

中国房地产

案例精解

CASE
ANALYSIS
ON
REAL
ESTATE
OF
CHINA

毛和文 毛定云 著

中国房地产

案例精解

毛和文 毛定云 著

中国民主法制出版社

2012 · 北京

图书在版编目 (CIP) 数据

中国房地产案例精解/毛和文, 毛定云著. —北京: 中国民主法制出版社, 2012. 5

ISBN 978 - 7 - 5162 - 0050 - 6

I. ①中… II. ①毛… ②毛… III. ①房地产业—法规—案例—中国
②房地产业—法规—研究—中国 IV. ①D922. 181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 055870 号

图书出品人/肖启明

出版统筹/赵卜慧

责任编辑/庞从容 唐仲江

特邀编辑/王 洋 石晓芳

书名/中国房地产案例精解

作者/毛和文 毛定云 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号 (100069)

电话/63292534 63057714 (发行部) 63055259 (总编室)

传真/63056975 63056983

E-mail: mzfs@263.net

经销/新华书店

开本/16 开 710 毫米×1000 毫米

印张/26 字数/406 千字

版本/2012 年 6 月第 1 版 2012 年 6 月第 1 次印刷

印刷/河北省永清金鑫印刷有限公司

书号/ISBN 978 - 7 - 5162 - 0050 - 6

定价/48.00 元

出版说明/版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

| 前言 |

有人认为房地产业是国民经济的支柱产业，也有人认为房地产业是国民经济的先导产业或者主导产业，是国民经济的晴雨表，在国民经济中的作用举足轻重。

房地产涉及许多法律关系，且这些法律关系非常复杂，尤其是民法中的物权和债权。有时，房地产还涉及行政、刑事、婚姻、继承等法律关系。

中国的房地产业在世界一枝独秀，为中国现代化建设作出了重大贡献，这是举世瞩目的。

在中国的房地产业发展过程中，也出现了形形色色的纠纷甚至社会问题，因此，研究房地产法律关系尤为重要。

本书收集了作者十余年来所经办的部分经典房地产案例，并按照房地产开发经营的主要流程进行排序。在每个主要节点上选取数个典型案例进行分析研究，例如征地、拆迁、补偿、合作开发、规划设计、施工建设、股权转让、预售、交楼、产权办理、面积差异的处理、违约、物业管理等等，并对房地产开发经营过程中容易出现的问题和纠纷进行了系统的归纳和阐释，使读者对于房地产开发过程有一个更加清晰的认识。

在我国，有关房地产案例方面的专著有不少，但绝大多数不够系统。作者十余年来一直致力于与房地产有关的业务，所收集的案例基本为作者本人亲自经办。同时，作者的工作地点在我国的南方，而我国的房地产业也首先从南方开始复苏，有关房地产方面的政策、法律、法规也多根植于南方，这为本书的写作提供了优越的客观环境和条件，正所谓春江水暖鸭先知，近水楼台先得月，这一点也使本书有了独到之处。

| 目录 |

征地补偿及土地使用权转让篇

- | | |
|-------|--------------------------|
| 案 例 一 | 宅基地买卖及合作建房合同的效力问题 / 3 |
| 案 例 二 | 有限公司征地协议的效力问题 / 9 |
| 案 例 三 | 镇政府制定征地补偿标准的效力问题 / 14 |
| 案 例 四 | 征地程序及镇政府制定补偿标准的效力问题 / 17 |
| 案 例 五 | 街道办作为征地主体的合法性问题 / 20 |
| 案 例 六 | 乡政府拍卖集体土地的合法性问题 / 23 |
| 案 例 七 | 国有和集体土地的拆迁和补偿标准问题 / 26 |
| 案 例 八 | 以租代征集体土地的合法性问题 / 29 |
| 案 例 九 | 由债权引起的土地使用权转移问题 / 38 |
| 案 例 十 | 拆迁补偿过程中的违约责任 / 41 |
| 案例十一 | 未取得土地使用证土地转让的效力问题 / 50 |

合作开发房地产篇

- | | |
|------|-----------------------------------|
| 案例十二 | 合作建临时商铺的合法性问题 / 59 |
| 案例十三 | 合作建房的合法性问题 / 63 |
| 案例十四 | 政府机关国有划拨用地合作开发房地产的
违约责任问题 / 66 |
| 案例十五 | 合作合同及其附属协议条款的效力问题 / 83 |
| 案例十六 | 收取固定利润的效力问题 / 94 |

案 例 十 七	未取得土地使用权的合作开发问题 / 99
案 例 十 八	股东代位诉讼或派生诉讼 / 104
案 例 十 九	诉讼或仲裁过程中的一事不再理 / 115
案 例 二 十	用地面积差问题 / 124
案例二十一	合作开发分配房屋的税务负担问题 / 127
案例二十二	股权被非法转让的法律后果 / 130

房地产工程承包篇

案例二十三	拖欠工程款的违约责任 / 135
案例二十四	非招标合同的法律效力 / 141
案例二十五	园林工程承包合同纠纷 / 144
案例二十六	排栅工程承包纠纷 / 149
案例二十七	艺术灯光安装工程承包纠纷 / 155

商品房预售和买卖篇

案例二十八	要约邀请、要约、承诺、预约合同问题 / 159
案例二十九	订金、定金、按金、诚意金、保证金、 押金问题 / 161
案 例 三 十	商品房买卖和按揭合同的过失责任 / 163
案例三十一	《商品房买卖合同》的生效时间及房屋 所有权的移转时间 / 165
案例三十二	售楼员违规打折的法律责任 / 172
案例三十三	商品房买卖格式合同及其附件之争 / 175
案例三十四	商品房买卖过程中单位优惠价的归属问题 / 181
案例三十五	未办房产证房屋转让的效力问题 / 185
案例三十六	已抵押的商品房购买及再抵押问题 / 192
案例三十七	开发商破产后已售房屋的产权问题 / 195
案例三十八	商品房质量与业主的精神损害赔偿问题 / 197

案例三十九	新建商品房代销与包销的法律性质问题 / 200
案 例 四 十	代销与包销过程中迟交楼的违约责任 / 208
案例四十一	新建商品房买卖合同面积误差纠纷 / 211
案例四十二	新建商品房买卖合同面积差构成欺诈的标准 / 216
案例四十三	拍卖房屋面积差的标准 / 220
案例四十四	平台、天台买卖或赠送的效力问题 / 228
案例四十五	替代木地板的使用 / 232
案例四十六	政府部门复函对于迟交楼的免责效力 / 237
案例四十七	商品房买卖合同纠纷的诉讼时效问题 / 241
案例四十八	规划路纠纷 / 244
案例四十九	集体收楼及新建商品房的交楼标准问题 / 249
案 例 五 十	房地产分公司迟办房产证违约责任的承担问题 / 255
案例五十一	合作方对于迟办房产证违约责任的承担问题 / 261
案例五十二	清算组的合法性问题 / 264
案例五十三	修改诉讼中被告的主体资格问题 / 286

综 合 篇

案例五十四	擅自改变房屋结构的民事责任 / 301
案例五十五	未办房产证房屋被司法机关查封的法律后果 / 306
案例五十六	司法机关对夫妻共有房产的查封 / 310
案例五十七	业主、施工单位、银行、其他债权人的 优先权问题 / 312
案例五十八	开发商在按揭购房中的担保责任 / 318
案例五十九	披着购房外衣的融资行为 / 320
案 例 六 十	涉刑事案件资金购房的处理 / 324
案例六十一	因维修造成的迟交楼违约责任 / 325
案例六十二	二手房转让纠纷 / 327
案例六十三	居间费的支付纠纷 / 328

案例六十四	烂尾楼被拍卖后附属设备设施的所有权 归属问题 / 333
案例六十五	房地产商标侵权纠纷 / 351
案例六十六	房地产公司网络域名侵权纠纷 / 358
案例六十七	小区会所、道路、车位、信报箱等配套设施的 产权归属问题 / 370
案例六十八	屋顶漏水的维修责任及空调安装位纠纷 / 374
案例六十九	上下层渗水、漏水的维修纠纷 / 379
案例七十	物业公司在刑事案件中的民事责任 / 381
案例七十一	高空坠物致人身财产损害纠纷 / 384
案例七十二	烂尾楼被变卖后的物业服务纠纷 / 388

后记	/ 406
----	-------

征地补偿及土地 使用权转让篇

案例一

宅基地买卖及合作建房合同的效力问题

案情简介

广州市乙投资有限公司（乙方）欲在广东省东部某市某县城仍属于集体所有的宅基地上从事商品房开发，2011年1月，该公司与广东省东部某市某县某镇甲村村民（甲方）签订《购买宅基地房产合同》。

一、《购买宅基地房产合同》主要条款

（一）宅基地房产及用地概况

1. 甲方拥有位于县城仍属于集体所有的宅基地房产及用地，用地的面积为13 000平方米，其中该宅基地上房产建筑面积约为10 000平方米。

2. 该房产及用地现状为：已搬迁。

（二）宅基地房产及用地转让价格

乙方向甲方支付受让上述宅基地房产及用地的价格为人民币1 200万元。

（三）宅基地房产及用地转让款支付办法

1. 本合同签订之日，乙方向甲方支付转让款的1/3，即400万元，该笔款项作为本合同的履约定金。

2. 甲方向乙方交付上述宅基地房产及用地之日，乙方向甲方支付转让款的1/3，即400万元。

3. 甲方向乙方交付上述宅基地房产及用地之日起30日内，乙方向甲方支付转让款的1/3，即400万元。

（四）宅基地房产及用地的交付

1. 甲方应在收到乙方支付的第一笔款后10日内，向乙方交付上述宅基地房产及用地。

2. 甲方以上述宅基地房产及用地的现状向乙方交付, 并应向乙方确认已腾空该房产且没有任何欠费。

3. 甲方向乙方保证没有用上述宅基地房产及用地设立任何债务, 且此项保证将持续有效。

4. 乙方应向甲方出具已报村委会确认的文件。

(五) 宅基地房产及用地的处分

1. 甲方向乙方交付上述宅基地房产及用地后, 该房产的使用权、收益权及处分权均由乙方行使。乙方有权将该房产拆除/改建/使用。

2. 甲方向乙方交付的上述宅基地房产及用地如被任何人及/或公司征用, 应由甲方向乙方出具获认可的全权授权文件, 并由乙方与征用方协商补偿条件, 征用补偿款项归乙方所有。

(六) 违约责任

1. 乙方未能按期向甲方支付转让款, 应按所欠款项的金额以每天1‰的标准向甲方支付滞纳金。

2. 甲方未能按期向乙方交付上述宅基地房产及用地, 甲方应按转让款总额以每天1‰的标准向乙方支付滞纳金。乙方可依法通过法律程序强制甲方履行其承诺的义务。

3. 因甲方所发生的债务造成乙方无法行使上述宅基地房产及土地使用权、收益权及处分权时, 甲方应按乙方已支付的转让款的2倍赔偿乙方的损失。

4. 甲方不履行或拖延履行本合同第五条约定的义务, 甲方应按转让款总额以每天1‰的标准向乙方支付滞纳金。乙方可依法通过法律程序强制甲方履行其承诺的义务。

与此同时, 甲乙双方打算再签订《合作建房协议书》。

二、《合作建房协议书》主要条款

(一) 开发项目用地概况

1. 甲方拥有位于县城仍属于集体所有的宅基地及地上建筑物, 并持有该土地的《集体土地所有权证》, 其中记载该土地的面积为13 000平方米(下称“合作建房用地”)。

2. 该土地现状为: 已搬迁。

(二) 合作建房模式

1. 乙方依法向政府申请包括上述合作建房用地在内的项目建设用地规划批准文件及征地批准文件, 有关费用由乙方承担。

2. 乙方向甲方依法征用上述合作建房用地用于房地产项目开发。

3. 乙方在完成包括上述合作建房用地在内的项目建设用地征用补偿后，依法成立房地产项目开发公司进行整体项目的土地出让及开发建设，有关土地出让金、项目开发建设销售费用、经营管理费用及税费均由乙方成立的项目公司承担。

4. 甲方通过从乙方成立的房地产项目开发公司分配房产的方式作为合作建房分成，并作为乙方征用上述合作建房用地的补偿。

(三) 合作建房分成方式

乙方成立的房地产项目开发公司在其建成的房地产项目的住宅部分按以下约定向甲方分配房产：

1. 包括上述合作建房用地在内的项目建设用地的容积率在 3.5 以内的，在扣除上述合作建房用地在整体项目用地的建设红线退缩、市政功能及相关公建配套功能用地所占的相应比例后，按该合作建房用地的实际可建楼面建筑面积的 20% 向甲方分配住宅部分的房产。

2. 包括上述合作建房用地在内的项目建设用地的容积率在 3.5 以上的房产，甲方不参与分成。

3. 乙方承担向甲方分成的房产的建造费用，用于分成的房产建造标准为：毛坯。

4. 甲方通过项目公司从乙方分成的房产以征地补偿的方式办理，乙方依法可取得分成房产的集体所有房产证。

5. 甲乙双方确认在甲方完成整体项目的工程竣工验收及相关交付使用的程序后，双方在 1 个月内进行分成房产的交付及过户手续。

(四) 合作建房用地的交付

1. 乙方依法取得包括上述合作建房用地在内的项目建设用地规划批准文件及征地批准文件后 5 天内，甲方应向乙方交付上述合作建房用地及所有上盖建筑物。乙方可自行对建筑物进行拆除或使用。

2. 甲方在向乙方交付上述合作建房用地及所有上盖建筑物的同时，应出具政府部门认可的确认乙方已完成征地补偿的证明。

3. 甲方应依法完成签订本协议及上述确认乙方已完成征地补偿的证明所需的村民大会表决通过程序。

(五) 违约责任

1. 乙方未能按期向甲方交付分成的房产，应按该房产的市价以每天 1‰ 的标准向甲方支付滞纳金。

2. 甲方未能按期向乙方交付上述合作建房用地及所有上盖建筑物及完

成本协议第四条约定的所有随附义务的，甲方应按该合作建房用地可建房产的市价以每天1‰的标准向乙方支付滞纳金。乙方可依法通过法律程序强制甲方履行其承诺的义务。

（六）本协议的解除

如乙方无法获得包括上述合作建房用地在内的项目建设用地规划批准文件及征地批准文件及/或乙方变更本项商业计划，乙方应以书面的形式通知甲方解除本协议。

法理分析

众所周知，我国的土地实行社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。

1986年6月25日第六届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《中华人民共和国土地管理法》第六条规定：“城市市区的土地属于全民所有即国家所有。”“农村和城市郊区的土地，除法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，属于集体所有。”

1999年1月1日起施行的《中华人民共和国土地管理法》第八条第一款规定：“城市市区的土地属于国家所有。”第二款规定：“农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于农民集体所有；宅基地和自留地、自留山，属于农民集体所有。”第六十三条规定：“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设；但是，符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外。”

从广州市乙投资有限公司介绍的情况得知，甲方拟“出售（转让）”的土地属于集体所有的土地（宅基地）。而从上述法律规定可以清楚地看出，农民集体所有的土地不得出让、转让或者出租用于非农业建设。集体所有的土地如果符合城市总体规划，必须先由国土部门代表国家依法征收转为国有建设用地，然后再依法出让给土地使用者进行开发建设。以上合同违反了上述法律的强制性规定，显然是无效的。

1990年5月19日发布的《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》（中华人民共和国国务院令第55号）第十三条规定：“土地使用权出让可以采取下列方式：（一）协议；（二）招标；（三）拍卖。”

长久以来，在我国的商品房开发过程中，大多数情况是由房地产开发公司与村民小组、村委会、乡（镇）、县（市）、区等各级政府签订所谓的“征地合同”，由房地产开发公司直接将征地、拆迁、安置、补偿款（包括

地上建筑物、定着物、构筑物、树木、青苗、蔬菜等补偿费) 支付给农民, 按当地政府部门规定的比例办妥一部分农业人口转为非农业人口和“安置”手续, 由大多数农民签字确认同意土地被征用并办理拆迁结案。之后, 再报当地国土部门将被征用的土地转为国有土地, 再由房地产开发公司与当地国土部门签订《国有土地使用权出让合同》, 缴纳土地使用权出让金、市政建设配套费和各项税、费, 领取《建设用地规划许可证》、《建设用地通知书》、《建设用地批准书》和《国有土地使用权证》。

还有的情况是, 不少企、事业单位通过各种渠道先领取了《建设用地规划许可证》, 再与农民集体经济组织洽谈征地、拆迁、安置、补偿等事宜, 最后再与国土部门协议办理有关国有建设用地的“出让”事宜。

在这一过程中, 《建设用地规划许可证》经常出现加名(在用地单位的名称之后再加上其他的用地单位, 即所谓的“合作开发”)、转名(将原先的用地单位变更为其他的单位, 实质就是转让)的情况。只要《建设用地规划许可证》的用地单位名称变动, 《建设用地通知书》、《建设用地批准书》、《国有土地使用权证》的用地单位名称就会相继发生变动。《建设用地规划许可证》和《建设用地通知书》都附有“用地红线图”, 虽然获得《建设用地规划许可证》及“用地红线图”并不意味着取得了国有土地使用权, 但是, 用地单位在每次变更(加名、转名)的过程中都能获得丰厚的利益, 因此, 这一过程就被称之为“卖红线”或“炒红线”。这是我国房地产开发过程中, 土地一级市场和二级市场持续了多年的乱象。

2002年7月1日起施行的《招标投标挂牌出让国有土地使用权规定》(国土资源部令第11号)第四条规定:“商业、旅游、娱乐和商品住宅等各类经营性用地, 必须以招标、拍卖或者挂牌方式出让。前款规定以外用途的土地的供地计划公布后, 同一宗地有两个以上意向用地者的, 也应当采用招标、拍卖或者挂牌方式出让。”

2004年3月30日, 国土资源部、监察部联合下发《关于继续开展经营性土地使用权招标投标挂牌出让情况执法监察工作的通知》, 规定:“2002年7月1日《招标投标挂牌出让国有土地使用权规定》(国土资源部令第11号)实施后, 除原划拨土地使用权人不改变原土地用途申请补办出让手续和按国家有关政策规定属于历史遗留问题之外, 商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地必须采用招标投标挂牌方式供应, 其他土地的供地计划公布后, 同一宗地有两个或两个以上意向用地者的, 也要采用招标投标挂牌方式供应。各地要严格按国家政策规定界定《招标投标挂牌出让国有土

地使用权规定》实施前的历史遗留问题，不得擅自扩大范围，不得弄虚作假、变相搭车，并要加快工作进度，于2004年8月31日前将历史遗留问题处理完毕。对8月31日后以历史遗留问题为由采用协议方式出让经营性土地使用权的，要从严查处。”

这就是我们所说的“8·31”大限。自此以后，国有建设用地的使用权结束了以协议的方式出让的历史，《建设用地规划许可证》和其他用地文件也不存在“加名”、“更名”或者“转名”之说。

关于“合作建房”，《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释〔2005〕5号）第十四条规定：“本解释所称的合作开发房地产合同，是指当事人订立的以提供出让土地使用权、资金等作为共同投资，共享利润、共担风险合作开发房地产为基本内容的协议。”第二十四条规定：“合作开发房地产合同约定提供土地使用权的当事人不承担经营风险，只收取固定利益的，应当认定为土地使用权转让合同。”第二十五条规定：“合作开发房地产合同约定提供资金的当事人不承担经营风险，只分配固定数量房屋的，应当认定为房屋买卖合同。”第二十六条规定：“合作开发房地产合同约定提供资金的当事人不承担经营风险，只收取固定数额货币的，应当认定为借款合同。”第二十七条规定：“合作开发房地产合同约定提供资金的当事人不承担经营风险，只以租赁或者其他形式使用房屋的，应当认定为房屋租赁合同。”

从以上规定可以看出，合作开发房地产是以有偿获得国有建设用地使用权为前提的，本案例所述合作的标的是集体所有的土地，远远不具备从事房地产合作开发的基本条件，因此，合作开发房地产合同也是无效的。

广州市乙投资有限公司意欲通过以上两份合同达到征地和商品房开发的目的，现在，这一做法不符合法律、法规的规定。目前，我国的大多数省、市的国土部门都设立了“土地开发中心”或者“土地整理和储备中心”之类的机构，专门负责以政府的名义对符合规划的集体土地进行征收、补偿和人员安置，自行（或者委托一级开发公司）完成集体土地或者国有土地上的建筑物、构筑物、定着物拆迁、补偿工作，再将整理后的国有建设用地以招标、拍卖、挂牌的方式在公开市场上进行出让。

房地产开发企业想绕开以上程序进行“商品房开发”都是违法的。

有一种现象值得注意，有不少地方出现了“小产权房”一说，指的是在集体所有的土地上建设房屋，然后对外进行销售。但到目前为止，政策、法律都不支持这种做法。

案例二

有限公司征地协议的效力问题

案情简介

2004年10月，广东省佛山市某村民委员会一村民小组的何先生以及同村其他6名村民称，他们村约700亩土地（包括禾田、鱼塘及其他土地）被征用，在召开村民会议时，在被告知如签字同意征地可当场得到5元现金后，一部分不明真相的村民便签字同意征地。

经了解，在2004年8月24日，佛山市某有色金属产业开发有限公司（甲方）与该村民小组（乙方）、村民委员会（丙方）签订《征收土地协议书》，其主要内容为：

为了发展当地经济、增加农民收入，为更好地利用土地资源优势、加速地方的经济发展，经甲、乙、丙三方共同协商，同意征收位于该村的土地用于开发建设。

一、征地补偿价格（含土地补偿费和安置补助费）

征地补偿标准按照有关规定以及甲、乙、丙三方协商制定：禾田2万元/亩，鱼塘2.2万元/亩，其他土地（旱地、林地、荒地）1.8万元/亩。

二、征地面积及土地补偿款

（一）禾田应征地面积180.69亩，其中返还27.10亩，实征153.59亩，补偿金额是3 071 800元。

（二）鱼塘应征地面积265.27亩，其中返还39.79亩，实征225.48亩，补偿金额是4 960 560元。

（三）其他土地（荒地、林地、旱地）应征地面积265.80亩，其中返还39.87亩，实征225.93亩，补偿金额是4 066 740元。

以上三项合计人民币大写壹仟贰佰零玖万玖仟壹佰元整（¥12 099 100元）。