

LAW PRACTICE AND CASE
ANALYSIS OF REAL ESTATE

房地产

法律实务与案例解析

魏济民 于跃江 ◎ 主编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

房地产法律实务与 案例解析

魏济民 于跃江 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

房地产法律实务与案例解析/魏济民，于跃江主编.—北京：中国法制出版社，2018.2

ISBN 978-7-5093-8667-5

I.①房... II.①魏...②于... III.①房地产法-案例-中国
IV.①D922.181.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2017）第319711号

策划编辑/责任编辑：马金凤（editormjf@163.com） 封面设计：杨泽江

房地产法律实务与案例解析

FANGDICHAN FALÜ SHIWU YU ANLI JIEXI

主编/魏济民、于跃江

经销/新华书店

印刷/

开本/710毫米×1000毫米 16开 印张/26.75 字数/328千

版次/2018年2月第1版 2018年2月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-8667-5 定价：79.00元

北京西单横二条2号

邮政编码100031 传真：66031119

网址：**http: //www.zgfzs.com** 编辑部电话：**66070046**

市场营销部电话：**66033393** 邮购部电话：**66033288**

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

编委会

主 编

魏济民 于跃江

编委成员

孙淘 周光福 林旭明 李斐

陈熙 黄媛 何紫丹 于洋

李东璧 张少丽 李亚强 汪艳

特别顾问

王韶（广东省房地产行业协会会长）

王小莉（中国广州仲裁委员会主任）

王义军（恒大地产集团总裁办副主任）

王子旗（富力地产湖南、湖北公司董事长）

尚东宁（雅居乐集团法务部总经理）

谭彦斐（侨鑫集团有限公司高级法务经理）

自序一

原碧桂园地产集团法务与华瑞兴律师事务所合作的《房地产法律实务与案例解析》一书，经过公司法务与职业律师两个团队的共同努力编写完成，这是一部由一线房地产法务和房地产律师撰写的房地产法律业务用书。华瑞兴作为一家扎根于建筑工程、房地产、PPP领域的专业型公司化律师事务所，有幸得到碧桂园地产法务团队的认可，让我们感到莫大的自豪与光荣。职业律师通过专业素养敲开房地产行业领军企业的大门，并得到房地产法务同仁的肯定与赞许，表明该律师团队和其所执业的律师事务所已取得与房地产行业大佬们开展深度法务合作的机会。

华瑞兴律师事务所成立于2002年9月，今年恰逢华瑞兴创所15周年，是华瑞兴走建筑房地产专业律师事务所之路的第十个年头，也是公司化律师事务所改革的第五年。在这美好且值得纪念的2017年，华瑞兴与碧桂园法务一起携手合作，完成了本书的编写，这是对碧桂园法务与华瑞兴律师事务所多年承办经典案例的一次总结归纳，也是我与原碧桂园法务部于跃江博士作为法律人的共同梦想，让后来人可以沿着我们的路，通向更远更宽的房地产法律道路。

目前，中国需要工匠精神。华瑞兴与碧桂园地产初次结缘于2011年7月1日，华瑞兴律师事务所经过团队共同努力，继成为广州市城市标志性建筑广州塔（小蛮腰）的施工总包方上海建工集团广州公司常年法律顾问后，又中标广州亚运城的常年法律顾问（亚运城由富力地产、碧桂园地产、雅居乐地产、中信地产、世贸地产五大股东组成，共同出资255亿元总价竞得广州亚运城项目，轰动世界，创造当年中国拍地史上地块最大、总价最高的奇迹）。2014年，华瑞兴有幸再为碧桂园马来西亚“森林城市”施工单位和阳江市某土地一级开发等海内外项目提供法律服务。与华瑞兴建立海外合作关系的英国铭瑞律师事务所所有130多年的悠久历史，在英国排名前五，也是一所蕴含老牌西方工匠精神的建筑房地产律师事务所。今年年初我去了日本，当地专门从事寺庙建设的金刚组创办于公元578年，至今已有1439年的发展历史，是世界上最古老的家族企业，也是世界工匠精神的鼻祖。而华瑞兴律所成立仅15年头，与碧桂园、英国铭

瑞、日本金刚组等行业翘楚的历史相比，华瑞兴差距还很大，所以我们还要学习精雕细琢、精益求精的工匠精神，靠一代又一代的华瑞兴同仁共同努力，践行华瑞兴律师的工匠梦想，实现华瑞兴的法律服务口号：立足建筑地产（中国PPP），专注涉外金融（一带一路）。华瑞兴之梦就是中国梦的一部分，华瑞兴为此将不断创新和坚持走建筑地产（PPP）公司化律师事务所发展道路，并希望与全球建筑房地产领域的商贾巨子一起风雨同舟，共创辉煌！

最后，感谢原碧桂园法务部于跃江博士的重视和支持，感谢碧桂园法务人员提供的大量经典案例，感谢碧桂园地产法务对华瑞兴多年的支持与肯定。感谢广东省房地产行业协会王韶会长、广州仲裁委员会王小莉主任、恒大地产集团总裁办王义军副主任、富力地产集团湖南、湖北公司董事长王子旗先生、雅居乐地产法务部尚东宁总经理以及侨鑫集团有限公司高级法务经理谭彦斐为本书作序。目前华瑞兴团队共完成了《建筑工程法律实务与案例精选》《中国特色PPP法律实务与案例精选》《法国PPP的立法和实践》《房地产法律实务与案例解析》四部著作，大量华瑞兴专业著作将陆续出版，作为华瑞兴创始人之一，我深感自豪。感谢华瑞兴团队孙淘、李斐、周光福、林旭明、何紫丹、张少丽、李东璧、李亚强、陈熙、黄媛、汪艳等成员的辛苦付出，实现华瑞兴基业长青的梦想，唯有靠华瑞兴团队的力量！

华瑞兴律师事务所管委会主任

魏济民

自序二

中国的房地产经济形态及其发展历程，是全世界20世纪末到21世纪初这二十多年间颇为引人注目的经济现象。二十多年来，中国房地产业以令世人瞠目结舌的规模和速度，创造了一个又一个不可思议的世界级经济神话。这个经济形态的性质及其在中国经济社会所起的作用，以及它今后在相当长时间内对中国乃至世界带来的影响，将不可估量。

中国房地产业涉及的社会主体非常广泛，包括各级政府、众多房地产开发企业和金融机构、大量的施工单位以及规模巨大的农民工队伍和城市购房群体，还有与房地产相关的各行业商品生产和供应商。如此众多的社会主体，决定了房地产业社会关系非常复杂，涵括土地征收、工程施工、房屋销售、物业服务等全产业链和社会生活各方面。由于房地产经济对社会的全方位影响，其涉及的法律关系十分广泛，催生的法律服务需求也十分巨大，而且发展迅速。

中国的律师业重建于20世纪80年代初。从中国开始建设社会主义市场经济到加入世贸组织，中国律师对经济领域的服务逐渐发展起来。但中国公司法务则起步较晚。20世纪90年代后期才大体出现公司法务雏形。而真正独立于职业律师的公司法务组织及专业群体，则是21世纪前十年才开始出现的。

公司法务是公司企业中独具特色的专业群体。他们承担大量的公司法律事务，为公司顺利发展做出显著贡献。公司法务专业操守和敬业精神，以及基于法律人共同的专业信仰和职业素质而在公司治理和经营中所承载的重负和创造的业绩，却是不容忽视的。

我一直主张公司法务应当与职业律师相结合的。这不单对中国社会法治建设有莫大益处，对公司和律师业发展也有良好促进作用。广东华瑞兴律师所是一家在房地产和金融及海外法律业务等方面有专深造诣的公司制律师事务所，碧桂园集团是全国知名的大型房地产公司。多年来，碧桂园法务团队克勤克俭，辛劳敬业，为集团发展做出了很大贡献，是一支很好的法律团队。作为法律同行，双方携手对房地产法律问题做些理论和实务相结合的专业探讨，自当

非常有益。本书的编纂是个初步探索。书中华瑞兴律师所撰写的案例和文章，有其自身特色，其观点不乏新意。碧桂园法务人员编纂的案例，多由曾在碧桂园法务团队工作过的资深法务人员所写，是他们自身经验的总结，饱含着他们的辛劳和奉献。他们的实务经验和专业观点，可以为有关房地产法律的专业人员提供有价值的参考。相信通过此次华瑞兴律师事务所和碧桂园公司法务人员的专业合作，对从事房地产法律事务的法律同行们会有所助益，并借此祝愿中国职业律师和公司法务今后继续合作携手，不断有新进展。

原碧桂园集团法务部法务经理

于跃江

序一

1979年，广州东湖新村敲响了中国商品住宅小区的第一槌，中国房地产业由此揭开了帷幕。

伴随土地使用、住房制度、城市综合配套开发建设和外资引进等一系列改革的深入，神州大地掀起了一股房地产开发的“热潮”，各行各业千军万马般涌向房地产，成为时代的“弄潮儿”！房地产业以完全不同于计划经济体制的城市建设模式，高于国民经济增长速度向前发展，不断推动城市建设发展和人民群众居住条件的改善，在国民经济发展中具有举足轻重的地位。

广东房地产得改革开放之先风，凭借务实内敛的作风大胆学习借鉴港澳及国外之成功经验，并敢于创新开拓，产品细腻精致，开创了中国特色无数个“第一”，引领着中国房地产发展的潮流：土地拍卖第一槌；率先引入外资、按揭、物业管理；第一个卖“楼花”、境外销售；发布中国房地产第一份社会责任报告……由于广东房地产特点鲜明，有别于北京、上海等，被称为“粤派地产”。

进入21世纪，广东房地产以在全国市场攻城掠地的霸气、敢为人先勇于创新的锐气以及精细务实大盘造城的大气，进一步奠定了“粤派地产”在全国的“江湖地位”，创造了一个又一个中国地产的“神话”，成就了中国特色“黄埔军校”和“样板房”的美名。2016年，中国房地产企业销售金额前6位，广东占5家，其中恒大、万科、碧桂园均超过3000亿元，占领全国前3名；保利达2200亿元、中海超1900亿元，位列全国第五位和第六位；中国房地产企业销售金额前10位企业累计销售额为22021.9亿元，其中广东企业为14572.1亿元，占比高达66.2%。销售金额前20位，广东占8家；前50位占15家，前100位占25家。“粤派地产”赢得了全国地产同行的尊重。

一方水土孕育一方人！《房地产法律实务与案例解析》一书同样传承了“粤派地产”的基因，由“粤派地产”代表性企业碧桂园集团与华瑞兴律师事务所共同编撰，所有作者都具有丰富的房地产法律实务经验，全书没有坐而论道，而是

以实务操作与大量鲜活案例为主，可读性和可操作性强。

期待《房地产法律实务与案例解析》一书早日面世，共同推动中国和谐社会建设和社会经济健康平稳发展。

谨以此为序。

广东省房地产行业协会会长

王韶

序二

如果说房地产行业开始告别高利润率的“黄金时代”，进入了“白银时代”，我想，房地产法律服务行业进入的则是“英雄时代”。房地产法律服务行业是随着房地产行业的蓬勃发展而逐渐成熟的，也正因为房地产市场的变化和转型，面临新的机遇和挑战。房地产法律服务行业已经形成了涵盖各个环节的全方位、深层次的体系，我们还未来得及沾沾自喜，就逐渐意识到转型带来的未知领域已然出现，变化带来的问题也以各种新的表现形式扑面而来，而对于转型中出现的新的特点和发展趋势，又带来新的法律问题以及法律服务的机会。面对机会，房地产法律服务行业从业者如何从专业知识结构、房地产法律服务模式、肩负的职能等方面寻求突破？这些问题似乎人人都在琢磨，而纸上谈兵者甚多，身体力行者少之，这是时代之弊也是机遇之所在。

正如我所了解的魏济民律师心之所往的工匠梦想，又如碧桂园集团所追求的“社会因我们的存在而变得更加美好”，他们孜孜以求精益求精的匠心、锐意进取勇于担当的态度，为我们带来拨开市场迷雾、解决转型难题的《房地产法律实务与案例解析》一书。立足专业之基本、凝聚智慧而谋求突破，华瑞兴作为建筑房地产专业律师事务所，其专业化的团队通过常年大量的法律服务实践，有博观约取的能力、厚积薄发的条件，为房地产企业提供有效的法律风险评估和风险防范机制，助力实现行业的良性发展。其与碧桂园法务团队的合作，在碰撞交流中实现突破，也为律师法律服务市场的开拓提供更为广阔的空间。

独学而无友，则孤陋而寡闻。这本《房地产法律实务与案例解析》是华瑞兴律师团队与碧桂园集团法务团队多年来房地产法律实务经验的汇集与精炼，亦是我们法律人面对时代与市场暗潮涌动时得以互相切磋、有所增益之良师益友。

正如我所坚信的——“唯学习者强、唯创新者进、唯变革者胜”，仲裁事业作为同样处于变革中的法律服务行业，愿与君同行，如切如磋，如琢如磨。

中国广州仲裁委员会主任

王小莉

序三

随着改革开放的深化，我国房地产行业从无到有已经走过了三十多年的风风雨雨。我国房地产市场受政府强有力的调控，并非完全竞争的市场。房地产行业关系国计民生，有关它的每一项政策、每一条新法规的出台都能引发经济动荡，影响着人们的生活。但在房地产的世界里，法律、法规、政策多，法律关系极其复杂，多方博弈繁杂而激烈。入世以来，随着中国与世界的经济联系越来越紧密，我国房地产行业也进行了重大变革，从起步、摸索、动荡、调整的过程中逐步趋于理性和成熟。但是与之相匹配的法律、法规却不够健全，政策与法律法规之间存在诸多不一致，造成制度层面还不能完全适应行业发展的需要。因此，在房地产领域中存在诸多的法律问题需要理顺和解决。

本书从房地产诉讼法律业务和非诉法律业务两方面入手，理念与实践相结合，以全新的理念、全新的视角、全新的方式对房地产行业实务中出现的法律问题进行总结和分析，并对相关案例进行法律实证研究，深入浅出，通俗易懂。

本书体现出作者扎实的法律理论功底和丰富的房地产领域的实践经验，对相关立法者、学术研究者、专业爱好者及房地产实务人员都具有很高的参考价值，是一本难得的好书，我非常乐意将该书推荐给大家。

恒大地产集团法务部总经理

王义军

序四

我国的房地产市场是从20世纪90年代开始形成，是一个从无到有、从不完善到逐步完善的发展过程，与此对应的房地产法律体系以及司法实践等也是一个不断发展的过程。房地产行业过去和现在都是国民经济中的重要产业。由于行业的特殊性，约束房地产行业的法律法规繁多，房地产项目的运作不但是一个经济过程，也越来越成为一个法律过程。在这样的背景下，专业化的房地产法律服务就成为房地产开发项目预防经营风险、规范企业管理、提高投资效益的必然选择。

目前，国家十分注重对房地产市场的调控，手段多样，已从行政手段逐渐转变为市场和法律手段。就房地产立法和司法实践而言，新的法律、法规、司法解释可以说是层出不穷，司法实践变化也较快。房地产行业包含着广泛而复杂的权利义务关系，其开发内容包括土地取得、房屋建设以及房产租售的全部过程，涉及开发商对开发用地的基础设施建设，对开发房屋的施工建设以及预、销售和租赁等全部经营活动。参与房地产行业的各个主体都有了解相关法律和案例的需求，从而规避法律风险并能通过法律途径保护自己的合法权益。

房地产开发全过程的整体性、复杂性，决定了房地产法律服务的专业性和综合性。华瑞兴律师事务所曾为由富力牵头组建的广州利合房地产开发有限公司亚运城项目以及富力广州杨箕村旧城改造项目提供过优质、高效的法律服务。多年来华瑞兴一直扎根于建筑房地产法律服务领域，立足于打造专业型精品律所。大型知名房地产企业和房地产专业律所联手合作，必能碰撞出绚烂的火花、烹饪出高质量的知识盛宴。“实践出真知”，本书出自于有着多年房地产法律实务经验的法务和律师之手，汇集了众多实操案例，并作出了专业的分析和点评，凝聚了房地产法律人的智慧和汗水，具有较强的实用性和可读性。

富力地产湖南、湖北公司董事长

王子旗

序五

社会主义市场经济的本质是法治经济，建筑房地产行业作为社会主义市场经济的重要组成部分，必须在法律的框架下开展活动，法律风险防范工作理应得到高度重视。

2016年12月，中央经济工作会议提出要坚持“房子是用来住的，不是用来炒的”的定位后，放眼近期全国范围内密集发布的限购、限贷、限价等房地产市场综合调控措施，作为建筑房地产市场主要参与者的房地产开发企业、购房人、银行、中介、施工单位、政府机构等，均需切实做好各类风险管理工作，维护自身的合法权益，促进建筑房地产市场的健康有序发展。

建筑房地产市场各类参与主体都可以通过本书获得丰富的建筑房地产行业知识，提高自身参与建筑房地产市场的综合能力，本书最大的特点是由公司法务人员和职业律师共同完成，视角广阔，内容全面，在丰富建筑房地产法律风险实务案例库的同时，一定程度上展示了大型知名地产集团法律风险管理控制需求，提高了华瑞兴律师事务所的建筑房地产法律服务品牌。魏济民律师在2017年年初为雅居乐集团讲授的《工程项目部管理与风险防范》培训课程受到了雅居乐集团各房地产项目公司（项目部）领导及同事的一致好评。

现今全球经济增长态势疲软，全球经济复苏依然缓慢且不均衡，中国作为世界重要经济体不可能独善其身。建筑房地产行业作为我国市场经济的重要组成部分，法律风险管控工作应更上一层楼。可喜的是，我国的律师事务所基本都设有独立的建筑房地产法律服务部门，建筑房地产企业基本都设有独立的法务部或有专职从事法律风险管控工作的法务人员，社会律师和法务人员的专业服务提高了房地产法律风险管控水平，但是建筑房地产内部法律服务团队和社会外部职业律师团队之间的合作模式有待进一步探讨，合作程度有待进一步提高。我们正行进在建筑房地产法律风险防控的长征路上。

雅居乐集团法务部总经理

序六

两年前，华瑞兴律师事务所管委会主任魏济民律师受邀到侨鑫集团有限公司讲课，主题是《房地产开发法律实务九篇》。此次讲课，济民律师主要运用实际操作过的案例的形式跟大家分享了有关土地开发、房屋征收及补偿、城中村改造、房地产项目收购交易及融资、工业和商业地产项目风险管理等方面的内容，同时还提出“互联网+房地产”相关的问题跟大家一起探讨、交流。

而今，济民律师带领的华瑞兴团队，继《建筑工程法律实务与案例精选》之后，再次以丰富的实务经验与精选案例，点滴汇聚，精心打造，推出本书，和大家一起探讨房地产发展中存在的问题与纠纷的解决思路。

房地产业在世界各国的国民经济中都占有非常重要的地位。经济越发达的国家，房地产业所占的比重就越大。而在中国，人们衣、食、住、行四个方面，投入最大的就是“住”。在中国的传统思想里，解决了“住”，人就有了立身存命的根本，一切就有了发展的基础。于是，房地产业成为国民经济中的一个基础产业，一个先导产业，带动一百多个相关行业的发展。

在我国，房地产业虽然从20世纪80年代才开始起步，但是发展非常迅速，对促进城市化进程、改善人民生活起了很大的作用。但同时也可以看到，当前我国房地产业在房地产开发过程中还存在一系列问题，各种纠纷层出不穷。如何解决及防范这些纠纷，保证社会和谐，是房地产业从业者 and 法律服务提供者需深入研究的问题。

近几年，房地产纠纷主要涉及房地产的开发建设、销售、使用、管理等方面，发生纠纷的类型主要有建设工程施工合同纠纷、商品房预购、预售合同纠纷、房屋租赁合同纠纷、物业管理合同纠纷等，并呈现逐年上升趋势，在整个民事案件中所占的比重也逐年加大。本书以大量实际案例为基础，从法律实务和房地产开发的不同角度，对房地产产业中发生与存在的纠纷与风险进行了分析和总结，对研究学习房地产实务纠纷解决及风险防范的朋友，能作为宝贵的借鉴，是一笔不可多得的知识财富。

侨鑫集团有限公司高级法务经理

谭彦斐

- 上篇 房地产市场发展概况
 - 第一章 房地产市场运行情况
 - 第二章 房地产开发企业规模情况
 - 第三章 房地产经济的发展趋势
 - 第四章 房地产市场面临的风险
 - 第五章 房地产法律服务的重要意义
- 中篇 房地产诉讼法律实务与案例
 - 第一章 房屋买卖合同纠纷
 - 一、购房合同无效，能否要求返还双倍定金
 - 二、房产纠纷诉讼时效问题
 - 三、法院可以调整双方约定的过高的违约金
 - 四、关于合同撤销权的认定
 - 五、债务人可以自愿履行诉讼时效已届满的部分债务
 - 六、合同条款会因违反公平原则而被撤销
 - 七、一方当事人不出庭质证，法官可对证据进行实质性审查
 - 八、预付款与定金的区别
 - 九、一次性付款和按揭付款的认定
 - 十、“显失公平”的认定
 - 十一、违约责任与侵权责任的竞合
 - 十二、房屋首付变更的认定
 - 十三、“转按揭”与“提前还贷”的异同
 - 十四、《认购书》的法律性质
 - 十五、“由于行政主管部门等原因”导致延迟交楼的认定
 - 十六、如何认定债务人“以不合理低价转让系争房屋”
 - 十七、备案“延迟”的法律责任问题
 - 十八、竣工验收备案表是否可约定为房屋交付条件
 - 十九、非小区业主购买车位能否办理车位产权登记

- [二十、合同附图与实际交付差异的认定](#)
- [二十一、预告登记抵押权如何保证合法实现](#)
- [二十二、预登记购房人与开发商、债权人之间的法律关系](#)
- [第二章 房屋租赁合同纠纷](#)
 - [一、违约金的性质](#)
 - [二、“滞纳金”的法律性质](#)
 - [三、合同转让的条件](#)
 - [四、代位权行使的条件](#)
 - [五、买卖不破租赁](#)
 - [六、无效租赁合同是否需要支付租金](#)
- [第三章 相邻关系纠纷](#)
 - [一、何为“相邻关系”](#)
 - [二、违章建筑的内涵与外延](#)
- [第四章 不动产使用权转让、确权纠纷](#)
 - [一、何为“当事人适格”](#)
 - [二、认定合同无效的标准](#)
 - [三、关于物权变动的“登记要件主义”](#)
 - [四、关于土地确权历史遗留问题的行政处理](#)
 - [五、系争房屋未办理权属登记的法律后果](#)
- [第五章 建设工程施工合同纠纷](#)
 - [一、法院认定资料专用章可使合同具备法律效力](#)
 - [二、案外人对执行标的的主张的一般债权不能排除法院的强制执行](#)
 - [三、提起代位权之诉的条件](#)
 - [四、分包人约定的“支付赶工措施及奖励费用”能否视为《分包合同》违约损失约定赔偿额](#)
 - [五、不具有资质的个人承建工程工程款索赔问题](#)

- [六、施工单位违法转包，应在欠付工程价款范围内承担责任](#)
- [七、工程转包和发包人的付款责任问题](#)
- [八、工程款优先受偿权的实现问题](#)
- [九、承包人支付劳动报酬的责任问题](#)
- [十、受托人以自己的名义与第三人订立合同时，委托代理关系如何认定](#)
- [十一、诉讼时效及建设工程承包人工程价款优先权的“竣工之日”如何判定](#)
- [十二、建设工程的木工劳务承包人是否属于司法解释规定的实际施工人](#)
- [十三、建设工程施工合同纠纷中有关结算的几个问题](#)
- [十四、涉外案件的管辖权及法律适用问题](#)
- [下篇 房地产非诉法律实务与案例](#)
 - [第一章 土地一级开发](#)
 - [河北省某市土地一级开发项目](#)
 - [第二章 PPP项目土地一二级合并开发](#)
 - [广东某互联网创新集聚区和会展物流区PPP项目](#)
 - [第三章 城中村改造](#)
 - [杨箕村改造挂牌公开出让地块以底价成交之法律点评](#)
 - [从杨箕村拆迁看农村集体土地征收的法律适用](#)
 - [杨箕村改造安置中拒迁户涉诉之法律分析](#)
 - [广铁南站“地王拍卖战”之法律评点](#)
 - [政府应如何有力推动“城中村”改造工作](#)
 - [城中村改造开发企业的法律风险防范](#)
 - [如何破解集体土地转性难的问题](#)
 - [第四章 房地产并购专项事务](#)
 - [广州番禺地块收购项目](#)

- [重庆建筑公司股权收购项目](#)
- [浅析房地产项目收购模式](#)
- [肇庆市某公司通过股权收购方式取得某土地及房地产项目](#)
- [房地产事务尽职调查清单（参考）](#)
- [第五章 建筑工程专项事务](#)
 - [专业承包单位承接建设单位发包的工程后是否可再专业分包](#)
 - [以案说法浅议深化设计与工程变更](#)
 - [建筑工程合同中固定总价的法律风险防范](#)
 - [建筑施工企业用工法律风险防范探讨](#)
 - [建设工程招标投标制度中毁标行为的法律责任](#)
 - [浅议发包人、总承包人是否要对分包人、实际施工人拖欠的建筑材料款项承担连带清偿责任](#)
 - [建设工程中“阴阳合同”情形下保修义务的承担](#)
 - [工程合法分包人向发包人主张工程款债权应依法得到保护](#)
 - [浅析取消建筑企业异地从业的资质备案制度](#)
 - [关于工程承包方预期利润索赔问题的分析](#)
 - [拖欠工程款的，司法实践中实际施工人应当享有建设工程价款优先受偿权](#)
 - [企业应重视公章的保管与使用](#)
 - [论建筑施工单位项目部法律风险及防范措施](#)
 - [《证据规则》适用中的注意事项](#)
- [第六章 房地产专项事务](#)
 - [建筑工程施工合同审查应当注意的事项](#)
 - [房地产企业采购合同法律风险防范](#)
 - [房地产广告法律风险防范](#)
 - [浅析逾期交房违约金的调整标准](#)
 - [关于设计变更问题的分析](#)

- [购房者提前还贷，银行无权收费和限制](#)
- [对《广州市物业管理暂行办法》的几点见解](#)
- [第七章 海外房地产业务与案例](#)
 - [国际招投标及风险防范](#)
 - [涉外BOT项目特许权协议签署前重点问题分析](#)
 - [FIDIC及涉外建筑工程分包合同的法律适用](#)
 - [广东某海外工程有限公司马来西亚碧桂园“森林城市”地产项目](#)
 - [越南某电厂项目母公司担保法律风险分析](#)
 - [尼泊尔某一特定生物质发电站BOT项目](#)
- [附录一 华瑞兴律师事务所发展历程](#)
- [附录二 华瑞兴合作客户单位及案例](#)

上篇 房地产市场发展概况

第一章 房地产市场运行情况

2015年以来，一线和部分二线城市房地产市场持续火爆，2016年8月末上海一手房销售量创历史新高，甚至出现了为获得首套房购房资格排队离婚的现象。在货币条件宽松、城市化持续推进的情况下，核心城市房价上涨具有合理性，但杠杆风险不容忽视。面对房地产市场的持续高温，各地也相继出台调控措施。实体经济低迷，资产价格受益于货币宽松。房地产，特别是核心城市房产，具有较强的资产属性，其景气度历来与货币金融条件高度相关。2007年、2010年、2013年三次房地产市场繁荣均是在流动性宽松的背景下发生的。2015年以来，央行多次降准降息，社会融资快速增长，且在实体经济低迷的情况下，社会资金集中涌向具有稀缺性的存量资产，构成了本轮核心城市房价上涨的宏观背景。

据2016年国家统计局发布的数据显示，全国房地产市场“金9”销售表现不错，单月销售额同环比分别上升56%及50%，销售面积分别上升34%及52%，前9月商品房销面增速由前8月的25.5%小幅扩大至26.9%，销额增速由38.7%扩大至41.3%，在经历连续4个月的收窄后有所反弹。9月房企到位资金同比、环比均有所上升，累计来看，前9月增15.5%，相比前8月扩大0.7个百分点，近几月累计增速基本维持在15%左右，其中国内贷款、定金及预收款、个人按揭贷款累计增速分别为1.2%、31.5%、51.4%，国内贷款以及个人按揭贷款增速均小幅回落，其中个人按揭贷款连续回落4个月，但占到位资金的比重依然维持在16.7%的高位。

房地产经济快速发展带动国民经济持续增长。房地产经济的发展可以说是我国整体经济发展的一个缩影，事实上，房地产行业的发展与繁荣在一定程度上与我国自身经济水平的提升是基本同步的。自改革开放以来，我国对外交流和贸易显著增加。就房地产行业来说，由于市场开发程度扩大化，因此有更多的机会借鉴和吸收国外先进建筑经验、引进先进的建筑设备，加上国内劳动力丰富，因此极大地降低了房地产建筑成本，成为我国改革开放以来经济涨幅最大的一项产业。近年来，我国城市化进程不断加快，旧城改造、新城建设以及各项基础设施的完善，提高了城市的人口吸引力，大量的农村剩余劳动力涌入城市，对于住房的需求量与日俱增，这也为房地产行业的再次发展提供了契机。除此之外，房地产还增加了地区就业机会，产生了许多新型岗位，极大地满足了不同年龄段、不同专业技能人群的就业需要。因此可以说，中国经济的腾飞带动了房地产经济的发展，相反，房地产行业的发展也间接地推动了地区经济的繁荣。房地产经济改善了人们的生活水平与质量。城市化进程的深化推进在推动经济发展的同时，也带来了一系列的“城市病”，其中住房紧张成为城市居民和外来务工人员所共同关心的问题。一方面是外来人口源源不断地涌入城市，给城市住房、交通等带来了很大的困扰，另一方面是大量人口与有限就业岗位之间的矛盾，在这种情况下，很容易出现不稳定社会因素，影响城市的和谐发展。而房地产的发展则很好地解决了上述两种问题。一方面房地产经济的发展，吸收了大量的外来劳动力，给外来务工人员提供了就业机会，提高了他们的经济收入，改善了生活水平，同时也提供了更多的城区住房，缓解了城市住房压力。因此，房地产经济的发展在“人”与“房”之间达到了微妙的平衡，在改善人们生活水平和生活质量的同时，缓解了城市住房问题。

金融体系尚不完善，房价上涨幅度过大。根据市场经济发展规律，供求关系的变化必然引起产品价值的波动。随着城市化进程的加快，城市的各种优越条件吸引了大量人口，必然引起住房需求紧张的现象，当供小于求时，房价必然会持续攀升。近年来，随着我国整体经济水平的

提升，人民币对外币的汇率不断提高，也就是我们通常所说的人民币升值，在这种情况下，我国居民的购买力总体上升，住房购买能力也相应提高。而与此同时，国内关于房地产金融体系的构建尚不成熟和完善，虽然一些基础制度建设相继完成，但是有明显的滞后性，制度的完善难以跟上市场发展的脚步，在新旧制度的碰撞下，引发了许多房地产问题。

第二章 房地产开发企业规模情况

从2004年的第一次全国经济普查，我国房地产市场经历了黄金10年的高速发展，对于房地产开发企业来说，无论在从业人数、企业数量还是企业资产等方面都取得长足的发展。

通过三次普查数据发现，我国房地产业发展呈现出以下特点：

1.房地产开发企业发展迅速

我国房地产开发企业的队伍是随着我国房地产市场的发展而不断壮大起来的。经济普查数据显示，2004年，我国共有房地产开发企业5.9万家，截至2013年年末已发展为13.2万家，增长1.2倍。

2.房地产开发企业规模偏小

随着我国房地产市场的发展，房地产开发企业数量及从业人员数量不断增加。平均每个开发企业人数在25人左右，总体来看，房地产开发企业虽然个数众多，但规模偏小。

3.房地产开发企业资产负债率偏高，风险大

开发企业普遍存在自由资金不足的问题，企业所需资金主要是靠银行贷款。我国开发企业资产负债率多数在70%以上，过高的负债必然使企业成本增加，盈利下降，甚至出现亏损。部分自由资金不足的开发企业，靠银行贷款、施工企业垫资和拖欠材料款等进行房地产开发，一旦商品房销售不畅，资金不能及时回笼，将会导致工程难以为继，引发连锁反应，隐藏一定的金融风险，如处理不当将影响正常的经济秩序。

第三章 房地产经济的发展趋势

房地产的发展对我国的国民经济有重要的作用，房地产不仅促进了国民经济的发展，也改进了中国老百姓的生活质量，提高了人民的生活水平。未来中国房地产市场的发展趋势是朝着良性、健康发展的，同时注重对环境的保护，依托科技创新是房地产发展的必然趋势。

房价会日益稳定。不可否认的是，当前住房价格涨幅过大，甚至存在恶性竞争的问题，扰乱了居民购房的正常秩序。但是随着我国相关立法工作的不断进行，关于住房价格的控制也会逐渐趋于合理化和科学化。通过近几年出台的几项政策可以看出，国家在房价管控和宏观调控上做了较多的工作，房地产市场也由原来的“放任自流”变得井井有条，虽然房价仍然有小幅度上涨，但是基本已经趋于平稳，与我国居民的整体收入涨幅持平。由此可以预计，未来我国房地产经济发展将会更加平稳，房价涨幅也会得到有效控制，相关行业法律将会更加健全。

制度是一切经济活动有序进行的根本保证。就房地产经济而言，只有在健全和完善的法律法规保护下，才能实现自身的持续性发展。法律、法规的完善是我国房地产市场正常运行的根本保证，在未来的房地产发展中，我国政府会根据实际情况、结合中国国情，逐步健全和完善适合中国特色社会主义的房地产法律体系，以保证房地产市场的规范化、法制化，促进房地产市场持续、稳定的发展。同时，国家会出台相关政策，通过宏观调控，引导我国房地产经济向良性方向发展。

更加注重对环境的保护。我国传统房地产发展中都采用“先发展、后治理”的模式，给建筑地区的生态环境造成了较大程度的破坏，而且在后期治理过程中治理成本高昂，不利于建筑企业经济的发展。随着可持续发展观念的不断推行，结合构建和谐社会的现实需要，未来房地产

发展将会更加注重对环境和生态的保护。一方面是房屋建筑规划更加科学，在建筑过程中避免了材料的浪费；另一方面是各种新型建筑材料的研发，不仅降低了建筑成本，而且更加环保和安全。因此，未来房地产的发展将会更加人性化和科学化。

依托科技创新。创新是一切事物发展的不竭动力，科技创新是国民经济发展的关键因素。未来房地产经济的发展趋势必然依赖于科技的创新。科技的运用，无论是新型建筑设备的应用，还是高新建筑材料的研发，房地产行业的发展将会紧跟科技创新的脚步，实现高质量、高性能发展。房地产业的科技创新可以改善人民的居住、办公条件；优化城市环境；利用新的技术、新的材料、新的能源来创造新的产品，提高社会效益，减少污染；提高不可再生资源的使用率；利用科技做好交通、信息等方面的配套设施。

第四章 房地产市场面临的风险

2016年12月中旬，中央经济工作会议提出，要坚持“房子是用来住的，不是用来炒的”的定位，要求回归住房居住属性。2016年12月21日，习近平总书记在中央财经领导小组第十四次会议上进一步指出，“要准确把握住房的居住属性”。一方面，这一论断明确了住房的定位，使得住房市场有望回归到居住的基本功能上来；另一方面，它旨在稀释住房的资本品属性，表明政策取向将朝着继续打击投机、防止热炒与抑制房地产泡沫的方向深入推进。

楼市的过快上涨抑或快速下滑，都对经济发展极为不利。房地产市场自身矛盾并没有解决，泡沫还在积累，热点城市周边，特别是珠三角、长三角、环北京地区，部分城市潜在风险也在增加。还有一些城市随着市场回暖，销售加快，供求关系快速变化，相关政策没有及时调整，房价上涨明显，投资投机性购房炒高了房价，积累了风险，违背了住房的居住属性，也影响了自住购房需求。应该明确，房地产和实体经济失衡，资金的过度流入，房地产市场的过度发展，会导致房地产风险进一步积累。

房贷业务目前几乎已成为各家银行贷款业务的绝对主力。由于经济下行压力增大，实体经济的某些领域将出现困难，与过去相比，高货币投放、高投资、高拉动的经济发展模式可能难以为继。在这种情况下，资本占用低、资产质量比较稳定的个人住房按揭贷款业务成为银行信贷板块中的“香饽饽”是不难理解的。与银行对个人房贷业务几乎全力投入形成对比的是，银行对房地产开发商的对公贷款增速则较为平缓。对一些风险相对较高的房企，银行表现得比较谨慎，近几年来，全国各地一些中小房地产企业纷纷遭遇资金链断裂而破产的境遇。另外，银行对贷款项目也会有所选择，一般住宅项目、棚改项目会介入，但是商业项

目、商改住项目就会很谨慎。目前房地产个人按揭贷款的风险是比较小的，中国银行业房贷的整体违约率、不良率都比较低，但如果经济持续下行，出现房地产市场的崩盘，那就是系统性风险。

中央经济工作会议明确强调“房子是用来住的，不是用来炒的”，这一通俗化概括隐含着决策层的诸多良苦用心。因为一些历史原因，多年来整个社会金融资本有相当大一部分集结到房地产领域，这不仅导致一、二线城市房价轮番暴涨，也使三、四线城市陷入库存积压的窘境，还大幅抬高了居民的生活成本，日益增大的财富泡沫加剧了金融风险。正因如此，要强调房地产政策回归社会政策的本位，盖房子最重要的目的就是解决老百姓的“安居问题”，至于对经济的拉动、对地方GDP的贡献、对居民投资的促进，都应该是次要功能，要纠正过去本末倒置的做法，使房地产回到“住的”基本定位。

第五章 房地产法律服务的重要意义

“安居”才能“乐业”是中国人心中根深蒂固的认知，房屋和土地是实现“居者有其屋”理想的重要物质基础。不可否认的是，房地产业目前仍是我国经济发展的基础性、支柱性产业，直接关系到国计民生，由房地产而衍生出来的各种社会关系，包括法律关系，一直是社会各界关注的焦点问题。房地产行业涉及领域众多、环节多、参与主体多，在推动经济发展、满足民众住房需求的同时，也不可避免地存在众多法律风险、产生大量法律纠纷。

房地产领域法律体系复杂，需要专业律师把关，提供正确的法律适用路径和解决方案。在房地产业发展进程中，国家相继出台了一系列的法律、法规和规章。我国第一部城市房地产管理方面的法律是1994年7月5日第八届国人民代表大会常务委员会第八次会议通过的《中华人民共和国城市房地产管理法》。同时其他相关法律，如《中华人民共和国土地法》《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国物权法》等，也涉及房地产管理方面的内容。国务院也颁布了《城市房地产开发管理条例》《土地管理法实施条例》《物业管理条例》等行政法规。依据这些法律、法规，建设部及各地房地产主管部门也相继出台了相当多的部门规章、地方规章及规范性文件。最高人民法院从司法实践的角度，为更好地处理房地产纠纷，出台了一系列的司法解释：《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》《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》《最高人民法院关于审理物业纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》，分别涉及商品房交易、建设工程、土地和物业管理。可见，房地产立法日趋成熟和完善，房地产市场各方主体的利益能够得到更好的保

障。提供房地产法律服务的专业律师能对这些法律深刻地理解、灵活地运用，处理房地产领域中的诉讼与非诉业务，最大限度地保护当事人的合法权益。

目前房地产项目呈现投资规模变大、研发周期变长的趋势，由律师提供全程完善的法律服务支持显得尤为重要。房地产项目的顺利推进需要精英化的专业律师团队，将构建法律风险防范保障机制的理念完全植入具体项目开发进程中。律师的法律服务不是仅局限于简单的个案咨询、提供法律意见及合同审查，而是在整个项目开发过程中针对各项法律风险进行有效的防范，从根本上打破传统的运作模式，真正实现专业律师在房地产领域法律服务市场的全面开拓。

当前房地产开发出现了不少新模式，但立法进程相对滞后，新的矛盾和问题层出不穷，需要专业律师为房地产企业出谋划策，在法律规定与实践需要之间寻求规范的途径和方法。房地产行业的发展对律师的专业经验与法律知识的要求更高，对行业发展的了解程度要求更高，对风险的掌控能力要求更高，对法律服务水平要求更高。可以预见的是，律师提供的法律产品将会产生显著的变化，但是这些变化将会使得法律产品更加切合实际、更具有操作性，更加符合客户的需求，使房地产开发流程运行更加顺畅，使得律师服务能够真正与房地产企业的运营形成合力，促进房地产行业的平稳健康发展。

中共中央、国务院日前印发通知，决定设立河北雄安新区。雄安新区被看作是继深圳经济特区和上海浦东新区之后又一具有全国意义的新区，是千年大计、国家大事。国家将在雄安新区试点全新的房地产改革，找出一条能够发展房地产，又能够控制房价，保证更多有住房需要的人有房住，一条适合创业者、城市经济发展的房地产改革新道路。雄安希望吸引投资者和创新创业者，但“炒房”是国家不愿意看到的。在市场机制正常发挥作用的情况下，要防止雄安新区房价过快上涨，国家应

建设廉租房、公租房等惠民政策，使年轻创业者有房可住，保障投资热情。雄安新区未来所要经历的房地产改革，必然也会促进房地产法律服务的发展和创新，我们拭目以待。早在2015年，华瑞兴就为河北定州市的房地产开发企业土地一级开发项目提供过法律服务，华瑞兴也希望能为雄安新区的发展贡献自己的力量。

中篇 房地产诉讼法律实务与案例

第一章 房屋买卖合同纠纷

一、购房合同无效，能否要求返还双倍定金

——李某某、甘某某与广州市番禺区某房地产开发有限公司房屋认购纠纷案

【案件事实】

原告：李某某、甘某某

被告：广州市番禺区某房地产开发有限公司

李某某和甘某某是一对夫妻，计划买一套房，于2003年5月11日在广州市番禺区某房地产开发有限公司看中一套，签订了认购书并缴纳了一万元的定金。2003年6月2日，二人得知其看中并认购的房屋已经被该房地产公司抵押，认为房地产公司隐瞒了这一事实，若二人早知该房屋被抵押，绝不会签订认购合同。遂拒绝签订购房合同，委托我所^[1]律师作为诉讼代理人，将房地产公司告上法庭，请求判决双方签订的房屋认购书无效，且被告应返还双倍定金两万元。被告某房地产开发公司辩称，在签订认购书之前其工作人员已经将该房屋已被抵押的事实告知两原告，两原告明知该房屋已被抵押依然与其签订认购书。被告为支持其观点，找了三名其公司员工作为证人。原告认为三名证人与被告存在利害关系，其证言不能还原真实情况，请求法院对三证人的证言不予确认。

【案件结果】

法院根据《合同法》第五十八条、《担保法》第四十九条、《房地

产管理法》第三十七条的规定，判决被告的行为违反法律的禁止性规定，原、被告签订的认购书无效，责令被告将定金及利息返还给原告，并承担本案的诉讼费用。

【争议焦点】

1.被告方提供的证人证言是否有足够的证明力

在本案中，被告为证明其“签订认购书之前已将房屋被抵押的事实告知原告”的答辩，提供的证人是其公司的员工，故原告质疑其证人证言的证明力问题。根据我国《民事诉讼法》第七十二条规定，凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。有关单位的负责人应当支持证人作证。因此被告的员工应当作为证人出庭作证。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十九条第（二）项规定，下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：（二）与一方当事人或其代理人有利害关系的证人出具的证言。第七十七条第（五）项规定，人民法院就数个证据对同一事实的证明力，可以依照下列原则认定：（五）证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言，其证明力一般小于其他证人证言。鉴于被告方证人是其员工，与其有重大的利害关系，其证言的客观性和真实性难以保证，因此在没有其他相关证据相互印证的情况下，应当将被告方提供的证人证言予以排除。

2.被告是否要承担相应的赔偿责任

我国《合同法》第五十八条规定：“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或没有必要返还的，应当折价补偿，有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”法院据此判决被告返还定金及利息。原告方则认为，合同无效是由于被告欺诈造成的，由于被告实施了欺诈

行为，应当承担相应的赔偿责任即赔偿原告定金的两倍，而不仅仅是返还定金及利息。尽管原告为避免讼累对该问题不再追究，但这个问题仍然是一个值得讨论的法律争议点。

尽管原告希望被告赔偿定金的两倍，但是，法院并不认可，重要的原因是该赔偿额度已超越了《合同法》一贯坚持的以补偿性为主，以惩罚性为辅的原则。从法理的角度来分析，合同无效损失赔偿的性质属于缔约过失责任。缔约过失责任以先合同义务为前提。所谓先合同义务，是指当事人为缔约而接触磋商之时，基于诚实信用原则而产生的协助、告知、阐明、保护、照顾、保密等义务。违反先合同义务，给对方造成损害的，则构成“缔约上过失”，发生“缔约过失责任”。缔约过失责任损害赔偿的对象为信赖利益。缔约过失责任的最主要承担方式为损害赔偿，损害赔偿的对象为信赖利益。信赖利益的损失是指缔约人信赖合同能够有效成立，但因法定事由，致使合同不成立、无效或被撤销等而遭受的损失，而缔约过失责任的目的是补偿一方当事人因合同不成立、无效或被撤销而遭受的损失，从而使得其利益恢复至合同签订之前的状态，故其损害赔偿的对象为信赖利益。信赖利益不包括合同履行的可得利益。信赖利益的赔偿结果是使当事人达到合同缔约未曾发生时的状态，缔约未曾发生以前的状态与现有状态之间的差距就是信赖利益损失的赔偿范围。但信赖利益不应包括因合同成立和生效所能获得的各种利益，此种损失属于违约责任的范围，而不是缔约过失责任范围。信赖利益的损失具体包括缔约费用及其利息、准备履约费用及其利息、履约费用（不含履约本身）及其利息和丧失与第三人订约机会所产生的损失。所以，本案法院的判决并无不当。作为原告当事人的委托代理人，我们应当尊重当事人的意思，但同时也应起到建议和引导当事人作出合理诉讼决定的作用，为当事人争取更大的权益。

【案件评析】

本案带来的启示是：合同当事人在订立合同之前，应当仔细审查合同内容，尽可能确保合同能够顺利履行。发生纠纷时，在协商无效的情况下，要使用法律手段维护自己的合法权益。合同的当事人都要约束自己的行为，不能采取欺诈、胁迫等手段，使对方违背意愿与自己签订合同。唯有此，才能保证交易市场的繁荣和交易秩序的稳定。

法院在很大程度上支持原告，除了基于事实、证据之外，还顺应了近年来越来越鲜明的保护商品房买受人的趋势。商品房买受人在买卖关系中相较于出卖人处于明显劣势，其合法权益常常受到侵害。有了立法和司法对消费者的偏向，买受人能得到更全面、更完善、更大限度的保护，也使得出卖人因此规制自己的行为，不再肆无忌惮地侵害买受人的合法权益。

由于案件发生的时间较早，至于目前对该类案件的处理结果会有所不同，根据2003年6月1日起施行的《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第四条的规定，出卖人通过认购、订购、预定等方式向买受人收受定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能订立商品房买卖合同，应当按照法律关于定金的规定处理；因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金返还买受人。本案中，李某某、甘某某与房地产公司未签订商品房买卖合同的原因是房地产公司欺诈而导致认购协议无效。因此，基于一方的原因未能订立商品房买卖合同，应按定金罚则处理。另外，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第一百一十五条规定了订约定金。订约定金即立约定金，其设立是为了担保主合同的签订。订约定金的特点是：其法律效力的发生与主合同是否发生法律效力没有关系。凡在意向书一类的协议中设定了订约定金，其法律效力自当事人实际交付定金时就存在，在其所担保的订约行为没有发生时，对拒绝订立主合同的当事人就要实施定金处罚。若李某某、甘某某与房地产开发公司所签订的认购协议中有定金条款，那么在性质上应认定为订约定金，因此李某某、甘某某有权要求房地产公司双倍返还定金。

二、房产纠纷诉讼时效问题

——刘某某与广州市荔湾区某房地产开发有限公司房屋预售合同纠纷案