



专业律师累积数年实务经验
打造房地产领域常见问题解决之道

4个模块
26个专题
67个案例

法律解读
法律风险提示
法律风险防控

尽在其中

房地产

全程法律解读和风险控制

Real Estate Counsel

房地产法律顾问

余水生 著

法律出版社 LAW PRESS • CHINA



房地产 全程法律解读和风险控制

Real Estate Counsel

房地产法律顾问

余水生 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

房地产法律顾问:房地产全程法律解读和风险控制 /
余水生著. —北京:法律出版社, 2015. 11
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8748 - 1

I. ①房… II. ①余… III. ①房地产法—基本知识—
中国 IV. ①D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 281821 号

房地产法律顾问:

房地产全程法律解读和风险控制
余水生 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 27.25
字数 460 千
版本 2015 年 12 月第 1 版
印次 2015 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8748-1

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

P前言 reface

房地产业是国民经济的支柱产业,为我国经济的快速增长作出了重要贡献,在国计民生中发挥着举足轻重的作用。根据国家统计局发布的《2014年国民经济和社会发展统计公报》,全年房地产业投资 95,036 亿元,比上年名义增长 10.5%(扣除价格因素实际增长 9.9%)。全年全社会建筑业增加值 44,725 亿元,比上年增长 8.9%。^① 基于房地产业在国民经济中的重要地位和作用,其一直是国家立法规范和国家宏观政策调控的重点对象。

2011 年 1 月 24 日,吴邦国宣布中国特色社会主义法律体系已经形成,如期完成中共十五大提出的重大政治建设目标,成为中国法制建设史的重要里程碑。2011 年 3 月 10 日,在十一届全国人大四次会议全国人大常委会工作报告中,吴邦国用一半的篇幅重点阐述了中国特色社会主义法律体系的如期形成,宣告以此为标志的中国法制建设进入新的历史时期。截至 2010 年年底,我国已制定现行有效法律 236 件、行政法规 690 多件、地方性法规 8600 多件,并全面完成对现行法律和行政法规、地方性法规的集中清理工作。^② 我国以宪法为核心,以法律为主干,包括行政法规、地方性法规等规范性文件在内的,由七个法律部门、三个层次法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经基本形成。作为中国特色社会主义法律体系的组成部分,在房地产领域形成了以《合同法》、《物权法》、《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《建筑法》、《招标投标法》等为核心、系列行政法规并列、诸多行政规章、标准规范相补充的房地产法律体系。

^① 参见《中华人民共和国 2014 年国民经济和社会发展统计公报》,载中华人民共和国国家统计局网:http://www.stats.gov.cn/tjsj/2xfb/201502/t20150226_685799.html,2015 年 3 月 16 日访问。

^② 参见第十一届全国人民代表大会第四次会议《全国人民代表大会常务委员会工作报告》,2011 年 3 月 10 日,吴邦国。

房地产业是资源密集型产业,具有投资规模大、建设周期长、能源消耗高、关联度强等特点。相对其他行业,房地产业受国家法律的规范和宏观政策的调控要广,其面临的法律风险也多。综观房地产企业面临的众多风险,法律风险管理作为企业风险管理的主要组成部分,对于企业的经营安全和可持续发展起着不可替代的作用。可谓“房地产法律规则博大精深,房地产法律实务纷繁复杂”。无论是对于法律工作者,还是对于房地产业的从业者来说,深入研究房地产法律,进而防控房地产法律风险,都具有重大的实践意义和较高的实用价值。笔者作为一名法律工作者,长期从事房地产领域的经营管理和法律实务,一直致力于房地产法律的理论研究及实践。在这过程中,逐步积累了一些心得和经验,并在系统研究和整理的基础上编写了《房地产全程法律解读和风险控制》、《建设工程全程法律解读和风险控制》、《中国土地全程法律解读和风险控制》,基本涵括了房地产法律实务的方方面面。相比而言,《房地产全程法律解读和风险控制》具有以下特点:

1. 全面系统注重体系创新

从本书的体系来看,主要分“四章”:房地产开发、房地产交易、房地产金融及财税、物业服务;在章之下又具体细分为开发企业、外商投资、合作开发、股权转让、项目转让、代理销售、销售方式、销售广告、买受人、认购、预/现售、商品房买卖合同、商品房买卖合同条款、期房转让、二手房买卖、房屋租赁、房屋租赁特殊规则、按揭贷款、开发贷款、房地产税收、物业服务企业、业主及业主大会、前期物业管理、物业管理、建筑物区分所有权、物业使用和维护等二十六个专题。从每一专题的内容看,又统一分为基本知识、法律解读、法律风险提示、法律风险防控、相关案例、法律链接等六个部分。

2. 密切关注最新立法动态

房地产法律易受国家宏观调控政策的影响,具有灵活、易变的特点,本书始终关注房地产领域最新立法动态。在房地产立法方面,本书涵括与房地产相关的全国人大制定的法律、国务院制定的行政法规、国家部委制定的行政规章、地方人大制定的地方法规、地方政府制定的地方规章;在国家政策方面,本书始终把握近二十年来国家发布的一系列与房地产相关的国家宏观调控政策;在法院审判实践方面,本书涵括最高人民法院发布的与房地产相关的司法解释,各地高级、中级人民法院发布的与房地产相关的意见、纪要等,并选择最高人民法院公报和中国法院网中与房地产相关的案例作为参考案例。

3. 注重理论和实践的结合

法律理论源于法律实践,法律理论指导法律实践,法律理论随法律实践的发展而发展。房地产法律的研究必须坚持理论与实践的统一。本书十分注重理论和实际的结合,在内容安排上坚持了理论和实际结合的精神,每一专题的基本知识、法律解读部分主要倾向于理论层面的研究,法律风险提示、法律风险控制、相关案例、法律链接部分则更多关注法律实务方面的操作。基础知识部分侧重介绍每一模块的基础知识;法律解读部分侧重从法理角度分析每一模块的法律问题;法律风险提示部分侧重从法律责任的角度介绍每一模块的法律风险;法律风险控制侧重从实务操作角度介绍每一模块法律风险的防控;相关案件主要介绍具有一定代表性的房地产案例;法律链接部分主要介绍每一模块相关的法律、行政法规及规章、地方法规及规章、最高人民法院的司法解释以及地方法院的审判意见、纪要。

笔者受自身学识、专业和经验的局限,本书不足、缺漏、错误之处在所难免,希望广大读者能够不吝赐教,共同推动房地产法律的理论研究和实践工作。本书的出版,得到法律出版社应用分社戴伟社长、李群编辑的大力支持和帮助,得到家人蔡秀静、余弘毅、余瑞琦的理解和鼓励,在此谨表谢意!

二〇一五年八月于北京

C 目录 Contents

| 导 论 |

一、房地产开发	3
二、房地产法律	4
三、房地产宏观调控政策	5

| 第一章 房地产开发 |

第一节 房地产开发企业法律解读和风险控制	11
一、房地产开发企业的基本知识	11
二、房地产开发企业的法律解读	13
三、房地产开发企业的法律风险提示	15
四、房地产开发企业的法律风险控制	16
五、房地产开发企业的相关案例	17
六、房地产开发企业的法律链接	19
第二节 外商投资房地产法律解读和风险控制	23
一、外商投资房地产的基本知识	23
二、外商投资房地产的法律解读	24
三、外商投资房地产的法律风险提示	26
四、外商投资房地产的法律风险控制	26
五、外商投资房地产的相关案例	27
六、外商投资房地产的法律链接	28

第三节 合作开发房地产法律解读和风险防范	29
一、合作开发房地产的基本知识	29
二、合作开发房地产的法律解读	30
三、合作开发房地产的法律风险提示	33
四、合作开发房地产的法律风险控制	34
五、合作开发房地产的相关案例	36
六、合作开发房地产的法律链接	39
第四节 房地产公司股权转让法律解读和风险防范	41
一、房地产公司股权转让的基本知识	41
二、房地产公司股权转让的法律解读	41
三、房地产公司股权转让的法律风险提示	43
四、房地产公司股权转让的法律风险控制	45
五、房地产公司股权转让的相关案例	47
六、房地产公司股权转让的法律链接	49
第五节 房地产开发项目转让法律解读和风险防范	52
一、房地产开发项目转让的基本知识	52
二、房地产开发项目转让的法律解读	54
三、房地产开发项目转让的法律风险提示	58
四、房地产开发项目转让的法律风险控制	58
五、房地产开发项目转让的相关案例	60
六、房地产开发项目转让的法律链接	64

第二章 房地产交易

导论	71
一、房地产交易的形式	71
二、房地产交易的原则	72
三、房地产交易的条件	73
四、房地产转让	74
第一节 商品房代理销售法律解读和风险防范	76
一、商品房代理销售的基本知识	76

二、商品房代理销售的法律解读	79
三、商品房代理销售的法律风险提示	81
四、商品房代理销售的法律风险防控	83
五、商品房代理销售的相关案例	84
六、商品房代理销售的法律链接	86
第二节 商品房销售方式法律解读和风险防控	89
一、商品房销售方式的基本知识	89
二、商品房销售方式的法律解读	90
三、商品房销售方式的法律风险提示	93
四、商品房销售方式的法律风险防控	94
五、商品房销售方式的相关案例	94
六、商品房销售方式的法律链接	97
第三节 商品房销售广告法律解读和风险防控	99
一、商品房销售广告的基本知识	99
二、商品房销售广告的法律解读	100
三、商品房销售广告的法律风险提示	102
四、商品房销售广告的法律风险防控	106
五、商品房销售广告的相关案例	108
六、商品房销售广告的法律链接	110
第四节 商品房买受人法律解读和风险防控	114
一、商品房买受人的基本知识	114
二、商品房买受人的法律解读	118
三、商品房买受人的法律风险提示	121
四、商品房买受人的法律风险防控	121
五、商品房买受人的相关案例	122
六、商品房买受人的法律链接	125
第五节 商品房认购法律解读和风险防控	129
一、商品房认购的基本知识	129
二、商品房认购的法律解读	129
三、商品房认购的法律风险提示	134
四、商品房认购的法律风险防控	135

五、商品房认购的相关案例	136
六、商品房认购的法律链接	140
第六节 商品房预/现售法律解读和风险控制	144
一、商品房预/现售的基本知识	144
二、商品房预/现售的法律解读	145
三、商品房预/现售的法律风险提示	150
四、商品房预/现售的法律风险控制	151
五、商品房预/现售的相关案例	152
六、商品房预/现售的法律链接	154
第七节 商品房买卖合同法律解读和风险控制	159
一、商品房买卖合同的基本知识	159
二、商品房买卖合同的法律解读	161
三、商品房买卖合同的法律风险提示	164
四、商品房买卖合同的法律风险控制	164
五、商品房买卖合同的法律链接	164
第八节 商品房买卖合同条款法律解读和风险控制	169
一、解押条款	169
二、计价方式条款	173
三、面积差异条款	177
四、规划设计变更条款	185
五、质量条款	190
六、交付条款	198
七、登记条款	211
八、合同解除条款	218
九、违约责任条款	221
第九节 期房转让法律解读和风险控制	225
一、期房转让的基本知识	225
二、期房转让的法律解读	226
三、期房转让的法律风险提示	228
四、期房转让的法律风险控制	229
五、期房转让的相关案例	229

六、期房转让的法律链接	232
第十节 二手房买卖法律解读和风险控制	234
一、二手房买卖的基本知识	234
二、二手房买卖的法律解读	238
三、二手房买卖的法律风险提示	240
四、二手房买卖的法律风险控制	241
五、二手房买卖的相关案例	244
六、二手房买卖的法律链接	246
第十一节 房屋租赁法律解读和风险控制	248
一、房屋租赁的基本知识	248
二、房屋租赁的法律解读	250
三、房屋租赁的法律风险提示	253
四、房屋租赁的法律风险控制	254
五、房屋租赁的相关案例	255
六、房屋租赁的法律链接	257
第十二节 房屋租赁特殊规则法律解读和风险控制	260
一、买卖不破租赁	260
二、承租人优先购买权	265
三、共同居住人的继续租赁权	271
四、房屋转租	275

第三章 房地产金融、财税

第一节 商品房按揭贷款法律解读和风险控制	283
一、商品房按揭贷款的基本知识	283
二、商品房按揭贷款的法律解读	286
三、商品房按揭贷款的法律风险提示	289
四、商品房按揭贷款的法律风险控制	290
五、商品房按揭贷款的相关案例	293
六、商品房按揭贷款的法律链接	296

第二节 房地产开发贷款法律解读和风险防范	298
一、房地产开发贷款的基本知识	298
二、房地产开发贷款的法律解读	298
三、房地产开发贷款的法律风险提示	300
四、房地产开发贷款的法律风险控制	302
五、房地产开发贷款的相关案例	303
六、房地产开发贷款的法律链接	304
第三节 房地产税收法律解读和风险防范	305
一、房地产税收的基本知识	305
二、房地产税收的法律解读	306
三、房地产税收的法律风险提示	320
四、房地产税收的法律风险控制	321

第四章 物业服务

第一节 物业服务企业法律解读和风险防范	327
一、物业服务企业的基本知识	327
二、物业服务企业的法律解读	330
三、物业服务企业的法律风险提示	331
四、物业服务企业的法律风险控制	332
五、物业服务企业的相关案例	333
六、物业服务企业的法律链接	336
第二节 业主及业主大会法律解读和风险防范	339
一、业主及业主大会的基本知识	339
二、业主及业主大会的法律解读	346
三、业主及业主大会的法律风险提示	349
四、业主及业主大会的法律风险控制	351
五、业主及业主大会的相关案例	352
六、业主及业主大会的法律链接	354
第三节 前期物业管理法律解读和风险防范	357
一、前期物业管理的基本知识	357

二、前期物业管理的法律解读	360
三、前期物业管理的法律风险提示	361
四、前期物业管理的法律风险防控	362
五、前期物业管理的相关案例	363
六、前期物业管理的法律链接	365
第四节 物业管理法律解读和风险控制	367
一、物业管理的基本知识	367
二、物业管理的法律解读	375
三、物业管理的法律风险提示	385
四、物业管理的法律风险防控	386
五、物业管理的相关案例	388
六、物业管理的法律链接	390
第五节 建筑物区分所有权法律解读和风险控制	392
一、建筑物区分所有权的基本知识	392
二、建筑物区分所有权的法律解读	396
三、建筑物区分所有权的相关案例	397
四、建筑物区分所有权的法律链接	402
第六节 物业使用和维护法律解读和风险控制	405
一、物业使用和维护的基本知识	405
二、物业使用和维护的法律解读	413
三、物业使用和维护的法律风险提示	415
四、物业使用和维护的相关案例	416
五、物业使用和维护的法律链接	417
本书法律文件全称简称对照表	421

| 导 论



《企业法律风险管理指南》将企业法律风险定义为:“企业法律风险是指基于法律规定、监管要求或合同约定,由于企业外部环境及其变化,或企业及其利益相关者的作为或不作为,对企业目标产生的影响。”^①可见,房地产法律风险主要来源于法律的规定和合同的约定。法律和政策同为房地产宏观调控手段,法律是硬性调控手段,政策是软性引导手段。因此,有必要深入研究房地产法律及政策,进而防控房地产法律风险。

一、房地产开发

(一) 房地产

对于房地产的定义,存在不同的理解。有的学者认为,房地产是指土地、土地权益以及地上建筑物、构筑物等房屋的总称。^②有的学者认为,房地产是房产和地产的总称(通称),与不动产具有相同的含义。^③也有的学者认为,房地产是土地财产、土地上的房屋财产及其衍生的房地产权益的总称。^④房地产是由房产和地产结合而成的。房产,是指在法律上有明确所有权权属关系的房屋财产,即通常意义上的房屋。《城市房地产管理法》第二条第二款规定:“本法所称房屋,是指土地上的房屋等建筑物及构筑物。”地产,是指土地及其相关权益。房地产作为不动产的一种,具有固定性、非损耗性、保值和增值性、差异性、有限性等特点。

(二) 房地产开发

《城市房地产管理法》第二条第三款规定:“本法所称房地产开发,是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。”《城市房地产开发经营管理条例》第二条规定:“本条例所称房地产开发经营,是指房地产开发企业在城市规划区内国有土地上进行基础设施建设、房屋建设,并转让房地产开发项目或者销售、出租商品房的行为。”房地产开发通常是指房地产开发企业以营利为目的的开发,包括从立项、取得土地使用权、土地开发、工程建设、房屋销售等房地产开发经营行为。房地产开发可以分为土地开发和房屋开发。土地开发是指将不具备基本建设条件的土地通过场地平整等基础建设,改变为可供建设使用的土地的

① 参见《企业法律风险管理指南》(GB/T27914-2011)3. 术语和定义。

② 房绍坤:《房地产法》(第4版),北京大学出版社2011年版,第1~2页。

③ 符启林:《房地产法》(第4版),法律出版社2009年版,第1页。

④ 陈耀东:《房地产法》(第2版),复旦大学出版社2009年版,第5页。

行为,即通常所说的将“生地”建设为“熟地”。经过开发后的土地达到基本建设条件有“三通一平”、“五通一平”、“七通一平”等状态。房屋开发是指在具备基本建设条件的土地上修建房屋及其附属物的行为。

二、房地产法律

(一) 房地产法的调整范围

房地产法的调整范围,也就是房地产法的规范事项。房地产法是调整房地产关系的法律规范的总称。因此,房地产法的调整范围就是房地产关系。所谓房地产关系,是指在房地产所有、开发、使用、管理等过程中所形成的房地产权属、开发、经营、使用、交易、服务、管理等与房地产相关的各种社会关系。^① 房地产法律关系种类繁多,性质各异。有的学者将房地产关系划分为房地产民事关系、房地产经济行政关系、房地产社会保障关系。^② 也有的学者将房地产关系划分为房地产民事关系、房地产行政关系、房地产经济关系、房地产社会保障关系。^③ 房地产法律关系可以分为:平等主体之间的房地产民事关系;非平等主体之间的房地产行政管理关系、经济关系、社会保障关系。

(二) 房地产法律体系

法律体系是指由一国现行全部法律规范按照不同的法律部门分类组合形成的有机统一体。^④ 房地产法律体系是指由我国现行的与房地产相关的各项法律、行政法规、司法解释、地方性法规、自治条例、单行条例、部门规章和地方政府规章等组成的有机联系的统一整体。从立法效力等级上看,房地产法律规范可以分为:

1. 宪法。《宪法》对于房地产作出了原则性规定。例如,《宪法》第十条的规定。《宪法》具有最高的法律效力,无论是房地产立法或执法都必须遵循宪法规定的原则。

2. 房地产法律。房地产法律是指由全国人民代表大会及其常务委员会通过、由国家主席签署主席令予以公布的规范房地产的法律规范。例如,《物权法》、《城市房地产管理法》、《土地管理法》。

3. 房地产行政法规。房地产行政法规是指由国务院根据宪法和法律制定、由

① 房绍坤:《房地产法》,北京大学出版社2011年版,第8~9页。

② 李延荣、周珂:《房地产法》,中国人民大学出版社2008年版,第37~38页。

③ 於向平、邱艳:《房地产法律制度研究》,北京大学出版社2004年版,第6~8页。

④ 吕鹤云、黄新民:《法学概论》,高等教育出版社2014年版,第18页。