

房地产开发全程 法律风险识别与防范

◎ 赵红魁 编著

新理念 防范法律风险，安全赢取开发商最大利益
新方案 房地产开发全程法律风险防范技巧方案
新作用 架起律师与房地产开发商的沟通桥梁
新模式 律师提供房地产非诉讼法律服务指南针

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

房地产开发全程 法律风险识别与防范

◎ 赵红魁 编著

步步为赢

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

步步为赢：房地产开发全程法律风险识别与防范/赵红魁编著. —北京：中国法制出版社，2010. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1813 - 3

I. ①步… II. ①赵… III. ①房地产业 - 法规 - 基本知识 - 中国
IV. ①D922. 181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 040574 号

策划编辑 冯雨春

封面设计 周黎明

步步为赢——房地产开发全程法律风险识别与防范

BUBU WEIYING —— FANGDICHAN KAIFA QUANCHENG FALU FENGXIAN SHIBIE YU
FANGFAN

编著/赵红魁

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2010 年 5 月第 1 版

印张/22.5 字数/283 千

2010 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1813 - 3

定价：58.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话：66033393

传真：66031119

编辑部电话：66010405

邮购部电话：66033288

周長、開發企業

房地產開發行業投資週期長、
風險大、環節多、其連貫係複雜、
產業鏈長、需要很強的**法律**風險
防范意识**和**法、很高的風險控制
水平和相應的法律知識。《房地產
開發法律風險識別及防范》書，
是開發企業解決問題的最好的工具。

周長

胡德森

序 言

做好法律风险防范，确保房地产商基业长青

我认真阅读了本书，深感作者对于法律之忠诚和热爱。作为中国第一部以“房地产法律风险防范”为专题的著作，字里行间都透露着作者的汗水和智慧。我作为房地产行业的服务员，遇见这样新颖适用的法律风险防范知识，有责任有义务为广大房地产开发企业推而广之，这便是我与赵红魁律师虽相识不久，但仍愿作此序的缘由。

房地产作为国民经济的支柱产业，关联度高，带动力强，对我国国民经济的快速增长和居民居住条件的改善发挥重要作用。随着我国工业化和城市化的快速推进，房地产还有长期的发展。在我国市场经济深入发展时期，维护和稳定房地产市场运行及可持续发展是调控房地产市场的主要目标。

我国房地产业具有政治、经济、民生、政策、金融、市场、文化等七大属性，这就决定其调控手段要多样化，仅仅主要靠行政手段是不够也不合理的，市场化程度越高，越要靠法律手段来调节房地产运行的各种矛盾，实现房地产市场行为的规范，确保行业健康持续发展。

对房地产企业来说，房地产是被公认为高投入、高产出、高利润伴随高风险的行业。房地产业的风险主要包括市场风险、政策风险和法律风险。对于市场风险和政策风险，这几年已经引起了开发商的重视，在一个项目开发之前，开发商一般都会进行较充分的可行性研究论证，市场前景预测，升值潜力分析以及对国家产业政策走向进行认真的分析研究，在此基础上作出正确的投资决策。然而房地产开发的法律风险，至今尚未引起众多的房地产开发商的重视。有些开发商虽然开始重视这个问题，但对如何预防法律风险还不得要领。正是由于对法律风险重视不够或虽引起重视但不知如何有效地预防，使一些开发商陷入各种各样的纠纷诉讼中难以自拔。各种各样的纠纷不仅给开发商造成了大量人力和经济的损失，影响了开发商的声誉，而且对我国房地产业的发展也产生了许多消极影响。

市场经济就是法制经济，房地产开发企业在运转中，机遇与风险并存，法律风险贯穿企业的始终。法律风险是房地产企业最容易遇到的，如果企业管理法律

风险防范意识不强，就会发生法律风险。从发生的法律风险案例告诫我们房地产企业，应转变观念，必须防范法律风险，建立完善的防范法律风险的企业管理机制，从依法治企上寻找可持续发展的道路。

在这方面，赵红魁律师颇有建树，他以近十六年的从业经验，探索出一套行之有效的房地产开发全程法律风险识别、评估、防范新模式。他从房地产开发企业的设立、土地获得、招标施工、房屋销售以及合作开发等房地产开发全流程的法律风险识别防范进行系统总结。本书作为作者多年研究和概括的提炼，以客观的实践经验对房地产法律风险防范机制的建立形成独特创新，开启了房地产企业法律风险防范大门，是中国房地产开发全程法律风险防范专业书。本书为房地产开发风险防范提供金玉良言，是房地产开发商和律师的良师益友。本书亮点：一是创新，开创了房地产开发全程法律风险防范；二是适用，是房地产开发商防范法律风险的金钥匙；三是新颖，构建了律师提供房地产非诉讼法律服务新模式。“专业、适用”是本书特色，可作为房地产企业和律师防范法律风险的参考。

相信本书的出版将启发律师意识，突破传统法律服务的局限性，开拓企业法律风险防范的新领域，提升全行业的法律服务水平。更重要的是，引起房地产企业关注法律风险问题，将法律风险管理能力打造成核心能力，成为胜者。

21 世纪最大的风险是法律风险，房地产企业要构建法律风险防范机制，赢取房地产开发最大利益。在企业法律风险管理中，事后补救不如事中控制，事中控制不如事先防范，作为房地产企业管理者，应积极防范法律风险，在防范法律风险中依法获取利益最大化。借本书出版之际，真诚希望房地产企业做好法律风险防范管理，成为赢家！

全国房地产商会联盟副主席
河南省房地产业商会常务副会长兼秘书长



2010 年 4 月 10 日

目 录

第一章 房地产开发项目的法律风险概述

- 第一节 法律风险概述 / 1
- 第二节 房地产开发项目的法律风险概述 / 4
- 第三节 房地产开发项目的法律风险管理 / 7
- 第四节 房地产开发项目法律风险的识别和评估 / 8
- 第五节 房地产开发项目法律风险防范的处理 / 10

第二章 房地产开发企业设立的法律风险及防范

- 第一节 房地产开发企业概述 / 11
- 第二节 房地产开发企业的设立条件和程序 / 11
- 第三节 房地产开发企业设立的刑事法律风险 / 12
- 第四节 房地产开发企业设立的行政法律风险 / 13
- 第五节 房地产开发企业设立的民事法律风险 / 14
- 第六节 房地产开发企业设立法律风险防范 / 16
- 第七节 本章涉及的法律、法规 / 17

第三章 房地产开发中土地取得阶段的法律风险及防范

- 第一节 征收集体土地转为房地产开发建设用地法律风险及防范 / 18
- 第二节 通过出让方式取得房地产开发建设用地的法律风险及防范 / 24
- 第三节 通过划拨方式取得房地产开发建设用地中的法律风险及防范 / 31
- 第四节 通过国企改制方式取得房地产开发国有土地使用权的法律风险及防范 / 37
- 第五节 通过国有土地使用权转让方式取得房地产开发用地的法律风险及防范 / 44
- 第六节 房地产开发中的国有土地纠纷诉讼的法律风险及防范 / 53

第四章 房地产开发中的拆迁补偿和城中村改造法律风险及防范

- 第一节 案例 / 63
 - 案例 1: 拆迁人未取得拆迁许可证与被拆迁人之间签订的拆迁补偿安置协议的无效案 / 63
 - 案例 2: 房企雇凶杀钉子户独子, “最牛开发商”被判死刑 / 64
 - 案例 3: 重庆“钉子户”拆迁案始末 / 65
- 第二节 房屋拆迁补偿安置的有关问题概述 / 66
- 第三节 拆迁补偿安置中房地产公司作为拆迁人的法律风险 / 70

- 第四节 房地产公司在拆迁补偿安置中的法律风险防范 / 73
- 第五节 “城中村”改造法律风险 / 74
- 第六节 “城中村”改造法律风险防范 / 76
- 第七节 本章相关法律、行政法规、规章、司法解释 / 78
- 第五章 房地产开发中的规划设计法律风险及防范**
 - 第一节 案例及解析 / 79
 - 第二节 房地产开发的规划设计的概述 / 82
 - 第三节 房地产开发中有关规划设计的审批程序 / 85
 - 第四节 房地产开发中有关规划设计中的法律风险 / 86
 - 第五节 房地产开发中有关规划设计法律风险的防范 / 90
 - 第六节 本章适用法律、法规、司法解释 / 91
- 第六章 房地产开发中招标投标的法律风险及防范**
 - 第一节 案例及解析 / 93
 - 第二节 房地产开发中招标投标的有关概述 / 95
 - 第三节 房地产开发招标投标的程序流程 / 98
 - 第四节 招标投标阶段的刑事法律风险 / 100
 - 第五节 招标投标中行政法律风险 / 101
 - 第六节 招标投标中民事法律风险 / 103
 - 第七节 房地产开发中招标投标的法律风险防范 / 106
 - 第八节 本章适用法律、行政法规、规章、司法解释 / 107
- 第七章 房地产开发中施工建设阶段法律风险及防范**
 - 第一节 施工合同订立法律风险及防范 / 109
 - 第二节 房地产开发中建设工程施工合同履行的法律风险及防范 / 123
- 第八章 房地产开发中房屋销售阶段法律风险及防范**
 - 第一节 案例及解析 / 152
 - 第二节 房地产开发中房屋销售有关问题概述 / 160
 - 第三节 房地产开发中房屋销售的行政法律风险 / 162
 - 第四节 房地产开发中房屋销售的民事法律风险 / 164
 - 第五节 房地产开发中房屋销售的法律风险防范 / 170
 - 第六节 本章适用法律、行政法规、司法解释、规章 / 171
- 第九章 合作开发房地产的法律风险及防范**
 - 第一节 案例及解析 / 173
 - 第二节 房地产合作开发有关问题概述 / 176
 - 第三节 房地产合作开发的民事法律风险及防范 / 177
 - 第四节 合作开发房地产法律风险的防范技巧 / 183
 - 第五节 本章适用有关法律、行政法规、司法解释、规章 / 184

第十章 收购在建房地产项目的法律风险及防范

- 第一节 案例 / 185
- 第二节 收购房地产项目有关问题概述 / 191
- 第三节 收购房地产项目的法律风险及防范 / 193
- 第四节 本章适用有关法律、行政法规、司法解释、规章 / 198

第十一章 收购房地产项目公司股权的法律风险及防范

- 第一节 案例 / 200
- 第二节 收购房地产项目公司股权的有关问题概述 / 202
- 第三节 收购房地产项目公司股权的法律风险 / 207
- 第四节 收购房地产项目公司股权的法律风险防范 / 211
- 第五节 本章适用有关法律、行政法规、司法解释、规章 / 219

第十二章 建立房地产开发企业法律风险防范机制

- 第一节 沉痛教训告诫房地产企业，必须防范法律风险 / 220
- 第二节 识别、评估防范法律风险，构建防范法律风险机制 / 222
- 第三节 防范房地产开发中法律风险，需要房地产专业律师提供优质法律服务 / 227
- 第四节 房地产企业填写法律风险问卷调查 / 230
- 第五节 “审计”房地产企业，查出具体法律风险所在 / 231
- 第六节 对法律风险进行分析评估，出具法律风险评估报告 / 232
- 第七节 律师出具防范法律风险法律意见书，为房地产企业法律风险诊断支招 / 233
- 第八节 构建防范法律风险预警机制，依法进行法律风险管理 / 234

附录：房地产法律风险防范适用主要法律、法规、规章及司法解释

*** 法律**

- 中华人民共和国城市房地产管理法 / 244
(2007年8月30日)
- 中华人民共和国土地管理法 / 250
(2004年8月28日)
- 中华人民共和国城乡规划法 / 260
(2007年10月28日)
- 中华人民共和国建筑法 / 269
(1997年11月1日)
- 中华人民共和国招标投标法 / 276
(1999年8月30日)

*** 行政法规**

- 城市房地产开发经营管理条例 / 284
(1998年7月20日)

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	/ 288
(1990年5月19日)	
建设工程质量管理条例	/ 291
(2000年1月30日)	
◎ 司法解释及文件	
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)	/ 299
(1999年12月19日)	
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)	/ 301
(2009年4月24日)	
最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复	/ 304
(2002年6月20日)	
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	/ 305
(2003年4月28日)	
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	/ 308
(2005年6月18日)	
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	/ 310
(2004年10月25日)	
最高人民法院关于当事人达不成拆迁补偿安置协议就补偿安置争议提起民事诉讼人民法院应否受理问题的批复	/ 313
(2005年8月1日)	
最高人民法院关于当前形势下进一步做好涉农民事案件审判工作的指导意见	/ 313
(2009年6月19日)	
◎ 部门规章及文件	
房地产开发企业资质管理规定	/ 315
(2000年3月29日)	
房屋建筑工程和市政基础设施工程竣工验收备案管理暂行办法	/ 318
(2009年10月19日)	
建筑工程施工发包与承包计价管理办法	/ 319
(2001年11月5日)	
建设工程价款结算暂行办法	/ 321
(2004年10月20日)	
招标投标挂牌出让国有建设用地使用权规定	/ 326
(2007年9月28日)	
土地登记办法	/ 329
(2007年12月30日)	
房屋登记办法	/ 337
(2008年2月15日)	
本书参考文献	/ 347
后记	/ 350

房地产开发项目的法律风险概述

第一节 法律风险概述

一、法律风险定义

法律风险是指在法律实施中，由于行为人作出的具体行为不规范导致的，与其所期望达到的目标相违背的不利法律后果发生的可能性。法律风险对企业影响是巨大的，法律风险的后果是商业性损失，是连锁反应。对企业损害程度难以估量。由于法律风险对企业有巨大影响，对法律风险控制、防范、管理至关重要。

二、法律风险的特性

法律风险的特性有：

(1) 法律风险产生于法律实施中，法律权利义务落实于主体生活中。现实活动实施中与法律相矛盾，就会产生法律风险。

(2) 法律风险导致后果可能是人们非预期的结果。不利后果一旦产生是与人们意愿相违背的。

(3) 可知性。与自然风险、商业风险不同，法律风险可控可防。法律风险产生于法律对人们行为的评价，法的内容是明确的，给人们进行预测防范提供可能。法律风险管理以风险防范为主。法律风险属可知风险，通过风险预测改变行为来改变风险。

(4) 专业性。法律具有的是技术理性，法律专业性决定法律风险也具有专业性。法律风险认知能力具有专业性，这种认知能力不是每个人都具有的；法律风险解决方案具有专业性；化解法律风险具有非常强的专业性；同样，法律风险的防范也具有专业性。

(5) 法律风险绝大多数为损失性风险。它表现在法律风险危害的严重性。

(6) 不可投保性。避免风险最简单方式就是购买保险，实现风险损失结果的分散。然而法律风险特性决定绝大多数是不能通过保险转移风险的，即法律风险具有不可投保性。

三、法律风险常见的分类

法律风险的分类是指基于一定的标准，将法律风险划分不同类型。通过对其分类，可清楚什么是法律风险及其表现形式，有助于建立科学法律风险评估防范体系。

法律风险常见有以下分类：

(1) 根据法律风险涉及的法律部门不同，可将法律风险分为刑事法律风险、民事法律风险、行政法律风险。

刑事法律风险指因行为人违反刑法构成犯罪而需要承担刑事责任的法律风险。它是企业最致命的风险。

民事法律风险是指行为的不规范而需要承担民事法律不利后果的风险，是企业最常见的风险。企业法律服务中重点是民事法律风险的防范和化解。

行政法律风险是指因行为的不规范而需要承担行政法律不利后果的风险。由于我国行政机关级别较多，涉及行政法规繁多，行政管理中常常给企业带来了法律风险，也是企业法律服务的重点。

(2) 从法律风险结果是否单一可分为纯粹法律风险和投机法律风险。

纯粹法律风险指只能产生法律意义的不利结果的法律风险。违法风险就是一种典型的纯粹法律风险。

投机法律风险是一种机会性风险，它从一定意义上鼓励人们的冒险行为，它是一种合法条件下的法律风险，是法律博弈过程中产生的风险。当事人可能获得法律有利结果，也可能丧失利益。正是由于这种可能性存在，才使得法律风险在价值选择上更为复杂，不仅应为企业判断法律行为具有的法律意义的风险，而且需对这种法律风险产生的后果有一种定量分析，甚至将法律风险放在企业商业运作角度进行整体考虑，确定法律风险是否对企业完全不利。

(3) 按项目法律风险影响范围可分为局部法律风险和总体法律风险。

局部法律风险影响范围小，总体法律风险对项目影响大。例如：项目所有活动都有拖延风险，但处在关键路线的活动一旦延误，将形成总体风险。

(4) 按法律风险后果承担者划分，项目法律风险可分为项目业主法律风险、承包商法律风险、设计单位法律风险、监理单位法律风险、供应商法律风险、担保方法律风险等。这样划分有助于合理分配风险，提高项目应对法律风险承受能力。

(5) 从项目法律风险管理需要分为项目内法律风险和项目外法律风险。

项目外法律风险是指由项目环境条件不确定性引起的法律风险，比如国家对宏观经济调控的法律变化对项目带来的法律风险。项目内法律风险指根据项目关键因素和目标实施中发生的法律风险。

(6) 从引发法律风险因素来源可分为企业外部法律风险和企业内部法律风险。

企业外部法律风险是指由于企业以外法律环境因素引发的法律风险。企业外部法律风险由于引发因素不是企业所能够控制，所以只能采用适当行为适应，以减少法律风险发生。

企业内部法律风险是指企业内部管理、经营行为、经营决策等因素引发的法律风险。它是企业面临最普遍的法律风险。

(7) 从法律风险发生的概率上可分必然性法律风险、或然性法律风险和一次性法律风险。

必然性法律风险是每个企业都将面临的不可避免法律风险。比如合同法律风险，即使合同订立非常完善，可能因对方违约，不可抗力等因素发生法律风险。

或然性法律风险是指企业运作中可能发生也可能不发生的法律风险。企业可通过恰当事前防范来避免法律风险，是企业法律风险防范的重点。

一次性法律风险是指企业运行中偶然性，不具有规律性的法律风险。对其防范需要通过系统的法律风险机制来实现。

(8) 按法律的可预测性分为已知法律风险、可预测法律风险和隐性法律风险。

已知法律风险是指在认真分析项目的情况下就能够明确那些经常发生且后果亦可预见的法律风险，比如材料价格波动引起违约责任承担。

可预测法律风险是指人们能清楚认识到法律不利结果发生程度的法律风险。比如一方违约应承担法律责任的风险。

隐性法律风险是指产生法律不利后果更为隐蔽，不通过专业分析就无法认知的风险。律师法律顾问工作应以对隐性法律风险处理为主。因为隐性法律风险不妥善解决，极有可能发展为显性法律风险。

(9) 按法律风险阶段性可分为潜在法律风险阶段、法律风险发生阶段和法律风险造成后果阶段。

潜在法律风险阶段是法律风险正在酝酿之中，但尚未发生的阶段，该阶段没有损失，不被人重视。

法律风险发生阶段是指风险已变成现实，风险事件正在发展阶段，此时风险正在发生但其后果没有形成，若不正确应对，风险就会造成后果。

法律风险造成后果阶段指法律风险已造成人身财产或其他损害的阶段，通常这一后果产生便无法挽回，只能设法减少损害。

法律风险分类是个复杂课题，以上法律风险分类只是常见分类，难以把握全部范畴。在法律实践中，不仅了解法律风险类别，更为重要的是对具体法律风险作出适用个体法律风险的解决方案。

四、法律风险的后果——法律责任

法律责任分为刑事责任、行政责任与民事责任。

刑事责任是指行为人因其犯罪行为所必须承受的，由司法机关代表国家所确定的否定性法律后果。根据我国《刑法》的规定，一切危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪。

行政责任是指因违反行政法规定或因行政法规定而应承担的法律责任。现阶段，我国未制订统一的行政法典，行政义务的规定呈现分散、部门立法为主的特点，这使得企业的行政责任风险加大。企业因所在组织形态、所在行业、交易行为的不同，所负的行政义务也有很大的不同。

民事责任是指民事主体违反合同义务或法定民事义务而应承担的法律后果。民事责任主要包括违约责任和侵权责任。

第二节 房地产开发项目的法律风险概述

房地产开发中项目过程通常分为四个阶段，即投资决策阶段、土地获取阶段、项目建设阶段和租售管理阶段。

就房地产开发商而言，开发的各个阶段的法律风险表现是不同的，它伴随着各个阶段的主要任务而产生。在投资决策阶段，围绕何时何地开发何种类型房地产，主要是有关开发区域、开发物业类型、开发时机的法律风险。在土地获取阶段，结合土地获取、项目规划设计、拆迁安置补偿及资金筹集等工作，应重点关注土地法律风险、市场法律风险、拆迁安置法律风险和筹资法律风险。在项目建设阶段，针对招标选择承包商，签订施工承包合同，进行工期质量成本控制等主要任务，应考虑招标模式、承包方式、承包合同、工期、质量、成本控制等面临的主要法律风险。在租售管理阶段，面对出租销售和物业管理工作，应注意租售合同法律风险、销售时机法律风险、自然灾害和意外事故法律风险。

一、投资决策阶段的法律风险

（一）开发区域法律风险

房地产项目的不可逆性和地理位置固定性，使得开发区域法律风险对于房地产项目投资决策具有更重要的意义。在房地产开发经营中，开发区域法律风险可能来源于开发区域的政治环境、政策环境、社会环境和经济环境法律风险。

（二）政治环境风险

政治环境风险主要是指在一个国家和地区发生战争、工潮和社会动荡等社会性的政治事件,以及当地政府的不确定性而给房地产开发经营带来的可能经济损失。

(三) 政策环境风险

政策环境风险是指由于政策的潜在变化可能给房地产开发经营者带来的各种形式的经济损失。政府的政策对房地产业的影响是全局性的,不同的产业政策、土地管理政策、住房政策、金融政策、税收政策、城市规划、环保政策影响房地产开发经营的各个层面。

(四) 社会环境法律风险

社会安定状况、风俗习惯、公众参与和素养等造成的社会环境法律风险。

(五) 经济环境法律风险

(1) 经济形势。区域经济形势是影响开发法律风险的决定性因素。(2) 区域发展。(3) 市场供求。市场的供给与需求都具有动态性和不确定性,房地产开发经营者承担的市场供求法律风险远比一般市场情况下要大。(4) 通货膨胀等经济环境法律风险。

二、土地获取阶段的法律风险

在土地获取阶段,房地产开发者承担的主要法律风险有:土地法律风险、征地安置法律风险。

(一) 土地法律风险

土地法律风险主要来自土地自然属性、社会属性及规划部门对土地使用性质和规划设计指标认可的不确定性。

对开发商而言,土地的自然属性法律风险来源于地块的工程地质条件、水文地质条件及地下埋藏物等不确定性。

(二) 征地安置法律风险

购买土地使用权仅仅是获取土地过程中的一个环节,之后,便是大量的征地、拆迁、安置和补偿工作。征地拆迁涉及许多法律和社会问题,一方面,我国现行拆迁安置法规规定太笼统,各地情况千差万别,法规可操作性比较差;另一方面,地块上原房产所有者基于社会的、心理的、经济的原因,开发商将面临艰难的选择是,要么接受高昂的卖价或苛刻的不公平条件,承受远远超过预期的额外投资;要么无限期拖延时间,丧失宝贵的开发时机,同时支出大量资金利息,面对不能按期交付项目的违约和信誉法律风险;要么放弃开发项目,前功尽弃,前期投入的巨额资金付之东流;要么采取法律诉讼,卷入无休止的耗神费资的诉讼争议。

三、项目建设阶段的法律风险

(一) 招标模式的法律风险

目前,采用的招标模式有公开招标和邀请招标。

公开招标对招标者而言,招标工作量大,费用支出多,耗费时间长。邀请招标由于邀请对象仅3至10家承包企业,从而可有效地缩短招标时间,减少招标时间。但因该方式缺乏竞争,开发商可能不得不接受较高的报价,且容易出现贿赂行为,使开发商蒙受损失。

(二) 承包方式法律风险

1. 建设全过程承包,要求承包商根据开发商提供的开发项目可行性研究报告及设计要求,完成项目勘察设计,设备材料采购,组织工程施工,直至竣工,向业主交钥匙。这种承包方式适用于大型复杂的工程项目,便于充分利用承包商在勘察、设计、施工等方面雄厚的技术经济力量及丰富的组织管理经验,以图降低工程造价,缩短建设工期。由于开发商不实际参加设计、施工,它也不承担设计施工中的法律风险。但如果承包商工作中不负责任或工作不力,开发商可能会付出昂贵的代价,得到低劣的完工项目。因此,开发商可能承担承包商选择不当的法律风险。

2. 阶段承包,承包商仅承包建设过程中某一阶段或某些阶段的工作。如设计机构仅承担勘察设计,施工企业承包施工,设备安装公司承揽设备安装任务等。这种承包方式可以发挥各专业承包单位的专业特长,但同时也增加了开发企业进行组织、协调和控制的难度。

(三) 承包合同法律风险

合同法律风险有两类,第一类是由于合同条款不完善,叙述不严密,有漏洞,或部分条款与法规相抵触,存在“陷阱”,在执行中可能给合同中某一方造成损失,即合同不完善法律风险。第二类是由于合同条款约定而引起的法律风险在合同双方之间的不同分配,即纯合同法律风险。

(四) 工期拖延法律风险

房地产开发建设阶段每个环节的时间损失,都会使工期拖延。而工期延长,一方面房地产市场状况可能会发生比较大的变化,错过最佳租售时机,如已提前售出,则应承担逾期交付的违约损失、信誉损失;另一方面,工期延长会增加投入资金利息支出,增加管理费。同时,当开发施工采用成本百分比酬金合同时,施工工期的延长还会因直接成本的增加大大增加开发总成本。

(五) 施工索赔法律风险

工程索赔是指承包商在因业主的原因或发生承包商和业主不可控制的因素而遭受损失时,向开发商提出的补偿要求。施工索赔法律风险增加了开发商的成本法律风险,即施工索赔是引发成本法律风险的因素之一。在开发中,造成承包商向开发商索赔的原因可能有:工程变动,设计和施工项目的修改和增减,施工条件变化业

主违约，国家经济状况及政策变化，业主或其工程师管理不当，第三方干扰等。

四、租售管理阶段法律风险

房地产销售一般有三种情况：预售、即时出售和滞后销售。

房地产预售是在房屋建成之前就将房屋销售的方式。采用预售可以提前回收房款，因而可以减轻房地产建设过程中筹建资金的压力。预售也有可能遭受房屋差价的经济损失。房地产预售有利的前提条件是预期房地产价格上升速度小于同期的银行贷款利率。

房地产即时销售是指在房屋建成的即时推入市场进行销售的做法。由于房地产市场行情的随机性，价格有高有低，所以即时销售时，有可能销售收益很大，也有可能很小，这完全取决于投资决策阶段房地产开发时机的选择。

房地产滞后销售指在房地产需求呈上升趋势时，开发商拖延一段时间，等价格继续上涨至峰值时抛出销售的做法。由于滞后销售加剧房地产市场的短缺，且房地产市场具有一定的垄断性，可能使房地产价格升得更高。滞后销售有利的前提条件是房地产价格上升速度大于同期的银行贷款利率，开发者要冒价格由升转跌、或价格停止上升、或上升速度低于银行利率，徒增贷款利息的法律风险。

第三节 房地产开发项目的法律风险管理

一、房地产开发项目法律风险管理的定义

房地产开发项目的法律风险管理是指项目业主通过法律风险识别，法律风险分析和评估后根据具体情况采取应对措施和管理方法，以保证项目总体目标实现的管理行为。它是一种系统的、完整的法律风险管理过程，主要包括以下3个方面：

(1) 法律风险识别。分析研究在项目哪些方面存在哪些法律风险，进而对这些法律风险进行归类分析。

(2) 法律风险的分析评估。分析研究项目实际中的法律风险造成后果是什么，引起后果有多大，是否可以避免法律风险等。

(3) 法律风险处理。根据拟定的法律风险对策，协调、解决和处理法律风险问题。

房地产开发存在巨大法律风险，房地产是一个典型的高法律风险行业。实际上，随着国家对房地产宏观调控的加强，有关法规的颁布实施，房地产市场已逐渐规范，那种靠钻空子，偷税漏税，违法经营获得高额利润的现象将会绝迹，房地产开发商