

集结最高人民法院法官的审判智慧  
凝聚房地产领域资深律师的执业心得

# 房地产开发与经营 实务操作

一本在手 全程无忧

周月萍 王 达  
主 编

深厚法学理论的积淀 丰富法律服务经验的提炼

中国建材工业出版社



编辑短信“8080”发送至10086  
中国移动手机阅读·享受随身阅读的乐趣

集结最高人民法院法官的审判智慧  
凝聚房地产领域资深律师的执业心得

# 房地产开发与经营 实务操作

一本在手 全程无忧

主 编：周月萍 王 达  
编委顾问：纪 敏 潘跃新



深厚法学理论的积淀 丰富法律服务经验的提炼

中国建材工业出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

房地产开发与经营实务操作 / 周月萍, 王达主编. —北京:  
中国建材工业出版社, 2011. 9

ISBN 978-7-80227-954-4

I. ①房… II. ①周… ②王… III. ①房地产开发—  
高等学校—教材 ②房地产—经营管理—高等学校—教材  
IV. ①F293. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 117266 号

房地产开发与经营实务操作——一本在手 全程无忧

周月萍 王 达 主编

出版发行: **中国建材工业出版社**

地 址: 北京市西城区车公庄大街 6 号

邮 编: 100044

经 销: 全国各地新华书店

印 刷: 北京佳顺印务有限公司

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 21.5 插页 4

字 数: 258 千字

版 次: 2011 年 9 月第 1 版

印 次: 2011 年 9 月第 1 次

书 号: ISBN 978-7-80227-954-4

定 价: **48.00 元**

---

本社网址: [www.jcbs.com.cn](http://www.jcbs.com.cn)

本书如出现印装质量问题, 由我社发行部负责调换。联系电话: (010) 88386906



周月萍律师在复旦大学房地产投融资与资产证券化论坛发表演讲。



周月萍律师与上海市工商联房地产商会副会长、长三角房地产商会联合会理事长沈克乔合影。



原最高人民法院民一庭庭长纪敏老师担任协力所高级顾问，并到事务所指导工作。





周月萍律师作为中华全国工商联房地产商会常务理事，应邀到台湾参加“2010首届两岸四地房地产高峰会暨2010中华建筑奖颁奖盛典”，并与台湾中华工商业联合会主席、国际青年商会亚太地区参议会执行长李玉文亲切合影。



周月萍律师和上海绿地集团云峰集团房地产业事业部杨坤伟总经理（右一）及浙江润地置业钱丽平总经理（左一）在论坛合影。



江苏省工商联房地产商会李缨辉秘书长（左一）和浙江润地置业钱丽平总经理（中）在台湾接受颁奖。



周月萍主任和王达博士参加“协力苏州分所五周年庆典”活动。





上海日鼎盛股权投资服务有限公司决策委员会主席，上海徐汇区人民政府股权投资事务特别顾问潘跃新老师在协力律所提供以“人民币基金的发展和融资”为主题的讲座。



周月萍主任为特级资质施工企业南通华新建工集团有限公司提供企业内训。



协力律所作为上海保利房地产开发有限公司的法律顾问，为“保利家园”项目提供全过程法律服务。

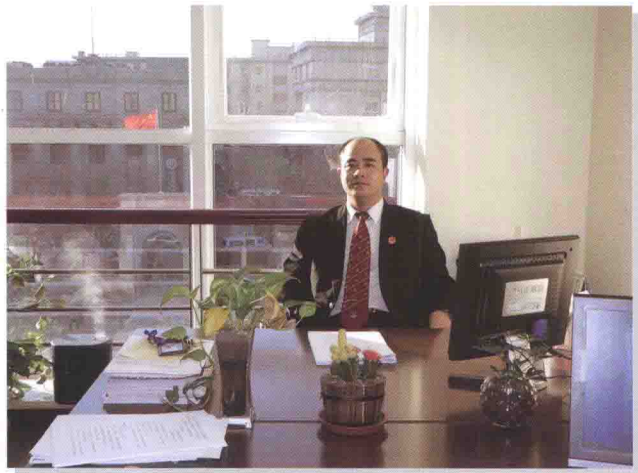





王达博士在“第十届21世纪中国建筑房地产企业家论坛”上作精彩演讲。



王达博士担纲隆重推出《阳光政府征收搬迁全程法律服务推介方案》。





上海市协力律师事务所  
上海·北京·天津·广州·西安·南京

王达博士担纲隆重推出

**阳光政府征收搬迁全程  
法律服务推介方案**

联系电话：400-887-1286      021-68369265（上海）  
13701178064（北京）      13380063168（广州）  
传真：021-58871151      邮箱：4008871286@163.com  
联系地址：上海市浦东新区陆家嘴环路958号华能联合大厦31层（200120）  
网 站：<http://www.law286.com>

上海市协力律师事务所成立由最高人民法院拆迁司法解释起草人王达博士为主任的“阳光政府征收搬迁法律服务中心”，并组建了律师团队，专门为政府征收搬迁工作提供法律技术支持和风险防范法律服务。



## 上海市协力律师事务所

建筑房地产律师网 <http://www.law286.com>

上海·苏州·北京·广州·大阪·长沙·南通

电话：上海 021-68869265

13585535026

全国 400-887-1286

邮箱：4008871286@163.com

上海市协力律师事务所是注册于中国上海市的一家综合性、合伙制律师事务所，总部设在浦东陆家嘴金融贸易区，目前已在北京、苏州、长沙、日本大阪、南通等地设有分部。协力所拥有优秀的执业律师团队，其中大部分具有法学博士或硕士学位，并且拥有在法院等司法系统、政府部门、企业、大学及研究机构等工作的丰富经验。经过不懈的努力，协力律师事务所已发展成为一个百余人的规模所，多次获得浦东新区文明单位、上海市司法行政系统先进集体、浦东新区文明单位、全国司法行政系统抗震救灾先进集体、上海市文明单位等荣誉称号。

协力建筑房地产事务中心由知名建筑房地产律师周月萍律师任首席律师，拥有魏飞、周兰萍、蔡祥、庄云、陈军杰等多位精通建筑房地产法律实务的资深律师。协力建筑房地产事务中心，系中华全国工商业联合会房地产商会常务理事、中国建筑金属结构协会全国常年法律顾问。多年来，受中国法学会、住建部、建筑行业协会、房地产行业协会等邀请，周律师经常赴全国各地进行建筑房地产法律方面的演讲。周月萍律师带领团队，服务行业涵盖勘察设计、房地产和建筑施工三大板块，提供土地、工程招投标，项目审查，建设工程承发包，工程应收账款管理，EPC及BT、BOT项目全过程法律服务，房地产项目投融资、合作开发，工程签证和索赔管理，项目转让，物业销售，公司并购重组等方面的法律服务。

协力建筑房地产事务中心律师服务的客户包括：绿地集团、保利集团、富力地产、北京住总集团、上海申通地铁集团、中铁二院、上海宝钢建总等近百家知名建筑房地产企业。凭借在专业领域的卓越成就，协力荣获“2009年度长三角地区工程法律服务突出贡献律师事务所”。





# 序 言

房地产开发的内容包含着广泛而复杂的权利义务关系。

其开发流程一般可分成五个阶段：项目融资、土地使用权的取得、施工营建、房屋销售和物业管理。房地产融资是房地产企业及房地产项目的直接和间接融资的总和，包括房地产信贷及资本市场融资等；土地开发也称前期开发，主要是取得土地以及动拆迁和基础设施配套建设；施工营建也称中期开发，主要是指从设计施工招投标到房屋施工建设直至竣工验收；销售及物业也称后期开发，主要包括开发的房屋具备预售条件之后的预、销售，租赁，抵押及物业管理等。

一个房地产开发项目所需资金少则几千万，几个亿，多则几十亿人民币。由于房地产开发的复杂性和相关立法的滞后性，法律问题和纠纷可谓层出不穷；此外，因房地产开发地点固定，投资规模大，建设周期长，开发条件差，涉及面广，故在房地产开发各阶段均存在着风险。兼之国家房产调控政策的步步推进，房地产业作为我国的重要支柱产业，如何在开发全过程中实现健康、平稳和可持续发展，都一直是理论界和实务界所重点关注的问题。

本次汇编的文章既有理论性、宏观性，也不乏实务性和针对性。这使得本书具有以下特点：

1. 根据房地产开发的特点，以房地产开发全过程的经营活动为主线，以现行有关法律法规为依据，结合我国房地产业发展和管理的管理的实践，较全面地阐述了我国房地产开发法律实务的基本内容和一些重要的法律规则，包括房地产开发融资、城市房屋拆迁、施工营造、房屋销售、物业管理等。

2. 法律运用与典型案例相结合。法律运用方面，特别注重分析和解决实际工作中房地产疑难法律问题，理论性、政策性和实用性都很强。我们也精心选编了近年来发生的较有影响而又与人们生活密切相关的典型案例，逐一分析。

3. 充分考虑到房地产类读者的基础和专业需要，突出可操作性，针对



性强，通俗易懂。读者通过本书能够较为全面地了解房地产领域法律规范，对常见纠纷的解决可资借鉴。

本书适读于建筑房地产行业的投资者和决策者，建筑房地产企业的董事长、高管、项目经理和销售经理等，以及物业管理公司，律师、公司法务等致力于房地产行业发展和风险防范的专业人士。



# 目 录

<b>第一章 房地产企业融资及渠道研究</b> .....	1
<b>第一节 房地产企业融资概述</b> .....	1
一、房地产融资含义 .....	1
二、房地产企业融资的基本特征 .....	2
三、房地产企业融资的基本原则 .....	2
四、房地产企业融资决策时应考虑的因素 .....	3
五、我国房地产企业融资现状分析 .....	4
<b>第二节 贷款融资</b> .....	9
一、我国房地产企业贷款融资现状 .....	9
二、我国房地产企业贷款的主要形式 .....	9
三、房地产企业贷款的风险分析 .....	9
四、我国房地产企业发展贷款融资的几点建议 .....	10
<b>第三节 股权融资</b> .....	11
一、概念及特征 .....	11
二、我国房地产企业股票融资的发展及现状 .....	11
三、房地产企业股票融资的利弊分析 .....	12
四、发展我国房地产企业股票融资的几点建议 .....	13
<b>第四节 债券融资</b> .....	14
一、房地产企业债券融资概述 .....	14
二、我国房地产企业债券融资的现状 .....	14
三、房地产企业债券发展中存在的问题分析 .....	15
四、发展我国房地产企业债券融资的一些建议 .....	15
<b>第五节 房地产投资信托</b> .....	16
一、房地产投资信托的一般理论 .....	16
二、我国的房地产投资信托及其风险 .....	20
三、我国房地产投资信托风险的法律规制 .....	25



第六节 人民币基金发展和企业融资 .....	28
一、中国资本时代提前到来 .....	28
二、人民币基金风起云涌 .....	31
三、上海国际金融中心地位确定 .....	33
四、企业融资的几个阶段 .....	34
第二章 房地产开发土地使用权的取得 .....	36
第一节 房地产开发中土地使用权的取得方式 .....	36
第二节 国有土地使用权出让 .....	37
一、国有土地使用权出让的概念 .....	37
二、土地出让的计划、方式和年限 .....	38
三、出让地块地价的确定 .....	40
第三节 土地征收 .....	41
一、概述 .....	42
二、我国土地征收补偿制度的缺陷 .....	43
三、我国土地征收应当补偿的权利类型 .....	44
四、征收土地补偿分配 .....	47
第四节 房屋征收拆迁 .....	49
一、我国城市房屋征收程序的现状及检讨 .....	49
二、《国有土地上房屋征收与补偿条例》理解与适用 .....	50
三、《国有土地上房屋征收与补偿条例》与《城市房屋拆迁管理条例》的比较 .....	89
第三章 项目招投标与施工管理 .....	100
第一节 工程项目招投标 .....	100
一、中标人的投标应满足的条件 .....	100
二、中标通知书的法律性质及效力 .....	101
三、当前招投标领域存在的问题及对策 .....	101
四、招投标无效行为的法律认定 .....	107
第二节 施工合同的签订及合同管理 .....	112
一、施工合同中需关注的重点内容 .....	112
二、黑白合同探讨 .....	116
三、无效的建设工程施工合同及其法律后果 .....	120



四、有效解决建设工程施工合同争议 .....	122
五、合同履行之疑难解答 .....	139
<b>第三节 工期、质量与安全</b> .....	144
一、工期延误 .....	144
二、施工企业擅自停工应当承担违约责任 .....	146
三、如何处理施工企业中途退场问题 .....	147
四、建设工程质量与安全事故 .....	147
五、工期、质量难点解析 .....	158
<b>第四节 工程竣工结算</b> .....	167
一、工程竣工结算应提交的资料文件 .....	167
二、如何做好工程竣工结算审核 .....	168
三、竣工结算与工期费用索赔 .....	170
四、“按照竣工结算文件结算工程价款”的理解与适用 .....	176
<b>第四章 对施工合同司法解释的讲座和解读</b> .....	179
<b>第一节 建筑领域相关问题的司法解释</b> .....	179
一、建筑市场概述 .....	179
二、建筑工程施工合同的法律特征 .....	185
三、建筑工程施工合同与承揽合同的关联点 .....	190
四、联合承包 .....	199
五、委托代建制度 .....	202
六、《建筑法》未能涵盖的一些问题 .....	206
<b>第二节 司法解释起草的有关背景情况</b> .....	209
一、外部因素 .....	209
二、内部因素 .....	211
<b>第三节 关于司法解释本身的结构</b> .....	212
<b>第四节 司法解释重要条款的解读</b> .....	213
一、司法解释的名称和帽子 .....	213
二、施工合同的无效 .....	214
三、施工合同的解除 .....	220
四、工程质量问题 .....	221
五、工程价款的结算 .....	224



六、黑白合同问题	228
七、鉴定问题	229
八、有关的程序问题	230
九、损害赔偿问题	231
<b>第五章 房地产销售法律问题</b>	232
<b>第一节 售房广告性质及案例分析</b>	232
一、商品房销售广告相关的法律规定	232
二、商品房销售广告、宣传资料的性质认定	233
三、相关案例分析	234
<b>第二节 商品房认购书系列问题研究</b>	247
一、商品房认购书存在的原因	247
二、商品房认购书的性质及效力	252
三、商品房认购书的法律特征	253
四、认购书的定金及其损害赔偿问题	256
五、认购书效力是否以取得商品房销售许可证为必要条件	257
<b>第三节 商品房销售中的付款及房屋交付</b>	258
一、现行法律规定的付款方式	258
二、银行按揭贷款付款	260
三、买受人的付款义务	266
四、商品房交付纠纷	267
<b>第四节 延期办证与惩罚性赔偿</b>	273
一、延期办证原因及对策	273
二、惩罚性赔偿的适用	274
<b>第六章 物业管理法律解疑</b>	281
<b>第一节 物业管理基础知识</b>	281
一、业主的界定及其权利义务	281
二、业主大会的设立和召开	285
三、业主委员会的性质和职责	288
<b>第二节 前期物业管理</b>	293
一、前期物业管理应当签订物业服务合同	293



二、物业公用部位、公用设施设备的法律规制 .....	298
三、物业服务企业承接、维修义务 .....	300
第三节 物业管理服务 .....	305
一、物业服务企业的资格、资质 .....	305
二、物业服务合同 .....	308
三、物业实务问题 .....	310
第四节 物业的使用和维护 .....	321
一、物业使用的法律实务 .....	321
二、物业维护和装饰装修 .....	323
三、其他法律规定 .....	328
后 记 .....	331



# 第一章 房地产企业融资 及渠道研究

众所周知，房地产业是资金密集型的行业，开发一个房地产项目所占用的资金量非常庞大，仅靠企业自有资金，难以维持正常的开发经营，房地产开发商必须通过各种手段进行融资。目前我国房地产企业常用的融资渠道主要有自有资金、房地产预售款、工程承包方垫资、国内商业银行贷款等。除了自有资金外，主要依靠银行贷款来维持房地产的简单再生产和扩大再生产。

在这种情况下，为了规避银行贷款的风险，解决房地产融资过于单一等问题，促进房地产开发正常稳健发展，发展多样化的融资渠道、进行一定的创新已经势在必行。本章主要介绍了贷款融资、股权融资、债券融资和房地产投资信托等房地产市场主要融资形式，就不同融资方式的现状和利弊进行分析，并提出法律风险规避的相关建议；本章还特别遴选了上海日鼎盛股权投资服务有限公司决策委员会主席，上海徐汇区人民政府股权投资事务特别顾问潘跃新教授关于中国资本时代、人民币基金和企业融资阶段等热点问题的论述，颇具深度和前瞻性。

## 第一节 房地产企业融资概述

### 一、房地产融资含义

融资，简单地说，就是资金的融通与流动，是以信用方式调剂资金余缺的一种经济活动。

房地产融资是指为支持房地产的开发建设，促进房地产的流通及消费；





运用多种方式为房地产的生产、再生产及销售筹集与融通资金的金融活动。融资直接涉及资金融出和融入双方的经济利益，只有在双方都认为对自身有利的情况下，才会发生融资行为，由资金供求者通过金融中介机构，以金融工具为媒介将资金提供给资金使用者。

## 二、房地产企业融资的基本特征

(一) 房地产开发资金需求量庞大，对外源融资的依赖性很高

房地产业是资金密集型的行业，开发一个房地产项目所占用的资金量非常庞大，仅靠企业自有资金，难以维持正常的开发经营，因此房地产开发商必须通过各种手段进行外源性融资。

(二) 土地、房产的抵押是房地产开发融资的重要条件

房地产是一种特殊的商品，附着于特定的地块，具有不可移动、使用时间长的特点。随着经济的发展和人口的增加，对土地的需求不断增加，由于土地资源的有限和不可再生，因此土地价格也呈现不断上升的趋势，尤其在城市规划区内，房产的价值也具有明显的增值性。这样，当土地或良好地段的房产用于抵押融通资金时，银行往往因债权可靠而乐于贷款。

(三) 房地产开发企业的风险主要体现为经济风险与财务风险

房地产企业与一般的企业一样，在经营中面临着经济风险、经营风险和财务风险。

经济风险是指由于企业所处的经济、政治、社会和竞争环境的不确定而造成销售收入的变动。我国房地产企业面临的经济风险很高。由于企业固定成本的存在，经济风险会造成企业息税前盈余的更大程度的波动，于是就产生了经营风险。

财务风险是指由于固定的债务利息支出的存在，导致企业净利润相比息税前盈余以更大程度的波动而形成的风险，也就是公司全部资本中债务资本比率的变化带来的风险。

## 三、房地产企业融资的基本原则

(一) 融资总收益要大于融资总成本

对于房地产企业融资，在决定融资之前，一定要从总体上分析融资比较成本收益，分析总收益能否大于融资的总成本。如果总收益小于总成本，就不能进行该种融资活动。

(二) 选择最佳的融资时机

公司选择融资时机的过程就是充分发挥主观能动性，努力寻求与公司