



房地产开发主业务 法律风险防范手册

招商局地产控股股份有限公司法律事务部 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



房地产开发主业务 法律风险防范手册

招商局地产控股股份有限公司法律事务部 著

主编：刘 晔

撰稿：罗京华

编辑：唐 坚 万 鑫 余爱缘



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

房地产开发主营业务法律风险防范手册 / 招商局地产控股股份有限公司法律事务部著. —北京:法律出版社, 2015. 9
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8443 - 5

I. ①房… II. ①招… III. ①房地产法—中国—手册
IV. ①D922.181 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 218329 号

©法律出版社·中国

责任编辑/麦 锐

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

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/吕亚莉

开本/710 毫米×1000 毫米 1/16

印张/23.5 字数/150 千

版本/2015 年 10 月第 1 版

印次/2015 年 10 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8443 - 5

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)

前 言

招商局地产控股股份有限公司(简称“招商地产”)成立于1984年,是中国最早的房地产公司之一,央企招商局集团三大核心产业中房地产板块的旗舰公司,总部设于深圳蛇口自贸区。招商地产因其所倡导的“社区综合开发模式”、“绿色人居开发理念”、“全程服务体系”,被誉为中国地产界“城市运营”、“可持续发展”最早的实践者和成功典范。

作为一家综合的房地产运营商,我们每天面临着来自股权收购、土地发展、工程建设、营销管理、设计管理等等房地产开发各环节所可能出现的风险和纠纷。尤其是在营销环节,尽管我们有专业的法务人员,规范的制度体系,详尽的规章制度,但是,面临市场波动、政策调控等等因素,应接不暇的纠纷,让我们深深感到仅仅依靠事中控制和事后救济远远不够,如何做好、做深事前防范,让一线员工能够产生自我“风险防控”意识尤为重要。于是,我们广泛搜集在营销管理中发生的案例进行归纳、总结,形成营销管理中的法律风险防范培训课件,并进行宣讲、推广。在收到良好效果后,我们将这种风险点的总结、归纳扩展到房地产开发的主业务环节,包括项目拓展、设计管理、成本管理招标采购、工程管理、客服管理、物业管理等共七个章节,历时三年,并最终形成这本《房地产开发主业务法律风险防范手册》。

我们希望这本手册就像是一个简单明了的使用说明书,没有高深的法学理论,摒弃晦涩的法言法语,只是简单易懂的语言,能够让一线工作人员一看就懂,拿来就用,充分发挥这本手册在“事前防范”中的作用,让公司能够在员工的自我“风险控制”意识下良性运作。

感谢法律部同仁这三年来的辛勤付出与努力,正是你们无私的奉献,才让这本手册得以付梓,同时,将这本手册作为公司成立三十一周年,以及招商地产法律部成立十周年的礼物,希望招商地产蒸蒸日上,日新月异。

感谢法律出版社的麦锐编辑,为手册公开出版发行所付出的辛勤劳动,以及所提供的专业意见与建议。

最后,希望这本手册能够给同行以及法务工作者一些借鉴和参考,不足之处,敬请指正。

招商局地产控股股份有限公司法律事务部

目 录

第一章

一级分类:项目拓展	(1)
二级分类:项目公司股权收购方式	(1)
二级分类:项目公司增资扩股方式	(79)
二级分类:招拍挂方式	(83)
二级分类:项目在建工程转让方式	(93)

第二章

一级分类:设计管理	(103)
二级分类:设计变更	(103)
二级分类:样板房与精装修房设计	(108)
二级分类:其他	(112)

第三章

一级分类:成本管理招标采购	(118)
二级分类:成本管理	(118)
二级分类:招标采购	(129)

第四章

一级分类:工程管理	(164)
二级分类:施工前	(164)
二级分类:施工过程中	(169)
二级分类:竣工验收	(206)

二级分类:竣工验收后	(210)
------------------	-------

第五章

一级分类:营销管理	(217)
二级分类:营销推广	(217)
二级分类:销售现场	(233)
二级分类:销售合约	(277)
二级分类:代理机构	(287)

第六章

一级分类:客服管理	(289)
二级分类:入伙交房	(289)
二级分类:保修	(309)

第七章

一级分类:物业管理	(315)
二级分类:项目拓展	(315)
二级分类:前期介入	(322)
二级分类:承接查验	(327)
二级分类:设施设备管理	(333)
二级分类:客户服务	(338)
二级分类:外包	(341)
二级分类:增值服务和专业服务	(344)
二级分类:安全管理	(346)
二级分类:管理费追缴	(359)
二级分类:其他	(362)

一级分类:1. 项目拓展

二级分类:1. 项目公司股权收购方式

三级分类:1. 与转让方及项目公司之权利有关的风险

常用法律风险描述 1.1.1.1

转让方法律主体资格存在瑕疵。

示例

转让方非独立法人、受到行政、刑事处罚或经办人未获得相应授权等。

法律风险可能产生的后果

转让方法律主体资格存在瑕疵将导致交易无法顺利进行。

应对措施

核查转让方工商注册登记资料及经办人授权手续,确认转让方法律主体资格无瑕疵。

一级分类:1. 项目拓展

二级分类:1. 项目公司股权收购方式

三级分类:1. 与转让方及项目公司之权利有关的风险

常用法律风险描述 1.1.1.2

项目公司^[1]法律主体资格存在瑕疵。

示例

项目公司非独立法人或受到行政、刑事处罚等。

法律风险可能产生的后果

项目公司法律主体资格存在瑕疵将导致交易无法顺利进行。

应对措施

核查项目公司工商注册登记资料,确认项目公司法律主体资格无瑕疵。

[1] 项目公司仅指有限责任公司,为股权收购中的目标公司。

一级分类:1. 项目拓展

二级分类:1. 项目公司股权收购方式

三级分类:1. 与转让方及项目公司之权利有关的风险

常用法律风险描述 1.1.1.3

将项目公司当作股权转让的主体。

示例

转让方股权关系错综复杂,收购方未能理顺其中的持股关系,错将项目公司当作股权转让的主体。

法律风险可能产生的后果

转股协议将不能履行。

应对措施

理顺转让方的股权关系,认清转让主体。

一级分类:1. 项目拓展

二级分类:1. 项目公司股权收购方式

三级分类:1. 与转让方及项目公司之权利有关的风险

常用法律风险描述 1.1.1.4

转让方对项目公司的注册资本存在出资不实、虚假出资、抽逃出资的行为。

示例

转让方未交付或未按期、足额交付作为出资的货币或者非货币财产的,或者在公司成立后又抽逃其出资的,或以专利出资,该专利非有效存续或其实际价值显著低于项目公司章程所定价额等。

法律风险可能产生的后果

转让方应就此行为承担相应的行政责任及/或刑事责任以及对债权人的民事责任,可能会影响项目公司的相关权益从而导致交易无法顺利进行。

应对措施

核查项目公司之章程、股东名册、验资报告、年审报告、项目公司账册及工商注册登记资料,确认转让方的出资是否真实、到位。视交易需求,敦促转让方承担资本充实责任:在限定时间内采取补正措施,补齐出资,并要求项目公司其他股东承担连带责任。必要时,终止交易。

备注

《公司法》第一百九十九条:公司的发起人、股东虚假出资,未交付或者未按期交付作为出资的货币或者非货币财产的,由公司登记机关责令改正,处以虚假出资金额百分之五以上百分之十五以下的罚款。

《公司法》第二百条:公司的发起人、股东在公司成立后,抽逃其出资的,由公司登记机关责令改正,处以所抽逃出资金额百分之五以上百分之十五以下的

罚款。

《公司法》第二百一十五条:违反本法规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第十三条:股东未履行或者未全面履行出资义务,公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的,人民法院应予支持。公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的,人民法院应予支持;未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任,其他债权人提出相同请求的,人民法院不予支持。

《刑法》第一百五十九条:公司发起人、股东违反公司法的规定未交付货币、实物或者未转移财产权,虚假出资,或者在公司成立后又抽逃其出资,数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处虚假出资金额或者抽逃出资金额百分之二以上百分之十以下罚金。

一级分类:1. 项目拓展

二级分类:1. 项目公司股权收购方式

三级分类:1. 与转让方及项目公司之权利有关的风险

常用法律风险描述 1.1.1.5

转让方以非货币出资的,用以出资的资产存在产权负担。

示例

转让方所用以出资之土地使用权或房产设立了抵押,专利权上设立了质押。

法律风险可能产生的后果

通常情况下,项目公司对于转让方在用以出资的资产上设置权利负担是知情的,不再构成善意第三人,转让方的抵押权人、质押权人有权主张转让方的该等出资行为无效,在此情形下,项目公司资本不充足,将导致交易无法顺利进行。

应对措施

核查项目公司之章程、验资报告、评估报告等文件,并前往相关登记部门进行他项权利登记的查询,查证属实,则敦促转让方在限定时间内解除所出资资产上的产权负担,或者以其他方式补足出资。否则,终止交易。

备注

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第七条:出资人以不享有处分权的财产出资,当事人之间对于出资行为效力产生争议的,人民法院可以参照物权法第一百零六条的规定予以认定。

《物权法》第一百零六条:无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的,所有权人有权追回;除法律另有规定外,符合下列情形的,受让人取得该不动产

或者动产的所有权:(一)受让人受让该不动产或者动产时是善意的;(二)以合理的价格转让;(三)转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的,原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。当事人善意取得其他物权的,参照前两款规定。

一级分类:1. 项目拓展

二级分类:1. 项目公司股权收购方式

三级分类:1. 与转让方及项目公司之权利有关的风险

常用法律风险描述 1.1.1.6

转让方的出资情况与章程记载的不一致。

示例

章程记载转让方以货币出资,但实际上转让方以实物对项目公司进行出资。

应对措施

核查项目公司之章程、股东名册、验资报告、年审报告、项目公司账册及工商注册登记资料等文件,如发现不一致,敦促转让方在限定时间内采取补正措施。转让方未能满足前述条件的,终止交易。

一级分类:1. 项目拓展

二级分类:1. 项目公司股权收购方式

三级分类:1. 与转让方及项目公司之权利有关的风险

常用法律风险描述 1.1.1.7

转让方以非货币出资的,出资手续存在瑕疵。

示例

该等非货币出资未经评估、未办理过户等。

法律风险可能产生的后果

转让方的此等行为一旦被认定为虚假出资,则其应承担相应的行政责任及/或刑事责任,可能会对项目公司的相关权益造成一定影响,从而导致交易无法顺利进行。

应对措施

核查项目公司之章程、股东名册、验资报告、年审报告、项目公司账册及工商注册登记资料等文件,确认转让方以非货币出资的,该等出资是否有瑕疵。同时,视瑕疵大小,敦促转让方在限定时间内采取补正措施,如尽快补足出资、尽快办理过户手续、以货币或者其他经过评估的出资置换该等出资等,转让方未能满足前述条件的,终止交易。

备注

《公司法》第二十七条:股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资;但是,法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。对作为出资的非货币财产应当评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的,从其规定。

一级分类:1. 项目拓展

二级分类:1. 项目公司股权收购方式

三级分类:1. 与转让方及项目公司之权利有关的风险

常用法律风险描述 1.1.1.8

转让方在其持有的项目公司股权上设定质权。

法律风险可能产生的后果

因为转让方所持有之股权已经出质,在未经质权人同意的情形下,该等转让可能无法办理工商变更登记。

应对措施

核查项目公司之验资报告、年审报告、项目公司账册及工商注册登记资料等,确认转让方持有之股权清洁无瑕疵。

备注

《物权法》第二百二十六条:以基金份额、股权出质,当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质,质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立;以其他股权出质,质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。基金份额、股权出质后,不得转让,但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让基金份额、股权所得的价款,应当向质权人提前清偿债务或者提存。

《担保法》第七十八条第三款:以有限责任公司的股份出质的,适用公司法股份转让的有关规定。质押合同自股份出质记载于股东名册之日起生效。