

FANGDICHANKAIFA
QIYEYUNZUOFALUSHIWU

宋安成◎著

房地产**开发企业** 运作法律实务

- ◇ 专业律师总结宝贵实务经验
- ◇ 房地产开发全流程风险防控
- ◇ 助同行精深业务
- ◇ 为企业决策提供参考

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

FANGDICHANKAIFA
QIYEYUNZUOPALUSHIWU

宋安成◎著

房地产开发企业 运作法律实务

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产开发企业运作法律实务 / 宋安成著. —北京:
中国法制出版社, 2013. 8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4586 - 3

I. ①房… II. ①宋… III. ①房地产法 - 基本知识
- 中国 IV. ①D922. 181. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 103452 号

责任编辑: 谢玲玉

封面设计: 杨泽江

房地产开发企业运作法律实务

FANGDICHAN KAIFA QIYE YUNZUO FALU SHIWU

著者 / 宋安成

经销 / 新华书店

印刷 / 河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本 / 710 × 1000 毫米 16

版次 / 2013 年 8 月第 1 版

印张 / 25 字数 / 333 千

2013 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4586 - 3

定价: 69.80 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: [http:// www.zgfzs.com](http://www.zgfzs.com)

市场营销部电话: 66033296

传真: 66031119

编辑部电话: 66066324

邮购部电话: 66033288

写在前面：笔者眼中的房地产和房地产法律问题

笔者服务房地产企业多家，与有些开发商老总已经是无话不谈的朋友，与他们的接触中，笔者有更多的机会了解房地产业。在老百姓眼里，开发商与“钱多”、“暴利”、“黑心”、“空手套白狼”、“官商勾结”、“无道德血液”等一些负面词汇联系起来。从一定意义上讲，老百姓并没有错，因为的确有一些开发商存在运作不规范、建造的房屋质量问题严重、与政府关系暧昧等情况。但是，从笔者服务的房地产企业情况看，或者从笔者对房地产企业的了解情况看，开发商也有外人所不了解的一面，也有作为企业经营的艰难和苦衷。实际上，开发商要与手握权杖的政府打交道，要学会面对无孔不入的新闻媒体，要应对维权过度的购房人，这些烦恼、压力、无奈可能只有身处其中才能体会得到。当然笔者写此文并不是为开发商辩解什么，只是告诉各位读者一个真实的房地产业。

从笔者律师执业的经验看，因为房地产开发涉及太多的政府审批、太多政府要求、太多政府部门管理，所以，在老百姓眼里财大气粗、风光无限，甚至“无道德血液”的强势开发商在政府面前也处于弱势地位。如果开发商与政府相关部门处理不好关系，可以说是寸步难行，项目开发根本无法正常进行。笔者服务过的一家上海知名开发商，在上海嘉定区拿了一块工业用地，但是在办理规划许可证时被告知此地块在区政府新的总体规划中已经变更为商业用地，所以政府要求该企业将此地块退掉，重新拍卖，企业坚持不同意退地，并表示也愿意变更为商业用地进行开发，但是政府表示该地块一定要退。开发商与政府“斗争”了好几年，直到现在也没有解决问题。开发商可以起诉，但也知道这个行政诉讼不好打，一是拖不起时间，二是不敢得罪政府，因为打赢了官司，可能会输掉整个企业。笔者作为一名房地产律师，遇到政府在出让土地中违约的情况可以说是不胜枚举，有的是交地条件达不到

无法交地，有的是下令增加的代建配套太多企业无法承受，有的是审批事项多如牛毛难以应对等等。开发商遇到这些事情，极少会通过法律方式来维权，一般都是通过正面沟通加非正面沟通来解决。正面沟通包括与政府开会讨论、写报告、出方案等等，而非正面沟通就是面对各种形式的吃拿卡要。开发商的苦恼在于怎样将各种沟通方式拿捏得恰到好处，既要与掌握审批权力的政府部门做良好沟通，又不能碰到法律的高压线，这的确是一个棘手的问题。

开发商另外不为人知的一面是企业内部严格的管理制度给其从业人员带来的从业压力，特别是像万科、金地、保利这样的大型开发商，这些企业对领导层、乃至员工的考核是非常严格的，销售额、完工结点、经营效益这些铁的指标不敢说会让一个房地产公司的领导“一夜白头”，但是面对这些指标彻夜难眠是一定的，特别是在2010年以来政府毫不放松的调控政策面前，开发商更是如坐针毡。笔者服务过一家上海房地产企业，其是一家全国性的集团公司，有20多家子公司，集团公司每个季度都要进行营销排名，排在后两位的子公司老总都会列入“集团黑榜”，如果连续三次列入黑榜，其肯定会被调离岗位，甚至受到更严厉的处分。根据笔者的了解，万科、保利、金地、中海、中铁这些全国性的大型房产公司，都有这样的管理制度设置，只是有的执行得到位，有的执行得稍微弱一些，而这种内部排名的压力并不是每个职业经理人都能承受的。每年“金九银十”一过，如果指标完成不到80%，开发商以后的日子将十分难过。对于老总来说，如果完不成任务，轻则可能是几十万、上百万的年终奖拿不到，重则职位不保走人。

有时开发商的行为会游走于法律与政策的边缘地带。这点开发商也有些无奈，但与整个房地产业的现状相关，往往短时间内不易改变。中国房地产市场发展20余年，走完了发达国家100多年的房地产发展之路，由于我国法律、政策本身的滞后及不稳定性，开发商常常面临一项企业决策是否违反政策或冲破了法律底线的问题。开发商如何处理好法律法规政策与企业决策的合规性，在整个房地产开发流程中至关重要。有的决策是为了节省成本，比如说在政策许可的前提下减少一些配套；有的是为了增加收入，比如说想办法增加建设面积；有的是出于无奈，比如说拿下毛地不得不“强制征收”。就各个环节来说，难以完全按照法律法规来决策执行的情况也比较多。就拿

地来说，一级开发商与政府相关部门或企业事先达成拍卖价格的协议合不合法？土地闲置太久如何找一个合适的理由？就施工来说，没有办下来施工许可证前为防止合同违约，怎样想办法先开工？就房屋预销售来说，没有办下预售证以什么方式收定金？改变小区规划（有时是政府原因）怎样让它变得不违法、不违约？法律法规政策的“红线”与行业惯例之间如何把握处理？

法律为国家强制性规定，惯例乃行业之常规操作。作为房地产企业，经常会遇到一些法律与开发商操作惯例的矛盾，且都是“两难”选择。律师养成的执业习惯是给客户讲：有法律按照法律，无法律规定按照惯例。但从事房地产开发专业法律服务以来，笔者发现法律与惯例之间的矛盾统一辩证关系常常让人难以处理，让律师和客户都要做出艰难选择，而作为律师，从为客户服务的角度出发，应当平衡好法律规定与现实操作之间的尺度，最大限度地保护客户的利益，以显示律师法律服务的价值。

比如说笔者曾服务过的一家房地产开发商，在外地开发一楼盘，刚刚拿地不久，就要笔者帮他们做“预售”合同及相关资料。笔者明确地告诉客户，按照相关规定申请房地产预售应达到法定条件，比如说工程建设总投资25%以上、已经申请施工许可证，并经当地房地产行政主管部门批准等。具体操作中房地产主管部门会有相应的文件，如果开发商未达到预售条件，未取得预售许可证进行预售的话，会面临政府行政处罚款的处罚。客户也同意我的观点，但认为当地的房地产开发企业都是拿到地不久就开始“预售”，预售合同能备案就备案，不能备案就只能是开发商与购房人“君子协定”。按照该城市的实际操作来看，一般开发商和购房人都不会违约。考虑到客户要回笼买地资金和当地这一“惯例”以及当时全国房价基本处于上升通道中，购房人违约可能性不大的实际情况，笔者亦未坚持自己的意见，只是向客户出具了法律意见书；充分告知了相关法律风险。

除上述以外，笔者碰到的类似情况还有很多，包括开发商涉足土地的一级开发问题、证照不齐全施工问题、改变小区配套设施问题、地方政府提供项目担保问题等等。这些行为之所以渐渐成为房地产行业的公开“潜规则”与我国房地产市场立法本身的滞后、相关规定层级较低、执法不甚严格、司法权威较差等等诸多原因密切相关。对此笔者不再探讨，笔者更为关心的是，

作为专业律师如何处理好这些在法律和惯例之间徘徊与纠结的问题。

顿笔思量，依稀悟得作为房地产专业律师的职责是在房地产开发的法律与惯例之间找出为客户解决问题的最佳方案。在深刻理解法律、行政法规明确规定的同时，也要清楚看到房地产开发中惯例的生存空间，说直白一点，就是既要了解法律，又要理解行业运作模式，这样律师才能更好地服务客户，其所提供的服务才能体现出律师法律服务的价值所在。

中国房地产业真正起步是 20 世纪 90 年代初，20 多年的高速发展是整个行业的“暴利”时代、是从极不规范到逐步规范的时代、是从不透明走向阳光透明的时代。在这个时代，由于制度的缺失、政府的腐败、人性的贪婪，开发商取得暴利不可否认，地方政府也是房地产价格高企的重要推手。另外，房地产企业的经营运作也有常人不能理解的一面，面对日益规范的政府立法，面对逐渐成熟的行业发展，面对变换难测的政府调控，房地产开发企业一方面要守法经营，不碰法律的红线，另外一方面也不得不在法律框架内打造更好的经营业绩。他们无时无刻不在做艰难的选择，他们和房地产专业律师一样，希望随着法治政府、服务政府、责任政府的建立和完善，房地产开发回归理性，房地产业也成为健康和值得百姓尊重的行业。

前 言

中国改革开放以来，可能没有一个行业如同房地产业备受争议、褒贬不一。我们可以说它是中国城市化发展的“千古功臣”，在1978年改革开放时，我国城市化率仅为18%，而2012年我国内地城市化率（城镇人口占总人口比）突破50%，达到了51.3%，房地产企业功不可没；我们也可以说它是造成房价上涨的“历史罪人”，高企不下的房价收入比，让年轻人成为“房奴”，扭曲了他们的爱情观。房地产企业作为中国房地产业高速发展的载体，在经过20多年的高速发展后，随着2010年初“国十一条”到2013年的“国五条”及其细则的相继出台，国家新一轮房地产调控政策已经不可逆，这也注定房地产业不再是暴利行业，房地产企业要赢利，就要通过精细化管理来提升企业的赢利能力，这会成为房地产企业健康发展的不二选择。房地产企业精细化管理包括多个方面，但是，加强企业法律风险的防控无疑是其精细化管理重要的一环。

从笔者服务和了解的房地产企业看，房地产企业法律风险防控体系的建立情况参差不齐。有的房地产企业配备完备的法务部门来处理企业的法律事务，比如说内部有合约部，外部又聘有专业的律师来处理重要的合同和法律纠纷。但不可否认的是，大部分房地产企业并没有统一的合同管理制度，没有建立严格的法律风险防范体系，甚至整个企业都没有一个法务人员。造成这一情况的主要原因是：房地产企业大都认为拿到好地块比企业管理更重要，搞定政府比法律更重要。一路上涨的房价也许在某种程度上证明了开发商的观点没有错误，但是，随着我国房地产调控的进一步加深，房地产企业的利润日趋合理化，房地产企业“搞定政府就能下恐龙蛋”的日子将一去不复返。其实，即使是在房地产市场调整发展的时代，也不乏让房地产企业饱受不重视法律风险防控而遭遇惩罚的“血淋淋”案例：有“拿地”不做尽职调

查使企业陷入无法开发的尴尬，有不重视施工合同被施工单位漫天要价的被动，有房地产预售合同不严谨导致业主退房的无奈。

在内容上，本书与其他房地产开发运作法律风险防范之类的书有所不同，笔者主要是从房地产企业的角度来谈房地产开发运作的法律风险，使得本书的阅读对象多为房地产开发企业的法务人员和为房地产企业提供法律服务的律师。笔者根据自己的执业经验，将房地产开发环节分为“拿地”、审批、施工、销售、物业管理五个环节，对每个环节中易发生的法律纠纷进行分类总结，作出法律风险提示，特别是提出防范法律风险的办法。同时本书对商业地产的开发运作和房地产企业内部法律管理也进行了详细阐述。房地产企业可以在房地产开发的各个环节，以本书内容作为参考，了解各个环节的法律风险，采取有效的规避手段来减少各环节的法律风险。在每个章节中，对于房地产开发中涉及的基本概念、开发的流程、法律的基本规定，笔者并未做详细的介绍，一方面是考虑到这些方面内容的书籍相对较多，网上相关的内容也较为详细；一方面是考虑本书的主要阅读对象是有一定专业背景的正在从事房地产法律风险防范业务的律师或法务人员。

自执业以来，笔者与自己的团队长期致力于为房地产开发企业提供高质量的法律服务，一直想把自己做的案例、积累的经验与房地产行业内的各位同行交流，但长期未着手做整理，一方面是自己工作太忙，另外一方面是感觉自己的素材不多。现经过自己一年多的整理，终于将这本书完成。整个过程中，我的两位助理胡剑蓓、李旭对本书的内容进行校对、整理，对他们的劳动表示感谢！由于时间有限，加之我们的执业水平和经验有待提高，本书若有不完善、不正确的地方，希望各位读者朋友多多提出，我们非常感激！

目 录

写在前面：笔者眼中的房地产和房地产法律问题 / 1

前 言 / 1

第一章 房地产开发土地取得

第一节 土地一级开发法律风险及规避 / 1

一、土地一级开发简介 / 1

二、土地一级开发模式 / 2

三、土地一级开发的法律风险与规避 / 3

附一：关于安徽某县土地一级开发法律意见书 / 10

第二节 土地的“招拍挂”制度 / 13

一、土地“招拍挂”制度的实质 / 13

二、房地产开发企业参加土地拍卖应当注意的问题 / 14

第三节 土地出让合同的签订应注意的法律问题 / 15

一、关于土地出让金缴纳、土地登记与国有土地使用证的问题 / 16

二、关于建设项目开竣工时间及违约的问题 / 16

三、关于投资总额和容积率的问题 / 17

四、关于闲置土地的问题 / 18

五、关于出让宗地使用权提前收回的问题 / 19

第四节 土地转让（项目转让）方式取得土地 / 21

一、土地转让的方式 / 21

二、以股权方式转让建设工程项目优劣分析 / 21

- 三、股权转让方式转让项目存在的风险 / 22
- 四、股权转让方式转让项目风险的应对措施 / 24
- 附二：股权转让合同 / 28
- 附三：关于股权收购某项目的尽职调查报告 / 32

第五节 土地的合作开发 / 44

- 一、土地合作开发的模式 / 44
- 二、土地合作开发的风险与规避 / 46

第二章 房地产项目的审批

第一节 房地产项目审批制度的实质 / 50

第二节 房地产项目开发流程及涉及的审批事项 / 52

- 一、立项与环评 / 52
- 二、规划设计 / 53
- 三、建设工程项目建设与验收 / 53
- 四、市场营销与策划 / 54
- 五、交房与物业管理 / 55

第三节 房地产企业如何有效应对政府审批 / 56

- 一、与相关专业咨询公司合作完成项目审批 / 56
- 二、严格按照审批的程序要求进行审批 / 57
- 三、了解审批程序与规则，做好尽职调查工作 / 57
- 四、不要轻信许诺，严格按照书面约定办事 / 59
- 五、审批遇到障碍，应当以沟通协调为主，慎用法律手段 / 59
- 附一：上海市房地产审批流程图 / 61
- 附二：项目开发报批报建管理流程 / 63

第三章 房地产项目工程施工

第一节 开发商工程总承包发包模式的选择 / 67

- 一、房地产开发企业常用的几种建设工程发包模式介绍 / 67
- 二、房地产开发企业选择工程发包模式需要考虑的因素 / 68

第二节 建设工程施工合同无效法律问题 / 73

- 一、建设工程施工合同无效的几种情形 / 73
- 二、建设工程施工合同无效的其他情况 / 74
- 三、处理无效建筑工程施工合同结算的原则 / 75
- 四、认定建筑工程施工合同无效的依据问题 / 76
- 五、无效建设工程施工合同价款支付问题 / 76
- 六、建设工程施工合同无效没收非法所得的范围问题 / 77

第三节 “黑白” 施工合同问题 / 78

- 一、“黑白” 合同的概念 / 78
- 二、“黑白” 合同的成因分析 / 79
- 三、“黑白” 合同在司法实践中的处理 / 80

第四节 工程施工签证问题 / 85

- 一、建筑工程施工企业工程签证的种类 / 85
- 二、工程签证应注意预防的事项 / 86

第五节 工程施工合同的结算问题 / 89

- 一、开发商应注意“合同中不表态视为同意”条款，防止被结算 / 89
- 二、正确应对施工单位以不正当手段不验收、移交工程问题 / 93
- 三、审慎对待工程签证或其他工程变更，防止成本失控 / 94

第六节 工程工期法律问题 / 96

- 一、工程延期的确认 / 97
- 二、工程延期的责任认定 / 97

三、工程延期对抗工程款支付分析 / 98

第七节 施工中的房屋质量问题纠纷 / 99

第八节 专业分包的管理与法律风险 / 104

一、开发商在专业分包中面临的风险 / 105

二、开发商在专业分包合同中的法律风险防范 / 105

第九节 项目施工中现场管理应当注意的法律问题 / 107

第十节 施工用工管理问题 / 110

附：《建设工程施工合同（示范文本）》条文释义与风险提示 / 117

第四章 房屋预售与销售

第一节 商品房的预订与预售 / 227

一、商品房广告 / 227

二、认购书 / 230

三、预售合同应当注意的问题 / 233

附：商品房预售合同常用补充条款 / 237

第二节 变更小区规划问题 / 241

一、造成小区规划变更之原因分析 / 243

二、解决小区规划变更的主要法律途径 / 245

第三节 房屋质量纠纷 / 247

一、房屋质量纠纷案件中需要注意的两个关键问题 / 248

二、开发商如何正确处理房屋质量纠纷问题 / 250

三、保修责任与物业管理公司的管理问题 / 250

第四节 商品住宅典型交房纠纷及其应对 / 251

一、当前商品房交房纠纷高发的背景 / 251

二、产生交房纠纷的六大类原因 / 252

三、当前交房纠纷的新趋势 / 254

四、房地产专业律师应对交房法律风险的防御体系 / 255

第五节 延期交房与产证办理问题 / 257

一、关于延期交房时间的认定问题 / 258

二、关于违约责任的具体计算 / 258

三、延期交房风险规避 / 259

第六节 买房送面积问题分析 / 260

一、买房“送面积”原因分析 / 261

二、开发商“送面积”几种形式及违规与否的法律分析 / 261

三、开发商如何对待和把握“送面积”的问题 / 263

第七节 全装修房的相关法律问题 / 265

一、“二次交房”时间确定问题分析 / 265

二、交房标准与房屋验收问题分析 / 266

三、质保期与保修责任问题分析 / 267

四、“二次交房”期间可能出现的法律问题分析 / 268

第八节 小区会所与车位法律问题 / 269

一、会所与会所产权问题 / 269

二、会所的使用与交易 / 273

三、地下车位（库）产权问题分析 / 274

第九节 房地产新政下房地产企业面临的法律纠纷与对策分析 / 275

一、业主群体退房问题 / 276

二、施工单位工程款无法正常支付问题 / 277

三、项目遭遇司法拍卖问题 / 278

第五章 物业管理

第一节 物业管理模式介绍 / 281

一、物业管理模式 / 281

二、包干制模式的优势与劣势分析 / 282

三、酬金制模式的利弊分析 / 283

第二节 前期物业管理的招标 / 284

一、前期物业服务企业的招投标相关规定 / 284

二、审查物业服务企业标书应当注意的问题 / 286

第三节 前期物业管理文件的拟定 / 288

一、签订前期物业管理服务合同应注意的事项 / 288

二、开发商在前期物业管理期间制作相关法律文书应注意的事项 / 289

第四节 业主大会的成立与运作 / 290

一、业主建筑物区分所有权制度与业主大会制度 / 290

二、业主大会成立的步骤 / 292

三、业主大会、业委会运作中存在的问题 / 295

四、业主委员会主任或其成员工作中常见问题 / 296

五、业主委员会运作不规范原因分析及解决方案 / 297

第五节 业主委员会与开发商常见的几类纠纷 / 300

一、开发商乱用公共部位引发的诉讼 / 300

二、公共设备、设施质量问题引发的纠纷 / 302

三、关于业主委员会的诉讼主体资格问题 / 303

四、小区其他公建配套的产权与使用纠纷 / 305

五、物业管理用房纠纷 / 309

第六章 商业地产法律问题

第一节 商业地产的“订单式开发”与“地产+商业”模式 / 312

一、两种商业地产模式的典型案例介绍 / 312

二、两种商业地产开发模式优劣比较分析 / 313

第二节 商业地产策划中的风险与规避 / 316

- 一、商业地产定位错误的风险与规避 / 316
- 二、租售模式选择的风险与规避 / 318
- 三、策划造成民事侵权的风险与规避 / 319
- 四、商业地产策划对运营法律风险估计不足 / 320
- 五、商业地产建筑设计使用中的尴尬 / 321
- 六、商业地产策划中的政策风险问题 / 321

第三节 城市综合体物业销售应注意的几个法律问题 / 323

- 一、关于停车费等公共部位公益性收入的处理 / 323
- 二、维修资金的筹集与使用问题应明确约定 / 324
- 三、销售物业应当考虑今后统一物业管理 / 325
- 四、在物业销售时应当明确统一经营管理的问题 / 326
- 五、地下车位销售应当根据车位性质来决定销售策略 / 327

第四节 商业地产租赁常见法律问题与风险分析 / 328

- 一、“售后包租”合法性及风险分析 / 328
- 二、租赁经营住宅底商涉及的法律问题 / 329
- 三、如何确定扣率租金及防止在租金数额上产生法律纠纷 / 330
- 四、对欠租商户采取“停水停电”措施的法律风险 / 331
- 五、解除租赁、强行收回房屋和处理商户遗留物的法律风险 / 331
- 六、不诚信租客“人去楼空”的租金风险 / 332
- 七、租赁合同解除后，租户未进行工商经营地址变更问题 / 332

第五节 商业地产维修资金筹集与使用制度建立 / 333

- 一、政府应当建立强制的商业地产维修资金筹集制度 / 334
- 二、建立完善的维修资金使用制度 / 335
- 三、政府相关部门应当建立商业地产的维修与保养标准 / 337
- 四、“老大楼”专项维修资金的政策引导 / 338
- 五、加强政策引导，培养公民“养房”消费意识 / 338

第六节 从实务案例谈商业物业管理的法律风险与规避 / 339

一、商业物业管理的特点 / 339

二、商业物业管理中的法律风险与规避 / 340

第七节 电子商务时代下商业地产的危与机 / 343

第七章 房地产企业内部运作法律问题

第一节 企业内部运作法律风险问题简析 / 346

第二节 合同管理制度 / 347

一、对合同主体资格进行严格地审查 / 348

二、在合同中对合同标的规定要明确具体 / 349

三、合同各方的权利义务应当约定清楚 / 349

四、明确违约金和赔偿金计算方法 / 350

五、争议解决方式要明确 / 351

六、“合同的解除”及“合同的生效”时间或条件要明确 / 352

第三节 人力资源管理制度 / 352

一、企业在订立合同阶段存在的误区 / 353

二、企业在履行劳动合同阶段存在的误区 / 354

三、企业在劳动合同终止时存在的误区 / 357

四、企业人力资源管理体系的完善 / 359

第四节 财务管理制度 / 362

一、房地产企业财务风险的起因 / 362

二、房地产企业如何把控财务风险 / 363

附：房地产企业财务管理制度 / 364

第五节 文档管理制度 / 370

附：企业档案管理制度 / 371

第六节 企业法律风险防范制度的建立与完善 / 374

后 记：房地产律师的专业素养与法律服务 / 377