

房地产领域法律风险 提示手册



乌鲁木齐市律师协会建设工程法律专业委员会编写

2023年3月

编写：

乌鲁木齐市律师协会建设工程法律专业委员会

编委：

吴 勇 （乌鲁木齐市律师协会建设工程法律专业委员会主任）
赵卫东 （乌鲁木齐市律师协会建设工程法律专业委员会副主任）
王朝阳 （乌鲁木齐市律师协会建设工程法律专业委员会副主任）
卢青萍 （乌鲁木齐市律师协会建设工程法律专业委员会副主任）
胡瑞新 （乌鲁木齐市律师协会建设工程法律专业委员会副主任）
王 俊 （乌鲁木齐市律师协会建设工程法律专业委员会秘书长）

撰稿：王朝阳

资料整理：

石 梅 新疆新勤律师事务所实习律师
罗晨瑜 新疆新勤律师事务所实习律师

目 录

第一章 概述	
1.1【房地产领域法律风险概述】	4
第二章 房地产项目公司设立领域的法律风险与提示	
2.1【未获取资质进行开发的法律风险与提示】	5
2.2【超越资质开发的法律风险与提示】	5
2.3【房地产项目公司变更手续的法律风险与提示】	6
第三章 房地产合作开发领域的法律风险与提示	
3.1【合作开发双方不具备开发资质的法律风险与提示】	8
3.2【划拨土地未经批准的法律风险与提示】	8
3.3【名为合作开发实为借款的法律风险与提示】	8
3.4【名为合作开发实为商品房买卖协议的法律风险与提示】	8
3.5【名为合作开发实为房屋租赁协议的法律风险与提示】	9
3.6【名为合作开发实为土地使用权转让的法律风险与提示】	9
3.7【合作开发利润分配中的法律风险与提示】	9
第四章 房地产融资领域的法律风险与提示	
4.1【银行贷款的法律风险与提示】	10
4.2【“私募股权基金”融资的法律风险与提示】	10
4.3【民间借贷融资方式的法律风险与提示】	10
第五章 房地产股权并购领域的法律风险与提示	
5.1【项目公司本身的法律风险与提示】	11
5.2【项目土地使用权法律风险与提示】	11
5.3【合同履行法律风险与提示】	11
5.4【收购完成后管理和控制法律风险与提示】	11
第六章 房地产土地取得领域的法律风险与提示	
6.1【取得划拨性质土地的法律风险与提示】	13
6.2【以出让方式取得土地的法律风险与提示】	13
6.3【以转让方式取得土地的法律风险与提示】	13
6.4【招拍挂过程的法律风险与提示】	13
6.5【土地出让主体签约主体不适格的法律风险与提示】	14
6.6【未按规定条件交纳土地出让金的法律风险与提示】	14
6.7【不按批准用途使用国有土地的法律风险与提示】	15
6.8【土地闲置的法律风险与提示】	15
第七章 房地产规划设计领域的法律风险与提示	
7.1【因规划条件和附图问题导致合同无效或不能办理相关证件的法律风险与提示】	17
7.2【擅自变更规划条件和附图的法律风险与提示】	17

7.3【未取得建设工程规划许可证进行设计及施工的法律风险与提示】	17
7.4【未取得施工许可证就进行施工的法律风险与提示】	18
7.5【使用未审查或不合格施工图施工的法律风险与提示】	18
7.6【报审图纸与现场施工不一致的法律风险与提示】	18
7.7【使用设计图纸过程中的法律风险与提示】	18

第八章 房地产项目施工领域的法律风险与提示

8.1【签订合同主体的法律风险与提示】	20
8.2【施工合同内容的法律风险与提示】	20
8.3【签订“黑白合同”的法律风险与提示】	20
8.4【总承包人转包、违法分包的法律风险与提示】	21
8.5【分包人不具备相应资质或安全生产条件的法律风险与提示】	21
8.6【指定分包的法律风险与提示】	21
8.7【接受挂靠的法律风险与提示】	22
8.8【因发包人原因停工的法律风险与提示】	22
8.9【施工现场管理过程中的法律风险与提示】	22
8.10【劳动用工过程中的法律风险与提示】	23
8.11【盲目停工的法律风险与提示】	24
8.12【竣工验收资料方面的法律风险与提示】	24

第九章 房地产销售领域的法律风险与提示

9.1【售房广告方面的法律风险与提示】	25
9.2【销售广告和宣传资料不当承诺的法律风险与提示】	25
9.3【违规办理预售许可证的法律风险与提示】	25
9.4【无证销售的法律风险与提示】	25
9.5【捂盘惜售的法律风险与提示】	26
9.6【样板间未明示的法律风险与提示】	26
9.7【违规返本销售及售后包租的法律风险与提示】	26
9.8【逾期付款与逾期交房的法律风险与提示】	27
9.9【面积误差处理的法律风险与提示】	27
9.10【层高条款的法律风险与提示】	27

第十章 房地产物业管理领域的法律风险与提示

10.1【前期物业管理合同签订的法律风险与提示】	29
10.2【物业专项分包的法律风险与提示】	29
10.3【物业费收费过程的法律风险与提示】	29
10.4【住宅专项维修资金使用中的法律风险与提示】	30
10.5【物业公共收益的法律风险与提示】	30
10.6【物业公司视频监控的法律风险与提示】	30
10.7【物业公司数据采集的法律风险与提示】	31
10.8【物业小区居民物品被盗的法律风险与提示】	31
10.9【物业小区高空坠物的法律风险与提示】	31

第十一章 房地产项目清算领域的法律风险与提示

11.1【清算未按照法律规定程序进行的法律风险与提示】	32
11.2【未在法定期限内及时清算的法律风险与提示】	32
11.3【执行未经合法确认的清算方案的法律风险与提示】	32
11.4【恶意处置财产的法律风险与提示】	32
11.5【提供虚假清算报告的法律风险与提示】	32

第一章 概述

房地产是指房产和地产的总称，包括土地和土地上永久建筑物及其所衍生的权利。而基于土地稀缺性及抗通胀性，房地产业也成为了我国行业中投资及投机性需求较强的一个行业，故随之而来的行业高风险的控制也是开发商在项目开发过程中重点关注之所在。

1.1【房地产领域法律风险概述】

根据房地产开发生命周期，房地产开发过程法律风险大体可分为房地产项目公司设立阶段的法律风险，房地产合作开发领域、融资领域、股权并购领域、土地取得领域、规划设计领域、项目施工领域、销售领域、物业管理领域的法律风险，以及房地产项目清算领域的法律风险。

项目公司设立阶段的法律风险控制侧重于开发主体准入资格的法律关系处理；土地获取阶段的法律风险控制侧重于土地使用权的法律关系处理；规划设计与报规阶段的法律风险控制侧重于设计及规划专业性的法律问题处理；项目施工管理阶段的法律风险控制侧重于工程现场各方关系协调与管理的法律问题处理；物业管理领域的法律风险侧重于市场及政策风险应对及小业主纠纷风险的法律关系处理；房地产项目清算领域的法律风险侧防控重于税收及后续责任义务承担的法律关系处理。

第二章 房地产项目公司设立领域的法律风险与提示

2.1 【未获取资质进行开发的法律风险与提示】

【风险点】

国家除对房地产开发企业实行一般工商管理以外，还对房地产开发企业实行较为严格的行业部门管理。2000年3月29日建设部发布《房地产开发企业资质管理规定》，对房地产开发企业规定了四级资质等级。房地产开发企业按照核定的资质等级，承担相应的房地产开发项目。

法律规定，未取得房地产开发资质等级证书的企业，不得从事房地产开发经营业务。房地产项目的开发应满足法定的资质要求，无资质进行项目开发的，将面临行政处罚的风险。

企业未取得资质证书从事房地产开发经营的，会被县级以上地方人民政府房地产开发主管部门责令限期改正，处5万元以上10万元以下的罚款；逾期不改正的，由房地产开发主管部门提请工商行政管理部门吊销营业执照。

【风险提示】

房地产项目公司成立后及时办理相应资质。

(1) 新设立的房地产开发企业一定要在领取工商营业执照之日起30日内，到房地产开发主管部门备案并领取《暂定资质证书》。

(2) 房地产开发企业应该在暂定资质证书有效期满前一个月内及时向房地产开发主管部门申请核定资质。

2.2 【超越资质开发的法律风险与提示】

【风险点】

企业超越资质等级从事房地产开发经营的，由县级以上地方人民政府房地产开发主管部门责令限期改正，处5万元以上10万元以下的罚款；逾期不改正的，由原资质审批部门提请市场监督管理部门吊销营业执照，并依法注销资质证书。

(1) 一级资质

①注册资本不低于5000万元。

②从事房地产开发经营5年以上。

③近3年房屋建筑面积累计竣工30万平方米以上，或者累计完成与此相当的房地产开发投资额。

④连续5年建筑工程质量合格率达100%。

⑤上一年房屋建筑施工面积15万平方米以上，或者完成与此相当的房地产开发投资额。

⑥有职称的建筑、结构、财务、房地产及有关经济类的专业管理人员不少于40人，其中具有中级以上职称的管理人员不少于20人，持有资格证书的专职会计人员不少于4人。

⑦工程技术、财务、统计等业务负责人具有相应专业中级以上职称。

⑧具有完善的质量保证体系，商品住宅销售中实行了《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》制度。

⑨未发生过重大工程质量事故。

(2) 二级资质

①注册资本不低于2000万元。

②从事房地产开发经营 3 年以上。

③近 3 年房屋建筑面积累计竣工 15 万平方米以上，或者累计完成与此相当的房地产开发投资额。

④连续 3 年建筑工程质量合格率达 100%。

⑤上一年房屋建筑施工面积 10 万平方米以上，或者完成与此相当的房地产开发投资额。

⑥有职称的建筑、结构、财务、房地产及有关经济类的专业管理人员不少于 20 人，其中具有中级以上职称的管理人员不少于 10 人，持有资格证书的专职会计人员不少于 3 人。

⑦工程技术、财务、统计等业务负责人具有相应专业中级以上职称。

⑧具有完善的质量保证体系，商品住宅销售中实行了《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》制度。

⑨未发生过重大工程质量事故。

(3) 三级资质

①注册资本不低于 800 万元。

②从事房地产开发经营 2 年以上。

③房屋建筑面积累计竣工 5 万平方米以上，或者累计完成与此相当的房地产开发投资额。

④连续 2 年建筑工程质量合格率达 100%。

⑤有职称的建筑、结构、财务、房地产及有关经济类的专业管理人员不少于 10 人，其中具有中级以上职称的管理人员不少于 5 人，持有资格证书的专职会计人员不少于 2 人。

⑥工程技术、财务等业务负责人具有相应专业中级以上职称，统计等其他业务负责人具有相应专业初级以上职称。

⑦具有完善的质量保证体系，商品住宅销售中实行了《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》制度。

⑧未发生过重大工程质量事故。

(4) 四级资质

①注册资本不低于 100 万元。

②从事房地产开发经营 1 年以上。

③已竣工的建筑工程质量合格率达 100%。

④有职称的建筑、结构、财务、房地产及有关经济类的专业管理人员不少于 5 人，持有资格证书的专职会计人员不少于 2 人。

⑤工程技术负责人具有相应专业中级以上职称，财务负责人具有相应专业初级以上职称，配有专业统计人员。

⑥商品住宅销售中实行了《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》制度。

⑦未发生过重大工程质量事故。

【风险提示】

应按照资质等级规定进行房地产开发。

2.3 【房地产项目公司变更手续的法律风险与提示】

【风险点】

根据规定房地产企业变更名称、法定代表人和主要管理、技术负责人，应当在变更 30 日内，向原资质审批部门办理变更手续，否则将存在警告+可并处 5000

元以上1万元以下罚款 或 责令限期改正+可并处5000元以上1万元以下罚款的行政处罚的风险。

【风险提示】

(1) 企业发生分立、合并的，应当在向市场监督管理部门办理变更手续后的30日内，到原资质审批部门申请办理资质证书注销手续，并重新申请资质等级。

(2) 企业变更名称、法定代表人和主要管理、技术负责人，应当在变更30日内，向原资质审批部门办理变更手续。

(3) 企业破产、歇业或者因其他原因终止业务时，应当在向市场监督管理部门办理注销营业执照后的15日内，到原资质审批部门注销资质证书。

第三章 房地产合作开发领域的法律风险与提示

3.1 【合作开发双方不具备开发资质的法律风险与提示】

【风险点】

在司法实践中，关于开发经营的资格问题存在许多争议。如一方出地另一方出资的、合作建房用于自用而非销售的。房地产企业合作开发，有利于强强联合、提升产品竞争力，但开发商应当严格按照国家法律规定要求开发，否则将面临合同无效的法律风险。

合作开发房地产合同的当事人双方均不具备房地产开发经营资质的，应当认定合同无效。合作建房合同被确认无效后，在建或已建成的房屋，其所有权可确认归以土地使用权作为投资的一方所有，对方的投资可根据资金的转化形态，分别处理：

(1) 资金尚未投入实际建设的，可由以土地使用权作为投资的一方将对方投入的资金予以返还，并支付同期同类银行贷款的利息；

(2) 资金已转化为在建中的建筑物，并有一定增值的，可在返还投资款的同时，参照当地房地产业的利润情况，由以土地使用权作为投资的一方给予对方相应比例的经济赔偿；

(3) 房屋已建成的，可将约定出资方应分得的房产份额按现行市价估值或出资方实际出资占房屋造价的比例，认定出资方的经济损失，由以土地使用权作为投资的一方给予赔偿。

【风险提示】

合作开发房地产项目的应按法律规定取得资质。

3.2 【划拨土地未经批准的法律风险与提示】

【风险点】

土地使用权人未经有批准权的人民政府批准，以划拨土地使用权作为投资与他人订立合同合作开发房地产的，将面临合同被认定为无效的法律风险。

【风险提示】

以划拨土地使用权作为投资进行合作开发的，划拨土地使用权应经批准。

3.3 【名为合作开发实为借款的法律风险与提示】

【风险点】

提供资金的当事人不承担经营风险，提供资金的当事人只收取固定数额货币，是名为合作实为借贷，此类合同因违反了有关金融法规，将面临合同被认定为无效的法律风险。同时，除本金可以返还外，对出资方已经取得或者约定取得的利息将被收缴，对另一方将处以相当于银行利息的罚款。

【风险提示】

不能名为合作开发实为借款关系。

3.4 【名为合作开发实为商品房买卖协议的法律风险与提示】

【风险点】

提供资金的当事人不承担经营风险，只分配固定房屋的，应当认定为房屋买卖合同。房地产开发合作协议被认定为房屋买卖合同后，将根据房屋买卖合同的

效力判断法律后果。

【风险提示】

不能名为合作开发实为商品房买卖。

3.5【名为合作开发实为房屋租赁协议的法律风险与提示】

【风险点】

提供资金的当事人不承担经营风险，只以租赁或者其他形式使用房屋的，应当认定为房屋租赁合同。房地产合作开发协议被认定为房屋租赁合同后，将根据租赁合同的有关规定判断法律后果。当事人租赁期限超过 20 年的，合同部分无效。

【风险提示】

不能名为合作开发实为房屋租赁。

3.6【名为合作开发实为土地使用权转让的法律风险与提示】

【风险点】

提供土地使用权的当事人不承担经营风险，只收取固定利益的合作开发协议，应当被认定为土地使用权转让合同。房地产合作开发协议被认定为土地使用权转让合同后，将根据土地使用权转让合同的有关规定判断法律后果。

【风险提示】

不能名为合作开发实为土地使用权转让。

3.7【合作开发利润分配中的法律风险与提示】

【风险点】

当房屋实际建筑面积少于合作开发房地产合同的约定，对房屋实际建筑面积的分配比例，双方当事人不能达成一致时，将面临承担少分甚至不分利润、承担过错法律责任、民事纠纷诉讼的法律风险。

在下列情形下，合作开发房地产合同的当事人请求分配房地产项目利益的，人民法院不予受理；已经受理的，驳回起诉：

（1）依法需经批准的房地产建设项目未经有批准权的人民政府主管部门批准；

（2）房地产建设项目未取得建设工程规划许可证；

（3）擅自变更建设工程计划。

【风险提示】

双方当事人友好协商，积极达成合理的利润分配方案。

第四章 房地产融资领域的法律风险与提示

4.1【银行贷款的法律风险与提示】

【风险点】

银行贷款融资属于间接融资，其优点在于：资金来得快；利率相对较低。其缺点在于：审查严格，条件较多，获得成本相对较大。

其面临的法律风险在于：申请贷款的房地产开发企业一般被要求用其拥有的土地使用权、在建或已建成房屋等有效资产予以抵押担保，一旦市场环境变化，资金回收受阻，银行贷款到期，银行就要通过司法程序变卖相关资产，实现抵押权。

【风险提示】

知晓银行贷款融资的法律风险，规避相应风险。

4.2【“私募股权基金”融资的法律风险与提示】

【风险点】

“私募股权基金”融资是一种直接融资方式。其优点在于：募集资金规模大且速度快。其缺点在于：资金价格较高，公司让渡的利润比例较高。

该种融资方式的法律风险较其他融资方式也较大。目前，在国内设立人民币基金虽然有《证券法》、《公司法》、《合伙企业法》等法律作为依据，但其设立的法规规范仍然不足，为了吸引客户，大多私募基金对客户有私下承诺，如保证本金安全、保证年终收益率等，这种既非合伙、又非投资的合同本质上类似非法集资，在这种情况下，即使有书面合同，也很难得到法律保障。私募股权基金投资的目的是为了实现利润后顺利退出，这决定了私募股权融资在投资退出环节的重要性。如果私募股权融资退出机制安排不好，就会出现房地产开发企业与投资人之间争夺公司控制权的后果，这有可能导致公司僵局的出现甚或给当事方带来牢狱之灾。因此，在私募股权基金融资过程中一定要有专业法律人士参与，以便从各个环节防范法律风险。

【风险提示】

知晓“私募股权基金”融资的法律风险，规避相应风险。

4.3【民间借贷融资方式的法律风险与提示】

【风险点】

民间借贷的优点在于：条件宽松，手续简便，甚至有些连担保也不用，主要靠个人信誉担保。其缺点在于：利率较高，资金安全无保障。

房地产开发企业进行民间融资面临的法律风险在于：民间借贷的放贷方一般会通过一些非常规的手段实现“无限追索”，达到收回贷款的目的。

【风险提示】

- (1) 建议在融资前了解相关政策及融资条件，选择适合本企业的融资方式；
- (2) 设置融资风险处理员，提前准备，避免过度依赖单一融资渠道；
- (3) 建议在进行以上融资的时候委托专业律师参与，合理设计合同条款，提前防范风险；融资风险发生后积极协商，寻找最优的解决方式，减少对企业的影

第五章 股权并购领域的法律风险与提示

5.1 【项目公司本身的法律风险与提示】

【风险点】

项目公司或有债务、是否对外提供过担保、是否对外签订已经构成违约合同的风险等等，股权转让方向受让方提供的陈述或企业资产评估报告的可信度、是否存在隐瞒或虚假。

股权是否存在质押担保等第三方权利，是否存在隐名持股，是否存在对项目公司享有表决权、分红权、委派董事和管理人的权利、清算剩余财产分配权等各项权能的限制，股权转让方是否缴足出资。是否具有完整的股东权利等等。

【风险提示】

应做好尽职调查等工作。

5.2 【项目土地使用权法律风险与提示】

【风险点】

项目原有土地使用权出让合同是否对投资人有限制条款，土地使用权是否存在法律瑕疵，项目公司是否已经足额缴纳土地出让金，项目是否存在抵押、租赁权、地役权等权利瑕疵，项目规划是否存在风险，是否存在土地闲置、建筑施工款拖欠、税费负担等瑕疵，后续开发和盈利模式是否存在政府限制等潜在风险。

【风险提示】

应做好尽职调查等工作。

5.3 【合同履行法律风险与提示】

【风险点】

股权转让合同签订过程中，股权转让方对未转让股权的权利是否受到其他限制，股权转让行为是否经过项目公司其他股东同意，是否违背相关法律法规的规定（如国有企业股权转让是否需要经过批准、是否进场交易；外商企业是否需要批准）。

在股权转让协议生效后，双方还应及时到工商部门办理工商变更登记，如不及时办理工商变更登记或不办理工商变更登记，则可能会对收购方的利益造成损害。此外，在全资收购目标公司股权后，还应及时作出股东会决议，对目标公司的法定代表人、董事、公司章程等做出变更、改选、修改，并及时办理工商变更登记或备案手续，以避免目标公司的原法定代表人、董事等在收购后，作出有损目标公司利益的行为。

【风险提示】

做好合同履行中的各项工作。

5.4 【收购完成后管理和控制法律风险与提示】

【风险点】

全资收购或控股型收购，收购后收购方在目标公司处于绝对控股的地位，收购方应及时通过改选目标公司董事会和高管人员，并修订目标公司章程，规定目标公司的所有重大事项，须经董事会或股东会决议通过，以实现对目标公司的有效控制和管理。参股型收购，由于收购后收购方不处于控股地位，为维护收购方

在目标公司的利益，需要在收购时，与目标公司的原股东就收购后目标公司的董事会成员人数和委任、目标公司重大事务的管理等，作出明确约定。

【风险提示】

(1) 收购前进行项目财务尽职调查。可委托审计等中介机构清查公司资产和负债。如土地使用权或项目在建工程的价值作为项目公司收购价格的计算基础，则务必约定项目公司在收购前的一切债权债务均由原股东负责清理、承担、并提供相应的有效担保或留下一定比例股权转让价款作为保证金。

(2) 委托专业机构进行法律尽职调查。对项目公司股权自身及项目公司所拥有的房地产项目的权属瑕疵风险，项目公司股权转让的合法性、合规性等相关问题，股权收购方应当在股权收购前委托律所等中介机构进行调查，确认问题及处理方案，办理项目转让手续的方式和期限等。并应当在股权转让协议中予以明确。

(3) 对项目公司股权转让后面临项目公司潜在债权人的权利主张等对受让方的巨大风险，可考虑在公众媒体上公告通知不特定债权人，要求其在一定期限内申报债权的方式以期查清确认。同时要求项目公司原股东提供有效担保或留存一定比例的转让款作为保证金等。

(4) 股权转让合同需协商一致，书面签订合同（应包括项目公司概况、房地产项目概况、项目立项规划文件、股权转让比例、股权转让价款、支付方式和期限、股权交割时间、现有资产的认定、转让方保证和声明、项目公司原股东同意转让并放弃优先购买权的决议或承诺、约定合适的违约责任方便退出特别是合同解除权、设置合理的履约担保形式等），必须依据公司法（外商投资企业、国有企业等还有其他规定）等规定办理工商变更登记手续，并同时办理必要的房地产项目的变更登记手续。

(5) 如项目公司未办理土地出让手续或已办理出让手续但转让时未缴清土地出让金的，应当明确约定办理相关手续的责任方及费用承担方式。

(6) 若需调整项目开发条件的，股权转让合同还需要约定补办政府主管部门许可的手续及负责方。

(7) 资金支付控制。可以考虑转让方和受让方给共同选定第三方作为资金托管、合同履行监督方并托管股权转让款；对于付款安排，可以适当拉长付款期限、与潜在债务的担保相互衔接。

(8) 及时办理股权交割。股权交割应当限期尽快办理，必要时可考虑在股权变更登记手续完成前由受让方控制，以便进行前期开发，避免土地长期闲置或项目长期停工。

(9) 获得对项目公司控制和管理权。并购协议中明确约定收购后收购方在目标公司董事会占一定席位，收购方或其委派董事对目标公司的某些重大事项具有一票否决权等。通过该等制度安排，尽量避免目标公司原股东做出有损目标公司利益的行为，从而保护收购方在目标公司中的利益。

第六章 土地取得领域的法律风险与提示

6.1 【取得划拨性质土地的法律风险与提示】

【风险点】

我国在 1988 年以前实行土地无偿使用制度，那时土地占用单位都是通过划拨方式取得土地使用权的。如果开发商从这些单位手里直接“拿地”，也会面临一定的法律风险。首先，《中华人民共和国城市房地产管理法》第四十条规定，该种地块要想入市交易必须符合两个条件：一是需要政府批准；二是要补交地价款。其次，要看拆迁安置是否完成；以及土地上是否设定抵押权。如果拆迁安置不妥当，会有相关利益群体阻拦施工导致延误工期的风险。

【风险提示】

厘清土地性质，符合法律规定。

6.2 【以出让方式取得土地的法律风险与提示】

【风险点】

此种“拿地”方式是直接从政府手里拿地，相对较为安全，但也存在一定的法律风险。现实中如有地方政府违规操作，将不符合“用地总体规划”和未列入“年度用地计划”的地块出让，这种情况下，开发商虽然从土地部门拿到了地，但办理其他开发手续时，在其他行政管理部门可能会受阻，导致项目开发出现障碍或延期。

【风险提示】

厘清土地性质，符合法律规定。

6.3 【以转让方式取得土地的法律风险与提示】

【风险点】

二级土地市场上“拿地”风险一般较一级土地市场“拿地”风险大。我国法律规定，严禁倒卖地皮。开发商将自己从一级土地市场取得的土地不经任何程度的开发直接转让出去，是法律所禁止的。这样“拿地”，面临“土地转让合同无效”的法律风险。二级土地市场“拿地”，需符合《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十九条^[1]规定的条件：一是已经支付全部土地使用权出让金，并取得土地使用权证书；二是按照出让合同约定进行投资开发，属于房屋建设工程的，完成开发投资总额的百分之二十五以上，属于成片开发土地的，形成工业用地或者其他建设用地条件，方可转让。

【风险提示】

厘清土地性质，符合法律规定。

6.4 【招拍挂过程的法律风险与提示】

【风险点】

土地市场招拍挂过程中的主要违规行为包括：

- (1) 提供虚假文件隐瞒事实。
- (2) 采取行贿、恶意串通等非法手段中标或竞得的，其中恶意串通包括投标人相互串通以及投标人与招标人串通的行为。

在土地出让市场招拍挂过程中的违法违规行为必然导致：中标、竞得结果无

效；没收投标保证金；根据行为及情节承担相应的行政处罚、民事赔偿、甚至是被追究刑事责任。具体情节后果如下：

(1) 提供虚假文件隐瞒事实的：①行政处罚——处中标金额 5%以上 10%以下的罚款+责任主管及直接责任人处单位罚款数额 5%以上 10%以下罚款+没收违法所得；情节严重的，取消 1-3 年投标资格，甚至吊销营业执照。②民事责任——承担招标人的损失赔偿责任（如有）。

(2) 恶意串通的：①行政处罚——处中标金额 5%以上 10%以下的罚款+责任主管及直接责任人处单位罚款数额 5%以上 10%以下罚款+没收违法所得；情节严重的，取消 1-2 年投标资格，甚至吊销营业执照。②民事责任——承担他人损失赔偿责任（如有）。

(3) 行贿的：①行政处罚——处中标金额 5%以上 10%以下的罚款+责任主管及直接责任人处单位罚款数额 5%以上 10%以下罚款+没收违法所得；情节严重的，取消 1-2 年投标资格，甚至吊销营业执照。②民事责任——承担他人损失赔偿责任（如有）。

【风险提示】

严格按招拍挂程序进行，防止违规行为。

6.5 【土地出让主体签约主体不适格的法律风险与提示】

【风险点】

国有土地使用权合同的出让主体限于“市、县人民政府所属的土地行政管理职能部门”，而实践中常有以开发区管理委员会作为出让方与受让方订立的土地使用权出让合同，根据相关司法解释合同将被认定无效。

【风险提示】

2005 年之前开发区管理委员会作为出让方与受让方订立的土地使用权出让合同，经市、县人民政府土地管理部门追认的，可以认定合同有效。

6.6 【未按规定条件交纳土地出让金的法律风险与提示】

【风险点】

开发商未按规定交纳土地使用权出让金将可能面临行政处罚及民事赔偿的风险。未按规定交纳土地出让金的行为主要体现在两个方面：

- (1) 逾期支付；
- (2) 协议出让约定低于国家规定最低价。

支付逾期通常指受让人未按合同约定的节点向政府相关部门缴纳土地使用权出让金，但同时应注意根据《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》的规定，全部土地使用权出让金未能在签订土地使用权出让合同后六十日支付完毕的，同样可能被认定为支付逾期。

(1) 土地使用权出让金支付逾期的风险：①行政处罚——不发放国有建设用地使用权证，也不得按缴款比例分割发放国有建设用地使用权证书。②民事责任——合同解除+违约赔偿。

(2) 协议出让中低于国家规定最低价的风险：民事责任——价格条款无效+受让人应按订立合同时市场评估价补足土地使用权出让金+受让人按照过错责任承担损失（如有）赔偿。

【风险提示】

(1) 要求土地管理部门按合同约定提供满足开发条件的土地使用权，权利

主张的依据主要为交地条件条款，如净地、周边基础设施完善程度（三通一平、七通一平）等。

（2）受让人不同意按市场评估价补足土地出让金的可解除合同+出让人按照过错责任承担损失（如有）赔偿。

6.7【不按批准用途使用国有土地的法律风险与提示】

【风险点】

为保证土地资源的合理利用以及经济、社会的发展和环境的协调，国家通过编制土地利用总体规划，划定土地用途区域，确定土地使用限制条件。开发商应当严格按照国家确定的用途利用土地，否则将面临相应的行政处罚的风险。

行政处罚：

（1）责令交还土地。

（2）处每平方米 10 元以上 30 元以下罚款。

（3）临时使用的土地上修建永久性建筑物、构筑物的：责令限期拆除；逾期不拆除的，由作出处罚决定的机关依法申请人民法院强制执行。

（4）不符合土地利用总体规划确定的用途的建筑物、构筑物重建、扩建的：责令限期拆除；逾期不拆除的，由作出处罚决定的机关依法申请人民法院强制执行。

【风险提示】

申请改变土地用途，条件包括：

（1）出让方+城乡规划主管部门同意；

（2）签订变更协议/重签出让合同；

（3）调整土地出让金。

6.8【土地闲置的法律风险与提示】

【风险点】

土地闲置将导致开发商面临行政处罚的风险。

土地闲置主要从三个方面的条件进行界定，即开工日期、开工面积和投资额度其中一个条件未达要求则可认定为土地闲置。具体为：

超过出让合同或者划拨决定书约定、规定的动工开发日期一年未动工开发的；
已动工开发但开发面积占应动工开发建设用地总面积不足三分之一，中止开发满一年的；

已动工开发但已投资额占总投资额不足 25%，中止开发满一年的。

未动工开发满一年的，征缴土地出让金或划拨价款的 20%作为土地闲置费（土地闲置费不得列入生产成本）。未动工开发满两年的，无偿收回国有建设用地使用权。

因特殊情况动工开发日期不明确的，如国有建设用地使用权有偿使用合同/划拨决定书未约定/规定动工开发日期的，或动工开发日期约定/规定不明确的，动工开发日期以实际交付土地之日起一年确定，实际交付土地日期以交地确认书确定的时间为准。

动工开发的界定：（1）需深挖基坑项目——基坑开挖完毕；（2）使用桩基项目——打入所有基础桩；（3）其他项目——地基施工完成三分之一。

已投资额、总投资额不含国有建设用地使用权出让价款、划拨价款和向国家缴纳的相关税费。

【风险提示】

针对土地闲置的行政处罚，开发商可行使的抗辩理由包括：（1）不可抗力；（2）政府、政府有关部门的行为造成动工开发迟延；（3）动工开发必需的前期工作造成动工开发迟延。

政府、政府有关部门的行为造成动工延迟的情况包括：（1）因未按照国有建设用地使用权有偿使用合同或者划拨决定书约定、规定的期限、条件将土地交付给国有建设用地使用权人，致使项目不具备动工开发条件的；（2）因土地利用总体规划、城乡规划依法修改，造成国有建设用地使用权人不能按照国有建设用地使用权有偿使用合同或者划拨决定书约定、规定的用途、规划和建设条件开发的；（3）因国家出台相关政策，需要对约定、规定的规划和建设条件进行修改的；（4）因处置土地上相关群众信访事项等无法动工开发的；（5）因军事管制、文物保护等无法动工开发的；（6）政府、政府有关部门的其他行为。

以动工开发必需的前期工作不具备作为抗辩理由的主要为场地条件未达开发要求，即未满足“三通一平”（通水、通电、通路、平整场地）、“五通一平”（通水、通电、通路、通气、通讯、平整场地）或“七通一平”（上、下水通、通路、通讯、通气、通电、通热、场地平整）。

第七章 规划设计领域的法律风险与提示

7.1 【因规划条件和附图问题导致合同无效或不能办理相关证件的法律风险与提示】

【风险点】

根据规定，土地使用权出让、转让合同必须附具规划条件及附图，否则面临以下风险：

(1) 规划条件未纳入土地使用权出让合同的，合同无效。

(2) 持未附具规划设计条件及附图的土地使用权出让/转让合同申办建设用地规划许可证的，不予办理。

规划设计条件包括：地块面积，土地使用性质，容积率，建筑密度，建筑高度，停车泊位，主要出入口，绿地比例，需配置的公共设施，工程设施，建筑界线，开发期限以及其他要求。

附图包括：地块区位和现状，地块座标、标高，道路红线座标、标高，出入口位置，建筑界线以及地块周边地区环境与基础设施条件。

【风险提示】

要将规划条件和附图纳入土地使用权出让、转让合同。

7.2 【擅自变更规划条件和附图的法律风险与提示】

【风险点】

规划设计条件和附图的变更应符合法定程序和条件进行，开发商擅自进行变更的将面临不能办理建设用地规划许可证的风险。

规划设计条件和附图的变更的条件：

(1) 经城乡规划行政主管部门批准。

(2) 规划条件外为公众提供公共使用空间或设施的，经城乡规划行政主管部门批准后，可给予适当提高容积率的补偿。

(3) 变更的收益，应按比例上交政府。

【风险提示】

不得擅自变更规划条件和附图。

7.3 【未取得建设工程规划许可证进行设计及施工的法律风险与提示】

【风险点】

建设工程规划许可证属于关键报审节点，对人防、消防、施工图审查等报批有极大制约，未取得前即开展设计工作，将存在诸多风险，如：

(1) 配套设施未获得认可就推进施工图设计工作，易引发图纸返工风险。

(2) 规证未取得即开始后续工作，四角坐标有调整风险，地勘勘察与土方招标均有返工风险。

(3) 规证未取得，则施工证与招标手续的依据有变化风险。

建设工程规划许可证的作用在于确认有关建设活动的合法地位，保证开发商和个人的合法权益，也是开发商进行项目建设的法律凭证。开发商在领取了此证后方可申请办理开工手续，没有此证其工程建筑属于违章建筑，并将受到相应的行政处罚。

【风险提示】

(1) 严格执行建设工程规划许可证的报建手续，完成报建后方可进行后续施工图设计工作及施工工作。

(2) 设计合同中预留返工的变更空间。

7.4【未取得施工许可证就进行施工的法律风险与提示】

【风险点】

根据规定，未取得施工许可证的项目，一律不得开工；任何单位和个人不得将应该申请领取施工许可证的工程项目分解为若干限额以下的工程项目，规避申请领取施工许可证，否则开发商将面临相应的行政处罚：责令停止施工+限期改正+处工程合同价款百分之一以百分之二以下的罚款。

【风险提示】

应及时申请临时施工许可证。

7.5【使用未审查或不合格施工图施工的法律风险与提示】

【风险点】

施工图设计文件审查是建设工程必须进行和遵守的一项法定程序，开发商必须在施工前将施工图设计文件报送政府有关部门审查，未经审查或审查不合格的不准使用，否则开发商将面临相应的行政处罚：责令改正+处 20 万元以上 50 万元以下的罚款。

【风险提示】

必须在施工前将施工图设计文件报送政府有关部门审查。

7.6【报审图纸与现场施工不一致的法律风险与提示】

【风险点】

报审图纸与现场不符可能导致开发商面临无法验收甚至诉讼纠纷的风险。

在项目施工过程中，存在各种因素影响现场的实际施工，如设计优化引起的立面变化、市政路标高调整导致现场标高的相应调整、消防抽查引起图纸的调整等，都最终导致现场的实际施工与报审图纸出现不一致的情况。

【风险提示】

(1) 及时对调整的事项到相关部门进行备案，避免影响规划验收。

(2) 建立完善的设计产品及项目标准，避免小业主的后期投诉。

(3) 在商品房销售合同中做好相应的条款应对设置，避免小业主纠纷的发生，具体条款设置参见商品房规划及设计变更的风险应对。

7.7【使用设计图纸过程中的法律风险与提示】

【风险点】

图纸的准确性及表达的严谨性都可能在规划验收、产权办理时引发不可控的风险，如：

(1) 产权名称不明确，影响后期规划验收及产权办理。

(2) 四角坐标不准确导致日照间距偏小，影响规划验收。

(3) 配套权益部门对配套设施面积认定理解的不同，影响移交。

【风险提示】

(1) 增加设计单位在报规报建中的设计图纸及关键数据细致核对的责任、设置奖惩条款提高设计单位的积极性。

(2) 通过协议明确移交面积的计算方式，降低差异认定的风险。

第八章 房地产项目施工领域的法律风险与提示

8.1 【签订合同主体的法律风险与提示】

【风险点】

合同签约主体不具有相应的资质，导致签订的施工合同特别是分包合同无效，对双方当事人没有约束力，无法追究逾期竣工违约金、逾期付款违约金、未达到质量标准违约金等违约责任。

【风险提示】

签订合同前应当审查：签约主体是否具有与工程项目相对应的资质及资质等级。

8.2 【施工合同内容的法律风险与提示】

【风险点】

合同缺乏必要的条款，导致约定不明，履行过程中容易产生争议。

采用示范文本签约时，在专用条款中未对通用条款相关事项做出选择、细化、调整，导致约定不明，进而容易产生争议。对承包范围、内容约定不明，导致在合同履行过程中容易产生争议。将不存在的优良质量标准约定为验收标准，将应由建设单位申请评选的奖项约定为验收标准，导致质量违约责任争议。

建设工程施工合同示范文本的通用条款中约定了固定价格等三种合同价款确定方式，在相应的专用条款中，如选择固定价格合同价款确定方式，而不对固定总价和固定单价加以区分，则导致约定不明，产生争议。

合同中未约定开竣工日期认定的标准，或未明确工期是日历天还是工作日，导致约定不明，产生争议。

明确约定开竣工日期的认定标准，以及工期是按日历天计还是按工作日计。

争议解决条款约定不当，将可能导致争议解决条款无效，甚至增加诉讼成本，延长解决纠纷的期限，以及其他不利的后果。

【风险提示】

签约时审查合同是否具备以下内容：工程范围、建设工期、中间交工工程的开工和竣工时间、工程质量、工程造价、技术资料交付时间、材料和设备供应责任、拨款和结算、竣工验收、质量保修范围和质量保证期、双方相互协作等；争取使用建设、工商行政主管部门颁布的示范合同文本。

采用示范文本签约时，应仔细阅读通用条款，并结合工程项目本身的特点，在专用条款中对通用条款的相关条款作出选择、细化、调整。

对于承包范围和承包内容应由设计、技术人员与造价人员共同界定；在约定承包范围和承包内容时，需要结合图纸、规范、招投标文件进行。应当按照国家、地方、行业质量标准作为质量验收标准，避免约定优良标准或其他不规范的奖项标准。在选用固定价格合同价款确定方式时，在专用条款中应明确约定是采用固定总价方式还是采用固定单价方式。

对于选择仲裁还是诉讼解决方式应明确约定一种方式，避免出现两种方式；

如选择仲裁，则要准确约定仲裁机构的名称，如选择诉讼，则争取约定施工企业所在地法院管辖。

8.3 【签订“黑白合同”的法律风险与提示】

【风险点】

经过招投标备案的合同价款低于双方另行签订的协议或补充协议的合同价款，导致以较低的备案合同结算的风险，甚至可能导致建设行政主管部门的行政处罚。

【风险提示】

(1) 尽量避免在经过招投标备案的合同之外另行签订协议或补充协议变更合同价款；

(2) 若无法避免前述的情况，则经过招投标备案的合同价款尽可能高于双方另行签订的协议或补充协议的合同价款；

(3) 在经过招投标备案的合同价款较低的情况下，双方另行签订补充协议，明确约定经过招标备案的合同价款只是为了办理施工许可证备案之用，对双方没有约束力，最终结算应以补充协议为准。

8.4 【总承包人转包、违法分包的法律风险与提示】

【风险点】

(1) 按照有关法律规定，转包、违法分包将导致转包、分包合同无效，总承包人面临行政处罚的风险；

(2) 诉讼阶段，人民法院可以根据民法通则第一百三十四条规定和相关司法解释的规定，收缴当事人已经取得的非法所得；

(3) 总承包人无法根据合同的违约责任条款直接要求分包人支付违约金；

(4) 总承包人还可能面临被实际施工人起诉要求总承包人在欠付分包人工程款范围内承担实际施工人应收工程款的连带支付责任的风险；

(5) 总承包人还应根据总承包合同的约定向发包人承担违约责任，如支付违约金、解除合同等。

【风险提示】

总承包人应建立分包审查机制，加强对分包项目的合法性审查，避免转包、违法分包。如确需分包的，总承包人应在总承包合同中与发包人约定可以分包的项目范围。如总承包合同中未有约定的，总承包人应在分包前取得发包人同意对该项目分包的书面文件。如分包前没有确认的，事后应补办证明文件。

8.5 【分包人不具备相应资质或安全生产条件的法律风险与提示】

【风险点】

在分包人不具备相应资质或安全生产条件的情况下，一旦分包人的雇员发生安全伤亡事故的，则总承包人将与分包人承担连带赔偿责任。

【风险提示】

总承包人与分包人签约前，应严格审查分包人的营业执照、专业承包资质证书或劳务分包资质证书和安全生产许可证原件，严格审查其资质等级，必要时到政府有关部门核对其证书的有效性，以保证与具有相应资质等级和安全生产许可证的分包人签约。对合作时间较长的分包单位也应定期进行审查，防止资质过期。

8.6 【指定分包的法律风险与提示】

【风险点】

由于指定分包人由工程发包人（建设单位）指定，总承包人对指定分包人的管理难度较大，总承包人将面临由于指定分包人的原因而向工程发包人承担工程

质量不合格、竣工逾期等方面的违约责任。

【风险提示】

分包合同由工程发包人、总承包人及分包人三方签署，争取由总承包人控制分包工程款的支付。如较难做到的，应约定付款责任由发包人承担，但总承包人对指定分包人的工程款的支付享有合理的否决权或制约权，并享有监督管理权。

8.7【接受挂靠的法律风险与提示】

【风险点】

施工企业接受挂靠，合同的签署与履行均以施工企业名义进行，将导致施工企业需先行对外承担质量、工期、安全、付款、赔偿等法律责任，且有受到行政处罚的风险。在施工企业承担责任后再向挂靠人追偿过程中，如挂靠人无力承担该债务的，将导致施工企业经济损失。

【风险提示】

施工企业应加强管理，不接受挂靠。在已有被挂靠的情况下，施工企业需加强对该等项目的管理，如：向项目部派驻财务、材料收发管理人员，加强项目公章使用、民工工资发放的控制与监管等。

8.8【因发包人原因停工的法律风险与提示】

【风险点】

由于发包人原因，诸如甲供料延误、设计方案延误、甲方直接分包队伍不能按施工总进度组织施工等致使工程停工的，施工企业将面临以下两方面的风险：

(1) 存在因竣工日期延后而导致发包人向施工企业主张工期延误违约金的风险；

(2) 存在施工企业由于窝工而产生的相关损失无法向发包人主张的风险。

【风险提示】

(1) 及时进行工期签证，确认工期顺延和经济损失，在发生因发包人原因致使工程停工的情况下，要求发包人及时签发正式的工程联系单、停工通知等文件；

(2) 恢复施工时，要求发包人签发正式的工程联系单或恢复施工通知等文件；

(3) 对于停工损失，要保留好相关的依据和材料，及时在合同约定的期限内进行工期索赔；

(4) 通过协商、制作会议纪要并签字、发函等方式解决相关问题，并在这一过程中注意证据的收集。

8.9【施工现场管理过程中的法律风险与提示】

【风险点】

施工企业在施工现场安全管理方面存在如下风险：

(1) 发生安全事故被有关行政主管部门处以行政处罚；

(2) 造成经济损失，承担相应的民事责任；

(3) 施工现场发生严重安全问题，被追究刑事责任。

【风险提示】

施工企业只有加强安全管理，才能有效防范风险发生。具体应注意以下几点：

(1) 企业内部建立完善的安全管理制度；

- (2) 组织现场管理人员及时参加培训，掌握与岗位相关的安全知识和技能；
- (3) 特殊工种除参加培训外，还必须确保持证上岗，取得相应的资质或证照；
- (4) 制定安全应急预案；
- (5) 按规定办理意外伤害保险及其他必要的保险；
- (6) 发生安全事故，应及时上报、及时处理；
- (7) 做好安全交底、培训等记录，保存好相关档案（证据）材料。对分包队伍要明确各自安全生产职责。

8.10【劳动用工过程中的法律风险与提示】

【风险点】

总包企业使用劳务工未通过与劳务分包企业签订《劳务分包合同》的方式，或用人单位（总包企业、专业承包企业、劳务分包企业）未与劳务工签订《劳动合同》，都会带来风险：

(1) 总包企业直接使用劳务工，有违反建筑劳务用工管理规定而受到行政处罚以及劳务工直接与总包企业发生劳动纠纷的风险；

(2) 用人单位（总包企业、专业承包企业或劳务分包企业）未与劳务工签订劳动合同，有违反《劳动合同法》规定而受到劳动行政管理部门行政处罚的风险；

(3) 未签劳动合同，因而双方对各自权利义务特别是计酬办法没有约定，有工资结算支付、因工伤亡赔偿等纠纷的风险。

(4) 劳务工工资发放不规范可能给施工企业带来下列风险：劳务工未及时领到工资，可能引发社会矛盾，给施工企业造成损失；工资被冒领或发生重复领取，给施工企业造成损失。

【风险提示】

(1) 总包企业或专业承包企业使用劳务工，除少数特殊作业人员外，一般应选择合适的劳务分包企业，与其签订《劳务分包合同》，约定分包工作内容、分包工程价款、劳务工数量要求、双方权利义务等；

(2) 用人单位（总包企业、专业承包企业或劳务分包企业）都应按《劳动合同法》要求，与劳务工本人签订劳动合同，约定双方的权利义务；

(3) 劳动合同中要对关键内容进行明确约定，如合同期限宜以完成一定的工作内容为期限，在工作时间上宜采用实行综合计算工时制，计酬方式上一般宜采用计件制，还要明确解除合同的条件等；

(4) 总包企业、专业承包企业或劳务分包企业要按照工程所在地建设行政主管部门的要求，为进入施工现场的所有劳务工办妥相关的保险；

(5) 各用工、用人单位要加强劳务工的管理，在使用过程中做好各种记录并完整保存，对使用期较长的宜分阶段结算；

(6) 总包企业要加强对劳务分包企业行为的监管，防止少数不诚信者对自身造成损害。

(7) 施工企业对劳务工工资的发放可采取下列措施：要求劳务工凭身份证实名在指定银行开户，将工资通过银行直接转入劳务工的银行帐户；如有劳务分包的情况，总包人采取上述方法代劳务企业发放或将劳务分包款支付给劳务分包企业并监督其发放给个人；如采用现金发放方式，应与劳务工逐一办理书面领款确认手续。

8.11【盲目停工的法律风险与提示】

【风险点】

施工企业在工程施工过程中，如盲目停工可能带来下列风险：

- (1) 如因停工导致工期延误，可能承担违约责任；
- (2) 如因停工给分包人或发包人等造成损失，可能承担赔偿责任。

【风险提示】

针对施工现场的不同情况，施工企业可采取下列措施：

- (1) 根据合同的约定，全面分析是否达到合同约定的停工条件和有停工的必要；
- (2) 从最有利于施工的角度，在符合停工条件的基础上，判断停工的利弊，如利弊相当或弊大于利，则以不停工为宜；
- (3) 若采用停工措施后，一旦施工继续进行的条件成就，应及时恢复施工；
- (4) 做好相关的证据收集工作，以避免将来发生纠纷时缺乏依据。

8.12【竣工验收资料方面的法律风险与提示】

【风险点】

施工企业提交的竣工验收资料不完整，造成发包人不能正常验收，将导致下列风险：

- (1) 竣工结算被拖延；
- (2) 承担逾期竣工责任；
- (3) 承担对工程的保管责任。

【风险提示】

施工企业应当严格按照合同约定编制完整的竣工验收资料和竣工验收报告，并编制相应目录、装订成册，做好签收记录。办理交接手续时应明确交接资料的文件清单，并书面确认。

第九章 房地产销售领域的法律风险与提示

9.1 【售房广告方面的法律风险与提示】

【风险点】

根据广告法的规定，广告不得使用国家级、最高级、最佳等用语，否则开发商将面临行政处罚的风险。

行政处罚：责令停止发布、公开更正+没收广告费用+处广告费用一倍以上五倍以下的罚款。

发布房地产项目预售广告应当具备商品房预售许可证，并载明预售许可证书号，否则开发商将面临行政处罚的风险。

行政处罚：责令停止发布+视情节通报批评+处违法所得三倍以下罚款，但最高罚款额不超过3万元/没有违反所得的，处1万元以下罚款。

【风险提示】

严格按照《广告法》的规定发布广告。

9.2 【销售广告和宣传资料不当承诺的法律风险与提示】

【风险点】

商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约，开发商一旦未能实现相应承诺则将面临违约责任的风险。

【风险提示】

不做虚假宣传，不做不当承诺。

9.3 【违规办理预售许可证的法律风险与提示】

【风险点】

开发商隐瞒有关情况、提供虚假材料，或者采用欺骗贿赂等不正当手段取得商品房预售许可证的，将面临责令停止预售+撤销商品房预售许可+3万元罚款行政处罚的风险。

商品房达到预售的基本条件：

(1) 交付全部土地使用权出让金，取得土地使用权证书；

(2) 持有建设工程规划许可证和施工许可证；

(3) 按预售的商品房计算，建设资金投入达工程总投资的25%，且已确定施工进度和竣工交付日期；

(4) 办理预售登记，取得商品房预售许可证明。

【风险提示】

应按照法律规定办理预售许可证。

9.4 【无证销售的法律风险与提示】

【风险点】

无证销售指的是未获取商品房预售许可证前，进行商品房销售的行为，开发商将面临行政处罚及民事纠纷的风险。

(1) 行政责任：警告+限期改正+责令停止违法行为+没收违法所得+处已收

预付款 1%以下的罚款。

(2) 民事纠纷：所收费用对买受人无任何约束力，且需向买受人退还已收费用；存在定金形式的，买受人可以开发商未取得预售许可证为由主张协议无效，并追索双倍赔偿。

无证销售通常包括以下几种方式：

(1) 在获得商品房预售许可证前，开发商通过认购、预订、排号、发放 VIP 卡等方式向买受人收取或变相收取定金、预订款、诚意金等性质的费用。

(2) 在获得商品房预售许可证前，参加展销活动。

【风险提示】

不能无证销售，及时办理商品房预售许可证。

9.5 【捂盘惜售的法律风险与提示】

【风险点】

捂盘惜售主要是指开发商在取得商品房预售许可证后，未在规定时间内对完公开销售或未将全部房源对外公开销售，以及故意采取畸高价格销售或通过签订虚假商品房买卖合同等方式人为制造房源紧张的行为。开发商一旦被认定具有捂盘惜售行为的，将面临行政处罚的风险。

行政处罚：

(1) 责令限期整改，记入房地产信用档案，并可暂停商品房网上签约。

(2) 拒不整改的，依法查处，直至取消开发企业资质，并限制参加土地购置、金融信贷等活动。依法查处主要由各地相关部门进行处罚，而主要依据的法律法规为《价格法》和《价格违法行为行政处罚规定》，处罚标准包括：处 5 万以上 300 万以下的罚款，停业整顿，吊销营业执照等。

【风险提示】

不采取捂盘惜售行为。

9.6 【样板间未明示的法律风险与提示】

【风险点】

根据规定，开发商销售商品房时设置样板房的，应当说明实际交付的商品房质量、设备及装修与样板房是否一致，未作说明的，则开发商面临小业主要求实际交付商品房应当与样板房一致的索赔风险。

【风险提示】

(1) 不做不实宣传。

(2) 样板房应明示仅供装修参考使用，实际交付标准以合同约定为准。

9.7 【违规返本销售及售后包租的法律风险与提示】

【风险点】

开发商以定期向买受人返还购房款的方式销售商品房的，将被认

定为违规返本销售，并面临警告+责令限期改正+可处 1 万元以上 3 万元以下罚款行政处罚的风险。

具体表现形式为：以提供固定年回报、原价(或增值)回购、承诺无(低)风险投资等方式，销售公寓式酒店、分时度假酒店、酒店式公寓、酒店式办公楼、产权式百货开发商以一定期限内承租或者代为出租买受人所购商品房的方式销售商品住宅的，将被认定为违规售后包租，并面临警告+责令限期改正+可处 1

万元以上 3 万元以下罚款行政处罚的风险。

【风险提示】

不能违规返本销售及售后包租。

9.8 【逾期付款与逾期交房的法律风险与提示】

【风险点】

在实践中，买受人的逾期付款及开发商的逾期交房的情形都较为常见，而基于合同条款的对等性，买受人的逾期付款违约责任与开发商逾期交房违约责任的设定保持违约金比例的一致，故开发商在提高买受人的逾期付款违约处罚的同时也将承担更高的逾期交房违约风险。

逾期付款与逾期交房的标准条款如下：

(1) 买受人逾期未支付合同约定购房款的，按日支付逾期应付款一定比例的违约金；逾期超过一定时日，开发商有权解除合同。

(2) 开发商逾期交付房屋的，按日支付买受人已支付款一定比例的违约金；逾期超过一定时日，买受人有权解除合同。由于违约金的计价基数不同，即已支付款在交房时通常为全额购房款，则开发商的逾期交房违约金远高于买受人的逾期付款违约金。

【风险提示】

- (1) 做好逾期交付可能性综合评估的基础上设置逾期违约金的比例。
- (2) 房屋交付期限的条款设置宜宽松。

9.9 【面积误差处理的法律风险与提示】

【风险点】

根据面积误差的指导性处理方式，开发商将承担更严格的责任，如面积误差的处理临界点为 3%，多出该临界点的建筑面积开发商不能收取额外的补差费用；少出该临界点的建筑面积开发商需双倍返还该部分的房价款。

(1) 绝对值在 3%以内据实结算。

(2) 绝对值在 3%以外的，买受人有权解除合同，并要求返还已付购房款及利息。

(3) 继续履行合同的，房屋实际面积大于合同约定面积的，面积误差比在 3%以内（含 3%）部分的房价款由买受人按照约定的价格补足，面积误差比超出 3%部分的房价款由出卖人承担，所有权归买受人；房屋实际面积小于合同约定面积的，面积误差比在 3%以内（含 3%）部分的房价款及利息由出卖人返还买受人，面积误差比超过 3%部分的房价款由出卖人双倍返还买受人。

【风险提示】

重视面积误差可能导致的法律风险，及时采取措施进行补救。

9.10 【层高条款的法律风险与提示】

【风险点】

层高误差在法律上属于空白项，但由于关系到居住的舒适度，并在商品房买卖合同中有所体现，故层高误差也成为买受人要求赔偿的一个多发因素。

此外，由于施工差异性，不同房子以及同一房子内部层高出现层高差异时有发生，故层高风险在商品房买卖合同中应以关注。根据当前判决，层高差异赔偿的计算标准为： $(\text{每平方米单价}/\text{实际层高}-\text{每平方米单价}/\text{合同标示层高}) \times \text{建筑面}$

积。

【风险提示】

(1) 明确层高的界定，避免买受人将室内净高混同于层高。根据《住宅设计规范》的规定，层高是指“上下两层楼面或楼面与地面之间的垂直距离。”根据《住宅设计规范》规定，室内净高是指“楼面或地面至上部楼板底面或吊顶底面之间的垂直距离。”室内净高和层高的关系可以用公式来表示：层高=室内净高+楼板厚度。

(2) 约定在符合规范的前提下，该商品房层高可能存在局部高于或低于该层高的标准。

(3) 约定层高差在一定比例范围内（参考标准为 4%-5%），出卖人不承担违约责任；层高差超出上述比例范围的，买受人有权选择退房。

(4) 做好预验收的层高测量工作。

(5) 对于错层项目及别墅项目，应对层高进行分别标注。

第十章 物业管理领域的法律风险与提示

10.1【前期物业管理合同签订的法律风险与提示】

【风险点】

在前期物定服务合同的订立中，物业建设单位居于主导方面。而且物业相关资料的移交，物业管理用房、商业经营用房的移交，空置房管理费缴纳等均需要物业建设单位的支持与配合。一些物业服务企业为了取得项目管理权，在合同签订时压低管理费，影响到接管项目后正常经营的维持；或对有关责任约定不清晰，或忽视免责条款，甚至作出一些难以实现的承诺，致使接管后发生的不测事件（家中财产被盗、人员伤亡等）都有可能被业主作为向物业服务企业索赔的理由。

【提风险示】

物业服务企业要学法、懂法、守法，物业管理相关合同订约前要注重合同主体的合法性，合同服务的约定应尽可能地详尽，避免歧义。合同订约中要明确相关服务标准、服务质量、收费事项、违约责任、免责条件、纠纷处理的方式等。在参与投标、接管项目、提供服务等各个环节自觉执行物业管理相关法律法规，切实提高风险防范的法律意识、合同意识、公约意识和服务意识。

10.2【物业专项分包的法律风险与提示】

【风险点】

物业服务人将物业服务区域内的部分专项服务事项委托给专业性服务组织或者其他第三人的，应当就该部分专项服务事项向业主负责。

物业服务人不得将其应当提供的全部物业服务转委托给第三人，或者将全部物业服务支解后分别转委托给第三人。

【风险提示】

- （1）专项分包应委托给专业性服务组织或个人。
- （2）不得将全部物业服务支解后分别转委托。

10.3【物业费收费过程的法律风险与提示】

【风险点】

实行物业服务费用包干制的，物业服务费用的构成包括物业服务成本、法定税费和物业管理企业的利润。

实行物业服务费用酬金制的，预收的物业服务资金包括物业服务支出和物业管理企业的酬金。

物业服务成本或者物业服务支出构成一般包括以下部分：

- （1）管理服务人员的工资、社会保险和按规定提取的福利费等；
- （2）物业共用部位、共用设施设备的日常运行、维护费用；
- （3）物业管理区域清洁卫生费用；
- （4）物业管理区域绿化养护费用；
- （5）物业管理区域秩序维护费用；
- （6）办公费用；
- （7）物业管理企业固定资产折旧；
- （8）物业共用部位、共用设施设备及公众责任保险费用；
- （9）经业主同意的其它费用。

物业共用部位、共用设施设备的大修、中修和更新、改造费用，应当通过专项维修资金予以列支，不得计入物业服务支出或者物业服务成本。

业主、物使用人由于各种原因缓交、少交或拒交管理费，是物业服务活动中比较突出的问题。由于物业服务企业普遍缺乏有效追缴手段，收费风险是物业日常管理服务的风险之一。

【风险提示】

- (1) 物业费应按规定收取。
- (2) 提高物业服务的质量。
- (3) 做好物业服务的记录。
- (4) 加强与业主的沟通。

10.4【住宅专项维修资金使用中的法律风险与提示】

【风险点】

建筑物及其附属设施的维修资金，属于业主共有。经业主共同决定，可以用于电梯、屋顶、外墙、无障碍设施等共有部分的维修、更新和改造。建筑物及其附属设施的维修资金的筹集、使用情况应当定期公布。

紧急情况下需要维修建筑物及其附属设施的，业主大会或者业主委员会可以依法申请使用建筑物及其附属设施的维修资金。

【风险提示】

- (1) 应按法律规定进行使用。
- (2) 应定期公布。

10.5【物业公共收益的法律风险与提示】

【风险点】

建设单位、物业服务企业或者其他管理人等利用业主的共有部分产生的收入，在扣除合理成本之后，属于业主共有。

【风险提示】

- (1) 不得私自挪用及侵占。
- (2) 应及时向业主公布使用情况。

10.6【物业公司视频监控的法律风险与提示】

【风险点】

在小区安装监控设备是为了保证小区安全，维护全体业主的利益，并不违反有关规定，但若是物业公司的个别员工利用职务之便，私存甚至不当使用监控录像，可能侵犯居民的隐私权，使物业公司卷入诉讼纠纷，甚至可能承担民事赔偿责任

【风险提示】

- (1) 物业公司在小区安装监控设备应当向有关部门备案。
- (2) 值班人员必须严格按照规定时间上下班，不准随意离岗离位和换岗，确保责任到人。
- (3) 每天对监控的情况进行登记，并对值班登记本保留存档，以备日后查询。
- (4) 建立严格的监控系统使用管理制度，应由两名以上监控人员值班，同时须值班领导带班。

(5) 监控人员应严格按照操作规程操作使用监控设施设备，确保监控系统的正常运行。

(6) 非工作人员未经许可不得进入监控室，公司员工和外来人员需到监控室查询情况时，必须经值班领导同意方可进入。

(7) 严格保守秘密，不得在监控室以外的场所议论监控录像的任何内容。

(8) 不得私自复制、使用监控录像。

(9) 加强对物业服务企业员工的教育培训，强化监控室纪律。

10.7【物业公司数据采集的法律风险与提示】

【风险点】

国家颁布了保护公民个人信息的法律法规，对随意采集、泄露及不当使用公民信息的要求承担相应法律责任。

【风险提示】

(1) 因物业管理需要进行采集的，应征得业主许可。

(2) 因物业管理需要进行采集的，应加强数据管理，不得随意泄露。

10.8【物业小区居民物品被盗的法律风险与提示】

【风险点】

《物业管理条例》第三十五条 物业服务企业应当按照物业服务合同的约定，提供相应的服务。物业服务企业未能履行物业服务合同的约定，导致业主人身、财产安全受到损害的，应当依法承担相应的法律责任。

【风险提示】

(1) 完善物业服务合同对于导致业主人身、财产安全受到损害的承担责任的内容和方式。

(2) 做好保障业主人身、财产安全的工作。

(3) 做好物业服务的记录。

10.9【物业小区高空坠物的法律风险与提示】

【风险点】

《民法典》第一千二百五十四条规定：“禁止从建筑物中抛掷物品。从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害的，由侵权人依法承担侵权责任；经调查难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。可能加害的建筑物使用人补偿后，有权向侵权人追偿。物业服务企业等建筑物管理人应当采取必要的安全保障措施防止前款规定情形的发生；未采取必要的安全保障措施的，应当依法承担未履行安全保障义务的侵权责任。发生本条第一款规定的情形的，公安等机关应当依法及时调查，查清责任人。”

【风险提示】

(1) 采取必要的安全保障措施，防止侵权的发生。

(2) 及时收集侵权事故的相应证据。

第十一章 项目清算阶段的法律风险与提示

11.1 【清算未按照法律规定程序进行的法律风险与提示】

【风险点】

清算未按照法律规定程序进行的风险，如未履行通知和公告义务，可能导致债权人未及时申报债权而未获得清偿，作为清算组成员可能会承担赔偿责任。

【风险提示】

清算应按照法律规定程序进行。

11.2 【未在法定期限内及时清算的法律风险与提示】

【风险点】

未在法定期限内及时清算的法律风险，按照法律规定或章程约定，出现公司解散时候应当及时成立清算组开始清算程序，否则因此导致的公司财产贬值、流失、毁损或灭失，债权人有权主张股东或董事在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任。

【风险提示】

应在法定期限内及时清算。

11.3 【执行未经合法确认的清算方案的法律风险与提示】

【风险点】

执行未经合法确认的清算方案的法律风险。《公司法解释二》第十五条第二款，未经确认的清算方案不得执行，否则给公司或债权人造成损失的，公司、股东或债权人有权主张清算组成员承担赔偿责任。

【风险提示】

未经合法确认的清算方案不得执行。

11.4 【恶意处置财产的法律风险与提示】

【风险点】

作为清算组成员的股东，在清算过程中恶意处置公司财产的，可能会承担相应民事赔偿责任（《公司法解释二》19条），还可能因为构成“妨害清算罪”受到刑事处罚。

【风险提示】

严格防止清算组成员恶意处置财产。

11.5 【提供虚假清算报告的法律风险与提示】

【风险点】

作为清算组成员的股东，以虚假的清算报告骗取公司登记机关办理法人注销登记的，债权人有权主张清算组成员对公司债务承担相应赔偿责任。

【风险提示】

公司注销需要经过清算程序。公司清算需依法进行，无论是清算主体，还是清算程序均应在法律的框架内进行。