



FANGDICHAN FALV YEWU CAOZUO ZHIYIN

☆房地产开发公司的设立 ☆房地产项目的立项与审批
☆房地产项目用地的取得 ☆房地产项目公司的融资
☆外商投资房地产项目的法律服务 ☆建设工程招标活动中的法律服务
☆建设工程承包合同签订中的法律服务 ☆商品房销售中非诉讼法律服务
☆物业管理中的非诉讼法律服务

深入浅出 通俗易懂 操作性强

房地产法律业务 操作指引

陈德胜 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

FANGDICHAN FALV YEWU CAOZUO ZHIYIN

房地产法律业务 操作指引

陈德胜 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

房地产法律业务操作指引 / 陈德胜著. —北京:
法律出版社, 2011. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2455 - 4

I. ①房… II. ①陈… III. ①房地产法—基本知识—
中国 IV. ①D922. 181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 173704 号

房地产法律业务操作指引

陈德胜 著

责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×960 毫米 1/16

版本 2011 年 10 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 27.75 字数 470 千

印次 2011 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2455 - 4

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

Contents

第一章 房地产开发公司的设立	1
一、主要适用法律	1
《中华人民共和国城市房地产管理法》(节录)	1
《中华人民共和国公司登记管理条例》	2
二、法律操作程序	15
(一) 房地产开发公司概述	15
(二) 房地产开发公司的分类	15
(三) 房地产开发公司的设立	16
三、房地产开发企业的资质制度	20
(一) 资质等级制度概述	20
(二) 资质等级申请程序和内容	21
(三) 房地产开发企业资质等级标准	22
四、主要法律文件	24
 第二章 房地产项目的立项与审批	 38
一、主要适用法律	38
《中华人民共和国城乡规划法》	38
《城市房地产开发经营管理条例》	49
二、法律操作程序	54
(一) 选址定点和项目立项阶段	54
(二) 规划总图审查及确定规划设计条件阶段	58
(三) 初步设计和施工图设计审查	60
(四) 规划报建图审查阶段	62
(五) 施工报建阶段	64

(六)建设工程竣工综合验收与备案	65
三、相关法律制度	67
(一)房地产项目可行性研究报告	67
(二)房地产项目可行性研究报告(范本)	69
四、主要法律文件撰写	102
(一)建设工程可行性研究合同	102
(二)建设项目规划审批表	104
(三)建设用地规划许可证	106
(四)建设用地规划许可证附件	106
(五)建设工程规划许可证	107
(六)建设工程规划许可证附件	108
(七)北京市房地产项目开发流程图	109
 第三章 通过招拍挂方式获取房地产项目用地	 111
一、主要适用法律	111
《招标投标挂牌出让国有建设用地使用权规定》	111
《中华人民共和国城市房地产管理法》(2007年修订)(节录)	116
二、法律操作程序	118
(一)招投标法定程序	118
(二)拍卖法定程序	121
(三)挂牌法定程序	122
三、相关法律制度	123
(一)国有土地使用权出让	123
(二)国有土地使用权转让	132
(三)国有土地使用权租赁	133
四、主要法律文件撰写	134
(一)招标出让程序流程图	134
(二)国有土地使用权出让合同	134
(三)中华人民共和国国有土地使用证	139
 第四章 通过股权转让受让房地产项目用地	 140
一、主要适用法律	140
《中华人民共和国城市房地产管理法》(节录)	140

《城市房地产开发经营管理条例》(节录)	141
《中华人民共和国公司法》(节录)	141
《中华人民共和国民法通则》(节录)	141
《中华人民共和国合同法》(节录)	141
二、法律操作程序	142
(一)房地产开发项目转让的概念	142
(二)房地产公司收购与项目收购	142
(三)房地产开发项目的股权转让形式与程序	143
(四)房地产开发项目转让的要件	144
(五)收购房地产项目公司应该注意的主要问题	144
三、相关法律制度	145
(一)有限公司股权转让的方式	145
(二)股权转让的条件	146
(三)房地产项目转让合同的主要条款和内容	148
(四)制作和签订房地产项目转让合同应注意的问题	149
四、主要法律文件撰写	151
(一)项目转让合作合同	151
(二)补充协议	156
(三)股权转让协议	158
(四)公司股东大会决议	165
 第五章 房地产项目公司股权融资	 167
一、主要适用法律	167
《中华人民共和国公司法》(节录)	167
二、法律操作程序	168
(一)投资者	169
(二)房地产开发企业	172
三、相关法律制度	174
四、主要法律文件撰写	175
(一)项目融资需要提供的文件清单	175
(二)项目投资法律尽职调查清单	176
(三)股权转让法律意见书	178

第六章 房地产信托计划融资	181
一、主要适用法律	181
《信托法》(节录)	181
《信托投资公司资金信托业务管理暂行办法》(节录)	183
《中国银行业监督管理委员会关于进一步加强房地产信贷管理的通知》	184
二、法律操作程序	186
(一)信托法律关系的建立	186
(二)信托财产的独立性	187
(三)房地产项目资金信托计划	188
三、相关法律制度	191
(一)股权信托	191
(二)房地产投资信托基金	192
四、主要法律文件撰写	194
(一)房地产项目集合资金信托计划	194
(二)房地产项目集合信托协议	200
 第七章 外商投资房地产项目的法律服务	 207
一、主要适用法律	207
《关于规范房地产市场外资准入和管理的意见》	207
《商务部、国家外汇管理局关于进一步加强、规范外商直接投资房地产业 审批和监管的通知》	209
《商务部关于做好外商投资房地产业备案工作的通知》	210
《国家外汇管理局关于规范房地产市场外汇管理有关问题的通知》	211
《国家外汇管理局关于外商收购境内土地使用权外汇登记有关问题的 批复》	214
二、法律操作程序	216
(一)外商并购境内房地产开发企业	216
(二)外商与境内合作方合作,在境外完成股权转让	217
(三)外商收购已设立的外商投资房地产开发企业	217
(四)外商投资企业境内再投资	218
(五)外商与境内合作方联合取得国有土地使用权,对项目联合或独立 开发	218
(六)外商以自己名义取得国有土地使用权,独立开发	218

(七)外商与境内合作方进行施工合作	219
三、相关法律制度	219
(一)外商取得土地使用权	219
(二)外商房地产项目核准制度	221
(三)外商投资企业设立(变更)审批制度	222
(四)外汇登记制度	225
四、主要法律文件撰写	226
(一)中外合资房地产企业股权转让合同	226
(二)中外合资企业章程	234
 第八章 建设工程招标活动中的法律服务	 241
一、主要适用法律	241
招标公告的法律性质	241
招标活动的原则	241
招标分类	242
招标代理机构	242
招标活动的法定程序	242
评比与定标	244
二、法律操作程序	245
(一)招标投标程序	245
(二)为投标人提供的法律服务内容	253
(三)为招标人提供的法律服务内容	254
三、相关法律制度	255
(一)建设工程招投标的概念	255
(二)房地产建设工程招标的方式	256
(三)房地产建设工程招标的范围	257
四、主要法律文件撰写	260
(一)建设工程施工公开招标流程图(FIDIC)	260
(二)建设工程开工证	278
 第九章 建设工程承包合同签订中的法律服务	 280
一、主要适用法律	280
施工合同签订原则	280

施工合同主体要求	281
施工合同签订的条件	281
施工合同签订的形式	281
施工合同的内容	281
禁止非法转包、分包相关法律规定	284
施工合同的管理	285
二、法律操作程序	286
(一) 房地产建设工程合同概述	286
(二) 房地产建设工程承包合同的分类	287
(三) 房地产建设工程承包合同的效力	288
(四) 建设工程合同签订中应当注意的问题	289
(五) 联合共同承包、分包、转包	292
(六) 遏制不规范分包工程的对策	295
三、主要法律文件撰写	296
(一) 建设工程施工合同	296
(二) 建设工程设计合同	323
(三) 建设工程勘察合同	328
 第十章 商品房销售中非诉讼法律服务	 334
一、主要适用法律	334
《中华人民共和国城市房地产管理法》(节录)	334
《商品房销售管理办法》	337
二、法律操作程序	343
(一) 商品房预售概述	343
(二) 商品房预售的条件和程序	344
(三) 商品房预售合同的签订效力	346
(四) 商品房预售合同的内容	346
(五) 商品房现售概述	347
(六) 商品房现售的条件和程序	348
三、相关法律制度	349
(一) 认购书的效力	349
(二) 关于定金问题	350
(三) 商品房买卖合同	350

(四) 商品房买卖合同补充条款的签订	351
四、主要法律文件	359
(一) 法律服务协议书	359
(二) 建设部颁布的商品房买卖合同	361
(三) 房屋认购协议书	369
(四) 商品房住宅使用说明书(样本)	370
(五) 商品房住宅质量保证书(样本)	372
(六) 北京市商品房预售许可证	373
(七) 中华人民共和国房屋所有权证	373
 第十一章 物业管理中的非诉讼法律服务	 375
一、主要适用法律	375
《中华人民共和国物权法》(节录)	375
《物业管理条例》(节录)	377
《业主大会和业主委员会指导规则》	383
二、法律操作程序	392
(一) 前期物业服务合同	392
(二) 物业管理委托合同	393
(三) 业主公约	396
三、相关法律制度	397
(一) 物业管理的定义及特征	397
(二) 业主的权利和义务	398
(三) 物业管理法律关系	398
(四) 物业管理公司与业主委员会的关系	399
(五) 物业管理公司与房地产开发商之间的关系	400
四、主要法律文件	401
(一) 北京市前期物业服务合同	401
(二) 北京市物业服务合同	407
(三) 业主临时公约(北京示范文本)	414
(四) 业主委员会章程	417
(五) 业主大会议事规则(示范文本)	426

第一章 房地产开发公司的设立

一、主要适用法律

《中华人民共和国城市房地产管理法》(节录)

(1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过, 2007年8月30日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议修正)

第三十条 房地产开发企业是以营利为目的,从事房地产开发和经营的企业。设立房地产开发企业,应当具备下列条件:

- (一)有自己的名称和组织机构;
- (二)有固定的经营场所;
- (三)有符合国务院规定的注册资本;
- (四)有足够的专业技术人员;
- (五)法律、行政法规规定的其他条件。

设立房地产开发企业,应当向工商行政管理部门申请设立登记。工商行政管理部门对符合本法规定条件的,应当予以登记,发给营业执照;对不符合本法规定条件的,不予登记。

设立有限责任公司、股份有限公司,从事房地产开发经营的,还应当执行公司法的有关规定。

房地产开发企业在领取营业执照后的一个月内,应当到登记机关所在地的县级以上地方人民政府规定的部门备案。

第三十一条 房地产开发企业的注册资本与投资总额的比例应当符合国家有关规定。

房地产开发企业分期开发房地产的,分期投资额应当与项目规模相适应,并

按照土地使用权出让合同的约定,按期投入资金,用于项目建设。

《中华人民共和国公司登记管理条例》

(1994年6月24日国务院第156号令发布,根据2005年12月18日《国务院关于修改〈中华人民共和国公司登记管理条例〉的决定》修订)

第一章 总则

第一条 为了确认公司的企业法人资格,规范公司登记行为,依据《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》),制定本条例。

第二条 有限责任公司和股份有限公司(以下统称公司)设立、变更、终止,应当依照本条例办理公司登记。

申请办理公司登记,申请人应当对申请文件、材料的真实性负责。

第三条 公司经公司登记机关依法登记,领取《企业法人营业执照》,方取得企业法人资格。

自本条例施行之日起设立公司,未经公司登记机关登记的,不得以公司名义从事经营活动。

第四条 工商行政管理机关是公司登记机关。

下级公司登记机关在上级公司登记机关的领导下开展公司登记工作。

公司登记机关依法履行职责,不受非法干预。

第五条 国家工商行政管理总局主管全国的公司登记工作。

第二章 登记管辖

第六条 国家工商行政管理总局负责下列公司的登记:

(一)国务院国有资产监督管理委员会履行出资人职责的公司以及该公司投资设立并持有50%以上股份的公司;

(二)外商投资的公司;

(三)依照法律、行政法规或者国务院决定的规定,应当由国家工商行政管理总局登记的公司;

(四)国家工商行政管理总局规定应当由其登记的其他公司。

第七条 省、自治区、直辖市工商行政管理局负责本辖区内下列公司的登记:

(一)省、自治区、直辖市人民政府国有资产监督管理委员会履行出资人职责的公司以及该公司投资设立并持有50%以上股份的公司;

(二)省、自治区、直辖市工商行政管理局规定由其登记的自然人投资设立的公司;

(三)依照法律、行政法规或者国务院决定的规定,应当由省、自治区、直辖市工商行政管理局登记的公司;

(四)国家工商行政管理总局授权登记的其他公司。

第八条 设区的市(地区)工商行政管理局、县工商行政管理局,以及直辖市的工商行政管理分局、设区的市工商行政管理局的区分局,负责本辖区内下列公司的登记:

(一)本条例第六条和第七条所列公司以外的其他公司;

(二)国家工商行政管理总局和省、自治区、直辖市工商行政管理局授权登记的公司。

前款规定的具体登记管辖由省、自治区、直辖市工商行政管理局规定。但是,其中的股份有限公司由设区的市(地区)工商行政管理局负责登记。

第三章 登记事项

第九条 公司的登记事项包括:

(一)名称;

(二)住所;

(三)法定代表人姓名;

(四)注册资本;

(五)实收资本;

(六)公司类型;

(七)经营范围;

(八)营业期限;

(九)有限责任公司股东或者股份有限公司发起人的姓名或者名称,以及认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式。

第十条 公司的登记事项应当符合法律、行政法规的规定。不符合法律、行政法规规定的,公司登记机关不予登记。

第十一条 公司名称应当符合国家有关规定。公司只能使用一个名称。经公司登记机关核准登记的公司名称受法律保护。

第十二条 公司的住所是公司主要办事机构所在地。经公司登记机关登记的公司的住所只能有一个。公司的住所应当在其公司登记机关辖区内。

第十三条 公司的注册资本和实收资本应当以人民币表示,法律、行政法规另有规定的除外。

第十四条 股东的出资方式应当符合《公司法》第二十七条的规定。股东以货币、实物、知识产权、土地使用权以外的其他财产出资的,其登记办法由国家

工商行政管理总局会同国务院有关部门规定。

股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。

第十五条 公司的经营范围由公司章程规定,并依法登记。

公司的经营范围用语应当参照国民经济行业分类标准。

第十六条 公司类型包括有限责任公司和股份有限公司。

一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资,并在公司营业执照中载明。

第四章 设立登记

第十七条 设立公司应当申请名称预先核准。

法律、行政法规或者国务院决定规定设立公司必须报经批准,或者公司经营范围中属于法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的项目,应当在报送批准前办理公司名称预先核准,并以公司登记机关核准的公司名称报送批准。

第十八条 设立有限责任公司,应当由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请名称预先核准;设立股份有限公司,应当由全体发起人指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请名称预先核准。

申请名称预先核准,应当提交下列文件:

(一)有限责任公司的全体股东或者股份有限公司的全体发起人签署的公司名称预先核准申请书;

(二)全体股东或者发起人指定代表或者共同委托代理人的证明;

(三)国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。

第十九条 预先核准的公司名称保留期为6个月。预先核准的公司名称在保留期内,不得用于从事经营活动,不得转让。

第二十条 设立有限责任公司,应当由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请设立登记。设立国有独资公司,应当由国务院或者地方人民政府授权的本级人民政府国有资产监督管理机构作为申请人,申请设立登记。法律、行政法规或者国务院决定规定设立有限责任公司必须报经批准的,应当自批准之日起90日内向公司登记机关申请设立登记;逾期申请设立登记的,申请人应当报批准机关确认原批准文件的效力或者另行报批。

申请设立有限责任公司,应当向公司登记机关提交下列文件:

(一)公司法定代表人签署的设立登记申请书;

(二)全体股东指定代表或者共同委托代理人的证明;

(三)公司章程;

(四)依法设立的验资机构出具的验资证明,法律、行政法规另有规定的除外;

(五)股东首次出资是非货币财产的,应当在公司设立登记时提交已办理其财产权转移手续的证明文件;

(六)股东的主体资格证明或者自然人身份证明;

(七)载明公司董事、监事、经理的姓名、住所的文件以及有关委派、选举或者聘用的证明;

(八)公司法定代表人任职文件和身份证明;

(九)企业名称预先核准通知书;

(十)公司住所证明;

(十一)国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。

外商投资的有限责任公司的股东首次出资额应当符合法律、行政法规的规定,其余部分应当自公司成立之日起2年内缴足,其中,投资公司可以在5年内缴足。

法律、行政法规或者国务院决定规定设立有限责任公司必须报经批准的,还应当提交有关批准文件。

第二十一条 设立股份有限公司,应当由董事会向公司登记机关申请设立登记。以募集方式设立股份有限公司的,应当于创立大会结束后30日内向公司登记机关申请设立登记。

申请设立股份有限公司,应当向公司登记机关提交下列文件:

(一)公司法定代表人签署的设立登记申请书;

(二)董事会指定代表或者共同委托代理人的证明;

(三)公司章程;

(四)依法设立的验资机构出具的验资证明;

(五)发起人首次出资是非货币财产的,应当在公司设立登记时提交已办理其财产权转移手续的证明文件;

(六)发起人的主体资格证明或者自然人身份证明;

(七)载明公司董事、监事、经理姓名、住所的文件以及有关委派、选举或者聘用的证明;

(八)公司法定代表人任职文件和身份证明;

(九)企业名称预先核准通知书;

(十)公司住所证明;

(十一)国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。

以募集方式设立股份有限公司的,还应当提交创立大会的会议记录;以募集方式设立股份有限公司公开发行股票,还应当提交国务院证券监督管理机构的核准文件。

法律、行政法规或者国务院决定规定设立股份有限公司必须报经批准的,还应当提交有关批准文件。

第二十二条 公司申请登记的经营范围中属于法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的项目,应当在申请登记前报经国家有关部门批准,并向公司登记机关提交有关批准文件。

第二十三条 公司章程有违反法律、行政法规的内容的,公司登记机关有权要求公司作相应修改。

第二十四条 公司住所证明是指能够证明公司对其住所享有使用权的文件。

第二十五条 依法设立的公司,由公司登记机关发给《企业法人营业执照》。公司营业执照签发日期为公司成立日期。公司凭公司登记机关核发的《企业法人营业执照》刻制印章,开立银行账户,申请纳税登记。

第五章 变更登记

第二十六条 公司变更登记事项,应当向原公司登记机关申请变更登记。未经变更登记,公司不得擅自改变登记事项。

第二十七条 公司申请变更登记,应当向公司登记机关提交下列文件:

- (一)公司法定代表人签署的变更登记申请书;
- (二)依照《公司法》作出的变更决议或者决定;
- (三)国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。

公司变更登记事项涉及修改公司章程的,应当提交由公司法定代表人签署的修改后的公司章程或者公司章程修正案。

变更登记事项依照法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的,还应当向公司登记机关提交有关批准文件。

第二十八条 公司变更名称的,应当自变更决议或者决定作出之日起30日内申请变更登记。

第二十九条 公司变更住所的,应当在迁入新住所前申请变更登记,并提交新住所使用证明。

公司变更住所跨公司登记机关辖区的,应当在迁入新住所前向迁入地公司登记机关申请变更登记;迁入地公司登记机关受理的,由原公司登记机关将公司

登记档案移送迁入地公司登记机关。

第三十条 公司变更法定代表人的,应当自变更决议或者决定作出之日起30日内申请变更登记。

第三十一条 公司变更注册资本的,应当提交依法设立的验资机构出具的验资证明。

公司增加注册资本的,有限责任公司股东认缴新增资本的出资和股份有限公司的股东认购新股,应当分别依照《公司法》设立有限责任公司缴纳出资和设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行。股份有限公司以公开发行新股方式或者上市公司以非公开发行新股方式增加注册资本的,还应当提交国务院证券监督管理机构的核准文件。

公司法定公积金转增为注册资本的,验资证明应当载明留存的该项公积金不少于转增前公司注册资本的25%。

公司减少注册资本的,应当自公告之日起45日后申请变更登记,并应当提交公司在报纸上登载公司减少注册资本公告的有关证明和公司债务清偿或者债务担保情况的说明。

公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额。

第三十二条 公司变更实收资本的,应当提交依法设立的验资机构出具的验资证明,并应当按照公司章程载明的出资时间、出资方式缴纳出资。公司应当自足额缴纳出资或者股款之日起30日内申请变更登记。

第三十三条 公司变更经营范围的,应当自变更决议或者决定作出之日起30日内申请变更登记;变更经营范围涉及法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的项目,应当自国家有关部门批准之日起30日内申请变更登记。

公司的经营范围中属于法律、行政法规或者国务院决定规定须经批准的项目被吊销、撤销许可证或者其他批准文件,或者许可证、其他批准文件有效期届满的,应当自吊销、撤销许可证、其他批准文件或者许可证、其他批准文件有效期届满之日起30日内申请变更登记或者依照本条例第六章的规定办理注销登记。

第三十四条 公司变更类型的,应当按照拟变更的公司类型的设立条件,在规定的期限内向公司登记机关申请变更登记,并提交有关文件。

第三十五条 有限责任公司股东转让股权的,应当自转让股权之日起30日内申请变更登记,并应当提交新股东的主体资格证明或者自然人身份证明。

有限责任公司的自然人股东死亡后,其合法继承人继承股东资格的,公司