

中國大陸 房地產法律與實務

王秋華

廣角鏡出版社有限公司出版

PDG

中國大陸
房地產法律與實務

王秋華

廣角鏡出版社有限公司出版

書名：中國大陸房地產法律與實務

編著：王秋華

出版：廣角鏡出版社有限公司

WIDE ANGLE PRESS LTD.

香港灣仔莊士敦道 195-197 號八樓

7/F., 195-197, Johnston Rd., Wanchai, H.K.

Tel: 25753877 Fax: 28381079

發行：華風書局有限公司

WAH FUNG BOOK STORE.

香港灣仔莊士敦道 195-197 號七樓

6/F., 195-197, Johnston Rd., Wanchai, H.K.

Tel: 25749495

承印：太和印刷公司

版次：1995 年 6 月初版

定價：港幣 80 元

書號：ISBN 962-226-398-4

PRINTED IN HONG KONG

前 言

近幾年，隨着經濟的快速增長，中國大陸的房地產也處於方興未艾的發展之中，據中國國家建設部預計，從現在起到本世紀末，中國大陸城鎮需要新建超過十三億平方米的房屋，需要改造五億多平方米的舊房，同時還要開發和再開發大量的建設用地及興建大量的城市基礎設施和配套項目。這些建設的總投資將達數萬億元。這一廣大而又極具潛力的投資市場，對於有志於發展房地產業的公司和各界人士，無疑是極富誘惑力的。

1987年11月，國務院確定在深圳、上海、廣州、廈門、福州及天津等城市進行土地使用制度的改革試點。從那時起到現在不過七、八年的歷史，期間，大陸的立法者經歷了一個觀念的根本改變，那就是土地的所有權和使用權可以分離。國家在保留土地所有權的前提下，通過拍賣、招標、協議等方式，將土地使用權有償出讓給使用者。這一觀念的改變，導致了1988年4月全國人民代表大會對憲法的修改，以及其後的對《土地管理法》的修改。1990年5月，國務院并頒布了《中華人民共和國城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例》和《外商投資成片開發經營土地暫行辦法》。上述立法和對法律的修改，在一定程度上解決了當時土地市場上無法可依的問題。但是，對於房地產買賣、租賃、抵押等經營活動

以及房地產的產權登記等管理制度，在上述法規中均未能得到體現。

由於房地產業在國民經濟和社會發展中的重要地位和作用，客觀上要求有完善的法律對其加以規範、引導、推動和保障。為此，國家建設部在1988年就已着手進行有關法律的起草工作。經過多次的研究、討論和修改，於1994年3月形成草案。該草案經八屆全國人民代表大會常務委員會第八次會議於1994年7月5日通過，成為《中華人民共和國城市房地產管理法》，於1995年1月1日起施行。

本書根據《中華人民共和國城市房地產管理法》的規定，結合大陸房地產業的實際情況，着重對房地產法的內容，尤其是針對房地產業的各種經營活動的運作和程序，作了淺顯易明的論述，務求使讀者通過閱讀此書，對大陸的土地使用權出讓及其房地產業的各種政策和法律規定有一個基本、完整的認識和了解，並能夠依照本書所提供的各種運作程序，進行有效的經營活動。同時，對於房地產經營中所經常遇到的其他有關的法律和規定，本書也盡可能逐一作出了介紹和解釋。

作 者

1995年5月·香港

目 錄

前 言

第一章 房地產開發公司的設立 (1)

- 一、 公司的設立和要求 (2)
- 二、 房地產開發公司的設立 (7)
- 三、 房地產開發公司的管理 (9)

第二章 土地使用權的取得方式及其法律後果 (12)

- 一、 土地使用權有償出讓的含義 (12)
- 二、 出讓國有土地使用權的審批權限 (13)
- 四、 土地使用權有償出讓的形式和程序 (14)
- 五、 土地使用權有償出讓合同 (20)
- 六、 土地使用權有償出讓合同的變更、解除和終止 (21)
- 七、 土地使用權有償出讓的法律後果 (23)
- 八、 無償取得土地使用權的方式 (24)

第三章 房地產的轉讓 (26)

- 一、 房地產轉讓的含義和基本要求 (26)
- 二、 土地使用權的轉讓 (29)
- 三、 房地產買賣 (34)
- 四、 房地產的交換與贈與 (40)
- 五、 房地產轉讓的程序 (41)
- 六、 幾種特殊情形下的房產轉讓 (42)

第四章 房屋租賃 (44)

- 一、 房屋租賃的含義和管理 (44)
- 二、 房屋租賃合同 (46)

三、	可以提前解除租約的情形	(48)
四、	房屋租賃的程序	(50)
五、	關於房屋租賃的法律問題	(50)
第五章	房地產的抵押	(52)
一、	房地產抵押的含義及抵押的目的	(52)
二、	房地產抵押的設定	(53)
三、	房地產抵押貸款的程序和要求	(54)
四、	房地產抵押合同	(56)
五、	對已經抵押的房地產的處理方式	(58)
六、	關於拍賣抵押房地產的法律規定	(60)
第六章	房地產的繼承、遺贈和贈與	(62)
一、	房地產繼承、遺贈和贈與的含義及生效條件	(62)
二、	房地產繼承、遺贈和贈與的程序	(65)
第七章	房地產公證	(70)
一、	公證事務的主要內容	(70)
二、	房地產公證	(78)
三、	在辦理公證手續中的一般性要求	(85)
四、	與房地產權確定和登記有關的公證費	(86)
第八章	房地產登記及相關費用	(88)
一、	房地產登記的原則和分類	(88)
二、	各類房地產登記的內容及所需提交的文件	(92)
三、	關於撤銷登記	(99)
四、	關於房地產權證的補發	(99)
五、	房地產登記的費用	(99)
第九章	有關房地產業的稅收	(102)
一、	1994年稅制改革	(102)

二、 稅收種類及其內容	(105)
第十章 房地產糾紛及其解決	(122)
一、 房地產糾紛的內容及其表現形式	(122)
二、 房地產糾紛的解決辦法和途徑	(124)
第十一章 房地產糾紛的行政復議、行政訴訟以及	
國家賠償	(132)
一、 房地產糾紛的行政復議	(132)
二、 房地產糾紛的行政訴訟	(135)
三、 房地產糾紛案件行政復議和行政訴訟的區別	(138)
四、 國家賠償的基本內容和要求	(139)
附 錄	
1、 中華人民共和國房地產管理法	(142)
2、 中華人民共和國城鎮國有土地使用權出讓和 轉讓暫行條例	(157)
3、 中華人民共和國繼承法	(165)
4、 中華人民共和國公證暫行條例	(172)
5、 中華人民共和國房產稅暫行條例	(177)
6、 中華人民共和國城鎮土地使用稅暫行條例	(179)
7、 中華人民共和國土地增值稅暫行條例	(182)
8、 中華人民共和國企業所得稅暫行條例	(184)
9、 中華人民共和國外商投資企業和外國企業所 得稅法	(188)
10、 中華人民共和國司法部、中華人民共和國建 設部關於房產登記管理中加強公證的聯合通 知	(195)
11、 北京市城鎮房屋所有權登記暫行辦法	(198)

- 12、 廣州市房地產抵押管理辦法 …… (203)
- 13、 深圳經濟特區房屋租賃條例 …… (214)

第一章

房地產開發公司的設立

房地產開發公司是以營利為目的，從事房地產開發和經營的公司。同其他市場一樣，市場主體是市場形成和運行的核心，房地產市場的主體是土地所有者、土地使用者、房產的購買者、租賃者以及各類房地產開發公司、經營公司、服務中介機構等。這其中，房地產開發、經營公司是房地產市場的核心。其原因在於：土地的開發和房屋的建設都是由房地產開發公司來完成的。在房地產的一級市場，即土地使用權有償出讓市場上，房地產開發公司作為購買者，從國家手中取得土地使用權，從而，引發了土地的開發利用和房屋的建設。雖然土地的出讓是由代表國家的城市規劃部門決定的，但房地產開發公司仍有極大的主動權，因為該類公司的需要和購買力決定了國家出讓土地使用權的多少。只有房地產公司產生對土地的需要，具有一定的購買能力（承租能力），才能引發出一級市場，國家才能有償出讓土地使用權。所以，房地產公司的開發、生產和經營活動，並由此而產生的購買欲望、購買需求，是房地產市場的最初動因。從這一意義上說，沒有房地產公司也就沒有房地產市場。

在以房地產營銷為目的的二級市場上，房地產開發公司為市場提供交易的客體，包括土地使用權和房屋、建築物等，從而使房地產成為商品，進入流通領域。可見，房地產公司的購買能力、開發能力和生產總量，不僅在總體上決定了國家的出讓規模和出讓結構，而且直接影響國家的房地產市場規模和市場結構。

一、公司的設立和要求

中國大陸關於公司的專門法律《中華人民共和國公司法》于1994年7月1日生效。該法只規定了有限責任公司和股份有限公司兩種企業法人形式。與此相適應，《中華人民共和國公司登記管理條例》規定，從1994年7月1日起，新設立的公司一律按《中華人民共和國公司法》規定的有限責任公司和股份有限公司的條件和程序審查。不符合條件的，均不予登記為有限責任公司和股份有限公司，也不得稱為“公司”。即是說，從1994年7月1日起，新成立的公司都必須依照《中華人民共和國公司法》的條件規定，登記為有限責任公司或股份有限公司，否則，不得以“公司”的名義進行活動。從事房地產開發的公司也不例外。

（一）成立有限責任公司的基本條件和要求

根據《中華人民共和國公司法》（以下稱《公司法》）的規定，有限責任公司股東以其出資額為限對公司承擔責任。

1、有限責任公司的成立，需要具備下列條件：

- (1) 股東符合法定人數;
- (2) 股東出資達到最低限額;
- (3) 股東共同制定公司章程;
- (4) 有公司名稱、建立符合有限責任公司要求的組織機構;

(5) 有固定的生產經營場所和必要的生產經營條件。

2、有限責任公司可由兩個以上、五十個以下股東共同出資設立，也可以由國家授權投資的機構或國家授權的部門單獨投資設立國有獨資的有限責任公司。

3、有限責任公司註冊資本不得少于下列最低限額:

- (1) 以生產經營為主的公司人民幣 50 萬元;
- (2) 以商品批發為主的公司人民幣 50 萬元;
- (3) 以商業零售為主的公司人民幣 35 萬元;
- (4) 科技開發、諮詢、服務性公司人民幣 10 萬元。

特定行業的有限責任公司註冊資本最低限額需高于前款所定限額的，由法律、行政法規另行規定。

股東可以用貨幣、實物、工業產權、非專利技術、土地使用權作價出資。

4、公司登記機關簽發營業執照之日期，為有限責任公司成立之日期。

(二) 成立股份有限公司的基本條件和要求

根據《公司法》的規定，股份有限公司，其全部資本分為等額股份，股東以其所持股份為限對公司承擔責任，公司以其全部資產對公司的債務承擔責任。

1、成立股份有限公司應當具備下列條件:

- (1) 發起人符合法定人數;
- (2) 發起人認繳和社會公開募集的股本達到法定資本最低限額;
- (3) 股份發行、籌辦事項符合法律規定;
- (4) 發起人制定公司章程，並經創立大會通過;
- (5) 有公司名稱，建立符合股份有限公司要求的組織機構;
- (6) 有固定的生產經營場所和必要的生產經營條件。

2、股份有限公司的成立，可以采取發起設立或者募集設立的形式。發起設立的股份有限公司，發起人不得少於五人，且其中須有過半數的發起人在中國境內有住所。

3、股份有限公司註冊資本最低限額為人民幣一千萬元，其註冊資本為在公司登記機關登記的實收股本總額。該註冊資本須經驗資或評估。

4、股份有限公司的設立，必須經國務院授權的部門或省人民政府批准。

5、股份有限公司的發起人可以用貨幣、實物、工業產權、非專利技術、土地使用權作價投資。

6、公司營業執照簽發日期，為公司成立日期。

(三) 關於對註冊資本的要求

1、在大陸，實行“實收資本制”。註冊資本在有限責任公司中是全體股東的實繳出資額，在股份有限公司中，是公司登記機關登記的實收股本總額。有限責任公司的股東，應當足額繳納公司章程中規定的各自所認繳的出資額。股東不按規定繳納所認繳的出資，應當向其他已是

額繳納出資的股東承擔違約責任。在股份有限公司中，如果是發起設立的，則全部發起人須認繳不低于法定限額 1,000 萬元的股本總額。如果以募集設立的，則發起人所認繳的股本不得低于公司股份總數 35 % 的股份及股款。

2、對以工業產權、非專利技術作價出資的規定

公司是以資本的集合為基礎的，其資本數額與其信用直接相聯系。為了保證公司在設立初期有足夠的維持公司業務正常運轉的自有流動資金，《公司法》規定：有限責任公司的股東或股份有限公司的發起人以工業產權、非專利技術作價出資的金額不得超過公司註冊資本的 20 %。

（四）主管公司登記的機構

《中華人民共和國公司登記管理條例》規定了公司登記相對集中、分級管理的原則。公司的登記機關是國家工商局、省工商局和市、縣工商局。城市區一級的工商局沒有登記註冊權。

1、經國務院授權部門批准設立的股份公司、國務院授權投資的公司、國務院授權投資的機構或部門單獨投資或共同投資設立的有限責任公司及國務院規定應由國家工商局註冊的其他公司，應當向國家工商行政管理局申請註冊；

2、經省人民政府批准設立的股份公司、省政府投資公司、國務院授權投資機構與其他出資人共同投資設立的有限責任公司、省政府授權投資的機構或部門單獨或共同投資設立的有限責任公司，應當向省工商行政管理局申請註冊；

3、除上述情形外，其余的公司設立可在市、縣級工商行政管理局申請注册。

（五）關於外商投資企業適用《公司法》的規定

大陸先後頒布了《中外合資經營企業法》、《中外合作經營企業法》和《外資企業法》等有關外商投資的法律。這些法律對外商投資企業的設立、組織機構、運作要求等都作了具體的規定。現《公司法》頒布實施後，可以看到該法與上述三個單行法規有些規定並不完全相同。比如：

1、關於注冊資本

《公司法》規定了有限責任公司注冊資本的最低限額，而且注冊資本必須是股東實繳資本並且要一次繳足。而在《中外合資經營企業法》中，則沒有類似的規定，其注冊資本是認繳資本，沒有最低限額，股東可以分期繳付出資，並不要求股東的出資一次到位。

2、關於公司的組織機構

《公司法》規定，有限責任公司一般的應設股東會、董事會和監事會，董事會人數為三至十三人。按照《中外合資經營企業法》和《中外合作經營企業法》的規定，均可以不設股東會和監事會，而董事會按照公司章程的規定決定公司的重大事宜。董事會人數由各方協商，在合同、章程中確定。

3、關於有限公司的股東人數

《公司法》規定：一般的有限責任公司應有兩個以上的股東。但依照外資企業法，並沒有排除只有一個股東的外商獨資有限責任公司。

4、關於回收資本

《公司法》規定，股東在公司登記後不得抽回投資，股東回收投資只能通過分配利潤或轉讓出資等方式獲得。但《中外合作經營企業法》允許投資者通過快速折舊的方式先行收回投資。

5、關於股東的出資和利潤分配

《公司法》規定，股東的出資，須經過評估、驗資，股東按出資比例分配利潤。而合作企業法中，對出資并未要求作價折合資本，其分配也不受出資的限制，而是由合同約定。

此外，關於經營期限、董事人選、無形資產投資比例等，都略有差異。對此，《公司法》規定：外商投資的有限責任公司適用本法，有關中外合資經營企業、中外合作經營企業、外資企業的法律另有規定的，適用其規定。可見，上述三個法律的內容繼續有效。

二、房地產開發公司的設立

（一）房地產開發公司設立的基本要求

根據《中華人民共和國城市房地產管理法》第二十九條的規定，設立房地產開發公司應符合下列條件：

- （1）有自己的名稱和組織機構；
- （2）有固定的經營場所；
- （3）有符合國務院規定的註冊資本；
- （4）有足夠的專業技術人員；
- （5）法律、行政法規規定的其他條件。

由于房地產開發通常需要牽涉較大的資金、必要的設備和配備相當數量的工程技術人員才能實現，對房地產開發公司的設立，其條件要求比一般公司更高。因此，除了公司設立的一般條件外，對註冊資本和專業技術人員的數量及結構的要求，是房地產開發公司設立的特殊條件要求。根據建設部“關於進一步清理整頓房地產開發公司意見的通知”中即明確規定，要依照《中華人民共和國企業法人登記管理條例》及其實施細則，和建設部 1989 年頒布的《城市綜合開發公司資質等級標準》重新審核所有房地產開發公司的經營資格。不符合要求的，予以撤銷。

（二）房地產開發公司的資質等級標準

及成立條件

國家建設部頒布的《房地產企業資質管理規定》，修訂了房地產開發企業的資質等級標準。新的資質管理規定要求：

資質一級企業自有流動資金 2,000 萬元以上，註冊資金不低於 2,000 萬元，各類專業管理人員不得少於 40 人；具有五年以上從事房地產開發的經歷，近三年累計竣工 30 萬平方米以上的房屋建築面積或完成相當的房地產開發投資，連續四年建築工程質量合格率達 100 %，優良率達 20 % 以上。

資質二級企業自有流動資金 1,000 萬元以上，有職稱的專業管理人員不得少於 20 人，具有三年以上從事房地產開發的經歷，近三年累計竣工 15 萬平方米以上的房屋建築面積，或完成相當的房地產開發投資，連續三年建設工程質量合格率達 100 %，優良率達 10 % 以上。