

LEGAL
PRACTICE OF
FOREIGN
INVESTMENT IN
REAL ESTATE

外商投资房地产 法律实务

律师书架 LAWYER BOOKCASE

周 胜 主编

税务统筹

外商投资



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



外商投资房地产 法律实务

律师书架 LAWYER BOOKCASE 周胜 张丽娜 游潞 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

外商投资房地产法律实务 / 周胜主编. —北京:法律出版社,2009.7

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9608 - 4

I. 外… II. 周… III. ①房地产业—法规—研究—中国
②外资公司—公司法—研究—中国 IV.
D922.181.4 D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 081720 号

外商投资房地产法律实务
周胜 / 主编

编辑统筹 独立项目策划部
策划编辑 王 扬
责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 张宇东

开本 787×960 毫米 1/16

印张 28.25

字数 396 千

版本 2009 年 6 月第 1 版

印次 2009 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www.lawpress.com.cn

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939659

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9608 - 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)

外商投资中国楼市盛宴远未结束

随着近期中国房地产市场呈现回暖迹象以及再次繁荣的可预见,加之此轮国家救市措施中对房地产金融的放开和诸多房地产金融工具的出现,毫无疑问外商投资中国房地产“盛宴”仍将上演。

如同一名演员在备受期待的大片中首次演主角一样,4月初,在伦敦举办的“G20 峰会”上,中国站在了舞台中央。重构世界规则,中国的角色举足轻重,中国表现广受热评反映出的讯息是:庞大的中国经济航母已然成为全世界抵御金融海啸的重要动力。在全球金融危机废墟上建立起来的新多边关系网络中,中国实体经济与世界资本的纽带必然会更紧密。

尽管在全球陷入罕见的经济衰退后,华尔街行与基金多数“神话”破灭,西欧、韩国、新加坡等诸多行与基金也纷纷陷入困境,中国房地产行业一度喧嚣的外资基金因“回国救火”诸多原因,暂时走向沉寂,投资处于“稍息”的姿态,不过外资机构对中国房地产市场仍旧保持乐观态度。仲量联行一份调查显示,今年一季度外资机构在中国房地产市场的投资活跃度比去年同期有所回升。

还有例为证。2009 年春节过后,北京暂停“限外令”实施,不少外籍人士迅速表现出了强烈的购买意愿,京城核心板块部分楼盘外籍客户成交量有了很大幅度提升。

俗话说“外行看热闹,内行看门道”。对于外商而言,想要重振旗鼓“杀回”中国房地产市场并成功“斩获”,必须清晰地了解中国楼市目前的“游戏规则”。《外商投资房地产法律实务》一书的出版,就为外商“叩响”中国房地产大门提供了一把实用的“钥匙”。

可贵之处是,作者周胜多年来一直从事外商投资房地产业务,以一个长期以来提供专业服务的律师身份,梳理外商投资房地产业的基本制度,分析外商投资房地产开发企业的方式,详细介绍外商投资房地产开发企业涉及的相关纳税环节和税种,“专业、务实”是此书对读者的最大奉献。

外商投资中国房地产多年来是行业的一道起伏不平的“风景”。至今,我关注和报道房地产已有十四五年的时间,身为媒体人,这也常常是我笔下“侃房”的话题。

经济表现优异的中国,加入 WTO 后,随着人民币升值的启动,迅速走红,成为国际资本的头号角逐目标。2003 年,中国吸引外国直接投资(FDI)总量已位居世界第一,约占世界 FDI 总量的 8%,所吸引的外资远高于其他发展中国家。此后两年,国际资本圈甚至流行一句名言“购买所有人民币资产,包括垃圾”。

作为中国经济支柱,房地产行业对于外资的吸引磁场也越来越强大。外资四大军团中的港资地产企业、以新加坡为代表的东南亚企业、台资企业、来自欧美的基金公司早在 20 世纪 90 年代就争相踏上中国“热土”。外资购房者也争先恐后涌入,有数据统计,在外资购房的高潮期,2005 年外籍人士在京购买高端物业占比为 20%,外资成为支撑北京、上海等一线城市高房价的一股“生力军”。

然而从 2006 年开始,对于外资而言,中国楼市的“美羹”开始无法轻易“品尝”。2006 年 9 月份“171 号”文件下发,对外资投资房地产亮出红灯。此后,政策为外商投资房地产筑起了一道又一道“门槛”。外籍人士在京购置高档楼盘的比例也由 2005 年的 20% 骤降至 2007 ~ 2008 年 2.1% 左右。

直到此次全球经济危机全面爆发,以北京为代表,一些城市对于限制外资购房的限外令政策才开始“松绑”。

综观外商投资中国房地产的时事变迁,我坚持“对外资看钱下菜碟”的观点。这一观点我在 2006 年“171 号”文件下发后在“老蔡侃房”中就有过描述。

利用外资,政策需对住宅地产和商业地产区别对待。国内房地产开发商大部分属于急功近利售卖型投资模式,对于公建类物业投资普遍缺

乏兴趣;而境外进入地产的投资多为基金,以长期持有为主要特征。从另一角度看,国内的开发商的建房品质已经不低,但管理和经营物业相对欠缺经验;而外资投资一般是基金捆绑专业管理运营机构进入,对物业长久运营收益保障尤其在行。从长短利弊来看,内资和外资应该是各有所长,外资对于公建商业类地产项目情有独钟,正好可以弥补在公建和配套方面内资的相对不足。

更有意义的是,外资投资商业、写字楼类物业,并提供国际化标准的运营管理,可提高物业的使用价值,使物业使用人得到应有的、更好的服务。如此,商业物业的城市社会价值也才会更好地体现。因此,对于外资投资商业地产而言,政策需要支持而不是限制。

而就住宅市场而言,外资的利用需要更加灵活机动。政策需在过热时及时加上“保险”,低迷期快速放开“闸门”。2008年楼市持续低迷,临近年底,美国金融危机房产价格暴跌招致中国大陆人成团赴美“抄底”楼市,美国各地开发商以及中介机构如同期盼救星一样恭迎中国购房团;而所对应的是中国当时仍然紧闭外资闸门,限制外国人购房政策未见任何松动。直到2009年初以北京为代表,“限外令”才在部分城市松绑。

从2009年1月开始,北京“限外令”暂停执行一年,一年期到后,是继续限制还是继续松绑,需要在加强市场监测的基础上应时制宜调整政策。

正如周胜在《外商投资房地产法律实务》一书中所言,国外投资基金仍看好中国房地产业。同时,中国政府也将根据产业发展战略、国内外经济发展状况,不断修订、出台更多的涉及外商投资房地产的法律、法规、规章。

借鉴世界上大多数国家的做法,遏制房地产炒作,进一步提高房地产领域利用外资的质量,从而推动房地产市场的健康发展。无论是政策方面,还是业界的务实层面,都需要理性地引导外资长期持久稳定地与中国的房地产行业共生同长。

《楼市》杂志出品人、楼市传媒董事长 蔡鸿岩
2009年4月

前 言

自入世以来,中国一直积极引进外资,在这样的政策背景下,2006 年以前,外资进入中国房地产业相对比较容易,只是在经营范围上有所限制。

2005 年开始,中国房地产业形势一片大好,房价一涨再涨,购房的却越来越多。中国消费者在“买涨不买跌”的古老消费心理的作用下,2007 年房价涨到了 2002 年的 3 倍以上却不见回落的苗头,于是,境内房地产业也随之进入一个可谓“癫狂”的发展阶段。

境内房地产业发展过热,境外资本的大量流入更是增长了这种势头,为缓解这种局面,2006 年起,中国开始加大对外资进入房地产市场的限制,从传统的对经营范围、主体的限制,扩展到方方面面。其标志性事件当属 2006 年 7 月 11 日,建设部、商务部、发展改革委、人民银行、工商总局、外汇局六部委联合发布的《关于规范房地产市场外资准入和管理的意见》,《准入意见》针对“我国房地产领域外商投资增长较快,境外机构和个人在境内购买房地产也比较活跃”的情况,对外资进入房地产市场作出了比较全面的限制性规定。

此后,2006 年 8 月 14 日商务部办公厅《关于贯彻落实〈关于规范房地产市场外资准入和管理的通知〉有关问题的通知》,以及 2007 年 5 月 23 日商务部、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》又对此加以完善,形成了比较完整的中国房地产业限外政策体系。

《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》

要求地方审批部门批准设立外商投资房地产企业,应即时依法向商务部备案。外汇管理部门、外汇指定银行对未完成商务部备案手续或未通过外商投资企业联合年检的外商投资房地产企业,不予办理资本项目结售汇手续。商务部2007年5月23日出台《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》,但直到2007年9月14日才公布第一批《完成备案的外商投资房地产企业名单》,在此期间一千余家外商投资房地产企业由于未能完成商务部备案,其资本项目结售汇手续无法办理,商务部通过备案的规定,间接地延缓了外商投资境内房地产业的步伐。

房地产业是国家宏观调控的重点对象,2003年6月,中国人民银行发布《关于进一步加强房地产信贷业务管理的通知》,拉开了政府全面调控房地产市场的序幕,此后,金融、土地、市场发展等各方面调控政策相继出台,“从紧政策”成为该轮调控的主旋律。

上述房地产业限外政策正是在此宏观调控的大背景下相继出台的。随着国家宏观调控力度的不断加大,对房地产业的调控力度也越来越明显。2008年年中开始,随着国家数年来针对房地产行业宏观调控政策聚集效应的显现,加上美国次贷危机引发的金融风暴在全球的蔓延,中国房地产业转向大萧条时期,市场观望情绪浓厚,成交量急剧下降。为此,地方各级政府和中央又纷纷出台各项“救市”措施。纵观各项“救市”措施,2009年1月22日,北京市建设委员会、北京市发展和改革委员会等九部门联合发布《关于贯彻国办发〔2008〕131号文件精神促进本市房地产市场健康发展的实施意见》,在全国率先提出自2009年1月1日至12月31日,暂停执行《关于规范境外机构和境外个人购买商品房的的通知》中,对境外个人在京购房的居住年限和所购房屋的有关规定。

2008年7月1日,商务部发布实施《关于做好外商投资房地产业备案工作的通知》,《通知》中规定商务部将外商投资房地产业的备案核对工作委托给省级商务部门,符合规定的,将填写完备并加盖省级人民政府办公厅和省级商务主管部门公章的《外商投资房地产业备案表》送商务部,商务部依法予以备案,从而加快了商务部完成外商投资房地产业备案工作的效率,缩短了备案周期,这一点在商务部公布《完成备案的外商投资房地产企业名单》频率和次数可以看到。

2009年3月5日,商务部发布《关于进一步改进外商投资审批工作的通知》,商务部决定进一步扩大地方商务主管部门和国家级经济技术开发区外资审批管理权限,将商务部此前下放至省级商务主管部门的审批管理事项,自《通知》下发之日起,副省级城市商务主管部门和国家级经济技术开发区亦享有同等审批管理权限。

商务部在全球金融危机背景下出台的上述相关规定,立足于扩大内需保持中国经济平稳较快增长,以促进外资在境内投资。

本书的研究方向定位为“外商投资房地产业”,其特殊性在于既含有涉外因素,又关系到与民生息息相关的特殊行业——房地产业,因而,外商投资房地产业可谓限制重重。对于外商而言,想要打入中国的房地产市场,首先了解这些五花八门的限制是必不可少的;对于一个提供专业服务的律师而言,这更是业务基本。

因此,本书从厘清外商投资房地产的基本概念入手,梳理外商投资房地产业的基本制度,分析外商投资房地产开发企业的方式,详细介绍了外商投资房地产开发企业涉及的相关纳税环节和税种,并根据笔者多年从事外商投资房地产业务的经验,在实际操作层面梳理外商投资境内房地产开发的模式,总结外商并购境内房地产企业涉及股权转让合同应注意的问题,并对外商投资房地产涉及的税费实务提出相关建议和意见。同时,为便于投资境内房地产的外商申报相关审批手续,笔者还收集整理了外商投资房地产在商务行政管理部门、工商行政管理部门、外汇行政管理部门以及建设行政管理部门等部门办理相关审批手续所需要的现行的文件范本。

鉴于外商投资房地产涉及的相关规定十分繁杂,既有法律、行政法规,但更多的是各级行政机关、政府职能部门制定的规章,在“依法行政”的原则下,此类规章是办理各种审批手续的依据,在实务中显得更为重要。笔者全面整理了外商投资房地产涉及的规范性文件,并按外商投资类、房地产类、外商投资房地产类三个方面进行归类,以利于读者查找、参考。

本书系从实务操作层面对外商投资房地产涉及的各项规定进行阶段性的梳理,随着中国改革开放的深入,以及全球经济的一体化进程的推

进,中国仍是外商投资的热土,中国境内房地产价格较发达国家相对较低,外商投资房地产的投资回报率相对较高,国外投资基金仍看好中国房地产业。同时,中国政府也将根据产业发展战略、国内外经济发展状况,不断修订、出台更多的涉及外商投资房地产法律、法规、规章,笔者作为从事外商投资房地产法律实务工作的专业人士,将会密切关注各项规定的变化,及时更新本书相关内容。

由于笔者的学识和水平有限,书中难免存在错误和疏漏之处,殷切希望同行和广大读者批评指正。

周胜
2009年4月10日

目 录

外商投资中国楼市盛宴远未结束 / 1

前言 / 1

第一章 外商投资房地产业的基本问题 / 1

第一节 外商投资房地产业概念界定 / 1

一、外商投资企业 / 1

二、房地产 / 2

三、房地产业 / 3

四、房地产企业 / 5

五、外商投资房地产业 / 9

第二节 外商境内投资的限制 / 10

一、组织形式 / 11

二、出资制度 / 12

三、程序限制 / 19

四、外国投资者出资比例低于 25% 的特殊限制 / 20

第三节 房地产业的外资准入条件 / 21

一、背景及概述 / 21

二、外商投资自用房地产的限制 / 22

三、外商投资非自用房地产的限制 / 24

第四节 外商投资房地产业的限制 / 25

- 一、对外商投资新设房地产企业的限制 / 25
- 二、对外资并购境内房地产企业的特殊限制 / 30
- 三、对外商投资企业转投资房地产业务的特殊限制 / 32

第二章 外商投资房地产业的基本制度 / 33

第一节 取得国有土地使用权制度 / 33

- 一、取得国有土地使用权的方式 / 34
- 二、招、拍、挂预约国有土地使用权 / 35
- 三、双方协议预约国有土地使用权 / 40
- 四、取得《国有土地使用权证》 / 42

第二节 项目核准制度 / 42

- 一、项目核准权限 / 43
- 二、项目核准范围、条件 / 44
- 三、申请项目核准提交的文件、证件 / 45
- 四、项目核准的程序及期限 / 46
- 五、核准的效力 / 46

第三节 企业名称预先核准制度 / 47

- 一、企业名称预先核准的权限 / 47
- 二、企业名称 / 48
- 三、核准的步骤 / 48
- 四、注意事项 / 49
- 五、核准的费用 / 49

第四节 外商投资企业设立(变更)审批制度 / 49

- 一、审批权限 / 50
- 二、提交的文件、证件 / 53
- 三、审批效力 / 61

第五节 外商投资房地产企业备案制度 / 61

- 一、备案权限问题 / 62
- 二、核对事项 / 63
- 三、备案的效力 / 63

第六节 工商登记制度 / 64

- 一、工商注册登记 / 64

二、工商变更登记 / 66	
三、股权并购变更登记 / 70	
四、注销登记 / 70	
五、工商登记费用 / 71	
第七节 外汇登记制度 / 71	
一、外商投资新设企业外汇登记 / 72	
二、外商投资并购境内企业外汇登记 / 72	
三、费用 / 73	
四、外汇登记的效力 / 73	
五、外商投资企业资本金支付结汇及使用 / 73	
第八节 房地产开发企业资质管理制度 / 76	
一、房地产开发企业资质 / 76	
二、核发暂定资质证书 / 79	
三、申请核定资质等级 / 79	
四、资质年检制度及资质管理 / 80	
第九节 外商投资企业清算制度 / 81	
一、关于《外商投资企业清算办法》 / 81	
二、现行外商投资法人企业清算制度 / 82	
三、非法人企业清算制度 / 86	
第十节 外商投资企业资本回收制度 / 86	
第三章 外商投资房地产开发企业的方式及流程 / 88	
第一节 外商投资新设房地产开发企业 / 88	
第二节 外商投资并购房地产开发企业 / 89	
一、概述 / 89	
二、外资并购的模式 / 90	
三、相关问题 / 92	
第三节 外商投资企业境内再投资房地产开发企业 / 96	
一、外商投资企业境内再投资 / 96	
二、相关问题 / 97	
三、外商投资企业向中西部地区再投资 / 101	

第四章 外商投资房地产业相关税费 / 103

第一节 前言 / 103

- 一、外商投资房地产业纳税环节及税种 / 103
- 二、外商投资房地产业在开发经营阶段纳税环节及税种 / 105
- 三、国家税务局与地方税务局的征收范围划分 / 106

第二节 契税 / 108

- 一、税费说明 / 108
- 二、应纳税额 / 108
- 三、征收规定 / 109
- 四、法律依据 / 110

第三节 土地增值税 / 110

- 一、税费说明 / 110
- 二、应纳税额 / 111
- 三、征收规定 / 117
- 四、法律依据 / 121

第四节 房产税(城市房地产税) / 122

- 一、税费说明 / 122
- 二、应纳税额 / 123
- 三、征收规定 / 124
- 四、法律依据 / 124

第五节 营业税 / 124

- 一、税费说明 / 124
- 二、应纳税额 / 125
- 三、征收规定 / 127
- 四、法律依据 / 128

第六节 消费税 / 129

- 一、税费说明 / 129
- 二、应纳税额 / 129
- 三、征收规定 / 132
- 四、法律依据 / 133

第七节 增值税 / 133

- 一、税费说明 / 133

二、应纳税额 / 133	
三、征收规定 / 136	
四、法律依据 / 137	
第八节 城市维护建设税与教育费附加 / 138	
一、税费说明 / 138	
二、应纳税额 / 138	
三、征收规定 / 139	
四、法律依据 / 139	
第九节 印花税 / 139	
一、税费说明 / 139	
二、应纳税额 / 140	
三、征收规定 / 142	
四、法律依据 / 142	
第十节 企业所得税 / 143	
一、税费说明 / 143	
二、应纳税额 / 144	
三、征收规定 / 148	
四、法律依据 / 149	
第十一节 耕地占用税 / 150	
一、税费说明 / 150	
二、应纳税额 / 150	
三、征收规定 / 151	
四、法律依据 / 151	
第十二节 城镇土地使用税 / 151	
一、税费说明 / 151	
二、应纳税额 / 152	
三、征收规定 / 152	
四、法律依据 / 153	
 第五章 外商投资房地产投资实务研究 / 154	
第一节 外商投资境内房地产开发的模式 / 154	
一、外商以自己名义取得出让的国有土地使用权,独立开发 / 155	

二、外商与境内合作方联合名义取得出让的国有土地使用权,独立或联合开发 / 156

三、外商并购境内房地产开发企业 / 157

四、外商收购已设立的外商投资房地产开发企业 / 158

五、外商与境内合作方合作,在境外完成股权转让 / 159

六、外商与境内合作方进行施工合作 / 160

七、外商投资企业境内再投资 / 160

第二节 股权转让协议 / 161

一、被收购公司(目标公司)其他股东的优先购买权 / 161

二、订立合同的目的以及合同订立的基础和前提的约定 / 162

三、合同转让受让标的的约定 / 164

四、合同转让价款构成的约定 / 164

五、合同转让价款支付的约定 / 165

六、转让方义务的约定 / 166

七、受让方义务的约定 / 167

八、合同双方的声明与承诺的约定 / 167

九、合同担保的约定 / 168

十、目标公司印章的约定 / 168

十一、目标公司交接后管理的约定 / 169

十二、税务申报、缴纳及责任的约定 / 169

十三、违约责任的约定 / 169

十四、免责条款的约定 / 170

十五、争议解决方式的约定 / 170

十六、合同其他事项的约定 / 170

十七、合同附件的约定 / 171

第三节 项目公司股权转让中的律师尽职调查 / 171

一、律师尽职调查的基本要求 / 172

二、尽职调查的方法 / 172

三、尽职调查的内容 / 173

四、尽职调查报告纲要 / 182

第六章 外商投资房地产税费实务研究 / 187

第一节 税费筹划简介 / 187

一、纳税筹划的过程应当是不违法的 / 188	
二、纳税筹划的手段的专业技术性 / 188	
三、纳税筹划的目的的综合性 / 190	
第二节 外商投资房地产企业设立阶段纳税筹划 / 190	
一、外商投资房地产企业设立阶段的营业税筹划 / 191	
二、外商投资房地产企业设立阶段的契税筹划 / 191	
三、外商投资房地产企业设立阶段的土地增值税筹划 / 193	
四、外商股权并购的企业所得税筹划 / 195	
第三节 外商投资房地产企业开发经营阶段的纳税筹划 / 196	
一、外商投资房地产企业开发经营阶段的营业税筹划 / 197	
二、外商投资房地产企业开发经营阶段的土地增值税筹划 / 198	
三、外商投资企业开发经营阶段的企业所得税筹划 / 199	
四、外商投资房地产企业其他所涉税费的筹划 / 199	
 第七章 文件范本 / 201	
第一节 涉及商务部门审批的文件范本 / 201	
第二节 涉及工商行政管理部门的文件范本 / 222	
第三节 涉及外汇管理部门的文件范本 / 272	
第四节 涉及住房与城乡建设部门的文件范本 / 273	
 第八章 外商投资房地产相关规范性文件 / 281	
第一节 关于外商投资的常用规范性文件 / 281	
一、中华人民共和国中外合资经营企业法 2001.03.15 / 281	
二、中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例 2001.07.22 / 284	
三、中华人民共和国中外合作经营企业法 2000.10.31 / 297	
四、中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则 1995.09.04 / 300	
五、中华人民共和国外资企业法 2000.10.31 / 309	
六、中华人民共和国外资企业法实施细则 2001.04.12 / 312	
七、关于中外合资经营企业注册资本与投资总额比例的暂行规定 1987.03.01 / 322	
八、国家工商行政管理局企业登记司关于《国家工商行政管理局关于中外合资经营企业注册资本与投资总额比例的暂行规定》第五条解释的复函 1987.09.17 / 323	