

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: X2008120158

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

以公司股权重组方式实现 房地产项目转让的法律问题研究

**A Legal Research on the Transfer of Real Estate Project
by Company Equity Restructuring**

庄海燕

指导教师姓名: 韩秀丽 副教授

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2011 年 11 月

论文答辩时间: 2011 年 月

学位授予日期: 2011 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2011 年 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

以公司股权重组的方式实现房地产项目转让的行为已经十分普遍。这种行为表面上符合公司法股权转让规定，实质上涉及到土地使用权转让的合法性尚有待探讨。因而可以说，以公司股权重组方式实现房地产项目转让行为行走在法律的边缘。在阐述该行为盛行的实质原因并对其合法性进行分析的基础上，针对公司法人拟制人格的隐性弊端，笔者认为在立法上应当对“以土地使用权出资入股”和拥有在建项目的房地产公司以及项目公司的股权重组附加一个条件，即符合土地使用权转让的法定条件。

关键词：股权重组；土地使用权转让；非法目的；对策研究

ABSTRACT

The behavior of the real estate project transfer by company equity restructuring has become widespread. This kind of behavior on the surface is accord with equity transfer provisions of the company law, but the legitimacy of which still needs to be discussed because of it involves the transfer of land use right. In other word, realization by the equity restructuring of real estate projects in the transfer is between legal and illegal. In this paper the prevalence of piracy, the substance of the legality of the cause will be discussed. Based on the analysis of legal person of the company of the implicit disadvantages implied personality, the author thinks that the legislation should be on the "land use right shareholder" and have the real estate company construction projects and project the company's equity restructuring additional conditions, which is accord with the transfer of the land use right legal conditions.

Keywords: equity restructuring; The land use right transfer; Illegal purpose; Countermeasures study

目 录

引 言.....	1
第一章 股权重组方式实现房地产项目转让概念分析.....	2
第一节 股权重组的定义.....	2
第二节 房地产项目转让的实质.....	2
第三节 实践中的主要操作方式.....	3
一、股权兼并.....	3
二、股权收购.....	4
第二章 股权重组方式盛行的实质原因.....	5
第一节 土地使用权转让的法定条件和纳税项目分析.....	5
一、土地使用权转让的法定条件.....	5
二、土地使用权转让的纳税种类.....	5
第二节 公司股权转让的法定条件以及纳税项目分析.....	8
一、房地产公司的股权转让.....	8
二、土地使用权作价入股成立项目公司后的股权转让.....	9
第三章 行为的合法性分析.....	12
第一节 架空了《城市房地产管理法》等相关法律条文.....	12
第二节 逃避了土地增值税的征收.....	14
第三节 利用公司法人人格制度进行隐性行为.....	15
第四节 以合法形式掩盖非法目的进行法律规避.....	16
第四章 对策研究.....	19
第一节 目前实践中的处理方式.....	19
第二节 完善立法与加强执法的建议.....	21
一、加强对房地产企业规制的建议.....	21

二、对非房地产公司股权转让中涉及的土地问题的建议.....	22
参考文献	24

厦门大学博硕士论文摘要库

Contents

Preface	1
Chapter 1 Conceptual Analysis of the Real Estate Project Transfer by Equity Restructuring	2
Subchapter1 The Definition of Equity Restructuring	2
Subchapter 2 The Essence of the Transfer of real Estate Projects	2
Subchapter3 The Practice of the MainMethods of Operation	3
Section1 Equity Merger	3
Section2 Equity Purchase	4
Chapter2 The Essence of the Popularity of Equity Restructuring	5
Chapter2 The Essence of the Popularity of Equity Restructuring	5
Section1 The Legal Conditions of The Land Use Right Transfer	5
Section2 Tax Analysis of The Land Use Right Transfer.....	5
Subchapter2 The Legal Conditions and Tax Analysis of Company Shares Transfer	8
Section1 Company Share Transfer of a Real Estate Company.....	8
Section2 Company Share Transfer of the Project Company under the Contribution of the Land Use Rights at Certain Value.....	9
Chapter3 The Legitimacy Analysis of the Behavior	12
Subchapter1 The Violation of Related Law	12
Subchapter2 The Avoidance of the Land Value Added Tax Collection	14
Subchapter2 The Avoidance of the Land Value Added Tax Collection	15
Subchapter4 The Cover with Illegal Purpose in a Legal Form	16

Chapter4 Countermeasures	19
Subchapter1 The Practice of the Current Resolution	19
Subchapter2 The Legislation and Administration Suggestions of the Improvement	21
Subchapter2 The Legislation and Administration Suggestions of the Improvement.....	21
Section2 The Suggestions of the Real Estate Company Equity Transfer Involved the Land Use Rights.....	22
Reference	24

厦门大学
博士学位论文
摘要

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引 言

房地产项目开发具有投资大、收益大、风险大、周期长的特点。在房地产开发过程中，后续资金不足或者房地产企业内部本身管理不当以及外部市场不景气等因素都会导致已经获得出让土地使用权甚至已经开发了项目之一部分的房地产企业需要通过合作开发或者转让土地使用权以及在建项目来积极谋求生存和收益。然而，实践中房地产企业已经不再仅限于用传统的直接转让或者通过项目的整体转让的方式来实际转让土地使用权，其表现形式已经从物权意义上的转让发展到股权意义上的间接转让，即将企业享有使用权的土地作价出资成立公司后再转让相应的股权或者是原本就拥有开发项目的房地产公司转让其自身的股权。这种方法得到了公司在纳税筹划过程中的青睐，其背后的原因值得我们深思。

第一章 股权重组方式实现房地产项目转让概念分析

第一节 股权重组的定义

股权重组是指股份制企业的股东（投资者）或股东持有的股份发生变更。它是企业重组的一种重要类型，是现实经济生活中最为经常发生的重组事项。股权重组主要包括股权转让和增资扩股两种形式^①。股权转让是指企业的股东将其拥有的股权或股份，部分或全部转让给他人；增资扩股是指企业向社会募集股份、发行股票、新股东投资入股或原股东增加投资扩大股权，从而增加企业的资本金。股权重组一般不需经清算程序，其债权、债务关系在股权重组后继续有效。

第二节 房地产项目转让的实质

目前房地产项目的转让实质上仍为广义的土地使用权转让，或为土地使用权的直接转让，或为在建工程转让，或为房地产项目转让。房地产开发项目，一般是指已经批准立项，取得完备的土地使用权证，并在土地上作了一定投资，完成了土地上的“三通一平”和勘探、设计等基础工作，经过报建批准，取得施工许可证，具备开工条件的建设工程项目。

房地产开发项目转让，是指权利人将其拥有的建设工程项目出卖给受让人，双方就转受让该项目确立权利义务关系的民事行为^②。我国《城市房地产管理法》第三十八条、第三十九条对房地产开发项目转让作出了明确规定，“以出让方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当符合下列条件：（一）按照出让合同约定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）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。转让房地产时房屋已经建成的，还应

^①李仰德. 有限责任公司股权转让问题研究[D]. 西南政法大学, 2005:24.

^②张卫东. 土地转让性与土地资源配臵问题研究[J]. 上海行政学院学报, 2004(5):41.

当持有房屋所有权证书。”“以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当按照国务院规定，报有批准权的人民政府审批。有批准权的人民政府准予转让的，应当由受让方办理土地使用权出让手续，并依照国家有关规定缴纳土地使用权出让金。以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产报批时，有批准权的人民政府按照国务院规定决定可以不办理土地使用权出让手续的，转让方应当按照国务院规定将转让房地产所获收益中的土地收益上缴国家或者作其他处理。”我国《城市房地产开发经营管理条例》第二十一条对房地产开发项目的转让手续作了进一步的详细规定，“转让房地产开发项目，转让人和受让人应当自土地使用权变更登记手续办理完毕之日起 30 日内，持房地产开发项目转让合同到房地产开发主管部门备案”。由此我们也可以看出，房地产开发项目的转让实质上仍是土地使用权的转让。

第三节 实践中的主要操作方式

按业界比较一致的认识，公司股权重组主要有两种操作方法：收购和兼并，即股权的并购，而以收购最为常用。

一、股权兼并

股权兼并，指通过股权转让的方式将公司的资产（包括其享有的开发项目的土地使用权）和权利义务均转移给受让公司，由接受全部股权的公司以吸收的方式，以自己的名义继续运行。

在这种操作模式中，公司以股权变动和产权流通来实现房地产公司的重新组合，可以避免被兼并公司的解散清算程序，有利于通过有实力的股东重新控制公司运作而实现其市场发展和顺利运作，并同时取得被兼公司名下的土地使用权^①。

但是，在公司兼并中，由于受让公司吸收转让公司并以自己的名义重新开发，受让公司本身必须具有房地产开发的相应资质；兼并公司吸收了

^①岳 勇,王 敬. 房地产开发项目公司管理职能的探讨[J]. 重庆建筑大学学报, 2002(1):68.

被兼并公司的全部股权，其所有的债务以及由此产生的法律风险，依法均由兼并公司承担；兼并后原被兼并公司被吸收，项目运作以兼并公司的名义进行，因此，公司开发的项目及土地使用权等必须办理变更手续。

二、股权收购

股权收购指经由接收转让公司股权的方式而达到对原公司的控制和管理，转让公司无需消失仍可以自己的名义运作。这种操作方式由于转让公司没有被吸收，只是公司股东和股权发生变动，具有比公司股权兼并更灵活、更简便的操作性。

在股权收购中，因项目开发与运营仍以原公司的名义经营，收购公司本身未必具有房地产开发资质；对外债务仍由项目公司承担，仅是公司内部股东和股权比例发生变动，股东之间可以按股权比例或约定方式在股本金额内承担责任；收购股东以分配股利的方式实现利益，因而对于原公司的资产，如开发项目审批文件和土地使用权等均不需办理项目变更手续。

第二章 股权重组方式盛行的实质原因

要解释为什么房地产企业的土地使用权转让方式已经从物权意义上的转让发展到股权意义上的间接转让，就不得不对我国土地使用权转让和公司股权转让的法定条件以及各自的缴税项目进行分析。

第一节 土地使用权转让的法定条件和纳税项目分析

一、土地使用权转让的法定条件

《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十七条第（一）项规定，以出让方式取得土地使用权的，不符合本法第三十八条规定的条件的，房地产不得转让。该法第三十八条规定：“以出让方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当符合下列条件：（一）按照出让合同约定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）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。转让房地产时房屋已经建成的，还应当支持有房屋所有权证书。”

二、土地使用权转让的纳税种类

（一）营业税

根据《财政部、国家税务总局关于营业税若干政策问题的通知》（财税〔2003〕第16号）第二部分“关于适用税目问题”第（七）项规定：“单位和个人转让在建项目时，不管是否办理立项人和土地使用人的更名手续，其实质是发生了转让不动产所有权或土地使用权的行为。对于转让在建项目行为应按以下办法征收营业税：1、转让已完成土地前期开发或正在进行土地前期开发，但尚未进入施工阶段的在建项目，按‘转让无形资产’税目中‘转让土地使用权’项目征收营业税。2、转让已进入建筑物施工阶段的在建项目，按‘销售不动产’税目征收营业税。在建项目是指立项建设但尚未完工

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库