

(月刊 国際法務戦略 2000 年 5 月号掲載)

中国ビジネス・ローの最新実務 Q & A

第5回

合弁契約の実務(その2) 土地使用権に関する問題

黒田法律事務所 黒田 健二、萱野 純子

Kenji Kuroda, Sumiko Kayano / Kuroda Law Offices

一 土地使用権の取得方法と割当土地使用権による現物出資

中国においては、社会主義経済の基本原則として、生産手段の社会主義公有制を採用しているため、企業や個人が土地所有権を保有することはできない。この原則に基づき、都市部の土地については、国有土地として全国民により所有するものとされ、農村部の土地については、集団所有土地として農民が構成する労働大衆集団により所有されるものとされている。

よって、当初は、合弁会社が都市部の国有土地を使用するためには、国(具体的には土地管理局)から土地使用権の割当を受けて毎年1回土地使用料を国に支払うことにより土地を使用することができる権利(これを「割当土地使用権」という)を取得するか、合弁会社の中国側当事者から割当土地使用権の出資を受けるか、または、割当土地使用権のリースを受けなければならなかった。

しかしながら、中国では、市場経済の急速な発展のため、都市部の国有土地については、一定期間(工業用地については最高 50 年、住宅用地については最高 70 年)の土地使用料を「土地使用権払下金」として一括して土地管理局に支払うことにより自由な譲渡、リースおよび抵当権の設定が可能な土地使用権(これを「払下土地使用権」という)を取得することが 1990 年以降可能となった。

この払下土地使用権の登場により、割当土地使用権は自由に譲渡、リースおよび抵当権設定することができないという中央政府が定めた法令と、現実には資金不足に悩む中国側当事者による割当土地使用権の合弁会社に対する現物出資を認めざるを得ない地方政府の法令や実務との間に、様々な矛盾が生じることとなった。

さらに、中国においては、合弁会社が工場などの建物を建設し、あるいは既存の建物を利用するためには、「土地建物は同一人に帰属する」という中国特有の不動産関連法規上の原則に従い、合弁会社は土地使用権を取得しなければならない。

そして、中国における合弁会社の設立にあたり、余剰現金を有することの少ない中国側当事者は土地使用権の現物出資を希望する傾向があり、この場合、日本側当事者はこれを受け入れる

ことが多い。しかしながら、上記の通り中国の土地使用权に関する法制度は複雑であり、遠くに、土地使用权を適法に現物出資の対象とするためには、数多くの問題点を解決する必要がある。

そこで、今回は、合弁会社が土地使用权を取得する方法および中国側当事者が土地使用权を合弁会社に現物出資する場合の問題点のうち、日本企業の法務担当者から当事務所に問い合わせの多いもののいくつかを取り上げることにする。

二 土地使用权の取得方法

Q1 日本法人A社は、中国法人B社との間で合弁会社C社を設立する予定ですが、C社が製品を製造するための工場を都市部にあるC社の工場敷地内に建設する必要があるため、土地使用权を取得しなければなりません。C社が土地使用权を取得する方法には、どのようなものがあるでしょうか。また、それぞれの方法の長所及び短所はどのような点でしょうか。

A1 都市部の土地使用权を合弁会社に合法的に取得させる方法として、主に①中国側当事者が土地使用权の払い下げを受けて合弁会社に現物出資する方法(A案)、及び②合弁会社が行政割当により土地使用权を取得する方法(B案)、③合弁会社が直接土地使用权の払い下げを受ける方法(C案)があり、それぞれ担保価値、取得するために必要な費用等の観点から長所及び短所があります。

都市部の土地使用权を合弁会社に合法的に取得させる方法としては、土地使用权の種類に応じて、主に、(1)中国法人B社が土地使用权の払い下げを受けて合弁会社C社に出資する方法(A案)、(2)合弁会社C社が行政割当により土地使用权を取得する方法(B案)、(3)合弁会社C社が直接土地使用权の払い下げを受ける方法(C案)などがある。(なお、後述セクション三のとおり、中国法人B社が行政割当により取得した土地使用权を合弁会社C社に対し合法的に現物出資または売却することは中国の法令に違反するのでできないと考える。)

(1) A案(中国法人B社が土地使用权の払い下げを受けて合弁会社C社に現物出資する方法)の長所及び短所

(A)長所

- ①払い下げにより取得する土地使用权であるため、B案の場合と異なり、自由に譲渡、リース及び抵当権を設定することができ、合弁会社C社の担保価値が増加し、合弁会社C社が独自に資金調達する可能性が生まれる(担保価値の増加)。
- ②将来何らかの理由で合弁会社C社を解散して清算する場合でもB案と異なり、土地使用

権と建物を一括して売却することが可能であるため、合弁会社C社の企業としての清算価値が増加する。B案では、合弁会社C社が清算する場合、建物のみを売却することはできないので、企業としての清算価値は著しく低く、日本法人A社は、満足な残余財産の分配を受けられない(清算価値の増加)。

- ③B案の場合でも、将来合弁会社C社が払い下げを受ける可能性は残されているが、将来の土地使用権の払い下げ価格は現在よりも大幅に値上がりすることが予想されるうえ、中国法人B社が現時点で払い下げを受ける場合、法律上、合弁会社C社が直接払い下げを受ける場合(つまりC案の場合)の約 40%以下の価格で払い下げを受けることができる(低価格での取得が可能)。
- ④B案のように合弁会社C社が 5 年毎に値上がりする土地使用料を毎年払い続ける必要がない(合弁会社C社にとって経済的)。

(B)短所

- ①中国法人B社が資金不足の場合、払下金を建物土地管理局に支払わないために、合弁会社C社が土地使用権を合法的に取得できないなどの債務不履行のリスクがB案やC案に比べて高い(土地使用権払下金の負担と中国法人B社による債務不履行のリスク)。
- ②中国法人B社が払い下げを受ける段階で、中国法人B社が契約税(地方によって異なるが3%)を負担し、合弁会社C社に対して払下土地使用権を現物出資または売却する段階で、合弁会社C社が契約税(地方によって異なるが3%)と移転登記手数料(地方によって異なるが1%から4%)を負担し、かつ、中国法人B社の土地使用権取得金額と合弁会社C社への現物出資金額や売却金額の間に差額があれば、この差額に対して土地増値税が発生しこれを中国法人B社は負担せざるを得ないので、B案やC案に比べて負担すべき税金と費用がかなり高い(税金と費用の大きな負担)。

(2) B案(合弁会社C社が行政割当により土地使用権を取得する方法)の長所及び短所

(A)長所

- ①合弁会社C社が行政割当により直接土地使用権を取得し、また、土地使用料を直接財政局に支払うので、A案のように中国法人B社が払い下げ金を土地管理局に支払わないために合弁会社C社が土地使用権を合法的に取得できないなどの債務不履行のリスクがない(中国法人B社による債務不履行に起因するリスクがない)。
- ②契約税、移転登記手数料、土地増値税がまったく発生しないので、A案やC案に比べて合弁会社C社設立段階で発生する経済的負担が小さい(設立段階における経済的負担が小さい)。

(B)短所

- ①A案やC案の場合と異なり、行政割当による土地権利のため、担保価値がなく、合弁会社による独自の資金調達に困難である(担保価値がない)。
- ②A案やC案の場合と異なり、合弁会社清算の場合に、土地権利を売却することができないため、建物の価値もゼロになり清算価値が非常に低い(企業の清算価値が非常に低い)。
- ③A案やC案の場合と異なり、合弁会社が5年毎に値上がりする土地権利料を毎年払い続けなければならない(合弁会社にとって経済的に不利)。
- ④A案やC案の場合と異なり、日本におけるように契約期間の途中で事前の通知により解約して土地権利を返還しようとしても、土地管理局の許可がないと解約できないことが契約書に明記されていることがほとんどであるため、解約に困難である(解約の困難性)。

(3)C案(合弁会社C社が直接土地権利の払い下げを受ける方法)の長所及び短所

(A)長所

- ①合弁会社C社が行政割当により直接土地権利を取得し、また、土地権利料を直接財政局に支払うので、A案のように中国法人B社が払い下げ金を土地管理局に支払わないために合弁会社C社が土地権利を合法的に取得できないなどの債務不履行のリスクがない(中国法人B社による債務不履行に起因するリスクがない)。
- ②契約税は合弁会社C社が払い下げを受ける段階で発生するのみで、A案のように中国法人B社が払い下げを受ける段階と合弁会社C社に出資する段階の2段階で発生せず、また、移転登記手数料も土地増値税が発生しないので、A案の場合と比べて合弁会社C社設立段階での経済的負担が比較的小さい(設立段階での経済的負担が比較的小さい)。
- ③払い下げにより取得する土地権利であるため、B案の場合と異なり、自由に譲渡、リース及び抵当権を設定することができ、合弁会社C社の担保価値が増加し、合弁会社C社が独自に資金調達する可能性が生まれる(担保価値の増加)。
- ④将来何らかの理由で合弁会社C社を解散して清算する場合でも、B案と異なり、土地権利と建物を一括して売却することが可能であるため、合弁会社C社の企業としての清算価値が増加する。B案では、合弁会社C社が清算する場合、建物のみを売却することはできないので、企業としての清算価値は著しく低く、日本法人A社は、満足な残余財産の分配を受けられない(清算価値の増加)。
- ⑤B案のように合弁会社C社が5年毎に値上がりする土地権利料を毎年支払い続ける必要がない(合弁会社C社にとって経済的に有利)。

(B)短所

- ①A案の場合と比べて、つまり、中国法人B社が現時点で払い下げを受ける場合と比べると、合弁会社C社が直接払い下げを受ける場合の価格は、2倍以上高い(高価格での取得)。

②合弁会社C社が払い下げを受ける段階で、契約税(地方によって異なるが3%)を負担するので、B案に比べて税金が多く発生する(契約税の発生)。

三 割当土地権利による現物出資

Q2 日本法人A社は、中国法人B社から、現在B社が保有している土地所有権は行政割当により取得したものであるため、この割当土地権利を合弁会社C社に現物出資したいとの申し出を受けました。B社の割当土地権利による現物出資について、中国法上、何か問題はあるでしょうか。

A2 中国法上、割当土地権利による現物出資は原則として認められていません。従って、合弁会社は有効な土地権利を取得できないという問題があります。

(A) 合弁企業法実施条例

「合弁企業法実施条例」第48条によれば、合弁会社が必要とする土地権利をすでに中国側当事者が有している場合、中国側当事者はそれを合弁会社に出資することができることから、中国側当事者が土地権利をもって合弁会社への出資とすることは一般的である。そして、中国側当事者が有する土地権利は割当土地権利であることが多いことから、中国側当事者は自己の有する割当土地権利を合弁会社に対する出資の対象とすることを希望する傾向がある。しかし、割当土地権利による出資は以下のとおり原則として違法であり、リスクが大きい。

(B) 都市部不動産譲渡管理規定

都市部不動産譲渡管理規定(以下、「譲渡管理規定」という)第3条では「本規定にいう不動産の譲渡とは、不動産権利者が売買、譲渡その他の適法な方法を通じてその不動産を他人に移転する行為をいう。前項にいうその他の適法な方式には、主として以下の行為が含まれる。(1)不動産を評価して出資し、不動産の権利帰属に変更が生じた場合・・・」と規定し、同規定第6条では、「下記の不動産は、譲渡してはならない。(1) 払下方式により土地権利を取得したが、本規定の第10条に規定された条件に合致しない場合・・・」と規定し、同規定第10条では「払下方式により土地権利を譲渡するとき、下記の条件に合致していなければならない。(1) 払下契約の約定に従いすでに土地権利払下金の全部を支払い、かつ土地権利証書を取得していること・・・」と規定している。

また、「割当土地権利管理に関する暫定弁法」(以下「割当土地権利暫定弁法」という)第5条では「市また県の人民政府の土地管理部門の許可を経て、かつ土地権利払下手続を行い、

土地使用権払下金を納付することをしない土地使用者は、土地使用権を譲渡し、賃貸し、それに抵当権を設定してはならない」と規定している。

このように、譲渡管理規定第3条は、土地使用権を合弁会社に出資するのは、不動産の譲渡であることを規定し、同規定第6条及び第10条、並びに割当土地使用権暫定弁法第5条は、すべての土地使用権払下金を納付することにより土地使用権証書を取得しない者は、不動産を譲渡してはならないと規定していると解釈される。

さらに、「会社登録資本登記管理暫定規定」の第12条は、「割当土地使用権を以て出資する場合、使用者は、市、県人民政府の土地管理部門に対して土地使用権の払下手続の処理申請を行った後はじめて、土地使用権を出資することができる」と規定し、このことを明確にした。従って、B社は、割当土地使用権を合弁会社に出資することはできず、B社が土地使用権を出資するためには土地使用権払下手続を行う必要がある。

(C) 国有企業改革における割当土地使用権の管理に関する暫定規定

上記に述べた通り、原則として割当土地使用権の現物出資は禁止されているのであるが、ある一定の場合にこれを認める例外的な規定が、1998年に公布された「国有企業改革における割当土地使用権の管理に関する暫定規定」(以下「暫定規定」という)である。

この暫定規定第4条の「国家は必要に応じ、一定年間の国有土地使用権を評価の上、国務院が設立を許可した国家持株公司、国家授權投資機関としての国有独資公司と集团公司に対し、経営管理を授權することができる。国有土地使用権の授權経営は、国家土地管理局が審査許可し、かつ国有土地使用権経営管理授權書を発行する。授權された国家持株公司、国家授權投資機関としての国有独資公司と集团公司は、授權書をもって、その直属企業、持株企業、出資企業に対し、評価後出資またはリース等の方法で土地を配分することができ、企業は国有土地使用権の経営管理授權書及び関係書類を持参し、規定に基づき土地登記変更手続を土地登記変更手続を行わなければならない」という規定によれば、土地使用権の経営管理授權を受けた、①国務院が設立を許可した国家持株公司及び②国家授權投資機関としての国有独資公司と集团公司は、その直属企業、持株企業、出資企業に対してのみ、評価後出資またはリースなどの方法で土地を配分することができる。(いいかえれば、その直属企業、持株企業、出資企業のいずれにも該当しない第三者に対する当該土地使用権の譲渡、リースまたは抵当権設定はできない。)

しかし、この暫定規定第4条には、同条に基づく土地使用権の経営管理授權が土地使用権の払下手続の一種であるとも規定されていないし、払下契約の締結や払下金の支払いを免除するとも規定されていない。

一方、暫定規定第5条は、「企業改革における割当土地使用権について、下記のいずれかに該当する場合は、払下またはリース方法にて処分しなければならない。(1) 国有企業が有限責任公司、株式有限公司に改造または組織を変更する場合、及び企業集団を設立する場合」と規定している。

他方、暫定規定第3条は、割当土地使用権については、企業改革の形式と具体的状況によりそれぞれ①国有土地所有権の払下、②国有土地のリース、③国家が土地所有権を評価の上に出資すること、及び、④割当土地の保留等の方法により、処分することができることと定めており、暫定規定は、いかなる場合にこれらの4つの方法のうちいずれの方法を採用することができるか、及び、いずれの方法を採用しなければならないかを定めている。

すなわち、暫定規定の第4条に列記された場合は、③「評価後出資」または②リースにより処分することができ、暫定規定の第5条に列記された場合は①「払下」または②「リース」により処分しなければならない。

よって、土地所有権の経営授権方式による出資は、暫定規定の第4条に基づく③の「評価後出資」であって、暫定規定の第5条に基づく①の「払下」ではない。しかも、割当土地所有権を合弁会社に出資することができたとしても、暫定規定第3条の「土地所有権管理の法律・法規における土地所有権払下に関する規定に基づき、譲渡、賃貸、抵当権設定することができる」との規定に従い、土地の払下手続を完了しない限り、合弁会社C社は、土地所有権を自由に譲渡、リース、または抵当権を設定することはできない。

暫定規定第3条は「土地所有権管理の法律・法規における土地所有権払下に関する規定に基づき」、新設企業が土地所有権を譲渡、賃貸、抵当権設定することができることと規定しているので、無条件に合弁会社C社が土地所有権を譲渡、賃貸、抵当権設定する権利を有することを認めていない。

「土地所有権管理の法律・法規における土地所有権払下に関する規定に基づき」とは、すなわち、上述の中国の現行法に基づいて、中国法人B社が土地所有権払下手続を行った後はじめて、合弁会社C社は土地所有権を譲渡、賃貸、抵当権設定することができることを意味している。

(D) 土地所有権の取得によるリスク

仮に、何らかの理由により中国法人B社の申し出どおりに合弁会社が土地所有権を取得できても、前問(2)(B)で述べたような様々なリスクや不利益が生じる。このような様々なリスクを回避する絶対的な方法は、第一に割当土地所有権による現物出資を認めないこと、第二に割当土地所有権による現物出資を認めるにしても、直ちに合弁企業や合作企業が土地管理局と国有土地所有権払下契約を締結して払下土地所有権を取得することであるが、その際、払下金の免除や割当土地所有権の評価額を払下金から控除してもらおうよう交渉すべきである。