

(月刊 国際法務戦略 2000年7月号掲載)

## 中国ビジネス・ローの最新実務 Q & A

### 第6回

#### 合弁契約の実務(その3) 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

今回も前回に引き続き、中国側当事者が土地使用権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。

#### 一 土地使用権払下金の長期分割納付

**Q1** 日本法人A社は、中国法人B社から、合弁会社C社に対する現物出資の対象となる土地使用権の払下金を全額一括して支払うことはできないため、長期的に分割して納付する予定であるとの申出を受けました。A社はどのように対応すればよいでしょうか。また、B社による土地使用権払下金の長期分割納付にはどのようなリスクがあるでしょうか。

**A1** まず、B社に対し速やかに土地使用権払下金を完納するよう要請すべきですが、やむを得ずB社の申出を受ける場合には、①土地管理局での登記簿の確認、②土地管理局と地方政府の長による説明書の発行、③中国側当事者の保証書の発行および④合弁会社を土地使用者とする国有土地使用証の発行など、リスクを軽減する措置を講じるべきです。

土地使用権を譲渡するためには、土地使用権払下金が全額支払済でなければならないことから(都市部不動産管理法第38条並びに都市部不動産譲渡管理規定第10条)、中国側当事者が長期的に土地使用権の払下金を分割して納付する場合、納付期間について中国側当事者による現物出資の時期が遅れることになるが、この場合、土地使用権が合弁会社に帰属するか否かが確定しないにもかかわらず、土地使用権が合弁会社に帰属することを前提として事業を展開しなければならないリスクが発生する。従って、まず、A社はB社の申し出を拒否し、合弁会社の利益のために速やかに土地使用権払下金を完納するよう要請すべきである。

しかし現地政府の特殊な政策等があり、やむを得ずB社による土地使用権払下金の長期分割納付をA社が認める場合には、このような特殊な政策等が上記のような国家の関連規定に違反す

ることから生じ得る経済上の責任及びリスクを現地政府に転嫁し、これらを回避することができるようにするために以下のような対応策を取るべきである。

### **(1) 土地管理局での登記簿の確認**

B社により土地権利譲渡契約書のコピーを受領した後、土地管理局において登記簿を閲覧し、登記簿にファイルされているB社と土地管理局が締結した土地権利譲渡契約書と附属図を確認し、これが予めB社より受領した土地権利譲渡契約書のコピーと同一内容であるか否か、当該契約により払い下げを受ける土地権利の対象土地が本当に合弁会社の新工場建屋の敷地の一部であるか否か、抵当権の設定等制限的な権利が存在するか否か等の点について確認する必要がある。

### **(2) 土地管理局と地方政府の長による説明書の発行**

土地管理局に対し、例えば、「本土地管理局は、国务院の関連法律文書の指導の下、〇〇市人民政府が当市の実情に基づき制定した優遇政策として、〇〇市市長が署名した関連文書の規定に従い、B社は土地権利譲渡金を完納していない状況下で、△△に位置する面積□□平方メートルの土地（以下「本件土地」という）の土地権利を、日本法人A社と中国法人B社との間で締結された合弁契約の規定に従い、C社（以下「合弁会社」という）に対して出資し、合弁会社を土地使用者とする国有土地権利証を発行することに同意し、これにより生じた如何なる責任および損失が合弁会社に転嫁されず、かつ、いかなる場合（これにはB社に破産等の事由が発生した場合も含まれる）においても、合弁会社は本件土地の土地権利譲渡金を支払う責任はなく、合弁会社の土地権利を期間満了前に無償で回収しないことを保証する」という趣旨の説明書の発行を要求し、これを取得すべきである。

また、本件土地が所在する地方政府の長に対し、上記と同様の趣旨の説明書の発行を要求し、これを取得すべきである。なお、当該地方の長がどうしても説明書を発行しない場合には、リスク軽減のため当該地方人民政府の他の関係機関、例えば計画委員会や対外経済貿易委員会に同様の趣旨の説明書を発行させるべきと考える。

### **(3) 中国側当事者の保証書の発行**

中国側当事者に対し、例えば、「当会社は、〇〇国土（または土地）管理局が締結した国有土地権利譲渡契約書に基づく一切の義務を責任をもって履行し、当該契約書の履行により生じた一切の紛争は当会社が責任を以て処理解決し、これによりC社（以下「合弁会社」という）に転嫁される可能性のある一切の損害および損失はすべて当会社が賠償すること、当会社と合弁会社が土地権利譲渡契約を締結後7日以内に、〇〇国土（または土地）管理局が発行する合弁会社名義の国有土地権利証の正本を合弁会社に交付し、かつ、その副本をA社に公布することを保証する」旨の保証書を発行するよう要求し、これを取得すべきである。

#### (4) 合弁会社を土地使用者とする国有土地使用証の発行

以上のような証明書や説明書を取得したうえで土地使用権譲渡契約を調印し、合弁会社名義の国有土地使用証を土地管理局に早急に発行させるべきである。なお、A社の出資はC社名義の国有土地使用証を取得したことを確認した後に行うべきである。

上記の最善の対応策を採る過程において、また、すべての対応策を完全に採ったとしても、それぞれ以下のようなリスクが依然として残ることを否定できない。

#### (1) 合弁会社を土地使用者とする国有土地使用証が発行されないリスク

各地方政府が土地使用権払下金の長期分割納付を国有企業に特別に許可する事例は、中国全土においてよく見られる現象であるが、払下金全額の支払を完了できない国有企業や郷鎮企業などの中国側当事者が、合弁契約に基づいて合弁会社に対し土地使用権の現物出資や売却を期限内に行うことができず、結果として合弁会社名義の国有土地使用証が合弁契約に定める期限内に発行できないというトラブルが各地で発生していることも事実である。そうしたケースにおいて、法律上は合弁会社による違法な土地の占有という状態が発生するが、実務上は土地管理局はそうした違法な占有状態に対し、期間満了前に土地使用権を無償で回収するようなドラスティックな処罰を今のところはしていない。しかし、将来においても何らの処罰も課されないという保証はどこにもないため、依然として残るリスクと言える。

#### (2) 合弁会社を土地使用者とする国有土地使用証がいったんは発行されたが、後にこれが取り消されるリスク

中国は、現在、法制化社会に向けて邁進している途中であるため、多くの問題について法律上の明文規定があるにもかかわらず、行政部門の政策は依然として重要な役割を果たしている。しかし、政策は法律と異なり、柔軟性や時限性の特徴を持っているため、変化や変動が激しく予測しにくいものである。中国政府は基本的に改革開放政策を変更せず、外国企業が中国に投資することを奨励し支持しているが、例えば、1995年の異なる分野および業界への外国企業の投資に対する奨励、容認、制限および禁止の四大分類の規定等、改革開放過程において政策の局所的な調整が存在することも否定できない。問題となるのは、このような政策を実行する際の具体的な判断基準が不明確で行政部門による自由裁量の余地がかなり大きいということである。とりわけ、地方政府の政策は往々にして当該地方の利益を優先するため、国家の法律や政策と矛盾し、しかも中央政府に無断で実行されるので、変化や変動がより激しいといえる。しかし、中央政府は地方政府による国有土地使用権の払下、譲渡等に対する管理を最近益々強化し厳しくしつつあるため、合弁会社を土地使用者とする国有土地使用証がいったんは発行されたが、後にこれが取り消されるリスクは依然として残る。

ただ、地方政府が独断で付与した許可に依拠して外国企業が中国国内に行った投資に対する許可が後に取り消された際に、当該地方政府が損害賠償金を外国企業に支払うケースも最近は

少なくないため、上記リスクが現実のものとなったときに合弁会社が蒙る経済上の損害について、土地管理局や地方政府に対してクレームすることはできるという点では、上記2の対応策を採るメリットは非常に大きいといえる。

## 二 集団所有土地所有権による現物出資

Q2 日本法人A社は、中国法人B社から、現在B社が保有している集団所有土地所有権を合弁会社C社に現物出資したいとの申し出を受けました。B社の当該現物出資について、中国法上、何か問題はあるでしょうか。

A2 農村および都市郊外地域(但し、法律により国家所有とされたものを除く)であれば県以上のクラスの人民政府における登記等の一定の手続を経て、集団所有土地所有権を現物出資できますが、それ以外の地域であれば、まず収用手続により国有土地とした上、払下手続によりC社自ら直接土地管理局より払下土地所有権を取得しなければなりません。また、集団所有土地上の建物を合弁期間満了の際に換価できない、資金調達に不便である等、集団所有土地所有権の現物出資には様々なリスクがあります。

集団所有土地所有権による現物出資は、これまでの法令や実務において広く認められてきたが、これを確認したものが土地所有権および使用権確定に関する若干の規定第25条であった。しかし「会社登録資本登記管理暫定規定」の第12条および上海市「土地管理法」実施弁法第40条等の地方法規により、都市化計画区域外、つまり農村および都市郊外地域(但し、法律により国家所有とされたものを除く)に限って、県以上のクラスの人民政府において登記された上で証書が発行され、所有権が確認された後はじめて集団所有土地所有権を出資することを認める一方、都市化計画区域内では先ず収用手続により国有土地とし、その後払下手続により三資企業が自ら直接土地管理局より払下土地所有権を取得しなければならないと規定されている。ただ、集団所有土地所有権による現物出資は後述するようなリスクがあるので、立法論として認めるべきでないという意見もある。

集団所有土地所有権による現物出資のリスクは以下のとおりである。

- (1) 集団所有土地には自由譲渡性がないため、合弁期間満了前や期間終了時の解散後の清算手続きにおいて当該土地上の建物を換価することができず、当事者間に解決しがたい問題が生じる。
- (2) 上記(1)と同様の理由で、三資企業が取得した集団所有土地所有権に抵当権を設定することができないため資金調達に不便である。

なお、「農村集団所有土地使用権抵当権登記に関する若干の規定」(1995年9月11日公布・施行)によれば、①農村集団経済組織の所有する荒地の土地所有権と②郷鎮企業の工場建物の敷地の土地使用権についてのみ抵当権設定が認められているが、担保法第55条第2項の規定に従い、抵当権実行後の集団所有および土地の用途の変更は所定の法定手続を経なければならない。

### 三 現物出資の対象となる土地使用権の確認

**Q3** 中国法人A社は合弁会社B社に対する出資として、自ら有する国有土地使用権の現物出資を希望していますが、日本法人C社が当該土地使用権についてあらかじめ確認しておくべきことは何でしょうか。

**A3** 国有土地使用証、土地使用権払下契約書の製本を閲覧してそのコピーを入手し、土地管理局での土地登記簿の閲覧を自らまたは現地の中国人弁護士を起用して行わせるべきです。

国有土地使用証は、土地の面積、用途、番号、土地使用者、土地使用権の種類、使用期限、抵当権の有無等が記載されている証明書であるから、まず、国有土地使用証の正本を閲覧して、そのコピーを入手する必要がある。

なお、国有土地使用証には土地使用権の種類が記載されていること、割り当て土地使用権の国有土地使用証には使用期限が明記されていないのに対し、払下土地使用権の国有土地使用証には使用期限が明記されていることから、一般に国有土地使用証の確認で十分であると考えられている。しかし、国有土地使用証の使用期限が明記されていても、割当土地使用権のまま現物出資されているケースが実際に存在することから、国有土地使用証のみならず土地使用権払下契約書の正本を閲覧してそのコピーを入手し、土地管理局での土地登記簿の閲覧を自らまたは現地の中国弁護士を起用して行わせるべきである。

中国側当事者は、土地使用権払下契約に規定されている払下金と現物出資の際の希望評価額との間に差額(マージン部分)が存在していることを外国側当事者に知られたくないため、土地使用権払下契約書の閲覧を認めようとしなないことがしばしばある。しかし、土地使用権払下契約に規定されている中国側当事者の様々な義務(土地使用費の支払等)は出資に伴って当然に合弁会社に移転されるから、かかる義務の内容を事前に確認する必要があること、また、土地使用権払下契約に添付されている土地使用条件には、建坪率や緑化率等の重要条件が記載されていることが多く、これらを事前に確認しておくことは、工場建屋の設計や正確なFS作成のために是非とも行う必要があること、土地管理局で土地登記簿閲覧等は法律で認められていること等を指摘して、土地使用権払下契約書の閲覧およびコピーを認めさせるよう粘り強く交渉するべきである。

なお、地方の土地管理局の役人の中には驚くほど法令や実務に無知だったり、外国人に対して書類の開示をすることを恐れる者が多いので、場合によっては信頼できる中国人弁護士を起用したり、沿海大都市の実務や契約書の書類のコピーを持参して根気よく説明を行う必要がある。

#### 四 合弁契約の規定

**Q4** 日本法人A社は、中国法人B社が自ら保有する割当土地所有権の払下手続きを行い、その結果取得する払下土地所有権をC社に対する現物出資とするとの出資条件を受け入れることにしました。この場合、どのような事項を合弁契約に規定すればいいでしょうか。

**A4** C社が、A社およびB社間で合意した内容の払下土地所有権を一定の期間内に取得できるようにするため、B社が自己の責任と費用において合弁契約締結後一定の期間内に土地所有権の払下手続き、合弁会社に対する払下土地所有権移転登記手続きを行い、土地管理局をして合弁会社名義の国有土地使用証を発行させることをもって出資完了とみなすこと、B社の出資期限をA社の出資期限より前かまたはこれと同じにすること、およびB社が土地所有権払下契約書、C社名義の国有土地使用証などの関連文書の副本一式をA社に提供すべきことを規定すべきです。

中国側当事者が土地所有権の出資を希望しているにもかかわらず、中国側当事者が有する土地所有権が割当土地所有権である場合には、合弁契約締結前に土地所有権の払下手続きを行わせ、払下土地所有権を現物出資させることが望ましい。

しかし現実には、交渉が長期化したため直ちに予定している事業を開始しなければならないにもかかわらず、中国側当事者に十分な資金がなく、直ちに払下手続きを行うことが困難である場合など、中国側当事者が合弁契約締結後に払下手続きを完了し、払下土地所有権を出資することを日本側当事者がやむを得ず認める場合も多い。ただ、この場合には、①中国側当事者が払下手続きを行わず、合弁会社がいつまでも払下土地所有権を取得できないリスク、および②当事者間で合意した払下土地所有権に関する払下期間等の条件と実際に中国側当事者が取得した払下土地所有権に関する条件が異なるリスクがあることから、このようなリスクを回避するために合弁会社において以下のような事項を規定すべきである。

- (1) 中国側当事者が自己の責任と費用において合弁契約締結後一定の期間内に土地管理局との間で土地所有権払下契約を締結し、払下土地所有権を取得すること
- (2) 地上建物を使用する場合、当該払下契約に規定された土地使用条件が地上建物の有効な利用に支障をもたらさないこと
- (3) 中国側当事者が自己の責任と費用において合弁会社に対する土地所有権移転登記手続きを行うこと

- (4) 中国側当事者が土地管理局をして合弁会社名義の国有土地使用証を発行させること
- (5) 上記全ての手続が完了することをもって中国側当事者による土地使用権の現物出資が完了したものとみなすこと
- (6) 中国側当事者が合弁契約締結後一定の期間内に、土地使用権払下契約書、土地管理局が発行する国有土地使用証、赤線図などの関連文書の副本一式を日本側当事者に提供すること。
- (7) 中国側当事者の出資期限を日本側当事者の出資期限より前とするか、これと同じにすること

## 五 合弁契約調印後に注意すべき問題点

**Q5** 日本法人A社は中国法人B社との間で合弁会社C社設立に関する合弁契約を締結しました。合弁契約には、B社は自ら保有する割当土地使用権の払下手続を行い、その結果取得する払下土地使用権をC社に対する現物出資とすることが規定されていますが、合弁契約締結後にはA社は何を確認すべきでしょうか。

**A5** 土地使用権払下契約書、土地使用証の写し等を受領し、その内容の確認を行った上、B社からC社に速やかに土地使用権を移転させ、C社名義の国有土地使用証、赤線図を発行させる必要があります。また、可能であれば、自らまたは中国人弁護士を起用して、土地管理局において土地使用権の登記文書を閲覧し、B社から受領した各種書類およびC社名義の国有土地使用証との同一性、土地使用権払下の納付状況等を確認すべきです。

中国側当事者と土地管理局の間の土地使用権払下契約書の写し、当該土地管理局が中国側当事者に対して発行した土地使用証、赤線図の副本を受領し、中国側当事者と土地管理局の間の土地使用権払下契約の内容検討、特に、①土地使用費の金額、支払時期の確認、②土地使用権払下期間の確認、③地上建物を使用する場合には、土地使用条件が地上建物の有効な利用に支障をもたらさないことの確認を行う。また、合弁契約において土地使用権払下契約の締結期限を規定した場合には、その期限までに当該払下契約が締結されたことの確認が必要である。さらに、払下土地使用権についての評価報告書を入手する必要がある。

合弁契約または現物出資協議書等に基づき、中国側当事者から合弁会社に速やかに土地使用権を移転させ、合弁会社名義の国有土地使用証、赤線図を発行させる。

現地の土地管理局を訪問し、現物出資の対象となった当該土地使用権の登記文書を閲覧し、中国側当事者から受領した各種書類および合弁会社名義の国有土地使用証が登記された文書と同一であるか否か、土地使用権払下金が完納されているか否か、抵当権が設定されていないか否

か等を確認する。場合によっては現地の中国人弁護士を起用して、これらの確認を行わせる。

実際に様々な合弁プロジェクトで現地の土地管理局を訪問して登記文書を閲覧したところ、中国側当事者が日本側当事者に交付していた土地使用权払下契約書が虚偽のものであることが判明したケースが数件あるため、確認の必要性は高いといえる。

## 六 払下期間の延長

**Q6** 合弁会社A社が取得した払下土地使用权について、国有土地使用証に定められた払下期間を延長したい場合、A社はどのような手続を取ればいいのでしょうか。

**A6** A社は当該土地使用权を管轄する土地管理局と土地使用权払下契約を新たに締結する必要があります。

合弁会社が国有土地使用証に定められた払下期間満了後、継続して当該国有土地を使用することを希望する場合があるが、その場合には、新たに土地管理局と土地使用权払下契約を新たに締結する必要がある。国有土地の払下期間を延長するという手続は特に存在していない。