

2013.1.4

中国風険消息 < 中国関連リスク情報 > 1 月号

※中国語で「風険」はリスク、「消息」は情報・ニュースの意味です。

< 2012 No.10 >

「中国風険消息 < 中国関連リスク情報 >」は、中国に拠点をお持ちの企業の皆様にお届けするリスク情報誌です。中国における種々のリスク(火災等の事故、自然災害、法令違反、情報漏えい、労務リスク等)について、時節に応じた話題や、社会の関心が高いトピックを取り上げて解説しています。

(発行者注：本稿は、中国の弁護士である舒雯氏および全永杰氏にご寄稿頂いています。)

【特別寄稿】中国での事業運営に関するリスクマネジメント（全3回シリーズ）

～ 第1回 中国進出時における事業場所の確保について ～

1. はじめに

昨今の日中関係の悪化に伴い、中国で今後、どのように事業活動を推進していくかについて、思い悩んでいる企業も多いと思われます。今や中国は世界第2位のGDPを持つ経済大国であり、同時に巨大なマーケットとなっています。さらに、第十八回中国共産党全国代表大会では、2020年に2010年対比でGDPを二倍にするという方針も打ち出されています。日本国内でのマーケットに大きな伸びが見込めないなか、日中間の政治的なリスクを抱えながらも多くの日本企業にとっては、中国には引き続き大きなチャンスが潜在しているといえるでしょう。

本シリーズでは、中国ビジネスにおける進出、経営、撤退、の3つのフェーズにおけるリスクマネジメントについて、3回に分けて掲載していきます。第1回目は、日本企業が中国に進出する際のリスクマネジメントについて、当事務所が直近1～2年で携わった事例を中心にをご紹介します。具体的には、「事業場所の確保に関するリスクマネジメント」をテーマとします。

今日、中国は「世界の工場」から「世界の市場」へとその姿を変えています。従来は安価な労働力を確保するために中国で工場を建設する企業が多くを占めていましたが、現在では自社の製品を販売するマーケットとして中国に進出する企業が増えています。このような場合、進出の初期段階においては、日本等の諸外国で製造した製品を中国に輸入し、販売を行うケース（中国から見た輸入販売）が多くみられます。また、製造業だけでなく、飲食店などのサービス業の進出も盛んになっています。輸入販売を行う企業では、事業が軌道に乗ったところで価格競争力やリードタイムといった要素を考慮し、中国での現地生産を開始するパターンが頻繁に見られます。

進出時に重要な点は、事業を計画通りに立ち上げ、早期に生産や販売を軌道に乗せていくことです。そのためには、まずは計画通りに会社登記を完了することが求められます。特に中国で生産を行う場合は、工場用地の確保が非常に重要です。メーカーが工場用地を確保する場合、大別して賃貸工場を利用する、土地使用権を取得した上で自社工場を建設する、という2通りの選択肢があります。なお、飲食店や商社といったサービス業では、店舗として賃貸物件を利用することが一般的ですが、メーカーにおける賃貸工場の利用と共通点が数多くありますので、ご参考頂ければと思います。

2. 賃貸工場を利用するケース

まず、賃貸工場を利用するケースを取り上げます。中小企業や初めて中国に進出する企業の多くは賃貸工場を第一候補として選択するケースが多く見られます。賃貸工場のメリットとしては、立ち上げが比較的早い点が挙げられます。しかし、安定的に長期間使用できるかという点においては、以下に述べるような大きなリスクがあり、慎重な検討を要します。

最大のリスク：抵当権設定の可能性

一昔前まで中国の賃貸工場といえば開発区の物件でした。地方自治体がオーナーとなり外国企業誘致のために建設した賃貸専用物件です。この場合には比較的安定的に賃借し続けることができます。当事務所が十年前に携わった案件の場合では、賃貸工場とはいえ、進出企業の希望条件に沿って建設され、賃料は十年間据え置き、さらに物件の買取りオプションまでついているという極めて有利な条件でした。しかし現在、よほどの優良プロジェクトでなければこうした有利な条件が提示されることはまずありません。最近の物件のほとんどは民間企業が建設した物件であり、オーナーは民間企業となっています。この場合、当該土地及び建物に抵当権¹が設定されているかどうかを確実に確認することが必要です。

法律的には、中国「物権法」の規定により、**抵当権設定契約の締結前に抵当物がすでに賃貸されている場合、もとの賃貸借関係は当該抵当権の影響を受けません。**しかし、**抵当権設定後に抵当物が賃貸された場合、当該賃貸借関係は登記済抵当権に対抗²することができません。**

つまり、抵当権設定前の物件を賃借した場合、後になって抵当権が設定され、抵当権が行使される事態となっても、賃借人は賃借物件を引き続き使用できます。ただし、抵当権設定前に賃借したという事実を証明しなければならない点には注意が必要です。最も容易な立証方法は、賃貸借契約の届出による公示です。一方、抵当権設定後の物件を賃借した場合で、抵当権が行使された場合には賃借権は保護されません。具体的にいえば物件から追い出される可能性があります。抵当権行使の通知から実施までの猶予期間について法的な規定はありませんが、いずれにせよ工場にとっては非常に厄介な問題です。特に大型設備・生産ラインなどを配備している工場が移転することは事実上困難であり、工場建物の高さ、長さ、幅などの仕様が特殊な場合にはなおさらです。実際のところ、民間の工場物件はほとんどのオーナーが土地と建物に抵当権を設定し、銀行から融資を受けています。極端な場合、土地使用権を取得してすぐに抵当権を設定して融資を受け、その資金を元に土地に建物を建設します。そして建物が完成すると同建物にも抵当権を設定することでさらに融資を受けるのです。現在、抵当権が設定されていない物件は少ないといわれています。

ここで、2012 年下半期に当事務所が携わった A 社案件を事例としてご紹介します。A 社では複数の事業部が江蘇省において既に土地使用権を取得し、自社工場を建設して進出しています。江蘇省では土地使用権を取得して工場を建設することは比較的容易ですが、A 社は生産を予定しているところある製品の販売見込みが未知数であるため、初期投資を抑えたいと考えていました。そこでまずは上海近郊で賃貸工場を利用してパイロット拠点を立ち上げ、販売が順調であれば江蘇省で土地使用権を取得して自社工場を建設する計画を立てていました。なお、賃貸工場とはいえ少なくとも十年

¹抵当権：担保の目的物を債務者に残したままにしながら、債務不履行の場合には債権者が優先してその者から弁済を受け得る権利。本ケースでは、工場のオーナー（民間企業）は工場を担保として銀行などから資金の融資などを受けつつ、工場を賃貸することができるが、オーナーが銀行への返済を怠るなどした場合、銀行は同物件を優先的に処分し、債権を回収することができる。

²対抗：すでに当事者間で成立した法律関係・権利関係を当事者以外の第三者に対して主張すること。

間程度は賃借したいと考えています。

最初に見つけた物件は建設直後の工場で、所有権登記が完了していませんでした。これについて当事務所は、A社より法的な見地からの意見を求められました。関連の法律及び実務状況について調査したところ、あるリスクが想定されました。それは、所有権未登記の物件については、賃貸借契約の届出手続きが実務上できないということです。上海市建物賃貸借条例によると、建物を賃貸借し、当該賃貸借契約を公示（届出）する場合、原則として、当該建物の所有権が法的に登記済みであり、かつその所有者が不動産権利証を取得済みでなければならないと規定されています。例外として、土地使用権証または建設用地批准証書並びに建設工事企画許可証及び竣工検査合格証明を持っていれば、たとえ賃貸借対象の建物の所有権証が未取得の場合であっても当該建物の賃貸借を認めています（条例第4条第3号）。本規定により、本ケースの場合、賃貸人が賃貸予定の工場建物の土地使用権証または建設用地批准証書をすでに所有しており、かつ建設工事企画許可証及び竣工検査合格証明を取得していれば、建物所有権証が未取得の場合でも、賃貸借契約の届出が可能ですが、しかし、実際に賃貸借契約届出を受け付ける不動産取引センターに同対応について確認したところ、次のような回答がありました。「賃貸借契約届出の際、賃貸人は賃貸物件の権利証書（土地使用権証及び建物所有権証を含む）を提出しなければならず、他の資料でこれを代替することはできない」。つまり、本件の場合、賃貸人が賃貸予定の工場建物の所有権証を取得していなければ、賃貸借契約の届出は実務上不可能であるということです。ここは中国特有の事情といえるところですが、法律規定上は可能であっても、実務上は不可能であるという事例が散見されます。行政機関窓口で交渉しても受け付けてもらえないわけです。したがって、中国への進出予定企業は、法律事務所に対して法律の調査を依頼するだけでなく、所管行政機関の窓口にも確認を行った上でリーガルアドバイスを提供するよう求めていく必要があります。法律を根拠として所管行政機関と交渉することで意見が通ることもありますが、成否の可能性については断定的なことはいえないのが現状です。

本ケースでは、仮に届出が実務上不可能な賃貸借契約を締結した場合で、不動産登記後、賃貸人が賃貸借契約届出よりも先に抵当権を設定してしまった場合、賃借人は対抗要件（対抗の条件）を満たしていないため、賃借権の維持・保護がリスクにさらされることになります。A社が賃貸人に抵当権設定の予定について確認したところ、予定があるという回答であったとのこと。賃料の改定条件なども含め、総合的に条件が折り合わず、同物件については採用しないという結論に至りました。なお、A社が仮に同物件を賃借した場合、次のリスクが別途想定されます。それは、もし土地に抵当権が設定されていた場合、A社の建物に対する賃借権は土地の抵当権に優先されないということです。中国の法律では土地所有権と建物所有権の所有は同一人物であることを要求しているため、土地に設定されている抵当権が行使される場合、土地と建物が一体で競売に出されます。したがって土地に抵当権が設定されているかについても確認しなければなりません。

A社が次に検討した物件は開発区から紹介されたものでしたが、この物件も抵当権設定済み物件でした。交渉の中で、抵当権者である銀行は抵当権設定契約を開示し、当該物件の賃貸を認める同意書を発行しました。同書類を見て、A社は銀行の同意があるから問題ないと考えていました。しかし、当事務所で銀行提供の抵当権契約及び同意書を確認したところ、本ケースは非常に複雑な権利関係が絡んでおり、潜在的なリスクが懸念されました。物件オーナーは第三者の保証人になっており、銀行に対する第三者の債務の担保として、同物件に抵当権を設定していたのです。設定期間は1年でした。銀行の同意書では、抵当権設定契約で当該物件を賃貸する場合、銀行の事前同意が必要であるという取り決めがなされていました。したがって、本ケースにおける同意書の意味するところは、銀行はオーナーによる担保物権の賃貸に同意したに過ぎず、抵当権の優先権を放棄した

わけではないということなのです。また、抵当権設定期間が終了する1年後には当該抵当権は消滅すると考えがちですが、抵当権設定契約を確認したところ、「**抵当権者（銀行）と債務者（第三者）が主たる契約のいかなる条項または内容に関する変更**に合意した場合、**抵当権設定者の同意を得ることなく、抵当権設定者は引き続き本契約における担保責任を履行しなければならない**」との取り決めがなされていました。つまり、**第三者（債務者）と抵当権者（銀行）が抵当権設定者（物件オーナー）に断りなく主たる契約（融資契約）の金額、期間について変更した場合、抵当権設定者は引き続き担保責任を負わなければならない**ということです。あらかじめ権利を放棄する条項を設けておくことは、銀行との契約においてよく見られる状況です。本ケースの場合では1年後に当該抵当権が消滅しない可能性が想定されます。例えば、抵当権者と債務者の間で融資返済期限を延長した場合、当該抵当権の登記期間規定は適用されません。法律解釈上、抵当権と主たる債権とが同時に存在する場合、抵当権の効力は抵当権登記期間が規定した抵当権期限の影響を受けないとされるためです。つまり、主たる契約の期限が延長された場合、抵当権登記帳簿に記載されている1年という期限が過ぎても、それとは無関係に抵当権が存続するということです。本ケースの場合で同物件を賃借した場合、対策を講じなければ、賃借権が抵当権に優先しない状態が半永久的に続く可能性があります。交渉を続けた結果、最終的に物件オーナー及び第三者が当該抵当権の登記を末梢することを条件としてA社は契約締結に至りました。



その他リスク：短い賃貸期間、あいまいな賃料改定ルールなど

次に中国国内で合弁企業を設立して事業を営んでいるB社のケースをご紹介します。工場建物は中国側合弁先による現物出資であったため、合弁先企業の財産といえるものでした。しかし、事業拡大に伴い、倉庫などを使用する必要があり、これを中国側合弁先から賃借することになりました。ところが、これが後になって非常に大きな問題となったのです。倉庫などを賃借してから約5年後の2011年にB社が当事務所へ相談に訪れました。B社は合弁先から賃料を2倍にしたいという要求をうけているということです。その理由は、賃貸の相手が合弁先であったため、これまでは賃料を優遇していたが、周辺の賃料相場が上がっており、適正価格に是正したいということです。そこで当事務所が賃貸借契約を確認したところ、驚きを禁じえませんでした。条件は1年契約とし、条件を毎年見直す、賃料改定は双方が友好的に協議のうえ決定する、というものでした。これに対し当事務所は以下の通り意見を述べました。最悪の場合、2倍の賃料を受け入れるしかないが、前提条件として契約期間を20年（残存する会社存続期間）とする、賃料改定は計算式に基づく。また、長期的には移転準備を進めることを勧めました。

残念ながら、本ケースにおいてB社は最終的に2倍の賃料という条件を一方的に受け入れ、その他条件は一切変更できませんでした。その後、最近になって当事務所へ相談に訪れた際に、新たに要求を突きつけられていることと聞きました。それは、今年の賃料は50%値上げ、支払期間は現在の月払いから5年分一括先払いに変更、という厳しいものでしたが、結局のところこれは自由契約であるため、法律で解決を図ることのできない問題です。このような不利な条件が継続されることを回避するには、合弁解消と移転を検討するほかないと考えられます。



アドバイス

多くの企業では、初期段階の賃貸借契約は弁護士事務所などに依頼し、慎重に確認していますが、その後の契約については経営者が自ら確認して締結してしまう場合があります。こうした契約が後になって問題になりがちなのです。賃貸借契約などの重要な契約書は、外部の弁護士に必ず確認させる必要があります。

また、契約期間及び賃料改定の問題は、飲食店やクリーニング店といった移転が難しいサービス

業でも同様です。事務所として使用するオフィス物件や、駐在員の住宅において最もよく見られるトラブルは、期間満了前の契約解除です。オーナー側の提供する契約書では、期間満了までの全賃料を支払うことを定めているケースが多くあります。またその他にもオーナー側に有利な条項が多く定められています。多くの企業では、こうした条項は既定事項であり、修正できないという先入観を持っていますが、実際は交渉で変更することが可能です。何の交渉もせずに安易に契約を締結してしまうと、契約解除の段階になって不利な状況に立たされることになります。オフィス物件でも交渉次第で補足協議書による修正・変更が可能ですし、駐在員の住宅では多くが個人オーナーであるため、オフィス物件に比べ修正・変更は容易です。特に、日系企業は支払いの遅延が少ないため、妥当な要求であればオーナーの譲歩を引き出せる可能性は十分にあります。

3. 土地使用权を取得した上で自社工場を建設する場合

中国の土地について、「国有のため買えない」「昔は買えたが、今は買えない」、したがって「賃貸工場を利用するしかない」、と考えている企業が増えているようです。法的には、中国では土地の所有権は国または集団に属し、所有権そのものを買うことはできません。ただし、土地使用权（地役権³以上、所有権未満に当たる権利）は取得可能です。一般的に、工業用土地使用权の場合、取得（払い下げ）から 50 年間の使用权を取得できます。現在、沿岸部では土地が不足しており、土地使用权の払い下げに当たっては各地方自治体（多くは開発区）で坪当たりの投資額といった条件を設けています。その条件を満たせば土地使用权を取得することができます。一般的には資本金 1,000 万ドル以上の会社を設立する場合、土地使用权の取得をおすすめしています。賃料が年々高騰する賃貸物件に比べ、土地使用权を取得した上で自社工場を建設するほうが、コストが安いからです。



最大のリスク：計画通りに土地使用权が取得できないこと

この問題は中国の土地払い下げ制度に関連しています。中国の土地は 国有地と 集団有地に分かれています。集団有地とは、簡単にいえば農民戸籍者が使用している土地（耕作用地または住宅用地）です。地方政府等は、まず、この農民戸籍者が使用权を所有している土地に対し立ち退きなどを実施し、回収して国有地化します。さらに省の国土資源庁に申請のうえ、当該国有地に関する土地使用权を取得しなければなりません。こうして初めて民間への払い下げが可能となります。土地が不足している状況において、地方政府による土地濫用を抑制するため、国土資源庁による審査を課しているわけです。したがって、立ち退きが完了し更地になっている土地であっても、民間への払い下げ手続きが即時に行われるとは限りません。開発区の多くは日系企業の誘致を望んでいるため、企業が視察に来ると、立ち退きが完了した候補地を案内します。また、「この土地は、調印すれば明日からでも使用できます」と太鼓判を押します。しかし、実際に法的に使用できるかについては確認が必要です。ここで当事務所が 1 年前に相談を受けたケースをご紹介します。ある日本企業が上海近郊の某開発区において、企業を設立することで調印しました。当該開発区は既に立ち退きが完了し、更地となっていました。開発区が国土資源庁に対して申請した土地使用权が認可されなかったため、当該日本企業の土地使用权取得手続きも完了せず、当初の事業計画から大きく遅延することになりました。しかし、開発区当局によると、土地使用权が認可されていなくても、この土地の使用権者は既に内定しているため、基礎工事を先に開始しても構わない。工事と平行して、開発区による土地使用权の申請手続きとそれに伴う土地使用权取得手続きを行い、建設に関する許認可手続きは事後に申請しても問題ないとのことでした。土地使用权およびそれに伴う土地使用权の取得には、前述したように省の国土資源庁の許認可が必要ですが、これは地方政府の権限ではないため、同手続きについては規定通りに手続きを取らなければなりません。しかし、建設許認可などは地方政府権限の手続きであるため何とかなる、そこで開発区当局は先に基礎工事を開始して

³地役権：他人の土地を自分の土地の便益のために利用する権利。

も構わないというわけです。

しかし、この方法にはいくつかのリスクが伴います。まずコンプライアンス上の問題が挙げられます。上場企業においては特に看過できない問題となるでしょう。そのほか、当初計画からの遅延や、最悪の場合には土地使用权を取得できず、撤退せざるを得ないという事態に陥るリスクも想定されます。一般的に省の国土資源庁から土地使用权の認可を取得するまでに最短でも3か月、場合によっては1年以上かかることもあります。その間に産業政策が変われば、土地使用权取得申請が却下されることも考えられます。前述した日本企業では1年半の遅延がありました。そのほか、当事務所が相談を受けた台湾企業のケースでは、10ヘクタールの土地使用权を取得し、農業ビジネスを行う計画をしていました。開発区の話信じて会社を設立し、出資も行いましたが、2年経っても土地使用权の認可を取得できず、いまだに事業展開ができていません。当事務所が相談を受けた内容は、撤退及び損害賠償に関わることでした。

アドバイス

ではどうすれば、スムーズに土地使用权を取得できるのでしょうか。筆者の土地使用权取得に関する経験から、以下の対応方法が考えられます。

土地使用权取得済みの候補地を提供してもらう。

開発区によっては、土地使用权取得済みの候補地を有している場合があります。これは積極的に教えてくれるものではないので、こちらから確認する必要があります。一般の手続きにおいては、土地使用权というものは進出企業が決定してから取得申請を行うものなので、土地使用权取得済みの候補地というのは考えにくいのですが、実際にはそれが有り得るのです。上に政策あり、下に対策あり。開発区によっては、早急に立ち上げたいという進出企業に対応するため、事前に架空プロジェクトによって土地使用权を申請し、あらかじめ準備しているのです。また、一部の開発区では進出企業が土地使用权を取得済みの土地について、未使用地を買い戻しています。この買い戻し地はすぐに払い下げ手続きを行うことができます。もっとも、こうした土地は開発区にとっても希少資源であるため、専門家が交渉にあたらないと、なかなか払い下げをしてもらえないようです。

前述したような土地使用权取得済みの候補地がない場合、当該候補地について本当に速やかに払い下げ手続きができるのかについて徹底的に調査します。一般の手続きでは、進出企業が決まってから土地使用权取得を申請しますので、これにどの程度時間がかかるのかを確認し、開発区の約束を取り付けます。しかし、これはあくまでも約束であって、守られないことも想定されます。その場合、クライアントには、進出後に契約違反として責任を追及することをおすすめしています。より無難な方法としては、進出について調印するものの、土地使用权が認可されるまで会社登記を行わず、場合によっては社名の仮登録も行わない、本社名義で土地使用权を取得するまで会社登記を行わないという方法があります。このように会社登記をせずに、調印だけをした場合には、仮に土地使用权が計画通りに取得できなかったとしても、いつでも当該開発区をやめて別の開発区にすることが可能です。

当事務所が昨年携わった案件では上記の方法を用いて計画通りに土地使用权を取得したクライアントがいます。このクライアントの社長の話によると、隣接する日系メーカーでは同社よりも先に会社登記をし、工場も建設したにもかかわらず、土地使用权をいまだに取得していないとのことでした。こうしたケースは少なくありません。土地使用权を取得するに当たっては弁護士等の専門家のサポートを得ることをおすすめします。

以 上

< 執筆者略歴 >

◆ 舒 雯 氏

中国・華東政法学院卒
東京大学大学院 修士課程修了（法学）
森・濱田・松本法律事務所で約 8 年間執務を経て
2011 年より上海徳理法律事務所 日本業務部部长

◆ 全 永杰 氏

東京大学 法学部卒
政府機関・会社勤務を経て
2011 年より上海徳理法律事務所 日本業務部弁護士

上海徳理事務所(ダイヤモンドリーガル)は主に中国に進出されている日系企業に法律コンサルティングサービスを提供する事務所です。特に、プロジェクト用地やリース工場の選定、企業の信用調査、現地駐在員のリスクマネジメント支援、紛争解決等の各種支援を行っております。お問い合わせ等がございましたら、お気軽に下記連絡先までお寄せください。

お問い合わせ先

上海徳理法律事務所（ダイヤモンドリーガル）
上海市浦东新区杨高南路 428 号自由世紀広場 3 号楼 6C
TEL: +86-(0)21-5020-3620 <http://www.diamondlegal.com>

株式会社インターリスク総研は、MS&AD インシュアランスグループに属する、リスクマネジメントに関する調査研究およびコンサルティングを行う専門会社です。中国進出企業さま向けのコンサルティング・セミナー等についてのお問い合わせ・お申込み等は、下記の弊社お問い合わせ先、または、お近くの三井住友海上、あいおいニッセイ同和損保の各社営業担当までお気軽にお寄せ下さい。

お問い合わせ先

(株)インターリスク総研 コンサルティング第二部
TEL:03-5296-8918 <http://www.irric.co.jp/>

瑛得管理諮詢（上海）は、中国 上海に設立された MS & AD インシュアランスグループに属するリスクマネジメント会社であり、お客様の工場・倉庫等へのリスク調査や、BCP 策定等の各種リスクコンサルティングサービスを提供させて頂いております。お問い合わせ・お申し込み等は、下記の弊社お問い合わせ先までお気軽にお寄せ下さい。

お問い合わせ先

瑛得管理諮詢（上海）有限公司（日本語表記：インターリスク上海）
上海市浦东新区陆家嘴环路 1000 号 恒生銀行大廈 14 楼 23 室
TEL:+86-(0)21-6841-0611（代表）

本誌は、読者の方々および読者の方々が所属する組織のリスクマネジメントの取組みに役立てていただくことを目的としたものであり、事案そのものに対する批評その他を意図しているものではありません。

不許複製 / Copyright 株式会社インターリスク総研 2012