

# 台商在中國大陸開發土地及購買房地產 常見糾紛及因應對策

文／李書孝

台商赴中國大陸投資開發土地或購置房地產而發生糾紛的情形亦有所聞，分析糾紛發生的原因多為台商不瞭解當地法令所致。因為中國大陸實施土地國有制，所以土地開發制度與台灣地區不同，如果台商事前不瞭解當地法令或入境問俗的話，很容易陷入違法的窘境。本文將以房地產開發為例，說明在中國大陸從事土地開發及購買房地產可能存在的風險及因應對策，以期協助台商事前預防糾紛發生。

## 一、對外商投資房地產事業的管制

(一)開發項目限制：在中國大陸，台商投資適用外商投資規定。依據 2015 年「外商投資產業指導目錄」規定，高爾夫球、別墅屬外商禁止投資項目，大型主題公園為限制投資項目，台商不宜以隱名合夥方式從事前揭禁止或限制項目的投資，因為隱名合夥不受法律保護，一旦發生爭議，台商權益是無法透過訴訟獲得救濟，只有自認倒楣。

(二)不得舉借外債：中國大陸規定外商投資房地產時不得舉借外債，同時規定房地產公司註冊資本額不得低於投資總額的 30%，且註冊資本中的現金比例不得低於 30%。如果台商取得土地價值越高，則相對現金支出越高，台商必須評估本身資金能力，量力而為，避免陷入資金不足的違約風險。曾有台商因資金不足而導致開發工程停滯，最後遭當地政府以閒置土地為由收回土地，致全部投資付諸流水。

## 二、簽訂土地合作開發合同應注意事項

(一)合作主體：在中國大陸，房地產為許可行業，合同當事人中必須有一位具備房地產企業資格，或是預期日後新公司具備房地產企業資格，否則合同會被認定為無效。

(二)合作標的：合作開發的土地必須為國有土地，日後規劃開發項目須符合土地規劃條件及規定期程。

(三)合作事項：台商應約定當事人的出資比例及方式、合作事項分工、債務承擔及利潤分配等。較重要的是，如果日後發生建築量體因土地規劃條件變更而增加或減少應如何處理？此常為台商遺漏。依據中國大陸司法實務見解，如建築量體增加而需增加投資金額者，如無約定者則依出資比例定之；無出資比例者，依利潤分配比例定之。相對增加的房屋，也依利潤比例分配。倘若建築量體較預期數量為少時，如因當事人過失所致者，依過失責任比例分擔；如因不可歸責於雙方當事人所致，按利潤比例分擔。由此可知，利潤分配比例約定是重要，而其比例通常以實際出資金額為計算基礎。再者，利潤分配應配合風險分擔，不可以約定固定利潤，否則會被視為借款合同或出地使用權轉讓合同。

(四)違章建築不得分配：司法實務認為違章建築不可以作為利潤分配，因為不可以司法來掩蓋違法開發的事實，所以台商一定要依法開發完成並取得房產證，才能享有合法利益。曾有台商違法開發興建別墅，事後無法取得房產證，在興建完成後即遭人占用，台商無法循司法救濟取回房屋的案例。

## 三、土地開發的分類

中國大陸土地開發分為一級開發及二級開發，部分台商不瞭解，誤認為只要開發完成就可以取得土地，享有土地增值利益，其實這是不正確的觀念。中國大陸實施「土地儲備制度」，在國有土地使用權出讓前之土地收儲、整理工作稱為一級開發，政府透過徵收（集體土地）、購買或收回（國有土地）等手段取得土地，一方面編製土地總體及詳細規劃；一方面擬定開發方案，進行地上物拆遷、整地、興建基礎工程（七通一平）。開發模式由政府主導，採取直接由當地國企或土地儲備中心開發；或公開招標遴選開發商；或是政府與企業協議合作開發等。土地開發完成後移交給當地政府或土地儲備中心辦理儲備或出讓，開發商則向政府收回開發成本及報酬，無法直接取得土地或以土地抵償開發成本，此情形較類似台灣地區的工業區開發模式。二級開發則指開發商透過招拍掛方式從政府手中取得國有土地使用權後之一連串開發行為，包括項目規劃設計、興建工程、房屋銷售及交付等。

大陸當地的房地產開發商往往為搶占土地、提高開發利潤，而自土地一級開發時就積極介入，以取得日後參與競標時的優勢地位。但是，一級開發土地的規劃尚屬不確定，隨時可能因政策變更或領導換人而有所變更，致原期望利益落空。曾經有台商因預期土地將來規劃為綜合用地而參與開發。豈料，開發完成後竟變更規劃為綠地，當地政府僅願支付台商開發成本，台商不僅無法享有土地開發利益，也白白耗費多年心血。所以建議台商不宜貿然介入一級開發。

#### 四、取得土地使用權應注意事項

取得國有土地使用權途徑有出讓及轉讓二種，出讓為市縣政府國土局供地行為，屬土地一級市場；轉讓為經出讓或轉讓取得國有土地使用權的權利人再轉讓行為，屬於土地二級市場。謹就台商經出讓或轉讓取得土地使用權時應注意事項分述如下：

(一)國有土地使用權出讓：曾有台商在標得土地使用權後，始發現土地上留有建物，無法自行排除而陷入進退維谷的情形；甚至有更誇張的案例，台商原得知土地上僅有二十餘處的未遷移墳墓，事後至現場查看居然增加為四百多個墳墓未遷移！中國大陸自 2007 年以後嚴格要求政府出讓土地時必須符合三個要件，國有、淨地及熟地。如土地上仍留存有未拆遷的地上物，或未經開發整地的毛地是不得出讓的。所以台商宜於投標前主動要求現勘土地並做成紀錄，以減少糾紛發生，而當地市縣國土局有義務協助競標人瞭解土地現況。

另外，土地出讓及規劃條件也是台商應該特別留意的，包括土地使用權出讓期限、面積、土地使用性質、容積率、建築密度、停車泊位、主要出入口、綠地比例、公共設施、建築界線、開發期限等。此資料可以檢具查詢原因證明文件及土地四界位置向當地市縣國土局查詢。近年來，中國大陸部分省市就土地使用權出讓方面作一些革新措施，一在出讓年限不再採一律 50 年或 40 年的作法，而會依據土地規劃用途或擬引進產業生命週期彈性調整出讓年限，可能為 20 年或 30 年，以提高土地利用效率；二在競標方式上，為抑制土地價格上漲及求程序簡便，多不採用拍賣或招標方式，而採掛牌方式即在一定公告期間內由出價最高者得標。不過台商在投標前仍應審慎評估，因為投標時要繳納競標保證金，如果得標後不履約者，競標保證金可會被全數沒收！

(二)國有土地使用權轉讓：國有土地使用權轉讓是有限制的，經出讓取得土地使用權之權利人必須繳清全部土地出讓金，取得國土證並已依出讓合同約定期限和條件完成一定程度的投資開發，才能辦理轉讓。如果土地設定有抵押權者，轉讓時還必需經抵押權人同意。經轉讓取得土地使用權的受讓人必須概括承受原土地出讓合同的權利義務，當然也包括土地規劃條件。如要變更規劃條件者，必須徵得原出讓人及當地城鄉規劃部門同意，變更或重新簽訂土地使用權出讓合同。所以台商如以轉讓方式取得土地使用權時，事前應詳盡調查土地權屬、規劃條件、開發現況、有無設定負擔及國土證外，更要審慎評估該土地使用權得否轉讓，以免陷入違約糾紛中。

#### 五、開發過程所需證照及風險

台商在投資興建廠房時往往因為自用而忽略各項證照的取得，俟事後欲辦理資產移轉時才發現違章建築無法移轉或不具市場價值，方後悔莫及。在中國大陸開發土地所需證照主要有建設用地規劃許可證、建設工程規劃許可證、施工許可證及興建完成後的竣工驗收備案。

(一)城鄉規劃變更風險：存在有領導隨意變更規劃、規劃變更程序不透明、欠缺救濟管道等風險，皆威脅土地開發利益。所以建議台商宜及早取得建設用地規劃許可證，以確定土地開發條件，因為依據行政許可法規定，如取得許可證後發生變更時可以要求政府行政補償，對於台商權益較有保障。

(二)選任工程承商應注意事項：中國大陸招標投標法規定，特定項目或一定金額以上工程案件必須辦理公開招標，包括私人企業一併適用，不限於政府採購案件；如果不依法辦理招標者，則無法向主辦機關申請證照。再者，中國大陸存在有不具合格資質的設計、監理，施工單位以分公司形式靠行在有資質的企業承攬業務，所以有部分地區主管單位不承認以分公司的資質，台商宜特別注意。

## 六、購買房屋應注意事項

(一)產權限制：中國大陸房屋可分為完全產權房及非完全產權房，前者指的是商品房，所有權人可以自由轉讓房屋；後者包括經濟房、保障房等，所有權人轉讓受限制，必須配合政策並經主管單位同意，台商不宜介入。

(二)房屋用途：「酒店公寓」、「公寓酒店」、「公寓式辦公樓」這是中國大陸某地區的房屋銷售廣告詞，此三者有何不同？「酒店公寓」是真正住宅，用地年期為 70 年；「公寓酒店」其實是商用房屋並非住宅，用地年期 40 年；「公寓式辦公樓」根本是工業用大樓，僅有 50 年使用期。台商購買房產時一定要瞭解房屋的用途及使用年期，不可貪圖便宜而誤入陷阱。台商領到房產證時，要仔細檢視證書記載內容，尤其是房屋用途欄及附記欄有無特別約定。曾有台商買入住宅一棟，在事後轉買時方才發現房產證中的用途欄為空白，經查才發現該房屋係屬商業用途的房屋並非住宅用屋，最後只好認賠低價出售。

(三)一屋多賣：台商如購買預售屋者，一定要事前瞭解房地產商是否已取得預售許可證，因為中國大陸規定必須取得預售許可證才能辦理預售。甚至部分地方政府，強制規定房地產商在簽訂預售屋買賣合同時，必須上房產主管機關網站申請預售屋買賣合同範本並取得編號，防止房地產商一屋多賣。司法實務上認為一屋多賣的數個買賣合同均為有效合同，如有買受人先辦理登記者，則房屋歸已登記者；如均未登記者，則房屋歸已先合法占有者；若數買受人均未占有房屋者，則歸已先付清價款者；均未付清者款者，則由合同成立在先者取得，其他買受人則向出賣人主張損害賠償。所以台商應儘早辦理產權登記才有保障。

最後，還是提醒台商知法守法的重要性。中國大陸《台灣同胞投資保護法》第 3 條明定，在保護台商合法權益。相較於其他投資，投資土地開發較為複雜，若有不依法令者，勢將妨礙投資的進行或是房地產出售，減損投資回收及獲利，不可不慎。建議台商宜在投資前充分瞭解當地法令規定，評估自身能力，必要時尋求專業人士之協助；執行投資過程中宜勤加管理，確保一切投資行為依循法令執行；如不幸仍發生糾紛者，建議依法據理力爭，以理性務實的態度積極溝通，循正當合法管道救濟，如此才能確保投資，鞏固獲利，穩健經營。

（本文作者為環宇法律事務所主持律師）