



大陸土地廠房 擔保融資解析

文／林永法

大陸銀行將資金貸放給客戶，對客戶產生貸款債權，為確保該貸放資金到期回收，大陸銀行通常會要求客戶提供擔保品，因此，除了極少數信用關係特佳的企業可以取得信用貸款外，擔保貸款乃成為一般企業向銀行融資的不二法門。除了擔保品的提供外，大陸的銀行會根據台商的公司實力、借款人的領導者素質、經濟實力、資金結構、履約情況、經營效益和發展前景等因素，作為評定借款人的信用等級的基礎。大陸台商因為多數從事製造業，為生產目的取得土地使用權，並在土地上興建廠房以及員工宿舍，因此取得國有土地使用證以及房屋的房產證。台商如果要憑國土證和房產證抵押向銀行融資，即有必要正確了解大陸土地與廠房擔保融資之相關規定，以保障權益。

一、抵押擔保融資之法源

以國土證和房產證抵押向銀行融資主要法源依據為大陸《物權法》和《擔保法》。依據大陸《物

權法》第179條第1款規定：「為擔保債務的履行，債務人或者第三人不轉移財產的佔有，將該財產抵押給債權人的，債務人不履行到期債務或者發生當事人約定的實現抵押權的情形，債權人有權就該財產優先受償。」

又依據大陸《擔保法》第33條第1款規定：「本法所稱抵押，是指債務人或者第三人不轉移對本法第34條所列財產的佔有，將該財產作為債權的擔保。債務人不履行債務時，債權人有權依照本法規定以該財產折價或者以拍賣、變賣該財產的價款優先受償」。兩者主要針對抵押權的法律性質作規定，「以不轉移財產的佔有，將該財產抵押給債權人」的擔保融資模式，實際上雖適用於「以大陸土地廠房」擔保融資模式，但文字上仍過於模糊，因此，《物權法》第180條更明確規定，債務人或者第三人有權處分的下列財產可以抵押：

- (一) 建築物和其他土地附著物；
- (二) 建設用地使用權；

(三) 以招標、拍賣、公開協商等方式取得的荒地等土地承包經營權。

是以，大陸土地廠房在符合一定條件下，可以作為抵押擔保融資的標的。

二、出讓取得的土地使用權抵押融資

大陸《憲法》第10條規定，城市的土地屬於國家所有。農村和城市郊區的土地，除由法律規定屬於國家所有的以外，屬於集體所有；宅基地和自留地、自留山，也屬於集體所有。因此土地產權是採取土地公有制，但是土地使用權則可民用。依據《城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例》第8條規定，土地使用權出讓是指國家以土地所有者的身份將土地使用權在一定年限內讓與土地使用者，並由土地使用者向國家支付土地使用權出讓金的行為。因此，土地使用權出讓是土地產權公有，但民間可用出讓方式取得土地使用權的一種型式。依據同條例第32條規定，出讓取得之土地使用權可以抵押。是以，台商以出讓取得建設用地使用權，可以轉讓、出租、抵押擔保融資。

三、劃撥取得的土地使用權抵押融資

劃撥取得土地使用權，是指通過行政劃撥的方式取得土地使用權，經市縣級以上人民政府依法批准，在土地使用者繳納補償、安置等費用後將該土地交付其使用，或者將土地使用權無償交付給土地使用者使用的行為。劃撥取得土地使用權具有以下幾個主要特徵：

- (一) 無須支付土地使用權出讓金：通過劃撥方式取得的土地使用權，雖然土地使用者要繳納補償、安置等費用，但不必向國家支付地租性質的費用。
- (二) 沒有明確的使用期限：通過劃撥方式取得的土地使用權，除法律、行政法規另有規定外，沒有使用期限的限制。

依據大陸《城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例》第44條及45條規定，劃撥土地使用權，符合下列條件的，經市、縣人民政府土地管理部門和房產管理部門批准，其劃撥土地使用權和地上建築物、其他附著物所有權可以轉讓、出租、抵押：

- (一) 土地使用者為公司、企業、其他經濟組織和個人；
- (二) 領有國有土地使用證；
- (三) 具有地上建築物、其他附著物合法的產權證明；
- (四) 依照規定簽訂土地使用權出讓合同，向當地市、縣人民政府補交土地使用權出讓金或者以轉讓、出租、抵押所獲收益抵交土地使用權出讓金。

因此，以劃撥取得之土地使用權除符合上述規定者外，不得轉讓、出租、抵押。對未經批准擅自轉讓、出租、抵押劃撥土地使用權的單位和個人，市、縣人民政府土地管理部門應當沒收其非法收入，並根據情節處以罰款。

四、土地承包經營權抵押融資規定

依大陸《農村土地承包法》第44條規定，本集體經濟組織以外的單位或者個人欲取得土地承包經營權，是在不宜採取家庭承包方式時，方可透過招標、拍賣及公開協商方式進行承包。另外也須依同法第48條規定，事先經本集體經濟組織成員的村民會議三分之二以上成員或者三分之二以上村民代表的同意，並報鄉（鎮）人民政府批准，且應當對承包方的資信情況和經營能力進行審查後，再簽訂「承包合同」。同法第49條規定：「通過招標、拍賣、公開協商等方式承包農村土地，經依法登記取得土地承包經營權證或者林權證等證書的，其土地承包經營權可以依法採取轉讓、出租、入股、抵押或者其他方式流轉。」因此，一般土地承包經營權並不能設定抵押，惟有經以招標、拍賣、公開協商等方式取得的荒地承包經營權，在經過發包方同意後，方可設定抵押，且於抵押時必須提交該集體土地所有者同意抵押的證明。

五、不得設定抵押的土地

依據大陸《物權法》第184條規定，下列財產不得抵押：

- (一) 土地所有權；
- (二) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集體所有的土地使用權，但法律規定可以抵押的除外；
- (三) 學校、幼稚園、醫院等以公益為目的的事業單位、社會團體的教育設施、醫療衛生設施和其他社會公益設施；
- (四) 所有權、使用權不明或者有爭議的財產；
- (五) 依法被查封、扣押、監管的財產；
- (六) 法律、行政法規規定不得抵押的其他財產。

六、建築物和其他土地附著物抵押

大陸《物權法》除貫徹「房隨地走、地隨房走」原則外，新規定建設用地使用權與地上建築物必須一同抵押，未一同辦理抵押登記的，亦視為抵押財產，可以一併拍賣。依據大陸《物權法》第182條規定：「以建築物抵押的，該建築物佔用範圍內的建設用地使用權一併抵押。以建設用地使用權抵押的，該土地上的建築物一併抵押。抵押人未依照前款規定一併抵押的，未抵押的財產視為一併抵押。」即使抵押人只辦理了房屋所有權抵押登記，沒有辦理建設用地使用權抵押登記，實現房屋抵押權時，建設用地使用權也一併作為抵押財產。同樣，只辦理建設用地使用權抵押登記，沒有辦理房屋所有權抵押登記，實現建設用地使用權的抵押時，房屋所有權也一併作為抵押財產。因建築物與土地不可分離，建築物所有權與建設用地使用權最終權利須同歸一人，亦即，建築物與建設用地使用權必須一同抵押，即使抵押合同上只約定建築物或建設用地使用權抵押，法律將抵押範圍強制擴及占用範圍的建設用地使用權或其上建築物。此項『房

隨地走、地隨房走』的法律規定，仍應注意以下的適用情形與例外：

- (一) 建設用地使用權轉讓、互換、出資或贈與的，附著於該土地上的建築物、構築物及其附屬設施一併處分《物權法第146條》。
- (二) 建設用地使用權抵押後，該土地上新增的建築物不屬於抵押財產；該建設用地使用權實現抵押權時，應當將該土地的新增建築物與建設用地使用權一併處分，但新增建築物所得的價款，抵押權人無權優先受償《物權法第200條》。

依據上開房隨地走以及地隨房走的抵押權設定觀念，台商如果辦理貸款或購房按揭手續，以其土地使用權抵押時，其地上建築物、其他附著物隨之抵押。地上建築物、其他附著物抵押時，其使用範圍內的土地使用權隨之抵押。因此不得僅將土地使用權或房產證單獨設定抵押，拍賣抵押物時亦同。

七、抵押登記

大理《土地登記辦法》第36條規定，依法抵押土地使用權的，抵押權人和抵押人應當持土地權利證書、主債權債務合同、抵押合同以及相關證明材料，申請土地使用權抵押登記。同一宗地多次抵押的，以抵押登記申請先後為序辦理抵押登記。符合抵押登記條件的，國土資源行政主管部門應當將抵押合同約定的有關事項在土地登記簿和土地權利證書上加以記載，並向抵押權人頒發土地他項權利證明書。

八、抵押人轉讓已辦理抵押登記的抵押物之處理

大陸《擔保法》第49條規定，抵押期間，抵押人轉讓已辦理登記的抵押物的，應當通知抵押權人並告知受讓人轉讓物已經抵押的情況；抵押人

未通知抵押權人或者未告知受讓人的，轉讓行為無效。大陸《物權法》第191條第2款規定：「抵押期間，抵押人未經抵押權人同意，不得轉讓抵押財產，但受讓人代為清償債務消滅抵押權的除外。」因此對抵押財產轉讓的限制更加嚴格（由通知轉為同意），故台商如要買賣已設定抵押的財產，必須取得抵押權人同意，同時向抵押權人提前清償或提存，否則買賣無效，無法取得該物所有權或使用權。換言之，在《物權法》規定下，抵押人惟有塗銷抵押財產上抵押權，方可轉讓該抵押財產，從而避免實務上抵押權人在實現抵押權時，才發現未被通知或受讓人未受告知已轉讓了抵押財產，所衍生的一系列麻煩。因此，大陸台商在購買設定有抵押的財產時，必須經抵押權人同意，清償該債權或提存，並塗銷該抵押權登記後，方能取得該抵押房屋的所有權或土地使用權。

結論與建議

台商如以大陸土地使用權及廠房抵押貸款，其牽涉問題為土地使用權是否可用來抵押，要看當初取得土地使用權時是否繳土地出讓金取得，還是承租取得土地使用權，或靠行政劃撥取得土地使用權。台商最常見的融資障礙是因為土地不是從縣級以上人民政府出讓取得而來，有些是承租廠房生產，也有些是中方合資者以土地使用權作價投資，但是其土地是行政劃撥而來，因此無法抵押融資，除非先依照出讓規定辦理出讓手續補繳出讓金，才能辦理抵押。因此其地上興建的廠房亦無法單獨辦理抵押。此外，台商在銀行的債信問題，也影響其融資能力，因此台商也應注意在銀行債信的培養，以便於利用當地的土地使用權及廠房就地融資。☁

（本文作者為三泰管理顧問公司董事長、海基會台商財經法律顧問）

勞動部提供「台灣就業通」網站及媒合就業服務管道等相關資訊給台生參考

1.

於大陸就讀之台生倘有求職需求，可至「台灣就業通」（網址：<http://www.taiwanjobs.gov.tw>）登錄個人履歷資料，即可透過網路瞭解各項職缺訊息及接受線上就業媒合服務，以及相關協助創業相關資訊。亦可撥打0800-777-888服務專線，將有專人協助求職登記及推介職缺。

於大陸就讀之台生返國後，除可運用「台灣就業通」網站及0800-777-888專線電話外，亦可運用全國7-Eleven、OK、萊爾富及全家便利商店約1萬多處門市的觸控式服務系統，隨時提供全國各縣市最新的工作機會、職訓課程及徵才活動等訊息。

2.

3.

在全國350多個就業服務據點由專人提供就業媒合服務，各地就業服務據點資訊可參見網址：<http://www.taiwanjobs.gov.tw/Internet/index/List.aspx?uid=807&pid=25>

廣告