

不動産の善意取得：
中国物権法の条文整理と解釈を中心に

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2012-10-19 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 朱, 曄 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00006772

論
説

不動産の善意取得 —中国物権法の条文整理と解釈を中心に

目
次

- 一、はじめに
- 二、物権法制定前の全般的な状況および特徴
- 三、不動産物権変動理論に関する規定および評価
 - 1、物権変動を巡る条文
 - 2、登記効力発生要件主義を原則とする意義
 - 3、登記効力発生要件主義の採用に対する評価
 - (1) 比較法上の示唆

朱

曄

(2) 中国法への評価

(3) 留意すべき点

四、不動産取引における第三者保護を巡る主な法規定

1、不動産登記法規の現状

2、横断的視点からみた条文構造

3、物権法における善意取得を規定する条文および解釈

五、むすびに代えて

一、はじめに

二〇〇七年三月、中国共産党政権下の最初の物権法は、中国の第十期全国人民代表大会の第五回会議において採択された。⁽¹⁾ 物権法の制定過程を振り返ると、それには紆余曲折を経てようやく誕生した経緯があり、また立法に関する一連の議論は、体制転換がもたらした多大な経済格差およびこれに起因する庶民の社会への不満を如実に反映していると言えよう。⁽²⁾

そして、物権法の誕生は、社会主義制度が維持されつつ、改革開放政策が導入されている中国にとって非常に大きな意義を持っていると考えられる。また、個人の財産が物権法という単行法により保護されることは、私財を貯蓄

しつつある中国の人々にとって、具体的な条文を根拠として自己の権利の保障を図ることができるため、安堵感を与える大きな出来事である^③。他方、市場原理という経済理念を正面から承認している社会主義国家では、誕生した物権法は如何なる内容を持つかについて、海外からも大きな関心が寄せられている。中国の世界経済の動向に与える影響力が増えつつある中、市場経済の基盤を支えている私的財産権はどこまで公平に保護されるのかは興味を惹かれる理由の一つとして考えられよう。

また、理論面および裁判実務面における物権法制定の意義は次のように考えられよう。すなわち、物権法が誕生する以前は、実際その役割を果たしている法律が散在しており、物権の概念が正面から認められておらず、物権変動理論などの関連する見解も百家争鳴の状況下にあった。そして、裁判実務においても、物権変動理論が難解の上、解釈の依拠する条文が曖昧なため、法律の適用および第三者保護の面では法的予見性があまり見られない状態にあった。このような混乱状況に鑑みると、物権法の制定は、理論状況の整理および法的予見性の向上に資すると考えられる。

そして、物権法の総則においては、都市部の不動産物権変動につき、本稿の三で分析するように、物権法の基本原則の一つである登記効力発生要件主義が採用されており、実質的に有因主義が採られていると考えられる。そのため、本稿が最も注目している市場経済化が浸透している都市部に関しては、従来錯綜していた不動産の物権変動論に終止符を打つようになるのではないかと思われる。

しかしながら、物権法で登記効力発生要件主義が採用され、有因主義の導入に至ったとはいえ、これに関連する運用時の諸問題が浮上するようになった。すなわち、具体的な制度運用の際に、従来の規定との関係からして物権法は事実上どれほど紛争処理上の役割を果たしているのか、現実の紛争処理においては真正権利者の保護と取引の安全と

の権衡が如何に考えられているのか、また、登記制度が比較的整備されている都市部においては登記の機能が有効に働いているかという問題がある。

そこで本稿では、これらの疑問を説明するための基礎的な作業を行いたい。つまり、市場経済化の促進に重要な役割を果たしている都市部における不動産取引を巡って、その紛争解決の法的根拠および相關する理論を中心に以下の手順により分析を展開したい。

まずは、二において、分析の基本作業として物権法制定前の全般的な状況を整理し、これにより中国法制構造の特色およびその起因を明らかにしたい。

次に、三で、不動産物権変動理論に関する規定を抽出し、関連する理論の再確認を行いつつ、法律規定に潜在する原理に対して比較法的な観点から若干の評価を加えたい。

最後に、四で中国民事法規の全体的な構造解析および物権法における重要規定を整理し、不動産取引における第三者保護を巡る主な法規定の特徴を明らかにしたい。その際、物権法に先立って制定された取引の紛争処理に重要な機能を果たしている民法通則および中国契約法をも視野に入れ横断的視点から条文の相關関係を整理した上で、解釈上、物権法における重要な条文を抽出し、当該規定について若干の解釈上の方向性を示したい。

なお、不動産取引を巡る紛争処理方策はその国の従来の法文化、法意識と切り離せないと考える。従って、法制史の研究は紛争処理を考慮する際に大変有益であるため、本稿は中国における不動産取引などの歴史的研究成果を意識しつつ解析を展開したい。

二、物権法制定前の全般的な状況および特徴

物権法が制定される前に、物権制度に関連する種々の法律、行政法規などが設けられており、例えば、その主な法律としては、中国共産党政権下の民事法の原点とも言える民法通則（一九八六年四月採択、二〇〇九年八月改正）における第五章第一節の「財産所有権と財産所有権に関連する財産権」、土地管理法（一九八六年六月採択、二〇〇四年八月改正）、城市不動産管理法（一九九四年七月採択、二〇〇九年八月改正）、金銭債権の担保制度として位置づけられている担保法（一九九五年六月採択）、農村土地請負法（二〇〇二年八月採択、二〇〇九年八月改正）がすでに存在している。⁽⁴⁾ また、紛争処理に対し事実上法律と同様な効果を持つ最高人民法院が公表した意見、解釈、批復などの司法解釈も散在しており、物権制度の規定面では極めて錯綜している状況下にあると言えよう。⁽⁵⁾

こうした規定の乱立の理由については、社会主義中国は市場経済原理を導入すると共に転換期を迎えたため、古い制度が棲まじく変化する社会状況に追いつかず、臨機応変に対処できるような新しい規定の制定は余儀なくされたという見方が当然成り立つであろう。

しかしながら、中国法制度の歴史的観点からすれば、異なる見解もあり得よう。つまり、中国では、古くから刑法と行政組織法の面においては高度な発達をしているのに対し、実定法的な私法体系がそれほど発展してこなかったことは、その特質である。⁽⁶⁾ そして、従来の中国の刑事司法では、量刑こそがその重要な課題であり、裁判官の恣意的な判断を防ぐため、裁量ではなく法そのものにより処理させようとする特色があるため、法の複雑煩瑣化を生じさせていたと言われている。⁽⁷⁾

翻ってみると、現在の中国では、時代の推移と共に西洋法的な考え方が導入され、民法・刑法の分離が図られてい

たが、従来の立法理念は根本的に変化したと考えられにくいであろう。そして、今日の中国民事法の立法においても、従来の立法手法が維持され、裁判官の主観的な要素を排除し、その独断を制限するために各種の裁判基準が制定されている。なお、近時、「最高人民法院関与案例指導工作的規定」(二〇一〇年十一月)が公表され、最高人民法院が開いた事例をリーディングケースとして紛争処理の統一性を図ろうとしている。

しかし、中国の現状を勘案すると、紛争処理において裁判官の主観的判断が先行し、これに合わせる形で規定を選別した上、事実をカッティングする傾向がある。そのため、判決を下す際には、条文の具体的な文言に対する詳細な解釈が行われず、重要な事実が判断において取り入れられていない状況が生じやすい。例えば、不動産二重売買の紛争処理において、第三者からの転得者に類似する者が存在する場合、その法的地位に触れず、重要な事実が言及されなかった⁽⁸⁾。このような問題を抱えている中、条文の射程範囲が不透明になり、法的予見性を明らかにすることが困難である。それゆえ、規定の煩雑さがもたらした問題を、「最高人民法院関与案例指導工作的規定」が目的としている方法により解決することは樂觀視できないと思われる。

三、不動産物権変動理論に関する規定および評価

1、物権変動を巡る条文

物権法は第一章「基本原則」において、その六条により、「不動産物権の設定、変更、移転及び消滅は、法律の規定

に従い登記をしなければならない。動産物権の設定及び移転は、法律の規定に従い引き渡さなければならない。」と定め、不動産の登記義務を条文化している。そして、第二章「物権の設定、変更、移転及び消滅」において、九条第一項により、「不動産物権の設定、変更、移転及び消滅は、法に従い登記をすることにより、効力を生ずる。登記をしなければ、効力は生じないが、ただし法律に別段の規定がある場合を除く。」と規定し、登記効力発生要件主義を不動産物権変動の基本原則としている。

これに対し、①相続などの法律行為によらない物権変動、②農村部における土地請負経営権の交換・譲渡、③農民の宅地使用権の取得、④地役権の設定に関しては例外的に設けている。①については、登記を物権変動の要件としておらず、物権変動原因自体によって物権変動の効力が生じるが、登記を経由しなければ取得した不動産を処分する効力は生じないと定められている（二八条―三一条）^⑨。②および④については、登記を善意の第三者に対する對抗要件としている（二九条、一五八条）^⑩。③に関しては、物権法の第十三章により規定され、土地管理法の適用対象となっている。そして、農村部の土地は集団所有の範疇に属し、国土资源部という行政機関により集団土地利用権の登記が行われている。

なお、③について若干敷衍すると、実際、宅地利用制度は農民の安住を図るために設けられたものであり、行政機関の審査により宅地利用権が認可される。近時、都市部の住宅価格の高騰のため、農民の住居用地として割り当てられた宅地利用権に基づいて建てられた家屋は、都市部に住む人々への売買、賃貸が行われ、これに起因するいわゆる「小産権」を巡り権利者保護の問題が浮上するようになっており、その登記の効力が判然としていない。これらの取引は国が設定する土地の利用目的に反しており、また、都市部の住宅の購入金額と比較すると、「小産権」の価格が著

しく低額のため、宅地利用権上の家屋を購入した都市部住民の権利を保護する可否かは政策的な判断に委ねられるであろう。

上述のように、物権法において、基本的に登記効力発生要件主義と登記對抗要件主義を併存させるような制度を採用しており、都市部における国家所有土地と農村部における集団所有土地の利用にそれぞれ対応しようとしている。⁽¹¹⁾ こうした制度構造は、中国の現状に適応した柔軟性に富む制度設計だと考えられているが、⁽¹²⁾ 制度の根源を探ると、この立法方策は都市と農村という二元的社会構成を支える中国の「戸口」制度と深く関わっている。つまり、一九五〇年代から中国の工業化が進み、農業に従事する人口を保持しつつ安定した工業化を促進させるという考えのもとで、農民の都市への流入を防ぐために人口の移動を制限する「戸口」制度が設けられた。⁽¹³⁾ そして、土地の所有形態もこの社会背景に連動する形で規定され、土地所有権の二元的構成が誕生するようになった。⁽¹⁴⁾ そこで、現在の中国農村部の状況に即して考えると、元来、集団所有土地の役割は農業生産を支えることに眼目が置かれている。したがって、農地および農民の生活基盤を確保するという目的に関連する利用権は市場において自由に流通するのが想定しにくいであろう。

物権法は不動産物権変動につき登記効力発生要件主義と登記對抗要件主義を定めており、両者はパラレルな関係にあるように見えるが、中国の現状を勘案すると、事実上前者が優位に立つことになる。⁽¹⁵⁾ すなわち、前述のように市場経済の原理が適用されるのは実質的に都会における国有土地の利用権に限定されており、関連する不動産取引については登記効力発生要件主義がその原則となる。そうだとすれば、両原則の適用頻度については登記効力発生要件主義の方が圧倒的に高いと考えられる。加えて、登記効力発生要件主義の根拠規定である九条は総則で定められており、

条文の位置づけからして、この原則の重要性を如実に反映していると言えよう。

なお、物権法九条に関連して、「物権変動と原因行為の区分原則」も条文化された（十五條⁽¹⁶⁾）。つまり、従来、「家屋売買契約の履行後、不動産管理機関で不動産名義変更手続をとらないと、法院は往々にして家屋売買契約は無効と判決し、売主に不動産名義変更手続の補完を強制する判決をせず、または売主に違約責任を負うよう判決もしない。」⁽¹⁷⁾のような裁判実務上の混乱が存在するため、これを矯正するために十五条が設けられた。

以下は、本稿の関心である都市部不動産取引の物権変動の基本原則、すなわち、九条で規定されている原則およびこれに関連する条文を中心に分析を展開したい。

2、登記効力発生要件主義を原則とする意義

従来、中国では不動産物権変動論を巡って見解の対立があった。すなわち、①経済活動の促進に傾斜し、動的安全を優先させるために、ドイツ民法の物権変動無因性理論を全面的に継受する考え⁽¹⁸⁾、②日本法の経験を踏まえながら、中国の不動産登記制度の不備を懸念し、不動産取引を行う当事者に一定のリスクを分担させるために登記對抗要件主義を採用する説、および③オーストリア法やスイス民法で採用された登記効力発生要件主義を導入する通説が存在していた。⁽²⁰⁾そして、③は物権法審議草案を経て、最終的に物権法九条により条文化されるようになった。

不動産に関して如何なる物権変動論を採用するかは、政策的判断に依拠すると言っても過言ではない。登記對抗要件主義を導入することは、理論的に見れば、登記を経由しなくても不動産の物権変動が生じる意味を内

包しており、国家の介入を排除し、人々の自由な意思を尊重するという思想にかなう。これに対し、登記効力発生要件主義を採用すると、原因行為のみでは不動産物権の変動が生じず登記が完了してはじめて物権が移転するため、国家の管理下にある登記は取引の基礎となる。

両理論の相違を勘案すると、中国において登記効力発生要件主義を基本原則とする理由が浮き彫りになるであろう。すなわち、歴史的な観点からすると、日本と異なり、従来から詩経で提唱されている王土王民思想がもたらす影響は甚大である。つまり、日本は古くから、大化元年（六四五年）九月の孝徳天皇の詔には「有勢者割水陸、以為私地、売与百姓、年索其価」という記載があり、土地の私有と売買が容認されていた時期もある⁽²¹⁾。これに対し、中国では歴史上観念的に土地の私有が考えられなかった。そのため、土地への管理という発想は根強く潜在しており、その結果、物権法制定において厳格な物権法定主義の採用に至ったと考えられる⁽²²⁾。

そこで、不動産物権変動論を法定化する際に、不動産取引のコントロールを放棄するような法制度の導入に対して慎重でなければならない。具体的に言えば、その表象として、中国の通説では無因性理論を正面から否定し、契約の取消しまたは無効が生じる場合には、理論上物権変動が発生しないとする有因性理論が主張されている⁽²³⁾。そのため、理論面では有因性理論と相性が良い登記効力発生要件主義が採用されることになったと考えられる。

留意すべきは、上記のような無因性理論を排除しようとする考えの背後には、次のような本質的な理由があると考えられている。すなわち、無因主義を採用したドイツでは、登記申請を受理した登記官吏は、物権変動の存否をチェックする際に、物権変動の基礎である原因関係を審査する義務をもたず、原因関係に疑わしいところが存在する場合においても、疑問点を当事者に通知することができるが、疑問点があることを理由に申請を却下することはできないと

言われている⁽²⁴⁾。そのため、物権行為が存在した事実の有無のみを審査する無因主義を採用する国では、登記官吏の負担が軽減される反面、売買契約のコントロールを放棄するという結果を招く。翻ってみると、漸進的に市場経済制度を導入している中国は、「公有制」、「計画経済」を完全に否定しておらず、「国家的監督」を重視する結果、実質的審査を基礎とする有因主義を採用する必要性があると言われている⁽²⁵⁾。

注意すべき点は、上記の内容を敷衍すると、次の通りになる。

確かに、社会主義を堅持している中国は、体制上の理由から必然的に有因主義を導入する見解は理解しやすい。中国憲法の規定上、「公有制」が明言されており、こうした基本的な制度設計が維持されている以上、統制を基礎とする不動産市場の秩序をコントロールするために、管理との親和性を有する有因主義の採用は当然の結果であると考えられる。

しかし、仮に中国の歴史を遡って鳥瞰する視点からすれば、その他の見方もあり得よう。つまり、従来、不動産売買時の税金の徴収は、政府にとって最大の関心事であり、それが大きな財源にもなる。例えば、十一世紀の宋の時代では、種々の手続き費用は二割近くまで上っていたとの指摘が存在する⁽²⁶⁾。清代でも、登記制度の基本は賦課の基礎たる帳簿であったと言われている⁽²⁷⁾。

そして、現在における不動産取引について実質的審査を用いて行政管理を図ろうとしている手法は、不動産取引を規制し、そこから売買から税金を徴収しようとする従来の理念から完全に脱皮できていない現れであると見ることもできよう。

もっとも、「不動産は重要な財産であり、とくに土地は公共財としての性質をもつから、…国家が登記制度を通じて

不動産の権利変動をチェック⁽²⁸⁾」することを容認する思想は非常に重要であり、また、どの程度までその管理を認め、登記の中心的な機能をいかに考慮するかは、不動産物権変動法制の設計時における政策的な判断に委ねることになるであろう。そして、中国物権法は土地などの不動産を大切な財源として理解しつつ、権利変動のチェックに資する有因主義を導入したこともまた、その政策的な判断の結果であると言えなくはない。

3、登記効力発生要件主義の採用に対する評価

(1) 比較法上の示唆

上述のように、中国物権法は、その独自の歴史的経緯および社会状況から、有因主義と親和性をもつ登記効力発生要件主義を採用した。次はこのような主義の採用に対し、論理面の優劣評価を中心に考察するため、その導入の動機または背景を捨象して、法理論の面における制度設計の賛否について若干の評価を加えたい。

周知のように、登記効力発生要件主義と対置するのは登記対抗要件主義である。後者を採用している日本民法は一七六条および一七七条により物権変動および不動産登記の機能を定めており、二つの条文を巡り規定が制定された当初から議論が錯綜している。そこで、日本法から見た登記効力発生要件主義の評価は、中国法の分析にとって有意義なものであると思われる。

一七六条で定められる意思主義と一七七条の登記対抗要件主義が採用されたのは、日本当時の社会状況および経済的状况⁽³⁰⁾を考慮した結果であり、こうした制度設計は登記の慣行が定着していない実情に対応したものである。すなわ

ち、明治維新以降の日本登記制度は、地券制度、公証制度、旧登記法⁽³¹⁾、不動産登記法およびその改正により漸進的に整備されてきた⁽³²⁾。一連の不動産公示制度は、公示強制主義から効力要件主義を経て對抗要件主義へと移行し、公示の効力を弱めてきた。そして、旧登記法は、登記官吏の傲慢さ、登記費用の高額および手続きの煩雑さ、旧慣習と相違するなどの理由から大変不評であり、制度が完全に定着することができなかった⁽³³⁾。こうした状況の中、立法者はあえて登記對抗要件主義を採択するようになった⁽³⁴⁾。

また、立法時の背景は日本の不動産物権変動理論の錯綜と密接に関わっていると言われている。すなわち、日本法において不動産物権変動を規定する実定法一七六条、一七七条はフランス法を母法とされ、これに対し登記法における手続の内容はドイツ法系が範とされ⁽³⁵⁾、両者の法源が相違するが故に、原則規定の母法に遡るだけでは説得的な理論展開ができないと指摘されている⁽³⁶⁾。

本来、理論的な観点からすると、物権と債権の峻別が行われているパンデクテン方式では、債権に対し物権は優先的効力を有しており、その優先的効力から生じた排他性があるため、物権を取得した者は、他の債権者より手厚く保護されるべきである。そして、パンデクテン方式が採用される日本法において、仮に一七六条が定める意思主義を貫徹すれば、当事者間の合意によって物権変動が行われ、一連の物権的効果が生じるはずである。しかし、周知のように、この原則は公示の原則、公信の原則、政策的考慮に基づく法律によって「きわめて大きな修正」が余儀なくされている⁽³⁷⁾。

もともと留意すべきは、日本法では物権の排他性が物権の最重要なメルクマールとして強調されているが、パンデクテン方式を導入されているドイツ、スイスではそれほど問題視されていないという指摘である⁽³⁸⁾。

こうした温度差が生じる理由はどこに求められるであろう。私見として、日本において物権の排他性が強調されていることは、一七六条と一七七条を採用した立法構造に起因するであろう。すなわち、理論的には一七六条の意思主義によれば、当事者間の合意により不動産の物権変動が完了しているが、一七七条との関係から、この「物権」は成長過程にあるため、どれほどの排他性を有しているかについてはその議論を余儀なくされる。それに加え、資本主義の基盤とも言える自由競争原理について論者の認識は必ずしも一致しているとは言えないため、⁽³⁹⁾議論の激しさをさらに増幅させていると理解することが言えよう。

(2) 中国法への評価

上述のように、登記対抗要件主義を採用する日本民法は、制定当時の社会現狀に柔軟に対応できる立法構造となっており、登記の促進に資する一方、条文解釈上の曖昧さを払拭することができなかった。それゆえ、これに起因する物権行為の独自性、物権変動が生じる時期、対抗問題の法的構成、登記がなければ対抗することができない物権変動の範囲および第三者の範囲の問題を中心に激しい議論が交わされ、百家争鳴の様相を呈しており、一連の議論は今日に至って完全に収斂する気配が見られない。

翻ってみると、中国物権法は登記効力発生要件主義を採用しており、この立法方法を評価にあたって、日本における諸学説は両主義の優劣を吟味したものが多く、大変有意義な示唆を得られよう。

要するに、両主義の利弊を認識し、登記対抗要件主義の不備を熟知する日本法の見地を分析すると、古くから登記効力発生要件主義を採用する立法を評価する観点が存在している。⁽⁴¹⁾

また、物権は強力な支配権でありながら、取引の基礎でもあり、その帰属状況を公開する必要性が生まれるため、「登記の対抗要件主義よりも効力要件主義の方が立法として優れている」とする見解もある⁽⁴²⁾。

さらに、中国物権法の制定に大きな関心を示しつつ⁽⁴³⁾、日本民法典財産法編の改正において、登記効力発生要件主義に変更するべきだとする考え方も提唱されている⁽⁴⁴⁾。その理由としては、登記効力発生要件主義を採用すれば、登記によつてはじめて物権変動の効力を生じ、債権関係から物権関係への移行時点が一義的に明確になることが挙げられている⁽⁴⁵⁾。

以上のような評価または見解を勘案すると、不動産取引の管理に有利という採用の動機を度外視し、論理的な点に着目すれば中国物権法が登記効力発生要件主義を導入することは評価すべきであろう。すなわち、債権、物権の峻別が図られたパンデクテン方式を継受している中国物権法は、不動産物権変動の時期が登記によって確定される。そして、中国物権法の規定は、登記対抗要件主義採用時に生まれた変動時期を巡る複雑な議論を回避することができるというメリットが生じるだけではなく、論理的な一貫性の維持にも大変有益と言えよう。

(3) 留意すべき点

一般的に、登記効力発生要件主義の採用は、取引の安全に資すると考えられやすいが、このような発想は、登記効力発生要件主義が採択される立法構造では、登記の機能が重視され、登記に付与した公信力に基づき不動産の取引関係に入った第三者が保護されやすいとする理解から生まれるものではないかと思われる。

しかしながら、注意すべきは、中国物権法は登記効力発生要件主義を条文化していることから立法者が不動産取引

の動的安全に傾斜していると直截に判断することには、慎重でなければならない。なぜならば、中国において、不動産物権変動理論の採択と不動産取引における第三者の保護に対する態度は次元の異なる問題であると理解することができるのである。

すなわち、まず、中国法制史における研究からすると、不動産取引において古くから取引の安全よりも真正の権利者を保護する傾向があると言われている⁽⁴⁶⁾。こうした法意識が潜在的にあるなかで、現在の中国が市場経済原理を徐々に導入しているとは言え、従来の理念を改め、取引の安全を重視するようになっていっていると直ちに結論を付けるのは、拙速にすぎるのであろう。

また、中国における民法の近代化の経過に注目すれば、同様な結論を得られるであろう。つまり、国民党の中国大陸統治期で制定された中華民国民法では、登記効力要件発生主義を採用したものの、物権行為の無因性が認められず、不動産の登記に公信力を付与しなかった。その結果、具体的な問題処理において日本民法の手法と類似していると言われている⁽⁴⁷⁾。なるほど、中国は、産業の近代化の実現が急務とされている時代でさえ、立法に際して従来の理念を軽視し真正の権利者の保護をおろそかにすることがなかった。そして、こうした立法構造は、登記効力発生要件主義の採択は、必ずしも物権行為の独自性および無因性を容認すべきことに直結しないとする指摘の⁽⁴⁸⁾恰好な例になろう。

さらに、近時、中国の法解釈に甚大な影響を与える台湾物権法の改正では、その七五八条により登記効力発生要件主義が継受され、従来の理念が具体化・条文化され、七五九条の一により登記に推定力を付与することに止まり、登記を信頼した善意の第三者のみの保護が図られている⁽⁴⁹⁾。

以上の整理で明らかになるように、中国の法文化において、不動産の取引に関する静的安全と動的安全の権衡上、

前者が重要視される傾向があると言えよう。そして、登記効力発生要件主義を採用しているとは言え、中国物権法は取引の安全を重視していると短絡に推測することができないと思われる。

四、不動産取引における第三者保護を巡る主な法規定

1、不動産登記法規の現状

既に述べたように、中国物権法は登記効力発生要件主義を採用し、実質的に不動産取引の効力のチェックに有利な有因主義を導入している。このような制度構造が採られた場合、次のような問題認識が欠かせないであろう。すなわち、無因主義との比較からすると、仮に登記に公信力を付与しなければ、登記と実際の権利関係との齟齬が生じる可能性が高くなり、それゆえ、不動産取引において第三者の利益が保護されなくなる恐れも大きくなるろう。

この問題を克服するために、立法の段階から登記制度の完備により登記に公信力を与えようとする有力な学説が現れている。これによれば、①「統一的な法律に依拠した不動産登記制度の統一」、②「登記機関の統一」、③「登記効力の統一」、④「登記手続きの統一」、⑤「権利証書の統一」という五つの原則が実現すれば、公信力を付与する前提が整えられる。⁽⁵⁰⁾しかし、統一的な不動産登記法整備の重要性は有力な学説により強調されているが、⁽⁵¹⁾未だにその法律が制定されておらず、各地方で制定される登記条例により問題に対処している。それゆえ、現段階における公信力の付与は困難のように思われる。

本来ならば、中国のような制度設計に対処するためには、登記がすでに移転されたにもかかわらず物權變動は依然生じていないような事態の発生を、できる限り何らかの措置、例えば登記官吏の実質審査により防止しなければならぬ。しかし、中国では登記手続が官吏的または行政管理的な審査により行われる傾向があるため、登記簿の記載と真の権利関係と不一致するような現象が生じやすい。こうした問題を解消するために、専門的な法的判断のできる登記官吏が必要とされているが、その育成は決して容易なことではない。⁽⁵²⁾

2、横断的視点からみた条文構造

二で述べたように、中国の従来の法文化からして、裁判官の恣意的な判断を防ぐため、法により統一的な処理が図られていることから、法の複雑煩瑣化現象が生じている。民事法・刑事法の峻別が実現された現代においても、中国の民事法規には煩雑さが見られる。そこで、不動産取引に入る第三者の処遇に関連する重要な民事法規定を概観する必要性が生じる。以下はかかる主な規定を整理してみたい。

まず、中国が改革開放路線に移行する重要な時期に、濃縮した民法の役割を果たしている民法通則が制定された⁽⁵³⁾。この法律において、次のような条文は第三者の利益に関係する規定として特に重要な存在となる。

① 五八条は、以下のように定めている。

下記の民事行為は無効である。

(二) 民事行為が無能力者が行う場合、(三) 民事行為制限能力者が法により単独で行うことができない場合、(四) 一方が詐欺、脅迫の手段を用いて又は他人の危急に乗じて、相手を真実の意思に背かせる状況下で行われる場合、(五) 悪意をもって通謀し、国家、集団又は第三者の利益を害する場合、(六) 法律又は社会公共利益に反する場合、(七) 合法的な形式をもって不法な目的を隠蔽する場合、(八) 本号には、国家の指令性の計画に反する経済契約とする内容の規定があったが、二〇〇九年八月の改正により削除された。(九) 合法的な形式をもって不法な目的を隠蔽する場合。

無効な民事行為は、行為の開始時より法律の拘束力を有しない。

② 五九条は、以下のように定めている。

下記の民事行為については、一方は、人民法院又は仲裁機関に対し、変更又は取消しを請求する権利を有する。

(一) 行為者が行為の内容に対し重大な誤解を有する場合、(二) 明らかに公平を失する場合。

取り消された民事行為は行為の開始時より無効である。

③ 六一条一項は、以下のように定めている。

民事行為が無効の場合又は取り消された後、当事者はその行為によって取得した財産を、損失を受けた者に返還しなければならない。故意・過失のある当事者の一方は、相手方がこれにより被った損失を賠償しなければならない。双方共に故意・過失があるときは、各自相応の責任を負担しなければならない。

次に、一九九〇年代後半に中国市場経済の本格化と経済のグローバル化に対処するために、契約法が誕生した。一九九九年に十月に施行された中国契約法は、従来の散在する契約に関する法律、すなわち、経済契約法、技術契約法、

涉外経済契約法を統合したものである⁽³⁴⁾。また、中国契約法を制定するにあたって、ウィーン売買条約(CISG)、ユニドロア国際商事契約原則(PICC)、ヨーロッパ契約法原則(PECL)などの国際的動向を踏まえつつ、契約自由および合意は遵守されるべしという考え方を基礎に制定されたものであり、民法通則と比較すれば近代的な立法である。そして現在の民事紛争処理において大変重要な法律となっており、取引の効力について以下のような規定が設けられている。

① 五一条は、以下のように定めている。

処分権を有しない者が他人の財産を処分した場合において、権利者が追認したとき又は処分権のない者が契約締結後に処分権を取得したときは、当該契約は有効とする。

② 五二条は、以下のように定めている。

以下の事由があるときは、契約は無効とする。

(一) 当事者の一方が、詐欺、脅迫の手段を用いて契約を締結し、国家の利益を害する場合、(二) 悪意をもって通謀し、国家、集団又は第三者の利益を害する場合、(三) 合法的な形式を用いて不法な目的を隠蔽する場合、(四) 社会公共の利益を害する場合、(五) 行政法規の強行規定に違反する場合。

③ 五四条は、以下のように定めている。

下記の契約については、当事者の一方は、人民法院又は仲裁機関に対し、変更又は取消しを請求する権利を有する。

(一) 重大な誤解により締結した場合、(二) 契約締結時において明らかに公平を失する場合。

当事者の一方が詐欺、脅迫の手段を用い、又は他人の危急に乗じて、相手方を真実の意思に背かせる状況のもとで締結させた契約については、損失を受けた者は、人民法院又は仲裁機関に対し、変更又は取消しを請求する権利を有する。

当事者が変更を請求する場合は、人民法院又は仲裁機関は取消しをしてはならない。

④ 五八条は、以下のように定めている。

契約が無効の場合又は取り消された後に、当該契約によって取得した財産は返還しなければならない。返還不能又は返還の必要がないときは、金銭に換算して填補しなければならない。故意・過失のある当事者の一方は、相手方がこれにより被った損失を賠償しなければならない。双方共に故意・過失があるときは、各自相応の責任を負担しなければならない。

⑤ 九七条は、以下のように定めている。

契約解除後、未履行の場合は履行を中止し、既に履行している場合は、当事者は履行の状況及び契約の性質に従い、原状回復その他の救済措置を要求することができると同時に損害賠償を請求することができる。

以上の二つの基本法を比較すれば、以下のようなことが言えるのではないかと思われる。

第一に、民法通則五八条(三)の規定によれば、詐欺、脅迫による法律行為、又は他人の危急に乗じて、相手方を真実の意思に背かせる状況下で行われる民事行為は無効とされている。これに対し、契約法五四条は同様な状況で締結

された契約を、変更または取消し可能なものとしている。中国における一般的な理解として、民事行為は民事主体が意思表示により民事法律関係を設定、変更または終止する行為であるとされているため、契約も民事行為に包摂されることができよう。そうだとすれば、条文上の齟齬または整合性の問題が浮上するようになる。そこで、契約法が施行された二ヶ月後、最高人民法院は司法解釈によりこの不都合の修正を行い、かかる契約を変更または取り消しうるものとした。⁽³⁸⁾ この例を通じて司法解釈の裁判実務における重要性を窺えよう。

第二に、民法通則五八条によれば、無効な民事行為は、行為の開始時より法律の拘束力を有しない。そして、同五九条によれば、取り消された民事行為は行為の開始時より無効である。中国法において無効と取消しの法的効果はそれほど厳密に区別されておらず、両者はほぼ同様のように理解されていると言えよう。また、中国法の構造からすれば、不動産の取引が取り消される場合は、取引が遡及的に無効となるため、物権変動が最初から生じないとする理論構成が説得的だと思われる。

第三に、民法通則六一条一項および契約法五八条の規定から分かるように、中国法では、契約が無効または取り消された後の処理方法として、原状回復義務の手法が採られている。それゆえ、契約取消し後の事後処理は、わざわざ不当利得の理論を持ち出して解決する必要性がなく、契約法理論の補完により解決が図れると思われる。それに加えて、契約解除後の処理に関しては、契約法九七条は原状回復を明言しているため、無効、取消し後の処理と同様に不当利得を導入する必要は乏しいと言えよう。

第四に、不動産取引における動的・静的安全の権衡上、特に重要視されるのが第三者の処遇に関する文言である。しかしながら、上述のように、民事基本法レベルについて言えば、⁽³⁹⁾ 無効、取消し、解除の法的効果を規定する条文に

において、日本法九四条二項、九六条三項のような第三者の処遇に関する内容は見られない。そのため、物権法における第三者保護の根拠規定は非常に重要な役割を果たすことになると思われる。

中国法には、規定の煩雑さおよび整合性が図られていないなどの問題が潜在しており、以上のような横断的な視点からは、ある程度その特徴を浮き彫りにすることができよう。次に、上述の条文構造の整理を踏まえながら、物権法における不動産取引の第三者保護規定を分析してみたい。

3、物権法における善意取得を規定する条文および解釈

既に述べたように、中国物権法は原則として登記効力発生要件主義を採用し、事実上有因主義を導入している。このような理論構造では、不動産の取引が無効、取り消された場合には、不動産物権変動がはじめから起こらなかったことになる。それでは、何らかの規定によりその遡及効を制限しなければ、不動産取引の安全が甚だしく侵害される。一方、中国法において契約を規律する法律では、その遡及効が第三者との関係で制限されることを定める基本規定が整備されていないため、物権法における第三者保護規定は極めて重要な役割を担うことになる⁽⁶⁰⁾と理解することができる。

不動産物権の遡及的変動と第三者との関係について、中国の有力説は次のような理解を示している。すなわち、登記は債権契約の履行行為にすぎず、登記が行われなければ、物権変動の効力が発生しない。そして、契約が取消または無効になった場合、物権変動は無効になるが、善意取得の原則によりその要件を満たした第三者のみが保護される⁽⁶⁰⁾。

この善意取得について、物権法の第九章所有権取得の特別規定で設けられている。

物権法一〇六条は、次のように規定している。

処分権のない者が不動産又は動産を譲受人に譲渡した場合、所有権者は取り戻す権利を有する。法律に別段の規定がある場合を除き、次に掲げる事由に該当する場合、譲受人は当該不動産又は動産の所有権を取得する。

(一) 譲受人が当該不動産又は動産を譲り受けた時に善意であった、(二) 合理的な価格で譲渡された、(三) 譲渡された不動産又は動産について、法律が登記をしなければならないと規定する場合にすでに登記をしているか、登記が必要でない場合はすでに譲受人に引き渡されている。

譲受人が前項の規定に従い不動産又は動産の所有権を取得した場合、原所有権者は処分権のない者に損失の賠償を求める権利を有する。

当事者がその他の物権を善意取得した場合、前二項の規定を参照する。

一〇六条の解釈方法は多岐に渡るが、⁽⁶¹⁾ 詳細な議論および実証研究は他稿に譲る予定である。本稿では、解釈の方向性に関する基本内容について、私見をまとめた。

本条は、物権法草案の動産の善意取得の規定に不動産が追加されたことから設けられ、比較法の観点からすると、動産および不動産の善意取得を同一の条文により混合した形で定めているという異質さがやや際立つと理解されている。⁽⁶²⁾

そして、一〇六条の文理解釈として次のように考えられると思われる。すなわち、動産の善意取得規定に不動産が

取り込まれた経緯に着目すれば、動産と不動産とを区別してそれぞれ要件を明白にする必要性があろう。そうすると、動産の善意取得要件は善意、引渡し、合理的な価格となり、これに対し、不動産の場合は善意、登記、合理的な価格が必要であると一般的に理解することができよう。従って、登記の具備は不動産の善意取得の必要要件であり、十分要件ではなくなろう。

しかしながら、果たして、一〇六条で規定されている不動産善意取得の要件をどのように考えるべきであろうか。この点について、法制史の研究から重要な示唆を得られるのではないかと思われる。すなわち、中国という法なるものが、専制君主の意思的命令であるため、法を巡る知識は法実証主義の域を出ることが困難であり、その法は刑罰という外的強制手段を用いて人々を善導する役割を果たしていると言われている⁽⁶³⁾。また、従来の法思想では、性善説が前提とされ、道徳的律法は善という人間の本性を實現するツールであると見ることが可能である⁽⁶⁴⁾。そして、善導の例を取り上げると、歴史上、不動産の二重売買は無効とされるだけではなく、売主は刑事上の責任を負い、仲介人および第二の買主も、予め二重売買であることを知っていたときは、罰せられると指摘されている⁽⁶⁵⁾。これらの研究を勘案すると、中国では、買主の善意は紛争の処理において極めて重要視される法文化が潜在していると言えよう。

翻ってみると、現代の不動産善意取得の問題を考える際にも善意を重んじる法文化を無視することができないであろう。また、すでに触れたように、中国では従来から真正の権利者の利益保護に傾斜しており、そこで買主が保護されるか否かは、その主観の様態が決め手になろう。さらに、一〇六条の条文タイトルは善意取得となっている。こうした状況を踏まえると、私見としては、登記簿上の記載への信頼が善意判断の要素に包摂され、第三者善意の判断要素の一つに過ぎないと解釈する余地は十分あると考えられる。そして、一〇六条でいう合理的な価格も善意を判断す

る一つの重要な要素であると解したい。

もつとも、「登記を備えた者からの譲受人であることを要件としていない⁽⁶⁶⁾」という重要な指摘について、中国の現状に鑑みると、少なくとも地方の登記条例が整備された上海のような大都市部において、第三者が介入する不動産取引関係では、第三者が登記を備えない人から登記変更を受けることは困難のように思われる。また、徴税目的を視野に入れた登記が義務化されており(物権法六条)、不動産登記法が整備されることを前提に物権法が制定されている。そのため、登記を備える人から登記を取得することが前提条件となつていふと考えられる。そうすると、譲受人は登記を備えた者と取引を行つていたということは暗黙の前提となつており、これを要件として明記する必要性がないとみることができるとはなからうか。

なお、本稿では、一〇六条の解釈の方向性が提案されているが、詳細な議論および不動産善意取得の実態分析は他稿に譲ることにしたい。

五、むすびに代えて

周知のように、不動産の購入は多くの人々にとって一生一度の重要な取引であり、その権利が保持されるか否かは購入者の生活に非常に大きな影響をもたらしている。他方、現に不動産を所持し、そこで生活を営んでいる人からすれば、住居を喪失することは不動産という大きな財産を失うことを意味するだけではなく、往々にして生活の基盤が崩壊することに繋がるであろう。それゆえ、不動産取引における真正権利者または第三者の保護を巡る権衡は、立法

政策の問題として極めて重要である。

中国では、市場経済制度の導入と共に物権法が制定され、善意取得制度について単独の規定が設けられている。その一〇六条は、動産および不動産をあわせて規定しているため、動産、不動産の善意取得の各自の要件を整理することが決して容易ではない。そこで、本稿は、中国の不動産物権変動理論とその生成原因などを踏襲しつつ、複眼的な視点から解析を行い、この条文の重要性の再認識および若干の解釈上の方向性を提示することを試みた。その結果、本稿の作業から得られた結論は以下の通りになる。

すなわち、第一に、中国は、裁判官の恣意的な判断を防ぐため、裁量ではなく法そのものにより紛争処理させようとする法伝統があるため、物権法制を含めた民法法規においても煩雑、複雑の現象が生じている。

近時、紛争処理方法の統一性を図るため、最高人民法院はリーディングケースの公表という手法を導入している。しかし、裁判実務では、裁判官の主観的判断が先行し、この判断を即して規定を選別し、事実をカッティングする傾向が見受けられる。その結果、判決を下す際に、規定上の具体的文言に対し明白な解釈が行われておらず、重要な事実が判決に採用されない状況が生じやすい。このようなことは、条文の射程範囲を不明確にし、法的予見性を損なわせる原因になると思われる。したがって、「案例指導」制度の導入により、規定の煩雑がもたらした問題を解決することとは楽観視できないと言えよう。

第二に、登記効力発生要件主義および有因主義の採用は、比較法の観点からして、理論の整合性、一貫性の維持という観点から評価できる。しかし、こうした制度設計は不動産取引の管理に資するという目的から導入されたものであり、この立法構造から立法者が動的安全に主眼を置いていると直ちに結論を付けるのは拙速にすぎる。換言すれば、

中国では、不動産物権変動理論の採用の問題と動的安全を重視するか否かの問題とは区別して考えられている可能性が非常に大きいであり、中国の法伝統に鑑みると、むしろ不動産の取引において、静的安全に傾斜する理念が潜在していると言える。

第三に、中国の契約関係を規律する基本法律における無効、取消し、解除の法的効果を定める条文では、日本民法の九四条二項、九六条三項のような第三者の処遇に関する内容は見当たらない。そのため、具体的な紛争処理では、物権法における第三者保護の根拠規定である一〇六条は非常に重要な役割を果たすことになる。

第四に、物権法一〇六条の理解としては、物権法草案で設けられた動産の善意取得規定に、不動産が取り込まれたという本条の誕生経緯があるため、その原点に立ち戻って、動産と不動産を区別して各自の要件を考えるべきである。そこで、詳細な議論および実態分析は他稿に譲ることを前提に、一〇六条の解釈方向性の提案を試みた。すなわち、中国の「善導」という法伝統が存在することおよび一〇六条のタイトルは善意取得であることに着目すれば、第三者が善意であるか否かはもっとも重要な事項であり、登記内容への信頼、合理的価格は善意を判断する要素に包摂されるべきとする理解を示した。

総じて言えば、中国において、不動産物権変動理論の採択と不動産取引における第三者の保護に対する態度は次元の異なる問題であると理解することができる。そして、動的安全の重視程度は、登記に付与された公信力の如何によって決められるため、制度運用実態の考察が重要と思われる。本稿は、不動産の善意取得について初步的な条文、理論整理に止まっているが、不動産取引紛争の実態分析を今後の課題としたい。

- ① 物権法の各案の主な相違点および条文の翻訳は、鈴木賢ほか『中国物権法条文と解説』（成文堂、二〇〇七年）五頁以下を参照。なお、本稿の諸条文の翻訳は、本書以外に、宮坂宏編訳『現代中国法令集』（専修大学出版局、一九九三年）および塚本宏明監修『逐条解説中国契約法の実務』（中央経済社、二〇〇四年）を参照したものである。
- ② 議論の紹介は、拙稿「不動産二重売買における自由競争と第三者悪意の認定—比較法から見た中国法の課題」『北大法学論集』五七卷五号（二〇〇七年）三—四頁を参照。
- ③ 民法発展の歴史を勘案すると、物権法および二〇〇九年十二月に制定された侵權責任法は、庶民が自己の權利・利益を守るための道具として利用されよう。詳細は、拙稿「中国物権法と侵權責任法（不法行為法）との錯綜—救済措置から見た現状」静岡法務雑誌第四号（二〇一二年）四七—四八頁を参照。
- ④ 松岡久和・鄭美蓉「中国物権法成立の経緯と意義」ジュリスト一三三六号（二〇〇七年）三八—三九頁は、関連する諸規定をまとめている。
- ⑤ 例えば、規定の編集書『中華人民共和國民法典（応用版）』（法律出版社、二〇一一年）は、七〇〇頁以上の分量があり、法律以外に多くの最高人民法院の司法解釈をも取り込んでいる。
- ⑥ 滋賀秀三「民商事慣習調査報告録」滋賀秀三編『中国法制史—基本資料の研究』（東京大学出版会、一九九三年）八〇七頁を参照。
- ⑦ 滋賀秀三「法制史の立場から見た現代中国の刑事立法」『中国法制史論集—法典と刑罰』（創文社、二〇〇三年）三五一頁を参照。
- ⑧ 拙稿・前掲注（二）十三—十七頁を参照。
- ⑨ 物権法二八条—三二条は、次のように定めている。
二八条 人民法院、仲裁委員会の法的文書又は人民政府の収用決定等により、物権を設定し、変更し、移転し、又は消滅させる場合には、法的文書の効力が生じた時、又は人民政府の収用決定等の行為が発効した時に効力を生ずる。
二九条 相続又は遺贈により物権を取得する場合には、相続の開始又は遺贈があった時から効力を生ずる。
三〇条 建物等を適法に築造、収去するといった事実行為により物権を設定し、又は消滅させる場合には、事実行為が完了した時に効力を生ずる。

三一条 本法第二八条から第三〇条までの規定に従い不動産物権を有する場合において、当該物権を処分するにあたり、法律の規定に従い登記をする必要があるにもかかわらず、登記をしていないときは、物権的効力を生じない。

^⑩ 物権法一九九条は、「土地請負経営権者は土地請負経営権を交換し、譲渡するにあたり、当事者が登記を求める場合には、県クラス以上の地方人民政府に土地請負経営権の変更登記を申請しなければならない。登記を経由しなければ、善意の第三者に対抗することができない。」と定めている。

一五八条は、「地役権は地役権設定契約が発効した時に設定される。当事者が登記を求めた場合には、登記機関に地役権の登記を申請することができる。登記を経由しなければ、善意の第三者に対抗することができない。」と定めている。

^⑪ 渠涛「中国の物権法制定と物権変動法制」民法改正研究会（代表―加藤雅信）『民法改正と世界の民法典』（信山社、二〇〇九年）二二〇―二二二頁は、土地請負経営権および地役権について對抗要件主義を採用した理由として、取引の範囲が限られるため公示の必要性が低いこと、および人員流動の少ない地域においてその実効性が欠けることを指摘している。初出「中国物権変動制度の立法のあり方」ジュリスト一三五七号（二〇〇八年）一四七頁。

^⑫ 横山美夏「物権変動法制立法のあり方―渠涛論文と日本法」民法改正研究会（代表―加藤雅信）『民法改正と世界の民法典』（信山社、二〇〇九年）二二七頁は、登記効力発生要件主義と登記對抗要件主義を同時に導入している中国物権法は、「非常に現実的かつ実用主義的な立法である」と評価している。初出「中国物権変動法制立法のあり方―渠涛教授の報告に寄せて」ジュリスト一三五七号（二〇〇八年）一五一頁。

^⑬ 小口彦太「田中信行著『現代中国法』（成文堂、二〇〇四年）二九六―二九八頁は、「戸口」制度誕生の背景について紹介している。

^⑭ 小田美佐子『中国土地使用权と所有権』（法律文化社、二〇〇二年）五二頁以下は、土地所有権の二元的構成を巡り、その歴史的経緯を整理している。

^⑮ 松岡Ⅱ鄭・前掲注（４）四〇頁を参照。

^⑯ 第十五条は、「当事者間で締結された不動産物権の設定、変更、移転及び消滅に関する契約は、法律に別段の規定がある場合、又は契約に別段の約定がある場合を除き、契約成立の時から効力を生ずる。物権の登記を経由していなくても、契約の効力には影響しない。」と

定めている。

¹⁷ 梁慧星「制定中国物権法の若干問題」『法学研究』(二二〇〇年第四期) 一一頁は、この誤りを指摘し、「物権変動と原因行為の区分原則」導入の必要性を強調している。

¹⁸ 孫憲忠『論物権法』(法律出版社、二〇〇一年) 二二六頁、同「中国物権法制定に関する若干の問題(二・完)」『民商法雑誌』一三〇巻六号(二〇〇四年) 一〇八五頁を参照。

¹⁹ 渠涛「中国における物権法の現状と立法問題」早稲田大学『比較法学』三四巻一号(二〇〇〇年) 一七〇頁を参照。

²⁰ 梁慧星『民法学説判例与立法研究』(中国政法大学出版社、一九九三年) 一二三頁、同旨、王利明『物権法研究』(中国人民大学出版社、二〇〇二年) 一五六頁を参照。

²¹ 石井良助『日本法制史概説』(創文社、一九六〇年) 四五頁および四七頁注五を参照。

²² 拙稿・前掲載注(3) 四一頁を参照。

²³ 王利明主編『中国物権法草案建議稿及説明』(中国法制出版社、二〇〇一年) 一六六頁を参照。

²⁴ 鈴木祿弥『抵当制度の研究』(一粒社、一九六八年) 三八九頁を参照。

²⁵ 小田美佐子「中国における物権行為論の展開」『立命館法学』一二九号(二〇〇三年) 一五〇頁は、次のように述べている。周知のように、改革開放以来、「計画経済を基礎とした市場経済の展開期」あるいは「計画経済から市場経済への転型期」にある中国は、「計画経済が取引の管理」を、「市場経済が取引の自由」を要請するという矛盾に直面している。現時点での中国の民法学者は、いずれも取引の自由を主張してやまないが、その場合でも公有制に立脚した計画経済の必須の要請である。取引関係に対する国家的監督の大枠を超えないものではない。不動産取引においては、取引の客体が、公有制とりわけ国家所有にかかわっており、不動産管理が第一義的意義を与えられるであろうことは想像にかたくない。であればこそ、前述の「不動産取引市場の管理に有利」なのかどうか、物権行為の無因性、有因性の決め手になるといわざるをえないのである。かくて無因性の承認は管理にとって不利だとされ、否定される運命にあったのである。

²⁶ 仁井田陞『中国法制史研究—土地法、取引法』(東京大学出版会、一九六〇年) 三四七頁を参照。

²⁷ 仁井田・前掲注 (26) 三〇六頁を参照。

²⁸ 横山・前掲注 (12) 二三八頁 (初出論文、一五一頁) を参照。

²⁹ 日本の不動産登記制度の誕生経過を例として取り上げると、徴税の目的も近代的な国家登記制度の整備が促進された要因の一つであると言われている。川島武宜『新版所有権法の理論』(岩波書店、一九八七年) 二一五頁を参照。

³⁰ 明治六年 (一八七三年) 七月太政官布告第二七二号地租改正条例が出され、その後六年間に渡って地租改正事業が行われた。これは日本が封建時代から資本主義時代へ転換した重要な出来事であると考えられている。福島正夫「旧登記法の制定とその意義」同『福島正夫著作集 (第四巻) 民法 (土地・登記)』(勁草書房、一九九三年) 三三七頁を参照。

³¹ 鎌田薫「対抗問題と第三者」星野英一編集代表『民法講座 (第二巻、物権 (一))』(有斐閣、一九八四年) 七二―七三頁で掲載された図表は、地券制度の制定から旧登記法に至る制度変遷の特徴の理解に資する。

³² 山野目章夫『不動産登記法』(商事法務、二〇〇九年) 十八―二二頁を参照。なお、同書十九頁は、近代的な不動産登記制度の始動は旧登記法であるとの理解を示している。大場浩之『不動産公示制度論』(成文堂、二〇一〇年) 二二―二七頁を参照。

³³ 福島・前掲注 (30) 三八七―三九八頁を参照。

³⁴ 『法典調査会民事議事速記録一』(商事法務研究会、一九八三年) 五八六―五八七頁を参照 (穂積陳重)。

³⁵ 福島・前掲注 (30) 三八二―三八四頁を参照。

³⁶ 大場・前掲注 (32) 二六二頁を参照。

³⁷ 佐久間毅『民法の基礎―物権』(有斐閣、二〇一〇年) 十九頁を参照。

³⁸ 石田穰『民法大系 (二) 物権法』(信山社、二〇〇八年) 二頁注一は、「ドイツ法では、物権法に関する最も代表的な体系書の一つである Baur-Stürmer の物権法は排他性 Ausschließlichkeit について全く言及していない。スイス法では、Tutor-Schwyder-Schmid の体系書が排他性 Ausschließlichkeit について言及しているが、その内容は、所有権の消極的側面、すなわち、物を占有している者への引渡請求権および不当な侵害を排除する権限を意味するものである」と指摘している。

³⁹ 磯村保「二重売買と債権侵害―「自由競争」論の神話 (一)、(二)、(三)」『神戸法学雑誌』三五卷二号 (一九八五年) 三八五頁以下、

三六卷一号（一九八六年）二五頁以下、三六卷二号（一九八六年）二八九頁以下は、資本主義における自由競争原理の範囲を踏まえつつ、二重売買における所有権移転の請求しうる債権者の立場から分析を展開しており、自由競争原理に対する再認識に大変有益である。

⁽⁴⁰⁾ 横山・前掲注（12）二三七頁（初出論文、一五一頁）は、「不動産物権変動に関する判例は、理論的には一貫しないと批判されながらも結論において支持されることが間あるが、そのような判例によって形成されてきた日本の不動産物権変動に関する法もまた、実用主義的な側面を有するといえるかもしれない。」と述べている。

⁽⁴¹⁾ 我妻栄・川島武宜『中華民国民法・物権（上）』（中華民国法制研究会、一九四一年）四〇頁は、登記効力発生要件主義を採用した中華民国の物権法を分析する際に、日本法と比較しながら評価している。

⁽⁴²⁾ 川井健『民法概論二―物権（第二版）』（有斐閣、二〇〇五年）二七頁を参照。

⁽⁴³⁾ 松岡・前掲注（4）四〇頁以下を参照。

⁽⁴⁴⁾ 松岡久和「物権変動法制のあり方」民法改正研究会（代表―加藤雅信）『民法改正と世界の民法典』（信山社、二〇〇九年）九六―九八頁を参照。初出「日本民法典財産法編の改正―物権変動法制のあり方」ジュリスト一三六二号（二〇〇八年）四八―五〇頁。

⁽⁴⁵⁾ 松岡・前掲注（44）八六頁（初出論文、四二頁）を参照。

⁽⁴⁶⁾ 仁井田・前掲注（26）三四六頁を参照。

⁽⁴⁷⁾ 我妻・川島・前掲注（41）四一頁を参照。

⁽⁴⁸⁾ 松岡・前掲注（44）八六頁（初出論文、四二頁）注八も、この点に対し注意を喚起している。

⁽⁴⁹⁾ 台湾の物権法の通則および所有権の規定は二〇〇九年に改正が行われたが、条文の変更が相当多いが、従来の構成および基本原則はほとんど変更されなかったと指摘されている。陳自強・黃淨倫、鈴木賢訳「台湾民法の百年―財産法の改正を中心として」『北大法学論集』六一卷三号（二〇一〇年）一三八頁を参照。

⁽⁵⁰⁾ 孫憲忠『中国物権法原理』（法律出版社、二〇〇四年）二四一―二四五頁、同「中国物権法制定に関する若干の問題（一）」『民商法雑誌』一三〇巻四―五号（二〇〇四年）七七〇―七七二頁を参照。同旨、王利明・前掲注（20）二三四頁以下を参照。

⁽⁵¹⁾ 王利明教授は法制日報の記者に対し不動産登記法の制定の重要性を強調している。⁵² (<http://www.legaldaily.com.cn/bm/content/2009-04>)

25/content_1082584.htm)を参照。

32 渠涛・前掲注(19)一七〇頁を参照。

33 鈴木賢「中国における民法通則制定とその背景(一)、(二)、(三・完)」『法律時報』六〇巻三号(一九八八年)七〇頁以下、六〇巻五号(一九八八年)六六頁以下、六〇巻六号(一九八八年)六七頁以下を参照。

34 胡康生主編、全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会編『中華人民共和国合同法釈義』(法律出版社、一九九九年)一二頁を参照。

35 韓世遠『合同法総論』(法律出版社、二〇〇四年)三一一—三三三頁を参照。

36 王利明・崔建遠『合同法新論・総則(修訂版)』(中国政法大学出版社、二〇〇〇年)一〇〇—一二二頁を参照。

37 中華法学大辞典編委會編『中華法学大辞典』(中国檢察出版社、二〇〇三年)四七八頁を参照。

38 最高人民法院関与適用「中華人民共和国合同法」若干問題解釈(二)(一九九九年十二月公表)第三条は、「契約法が施行前に成立した契約が、当時の法律を適用すれば無効となるが契約法によれば有効なものに対して、人民法院がその効力を確認する際には、契約法を適用する」と定めている。

39 最高人民法院が公布した司法解釈のレベルでは、例えば、最高人民法院関与貫徹執行「中華人民共和国民法通則」若干問題的意見(一九八八年四月公表)八九条、および最高人民法院関与審理商品房买卖合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋(二〇〇三年四月公表)十条は、第三者の処遇に言及している。しかし、前者は共有財産を巡って一部の共有者が共有物を処分した場合について規定しており、後者は、不動産開発業者による二重売買の紛争解決のために設けられた規定である。両者は、特定類型の紛争に対処することを目的としているため、第三者の処遇を定める汎用性の高い基本規定ではない。

40 王利明・前掲注(20)一五四頁を参照。なお、本書一五二—一五三頁は、その理由を次のように述べる。「わが国の法律は、不動産譲渡契約中に債権契約と物権契約の両方の契約が存在することを認めていない。不動産の引渡は、不動産売買契約が生み出した義務にすぎない。そして不動産登記は、不動産売買契約に根拠があるから必要なのである。例えば、家屋売買契約により、買主は代金支払義務を履行すべきで、売主は家屋を引渡し買主に協力して不動産所在地の家屋土地管理機関に赴いて不動産名義変更登記手続きをする義務を履行する」。

⁹¹ 例えば、胡康生主編『中華人民共和國物権法釈義』（法律出版社、二〇〇七年）二四〇—二四二頁、黄松有主編『中華人民共和國物権法』条文理解と適用』（人民法院出版社、二〇〇七年）三二七頁—三三〇頁は代表的な解釈を示している。

⁹² 渠涛・前掲注（11）二二二—二三三頁（初出論文、一四八頁）は、一〇六条の「奇妙」さを指摘したうえ、梁慧星教授による「善意取得に関する一〇六条規定は、もともとの草案では、二つの条文で、二カ所に分けて規定していた。一つは、不動産登記の公信力についての規定であり、もう一つは、所有権の特別取得の部分に置かれた動産の善意取得についての規定であった。それに後から、この動産の善意取得に不動産も追加されて、動産と不動産両方の内容を含めることになった。そうすれば、この二つの条文が矛盾するので、立法機関は総則にあった公信力に関する条文を削除した。こうして、一般教科書でいう不動産登記制度の公信力制度と動産の善意取得制度を合わせた一〇六条が生まれたわけである」説明を用いて、本条誕生の経緯を解説している。

⁹³ 滋賀秀三「中国法の基本的性格」『中国法制史論集—法典と刑罰』（創文社、二〇〇三年）六一七頁を参照。

⁹⁴ 仁井田陞『中国社会の法と倫理—中国法の原理』（清水弘文堂書房、一九六七年）二二九—一三〇頁を参照。

⁹⁵ 仁井田・前掲注（26）三三七頁を参照。

⁹⁶ 横山・前掲注（12）二三九頁（初出論文、一五二頁）を参照。

本稿は、平成二二年度科学研究費補助金「若手研究（B）」（課題番号二二七三〇〇〇四）による研究成果の一部である。