

中国物権法の運用実態への考察：  
不動産の善意取得を中心に

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2012-12-19 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	<a href="https://doi.org/10.14945/00006932">https://doi.org/10.14945/00006932</a>

中国物権法の運用実態への考察 — 不動産の善意取得を中心に

朱

曄

- 一、はじめに
- 二、不動産の善意取得に関する規定の分析
  - 1、物権法一〇六条の重要性の再認識
  - 2、物権法一〇六条の解釈を巡る立法者および最高人民法院の見解
- 三、不動産取引紛争および解決方法の実態
  - 1、初期の判決から見た登記制度の意義
  - 2、真正権利者が保護された判決
  - 3、第三者が保護された判決
- 四、不動産取引紛争の実態を踏まえた評価

- 1、事案の総合的な検討
  - 2、物権法一〇六条適用時の問題点
- 五、むすびに代えて

### 一、はじめに

中国においては、改革開放政策への転換と共に市場原理が徐々に浸透するようになった。これを受けて、当事者間の意思自治を中心に定める契約法もさることながら、人々の財産の法的保護に資する物権法も単行法の形態により制定された。また、直近の立法状況について言えば、侵權責任法の誕生により、家族法関係の法制度の整備を除き、近代西洋民法の概念および枠組みを積極的に導入した財産法体系がほぼ樹立したと理解することができよう。しかしながら、種々の民事法に関する単行法が制定されたとは言え、各規定間の解釈上の整合性を巡る問題が浮き彫りになってきている。そのため、各制度の趣旨を横断的に理解した上で、法的予見可能性の向上に資する解釈論を展開することは、中国民法学界にとって極めて重要な課題になろう。また、中国民事法の立法経緯を勘案すると、各単行法が異なる時期に段階的に制定されたため、各法を解釈する際に、断片的な理解ではなく、各規定の有機的な結合に細心の注意を払いつつ、横断的な視点から議論を行う必要性があると思われる。

物権法の領域では、中国の法伝統が踏襲され、厳格な物権法定主義を導入した制度が誕生した。また、一般の人々

にとつて最も大きな財産である不動産については、都市部における家屋の物権変動を巡って、登記効力発生要件主義が採用され、有因主義を軸とする規定が制定された。つまり、不動産登記整備が進んでいる都市部では、原則として当事者間の有効な法律行為および登記の移転が不動産物権変動の要件となっている。そのため、理論的には原因行為である契約の無効はその物権変動に影響を及ぼすことになる。

しかしながら、中国の都市部の現状を見ると、近時の不動産価格の高騰により家屋の転売が比較的頻繁に行われており、安定した取引の基盤を構築するために、第三者が現れる際には取引の安全を図る必要性が非常に大きい。そこで、真正権利者の保護と取引の安全との均衡を図るために、物権法一〇六条により善意取得制度が設けられており、そして、この条文の文言上、動産のみならず、不動産も善意取得の対象とされている。すなわち、物権法一〇六条は、次のように規定されている。

「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には、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ときは、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はすでに登記をしているか、登記が必要でない場合に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には、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に取得した場合には、前二項の規定を参照する。」

一〇六条は、動産および不動産の善意取得を一条により混合した形で規定しているため、こうした解釈の余地に富む条文構造は、錯綜する議論を引き起こしている。しかしながら、条文を適用する際の法的安定性は当事者にとつて不可欠なものであり、不動産善意取得要件の明確化は、法的予見性を促進する重要な作業であろう。

そこで本稿では、中国における理論的な状況を整理し、実務の紛争解決方法を踏まえながら、不動産善意取得の解釈を中心に以下の手順により分析を展開したい。

まずは、二において不動産の善意取得を巡る立法者および最高人民法院の見解を整理し、これにより一〇六条の適用に関する基本的な姿勢を明らかにしたい。

次に、三で、不動産取引紛争および解決方法の実態について、物権法定後の事例を取り上げ、紛争解決を巡る実務上の傾向を分析する。紛争実態を詳細に分析する作業により、真正権利者の保護と取引安全の維持との権衡を巡る裁判官の価値判断、および第三者の善意に関する判定方法を明確なものにしたい。

最後に、四で紛争解決の実態および中国における住宅の制度改革に起因する独自の課題を踏まえながら、理論および実務の現状を念頭に置きつつ、不動産善意取得に関する解釈上の私見を示したい。

## 二、不動産の善意取得に関する規定の分析

### 1、物権法一〇六条の重要性の再認識

周知のように、中国の改革開放路線は、常に軌道修正を行いながら実施されてきた。そのため、中国の基本的な民

事財産法は、法律制定当時の社会、経済状況に対処しつつ、いくつかの段階を経て整備、樹立するようになった。現在立法されている、民法通則、担保法、契約法、物権法および侵権責任法という単行法は財産法の骨格であり、経済活動の運営に貢献している。このように、経済体制が徐々に変動してきた中国では、条文間の整合性が重視されている民法典そのものが立法化されていない。その結果、各単行法が制定時の社会状況に適應する利点がある一方、横断的な視点に基づいた諸単行法における具体的な条文間の整合性が見逃されやすい問題が潜在している。そして、法律の不備を補い、条文間の齟齬を解消するために、最高人民法院が公布した各種の「司法解釈」も基本規定に類似する役割を果たし、重要な裁判基準として、具体的な紛争解決に寄与している。しかし、平行する各種の基準は、法の複雑雑化現象を引き起こしており、条文解釈時の困難を増幅させていると言えよう。また、本稿が取り扱う課題を分析する際にも、横断的な視点から関連する規定を整理する必要があると思われる。<sup>1)</sup>

本稿が直接の検討対象としているのは、不動産の善意取得問題である。この論点に深く関連する原因行為である契約効力の問題に言及する条文は、民法通則および契約法の規定に散在している。つまり、民法通則においては、五八条は法律行為の無効、五九条は変更又は取消しの要件について定めており、六一条一項は法律行為が無効又は取り消された後の法的効果を規定している。これに対し、契約法においては、五一条は処分権を有しない者が他人の財産を処分した場合の契約の効力、五二条は契約無効の事由について、五四条は契約変更又は取消しの事由について、五八条は契約が無効又は取り消された後の賠償責任について、そして九七条は契約解除後の法的効果について、それぞれ規定されている。

言うまでもなく、不動産取引に入る第三者の処遇を定める内容は、真正権利者の保護と取引安全の維持を権衡する

際の重要な判断基準になるであろう。しかし、筆者の先行分析により、物権法制定以前の中国民法通則、契約法では、無効、取消し、解除の法的効果を巡って、日本法九四条二項、九六条三項のような第三者の処遇を定める規定は見当たらないことを明らかにした<sup>2)</sup>。

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都市部の不動産物権変動の原則として規定している。こうした理論構造では、不動産の取引が無効、取り消された場合には、不動産物権変動が最初から生じないため、物権が遡及的に元の権利者に復帰することになる。したがって、何らかの規定により制限を加え、その遡及効を阻止しなければ、取引の安全が甚だしく侵害される。しかしながら、従来の中国法における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完備されていないため、物権法一〇六条の善意取得規定は、取引の安全を図るものとして極めて重要な役割を果たすことになる。

## 2、物権法一〇六条の解釈を巡る立法者および最高人民法院の見解

前述のように、今までの民事基本法では、法律行為または契約が無効あるいは取消しによって最終的に効力が生じなかった場合における第三者の処遇に触れる内容が見当たらなかった。そのため、第三者が関与した時に終局の物権変動を確定するための条文上の根拠が欠如している。しかしながら、不動産の転売が比較的多く生じる状況下では、静的安全と動的安全との間のバランスを有効に図るために、何らかの形により関連する制度を健全化する必要性が浮上してきている。そこで、人々の増加しつつある財産保護に対応することを目的の一つとして生まれた中国物権法は、第九章の所有権所得の特別規定において、例外的に第三者の保護規定を設けている。その一〇六条は、比較的に詳細

な基準を設け、善意によって物の所有権を所得しようとする第三者の保護を図る規定であり、従来の民事基本制度の欠陥を補うための重要な条文である。物権法のような民事基本法に善意の第三者に係わる保護規定が新設されたことは、中国民法法が健全な市場経済活動の維持にも配慮しているという重要な意味を持つと考えられるため、評価に値すると思われる。

もつとも、一〇六条は、動産および不動産の善意取得を同じ条文により規定している上、両者における取得要件を区別して設けていないため、曖昧さが残されている。さらに、一〇六条の冒頭において「処分権のない」と規定されているが、「処分権のない」ことをもたらす事情は多岐にわたるにもかかわらず、本条は個々の事情の特殊性を度外視し、一つの文言を用いて集約した形により条文文化している。こうした条文構造は、一〇六条の解釈の困難を増幅していると思われる。以上のようなことから、多様な解釈の可能性をもつ一〇六条を巡って、多元的な角度から議論されており、百花繚乱な様相を呈している<sup>④</sup>。したがって、以下では、問題核心の所在を明らかにするために、立法機関および裁判実務に重要な影響をもたらす最高人民法院の立場を整理してみたい。

### (1) 立法機関の考え方

物権法は人々の財産の保護、帰属に係わる重要な法律であるため、審議の段階から多くの関心が寄せられていた。また、激しい議論を経てようやく採択された後間もなくして、立法機関が「物権法釈義」という立法理由書を出版し、公式な見解を公開した。理由は、物権法の逐条解説が行われているため、条文の理解を深めるには非常に有益なものである。ここでは、本稿の検討する善意取得の問題について、以下のように説明されている<sup>⑤</sup>。



まず、善意取得の定義および適用範囲について次のように述べている。善意取得とは、譲受人は、財産の所有権の移転という目的をもって、善意で対等の価格によって財産を占有した場合に、たとえ譲渡人が所有権を移転させる権利がなくても、譲受人がその所有権を取得できることである。その適用範囲について、動産のみならず、不動産も善意取得の対象とされている。

次に、善意取得の要件については、次のように解説している。第一に、譲受人は善意でなければならず、譲渡人に処分権がないことにつき知らなかったことが必要である。第二に、譲受人が合理的な価格を支払ったことである。第三に、譲渡された財産については、登記が必要な物は登記がすでに移転済みであること、登記が必要でない物は譲受人に引き渡されたことが不可欠である。このような説明が行われた後に、以上の三つの要件を同時に具備しなければならぬことが強調されている。

立法理由書では、一〇六条の善意取得の問題について基本的な説明が行われており、とりわけ、善意、合理的な価格および不動産取引における登記の移転という三つの要件は同時に備える必要性があるという点について、重要な示唆が得られる。もつとも、後述のように、中国における不動産取引の現状を考えると、立法機関が提示した理解に忠実に従えば、取引安全の保護という制度趣旨を完全に実現させることができなくなる恐れがないわけではないが、立法者の基本的な考え方を確認できるといふ点では、理由書の意義が大きいと思われる。しかし、立法理由書における解説はやや簡素なものとなっており、有機的に善意取得制度を運用しようとする場合には、その他の学説により補足する必要がある。

(2) 最高人民法院の見解

中国の最高人民法院は裁判実務に対し大きな影響を与えており、一概には言えないが、法律によっては「最高人民法院関与適用〇〇法若干問題的解释」(〇〇は法律名となる)を公布する方法を用いて、その法律の具体的な適用および実際の紛争処理に重要な意見を下している。したがって、最高人民法院の観点を適切に把握することは、裁判実務の方向性の理解にとって不可欠である。そこで、ここでは、物権法が採択された後に公開された意見書を材料に、最高人民法院の見解をまとめてみたい。

そして、一〇六条が規定する善意取得制度について、要約すると次の通りである。<sup>(6)</sup>

まず、善意取得制度の目的について、取引安全の保護、取引の促進、取引の正常な秩序および市場経済の正常な発展が掲げられている。また、取引当事者の信頼利益の保護、取引コストなどの視点から、善意取得制度を設ける理由に関する説明が行われている。

次に、善意取得の構成要件を巡って以下のように解説されている。

①譲受人が財産譲渡時は、善意でなければならぬ。つまり、善意は人の内在的心理活動であり、外部から把握しにくいいため、具体的な基準を設ける必要がある。そして、善意の認定方法については、推定の方法によるべきであり、すなわち、原則的に譲受人は善意な者であると推定され、従来の権利者は譲受人の悪意につき举证しなければならぬ。なお、その理由について、譲受人に本人の善意につき举证責任を負わせると、譲受人の負担を加重させ、善意の第三者の保護に不利である。

②財産が有償で合理的な価格により譲渡されなければならない。有償であることは、善意取得の前提である。多く

の無償譲渡の場合は、目的物の出所が疑わしく、誠実な譲受人としては、目的物の出所について詳細に調べる必要性がある。したがって、これを怠って無償に譲り受けた場合は、善意ではなく、あるいは過失があるであろう。また、有償の場合において、合理的な価格は財産取得時の善意を認定する基準になろう。なぜならば、市場経済において、一般論からすれば財産の譲渡は対価が必要であり、これに反する財産譲渡は、この取引が善意によるものでないかもしれないという不信感を引き起こすからである。

③財産の譲渡について、法律に従って登記が必要である場合には、登記の移転が必要である。つまり、不動産のような登記を財産移転の要件としているときがあり、こうした場合は、登記移転時を財産の移転時としている。

最後に、善意取得制度の性質については、次のように考えられている。すなわち、善意取得制度は、取引安全の保護のために、従来の権利者と譲受人との権利に対して行う強制的な物権配分に係わる国家立法である。そして、譲受人が所有権を取得することは、法律行為ではなく物権法の規定によるものであり、確定的、終局的なものである。

以上で説明した最高人民法院の意見をまとめると、取引の安全および市場経済の健全化が非常に意識されているように窺える。また、拳証責任配分の理由説明の部分を見ると、善意第三者の保護の必要性が重要視され、これを念頭に置きつつ第三者による立証の負担を減らし、取引の促進を図ろうとしている特徴が見受けられる。

中国において、二〇世紀七〇年代から経済体制が徐々に変更され、市場経済が段階的に定着するようになってきた。経済体制の移行に対応するために民事法律制度も整備されつつ、経済活動の促進に役割を果たしている。そして、市場経済導入の成果として不動産などの個人財産の蓄積が増加するようになり、こうした状況の中、民事法律制度の根幹の一つである物権法が制定された。物権法の運用にあたって、裁判実務の甚大な影響を与える最高人民法院は、重要な

解説書により第三者の保護および取引安全の維持を強調する説明を行っている。最高人民法院が市場経済の促進に関する見解を提示することは、大きな意味を持ち、評価に値すると思われる。また、善意取得制度に関する解釈には曖昧な部分が存在するため、このような最高人民法院の見解を物権法実施に関する司法解釈の制定などの確実な方法を用いて一層明白化することが望ましい。そして、こうした手法により実務において取引の安全が図られている裁判を定着させることは、中国社会における市場経済化理念のさらなる浸透に大変有益であろう。

### 三、不動産取引紛争および解決方法の実態

#### 1、初期の判決から見た登記制度の意義

不動産の善意取得制度は、不動産の真正権利者と第三者間の利益を調整する重要な制度であり、善意によって不動産を取得する第三者の権利が保護される。その善意の判定基準を巡り、不動産の登記が最も重要な要素となる。登記制度の持つ意義またはその役割は国によって異なる。不動産の管理を重視する中国においては、一般的に登記制度の機能がどのように理解されているかを確認する必要性がある。そこで、善意取得の事案を検討する前に、不動産登記制度の意義を理解することに資する事案を紹介したい。また、物権法は全く新しい民事基本法であり、新制度の実施にあたって、従来の考え方の影響を受けながら新制度を運用する傾向にあるため、物権法施行間もない頃の事案は制度に対する一般的な理解をより浮き彫りにすることができると思われる。

以下は中国の都会を代表する天津の事例を紹介し、中国都市部における登記制度の機能に関する理解を確認したい。

(1) 事実の概要<sup>7)</sup>

原告Xは被告Yの父である。Xは一九九八年に現金により家屋を購入し、妻と相談した結果、家屋の登記名義人をYとした。その後、X、Yおよび妻の三人が一緒に購入した家屋に居住している。二〇〇七年七月、Yは結婚することを理由にXに他所への引っ越しを要求した。その後、Yは家屋を売却しようとしている。

原告Xの主張によれば、家屋の登記名義人は子Yとなっているが、実際家屋を購入する資金はXが提供したものであり、家屋購入後、Xが最初からこの家屋に居住している。したがって、Xが家屋の真正所有者であり、所有権の確認および登記の変更を請求した。

これに対し、被告Yの主張によれば、一九九八年Xと母が家屋を購入した時から家屋の登記名義人はYであり、Yは家屋の所有者である。

(2) 判決の概要

二〇〇七年一〇月、天津市南開区人民法院は物権法九条<sup>8)</sup>に基づき、次のような判断を下した。原告およびその妻は、一九九八年家屋を購入する際に、その登記名義人を被告としている。したがって、原告の家屋の所有権を再確認しようとする請求は支持できない。

(3) 分析

本事案は、不動産が転売されていない例である。本件において、Xは不動産購入用の資金を提供しているが、その

登記名義人は子であるYとなっている。また、Xは購入した家屋に住んでおり、不動産の占有を行っている。こうした状況を踏まえると、Xは自分が死亡するまで家屋の持ち主であるという意思があると考えられる。不動産の転売が行われておらず、取引上の第三者が現れていない場合において、本件のように登記に不実な状況が生じていれば、その変更を認める紛争解決方法も考えられる。また、中国の物権法一九条は、不動産の更正登記について規定しているため、<sup>9)</sup>人民法院がXを保護しようとする場合には、その法的根拠が存在している。しかしながら、本件では物権法九条が適用され、不動産購入の実際の出資者より、登記を備えた者の利益が優先的に保障されている。

この事例からは、以下のことが理解できる。仮に不動産取引の安全を図ることが登記の重要な機能であるという理解に立てば、事案のような第三者が現れないときは、真実の権利状況を尊重して実質の権利者が保護される可能性が大きいと考えられる。翻って見ると、不動産の規制を重視している中国において、登記は不動産を管理する重要な手段である。物権法において、九条により登記効力発生要件主義が採用され、有因主義を軸とする制度が設けられたこともまた、管理に有利という点が重視された側面を帯びている。そして、登記を行うことは当事者にとって一種の法定義務であり、これを怠った場合、あるいは本人の過失により不実な登記が発生する場合には、これにより不利益を被る可能性が生じる。そのため、本件の紛争処理においては、権利者による登記行為を促進させるような解決法が採られていると思われる。また、物権法一〇六条の内容から見受けられるように、不動産の善意取得の制度設計においても、第三者による登記の取得は不可欠な要件として設けられている。以上のように、登記の不動産管理機能が重視されている考え方は、裁判実務に対し一定の影響を及ぼしていることを念頭に置く必要がある。

## 2、真正権利者が保護された判決

(1) 事実の概要<sup>⑩</sup>

二〇〇五年六月二二日、X（原告・被控訴人）は、商売用の資金を獲得するために、Y<sub>1</sub>（被告・控訴人）と契約を締結した。契約の内容は、次の通りである。Xは、自己所有の一階にある家屋を担保にY<sub>1</sub>から二〇万元（約二六〇万円）を借り受け、その融資期間は二〇〇五年六月二二日から二〇一〇年六月二二日までの五年間とする。また、Xは、Y<sub>1</sub>に対し融資の利息を支払わない代わりに、家屋をY<sub>1</sub>に占有させ、その使用収益をY<sub>1</sub>に取得させる。その融資期間内に、Y<sub>1</sub>は家屋を譲渡または抵当権を設定することができず、融資期間終了後、XはY<sub>1</sub>に二〇万元を返し、Y<sub>1</sub>はXに家屋を返却するとされた。さらに、所有権の登記に必要な費用については、XからY<sub>1</sub>に移転時はXが負担し、Y<sub>1</sub>からXに返却する際はY<sub>1</sub>が負担するとされている。なお、契約締結時の立会人の証言によると、契約する当時、Xは自己所有の家屋を利用して商売用の資金を調達しようとしており、Y<sub>1</sub>は小型のスーパーマーケットを開くために、一階にあるX所有の家屋を活用しようとしている。契約締結の当日に、家屋登記移転の手続きが行われ、Y<sub>1</sub>は二〇万元をXに引き渡した。

二〇一〇年四月一〇日、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>（被告・控訴人）は本件家屋について売買契約を締結した。その契約によれば、Y<sub>1</sub>は三五万元の価格で家屋をY<sub>2</sub>に譲渡し、家屋の登記変更が二〇一〇年六月二三日に行われると約定されている。なお、当該契約の第八条は、その他の条項と異なって手書きの方式により（その他の条項は電子機器により入力され、印刷されている）、「本契約は二〇一〇年六月二三日に効力が発生する」との内容を記載している。そして、二〇一〇年六月二三日に、本件家屋の所有権移転登記が行われた。

そこで、Xは、XとY<sub>1</sub>間で締結された契約は本件家屋の売買契約ではなく、家屋を担保とする消費貸借契約であるため、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>間で行われた本件家屋の転売行為は無効であることを理由として、本人に家屋の所有権があると主張し、提訴した。

原告の主張に対し、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>は、両者の契約は、契約法が定める契約無効の規定に反しておらず、Y<sub>1</sub>がXとの間では本件家屋の所有権がすでに移転していることを理由に反論している。

## (2) 判決の概要

① 一審では、河南省正陽県人民法院は以下のように認定して、判決を下した。

公民は、信義則に従って民事活動を行うべきである。本件では、XとY<sub>1</sub>は平等の立場から自らの意思に基づき、本件家屋を担保とされている消費貸借契約が締結されており、また、契約に従って履行されている。他方、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>は、本件家屋の売買契約を締結し、その契約の第八条は、手書きの方式により「本契約は二〇一〇年六月二三日に効力が発生する」という条項を記入し、二〇一〇年六月二三日に登記手続きを行った。XとY<sub>1</sub>との契約では、二〇一〇年六月二二日をもって期間が終了すると約定されている。そのため、契約の慣習および日常生活経験からすると、Y<sub>2</sub>は、XとY<sub>1</sub>間では事実上本件家屋を担保とされている消費貸借契約が締結されていること、およびY<sub>1</sub>は家屋の真正所有者ではないことを知っている筈であり、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>間の約定は、XとY<sub>1</sub>間で約束した契約期間から逃れるものである。したがって、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>による本件家屋の処分行為は、信義則に反するものであり、無権の処分行為である。また、Y<sub>2</sub>の行為は、物権法二〇六条の善意取得規定の適用に符合せず、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>による本件家屋の処分行為はXの合法的権益を侵害



したものであり、現行の法律により否定的な評価を受けるべきである。したがって、XによるY<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>間での転売行為は無効であるという主張を認めるべきである。

なお、契約の目的解釈および証言からして、XとY<sub>1</sub>間の契約は、不動産の売買契約ではなく消費貸借契約である。Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>の主張は、事実根拠および法的根拠を欠くとして否定した。

以上のような理解のもとで、一審は、契約法六条<sup>(1)</sup>、物権法一〇六条および担保法四九条の規定に従い、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>による本件家屋の売買契約は無効という判決を下した。

一審判決に対し、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>は以下のような理由により上訴した。第一に、一審の事実認定に間違いがある。すなわち、仮にX、Y<sub>1</sub>間の契約は消費貸借契約であるのならば、本件家屋の所有権移転の登記を行う必要がなかったであろう。また、借金証明書がなかったこと、およびX、Y<sub>1</sub>間の契約において利息および借家の費用が定められていないことからして、当該契約は消費貸借契約ではない。第二に、手続き上に不備がある。本件は物権の所有権を争う事件であるが、一審判決ではY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>の売買契約が無効とされている。第三に、一審判決の法的根拠が存在しない。第四に、Y<sub>2</sub>は善意取得により本件家屋の所有権を取得している。

②二審では、次のように判断され、上訴が棄却された。

まず、事実の認定に関しては、一審判決で行われている内容がほぼ踏襲されている。

次に、X、Y<sub>1</sub>間で締結された契約の性質について、条件および期限付きの消費貸借契約とした。また、X、Y<sub>1</sub>が本件家屋の登記移転を行う際に、売買契約履行の方式が用いられてはいるが、契約時の価格が時価と異なっていることからして、売買に関する両当事者の真実な意思が見られないため、権利移転に関する合意は認められない。

さらに、最高人民法院関与貫徹執行「中華人民共和國民法通則」若干問題的意見（一九八八年四月公表）（以下、「民法通則」執行意見と略称する）一一五條一項は、「抵当権設定者自身が抵当物を占有、保管している場合において、抵当権の存続期間中、債権者の同意を得ず、抵当権設定者が当該抵当物を他人に譲渡するとき、又は抵当物の抵当権設定済みの部分につき再度抵当権を設定するときは、その行為が無効である。」と規定している。本件の事実にも照らし合わせると、 $Y_1$ が三五萬元（約四五五万円）で本件家屋を $Y_2$ に売却する行為は、 $X$ の合法的財産権益を侵害しており、 $X$ 、 $Y_1$ の消費貸借契約に違反している。したがって、 $Y_1$ 、 $Y_2$ の主張は認められない。

以上のようなことを理由に、二審は、上訴を棄却し、一審判決を維持した。

### （3）分析

本案には、以下三つの課題が存在していると思われる。

①まず、本稿の検討する不動産善意取得の問題について分析を行いたい。

本件家屋の登記が $X$ から $Y_1$ へ移転し、さらに $Y_1$ と $Y_2$ の売買契約の履行により $Y_2$ へ移転したため、本件は転々譲渡の紛争類型に属すると思われる。本件の $X$ は商売用の資金を入手するために、自己所有の家屋を活用しようとしている。そこで、 $Y_1$ との間に金銭債務の弁済期日が定められた契約を締結したが、その契約が履行される際に、家屋の登記について、担保権設定で利用される登記ではなく、所有権移転登記が行われた。しかしながら、立会人の証言によれば、 $X$ は本件家屋を利用して商売用の資金を調達し、五年後に家屋を回収する趣旨で契約を締結しようとしており、他方、 $Y_1$ はその間一階にある本件家屋を利用してスーパーマーケットの経営を始めようとしていた。そして、契約内容を見

ると、五年の契約期間が明言されているだけではなく、 $X \downarrow Y_1$ と $Y_1 \downarrow X$ という二回の登記移転が予定され、その手続き費用の負担方法も約定されている。こうした内容を踏まえると、 $X$ には自己所有の家屋を売却する意思がないと言えよう。そうだとすれば、本件では $X$ と $Y_1$ では不動産契約売買契約が行われておらず、登記簿で記載されている $Y_1$ に所有権があるという内容と権利の実態が一致していない。

真正権利者と第三者との利益調整を考えると、本件では、家屋譲渡の意思を持っていない真正権利者 $X$ は、権利実態と登記内容との乖離をもたらしたという過失があると云わざるを得ないであろう。これに対し、本件の第三者 $Y_2$ は売買契約の形式により三五万円の価格で $Y_1$ から家屋を購入し、自己への登記の移転を済ませた。

中国物権法の内容を踏まえると、不動産の善意取得の要件として、一〇六条の文理解釈によれば、登記の具備は必要要件であつて、十分要件ではなく、それ以外に、善意および合理的な価格も重要な要件とされている。本件の事実をみると、 $X$ には権利外観の作出につき過失があるのに対し、第三者 $Y_2$ は、登記、合理的な価格という要件を具備している。そこで、問題の焦点は善意の判断に移るであろう。

そして、本件において、 $Y_1$ 、 $Y_2$ 間の売買契約は二〇一〇年四月一〇日、すなわち、 $X$ と $Y_1$ が約定した五年期間の終了直前に締結されており、さらに、三五万円の売買金額が設定されている。このことからすると、 $Y_1$ には $X$ 、 $Y_1$ 間の契約は売買契約ではないという認識を持っているにもかかわらず、あえて本件家屋を売却する悪意があると推測される。すなわち、本件家屋の時価が高騰したため、 $Y_1$ は自己が不動産登記の名義人となつていふことに便乗して、周知な用意をもって本件の家屋を売却しようとしたと言えよう。

つぎに、 $Y_2$ 側の事情を見ると、確かに、 $Y_1$ 、 $Y_2$ 間の契約では、その第八条は手書きの方式により「本契約は二〇一

○年六月二三日に効力が発生する」という補足条項を記入している。また、二〇一〇年六月二三日に、 $Y_1$ 、 $Y_2$ 間に登記移転手続きが行われた。しかしながら、これらの事実からして、直ちに $Y_2$ にも悪意があると推測するのは拙速にすぎると思われる。つまり、本件では、 $Y_1$ は $X$ 、 $Y_1$ 間の契約は売買契約ではないことを知っており、そして、その悪意をもっていち早く本件家屋を売却しようとするのが通常であろう。そして、その目的を達成するために、契約締結後に、好意を装って第三者 $Y_2$ に迅速な売買契約の履行を勧誘し、契約発効日を補記した上、同日に登記移転の手続きを行うよう約束することも考えられよう。

これに対し、 $Y_2$ は、現実に家屋を占有している $Y_1$ が誠実な人であると思ひ込み、いち早く家屋の所有権を入手しようと、 $Y_1$ の意見に賛同することもあり得よう。したがって、本件の事実から、合理的な価格により本件家屋を購入した $Y_2$ は善意者ではないと短絡的に推測することができないと思われる。

以上のような分析を踏まえると、本件では、真正権利者 $X$ には権利外観の作出につき過失があるのに対し、第三者 $Y_2$ は事実からして直ちに善意者ではないと断定するのは困難であろう。このような状況下において、 $Y_2$ が一〇六条の定める善意者に該当するかどうかについては、仮に取引の安全を重視する立場をとるのであれば、第三者 $Y_2$ が保護される可能性が残っていると思われる。しかし、一審、二審共に過失のある真正権利者 $X$ の権利を保護している。なぜこのような判断が下されたのであろう。

本件では、 $X$ 、 $Y_1$ 間の契約内容からして、 $Y_1$ は $X$ には本件不動産の所有権を譲渡する意思がないことを知っていると推測される。そして、 $Y_1$ 、 $Y_2$ 間の契約を勘案すると、 $X$ との契約が終了後に家屋の返却が請求されるであろうと認識している $Y_1$ は、緻密な計画により家屋の時価の高騰から生じる利益を不当に獲得しようとしていることが推測され

る。したがって、判決では、信義則が強調され、悪質な行為者 $Y_1$ への批判が行われている。そして、合理的な価格を支払ったにもかかわらず、 $Y_2$ は $Y_1$ の不当行為に同調したのではないかという心証が生まれたと思われる。その結果、 $Y_1$ と $Y_2$ 間の契約が無効とされた上、 $X$ が保護された。なるほど、一〇六条の適用にあたって、第三者の主観様態だけではなく、他人の財産を権限なく処分した者の悪意の程度も相当重要視されているように見える。中国の法には古くから性善説が前提とされている道徳的律法という側面があり、善へ導かせるために、裁判では紛争当事者を巡る道徳的判断をも重視される傾向が存在する。本事案から、現在でも裁判時において行為者への道徳的な判断が為されるように見受けられる。このような価値判断構造は、他の事案においても生じうるため、注目に値すると思われる。

②次に本事案の理論根拠の課題について検討したい。

本件の判断では、 $Y_1$ と $Y_2$ との間で行われた家屋の売買契約が無効とされている。そして、上訴理由においてこの問題が取り上げられたが、二審は一審の判断を維持している。

この裁判手法について、従来から、物権の帰属を巡る紛争解決では、物権変動原因である契約が無効にされる判決が多発している。例えば、物権法が制定される前の裁判実務では、登記名義変更手続きが完了していない場合であっても、売主が翻意するとき、売買契約を無効にした上で原状回復させるとする判断がしばしば見られる<sup>13)</sup>。そこで、この問題を是正するために、物権法一五条は、「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。」と規定し、いわゆる「物権変動と原因行為の区分原則」を条文化した。

しかしながら、前述のように、 $Y_2$ には $Y_1$ との契約の締結にあたって、 $X$ の利益を侵害する悪意が存在するか否かが判断としていない。それにもかかわらず、裁判では、 $Y_1$ 、 $Y_2$ 間の契約が無効とされている。理論的に言えば、仮に本件の第三者 $Y_2$ が善意者ではないため、真正権利者 $X$ を保護しようと考えとしても、一〇六条を適用すれば、条文中の根拠が備えることになると思われる。したがって、裁判ではあえて $Y_1$ 、 $Y_2$ 間の契約を無効にする必要性が見られないであろう。

$Y_1$ 、 $Y_2$ 間の契約が無効とされることによって、すでに採用された債権・物権峻別の理論に混乱をもたらす恐れが生じることもさることながら、 $Y_2$ は契約不履行を理由に $Y_1$ に損害賠償を請求することができなくなる。また、契約当事者間の意思自治をなるべく尊重する観点からすると、安易に契約を無効にすることは望ましいではなからう。

もっとも、中国において契約が無効にされやすい状況が頻発することは、裁判所が強力な職権を用いて問題解決に臨むことに由来すると考えられる。すなわち、歴史上、中国の裁判では、民事紛争を処理する際に裁判官が強い職権をもって、当事者の刑事責任を課す伝統がある。そして、現在、中国の裁判では強い職権により民事紛争を解決する傾向が依然として存在するが故に、本来ならば当事者の意思自治が守られるべき契約の領域においても、必要以上の干渉が現れるようになった。そのため、本来有効な契約もしばしば無効とされている。

しかし、市場経済への移行を原則としている現在、活発な契約活動により経済の活性化を促進すべきであると思われる。こうした理念を念頭に置くのならば、裁判実務において可能な限り契約を存続させる方向へ舵を切り替えるべきであろう。

③二審で提示された条文根拠について検討したい。

XとY<sub>1</sub>の契約の実体を巡って、本件では、Xは自己所有の家屋を活用し、商売用の資金の調達を図ろうとした。また、Xは、本件家屋を利用していないため、それをY<sub>1</sub>に占有、利用させる代わりに、利息支払いの免除を図っていた。したがって、X、Y<sub>1</sub>間の契約は実質上担保権の設定を目的とするものであり、不動産質の実態を持つのではないかと思われる。ところで、担保目的物を登記する際に、何らかの理由により所有権移転の登記が行われ、Y<sub>1</sub>による所有権の処分が行われた。

二審の判決は、X、Y<sub>1</sub>間の契約は消費貸借契約と理解した上で、「民法通則」執行意見一一五条一項の規定を法的根拠に、Y<sub>1</sub>が行った本件家屋の売買契約を無効にした。しかし、こうした二審判決は次のような二つの深刻な問題を抱えている。

まず、引用された条文は「抵当権設定者自身が抵当物を占有、保管している場合において」と規定しているため、本件の事実を踏まえると、本条文を適用する前提が存在していないと言わざるを得ない。すなわち、Xは本件家屋の所有者であり、抵当権設定者であるのに対し、Y<sub>1</sub>は金銭債権者である。本件では、金銭債権者のY<sub>1</sub>が家屋の売却を行ったため、「民法通則」執行意見一一五条一項の「抵当権設定者が当該抵当物を他人に譲渡」の内容と抵触している。恐らく、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>間の契約を無効にしたいという判断が先行して、規定の内容が良く吟味されなままに条文を引用したと思われる。

つぎに、判決を下した時点では、「民法通則」執行意見一一五条一項自体がすでに廃止されていたため、適用する余地さえないであろう。具体的に言えば、この規定は、物権法の規定と抵触するため、二〇〇八年二月二十四日より施行された最高人民法院の決定により廃止された<sup>(15)</sup>。すなわち、物権法一七九条は、抵当権の内容を説明しており、抵当

目的物の占有は抵当権設定者から移転しないことを定めている。他方、物権法二〇八条は、占有の移転が必要とされる動産質権を規定している。そして、物権法は厳格な物権法定主義を採用している。<sup>(17)</sup>「民法通則」執行意見を制定する当時では、動産と不動産が厳密に区別されずに抵当権設定の対象とされており、その一一五条は混乱をもたらす恐れがあるため、最高人民法院審判委員会は、この規定を廃止したと思われる。

もつとも、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<sup>(18)</sup>、現代の民事法規の制定においても従来の立法手法が維持され、裁判官の主観的要素を排除し、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。そのため、民事法制が煩雑、複雑なものとなる現象が発生している。大量の規定が錯綜しているが故に、裁判実務では規定の最新の動向が見逃される恐れが生じている。そして、本事案における二審の条文適用もまた、法の煩雑、錯綜の現状を物語っていると見えよう。

### 3、第三者が保護された判決

#### (1) 事実の概要<sup>(19)</sup>

X(原告、控訴人)はAの兄弟であり、本件家屋の原登記名義人である。二〇〇二年一月、AはXの身分証明書と本件家屋の権利証明書を用いて、B不動産仲介業者に本件家屋の売却を依頼した。二〇〇二年一月一七日に、Xを売主とし、Y(被告、被控訴人)を買主とし、B不動産仲介業者が一部の売買手続きを代理するとする、本件家屋の仲介契約が締結された。本契約では、Yは二六万二〇〇〇元(約三四〇万円)の価格により本件家屋を購入すると約定されている。契約が締結された当日、YはAに対し五〇〇〇〇元の手付金を支払い、Aはこれを受け取り、Xを名義人



とする領収書をYに引き渡した。

その後、AとYは、Xを名義人とする家屋売買契約を締結し、次のように約定している。i) YはXから二六万二〇〇〇元の価格により本件家屋を購入する。ii) Yが支払った五〇〇〇〇元の手付金は売買代金の一部とする。iii) Yは、二〇〇二年二月五日までに一〇万円、二〇〇二年三月三日までに一五万七〇〇〇元を支払う。iv) Xは二〇〇二年三月三日までに、Yに本件家屋を引き渡す。v) 本契約が締結された二五日以内に、本件家屋の名義変更手続を行う。

上記の売買契約締結後、二〇〇二年一月三十一日、AとYは、Xを名義人とする「第一期家屋売買代金支払いに関する協議」を締結した。この協議では、Yは二〇〇二年二月五日までに第一期の売買代金一〇万円を支払い、Xは代金受領後一週間以内に本件家屋のローンを完済すると約定されている。この協議が締結された当日、Aは、Yが支払った一〇万円を受領し、Xを名義人とする領収書をYに渡した。

そして、二〇〇二年二月、AはXに成りすまして、Yと一緒に登記機関へ赴き、本件家屋の不動産登記名義変更手続を行った。同年二月二日、Yは本件家屋所有権の登記名義人となった。また、二〇〇二年三月二日、三月二九日、YはAに対し、それぞれ一三万三〇〇〇元、二万四〇〇〇元を支払い、AはXを名義人とする領収書をYに渡した。その後、Yは本件家屋の内装を行い居住するようになった。

二〇一〇年三月二三日、Xは、本件家屋が売買される際に、本人がその事情を全く了解しておらず、また、所有権登記移転手続きおよび売買代金の領収はすべてAが行ったものであるため、AとYが締結した契約は無効であると主張して、本件家屋の返還を求めて提訴した。

原告の主張に対し、Yは次のような反論を行った。本件家屋の売買は不動産仲介業者を通じて行われた有効なもの

である。そして、所有権登記移転手続きの際に関連書類が審査され、本人は正当な手続きを経て所有権者となった。さらに、たとえAが本件家屋の所有者ではなくても、XはAに対して権利を主張すべきであり、Yは善意の第三者であるため保護されるべきであると主張した。

(2) 判決の概要

① 一番は、諸契約および領収書で記載された署名の司法鑑定の結果に基づいて次のように述べ、判決を下した。

本件家屋の原所有者は、Xである。Aは、Xの同意を得ずにXの身分証明書および不動産の権利証書を持ち出し、Xを名義人とする契約を締結し、事後にXの追認も得られていなかったため、Xを名義人としているYとの家屋売買契約は無効である。本来なら契約の無効により、目的物は返還されるべきである。しかし、法律の規定によれば、処分権のない者が不動産を譲受人に譲渡した場合であって、譲受人が譲り受けた時に善意で、かつ合理的な価格により購入され登記が行われたときは、譲受人はその所有権を取得し、原所有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。本件では、Yは仲介業者を通じて家屋を購入したため、主観的には悪意がなく、加えて、Yは合理的な対価を支払い、所有権の登記を取得している。したがって、本件家屋の売買契約は無効ではあるが、Yはなお善意取得の規定により所有権を取得している。Xは、本件家屋の原権利者としてAに対し損害賠償を請求することができるが、本件家屋の返還主張は認められない。

以上のように述べたうえで、一番は、契約法の四八条<sup>(20)</sup>、五二条、五八条および物権法一〇六条を根拠に、Xを名義人としているYとの家屋売買契約を無効とし、Xの家屋の返還請求を認めないとする判決を下した。

一審判決に対し、Xは、本人の家屋に係わる売買契約が無効となったにもかかわらず、家屋の所有権が認められないのは、矛盾があるとして上訴し、その返還を求めた。

②二審は、二次のように述べ、上訴を棄却した。

まず、本件における事実および司法鑑定の結果からして、Xを名義人としているYとの家屋売買契約が無効とされるのは正当である。

次に、関連する証拠を踏まえると、契約当時にAはYに対し自己はXではないことを説明した事実が見られない、また、AとYは知人ではなく、Yが仲介業者を通じて本件家屋の購入に至った。さらに、Yは合理的な対価を払っており、所有権の登記名義人となっている。したがって、Yは、本件家屋の売買の過程において過失がないため、物権法の善意取得規定により本件家屋の所有権を取得する。

以上の理由から、二審は、一審には矛盾が生じていないと判断し、上訴を棄却した。

### (3) 分析

①まず、不動産善意取得の適用について検討したい。

本事案は、物権法一〇六条が想定する典例例であると思われる。本件では、真正権利者Xの所有権は、兄弟であるAにより不当に処分され、第三者Yは、売買契約によりその登記を備えている。また、本件の実事からして、無権利者であるAはXの身分証明書および本件家屋の権利証書を利用し、Xの名義で売買契約を締結しているため、他人の権利を処分する事案に属する。

真正権利者と第三者の利益を権衡する視点からして、X側は、中国当時の社会的状況を考慮すると、全く過失がないと断言することは困難である。すなわち、市場経済への移行が確立されていない時代の中国において、都市部の住宅は基本的に職場から配分され、賃貸されており、そして、少なくとも一九九〇年代では、成熟した不動産取引市場が確立されていなかったと考えられる。そのため、当時多くの人々にとって複数の不動産を所有することは稀であり、Xもこうした状況下にあったと考えられる。そうだとすれば、本件のような自己所有の家屋が不当に処分され、他人に占有されているにもかかわらず、その状況につき完全に知らなかったことはむしろ異例であると言える。また、Xが提訴するまでの八年間は、上海における不動産価格が急激に高騰したため、通常、自己所有の不動産の状況に関心を持つであろう。加えて、売買の過程において、「第一期家屋売買代金支払いに関する協議」が締結され、その内容からして、本件家屋にはローンが残されていたことが判明できる。Xは、ローンが完済され、請求されなくなったことについて無関心ではいられないであろう。以上の状況からして、八年間に渡って権利の主張をしなかったXには少しの過失もないということが断定しがたいと思われる。

これに対し、Yは不動産の仲介業者を経由して本件家屋を購入しており、合理的な価格によってその家屋を取得した。また、取引の流れを見ると、Yは三つの契約又は協議を経て、慎重な姿勢を示しながら本件家屋の所有権者となったと思われる。こうした状況を踏まえると、Yは、本件家屋の売買につき過失がないと考えられよう。

判決では、一審、二審とも第三者Yの権利を保護する判断を下している。上記の事案分析から、不動産善意取得の適用に関する判決の判断は正当のように思われる。

② 続いて、本事案の条文および理論構成について検討したい。

物権法一〇六条の適用については、本件の事実からして、一審、二審の判断が適切のように思われる。

そこで次に、裁判のYの本件家屋購入の契約を巡る分析を行いたい。本件では、Aが原所有権者Xに成り済まし、Yとの間でXが名義人とされる売買が行われた。他人の権利が処分される契約は、契約法では、効力未定のものである。すなわち、無権利者は原権利者に成り済まし、権限なく原所有者の財産を処分した契約は、原権利者の追認することにより有効になるが、それがなければ無効になる。原権利者意思の尊重という観点から、本件における契約無効の判断自体は適切のように思われる。

しかしながら、注意すべきは、本件の事案を適用できる契約法の根拠規定は二か条あると思われる点である。つまり、本件判決で引用された四八条以外に五一条<sup>(21)</sup>があげられる。前者は、代理に関する規定であり、後者は無権利者の処分に関する規定である。仮に無権代理が生じる前提が本人を代理して契約が行われていることが必要とする立場をとるのであれば、本件は五一条の反対解釈により契約を無効にする解釈も可能となるため、あえて四八条を適用する必要がないと思われる。

具体的に言えば、契約法五一条は、「処分権を有しない者」による他人の財産処分を規定する条文であり、そして、物権法一〇六条は「処分権のない者」が他人の財産を処分した場合における物権の帰属を定める規定であるため、処分権がないという両者の共通点を重視すれば、五一条を適用した方がより条文上の整合性が保たれるであろう。

しかし、本判決では、四八条が適用され、契約が無効とされた。その理由は、恐らく四八条では無権代理において本人の追認がなければ行為が無効であることが明言されている点にあると思われる。すなわち、五一条の反対解釈ではなく、四八条を法的根拠とするならば、無効という法的効果はつきりしているため、当事者の説得は容易になる

と理解されているかもしれない。本件の法的判断に従えば、本人に成り済ました行為も広義においては無権代理契約とされる。しかし、五一条の規定が用意されているにもかかわらず、本条を根拠としないのは、条文適用範囲の予見性に混乱をもたらす恐れを生じさせる。

したがって、物権法一〇六条との整合性および法的予見性を維持する観点から、本件のような場合は、契約を無効にする根拠規定を五一条とすることが望ましいと思われる。

#### 四、不動産取引紛争の実態を踏まえた評価

##### 1、事案の総合的な検討

本稿の三では、三つの事案を取り上げ、紛争解決の事態および紛争処理方法に対する評釈を行った。ここでは、横断的な視点から各事案の特徴および相違点を整理し、裁判実務の特色をより明確なものにしたい。なお、以下では、本稿三で検討した三つの事案を紹介した順に、事案一、事案二、事案三とする。

##### (1) 各事案の特徴

事案一は、第三者が登場しなかったものである。本事案では、不動産の購入に資金を提供した真正権利者は、子を不動産所有権の登記名義人としていた。本来ならば、本事案のような不実な登記が行われている場合は、物権法で規定されている更正登記を用いて不実の状況が解消される可能性がないわけではない。しかし、裁判では、登記効力発

生要件主義が重視され、物権法九条の適用により、真正権利者が保護されていなかった。この事案からして、中国における登記の機能を概観することができると思われる。すなわち、中国においては、登記の第一義的な機能は不動産の管理にあり、取引の安全を図る機能は第二義である。そのため、一〇六条では不動産の登記を善意取得の必要要件としていえると考えられる。

事案二は、大都會ではない地域で生じた紛争である。本事案では、売買契約を経て家屋の所有権を取得しようとした第三者は、時価で不動産の購入をし、その登記まで備えていたが保護されなかった。この事案からして、真正権利者に権利外観の作出につき過失がある場合において、第二契約の売主に相当の害意があれば、買主である第三者について過失の有無が判然としないときでも、第三者が保護されないことが判明できた。本事案は経済活動が活発でない地域で生じたことを踏まえれば、中国における従来の物権紛争に関する価値判断では、第三者の保護よりも、真正権利者を保護する傾向があり、その際、真正権利者の利益を害した売主の悪質さが相当重視されることが窺える。

事案三は、大都市である上海で生じた紛争である。本事案では、売主が真正権利者に成り済まして、他人の権利の処分が行われた。不動産を購入した第三者は、不動産仲介業者を経由して売買契約を締結し、合理的な対価を支払ってその所有権者となった。本事案は、物権法一〇六条が想定した典型的な例であり、物権法における不動産善意取得の規定が法的根拠とされ、第三者は善意者として保護された。この事案からして、都市部における裁判実務では、取引の安全を保護する意識が浸透しつつあると考えられる。

(2) 事案二と事案三の相違点

事案の分析で判明したように、紛争目的物である不動産の売主が相当の悪意を持っていた点では、事案二と事案三が共通している。また、第三者が合理的な価格により不動産所有権の登記を取得し、所有権者になろうとしている点においても、両事案は一致している。しかしながら、両者において異なった判断が下された本質的な理由はどこに求められるであろう。

事案三では、第三者が不動産仲介業者の斡旋により売買契約を行っている。この違いが最も重要ではなからうか。つまり、事案三の二審の判決理由では、買主と売主は知人ではなく、仲介業者を経由して売買が行われたことが強調されている。要するに、事案三では、買主と売主間の売買は、公開された不動産取引の市場で行われているため、知人同士間で行われた場合と比較して、公開市場に参加した第三者の善意の可能性がかなり大きいと判断されている。事案二と事案三におけるこの相違は異なった判断をもたらした重要な要素であると思われる。

もつとも、事案三では、家屋の売買契約が締結される前に、買主、売主と仲介業者の三者間に本件家屋の仲介契約が締結された。この契約の性質は、委任契約ではない。契約法四二四条は「仲介人が委託者に対して契約締結の機会を報告し又は媒介サービスを提供し、委託人が報酬を支払う契約」と定義している。この種の契約では、仲介業者に一定の報酬が支払われるのが一般的である。

注意すべきは、中国法制史における研究からすると、仲介人を經由する取引慣習は古くから存在している点である。すなわち、従来、不動産取引の過程に関しては、時代により若干異なるが、買主と売主との直接に行われることよりも、買主の要望に応じて目的物を探し求める仲介人を通じて行われるのが一般的であり、そして、「見人」、「知見人」



は立会又は証明の任務を担い、「保人」、「中保人」(仲介人が担当する場合がある)は追奪担保の責任者になる傾向があると言われている<sup>23)</sup>。

そして、中国の都市部に不動産取引状況を踏まえると、現代においても、仲介業者を経由した売買が一般的である。仮に、事案三のような価値判断が恒常的なものになるとすれば、裁判実務では、仲介業者の経由は第三者の善意を考慮する重要な素材になるであろう。

### (3) 不動産善意取得紛争処理時の特徴

以上の事案分析で明らかになったように、事案二と事案三の判決では、原所有権者の過失についてほとんど言及されていなかった。すなわち、売主が登記名義人となっているという権利外観の作出について、その原所有権者の過失の程度に関する判断が緻密に行われていなかった。両判決の内容を見ると、紛争目的物の売買における売主と第三者間の契約の内容が判断の焦点となっており、この契約により原所有権者の権利が侵害されているか否かが非常に重視されている。この裁判手法からして、裁判における価値判断では、原権利者の権利が侵害されているため、その権利は原則的に保護に値するが、第三者が完全の善意者であれば、例外的に第三者の権利を保護するという思考回路が潜在すると理解することができる。

また、物権法の一〇六条の内容を踏まえると、処分権のない者による譲渡が行われた場合、原所有権者は自己の物を取り戻すことができることが原則となっており、善意の第三者の保護は例外的に図られているという特徴が存在する。

もつとも、中国は、歴史上、不動産取引の紛争を処理する際に真正権利者の保護が優先される傾向があると指摘されている。<sup>(24)</sup> こうした法伝統が存在する中、物権法一〇六条文の内容構造および裁判の実務からして、真正権利者を保護すべき理念がなお尊重されていると思われる。この点は、中国における不動産善意取得問題の特色と言えよう。

しかしながら、真正権利者を保護する理念を厳格に踏襲するならば、原権利者の過失が極度に軽視される傾向が生まれる。取引が頻繁に行われている現在、原権利者の過失が原則的に度外視されるような手法は、取引の安全を破壊する問題をもたらしかねない。また、真正権利者と第三者の保護の権衡上にも弊害を与える恐れが生じる。

## 2、物権法一〇六条適用時の問題点

### (1) 不動産紛争多発する社会的背景

中国では、改革開放路線へ移行する前に、都市部に住む人々は勤める「単位」<sup>(25)</sup>により住宅を配分されていた。そして、市場経済へ変更すると共に、職場から住宅が配分される制度が徐々に見直され、とりわけ、一九九四年七月に國務院による「國務院関与深化城鎮住房制度改革の決定」<sup>(26)</sup>が公布されたことを嚆矢として、住宅の市場化が全面的に普及し始めた。住宅改革の成果として、現在中国の都市部では不動産の取引が頻繁に行われ、それに連動して、不動産の取引を巡る紛争が急に増えるようになった。

もつとも、近時、中国における不動産価格の高騰を受けて、不動産の二重売買が多発する以外に、以下の現状も紛争の増加を加速させている。

その一つは、親が不動産購入の資金を提供していたが、その登記名義人は子となっていることが取り上げられる。

本稿の事案一は、この状況を如実に反映している。つまり、不動産価格の急上昇のため、子は親の強力な資金援助がなければ、家屋の購入が非常に困難である。一人っ子政策が実施されている中国では、親は子の将来の結婚に備え、自分が購入した家屋の名義人を子とすることが増えている。そして、子が無断にそれを処分する際に紛争が起こることになる。

もう一つの大きな要因は、中国の婚姻法における夫婦財産制<sup>(27)</sup>である。すなわち、夫婦の婚姻関係の存続期間中に取得した財産は、原則として夫婦の共有財産とされている。そして、不動産の登記簿に両者の氏名が記載されていない場合において、登記名義人がその不動産を売却したときに紛争が生じてしまう。なお、不動産が高額のため、親が子の家屋の購入に資金を提供した場合には、問題がさらに複雑化する<sup>(28)</sup>。

これ以外にも紛争の誘因が存在するが、今後中国における不動産所有権を巡る紛争がさらに頻発することが予想される。

## (2) 不動産善意取得紛争処理時の課題

前述のように、従来から、不動産紛争処理時、真正権利者の保護が優先される慣習がある。このような法意識が潜在するが故に、市場経済原理が重視されつつある現在でも、従来の理念が完全に払拭されていないと思われる。そして、本稿で紹介した事案での紛争処理方法は、従来の理念の延長であると考えられる。

しかしながら、様々な経済活動が行われている中で、真正権利者の保護を中心に考える価値判断には限界があろう。当事者の合意をなるべく尊重し、取引の安全を保障することは、経済活動を促進する効果があり、社会全体の活性化

につながる。この理念を前提にするならば、中国の現状からして、不動産善意取得紛争を処理するにあたって、以下の二つの問題に留意する必要があると思われる。

第一に、現在不動産を巡るトラブルを処理する際に、裁判実務では、真正権利者を保護するため、往々にして不動産の売主と第三者との間の契約を無効にする傾向がある。つまり、契約を無効にして、不動産の所有権を遡及的に真正権利者に復帰させるとする手法がしばしば見受けられる。こうした処理の仕方は、強力な職権により民事紛争の解決に介入するという慣習に由来すると考えられる。しかしながら、不動産善意取得紛争を解決するときには、たとえ第三者は善意でないため所有権を取得できないという判断に至ったとしても、物権法一〇六条のみを根拠に真正権利者の保護を図れば、その目的が達成できるため、あえて第三者による契約を無効にする必要性がないであろう。近時、安易に契約を無効にする実務上の問題を是正するために、二〇二二年五月、最高人民法院は、「最高人民法院関与審理売買契約糾紛案件適用法律問題的意見」<sup>(29)</sup>を公布した。また、最高人民法院はその記者会見で、契約の効力の認定を巡る記者の質問に対し、現代契約法の趣旨は取引を奨励し、社会の富を増加させることにある以上、不適切な無効の認定は、取引のコストを増やし、経済発展を阻害するとする旨の解答を行った。<sup>(30)</sup>このような姿勢は経済活動の活発化に大変有益であり、新しい司法解釈のもとで、裁判実務はできる限り契約を存続させる方向に進むべきであろう。

第二に、物権法一〇六条は、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。両者の要件を明確なものにするために、動産と不動産とを区別して考えることが望ましいであろう。そこで、不動産善意取得の要件として、文理解釈からすると、善意、登記、合理的な価格が必要であると理解することができよう。

これに対し、筆者は、以前公表した論文において中国では「善導」の法伝統の存在すること、さらに善意取得とい

う一〇六条のタイトルを踏まえて、第三者が善意であるか否かは最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私見を示した。<sup>(21)</sup>

もつとも前述のように、中国においては、登記の中心的な機能は不動産の管理にあるため、一〇六条では不動産の登記を善意取得の必要要件とされていると思われる。しかし、所有権登記の完備を要件にすると、善意で不動産を取得しようとしている第三者は、登記名義移転が完了するまで保護されなくなる恐れが生じる。<sup>(22)</sup> 登記という要件はすでに条文化されているため、この要件を無視することができないであろう。しかし、善意の第三者を保護する観点から、何らかの方法によってこの不都合を補う必要性があるように思われる。そこで、私見として、物権法二〇条<sup>(23)</sup>が規定する仮登記をも登記の要件としてみとめられれば、一定の問題解消になるのではないかと思われる。すなわち、物権法一〇六条でいう登記を拡大解釈し、仮登記も登記としてみなされるといふ方法をとれば、取引の安全がより確保されるところと考えられる。<sup>(24)</sup> また、所有権移転手続きが行われた場合において、善意の第三者が申請済みの時点から、登記完了とみなされるとする不都合を緩和する方法も考えられよう。そして、経済活動の活発化を実現するためにも、これらの試みにより取引の安全を図る必要性があるように思われる。

## 五、むすびに代えて

中国では、一九九四年に住宅改革が行われ、その成果として、現在中国の都市部では不動産の取引が頻繁に行われるようになった。そして、近時不動産の取引を巡る紛争が急激に増えるようになった。こうした状況の下で、二〇〇

七年に制定された物権法による対応が期待されている。

本稿では、取引の安全の保護に資する物権法一〇六条を中心に、その条文の適用および不動産善意取得紛争処理時の特徴と課題を検討してきた。そして、本稿の分析により以下の結論に至った。

第一に、従来の中国法における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完備されていないため、一〇六条は、取引の安全を図るものとして極めて重要である。しかし、立法者および最高人民法院の理解を踏まえて、善意所得の要件につき動産と不動産を厳密に区別せずに説明が行われているため、解釈上の曖昧さがなお残っていると見えよう。

第二に、事案の分析により、中国の裁判実務では次のような傾向が存在することを判明した。

i) 不動産登記の第一義的な機能はその管理にあり、取引の安全を図る機能は第二義的であるため、実務では登記の管理機能が重視されている。

ii) 中国では、従来から真正権利者を保護する法伝統が存在している。したがって、実務では、原権利者の権利が侵害されているため、その権利は原則的に保護するが、第三者が完全の善意者であれば、例外的に第三者の権利を保護するという価値判断が見受けられる。その結果、不動産善意取得紛争を処理する際に、真正権利者の過失の程度が重視されていない。

iii) 中国では、強力な職権により民事紛争の解決に介入するという慣習が存在する。そのため、真正権利者の不動産が処分された場合に、その処分行為が容易に無効とされることは現在でも多発している。

iv) 都市部では仲介業者を経由した不動産売買が多く生じており、この方法により不動産を購入しようとする第三者

は、その善意が比較的認定されやすい。

第三に、不動産取引が急増する状況を踏まえて、善意の第三者の保護をより図るべきである。しかし、中国において登記の中心的な機能は不動産の管理にあるため、一〇六条により登記の完備が善意取得の必要要件とされている。

一〇六条の実効性を高めるために、善意の第三者を保護する観点から、まず、物権法二〇条が規定する仮登記をも登記の要件として認める方法が考えられる。そして、善意の第三者による所有権移転手続きが行われた場合には、その申請済みの時点から登記が完備したものとみなすという解釈をすることも考えられよう。

以上のように本稿では、中国の不動産紛争解決の実態を中心に検討を行い、その特徴の抽出、さらに問題解決の方法の提示を試みた。現在中国では、不動産を巡って様々な紛争が生じている。そのため、今後も制度運用の最新の動向を見守る必要性がある。

① 関連する条文の整理および物権法一〇六条の重要性について、拙稿「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」静岡大学法政研究十七卷一号(二〇一二年)二七三頁以下、その整理を試みている。

② 拙稿・前掲注(一)二九〇―二九五頁を参照。

③ 韓世遠「無権処分与合同効力」王利明主編『民商法理論争議問題―無権処分』(中国人民大学出版社、二〇〇三年)一五三頁を参照。

④ 日本で公表されている文献として、崔建遠「不動産物権的善意取得」名城法学五九卷三・四号(二〇一〇年)一六四―一三三頁は、不動産善意取得の錯綜する問題状況の概観を把握することに大変有益である。

⑤ 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『中華人民共和國物権法釈義』(法律出版社、二〇〇七年)二四〇頁以下を

参照。

<sup>6</sup> 黄松有主編、最高人民法院物権法研究小組編著『中華人民共和國物権法』条文理解与適用（人民法院出版社、二〇〇七年）三二七頁以下を参照。

<sup>7</sup> [http://news.xinhuanet.com/legal/2007-10/26/content\\_6950450.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2007-10/26/content_6950450.htm)

<sup>8</sup> 物権法九条第一項は、「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。」と規定している。

<sup>9</sup> 物権法一九条は、次のように規定している。「権利者、利害関係者は不動産登記簿の記載事項に誤りがあると認める場合、更正登記を申請することができる。不動産登記簿に記載された権利者が書面によって更正に同意する場合、又は証拠によって登記に確かに誤りがあることを証明できる場合、登記機関は更正しなければならない。

不動産登記簿に記載された権利者が更正に同意しない場合、利害関係者は異議登記を申請することができる。登記機関が異議登記をした場合、申請者が異議登記の日から十五日以内に訴えを提起しなければ、異議登記は失効する。異議登記の不当により、権利者に損害をもたらした場合、権利者は申請者に損害賠償を請求することができる。」

<sup>10</sup> 河南省駐馬店市中級人民法院二〇一一年一月一〇日判決「(二〇一一)駐民二終字第三八八号」。

<sup>11</sup> 契約法六条は、「当事者は、権利を行使し、又は義務を履行するとき、信義誠実の原則に従わなければならない。」と規定している。

<sup>12</sup> 担保法四九条は、「抵当権の存続期間中、抵当権設定者が登記済みの抵当物を譲渡する場合、抵当権者に通知し、譲受人に目的物に抵当権が設定されたことを知らせなければならない。抵当権設定者が通知しないとき、又は譲受人に知らせなかったときは、譲渡行為が無効である。」と規定している。

<sup>13</sup> 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）一一二九—一三〇頁を参照。

<sup>14</sup> 「金善朝訴鄭光榮房屋売買付款後未弁過戸手続要求確認売買有効案」『人民法院案例選—一九九九年第四集（総三〇集）』（人民法院出版社、二〇〇〇年）六一—六八頁で取り上げられた一審判決は、その典型例である。

<sup>15</sup> 「最高人民法院関与廢止二〇〇七年底以前發布的有關司法解釋（第七批）的決定」は、二〇〇八年二月八日に最高人民法院審判委員會



によって採択された。最高人民法院弁公室編『中華人民共和国最高人民法院公報—二〇〇九年卷—』(人民法院出版社、二〇一〇年) 二二九頁を参照。

<sup>16</sup> 物権法一七九条は次のように規定している。

「債務の履行を担保するために、債務者又は第三者が財産の占有を移転せずに、当該財産の抵当権を債権者のために設定した場合、債務者が履行期の到来した債務を履行せず、又は当事者が約定した抵当権を実行する事由が発生したとき、債権者は当該財産から優先的に弁済を受ける権利を有する。

前項に規定する債務者又は第三者を抵当権設定者とし、債権者を抵当権者とし、担保に供した財産を抵当物とする。」

<sup>17</sup> 厳格物権法定主義が導入された理由および背景について、拙稿「中国物権法と侵権責任法（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）四一頁を参照。

<sup>18</sup> 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）三五二頁を参照。

<sup>19</sup> 上海市第一中级人民法院二〇一一年一〇月九日判決「(二〇一一)滬一中民二(民)終字第二二一五号」。

<sup>20</sup> 契約法四八条一項は、「行為者が代理権を有せず、又は代理権の範囲を超え、又は代理権消滅後に、被代理人の名義をもって締結した契約は、被代理人の追認を経なければ、被代理人に対して効力を生じず、行為者が責任を負わなければならない」と規定している。

<sup>21</sup> 契約法五一条は、「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。」と規定している。

<sup>22</sup> 王利明「無権処分的若干問題」王利明主編『民商法理論爭議問題—無権処分』（中国人民大学出版社、二〇〇三年）五三頁は、無権代理と無権処分との相違を説明している。

<sup>23</sup> 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）三四一—三四三頁を参照。

<sup>24</sup> 仁井田・前掲注（23）三四六頁を参照。

<sup>25</sup> 「単位」制度については、拙稿「中国法人制度中の『事業単位』に関する考察」静岡大学法政研究一四卷二号（二〇〇九年）二頁以下は、その解説を試みている。

<sup>26)</sup> 当時の政策転換の状況については、朱鎔基「房改試点的政策」『朱鎔基講話実録（第二卷）』（人民出版社、二〇一一年）一一五頁を参照。  
<sup>27)</sup> 婚姻法十七条は、「夫妻の婚姻関係存続期間中に取得した以下に列記する財産は、夫妻の共同所有に帰する。

①給料、賞与。②生産・経営の収益。③知的財産権の収益④相続または贈与によって取得した財産、ただし、第十八条三号に規定する場合を除く。⑤その他共同所有に帰すべき財産夫妻は共同に所有する財産に対し、平等の処理権を有する。」と規定している。

十八条は、「以下に列記する事情のひとつに該当する場合は、夫妻の一方の財産とする。

①一方の婚姻前の財産。②一方が身体に障害を受けたことにより取得した医療費、障害者生活補助費などの費用。③遺言または贈与の契約中に、夫または妻の一方にのみ帰すると確定された財産。④一方が専用する生活用品。⑤その他一方に帰すべき財産。」と規定している。

<sup>28)</sup> 奚晓明主編、最高人民法院民事審判第一庭編著『最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与適用』（人民法院出版社、二〇一一年）一四頁は、親による出資の問題を述べている。

<sup>29)</sup> [http://www.court.gov.cn/qwfb/sfjs/201206/120120606\\_177344.htm](http://www.court.gov.cn/qwfb/sfjs/201206/120120606_177344.htm)

<sup>30)</sup> [http://www.court.gov.cn/xwzx/yw/201206/120120606\\_177337.htm](http://www.court.gov.cn/xwzx/yw/201206/120120606_177337.htm)

<sup>31)</sup> 拙稿・前掲注（一）三〇〇頁を参照。

<sup>32)</sup> 例えば、孫美蘭「物権法第一〇六条不動産善意取得構成要件の認定」梁慧星主編『民商法論叢（四〇巻）』（法律出版社、二〇〇八年）三二三頁は、この点を指摘した上で、登記の完備が必要要件としている。

<sup>33)</sup> 物権法二〇条は、「当事者は家屋又はその他の不動産物権を売買する契約を締結し、将来物権の実現を保障するために、約定に従い登記機関に仮登記を申請することができる。仮登記後、仮登記の権利者の同意を得ずに、当該不動産を処分した場合、物権的効力を生じない。仮登記後、債権が消滅し、又は不動産登記が可能となった日から三ヶ月以内に登記を申請しなければ、仮登記は失効する。」と規定している。

<sup>34)</sup> 真正権利者の保護を重視する中国においては、取引の安全を一層図る必要性があると思われる。しかしながら、物権法一〇六条は、登記を不動産善意取得の要件としているため、これに厳格に従えば、不動産の売主が何らかの理由で登記の名義変更手続きを厭うような場

合には、登記名義人になれなかった善意の第三者が保護されなくなる。そこで、取引の安全を確保する見地から、不動産の買主は、順位保全的効力または権利保全的効力のある仮登記を済ませることによって保護されるべきと考える。つまり、買主は、比較的容易に申請できる仮登記を備えれば、自己の権利を守るために最大の努力を行ったため、非難されるべき帰責性が払拭されることになると考えられる。そうだとすれば、不動産取引時の注意義務を果たした善意の第三者は、本登記がなくても保護されて然るべきだと思われる。

なお、上記のような私見は、仮登記の実務を踏まえて検証する必要性があり、中国における登記手続きの実態を検討した上で、詳細な論証を展開したい。

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