

中国物権法における物権法定主義の意義と取引の安全

(中国研究所研究会員) 胡 光輝

〔要旨〕

本稿は、中国物権法において厳格な物権法定主義が確立した経緯を検討し、取引の安全との関係でその現代的な意義を考察した。具体的には、まず、物権法定主義をめぐる議論を検討し、法定主義の採用理由を明らかにする。次に、所有権その他の物権と取引の安全との関係を分析し、3種類の所有権の平等保護が虚像であることを描き出した。さらに、いまだ統一されていない登記制度の問題点を分析し、取引の安全は地域によって格差が生じていることを指摘した。

I. はじめに

2007年3月16日、中国では、第10期全国人民代表大会（以下、「全人代」という）第5回会議において、「中華人民共和国物権法」（以下、「物権法」という）がようやく採択された。「1999年にすでに統一契約法が制定されているので、このたびの物権法の制定により、市場経済を遂行していくうえでの車の両輪が具わったことになる。これで、いよいよ民法典の編纂という最終ゴールを目指していくこと」⁽¹⁾になるといえる。

物権法第5条は、「物権の種類及び内容は、法律によって定める」と規定する。本条は、いわゆる物権法定主義（中国では一般に「物権法定原則」という）の規定である。また、第6条は、「不動産物権の設定、変更、譲渡及び消滅は、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譲渡は法律の規定に従い引き渡さなければならない」と規定する。このように、物権は、法律の規定によるものに限られ、当事者が自由にこれを創設してはならないとし、その上で、取引の安全に対する配慮から、公示の原則を定め、物権の生成・変動は登記によらなければならないとする。物権法の「規定ぶり、概念、制度は伝統的

なパンデクテン体系のものを継承」⁽²⁾しており、物権法定主義の原則を採用したが、このことは学者の間にも広く支持されている。

この物権法定主義は、ローマ法に由来する原則であり⁽³⁾、近代法は概ねこの原則を受け入れている⁽⁴⁾。その理由としては、第1に、物権法における公示の原則を貫くためである。第2に、土地に関する権利の単純化のためである。単純明解で自由な所有権の他には、わずかの制限物権を認めるだけにすることが近代法の理想に適する⁽⁵⁾のであり、「このことは、所有権の自由を確保することを目的とするものであることは、言うまでもない」⁽⁶⁾のである。なお、物権法定主義を採用する実際上の理由は、物権と債権の峻別を基本として、所有権その他の物権の内容を明確にし、取引の安全を守ることにある⁽⁷⁾。物権法定主義は、「公示制度とあいまって、第三者の保護、取引の安全を図るもの」⁽⁸⁾なのである。

本稿は、中国における物権法定主義の意義を検討し、厳格な物権法定主義によって所有権の自由が確保され、取引の安全が守られるのか、という点について考察したい。

今般の物権法制定まで、「物権」という概念すら認めてこなかった中国では、人の物に対する所

有は極めて限定的であった。しかし、改革開放により、人々の守るべき財産の量（あくまでも総量であって、圧倒的多数の農民及び都会に住む貧困層は、その所有の量が増大しているとはいえない）は一段と膨張している。それに伴い、「物権」を対象とする取引も活発に行われるようになった。と同時に、国有財産の流失も深刻な問題となっている。そこで、物権法は、「国の基本経済制度及び社会主義市場経済の秩序を維持し、物の帰属を明確にし、物の効用を発揮し、権利者の物権を保護するため」（第1条）に、物権法定主義の下で、国家所有権・集団所有権・私人所有権という3種類の所有権を認め、それを平等に保護するとしている。しかし、依然として公有制を主体とする中国において、なぜ物権法定主義が必要なのか、言い換えれば、中国物権法において、如何なる理由に基づき、物権法定主義を採用したのか。また、3種類の所有権を平等に保護するとし、典権及び譲渡担保を排除した上での物権法定主義は、本当に所有権の自由を守り、取引の安全を守れるのか。さらに、物権法定主義を支えるはずの登記制度は、統一することができるのか、等の問題がある。

そこで、本稿では、上のような問題意識を踏まえて、まず、物権法の立法過程における物権法定主義をめぐる議論を検討し、その採用理由を明らかにし、中国の物権法定主義の意義を考察したい。次に、物権法に規定されている3種類の所有権と物権法に排除された慣習法等をめぐる問題を析出し、取引の安全を守る視点から、如何なる問題があるのか、を考える。そして、統一されていない登記制度は取引の安全に如何なる影響を与えるのか、を検討したい。

Ⅱ. 物権法定主義をめぐる議論

1. 物権の概念について

中国では、物権法が制定されるまでに、「物権」に関する規定が、1986年民法通則（「財産所有権

及び財産所有権に関わる財産権」）や1995年担保法を中心として様々な法律に散在していた。しかし、社会主義計画経済体制の下では、「物権」という概念を正面から認めようとしなかった。

1949年に中華人民共和国が成立した後暫くの間は、私人の土地所有権に対して保護を与えただけではなく、一定の程度において典権、地役権、地上権等も認めていた⁽⁹⁾。しかし1956年、生産手段所有制の社会主義的改造の達成に伴い、社会主義的公有制が構築され、私人の土地所有権はもはや存在しなくなった⁽¹⁰⁾。この時期、中国の法学界は、旧ソ連の考え方を継承し、所有権以外の他物権は私有制社会に特有な現象であるとの認識に基づき、これを認めなかった。いくつかの法律において、留置権や抵当権等の規定があったが、単なる契約の担保制度とし、物権の性質を明確にしなかった⁽¹¹⁾。つまり、中華人民共和国建国後、法理論上物権制度を否定しただけではなく、実践においても物権体系が構築されなかったのである⁽¹²⁾。

また、民法通則が「物権」の概念を採用しなかった理由については、次のように述べられている⁽¹³⁾。すなわち第1に、物権の範囲が広く、類型が複雑であり、民法通則は民法典ではないため、主な物権として「財産所有権及び財産所有権に関わる財産権」しか規定できなかった。第2に、新中国成立後、法学界において、長い間にわたって物権の概念を用いておらず、物権・物権制度を受け入れる基盤がなかった。第3に、経済体制改革によって経済活動が活発になり、新たに生まれた様々な民事上の権利については、物権か債権かの論争があるため、物権と称することができなかった。なお、民法通則において、物権の概念こそ用いていなかったが、実質上物権制度を定めている、という見解もある⁽¹⁴⁾。

このような状況下で、物権法を制定する際に、焦点の1つとなったのは、物権という概念を採用するか財産権を採用するか、という問題⁽¹⁵⁾であっ

た。

財産権の採用に賛成する者は、以下のように主張する。

中国の財産法の立法及び実践は、伝統的な物権法の構造をすでに超えているから、依然として物権法の観念に従うと、実践から離脱してしまう⁽⁶⁾。また、物権法は単に有体物を中心としているため、規律範囲が狭すぎて、もはや情報化時代・知的経済発展の需要に適応できなくなっている、だから有体物及び無体物を概括できる「財産権」の概念を以って「物権」の概念に取って代えるべきである。したがって、物権法ではなく、財産権法を制定すべきである⁽⁷⁾。

これに対して、物権という概念の採用に賛成する多数説は、以下の通りである。

中国は財産権概念を採用すべきではない。なぜかという、第1に、体系上から見ると、財産権概念は広すぎ、民法体系にとって脅威になる可能性がある。第2に、内容からみると、財産権は特定の規律対象を有しないから、真の体系を形成しがたい。第3に、財産権法は、有体物と無体物を区別し規律を加えることができない。第4に、財産権概念は、所有権及び他物権の共同規則を概括することができないが、「物権」概念を採用することによってこの問題を解消することができる⁽⁸⁾。

こうした議論の結果、「物権」法として制定され、「本法で称する物権とは、権利者が法により特定の物に対して享有する直接支配的かつ排他的な権利を有することを指し、所有権、用益物権及び担保物権を含む」（第2条第3項）としている。

2. 物権法定主義を採用した理由とその検討

(1) 理由

物権法定主義の採用について、中国では、学説上それほど異論があるわけではない。物権法定主義は、所有権を明確にし、取引の安全を守るために必要不可欠な制度である、という共通認識があ

る外、物権法定主義を採用した理由⁽⁹⁾は、以下のように説かれている。

①物権は社会所有制関係を直接に反映し、社会経済関係に対して重大な影響を与えるから、当事者の自由な創設を許すことができない⁽¹⁰⁾。法律が物権の完全な類型を明確に規定してはじめて、社会経済関係を強固なものとし、正常な社会秩序を維持することができる。

②物権は債権とは異なる。債権ではその権利義務が当事者の間に発生することから、自由意思の原則を尊重し、具体的内容は当事者間で決められるのに対して、物権は「絶対権」・「対世権」であり、権利者が行使する権利は排他性を有し、第三者に対して拘束力を有する。物権が規律する権利者と義務者の間の関係は契約者間の権利義務関係とは異なっている。物権の義務者は不特定多数であるから、物権の内容は1人または数人により決められるものではなく、権利者と不特定多数の義務者との間の規範は、法律しかこれを規定できない⁽¹¹⁾。物権のこうした性質は、直接に第三者の利益及び取引の安全に関係するから、当事者は契約を通じて自由に創設することができない⁽¹²⁾。

③物権法定主義は、取引のコストを節約することができる⁽¹³⁾。物権の類型化の意義は、法律がすでに物権の内容、公示の方法を規定していることによって、当事者が契約を通じて物権の具体的な内容を確定する必要はないことである。

④物権の体系から見ると、物権法定主義を採用することは、つまり物権法の制定を通じてすでに存在している物権類型を整理し、1つの完成した物権の体系を構築するということである⁽¹⁴⁾。

⑤物権は重要な民事権利の1つであり、物権制度は民事基本制度である。立法法第8条により、民事基本制度は法律によってしか規定できない⁽¹⁵⁾。

(2) 検討

まず、理由①は、物権法制定の目的からの要請である。つまり、中国は社会主義初級段階にあり、

「国は、公有制を主体とし、多種の所有制経済とともに発展する」(物権法第3条1項)ことを基本的な経済制度とし、この「国家の基本経済制度と社会主義市場経済秩序を維持し、物の帰属を明確にし、物の効用を発揮し、権利者の物権を保護するため」(物権法第1条)、物権法定主義が必要不可欠であるという趣旨である。

次に、理由②は、物権も債権も財産権として、経済的な価値があり、取引の対象となる権利である、という視点から、同じく財産権としての物権と債権との峻別を基本として、物権法定主義の重要性を説明し、広範囲に効力が及んでいる物権の種類・内容は、法律により明らかにすることによってのみ経済の安定及び取引の安全を確保することができる、ということ強調したものである。中国では、改革開放政策を実施してからすでに30年近くなり、富の総量が急激に増大し、私営企業の規模も国民経済と国民生活に計りしれない影響を持つようになった。と同時に、「以前は公有財とみなされていた生産財の多くはすでに市場メカニズムの中に投入され、民衆の財産の運営方式に従って占有・利用される財産となっている。……しかも将来はさらに大きな部分が市場メカニズムの中に投入される」²⁹⁾ことにより、取引の形態はますます複雑なものになってしまい、「1つの取引には物権変動も債権変動も含まれ、常に多数の法律関係が絡み合っている。契約関係が発生した後に当事者の所有権の取得を如何に保障するかという問題は、……物権法によって解決される必要があるばかりでなく、現代市場経済における物権法の基本原則を再考する契機ともなるであろう」³⁰⁾と指摘されている。

そこで、取引の安全・経済の安定を守り、持続的発展を維持するために、市場に流れ込む都市部の土地(国有財産)、中国の将来を左右する広い農村の土地(集団所有)、膨張する個人財産等の権利を明確にすることは、早急の課題となっている。

しかし、取引の安全・経済の発展のためとはいえ、物権法において、新たな所有形態を創設することはなかった。それだけではなく、厳格な法定主義の下、これからもその創設を許さないことを確認した。「所有は、ある歴史的・社会的・政治的諸関係の基礎である。所有制度の変革は、しばしば革命を意味する」³¹⁾からであろう。

また、理由③は、物権法定は、取引のコストを節約することができるとしているが、この理由の更なる説明がないため、その論証が十分に行われてはいないと思われる。ただし、法の経済分析論が注目されている昨今、中国においても、物権法定主義の経済分析を通じてそのコストが分析されるようになってはいる。

たとえば、物権の自由創設は物権法定に比べると、4種類のコスト³²⁾が増加することになるといわれている。すなわち、(1)物権を自由に創設させると、取引の双方当事者は、取引の安全のため、時間・精力等を費やして取引の対象たる財産上の真の権利状態を調査しなければならない。(2)取引当事者の一方が創設した物権が相手当事者の需要とは異なる場合、双方は交渉しなければならないから、余分に交渉のコストが生じる³³⁾。この(1)(2)は取引当事者間の内部コストであり、場合によって当事者が全般の取引状況に応じて受け入れる可能性がある。問題は、それが社会に反射して当事者以外の第三者にもコストの増加をもたらすことになる場合である。つまり(3)物権の公示の原則に基づき、登記を必要とする場合、国家の登記機関にとってコストが生じることは避けられない。(4)財産の利用形態が自由な創設により増加し、取引市場はより細分化することになり、管理コストも当然に増える。これらのコストの増加は、成長の初期段階にある中国の市場経済に影響を与えることは必至であるから、確実かつ有効に取引のコストをコントロールできる法定主義を採用したと思われる。

最後に、理由④については、前述したように、今般の物権法が制定されるまでに、物権に関する規定が、様々な法律に散在している。民法通則や担保法のような民事法だけではなく、1990年の「都市部の国有土地使用権の払下及び譲渡に関する暫定条例」〔中華人民共和国城鎮国有土地使用権出讓和轉讓暫行条例〕（國務院）、2003年の「国有土地使用権協議払下規定」〔協議出讓国有土地使用権規定〕（国土資源部）のような行政法規において、土地を中心とする国有財産を市場に投入するための規定を設けている。さらに、1998年最高人民法院の「人民法院の執行工作における若干問題に関する規定（試行）」〔關於人民法院執行工作若干問題的規定（試行）〕第88条は「法的効力の生じている複数の法律文書において金銭給付内容が確定された複数の債権者が同一の被執行者に対してそれぞれ別個に執行を申し立てた場合で、各債権者がいずれも執行目的物に対して担保物権を有しないときには、執行法院が執行措置を執った先後の順序により償還を受ける」と規定する。つまり、訴訟過程において、もし一方の当事者が他方の当事者の財産に対して差押えの申立てをすれば、差押えられた財産に対し将来的に優先償還の権利を享有することになり、差押えの申立て人は差押えられている財産の物権を享有することになる⁹¹⁾、と解することができる。

このように、様々な法において「物権」が存在する状況にあったことから、これらを整理整頓する必要性があったことは明らかである。なお、理由⑤は、立法法⁹²⁾の規定を根拠にしているから、最も「わかりやすい」理由となっている。

3. 物権法定主義の緩和

(1) 物権法定主義についての規定の相違

物権法の起草作業は1993年からスタートした、と言われている⁹³⁾が、社会主義体制の下では、物権という概念を正面から認めようとしなかったか

ら、物権法の制定には躊躇していたと推測できよう。そのうえ、特にWTOへの加盟に向け、国際・国内の取引秩序を維持するために、統一した契約法典の制定が最優先の課題となっていた。物権法起草作業に正式に取り組み始めたのは、1998年になってからといえる。同年3月、全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会（以下、「法制工作委员会」という）は、民法典研究グループを組織し、物権法の研究及び検討作業を開始した。この研究グループの委託を受け、中国社会科学院法学研究所の梁慧星教授と中国人民大学法学院の王利明教授が、それぞれ物権法草案の専門家建議稿（以下、「梁案」「王案」という）の起草作業に着手した。

1999年10月に梁案、2000年12月に王案が完成し、法制工作委员会に提出された。2001年12月、梁案と王案をベースにして法制工作委员会は、「物権法草案(意見徵集稿)」を作成し、各地方法院に配付し意見を求めた。物権法定主義の規定について、梁案⁹⁴⁾は、法定主義を採用している。王案⁹⁵⁾は、法定主義を採用しながら、法律の範囲を拡張し、行政法規及び司法解釈により形成されている物権も認めようとしている。ここでは、紙数の関係で、2005年以後の法制工作委员会の草案だけを検討することにしたい。

2005年7月公表の物権法草案第3条は「物権の種類及び内容は、本法その他の法律が定めるところによる」とし、2006年8月の草案（第5次審議稿）第3条は「物権の種類及び内容は、法律が定めるところによる。法律に規定がなく、物権の特徴に符合する権利は、物権と見なす」、2006年10月及び12月の草案（第6、7次審議稿）第5条は「物権の種類及び内容は、法律が定めるところによる。法律に規定がなく、物権の性質に符合する権利は、物権と見なす」。

そして、冒頭に述べたように、最終的に物権法第5条は、「物権の種類及び内容は、法律によっ

て定める」と規定する。

(2) 物権法定主義の緩和

「物権法は、物権法定主義の結果として、原則として強行法規であり、債権法は、契約自由の原則の支配を受けて、原則として任意法規であり、両者は鮮やかな対立をなす⁹⁰⁾。こうした理解を基本として、所有権を中心とする物権の種類・内容を明確にすることによって、経済の安定及び取引の安全を図ることが、中国物権法で物権法定主義が採用された大きな要因となっている。

しかし、物権法定主義には、決して問題がないわけではない。たとえば、中国でもよく知られている故我妻栄教授の指摘⁹¹⁾は、この原則の欠陥を明らかにしている。すなわち、

①経済取引関係の進展に応じて社会は新たな物権を求めているが、物権法定主義ではこれに応じきれない。

②土地の耕作関係については極めて複雑な関係が存在していた。これを制限物権に限定することは、甚だ無理である。

このような欠陥を伴うため、中国では、物権法定主義の緩和を主張する論者が少なくない。しかし、さらにこれを否定する主張はといえば、あるにはあるが、極めて少数である。

緩和を主張する論者は、もしひたすら厳格な物権法定主義に基づき、人々の現実の生活において生じた新たな物に対する利用方法を認めなければ、社会資源の最良配置を妨害することになり、社会の発展を制限し、新たな制度設計の空間を消してしまうことになる⁹²⁾、と主張する。

たとえば、「物権法定主義は物権の発展を制限し、物権を封鎖的・硬直的・保守的に変化させてしまうだけではなく、社会経済との間に大きなずれが生じる可能性があり、かつ取引の自由を制限してしまう。なぜかという、物権の内容・種類・効力等の法定は、物権法領域において民法の意思自治の原則を十分に貫徹できなくする」⁹³⁾か

らである。一方、物権の自由創設主義の立場から、不動産は登記の公示主義により、動産は登記対抗要件主義により自由に創設できる⁹⁴⁾、と主張する論者もいる。

物権法定主義を否定する論者がそれほどおらず、緩和を主張する者が多かったため、2006年の第5, 6, 7次審議稿において、物権は法律の規定によるとしながら、「法律に規定がなく、物権の性質に符合する権利は、物権と見なす」と規定し、物権法定主義の緩和が図られている。その理由は、「物権法は、物権主体と多くの義務者との間の関係を規律するものであり、物権の内容は契約のように当事者双方で約定することができないが、しかし現実の生活においてはいくつかの権利が物権に属するか否かをまだ確定することができないだけでなく、実践の発展に伴い新たな物権が生じる可能性もある。したがって、中国における物権の種類に関する規定は、更なる改革のために一定の空間を残す必要がある」⁹⁵⁾ためである。

梁慧星教授は、この物権法定主義の緩和（放棄）規定に対して、痛烈な批判⁹⁶⁾を展開した。

すなわち、①当事者に自らの意思により物権の種類を創設させ、物権の内容を改変させることは、それによって、国家の利益・社会の利益及び他人の利益を害することを認めるに等しい。②物権法定主義は、市場取引の前提を標準化・統一化するためであり、市場取引が順調に行われるためである。③国家立法機関は、物権法定主義の原則を借りて、国家が認める物権を確認し、認めない物権を排除することができる。

このように、草案第5, 6, 7次審議稿の段階で、いきなり法定主義を改め、それを放棄したとも受け取れるような条文を設けたため、厳しい批判があった。中国における物権法定主義に対する認識が定まらなかったことは事実であるといえる。結果的に、あまり深く議論せずに、ぎりぎりになって物権法は、厳格な物権法定主義を採用した。一

見、落ち着いているようだが、物権法定主義が、「厳格→緩和（放棄）→厳格」と変化したことからすると、やはり問題が残されているといわなければならない。

Ⅲ. 問題となった物権と取引の安全

1. 物権法定主義と所有権平等保護の虚像

物権法定主義の本来の目的は、所有権の自由を確保し、明確にすることによって、取引の安全を守ることにあるといえる。中国物権法は、現実に存在している所有形態に基づき、国家所有権・集団所有権及び私人所有権という3種類の所有権を定め、それらを平等に保護する（第3条3項、第4条）、と規定する。その中で国家所有権については、第45条から第57条までの13か条から構成されており、集団所有権は、第58条から第63条までの6か条により構成されている。私人所有権は、第64条から第66条までの3か条しかない。

3種類の所有権において、「とくに国家所有権に優越的な保護が与えられているわけではない点は注目」⁽⁴³⁾に値するという評価もできる。しかし、近代法において、国家所有権は、私法たる民法が扱う問題ではなく、専ら公法の問題として扱われている。「国家なり行政機関が、その所管する国有財産をそのまま市場に持ち込んで個人や私企業と対等の『市場主体』として市場経済の自由競争に参加できない」⁽⁴⁴⁾からである。中国物権法は、パンデクテン体系を採用した以上、「私権」である物権を対象にするべきである。にもかかわらず、物権法は、厳格な法定主義の下で、国家所有権を主な所有権として扱っており、私法としての範疇を大きく超えてしまったといえる。

そこで、物権法定主義の目的である所有権の自由——国家所有権以外の所有権の自由——を確保し、取引の安全を守ることができるのか、という疑問が生じる。

物権法は、3種類の所有権を平等に保護すると

しているが、国家所有権者たる国家が私的取引等の民事関係に介入しないという確約をしているわけではない。仮に国家所有権を保護する目的で、政治権力が入り込むと、たちまち不平等に転じ、取引の安全を害うことになる。そもそも、条文の数からみてわかるように、顕著に国有財産の保護に傾いている。加えて、処分権を伴わない集団所有権は、実質上の国有といっても過言ではない。残りの私人所有権の部分は極めて限定的であるだけでなく、『所有権』という表現が慎重に回避され……国家による公益の理由に基づく回収権留置を強く意識したためであろう」⁽⁴⁵⁾と疑われてもしかたがない。

結局、国家所有権を、厳格な物権法定主義の下に規定することは、私法の領域においても、国家所有権の優越性を強調し維持しようとする狙いがあると思えない。そうであるならば、厳格な法定主義の下に、真の所有権の自由が確保されているのは、国家所有権だけであるといっても過言ではない。しかし、それだけではなく、たとえば、国家所有の都市部の土地利用は、国家所有権とセットにされた用益物権ベースで市場経済に適合し経済の成長に寄与したが、これに対して農村部は、低い補償と引き換えに農地を失う羽目になり、相次いで深刻な社会問題を引き起こしている⁽⁴⁶⁾。これは、都市と農村の二元管理構造によるものである。中国社会の発展のひずみともいえる二元管理構造は、今般の物権法によって是正されるのではなく、かえって固定化してしまうのではないか、という危惧すら抱かせる。この二元管理構造が存在する限り、国家所有権の優越性が確保されるが、所有権を平等に保護し、取引の安全を守ることができない。

周知のように、中国では、国の経済を支えてきた国有企業は民営化への転換を図っており、大量の元国有財産が市場に投入され、取引の対象となっている。たとえば、第12章では、建設用地使用

権を設けているが、これはまさに市場経済を意識したものである。また、「国有財産は、国务院が国を代表してその所有権を行使する。法律に他の規定がある場合は、その規定に従う」（第45条2項）と定め、国家所有権の行使主体を明確に規定している。この条文は、特に新しいものではないが、問題は、国有財産は「民法上の財産、すなわち私有財産として扱う」⁶⁷⁾以上、政治権力の媒介を排除しなければならない。でなければ、公平な取引が保障されないおそれが生じるだけでなく、紛争が生じる場合はその解決への予見可能性にも影響を及ぼす可能性がある。そもそも、現状では、国有財産を実質上所有しているのは、地方政府（いわゆる国家所有は、実質上「中央所有」と「地方所有」に分けることができよう）である。したがって、中国において、同一の相手である「国家」と一律に安全な取引を行えるとは限らない。私人間取引において問題が生じるときの紛争解決ですら、地方保護主義が働いているのに、そこでさらに地方の政治権力が介在すると、私人側から見ると、取引の安全が守られるのか、疑わざるを得ない。

また、物権法は、「公共利益のため」（第148条）に建設用地を回収することができる、と規定しているが、ここでの「公共利益」とは何か、物権法から読み解くことができない。しかも、前述したように、事実上各地方政府が独自の判断で国家の所有権を行使することになるから、いわゆる「公共利益」とは多くの場合はその地方の「利益」・「都合」になってしまう。

「近代法は、物権制度のみならず、全般的に所有権を中心に構成されている。所有権は、商品交換関係での『商品』形成を保障する法律制度」⁶⁸⁾であるため、紛争が生じた場合は、「裁判所において適用されるための・裁判官に向けられた法規範（裁判規範）」を意味する⁶⁹⁾。これから紛争が生じた場合、物権法という裁判規範はどのように適用

されるか、いわゆる「3種類の所有権」は本当に法律規定の通りに物権法定主義の下で平等に保護されるのか、「公共利益」はどのように解釈されるのか、取引の安全を保障する視点から、注目する必要がある。

2. 慣習上の物権と法定主義

「物権法定主義と慣習との関係は、近代以後の立法に際して常に大きな問題となったもの」⁶⁰⁾であり、中国物権法の制定過程において、慣習法上の物権について⁶¹⁾主に問題となったのは、「典権」を物権法に取り入れるか否かであった。物権法に取り入れるべきだという意見が圧倒的に多かった⁶²⁾ため、最初の物権法草案では、「典権」に関する規定を設けた。しかし、2005年6月の第3次審議稿で削除された。採用しなかった理由（後述）を見ても分かるように、需要がないわけではなく、所有権秩序に反するわけでもない。単にニーズが少なくなっているから、取り入れなかったように思われる。果たしてそれは妥当な選択なのか、問題となる。

典権とは、「権利者〔典権人〕が典権料〔典価〕を支払い、他人の不動産に対して占有、使用、収益する権利」⁶³⁾であり、民間取引の慣行である。典権は、中国固有の民事法律制度であり、清朝乾隆5年（1740年）の大清律例戸律、中華民国時期1930年の民法典は、典権の規定を設けていた。中華人民共和国が成立後、民国時期の法律がすべて廃止され、典権制度は、一種の慣習法として民間に流通することになった⁶⁴⁾。なぜかという、法律にこそ規定が設けられていなかったが、最高人民法院の司法解释や国务院の行政法規により、それは認められ保護を受けてきたからである⁶⁵⁾。たとえば、司法解释は、「法律、政策が認めた範囲内の家屋〔典当〕関係について、承認を与えなければならない。ただし、土地改革中にすでに解決した家屋〔典当〕関係は、再び変動しない」⁶⁶⁾と

定める。

物権法は、典権制度を設けないことにしたが、制定過程において、規定を設けたり削除したりという紆余曲折があった⁶⁷⁾。典権制度を設けるか否かについては、学者の間でも賛否両論があった。

まず反対説⁶⁸⁾であるが、次のように主張した。

①中国では、土地所有制度は、国家と集団に分けられ、土地について典権の設定は不可能であり、家屋の例も極めて少ない。

②市場経済の発展に伴い、人々の観念は新たに、資金需要を解決するための何種類もの方式が人々の選択に任せられていることから、現実生活において典権を設定する場面は日ごとに少なくなっている⁶⁹⁾。

③国際取引の発展に伴い、典権は国際化の趨勢に合わなくなっているから、廃止すべきである。

これに対して賛成説⁶⁹⁾は、次のようにいう。

①典権制度は、中国の独特の制度であり、価値のある制度である。不動産所有権と用益物権の規律において、その他の類似制度に比べると、柔軟性がある。

②典権は、同時に用益と資金需要を満足させ、二重経済効果を発揮する。

③私有家屋の増加に伴い、長期に使用できず、かつ売りたいくない場合は、典権を設定することにより、貸し出したりは他人に管理を依頼しなくて済む。

典権は、歴史的にその重要性が承認されてきただけではなく、中華人民共和国になってからも、慣習法として、司法解釈及び行政法規等を通じてそれを認めてきた経緯がある。あまり行われていないという単純な理由でそれを物権から除外するのは、いささか納得のいかないところである。そもそも、取引上必要であり、かつ合理的で第三者に予測不能な損害を与えない限り、物権として否定しないことは、当事者の利益になり取引の安全を保障することにつながる。

「法律が現実生活に立ち遅れる状況が生じないよう、物権法は、現実生活における物の支配・利用状態とその発展趨勢にもとづいて、しかるべき用益物権形態を確認する必要があるのである。とりわけ現代物権法の発展において、物権法定主義原則の凝固性によってもたらされる消極的な影響を克服するため」⁶⁹⁾、物権は慣習により創設することもできる、との主張は、まさに正鵠を射たものといえる。

3. 取引法上の担保方法と物権法定主義

物権法における担保物権は、抵当権（第16章第179～207条）、質権（第17章第208～229条）及び留置権（第18章第230～240条）の3種類であり、基本的に1995年担保法の踏襲である。

担保物権は、本来物権法定主義の支配を受けるべきものであったが、1995年担保法は、「担保物権の体系化設計について、事実上、物権法定主義の支持を得ておらず、結果的に中国の担保物権制度は、非常に脆弱になってしまい、担保物権の実践的価値及び生命力を大きく損なって」⁶⁹⁾しまった。今般の物権法は、「担保物権を物権法定主義の構造体系の下に置き、抵当権・質権及び留置権に対して体系化した制度配置を行い、……基本的に中国の担保物権制度の体系化を実現した」⁶⁹⁾といえる。

物権の類型化の選択において、譲渡担保を取り入れるか否か、という問題は、物権法制定過程の前半において、上述の典権と同様に、賛否両論があった。梁案及び全人代法制工作委员会が出した草案は、共に譲渡担保を担保物権の一つとして設けていた⁶⁹⁾が、2005年6月の物権法第3次審議稿で削除された。

梁案の譲渡担保を採用した理由⁶⁹⁾は、①譲渡担保制度は西洋社会においてすでに一種の担保方式となっており、実務において香港から導入してきたモーゲージ⁶⁹⁾が行われているから、譲渡担保に

対する需要がある。②新たな担保方式に適應するため、物権法定主義の観点から、実務に必要な担保方式を予め規定する必要がある、というものであった。また、法制工作委員会の物権法草案の第2次審議稿の説明によると、「目下、経済生活において、譲渡担保方式の採用が増えており、当事者の担保の権利・利益を保護するため、譲渡担保行為を規範化し、草案は譲渡担保の性質・譲渡担保契約・譲渡担保期間・担保の目的物の占有者の破産等の問題を規定した」⁶⁷⁾のである。

賛成説は、譲渡担保を採用することにより、当事者にとって担保の選択肢が増え、融資及び取引にとってメリットがある⁶⁸⁾、と説明する。つまり、譲渡担保を採用する場合は、債務者が自らの動産を以って譲渡担保としたときには、占有を移転しないから、継続して占有し使用することができる。債権者の立場からみると、目的物に対して直接占有せず、間接にしか占有しないから、保管義務を負わず、管理費用も支払う必要がない。したがって、金融機関である債権者の営業の特徴に符合している⁶⁹⁾。

反対説⁷⁰⁾は、次の4点を主張する。

①経済発展の要請から、抵当権及び質権が制定され、譲渡担保を代替することができるから、規定する必要性がない。

②動産についての譲渡担保であるから、公示問題の解決が難しく、第三者の利益に害をもたらしかもしれない。

③債務者と債権者の間に、共同詐欺が存在する可能性があり、債務者はこの方式を利用して債務を逃避し得る。

④変動性及び開放性が比較的大きい担保方式を物権法に入れたら、絶えず変動することにより生じる問題の解決が難しいから、物権法に規定すべきではない。

上記の反対理由の①②は今般の物権法において譲渡担保を採用しなかった主な理由である⁷¹⁾。さ

らに、社会経済の発展に伴い、人々が譲渡担保を必要とする場合は、特別法を以って定めた方が妥当である⁷²⁾ことを不採用の理由として付け加えている。

現状では、動産の複雑性により適切な譲渡担保の公示方法がない。取引の安全と第三者の利益を守るため、公示の原則（物権法第6条）を採用する必要がある。しかし、譲渡担保については、登記や書面契約公証等の強制的な公示方法を用いれば、譲渡担保に関する公示の欠陥を克服することができる⁷³⁾という指摘にも一理がある。取引上の慣習法によって「新たな公示方法を生成させるときは、それと関連して慣習法による物権の生成を認めても、物権法における公示の原則の破壊されるおそれがない」⁷⁴⁾との指摘に同感を覚える。

確かに、上記の反対理由①に示したように、物権法第180条は、動産の抵当権が広く認められており、かつ自主的に行うことができるから、譲渡担保には出る幕がない⁷⁵⁾、のであるが、果たしてそのとおりになるかどうか、注目する必要がある。

IV. 公示制度と取引の安全

冒頭で述べたように、物権法定主義は、公示制度とあいまって、取引の安全を守り、第三者の保護を図るものである。物権法第6条は、不動産の設定・変更・譲渡及び消滅は、法律の規定に従い登記をしなければならず、動産物権の設定及び譲渡は法律の規定に従い引き渡さなければならない、と公示原則の基本規定を定めている。さらに、第9条は、不動産物権変動は登記をしなければ、効力が生じないと規定し、第23条は、動産物権の設定及び譲渡は、引渡しの時よりその効力を生じるが、ただし、法律に別段の定めがあるときは、この限りではない、と規定する。つまり、物権は強力な権利であり、その所在及び変動は、常に第三者の利益に影響を及ぼすから、第三者を守ると同時に、取引の安全を図るため、公示する必要がある

ある。「この必要性から生じた、物権の変動には外部から一定の徴表的な形式を伴わなければならないとする原理的な考え方を、『公示原則』⁷⁶⁾という。物権法定主義だけではなく、物権法自体もこの公示原則によって支えられているといっても過言ではない。

公示の目的は、取引の安全を守るためのものであるから、公示自体が透明性及び安定性を有さなければならない。したがって、公示方法も法律により明確にする必要がある。さらに、いうまでもないが、統一したルールによる公示が必要である。

しかし、今次の物権法は、公示方法たる登記について、効力要件主義（たとえば、前述の9条（登記の効力）、14条（不動産変動の効力発生時期）、23条（動産引渡し効力）、139条（建設用地使用権の登記））を採っていないながら、対抗要件主義（たとえば、24条（準不動産物権変動）、127条（土地請負経営権の効力発生時期）、129条（土地請負経営権の移転登記）、158条（地役権の効力発生時期）、188条（動産抵当における登記の効力））をも同時に採用している。

問題は、効力要件主義と対抗要件主義が同時に採用されていることではなく、同じ不動産について、139条は効力要件主義を取っているが、127条等は対抗要件主義を採用している点にある。中国民法学界において、不動産変動については効力要件主義の方が実践上も理論上も合理性がある、という考えが主流である。しかも、都市不動産管理法〔城市房地産管理法〕等の法律においてすでに、効力要件主義を採っているから、効力要件主義を採ることによって、「法律の連続性」を保つことができる⁷⁷⁾、と説明されている。これに対して同じ不動産物権変動である127条等は、現行法の規定及び実際の状況、特に農村の実情を考慮した上での規定である⁷⁸⁾。「中国農村は顔見知りの社会であり、村民がお互い緊密である、……農民の請負の方法を確定して請負契約を結ぶときは、法律の

規定により、村民大会を開催しなければならない、……この村民大会の開催自体が、まさに物権公示原則の応用なので」⁷⁹⁾ある。中国の各地区及び業種の発展に均衡が取れておらず、特に都市と農村〔城郷〕の発展状況が著しく不均衡であるから、統一した公示方法を適用できない⁸⁰⁾、等と説明されている。また、24条の準不動産の物権変動については、船舶等は動産の性質を有する⁸¹⁾だけではなく、中国の目下の社会現実において、車両及び船舶が非常に多く、特に長江等の河川には無数の小船舶があり、権利の移転も多いため、その物権変動について統一的に登記効力要件主義を採ることは不可能であって、立法において、登記対抗要件主義を採らざるを得ない⁸²⁾、と説かれている。

これだけではなく、実は、「現在の中国においては、統一的な不動産登記法が存在しない。土地と建物の登記はそれぞれの行政機関でそれぞれの規定に基づいて行われて」⁸³⁾いる。登記制度は、中国において長年にわたって公示制度として扱うのではなく、行政管理措置として行われ、行政職権の一種となっており、行政機関の利益と密接に関連している。それぞれの分野の行政機関が所管の登記を行うだけではなく、根拠とする法もそれぞれ異なっている。登記を行う者及び登記内容を調べる者に不便をもたらすだけではなく、登記の混乱も引き起こしている⁸⁴⁾。現行法の規定によると、不動産の登記は、主に不動産の所在地の県レベル以上の人民政府の関連不動産管理部門が行うとしている。たとえば、①土地管理部門が、土地管理法に基づき、土地の登記を行う。②家屋管理部門は、都市不動産管理法に基づき家屋等の登記を行う。③農業主管部門は、農村土地請負法〔農村土地承包法〕に基づき、林業主管部門は、森林法に基づく等、実に多くの行政部門がかかわっており、それぞれの登記が行われている⁸⁵⁾。

そこで、登記制度を統一するために、物権法第10条2項前文は、「国は、不動産についての統一

的な登記制度を実行する」と規定している。しかし、登記制度を統一するために、行政管理体制の改革⁸⁶⁾をしなければならないから、決して容易なことではない。そのため、10条2項は、さらに「統一登記の範囲、登記機関及び登記手続きについては、法律または行政法規により定める」と規定する。さらに、地方によって異なる不動産の行政管理及び登記体制も存する。たとえば、家屋と土地についていえば、上海、広州、深圳等の経済が発展している先進都市において家屋と土地の管理機関を統一し、登記も統一して行っているが、その他の多くの地域は、依然として別々に行っているのが現状である⁸⁷⁾。そのために、物権法は、附則の第246条において、「法律・行政法規により不動産についての統一的な登記の範囲、登記機関及び登記手続きに関する規定を定めるまでは、地方法規が、本法の関係規定に従ってこれを定めることができる」との経過措置規定を設けている。

このように、物権法・物権法定主義を支えるはずの登記制度は、登記機関から公示方法まで統一されていない。むしろ統一できない状況にあるといった方が良い。つまり、「統一していない」という単純な状況にあるのではなく、都市と農村の異なる基準、それぞれの部門の異なる基準、さらに都市ごとに異なる基準があるという複雑な状況にある。そして、物権法は、厳格な法定主義を採用しながら、この現状を追認したのである。

「もし、物権の所在や変動が常に公けに公示されているとしたら、一般人がこの公示されているところを信頼して取引関係に入ることは常であろう。このような蓋然性に立脚して、物権の存在の表象(=公示)を信頼して取引関係に入った者は、たとえそれが真実の実体的権利関係と一致していても法律上保護されるべき」⁸⁸⁾である。これは、取引の安全を保護するための公示制度の本来あるべき姿である。しかし、上に述べたように、中国における登記制度の状況を見ると、取引の安

全も地域性があり、都市と農村の二元管理体制だけでは言い表せないほど、地域間に大きな格差が存在するといえる。

V. 結びにかえて

本稿は、中国物権法における厳格な物権法定主義が確立した経緯を検討し、取引の安全との関係でその現代的な意義を考察し、問題点を指摘した。物権法定主義を採用した理由において、中国の所有制からの要請、物権法体系の樹立及び立法法の趣旨等を挙げているが、その多くはいわゆる中国の「現状」からの要請ということであり、政治性が非常に強いルール作りとなっていることは否めない。物権法は、国の伝統や政策に強く影響を受けるものである。とはいえ、経済の安定した持続的發展を求める中国では、激しく動いている市場経済の下において、「財産関係は取引を主とする動的なものとなり、物権も取引の目的となることによってその社会的作用を全うする場合が多」⁸⁹⁾くなり、物権法定主義は、取引上の予測不能な損害をもたらすことを避けるために、裁判規範及び行為規範としてその基準を明確にする必要がある、という強い要請⁹⁰⁾も一方にある。

このように、物権法定主義は、政治的な要請と経済的な要請の両方に応えなければならなかった。換言すれば、政治と取引の両面からリスクを避ける必要があった。そこで、結論としてリスクのある緩和の道を選ばずに厳格な法定主義を採用したのである。しかし、慣習法として成立してきた「典権」、実務上行われている「譲与担保」を拒否してしまい、取引の安全を守る法としての創造性を欠いている。

また、国家所有権は厳格な物権法定主義により守られ、私法たる物権法においてもその優越性が強調されていることは明らかであり、真の所有権の自由が確保されているのは、国家所有権であるといっても過言ではない。

さらに、物権法定主義とセットとなって、取引の安全を守り、実態的な権利関係を正確に公示するための登記制度は、多くの問題を抱えていることがわかる。今般の物権法によって問題が解決されずに、現状を追認する形（第10条、第246条）で妥協しただけではなく、物権・公示の「法定」を破壊してしまう結果にもなりかねない。取引の安全を守るどころか、取引の安全を守るために、第三者が逆に余分のコストを費やして慎重に、透明であるはずの「公示制度」を調べなければならない。場合によって、防禦策まで講じなければならない。

結局、中国物権法における法定主義の採用は、3種類の所有権を平等に保護し、所有権を明確にし、取引の安全を守る、という意義を有するとされているが、それは上辺に飾るみせかけにすぎず、実は国家所有権だけが明確にされ、自由がしっかりと守られ、国家の人及び物に対する統治権を強化したのである。物権法が果たす役割は、統治者側からみるならば国家の安定、経済の発展に寄与することであり、私法としての領域、私法としての役割を大きく超え、極めて政治性の強いものであるといわざるを得ない。そのため、多くの場合は、依然として「法定」を徹底することができず、「人定」に頼らなければならないことになるだろう。

[注]

- (1) 小口彦太＝長友昭「中華人民共和国物権法」『早稲田法学』第82巻4号（2007年）96頁（「訳者による一、二のコメント」）。他の物権法の立法経緯や概要等の説明、及び訳としては、鈴木賢＝崔光日＝宇田川幸則＝坂口一成『中国物権法（条文と解説）』（成文堂、2007年）、河上正二＝王冷然「中国における新しい物権法の概要と仮訳」NBL857号（2007.5.15）16頁以下、松岡久和＝鄭芙蓉「中国物権法成立の経緯と意義」『ジュリスト』1336号（2007.6.15）38頁以下、
- 渠涛「中華人民共和国物権法」『国際商事法務』第35巻7号（2007年）941頁以下。
- (2) 北川善太郎「中国物権法と民法の同一性」（国際高等研究所、2007年2月3日、第2回中国民法典高等研フォーラム資料）16。
- (3) 原田慶吉著＝石井良助編『日本民法典の歴史的素描』（創文社、1954年）92頁、物権法定主義について比較法的考察を行うものとして、七戸克彦「物権法定主義—比較法的・沿革的考察—」慶応義塾大学法学部編『慶応義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集編集法律学科篇』（1990年）585頁以下。
- (4) 我妻栄著＝有泉亨補訂『新訂 物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、2000年）25頁。
- (5) 同上。
- (6) 川島武宜『民法Ⅰ総論・物権』（有斐閣、1960年）97頁参照。
- (7) 白羽祐三「物権法定主義」田中実＝山本進一編『民法総則・物権法（法学演習講座②）』（法学書院、1971年）218頁、鳥谷部茂「現代取引と物権法定主義」伊藤進＝国井和郎＝堀龍児＝新美育文『現代取引法の基本的課題』（有斐閣、1999年）342頁参照。
- (8) 星野英一「日本の民法学者から見た新中国物権法」『中国物権法を考える』（『中日民商法研究会第6回大会報告書』（2007年8月31日）19頁。
- (9) 李由義＝李志敏＝錢明星「論建立我国民法物権体系的必要性及其意義」『中国法学』1987年第1期、51頁、法学研究編集部『新中国民法学研究総述』（中国社会科学出版社、1990年）216頁参照。
- (10) 李由義＝李志敏＝錢明星・前掲注（9）・51頁、法学研究編集部・前掲注（9）・216頁参照。
- (11) 同上。
- (12) 李由義＝李志敏＝錢明星・前掲注（9）・52頁、法学研究編集部・前掲注（9）・216頁参照。

- (13) 姜山「試論物權和我国的物權制度体系」『法学研究』1988年第5期, 72頁, 法学研究編輯部・前掲注(9)・216~217頁参照。
- (14) 法学研究編輯部・前掲注(9)・217頁参照。
- (15) 中国法制出版社編『物權法(草案)學習討論参考』(中国法制出版社, 2005年) 91頁。
- (16) 劉心穩主編『中国民法研究述評』(中国政法大学出版社, 1996年) 305頁参照。
- (17) 例えば, 鄭成思「關於制定『財産法』而不是『物權法』的建議」中国社会科学院要報: 情報專版第42期(王利明『物權法研究』(中国人民大学出版社, 2002年) 19頁参照)。
- (18) 例えば, 王利明・前掲注(17)・19~26頁, 同主編『民法学』(復旦大学出版社, 2004年) 222頁(尹飛執筆)参照。また, 姜山・前掲注(13)・71~72頁, 李由義=李志敏=錢明星・前掲注(9)・52~55頁, 法学研究編輯部・前掲注(9)・218頁, 劉心穩・前掲注(16)・304頁を参照されたい。
- (19) 中国法制出版社編・前掲注(15)・92頁。
- (20) 梁慧星=陳華彬編著『物權法』(法律出版社, 1998年) 49頁, 尹田「論物權法定原則的解釈及其根拠」『民商法学』2002年第12期, 28頁, 王利明・前掲注(17)・74頁, 同『物權法論』(中国政法大学出版社, 2000年) 92頁を参照。
- (21) 梁慧星=陳華彬編著・前掲注(20)・2~3頁, 胡康生主編『中華人民共和國物權法釈義』(法律出版社, 2007年)・30頁, 劉心穩・前掲注(16)・307頁参照。
- (22) 梁慧星=陳華彬編著・前掲注(20)・49頁, 王利明・前掲注(17)・74頁参照。
- (23) 尹田・前掲注(20)・29~30頁。
- (24) 梁慧星=陳華彬編著・前掲注(20)・50頁, 王利明・前掲注(17)・77頁, 王成「物權法定与物權整理」『民商法学』2006年第3期, 48~55頁, 李富成「中国語境中的物權法定問題」『比較法研究』2007年第2期, 59~61頁を参照されたい。
- (25) 胡康生主編・前掲注(21)・30頁, 王利明主編・前掲注(18)・238頁(尹飛執筆)参照。
- (26) 孫憲忠(鄭芙蓉訳=松岡久和監修)「中国物權法制度に関する若干の問題(一)」『民商法雑誌』130巻4=5号(2004年) 739頁参照。
- (27) 同上, 740頁参照。
- (28) 川島武宜・前掲注(6)・89頁。
- (29) 李富成・前掲注(24)・64頁参照。また, 蘇永欽「法定物權的社会成本」『中国社会科学』2005年第6期, 90~98頁を参照されたい。
- (30) 「取引費用低減は交渉を「円滑化」(lubricate)する。法がこれを行う重要な方法の1つは, 単純で明快な所有權を規定することである。法的權利が単純明快な場合の方が, それが複雑で不明確な場合よりも, 交渉はしやすい」(ロバート・D・クーター=トーマス・S・ユーレン(太田勝造訳)『新版 法と経済学』(商事法務研究会, 1997年) 144頁)。
- (31) 王利明・前掲注(17)・77頁参照。
- (32) 立法法の制定意義は, 「立法活動に対する党の領導の強化を狙ったものであった」(加茂具樹『現代中国政治と人民代表大会一人代の機能改革と「領導・被領導」關係の変化』(慶応義塾大学出版会, 2006年) 346頁)と指摘されている。
- (33) 王兆国「關於『中華人民共和國物權法(草案)』的說明」(2007年3月8日在第十届全国人人民代表大会第五次會議上)『人民日報』2007年3月9日, 第2面(日本語訳として, 小口彦太=長友昭訳・前掲注(1)・88~95頁), 胡康生主編・前掲注(21)・5頁参照。
- (34) 条文については, 中国物權法研究課題組=課題組責任者梁慧星『中国物權法草案建議稿: 条文, 說明, 理由与参考立法例』(社会科学文献出版社, 2000年) 101~105頁参照。
- (35) 条文については, 王利明主編『中国物權法草

- 案建議稿及説明』（中国法制出版社，2001年）3頁を参照されたい。
- (36) 我妻栄『物権法 民法講義Ⅱ』（岩波書店，1967年）27頁。
- (37) 我妻栄・前掲注（36）・23頁。
- (38) 王利明・前掲注（17）・78頁参照。
- (39) 中国法制出版社編・前掲注（15）・92頁。
- (40) 張鵬「物権法定主義原則的肯定与否定一評《物権法草案》对物件法廷原則的新近修改」『法学』2006年第12期，20～21頁参照。
- (41) 「全国人大法律委員会關於《中華人民共和國物権法（草案）》修改情況的匯報」（2006年8月22日10期全国人大常委会第23回會議）全国人民代表大会常務委員会法制工作委員會民法室編著『物権法 立法背景与觀點全集』（法律出版社，2007年）48頁。
- (42) 梁慧星「物権法草案第六次審議稿的若干問題」『比較法學研究』2007年第1期，3～5頁，また，内容には若干違いがあるが，同原稿「物権法草案（第六次審議稿）的若干問題」（小口彦太教授から頂いた）2～4頁も参照。
- (43) 鈴木賢・前掲注（1）・9頁。
- (44) 北川善太郎「中国物権法の民法モデルと比較法」『中国物権法を考える』（中日民商法研究会第6回大会 報告書）（2007年8月31日）129頁。
- (45) 河上正二＝王冷然・前掲注（1）・20頁。
- (46) 北川善太郎・前掲注（44）・130頁参照。
- (47) 孫憲忠（鄭芙蓉訳＝松岡久和監修）・前掲注（26）・740頁参照
- (48) 近江幸治『民法講義Ⅱ 物権法（第2版）』（成文堂，2004年）11頁。
- (49) 川島武宜・前掲注（6）・13頁参照。
- (50) 星野英一・前掲注（8）・19頁。
- (51) 渠濤「中国物権法立法における慣習法の位置付け」『比較法學』36巻2号（2003年）87～120頁を参照されたい。
- (52) 渠濤・前掲注（51）・94頁
- (53) 錢明星（國谷知史訳）「中国物権法にあたっての用益物権体系の問題について」『法政理論』第37巻第2号（2004年）197頁。ちなみに，典権の性質について，用益物権説，担保物権説，特殊物権説がある。用益物権説は多数説である（王利明・前掲注（17）・509～511頁，同主編・前掲注（18）・347頁（尹飛執筆））。典権制度の詳細については，李婉麗「中国典権制度研究」梁慧星主編『民商法論叢（第1巻）』（法律出版社，1994年）367頁以下。
- (54) 錢明星（國谷知史訳）・前掲注（53）・197頁。王利明主編・前掲注（18）・347頁（尹飛執筆）参照。
- (55) 同上。中国最高人民法院により出された典権に関する司法解釈は1952年から1993年までは42件ある（渠濤「中国における物権法の現状と立法問題」『比較法學』34巻1号（2000年）141頁（注（8）））。
- (56) 1984年9月8日最高人民法院「關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意見」第58条。また，国家房產管理局は1965年に出した「關於私房改造中处理当房屋問題的意見」において，典権制度を定めた。さらに建設部の「城市房屋権属登記管理弁法」（2001年8月15日修正）において典権を「他項権利」として認め，「房屋他項権証」を発行することを規定した（王利明主編・前掲注（18）・348頁（尹飛執筆）参照）。
- (57) 第1次審議稿では第17章，第2次審議稿第15章において典権を設けたが，2005年6月の第3次審議稿において，削除された（常鵬翱著『物権法典型判例研究—物権法・実践経験・理論総結』（人民法院出版社 2007年）20～21頁参照）。
- (58) 中国法制出版社編・前掲注（15）・102頁。
- (59) 錢明星（國谷知史訳）・前掲注（53）・197～198頁。
- (60) 中国法制出版社編・前掲注（15）・102頁，王利明・前掲注（17）・513～518頁参照。

- (61) 銭明星（國谷知史訳）・前掲注（53）・200頁。
- (62) 鄒海林（胡光輝訳）「担保物権制度の発展と中国物権法」『中日民商法研究会第6回大会報告書』（2007年8月31日）83頁。
- (63) 同上。
- (64) 梁案第10章，2003年全人代法制工作委员会が出した中華人民共和国民法草案第2編第26章，物権法草案第2次審議稿第21章。
- (65) 中国物権法研究課題組＝課題組責任者梁慧星・前掲注（34）・776頁参照。
- (66) 中国語では，「按揭」という。英語のモーゲージ（Mortgage）の広東語の発音を漢字表示したものである。英米法におけるモーゲージ制度は，中国語で抵当権と訳されている（孫憲忠・前掲注（26）・760頁参照）。
- (67) 「《關於＜中華人民共和国民法（草案）＞的說明》中關於物権法草案的說明」（2002年12月23日）中国法制出版社編・前掲注（15）・53頁。
- (68) 胡康生主編・前掲注（21）・367頁，王利明・前掲注（17）・581頁以下，李闖『讓渡担保法律制度研究』（法律出版社，2000年）436頁以下。
- (69) 王利明・前掲注（17）・582頁参照。
- (70) 胡康生主編・前掲注（21）・367頁参照。
- (71) 胡康生主編・前掲注（21）・367～368頁，「全國人大法律委員會關於《中華人民共和國物権法（草案）》修改情況的匯報」（2005年6月24日）中国法制出版社編・前掲注（15）・67頁参照。
- (72) 胡康生主編・前掲注（21）・368頁，「全國人大法律委員會關於《中華人民共和國物権法（草案）》修改情況的匯報」（2005年6月24日）中国法制出版社編・前掲注（15）・67頁参照。
- (73) 王利明・前掲注（17）・582頁参照。
- (74) 我妻栄・前掲注（36）・24頁参照。
- (75) 松岡久和＝鄭芙蓉・前掲注（1）・47頁参照。
- (76) 近江幸治・前掲注（48）・39頁。
- (77) 王勝明主編『物権法學習問答』（中国民主法制出版社，2007年）13頁参照。
- (78) 同上，14頁参照。
- (79) 孫憲忠（但見亮訳）「中国物権法における物権變動ルールの概要」（『中日民商法研究会第6回大会報告書』2007年8月31日）26頁。
- (80) 常鵬翱著・前掲注（57）・78頁参照
- (81) 王勝明主編・前掲注（77）・39頁参照。すでに海商法（1992年）第9条，民用航空法（1995年）第14条において，對抗要件主義をとっている。「海商法は，すでに船舶の物権變動について登記對抗主義を採っており，国際慣例に符合しているから，維持すべきである。海商法は特別法に属し，船舶の登記對抗要件については，物権登記要件の例外である」（梁慧星＝陳華彬編著・前掲注（20）・10頁）。
- (82) 孫憲忠（但見亮訳）・前掲注（79）・27頁。
- (83) 渠涛・前掲注（1）・963頁（注2）。
- (84) 中国物権法研究課題組＝課題組責任者梁慧星・前掲注（34）・141頁，王利明・前掲注（17）・87頁参照。
- (85) 王勝明主編・前掲注（77）・16～17頁参照。
- (86) 同上，17頁参照。
- (87) 同上，18頁参照。
- (88) 近江幸治・前掲注（48）・40頁。
- (89) 我妻栄・前掲注（36）・27頁。
- (90) たとえば，売掛代金債権の質権設定は，銀行業界の強い働きによるものであると指摘されている（鄒海林（胡光輝訳）・前掲注（62）・98頁参照）。