

中国における物権行為論の展開

小田美佐子

はじめに

- (1) 問題の提起 (2) 問題の限定 (3) 本稿の構成

一 物権行為論と「政策」

- (1) 「政策先行」 「政策」の法源化
(3) 「法律追隨」 二つの基本政策

二 物権行為の独自性論

- (1) 物権行為の意義 (2) 意思主義と物権行為の独自性
(3) 中国の独自性論批判 (4) 中国における判例学説の展開
(5) 物権行為承認論への傾斜

三 物権行為の無因性論

- (1) 物権行為の無因性とその批判 (2) 中国の無因性論批判
(3) 物権行為の有因性 (4) 無因性否認の規定要因

四 登記要件主義と登記制度

- (1) 意思主義と形式主義の結合 (2) 「債権形式主義」の立法例
(3) 登記における実質審査 (4) 「多頭登記」と登記機関の統一

むすび

- (1) 政策と物権行為論の交錯 (2) 物権行為論の展開要因
(3) 民法典編纂と物権行為論

はじめに

(1) 問題の提起

わが国では一般に「物権の変動とは、物権の発生・変更・消滅をいい、これを物権の主体を中心にしていえば、物権の得喪（取得・喪失）および変更をいう」とされる¹⁾。この点では、日中両国の学界は共通の認識を有しているように思える。中国の代表的な民法書も、「物権の変動とは、物

権の発生, 変更及び消滅の総称である。これを権利主体の側面から見れば物権の取得, 変更及び喪失である²⁾」と, 全く同一の認識を示している。

また「物権の変動は, 多く, これを欲する法律行為の効果として生ずる」とし, これは「契約自由ないし私的自治の原則からいって, 当然のことである³⁾」との指摘がなされる。中国においても, 物権変動の多くが意思の自由に基づく法律行為の効果として生ずるとして, わが国の場合とほぼ同様である⁴⁾かのようにみえる。

もちろん, わが国においても「物権八本法其他ノ法律ニ定ムルモノノ外之ヲ創設スルコトヲ得ス」(民法175条)として, 物権の種類および内容は, 法律によって一律に定められ, 設定当事者の意思によって自由に決定することができない。いわゆる物権法定主義が, 意思の自由に限界を設けている⁵⁾。この点でも中国と同様であり, 学説は例外なく物権法定主義の採用を認め, 意思の自由を限界づけている⁶⁾。

このような類似性に基礎をおく限り, 中国の物権変動論を検討しても得るところは極めて少ないように思える。現に, 中国における物権変動の法律構成ないし立法例の分析, あるいは物権行為論の検討等は, わが国におけるそれと寸分違わないといつていいほどで, 単なる紹介と割り切るならともかく, 研究・分析の対象としてはある種のもの足りなさを感じざるをえない⁷⁾。しかし, 中国にはそのように研究を進めざるをえない理由と必要性があったのである。王利明は, この点を「改革開放以来, 民事・商事立法活動において, 常に他国家および他地域の経験を参考にして, わが国の数多くの立法に先進的立法経験を吸収させて, 少なからざる民商法律規則を保持し, 国際的に通用し協調一致する法を作ったが, これは疑いもなく必要なことであつた⁸⁾」とのべて, わが国を含めた外国法研究の必要性和その目的が差し迫つた実用性にあつたことを認めている。

もともと中国には民法の伝統はなく, 民法という言葉自体が輸入品で, 独立した人格, 当事者の平等, 意思の自由・自治の観念は存在の余地がなく, 財産権の保護も全く不十分であつた。こういった歴史的条件下で,

経済改革開放にともなう市場経済が展開するのであるから、外国の民法や制度を借用・継受するに至るのはいわば当然のなりゆきであった。しかし王利明はさらに、蘇力の「法治を『变法』によって、あるいは移植によってうち立てることはできない、中国の資源から進展変化して創造しなければならない」を引用し、「本土資源の助けをかり」た「本土法律化の必要性」を主張している⁹⁾。要するに、継受、借用から脱出して、中国独自の民法体系の創出を課題としなければならないというのである。しかしこの課題の追求はきわめて困難で、さしあたり従来借用・継受してきた諸国・地域の不動産制度が、私的所有に基礎をおいているのに対し、中国が公有制（国家所有・集団所有）に基づいているという相違に着目して、検討を続けたいと思う。

(2) 問題の限定

周知のように、中国の物権変動においてもっとも問題をかかえているのは、現時点では土地・家屋等の不動産物権の変動である。これらの不動産は多くの場合公有（国有および集団所有）であり、私有は一部の家屋に限られている。土地は国有または集団所有であり、その売買・贈与を認めていない。ただその使用権のみが、「都市国有地使用権」、集団所有地の「農地使用権」「宅地使用権」などとして利用を認められているにとどまっている⁹⁾。私有の家屋・建物についても、わが国の「土地・建物の分離」と対照的な「土地・建物一体の原則」をとって¹⁰⁾、私有の家屋・建物の売買・贈与等も、土地使用権の譲渡を伴うものとされている。したがって中国における不動産物権の変動は、土地使用権の変動としても検討されることになる。土地所有権が国家に帰属し（国家所有地）、あるいは集団に帰属する（集団所有地）のである以上、その使用権の設定・変更・譲渡等が、当事者間の完全な自由意思に基づく法律行為として行われるとは言い難いであろう¹¹⁾。土地所有者がその所有する土地の利用について関心を持つのは当然である。計画経済から市場経済への漸次的移行ないし併存の現況の

もとでは、一面では、国土利用計画の一環として土地使用権が位置づけられ、計画ないし管理の下におかれることになるし、他面では市場経済化を促進する梃子の役割を担うものとして、取引の自由・安全・敏速を至上命題とすることになる。この計画・管理と自由・安全・敏速の矛盾を、統一ないし調和させる原理を体現するのが法律であり、この法律の内容をなすのが「政策」なのである。したがってこの政策は、単に流動的かつ可変的な存在であるが故に政策なのではなく、法に転化して固定的かつ安定的な実定法秩序となっていく源泉であると考えられているのである。

(3) 本稿の構成

本稿は中国における物権変動論のあり方を規定する物権行為論を検討の対象にするが、その中国的特殊性は、諸外国が土地の私的所有を前提としているのと対照的に、土地の公有制（土地の国家所有と集団所有）を基礎としているところにある。この土地の公有制こそ、中国を社会主義たらしめている要石であり、社会主義的「計画経済」の基礎をなしているのである。ここに基礎をおいて社会主義的「市場経済」を展開しているところに、「中国の特色のある社会主義」あるいは「初級段階の社会主義」といわれる所以がある。したがって、現段階の中国を、「計画経済」の「市場経済」への展開期とみるか、あるいは「計画経済」から「市場経済」への転型期とみるか、換言すれば「計画経済」に軸足をおくか、「市場経済」に軸足をおくかの比重のかけ方の相違が認められる。上述の管理と自由の矛盾は、この相違を背景にしている。この矛盾の展開として、中国における物権変動論の内容をなしている物権行為論を検討したい¹²⁾。その際なるべく紹介に偏らないように努めているが、わが国の中国法研究においては、中国の物権変動論ないし物権行為論に触れられることが少ないので¹³⁾、それなりの意味はあろうから、あえて本稿に及んだ次第である。

さらに上述のように、中国における物権行為論は、「政策」、具体的には土地管理政策（国土開発計画、外資導入政策、都市計画、住宅政策、農業

政策等を視野に入れた土地政策)に基礎を置いて検討せざるをえないから、この意味での政策の形成とその法律化の問題を検討しなければならない。以上を一で扱う。こうして確認された「政策」が、物権行為論をめぐる論争に一定の決着をつける契機になっているが、独自性の承認が同時に無因性の承認ではないとする立論を契機にする独自性論の展開を検討する。以上を二で扱う。さらに、無因性論が中国において否認される理由は、意思主義にたつわが国の場合と異なり、むしろ形式主義への傾斜のなかで、国家の監督・後見的役割を保障するのに好都合かどうかである。この点を、「物権変動と原因行為の区分」、「物権変動における原因と結果の区分」などとして論議されているところを手がかりに検討する。以上を三で扱う。これらの論議を最終的に決定づけるのが、中国における物権変動の立法モデルへの模索とそれを保障するはずの、登記制度の現状と改革の問題点の検討である。以上を四で扱う。その上で「むすび」として、以上を総括し現在進行中の民法典編纂の一翼をになう物権法草案の検討を視野にいれて、今後の展開の方向を示唆しておきたい。

- 1) 舟橋諄一『物権法』(有斐閣, 1978年) 51頁, その他。
- 2) 魏振瀛主編『民法』(北京大学出版社, 2000年) 214頁。同様な概念づけは、梁慧星・陳華彬編著『物権法』(法律出版社, 2003年) 56頁の他多数にのぼっている。
- 3) 舟橋諄一・前掲書70頁。
- 4) 梁慧星, 陳華彬・前掲書69頁。
- 5) 「物権の種類と内容は法定され、この点で債権と同じではない。債権は契約自由の原則により、当事者は法律に反しない限りかつ社会公共の利益の範囲内で、どのような種類の債権をも創設することができる」(魏振瀛主編・前掲書211頁)と、物権法定主義が契約の自由や私的自治に消極的であることを示している。しかし消極的であるのは前近代的な旧勢力にとつての契約の自由や私的自治であって、近代法体制の下での物権法定主義は、「旧体制下の諸負担・諸拘束を廃止したのちにそれらが再び新たな物権として復活することを阻止するには、物権の種類・内容の決定権限を当事者から引き揚げて法律に委ねることが要求される」からであり、「物権法と債権法を峻別し、前者を法定主義のもとにおくことによって後者を当事者の私的自治に委ねることが可能になる」と積極的にとらえられるべきなのである(稲本洋之助『民法 (物権)』(青林書院新社, 1981年) 52-53頁。
- 6) 中国においても物権法定主義は、物権法理論において中心的な位置づけを有している。梁慧星, 陳華彬・前掲書は、これを比較的詳細に取り扱っている。それによれば、物権法

定主義採用の理由として、台湾・日本の研究を参照しつつ、以下の6点をあげる。すなわち「物権の絶対性」、「物権の直接支配性」、「物の経済的効用」、「完全な契約自由の保障」、「取引の安全と敏捷性の必要」、「旧物権の整理、社会的需要への適応」である。さらに物権法定主義の発展が、その緩和の方向にあるとして、1「物権法定無視説」(我妻栄)、2「慣習法包含説」(稲本洋之助)、3「慣習法物権条件付承認説」(舟橋諄一)を紹介している。その上で、物権法定緩和説が今日の支配的地位を占めているとして、「わが国では物権と債権の思想を区分するという考えは、まだ人心に深くとけこんでいないし、実務においても少なくない人々は物権を自由に創設できるとし、裁判実務においても基だしきに至っては債権を勝手に物権と判定する等々、現段階でも今後一定の相当長期間、わが国は、立法および実務において物権法定主義を堅持し実行しなければならない」とのべている(同書38~42頁)。なお王利明『物権法研究』(中国人民大学出版社、2002年)73~79頁が、より整理された記述を行っている。

- 7) 紹介に徹していると思われる渠濤『不動産物権変動制度研究与中国的選択』(「法学研究」1999年第5期)を筆頭に枚挙にいとまがない。
- 8) 王軼『物権変動論』(中国人民大学出版社、2001年)に対する王利明の序文。
- 9) 王利明・前掲書115頁。
- 10) 中国の土地使用権については、拙著『中国土地所有権と所有権』(法律文化社、2002年)を参照されたい。
- 11) これについても、拙著127頁以下で検討している。なお詳細は、王利明・前掲書316頁以下で論じられている。
- 12) 拙著では、物権変動論全体を扱い、物権行為論についてはほとんど触れていない。また、紹介に力点がおかれているので、ここで改めて新たに問題としたい(拙著・前掲書100~105頁参照)。
- 13) 西村幸次郎編『現代中国法講義』(法律文化社、2001年)は、第5章第5節「物権変動」を扱っている(同書85~87頁)。小口彦太ほか著『中国法入門』(三省堂、1998年)、木間正道・鈴木賢・高見澤麿『現代中国法入門(第2版)』(有斐閣、2000年)はいずれも「物権」の項目を設けており、参考にした。

一 物権行為論と法律政策

(1) 「政策先行」と「法律追随」

1949年の中華人民共和国の成立により、旧法(国民党時代のすべての法令)の完全廃棄が宣言され、その後50年代、60年代の二度にわたる民法典起草作業の挫折で、立法作業は、わずか「婚姻法」(1954年)だけという状況で、裁判実務は主として「民事政策」、すなわち「党と国家が公布し

た民事に関連する規範的性質の文件」に依拠していた。さらに続く「文化大革命」（1967年～77年）の法的空白期を経て、78年の改革開放の時期を迎えるに及んで、民事立法も徐々に整備されていくようになる。「民法通則」（1986年）、「担保法」（1995年）、「契約法」（1999年）と、体系的な民法典への整備がすすめられ、不動産物権に関する各種特別法も「土地管理法」（1986年制定，1998年改正），土地使用権の有償譲渡を認める憲法第10条改正（1989年）、「都市部国有地使用权設定・譲渡暫定条例」（1990年）等と，体裁を整えつつあるが，この現在でも，財産権（動産・不動産等）の保護は十分だとは考えられていない。その問題点を，王利明は次のようにいう。「問題は，公民，法人を保護する数多くの財産権規定が，今なお，党と政府の文件等の政策レベルに停留していることである。現在の財産権の法律規定は，ごく僅かで極めて抽象的であり，中国の経済改革の大潮流の中で出現している大量の新しい問題のような，数多くの問題が未だに規定に加えられていない¹⁾」。ここで指摘されているのは，公民・法人の財産権の保護が，政策レベルに依存しがちだということである。現在，憲法は国有財産の神聖不可侵を定めるが，集団所有財産や私有財産（公民，法人の財産）も神聖不可侵ではないのかという議論がある中で，「すべての財産」あるいは「各種財産」の不可侵ないし保護が，憲法改正の対象となっている。とはいっても，公有財産（国家所有・集団所有）の相対的優位は否定できない。そうである以上，国の「管理」と市場経済の要請する「自由」の矛盾は，ややもすれば「管理」の方を向きがちである。しかしそれでは市場経済の「自由」の要請に応じきれないというジレンマにおちいる。そこに政策優位が成立する余地があり，しかも政策優位が今日の中国でも伝統視されているという現実もある。こうして政策先行・法律追隨の現象が生じるが，この両者の間に時間差が生じているということを王利明は指摘しているのであろう。「依るべき法がない（無法可依）」という状況はこうして生まれてくる。

(2) 「政策先行」と政策の法源化

これを如実に示す判例がある。1949年革命直後には土地の私的所有が認められていた。事件はこの時期にはじまる。やや冗長になるが、以下に引用し検討を加えてみたい。

1950年9月29日、原告劉某の父が劉某名義で宅地を買い入れ、その土地に果樹、野菜等を栽培していた。1966年2月22日、原告劉某は、その土地を隣家の被告李某に家屋建築用として贈与することを書面で約した。その後被告はすぐには家屋を建築せず、原・被告はともに野菜を栽培していた。1980年、被告は都市建築部門の許可を受けずに、この宅地上に粗末な自転車小屋を建て、井戸を設置した。1987年3月24日、原告劉は被告李某に要求されて、土地贈与契約書を被告に渡したが、被告は関係機関の承認をとらなかった。同年6月、被告はその劉某名義の契約書を持って新家屋財産証書への書換えを申請した。1987年9月9日、家屋財産部門は原告劉某が同意したので新家屋財産証書を交付したが、その後、その土地に家屋が存在しないとしてそれを取消した。1988年9月6日、原告は被告がその土地に無断で家屋を建築しているのを見つけ、都市建設部門に自分の家屋建築を申請した。同年10月4日、同部門は原告に臨時建築許可証を発給した。同10月14日、原告は被告の同意を得ることなく被告の自転車小屋を取り壊し、井戸を密閉しポンプを分解した。その後原告は、木柱、板壁、石綿瓦葺き三室の簡易家屋を建築した。

被告李某は鎮政府(町役場)に処理を要求し、鎮政府は1989年9月10日、紛争中の宅地は被告が使用するものとし、原告は被告に経済的損失4200元を賠償することと決定した。原告はこれに反対して、1989年10月5日、県人民法院に提訴した。

一審の県人民法院は、原告が1950年に宅地を買い入れた事実を認定し、1966年原告が贈与書面で係争中の土地を被告の所有にしたのは、「国家の法律政策に合致しないし、贈与の実質要件を備えず、原告の贈与は無効である」とした。しかし被告は長期間その土地を使用し、原告もまたそれに異議を申し立てなかったから、原告がその土地を取り戻すのは不合理である。またその土地を国家は収用していない。よって原・被告はその土地を共同使用するべきである、と判決した。

二審の中級人民法院は、劉某が、1950年に問題の土地を買い入れ、1952年、人

民政府による土地家屋契約の承認により土地所有権を取得し、その後1979年までその土地を管理使用していたと認定した。1956年以降、1982年憲法が正式に都市土地国有化を定めるまで、土地の売買、贈与は禁止されていたから、1966年、劉某使用中の土地の、李某への贈与行為は当時の法律政策に違反し、その贈与は法的効力を有しないし、法的保護を受けない。李某は1980年から1988年までその土地を自転車小屋に使用したが、これは法により宅地使用権を取得したのではない、その使用は違法であり、法的保護を受けない、と判決した²⁾。

解説は、おおむね二審判決を正当とする。1956年1月18日の中国共産党中央委員会の中央書記処第二弁公室に対する「現在の都市私有家屋の基本的状況およびその社会的改造に関する意見」は、「すべての私人が占有する都市の空地、街の土地等の土地財産は、適当な方法で一律に国家の所有に帰属させる」とのべている。これにより都市の私有地を徐々に国有に転換し、82年憲法が正式に都市土地が国家所有に属すると定めるまでの間、実質的に都市土地の売買・贈与を禁止し、公民個人は使用権のみを有し処分権はなかった。本案中、原告は被告に家屋建築に宅地を贈与したが、「契約法」（1999年）187条「贈与財産は登記等の手続を要し、関係手続をとらねばならない」、および「土地管理法」（1986年）の関係規定により、双方の行った贈与契約は、効力を発生せず、被告の贈与契約による宅地使用権の請求は法律の保護を受けない。原・被告間の贈与契約は無効であることに何ら疑いはない。契約無効とした後の宅地使用権は、「都市宅地所有権に関する」国家土地管理局（1990年）国土（法規）第13号に基づく、最高人民法院民事審判庭回答書（復函）の、「1982年憲法が都市土地の国家所有を定めてから、公民は、自己所有していた都市土地につき、当然使用権を享有すべきである」との意見に基づき、劉某は当然に問題の土地使用権を享有しているとして、二審はこれに基づいて判決したものである、と解説している³⁾。

(3) 「法律追隨」

この事例は、さまざまな問題点を提示しているように思われる。第一は、この土地贈与事案での行政機関(鎮政府)および二つの司法機関(一審の県人民法院ならびに二審の中級人民法院)の判断が、三者三様で、民衆との距離に比例した相違をみせていることである。その性質上、民衆の生活に密着している鎮政府(町役場)の裁定は、党中央の私有地国有化政策を無視して(あるいは知らずに)、民衆の生活感覚(広い意味での法意識)に偏重している。第一審の県人民法院判決は、党中央の政策を知悉しながら、他方で民衆の生活感覚にあわせて、土地の共同使用という妥協的な判断をくだしている。第二審(終審)の中級人民法院は、その判決において党中央の政策を忠実に厳守し、最高人民法院の指示にしたがい、民衆の生活実態に沿いつつ、政策を実現しようとしているのである。

第二は、土地贈与契約の有効・無効の判断を、一・二審とも党中央の私有地国有化政策に関わらせ、それにいわば法源としての地位を認めていることである。本来、法律レベルに移行するべきはずが、政策レベルに停留していた(王利明)事例といえるであろう。一・二審の相違は、「政策」の解釈の相違であるとともに、一審が民衆の生活実態に無媒介に対応しようとしたのに、二審は、旧土地所有者に使用権を付与する最高裁の回答を媒介に、民衆の生活感覚を緩和しようとしたといえる。

第三として、二審判決が、本事案における贈与契約の無効を、贈与契約の時の一九六六年以後に制定された、いわば事後法にあたる「契約法」(1999年)、「土地管理法」(1986年)等の遡及適用によって説明していることがあげられる。政策レベルに停留していたものが、政策の補充、司法解釈の援用をつうじて法律レベルに自覚的に展開したのであるから、遡及効を認めても何ら不都合はないということのようである。

しかしこれは、法の安定性の観点からすればかなり問題を含んでいる。実定法に矛盾する政策が提起されたとして、将来は「法」になるであろう「政策」に従うことになり、そこに「法的ニヒリズム(法的虚無主義)」の

成立の余地があるからである。

上述の事例は、革命直後の創成期と文化大革命の法的空白期をはさんだ時期のものであるから、いわば極端な事例であるのかもしれない。しかしそこでの政策と法律の構造的関連は、改革開放の潮流の中から生み出された新しい課題の前に、なお存続しているのである⁴⁾。

(4) 二つの矛盾した政策の追求

はじめにのべたように、不動産物権の変動の問題は、土地使用権が売買の対象になり、商品として市場経済に投入され、質量ともに活発な不動産取引市場が形成されるにともなって、現実問題として検討の対象となってきたのである。土地使用権の設定契約を中心とする市場を一級市場といい、設定された土地使用権の転譲渡市場を二級市場とよんでいる。一級市場は所有者である国（具体的には各級土地管理部門）と個人・法人の取引関係であるが、二級市場は個人・法人相互間の取引関係である。次に一級市場で頻発している、官・民の癒着構造（「権銭交易」といわれる汚職構造）が、実定法の秩序構造と併存しているということを示す事例をとりあげてみたい。

国有地使用权制度は、「経済発展戦略にとって正しい選択であったことはまちがいない。だがその運用にはすまみが多く、土地使用権をめぐる改革は腐敗した役人たちによって徹底的に利用され、改革はふたたび大規模な無料ランチになった⁵⁾」と何清漣は指摘する。各地方・地域に、大規模な「開発用地囲い込み運動」（何清漣）がはじまり、伝統的な地方主義とあいまって、全中国の主要都市に「開発用地」が形成され、結果的には草地を造成することに終わって膨大な国費（造成費と得られる筈の利益）が流失したといわれている。このような権力者と内外法人企業・個人の腐敗した関係は、「権銭交易」とよばれ、中国経済の展開にとって重大な障害になっているのはいうまでもない。

官・民癒着を示す事例にはことかかないが、「2001年6月、中国共産党

中央規律検査委員会の、慕綏新・遼寧省瀋陽市元市長の汚職事件に関する調査結果」は、典型的な汚職事件である。「たとえば、賄賂と引き換えに開発業者にプロジェクトを優先的に回したり、土地取引で便宜をはかったりした。瀋陽と大連は2000年に同面積の土地を貸し出したはずだが、大連は17億元の収入があったのに対し、瀋陽は7000万元しかなかった。明らかに、業者に安く土地を提供したのである⁶⁾」などと指摘されている。

しかし問題は、これらの土地が転譲渡され、あるいは家屋・建物等が建設されて現に使用・管理されている場合に、これを善意の第三者として保護するのか、無権利者からの譲渡として賠償責任あるいは不当利得問題として処理するのか、変更登記を認めた登記機関に責任を問うのか等々といった問題が発生することである⁷⁾。

このような一級市場における汚職・収賄問題や、二級市場におけるより小粒の小商人的狡猾さから生じる問題は、間違いなく正常な取引秩序を破壊し、取引の自由や安全を大きく阻害する。国家の監督機能の面からみれば、これは管理・統制政策の実現を阻害し、この政策の実現により取引市場の正常化をはかる国家の後見的機能が損なわれて、財産権の保護、取引の安全を脅かす。他面、取引参加者の立場からすれば、取引秩序の不安定・脆弱性は、直接的に取引の安全を脅かし、あるいは詐欺行為によって損害を蒙るおそれが深まるけれども、だからといって国家の監督機能(国家的管理機能と国家的後見機能)の過度の強化は、取引の自由そのもの、したがって市場経済そのものの否定につながりかねない。不動産に対する「国家の監督機能」を、不動産に対する「管理機能」と、この管理機能をつうじて取引市場の正常化を実現する「後見機能」とにわけてみると、正常な取引市場の確立のためには、現状では国家の「後見機能」は、不動産取引の自由、安全保護に不可欠であるし、財産権の保護に有意義であろうことは否定できない。ところが、この「後見機能」は「管理機能」をつうじてしか作用しえない。加えてこの党・政府等国家機関は、「管理機能」の行使にはきわめて有能な反面、ややもすれば「後見機能」を軽視ないし

放棄する傾向を示しているのである。「後見機能」の軽視のまま「管理機能」が行使されると、取引関係に齟齬をきたし、行き過ぎた国家的な干渉ととらえられ、ひいては市場経済化に逆行するものとの批判を蒙ることにならざるをえない。この間の事情をもっともよく知悉しているのは、中央諸組織である。

しかし龐大な人口と広大な国土に、びっしり張り巡らされた省から郷・鎮にいたる偏狭な地方中心主義と、国家組織の縦割型構造に阻まれた横割型連帯構造の欠如が二重の壁となって、中央の規範性文件の法律化を押しとどめているのである。ここに「党・政府の文件等が政策レベルに停留」（王利明）して、法律レベルに移行し難い理由があるのである。

もっとも梁慧星は、草案起草にはじまり全人代及びその常務委員会による立法に至る過程を分析して、起草過程において担当部局が自己の分野を中心に考え、他分野を考慮しないため、重複・抵触・矛盾が発生していること、その原因として民法理論の欠如をあげている⁸⁾。即物的な言い方をすれば、中央レベルでの立法担当官庁間の縄張争い、地方では伝統的な地方主義が、政策の法律化を妨げているのである。当然法律化されるべき事柄が、「政策レベルに停留」してしまうというわけである⁹⁾。

どちらにせよ、国家の監督機能、具体的にはその管理機能と後見機能は、個別の政策となって示されることになるが、「計画経済」にとっても、「市場経済」にとっても、上述のようにして、ゆるがせにできない不動の原則となるのである。それは主要な不動産が国有・集団所有として、私的所有と対極的に存在することからの論理的帰結なのであって、政策決定過程を支配しているものである。したがって物権行為論の検討の観点が、このような意味での政策に据えられなければならないのは至極当然だということになるであろう。

1) 王利明『物権法研究』（中国人民大学出版社、2002年）序言。

2) 林嘉主編『以案説法・房地產法編』（中国人民大学出版社、2001年）334～337頁。

3) 同書335頁参照。揚翰輝が解説（法律分析）しているが、判決を詳細に説明するもので

ある。

- 4) 法令の多元的構造については、土地使用権関係を整理した記述がある(拙著『中国土地使用権と所有権』(法律文化社, 2002年)153頁以下参照)
- 5) 何清漣著, 坂井臣之助・中川友訳『中国・現代化の落とし穴』(草思社, 2002年)49~68頁。本書については説明が必要であろう。訳者らによれば本書は中国で発禁処分を受けているとのことである。発禁の理由は、本書末尾の「第11章 社会構造の変遷についての総体的分析」および「結び 改革の得失を収支決算する」の二編が「当局の逆鱗に触れ」たからだと説明されている。本稿に引用している部分については、むしろ「98年度中国10大良書」の一冊に選定されていたほどで、利用されている資料等も正確であるとみてよいと思う。
- 6) 興梠一郎『現代中国 グローバル化のなかで』(岩波新書, 2002年)50~51頁。
- 7) また同上書は、国有企業改革において、所有と経営の分離が行われるが、企業の財産所有権(国有企業土地使用権を含む)の帰属が明確性を欠くため、別会社に所有権を移転するという方法で、国有財産が消滅していくプロセスを分析している。
- 8) 梁慧星「制定中国物権法的若干問題」(『法学研究』2000年第4期)5~6頁。
- 9) 多くの点で「法治」に関わる問題であるが、その一端を示すものに、拙著・前掲書146頁以下がある。

二 物権行為の独自性論

謝懷斌は、程嘯との共同論文「物権行為理論辨析」において、中国における物権行為論争の現状を、「物権行為論は、長年にわたって、わが民法学者および法律実務家が、非常に熱心に討論している重要な理論問題である。物権法定定の全面的展開にともなって、物権行為の検討はますます熾烈になっている」として、「物権行為論争の最大の問題点は、わが民法が物権行為を承認するのかどうかである¹⁾」と述べている。

さらに、80年代後期からはじまった物権行為論の採否をめぐる論争を、梁慧星は次のように要約する。「中国物権法は物権行為の独自性と無因性理論を採用していないと主張する学者は、その理由を、この理論が、取引の実態と人民の知識に反し、法律関係を複雑化し、売主にとって明らかに公平を失し、取引安全の保護は善意取得者の保護に取り替えられているとする。この理論の採用を主張する学者の主張は、この理論が、法律制度を

さらに科学的に、さらに正確にし、取引の安全を確保することができるし、中国司法実務はすでにこの理論を承認しているとする²⁾」というのである。

しかし今日までのところこの論争は、物権行為論否定の傾向が多数であるようであるが、「何人かの学者たちは、いわゆる物権行為理論に対して依然明確な知識がない」（謝懷斌）、「物権行為理論の知識は甚だ少ない」（孫憲忠³⁾）との批判も強力になされており、論争は紆余曲折してつづけられているものとみられる。

（1）物権行為の意義

王利明は「わが国台湾」の学者の所説に依拠して、物権行為の独自性を、次のように概念づける。「物権行為と債権行為の分離、そして債権行為からの物権行為の独立を、物権行為の独自性という。さらに債権契約は当事者間の債権債務に関するもので、所有権移転の効果を生じさせるものではなく、物権行為を通じてのみ、所有権の移転をもたらすことができるとする。売買を例にとれば、当事者間で締結した売買契約の合意は、債権行為または債権契約であり、両当事者に目的物の引渡と代金支払の義務を負わせる。しかし目的物と代金の所有権の移転を生じさせるためには、当事者の移転に関する合意が必要であると同時に、登記または引渡行為が必要となる⁴⁾」。

物権行為の独自性をこのように理解することは、わが国でも一般にとられているところである。たとえば我妻栄は、ドイツ民法の下においては、「物権の変動を生ずる法律行為（物権行為）は、常に債権の発生を目的とする法律行為とは別個のものとされるから、債権行為と合体して一個の法律行為をなすことができない。かような意味で、物権行為は独自性を有するといってよかる⁵⁾」とする。あるいは舟橋諄一は、物権変動を生ずる法律行為には、物権的合意を必要とし、この合意のほかに、不動産については登記、動産物権については引渡が必要で、このような物権変動を生ずる行為は、常に債権を生ずる法律行為とは切り離されて、別個独立になさ

れなければならないとし、これを物権行為の独自性とよんでいる⁶⁾。

(2) 意思主義と物権行為の独自性

物権行為の独自性に対する評価は、当然のことながら日中間に相当の開きがある。わが国の民法一七六条は「物権ノ設定及ヒ移転ハ当事者ノ意思表示ノミニ因リテ其効カラ生ス」と定め、ドイツ民法の立場をとらず、フランス民法式の意味主義の原則をとっている。しかしこの「意思表示」を、物権変動を生ずる意思表示に限定し、かつそれが常に独立別個になされる必要があると解すれば、物権行為の独自性の肯定となり、それとも限定を加えず、より広く売買・贈与といった債権を生ずる意思表示を含めたものと解すれば、物権行為の独自性を否認することになる、といった対立を生み出している。

わが国の通説・判例は、物権行為の独自性を否認している。我妻栄は、「(a) 物権の変動を生ずる意思表示と債権を発生させる意思表示とが全く同一形式でなされ、これを識別すべき外形的なものないわが民法のもとでは、両者を区別する必要はない。(b) ドイツ民法のもとにおいて、物権行為の独自性を認めるのは、物権行為は、形式を必要とし、債権行為と合体して存在することができないからである。そして、物権行為がかようにその存在が外部から認識される限りにおいて、その存否が判然としているという長所をもつものである。わが民法のように、物権行為に形式を必要とせず、その存否を外部から認識し得ない法制の下においては、物権行為の独自性を認めても、格別実益がない。(c) 民法の規定には、この解釈を支持するものがある」と、その否認の理由を列挙している⁷⁾。この我妻説は、わが国における物権行為の独自性否認論を代表するものであるが、注意しておかなければならないのは、わが国の場合のように形式を必要としない場合には、物権行為の独自性を認めても格別実益がないが、形式主義をとる場合にはむしろ長所をもつとしていることである。

物権行為を肯定するのは、有力だが少数説である。末川博は、物権行為

の独自性を認めることが、日常取引の現実に適合すると主張する。すなわち日常取引の実際では、売買契約によって物の所有権が当然買主に移転するのではなく、「合意のみによって成立する債権契約と引渡や登記その他外部的な有形の行為を伴う所有権移転の物権契約とが二段におこなわれるものとみてよいわけである⁸⁾」。「普通の場合には、目的物を渡すとか代金を授受するとか登記をすとかいうような外部的徴表を伴う行為があるまでは、所有権は移転しないと考えているのが、通常人の常識であると思う⁹⁾」などとして物権行為の独自性を認めている。この末川説に同調するものに浅井清信¹⁰⁾、石田喜久夫¹¹⁾などがいる。

末川のいう「日常取引の実情」の内実が確認しえないとして、異論を唱える者も多々みうけられる。山本進一は、「取引の実情は、物権行為を、原因的債権関係の展開として行っているのであって、この過程を法律行為という技術概念をとおして理解するとき、そこに債権行為と物権行為という二つのモメントを区別することができる（物権行為の独自性）というだけのことである¹²⁾」と分析する。また川島武宜は「判例・通説のように、物権行為の独自性を認めず、物権変動は、売買または贈与契約のうちに含まれた物権的意思表示によって、契約の発効と同時に生ずる、すなわち、原因関係と物権的意思表示は一体となって一個の行為を構成していると解するがぎりでは、この問題を論ずる余地がないのである¹³⁾」と論じている。

このように意思主義の立場を固守するがぎり、物権行為の独自性は論ずる必要のない衡学的な議論でしかないという評価をうけることになる。中国においても、同様の立論をして、法学者の虚構の産物と非難するものもいるが、そもそも中国は意思主義をとらず、形式主義の立場が主張されており、わが国におけるような意思主義の立場からする批判はそのまま妥当するとはいえない。むしろ我妻説のいうように、形式主義の立場からすれば、物権行為の独自性論が長所を有するという指摘が、中国にとっては意味のある指摘となるのであるし、末川の「日常取引の実情」に照らして評価するという態度が、逆の意味ではあるが中国における物権行為論の基点

になっているのである。

(3) 中国における独自性論批判

意思主義をとらず形式主義に傾斜している中国でも、物権行為の独自性は否認されることが多かった。「物権行為は事実として存在している」と主張する孫憲忠は、物権行為論につき「筆者が読んだ国内資料および数次の学会会議に参加して得た情報では、主流的観点は否定的である¹⁴⁾」と認識している。また「物権行為は債権行為と区別される一つの独立した法律行為類型で客観的に存在している¹⁵⁾」という謝懷栻も、多くの学者が物権行為の存在に否定的であることに危惧を示している。このように、物権行為の独自性を否認する学説が主流を占めているかのような印象が強いのである。代表的な物権行為否認論を次にとりあげてみよう。

「物権行為の独自性の観点は成立しえないと考える」王利明は、その論拠を三点に分けて論じている。「第一に、いわゆる物権移転の合意は、実は学者による虚構の産物であり、現実の取引生活において、債権合意から独立した物権移転の合意は存在し得ない。売買を例にとれば、当事者の売買契約締結の目的は、一方が代金支払いにより目的物の所有権を取得し、他方が目的物の引渡により代金の所有権を取得することにある。そのため、代金と目的物の所有権移転は当事者の債権契約締結の目的であると同時に、債権契約の基本的内容でもある。当事者が売買契約で代金と目的物の移転問題について規定しているのだとすれば、目的物と代金の所有権移転問題について別個の合意をなす必要はない。そのため、いわゆる物権移転の合意は債権契約の中に含まれており、それ自体が債権契約を超えるというのはいりえない。ある学者が『物権行為は債権行為意思表示の貫徹または延長にすぎず、新たな意思表示ではない』と指摘するがその通りである¹⁶⁾」。

「第二に、引渡行為について言えば、債権合意から独立して存在するものではない。とりわけ目的物の引渡は単独の行為ではなく、当事者が債権契約に基づいて義務を履行する行為だということをみなければならぬ。

たとえば、売買契約の中で、目的物の引渡は当事者の負うべき基本的義務であるが、引渡行為が真に完成するかは売主の引渡行為が売買契約の規定に合致するかによる。引渡行為と売買契約を別々にすれば、引渡の正確性と正当性は評価基準を失うことになる¹⁷⁾」。

「第三に、登記についていえば、それ自体は民事行為ではなく、行政行為である。物権行為の独自性を極力主張するすべての学者も、登記は公法上の行為と考えている。明らかに法律行為の構成部分とみなすことはできない¹⁸⁾」として、登記・引渡行為を事実行為としている。

(4) 中国における判例・学説の展開

中国において公表されている数少ない「裁判例」を手がかりに、この問題に関する学説の展開を見てみよう。

趙某はA市に住居を購入したい思っていたところ、知人から家を買ったがっていた葉某を紹介された。両者は話し合いの上売買合意に達し、葉某所有の二階建9室180平米を3万4000円で趙某に売り渡し、買主趙某は手付金1万円を支払い、売主葉某が当該家屋を補修したのち、買主が残金を支払い、売主は家屋証書を買主に交付し、名義変更登記手続に協力する責任を負うと約定した。協議後葉某は補修にかかり、趙某は空き家を確認して残金を精算し、葉某は家屋証書を趙某に交付した。しかし当時、趙某はA市に戸籍がなく名義変更手続がとれず、数ヶ月後戸籍をA市に移した買主趙某が売主葉某に名義変更手続に同行を求めたが、葉某はこれを拒絶し、家屋の明け渡し、売買関係の解除を求めて提訴した。理由は双方が名義変更手続をいまだとっておらず、売買関係が違法かつ無効であるということにあった。趙某は葉某が取り消すのは価格高騰を見越してであると抗弁した。

一審の法院は、葉と趙は名義変更手続をとっていないから、その売買関係は違法かつ無効である。民法通則および契約法の関連規定により、趙某は、葉某に家屋を返還し、葉某は、趙某に家屋代金を返却して現状回復せよ、と判決した。

二審の中級法院は、趙某と葉某の売買関係は合法かつ有効である。しかし家屋売買手続は不十分であるため売買双方は手続を補完しなければならないと、

一審判決を破棄自判した。

判例解説は、二審判決は、最高人民法院の「民事政策法律の執行を貫徹することに関する若干の意見」57条の、「売買双方が自主的に契約し、買主が家屋代金を支払い、実際にその家屋を使用管理し、その他の違法行為がなければ、売買手続が不完全であっても、売買関係を有効と認めなければならないが、家屋売買手続を補完しなければならない」とする規定を援用するもので、正当であるとしている。そして一審判決には、売買関係と物権変動を混淆し、売買手続の不完全を一種の違法行為とみるという誤りがあると指摘している¹⁹⁾。

類似の判決に、一審の廈門市思明区人民法院が、家屋名義変更手続をとらず、売主が翻意しているからと契約を無効とし、買主は家屋を返還し、売主は代金を返還せよと判決した。二審の廈門市中級人民法院は、本件売買契約は真実の意思表示であり、名義変更手続をとっていないからといって、契約の成立に影響を及ぼすものではないと一審判決を取消し、当事者双方に取引手続の補完を命じた²⁰⁾。

この判決は、登記(名義変更登記)が不動産所有権移転の効力発生要件であることを示す典型的な「判例」であるといわれている。少なくとも第二審の判決は、債権行為とその履行行為の混同を誤りとして退け、売買契約と名義変更登記を別々の行為と見ている。もっともこの名義変更を債権契約の履行行為とみているのか、それとも独立した法律行為(物権行為)としているのかは分明ではない。

(5) 物権行為承認論への傾斜

物権行為に肯定的な謝懐斌は、「売買取引行為の場面では、まず債権行為があり、その後交付行為があるが、この交付行為は物権行為である²¹⁾」とのべているが、物権行為を認める前提が、サヴィニーの分離原則(Trennungsprinzip)をまつまでもなく、両者の区分にあることは明らかであろう。孫憲忠はこの区分について、売買契約に関わる二種の基本的財

産権，つまり債権と物権には本質的区分がある。売買契約に関わる物権変動と債権変動には時間的な差がある。売買契約の成立は即債権変動を生じさせるが，所有権の移転は引渡・登記後に発生するのであり，契約締結と同時に当然発生するのではない，物権変動は契約があってその後に生ずるものである。物権変動と債権変動は，法的基礎を異にする，と理論的根拠を明らかにしながら，「物権変動の原因と結果の区分原則」を提言する²²⁾。

これを受けてであろうか，物権行為に否定的とみられる梁慧星の最近の論文が注目される。物権法の制定に関連して，梁慧星は「物権変動と原因行為の区分原則」を提案している。それによると，「近年の討議の状況を見るに，多数の学者はこの立法理論（物権行為論一筆者）の採用に賛成していない。物権行為理論を主張する最有力の学者は，物権行為理論の重点は物権変動と原因行為の区分および登記と引渡を物権変動の効力発生要件とすることによって，物権行為およびその無因性にあるのではない，と認めている」とのべて，「今日までの立法および裁判実務の誤ったやり方は，原因行為と物権変動を一つに混合したことにある」というのである²³⁾。

この立場に立て，最近の物権法教科書は物権行為を認める記述が多い。「上述ドイツ，日本およびわが国台湾学者の物権行為概念に関する見解は，大体二種類に帰着する。その一は，物権的意思表示説であって，物権的意思表示それ自体を物権行為（単独行為と物権契約）と認める。その二は，物権的意思表示と形式結合説であって，物権的意思表示とその形式（登記あるいは引渡）を結合して，物権行為を構成するとする」と分類し，「本書は第二の見解をとる。いわゆる物権的意思表示（物権的合意）による，直接物権の取得，喪失および変更を目的とする合意は，原則的に物権の取得，喪失および変更の効果を実際に発生させることはできない。だから物権的合意それ自体は物権行為とはいえない。ただ物権的合意と登記あるいは引渡の結合があって，物権行為を構成するのである」²⁴⁾。

このようにして，現時点での中国における物権行為論論争は，全面否認

論から全面的でないにしろ部分的な肯定論へと転換しているようにみえるのである。従来、肯定論の立場は、謝懷栻、孫憲忠らに代表され、否定論は、梁慧星、王利明ら多数であったが、上述のように梁慧星はその立場を変えている。王利明の最近の著作を子細に検討する機会がなく、明言することを避けたいが、おそらくこのことをもって大きく学説を変更しているとは考えられない²⁵⁾。

従来から物権行為の独自性の承認は、論理的に無因性の承認に至るとされてきたが(わが国と同様に)、これを切断し物権行為を認めながら有因性をとる立場(わが国の石田喜久夫説のように)が広く普及して、学界でもこれを支持するものが着実に増加しているのである²⁶⁾²⁷⁾。

1) 謝懷栻、程嘯「物権行為理論辨析」(『法学研究』2002年第四期)89～90頁。ここでは、物権行為論を検討する三つのタイプをあげている。すなわち、1) わが国民法(将来の物権法)は、物権行為論を承認すべきか否かを検討する立場、2) 物権行為の性質(法律行為か、事実行為か、またはその両方か)を研究する立場、3) わが国民法は、物権行為の独自性、無因性の問題を承認すべきか否かを検討する立場、に分かれているとし、1994年から2001年の間に、全国の定期学術雑誌に発表された「物権行為」を主題とする論文数は60篇にのぼるとのべている。

2) 梁慧星「制定中国物権法の若干問題」(『法学研究』2002年第四期)10頁。
王利明もまた、「わが国民法は、物権行為論をすでに採用したかどうか、これについて二つの対立する見解がある。一つは民法は物権行為を認めていないとする。もう一つは、民事立法および司法実務はひとしく、無自覚的に物権行為を承認しているとする」と問題状況を説明している(王利明『物権法研究』(中国人民大学出版社、2002年)151頁。

3) 孫憲忠「物権行為理論探源及其意義」(『法学研究』1996年第3期)90頁。
物権行為論に肯定的な孫憲忠は、サヴィニーに依拠して、物権行為論の重要な理論的構成部分をなすものとして三つの原則をあげて、この理論を説明する。(1)「分離原則」(Trennungsprinzip)。目的物を移転し引渡す義務的法律行為(債権契約)と、その物権変動の完成行為は、二つの法律行為であり、一つの法律行為ではない。すなわち、前者は原因行為であり、後者は物権行為である。(2)「抽象原則」(Abstraktionsprinzip)。物権行為は、その原因行為から独立して成立する。原因行為の無効・取消は物権的履行行為の当然無効と取消とはなりえない。物権的履行の効力は、債務関係の効力の中から「抽象」されたものである。抽象原則は分離原則に依拠し推理した必然の結果であり、物権的履行は物権的合意によるのであって、原因行為(債権契約のごとき)によるものではない。(3)物権変動の形式主義原則、即公示要件主義原則。物権的合意は、物権の交付行為に存在する意思表示の抽象である。だから、その物権的合意を表現しあるいは記述する公示行為を必要とする。公示は物権的意思表示に決定的作用を及ぼし、公示なきものの物権設定、変更、

廃止は無効である。（ここでの物権設定，変更，廃止は無効であるが，債権関係の設定，変更，廃止は成立しうるし，当事者は債権関係により責任を負う）。同旨の説明は王利明によってもなされている（王利明・前掲書138頁参照）。

- 4) 王利明・前掲書141頁。また王利明「物権行為若干問題探討」（『中国法学』1997年第3期）60～61頁。
- 5) 我妻栄，有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義）』（岩波書店，1997年）54頁。
- 6) 舟橋諄一『物権法』（有斐閣法律学全集18，1978年）73～74頁
- 7) 我妻栄，有泉亨補訂・前掲書57頁。
- 8) 末川博『物権法』（日本評論新社，1963年）64頁。
- 9) 末川博・前掲書65頁。
- 10) 浅井清信『物権法論』（法律文化社，1959年）32頁。ここでは「物権的行為の独自性」という表現がされているが，内容からみて「物権行為の独自性」と同一である。
- 11) 石田喜久夫『口述物権法』（成文堂，1998年）38～46頁。石田は，川島武宣の「有償性説」，原島重義の「信用授与説」を批判した上で，「私は，やはり物権行為独自性説というものが，わが民法の解釈論としても妥当するのではないかと考えているわけです。そうしますと，債権行為と少なくとも概念的には物権行為というのは，別個独立のものとして觀念されるべきであるということになりますと，その限りではドイツ民法典と理論的には同一の構成になるわけです」とのべている。さらに石田は，「物権行為の独自性を認めても，これは論理必然的に無因性へ行くとはいけません」とのべて，末川・浅井説との相違を強調している（同書47頁）。
- 12) 舟橋諄一・徳本鎮編『「物権（一）物権総則」新版注釈民法（六）』（有斐閣，2000年）248頁。
- 13) 川島武宣『所有権法の理論』（岩波書店，1967年）254頁。
- 14) 孫憲忠「物権行為理論探源及其意義」（『法学研究』1999年第3期）89頁。
- 15) 謝懷斌，程嘯・前掲論文89頁。
- 16) 王利明・前掲書142～43頁。また王利明・前掲論文61～62頁。
- 17) 王利明・同書143頁。同論文62頁。
- 18) 王利明・同書144頁。同論文62頁。
- 19) 林嘉主編『以案說法・房地產法篇』（中国人民大学出版社，2001年）33～36頁。この「判例」は，日時も場所の記載もなく，「判例解説」（「法律分析」あるいは「法理分析」とよばれている）に引用される文件の発給年月日の記載もなく，執筆者の氏名も明らかでない。教材としての性格上簡略化したものと思われるが，そのまま載録した。
- 20) 廖永安等編著『模擬民事審判庭』（湖南人民出版社，2003年）88～94頁は，本文に例示した判例の当事者の氏名，住所，事件発生場所，年月日等実名をそのままあげている。しかし同じ判例をとりあげている高凌雲主編『房地產法實務与案例評析』（中国工商出版社，2002年）359頁以下は，すべて仮名，某市，某法院のようにして登載している。北京で出版される場合と地方で出版される場合の違いであるように思える。
- 21) 謝懷斌，程嘯・前掲論文91頁。
- 22) 孫憲忠「物権変動的原因与結果的区分原則」（『法学研究』1999年第5期）28～29頁。

- 23) 梁慧星「制定中国物権法的若干問題」(『法学研究』2000年第4期)10頁。裁判実務の誤った例として、「たとえば、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、あるいは売主に違約責任を負うよう判決もしない」と指摘している(同頁)。本文に引用した二つの各一審判決はまさにこれにあたる。
- 24) 梁慧星, 陳華彬『物権法(第2版)』(法律出版社, 2003年)61頁。なお本書は、「高等学校法学教材」に指定されている。
- 25) 「私は、民法はまだ物権行為論を採用していないと考える」という王利明は、その理由を、「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。たと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をとる義務を履行する」のだと説いていた。そして司法解釈に基づいて、「法院は、登記あるいは引渡行為を売買契約から独立した物権行為と認めず、これらを売買契約の履行行為の構成部分であるとしている」と説明していたのである(王利明・前掲書152~153頁参照)。
- 26) 物権法草案の起草作業は、「梁慧星主編『中国物権法草案建議稿』(社会科学文献出版社, 二〇〇一年)にまとめられ、孫憲忠も執筆している。
- 27) たとえば周林彬は、「われわれは債権行為から独立した物権行為 物権行為の独自性原則に賛同するが、これはわが国物権立法が物権行為の無因性原則を選択するのに賛成するのではない」という(周林彬『物権法新論』(北京大学出版社, 2002年)225頁。あるいは「われわれは、物権行為の存在は客観的だと認識している。……反対の学者でも物権行為と債権行為が完全に同じでない法律行為であることを認めている。……物権行為が独立した法律行為であることはすでに承認済みである」(干懷涌, 丁南主編『民法物権』(中山大学出版社, 2002年)25頁。

三 物権行為の無因性論

物権行為の独自性を認める学説は、物権行為の無因性を認める。物権行為は、その原因である債権行為の不存在あるいは無効・失効によって、その効力が影響を受けることがないとするのである¹⁾。ただし独自性を認めても、無因性理論によらずともその目的を達することができるとして、無因性を否認する説もある(石田喜久夫)²⁾。しかし上述のようにわが国の通説・判例は、物権行為の独自性を認めていないから、無因性否認が学説の大勢を占めているといっていいいであろう。中国においても事情は類似し

ており、学説の動向は無因性否認の方向にあるが、中国での否認論の根底には、後述するようにより深く検討すべき問題点がある。それはさておき、まずわが国における無因性論争を概観しておこう。

（1）物権行為の無因性とその批判

わが国の通説・判例は、原因行為（債権行為）から分離され独立した物権行為の存在を認めていないから、物権行為の無因性もまた認められないことになる。しかもドイツ民法は、不動産物権の条件付譲渡を認めないが、わが国の場合には条件を付することを認めるから、このような条件の付けられなかった場合にのみ無因性を認めるものであり、いわゆる相対的無因説として主張される。原因たる債権行為の不存在あるいは無効、失効によって、その物権行為が影響を受けないとする根拠、つまり相対的無因説の根拠は、これによって取引の安全が保護されるというところに認め、あるいは説明することが多いのである。たとえば原因たる売買契約が、錯誤により取り消されても、目的物の所有権移転行為が有効だとすると、買主からの譲受人は無権利者から譲り受けたことにはならないのだから、この限りでは取引の安全は保護されるが³⁾、そもそもドイツ民法が無因性を認めるのは、取引の安全を保護するためではなく、物権取引を簡易にすることにあったと思われるから⁴⁾、無因性容認の根拠を取引安全の保護に求めることは無理だというのが大方の見方になっている。

末川博は、これと異なり、わが国における物権行為を無因とする取引慣行や法意識の存在を理由として無因性を主張する。「物権を直接に移転しまたは設定することを内容とする行為は、私のいわゆる外部的徴表を伴う行為としてなされるのが原則であるから、こういう行為によって移転または設定せられた物権は、さらに外部的徴表のないかぎり債権行為の失効によって当然に元の状態に復帰することはない。そしてこういうようにみることは、世人が取引をしている場合の実際において極めて自然の考え方であるように思う⁵⁾」というのである。もちろん、実際の取引慣行をこれと

逆に理解して反対する学説もあるが⁶⁾、ここではこれ以上は触れない。しかし石田喜久夫らの、物権行為の独自性を認めた上で、その無因性を否認するという見解には、最近の中国の動向にもかかわるので、次節で再論することにする。

(2) 中国の無因性論批判

中国で物権行為の無因性の利点としてあげられるのは、第一に、各法律関係の区分、法律の正確な適用に有利なこと、第二に、取引当事者の利益と取引の安全を保護できること、第三に、民法体系の完備に有利であること等である⁷⁾。このうちの第一と第三は、民法典編纂と民法学の体系的確立を、当面の最大課題とする中国の現状を直接反映する特殊中国的評価だとすれば、第二の「当事者の利益と取引の安全」の保護を、無因性承認の根拠としているとあってよいであろう。この点ではわが国の場合と類似しているということになる。しかし注意しなければならないのは、物権行為論に好意的な謝懷斌や孫憲忠ら以外の肯定論者が、ほとんど「わが国台湾」の学者だということである。周知のように中国台湾では、学説・判例とも物権行為の独自性・無因性を認めており、中国本土での趨勢からかけ離れているので、上述第二の「当事者の利益と取引の安全」の保護を、無因性を認める根拠としているといっても、それは説明の域をでていないように思われるのである。

結局、無因性論批判は、わが国(日本)とほぼ同様、「買主や第三者に有利であるが、売主にとってはきわめて不利」であり、「民法の公平・信義則を損なう」ことを指摘し、ついで「わが国裁判実務の経験と民間の慣習も、無因性理論と相容れない」とするのである⁸⁾。後者について、「たとえば買主が代金未払いの場合でも目的物の所有権を取得できること、売買契約が無効と判断された後に、買主がなお目的物を譲渡し、第三者が悪意であっても、目的物の所有権を取得できること等々、これらのルールは裁判実務で採用するのは不可能だし、民間の慣習にも合致しない」と解説

している⁹⁾。確かに現在の中国の実情，民間の慣習，取引実態，法意識に照らして，無因性の有用性あるいは必要性を立論できるかということになると，わが国と中国の法文化の相違を考慮の外におくことはできないから，現状を念頭におく限り無因性否認論に一定の合理性を認めることになるであろう。そうだとすると，無因性を否認するから物権行為も否認するか，物権行為に承認を与えつつ無因性を否認するか，といった択一問題へと論議がすすむことになる。

(3) 物権行為の有因性

「物権行為の独自性を認めても，これは論理必然的に無因性へ行くとは思いません」とのべる石田喜久夫は，債権行為と物権行為は「別個になされますけれども，もとなつた行為がアウトになれば，つまり債権行為がアウトになれば，物権行為は砂上の楼閣化したしまして，これもまた壊れざるを得ない。つまり独自性を認めますけれども，物権行為は有因的行為であると考えたいのです¹⁰⁾」とのべて，物権行為は，原因となつた債権行為が有効である限りにおいて有効だとし，これは「背理とはいえない」とするのである。

この点，謝懷斌はすでに，「物権行為の無因性の問題は物権行為理論の問題だととらえる者は，この両者が同時に生ずるものととらえ，甚だしきは『物権行為』の概念そのものを否定するに至っているのはなんということか。彼らは，『物権行為』の概念はそれ自体豊富な内容を含有しているものであって，物権行為は各種各様の表現形態を有していることに注意を払っていない」として，物権行為の承認が，その無因性の承認と必然的に結びつくものではないと注意していた¹¹⁾。さらに前述したように，梁慧星が近年になって指摘した，「物権行為理論の重点は，……物権行為やその無因性にあるのではない」という物権行為論者の見解に注目させられる¹²⁾。従来物権行為の承認，即独自性・無因性の承認と理解するものが多かったので，独自性を認めれば無因性をみとめねばならないとして，独自性を否

認することが半ば公認されている感さえあったのである。しかし今やこの呪縛から解き放たれて、独自性を承認するが無因性是否認するというのが、一つの理論的立場として承認されたようである。「一部の学者は、物権行為概念の承認を主張するが、物権行為の無因性を採ることに、否定的あるいは懐疑的な態度をとっている¹³⁾」というのがそれを示している。

次にあげるのは、家屋売買契約を締結し代金を支払ったが、未登記の家屋を第三者に売却し登記した二重売買（一物二売）の裁判例である¹⁴⁾。

許某は2・3室の家屋（A市光明路北街）を私有していた。1992年5月、許某は二万元で周某に売り渡し、書面で契約した。周某は間もなく入居してこの家屋を使用していたが、名義変更登記手続きをとっていなかった。その後、許某と周某の間に紛争が生じ、許某は、契約は効力を生じていないとして、その家屋を2.6万元で秦某に売り渡し、家屋管理部門で名義変更登記手続きをとった。その後、許某は周某に、2万元の家屋代金を返還し、その家屋から退去するよう求めた。周某は人民法院に提訴し、家屋の所有権確認と許某に損害賠償を求めた。

A市人民法院は本件を受理し公開審理の後、許某（売主）と周某（第一買主）、売主と秦某（第二買主）がそれぞれ締結した家屋売買契約は、いずれも有効な契約である。しかし許某（売主）と周某（第一買主）が締結した契約は、履行不能であるから（第二買主がすでに登記しているから）解除されるべきであるとして、(1)原告周某（第一買主）の家屋所有確認請求を棄却する、秦某（第二買主）の当該家屋の所有権を確認する。(2)許某は、周某に違約金を支払え、と判決した。

この裁判例では、家屋売買契約を原因行為とし、名義変更登記行為を原因行為と別の履行行為または物権行為とみて区分している。原因行為が無効などの場合、名義変更登記行為への影響の有無を問題にするところに、無因性・有因性が問題になる。しかし本件の場合、売主が第一買主、第二買主と交わした売買契約はいずれも有効と判断した。したがっていずれの場合も売主は登記義務を負っているわけで、法院はこの限りで有因性の立場をとっているといえる。だが第二買主が、すでに名義変更登記手続を

とってしまっているから、第一買主のためにする登記手続をとりえないとして、第一買主の所有権確認請求を棄却し、第二買主の所有権を確認するのである。原告（第一買主）が、有効な売買契約に基づいて、履行行為あるいは物権行為を補完して登記することを求めているのに、第二買主の登記に公示・公信力を認め、しかも売主の二重売買の動機が単なる利益追求にすぎないのに、原告の請求を棄却し、被告（売主）に損害賠償を命じているが、これを不当利得の返還の意味合いでみれば、必ずしも有因主義に徹しているとも言い難く、示された裁判例だけからでは判断は難しい¹⁵⁾。しかしこの判例から、少なくとも、裁判実務が、不動産売買について登記主義をとり、原因行為と区分された履行行為（あるいは物権行為）を認め、疑問はのこるものの有因主義の立場にたつことがみてとれるのである。しかしこの裁判例はいわば教科書的な模範例であって、実際はまだまだ裁判官に区分原則が理解されていないようである。孫憲忠はこの点以下のように実例をあげている。

「筆者は最近の社会調査中に一つの案件に出会ったが、これは、裁判官が区分原則を理解していないために、第三者の正当な利益を害した典型である。某人は一棟の店舗を甲に売り渡したが未登記であったので、その店舗をさらに乙に売り「名義変更登記」と所有権移転登記を行った。甲は店舗を取得するため乙を訴えた。乙はこの案件において、区分原則に照らせば、保護されるべき第三者である。しかし一審法院は訴えの法律関係を顧みることなく、契約の効力発生はすなわち所有権移転だとの理にのっとり、乙は家屋を返還し、売主は代金を返済せよと判決した。二審法院は同様に、この理をもって甲は契約により家屋所有権を取得した、乙は他人の家屋を「占有」しており、賃料を支払うべきだとした。乙は、売主と甲の契約を些かも知らない状況で、契約の「排他性」の悪い結果を蒙ることになったのである。これは確実に法理に違背している。本案では、甲と売主の間の契約は成立し効力を生じたといっても登記がなく所有権移転は発生していないし、契約には排他性がない。売主が再度家屋を売り出した行為の当否

はともかく、それは可能である。甲との契約は不動産登記の効力に影響しないから、乙と売主の契約は有効な契約であり、乙は契約締結後不動産登記をし、目的物の所有権を取得した。この権利には瑕疵がなく保護をうけるべきである。調査によれば、同様の案件は少なくない。区分原則を堅持すれば第三者の合法的利益をもっと保護できたであろう¹⁶⁾」とのべて、裁判実務が、学者・研究者の議論とは無関係に行われている実態をとりだしてみせているのである。

(4) 無因性否認・有因性承認の規定要因

かくて物権行為の独自性を認めるにしる、原因行為と区分された履行行為のみを承認するにしても、あるいは物権行為の独自性を完全に否定するにしても、物権行為の無因性に否定的あるいは懐疑的であることは、現在の中国の物権変動論において公認的地位を有しているものごとくである。では何故に中国においては、このように無因性否認に多くの支持があつまるのであろうか。私は、ドイツにおける無因性理論の成立過程と中国における無因性否定論を対比することで解明できると考える。つまり無因性理論の歴史的、社会・経済的支持基盤が、きわめて対照的であることに着目したいのである。

すでに言及したことであるが、物権行為の無因性は、取引の安全を保護するのに役立つといわれるが、川島武宜はこれを批判して「取引を簡易ならしめる」ことにあったという。

すなわち、「もし登記官吏が、原因たる債権契約の有効無効まで審査すべきものとする（登記官吏が実質的審査の権限と義務とを有することは前にのべた）登記手続をあまりにも錯雑且つ難渋なものとするところになるから、登記官吏の審査すべき範囲を物権行為（登記名義移転についての）のみに制限し、このことによって、登記主義を採用しても物権取引を簡易ならしめる」というにあったとする¹⁷⁾。そうすると、何故に原因行為の実質審査を排除して、物権行為のみに審査を制限する必要があったのか、

「取引を簡易ならしめる」ためというのは目的あるいは効果であり、それを必要とする事情があったはずだということになる。川島武宜はこれを、「取引社会がまだ自分の足で立つに至っていないこと、国家の『後見的役割』が大きな意味をもっていたこと、そのことが登記における実体法的審査主義の成立を決定した重要な原因の少なくとも一つであった¹⁸⁾」と指摘する。

この点を理論的かつ社会・経済的局面においてより詳細に解明したものに、原島重義・広瀬稔らの詳細な研究がある¹⁹⁾。ここでは無因性理論成立の歴史・社会的基盤に関するこれら諸研究の結論部分についてだけのおきたい。原島重義は、「1872年所有権取得法および不動産登記法の制定による、物権行為の『無因』的構成によって、実質審査主義を排除するに至った²⁰⁾」とし、その理由を、「所有権取得法草案理由書」を引用して、大土地所有と資本所有との社会的および法律的关系が、急速な発展をとげ顕著に変化した結果、現行不動産法は迅速と可動性の要求を充たさないことになった。「何故ならば、法律行為の適法性の厳密な審査が非常に緩慢に行われると、一種の当事者に対する監督を生み出し、程度が高じると厄介なものと考えられるようになったからである」と同理由書を引用している²¹⁾。確かに登記における実質審査主義の排除は、広範な契約方式制度（Formenwesen）を審査外におき、不当利得返還請求権制度とともに、国家的監督の排除を実現し、「特殊プロイセン的な社会 = 法律関係の上で、Reform を完成するための法律構成であった²²⁾」のである。

ドイツにおける物権行為の無因性成立過程の研究は、中国でも日本の研究を手がかりにかなり詳細に行われている²³⁾。しかし結論を同じくするその研究は、中国においては無因性理論の採用の余地がないことを立論するためのように思われる。つまり無因性成立の前提になっているプロイセン国家の「国家的監督」あるいは国家の「後見的役割」に類似した制約が、中国における取引関係者に課されているように思えるのである。一般に契約は書面形式で署名されなければならない、「土地管理法」10条は、「土地所

有権の変更は、土地権属変更登記手続を行い、証書の書換をしなければならない」と定めている。また、「都市私有家屋管理条例」6条は、「家屋所有権移転あるいは家屋現況変更の時には、家屋所在地の不動産管理機関で所有権移転あるいは家屋現況変更登記手続をとらねばならず、これにより売買による家屋所有権移転が発生し、所有権移転は、変更登記手続をとらなければならない」と定めている。不動産贈与は、贈与契約の上、公証を経なければならない等、みよによってはプロイセン以上の国家的監督に服しているのである。それ故にであろうか、有因主義を前提にした「実質審査は、国家の不動産取引市場の管理に有利で、取引促進にも有利である²⁴⁾」との所見をのべる者がいるが注目すべきであろう。

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るものではない。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、不動産管理がまず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」かどうかが、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。

- 1) この点については日中間に認識の相違はない。王利明『物権法研究』(人民大学出版社, 2002年)146頁, 王利明「物権行為若干問題探討」(『中国法学』1997年第3期)64頁参照。
- 2) 石田喜久夫『口述物権法』(成文堂, 1998年)47頁。
- 3) 我妻栄, 有泉亨補訂「新訂物権法(民法講義)」(岩波書店, 1997年)68頁, 舟橋諄一『物権法』(有斐閣法律学全集18, 1978年)89頁参照。
- 4) 川島武宜『所有権法の理論』(岩波書店, 1967年)228頁以下参照。
- 5) 末川博『物権法』(日本評論新社, 1963年)78頁。

中国における物権行為論の展開（小田）

- 6) 川島武宜・前掲書255頁参照。
- 7) 王利明・前掲書149頁，また同論文65頁参照。
- 8) 同上
- 9) 同上
- 10) 石田喜久夫・前掲書47頁。
- 11) 謝懷斌「物権行為理論辨析」(『法学研究』2002年第4期)92頁。
- 12) 梁慧星自身の見解ではないが，同意しているものとみてよい。梁慧星「制定中国物権法の若干問題」(『法学研究』2000年第4期)10頁参照。
- 13) 梁慧星・前掲論文10頁。また前節の注27)に引用した周林彬の所説参照。
- 14) この判例の出所は明示されていないが，龍翼飛主編『民法案例分析』(中国人民大学出版社，1999年)45～47頁に登載されているものである。
- 15) 最高人民法院の『中華人民共和国民法通則』貫徹執行に関する若干の意見』85条は，財産所有権の合法的な移転後，一方が翻意しても支持しない。財産所有権が元の協議によりまだ移転せず，一方が正当な理由なく翻意し，協議がまた十分履行しうるなら，履行を継続すべきであり，協議が履行不能であれば，損失を与えた相手方に支払い，賠償責任を負わなければならない，と定めている。
- 16) 孫憲忠「物権変動の原因と結果的区分原則」(『法学研究』1999年第5期)36頁。
- 17) 川島武宜・前掲書229頁。
- 18) 同上書305頁。
- 19) さしあたり，原島重義『『無因性』確立の意義について——『無因性』概念の研究その二』(『法政研究』第24巻第1号)，広瀬稔「無因性理論についての一考察——ドイツ普通法学における所有権譲渡理論を中心として」(『法学論叢』第77巻第2号)をあげておきたい。
- 20) 原島重義・前掲論文87頁。
- 21) 同上・原島論文88頁。
- 22) 同上・原島論文89頁。
- 23) たとえば，陳華彬「論基於法律行為的物権変動——物権行為及無因性理論研究」(梁慧星主編『民商法論叢第6巻』，1996年)75頁以下。
- 24) 渠涛「不動産物権変動制度研究与中国の選択」(『法学研究』1999年第5期)51～52頁。

四 登記要件主義と登記制度

(1) 意思主義と形式主義の結合

上述のように現段階の中国においては，「物権変動の原因と結果の区分原則」(孫憲忠)あるいは「物権変動と原因行為の区分原則」(梁慧星)をとる立場が多数を占めるにいたっているが，その理由とするところは，物

権変動が債権行為の延長または履行行為にすぎず、原因行為と結果行為を一体のものであるとするなら、いかにして請求権的・对人的効力から排他的・対世的効力が発生するかの説明に窮するところにあった。登記または引渡と結びついた公示行為があってはじめて対世的効力を生ずるのであるから、債権行為(原因行為)とは別の公示を帰結する行為(物権変動または結果行為、あるいは物権行為)を認めることになる。加えて、すでに中国の不動産物権の変動については、実定法が登記要件主義の立場を明確にし、対抗要件主義を否定していることから明らかなように、物権の変動が意思表示のみによって効力を生ずるとする立場はとりえない。すなわちわが国やフランスのような意思主義はとらないということになろう。

さらにまた、中国における物権行為論の展開をもたらした主たる要因が、物権行為の独自性と無因性を切断して、独自性の承認が即無因性の承認につながるものではないとするところにあった。とすればここからもドイツ民法的な形式主義の立場にたちえないことも明らかであるということになる。かくして中国は物権変動の法律構成ないし立法例として独自の第三の道をえらぶことになるのである。

ところで、わが国における物権変動の法律構成ないし立法例の検討は、戦前の意思主義(フランス法主義)と形式主義(ドイツ法主義)の検討から、より精緻な検討へと深化している。原島重義は、「立法例を大別すると、じつは三つある」として、意思主義と形式主義の間に、「物権変動には債権契約、および登記・引渡を要求するもので、物権契約を知らないもの。プロイセン一般ラント法(1794年)やオーストリア民法(1811年)がこれにあたる。引渡主義(Traditionsprinzip)ないし登記主義(Eintragungsprinzip)と呼ばれる¹⁾」として、「近代的商品取引法の基本的モメントはこれを抽象化すれば、当事者の利益を実現するための法律行為的要素としての債権契約(意思的要素)と、一般的な取引社会の利益のための公示的要素として引渡もしくはとくに登記(形式的要素)との結合にあると考える²⁾」としている。「折衷説」(鈴木禄弥)³⁾、「フランス法とドイツ

法の中に位置する法律構成」「中間形態」（稲本洋之助⁴⁾と分類するのも同旨である。しかしこれらは、いずれもわが国にとっての外国の立法例の検討ないし立法論であって、わが国の通説・判例が等しく意思主義の立場にたつ以上、解釈論としては成り立ちにくいのは当然であろう。

中国のこの問題のとらえ方は、実定法が登記要件主義をとっていることからして明らかなように、単なる外国立法例の検討や立法論にとどまらず、解釈論として展開されている。その限りでは主だった民法学者すべてが見解を一にする問題である。中国ではこの立場を「意思主義と形式主義の結合」あるいは「債権形式主義」と呼んでいる。梁慧星・陳華彬の要約するところによると、「すでに大陸法系民法は、物権が如何に発生し変動するかにつき「三説並立（三足鼎立）」の構造を形成していた。すなわちドイツ民法に代表される物権形式主義、オーストリア、スイスに代表される債権形式主義、およびフランス、日本に代表される債権合意主義（意思主義）である。第二次世界大戦以後の現代各国民法は、物権形式主義（中国国民政府制定の民法は、解釈上ドイツの物権形式主義をとっている）に追随するか、債権形式主義（1958年韓国民法のように）に追随するかして、物権変動の新しいモデルをいまだ創造していない。この二者のうち債権形式主義は、第二次大戦後の各国民法が広く採用するところであって有力かつ支配的地位を占めており、……オーストリア、スイス以外にも、ラテンアメリカ諸国、旧ソ連・東欧各国、デンマークをはじめとする北欧各国および極東各国（わが国民法通則および1958年韓国民法）は、均しくこの種の主義を採用している。かくして債権形式主義は、現代世界民法の中で圧倒的な支配的地位を占めており、物権変動の立法的規制モデルの基本潮流となっている⁵⁾」というのである。このような統計的処理で、中国の選択が正当化されるとは思わないが、ともあれ次にその立法例の要約を瞥見しておこう。

(2) 「債権形式主義」の立法例

1) オーストリア民法(1811年)の立法例によると、物権が法律行為により発生変動するときは、当事者間の債権的合意のある場合を除き、必ず引渡(426条以下)あるいは登記(431条)を行わなければならない。このオーストリア民法(424条~431条)に照らした債権形式主義の要点は、()債権的意思表示は即物権変動の意思表示であり、二者は合一して区別はない。この点で意思主義と同一であるが、物権形式主義とは異なる。()物権変動を実際に発生させるには、当事者間の債権的意思表示(債権契約)だけでは足りず、なお登記あるいは引渡を必要とし、公示は登記あるいは引渡を原則とし、これを物権変動の成立ないし効力発生要件とする。()物権変動は、ただ債権的意思表示のほかに登記あるいは引渡を加えればよくその外に物権的合意を必要としない。()物権変動の効力は、その原因関係 債権行為の影響を受け、それ故いわゆる物権行為の無因性を知らない。

2) スイス民法(1907年)は、物権変動に関しドイツ法的物権形式主義とフランス法的意思主義の間の折衷主義をとっている。その第714条は、動産所有権の移転は、その占有を譲受人に移転しなければならず、原因行為、登記の承諾と登記が相結合して物権変動の効力を発生すると定める。この規定によれば、物権変動の効力発生には三つの要件を備えるべきものとし、()法律上の原因あるいは原因行為が存在しなければならない。()必ず不動産所有者の登記承諾がなければならない。この登記承諾は、物権契約の意義を兼ね備えている。()国家主管機関は、不動産所有者の登記承諾によって登記しなければならない。スイス民法は、不動産物権変動の根拠を、一個の原因行為(債権行為あるいは兼有物権行為)、登記承諾(兼有物権行為)および登記を結合した法律事実の構成に見出している。物権変動につき、スイス民法はドイツ形式主義とフランス意思主義の間の折衷主義を採用している。

- 3) 韓国民法（1958年）は、物権変動に関してオーストリア民法と同一の立場、すなわち意思主義と登記あるいは引渡の結合の立場をとっている。第188条は、法律行為に基づく不動産物権の変動が、登記を経なければ効力を生じないと定め、動産物権の譲与は、動産の占有を移転しなければ、効力を生じないと定めている。本来これ以前の韓国は、物権変動につき意思主義をとっていたが、現在は立法を改め登記あるいは引渡の効力発生主義をとり、学説はこれを「意思主義から形式主義への転換」としている⁶⁾。

以上のような立法例の要約については、やや検討を必要としよう。意思主義と形式主義の結合（債権形式主義）の立法方式をとるといっても、オーストリア民法の場合は、ドイツ民法が物権行為の独自性と無因性を取り入れる以前の立法であり、物権行為そのものを知らず、債権行為と物権行為の区分もしていない。一方で、スイス民法と韓国民法の場合は、ドイツ民法の経験を十分承知の上での構成であるから、物権行為についてのなにがしかの認識を有していたものとみななければならない。しかし上掲の梁慧星・陳華彬の物権法教科書をはじめ多くの研究論文や教科書は、一様にオーストリア民法を中国にもっとも適した立法例とみているが、これは少なくとも債権行為とその履行の合一ないし一体の立場から、もっともそれに適した立法例を探求した結果を表明するものである。「物権変動と原因行為の区分原則」、「物権変動の原因と結果の区分原則」に立脚して、立法例を探求するなら、それを必ずしもオーストリア民法の例にこだわる必要はない。

孫憲忠はこの三つの立法例に共通するものとして、原因行為と結果行為の区分をあげているのが注目される⁷⁾が、やや我田引水の感がしないでもない。山本進一は、「スイス民法は……原因行為と物権行為を明確に区別せず、制度的な無因性を認めていない⁸⁾」と指摘するが、この指摘は、原因行為と物権行為の区別を無因性容認の前提とするものである。これに対して中国の場合は、区別を無因性容認の前提とせず、むしろ無因性否認を

前提とした区分の理解であるのである。

(3) 登記における実質審査

さてこのような債権形式主義の採用は、登記または引渡による物権変動の完成を予定するが、とくに不動産の変更・移転は公示をとまなう登記を必須要件とすることによって、不動産取引の安全保護を確実なものとする⁹⁾とされている。「わが国では長年、登記は行政機関の職権であって公示方法ではなかった⁹⁾」から、公示方法として登記を位置づけ公信力を付与しようなら、それが取引の安全と効率化に資するであろうことは多言を要しないし、それこそ市場経済の急速な発展の要請するところだとされるのである。

しかしこの取引の自由・安全を求める市場経済の急速な発展は、計画経済に基礎をおいた、不動産に対する国家的な監督の必須性と矛盾衝突する。この矛盾の解決調整は、一面において国家的管理をただ単に所有者・管理者の立場からする管理統制機能の発動としてとらえるだけでなく、取引市場の秩序維持を通じた取引の安全・安定の確保に役立つべき後見機能として構想され、他面においては、管理・統制から解放された自由な取引の安全・安定を求めるとともに、健全な市場経済発展のための秩序保持、反市民的な破壊・妨害の除去を国家に求めことによって達成される。このような矛盾衝突の解決調整をささえるものとしての登記は、したがって登記機関による形式的審査のみではその目的を達することができず、いわゆる実質審査を必須とすることになる。

そもそも実質審査制度は、登記内容と真実の権利関係の一致を確認し保障するものであり、登記が公信力を持つことを予定するものである。しかしこれはまた、登記作業手続きを複雑化し、取引の効率にマイナスの影響を及ぼすことになる。実際の登記では、実質審査が行われることが少ない結果、大量の登記の過誤、登記の遅延を生じ、物権の設定および移転は迅速を欠き、登記機関が実質審査をしても故意に時間を延ばす結果、当事者

に重大な損害を与えている。「わが国の実質審査制度の利は大だが弊害もある」という王利明は、市場経済への転型期における秩序の混乱、信用低下、詐欺行為の発生などを実質審査の必要性の理由としている¹⁰⁾。そして、登記機関が実質審査を実行しないため常々登記過誤が発生し、当事者に損害を与えている¹¹⁾ため、登記機関に責任を自覚させ、賠償義務を負わせるべきである。これにより、登記の公示と公信力を強化できるのであり、そのためにも実質審査制度が必須であると説いている¹²⁾。

もちろんこのような実質審査を行う登記担当官の職権を明確にしなければならぬが、少なくとも、 申請者への質問。 申請者に必要関係資料の提出要求。 不動産の実際状況の査察。 申請者提出の文書類の真实性調査。 虚偽の証明行為者の処罰によって登記内容の真实性を確保することができるとしている¹³⁾。総じて登記の実質審査の必要性を否定するものは一人もいない。そしてまた実質審査が、現状の中国では取引の安全の前提をつくりだすことを評価しながらも、取引の迅速性を阻む結果になっていることを指摘する点でも一致している。しかし国家の不動産管理統制機能と取引秩序創出機能が、実質審査制度に期待されていることを指摘するものはほとんどいない¹⁴⁾。いうまでもない事柄なのだろうか、登記の実質審査のみでは、国家の監督・後見機能を充たしえないとの考えであろうか、なお検討を要する問題である。

(4) 「多頭登記」と登記機関の統一

現在の中国における登記制度の最大の問題点は、「多頭登記」、「多部門登記」といわれる登記機関の複数制の問題である¹⁵⁾。不動産物権等の登記機関は、土地使用権については土地管理機関、家屋建物は家屋管理機関、その他採掘権は鉱業管理機関、水利行政機関、林業管理機関、漁業管理機関等である。いずれも行政機関であるが、これら各機関が実質審査を行ってばらばらで統一性がなく、縦割り行政システムとあいまって全体的な管理統制機能や取引秩序創出機能を発揮できないというのが実態

であろう。これらの多頭登記・多部門登記の弊害には目に余るものがあり、登記が公示方法であるという任務を忘却して、登記を昔ながらの管理の手段として用いる傾向が強く、国家の監督機能も取引の安全保護機能も果たせないでいる¹⁶⁾。

ここからこの「多頭登記」・「多部門登記」の現状を改善する様々な提案が出されているが、梁慧星らは、「不動産登記制度の五つの統一原則の確立」を基本的な提案として提起している。すなわち、「統一的法律(物権法)に依拠した不動産登記制度の統一」、「登記機関の統一」、「登記効力の統一」、「登記手続きの統一」、「権利証書の統一」がそれである¹⁷⁾。この基本提案に関する限り学者たちの間にさしたる異論はみられない。しかしその実現、とりわけ登記専門機関の設立となると、登記の現状をどうみるかにかかわってその主張にはかなりの開きがあるように思う。

- 1) 県級人民法院の統一的管轄案。梁慧星らの「物権法草案」では、「不動産登記は、不動産所在地の県級人民法院が統一的に管轄する」(草案20条)としている。私はこれに対して「あまりにも楽観主義的だとの批判」を加えたことがあるが¹⁸⁾、王利明はさらに具体的な批判を展開しており、その骨子は次のようなものである。

現在の各級法院は繁忙な裁判任務を受け持っており、負担加重は避けられない。登記の実質審査を担うとなれば、多数の人材、大量の物財を要し、とうていその任に耐えない。

登記機関としての法院は、真正の権利人を確定しなければならず、仮に過誤があった場合、最終的には法院を提訴することになり結局は裁判になる。法院が自己の登記の錯誤を起正するのはきわめて困難である。

登記規則を知らない法院の職員が登記作業を行うから、「職場をおろそかにする」(玩忽職守)あるいは「私情にとらわれて不正行為をする」(徇私舞弊)、または登記に欺瞞的手段をとり、過誤に導

く場合も生じ責任問題が起こるが、これを追求すると司法の權威が失墜する。

登記は主に公示方法である。しかしわが国では登記は一種の行政監督作用を持っているため、登記と不動産監督業務の連携を考慮に入れて、行政機関に担当させることを考えるべきであろう。

- 2) 行政機関としての「不動産登記局」創設案。王利明はさらに、「登記機関は一種の仲介機関だから、民間機関に担当させるという方法もある」として、登記機関を民間機関に委託する案も検討している。そしてこの案では、行政機関の民事上の権利に対する不当な関与を防止するには有利であるが、登記の実質審査を行うとなると、民間機関には限界がある。実質審査に權威性が欠ける。登記申請人が虚偽の登記をする現状では、權威性の欠如は、行政処罰ができないこととあいまって致命的欠陥となる¹⁹⁾、として結局、「私は、登記事務はなお行政機関に担当させるべきだと提言したい。政府機構内に専門登記機構を設立すべきで、その名称を不動産登記局とする」と提案するにいたっている²⁰⁾。

上述のような登記制度改革の提案は、登記申請者の便宜をはかり、取引の迅速・安全を確保するという狙いと、国家的監督・管理を実効あらしめ、詐欺行為・虚偽申立や汚職・腐敗行為を防止するという目標を、ともに登記の実質審査によって保障しようとするものであることは間違いない。

梁慧星らの県級法院の管轄とする案に、王利明の行政機関としての不動産登記局創設案が対比されているわけだが、いずれの場合にも汚職・腐敗・官僚主義、さらには地方主義等々の弊害から逃れられないとの認識では一致しているものとするれば、登記機関を司法機関に委ねるか（梁慧星）、行政機関に委ねるか（王利明）の相違は、両者の相違は、物権行為に関する考え方の相違に起因するものとみるべきかもしれない。王利明が、登記および引渡を事実行為としていることを想起すると、なおさらこの感を深くするのである。

また登記申請者の側もこれら(国家機関側の不正行為)利用するだけでなく、自らもしばしば虚偽申告・詐欺行為を行っている現状にあるとすれば、問題は二者択一にあるとはいえないであろう。ここでは問題の深刻さを指摘するにとどめ、中国の民法学者の率直な現状分析と実施可能な対応策の発掘に期待したい。

- 1) 遠藤・川井・原島ほか編集『民法(二)物権[第4版増補版]』(有斐閣, 2003年)43頁。
- 2) 原島重義「債権契約と物権契約」(『契約法体系(贈与・売買)』(有斐閣, 1962年)114頁。
- 3) 鈴木祿弥『物権法講義』(創文社, 1994年)90頁。
- 4) 稲本洋之助『民法(物権)』(青林書院新社, 1981年)95頁。
- 5) 梁慧星・陳華彬編著『物権法』(法律出版社, 2003年)69~70頁。
- 6) 同上書・71~72頁参照。なお同書に限らず、多くの文献が同様趣旨で要約解説をしている。
- 7) 孫憲忠「物権変動の原因与結果的区分原則」(『法学研究』1999年第5期)31~34頁。
- 8) 舟橋諄一・徳本鎮編『物権(一)物権総則』新版注釈民法(六)』(有斐閣, 2000年)246頁。
- 9) 王利明『物権法研究』(中国人民大学出版社, 2002年)220頁。
- 10) 同上書225頁参照。実質審査の意義につき、渠涛は「登記機関による実質審査には二重の困難が存在する。第一は、実質審査が形式審査に比してより大きな時間と費用を要し、取引の敏速さよりも取引の安全に偏重しがちになることであり、第二に、実質審査は国家の不動産管理にきわめて有用であるとともに、取引の実際の促進に役立つ」といっている(渠涛「不動産物権変動制度研究与中国的選択」(『法学研究』1999年第5期)51~52頁参照)。
- 11) たとえば、甲が一軒の家屋を賃貸して賃料をうけとり、甲は「家屋家賃登記をとらねばならぬ」と乙にいて、乙の家屋権利書をだまし取り、のち甲は乙の身分証を偽造して権利書とともに登記し、その家屋を丙に売り代金を持って逃亡するといった事例をあげ、実質審査が妨害されているとしている(王利明・前掲書225頁参照)。また別の事例として、甲が1000万円の価格で建物を一棟買い取った。登記簿を閲覧してもその建物に抵当権が設定されていないので、乙に代金を支払った。甲が乙に代金を支払った後、その建物を受領の際、当該建物に多数の抵当が設定されていることが登記簿に記載されていた。乙が代金受領後直ちに抵当権を設定したのである。甲は1000万円の損害を蒙ったが、実質審査が実行されていたらこれは防止できたといわれている(王利明・前掲書225頁参照)。
- 12) 王利明・前掲書224~225頁。
- 13) 同上書226~227頁。
- 14) 筆者のみた限りでは、渠涛・前掲論文に、「実質審査は国家の不動産管理にきわめて有用であるとともに、取引の実際の促進に役立つ」との記述がある(同論文52頁参照)。
- 15) 拙著『中国土地使用権と所有権』(法律文化社, 2002年)103~105頁。

- 16) 「個々の不動産に対し個々の機関が管理責任を負っているから、多頭登記の現象が生じる」として、これが生み出す否定的な事例をあげている。たとえば、ある工場に抵当権を設定しようとする、土地管理局で土地の抵当を調べ、家屋管理部門で家屋の抵当を調べ、工商部門で設備・器具の抵当を調べ、公安部門で車両の抵当を調べるといった煩瑣さが指摘されるが、その他にも登記簿の閲覧についても、公示方法として登記があるのに、閲覧が許可制になっている場合もあるといわれている（王利明・前掲書227頁参照）。
- 17) 「五つの統一原則」の説明については、拙著104頁参照。
- 18) 「司法権の独立がない。裁判所の腐敗現象がみられ、地方の法院は地方保護主義の場と化している」との、ある民法学者の党委員会への報告を引用して、梁慧星らの意図は了解できるが、草案の提案は楽観主義的だと述べたのである（拙著・前掲書105頁参照）。
- 19) 王利明・前掲書222～223頁。
- 20) 王利明・前掲書223頁。

む す び

(1) 政策と物権行為論

中国における物権とくに不動産物権は、国家所有と集団所有からなる土地公有制を基盤としている。不動産に関し個人・法人が私的所有を認められているのは、土地以外の家屋・建物等限られた一部分であるにすぎない。しかもこの家屋・建物は土地使用権と一体をなして売買・贈与等がなされなければならないから、結局、公有制土地使用権の移転をも随伴することになる。土地の公有制といっても、国有地が集団所有地に対して量的にも質的にも優越的地位を有しているから、国家が最終的な管理責任を負うべきものと観念される。経済の改革開放にともなう市場経済の展開が、土地を使用権という法形式で開放したわけであるが、それはあくまでも中国の特色のある社会主義、初級段階の社会主義に基づく「計画経済」の展開として、あるいはそれから転型した「市場経済」の要請に応えるという限界をもっているのである。

そのため、現在の中国を「市場経済への転型期にある」と認識する者は、市場経済が求める「取引の自由・安全・安定」を希求するし、社会主義に基づく「計画経済の展開期」と現状をとらえる者は、むしろ「管理・統

制」の貫徹による健全な取引条件の創出を強調する。「市場経済転型期」論者にとっては、自由意思を基盤とする「意思主義」の立場にたつて、国家的監督やその後見的役割を煩わしいものと感じる。他方、「計画経済の展開期」と認識する者は、「形式主義」の立場から、国家の監督的・後見的役割を重視し、登記における実質審査を通じて「管理・統制」を確保しようとする。

しかし「意思主義」そのままでは、国家の監督的・後見的役割を無視ないし軽視しすぎることになるので、登記によって「形式主義」をとりいれる。「形式主義」だけでは、自由意思と取引の安全を軽視することにつながり、土地使用権を媒介にした外資・技術導入にも支障をきたすので、「意思主義」を取り入れることとなる。こうして両者の妥協の結果として、物権変動における「意思主義と形式主義の結合」あるいは「債権形式主義」の立法モデルないし法律構成が提唱されるに至るのである。

本稿の主題である「物権行為論」の問題は、中国が「意思主義」に立つことが明確であれば問題にもならないし、「形式主義」の立場だとすれば議論の余地はない問題なのである。しかし前述のように、「意思主義と形式主義の結合」の立場をとったのであるから、そこに熾烈な論争を巻き起こす基盤があるのである。また現行立法が、この論争に決着をつけるに相応しい法律原則や個別の条文を備えておれば、論争のあり方もまた様相を異にしたかも知れないが、法的二ヒリズムから抜け出して法治へ向かう途上の宿命として、多くの問題の解決・決定を政策に委ねざるをえないという問題点もある。「政策レベルに停留する」党・政府の文件、最高人民法院が下級審や行政機関の求めに応じて出す回答、指示のような規範文書等、いまだ法律の形式をとっていない政策を含めた規範性文件は、個別具体的事例に即して文書の形をとり実施されるため一貫性を欠くことが多く、この論争に決着をつけるまでにはいたっていない。

(2) 物権行為論の展開要因

さらにいうなら、中国民法学界全体のこの種の問題に関する理論的蓄積にも問題があるように思える。例えば中国における物権行為の概念については三つの理解があるとして、第一は、「物権行為とは、物権の設定、移転、変更あるいは消滅を目的とする法律行為をいう」とするもの、第二は、「物権行為とは、物権的意思表示と、登記あるいは引渡を結合して成立する要式行為である」というもの、第三は、「物権行為とは、物権変動の効力発生が、直接登記あるいは引渡を条件とし、債権契約以外の直接変動の発生を目的とする物権契約（物権行為）を指す」とするものをあげ、王利明は、第二の立場をサヴィニーの伝統を継ぐものと評価する¹⁾。しかしこの三つの概念付けはいずれも「わが国台湾の学者」の見解であって、「本土の学者」のものではないのが気にかかるのである。周知のように台湾の学説・判例は、ドイツ法主義・形式主義を採用しているから、物権行為の説明には事欠かないであろうし、台湾が中国の一部であることに間違いはないのであるが、問題は本土で施行する立法についてであるのという懸念が残らざるをえないのである。

王利明自身は物権行為を認めていない。「わが国の裁判所は、いまだ登記あるいは引渡行為を、売買契約から独立した物権行為として承認していない。それらは売買契約の履行行為の構成部分なのである²⁾」とやっていることから明らかである。また、この物権行為否認の根底には、「わが国司法実践はいまだ物権行為の無因性を承認していない³⁾」という認識がある。

こういう状況の中で、孫憲忠、梁慧星らによる「物権変動における原因と結果の区分原則」、「物権変動と原因行為の区分原則」が提議されてくるのである。筆者は前著でもこの提議について触れているのであるが⁴⁾、そこでの扱いは客観的たろうとして紹介に傾きすぎていたきらいがあった。そこで本稿では、この「区分原則」に焦点をあて、また謝懷斌、孫憲忠らの物権行為の独自性の承認が、必然的に物権行為の無因性の承認を結果し

ないという立論を手がかりに、物権行為論の展開があったとみる立場から検証したのである。孫憲忠、梁慧星らのいう「原因行為」が債権契約・債権行為を指していることは明らかなのであるが、「結果(行為)」、「物権変動(行為)」が物権行為を意味することになるとは推認できるが、明確に「物権行為」という用語を用いないので、もっぱら論理的整序の作業にたよらざるをえなかった。しかし本文中にも指摘したことであるが、謝懷栻や孫憲忠らの理論的努力が実ったというべきであろうか、無因性を認めることにつながらなければ、したがって、物権行為の独自性を認めても有因性の立場が貫けるのであれば、独自性を認めることに躊躇しないとする学者が数多くみられるようになっており、そこに筆者は、中国における物権行為論の展開をみているのである。

債権行為と区別された物権行為あるいは類似行為を認めるということは、民法学の体系的整序に有用なだけでなく、実務上も効果的な判断を生み出している。この点も本文中で述べたとおりであるが、判例を検討して気づかされたのは、われわれが入手できる判例は典型的な模範的判例に限られているという事実である。判例の模範的な型というのは、一審に否定されるべき判例をおき、二審でそれを否定して正しいとされる判例を対置するという型であるが、実際の社会調査の結果では、むしろ二審の判例に否定されるべき判例が多いというのである。広大な国土と龐大な人口をかかえ、法文化が欠落している現状では、これも裁判の教育機能の一つとみることもできる。しかしこれは判例研究をはばんでいる要因の一つであることは間違いない。

登記要件主義をとり、その実質審査主義が果たすべき役割は大きい。しかしその実際は、道遙かに遠しというところであろうか。物権行為論を容認し登記を義務づける場合の最大の利点は、一面では公示方法を完備し取引の安全を保護し、他面では国家の監督・後見機能を発揮させるところにある。しかし現状でこれを追求することは不可能といってよい。筆者もこれについては文献をつうじてしか接することがないので、紹介にとどめざ

るをえなかった。今後の課題にしたいと思う。

(3) 民法典編纂と物権行為論

本文中に述べたところから明らかなように、本稿での検討は、はからずも梁慧星・孫憲忠らの主張と、王利明らの主張を対比する結果になっている。周知のように、現在中国では「民法典」編纂作業が進められているが、その駆け足の第一歩を契約法制定とすると、その第二歩として物権法草案が提出されているといわれている。この草案には二種類あって、一つは、梁慧星・孫憲忠らが主導する、中国社会科学院物権法研究課題組が完成した「中国物権法草案建議稿」（略称「社科院草案」）であり、もう一つが王利明が主導する、中国人民大学民商事法律科学研究中心が完成した「中国物権法草案建議稿」（略称「人民大学草案」）である。本稿が検討した梁慧星・孫憲忠らと王利明らの対立する見解は、現在の「民法典」編纂作業における対蹠的な主張を、物権行為論において追跡することになっているのである⁵⁾。また本文中に十分触れることができなかつたが、孫憲忠と梁慧星の理論的対立状況も、孫憲忠が無因性の主張を撤回し、梁慧星が独自性を承認することによって理論的妥協が成立したとも考えられる⁶⁾。

さらに全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会は、「社科院草案」と「人民大学草案」の2案をベースにして、「中国物権法草案（征求意见稿）」を策定し、人民法院、政府機関および大学法学院に意見を求めるべく配布している。法典化計画によれば、この2～3年以内に物権法を制定し、2010年までに「民法典」編纂を完了するとしている⁷⁾。

本稿は、「人民大学草案」や「征求意见稿」を入手できなかったままに執筆されている。前述のように、現在各機関において検討が進められているので、その結果をふまえて再度本稿の続稿として、残された問題点をとりあげたいと考えている。

1) 王利明『物権法研究』（中国人民大学出版社、2002年）138～139頁。

2) 同上書153頁参照。

- 3) 同上書153頁参照。
- 4) 拙著『中国土地使用権と所有権』(法律文化社, 2002年) 100~103頁。
- 5) 梁慧星「關於中国民法典編纂」(渠涛主編『日中民法研究(第一卷)』, 法律出版社, 2002年) 7~8頁。
- 6) 孫憲忠と梁慧星の物権行為論をめぐる理論的対立を, 干海涌, 丁南は次のように要約紹介している。「物権行為の無因性論を肯定する学者[孫憲忠を指す一筆者]は, それを尊重して, ドイツの物権行為の無因性論は『学問的に支持しうる物権立法ならびに物権変動の一切の問題を完全に解決する学問的理論である』と認める。しかし反対の観点をもつ学者[梁慧星を指す筆者]は, 『わが国民法が独立した物権行為の観点をもつと認めるのは, 現行立法規定の精神に符合しないし, 法律発展の潮流にも悖り, 取るに足らない』と認識している」(干海涌, 丁南主編『民法物権』(中山大学出版社, 2002年) 24頁)。
本文中に述べたように, 梁慧星は「物権変動と原因行為の区分原則」を主張することで事実上物権行為を認め孫憲忠の立場に理解を示し, また孫憲忠は, 無因性否認を定める「社科院草案」23条の解説を自ら執筆して, 梁慧星の立場への理解を示している(参照・梁慧星主編『中国物権法草案建議稿』(社会科学院出版社, 2001年) 146~148頁)。
- 7) 梁慧星・前掲「關於中国民法典編纂」7~8頁。