



研究ノート

中国物権法条文積義

西村 峯 裕
周 喆

第1編 総則

第1章 一般規定

第1条【立法目的】国家の基本的経済制度を保護し、社会主義市場経済秩序を維持し、物の帰属を明確にし、物の機能を発揮させ、権利者の物権を保護するため、憲法に基づき、この法律を制定する。

積義

本条は『物権法』の立法趣旨を述べたものである。

「国家の基本的経済制度」とは社会主義公有制を前提とする市場経済である。社会主義市場経済と同義である。国家の基本的経済制度については「保護」となっており、社会主義市場経済秩序については「維持」となっているのは、ニュアンスとして、前者は社会主義公有制に重点が置かれ、後者は市場の公正な秩序に重点が置かれていると考えられる。「物の帰属」とは、社会主義公有制の三種類の所有権、国家所有権、集団所有権及び私的所有権を意味する。わけても国家所有権の客体を明確にし、これを管理することによって国家財産の流失を防がなければならない。財産の帰属関係を不明瞭のままにしておくことが国有財産流失の根本的な原因だからである。集団所有権は共産党の農村に対する基本政策を反映しており、集団所有を前提としながら、市場メカニズムを機能させ、農村経済の発展を図るものである。

「物の機能を発揮させ」とは、物の利用価値と交換価値を機能させるこ

とであり、用益物権と担保物権の規定がこれに資するものである。これらの権利を保護すべく憲法の規定に基づいてこの法律を制定するものである。

『憲法』第6条第2項は「国家は社会主義初級段階にあり、公有制を主とし、多種類の所有制経済が共に発展するという基本的経済制度を維持する」と定めている。『憲法』第7条は「国有経済即ち多種類の所有制経済は、国民経済の主導的な力であり、国家は国有経済の強化と発展を保障する。」と定めている。『憲法』第12条第1項は「社会主義の公共財産は神聖であり、侵害してはならない。」と定め、第2項は「国家は社会主義の公共財産を保護し、いかなる団体又は個人もその手段を問わず、これを侵奪し又は破壊してはならない。」と定めている。これらがここにある『憲法』の規定である。

関連条文：『民法通則』第1条 『契約法』第1条 『担保法』第1条
第2条【物権及びその客体の定義】①物の帰属及び利用により生ずる民事関係にはこの法律を適用する。

②この法律にいう物には不動産及び動産を含む。法律に権利を物権の客体として定めているときは、その規定に従う。

③この法律にいう物権とは、権利者が法に基づき特定の物を享有し、これを直接に支配する排他的な権利をいい、所有権、用益物権及び担保物権を含む。

釈義

本条は『物権法』の適用範囲、物の定義及び物権の定義に関する規定である。

1 物権法の適用範囲

『物権法』は物の帰属関係と利用関係を規制対象とする。物の帰属関係とは、国家、集団及び私人（個人及び法人その他の経済組織）に帰属する客体を明確にし、各所有権の内容を定めている。物の利用関係には、用益物権だけでなく担保権も含まれる点に留意すべきである。

物権の目的は、不動産と動産であり、重要な財産権として、国家所有

権、集団所有権、私的所有権、土地請負経営権、建設用地利用権、敷地利用権、抵当権などがある。特許物権中の採鉱権、海域利用権、漁業養殖権については、関係する特別法が詳しく定めているので、『物権法』では基本な規定のみを置いている。

2 物の定義

物には動産と不動産を含み、例外的に権利をも含むとされている。有体物であるとは定義されていないが、この原則からすると、ドイツや日本と同様に有体物であることを前提とすると解して良からう。動産と不動産についても定義されていないが、『担保法』第92条は「ここにいう不動産とは、土地、建物及び樹木の集団などの地上定着物を指す。動産とは不動産以外の物を指す。」と定めている。『担保法』のこの規定は『物権法』の通則としての意味をも有すると解してよからう。

第2項は物の例外規定としての意味をも有する。権利も物権の客体に成りうる。例えば、物権法第223条から228条までに定める権利のほか、『担保法』、『会社法』、『専利法』、『商標法』、『著作権法』、『小切手法』中の権利も無体財産ではあるが、物権法上の物に準じて扱われる。

橋梁、建物などの建築施設、耕地、草原、砂浜、鉱産などの天然資源、及び道路、通信、電力、天然ガスなどの基礎施設も不動産と解されているが、天然ガスそれ自体は可動性を有するから、動産と解される。電気も支配可能であることを理由に物であると解する学説もある。中国においては、株式は動産と解されている。

3 物権の定義

物権とは、物を直接に、排他的に支配する権利である。所有権、用益物権及び担保物権を含む。物権は所有権を中心とする財産権である。例えば、土地所有権、建物所有権、及び制限物権たる請負経営権、抵当権、質権などの権利をも含む。

物権は対世権であり、これを侵害し、侵害するおそれがある如何なる者に対しても、物権的請求権を有する。

『民法通則』は国家、集団及び個人の所有権について定義規定を置き、

留置権など担保に関する若干の定めを置いてはいるものの、物権に関する詳細な規定は置いていない。これは公有制と物的資源の計画的配分を原則とする社会主義計画経済の色彩をなお強く残していたからである。今日、社会主義計画経済は失われ、市場経済に置き換えられているため、『物権法』に先だって、『担保法』、『農村土地請負法』、『土地管理法』、『都市不動産管理法』、『草原法』、『森林法』、『海商法』、『民用航空法』、『鉱産資源法』、『魚業法』及び『海域使用管理法』などに物権に関する規定が置かれている。『物権法』はこれらの通則として機能すべきものではあるが、十分にカバーできているわけではない。『物権法』の特筆すべき意義が国家所有権、集団所有権、私的所有権及び区分所有権を明確にしたことである。

4 物権の優先的効力

条文には定められていないが、中国においても物権は債権に優先すると考えられている。ただ中国では、物権の優先的効力は原則であり、当事者に別段の定めがある場合には、物権の優先的効力が否定される可能性がある余地を残している。即ち契約に別段の定めがある場合を除いて、物権が債権に優先するものと解されている（この本の頁数）。このような解釈には疑問が残る。

第3条【社会主義の維持】①国家は社会主義初級段階において、公有制を主体とし、多種の所有制経済を共に発展させる基本的な経済制度を堅持する。

②国家は公有制経済を強化し、非公有制経済の発展を奨励し、支持し及び指導する。

③国家は社会主義市場経済を実行し、市場のあらゆる主体の対等な法的地位及び発展の権利を保障する。

釈義

1 経済体制

中国経済の現状は社会主義公有制が空洞化し、資本主義に漸近していると見るのが妥当であろう。しかし、建前としては資本主義から社会主義に

至ったばかりの初級段階にあるとされる。初級段階から更に発展すると、やがて成熟した社会主義計画経済に至る訳だが、これは現実的でない。それにもかかわらず、このような規定が置かれているのは、社会主義の平等原理がなお強く希求されているからであり、まだ社会主義公有制が政権の理論的基盤だからである。初級段階であるので、国家所有のほか、集団所有、個人所有が併存し、これらをそれぞれに発展させていこうとするものである。実際には、農村の集団所有制企業、外資系企業を含む私企業が、経済の主体であることは言うまでもない。

2 国家の指導

字義どおりに採ると一方で公有制経済を強化し、他方で非公有制経済の発展を促進するということであるが、第2項の意義は、国家の指導を謳っているところに在る。中国はなお発展途上であり、開発独裁の段階にある。従って、国家の指導とは、社会主義計画経済における指導とは異なり、開発独裁における強い政府を意味する。

3 社会主義市場経済の実行

社会主義公有制を維持しながら利用権によって公有制を空洞化し、物的資源の私的帰属の範囲を実質的に拡大し、経済主体の間の自由競争を通じて経済の発展を図ろうとするものである。『契約法』は既に重要な機能を営んでいる。

関連条文：『憲法』第6～8条、第11条、第15条；『農業法』第5条；『民族地域自治法』第26条

第4条【物権の保護】国家、集団、個人の物権及びその他の権利者が享受する物権は法律の保護を受け、如何なる単位及び個人もこれを侵害してはならない。

釈義

本条は私的な権利を含む物権の保護及び不可侵を定めるものであり、画期的な規定である。もちろん国家所有権、集団所有権も重要な物権の一つであり、これらが保護されまだ不可侵であることも明らかであり、ただ従来は公的所有権の保護と不可侵性が強調され、それ以外の私的な権利たる

物権を明確に保護し、その不可侵を謳う規定がなかった。

関連条文：『憲法』第8条、第11～13条；『民法通則』第5条、第73～75条、第77条、第80～82条；『土地管理法』第13、14条；『都市不動産管理法』第5条；『農業法』第7条、第10条；『森林法』第3条；『草原法』第4条、第12条；『鉱産資源法』第3条；『水法』第6条；『野生動物保護法』第3条、第8条；『文物保護法』第6条；『外資企業法』第4条；『中外合資経営企業法』第2条、第3条。

第5条【物権法定主義】物権の種類及び内容はこの法律で定める。

積義

本条は物権法定主義を定めるものである。特別法に定めるものを除くほか、物権の種類、及び権利内容については『物権法』で定めるものとする。契約で『物権法』にない新たな種類の物権を創設したり、或いは契約で『物権法』に定める種類の物権に『物権法』に定めると異なる内容を定めても無効である。

物権法定主義は『物権法』の大部分の規定は強行規定であることを示している。契約自由の原則は、この範囲で制限されている。

第6条【公示の原則】不動産物権の設定、変更、譲渡及び消滅は、法律の定めに従い登記を行わなければならない。動産物権の設定と譲渡は、法律に従い引渡さなければならない。

積義

本条は公示方法を以て物権変動を効力要件とする規定である。不動産物権変動については、登記を効力要件とする。中国では、不動産登記は地籍、所有権の帰属、課税、及び物権の管理の根拠となっている。国有財産の内、森林、山脈、草原、荒地、砂州などの天然資源についてはここにいる登記は必要ではないが、これとは別に国有財産の把握及び管理のために、国有財産登記管理規定が定められており、その適用が問題となる。

動産物権変動については、引渡を効力要件とする。民用航空機、船舶、自動車を目的とする物権変動については、登記を対抗要件とする。

第7条【法律及び社会公共利益の遵守】物権の取得及び行使は、法律を遵

守し、社会道徳を尊重しなければならず、公共利益及び他人の適法な利益を損なってはならない。

積義

この条文は、物権を取得し及び行使するときの基本原則を定め、物権の絶対性、排他性に対する制限を設けている。

物権は絶対性及び排他性を有するが、これを行使する時に、法の定めた条件の下で、他人又は国家公共権力機関の干渉を排除することができる。現行法律制度の下で、物権の取得と行使は法律を遵守し、社会公共利益を尊重するという原則を守らなければならない。

この条文の内容は『憲法』の第51条、第53条の規定、及び『民法通則』第72条の規定と合致する。そのほか物権の取得及び行使に制限を加えた法律、例えば『環境保護法』、『都市計画法』、『土地管理法』、『鉱産資源法』、『海域利用管理法』にもこの趣旨の条文を設けている。

裁判においてはこれらの関係法令にも目を配らなければならない。例えば、農村土地請負経営権について、物権法は原則のみを定めているに過ぎず、請負の原則、手続き、請負契約の約款など具体的な定めは、『農村土地請負法』に置かれており、これらの具体的な定めを遵守して初めて農村請負経営権を取得し、行使することができる。

本条は物権の排他性を必要以上に制限するものとして機能してはならない。如何なる公共機関も本条を根拠に物権の排他性を侵害してはならない。

関連条文：『憲法』第51条；『民法通則』第72条；『文物保護法』第6条。第8条【特別規定】他の法律に物権について別段の定めがあるときは、その規定に従う。

積義

中国においても、特別法は一般法に優先するという原則はそのまま妥当する。物権法の特別法および他の法律の物権に関する特別規定はこの法律に優先する。

ここでいう「法律」とは全国人民代表大会及びその常務委員会で制定し

た法律をいう。国务院など行政機関や地方人民政府の制定した法規、条例等は含まない。

行政法規は物権法に優先することはあり得ないが、物権法の一般原則に従いつつ、物権保護の方法や物権の具体的な内容を定めており、物権法と整合する範囲で効力を有すると考えられる。前者としては、例えば『土地管理法实施条例』の第28条、第44条は耕地請負経営権の保護に関する規定である。後者としては、最も典型的なものは「城鎮国有土地利用権の譲渡の暫定条例」であり、これは国有土地利用権の譲渡、賃貸借、抵当などについて詳しく定めている。

第2章 物権の設立、変更、譲渡及び消滅

第1節 不動産登記

第9条【不動産物権変動の効力要件】①不動産物権の設定、変更、譲渡及び消滅は、法に基づき、登記を経ることによって効力を生ずる。登記を経なければ、効力を生じない。ただし、法律に別段の定めがあるときは、この限りでない。

②法に基づき国家所有に帰属する天然資源は、その所有権を登記することはできない。

釈義

日本では不動産物権の公示方法である登記は対抗要件に留まる（日民177条）が、中国ではドイツ、スイスと同様に登記は不動産物権変動の効力要件とされている。

不動産に関する物権の設定、変更、譲渡及び消滅は登記により公示して初めて法的効力を生ずる。中国では不動産物権の公示は物権法の基本原則の一つとされ強調されている。

1 効力要件主義

中国は登記につき効力要件主義を採用しているが、ドイツの「物権行為理論」を取っているのか、それともスイスの「債権形式主義」を取ってい

るのか、法律上明確にされてはいない。以下の理由により、スイスの「債権形式主義」が中国の実情に符合すると解されている。

まず、立法上はドイツのような「物権行為の独自性」を認めてはいない。例えば、『都市不動産管理法』第60条、『土地管理法』第11条、『担保法』第41条の規定は、登記は不動産物権の変動の有効要件として定め、物権の変動と物権変動の原因行為とを分けていない。

次、司法の実務においても「物権行為独自性説」を採用していないが、実務においては登記の効力につき、物権の変動と契約行為の不分離から分離へ変化してきた。1999年最高人民法院の『契約法司法解釈（1）』の第9条の規定はその例である。

最後、『物権法』は不動産の善意取得制度を定めたため、善意の第三者の利益保護の問題を解決し、取引安全を保護し、『物権行為理論』を採用する必要がなくなった。

2 登記の公信力

登記の記載が真実と異なる場合にも登記を信頼して取引した者は保護され、不動産物権を取得することができる。例えば、甲所有の不動産について乙が譲り受けた旨記載され、乙名義となっている場合、この登記を信頼して乙から善意で不動産を譲り受けた丙は完全に所有権を取得することができる。本法第106条は善意のみを要件としており、無過失が求めているが、解釈上善意無過失とされる可能性もある。日本の登記には公信力が無く、日本民法第94条第2項の類推適用でこれを補っている。この点中国では動産不動産を併せて公信の原則を採用しており、独自の法制である。

3 不動産登記の例外

物権変動につき登記を効力要件としない特殊な不動産がある。例えば本法第9条第2項は国家に属する天然資源は登記の必要がないと定めている。そのほか同法第28条、29条、30条、127条も同趣旨の規定を設けている。

又、本法第129条は土地請負経営権の譲渡については変更登記を対抗要

件としている。これは効力要件主義の例外である。しかも第三者一般ではなく、善意の第三者に対する対抗要件なのであり、悪意の第三者に対しては、登記なしにその譲受を対抗することができる。

この法律も近年の司法実務も登記につき効力要件主義を採用している。しかし、事情に応じて、最高人民法院の司法解釈は、場合によって「対抗要件主義」を採用している。例えば2000年最高人民法院の『担保法司法解释』第59条、2002年7月最高人民法院の『企業破産事件若干規定』の第71条、2004年最高人民法院の『閉鎖、差押、凍結財産規定』の第17条、19条などである。これらは司法実務の経験から得られたものであり、実務に資するものであった。これらは『物権法』の不動産の物権登記の規定と一致しないため、これからどのように処理すべきか、最高人民法院の判断が待たれる。

関連条文：『土地管理法』第11条、12条；『都市不動産管理法』第35条、59～61条；『草原法』第11条；『森林法』第3条；『漁業法』第11条
第10条【不動産の登記制度】①不動産登記は不動産の所在地の登記機関がこれを管掌する。

②国家は不動産に対し、統一的な登記制度を行う。統一的な登記の範囲、登記機関及び登記手続きは、法令で別段にこれを定める。

積義

これは不動産登記機関、統一的な登記制度に関する規定である。

日本では登記は法務局で行うが、中国では従来幾つもの行政機関が財産を管理する目的で、登記権限を有しており、不動産物権変動においても九つの登記機関で登記しなければならない場合があった。物権法はこれの一つに統一し、取引の簡便を図った。これは立法の進化として評価されている。

1 登記機関

不動産登記については「属地原則」を確定しているが、即ち不動産所在地の登記機関も登記すべきものとする。ただどの機関を登記機関とするのはまだ定まっていない。ドイツやスイスに倣って基礎人民法院とするの

か、台湾、香港、オーストリアなどに倣って専門の登記行政機関を設けるのか、或いは公証機関が登記の機能をも担うのか、今後法令で定められることになる。

2 登記の範囲

登記の範囲には不動産登記内容の範囲と不動産物権の範囲という二つの意味が含まれている。不動産登記の内容は設定登記、取得登記、変更登記、譲渡登記及び消滅登記を指す。

『物権法』は、不動産の範囲について定めていないが、『担保法』第92条は「土地、建物、林木などの地上定着物」を不動産と定義している。

中国は特殊な土地政策を行っているため、土地及び地中の水、鉱産は分離できるが、これらの天然資源も特殊な不動産の範囲に入るべきと考えられている。『物権法』第50条には、電磁波資源は国家所有に属すると定められているが、電磁波は動産と不動産の何れに属するのか、今後の課題である。

3 登記手続き

登記の手続きには、登記の申請、登記の審査、不動産登記簿の管理、不動産権利証書の発行、登記の照会、異議登記、予告登記、錯誤登記の法的効果、及び登記の費用などを含む。

4 登記の効力

登記機関を統一するのは、その効力を統一するためである。しかし、中国の現状はこれを統一する時期ではないため、『物権法』は二種類の登記の効力のパタンを定めている。第9条は効力要件主義を原則として定め、第129条は対抗要件主義を例外として定めている。

関連条文：『担保法』第42条、43条；『土地管理法』第11条；『都市不動産管理法』第60～62条；『草原法』第11条；『森林法』第3条；『漁業法』第11条

第11条【登記に必要な資料の提出】申請者が登記を申請するときは、登記事項毎に権利帰属証明及び不動産の境界線、面積などについての必要な資料を提供するものとする。

釈義

この条文は登記を申請する者が提出すべき関係資料に関する規定である。

登記を申請するときに、不動産物権の権利の帰属を証明できる資料及び不動産の現状を証明する資料を提出しなければならない。

不動産によって提出すべき権利証書も異なってくる。契約を通じて権利を設定、変更、譲渡及び消滅するときは、それに関する不動産契約書、例えば、不動産抵当権設定契約、不動産売買契約、建設用地利用権譲渡契約、農村土地請負経営契約などの契約書を提出すべきである。法院、仲裁機関を通じて物権を設定、変更、譲渡し、消滅させるときは、法院又は仲裁機関の判決、裁定書又は調停書がその証明書類である。建設、取去などの方法で不動産物権を設定し又は消滅させるときは、関係機関の建設許可書などの証明資料を提出すべきである。これらの証明資料のほか、権利者の権利証書、登記申請者の身分証明などの資料も提出しなければならない。

不動産の現状に関する資料は、不動産の種類によって異なる。建物所有権の登記は建物の所在地、建物番号、所在階、番号、面積、方向、建物の構造などの資料を提出するのが通常である。土地所有権、土地利用権及び土地請負経営権など土地に関する権利の登記は、土地の所在地、面積などについての資料を提出しなければならない。不動産担保物権の設定については、不動産所有権登記簿に別項の権利登記をなすことができ、別段に土地の所在地、面積などについての資料を提出する必要はない。

関連条文 『担保法』第44条

第12条【登記機関の職責】①登記機関は以下の各号に掲げる職責を負う。

- (1) 申請者が提出する権利証書及びその他の必要な資料の審査
- (2) 関係登記事項についての申請者への確認
- (3) 真実且つ速やかな関係事項の登記
- (4) 法令に定めるその他の職責

②登記機関が登記の申請があった不動産に関する状況について、更なる証明が必要であると判断した場合は、申請者に資料の補充を求めることができる。必要なときは、実地検査をすることができる。

釈義

これは不動産登記の審査に関する規定である。

中国では登記機関は登記の記載内容につき実質的審査権限を有していると考えられている。この条文によって、当事者が提出した書類の審査、登記事項についての当事者への尋問、証明が必要であると判断したときの当事者への補充資料の提出の請求、及び現地での検査などを行うことができる。

審査官に不動産物権の原因関係即ち不動産物権の変動行為に対し、審査する権限があるか否かによって、実質審査と形式審査に分かれている。

『物権法』中の審査は実質審査であるのか又は形式審査であるのかについて学説が分かれている。実質審査は登記の誤りを減少し、公信力ある登記の記載に対する信頼の程度を高めることから、実質審査を主張する説が多数説となっている。

第11条の審査資料からみて、審査は提出された資料の検査のみではなく、その真实性の検査も含まれている。又、この条文の登記機関の審査職務からみて、物権法において、実質審査を採用している。第21条の登記機関の損害賠償責任も実質審査のパターンと合致している。しかし、実質審査は効率が悪いという欠点があるため、『物権法』がこれに必要な制度を定めていないのは問題である。立法的解決が期待されている。

第13条【登記機関の禁止行為】 登記機関は以下の各号に掲げる行為を行なってはならない。

- (1) 不動産鑑定評価の要求
- (2) 年度検査などの名目による重複登記
- (3) 登記の職責範囲を超えたその他の行為

釈義

これは登記機関の禁止行為に関する規定である。

第12条は不動産機関の権限に対する規定であるが、その権限を制限又は規律するため、この条文は三種類の禁止行為を定めている。中国の登記実務において、最も問題となっているのは、勝手に費用を徴収することである。この問題に対し、第22条は特別な規定を設けている。この条文を設けている目的は、別の形での費用徴収問題を解決するためである。

第14条【物権変動の効力要件】 不動産物権の設定、変更、譲渡及び消滅については、法に基づき登記の必要がある場合は、不動産登記簿に記載した時から効力を生ずる。

釈義

これは不動産物権の設定、変更、譲渡及び消滅の効力の発生時期に関する規定である。

不動産物権変動の効力の発生時期については三つの時期があり得る。第一は不動産登記の申請時、第二は不動産登記簿への記載時、第三は権利証書の発行時である。不動産登記の申請時を不動産物権変動の効力発生時とする説が通説である。しかし、この通説は条文とは相容れない。申請の時ではなく、登記簿に記載された時から効力を生ずると考えなければならない。

理論上、不動産物権は登記簿に記載された時点から第三者が閲覧可能となるので、『物権法』は不動産物権の変動は不動産登記簿に記載された時に効力を生ずると定めている。大陸法系の多数の国も類似の規定を設けている。

第15条【不動産物権変動の効力の発生時期】 当事者間で締結した不動産物権の設定、変更、譲渡及び消滅に関する契約は、法律又は契約に別段の定めがある場合を除くほか、契約の成立した時に効力を生ずる。登記を経なくても、その効力に影響しない。

釈義

これは不動産物権変動の原因行為について定めたものである。売買、贈与など契約法に定める物権変動の原因行為については、契約法の要件と『民法通則』第55条に符合すれば、それだけで効力を生ずる。登記を経

る必要はない。ただし、法令に別段の定めがある場合は、登記を経なければならぬことに注意すべきである。不動産物権変動とその原因を区別するのは、債権と物権の異なる性質によるものである。『物権法』は債権形式主義を採っているため、物権変動の原因と結果を区分する必要がある。

『民法通則』第72条の規定は典型的な債権形式主義である。『物権法』第9条、23条、又は『都市不動産管理法』〔城市不動産管理法〕、『都市私有不動産管理条例』〔城市私有不動産管理条例〕の土地利用権、建物所有権変動に関する規定も債権形式主義を採っている。

それ故、原因行為については、上記の要件を満たしさえすれば、効力を生ずるが、更に物権変動の効力を生じさせるためには登記を経なければならない。ただ本条は法律行為によって物権変動を生ずる場合にのみ適用されるのであり、事実行為による場合は適用されない。又法律の規定により当然に物権変動の効力を生ずる場合は、本法第28条～31条の規定が適用され、本条は適用しない。

なお、『担保法』第41条の規定は条文に抵触するため、当然に失効する。

第16条【不動産登記簿】①不動産登記簿は権利の帰属及びその内容の根拠とする。

②不動産登記簿は登記機関がこれを管理する。

積義

これは不動産登記簿に関する規定である。

『民事訴訟法』第63条によって、不動産登記簿は「書証」中の公文書に属するが、第1項は、不動産登記簿に書証としての証拠能力を与えることを目的としている。登記簿は国家の不動産に対する監督、管理に用いられ、私的紛争が生じた場合には人民法院が責任の帰属を判断するための資料となる。

登記簿の作成については、物中心とする編成主義と人中心とする編成主義がある。ドイツ、日本では、不動産の種類によって、異なる不動産登記簿を作成し、物中心とする編成主義を取っている。フランスは不動産の権

利が異なるに従い、それぞれ不動産登記簿を設け、人中心とする編成主義を取っている。中国では、統一の不動産登記機関を設立した後、物を中心とする編成主義を採るのか、人を中心とする編成主義を採るのか関心が持たれている。現在のところ、物を中心に編成すべきである、とするのが、多数説である。

本条は次条との関係で注意を要する。登記簿と権利証書とでは、前者の証拠能力が後者のそれに勝る。

第17条【不動産権利帰属証書】不動産権利帰属証書は権利者が当該物権を有する証明であり、その記載事項は不動産登記簿の記載事項と一致しなければならない。記載が異なるときは、不動産登記簿の記載に誤りがあると証明できた場合を除くほか、不動産登記簿の記載に従う。

釈義

これは不動産の権利の帰属証明書（不動産権利証書と略称されている）に関する規定である。

不動産権利証書は、登記機関が権利者に交付する。不動産権利証書は証拠能力があり、不動産登記簿の記載内容を証明する書面であるが、公示の原則に従い、不動産物権の権利の根拠となるのは、不動産登記簿である。不動産権利証書の証拠力は、不動産登記簿に劣る。これは公示の原則の必然的な結果である。

ただ、不動産登記簿は絶対的な証拠力を有するのではなく、「推定力」を有するに過ぎない。通常反証がないかぎり、不動産の真実性が認められる。

第18条【登記の閲覧・複製】登記の権利者及び利害関係人は資料の閲覧、複製を申請することができる。登記機関はこれを提供しなければならない。

釈義

これは不動産登記資料の閲覧権に関する規定である。この条文は同法第9条の関連規定である。

閲覧権の主体、即ち権利者及び利害関係人の内包と外延を確定し、閲覧の内容と範囲を把握するのが、この条文を理解するための要点である。

まず、権利者即ち不動産物権に対し所有権及び他物権を有する者は、不動産登記簿の閲覧権を有する。

利害関係人とは、登記している不動産と一定の利害関係を有し、且つ、登記の記載内容がその利益の存否又は実現の可否に影響する者を指す。例えば、不動産売買の仲立人、建物の賃貸人、金銭消費貸借当事者、不動産訴訟の債権者などは、利害関係人となる。法院は利害関係人にその身分の証明を請求することができる。

この条文は閲覧の範囲について、「登記資料」に限定している。目下中国では土地の登記内容と建物の登記内容について異なる規定が存在する。2003年に施行した『土地登記資料公開照会弁法』第2条、3条の目的は異なっているため、それぞれの照会範囲も異なっている。いかなる単位及び個人も、土地登記の記載内容を閲覧することができる。土地権利所属の原資料、土地登記申請書、地籍調査票、地籍図などを含む原始的な登記資料は、権利者のほか、土地登記の代理機関、国家安全機関、公安機関、検察機関、裁判機関、規律検査委員も閲覧することができる。ただし、権利者の同意を得なければならない。

2007年に施行した『建物業権帰属登記情報照会暫定弁法』には、登記内容は原始登記証拠と登記機関の記載内容に分かれている。原始登記証拠は権利登記申請書、及び権利の変動に関する具体的な他の書類を指す。登記機関の記載内容は建物の所在地、面積、用途などの自然状況と所有権者、その他の権利者及び権利に対する制限などの建物の権利状況を含む。建物の権利者、その代理人、建物の相続人、受贈者、受遺者は原始登記証拠を閲覧することができる。土地登記の代理機関、国家安全機関、公安機関、検察機関、裁判機関、規律検査委員及び証券管理機関はその関わっている事件に関する登記内容を閲覧することができる。公証機関、仲裁機関もその関わっている事件に関する原始登記証拠を閲覧することができる。

関連条文：『担保法』第45条；『海商法』第13条；『民用航空法』第12条；『土地管理法实施条例』第3条

第19条【更正登記・異議登記】①権利者、利害関係人が不動産登記簿の

記載事項に過誤があると判断したときは、更正登記を申請することができる。不動産登記簿の権利者の書面の同意を経たとき、又は登記簿に確実に誤りがあると証明できたときは、登記機関はこれを更正しなければならない。

②不動産登記簿に記載されている権利者が更正登記に同意しないときは、利害関係人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行った場合において、申請人が異議登記の日から15日以内に訴えを提起しないときは、異議登記は効力を失う。異議登記の不適切によって、権利者に損害を与えたときは、権利者は申請人に損害賠償を請求することができる。

釈義

これは更正登記及び異議登記に関する規定である。

更正登記とは、不動産登記簿上の瑕疵ある記載を補正するため行う登記である。更正登記は完全に現実登記の推定の効力を否定する。第三者は更正登記によって登記している権利の取得はできなくなる。更正登記は現実記載されている権利を抹消し、真の権利を記載することになる。更正登記は登記簿に記載されている権利者、真の権利者又は利害関係人の申請による場合と、登記機関の職権による場合とがある。

この条文の第1項は更正登記をなすための二つの要件を定めている。不動産登記簿に記載されている権利者の同意を得た場合と登記簿に誤りがあるという確実な証拠がある場合とがその要件である。

第2項は異議登記に関する規定である。

異議登記とは、真の権利者及び利害関係人が不動産登記簿の正確性につき異議を申立て、登記機関に更正登記を申請した場合におけるその異議の登記を指す。更正登記と異なり、異議登記は真の権利者の適法な利益を保護するため、真の権利者を確定するまでの間登記簿の公信力を中断する。異議登記によって、登記簿に記載されている権利者は、登記簿に記載されている内容に基づき、権利を行使することが制限される。第三者はこの間に公信力による、物権の取得を妨げられる。これは取引の安全を保護する

ためである。

異議登記は登記簿に記載されている権利者の権利を阻害するため、その効力の期間を第2項で制限している。

第20条【予告登記】①当事者が建物又はその他の不動産物権の売買契約締結の合意をしたときは、将来の物権の実現を保障するため、約定に基づき、登記機関に予告登記を申請することができる。予告登記がされた後、予告登記の権利者の同意を経ることなく、当該不動産を処分したときは、物権の効力を生じない。

②予告登記の後、債権が消滅したとき又は不動産登記がすることができる日から3ヶ月以内に登記しなかったときは、予告登記は効力を失う。

釈義

この条文は不動産登記制度の予告登記に関する規定である。

予告登記は不動産物権の保存のための登記に必要な要件を具備しないとき、又は物権変動に関する請求権を保全するためすることができる。

不動産売買契約交渉過程において、買主が弱い立場に立たされた場合、登記に必要な要件を具備することができないことがあり、将来それを具備したときに備えてその登記の順位を保全し、保護する必要がある。又、売買の予約であったり、売買契約に停止条件が付されているような場合、将来の物権変動についての請求権を保全するため、予告登記が認められる。予告登記は不動産登記（日本でいう本登記）の順位を保全するものであり、日本の仮登記に相当する。

ただし、第1項は予告登記権利者の同意を得て、当該不動産物権を処分した場合は、予告登記は効力を失う旨を定めており、注意を要する。同意の有無につき争いを生じる可能性がある。立法論としては、予告登記権利者が予告登記を抹消した後、不動産物権を処分した場合にこれをもって有効とする旨の訓示規定を置くことが望ましい。

売主が破産した場合に予告登記権利者は不動産登記をすることによって当該不動産に関する物権を完全に取得することができる。これも予告登記

のメリットの一つとされている。

予告登記がなされても予告登記権利者が不動産登記（日本にいう本登記）をしないまま放置するときは、不動産権利者（ここでは売主）は不安定な地位に晒されると中国では考えられており、この不安定な状況を長期間継続することは好ましくないと考えられて、予告登記の効力には3ヶ月の期間制限が設けられているが、これはあまりにも短い期間であり、外国人投資家は十分注意すべきである。

第21条【虚偽登記・過誤登記の責任】①申請者が虚偽の資料を以って、申請を行い、他人に損害を与えたときは、損害賠償責任を負う。

②過失によって他人に損害を与えたときは、登記機関が損害賠償責任を負う。登記機関は賠償した後、過誤を齎した者に求償することができる。

釈義

本条は不動産登記の当事者及び登記機関の賠償責任に関する規定である。

登記の申請者が故意に虚偽の資料を提出し、登記に誤った記載を齎したときは、これによって他人に与えた損害を賠償しなければならない。第1項はこれを定めている。

登記機関の職員の過失により、記載に過誤を齎し、他人に損害を与えたときは、登記機関は賠償責任を負う。これを定めているのが第2項である。

中国ではこれまで不動産登記法が整備されてこなかったため、不動産登記に関する規定は関係法令と部門規則の中に分散している。例えば『土地管理法』、『都市不動産管理法』の法的責任の部分は、登記機関の関係職員の刑事責任と行政責任をのみ定めている。『都市不動産帰属登記管理弁法』第37条は登記機関の「直接的財産的損害」の賠償責任を定めているが、損害賠償の範囲について具体的な定めはない。このほか、登記機関の賠償責任の性質は国家賠償責任であるのか、又は一般民事不法行為責任であるのか、明確ではない。これは、登記職員の記載行為は、行政行為であ

るのか、民事行為であるのかに関わっているが、つまるところ登記機関の管理体制の問題に帰着する。即ち国家の行政管理体制や、幾つかの法令に関わるため、今後の検討課題である、とされている。

第22条【不動産の登記費用】 不動産の登記費用は、件数に応じて徴収する。不動産の面積、容積及び価格に比例して、徴収してはならない。具体的な徴収基準は、国务院の関連部門が価格部門と共同でこれを定める。

釈義

本条は不動産登記費用の徴収に関する規定である。

長期にわたって、不動産の登記費用は財産の価格の割合、不動産の面積、体積などに比例して徴収してきたが、その納付額が高額であるため、或いは様々な名目による重複の徴収により、納付額が高額となることから、登記がなされない事例が多々見られた。これでは、公示の目的を達することができないので、登記の申請者が納付すべき手数料は、一件につき幾らというように件数に応じて定めるものとした。日本でも登録税が土地の面積に応じて徴収されるから、所謂縄伸びの現象が見られ、登記は必ずしも不動産の真実を反映しないものとなっている。このような弊害を除去するには、中国のやり方は有効であり、勝っていると思われる。

第2節 動産引渡

第23条【動産物権変動の有効要件】 動産物権の設定及び譲渡は、引渡し
の時から効力を生ずる。ただし、法律に別段の定めがある場合はこの限りでない。

釈義

本条は原則として、第6条に定める公示方法たる引渡を動産物権変動の効力要件とするものである。従って、動産物権の変動の時期も引渡しの時となる。

『民法通則』第72条第2項、『契約法』第133条も引渡を動産物権変動の効力要件とする規定であり、中国民法は一貫して引渡を動産所有権移転

の効力発生要件としている。

ここにいう「引渡」は現実の引渡、即ち動産支配の事実状態を譲受人に移転することを指し、簡易の引渡、指図による占有移転、占有改定については第24～26条に定められている。

不動産物権変動と同じく動産物権変動においても意思主義と公示方法（引渡）の効力要件主義が結び付けられている。物権変動の合意は原則として売買など債権契約の合意に含まれており、独自の物権行為を必要とはしない。

動産物権の変動は不動産物権におけると同様、法律行為によるものと事実若しくは事実行為によるものの2種類に分かれている。動産物権の設定及び譲渡は、明らかに法律行為に属するから、本条は法律行為による動産物権の変動にのみ適用される。

事実若しくは事実行為による物権の変動は第3節の関係規定を適用する。ここでいう動産物権は実務的には主に所有権と質権であろう。

関連条文：『民法通則』第72条；『契約法』第133～135条

第24条【対抗要件としての登記】船舶、航空機及び自動車についての物権の設定、変更、譲渡及び消滅は登記をしなければならない。登記を経ることなしには、善意の第三者に対抗することができない。

釈義

船舶、航空機及び自動車など特殊な動産の物権変動は登記を対抗要件とする。

船舶、航空機及び自動車の価値は大きいため、登記制度を設けているが、引渡をその変動の効力要件とすれば、公示の原則を徹底することができない。中国の現行法では『海商法』第9条、13条、『民用航空法』第16条が、登記を船舶又は航空機に関する物権変動の対抗要件とする旨定めている。

船舶、航空機及び自動車を客体とする物権の設定、変更及び譲渡、消滅は、当事者の物権の変動に関する契約の効力の発生時から効力を生ずる。登記及び引渡はその物権変動の効力要件ではない。即ち、登記及び引渡を

経なくとも、意思表示だけで物権変動の効力を生ずる。

但し、これを善意の第三者に対抗するには、登記を必要とする。登記は対抗要件であるが、日本の民法第177条とは異なり、悪意の第三者には登記なしに物権変動を対抗できるとしている。中国では不動産登記に公信力を与えているから、動産物権変動の公示方法として登記を採用する場合は、登記には公信力があり、登記を信頼して取引した者は保護される。それ故、善意でも過失ある第三者に対しては悪意の第三者と同様、登記なしに対抗することができるかと解さなければならない。

関連条文：『海商法』第9条、10条、13条、14条；『民用航空法』第11条、12条、14条、16条、33条

第25条【簡易の引渡】動産物権の設定及び譲渡の前に、権利者が法律に従い、既に当該動産を占有しているときは、物権の効力は法律行為の効力が発生した時から生ずる。

釈義

本条は簡易の引渡を動産物権変動の効力要件たる引渡として認める旨の規定である。

関連条文：『契約法』第140条

第26条【指図による占有移転】動産物権の設定及び譲渡の前に、第三者が法に基づき当該動産を占有しているときは、引渡義務を負う者が第三者に対する原物の返還請求権を相手方に譲渡することによって引渡しに替えることができる。

釈義

本条は指図による占有移転を動産物権変動の効力要件たる引渡として認める旨の規定である。

第三者は譲渡人との契約関係で目的動産を占有しているものでなければならず、不法占拠者等契約関係に基づかずに占有する第三者は含まれないと解されている。

第27条【占有改定】動産物権を譲渡した場合において、当事者が譲渡人が引き続き当該動産を占有する旨約定したときは、物権変動は約定した

ときから効力を生ずる。

釈義

本条は占有改定を動産物権変動の効力要件たる引渡として認める旨の規定である。

占有改定では、目的物の支配状態に変化はなく、譲渡人は依然として目的物の直接又は間接の占有者である。しかし譲受人は一定の法律関係に基づき、目的物を間接に占有し、返還請求権を有するため、間接に目的物に対し権利を有する。

簡易の引渡、指図による占有移転及び占有改定は何れも現実の引渡を伴わない、観念化した引渡であるがその中では占有改定は公示方法としては最も機能が弱い。これを補うべく、善意取得の制度を設けている。

第3節 その他の規定

第28条【判決・公用徴収による物権の変動】人民法院、仲裁委員会の判決・判断及び人民政府の徴収などの行為によって、物権の設定、変更、譲渡及び消滅を齎したときは、判決・判断〔裁定〕が確定した時又は人民政府が徴収などの行為をした時に効力を生ずる。

釈義

本条は判決・仲裁判断などの法律文書及び徴収決定による物権の変動に関する規定である。

法律行為による物権変動については、既に第14条から第27条までに定めているので、参照されたい。

人民法院の法律文書は判決、判断〔裁定〕、決定、調停などの書面及び各種の命令、通知などの書面である。人民法院の法律文書は登記又は引渡を経ることなく、物権変動の効力を生ずる。物権変動の効力は法院の法律文書が効力を生じた時に生ずる。しかし、学説は人民法院のすべての法律文書が物権の変動を齎すわけではなく、直接に物権を変動させる法律文書は形成判決のみと解している。給付判決、確認判決、共有財産の分割に関する判決及び各種の命令、通知などは直接物権を変動させることはできな

いと考えられている。これらについては、登記又は引渡の時に物権変動の効力を生ずるものと解する以外にない。人民法院は判決と同時に職権で登記官に登記を囑託すべきものと思われる。

最高人民法院の一審形成判決、中級以上の人民法院の二審形成判決及び地方各法院の上訴してはならない形成判決は、送達日に物権変動の効力を生ずる。

仲裁機関の法律文書は、登記又は引渡を経ることなく、物権変動の効力を生ずる。物権変動の効力は、仲裁機関の法律書類の効力が生じた日に発生する。仲裁機関の法律文書は主に仲裁判断と仲裁調停書である。『仲裁法』第57条の規定により、仲裁書はその作成した日に効力を生ずるから、物権の変動は仲裁書を作成した日に効力を生ずる。但し、学説は法院の文書については形成判決に限るものとしているから、これによれば仲裁機関の文書についても登記又は引渡の時に効力を生ずるものと解さざるを得ない。仲裁機関も人民法院と同様登記を職権で登記官に登記を囑託することができ、又そうすべきであると解される。

人民政府の徴収決定も登記又は引渡を経ることなく、物権を変動させることができる。物権変動の効力は徴収決定が効力を生じた時に発生する。第29条【相続・遺贈による物権の設定】相続又は遺贈によって、物権を取得したときは、相続又は遺贈の開始時に効力を生ずる。

積義

本条は相続及び遺贈による物権の取得に関する規定である。

『相続法』第2条は、相続開始の時期は被相続人の死亡の時と定めている。被相続人の権利能力は死亡によって消滅し、その権利義務は相続人に承継されるから、被相続人に帰属していた物権もその死亡と同時に相続人に承継される。

この場合にも物権変動の一般原則を適用して、引渡又は登記を効力要件とすれば、相続開始の時から、登記又は引渡のときまで遺産の無主状態が生ずるから、本条は登記又は引渡を経ることなく、相続開始のときに物権変動の効力を生ずるものと定めているのである。遺贈についても同様である。

死亡には自然死亡と宣告死亡がある。自然死亡の時期については主に脳死亡説、心臓停止説、脈拍停止説、脈拍且つ心臓停止説、呼吸停止説などがある。中国では呼吸、心臓、脈拍のすべてが停止し、瞳孔も拡大することを基準としている。病院で死亡した場合は、死亡証明書に記載されている時期に準ずる。これは医師の判断が上記の基準に従っているものと信頼されているからである。

宣告死亡の場合は、最高人民法院の司法解釈に基づき、法院の判決が確定した死亡時期を相続の開始時とする。数人が死亡し、死亡時期を確定できない場合、相続人のない者が先に死亡したものと推定する。相続人を有する者の間では、世帯の上下に従って死亡したものと推定し、異なる世代の者の間では、世代の上の者が先に死亡したものと推定する。同じ世代の者は同時に死亡したものと推定し、互いに相続を生じない。各々の相続人がその財産を相続する。

遺贈は単独行為であり、遺言が法律に符合すれば、効力を生ずる。遺贈は死因行為であるため、遺贈者の死亡によって、効力を生ずる。『相続法』第25条に基づき、受贈者は遺贈を受けたことを知ってから2ヶ月以内に引き受け又は拒絶の意思表示をしなければならない。期間内に意思表示をしないときは、権利を放棄したものと看做される。

第30条【事実行為による物権の設定と消滅】 建物の築造や取壊しなどの事実行為による物権の設定及び消滅があったときは、事実行為を成就した時に効力を生ずる。

釈義

これは事実行為による物権変動に関する規定である。

事実行為は当事者が意思表示をする必要がないが、一定の事実行為を行うことによって法的効果を生ずる。それ故「非表示行為」ともいう。事実行為による所有権の取得は登記及び引渡を権利の取得要件としない。本条によって、建物の築造や取壊しは権利の行使に関する事実行為であり、事実行為の成就する時に効力を生ずる。例えば、自ら材料を購入し、独力で建物を築造し、竣工した場合、『建物の完成と同時にこの者はその所有権

を取得する。建物の取壊しは、その滅失の一つであるから、これを客体としている物権は原則として消滅する。

第31条【不動産物権変動の登記】 この法律の第28条から第30条の規定に従い、不動産物権を有し、当該不動産を処分するときは、法に基づき、登記する必要がある物については、登記を経ることなしには、物権の効力を生じない。

釈義

本条は登記を経ていない不動産物権を処分する場合の制限規定である。

前3条によって登記を経ることなく、不動産物権を取得した者が、これを他人に処分する場合は、まず自らの名義に登記した上で、処分しなければ、物権変動の効力を生じない。ただし、遺贈については、遺贈者が生存中に予告登記をし、遺贈が効力を生じた後、不動産登記をなすべきであるから、本条の適用がないと考えられる。

前3条によって不動産物権を取得した者は、他人に当該不動産物権を処分するのでない限り登記をする必要はない。前3条による物権の取得それ自体は登記を効力要件としていないからである。

実務上遺産の分割については注意を要する。相続人が1人の場合は、その者の名義で相続登記をすれば足るが、相続人が複数ある共同相続の場合は、一旦相続を原因とする共有の登記をした上で遺産を分割し、不動産を承継した者の名義で改めて登記しなければならない。例えば、甲、乙、丙の三個の建物をA、B、Cが共同相続したとする。その場合、それぞれの不動産についてABCの共同相続の登記を為し、分割協議の結果甲建物はA、乙建物はB、丙建物はCが取得したとすると、改めてそれぞれの単独名義で登記を行うことになる。共同相続登記をしないまま分割し、被相続人の名義からいきなりA、B、Cの単独名義の登記をしても、分割処分は効力を生じない。但し、実際にはこのような事例は少なくないであろうから、何らかの救済的理論構成がなされる可能性もある。

第3章 物権の保護

第32条【物権の保護方法】物権が侵害されたときは、権利者は和解、調停、仲裁、訴訟などの方法で解決することができる。

釈義

本条は物権をめぐる紛争解決の方法を物権者の保護という観点から表現し、定めた規定である。

関連条文：『農村土地請負法』第51条。

第33条【確認請求権】物権の帰属、内容について争いが生じたときは、利害関係人はその権利の確認を請求することができる。

釈義

本条はこれをそのまま読むと資本主義社会の住人にはまったく不要の規定と映る。物権の帰属につき争いがあるときは、それを最終的に解決するのは、裁判所だからであり、当事者が物権の帰属の確認を請求したり、それを前提として、給付の訴えや、形成の訴えを提起できることは制度上当然の事理だからである。しかし、中国では、民事訴訟又はこれに代替する仲裁以外に行政機関が権利の帰属や内容を確認する権限を有している。行政機関が一部司法の機能を担っていると考えざるを得ない。そもそも中国は1949年に社会主義国家として成立し、計画経済の道を歩んできた歴史を有する。共産党の指導の下、行政機関が絶大な権限を有し、議会（全人代、地方人代）や裁判所（人民法院）はその付けたりに過ぎなかった。市場経済化の今日においてもなお行政機関の果たす役割が大きく、本条は行政機関が人民法院や、これに代替する仲裁機関と並んで物権の帰属と内容の確認権限を有していることを示すものである。従って、これを物権者の側が見た権利として構成するため、この規定が設けられたと考えられる。

これまで学説上物権的請求権は認められてきたが、その中に物権確認請求権を含ましめることはなかった。本条は行政機関の確認権限と共に民事訴訟における確認請求を実態法上根拠づけるものとして設けられたものと解されている。

物権確認請求権が消滅時効にかかるか否かについてはその独特の所有制との関係から将来の課題とされている。

第34条【目的物返還請求権】無権利者が不動産又は動産を占有するときは、権利者はその目的物の返還を請求することができる。

釈義

本条は物権に基づく目的物返還請求権を定めている。物権者は物支配の事実状態を無権利者たる他人に奪われた場合、この者に対して、その支配状態の返還（目的物の返還）を請求することができる。これは占有回収の訴え（法第245）とは別に本権の訴えを定めたものである。本権のない占有者は占有の訴えを提起する以外方法はないが、本権のある占有者は本権の訴えと占有の訴えの双方を提起することができる。占有権に基づき占有権と本権に基づく請求権は競合していると解することができよう。

なお抵当権は設定者に目的物の占有を留める権利であるから、抵当権者は目的物返還請求権を有しないと解されている。尤も抵当権者は占有を奪った者に対し、抵当権に基づいて設定者に目的物を返還するよう請求する権利は有すると考えられる。

窃盗、強盗、略奪などが公訴事件において犯罪と認定された場合、人民法院が物権者に対し、その目的物を返還する。

交通管理機関、工商機関、通関などの機関の不法占有に対しては、行政手続きに基づき、目的物の返還を請求することができる。行政機関が返還に応じないとき、又は返還しない旨決定したときは、権利者は行政訴訟を提起することができる。

関連条文：『民法通則』第117条

第35条【妨害排除・予防請求権】物権が妨害され又は妨害される虞れがあるときは、権利者は妨害の排除及び危険の除去を請求することができる。

釈義

本条は物権に基づく妨害排除請求権と妨害予防請求権を纏めて規定している。いうまでもなく、妨害排除請求権は現実に生じている妨害の排除を

請求する権利であり、妨害予防請求権は将来妨害を生ずる虞れがある場合にその虞れ（危険）を除去することを請求する権利である。予防のために積極的な行為例えば予防工事などを求める場合もあろうし、将来侵害の虞れのある行為の差止めを請求する場合もある。大気汚染、騒音、振動、低周波被害なども妨害と成りうる。

例えばAが所有する工作機械を目的として、Bのために質権を設定した場合、妨害排除・予防請求権を行使しうるのは、質権者Bであると解されている。しかし、所有者たるAも物権的請求権を失わないと考えなければならない。

占有保持、占有保全の訴えについては第245条に定めている。

妨害排除請求権、妨害予防請求権については訴訟時効の適用はないと解されている。

関連条文：『民法通則』第134条。

第36条【原状回復請求権】不動産又は動産を毀損した者に対して、権利者は修理、作直し、交換又は原状の回復を請求することができる。

積義

本条は他人が不動産又は動産を毀損したときの修理、作直し、交換又は原状回復の請求権に関する規定である。目的物が全部滅失した場合は次条によると解されている。

この条文は『民法通則』第134条第1項第5号、6号に定める原状回復及び修理、作直し、交換などの請求権を、物権侵害の場合にも明確に定めたものである。

加害者に故意過失があるときは不法行為となり、本条は適用しない。本条は加害者の無過失責任を定めるものである。日本法と異なるので、留意されたい。

ここで動産・不動産とは、物の意味であり、有体物を指すが、中国においては、電気、熱、音、光などのエネルギーや、臭いなども有体物とされている。臭いは化学物質であるから当然に有体物である。

修理、作直し又は原状回復が完全に物の損害を補うことができないとき

は、権利者は同時に損害賠償請求を提起することができる。

関連条文：『民法通則』第117条、第134条。

第37条【損害賠償請求権】物権が侵害され、権利者が損害を受けたときは、権利者は損害賠償その他の民事責任を追求することもできる。

釈義

この条文は、損害賠償請求権に関する規定である。

本条の規定は『民法通則』第117条第3項の規定の内容とほぼ一致するが、本条は請求権の併合について選択性の規定を設けている。即ち、物権が侵害された場合は、権利者は損害賠償以外の民事責任を選択することもできる。

毀損は一部滅失と全部滅失を含むと解されている。『民法通則』第117条第2項では損壊という語を用いているが、前条毀損という術語を用いている。本条は前条を受けたものであるが、ただ本条は前条とは異なり、過失責任を原則とし、公平の観念を加味している。

本条は『民法通則』第134条の規定を排除するものではなく、両法条は競合しており、同条第1号から第7号は物権侵害の場合の責任を定めるものである。

実務上損害賠償の範囲および算定については、以下の点に留意すべきである。

- 1 全部賠償の原則がとられ、直接、間接を問わずすべての損害を賠償しなければならない。財産的損害だけではなく、精神的損害も賠償の対象となる。
- 2 損害賠償の方法には原物賠償と金銭賠償の二つの方法がある。前者は直接的財産的損害に限られ、後者は直接・間接の双方に適用される。

尚、本条の請求権は不法行為を原因とするものであるから、訴訟時効の適用を受ける。

関連条文：『民法通則』第117条、134条。

第38条【法令の適用】①この章に定める物権を保護する方法についての

規定は、単独で適用することもでき、権利が侵害された状況に応じて重複適用することもできる。

②物権を侵害したときは、民事責任を負うほか、行政管理規定に反するときは、法に基づき行政責任を負うものとし、犯罪を構成するときは、法に基づき、刑事責任を追及する。

釈義

この条文は責任又は請求権併合に関する規定である。

『民法通則』第134条には民事責任の内容を定めているが、本章はこれに基づき、原物の返還、危険の除去、妨害の排除、修理・作直し・交換、原状回復、損害賠償の6種類を定めている。

第1項はこの6種類の責任の重複適用の可能である旨を定めるものである。物権的請求権は物権を侵害しているものの過失を要件としないが、前条の損害賠償請求権は不法行為責任であり、加害者の過失を要件とするから、物権を侵害している者に過失があるときは、物権的請求権と不法行為に基づく請求権の双方のいずれも行使しうるが、過失がないときは、物権的請求権を行使しうるに留まる。

第2項は前項に定める責任のほか、行政法規又は刑罰法規の適用をも認めるものである。物権法だけでなく、他の法令の責任要件をも充足するときには他の法令が適用されるのは、当然の事理である。

物権法の責任要件、行政法規の責任要件又は刑罰法規の犯罪成立要件は、おおよそこの順で厳しくなるものと考えられる。

関連条文：『民法通則』第134条。