

中国の不動産登記制度と建物区分所有をめぐる問題点

高 健

Abstract

This article discuss about registration process of condominium in China. It examines particularly the immovable property change theory before and after the enactment of China Property Law. One question might arise on the registration issue, it might not comply with conditional doctrine, which adopted from Austria model.

This article attempt to analyze the problem from the point view of united-process of the registration of building and land, this article found clearly that the registration institutions for building has been regulated on a series of legislations. Conversely, an advance system for land registration institutions are not well established yet .The article come to conclude that there is a lack of basic conditions for establishing the advance system.

キーワード……債権形式主義 不動産登記制度 土地登記と建物登記の一体的処理

はじめに

本稿の課題は、区分所有建物の所有権（専有権、共有権）がどのように保障されているかを、登記制度の考察を通して検証することである。

中国における不動産物権変動論と不動産登記制度の関係及び基本的な制度設計は、2007 年の物権法ではじめて明らかにされた。一方、不動産登記制度を規定した物権法は、その第 6 章で建物区分所有制度を導入した。集合住宅の法的問題を解決する法制度が統一的に規定されたことは、大きく評価しなければならない。しかし、所有権の確立になくてもならない登記制度が制定・整備されるようになったばかりの状況で、果たして建物区分所有制度が成り立つか否か懸念されている。すなわち、中国の建物区分所有制度は、所有権の登記制度の未熟な段階に導入されたからである。したがって、区分所有制度の実証的研究には、不動産登記制度の考察・検証という基本的作業が求められている（2）。（※左記の数字は本稿（2）に詳細を示したことを意味する。以下同じ）

今まで民法学者の議論は、ほとんど物権法制定前後における学者の議論及び登記制度の現状に焦点をあわせている¹⁾。ところが、物権法制定後、建物登記・土地登記について、登記実際では大きな変化が生じている。不動産登記の実状とくに区分所有建物の登記の実状は、十分に

議論されてこなかった。他方、建物区分所有分野の研究者は、法先進国の建物区分所有制度の紹介や立法提言に力を注いだ²⁾、区分建物又は敷地となる土地の登記を重視してこなかった。そこで、本稿は、物権法制定後の新たな不動産登記制度を考察の対象として（２）、区分所有建物・敷地の登記制度の現状を検証する（３）。

本稿は、不動産登記制度を直接の研究課題としているが、不動産物権変動論（１）も取り上げている。その理由は次のとおりである。不動産登記制度と不動産物権変動理論が相互に影響するものである（２．１）。登記の公信力、登記審査の性格、登記機関の賠償責任などの面において、登記制度と物権変動論が対応している。このような対応関係への検証は、中国不動産登記制度への解明にとって不可欠である（２．２）。

中国の不動産制度では、建物と土地がそれぞれ独立したものとされている。そのうえ、物権法で予定された統一した不動産登記法はまだ制定されていないし、不動産登記機関も、建物と土地についてそれぞれ独立している。このような現状において、不動産登記制度を形成する法規範は、物権法をはじめ、中央官庁の土地・建物登記部門の登記規則、地方の地方法規、最高人民法院の司法解釈により構成されている（２．３）。不動産登記制度の現状の解明のために、本稿は特に、諸規範の間の整合性を検証し、その問題点を摘出する（２．４）。

中国建物区分所有制度の下で、建物・敷地の一体的移転が求められている。それに対応して、区分建物・土地の登記の一体的処理が求められるが、その登記の一体的処理について本稿は詳細に検討する（３．１）。検証の対象として、中央官庁の建物登記簿・土地登記簿のほかに、山東省現地調査の収集資料である建物所有権権利証書・土地権利証書も含まれる。そして、建物（専有部分、共用部分を含む、３．２）と土地（３．３）について、それぞれ登記簿、権利証書を対象に一体的処理の現状を解明する。そこで、特に土地の登記のところでは、土地登記弁法の制度設計だけでなく、地方法規の山東省土地登記条例、標準モデルの北京市マンション分譲契約も視野に入れる。これにより、土地登記が建物登記と一体的に処理されているか否かについて検証し、区分所有者の敷地権が保障されているか否かを明らかにする（３．４）。

１． 不動産物権変動論

物権法成立前において、不動産物権の制度設計における物権行為論の採用をめぐり学界では議論が盛んに行われている³⁾。この議論は主に２つの問題に分けることができる。即ち、民法通則（１９８６年）において物権行為論を採用したか否かの問題と、物権法において物権行為論を導入すべきか否かの問題である。この２つの問題をめぐる学者の議論を踏まえたうえで、２００７年の物権法では、債権形式主義の物権変動制度が採用され、原因行為と物権変動の効果の区分という原則が樹立された。

１．１ 物権法成立前の議論

物権行為論に関する議論において、一般に物権行為を認めるかどうか（物権行為の概念）、物

権行為が独立して存在するかどうか（物権行為の独自性＝分離原則）、物権行為が債権契約の効力に影響されるかどうか（物権行為の無因性＝抽象原則）等の論点が含まれている。中国の学界でも物権行為論の採用について、これら論点をめぐり議論が繰り返された。

1. 1. 1 民法通則に対する議論

1989 年、中国社会科学院の梁慧星は「中国は物権行為を承認するか」⁴⁾と題する論文を発表して、物権行為理論に関する論争の幕を開けた。この論文によると、物権行為理論は、民法理論体系に対する認識をめぐる理論問題だけでなく、民法通則第 72 条や第 61 条の適用にかかわる実務問題でもある。梁慧星は、民法通則の体系の下では物権行為理論は認められておらず、「立法主義の上では、ドイツ民法の物権合意主義でもフランス・日本民法の純粹意思主義でもなく、オーストリア及びソ連、チェコ、ハンガリーなどの民法の意思主義と引渡し主義を結合したモデルを採用しているのである」⁵⁾、と主張した。

これに対して、1996 年、同じ中国社会科学院のドイツ留学経験者である孫憲忠は「物権行為理論の淵源及びその意義」という論文⁶⁾を発表した。論文はドイツ民法の物権行為理論に対して根本的に再認識を行い、明確な態度で物権行為理論を肯定し、中国では物権行為理論を部分的に認めたことを主張し、今後の立法で当該理論を確立するよう強く訴えている。

1. 1. 2 物権法立法時における議論

1998 年に物権法の起草作業が始まってから、不動産物権変動に関する制度設計について、物権行為論の採用をめぐる議論はさらに盛んになった。

物権法に物権行為理論を採用すべきか否かについて、議論の焦点は物権行為理論の機能に集中している。肯定説では、物権行為理論が取引の安全をよりいっそう保護し、法律関係を明確にし、民法体系を整理する一助になると、主張している。他方、否定説では、物権行為理論は、第三者に対する保護範囲が広すぎるので原権利者の保護に支障があり、法律関係を複雑化し、かつ、その機能は既存の法律制度（善意取得制度）により代替されることができると、反発している。

特に、物権行為の無因性について、学界の通説は明らかに否定の立場をとっている⁷⁾。なお、物権行為の独立性についての議論は、物権法における原因行為と物権変動効果の区分原則（1. 2. 2）で紹介する。

1. 2 物権法の規定

1. 2. 1 債権形式主義

一般的な理解では、物権変動の成立要件をめぐる立法主義として、意思主義と形式主義の 2 種類がある。形式主義はさらに、物権形式主義と債権形式主義に分けられることができる⁸⁾。意思主義（フランス法主義）とは、物権変動の効力が債権行為ないし意思表示だけによって発生する立法主義をいう。形式主義とは、物権変動の効力を発生させるには、債権行為だけでなく、登記または引渡しの法定形式を必要とする立法主義をいう。その中で、さらに物権変動に

関する意思表示（物権合意）を必要とするものは物権形式主義（ドイツ法主義）であり、それを必要としないものは債権形式主義（オーストリア主義、折衷主義）である。

物権変動について、物権法は物権公示の原則を定め、公示により物権変動の効果が生じることを規定した（第 6 条⁹⁾）。不動産の物権変動について、登記を公示の方法として定めている（第 9 条 1 項）。具体的に、不動産物権の設定、変更、移転、消滅は、不動産登記簿に記載された時から効力が発生する。ここでは、登記を物権変動の効力発生要件とするが、物権合意を必要としていないので、債権形式主義を採用している。なお、物権合意について採用しなかった状況は 1. 2. 2 のところで敷衍する。

不動産物権変動の立法モデルについて、物権法は混合主義モデルを取っている。すなわち、債権形式主義（第 9 条 1 項本文）を原則とし、意思主義（第 9 条 1 項但し書）を例外としている¹⁰⁾。なお、物権法に規定されている例外の場合は、主に以下のようなものである。①農村土地請負経営権の設定（第 127 条）、②地役権の設定（第 158 条）、③農村の宅地使用权の設定、である（第 153 条）。

裁判例をみると、天津市高级人民法院の上訴審（最終審）で、開発会社によるマンションの二重売買で、2 人の買主がいずれも代金を支払った場合、マンションの所有権は建物所有権の移転登記を行った買主にあると、認定している¹¹⁾。

1. 2. 2 原因行為と物権変動効果の区分原則

（1）物権法の規定

中国の立法及び法実務では一時期、物権変動の効果とその原因である債権契約の効力を結びつけたことがある¹²⁾。「不動産に関する契約は登記しなければその効力が生じない」というルールが出現したのである¹³⁾。

このような傾向を是正するために、物権法はわざわざ区分原則という重要な条文（第 15 条）を設けた¹⁴⁾。「当事者の間で不動産物権の設定、変更、移転、消滅に関する契約を締結したときは、法律に別段の規定があるか、契約に別段の約定がある場合を除き、契約成立の時より効力が発生する。未だ物権の登記を行わなくても、契約の効力に影響を与えない」、という。即ち、物権変動の効力が生じなくても、その原因である売買契約の効力は影響を受けないということである¹⁵⁾。

裁判例をみると、国から割当てられた土地使用权の譲渡に際して、国土管理部門の許可がなかったことを理由に、土地使用权及び建物所有権の譲渡を含む不動産売買契約の無効確認の訴えがあった。これに対して、第 1 審、第 2 審はいずれも物権変動ができていないことを理由に、不動産売買契約の無効を認定した。これに対して、再審の最高人民法院は次の理由で、原審を破棄して、不動産売買契約の効力を認めた。「上述した債権関係と物権関係は異なる法律関係であり、物権関係の変動が実現していないことを理由に、債権関係を否定してはならない」という¹⁶⁾。

（２）学界の議論

学界全体は、区分原則について肯定する態度を示しているが、物権行為理論の賛成派と反対派の間では、区分原則について異なる解釈をしている。賛成派の孫憲忠は債権形式主義を批判して、区分原則と物権行為論の内在的連係を意識しながら、次のように評価した。

「法学界が中国の物権法に区分原則の設定を提起したのは、物権法立法の最初の段階であった。その目的は、中国民法が長い間債権形式主義を採用してきたという欠陥を改め、物権変動について、契約法以外に法的根拠を見出すことにある。……これらの立法は、債権行為と物権変動の法律根拠を区分しなければならないことを故意に認めない、という上述した 1990 年代以来の中国の立法と学界に存在した理論上の間違いを訂正したのである」¹⁷⁾。

しかし、物権行為理論反対派の梁慧星は、区分原則を導入しても、それはドイツ法の物権行為独立性を認めることを意味するものではないと強調した。「物権行為理論にもっとも力を入れて主張している学者でも、物権行為理論の重点が、物権行為及びその無因性にあるのではなく、物権変動と原因行為の区分及び物権変動が登記と引渡しを要件とすること、という 2 点にあると認めている。そのため、物権法草案は物権行為無因性の理論を採用せずに、明文で物権変動と原因行為の区分原則及び公示原則を規定する」という¹⁸⁾。また、物権法の立法者である全国人民代表大会（以下「全人代」という。）常務委員会法制工作委员会の王勝明副主任は、わざわざ物権契約（物権行為…筆者による理解）を認める必要性はないことを強調した¹⁹⁾。清華大学の崔建遠は「物権変動を物権の動きにある一種の客観的現象としてしか認めず、それを物権的行為として認めてはならない」と述べ、王勝明を支持する意見を示している²⁰⁾。

（３）私見

物権法への区分原則導入の嚆矢は、梁慧星が率いるグループにより起草された物権法学者建議稿（2000 年）の第 7 条である。物権行為理論を認めていないことを明確に示す一方、同条は創造的に「物権変動とその原因行為の区分原則」という趣旨を規定した。すなわち、「物権変動を目的とする原因行為は、適法に成立した時より効力が発生する。物権変動の効果が生じなかった場合、過失がある当事者が違約責任を負わなければならない」という²¹⁾。もし、1999 年に発表された孫憲忠の「物権変動の原因と効果の区分原則」²²⁾、2000 年に発表された梁慧星の「中国物権法制定の若干の問題」²³⁾、そしてその後に提出された同物権法学者建議稿の中での区分原則の内容に関する論述、及び時系列上の内在関係を考慮に入れば、この区分原則に関する規定は、物権行為否定説と肯定説の間にできた妥協の産物だと考えることが可能である。

なお、物権法成立前でも、原因行為である契約の効力と物権変動の効果を区分するという解決法は、契約法の司法解釈²⁴⁾を通して行われていた。したがって、物権法の規定をもって初めて原因行為である契約の効力を認めたというわけではない。しかし、民事基本法レベルでの承認という角度から評価すれば、物権法に規定を設けたことの意義の重大さは言うまでもない。

1. 3 小結

1. 3. 1 学説の採用

物権法第15条で区分原則を導入したことについて、立法者は物権行為概念の使用を極力回避する一方、ドイツ法の分離原則を採用したものとして受け取ることができよう。これはつまり、学者の議論の成果を吸収したものであろう。

1. 3. 2 中国の選択

しかし、不動産物権変動モデルについては、民法通則から一貫してオーストリア・モデルの債権形式主義を堅持している。これは旧ソ連、東欧社会主義諸国からの影響の表れであろう。

そして、登記を物権変動の効力発生要件にした折衷主義（債権形式主義）の採用は、簡潔実用の特徴を有するといえよう。というのは、「意思主義（登記対抗主義）の公示に欠ける短所を有効に解決し、同時に物権行為理論の承認に基づいた争いを避けることもできる」からである²⁵⁾。

2. 不動産登記制度

2. 1 不動産登記制度と不動産物権変動論の関係

一般的にいうと、物権変動論が登記制度を決定する²⁶⁾。逆に、一国の従来の登記制度は、それに対応する不動産物権変動制度を求めているともいえる²⁷⁾。ここでは最初に、主に、登記の強制性、公信力、登記審査、登記機関の賠償責任の面から、物権変動論の違いにより不動産登記制度が異なることを述べておく²⁸⁾。

第1に、形式主義の下では、物権の変動を生じさせるには、登記という要件を必要としているので、登記は強制的なものである。人々は登記簿の記載情報に基づいて取引を行うため、登記は公信力を有する。登記情報の正確性を保つために、登記機関は権利変動の元となる行為についても実質上の審査を行う。登記情報を信じて取引を行った人が登記情報の誤りにより損害を受けた場合には、彼らを救済するために不動産登記機関の賠償責任が設けられている。このような特徴を有する登記モデルは、権利登記制モデル（物権形式主義のドイツと債権形式主義のオーストリア、スイスを含む）とトレンス制モデル（オーストラリアなど）がある。

第2に、意思主義の下では、当事者の意思だけにより物権変動が生じるので、登記は第三者に対抗するため任意に行われるものとなる。したがって、登記が公信力を有していないので、登記機関は形式的審査だけを行い、間違った登記情報による損失があっても賠償責任を負わない。意思主義に対応する登記モデルは、契約登記制モデル（フランス、日本など）である。

上述したように、中国物権法は不動産変動制度について、形式主義のうちオーストリアやスイスで採用されている債権形式主義を採用した。以下では、不動産登記法規範を概観してから、不動産物権変動制度に対応した登記制度の特徴を考察する。考察は、不動産物権変動制度との対応を念頭に置いて、登記簿の編成、登記の公信力、登記情報の閲覧、登記審査と登記機関の賠償責任の順で進めて行く。

2. 2 法規範（物権法成立後）

中国で物権法が 2007 年 10 月 1 日に施行されて 4 年も経っていない。現段階で、不動産登記法はまだ制定されていない。そのため、不動産登記に関する物権法の条文を基本として、中央官庁の土地・建物管理部門の登記規則、各地方の実情に合わせた地方法規、そして最高人民法院の司法解釈によって、不動産登記の法制度は構成されている。

2. 2. 1 物権法

物権法は、第 2 章第 1 節（第 9 条～第 22 条）で、不動産登記についての規定を設けた。不動産物権変動における債権形式主義（第 9 条）、不動産統一登記の原則（第 10 条）、登記機関の職責（第 12 条）と賠償責任（第 21 条）、登記簿の効力（第 16 条）と登記資料の閲覧・複写（第 18 条）について規定している。

2. 2. 2 中央官庁の行政規則[行政規章]

（1）建物登記弁法

建物に関する登記行為を規律し、不動産取引の安全を維持し、権利者の適法な権利利益を保護することを旨として（第 1 条）、建物登記弁法は 2008 年 2 月 15 日に公布された。

（2）土地登記弁法

土地に関する登記行為を規律し、土地権利者の適法な権利利益を保護することを旨として（第 1 条）、土地登記弁法が 2007 年 12 月 30 日に制定・公布された。中国では、農村の集団土地使用権の土地市場への自由な参入が禁止されているので、不動産市場および不動産登記制度の焦点は現在、国有建設用地使用権に絞られている。

2. 2. 3 地方法規

中国の各省・自治区・直轄市や、省都所在地の都市は、憲法、法律、行政法規と抵触しないことを前提に、地方法規を制定することができる（立法法第 64 条）。不動産登記の面で、中央官庁の土地登記弁法、建物登記弁法をそのまま採用する地方もあれば、経済・社会発展に基づいて不動産登記条例を制定する地方も多い。前者は北京市がその例であるが、後者には、広州市（広州市都市不動産登記弁法 2007 年 10 月 1 日実施）、上海市（上海市不動産登記条例 2009 年 7 月 1 日実施）、山東省（山東省土地登記条例 2002 年 11 月 22 日改正）などがある。これについて、「不動産登記は事実上、各地方法規が管轄する領域になっている」と、指摘する者もいる²⁹⁾。

なお、中国の法源の効力の優劣について、全人代・全人代常務委員会制定の法律、国务院制定の行政法規は、各地方法規がこれに従わなければならないが、国土資源部など中央官庁の行政規則[行政規章]は地方法規に優先しない。地方法規と中央官庁の行政規則が矛盾する場合に、その優劣についてまず国务院に請訓しなければならない、行政規則が優先されるときは、さらに全人代常務委員会にまで請訓しなければならない（立法法第 86 条）。

2. 2. 4 司法解釈

（１）建物区分所有権に関する司法解釈[關於審理建築物区分所有權糾紛案件具体応用法律若干問題的解釈]

物権法成立後最初の司法解釈として、建物区分所有権に関する司法解釈が 2009 年 5 月 14 日に公布された。建物区分所有者の身分の確定に関する問題（第 1 条）、専有部分の判断基準（第 2 条）、共用部分の範囲（第 3 条）など、建物区分所有の基本制度を定める規定が設けられているので、法実務では重視されている。

（２）建物登記案件の審理に関する司法解釈[關於審理房屋登記案件若干問題的規定]

建物登記機関を対象とする行政訴訟に関する最高人民法院の司法解釈（2010 年 11 月 18 日実施）である。提訴の対象は、登記機関の建物登記行為及び登記資料の閲覧・複写などにかかわる行政行為または関係する行政不作為である（第 1 条）。最高人民法院の担当者によると、重要な内容は次に掲げるものである³⁰⁾。①連続した移転登記に関する事件の訴訟提起と受理（第 5 条）、②売買契約などの民事行為に対して争いがある場合における民事紛争の解決を優先させる仕組み（民事関係と行政関係の交錯、第 8 条³¹⁾）、③登記機関の賠償責任。

2. 3 基本構造

2. 3. 1 登記簿の編成

不動産の登記について、中国は現在、建物と土地を異なった機関によって管轄するようにしている。将来、不動産統一登記が予定されているのだが、現在建物・土地の統一した登記制度が地方法規で制定されているのは、上海市、深セン市、広州市などに限られている³²⁾。

土地登記簿は一筆の土地を中心に、建物登記簿は住宅の基本単位である住戸を中心に編成されているので、不動産登記簿は物的編成主義をとっているということになる（土地登記弁法第 3 条、第 5 条、建物登記弁法第 5 条、第 10 条）³³⁾。

2. 3. 2 登記の公信力と登記情報の閲覧

物権法は、「不動産登記簿は物権の帰属と内容の根拠である」と規定し、登記の公信力を認めた（第 16 条第 1 項）。

登記簿情報の閲覧について、物権法は権利者・利害関係者に登記簿を公開するよう規定している（第 18 条³⁴⁾）。しかし土地登記資料公開閲覧[査訊]弁法（2003 年 3 月 1 日実施）第 11 条、建物権属登記情報[信息]暫定弁法（2007 年 1 月 1 日実施）第 7 条では、全ての人が登記簿の閲覧をできると規定しており、物権法と相互に矛盾した状況が生じている。

2. 3. 3 登記審査と賠償責任

全人代常務委員会法制工作委员会主編の物権法釈義³⁵⁾によると、物権法は、第 12 条³⁶⁾で登記審査について原則的に規定するだけで、それが実質審査であるか形式審査であるかは、実務の経験を踏まえて具体的に決めていこうとする意図が感じられる³⁷⁾。

賠償責任の問題では、第 1 に、帰責原則について、物権法は、無過失責任（結果責任）を規

定した（第 21 条 2 項）³⁸⁾。しかし、その後の司法実務では、登記機関が物権法第 12 条に規定された審査の職責を果たさなかったときにだけ、登記行為に過失があるとして賠償責任が問われるという、過失推定責任が確定された（建物登記案件の審理に関する司法解釈第 12 条³⁹⁾）。

第 2 に、賠償の範囲について、登記の誤りの発生原因は、実際次の 2 つに分けられると考える。申請者からの虚偽の書類の提出による登記機関の誤りと、登記機関の人員が審査にあたっ
て犯した故意または過失による誤りである。物権法第 21 条第 2 項によると、上述した 2 つの
場合はいずれも賠償責任の範囲に入っている⁴⁰⁾。しかし、上述した建物登記案件の審理に関する
司法解釈第 12 条を反対解釈すれば、登記機関が合理・慎重な審査を行っても虚偽のある書類を
見つけだせないときは、過失がないものとして、賠償責任を負わないことになる⁴¹⁾。すなわち、
物権法の規定は、司法解釈により縮小解釈されることになったといえよう。

2. 4 小結

2. 4. 1 評価

2008 年までの研究では、不動産登記の性格は、土地・建物の実態を把握するための、行政管
理・監督の手段として位置づけられていた⁴²⁾。物権法が成立した後は、登記は取引の安全、当
事者の権利保護の手段へとその位置づけが変わり、物権変動の公示方法となった。その変化は
次の点で検証されている⁴³⁾。①登記簿に公信力があり、その公開が解禁され、利害関係者が閲
覧・複写できるようになった。②登記の原因は、法律行為による物権変動か、行政決定・裁判
所の決定による物権変動か、で区別されている。③登記の定義が、行政による権利の確認であ
ったものから権利の公示手段となった⁴⁴⁾。

2. 4. 2 問題点

（1）債権形式主義が徹底されていない。

登記制度と物権変動論との関連について、前者は後者に対応しなければならないことについ
てすでに検討した。中国の不動産登記制度は、債権形式主義に十分に対応しているとはまだ言
えないだろう。というのは、登記の実質審査、登記機関の賠償責任、登記の公信力の面では、
債権形式主義に対応していない部分がまだ存在するからである⁴⁵⁾。具体的には、次の点がある。

第 1 に、実質審査と登記機関の賠償責任。物権法の規定だけを考察するときには、確かに実
質審査、登記機関の結果責任がみられる。しかし、前述した物権法解釈、そして建物登記案件
の審理に関する司法解釈に依拠して検証すれば、このような結論を下すのは時期尚早であるよ
うに思われる。というのは、登記審査が実質的なものか形式的なものかについて、まだ立法機
関は意図的にはっきりさせていないし、登記機関の責任についても結果責任から過失責任に限
定されたからである。このような審査形式及び帰責原則がはたして、債権形式主義を保障する
ことができるか否かについて判断するには、法制度の充実及び法実務の積み重ねを見極める必
要があるのではないと思われる。

第 2 に、登記の公信力。一般的に登記の公信力は認められていると思われるが、必ずしも例

外がないというわけではない。たとえば、「物権法 142 条⁴⁶⁾の規定にある「反証」⁴⁷⁾の意味を考えると、これは、まさに債権契約をもって、登記簿の記載を否定することを意味するものであると考えられる」⁴⁸⁾のである。

このように、不動産制度の整備及び定着を見守る必要がある。

（２）登記機関の不統一及び登記法令の不統一が残っている。

建物登記機関と土地登記機関の分離による公示機能の弱体化が改善されていない。当事者には登記手続きの時間・コストだけでなく、権利状況の調査についても不便があり、物権変動の公示には適合していない部分もある⁴⁹⁾。

統一した不動産法が制定されていないので、物権法、土地登記弁法、建物登記弁法などの法令が輻輳しており、その間に矛盾もみられる。登記用語だけを取り出しても不統一がみられる。たとえば、マンションを分譲してから登記を行う場合、建物の登記は移転登記（建物登記弁法第 32 条）と称されるが、土地所有権の登記は変更登記（土地登記弁法第 40 条）と称される。

3. 区分所有建物の登記制度

3. 1 建物・土地の関係

中国は日本と同じように、建物と土地を独立した不動産としている。ただし、ここでいう土地は、社会主義的公有のために、所有権の譲渡が禁止されているので、独立して譲渡される不動産物権は土地所有権ではなく、土地使用権である。したがって、中国でいう不動産は、建物所有権と土地使用権を前提としている。また、敷地となる土地に関する権利（敷地権）は、土地使用権（国有建設用地使用権）に限定されている。

物権法は、土地と建物を独立した不動産としているが、一方の権利に移転が生じる場合に他方も同時に移転する原則（[房地同走]原則、物権法第 146 条、第 147 条）を定めている。これはいわゆる権利の一体的処理といえよう。しかし、建物登記機関、土地登記機関がそれぞれ独立している現状では、登記上の一体的処理が果たして実現できているかどうかが問題である。

さらに、区分所有制度の下では、専有部分に対する所有権が中心的・決定的な要素になるので、共用部分の権利変動や共同管理権の変動は専有部分の権利変動にしたがうことになる（物権法第 72 条第 2 項）。そのため、建設用地使用権の準共有（建物区分所有権に関する司法解释第 3 条 2 項前段⁵⁰⁾）となる敷地権は、その権利変動も専有部分の権利変動にしたがうもの（[地随房走]）であろう。このような変動に対する一体的処理は、登記上実現できているかどうかとも問題である。そこで以下は、区分建物の登記と土地の登記の現状を具体的に調べ、一体的処理の現状を明らかにすることにより、その問題点を摘出することにする。

3. 2 区分建物の登記

3. 2. 1 専有部分

（１）登記簿の記載

建物登記簿の登記事項について、住戸の基本状況、権利状況（所有権、所有権以外の権利（抵当権、地役権）の基本状況）、その他の状況（仮登記、異議登記、差押えの登記）という 3 つの部分に分かれている⁵¹⁾。

住戸の基本状況には、建物に関する基本情報と敷地に関する基本情報が記載されている。建物については、住戸の番号、住所、所在する一棟の建物の総階数、建築面積、計画の用途、建物の構造が記載される。土地については、土地所有権の種類（国有または集団所有）、国有土地所有権の取得方式（払下げまたは割当て）、地番、土地権利証書の登録番号、土地使用期限、平面図が記載される。

このように、建物登記簿では、建物所有権と敷地権の連係が確認できるといえよう。

（2）権利証書の記載（様式は図 1 山東省建物所有権権利証書を参照）

建物の権利証書には、土地状況の欄を設けており、地番、敷地権（土地使用権）の取得方式（払下げまたは割り当て）、土地使用期限の情報が記載される。ここでも、敷地権との連携が確認できる。

3. 2. 2 共用部分

日本では、共用部分について登記しなくても第三者に対抗する効力があり、民法 177 条は適用されない。中国では、管理人室等の帰属について、区分所有者と開発会社の間に争いがよく生じるので、建物登記弁法は必要的登記事項としてこれを規定した。

共用部分の登記は、開発会社がマンションの保存登記をするときに行われることになっている。開発会社が建物所有権の保存登記を申請するとき、建築区画の中で全区分所有者に属する共用場所、共用施設及びマンション管理用室などの建物について、一括して登記を申請しなければならない。建物登記機関が建物登記簿においてそれらを記載し、建物権利証書は発行されない（建物登記弁法第 31 条）。

3. 3 土地（敷地）の登記

3. 3. 1 土地登記簿の構成

土地登記簿は、土地登記台帳とその添付表より構成されている⁵²⁾。台帳は、土地について下記の静態的基本情報を記載する。即ち、①権利者の氏名又は名称、住所、②土地の権利帰属、使用権類型、権利の取得日及び使用期間、権利及び内容の変更状況、③土地の位置、境界、面積、地番、用途及び取得価格、④地上附属物の状況（建築物の建蔽率、容積率、高さなど⁵³⁾）（土地登記弁法 15 条）。

添付表は、土地に関する権利の移転、変更などの変動について動態的情報を記載する⁵⁴⁾。

開発会社はマンションを分譲した際に、土地使用権の分割登記をしなければならない。その際に、団地は分筆されることがないが、開発会社単独使用の土地（単独使用地の意味で[独用宗]）から各区分所有者の共用の土地[共用宗]に変わる。分割登記の変動については、土地登記台帳の添付表に移転登記の記録として記載される。さらに、各区分所有者の敷地権を明らかにする

ために、共用土地登記目録[共用宗土地登記卡目録]が作成される⁵⁵⁾。

土地登記簿に移転登記が行われれば、各区分所有者に土地使用権権利証書が発行されることになる（様式は図2 山東省土地使用権権利証書を参照）。

このように、法制の大枠ではマンション分譲に適合した土地登記簿の改良が行われ、区分所有者の土地使用権が保障されているように見える。しかし、実際には、土地使用権の移転登記は容易に実現されるものではない。土地登記弁法の関連規定をさらに詳細に分析しながら、各地の登記の実態も踏まえて問題点を浮き上がらせよう。

3. 3. 2 土地登記の現状

（1）実行できない土地登記

マンション分譲の実際では、建物の登記が先に行われ、その後建物権利証書を持参したうえで、土地使用権の移転登記を申請することになる（土地登記弁法第40条）。建物およびその付属施設の権利移転により土地使用権の移転が生じる場合に、当事者は元の土地権利証書、変更された建物所有権証書及び土地使用権の移転が生じた関連証明資料を持参して、建設用地使用権の変更登記を申請しなければならない。このなかで、当事者となるのは開発会社とマンション購入者の2者であると思われる。というのは、マンション開発の際に、開発会社が国から国有土地使用権を譲り受けてその上に建物を建設したのであり、住宅団地の敷地権である国有土地使用権の名義人は開発会社であるからである。したがって、開発会社が土地権利証書を持参しなければ、マンション購入者だけでは、土地使用権の移転登記手続きを行うことができなくなる。

この規定は強制力があるように見えるが、開発会社が土地使用権の移転登記に協力しない場合について、土地登記弁法にはなんらかの行政的罰則も設けられていない。そのうえ、マンション分譲契約の中では、土地使用権の移転登記に関する条項はほとんど見当たらない。

たとえば、土地登記規則について、国土資源部の土地登記弁法をそのまま採用して実施する北京市⁵⁶⁾では、マンション分譲契約標準モデル（2010年）に、建物所有権の移転登記に関する条項が見られるが、土地使用権の移転登記についての規定は見られない⁵⁷⁾。そのため、区分所有者となるマンション購入者に対して、住戸の所有権に対する権利は制度的に保障されるが、建物の敷地に対する権利はまだ保障されていない状態であるといえよう。

実際に、開発会社の無断再開発により区分所有者の敷地権が侵害されるケースも多くみられる。北京市の2007年のケースで、敷地権の侵害による争いにおいて開発会社が2,500万元の賠償金を支払うことで和解したものがある。欧陸經典という名の住宅団地で、マンション分譲を終えたのに、敷地権の移転登記をせず、敷地権の名義人は開発会社のままであった。そのため、開発会社は区分所有者の反対を押し切って、団地の緑地を利用して新たに建物を建設したという事件である⁵⁸⁾。

（2）強制規定とされる土地登記

他方、土地登記について地方法規を制定した一部の地方では、マンションの分譲に際して、住戸の所有権だけでなく、建物敷地に対する権利の移転登記についても、詳細な規定を設けている。たとえば、2002 年 11 月 22 日改正の山東省土地登記条例は、マンションの予約販売におけるマンション購入者の敷地権の移転登記について、開発会社の協力義務を細かく規定した。マンションを予約販売する場合に、予約販売者（開発会社＝分譲業者）は、マンションの予約販売許可証明を取得した日から 30 日以内に、土地使用権証書及び商品住宅の予約販売許可証明を持参して土地登記機関に行き、マンション用地（敷地）の土地分割（譲渡）登記証明を行い、かつ、その用途をマンション購入者に告知しなければならない（山東省土地登記条例第 15 条第 1 項）。そして、マンション購入者は、建物所有権権利証書を取得した日から 30 日以内に、上述したマンション用地（敷地）の土地分割（譲渡）登記証明、建物所有権権利証書を持参して土地登記機関に行き、土地権利証書を取得しなければならない（同第 15 条第 2 項）。

このように、敷地の土地分割登記を通して、権利者の名義は開発会社から各区分所有者に変更することになる（様式は図 2 山東省土地権利証書を参照）。

3. 4 小結

3. 4. 1 評価

専有部分、共用部分などの建物所有権について、所有権の登記及び抵当権、地役権等の登記の制度が整備されているし、移転登記、仮登記などの登記制度も整備されている。なお、共用部分は単独して移転・担保権設定することができず、専有部分にしたがって変動することになる（物権法第 72 条）。

そして、建物の登記簿や建物所有権証書から、土地使用権という敷地権権利証書の番号が記載されており、区分所有者の敷地権が保障されるようになった。

3. 4. 2 問題点

土地使用権の登記に関する法整備がまだ十分ではない。国土資源部の土地登記弁法では、土地登記簿の項目として、マンション分譲における区分所有者の土地使用権の移転登記が想定されている。しかし、移転登記への開発会社の登記協力が強制規定として規定されていないし、マンション分譲契約標準モデル（北京市 2010 年）でも土地使用権の移転登記条項を定めていない。そのため、区分所有者が建物所有権の移転登記を行っても、土地使用権の登記を行うことができないケースも多くある。さらに、団地の緑地を使って建物再開発を行うという、開発会社による権利侵害行為もしばしば見られる。北京市の 3000 か所余りの住宅団地で、区分所有者が土地使用権の証書を取得した団地はわずかであるという⁵⁹⁾。敷地権の移転登記を確実に行わない限り、このような紛争はまだまだ生じるだろう。

3. 1 で述べたように、理論上、マンション分譲の際に建物と敷地に関する権利が一緒に変動するいわゆる[房地同走]のはずである。他方、建物区分所有制度の下、敷地に関する権利は建物に関する権利にしたがって変動するいわゆる[地随房走]のはずである。しかし、中国の不

動産登記機関の現状は、建物登記機関と土地登記機関がそれぞれ独立している。3. 3. 2で考察したように、土地使用権の登記は、建物所有権の登記にしたがっていない。北京市のように、建物所有権の移転登記しか行っていない区分所有者が多く存在する。[房地同走]と[地随房走]とはまだ実現していないといえよう。

建物と土地それぞれを独立した不動産として取り扱う日本の不動産登記法では、専有部分中心主義を採用している。そして、建物の登記と敷地である土地に関する登記との一体的処理を次のような制度で実現した⁶⁰⁾。即ち、マンション分譲における建物所有権移転登記の際に、登記官は職権により敷地になる土地の登記簿について、敷地権であることを注記することが規定される（不動産登記法第46条）。敷地権と注記された土地は、譲渡又は担保権の設定をすることが禁止されるようになる（同第73条2項）。そして、建物登記簿における建物に関する登記の変動は、敷地になる土地の登記簿になされた変動とされる（同73条1項）。このやり方は、専有権を区分所有権の中心に据え、敷地権の変動が建物専有部分の権利変動にしたがう区分所有制度には、合致する制度設計であるといえよう。日本のこの一体的処理の登記制度と比較すると、中国の制度はまだ整備・充実すべき点が多いことが分かる。

おわりに

本稿では、中国建物区分所有制度の所有権の実現を支える不動産登記制度について考察した。

まず、物権法立法時における物権変動論の議論状況を整理し、物権行為論（無因性・独立性）を採用していないことを明らかにした（1. 1）。そして、物権法の規定に依拠して、中国はオーストリア・モデルの債権形式主義を採用したことを示した（1. 2）。これは、登記対抗主義の短所を解決すると同時に、物権行為理論の承認の争いを避けることもできるモデルであった（1. 3）。

次に、不動産登記制度について、まず物権変動論と登記制度の相互関係について、公信力・登記審査・登記機関の賠償責任等を検証のポイントとして整理し（2. 1）、そのうえで、物権法制定後の法規範を対象に、不動産登記制度の構造を検討した（2. 2）。その結果、現在の不動産登記制度は、債権形式主義に徹底して対応したとは言えないことが明らかとなった。そして、登記機関の不統一及び登記法令の不統一の問題を指摘した（2. 3）。

最後に、区分所有建物の登記に焦点を絞り、建物・土地の登記の現状、特に建物・土地登記の一体的処理の現状を分析した（3）。考察の対象として取り上げたものは、登記簿と権利証書である。その結果、建物（専有部分・共用部分）の登記制度は整備されており、土地登記との関連も一応できている（3. 1、3. 2）。他方、土地（敷地権）に関する登記は、登記簿の設計として、マンション分譲に適合する分割登記制度が整備されている（3. 3. 1）。山東省は、土地登記条例で土地登記の強制規定を設けることにより、区分所有者の敷地権を保障している。しかし、土地登記弁法等の法規範又はマンション分譲契約標準モデル(北京市)では、土地登記

に関する規定が不十分であり、区分所有者の敷地権が保障されていない状態にあることが分かった（3. 3. 2）。最後に、区分所有建物の登記に際して、土地と建物の一体的処理を行う日本の不動産登記法と比較することによって、中国の今後の課題を明らかにした（3. 4）。

図1：建物所有権権利証書（敷地権付き）……筆者による中国山東省での調査収集資料

房屋所有权证 城区字第 [] 号			
座落所在镇大 []			
所有权人 []		共同共有	
房屋坐落 []		房址 [] 号 [] 号	
登记时间		2010-10-19	
房屋性质			
规划用途		住宅	
	层数	建筑面积 (m ²)	室内建筑面积 (m ²)
房	6	145.70	135.09
数	6	55.77	53.50
状			
况			
土地	地号	土地使用权取得方式	土地使用年限
状况	划拨用 (2006) 号		至 止

附 记	
所有权人 []	房屋所有权人 []
房屋坐落 []	房屋坐落 []
房屋性质 []	房屋性质 []
房屋用途 []	房屋用途 []
房屋结构 []	房屋结构 []
房屋层数 []	房屋层数 []
房屋面积 []	房屋面积 []
房屋价值 []	房屋价值 []
房屋来源 []	房屋来源 []
房屋用途 []	房屋用途 []
房屋结构 []	房屋结构 []
房屋层数 []	房屋层数 []
房屋面积 []	房屋面积 []
房屋价值 []	房屋价值 []
房屋来源 []	房屋来源 []

填发单位 (盖章)

図 2. 敷地権権利証書[国有土地使用権証]……筆者による中国山東省での調査収集資料

土地权利人			
座落			
地号	图号	图号	
地类(用途)	住宅用地	取得价格	
使用权类型	划拨	终止日期	
使用权面积	72969.41 M ²	其中	独用面积 72969.41 M ²
			分摊面积 0.00 M ²

根据《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国土地管理法》和《中华人民共和国城市房地产管理法》等法律法规，为保护土地使用权人的合法权益，对土地使用权人申请登记的本证所列土地权利，经审查核实，准予登记，颁发此证。

县 人民政府 (章)

2011 年 月 日

登记机关

证书监制机关

中华人民共和国土地证书监制专用章

2011 年 3 月 25 日

№ 119067359 S

<注>

- 1) 小田美佐子『中国土地使用権と所有権』（法律文化社、2002年）102頁以下、松岡久和「中国不動産取引法の現状と立法の動向——登記制度と物権変動法制を中心に」『ジュリスト』1258号（有斐閣、2003年12月）76-88頁、鄭芙蓉「中国における不動産登記制度の現状と立法問題（二）」『法学論叢』第155（6）（2004年）128-145頁、渠濤「中国物権変動制度に関する一考察」『法制論集』227号（2008年）795-825頁。
- 2) 陳華彬「建物区分所有権：学者建議稿の立場と中国物権法の規定」星野英一・梁慧星監修、田中信行・渠濤編集『中国物権法を考える』（商事法務、2008年）119頁。金錦萍著（曲仁民訳）「中国物権法における建築物の区分所有権制度--区分所有建物に関する共用部分の区分」（岡山大学大学院社会文化科学研究科『文化共生学研究』第7号、2009年3月）81-96頁。
- 3) 以下、議論の整理については、主に柳經緯主編『共和国六十年法学論争実録・民商法卷』（厦門大学出版社、2009年10月）169頁以下に依拠した。
- 4) 梁慧星「我国是否承認物権行為」『法学研究』第6期。
- 5) 梁慧星「我国是否承認物権行為」『法学研究』第6期62頁。
- 6) 孫憲忠「物権行為理論探源及其意義」『法学研究』1996年第3期。
- 7) 柳經緯主編『共和国六十年法学論争実録・民商法卷』（厦門大学出版社、2009年10月）169頁以下。前掲小田美佐子『中国土地使用権と所有権』101頁。
- 8) 王利明『物権法研究修訂版（上巻）』（法律出版社、2007年）254-256頁。前掲小田美佐子『中国土地使用権と所有権』102頁以下。
- 9) 「不動産物権の設定、変更、移転および消滅は、法律の規定により登記をしなければならない。動産物権の設定及び移転は、法律の規定により引き渡しをしなければならない」。
- 10) 崔建遠『物権：規範と学説——以中国物権法の解釈論を中心（上冊）』（清華大学出版社、2011年）76頁以下、王軼「論中国民事立法中的中国元素」『法学雜誌』2011年第4期29-31頁、梁慧星・陳華彬著『物権法第5版』（法律出版社、2010年9月）79頁以下。
- 11) 賈勁松「一房二売の法律後果と糾紛の処理原則——趙五保与天津市新厦房地產開發經營公司破産清算組、天津市嘉盛房屋置換有限責任公司、劉立華確認房屋所有權糾紛上訴案」奚曉明『民事審判指導与參考』総第38集（法律出版社、2009年10月）241-246頁。
- 12) 前掲鄭芙蓉「中国における不動産登記制度の現状と立法問題（二）」131頁、前掲柳經緯主編『共和国六十年法学論争実録・民商法卷』164頁。前掲小田美佐子『中国土地使用権と所有権』99-103頁参照。
- 13) 孫憲忠「物権法における物権変動ルールの概要」星野英一・梁慧星監修、田中信行・渠濤編集『中国物権法を考える』（商事法務、2008年9月）55頁。
- 14) 前掲孫憲忠「物権法における物権変動ルールの概要」54頁以下。
- 15) 胡康生主編『中華人民共和國物権法釈義』（法律出版社、2007年）50頁。
- 16) 徐瑞柏「区分物権変動中の債権関係と物権関係——祁某与某銀行張掖市分行房地產轉讓合同糾紛再審案」奚曉明『民事審判指導与參考』総第40集（法律出版社、2010年6月）133-144頁。
- 17) 孫憲忠「中国民法繼受潘德克頓法学：引進、衰落和復興」『中国社会科学』2008年第2期。
- 18) 梁慧星「制定中国物権法の若干問題」『法学研究』2000年第6期。
- 19) 王勝明「物権法制定過程中的幾個重要問題」『法学雜誌』2006(1)37頁では、「我国改革開放して20年あまりの実務及び法規定では、物権契約と債権契約を区別したことはない」、という。
- 20) 前掲崔建遠『物権：規範と学説——以中国物権法の解釈論を中心（上冊）』74頁、「契約制度、不当利得制度を含む物権に関するあらゆる制度はいずれも、物権行為による制度設計がなされていない」、という。
- 21) 中国物権法研究課題組『中国物権法草案建議稿』（社会科学文献出版社、2000年）113頁以下。
- 22) 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。
- 23) 前掲梁慧星「制定中国物権法の若干問題」。
- 24) 最高人民法院は2003年4月28日に、商品住宅売買契約紛争案件の審理に関する法律適用の若干問題に関する解釈を公布した。第6条「当事者は、商品住宅の予約販売契約が法律、行政法規に基づいて登記登録の手続きの未履行を理由に、契約の無効を確認するものに、支持を与えない。②当事者は、登記登録の手続きの完遂を商品住宅の予約販売契約の効力発生条件と約定した場合に、その約定にしたがう。ただし、当事者の一方主債務をすでに履行し、また相手方がそれを受領した場合は除く」。前掲渠濤「中国物権変動制度に関する一考察」799頁。
- 25) 于海湧「論我国不動産登記制度中的主要缺陷——写在物権法通過以後」『私法』第7輯第2卷（2007年

12 月) 第 2 頁以下。

- 26) 吳雨冰「我国不動產物權變動与登記制度的立法選択」『中国房地產』2006 年第 9 期 39 - 43 頁。
- 27) 陳歷幸「論不動產登記制度和不動產物權變動模式的關聯与協調」『華東政法学院学報』2003 年第 2 期 (総第 27 期) 29 - 35 頁。
- 28) 前掲吳雨冰「我国不動產物權變動与登記制度的立法選択」39 - 43 頁。
- 29) 高富平『物權法專論』(北京大学出版社、2007 年第 1 版)413 頁。
- 30) 最高人民法院「關於審理房屋登記案件若干問題的規定」的理解与適用
<http://www.chinacourt.org/html/article/201011/17/436338.shtml> 2011 年 7 月 15 日訪問。
- 31) 第 8 条「当事者が建物登記行為の基礎である売買、共有、贈与、抵当權設定、婚姻、相続などの民事法律關係の無効又は取消しを理由に、建物登記行為に対して行政訴訟を提起するときは、人民法院は当事者に先に民事紛争を解決するよう告げるとともに、民事紛争を処理する期間は行政訴訟の提訴期間に算入されないことを知らせなければならない。すでに受理していたときには、訴訟を中断することを裁定しなければならない」。
- 32) 広州市都市不動産登記弁法第 3 条、第 4 条、深セン経済特区不動産登記条例第 2 条、第 4 条、上海市不動産登記条例第 5 条第 2 項。なお、上海市不動産登記条例の解説について、
<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node3124/node18452/node20020/userobject21ai346615.html>
 2011 年 4 月 11 日訪問。
- 33) 向明「我国不動産登記簿制度研究」『政治与法律』2011 年第 2 期 152 頁以下。
- 34) 「権利者、利害関係者は登記資料の閲覧・複写を申請することができ、登記機関はそれを提供するものとする」。
- 35) 胡康生主編『中華人民共和國物權法釈義』(法律出版社、2007 年)。
- 36) 「①登記機関は以下の職責を履行しなければならない。(一)申請人の提供した権利帰属証明及びその他の必要資料を審査する、(二)登記関連事項について申請人に問い尋ねる、(三)事実即して、速やかに関連事項を登記する、(四)法律、行政法規に規定するその他の職責 ②登記を申請している不動産の関連状況につきよりいっそうの証明が必要な場合は、登記機関は申請人に資料を補充するように求めることができる。必要なときは実地調査をすることができる」。邦訳は小口彦太・長友昭「中華人民共和國物權法」早稲田法学 82 卷 4 号参照。
- 37) 「本条は、中国不動産登記の実情を調査した上に、各方面の意見を聞き入れた上で制定されたものである。その目的は、登記機関が各自の職権の範囲内において、職責を履行し、不動産物権の関連事項を如実・正確・早急に登記し、登記の誤りを避けることにある……物權法では原則的規定だけを定め、行政管理体制の改革と統一の登記制度の樹立につれて、実務上の経験を踏まえた上でさらに具体的な規定が作成されよう」という。前掲胡康生主編『中華人民共和國物權法釈義』第 48 頁。
- 38) 物權法第 21 条第 2 項「登記の誤りにより、他人に損失をもたらした場合、登記機関は賠償責任を負担しなければならない。登記機関が賠償した後、登記の誤りをもたらした者に求償することができる」。これに対して、「賠償責任の要件として、物權法は通常に使用されている『過誤』『過錯』『過失』の用語を使わずに、『登記の誤り』という用語を使っているのは、我国の法律の過失責任の一般規定とは全く異なっている」、という指摘がある。吳兆祥「論不動産物權登記機関の審査義務及其責任」『民事審判指導与参考』2007 年第 2 集 (総第 30 集、2007 年 8 月) 45 頁。
- 39) 「(登記)申請者が虚偽の資料を提出して建物登記を行い、原告に損害をもたらした場合に、建物登記機関が合理・慎重な職責を尽くさなかったときは、その故意・過失の程度及びその損害発生への寄与度に応じて賠償責任を負わなければならない」。
- 40) 「登記の誤りによる被害者は弱い立場にあるので、このような規定を通して、彼らに十分な保護を提供するためである」前掲胡康生主編『中華人民共和國物權法釈義』第 64 頁。また、日本の学者も同じ理解をしている。河上正二・王冷然「中国における新しい物權法の概要と仮訳」NBL857 号 (2007 年 5 月) 20 頁。
- 41) 前掲吳兆祥「論不動産物權登記機関の審査義務及其責任」42 - 46 頁。
- 42) 前掲松岡久和「中国不動産取引法の現状と立法の動向——登記制度と物權變動法制を中心に」85 頁で、「民事不動産取引の安全の確保を主目的とするのではなく、物權變動を生じる契約自体に対する行政的な管理・監督の一環として設計されており、登記を経ない取引は、管理・監督を潜脱するものとして、不法性を帯びると解されるからである」、という。そのほかに、前掲鄭芙蓉「中国における不動産登記制度の現状と立法問題 (二)」126 頁、前掲渠涛「中国物權變動制度に関する一考察」795 - 825 頁。
- 43) 前掲鄭芙蓉「中国における不動産登記制度の現状と立法問題 (二)」126 頁参照。
- 44) 土地登記弁法第 2 条「土地登記は、国有土地使用權、集団土地所有權、集団土地使用權と土地抵当權・

- 地役権、及び法令によって登記しなければならないその他の土地権利を、土地登記簿に記載して公示する行為をいう」。建物登記弁法第2条「建物登記は、建物登記機関が法により（民事主体の）建物の権利とその他記載しなければならない事項を建物登記簿に記載する行為をいう」。
- 45) 前掲渠涛「中国物権変動制度に関する一考察」809頁参照。
- 46) 142条（建設用地における地上物の帰属）は次のように規定した。「建設用地使用権者が建設した建築物、工作物及びその付属施設の所有権は、建設用地使用権者に属する。ただし、証拠により反証がなされたものは除く」、という。ところが、物権法釈義によると、当該規定に想定されたケースは、開発業者とマンション購入者との争いではなく、都市インフラ施設の帰属をめぐる開発業者と行政機関とのあいそであるという。当該インフラ施設の建設は、不動産開発の関連プロジェクトとして建設計画に義務付けられたものである。建設会社と行政機関の間で施設の所有権が国にあるという約定があれば、その帰属は国あり、当該約定の効力は不動産の承継人にも及ぶ、という（前掲胡康生主編『物権法釈義』322-323頁）。しかし、国家の所有を保護することで登記簿の公信力を契約により覆すことを認容すれば、不動産変動における債権形式主義に例外を設けるだけでなく、私的所有と国家所有の平等保護を図るという物権法の基本原則（第4条）にも違反することになる。これは、法整備の後進国であるとともに社会主義国でもある中国で、不動産登記制度の整備の難しさを物語る典型的な一例であるといえよう。
- 47) 当該反証は、前掲孫憲忠「物権法における物権変動ルールの概要」56 - 59頁参照。
- 48) 前掲渠涛「中国物権変動制度に関する一考察」812頁。
- 49) 前掲松岡久和「中国不動産取引法の現状と立法の動向——登記制度と物権変動法制を中心に」、前掲鄭芙蓉「中国における不動産登記制度の現状と立法問題（二）」。
- 50) 「建築区画内の土地は、法により区分所有者が共同して建設用地使用権を有する」。
- 51) 建物登記簿管理試行弁法「房屋登記簿管理試行弁法」（2008年5月6日住宅と都市・農村建設部により公布）第7条から第10条。
- 52) 中国土地財産法律事務中心・国土資源部土地争議調処事務中心編『土地登記指南』（中国法制出版社、2009年9月）土地登記指南第254 - 257頁、89 - 91頁。
- 53) 前掲『土地登記指南』第254頁参照。
- 54) 前掲『土地登記指南』第254 - 257頁
- 55) 前掲『土地登記指南』第254 - 257頁、89 - 91頁。
- 56) 關於転発国土資源部「土地登記弁法」的通知（2008年2月3日）
- 57) 北京市商品住宅予售契約2010年標準モデル第21条2項（移転登記）、北京市商品住宅現房売買契約2010年標準モデル第18条（移転登記）。
- 58) http://news.xinhuanet.com/house/2007-06/06/content_6204571.htm 2011年10月9日訪問。
- 59) http://news.xinhuanet.com/house/2007-06/06/content_6204571.htm 2011年10月9日訪問。
- 60) 山野目章夫『不動産登記法』（商事法務、2009年）225頁参照。

主指導教員（國谷知史教授）、副指導教員（中村哲也教授・澤田克己教授）