

中国物権法条文釈義(11)

西村 峯 裕

周 喆

第2節 権利質

第223条【権利質の客体】債務者又は第三者が処分権限を有する以下の各号の権利については、質権を設定することができる。

- 一 為替手形、小切手及び約束手形
- 二 債権及び預金証書
- 三 倉庫証券、船荷証券
- 四 譲渡可能な積立金の持分及び株式
- 五 譲渡可能な登録商標権、特許権及び著作権等の知的財産権のうちの財産権部分
- 六 売掛代金債権
- 七 法令によって質権設定が可能なその他の財産権

釈義

本条の各号に定める権利質の客体につき検討する。

- 一 為替、小切手及び約束手形
 - 1 為替手形。『手形・小切手法』は無記名の為替を認めない。同法第35条第2項は為替手形の質入を認めているが、質権設定にあたっては、裏書において「質権設定」という4文字を記載しなければならない。裏書した者は質権を実行するときは、為替手形上の権利を行使することができる。
 - 2 小切手。『手形・小切手法』には小切手の質入につき、定めがない。小切手の保証についても何らの規定もない。小切手の質入について、小切手は為替手形、約束手形とは異なり、信用創造の道具ではないか

ら、質権の目的とはならないとする学説もある。小切手は支払機能だけでなく、信用創造機能も担っており、債権として、譲渡性もあるから、本法は『担保法』を継承して、手形の質入を認めている。

3 約束手形。『手形・小切手法』は約束手形の質入について明確に定めてはいない。本法は『担保法』を継承して、約束手形の質入を認めている。

二 債権及び預金証書

債権には国債、社債、預金債権及び金融機関を債権者とする貸金債権が含まれる。預金債権の質入には要物性の観点から預金証書の引渡しが必要である。

三 倉庫証券、船荷証券

譲渡可能な又は法定の認定手続きを経た船荷証券に質権を設定することができる。

四 譲渡可能な積立金の持分及び株式

株式だけでなく、企業の積立金にも質権を設定することができる。

五 譲渡可能な登録商標権、特許権、著作権などの知的財産権のうちの財産権部分、商標権（商標 39・40）専利権（専利 10）は譲渡可能である。

六 売掛代金債権

『契約法』第 79 条により、契約上の債権は原則として譲渡可能であるから、売掛代金債権にも、質権設定が可能である。

売掛代金債権を担保とするリスクについては、当事者がこれを自己評価又は自己回避すべきである。実務においては、当事者は売掛代金債権を担保の目的とする要件、被担保債権、及び売掛代金債権の割合、担保権者の債務者に対する監査などを要件として、契約し、リスクを回避している。

売掛代金債権を担保とする場合に、もっとも重要なのは第三者に対する対抗要件としての公示方法である（法 228）。本法 228 条はこれについて詳しい規定を設けている。

七 法令によって質権設定が可能なその他の財産権

本号に該当するものとして重複するが指名債権（契 79、民通 91 参照）

が学説上容認されている。

質権設定を債務者に対抗するには、債務者への通知が必要である。この点は後述の預金債権についても同様であり、銀行への通知を必要とする。

関連条文：『担保法』第75条

第224条【有価証券への質権の設定】為替手形、小切手、約束手形、債権、預金証書、倉庫証券及び船荷証券に質権を設定する場合は、当事者は、書面を以て質権設定契約を締結しなければならない。質権は権利証書を質権者に引き渡した時から効力を生じ、権利証書がないときは、質権は関係部門で質権を登記した時に設定されたものとする。

釈義

本条に列挙する有価証券に質権を設定するには、書面を以て質権設定契約を締結しなければならない、かつその証券を交付しなければならない。質権は証券又は権利証書を交付した時に効力を生ずる。証券又は権利証書のないときは、質権は登記された時に効力を生ずる。契約が成立するまでに債権者がすでに権利証書を所持していたときは、権利は契約が成立した時から効力を生ずる。

1 質権設定契約と裏書の関係

本条は、質権は権利証書を交付した時から効力を生ずると定めているが、『手形・小切手法』第35条第2項は、質権を設定するには、裏書をしなければならないと定めている。

指図証券に質権を設定するには、当事者の合意、証券の引渡しのほかに、実務上裏書が必要とされている。証券に「因担保」、「因設質」などを記入する。完全な裏書のほか、一部を空白にした裏書もできる。裏書のない場合、善意の第三者に対抗できない。

2 社債に質権を設定する場合の効力要件

『会社法』の規定と本条の規定に基づき、質権設定契約、権利証書の交付のほか、質権者の氏名又は名称を債権に記載し、且つ、債権者の氏名又は名称を社債原簿に記入しなければならない。さもなければ、会社又は第

三者に対抗することはできない。無記名社債への質権の設定は、所持者が、法に基づいて設立されている証券取引所で質権者に証券を引き渡した時に効力を生ずる。

3 預金債権質入の要件

預金債権に質権を設定するには、債権証書であるところの預金通帳を質権者に引き渡さなければならないが、中国では預金通帳に質権を設定するものと誤って観念されている。ただ、学説はこれを預金債権への質権設定と解している。質権の譲渡には通帳の裏書が必要であるとも解されおり、これを欠く場合、譲渡を以て第三者に対抗できないとされるので、注意せねばならない。預金債権は指図債権でないから、通帳を譲受人に交付すれば足るのであり、裏書は不要と解すべきであろう。なお、質権設定及び譲渡を債務者たる銀行に対抗するには、銀行への通知が必要である。

4 倉庫証券における保管者の署名、捺印の必要

『契約法』第387条は、倉庫証券を譲渡するには、保管者の署名・捺印が必要であるとする。

関連条文：『担保法』第76条

第225条【換価又は貨物の引渡しによる期限前弁済】為替手形、小切手、約束手形、債権、預金証書、倉庫証券及び船荷証券の支払期日又は貨物の引渡期日が主たる債務の弁済期より先に到来したときは、質権者は換価し又は貨物の引渡しを受けることができ、且つ質権設定者と合意して取得した金銭又は引渡しを受けた貨物を以て期限前弁済に充て、又はこれを供託することができる。

釈義

支払期日又は引渡期日が債務の履行期より先に到来した場合は、質権者はその権利を実行し、交換価値から優先弁済を受け又は引換貨物を以て代物弁済に充てることことができる。質権者は清算義務を負う。

質権者と質権設定者の合意で換価代金を供託することもできる。中国の供託機関は公証機関であり、即ち、質権設定者と質権者が合意の上、公証

を経て供託することになる。

関連条文：『担保法』第77条

第226条【積立金、株式への質権設定及び処分制限】①積立金の持分及び株式に質権を設定する場合は、当事者は書面を以て質権設定契約を締結しなければならない。積立金の持分及び証券の登記決裁機関で登記された株式について質権を設定するときは、質権は、証券の登記決裁機関で登記した時から効力を生ずる。その他の株式に質権を設定するときは、質権は工商行政管理部門で登記した時に設定されたものとする。

②積立金の持分及び株式に質権を設定した後は、これを譲渡することができない。ただし、質権設定者と質権者が合意したときは、この限りでない。質権設定者が積立金の持分及び株式を譲渡して取得した金銭は、質権者に対する期限前弁済に充て、又は供託しなければならない。

積義

本条に定めているのは積立金受益権への質権の設定であり、積立金持分への質権の設定ではない。

本条に基づき、積立金の持分及び株式に質権を設定する場合、本法第210条及び第229条の規定に基づき、書面を以て契約を締結しなければならない。これは強行規定である。

登記を経た証券を以て質権を設定する場合、質権は証券の登記決裁機関での登記が効力を生ずる日から効力を生ずる。質権者は『会社法』、『証券法』その他の関係規定により、質権を設定した旨を広告しなければならない。これにより、公衆は証券の登記決裁機関で質権の設定状況を知ることができる。

株式に質権を設定する場合、質権は工商行政管理部門で質権設定の登記をした時から効力を生ずる。質権者が質権の存続期間内に質権が設定された株式を処分するときは、当該部門で変更登記をして初めて効力を生ずる。

積立金、株式は、質権設定後は質権者の同意なしには譲渡できなるとさ

れる。同意を経て譲渡された場合は、譲受人（第三取得者）は物上保証人と同様の地位に立つ。質権設定者が質権者の同意を経ることなく、その権利を譲渡したときも、法律に別段の定め（『証券法』第120条）がある場合を除くほか、当該譲渡は無効である。無効な譲渡により第三者に損害を与えたときは、質権設定者がこれを賠償しなければならない。

質権設定者が質権者の同意を経てその権利を譲渡することによって取得した代金はこれを期限前弁済に充て又は供託しなければならない。

実務中の留意点

積立金の収益は法定果実であり、積立金の持分に質権を設定した後は、本法第213条の規定に基づき、質権者がこれを取得し、弁済に充てることができる。ただし、質権設定契約に別段の定めがあるときは、この限りでない。

積立金の持分に質権が設定された後、その口座が凍結され、権利者が株式の配当を選んでも、配当は取引口座に入金されると同時に凍結される。現金配当を質権設定の範囲に属すると契約に定めている場合は、積立金登録登記機関はこれらの基金を清算口座に入れ、質権が実行されるまでは配当しないものとされる。質権が実行された時に、これらの現金を以て直接債務の弁済に充てることになる。

株式に質権を設定する場合、その財産権たる自益権にのみ質権が設定されるとする説もあるが、共益権も同時に質権の制約を受けるとするのが通説である。

関連条文：『担保法』第78条。

第227条【知的財産権への質権設定及び処分の制限】①登録商標権、特許権並びに著作権等の知的財産権のうちの財産権部分に質権を設定する場合は、当事者は、書面を以て質権設定契約を締結しなければならない。質権は、関連主管部門に質権登記がなされた時に設定されたものとする。②知的財産権のうちの財産権部分に質権を設定した後は、質権設定者はこれを譲渡し又は他人に使用させてはならない。ただし、質権設定者

と質権者が合意したときは、この限りでない。質権設定者が質権が設定された知的財産権のうちの財産権部分を他人に譲渡し、使用させて取得した金銭は、質権者に対する期限前弁済に充て、又は供託しなければならない。

釈義

知的財産権には、専利法、商標法、著作権法及びその関連法令などにその譲渡等の処分につき特別規定が定められているから、質権の設定にあたっては、これに準拠すべきこととなる。また、本条が知的財産権のうちの財産権部分としているのは、著作人格権のような人格権部分を除くという意味である。

本法第229条、第210条の規定によれば、知的財産権質権設定契約は動産質権契約の形式及び約定の内容に従い、締結することができる。知的財産権質権は関係管理機関で質権登録した時から効力を生ずる。質権の設定登記（登録）は知的財産権質権の効力要件である。1996年『専利権質権設定契約登録管理弁法』第2条の規定によれば、中国専利局は専利権質権の登録機関であり、1997年『商標権質権登録弁法』第2条の規定によれば、商標権質権の登録機関は国家工商行政管理機関である。1996年『著作権質権設定契約登録弁法』第4条によれば、国家版權局は著作権質権登録管理機関である。商標権、専利権、著作権などの知的財産権は質権設定契約を締結して、これらの管理機関で登記（登録）を行わなければならない。

知的財産権に質権を設定したときは、質権設定者は質権者との合意によりその権利を他人に使用させ、譲渡することを禁ずることができる。ただし、これを異なる合意も可能である。なんらの合意もない場合は他人に使用させ譲渡することが可能であると解すべきであろうか。

質権者と質権設定者の合意により、他人に使用させ、又は譲渡することにより得た代金は期限前弁済に充て、又は供託することができる。当事者のいずれかが期限前弁済に同意しないときは、質権者は供託に関する関係規定に基づき、公証機関にその代金を供託し、債権の担保を維持することができる。

なお、次の二点に言及しておく。

1 信用への質権設定について

信用は商標、商号の上であり、企業の営利に大きく影響する。各国の立法は、その単独の処分は許さず、企業と一体としての譲渡をのみ認めている。単独には質権の設定はできず、企業と一体としてのみ質権を設定することができる。

2 商号の質権設定について

各国は、商号権の譲渡について、立法も異なり、連動譲渡原則と自由譲渡原則がある。連動譲渡原則によれば、商号権は企業と一体で譲渡するか又は企業の消滅とともに譲渡することになる。自由譲渡原則によれば、商号権は企業とは別個独立に譲渡することができる。譲渡された後は、譲渡人も譲受人も同じ商号を使用することができる。『企業名称登記管理規定』によれば、中国では連動譲渡原則が採られ、商号に単独で質権を設定することはできず、企業と一体でのみ担保の目的となりうる。

関連条文：『担保法』第79、80条

第228条【売掛代金への質権の設定】①売掛代金債権に質権を設定する場合は、当事者は書面を以て質権設定契約を締結しなければならない。質権は信用調査機関に質権登記がなされた時に設定されたものとする。

②売掛代金債権に質権を設定した後は、これを譲渡することができない。ただし、質権設定者と質権者が合意したときは、この限りでない。質権設定者が売掛代金債権を譲渡して取得した金銭は、質権者に対する期限前弁済に充て、又は供託しなければならない。

釈義

中国では70%～80%の企業は売掛代金債権を有し、流動資産の20%～30%を占めている。売掛代金債権を質権の目的とするのは、国際銀行が公認している規則に符合しているため、本法はこれに従いこの規定を設けた。しかし、売掛代金債権は一般財産権と異なるから、設定、登記及び譲渡などについてはそれに見合った規定を設けている。

売掛代金債権に質権を設定するときは、書面を以て契約を締結しなければならない。契約には、担保目的たる売掛代金債権及び被担保債権額、弁済期、支払方法、債務者の名称、住所、売掛代金債権の基礎たる売買契約、当該売買契約の履行状況などを記載するものとする。

質権は信用調査機関で質権の登記をした時から効力を生ずる。中国では信用調査機関はまだ完備していないが、中国人民銀行クレジットセンターには、人民銀行の企業及び個人に対する信用調査機関が設けられている。

売掛代金債権に質権を設定した後は、売掛代金債権を譲渡してはならないが、質権設定者と質権者が合意したときはこの限りでない。

質権設定者が売掛代金債権を譲渡することによって得た金銭は、期限前弁済に充て、又は供託しなければならない。質権者と質権設定者との間で期限前弁済の合意が成立せず、又は期限前弁済に困難がある場合は、質権者は供託に関する関係規定に基づき、供託機関に売掛代金債権を供託し、債権の担保を維持することができる。

目的たる売掛代金債権には弁済期までの将来債権も含むと解されている。

1 売掛代金の時効性について。

質権が設定された売掛代金債権は訴訟時効により行使不能となるから弁済期到来後は、各債権について、訴提起など時効を中断しなければならない（民通 140）。

第 229 条【準用規定】 権利質については、本節の規定を適用するほか、本章第 1 節の動産質についての規定を準用する。

釈義

本法第 208 条、211 条、213 条、214 条、216 条、217 条、220 条～222 条が準用される。

関連条文：『担保法』第 81 条

第 18 章 留置権

第 230 条【定義】①債務者が債務を履行しないときは、債権者は適法に占有する債務者の動産を留置することができ、かつ当該動産から優先弁済を受けることができる。

②前項に定める債権者を留置権者といい、占有する動産を留置物という。

釈義

担保法第 84 条は、被担保債権を保管契約、運輸契約、加工請負契約から生ずる報酬債権に限定していたが、本条はこれを改め、一般に契約のみならず、法定債権にまで拡大している。即ち、発生原因の如何を問わず、全ての債権が被担保債権資格を得た訳である。

留置権の客体は動産に限られる点に注意すべきである。

関連条文：【民法通則】第 89 条 4 項、『担保法』第 82、84 条

第 231 条【留置物と被担保債権の関係】債権者が留置した動産は、債権と同一の法律関係に属するものでなければならない。ただし、企業間の留置は、この限りでない。

釈義

留置権の成立は留置された動産及び債権が同一の法律関係に属するという要件を充たさなければならない。

本条は例外規定を設け、債権者と債務者ともに企業である場合、留置物は債権と同一の法律関係に属さなくてもよい。企業間の留置関係は商事留置権とも言う。商事留置権の構成は、留置物と被担保債権との間に一般関連性があれば足る。両者が同一の法律関係に属することは必要でない。

ここで企業とは主に会社、会社化されていない国有企業、組合企業などであり、個人商工業者、個人請負経営者、自然人組合などは含まれない。

関連条文：日民 295、日商 31、521、557、562、589

第232条【留置禁止財産】法律の規定又は当事者の約定により留置を禁じられた動産は、これを留置してはならない。

積義

ここでいう法律は全国人民代表大会全体会議または常務委員会で制定した法律のみを指し、行政法規や地方法規は含まない。法律で譲渡（流通）が禁じられている動産は留置権の客体とすることはできない。また、当事者が契約で目的動産につき留置禁止の特約を定めた場合は特約が優先し、この動産を留置権の客体とすることはできない。これは担保法第84条3項に定めるところであり、最高人民法院の司法解釈107条も同様である。

関連条文：『担保法』第84条

第233条【留置権の可分性】留置物が可分であるときは、留置物の価値は債務額に相当しなければならない。

積義

『担保法』第85条も同じ規定を設けている。留置物が可分である場合に、債権者が行使した留置権の範囲が明らかに本条に定めている価値範囲を超えているときは、留置権の不正行使に当たる。債務者は超えた範囲につき留置権の消滅又はその部分の返還を請求することができる。

留置物が不可分であるときは、留置権者は留置物の全部を留置することができる。

本条は留置権の可分性を定めているから、債務者が被担保債権の一部を弁済したときは、留置物が可分である限り、弁済した債務額に応じた留置部分につき留置物の返還を請求できると解される。これは日本法との大きな違いである。

関連条文：『担保法』第85条

第234条【留置物の保管義務】留置権者は留置物の保管について善良な管理者の注意義務を負い、保管上の不注意によって留置物が損傷し又は滅失した場合、損害賠償の責任を負う。

釈義

留置物の損傷、滅失については、過失責任主義と無過失責任主義の両見解に分かれていたが、本条は前者に依るものとした。損傷、滅失に対する責任は不法行為責任であるが、本条はその責任内容として損害賠償のみを定めている。不法行為責任ではあるが、留置権者は被担保債権を以て債務者の損害賠償債権と対等額で相殺することができることと解されている。

関連条文：『担保法』第86条

第235条【留置権者の果実收取権】①留置権者は留置物の果実を收取することができる。

②前項に定める果実は、先ず、果実の收取に要した費用に充当されなければならない。

釈義

『担保法』に果実の收取については定めがなかったのでここに定めを置いた。本条に定める果実には天然果実と法定果実を含む。原則として留置物を使用する権限がないため、法定果実の発生する可能性は少ないが、例外も存在する。例えば、留置物が社債や株式である場合、その利息及び配当などがこれである。留置権者が債務者の同意を経て留置物を第三者に賃貸したときは、その賃料を收取し、弁済に充てることができる。

留置権者は果実を收取することができるが、その権利と義務は一般留置権と同様である。通説によれば、留置権者は自己の財産に対すると同様の注意義務を負うと解されている。收取した果実は、先ず收取の費用に充当し、次いで利息、元本の順で充当する。

留置権者が果実の收取義務を怠った場合、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

第236条【留置権の実行】①留置権者と債務者は、留置した後の債務履行期間を約定しなければならない。約定がなく又は明確でないときは、留置権者は債務者に二ヵ月以上の履行期間を与えなければならない。ただ

し、生物や腐敗しやすい物など、保管が容易でない動産については、この限りでない。債務者が履行を遅滞したときは、留置権者は債務者の同意を経て留置物を評価して債務に充当することができ、又は留置物を競売し又は売却して取得した代金から優先弁済を受けることができる。

②留置物を評価し、もしくは換価するときは、市場価格を参照しなければならない。

釈義

留置権の第一次的効力は目的物の留置である。留置権者は留置物が不可分であるときは、被担保債権の全額の弁済を受けるまで目的物の全部を留置することができ、可分であるときは弁済を受けない被担保債権の額に応じた部分をその弁済を受けるまで留置することができる。留置権の第二次的効力は優先弁済権能である。留置権者は合理的な期間を定めて、債務者に催告し、この期間内に債務者が債務の全額を弁済しないときは、留置物の全部または一部を評価し、または競売もしくは換価し、債務に充当することができる。留置権者は清算義務を負い、評価額、または換価若しくは売却の代金が被担保債権額を超えた場合は、その超えた部分を債務者に返還しなければならない。

関連条文：『担保法』第 87 条

第 237 条【債務者からの留置権実行の請求】債務者は、債務履行期間満了後に、留置権者に対し留置権を行使するよう請求することができ、留置権が行使されないときは、債務者は人民法院に留置物の競売又は売却を請求することができる。

釈義

債務者は前条に定める催告期間（合理的な期間）内に弁済することを止め、期間経過後に留置権者に対し留置権の実行を請求することができる。留置権者が留置権を実行しないときは、債務者は留置物の競売または換価を人民法院に請求することができる。なお、債権者は催告期間内でも既に被担保債権の元弁済期は到来しているのであるから、催告期間の期限の利

益を放棄し、同様に留置権の実行を請求し、これが実行されないときは、競売または換価を人民法院に請求することができる」と解されている。

関連条文：『最高人民法院の担保法適用に関する若干問題の解釈について』第12条

第238条【清算義務】留置物を評価し又は競売し、もしくは売却した後、その評価額又は代金が債権額を超える部分は債務者の所有に帰し、不足する額は債務者がこれを弁済する。

釈義

既に触れたが、留置権者は当然のことではあるが、清算の義務を負う。留置物をもって弁済を受けられなかった部分については、一般債権者として債務者の一般財産に執行することができる。

留置権者はまず一般債権者として債務者の一般財産から弁済を受け、その足りない部分について留置権を行使することができるのか、それともまず留置権を行使すべきであり、なお不足する額につき一般財産から弁済を受けることができるにとどまるのか、学説の争いがある。担保法も物権法も前者を禁ずる定めをおいていないので、前者も可能であると解する説が優勢である。

関連条文：『担保法』第87条3項

第239条【留置権の抵当権、質権に対する優先】同一の動産に抵当権又は質権が設定された後、当該動産が留置されたときは、留置権者が優先弁済権を有する。

釈義

担保法には、留置権と他の担保権との優先順位につき何らの規定もなかったため、実務に混乱が生じた。本条は留置権の優先を定めている。

抵当権が設定されている動産の上に留置権が成立した場合、担保法司法解釈第79条第2項は、留置権が優先するものと定めている。本条はこれと同旨である。留置権者の善意、悪意を問わないと解されている。

質権者が質物たる動産を第三者に直接占有させ、間接占有するに留まる間に当該動産の上に留置権が成立した場合、留置権が優先する。質権は占有の継続をその要件とするから、質権者が占有を喪失し、占有物上請求権によりこれを回復することもできない場合には、質権そのものが消滅するから、留置権との間に優先劣後の関係は生じ得ない。

留置権成立後に留置物の所有者が留置物に抵当権を設定した場合にも留置権が優先する。留置権者の同意を経て留置権者が間接占有する形で所有者が質権を設定した場合も同様であると解されている。留置権者が留置物に抵当権ないしは質権を設定した場合は、転質に関する規定が類推適用されると考えることができるから、転抵当権または転質権が留置権に優先する。

関連条文：『最高人民法院の担保法適用に関する若干問題の解釈について』第79条

第240条【占有の喪失又は代り担保の供与による留置権の消滅】留置権者が留置物の占有を失い、又は債務者が代り担保を供与したときは、留置権は消滅する。

釈義

留置権は混同、目的物の滅失など物権に共通の消滅原因により消滅する。また、担保物権であるから、被担保債権が弁済、供託、相殺、混同、免除などにより消滅すると、留置権も消滅する。本条はこのほかに留置権に特有の消滅原因を定めている。即ち、留置権は留置権者が留置物の占有を喪失し、若しくは債務者から代り担保の供与を受けたときは、これらの事由により消滅する。

ただ、占有が侵奪された場合は、後述の占有物上請求権（占有保護請求権）によりその占有を回復することができる。占有を回復したときは、占有は失われることなく継続したことになるから留置権は存続する。

関連条文：『担保法』第88条

第5編 占有

第19章 占有

第241条【本権との関係】契約関係などに基づいて生じた占有並びに不動産又は動産に関する使用、収益及び違約責任などについては、契約の定めに従う。契約に定めがなく又は明確でないときは、関連法令の規定に従う。

釈義

本法は占有について明確に定義していない。我国は「占有」は本来、所有権及び他物権の権能の一つとされ、独立の権利ではなく、占有制度は確立していなかった。本法は大陸法系各国の立法を参考にし、占有制度を確立し、従来の欠陥を補うものであって、本法が最も特色を有する部分であるといわれている。

占有の性質については、事実説と権利説とがある。通説は、占有は、人の物に対する支配管理関係を表し、権利関係を反映しておらず、適法、違法にかかわらず、目的物の管理という事実により成立するとする。本法は通説に従い、占有は事実であると定義した上でこれを保護している。

動産の占有については、相反する証拠がない限り、本権のある適法な占有と推定すべきである。動産所有権の移転は引渡しを効力要件とする。

不動産物権変動は登記を効力要件とするが、マンションなどの不動産売買では、引き渡した後も登記がなされない例が多く、占有を以て買主への所有権移転を推定し、これを保護する必要があると説かれている。登記を移転せず、売主が買主の所有権証明書をも保管し、現に買主やその家族が買い受けたマンションに居住しているにも拘わらず、これを自己が金融を得るために担保を入れる例もないわけではない。買主を保護するためには、占有による所有権推定による以外方法はなからう。

第242条【悪意の占有者の損害賠償責任】占有者が占有する不動産又は動

産を使用し、それによって、当該不動産又は動産に損害を与えたときは、悪意の占有者は、損害賠償責任を負う。

釈義

権限のない占有、即ち本権のない占有は、本権のないことを占有者が知ってする悪意占有と、これを知らずにする善意占有とがある。悪意の占有者が自己の行為により目的物を滅失、損傷するなど、損害をもたらした場合は、所有者など本権を有する者に対し損害賠償責任を負う。善意については、過失の有無を問わないとされる。善意の占有者は次条により、目的物から生じた果実は返還しなければならない。果実の収取を怠った場合は、本条にいう損害に含まれると解すべきである。なお、規定はないが、占有者は善意の占有者と推定すべきであるとするのが、中国の通説である。

第243条【元物及び果実の返還請求並びに善意の占有者に対する費用の償還】不動産又は動産が占有されたときは、権利者は、元物及びその果実の返還を請求することができる。ただし、善意の占有者に対し、当該不動産又は動産の維持に必要な費用を支払わなければならない。

釈義

権限のない占有者はその善意、悪意にかかわらず、占有物及びこれから生じた果実の全てを返還しなければならない。我が国とは異なり、善意の占有者も果実取得権を有しない。善意の占有者は損害賠償責任を負わないから、善意の占有者が果実の収取を怠り、これによって損害を生じても、賠償責任は負わない。悪意の占有者は収取を怠った果実も返還しなければならない。

善意の占有者は、目的物を維持、管理し、または果実を収取するのに要した費用即ち必要費のみならず、目的物の価値を増加させるのに要した費用、有益費も本権者にその償還を請求することができる。

第244条【本権者による損害賠償請求】占有する不動産又は動産が損傷又は滅失した場合において、当該不動産又は動産の権利者が損害賠償を請

求したときは、占有者は、損傷又は滅失により得た保険金、賠償金、又は補償金を権利者に返還しなければならない。権利者の損害が、十分に填補されないときは、悪意の占有者はその損害を賠償しなければならない。

積義

占有物が損傷、滅失した場合、占有者はその善意、悪意に拘わらず、受領した保険金や補償金、損害賠償金などの代償物を本権者に引き渡さなければならない。占有者が目的物を善意の第三者に売却し、この者が所有権を取得した場合は、その代金を本権者に引き渡すべきこととなる。これら代償物を引き渡してもなお損害が残る場合、悪意の占有者は賠償責任を負う。ただし、損傷、滅失が目的物の自然朽廃による場合や天災など不可抗力による場合は賠償責任を負わないと解されている。自然朽廃または不可抗力の立証責任は悪意の占有者が負う。損傷、滅失が第三者の不法行為による場合は、本権者が損害賠償請求権を有するが、占有者が賠償金を受領した場合は、これを本権者に返還すべきこと、前述のとおりである。滅失につき、占有者が不可抗力免責を得られないことにより、損害賠償責任を負う場合、占有者は賠償金を支払うことにより滅失した目的物の所有権を取得する。

また、損傷、滅失が第三者の不法行為による場合、不法行為者の資力不足で本権者が賠償金全額の弁済を受けられないときは、悪意の占有者に残額の弁済を請求することができる。

第245条【占有物上請求権】①占有者は、占有する不動産又は動産が侵奪された場合は、原物の返還を請求することができる。占有妨害行為に対し、妨害を排除し又は危険を除去するよう請求することができる。侵奪又は妨害によって損害が生じたときは、損害賠償を請求することができる。

②占有者の原物返還請求権は、侵奪された日から1年内に行使されないときは、消滅する。

釈義

本条は、日本法では占有訴権とされている実体私法上の占有に基づく物上請求権（日民197以下）を1箇条にまとめて規定したものである。占有が侵奪された場合は、侵奪者に対してその回復（原物の返還）を請求することができる。占有が妨害された場合には、妨害排除を請求することができる。妨害のおそれがあるときは、その妨害を予防すべく危険の除去を請求することができる。以上いずれの場合も損害を生じたときは、損害賠償を請求することもできる。ただ、損害賠償請求権は不法行為の効果と考えられており、占有を侵奪または妨害し、若しくは妨害のおそれを生じさせた者の故意または過失を要すると解されている。したがって、支柱でしっかり固定していたが、想定外の強風で庭木が隣家に倒れ、これを損傷したような場合には、賠償責任はない。

原物の返還請求権は占有侵奪の日から1年内に行使しないときは消滅する。1年を経過すると、侵奪された状態が新たな保護すべき事実状態となるからである。損害賠償請求権もこの期間内に行使すべきものと解される。妨害排除および妨害予防請求権は妨害または妨害のおそれが継続する限り、期間の制限なく、これを行使することができる。妨害または妨害のおそれによる損害の賠償請求権も同様に解される。

工事により妨害または妨害の恐れが生じたときも、妨害排除・予防請求権の行使を制限する規定（日民201①ただし、②）はない。現にある物支配の事実状態を維持し、秩序の安定を図る趣旨であらう。

規定はないが、占有物上請求権（占有保護請求権）は本権の訴えと相妨げることはない（日民202）と解するのが中国の通説である。

付則

第246条【不動産登記に関する規定の地方法規への委任】法令が不動産の統一的な登記の範囲、登記機関及び登記方法について定めるまでは、地方法規で、本法の関連規定に基づき定めを置くことができる。

釈義

中国には、統一的な登記機関は存在しない。我が国では、不動産登記、商業登記、法人登記、後見登記など、登記は全て統一的に登記機関たる法務局（地方法務局を含む）でなされ、その他の行政機関でなされる公示方法は登録と称するが、中国では、様々な行政機関でなされる公示方法や届出が全て登記の名で語られており、いずれを登記と和訳し、登録と和訳すべきか、あるいは全て原文通り登記とすべきか、容易に答えを見出し得ない状況にある。物権に関する登記について観ると、たとえば、土地利用権については主に国土局で登記を行うが、不動産については、不動産管理機関で登記を行うものとされているから、これ以外にも登記機関が存在しうる。建物については、建物の管理機関で登記をなすべきこととなるが、建物と土地利用権は一体化しているから、登記は統一的になされなければならないはずであるところ、必ずしもかかる実情にはない。樹木の集団は林業主管機関で、農村土地請負経営権は農業管理機関で登記を行う。これらのやや抽象的に定められている管理機関も複数存在しうるから実務上混乱が生じるのはやむをえない。動産抵当や質権の登記機関は明確には定まっておらず、混乱を極めている。

統一的な登記機関をいずれにすべきかについては、基層人民法院、専門行政機関の設立、工商機関とする三説に分かれている。県級、市級など地方のどの級に設けるか、中央にオンライン庁を設置するのかなども検討課題である。

登記の種類や内容、様式、手続きなどについても統一しなければならない。設立登記、移転登記、変更登記、抹消登記、消滅登記（法9①、31）などの登記が考えられる。登記官が誤って過誤の登記をした場合には、更正登記がなされうると共に損害賠償も検討されている。登記の申請手続きについても、その方法や添付書面などが具体的に定められなければならない。また、登記官の審査権限、権利証の交付、登記費用等についても定められることとなる。これらはなお未解決である。

そこで本条は、国が統一的な法令を制定・施行するまでは、各地方の実

情に応じて地方法規で登記機関、登記費用などについても定められることとなろう。これらはなお未解決である。

そこで本条は国が統一的な法令を制定・執行するまでは、各地方の実情に応じて地方法規で登記機関、登記の内容、様式を定めうることとし、解決をとりあえず各地方に委ねた。例外的には、物権変動の対抗要件に留まるものの、原則として効力要件である公示方法たる登記が書く地方によって内容、様式や登記機関を異にすることとなりうるから、実務においては十分に注意しなければならない。

第247条【施行】本法は2007年10月1日より施行する。

釈義

中国も一般に、法律不遡及の原則を採り、特別規定がない限り、法律は遡及効を有しない。