

重要法令解説 公証機関による抵当権設定登記の規定

著者	村上 幸隆
雑誌名	中国法令
巻	75
ページ	1-7
発行年	2002-08-25
権利	(C)株式会社アイ・ピー・エム：このデータはアイ・ピー・エムからの許諾を得て作成しています。
URL	http://hdl.handle.net/10112/6650

重要法令解説

このコーナーは、本紙に執筆していただいている各弁護士の方々に、最新の重要法令を専門的な見地から解説していただくものです。尚、『公証機関による抵当権設定登記の規定』は82-85頁に全文訳掲載。

土佐堀法律事務所 弁護士

村上 幸隆 (むらかみゆきたか)

1978年大阪市立大学(法)卒、1985年大阪弁護士会登録
★「新訂・遺言と相続対策」清文社(共著)、「中国会社法施行後の合弁企業」商事法務研究会(共著)、「中国会社法の中外合弁企業への適用」、「中国外資投資企業の合併と分割」、「中国における商標使用許諾契約」他多数。

公証機関による抵当権設定登記の規定

I はじめに

中国の担保法は、1995年6月30日に制定され、1995年10月1日から施行されている¹。

また、その重要な関連法規である「『中華人民共和国担保法』の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」²が、最高人民法院から2000年12月8日に公布され、同月13日から施行されている。

今回、司法部から「公証機関による抵当権設定登記処理辦法」が2002年2月20日に制定され同日施行された。

本辦法は、担保法に定める抵当権を設定することができる財産のうち、34条³に定め

る財産の種類を定め、その登記手続について定めたものである。

II 抵当権設定可能な財産

1 担保法に定める抵当権設定可能な財産

本辦法が定める担保法34条に規定する「その他の財産」について説明する前に、担保法が定めている抵当権を設定することができる財産について説明しておく。

担保法が定める抵当権を設定することができる財産は、以下のとおりである(担保法34条1項)。

(1) 抵当権設定者が所有する建物およびその他の地上定着物(同項1号)

¹ 担保法の条文の日本語訳と解説については、拙稿「中国担保法とその問題点(1)～(3・完)」(JCAジャーナル43巻4号(1996年4月号)～43巻6号(1996年6月号)を参照されたい。

² 同解釈の解釈については、毛奕「最高人民法院の《中華人民共和国担保法》適用についての若干問題の解釈」に対する関連問題の法的見解(本誌56号(2001年1月号)を参照されたい。

³ 本辦法3条は、「担保法43条が規定するその他の財産」と規定している。

しかし、担保法43条は、「①当事者がその他の財産に抵当権を設定する場合は、自発的意思により抵当権設定登記を行うことができる。抵当権設定契約は締結日より効力を生じる。②当事者が抵当権設定登記をしていない場合は、第三者に対抗することはできない。当事者が抵当権設定登記を行う場合、その登記部門は抵当権設定者の所在地

の公証部門となる。」という規定である。

抵当権を設定することができる財産に関しては、担保法34条に、「以下の財産は、抵当権を設定することができる。(1) 抵当権設定者が所有する建物及びその他の地上定着物。(2) 抵当権設定者が所有する機械、交通運輸手段及びその他の財産。

(3) 抵当権設定者が法に基づき処分する権利を有している国有の土地使用権、建物及びその他の地上定着物。(4) 抵当権設定者が法に基づき処分する権利を有している国有の機械、交通運輸手段及びその他の財産。(5) 抵当権設定者が法に基づき請け負い、発注側が抵当権の設定に同意した荒れた山、川、丘、干潟等の荒地の土地使用権。(6) 法に基づき抵当権を設定することができるその他の財産。」と規定されている。

本辦法3条に定める、「担保法43条」というのは、「担保法34条」の誤りと考えられる。

所有は共有を含み、建物は住居用、営業用のいずれも含む概念である。

その他の地上定着物とは、立木、鉄塔などの工作物といった土地上の建物以外の一切の不動産をさす。

保証の場合と異なり、抵当権設定者の資格は通常問題とならない。

(2) 抵当権設定者が所有する機械、交通運輸手段およびその他の財産(同項2号)

機械類は機械設備、交通運輸手段は発動機付きのもの、その他の財産は重量が大きく簡単には動かさないものが想定されているようである。しかし担保法上の限定はない。

要は、抵当権設定という担保形式に適する動産かどうか、登記に適する動産かどうか、ということになる。

本辦法3条は、ここに規定する「その他の財産」について定めているものである。

(3) 抵当権設定者が法に基づき処分する権利を有している国有の土地使用権、建物およびその他の地上定着物(同項3号)

抵当権設定対象物として最も典型的かつ重要なものである。

土地使用権には、有償払下土地使用権と割当土地使用権の2種類があり、割当土地使用権に抵当権を設定する場合には、注意する必要があるといった点など、多岐にわたる問題点が存在する。

(4) 抵当権設定者が法に基づき処分する権利を有している国有の機械、交通運輸手段およびその他の財産(同項4号)

国有企業の財産は原則として国有に属するが、各企業はその経営管理下の財産に対して処分権を有し、抵当権を設定することができる(全人民所有制工業企業法2条2項)。

(5) 抵当権設定者が法に基づき請け負い、

発注側が抵当権の設定に同意した荒れた山、川、丘、干潟等の荒地の土地使用権(同項5号)

(6) 法に基づき抵当権を設定することができるその他の財産(同項6号)

本辦法3条は、ここに規定する「その他の財産」について定めているものである。

2 本辦法に定める「その他の財産」

本辦法3条1項は、担保法が定める抵当権設定可能物件において、「その他の財産」について下記のとおり規定した。

(1) 個人、事業単位、社会团体およびその他の非企業組織が所有する機械設備、家畜などの生産手段(同項1号)

(2) 農村における個人私有財産(同項2号)

(3) 個人が所有する家具、家庭電化製品、金銀装飾品およびその他の製品などの生活手段(同項3号)

(4) その他担保法37条および42条に規定する以外の財産(同項4号)

担保法37条というのは、抵当権を設定することができない財産を定めている規定である。同条によると、下記の財産には抵当権を設定することができない。

① 土地所有権

② 耕地、宅地、自留地、自留山等の集団所有の土地使用権。但し、担保法34条5号、36条3項に定める場合を除く

③ 学校、幼稚園、病院等公共の利益を目的とする事業単位、社会团体の教育施設、医療衛生施設及びその他の社会公益施設

④ 所有権、使用権が不明又は争いのある財産

⑤ 法に基づき封印、差押、監督管理を受けている財産

⑥ 法に基づき抵当権を設定できないそ

の他の財産

担保法42条というのは、登記部門について定めている規定であり、「担保法42条に規定する以外の財産」というのは若干分かりにくい面はあるが、抵当権設定登記することができない財産ということであろう。

この4号の規定は、当然のことを定めているのであり、あまり意味がない規定であるといえる。

本辦法3条1項は、担保法に定める抵当権設定可能物件について、具体的に定めたという点で意義を有するものである。

本辦法3条1項に定める物件は、動産のうちの生産手段と個人の消費手段とに大別される。

生産手段に抵当権を設定するという場合は、企業活動に伴う債務、例えば銀行借入、買掛金債務などの担保として抵当権を設定するという場面が考えられる。中国において、外資投資企業が売掛金回収に非常な困難をきたしているという現状から考え、これら生産手段に抵当権を取得するという方法が売掛金回収の際に利用し得る手段として広がったということがいえる。

消費手段については、個人が小口で借り入れる際に「質に入れる」といった感覚での抵当権設定ということになるかと思われる。

3 債権などについての担保権設定

(1) ところで、本辦法18条は、「請負経営権などの契約上の権利・利益、売掛金または将来取得する可能性のある権利・利益をもって物権担保を設定する場合、公証機関は、本辦法を参照して登記処理を執行することができる。」と定めている。この規定は、債権などについても物権としての担

保権を設定することができる、ということ为前提として、その手続について、本辦法を参照しておこなうことができることを規定したものとして意義を有する。

これらの権利に担保権を設定することができるかどうかについて、担保法および「『中華人民共和国担保法』の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」には規定がない。

(2) 本条で例示されているこれらの権利は、大別すると二つに分けられる。

一つは、「経営請負権」というものであり、広くいえば企業を経営する権利・利益に担保権を設定できるということを認めたとのものである。場合によっては、有機体組織体として一体となった企業そのものに担保権設定をすることができるという場合まで視野に入ってくる可能性がある。日本法における企業担保権に似た権利になってくる可能性が考えられる。

もう一つは、債権である。債権のうち、売掛金などのように現在の債権に担保権を設定することができることを定めただけでなく、将来の債権についての担保権設定も認められることになる。

(3) ところで、これらについて設定することができる担保権というのは、「抵当権」ということになるのであろうか、それとも広く、抵当権には限らず「物権として担保権」を意味することになるのであろうか。

本辦法は「公証機関による抵当権設定登記処理辦法」であり、それから考えると、「経営請負権に対する担保」や「債権担保」も「抵当権」ということになるのが自然である。しかし、文言上「物権担保」ということが明記されており、抵当権には限らず「物権としての担保権」一般について

本辦法に定める手続により登記することができる、と解釈するのが妥当である。

たとえば、債権担保の場合には、本辦法に基づき登記することができることになる。債権担保については、①債権譲渡による債権担保（債権の譲渡担保）、②債権質といった手段が考えられるところである。

②については、担保法および「『中華人民共和国担保法』の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」にはこれを認める規定がない。

ところが①の手段をとろうとしても、①の場合には、契約法には第三者に対する対抗要件の規定がない⁴。したがって、債権譲渡による債権担保について、本辦法により登記手続ができ第三者に対する対抗要件を具備する、ということが考えられるのである。日本法でいう「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例法に関する法律」にもとづく登記と同様のことができるという可能性があるのである。もしそうだとすると、実務においても、債権回収の場面で有効な手段足り得ることになる。

ただ、本条だけでは不明確な点が多く、今後の立法動向が注目されるところである。

Ⅲ 登記が対抗要件の場合と有効要件の場合

1 登記が対抗要件の場合

本辦法3条に規定する財産に対して抵当権を設定する場合、公証機関が、抵当登記証書を交付した日から第三者に対抗する権利を取得する（本辦法5条1項）。

⁴ 債務者に対する対抗要件としては、債務者に対する通知によることが規定されている（契約法80条1項）。

本辦法3条に規定する財産というのは、担保法が定める抵当権設定可能物件の「その他の財産」について、本辦法が具体的に規定している財産である。これらの財産については、抵当登記証書の交付により第三者に対する対抗要件を取得することになる。すなわち、「抵当登記証書の交付」というのが、第三者に対する対抗要件となる。

2 登記が有効要件の場合

次に、本辦法第4条に規定する財産をもって抵当権を設定する場合、抵当権設定契約は、公証機関が抵当登記証書を交付した日から有効となる（本辦法5条2項）。

本辦法4条に規定する財産というのは、担保法42条2号に規定する財産をもって抵当権を設定し、県級以上の地方人民政府が公証機関で登記するよう規定している場合、および法律、法規に規定する抵当権設定契約が公証機関が登記を処理した日から有効となる場合である。この場合、「抵当登記証書の交付」というのが、抵当権設定契約の有効要件となる。

Ⅳ 抵当権設定登記の申請書類と提出資料

1 設定登記申請書類

抵当権設定登記申請は、抵当権設定契約当事者の共同申請により、抵当権設定登記申請書に下記の内容を記載しなければならない（本辦法6条）。

(1) 申請人が個人の場合は、その氏名、性別、生年月日、身分証明番号、勤務単位、住所、連絡方法など・申請人が法人またはその他の組織の場合は、法人またはその他の組織の名称、住所、法定代表人または責任者および代理人の氏名、性別、職務、連

絡方法など

申請人を特定する内容である。

(2) 主契約および抵当権設定契約の名称
主契約というのは、被担保債権の発生原因となる契約で、例えば金銭消費貸借契約である。

(3) 担保される主たる債権の種類および金額

被担保債権の種類と金額である。

(4) 抵当物の名称、数量、品質、状況、所在地、所有権または使用権の帰属

抵当物を特定する内容である。

(5) 債務者が債務を履行する期限

(6) 抵当権が担保する範囲

(7) 抵当物に再抵当権設定する場合、再抵当権設定の状況

(8) 抵当権設定登記の申請日

(9) その他の説明が必要な問題

2 公証機関への提出資料

抵当権設定登記申請する場合には、申請書類に下記の資料を添付して提出しなければならない(本辦法7条)。

(1) 申請人と代理人の身分、資格の証明

(2) 主契約、抵当権設定契約およびその他の関連契約

主契約というのは、被担保債権の発生原因となる契約で、例えば金銭消費貸借契約である。

その他の関連契約というのは何を指すのかは明らかではない。

(3) 本辦法第4条に規定する財産をもって抵当権を設定する場合、抵当物の所有権または使用権証書・本辦法第3条に規定する財産をもって抵当権を設定する場合、抵当物の所有権または使用権証書またはその他の証明資料

本辦法4条に規定する財産というのは、

担保法42条2号に規定する財産をもって抵当権を設定し、県級以上の地方人民政府が公証機関で登記するよう規定している場合、および法律、法規に規定する抵当権設定契約が公証機関が登記を処理した日から有効となる場合である。

本辦法3条に規定する財産というのは、担保法が定める抵当権設定可能物件の「その他の財産」について、本辦法が具体的に規定している財産である。

(4) 抵当物のリスト

(5) 抵当登記事項と関係するその他の資料

V 受理が義務づけられる場合と受理しない場合

1 受理が義務づけられている場合

以下に掲げる要件を満たす申請については、公証機関は受理しなければならない(本辦法8条1項)。

(1) 抵当権設定申請登記の財産が本辦法3条・4条の規定に合致する場合

本辦法が3条・4条で抵当権設定をすることができるかと定めている財産については登記申請を受理しなければならないということである。

18条所定の財産についてはどうか。

この場合は、①本辦法18条に定める財産に該当するかどうか、②本辦法に定める手続規定をそのまま適用できるか、の2点で公証機関の裁量による部分が多い。そのため、受理が義務づけられる申請かどうかについては、形式的に判断できない場合が多いと考えられる。

(2) 抵当権設定登記事項が、本公証機関の管轄に属する場合

管轄違いでない場合である。

(3) 本辦法第7条に掲げた各資料がすべて揃っている場合

申請書添付資料が完備している場合である。

公証機関が受理しない場合には、速やかに申請人に告知し、記録を残さなければならない(本辦法8条2項)。

2 申請を受理しない場合

以下に掲げる状況の一つがある場合、公証機関は、抵当権設定登記を処理しない(本辦法10条)。

(1) 申請人が提出した資料が無効の場合

(2) 申請人の抵当物に対する名称、数量、品質、状況、所在地、所有権または使用権の帰属に存在する紛争

これは担保法37条4号に対応するものである。

しかし、これは極めて問題のある規定である。所有権、使用権の帰属に存在する紛争というのは、どの程度の紛争がある場合を指すのか、単に第三者が権利主張するような場合もふくまれるのか、それとも訴訟等の法的手段をとっている場合に限定されるのか等範囲が不明確である。抵当権者にとっては、抵当権設定を受けた物について後になって所有権、使用権の帰属に紛争があったとして(所有権、使用権が「なかった」というのではなく単に「争いがあった」というだけで)、無効とされるようなことも起こりうるのである。抵当権設定者による悪用も考えられ、実務上は注意が必要である。

(3) 法律、法規が規定する抵当権を設定してはならない財産に抵当権を設定する場合

これは担保法37条6号に対応するもので

ある。内容的には当然のことを規定したものである。

登記しないものに対しては、公証機関は、記録を残し、かつ書面で申請人に告知しなければならない。

VI 抵当権設定登記証書の交付と記載内容

公証機関が登記すると決定した場合、当事者に抵当権設定登記証書を交付しなければならない(本辦法11条)。

抵当権設定登記証書には、以下に掲げる内容を明記しなければならない。

(1) 抵当権設定者、抵当権者の氏名、身分証明書番号または名称、単位コード、住所

(2) 抵当権が担保する主債権の種類、金額

(3) 抵当物の名称、数量、品質、状況、所在地、所有権または使用権の帰属

(4) 債務者が履行する債務の期限

(5) 抵当権が担保する範囲

(6) 再抵当設定の状況

(7) 抵当権設定の登記日

(8) その他の事項

VII おわりに

1 動産の善意取得との関係

本辦法が対象としている財産は、主として動産であり、それについての抵当権設定に関しては、登記をもって対抗要件または有効要件としている。こうした場合に、動産の善意取得との関係が問題となる。

現在、中国においては物権法が制定されておらず、善意取得についても法的に正面から認められているものではない。しかしながら、物権法が制定された場合には、動産の善意取得は避けて通れない問題であ



る。

日本で問題になっているのは、自動車についてである。自動車は動産であるにもかかわらず登録制度がとられており、自動車について占有を取得しただけで善意取得することができるか、という問題がある。日本における自動車の場合は、占有の移転だけでは善意取得は成立しない。日本においてこういった問題があるのはほぼ自動車だけのため、それほど混乱は生じていない。しかし、本辦法に定めている抵当権設定可能物件は、動産のほとんどにおよんでおり、この点をどのように解決するのが注目される。

2 実際に機能する場面

本辦法により、債権を担保する対象物が広がり、企業活動に伴う債務の担保として抵当権を設定するというケースが考えられる。

先に述べたように、中国において売掛金回収が非常に困難であるという現状を解決する手段として機能させることができることができよう。

3 債権などに担保を設定する場合

本辦法18条により、債権などに物権としての担保権を設定することが可能となった。今後の実務、司法解釈などが注目される。