

Y 《里兆法律资讯》由里兆律师事务所编制（请以中文内容为准，日本語译文仅供参考），未经书面许可，不得转载、摘编等；	Y 「里兆法律情報」は里兆法律事務所が作成したものであり(中国語の内容が原文であり、日本語訳は参考用とします)、書面での許可なしに、転載、編集等してはなりません。
Y 关于《里兆法律资讯》的订阅与反馈说明、版权声明及免责声明，以及里兆律师事务所的联系方式等内容，详见里兆律师事务所网站的 <a href="#">订阅规则</a> ；	Y 「里兆法律情報」の購読とフィードバックの説明、著作権声明及び免責声明、里兆法律事務所の連絡方法等の内容は、里兆法律事務所ウェブサイトの <a href="#">受信にあたってのお願い</a> をご覧ください。
Y 如果您想阅读《里兆法律资讯》的以往内容，请访问里兆律师事务所网站中的 <a href="#">“里兆法律资讯”</a> 栏目；	Y 「里兆法律情報」のこれまでの内容をご覧になりたい場合は、里兆法律事務所ウェブサイトの <a href="#">「里兆法律情報」</a> の欄をご覧ください。
Y 如果您有任何意见与建议或者您没有收到或希望不再收到《里兆法律资讯》，请与我们联系 <a href="#">联系</a> 。	Y ご意見やご提案等ございましたら、或いは「里兆法律情報」を受信できていない又は受信をご希望されない場合には、私共にご <a href="#">連絡</a> ください。

Issue 84-2007/12/01~2007/12/07

目录

(点击目录标题,可转至相应主文;点击主文标题,可返回目录。)

一、相关新法令与新政策

- 1 宁波市行政处罚自由裁量权行使规则..... 2
- 1 关于《中外合资人才中介机构管理暂行规定》的补充规定..... 2
- 1 服务贸易发展“十一五”规划纲要..... 2
- 1 关于贯彻《国务院关于加强食品等产品安全监督管理的特别规定》实施产品质量电子监管的通知..... 3
- 1 关于废止《上海市省市际道路旅客运输管理办法》等 70 件市政府规章的决定..... 4
- 1 中华人民共和国耕地占用税暂行条例..... 4
- 1 关于发布 2007 年商品归类决定的公告..... 5
- 1 劳动合同常用条款解读..... 5

二、相关新信息

- 1 国务院原则通过节假日放假办法和职工带薪年休假条例(草案)..... 5
- 1 商务部:支持外商投资企业内地上市..... 6
- 1 《物权法》在抵押权实现方式和共有财产抵押方面的突破与创新..... 6

目次

(目次のタイトルをクリックすると該当する本文が表示されます。本文中のタイトルをクリックいただくと目次に戻ります。)

一、関連する新法令と新政策

- 1 寧波市行政処罰自由裁量権行使規則..... 2
- 1 「中外合弁人材仲介機関管理暫定規定」についての補充規定..... 2
- 1 サービス貿易の発展に関する「十一五」計画綱要..... 2
- 1 「食品等の製品の安全性の監督管理を強化することについての国务院による特別規定」を貫徹し、製造物の品質の電子監視を実施することについての通知..... 3
- 1 「上海市省市境道路旅客運輸管理弁法」等 70 の市政府規則を廃止することについての決定..... 4
- 1 中華人民共和国耕地占用税暫定条例..... 4
- 1 2007 年商品分類の決定を發布することについての公告..... 5
- 1 労働契約の常用条項の解説..... 5

二、関連する新情報

- 1 国务院は祝祭日休暇実施弁法及び従業員年次有給休暇条例(草案)を大筋で可決した。 5
- 1 商务部:外商投資企業の大陸での上場を支持する..... 6
- 1 「物権法」による抵当権の行使方法と共同所有物抵当の面における前進と革新..... 6

## 一、相关新法令、新政策

### 1 宁波市行政处罚自由裁量权行使规则

【发布单位】宁波市人民政府  
【发布文号】宁波市人民政府令第 150 号  
【发布日期】2007-11-09  
【实施日期】2008-01-01  
【提 示】该规则是目前中国特别是华东地区出台的为数不多的、规范行政机关的行政处罚自由裁量权的法律文件。  
【法令全文】请点击以下网址查看：  
<http://www.nbjt.gov.cn/html/zonghe/2007/1123/5080.html>

### 1 关于《中外合资人才中介机构管理暂行规定》的补充规定

【发布单位】人事部、商务部、国家工商行政管理总局  
【发布文号】人事部、商务部、国家工商行政管理总局令第 8 号  
【发布日期】2007-11-16  
【实施日期】2008-01-01  
【提 示】该规定取消了香港服务提供者和澳门服务提供者在内地设立合资人才中介机构的股权比例限制条件，允许香港服务提供者和澳门服务提供者在内地设立独资人才中介机构。  
【法令全文】请点击以下网址查看：  
[http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-12/06/content\\_826681.htm](http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-12/06/content_826681.htm)

### 1 服务贸易发展“十一五”规划纲要

【发布单位】商务部  
【发布文号】商服贸发〔2007〕446 号  
【提 示】该纲要对服务贸易发展的主要目标、管理促进体系、保障措施和服务业对外开放等方面进行了规定，内容主要包括：  
n 引导跨国公司设立地区总部、研发中心、采购中心、培训中心；  
n 引进境外先进的经营方式、先进技术、管理理念和经验，扩大研究与开发、技术检测与分析、管理咨询等领域服务进口，加大城市规划与环保服务、环境服务等进口；  
n 研究制定鼓励承接服务外包的扶持政策，将软件设计、技术研发、流程改造、基础设施管理等服务外包列入《外商投资产业指导目录》鼓励类，制定《服务外

## 一、関連する新法令、新政策

### 1 宁波市行政处罚自由裁量权行使规则

【発布機関】寧波市人民政府  
【発布番号】寧波市人民政府令第 150 号  
【発布日】2007-11-09  
【施行日】2008-01-01  
【コメント】本規則は現在中国とりわけ華東地域で発布された数少ない、行政機関の行政処罰自由裁量権を規範化する法律文書である。  
【法令全文】下記の URL をクリックしてください。  
<http://www.nbjt.gov.cn/html/zonghe/2007/1123/5080.html>

### 1 「中外合弁人材仲介機関管理暫定規定」についての補充規定

【発布機関】人事部、商務部、国家工商行政管理総局  
【発布番号】人事部、商務部、国家工商行政管理総局令第 8 号  
【発布日】2007-11-16  
【施行日】2008-01-01  
【コメント】本規定は香港の役務提供者とマカオの役務提供者が内地に合弁の人材仲介機関を設立する場合の持分比率の制限的条件を廃止し、香港の役務提供者とマカオの役務提供者が大陸に独資の人材仲介機関を設立することを認めている。  
【法令全文】下記の URL をクリックしてください。  
[http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-12/06/content\\_826681.htm](http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-12/06/content_826681.htm)

### 1 サービス貿易の発展に関する「十一五」計画綱要

【発布機関】商務部  
【発布番号】商服貿発〔2007〕446 号  
【コメント】本綱要は、サービス貿易を発展させるための主要目的、管理促進体制、保障措置およびサービス業の対外開放等の分野での規定を設けており、その内容には次のものが含まれる。  
n 多国籍会社が地域本部、R&D センター、仕入購買センター、研修センターを設立するように導くこと。  
n 国外の先端の経営方式、先端の適応技術、管理理念及び経験を導入し、研究と開発、技術の検査測定と分析、マネジメントコンサルティングなどの分野でのサービスの輸入を拡大し、都市計画及び環境保全サービス、環境サービスなどの輸入を拡大すること。  
n アウトソーシングサービスの引き受けを

包出口指导目录》，对列入目录的项目和企业给予相应的优惠政策；

- n 研究适用于服务贸易的税收鼓励政策。

【法令全文】请点击以下网址查看：

<http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/b/e/200712/20071205270209.html>

奨励する助成政策の制定を研究し、ソフトウェアの設計、技術の研究開発、工程の改造、インフラ管理等のアウトソーシングサービスを「外商投資産業指導目録」の奨励類に組み入れ、「アウトソーシングサービス輸出指導目録」を制定し、目録に組み入れたプロジェクト及び企業に相応の優遇措置を与えること。

- n サービス貿易に適用する租税奨励政策を研究すること。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。

<http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/b/e/200712/20071205270209.html>

I [关于贯彻《国务院关于加强食品等产品质量电子监管的特别规定》实施产品质量电子监管的通知](#)

【发布单位】国家质量监督检验检疫总局、商务部、国家工商行政管理总局

【发布文号】国质检质联（2007）582 号

【发布日期】2007-11-29

【实施日期】2007-11-29

【提 示】根据该通知：

- n 工业产品生产许可证管理和强制性产品认证（CCC）管理产品的生产企业，必须加入产品质量电子监管网，并在产品包装上使用统一标识的电子监管码。
- n 国家质量监督检验检疫总局将制定《入网产品目录》和实施办法，逐步推进产品入网工作。《首批入网产品目录》已经制定公布，将包括家用电器、电线电缆、食品、化妆品等 9 类共 69 种产品纳入产品质量电子监管网管理。
- n 列入《入网产品目录》的产品，如果未获得生产许可证、CCC 认证证书，并且未使用统一标识电子监管码，不得生产销售。

【法令全文】请点击以下网址查看：

[http://www.gov.cn/zwqk/2007-12/04/content\\_824484.htm](http://www.gov.cn/zwqk/2007-12/04/content_824484.htm)

I [「食品等の製品の安全性の監督管理を強化することについての国务院による特別規定」を貫徹し、製造物の品質の電子監視を実施することについての通知](#)

【発布機関】国家品質監督検査検疫総局、商務部、国家工商行政管理総局

【発布番号】国質検質聯〔2007〕582 号

【発布日】2007-11-29

【施行日】2007-11-29

【コメント】本通知によると次の通りである。

- n 工業製品生産許可証管理及び強制的製品認証（CCC）管理製品の生産企業は、製品の品質の電子監視網に加入するとともに、製品の包装上に統一した標示の電子監視コードを使用しなければならない。
- n 国家品質監督検査検疫総局は「管理網に組み入れる製品目録」及び実施弁法を制定し、製品を管理網に組み入れる作業を徐々に進めていく。「管理網に組み入れる製品第一陣の目録」はすでに制定かつ公布されており、家庭用電気器具、電線電気ケーブル、食品、化粧品などの 9 分類計 69 品目の製品が製品の品質についての電子監視網に組み入れられ管理が行われることになった。
- n 「管理網に組み入れられる製品目録」に列記された製品が、生産許可証や CCC 認証証書をまだ取得しておらず、また統一した標示の電子監視コードを使用していない場合、製造販売してはならない。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。

[http://www.gov.cn/zwqk/2007-12/04/content\\_824484.htm](http://www.gov.cn/zwqk/2007-12/04/content_824484.htm)

I 关于废止《上海市省市际道路旅客运输管理办法》等 70 件市政府规章的决定

【发布单位】上海市人民政府  
【发布文号】上海市人民政府令 75 号  
【发布日期】2007-11-30  
【实施日期】2007-11-30  
【提 示】该决定废止了《上海市营业性危险货物道路运输管理办法》、《上海市国外设计施工单位承接建设工程管理规定》、《上海市境外机构和个人在沪合作办学管理办法》等 70 件上海市人民政府规章。

【法令全文】请点击以下网址查看：  
<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/userobject26ai12778.html>

I 中华人民共和国耕地占用税暂行条例

【发布单位】国务院  
【发布文号】国务院令 511 号  
【发布日期】2007-12-01  
【实施日期】2008-01-01  
【提 示】根据该条例：  
n 耕地占用税的纳税人是占用耕地建房或者从事非农业建设的单位（包括外商投资企业和外国企业）或者个人。  
n 耕地占用税以纳税人实际占用的耕地面积为计税依据，按照规定的适用税额一次性征收。耕地占用税税额标准相比现行规定提高了约 4 倍。  
n 经济特区、经济技术开发区和经济发达且人均耕地特别少的地区，以及占用基本农田的情形，适用税额可以适当提高。  
n 该条例施行之日，1987 年 04 月 01 日国务院发布的《中华人民共和国耕地占用税暂行条例》同时废止。

【法令全文】请点击以下网址查看：  
<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=Wxzlk&id=375770&pdm=110116>

I 「上海市省市境道路旅客运输管理办法」等 70 の市政府規則を廃止することについての決定

【発布機関】上海市人民政府  
【発布番号】上海市人民政府令 75 号  
【発 布 日】2007-11-30  
【施 行 日】2007-11-30  
【コメント】本決定により、「上海市営利目的危険貨物道路運輸管理弁法」、「上海市国外設計施行企業建設工事引受管理規定」、「上海国外機関及び個人が上海で合作により学校を設立運営することについての管理弁法」等 70 の上海市政府規則が廃止された。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。  
<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/userobject26ai12778.html>

I 中華人民共和國耕地占用稅暫定條例

【発布機関】國務院  
【発布番号】國務院令 511 号  
【発 布 日】2007-12-01  
【施 行 日】2008-01-01  
【コメント】本条例によると次の通りである。  
n 耕地占用税の納税人は耕地を占用し建屋を建築する又は農業目的ではない建設を取り扱う企業（外商投資企業及び外国企業を含む）又は個人である。  
n 耕地占用税は納税人が実際に占用する耕地の面積を税金計算の根拠とし、規定された適用税額にて一括で徴収する。耕地占用税の税額基準は現行の規定に比べると 4 倍ほど高くなっている。  
n 經濟特區、經濟技術開發區及び經濟が発達し 1 人あたりの耕地面積がとりわけ少ない地域、及び主要な農地を占用する場合、適用税額は適切に引上げることができる。  
n 本条例の施行日に、1987 年 4 月 1 日に國務院が發布した「中華人民共和國耕地占用稅暫定條例」を同時に廃止する。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。  
<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=Wxzlk&id=375770&pdm=110116>

## I [关于发布 2007 年商品归类决定的公告](#)

【发布单位】海关总署

【发布文号】海关总署公告 2007 年第 71 号

【发布日期】2007-12-05

【实施日期】2007-12-05

【提 示】该公告公布的 2007 年商品归类决定,对 112 种商品的归类问题进行了解释说明,有助于进出口货物的收发货人正确确定进出口货物的商品归类,减少商品归类争议,也有助于海关的商品归类执法。

【法令全文】请点击以下网址查看:

[http://www.gov.cn/zwgk/2007-12/07/content\\_828039.htm](http://www.gov.cn/zwgk/2007-12/07/content_828039.htm)

## I [2007 年商品分類の決定を發布することについての公告](#)

【発布機関】税関総署

【発布番号】税関総署公告 2007 年第 71 号

【発布日】2007-12-05

【施行日】2007-12-05

【コメント】本公告が発布する 2007 年商品分類の決定では、112 品目の商品の分類について解説と説明を行っており、商品を輸出入する荷受人及び荷送人が輸出入する商品の商品分類を正確に確定して商品分類の紛争を減らす上で役立ち、税関が商品分類について法令を執行する上でも役立つ。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。

[http://www.gov.cn/zwgk/2007-12/07/content\\_828039.htm](http://www.gov.cn/zwgk/2007-12/07/content_828039.htm)

## I [劳动合同常用条款解读](#)

【发布单位】上海市劳动和社会保障局

【发布日期】2007-12-06

【提 示】上海市劳动和社会保障局根据《劳动合同法》的相关规定,对原《劳动合同常用条款解读》进行了全面修订。该解读罗列了劳动合同常用条款,并相应标注了使用提示相关法规,可以供用人单位订立劳动合同时参考使用。

【法令全文】请点击以下网址查看:

[http://www.12333sh.gov.cn/2007sxy/2007news/2007xwzt/200712/t20071207\\_1042272.shtml](http://www.12333sh.gov.cn/2007sxy/2007news/2007xwzt/200712/t20071207_1042272.shtml)

## I [労働契約の常用条項の解説](#)

【発布機関】上海市労働社会保障局

【発布日】2007-12-06

【コメント】上海市労働社会保障局は「労働契約法」の関係規定に基づき、もとの「労働契約の常用条項の解説」につき全面的に修訂を行った。本解説にて労働契約の常用条項を列挙するとともに使用にあたっての注意事項が付されたかかる法規は、雇用側となる企業は労働契約を締結する上でこれを参考にすることができる。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。

[http://www.12333sh.gov.cn/2007sxy/2007news/2007xwzt/200712/t20071207\\_1042272.shtml](http://www.12333sh.gov.cn/2007sxy/2007news/2007xwzt/200712/t20071207_1042272.shtml)

### 【注】

- Y 如果需要了解法律、法规或政策的全文内容或需要相关日文翻译服务,请与我们联系;
- Y 本栏目所公布的网址通常为官方网址,如果无法访问,您可以通过搜索引擎查阅或与我们联系。

### 【注】

- Y 法令・政策の全文の内容や相応の日本語訳のサービスが必要な場合には、私共にご連絡ください。
- Y ご案内する URL は政府筋の公式サイトですが、リンクできない場合は、検索エンジンで検索いただくか、私共にご連絡いただければと思います。

## 二、相关新信息

### I [国务院原则通过节假日放假办法和职工带薪年休假条例\(草案\)](#)

2007 年 12 月 07 日的国务院常务会议审议并原则通过了《国务院关于修改〈全国年节及纪念日放假办法〉的决定(草案)》和《职工带薪年休假条例(草案)》。会议决定,上述法规草案经进一步修改后,由国务院公布施行。

(摘自 2007 年 12 月 07 日《新华网》)

## 二、関連する新着情報

### I [国務院は祝祭日休暇実施弁法及び従業員年次有給休暇条例\(草案\)を大筋で可決した](#)

『『全国祝祭日及び記念日休暇実施弁法』改正についての国務院による決定(草案)』及び『従業員年次有給休暇条例(草案)』が 2007 年 12 月 7 日の国務院常務会議で審議され、大筋で可決された。上述の法規の草案はさらに改正が行われた後、国務院より発布され施行される。

(2007年12月7日付の「新華網」ウェブサイトより抜粋)

## I 商务部：支持外商投资企业内地上市

商务部外国投资管理司表示，商务部支持外商投资企业内地上市。目前，商务部正在对《外商投资创业投资企业管理办法》从以下方面进行修订：

- n 外商投资创业投资企业将可采用国际通用的合伙制模式；
- n 将使行政程序更加便利，并将简化外商投资创业投资企业的设立办法；
- n 将吸收中国证券监督管理委员会作为《外商投资创业投资企业管理办法》的政策制定部门之一。

(摘自 2007年12月03日《上海证券报》)

## I 商务部：外商投资企业的大陸での上場を支持する

商务部外国投资管理司は、商务部が外商投資企業の大陸での上場を支持すると述べた。現在、商务部は「外商投資ベンチャー企業管理弁法」を次の側面から改定している。

- n 外商投資ベンチャー投資企業は国際的に通用するパートナーシップ制の模式を採用することができるようになる。
- n 行政手続をさらに利便化し、外商投資ベンチャー企業の設立方法を簡略化する。
- n 中国証券監督管理委員会を「外商投資ベンチャー投資企業管理弁法」の政策制定部門の1つとして吸収する。

(2007年12月3日付の「上海証券報」より抜粋)

## I 《物权法》在抵押权实现方式和共有财产抵押方面的突破与创新

《中华人民共和国物权法》(以下简称“《物权法》”)已于2007年10月01日正式实施。律师曾于第69期《里兆法律资讯》上比较了《物权法》与中国既有的以《担保法》及《最高人民法院关于适用〈担保法〉若干问题的解释》(以下简称“《〈担保法〉司法解释》”)为核心的担保法律体系在抵押担保制度上的差异，总结了若干《物权法》的突破和创新之处。鉴于《物权法》有关抵押担保内容的重要性和复杂性，律师在此进一步总结相关内容，并结合自己的理解，补充《物权法》的另两处重要的突破与创新内容如下：

### 一、抵押权的实现方式

有关抵押权的实现方式，根据《担保法》第53条，债务履行期届满抵押权人未受清偿的(即，债务人不履行到期债务)，抵押权人可以与抵押人协议将抵押财产折价或者拍卖、变卖，协议不成的，抵押权人应向人民法院提起诉讼。

对此，《物权法》做出了更有利于抵押权人的规定。根据该法第195条，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与抵押人协议将抵押财产折价或者拍卖、变卖，协议不成的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。

比较上述规定，律师理解，《物权法》在抵押权的实现方式方面存在如下突破：

1. 扩大了实现抵押权的情形。即，根据《物权法》，不仅“债务人不履行到期债务”

## I 「物権法」による抵当権の行使方法と共同所有物抵当の面における前進と革新

「中華人民共和国物権法」(以下「物権法」という)は、2007年10月1日より正式に施行された。弁護士はかつて第69期「里兆法律情報」において、「物権法」と中国が以前から有していた「担保法」及び「『担保法』の適用についての若干問題に関する最高人民法院の解釈」(以下「『担保法』司法解释」という)を核心とした担保法律体系の抵当担保制度における差異を比較した上、「物権法」に見られる前進と革新のポイントにつきまとめた。「物権法」の抵当担保に関する内容の重要性和複雑性に鑑み、弁護士は今回更に進んで関連内容につきまとめ、また自己の理解を交えて、「物権法」に見られるもう二つの重要な前進と革新につき下記のように補足する。

### 一、抵当権の行使方法

抵当権の行使方法に関し、「担保法」第53条によると、債務の履行期限が満了しているのに抵当権者が完済を受けていない場合(つまり、債務人が履行期の到来した債務を履行しないとき)、抵当権者は抵当権設定者と協議し抵当物を金銭評価するか又は競売、換金することができ、協議がまとまらない場合は、抵当権者は裁判所に訴訟を提起しなければならない。

これに対し、「物権法」は抵当権者に対しより有利な規定をしている。同法第195条によると、債務者が期限の到来した債務を履行しないか又は当事者が約定した抵当権を行使する状況が発生したときは、抵当権者は抵当権設定者と協議し抵当物の金銭評価又は競売、換金を行うことができ、協議がまとまらないときは、抵当権者は裁判所に抵当物の競売、換金を申し立てることができる。

一种情形,在发生了“当事人约定的其他情形”的情况下,抵押权人也可以依法对抵押财产进行处分。“当事人约定的其他情形”给予了抵押权人更大的自治空间,使抵押权人可以更方便地保护自己的权利。

2. 抵押权人与抵押人协商不成的情况下,抵押权人可以立即申请人民法院拍卖、变卖抵押财产,无需先申请人民法院确认抵押权。《物权法》的这一规定,简化了抵押权的实现程序,可以有效降低实现抵押权的成本,对抵押权人颇为有利。但是,也应看到,虽然《物权法》有此类的规定,但其具体执行还需要《民事诉讼法》等法律的配合,在相关法律规定还没有到位的情况下,抵押权人直接申请执行的程序等不明确,法院也就无从受理。因此,其目前还只具有理论上的意义。

《物权法》在抵押权的实现方式方面保护抵押权人利益的同时,也从兼顾第三方利益角度规定了限制性条款。即,如抵押权人与抵押人对抵押财产的处分协议损害其他债权人利益的,其他债权人可以在知道或者应当知道撤销事由之日起一年内请求人民法院撤销该协议。律师认为,其他债权人所享有的撤销权并不是《物权法》新增的权利,其实质是对中国《合同法》所规定的撤销权的一种具体化,因此,不应视为《物权法》赋予抵押权人的新义务。

## 二、共有财产抵押

在《物权法》实施之前,有关共有财产抵押的相关规定主要体现在《〈担保法〉司法解释》第54条。根据该条规定,按份共有人以其共有财产中享有的份额设定抵押的,抵押有效。共同共有人以其共有财产设定抵押,未经其他共有人同意的,抵押无效。

《物权法》没有直接对共有财产的抵押登记做出规定,但是,根据该法第97条:“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的,应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意,但共有人之间另有约定的除外。”根据法律原理,“抵押”也是一种“处分”行为,因此,律师认为,该条实质上也是对共有财产抵押行为的规定。

上記の規定を比較し、弁護士が理解するに、「物権法」には抵当権の行使方法の面にて次のような前進が見られる。

1. 抵当権を行使できる状況を拡大した。即ち「物権法」によると、「債務者が期限の到来した債務を履行しない」状況だけでなく、「当事者が約定したその他の状況」が発生したときも、抵当権者は法により抵当物に対し処分を行なうことが可能になった。「当事者が約定したその他の状況」は、抵当権者に更に広い自治空間を与えており、抵当権者にとっては自己の利益を守り易くなった。
2. 抵当権者と抵当権設定者の協議がまとまらないときは、抵当権者は直接裁判所に抵当物の競売、換金を申し立てることができ、これに先立ち裁判所に抵当権の確認を申請する必要はなくなった。「物権法」のこの規定は、抵当権の行使手続を簡便化し、抵当権を行使するためのコストを有効的に引き下げることができ、抵当権者にとってたいへん有利である。しかし「物権法」にはこのような規定ができたものの、この具体的執行には「民事訴訟法」などの法律との連携が必要で、関連する法律規定がまだ揃っていない状況下においては、抵当権者が直接に執行を申請する手続などが不明確なままであり、裁判所も受理のしようがない。よって、これには目下理論上の意義しかない。

「物権法」は抵当権の行使方法の面において抵当権者の利益を保護すると同時に、第三者の利益について考慮する角度から制限性の条項を設けている。即ち、抵当権者と抵当権設定者の抵当物の処分に関する協議が、他の債権者の利益を侵害するときは、他の債権者は、取消事由のあることを知ったか又は知るべき日より一年以内に裁判所に当該協議の取消しを求めることができる。他の債権者が有する取消権は、「物権法」が増設した権利ではなく、その実質は中国の「契約法」が定める取消権のある種の具体化であって、このため、「物権法」が抵当権者に対し新たな義務を課したと考えるべきではない。

## 二、共同所有物への抵当権の設定

「物権法」が施行される前、共同所有物への抵当権設定に関する規定は主に『担保法』司法解释第54条に示されていた。同条の規定によると、共有者がその共有物の持分について抵当権を設定する場合は、抵当は有効である。合有者がその合有物につき抵当権を設定した場合において、他の合有者の同意を得ていないときは、抵当は無効である。

「物権法」は共同所有物の抵当登記に関して直接の規定を設けてはいないが、しかし同法97条は、「共有で所有する不動産又は動産を処分し、及び共有で所有する不動産又は動産につき重大な修繕を行なう場合は、持分が三分の二以上を占める共有者又は全合有者の同意を得なければならない、但し共同所有者の間で別途約定がある場合を除く」と定める。法律の原理に基づくと、「抵当権の設定」もまたある種の処分行為

比较上述规定，结合中国民事法律及《物权法》有关共有的法律规定，律师理解，《物权法》在共有财产抵押方面的主要突破是解决了按份共有财产设定抵押的问题，更加便利于按份共有人以共有财产设定抵押：

1. 首先，《物权法》革新了《民法通则》及其司法解释中有关共有的推定方法，明确将共有财产中没有约定为是按份共有还是共同共有的财产推定为按份共有，共有的份额不能确定的，视为等额共有。该等规定，增加了按份共有，减少了共同共有，便利了共有财产抵押。
2. 其次，明确将按份共有财产设定抵押，只需占共有份额三分之二以上的按份共有人同意，这也在一定程度上减轻了按份共有人将共有财产设定抵押的阻力。《物权法》的该等新规定，从另一方面可以理解为扩大了抵押财产的范围，减少了抵押权人设定抵押的法律风险，因此对抵押权人也十分有利。

《物权法》实施后，律师理解，有关共有财产的抵押，除非法律另有规定（例如，根据《城市房地产抵押管理办法》（2007年修订）第19条，以共有的房地产设定抵押的，抵押人应当事先征得其他共有人的书面同意）或当事人另有约定，应按如下方法处理：

1. 对于按份共有人抵押其共有份额的，应按照《〈担保法〉司法解释》处理，即无需经过其他按份共有人同意，即可设定抵押。
2. 对于按份共有人抵押全部共有财产的，应按照《物权法》处理，即经三分之二以上的按份共有人同意的，即可设定抵押。
3. 对于共同共有人抵押共有财产的，按照《〈担保法〉司法解释》和《物权法》，应经全体共有人同意后方可设定抵押。

当然，总体来看，《物权法》对抵押权实现方式和共有财产抵押方法的规定，还比较原则。实践中，如没有更明确的规定出台，要真正执行《物权法》的上述内容还存在一定的障碍，如申请执行抵押财产的程序、共有财产的抵押登记程序，等等。目前，最高人民法院正在根据《物权法》条文和精神修订担保法司法解释，其可能对相关内容进行一定的明确，对此，律师也会积极予以关注，并及时进行披露。

であるので、本条項は実質的に共同所有物に抵当権を設定することに対する規定でもあると考えられる。

上記の規定を比較し、中国民事法及び「物権法」の共同所有に関する法律規定と結び付け、弁護士が理解するに、「物権法」に見られる共同所有物への抵当権設定の面における主な前進は、共同所有物に抵当権を設定する際の問題を解決し、共有者が行なう共有物への抵当権の設定に便宜を与えたことである。

1. まず、「物権法」は「民法通則」及びその司法解释中の共同所有に関する推定方法を刷新し、共同で所有する物につき（その形態が）共有であるのか、合有であるのかを約定していないときは、共有であると推定し、持分を確定することができないときは、均等額を共有するものと看做すことを明確にした。これらの規定は共有を増加させ、合有を減少させることにより、共同所有物に抵当権を設定し易くした。
2. 次に、共有物に抵当を設定するには、共有持分が三分之二以上を占める共有者の同意があればよいことを明確にし、このこともある程度、共有者が共有物に抵当権を設定する際の障害を減らすこととなった。「物権法」のこれらの新規定は、別の方面から理解すると、抵当物の範囲を拡大し、抵当権者が抵当権を設定を受ける際の法的リスクを引き下げたともいえ、よって抵当権者にとって十分有利である。

「物権法」の施行後、共同所有物の抵当に関して、法律が別途定める場合（例えば、「都市不動産抵当管理弁法」(2007年改正)の第19条には、共同で所有する不動産に抵当権を設定するときは、抵当権設定者は予め他の共同所有者の書面による同意を得なければならないとある）又は当時者が別途約定する場合を除き、次の方法に従い処理しなければならない。

1. 共有者が自己の持分につき抵当権を設定する場合は、「『担保法』司法解释」に従い処理し、つまり他の共有者の同意を得る必要はなく、即抵当権を設定することができる。
2. 共有者が共有物の全体に抵当権を設定するときは、「物権法」に従い処理し、つまり持分が三分之二以上を占める共有者が同意するとき、抵当権を設定することができる。
3. 合有者が合有物に抵当権を設定するときは、「『担保法』司法解释」と「物権法」に基づき、全合有者の同意を得た後抵当権を設定することができる。

無論總体的にみれば、「物権法」の抵当権行使方法及び共同所有物への抵当権の設定に対する規定は、まだかなり原則的である。実務上、更に明確な規定が登場しないことには、「物権法」の上記内容を實際に執行するにはまだ一定の障害がある（例えば、抵当物に対する執行の申請手続、共同所有物の抵当登記手続など）。目下、最高人民法院は「物権法」の条文及び精神にのっとり、「『担保法』司法解释」を改正している。これは関係する内容につき一歩進んで明確化する



ることが考えられ、これに対し、弁護士は積極的に注目していき、また遅滞なく読者にご報告していきたい。

备注:

查看《中华人民共和国物权法》全文, 请点击以下网址:

[http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-03/19/content\\_554452.htm](http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-03/19/content_554452.htm)

(里兆律师事务所 2007 年 12 月 07 日整理编写)

備考:

「中華人民共和國物權法」の全文をご覧になるには、下記 URL をクリックしてください。

[http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-03/19/content\\_554452.htm](http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-03/19/content_554452.htm)

(里兆法律事務所が 2007 年 12 月 7 日付けで作成)