



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等をお断り致します。

2013年9月30日

第5回ミャンマー法セミナー（於：東京）
（不動産法第1回目）

弁護士法人キャスト（日本）
村尾龍雄律師事務所（香港）
弁護士・税理士 村 尾 龍 雄

Q1 ミャンマーの不動産法を理解するポイントを教えてください。

A ミャンマーの不動産法の骨格は英国統治下【1】で形成されました。そのため英国判例法に基づく不動産法の影響を色濃く受けています。このことは成文法（written law）だけを読んでも、不動産法の片面だけしか理解できず、もう片面であるコモンロー（common law）及びエクイティ（equity）を内実とする不文法（unwritten law）を理解してはじめて正確な理解にたどり着くことができるということを意味しています。換言すれば、不文法の常識を比較法的観点から先に押さえてしまって、その後で成文法を読むようにしないと、成文法の正確な理解にたどり着くことが決してできないことができます（その意味で、コモンロー及びエクイティの影響が強いミャンマー不動産法を理解する場合、会社法と同様、英国の弁護士など英国判例法圏の弁護士に大陸法圏の日本の弁護士に対する圧倒的優位が認められることになるわけです）。

その具体的な意味はどのようなものでしょうか。講師は大陸法である日本の弁護士・税理士ですから、限られた知見しかありませんが、理解できる範囲で説明を試みます（より正確な比較法的検証にはいずれも一流の英国などの法律家と不動産法に精通するミャンマーの法律家の双方の助力が必要です）。講師の力量は未熟であることを認識していますが、これまでに日本語で書かれた論文等を見る限り、かかるアプローチをとって分析するものが皆無（つまり written law しか見ていない）ですので、少なくともアプローチの仕方としては斬新なものを提示できるという意味で創設的意義があると存じます。そこで、浅学を承知で、以下ベストを尽くして説明を試みます。

¹ 第一次英緬戦争（1824年）、第二次英緬戦争（1858年）を経て部分的統治が行われ、第三次英緬戦争（1885年）を経て1948年1月4日の独立まで全面的統治が行われました。



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等を行うことをお断り致します。

1、不動産【2】に関する権利—freehold と leasehold

(1) 英国 (England and Wales, 以下同じ) では、土地の所有権は女王 (国家) に帰属し、諸侯を含む民は不動産権 (estate) を国家から付与されるにすぎません。不動産権 (estate) の内実は何が含まれるかについて、歴史的な変遷過程で複雑に変化していますが、単純、抽象化して言えば、大陸法の所有権に近い freehold (自由土地保有権) 又は freehold estate (自由土地不動産権)【3】と日本でいう定期借地権に近い leasehold (定期不動産権) の 2 つに大別できます【4】。

(2) そうすると、ミャンマーの不動産法も同様の仕組みをとるのではないかと推測して見てみると、まず土地の所有権が国家に帰属するのは英国と同様です (2008 年憲法第 37 条(1))。ミャンマーは過去に社会主義を採用しましたが、土地の所有権が国家に帰属すると規定が社会主義の残滓と見るのは合理的でなく、むしろ英国判例法に系譜を有するものと見るのが妥当でしょう。

次に 2008 年憲法第 37 条(3)は国家は「法律に基づき、国民に対して私有財産権・・・を認

2 不動産の定義に関する法令は次のとおりです。

(1) 登記法 (REGISTRATION ACT, 1908) 第 2 条 6 項

"immovable property" includes land, buildings, hereditary allowances, rights to ways, lights, ferries, or any other benefit to arise out of land, and things attached to the earth or permanently fastened to anything which is attached to the earth, but not standing timber, growing crops nor grass (不動産には、土地、建物、世襲的割当 (注: 限嗣相続対象である fee entail のようなものか?)、通行権、日照権、航行権、漁業権、その他の土地より生じる特権、土地の定着物又は土地の定着物に永続的に固定されたものを含むが、樹木、作物、植物は含まない。)

(2) 不動産譲渡制限法 (THE TRANSFER OF IMMOVEABLE PROPERTY RESTRICTION ACT (1987)) 第 2 条(d)

"Immoveable property" means land, benefits from the land, building and things constructed or situated on that land and things installed on those buildings. (不動産とは、土地、土地から生じる特権、当該土地に建築され、又は所在された建物及び物、並びに当該建物に設置された物を意味する)

³ 英国で現在存在するコモンロー上の freehold estate は fee simple absolute (絶対的単純不動産権) と呼ばれ、土地に対する支配権とその永続性において所有権とほとんど等しいものとされています (英米法辞典)。

⁴ 英国判例法下にある香港 (香港基本法によりその保障は中国への復帰後 1997 年 7 月 1 日から 2047 年 6 月 30 日までの 50 年間とされます) では、St. John's Cathedral (聖ヨハネ主教座堂) のみに freehold が認められ、その他一切の土地について民間は政府 (Government) から許可 (grant) を受けて設定される leasehold のみを享受することができます。この leasehold は政府から許可を受けた当初はエクイティ上の権利 (equitable interest) として成立しますが、政府が設定した条件を遵守するなどした場合にコモンロー上の権利 (legal estate) に格上げされる仕組みがとられます。



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等を行うことをお断り致します。

めなければならぬ」と規定します。そこで、土地に関する「私有財産権」の内実として、freehold と leasehold が含まれるのではないかと予想して調べてみると、まず freehold land (自由土地保有地) が「私有財産権」の内実として認められています。freehold land はミャンマー語では「先祖伝来の土地 (ancestral land)」として解釈されているようです。freehold land については、権利者による土地税 (land revenue) の支払いは不要であり、権利の譲渡も可能です。国家による土地の収用は、国家の利益目的の場合に限り、土地取得法 (THE LAND ACQUISITION ACT) に基づいて行われます。freehold land は、そのほとんどがヤンゴンやマンダレー等の大都市にあるとされます。^{【5】}次に leasehold に相当するものとして、主に都市や町に所在する grant land (譲与地) が存在します。政府から、10年、30年、90年の期間で利用権を認められる土地です。ヤンゴン市所在の土地の場合は、ヤンゴン市開発委員会(the Yangon City Development Committee)が譲与主体となります(ラングーン開発トラスト法 (the Rangoon Development Trust Act (1921)) 第59条(1) ^{【6】})。譲与期間は申請により延長することができます。譲与地に関する権利の譲渡は可能ですが、譲与地の権利者は土地税 (land revenue) を支払わなければなりません。譲与期間中であっても、国家の利益目的のために土地取得法 (THE LAND ACQUISITION ACT) に基づいて土地の返還を求められる可能性があります。

⁵ UN HABITAT “Guidance Note on Land Issues Myanmar”

⁶ CHAPTER V

PROPERTY, TAXATION AND FINANCE

Property.

58. (1) From the day on which this Act comes into force, there shall vest in the Board the right, title and interests of Government in, and to, the following immovable property in the City, namely:-

(a) all waste-land not especially reserved by the President of the Union; and
(b) all immovable property held from Government under permit, licence or lease or occupied without title.

(2) All rents or fees now derived by Government on account of such permits, licences or leases shall be collected by and vest in, the Board.

(3) After the commencement of this Act! the President of the Union may, by notification, place any other Government immovable property at the disposal of the Board, and such property shall thereupon vest in the Board from the date of the notification.

59. (1) The Board may dispose of immovable property, vested in the Board under the provisions of section 58 or otherwise, by lease, sale, transfer or in any other manner, subject to any rules which may be made under section 95.

(2) If any immovable property vested in the Board is required. by the Government for administrative purposes, the Board shall transfer the same to the President of the Union upon payment of all costs incurred by the Board in acquiring, reclaiming or developing the same, together with interest thereon at the rate of six per cent per annum calculated from the 1st February, 1921, or from the date on which such costs were incurred, whichever is the later. The transfer of any such immovable property shall be notified in the Gazette and such property shall thereupon vest in the Government from the date of the notification.



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等を行うことをお断り致します。

以上の説明はミャンマー人及びミャンマー企業に妥当するものであって、外国投資家による土地利用については異なる取扱いがあります。これについては不動産法第 2 回で解説します。

2、不動産に関する権利移転—leasehold 中心主義を採用する香港との比較

(1) ミャンマーにおいて外国投資家は後述するとおり leasehold しか享受できないので、英国判例法下における不動産に関する権利移転を概観するのに、leasehold 中心主義をとる香港を例として解説します。香港における不動産に関する権利移転手続き conveyance は概ね次のとおりです。

(First Step) provisional agreement (仮契約) を締結します。その呼称としての「仮 provisional」の用語にかかわらず、法的拘束を受ける legally binding 法律要件を満たせば^{【7】}、法的拘束力を有するものとされます^{【8】}。その法律効果として不動産に関する権利のうち equitable interest (エクイティ上の財産権) が移転します。この段階で売買代金の 1% に相当する deposit が支払われることが多いようです。なお、provisional agreement は登記所で登記が可能です (登記を怠ると、第三者に対する優先性を確保できません)。

(Second Step) formal agreement を締結する場合があります。provisional agreement が法的拘束力を有するとすれば、equitable interest (エクイティ上の財産権) は既に移転をしていますので、ここで別途何らかの権利移転は起きません。一方、provisional agreement が締結されず、formal agreement だけが締結される場合、ここで equitable interest の移転が起こります。この段階で売買代金の 9% に相当する deposit が支払われることが多いようです^{【9】}。ただし、provisional agreement が法的拘束力を具備する場合、売主、買主が

⁷ 香港では当事者 (parties)、対象物件 (property)、売買価格 (price=約因 consideration に相当) 及び完了の日 (the date of completion) の 4 つの要素が法律要件となります。契約が法的拘束力を有するために約因 consideration を必要とするという考え方は英米法の契約法 contract law に共通するもので、その例外として deed (捺印証書。sign, 署名 seal 捺印 and deliver 交付の 3 要素が法的効力を生じる要件となります) であり、deed による場合には約因 consideration は不要とされます。

⁸ 通常 estate agent の仲介のみで、solicitor による代理なしで締結される provisional agreement が香港で頻繁に認められる理由は、香港における不動産売買の大半は投資目的で行われ、(近時は stamp duty の課税強化により活性が落ちているものの) その活発さから価格変動性 volatility が高いので、投資家は良好な投資対象を (solicitor 代理なしの risk があるとしても) いち早く押さえたいと考えることによります。したがって、このような異常現象は香港限定であり、英国やミャンマーでは観察されないこととなります。

⁹ これにより deposit は合計 10% となります。deposit はコモンロー上、契約明文で規定をせずとも、買主が契約履行を怠ると (例: 期限どおりに売買代金残金を支払わない)、没収することが可能ですから、その金額が過大であってはならないとされ、伝統的に容認され



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等をお断り致します。

それぞれ solicitor に委任しても、その段階で相手方の同意なしに新たな条項を挿入することはできませんので、結果として formal agreement の締結がなく、provisional agreement のみで済みます場合を生じます。formal agreement も登記所で登記が可能です（登記を怠ると、第三者に対する優先性を確保できません）。なお、印紙税 stamp duty は居住用不動産の場合、provisional agreement の締結後一定期間内（別途制定法が規定する期間内に formal agreement が締結された場合、その締結後一定期間内）に納付を要しますが、それ以外の場合、後述の譲渡 assignment の締結後一定期間内に納付をします。

(Third Step) provisional agreement / formal agreement の締結後、売主は不動産の権原 title に関して”the duty to show and give a good title”（良好な権原を提示し、かつ、付与する義務）を負担します。この段階で関係するのは show a good title の義務です。売主は show a good title の内実として、(a)権原に関する書類の原本又は solicitor による証明のある写しなどを提示し（買主はそれをもとに権原に瑕疵がないかどうか—特に大元の権原設定 ultimate root of title-政府からの leasehold の grant-にはじまって転々譲渡されて intermidiate root of title 現在に至るまでの過程 chain of title に瑕疵がないかを確認します【10】【11】）、(b) 買主が権原に関する質問 requisition を適切に発する場合、これに対して合理的期間内に回答すべき義務を負います。なお、英米法では、権原に関わらない瑕疵について、caveat emptor（買主をして注意せしめよ／Let the buyer beware）の原則が働く

る 10%を超える deposit は没収対象とならないとする判例が香港にはあります（脚注 17 参照）。

¹⁰ コモンロー上のルールでは大元の leasehold の設定が大昔である場合、60 年まで遡る intermidiate root of title の権原に関する書類を提示すれば足りませんが（Barnwell v Harris (1809)等）、香港ではこれでは売主の負担が大変過ぎるということで leasehold の初期設定が 15 年以内であれば intermidiate root of title を全部提出する義務があるものの、15 年を超える場合、（それ以前で最初の）不動産権全部を取り扱う assignment（譲渡）、mortgage by assignment（譲渡による譲渡抵当）、legal charge（コモンロー上の譲渡抵当による担保権）にはじまる証拠を提出すればよく、売主が別途自らそれを超える約束をしない限り、それ以前の書類 pre-intermidiate root of title を提出する義務はないものとされます。

¹¹ **重要**

買主は提示を受けた権原に関する書類を検討するだけでなく、(a)inspector に建物の検査をさせ、違法建築がないか（あれば土地の負担 encumbrance ⇨ 瑕疵になります）などの確認をし、(b)登記所に赴き、過去に登記されている全ての書類を入手し、検討し、(c)建物に売主以外の権利者がいないか、実際に現場を訪れて、確認します（権原に関する書類に権利者として登場しないけれども、建物を購入する際に一部代金を出捐する第三者が存在し、その者が売主と一緒に居住しているなどする場合、当該第三者はエクイティ上の権利 equitable interest を有するものとされ、買主がこれに実際に気付いたか actual notice、又は気付いたはずであるとみなされる constructive notice 場合—現場訪問を懈怠すれば、それをしてさえいれば、気付いたはずであると推定される場合、constructive notice が認定されます—、第三者のエクイティ上の権利は買主に対抗可能なものとなります the equitable doctrine of notice。対抗可能な第三者のエクイティ上の権利は土地の負担 encumbrance を構成します）。



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等を行うことをお断り致します。

ので、制定法等でこれを制約する手掛かり（例：misrepresentation 不実表示）がない限り、買主に不利益な結果が生じる可能性があることに注意を要します（日本では瑕疵担保責任で買主が原則的に保護されるのと、権原の瑕疵以外について発想が逆転します）。

(Fourth Step) 不動産に関する権利のうち legal estate（コモンロー上の権利）の移転を目的とする assignment（譲渡）が deed（捺印証書）の形式で行われます。コモンロー上の権利の移転を含む処分は deed によるとされることによります。assignment と同時に売買代金の残金（通常 90%）が買主により支払われ、手続きが完了します（formal completion）。この段階で売主は前述の 2 つの義務（show and give a good title）のうち、後者の義務を履行する必要があり、具体的には(a)権原に関する書類の原本（紛失の場合、コモンロー上、適切な二次的証拠 secondary evidence によることができます）を交付すると同時に、(b)土地に対する負担 encumbrances（譲渡抵当 mortgage、先取特権 lien 等）のない無占有 vacant possession の状態で土地（建物を含む不動産）を引き渡す必要があります。しかし、実務的には買主に先に売買代金の残金を支払ってもらい、それを原資として売主が過去に不動産を購入するときその代金の全部又は一部を融資してくれた銀行に返済をして、その後はじめて銀行の譲渡抵当 mortgage を解除 release/discharge できるという場面があります（実務的にはむしろこちらが majority のようです）。この場合、手続きの完了が assignment と同時ではなく、将来の一定時期になりますので、solicitor が「私が必ずちゃんとやるから」という引受けをすることになります（completion by undertaking）。solicitor が引受けをしながら、それを遵守しない場合、solicitor 自身が懲戒処分を受けますので、それを避けるために、必死に引受けを遵守しようとするプレッシャーがかかることになります。

(Fifth Step) formal completion であれ、completion by undertaking であれ、不動産移転手続きが完了しますと、事後権原に瑕疵 title defect があることが見付かっても、契約 provisional agreement/formal agreement や譲渡 assignment を解除することはできません。このあたりが日本法の感覚と随分とずれますが、完了後に契約等の覆滅はできないのです。したがって、その救済は状況により売主か、又はそれ以前の売主に対する損害賠償 damages に限定されることになります。

（2）さて、随分と長かったのですが、香港という地域（香港特別行政区）は不動産と金融だけで成り立っているのですから、ともかく不動産投資家を保護するための法的インフラは以上のとおり論理明快です。そこで、この完璧なシステムとミャンマーの不動産法の現状とを比較すると、その怪しい現状（？）が浮かび上がります。現在のミャンマーの不動産取引の現状を不動産法に詳しいミャンマー弁護士にヒアリングし、同時に不動産に関する英語教材を検討した結果、概ね次のとおりです。



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等を行うことをお断り致します。

- (a) 不動産売買契約 the contract for sale の締結と deposit の支払い
- (b) 不動産売買に関する新聞広告の掲載
- (c) 印紙税等必要な税金の支払い
- (d) 登記
- (e) 公図上の権利者の変更申請【¹²】

以下、(a)から(d)について検討していきましょう。

(a) 不動産売買契約の締結と deposit の支払い

不動産売買契約に関して、「財産移転法」第 54 条は「代金の支払い、代金の支払い約束、又は代金の一部の支払いと支払い約束と引き換えにした権利 (ownership) の移転」をいうと定義しています。ここに”ownership”とは何か問題となりますが、2008 年憲法第 37 条 (a)との関係上、国家に帰属すべき土地所有権を指称しないことは明白ですから、freehold の権利者となることのできない外国投資家との関係で言えば、コモンロー上の権利 legal estate である leasehold をいうと解することができそうです。しかし、legal estate である leasehold の全部移転は売買代金全額の支払いと引き換えに、ミャンマーの場合、香港の assignment に代わる移転 transfer が deed 形式で行われ、正式な完了 formal completion が行われることになるのではないかと推測しているところ（もっとも、ミャンマー弁護士からのヒアリングでは deed による transfer や formal completion が不動産移転手続き conveyance の概念として登場しないので、追加調査が必要です【¹³】【¹⁴】）、当該推測が当を得たものである限り、不動産売買契約は leasehold のうちエクイティ上の権利 equitable interest のみを移転させるものであるはずだ、と推測されます。

¹² ヤンゴン市所在の土地の公図は、ヤンゴン市開発委員会 (Yangon City Development Committee) の都市計画・土地管理局 (City Planning and Land Administration Department) において管理されています。しかし、その公図の正確性は必ずしも担保されているとはいえないと予想されます。

¹³ 「財産移転法」第 55 条第 1 項柱書及び(d)には”The seller is bound - on payment or tender of the amount due in respect of the price; to execute a proper conveyance of the property when the buyer tenders it to him for execution at a proper time and place”とされており、この a proper conveyance が deed 形式による transfer 及び formal completion を本来的に意味するのではないかと推測しますが、講師にはそれ以上の知見がなく、断定できません。

¹⁴ 「(b)不動産売買に関する新聞広告の掲載」で述べるとおり、ミャンマー不動産法実務は理論どおりに行われているとは到底言えず、あるべき理論と実務の乖離が深刻なので、実務に根ざす追加調査を通じてあるべき理論の実践を確認することは不可能である可能性が多分にあります。



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等をお断り致します。

上述の「財産移転法」第 54 条によれば、10 万チャット以上の価値の不動産の売買【15】は登記証書 (a registered instrument) によってのみ行うことができるとされています【16】。

deposit の金額には法的制約がなく、当事者の自由であるというのがヒアリング結果ですが、確かに売買代金の前渡金としての性質について言えばそうであるとしても、不履行時に没収を伴う違約手付としての性質について言えば、原則として伝統的に容認される 10% を上限とするという香港の判例と同様の発想が妥当するかはミャンマー固有の文脈で考察する必要があると思われませんが、没収を伴う deposit が過大なものであってはならないというのは香港に限らず、英国判例法圏での共通認識でないかと推測します（講師にはこの点を断言できるだけの知見がありません【17】）。

(b) 不動産売買に関する新聞広告の掲載

ミャンマーの弁護士に対するヒアリングによれば、新聞広告は法律上必要な手続きではありませんが、売買代金の決済を完了する前に目的不動産に関する売主の権利に問題がないかを調査するため、売買目的物の不動産に対する売主の権原について広く異議を募る手続きとして実務上実施されているとのこと。一般的に、売主の名前、売却対象物件、所在地、計測結果の詳細、異議申立期間（たとえば、広告掲載日から 1、2 週

15 「財産移転法」第 54 条には登記証書によることが必要な不動産売買は「one hundred rupee 以上の評価の不動産売買」と規定されていますが、「ルピー」の表示はミャンマー不動産法（ひいてはビルマ法典）がインド法典に由来する残滓であって、そのままでは困るので、これを「チャット」に読み替え、さらに、2013 年法律 10（2013 年 3 月 29 日）により対象不動産の価値が one hundred thousand（10 万）kyats に改正されています。

16 10 万チャット未満の金額の不動産取引については当該不動産の引渡し（delivery）によっても有効に行うことができますが、現在、10 万チャット未満の代金で不動産取引が行われることはないため、事実上すべての不動産取引について登記が必要とのこと（当然のことですが、広大な土地を 10 万チャット未満の金額の多数の不動産に分筆し、印紙税 stamp duty の納付を免れようとする試みは内国歳入局 Internal Revenue Department により否認されることは確実です）。

17 **(starting point)** If a purchaser wrongfully fails to perform the contract, a vendor is entitled to forfeit the deposit, either under an express or incorporated term, or by implication: *Howe v Smith* (1884) LR 27 Ch D 89. The courts will not inquire into the nature of the payment and, in the absence of fraud or other vitiating factors, P will not be entitled to claim relief against forfeiture: *Union Eagle v Golden Achievement Ltd* [1997] 1 HKC 173, PC.

(deposit の金額の合理性) A true deposit must not be an extravagant sum but must be a reasonable amount objectively operating as earnest money: *Workers Trust & Merchant Bank Ltd v Dojap Investments Ltd* [1993] AC 573, 579C (PC).

(香港での原則 10% 上限規制) Unless the vendor is able to show exceptional circumstances to justify the higher amount, a deposit exceeding the conventional 10% is not subject to forfeiture: *Polyset Ltd v. Panhandat Ltd* [2002] 3 HKLRD 319 CFA.



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等を行うことをお断り致します。

間) を広告に掲載するとのことです。

しかし、「財産移転法」第 55 条を読みますと、コモンローの考え方に従った売主の義務が明記されています。具体的には次のとおりです。

(b-1) 売主が知っているが、買主が知らず、かつ、通常の注意をもって発見し得ない財産又は売主の権原に関する重大な瑕疵を開示すること(第 1 項(a)) (コメント: コモンロー上、権原に関する隠れた瑕疵 *latent irremovable defects* は開示することを要求されますが【18】、権原以外の瑕疵は *caveat emptor* が働くことにより、買主が自ら *inspection* を実施し、発見に努めるべきところ、ここでは権原以外の瑕疵であっても、それが重大なもの *material defect of the property* である限り、開示対象とされている点で、買主に有利な制定法によるコモンローの修正があると思われま)

(b-2) 買主の調査の要請に応じて、売主が保有し、又は権限 *power* を有する財産に関する権原のすべての書類を提示すること(第 1 項(b)) (コメント: *show a good title* の義務に対応するものですが、大元の権原 *ultimate root of title* のほか、「すべての書類」はコモンローに従えば、過去 60 年に亘るものを提示すると解釈される可能性があり、売主の負担が過大になる可能性が少なくとも条文上は認められます)

(b-3) 財産又はその権原に関して買主から売主に向けられたすべての関連する質問に最善の情報をもって回答すること(第 1 項(c)) (コメント: *show a good title* の内実である *requisition* に対する回答に対応するものですが、*requisition* は権原に関するものに限るとされるのと比較すれば、それ以外の場合についても回答義務が拡張されている点で買主に有利な修正があると思われま)

(b-4) 購入代金の全額が売主に支払われる場合、売主が保有し、又は権限を有する財産に関する権原のすべての書類を買主に引き渡さなければならないこと(第 3 項) (*give a good title* の義務に対応するものですが、大元の権原 *ultimate root of title* のほか、「すべての書類」はコモンローに従えば、過去 60 年に亘るものを提示すると解釈される可能性があり、売主の負担が過大になる可能性が少なくとも条文上は認められます)

以上のように「財産移転法」第 55 条を読む限り、ある意味で香港法以上に買主の保護に傾斜し、売主の保護が希薄な法システムが存在しますので、それが法社会学的に徹底して

¹⁸ To show good title to the property he has contracted to sell, the vendor is under a duty to disclose all latent irremovable defects of title: *Reeve v. Berridge* (1888) L.R. 20 Q.B.D. 523.



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等をお断り致します。

行われていれば、leasehold を取得する（つまり買主になる）外国投資家にとって理想的であるはずですが。しかし、「謎の新聞広告」が横行している理由は、高額の印紙税 stamp duty の納付を回避するために、誰も真面目に不動産売買契約を登記せず（財産移転法第 54 条が a registered instrument による移転のみを認めている以上、これを遵守しない不動産売買契約は法的には無効であると解される可能性が多分にあります）、内国歳入局等がその存在を捕捉できないような契約形式で書類をやり取りしている実務にあると思われ、法の理想と現実が深刻に乖離している、ということが出来ます。

このような現状では大元の権原 ultimate root of title から転々譲渡を通じて介在する中間的権原 intermediate root of title の連鎖構造 chain of title が不明確なままであり、また新聞広告だけ打って異議を述べる者がいなかったとしても、法的な裏打ちのないその事実だけをもって不動産に対してエクイティ上の権利 equitable interest を主張する者の登場、そしてこれについての擬制的認識 constructive notice の認定リスクを回避することは到底不可能であると思われまます。

要するに、2012 年 4 月の補欠選挙の成功を契機とする欧米の経済制裁解除に向けた動きが開始されるまでのミャンマーは、グローバル世界から取り残された「閉ざされた世界」であったために、不動産取引についてもこのような杜撰極まりない実務で処理することが許されていたのでしょうけれども、今後「開かれた世界」に変貌する過程で、一気に複雑化するミャンマー市場経済は「財産移転法」から深刻に乖離した従前の不動産実務が今後も継続することを決して許さないでしょう。もしそのような法社会学的現実の横行を長期許せば、財産のうち最も重要な不動産に関する法システムの不透明性、不確実性のために、ミャンマーの健全な不動産市場の発展は阻害されることでしょう。

今後はこの点を改善するための新たな法システムの形成が望まれます。

**(コラム) 外国投資家が安心できる不動産取引を確立するためにはどうすればいいのか？
(試論)**

1、「財産移転法」と深刻に乖離するミャンマーの不動産取引の現状に鑑みると、不動産に関する due diligence は虚無を極める作業でしかないと思われまます（やるだけ無駄）。法的に言えば、相当多数の権原が瑕疵ある権原 defective title にとどまらず、契約解除権を発生させるような深刻な瑕疵を内包するもの defeasible title であると思われるからです。そのような不動産を確保すれば、不動産そのものを譲渡しようとする場合（注：現在は 1987 年の「不動産譲渡制限法」the Transfer of Immovable Property Restriction Act により譲渡制限が付されていますが、旧社会主義政権下で制定された当該法律は外国投資家に投下資本

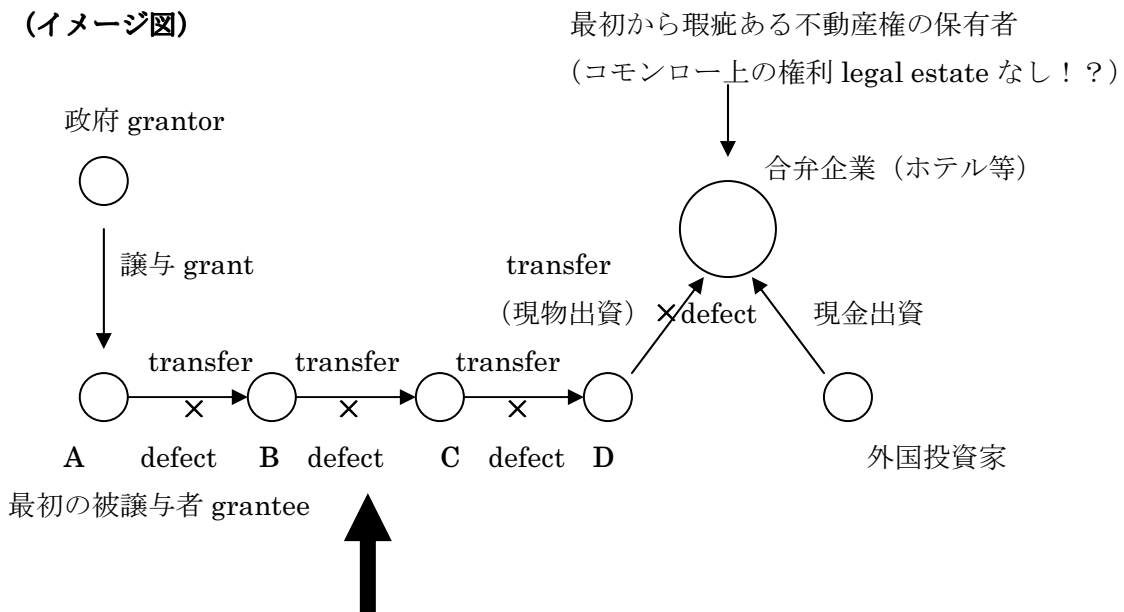
本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等をお断り致します。

回収手段を認めない不合理なものであり、「開かれた世界」にある現在のミャンマーにまったくふさわしいものではないので、外国投資家によりもたらされる過剰流動性形成に起因するバブル形成懸念には配慮しつつ、近い将来、必ず改正されるでしょう)、**defeasible title** であることを理由として、①転売できないか、②買い叩かれるかのリスクを背負うことになります。

2、投資家を募って不動産投資プロジェクトを行う場合など、ミャンマー人／ミャンマー企業であるパートナーが現物出資などする不動産の権原に関する瑕疵を調査せず、開示を懈怠する場合、事後投資家から「詐欺だ！」として訴えられるリスクがあります。しかし、ミャンマーの不動産の権原の瑕疵について **full disclosure** する場合、果たして投資に応じる投資家が存在するでしょうか？

3、上記1、2、を取って正当化しようとするれば、「ミャンマーの実務はこんなものですし、皆そうやっていますから、安心ですよ」と言うほかありませんが、**stamp duty** のほ脱横行を意味する現在の実務が徴税行政強化との関係で長期継続するとは到底思えません。同時にこの点を改善しなければ、外国投資家の信頼を勝ち取ることができず、ミャンマーへの外国投資の活性化を図ることはできません。

(イメージ図)



ミャンマー人／ミャンマー企業同士の **transfer** は **stamp duty** 回避の観点から、**a registered instrument** によって行われない！法的には最初の被譲与者からエクイティ上の権利 **equitable intrest** こそ転々譲渡されていても、**コモンロー上の権利 legal estate** は動いてい



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等をお断り致します。

ない！？【19】【20】

4、そうすると、外国投資家は手垢の付かない新たな leasehold (grant land) を政府に譲与してもらうのが一番安心だ、ということになります。

5、しかし、それだと経済開発区に新たに工場を建築する外国投資家であればそれでよいとしても、市街地で不動産開発する外国投資家には不便を生じます。これについて試論ですが、おそらくこれまで形成されてきた実務を前提に従前の「権利者」であるミャンマー人／ミャンマー企業の利益を保護しつつ、同時に外国投資家の安心を得るためには、彼らが有する不動産の「権利」を一旦政府に返還し、現在の「権利者」宛に新たな譲与を設定することで、過去の chain of title に関する瑕疵を払拭してしまう荒業を導入するほかないのではないかと考えます。もちろんこの場合、公告手続きを前提とするなど、他の権利者保護にも配慮する制度（事後的に権利者が登場した場合、先の図でいえば、D に損害賠償を求める機会を確保することも 1 つの配慮として必要でしょう）の創設が重要となるでしょう。

(c) 印紙税等必要な税金の支払い

売買代金の 5%を、契約書に貼付する印紙を購入する形で内国歳入局に納付します (Section 3 of the Stamp Act, Schedule 1, No.23 (conveyance))。

19 この構造下で外国投資家のパートナーであるミャンマー人／ミャンマー企業 D に適法にコモンロー上の権利 legal estate を得させようとするれば、コモンロー上の権利を法的に留保しているはずの A (最初の被譲与者) と D との間で deed 形式で transfer を締結し、中間介在し、エクイティ上の権利を保有するはずの C (理想的には紛争回避の観点から B も?) に確認者 confirmor(s)として当事者になってもらい、D が登記を了する、というのが筋論であると思われませんが、こんな複雑なやり方が実務で奏功するとは到底思えません。D が良好な不動産を持っている場合、「そんなややこしいことを言う奴とはやっとなれんわい！」と、ミャンマー語で言われるのがオチです。

20 「財産移転法」第 54 条は次のとおり規定します。この条文からすると、登記されない売買契約を締結しただけでは、エクイティ上の権利 equitable interest すら移転していない (!) という驚異的な結果すらあり得ることに注意が必要です。

““Sale” is a transfer of ownership in exchange for a price paid or promised or part-paid and part promised.

Such transfer, in the case of tangible immoveable property of the value of one hundred rupees and upwards, or in the case of a reversion or other intangible thing, can be made only by a registered instrument.

(中略)

A contract for the sale of immoveable property is a contract that a sale of such property shall take place on terms settled between the parties.

It does not, of itself, create any interest in or charge on such property.”



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等を行うことをお断り致します。

ネピドー議会地域 (Naypitaw Council area)、ヤンゴン市開発委員会地域 (Yangon City Development Committee area)、マンダレー市開発委員会地域 (Mandalay City Development Committee area) に所在する不動産の売買については、さらに売買代金の 2% を各委員会に納付することが必要です。

印紙税は、実務上、買主が負担します。

内国歳入局は当事者が合意した売買代金が合理的なものかを売買契約と並行して調査し、不合理に低廉であると認める場合、税法との関係で売買代金を一部否認し (増額修正認定し)、その査定に基づく価額を基準として stamp duty が課税されます。

(d) 登記 (下記 Q&A は外山香織弁護士 (香港) に担当してもらいました)

q1 どのような文書を登記することができますか。

A 「登記法」 (REGISTRATION ACT, 1908) 第 17 条 1 項では、①不動産の贈与に係る文書 (instruments of gift of immovable property 第 17 条(1)(a))、②遺言書以外の文書で、不動産に係る権利、権原又は利益でその価値が 10 万チャット以上のものを、それらが確定的なものか未確定なものかにかかわらず、現在又は将来において設定、宣言、譲渡、制限又は消滅させる内容の文書 (other non-testamentary instruments which purport or operate to create, declare, assign, limit or extinguish, whether in present or in future, any right, title or interest, whether vested or contingent, of the value of one hundred thousand kyat, and upwards, to or in immovable property 第 17 条(1) (b) ^{【21】})、③1 年単位、もしくは期間が 1 年を超える不動産の賃貸又は 1 年単位の不動産の賃貸の予約に係る文書 (leases of immovable property from year to year, or for any term exceeding one year, or reserving a yearly rent 第 17 条(1) (d)) について、原則として登記が義務的とされています。現在 10 万チャット未満では不動産売買は通常成立しないということですので、不動産売買は、前出の「財産移転法」第 54 条と共に、「登記法」第 17 条(1) (b)によっても全て登記が必要なのが現状です。

q2 不動産売買に関する文書を登記する際の添付書類には、どのようなものがありますか。

²¹ 登記法の条文上は「one hundred rupee」と記載されていますが、2013 年法律 10 (2013 年 3 月 29 日) により対象不動産の価値が one hundred thousand kyats に改正されています。



本書の著作権はキャストグループに帰属し、当グループの事前の書面による許諾なく、転載等を行うことをお断り致します。

ヤンゴン登記所（Office of the Registration of Deeds, Yangon）幹部及びミャンマー弁護士への聞き取りによれば、①対象不動産の公図、②対象不動産の所有者の来歴に関する証明書、③印紙税及び登記手数料（売買代金の0.2%）の領収証、④対象不動産が government grant land である場合には grant の原本が必要です。①及び②の書類は、ヤンゴン市開発委員会（Yangon City Development Committee）の都市計画・土地管理局（City Planning and Land Administration Department）において取得できます。

q3 登記にはどのような効果が認められていますか。

A 「登記法」第50条（Section 50 of the Registration Act）、17条1項(a)ないし(d)、18条(a)及び(b)に定める文書は、有効に登記されれば、当該物に対する未登記の文書（判決又は命令でないもの）に対し、当該文書が登記された文書と同様の性質を持つ文書であるか否かにかかわらず、優先する効力を持つ旨を定めています【²²】。

ミャンマー弁護士への聞き取りによれば、売主 A が、買主 B との間に不動産売買契約を締結して B から売買代金を受領した後、同じ不動産を買主 C に譲渡して AC 間の売買契約については登記された場合、登記法第50条に基づき C が権利者として保護されるということです。

しかし、ミャンマーでは、税金の負担を嫌い、実務上登記はほとんど行われていないというのが現状ということです。（前述のとおり）【²³】

以上

²² 50. Certain registered documents relating to land to take effect against unregistered documents

(1) Every document of the kinds mentioned in clauses (a), (b), (c) and (d) of section 17, subsection (1), and clauses (a) and (b) of section 18, shall, if duly registered, take effect as regards the property comprised therein, against every unregistered document relating to the same property, and not being a decree or order, whether such unregistered document be of the same nature as the registered document or not.

(2) Nothing in sub-section (1) applies to leases exempted under the proviso to sub-section (1) of section 17 or to any document mentioned in sub-section (2) of the same section, or to any registered document which had not priority under the law in force at the commencement of this Act.

²³ 印紙税を納付する金額の低廉化を狙って、内国歳入局の役人に賄賂を交付しようとする者が登場していることが問題視されているということです。「反腐敗法」が2013年に制定されたのは、こうした風潮に適時、適切に釘を刺す狙いもありそうです。