

中国における不動産の所有と利用の制度

鄭 芙 蓉

目 次

はじめに

第1章 中国における土地の所有と利用の制度

第1節 都市部における土地の所有と利用の制度

第2節 農村部における土地の所有と利用の制度

第2章 中国における建物の所有と利用の制度

第1節 都市部における建物の所有と利用の制度の変遷

第2節 都市部における建物の所有と利用の制度の現状

終わりに

はじめに

本稿は、中国における不動産の所有と利用の制度を概観し、日本における不動産の所有と利用の制度との相違点を明らかにするものである。

オランダの新民法の施行、ドイツ債務法の改正、ヨーロッパ契約法原則の制定、フランスの債権法改正案などをはじめとして、世界の私法秩序は、いま現代化の波にのまれている。日本も例外ではない。現代語化された民法典が2002年に施行されたのに引き続き、債権法に始まる民法典の全面改正が着実に進められている¹。このような背景から、筆者は、日本物権法の改正をも視野に入れた民法改正をめぐる国際的状況の比較研究の必要性に着目し、2007年3月に採択された世界で最も新しい中国物権法²を素材に、日本法に対する示唆を探ることにした。

¹ 全面改正に至った経過については、星野英一「日本民法典の全面改正」ジュリスト1339号90頁以下（2007年）を参照。債権法改正に関しては、森田修「〈民法典〉という問題の性格——債務法改正作業の「文脈化」のために」ジュリスト36頁以下（2006年）、同「『新しい契約責任論』は新しいか——債権法改正作業の文脈化のために」ジュリスト1325号210頁（2006年）、道垣内弘人「債権法改正の噂」法学教室306号38頁以下（2006年）、金山直樹ほか「法典調査会に学ぶ——債権法改正によせて（1）（2・完）」ジュリスト1331号86頁以下、1333号72頁以下（いずれも2007年）。岡本雅弘・道垣内弘人・中田裕康ほか「（旬刊金融法務事情創刊1800号記念座談会）銀行取引からみた債権法改正の検討課題」旬刊金融法務事情55巻10号6頁以下（2007年）、内田貴「いままぜ『債権法改正か（上）（下）』」NBL871号16頁以下、872号72頁以下（2007年～2008年）などを参照。

² 中国物権法の制定については、松岡久和・鄭芙蓉「中国物権法成立の経緯と意義」ジュリスト1336号38頁以下（2007年）を参照。

その理由は、中国法との比較は、新しい示唆を得ることが期待できると考えられるからである。いままで、日本民法を法典継受という視点から語るものが多かったが、しかし、これは縦の比較法であって、横の比較法、すなわち、同じ法典継受の経験を有する非西洋諸国、例えば中国、韓国、タイ、トルコ等の国との比較も必要である。そうすることによって、はじめて「近代化」の過程において普遍的現象と各国の条件に依存する特殊の現象を仕分けることができ、結局、日本法に対する反省的考察に通じると考えられる³。また、中国は遅れて世界市場に参加した国として、現代化のために、いかにインフラ法を整備すればよいかという非常にはつきりとした目的を有しており、実用的な観点からも、中国法との比較は価値があると思われる。中国の経済は社会主義市場経済化の道を力強く歩んでおり、日本を始め各国からの投資も活発に行われて、素晴らしい成長を遂げている。これも不動産制度の改革整備の成果であると言っても過言ではない。

しかし、資本主義である日本と異なって、中国は社会主義の国であるから、中国法は比較法の対象として相応しくないのではないか、という疑問がある。本稿は、日中両国の不動産制度の違い、すなわち、中国では、不動産上の権利としていかなるものが存在するか、不動産取引の対象となるのはどんなものか、日本法とはどういう違いがあるかを明らかにし、この疑問に対する答えを示したい。このような研究を行う理由は、この問題は比較研究のための前提にとどまるのみならず、比較研究の内容そのものになると考えられるからである。

以下では、まず、中国における土地の所有と利用の制度を概観する（第1章）。それに引き続いて、中国における建物の所有と利用の制度を概観する（第2章）。最後に、中国における不動産の所有と利用の制度の特徴を析出する。

第1章 中国における土地の所有と利用の制度

中国の土地については社会主義公有制が実施されており、土地の私有は認められていない。それゆえ、土地の利用は、物権的な利用権の形態を採らざるを得ない。そして、基本政策上、市場経済体制が浸透する都市部⁴と、そのような浸透が限定的にしか認められない農村部では、土地利用権も異なる扱いを受ける。以下では、都市部と農村部を分けて、土地の所有と利用の制度⁵について考察を行う。

³ これは大村教授から得た示唆に基づく着眼点である。大村敦志『民法総論』135頁以下（岩波書店、2001年）を参照。

⁴ 都市部とは何かについて、現行の法律は明確に定めていない。通説は、都市部とは、都市という行政区画を指すのではなく、市街化が進んでいる区域を指すと解している。王衛民『中国土地権利研究』76頁（中国政法大学出版社、2003年）を参照。

⁵ 中国の土地所有と利用制度については、沈軍「中国における土地所有権の概況及び問題点」早稲田大学大学院法研論集109号45頁以下（2004年）、符衛民「中国の土地所有制度」千葉大学社会文化科学研究12号99頁以下（2006年）、渠涛「中国における土地の所有と利用をめぐる法の変容」中国法学ネット <http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=209>を参照。

第1節 都市部土地の所有と利用の制度

一 制度の変遷⁶

1949年新中国の成立当初、国は、旧政府と官僚資本家が所有していた土地を没収し、国有化したものの、民族・小ブルジョアジーによる私的所有の並存を認めていた。しかし、1953年からの社会主義的改造により、手工業主及び民族ブルジョアジーの生産手段の中に包含されていた土地は、「贖買」⁷や「公私合営」⁸という方法で、国有化された。そして、1955年に中国共産党中央委員会が公布した「現在の都市私有不動産の基本状況及びその社会的改造に関する意見」によって、都市部の土地は、すべて国有化されたが、1982年憲法は、はじめて土地所有に関する一般的包括的規定を置き、とりわけ、都市部土地の所有形態が国有であることを明示した。

国有土地の利用については、国が国有企業等に対して無償で土地使用権を割り当てる制度を、長期にわたって実施していた。ところが、きわめて大きな転機となったのは、市場経済体制を導入する1970年代末の改革開放政策への転換であった。これにより、中外合弁企業が登場するにともない、中国側パートナーによる出資の対象としての土地使用権、さらには中外合弁企業が政府に使用料を支払って、使用を認められる土地使用権という概念が現れた。また、1980年代中頃から一部の都市で譲渡性のある土地使用権を国が払い下げる制度が試験的に始まり、1987年深圳において初めて土地使用権の払下げが行われた。こうした現象を追認するように、1988年憲法改正により土地使用権の譲渡が認められた。それを受けて、90年代に入って相次いで制定・改正された一連の法律・行政法規により土地使用権制度が具体化され、2007年の物権法の制定により、土地使用権の用益物権としての地位が確立された。現在では、都市部においては、無償で割り当てられ処分不能の土地使用権と、有償で取得され処分可能な土地使用権が並存している。

二 制度の現状

(一) 都市部土地の所有

都市部の土地、また法律により国が所有すると定める農村部及び都市部郊外の土地は、国、すなわち国民全体に所有される（物権法45条、47条）。国有土地の具体的な範囲は、1995年5月1日施行の国家土地管理局の「土地所有権及び使用権の確定に関する若干規定」によって定められている。それによると、土地は、国有が原則であって、集団所有は例外であるとされている。また、集団所有の土地は収用手続きを経ることにより国有化することが可能であり、中国政府は土地の国有化推進による集団所有の縮小を目指している。

国有土地について、国務院が国を代表してその所有権を行使するが、地方各級の政府は国務院の授権に基づいて、その所有権を行使することができる。国有土地は、占有、使用及び収益をすることができるが、その処分は、憲法10条4項の国有土地の譲渡禁止規定により、規制さ

⁶ 詳しくは、東京都立大学中国民法環境法研究会「中国の都市国有土地使用権の商品化」法律のひろば44巻8号65頁以下、45巻6号69頁以下（1991年～1992年）、小田美佐子『中国土地使用権と所有権』34頁以下（法律文化社、2002年）を参照。

⁷ 贖買とは、国有にするため、国が私有企業を買収することである。

⁸ 公私合営とは、国と民間が共同出資することである。

れている。つまり、都市部の土地は永遠に国有であり、国がその所有権を譲渡することも放棄することもできない。

（二）都市部土地の利用

都市部の国有土地は、法律の手續に基づき団体や個人に使用させることができる。その使用権は、大きく、有償土地使用権と無償土地使用権に分けられる。

1 有償土地使用権

国が土地使用権を有償で払い下げ、またはそれを賃貸し、その土地使用料を支払った者に一定の期間に限り土地使用を認める制度があり、これに基づき取得される権利を、有償土地使用権という。有償土地使用権は、譲渡、賃貸、抵当権の設定が認められ、土地利用の中核的な権利である。有償土地使用権は、その取得方法によって、さらに、私下土地使用権と賃借土地使用権に分けることができる。

（1）私下土地使用権⁹

私下土地使用権とは、国が、入札、オークションまたは協議¹⁰等の方法で、国有土地を一定期間付きで使用者に払下げ、使用者が期間内の払下げ金を支払うことによって取得する権利である。期間限定付きの土地利用権である私下土地使用権は、日本の定期借地権と類似するが、両者は主に次の点において異なる。

第1に、存続期間の長さが異なる。私下土地使用権は、使用用途によって、最長年限が定まっており、居住用地が70年、商業・観光・娯楽用地が40年、工業用地・公共用地その他は50年である（「都市部国有土地使用権の設定・譲渡に関する暫定条例¹¹」12条）。

一方、日本の定期借地権には、50年以上の一定期間を定めて更新しない特約をする一般定期借地権、30年以上を経過した日に地上建物を地主が相当の対価で買い取ることができる建物譲渡特約付定期借地権、もっぱら事業の用に供する建物の所有を目的とし、期間を10年以上20年以下とする事業用定期借地権の3つのタイプがある（借地借家法22～24条）。要するに、日本の定期借地権は、事業用地なら、10年以上の期間であれば認められる。居住用地なら、30年以上の期間であれば認められる。

中国は最長年限、日本は最低年限と一見異なっているように見えるが、居住用土地利用権と

⁹ 私下土地使用権について定める主な法律は次のとおりである。物権法、土地管理法、都市部不動産管理法、「都市部国有土地使用権の設定・譲渡に関する暫定条例」である。

¹⁰ 従来では、払下げに当たっては、協議の方法がほとんどを占めていた。協議による払下げの場合には、価額は当事者間の協議によって決められるので、腐敗した役人たちがこれを利用し、きわめて低い価額で民間業者に使用権を提供する汚職・収賄問題が頻発した。2003年11月25日に国家土地資源部・国家發展改革委員会・監察部・建設部・監査署から連名で発された「土地市場秩序の統治・整理に関する関連状況の通告」によると、安い価額で使用権を払い下げた違法売買が、違法事件の3分の1を占める。それを是正するため、国土資源部は2002年5月に「入札、オークション等の公開方式による国有土地使用権の譲渡に関する規定」を公布し、各種の経営用地につき協議による払下げ方式を否定した。物権法も、これを維持し、経営用地の払下げは、公開の価額競争となる入札とオークションのみによるとした（137条2項）。しかし、誰でも参加できる公開入札制ではあるが、政府関係者との強いコネがないとなかなか落札できないというのが現実である。

¹¹ ここにいう条例は、日本の地方自治体が制定する条例に相当するものではなく、中央省庁が制定する政令・省令に相当するものである。

事業用土地利用権では保護されるべき利益が異なるのが意識されている点は、同じである。

第2に、地代の支払い方法が異なる。私下土地利用権の場合には、原則として契約時に一括して50年、70年といった私下年限全期にわたる地代を前払いしなければならない¹²（「都市部国有土地利用権の設定・譲渡に関する暫定条例」14条）。全期にわたる地代が一括で支払われるため、地代増減請求権を認める必要もないし、また認められていない。

それに対して、日本の定期借地権の場合は、契約時に更地価額の2割ぐらいの一時金を支払って、あとは毎月地代を払っていくのが一般的である。増額しないという特約のある場合を除き、土地に対する租税その他公課が増減したり、または近傍類似の地代に比較して不当となった時、当事者は、いつでも将来に向けて地代の増減額を請求できる（借地借家法11条）。

このような両国の違いに着目すると、中国の私下土地利用権は、土地利用権というより、いわば期間の限定された所有権のようなものと言えるかもしれない¹³。

第3に、譲渡に対する制限が異なる。私下土地利用権については、譲渡、賃貸、抵当権の設定が認められている（物権法143条）が、譲渡には次のような条件が付いている。①払下げ金が全額支払い済みであること、②私下契約に従って開発利用を行っており、建物建設工事を行う場合には、投資総額の25%を下回らない投資額をすでに投入していること、土地の広域一括開発の場合には、工業用地その他の建設用地の条件を満たしていること、③建物がすでに完成している場合には、建物所有権証を取得しなければならないことである（都市部不動産管理法39条）。①②の要件は、いわゆる「土地ころがし」を防止するためのものであるが、③の要件は、建物と土地利用権の処分一体性を保障するためのものである。また、譲渡価額に対する制限もある。譲渡人には私下土地利用権の譲渡価額を申告する義務があり（都市部不動産管理法35条）、市・県の人民政府は、土地利用権の譲渡価額が明らかに市場価額を下回る場合には優先購入権を有する¹⁴（「都市部国有土地利用権の設定・譲渡に関する暫定条例」26条）。

一方、日本の定期借地権の場合、借地権が地上権であれば、借地人が自由にそれを譲渡することができる。また、地上権には、永小作権に関する日本民法272条のような規定がないから、設定契約において譲渡を禁ずる特約をしても、その特約は債権の効力を有するに止まり、それに違反して行った譲渡も無効ではない。他方、借地権が賃借権であれば、賃貸人の承諾または裁判所の許可を得て、譲渡することができる（日本民法612条、借地借家法19条）。

第4に、利用義務があるかどうか異なる。私下土地利用権の取得は、あくまでもその土地の上で行うプロジェクトと一体となっているのであり、プロジェクトが許可されなければ、取得した使用权は返納しなければならない。また、私下契約に定める期間及び条件に従って土地

¹² 都市部不動産管理法16条は、払下げ金の支払い方法は契約で自由に約定できると定めており、それによると分割払いが可能であり、実際にも行われていた。しかし2002年5月に、国土資源部は「入札、オークション等の公開方式による国有土地利用権の譲渡に関する規定」を公布し、それによって分割払いの方法を禁止した。

¹³ 中国の私下土地利用権は、イギリスの定期不動産権 leasehold に相当すると解する見解がある。詳しくは、顧祝軒「中国における出讓土地利用権の法的性質について——中国土地所有権法研究序説」早稲田法学175巻2号299頁以下（2000年）を参照。

¹⁴ 使用权の競売価額が著しく市場価額を下回るため、土地管理部門が、強制的に使用权を回収した事例として、「売却された土地の回収は買受人の不満をもたらし、瓊海政府が被告となった」搜房ネット <http://news.hn.soufun.com/2008-03-06/1556350.htm> を参照。

の開発・利用を行わない場合には、土地管理部門による警告や罰金から無償回収に至るまでの制裁が加えられる（都市部不動産管理法26条、「都市部国有土地所有権の設定・譲渡に関する暫定条例」17条）。設定を受けた使用権者はもとよりその者からの譲受人も設定契約の拘束を受ける。この規定は、まさに、私的所有を制限することを本質とする社会主義ならではのものであり、社会主義的な「法」の思想の典型的な表現であると言える。

日本の定期借地権の場合には、当然であるが、このような利用義務はない。

第5に、更新できるかどうか異なる。私下土地所有権の場合は、居住用所有権と非居住用所有権が区別されて、異なる規律が設けられている。居住用所有権の場合には、契約の更新を申請する必要がなく、自動的に更新される（物権法149条）。一方、非居住用所有権の場合、期間満了の1年以上前に申請する必要がある。国が公共の利益の観点からその土地を収用する必要がある場合を除き、期間の延長を認めなければならない¹⁵（都市部不動産管理法22条）。なお、更新の手続としては、土地使用者は改めて契約を締結し、私下金を支払い、登記をしなければならない（「都市部国有土地所有権の設定・譲渡に関する暫定条例」41条）。

それに対して、日本の定期借地権の場合では、更新しないという前提で、権利が設定されているので、借地権は契約による期間で確定的に終了する。

第6に、存続期間が終了した時点の建物の取扱いが異なる。私下土地所有権の場合、居住用土地所有権者が更新の権利を放棄したとき、非居住用土地所有権者が申請しなかったとき、また申請したにもかかわらず許可が与えられなかったときは、私下土地所有権が終了する。そこで、地上の建物の帰属が問題となる。この場合は、建物が次のように処理される。すなわち、当事者の間に約定があるとき¹⁶、それによるが、約定がないとき、または約定が不明確なときは、国が地上建物を実費で取得する¹⁷（物権法149条2項、土地管理法58条2項、「都市部国有土地所有権の設定・譲渡に関する暫定条例」40条）。

それに対して、日本の場合は、一般定期借地権および事業用借地権に関しては、地上建物を借地権者が自分の費用で取り壊し、更地にして地主に返さなければならないので、建物の帰属の問題は生じない。建物譲渡特約付借地権に関しては、建物譲渡特約があるので、存続期間終了後は、建物所有権は地主に移転する。地主が、借地人の建物を時価で買い取らなければならない。

¹⁵ しかし、問題は、「社会公共の利益」とは何かという点である。その内容は法律が明確に定めておらず、その解釈は政府あるいは土地管理部門に任されている。このように、政府は、私下契約において更新拒絶要件の解釈者と私下契約の当事者という2重の地位を有することになる。つまり契約更新の決定権を当事者の一方が握っている。比喩的に言えば政府は選手であり、審判でもある。土地所有権制度の実施から20年しか経っていないため、この問題はまだ顕在化していないが、これから大いに争われる論点の1つとなるのではないかと予想される。

¹⁶ 約定は私下土地所有権を設定した時点で行われる必要は必ずしもない。期間満了後の時点で行われてもよいと解されている。黄松有主編・最高人民法院物権法研究小組編『中華人民共和国物権法条文理解及び適用』449頁（人民法院出版社、2007年）。

¹⁷ これに対し、学説は、きわめて批判的である。というのは、「都市部国有土地所有権の設定・譲渡に関する暫定条例」47条によると、無償の割当土地所有権を回収するときさえ、地上の建物につき実際の状況に基づき適宜補償しなければならないのに、有償の私下土地所有権を回収するとき、地上の建物が無償で国に帰属するとするのは、いかにもバランスが悪いからである。この規定は、将来改正される可能性がきわめて高いと言われている。

(2) 賃借土地使用权¹⁸

賃借土地使用权とは、国が国有土地を一定期間つきで賃借人に賃貸し、賃借人が土地管理部門と賃貸借契約を締結し、賃料を支払うことによって取得する権利である。賃借土地使用权は、私下土地使用权に対して補充的な地位にあり、現在では主に、割当土地使用权を有償化させる場合に用いられる（「国有土地賃貸借を規範するための若干意見」1条3項）。その意味を日本民法に照らして言うと、つまり、中国の土地賃借権は、主に、国有企業に無償で土地を使わせる使用貸借を更改によって賃貸借に変える場合に、設定されるということである。なお、新規の建設用地についても、賃借土地使用权を設定しうが、その建設用地は事業用地以外のものでなければならない（「国有土地賃貸借を規制するための若干意見」1条3項）。

賃借土地使用权の権利内容は、基本的に私下土地使用权と似ているが、次の3点において、私下土地使用权とは異なる。第1に、5年以下の賃借期間を設定することができる。（「国有土地賃貸借を規範するための若干意見」4条）。第2に、賃料は年に1回または2回に分割して支払うことができる（「国有土地賃貸借を規範するための若干意見」3条2項）。土地使用年数に応じて賃料の分割払いができるのは、賃借土地使用权の1つのメリットである。第3に、土地管理部門の同意を得なければ、賃借地を譲渡、担保設定または転賃をすることはできない（「国有土地賃貸借を規範するための若干意見」6条）。

以上のように、中国の賃借土地使用权は、基本的に日本法の土地賃借権に相当するが、設定可能な場合が限られていること、私下土地使用权と同様に、賃貸借契約に定める条件に従って必ず土地の利用を行うことは、日本の土地賃借権とは異なる。

2 無償土地使用权¹⁹

無償土地使用权とは、使用者が割当によって無償で取得する使用权を意味する。割当土地使用权が成立しうるのは、国家機関用地および軍事用地、都市インフラ施設用地および公益事業用地、国家重点支援エネルギー・交通・水利等インフラ施設用地並びに法律・行政法規が規定するその他の用地である（都市部不動産管理法24条、土地管理法54条）。公益性のある用途については今後も新規に割当土地使用权の取得が認められるものの、原則的形態である私下土地使用权の例外として位置づけられている（物権法137条3項）。また、既存の割当土地使用权は、段階的に有償払下げに転換されていくものとされている。

割当土地使用权は、原則として譲渡、賃貸、抵当権の設定はできない²⁰（割当土地使用权管理暫定弁法5条）。許可を得ずに割当土地使用权を譲渡し、賃貸し、抵当権設定をすると、土

¹⁸ 賃借土地使用权は、1999年1月1日施行の土地管理法实施条例29条に基づき、1999年7月27日施行の国土资源部の「国有土地賃貸借を規制するための若干意見」によって具体された。それを定める中央レベルの法令は、目下のところ、土地管理法实施条例、「国有土地賃貸借を規範するための若干意見」しかないが、地方レベルでは、「上海市国有地賃貸借暫定規則」、「四川省国有土地賃貸借弁法」等が制定されている。なお、物権法は賃借土地使用权を定めていない。賃借土地使用权は債権とされ、契約法の適用を受ける。

¹⁹ 割当土地使用权について定める法律は、次のとおりである。物権法、都市部不動産管理法、土地管理法、「都市部国有土地使用权の設定・譲渡に関する暫定条例」、割当土地使用权管理暫定弁法、「国有企業改革における割当土地使用权管理に関する暫定条例」である。

²⁰ これに関する事例として、谷口由記「無償割当土地使用权を有する土地に政府主管部門の許可を得ずに合作で建物を建築する契約が無効とされた事例」JCA ジャーナル49巻8号52頁（2002年）を参照。

地管理局はその違法収入を没収し、また、情状によって罰金を科すことになる（都市部不動産管理法67条）。割当土地使用権は、国からの無償の土地借用であるので、使用者の譲渡・賃貸・担保設定などは、土地所有者たる国の権利を侵害するものとなるからである。

もっとも、許可権を有する政府が特別に認可した場合には、地上の建物と一緒に割当土地使用権を譲渡や抵当権設定をすることができる（都市部不動産管理法40条）。ただこの場合は、次の条件を満たさなければならない。①土地使用者は会社、企業、その他の経済組織または個人であること、②国有土地使用権証を有すること、③建物または定着物の合法的な権利証を有すること、④払下契約を締結し、契約締結日から60日以内に払下金を納付することである（割当土地管理暫定弁法6条）。要するに、処分の場合は、まず割当土地使用権を払下土地使用権に切り換えなければならないのである。なお、割当土地使用権の存続期間は無期限である（都市部不動産管理法23条）。土地使用者の解散・破産・その他の原因により土地の使用を停止した場合、また都市建設の発展の必要がある場合、割当土地使用権が無償で回収されるが、地上建物は適宜補償される（「都市部国有土地使用権の設定・譲渡に関する暫定条例」47条）。

割当土地使用権に相当する概念は日本法にはない。建物の所有を目的とする無償敷地利用権である点を重視して考えれば、割当土地使用権は日本の土地使用貸借に類似していると言えるかもしれない。しかし、割当土地使用権は用益物権であり（物権法137条）、登記が可能である（都市部不動産管理法61条）。これらの点においては、日本の土地使用貸借とは異なる。

第2節 農村部土地の所有と利用の制度

一 制度の変遷²¹

都市部土地と比べて、農村部土地の所有と利用に関わる制度の生成過程はきわめて複雑である。仮に農家を「私」とし、集団を「公」と呼ぶならば、これまでの制度は次の段階を経てきたと言える。

新中国が成立してまもなく、新政府はただちに全国的範囲で土地改革に取り込んだ。その結果、約3億の農民が、約4,670ヘクタールの土地の所有権を取得し、「私有私営」の制度が行われた。しかし、経営規模が小さく、土地以外の生産手段がきわめて不足していたため、土地の集中兼併が進み、階層分化が進行していた。この問題を解決するため、農業の互助化・協同化が案出された。農業の互助化・協同化とは、それまで存在した臨時的、季節的労働互助組を経営的互助組に変えることである。「私有公営」がその制度の特徴である。ところが、「私有公営」の時期は長くなかった。1950年代半ばから、土地をはじめとする生産手段の公有化を基礎とする高級農業生産共同組合への移行が促進された。次いで1958年に人民公社化運動が全面的に展開され、60年代のはじめに、「公有公営」の人民公社制度²²が定着した。土地の所有と使用は生産隊に委ねられ、生産隊を基本的経営組織として、生産隊範囲で「共同労働・共同経営」を行い、分配は主として社員の労働投入量を基準とした。しかし、この制度は、生産の急激な低下

²¹ 詳しくは、小田美佐子「中国における農村土地請負経営権の新たな展開——『農村土地請負法』制定を手がかりに」立命館法学298号1385頁（2004年）、長友昭「中国における農村土地請負経営権の生成過程」早稲田大学大学院法研論集111号347頁以下（2004年）、河原昌一郎「中国の土地請負経営権の法的内容と適用法理」農林水産政策研究10号3頁以下（2005年）を参照。

²² この制度についての代表的な研究は、福島正夫『人民公社の研究』（お茶の水書房、1960年）である。

をもたらした。そのため、1970年代末に始まった改革開放の流れの中で、人民公社は解体され、請負経営制度の導入により、土地の公有制を維持しながらも、その使用权は農民個人に与えられる「公有私营」が実施されるようになった。新制度の下では、各生産隊が土地の使用权を各農家に分配し、各農家は請け負った土地の広さに応じて、国への税金と生産物の提供義務を請け負い、また集団への納入分も請け負うこととなった。これらの負担分を除く経営取得のすべてが農家自らの所得となる。そして、かかる「公有私营」の実態は次第に法制面で認められるようになった。「公有」は、1982年憲法10条2項にある「集団所有」という概念によって、法的に追認された。「私营」、すなわち、土地請負経営権が、債権的権利なのか物権的権利なのかを巡っては、長年にわたり論争が続けられたものの²³、2002年の農村土地請負法、2007年物権法により、請負経営権が用益物権である旨が明定された。

二 制度の現状

(一) 土地の所有

農村部・都市部郊外の土地、宅地、自留地及び自留山²⁴は、国有のものを除いて、集団所有である(憲法10条2項)。集団所有権は総有に相当する。集団所有権の権利主体は集団であり、個々の構成員は、持分権を持たず、譲渡や分割請求もできない。構成員は、ただ団体的拘束の下で平等に使用、収益権を与えられ、構成員の資格を失うとこれらの権利も喪失する。土地の変更などに関する重大な事項は、集団によって決めなければならない。それ以外の場合は、集団の代表機関である各集団経済組織²⁵が、集団を代表して所有権を行使する(物権法59条、60条)。集団所有権は所有権であるので、異なる集団所有者の間、あるいは集団と国との間で土地の取引が存在するはずであるが、憲法10条4項が土地所有権譲渡を禁止しているため、国に収用される場合を除き、集団所有権の他への処分は想定されていない(物権法42条)²⁶。いわば処分権なき「所有権」である。

(二) 土地の利用

集団所有土地については、法律の手續に基づき、集団の構成員である団体や個人に使用させることが認められている(土地管理法9条)。その方式は、農林水産牧畜業を目的とした土地

²³ 議論の詳細については、小田・前掲注(21)1396頁以下を参照。

²⁴ 自留地、自留山は、特定の歴史の時期に存在していた一種の土地利用形式であって、中国的特色を持つ言葉である。新中国の成立初期には、土地又は山は原則としてすべて国有とされていたが、一部の土地又は山は、農民の自主的な経営のために残されていた。それゆえ、自留地又は自留山と呼ばれている。国有の土地又は山については税金を払わなければならないが、自留地又は自留山については、税金も払う必要がない。その詳細については、天児慧等編『岩波現代中国辞典』552頁(岩波書店、1999年)を参照。

²⁵ 村の集団経済組織、村内の集団経済組織、郷鎮の集団経済組織の3形態がある(物権法60条)。

²⁶ 現行法では、農地を開発して工業用地等に転用する必要がある場合は、まずはいったん国が集団所有の土地を収用し、次いでデベロッパーなどへ売却するという仕組みになっている(土地管理法43条)。収用補償金の十分な額での支払、被収用農民の生活保障の保証などが物権法によって義務化されているが(物権法42条2項)、実際は、農民に公正な補償が支払われず、離農後の再就職先も保証されていない。一方、デベロッパーへの多大な売却利益は、国に独占される。このような資産格差は、農民の収用制度に対する不満を増加させ、膨大の社会矛盾をもたらしている。それへの対応が急務となっている。農地の収用については、鄭浩瀾・堀口正「中国における農地収用過程と土地所有権制度の欠陥」アジア経済43巻5号30頁以下(2000年)を参照。

請負経営権の付与、住宅の所有を目的とした宅地使用权の付与、郷鎮企業・郷鎮公共事業の運営を目的とした使用权の設定の3通りである（土地管理法11条、14条）。

1 土地請負経営権²⁷

土地請負経営権とは、構成員が法律または契約の規定する範囲内で、集団所有の土地について、占有、使用、収益を行う権利である²⁸。その法的性格は用益物権であると物権法に定められているが、現実には、用益物権になじまない各種の要素が含まれている。土地請負経営権は、用益物権としての私法上の性質と、社会保障としての公法上の性質の両方を有していることに十分留意することが必要である²⁹。

用益物権としての土地請負経営権は、基本的に日本民法の永小作権に似ており、農業経営を目的として土地を使用し収益する権利である。土地所有者である集団と、利用者である構成員との間で土地請負契約を締結することによって、取得される。利用者は契約の定めに従って、一定の期間の間（耕地が30年、草地在30年～50年、林地が30年～70年である。放棄しない限り、継続するのが原則である（物権法126条））、土地を使用し、農林水産牧畜業を行い、所有者に一定の請負代金を支払う。

一方、社会保障としての土地請負経営権には、次のような特徴がある。まず、土地請負経営権は各構成員が有する基本権であり、いかなる組織も個人も、構成員の請負権を剥奪したり、不法に制限したりすることができない（農村土地請負法5条）。次に、請負契約締結の前提となる土地分配については、平等原則が何よりも重視され、請負契約の際に適用される法理は、対等な取引主体を前提とした契約自由の原則ではなく、特定の行政関係を処理するために必要とされる公平の原則となっている（農村土地請負法7条）。

請負経営権の流通³⁰に関しては、土地は農地であるか荒地であるかによって、規制が異なる。農地の請負経営権の場合は、農民の生活保障の面を重んじて、転用を制限した上で、抵当権設定以外の下請、賃貸、交換、譲渡が認められている³¹（物権法128条、農村土地請負法39条～41条、物権法184条2号）。ただ、下請・賃貸と譲渡では、要件が必ずしも同様ではない。下請・賃貸の場合には、土地請負関係には変更がないため、第三者たる下請人と賃借人は必ずしも同一集団の構成員である必要はなく、構成員は優先権を有するに止まる。また集団への届けが必要であるが、その許可ないし同意は必要ではない。これに対して、譲渡の場合には、土地請負経営権の主体に変更が生じるため、次の条件が満たされなければならない。すなわち、①請負

²⁷ 土地請負経営権について定める法律は、物権法、土地管理法、農村土地請負法、農業法である。

²⁸ 土地請負経営権の概念は、これまで民法通則、土地管理法等において特に定義されることなく用いられており、物権法も定義規定を設けていない。ここで述べているのは、一般的な認識にすぎない。

²⁹ これを的確に指摘するものに、劉凱湘・岡綾子訳「中国農村における土地請負経営権の流通の意義と課題」法政理論36巻3・4号466頁（2004年）、河原・前掲注（21）9頁がある。

³⁰ その法制面の問題点については、劉凱湘・岡綾子訳・前掲注（29）466頁以下を参照。流通の実態については、河原・前掲注（21）22頁以下を参照。

³¹ もっとも、2006年8月22日の物権法草案の第5審議稿の128条は、「請負者には安定した収入源があって、かつ発注者の同意を得た場合は、土地請負経営権に抵当権を設定することができる。抵当権を実行する際には、請負地の用途を変えてはいけない」と規定し、土地請負経営権への抵当権設定を条件付で認めた。しかし、農村の社会保障制度がまだ完備されておらず、抵当権設定のできる環境が整っていないという理由で、この条文は、後に削除された。黄有松主編・前掲注（16）388頁を参照。

人が農業以外の安定した職業に従事し、または安定した収入源があること、②同一集団の構成員への譲渡であること、③集団の同意があることである。つまり、土地請負経営権は、農民の最終的な社会保障であり、それを担保にして融資を受ける抵当権設定は全面的に禁止するけれども、一定の社会保障が確保されている場合の同一集団内の譲渡は、農業の現代化・大生産化にも望ましいから、限定的に認められているのである³²。以上に対して、荒地の土地請負経営権の場合は、生活保障に対する配慮が必要でなく、それどころか、開発利用を促進しなければならないため、譲渡・現物出資・抵当権設定を含む全般的な流通が認められている（物権法133条、180条1項3号、農地土地請負法49条）。

2 宅地使用権³³

宅地使用権とは、集団の構成員が、住宅建設のために、一定の認可手続を経て取得した集団所有土地の用益物権である。この権利は、集団から一世帯一箇所³⁴を原則として無償で供与され、期限の定めもない福祉的な権利であり、日本の借地権などとはかなり異なる性格を有する。

この権利の譲渡性の有無は、物権法起草際の最大の争点の一つとなっていたが、物権法は結局土地管理法等の関連規定に委ね、独自の規定を設けないことにした（物権法153条）。現行法では、この権利の単独譲渡は認められておらず、建物に随伴する場合のみ譲渡が可能であるが、次のような制限が設けられている。①宅地上の建物を売却し、賃貸した後、再び宅地使用権の設定を申請しても、許可が与えられない（土地管理法62条）。一度政府から申請して取得した宅地使用権を手放すと、再びそれを獲得することができなくなる。ゆえに、宅地使用権を売ることができるのは、都市で仕事を見つけて農村を離れようとするただ一部の人に限られる。②売主は、集団の同意を得て、同一集団に属する人に売却しなければならない³⁵。これらの譲渡制限は、農民が住所を失ったり、集団所有の土地が住宅用以外の目的に使われることを防止しようとするものであり、宅地使用権の性質からみると、当然の措置であると言える。しかし、現実にはこれらの制限はすでに崩れ始めている。集団所有の土地の上に建てられた住宅、いわゆる「小産権房」が、都市部住民などの集団構成員以外の人に売却されることが少なくない。この問題をどう扱うかは、現在、中国の大きな社会問題となっている³⁶。

なお、宅地使用権への抵当権設定は、明文で禁止されている（物権法184条2号）。宅地使用権は農民の最終の生活保障であり、その抵当権設定を認めると農民の生存の基盤が剥奪されることになるに違いないため、禁止されているのである。

³² 経済の発展とともに農村労働力の流出や他産業への転換が進んでおり、請負者が不足している。このような状況は、土地請負経営権の譲渡を要請している。

³³ 宅地使用権について定める法律は、物権法、土地管理法、土地管理法实施条例しかなく、主に「村落及び町の計画建設を管理するための条例」、「改革を深め、土地管理を厳しくすることに関する国务院の決定」、「農村の宅地使用権の管理を強化するための意見」等の政策がそれを規律している。なお、宅地使用権の形成過程、問題点については、葉劍平『中国農村土地產權制度の研究』102頁（中国農業出版社、2000年）、沈宏峰「現代中国宅地權利の形成（1）、（2）」早稲田大学大学院法研論集123号201頁、124号105頁（2007年）を参照。

³⁴ 重慶市の規定によると、一人当たりの面積は20～25平方メートルである。

³⁵ 2006年10月27日の物権法草案の第6回審議稿には、この趣旨を含む規定が盛り込まれたが、2007年3月に可決された物権法は、それを採用しなかった。宅地使用権の譲渡を正面から認めるべきではないという意見が採用されたようである。全人大常委会法制工作委员会民法室編『物権法——立法背景及び觀點全集』64頁、73頁（法律出版社、2007年）を参照。

3 土地使用権³⁷

集団所有土地を建設用地として使用する場合は収用手続を経るのが原則であるが、郷鎮企業設立、郷鎮の公共施設および公共事業建設にあたり集団所有土地を使用する場合には、例外的に、収用手続を経ることなく、集団所有土地に使用権を設定することができる（土地管理法43条1項）。ただし、この場合、一定の認可手続に服する（土地管理法60条、61条）。

集団所有地に設定された使用権の譲渡及び抵当権設定は、原則的に禁止されている。ただし、次の2つの例外がある。第1に、土地利用総体計画に適合し適法に建設用地を取得した企業に破産、合併等の事情が生じたことにより土地使用権が移転する場合である（土地管理法63条）。この場合、使用権の譲受人は当該集団が設立した企業ではないとき、収用規定に基づき集団所有土地を国有土地に変更したうえ、払下手続をし、当該土地の払下建設使用権を取得することになる。第2に、郷鎮企業の工場建屋等の建物に抵当権を設定し、当該建物が占有する範囲内の使用権にも、同時に抵当権を設定するものとなる場合である（物権法183条、担保法36条3項）。この場合、集団土地所有者の同意と書面証明が必要である。競売により抵当権を実行した場合には、収用手続と払下手続を行われなければならない。具体的には、競売より取得した金額から、集団土地所有者に土地収用にかかる補償費用を優先に支払い、国への払下金を控除したうえ、担保物権法に基づき処理することになる。集団所有土地の前述のような歴史的沿革に照らせば、これを農林水林牧畜業以外に使用することは本来許されないはずであるから、このような譲渡および抵当権設定の制限は当然の措置と言えるだろう。

なお、当然のことであるが、日本法には、宅地使用権と集団所有地上の使用権というような概念が存在しない。強いて言うなら、これらは、日本の土地の使用貸借に似ていると言えるかもしれない。ただ、宅地使用権と集団所有地上の使用権は用益物権であり、この点は日本の土地使用貸借と異なる。

第2章 中国における建物の所有と利用の制度

以上、中国における土地の所有と利用の制度をみてきた。本章は、中国における建物の所有と利用の制度を概観する。建物と一口に言っても、オフィスビル、マンション、一戸建て、工場建屋などさまざまなものである。建物の利用の目的が居住目的か事業目的かで大きな違いがある。紙幅の関係上、すべての建物を詳しく論じることができない。以下では、その中に割合の最も

³⁶ これに関する裁判例として、「北京農民と画家李玉蘭の「小産権房」売買紛争の判決が改められた」京華ネット <http://beijing.jinghua.cn/c/20071218/n585511.shtml> を参照。農民が、売買契約を交わして北京に住む画家に「小産権」の別荘を売ったが、後になってこの別荘は違法なものだから売買契約は無効であるとして裁判を起こした。1審、2審とも、売買契約は無効であり、農民が損害賠償義務を負うべきだとの判断を示した。また、山東省済南市では、2007年7月に、市行政当局が違法な「小産権房」を強制的に取り壊した。多額の資金をかけて作られた新築の「小産権」マンションを「違法だから」という理由で取り壊してしまうのは、国民経済上の大きな損失である。こういう損失が生じないよう、多くの人が納得できる解決策を考え出さなければならない。なお、国務院は2007年12月30日付けで、「小産権房」の法的位置付けを明確にする通知、すなわち「農村集団建設用地に関する法律及び政策を厳しく執行することに関する国務院弁公庁の通知」を出した。それによると、「小産権房」の売買は国の規定に違反するため、無効であるとされている。

³⁷ 郷鎮企業の土地使用権の問題点については、葉・前掲（33）95頁を参照。

多い住宅³⁸について、中国の建物の所有と利用の制度を説明する。

中国では、市街地居住者戸籍を有する人々の住宅が都市部住宅と呼び、農業者戸籍を有する人々の住宅が農村部住宅と呼ぶ。都市部と農村部では住宅の通常形態が異なり、住宅問題も大きく異なる。具体的な制度を説明する前に、まずそれに触れる必要があると思われる。都市部では、日本のような一戸建てがないわけでもないが、その数はわずかで³⁹、中国人の富裕層が自己使用で購入するケースと欧米企業の幹部向け賃貸を目的とするケースがほとんどであり、中層・高層・超高層の集合住宅が都市部住宅の通常形態である。それに対して、農村部では、住宅の建築は基本的に郷政府や個人に任されており、「自建」と呼ばれる一戸建てが農村部住宅の通常形態である⁴⁰。農村部住宅の法律問題については、第1章の宅地使用权のところすでに触れていた、またその法律問題は日本法に類似する部分が多いのに鑑み、以下では、都市部住宅に絞って問題を検討する。

第1節 都市部における建物の所有と利用の制度の変遷⁴¹

都市部では、新中国が成立した直後には私有の住宅が数多く存在していたが、いわゆる「国家経租」⁴²という方法で、国有にされ、私有の住宅はわずかしか残されなかった⁴³。個人が住宅を建築することは許されない一方、国が公務員及び国営企業の従業員のために公有住宅を建設し、企業・事業組織を通じてそれを分配してきた。この住宅供給制度の特徴は、低廉な家賃と住宅の現物分配にあったが、家賃で住宅を維持できない上、住宅建設は資金を投入するだけで回収できず、新築住宅の建設や老朽化に対する建替え・修繕に十分対応できない状況であった。そのため、都市部の住宅不足と住環境の悪化が深刻な社会問題となっていた。

1978年からの改革開放政策への転換にともなって、都市部住宅制度改革は、段階的に進められてきた。その主要内容は、住宅の現物分配から住宅の商品化への移行である。具体的に言うと、国が全ての責任を負っていた制度を国・地方・企業・個人の共同投資に改め、公有住宅の優遇価格での払下げや、民営化された不動産業者による商品住宅の開発・販売など、国民による住宅購入を促進する政策である。その経過を整理すれば、次の4段階に大きく分けることができる。

①1980年代の改革の試行段階。1980年に、国務院が都市部住宅制度改革を発表し、住宅商品

³⁸ 2005年の時点では、中国の住宅は建物総量の65.46%を占めている。「2005年城鎮房屋概況の統計公報」建設部 HP http://www.stats.gov.cn/tjgb/qttjgb/qgqttjgb/t20060704_402334879.htm を参照。

³⁹ 統計資料によると、2006年の時点では、都市部の一戸建ては都市部住宅総量の7%しかない。「都市居住」『2007年中国都市生活及び価値の年鑑』149頁（中国統計出版社、2007年）。

⁴⁰ 1階建ての建物と2階建ての建物がほぼ50%ずつを占めている。「各地域農村居住世帯の年末の住居状況」『中国農村住戸調査年鑑』295頁（中国統計出版社、2007年）。

⁴¹ 詳しくは、新家増美「中国の住宅政策」住宅49巻5号44頁以下（2000年）、井手啓二「中国の都市住宅制度改革——国有企業改革、市場経済化の一側面——」関西大学商学論集47巻2・3号39頁以下（2002年）、「不動産住宅開発24年略史」中国房地產報2004年8月26日を参照。

⁴² 「国家経租」とは、国が私有住宅を統一的に借り上げ、分配と維持管理を行い、貸主に一定の期間内に固定的な利益を与えることをいう。その詳細については、余勁「1950年代中国における『新しい住宅問題』」立命館経済学51巻1号106頁以下（2002年）を参照。

⁴³ 1985年の全国都市部家屋調査によれば都市部住宅のうち、公有住宅が83%以上、私有住宅は17%弱であった。

化政策を公布した。1982年には公有住宅の払下げの第1歩が踏み出された。このときは、国・企業・個人が費用の3分の1ずつを負担するものであったが、家賃に比べ住宅購入価額が高額であったこと、国・企業の負担が高率でその費用も相当額に上がったため、1985年に中止された。このため、国が長時間かけて家賃を引き上げ、国民の住宅購入を動機付けていくようになった。

②1991年～1993年の家賃引き上げと払下げの同時開始・同時推進段階。1990年代に入ると、1991年に国務院が「都市住宅制度改革を引き続き積極的かつ漸進的に推進することに関する通知」を公布し、賃料の段階的引き上げ、公有住宅の払下げ、入居者の出資による住宅建設促進などの基本方針を確定した。それによって、住宅改革は、全国範囲で実施されるようになった。

③1994年～1998年の改革全面推進段階。1994年には、国務院が「都市住宅制度改革の深化に関する決定」を公布し、所得階層ごとに異なる住宅政策を適用するという考え方を初めて示した。すなわち、中・低所得者層には社会保障的性格を有する経済適用住宅を、高所得者層には商品住宅を供給するという2本立ての供給制度である。「決定」の公布を契機に、公有住宅の払下げは勢いを強めた。1997年末までには、全国の払下げ可能な公有住宅の6割前後が公務員及び国営企業の従業員に売却された。

④1998年7月以降の住宅配分の貨幣化段階。1998年7月に国務院は、「都市住宅制度改革をさらに深化させ住宅建設を加速することに関する通知」を公布し、住宅の現物分配制度の廃止に踏み切るとともに、経済適用住宅の購入さえ困難な貧困者を対象とする、低賃料の公有住宅の整備を打ち出した。そして、住宅現物分配制度の廃止は、1999年前半にはほぼ完了した。公有住宅の払下げは一層進んでおり、2000年の時点では、公有住宅の8割前後は払下げが完了したようである。さらに、中古住宅市場を活性化するため、1999年に「払下げ公有住宅と経済適用住宅の転売の管理に関する暫定弁法」が公布され、それにより、当初は禁止されていた払下げ住宅と経済適用住宅の転売も認められるようになった。

現在では、住宅制度改革は完了に近づき、高所得者層向けに市場ベースで供給される商品住宅、住宅積立金により中・低所得者対象に供給される経済適用住宅、貧困者対象の低賃料公有住宅の3本柱からなる新しい住宅供給体制の整備が進められ、2005年の時点では、都市での81.62%以上の世帯が自分の住宅を所有している⁴⁴。

第2節 都市部における建物の所有と利用の制度の現状

一 住宅の所有⁴⁵

住宅については私的所有権が成立し、これを取引することは自由である（憲法13条）。とはいえ、前述の住宅制度の変遷からも分かるように、中国の都市部住宅の私的所有権は、計画経済体制の市場経済体制へ移行する過程の中で、少しずつ育成され、市場経済体制の推進の度合により、様々な住宅所有形態が生み出されている。その中には、社会主義的制限の有無や制約

⁴⁴ 前掲注（38）の資料による。

⁴⁵ これについては佐藤七重「中国の住宅制度改革における家屋所有権の問題」早稲田法学75巻2号361頁以下（2000年）、吉田邦彦「上海の都市居住福祉の現況と市場的所有法学摂取の課題——日中韓居住問題会議を機縁として」法律時報79巻2号87頁（2007年）を参照。

の強弱などにつき多様なものが含まれ、全体像はきわめて理解し難い。以下では、住宅が自由に流通できるかどうかの視点からそれらを整理し、都市部の住宅所有形態を確認しておく。

(一) 流通できない住宅

公有住宅⁴⁶は払い下げられていなければ、流通できない。なぜならば、公有住宅は、国から借りているので、使用者がそれを流通させると、住宅所有者たる国の権利を侵害することになるからである。

公有住宅には2つの類型がある。1つは地方政府の建物管理部門により管理される「直管公房」であり、もう1つは国有企業あるいは事業組織によって管理される「自管公房」である。国有企業改革により、組織の自主性が尊重されるようになり、企業あるいは組織も次第に公有住宅の管理主体となっていた。現在、「直管公房」の割合は20%前後しかない⁴⁷。

公有住宅払下げの進捗度は地域によって大きく異なるが、公有住宅に関しては、新築を控える方針が採られているため、その割合は今後さらに低下していくと予想される。

(二) 条件つきで流通できる住宅

1 標準単価で払下げられた公有住宅⁴⁸

これは、公有住宅の払下げにあたり標準単価⁴⁹で住宅を購入した場合の住宅を指す。その流通については、期間の制限、取引相手選択の制限と収益面の制限が付いており、「部分産権」⁵⁰の住宅と呼ばれている。具体的には、住居として5年使用した後に初めて市場に出すことが可能であり、その際、最初に当該住宅を従業員に払下げた組織が優先購入権を有し、その組織がすでに解散している場合は現地の人民政府の建物管理部門が優先権を持つ。住宅の転売による収入は、払下金または土地に含まれる収益、及び関連する税を納入した後、組織と個人が所有権に対するそれぞれの比率に従って分配する。所有権に対する比率は、払下げが行われた年のコスト単価に対する標準単価の比率に基づいて決められる（「都市部住宅制度改革の深化に関

⁴⁶ これについて定めるのは、「都市部公有住宅に関する管理規定」、「都市部における最低収入世帯向けの低賃料公有住宅に関する管理弁法」である。

⁴⁷ たとえば、長春市では、「直管公房」と「自管公房」のそれぞれの占める割合は18.7%と75.8%である。「長春市区における不動産管理業の2002年統計報告」のデータによる。

⁴⁸ これについて定めているのは、「都市住宅制度改革を引き続き積極的かつ漸進的に推進することに関する通知」、「都市部住宅制度改革の深化に関する決定」、「払下げ公有住宅と経済適用住宅の転売の管理に関する暫定弁法」である。

⁴⁹ 標準単価とは、コスト単価での住宅購入が困難な低所得世帯が、公有住宅を購入する際に適用される価格である。①収用及び立退き補償費、②建築工事費から構成される。1999年1月、標準単価は廃止され、コスト単価に一本化された。

⁵⁰ 「部分産権」に関する議論の詳細は、関涛『我が国の不動産法律問題の研究』185頁以下（人民法院出版社、1999年）、劉武元『不動産取引の法律問題の研究』173頁以下（法律出版社、2002年）を参照。「部分産権」の性質を、払下げ先である組織の権利との関係も含めて説明しようとする、特殊な制限を受けた単独所有権、持分共有権、共同共有権、賃借権、永久居住権などさまざまな議論がある。私見では、「部分産権」は共有権ではなく、ゲルマン法における「上級所有権」に相当すると思われる。その根拠は二つある。①共有の場合は、各共有者は共有物を占有・使用できるが、「部分産権」の場合は、組織は共有物を占有・使用できない。②共有の場合は、各共有者はいつでも共有物の分割を請求できるが、「部分産権」の場合は、組織は住宅の分割を請求できず、住宅の転売利益の分配についてのみ請求できる。

する決定」21条3項)。

標準単価という「優遇価額」によって公有住宅を購入した以上、その権利に対して組織から何らかの制約を受けるのも仕方がないだろう。

2 コスト単価で払下げられた公有住宅⁵¹

これは、公有住宅の払下げにあたり、コスト単価⁵²で住宅を購入した場合の住宅を指す。この場合は、所有権は個人の所有に帰するが、その流通には期間の制限が付いている。すなわち、一般的には住居として5年間使用した後にはじめて市場に出すことが可能である。住宅の転売による収入は、土地使用権払下金または土地に含まれる利益、及び関連する税を納入した後、個人の所有に帰する(「都市部住宅制度改革の深化に関する決定」21条2項)。

不動産転がしによる不当な利益の発生を妨げ、住宅の有効利用を狙うため、5年間という期間制限が設けられたのであろう。

3 経済適用住宅⁵³

経済適用住宅とは、商品住宅が種々の理由から、一般労働者にとってあまりにも高価であるため考え出された、社会保障的性格を有するものであり、新しい住宅制度の中核である。その開発主体である各地方政府は、行政手段により土地を調達し、入札によってデベロッパーを選定する。土地は割当で提供されるため、立ち退き補償費など以外土地調達費用は価額に含まれていない。そのため、低額(商品住宅より30%~40%低い)で提供される。その販売対象は、各地方政府が定める基準に基づく中・低所得者層に限られる。審査を経て適格と判定された世帯のみが購入を認められる⁵⁴。なお、販売により建設資金を回収して住宅建設に再投入するという考えから、経済適用住宅は分譲のみとし、原則として賃貸は行われない。

経済適用住宅は、かなり安く買い求めることができるが、その後の流通に関しては、価額設定の制限が設けられている。すなわち、経済適用住宅を購入後5年未満に転売する場合、購入した価格以上で転売してはならない。また5年以上たってから転売する場合も、政府の経済適用住宅売買指導価格より高い価格で売却することはできない。要するに、国の制度を利用してコスト単価で安価に購入できた住宅から多大な利益を得てはならない、というシステムである。

なお、標準単価で払下げられた公有住宅・コスト単価で払下げられた公有住宅と同様、経済適用住宅を転売する際にも、従来の割当土地使用権を払下土地使用権に変換させる必要があり、

⁵¹ これについて定めるのは、「都市住宅制度改革の深化に関する決定」、「払下げ公有住宅と経済適用住宅の転売の管理に関する暫定弁法」である。

⁵² コスト単価とは、公有住宅の払下げ価格を計算する際に利用される基準価格であり、公有住宅の平均建設コストに基づき計算される。公有住宅の建設コストは、以下の7項目から構成される。①収用および立退き補償費、②調査設計および前期工事費、③建設工事費、④集合住宅地区のインフラ建設費、⑤管理費、⑥借金利息、⑦税金。

⁵³ これについて定めているのは、「都市部経済適用住宅の建設・管理弁法」、「経済適用住宅の発展に力に入れることに関する若干意見」、「払下げ公有住宅と経済適用住宅の転売の管理に関する暫定弁法」である。

⁵⁴ 北京市では、次の購入資格要件が設けられている。①北京市の戸籍をもつ(夫婦いずれかでも可能)か、北京市政府の居住許可を得ていること。②住宅がないか、現有の住宅面積が北京市政府の定めた基準より少ない住宅困難世帯であること。③世帯の年収が6万元に達していないこと、である。

払下金または土地に含まれる利益、及び関連する税を填補した後に残された利益のみが、売主のものになる。

(三) 条件なしで流通できる住宅

1 「私房」⁵⁵

個人が所有する住宅である。これは1949年以前から引き継がれた私有家屋を指し、住宅制度改革以後に登場した私有形態である「経済適用住宅」「払下げられた公有住宅」「商品住宅」などを含めない。この種の住宅の流通には制約がないが、投機的な取引は禁止されている。譲渡の際に当事者は、建物所在地の人民政府の定めた私有住宅評価基準に基づいて譲渡価格を決定し、建物管理部門の同意を得なければならない（都市部私有建物管理条例12条）。

2 市場価額で払下げられた公有住宅⁵⁶

これは、公有住宅の売却にあたり、市場価額で住宅を購入した場合の住宅を指す。この場合は、住宅の所有権は個人に帰す。また、この種の住宅は土地使用権付で払下げられたため、土地の払下金をさらに填補する必要がなく、法に従い市場に参入し、関連する税金を納入した後の収入はすべて個人の所有に帰する（「都市部住宅制度改革の深化に関する決定」21条1項）。市場価額での払下げが公有住宅の中に含まれた社会福祉的な色彩を完全に拭い去ったため、こうして取得された住宅は自由に流通できるのである。

3 商品住宅⁵⁷

商品住宅とは、専門化したデベロッパーが払下土地使用権を取得し、その上で総合開発建設を行い、市場価格で販売される住宅をいう。資本主義国における不動産の概念にもっとも近く、社会主義的制限が最も少ない住宅の一種である。商品住宅の建設が沿海都市や経済特区などで始められたが、経済の市場化の進展にともない、1990年代に入ってから商品住宅の供給が拡大した。購入者についてみると、初期の商品住宅を購入できた個人は海外からの投資者や一部の富裕層に限られており、その大半は組織によって購入されていた。1998年には組織による分配制度の廃止により、商品住宅の大半が個人により購入されるようになった。今、商品住宅の販売は、都市住宅の主な供給手段と位置づけられ、その割合が徐々に増加している。

商品住宅の譲渡は自由であり、未完成の商品住宅、いわゆる商品住宅の青田売り⁵⁸も認められている（商品住宅の販売に関する管理弁法3条）。ただ、日本のマンション分譲、とりわけマンションの青田売りとは、次のような違いがある。

①中国では、商品住宅の青田売りにおける代金の決済が引き渡し前にある。すなわち、日本ではマンションは新規分譲の際、デベロッパーと完成・引渡し前に売買契約を締結し、代金の決済は、完成・引渡し時に行われる。物件の完成・引渡しが完了するまでは、デベロッパーが

⁵⁵ これについて定めているのは、都市部私有建物管理条例である。

⁵⁶ これについて定めているのは、「都市部の住宅制度改革を積極的かつ確実に継続することに関する通知」、「都市部住宅制度改革の深化に関する決定」である。

⁵⁷ これについて定めているのは、都市部不動産管理法、都市部商品住宅の青田売りに関する管理弁法、商品住宅の販売に関する管理弁法、「商品住宅売買契約の紛争事件を審理する際に生じる法律適用の若干問題に対する最高人民法院の解釈」である。

責任を持ち、決済は購入者に区分所有権が移転するのと同様に行われるので、購入者が代金を払ったけれども区分所有権を取得できないという事態に陥ることは特別な事情（たとえば二重譲渡）がない限り発生しない。これに対して、中国の場合は、代金の決済は、完成・引渡し時の前に行われる。購入者が区分所有権を取得する前に決済が終了してしまうので、デベロッパーの倒産、完成の遅れなどによる引渡しリスクを、購入者が負うことになる⁵⁹。②中国は、青田売り商品住宅の転売を認める。日本では、新築物件が完成する前は、転売の対象となる区分所有権が発生していないから、青田売り商品住宅の所有権の転売は生じない。しかし、中国では完成・引き渡し前の青田売り商品住宅の転売を認めている（都市部不動産管理法46条）。もっとも、そこで譲渡されるのは、正確には、存在していない区分所有権ではなく、デベロッパーと購入者との間で交わした売買契約の当事者の地位というべきであろう。

二 住宅の利用⁶⁰

住宅の利用に関しては、賃貸借以外に、日本と中国の間に大きな違いが見られない。以下は賃貸借を中心に両国の建物の利用制度を比較する⁶¹。

日本と同じように、中国も賃借権の強化を図るために、法的措置をとっている。しかし、その方法は日本とはきわめて異なる。日本法では、建物の賃貸借についての登記をしたとき（日本民法605条）、または、建物の引渡しがあったとき（借地借家法31条）には、借家人は後にその建物を取得した者に対して賃貸借の効力を主張することができる。

それに対して、中国では、賃貸人が賃借期間内に建物を第三者に譲渡する場合、賃借人が建物の買取優先権を有する一方（契約法230条）、賃借人が買取優先権を行使しないときは、賃貸借は当然に買主に承継される（契約法229条）。すなわち、賃貸人が賃貸している建物を売却しようとする場合には、合理的な期間内に賃借人に目的物の売却条件を通知しなければならない。賃借人がその条件で購入する意思がないとき、賃貸人は第三者に売却することができる。もし賃貸人が通知せずに第三者に売却した場合は、賃借人は売買契約の無効を求めることができる⁶²。

⁵⁸ もっとも、商品住宅の青田売りには、次の条件を満たす必要がある。①土地権利金下金を全部支払い、土地権利証を取得すること。②建設工程企画許可書を取得すること。③青田売りの商品住宅により計算して、開発建設に投入した資金が工程建設総投資額の25%に達し、前もって施行進捗と竣工交付期間を確定したこと。④県以上の人民政府の不動産管理部門に青田売り登記を行い、商品住宅の青田売り許可書を取得することである（都市部不動産管理法45条）。これらの条件を満たさずに行われた青田売りは無効である。それに関する事例は、李桂順「建物前売り契約の効力の判断基準——中国最高人民法院1998年8月10日判決」国際商事法務29巻10号1239頁（2001年）を参照。

⁵⁹ それに関する紛争が非常に多い。さしあたり、「楊金明と鷹潭市龍虎山不動産総合開発有限公司の商品住宅青田売り契約紛争事案」国家法官学院・中国人民大学法学院編『中国審判案例要覽（2005年民事審判案例卷）』51頁（中国人民大学出版社・人民法院出版社、2006年）を参照。

⁶⁰ 建物の利用について定める主な法律は、都市部私有建物管理条例、都市部不動産管理法、都市部不動産の抵当権設定に関する管理弁法、都市部不動産の譲渡に関する管理規定、都市部建物の賃貸借に関する管理弁法である。

⁶¹ 建物の賃貸借については、栗津光世「中国『契約法』と建物賃貸借」国際商事法務27巻5号546頁以下（1999年）を参照。

⁶² これに関する事例として、たとえば細見考次「中国案例百選（第73回）借家の優先購買権が認められた事例」国際商事法務31巻3号440頁以下（2003年）を参照。

（「民法通則を貫徹執行する上での若干の問題についての意見」118条）。買取優先権という賃貸物の取引に対する制限の根拠は、不動産の有効利用、賃借人の保護に求められるが、賃借人の意思を所有者本人の意思より優先させることを意味するため、それにより、所有権の絶対性は大きく制限される。日本ならば、収用手続など例外的な場合を除き、契約相手方選択の自由が制限されることはない。これは明らかに社会主義的な制限である。

そして、賃借人が買取優先権を行使しない場合は、賃貸借は当然に買主に承継される。その根拠は、契約法229条、すなわち「売買は賃貸借を破らない」という規定である。中国では、税金の確保と治安上の理由から、建物の賃貸借には登記義務が設けられている（都市部不動産の賃貸借に関する管理弁法14条）。しかし、登記は賃貸借の効力発生要件なのか、対抗要件なのかは不明である。ここでの問題点とは、契約法229条の賃貸借は登記済みの賃貸借のみを指すのか、登記しているかどうかを問わずすべての賃貸借を指すのかということである。私見では、契約法229条の賃貸借は登記済みの賃貸借に限定すべきではなく、引渡しを受けたけれども登記をしていない賃貸借も含むとすべきである。なぜなら、中国では、賃借人に買取優先権が与えられているが、買受けできない賃借人もいる。このような賃借人を保護するためには、日本と同様に、引渡しによる対抗要件の具備を認める必要があるのではないかと考えられるからである。

終わりに

以上、中国における不動産の所有と利用の制度を概観してきた。中国法には、様々な特徴がある。すでに本文の中で、それらの多くに触れているが、あらためて、とりわけ重要な特徴を2点指摘しておきたい。

第1に、都市部の土地制度は市場経済を意識した設定・流通の規律を持ち、私法制度として純化されつつあるのに対して、農村部の土地制度は、私法規定の装いはされているものの、政治経済体制の維持や農民の生活保障の観点から、公法的規律の性質が特に色濃い。市場経済体制が浸透する都市部と、そのような浸透を限定的にしか認めない農村部では、土地所有権も土地利用権も異なる扱いを受ける。例えば、土地所有権が国家所有権と集団所有権に区分され、法律の「階級的」性格が付されている。土地上の用益物権が土地の種類（国有土地か集団土地）に応じてその内容が分化され、都市部の私下土地使用権が自由に流通できるが、農村部の請負経営権や宅地使用权は例外的にしか流通できない。

第2に、都市部では、市場経済主義が浸透し、私法制度が整備されつつあるが、計画経済のなごりがなお残っている。たとえば、割当土地使用権、「部分産権」といった権利は本来的に市場経済とは無縁であるが、なお存在している。また、不動産の流通に関しては、使用義務の制限、価格設定の制限、借家人の買取優先権の制限など、社会主義の特徴を反映した法制度がまた多く存在している。

しかし、以上の特徴があるものの、中国の不動産法制度、とりわけ都市部の不動産法制度は市場経済のための法制度である以上、その本質的な部分は、日本法に類似している。都市部の不動産権利の上に存在している社会主義的な制限は過渡的なものにすぎない。中国の都市部の不動産法制度は日本法の比較対象になりうると思われる。重要なのは、中国固有の部分と普遍的な部分とを正確に分類した上、日本法と比較することである。今後も中国の不動産制度の動

向を見守っていきたい。