

中国物権法概観

——立法の背景とその特徴について——

渠 涛*

一 はじめに

2007年3月16日に成立し、10月1日に施行された『中華人民共和国物権法』は、その起草段階から日本の学界に紹介されており¹⁾、また、成立して間もなく翻訳及び解説が日本で数多く刊行・掲載されている²⁾。中国改革開放以降の立法、とりわけ民事関係の立法は、常に日本の法学界及び実務界に注目されてきたが、今回の物権法ほど数多くの翻訳及び解説が成立後直ちに現れたのは、今までに例を見ない。これは、この物権法が日本の学界で大変重要視されていることを物語

編集部注* 中国社会科学院法学研究所研究員(教授) 2007年度法学研究所招へい研究者 本稿は、2007年10月27日に開催された法学研究所第70回特別研究会で筆者が報告した「中国物権法を考える」をもとに執筆したものである。

- 1) 筆者の知る限り、中国の物権法が採択されるまでの間には以下のものが公表されている。顧祝軒「中国における出讓土地使用権の法的性質について——中国土地所有権法研究序説」早法75巻2号(2000.3)、拙稿「中国における物権法の現状と立法問題」『比較法学』(早大)第34巻第1号(2000.7); 近江幸治・孫憲忠「中国物権法立法における『所有権』問題」早法77巻2号(2002.1); 拙稿「中国物権法の起草について」『明治大学国際交流基金事業招聘外国人研究者講演録No.3(2001.1); 梁慧星(徐慧訳)中国物権法制定に関する若干の問題」阪法51巻1号(2001.5); 西村峯裕・周喆「中国物権法草案」産法35巻3・4号(2002.2); 同「梁慧星中国物権法草案(2)」産法36巻1号(2002.7); 同「梁慧星中国物権法草案(3)」産法36巻2号(2002.10); 同「梁慧星中国物権法草案(4)」産法36巻3号(2003.1); 同「梁慧星中国物権法草案(5)」産法36巻4号(2003.3)「熊達雲「中国における物権法制定の動向」山院No.48(2002.12); 『中国物権法研究課題組(責任者梁慧星)原著、熊達雲訳「中国物権法建議草案」山院No.48(2002.12); 中国人民大学民商事法律科学研究中心原著、熊達雲訳「中国物権法草案建議稿」山院No.49(2003.3); 拙稿「中国における民法典審議草案の成立と学会の議論(上・下)」ジュリ1249、1250(2003.7.15-8.1); 銭明星・武進鋒(国谷知史訳)「土地請負経営権の物権化」新潟36巻第3・4号(2004.3); 孫憲忠(鄭芙蓉訳・松岡久和監修)「中国物権法制定に関する若干の問題(1)(2)」民商130巻4・5号、6号(2004.8-9); 銭明星(国谷知史訳)「中国物権法制定にあつての用益物権体系の問題について」新潟37巻2号(2004.12); 尹可平・射手矢好雄「中国における物権法の制定準備状況」際商33巻9号(2005.9); 国谷知史「[光陰似箭]物権法パブリック・オピニオンの募集」中国研究月報693号(2005.11); などがあげられる。
- 2) これらの翻訳と解説は、公表した順に以下のものがあげられる。河上正二・王冷然「中国における新しい物権法の概要と仮訳」NBL857(2007.5.15)、鈴木賢・崔光日・宇田川幸則・朱晔・坂口一成『中国物権法』(成文堂、2007.5.27)、松岡久和・鄭芙蓉「中国物権法成立の経緯と意義」ジュリNo.1336(2007.6.15)、渠涛「中華人民共和国物権法」際商35巻7号(2007.7.15)、小口彦太・長友昭「中華人民共和国物権法」早稲田法学第82巻第4号(2007.9.10)。

る一方、日本法学界における中国法研究のすそ野の広がりとその研究水準の向上も示しているように思われる。

このように、中国物権法に関する解説がすでに著されているにもかかわらず、あえて「概観」と題して本稿を公表する理由は、以下のとおりである。

まず、本稿のもとである報告は、すでに存在する「解説」を敷衍したものに過ぎないため、この物権法に対する筆者なりの理解を提示したいところがあるからである。

次に、現段階までに公表されている物権法の翻訳には、拙稿以外全て解説が付加されているので、この意味からも、筆者がその翻訳の作業をした以上、他の先行業績と同じように訳者の立場からの中国物権法に対する理解を説明する必要があると考えるものである。

さらに、上記に上げた「解説」のほとんどにも指摘されているように、この物権法にはいまだ「明確でない」部分が数多く存在している。これらの部分については、今後さらに多くの研究者により系統的な研究がなされると思われるが、筆者自身もその基礎作業としての基本的な問題意識と視座を示したい。

そもそも、中国の物権法にこれほど関心が寄せられた理由は、いろいろあげられるが³⁾、やはり、もっとも重要な理由としては、中国の物権法は日本法とはもちろん、また日本法の母法とされるドイツ法やフランス法とも大いに異なる内容が多いことに集約されるように思われる。これが上記の先行業績に指摘された「明確でない」ものの所以にもなるであろう。

本稿は、以下、まず自らの研究に基づき、先行業績を敷衍したうえで、立法の背景および経緯ないし立法過程において行われた議論をまとめる。そして、日本法の立場から、いわゆる中国的な特色のある制度設計の浮き彫りを試みる。最後に、この物権法を全体的に評価し、また法の性質からその位置づけを考える。

3) 星野英一先生が2007年8月31日から9月1日にかけて東京大学で開催された「中国物権法を考える」国際シンポジウム（中日民商法研究会と東京大学社会科学研究所の共同開催で、東京大学成立130周年の記念行事と中日民商法研究会第6期大会を兼ねて開催されたもの）において、中国物権法に高い関心が寄せられた理由として、以下のようなご指摘があった。つまり、

①民法通則（1986）から21年近く経過した今日においては、日本の中国法専攻研究者の増加、中国人留学生の著しい増加が、なんといっても直接の原因である。

②日本の民法研究者の外国法への関心が、従来のフランス法・ドイツ法から第二次大戦後に民法典編纂を開始したアジア諸国にも広がってきた。とりわけ「法整備支援」が国の事業をして行なわれるようになると、その傾向は一層強くなった。

③物権法は、物の支配に関するもので、各社会の生産や分配のあり方を定め、社会の根幹にかかわる法である。改革開放以来、社会主義的市場経済という歴史的な大実験を遂行しつつある中国の物権法は、大きな関心の対象である。

④物権法が、社会・経済の基本に関するため、契約法や担保法と比べて、国・地方による独自性が大きいことが挙げられる。契約法や担保法については、国連の統一法条約もあるほどで、世界的な共通性が比較的大きいので、物権法ほどの面白さはない、ということもありそうである。

⑤日本や中国の法律のモデルとなったヨーロッパの物権法は、ローマ法由来の制度、ゲルマン法由来の制度が混合しているという歴史的な理由によって、法技術的にも多様であり、また緻密なものとなっている。この点で、中国がどのような物権法を制定するかは、民法学者の興味を強く惹くものである。

なお、本稿は、あくまで初歩的な解説としての「概観」であり、また、紙幅の関係で、この物権法を全体的に展開して論ずる余裕がないため、詳細な研究は、今後さらに項目を分けて別稿に譲ることにしたいとお断りしておく。

二 立法の背景について

1. なぜ社会主義社会に物権法が必要なのか

中国は、1978年より改革開放政策を実施して以来、経済制度として市場経済体制を完成した一方で、政治制度としては社会主義であることに変わりがない。マルクス・レーニン主義の理論からいえば、社会主義は公有制のもとで計画経済を、資本主義は私有制のもとで市場経済または自由経済を基本とする社会制度とされてきた。物権法は、民法・財産法上の意味においては、ドイツ民法典による債権と物権の峻別から独立した法制度となっているが、一般的な法制度の意味においては、私的財産を保護する制度として資本主義私有制を基礎とするものであるため、従来の社会主義公有制と相容れないものである。このような認識が基本的な前提としてあったため、中国において、本格的に社会主義市場経済体制の建設という方針が打ち出された1990年代以前は、「物権」という概念自身が立法上認められていなかったのである。前述した物権法解説に関する先行業績にも紹介されているように、1986年に成立した現行の民法基本法「民法通則」では、物権関係の基本的な内容を定められているが、その章立ては「物権」の代わりに「所有権と所有権に關係のある財産権」となっている。

しかし、改革開放以降、とりわけ社会主義市場経済体制を打ち立てた1990年代以降の中国は、伝統的な政治理念を打破して斬新な社会主義社会の再構成を試みてきたものと看取することができる。

まず、政治理念においては、社会主義初期段階論⁴⁾の提示により、伝統的な社会主義概念を育成期と成熟期とに分けて、現在の中国を社会主義の育成期に位置付けることがなされた。

4) 社会主義初期段階論は、新中国建国初期段階に、かつて劉少奇や周恩来などの党と政府の指導者が当時の資本家の集会での講演で言及したことはあるが、改革開放以降に再び登場したことについては、主に以下の経緯がその背景にあるものと思われる。つまり、まず1979年、中国建国三十周年の記念集会においておこなわれた葉劍英（当時全人大常務委員会委員長）の講話には、社会主義初期段階の表現が使われ、次に、1981年6月に開催された中国共産党第11期第6回全体会議で可決された「建国以来の党の若干問題に関する決議」において、初めて明確に「我が国の社会主義制度はいまだ初期段階に処する」と指摘された。そして、1987年10月に開催された中国共産党第13期大会において全面的に論及された。すなわち、「我が国の社会が処する歴史的段階を正確に認識することは、中国の特色のある社会主義を建設するのに基本的な問題であり、また、正しい路線と政策を制定し、執行する基本的な条件でもある。社会主義初期段階は、およそ二つの意味を有するものである。第一に、我が国の社会はすでに社会主義である。われわれは社会主義を堅持しなければならない。これに背を向けることはできない。第二に、我が国の社会主義社会は、いまだ初期段階に処している。われわれはこの現実から出発しなければならない。この段階を超越することはできない。これは、中国共産党の科学社会主義理論に対する重大な貢献である。また、これが中国の特色のある社会主義の建設に有力な理論的武器を提供したものである」。

この社会主義初期段階論は、筆者の理解に基づいていえば、以下のようなものであるように思われる。

すなわち、「マルクス主義が定義した社会主義とは、資本主義が大いに生産力を発展させたのち、行き詰まった段階に初めて実現するものである。これに対し、中国は資本主義社会を経験したことがなく、生産力の発展水準が低いまま社会主義社会に突入したので、本当の意味での社会主義社会は実現しておらず、あくまでも初期段階に処する社会主義社会である。今後、本当の社会主義社会を実現するためには、まず生産力の高度な発展が不可欠であるが、これは、必ずしも資本主義社会のみで実現するものではなく、社会主義初期段階の社会でも実現する可能性は十分ある。

しかし、生産力を最大限に発展させるには、単一的な公有制経済では無理であることが中国の歴史から明らかにされている。そこで、この初期段階において、私有制経済を部分的に認めて公有制経済の補充という役割を果たさせることによって、最大限の生産力発展を実現させて、完全な公有制社会である本当の社会主義社会を実現する。」となる。

もちろん、このような社会主義初期段階論に対しては、さまざまな評価があり得るが、今日において中国で展開している歴史上未曾有の社会的大実験の産物であることは否めない。社会的実験といわれる以上、鄧小平のいう「河底の石を辿りながら川を渡る（摸着石頭过河）」のように試行錯誤をくり返すことはいうまでもないが、また、この社会実験は、理論先導的に展開されることも不可能であるし、実際もそうではなかった。

次に、改革開放に伴って中国の社会が大いに変容してきたことである。とりわけ注目に値するのはその経済の発展ぶりであり、中国経済統計年鑑には、その発展を示すいろいろな数字が挙げられている。もっとも、その変容の実態から見れば、まず、所有と経営の分離により、従来の「国営」企業を「国有」に株式方式で改造し、全株式または絶対多数の株式を国家が所有することによって、国家所有は維持したままで経営上の実質的な民営化が進んでいる。次に、完全な私有と私営というファクターが国民経済の全体に占める比率が年々上昇する傾向にある。さらに、国民個人の私有財産の増大が新中国の過去に例を見ない速度と数量で進んできた⁵⁾。

これについて、不動産に関していえば、都市部では住宅制度改革に伴って住宅の完全私有化とその宅地に対する土地所有権（地上権）の取得が、農村部では農地請負経営制度の定着に伴って耕作農地に対する請負権（永小作権）の取得と従来通りの住宅私有及びその宅地に対する無料無期限の使用権があげられる。また、比較的大型の動産に関していえば、都市部住民の自動車に対する私的所有と農民の耕作機械に対する私的所有があげられる。

もっとも、マルクスの理論に沿っていえば、私有制に対する否定の対象は生産手段にあり、生活手段ではない。今日中国の社会実態に沿っていえば、そもそも生産手段と生活手段との区別は、

5) もちろん、このような個人財産の増大によって都市部と農村部、また、同じ農村でも発達した地域（たとえば沿海地域）と未発達地域（たとえば西部地域）との間に貧富の差も拡大しつつあり、社会主義社会の理念ともかかわる社会問題にもなっているが、これは、本稿の内容と一別しての問題と考えるべきである。

物の性質よりも物の用途に絞らなければならないように考えられるが、しかし、これもまた難しいことであろう。たとえば、上記の不動産としては、都市部及び農村部の私有住宅が自家の住居用であれば、生活手段になるはずだし、賃貸物件として家賃収入を取得すると、生産手段になるはずであろう。また、上記の動産についても同じことがいえよう。

中国物権法に関する解説の先行業績には、中国人学者がNHKのインタビューで紹介した国有と個人所有の比率が見られる⁶⁾が、筆者が中国の全社会における経済形態別の投資割合をまとめたところ、明らかに国有の比率が年々低下している⁷⁾。

したがって、今日の社会主義中国において、物権法を必要とする理由は、変換した政治理念により許容され、また、変容した社会の需用により求められたと集約されよう。

2. 物権法成立以前の物権関係の法制度から見た物権法成立の意義

中国の社会はこれほど変化しているため、それに相応する制度も当然変わってきている。とりわけ、1990年代以降、社会主義市場経済体制建設という方針が確定してから、多種類の所有制の併存を認めた憲法改正⁸⁾が先導して、私的所有財産の保護をめぐる法律制度の整備が著しく進ん

6) 小口彦太・長友昭「中華人民共和国物権法」(前掲1)97頁参照。

7) 中国全体の経済所有形態別の固定資産投資状況(『中国統計年鑑』各巻(中国統計出版社)参照)。

	全社会の固定資産投資 (単位: 億元)									
	1995年		2000年		2003年		2004年		2005年	
投資総額	20019.3		32917.7		55566.6		70477.4		88773.6	
経済形態の類型	金額	%	金額	%	金額	%	金額	%	金額	%
国有	10898.2	54.44%	16504.4	50.14%	21661	38.98%	25027.6	35.51%	29666.9	33.42%
集团所有	3289.4	16.43%	4801.5	14.59%	8009.5	14.41%	9965.7	14.14%	11969.6	13.48%
——農村分	2367.7	11.83%	3791.6	11.52%	6554	11.79%	8086.6	11.47%	9737.9	10.97%
個人所有	2560.2	12.79%	4709.4	14.31%	7720.1	13.89%	9880.6	14.02%	13890.6	15.65%
——農村分	2007.9	10.03%	2904.3	8.82%	3201	5.76%	3362.7	4.77%	3940.6	4.44%
連合経営	118.5	0.59%	94.7	0.29%	188	0.34%	217.5	0.31%	229.6	0.26%
株式	864	4.32%	4061.9	12.34%	12733.6	22.92%	17697.9	25.11%	23536	26.51%
外国人投資	1553.3	7.76%	1313.2	3.99%	2533.7	4.56%	3854	5.47%	4657.1	5.25%
香港・台湾・マカオの投資	673.6	3.36%	1293.1	3.93%	2375.1	4.27%	3113.5	4.42%	3767.3	4.24%
その他	60	0.30%	139.6	0.42%	345.7	0.62%	720.6	1.02%	1056.5	1.19%

8) 現行憲法は、1982年に成立したものであるが、公有制に関する規定の変化を以下のようにまとめることができる。

1982年:「社会主義公有制においては、人が人を搾取する制度を廃絶し、それぞれ能力に応じて働き、労働に応じて分配を受けるという原則が実施される(第6条2項)」。

1988年憲法改正:もともとにあった「いかなる組織または個人であれ、土地を侵奪、売買し、またはその他の形式でこれを不法に譲渡してはならない」という規定の後ろに「土地の使用権は、法律の定めるところにより、譲渡することができる(第10条3項)」という一文が追加された。

1993年憲法改正:農村土地の請負権に対する承認のほか、「法律に定められた範囲内の都市と農村部にある労働者個人経済は、社会主義公有制経済の補充である。国家は個人経済の合法的な権利と利益を保護する。」「国家は行政管理を通して、個人経済に対し指導、扶助、監督を行う。」「国家は私営経済の法律に定められた範囲内での存在と発展を認める。……」(第11条)などが追加された。

1999年憲法修正案:「国家は法律に定められた範囲内で私営経済の存在と発展を認める。……」を「法律に

できた。

第一に、土地利用関係の制度および土地利用の権利を目的物とする取引関係の制度については、主に以下の法律及び行政法規により確立された。

- ① 主に都市部にある国有土地に対する私的使用権の制度としては、「土地管理法」（1986年成立、1988年・1998年改正）、「国有土地使用権出讓轉讓条例（国有土地使用権の設定および讓渡に関する条例）」と「外国商人による大面積土地の開発に関する条例」（いずれも國務院による1990年）、「都市不動産管理法」（1994年成立、2007年改正）、「土地登記規則⁹⁾」（國務院土地管理局、その後の国土資源部による1989年成立、1995年改正）、および國務院所属の各部署により制定された林野・草原・養殖用の水面などの登記条例ないし規則などがあげられる。
- ② 広い意味の土地（国有）の使用制度として、「森林法」（1979年試行、1984年成立、1998年改正）、「水法」（1988年成立、2002年改正）、「漁業法」（1986年成立、2000・2004年改正）、「草原法」（1985年成立、2002年改正）、「海域使用管理法」（2001. 10）、「鉞産資源法」（1986年成立、1996年改正）があげられる。
- ③ 主に農村部にある集団所有の土地に対する私的使用権の制度としては、「農村土地請負法」（2002年成立）があげられる。
- ④ 土地使用権を目的物とする取引制度としては、上記①と②にあげた諸制度も関係するほか、1999年に成立したいわゆる統一「契約法」にも規定が設けられている。

第二に、担保物権制度としては、1995年に成立した「担保法」には、人的担保と物的担保の制度が設けられている。

第三に、都市部の集合住宅およびオフィスビルの個人所有の制度およびそれと管理業者との関係の制度として、「物業管理（ビル管理）条例」（2003年成立、2007年改正）がある。

第四に、土地と建物の取用の制度として、「都市部家屋拆遷（建物の取用）管理条例」（2001年成立）がある。

上記の法律制度は、確かに社会の変化に合わせて実在の物権に対する保護をある程度実現させ、物権をめぐる動的及び静的な秩序の形成と維持に積極的な役割を果たした。しかし、それらの立法は、応急的または拙速な立法であったことにも原因があるが、何より基本法の不存在、すなわち「物権」という概念自身が現行法制度の上で正式に認められていなかったため、物権をめぐる法制度全体からみれば、体系性の不備はもちろんのこと、基本制度の不存在がもっとも大きな問題になることが容易に理解される。今回の物権法の成立は、まず、実用性の面からの意義として、現行法上の不備を補完した点があげられよう。

定められた範囲内の個人経済、私営経済などの非公有制経済は、社会主義市場経済の重要な一部分である。……」に改められた。

9) 国土資源部は、この「土地登記規則」を基礎にして制定された「土地登記弁法」は、物権法の施行に合わせて、2007年11月に公布し、2008年2月1日に施行することとなっている。

三 立法の経緯について

中国物権法の立法経緯については、先行の業績のいずれもが触れているが、下記の二点に関しては、もう少し検討する必要があるように思われる。

1. 物権法立法開始の時期

物権法立法の開始時期については、中国の立法機関である全人大常務委員会副委員長王兆国により第十期全人大大会第五回会議（2007年3月8日）において行われた『『中華人民共和国物権法（草案）』に関する説明』によれば、1993年である。これに基づいて数えると、成立まで14年かかったことになる。これに対し、梁慧星教授——中国物権法立法の初期段階に立法機関の依頼を受けて最初の学者試案を作成した責任者——から異議が唱えられている。すなわち、1993年当時の中国立法では、まず、「物権」という概念が未だ正式に認められていなかったこと、次に、この年は、憲法改正と経済契約法改正が行われた年であったばかりでなく、現行契約法の起草作業が本格的に開始した年であるため、学会の関心はすべてこの作業に向かっていた。また、最初の物権法研究の専門書として銭明星著『物権法原理』が出版されたのは1994年であったという¹⁰⁾。

しかし、王兆国の上記の説明にある14年説は、まったく根拠のない発言ではない。

確かに、立法の具体的な作業をみれば、学者に試案作成を最初に依頼したのは、1998年であったし、最初の学者試案の完成は1999年であり、また、その後学者の研究業績として出版されたのは2000年であった¹¹⁾。しかし、全人大の立法企画と計画から検索すると、以下のことが明らかになる。つまり、全人大常務委員会秘書長曹志氏が1993年全人大により招集された立法座談会において行った『『第八期全人大常務委員会立法企画（案）』に関する説明』には、「社会主義市場経済に関係する立法」の項目のもとに、「市場に参入する法主体の関係を調整し市場秩序を維持する法律」として物権法はその一番目に挙げられている¹²⁾。これは、物権法という名称での立法企画と計画の舞台におけるデビューであるといえよう。

10) 梁慧星教授の指摘の内容については、すでに先行業績で紹介されている。鈴木賢・崔光日・宇田川幸則・朱暉・坂口一成『中国物権法』（前掲1）2頁参照。

11) 最初の学者試案として公開出版されたのは、梁慧星編著『中国物権法草案建議稿』（中国：社会科学文献出版社、2000.3）である。その後、王利明編著『中国物権法草案建議稿及説明』（中国法制出版社、2001.3）がその対案として出版された。前者は、12章435カ条からなり、後者は、6章575カ条からなっている。なお、物権法及び民法典全体の立法については、拙稿「中国における民法典審議草案の成立と学会の議論（上・下）（前掲注1）」を参照されたい。

12) 全人大は、第八期（各期の任期は五年）の後半から立法の企画（原語は「規劃」）を打ち出し、第九期からこれを承継したうえ、さらに正規化にされている。この企画に基づいて、二〇〇三年以降は毎年の立法「計画（原語「計劃」）として、より具体化されている。なお、ここに挙げた説明については『『第八期全人大常務委員会立法計画（案）』に関する説明』人大議会網 http://www.e-cpcs.org/yhyj_readnews.aspx?id=2023&cols=151813 参照。

したがって、1993年は、立法機関による物権法起草の具体的な作業の開始というよりも、物権法立法の起動であると考えられる。そして、全人大により1993年に出された立法計画には、「物権概念」が初めて登場したので、これによって立法機関により物権という概念が正式に認められたことになるし、また、そのような背景にも関係があって、初めて体系的に物権法を研究する銭明星著『物権法原理』が出版されたとも思われる。

一方、梁慧星教授自身も、立法機関の依頼と関係なく、物権法試案の起草作業の準備を1993年から始めたことが明らかになっている¹³⁾。梁教授により組織された起草グループは9人により構成され、1995年に中国物権法立法の基本構想を発表し¹⁴⁾、また、物権法研究の体系書を1997年に出版している¹⁵⁾。これは、基本的には学者の研究意識によって行われたが、上述した物権概念の立法機関による承認という背景と全く関係ないとはいえないように思われる。

2. 物権法成立までの審議回数

物権法の審議については、日本で発表された前掲の中国物権法の解説にも、中国のマスコミの報道にも、7回とするのものもあるし、8回とするのものもある。これも、上記の物権法成立までの年数の考察と同様、単にこの物権法立法が「七苦八苦」の難産であったことを意味するものでしかないように見える。しかし、中国における民事関係を含め、立法全体の実情を一層明らかにするためには、この審議回数を焦点にあてて立法法の視点から考察する必要があると思う。

中国の立法はいくつかのレベルに分けられているが、上位から並べると、法律（憲法を含める基本法）、行政法規、地方法規になる。中国の立法法によれば、最上位たる法律の立法権は全国人民代表大会およびその常務委員会により行使されるとなっている¹⁶⁾。全人大の常務委員会により単独で立法することができるものもあるが、この場合、法案は原則として三回の審議を経て表決に付することとなっている（立法法27条¹⁷⁾）。審議における意見の分岐が少ないものについては二回の審議で表決に付することもできる（立法法28条¹⁸⁾）。これらの立法に対し、およそ憲法

13) 易継明采訪（インタビュー）「学問人生與人生学問——訪著名民法学者梁慧星」中国法学網 www.iolao.org.cn（梁慧星網絡文集）参照。

14) 中国社会科学院法学研究所物権法研究課題組「制定中国物権法的基本思路（中国物権法制定に関する基本的な枠組み）」（『法学研究』1995年第3期）参照。

15) 梁慧星編著『中国物権法研究（上）（下）』（法律出版社、1997年）参照。

16) 立法法7条「全国人民代表大会およびその常務委員会は、国家の立法権を行使する（1項）。全国人民代表大会は、刑事、民事、国家機構に関する、ならびにその他の基本法律を制定し、修正する（2項）。全国人民代表大会常務委員会は、全国人民代表大会に制定されるべき法律以外のその他の法律を制定し、修正する。また、全国人民代表大会の閉会期間において、全国人民代表大会により制定された法律に対して部分的な補充と修正を行う。ただし、これは当該法律の基本原則に抵触してはならない（3項）。

17) 立法法27条「常務委員会に上程した法案については、一般的に常務委員会会議の審議を三回行って表決に付する（1項）。

18) 立法法28条「常務委員会に上程した法案については、各方面の意見が比較的一致したものは、常務委員会会議の審議を二回行って表決に付することができる。部分修正する法案については、各方面の意見が比較的一致したものは、常務委員会会議の審議一回で表決に付することもできる。

修正および重要な基本法の立法は、必ず毎年3月開会される全国人民代表大会により最終的に審議して可決されることになっている。しかし、この最終審議に入るまでのプロセスとしては、まず、常務委員会の審議を経て、いわゆる「成熟した」「成熟させた」という表現のほうがより正しいかもしれない法案を、常務委員会による立法提案の形で提出してその審議と可決を求める(立法法12条2項)¹⁹⁾。したがって、最終審議は、基本的には、大会開会期において法律委員会による形式的な審議という意味しかもたず、この段階では常務委員会により採択に提出された草案を修正することはめったにない。ちなみに、筆者の知る限りでは1999年契約法が最終の審議の段階で、事情変更の原則が削除された一例があった。

上記の考察に基づいていえば、審議回数は、成立した法律が経過した立法のプロセスによって、二通りの数え方がある。一つは、常務委員会での審議のみを数えた回数、もう一つは、常務委員会の審議回数と最終の大会の審議を合わせた回数である。中国の学界では、前者の数え方が一般的である²⁰⁾。ちなみに、今日までの中国民事立法における比較的重要な立法に対する常務委員会での審議回数については、1986年の民法通則は2回²¹⁾、1999年の契約法は4回²²⁾、今回の物権法は、7回となる。

もっとも、物権法成立までの「草案」の数については、公開と非公開を含めて数多く数えられる²³⁾。これは、2002年1月18日付の、限られた範囲に公開された最初の「意見徴収稿」から、七回にわたって常務委員会で審議した未公開の草案までの間に、さらに修正稿が存在する。これが上記に考察した審議回数とは異なった次元の問題であり、立法過程において四苦八苦を経験してきたことのみを物語るといえよう。しかし、問題は、なぜこれほどの四苦八苦が物権法立法にあったのかという点である。

思うに、物権法制度は他の法制度と比べて社会・経済の基本に深く関係するため、単に法律技術の問題だけで各種の案を取捨することができるものではなく、必ずや法技術の問題以外にイデオロギー関係を含めたさまざまな議論が参入することが予想される。とりわけ、体制転換に挑む

19) 立法法12条「全国人民代表大会主席団は全国人民代表大会に法律案を提出することができ、全国人民代表大会により審議が行われる(1項)。全国人民代表大会常務委員会、國務院、中央軍事委員会、最高人民法院、最高人民檢察院、全国人民代表大会の各専門委員会のいずれも、全国人民代表大会に法律案を提出することができ、主席団により会議の議題に組み込まれる(2項)。

20) 中国の学界においてこのように数える実質的な理由としては、法案に対する実質的な審議および修正は常務委員会の審議段階で完成されており、最後に大会に提出された際は、「代表の各位の審議、表決をお願いします」といった決まり文句にも表れるように、審議の中心は可決の「投票」にあるからである。

21) 立法法の成立は2000年であり、「民法通則」の成立は1986年であるが、全人大常務委員会秘書長、同法制工作委員会主任王漢斌『『中華人民共和国民法通則(草案)』に関する説明』によれば、この草案は、常務委員会での審議は二回行われた。全人大常務委員会公報1986年第4期参照。

22) 全人大常務委員会法制工作委員会主任顧昂然『『中華人民共和國合同法(草案)』に関する説明』によれば、この草案は、常務委員会での審議は四回行われた。全人大常務委員会公報1999年第2期参照。

23) 学者試案と審議草案までの三つの草案稿の基本的な構成および当時の物権法立法の進捗状況などについては、拙稿「中国における物権法の進捗と問題」、内藤光博・古川純編『東北アジアの法と政治』(専修大学出版局、2005年4月)247頁を参照されたい。

今日の中国では、政治理念上の議論がより激しいものである。まさに、この物権法が四苦八苦を経験した理由は、ここに求められよう。

四 物権法立法をめぐる議論

中国物権法立法過程においては、さまざまな議論が展開された。物権法の四苦八苦の難産は、間違いなくこれが原因である。これらの議論は、法学界を中心に展開していたが、政治理念に関係するイデオロギー論もあるし、日本民法典編纂の時代にあらわれたような論者自身の熟知した法分野を踏まえた、いわば母法の選択のような議論もあり²⁴⁾、さらに純粋な立法技術論もある²⁵⁾。これらの議論は大まかに二通りに分けることができる。一つは、民商法関係の学者とそれ以外の専門の学者との議論であり、もう一つは民商法関係の学者同士の議論である。

前者の議論としては、日本で発表されている物権法解説のほとんどは、先に考察した物権法の難産と関連して、北京大学の法理学者鞏献田教授に発した「物権法草案の違憲論²⁶⁾」を中心に紹介されている。

周知の通り、この「違憲論」は、公開書簡という形式で提出されたが、あまりに大きな問題提起をしたため、党中央に高度に重視され、また、そのために、もともと2006年3月の全人大大会で採択することが計画されていた物権法の成立を一年間遅らせたのである。

鞏献田教授は、この「違憲論」の発表により、中国の法学界において初めて全国的にその存在と見解が広く知られるようになった。このような事情から、鞏教授がこのような「違憲論」を発表するのは、教授の本心の打ち明けというよりも定年間際の売名のためではないかとの指摘も学者の集いでよく耳にするところである。しかし、問題はそう簡単なものではないと筆者は考える

まず、改革開放以来、社会の進歩と経済の発展を遂げた一方、進歩と発展に伴う社会問題も数多く現れている。現在の社会に不満で、毛沢東時代を懐かしく思う人がかなりの数が存在すると考えられる。鞏献田教授の「違憲論」に表された内容は、これらの人の心の中を代弁しているともいえよう。

次に、この「違憲論」を受けとった共産党中央が慎重な対応をとった理由は、一つはその内容が一定の社会階層の代弁であると認識したからと考えられるが、もう一つは「集団責任制」、すなわち、毛沢東や鄧小平のような強力な政治家の不存在にも深く関係があるように思われる。

さらに、一年以上の大議論を経て、党と政府の中央部が物権法の決行を決めた段階でも、鞏献田教授は、また、民間で物権法立法に反対する署名運動を引き起こした。このような行為は、以前の中国政治環境においては、立派な「反党反革命分子」として扱われ、どれほど過酷な運命に

24) 加藤雅信編著『民法学説百年史』（三省堂、1999）第12頁以下参照。

25) 中国の物権法ないし民法典制定に関する議論について、前掲の拙稿を参照されたい。

26) 鞏献田「憲法に違反し社会主義の基本原則に背いた物権法草案——憲法12条及び民法通則73条の撤廃のための公開書簡」（2005. 8. 12）、<http://www.peacehall.com/news/gb/pubvp/2005/08/200508201243.shtml>（2005. 8. 20更新版）参照。

陥ったかは容易に想像できる。しかし、鞏献田教授はそのような運命に遭遇していないばかりか、一躍超有名な学者になっている。

したがって、今回の物権法立法過程にあらわれたイデオロギーがらみの議論の諸像は、中国での政治的民主化が大いに進歩していることを物語るものであろう。

一方、後者（母法の選択など）の議論としては、数多くあるが、その主なものを以下のように項目だけを挙げておく²⁷⁾。

- ① 全体の体系について英米法モデルと大陸法モデルの間の取捨に関する議論
- ② 梁慧星と鄭成思両教授（両教授とも中国社会科学院法学研究所）の間に「物権」と「財産権」との概念の取捨などに関する論戦²⁸⁾
- ③ 物権変動制度の取捨に関する議論
- ④ いわゆる特許物権²⁹⁾の取捨に関する議論
- ⑤ 農村土地財産権をめぐる議論
- ⑥ 物権法における慣習法の位置づけに関する議論

このように、立法をめぐるさまざまな議論が展開されていたため、現在成立した中国の物権法は独自の特徴に富んだものになっている。

五 中国物権法の基本的な特徴

中国の物権法は、5編構成で、計247条からなっているが、日本民法ないし大陸法の視点から見ると、物権法制度としていわば当たり前のものもあるし、若干ないしまったく異質なものと感じられる内容も少なからず存在している。しかし、この「異質」なものについて全面的、かつ詳細に考察するのは、かなりの紙幅を要するので、ここでは、とりあえず、その項目を挙げて簡単に考察するにとどめておく。

なお、以下においては、叙述の便宜上、特別に限定語のつけていない「物権法」はもっぱら中

27) 立法技術に関する議論については、日本でかなり紹介されているので、ここで重複して述べることはしない。前掲した各種文献を参照されたい。なお、学者の間で行われた議論の中にもイデオロギーがらみのものも——例えば、所有権の一体的保護の問題や、取水権などのようないわゆる特許物権——もあるが、これらは、国家所有などの現行政治制度を前提にして法制度設計上の構成を工夫する意味から法技術的な議論にもなると考える。

28) この論戦について、拙稿「中国における民法典審議草案の成立と学会の議論（上・下）」（前掲注1）には若干紹介したが、この論文の注記に掲げた文献以外に、鄭成思教授から梁慧星教授の長編の反論論文に対する反論については、鄭成思「幾点事実の澄清及我的総看法（いくつかの事実の解明と私の基本的な観点）」中国民商法律網：<http://www.civillaw.com.cn/flxr/StarDetail.asp?No=63>。

29) 特別な許可を必要とする物権のことである。たとえば、河川からの取水権、原始林の中での狩猟権などを指す。これは、自然資源の国家所有を前提に、これらの権利を取得する場合には国の許可を必要とするという論理から構成されたものである。たとえば、第一条（本法の目的）：国の基本経済制度および社会主義市場経済の秩序を維持し、物の帰属を明確にし、物の効用を発揮し、ならびに権利者の有する物権を保護するため、憲法に基づいて本法を制定する。

国物権法を指すものである。

1. イデオロギーに関係の深い内容——政治理念との調合

(1) 基本原則

物権法の基本原則には、現行憲法の規定を入れて憲法と物権との関係を規定する内容（たとえば1条³⁰⁾）もあるし、ほとんど物権法に関係のない内容でそのまま憲法の規定を写して政治理念を示すもの（たとえば、3条1項、2項³¹⁾）もある。さらに、一見当然である規定——3条3項と4条³²⁾により定められたいわゆる「平等保護の原則」——もある。しかし、この条文は、立法過程において大論議的になって、途中の草案から消えたこともあったが、最終的によやく組み入れられたものであるため、物権法にとっては、大きな意味を持つものである。

(2) 土地の所有権制度

物権法にある土地の所有権制度は、もっとも現行政治制度に制限されているものとしてあげることができる。

まず、現行土地所有制度は、国家所有と集団所有という二重体制となっているが、これは、近現代中国の歴史の産物であると考え³³⁾。国家所有はともかくとして、農地の集団所有は、法律上の構成には合有と総有のいずれも可能であるが、政治理念上の構成では、私有と一別する公有制ともなるのである。したがって、土地の純粹の私的所有を認めないのは、今日の社会主義を堅持する中国にとっては、改革が進む中において最後の防衛線ともなるので、今回、物権法は、そのスタンスを承継したといえよう（41条、45条、58条³⁴⁾）。

30) 第一条（本法の目的）：国の基本経済制度および社会主義市場経済の秩序を維持し、物の帰属を明確にし、物の効用を発揮し、ならびに権利者の有する物権を保護するため、憲法に基づいて本法を制定する。

31) 第三条（基本経済制度）：国は、社会主義の初期段階において、公有制を主体とし、多様な所有制経済が共に発展するという基本的経済制度を堅持する（1項）。国は、公有制経済の強固と発展を図り、併せて非公有制経済の発展に対して奨励、支持および誘導を行う（2項）。国は、社会主義市場経済体制を実行し、市場におけるあらゆる法主体の平等な法的地位とその発展の権利を保障する。

32) 第四条（物権に対する平等保護の原則）：国家、集団および個人の有する物権、並びにその他の権利者の有する物権は、法律により保護され、いかなる組織および個人もこれを侵害してはならない。

33) 中国の土地所有に関する現行制度の形成、および問題などについて、筆者の基本的な考えは、拙稿「中国農村土地財産権研究」『名法』第47巻第4号（1998年）、拙稿「中国における土地の所有と利用をめぐる法の変容」日本比較法学会『比較法研究』第63号（2002、3）、拙稿「中国農村土地財産権民法制度論」渠涛著『民法理論與制度比較研究』所収（中国政法大学出版社、2004年）などを参照されたい。

34) 第四十一条（国家所有権の専属性）：法律により国家所有に専属すると定められた不動産および動産は、いかなる組織および個人もその所有権を取得することができない。

第四十五条（国家所有権の内容——その性質と行使の主体）：法律により国家所有に属すると定められた財産は、国家所有、すなわち全人民所有に属する（1項）。国有財産は、國務院が国を代表して所有権を行使する。法律に他の規定がある場合は、その規定に従う（2項）。

第五十八条（集団所有権の内容）：集団所有の不動産および動産は、下記のものを含む。①法律により集団所有に属すると定められた土地、森林、丘陵地、草原、荒地および干潟、②集団所有の建物、生産施設およ

次に、物権法の中では、国家所有が強力に強調されていることが目立っている。これは、41条に定められた国有の専属性と46条から52条までに掲げた国家所有の目的により表されている。とりわけ、46条から52条³⁵⁾の規定がとった形からみれば、如何にも「法律により定められた国家所有に属するものは、国家所有に属する」という一カ条で片付けられるように思われる³⁶⁾。しかし、これは、あくまでも立法技術の粗末さのあらわれではなく、むしろ、前述したイデオロギー論争との関連で、立法における政治的態度の体现であると考えられる。

しかし、これほど強調された国家所有権は、実質的な意味がどれほどあるか甚だ疑問を抱かざるを得ない。すなわち、憲法第10条に「いかなる組織と個人も土地の売買、あるいはその他の方法で非法に土地を譲渡してはならない」という規定がある以上、実質的に所有権特有の処分権能が備わっていないことになる。この点は、指摘にとどめておく。

(3) 所有権の法主体に基づく分類（45条以下）

物権法は、物権に対する平等一律保護の原則を取ったものの、所有権の法主体に基づいて規定するという新中国以来の「伝統」をそのまま踏襲している。具体的には、国家所有（41条、45条以下）、集団所有（58条以下）、個人所有（64条³⁷⁾以下）、社会团体所有（69条³⁸⁾）と分けられている。このように法主体に基づいて所有権を分類する制度設計は、そこに含意される唯一の意味と

び農業用水利施設、③集団所有の教育、科学、文化、衛生および体育などの施設、④集団所有のその他の不動産と動産。

35) 第四十六条（国家所有の目的－1）：鉱物資源、河川、海域は国家所有に属する。

第四十七条（国家所有の目的－2）：都市部の土地は国家所有に属する。法律により国家所有に属すると定められた農村部および都市郊外の土地は、国家所有に属する。

第四十八条（国家所有の目的－3）：森林、丘陵地、草原、荒地、干潟等の自然資源は、国家所有に属する。但し、法律が集団所有と定めたものは除く。

第四十九条（国家所有の目的－4）：法律により国家所有と定められた野生の動物、植物資源は、国家所有に属する。

第五十条（国家所有の目的－5）：無線電波の周波数資源は、国家所有に属する。

第五十一条（国家所有の目的－6）：法律により国家所有に属すると定められた文化財は、国家所有に属する。

第五十二条（国家所有の目的－7）：国防に関わる資産は、国家所有に属する（1項）。鉄道、道路、電力施設、電信施設および石油・ガス輸送パイプラインなどの基礎施設については、法律により国家所有であると定められたものは国家所有に属する（2項）。

36) なお、国家所有の過度に強調する場合の危険性については、学者によりかつ多く指摘されている。拙稿「中国における民法典審議草案の成立と学会の議論（上・下）」（前掲）を参照されたい。

37) 第六十四条（個人所有権の内容）：個人は、その合法的に取得した収入、家屋、生活用品、生産用の道具、ならびに原材料などの不動産と動産に対し、所有権を有する。

第六十七条（法人所有権の内容）：国、集団および個人は、法に基づき、有限会社、株式会社またはその他の企業を設立することができる。国、集団および個人は、その所有する不動産または動産を企業に投資した場合に、出資者として、約定または出資の比率に基づき、資産による収益、重大決定および経営管理者の選出などの権利を有し、また、相応の義務を負う。

38) 第六十九条（社会団体の所有権）：社会团体が法に基づいて所有する不動産および動産は、法律により保護される。

しては、マルクス主義理論にある生産手段と生活手段の分け方から、法主体によって所有する目的の範囲を異にすることにあると思われる。すなわち、国家所有＝土地及びその他あらゆる生産手段、集団所有＝土地及び限定的な生産手段、個人（私人）所有＝限定的な生産手段及び生活手段、社会团体所有＝基本的には個人所有に準ずるものと考えられる。

2. 社会事情に合わせた制度設計——法技術上の処理

(1) 「基本原則」にある本則的な規定

まず、物権法5条³⁹⁾は物権法定主義の原則を定めている。そもそも、物権法定主義については、厳格な物権法定主義と緩和された物権法定主義との間で選択する余地があるように思われるが、物権法は、一体どちらを選択したかについては、中国と日本での解説にもいろいろと述べられている。正確な結論は、これから施行の実情を踏まえて研究を重ねる必要があると考えるが、当面は、180条1項7号⁴⁰⁾と223条1項7号⁴¹⁾とを合わせて考える必要があることを指摘するにとどめておく。

次に、物権法6条は、物権変動の原則を定めている。物権変動制度のモデルの取捨選択については、立法過程において最も議論の多い問題であった⁴²⁾。最初は、ドイツ方式の物権行為に基づく形式主義とスイス方式の意思主義に基づく登記効力発生要件主義との間の取捨選択をめぐる議論が最も中心的に展開されていたが、後者は終始有力であった。その後は、フランスや日本法方式の意思主義に基づく登記対抗要件主義を採用すべき議論もごく少数説として登場した⁴³⁾。物権法は、登記効力発生要件主義を物権変動の原則としながら、その適用範囲を主に「建設用地使用权（第12章）」に限定し、同時に例外として登記対抗要件主義も導入して、農地請負経営権のすべての関係および担保物権のほとんどの関係に適用することになっている。

このように、同一の物権法に二種類の物権変動制度を導入したことは、今までの物権法ないし民法の立法例としては大変珍しいものであると思われる。しかし、このような制度設計は、むし

39) 第五条（物権法定主義）：物権の種類と内容は、法律により定められる。

40) 第一八〇条（抵当財産の範囲）：債務者または第三者が処分権を有する下記の財産に対して抵当権を設定することができる。①建築物およびその他の地上定着物、②建設用地の使用権、③入札、競売、公開協議などの方式により取得した荒地などの土地請負経営権、④生産用の設備、原材料、半製品および製品、⑤建築中の建築物、もしくは建造中の船舶または航空機、⑥交通輸送に用いる機械、⑦法律、行政法規に抵当が禁止されていないその他の財産（1項）。抵当権設定者は前項に掲げた財産を合わせて抵当に設定することができる（2項）。

41) 第二二三条（権利質の内容）：債務者または第三者が処分権を有する下記の権利は、質権を設定することができる。①為替手形、小切手、約束手形、②債券、預金証書、③倉庫証券、貨物引換証、④譲渡可能な基金の持分、株式、⑤譲渡可能な登録済みの商標専用権、特許権、著作権などの知的財産権、⑥売掛金債権、⑦法律または行政法規により質権として設定することを認められたその他の権利。

42) 物権変動に関する議論の中国語文献は上げきれないほどあるが、日本語の文献にこれらを網羅的に紹介したのは、拙稿「中国における物権法の現状と立法問題」『比較法学』（前掲1）、拙稿「中国物権法の起草について」『明治大学国際交流基金事業招聘外国人研究者講演録（前掲1）】。

43) 拙稿「不動産物権変動制度研究與中国的選択」『法学研究』1999年第5期を参照されたい。

る中国社会の実情にもっともふさわしい選択であるといえよう。

(2) 建物区分所有権の登場

20世紀90年代から、都市部では、いわゆる住宅体制改革が実行してきた。従来、都市部における住宅の利用関係のほとんどは、個人が国の住宅管理部門（原語は「房管理局」）や所在の組織（原語は「単位」）から福祉として配分を受けて、ごく安い賃料を支払うという形で、ある意味では賃貸借関係ともいえよう。このような関係は、住宅体制の改革により、従来「賃借」した住宅は、そのまま個人に払下げる形で、私有化している。その傍らで、各種類の分譲住宅も登場して都市部住宅の私有化に拍車をかけた。このように社会が変化する反面、区分所有権制度に関する立法は、非常に立ち遅れていた。物権法は、はじめて体系的にこの制度を完成したといえよう（物権法第6章）。

(3) 用益物権制度優先——所有権の後退

物権法の全体をみれば、所有権（とりわけ、国家所有以外の所有権）を全体的に引っ込め、その代りに用益物権制度を全面的に押し出していることを看取することができる。これは、国家所有を中心とする現行の公有制というイデオロギーに深く関係する問題として扱うこともできるが、しかし、これはあくまでも現行制度を前提に、現実社会に対応する法技術的な処理であると筆者は考える。

用益物権制度にもっとも重要な制度としては、国家所有と集団所有の土地に対する利用関係の権利である。その具体的な制度としては、都市部は建設用地使用権⁴⁴⁾と称し、用途別に最長70年を期間に、国家所有の土地に設定するものであり、また、農村部は農地請負経営権⁴⁵⁾、宅地使用権⁴⁶⁾と称し、前者は基本的に30年を期間に、後者は無期限で、所有権に基づく土地に対する利用権として設定する。建設用地使用権は、地上権の構成を採用しているが、農地請負権は、永小作権の構成を採用しているとも理解されるし、日本法にある「共有の性質のある入会権」の性質をもつものとも理解されよう。地上権も永小作権は、日本でほとんど死んだ制度に等しいといわれ

44) 第一三五条（建設用地使用権の内容）：建設用地使用権者は、法に基づき、国家所有の土地に対して占有、使用および収益する権利を有し、また、当該土地を利用して建築物、工作物およびその付属施設を建造する権利を有する。

45) 第一二四条（土地請負経営の内容）：農村の集団経済組織は、家庭単位の請負経営を基礎として、統合と分散の二重経営体制を実行する（1項）。農民の集団所有および国家所有で農民の集団により使用される耕地、林野、草地、および農業を営む土地においては、法に基づき土地請負経営制度を実施する（2項）。

46) 第一五二条（宅地使用権の内容）：宅地使用権者は、法に基づき、集団所有の土地を占有し使用する権利を有する。また、当該土地を利用して住宅およびその付属施設を建造する権利を有する。

第一五三条（宅地使用権の法適用）：宅地使用権の取得、行使および譲渡には、『土地管理法』などの法律および国家の関係規定を適用する。

第一五四条（宅地の滅失）：宅地使用権は、宅地が自然災害などの原因で滅失したときは消滅する。宅地を失った村民に対しては、あらためて宅地の分配をしなければならない。

ている今日、今後の中国では大いにその役割が期待される。これは、大変面白い現象といえよう。

(4) 担保物権制度

物権法の担保物権部分の特徴としては、まず、担保目的物の範囲の拡大により、融資ルートの拡大を図った制度設計として、180条1項7号、223条1項7号、181条などがあげられる。これらは、経済の高度成長期という段階において、中小企業の融資を考慮すれば、当然の選択であると思われる。

次に、物権法と1995年に成立した現行「担保法」との関係については、「担保法」にある人的担保（保証）の部分はそのまま留保し、物的担保の部分は物権法が取って代わったことになる。これによって、従来、同一法律により定められていた人的担保と物的担保をはじめで分離させることが実現した。これは、今後中国の民法典がパンデクテン体系にそって編纂されることを意味するかもしれない。

そして、「協議」を中心とする簡素化した実行手続き（195条、219条、236条⁴⁷⁾）の導入がある。日本民法の改正においても担保の実行の簡素化傾向がみられるが、これは、物権法の制度設計にも影響したと思われる。しかし、物権法の制度設計はそれだけに求められるものではない。現行法に沿っていえば、競売法は存在するものの、民事執行法はいまだ完備していない。したがって、このような制度設計は、外国の立法動向を参酌しながら、自国の事情にも合わせた選択であるといえよう。

47) 第一九五条（抵当権の実行）：債務者が弁済期の到来した債務を履行しないか、または当事者が約定した担保物権の実行条件が成就した場合には、抵当権者は、抵当権設定者との協議により、抵当財産の換価、競売、または売却により取得した代価から優先弁済を受けることができる。この協議がその他の債権者の利益に損害を与えた場合には、その債権者は、当該協議の取消し可能の事由を知った日、または知ることができた日から一年以内に、当該協議の取消しを人民法院に申し立てることができる（1項）。抵当権者と抵当権設定者との間で抵当権の実行方法について協議が成立しなかったときは、抵当権者は、人民法院に抵当財産の競売または売却を申し立てることができる（2項）。抵当財産が換価または売却されるときは、市場価格を参酌しなければならない（3項）。

第二一九条（質権の消滅）：債務者が債務を履行し、または質権設定者がその担保した債権を弁済期前に弁済した場合には、質権者は質物を返還しなければならない（1項）。債務者が弁済期の到来した債務を履行しないか、または当事者が約定した質権の実行条件が成就した場合は、質権者は、質権設定者との協議により、その質物を換価し、もしくは質物を競売または売却して得た代価につき、優先弁済を受けることができる（2項）。質物の換価または売却は、市場価格を参酌しなければならない（3項）。

第二三六条（留置権の実行）：債権者と債務者は、財産が留置された後の債務履行期間について約定することができる。その約定がないか、または約定が明らかでない場合には、留置権者は、債務者に対して二ヶ月を下回らない弁済期限を与えなければならない。但し、生鮮食料品などの保管に適さない動産は除く。債務者が弁済期までに債務を履行しないときは、留置権者は、債務者との協議により、その留置物を換価するか、もしくは留置物を競売または売却して得た代価に対し、優先弁済を受けることができる（1項）。留置物の換価または売却は、市場価格を参酌しなければならない（2項）。

(5) 行政法規的な規定の導入

物権法の中で最も目立つ行政法規的な規定として、不動産の収用に関する42条⁴⁸⁾、耕地の保護に関する43条⁴⁹⁾、動産および不動産の徴用に関する44条⁵⁰⁾があげられる。特に42条4項は、本来は刑法が規律する範囲であろう。

これらの規範が物権法に導入された理由は、一つには、マスコミ報道からの影響があると考えられる。つまり、日本のマスコミが大々的に報道したような都市部の住宅の収用という問題からも明らかにされた通り、土地を含めた不動産の収用に際しての不正などは、中国では大きな社会問題となっている。もう一つは、多少無理があるが、つまり、これらの規定は、物権変動にも関係があるということである。いずれにせよ、これらは早急に解決を必要とする問題への拙速な対処によるものであると思われる。

六 結語

1. 全体的な評価

物権法の全体に対しては、以下のように評価することができると考えられる。

第一に、物権法は、かつて特別法に散在した法制度をまとめ、さらに補充したことによって、現実の社会と経済の発展による要請に応えたものである。

第二に、物権概念が立法によって承認され、社会主義という政治体制と市場経済という経済体制の間に存在するジレンマをある程度埋めたものである。

第三に、確かに、国家所有の強調や物権の一体的保護と法主体による所有権の分類との間に存在する矛盾、行政法規の導入など、一見、物権法として未純化の内容は存在するようであるが、これらは、とどのつまり、イデオロギー関係の議論を回避するための、体制転換期における立法

-
- 48) 第四十二条（不動産の収用）：公共利益が必要とされる場合は、法律に定められた権限および手続きを踏まえて集団所有の土地および組織、個人所有の家屋、並びにその他の不動産を収用することができる（1項）。集団所有の土地を収用する場合には、法に基づいて土地の補償費、生活安定補助費、地上物および青田の補償費などの費用を不足なく支払い、かつ、土地が収用された農民に対してその社会保障費用を手配し、その生活を保障し、その合法的な権益を擁護しなければならない（2項）。組織、個人所有の家屋およびその他の不動産を収用する場合には、法に基づき、立退き補償を与えなければならない、被収用者の合法的な権益を擁護しなければならない。個人の住宅を収用する場合には、さらにその居住条件を保障しなければならない（3項）。いかなる組織および個人も、収用補償費などの費用に対し、業務上横領、他の用途への使用、私的な流用および差引き留保をしてはならず、また、その支払いを遅延させてはならない（4項）。
- 49) 第四十三条（耕地の特別保護）：国は、耕地に対する特別保護の政策を実施し、農地の建設用地への転用を厳格に制限して、建設用土地の総量を制御する。法律により定められた権限および手続きに違反して集団所有の土地を収用することを禁止する。
- 50) 第四十四条（緊急時の徴用）：危険時の応急措置、被災者の救助などの緊急事態による需要が生じた場合は、法律に定められた権限および手続きに基づき、組織および個人の不動産または動産を徴用することができる。徴用された不動産または動産は、使用された後、被徴用者に返還しなければならない。組織および個人の不動産または動産が徴用され、または徴用された後に毀損または滅失があった場合は、その補償をしなければならない。

にとってやむを得ない選択である。

第四に、登記や民事執行法などの物権法関連の制度が不備であるため、物権法の施行に支障をきたすことが想像される。しかし、実際には、直ちに大混乱が起きるほどの問題ではないように筆者は考える。登記制度を例にとってみれば、土地、建物、林野、草原、養殖用の水面、鉱業などの登記機関は、まちまちであるが、そのそれぞれが業務執行にしたがうべき規定がまったくなくて勝手に行っているというわけではない。問題の所在は、登記機関の統一と統一した登記法制定⁵¹⁾だけに集約される。

第五に、物権法は、その立法の背景および社会環境を踏まえて、さまざまな規定を取り入れたが、これらの諸規定に対して、行為規範と裁判規範のほかに、「宣言」的な規範（たとえば、3条1項、2項、46条以下など）も、それらとは別に認識する必要があるように思われる。

2. 中国物権法の位置付け＝中国物権法は本当の意味の物権法になっているか？

今日の中国は、経済体制としては「社会主義市場経済体制」をとっているが、政治体制としてはあくまでも社会主義である。社会主義を堅持している中国である以上、社会主義的特徴のある物権法にシなくてはならないことは、当然であると筆者は思う。

物権法にそぐわないと思われる各種の規定の存在はともかくとして、所有権の対象範囲に絞ってみれば、土地に対する私的所有が認められていないので、本当の意味での物権法ではないとも考えられないこともない。

しかし、周知の通り、土地に対して完全な私有の形で認めることにするか、それとも地上権その他、類似する財産権に変形した形で私有を認めることにするかについては、同じ資本主義社会である大陸法系とイギリス法とでも異なっている。

さらに、民法財産法分野の立法を考えれば、大まかに物権と債権とを分けることができる。社会経済と科学技術の発展によって流通範囲が拡大しているため、契約法を代表とする債権法関係の立法においては、各国でも国際的一致性ないし共通性が過去よりさらに重視されるようになっている。それに対し、物権法関係の立法においては、各国でも本国の政治経済を含めた社会的事情に合わせて制度設計をすることが重視されている。このような意味では、物権と債権の相違として、物権の「独自性」と債権の共通性が挙げられよう。このような「独自性」に焦点を絞ってみれば、中国の物権法はまさに自国の社会的現実に合わせて、また、その現実的社会を如実に反映させた物権法制度を成し遂げたといえるのではなかろうか。したがって、「中国」物権法という以上、現在の内容構成こそ、その名にもっともふさわしいものであるといえよう。

51) 統一の不動産登記法の制定の動きはみないものの、また、臨時措置として、各種の登記規則といったものが登場している。前掲注8に示した国土資源部の「土地登記弁法」以外に、国家工商行政管理总局の「動産抵当登記弁法」(2007年10月17日、当日から施行)と中国人民銀行の「掛売債権の質入れに関する登記弁法」(2007年9月30日、10月1日から施行)が現れている。