

中国物権法制定と農村土地所有關係

小川竹一

1. 中国農村土地所有制度研究の意義
2. 集团的土地所有權の成立と構造
3. 農村土地所有制度と集团的土地所有權
4. 集團所有再建說——李昌平說の検討
5. 物権法の集團所有權規定
6. 物権法の農地請負經營權規定
7. まとめ

1. 中国農村土地所有制度研究の意義

1. 1 本稿の課題

二〇〇七年三月に物権法が制定され、同年十月から施行されている。⁽¹⁾

中国では、体系的な民法典の完成の前に、民法各分野を個別的に立法していつて、最終的に民法典の完成を目指す方式をとっている。一九八六年民法通則、一九九二年担保法、一九九七年契約法が制定されたあと、今回の物権法が制定された。

今回の、物權法制定作業は、長い時間をかけて行われた。その間に、農村土地関係制度は、土地管理法・農村土地請負承包法（以下、土地請負法）の制定、政策文件等によつて形成されてきていた。物權法は、これまでの積み重ねられてきた農村土地制度を整理することが大きな課題であった、集団所有権の規範内容を明確にすることは、今回の物權法制定でも、残された課題となつた。農民集団構成員の資格問題等については触れられていない。目前の問題として農村土地請負經營権の体系化は、すでに、土地請負法においてある程度なされていたところであつた。物權か債權かという論争があり、土地請負法では、触れていないが、物權法により、物權説に落ち着いた。これにより、物權の請求權權が認められることが明確になり、登記成立要件主義の例外として請負權登記は對抗要件の効力にとどめることも規定された。物權化により、事態に大きな変化がもたらされるかは、検証しなければならない。

当面の重要な問題として扱われていたのは、宅地使用權の位置づけや、土地請負經營權の譲渡の自由化、抵當權設定の許容化であつた。後の二つの問題は、土地請負法を踏襲して認めないことと決定された。土地請負經營權の更新規定が新設されたのは重要であらう。

集团的土地所有權の規範内容は、今回の物權法では、いくらか明確になつた。集団所有が「構成員全員の所有である」（物權法五九条）とされたこと、集団構成員総体による決定事項を定めたことは、重要である。この規定の意味を明確にすることが必要である。そのためには、中国農村集団所有權の現実のあり方を総論に基づいて、体系的に把握することが必要となつてくる。

本稿において、農村土地制度の総体を、集团的土地所有權、農村土地請負經營權の相互關係の中で捉え、二つの權利が一体として、農村土地所有制度を成して、今後どのようにして展開していくのかを、所有主体である「農民集団」の位置づけと実質的な運営を担う村民委員會の機能とに焦点をあてて検討する。

本稿では集团的土地所有権をめぐる中国での理論・問題状況を把握するために、日本法の研究者として蓄積のある、入会権に対する具体的知見と総論に依拠しながら検討していく。⁽²⁾

1. 2 中国の農業、農村、農民問題と土地所有関係

中国は、都市部と農村部の、そして農村部においても、沿海地域と内陸地域との経済発展の格差が著しく、収入格差もはなはだしい。一三億の人口のうち、十億近くの人が農村部に生活するが、戸籍制度によって、都市戸籍と農村戸籍との身分格差があり、就業機会、教育、医療、社会保障等のすべての面で農民は悪条件の中で生活している。

以上の状況を生み出しているのが、都市―農村二元体制であり、この構造は、二元的戸籍制度、二元的土地所有制（都市土地Ⅱ国家所有、農村土地・都市郊外土地Ⅱ集団所有）によって支えられている。

中国は、都市農村の格差是正を最重要政策課題の一つとして、「三農問題」の解決が提起されている。「三農問題」とは、農業が工業に比べて生産水準、収益が低く、劣化した産業となつていくこと、農村の住宅、生活環境、文化環境が劣悪であること、農民の収入、生活水準が低く、一人あたりの耕地面積も狭く、都市での就業も困難であること、などの問題である。物権法の集团的土地所有権、農村土地請負・経営権、宅地利用権に関する規定は、この問題にどのように関係するのだろうか。

国家と農家との間にあって、農民集団が、その土地所有者権能を發揮しながら、農民の生存を保障する形で、土地の所有―利用関係を調整していくことが、求められていくことになろう。

資源条件としての一人あたり耕地面積の狭小さ、制度的条件としての土地の私的性質への制約のもとで、膨大な余剰人口を抱える農村部の発展は、集団を単位として、集団が経済発展を推進する役割を果たしていくことが重要になつ

て来ている。農村土地所有権制度のあり方が、このような集団に期待される役割を果たすのに適しているのであろうか、ということが検討課題として浮かびあがつてこなければならぬ。

農村土地請負経営権の強化（耕作権保護）は、重要であるが、中国の農民（戸籍）は、非耕作者を含む農村戸籍住民を含んでいて、村（村民委員会）が、村民の生活基盤、医療、社会保障等に果たす役割が大きい。村が集団の土地を管理・経営することによって、いかに村を発展させるのが極めて重要となる。耕作権保護を図ることが、それだけでは、農民（戸籍者）全体の生活保障につながるものではないことを考慮に入れておかなければならない。⁽³⁾

「三農問題」の中において、農村地域の土地に対する農村住民の権利について、具体的に生じている問題を把握する必要がある。以下のような問題がある。

1. 農村部の土地所有権の主体である農民集団が所有主体として機能していないのではないか、すなわち集団の存在は、名ばかりで、村幹部の専横を防止して、集団構成員が主体として機能するメカニズムがあるのか。
 2. 農民が土地を集団所有権という枠組みの中において、農民の土地に対する権利を包摂することは、農民の生活保障に意義があるのか。
 3. 農民集団の土地に対する権利と農家の耕作権の関係は、どのように調整させられるべきか。
 4. 集団は、土地の自主的な利用方法を決定して、農業用途以外にも使用することができるか。
 5. 開発や耕作放棄によって、農地が減少しているが、集団は、これに対処することができるのか。
 6. 農民の土地に対する権利が財産的価値を有し、農民の資金需要に応えることができるのか。
 7. 土地収用の手続きが正当に行われ、適正な補償がなされているのか。
- 物権法は、このような問題に対して、どのような影響や、解決を与えるのであろうか。

2. 集団的土地所有権の成立と構造

2. 1 集団的土地所有権の発生

人民公社解体によつて、土地所有制は、どのような変化を見せたのであろうか。

憲法の規定上は、勤労大衆集団所有制という政治体制的な位置づけは変わらなかつたが、所有制としての社会的性質においては大きな転換があつた。人民公社制度は、より規模が大きく、より一層の公有化を追求して、悪平等と生産意欲の減少をもたらし、生産量が低下し、食糧に欠く地域も生じた。そうした地域で、より地縁的な結びつきの強い生産隊を基本的な生産単位とすることが合理的となつた。人民公社所有制は、後期には、生産隊を基礎とする三級所有制によることに定められた。これから更に進んで、各戸ごとに生産を行う方向へと進展し、密かに、農家生産責任制等が行われてくるようになっていつた。⁽⁴⁾

そしてこのような請負制の進展が、人民公社の解体へと導いていつた。⁽⁵⁾

一九八二年の人民公社解体後、集団所有土地主体は、どのようになつたのであろうか。法制上、所有主体が農民集団であると明言されたのは、八六年制定の民法通則と八七年の制定の土地管理法によつてであつた。

八二年の公社解体時の土地所有主体は、農民集団ではなく、生産隊であつたのであろうか。

八三年一月二日の中共中央『当面経済政策的若干問題』は、「生産大隊」と「生産隊」の公社解体後の位置付けを行つた。請負制の実行後も、農村の所有制度は、労働大衆集団所有制合作経済体制であることには、変わりがなく、統一経営あるいは「分戸経営」を行つていても、国家計画に照らして、食糧売り渡し義務を履行し、土地等の基本生産手

段を管理しなければならないとした。

このように、農村部では一般的に、生産隊・生産大隊の範囲内の農民たちが土地を所有する主体であったとみなされてきたのであろう。この文件は、集団経済組織を設立して土地管理を行うことを求めているが、その設立主体は、生産隊（あるいは生産大隊）を構成していた農民集団にほかならない。当然に設立主体である農民集団が所有主体であるということに位置づけられよう。

土地管理法によつて、土地所有主体は、集団の範囲によつて、三種に分けられている。人民公社体制下で形成された帰属状態をもとに、公社帰属地については、郷鎮農民集団、生産大隊帰属地については、村農民集団帰属地、生産隊帰属地については、村内農民集団となつた。

土地管理法の規定では、所有主体は、農民集団であるが、土地の経営・管理主体は、集団経済組織あるいは村民委員会であるが、本来的には集団経済組織が行うべきものとされている。⁶⁾

ここで所有主体規定と経営・管理主体規定について二つの疑問が生じてくる。

第一は、なぜ、集団自体が経営・管理を行うとしないのか。第二は、集団経済組織が第一次的に経営・管理権を行使すると解釈されているのか、という問題である。

公社解体時においては、生産隊を基礎とする所有制度が実施されていたが、生産隊も消滅した。仮に生産隊が法人格のある所有主体であったとすると、生産隊にかわる所有主体を指定する必要があつた。そのために、生産隊消滅時の生産隊構成員の総体に所有権が帰属することになり、この総体を農民集団として捉えたのであろう。この集団は、恒常的な組織を持たないから、旧生産隊構成員を構成員とする集団経済組織が第一次的に管理主体として、位置づけられた。村民委員会は、自治組織ではあるが、行政的機能を果たすことが要求されているので、政治行政権能と

經濟機能とを分離するという政社分離の方針からは經營管理にはふさわしくない。後述するように法的観点からも、村民（住民）の範圍と集團構成員の範圍とは一致しない場合があるので、集團經濟組織が第一次的に經營・管理する方が筋が通っている。

村および村内集團經濟組織は、農民集團と同じ実体（構成員）を有するのであろうか。村集團經濟組織の成員は、その地域の農民が全員参加して組織するのであるとすれば、集團構成員と集團經濟組織成員とは一致する。

しかし、集團經濟組織が組織されていない地域があれば、集團と經濟組織の存在が常に一致するとは言えなくなる。そうだとすると、集團と經濟組織とは概念的に区別しなければならぬ。集團は、組織形態を持たなくとも、地縁的範圍内にある所有（総有）者集團として觀念することができる。

集團と集團經濟組織、そして村民委員会との關係はどのようなものか。土地管理法、土地請負法では、經營・管理權の所在、請負契約の締結權について規定があつたが、これらの關係については、明確にはされていない。

集團と經濟組織の構成員は、集團經濟組織が地域の組織であり、ほぼ一致しているので、集團經濟組織の代表者と集團の代表者とは一致していると捉えることができる。したがつて、物權法が規定したように、集團經濟組織が所有權を代表して行使するというように捉えるべきことになる。物權法は、村民委員会、村民小組も集團を代表して行使するとするが、村民と構成員とは一致しない可能性があることや、村民委員会が自治組織であるが、行政的役割を担っていることからして「代表」とすることは妥当だろうか。

地域の閉鎖性が弱まり、村の住民間の身分変動（婚姻、移住等）により、村民資格とは別に（総有集團）構成員資格が争われることがおきている。村に戸籍が移されても、農民集團の一員とは認めない（土地・補償金の配分をしない）ことがある。集團構成員資格問題は、物權法において規定できなかつたような困難な問題である。

村民委員会が集団所有地を経営管理する権限は、法的論理としては、どのように説明できるのであるか。農民集団と村民委員会との関係は、土地管理法によつて、集団が村民委員会に経営・管理を行う代理権を与えたものと解すべきであろうか。村民集団と村民委員会とは概念的に峻別されなければならないとすると、物権法の代表規定は妥当ではないのでなからうか。⁽⁸⁾

2. 2 総有論を基礎とした複合的視野からの分析

右に見たように、集団的土地所有権の成立は、国家が設定していた枠組の中で、ときには政府の眼にふれないように、農民らの自主的な規範のもとに生成してきたという側面があった。このように、集団的土地所有権は、明確な立法のなかつた中で誕生したため、集団構成員資格など根本的な問題について、集団の慣習規範あるいは自主決定にまかされてきていた。

集団土地所有権の規範内容、すなわち、構成員と集団との関係、構成員の持分の有無、構成員の範囲などが、物権法に規定されていない。これらの規範については、立法作業においても、中国学界においても、十分な論議がなされていないのではなからうか。先述したように本稿では、日本において入会権をめぐつて展開した総有論をもとにして、集団的土地所有権の規範内容を総合的に明らかにすることを目的とする。⁽⁹⁾

総有論が妥当するの否かの検討は、条文や立法解説の文言の表面的な理解だけではなし得ない。物権法を含めた現実的規範関係を明らかにして、総有論の論理が妥当することを検証しなければならない。

現実的な規範関係を形成しているのは、制定法、党および国家の政策、裁判所の司法解釈、集団の慣習など多様で複雑な要素である。これらの要素は、現実の農村の社会関係、党と国家による社会主義体制的イデオロギーの強制お

よび市場経済的な経済関係の浸透等を反映している。これらの関係を背景して、党、国家、裁判所、そして集団が、農村土地にかかわる規範を生み出しているのである。

中国の集団的土地所有は、総有的特色を持つが、「社会主義的公有制」を維持するための制約をこうむっている。土地所有権の売買が禁じられているし、都市Ⅱ農村三元体制を維持するための、政策的干渉が行われている。この面からも、集団的土地所有の内容が複雑になっている。

中国の集団的土地所有は、社会主義的土地所有制度のもとで、人民公社解体など国家統制が弱まった中、農民集団が、家庭請負制を実施していく過程で、土地の総有的支配が進展していった。社会主義体制の私的所有の禁止、所有権売買禁止という外枠の中ではあるが、集団が非農業用途土地利用を進めたり、個別農家の耕作権が強化されてきて、農民集団の総有的所有権が確立してきた。近年の市場経済の進展の中で、政府が土地市場に乗り出し、非農業用途土地管理や土地収用において、集団に対して国家の介入が強まり、非農業用途使用権設定が制限され、地方政府による収用権の濫用が生じてきている。市場経済の進展とともに、農民の個別的経営の強化の欲求も強まり、集団の請負地の調整・回収権が制限され、個別農家の請負権強化がなされている。

中国集団的土地所有権は、総有的枠組みにおいて、集団と個別農家との対抗関係、国家と集団との規制関係において、外的・内的要因による変化が生じている動きある過程にあるものと言えるだろう。社会主義体制下にある農民集団総有権も、市場経済の進展の影響を受けているので、集団的土地所有権の分析は、社会主義体制、集団の総有支配、市場経済の影響という三つの要素の絡み合いの中で、農村土地権利関係の分析をしなければならぬ。その中で特に注目しなければならないのは、集団と個別農家との間で、集団性の維持と個人化の欲求の二つのベクトルの矛盾関係であり、国家は、後者のベクトルの作用を強くするような方向にあることが、集団の役割を減少させていることが今

後どのような影響を及ぼしてくるかということである。

2. 3 入会権的総有権の意義

すでに述べたように、本稿は、集团的土地所有を総有と規定している。ここでは、入会権と集团的土地所有権とを対比してその共通性を明らかにしよう。

日本の入会権の実態を通じて理論化された総有論は、次の通りである。⁽¹⁰⁾

- ① 地縁的生活共同体（自然村）を単位として、入会権が慣習的に確立した。
- ② 入会集団構成員は、共同体構成員であることを前提にして慣習的に決定される。
- ③ 入会集団は、入会地の維持管理のために、構成員に対し統制を及ぼし、構成員は戸を単位として、入会地の維持管理に参与する義務と権利を有し、入会地の使用収益権を有する。集団も直轄地につき使用収益を行う。⁽¹¹⁾
- ④ 入会集団の意思決定は、構成員の全員一致でなされる。これは、構成員が、入会地に対する持分を有することを基礎とする。
- ⑤ 入会権者は、持分を有するが、分割請求はできないし、集団外の者に持分を処分することもできない。慣習によって集団内部で持分を譲渡することができる場合があるに過ぎない。⁽¹²⁾
- ⑥ 離村すれば、権利を失うが、慣習によって帰村すれば、権利を得ることができる場合がある。
- ⑦ 総有集団である入会団体は、法的人格がなくとも、集団に入会（集団）権があり、団体として対外的に権利を主張し、対内的には管理統制を及ぼすことができる。
- ⑧ 入会権の利用形態は、古典的利用形態のほか、集団が統一的に利用する形態、構成員が個別に利用する形態、

第三者に利用させて使用料をとる形態がある。⁽¹³⁾

2. 4 中国集团的土地所有権の総有的特徴

共有の入会権の権利内容は、法文上は、「慣習に従う」とし、慣習が無い事項については共有規定の適用規定があるだけで定義規定はない（日本民法二六三条）。これに対し、中国農村土地所有は、集団土地所有権のほか、構成員の土地利用権を他物権という形で、定めた。集団と構成員の権利は総有関係では、内部的関係として現れ、別個に権利関係として現れてこない。集团的土地所有が総有関係であるとすれば、なぜ、別個に規定されてしまったかという問題が生じる。それはもちろん、立法者が十分な総有論の理解の上になつていないということではあるが、中国には分離して規定した内的な必然的な事情があつた。総有論にたつて、合理的な位置づけを試みる必要がある。人民公社の弊害の反動として、個別農家による家族農業制を守らなければならず、土地請負経営権を集団から独立した権利形態として位置づける必要があつた。入会権が伝統的な民主制をもとに運営された慣習に支えられてきたのと異なり、公社解体という契機によって、短期日のうちに総有制が形成されたために、集団と農家との関係形成が十分になされる余裕がなかつたことであろう。

集団的所有権の特色は、以下のようにまとめられる。

1. 三種の農民集団が権利主体であり、それぞれ起源が異なるが、最も多かつた集団は、生産隊（自然村）に由来する、地縁的共同体である。集団の権利行使は、村内集団農業経済組織あるいは村民小組によつて担われ、日本の入会集団の規模に近い。（実際上は、村民委員会が権利を代表する事例が多い。）構成員員の不一致が少なからう。（土地管理法一〇条、土地請負法十二条、物権法六〇条）、村民集団は、生産大隊を継承したもので、いくつかの自

然村を統合した規模で行政村に該当する。生産隊の地縁的結合が弱まり、土地管理能力が失われたために所有権管理が移った場合がある。

2. 農民集団構成員は、農家を単位として、集団から土地の配分を受け、農業的利用を行う権利を有する。(土地請負法三条、物権法) 原初的に戸の人数に応じて配分されそれが固定しているのは、持分権の現れと見ることができらる。

3. 集団所有土地についての構成員等への土地請負経営権の設定等重要事項は、構成員が参加する村民会議の三分の二以上の賛成によって決定される。(村民委員会組織法、土地請負法十八条、物権法)

4. 構成員は土地請負経営権を交換、賃借権設定ができる。構成員、非構成員を問わず、譲渡を行うこともできるが、集団の同意が必要である。(土地請負法三二条) 抵当権の設定は認められていない。土地の分割請求はできない。一定の要件を満たす離村は、土地請負経営権を保留できる。(土地請負法二六条)

5. 荒地地は、構成員に一律配分する必要はなく、集団は、特定の者(入札等で高額使用権料を支払う者)あるいは非構成員に「その他方式の請負権」(四荒地請負権)を設定できる。(土地請負法四四條) この権利は、流通が認められるし、一定の条件で抵当権を設定できる。(土地請負法四九條)

6. 集団は、土地を売買することができない。また、非農業用途のための使用権を設定できる場合は、制限されている。(土地管理法四三、六三條) 非農業用途利用のためには、政府に土地収用を受け、国有地に転換することが必要である。地方政府の恣意的な土地収用決定や、不十分な収用補償に対して農民暴動など紛争事例が多発している。このため物権法四二條がおかれた。

7. 集團の權利を制限し、構成員の權利を認める規定がおかれているが、構成員資格決定については、規定が無く、集團の慣習にまかされている。

2. 5 中国集團的土地所有權の特殊性

日本の入會權との比較をするときに、もちろん、日本の土地所有の状況の中で位置づけと中国の農村部全域における主要な土地所有形態である集團的土地所有權とは、単純な比較ですますことはできない。ただ、日本の入會權研究が明らかにした總有論の論理が、中国の土地所有の現実を論理的に説明できれば、その理論的有用性が明らかになる。總有論を比較の枠組みとして用いる場合には、中国集團的土地所有との相違点にも、注意を払っておかなければならない。

① 日本の場合は、總有地である入會地は、個々の農家の個別所有地を補完する共同の土地であったが、中国の場合は、農村土地全部と都市の郊外区（国有地を除く）が總有地である。⁽¹⁾

② 日本の場合は、總有關係は、少なくとも江戸時代以来、形成されてきたものであったが、中国は、現在のような枠組みは、人民公社期の生産隊を基礎制の時期にさかのぼる程度であろう。土地管理をめぐる団体運営の規範の積重ねや、農民の自治的慣習の形成が十分になされていない可能性がある。

③ なによりも、一番大きな根本的な相違は、農村の土地管理や土地経営に、村が、大きな権限を持ち、指導力を発揮しなければならないことである。村民委員会は、農民集團を「代表」する権限を有して、農業的土地利用も維持しなければならないし、土地資源を活用する方策も企図しなければならない。そうして、村民全体の福利、福祉に対しても責任を負わなければならない。以上の点は、村民委員会の管理能力や、民主的運営に大きく依存

することになる。

物権法によって農村土地所有制度を規範的に方向づける必要性があるのと同時に、土地資源活用のための権限發揮の自由性も必要になってくるだろう。集団的土地所有制度の規範の法定化と集団の慣習や自主的決定の尊重とのバランスをどのように組み合わせていくのかが、大きな課題となってくる。

以上の分析の視点をもとに、中国集団的土地所有に関する法、政策、実態規範のの総体を把握しなければならない。集団的土地所有秩序の形成は、①過去の地縁的關係を継承した村民委員会・村民小組の枠組みにおける共同体的關係、②社会主義政治体制下における諸規制、③農民が組み込まれつつある市場經濟關係という三つの社会關係を背景に進んでいくのだろう。

右のような、①所有關係の總有的特質、②社会主義的私有制、③市場經濟への対応と土地利用の個人化要求、という三層から生じてきた法制的・現実的規範の内容を分析的に捉えた上で、それらの総合である現実的規範關係の動向を捉えなければならないのである。

つまり、總有的特質は、集団的土地所有における集団と構成員間の内実を反映したものであり、②社会主義的私有制は、集団所有権の存在の構造の外枠を決めているほか、中国政府の都市農村二元体制の維持に関わる時々の政策的制約を受けるものであり、③は、農民らの土地の使用収益をめぐる欲求を反映するものであり、これらの要素がせめぎあっている關係として、農村土地所有制度の動態を見ていかなければならないであろう。

3. 農村土地所有制度と集团的土地所有権

3. 1 憲法と農村土地所有制度

憲法が規定し、保障している農村土地所有制度の枠組みは次の通りである。

1. 集団への所有権自体の帰属が保障されていて、収用以外の理由で、土地所有権が奪われることはない。
2. 農家請負制は、憲法において保障された制度であり、集団所有権の使用収益権は、農家請負制の実施を通じて実現されるのが、基本的な形態である。集団所有権と土地請負経営権とは一体のものである。

3. 集団土地の使用収益の自由は、憲法上、制限されていない。土地使用権の流通も認められている。⁽¹⁵⁾
物権法制定前の段階において、現実の農村土地所有制度は、憲法の枠組みとどのくらいの隔たりがあるのであろうか。

以下、主要な法制の動きを見てみよう。

一九八二年。八二年憲法修正案により、国有土地と集団所有の土地区分原則が規定された。土地所有権の売買および流通の禁止が定められた。(憲法十条)

それでは、この枠組みの中で、農村土地制度に関する具体的な法制度は、どのように展開してきたのであつたらうか。
一九八五—六年

- ・民法通則(八五年)、土地管理法(八六年)の制定により、所有主体である農民集団の範囲が三種あることが明示された。所有主体とは別に経営・管理主体として、農村集団経済組織、村民委員会、村民小組が示された。
- ・土地管理法は、集団所有土地を非農業用途のために使用権設定することを制限した。(土地管理法九条、四三条)

・土地管理法は、土地請負経営権期間を三十年とし、請負地の調整には村民会議の三分の二以上の同意を要するとした。(土地管理法十条)。集団以外の者への請負は、村民会議の三分の二以上の同意が必要とした。(同十五条)

・土地管理法は、集団所有土地への建設用地使用権の設定を制限した。(同四三条)

一九八八年

・八八年憲法十条修正案は、土地使用権の譲渡(転讓)を認めた。

・土地管理法改正(八八年)は、土地使用権の譲渡を認めた。(同二条)

一九九四年

・都市不動産管理法は、都市計画区内の集団所有土地はすべて収用し国有化後に、使用権の有償設定ができるとした。

二〇〇二年

・土地請負法が制定され、土地請負経営権の期間保障等の基本的な権利内容が定められた。(同二十条、二六条、

二七条)

二〇〇七年

・農業税廃止条例により農業税が廃止された。

以上のように、憲法の規定を基礎に、政策と個別立法の積み重ねによって、農村土地所有制度が形成されてきていた。物権法は、基本的には、このようにして形成されてきた制度を確認し集大成することになった。

改革の方向として、国有化論、あるいは私有化論などは、物権法は採用しなかった。

物権法制定に際して、農村土地関係に関する課題は、多くのものがあつた。集団的土地所有権主体である農民集団に関する規定については、不明確であり、権利主体の空位が生じているという批判があつた。これは、現実的には、

村民委員会幹部によって、恣意的な土地管理が行われ、村民の意思を無視して、地方政府の収用権の濫用と補償金の不公平な配分がなされたりしている実態によるものであった。

3. 2 集团的土地所有権への制限

公社解体期から土地管理法制定までの時期は、集団は請負地の調整・回収権限と非農地使用権の設定権を有している、この時期の権利内容を、「原・集团的土地所有権」としよう。その後の過程は、この「原・集团的土地所有権」へ制限が加えられて行く過程であった。

土地所有権制限の論理とその問題点は次のようなものであった。

① 土地請負経営権の性格について、債権・物権論争があるが、これを物権として規定する必要があるのか。物権論は、土地所有権との対抗関係を強調する。物権論によって、将来的に譲渡・抵当権設定の自由への道を開くことになるのか、などが問題になってこよう。

② 農地請負権に関して、期間保障、集団による回収・調整制限などにより、土地請負権の保護強化が進められたが、このような保護強化によって、集団の統制力が弱まる弊害はないのか。(土地請負法二十条)。

③ 農地請負権は、再請負(転包)、転貸、同意を条件とする譲渡を認めているが、これを更に進める必要があるのか、集団の同意の必要の無い譲渡、あるいは担保の設定等が必要なのか。

④ 非農業目的のための土地使用権設定(土地管理法四三条)や流通が制限されている(土地管理法六三条)が、このような制限の趣旨は何か、今後も継続するの¹⁶⁾か。

⑤ 集団構成員資格決定は、現在は、基本的には各集団の慣習によっている。資格保留規定がおかれたが、資格基

準を法定化して行く必要があるのか。集団の自律性を侵害するおそれもある。

⑥ 集団の構成員であることには、集団所有土地についてのどのような意義があるのか。構成員と構成員以外のものとの取り扱いの相違を維持していくのか。(土地請負法十五条)

⑦ ③の問題と関連するが、譲渡・抵当権設定の自由を認めると、設定者の生活保障の問題のほかに、集団の土地の管理について十分な統制を及ぼすことができるか問題になる。共同体関係における管理統制が希薄になる可能性がある。

土地所有主体は、農民集団であるが、實際上、土地を経営・管理しているのは、多くは、村民委員会である。村は、農村に工業、商業を誘致して、村経済の発展を図るような役割を果たしている。この役割を果たすためには、集団が土地に関する権能を介しての指導力を有していなければ、成員に管理統制を及ぼすことはできないであろう。

しかしながら、政府による集団への土地管理権能への制限が段々と強化されている。制限の根拠ごとに見てみよう。社会主義体制維持に基づくものとして、土地所有権売買の禁止を別として、集団的土地所有権に対する制限は、第一に、農業政策上、農家経営の安定の趣旨に基づいて、請負権の期間保障、回収・調整の制限があり、耕地保護の趣旨に基づいて、非農業用途使用権の制限がある。第二は、国家による土地市場の管理に基づくもので、都市不動産管理法による、都市計画地域の集団所有地の国有地編入や、非農業用途使用権設定制限がある。

第二、第三の理由に基づく、集団土地所有権の制限が集団の土地管理権能を次第に弱まらせている。

3. 3 集団的土地所有権の私権性

集団土地所有権は、売買権がなく、土地が商品として「交換」されることが許されていない。これに対し、近代的所有権は私的性質を持つものとして、日本民法においては、私人が「法令の制限内において自由に使用し、収益、処

分することができる権利」として規定されている。ただ、「近代的土地所有権」は、土地という特殊性から、私的性質のほかに、社会的性質も有し、内在的な制限が付随する⁽¹⁵⁾。集団的土地所有権は、私的所有権の性質を有さないであろうか。社会主義的所有権を狭く解して、集団的土地所有権は、公有制であり私的性質は持たないので、私的所有権は不在であるという説もありうる。

しかしながら、集団的土地所有権の発展過程を見てみると、地縁的集団の領域内で、集団の私益と成員の私益とを波及してきたものであった。集団所有権が集団と成員との私益を追求することができるは、所有権の帰属が保障され、使用収益の自由がある程度保障されてきたからではなからうか。私的所有権の一定の確立があると評価しないと、同じく集団所有権と表現される人民公社所有制との画期的相違が明らかにならないのではなからうか。

以上のような視点から、私権性にかかわる段階の変化を見てみよう。

第一段階。一九七八—八二年（生産責任制の普及時期）。家庭生産請負制の展開によって、人民公社体制が瓦解していった。強制された集団経営から、個別家庭生産への展開がなされたが、これは、自然村の枠内で、平等を旨として、農家ごとに土地を配分し土地を割替えるという集団的関係のもとに実現された。土地の使用収益については、農用・非農用とも、集団の自治に任せられていた。

土地請負経営権については、集団の管理統制力が強く、土地配分調整が比較的よく行われていた。非農業用途使用権についても、集団は自由に設定することができ、集団の発展の基礎となっていた。

個別家庭生産・経営を保障する集団的土地所有権は、私的性質を有しているのではなからうか。集団の機能は、国家の代理人として国家から与えられた権能を行使しているわけでもなく、国家が事後的に承認したものであり、自律的發揮した権能であった。

第二段階。一九八三—八七年。公社体制が瓦解していくのと平行して、生産大隊、生産隊らによつて、社隊企業、郷鎮企業が創出され、このために、集団内の土地を建設用地として利用したり、改革開放により外資企業等により、建設用地を貸し出すなどの土地資源を活用した土地経営が行われた。これができたのは、集団が集団的土地所有権の使用収益権能を、集団の私的利益のために行使したものである。これも、集団が国家の代理人として機能したのではない。この建設用地使用権は、政府が運営する土地市場に混乱を及ぼす、つまり政府の利益に反するとして、土地管理法で禁止されたところであつた。

第三段階。一九八八—現在。股份合作制により、地域をあげての集団経済体制が創出された。これも、国家が主導して行われたのではない。

このような段階変化を見ると、集団土地所有権の使用収益権能を、集団が創出し、行使して、集団の私益を追求する過程であつたが、後追的に国家的制約が課せられていつていことが分かる。集団所有権が、国家によつて与えられた権能を行使しているだけではないことが見て取れる。

そのような意味で、集団的土地所有権は、私的な性格を有する所有権であると認めることができる。

「近代的土地所有権」では、国家は土地所有権から退出して、土地所有権は私的な性質を持った、観念的な商品所有権として存在する。⁽¹⁹⁾これに対し、中国の所有権制度は、個人の私的所有権を認めず、土地の売買を禁止し、土地が商品となることを否定している。

このような意味で、集団的土地所有権は、私権性を有していないのであろうか。

集団は、その私的な利益を追求し、農家も、その私的利益を追求することができる。このような私益の追求を保障する所有権は、一定領域の土地の帰属が保障されているという意味で私的な側面を有していると評価することができる。

よう。

農民集団も私的な所有主体である。集団は、基本的には、生産隊範囲の農民の集合として捉えられている。それが、自治的組織としての役割を与えられて組織されたものが村民小組や村民委員会である。経済組織として組織化されると、農村合作社として現れてくる。

権利集団としての農民集団とは、土地に対する権利者としての属性だけに注目して捉えた概念である。農民集団は、公社―生産隊が消滅したので、公的な所有主体がなくなり、私人である農民の集団が所有主体になったのであった。家庭請負（契約）関係は、構成員が集団の管理統制のもとに、配分された農地を耕作するという権利集団の内部関係が基本となっている。

ただ、政策によって、農業税や、食糧買い上げ任務の遂行などが課せられていてそれらが、集団の統制の内容（契約内容）に反映されてくる。しかし、食糧買い上げ任務の遂行を目的として、契約が締結されるような行政契約ではなく、それらとは別に、構成員の固有の権利として耕作権（請負権）が存在するのである。⁽²⁰⁾

集団が課す食糧買い上げ任務の遂行等は、集団に対する義務として、構成員であることから発生する義務として捉えるべきであろう。

農民が農家を単位として耕作するのは、契約によって権利が発生するのではなく、総有関係における構成員権（持分権）によって当然に有する権利なのである。構成員は権利を有するのと同時に、集団に対して義務を負う。これも、契約関係における義務ではなく、集団構成員としての義務なのである。

右にみたように、家庭請負制の実施は、総有論で説明することができた。それ以外の土地利用方法も、総有論で説明できるのであるか。

四荒地請負權は、家庭請負方式でないその他請負方式によつて請負權を設定する。四荒地請負權は、家庭請負權とは異なり、構成員全員に平等に請負權を配分する必要がある⁽²¹⁾。四荒地は、集団直轄地として、最も効率的な方法で利用することができる。(土地請負法四四條) これらの土地は、利用が困難であるから、家庭に配分することは適當ではなく、構成員も配分を受ける義務が生じない。希望者のみに請け負わせるのが適當である。

請負權を評価して株化した後、經濟組織構成員に配分して、請負經營あるいは股分合作經營を行うことができる。(四六條)

村が、非農業的土地利用を行っている場合である。これらの土地が農地でなければ、請負地として構成員に配分する必要があるから、集団直轄地として、使用權を設定できる。

建設用地使用權については、郷鎮企業の發展に大きな役割を果たした。集団は本来的に、集団の領域に屬する土地を非農業的に利用する權限を有していたのであるが、国の政策(土地市場の混乱回避、耕地保護)により、一九八七年土地管理法で制限されてしまった。

土地請負法四六條は、四荒地請負權を股分として企業等に出資することを追認した。股分合作制により、株式会社等に土地を出資し、配當を得ることが出来る仕組みは、人民公社所有制とは全く異質の所有形態になっていると言えるだろう。

股分制の基礎には、土地を価値として數量化して把握して、これ出資して、代わりに配當を受けるものであるから、土地を交換価値として取引の過程におくものであった。股分合作制の実施は、集団の決定によるものであり、總有制に基づくものであった。

4. 集團所有再建説——李昌平説の検討

4. 1 集團所有制分析の視角

李昌平は、中国の著名な農業問題研究者である。李昌平は、貧困な郷政府の幹部として、農村幹部の腐敗と農村の疲弊に直面し、当時の朱鎔基総理に直訴状を書いた。これが、農業政策の転換であった「三農問題」論の提起のきっかけのひとつになった。

李は、現実の事例の中から農民貧困問題解決の途を探ろうとし、農村の発展の途は、集團所有制のもとで集團經濟を發展させることであると考えている。⁽²²⁾

主張の要点を示してみよう。

1. 中国六十万余の行政村と数百万の自然村あるいは合作社の中で、南街村、華西村、將軍村、大寨村などの二千余村だけが、土地が村（社）集團經濟の生産經營要素となっている。村社民集團所有制と集團經濟の統一を堅持している。

2. 公有經濟（計畫經濟時代の集團經濟）と市場經濟時代の集團經濟は、全く違うもので、所有權と經營權が分離され、所有制メカニズムが多元化し、計畫生産經營から市場化した經營になり、分配方式が多元化し、大鍋方式から經營方式が責任制になった、という相違がある。

3. 市場經濟条件下での土地村（社）民集團所有權は、公有財産權ではなく、私有財産權であり、株式会社所有權（メカニズム）と類似している。高度に發達した市場經濟時代では、生産要素の集中的に配置し、生産經營が日増しに高度に組織化されるので、集團所有の財産を「分戸単干」（戸毎に經營する）のではなく、股分化して、所有權と

経営権を分離することが必要であるとす。

李昌平は、農村土地所有関係において、村社（村民委員会・農業合作社）の機能の弱化が進行している事態を憂慮し、以下のように分析している。分析の指標として、公社解体後の農村土地制度を、「国家所有、村社経営、村民請負」（国家所有制下で、土地を村・農業合作社が非農用途を含めて土地の使用収益の自由を有し、集団が村民に土地請負経営権を設定する。）として捉えて、その後の制度の変遷を分析している。李は、集団に売買権がないことを捉えて、国家所有という枠組みで捉えているのであろう。この点、私見とは異なる。²³⁾

李昌平は、農村土地に関して、第一に、農業用途と非農用途を含めて集団がどのように土地の経営管理権を有しているのか、第二は、村は、農地の経営管理権を有効に機能させて、村民全体のための土地請負経営権の管理を行うことができるのか、第三に、村は、村民の福祉のために、負担金など金銭の徴収を行う権能を有しているのか等を問うている。農村土地に関して国家と集団との関係を動態的に捉えて、国家による農村土地の管理強化や、農家の請負権の強化の方向に対して、農村集団の土地資産運用権などを制限して、集団の力を弱める方向であるとして批判を加えている。

4. 2 公社解体後の農村土地制度変遷の時期区分

農村土地所有制度の変遷を、国、村社、農家の三者関係性において捉えて、集団所有にどのように影響を与えるのかを分析する。集団土地所有制度に対する近年の動向を、李は、国家所有を強化し、集団所有を実体のないものにし、家庭所有を実体化する、として捉えているのである。農民の権利強化が「集団所有」を弱体化させることになるとする。公社解体から今日に至るまでの時期を、集団土地所有に焦点を合わせて、以下のように区分する。

人民公社解体直後の時代は、財産権の実現方式が村組の農民の民主的決定にまかされ、経営方式を自主的に選択できた。「分田到戸」、あるいは「農家永小作」、「集団発包」、「小組責任経営」、「股份経営」、「分工分業專業化経営」等々。ところが二〇〇三年に実施された「土地請負法」は、土地の国家所有を強化し、憲法が規定した「集団所有」のみならず、「村民自治」も名ばかりのものとした。農民の土地に対する権利を強化することは、実は、土地の国家所有権を強化することになり、農民の土地権利を保護するのに非常に不利になる。

第一期。一九八三―一九七七年。「国家所有、村（社）有償雇用（小作）、農家包干（請負）経営」。

国家所有制のもとで、村（合作社）が貸主として、農家に農地の請負経営を保障し、村（社）は、農家から徴収した農業税を国家に納入する体制として出発した。なお、一九七八―八八年の時期を、非農業用途のための土地使用権設定が許容されていたことから、村（社）が最も農村土地の経営管理の自主権を有した時期と見て、「農地農用権国有、村（社）経営、村民請負」として位置づけている。（八七年土地管理法制定で禁止）。村（社）経営とは、集団所有地を農業用途にも非農業用途にも自主的に用いることができたことを指す。

第二期。一九九八―二〇〇三年。「国家所有、農家有雇用（小作）」。

農地請負権は、三十年不変政策、土地請負法によって期間保障がなされ、農家は、請負権の期間保障を得て、集団の回収権も制限されたので、集団は、農家の請負地を管理する地位を失った反面、農家は、農業税を負担するが、直接の国家の小作人のような関係になった。

第三期。二〇〇四年以後。「国家所有、農家永小作」。

農業税廃止により、集団は、農家から諸負担金を徴収する機会を失い、農家はほぼ無償で長期に耕作を保障されるような、国の永小作人のような立場になった。

李は、一九七七—七八年の時期を、もつとも特殊で重要な時期であつたとする。農地制度からは、「国家所有（農地農用権国有）、村社経営、村民承包」であるが、基本農地以外の土地の非農用利用を農民集団の自主的利用にまかせた。

これにより、郷鎮企業、社隊企業の発展は飛躍的で、農村経済の多種所有制が併存する構造を作り出した。華西村、南街村などは、この時期に発展した。

時期区分にあたって、指標となる事實は、以下のようである。第一に、農用地と非農用地について、集団が自主的利用権限を有しているか否かである。一九八七年に土地管理法によって、非農業用途のための使用権設定が禁じられた。それ以前においては、この使用権設定は、先進的農村発展の財政基盤を作るために極めて貢献したが、現在ではこの権限は、国に奪われてしまい、農村疲弊の大きな原因になつた。土地収用により、地方政府が使用権設定を行うことによつて莫大な利益をもたらすものになつている。逆に、一九八八年以降は、農民集団所有権に基づく集団の権能は、土地の農用使用権およびその収益権（村保留の公益金、公積金および管理費を含む）に縮小されることになつた。第二に、集団が土地請負経営権の調整、回収権など、集団構成員全体のために農用地を利用する権限を発揮できるかという問題である。土地請負法の制定により、請負権の長期間保障に更新制度を採用することにより、第三に、農村土地について、国家と集団の権能の對抗関係の中で現状は、集団の自主権が大幅に制限されていることなどから、「国家所有」と評価でき、農家は、集団の管理統制権が弱まつた分、集団ではなく国の「小作人」であるかのような形態になつていくとする。

二〇〇二年土地請負法以後は、「村社（村、合作社）」は、集団所有農地について、「小作人」としての地位を失つた。さらに、二〇〇六年以降は、農業税が廃止されて、村が農家から金銭を徴収する権能が制約され、村が村民のために

行う仕事のための財政的基盤を失ひなつた反面、農家は負担なしに請負権を有するようになった。農家の使用権も強化され、農家は、国家に対して永小作権者たる地位を有するに至り、集団が介入する余地がなくなつたとするものである。

4. 3 集団所有制のモデル例

李昌平は、集団的土地所有権を維持することの重要性を述べている。集団の土地管理権が土地管理法や土地請負法によつて、集団の権能が制約されたことが、村社の力を弱めたことになるとすると、それ以前の状態に復すべしと主張することになる。とすると、以下の権能の回復が必要になるのである。すなわち、①非農業用途使用権の設定の自由、②集団による請負土地の割替権留保と、③集団による土地使用料の徴収権の保障とである。

これは、また難しい問題をはらんでいる。それらの権能の行使について、村幹部らの不当な権限行使、執行が多くの問題を生じさせてもいたからである。村民の力による幹部の抑制が不可欠となる。

農村発展のモデル事例は、南街村、華西村、將軍村、大寨村らがあり、これらは、土地村(社)集団所有制と集団経済の統一を堅持している。⁽²⁴⁾ 集団所有制維持の意義は、村民全員の福利を向上させるために、村の主體的発展をはかるために不可欠だからである。

これらは、村民の個人持分(株式)を明確にし、これを配分することにより、村民の請負権を回収して、集団経営あるいは股份合作経営を行っている。村民が出資した土地(股)を非農業的土地利用への転用を行い、発展のための資金を得たのであつた。

これらの村が、集団土地所有制の効能を發揮して、集団的土地所有制を維持してきたこと特徴は、以下のようにま

とめられる。

① 地方政府の計画した土地収用の受け入れ条件について、村幹部だけで決めるのではなく、全体村民大会の討論で決定される。

② 土地補償は村民（成員権者）に按分されるが、村民の福祉を考慮して配分方法を決定し、現金補償だけでなく、土地も配分する。これに比して、集団が機能していない村では、村社組織は、農民と政府の間で収用と補償とを仲介するだけのものになっている。収用補償金の額は村幹部の受け入れた額になり、補償もほとんど金銭のみで行われる。

李は、次のように、農村の行くえを展望する。

① 都市（城市）と小都市（城鎮）の中の郊外村は、全国の村の三〇%前後であるが、これらが、將軍村のようになれば、多くの村民の福利が実現できる可能性があるとする。

② 現在の農村集団所有のあり方は、土地を村民（社）に保留する集団所有制の基礎の上に、農民の土地財産権実現方式を探るのか、あるいは「私有化」後に、再び農民を組織するのかわと二つの道の分岐点にある。大勢は、後者の流れであるが、私有化の方向は、百年来形成されてきた農村自治の努力の成果を廃絶するものであり、村自治の再建は困難になる。

4. 4 集団所有制への批判説への反批判

李は、集団所有制批判論に対して、以下のように反論している。

批判論は、農村幹部らの恣意的な土地所有権の経営・管理がなされていることを、村長所有権として捉え、原因が

集團という実態の無い集團的土地所有權という枠組みにあると批判し、所有形態の改革を唱え、特に、私有化論が有力な流れになっている。集團所有制の曖昧さという批判に対して、李昌平は、陳小君の見解を引用して、反論を加えている。

陳小君の論の趣旨は次のようである。⁽²⁵⁾

- ① 集團的土地所有權は、私有財產權であり、排他性を有し、対内的には持分のある所有權（使用權、經營權、收益權、占有權）である。
 - ② 政府が容易に収用できるのは、所有權の不明確さによるのではなく、政府が法に依る行政をしようとしなからである。
 - ③ 村幹部が農民土地補償費を侵害するのは、土地財產權のあいまいさからでなく、民主自治權が実現していないし、法律が農民の財產權を保護する作用を果たしていないためである。
 - ④ つまり、今日の問題は、土地制度自体の欠陥ではなく、法律および司法制度の欠陥である。
- 李は、この見解に基づいて、農民土地財產權の実現をはばんでいるのは、集團所有制ではないと主張している。李は、集團土地所有權を維持し、集團の權能を高めることが必要とし、さらに次の改革提案をしている。
- ① 憲法の規定に従い、土地村（社）民集團所有制を完全にする。村（社）農民集團に土地所有權証を發行する。行政村を主体にするか、自然村を主体にするか、村民小組を主体にするかは、農民の慣習を尊重する。
 - ② 「土地——金融——社会保障」制度を建設する。農村土地銀行、村（社）土地信用合作社による金融制度をつくり、村民集團土地を担保に供することを可能にする。村民は自己の土地持分の權を抵当にして土地信用合作社から貸し付けを受ける。

③ 都市農村二元的社会保障体系を建設する必要があるとする。

現在、土地所有権証は村民委員会、村民小組に交付されているようである。農民集団と村民委員会とは概念的には別個のものとして扱われるべきであり、農民集団の独自性を確保する意味で、李の提案は意義がある。

李も農村労働力移転の重要性を説いており、そのために、村独自の土地金融制度を創出すべきことを提案していて、重要な意義を有するものであろう。

以上見てきたように、李の指摘は、後に見る物権法の内容とは、反する点がある。

李の提案の意義を再評価しながら、物権法が施行された現実の結果を検証していくことが必要になっている。

5. 物権法の集団所有権規定

5. 1 物権法制定の焦点

三章、四章において、物権法制定の前段階において、農村土地所有制度がどのように形成されてきて、現実的にどのように機能しているのかを見てきた。このような現実を受けて、物権法が、農村土地所有制度をどのように形成しようとしたのかを見てみよう。

物権法制定に際し、農村土地所有制度について、立法の目的は次のように説明されている。²⁶

基本的には、農村集団経済組織は家庭請負制を基礎として、統一と分散の双層経営体制を維持することとし、土地使用権については、土地請負経営権と宅地使用権とを利益物権として、分別して規定する。

具体的には、①土地使用権の長期保有を保障するために、期間更新を認める、②土地請負経営権、宅地使用権の譲

渡と抵当権設定については、現段階では、条件が整っていないので、将来の変更はありうるとしても、これらを認めない、③土地請負経営権の流通は、土地請負法の規定の範囲で認め、宅地使用権の取得、行使および流通は、土地管理法等の規定による。

物権法制定あたっても、第一に、集団所有制の枠組みを維持すべきこと、第二に、土地請負経営権、宅地使用権は一層保護を拡大する、第三に、用益物権の流通の制限は維持し、権利譲渡は集団の同意を要件とし、抵当権設定は認めない、土地請負法による現行規定を維持した。

立法は、集団所有制の維持を原則にしているが、一方で、現実の農村社会の土地所有をめぐる矛盾についてどのように対処するのか、具体的には、集団所有権規定内容の乏しさについて、どこまで明確な規定をおくのかが目ざされた。

物権法の制定は、社会主義体制の国家においても、市民社会が成立して、すべての国民が平等で自由な権利主体として、不動産やその他財産に対して権利を持つことができる方向に進んでいくことを示している。しかしながら、中国は、都市と農村を分断する二元的社会構造をとつていて、戸籍と土地所有制度の面において、都市と農村とを異なるものとして扱ってきた。そのため、農村の土地所有制度は、資本主義国家の所有制度と比べて複雑な要素を持っている。物権法の制定は、このような複雑な要素を、どのように立法において、市民法的な概念のもとに処理することができるのか、興味深いところであった。

農村も沿海地域の都市近郊農村と内陸部貧困農村では、全く異なる経済社会状態にある。内陸部農村は、農民は、農業に従事するだけでは、十分な収入を得ることができないが、農外収入を得る機会も限られている。制度的な生活権の保障に乏しく、組織もされていない農民身分の者の生存基盤の最後のよりどころは、土地であり、地域の集団の

ほかはない。

集团的土地所有權の改革については、①国有説、②総有説、③株式合作説、④私有化説が唱えられていた。⁽²⁷⁾だが、集團所有を、国有制、私有制への改革は、現実性がなく、集團所有制をいかに改善してくかが現実的な選択であった。集团的土地所有をめぐる問題については、物權法では、土地請負経営權の保護を図る方向で規定が整備されたが、集团的土地所有權については、どのように規定されたのだろうか。

5. 2 集團所有權の内容と性質

物權法の集團所有權規定は、基本的にはそれまでに形成されてきた制度を確認したものということができよう。

土地管理法、土地請負法は、集團所有權主体について、三種の農民集團が定めている。これに対して、批判説は、それぞれの集團の意義あるいは相互關係など不明確であり、結局、權利主体が存在しないのと同じである（主体空位論）、そして村幹部の恣意的な所有權行使がなされる（村長所有權論）という問題があるとしていた。

物權法は、農民集團規定を基本的には踏襲したが、物權法五九条で、權利主体としての「集團」の意義について、当該集團の成員からなる集團（本集團成員集團）であると規定したことは、これまでよりも一歩進めたものであった。これにつき、黄編注釈書は、この規定の意義を次のように述べている。土地管理法と土地請負法の規定は、抽象的であるため、集團を法人組織ではないが、集團の成員とは区別された存在であるという捉え方がされた。このような理解は、集團所有權における集團の權利と成員の個人的權利を切断し、農民集團所有權の固有の性質を失わせるものであった。それに対し、物權法が集團の權利主体性を明確にしたことにより、①權利主体不明問題、②集團所有權侵害問題について、一定程度解決がなされることになろうとしている。

同書は、集團所有権の内容を、共同共有権と対比して以下のように述べる。⁽²⁹⁾

① 構成員は、集團財産に対して、占有、使用、収益、処分権を共同して享有する。

② 成員の権利は、成員権の具体化であり、成員権は自益権と共益権とに分かれ、自益権として、収益を行い、共益権として集團所有権を行使する。

③ 共同共有権と異なり、共同関係が約定によつて生じたのではなく、成員には、潜在的持分がなく、分割もできない。

④ 所有権主体は、成員からなる集團であり、各成員がそれぞれ所有主体となるものではない。

⑤ 集團成員の利益保護のために、成員の共同意思を反映する手続きが必要である。⁽³⁰⁾

黄編著の解釈は、法人格なき社團の社員の地位の説明に類似している。しかし、「社團」と「集團」とでは、構成員と団体との関係がことなり、このような説明には賛成できない。近代的で社團は、社員と法的に別個の存在であり、社團所有財産について社員は、所有権を持つことはない。黄松編注釈書は、構成員に潜在的持分が無いとしているが、そうだとすると、構成員が集團に対して、農地請負権を有すること、補償費配分請求できることを、構成員の固有の法的権利として根拠づけることができない。

注釈の解釈は、集團所有財産について構成員も総体として所有しているという趣旨に反する。所有権は社團に、使用収益の利益は社員にあるというように分けて捉えると、構成員には使用収益権しかないことに、逆に、集團には、使用収益権が無いことになってしまう。

江平編著注釈書は、集團所有権につき、①集團組織体所有権説、②総有説とを否定し、③特殊共有（総有類似）説を採用する。⁽³¹⁾

③ 説は、各構成員は、共同共有者の権利を享有するが、土地所有權の管理權能は、集團に權能を集中して行使しなければならぬという制約を受ける点から、總有に類似する特殊な共有であるとす。江編著の總有説理解は、封建的ゲルマン法の封建的土地所有を指して、入会的總有論を否定しているのではない。總有類似説を採用していることから、入会的總有説を否定したとは言えないであろう。

總有説に基づいて、集團的土地所有權を整理してみよう。

① 集團所有權の權利主体は、集團であり、集團として集團權を持つが、土地の管理權だけでなく、団体として使用収益も行うし、構成員は持分權を有し、集團の統制管理に参加し、土地の使用収益を行う。

② したがって、集團は構成員の使用収益權を奪うことはできないので、權利に関する重大な決定は、全員一致でなければならぬのである。

③ 構成員は、集團に対して請負地の配分を求める權利を有し、集團は、請負地を調整し、回収する權利を持つ。この持分權は、分割を求めることはできないが、集團の承認があれば集團内で譲渡できる。請負地の配分を求めるのは、入会的利用でいうと「分地」利用であり、分割の請求とは異なる。⁽³²⁾

5. 3 集團的土地所有權の代表行使と意思決定

物權法六十条では、三種の集團が所有する土地について、集團經濟組織あるいは村民委員會、小組が農民集團を代表して所有權を行使すると規定している。この点、土地管理法十条では、集團經濟組織あるいは村民委員會が經營、管理するとなっていた。また、土地請負法十二条では、「請負に出す」(発包)となっていた。

所有權の權能は包括的であるが、經營、管理するというのは、明確ではない。このため、物權法では、代表して行

使するとしたのであろう。

村内農民集団所有に關しては、多くの地域で村民委員会が村民小組の職能を行い、村内農民集団所有權を行使している実態がある。この場合、土地の帰屬關係をかつてに変更することがなされる場合があるが、これは法律違反であるとされている。⁽³³⁾

物權法五九条二項は、集團の意思決定について、法定手続きが必要となる事項について規定している。物權法は、三分の二以上の同意などの議決数要件についてはふれず、関連立法にまかせている。例えば、土地請負法一八条は、請負案につき村民代表あるいは村民會議成員の三分の二以上の同意を要件とする。⁽³⁴⁾ その他事項が付け加わった。⁽³⁵⁾

ここでは、集團經濟組織あるいは村民委員會等が、集團を代表して所有權を行使するとしても、意思決定の最高機關は、集團であり、本集團の構成員の三分の二以上の同意でなされるということである。①土地請負案および本集團構成員外への請負權設定、②個別の請負權者間の請負地調整、③土地補償費の使用、分配方法、④集團出資企業の有權變動等の事項、⑤その他法律規定事項、である。

村の農民戸籍がある者であっても、集團の構成員としてみなされない場合やその逆もあろう。構成員資格は、法定されていないので、集團の決定にまかせられる。村民と集團構成員との齟齬については、検討すべき課題も多いが、總有制の一つの特徴である。

日本でも、入會集團と部落との關係を捉えるとき、構成員が重なり合う部分があつたとしても、両者を概念的に區別しなければならぬことが入會理論において強調されている。これと同じように、農民集團と、他の組織との關係とを概念的に區別しなければならない。

農民集團の幹部は、集團經濟組織の幹部あるいは村民委員會の役員を兼任していると見ることができであろう。

今後は、中国においても、この問題の取り扱いが重要になると思われる。

江編物権法注釈書は、重要事項については、構成員の利害に密接に係っているので、村民大会（村民會議）三分の二以上の多数の賛成が必要な民主的手続きが必要であるとす⁽³⁶⁾。

入会理論では、入会権の存否に関わる重要な問題については、全員一値の原則が必要であるとされている。これは、構成員が土地に持ち分を有して固有の権利として使用収益権を有しているから、その者の意思に反して権利を奪われることがないからである。

物権法五九条の列挙事項には、構成員の特定の者の権利の喪失に関わることではないので、三分の二以上原則ではないが、集団所有地の喪失に関わることであれば、全員一致の同意がなされなければならないと解すべきである⁽³⁷⁾。

6. 物権法の農地請負権規定

6. 1 用益物権として土地請負経営権

農村土地請負経営法は、農村土地請負経営権（以下土地請負経営権）を体系化して規定した。ただ、農村土地財産権の性質問題については、解決せず、課題は物権法に残された。

物権法は、土地請負経営権を用益物権に位置つけた。これによって、債権説と物権説との争いに決着がついたのであ⁽³⁸⁾った。

用益物権と位置づけられたことの意義を、注釈書は次のように述べている⁽³⁹⁾。

第一に、請負権は、（村民委員会等）発注者を含めて、すべての第三者に対し、非法な干渉を排除する効力を有し

ている。物権的請求権の行使が認められ、請負経営権者が占有、使用、収益が妨害されたり処分が制限されたときは、権利者は妨害の停止、財物の返還、妨害の排除あるいは賠償を請求することができる。

第二に、集団的土地所有権に従属していた扱いから、独立した法定物権の種類となった。これにより、土地請負経営権の物権化は、農村土地の権利義務関係を安定させ、耕地の大量流失と地方政府が土地との関係を恣意的に調整することを防止することができる。

以上が、物権としての土地請負経営権の意義であるが、他の物権と異なる点も規定されている。請負契約の効力発生と同時に、土地請負経営権を取得する。これは、物権の設定は、原則として登記を発生要件とするのに対し、土地請負経営権は、登記を要しないとしている。

物権説の意義として述べられているのは、次のようにまとめることができる。

土地請負経営権を物権としたことの意義で、集団的土地所有権との対等性を得たことにあるとしている。すでに、土地請負法により、権利内容が、期間保障、解約制限（回収・調整）等を法定化していた。さらに、物権法による物権として位置づけたことは、これを越えた意義があるのであろうか。集団的土地所有権との対等性を得たことによって、村幹部の不法な権利行使や地方政府が恣意的な収用に対抗できるとすることに意義を与えているようである。そのような関連性があるのかは、ただちに論理的に理解できる所ではないが、実際にそのような機能を果たすことを期待したい。

物権的請求権の行使については、物権法で物権として位置づけなくとも、妨害排除請求権の行使は可能であったと思われるが、規定したことによって明確になったという意義はあるのであろう。

土地請負経営権の設定は、請負契約の効力発生のみで物権的効力を生じるとして、物権の設定移転が、登記を効力

発生要件とすることの例外を設け、對抗要件としている。⁽⁴⁰⁾ (一一七・二二八条)

注釈書の説明は、次の通りである。①すでに農村社会では登記なしに権利の設定あるいは流通が行われているのが実態であり、物権法によって登記を効力発生要件とすると混乱が生じる、②農村社会は、「熟人社会」(顔見知り社会)であるから、登記による公示の必要性が無い、ことがあげられている。

このことは、総有論の立場からすると、農村土地関係が、総有的関係であり、通常の土地所有権と土地利用権との関係とは異なることから生じている問題で、当然のことである。

6. 2 土地請負経営権の強化

内容は、以下のように定められた。

- ① 家庭請負権の期間保障と更新制度：耕地三十年、草地三十一―五十年、林地三十一―七十年(特殊な林木には延長可)。(一二六条)
 - ② 家庭請負権の流通の方式：転包(再請負)、互換(交換)、転讓(讓渡)、その他方式(一二八条)
 - ③ 家庭請負権の流通後の存続期間：請負権設定期間の残余期間(一二八条)
 - ④ 請負期間内の調整禁止(一三〇条)
 - ⑤ 請負期間内の回収禁止(一二二条)
 - ⑥ 請負地収用による補償請求(一二二条)
 - ⑦ その他請負権の流通方式(一二三条)：転讓、入股、抵押(抵当権)あるいはその他方式
- 土地請負法と比較すると、①期間保障において更新規定が設けられ、収用補償規定が設けられた。

土地請負法四二条では、家庭請負についても、股份（株式）合作制が規定されていた。請負人間で「土地請負経営権を入股し、農業合作生産に従事できる。」とされていた。株式合作制で困難な問題は、請負権を出資した先の会社が破産した場合に、農家は請負土地を失うのかという問題があった。これをどのように扱うのか土地請負法制定時にも論議されたが、困難な問題として規定をおくのが回避された。⁽⁴⁾

6. 2 総有と土地請負権の関係

集団所有地は、構成員全員に属するのであるから、構成員が権利を有する土地に更に構成員のために用益物権を設定することは、法的に説明できないことなのであろうか。集団と構成員との間で、土地の利用について、特定の地片を割り当てて、一定期間、集団内部関係として排他的利用を認める場合に、集団内部の取り決めを行う必要がある。総有論では各構成員は、持分を有しているが、それは抽象的な持分であるので、どこの地片をどのくらいの面積を使つてよいのかは、集団の承認を得なければならない。この集団の承認は、集団と構成員との契約関係となる。ただし、この契約関係は、これにより、土地の使用収益権限を発生させる通常の賃貸借契約あるいは物権設定契約とは異なり、特定の地片部分についての排他的使用収益を認める効力を持つものである。

物権法が総有地の分割的利用関係を用益物権として構成したことの論理をどのように理解すべきか。

この土地請負経営権の実体は、総有持分権に基づく使用収益権であり、土地所有権の一つの現れであり、物権法で物権とされなくても、本来的には、第三者による侵害に対しては、土地請負経営権者は、物権的請求権も行使できる。土地請負経営権は総有地の分割的利用形態であり、この場所を排他的に使用収益できるといふ関係を集団内で確認するために、集団と特定構成員とで契約を締結することになる。

これを土地請負経営権という物権として構成することは、集団と構成員との内部的関係にとどまっている限り、物権として設定することは不要である。

土地請負経営権を分解してみると、土地請負経営権は、総有（持分）権にもとづく使用収益権と分割地利用契約が合わさったものであり、土地請負経営権者は、土地の使用収益権を構成員として当然に有するが、特定の場所の排他的使用収益権を契約によって確認したものである。

総有（持分）権は、対外的に持分を処分することもできないし、分割請求することもできない。当然に持分譲渡はできないが、使用収益権の機能（土地請負経営権）を非構成員へと譲渡することができるのか疑問になるところであった。持分権の譲渡と混同されやすいからであり、そうではなく、持分権と切り離された形で、排他的使用収益権を譲渡できるようにするための法技術であったと理解することができる。本来的には、賃借権設定でも目的は達成ではないが、中国社会での物権と債権の峻別的理解から、より強力な権利として認識されている物権として構成されたのであろう。

請負権が物権となったら、物権者は、自由に権利の処分ができるべきであるとの主張がある。土地請負経営権の譲渡には、相手方が集団の内外を問わず、集団の同意を必要とした。物権としたことと矛盾するのではないかとの批判がありうる。

集団内部での譲渡にも集団の同意を要求したのは、成員権の所在に係るからである。成員は権利のみならず義務をも負うのであり、譲渡による成員権の所在が不明確にならないようにする必要がある。集団外譲渡に対する同意は、集団の土地について管理統制がしにくくなる虞が生じないようにするために、集団の同意を要件とするものである。

国家が法的介入を行って同意を不要とすることは、集団の自治の侵害とならう。集団構成員外への譲渡は、非構成員が集団の土地に関与してくるので、集団の利害に関わり、集団の同意が必要なのである。

6. 3 請負権と股分（株式） 合作制

一九八〇年代半ばから「股分」合作制が、山東省淄博市周村を先進的な事例として中国農村で密かに行われていた。⁽⁴³⁾その後、多くの発展した農村においては、この方式が採用された。

股分合作制は、一方で、集団財産の個別利益の配分要求に対して資産の分散を防ぎ、生産の集中的体制を育成していく体制を作り出すために工夫された。集団所有制企業の資産のみを評価して股として配分するものと土地を含めた土地を含めて全資産を評価して股として配分するものがあつたという。⁽⁴³⁾

渠濤教授は、鎮地域全体の土地を含めた資産を「株」（股）化した、一九九〇年代の深圳市龍崗鎮の事例を分析する。

① 自然村の集団所有財産を株式の形でわけ、六〇―七〇%を村民個人所有にし、残りを自然村の集団所有にとどまる。

② 行政村の集団財産を同様になげ、これを行政村と自然村で折半で所有する。

③ 鎮全体の財産（鎮股分会社が代表）の全財産の八五%は行政村の投資分に割当て、残りの一五%は鎮の住民および華僑等の個人投資分に割り当てる。

④ 鎮股分会社の税引後の利益は、四〇%を再生産基金として企業に流用し、二〇%を集団福祉事業に配分し、残りの四〇%を所有者の利益として分配する。

⑤ 鎮股分会社の最高権利機構は、「股東（株主に相当）」大会であり、議決権は一戸一票である。

このような土地利用形態は、入会利用形態でいうと、入会持分権を「股」として顕在化させた上で、現実の土地を集団が回収し、集団が統一的に土地利用方法を決定し、事業を営む（Ⅱ直轄の利用形態）、あるいは第三者に入股・出資する（契約的利用形態）である。

最近の事例も紹介しよう。農場制合作制農場の場合である。⁽⁴⁾

河南省新郷市風泉区連庄村の事例。(耕地面積一、四四四畝、農業人口一、八六六人、労働人口九〇〇余人) 二〇〇三年に、農家は土地請負経営権を股として出資した。①庄村土地資源股分有限公司が成立。土地資源を二つの区に配分した。第一区は、九七〇畝の耕地で食糧と蔬菜生産に専業し、公司是、統一して、播種、施肥、灌漑、収穫を行い、種子、農薬、化学肥料等の費用は全部会社が負担した。十一人が専門的にこの作業に従事した。第二区は、五四〇畝をリゾート農業に開発し、現在は、エコロジカルな休暇村が建設されている。股の総額は、五、九六〇万元で、集団が五一%を現金で出資し、農民の土地を評価した株額は一〇%で、その他は、農民と社会が現金で出資した、農民は一畝あたり六〇〇元の収入が保障されるので、年末に経営状況を見直して利潤の配当をする。同時に、出資農民は優先的に就業でき、休暇村は本村労働力三〇〇人を吸収した。

この入股の実態は、次のようである。

- ① 集団は、集団財産および集団所有土地を金銭に換算して、株として評価する。
- ② 集団は、企業、合作社等設立する
- ③ 構成員は、土地請負経営権を出資する。
- ④ 集団が設立した企業等は、農地で規模経営を行い、場合によっては構成員等を雇用する。
- ⑤ 集団は、企業等があげた利潤を、株に応じて配当する。

家庭請負制の実施の保障が意味するのは、農民が請負地の配分を受ける土地配分権を失わないことである。

株式合作制は、家庭請負制あるいは其他方式請負制により農民が請負地の配分を受けたことを前提にして、これを評価して株に変えるものであるから、株式合作制の前提に、家庭請負制があると言えよう。請負権の保障が株權に転化しても保障されていることが必要である。

土地請負法と物權法における位置づけを見てみよう。

土地請負法四二条は、家庭請負権者間で請負権を出資して、共同経営を行うことができるとしている。

同四六条は、四荒地請負権を価格評価して集團經濟組織成員に配分したあと、請負經營あるいは股份合作經營を實行できる、とした。⁽⁴⁵⁾

家庭請負方式農地については、協同組合的經營に該当する入股までが認められていて、荒地請負では、合作制企業への入股までも認められているかのような違いがある。

物權法一三三条は、家庭請負権については言及せず、荒地請負権について讓渡、株の出資、抵當權設定その他の方式での流通を認めている。

黃編著解説書は、本条解説で、家庭方式請負も四荒地請負も入股できるが、四荒地請負は、請負人の間だけでなく、その他の企業や人に入股できるし、農業生産に従事することに限定されないと⁽⁴⁶⁾している。

四荒地の請負人間で、協同して荒地請負権を出資し、株式合作制農業企業を設立して、企業が統一經營をし、請負戸は、株主（股東）として、配当を受けたり、農民として企業で働き報酬を受けたりするような、一種の流通方式であると規定している。

この制度は、農民と土地との関係が変化し、一定の地片の現実的な占有者から、抽象的な自己の股分の所有者となつ

た。土地に縛られていた関係から、土地を離れても自己の股分の所有者となったことを示している。

物權法は、家庭請負農地の流通については、株式合作經營出資を認める文言はないが、農村土地請負法を変更してもいないので、土地請負法によつて、家庭請負農地については、入股が認められるということになった。

以下のような問題点が指摘されている。⁽⁴⁷⁾

- ① 請負権の出資をうけて財産権を持つことになる組織の形態が定まっていないことである。株式制企業であつたり、株式合作公司であつたり、株式合作社であつたりして、農民の權益を保障するのに十分でない。
- ② 法人資格を得る根拠がない。合作制は協同組合の一種なので、工商法人でもなく、行政事業單位法人でもなく、社団法人でもない。それは、集團經濟の發展や農民収入の増加を図る役割だけでなく、地域社會の公共管理の役割も担うものである。農村合作組織法が存在しないとよるべき法がないことになる。⁽⁴⁸⁾

③ 經營メカニズム改革が十分なされていない。株主代表大會、理事会、監事會の三會が設立されても、その職責を發揮できないで、いまだ重大事項を、黨支部あるいは村委員會が決めている実態がある。

④ 土地株式合作の定款(章程)が十分定められていないので、株主(股東)の身分が不明確である。いくつかの村社の章程では、請負土地農家が株式合作社の社員になつたあと三十年間の株式配當を受けることができるのが不明確である。土地を出資した後、公司經營が損失を生じる危険性があり、危険防止のメカニズムがない。農家は、株引き上げができ、収入保障があるものの、明確な制度保障を欠いている不安がある。

株式合作制による企業、組合などが、債務超過に至つた場合にどのような法的處理がなされるのか不明確である。基本的な財産が土地であつたとしても、土地所有権は処分が禁止されているから、直接に債務の引き當て財産にならない。土地請負經營権は、どうなるのか。物權法でも、抵當權の設定は禁じられていることからすれば、強制執行によつ

て処分することもできないのか、そうすると、出資者たる農家はどのような形で責任を負担するのか、土地請負経営権をめぐる処理についても不明確である。

そもそも、株式会社制企業、組合の倒産によつて、村民委員会も破産状態になつてしまうと、地域の自治的、公共的機能がすべて失われてしまうおそれがある。

股分合作制は、村民の他産業従事を増加して、地域の経済発展を図ると同時に、農業の規模拡大を図っている。近年懸念されているのは、合作制企業の経営が破綻した場合に、土地を出資した者への影響はどうなるのか、という問題である。

今回の物権法でも、合作制企業へ土地を出資したが、その企業が破産した場合には、土地を入股した者は、土地に対する権利の何を失うのか問題については、規定することができなかった。

この問題については、実例がかなり生じているようであるが、今回の物権法立法では、法の態度を決することができないとして、規定をおくことが先送りされたのであつた。股権が、持分権を意味するのであれば、土地に対する権利は失われることになる。そうではなく、期間の限定された請負権であるならば、期間が経過すれば、股権は戻つてくることになるのか。請負権が股権となり、農民身分を失つていれば、股権を失うことになるのか。検討すべき課題は多い。

股分合作制は、家庭請負制が前提となつて展開した形態であつた。しかし、株式会社企業に入股することによつて、株式会社企業の責任財産になつたときには、権利の性格が全面的に異なつたものとして現れてくるのであろうか。土地利用が非農業的利用になつたために、家庭請負制の基盤が失われてきたということであろう。それでも、家庭請負制が農民の生存基盤の最低限の保障であつたという機能を持つてゐることからすれば、家庭請負権と荒地請負権とを区別す

る扱いをすることも考えるべきなのであろうか。

7. 結び

本稿は、集团的土地所有権と土地請負経営権との関係は、土地の総有関係として捉えるべきであることを主張している。

この総有論は、日本の入会権研究において、川島武宜や中尾英俊らによつて、総有（集団）権—総有（持分）権論として主張されたものである。

集团的土地所有権は、近代的な所有権概念とは、隔たつており、近代的な法的概念として位置づけるのが困難なものである。

所有権主体である集団の実態が見えない、売買権原を欠いているなどの特質を備えた所有権の法的構成を理論的に捉えることができないという問題と、現実の運用において、政府の収用権が濫用されているなどのことから、集団を所有権主体と認識するのは幻想であるとの批判論が出ている状況である。

中国の法学研究においては、集团的土地所有権を理論的に捉えることができなくて、総有ではないが、総有類似の権利であるなどという論議になつてしまつている。中国の法学研究が参照している西洋法の所有権概念には見られない概念であるからだろう。

日本の入会権研究は、ギールケの論議も参照しながら、日本の法史学研究と実態調査の中から生まれたものであつた。近代西欧法の概念にない事実に出会い、それを論理化することによつて、入会権理論（総有論）が生まれたのである。

集团的土地所有権のあいまいさとして指摘されているような事実は、そのようなものであつた。集団とは何か、権利者の範囲である成員資格の基準は何か、日本の入会権研究の中に登場してきた問題であつた。

中国集团的土地所有は、中国の農村部、都市近郊部を範囲とする広大な面積と、この地域に居住する九億の人口にも関わるものであり、近年の農村部の経済発展によつて、多様な土地利用形態が現れているし、困難な問題も生じているようである。

集团的な土地所有権は、たしかに、売買ができないなど近代的な所有権が備えているような根本的な権原を欠いている。ただし、中国の状況において、農地所有権の売買がなされていたとしたら、大きな混乱が生じていたであろう。そうだとすれば、売買権を認めるべきなのであろうか、それとも、部分的にでも集团的土地所有のシステムの中で、農民の土地に関する権利を交換価値として評価し、これを実現できるようにする仕組みがありうるのか。

集团的土地所有の生成も、そして、その後の様々な展開も、農村幹部や農民らの実践の中から生まれたものであつた。農村金融をめぐる動きについても、現実の中から探しださなければならぬであらう。そして、これらの現実の動きを、法的に構成しうる理論枠組みが必要になつているのである。

集団所有権と言いながら、共同体の形成が弱いという認識から、総有関係の前提となる仲間的共同体が形成されているのだろうかということも長い間、論議されてきたテーマでもあつた。歴史的にも中国農村の共同性を農業生産の過程に見出すこともなかなか困難なようである。

ただし、地縁的な農民集団に所有権の帰属が保障され、その成員には、家族数を基準として平等を志向して、集団を代行するという形式のもとに村民委員会によつて、耕作権が配分され、集団は、土地配分権や割替権を有していた。成員は、必ず耕地の配分を受けることが保障されていると同時に、共同体のための道路維持など環境を整えるための

さまざまな負担を負っていたのであり、土地をめぐる共同的な権利と義務とが共にあったのである。

このような関係は、土地の総有関係として捉えるのが、適格的である。

国家の強い制約のもとではあるが、生産責任制は、人民公社体制下において、家族の生存という究極的な私益を追求する中で生じてきた土地利用関係であり、これに適合的な所有関係として形成されたのが、集団的土地所有権であった。

さらに、近年の農村の変貌は、地域間によって非常に大きな相違が生じている。そういう中で、新たな土地利用形態が生じてきていて、それに対応する政策文件或立法がなされてきている。今回の物権法の制定は、人民公社解体以来、変貌してきた土地利用制度の集大成となるべきもので、今後の礎石とならなければならないものである。

それにもかかわらず、農村の土地所有制度の基盤となるべき集団的土地所有権の基本的な性格が十分論じられていない現状がある。一応、総有説あるいは総有類似説などの説が検討されているが、先に述べた総有（持分）説から見ると、現実を踏まえた「総有権」理解にいたっては無いように思われる。筆者が前稿で指摘した総有理解についても、一言で切り捨てられてしまっている。

中国の農村部の土地所有関係の変貌は今後も著しく、そのような変化を捉えるためには、積極的に集団的土地所有権の性格を規定する理論が必要である。本稿は、総有説によって、変化しつつある土地所有関係をどこまで把握できるのかという理論的可能性を追究した試みである。総有批判説によっても、集団的土地所有権の枠組みが理論的に提示されることを期待したい。

注

- (1) 物権法の翻訳については、多数のものが公表されている。鈴木賢他『中国物権法』成文堂、2007、小口彦太・長友昭「翻訳 中華人民共和国物権法」(早法82Ⅱ4号、2007)、松岡久和Ⅱ鄭芙蓉「中国人民共和国物権法全条文」(ジュリスト No.1336、2007) ほか。
- (2) 小川竹一「中国土地管理法の改正」(沖縄大学地域研究所年報14号、2000)、「中国集团的土地所有権論」(沖縄大学地域研究所年報16号、2002)、「中国集团的土地所有権と総有論」(島大法学49Ⅱ4、2005)を参照。
- (3) 日本の農地法制では、政策目的を法制的に実現することが困難であった。日本の農地政策は、自作農主義か、借地農主義かという枠組みで捉えられたことがあった。規模拡大を図るために借地農主義にシフトしたが、土地所有者が保護の強い賃貸借の設定を好まず進展しなかった。農地流動化を促進するために、保護規定を大幅に緩和した特別法(農用地利用増進法→農業経営基盤強化促進法)が制定された。物権化した農地賃貸借権から、特別法上の短期賃貸借権へと引き戻すことが必要になった。中国でも、農家の耕作権の安定と同時に、規模拡大が必要な状況である。土地請負権の強化を図ることが規模拡大そして農村余剰労働力の離農につながるのかなどが、検討課題となってくる。
- (4) 安徽省の一農村の農家有志が血判状を書いて始めた。張紅玉『転換期の中国国家と農民(1978-1989)』p1(農林統計協会、2001)。
- (5) 人民公社解体は、事実上全国各地で進行していった。人民公社組織を消滅させ、政治は、郷鎮政府に任せ、末端の自治組織として、村民委員会を設立した。経済合作社を設立し、土地は、この集団経済組織が管理すべきものとされた。土地所有権の所在を明確に示した文件は無いようである。
- (6) 土地管理法十條。全国人民代表大會常務委員會法制工作委員會編『中華人民共和國土地管理法釈義』(法律出版社、九八年)六五頁。集団経済組織が十分に機能していないため、土地所有権の経営、管理任務をまっとうできないときは、自治組織である村民委員会が集団経済組織の経営・管理職能を行う。同書には、土地所有権を有する農業集団経済組織という表現があるが、妥当ではない。
- (7) 集団構成員資格をめぐる問題については、小川前掲「中国集团的土地所有権と総有論」p29以下参照。日本の入会権問題でも、入会権者集団の資格問題について争いになった事例がある。小川前掲論文p77注(22)参照。また、日本で

の成員資格問題については、小川「沖縄県金武町における入会集団に対する女子孫の地位確認訴訟」(島大法学 51-11: 2007) 参照。

(8) 入会権でも、入会権者集団と部落住民とが一致しない場合には、相互の関係が問題となる。小川「沖縄県金武町並里区における軍用利料配分をめぐる入会訴訟」(島大法学 50-11: 2007)

(9) 日本の中国法研究においては、物権法制定を契機に集団的土地所有権への言及が見られるようになった。

① 「ユニークな所有権説」。(鈴木賢「中国物権法制定の背景と意義について」(鈴木賢編『中国物権法』p10) 農村土地所有権は、国家から収用される場合を除いて、他への処分が想定されていないような「処分権なき『所有権』」である。収用による補償金の受取り以外には、実質化されない。

また、「集団」構成員の確定については、規定が無く、個々の農民の持分の譲渡可能性など不明であるとして、農地の集団所有権は権利の実質、主体の範囲の曖昧さがあり、「十全な所有権」ではないとする。

② 共同所有の実態の無い「集団所有説」(小口「中国物権法の翻訳」p98、早法82巻4号)

小口は、中国の土地制度史上、巨視的にみて共同所有は存在しなかったし、人民公社体制も、上から強制的、暴力的方法で作られた実体のないものであったと指摘し、現在にあっても農民の意識においても、農地は国家所有と意識されているとする。

「共同所有の意識に裏打ちされることのない、実体のない、曖昧な集団所有制については、これを私有化あるいは国有化すべきとの議論もあったが、結局、物権法ではこの人民公社化の遺産をそのまま追認した。」

物権法の集団所有権が、「共同所有の実をあげていくためには、共同所有の運用面での一種の村の行政の透明化と構成員相互の意思決定の民主主義化のシステムが構築されていかなければならない」とする。小口説によると、人民公社体制と解体後の家庭請負制を基礎にした集団所有制とは、本質的な差異が無いということになるのだろうか。

仮に、土地所有権が売買可能であったら、今日、土地利用秩序に非常に大きな混乱が生じているのではなからうか。その意味で、現時点において、集団的土地所有権に売買権がないことは、将来はともかく、十分に合理的なことでないかと思ふ。

鈴木説、小口説は、「十全性」や「共同性」のない土地所有権という規定を与えている。より積極的に性格規定をする説

もある。

物権法制定前からの業績として、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、2006)がある。河原は、中国土地所有制度のソビエト法の影響を強調して、社会主義的所有権のホルホーズ所有権との類似性を主張している。中国農業の深い理解に基づく論稿である。

(10) 中尾英俊「民法二六三条」『注釈民法・所有権7』(有斐閣、2008)が、現在の入会理論の到達点を示している。「共同所有者が一個の集団を形成してある財産を所有する形態を、総有と呼ぶことがある。」p56。

(11) 「このように入会持分権の総体が集団の入会権であることを理解せず、集団と構成員とを峻別して、入会権においてその管理処分権能は集団に、使用収益権能は構成員に帰属すると機能分化をいう説が少なくない。」「集団が構成員全員の集体にはかならない以上、入会権の管理処分行為においてその権能が独立して集団に帰属するのではなく、集団の管理処分行為は、その構成員の総意もしくはその委任によるものにかならない。」中尾前掲注釈 p507。

(12) 入会権にも、通常の共有の持分とは異なるが、「持分」がある。実態調査の中から発見したのが、川島武宜・中尾英俊らの成果である。

「一般に入会権における各構成員の権利は平等であり、そのため恰も持分がないかのように受け取られていた。しかし、入会集落においては、株、あるいは、権利、等と呼ばれて、各自の有する権利が持分として意識されることが少なくなかった。」中尾前掲 p507。

「入会地の利用形態が後述のように割地利用あるいは留山利用になると、その持分は顕在化する。割地利用の場合は各自の排他的支配領域が明確になりその代金を配分するときなど、各権利者の持分は明らかである。」

「…入会権は集団として有する入会権と構成員として有する入会権、すなわち持分権…とがあり、持分権の総体が集団として有する入会権にほかならない。」中尾前掲注釈 p507。

(13) 集団直轄利用は、「入会権者各自の入山ないし採取を差し止めて、集団が集団として産物を管理し取得する形態である。……さらにすすんで集団が共同で人工造林を行うことが多く、この場合その利用目的はもはや現物を得ることではなく、明らかに金銭収入を得ることにある。」

「各入会権者の自由な立入りを差し止め、集団が直轄して管理・経営するということであれば、たとえば集団が果樹園・

森林公園キャンプ場等を経営するのも直轄利用形態ともいえるし、また集団の集会場（公民館など）用に供されている入会地も直轄利用地である。」p518-519.

個別分割利用は、「入会地（その一部または全部）を個々の入会権者に割り当てて、採草草地、植林、農耕地あるいは住宅用地等に使用させる形態である。割地（割山）利用、とも呼ばれる。通常集団の総意によって地割が行われる……」¹⁴「人工造林や建物建築などの利用は「事実上わりかえは困難であり行われなくなる。割り当てられた分け地の利用目的にはおのずから制約がある……そこから生じた産物その収益は各入会権者個人のものとなる。このような場合各権利者は集団に一定の土地使用料を支払うことが多い。」¹⁵「各自の分け地は、売買譲渡処分は一切できない。しかし、土地に対する排他的権能が強いため非公式に分け地を第三者に賃貸したりして、共有持分権的性格が強くなる傾向にある。」

契約利用形態は、「入会地を入会集団らで使用せず集団または構成員たる入会権者以外の者に契約によって使用収益させる形態である。……植林を集団が直轄して行えば、「直轄の利用」であるが、第三者に行わせれば「契約利用」になるので、「契約利用は直轄利用の一種といひ得る。」

(14) 農村部、都市郊外部の土地が集団の領域だとされているにも、かかわらず、国家による制約が及んでいる。

建設用地については、その使用は、国有地の使用を申請するのが原則であるが、①郷鎮企業、②村民の住宅、③郷鎮村公共施設、④郷鎮村公益施設については、例外的に集団所有土地に使用権設定ができる。（土地管理法）それ以外の用途で使用とすれば、集団所有土地であっても、収用してもらわなければならないことになる。

(15) 憲法八条は、家庭請負制の実施を制度的に保障し、憲法十條三項で、基本的には土地使用権の流通を認めている。

(16) 土地管理法の制限は、土地市場の混乱の防止や耕地保護があげられている。

(17) 最高裁判所は、二〇〇五年に資格基準について立法するように建議しているが、また、実現されていない。小川前掲論文p76（注23）参照。

(18) 近代的所有権論については、川島武宜『所有権法の理論』参照。なお近代的土地所有権は、また独自の論理を有している、その社会的性質が問題とされる。また、農地所有権と農地賃借権との関係については、農地に関して、近代的土地所有権モデルは、二つの面において修正される。

第一は、土地に農地賃借権が設定された場合には、土地所有権は、賃借権に対して優越性が制限される。賃借権の物

権化など土地利用権の強化保護により、所有権と利用権との対等化によって、所有権の自由性に制限が生じる。

第二は、農地所有権が、その商品性について制約を受け、売買制限（非農家の農地取得制限、法人の農地取得制限）や、転用制限が生じ、商品性への制限が生じることである。

(19) 中国・集団所有権が私的所有権であることの一歩のメルクマールは、所有者が自由な使用収益を行うことができることである。処分権能については、使用権設定によって経済的価値を実現できるのであれば、それにより代替できることである。

また、集団的土地所有権が売買できないのは、成員の権利保障のために必要であり、一般的に売買できないがゆえに、特殊な権利であると評価するのも一面的であろう。その存在形態事態が歴史的事情を反映していて、売買できないことのみから判断すべきではない。

(20) 農村土地請負権の設定当事者は、集団と農家である。農家の権利と各個人の権利とは区別されるのであろうか。河原「中国の土地請負権の法的内容と適用法理」は、土地請負法五、六条で個人権を定めたもので、集団経済組織の成員の子として出生したら「土地請負権」があるとす。同法十五条が、請負権設定当事者を「農家」と定めているのは、個人権を実現するには、農家が請負契約を締結して農家の権利を実現する必要があること

(21) 前掲「中華人民共和国農村土地請負法釈義」p121.

(22) 李昌平「細説農民土地産権」<http://www.zgxcfx.com/>「中国鄉村发现」, 2006.5)

(23) 李は、農民のための土地の価値が、社会保障的機能を果たすために、土地所有権を確保することの重要性を説いているので、集団的所有権が売買できないことは、農民にとって望ましいこととして捉えるのであろう。

私見は、集団的土地所有権は売買できなくとも、私益を追求する使用集権権能があるので、私的所有権として捉えるべきと考えある。所有権の帰属が私的権利主体に保障されていること、農地について耕作権が保障されていること、使用権の設定により一定の交換価値実現の自由があること、があれば、私的所有としての集団所有権が存在すると考える。農民の私益を追求する財産権として重要なのは、集団財財が保障されていることであるのではないか。私見と李の「国家所有、集団、経済」というのは、意味が近いと推測する。

(24) ここにあげられた村は、先進事例として名高いのでスター村（明星村）と呼ばれている。その多くが、株式合作制を

実施しているとすれば、合作企業等の倒産によって、村の公共的管理に重大な影響を及ぼす可能性もある。後注参照

(25) 陳小君「后農業稅廢止農地制度完善化」www.privatelaw.com.cn

(26) 関与「中華人民共和國物權法『草案』的說明」——二〇〇七年三月八日在第十回全國人民代表大會第五次會議上——の報告の翻訳は、小口「中国物權法」(早稲田法學)

(27) これらの説については、楊緒超「農村耕地法律制度解析」(陳小君ほか著「農村土地法律研究制度」中国政法大學出版社所収——二〇〇四年所収)なお、この部分の邦訳がインターネット上にある。「第二回中国民法典立法高等研フォーラム」[財産の合法性問題——中国物權法草案をめぐる論議と權利闘争——]の報告資料。

(28) 黄松有主編最高人民法院物權法研究小組「中華人民共和國物權法・条文理解与適用」(人民法院出版社、2007)黄編著 p197.

(29) 総有関係と社団所有との相違は、社団所有は、社団が所有主体であり、個々の構成員は、持ち分権を有しないので、分割請求できないし、持分譲渡もできないのに対し、総有には、構成員にも所有権が潜在的持分という形で帰属しているという相違があり、これは、社団の意思決定が多数決で行われるのに対して、総有関係では、全員一致で行われることに現れている

(30) 黄編著 p197.

(31) 江平監修・劉智慧編『中国物權法积解与応用』(人民法院出版社 2007年、p168)——これは、物權法起草作業グループの責任者である江平の責任監修である。農村集團土地所有権の性質について、三つの説を挙げている。①集團所有権説：農民集團組織が所有権を持つ。それは、村民小組、村集團經濟組織、鄉鎮集團經濟組織、村民委員會であるが、法人型と非法人型とに分けられるが、両者とも、組織の成員がある種の成員権を有することを承認する。

② 総有説：新型の総有で、集團成員が集團財産(土地)に対して、占有、使用、收益権を有し、成員集團が所有権を行使する。総有は、ゲルマン法由来の概念であるとし、領主所有地について、耕作者が利用権や下級所有権を有するとする封建的法概念であるとする。現代の自由、平等に適合しないので、中国法學界に受け容れられていないとする。ゲルマン法を継承した例は、一九二五年改革以前のイギリス財産法が国王の土地所有権を認めたのが唯一であったとする。

③ 特殊共有説：一定の共同体の範囲内の農民共同所有形態である。これは、これは個人が持分を共有するのではなく、普通共有ではない。共有権は分割できないし、管理と処分は集団組織に集中して行う。この説を、物権法立法が採用した。集団組織の成員は、共同共有者の権利を有するが、処分権については制限をうけ、管理権は集団組織によって行使される、これは、総有觀念と類似の効果を有する。

物権法は、総有論を否定したものであろうか。総有の用語を、ゲルマン法の重疊的所有制に限定して用いている。物権法起草作業グループが採用した特殊共有説の細部は分らないが、総有説と類似の法効果を認めていることからすれば、総有論を否定したとも言えない。

(32) 奥田進一「土地法制からみる農村改革と都市化」(中国環境問題研究会編『中国環境ハンドブック 2007-2008年版』(蒼社、2007)

中国の総有説は、ゲルマン法や日本民法における概念として総有を想定して、農民集団を入会権者の入会集団のようなものと理解していると指摘している。しかし、「請負経営権が集団の構成員たる農民に分配されるという事実は、各農民に持分があり、分割が可能であるということになり総有の原義に反する」とする。p171.

前稿で指摘したように、入会権にも持分があるとするのが、入会権研究で主導的な川島武宜・中尾英俊説である。また、入会地の利用形態として分割の利用形態、割地利用があり、特定の成員が特定の地片を排他的に利用するもので、これは所有権の分割ではない。総有は、分割請求できないというのは、所有権の分割請求のことを指すのが一般的であろう。中国の請負地の配分も、総有地の分割利用であり、所有権の分割ではない。

(33) 江編著 p138. 「農民集団」というような組織体が祖組織のそお存在しないので、物権法は、集団経済組織あるいは村民委員会に代表権を与えた。この問題については、もう少し深く考察する必要がある。入会集団は、いつもは組織の形はないが、決定をするときに寄り合えば、入会集団と言えるのである。

(34) 村民会議は、十八歳以上の村民の全員の参加であるが、開催されることのない地域もあったという。村民会議は十戸から代表者一人を出すものである。前掲『転換期の中国国家和農民』p236。

(35) 法定手続き事項は、①土地請負案および集団外単位あるいは個人に対する土地請負わせ、②個別の土地請負経営権者の間の請負地調整、③土地補償費の使用、分配方法、④集団出資企業所有権の変動等の事項、⑤法律が規定するその他の

事項。①は、土地請負法十八條③号、四十八條に規定されている。②は、土地請負法二七條二項、③は、黄編著 p138 村民委員会組織法の規定は、すべての重要事項に適用される。

(36) 江編著注釈書 p156.

(37) 全員一致原則については、小川前掲「集团的土地所有権と総有論」p56.

(38) ①物権説を支持するものとして小田美佐子「中国における農村土地請負経営権の新たな展——「農村土地請負法」制定を手がかりに——」(立命館法学 289号、2005)がある。

小田は、裁判実務では、債権説が主流であったことを批判して、物権として位置づけることの必要性を強調する。請負期間中の契約解除をめぐって、契約違反を理由として村民委員会対する原告農民の訴えの認容事例である。裁判所は、被告の契約違反を理由としたのであるが、「この事案の核心は、村長田某が集団所有地を私物化し、農民の権利利益を侵害して重大な損害を与えたことにある。そのような村幹部の専断的な恣意を可能にするのは、農村土地請負経営権を債権的に構成するからにはほかならない。」「人民法院の審理は専ら契約違反、契約不履行による損害賠償に争点をしぼり、請負契約権を債権的に構成して結論を導き出している。」p92.

判決に対する評価として、裁判で物権か否かは争点になっていなければ、契約違反の理由づけはもつともなことではなからうか。債権説であるがゆえに、村幹部の恣意を許容するという批判は、どのような連関があるのか、中国の法意識に關係する問題なのか、「物権」と「債権」とではそれほど、大きな法意識の相違をもたらすのであろうか。

債権に優越するという法意識の克服のために、土地請負権¹¹用益物権とすることで、社会の法意識改革を意図したということなのであろうか。日本の農地賃借権は、債権であるが、法的保障が厚い。(賃借権の物権化) 農地利用権をめぐって、物権説か債権説かの二分法に収斂して論じるだけで十分なのか検討の余地があろう。

(39) 江編著 p360. 物権化によって、請け負わせ側からの、土地の回収、契約更新に対して、對抗できるようなった。また、「一地二包」(土地請負権と宅地使用権、あるいは採鉱権に対して、請負権者は優先的効力を持つ)。

(40) 黄編著 p381.

(41) 『中華人民共和国農村土地請負法釈義』 p104.

(42) 前掲小口彦太・長友昭「翻訳」の「訳者による「二」のコメント」で、「これは、所有権者が用益権者でもあるという、

奇妙な論理を内包する」とする。p98.

中国の法学者指摘するところでもあった。小川「中国集团的土地所有権論と総有論」p76注(20)参照。

(43) 渠涛「中国農村土地財産権の研究」名城法学47 4: 1997. p139. 周村では、資産の分割要求に対して、集団所有資産を再評価して、集団組織の構成員数で割った分(份)を、株式(Ⅱ股)で所有者たる各農家に配布するという方法である。」これにより、集団所有財産の所屬が明確になり、株の所持者に一人一票の議決権を付与したことにより集団所有企業における民主的管理も実現した。

また、涛論文は、股分合作制について、土地を含めて股分化する社区(区域社会)「股分」合作制の存在を指摘する。代
表例として、深圳市龍崗鎮の例を挙げて、一九八八年から規定化された内容を以下のようにまとめている。

①自然村の集団所有財産を株式の形でわけ、六〇―七〇%を村民個人所有にし、残りを自然村の集団所有にとどまる。
②行政村の集団財産を同様にわけ、これを行行政村と自然村で折半で所有する。③鎮全体の財産(鎮股分会社が代表)の全財産の八五%は行政村の投資分に割当、残りの一五%は鎮の住民および華僑等の個人投資分に割り当てる。④鎮股分会社の税引後の利益は、四〇%を再生産基金として企業に流用し、二〇%を集団福祉事業に配分し、残りの四〇%を所有者の利益として分配する。⑤鎮股分会社の最高権利機構は、「股東(株主に相当)」大会であり、議決権は一戸一票である。

(44) 「我国農村經營体制創新的思考」(www.fjgv.cn/fanwen/2005.12

(45) 「中華人民共和國農村土地請負法積義」p113)

(46) 黃編著前掲『理解と適用』p405.

(47) 「我国農村經營体制創新的思考」[www.fjgv.cn/fanwen/xianjinxingjiaoyu/

(48) その後、二〇〇六年十月に至り、農業專業合作社法が制定された。これが、上記の課題に合致する組織になるかは検討の必要がある。

なお、股分合作制企業等の種類、態様の相違については、河原「中国郷鎮企業の株式合作制に関する制度的考察」農林水産政策研究12号、2007.