

# 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

小 田 美 佐 子

はじめに

- 一 集団土地所有権と土地請負経営権
    - 1. 国家所有権と集団所有権
    - 2. 集団所有権の法的構成
    - 3. 農地集団所有と集団経営の形成
    - 4. 農村土地請負経営権の成立とその現実
  - 二 農村土地請負経営権と農民経済
    - 1. 農村土地請負経営権の法的性質
    - 2. 裁判実務における債権的構成
    - 3. 集団所有の当面の問題点
    - 4. 「農村土地請負法」制定の意義
  - 三 農村土地請負経営権と市場経済
    - 1. 農業改革と請負経営権
    - 2. 請負経営権と集団構成員権
    - 3. 農村土地請負経営権の移転
    - 4. 農村土地請負経営権移転の効果
- む す び

## はじめに

本年（2005年）初頭、中国の人口は13億人を超えた。世界総人口の五分の一を占める人口超大国である。中国はまた農業超大国でもある。2003年統計によれば、総人口12億9227万人中、農業人口は9億1550万人、非農業人口は3億7677万人で、人口の70%以上が農業従事者ということになる<sup>1)</sup>。農業は土地の農業使用を離れては存在しえないのであるから、農村土地の

所有と使用の関係が、農業にとっての基本的かつ恒常的な課題とならざるをえない。

中華人民共和国における土地所有権は、旧ソ連における単一の国家の排他的土地所有権と対照的に、国有地所有権(国家土地所有権)と集団土地所有権(集体土地所有権)という公的所有の二つの形態をとっている。農村土地(農業用地)のほとんどは、この集団所有土地である。いうまでもなくこの特質は、中国における土地改革過程の特殊性に由来する。すなわち中華人民共和国成立(1949年)直後、都市部の土地は国有化されたが、農村部においては農地の個人所有権(私的所有権)が成立した。この農業地域における私的土地所有権が、その後の農業の集団化・協同化の進展に伴い、集団土地所有権へと転化するのである。本稿が扱おうとするのは、この農業地域における集団土地所有とその利用ないし使用の問題であって、「農村土地請負経営権」として知られている問題である。

「中華人民共和民法通則(1986年)」(以下「民法通則」と略記する)は、「法により集団所有または国家所有で集団の使用する土地に対する市民・集団の請負経営権は、法的保護をうける。請負当事者双方の権利および義務は、法に従い請負契約で規定する」(第80条2項)と、農業地域における土地の利用のあり方を「請負経営権」として明文化しているが、これは詳細な規定を欠き、いわば宣言するにとどまっていた。民法通則のこの規定を基点に、「中華人民共和国土地管理法」(以下「土地管理法」<sup>2)</sup>と略記する)等が制定されるが、ここでもなお宣言的性格が濃厚で、ようやく2002年の「中華人民共和民法(草案)」(以下「民法草案」と略記する)と、それに続く「中華人民共和国物権法(草案)」(以下「物権法草案」と略記する)の審議の中から、「中華人民共和国農村土地請負法(2003年3月1日施行)」(以下「農村土地請負法」と略記する)が、それを詳細かつ具体的に定め、農村土地請負経営権の新しい展開を示すにいたっている。

要するに、土地所有権は集団所有であるが、農民にその土地の占有、使

用，収益の権利を「土地請負経営権」として認め，「集団所有，農家経営」（銭明星）と概括しうるものとされている<sup>3)</sup>。「農村土地請負経営権」という表現にもかかわらず，内容的には農村集団土地「使用権」であって，都市国有土地「使用権」とパラレルに認められているものである。

都市部における国有地所有権とその使用権について，筆者はすでに前著において検討したことがあるが<sup>4)</sup>，集団土地所有権とその使用権，つまり農地の集団的所有権と請負経営権については系統的に触れることがなかったので，本稿でこれを検討し，中国土地法の全体像に迫る一歩としたい。加えて，前著で検討した「都市国有地使用権」の問題点に照らし，またそれとの対比で「農村土地請負経営権」を検討するという可能性も与えられており，さらにこの「農村土地請負経営権」に関して，最近あいついで内外の研究者が研究論文，翻訳等<sup>5)</sup>を公表されており，本稿の執筆に当たっても大いに参考にさせていただいた。本稿をまとめるに際しての，このような客観的かつ主体的な諸条件を十分に生かし切れているかについては，はなはだ心許なく先輩諸先生方のご叱正を仰ぎたいと思っている。

ところで，本稿の主題である「農村土地請負経営権」の検討といっても，国家所有権と対比した集団的所有権の性格・本質の問題から，その所有主体，所有権の管理者や請負発注者，さらには請負経営それ自体の法的性質や請負者の法的地位の問題などの様々な理論的，実務的論点が存在しており，もちろん本稿においてこれらすべてを取り上げることはできない。そこで「集団所有，集団経営」による人民公社制の失敗から，生産高連動請負責任制を経て「集団所有，農家経営」の農村土地請負経営権の成立をみた，農村，農民生活の改革の現状と展望に照らして問題点を絞り，扱う範囲を限定したいと思う。

この視点から農村土地請負経営権の動態をみると，その根底には，国家所有権と対照的な集団的所有権の性質，特質に関わる理論的解明の必要が横たわっていることが分かる。まず第一にこれらの問題を，「集団土地所有権と土地請負経営権」として触れておきたい。第二に，請負経営権に村

幹部が恣意専断的に介入して、農民の権利利益に損害を与え、農民の生産意欲を削ぐ結果になっていることに注目させられる。このような村幹部の干渉は、請負経営権の債権的構成を利用して行われており、農業・農民の安定を損なっている。この点を「農村土地請負経営権と農民経済」として検討を加えることが必要と思われる。第三に、急速な改革と市場化に起因する沿岸部と内陸部の格差、都市と農村の生活格差の前に、農民の離農ないし都市移転問題が続発しているが、より深くには農業改革の展望ともかかわって焦眉の解決をせまられている問題点となっている。これは結局は農村土地請負経営権移転の自由の問題と連動しており、本稿ではこれを「農村土地請負経営権と市場経済」の主題の下に取り上げたいと思う。したがって本稿の構成は、一．集団土地所有権と土地請負経営権、二．農村土地請負経営権と農民経済、三．農村土地請負経営権と市場経済、という構成をとることになる。

なお、本稿の主題である「農村土地請負経営権」は、ときとして「農地使用権」として論じられることがあるので、この点についてだけ一言しておきたい。この問題を扱う研究書、教科書は、ときとして「農地使用権」という標題の下に検討を加えている<sup>6)</sup>。この「農地使用権」の用語は、梁慧星主編『中国物権法草案建議稿』において採用されているものであるが<sup>7)</sup>、農業目的のために農地に設定する用益物権を表す適切な用語は、「請負経営権」ではなく、「農地使用権」であるべきだとの主張がなされている<sup>8)</sup>。改革開放政策の農業における実行として形成された農村土地請負経営権を、さらに市場経済化に適応するものと構想するとき、国有地使用権と類似の法構造をもつだけに、農村土地請負経営権というよりは「農地使用権」の用語の方がより適合的だとも考えられる。中国における土地所有権と土地使用権をトータルにとらえ、中国における土地所有と利用の新しい形を土地使用権に求めたい筆者としては、「農地使用権」という概念に大きな魅力を感じる。しかし実定法上では「農地使用権」の用語は使われていない。「民法通則」は、「農村請負経営者」(第27～29条)、「土地請

負経営権」（第80条）といい、「民法草案」も、第13章に「土地請負経営権」の表題を与え、第113条から第140条を費やしているし、「物権法草案」も、第11章「土地請負経営権」の表題の下に第128条から139条をあてている。さらに「農村土地請負法」も、「土地請負経営権」について定めをおいている。そのためもあってか研究書、教科書なども、「農地使用权」とするもの、「土地請負経営権」とするものなど様々で、「農地使用权」という用語が統一の用語として定着しているとは言い難いので、本稿においても農村土地請負経営権として検討し、「農地使用权」の建議の意味するところにも注意を払うことにつとめたい。

- 1) 国家統計局編『中国統計摘要2004』（中国統計出版社、2004年）37頁。
- 2) 「土地管理法」は制定以来改正を重ねているので、「土地管理法（1999年）」のように年号を付記する。
- 3) 銭明星・武進鋒、國谷知史訳「土地請負経営権の物権化」（『法政理論（新潟大学）』第36巻3＝4号）
- 4) 拙著『中国土地使用权と所有権』（法律文化社、2002年）参照。
- 5) 日本語で記述されている論文には、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』第109号、2004年）。蔡柱國「現代中国における土地使用权制度」（『白鷗法学』第22号、2003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』第111号、2004年）等がある。また翻訳された論文には、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（一、二）」（『民商法雑誌』第130巻4＝5、6号、2004年）。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」、銭明星・武進鋒、國谷知史訳「土地請負経営権の物権化」（『法政理論（新潟大学）』第36巻3＝4号、2004年）等がある。
- 6) 例えば、周林彬『物権法新論』（北京大学出版社、2002年）589頁以下を参照。
- 7) 梁慧星主編『中国物権法草案建議稿』（社会科学文献出版社、2000年）510頁以下参照。
- 8) 同上書514頁。

## 一 集団土地所有権と土地請負経営権

### 1. 国家所有権と集団所有権

一般に、国有地（国家所有土地）は国民全体の財産であって、その所有権も国民全体に属し、その管理・処分は相当国家機関がこれを行うものと

される。中国における国有財産について代表的な教科書も、「すべての国家財産は、国家を代表とする人民全体の所有に属する。『民法通則』第73条第1項は、『国家の財産は全人民所有に属する』と定めており、これによって国家所有権が、法律上全民所有制と表現され、中華人民共和国が国家財産の占有、使用、収益、処分の権利を享有する<sup>1)</sup>とし、国家所有権の主体の単一性のもとに「統一指導、分級管理」するものとされる<sup>2)</sup>。

これに対して「集団所有権は、集団組織がその財産に対して享有する占有、使用、収益、処分の権利である。……その享有者は主に農村集団組織である<sup>3)</sup>とする。したがって集団所有地には、単一の国家所有権と対照的に、地域・地区ごとの複数の所有権が存在する。それ故に、集団土地所有権の主体の問題は、その形成過程を反映して、国有地所有権の場合よりも複雑である。「憲法」は「集団所有」と規定し、「民法通則」は「勤労大衆の集団所有」を規定し、「農民の集団所有」は、「村の農業生産合作社等の農業集団経済組織または村民委員会が経営・管理する。すでに郷鎮農民の集団経済組織の所有に属しているものは、郷鎮農民の集団所有に属させることができる」とする(第74条)。

このような集団所有権と国家所有権を比較して、それぞれの特性を以下のように要約する試みがある。すなわち「1. 国家所有権の主体は、唯一性を有し、国家のみが国有財産の所有者であるが、集団所有権の権利主体は多元性を有し、数万に及ぶ集団組織がそれぞれその財産の所有者である。2. 国家所有権の客体は統一性を有し、全民所有制経済の財産が全体として統一的に国家所有に帰するが、集団所有権の客体は個別の集団組織についていえば、集団組織の各構成員に属さず統一的に集団組織に属し、集団所有制経済全体についていえば、その財産は異なる集団組織にそれぞれ属する。3. 集団所有権の客体の財産範囲も極めて広範であるが、国家所有権のように広範ではなく一定の制限を受ける。集団組織は、法により国家が専有するとされる各種財産を有することはできない。4. 国有財産の所有と占有は通常分離しているが、集団財産の所有と占有は分離している場

合もあれば一致している場合もある」<sup>4)</sup> というものである。

この比較の可否にかかわらず、所有権主体の単一性と多元性の対比、所有権客体の統一的な国家帰属と個別的な集団組織帰属の対比、所有権対象範囲の広範性と限定性の対比、財産の所有・占有の分離と統合の対比、を指摘する点では首肯しうるように思われる。とりわけ注目したいのは、公有制が国家所有と集団所有の二つの形式をとり、国家所有権の単一性と集団所有権の多元性を基本的特質としていることである。このことは第一に、集団所有権が、国家的関与・干渉を排除する自治的な存在であることを意味し、第二に、その管理・経営もまた自由の原則に基づいて行われなければならないことを意味している。

## 2. 集団所有権の法的構成

そもそも集団所有は共同所有の形式であり、共同所有の法律構成として共有、合有、総有がある。いまこれらに照らして集団所有の構造をみるのには一定の意味があるであろう。

共同所有の形式としての共有は、複数人が同一の物を同時に所有する法形式である。この場合、共有者は持分または持分権をもち、各共有者は単独で自由に持分を譲渡し、持分に抵当を設定し、共有物の分割を請求できるとするものであるが、集団所有は持分権を認めていないし共有物の分割請求権も認めないから、共有の法形式で集団所有を説明するには無理があるであろう。

合有も共同所有の一形態で、各共同所有者は持分権を有するが、共同目的のために複数人が結合しているのであるから、その持分権の処分や分割請求は制限あるいは禁止されている。共同目的のために持分権を制限あるいは禁止する点では、集団所有の説明に適してはいるが、集団所有はそもそも持分権を認めないのであるから、これでは説明にならない。

結局、総有の法形式によって集団所有をとらえようとする立場が多くみられるようである。総有では、各構成員は一つの団体を構成し、その団体

が物の管理・処分権限を有し、個々の構成員は持分権を持たず、分割請求もなしえないし譲渡することもできない。ただ団体的拘束の下で平等に使用、収益権を与えられるが、構成員の資格を失えばこれらの権利も喪失するとされる。「法理からみれば、中国の農村の集団組織はまさにこのような総有組織なのである」し、「土地集団所有は簡単に持分共有や共同共有であると帰結することはできず、むしろ、それと構成員権の関係にもとづき、『総有』と理解すべきであろう<sup>5)</sup>」といわれるのである。

このように既存の総有という法形式をもって、新たに生成された集団所有を理解してよいかどうかは疑問なしとしないが、集団所有が総有に類似していることは確かであろう。そしてこのことは、集団所有に対する構成員の関係および構成員相互の関係が、国家の関与・介入なしに「自治・自由原則」に基づいて決定されるべきことを意味し、国家的に統一されるべきものではないことを意味している。国家的所有権との対比における集団所有権の特質は、まさにこの「自治・自由原則」に認められるのである。しかし現実のこの「自治・自由原則」は、基本的には政策により、また個別的には法律によって種々の規制・制約をうけている。それらは農業大国としての中国の農業政策に基礎をおき、マクロ的立場からする指導と、集団所有管理者の恣意・濫用行為を抑制し、護民的役割を果たすミクロ的後見を必要とするからである。いまこれを、国家による「指導・後見原則」と呼ぶなら、中国における集団所有のあり方は、国家からの「自治・自由原則」と国家による「指導・後見原則」の矛盾的統一に基礎をおくものと言ひ換えることもできるであろう。現時点での問題点は、この「自治・自由原則」が、国家と集団所有管理者の間の問題とされて、請負発注者と請負経営権者の間の問題として取り上げられていないことであるように思える。

### 3. 農地集団所有と集団経営の形成

「建国当初、中国農村におけるきわめて不合理な封建的地主土地所有制



は、統計によれば、農村人口の10%前後の地主、富農が、約70%以上の土地を独占し、地主階級の高額の小作料、高利貸や「安く買い高く売る（賤買貴売）」等の手段で搾取し、中国農民の生産経営条件はきわめて低劣で生活水準は極端に困窮する状況にあった<sup>6)</sup>のであるから、土地改革が農民の最大の関心事であり、中国革命の中心課題であったといえる。

このような状況の中で、農地問題の一応の解決をみるのは、1949年中華人民共和国成立後の「土地改革法（1950年）」によってである。農村における封建的土地所有制度を廃止し、農民的土地所有にあらためることをその目的とし、その制定を契機に、新政権の取組むべき最大課題の一つである土地改革が本格的に展開された。この土地改革の結果、約三億人の農民が、七億畝（約4,670ヘクタール）の土地の所有権を無償で取得した<sup>7)</sup>。大都市郊外の没収、徴収された国有農地には、土地を持たないまたはごくわずかの土地しか持たない農民に配分的に使用権を認めた。

しかし、このような土地改革後の農民の平均経営規模は、小規模で1戸当たり0.8~0.9ヘクタールにすぎず、土地以外の生産手段、鎌、鋤、鋤などや種子、苗木などから役馬・役牛に至る農業生産に必須の諸手段が極端に不足していたため、零細小生産・貧困農民による土地の売却・賃貸によって土地の集中兼併が進み、貧農・下層中農の没落と中農の上昇という階層分化現象が進行していった。そこで農業生産力の発展と、農民の貧困からの脱出をはかるための新たな活路が模索されなければならなかった。こうして農民が選択した活路は、農業の集団化・協同化であったとされている。農業協同化の結果、高級農業生産合作社という社会主義経済の組織形態の創出により、最も主要な生産手段である土地およびその他の主要な生産手段は、農民の私的所有から、社会主義的集団的所有へと完全に移行した。1956年末、高級社への加入農家数が全国農家総数の88%を占めるに至り、中国農業の社会的協同化の事業は、基本的に実現されたとされている。

1958年に「政社合一の組織」として人民公社が出現し<sup>8)</sup>、75年憲法にお

いて初めてその存在を法的に確認する。その第7条はいう「農村人民公社は政社合一の組織である。現段階における農村人民公社の集団的所有制の経済は一般に三段階所有制を実行し、生産隊を基本採算単位とする公社、生産大隊、生産隊の三級所有制である<sup>9)</sup>。しかし、その組織機構と運営の規準については、ついに法制化されることなく、いわゆる文化大革命へと突入する。このような集団所有制の形成過程を顧みると、そこではいわゆる社会主義的計画経済化とパラレルに同時進行してきた経緯を認めることができる。したがって農業・農民は、中央集権的な計画経済の一環を担うものとして、むしろ強力な国家的統制の下におかれていたのであり、「自治・自由原則」は問題にもならなかったのである<sup>10)</sup>。

#### 4. 農村土地請負経営権の成立とその現実

文化大革命が無法と混乱のうちに終結をむかえた翌1978年に、経済体制改革方針が党の第11期中央委員会第3回総会において決定され、その延長線上の1982年憲法は人民公社を否定し、はじめて土地所有に関する一般的包括的規定をおいた。すなわち土地の所有形態について、都市部における土地は国有地、農村部における土地は集団所有と定めたのである(第10条)<sup>11)</sup>。

文化大革命の影響により、土地の浪費現象は著しく、土地の有効利用が重要な課題になり、あわせて経済政策の一大転換によって、農村と都市で土地を使用しないし利用する主体が著しく多様化した。農村では、人民公社の崩壊により、集団的所有の土地の主体が細分化され、土地の所有主体と使用主体とが完全に分離し、従来集団(生産隊)が営んでいた経営機能の主要部分を各農家が請負うということになった。すなわち人民公社制の下では集団所有土地を集団が請負経営するものであったが、この段階では、集団所有土地を各農家が請負経営するのである。これは、土地に対する使用权が完全に認められない限り成立しない生産・管理の方式であり、ここにいわれる土地請負経営権が形成されるのである。「民法通則」第80条は、

これをはじめて実定法化し、「法により集団所有または国家所有で集団の使用する土地に対する、市民・集団の請負経営権は、法的保護をうける」と定め、「土地管理法」（1986年）も同趣旨の規定をおいた。

しかし「民法通則」、「土地管理法」の定めるところは、いわゆる規範性を欠き宣言的性格を濃厚に示すものである。例えば、集団的土地所有権の主体が農民集団であることは明らかであるが、この集団的所有権の管理者＝請負発注者が集団的所有権の主体と観念され、そのように運用されている。農民集団所有は一種の共有形式であるから、一定の組織が所有権を行使し、組織が管理経営することを必要とし、集団経済組織、村民委員会等は村民の共同利益の代表機構あるいは自治機構と認められるから、「これらの組織が経営管理権を行使するのは自然である」が、しかし「法律は土地の経営管理権の主体を規定するのみであり、農民集団所有権の代表機構を規定していない。このように、現実では経営管理者が実際上『所有権』の主体に発展変化しているのである」<sup>12)</sup>とでもいうしかないのである。土地の経営管理権の主体と土地の所有権の主体を混同していることは明らかであるが、これを正当化しうる法理は、所有者たる農民集団の意思を体現しあるいは代表する自治機関として経営管理者を構成するしかない。

国家所有権の主体は全人民であるが、その具体的行使者・管理者は、各代表機関以下の所管国家機関である。この場合の全人民を「代表する」機関というのと、農民集団を「代表する」機関というのとは、その意義において根本的な相違がある。集団的所有は地縁・血縁で結合した小社会を前提にしていること、国家所有と異なった集団的所有の形態をとっていること、個人所有から進化したもので構成員の持分意識が残存していること等々から、「代表する」という意味には「代理する」という意味が含まれているのである。したがってこのような性格をもった、農民集団の代表機関ないし自治機関が集団的所有権の管理者となるべきことが要請されるのである。この要請に応える集団的所有における「自治・自由原則」の実態と、ややもすればそれに対置される国家による「指導・後見原則」の動態

を検討することを通じて、農村土地請負経営権の現実とその克服の課題に接近しなければならないであろう。

- 1) 魏振羸主編『民法』(北京大学出版社・高等教育出版社, 2000年) 229頁。
- 2) 同上書230頁。
- 3) 同上書231頁。
- 4) 彭万林主編『民法学』(中国政法大学出版社, 2002年) 248頁。
- 5) 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』(新潟大学) 第36巻3=4号) 475頁。
- 6) 高富平『土地使用権和用益物権 我国不動産物権体系研究』(法律出版社, 2001年) 362頁。なお1927年の調査によれば、農村人口の大半(55%)が一寸の土地をも持たない雇農で、農地の81%は農村人口の11%にすぎない地主・富農が所有し、農村人口の14%の中農が土地の13%を、貧農は人口の20%で土地の6%を所有していたといわれている(中国国民党中央委員会農民部土地委員会『中国土地分配的調査』1927年6月)。
- 7) 中国国家统计局編『偉大な10年』(日本国際貿易促進協会翻訳発行, 1960年) 12頁。
- 8) この問題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。
- 9) 竹内実編訳『中華人民共和国憲法集』(蒼蒼社, 1991年) 76頁。
- 10) 本節および次節において検討する農村土地請負経営権の成立について、詳しくは長友昭「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) 第111号, 2004年)を参照されたい。
- 11) 萩野芳夫他編『アジア憲法集』(明石書店, 2004年) 150頁以下参照。
- 12) 高富平・前掲書388頁。

## 二 農村土地請負経営権と農民経済

### 1. 農村土地請負経営権の法的性質

農村土地請負経営権について、「民法通則」の規定をうけた「土地管理法(1988年)」第12条は、「集団所有の土地は、集団または個人が経営を請負い、農業、林業、牧畜業、漁業の生産に従事し、請負経営する集団または個人は、請負経営契約の約定する用途に照らして土地を合理的に利用する義務を負う。土地請負経営権は法的保護をうける」とするが、その法的性質について言及するところがない。ここから土地請負経営権の法的性質をめぐって、いわゆる「債権説」と「物権説」の学説・実務の対立が生じ

ることとなった。

この問題は、「民法草案」においては、第二編「物権法」の「用益物権」第13章「土地請負経営権」として、また「物権法草案」においても、第三編「用益物権」第11章「土地請負経営権」と、いずれも用益物権として規定されているので、立法上の問題としては解決したものとみられる。しかしこれら各草案でも、「土地請負経営権」の設定、取得は、書面形式による請負契約の締結で効力が発生するとされており、登記は必ずしも効力発生要件とされていない。県級以上の地方人民政府は、土地請負経営権者に土地請負経営権証書あるいは林権証書を発給し、登記簿に登録し、土地請負経営権を確認するとされるのみである。この点、「土地請負法」第23条がその旨を明確に定めている。

これは国有地使用权の設定、取得が、使用权設定契約の締結だけでは足らず、登記を効力発生要件とするのと対照的である。中国における物権変動論は、筆者がすでに前稿<sup>1)</sup>で検討したとおり、いわゆる形式主義の立場をとり、契約などの原因行為ないし債権行為と、登記などの結果行為ないし物権行為を区分し、いずれを欠いても物権の得喪・変更を認めないとするものである。ここからすると、請負経営契約の締結をもって請負経営権の設定、取得を認めるということは、国有地使用权の場合と異なり、物権変動における意思主義の立場をとり、登記を第三者対抗要件とするにとどまるとするか、あるいは土地請負経営権を債権にすぎないとするかを、検討する必要があるように思える。また「司法実務では、これまで一貫して土地請負経営権をただ一種の債権としてきている」<sup>2)</sup>との指摘がある。これらの事情を考慮すると、なお農村土地請負経営権の法的性質を、改めて検討する必要があるように思われるのである。

いわゆる「債権説」の主張をあげると、次のようなことになる。(1) 土地請負経営権の内容は契約により成立し、請負経営は本質的には一種の生産高連動請負契約関係であり、発注者と請負者の間においてのみ発生する。したがって土地請負経営権は第三者対抗力を有しない。生産高連動請負契

約に基づいて取得する農地使用権(土地請負経営権)は、債権的性質のものである。(2)土地の下請負をみれば、下請負者の取得する権利は短期的なもので、請負者は自主的に請負権を譲渡できず、発注者の同意がなければならないが、この種の譲渡方式は完全に通常の債権的譲渡である。(3)また債権説は、請負土地の調整に有利で、とくに政策的変化の状況の下で、請負契約の内容を改変し、甚だしきは土地の用途に至るときは、必ず請負関係に弾力性を具有させなければならないのに、請負関係を物権関係と構成すれば硬直したものになる、というのである<sup>3)</sup>。

このような債権説に対しては多角的な批判が加えられているが、たとえば王利明らは、いわゆる物権化説を唱えて次のようにいう。(1)請負の発注者たる集団組織はまだ行政性(行政機能的性格)を帯びているので、契約内容は農民の要求を完全には反映することができず、かつ契約内容はきわめて不規則で現実の約定内容が不明確になっている。このため紛争が少なくなく、請負関係の安定に不利となっている。(2)発注者には請負土地の調整、契約した権利の解除など比較的大きな自由があるが、これは請負経営者の保護にとっては不利である。請負土地の調整事由を必ず法律でもって規制を加えなければならない。請負経営権内容の法定化は、土地請負経営関係の安定化に資する。(3)請負経営権の内容を物権法により明確化すれば、何人も法律に違反し契約の約定をもって諸税を控除し、農民の利益に損害を与えることはできないし農民は拒否する権利を有する<sup>4)</sup>。

## 2. 裁判実務における債権的構成

次にあげるのは、前述の農地請負経営権の債権的構成の欠陥をそのまま示し、請負経営権の紛争のあり方を示す裁判例である。

半歩村は食用・薬用の山査子(さんざし)を採取する果樹園(山査園)10畝(ムー)を所有していたが、誰も経営管理しないので生産量はきわめて少量であった。半歩村は、隣村の范某夫妻が山査子栽培に精通しているとの情報を得て、個人請負経営にすることを決定した。半歩村村長田某は、范某夫

妻に山査園の経営を請負わせることにした。双方が協議して、山査園の請負契約を締結した。契約は、范某夫妻が10ムーの山査園の経営を請負い、請負期間は1998年1月から2006年1月までの8年間、請負人は毎年半歩村に5,000元を支払い、損益は自己負担とするというものであった。双方は、県公証処で請負契約の公証をうけた。1998年、范某夫妻は山査の枝切りや剪定、施肥などを行った。まだ利益は出ていなかったが、彼らは約定通り5,000元を支払った。1999年、突然山査園が災害に見舞われたが、范某夫妻は十分な管理を行い、丹精こめて手入れをして豊富な収穫を得た。半歩村への5,000元の支払いの他に17,000元の利益を得た。

半歩村村長田某は、山査園が利益を生むことに目をつけ、村民委員会を召集し請負指標が低すぎるとして、一方的に2000年に請負契約を破棄し、村長田某の甥柳某に山査園の経営を請負させた。この契約では、請負費年6,000元を生産隊に支払い、請負期間5年となっていた。請負契約後、柳某は村長田某の支持をうけて山査子の枝2万本余を切り落とし、接ぎ木用に売却して4,000元の利益を得た。

范某夫妻は、契約により請負の継続とその経済的損失の賠償を求めたが、田某は会うことを拒否したので、郷政府にその解決を求めた。郷政府は数回にわたり調停を試みたが不調に終わった。范某夫妻はついに人民法院に請負契約の効力確認を求め、村民委員会が一方的に契約を破棄したことから生じた損害の賠償、および柳某が技術知識もないのに樹枝を切り取ったために大幅な生産減となったことの損害賠償を求めて訴えを提起した。

人民法院は本件を受理し審理の後、半歩村と范某夫妻が締結した山査園請負契約は、民法および法律政策の規定に合致し、県公証処の公証を経ているから、請負契約は合法かつ有効であるとした。范某夫妻が正常な経営状況にあるのに、半歩村が一方的に請負契約を破棄したのは違約であり、范某夫妻に生じた損害に対し違約金を支払うべきであり、半歩村は、同一の山査園を他人に請負させたが、この請負契約も無効であるとした。また柳某は、技術知識もないのに范某夫妻が育成した高産出の枝を切り取り損失を与えたとし、共同して過ちを犯したので生産隊と柳某は共同賠償すべきであるとした。かくして判決は、半歩村と范某夫妻が締結した請負契約は合法かつ有効であり、双方は契約通り履行を継続し、半歩村が一方的に契約を破棄したことにより

范某夫妻に生じた損失は、半歩村の平均年産果実量を按分して賠償すべきである。范某夫妻に対し賠償金20,000元を支払え、また柳某が山査子の高産出枝を切り取ったことから生じた范某夫妻の損失につき、半歩村と柳某はそれぞれ賠償金5,000元を支払えと判決した<sup>5)</sup>。

右の裁判例を引用している著書は、「請負経営権は一種の物権である」と前置きし、「発注者と請負者の間には請負契約関係が存在する。したがって発注者が請負契約の規定に違反し、あるいは契約を破棄し、請負者の請負経営権を取消したときには、請負者はその享有する物権を根拠に、発注者に対して物権的保護方法で請求または法により訴訟を提起することができる。請負契約の規定を根拠に発注者に契約の履行、損害賠償を請求しうるし、あるいは人民法院が発注者に契約履行を強制するよう請求できる」と解説し、この裁判例を妥当なものともみているようである<sup>6)</sup>。

しかしこの事案の核心は、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かならない。「農民の享有する土地使用権がその性質上債権に属するならば、債権の法的効力は物権に比べて低く、排他性を有しないから、このため請負発注者や郷村行政組織の各種干渉、侵害を拒むことができない」のである<sup>7)</sup>。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、請負経営権を債権的に構成して結論を導き出している。王利明のいうように、「司法実務では、これまで一貫して土地請負経営権をただ一種の債権としてきている」実例であろう。

### 3. 集団所有の当面の問題点

物権法(草案)の審議にあたっての、「『中華人民共和国物権法(草案)』に関する全国人民代表大会法律委員会の情況報告」でさえも、「現実の生活の中では、一部の村幹部が法によらずに処理し、ほしいままに集団財産を処分し、農民の合法的権利利益の重大な侵害が発生するといった状況が



生じており、農民から強い反響がある」と指摘しているし<sup>8)</sup>、またほとんどの研究書も同趣旨の指摘をしている<sup>9)</sup>。

誰が農地の経営を請負に出すのか、請負発注者は誰かという問題は、集団所有地の所有権の主体の問題として論じられている。この問題は、集団所有の形成過程を反映して国有地所有権の場合よりも複雑である。憲法は「集団所有」と規定し、民法通則は「勤労大衆の集団所有」を規定し、「農民の集団所有」は、「村の農業生産合作社等の農業集団経済組織または村民委員会が経営・管理する。すでに郷鎮農民の集団経済組織の所有に属しているものは、郷鎮農民の集団所有に属させることができる」とする（「民法通則」第74条）。ここから「集団土地所有権の主体は、農民集団である。具体的には、「(1) 村農民集団 (2) 郷鎮農民集団 (3) 農業集団経済組織内の農民集団を含む」とするもの<sup>10)</sup>、および「集団経済組織が存在する場合は、その組織を集団土地所有権の主体とし、集団経済組織が存在しない場合は、村民委員会または村民小組を集団土地所有権の主体とする」という見解<sup>11)</sup>などがあり、より具体的に「多くの地方では村民委員会選挙は、政府任命に帰してしまっており、農民は伝統的文化の影響もあって、その意識の中で村民委員会の管理者を『官』とみなし、行政権力の行使者とみている」<sup>12)</sup>との指摘もなされている。

このように現実の状態は、「大多数の地方では、農民集団経済組織はすでに解体しあるいは名は残っても実は亡びており、農民は集団所有権行使の組織形式や手続を欠き、……いわゆる集団土地所有は、郷・村幹部の小集団所有となり、甚だしきは郷・村幹部の個人所有となっているものもある。……ある地方では郷村幹部は一代地主ボス、土豪劣紳に変身した」という実情だといわれている<sup>13)</sup>。このような実態をふまえて、集団土地所有権は「見せかけの権利（虚有権）」にすぎないとか、その主体は「空席」（虚位）だとする説もある<sup>14)</sup>。

確かにこれらの指摘は疑いなく重要であるが、しかしそれらは所詮「診断書」の域を出ないものであって、現実に必要なとされているのは「処方

箋」であると思う。つまり現実問題を農民の利益に沿って解決し、伝統的な人的支配、官僚的専断を排除することが必要なのである。集団所有における「自治・自由原則」が、集団の対国家的原則から、農民の集団に対する原則へと転換されることが必要なのである。「農村土地請負法」は、この意味での一つの「処方箋」であるように思える。

#### 4. 「農村土地請負法」制定の意義

農村土地請負経営権の「物権化は、請負経営権の内容を物権法的手法で明確化することを要求する。発注者が勝手に定めることができず、請負経営権者の利益の保護に有利だからである。物権法定原則に照らして物権の種類、内容、効力および公示方法を法律により明確に規定し、当事者が契約で任意に設定できないようにすべきである。物権は物に対する直接支配権であり、強い排他性を有し、第三者の利益と取引の安全に直接関係する。これによって当事者が契約の方法によって自由に物権を創設しえないようにする。これには物権法が農村土地請負経営権を一種の物権と確定することが必要である。まず物権法の中で土地請負経営権者の享有する権利の内容を具体的に列挙することを要する。請負者の享有する相続権、贈与権、譲渡権、抵当権の設定等を含むが、同時に発注者が土地請負経営契約に追加したり剥奪するのを厳しく禁止することを要する。土地請負経営権契約の内容の不確定性により、実務において土地請負経営権の不安定性が現れているが、物権法で土地請負経営権の内容を確定することは、極めて重要である<sup>15)</sup>と王利明は指摘している。「民法草案」や「物権法草案」は、この指摘を全面的に取り入れているように見える。この論調は、集団所有における「自治・自由原則」の対発注者の側面に軸足を移し、国家の「指導・後見原則」の発動をうながす趣旨ともいえるであろう。「農村土地請負法」<sup>16)</sup>は、この趣旨に立脚しそれらを詳細かつ具体的に定めているところにその制定の意義がある。

まず請負経営権について、農村集団経済組織の構成員が農村土地を請け

負うことができるとした上で、「いかなる組織または個人も、農村集団経済組織の構成員が土地を請負う権利を剥奪し、不法に制限することはできない」し（同法第5条）、女性についても同様であり（同法第6条）、請負発注者側の不法な契約の変更、解除、経営への干渉を禁止し（同法第14条）、さらに「国家機関およびその勤務員は、農村土地請負または請負契約の変更、解除に職権を利用して干渉してはならない」（同法第25条）として、これを保障している。

さらに重要な問題は請負地の決定の仕方であるが、これについては「当該集団経済組織の構成員による村民会議で選挙により請負業務班を設置し」、「請負案を策定して公表し」、村民会議を召集して審議採択する（同法第19条）とされている。また下請負、賃貸、交換等の請負経営権の移転に関しても、譲渡以外は原則自由であり、「移転の収益は、請負者の所有に帰し、いかなる組織や個人もこれを勝手に凍結し控除徴収してはならない」（同法第36条）とするのである。総じてこれらの規定は、集団経済組織に対する集団構成員の「自治・自由原則」を体現するものとみることができる。

また請負発注者は、請負者と書面による請負契約を締結し、「請負契約は、成立の日から効力を生じる。請負者は、請負契約の効力が生じた時に土地請負経営権を取得する」（同法第22条）として、契約の成立をもって土地請負経営権の取得とする。これと対照的に、都市国有地使用权の成立は、使用权設定契約の締結だけではならず、なお登記を必要とするいわゆる登記要件主義を採用しており<sup>17)</sup>、形式主義の立場をとっている<sup>18)</sup>。「農村土地請負法」が、請負経営契約の締結をもって請負経営権の成立とし、登記を第三者対抗要件とするなら<sup>19)</sup>、同一法体系中に、国有地使用权は登記要件主義・形式主義、農村土地請負経営権については対抗要件主義・意思主義が併存することになる。

この矛盾を王利明は次のように説く。「請負経営権には必ず登記が必要とされるか否かは、議論に値する問題である。不動産物権の設定には必ず

一定の公示方法,すなわち登記が必要である。……登記がなければ物権的効力は生ぜず,債権的効力が発生するのみである。……農村土地請負経営権の取得と構成員権には密接な関係があり,民衆はある人の構成員資格を通して,その人が請負地の物権を持っているかどうかについてある程度把握している。これにより請負経営権の公示の重要性は大いに減少している。……目下のところ,各級政府が土地請負経営権証書を発給しており,この証書がある程度,公示の役割を果たしている。そのため土地請負経営権の取得には,登記の必要はなく,構成員資格と土地請負経営権契約に依拠することが必要なだけである」<sup>20)</sup>。

「農村土地請負法」は「県級以上の地方人民政府は,請負者に土地請負経営権証書または林業証書等の証書を交付するとともに,登記簿を作成して登記し,土地請負経営権を確認しなければならない」(第23条)としているから,必ずしも王利明の意見の通りではなく,登記の必要性を認めるが,王利明のいうような実態をもふまえて,登記を当事者が申請するのではなく,政府機関が後見的意味合いで自ら登記し,請負経営権を確認することとしているのである。かように「農村土地請負法」の制定は,「自治・自由原則」と「指導・後見原則」を自覚的に使い分け,現時点での農民経済の発展,農民生活の安定に一定の役割を果たすもの考えられるのである。

- 1) 拙稿「中国における物権行為論の展開」(『立命館法学』第292号)119頁以下参照。
- 2) 王利明『物権法研究』(中国人民大学出版社,2002年)454頁。
- 3) 同上書455頁。
- 4) 同上書456頁。王利明はさらにつづけて,請負経営権という用語についての異見を紹介している。

また高富平は,請負経営権が物権であることの根拠として,土地請負経営権を最初に規定したのは,「民法通則」第五章第一節第80条,81条であるが,その条文配列が,第二節「債権」,第三節「知的財産権」,第四節「人身権」とつづいているところからして,立法者意思が土地請負経営権を物権としていたことは明らかである。ついで,土地請負経営権は,政府のマクロ的コントロールあるいはその物権的性質を否定するような干渉を受けない。政府は,経済活動に対してマクロ的コントロールを行うが,これは市場体制の必然的な盲目性を排除し,その自発性を補完するものである。さらに,土地請負経営権を生み出

## 中国における農村土地請負経営権の新たな展開（小田）

す基礎が契約であるからといって、その物権性を否定できるものではない。古今の用益物権理論と実務から明らかなように、契約により用益物権を設定するのは常にみうけられるしかつ普遍的な現象である。「現実には、農戸と集団組織が土地請負契約を締結すれば、請負行為は直ちに成立し、請負者は請負契約の規定に照らして直ちに耕作、牧畜する。請負者は自主的に完成し、発注者は如何なる行為をも請求し得ないし、請負者のその請負土地に対する独立的支配の特色を体現しており、これは物権の本質に完全に一致している。また、請負経営権は必然的に土地の占有、使用の権利を有する、占有はそれ自体排他性を生み出し、同一の土地に内容的に同一の二個の請負権を設定できない、と指摘している。

参照、高富平『土地使用権和用益物権 我国不動産物権体系研究』（法律出版社、2001年）414頁。

- 5) 許峰主編『民法通則実務と案例評析（下）』（中国工商出版社、2002年）824頁以下。
- 6) 参照、同上書286頁。
- 7) 梁慧星主編『中国物権法草案建議稿』（社会科学文献出版社、2000年）510頁。
- 8) 参照、第十一期全国人民代表大會常務委員會第十二回會議資料「全国人民代表大會常務委員會宛『中華人民共和國物権法（草案）』に関する全国人民代表大會法律委員會の情況報告」（2004年10月19日）。
- 9) 例えば、王利明・前掲書456頁。周林彬『物権法新論』（北京大学出版社、2002年）584頁等、ほとんどの研究書はこのことに言及している。
- 10) 江平主編『中国土地立法研究』（中国政法大学出版社、1995年）242頁。
- 11) 江平・同上書253頁。
- 12) 郭吉『土地資源保護與民事立法研究』（法律出版社、2002年）260頁。
- 13) 王衛國『中国土地權利研究』（中国政法大学出版社、1997年）114頁。
- 14) 王衛國・同上書99頁。
- 15) 王利明・前掲書456頁。
- 16) 國谷知史訳の「農村土地請負法」が、『中国年鑑2003年版』（中国研究所、2004年）465頁以下に登載されている。
- 17) 拙著『中国土地使用権と所有権』（法律文化社、2002年）。
- 18) 拙稿「中国における物権行為論の展開」（『立命館法学』第292号）。
- 19) 交換および譲渡の場合に、当事者から請求があれば登記を申請しなければならず、「登記を経なければ善意の第三者に対抗できない」（同法第38条）との規定がある。
- 20) 王利明・前掲書462頁。

## 三 農村土地請負経営権と市場経済

### 1. 農業改革と請負経営権

中国において2003年の住民年間消費総額は、総人口の70%を占める農村

住民(居民)が22,170.1億元であるのに対し、人口の30%を占める都市部の住民(城鎮居民)が30,109.6億元と、農村と都市の著しい生活格差を示している。個人収入でみると、農村住民一人あたり全国平均で年2,622.2元(最高は上海の6,653.9元,最低は貴州の1,564.7元),都市職員・労働者の一人あたり全国平均賃金は年14,040元である。この数字からも明らかのように、農村と都市の間には3倍から5倍の生活格差が存在している<sup>1)</sup>。

この都市と農村の格差は、都市における近代化,工業化の一定の成功を意味するが、同時にそれは農業の立ち遅れをも意味している。その原因として指摘されるのは、農村人口と耕地面積の不均衡,経営規模の狭小性,機械化の立ち遅れ,農業投資の少額または不能性等による農業生産の非効率性,農民の生産意欲の減退等である。その結果,兼業,出稼ぎの増加,農業の放棄と都市への移住等が生じているのである。ここから農業生産の効率化,農民の生産意欲の増大のための施策を行うとともに,農民の都市への集中の緩和策を講じることが焦眉の課題となるに至るのである。そしてこれらの諸課題を解決する鍵を握るのが,農村土地請負経営権の移転とその自由の問題なのである。

この問題に関連して次に一つの裁判例を取り上げてみよう。

1995年,C村は土地請負期間を30年に延長した。1997年,村外の甲はC村の土地を賃借して水稻を栽培しようとしていた。C村の5戸の農家はすでに農業に従事していなかったので,甲と協議して,5戸の農家の責任田計30ムーを,賃貸期間10年で甲に賃貸した。甲が毎ムー2,000元の借地料を5戸の農家に一括して支払い,これらの農家と村経済合作社の契約のうち,村による諸費の控除,郷による統一的徴収については,5戸の農家が納付することとした。C村経済合作社は事後にこのことを知り,甲は他の村の者であるし,5戸の農家は漁夫の利を得たとして,転貸契約に同意できないとして,同契約の無効,5戸の農家との契約終了の確認を求めて法院に訴えを提起した。

最高人民法院「農村請負契約紛争事件の審理に関わる若干の問題に関する意見」(1986年4月11日)はいう,「請負者は請負契約の譲渡あるいは下請負

を第三者にするには、発注者の同意を得なければならず、元の請負契約の生産経営等の内容を勝手に改変してはならず、さもなければ譲渡、下請負契約は無効である。この司法解釈に照らせば、甲と5戸の農家の契約は当然無効である。最高人民法院は、1999年6月に新たに「農村請負契約紛争の審理に関わる若干の問題に関する規定（試行）」を公布した。その第14条は「請負者が発注者の同意を得ずに行った請負契約の譲渡、または下請負、交換行為は無効である」と定め、第15条は、「請負者の請負契約の譲渡、下請負または経営目的物の交換行為について、人民法院はその譲渡、下請負、交換行為を無効と認定しなければならない」とし、「土地管理法」は農民集団所有の土地を同集団経済組織以外の単位または個人が請負経営するには、必ず村民会議の三分の二以上の構成員または三分の二以上の村民代表の同意を得て、郷人民政府に報告してその認可を受けなければならないとしているから、人民法院はその譲渡、下請負、交換行為を無効とする。最新の司法解釈に基づいて、甲と5戸の農家の契約は無効を宣告されなければならない<sup>2)</sup>。

この裁判例について、紹介者の周林彬は、甲と5戸の農家の協議は誰の利益を妨害したのか、何のために協議無効を宣告しなければならないのかと、もっともな疑問をなげかけている<sup>3)</sup>。彼は、人口分配的土地請負経営契約とその他の契約との区別がなされていないことが、この司法解釈の根本的問題であるとする。確かに請負経営権の譲渡、下請負、賃貸、交換等の区別が、全くなされていない。しかしより基本的には、請負経営権の多様な移転形態を、上述の農業改革と農民の都市移動に関する政策転換に即応した立法要求と、司法実務の後進性の矛盾に求められるべきであろう。

## 2. 請負経営権と集団構成員権

「土地管理法（1998年）」14条は、「農民が集団で所有する土地は、その集団経済組織の構成員が経営を請負い、栽培業、林業、牧畜業、漁業の生産に従事する」と定める。その第15条はまた、「農民が集団で所有する土地が、その集団組織以外の単位または個人によって請負経営される場合は、村民会議の三分の二以上の構成員または三分の二以上の村民代表の同意を

得ると同時に、郷(鎮)人民政府に報告して認可されなければならない」としている。ここから明らかなように、原則的に、農村土地請負経営権は、当該地区の人口または労働力の配置状況に応じ、そして移転時の譲受者がその地区の構成員資格を有しなければならず、構成員ではない個人あるいは組織は、集団土地請負権を厳格な制限の例外として取得する。譲受主体の構成員資格の要求は、農村土地移転の閉鎖性をつくりだし譲受意思のある地区構成員でない者は農地市場に平等に参入しえないし、農村土地請負権は市場方式による自由な移転を行ない得ないのである。この特性は農村土地請負権の一次移転と二次移転に均しく反映されている。いわゆる一次移転とは、土地請負権の設定で、農村集団経済組織が法により法定期間内の土地請負を有償で土地使用者に発注し、その地区の農民の使用に供する。一次移転は、請負経営契約による。二次移転は、農村土地請負権の譲渡で、農村土地使用者が農村土地請負権を再びその他の土地使用者に移転することを指す。農業部の1994年12月の「土地請負関係の安定・完備化に関する意見」は、土地請負経営権の移転方式には、集団経済組織構成員内部の請負権の譲渡、交換、出資、抵当等が含まれると規定する<sup>4)</sup>。

すでに検討したように、農村土地請負経営権を「総有」に類似した共同所有の形式をとるものとすれば、構成員たる資格の得喪、物の使用、収益方法は集団の意思により決定されるのであるから、「土地管理法」が、集団所有地を、その集団組織以外の単位または個人が請負経営する場合に、村民会議の三分の二以上の構成員か、または三分の二以上の村民代表の同意を得るべき旨を定めるのは当然のことのようにも思えるし、そこに農村土地の集団所有における「自治・自由原則」の発現を見出すこともできるであろう。またこの同意とともに郷(鎮)人民政府に報告しその認可をうけなければならないとするところに、国家の「指導・後見原則」の存在を指摘することもできるであろう。

農民集団所有地における「自治・自由原則」が、革命後の農地個人所有制(私有制)に基礎をおいており、それが農地と労働の協同化を通じて集



団所有に転化したものであるから、個々の構成員にはなお潜在的な持分の観念が残存しているであろうことは想像に難くない。さらに農民にとって土地は生活の源泉であり、土地を離れては生存の維持すら困難であるという意味において、それは一種の社会保障の主要な環をなしている<sup>5)</sup>。それ故、自らの生活、生存を確保する条件として集団構成員資格が存在し、二世、三世になっても受け継がれてきた潜在的持分の観念が、構成員資格を自らのみのものとする閉鎖性を生み出している。他方、国家の「指導・後見原則」も、農村における社会保障が農地と切り離しがたく結合しており、また耕地確保の基本政策の実行という見地から行われるものである。党の第14期中央委員会第3回総会は、「わが国において土地は少なく、人口が多いため、土地資源を充分に大切にし、合理的に使用し、土地の管理を強化し、耕地を確実に保護し、農業用地の非農業用地への転換を厳しく抑制しなければならない」と強調するが、ここに農地に関する国家の「指導・後見原則」の基本が的確に示されている。

しかし集団構成員資格の保護、集団構成員権の保障が、そのまま同時に請負経営権の保護、保障になるということには問題がある。集団構成員資格を請負経営権取得の基礎条件とすることによって、かえって請負経営権の自由な行使を妨げているのではないかとの疑問を抱かせる。集団的土地所有における「自治・自由原則」は、集団（村民会議あるいは村民代表会議）が、自らの構成員資格の得喪に関して採用されるにとどまらず、設定された請負経営権の行使にも妥当するものと考えられる。請負経営権の移転に関し、集団構成員間にのみ認めて、集団構成員権を保障するが、集団構成員権の保障と構成員の請負経営権の保障は、区別して取り扱われなければならない。この意味で「農村土地請負法」は、請負経営権の移転につき、集団構成員権を保障するとともに、請負経営権の行使に大幅な自由を認め、請負経営権の移転の拡大を通じて市場経済とリンクすることを可能にしているのである。

### 3. 農村土地請負経営権の移転

「農村土地請負法」は第2章「家庭請負」の第5節「土地請負経営権の移転」に、第32条から第43条までの11か条をおいて、請負経営権の下請負、賃貸、交換、譲渡その他の方式による流通を、請負経営権者の権利とし原則的に自由化した。「土地請負経営権は、法により、下請負、賃貸、交換、譲渡その他の方式により移転することができる」(第32条)としている。これらの規定は突如でてきたものではなく、「民法草案」、「物権法草案」等の審議過程のなかで修正を加えながら、上述の「農村土地請負法」の規定へ集約されてきたものである<sup>6)</sup>。以下では請負経営権移転の各項について検討してみる。引用条文は、とくに法令名をあげていない限り「農村土地請負法」のものである。

請負経営権の下請負と請負地の賃貸 「下請負」というのは、土地経営を請負った者(請負者)が、請負った土地の一部または全部を、第三者に有償でさらに請負に出すことである。「賃貸」は、請負者がその請負った土地の一部あるいは全部を、第三者に有償で耕作させることである。下請負、賃貸の場合、第三者たる下請負者と賃借人は必ずしも同一集団経済組織の構成員である必要はなく、構成員は優先権を有するにとどまる。また下請負、賃貸借の場合には、請負発注者への届出が必要であるが、その許可ないし同意は必要ではない。

従来、請負経営権の移転は、集団経済組織の構成員間で行われることを原則とし、例外的に非構成員にも認めるが、その場合には「村民会議の三分の二以上の構成員または三分の二以上の村民代表の同意を得ると同時に、郷(鎮)人民政府に報告して認可されなければならない」(「土地管理法」第15条)のであった。この規定は、農業経済組織の構成員資格の取得について定めるものであり、構成員資格の存否を下請負の可否と直結し、構成員権を保護するものと考えられていた。確かにこの方式で構成員権は保護されるであろうし、構成員権の保護という意味では、「農村土地請負法」も同旨の規定をおいている(同法第48条)。しかし問題は、構成員権の保

護が即請負経営権の保護を意味するかどうかである。集団所有は「総有」類似の構造をもち、その使用・収益の権利は構成員である限り与えられ、構成員資格を失えば使用・収益の権利をも失うとされる。しかしすでに構成員に与えられた使用・収益の権利（請負経営権）は、構成員資格を保有する限り、構成員権から分離された自立的で自由な権利として存続するものである。したがって構成員権の保護がそのまま請負経営権の保護を意味することにはならない。構成員権の保護の名目が、かえって請負経営権の制限ないし侵害につながるおそれなしとしないのである。集団所有における「自律・自治原則」は、集団経済組織についてのみならず、請負経営権それ自体についても妥当する原則とみななければならない。「農村土地請負法」は、このような法理上の整理をふまえたものといいうるのである。

請負土地の交換 「交換」というのは、農作業の便宜または各人の必要により、同一の集団経済組織の土地請負経営権を交換することである。交換の場合にも届出が必要であるが、発注者の同意は要求されていない。交換は基本的に同一集団の構成員相互間で行われるが、請負経営権の交換であるから、その事実を公示し請負経営権の変更に第三者対抗力を認めるため、当事者が登記を申請しうるものとしている。この場合も集団経済組織の構成員権の問題ではなく、構成員権から生じた請負経営権の行使の問題と考えられるから、発注者への届出は必要だがその同意は必要とされないのである。

この他、「農村土地請負法」は、連合して土地請負経営権を出資し農業協同組合生産に従事すること（同法第42条）、および抵当権を設定すること（同法第49条）も、自由意思に基づく限り認められるとしている。

請負経営権の譲渡 「譲渡」というのは、発注者の同意を得て請負経営権の一部または全部を農業生産・経営に従事する他の農家へ譲渡することである。「請負法」は請負経営権の譲渡を認めるが、「物権法草案建議稿」は、請負経営権の譲渡の禁止を提案している。その理由として「農地使用権は、農民の生産生活の基礎条件である。農地使用権の譲渡を認めれ

ば、たとえば天災人災のような経済的困難に遭遇したとき、農民は自分の農地使用権を譲渡するだろうし、歴史上繰り返されてきたように、農村の二極分化をもたらし、土地のない、少ない農民が大量に発生するといった社会問題が生じるから、農地使用権の譲渡を禁止しなければならない」と説明している<sup>7)</sup>。ここでは集団の構成員権の問題としてではなく、社会保障の問題として検討されている。「農村土地請負法」は、「土地請負経営権の譲渡は、請負者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場合」(第41条)譲渡できるとして、社会保障への危惧を避けている。

「譲渡」には同意が必要とされる。この場合には譲受者(譲受農家)は発注者と新たな請負契約を結び、譲渡者は発注者との契約関係を終了するのであるから、単なる届出にとどまらず同意を必要とするのである。さらに当事者は、登記を請求して第三者対抗力を得ることができるのである。

以上は、請負経営権の移転に、発注者の同意を要する場合と、届出のみにて足る場合とに分類して検討してみた。いうまでもなく発注者の同意を要する場合は、集団構成員権の得喪にかかわる場合であり、届出で足りる場合は、請負経営権の行使を自由意思にかかわらせている場合である。請負経営権移転の主な態様、すなわち下請負、賃貸、交換、出資、抵当等は、発注者の同意を要せず届出のみにて足りるとして、自由な請負経営権行使の範囲を拡大している。ただ請負経営権の譲渡は、集団構成員権の得喪にかかわるものであるから、発注者の同意を要としているのである。

#### 4. 農村土地請負経営権移転の効果

上述の他の請負経営権移転にかかわる興味ある規定は、土地請負経営権の保護規定である。「農村土地請負法」第26条は、「請負期間内に請負者が全家族あげて小都市に移転し、戸籍を移した場合、請負者の希望により、その土地請負経営権を保留するか、または法により土地請負経営権の移転を許さなければならない」として、請負経営権の移転を許す場合と、同条後段の、「請負期間内に請負者が全家族あげて区を設けている市に移転し、

非農業戸籍に変更した場合、請負耕地や草道を発注者に返還しなければならない」との規定により、請負経営権の移転を許さない場合とをあげている。この規定の意義を劉凱湘は次のように解説する。「小都市における社会保障は区を設けている市には及ばず、就業の機会も区を設けている市より少ない」。だから小都市への移転の場合は、「その土地請負経営権を保留することで、これらの人たちの保障を強化する必要がある」、他方、区を設けている市への移転の場合は、「回収した後の土地請負経営権が、土地資源の不足によりもたらされた人と土地の緊張関係を緩和する」とされ、中国の国情に適したものであると説明している<sup>8)</sup>。

劉凱湘はさらに、農村土地請負経営権の移転が市場経済にリンクしていくプロセスをいきいきと描写している。それによると、中国農民は、人口により均等に土地を請負っているが、農民間の農業生産技術には大きな落差があり、しかも農業を希望しない農民もいるので、希望しない農民には農業から抜け出すことができるようにし、技術を持ち農業を希望する農民にはより多くの土地を集中させれば、資源の合理的な配置により生産効率を高めることができる。また農民が請負経営権を譲渡して都市に移住する場合も、その後は請負人口が減少するため、人と土地の矛盾の緩和が期待できる。さらに農地の移転によって、大規模経営を促進し、機械化をすすめる、金融機関からの融資を可能にし、再生産を拡大することができる。また、農民が都市に移住するにあたり、請負経営権の譲渡金は新しい生活の資金となるであろうし、農村人口の都市への移動に有用な役割を果たすものと期待される<sup>9)</sup>。このように、農村土地請負経営権の移転の自由化は、巨視的にも微視的にも、市場経済へのリンクが期待されているのである。

最後に、国家収用による土地および使用権の移転について触れておきたい。土地そのものの移転は、原則的に認められないわけだが、集団所有土地を国家所有に移転させる例外がある。農地所有権の移転は国家所有のためのみで、農村土地所有権売買市場を生むわけではない。「土地収用行為は国家行為であり、農民の国家に対する一種の義務であり、農民が国家に

土地を売ることではないし、集団経済組織と国家の間の土地所有権取引行為にも属しない。それは第一に、一方的な所有権移転行為であり、集団組織は同様の方法で国家あるいは他の集団組織の土地所有権を取得することはできない、国家だけがなしうる集団土地所有権の収用であり、……第二に、それは強制的であり、所有権の移転は法定の収用条件により厳格にすすめられ、収用の代価は法定の土地収用補償費として具現され、その価格は収用される土地の農民の生活水準を下回らない原則によるので、収用される土地の市場価格を基準としない。通常の所有権取引は財産的価値を基礎とし、当事者の自由意思により発生する。このように農地の収用は農地の移転とは異なる<sup>10)</sup>。したがって集団所有土地の国家収用は、市場経済とは結びつかないし、農地を蚕食して農地問題をより深刻なものにするという観点から、国家の「指導・後見原則」が再確認されるべきであろう。

- 1) 国家統計局編『中国統計摘要2004』(中国統計出版社, 2004年)16頁, 110頁参照。
- 2) 周林彬『物権法新論』(北京大学出版社, 2002年)596頁。
- 3) 周林彬・同上書597頁以下参照。
- 4) 郭吉『土地資源保護と民事立法研究』(法律出版社, 2002年)283~284頁参照。「海南省第二次土地請負法の若干の規定」(1996年10月20日)は、「請負期間内に、発注者の同意を得て請負者は、法により土地請負経営権を下請負、賃貸、交換および出資することができるが、土地の集団所有の性質と農業用途を改変してはならない」(第18条)とする(梁慧星主編『中国物権法草案建議稿』(社会科学文献出版社, 2000年)529頁参照)。しかし、法律はこの点について明確な規定をおいていない。
- 5) 請負経営権が社会保障の性格を帯びていること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」(『法政論集(新潟大学)』第36巻3=4号)がある。
- 6) 「民法草案」第130条は、「土地請負経営権者は、法により土地請負経営権の下請負、賃貸、交換、譲渡等を行うことができる」とし、「物権法草案」第131条も、「土地請負経営権者は、法律の規定に照らして土地請負経営権の下請負、賃貸、交換、譲渡等を行うことができる」としている。
- 7) 梁慧星主編『中国物権法草案建議稿』(社会科学文献出版社, 2000年)532頁参照。
- 8) 劉凱湘・前掲論文467~470頁。
- 9) 同上論文参照。
- 10) 郭吉・同上書283頁。

## む す び

工業大国・世界の工場といわれるほど急速な発展を遂げた中国であるが、その裏に人口の70%を超える農民が、都市との生活格差に喘いでいる姿は、ややもすれば見過ごされがちである。ときたま内陸部の農村で暴動が発生したとか、デモ隊が警察と衝突したとかの報道に接するとき、中国革命が理念とした「農民の解放」はどうなったのかとの感慨に襲われる。

本稿は、中国農民の生活の根幹をなす農村土地請負経営権そのものとその運用に、農民、農村の貧困の原因を見出し、「民法草案」、「物権法草案」、とりわけ「農村土地請負法」の制定に活路を発見する試みとして検討を加えてみた。筆者自身の著書、論文とのつながりを意識し、先学の業績に鼓舞されながらの作業であったが、それなりの整理はできたと思う。

その第一は、集团的土地所有が、革命直後の個人土地所有から転化したものであることから、国家的土地所有の場合と異なって、所有主体の多元性と所有集団の自治・自由が不可避的な要求とならざるをえないが、これを集団所有における「自治・自由原則」という枠組みにしてみたことである。この枠組みを通して集団の自治・自由をみてみると、この自治・自由が、集団所有の管理者であり請負発注者たる者の、対各級政府、対請負者の自治・自由となって作用していることに注目させられた。本来の意味からすれば、農民の、請負者の、対管理者・発注者さらには各級政府へむけて作用すべきなのではないかと考え、その角度から整理を試みて、「農村土地請負法」に、村幹部の専断の抑制、請負地決定の民主的手続、請負経営権移転の自由の承認等の評価されるべき諸点を見出した。

第二は、これと関連するが、自治・自由を集団外に向けたために、集団構成員の資格を保護することが、請負経営権の保護と同一視されていたことを明らかにできたことである。そこから、このような混同した理解は、請負経営権の保護の真の意味をとらえることにはならないのではないかと、

むしろ構成員資格の保護と請負経営権の保護を区別してとらえることが必要であり、その必要性もまた「農村土地請負法」において追求されているということについて述べた。

第三は、国家の「指導・後見原則」という枠組みから、問題をとらえてみたことである。請負経営権の登記は、請負経営権証書が発給され、区域内住民は誰でも知っていることだから必要ないし、そのような慣習もないのも事実には違いないが、だからといって公示を欠いては請負経営権の物権的保護はなりたたない。各級政府機関が当事者にかわって登記を代行するという制度は、国家の指導・後見機能を媒介にしてこそ説明がつくというものであろう。

以上に述べたところは結局、「自治・自由原則」と「指導・後見原則」という二つの枠組みを用いて、農村土地請負経営権を検討してみたことの報告にとどまっているように思うが、そのこと自体が、問題提起の意味を持つものと考えていただければ幸いである。