

中国建物区分所有法制度の構築過程に関する研究
—権利の制度的実現を中心にして—

2013 年 3 月

新潟大学大学院現代社会文化研究科

高 健

目次

はじめに	1
1 中国法の現状と問題提起.....	1
2 課題設定と研究方法.....	4
3 先行研究.....	6
4 本稿の構成.....	8
第1章 中国建物区分所有制度の概要.....	11
I 都市住宅制度改革.....	11
1 改革開放以前の住宅公有制度（1949～1978）	12
1. 1 制度の成立.....	12
1. 2 住宅公有制度の概観.....	14
2 住宅制度改革（1979～）	15
2. 1 住宅制度改革の概要.....	15
2. 2 2種類の区分所有建物	19
2. 3 住宅区分所有関係の登場と中国の特徴.....	21
II 建物区分所有制度の制度設計と全体像.....	23
1 梁建議稿の概要と特徴.....	25
1. 1 内容.....	25
1. 2 区分所有者団体の団体性を認める.....	27
2 王建議稿の概要と特徴.....	28
2. 1 内容.....	28
2. 2 特定部分の区分に焦点.....	30
3 法工委草案の概要と特徴.....	31
3. 1 内容の概観.....	31
3. 2 梁建議稿と王建議稿の折衷.....	32
4 物権法における建物区分所有制度の全体像.....	33
III 建物区分所有制度の法源.....	34
1 行政法規.....	35
2 国务院各部門の行政規則・規定及び地方法規と地方人民政府の行政規則・規定..	36
3 行政の規範的文書.....	38

4 最高人民法院司法解釈と高級人民法院指導意見.....	38
小括	42
第2章 建物区分所有権の構造と内容.....	44
I 区分所有権の権利構造.....	44
1 区分所有権の法的性格.....	45
1. 1 学説の概観.....	45
1. 2 二元論と三元論の対立.....	47
1. 3 物権法の規定.....	48
2 三元論構造に関する日中比較—共同管理権の導入を中心に.....	49
2. 1 団体的拘束の正当性を議論する日本法.....	50
2. 2 区分所有者にマンション管理権を回復させる中国法.....	52
II 建物区分所有権の内容.....	57
1 専有部分所有権.....	57
1. 1 権利の制限.....	57
1. 2 専用部分の判断基準—地下車庫の帰属を例に—.....	59
2 共用部分共有権.....	63
2. 1 法的性格.....	63
2. 2 共用部分の範囲.....	65
3 共同管理権.....	68
3. 1 定義と内容.....	68
3. 2 権利行使の枠組.....	69
4 建設用地使用权（敷地利用権）	73
4. 1 種類と法的性格.....	73
4. 2 敷地利用権の法律構成.....	75
4. 3 専有部分と敷地の一体性及び敷地の範囲.....	76
小括	77
第3章 不動産登記制度の法整備及び建物区分所有への対応.....	80
I 不動産物権変動における登記の法的位置づけ.....	81
1 不動産物権変動制度.....	81
2 登記の法的位置づけの変化.....	84

2. 1	管理・監督手段である登記.....	84
2. 2	物権変動の公示手段である登記.....	85
II	整備されていく不動産登記法制度.....	87
1	法整備の概要.....	87
2	基本構造.....	88
2. 1	登記簿の編成.....	89
2. 2	登記情報の閲覧と登記の費用.....	90
2. 3	登記機関による審査.....	90
2. 4	登記機関の賠償責任.....	91
3	問題点	92
III	区分所有建物の登記.....	94
1	土地と建物の関係—— 一体論と分離論.....	94
2	区分所有建物の登記.....	95
3	土地（敷地）の登記.....	97
3. 1	土地登記簿の構成.....	97
3. 2	土地登記の現状.....	98
4	建物と土地の一体的処理.....	99
小括	101
第4章	マンション管理の法主体とその法的性格.....	105
I	マンション管理の法主体.....	108
1	法主体制度の異質性.....	108
1. 1	国家機関法人.....	108
1. 2	社会主義法に基づいた法主体承認.....	109
2	マンション管理法主体の変遷——区分所有者委員会から区分所有者大会へ.....	112
2. 1	法令規定の変遷.....	112
2. 2	学説の変遷.....	117
2. 3	区分所有者委員会がマンション管理法主体とされた理由.....	121
II	区分所有者大会の法的性格.....	122
1	民事基本法における法主体.....	123
1. 1	法人.....	123

1. 2 「その他の組織」	124
1. 3 法主体の基本的要件	126
2 区分所有者大会の法的性格	128
2. 1 基礎研究	128
2. 2 法人説	130
2. 3 「その他の組織説」	132
2. 4 団体の法主体制度整備の課題と方向	134
小括	137
第5章 区分所有者大会の法主体化—設立・登記をめぐる北京市法整備の動向分析—	139
I 問題の所在	139
II マンション管理法制の整備	141
III 大会設立と登記をめぐる問題	145
1 設立義務化へ	145
1. 1 国務院	145
1. 2 北京市	146
2 団体設立の立法主義（図 5.1）	147
2. 1 許可主義	147
2. 2 準則主義	148
3 行政主導による大会の設立と登記	150
IV 大会の法的性格	151
1 名称や組織機関と場所	152
2 独立した財産	153
3 適法な設立手続	154
V 大会法主体化の動き	155
小括	158
おわりに	161
1 建物区分所有法制度構築の現状	162
2 建物区分所有権の制度的実現の現状	164
3 制度構築の方向性に関する日中比較	167
参考文献	170

はじめに

1 中国法の現状と問題提起

本稿は、中国の建物区分所有法制度を対象に、その構築過程の現状と問題点を考察するものである。

社会主義中国は、1978年に改革開放政策を実施して以来、計画経済から市場経済への体制変換を図り、特に2001年のWTO加盟をきっかけに、法制度の整備を急ピッチに行ってきた。法制度整備の成果として、中国の国务院（最高国家行政機関）は2011年10月に白書を公布し、中国の特色ある社会主義法体系の形成を宣言した¹。

この法体系は憲法関連法、民法・商法、行政法、経済法、社会法、刑法、訴訟手続法とその他の手続法に分かれ、計240件の法律により構成される²が、これにより中国における近現代法の整備は一段落したといえよう。その中で、物権法は2007年に制定された。そして、物権法の第6章が本稿の対象である建物区分所有権（以下「建物区分所有権」を「区分所有権」と略する場合がある。）を規定したのである。

中国の建物区分所有法制度に関する研究は、法実務と法理論の両面からその必要性が求められている。法実務では、中国では都市化が急激に進行し、現在では全人口の半分近くである6.6億人が都市に居住している³。都市の建物形式の大部分は集合住宅（マンション）であり、2009年に北京市における集合住宅の割合はすでに93%に達した⁴。この集合住宅に対する所有権はいわゆる建物区分所有権である。したがって法実務上、建物区分所有法制度、特にその権利義務関係を具体的に明らかにする必要があるといえよう。法理論では、建物区分所有権の対象が私的所有の集合住宅であるが、これらの集合住宅は公有制の対象

¹ 中国特色社会主义法律体系白皮书（2011年10月）、中華人民共和国中央人民政府網
http://www.gov.cn/jrzq/2011-10/27/content_1979498.htm、2012年12月6日最終アクセス。

² 同上。

³ 21世紀に入ってから、中国の都市化水準は大幅な向上を遂げてきた。2000年から2010年の10年間に同水準は36.22%から47.7%に成長して10ポイント増を実現した。2010年に実施された全国人口調査データによると、都市に居住している人口は6億6557万に上り、全人口の49.68%を占めるようになった。倪鵬飛主編『住房緑皮書：中国住房発展報告』（2011-2012）（社会科学文献出版社、2011年12月）53-54頁。

⁴ 北京市における都市建物形式の統計は住宅制度改革が本格的に始動した1998年から始まっている。1998年から2009年まで12年間の統計データを対象に計算すると、集合住宅の割合は最初の6割（1998年～2001年）から、8割に増加し（2002年～2004年）、2005年以後（2005年～2009年）は9割を超えるようになった。ここでいう集合住宅には、別荘・リゾートマンション（中国語原語は「単棟住宅」）を除外している。『北京統計年鑑』（中国統計出版社）2000年～2010年各版のデータにより計算。

である国有の土地の上に建設されている。したがって、建物区分所有制度は、建物の私的所有と土地の公有という複合領域に関わることになり、それに関する研究を進めて土地公有制度の下における建物区分所有の特徴を明らかにする必要があるといえよう。

物権法に規定された建物区分所有法制度は、他の物権制度と同様、近現代法特にドイツ法系の制度（ドイツ、台湾、日本）を継受したものである。特に日本からは、権利の名称及び権利の構造に関する継受が見られた。名称について、「建築物区分所有権」という用語は日本の「建物の区分所有等に関する法律」（以下「日本区分所有法」という。）の「建物区分所有権」から影響を受けた⁵。権利の構造について、中国の物権法は日本の区分所有法と同じように三元論に基づき、即ち専有部分所有権・共用部分共有権・共同管理権の複合する権利として区分所有権をとらえている（物権法第 70 条）⁶。なお、権利の定義からみれば、日中両国の区分所有権はその対象が異なっている。日本法の権利の対象は専有部分だけにとどまっている（日本区分所有法第 2 条）のに対して、中国法の権利の対象は専有部分のみならず、共用部分も含んでいる。こうした規定方法上の違いはあるものの、日本法は中国法の母法であると、ある程度いえるのである。このような中国の建物区分所有法制度に関する研究にとっては、母法ないしは同じ法系の外国法制度との比較が、それを認識する上で必要であることはいままでもない。

しかし、継受法は継受国の歴史・社会・文化的条件によって変容を被ることはいまさら説明するまでもないであろう。明治以来の日本におけるフランス法・ドイツ法の継受について、川島武宜がいうように、「特に日本の伝統とは異質的な西洋の法典の大規模な直訳的輸入を敢行したにもかかわらず、他面においては、伝統的生産様式やそれと結びついた村落共同体や種々の非近代的支配関係を強力をもって温存した」。そのため、「国家法—特に民法典—はしばしば、紙の上のモノログであったばかりでなく、本来西洋の民法典が前提していたのとは異質な旧来の社会関係を強力に温存するばかりか、それを強制する機能すら果たしてきた」⁷。即ち、同じ法制度を継受・整備したとしても、継受国従来の法的慣習・伝統など法的条件により、制度の機能・運営において異なる面が生じうるのである。

近現代法の整備において諸外国から法継受をしてきた中国法の現状はというと、立法が

⁵陳華彬（但見亮訳）「建物区分所有権：学者建議稿の立場と中国物権法の規定」『中国物権法を考える』（商事法務、2008 年）93 頁-119 頁。

⁶胡康生主編・全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会編・『中華人民共和國物権法釈義』（法律出版社、2007 年）166 頁。全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会民法室編『中華人民共和國物権法条文説明、立法理由及相關規定』（北京大学出版社、2007 年）107-108 頁。

⁷どちらも川島武宜『所有権法の理論』（岩波書店、1987 年）332 頁。

進むにともない内容が複雑化している。「変化の内容が複雑化しているという点は、今世紀にはいいよいよ顕著となりつつある」⁸。変化の内容が複雑化している原因は、「これまで曖昧にして避けてきた問題が、改革の深まりによってしだいに避けがたいものとなってきたにもかかわらず、その解決法についてまだ明確な決断を下せていないという、中国自身の優柔不断な姿勢に由来している。したがって、今日の中国法が提示する問題の多くは、その背後に混沌とした矛盾を抱えており、容易には理解しがたく、また1つの模範解答を引き出せるようなものではありえない」⁹という。

これについて、中国の立法担当者もまた、物権法の立法において解決できない問題は先送りにしたまま立法を進めることを明言してはばからない。この立法方針は物権法のコンメンタールに散見されている。たとえば、①不動産物権の登記に対する登記機関の審査が実質審査であるのか、それとも形式審査であるのか（物権法第12条）、②建設用地使用权（敷地利用権）は期間が満了した場合に、権利の更新がどうなるのか（同第149条）、という問題について、物権法はその解決を将来の法整備に委ねている¹⁰。

さらにまた、契約法についてではあるが、小口彦太のいうように、「中国契約法も成文法典主義を採用した以上、論理に首尾一貫した体系性が求められるはずである。…大変不思議なことに、法相互の論理的首尾一貫性の確保に着目した議論が交わされた形跡が見てとられないのである」¹¹。

建物区分所有の法制度についても、いくらかの議論はあるものの、個別の問題を取り上げるか、規定の一般的解釈・問題点の指摘にとどまり、制度全体について、ないしは民法全体との関連において論理的整合性をもって理解し解釈するような議論がおこなわれているとはいえない。

このように、矛盾を抱えたままに構築された中国の法制度は、必ずしも理論的統合性・制度的完結性を有するとはいえない。また、中国法制度の構造は、中央レベルの制定法のみならず地方レベルの法令を含む重層的構造をなしている¹²。それゆえ、制定法だけを対象に法解釈を行い、または学者の議論を対象に法理論の形成を研究することには無理があ

⁸ 田中信行編著『最新中国ビジネス法の理論と実務』（弘文堂、2011年）1頁。

⁹ 同上。

¹⁰ それぞれ胡康生・前掲注6『中華人民共和國物権法釈義』46-48頁、331-332頁参照。また、中国法の立法の特徴として、王利明は次のように指摘した。「諸外国の法を丸ごとに移植するのではなく…中国の現状に基づいて立法を進め、定着が見られた社会現状に対してしか（それに対応する）法規定を設けないのである」。王利明「中国特色社会主义法律体系の特徴」『判解研究』2011年第1輯（総第55輯）9頁。

¹¹ 田中信行・前掲注8『最新中国ビジネス法の理論と実務』55頁。

¹² 同上6頁。

るといえる。

したがって、中国の建物区分所有法制度に対する研究は、日本法からの概念・理論の法継受を強調し、直ちに物権法という制定法の規定を対象に日本法と比較するというわけにはいかない。中国における建物区分所有法制度の構築の過程を歴史、理論、実際の各側面から考察し、現状をありのままに認識することが必要だと思われる。

2 課題設定と研究方法

中国の建物区分所有法制度に関する研究は外国法研究のジャンルに入る。外国法研究の究極的目的は、「その外国法の客観的認識と記述」であるとされている¹³。そのため、本稿は、中国の建物区分所有法制度を客観的に認識することを目的とする。

そして、本稿の課題は、中国の建物区分所有法制度がどのような歴史的条件下で制定されたのか、どのような権利構造を形成したのか、区分所有権がどのように実現されているのかを考察し、制度の構築過程の現状を客観的に認識し、その問題点と課題を明らかにすることである。

ここでは、建物区分所有法制度の歴史と理論だけでなく、区分所有権の実現状況も研究の課題に含まれている。なぜなら、中国法が体系的に完成されていない中で、区分所有法制度だけが先に構築されたとしても、関連法制度が構築されなければ、区分所有権の実現が制度的に保障されない可能性があるからである。たとえば、専有部分所有権の実現を保障する制度として、不動産登記制度の法整備が必要不可欠である。なぜなら、不動産の物権変動について、物権法では登記が物権変動の効力発生要件として規定されているため(第9条)、専有部分所有権の取得・移転は登記を行わなければ効力が発生しないからである。

このように、本稿では区分所有権の実現を保障する関連法制度の整備状況も研究の対象として、区分所有権が実際に実現されているか否か——権利の制度的実現の問題を考察する。これにより、中国法の全体から、建物区分所有法制度の構築状況を把握し客観的に認識することができる。

以上の目的と課題をもって、本稿は次の研究視点と研究方法で考察を進めていく。

第1に、中央レベルの法令だけでなく、地方レベルの法令まで視野を広げて検証する複

¹³大木雅夫『比較法講義』(東京大学出版会、2001年)101-102頁。また、実定法学からの外国法研究については、大村敦志ほか『民法研究ハンドブック』(有斐閣、2000年)156頁以下を参照。同170頁に「日本法で外国法のことを考えてはならない」とあるように、外国法研究の基礎は、対象をあるがままに認識することにある。

眼的研究である。重層的構造を有している中国法の現状を把握するために、地方レベルの法令にまで射程を広げなければならないのである。具体的に、中央レベルの法令では国务院の行政法規であるマンション管理条例及び国务院の所属部門の行政規則・規定を検討し、地方レベルの法令では各地方の人民代表大会＝立法機関による地方法規〔地方性法規〕（以下〔 〕で中国語の原語を示す。）、地方政府の規則・規定を検討の範囲に入れる。さらに、中国法の法源ではないが、マンション管理など建物区分所有の実務の指導・規律に必要不可欠な地方政府の所属部門により公布される通達・マンション管理標準規約等の規範的文書も検討する。

第 2 に、建物区分所有法制度における「所有法と団体法の交錯」¹⁴という日本の最近の研究成果を用いながら、「所有法的権利」と「団体法的権利」という概念を使って、中国の建物区分所有法制度の構築過程にアプローチする研究方法である。日本の研究方法を取り入れた理由は、「（日本の法学界にとっての）外国法を正確に把握するということは、その法をその国で説明されているとおりに理解することでは必ずしも十分でないことが多い」¹⁵からである。本稿は、日本の理論的枠組を取り入れることにより、中国の建物区分所有法制度の現状を客観的に理解し認識しようとする。

なお、「所有法的権利」・「団体法的権利」という用語は、筆者によるものである。日本の区分所有法研究の重鎮である丸山英気の「物権的要素¹⁶」「人法的要素¹⁷・団体法的要素¹⁸」「団体的権利¹⁹」という概念を参考とし、伊藤栄寿の「共有法的アプローチ」「団体法的アプローチ」²⁰からヒントを得た。後者の 2 つのアプローチは、マンション管理組合という団体の意思が区分所有者の専有部分所有権に対して拘束力を有する、いわゆる「団体的拘束」の正当性を議論する際に採用されたアプローチである。ただし、伊藤栄寿は「団体法的権利」に類似した「団体的な権利」や「団体法的な権利」という用語²¹を使っているが、それが区分所有権それ自体を示すものであって、本稿でいうところの「団体法的権利」とは意味が異なっている。

¹⁴伊藤栄寿『所有法と団体法の交錯—区分所有者に対する団体的拘束の根拠と限界』（成文堂、2011 年）。

¹⁵滝沢正『比較法』（三省堂、2009 年）27 頁。

¹⁶丸山英気著『区分所有建物の法律問題：その理論と展開』（三省堂、1980 年）202 - 203 頁。

¹⁷同上。

¹⁸丸山英気「区分所有者の権利義務」『これからのマンションと法』（日本評論社、2008 年）479 頁以下。

¹⁹丸山英気・前掲注 16『区分所有建物の法律問題：その理論と展開』30 頁。

²⁰伊藤栄寿・前掲注 14『所有法と団体法の交錯—区分所有者に対する団体的拘束の根拠と限界』41 - 42 頁。

²¹両方とも同上 34 頁 - 35 頁。

本稿では、「所有法的権利」とは、専有部分・共用部分に対する排他的支配権という物権法的（所有権法的）権利（専有部分所有権、共用部分共有権）である。団体法的権利とは、共用部分を含むマンション全体の管理にあたる団体の一構成員として有する権利（共同管理権）である。区分所有者は団体の意思から拘束を受ける一方、団体の構成員としてマンション管理に参加して決議する権利を有する。

3 先行研究

中国の建物区分所有法制度に関するこれまでの先行研究では、制定法の規定に関する日中比較により中国法の問題点を摘出するという法継受の側面を重んじる議論がいくつか見られた。

建物区分所有法制度の全体に関する研究として、物権法の学者建議稿²²の起草にも参加した陳華彬は、2007年東京開催のシンポジウムで「建物区分所有権：学者建議稿の立場と中国物権法の規定」²³と題する報告を行った。陳華彬は中国における建物区分所有研究の第一人者ともいえるが、早くも1995年に現代建物区分所有権制度研究という博士論文²⁴を發表し、諸外国における建物区分所有制度の紹介に尽力してきた。特に、日本での研究訪問の経験もあり、学者建議稿の起草に際して担当した建物区分所有権の部分は、日本法・台湾法を大いに参考としたものであった。

かれの報告は、区分所有権の三元論構造（専有部分所有権、共用部分共有権、共同管理権）にのっとり、物権法に規定された区分所有権制度の全体像を詳細に紹介する一方、これらの規定を学者建議稿（陳華彬担当部分）と比較し、物権法規定の不備・改正点を指摘した。学者建議稿の先進性を主張したこの議論の背後には、共同利益違反行為の禁止措置、他人の専用部分の使用請求権などの日本の法制度を導入すべきという意見が見え隠れしている。

しかし、かれの報告は中国の区分所有制度をあたかも日本法のそれと同じようなものとして取り扱い、日本法の枠組に中国法の規定を当てはまる作業により、その正当性を説明する傾向があった。したがって、継受された区分所有制度が実際にどのように運営される

²²梁慧星が率いた物権法起草グループは、1999年3月に物権法建議稿を完成した。陳華彬はグループのメンバーとして、建物区分所有権、相隣関係、譲渡担保の部分の起草を担当した。梁慧星主編『中国物権法草案建議稿条文・説明・理由与参考立法例』（社会科学文献出版社、2001年）。

²³陳華彬・前掲注5「建物区分所有権：学者建議稿の立場と中国物権法の規定」93頁-119頁。

²⁴陳華彬『現代建築物区分所有権制度研究』（法律出版社、1995年）。

のか、日本法と異なる点がどこにあるのかなど、私的所有権・私有財産の承認という近代法整備段階にある中国において生じうる問題点の考察など、制度の現状に関する客観的な認識は欠落している。

その他、個別的問題に関する研究であるが、権承文はマンション管理制度をテーマに日中比較を行い、論文を逐次発表²⁵し、2008年に博士学位論文²⁶としてこれらをまとめている。そこでは、マンション管理の機関・管理規約・区分所有者の集会という枠組から両国の法規定を比較してその異同を明らかにすることにより、中国のマンション管理法制度の不備を指摘し、日本法の先進した法制度、たとえばマンション管理組合の法人化などを中国に取り入れるべきであるという提言がなされている。しかし、法人化の導入を主張する前提として、中国における法人の概念が日本のそれと同じものであるのか否かなど、中国の法主体制度がどのようなものであるのかという前提問題に関する検証作業が不十分である。

しかも、同論文の比較研究の部分で中国のマンション管理に関する規定として取り上げられたものは、物権法という法律レベルの規定に限定されていて、国务院の行政法規又は地方法令は含まれていないため、物権法成立後の法整備の現状と問題点等が掬い上げられていない。そのため、中国法制度の現状を踏まえた全面的な考察とはいえないと思われる。

また、金錦萍は共用部分の区分について論文²⁷を発表している。共用部分に関する物権法規定の欠如を指摘したうえで、法律又は規約により共用部分を法定共用部分と約定共用部分に区分し、共用部分に専用使用権を設定することにより現実の需要にこたえるべきであるという詳細な立法提言が行われた。共用部分の区分について理論的・実務的に掘り下げた研究である一方、専用部分の判断基準には言及されておらず、個別の問題を取り上げる議論にとどまり、共用部分・専用部分に関する所有権制度の内容と構築の考察において足りない。

さらにまた、やや古い研究であるが、劉強は2001年に「中国建物区分所有権立法のあり方に関する研究」²⁸を発表し、土地・建物法制度の歴史・現状を分析した上で、日本法の枠

²⁵ 権承文「中国建物区分所有権制度について」千葉大学人文社会科学研究 15 号（2007 年）、権承文「マンション管理制度の日中比較」千葉大学人文社会科学研究 16 号（2008 年）。

²⁶ 権承文「中国建物区分所有法制度の法的考察—管理制度を中心とした日中比較—」（2008 年）。
<http://mitizane.11.chiba-u.jp/metadb/up/irwg10/Jinshaken-04QD2004.pdf>、2012 年 12 月 9 日最終アクセス。当論文の集約について、権承文「中国建物区分所有権法の一考察」千葉大学法学論集第 25 巻第 2 号（2010）参照。

²⁷ 金錦萍（曲仁民訳）「中国物権法における建築物の区分所有権制度—区分所有建物に関する共用部分の区分」『文化共生学研究』第 7 号（2009 年 3 月）81 頁-96 頁。

²⁸ 劉強「中国建物区分所有権立法のあり方に関する研究」都市住宅学 34 号（2001 年）96 頁-107 頁。

組を念頭に中国の建物区分所有権制度の立法課題を指摘すると共に制度の構想・枠組を展望している。しかし、2001年当時の制度変遷・問題点への理解には有益であるが、その後の法整備状況に関しては当然のことながら触れられていない。

以上の研究をみると、制度全体に関するものは、民法全体との関連において論理的整合性をもって理解し解釈するような議論ではなく、日本法など先進法制度との間で法規範の比較を行うことにより中国法制度の不備を指摘するにとどまっている。一方、個別の問題を取り上げる研究についても、規定内容の一般的解釈・問題点の指摘にとどまるのが多かった。しかし、継受法である中国法制度において、法制度がどのように構築・運営されているのか、権利の実現にどのような問題点を抱えているのかという、制度の現状を客観的に認識するための考察はまだ十分になされていないと言わざるを得ない。

したがって、中国の区分所有法制度の構築を客観的に認識するには、単に日中比較をとおして制定法をめぐる問題を取り上げるだけでなく、制度の構築・運営（権利の実現）過程をも取り上げ、全面的な考察を行う必要があるのである。

4 本稿の構成

以上のような目的、課題、研究方法にもとづき、本稿は「はじめに」と「おわりに」のほかに、本文は次のような構成を取っている。

まず、第1章と第2章では、制度の全般的考察を行う。

第1章では、考察の前提・基本作業として、歴史と現行法の基本的内容の両面から、中国建物区分所有法制度の全体像を明らかにする。

そこでは、日本など資本主義諸国と制度的に異なる社会主義の中国という前提から出発し、私的所有の制度である建物区分所有制度を構築する際に、中国ではどのような歴史的条件をもち、どのような法的課題を抱えたのかを明らかにする。それを踏まえて、物権法の立法に関する2つの学者建議稿及び立法機関の物権法草案を対象に建物区分所有の制度設計を考察し、物権法に規定された制度の基本的内容を把握したうえでその全体像を明らかにする。

第2章では、権利に焦点を合わせて建物区分所有権の構造を分析し、権利の内容と特徴を明らかにする。

なぜ権利の構造を分析するのかというと、本稿は日本法から所有法的権利と団体的権利の交錯という視角を取り入れたが、比較法的に多様な構造が見られる以上、中国の建物

区分所有権の構造が日本法の三元論構造と同様であるか否かを確認する必要があるからである。さらにその反面、中国の法制度は自国の法環境の影響を受けているため、日本と同じ三元論構造を取り入れたとしても、建物区分所有法制度の構築段階が果たして日本のそれと一致するか否かを分析しなければならない。

そのうえで、専有部分所有権・共用部分共有権・共同管理権の順番で権利の内容を明らかにし、その特徴を指摘する。その際に、敷地に関する権利である建設用地使用权も検討の対象にする。なぜなら、中国でも日本と同様に、土地と建物がそれぞれ独立した不動産とされており、敷地に関する権利なくして区分所有建物に関する権利が成り立たないからである。研究の方法は、物権法等の法令を対象に日中比較を行うが、その目的は日本法から中国法への示唆を得るのではなく、あくまでも日本法を継受した中国法制度がどのようなになっているのかという現状を理解することである。

次に、第3章以下では、権利の実現を切り口に建物区分所有法制度の運営状況を検証し、それを保障する関連法制度の整備状況を対象にいれながら、所有法的権利と団体的権利に分けて個別的に考察する。なぜなら、中国法が日本法と同様に三元論構造を採用し同様の法制度を構築したとしても、もし中国における建物区分所有制度の構築段階が日本のそれと異なるならば、制度の運用（権利の実現）においては異なる事象が生じうる場合があるからである。これら権利の制度的実現を考察することなしには、中国の建物区分所有法制度の構築の現状を客観的に認識したとはいえないと思われる。

第3章では、不動産登記制度の法整備及び建物区分所有への対応を検討し、専有部分・共用部分に関する所有法的権利の実現状況を考察する。

この考察により、専有部分・共用部分の所有権という建物区分所有権の所有法的権利が制度的に確立されているか否かを検証する。なぜなら、中国は私有権が承認されたばかりで、実際に実現されるかどうか制度上も問題となっている段階にあるからである²⁹。所有権の制度的実現には、登記制度の整備が不可欠である。冒頭で既に述べたように、物権変動制度について、物権法は形式主義である登記効力発生要件主義をその原則として採用しているからである（第9条）。近年都市化にともなう住民の建物の収用・立退きをめぐる紛争で、住民が建物所有権権利証書〔房屋所有権証書〕を手にして権利を訴えることがで

²⁹ 都市化建設・計画にともなう建物の立退きに際して、十分な補償なしに建物の所有権が勝手に奪われるケースがしばしば目の当たりにする。その場合の救済策として、従来から政府への苦情上陳〔上訪〕がよく行われてきたが、物権法が成立した後、建物所有権証書を手にして物権法を根拠に権利の主張を訴えるケースが増えてきた。

きるようになったのは、物権法が制定された後ならではの救済ルートである。

具体的には、不動産物権変動制度を整理し、不動産登記制度の法整備を考察する。その上で、区分所有建物・敷地の登記がどのように行われているか、両者の一体化的登記が実現されているのかを焦点に検証する。

第4章と第5章はあわせて共同管理権という団体法的権利の制度的実現を考察するものであるが、共同管理権を行使する前提といえる管理主体に焦点を当てる。

第4章では、マンション管理³⁰の法主体とその法的性格を考察する。

第1節では、マンションの共同管理を行う前提問題として、マンション管理の法主体を確定するという問題を取り上げる。中国の民事基本制度を規定した民法通則（1986年）に由来した法主体制度は、複数の個人の集まりである団体を法主体としてきた日本の法主体制度とは異なり、国家機関及び村共同体の執行機関である村民委員会という団体の機関を法主体ともするのである。したがって、マンション管理の法主体に当たるものは、いったい区分所有者団体であるのか、それとも区分所有者団体の機関である区分所有者委員会等であるのかを改めて確認する作業が必要不可欠である。

第2節では、民事法主体に関する現行法の規定を基に、法人及び「その他の組織」という2種類の法主体の要件を整理し、区分所有者大会がそれに適合するかどうかを検証し、大会の法主体性に関する課題を明らかにする。

第5章では、北京市における区分所有者大会の法整備に焦点をあわせて、マンション管理主体である大会の法主体化の動きを分析する。北京市という地方レベルの法整備に光を当てるのは、中国各地の経済発展状況が不均衡であることを反映し、法整備でも北京・上海等の大都市が地方を先に試行し、そこで得られた経験をもとに中央レベルで法律を制定し全国に普及するという立法慣行があるからである。先進区域の法整備への考察は、今後の中国全体における区分所有者大会の法主体化の方向性・課題をつかむのに必要である。

具体的には、まず区分所有者大会が実際にどのように設立・登記されているかを検討し、中央法令に比べて北京市という地方レベル法令の特徴を明らかにする。その上で、現行法主体制度の下において北京市で整備されている大会の法的性格を考察し、全国に普及する際の問題点・課題を指摘する。

³⁰ 「マンション管理」の対象は、集合住宅という建物だけでなく、建物の附属施設・設備、団地内の共用施設・設備及び敷地という広義的マンションを含む。

第1章 中国建物区分所有制度の概要

中国建物区分所有法制度の構築を研究する前提として、まず本章は、建物区分所有制度の概要を考察することを課題とする。具体的には、中国において、建物区分所有制度はどのような歴史的条件下で生まれたか（Ⅰ都市住宅制度改革）、建物区分所有制度がどのように設計されているか（Ⅱ制度設計と全体像）、建物区分所有制度はどのような形式で形成されているか（Ⅲ制度の法源）の問題を分析する。

Ⅰ 都市住宅制度改革

1949年に成立した中華人民共和国（以下「中国」という。）は、1956年前後に農業・周工業・資本主義商工業に対して、所有制を私有から公有へと変える社会主義改造を行った。それにともない、都市の土地・建物について国有化措置が講じられたことにより、都市住宅の中で公有制の対象となる国有住宅が主要な所有形態になった。しかし、1978年以来、改革開放政策が実行され、社会主義の下で市場経済が実施されるようになった。特に1998年からは従来の国有住宅の売却、そして不動産業者による私有マンションの開発・分譲が実施され、住宅の私有化が全面的に推し進められてきた。そのような状況の中で、集合住宅という居住形式の下に独立した住戸に対して複数の住宅所有権が成立した。建物の区分所有への関心が高まり、区分所有法制度を構築する機運が生まれた。

以下、1978年の改革開放を分け目にして、都市における住宅制度の歴史を概観し、都市住宅制度の変遷と特徴を整理する。住宅の公有制から私有制への制度改革を経て構築される中国の建物区分所有制度と、建物の私有制を一貫してきた日本の建物区分所有制度とは、異なるところも多くあると思われる。都市住宅制度への歴史的考察は、社会主義中国において建物区分所有制度が誕生する社会背景を明らかにし、建物区分所有制度の特徴を明らかにすることができよう。

1 改革開放以前の住宅公有制度（1949～1978）³¹

1. 1 制度の成立

（1）建国初期

中国が建国した最初のころ（1949～1956）、都市住宅は国有住宅と私有住宅とが併存している状態にあった。国有住宅は、国が漢奸（売国奴）、戦犯、国民党旧政権の下での官僚資本家、及び反革命分子の住宅を含む財産を没収したことにより生まれた³²。私有住宅は、都市住民の個人所有の住宅であるが、建国当初から国は労働者、農民、ブルジョアジー（小資産階級・民族資産階級）の経済利益と私有財産を保護する政策³³を採用した。そして、最初の憲法（1954年憲法）でも、国が国民の適法な収入、貯金、住宅及び各種の生活手段の所有権を保護することを明示した（第11条）。

1956年の統計によると、大都市で私有住宅は大きな割合を占めている。たとえば、その割合は、青島と瀋陽では40%を下回った（それぞれ37%、36%）が、北京、天津、上海、南京等の大都市では50%以上、特に無錫と蘇州では80%を上回った（それぞれ80%、86%）³⁴。

建物区分所有権については、旧政権・中華民国の民法典第799条と第800条に規定があった。しかし、中国は旧政権の六法全書を完全に廃棄する方針³⁵を取ったため、法律上の根拠は失われた。ところが、その後は「建物区分所有制度を法整備するという発想はまったく見られなかった」³⁶。

（2）賃貸用私有住宅の国有化

1951年から1956年、社会主義建設を加速するために、農業・手工業・資本主義商工業に対して順次に社会主義改造〔三大改造〕（以下〔 〕で中国語の原語を示す。）を行い、生産手段の私有制から社会主義公有制への移行を実現させた。この社会主義改造の実施にともない、1956年1月から、都市の全面的社会主義改造の一環として、賃貸用私有住宅に対

³¹ 権承文・前掲注26「中国建物区分所有法制度の法的考察—管理制度を中心とした日中比較—」。

³² 戦犯、売国奴、官僚資本家及び反革命者の財産を没収することに関する指示〔關於沒收戰犯、漢姦、官僚資本家及反革命分子財產的指示〕（1951年2月4日）、反革命罪犯人の財産の没収に関する規定〔政務院關於沒收反革命罪犯財產的規定〕（1951年6月22日）。

³³ 中国政治協商會議共同綱領第3条（1949年9月29日）

³⁴ 現在の都市私有住宅の基本情況及びその社会主義改造に関する意見〔關於目前城市私有房產基本情況及進行社會主義改造的意見〕（1956年1月18日）。

³⁵ 国民党の六法全書を廃棄して解放区の司法原則を確定することに関する中国共産党中央の指示〔中共中央關於廢除國民黨六法全書和確定解放區司法原則的指示〕（1949年2月22日）。

³⁶ 劉強・前掲注28「中国建物区分所有権立法のあり方に関する研究」96頁-107頁。

する国有化措置〔城市私有出租房屋社会主义改造〕が行われた³⁷。

都市の私有賃貸住宅に対する国有化とは、一定規模を超える賃貸用の私有住宅に対して、国が「国による賃貸」〔国家経租〕又は公私合営を通して直接経営・管理し、私有住宅所有者に対して買戻しに類似する方式、即ち一定時期において固定した賃貸料を支払うことにより、住宅の所有権を国が取得し、住宅の私有制を公有制に改造することである³⁸。この国有化は、主に次の2つの方式により行われている。

第1に、「国による賃貸」とは、私的所有の賃貸住宅の面積が基準値を超える場合に、国がこれらの住宅を統一して管理・維持修繕・配分利用し、一定の期間、月ごとに賃貸料金の20%～40%を住宅所有者に支払うことにより、国が住宅の所有権を取得するものである。基準は都市の規模により異なり、大都市では150平方メートル、中等都市では100平方メートル、一般都市・町では50～100平方メートルであった。

第2に、不動産企業の公私合営とは、国が私有企業に幹部を派遣し、又は一部の企業の生産手段を占有することにより、企業の経営権を取得するものである。その際に、私有住宅の資産を査定・評価して、私有住宅の所有者に年間利息5%を支払い、彼らの就職を支援することにより、住宅の私有制を公有制に改造する³⁹。

この2つの方式について、第1の「国による賃貸」が絶対多数の都市で採用され、第2の不動産企業の公私合営は一部の大都市でしか採用されなかった。公私合営の対象は、私营不動産業者・大規模私有住宅所有者〔大房主〕及び資本主義工商業者の私有住宅である。

都市の賃貸用私有住宅に対する国有化は、資本主義商工業に対する社会主义改造の方針に基づいて行われた⁴⁰。1966年9月末までに、国有化の代償である資本主義商工業への買戻金の支払いが終了し、公私合営企業は完全に国有企業に変更された。これにより、資本主義商工業における公私合営が終了した⁴¹。これにともなって、賃貸用私有住宅に対する賃貸料の支払が終了して、私有住宅が完全に国有住宅になったのである⁴²。

このように、基準を超える都市の私有賃貸住宅は、国有化措置によりその所有権は国に

³⁷前掲注34「現在の都市私有住宅の基本情況及びその社会主义改造に関する意見」。

³⁸都市私有賃貸住宅の社会主义改造に関する中央主管機関担当者の談話〔中央主管機関負責人就城市私有出租房屋的社会主义改造工作發表談話〕（1958年8月）。

³⁹第一回全国住宅業務會議における張永勵都市服務部副部長の報告。都市服務部副部長張永勵在第1次全国房產工作會議上的總結報告（1958年2月）。

⁴⁰前掲注34「現在の都市私有住宅の基本情況及びその社会主义改造に関する意見」。

⁴¹財政貿易と手工業方面の若干政策問題に関する報告〔關於對財政貿易和手工業方面若干政策問題的報告〕（中發（1966）507号、1966年9月23日）。

⁴²紀敏編著『中国房地產政策法規与实践』（学苑出版社、1991年1月）44頁。

帰属するようになった。国有化された賃貸用私有住宅の面積は1億平方メートルになったという⁴³。無論、基準を超えない賃貸用私有住宅又は所有者の居住だけに利用される私有住宅は改造の対象とはされなかった。しかし、一部の地域では、これらの住宅に対しても社会主義建設という名目で国有化措置が取られた⁴⁴。その結果、1966年以後、国有住宅の面積が膨大になり、都市住宅の公有制度は樹立されたといえよう。

1. 2 住宅公有制度の概観

このような国有住宅に対して、国はその建設・運営について「6つの統一」制度を行った。

1962年に開催した第1回全国都市業務会議[全国第一次城市工作会议]では、国有住宅に対して統一した経営・管理を行う方針を打ち出した。1963年の第2回全国都市業務会議では、国有住宅統一管理の範囲と段取りを定めた。即ち、都市にある公有住宅、政府機関と事業組織[事業単位]の住宅、小中学校の校舎に対して、市人民委員会が逐次に統一した経営・管理を行う⁴⁵。そして、その後に大都市、中型都市に新規建設・増加建設をしようとする企業・事業組織[企事業単位]は、住宅、校舎、及び生活サービスと市政設備に関するその他の投資を市政府に引渡さなければならず、市政府は統一した建設・管理を行う。これにより、公有住宅の建設・運営は、統一した計画・設計・投資・着工・配分・管理、という「6つの統一」制度が実施されるようになった⁴⁶。

この時期において、国有住宅はすでに商品経済の取引対象から除外され、計画経済の下で国から労働者に配給される社会福祉の一環になった。即ち、計画経済の下で、「労働者の低賃金、住宅の低賃借料・実物配給制」を特徴とした住宅配給制度が形成された⁴⁷。国は労働者に低い賃金を支払い、賃金の一部は貨幣の形ではなく住宅という実物の形で配給されていた。国が建設又は購入した公有住宅は、行政配分の方法で労働者に配給された。配給された住宅について、労働者は国に低い賃借料しか支払わなかった。賃借料で建物の維持修繕を賄うことができない部分又は冬に余分かかる暖房料金は、国が別段の手当てを拠

⁴³私有賃貸住宅の社会主義改造問題に関する報告[关于私有出租房屋社会主义改造问题的报告](1964年1月13日)。

⁴⁴同上「私有賃貸住宅の社会主義改造問題に関する報告」では、国が誤って居住用住宅の所有権を取得した場合に、それを都市住民に返還しなければならないという規定があった。

⁴⁵第二次城市工作会议纪要(1963年10月12日)。

⁴⁶陳華彬『建築物区分所有権研究』(法律出版社、2007年)342頁。

⁴⁷洪亜敏「中国城鎮住房制度改革回顧」成思危主編『中国城鎮住房制度改革：目標模式与實施難点』第104頁。

出する。もちろん、配給された住宅について、労働者は所有権を有することなく、譲渡、賃貸など収益行為をすることも許されなかった。

この住宅配給制度は、社会保障の一環として位置付けられた。しかし、それは単なる福祉政策ではなく、供給制を中心に、実物分配を特徴に、商品経済メカニズムをほぼ完全に排斥した住宅制度システムである⁴⁸。

このように、1956年から開始された都市住宅の国有化により、都市住宅の大部分は公有制のセクターに入り、国有住宅が大きな割合を占めていた。そして、社会主義計画経済の下で、国有住宅の配給制度が形成された。当該制度の問題点について、主に①私有住宅への差別、②住宅の福祉観念という2点が指摘されている⁴⁹。この2点は、所有権保護関連制度の不備及び住宅管理への無関心状態を引き起こす。

第1に、私有住宅への差別及び関連制度の不備である。都市住宅の国有化措置など社会主義改造の政策により、住宅の私的所有権を軽蔑・侵害する行為と観念が定着して社会伝統になり、私的所有権は衰弱していった。住宅の所有状態で、国家所有などの公有セクターが個人所有の私有セクターを凌駕する状況が形成され、不動産登記制度など私的所有を保障する関連制度の整備が立ち遅れていった。

第2に、住宅の福祉観念及び住宅管理への無関心である。国有住宅配給制度の影響を受けて、住宅は商品ではなく、福祉であるとする観念が定着した。配給された住宅に対して、労働者は利用することしか認められなかった。住宅の管理は行政部門・国有企業により行われ、労働者（国有企業の従業員）の関心は住戸部分の利用だけに集中し、廊下・階段などの共用部分には向かわなかった。

2 住宅制度改革（1979～）

2.1 住宅制度改革の概要

1956年以来の公有住宅配給制度における国からの住宅投資が不足になり⁵⁰、1978年前後になると、住宅不足の問題が建国初期よりも深刻化するようになった。都市住民の平均居住面積は、1949年の4.5平方メートルから1978年の3.6平方メートルに下落した⁵¹。

⁴⁸陳華彬・前掲注46『建築物区分所有権研究』343頁。

⁴⁹張群「住房制度改革30年：從法律史角度的考察」『法商研究』2009年第1期70頁-75頁。

⁵⁰洪亜敏・前掲注47「中国城鎮住房制度改革回顧」第104頁。

⁵¹張群・前掲注49「住房制度改革30年：從法律史角度的考察」70頁-75頁。

改革開放政策を実施してから、都市の住宅制度改革も経済体制改革の一環として行われるようになった。住宅制度改革の目的は、市場経済体制に適合する新たな都市住宅制度を樹立して、住宅の商品化、社会化を実現することであった（都市住宅制度改革の深化に関する国務院の決定⁵²⁾）。

住宅制度改革の主要内容は、住宅の建設・供給・分配・管理の体制を改革することである⁵³⁾。具体的には、①住宅の建設投資について、国、政府機関・国有企業[単位]が統一して行うという従来の体制を、国、政府機関・国有企業[単位]、個人がそれぞれ負担する体制に変更する。②住宅の分配について、福祉としての実物配給から労働に基づく賃金としての分配に変更する。即ち、住宅を商品経済の中に取り入れて市場原理により住宅を配分する一方、賃金の引き上げにより国民の住宅購入能力を強化する。③管理について、住宅の分配・維持修繕・管理体制の実施主体を、政府機関・国有企業から社会化、専門化した業者に変更する。

（１）５つの段階

経済的な角度から考察すると、1979年に開始した住宅制度改革はいまだ現在進行形である。そのプロセスは一般的に、①試行段階、②全面的推進段階、③深化段階、④本格的開始段階、⑤強化段階に分けることができる⁵⁴⁾（各段階の主な内容及び政策根拠は表 1.1 参照）。

第 1 に、試行段階（1979～1988）。1979 年から、柳州、梧州、南寧、西安の各市でコスト価格[原価]による公有住宅の売却を試行した。そして、1982 年、鄭州など 4 つの市で、補助金付き公有住宅の販売を行った。また、1986 年、公有住宅賃貸料の引き上げをめぐる改革を行った。

第 2 に、全面的推進段階（1988～1994）。1988 年、国務院は全国住宅制度改革業務会議を初めて開催し、住宅制度改革を正式に中央と地方の改革計画に組み込むことを宣言した。1991 年 10 月に、都市住宅制度改革は経済体制改革の課題の中に組み入れられ、その重要な部分として重視されるようになった。

第 3 に、深化段階（1994～1998）。1994 年 7 月に、国務院は都市住宅制度改革の深化に

⁵²⁾国務院關於深化城鎮住房制度改革的決定（1994 年 7 月 18 日公布、表 1.1 参照）。

⁵³⁾同上。佐藤七重「中国の住宅制度改革における家屋所有権の問題」早稲田法学 75 巻 2 号（2000 年）361 - 398 頁

⁵⁴⁾洪亜敏・前掲注 47「中国城鎮住房制度改革回顧」第 111 頁以下参照。張元端「中国住宅制度改革路線図」『上海房産』2007 年第 12 期 24 - 26 頁。

関する決定〔關於深化城鎮住房制度改革的決定〕を公布・実施した。決定は、住宅制度改革の目的と基本内容を規定していて、それ以降の住宅改革の大枠を決めたことの意味は大きい。

第4に、本格的開始段階（1998～）。1998年7月から、中国は住宅の実物分配をすべて停止し、住宅の商品化を全面的に開始した。従来の公有住宅＝〔公房〕は優遇価格で労働者に売却され、公有住宅の私有化が大規模に行われた。これをきっかけに、国民の住宅購入を促進する政策が講じられた。

第5に、住宅保障制度の強化段階（2003～）。1998年の住宅制度改革を本格的に稼働して以来、不動産開発業によるマンションの建設と分譲に弾みがつき、マンション分譲価格は高騰していった。都市住民の居住ニーズを満たして、不動産バブルを防ぐために、国務院は2003年から不動産業界の健全な発展とマンション価格の安定・維持を目標に、いくつかの指導意見を公布・実施した。

表 1.1 住宅制度改革の各段階及び関係政策

段階	主要措置	準拠規定・政策（公布日）
試行段階 （1979～1988）	一部の都市で公有住宅の分譲試行、公有住宅賃貸料の引き上げ及び補助金付き公有住宅の分譲	「鄧小平關於建築業和住宅問題的談話」（1980年4月2日）、全国基本建設工作會議滙報提要（1980年6月）、關於城市出售住宅試點問題的複函（1982年4月17日）
全面的推進段階 （1988～1994）	住宅制度改革を経済体制改革の中に組み入れ、国全体での実施	關於在全国城鎮分期分批推行住房制度改革实施方案（1988年2月25日）、關於全面推進城鎮住房制度改革的意見（1991年10月17日）
深化段階 （1994～1998）	住宅改革の目標を住宅の商品化・社会化と明示	国務院關於深化城鎮住房制度改革的決定（1994年7月18日）
本格的開始段階 （1998～）	住宅実物分配の全面的停止、住宅商品化の本格的開始	国務院關於進一步深化城鎮住房制度改革加快住房建設的通知（1998年7月3日）
住宅保障重視 （2003～）	高騰した住宅価格の値下げを目指し、住宅保障制度の強化	国務院弁公庁關於切实穩定住房價格的通知（2005年3月26日）、国務院關於促進房地產業健康發展的六點意見（2006年5月17日）、国務院關於進一步做好房地產市場調控工作有關問題的通知（2011年1月26日）

出所：関係政策により作成。

法的角度からみると、重要なポイントは第4の本格的開始段階である。この段階において、住宅の私有化が全面的に実行・承認され、計画経済体制における住宅の公有制度は、市場経済体制における住宅の私有制度に移行した。

住宅の私有化は主に公有住宅の売却と新規マンションの分譲という2つのルートにより

行われてきた。従来の公有住宅の私有化が大規模に行われた一方、民営化した不動産開発業者⁵⁵により分譲マンション（商品住宅＝[商品房]）が新規建設され、国民に分譲されるようになってきた。

（２）住宅制度改革の効果

1998 年までの住宅改革では、公有住宅の売却政策が打ち出された一方、国有企業の従業員に対する公有住宅の分配も温存されていた。そのため、公有住宅の売却にいくら優遇価格が設定されたとしても、無料で分配された住宅の方は家賃が低いし、維持管理も企業・政府が行うため、企業による住宅分配の方に頼る傾向が強かった。1981 年末に、全国公有住宅の売却数は 3,000 住戸にとどまった。1985 年末までに、全国 160 か所の都市で公有住宅の売却面積は合わせて 1,092 万平方メートルで、1 住戸当たり平均面積を 30 平方メートルとして計算しても、住戸数は 35 万戸に過ぎなかったという⁵⁶。

しかし、住宅の実物分配が全面停止された 1998 年から、状況が一変して、企業による住宅の分配に頼ることはもはやできなくなった。公有住宅の譲渡は、1996 年以後にかなり早い進展を見せていた。1998 年になると、全国都市部における私有住宅の割合は 50%を超え、一部の都市では 60%を上回った⁵⁷。

分譲マンション[商品房]の分譲面積の統計からみると、1992 年における居住用マンション[住宅]の分譲面積は 3,812 万平方メートルであったが、1998 年では 3 倍近くの 10,827 万平方メートルになった。そして、2007 年では、18 倍増の 70,136 万平方メートルになった。1 住戸当たり平均面積を 70 平方メートルとして計算すると、分譲の住戸数は、1998 年に 54 万、1998 年に 154 万、2007 年に 1000 万という激しい成長を見せている。ちなみに、2009 年にまで、居住用マンションの分譲面積は合計 505,762 万平方メートルに達した。1 住戸当たり平均面積を 70 平方メートルで計算すると、住戸数は 7,225 万に達している（図表 1.1 参照）。

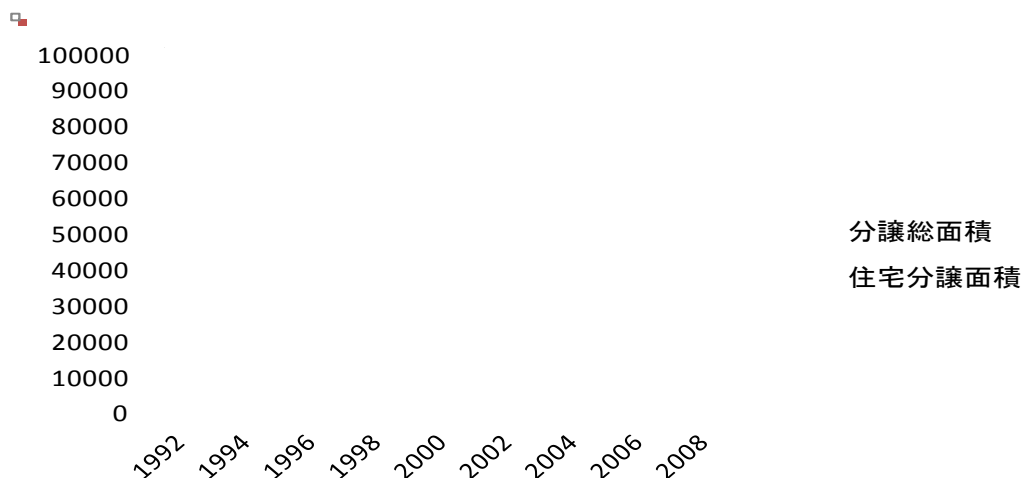
⁵⁵本稿では、不動産の開発業者＝不動産の建設組織。

⁵⁶建設部住宅与房地産業司、建設部住房制度改革弁公室『当前住房制度改革政策問答』（中国物価出版社、1998 年）7 頁。洪珏敏・前掲注 47「中国城鎮住房制度改革回顧」第 137 頁による。

⁵⁷同上・建設部住宅与房地産業司、建設部住房制度改革弁公室『当前住房制度改革政策問答』7 頁。洪珏敏・前掲注 47「中国城鎮住房制度改革回顧」第 137 頁による。

図表 1.1 マンションと居住用マンションの分譲面積（1992～2009）（単位、万平方メートル）

年	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
分譲総面積	4,288	6,687	7,230	7,905	7,900	9,010	12,185	14,556	18,637
居住用分譲面積	3,812	6,035	6,118	6,787	6,898	7,864	10,827	12,997	16,570
年	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
分譲総面積	22,411	26,808	33,717	38,231	55,486	61,857	77,354	65,969	94,755
居住用分譲面積	19,938	23,702	29,778	33,819	49,587	55,422	70,135	59,280	86,184



出所：『中国統計年鑑』2011年。

2. 2 種類の区分所有建物

前述したように、住宅制度改革は1998年以来、計画経済における公有住宅の無償分配制度を取りやめ、市場経済における公有住宅の有償売却、新規建設マンションの市場分譲に移行してきた。国民の個人所有権の対象になった住宅は、主に公有住宅の売却、新規建設マンションの分譲の2種類に分けることができる。その中で、新規建設マンションの市場分譲は、日本のマンション分譲と異なるところはない。ところが、公有住宅の売却及び売却された公有住宅の再譲渡は、計画経済体制由来の特徴が見られるので、ここで簡単に触れておく。

公有住宅の従業員への売却は、従業員の収入レベルの高い順から、市場価格、コスト価格[原価]、標準価格のという3種類の価格により行われた。高収入の従業員に対しては市場価格による売却、中・低収入の従業員に対してはコスト価格による売却、そしてコスト価格による売却に困難がある都市では、過渡的措置として標準価格による売却がそれぞれ

行われた（都市住宅制度改革の深化に関する国务院の決定⁵⁸第 15 条）。それぞれの住宅に対する権利の性格が異なっている⁵⁹（同決定第 21 条、已購公有住房和經濟適用住房上市出售管理暫行弁法第 10 条）。

①市場価格で売却した場合、住宅は所有権が従業員に移転し、法に従い市場で再譲渡することができる。その際に、関連する税金を納入した後の収入は、個人の所有に属する。

②原価で売却購入した場合、住宅は所有権が従業員に移転するが、一定の期間は住宅を再譲渡することが制限されている。一般的に、住宅として 5 年間使用した後は市場で譲渡することが可能である。再譲渡の収入の中から、土地使用権払い下げ金又は土地に含まれる収益、及び関連税金を納入した後の部分は、個人の所有に属する。

③標準価格で売却した場合、個人が財産権の一部[部分産権]、即ち占有権、使用权、制限された収益権及び制限された処分権を有する。個人の有する財産権の割合は、標準価格の原価に対する比率である。一般的に、住居として 5 年間使用した後に初めて市場に参入することが可能であるが、その際、最初に当該住宅を従業員に売却した組織が優先購入権、優先賃借権を有する。再譲渡の収入の中から、土地使用権払い下げ金又は土地に含まれる収益、及び関連税金を納入した後、組織と個人は財産権におけるそれぞれの割合に基づいて分配される。

この 3 種類の公有住宅の中で、市場価格により売却した住宅は、完全な個人私有の不動産となる。そのため、分譲マンションと同じように再譲渡・賃貸借・担保権設定をすることができる。しかし、原価売却の住宅、標準価格売却の住宅は、5 年間処分権は制限された。これらの住宅に対する権利は、完全な所有権ではないため部分的所有権[部分産権]と呼ばれている⁶⁰。

なお、これらの公有住宅は従業員に売却した後でも、建物の共用部分の保守・管理について、公有住宅を所有していた企業・組織[単位]が責任を持つて行うことになっている（公有住宅售後維修養護管理暫行弁法第 6 条⁶¹）。そのため、売却された公有住宅の区分所有建物の管理は、住戸所有者全員の意思自治による管理という分譲マンションの管理とは異なる

⁵⁸国务院關於深化城鎮住宅制度改革的決定（1994 年 7 月 18 日公布、表 1.1 参照）。

⁵⁹また、住宅改革における公有住宅の売却に関する法的問題について、佐藤七重・前掲注 53「中国の住宅制度改革における家屋所有権の問題」389 - 391 頁参照。

⁶⁰佐藤七重・前掲注 53「中国の住宅制度改革における家屋所有権の問題」389 - 391 頁

⁶¹公有住宅售後維修養護管理暫行弁法（1992 年 6 月 15 日建設部公布）第 6 条、「公有住宅が売却された後、住宅の公有部分と共用施設・設備の維持保守は住宅を売却した組織[售房単位]が責任をもつて行う。住宅を売却した組織は住宅を売却する際に、維持保守の責任を不動産経営・管理組織に委託することはできる」。

る。したがって、両者を区別してそれぞれ検討しなければならないのだが、本稿は、住宅制度改革で売却された公有住宅を検討範囲に入れていない。

また、1998年に住宅制度改革が本格的に始動した後に、不動産会社により建設された分譲マンションには、2種類の住宅がある。1つ目は、市場価格により分譲されるマンション＝[商品房]である。2つ目は、政府が指定した価格による分譲されるマンション＝[経済適用住房]である。[経済適用住房]は中・低収入世帯に向けて、国の住宅基準に基づいて建設され指定価格により分譲されるマンションであり、社会福祉の性格を有する。ただし、[経済適用住房]の規模はいまだにわずかであるため⁶²、本稿の検討範囲に入れていない。

以上のように、中国の区分所有建物には性質・制度の異なる複数の種類があるが、本稿は市場価格により分譲されるマンションである商品住宅[商品房]だけを研究対象にする。商品住宅の分譲・譲渡は、市場法則によるもので国の政策より制限されることなく、市場経済体制における住宅の典型だと考えられるからである。

2. 3 住宅区分所有関係の登場と中国の特徴

1979年以前、住宅制度改革前の長い間に、都市に多層又は高層の建物を主とする住宅棟が存在したが、建物の区分所有に関する制度の必要性はまったく問題とされなかった。その原因は、建築構造について中国の建物が法先進国の建物と異なっているからではけっしてなく、ただ数十年間に実施された住宅公有化・福祉型の住宅制度があったからである。この住宅制度の下で、一棟の建物は一般的に国や組織という1つの所有者に帰属していた。

しかし、1998年の住宅制度改革にともなって、都市部における住宅の個人私有が国の政策上承認された。集合住宅の私有にともなって、一棟の建物は異なる所有者に帰属するようになった。これらの所有権について1982年制定の現行憲法は、法的角度から保護している。「国は国民の適法な収入、貯金、住宅及びその他適法財産の所有権を保護する。国家は法律の規定に基づいて国民の私有財産の相続権を保護する」(第13条)。そして、1986年、中国の民事法制度の基礎を定めた民法通則が公布された。その中で、「住宅など適法な財産を含む国民の個人財産は、法律が保護し、いかなる組織又は個人はそれを占有、略奪、破壊又は不法差押、凍結、没収することができない」、と明確に規定している(第75条、76条)。

⁶²2009年のマンション[商品房]分譲面積(94,755万平方メートル)において、[経済適用住房]の分譲面積が(3,058万平方メートル)占める割合はわずか3.2%になっている。『中国統計年鑑』2011年版により計算。

このように、住宅制度改革の後、住宅の建設、販売、管理、使用、維持修繕に関する法的関係には大きな変化が起き、法律上解決しなくてはならない問題が噴出してきた。建物の区分所有に関する法的問題もその中の1つであり、次の2つの問題を解決する必要に迫られるようになったのである⁶³。

第1に、専有部分と共用部分の区分が第一急務であった。住宅の商品化が実施された後、住宅使用者の身分は従来の住宅賃借人から住宅の所有者に変更した。高層建物の住戸が住戸ごとに社会一般に売却される際に、その住戸の専有する部分と共用する部分をどのように区別するかという区別基準の問題が最初に浮上した。この専有部分と共用部分の区分は、住戸の所有権者の間の権利義務を決定する基礎的な問題であり、建物の共用部分に関する住戸所有者の使用、維持修繕及び管理をめぐる法的関係の解明は、すべて専有部分と共用部分の区分にかかわっている。

第2に、建物の維持修繕と管理の問題があった。住宅公有化の段階では、建物の維持修繕と管理はすべて不動産行政管理部門又は国有企業により行われた。また、同じ企業の従業員は普通、同じ住宅棟に居住していたので、企業による維持修繕と管理も行われやすかった。しかし、住宅が私有化された後には、建物の維持修繕と管理を依然として不動産行政管理部門と国有企業に頼ることはできなくなった。建物、特にその共用部分に関して、住戸の所有権者が共同で維持修繕・管理するほかなかった。その際に、管理の方式、維持修繕における負担割合については、法律により明確な規定を定めることが望ましかった。

この2つの問題は、集合住宅の普及にともない顕在化・重大化するもので、集合住宅の物理的特徴に起因した共通的問題であり、日本でも経験したことがある。しかし、中国の建物区分所有法制度の構築にあたっては、1956年以来の住宅公有制度の影響があり、これに由来した中国特有な問題がある。それは歴史的・社会的に形成されてきた次の2つの問題である。

第1に、私的所有権の確立が遅れている。日本、ドイツなどの資本主義諸国では、従来から住宅の私有制度を承認してきた。一戸建ての住宅について、所有者は絶対的所有権を有している。都市の開発により集合住宅の居住方式が現れ、専有部分である住戸に対する絶対的所有権を制限する必要性が生じてきた。何回かの法改正を経て専有部分の絶対的所有権を制限しながら、共用部分の管理について多数決を導入し、さらに専有部分を含む建物全体の建替えについても多数決を適用する、という結果に至り、建物区分所有権という

⁶³陳甦「論建築物区分所有権」『法学研究』1990年第5期47-48頁参照。

複合的所有権を認めてきた。

しかし、中国には資本主義諸国との間に2つの相異点がある。①私有権承認時期の相異。住宅制度改革の歴史から明らかになったように、住宅私有制度への本格的な移行は1998年から始まり、住宅私有権が物権として承認されるのに2007年の物権法の制定をまたなければならなかった。②都市における住宅私有権の客体の相異。中国では、1998年の住宅制度改革により私有化された住宅は、その形式は一戸建てではなくほぼ集合住宅であった。集合住宅は、人口密度の高い都市で住宅問題を解決する効率的居住方式からである。そのため、中国における都市の住宅所有権の対象は、最初から主に集合住宅という居住形式を指すこととなった。建物区分所有権制度の構築の過程では、一戸建ての私有から集合住宅における住戸の私有へという変化を経験しなかった。

この2点により、中国の都市住宅に対する所有権は、先天的に絶対的所有権ではない側面を有し、そのため建物区分所有権の所有権的側面は弱くなっているといえよう。

第2に、共用部分の権利・義務に関する無関心が社会に定着している。住宅公有制度の問題点を述べた際に、共用部分の管理が行政機関・国有企業により行われており、集合住宅の居住者が共用部分に対する権利・義務の意識を有しなかったことに触れた。この影響を受けて、新規分譲マンションの場合は、共用部分に関する権利・義務は区分所有者から重要視されてこなかった。

こうした状況の下で、共用部分を含むマンション管理は、もっぱら開発業者・管理業者に任せられることになり、マンション管理に関する区分所有者の権利は、開発業者・管理業者から容易に侵害されるようになった。この問題の解決の前提として、区分所有者のマンション管理権を明確に承認することが求められた。

II 建物区分所有制度の制度設計と全体像

前述した集合住宅の私有にともなう建物の区分所有という法的課題について、その解決を試みる中国最初の法令は、1989年の都市の複数所有権隣接建物に関する管理規定⁶⁴である。

その中で、複数所有権隣接建物について、次のように定義されている。即ち、「構造上隣

⁶⁴城市異産毗連房屋管理規定（1989年11月21日公布、2001年8月15日改正）。なお、「異産毗連房屋」の訳語について、金錦萍（曲仁民訳）・前掲注27「中国物権法における建築物の区分所有権制度—区分所有建物に関する共用部分の区分」では、「都市隣接不動産」に訳されている。

接され、又は共有・共用設備と付属建物があるが、異なる所有者に所有されている建物をいう」(第2条)。構造上隣接して異なる所有者に帰属する建物は、区分所有建物の最初の形態(縦割型又は横割型)に属するといえよう。これが、区分所有建物について初めて設けられた規定である⁶⁵。

当該管理規定は、共用部分の使用、外観と構造の変更(第7条、第8条)、共用部分の修理(第9条)について、その決定規則と責任負担割合を定めた。特に、共用部分の修理は、基礎部分、共有壁、床、屋上、階段、その他の共用施設・設備に分けて負担の割合を詳しく規定している。しかし、当該管理規定の制定趣旨は、いわゆる区分所有建物の専有部分・共用部分を確定するという民事上の基本的権利を定めることではなく、「管理・維持修繕の責任を明らかにし、建物の日常使用を保障すること」だけにとどまる。さらに、共用部分の使用、共用部分の概観・構造の変更は、多数決による決定規則を規定するのではなく、各所有者全員の同意を必要としている。そのため、当該規定は区分所有建物の共用部分の管理(維持修繕費用の負担規則)は定めたが、建物区分所有制度の構築に着手するものではないといえよう。しかしその後、中国における建物の区分所有をどのように規律するかの問題は、立法課題として取り上げられていった。

中国物権法は2007年に採択・実施されたが、その起草作業は早くも1998年から始まっている⁶⁶。1998年3月に開催された民法起草工作チーム⁶⁷の第1回会議で、梁慧星が率いる中国社会科学院法学研究所チームと王利明が率いる中国人民大学法学院チームは、それぞれ全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会(以下「法制工作委员会」という。)から物権法草案を起草するよう委託を受けた。

そして、梁慧星グループは1999年3月、王利明グループは2000年12月にそれぞれ草案建議稿(以下それぞれを「梁建議稿」、「王建義稿」という。)を提出した⁶⁸。この2つの学者建議稿に基づいて、法制工作委员会は中国物権法草案意見徵集稿(以下「法工委草案」という。)を作成した。2001年12月に全人代常務委員会により物権法草案の審議に提出された

⁶⁵ 金錦萍(曲仁民訳)・前掲注18「中国物権法における建築物の区分所有権制度—区分所有建物に関する共用部分の区分」。

⁶⁶ 1993年から始まったという説もあるが、具体的な起草作業のはじまりは1998年であると一般にとらえている。田中信行「中国物権法のあいまいな到達点——制定過程と所有権論争」星野英一・梁慧星監修、田中信行・渠濤編集『中国物権法を考える』(商事法務、2008年)27頁参照。

⁶⁷ メンバーは次の9人である。即ち、江平(中国政法大学)、王家福(中国社会科学院法学研究所)、魏振瀛(北京大学)、王宝樹(清華大学)、梁慧星(中国社会科学院法学研究所)。

⁶⁸ 梁建議稿は1999年3月に完成され、梁慧星・前掲注22『中国物権法草案建議稿条文・説明・理由与参考立法例』(社会科学文献出版社、2001年)に収録されている。王建義稿は2000年12月に完成され、王利明主編『中国物権法草案建議稿及説明』(中国法制出版社、2001年)に収録されている。

のは、この「法工委草案」である。

その後、2002 年 12 月に全人代常務委員会で第 1 回の審議を始め、2007 年 3 月に第 8 回の審議の後に採択された。前述した 2 つの学者建議稿及び法工委草案は、いずれも建物区分所有権について独立した章・節を立てて規定しており、以下では、2 つの学者建議稿と法工委草案をもとにして、中国建物区分所有制度の基本的制度設計を明らかにした上で、物権法における規定を踏まえて制度の全体像を描き出すこととする。

なお、2001 年 12 月の物権法草案は公布されていないため、本稿は 2005 年 7 月にパブリック・オピニオンを求めるために公表された物権法第 3 次審議稿⁶⁹を基礎にして、「法工委草案」を検討する。

1 梁建議稿の概要と特徴

梁建議稿では、建物区分所有権は第 10 章所有権の第 3 節として 24 カ条をもって規定されている。その内容を概観してみると、建物区分所有権の定義以外に、専有部分に対する権利及び使用制限、共用部分に対する使用、収益、管理、修繕、また管理規約、区分所有者会議、管理委員会の訴訟追行権など、建物区分所有権の全般にわたる規定がみられる。

1. 1 内容

(1) 区分所有権の定義と一般規則

梁建議稿は、建物区分所有の概念においては二元論説を取り入れ、建物区分所有権とは、専有部分所有権と共用部分所有権により構成された一種の複合的権利であると明確に規定した。「数人が一棟の建物を区分してその一部を専有し、その専有部分について単独所有権を有し、かつ、建物及びその附属物内の共同部分について、別段の約定がある場合を除き、専有部分の割合に応じて共有することをいう」⁷⁰(第 90 条 1 項)。

専有部分についての区分所有権者の権利として、その専有部分に対して、自由に使用、収益、処分及び他人の干渉を排除することができる(第 91 条)ことが明記され、また、専有部分の正当な使用及び共同利益違反の禁止(第 92 条)、区分所有権者と専有部分占有者の遵守事項(第 83 条)が定められている。

⁶⁹ 全人代常委員会法制工作委员会民法室編著『物権法（草案）参考』（中国民主法制出版社、2005 年）。

⁷⁰ 梁慧星・前掲注 22『中国物権法草案建議稿条文・説明・理由与参考立法例』（社会科学文献出版社、2001 年）20 頁。

（２）共用部分と敷地利用権

これについて、主に、共用部分変更等の禁止(第 94 条)、建物共用部分及び敷地に対する区分所有者の使用・収益(第 95 条)、共用部分等の管理、修繕、維持及びその費用の負担(第 96 条)、共用部分及び関連施設の取壊し、重大な修繕又は改良(第 97 条)、一部共用部分の修繕及びその費用の負担(第 98 条)について規定した。さらに、義務違反者に対する措置として、負担又は分担費用の強制納付(第 93 条)、違反行為の強制停止と専有部分の使用停止・競売(第 104 条)も規定している。

ここで注意しなければならないことは、共用部分の広義的管理についての決定規則である。即ち、共用部分の使用（広告物の設置）、改良、変更（構造、外観、用途）、重大修繕・取り壊しについて、区分所有者の全員一致で決定するのではなく、区分所有者会議の決議により決定する。さらに、建物全体が老朽、損傷、傾斜、一部滅失した場合、又は地震、水害、風害、火災などにより公共の安全に危害を与えるに至った場合、建物の建替えに関する決定は、区分所有者の全員一致ではなく区分所有者会議の絶対多数決により行う（第 89 条）。

このように、区分所有建物に対して、区分所有者団体の団体的管理が認められている。というのは、共用部分だけでなく、専有部分を含む建物全体についての管理も、区分所有者全員の同意がなくても区分所有者会議の多数決により決定できるからである。

（３）管理者、規約及び集会について

区分所有建物の管理制度において、管理者、規約及び集会はそのキーポイントである。この部分は、草案起草者が特に力を入れた部分でもある。区分所有権に関する 24 カ条の規定のうち、管理者、規約、集会に関する条文は 11 カ条に達している。即ち、区分所有者と専有部分占有者の義務(第 101 条)、管理基金の設立(第 102 条)、管理規約(第 105 条)、特定承継人への効力(106 条)、区分所有権者会議、臨時会議及びその招集人(第 107 条)、区分所有権者会議の招集方式及び期間(第 108 条)、普通事項の決議方法(第 109 条)、特別事項の決議方法(第 110 条)、管理委員会、管理者等の選任と任期(第 111 条)、管理委員会の職責(第 112 条)、管理委員会の訴訟追行権(第 113 条)である。

梁建議稿は、区分所有建物の管理に関して、区分所有者全員で区分所有者会議を構成し（第 107 条）、区分所有者会議の決議によって管理規約を制定し（第 110 条）、そして区分所有者会議で管理委員会の設立又は管理者の選任もしくは委託をすることができる（第 111 条）。そして、共用部分で述べたように、区分所有建物の管理に関する決定は、区分所

有者全員が参加する区分所有者会議にて、多数決で行われる。これは、区分所有者の全員が集会でマンション管理事項を多数決で決定し、管理規約を制定し、管理者を指定するという日本管理組合の運営メカニズムに似ている。

集会の決議について、区分所有者会議の決定事項は、過半数で議決する普通決定事項（第 109 条）と絶対多数で議決する特別決定事項（第 110 条）に分けられている。決議の単位は、区分所有者の人数と共用部分の持分という 2 重基準である。

区分所有者団体の管理機関について、管理委員会という理事会の形式と管理者形式の両方を認めている（第 112 条）。その上で、区分所有者団体の当事者能力について、管理委員会又は管理者に訴訟追行権を認めた（第 113 条）。

1. 2 区分所有者団体の団体性を認める

梁建議稿は、区分所有権の定義等の一般規定から、共用部分・敷地利用権、管理者、規約と集会、建物の建替えに至るまで、周到な規定を設けている。それは、建物区分所有制に関する各国の立法成果を吸収し、集大成となる中国の建物区分所有法を構築する狙いがあるからである。というのは、本建議稿の起草を担当した陳華彬は、建物区分所有に関する 24 カ条そのものを、特別立法として想定される将来の中国建物区分所有法の建議稿として提案したからである⁷¹。

これらの条文は、ドイツの住宅所有権法、日本の建物等の区分所有に関する法律（区分所有法）、台湾のマンション管理条例〔公寓大厦管理条例〕を大いに参考している⁷²。特に、区分所有建物の建替え（第 109 条）、建替えに際しての専有部分の買取請求（第 110 条）など、中国のマンション法実務でまだ生じていない問題についても、日本の立法例（日本区分所有法の第 62 条第 1 項、第 63 条第 1、2、4 項）を参考にしている⁷³、科学性と先見性を持っていると評価できよう⁷⁴。

梁建議稿の特徴を 1 つだけ挙げれば、区分所有建物の管理に団体的拘束の制度を構築しようとしているところであろう。区分所有建物の管理制度においては、管理者、規約及び

⁷¹陳華彬・前掲注 46『建築物区分所有権研究』では、中国建物区分所有法の建議稿に出された提案は、2000 年梁稿民法に掲載された建物区分所有権に関する 24 カ条そのものである。さらに、陳華彬 2011 年 8 月の著書で、中国建物区分所有法の建議稿として出された提案も、内容はほぼ 2000 年梁稿民法の上述した 24 カ条そのものである。陳華彬『建築物区分所有権』（中国法制出版社、2011 年）354 頁。

⁷²梁慧星・前掲注 22『中国物権法草案建議稿条文・説明・理由与参考立法例』。

⁷³同上 291 - 293 頁。

⁷⁴權承文・前掲注 26「中国建物区分所有法制度の法的考察—管理制度を中心とした日中比較—」（2008 年）。

集会がそのキーポイントでとなっている。

2 王建議稿の概要と特徴

王建議稿における建物区分所有権は、物権編第2章所有権の第7節として規定され、第6節共有の後ろに位置付けられる。建物区分所有権制度は、12カ条の規定をもって構成されている。具体的にいうと、建物区分所有権の定義（第180条）、専有部分についての権利（第181条）、共用部分についての権利（第182条）、建物の命名と経営（第183条）、区分所有建物の修繕（第184条）、区分所有者の義務（第185条）、建物の売買（第186条）、持分の確定（第187条）、区分所有者の請求権（第188条）、区分所有建物の建替えと取壊し（第189条）、共用部分の管理（第190条）、区分所有建物の管理（第191条）である。

2. 1 内容

（1）建物区分所有権の定義

区分所有権は専有部分に対する所有権、共用部分に対する共有権を含む。「一棟の建物の内、各区分所有者がその専有部分の所有権（専有権）及び共用部分の共有権を有する場合、この権利は建物区分所有権という」（第180条）。

（2）専有部分と共用部分の区分

王建議稿は専有部分所有権、共用部分共有権を区分所有権の内容としているため、専有部分と共用部分の区分を中心に規定を設けている。

その担当者によると、共用部分とは、区分所有者が所有している単独所有部分以外の建物のその他の部分である。共用部分には主に建物の基本構造部分、共同使用の部分、一部共有者の共用部分が含まれる⁷⁵。

王建議稿はまた、特定部分の権利帰属主に屋上部分と地下駐車場、建物の基礎使用权（敷地権）をめぐって、それが専有部分かそれとも共用部分かについて規定を設けた。「①区分所有建物の敷地使用权は、各区分所有者がその専有部分の持分に応じて共有する。但し、区分所有者間に規約の別段の定めがある場合を除く。②区分所有者間に規約の別段の定めがある場合を除き、各区分所有者はその持分に応じて地下駐車場、屋上部分に対して使用权を有する」（第187条）。

⁷⁵王利明・前掲注68『中国物権法草案建議稿及説明』318頁。

以下では、その立法理由を簡単に見ていく。

1) 屋上部分の帰属

屋上部分の帰属について、当時2つの意見があった。即ち、①屋上部分は最上階住戸の専有部分である、②屋上部分は建物の不可欠の必要部分として共用部分である、という2説である。

これに対して、王建議稿では、共用部分に属するという主張を述べた。その理由は次のようである⁷⁶。屋上部分はただ最上階の附属物ではなく、各階層、特に敷地の支えを離れて存在することができない部分である。また、屋上部分には通常、供水、アンテナ等の共用設備が設置されている。屋上部分は事実上区分所有者の共同使用となっている。そのため、区分所有者が屋上部分を独占的に使用することはできないし、特定部分として単独使用及び収益を認めることもできない。特別な約定がない場合、屋上部分は区分所有者全員の共同共有に属するものと見ることができる。

2) 地下駐車場の所有権と使用权

王建議稿で、地下駐車場は所有権の客体であると理解されている。その理由として、「地下駐車場は建物の中に既に一定の空間として存在し、その範囲も明確であるため、住居と区別された独立の特定物である」。中国では通常、駐車場の使用が分譲業者と区分所有者の契約の約定において定められている。しかし、「このような債権的権利によって、区分所有者の駐車場の権利を保障することは困難であり」⁷⁷、区分所有者の利益を保障するために、王建議稿では区分所有者の地下駐車場の使用权を明確に規定している。。

3) 建物の敷地利用権

建物の基礎使用权（敷地利用権）は一種の抽象的権利であるが、その行使の前提は土地に対する実際の占有である。したがって、建物の敷地使用権も建物に関する権利の重要な構成部分である。そして、「理論上、敷地利用権の帰属は屋上の帰属と類似する。そのため、敷地使用権は各共有者の共有に属する」⁷⁸。

（3）区分所有建物の管理

区分所有者によるマンション管理制度について、前述した梁建議稿では管理組織、管理規約、集会という3つの側面から詳細に規定を設けた。これに対して、王建議稿は原則的

⁷⁶同上 319 - 320 頁。

⁷⁷どちらも同上 320 頁。

⁷⁸同上 320 頁。

な規定だけを定めた。

第1に、管理組織について、共同管理協議により管理委員会を設立することは認められている（第191条3項）が、具体的な構成、権限・運営について何らの規定もない。そのため、管理組織に関する制度設計は最初の段階にとどまっているといえよう。

第2に、管理規約について、原則的な規定を設けるだけにとどまった。「各区分所有者は、契約また規約によって、共用部分及び建物に関する事務全体の管理方法を定めなければならない」と規定した（第191条1項）。共同管理協議の効力発生要件に、過半数の区分所有者の同意を必要とする（第191条2項）。

第3に、集会における管理事項の決定規則であるが、多数決ではなく、全員一致制が取られている。共用部分の管理について、約定の効力を認めているが、約定がない限り全員一致制に従うとされた。即ち、「①共用部分の管理で、共用部分の重大な改良又は共用部分の用途の変更については、管理協議又は管理規約に別段の定めがない場合は、区分所有者全員の一致によって決定しなければならない。②区分所有者全員の賛成を得ずに、建物の構造、色又は使用目的を変更することができない」（第190条）。

また、区分所有建物の名称決定権[命名権]について、それは区分所有者全員の同意によると規定した。「①建物の名称決定権は全区分所有者に帰属する。②法律の規定又は契約に別段の約定がある場合を除き、建物を利用して広告などの経営活動を行うときは、全区分所有者の同意を得なければならない」（第183条）。そして、建替えについても、全員一致制を規定した。「区分所有建物の建て替えは、全区分所有者の同意がなければならない」（第189条1項）。

このように、王建議稿には、区分所有者の集まりを一つの団体として認め、マンションの管理に団体的拘束をかけるという発想は薄かった。その立法理由は、「中国の現在の民間自治文化がいまだ発達していない状況の中で、諸外国の法律に定められている厳格な集会制度や決議制度の実行は困難である」とされている⁷⁹。

2. 2 特定部分の区分に焦点

王建議稿の建物区分所有権に関する規定は、全体的に簡潔でありながら、中国の現状への配慮が見られる。

第1に、専用部分と共用部分の区分について力を入れている。特に、屋上、地下駐車場

⁷⁹同上 321 頁。

等の建物の特定部分の権利帰属問題、建物の命名等重大事項の規定は、中国の現状を踏まえた規定としてとらえる。

第2に、共用部分の管理につて、区分所有者団体の存在を想定しないことである。そのため、管理組織、管理規約、集会について詳細な規定を設けていない。具体的には、区分所有者の集会を想定していないし、共用部分の重大変更、建物の建て替えについて多数決制を定めていない。

3 法工委草案の概要と特徴

法工委草案では、建物区分所有権がその第6章として規定され、15カ条より構成されている。即ち、定義（第73条）、専有部分についての権利（第74条）、共用部分と共用部分の一体移転（第75条）、特定部分の帰属（第76条）、区分所有者団体と機関（第77条）、共同決定事項（第78条）、共同決定事項の決定規則（第79条）、用途変更の制限（第80条）、団体による決定の拘束力（第81条）、維持・修繕資金の帰属と利用（第82条）、共用部分の負担と収益（第83条）、建物の管理（第84条）、管理者の責任（第85条）、区分所有者の義務（第86条）、共同利益違反行為に関する訴訟（第87条）である。

前述した梁建議稿又は王建義稿と異なり、法工委草案は条文ごとの立法理由と参考立法例について明らかにしていない。そこで、法工委草案は2つの学者建議稿を踏まえた上に起草されていることから、以下では主に学者建議稿との異同を軸に法工委草案の特徴を明らかにしていく。

3. 1 内容の概観

（1）建物区分所有権の定義と一般規定

区分所有権の内容については定義を行い、それを専有部分所有権、共用部分の共有権と共同管理権を含む複合的不動産権利ととらえている（第73条）。その中で、専有部分所有権は主導性を有し、共用部分の移転は専有部分に付属して行われるとしている（第74条、第75条）。

（2）特定部分の帰属

マンション分譲の実際では、特定部分の帰属が焦点となっているが、草案はその帰属を明記した。区画内の緑地、道路、マンション管理室は区分所有者の共有に帰属する。車庫、高級レジャー施設〔会所〕の帰属は約定に従うが、約定がないか又は約定が不明な場合に

は、原則としてに区分所有者の共有に帰属するとしている（第 76 条）。

これらの規定は、現実問題を重視する王建議稿から影響を受けたものと思われる。

（３）共用部分の管理

共用部分の持分については、明確に規定していないが、費用の負担と収益では専有部分の割合によるという規則が見られる（第 83 条）。共用部分の管理については、梁建議稿ではその使用、収益、改良、変更、処分を含むが、法工委草案では、共用部分の収益（費用負担）以外に規定を設けていない。共用部分について詳細な規定を定めた梁建議稿に比べれば、規定は少ないといわざるを得ない。

（４）区分所有建物の管理

これに関する規定は、主に、区分所有者の集会、管理規約、管理事項について定められている。

区分所有者は区分所有者会議〔業主会議〕を設立し、区分所有者委員会〔業主委員会〕を選挙することができる（第 77 条）。そして、区分所有者会議・委員会の決定は、区分所有者全員に対して拘束力を有する（第 81 条）。

また、区分所有者に対する管理規約の拘束力も規定されている（第 86 条）。

さらに、区分所有者の共同決定事項（特別決議事項）について、草案は次の 6 項目を規定した（第 78 条）。即ち、区分所有者会議の議事規則の制定と改正、管理規約の制定と改正、区分所有者委員会の選任・解任、管理業者又はその他の管理者の選任・解任、維持修繕資金の徴収と使用、マンションの修繕、改築、建替えである。

この部分は、区分所有者の集会、管理規約、管理者に関する梁建議稿の影響を受けたと思われる。しかし、区分所有者会議の招集手続、区分所有者の特定承継人に対する管理規約の効力などについて定めていないので、原則的な規定だけであるといえよう。

3. 2 梁建議稿と王建議稿の折衷

法工委草案の特徴とは、梁建議稿と王建議稿の折衷であるといえる。

第 1 に、専有部分と共用部分の区分に王利明稿を参考している。特に、駐車場の帰属、団地内の緑地、道路、そしてマンション管理室の帰属問題など、マンション分譲の実務上の問題に対して解決策を模索している。

第 2 に、区分所有建物の管理に、梁慧星稿の制度設計を参考している。具体的にという、区分所有者会議、区分所有者委員会、管理規約について原則的な規定を設けた。

4 物権法における建物区分所有制度の全体像

物権法は8回の審議を経て、ようやく2007年3月に採択された⁸⁰。同法は、総則、所有権、用益物権、担保物件、占有の5編全247カ条からなる。その立法趣旨は、社会主義国の基本経済制度を擁護しながら、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、権利者の物権を保護することにある（第1条）。

物権法の特徴として、次の点が指摘されている⁸¹。第1に、社会主義土地公有制の上に私的支配権である物権を認めた点である。建物区分所有権はまさにこの典型例である。第2に、国家所有権・集団所有権という社会主義公有制の所有権と、個人所有権という私的所有権を平等に保護する点である。これにより国家所有の神聖性が薄められ、私有財産に対する保護が強まっている。第3に、都市部と農村部を区別する点である。市場経済体制が浸透した都市部と、そのような浸透を限定的にしか認めない農村部では、物権の種類が異なる。前者には、建設用地使用权、建物区分所有権があり、後者には土地請負経営権、宅地使用权などがある。前者は「私法制度として純化されつつある」のに対して、後者は「政治経済体制の維持や農民の生活保障の観点から、公法的規律の性質が特に色濃い」⁸²。本稿の研究対象である建物区分所有権は都市部の物権であり、主に私法制度という次元で研究していくことが可能な物権である。

建物区分所有権は、物権法の所有権編（第2編）の中に規定されている（第6章）。所有権編の中には、第5章国家所有権、集団所有権及び個人所有権、第7章相隣関係、第8章共有という構成になっている。土地という不動産が、土地国有の社会主義制度により所有権の対象にならないだけに、第6章の建物区分所有権は、重要な不動産所有権とされている。

物権法第6章は、前述した法工委草案の枠組と内容（15カ条）を継承し、14カ条の条文を設けて建物区分所有制度の大枠を定めている。これらの規定は、2つに大別する。

1つ目は、専有部分と共用部分に関する権利義務である。具体的には、専有部分に対する権利義務（第71条）、共用部分に対する権利義務（第72条）、住宅団地における道路・

⁸⁰審議過程について、田中信行・前掲注66「中国物権法のあいまいな到達点——制定過程と所有権論争」269頁以下参照。

⁸¹松岡久和・鄭芙蓉「中国物権法成立の経緯と意義」ジュリストNo.1336（2007年6月）48頁。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」NBL No.857号（2007年5月）17-18頁。

⁸²どちらも松岡久和・鄭芙蓉・同上「中国物権法成立の経緯と意義」48頁引用。

緑地などの権利帰属及び駐車場・車庫の権利帰属(第73条、74条)である。

2 つ目は、専有部分、共用部分を含む建物全体とその付属施設、敷地の管理に関する内容である。区分所有建物の管理組織について、区分所有者大会を区分所有者の団体に、区分所有者委員会をその執行機関にしている(第75条)。団体の拘束力について、区分所有者大会・委員会の決定が、区分所有者に対して拘束力を有することを定めた(第78条)。また、管理規約の拘束力についても規定を設けた(第83条)。

しかし、物権法の規定は原則的なものであり、詳細な規定は定められていない。たとえば、特定部分の帰属において、物権法は専用部分と共用部分の区分基準、共用部分の持分などについて規定していない。そして、マンション管理について、区分所有者大会の設立、区分所有者委員会の運営、集会の招集・開催など原則的な規定にとどまり、その内容は下位法令に委ねている。

Ⅲ 建物区分所有制度の法源

中国法の体系の特徴として、多元的な重層構造が指摘されている⁸³が、建物区分所有法制度も、多層な法令により構成されている。

中国の建物区分所有権は、2007 年の物権法において初めて規定された。しかし、物権法における当該規定は条文数が 14 カ条しかなく、区分所有制度の大枠を定める程度にとどまり、具体的な内容は、物権法以外の法令に委ねる形になっているのである。そうした法令には、国务院の行政法規、国务院所属各部門の行政規則・規定[部門規章]、各地方の地方法規[地方性法規]及び地方政府の行政規則・規定[地方政府規章]がある。

また、建物区分所有制度を構築する部分的な実体的・手続的ルール、特にマンション管理に関する区分所有者の管理規約や議事規則について、地方政府の不動産行政管理部門により公布された標準モデルは重要である。マンション管理制度の構築に決定的な役割を果たす行政指導・ガイドラインを示すものとして、法制度構築の実態を研究する上で価値が大きい。

さらに、最高人民法院が司法業務の範囲内における法律解释权に基づいて行う解釈(司法解釈)は司法的法源の研究対象となり、その中には建物区分所有制度に関する内容が含まれる。そして、地方の裁判実務を指導・監督するために、各地方の高級人民裁判所は、

⁸³ 田中信行・前掲注 8『最新中国ビジネス法の理論と実務』6 頁参照。

指導意見を公布することもある。

このように、建物区分所有制度は立法、行政、司法の分野を横断して構築されている（表 1.2 参照）。中国の建物区分所有制度を考察するためには、これらのすべてを視野に入れなくてはならない。以下は、各法令等を整理しながら、建物区分所有に関する規定を概観する。

1 行政法規

最高国家行政機関である国務院は、憲法及び法律に基づいて行政法規を制定する権限を有する（立法法第 56 条）。

物権法が制定される前に、マンション管理を規律する法令としてマンション管理条例〔物業管理条例〕（以下「マンション管理条例」という）が国務院により制定された。条例は、2003 年 9 月 1 日より施行されたが、物権法の制定を受けて 2007 年 8 月 26 日に改正された。条例の趣旨は、マンション管理業務における区分所有者とマンション管理業者それぞれの適法な権利利益を保護することである（第 1 条）。

マンション管理条例は、総則（第 1 章）、区分所有者及び区分所有者大会（第 2 章）、前期マンション管理⁸⁴（第 3 章）、マンション管理サービス（第 4 章）、マンションの使用及び維持（第 5 章）、法律責任（第 6 章）、付則（第 7 章）という 7 章より構成されている。

全体としてマンション管理活動に対する行政上の管理・監督規範という性格を有している。一般的に、マンション管理は、マンション分譲から、開発業者の委託によるマンション管理〔前期物業管理〕、区分所有者・区分所有者大会の選任を経たマンション管理〔物業管理〕へと変わるプロセスをたどる。マンション管理条例は、この実践に基づいて、マンション管理を前期物業管理（第 3 章）、区分所有者の選任の下におけるマンション管理（第 4 章）に分けている。そして、そのプロセスにおいて、開発業者とマンション管理業者に対する区画内建物及び付属施設・設備に関する資料の引渡（第 29 条）、マンション管理用室の提供（第 30 条）などの義務が規定されている。これらの義務を果たしていない場合、不動産行政管理部門から罰金を科されることになる（第 6 章罰則）。

マンション管理条例の特徴は、マンション管理団体の組織・運営制度を構築したことに

⁸⁴日本と同じように、中国でもマンション分譲の際に、区分所有者が開発業者と分譲契約を締結すると同時に、マンション管理について開発業者の指定した管理業者と管理委託契約を締結する。開発業者が指定した管理業者の下におけるマンション管理を「前期マンション管理」という。区分所有者に対する救済として、区分所有者大会が成立したのち、大会会議においてマンション管理業者を選任することができる。

ある。即ち、区分所有者団体である大会の職責（第 11 条）、区分所有者集会の招集・議決規則（第 12 条）、マンション管理の執行機関である委員会の職責など、区分所有者共同体の機関運営について基本的制度を構築したのである。

2 国務院各部門の行政規則・規定及び地方法規と地方人民政府の行政規則・規定

国務院に属する各部及び委員会は、法律及び国務院の行政法規に基づいて、その部門の権限内で命令、指示及び行政規則・規定を公布する権限を有する（立法法第 71 条）。これは[部門規章]と総称されている。

建物区分所有に関する国務院の部門には、不動産分譲に関して国有土地の使用権の払い下げなどを管理する国土資源部と、住宅政策と都市農村の建設を管理する住宅・都市農村建設部[住房和城郷建設部]がある。この 2 つの部門により制定された行政規則は、各省・区・直轄市の国土資源管理部門、住宅・都市農村建設部門の業務に対して指導的役割を果たしている。物権法が成立した前にも、住宅・都市農村建設部（当時は[建設部]）は区分所有者大会の運営規定[業主大会規程]を制定した。当該規定は、区分所有者大会会議の招集・開催、大会の決定事項、区分所有者委員会の権限について定めている。

物権法が成立した後、住宅・都市農村建設部は 2009 年に区分所有者大会・委員会の指導規則[業主大会和業主委員会指導規則]（以下「建設部指導規則」という。）を制定した。規則は、区分所有者大会・委員会の活動を規律し、区分所有者の適法な権利利益を保護することを趣旨とする。当該規則は、総則（第 1 章）、区分所有者大会（第 2 章）、区分所有者委員会（第 3 章）、不動産行政管理部門による指導と監督（第 4 章）の構成を取り、大会の設立、集会の招集・開催、委員会の運営、行政部門による監督について全面的に規定を設けた。これは、区分所有者団体に関する物権法・マンション管理条例の規定を補足するものである。

特に、①区分所有者大会の設立・登記手続を詳細に規定した。第一回大会会議の準備・開催、区分所有者大会・委員会の届出手続について規定した。②区分所有者大会の印鑑の制定・使用を規定した、大会の法主体化を認める傾向が見られる（第 19 条、34 条、41 条）。③共同利益に違反した区分所有者に対して、管理規約又は大会議事規則でその共同管理権行使を制限することを認めた。④区分所有者委員会に対する区分所有者の監督を強化した。

委員会が区分所有者に対して開示しなければならない内容を明示した⁸⁵。

以上の中央レベルの法令とは別に、地方レベルにおいても、各省・自治区・直轄市や大きな市⁸⁶の人民代表大会又はその委員会は、憲法、法律、行政法規と抵触しないことを前提に、地方法規[地方性法規]を制定することができる（立法法第 63 条）。

中国には 34 の省・自治区・直轄市があり、それぞれの人口・経済社会発展が非常に不均衡である。マンションの分譲・管理に係る不動産市場の発展度合いも、省・自治区・直轄市の間で格差が大きい。深圳市、広州市、上海市などの東部沿海都市は、不動産市場の発展にともない、他の地方又は全国に先だって建物区分所有・マンション管理に関する地方法規を制定してきた。

改革開放の政策を率先して行ってきた深圳市は、早くも 1994 年に住宅マンション管理条例〔住宅物業管理条例〕を採択・施行し、1999 年に改正を行った。当該条例は、香港のマンション管理の経験を参考とし、区分所有者大会と区分所有者委員会という「会議＋執行機関」のマンション管理運営体制を中国に導入した。また、上海市は 2004 年に住宅マンション管理規定〔住宅物業管理規定〕を制定し、物権法の制定を受けて 2010 年 12 月 23 日に改正した。

また、省・自治区・直轄市又は大きな市の人民政府は、法律、行政法規及び当該行政区画の地方法規に基づいて、当該政区画内の具体的行政管理事項について規定を設ける行政規則・規定を制定することができる（立法法第 73 条）。この行政規則は[地方政府規章]と総称される。北京市は、2010 年に北京市マンション管理弁法〔北京市物業管理弁法〕を制定した⁸⁷。当該弁法は、区分所有者大会の設立、大会・委員会の届出登記について、詳しい規定を定めている。

北京市と上海市は、区分所有者大会の設立・登記について、前述した住宅・都市農村建設部の区分所有者大会・委員会の指導規則よりも詳細で革新的な制度を構築している。地方における法整備の実状と問題点については、第 5 章で詳細に検討する。

ところで、中国の法源の効力の優劣について法令の位階からいえば、地方レベルの法令と中央レベルの法令との間では、地方法規、地方政府行政規則・規定は、全人代・全人代

⁸⁵謝家瑾「深化我国業主大会制度的需要举措——談『業主大会和業主委員會指導規則』的制布」『中国物業管理』2010 年第 1 期、1 頁。

⁸⁶大きな市[較大市]は、省レベル政府の省都所在地の市（ハルビン市等）や経済特別区所在地の市（深圳市等）及び国务院により特別承認された大きな市（大連市、青島市等）をいう。

⁸⁷2010 年 4 月 6 日公布（北京市人民政府令第 219 号）、2010 年 10 月 1 日施行。

常務委員会制定の法律、国务院の行政法規に劣後するが、国务院所属各部門の行政規則とは同格なレベルにある。もし地方法規と国务院各部門の行政規則・規定が矛盾する場合には、その優劣についてまず国务院に請訓しなければならず、行政規則が優先するとされたときは、さらに全人代常務委員会にまで請訓しなければならない（立法法第 86 条）。一方、地方レベルの法令の間では、地方法規は、同地方人民政府の行政規則・規定に優先する。

3 行政の規範的文書

前述したように、上海市や北京市などは、地方法規・地方政府の行政規則・規定により、区分所有者大会の設立・登記、区分所有者大会の運営について、国务院部門の行政規則・規定と異なる制度を構築している。制度整備の実際は、前述した地方法規、地方政府の行政規則・規定に適合する実施細則を制定しなくてはならない。地方政府の中で、区分所有者大会の設立・運営などを管理・監督する部門は住宅行政管理部門である。そのため、地方におけるマンション管理制度の考察は、地方政府の住宅行政管理部門により制定された関係行政規則を視野に入れなければならない。

また、中国では個人所有に対する承認の歴史が浅く、個人所有の上での区分所有者意思自治はまだ成り立っていない。そのため、行政が区分所有者大会議事規則及び管理規約標準モデルを制定・公布することにより、区分所有者の意思自治を支援・指導することは必要不可欠である。これについて、上海市と北京市の住宅行政管理部門は、全国に先駆けて標準モデルを制定・公布している。具体的には、区分所有者大会・委員会の議事規則、マンション管理規約に関する標準モデルがある。その詳細は、第 5 章で検討する。

4 最高人民法院司法解释と高級人民法院指導意見

中国では、裁判事例は案例と呼ばれているが、先例拘束力を有さない。その代わりに、法紛争の類型・問題についての法運用規則をまとめた最高人民法院の規定である司法解释があり、法源としての研究対象になっている⁸⁸。この司法解释とは、司法実務における法律の具体的適用、又は新たな法的問題に関する法の取り扱いに対して、最高人民法院が司

⁸⁸但見亮『『案例指導』の現状と機能—『中国裁判事例研究』の始にあたり』『比較法学』（早稲田大学比較法研究所）第 43 卷第 3 号参照。また、徐行「現代中国における訴訟と裁判規範のダイナミックス（1）、（2）—司法解释と指導性案例を中心に—」それぞれ北大法学論集 62（4）（2011 年）、北大法学論集 62（6）（2012）は新たな動きを詳細に論述している。

法業務の範囲内における法律解释权に基づいて行う解釈である⁸⁹。成文法にまだ制定されていない事柄について、司法解釈はこれを規定し、法の欠缺を補てんする役割もある。そのため、司法解釈は普遍的法的効力を有する法源の1つであるとみなされている⁹⁰。なお、このような司法解釈の法源性の確立には、1981年から2007年までの探索道のりがあった⁹¹。

司法解釈の形式には、解釈、規定、回答〔批復〕（下級人民法院の請訓に対する回答）、決定（司法解釈を改正・廃止するに際しての形式）の4種類がある⁹²。

物権法成立後最初の司法解釈として、最高人民法院は、建物区分所有権紛争事案を審理するにあたって法律を具体的に適用するについての若干の問題に関する司法解釈〔關於審理建築物区分所有権糾紛案件具体适用法律若干問題的解釋〕（以下「区分所有権司法解釈」という。）、及びマンション管理紛争事案を審理するにあたって法律を具体的に適用するについての若干の問題に関する司法解釈〔關於審理物業服務糾紛案件具体适用法律若干問題的解釋〕（以下「マンション管理司法解釈」という。）を2009年5月25日に公布した。

まず、区分所有権司法解釈は、区分所有権の権利構造に基づいて、専有部分所有権、共用部分共有権、共同管理権について、原則にとどまる物権法の規定を司法実務に運用できるように解釈した。その主な内容は次の通りである。

第1に、専有部分と共用部分に関する内容である。具体的には、①建物区分所有者の身

⁸⁹ 全国人民代表大会常務委員会「關於加強法律解釋工作的決議」（1981年6月10日公布）。

⁹⁰ 本間正道ほか著『現代中国法入門（第5版）』（有斐閣、2009年10月第5版）102頁。

⁹¹ 具体的に、判決書に援用できない「秘密法源」（1981年～1986年）から遵守しなければならない規範（1993年）へ、そして「法律規定と同時に法的根拠になる場合だけに、判決書に援用できる」段階から（1997年）、単独して援用できる法的根拠として法源性が確立される段階を迎えた（2007年）。それぞれの法的根拠と規定は次のとおりである。シンポジウム「司法解釋可以单独援引？——衆說紛紜話『裁判依拠』」参照。<http://www.lawinnovation.com/html/xjdt/16056695.shtml>、2011年9月2日最終アクセス。

①1981年に、法律解釋業務の強化に関する全国人民代表大会常務委員会の決議〔關於加強法律解釋工作的決議〕（1981年6月10日公布）第2条によると、「裁判所の審判業務に法律、法令の具体的応用に関するすべての問題は、最高人民法院が解釋を行う」、という。

②法律文書で法律規範文書をいかに引用するかに関する回復〔關於人民法院制作的法律文書應如何引用法律規範性文件的批復〕（1986年10月28日公布）では、「法律の徹底執行に關して最高人民法院が作成した意見及び回復などは、貫徹執行しなければならないが、ただし、直接に引用するのは妥当ではない」、と規定した。

③全国經濟審判業務座談會紀要〔全國經濟審判工作座談會紀要〕（1993年5月6日公布）では、「法律の具体的適用に關する最高人民法院の司法解釋について、各級人民法院は遵守・執行しなければならない、かつ、法律文書で引用することもできる」、と定められている。

④司法解釋業務に關する最高人民法院の若干規定〔最高人民法院關於司法解釋工作的若干規定〕（1997年7月1日公布）は、第14条では次のように規定した。「司法解釋が關係法律規定と同時に人民法院の判決または裁定の根拠になる場合、法律文書で援引しなければならない」、という。

司法解釋業務に關する若干規定〔最高人民法院關於司法解釋工作的規定〕（2007年4月1日施行）第27条、「司法解釋が施行された後、人民法院が司法解釋を裁判の根拠とする場合、司法文書で援用しなければならない。②人民法院が同時に法律と司法解釋を裁判根拠として引用する場合、先に法律を援用し、次に司法解釋を援用しなければならない」、と規定された。

⁹² 〔最高人民法院關於司法解釋工作的規定〕2007年4月1日施行。

分の確定に関する問題（第1条）、②専有部分の判断基準と共用部分の範囲（第2条、第3条）、③専有部分の面積、建物の総面積と区分所有者の人数、区分所有者総数の計算方法（第8条、第9条）である。特に、駐車場の帰属は物権法の焦点となった問題であるが、物権法の用語の意味について解釈を行っている（第5条、第6条）。

第2に、区分所有者の共同管理に関する内容である。区分所有者決定事項の補充（第7条）、大会・委員会の決定に対する取消権の行使（第12条）、区分所有者の知る権利（第13条）、共同利益違反行為の補充（第15条）である。

第3に、その他の問題であるが、主に住宅の用途変更（第10条、第11条）、マンション利用者への準用（第16条）について解釈を行った。

次に、マンション管理司法解釈は、マンション委託管理の紛争を審理し、当事者（マンション管理業者と区分所有者）の適法な権利利益を保護することを趣旨として、委託管理をめぐる2つの焦点に光を当てて定められた。

第1に、委託管理契約の効力及び無効に関する規定である。即ち、区分所有者に対する効力（第1条）、契約の無効（第2条）、管理業者の違約責任（第3条）、区分所有者の違約責任（第4条）、契約の解除（第8条）及び契約解除後の義務（第10条）が規定されている。

第2に、管理費の納入に関する規定である。主に、管理費の適法性（第5条）、管理費の強制納入（第6条）、マンション賃貸人の連帯責任（第7条）、契約の終了にともなう管理費の納入と返還（第9条）である。

最高人民法院の司法解釈とは別に、省・自治区・直轄市ごとに設けられる高級人民法院も、その管轄化にある下級人民法院の裁判業務を指導する権限を有している。高級人民法院は指導意見を公布することにより、下級法院の裁判実務を指導し法律適用の統一を強化する役割を果たしている。これらの指導意見には法源として認められていないが、高級人民法院が所在する地方の司法実態を把握する上で重要な意味を有する。また一方では、北京市、上海市、広州市など経済が発展した先進的な地方の司法経験は、最高人民法院に認められ司法解釈に吸収されることもある。その意味で各地方の高級人民法院の指導意見を研究する価値が高い。マンション管理の紛争について、上海市（2002年）、北京市（2004年）、浙江省（2011年）の高級人民法院は、それぞれ指導意見や回答の形式で指導意見を公布している。これら指導意見については、第5章で地方における司法の実状のところで検討する。

表 1.2 中国の建物区分所有制度に関する法規の一覧

	法令の区分(制定機関)	法令名称	公布日・施行日
中央 レベル 法令	法律（全人代及びその常務委員会）	物権法	2007年10月1日施行
	行政法規（国務院）	マンション管理条例[物業管理条例]	2003年9月1日施行、 2007年8月26日改正
	国務院所属部門の規則・規定（国務院所属部門）	業主大会和委員会指導規則	2010年1月1日施行
地方 レベル 法令	地方法規（省・自治区・直轄市又は大きな市の人代及びその常務委員会）	深圳市經濟特区マンション管理条例[深圳市經濟特区住宅物業管理条例]	1994年6月18日採択、 1999年6月30日改正
		上海市マンション管理条例[上海市住宅物業管理規定]	2004年採択、 2010年12月23日改正
	地方政府の規則・規定（省・自治区・直轄市又は大きな市の政府）	北京市マンション管理弁法[北京市物業管理弁法]	2010年10月1日施行
行政 規範	行政規範・標準モデル（地方政府所属部門）	上海市区分所有者大会議事規則[業主大会議事規則]	2008年6月25日公布・施行
		[上海市管理規約]	2008年6月25日公布・施行
		北京市住宅団地区分所有者大会と区分所有者委員会指導規則[住宅区業主大会・業主委員会指導規則]	2011年1月1日施行
		北京市住宅団地区分所有者大会第1回会議の招集に関する案[住宅区首次業主大会會議召開方案]	2011年1月1日施行
		北京市住宅団地管理規約[住宅区管理規約]	2011年1月1日施行
中央 レベル 司法文書(司法的法源)	最高人民法院司法解釈（最高人民法院）	建物区分所有権紛争事案を審理するにあたって法律を具体的に適用するについての若干の問題に関する司法解釈[關於審理建築物区分所有權糾紛案件具体应用法律若干問題的解釋]	2009年10月1日施行
		マンション管理紛争事案を審理するにあたって法律を具体的に適用するについての若干の問題に関する司法解釈[關於審理物業服務糾紛案件具体应用法律若干問題的解釋]	2009年10月1日施行
地方 レベル 司法文書	高級人民法院指導意見（省・自治区・直轄市の高級人民法院）	マンション管理紛争事案を審理するにあたって法律を適用するについての若干の問題に関する意見（意見聴取稿）[浙江省高級人民法院民一庭關於審理物業服務糾紛案件適用法律若干問題的意見（試行）（意見征求稿）]	2011年9月13日公布
		マンション管理紛争事案の審理に関する意見（試行）[北京市高級人民法院關於審理物業管理糾紛案件的意見（試行）]	2004年1月1日施行
		マンション管理紛争事案を審理するについての問題に関する解答[上海市高級人民法院民事審判第一庭關於審理物業管理糾紛案件有關問題的解答]	2002年3月19日施行

出所：関係法令・データ・ベースにより筆者作成

注：[]は中国語の原語を示す。

小括

本章は中国における建物区分所有制度の概要を示した。具体的には、建物区分所有制度について、その歴史的条件、制度設計、制度の法的形式＝法源についてそれぞれ検討してみた。

第1節では、中国の住宅制度改革の歴史的検討を通して、建物の私有化政策の問題を整理した。それにあわせて、建物区分所有制度を樹立する法環境を考察した。

中国は建国当初の社会主義改造により、都市の建物の大部分は公有制の対象になり、その所有権は国にあった。従業員は無償で分配された国有住宅に対して、使用する権利を有するが、処分する権利はなかった。建物に対する私的所有が認められないため、そのような歴史的条件では、建物に関する区分所有を議論する余地はなかった。

1978年に、中国は住宅制度改革を始動して、特に1998年以降は住宅の実物分配制度を取りやめ、従業員への公有住宅の売却及び市場における新規マンションの分譲を開始した。住宅の私的所有が認められたと共に、集合住宅における住宅所有者同士の法的関係を規律する必要性が高まってきた。このように、住宅制度改革にともなう住宅の私有化こそが、中国における建物区分所有制度が誕生する法環境を準備したことが明らかになった。

第2節では、物権法に関する2つの学者建議稿と法工委草案を対象にして建物区分所有制度設計の経緯を考察した。これにより、中国における建物区分所有についての関心と問題点が明らかになった。特に、中国では、専有部分と共用部分の区分、区分所有者の団体によるマンション管理という2点が立法時の重大課題であることが明らかになった。

住宅制度改革が本格的に開始した1998年には、物権法の起草作業も開始した。物権法の立法に関して、2つの学者建議稿、即ち梁慧星建議稿（1999年）、王利明建議稿（2000年）がそれぞれ作成された。建物区分所有権は物権法の中に規定されることになり、両者それぞれ規定を置いた。

梁建議稿は区分所有制度の先進性・先見性を目指して、ドイツ・日本等法先進国からの法継受を中心に周到な規定を設けた。その特徴は、区分所有者団体によるマンション管理制度について管理組織・管理規約・集会にわたって詳細に規定したところである。これに対して、王建議稿は、マンション管理に関する実務がまだ発達していないという中国の現状を配慮して、制度全体について簡潔な規定を設けた。その特徴は、屋上・地下駐車場な

ど特定部分の区分について詳細な規定を定め、マンションの管理について団体による多数決制ではなく全員一致制を定めたところである。

2つの建議稿を踏まえて制定された物権法草案（法工委草案、2005年）は、特定部分の帰属について王建議稿の成果を吸収し、区分所有者の団体性について梁慧星建議稿の成果を吸収した。草案の制度設計・基本内容を踏襲した物権法では、建物区分所有について専有部分、共用部分の区分及び区分所有者によるマンション管理という2点を基本内容として規定した。これらの規定は原則的なものであり、より詳細な規定は下位法令に委ねることになった。

第3節では、中国の建物区分所有制度を議論する際に、制度の法的根拠をどのように確定するか、即ち法制度に関する議論の射程を決めた。議論の射程は従来の研究より広くなった。特に、中央レベルの法令では、法律、国务院の行政法規（マンション管理条例）のみならず、国务院所属部門である住宅・都市農村建設部の行政規則・規定（業主大会・委員会指導規則）に及ぶ。一方、地方レベルの法令では、地方の人民代表大会・その委員会制定の地方法規（たとえば、深圳経済特区マンション管理条例）、地方人民政府制定の行政規則・規定（たとえば、北京市マンション管理弁法）、さらに地方人民政府の所属部門の通達など行政的規範（たとえば、北京市住房・城郷建設委員会のマンション管理規約標準モデル）が、議論の対象となった。

また、司法実務における最高人民法院の司法解釈、及び各地方の高級人民法院の指導意見も議論の対象となった。前者は司法的法源の1種類であり、建物区分所有について主に2つの司法解釈、即ち区分所有権司法解釈、マンション管理司法解釈があった。後者は司法的法源ではないが、その管轄下にある下級法院の裁判業務を指導し、法律適用の統一する役割を果たしており、議論の対象は主に北京市、上海市、浙江省の高級人民法院の指導意見である。

第2章 建物区分所有権の構造と内容

本章は建物区分所有権の権利構造・内容を明らかにするものである。

第1節では、建物区分所有権の権利構造について考察する。まず、諸外国の理論を概観し、物権法立法前後における中国の学者の議論を対象に分析し、中国区分所有権が三元論構造を採用したことを明らかにする。その上で、同じ三元論構造を取っている日中両国について、共同管理権を導入したことの理由を比較研究し、中国における建物区分所有制度の構築の段階が日本のそれと異なることを指摘する。

第2節では、中国の建物区分所有権を所有法的権利(専有部分所有権、共用部分共有権)、団体法的権利(共同管理権)の順に権利の内容を検討し、日本法と比較しながらその特徴を考察する。この比較法研究の目的は、中国法又は日本法への示唆を模索するのではなく、あくまでも中国制定法における建物区分所有権制度整備の現状と特徴を明らかにすることである。なお、本章の比較法研究について便宜上、日本の「建物の区分所有等に関する法律」を日本区分所有法＝区分所有法という場合がある。

また、区分所有権の構成的要素ではないが、敷地に関する権利(建設用地使用权)の内容と特徴も検討する。なぜなら、中国では土地と建物がそれぞれ独立した不動産としてとらえられており、敷地に関する権利なくして区分所有建物に関する権利は成立できないのである。

I 区分所有権の権利構造

中国の区分所有権制度は、ドイツ・日本・台湾をはじめとする各国・地域の法制度を参考・継受して構築された⁹³。そこで、中国の権利構造を検討する前に、まず各国における権利構造の理論を概観してみる。権利の構成要素を基準に、各国の議論には主に一元論、二元論、三元論という3つの学説がある。

一元論はさらに個人所有権説と共有権説に分けることができる。個人所有権説によると、

⁹³ 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会民法室編著『物権法立法背景与觀點全集』(法律出版社、2007年) 392頁以下。

区分所有はモザイク型の所有関係にあるものとして理解され⁹⁴、区分所有権は専有部分に対して有する所有権である。共有権説によると、区分所有権は建物全体に対する一種の共有権として理解されている⁹⁵。

二元論によると、区分所有権は、「専有部分上の個人的所有権と共用部分の集团的権利」である⁹⁶。

三元論はまた三位一体論といわれている。この説によると、区分所有権は、専有部分に対する権利及び共用部分（敷地を含む）に対する権利（所有法的権利）に、住居所有者の共同関係から発生する構成員権（団体法的権利）を加えて、これら3つの権利の複合的物権である⁹⁷。

日本では、建物区分所有法の法的構成に関する議論は、次の4つの時期、①日本民法第208条時期、②1962年区分所有法の制定時期、③1983年区分所有法の改正時期、④2002年区分所有法の改正時期、と変遷してきた。②③の時期において、議論の焦点は主に二元論と一元論（共有権説）の対立に向けられた。③④の時期において、三元論が承認されるようになった⁹⁸。

以上を前提として、以下で中国の区分所有権がどのような権利構造を採用しているかを検討する。

1 区分所有権の法的性格

1. 1 学説の概観

前述したように、各国法における建物区分所有権の構造については、主に一元論、二元論、三元論という3つの主張があり、三元論は最近の有力説である。中国の法学界でも同様、建物区分所有権の構造に関して3つの主張、即ち、一元論、二元論、三元論がある⁹⁹。

一元論を唱える代表的な論者は、崔建遠である。崔によれば、建物区分所有権は区分所

⁹⁴小沼進一『建物区分所有の法理』（法律文化社、1992年）258頁。

⁹⁵同上 262 - 263 頁。また、鈴木禄弥「シンポジウム/建物区分所有法の改正問題に関連して」私法 43 号（1981年）79 頁以下。

⁹⁶小沼進一・前掲注 94『建物区分所有の法理』266 頁。我妻栄・有泉亨『新訂物権法』（岩波書店、1983年）、これは片桐善衛「マンション法の法的構成—区分所有法の性質—」『これからのマンションと法』（日本評論社、2008年9月）187 頁による。

⁹⁷丸山英気・前掲注 16『区分所有建物の法律問題：その理論と展開』24 頁以下。片桐善衛・同上 187 頁。

⁹⁸片桐善衛・前掲注 96「マンション法の法的構成—区分所有法の性質—」185-190 頁。

⁹⁹王利明『物権法研究（修訂版）上巻』（中国人民大学出版社、2007年8月）562 頁。陳鑫著『業主自治：以建築物区分所有権為基礎』（北京大学出版社、2007年）66 頁以下。

有建物の専有部分だけで構成される所有権であり、共用部分に対する権利には及ばないという¹⁰⁰。

二元論を主張するのは、王利明と陳甦である。即ち、建物区分所有権には専有部分所有権（専有権）と共用部分共有権があるとする。王が率先して起案した物権法建議稿¹⁰¹に、その見解は示されている。王建義稿第 180 条では次のように規定している。「一棟の建物に、各区分所有者がその専有部分の専有権、共用部分の共有権を享有する場合、当該権利は建物区分所有権である」¹⁰²。

陳甦は、建物区分所有権の定義を次のように下している。「いわゆる建物区分所有権は、使用機能に基づいて一棟の建物を、構造上から各所有者が単独使用する専有部分と複数の所有者が共同使用する共用部分に分ける場合に、所有者が専有部分に対して有する専有権と共用部分に対して有する共有権の合体である」、という¹⁰³。

三元論をとるのは、段啓武と陳華彬である。即ち、建物区分所有権は専有部分所有権、共用部分共有権及び共同関係による共同管理権（構成員権）から構成される権利である。具体的には、「区分所有権とは、複数の者が共同して一棟の所有建物を区分所有するとき、各区分所有者の専有部分に対する所有権、共用部分に対する共有権及び共同関係による構成員権（共同管理権）から構成される権利である」¹⁰⁴と主張している。

また、梁慧星の物権法建議稿では、文言上、建物区分所有権の定義について専有部分所有権と共用部分共有権の二元論を採用しているようだが、体系的に解釈すれば三元論を採用しているといえる¹⁰⁵。

この三元論は、物権法の法工委草案¹⁰⁶により採用された。「区分所有者は、建物内の住居又は事業用スペースなどの専有部分に対して所有権を有し、専有部分以外の共用部分に対

¹⁰⁰ 崔建遠『中国房地產法研究』（中国法制出版社、1995 年）174 頁、王利明・同上『物権法研究（修訂版）上巻』562 頁による。

¹⁰¹ 王利明・前掲注 68『中国物権法草案建議稿及説明』。

¹⁰² 同上 48 頁。

¹⁰³ 陳甦・前掲注 63「論建築物区分所有権」43 - 48 頁。

¹⁰⁴ 段啓武「建築物区分所有権之研究」『民商法論叢』第 1 卷 1994 年 1 号 303 頁。陳華彬・前掲注 24『現代建築物区分所有権制度研究』100 頁。

¹⁰⁵ 梁建議稿は区分所有権の定義について以下のように規定している。「建物区分所有権は、数人が建物を区分してそれぞれその一部を専有し、専有部分に対して単独所有権を有し、かつ当該建物及びその附属物の共同部分に対して、別に規定がある場合以外、専有部分の割合によって共有する建物所有権である」（第 90 条）。しかし、同建議稿では区分所有者の集会、規約、管理者（区分所有者委員会）についても制度設計をしている。そのため、構成員権という要素も認めているといえる。梁慧星・前掲注 22『中国物権法草案建議稿条文・説明・理由与参考立法例』20 頁。

¹⁰⁶ 物権法の法工委草案、梁建議稿、王建義稿の詳細は第 1 章第 2 節参照。

して共同所有及び共同管理の権利を有する」(第73条)¹⁰⁷。

前述した通り、中国では、建物区分所有権の構造について3つの学説があった。その中で、有力説は二元論と三元論である。一元論についてあまり議論されていない原因は、おそらく居住状況・建築技術という客観要素にあると思われる。2000年前後の中国におけるマンションには、エレベーター、上下水道・ガスの配管等共用設備・施設が整備され、共用部分の利便性からも、共用部分に関する権利を認なければならない必要性が生じていたのである。

1. 2 二元論と三元論の対立

二元論と三元論の対立は構成員権を建物区分所有権の構成要素として認めるか否かに集中している。

二元論では、構成員権を完全に否定するのではなく、それを区分所有権の外郭にある権利として認めている¹⁰⁸。区分所有者が共同利益の管理に参加し、管理規約の定立により利益衝突を規律し、義務を明確にすることは、そのメリットとして評価された¹⁰⁹。しかしその一方で、構成員権を区分所有権の構成要素として認めていない。その理由は主に次の2点である。

第1に、構成員権を物権法で規定すべきではない。物権法の制度である区分所有制度の目的は、一棟の建物に対して複数の人が共有すべき各種の財産的権利を確認することにある。マンションの共同管理に関する区分所有者の関係は、一般的に管理規約の定めにより行われるが、それは物権法ではなく契約法により規定されるべきである、という¹¹⁰。即ち、王利明を代表とする二元論者は区分所有権を単純な物権としてとらえ、その構造に管理規約の定めという団体の法的要素の存在があることに反対したのである。

第2に、マンション管理に関する権利は身分権ではなく、共有関係に由来する資格にすぎない。もし区分所有の中に身分権が含まれるとするならば、権利の確認がさらに複雑になる。専有部分を移転する際に、構成員権資格の移転にも及ぶためその他の構成員の同意を得なければならないと強調した¹¹¹。つまり、共有関係の枠組でマンション管理の権利関

¹⁰⁷ 全国人代常委会法制工作委员会民法室・前掲注69『物権法（草案）参考』29頁。

¹⁰⁸ 陳甦・前掲注63「論建築物区分所有権」44-45頁。

¹⁰⁹ 王利明著『物権法論』（中国政法大学出版社、1998年）364頁。

¹¹⁰ 王利明・前掲注68『中国物権法草案建議稿及説明』316頁。

¹¹¹ 王利明・前掲注109『物権法論』364-366頁。

係を解決しようとしているのである。

これに対して、陳華彬らの三元論は、所有権法か団体法かという分類に拘泥せず、区分所有者の共同利益の保護のために、マンション管理共同体の構成員としての身分を強調し、構成員権（共同管理権）を区分所有権の構成に組み入れた。

同説は共用部分の特徴から出発し、共用部分に対する管理について団体的拘束の原則を取り入れる必要を強調した。即ち、まず共用部分の重要な特徴として、専有部分が存在する限り、共用部分の分割を請求することができないという点を指摘した。その上で、共用部分の管理については、各所有者の意思一致がほとんど不可能であるため、管理団体を構成し、管理団体の力により意思決定機関を組織し、管理規約その他の紛争解決方法を制定する必要性を強調した。管理団体における区分所有者個人の権利を独立した権利である構成員権を用いて規定することにより、「区分所有者個人と団体の利害関係を調整するのに有益である」、という¹¹²。

1. 3 物権法の規定

二元論と三元論の議論に終止符を打ったのは、物権法の制定・公布である。第 70 条は次のように規定した。「区分所有者は、建物内の住居又は事業用スペース等の専有部分に対して所有権を有し、専有部分以外の共用部分に対して共同所有及び共同管理の権利を有する」¹¹³。この規定により、学説上、物権法ではいわゆる三元論が採用されたのであると意見が一致している¹¹⁴。

物権法の制定を受けて、二元論を唱えた王利明は、従来の主張を変え三元論に同意した。構成員権への認識について、王は以下のように述べている。「所有権が一人に属する場合、管理権は所有権の中に含まれるのは当然であるので、それほど重要視されていない…しかし、一棟の建物、特に住宅団地の中で、区分所有者の数が多くて…区分所有により共同生

¹¹²陳華彬「論建築物区分所有権の構成——兼議物権法第 70 条の規定」清華法学 2 卷 2 号（2008 年）106 - 108 頁。

¹¹³中華人民共和國物権法の邦訳には 5 種類がある。河上正二・王冷然・前掲注 81「中国における新しい物権法の概要と仮訳」、鈴木賢・崔光日・宇田川幸則・朱曄・坂口一成『中国物権法』（成文堂、2007 年）、松岡久和・鄭芙蓉・前掲注 81「中国物権法成立の経緯と意義」、小口彦太・長友昭「中華人民共和國物権法」早稲田法学 82 卷 4 号、渠濤「[資料]中華人民共和國物権法」『中国物権法を考える』294 頁以下。本稿は主に河上正二・王冷然訳、松岡久和・鄭芙蓉訳を参考にした。

¹¹⁴陳華彬・前掲注 112「論建築物区分所有権の構成——兼議物権法第 70 条の規定」、梁慧星・陳華彬『物権法（第 5 版）』（法律出版社、2010 年）163 - 164 頁。崔建遠『物権：規範与学説——以中国物権法的解釋論為中心（上冊）』（清華大学出版社、2011 年）401 - 402 頁。奚曉明主編『最高人民法院建築物区分所有権、物業服務司法解釋理解与適用』（人民法院出版社、2009 年）30 頁。

活関係が生じている。その共同生活関係で、区分所有者の共同体を通して共同事務を管理しなければならない。そのため、区分所有関係からは必ず共同事務の管理が生じ、その管理は区分所有制度の特徴であるといえよう」¹¹⁵。

このように、王利明は共同生活管理の必要性から、管理事務を区分所有者の団体で行い、区分所有者が団体の構成員として有する権利＝共同管理権を区分所有制度の重要な側面として認めるようになった。所有権法の枠内だけで区分所有権の構造を解釈する姿勢は見えなくなった。

以上、物権法における建物区分所有権の構造について、学者の対立は二元論と三元論に集中しているが、結局共同管理権という団体法的要素を含む三元論が採用された。

ところが、物権法では三元論を採用したといっても、必ずしも三元論の論者で主張された「区分所有者個人と団体の衝突を調整する」という目的に基づいたものではないと思われる。確かに、建物区分所有権に関する各国の法の歴史を回顧する際に、「立法の変遷は一貫して、区分所有者個人と団体の利益衝突をいかに解決するかをめぐり行われてきた」ということがいえよう¹¹⁶。しかし、中国の法の歴史は必ずしも各国と同一なものではないと思われる。

以下では、区分所有権の構造について三元論を採用した日中両国法を対象に、共同管理権（構成員権、団体法的権利）の導入を切り口に比較研究をすることにより、両国の法整備段階・三元論の採用に期待される役割についてその相異点を明らかにする。

2 三元論構造に関する日中比較—共同管理権の導入を中心に

本章の冒頭で述べたように、区分所有権の権利構造について、日本の区分所有法では1983年特に2002年の法改正以後、専有部分に対する権利、共用部分に対する権利に加えて、マンション管理に関する団体法的権利（構成員権、共同管理権）を取り入れた三元論がほぼ承認されるようになった。したがって、権利構造について、中国法は日本法と同様に三元論を採用したことになる。しかし、三元論の採用をめぐる両国の状況がどのようになっているかは今まで考察されてこなかった。また、日本法では三元論の承認にあたり、構成員権（共同管理権）という要素の導入について構成員権と民法の所有権制度との整合

¹¹⁵王利明「論業主的建築物区分所有権的概念」(『当代法学』第20巻第5期、2006年9月)42頁-43頁。

¹¹⁶陳華彬・前掲注112「論建築物区分所有権的構成——兼議物権法第70条的規定」107頁。

性をめぐる議論が活発に行われている¹¹⁷。そこで、以下では共同管理権の導入を切り口に日中両国の三元論構造を比較することにする。

2. 1 団体的拘束の正当性を議論する日本法

日本法では、専有部分の区分所有権は絶対的所有権として理解されてきた。所有法的視点からみれば、建物区分所有権に構成員権を導入することは、共用部分から敷地、専有部分、さらにこれらを含む建物全体の管理について、所有者の全員一致による管理という所有法的規則が後退し、「多数決による管理」という団体法的規則により代替されることを意味する。そして、所有法的権利が制限されればされるほど——「団体的拘束」¹¹⁸の働く団体法的権利である構成員権が拡大することになる。

日本法で区分所有の法的構造を議論するときには、この「団体的拘束」の正当性の問題が避けては通れない課題になっている。これについて、日本の学界では百家争鳴の様相が呈されている。議論は共有物の管理に着眼する「共有法的アプローチ」から、区分所有者団体による拘束という「団体法的アプローチ」¹¹⁹へと発展してきた。以下、特に断らない限り、伊藤栄寿の研究を手がかりに、団体的拘束に関する法規定の変化を概観し、その正当性に関する議論状況の変遷を整理する¹²⁰。

(1) 法規定の変化

1962年に制定した日本の区分所有法は、1983年、2002年の2回にわたって改正が行われた（以下、それぞれ1962年法、1983年法、2002年法という）。この2回の改正を経て、日本法では建物に対する管理規則について、規律の対象及び内容の両面から、多数決による管理が多くみられるようになった。

1962年法においては、共用部分の「管理」（第13条）及び「軽微変更」（第12条但書）しか多数決が認められていなかった¹²¹。

これに対して、1983年法ではマンション管理の問題を解決することを旨に、共用部分に

¹¹⁷ 玉田弘毅「区分所有権の法的構成」ジュリスト増刊『民法の争点I』（有斐閣、1985年）、片桐善衛・前掲注96「マンション法の法的構成—区分所有法の性質—」、丸山英気・前掲注18「区分所有者の権利義務」『これからのマンションと法』、伊藤栄寿・前掲注14『所有法と団体法の交錯—区分所有者に対する団体的拘束の根拠と限界』。

¹¹⁸ 伊藤栄寿の用語。「団体法的拘束」、「団体法的規律」、「団体的制約」も同じ意味。同上伊藤栄寿・前掲注14『所有法と団体法の交錯—区分所有者に対する団体的拘束の根拠と限界』4頁。

¹¹⁹ いずれも同上41-42頁。

¹²⁰ 同上。特に1-40頁を大いに参考した。

¹²¹ 同上26頁による。

については、「管理」だけでなく「変更」について特別多数決決議が認められた（第 17 条 1 項）。また、建物の一部が滅失した場合に多数決決議による建物の「復旧」も認められた。さらに、「敷地」及び「専有部分」に関する規律として、義務違反者に対して、行為の差し止め、専有部分の使用禁止、競売請求などについて多数決決議を行うという規定が定められた（第 57 条以下）。その上、敷地・専有部分の内容にも影響を与えることができる管理規約について、その設定、変更又は廃止に特別多数決を適用することができるとされた（第 31 条 1 項）。そして、建物全体の建替え決議にも特別多数決決議の適用が認められた（第 62 条）。

阪神淡路大震災の経験を踏まえた 2002 年法は、マンションの建て替え決議の客観的要件を削除して、頭数及び議決権数の各 5 分の 4 以上の賛成による特別多数決決議が導入された（第 62 条 1 項）。

このように、団体的拘束の対象は共用部分を超えて、敷地・専有部分に拡大していった。区分所有者団体が共用部分・敷地利用権に対する共有持分権と専有部分に対する区分所有権についても事実上の処分ができるようになったのである。

（２）法理論の変化

1983 年法改正前の議論は、共有法的アプローチを取っていた。即ち、「区分所有者が共用物＝共用部分の持分権者」¹²²であるという点から出発し、共用部分の管理に多数決という団体的拘束が認められることを理由に、共有法の枠組で団体的拘束の正当性を理論化するアプローチである。共有に関する学説には、通説的見解及び有力説という 2 つがあるが、それぞれ議論の仕方が異なる。

通説的見解によると、共同所有の形態を狭義の共有、合有、総有の 3 つの理想型に区別している。これらの共同所有関係において共有者の間に団体的結合関係が多少存在し、この団体的結合関係が共同所有関係を決定するという¹²³。たとえば、共同所有者の間の団体的結合関係が目的物の管理機能を決定するのである。このような理解にしたがえば、「区分所有についても、その主体たる区分所有者間には団体的結合関係が存在し、その結合関係が財産帰属関係を決定する」、ということになる。

共有に関する有力説とは、共同所有関係を分割請求権の可否により新たに類型化すると

¹²²用語は同上 30 頁。

¹²³我妻栄・有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、1980 年）315 頁。これは大野武「区分所有者団体の法的性質と対外的効力」明治学院大学法科大学院ローレビュー第 11 号（2009 年）1－13 頁による。

いう主張である¹²⁴。即ち、「分割請求により物の一部分を取得したうえで処分換価する方法と、分割請求ができないため持分処分する方法のいずれに重点を置かれているかを基準に、2つの類型に区別して検討を行うという枠組である。そして、紛争が生じた場合、前者において、共有物分割請求権を行使し、共有関係から離脱すればよい。後者において、各共有者は、共有物の使用・管理について、自己の合意に基づかずに形成された規律に拘束される必要がある」¹²⁵。区分所有建物の共用部分は、分割請求のできない共用物である。そのため、区分所有者が建物の使用・管理について、自己の合意に基づかずに形成された規律によって拘束されることが正当化されることになる。

1983年の法改正を境に、区分所有者団体の存在を前提として団体法的規律が導入された。即ち、共用物＝共用部分だけではなく敷地・専有部分に対しても団体的拘束が認められた。その際に、議論の視点は所有法の共有という枠組から団体法へと移行した。

「団体法的アプローチ」とは、区分所有者が物理的に一体である建物の一部を所有する「区分所有者団体の構成員」であるという点から団体的拘束の正当性を求めるアプローチである。区分所有権はもはや所有権ではなく、団体法的観点から団体的な権利としてとらえられている¹²⁶。区分所有者が団体を構成してマンション管理にあたっている以上、団体からの拘束を受けざるをえないというのである。

2. 2 区分所有者にマンション管理権を回復させる中国法

前述したように、日本では、構成員権（共同管理権）は、専用部分に関する所有権、共用部分に関する共有持分権という絶対的所有権の権能を拘束するものであった。そのため、学界では当該拘束の正当性を証明しようとして、共有法的アプローチ、団体法的アプローチを用いた議論が展開されていった。

これに対して、中国法のマンション管理における多数決の導入は、学界から何らの抵抗も受けずに順調に行われている。抵抗するどころか、学者は共用部分に対する区分所有者の共同管理権の承認を物権法の目玉として評価してきた。陳華彬は、共同管理事項の決議について次のように強調した。「注意しなければならないのは、我国の物権法、マンション管理条例、建物区分所有権司法解释では、全員一致制を適用する場合について規定していな

¹²⁴山田誠一「共有者間の法律関係（4・完）」法学協会雑誌 102 巻 7 号（1985 年）138 頁以下。

¹²⁵伊藤栄寿・前掲注 14『所有法と団体法の交錯—区分所有者に対する団体的拘束の根拠と限界』7 頁。

¹²⁶同上 34 - 35 頁。

い。これら法令の規定によると、我が国では多数決しか認めていない」¹²⁷。これは中国法の特徴といわれるが、その理由を検討して見よう。

（１）マンション管理に関する主導権の変遷

中国における区分所有建物の管理は、「公権力による関与から私的所有権による自治への回帰」¹²⁸という過程を経験した。まず、マンション管理モデルの変遷を概観しておく。

1994 年前、都市住宅公有制度の下で、住宅所有権は国にあるため、居住者はただの使用人である。住宅特に共用部分の維持・修繕等の管理は、政府部門、住民委員会〔居民委員会〕及び所属する国有企業がすべての経費を拠出して行っていた。政府を中心としたマンション管理は、行政的マンション管理であるといえよう¹²⁹。

1994 年以後、建設部は都市新規建設住宅団地管理弁法¹³⁰を公布し、住宅団地には団地管理委員会を成立させなければならないと規定した。同団地管理委員会は、公有住宅の所有者代表である政府機関、私有住宅の所有者、住宅の賃借人又はその他の使用者という 3 種類の主体から構成されている。同管理委員会の性格は、半分（私有権）自治的・半分行政的なマンション管理組織と指摘された¹³¹。このように、私有住宅の誕生は都市住宅制度改革の推進の結果であると思われる。

1998 年に、都市住宅の私有化改革が本格的に始動し、国務院より公布された通達¹³²では、マンション管理モデルの改革が明示された。即ち、「(25) 住宅の維持修繕・管理についての現行体制への改革を加速し、住宅所有者（区分所有者）自治とマンション管理業者の専門管理を結びつけた社会化・専門化・市場化したマンション管理体制を樹立する」。ここで初めて、区分所有者によるマンション管理という概念が提出された。住宅団地のマンション管理について区分所有者全員の意思自治に、マンション管理業者による専門化管理を付け加えるという管理モデルが樹立された。

このように、共用部分などを含むマンションの管理モデルは、①計画経済期の行政機関による行政管理から政府部門と区分所有者代表の共同管理による準行政的管理へ、そして

¹²⁷ 陳華彬「業主大会法律制度探微」『法学』2011 年第 3 期 72 頁。

¹²⁸ 劉智慧「論業主共同決定事項範圍的確定——以区分所有權解釋第 7 條的適用為中心」『政治与法律』2009 年第 8 期 7 頁。

¹²⁹ 陳楓・王克非著『物業管理』（北京大学出版社、2007 年）9 頁。

¹³⁰ 城市新建住宅小区管理弁法 1994 年 4 月 1 日実施。

¹³¹ 劉智慧・前掲注 128「論業主共同決定事項範圍的確定——以区分所有權解釋第 7 條的適用為中心」7 頁。また、1994 年建設部の都市新規建設住宅団地管理弁法に規定された団地管理委員会が、半分（私有）自治的・半分行政的なマンション管理組織であることについて、陳 鑫・前掲注 99『業主自治：以建築物区分所有權為基礎』151 頁も同じ主張。

¹³² 關於進一步深化城鎮住房制度改革加快住房建設的通知（1998 年 7 月 3 日公布）。

②区分所有者から委託されたマンション管理業者による民間管理へと変わった。

しかし、法執行の面では区分所有者の自治によるマンション管理が実現されていない。マンション管理業者は経済力・情報力・政治力などの面で個人の区分所有者に凌駕し、駐車場・敷地など共用部分に関する区分所有者の権利を害するケースが数多くみられた。その際に、区分所有者は実体法上承認されたマンション管理などの権利を法執行の面で行使できるようにするために、権利の回復・帰還を求める準政治的運動を引き起こした。これは社会学から、区分所有者の権利維持・保護運動[業主維権運動]として研究されている¹³³。

法学上、住宅の私有化に伴って私的所有権者になった区分所有者は、意思自治により管理業者を委任・解任することができる。しかし、区分所有者と管理業者との力の不均衡により、実際に「マンション管理で重大な瑕疵が生じたときでも、区分所有者は事実上マンション管理業者を解任することはできない」¹³⁴という状態が生じた。この異常な関係に対して、学者は次のように批判した。「(マンション管理をめぐる区分所有者と管理業者の関係で)マンション管理業者が中心に入り、中心となるはずの区分所有者は周辺に置かれてしまった」¹³⁵。

このように、マンション管理の委託を受けたはずのマンション管理業者は、契約関係に基づいてマンション管理をするのではなく、共用部分の使用・経営について区分所有者を監督・管理する立場にあった。住宅の私的所有が進んだとしても、共用部分などの管理業務を行う側の方が優位にあり、管理業務を委ねる側が受動的立場にあるという関係は変わらなかった。これは、マンションの管理において「上から下への行政的管理」という公有住宅制度時代の名残といえよう。

そのため、中国建物区分所有制度を構築する物権法が直面した課題は、共用部分に関する管理などマンション管理の主導権をどのようにマンション管理業者から区分所有者に回復させるかということであった。

その回復は、物権法で共同管理権を規定するという法の明文化により徹底された。

¹³³ 北京や広州の地方で、区分所有者がマスコミによる報道、人民代表大会代表への働きかけなど非政治的な手段を通じて、法律により保障されるべき適法な権利を維持する活動、いわゆる「業主維権運動」が物権法制定前後に高まってきた。その詳細は、張緊跟・庄文嘉「非正式政治：一個草根 NGO 的行動策略——広州業主委員会連誼会籌備委員会為例」『社会学研究』2008 年第 2 期。張壘「業主維権運動：產生原因及動員機制——對北京市幾個小区個案的考察」『社会学研究』2005 年第 6 期参照。

¹³⁴ 陳華彬・前掲注 112「論建築物区分所有の構成——兼議《物権法》第 70 条的規定」108 頁。

¹³⁵ 同上 108 頁。

（２）区分所有者によるマンション管理の法定化

マンション管理実務において、区分所有者が管理業者を解任できないという社会問題・法的問題を解決するために、物権法で共用部分に関する区分所有者の管理権を明確に規定することが有効な手段として採用された。即ち、建物区分所有権の権利構造について、「法律で三元論——区分所有者が専有部分に対する所有権、共用部分に対する共有権を有することを承認するのみならず、マンションに対して管理する権利（管理権）も明確に与える」¹³⁶という制度設計が取り入れられた。

物権法で建物区分所有権の構造に共同管理権を明確に定めたことを受けて、2003 年制定のマンション管理条例は改正された。そのなかでは、特に管理業者に関する用語の改正が目立っている¹³⁷。たとえば、マンション管理業者を表す用語は、従来の「マンション管理企業」〔物業管理企業〕から「マンション服务企业」〔物業服务企业〕に改正された。この用語の改正は、マンション管理に関する立法理念と実務の変化を明らかにしている¹³⁸。

というのは、「管理」は行政的・上下関係の意味が強く、「サービス」は平等関係上のサービス提供の意味が強い。「管理企業」の「管理」は、管理業者と区分所有者側に、「管理する」と「管理される」という不平等関係の存在を表している。この関係では、管理側である「マンション管理企業」が中心・主導になっている。これに対して、「服务企业」という言い方では、両者の関係を「サービス」（サービスを提供する）関係に位置付け、企業がサービス提供者の身分で区分所有者のマンションを取り扱う意味を表すからである。

このような発想の転換は、共同管理権に関する物権法の規定からも明確に確認することができる。①マンション管理において区分所有者が主導的・中心的な地位を有する。具体的には、マンション管理業者を選任するか否かは区分所有者の自由意思に任せられた。「建物及びその附属施設の管理＝マンション管理について、区分所有者は自分で管理することができ、マンション管理業者又はその他の管理者にその管理を委託することができる」（第 81 条 1 項）。②共同管理事項の中で、マンション管理業者などの選任・解任を明示した（第 76 条）。そして、「開発業者によって委託されたマンション管理業者又はその他の管理者に対して、区分所有者は法に基づいてこれを交代することができる」（第 81 条 2 項）。③管理

¹³⁶同上 108 頁。

¹³⁷マンション管理条例の改正に関する国务院の決定〔国务院關於修改物業管理条例的決定〕（2007 年 8 月 26 日に公布、2007 年 10 月 1 日実施）。

¹³⁸陳華彬・前掲注 112「論建築物区分所有権的構成——兼議《物権法》第 70 条の規定」108 頁。これと同じ考え方は、柳経緯・劉智慧主編『房地產法制專題研究』（中国法制出版社、2011 年 12 月）232 - 238 頁参照。

業者がマンション管理サービスの提供について区分所有者からの監督を受けることを明示した。「マンション管理業者は区分所有者の委託に基づいて住宅団地内の建物及びその付属施設を管理し、区分所有者の監督を受けなければならない」（第82条）。

物権法で三元論特に区分所有者の構成員権を承認したことに対して、学者はその趣旨を次のように評価している。「区分所有者とマンション管理業者との法律関係を再編し、区分所有者で構成された区分所有者大会はマンション管理業者を解任することができるという関係を構築した」¹³⁹。

このように、マンション管理の法執行の面で区分所有者に本来あるべき管理の主導権が管理業者により侵害されたという実態に対して、物権法において区分所有者に共同管理権を承認するという法整備の形で解決しようとしたのであった。

以上、建物区分所有権の構造に、共同管理権という団体法的権利を構成要素として導入することについて、日中両国の議論状況を考察した。

その結果、日本では、共同管理権＝構成員権は専用部分・共用部分の所有権を制限する要素としてみなされており、構成員権の導入について「団体的拘束」の正当性が議論の焦点になった。議論のアプローチは、共用部分の管理から入手する共有法的アプローチから、区分所有権を所有権よりも団体的な権利としてとらえるという団体法的アプローチへと変遷してきた。

これに対して、中国ではマンション管理の主導権の在り方から検討したように、マンションの共同事務について、①行政的管理、②準行政的管理、③業者管理から、④区分所有者（団体）の意思自治による管理へという変遷が見られた。①、②、③はいずれも区分所有者の自由意思ではなく、「上から下への関係」でマンションの共同事務を管理するものである。④のマンションの管理に関する区分所有者の意思自治は物権法上の権利として法認されるようになった。①から④への経過は、マンション管理から公権力の関与を逐次排除し、私的所有権者（団体）による意思自治を確立させるようにする過程であるといえよう。

このように、中国建物区分所有権の構造に共同管理権の構成要素を取り入れた目的は、住宅の私的所有権の承認にともない、住宅を含むマンションの管理の（団体の）意思自治を認めることを明確化することにあると思われる。これは、三元論者が根拠として引用し、日本の区分所有法の歴史からみられた「区分所有者個人と団体の衝突へを調整する」という目的と異なっている。

¹³⁹陳華彬・前掲注112「論建築物区分所有権的構成——兼議《物権法》第70条的規定」108頁。

Ⅱ 建物区分所有権の内容

第1節では、中国の建物区分所有権の構造が日本と同様に、専有部分所有権、共用部分共有権、共同管理権からなる三元論構造を採用したことを明らかにした。さらに、共同管理権の構成要素の導入に関する日中比較により、中国における三元論の採用の目的及び法制整備の段階の特徴を指摘した。要するに、共同管理権の導入の目的は、私的所有者である区分所有者個人とその団体の利益衝突を調整するものではなく、マンション管理の分野から公権力の排除により私的所有を確立し、私的所有権者によるマンション管理自治を確立させるものである。

このような法整備段階に基づいて構築されている中国の建物区分所有権は、どのような内容及び特徴を有するのかを明らかにするために、以下では、日本の区分所有法の規定と比較しながら考察していく。さらに、敷地に関する権利の内容と特徴を検討するために、中国の敷地利用権である建設用地使用権も検討の対象に入れることとする。

1 専有部分所有権

1. 1 権利の制限

区分所有者は専有部分に対して占有、使用、収益、処分の権能を有する（物権法第71条）。中国の伝統民法（民法通則）では、占有、使用、収益、処分という4つの権能が絶対的所有権＝自物権の内容とされている。これによると、専有部分所有権（専有権）は絶対的所有権のように見える。しかし、専有権の行使は、区分所有建物の物理的性質からいくつか制限が掛けられている。

物権法によると、当該制限には、主に次のようなものがある。①用途変更の制限。事業用スペースへの変更は、法律、法規、マンション管理規約の規定を遵守したうえで、利益関係者の同意を得なければならない（物権法第77条）。②建物の再建などについて、区分所有者の多数決（頭数及び持分の3分の2以上）による拘束（第76条）。③共同利益違反行為の禁止。即ち、建物の安全を危うくしてはならず、その他の区分所有者の適法な権利利益を損なってはならない（物権法第71条後段）。

建物の安全を危うく行為には、室内の耐力壁を除去することが考えられるが、室内スラ

ブの荷重量を超える重量物を放置することもその一例である。たとえば、上海市 2002 年の裁判例で、住戸に巨大バスタブを設置する場合に、バスタブの満水状態の重量が室内スラブの最大荷重量を超えるときに、その設置は共同利益違反行為と認定された(裁判事例 1)。

裁判事例 1¹⁴⁰

＜事実概要＞X は 2001 年以後に住戸の所有権を取得し、室内に巨大バスタブを設置しようとしたところ、管理業者 Y から住宅の安全を理由により設置行為が阻止された。これに対して、X は巨大バスタブの設置は区分所有者の自由であり、設置行為への差止めは所有権への権利侵害になると主張し、Y の妨害を排除するよう裁判所に求めた。

＜判旨＞裁判所は第一審（2001 年）、第二審（2002 年）¹⁴¹のいずれも、X の請求を棄却した。

「X が設計上の用途及び荷重量に基づき当該住宅の床、スラブを使用する場合には、他人は干渉する権利がないが、設計した限度を超えて当該部分を使用するときには、X はその他の区分所有者の同意を得なくてはならない」。即ち、「区分所有者は建物の設計において認められている限度内で自分の専有部分としての建物を合理的に使用することができるだけである。当該専有部分としての建物を使用するとき、全区分所有者の共同利益に違反してはならず、建物全体の正常な使用を妨害してはならない」と判断したのである。

この裁判事例の最終審（二審）判決が下された 2002 年には、物権法はまだ成立していなかった。そのため、裁判所は民法通則の相隣関係の原則（第 83 条）及び上海市居住物業管理条例の規定に依拠して判断を下した。そこでは、区分所有者の共同利益を保護するために専有部分所有権の行使を制限するという区分所有理論の採用が見られた。

日本の区分所有法では、共同利益背反行為の程度にしたがい、専用部分の区分所有者に対して行為停止の請求（区分所有法第 57 条）を規定した。そして、行為停止よりはるかに懲罰の程度が高い強制措置、たとえば専有部分の使用禁止（同第 58 条）、競売（同第 59 条）及び占有者に対する引渡請求（同第 60 条）も規定されている。

これに対して、中国の物権法はこれらの強制措置を規定していない。学者の中には、これは中国法の不足であると指摘した上で、法改正する際に日本の区分所有法の規定を取り

¹⁴⁰ 「顧然地訴巨星物業排除妨害、賠償損失案」『物権法指導案例与審判依拠』法律出版社（2009 年）28-38 頁、出所「最高人民法院公報」2003 年第 6 期。拙稿「物権法成立前の建物区分所有をめぐる諸問題—上海市 1998 年～2005 年の裁判例を中心に—」『現代社会文化研究』第 49 号（2010 年）130 - 131 頁を一部引用。

¹⁴¹ 静安区人民法院（2001）静民初字第 4056 号、上海市第二中級人民法院（2002）沪二中民一（民）終字第 1355 号。

入れるべきだと主張する者もいる¹⁴²。しかし、中国は 1998 年の都市住宅制度改革の本格的開始により住宅の私的所有が承認さればかりであるから、私的所有の法的保護を趣旨として定める物権法は、住宅所有権のはく奪条項を取り入れることに慎重な態度を取っているのであろう。

1. 2 専用部分の判断基準—地下車庫の帰属を例に一

第 1 章第 2 節の中国の建物区分所有に関する制度設計でも議論したように、特定部分の帰属は区分所有制度の焦点問題である。物権法の成立前後において、具体的に、地下車庫の帰属に関する議論が爆発的に行われた。そこで、以下では、地下車庫の帰属の議論を皮切りに、専有部分と共用部分を区別する基準を考察することにする¹⁴³。

(1) 判断基準に関する 4 つの視点

物権法の起草過程において、車庫の帰属をめぐる意見が数多く出された。それらを王利明は以下の 4 つにまとめている。つまり、区分所有者共有説、開発業者所有説、約定説、国家所有説である¹⁴⁴。

これらの意見からは、次の 4 つの視点（判断基準）を整理することが出来る。即ち、経済的視点、土地建物関係の視点、区分所有理論の視点、物権理論の視点である。

第 1 に、経済的視点。経済的視点とは「投資状況によって車庫の帰属を決定する考え方である」。即ち、「投資するものが利益を受ける」[誰投資・誰受益]という原則に基づいて、車庫の建設に投資して、車庫のコストを最終的に負担する側が車庫の所有権を有する。投資受益論であるが、さらに具体的にみていくと、車庫の建設コスト、又は車庫の建設面積から論じるものとして、建設コスト決定論¹⁴⁵と共用面積配分決定論¹⁴⁶に分かれる。

しかし、建設コスト決定論、共用面積配分決定論のどちらにしても、あまりにも経済学

¹⁴²陳華彬（但見亮訳）・前掲注 5「建物区分所有権：学者建議稿の立場と中国物権法の規定」93 頁-119 頁。

¹⁴³この部分は拙稿「中国建物区分所有制度の一断面—車庫の帰属問題に関する一考察—」『現代社会文化研究』第 47 号（2010 年）173 - 190 頁を一部引用。

¹⁴⁴王利明「論物権法中車庫的帰属及相關法律問題」『現代法学』、2006 年第 5 期、79 頁。

¹⁴⁵杭正亜「南京市鼓楼区法院作出全国首例判決——小区車庫帰業主共有」『南方週末』2003 年 11 月 11 日第 4 版。

¹⁴⁶共用面積配分決定論とは、住宅を分譲する際に、住戸面積に車庫の建設面積が共用面積として配分されるか否かによって、車庫の所有権帰属は決まるとする考え方である。陳甦（社会科学院法学研究所）は次のように言う。「開発業者が分譲住宅を分譲する場合、地下車庫（面積、筆者注）を共用面積に組み入れるときは、配分分譲（住宅面積に車庫面積が組み入れられるので、住宅を分譲すると共に、車庫の面積を配分するという意味である。筆者注。）を取っている。そのため、地下車庫の所有権は区分所有者全体に属する。開発業者が地下車庫を共用面積に組み入れていないときは、車庫所有権の帰属は法律によって推定される」。陳甦「小区地下車庫的権属須依是否計入公攤確定」『人民法院報』2004 年 2 月 26 日第 3 版。

的な分析で、法学での議論を難しくさせることになる。そのため、法学者の中に反発を呼んだ¹⁴⁷。ただ、この視点は、分譲住宅の中で弱い立場にある区分所有者に有利であるところがある。

第2に、土地建物関係の視点。これは、建設用地使用権の権利帰属を基準にして車庫の権利帰属を確定する考え方である¹⁴⁸。また、その基準を数字で表すことで容積率¹⁴⁹という基準を主張する者もいる¹⁵⁰。現行法では、土地と建物はそれぞれ物権の客体になっている。しかし、土地と建物の取り扱いでは、土地と建物の権利が一体になって設立・移転される原則「房地一体原則」がある。つまり、静態的な角度で見れば、建設用地使用権者は建物所有権者と一致しなくてはならない¹⁵¹。動態的な角度から見れば、不動産譲渡には、「建物は土地に従って譲渡する、土地は建物に従って譲渡する」[房随地走、地随房走]原則がある¹⁵²。そのため、建設用地使用権を有していない建物は独立して所有権を有することができない。それらの建物は建設用地使用権を有する建物に附属しなくてはならない¹⁵³。地下車庫は普通、住宅が占める敷地の建設用地使用権を利用して建設されるので、その所有権は、建設用地使用権を有する分譲住宅に附属する。区分所有者が分譲住宅の所有者になると、地下車庫の所有者にもなるという考え方である。

ところが、[房地一体原則]はあくまでも実務上のやり方で、これから変わることも考えられる。さらに、物権法第136条における地下建設用地使用権の規定もその可能性を示している。

第3に、物権理論の視点。これは、団地内の建物を主物、車庫を従物とする前提に立つて、従物は主物に従って権利変動するという原理により、車庫の所有権は区分所有建物に

¹⁴⁷陳甦「不宜用價格構成理論解決所有權歸屬糾紛」『人民法院報』2004年4月15日第3版。

¹⁴⁸張宏毅「論住宅小区車庫（位）的歸屬原則——從上海市物權法第一案為例」『法治論叢』第23卷第6期（2008年）。

¹⁴⁹容積率は計画用地範囲内における建築総面積の建設用地面積に対する割合である。容積率の計算に記入する建物だけは相応する地番の建設用地使用権面積の持分を有することができ、不動産権利証書を取得することができる。高聖平「住宅小区車位、車庫的性質與其權利歸屬研究」『法学家』、2008年第6期112頁。

¹⁵⁰鄧光達「論商品房住宅小区停車位的產權歸屬和相關問題」(『中国房地產』、2003年第1期)37頁-40頁。

¹⁵¹都市房屋權利歸屬登記管理弁法[城市房屋權屬登記管理弁法]第6条は以下のように規定している。「建物權利歸屬登記は、建物の所有權と当該建物の占用範囲内にある土地使用權について、權利主体が一致する原則に従わなくてはならない」。

¹⁵²物權法第146条は以下のように規定している。「建設用地使用權が譲渡、互換、出資又は贈与される場合、当該土地に附着する建築物、構築物及びその附属施設は一括して処分される」。また、第147条は以下のように規定している。「建築物、構築物及びその附属施設が譲渡、互換、出資又は贈与される場合、当該建築物、構築物及びその附属施設が占める範囲内の建設用地使用が一括して処分される」。

¹⁵³張宏毅・前掲注148「論住宅小区車庫（位）的歸屬原則——從上海市物權法第一案為例」58頁。

従って区分所有者に移転するという考え方である¹⁵⁴。

それは主物と従物の関係に着目しているが、車庫、駐車区画の独立性を見過ぐすという欠点がある¹⁵⁵。

第4に、区分所有理論の視点。区分所有理論における区分所有者共有説は、車庫が団地建物の関連施設であるという性格に焦点を合わせて、車庫が区分所有建物の共用部分であることを当然視している主張である。金鳳は、「車庫の法的性質からいえば、車庫は住宅の関連施設であり、共用部分である。団地区分所有者の共同所有に帰属する。区分所有者は住居に対して専有所有権を有する以上、車庫に対して共用部分持分権を有する。別に購入又は使用するために対価を支払う必要はない」という¹⁵⁶。他方、開発業者所有説では、車庫は独立した部分として、それを専有して専用すべきであるという主張を唱えている¹⁵⁷。

(2) 物権法の規定と判断基準

物権法の3つの草案の中で、王建議稿と法工委草案は車庫の帰属問題について規定している。王建議稿は車庫を独立した所有権の客体であることを前提にして、区分所有者の車庫に対する使用権を規定した。法工委草案は、車庫が専有部分であるという性格について言及した。その上で、車庫帰属の約定がない場合について、それが区分所有者の共有に属することを確認した(第76条)¹⁵⁸。

物権法第74条は次のように規定している。「①建設区画内で、自動車を駐車するために用いられるよう計画された駐車区画又は車庫は、優先して区分所有者の需要を満足しなければならない。②建設区画内で、自動車を駐車するために用いられるよう計画された駐車区画又は車庫の帰属は、当事者が売買、贈与又は賃貸の方式で決める。③区分所有者共有の道路又はその他の場所を占用して自動車を駐車するために用いられる駐車区画は、区分所有者の共有に属する」。

第74条2項では、約定があるときは約定にしたがうと規定した。これはいわゆる約定説

¹⁵⁴ 傅鼎生「物権原理与物業管理」(『政治与法律』、2004年第6期)67頁。「住宅を分譲する前には、建物は車庫と共に開発業者に帰属する。住宅分譲した後には、建物の主要構造と共に附属構造も一括移転する。従物としての地下車庫は主物としての建物に従って一括移転する。主物、従物の権利譲渡は一括したものである」。

¹⁵⁵ 高聖平・前掲注148「住宅小区車位、車庫の性質及其權利帰属研究—兼評物権法第74条一」113頁。「第1に、こうした主張は、車庫、駐車区画の構造上及び使用上の独立性を見過ぐしている。第2に、車庫、駐車区画が団地建物の関連施設であるといっても、それらが区分所有者の共有に属するという結論になることはない」。

¹⁵⁶ 金鳳「略論住宅小区車庫的帰属」(『貴州師範大学学报(社会科学版)』、2004年第4期)21頁。

¹⁵⁷ 胡康生・前掲注6『中華人民共和國物権法積義』174頁-175頁参照

¹⁵⁸ 全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会・前掲注69『物権法(草案)参考』29頁。

であるが、前述した法工委草案と同様に、約定説は即ち車庫、駐車区画が専有部分になる可能性を認めている。しかし、専有部分の判断基準について明確に規定していない。それについて、学説による議論が活発になり、最高人民法院の司法解釈にも反映するようになった。

専有部分になる要件については、物権法を制定する前に議論はされている。陳華彬は比較法研究の結果、日本の判例を参考とし、構造上の独立性と利用上の独立性の2つの要件を主張している。その中、「構造上の独立性とは、専有部分は他の専有部分又は共同部分との間に、隔離する遮断設備（多くみられるのは分離壁）がなくてはならない」。一方、利用上の独立性とは、「各区分部分は一般に独立した建物と同じように、生活する目的を満足させる独立した機能を有していなくてはならない」という¹⁵⁹。

物権法が制定した後、前述した構造上の独立性と利用上の独立性以外に、王利明は法律上の独立性という要件を追加するよう強調した。「構造上と使用上の独立性は、経済的独立性である。登記がなければ法律上の独立性が表されない。即ち、登記を通して、分割された各部分を法律上各所有権の客体にすることが出来る」¹⁶⁰。また、区分所有建物の共用部分の帰属について具体的な考察をした上で、崔建遠も専有部分の判断要素について、登記の重要性を強調している。「駐車区画、車庫が区分所有者、開発業者又は第三者の何れに属するかということは、複数の要素による。…その中、前提的要素は、駐車区画、車庫が既に独立した不動産として登記されているかどうか、即ち独立した所有権が存在しているか否かということである」¹⁶¹。

学界の議論と相まって、最高人民法院は2009年5月14日に区分所有権司法解釈を公布し、その第2条1項で専有部分の要件を明確に定めている。「住宅団地内に、以下の要件を満たす住居及び駐車区画、営業スペースなどの特定空間は、物権法第6章でいうところの専有部分と認定しなくてはならない。(1) 構造上の独立性があり、明確に区分することができる。(2) 利用上の独立性があり、排他的に使用することができる。(3) 登記を経て特定区分所有者の所有権の客体になることができる」。このように、専有部分の判断基準は構造上の独立性、利用上の独立性、登記可能性（法律上の独立性）の3点である。

以上専有部分所有権の内容について検討した結果、専有部分所有権の制限に関する規定はあるものの、その議論はまだ少なく、中国での制度構築の焦点問題は専有部分の判断基

¹⁵⁹陳華彬・前掲注24『現代建築物区分所有権制度研究』96頁-104頁参照。

¹⁶⁰王利明・前掲注99『物権法研究（修訂版）・上巻』582頁。

¹⁶¹崔建遠「対業主的建築物区分所有権之共有部分的具体考察」（『法律科学』、2008年第3期）参照。

準を確立するということにあることが明らかになった。要するに、専有部分所有権の制度構築は、いまだ専有部分の確立という初歩的段階にあるといえよう。また、専有部分の判断基準を司法解釈で明文化するという中国法の措置は、判例においてその判断基準を整理するという日本法とは異なっている。

2 共用部分共有権

2. 1 法的性格

共用部分の共有権の法的性格について、学説はまだ統一されていない。ただ、この共有権が普通の共有と異なる「強制共有」¹⁶²であるという点については共通認識に達している。

物権法は第8章をもって共有について規定を設けた。そこにある共有は、按分共有と共同共有に分かれている。按分共有とは、共有する不動産又は動産に対してその持分に基づいて所有権を有することをいう（第94条）。これは、基本的に日本民法の共有概念に当たる¹⁶³。共同共有とは、共有する不動産又は動産に対して（持分を有せずに）共同して所有権を有することをいう（第95条）。これは家族を紐帯とする人的結合関係に着目した共有概念である。講学上、夫婦共有財産、家族共有財産、共同相続財産に限って認められてきた¹⁶⁴。

共用部分共有権は、この按分共有、共同共有のどちらとも異なっていると強調されている¹⁶⁵。

第1に、按分共有と異なっている。区分所有者はそれぞれ自分の専有部分に対して所有権を有して、建物全体に対して複合的な権利構造をなしており、持分に基づいて建物全体に対して所有権を有しているのではない。区分所有の下では、あるべき持分は明確に区分されていない。維持・修繕費用及びその他の費用は一定の割合により決定されているが、これは按分共有の持分とは根本的に異なっている。共有者はその持分を単独で譲渡し、放棄することができないし、単独でこの持分に負担を設定することもできない。一方、共用

¹⁶² 耿焰「建築物区分所有権与一般所有権之比較研究」『青島海洋大学学报』2000年第2期。王利明・前掲注99『物権法研究（修訂版）・上巻』591頁による。

¹⁶³ 相異点として、中国物権法は次の規定がある。共用物の変更要件には3分の2以上の持分を有する共有者の同意を必要とし（物権法第97条）、共有物を処分する場合には他の共有者に優先購入権がある（同第101条）。木間正道ほか・前掲注90『現代中国法入門（第5版）』（有斐閣、2009年10月）148頁。

¹⁶⁴ 同上『現代中国法入門[第5版]』148頁。

¹⁶⁵ 王利明・前掲注99『物権法研究（修訂版）・上巻』586頁。梁慧星・陳華彬・前掲注114『物権法（第5版）』（法律出版社、2010年9月）176頁以下。

部分は専有部分により決定され、専有部分所有権の行使を保障するために設定されている。そのため、共用部分は専有部分から分離処分することができない。

第2に、共同共有と異なっている。共同共有と比べて、明確な持分の割合がある。約定がない場合又は約定不明な場合は、専有部分の割合による。そして、区分所有の場合は、夫婦関係、組合などのような共同関係を有していない。そのため、区分所有者が専有部分の所有権を譲渡するとしても、共有関係の存在に影響するものではなく、共有財産の分割をもたらすものではない。

なお、楊立新によると、共有権は共同共有の特殊状態であり、共用部分全体を目的物にした、共有物の分割請求権を有していない共同共有である。その権利関係は組合に類似しているという¹⁶⁶。

ところで、共用部分の共有権とは一体どのような権利であるかについての議論を見てみよう。

陳華彬・梁慧星によると、共有権は、区分所有者が法律又は管理規約の規定もしくは区分所有者大会の決定に基づいて、区分所有建物の中、住戸又は経営用住宅の専有部分以外の共用部分に対して享有する占有、使用、収益の権利である、という¹⁶⁷。

これに対して、王利明は共用部分の持分に着目して、共有は共同共有また持分共有とは異なり、第三種の共有であると主張している¹⁶⁸。共有権の概念について、区分所有者の共用部分に対する共有権は、区分所有者が法律、契約及び区分所有者の間の規約に基づいて、建物の共用部分、敷地使用権、団地内の共用場所、共用施設などに対して共同で享有する財産的権利である¹⁶⁹、という。

このように、共用部分の共有権の法的性格について、梁慧星・陳華彬の主張によると、所有物の処分という権能を含んでいないため、もはや純粋な所有権ではない。一方、王利明は財産的権利という概念を用いて、権利の権能について定義することを避けている。要するに、共有権の法的性格についてまだ明らかにされていない。

¹⁶⁶楊立新『共有権理論と適用』（法律出版社、2007年11月）190頁。

¹⁶⁷梁慧星・陳華彬・前掲注114『物権法（第5版）』176頁以下参照。

¹⁶⁸王利明・前掲注99『物権法研究（修訂版）・上巻』589 - 591頁。

¹⁶⁹同上586頁。

2. 2 共用部分の範囲

以下では共用部分の範囲及びその管理の問題を検討していくが、日本の区分所有法の規定と比較しながら中国法の特徴を明らかにすることにする。

(1) 概観

日本の区分所有法では、共用部分とは、法定共用部分と規約共用部分を包含する。

前者は構造上、性質上から、各区分所有者の意思と無関係に法律上当然に共用部分とされるため、法定共用部分（当然共用部分）と呼ばれている¹⁷⁰。その範囲は①専有部分以外の建物の部分、②専有部分に属しない建物の付属物（日本区分所有法第2条4項）である。一般的に、建物の基礎、耐力壁、数個の専用部分に通じる廊下は①に該当し、電気配線の基幹部分、上下水道の本管部分、貯水槽が②に該当する。

後者は区分所有法第4条2項により共用部分とされる付属の建物を指す。規約共用部分になりうるものは、建物の部分と、付属の建物である。一般的に、集会室、管理人室、別棟の共用の物置、集合場所がこれに該当する¹⁷¹。

これに対して、中国法における共用部分は当然共用部分[天然共用部分]、法定共用部分、その他の共用部分に分けられている¹⁷²。

当然共用部分とは、性質上当然に共用部分とされる部分である。その内容は物権法で明らかにされず、区分所有権司法解釈に列挙されている。即ち、①建物の基礎、耐力構造、外壁、屋上等基本構造の部分、②廊下、階段、ホール等共用通行の部分、③消防、共用照明等附属施設・設備、④避難階、設備層或いは設備室等の構造部分（第3条第1項1号）である。日本の区分所有法の法定共用部分（当然共用部分）に比較してみると、①②④が日本法の①専有部分以外の建物の部分、③が日本法の②建物の付属物に該当するといえよう。即ち、当然共用部分の範囲は日本法の法定共用部分（当然共用部分）に当たる。

法定共用部分とは、法律・行政法規により区分所有者の共有に属すると明確に規定される部分である。物権法・マンション管理条例・区分所有権司法解釈によると、これらの部分は主に次のものを包含する。①外壁、屋上（区分所有権司法解釈第3条1項1号）、②マ

¹⁷⁰ 稲本洋之助・鎌野邦樹著『コンメンタール マンション区分所有法（第2版）』（日本評論社、2004年）30頁以下。丸山英気編『基本法コンメンタール マンション法（第3版）』（日本評論社、2006年）16頁以下。

¹⁷¹ 鎌野邦樹・山野目章夫編『マンション法』（有斐閣、2003年）36頁以下。

¹⁷² 奚晓明・前掲注114『最高人民法院建築物区分所有権、物業服務司法解釋理解与適用』62頁-68頁。梁慧星・陳華彬・前掲注114『物権法（第5版）』178-179頁。

ンション管理室（物権法第 73 条¹⁷³）、③エレベーター、貯水槽（同第 79 条）、④住宅団地内の道路・緑地（同第 73 条）、⑤住宅団地内のその他の共用スペース[共用場所]・共用施設（同第 73 条）、⑥区分所有者共有の道路又はその他のスペースを利用して駐車用にされる駐車スペース¹⁷⁴（以下「共用駐車スペース」という。）である（同第 74 条 3 項）¹⁷⁵。

さらに、これらの部分は次のように分けることができよう¹⁷⁶。第 1 に、建物の中の法定共用部分である。①、②、③はこれに属する。第 2 に、住宅団地内の法定共用部分であるが、④、⑤、⑥はこれに属する。

その他の共用部分とは、区分所有者の専有部分に属しておらず、市政公用部分又はその他の権利者の所有にも属していないその他の場所及び施設などである（区分所有権司法解釈第 3 条第 1 項 2 号）。この規定は共用部分の範囲の列举を補充するいわゆる包括条項であり、その趣旨は「特定権利者の所有でないものは区分所有者の共有に属する」とすることである¹⁷⁷。この中で、市政公用部分とは、主に都市の公共道路・公共緑地のことを指す。これらの部分は公有の対象であり、私的所有の対象である専有部分・共用部分を議論する際には除外されなければならない。このように、中国では、共用部分の範囲に関する議論は、公有・私有を区分したうえで行わなければならないのである。

（2）拡大化した法定共用部分

以上で述べたように、中国法の共用部分は当然共用部分、法定共用部分、その他の共用部分に分けることができる。その当然共用部分は日本区分所有法の法定共用部分に該当する。また中国法の法定共用部分は、建物の中の法定共用部分と住宅団地内の法定共用部分に細分することができる。これらの中の「法定共用部分」がどのようなものであるか、なぜそれを別に立法しなければならないのかを種類別に見てみよう。

第 1 に、外壁、屋上、マンション管理室という建物の中の法定共用部分についてである。日本ではそれらが共用部分であるか否かについては裁判で争点になったことがあるが、これに対して、中国法では法定共用部分として規定することにより、紛争の発生を防いでい

¹⁷³「住宅団地内の場所の帰属。住宅団地内の道路は区分所有者の共有に属する。但し〔城鎮〕の公共道路に属するものはこの限りではない。住宅団地内の緑地は所有者の共有に属する。但し〔城鎮〕の公共緑地又は個人に属することが明示されているものはこの限りでない。住宅団地内のその他の公共場所、公用施設及びマンション管理用室は、区分所有者の共有に属する」（物権法第 73 条）。

¹⁷⁴駐車スペース[停車位]とは、構築物・建築物である車庫ではなく、地面に線を引くことにより作成される露天駐車スペースである。

¹⁷⁵その詳細は第 2 章第 2 節「1. 2 専有部分の判断基準」を参照。

¹⁷⁶胡康生・前掲注 6『中華人民共和國物権法釈義』170 頁-171 頁。梁慧星・陳華彬・前掲注 114『物権法（第 5 版）』178-179 頁。

¹⁷⁷奚曉明・前掲注 114『最高人民法院建築物区分所有權、物業服務司法解釋理解與適用』62 頁-68 頁

る¹⁷⁸。そこには、特定部分の帰属について、共用部分を法定化した制定法の詳細な規定を用いて、マンションの帰属をめぐる紛争の防止に強く関与するという中国法の積極的な姿勢が見られる。

第2に、住宅団地内の法定共用部分についてである。住宅団地内の道路、緑地、その他の共用スペース・共用施設、共用駐車スペースは、付属の建物ではないし、独立した構造を持ち独立した利用に用いることができる専有部分にもなりえないため、日本区分所有法の第4条2項に定められた規約共用部分ではない。また、この部分は建物の部分・建物の付属物、付属の建物のいずれにもなりえないため、日本では共用部分の対象とすることができないといわざるを得ない。

このように、日本法では共用部分と考えられない部分を中国法では住宅団地内の法定共用部分として定めている。中国法の共用部分の範囲は日本法と比べて拡大化したといえよう。以下で簡単に物権法の立法趣旨からその理由を示しておくことにする。

中国では、マンションの分譲・管理実務において、道路・緑地の帰属をめぐり、区分所有者と開発業者・管理業者の間に紛争がしばしば生じている。紛争の焦点は道路・緑地に関する地表部分の帰属ではなく、道路・緑地が占める敷地利用権の帰属にある。即ち、もし道路・緑地の占める敷地利用権が開発業者に帰属するならば、開発業者がマンション分譲契約に約定された道路・緑地の用途を変えてマンションの新規建設を行うことがありうる¹⁷⁹。これにともなう紛争を防ぐために、中国法では敷地利用権は区分所有者の共有に帰属する（準共有）と明確に定めている（区分所有法司法解释第3条2項、後述「4. 建設用地使用权（敷地利用権）において敷衍する）。区分所有者の敷地利用権に関する準共有に対応するために、敷地の上にある道路・緑地が区分所有者の共用部分として定められたのである。即ち、「緑地が区分所有者の共有に帰属することの理論的基礎は、団地の敷地利用権が区分所有者の共有に属することである」、ということである¹⁸⁰。

（3）共用部分の管理

以上、道路・緑地という住宅団地内の一部分の共用を法定化するにより、中国法における共用部分の範囲は日本区分所有法のそれより拡大化した。このことは、共用部分の管理についても影響を与える。即ち、共用部分の管理規則は、専有部分以外の建物の部分、建物の付属物、付属の建物だけでなく、団地内の道路・緑地及びその敷地にも対象を広げる

¹⁷⁸梁慧星・陳華彬・前掲注114『物権法（第5版）』178-179頁。

¹⁷⁹奚曉明・前掲注114『最高人民法院建築物区分所有權、物業服務司法解釋理解与適用』62頁-63頁。

¹⁸⁰同上。

ことになったのである。

共用部分の管理規則について、物権法では明確に規定しておらず、区分所有権司法解釈ではいつかの規定を定めている。前者は、共用部分の管理について全員一致制ではなく¹⁸¹多数決による管理を認めているだけにとどまっている（第76条）。これに対して、後者は共用部分の用途変更、経営（経営活動のために利用すること）、処分について、区分所有者の頭数と議決権それぞれの過半数で決めなければならないと詳細に規定した（区分所有権司法解釈第7条）。ここでは、共用部分の変更・処分について、特別多数決ではなく普通の多数決により決まるとしている。これは中国法の特徴といえよう。

3 共同管理権

3. 1 定義と内容

物権法のコンメンタールによると、物権法第70条にいう共同管理権とは、区分所有者が専有部分以外の共用部分に対して有する共同管理の権利である¹⁸²。共同管理権又は構成員権について、王利明は次のように定義を下している。即ち、「共同管理権は管理権ともいわれ、区分所有者が専有部分の所有権に基づいて、区分所有法により有する共同財産及び共同事務を管理する権利をいう」¹⁸³。これに対して、陳華彬は次のように定義した。即ち、「構成員権とは、一棟の建物の構造、権利帰属及び使用上の緊密な関係に基づいて形成された建物管理団体の一構成員として、区分所有者が有する権利をいう」¹⁸⁴。

共同管理権の対象について、前述した3つの定義には相異点がみられた。物権法のコンメンタールと王利明説では、権利の対象を共用部分や、共同財産、共同事務にしているが、陳華彬説は権利の対象を建物全体にしている。つまり、前者は共同部分や共同事務に限定しているが、後者は専有部分を含む建物全体についての管理として、建物全体に及んでいる。物権法のその他の条文を考察すると、たとえば、第76条（区分所有者の住宅団地内の重大事項の決定及び議決権）で、区分所有者の共同決定事項の範囲は、共用部分だけでなく、建物の全体、敷地、共用場所に及んでいる。それゆえ、陳華彬の定義が妥当であるといえよう。

¹⁸¹陳華彬・前掲注127「業主大会法律制度探微」72頁。

¹⁸²胡康生・前掲注6『中華人民共和國物権法釈義』167頁。

¹⁸³王利明・前掲注99『物権法研究（修訂版）・上巻』609頁。

¹⁸⁴陳華彬・前掲注46『建築物区分所有権研究』235頁。

3. 2 権利行使の枠組

共同管理権の行使に関する問題は、一般的に、管理組織、管理規約、集会からアプローチされている¹⁸⁵。日本区分所有法によると、区分所有者は、全員で、建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行うための団体を構成し、集会を開き、規約を定めることができる（区分所有法第3条）。そこで、以下では、管理組織、管理規約、集会という3つの側面から中国法の共同管理権の内容と特徴を検討していく。

（1）管理組織

物権法によると、区分所有者は全員で、建物・附属施設・敷地の管理を目的とする区分所有者大会を構成する。また、区分所有者大会の執行機関である区分所有者委員会を選挙することができる（物権法第75条）。この区分所有者大会は、共用部分を含むマンション全体の管理を目的として、全区分所有者により構成されるマンション管理自治組織である¹⁸⁶。そして、区分所有者委員会は、マンション管理の日常業務を担当する執行機関である。

日本区分所有法では、区分所有者が全員で団体を構成すると規定しているのに対して、中国法では「団体」ではなく「自治組織」という用語が用いられている。したがって、法規定から比較してみると、中国法は団体性に対する意識が弱い法規定であるといえる¹⁸⁷。

しかし、後述する「集会と決議」で説明するように、区分所有者大会という「自治組織」の決定は区分所有者に対して拘束力を有し（物権法第78条）、この拘束力は区分所有者の特定承継人に対しても及ぶことになる（区分所有権司法解释第16条2項）。そのため、中国法のマンション管理にも団体的拘束が存在し、区分所有者大会は日本法のマンション管理組合に当たる区分所有者団体であり、区分所有者委員会が日本のマンション標準管理規約の理事会に当たるといえる¹⁸⁸。

（2）管理規約

管理規約について物権法ではその定義を下していない。学説によると、管理規約とは、区分所有者全員が建物及びその附属施設に関する管理、使用又は所有関係について、書面により定められる自治規則である¹⁸⁹。その法的性格について、自治規則と解するが通説で

¹⁸⁵ 鎌野邦樹「日本の区分所有法制と課題——中国の法制度との比較のために」『日中土地法』（有斐閣、2005年）。

¹⁸⁶ 胡康生・前掲注6『中華人民共和國物権法釈義』175 - 176頁。

¹⁸⁷ 権承文・前掲注26「中国建物区分所有法制度の法的考察——管理制度を中心とした日中比較——」（2008年）。

¹⁸⁸ 鎌野邦樹・前掲注185「日本の区分所有法制と課題——中国の法制度との比較のために」。

¹⁸⁹ 梁慧星・陳華彬・前掲注114『物権法（第5版）』180頁以下。

あり、「区分所有者団体の最高自治規範」といわれている¹⁹⁰。

しかし、管理規約の効力について、物権法では詳細な規定を設けていない。主に次のような規定があるだけである。①区分所有者は管理規約を守らなければならない(第 83 条)。②住戸の用途変更 (77 条)、共同利益への違反行為 (第 83 条 2 項) に対して、管理規約は拘束力を有する。

管理規約について、中国の物権法と日本の区分所有法の相異点は、主に、次の点にあると思われる。

第 1 に、制定・変更の規則である。

日本法では、管理規約の制定・変更 (廃止) は、区分所有者の頭数及び議決権の各 4 分の 3 以上の多数決により行われる (区分所有法第 31 条 1 項)。これに対して、中国法によると、管理規約の制定・変更は、区分所有者の頭数及び議決権それぞれの過半数によって行われる (物権法第 76 条)。そのため、中国法の管理規約の制定・変更は日本法より容易に行うことができるといえよう。

第 2 に、規約と法律の優先関係である。

日本法では、規約と法律の関係について、マンションの管理に関する法律の規定は、規約により別段の定めにより変更されることができる。即ち、規約の定めが法律を優先するという規定が多くみられる。

たとえば、①共用部分の共有関係について、法律により全員の共有に属するとされる共用部分は、規約で別段の定めをすることを妨げない (区分所有法第 11 条 2 項)、②共用部分の変更について、法律により頭数と議決権数の各 4 分の 3 とされる定足数は、規約でその過半数に削減することができる (同第 17 条 1 項但書)、③専有部分と敷地利用権の分離処分について、法律ではそれを禁止しているが、規約によりそれを許容することができる (同第 22 条 1 項但書)。このように、マンションの管理についての事項に対して、管理規約の定めという区分所有者の意思自治を尊重する日本法の姿勢が見られる。

これに対して、中国法では規約の定めが法律に優先するという規定は一カ条しか見られていない。即ち、建物及び付属施設の費用負担について約定の優先を認めているだけである (物権法第 80 条)。マンション管理の決議における定足数の削減、専有部分と敷地利用権の分離処分の許容に関する規定は見当たらない。即ち、中国法では制定法のマンション管理事項に対する関与度が日本法のそれより強いと思われる。その背景を考えると、中国

¹⁹⁰同上。

において住宅制度改革の歴史がまだ浅く、区分所有者によるマンション自治管理の経験がまだ不十分であることが挙げられよう。そのため、制定法の強い関与によりマンション管理秩序を規律しようとする立法の狙いが見え隠れしている。

また、マンションの管理事項について制定法が強力に関与するという傾向には、物権法の建物区分所有制度の手本となった台湾法[公寓大厦管理条例]（1995 年）からの影響が看過できない¹⁹¹。日本の区分所有法に比べて、マンション管理の制度設計に関する台湾法の特徴とは、区分所有者による自治よりも法の積極的関与が重要視されている点である。鎌野邦樹が指摘したように、「(台湾法では) 管理の具体的事項について、規約ないし集会の決議に委ねる前に、まず、法が重要な事項について…規定を設けている。法で定めていない事項については規約や集会の決議に委ねられるが、規約については規約見本という形で実質的には行政による後見的関与が強くみられる」¹⁹²。

（３）集会と決議

区分所有者大会の集会（会議）について物権法は規定を設けていないが、この空白を埋めるのは国务院制定のマンション管理条例、及び国务院所属部門制定の区分所有者大会・区分所有者委員会指導規則[業主大会和業主委員会指導規則]（2009 年）である。

まず、集会は区分所有者委員会が招集する（マンション管理条例第 15 条）。そして、区分所有者大会の最初の会議は、開発業者が招集することになる（区分所有者大会・区分所有者委員会指導規則第 8 条）。

次に、会議の形式は定期会議と臨時会議に分けられている。定期会議の開催は区分所有者大会議事規則によらなければならないが、一般的に毎年一回招集しなければならない。臨時会議は、区分所有者の人数の 20%以上が招集の請求をする場合に、区分所有者委員会はそれを招集しなければならない（マンション管理条例第 13 条 2 項）。

最後に、集会の多数決要件（決議事項）である。中国法では、普通多数決要件と特別多数決要件に分けている。

普通多数決要件とは、頭数と議決権の各過半数により決定するものである。主に次の事項について適用する。即ち、①区分所有者大会の議事規則の制定・変更②建物及びその付属施設に関する管理規約の制定・変更、③区分所有者委員会の選挙又は委員会委員の更迭、④マンション管理業者又はその他の管理者の選任及び解任である（物権法第 76 条）

¹⁹¹ 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会民法室編著・前掲注 93『物権法立法背景与観点全集』。

¹⁹² 鎌野邦樹・郭銘鑑「台湾のマンション法（二・完）—台湾マンション法と日本法の比較—」千葉大学法学論集第 13 巻第 4 号（1999 年）92 頁以下。

特別多数決要件とは、頭数と議決権の各3分の2以上の多数により決定するものである。その適用事項は、主に、①建物及びその付属施設の維持修理資金の調達・使用、⑥建物及びその付属施設の改築・建替である（同第76条）。

これに対して、特別多数決の要件に関する日本の区分所有法の規定は4種類に分けることができる。即ち、①頭数と議決権の各5分の4以上の多数（建替、区分所有法第62条1項）、②土地の共有者の決議権の4分の3以上の多数（団地内の建物の建替え承認決議、同第69条1項）、③頭数及び議決権の各4分の3以上の多数（①、②、④以外）、④頭数と議決権の各3分の2以上の多数（団地内の建物の一括建替え決議における各建物ごとの決議、同第70条1項但書）、である¹⁹³。

このように、多数決要件の規定について日本法の方が中国法より詳細に定められている。また、建替の要件を見てみると、日本では5分の4以上であるのに対して中国では3分の2以上にとどまっている。法規定上だけでは、中国における議決要件は緩和されているといえる。

しかし、緩和され要件をもつこの建替え条項は、必ずしも中国法制度の現状を反映したとはいえない。なぜなら、①マンション分譲が本格的に始動した1998年から10年に足らない2007年に立法された物権法は、マンションの建替実務を経験していないため、ただの事前立法といわざるを得ない。②2008年の四川省の大震災に際して、被災マンションの建替・再建は、建替に関する物権法の規定という民法の枠組において行われるのではなく、国の特別立法・政策に基づいて行政が主導して土地収用・住宅配分するという行政法の枠組で行われたのである¹⁹⁴。

¹⁹³ 鎌野邦樹、山野目章夫・前掲注171『マンション法』115頁。

¹⁹⁴ 立法・政策は主に、汶川地震災後恢復重建条例（國務院2008年6月4日）、四川省 汶川地震災後城鎮住房重建工作方案（四川省政府2008年9月28日）、「都江堰都市住民の建物災難救助の安置事業をうまく行うことに関する成都市人民政府意見」〔成都市政府關於做好都江堰市城鎮居民住房災難救助安置工作的意見〕（2008年6月5日）である。学者の議論は主に、李連祺「汶川震災後区分所有建築部分重建制度研究」『法商研究』2008年第5期、羅登亮『汶川地震災後住房恢復重建的法律選択——以「政府—市場」關係為視角』（法律出版社、2010年5月）280-302頁。陳桂明著・中国法学会和聯合國開發計畫署課題組編『汶川地震災後回復重建主要法律問題研究：漢英對照』（法律出版社、2010年5月）、梅偉、王童川「地震災後区分所有建築物建替制度研究」劉雲生主編『中国不動產法研究』第5卷（法律出版社、2010年7月）321-335頁、王利萍「淺談災區重建中城鎮住房安置補償中的幾個問題」同『中国不動產法研究』第5卷348-364頁である。

4 建設用地使用权（敷地利用権）

4. 1 種類と法的性格

敷地利用権とは、専有部分を所有するための敷地に対する権利である。日本の民法では、敷地利用権の種類は一般に、土地の所有権、地上権、賃借権がある。これに対して、中国では都市土地の所有権が国に帰属するため、区分所有建物の敷地に対する権利は、土地の所有権という選択肢がなくなり、使用权だけが存在する。区分所有建物の敷地利用権とは、物権法の用益物権の一種目である建設用地使用权（第 12 章）である。

日本では、敷地利用権に関する用益物権は地上権であるが、中国の用益物権である建設用地使用权との間に、どのような異同があるかを簡単に見ていく。

まず、権利の定義を見てみよう。地上権の内容について、日本の民法は次のように規定した。「地上権者は、他人の土地にいて工作物又は竹木を所有するため、その土地を使用する権利を有する」（日本民法第 265 条）。これに対して、建設用地使用权の内容について、中国の物権法は次のように規定した。「建設用地使用权者は、法律に従い国家所有の土地について、占有、使用及び収益をする権利を有し、当該土地を利用して建築物、構築物及びその付属施設を建築する権利を有する（物権法第 135 条）。

そのため、地上権の設定目的には、工作物だけでなく、竹木の所有も含まれるのに対して、建設用地使用权の設定目的には、建築物・構築物及びその付属施設の所有だけにとどまっている。したがって、建設用地使用权の規律する範囲の方が狭いといえよう。

次に、権利の存続期間をみると、地上権の期間は 20 年以上 50 年以下の範囲において定められる（日本民法 268 条 2 項）のに対して、建設用地使用权（居住用）の期間は 70 年であり（都市国有土地使用权払い下げ・譲渡暫定条例¹⁹⁵）、その期間が長い。さらに、居住用の建設用地使用权は、期間満了後に自動更新することになる（物権法第 149 条 1 項）。

このように、建設用地使用权は日本の地上権と比較すると、内容の相異点が見られたが、法的性格では地上権との類似点が見られる。

しかし、都市の土地の国有という土地公有制度に由来した特有の法的性格を中国の建設用地使用权は有する。その詳細は次のとおりである。

第 1 に、制度の役割である。大陸法系では、土地市場において土地の取引・流通の役割をする権利は主に土地所有権である。そのため、地上権は一般的に言えば、主に地上権者

¹⁹⁵ 城鎮国有土地使用权出讓和轉讓暫行條例（1990 年 5 月 19 日公布）。

の使用を目的とし、土地の流通の機能を有するものではない。一方、中国では、公有制度の対象である土地所有権は市場における流通が禁止されている。土地の使用権を有償で利用する制度として、建設用地使用権の設定が土地譲渡を実現させるという機能を有する¹⁹⁶。

したがって、建設用地使用権の設定が土地の市場流通の面から重要視され、物権法に設定契約の必要条項が定められている（物権法第 138 条）。また、建設用地の権利設定については都市国有土地使用権払い下げ・譲渡暫定条例[城鎮国有土地使用権出讓和轉讓暫行条例]（1990 年）という単行法（行政法規）が制定されている。さらに、物権法の制定を受けて国务院土地管理部门は、建設用地使用権払い下げ契約の標準モデル[建設用地使用権出讓合同示範文本]（GF-2008-2601）を公布している¹⁹⁷。

第 2 に、権利の設定における当事者の法的関係である。地上権の設定は、地上権者と土地所有権者の平等な自由意思により行われ、当事者の間にはただの契約関係があるだけである。これに対して、建設用地使用権の設定において土地の所有者である国は、私法上の契約者であると同時に、行政法上の管理者（その代理である政府）でもある¹⁹⁸。その反面、建設用地使用権者は、民事契約の権利者である一方、土地の開発・利用について行政から管理・監督を受ける立場に立たされている。たとえば、建設用地使用権者には、建設用地の利用について、払い下げ契約に約定した着工期限以内に土地を開発する義務が課されている。この利用義務に違反した場合には、着工期限を満了した時期の経過にともない、行政から警告・罰金・土地使用権の没収がなされることになる（城市不動産管理法（1994 年）第 26 条¹⁹⁹）。

これら相異点の根本的な原因は、建設用地使用権を含む中国の土地使用権制度が、大陸法系からではなく、香港で実施されているイギリス法を参照して制度設計されたことにあると思われる。イギリス法の不動産賃借権制度が中国土地使用権制度の源であることにつ

¹⁹⁶ 胡康生・前掲注 6『中華人民共和國物権法釈義』307 頁。

¹⁹⁷ 建設用地使用権払い下げ契約の標準モデル[建設用地使用権出讓合同示範文本]（GF-2008-2601）2008 年 7 月 1 日より施行。その詳細は、<http://www.gxdlr.gov.cn/News/NewsShow.aspx?NewsId=2657>
http://www.mlr.gov.cn/xwdt/jrxw/200805/t20080530_674774.htm、両方とも 2012 年 11 月 30 日最終アクセス。

¹⁹⁸ 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—」『早稲田法学』第 75 巻第 2 号 299 - 360 頁。

¹⁹⁹ 城市不動産管理法（1994 年 7 月 5 日採択、2009 年 8 月 27 日修正）第 26 条は土地の開発義務を規定している。「払い下げ[出讓]方式を用いて土地使用権を取得して不動産開発する場合、土地使用権払い下げ契約に約定した土地用途、開発着工期限に基づいて土地を開発しなければならない。払い下げ契約に約定した着工期限を満 1 年間経過しても着工しないときは、土地使用権払い下げ料金の 20%以下に当たる土地遊休費用[土地閑置費]を徴収することができる。着工期限を満 2 年間経過しても着工しないときは、土地使用権を無償で回収することができる」。

いて、日中両国における学者は意見の一致をみせている²⁰⁰。

このように、建設用地使用権は大陸法系の地上権の法的性格を有する一方、イギリス法の不動産賃借権制度からの影響を受けている。

4. 2 敷地利用権の法律構成

敷地利用権の法的構成は、「敷地利用権が区分所有者に帰属する態様」²⁰¹である。これについて、日本では、共有・準共有説が多数説であり、空間所有権説が有力説である²⁰²。共有・準共有説とは、「区分所有者全員が敷地の所有権を共有し、又は地上権・借地権を準共有する」という主張である。空間所有権説とは、「区分所有者各自が、その所有する専有部分の位置（階層）に対応する空間（空中）、つまり立体的に区分された土地部分を、一個の土地として個別＝単独に所有する」²⁰³という主張である。

一方、中国では、敷地に対する権利が区分所有者の共有に属するという原則的規定だけがある。即ち、「住宅団地内（住宅団地内）の土地は、法により区分所有者が共同して建設用地使用権を有する」（区分所有権司法解释第3条2項本文）。これに基づけば、建設用地使用権が用益物権であるため、区分所有者の共用所有は即ち準共有であろう。

この準共有について王利明は賛成している。「敷地の建設用地使用権に対して共有権を有するというのは、即ち、敷地の建設用地使用権が一種の財産とみなされ、区分所有者全員がそれに対して共有権を有するものとする…この共有は準共有であると思われる」²⁰⁴。

これに対して、国外の建物区分所有理論の研究に研鑽を積んできている陳華彬は、冒頭に述べた日本における共有説と空間所有権説との対立と議論状況を概観したうえで、台湾

²⁰⁰ 日本人学者では、大野武「中国土地使用権の法源（イギリス不動産賃借）について」『転機に立つアジアの土地法（土地問題双書36）』（有斐閣、2005年）。松岡久和「中国不動産取引法の現状と立法の動向—登記制度と物権変動法制を中心に—」ジュリスト1258号（2003年）76—88頁。小田美佐子『中国土地使用権と所有権』（法律文化社、2002年）。中国人学者では、顧祝軒・前掲注198「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—」299—360頁。李開国「論我国建設用地使用権制度的形成」劉雲生主編『中国不動産研究』第5巻（法律出版社、2010年7月）135—167頁。特に、大野論文、顧祝軒論文、李開国論文の論述が詳細である。

²⁰¹ 丸山英気編『区分所有法改訂版』（大成出版社、2007年）97頁。

²⁰² 多数説を取ったのは、鈴木禄弥、清水湛、川島一郎であり、有力説を取ったのは玉田弘毅である。いずれも同上『区分所有法改訂版』109頁による。具体的に、清水湛「建物区分所有をめぐる若干の問題」法律のひろば22巻10号25頁、川島一郎注釈民法（7）（有斐閣、1969年）373頁。玉田弘毅『建物区分所有法の現代的課題』（商事法務、1981年）117頁—130頁。なお、鈴木禄弥「区分所有建物敷地の借地権準共有について」民事研修150号（1969年）の出所は新田敏「敷地利用権の法的性質」『これからのマンションと法』（日本評論社、2008年）227頁による。

²⁰³ 同上新田敏「敷地利用権の法的性質」210—228頁。

²⁰⁴ 王利明・前掲注99『物権法研究（修訂版）上巻』594頁。

の学者の主張²⁰⁵を根拠に、共有説と空間所有権説の結合を採用しなければならないと主張した。即ち、「不動産取引の実務上では敷地の共有（所有権）又は準共有（地上権又は借地権）関係で取り扱い、理論上では空間所有権関係を採用しなければならない」としている²⁰⁶。

共有説だけでは区分所有建物の再建における秩序を保つのに足りない恐れがあると陳華彬は言及した。即ち、「再建の際に、もともと2階・3階に居住した区分所有者が、新築建物の1階という空間にその専有部分を持てるよう主張する可能性があり」²⁰⁷、それは再建の秩序を混乱させる可能性があるというのである。このような区分所有建物の再建について、王利明は想定していないようである。

4. 3 専有部分と敷地の一体性及び敷地の範囲

専有部分と敷地持分の対応関係について、日本の区分所有法では1983年の法改正により、専有部分と専有部分にかかる敷地利用権との分離処分を制限する規定を定めた。即ち、「敷地利用権が数人で有する所有権その他の権利である場合には、区分所有者は、その有する専有部分とその専有部分にかかる敷地利用権を分離して処分することができない。ただし、規約に別段の定めがあるときは、この限りでない」（区分所有法第22条1項）。この本文の規定により、専有部分と敷地の一体性（一体的管理）を図る趣旨が見られる²⁰⁸。

さらに、一体的管理が求められる敷地の範囲を明らかにするために、日本区分所有法では専有部分にかかる敷地の範囲に関する規定がある。建物の敷地とは、法定敷地と規約敷地に分けている。法定敷地は建物が所在する土地、即ち、専有部分が属する一棟の建物の所在する土地（建物の底地）である。規約敷地は、庭、通路、広場、付属施設の敷地等、建物及び法定的敷地と一体として管理又は使用され、規約において建物の敷地とする旨が定められる土地である（区分所有法第5条1項）²⁰⁹。

これに対して、中国では、建物の敷地の範囲はどのように定められるか、以下これを見てみよう。区分所有権司法解釈によると、住宅団地内の土地は、その敷地利用権が区分所有者の共有に帰属する（区分所有権司法解釈第3条2項本文）。そして、物権法では、住宅団地内の道路、緑地が区分所有者の共有に帰属すると定めている（第73条）。道路・緑地

²⁰⁵ 温豊文「論区分所有建築物与基地之關係」『法学叢刊』第138期。陳華彬・前掲注46『建築物区分所有権研究』183頁による。

²⁰⁶ 同上。

²⁰⁷ 同上。

²⁰⁸ 丸山英気・前掲注201『区分所有法改訂版』114頁。

²⁰⁹ 同上102頁参照。

の帰属を定める規定を裏付ける基礎は、道路・緑地の占める敷地の利用権が区分所有者の共有に属することであると指摘されている。

このように、中国法では住宅団地内（道路・緑地を含む）の敷地利用権が区分所有者の共有に帰属している。建物の所在する土地（底地）と庭・道路などの敷地を区別する規定は見られない。即ち、それらはみな法定敷地であり、規約敷地という制度設計は行われていないのである。

次に、専有部分と敷地利用権の処分の一体性がどのように定められるかについて検討してみる。

中国法では、建物と土地（敷地）はそれぞれ別の不動産とされているが、敷地利用権の移転は建物の移転に従うという規則が定められている。物権法によると、「建築物、構築物及びその附属施設を譲渡、交換、出資又は贈与するときは、当該建築物、構築物及びその附属施設の占用する範囲内の建設用地使用権も、同時に処分するものとする」（第 147 条）。ここでいう建設用地使用権は、単独で所有する権利を指す場合もあれば、共同で所有する建設用地使用権の中の持分を指す場合もある。特に建物区分所有のときは後者である²¹⁰。即ち、専有部分が移転する際に、それが占める敷地利用権も同時に移転しなければならないのである²¹¹。

中国法では建物の所在する土地（底地）と庭・道路などの敷地を区別していないため、専有部分の処分と一体化する敷地利用権は、住宅団地内の敷地全体に及ぶことになるだろう。これについて、次のような場合に不都合が生じるだろう。たとえば、住宅団地内に複数棟の区分所有建物があるときは、一棟の建物と敷地の対応関係が不明になる。1 棟目の建物を建築して分譲するときに、専有部分と敷地利用権を一体的に移転してしまうと、2 棟目以降の建物のための敷地利用権をどのように確保するかが課題となるのである²¹²。

小括

第 2 章は、建物区分所有権の権利構造の解明及び権利の内容とその特徴の考察を課題としてきた。

第 1 節では、建物区分所有権の構造について考察した。まず諸外国の議論を概観したう

²¹⁰ 胡康生・前掲注 6『中華人民共和國物権法釈義』330 頁。

²¹¹ 王利明・前掲注 99『物権法研究（修訂版）上巻』594 頁。

²¹² 問題意識は鎌野邦樹・山野目章夫・前掲注 171『マンション法』77 頁参照。

えで、中国の学者の議論を整理し、二元論と三元論の対立が議論の焦点であり、物権法は三元論を採用したことを明らかにした。次に、同じ三元論を採用した日中両国について、共同管理権という団体の法的権利の導入を切り口に比較研究を行い、日中両国の法整備段階が異なることを指摘した。

即ち、共同管理権の導入により規律されると想定される対象は、日本の区分所有法では私的所有権の主体である個人とその団体の権利関係である。これに対して、中国の物権法では私的所有権の主体である区分所有者（及びその団体）と公権力（住宅公有制度時代の行政機関、後の準行政的組織、管理業者）との権利関係であるといえよう。

第2節では、中国の建物区分所有権を専有部分所有権、共用部分共有権、共同管理権の順に、それぞれ権利の内容と特徴を考察した。また、敷地利用権（建設用地使用权）の内容と特徴を検討した。

研究の方法として、主に日本の区分所有法との比較を行い、物権法・マンション管理条例・区分所有権司法解釈という制定法を中心に中国法における区分所有権制度の構築現状を考察した。その目的は、日本法から中国法への示唆を得るのではなく、あくまでも制定法上の中国法制度の現状を描き出すことである。そこでは、中国法の特徴を指摘すると同時に、できる範囲でその理由について簡単に触れた。

考察の結果、専有部分所有権に関する制度構築は、専有部分の判断基準を確立することに焦点を合わせていることが分かった。専有部分所有権の制限について、共同利益違反禁止条項を規定したが、専有部分に関する強制措置は規定していないのであった。

共用部分共有権について、共用部分の範囲確定が制度構築の焦点であることが分かった。その中で、法定共用部分について詳細な規定を設けている中国法は、屋上・外壁・マンション管理室を法定共用部分として明確に認めただけでなく、住宅団地内の道路・緑地も法定共用部分として承認した。その意図は、特定部分の帰属をめぐる紛争を減らすことにある。また、住宅団地内の道路・緑地を法定共用部分として定めた結果、共用部分の範囲が拡大化されたが、その背後には紛争の減少を図る制定法の強力な関与が見え隠れしている。

共同管理権について、制度構築は管理組織・管理規約・集会という3つの側面より行われていた。そこでは、管理組織について、団体という概念は使用していないものの、区分所有者大会が区分所有者の「団体」であることが明らかになった。管理規約について、中国法は日本法と同様にその法的性格を自治規則としている。しかし、管理事項について規約よりも制定法の関与が強くみられた。中国ではマンション管理についての区分所有者自

治管理がまだ未熟であり、詳細な制定法の規定により、まず管理秩序を確立するという立法趣旨が顕になったと思われる。また、制定法の強力な関与には中国法の手本になった台湾法の影響が見られたと考えられる。さらに、集会決議の特別多数決について、中国法の規定は日本法ほど詳細ではないが、建替えに関する規定が四川大震災の復興では適用されなかったという事実も看過してはならない。

敷地利用権（建設用地使用权）について、日本民法の地上権と法的性格の異同を比較した結果、地上権に類似する用益物権の側面を有しながらも、イギリスの土地賃貸借制度に由来した側面も有することが浮き彫りになった。また、敷地利用権が区分所有者に帰属する態様について、中国法では準共有説を取っていることが分かった。さらに、敷地の範囲及び敷地と専有部分の一体的処理について、中国法では法定敷地・約定敷地の区分をしておらず、建物の底地、道路・緑地の占める敷地の両方を敷地として定めた。その結果、複数棟の区分所有建物が有する住宅団地内において、建物と敷地の対応関係が不明になるという問題を指摘した。

しかし、「はじめに」で述べたように、中国法制度は、必ずしも整合性を有する法制度ではなく、物権法という制定法だけを対象にした研究は中国の区分所有法制度の構築現状を客観的認識するのに不十分である。なぜなら、中国の法制度は重層的構造を有しており、それに対する研究について多面的考察をする必要があるからである。また、日本法から継受した制度設計が見られたとしても、中国従来法の法環境の中でその制度が同様に運営されていくとは限らないのである。

本章で検討した中国の区分所有権制度は、法の執行、制度の運営（区分所有権の実現）において必ずしも制度の予定どおりに行われるとは限らない。区分所有権制度構築の現状を客観的に認識するために、以下の章は所有法的権利（専有部分・共用部分の所有権、第3章）、団体の法的権利（共同管理権、第4章・5章）の実現を検討するため、所有権を保障する不動産登記制度、区分所有者団体をめぐる法主体制度を包含する全般的考察を行い、制度の問題点と課題を明らかにすることにする。

第3章 不動産登記制度の法整備及び建物区分所有への対応

本章は、建物区分所有権の所有法的権利（専有部分・共用部分に関する所有権、敷地の建設用地使用权）がどのように保障されているかを、登記制度の考察を通して検証するものである。

中国における統一した不動産登記制度は、2007年の物権法ではじめてその枠組・原則が見えるようになってきた。一方、不動産登記制度を規定した物権法は、その第6章で建物区分所有制度を規定した。したがって、建物区分所有制度は、所有権の登記制度が形成途上にあり、まだ熟していない段階に導入されたといえよう。所有権の確立になくはならない登記制度が制定・整備されるようになったばかりの状況で、果たして建物区分所有権が保障されるか、建物区分所有制度が成り立つかが懸念されている。そこで、建物区分所有制度の実証的研究には、不動産登記制度の考察・検証という基本的作業が求められている。

これまでの民法学者の議論は、ほとんどが物権法制定前における学者の議論を対象に、物権法に採用すべき物権変動理論又は不動産登記モデルを紹介・評価することに力を入れてきた²¹³。ところが、物権法が制定した後に物権変動制度が確定され、建物登記・土地登記についても関係法令の改正が行われ、登記の実際にも大きな変化が生じている。不動産登記制度の新たな法整備及び不動産登記の実状特に区分所有建物の登記の実状について、十分に議論されてこなかった。他方、建物区分所有法分野の研究者は、中国の建物区分所有制度を構築するため法先進国の制度の紹介及び立法に関する議論には積極的だったが、区分所有制度の実現を支える不動産登記制度、及び区分所有建物又は敷地となる土地の登記を重視してこなかった²¹⁴。

そこで、本章は次の2つ問題を課題とする。①物権法が制定され後、新たな不動産登記法制度がどのように整備されていくのか、その問題点はどこにあるのかを明らかにする（第

²¹³小田美佐子・前掲注200『中国土地所有権と所有権』102頁以下、松岡久和・前掲注200「中国不動産取引法の現状と立法の動向——登記制度と物権変動法制を中心に」76-88頁、鄭芙蓉「中国における不動産登記制度の現状と立法問題（二）」『法学論叢』第155（6）（2004年）128-145頁、渠涛「中国物権変動制度に関する一考察」『法政論集』227号（2008年）795-825頁。

²¹⁴陳華彬（但見亮訳）・前掲注5「建物区分所有権：学者建議稿の立場と中国物権法の規定」119頁。金錦萍（曲仁民訳）・前掲注27「中国物権法における建築物の区分所有権制度—区分所有建物に関する共用部分の区分」81-96頁。なお、本章は拙稿「中国の不動産登記制度と建物区分所有をめぐる問題点」『現代社会文化研究』第52号（2011年）87-104頁を一部引用。

2 節)。その上で、②建物区分所有制度への対応——専有部分・敷地の登記状況、特に建物・敷地登記の一体的処理がどのように実現されていくのかを検証する（第 3 節）。

本章は、不動産登記制度を直接の研究対象としているが、不動産物権変動制度の内容も取り上げている。というのは、不動産物権変動制度は登記制度の制度設計に影響を与えると考えられるからである。ただ、物権法が制定されたばかりの現段階において、物権変動制度に関する規定が少なく、物権変動論に関する学者の議論にも収れんする兆しが見られない。そのため、考察は不動産物権変動における登記の法的位置づけを明らかにするに止めることにする（第 1 節）。

I 不動産物権変動における登記の法的位置づけ

1 不動産物権変動制度

まず、中国の物権変動はどのような要件をもって成立するかを考察する。

不動産物権変動の要件について、物権法は次のように規定した。「不動産物権の設定、変更、譲渡及び消滅は、法律に従い、登記をすることにより、その効力が生じる。登記をしなければ、その効力は生じない」（第 9 条 1 項本文）。物権法のコンメンタールによると、この物権変動モデルはいわゆる登記効力発生要件主義²¹⁵である。即ち、登記は不動産物権の設立、変更、譲渡、及び消滅の効力を決定する。不動産物権のいなかる変動も登記を必要としている。登記を行わないものは効力が生じないという²¹⁶。

なお、第 9 条 1 項の但書は「法律に別段の規定がある場合」を除外した。即ち、登記を物権変動の對抗要件とする場合、いわゆる登記對抗要件主義を例外として認めたのである。この例外とは、主に以下のようなものである。①農村土地請負経営権の設定（第 127 条）、②地役権の設定（第 158 条）、③農村の宅地使用权の設定、である（第 153 条）。しかし、①土地請負経営権と③宅地使用权は、農村部の農民の生活保障の観点から市場経済の対象

²¹⁵登記をめぐる不動産物権変動モデルは、登記効力発生要件主義と登記對抗要件主義の 2 種類に分けることができる。前者とは、不動産の物権変動の効力を生じさせるために、当事者の意思表示だけでなく、登記という形式も必要とする立法をいう。これに対して、後者とは、不動産の物権変動の効力が当事者の意思表示だけにより発生することができるが、登記を経て始めて第三者に対抗する効力を有する立法主義をいう。なお、渠涛・前掲注 213「中国物権変動制度に関する一考察」807 頁、滝沢幸代「日本民法における物権変動と登記」『日中民法論壇』（早稲田大学出版部、2010 年）199 - 200 頁では、それぞれ「登記効力要件主義」、「登記對抗要件主義」を用いて、鄭芙蓉・前掲注 213「中国における不動産登記制度の現状と立法問題（二）」133 頁以下では、それぞれ「登記効力発生要件説」、「登記對抗要件説」を用いている。

²¹⁶胡康生・前掲注 6『中華人民共和国物権法釈義』39 頁。

から除外されたものであり、不動産物権変動において異なる規則を有することは必要であろう²¹⁷。また、地役権の規定についても、8割～9割の契約は登記を経ずに効力が発生するという農村の現状を考慮したのである²¹⁸。農村部を想定したこれら3種類の物権は、都市部を想定した建物区分所有権とは異なる次元の物権である。そこで以下では、都市部の不動産物権変動を前提とした登記効力発生要件主義という原則規定だけを検討の対象とすることにする。

登記効力発生要件主義の下で、不動産物権の変動を行うには、当事者の法律行為だけでなく、登記も必要とする。法律行為と登記という2重の法律事実は合わせて不動産物権変動の効力を決める。

裁判例をみると、天津市高级人民法院の上訴審（最終審）で、開発会社によるマンションの二重譲渡のケースで、2人の買主がいずれも代金を支払った場合、マンションの所有権は建物所有権の移転登記を行った買主にあると、認定している²¹⁹。これは、登記を不動産物権変動の効力発生要件とする物権法の規定と一致しているため、妥当な判決であろう。

物権法コンメンタールでは、不動産物権変動における登記の効力について比較法上、登記効力発生要件主義と登記対抗要件主義という2種類の立法例を挙げた。登記効力発生要件主義を採用する際に参考したのは、ドイツ・台湾、スイス民法の立法例であった。他方、登記対抗要件主義の立法例として、物権法コンメンタールで触れた立法例の典型は日本民法であった。

物権法が採用した登記効力発生要件主義は、物権変動モデルのどちらに属するかは、コンメンタールは明らかにしていない。一般的に、物権変動の成立要件をめぐる立法主義として、意思主義と形式主義の2種類がある。形式主義はさらに、物権形式主義と債権形式主義に分けることができる²²⁰。意思主義（フランス法主義）とは、物権変動の効力が債権行為ないし意思表示だけによって発生する立法主義をいう。日本はこの意思主義を採用している。形式主義とは、物権変動の効力を発生させるには、債権行為だけでなく、登記又は引渡しの法定形式を必要とする立法主義をいう。その中で、さらに物権変動に関する意

²¹⁷ 松岡久和・鄭芙蓉・前掲注81「中国物権法成立の経緯と意義」48頁。

²¹⁸ 胡康生・前掲注6『中華人民共和國物権法釈義』第348頁。

²¹⁹ 贾劲松「一房二売的法律後果和糾紛的处理原則——趙五保与天津市新厦房地產開發經營公司破産清算組、天津市嘉盛房屋置換有限責任公司、劉立華確認房屋所有權糾紛上訴案」奚曉明『民事審判指導与参考』総第38集（法律出版社、2009年10月）241-246頁。

²²⁰ 王利明・前掲注99『物権法研究（修訂版）上巻』254-256頁。小田美佐子・前掲注200『中国土地使用權と所有權』102頁以下。

思表示（物権合意）を必要とするものは物権形式主義（ドイツ法主義）であり、それを必要としないものは債権形式主義（オーストリア主義、引渡主義、折衷主義）である²²¹。

物権法コンメンタールで引用されている立法例即ち、ドイツ、台湾、スイスの民法は物権形式主義に属している²²²。ところが、中国の物権法は、物権変動論として物権形式主義を採用しているのか否か、物権行為を認めているのか否かを明らかにしていない。松岡久和・鄭芙蓉は次のように指摘した。「物権法が、債権行為と物権行為の概念区分及び物権行為の独自性・無因性を認めるかどうかは、必ずしも明確でない」²²³。しかし、少なくとも、法律行為（債権契約）のほかに、登記を物権変動の効力発生要件とする以上、意思主義ではなく、形式主義を採用したといえよう。

ところで、物権行為論に関する中国の学者の議論及びその研究は次のようである。中国の民法に物権行為論を取り入れるべきかどうかという点をめぐり、学者の議論は主に2つの問題にわけて行われてきた。即ち、民法通則（1986年）において物権行為論を採用したか否かの問題と、物権法において物権行為論を導入すべきか否かの問題である。議論の状況に関する先行研究は蓄積がみられ、日本語²²⁴・中国語²²⁵両方の資料はすでに充実している。

その中でも、小田美佐子は物権法制定前の議論状況綿密に考察したうえで、当時の通説を次のようにまとめている。「債権行為と物権行為の概念及び物権行為の独自性を認めるが、物権行為の無因性を認めない」²²⁶。

そして、物権法制定後の議論状況は次のようである。学者の議論ではいまだに収れんする方向が見られないが、多数説はいわゆる債権形式主義である。それによると、物権法は、「意思表示＋登記」という物権変動モデルを採用した。意思表示は当事者の法律行為であり、債権行為と物権行為に分けて議論することはない。そして、登記とはただの事実行為

²²¹原島重義「債権契約と物権契約」『契約法体系Ⅱ（贈与・売買）』（有斐閣、1962年）114頁、これは小田美佐子「中国における物権行為論の展開」立命館法学292号（2003年）1760頁による。

²²²なお、債権行為（債権契約）以外に、物権合意（物権契約）と登記を求める物権形式主義を取ったドイツや台湾と異なり、スイスの物権変動モデルは、債権行為以外に、登記の承諾及び登記を求めており、物権合意を求めていない。しかし、登記の承諾には何らかの物権合意が入っていると理解されている。

²²³松岡久和・鄭芙蓉・前掲注81「中国物権法成立の経緯と意義」40頁。

²²⁴小田美佐子・前掲注200『中国土地所有権と所有権』102頁以下、松岡久和・前掲注200「中国不動産取引法の現状と立法の動向——登記制度と物権変動法制を中心に」76-88頁、鄭芙蓉・前掲注213「中国における不動産登記制度の現状と立法問題（二）」128-145頁、渠涛・前掲注213「中国物権変動制度に関する一考察」。

²²⁵柳経緯主編『共和国六十年法学論争実録・民商法巻』（厦門大学出版社、2009年10月）169頁以下。

²²⁶小田美佐子・前掲注221「中国における物権行為論の展開」1727頁以下。

であり、そこには物権合意が入らない、と強調している²²⁷。

但し、孫憲忠は中国 100 年間の民法学を歴史的に考察した結果、物権法の制定をきっかけにパンデクテン民法学が復興したと強調している²²⁸。その際に、物権行為と債権行為を峻別する法体系から出発し、物権法は物権行為論を採用したという結論を導いている。

本章は、物権法をはじめとする法令を対象に、不動産登記制度の法整備を考察することに焦点を置くため、理論研究よりも登記法制度の整備状況、各法令の間の整合性の検証という制度研究を重視していく。そのため、物権行為論の採用の是非という理論問題には立ち入りしないことにする。以下は、登記効力発生要件主義を形式主義とみて不動産登記制度の整備を考察する。

2 登記の法的位置づけの変化

以下では、登記に関する法令の規定を対象に、不動産登記の法的性格がどのように変遷してきたかを考察する。その際に、主に①登記の定義と原因（法律行為による物権変動か否か）、②登記の公信力という側面から考察する²²⁹。なお、物権法制定後における各法令の整備状況は、後述第 2 節「1. 法整備の概要」を参照されたい。

2. 1 管理・監督手段である登記

物権法が制定される前における不動産登記は、土地・建物の実態を把握するための行政管理・監督の手段として位置づけられていた。

まず、不動産登記の定義を見てみよう。物権法成立前、建物・土地の登記とは、行政による権利の確認であったとされている。たとえば、都市部建物権利帰属登記管理弁法[城市房屋権属登記管理弁法]（1998 年）によると、「本弁法にいう建物権利帰属登記とは、建物管理部門が政府を代表し、建物所有権、建物所有権より生じた抵当権、典権等の建物他項権利を登記すること、及び法律に従って建物権利帰属関係を確認することである」（第 3 条）。土地登記規則（1989 年）によれば、「土地登記とは、国が法律に基づいて、国有土地使用権、集団土地所有権及び土地に関する他項権利を登記することである」（第 2 条）。

²²⁷ 梁慧星・陳華彬・前掲注 114『物権法（第 5 版）』79 頁以下。王利明・前掲注 99『物権法研究（修訂版）上巻』269 - 272 頁。崔建遠・前掲注 114『物権：規範与学説—以中国物権法的解釈論為中心（上冊）』76 頁以下、王軼「論中国民事立法中的中国元素」『法学雑誌』2011 年第 4 期 29 - 31 頁。

²²⁸ 孫憲忠「中国民法継受潘德克頓法学：引進、衰落和復興」『中国社会科学』2008 年第 2 期。

²²⁹ 鄭芙蓉・前掲注 213「中国における不動産登記制度の現状と立法問題（二）」参照。

次に、登記の原因について、物権変動を変動の原因により区別して規定する立法意識は見られず、法律行為によらない物権変動に対しても登記を行わなければ認められないという状況であった²³⁰。たとえば、都市私有建物管理条例（1983 年）²³¹ では、「建物所有権が移転したり、建物の現状に変更が生じたりした場合には、建物所在地の建物管理機関に行って所有権の移転又は建物現状変更の手続を行わなければならない」（第 6 条 1 項）。この場合、贈与・承継により建物を取得したときにも、例外なく登記手続の対象になる（第 7 条 1 項 3 号・5 号）。

最後に、登記の公示・公信であるが、従来、登記簿の公開は禁止されてきた。たとえば、土地登記規則第 62 条によると、土地・建物の登記簿の閲覧は、管理部門の許可をえて行わなければならない。管理部門の許可を得ないで登記簿の記載内容を第三者に提供又は開示してはならない。

これらについて、松岡久和は次のように指摘している。「民事不動産取引の安全の確保を主目的とするものではなく、物権変動を生じる契約自体に対する行政的な管理・監督の一環として設計されており、登記を経ない取引は、管理・監督を潜脱するものとして、不法性を帯びると解されるからである」²³²。

2. 2 物権変動の公示手段である登記

物権法が成立した後は、登記は取引の安全、当事者の権利保護の手段へとその位置づけが変わり、物権変動の公示方法となった。

まず、登記の定義を見てみよう。土地登記弁法によると、「土地登記は、国有土地使用权、集団土地所有権、集団土地使用权と土地抵当権・地役権、及び法令によって登記しなければならないその他の土地権利を、土地登記簿に記載して公示する行為をいう」（第 2 条）。建物登記弁法によると、「建物登記は、建物登記機関が法により（民事主体の）建物の権利とその他記載しなければならない事項を建物登記簿に記載する行為をいう」（第 2 条）。このように、物権法制定の後、登記は国民の不動産に関する権利の公示手段となった。

次に、登記の原因は、物権法の制度設計をみると、物権変動は法律行為による変動と法

²³⁰同上 126 頁。

²³¹城市私有房屋管理条例 1983 年 12 月 17 日公布、2007 年 10 月 1 日物権法の施行により廃止される。

²³²松岡久和・前掲注 200「中国不動産取引法の現状と立法の動向——登記制度と物権変動法制を中心に」85 頁。そのほかに、鄭芙蓉・前掲注 213「中国における不動産登記制度の現状と立法問題（二）」126 頁、渠涛・前掲注 213「中国物権変動制度に関する一考察」795 - 825 頁。

律行為によらない変動に分けている。前者はさらに不動産物権の変動（第2章第1節）、動産物権の変動（同第2節）にわけている。後者は主に公権力（人民法院・仲裁委員会の法律文書又は政府の収用決定、第28条）、相続（第29条）、事実行為（建物の新規建設・取り壊し、第30条）による物権変動である（同第3節）。このような分け方は当たり前のように思われるが、中国においては、物権法により初めて確立された分類であるためその価値が大きい。

さらに、登記の公信力について、登記簿に公信力が認められ（第16条）、登記情報の公開が解禁され、利害関係者が閲覧・複写できるようになった（第18条）。物権法第16条は次のように規定した。「不動産登記簿は、物権の帰属及び内容の根拠である」。この規定は、いわゆる権利の正確性推定原則を確定した。即ち、不動産登記簿に権利者に物権を有するという記載がある場合に、当該権利者は物権を有すると推定され、権利の内容は登記簿の記載に基づいて確定する。これは物権公示原則の具現化であり、不動産取引の安全を保障する必要な手段である²³³。梁慧星は「（慎重でありながら）我国の物権法は公信力制度を構築した」と強調した²³⁴。

そして、登記の公信力に関連する制度として、物権法は善意取得（即時取得）制度の不動産への適用を認めた。即ち、「無権限処分者が不動産又は動産を譲受人に譲渡したときは、所有権者はこれを回復する権利を有する。但し、法律に特別の定めがある場合を除き、次の各号に掲げる事由に合致するときは、譲受人は、当該不動産又は動産の所有権を取得する。一、当該不動産又は動産を譲り受けた時に、譲受人が善意であったこと。二、合理的な価格による譲渡であること。三、譲渡された不動産又は動産について法律により登記が必要とされるときは、登記が完了したこと。登記が必要とされたに時は、譲受人への引渡し完了したこと」（第106条1項）。

このように、第106条1項の但書では、不動産の善意取得を認めている。即ち、登記の情報を信頼した善意の第三者は、合理的対価の支払いにより、譲受した不動産の登記を行った場合に、不動産の所有権を取得する²³⁵。従来、善意取得制度は動産を対象にしてきたが、不動産にもその適用範囲を広げる物権法の規定について、王利明は次のように指摘している。「比較法上の動産善意取得制度と不動産の公信原則を合わせて規定したのである」

²³³ 胡康生・前掲注6『中華人民共和国物権法釈義』53頁。

²³⁴ 梁慧星・陳華彬・前掲注114『物権法（第5版）』104頁。

²³⁵ 胡康生・前掲注6『中華人民共和国物権法釈義』241頁。

Ⅱ 整備されていく不動産登記法制度

1 法整備の概要

中国で物権法が2007年10月1日に施行されて5年を経た。現段階で、不動産登記法はまだ制定されていない。そのため、不動産登記に関する物権法の条文を基礎として、国務院所属の土地・建物管理部門の登記規則[行政規章]、各地方の実情に合わせた地方法規[地方性法規]、そして最高人民法院の司法解释によって、不動産登記の法制度は構成されている。

物権法は統一した登記制度の整備を掲げ、その基本原則・方向性を示した。登記機関の職責及び禁止行為、登記簿と不動産権利証書の関係、不動産登記簿の公開が規定され、更正登記、異議登記、予告登記（仮登記）制度、過誤登記の場合における登記機関の賠償責任、登記費用の規定も明記されている。

しかし、統一した登記の範囲、登記機関及び登記弁法は、法律・行政法規により定められることになっている（第10条）。現段階では各地の経済状況発展・登記実践が異なるため、登記に関する統一した法律・行政法規さえ制定されていない。各地方はそれぞれの地方法規で登記規則の制定を先行することになる（第246条）。

物権法の制定を受けて、国務院の不動産行政管理部門はそれぞれが所管する不動産の登記法令を新規に制定し、従来の登記規則・規定を廃止した。登記機関は、土地の登記を行う国土資源部の系列となす部門と、建物の登記を行う住宅・都市農村建設部[住房和城鄉建設部]の系列となす部門に分けられている。登記法令も土地、建物によって異なっている。土地の登記について国土資源部は土地登記弁法（2007年）²³⁷、住宅の登記について住宅・都市農村建設部は建物登記弁法（2008年）²³⁸、をそれぞれ公布した。これにより、物権

²³⁶ 王利明・前掲注99『物権法研究（修訂版）上巻』434頁。ただ、松岡・鄭芙蓉は登記の公信力を採用していない側面を強調した。即ち、「不動産善意取得は、不動産登記の公信力の不採用と合わせて考察する必要がある。…登記制度の整備・登記刊行の定着までに時間がかかることから、現段階では（公信力を採用することが）時期尚早と考えられたのではないか。…公信力の不採用の代替の法案として…、不動産公信力制度より柔軟・適切に不動産取引の安全を保護できるときたいされたのであろう」と指摘した。松岡久和・鄭芙蓉・前掲注81「中国物権法成立の経緯と意義」41頁。

²³⁷ 土地登記弁法2007年12月30日公布。

²³⁸ 房屋登記弁法2008年2月15日公布。

法前に実施されてきた行政規則・規定である土地登記規則（1989 年）²³⁹、都市部建物権利帰属登記管理弁法（1998 年）²⁴⁰は失効した。

地方レベルでは、國務院所属部門の行政規則・規定である土地登記弁法、建物登記弁法をそのまま採用する地方もあれば、それぞれの経済・社会発展に基づいて不動産登記条例を制定する地方も多い。前者は北京市がその例である。後者には、広州市（2007 年²⁴¹）、上海市（2009 年²⁴²）、山東省（2002 年²⁴³）などがある。これについて学者は次のように指摘した。「不動産登記は事実上、各地方法規が管轄する領域になっている」²⁴⁴。

さらに、司法実務では、不動産登記業務をめぐる行政訴訟に関する法適用の問題に関して、最高人民法院は 2010 年 11 月、建物登記案件の審理に関する司法解释²⁴⁵を公布した。提訴の対象は、登記機関の建物登記行為及び登記資料の閲覧・複写などにかかわる行政行為又は関係する行政不作為である（第 1 条）。最高人民法院の担当者によると、重要な内容は次に掲げるものである²⁴⁶。①連続した移転登記に関する事件の訴訟提起と受理（第 5 条）、②売買契約などの民事行為に対して争いがある場合における民事紛争の解決を優先させる仕組み（民事関係と行政関係の交錯、第 8 条²⁴⁷）、③登記機関の賠償責任（第 12 条）、の 3 項目である。

2 基本構造

一般的に、不動産物権変動論が登記制度のモデルを決定する²⁴⁸。ここでは最初に、主に、登記の強制性、公信力、登記審査、登記機関の賠償責任の面から、物権変動論の違いにより不動産登記制度が異なることを述べておく²⁴⁹。

²³⁹ 土地登記規則 1989 年 11 月 18 日実施。

²⁴⁰ 城市房屋権属登記管理弁法 1998 年 1 月 1 日実施。

²⁴¹ 広州市城鎮房地產登記弁法 2007 年 10 月 1 日実施。

²⁴² 上海市房地產登記条例 2009 年 7 月 1 日改正・実施。

²⁴³ 山東省土地登記条例 2002 年 11 月 22 日改正

²⁴⁴ 高富平『物権法專論』（北京大学出版社、2007 年第 1 版）413 頁。

²⁴⁵ 關於審理房屋登記案件若干問題的規定 2010 年 11 月 18 日実施。

²⁴⁶ 「最高人民法院『關於審理房屋登記案件若干問題的規定』的理解与適用」（2010 年 11 月 18 日公布・実施）<http://www.chinacourt.org/html/article/201011/17/436338.shtml> 2011 年 7 月 15 日最終アクセス。

²⁴⁷ 第 8 条「当事者が建物登記行為の基礎である売買、共有、贈与、抵当権設定、婚姻、相続などの民事法律関係の無効又は取消しを理由に、建物登記行為に対して行政訴訟を提起するときは、人民法院は当事者に先に民事紛争を解決するよう告げるとともに、民事紛争を処理する期間は行政訴訟の提訴期間に算入されないことを知らせなければならない。すでに受理していたときには、訴訟を中断することを裁定しなければならない」。

²⁴⁸ 吳雨冰「我国不動産物権変動与登記制度的立法選択」『中国房地產』2006 年第 9 期 39 - 43 頁。

²⁴⁹ 同上。

第1に、形式主義の下では、物権の変動を生じさせるには、登記という要件を必要としているので、登記は強制的なものである。人々は登記簿の記載情報に基づいて取引を行うため、登記は公信力を有する。登記情報の正確性を保つために、登記機関は権利変動の原因となる行為についても実質上の審査を行う。登記情報を信じて取引を行った人が登記情報の誤りにより損害を受けた場合には、彼らを救済するために不動産登記機関の賠償責任が設けられている。このような特徴を有する登記モデルは、権利登記制モデル（物権形式主義のドイツと債権形式主義のオーストリア、スイスを含む）とトレンス制モデル（オーストラリアなど）がある。

第2に、意思主義の下では、当事者の意思だけにより物権変動が生じるので、登記は第三者に対抗するため任意に行われるものとなる。したがって、登記が公信力を有していないので、登記機関は形式的審査だけを行い、間違った登記情報による損失があっても賠償責任を負わない。意思主義に対応する登記モデルは、契約登記制モデル（フランス、日本など）である。

前述したように、中国物権法は不動産物権変動制度について、形式主義を採用した。以下では、形式主義を前提として、登記簿の編成、登記審査、登記機関の賠償責任の側面から不動産登記制度の整備状況を考察する。それと同時に、物権法とはじめとする不動産登記法制度の間に、規定の整合性が取れているか否かを検討する。なお、登記の公信力について前述第1節の2「登記の法的位置づけの変化」ではすでに触れたため、その問題点だけを取り上げる。

2. 1 登記簿の編成

不動産の登記について、中国は現在、建物と土地を異なった機関によって管轄するようにしている。将来、不動産統一登記が予定されているのだが、現在建物・土地の統一した登記制度が地方法規で制定されているのは、上海市、深圳市、広州市などに限られている²⁵⁰。

土地登記簿は一筆の土地を中心に、建物登記簿は住宅の基本単位である住戸を中心に編成されているので、不動産登記簿は物的編成主義をとっているということになる²⁵¹（土地

²⁵⁰ 広州市都市不動産登記弁法第3条、第4条、深圳経済特区不動産登記条例第2条、第4条、上海市不動産登記条例第5条第2項。なお、上海市不動産登記条例の解説について、<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node3124/node18452/node20020/userobject21ai346615.html> 2011年4月11日最終アクセス。

²⁵¹ 向明「我国不動産登記簿制度研究」『政治与法律』2011年第2期152頁以下。

登記弁法第3条、第5条、建物登記弁法第5条、第10条)。

2. 2 登記情報の閲覧と登記の費用

登記簿情報の閲覧について、物権法は権利者・利害関係者に登記簿を公開するよう規定している。「権利者、利害関係者は登記資料の閲覧・複写を申請することができ、登記機関はそれを提供するものとする」(物権法第18条)。立法機関は次のように説明している。「物権公示の本来の意味は、社会のすべての人に特定不動産の情報を開示するものではない…契約当事者又は物権権利者以外の者で、当該物権との関連が生じようとする者の需要さえ満たせば、登記の目的と物権公示の目的は達成されるだろう」²⁵²。

しかし土地登記資料公開閲覧[査訊]弁法(2003年3月1日実施)第11条、建物権属登記情報[信息]暫定弁法(2007年1月1日実施)第7条では、すべての人が登記簿の閲覧ができると規定しており、物権法と相互に矛盾した状況が生じている。

登記費用について、物権法は「登記費用は、申請物件の件数によって徴収する。申請物件の面積、体積又は取引価格に比例して徴収してはならない」(第22条)という原則を定めた。建物の登記について、国务院の関係部門は省令で、居住用家屋は一件当たり80元、居住用以外の家屋は550元、と定めた²⁵³。他方、土地について、登記費用は土地権利帰属調査・地籍測量の費用²⁵⁴と土地権利証書の費用に分かれているが、前者の方は土地の面積により費用が異なるので、このようなやり方は、物権法の規定に違反している。

2. 3 登記機関による審査

登記機関による審査について、物権法は次のように規定した。「①登記機関は以下の職責を履行しなければならない。(一)申請人の提供した権利帰属証明及びその他の必要資料を審査すること。(二)登記関連事項について申請人に問い尋ねること。(三)事実在即して、速やかに関連事項を登記すること。(四)法律、行政法規に規定するその他の職責。②登記を申請している不動産の関連状況につきよりいっそうの証明が必要な場合は、登記機関は申請人に資料を補充するように求めることができる。必要なときは実地調査をすることが

²⁵²胡康生・前掲注6『中華人民共和国物権法釈義』57-58頁。

²⁵³家屋登記費用計算方式と費用基準などの規律についての問題に関する国家発展改革委員会・財政部の通知[国家発展改革委員会、財政部關於規範房屋登記費計費方式和收費標準等有關問題的通知](2008年4月15日公布)第3条。

²⁵⁴都市住民居住用土地に対して、面積が100平方メートル以下(100を含む)の部分は13元、それを超えた場合、50平方メートルごとに5元を追加し、最高金額は30元を超えてはならない。土地登記費用の徴収及びその管理に関する国家土地管理局・国家測量局・国家物価局・財政部の通知[国家土地管理局・国家測量局・国家物価局・財政部關於土地登記收費及其管理弁法](1990年7月27日公布)。

できる」(第12条)。物権法コンメンタールによると、物権法は、登記審査について原則的に規定するだけであるが、それが実質審査であるか形式審査であるかは、実務の経験を踏まえて具体的に決めていこうとする意図が見られる。

即ち、「本条は、中国不動産登記の実情を調査した後に、各方面の意見を聞き入れた上で制定されたものである。その目的は、登記機関が各自の職権の範囲内において、職責を履行し、不動産物権の関連事項を如実・正確・早急に登記し、登記の誤りを避けることにあ
る……物権法では原則的規定だけを定め、行政管理体制の改革と統一登記制度の樹立とも
ない、実務上の経験を踏まえた上でさらに具体的な規定が作成されよう」²⁵⁵、という。

これに対して、司法機関からは、物権法が認められる登記機構の権限を根拠に不動産登記は実質審査である、という主張がなされている²⁵⁶。他方、登記機関の現場からは、実質審査が登記機関に過酷な負担をかけてしまうことから、形式審査の方が法の実施現状に適合するという主張が出されている²⁵⁷。また、学者は、登記の種類によって審査の性格が異なり、保存登記の審査は実質審査であるが、移転登記、抵当権設定登記は形式審査である、と指摘している²⁵⁸。

2. 4 登記機関の賠償責任

賠償責任の問題は、帰責原則と賠償責任の範囲に分けて検討することができる。

第1に、帰責原則について、物権法は次のように規定した。「登記の誤りにより、他人に損失をもたらした場合、登記機関は賠償責任を負担しなければならない。登記機関が賠償した後、登記の誤りをもたらした者に求償することができる」(第21条第2項)。これに対して、学者は「賠償責任の要件として、物権法が過失責任の定義に通常使用されている『過誤』、『過錯』、『過失』の用語を使わずに、『登記の誤り』という用語を使っているのは、我国の法律の過失責任の一般規定とは全く異なっている」と指摘し、物権法が無過失責任(結果責任)を採用したと強調した²⁵⁹。

²⁵⁵ 胡康生・前掲注6『中華人民共和国物権法釈義』48頁。

²⁵⁶ ①権利帰属の証明書類とその他の必要な書類に対して検査することができる、②申請者が提出した書類以外の事項に対して尋問することができる③必要な場合における実地調査ができる。これらは、みな登記の正確性を保つ措置として規定されているのである。吳兆祥「論不動産物権登記機構の審査義務及其責任」『民事審判指導与参考』2007年第2集(総第30集、2007年)44頁。

²⁵⁷ 筆者が2010年11月に、北京市海淀区の不動産管理局[北京市海淀区房屋管理局]で行ったヒアリングによる。

²⁵⁸ 尹田(但見亮訳)「中国物権法における不動産物件公示の効力」早稲田大学孔子学院『日中民法論壇』(早稲田大学出版部、2010年8月)216頁。

²⁵⁹ 吳兆祥・前掲注256「論不動産物権登記機構の審査義務及其責任」45頁。

しかし、その後の司法実務では、登記機関は物権法第 12 条に規定された審査の職責を果たさなかったときにだけ、登記行為に過失があるとして賠償責任が問われるという、過失推定責任が確定された。即ち、「(登記) 申請者が虚偽の資料を提出して建物登記を行い、原告に損害をもたらした場合に、建物登記機関が合理・慎重な職責を尽くさなかったときは、その故意・過失の程度及びその損害発生への寄与度に応じて賠償責任を負わなければならない」(建物登記案件の審理に関する司法解釈第 12 条)。

第 2 に、賠償責任の範囲について、登記の誤りの発生原因は、実際上次の 2 つに分けられると考える。申請者からの虚偽の書類の提出による登記機関の誤りと、登記機関の人員が審査にあたって犯した故意又は過失による誤りである。物権法第 21 条第 2 項によると、これら 2 つの場合はいずれも賠償責任の範囲に入っている。これは物権法コンメンタールの説明により裏付けられている。「登記の誤りによる被害者は弱い立場にあるので、このような規定を通して、彼らに十分な保護を提供するためである」²⁶⁰。

しかし、前述した建物登記案件の審理に関する司法解釈第 12 条を反対解釈すれば、登記機関が合理・慎重な審査を行っても虚偽のある書類を見つけだせなかったときは、過失がないものとして、賠償責任を負わないことになる²⁶¹。即ち、物権法の規定は、司法解釈により縮小解釈されることになったといえよう。

3 問題点

前述したように、形式主義の物権変動制度に対応するためには、登記機関の審査、登記機関の賠償責任、登記の公信力の側面から不動産登記制度を構築する必要がある²⁶²。しかし、考察した結果、中国の不動産登記法制度は、法令間の整合性が取れていないのみならず、形式主義にも十分に対応しているとはまだいえないだろう。具体的には、次の点が指摘できる。

第 1 に、実質審査と登記機関の賠償責任。物権法の規定だけを考察するときには、確かに実質審査、登記機関の結果責任がみられる。しかし、前述した物権法コンメンタール、そして建物登記案件の審理に関する司法解釈に依拠して検証すれば、このような結論を下すのは時期尚早であるように思われる。というのは、登記審査が実質的なものか形式的な

²⁶⁰ 胡康生・前掲注 6『中華人民共和国物権法釈義』第 64 頁。また、日本の学者も同じ理解をしている。河上正二・王冷然・前掲注 81「中国における新しい物権法の概要と仮訳」20 頁。

²⁶¹ 吳兆祥・前掲注 256「論不動産物権登記機関的審査義務及其責任」42 - 46 頁。

²⁶² 渠涛・前掲注 213「中国物権変動制度に関する一考察」809 頁参照。

ものかについて、まだ立法機関は意図的にはっきりさせていないし、登記機関の責任についても結果責任から過失責任に限定されたからである。このような審査形式及び帰責原則がはたして、形式主義を保障することができるか否かについて判断するには、法制度の充実及び法実務の積み重ねを見極める必要があるのではないかと思われる。

第2に、登記の公信力。一般的に登記の公信力は認められていると思われるが、必ずしも例外がないというわけではない。たとえば、債権契約をもって登記簿の記載を否定するような規定が物権法にある²⁶³。第142条は、建設用地における地上物の権利帰属について次のように規定した。「建設用地使用権者が建設した建築物、構築物及びその付属施設の所有権は、建設用地使用権者に属する。ただし、証拠により反証がなされたものは除く」、という。

マンション開発のプロセスというと、一般に、建物及び関連施設・設備の建設が竣工したら、建設用地使用権者である開発業者がそれらについて建物登記を行い、建物の権利者になる。ところが、第142条の但し書きによると、反証があれば、登記簿の記載を否定することができる。物権法コンメンタールによると、当該規定に想定されたケースは、開発業者とマンション購入者との争いではなく、都市インフラ施設の帰属をめぐる開発業者と行政機関との争いであるという。当該インフラ施設の建設は、不動産開発の関連プロジェクトとして建設計画に義務付けられたものである。建設会社と行政機関の間で施設の所有権が国にあるという約定があれば、その所有権の帰属は国あり、当該約定の効力は不動産の承継人にも及ぶ、という²⁶⁴。このように、国家の所有権を保護するため登記簿の公信力を契約により覆すことを認容するという例外を設けている。このような規定は、私的所有と国家所有の平等保護を図るという物権法の基本原則（第4条）にも違反することになる。これは、法整備の後進国であるとともに社会主義国でもある中国で、不動産登記制度の整備の難しさを物語る典型的な一例であるといえよう。

第3に、登記機関の不統一及び登記法令の不統一という大きな課題が残っている。建物登記機関と土地登記機関の分離による公示機能の弱体化が改善されていない。当事者には登記手続の時間・コストだけでなく、権利状況の調査についても不便であり、物権変動の公示には適合していない部分もある²⁶⁵。

²⁶³ 孫憲忠「物権法における物権変動ルール概要」『中国物権法を考える』（商事法務、2008年）56-59頁参照。

²⁶⁴ 胡康生・前掲注6『中華人民共和國物権法釈義』322-323頁。

²⁶⁵ 松岡久和・前掲注200「中国不動産取引法の現状と立法の動向——登記制度と物権変動法制を中心に」、

統一した不動産法が制定されていないので、物権法、土地登記弁法、建物登記弁法などの法令が輻輳しており、その間に矛盾もみられる。登記用語だけを取り出しても不統一がみられる。たとえば、マンションを分譲してから登記を行う場合、建物の登記は移転登記（建物登記弁法第 32 条）と称されるが、土地使用权の登記は変更登記（土地登記弁法第 40 条）と称される。

このように、不動産登記法制度の整備及び定着を見守る必要がある。

III 区分所有建物の登記

1 土地と建物の関係—— 一体論と分離論²⁶⁶

土地と建物の関係について、比較法的に 2 つのモデルがある²⁶⁷。1 つはドイツ法や台湾法をその代表としているが、土地とその上の建物を 1 つの不動産としてとらえ、建物は土地の定着物であるととらえている。もう 1 つはフランス法や日本法をその代表としているが、土地とその上の建物をそれぞれ独立した不動産としてとらえている。

これに対して中国でも、土地と建物の関係について、一体論と分離論に意見がわけている。ただ、中国は都市土地の国有制度を実施しているため、ここでいう土地は土地の所有権ではなく、土地使用权（敷地利用権）をいうのである。

一体論では、土地と建物を一体化したものと主張している。地上物を本質的に土地使用权の構成部分としてとらえることの利点は次のように指摘された。即ち、「土地使用权と建物の主体が異なるという現象をなくすることができるだけでなく、不動産物権変動の登記（それぞれ登記を行う）弊害を克服することもできる」²⁶⁸。

それに対して、分離論では、土地と建物を分けてそれぞれ独立した不動産としてとらえている。その理由には 2 点があげられるが、①不動産関係の規律・管理に有利であり、土地使用权と建物所有権それぞれの市場参入・流通を推し進めることに有利である。②建物の価格の形成メカニズムを合理的なものにすることができる。

王利明は、土地と建物が一体的に取り扱われている実務から、必ずしも土地と建物の一

鄭芙蓉・前掲注 213「中国における不動産登記制度の現状と立法問題（二）」参照。

²⁶⁶ この部分は小田美佐子・前掲注 200『中国土地使用权と所有権』130 頁以下参照。

²⁶⁷ 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」『法学研究』1995 年第 3 期 8 頁以下。

²⁶⁸ 崔建遠・孫佑海・王宛生『中国房地產法研究』（中国法制出版社、1995 年）87 頁以下、これは小田美佐子・前掲注 200『中国土地使用权と所有権』134 頁による。

体化論の承認という結論に導くことにはならないと指摘した。「中国の法律が土地・建物の関係について、土地・建物を一体化したものととらえているのは明らかであるが、ドイツ法のように、建物を土地の一部とする規定を採用していない」²⁶⁹。

また、梁慧星を中心とした物権法研究グループは、土地と建物がそれぞれ独立した不動産とされている現状を踏まえて、物権法を制定する際に土地と建物を独立した不動産として明確に定め、建物所有権と土地使用権を相互に連動させることを主張した²⁷⁰。

物権法は、土地と建物をそれぞれ独立した不動産としているが、一方の権利に移転が生じる場合に他方も同時に移転する原則（[房地同走]原則、物権法第 146 条、第 147 条）を定めている。これはいわゆる権利の一体的処理といえよう。しかし、建物登記機関、土地登記機関がそれぞれ独立している現状では、登記上の一体的処理が果たして実現できているかどうかは問題である。

さらに、区分所有制度の下では、専有部分に対する所有権が中心的・決定的な要素になるので、共用部分の権利変動や共同管理権の変動は専有部分の権利変動にしたがうことになる（物権法第 72 条第 2 項）。そのため、建設用地使用权の準共有（建物区分所有権司法解释第 3 条 2 項前段²⁷¹）となる敷地権は、その権利変動も専有部分の権利変動にしたがうもの（[地随房走]）であろう。このような変動に対する一体的処理は、登記上実現できているかどうかは問題である。そこで以下は、区分建物の登記と土地の登記の現状を具体的に調べ、一体的処理の現状を明らかにすることにより、その問題点を摘出することにする。

2 区分所有建物の登記

ここでは、マンションの譲渡を前提にして、建物・土地の登記手続を整理することにする。

不動産開発業者は国から国有建設用地使用权を譲り受けて、建物を建設し建物所有権の最初の登記（保存登記）を行って、一棟の建物の権利帰属証書（住戸と比較して大きな権利証書として＝[大産証]）を受ける（建物登記弁法第 30 条）。そして、マンションの譲渡にともない、両当事者が共同で（同第 12 条）、登記申請書、申請者の身分証明書、建物所有権権利証書、建物所有権の移転の証明書類などを添え、建物登記機関に登記の申請を行

²⁶⁹ 王利明「關於我国物権法設定中的若干疑難問題的検討（下）」『政法論壇』1995 年第 6 期 47 - 49 頁。

²⁷⁰ 社会科学院法学研究所物権法研究課題組・前掲注 267「制定中国物権法的基本思路」8 頁。

²⁷¹ 「住宅団地内の土地は、法により区分所有者が共同して建設用地使用权を有する」。

う（同第 33 条）。登記機関が受理してから 30 日²⁷² 以内に登記申請事項を登記簿に記載して（同第 23 条）、権利人に区分建物の権利帰属証書（住戸の権利証書＝[小産証]）を交付する。

その後、マンション購入者が原の土地権利証書、変更された建物所有権証書及び土地使用権に移転があった関係書類を添え、土地登記機関に建設用地使用権の移転登記を行う（土地登記弁法第 40 条）。土地登記機関が受理してから 20 日以内に、登記の審査手続を完了する（同第 19 条）。

保存登記と移転登記以外に、建物登記には変更登記（客観状況の変更）、抹消登記、仮登記、その他登記（更正登記、異議登記）がある。土地登記には、総登記、変更登記（権利主体の変更、客観状況の変更）、抹消登記、その他登記（更正登記、異議登記、仮登記、差押え登記）がある。

（1）専有部分

建物登記簿の登記事項について、住戸の基本状況、権利状況（所有権、所有権以外の権利（抵当権、地役権）の基本状況）、その他の状況（仮登記、異議登記、差押え登記）という 3 つの部分に分かれている²⁷³。

住戸の基本状況には、建物に関する基本情報と敷地に関する基本情報が記載されている。建物については、住戸の番号、住所、所在する一棟の建物の総階数、建築面積、計画の用途、建物の構造が記載される。土地については、土地使用権の種類（国有又は集団所有）、国有土地使用権の取得方式（払下げ又は割当て）、地番、土地権利証書の登録番号、土地使用期間、平面図が記載される。

このように、建物登記簿では、建物所有権と敷地権の連係が確認できるといえよう。

なお、建物所有権の権利証書〔房屋所有権証書〕の記載は次のようになっている。建物の権利証書には、土地状況の欄を設けており、地番、敷地権（土地使用権）の取得方式（払下げ又は割当て）、土地使用期間の情報が記載される（様式は図 3.1 参照）。ここでも、敷地権との連携が確認できる。

²⁷²建物登記弁法によると、登記の所要時間が、登記の種類により異なる。所有権登記が 30 日で、抵当権、地役権登記、仮登記、構成登記が 10 日、異議登記が 1 日である。

²⁷³建物登記簿管理試行弁法〔房屋登記簿管理試行弁法〕（2008 年 5 月 6 日住宅・都市農村建設部により公布）第 7 条から第 10 条。

（２）共用部分

日本では、共用部分について登記しなくても第三者に対抗する効力があり、民法第 177 条は適用されない²⁷⁴。これと異なっており、中国では管理人室等の帰属について、区分所有者と開発会社の間に争いがよく生じるため、建物登記弁法は必要的登記事項としてこれを規定した。

共用部分の登記は、開発会社がマンションの保存登記をするときに行われることになっている。開発会社が建物所有権の保存登記を申請するとき、住宅団地の中で全区分所有者に属する共用場所、共用施設及びマンション管理用室などの建物について、一括して登記を申請しなければならない。建物登記機関が建物登記簿においてそれらを記載し、建物権利証書は発行されない（建物登記弁法第 31 条）。

3 土地（敷地）の登記

3. 1 土地登記簿の構成

土地登記簿は、土地登記台帳とその添付表より構成されている²⁷⁵。台帳は、土地についての静態的基本情報を記載する。即ち、①権利者の氏名又は名称、住所、②土地の権利帰属、使用権類型、権利の取得日及び使用期間、権利及び内容の変更状況、③土地の位置、境界、面積、地番、用途及び取得価格、④地上附属物の状況（建物の建蔽率、容積率、高さなど²⁷⁶）（土地登記弁法 15 条）である。

添付表は、土地に関する権利の移転、変更などの変動について動態的情報を記載する²⁷⁷。

開発会社はマンションを分譲した際に、土地使用権の分割登記をしなければならない。その際に、団地は分筆されることがないが、開発会社単独使用の土地（単独使用地の意味で[独用宗]）から各区分所有者の共用の土地[共用宗]に変わる。分割登記の変動については、土地登記台帳の添付表に移転登記の記録として記載される。さらに、各区分所有者の敷地権を明らかにするために、共用土地登記目録[共用宗土地登記卡目録]が作成される²⁷⁸。

²⁷⁴ただし、規約共用部分について、登記をしなければ第三者に対抗することができない（建物等の区分所有等に関する法律第 4 条 2 項）。

²⁷⁵中国土地鉱産法律事務中心・国土資源部土地争議調処事務中心編『土地登記指南』（中国法制出版社、2009 年 9 月）第 254 - 257 頁、89 - 91 頁。

²⁷⁶同上第 254 頁。

²⁷⁷同上第 254 - 257 頁。

²⁷⁸同上第 254 - 257 頁、89 - 91 頁。

土地登記簿に移転登記が行われれば、各区分所有者に土地使用権権利証書が発行されることになる（様式は図 3.2 参照）。

このように、法制の大枠ではマンション分譲に適合した土地登記簿の改良が行われ、区分所有者の土地使用権が保障されているように見える。しかし、実際には、土地使用権の移転登記は容易に実現されるものではない。土地登記弁法の関連規定をさらに詳細に分析しながら、各地の登記の実態も踏まえて問題点を浮き上がらせよう。

3. 2 土地登記の現状

（1）実行できない土地登記

マンション分譲の実際には、建物の登記が先に行われ、その後建物権利証書を持参したうえで、土地使用権の移転登記を申請することになる（土地登記弁法第 40 条）。建物及びその付属施設の権利移転により土地使用権の移転が生じる場合に、当事者は元の土地権利証書、変更された建物所有権証書及び土地使用権の移転が生じた関連証明資料を持参して、建設用地使用権の変更登記を申請しなければならない。このなかで、当事者となるのは開発会社とマンション購入者の 2 者であると思われる。というのは、マンション開発の際に、開発会社が国から国有土地使用権を譲り受けてその上に建物を建設したのであり、住宅団地の敷地権である国有土地使用権の名義人は開発会社であるからである。したがって、開発会社が土地権利証書を持参しなければ、マンション購入者だけでは、土地使用権の移転登記手続を行うことができなくなる。

この規定は強制力があるように見えるが、開発会社が土地使用権の移転登記に協力しない場合について、土地登記弁法にはなんらかの行政的罰則も設けられていない。そのうえ、マンション分譲契約の中では、土地使用権の移転登記に関する条項はほとんど見当たらない。

たとえば、土地登記規則について、国土資源部の土地登記弁法をそのまま採用して実施する北京市²⁷⁹では、マンション分譲契約標準モデル（2010 年）に、建物所有権の移転登記に関する条項が見られるが、土地使用権の移転登記についての規定は見られない²⁸⁰。そのため、区分所有者となるマンション購入者に対して、住戸の所有権に対する権利は制度的に保障されるが、建物の敷地に対する権利はまだ保障されていない状態であるといえよう。

²⁷⁹ 関于転登国土資源部「土地登記弁法」的通知（2008 年 2 月 3 日）。

²⁸⁰ 北京市商品住宅予售契約 2010 年標準モデル第 21 条 2 項（移転登記）、北京市商品住宅現房売買契約 2010 年標準モデル第 18 条（移転登記）。

実際に、開発会社の無断再開発により区分所有者の敷地権が侵害されるケースも多くみられる。北京市の2007年のケースで、敷地権の侵害による争いにおいて開発会社が2,500万円の賠償金を支払うことで和解したものがある。欧陸經典という名の住宅団地で、マンション分譲を終えたのに、敷地権の移転登記をせず、敷地権の名義人は開発会社のままであった。そのため、開発会社は区分所有者の反対を押し切って、団地の緑地を利用して新たに建物を建設したという事件である²⁸¹。

（2）強制規定とされる土地登記

他方、土地登記について地方法規を制定した一部の地方では、マンションの分譲に際して、住戸の所有権だけでなく、建物敷地に対する権利の移転登記についても、詳細な規定を設けている。たとえば、2002年11月22日改正の山東省土地登記条例は、マンションの予約販売におけるマンション購入者の敷地権の移転登記について、開発会社の協力義務を細かく規定した。マンションを予約販売する場合に、予約販売者（開発会社＝分譲業者）は、マンションの予約販売許可証明を取得した日から30日以内に、土地使用権証書及び分譲マンションの予約販売許可証明[商品房预售許可証]を持参して土地登記機関に行き、マンション用地（敷地）の土地分割（譲渡）登記証明を行い、かつ、その用途をマンション購入者に告知しなければならない（山東省土地登記条例第15条第1項）。そして、マンション購入者は、建物所有権権利証書を取得した日から30日以内に、前述したマンション用地（敷地）の土地分割（譲渡）登記証明、建物所有権権利証書を持参して土地登記機関に行き、土地権利証書を取得しなければならない（同第15条第2項）。

このように、敷地の土地分割登記を通して、権利者の名義は開発会社から各区分所有者に変更することになる（様式は図3.2参照）。

4 建物と土地の一体的処理

前述したように、理論上、マンション分譲の際に建物と敷地に関する権利が一緒に変動するいわゆる[房地同走]のはずである。他方、建物区分所有制度の下、敷地に関する権利は建物に関する権利にしたがって変動するいわゆる[地随房走]のはずである。しかし、中国の不動産登記機関の現状は、建物登記機関と土地登記機関がそれぞれ独立している。前述したように、土地使用権の登記は、建物所有権の登記にしたがっていない。北京市のよ

²⁸¹新華網ニュース http://news.xinhuanet.com/house/2007-06/06/content_6204571.htm 2011年10月9日最終アクセス。

うに、建物所有権の移転登記しか行っていない区分所有者が多く存在する。[房地同走]と[地随房走]とはまだ実現していないといえよう。

これについて、学者は統一した登記簿制度、又は分割登記簿の下における土地登記簿・建物登記簿の連係を主張した²⁸²。即ち、現行の土地使用権登記簿、建物所有権登記簿という分割した登記簿を統一した不動産登記簿に変更することである。登記簿が分割している現状に対して、さしあたりは土地使用権登記簿番号と建物所有権登記簿番号が一々連係するシステムを作り、土地・建物のどちら一方から他方への閲覧ができるようにしなければならないと主張しているのである。

建物と土地それぞれを独立した不動産として取り扱う日本の不動産登記法では、専有部分中心主義を採用している。建物の登記と敷地である土地に関する登記との一体的処理を次のような制度で実現した²⁸³。即ち、マンション分譲における建物所有権移転登記の際に、登記官は職権により敷地になる土地の登記簿について、敷地権であることを注記することが規定される（不動産登記法第46条）。敷地権と注記された土地は、譲渡又は担保権の設定をすることが禁止されるようになる（同第73条2項）。そして、建物登記簿における建物に関する登記の変動は、敷地になる土地の登記簿になされた変動とされる（同73条1項）。このやり方は、専有部分所有権を区分所有権の中心に据え、敷地権の変動が建物専有部分の権利変動にしたがう区分所有制度には、合致する制度設計であるといえよう。日本のこの一体的処理の登記制度と比較すると、中国の制度はまだ整備・充実すべき点が多いことが分かる。

以上では建物・土地の登記現状を検証してきたが、その結果次のようなことが分かった。

建物の登記に関する法整備が進んでいる。専有部分、共用部分などの建物所有権について、所有権の登記及び抵当権、地役権等の登記の制度が整備されているし、移転登記、仮登記などの登記制度も整備されている。なお、共用部分は単独して移転・担保権設定することができず、専有部分にしたがって変動することになる（物権法第72条）。

そして、建物の登記簿や建物所有権証書では、土地使用権という敷地権権利証書の番号が記載されており、区分所有者の敷地権が保障されるようになった。

しかし、問題点も数多く残っている。土地使用権の登記に関する法整備がまだ十分ではない。国土資源部の土地登記弁法では、土地登記簿の項目として、マンション分譲におけ

²⁸² 高富平・前掲注244『物権法専論』413頁。

²⁸³ 山野目章夫『不動産登記法』（商事法務、2009年）225頁参照。

る区分所有者の土地所有権の移転登記が想定されている。しかし、移転登記への開発会社の登記協力が強制規定として規定されていないし、マンション分譲契約標準モデル（北京市 2010 年）でも土地所有権の移転登記条項を定めていない。そのため、区分所有者が建物所有権の移転登記を行っても、土地所有権の登記を行うことができないケースも多くある。さらに、団地の緑地を使って建物再開発を行うという、開発会社による権利侵害行為もしばしば見られる。北京市の 3000 か所余りの住宅団地で、区分所有者が土地所有権の証書を取得した団地はわずかであるという²⁸⁴。敷地権の移転登記を確実に行わない限り、このような紛争はまだまだ生じるだろう。

小括

本章では、中国建物区分所有制度の所有権の実現を支える不動産登記制度について考察した。

第 1 節では、物権法の規定を対象に考察し、物権変動における登記の法的位置づけを明らかにした。物権法では、都市部の不動産物権変動について、登記効力発生要件主義を原則として規定した。登記を物権変動の効力発生要件とした登記モデルに対応した物権変動モデルは、従来から物権形式主義、債権形式主義に分けられている。しかし、物権法はどちらのモデルを採用したかは明らかにしていない。学者の議論では債権形式主義を主張するものが多数説であるが、議論は収束する気配も見せずに継続していく。このような状況で、筆者は物権変動モデルの理論研究を取りやめ、登記の法的位置づけの変化という制度研究を行ってきた。

その際に、物権変動の形式主義という大前提を踏まえて、物権法制定前後の法令の規定を中心に、登記の法的位置づけの変化を考察した。その結果、登記は管理・監督の手段から公示の手段への移行が実現したことが確認された。

第 2 節では、不動産登記制度について、まず物権変動論と登記制度の相互関係について、公信力・登記審査・登記機関の賠償責任等を検証のポイントとして整理し、そのうえで、物権法制定後の法規範を対象に、不動産登記制度の構造を検討した。その結果、現在の不動産登記制度は、形式主義に徹底して対応したとはいえないことが明らかとなった。そし

²⁸⁴新華網ニュース http://news.xinhuanet.com/house/2007-06/06/content_6204571.htm 2011 年 10 月 9 日最終アクセス。

て、登記機関の不統一及び登記法令の不統一の問題を指摘した。

第3節では、区分所有建物の登記に焦点を絞り、建物・土地の登記の現状、特に建物・土地登記の一体的処理の現状を考察した。その結果、建物（専有部分・共用部分）の登記制度は整備されており、土地登記との関連も一応できている。他方、土地（敷地権）に関する登記は、登記簿の設計として、マンション分譲に適合する分割登記制度が整備されている。山東省は、土地登記条例で土地登記の強制規定を設けることにより、区分所有者の敷地権を保障している。しかし、土地登記弁法等の法規範又はマンション分譲契約標準モデル(北京市)では、土地登記に関する規定が不十分であり、区分所有者の敷地権が保障されていない状態にあることが分かった。そして区分所有建物の登記に際して、土地と建物の一体的処理を行う日本の不動産登記法と比較することによって、中国の今後の課題を明らかにした。中国では、専有部分・共用部分に関する所有権の実現は、物権法という実体法上規範化されているにもかかわらず、建物登記弁法・土地登記弁法を含む不動産登記関係法令という手続法ではまだ保障されていないことが浮き彫りになった。

ところで、建物区分所有権には、専有部分・共用部分に関する所有権のほかに、マンションの管理に関する共同管理権という要素もある。この共同管理権が制度的にどのように実現されていくかは、第4章・第5章で検討することにする。

図 3.1 建物所有権の権利証書〔房屋所有権証書〕（敷地権付き）……筆者による中国山東省での調査
収集資料

房权证 城区字第 6 号

房屋所有权人	[REDACTED]		
共有情况	共同共有		
房屋坐落	[REDACTED] 路175号2号楼		
登记时间	2010-10-19		
房屋性质			
规划用途	住宅		
房屋 状 况	总层数	建筑面积 (m ²)	其 他
	6	145.70	133.09
	6	55.77	53.59
土地 状 况	地号	土地使用权取得方式	土地使用年限
	蒙国用 (2008)第 [REDACTED]号		至 止

附 记

共有权人 [REDACTED] 房屋所有权证号 [REDACTED] 共有份额 [REDACTED]
 蒙房权证城区字第 [REDACTED] 号 共同共有
 蒙房权证城区字第 [REDACTED] 号 共同共有

商品房

填发单位 (盖章)

[Red circular official stamp]

图 3.2 建設用地使用権の権利証書[国有土地使用権]……筆者による中国山東省での調査収集資料



第4章 マンション管理の法主体とその法的性格

中国の建物区分所有権は、専有部分所有権・共用部分共有権という所有法的権利の他に、共同管理権という団体的法的権利を包含する。第3章では、所有法的権利の実現を保障する制度である不動産登記法制度の整備状況を考察した。

本章と第5章では、マンション管理の主体を対象にして、共同管理権という団体的法的権利の実現を保障する法制度の整備状況を考察する。管理主体に焦点を合わせたのは、主体制度が共同管理権を行使する前提であるからである。なぜなら、マンション管理は区分所有者の個人ではなく、その全員により構成される区分所有者団体により行われている。管理主体制度が構築されなければ、区分所有者の共同管理権を行使する現実性がなくなるからである。

現在中国の物権法・不動産法分野では、マンション管理主体制度の関心は研究者だけでなく、法実務家の間からも寄せられている。2012年5月に開催された北京大学不動産法フォーラムでは、北京大学、中国人民大学、北京師範大学の学者、北京市住宅・都市農村建設委員会の政府部門担当者、北京市高級人民法院の裁判官、及び大手不動産開発業者の実務家は、区分所有者団体の法的性格及びその実体化（団体の設立・登記）を対象に議論を重ねた²⁸⁵。

そこでの法的問題を整理すると、第1にマンション管理主体の確立、第2に主体の法的性格の確定、の2つの問題を指摘することができる。

その中で、第2の問題「マンション管理主体の法的性格」が今までの研究でメインなテーマとして議論されている。なぜなら、実体法における区分所有者団体の法的性格が確定されないならば、訴訟法上における区分所有者団体の訴訟当事者能力（原告・被告適格）の有無が争点になる。そのため、区分所有者の共同管理権が損なわれた場合に裁判を起こそうとしても、訴訟当事者能力が欠缺すると判断されたときは、権利の主張が門前払いされる懸念が生じるのである。管理業者の解任をめぐる紛争の司法実務をみると、区分所有

²⁸⁵ 「2012年北京大學房地產春季論壇成功舉行」北京大學法學院房地產法研究センターHP、http://crel.law.pku.edu.cn/article_view.asp?id=517、2012年12月20日最終アクセス。

者委員会の訴訟当事者能力を承認した裁判例もあれば²⁸⁶、それを否認する裁判例もあったのである²⁸⁷。

一方、マンション管理主体の法的性格を議論する前提として、第1の問題である「管理主体の確立」を研究する必要がある。確かに、第2章第2節の「共同管理権」のところで述べたように、マンション管理には団体的拘束が承認され、区分所有者大会が区分所有者団体として認められている。しかし、中国特有の法主体制度の下で、区分所有者団体が必ずしもマンション管理の主体になるとは限らない。というのは、団体ではなく、団体の機関を主体として承認する傾向は、中国の民事法主体制度に見え隠れしているからである。

ここで断わっておきたいことは、中国の団体の法主体制度で主体として規定された対象は、団体ではなく「組織」であるということである。「組織」という用語の範囲は、個人の集まりである「集団」＝団体だけでなく、団体の一部のメンバーにより構成される「機関」にも及ぶ²⁸⁸。組織——団体のみならず、団体の機関が法主体として承認されるという傾向は、民法通則という基本法だけでなく、一部の特別法の規定からも見られる。

民法通則で定められた法人の種別には、企業法人のみならず、国家機関法人も含まれている（民法通則第41条）。日本の民法では、国家機関は国という団体の代表機関であるから、法人資格の対象にならない。これに対して、中国では、独立した経費を有する各レベルの立法・司法・行政機関は法人資格が付与され、国家機関法人になっている（民法通則第50条）。

特別法を見てみると、村民委員会自治組織法（1998年）²⁸⁹は機関を法主体とする制度設計が行われている。というのは、村という団体ではなく、村の執行機関である村民委員会が法主体とされているのである（村民委員会自治組織法第2条、農村土地請負法[農村土地承包法]第12条）。

そのため、マンション管理の主体を議論する場合、区分所有者団体か、それとも団体の

²⁸⁶ 区分所有者委員会の訴訟当事者能力の有無について、最高人民法院が2002年、2005年2回にわたり安徽省高級人民法院宛ての回答を下し、それぞれ区分所有者委員会の訴訟当事者能力（原告適格、被告適格）を承認した。[最高人民法院關於金湖村業主委員會是否具備民事訴訟主体資格請示一案的複函（[2002]民立他字第46号）]、[最高人民法院關於春雨業主委員會是否具有民事訴訟主体資格的複函（[2005]民立他字第8号）]。

²⁸⁷ 2007年物権法制定した後、蘭州市で起きた建物区分所有権に関する最初の事案では、区分所有者委員会がマンション管理業者を解任しようとする主張に対して、その訴訟当事者能力（原告適格）が欠缺しているという判断が下され、解任の主張が門前払いされた。「蘭州物権第一案：業委会炒掉物業成被告」法制日報2007年11月20日。

²⁸⁸ 任自力「村民委員会的法律地位辨析」『中国農業大学学報（社会科学版）』2006年第3期69頁。

²⁸⁹ 1998年11月4日採択、2010年10月28日改正。

執行機関である区分所有者委員かのどちらが主体になれるのか、という確認作業を先にしなければならない。その詳細は第1節で展開していくが、そこでは物権法及び物権法制定前の中央と各地方のマンション管理法令の規定を分析しながら、学者の議論を整理し、マンション管理主体に関する認識の変遷を明らかにする。

そのうえで、確認されたマンション管理主体の法的性格の考察を第2節で行う。

ここでは、説明の便宜を図るため、中国の法主体制度を概観しておく。現行法は、自然人以外の法主体について、法人と「その他の組織」との2種類を定めている。具体的には、基本法である民法通則（1986年）は法人だけを規定し、組合企業法〔合伙企业法〕（1996年）²⁹⁰、契約法〔合同法〕（1999年）²⁹¹等の特別法は「その他の組織」について規定している。

法人とは、「民事権利能力と民事行為能力を有し、法により独立して民事権利を享有し民事義務を負う組織である」（民法通則第36条）。その他の組織とは、「適法に成立し、一定の機関と財産を有するが、法人格を有していない組織である」（民事訴訟法の適用に際しての若干問題に関する最高人民法院の意見〔最高人民法院關於適用中華人民共和國民事訴訟法若干問題的意見〕（1992年、以下「民事訴訟法司法解释」という。第40条）。

そして、法人・その他の組織の成立要件について簡単に触れておくと、どちらも実体的要件と手続的要件が求められている。実体的要件について、法人は債務弁済に関する団体の独立責任＝構成員の有限責任が求められるが、その他の組織は一定の財産を有する必要に触れるだけで、独立責任は求められていない。手続的要件について、どちらも適法な手続による設立が求められている。

第2節では、法人、その他の組織の成立要件に合わせて、マンション管理主体の法的性格を考察する。

²⁹⁰1996年2月23日採択、2006年8月27日改正。

²⁹¹合同法1999年3月15日採択。

I マンション管理の法主体

1 法主体制度の異質性

以下は、団体の典型である法人の法的性格を整理することにより、社会主義国に由来してきた団体概念の不明確さを明らかにする。これは、区分所有者団体を議論する前提を浮き彫りにすることになる。

1. 1 国家機関法人

ドイツ・日本民法における法主体制度は、個人の自然人のほかに、個人の集まりである団体も法的に承認されてきた。団体の法主体は一般的に、法人のほかに、権利能力なき社団も含むが、法人がその典型である。日本の場合、法人とは、自然人以外のもので法律上の権利義務の主体とされているものをいう。具体的には、一定の目的の下に結合した人の団体（社団法人）、或いは財産について法人格が与えられるもの（財団法人）である²⁹²。

中国では、民法通則によると、法人とは、民事権利能力と民事行為能力を有し、法により独立して民事権利を享有し、民事義務を負う組織である（第 36 条）。これについて、佟柔は次のように解釈した。「法人は単独の個人ではなく、一定の趣旨を有して法律により保障されるある種の社会組織体である……当該組織は一定の組織機関を有し、自分の名義で民事行為を行うことができる」²⁹³。この解釈に対して、学界から異論は出なかった²⁹⁴。

したがって、日本の法人と比較すると、中国の法人は、財産を対象にしておらず、人の団体である組織体だけをさす。これについて、陳明添・吳国平は次のように指摘した、即ち、「(中国の法人とは) 財団法人は規定されておらず、社団法人だけに限定されている」という²⁹⁵。

しかし、この指摘は中国における法人の特徴を全面的にまとめたものとはいえない。民法通則に規定された法人の種類には、社団法人と一致しない内容があるのである。法人は、企業、国家機関、事業組織体〔事業単位〕、社会团体という 4 つの種類に分けられている（民法通則第 41 条、50 条）が、その中で、国家機関は社団、即ち一定の目的の下に結合した

²⁹² 金子宏ほか編集『法律学小辞典第 4 版』（有斐閣、2005 年）1092 頁。

²⁹³ 佟柔主編『民法原理（修訂本）』（法律出版社、1987 年）61 頁。佟柔主編『中華人民共和國民法通則簡論』（中国政法大学出版社、1987 年）80 頁。

²⁹⁴ 張俊浩主編『民法学原理』（中国政法大学出版社、1991 年）164 頁。陳明添・吳国平『中国民法学』（法律出版社、2007 年）104 頁。

²⁹⁵ 同上陳明添・吳国平『中国民法学』104 頁。

人の団体という性格を有していないのである。

日本の民法において、国家機関とは人の団体ではなく、国という公共団体の一機関であるとする、いわゆる「機関人格否定説」が採用されている²⁹⁶。一般的に、国は国民の集まりとして法人資格（公法人）を有し、国家機関は法人の機関として国を代表するものに過ぎない。国の立法機関、司法機関、行政機関は国の構成部分であり、その行為は国の行為とみなされ、行為の法律効果は国に帰属する。公法上の行為だけでなく、私法上の行為も、その効果は国に帰属する。

しかし、中国の状況は正反対である。「我国（中国）は機関人格肯定説を採用したのである。民法の分野で、独立した経費を有する各レベルの立法・司法・行政機関はすべて法人資格を有するとし」²⁹⁷、これは民法通則により承認されている（第 50 条）。

このように、法主体資格の承認について、中国は日本民法等の伝統民法とは異なる制度設計を取っている。個人の集まりである団体ではなく、団体の中の一部の個人により構成される機関を法主体として取り扱うことは、中国における法主体制度の異質性を物語っている。

1. 2 社会主義法に基づいた法主体承認

では、なぜ国家機関を法人として認めているのか、中国における法人の分類基準と日本との違いはどこにあるのか。この疑問の解決は、法人の分類を初めて定めた民法通則から入らなければならない。

民法通則では、まず法人の活動目的・趣旨²⁹⁸・営利性²⁹⁹（又は社会機能）により、法人を企業法人与非企業法人に分けた（第 41 条）。そして、非企業法人を国家機関、事業組織体〔事業単位〕、社会团体に分けている（第 50 条）。各法人の定義について、一般的に次のように理解されている³⁰⁰。国家機関法人とは、法律又は行政命令によって設立され、国家の管理業務に従事する各レベルの国家機関である。事業組織体法人は、非営利的、社会公益事業に従事する法人である。その範囲は、文化、教育、衛生、体育、報道、出版などの

²⁹⁶ 葛雲松「法人与行政主体理論の再探討—以公法人概念为重点」『中国法学』77 - 99 頁。

²⁹⁷ 同上 95 頁。

²⁹⁸ 劉俊駒『法人制度証論』（武漢大学出版社、1988 年）60 頁。李開国『民法基本問題研究：民法觀念更新、制度完善及適用問題的若干思考』（法律出版社、1997 年）67 頁以下。

²⁹⁹ 法学研究編集部『新中国民法学研究総述』（中国社会科学出版者、1990 年）116 頁。佟柔・前掲注 293『中華人民共和國民法通則簡論』106 頁。

³⁰⁰ 国家機関法人、事業組織法人、社会团体法人の定義は、梁書文ほか主編『民法通則及配套規定新釈新解』（人民法院出版社、1996 年）396 - 399 頁による。

公益事業に従事する組織体を含む。社会团体法人は、自然人又は法人が志願して構成したもので、社会公益、文化芸術、学术研究、宗教などの活動を行う法人である。たとえば、婦人連合会〔婦連〕、障害者基金会、京劇協会、法学会、キリスト教会である。なお、日本の法人は社団法人と財団法人を含むが、日本の社団法人は中国の社会团体法人とは異なる。社团とは、一定の目的の下に結合した人の団体である。一方、中国では、社団法人と財団法人という分類基準を採用していない。中国法の企業法人、事業組織体法人、社会团体法人はいずれも「一定の目的の下に結合した人の団体」であるから、そのすべてが日本法にいう社団法人の範囲に含まれる。

国家機関、事業組織体、企業という分類は、計画経済の下における組織・事業体の社会機能に基づいて行われたものである。人員編制管理に関する暫行規定〔国务院關於編制管理暫行弁法〕（1963 年）³⁰¹では、国は生産機能により、国家の管理の下にある人員を行政、事業、企業という 3 つの編成に分けた。それとともなって、社会主義国家にある組織を行政組織、事業組織体、企業組織に分けた。民法通則における行政機関法人、事業組織体法人、企業法人の分類は、この人員編制管理に関する社会主義計画経済の規定をそのまま受け継いだように思われる。「民法通則に定められた法人は、社会主義国に由来してきた組織に法人の名目をつけただけで、資本主義諸国における法人とは意味が異なる」、という指摘がある³⁰²。

この認識に基づいて、中国の法体系を観察する際に、次のことが分かる。即ち、本章の冒頭でも提起したように、法主体の制度設計では「団体」という用語は一般的にまだ認められず、団体よりも「組織」という用語がキーワードとして重要視されている。民法通則における法人の概念定義には「組織」が使われているし、法人のほかに認められた法主体——「その他の組織」という用語の中にも、「組織」が含まれている。「組織」という用語の意味には、個人の集まりである団体を表す側面があるが、団体の構成部分である機関を表す側面も兼ねそなえている。

実は法人の概念について、中国では従来から個人の集まりである団体を対象とせず、「組織」を対象にしてきたという歴史がある。たとえば、1955 年に作成された中華人民共和国最初の民法総則草案³⁰³には、法人の定義（第 19 条）について「組織」という用語が見

³⁰¹1963 年 7 月 22 日公布。

³⁰²唐艷艷「我国現行法人分類模式問題研究」華僑大学修士學位論文 2008 年。

³⁰³中華人民共和國民法總則草稿（1955 年 10 月 5 日制定）、何勤華・李秀清・陳頤編『新中国民法典草案総覧（上巻）』（法律出版社、2002 年）3 頁。

られる。「国家機関、大衆団体、社会組織、企業、学校、病院など、自分の名義で民事権利を取得し民事義務を負担することができ、かつ、法院で起訴・応訴することができる公私の組織は、みな法人である」³⁰⁴（傍点は筆者による、以下同じ）。

そして、民法総則の第3次草案、第4次草案の中でも、法人の概念について「組織」の用語が含まれている。第3次草案³⁰⁵では、「凡そ自分の名称及び財産をもって民事権利を取得し民事義務を負担する集団組織は、みな法人になることができる」（第16条）。第4次草案³⁰⁶では、「法人は、自分の名称及び財産をもって民事権利を行使し、民事義務を負担する組織である」（第15条）という。

学界でも、組織という用語を用いて法人の概念を定義するということについて賛成してきた。たとえば、法人の概念について、王家福は次のように定義した。「いわゆる法人とは、民事権利能力と民事行為能力を備え、法に基づいて、独立して民事権利を有し民事義務を負う組織である」³⁰⁷。そして、中国における法人の概念を定義する際に、日本の学者も組織という用語をそのまま受け入れた。野村好弘・浅野直人は、「法定の手続で組織され、一定の組織機構と独立の財産を持ち、自己の名義で民事法律関係に加わって財産的権利を取得し、義務を負い、そして裁判上の当事者となりうる社会主義組織、が中国法でいう法人である」³⁰⁸、と指摘した。

団体と団体の機関を区別せずに、「組織」を法主体として認める例は数多くある。国家機関法人以外に、村をめぐる法主体の承認も1つの典型例である。前述したとおり、村民の自治を図り、農村という末端組織の民主を推し進めるための特別法として、村民委員会組織法が1998年に制定された。

日本では、地方の村は公共団体として民法上の法人（公法人）資格を有する。これに対して、中国では、村の村民委員会に法人格を認めているが、村そのものの法主体性について何らの規定も定められていない。実は、村民委員会は村の代表機関という性格を有しながら、村共同体という性格も兼ねている。

一方、代表機関について、村民委員会は村自治体の権力機関（村民会議）の執行機関である。村民委員会は主任、副主任及び委員3～7名により構成されているが、権力機関の決

³⁰⁴同上何勤華・李秀清・陳頤『新中国民法典草案総覧（上巻）』5頁。

³⁰⁵1956年12月17日制定、同上26頁。

³⁰⁶1957年1月15日制定、同上38頁。

³⁰⁷王家福・乾昭三ほか編著・張友漁・天野和夫総監修『現代中国民法論』現代中国叢書・第4巻（法律文化社、1991年）27頁。

³⁰⁸野村好弘・浅野直人編著『中国民法の研究』（学陽書房、1987年）25頁。

定を執行し、その監督を受けなければならない（村民委員会組織法第9条、11条、13条、14条、16条、18条、23条）、という。

他方、団体について、村民委員会は村民の自治組織として、村民全員により構成される自治体とされている（憲法第111条、村民委員会組織法第2条）。村民委員会は、集団所有（村民共有）土地の経営・管理、請負などにおいて、村の集団組織という広義的な意味で使われている（土地管理法第10条、農村土地請負法[農村土地承包法]第12条、最高人民法院の[關於審理農業承包合同糾紛案件若干問題的規定（試行）]第36条）。

このような状況に対して、学者は自治村という概念の導入を提唱した。即ち、「村民自治体のことを自治村と呼び、村民委員会を村民自治体の執行機関だけに限定する」³⁰⁹という主張である。

このように、法主体資格の承認について、「組織」の社会機能を重視し、団体と団体の機関を区別せず、機関に対しても当該資格を承認するという点で、日本民法と比べた場合の中国の法主体制度の異質性が明らかになった。

2 マンション管理法主体の変遷——区分所有者委員会から区分所有者大会へ

前述したように、中国法の法主体制度では、団体と団体の機関を区別せずに、社会機能に基づいて法主体の資格を承認するという、異質性が存在している。以下では、このような法主体制度は、マンション管理主体の法的承認に対してどのような影響を与えたのかを考察する。考察の対象は、1994年から2007年（物権法制定）までのマンション管理に関する中央・地方レベルの法令である。研究方法では、法令の規定を解釈しながら、マンション管理法主体に関する学者の議論を整理する。これにより、中国におけるマンション管理法主体が何であるか、法主体の認識にはどのような変遷をたどってきたか、という問題が明らかになろう。

2. 1 法令規定の変遷

第1章で述べたように、中国は1998年から本格的な住宅制度改革を行ったが、一部の地方では、住宅制度改革を早くから展開していた。国有の住宅を個人私有にするにともない、マンション管理業務の行使主体は政府機関、国有企業などの国有組織から、住宅所有者の個人へと移り変わってきた。

³⁰⁹任自力・前掲注288「村民委員会的法律地位辨析」68-72頁。

この社会の実状を踏まえて、国務院所属の建物行政管理部門である建設部は1994年に都市の新規住宅団地管理弁法を公布した。一方、改革開放の先端を走ってきた広東省の深圳市は香港のマンション管理法令を参考として、1994年に地方レベルにおける最初のマンション管理条例を公布・施行した。その後、北京市（1995年）、大連市（1995年）、上海市（1997年）は、それぞれ地方レベルの法令として、マンション管理条例を制定・施行した（表4.1参照）。

これらの地方の各法令を検討した結果、中央法令として2003年に国務院によりマンション管理条例が公布された。表4.1では、物権法及びその前の各法令の規定に基づいて、マンション管理主体に関する3つの傾向をまとめた。以下では、3つの傾向の内容を概観し、マンション管理主体の変遷プロセスを検討することにする。

表4.1 物権法及び物権法制定前の各法令におけるマンション管理法主体制度

	管理主体			法的根拠	施行日
傾向1	管理委員会（決定・執行を一括した管理主体）			城市新建住宅小区管理弁法（建設部）	1994年4月1日施行
				北京市居住小区物業管理弁法	1995年10月1日施行
傾向2	管理主体	執行機関	集会		
	区分所有者委員会[管理委員会・業主委員会]	区分所有者委員会	区分所有者大会[業主大会]	深圳經濟特区住宅区物業管理条例	1994年11月1日施行
				大連市城市住宅小区物業管理弁法	1995年7月21日公布
				上海市居住物業管理条例	1997年7月1日施行
傾向3	区分所有者大会	区分所有者委員会	区分所有者大会の会議	物業管理条例（国務院）	2003年9月1日施行
				物権法	2007年10月1日施行

出所：各法令の規定により筆者作成、[]は中国語の原語を示す。

（1）準行政的機関——管理委員会

第1の傾向は、建設部の新規住宅団地管理弁法（[城市新建住宅小区管理弁法]³¹⁰、以下「建設部弁法」という。）と北京市の住宅団地マンション管理弁法（[居住小区物業管理弁法]、以下「北京市弁法」という。）に表れている。これらの規定によると、準行政的機関である管理委員会がマンション管理の主体とされている。

これらの規定におけるマンション管理は、不動産所有権者である区分所有者の全員によ

³¹⁰それと同時に、公有住宅の管理に関する規定として城市公有住房管理規定も1994年3月23日に公布された。

り行われるのではなく、区分所有者の代表と住民委員会〔居民委員会〕の代表により構成される管理委員会により行われている。

管理委員会は、不動産所有者〔産権人〕³¹¹と使用者の代表により構成され、建物の管理業務の決定・執行を総括的に行うものである。特に、北京市では、管理委員会には、住民自治組織である住民委員会の代表も含まれている（北京市弁法第8条2項）。このように、管理委員会は、準行政的機能を有しているといえる。

管理業務とは、建物及びその設備、団地内の市政共用施設・緑地などの施設について、維持修繕・整備を行うことをいう（建設部弁法第2条）。管理委員会の権限（原文は〔権利〕）は、主に次のようなものがある。①委員会の定款を制定し、不動産権利者・使用者の全員を代表してそれらの適法な権利を保護する。②マンション管理業者の選任又は再任を決定する。③マンション管理業者の管理計画及びマンション管理における重大措置を審査する（建設部弁法第7条）。区分所有者団体の権限に属するべきこれらのマンション管理業務は、区分所有者の一部により構成される管理委員会により行われている。

また、共同管理権の行使についてみると、区分所有者の権利について規定が設けられず、集会によりマンション管理業務を決定するという制度設計は行われていない。そのうえ、当該管理委員会は、任期制の採用が規定されておらず、委員会の行為に対して、区分所有者の集会によりこれを取消することができるという監督の規定も見られない。

（2）区分所有者委員会＋区分所有者大会

第2の傾向は、深圳市マンション管理条例（以下「深圳市条例」という。）、大連市マンション管理弁法（以下「大連市弁法」という。）、上海市マンション管理条例（以下「上海市条例」という）に表れている³¹²。これらの規定によると、マンション管理制度には区分所有者委員会＋区分所有者大会という構図が採用されている。

区分所有者委員会〔管理委員会〕〔業主委員会〕は、不動産所有者全員を代表してマンションの自治管理を行う組織である（上海市条例第6条³¹³）。この区分所有者委員会は、マンション管理の主体でありながら、マンション管理組織の機関であるという性格を有する。

一方、組織である区分所有者委員会は、法主体としての資格が認められている。たとえ

³¹¹1994年当時、住宅制度改革（1998年）はまだ本格的に行われていない。そのため、公有住宅はまだ数多く存在している。不動産権利者には、私有住宅の所有者もあれば、公有住宅の所有者の国もある。

³¹²法令名称は表4.1参照。

³¹³また、深圳市条例第7条、大連市弁法第5条では、組織という用語を用いていないが、区分所有者委員会の機能からいえば、区分所有者全員の利益を代表してそれを保護するものとして組織にあたると考えられる。

ば、深圳市、大連市では登記により区分所有者委員会に社会団体法人の資格を与えるという規定があった。即ち、「管理委員会は法に基づいて市政府の社会団体登記部門の許可を受けて登記を行った後、社会団体法人の資格を取得する。社会団体法人登記証の発行日は管理委員会の成立日とする」（深圳市条例第 16 条）。

区分所有者委員会の管理業務は主として、住宅維持修繕資金の使用、マンション管理業者の選任と委託管理契約の締結、団地関連工事及び重要維持・修繕工事プロジェクトの決定、住宅団地におけるマンション管理費の徴収基準の決定である（深圳市条例第 19 条、大連市弁法第 10 条、上海市条例第 12 条）。

他方、区分所有者大会はマンション管理業務の決定機関であり、区分所有者委員会は大会の決定を執行し、大会からの監督を受けるマンション管理組織の一機関に過ぎない。たとえば、マンション管理の重大事項に関する次の重大決定について、区分所有者委員会は区分所有者大会から許可を受けなければならない。具体的には、①マンション管理業者の選任と委託管理契約の締結、②団地関連工事及び重要維持・修繕工事プロジェクトの決定、③住宅団地におけるマンション管理費の徴収基準の決定を含む（深圳市条例第 19 条、大連市弁法第 10 条）。

このように、区分所有者委員会はマンション管理の主体でありながら、マンション管理の執行機関であるという、2 つの身分を備えているが、ここには矛盾がある。これは村の村民委員会の法主体制度設計と似ている。即ち、団体（村、区分所有者の団体）を主体とするのではなく、団体のメンバーの一部により構成される機関（村民委員会、区分所有者委員会）を主体としたのである。このやり方は、前述した国家機関法人にも見られる法主体制度の異質性の表れであろう。

（3）区分所有者大会

第 3 の傾向は、各地方の法令を参考としたうえで 2003 年に制定されたマンション管理条例と 2007 年の物権法に明確に示されている。区分所有者の全員で構成される団体である区分所有者大会がマンション管理の主体とされている。

マンション管理条例は、第 2 の傾向のところで挙げられた地方法令から、区分所有者委員会がマンション管理の常設機関であり、区分所有者大会がマンション管理業務の決定機関である、というマンション管理の制度設計を採り入れた。

しかし、地方法令の規定と異なるところもある。即ち、区分所有者大会を全区分所有者の権利利益を保護する組織として認めたところである。具体的には、マンション管理区域

内の区分所有者全員が区分所有者大会を構成する。区分所有者大会はマンション管理区域内の全区分所有者を代表し、マンション管理活動における彼らの適法な権利利益を保護しなければならない（第8条）。また、1つのマンション管理区域に1つの区分所有者大会を成立させる（第9条）。さらに、区分所有者大会と委員会との関係について、区分所有者委員会は区分所有者大会の執行機関であると明示した（第15条）。

このように、委員会はマンション管理組織の座から降りて、その代わりに大会が全区分所有者を代表し、彼らの利益を保障する組織となった。即ち、区分所有者の全員で構成される団体である区分所有者大会がマンション管理の主体とされたのである。

このような制度設計は、物権法により採用される。区分所有者大会は区分所有者の自治組織であり、区分所有権を行使するために区分所有者の全体により構成される。その趣旨は、住宅団地内の建物及びその附属施設を管理することにある³¹⁴。また、区分所有者数が多い場合には、区分所有者委員会を設置することができる³¹⁵。

物権法では、区分所有者の「団体」という言葉は使用していないが、区分所有者の全員により構成された大会を団体として見ていると理解するのは学界の通説である。区分所有者大会は、第一義的にマンション管理区域内において全区分所有者により構成される団体であり、第二義的に当該団体の議事形式——「区分所有者大会の会議」とであると解釈されている³¹⁶。

特に、大会が団体の性格を有するという認識は、陳華彬や王利明からも支持を受けており、通説になっている。王利明は次のように主張する。「大会はすべての区分所有者の連合体として、国家機関でもなく、事業組織や営利機構でもなく、法律及び規約に基づいて区分所有者により構成される組織体である」³¹⁷。陳華彬もこれに賛成している。「特に注意しなければならないのは、区分所有者大会を国家機関、事業組織、営利機関、企業法人又は住民委員会などと比較して議論する場合に、大会は疑いなく自治組織に属する」³¹⁸という。この「組織体」「自治組織」は個人の集まりである団体を表している。

このように、区分所有者個人の団体である区分所有者大会がマンション管理の主体であると認められた。

³¹⁴胡康生・前掲注6『中華人民共和國物権法釈義』175頁。

³¹⁵同上。

³¹⁶陳鑫・前掲注99『業主自治：以建築物区分所有權為基礎』163頁。陳玉珍「物業管理與業主自治：物業管理業主委員會資格探分析」『社會主義研究』2007年第3期（總第173期）92-95頁。

³¹⁷王利明・前掲注99『物権法研究（修訂版）・上巻』614頁。

³¹⁸陳華彬・前掲注180「業主大会法律制度探微」69頁。

以上では、何がマンション管理の主体であることを明らかにするために、物権法及びその前の法令を検討した。その結果、マンション管理の主体として承認された対象は、区分所有者委員会（表 4.1 傾向 2）から区分所有者大会（表 4.1 傾向 3）へと変遷してきたことが明らかにした。

2. 2 学説の変遷

前述の通り、マンション管理の主体に関する法規定には変遷があった。これに対して、マンション管理主体に関する学者の議論を次に見ていく。ここでは、何を対象にして議論されてきたのか、区分所有者委員会（以下「委員会」と略す場合がある）から区分所有者大会（以下「大会」と略す場合がある）への変遷について、どのように認識したのか、を取り上げることとする。即ち、委員会の法主体性（法主体の資格を有するか否か）に関する議論と区分所有者団体をめぐる議論である。

（1）委員会の法主体性に関する議論

区分所有者委員会を主体とする立法に（表 4.1 傾向 2）について、学者の議論ではそれを批判しなかった。批判するどころか、これら立法の規定を根拠に、区分所有者委員会の法的性格を議論したのである。

中国の民事法における法主体制度について前述したが、中国では自然人以外の法主体について、基本法の民法通則における法人と、民事訴訟法司法解释をはじめとする特別法に定められた「その他の組織」の 2 種類しか規定されていない。この 2 種類の法主体に対応して、委員会の法的性格に関する議論でも、法人説と「その他の組織説」が現れた。この中で、法人説は少数説であり、「その他の組織説」は多数説³¹⁹である。

以下では、2 つの学説とそれに対する反論を整理する。この作業は、中国における学者の議論状況を客観的に把握することだけを目的に行うものである。区分所有者団体の機関であるはずの区分所有者委員会に法主体の資格を認めて、その法的性格を議論するというアプローチもあるだろうが、筆者はそのようなアプローチを取らない。また、法人とその他の組織の成立要件の詳細は、第 2 節で述べることとする。

法人説とは、区分所有者委員会を法人とする主張である。その根拠は、やはり前述した

³¹⁹韓增輝・周珂「物業管理中的業主自治機構法律性質淺析」『法学雜誌』2005 年第 3 期。65-67 頁、陳楓「論業主委員會的主体性質及当事者能力」『人民司法』2004 年第 9 期 19-21 頁、どちらも方金華「業主委員會法律地位再思考」『大連大學學報』2010 年第 5 期 87 頁による。陳楓・王克非・前掲注 129『物業管理』116 - 120 頁。

深圳市や瀋陽市のマンション管理条例(表 4.1 傾向 2)の規定である。この説によると、「区分所有者委員会は区分所有者の意思から独立した意思を有する。委員会による行為の結果は委員会が負担し、各区分所有者に及ばない」³²⁰ため、法人の要件を満たしている。即ち、委員会は独立した意思に基づいて、法律行為を行い、その責任を独立して負う法主体である法人とされている。

しかし、法人説に反対する議論が見られ、条例の規定も改正された。まず、深圳市マンション条例は 1999 年に改正を行い、委員会に法人資格の登記を認めた旧規定が削除され、次のようになった。「区分所有者委員会及びそのメンバーリストは、選出されてから 15 日以内に所在地の区レベルの住宅管理部門に届出をしなければならない」(第 16 条)。このように、法人資格の取得に関する登記の内容は削除され、委員会の届出手続の定めにとどまり、法人資格を取得することはできなくなった。

次に、民法通則の法人の特徴として、独立した財産をもって民事責任を負うことが要求されている。区分所有者委員会は独立した財産を有しておらず、責任は最終的に個人の区分所有者が負うことになっているため、法人の要件を満たしているとは到底いえないという主張が行われた³²¹。

「その他の組織説」によると、委員会が「その他の組織」の要件を次のように満たしているという。即ち、区分所有者委員会は適法な手続により成立し、一定の組織機構と財産を有するため、民事主体資格上の「その他の組織」に属する。学者の議論は、一般的に 3 つの点で行われている³²²。

即ち、第 1 に、法により成立している。マンション管理条例の規定によると、区分所有者委員会は選出されてから 30 日以内に、マンション所在地の区・県人民政府の不動産行政管理部門に届け出なければならない(第 16 条)。この届出は法による設立に当たるという。

第 2 に、ある程度の財産を有する。これらの財産は主に 3 つの部分から構成される。① 区分所有者が毎月納付した管理費、② 住宅開発投資総額の中で、行政法令により共用部分の維持・修繕のために拠出される資金、③ (区分所有者の共有物として) 開発業者から引き渡されるマンション管理室及び営業スペース。

³²⁰ 李延栄・周珂『房地產法』(中国人民大学出版社、2000 年) 190 頁、姜国幸「業主委員会的法律地位」『上海審判実践』2000 年第 5 期 52 - 54 頁、どちらも郭昇選「論業主団体民事主体地位的重塑」『西北大学学报(哲学社会科学版)』第 39 卷第 3 期 2009 年 5 月 142 頁による。

³²¹ 方金華・前掲注 319「業主委員会法律地位再思考」86 頁。

³²² 同上 87 頁の学説整理を参照。

第3に、ある程度の組織機関を有する。即ち、定足数を設けて主任、副主任及び書記を設置し、委員会の定款を制定し、事務所を確保している。

ところが、第2と第3の理由に対してそれぞれ反論があった。

第2に対して、委員会は確かに一定の財産を支配しているが、これらの財産は区分所有者全員の所有に帰属する。委員会は財産の占有者又は受託管理者であるが、財産の所有者ではない³²³。

第3に対して、委員会を独立した主体とすると、区分所有者団体の対外的関係と対内的関係をさらに混乱させる。対外的関係では、委員会はマンション管理業者とマンション委託管理契約を締結するが、管理費を支払う義務を有していない。その支払い義務は区分所有者個人が責任をもって履行することになる。対内的関係では、区分所有者委員会は、区分所有者の団体ではなく、全区分所有者の権利・利益を保護するための執行機関に過ぎないから、何らの法主体の資格も有していない、という³²⁴。

このように、区分所有者団体の一機関である区分所有者委員会について、その法主体性をめぐる議論は、主に「その他の組織説」と法人説に分けられているが、どちらの主張も反対を受けてきた。

団体の機関である委員会を法主体性の議論対象にした2つの学説自体に対して、その優劣について踏み入らないが、どちらも法主体制度の理解に関する異質性を帯びているといえよう。即ち、国家機関法人で見られたように、団体と団体の機関を対象として区別せずに法主体性を承認しているところである。

(2) 区分所有者団体をめぐる議論

以上述べたように、法令の規定に呼応するように、マンション管理主体に関する学者の議論は、最初にその焦点を区分所有者団体の機関である区分所有者委員会に向けていったが、その努力は行き詰まった。

これに対して、マンション管理条例と物権法（表4.1傾向3）では、区分所有者の団体である区分所有者大会をマンション管理の主体として承認した。この法規定の改正に対して、学者がどのように認識したのか、団体の法主体性を議論するきっかけが何であるのか、について次に検討してみる。

結論から先にいえば、学者たちは、区分所有者委員会、区分所有者大会及び区分所有者

³²³ 方金華・前掲注319「業主委員会法律地位再思考」87頁。

³²⁴ 同上。

の関係を整理することにより、マンション管理主体の研究方向の転換を実現したのである。その切り口は、マンション管理組織（管理機関）の運営制度であった。

従来から、マンション管理の運営を会社の運営と比較することにより、前者の構造を解明する議論がしばしば行われてきた。たとえば、マンション管理条例などにおけるマンション管理機関の運営について、「……（区分所有者の）自治及び管理の権限は、区分所有者大会又は区分所有者代表大会に与え、区分所有者委員会を区分所有者大会の執行機関に当てた。このような制度設計は、会社の株主、株主大会及び取締役会のメカニズムに似ている。区分所有者大会・区分所有者代表大会と区分所有者委員会の会議モデルは、権力機関と執行機関という会社の機関配置に類似している」、とされている³²⁵。

しかし、学者はこの比較から問題点を探り出した。つまり、「会社に当たるものとしての区分所有者団体はどこにあるのか。会社（区分所有者団体）が存在しなければ、その構成員の会議である株主大会（区分所有者大会の集会）は法主体になれるのか」³²⁶、と問いかけた。

このように、議論の焦点は、区分所有者団体の不在に絞られるようになった。即ち、前述したマンション管理に関する各地方法令（表 4.1 傾向 2）では、区分所有者団体を規定せずに、委員会という執行機関及び大会会議という決定機関だけを規定している。どうしてこのような欠陥のある制度設計を採用したのかについて、学者はその理由を次のように指摘した。

「中国では現在、各地の立法で区分所有者大会又は区分所有者代表大会という議事形式を規定している。これらの地方立法は、外国の立法経験を参考した際に、知らず知らずのうちに区分所有者団体の議事形式に関する規定を吸収したものである。しかし、この議事形式の背後に区分所有者の団体が存在することについては、我々は気づいていない」³²⁷、という。即ち、中国では区分所有者団体に関する外国法研究の成果を吸収した際に、団体の議事機関として大会又は代表大会の概念は導入したが、団体そのものについては導入しなかったというのである。

このような指摘は妥当であろう。たとえば、1994 年の深圳市マンション管理条例とその母法である香港法の間に、この問題が見られる。ちなみに、比較法から、深圳市マンシ

³²⁵周珂『物業管理法教程』（法律出版社、2004 年）152 頁。これは郭昇選・前掲注 320「論業主団体民事主体地位的重塑」141 - 144 頁による。

³²⁶同上郭昇選「論業主団体民事主体地位的重塑」141 - 144 頁。

³²⁷黄武双「物業管理自治機構的完善」『法学』2002 年第 3 期。

ン管理条例は香港法の制度設計をまねして制定されたとの指摘がある³²⁸。

香港法³²⁹では、登記を経て法人格を得た区分所有者の団体は「法団」(legal corporations)と呼ばれ、団体の集会を区分所有者会議〔業主会議〕といい、団体の執行機関を「管理委員会」という。即ち、香港法は団体(法団)、決定機関(業主会議)、執行機関(管理委員会)という構成を取っている。会社法人の構造に比較すると、法団＝法人、業主会議＝株主総会、管理委員会＝取締役会となる。しかし、深圳市マンション管理条例では、決定機関(業主会議)、執行機関(管理委員会)という構成を採用したが、法団(団体)という概念は導入していなかった。

2. 3 区分所有者委員会がマンション管理法主体とされた理由

1994年深圳市マンション管理条例をはじめとしたマンション管理法令(表4.1傾向2)に見られた通り、中国では一時期、区分所有者の全員により構成された団体ではなく、その一部により構成された機関＝区分所有者委員会をマンション管理の主体とする制度設計を採用した。これはマンション管理主体に関する中国の特徴であるといえよう。

ところが、区分所有者団体(区分所有者大会)の一機関に過ぎない区分所有者委員会に対して、法人又は「その他の組織」という法主体の資格を与えようとする立法及び学説がなぜ中国で生じたかは1つの問題である。これについて、学者から次の有益な2点が指摘されている³³⁰。

第1に、マンション自治管理の実践はまだ歴史が浅く、区分所有者による自治意識がまだ強くない。区分所有者大会の招集が難しく、形式ばかりの招集になるケースが多いので、区分所有者大会の役割が予定通りに発揮されていない。

第2に、登記届出手続のやり方である。区分所有者大会に関する届出手続が定められていないのに対して、その執行機関である区分所有者委員会については不動産行政管理部門での届出が必要とされている。これによって、委員会は必要なものであり、大会はなくてもよいという、誤解が生じやすくなる。

この2点はマンション管理の日常運営に焦点をあわせたものであり、妥当な指摘といえよう。しかし、根本的な問題点は団体に関する法的認識の異質性、及び団体の法的承認に関する公権力の態度にある。

³²⁸ 杜志文『深圳經濟特區住宅区物業管理條例』誕生記『中国物業管理』2011年第3期。

³²⁹ 香港法例第344章建築物管理條例 <http://www.doj.gov.hk/chi/laws/>

³³⁰ 陳玉珍・前掲注316「物業管理與業主自治：物業管理業主委員會資格探分析」92-95頁。

第1に、やはり民法通則における法人の規定から原因を探求しなければならない。前述したように、民法通則では法人制度（社団法人のみ）を規定したが、法人の概念に人の集まりという社団性は見られずに、その代わりに「組織」という用語を用いている。「組織」には、企業法人、社会团体など人の集まりという社団を含むが、国家機関法人のような人の集まりではなく団体の機関という機関も含む。この現象は、村自治体の法主体制度においても見られた。区分所有者委員会に対して法主体の資格が承認された立法及び議論は、このような機関に法主体性を認めるという慣習から影響を受けたといえよう。

第2に、社会統治の観念からの影響が考えられる。中国では、国民の結社の自由が憲法により保障されているけれど、当該権利の保護に関する細則はまだ整備されていない。社会团体登記管理条例（1998年）³³¹によると、社会团体の設立には準則主義ではなく許可主義を採用している。具体的には、社会团体を設立しようとする場合に、まず当該団体を管理・監督するための主管業務部門からの承認を受けたうえで、民政部門で登記を行わなければならない。主管業務部門の管理・監督の下における社会团体の設立は、社会秩序の安定を確保するという統治理念が見られる。区分所有者団体の法主体性問題の検討に際しても、住宅団地をはじめとする社会秩序の安定が立法政策の一課題となった。たとえば、物権法の起草において、区分所有者大会を法主体として承認する問題について、承認するならば区分所有者の集会がやりやすくなり、それは社会不安定の要因になるという危惧が関係者の間にあった³³²。

II 区分所有者大会の法的性格

本章の冒頭で述べたように、自然人以外の法主体について、現行法では、法人と「その他の組織」の2種類の存在を認めた。第1節では、物権法の下で、区分所有者大会がマンション管理の主体であることを明らかにした。以下では、法人と「その他の組織」の概念と成立要件を検討し、その成立要件に合わせて区分所有者大会の法的性格を考察する。

³³¹社会团体登記管理条例（国务院令第250号）1998年10月25日公布。

³³²全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会民法室・前掲注93『物権法立法背景与觀點全集』389頁。

1 民事基本法における法主体

1. 1 法人

民法通則は、法人の概念及び分類を次のように定めている。法人とは、民事権利能力と民事行為能力を有し、法により独立して民事権利を享有し、民事義務を負う組織である（第36条）。法人は、企業、国家機関、事業組織体、社会団体の4つの種類に分けて規定されているが、その重点は、国家機関、事業組織体、社会団体ではなく、営利性を有する企業法人（会社及びその他の企業）である³³³。

法人の要件について、民法通則は次の4つを規定した（第37条）。即ち、①法により成立し、②必要な財産又は経費を有し、③自分の名称、組織機関と住所を有して、④独立して民事責任を負うことができる。

これらの要件は次の3つにまとめることができる。第1に、①の適法な設立は手続要件である。第2に、③の独立した名称・組織機関・住所は、団体の独立性を保つ要素である——組織機関が独立した意思、名称が独立した名義をそれぞれ支える。第3に、②の必要な財産・経費と④の独立した責任は、債務弁済能力のことを規定した。即ち、法人の債務に対して、団体が独立して民事責任を負い、構成員が出資額を限度に有限責任しか負わないという設計である。特に、法人の独立責任・構成員の有限責任という点は、民法通則に定められた法人の特徴であると指摘されている。

日本の法人制度では、債務弁済に対して法人が独立責任を負わなければならないとは規定していない。たとえば、法人の典型である日本の会社法人には、構成員が有限責任を負うものもあれば、無限責任を負うものもある。前者は株式会社（日本会社法第25条以下）、合同会社（同第576条4項）が挙げられるが、後者は合名会社（同第576条2項）、合資会社（同第576条3項）がある。

これについて、中国の学者は比較法研究をした結果、次のように指摘した。「スイス、日本、台湾では、法人の独立責任を法人の特徴とはしておらず、独立した責任は必ずしも法人の成立要件であるとは限らない」³³⁴。即ち、中国における法人は日本の法人より範囲が狭く、構成員が有限責任を負う団体にしか法人資格を与えていないのである。

民法通則でこの構成員の有限責任法人（以下「有限責任法人」という。）モデルを規定し

³³³ 李開国・前掲 298『民法基本問題研究：民法観念更新、制度完善及適用問題的若干思考』68頁。王利明ほか『民法新論上冊』（中国政法大学出版社、1986年）236頁。

³³⁴ 馬駿駒「法人制度的基本理論和立法問題之探討（中）」『法学評論（双月刊）』2004年第5期28頁。

たのは、中国の政治、経済、文化及び法的伝統により下された選択である。この選択の背景に、1986 年前後の経済体制改革において、国有企業の自主経営と損益自己負担を実現することが法人制度設立の目的とされたことがある。そのため、企業法人は立法の重要な対象になったのであり、法人制度の核心が法人の独立した財産と独立した責任に置かれたという³³⁵。この法人モデルはその後制定された企業法³³⁶、会社法〔公司法（1993 年）³³⁷〕の法的基礎を築いた。即ち、法人の独立責任と構成員の有限責任という有限責任法人モデルが形成され、これは社会主義市場経済の基礎的法律制度になったのである。

有限責任法人制度の下で、独立して債務弁済の責任を負う法人になるためには、独立した財産を有しなければならないのである。新たな民事主体に法人資格を与える際には、独立した財産が必須要件になるのである。法人の要件を区分所有者大会に備えさせる際に、独立した責任・独立した財産は避けて通れない問題であろう。

1. 2 「その他の組織」

自然人と法人以外の法主体として、「その他の組織」が民事訴訟法と実体法の両方により認められた。

訴訟法の面では、民事紛争の解決の利便性を図るため、民事訴訟法（1991 年 4 月 9 日採択）は法人以外の団体に対して訴訟当事者能力を認めた。「自然人、法人及びその他の組織は民事訴訟の当事者になることができる。法人はその法定代表者が訴訟を行う。その他の組織は担当者が訴訟を行う」（第 49 条）、という。

実体法をみれば、訴訟当事者能力を承認した訴訟法からの影響で、「その他の組織」に法主体としての資格を承認する立法が次第に行われるようになった。たとえば、担保法（1995 年）はその他の組織に保証人の資格を認めた。「債務弁済能力を有する法人、その他の組織又は自然人は、保証人になることができる」（第 7 条）。契約法〔合同法（1999 年）〕では、民事主体の範囲が、自然人、法人のほかにはじめて「その他の組織」にまで拡大された。即ち、「法にいう契約とは、平等な主体である自然人、法人、その他の組織の間において、民事権利義務関係を設立・変更・終了する協議をいう」（契約法第 2 条 1 項）。このように、その他の組織は契約の主体として承認されるようになった。

「その他の組織」の成立要件は、①適法に成立し、②一定の組織機関と財産を有し、③

³³⁵同上 31 - 33 頁。

³³⁶全民所有制工業企業法（1988 年 4 月 13 日採択）など。

³³⁷公司法（1993 年 12 月 29 日採択）。

法人の資格を備えない組織であるとされている（民事訴訟法司法解釈第 40 条）。

以下では、「その他の組織」の要件を法人の要件と比較してその異同を明らかにする。

第 1 に、「適法な設立」とは、手続的要件であるが、法人の要件にもあげられている。

第 2 に、組織機関の規定は、団体を独立した社会的存在とする必要な要素である。即ち、機関の決定により独立した意思が形成される。これも、法人の要件に同じである。

第 3 に、一定の財産とは、処分できる財産又は経費を意味する。「所有権を有することが求められず、独立して支配することができればよい」³³⁸と理解されている。この点は、法人と最も異なる点である。即ち、団体の債務について、法人は独立した財産を持って独立した弁済責任を負わなければならないのに対して、その他の組織は弁済責任を有するが、履行しきれない場合に構成員が責任を負うこともありうる。即ち、その他の組織の民事行為は、最終的に、その構成員が責任を負うのである³³⁹。

「その他の組織」の法的性格について、学者では、それを権利能力なき社団、又は非法人団体であると理解している³⁴⁰。非法人団体とは、「法人の資格を有していないが、独立した名義で民事行為を行うことができる団体をいう」³⁴¹。

非法人団体の成立要件について、梁慧星主編の民法典草案建議稿³⁴²では、次のようにまとめている。即ち、①自分の名称、組織機関及び場所を有すること、②組織の定款又は規則を有すること、③処分できる財産又は経費を有すること、④法定手続により設立されること、である（第 89 条）。この要件は、その他の組織の要件とは実質的に同じであるといってもよい。

しかし、非法人団体はまだ民法通則における法主体として承認されておらず、中国の法主体構造は相変わらず自然人と法人の 2 元構造を維持している。そのため、基本法における「その他の組織」の法的位置づけは確定されておらず、あくまでも特別法による承認という存在にとどまっている。

つまり、「その他の組織」の範囲という点、本章の冒頭で述べた民事訴訟法司法解釈の第 40 条により、8 種類の主体が挙げられる。これらの主体は、特別法の規定により改めて承

³³⁸ 梁慧星『民法総則』（中国政法大学出版社、2002 年）。

³³⁹ 魏振瀛『民法』（北京大学出版社、2000 年）95 頁。

³⁴⁰ 尹田「論非法人団体の法律地位」『現代法学』2003 年第 5 期。陳榮文「論其他組織在我国民事主体体系中的地位」『福建公安高等专科学校学报』2004 年第 3 期。譚啓平・朱涛「論非法人団体の法律地位」『雲南大学学报法学版』2004 年第 6 期。陳楓・王克非・前掲注 129『物業管理』118 頁。

³⁴¹ 魏振瀛・前掲注 339『民法』95 頁。

³⁴² 梁慧星主編『中国民法典草案建議稿附理由』（法律出版社、2004 年）。

認められるのが一般的である。たとえば、私営企業、組合型企業、中外契約型合弁企業〔中外合作経営企業〕、外資企業、郷・鎮又は町事務所・村により設立された企業について、その法主体性はそれぞれ特別法により承認されている（後述表 4. 2 参照）。

1. 3 法主体の基本的要件

以上、民事基本法において認められた民事主体として、法人と「その他の組織」についてそれぞれ考察した。その結果、次のような視点から中国における民事主体を把握することができよう。

（1）債務弁済に関する団体の責任

一方で、民法通則における法人の要件には、債務弁済について独立した責任を負うことが規定されている。これにより、中国の法人は（構成員の）有限責任法人と言われてきた。特に、企業法人はその典型である。他方で、「その他の組織」という民事主体は、債務弁済における独立責任を成立要件としていない。構成員による弁済責任が認められているため、団体の成立要件が緩和されているといえよう。

（2）団体の立法主義

前述した法人・その他の組織という 2 つの法主体の要件には、「適法に設立する」という手続要件が欠かせない。以下では、法人、その他の組織について、それぞれの設立に関する立法主義（設立原則）を考察する。2 つの法主体の要件に合わせて区分所有者大会の法的性格を議論するときは、この手続要件を見逃してはならないのである。

法人の立法主義には、自由主義、特許主義、許可主義、準則主義がある。中国の法人は、その種類により、それぞれ異なる設立原則を適用している。たとえば、企業法人（有限責任公司、株式会社〔股分公司〕）の設立は、原則的に準則主義を適用する³⁴³。機関法人の設立は、憲法及び関係国家機関の組織法に依拠するために、特許主義を適用する。事業組織体法人の設立も、法律と行政命令の規定に依拠するため、特許主義を適用する。そして、社会团体法人の設立原則は、2 種類に分ける。労働組合〔工会〕、青年団〔共青团〕、婦人連合〔婦聯〕などの設立は、法律又は行政命令により行われるため、特許主義を適用する。

³⁴³会社法〔公司法〕（2006 年）第 6 条は次のように規定した。「会社の設立は、法により会社登記機関に対して設立登記を申し込まなければならない。本法に規定した設立条件を満たす場合に、公司登記機関がそれぞれ有限責任公司または股分有限公司として登記する。本法に規定した設立条件を満たしていない場合に、有限責任公司または股分有限公司に登記してはならない。法律、行政法規により公司の設立に対して許可を得なければならないとする規定があるときは、登記の前に法により許認可の手続を行うものとする」。

他方、各協会、学会などの設立は、業務主管行政部門の審査・許可を受けてから登記機関に申し込むことになるため、許可主義を適用する。

その中で、個人の集まりである団体は社会团体法人の類別に属し、その設立は法人の要件を満たしたうえで、政府主管部門の許可を得なければならないため、許可主義が採用されている（社会团体登記管理条例第3条1項）。

また、法人より成立要件が緩和された「その他の組織」も、その範囲として8種類の団体が挙げられているが、類別からみれば基本的に「企業体」と「社会团体」に分けられている（民事訴訟法司法解释第40条）。この「社会团体」の登記は、民政部門から許可を受けて社会团体登記証を取得しなければならないとされている（同第40条4号）。社会团体登記証の申請・交付については、社会团体登記管理条例（1989年）がその根拠になる。しかし、1998年に改正された条例³⁴⁴によると、社会团体の登記の実質的な要件は社会团体法人の場合と同じく、法人の成立要件を満たしたうえで政府主管部門の許可が必要とされている。ここでも許可主義が適用されることになる（社会团体登記管理条例第3条2項、第18条）。

このように、現行法の枠内で区分所有者大会を社会团体法人又は社会团体（その他の組織）として登記・登録しようとする場合、どちらにしても法人の成立要件と主管部門の許可が必要とされ、許可主義が適用されている。

なお、その他の組織のなかで、「企業体」に分類できる7つの団体は次のとおりであり、その立法主義は表4.2にまとめている。①私営企業、組合企業〔合 伙〕（民事訴訟法司法解释第40条1号）、②組合型企業連合〔合 伙型企業聯營〕（同2号）、③中外契約型合弁企業〔中外合作經營企業〕、外資企業（同3号）、④法人の支店〔分支機構〕（同5号）、⑤中国人民銀行・専門銀行の支店（同6号）、⑥中国人民保險公司の支店（同7号）、⑦郷・鎮、町事務所、村により設立された企業（同8号）である。

³⁴⁴1989年に制定された社会团体登記管理条例は、1998年に改正された（国务院令第250号）。改正前の条例では、社会团体の範囲は法人、法人でない団体（「その他の組織」に属する社会团体である、筆者による）の両方を含んでいた（第14条）。しかし、改正後の条例では、社会团体の範囲は縮小し、法人の要件を満たす社会团体（社会团体法人、筆者による）だけに限定された（第3条2項）。

表 4.2 「その他の組織」に属する各主体の特別法と設立原則

主体	特別法	設立原則(根拠規定)	根拠規定の公布日・改正日
中外契約型合弁企業	中外合作経営企業法	許可主義 (第5条)	1988年4月13日採択、 2000年10月31日改正
外資企業	外資企業法	許可主義 (第6条)	1986年4月12日採択、 2000年10月31日改正
私営企業	私営企業暫行条例	準則主義 (第15条)	1988年6月25日公布
	個人独資企業法	準則主義 (第9条)	1999年8月30日採択
組合〔合伙〕企業と 〔合伙型聯営企業 #〕	合伙企業法	準則主義 (原則)、許可 主義 (例外) (第9条、10 条)	1996年2月23日採択、 2006年8月27日改正
城鎮集体所有制企業*	城鎮集体所有制企業 条例	許可主義 (第14条)	1991年9月9日公布
郷村集体所有制企業*	郷村集体所有制企業 条例	許可主義 (第14条)	1990年6月11日公布
〔分公司※〕	公司登記管理条例	準則主義 (原則)、許可 主義 (例外) (第48条)	1994年6月24日採択、 2005年12月18日改正
社会团体	社会团体登記管理 条例	許可主義 (第3条)	1989年10月25日公布、 1998年10月25日改正

出所：関係規定により筆者作成。

注：# 「その他の組織」に含まれる組合理合企業〔合 伙型聯営企業〕³⁴⁵の法的性格は組合企業〔合伙企業〕である。*城鎮集体所有制企業＝都市の社会主義集団により設立された企業、郷村集体所有制企業＝農村の社会主義集団により設立された企業。※〔分公司〕＝法人・銀行・保険公司の分店機構。

2 区分所有者大会の法的性格

2. 1 基礎研究

「建物区分所有権」という概念が比較法研究からの影響を受けたのと同じように、区分所有者団体の法主体制度に関する理論も、比較法研究を経由して中国の学界に紹介された。学界に直ちに受け入れられなかったけれども、早くも 1995 年から、外国の区分所有者団体に関する諸制度が陳華彬により紹介されていた。同氏の 1995 年の博士論文は、建物区分所有に関する日本語の文献を中心にして日本法・台湾法・フランス法・ドイツ法・アメリカ法等の制度を詳細に考察しており、中国の建物区分所有制度の議論に大きく影響を与えた

³⁴⁵ 民法通則に規定された連合〔聯営〕は、その法的性格に基づいて、さらに法人型〔法人型聯営〕（第 51 条）、組合理合〔合 伙聯営〕（第 2 条）、契約型〔合同型聯営〕（第 53 条）に分けることができる。その中で、〔法人型聯営〕は法人の設立原則を適用し、〔組合理合聯営〕は組合の設立原則を適用する。〔合同型聯営〕契約に基づいて行われるため、設立手続を経ない。

陳華彬の比較法研究によると、区分所有者団体の法的性格の制度設計について、法先進国には3つのモデルがある³⁴⁷。

第1に、区分所有者団体が法人資格を有するモデルである。フランスの住宅階層所有権法及びシンガポールの土地権原法はこのモデルの代表である。中国香港地区もこのモデルに属する。香港の建築物管理条例は、区分所有者団体である法人（中国語は[立案法団]、英文は corporation）及び管理委員会制度を規定したが、その中で、法団は法人の資格を有しており、管理委員会はその代表機関であり、執行機関である。

第2に、区分所有者団体が法人資格を有さないモデルである。ドイツの住宅所有権法はその代表である。住宅所有権者共同体は、権利能力を有しておらず、法人資格を有さない。権利義務の主体は住宅所有権者共同体ではなく、共同体の構成員である単独の住宅所有権者である。しかし、実務では、住宅所有権者共同体は、住宅所有者の集会及び管理者という2つの機関を通して、部分的権利を有する特別団体になることができる、という³⁴⁸。

そして、台湾のマンション管理条例では、区分所有者団体の法人資格を認めていないが、その常設機関である区分所有者委員会に、訴訟当事者能力が認められている。「②管理委員会は当事者能力を有する。③管理委員会が原告又は被告になる場合に、訴訟事件の要旨を迅速に区分所有者に通知しなければならない」（台湾の公寓大厦管理条例第37条）³⁴⁹。

第3に、折衷モデルである。日本モデルとも言われるこの制度は、条件付きで管理団体の法人資格を認めるモデルである。即ち、「30人以下の区分所有者が構成する管理団体は、権利能力なき社団であり、区分所有者の団体といわれている。…しかし、区分所有者が30人以上であり、かつ、区分所有者及び議決権の各4分の3以上の多数決で法人の成立を決定し、法人の名称と事務所を定めて、主要事務所所在地で登記を行う場合は、法人資格を有する管理組合法人になることができる（第47条）」³⁵⁰。

しかし、2002年法改正によると、区分所有者30人という数の条件が撤廃された（日本

³⁴⁶物権法立法時における学者の議論は、ほとんど陳華彬・前掲注24『現代建築物区分所有権制度研究』（1995年）を引用した。

³⁴⁷陳華彬・前掲注46『建築物区分所有権研究』284頁。陳華彬・前掲注24『現代建築物区分所有権制度研究』228-243頁。

³⁴⁸ベアマン（戴東雄訳）『ドイツ住宅所有権法』、法学論叢（第13巻）第1号173頁。陳華彬・前掲注46『建築物区分所有権研究』275頁による。

³⁴⁹公寓大厦管理条例2006年1月18日改正。台湾の全国法規資料データベース <http://law.moj.gov.tw> 2011年9月28日最終アクセス。

³⁵⁰陳華彬・前掲注46『建築物区分所有権研究』285頁。

の区分所有法第 47 条 1 項)。陳華彬の論文では 1983 年の区分所有法を引用したものと見られる³⁵¹。

比較法研究の結果、陳華彬は中国建物区分所有制度におけるマンション管理団体の法的性格の在り方について、次のように提言した。即ち、「区分所有者団体の法的性格について、一方において、管理団体法人化の潮流にしたがい、各国と基本的に通じる管理団体法制度を樹立する。他方、法理論における過大な変化を避けるために、(外国法制度を) 一挙に移植するのではなく、慎重な立場を取らなければならない。そのため、フランスモデルとシンガポールモデルの間にある日本モデルを採用すべきだと考える」。具体的には、「まず先に、区分所有者の管理団体を管理能力なき社團(「その他の組織」)として性格づけ、管理制度の中心に位置づける。…次に、一定の手續を通して、一定規模以上の区分所有者団体に法人資格を与えることにより、区分所有者管理団体の法的地位を確立して、権利義務の主体に成長させる」、という³⁵²。

このように、マンション管理団体の法的性格について、陳華彬は日本法のモデルを採用することを主張した。即ち、原則的に管理団体を「その他の組織」として承認すべき(その他の組織説)であり、一定の手續を経たうえで管理団体を法人として承認すべき(法人説)である。

陳華彬の主張から影響を受け、区分所有者大会の法的性格について、中国の学界では主に法人説と「その他の組織」説の 2 つの意見が見られる。以下では、2 つの学説を概観してその問題点を検討することにする。

2. 2 法人説

法人説のメリットについての議論は、主に陳華彬の基礎研究³⁵³の中に引用された星野英一の観点³⁵⁴を根拠としている。具体的には、第 1 に、団体は自分の名義で外部と法律行為を行うことができる。第 2 に、団体は権利・義務の主体になることにより、団体をめぐる法律関係は明晰になる。第 3 に、将来に大修繕又は建替えをしたりする場合に、団体が法

³⁵¹ 同上。陳華彬が比較法研究を行ったのは、日本法がまだ 2002 改正を迎えていない 1994 年の博士論文の執筆時であった。当該研究成果は最初に、陳華彬・前掲注 24『現代建築物区分所有権制度研究』(1995 年)として公表された。なお、陳華彬・前掲注 71『建築物区分所有権』(2011 年)では、2002 年日本法改正の新たな内容への対応が見られる。

³⁵² 陳華彬・前掲注 46『建築物区分所有権研究』288 頁。

³⁵³ 陳華彬・前掲注 24『現代建築物区分所有権制度研究』240 - 241 頁。

³⁵⁴ 星野英一「管理組合」『民法論集第 6 卷』(有斐閣、1986 年)165 - 166 頁。

人格を有することにより、金融部門からの融資が便利になる。第4に、租税面におけるメリットとして、建物、土地に対する各種課税の納付が利便になる。第5に、個人の区分所有者に対して、管理費の徴収、違反行為の差止請求、そして損害賠償の請求を行う際に利便性がある。

しかし、これに対して、次の3点から法人説のデメリットが指摘されている。即ち、第1に、法人の独立人格と権利能力により、区分所有者の共有に属する共用部分と修繕積立金を法人の独立財産として設定せざるを得ない。これは、共用部分・修繕積立金の共有理論とは矛盾する³⁵⁵。

第2に、中国の法人制度からの影響で、法人が独立責任、その構成員が有限責任を負うという枠組が定着している。法人の外部行為により生じた債務は、法人が独立して有する財産により弁済せざるをえなくなるが、たとえ共用部分・修繕積立金が法人の財産とされたとしても、区分所有者個人の財産を担保に設定しない限り、法人は債務履行不能になるリスクが高い³⁵⁶。

即ち、法人の独立責任と構成員の有限責任という有限責任型法人モデルの下で、大会に法人資格を与えたとしても法人の債務弁済問題の解決が疑問視される。

そして、第3に、法人の設立条件・手続、登記方法及び機関設置は、より厳しい規則に従わなければならない。たとえば、法人設立条件にある最低登録資金、法人に求められる内部統治・会社ガバナンス制度整備等の問題がある。営利目的を有しない区分所有者大会に対して、法人の設立コストを強いることは、大会設立の積極性を損ない、区分所有者自治管理の発展にも影響を及ぼすことになる、という指摘である³⁵⁷。

反論の中、特に第2の債務弁済に関する法人の独立責任をめぐる議論は妥当であろう。債務弁済に関する責任について、日本の管理組合法人と中国の法人とは制度が異なっている。日本では、管理組合法人がその債務を完済する資力を持たないとき、区分所有者は分

³⁵⁵ 柳経緯・劉智慧主編・前掲注138『房地產法制專題研究』264 - 265頁。

³⁵⁶ 同上264 - 265頁。

³⁵⁷ 具体的には、「区分所有者大会の設立目的は、全区分所有者を代表してマンション管理活動における適法な権利利益を保護することにある。対外活動では、主にマンション管理業者の選任・解任、全区分所有者の代表として訴訟することにある。これらの業務には、財産の独立性を求めてはいない。そのため独立した財産を有する法人ではなく、ある程度の財産支配権を有する非法人団体であれば設立目的を果たすことができる」。

そして、「法人の設立コストからいえば、会社の設定は、株主による出資、定款の定立、設立登記の申請など煩雑な手続がなければならない。営利目的を有しない区分所有者大会に対して、法人の設立コストを強いることは、大会設定の積極性を損ない、我国の区分所有者自治管理の発展にも影響を及ぼすことになる」。蔡欣欣「業主自治管理団体の法律定位及其立法完善」『西南石油大学学报（社会科学版）』第2卷第5期2009年9月43頁。

割責任——専有部分の割合に基づいて弁済の責任を負うことになる（日本の区分所有法 14 条、53 条 1 項本文）³⁵⁸。これに対して、中国の民法通則の法人は債務弁済について独立して責任を負わなければならない、法人の株主（構成員）は出資金の範囲でしか責任を負わない。したがって、中国法にいう法人の範囲が日本法のそれより狭くなるのである。

日本法で管理組合法人の要件を満たすことができる団体であっても、独立して債務弁済の責任を負うことができない場合には、中国法における有限責任法人の要件を満たすことができないため法人になれないのである。このように、日本法における管理組合法人のメリットは、直ちに中国法で活用することができないのである。

2. 3 「その他の組織説」

法人以外のその他の組織の要件については、前述した民事訴訟法司法解釈により明らかになっている。即ち、「適法に成立し、一定の組織機関と財産を有しながらも、法人資格を備えない組織」（第 40 条）という 3 つの要件である。学者はこの要件を踏まえて、区分所有者大会の法的位置づけを議論している。学者の論点³⁵⁹は次の 3 点にまとめることができる。

第 1 に、法による設立について、区分所有者大会は適法に成立した組織である。その理由は、物権法とマンション管理条例のいずれも、区分所有者が区分所有者大会を設立することができる」と明確に定めているからである。

第 2 に、名称・組織機関について、区分所有者大会は名称（〇〇区分所有者大会³⁶⁰）及び組織機関を有する。大会は、区分所有者の団体及び議事機関として、区分所有者団体の独立した意思を形成する。大会は委員会をその執行機関として設置することができる。

第 3 に、一定の財産について、大会は一定の財産を有している。民事訴訟法司法解釈第 40 条にいう「一定の財産」とは、完全に組織体に属する財産ではなく、相対的独立性があり、組織の構成員の通常状態にある個人財産と区分できる財産であればよい。

学者は第 40 条に挙げられた私営企業や組合企業と区分所有者大会を比較することにより、後者の財産の状況を説明している。即ち、「組合企業の組織体は、完全に組織体に属す

³⁵⁸ 丸山英気・前掲注 201『区分所有法改訂版』297 頁。

³⁵⁹ 郭昇選・前掲注 320「論業主団体民事主体地位の重塑」141 - 144 頁、孟強「論業主大会の訴訟主体資格」『政治与法律』2009 年第 8 期 34 - 39 頁、劉宇「業主委員会法律地位之思考」『法学雑誌』2009 年第 9 期 131 - 133 頁。

³⁶⁰ 同上劉宇「業主委員会法律地位之思考」131 - 133 頁。

る財産を有していない。この組織体の財産は構成員の共有に属するが、通常状態の下で経営という特定目的に存在し、相対的独立性を有する。区分所有者大会の財産も同じ状況にある…たとえば、物権法第 79 条に規定されたマンションの維持修繕資金は、区分所有者の共有に属するものの、区分所有者の共同利益という特定な使用目的があるので、区分所有者の個人財産とは相対的に独立することができる」³⁶¹、という。

しかし、この論点の下で、その他の組織の「適法な設立」に関する立法主義について、重視が足りないようである。前述したように、個人の集まりである団体は、「その他の組織」の中の「社会团体」になるために、許可主義による設立を経る必要がある。即ち、主管部門からの許可を受けてから、政府民政部門において登記手続をしなければならない。

物権法及びマンション管理条例の規定により区分所有者大会の設立は、法理論上団体の当然設立を意味する。ところが、当然設立が想定される大会はあくまでも潜在的存在であり、それを顕在的存在にするために、特別法に定められた立法主義を踏まえて設立させる必要がある。しかし、物権法・マンション管理条例に定められた大会の設立規定はまだ原則的なもので、主管部門の同意と民政部門における登記という具体的手続がまだ整備されていないのである。許可主義の設立手続を経なければ、区分所有者大会が「その他の組織」の社会団体の要件を備えることはないだろう。

そのほかに、その他の組織説の下で、まずその他の組織を非法人団体として取り扱ったうえで、区分所有者大会を非法人団体としてアプローチする議論も見られた。

非法人団体の成立要件について、梁慧星は次のようにまとめた。「①人的組織体が複数の人により構成されること、②代表又は管理者を設置していること、③自分の名称を有すること、④組織機関と組織規則を有すること、⑤業務を行う場所があること、⑥団体の名義で法律行為を行うこと、⑦自分の財産又は経費があるが、当該財産と経費について（所有権を有することが求められないが）独立して支配すること」、である³⁶²。

この要件に合わせて、大会が非法人団体であることが議論された³⁶³。即ち、①全区分所有者により構成される自治管理組織があり、②区分所有者委員会がその代表機関であり、③大会会議がその議事機関で、委員会がその執行機関であり、④区分所有者規約や大会議事規則などの組織規則があり、⑤（共用部分とその付属施設など）マンション管理活動に

³⁶¹同上。

³⁶²梁慧星『民法総則』（中国政法大学出版社、2002 年）。

³⁶³柳経緯・劉智慧・前掲注 138『房地產法制專題研究』266 頁。蔡欣欣・前掲注 357「業主自治管理団体的法律定位及其立法完善」43 頁。

における全区分所有者の適法な権利利益を代表して保護することが活動趣旨であり、⑥一定の財産処分権があり、区分所有者により納入される経費のほかに、マンション管理室などの収益及び維持修繕資金から拠出される利息も、区分所有者大会が支配できる財産に属する、というのである。

しかし、非法人団体はあくまでも「その他の組織」の法的性格に対する学者の解釈であり、民法通則などの民事基本法に非法人団体という概念は見られない。そのため、区分所有者大会は、法理論上の非法人団体に属するとしても、現行の民事基本法の枠内では、大会を非法人団体とする方法がないといえよう。

以上、区分所有者が法人以外の民事主体であることについて、議論は2つのアプローチに分かれた。

1つ目の「その他の組織」説は、現行法制度の枠内でのアプローチだと見られる。即ち、民事訴訟法司法解释に規定された「その他の組織」との関連性に基づいて、大会の性格を解釈している。このアプローチは現実性を重視し、現段階における区分所有者団体の法主体性の解明に有益であるが、「その他の組織」という社会団体の立法主義を見逃している。

他方、2つ目の「非法人団体」説は、将来に向けた民事主体の拡大という方向で、区分所有者団体を含むその他の団体の法主体性を解決するアプローチである。ところが、「主体法定」という民法の基本原則の下で、自然人及び法人のほかに、非法人団体を法主体として承認するには、民事基本法の改正に期待せざるを得ない。このアプローチは現段階の区分所有者団体の問題解決には適用できないが、民法通則に規定する民事基本法制度の改正のために途を開き将来性を有するといえよう。

2. 4 団体の法主体制度整備の課題と方向

前述したように、大会の法主体性について、法人説とその他の組織説という2つの学説があったが、どちらも現行法主体制度の要件を満たしていない。法人説では、債務弁済についての独立責任という法人の要件に適合していない。その他の組織説では、許可主義という「その他の組織」の設立原則とは矛盾している。そのため、現行法の下では、区分所有者大会の法主体性は明らかになっていない。

区分所有者大会などの社会団体に法主体の資格を付与するために、将来の民事法主体制度の改正において次の2つの課題と方向が突き付けられている。

第1に、実体的要件からみると、民事基本法における法人の類型を拡大する必要がある。

即ち、民法通則に規定された（構成員の）有限責任法人という唯一の法人類型に拘泥されずに、法人の財産で債務の弁済ができない場合に構成員にも責任を負わせるとする団体も法人の範囲に取り込むことにより、広義の法人の概念を構築する。申麗鳳は「団体に対して（有限責任）という単純な基準でその種類を分けるやり方は、もはや団体である主体の多様化という趨勢に適合しなくなり、それに代わって多元的基準を確立しなければならない……まず法主体を自然人と法人という2元構造に分けて…さらに、法人の下に、会社と組合企業に分類し、（構成員）の新たな責任形態（合資会社、合名会社など）の団体が生じた時は、それらを法人の範囲に取り込む」³⁶⁴と主張している。

第2に、手続的要件からみると、特別法で区分所有者大会の設立手続の細則を定める必要がある。前述したように、現行法制度の下で、区分所有者大会の法的性格を議論する際に、個人の集まりである団体は社会団体というカテゴリーに入るが、法人（社会団体法人）であれ「その他の組織」（社会団体）であれ、適法な設立という手続要件が必要不可欠なものとある。そして、法人の中の社会団体法人及び「その他の組織」の中の社会団体は、どちらの立法主義も許可主義であると定められている（社会団体登記管理条例第3条、第18条）。この許可主義とは、設立する際に、主管部門の許可を得たうえで、登記部門（民政局）で登記を行わなければならないというものである。

これに対して、物権法は、区分所有者大会の主管部門・登記手続などの設立手続について規定を設けていない。そのため、主管部門を明確に規定し、登記の細則を充実させる必要がある。これらの内容を特別法などの形で規定するのは1つの方向であろう。

しかし、前述した方向性とは異なるものとして、現行法主体制度の自然人及び法人という2元構造を根本から改造する主張も有力になってきている。即ち、「その他の組織」を非法人団体として民法通則又は将来制定する予定の民法総則に規定して、自然人、法人、非法人団体という3元構造の法主体制度に再編する主張である。3元構造の下で、今まで組合企業法、担保法、契約法など個々の特別法でしか承認されていない「その他の組織」を非法人団体として民事基本法に一括して規定する。

3元構造説の代表は民法典草案建議稿をリードしてきた梁慧星である。梁慧星が主編した建議稿では、民法総則（第1編）の法人・非法人団体（第3章）で非法人団体（第6節）について、定義（88条）、設立要件（89条）、立法主義（90条）、法定代表（91条）、団体

³⁶⁴申麗鳳「民法典應確立二元民事主体結構——以非法人団体問題為中心」河北法学第22卷第11期（2004年）24 - 28頁。

の権利能力（92条）、民事責任（93条）を規定している³⁶⁵。

そこでは、経済発展にともなう団体の多様化に対応するために、民法総則に非法人団体の成立要件と成立手続だけを規定し、具体的な種類の規定は単行法＝特別法に譲るという制度設計が採用されている。馬駿駒はこの制度設計に賛成し、そのメリットについて次のように指摘した。「非法人団体には種類が多くあるため、「その他の組織」を規定した民事訴訟法司法解釈のように一つひとつその内包を列挙する作業は困難であるばかりでなく、すべて列挙するという発想自体が非法人団体の範囲を制限する恐れがある。これに対して、（非法人団体制度の導入により）民事主体制度を開放的制度に設計した方が、新たな民事主体類型の誕生にスペースを留保することができるのである」、という³⁶⁶。

これに対して、王利明主編の民法典草案建議稿では、自然人と法人の2元構造を堅持し、非法人団体の採用を拒否した。その理由は、「①訴訟法からみると、非法人組織等の団体の訴訟当事者能力はすでに承認されている。②多様化した団体について、それを統括した非法人団体の概念・特徴をまとめることは不可能である。③非法人団体という概念は、単行法との統合を図ることが困難である。④構成員が有限責任しか負わないという有限責任法人モデルは、団体の中でも特殊な例であるため、民法総則に特別な規定で定める必要が生じた。法人の資格が付与されていない団体では、その構成員が無限責任を負うのは当然のことだから、それをわざわざ定める必要がない」³⁶⁷、としている。

民法通則に規定された、構成員が有限責任しか負わないという有限責任法人に対する認識において、梁慧星と王利明の視点は異なっている。即ち、梁慧星は、当該法人を中国の基本的法主体として認めたうえで、構成員が無限責任を負う団体として非法人団体を取り入れるべきであると主張した。しかし、王利明は、有限責任法人を特殊な法主体としてみており、構成員が無限責任を負う非法人団体を当たり前の存在として見ているため、非法人団体をわざわざ民法総則に規定する必要がないと主張した。

両者を比べると、梁慧星の主張が中国の現実に適合したものであると思われる。法人制度を最初に定めた民法通則の前提は、国有企業の自己経営・損益自己負担を中心とした国有企業制度改革を推進する経済制度改革である。民法通則を原点としてきた中国の法人制度は、構成員（国）が国有企業の損益について有限責任しか負わないということをその前提としている。そのため、中国の法人制度・法主体制度は、有限責任法人という責任形式

³⁶⁵ 梁慧星・前掲注342『中国民法典草案建議稿附理由』。

³⁶⁶ 馬駿駒・前掲注334「法人制度的基本理論和立法問題之探討（中）」32頁。

³⁶⁷ 王利明主編『中国民法典草案建議稿及說明』（中国法制出版社、2004年）297頁。

をその基本的原則としている。これについて、馬駿駒は次のように強調した。「民法通則に規定された法人は団体の独立責任と構成員の有限責任を特徴としたが、この有限責任法人はすでに経済生活で一般に周知される制度であり…それは企業法や会社法により承継されている」³⁶⁸。そのため、有限責任法人を特殊的存在として見ている王利明の視点は、中国の現実から離れているのではないかと思う。

中国の法学界でも、法人類型の拡大によりその他の組織を法人に取り込むことにより、法人と自然人という2元構造を堅持する2元構造説に対して、有限責任法人と自然人に加えて、構成員に無限責任を負わせる非法人団体を取り込んだ3元構造説が有力になっている。馬駿駒は次のように主張した。「(民法通則に規定した)有限責任法人のモデルを変えることは立法段階にしても実施段階にしても、そのコストが高すぎる。……法人モデル自体に改正を行うというよりも、法人以外に非法人団体という民事主体を認めたほうは抵抗が少ない」という³⁶⁹。

中国の民事主体制度を規定する民法総則が果たしてどのような方向性をもって立法されるのかを見守る必要がある。

小括

本章は区分所有者の共同管理権の制度的実現を検討するために、マンション管理の主体に焦点を合わせて、中国におけるマンション管理の主体とその法的性格について考察した。

第1節では、国家機関法人を切り口にして、機関を主体とするという中国の法主体制度の異質性を考察した。この異質性は、民法通則という基本法だけでなく、村民委員会組織法という特別法にも見られた。そして、この異質性を問題意識として、物権法及びその制定前の中央と各地方のマンション管理法令を対象に考察し、学者の議論状況も整理し、何がマンション管理の主体であるかを分析した。その結果、マンション管理の主体について、

³⁶⁸区分所有者団体の法律地位の立場から、劉保玉・孫超「論業主委員会の法律地位—從実体法与程序法的双重視角—」『政治与法律』2009年第2期33-39頁、郭昇選・前掲注320「論業主団体民事主体地位的重塑」141-144頁。会社法の主体制度の立場から、馬駿駒・前掲注334「法人制度的基本理論和立法問題之探討(中)」31-33頁。なお、組合、非法人団体をそれぞれ別の民事主体として規定する提案も見られる。「組合に対して、現在のその法律地位を認めない方法を変えて、組合が一定の条件を満たす時に第3種類の民事主体として民事主体の共有すべき私権を共有し、民事上の義務を負うと規定して、市場経済活動の名義における役割をもっとよく發揮させるべきであり」、そして、「非法人団体の民法上の地位について規定すべきである」。楊立新(角田美穂子監訳・朴成姫訳)「中国民法典の立法過程及び主要問題：物権法を中心に」一橋法学10巻第2号(2011年)。

³⁶⁹馬駿駒・前掲注334「法人制度的基本理論和立法問題之探討(中)」。

3つの傾向が生じたことが分かった。時系列的に、準行政的な管理委員会（建設部・北京市）、区分所有者委員会（深圳市、大連市、上海市）、区分所有者大会（国务院のマンション管理条例、物権法）がマンション管理の主体として承認されてきた。物権法の下では、区分所有者大会が区分所有者の団体であり、マンション管理の主体であることが明らかになった。

第2節では、マンション管理主体である区分所有者大会の法的性格を考察した。まず中国現行の法主体制度を概観し、法人及び「その他の組織」という法主体の設立要件を、債務弁済に関する責任、団体の立法主義の2点にまとめた。その上で、これらの要件に合わせて、区分所有者大会の法的性格を考察した。その結果、大会は、独立して賠償責任を負うことができないため、民法通則に規定された有限責任法人の要件を満たしていない。また、立法主義に関する細則が定められていないため、特別法に規定された「その他の組織」の中の「社会团体」の要件を満たしていないことが分かった。そして、大会の法的性格を明らかにするため、中国の法主体制度の改正について2つの課題・方向性を指摘した。その際に、民法典における民法総則の制度設計において「その他の組織」を非法人団体として民法総則に取り込むことの是非をめぐり、学者の議論状況と問題点を考察した。

区分所有者の共同管理権を行使する前提となるマンション管理主体について、マンション管理条例の規定を吸収した物権法ではそれが区分所有者大会であるということを明らかにしたが、一方、民法通則・特別法における団体の法主体制度の整備不足により、区分所有者大会の法的性格がいまだに明らかになっていない。そのため、大会の法的性格に関する研究は民事法主体制度に関する新たな立法を待つしかなく、停滞した状態にある。

ところが、法実務では、マンション分譲の拡大にともない、住宅団地において区分所有者のマンション自治管理を推し進める必要に迫られている。そのため、法主体制度の具体的内容を明らかにしていないものの、一部の地方では区分所有者大会の法主体化（設立・登記）に関する法整備・法執行を着実に進めている。そこで、第5章では、北京市を対象に大会の設立・登記に関する特徴と問題点を明らかにすることにより、全国範囲において区分所有者大会を設立・登記するための課題を指摘する。

第5章 区分所有者大会の法主体化—設立・登記をめぐる北京市法整備の動向分析—

I 問題の所在

第4章と本章は、区分所有者の共同管理権の制度的実現を検証するために、その前提であるマンション管理の主体制度に関する法的問題を考察するものである。

第4章では、主に中央レベルの法令を対象に管理主体の確立とその法的性格を検討した。その結果、①管理主体は区分所有者大会（以下「大会」と略す場合もある。）であるが、②現行民事法主体制度の下で大会の法的性格がまだ明らかになっていないことを指摘した。一方、大会の法的性格に関する研究が進まない中で、学者や法実務家の関心は理論研究から実務研究へ移行し、大会の法主体化—その設立・登記実務でどのような課題を抱えているのかに注目するようになった。2012年5月に開催された北京大学不動産法フォーラムでは、区分所有者大会の法主体化〔実体化〕（設立・登記）というテーマをめぐり、北京市における区分所有者大会制度の法整備、区分所有者大会の法主体化に関する政策提言という2つの課題に分けて議論が行われた³⁷⁰。

このような学界の研究動向に合わせて、本章では地方レベルの北京市に光を当てて、区分所有者大会の法的性格に関する議論ではなく、大会の設立・登記実務という法整備（行政による法執行）に焦点を合わせて動態分析を行う。これにより、マンション管理の主体である区分所有者大会に関する研究は、法的性格に関する議論状況及び民事法主体制度の問題点という理論・制度面（第4章）だけでなく、設立・登記の現状における問題点という実務面（本章）からも考察することとなり、対象を客観的に認識することが可能となる。また、中央レベルの制定法規だけを対象にして考察してきた先行研究³⁷¹と異なり、地方レベルの法整備・法執行の現状を全般的に把握することができるのであり、管理主体制度の法整備の現状を重層的に認識することが可能となるといえよう。

以下では、中国の区分所有者大会法制度の整備状況の特徴を明らかにするために、まず

³⁷⁰前掲注285・「2012年北京大学房地產春季論壇成功举行」北京大学法学院房地產法研究センターHP、http://crel.law.pku.edu.cn/article_view.asp?id=517、2012年12月20日最終アクセス。

³⁷¹権承文・前掲注26「中国建物区分所有法制度の法的考察—管理制度を中心とした日中比較—」（2008年）。

中国法の区分所有者大会と日本法のマンション管理組合を比較して両者の異同を明らかにする。両者の共通点は第2章で既に述べたように、全区分所有者からなる組織（団体）であることであり、中国の区分所有者大会は日本のマンション管理組合に当たる³⁷²。両者の相異点は主に法的性格と設立の2点にある。

第1に、法的性格についてである。日本では、団体に関する法主体には法人及び「権利能力なき社団」の2種類がある。管理組合法人の成立要件は、日本区分所有法（「建物の区分所有等に関する法律」をいう。以下同じ）により明確に規定されている（第47条）。他方、法人登記をしていない団体であっても、区分所有法第3条の規定にしたがって集会、規約、管理者の設置がなされた管理組合は、判例において「権利能力なき社団」に該当するための要件が明らかにされている³⁷³（大阪地判昭57・10・22判時1068号85頁）。

中国における区分所有者大会の法的性格について第4章で議論したように、民法通則と物権法という基本法はいずれも規定を設けていない。ただし、日本と同様、法的人格をもつ団体については、法人（民法通則第37条）及び「その他の組織」（民事訴訟法第49条）の2種類が承認されているので、区分所有者大会をめぐっては、理論上、法人及び「その他の組織」という2つの選択肢がある。法学者の間では、法人又は「その他の組織」の要件に当てはめて大会の法的性格を検討する法解釈論が行われ、大会を「その他の組織」とするのが多数説であり、法人とするのが少数説である。しかし、中国では裁判例による法創造が認められていないため³⁷⁴、学者の議論は裁判例に反映されえず、あくまでも将来の立法（最高人民法院の司法解释を含む。）に資することが期待されるだけである。

第2に、設立についてである。日本では、管理組合の設立は順調に行われてきた。管理組合の設立は、区分所有者側の窓口を一本化するというメリットがあり、開発業者が引き続き管理者になる場合はもちろん、管理業者にとっても非常に便利である³⁷⁵。そのため、

³⁷² 鎌野邦樹・前掲注185「日本の区分所有法制と課題——中国の法制度との比較のために」71頁。しかし、一般に、マンション管理組合は一棟の建物を対象に構成されるが、区分所有者大会は複数の建物を含む住宅団地を対象に設立される。

³⁷³ 山畑哲世『実務区分所有法ハンドブック』（民事法研究会、2008年）13-14頁

³⁷⁴ 中国では、裁判事例が「案例」と呼ばれているが、普通の裁判事例は拘束力を有しない。その代わりに、法紛争の類型・問題についての法運用規則をまとめた最高人民法院の規定として、司法解释は重要な法源として重視されている。本間正道ほか・前掲注90『現代中国法入門（第5版）』102頁。但見亮・前掲注88『『案例指導』の現状と機能——『中国裁判事例研究』の始にあたり』。なお、2010年11月26日、最高人民法院は案例指導業務に関する規定[關於案例指導工作的規定]を公布・実施し、指導的案例[指導性案例]の先例拘束力を認めた（第7条）。指導的案例が日本の判例になれるか否かは、検討すべき課題である。徐行・前掲注88「現代中国における訴訟と裁判規範のダイナミックス(1)、(2)——司法解释と指導性案例を中心に」参照。

³⁷⁵ 星野英一・前掲注354「管理組合」159頁。

マンション分譲の実務では、個別の売買契約で購入者に管理組合を設立することを義務付けることにより、管理組合設立を積極的に促している³⁷⁶。少し古いが 1982 年の時点で、民間マンションの 65%にマンション管理組合が組織されていた³⁷⁷。

一方、中国では物権法施行後も、実際に区分所有者大会を設立した住宅団地はきわめて少ない。2007 年における大会の設置率は、北京市で 33%、河南省で 10%にしか過ぎない。大会を設立しようとしても、資金を徴収できず、集会を招集することもできない、という困難に直面して「設立難」とも呼ばれ、他方、開発業者や管理業者が、大会の設立により区分所有者の交渉力が向上し、管理業者が解任されるかも知れないと危惧するあまり、大会の設立に対して阻止・妨害するような行動に出る場合もあるという³⁷⁸。

以上、簡単に日本のマンション管理組合と比較して中国の区分所有者大会の法的性格とその設立をめぐる状況を整理して見てみたが、中国においては、大会の法的性格が法定されていない中で初歩的に議論されている段階にあるばかりか、大会の設立自体が現実問題となっているのであった。

そこで本章は、区分所有者大会の法人化をめぐる 2 つの問題、即ち大会の設立の問題(Ⅲ)と、設立される大会の法的性格の問題(Ⅳ)を議論するものである。

Ⅱ マンション管理法制の整備

最初に、マンション管理に関する法制整備の進捗状況を整理しておこう。中国法の体系の特徴として、中央と地方の重層構造が指摘されているが³⁷⁹、マンション管理に関しても中央と地方との 2 つのレベルで法整備が進んできている。

中央レベルでは、国務院が 2003 年にマンション管理条例〔物業管理条例〕(表 5.1 中央法令 1、)を制定した。2007 年に部分的改正が施されているが、マンション管理条例は、マンション管理サービスを規律し、区分所有者とマンション管理業者の適法な権利利益を保護することを目的とした行政法規であり、第 2 章が、マンション管理団体としての区分所有者大会、大会の執行機関としての区分所有者委員会(以下「委員会」と略す場合もあ

³⁷⁶ 玉田弘毅の発言「区分所有法改正要綱試案について」ジュリスト No. 774(1982 年 9 月)17 頁。

³⁷⁷ 米倉喜一郎の発言「区分所有法改正要綱試案について」ジュリスト No. 774(1982 年 9 月)16 頁。

³⁷⁸ 張緊跟・庄文嘉・前掲注 133「非正式政治：一個草根 NGO 的行動策略——広州業主委員会連誼会籌備委員会為例」。張壘・前掲注 133「業主維權運動：產生原因及動員機制——對北京市幾個小区個案的考察」『社会学研究』。

³⁷⁹ 田中信行・前掲注 8『最新中国ビジネス法の理論と実務』6 頁。

る。)に当てられている。

その後 2010 年に、國務院所属の住宅・都市農村建設部〔住房和城鄉建設部〕が、区分所有者大会と委員会に関する物権法・マンション管理条例の規定を補足するものとして、区分所有者大会と委員会の指導規則（表 5.1 中央法令 2、以下「建設部指導規則」という。）を制定した。國務院の行政法規ではなく、その下に位置する國務院所属の部・委員会の規定・規則のレベルで法整備が進められたわけである。

一方、建設部指導規則と同時期に、地方レベルでも立法が進んだ。特に注意すべきは、区分所有者大会の設立と法的性格について、中央レベルの法整備・法執行において不備・空白があるのに対し、一部の地方では積極的にこの空白を埋める立法措置が採られていることである。

その中でもマンション分譲が多く、マンション管理をめぐる紛争の解決に追われている北京市は、マンション管理弁法〔物業管理弁法〕（表 5.1 北京市法令 1、以下「マンション管理弁法」という。）を 2010 年に公布・実施して以来、法主体化にあたって必要不可欠な、大会の設立・登記という手続から、大会の権限・訴訟当事者能力及び資金という実体的内容に至るまで、関連行政規則の整備に力を注ぎ、区分所有者大会を法主体化する方向への立法活動で全国の最先端を走っている。

マンション管理弁法の構成は、國務院のマンション管理条例と同じく 7 章からこうせいされているが内容には異同があり、特に、前期マンション管理における開発業者の義務（第 8 条）、大会の設立・登記手続（第 14 条）、マンション管理における管理業者の責任、車庫・マンションの使用規則（第 32 条）については、マンション管理条例と異なる規定を置いている。

さらに、北京市は、マンション管理弁法の関連規則を整備するために、マンション管理業界のサービス基準、区分所有者の自治管理に関する規定・規則など、関係規定・規則を 36 件も公布した³⁸⁰。そのうち区分所有者大会・委員会に関する規定・規則は 14 件あり（表 5.1 北京市法令）、大会・委員会の設立から登記、運営、大会の資金管理まで、細かく規定が設けられた。

この北京市の法整備を区分所有者大会の「法人化」とすると指摘している学者もいるが³⁸¹、

³⁸⁰「北京市物業管理新政策体系一覽表（1+36 細則）」深圳住宅与房地產雜誌社『住宅与房地產』（総第 84 期（上）、2010 年 10 月）64 頁、北京市住房和都市城鄉建設委員会編『北京市物業管理弁法及配套文件 滙編』2011 年 1 月参照。

³⁸¹北京市の法整備について、「大会の法人化」として主張した学者もいる。宋志紅「業主大会試行法人制

これらの規定・規則は制定後直ちに実施に移されている。つまり 2011 年 5 月から、北京市は、怀柔区を実験区域に指定して、マンション管理弁法の実施を集中的に推し進めたのである。実験は 5 か月にわたって実施され、2011 年 10 月に開催されたマンション管理弁法施行 1 周年の経験総括会議で高い評価が与えられた³⁸²。

実験は、町事務所〔街道弁事処〕2 か所、郷・鎮 7 か所及び経済開発区 1 か所を含む管轄区域で行われ、住宅団地 191 か所の範囲内の区分所有建物 2,001 棟で住戸 33,857 戸が対象となった。その重点は、区分所有者大会の設立、インターネット上の区分所有者大会会議の開催³⁸³、マンション維持・修繕特定資金の徴収の 3 点であった。実験の結果、191 か所の住宅団地のすべてに区分所有者大会が設立された³⁸⁴。

このようにマンション管理に関する立法は、地方レベル、特に北京市を舞台に急展開している。問題は、北京市の法整備と民事基本法（民法通則など）又は同時期の建設部指導規則との関係である。そこで次に大会設立をめぐる中央と地方の法整備の状況を比べてみよう。

度之初探」法制日報 2011 年 8 月 10 日。

³⁸²マンション管理弁法施行 1 周年の経験総括会議において、楊斌北京市住宅・都市農村建設委员会主任がマンション管理弁法の実施状況、斉静怀柔区区长が実験の内容についてそれぞれ報告し、区分所有者の代表、マンション管理業者の代表が意見を発表した。これらに対して、斉驥住宅・都市農村建設部副部长、陳剛北京市副市长がコメントした。「我市召開全面貫徹落實物業管理弁法大会」、北京市住宅・都市農村建設委員会 HP、<http://www.bjjs.gov.cn/publish/portal0/tab662/info66404.htm>、2012 年 2 月 16 日最終アクセス。

³⁸³マンション分譲の際に、多機能銀行カード〔業主一卡通〕を区分所有者に引渡される。当該多機能銀行カードには、区分所有者の情報、専有部分の情報が入力されているため、これを利用してインターネットで区分所有者の共同決定事項を議決することが可能になる。

³⁸⁴前掲注 382・マンション管理弁法施行 1 周年の経験総括会議における斉静報告。

表 5.1 区分所有者大会の設立・登記・運営に関する中央及び北京市法令一覧

	法令名	公布・実施日	制定部門(文書番号)
	中央レベルの法令(行政法規・行政規則、[]は中国語原文)		
1	マンション管理条例 [物業管理条例]	2007年8月26日修正	国務院 (国務院令第504号)
2	住宅団地区分所有者大会・区分所有者委員会に関する指導規則 [住宅区業主大会和業主委員会指導規則]	2010年1月1日実施	住房和城郷建設部 (建房[2009] 274号)
	北京市の法令(地方政府の行政規則、政府部門の行政規則・規定)		
1	マンション管理弁法 [北京市物業管理弁法]	2010年10月1日実施	北京市人民政府 (第219号令)
2	マンション管理弁法の実施についての若干問題に関する通知 [關於北京市物業管理弁法實施中若干問題的通知]	2010年9月8日公布	北京市住房和城郷建設委員会 (京建發[2010]506号)
3	区分所有者の共同事項を決定するための公共決定プラットフォームの試行に関する通知 [關於試行使用北京市業主決定共同事項公共決策平台的通知]	2010年9月29日公布・実施	同上 (京建發[2010]545号)
4	住宅団地臨時管理規約 [住宅区臨時管理規約]	2010年11月5日公布・実施※制定規範と標準モデル	同上 (京建發[2010]636号)
5	住宅団地区分所有者大会・区分所有者委員会に関する指導規則 [北京市住宅区業主大会和業主委員会指導規則]	2010年12月30日公布、2011年1月1日実施	同上 (京建發[2010]739号)
6	区分所有者委員会届出書、印鑑作成証明、マンション管理区域の変更に関する申請書・確認書 [業主委員会備案単]、[印章刻制証明]、[物業管理区域變更申請書及確認書]	2010年12月30日公布、2011年1月1日実施	同上 (京建發[2010]761号)
7	住宅団地管理規約 [北京市住宅区管理規約]	2010年12月30日公布、2011年1月1日実施 ※制定規範と標準モデル	同上 (京建發[2010]762号)
8	住宅団地区分所有者大会議事規則 [北京市住宅区業主大会議事規則]		
9	住宅団地区分所有者大会の第1回会議の招集に関する案 [北京市住宅区首次業主大会會議召開方案]		
10	住宅団地区分所有者大会第1回会議予備組の業務報告 [北京市住宅区首次業主大会會議籌備組工作報告]		
11	懷柔区住宅団地区分所有者大会届出登記管理弁法 (試行) [懷柔区住宅区業主大会備案登記管理弁法 (試行)]	2011年5月24日公布、6月1日実施	北京市懷柔区住房和城郷建設委員会
12	住宅団地区分所有者大会の設立を促進することに関する意見 [關於促進住宅区業主大会建設的意見]	2011年9月24日公布・実施	北京市住房和城郷建設委員会ほか (京建法[2011]11号)
13	住宅団地区分所有者の共有資金の管理に関する暫定弁法 (改正意見聴取稿) [北京市住宅区業主共有資金管理暫行弁法 (征求意见稿)]	2011年11月22日 (第1回意見聴取稿、2011年7月19日) 公布	北京市住房和城郷建設委員会
14	住宅団地区分所有者大会・委員会届出登記管理弁法 (意見聴取稿) [北京市住宅区業主大会和業主委員会備案登記管理弁法 (征求意见稿)]	2011年11月22日公布	同上

出所：北京市住房和都市城郷建設委員会編『北京市物業管理弁法及配套文件 滙編』(2011年1月)、深圳住宅与房地產雜誌社『住宅与房地產』(総第284期(上)、2010年10月)64頁を基に筆者作成。

Ⅲ 大会設立と登記をめぐる問題

1 設立義務化へ

1. 1 国務院

区分所有者大会の設立について、物権法は具体的手続に言及せず、手続については国務院に委ねられた。しかし、国務院のマンション管理条例は、区・県人民政府の不動産行政管理部門又は町事務所もしくは郷・鎮人民政府（以下、町事務所、郷・鎮人民政府を「行政機構の末端³⁸⁵」という。）を大会設立の指導機関に指定し（第 10 条）、大会の執行機関である区分所有者委員会に関する届出（第 16 条）を規定しただけであった。

これに対して、建設部指導規則は大会の設立手続について詳しく規定した。同規則によると、大会設立のプロセスは次のとおりである（表 5.2）。即ち、①開発業者が大会設立の申請を行い、②政府の指導の下に大会設立の予備組を立ち上げ、③大会第 1 回会議を招集・開催して、管理規約及び区分所有者大会議事規則を採択し、区分所有者委員会を選出する。そして、委員会の選出をもって大会が成立した旨を宣言する（第 15 条）。

冒頭（本章Ⅰ）で述べたように、区分所有者大会の設立は、区分所有者の結束と交渉力の向上を危惧する開発業者から阻止・妨害を受け、第 1 回会議の開催準備さえも困難な状況に陥っている。この状況を打開するために、建設部指導規則は、開発業者に区分所有者大会の設立義務を課している。即ち、住宅団地内において、区分所有者に引き渡された専有部分の面積が建物総面積の 50%以上を占める場合、開発業者はマンション所在地の区・県の不動産行政管理部門又は行政機構の末端に対し、大会第 1 回会議の開催準備に必要な書類を送付し、大会設立の書面申請を行わなければならない（第 8 条）。

³⁸⁵ 中国の地方行政区画は、省級（1 級＝省・自治区・直轄市）、地区級（2 級＝地区、地区級市）、県級（3 級＝県、県級市、地区級市の管轄区）、郷級（4 級＝郷・鎮）という 4 級制が取られている。地区級市の管轄区（3 級）は派出機関として町事務所[街道弁事処]を設置することができ、町事務所は、実質的な末端行政機関である。中国研究所『中国年鑑 2005 年版』（創土社、2005 年）377 頁。そのため、郷町事務所を郷・鎮人民政府と同じく行政機構の末端として取り扱う。なお、町事務所、郷・鎮人民政府の下にある基層組織として、都市には居民委員会、農村には村民委員会が設置されているが、これらの組織は国民の自治組織であるため、行政組織とは言えない。

表 5.2 区分所有者大会の設立・登記プロセス

手続	内容	根拠規定	
		建設部	北京市
設立の申請	開発業者または区分所有者による申請	8条	14条
政府部門指導の下で大会第1回会議予備組の成立	区分所有者、建設組織、行政機構の末端、居民委員会からの代表により構成	9条	15条、16条
大会成立	大会第1回会議で、管理規約と大会議事規則を採択し、区分所有者委員会を選出	15条	17条1項
区分所有者委員会の届出登記	不動産管理部門または行政機構の末端へ届出、印鑑の作成	33条、34条	17条2項、
大会の登記	区分所有者委員会による届出と同時に、区分所有者大会の登記証書を受領	*	

注：「根拠規定」欄の「建設部」は建設部指導規則をいう。「北京市」は北京市マンション管理弁法をいう。＊の詳細は、1. 2「北京市」で敷衍する。

1. 2 北京市

この建設部指導規則による大会設立義務化の方向は、北京市にも見られる。

ただし北京市は、建設部指導規則に定められた開発業者による設立のほか、一定の割合を占める区分所有者による設立を規定した。即ち、建設部指導規則と同じく区分所有者に引き渡されている専有部分が総面積の50%以上を占めるとき、開発業者が手続をとらなければならないとしたのみならず、区分所有者総数の5%又は建物総面積の5%を占める区分所有者は、自らマンション所在地の行政機構の末端に大会設立の書面申請を行うことができるとしたのである（マンション管理弁法第14条後段）。

さらに、北京市は次のような独自の措置を定めている。

第1に、開発業者に区分所有者大会の設立を積極的に行わせるために、マンション管理費の支払義務の移転時期を大会設立時に設定した（第8条）。即ち、大会が設立されていない場合に、開発業者はマンション管理の責任に基づいて管理費を支払い、区分所有者から管理費を徴収してはならない、としたことである（北京市前期マンション管理³⁸⁶契約標準モデル〔北京市前期物業管理合同示範文本〕第9条）。

第2に、大会第1回会議の招集についても、開発業者に協力義務を課し、会議の招集及び開催に必要な費用を開発業者に負担させている（マンション管理弁法第16条）。

このように、マンション管理弁法は、区分所有者大会の迅速な設立を目指すことに力を

³⁸⁶開発業者が指定した管理業者の下におけるマンション管理を「前期マンション管理」という。前掲注84参照。

入れている。建設部指導規則と比べ、北京市は大会設立義務化を徹底しようとしている。

2 団体設立の立法主義（図 5.1）

2. 1 許可主義

区分所有者団体＝大会の法的性格については、前述したように、学界では「その他の組織」と見る説が多数説であり、法人と見るのが少数説である。法人及び「その他の組織」の登記・登録をする場合の中国における立法主義は、現行法では許可主義が採られている。これまでの法体制では、法的団体の登記に関して厳しく規制をかけてきたといえる。

日本では、団体の典型である法人は、私法人と公法人に分けたうえで、私法人についてさらに公益性を基準にして、一般社団法人と公益社団法人に区分している。一般社団法人の設立は、原則として、法的要件を満たしたうえで法務局へ登記さえすればよい、いわゆる準則主義が採用されている（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第 22 条）。

第 4 章で述べたように、日本とは大きく異なり、中国では、法人の分類は計画経済の影響が残っている。即ち、社会管理の利便性を優先的に考慮し、各組織の果たすべき社会機能に基づいて、法人を企業、国家機関、事業組織、社会団体の 4 種類に分けている（民法通則第 41 条、50 条）。個人の集まりである団体は「社会团体法人」の類別に属し、その設立は法人の要件を満たしたうえで、政府主管部門から許可を得なければならない。許可主義が採用されているのである（社会团体登記管理条例第 3 条 1 項）。

また、法人より成立要件が緩和された「その他の組織」も、その類別は基本的に企業体と社会团体に分けられている（民事訴訟法司法解释第 40 条）。社会团体の登記とは、民政部门から許可を受けて社会团体登記証を取得しなければならないとされている（同第 40 条 4 号）。社会团体登記証の申請・交付については、社会团体登記管理条例がその根拠となる。しかし、1998 年に改正された条例³⁸⁷によると、社会团体の登記の実質的な要件は社会团体法人の場合と同じく、法人の成立要件を満たしたうえで政府主管部門の許可を得ることとなっている。したがって、ここでも許可主義が適用されることになる（社会团体登記管理条例第 3 条 2 項、第 18 条）。

つまり、現行法の枠内で区分所有者大会を社会团体法人又は「その他の組織」の中の社

³⁸⁷1989 年に制定された社会团体登記管理条例は、1998 年に改正された（国务院令第 250 号）。改正後の条例では、社会团体の範囲は縮小され、法人の要件を満たす社会团体（社会团体法人、筆者注）だけに限定された（第 3 条 2 項）。前掲注 344 参照。

会団体として登記しようとする場合には、どちらにしても法人の成立要件と主管部門の許可が必要とされているのである。

2. 2 準則主義

これに対して、建設部指導規則をはじめとする最近の法令は、団体設立に関する立法主義を変更してきている。

建設部指導規則では、区分所有者大会について、その届出手続を規定した(表 5.2 参照)。即ち、区分所有者大会第 1 回会議で委員会が選任された場合、委員会は 30 日以内に関係書類³⁸⁸を持参してマンション所在地の区・県の不動産行政管理部门及び行政機構の末端に届け出る。その後、交付された届出証明を持って公安部門に区分所有者委員会・区分所有者大会の印鑑作成を申し込むことができる。要するに、大会名義で活動することができるようになるわけであり、大会の法主体化にとって重要な一步を踏み出している(第 34 条)。

怀柔区の実験では、区分所有者大会の法主体化をさらに一步前へ進めてきている。区分所有者大会の届出登記に関する管理弁法(試行)(表 5.1 北京市法令 11、以下「怀柔区登記弁法」という。)は、マンション管理権の行使における大会の主体的地位を強化するために、大会に民事行為能力を付与することを立法趣旨として明記している(第 1 条)。

登記の効果からみると、登記を経た区分所有者大会について、登記証書を持参して、政府品質監督部門で組織番号証書³⁸⁹を申請し、公安部門で印鑑の作成を申請し、税務部門で税務登記を行い、銀行で大会名義の口座を開設することができる(怀柔区登記弁法第 10 条)、となっている。これによって従来の法人及び「その他の組織」と同じ効果がもたらされたことになる(社会团体登記管理条例第 18 条)。

怀柔区登記弁法に基づくと、大会の設立登記手続は、行政機構の末端を登記機関として、必要書類が提出されると申請が受理され、7 日以内に登記証書が発給されるというものである(第 4 条、第 5 条、第 8 条)。このように、大会の登記は、必要書類が揃えば、主管部門の許可を必要とせずに行われる、いわゆる準則主義が採用されるようになった。さらに付け加えれば、登記機関についても、建設部指導規則よりも絞られてきていて、町事務所、郷・鎮という行政機構の末端だけとなっているので、登記がより行いやすくなったといえ

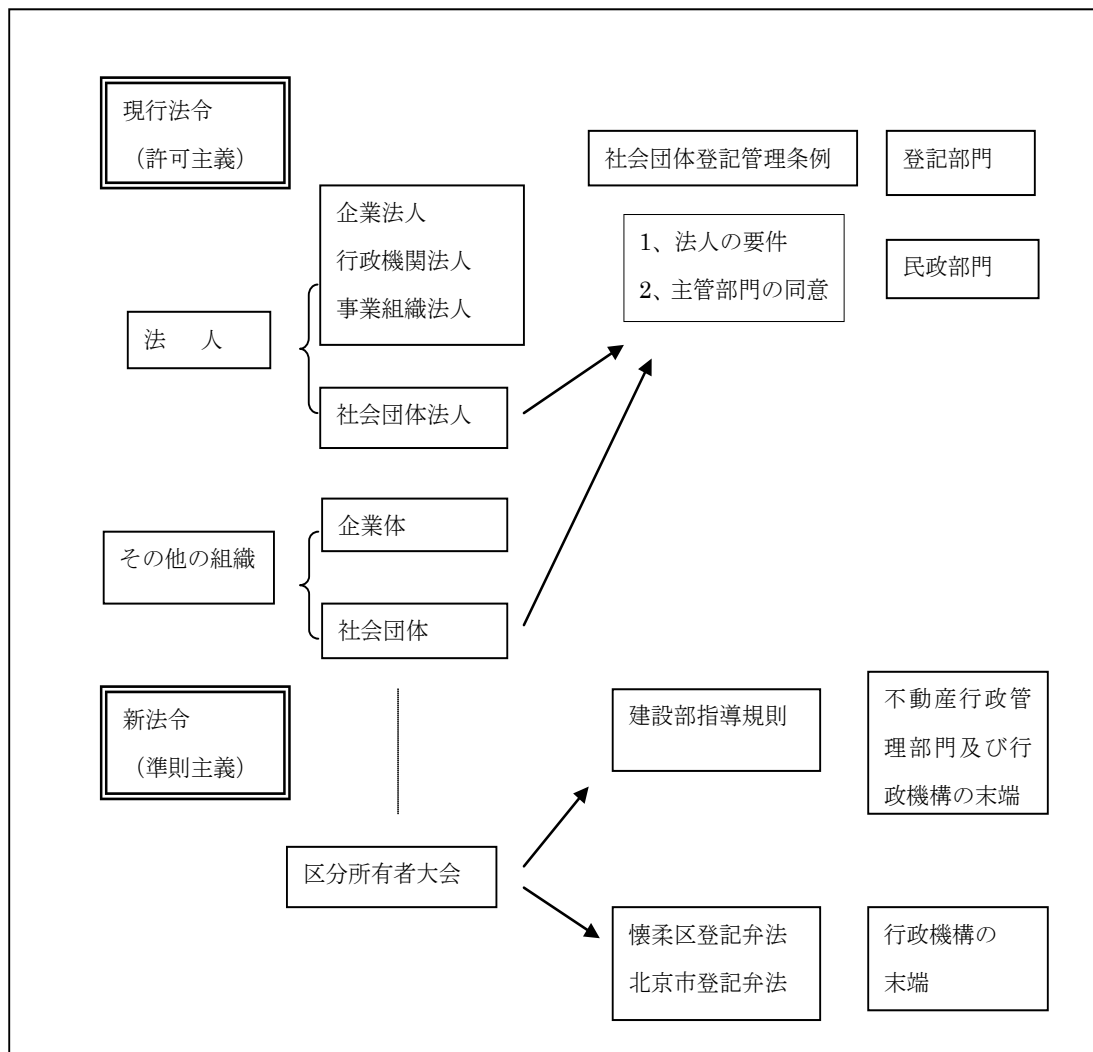
³⁸⁸ 「①区分所有者大会の設立と区分所有者委員会の選出状況に関する報告書、②区分所有者大会の決議、③管理規約、区分所有者大会議事規、④区分所有者委員会の委員名簿」(建設部指導規則第 33 条)。

³⁸⁹ 組織番号は、団体が融資を受け取引をする際に必要不可欠な身分証明番号のようなものであり、1 つの団体には 1 つの組織番号しか配分されない。組織機構代碼管理弁法(2009 年 3 月 1 日実施)。

よう。

以上の大会の設立手続に関する制度は、怀柔区から北京市全域へと普及されていくようである。つまり、2011 年 11 月に北京市全域に適用される規則として、区分所有者大会・委員会の届出登記管理弁法（意見聴取稿）（表 5.1 北京市法令 14、以下「北京市登記弁法」という。）が公表されたが、北京市登記弁法は怀柔区登記弁法の趣旨をそのまま受け継いでいるのである（第 7 条、第 10 条、第 11 条）。

図 5.1 社会団体法人と社会団体及び区分所有者大会の設立に関する立法主義（現行法令と新法令の比較）



出所：関係法令により作成

注：社会团体登記管理条例は 1998 年に改正されたものである。建設部指導規則は表 5.1 中央法令 2、怀柔区登記弁法は表 5.1 北京市法令 1、北京市登記弁法は表 5.1 北京市法令 14 をいう。

3 行政主導による大会の設立と登記

以上のとおり北京市は、開発業者に対して区分所有者大会の設立義務化を規定し、団体の設立に関する現行法の立法主義を許可主義から準則主義に変更した。そのことにより、潜在的に存在している区分所有者の団体を「区分所有者大会」として法的に承認するものとしたのであった。

懷柔区の実験からも分かるように、大会設立が実現したのは、行政が全力を挙げて推し進めた結果である。実験の成功を保証するために、懷柔区は実験業務指導グループを立ち上げている。懷柔区の副区長をグループ長、区住宅・都市農村建設委員会、財政局、監査局、会計審査局などの長、町事務所と郷・鎮の首長をグループのメンバーとして組織したものである。これは普通には見られない強力な行政態勢だといえよう³⁹⁰。北京市は、2015年までに市全域の住宅団地における大会設立の普及を新たな行政目標として、これからも全力を注ぐ姿勢を見せている（住宅団地における区分所有者大会の設立を推進することに関する意見（表 5.1 北京市法令 12））。

北京市の例からは、「行政主導による大会設立」という特徴が指摘できる。「行政主導による大会設立」とは、私有権承認の立ち遅れにより区分所有者の権利意識や権利保護が発達していない中国で、区分所有者団体＝大会の設立難に由来したマンション管理紛争の拡大化に対し、区分所有者大会の下での円滑な解決³⁹¹を図り、問題の住宅団地外への波及（社会問題化）³⁹²を防止するために、行政が現行法の枠内から抜け出して新たな法整備を行うことにより、区分所有者大会の設立を主導していくことをいう。

一般に、区分所有者の団体を認めたほうが、共同管理における区分所有者の積極性を育

³⁹⁰前掲注 382・北京市マンション管理弁法施行 1 周年の経験総括会議斉静報告。

³⁹¹住宅団地における区分所有者大会の設立を推進することに関する意見（表 5.1 北京市法令 12）では、区分所有者大会の設立をマンション管理紛争の解決の糸口として位置づけている。即ち、「①新規建設した住宅団地では、団地ごとに区分所有者大会の設立を徹底的に実現する。②マンション紛争が深刻化した住宅団地では、紛争解決の決め手として区分所有者大会の整備に取り組む。③既存住宅団地では、大会の整備を区分所有者が義務を履行するよう誘導するものとして重視する」。

³⁹²社会的トラブルが多発する現在、社会秩序の維持・管理を重視せざるをえないのが中国の現状であるといえよう。都市住民が集まる住宅団地内における安定的・調和的な秩序を維持するために、区分所有者大会とコミュニティ住民委員会〔社区居民委員会〕の機能連携を重視してその整備・充実に力を入れることが社会管理の重要な一環として位置付けられた。この背景で、中央レベルでは、都市コミュニティ住民委員会の設置作業の強化・改善に関する中国共産党中央弁公庁・国務院弁公庁の意見〔中共中央弁公庁・国務院弁公庁關於加強和改進城市社区居民委員会建設工作的意見〕（中弁發〔2010〕27 号 2010 年 8 月 26 日）が公布された。北京市のレベルでは、次の政策が制定された。即ち、都市コミュニティ住民委員会の設置作業の強化・改善に関する中国共産党北京市委員会の意見〔中共北京市委關於加強和改進城市社区居民委員会建設工作的意見〕（2011 年 6 月 3 日採択）、都市・農村のコミュニティ住民委員会の設立作業の全面強化に関する中国共産党北京市委員会弁公室の意見「關於全面加強城鄉社区居民委員会建設工作的意見」京弁發〔2011〕26 号（2011 年 8 月 25 日）。

成するのに有利である。即ち、「区分所有者は必ず組合のメンバーとなり、組合の会議に出席したり、役員にならざるを得なくなるために、マンション管理についての関心が増してくる」³⁹³。しかし、行政主導による大会設立では、区分所有者の意思自治が見過ごされるおそれがある。

たとえば、大会の登記についてであるが、2011年1月実施の区分所有者大会・委員会に関する北京市の指導規則（表 5.1 北京市法令 5）では、登記の要件に頭数と専有部分総面積の各過半数の区分所有者の同意が求められている（第 26 条）。しかし、後の怀柔区登記弁法（2011 年 5 月）及び北京市登記弁法（2011 年 11 月）になると、この要件は削除され、登記が大会設立手続の当然のステップとして想定されている。そのため、大会の設立登記に区分所有者の自由意思がどれほど反映されているかが、問題となる。

しかし、行政主導による大会設立は、私有権者である区分所有者の団体の法的承認を積極的に推し進め、区分所有者の所有権の保護、大会の下における区分所有者の自治を後押しすることにつながるといえよう。区分所有者の意思自治に関する実務の変化は、後述 V 法主体化の動きで見ることにする。

IV 大会の法的性格

前述のように北京市では、区分所有者大会が設立・登記手続を経ることにより、顕在的に存在した団体となった。しかし、この大会の法的性格はまだ明らかになっていない。法的性格とは、とりもなおさず法主体性を備えているかということである。第 4 章で述べたように、法主体性を備えた団体について、中国では法人（有限責任法人）と「その他の組織」という 2 つの選択肢が用意されている。以下では、法人又はその他の組織の成立要件を検討し、法主体性が認められるための要件を抽出する。そして、抽出された要件のうち、区分所有者大会がどれを満たしているのかをみていく。こうすることにより、大会が法人又はその他の組織のどちらにあたるか、あるいはどちらにも当たらない、ということが明らかになる。

第 4 章に述べたように、法人の成立要件は次の 4 つである。即ち、①法により成立し、②必要な財産又は経費を有し、③自分の名称、組織機関と住所を有して、④独立して民事責任を負うことができる（民法通則第 37 条）。一方、その他の組織の成立要件は 3 つであ

³⁹³ 星野英一・前掲注 354「管理組合」159 頁。

る。①適法に成立し、②一定の組織機関と財産を有し、③独立して民事責任を負うことができない（民事訴訟法司法解釈第 40 条）。

両者の成立要件は次の 3 つにまとめることができる。

即ち、第 1 は、名称、組織機関・場所という団体的存在を支える要素である。

第 2 は、適法な設立という手続的要件である。この 2 点は両者に共通した要件である。

第 3 は、債務弁済に関する責任の負い方である。これは両者を区別する焦点である。つまり、法人（有限責任法人）は、独立した財産をもって債務弁済に責任を負い、その構成員が有限責任をしか負わない。他方、その他の組織は、債務弁済に独立した責任を負うための独立した財産を持たないため、その構成員が債務弁済に対しても責任を負うことになる。

以下では、3 つの要件に合わせて北京市で整備された区分所有者大会の法的性格を考察する。まず、実体的要件として第 1 と第 3 の要件を取り上げ、次に、手続的要件として第 2 の要件を検討する。

1 名称や組織機関と場所

区分所有者大会は独立した名称を有する。普通、この名称は市・区の後ろに住宅団地名を加えて、さらに区分所有者大会〔業主大会〕を加える形になっている（北京市区分所有者大会議事規則、表 5.1 北京市法令 8）。たとえば、北京市海淀区芙蓉里小区業主大会（芙蓉里住宅団地区分所有者大会）である。

大会は決定機関と執行機関を整備している。区分所有者の集会（大会会議）を決定機関とし、団体の独立した意思を形成する。その上で、区分所有者委員会を執行機関とし、民事行為の執行を行わせる。その他、資金の利用・財務の管理を監督するために、監査会〔監事会〕の設置も義務づけられている（区分所有者の共有資金の管理に関する暫定弁法（意見聴取稿）第 22 条、表 5.1 北京市法令 13）。

大会の場所が確保されている。マンション管理用室、大会又は委員会事務室の整備が開発業者の義務として規定されている。具体的には、マンション管理用室の面積は 150 平方メートルを下回ってはならず、そのうち大会及び委員会の事務室として面積 30～60 平方メートルを整備しなければならない（マンション管理弁法第 7 条、表 5.1 北京市法令 1）。

以上のとおり、大会は名称・組織機関・場所という実体的要件を満たしており、団体としての存在が一応は確認できるといえよう。

2 独立した財産

区分所有者の共有資金について、物権法やマンション管理条例、建設部指導規則は、いずれも規定を設けていない。これに対して、北京市は一步先を走っている。2011年7月と11月に、2回にわたって区分所有者の共有資金の管理に関する暫定弁法（意見聴取稿）（表5.1 北京市法令13、以下「共有資金管理弁法」という。）を公布したが、共有資金管理弁法により、大会がその構成員である区分所有者から独立した財産を有することが認められたのである。

区分所有者の共有資金とは、住宅団地内において、区分所有者大会が所有する資金をいう（共有資金管理弁法第2条）。資金の範囲は、マンション管理費、住宅維持・修繕特定資金、管理規約又は大会決議の決定により区分所有者が負担すべきその他の費用、共用部分の経営収益及びその他の適法な収入を含む（同第8条）。大会は、住宅団地における区分所有者共有資金の徴収、使用、管理及び監督を行う（同第4条後段）。

そして、資金の管理と使用に関する制度構築にも取り組んでいる。まず、資金の安全のために財務管理制度が構築されており（同第20条、21条）、年度予算・決算制度の構築も求められている（同第23条）。次に、資金の使用監督に、監事会の設置が義務づけられている（同第22条）。さらに、資金の使用には、区分所有者委員会の提議があり、監事会と財務担当者の審査を経てから、区分所有者大会の会議による議決を行う、という厳格な手続を踏まなければならない（第24条）。

このように共有資金管理弁法では、「区分所有者大会資金」という言い方は避けて、「区分所有者共有資金」という名称を使っているが、実質的には大会に、共有資金の徴収、使用、管理、監督という独立した支配権を認めたのである。

したがって、大会は一定の財産を有して独立して支配することができる組織であるといえよう。さらに、この財産をもって独立して債務弁済の責任を負うことができるかどうか、言い換えれば、区分所有者も債務弁済の責任を負う必要があるかどうかという点を考察しよう。これによって、大会は法人であるか、それともその他の組織であるかは明らかに区別できることになる。

大会の債務弁済について、北京市は区分所有者の責任について規定を設けた。即ち、マンション共用部分の経営収益及びその他の適法な収入により大会の支出を賄うことができない場合には、足りない部分について区分所有者が分担し、それぞれの負担分を区分所有

者共有資金の口座に振り込まなければならない(共有資金管理弁法第12条1項)。そして、区分所有者の負担分は、専有部分の割合に基づいて決まる(同第12条2項)。

このように、区分所有者大会が債務を完済できない場合には、区分所有者が分割責任を負うことになる。したがって、独立責任という点からみれば、大会は法人とはなれない。その他の組織の要件を満たすのみである

3 適法な設立手続

大会の設立登記で述べたように、区分所有者大会の設立にあたっては、行政規範である怀柔区登記弁法及び北京市登記弁法に基づいて登記を行い、区分所有者大会の登記証書が発給される。そのため、適法な設立の手続があるという要件を満たしているといえよう。さらに、設立登記の効果についてすでに述べたように、登記を経た区分所有者大会は印鑑の作成や口座の開設及び税務部門での登記の面において、「法人」や「その他の組織」という従来の法主体と同様に取り扱われている。

しかし、当該設立登記の立法主義について、北京市の試行は現行の登記条例とは異なっている。従来の法人及びその他の組織に属した「社会团体」は、その設立の立法主義について許可主義を採用している。即ち、業務主管機関の許可を受けたうえで、登記部門(民政部門)で登記をしなければならないという設立手続である。

これに対して、怀柔区登記弁法及び北京市登記弁法では、許可主義から準則主義へと変更している。即ち、業務主管部門の許可を必要とはせず、登記部門についても民政部門から町事務所や郷・鎮の政府という行政機構の末端に移管させ、登記さえすれば設立するという手続を採用した。

そのため、北京市で設立登記を行った区分所有者大会は、全国レベルの法制度からみると適法に設立された大会といえるのかどうかの問題となる。特に実務上、北京市の区分所有者大会の設立の適法性は、ほかの地方の裁判所から承認されるかどうかは問題となる。そのため、この大会が「その他の組織」に求められる「適法な設立」という要件を満たさないとされる可能性もあるといえよう。

以上では、法人及びその他の組織の成立要件に合わせて、北京市で整備された区分所有者大会の法的性格を考察した。結論から先にいえば、この大会は、法人又は「その他の組織」のいずれにも当てはまらないのである。即ち、債務弁済について独立責任を負うことができないため、法人の要件を満たしていない。そして、中央法令に規定されている「適

法な設立」手続きを経ていないため、その他の組織の要件を満たしていないのである。

ところで、第4章でも区分所有者大会の法的性格について考察したが、その結果は大会が現行法制度の法人又はその他の組織のどちらにもあたらないというものであった。結果だけに注目すれば、北京市で法整備された区分所有者大会は、第4章で検討した中央法令の下での区分所有者大会とは変わっていない、という結論になるかもしれない。

しかし、以上で分析したように、北京市の大会は、財産及び設立手続きにおいて、現行法制度と異なる特徴を備えている。それなら、北京市の大会に関する法整備はどのような位置付けが与えられるのだろうか。以下では、第4章で区分所有者大会の法的性格を明らかにする際に立てた課題・方向性に合わせて、その位置づけを明らかにすることにする。

第4章では次の2つの課題を提起した。①実体的要件から、現行法の有限責任法人だけの法人モデルに、構成員が無限責任を負う法人を取り入れることにより、法人の範囲を拡大する。②手続的要件から、社会団体の設立に関する許可主義の下で、区分所有者大会の設立手続を特別法により定める。

これに対して、北京市の法整備は、①実体的要件の面で、法人モデルの拡大により区分所有者大会の法的性格を明らかにするアプローチについては、何らの動きも見られない。②手続的要件の面で、社会団体の設立に関する許可主義を準則主義に緩和した。具体的には、北京市政府の管轄範囲内で、北京市登記弁法という行政的規則・規定の形で現行法制度の規定を改正したのである。

そのため、北京市の法整備は、手続的要件の面で、地方政府の主導で中央法令を修正した改革・施行である、という位置付けが与えられよう。これは、開発業者の義務強化などと同様に、大会の設立・登記を含む大会の法主体化についての中央法令の枠組を破った北京市の一試行である。

V 大会法主体化の動き

前節では、区分所有者大会の設立・登記に関する北京市の新たな法整備を分析し、現行法主体制度の枠組で当該大会の法的性格を考察した。その結果、北京市の区分所有者大会は、法人及びその他の組織という2つの法主体の要件のどちらも満たしていないことが分かった。しかし、北京市の試行・改革は、マンション管理の主体である区分所有者大会の整備、そして大会法主体化への実現を推し進めてきた。そこで以下では、マンション管理

において、紛争の巣といってもよいマンション管理委託契約と管理費³⁹⁴に焦点を合わせ、実務の変化を追いながら法主体化の実現程度を検証する。

区分所有者団体の存在を認めた日本では、管理委託契約の締結は団体と第三者の対外的関係であるのに対して、管理費の納付は団体と区分所有者との対内的関係である。

一方、中国では、マンション管理団体である区分所有者大会の法主体性が不明であることにより、管理委託契約の締結及び管理費の納付をめぐる法律関係は、明らかになっていない。マンション管理条例では、区分所有者委員会が全区分所有者を代表してマンション管理業者と管理委託契約を締結する（第 15 条）と規定し、区分所有者団体が契約の当事者であるように見える。しかし、管理業者に委託した当事者は、区分所有者団体ではなく、個人の区分所有者である。というのは、管理費の支払は管理業者に対する区分所有者個人の義務であるからである。管理費の滞納が生じた場合、管理業者は区分所有者大会又は委員会を相手に契約不履行の責任を追及したとしても、裁判所から支持されることはない（マンション管理紛争司法解释第 8 条 2 項）³⁹⁵。

そのため、区分所有者は管理業者のサービスに不満があるとき、契約の同時履行の抗弁を主張して管理費を滞納する、といった現象が頻繁に生じている。管理費の滞納行為は社会一般から同情が寄せられており、裁判所による管理費徴収の強制執行措置は行き詰まりを見せている³⁹⁶。このように、管理委託契約の締結及び管理費の納付はいずれも区分所有者とマンション管理業者の対外的関係とされており、区分所有者大会のプレゼンスは見過ごされている。

管理費の滞納によって共用部分の維持修繕が疎かになり、最終的に全区分所有者の共同利益に不利な結果をもたらすことについて、いまだ関心は高まっていない。このような共用部分に対する無関心の背景には、1990 年代末まで続いた住宅公有制という歴史的事情が

³⁹⁴北京市建設委員会のアンケート調査によると、2006 年マンション管理費の納入率は 65%を下回っている。北京市朝陽区法院によると、2004 年～2007 年の間に、マンション管理に関する紛争が 10 倍増になり、紛争の中の 90%は管理費の滞納をめぐるものである。陳鑫・前掲注 99『業主自治：以建築物区分所有權為基礎』178 頁。北京市の実態は、マンション管理に関する中国の縮図に過ぎない。

³⁹⁵最高人民法院關於審理物業服務糾紛案件具體應用法律若干問題的解釋（2009 年 10 月 1 日施行）「マンション管理業者が区分所有者委員会にマンション管理費を要求するときは、人民法院はマンション管理業者に、別段にマンション管理費を滞納した区分所有者に対して権利を主張するよう告知しなければならない」（第 8 条 2 項）。

³⁹⁶2005 年 10 月 30 日に、北京市朝陽区法院は強制執行のために、マンション管理費の支払いを長期にわたり拒否してきた区分所有者 57 人に対して、早朝はやく住戸に立ち入り、まだ布団に寝ている区分所有者 17 人を拘束したケース（いわゆる「堵被窩」事件）がある。しかし、このような強制執行措置に社会からは批判する声が上がっており、その後滞納されたマンション管理費の強制執行に対して、裁判所も手の施しようがなくなった。陳鑫・前掲注 99『業主自治以建築物区分所有權為基礎』178 - 179 頁。

存在する。長期間実施された住宅公有制の下で、住宅に対する私的所有意識は衰弱し、私的所有の上に形成された共同所有と共同利用の問題を議論することもなくなっていた。1998 年から本格化した住宅制度改革を経て、住宅の私有化・建物の区分所有制度が実施されている現在では、マンションの専有部分に対する権利意識は高まったが、共用部分に対する権利・義務意識はまだ弱いのである³⁹⁷。

このような背景の下、共用部分の維持修繕をメインとするマンション管理に対して、区分所有者はこれを自分の権利として十分に認識しておらず、管理費の支払を自分の義務として受け入れようとしめない。管理費の支払を共用部分の維持・修繕、ないしは区分所有者団体の運営に必要な不可欠な義務として理解していない、といえよう。

こうした現実を踏まえ、区分所有者大会を法主体としようとしている北京市は、マンション管理委託契約をめぐる法律関係の整理にも当然、力を注いできている。怀柔区での実験では、行政主導の下で、マンション管理委託契約の更新が行われた。具体的には、従来のマンション管理委託契約で当事者とされてきた区分所有者を契約から除外し、これに替えて区分所有者大会を契約の主体としたのである³⁹⁸。

また、マンション管理費の納付についても、それは大会に対する区分所有者の義務として明記された（共有資金管理弁法第 13 条）。管理費の納付を大会と区分所有者との間の対内的関係として規定したのは、これが初めてである。

さらに、区分所有者がマンション管理費を滞納した場合に、大会は管理規約の規定にもとづいて、延滞金を徴収することができるとし（第 16 条 1 項）、管理費滞納に対する処罰として区分所有者の構成員権を制限することも規定された（第 17 条）。このようにしてもなお管理費を滞納した場合には、区分所有者大会は、人民法院に訴訟を提起することができる（第 19 条）。延滞金や構成員権制限の規定には、マンション管理紛争を区分所有者大会の内部で解決するという狙いが見られる。

そして、手続法の上でこれらの権限を保障するために、大会には訴訟当事者能力が認められている。対外的関係（第三者との取引関係）について、住宅団地内における全区分所有者の訴訟事項を決定することができる（区分所有者大会議事規則（表 5.1 北京市法令 8、第 2 条 16 号）。他方、対内的関係（大会と区分所有者との関係）について、法律、法規、行政規則又は管理規約、区分所有者大会議事規則に違反した区分所有者の行為に対して、

³⁹⁷前掲注 382・北京市マンション管理弁法施行 1 周年の経験総括会議における齊驥コメント。

³⁹⁸前掲注 382・北京市マンション管理弁法施行 1 周年の経験総括会議における楊斌報告。

人民法院に訴訟を提起する事項を決定することができるという（同第2条15号）。

このように、管理委託契約の締結を対外的関係、管理費の納付を対内的関係として設定したことは、区分所有者大会のプレゼンスを高め、大会の下におけるマンション管理が推進され、大会の法主体化が現実的なものになったと評価できよう。

小括

本章では、北京市の法整備を対象にして、マンション管理の主体である区分所有者大会の設立・登記、及び設立・登記された大会の法的性格という2つの課題に分けてその特徴と課題を考察した。

地方レベルに注目して区分所有者大会の設立・登記の状況を考察したのは、中央レベルの現行民事法主体制度の枠組のなかでは、大会の法的性格を位置づけることができておらず、大会の設立さえ保障することができていないからである。第4章で検討した結果、現行の民事法制度の枠組では、法人及び「その他の組織」という2種類の法主体が存在している。しかし、区分所有者大会はそのどちらの要件も満たしていない。それどころか、本章の冒頭で触れたように、区分所有者大会を設立する実務では、開発業者の協力不足、マンション管理に関する区分所有者の無関心という問題を抱えており、大会の設立・登記が困難な事態に直面している。

区分所有者大会の設立・登記に関する北京市の法整備状況を考察した結果、行政の積極的な関与・指導の下で、北京市では区分所有者大会の設立・登記が着実に進んでいることが明らかになった。この積極的関与・指導とは、開発業者に対して大会の設立義務を定め、団体の設立に関する立法主義を現行法の許可主義から準則主義へと変えたという措置である。これらの措置の背後には、行政の強い関与から「行政主導の大会設立」という特徴が見られる。

このように、中央レベルの法制度でまだ解決していない区分所有者大会の設立・登記問題は、北京市という地方レベルの行政規則・規定、行政的規範の公布により、行政の後押しによりその解決の途が模索されている。このような行政主導の制度整備・法執行の効果としては、第5節で検証したように、区分所有者大会の下における区分所有者のマンション管理が推し進められてきたと評価できる。

本章で対象とした北京市のみならず、上海市にも大会の法主体化に関する同様の動きが

見られる³⁹⁹。また、大会の法主体化にともない、司法実務において区分所有者委員会の訴訟当事者能力を認める試行は、上海市や浙江省の最高人民法院の指導意見により着実に進められている⁴⁰⁰。区分所有制度整備の先進地域であり、全国の動きを牽引していると思われる北京市・上海市における動向は、今後の全国の法整備を促していくものと思われる。

本章で分析した北京市の法整備の方向が全国に広まることを前提に、次の点を課題として指摘することができよう。

第1に、実体法において、区分所有者大会に法主体の資格を認めた北京市の法整備（Ⅲの2「団体設立の立法主義」）は、民法通則、物権法、社会团体登記管理条例などの上位法令に、どのように吸収され、そして統合がはかられるのかという、法制度の整合性を保つことが課題となる。

第2に、司法実務において、最高人民法院が公布したマンション管理紛争司法解释（2009年）は区分所有者大会の訴訟当事者能力（原告適格と被告適格）について、一定の範囲内における原告適格のみを認めている⁴⁰¹。また、北京市高级人民法院が公布した指導意見でも、原告適格のみを認めおり、被告適格を認めていない⁴⁰²。これに対して、北京市の区分所有者大会議事規則は原告適格のみならず、被告適格も認めている（第2条第15号・16

³⁹⁹上海市法整備の詳細は、上海市住宅マンション管理規定〔上海市住宅物業管理規定〕（2010年12月23日に改正）、住宅マンション管理規定の実施に関する若干の意見〔關於實施上海市住宅物業管理規定的若干意見〕（滬府発〔2011〕23号）、区分所有者大会の設立・整備に関する標準モデル（業主大会議事規則、臨時管理規約、管理規約、専項維修資金管理規約、2008年6月25日に公布）、区分所有者大会・委員会の設立の強化に関する若干の規定〔加強本市住宅小區業主大会、業主委員會建設的若干規定〕（滬房管物〔2011〕345号）を参照。

⁴⁰⁰ マンション管理紛争事件を審理するについての問題に関する解答〔上海市高级人民法院民事審判第一庭關於審理物業管理糾紛案件有關問題的解答〕2002年3月19日実施、マンション管理紛争事案を審理するにあたって法律を適用するについての若干の問題に関する意見（意見聴取稿）〔浙江省高级人民法院民一庭關於審理物業服務糾紛案件適用法律若干問題的意見（試行）征求意见稿〕2011年9月13日公布。いずれも第1章表1.2参照。その中で、区分所有者委員会の訴訟当事者能力について、原告適格だけでなく（上海市第1条、浙江省第4条）、被告適格（浙江省第5条）、及び訴訟結果の負担（上海市第22条、浙江省第8条）について詳しく定められている。

⁴⁰¹ マンション管理委託契約に関する次の3つの場合に、区分所有者委員会に原告適格を認めた。即ち、契約の条項の無効確認（明らかに区分所有者に不利な条項）に関する訴訟（第2条）、契約の解除に関する訴訟（第8条）、マンション管理室又は関係施設の引渡請求、およびマンション管理に必要な関係資料又は維持補修特定資金の引渡請求という、契約の解除にともなう請求に関する訴訟（第10条）。

⁴⁰² マンション管理紛争事件の審理に関する意見（試行）〔北京市高级人民法院關於審理物業管理糾紛案件的意见〕（2003年12月24日実施、第1章表1.2参照）では、マンション管理委託契約の履行、契約の解除、契約の解除に伴う資料の引渡等の場合に、区分所有者委員会に原告適格を認めているだけで、その被告適格を認めていない。即ち、「区分所有者委員会は、次のよう場合（マンション管理委託契約の履行、解除、契約解除に伴う資料の引渡、その他）に原告として訴訟に参加し、その主要担当者（主任または副主任）を訴訟代表とすることができる」（第7条本文）、そして、「マンション管理者は、区分所有者がマンション管理契約の約定に違反したことを理由に、区分所有者委員会を訴える場合または区分所有者委員会を共同被告に列するよう請求する場合に、これを認めない」（第10条）。

号、表 5.1 北京市法令 8) ⁴⁰³。このことが司法実務でどのように受け入れられるか⁴⁰⁴、今
すみやかに解決すべき課題となっている。

⁴⁰³対外的訴訟能力について、マンション管理区域内における全区分所有者の訴訟事項を決定することができる (16 号)。他方、対内的訴訟能力について、法律、法規、行政規則または管理規約、区分所有者大会議事規則に違反した区分所有者の行為に対して、人民法院に訴訟を提起する事項を決定することができる (15 号)。

⁴⁰⁴マンション管理弁法を公布する前の 2010 年 5 月 22 日に、同弁法の起草を担当した北京市住宅・都市農村建設委員会は北京市高級人民法院と合同で裁判業務座談会を開いた。そこで、同委員会はマンション管理弁法およびその関連規則の実施を司法実務より保障するために、北京市高級人民法院にマンション管理をめぐる紛争の審理に関する新たな指導意見を作成するよう要請した。ただし現在のところ、北京市高級人民法院はこの要請に応えていないようである。北京市住宅・建設委員会 HP、<http://www.bjjs.gov.cn/publish/portal0/tab612/info59915.htm>、2012 年 1 月 21 日最終アクセス。

おわりに

本稿は、中国の建物区分所有法制度の現状を客観的に認識するために、区分所有権の実現を切り口にして、制度の構築過程を全面的に考察したものである。

中国は、1978 年から始まった経済の改革開放に対応するために、法制整備の面では諸外国法を継受して、2011 年末までに近現代法整備の成果として中国の特色ある社会主義法体系を形成した。しかし、拙速に整備された中国法は、社会主義制度等に由来した課題を解決しないままに制度設計された側面もあり、必ずしも理論の統合性と制度の完結性を有するものではない。

そのため、中国法に対する研究方法は、法規定を対象に法解釈を行い、又は学者の議論を対象に法理論の形成を検討するという日本法の研究手法と同様であると考えることができないだろう。また、中国の建物区分所有制度は日本の区分所有法（「建物等の区分所有に関する法律」をいう。以下同じ）からの継受が見られたものの、中国従来法の法伝統・法環境からの影響もあり、たとえ同じ内容をもつ法規定であっても制度の運営（権利の実現）に必ずしも同様の問題点・課題を抱えるようになるとはいえない。「はじめに」で述べたように、日本区分所有法を対象に制定法の比較研究を行ってきたこれまでの研究は、物権法に規定された中国区分所有法制度の現状と課題を客観的に認識するのに不十分であった。

本稿は外国法（中国法）の研究にあたって、「その外国法の客観的認識と記述」⁴⁰⁵を究極的な目的とする研究方法を取った。即ち、中国区分所有法制度を対象として、この制度構築の歴史とそれに由来した法制度の現状を客観的に認識し（第 1 章と第 2 章）、権利の実現を保障する法制度も視野に入れて個別的に考察し（第 3 章、第 4 章及び第 5 章）、その内包する問題点と課題を指摘することを課題とした。

もちろん、中国で説明されている枠組だけにより中国法を検討するのでは認識が不十分となるため、本稿は日本区分所有法の視角・枠組を取り入れた。即ち、区分所有法制度における所有法と団体の法の交錯という視角を使い、建物区分所有権を所有法的権利（専有部分所有権・共用部分共有権）と団体的権利（共同管理権）に分けて、中国の建物区分所有法制度の構築過程を考察した。

⁴⁰⁵ 大木雅夫・前掲注 13『比較法講義』101 - 102 頁。大村敦志ほか・前掲注 13『民法研究ハンドブック』（有斐閣、2000 年）156 頁以下を参照。

以下では、まず、法制度の歴史条件と全体像及び建物区分所有権の構造と内容に関する全般的考察の成果（第1章、2章）をまとめ、外国からの法継受の様相を分析する一方、中国の歴史的条件に由来した法制度の特徴を明らかにする。次に、建物区分所有権の実現を切り口にして、所有法的権利の実現（第3章）と団体法的権利の実現（第4章、5章）に分けた個別的考察の成果をまとめ、区分所有権が実現されているのか否か、その問題点がどこにあるのかを明らかにする。最後に、制度の構築過程の全体から、中国の建物区分所有権は日本の建物区分所有権と比べてどのような特徴を有するのか、今後は日本法と同じ方向で構築されていくのかどうかを試論として簡単に述べて本稿の結びとしたい。

1 建物区分所有法制度構築の現状

第1章では、建物区分所有法制度の歴史的条件、現行法における制度の全体像及び制度の法源を考察した。

まず、都市公有住宅と新規マンションの商品化という都市住宅制度の改革が区分所有制度の歴史的前提であることを示した。そこでは、中国における建物区分所有法制度の構築にあたり、従来の都市住宅公有制度に由来した次の2つの課題を明らかにした。即ち、①私的所有権の確立の遅れ、②共有部分の管理に対する無関心、である。

次に、物権法に関する学者建議稿—梁建議稿・王建義稿及び物権法の法工委草案を対象に、建物区分所有法制度の制度設計を分析した。その結果、梁建議稿は制度の先進性を目指して、区分所有者団体によるマンション管理制度の構築に重心を置き、王建義稿はマンションの分譲と管理が発達していない現状に合わせて、屋上・地下駐車場など特定部分の区分に重心を置いたことが分かった。その上で、法工委草案はこれら学者建議稿を折衷して、専有部分と共用部分の区分及びマンション管理という2点に制度の基本的内容を定め、物権法は法工委草案のこの2点を踏襲し簡潔な内容で制度を構築したことを明らかにした。

さらに、建物区分所有法制度の法源として、物権法やマンション管理条例などの中央レベルの法令だけでなく、地方法規、地方政府の規則・規定及び地方政府の不動産行政管理部门の規則・通達をも対象にした。また、最高人民法院の司法解釈及び高級人民法院の指導意見をも視野に入れた。

第2章では、中国の建物区分所有権の構造を分析し、権利の内容と特徴を明らかにした。

まず、建物区分所有権の構造に関する外国法の理論を概観し、物権法制定前後における学者の議論を整理することにより、中国は日本と同様に専有部分所有権、共用部分共有権、

共同管理権という3つの構成要素からなる三元論構造を採用したことを指摘した。そこで日本における研究視角によること、即ち、所有法的権利と団体の法的権利という2つの側面から建物区分所有権の制度的実現にアプローチすることが可能となった。

その一方で、同様に三元論構造を採用した日中両国では、共同管理権（構成員権）の採用理由が異なっていることを指摘した。具体的には、両国における法制度構築の段階及び三元論構造の役割が異なっている。それぞれの役割は即ち、日本では私的所有権者の個人とその団体の間の利益衝突を調整するものであり、中国ではマンション管理の分野から公権力を排除し、私的所有権者によるマンション管理という私的所有を確立させるものである。したがって、中国の建物区分所有制度の法整備は、いまだに私的所有を確立させるための段階にあることを明らかにした。

次に、専有部分所有権、共用部分共有権、共同管理権、建設用地使用权（敷地利用権）の順番に、日本の区分所有法との比較を行いながら権利の内容と特徴を検討した。

一方では、専有部分所有権・共用部分共有権という所有法的権利について、制度構築の焦点は権利の法的性格や権利の制限ではなく、専有部分・共用部分の範囲確定に置かれていることを明らかにした。日本法との相違点を、①専有部分の判断基準を制定法により定め、②共用部分の法定化についてその範囲を住宅団地内の道路・緑地までに拡大したという2点にまとめた。そのような制定法の強力な関与には、専有部分・共用部分の帰属をめぐる紛争の発生を未然に防止する意図があると指摘した。

他方では、共同管理権という団体の法的権利について、管理組織・管理規約・集会という枠組で制度を構築している点は日本法と同様であるが、ただ、それぞれの内容について次の点で日本法と相違していることを明らかにした。①管理組織について、団体性を承認しながらも、「団体」という用語を使わずに「区分所有者大会」という用語で表している。②管理規約について、マンションの管理事項の規定は規約によるのではなく、制定法により詳細に定められており、制定法の関与が積極的で強力であった。③集会における議決の要件について、文言上では要件が緩和されているが、四川大震災の際の実務上では建替えの規定がまったく適用されなかった。これにより、マンション管理についての区分所有者自治がいまだに未熟である中国では、詳細な制定法の規定により管理秩序を確立するのが立法の最優先課題であることを明らかにした。

さらに、敷地利用権（建設用地使用权）について、日本の民法における地上権と法的性格を比較した結果、地上権に類似する用益物権の側面を有しながらも、イギリスの土地賃

貸借制度に由来した側面も有することを指摘した。

第1章と第2章では、中国建物区分所有法制度の構築過程について、全般的な考察を行ったが、その結果、中国の区分所有法制度は日本法から法継受を受けた面もあれば、中国の法環境に由来した特徴もあることが明らかになった。前者は、主に、第2章で述べた三元論構造である。後者は、第1章で述べた法制度の歴史的条件と立法課題の影響を受けて、第2章で検討した三元論構造の採用理由、及び建物区分所有権の構成要素のそれぞれの権利の制度化・規範化における特徴である。中国法制度の現状を客観的に認識するためには、後者を重視しなければならない。

2 建物区分所有権の制度的実現の現状

全般的考察に続いて、第3章及び第4章と第5章では、区分所有権の実現を保障する制度の構築状況（権利の制度的実現）を対象に、個別的考察を行った。即ち、権利の実現は、所有法的権利の実現（第3章）及び団体的権利の実現（第4章と5章）という構成で考察した。

第3章では不動産登記法制度の整備と建物区分所有への対応を検討した。

まず、物権法における不動産物権変動制度を考察し、登記がその効力発生要件とされる形式主義を採用したことを指摘した。そのうえで、登記の法的位置づけを検証した結果、登記は従来の行政管理・監督の手段から物権変動における公示手段に変化したことを明らかにした。

次に、物権法をはじめとする関係法令の規定を整理し、形式主義に対応した不動産登記制度の整備状況を考察した。その結果、建物・土地に対する登記が別々の機関により行われ、登記の閲覧主体の範囲、登記手数料について関係法令の間に整合性が欠如していることが分かった。そして、形式主義に対応する面で、実質審査が行われておらず、登記機関の賠償範囲について関係法令が齟齬をきたし、登記の公信力が徹底していないことが明らかになり、不動産登記制度がまだ完備していないことが確認された。

さらに、建物区分所有への対応について、登記簿・権利証書の設計を中心に、登記の実状を考察した。その結果、建物の登記制度は整備されているが、敷地の登記が実施されておらず、特に敷地・建物の一体化した登記制度が整備されていないことが分かった。

そのため、専有部分・共用部分に関する所有権の実現は、物権法という実体法上規範化されているにもかかわらず、建物登記弁法・土地登記弁法を含む不動産登記関係法令とい

う手続法上まだ保障されていないことが明らかになった。

第4章と第5章では、団体的権利の実現という側面について、共同管理権を行使する前提であるマンション管理主体に焦点を当てて考察してきた。

第4章では、マンション管理の主体及びその法的性格を検討した。

まず、民法通則に規定された国家機関法人を切り口にして、日本の法主体制度と異なり、中国の法主体制度には団体の機関を法主体として認める特徴があることを指摘した。これを問題意識として、物権法及びその前の中央・地方レベルのマンション管理法令を対象に分析し、学者の議論状況も踏まえたうえで、何がマンション管理の主体であるかを考察した。その結果、法主体の認定は、準行政的な管理委員会から、区分所有者団体の機関である区分所有者委員会、さらに団体である区分所有者大会へと変遷してきたことが明らかになった。物権法では、区分所有者団体である区分所有者大会をマンション管理の主体と規定した。

次に、団体に関する民事法主体制度から、区分所有者大会の法的性格を考察した。具体的には、法人及び「その他の組織」という2種類の法主体を対象に、その設立要件から名称・組織機関、独立した財産、適法な設立手続という3点を抽出し、それに合わせて区分所有者大会の法的性格を検証した。その結果、大会は、民法通則に規定された有限責任法人でもなければ、許可主義の設立要件が求められた「その他の組織」でもないことが分かった。

その際、区分所有者大会の法的性格を明らかにするため、将来立法する民法典の民法総則において法主体制度がどのように設計されるべきかについて、その方向性・課題を提示した。即ち、学者の議論状況を整理したうえで、(構成員)有限責任法人という現行法の種類に無限責任法人を追加するか、又は「その他の組織」を非法人団体として規定したうえで、その立法主義を緩和していくか、という2つの方向を指摘した。

第5章では、北京市という地方の法整備状況に焦点をあわせて、マンション管理主体である区分所有者大会の法主体化——その設立と登記実態、及び当該大会の法的性格を検討した。

まず、2010年以降の区分所有者大会の設立・登記に関する北京市の法整備の現状を考察し、中央法令との相違点として次の2点を析出した。①開発業者に対する大会の設立義務の明示、②団体設立の立法主義について許可主義から準則主義への緩和、である。これらは行政主導による区分所有者大会の法主体化であると評価した。

次に、第4章で述べた法主体である法人及び「その他の組織」の要件に合わせて、北京市で設立・登記された区分所有者大会の法的性格を検証した。その結果、この大会は法人及び「その他の組織」のどちらにも当てはまらないことが分かった。しかし、現行中央法令又は学者の議論対象になっている区分所有者大会との相違点をも指摘した。つまり、北京市の法整備で設立された大会の立法主義は許可主義から準則主義へと緩和されたということである。要するに、区分所有者大会の立法主義という法主体の設立に関する手続的要件について、北京市は地方政府の主導で中央法令を改正したわけである。これは法整備期にある中国において、中央法令が完備していない際に地方レベルの法令で法整備・法執行の改革を行う1つの典型例であるといえよう。

最後に、北京市の制度試行が中央法令の制度形成にどのような影響を与えるかについて、実体法上における法主体の立法主義の緩和、訴訟法上における訴訟当事者能力の承認という2つの方向・課題を析出した。

第3章及び第4章と第5章では、区分所有権の実現を所有法的権利と団体的権利の両方から考察した結果、どちらも制度的に実現されていないことが分かった。具体的には、不動産登記法制度の整備がまだできていないため、専有部分所有権、共用部分共有権という所有法的権利の確立はまだ不十分であるといえよう。共同管理権を行使するマンション管理主体である区分所有者大会の制度構築については、民事法主体制度に不備があるため、大会の法的性格がまだ明らかになっておらず、大会の設立・登記という法執行の面でも欠落がある。これにより、体制転換期にある中国では、関連法制度が形成途中にあるため、区分所有権の制度的実現・区分所有法制度の構築がまだ達成されていないという中国法の現状が明らかになった。

しかし、法整備・法執行にまだ欠落している部分があるものの、建物区分所有権の権利が全く確立されていないというものではない。たとえば、所有法的権利の実現については第3章でみてきたように、物権法の制定にともない、登記の法的位置づけがすでに取引に対する行政の管理・監督手段から、当事者の物権変動の公示手段へと変化している。今後、統一した登記機関・登記法令を目指して弛まぬ整備が行われるだろう。また、団体的権利について第5章で考察したように、現行中央法令の下では実現されていない区分所有者大会の設立・登記は、すでに北京市等地方の法令の下で行政主導により着実に推進されている。これは、法整備・法執行の欠落がある中国には、それらを補う行政的メカニズムが存在することを提示したといえよう。

3 制度構築の方向性に関する日中比較

以上では、中国の建物区分所有法制度の構築過程について、全般的考察と個別的考察の両面からその現状を検証し、特徴と課題を指摘した。最後に、中国の建物区分所有権は、日本の建物区分所有権に比べてどのような特徴があるのか、今後は同様の方向で構築されるのかどうかについて検討してみたい。

両者の相違点は権利の構成要素の関係、即ち所有法的権利（専有部分共有権と共用部分共有権）と団体の法的権利（共同管理権）の関係にある。第2章で述べたように、共同管理権の導入により規律すると想定される対象は、日本法では私的所有権の主体である個人と団体の権利関係である。これに対して、中国法では私的所有権の主体である区分所有者（及びその団体）と公権力（住宅公有制度時代の行政機関、後の準行政的組織、管理業者）との権利関係である。そのため、所有法的権利と団体的法的権利の関係に対して、両国では異なる視点から議論されていることに注意しなければならない。

日本では、両者の衝突する側面——マンション管理に多数決を導入するという「団体的拘束」により、専有部分・共用部分に関する個人の絶対的所有権を制限することに議論の焦点が集まっている。

これに対して、中国では、両者の共生・補強する側面——共同管理権の導入により、マンション管理における公権力（行政的・準行政的）の関与を排除し、区分所有者自身によるマンション管理を確立させることに議論の焦点が集まっている。さらに、中国では、区分所有者大会の法主体化（設立と登記）を通して共同管理権の行使を強化することにより、専有部分・共用部分に関する所有権の行使を補強するという意図が見られた。

第1に、区分所有建物の登記が行われず、専有部分・共用部分に関する所有法的権利が実現されない場合でも、区分所有者は、団体の構成員としての身分が認められ、共同管理権を行使することができる。区分所有権司法解釈（建物区分所有権紛争事案を審理するにあたって法律を具体的に適用するについての若干の問題に関する司法解釈、第1章表 1.2 参照）は次のように規定した。「開発業者との間の分譲マンションの売買に関する民事上の法律行為に基づいて、すでに建物の専有部分を適法に占有しているが、まだ法により所有権の登記を行っていない者は、物権法第6章にいうところの区分所有者であると認定することができる」（第1条2項）。これは、不動産登記制度の不備により登記を通して分譲マンションの所有権者になることができない者に、共同管理権の承認によりその権利利益を

保護する措置であるといえよう⁴⁰⁶。

第2に、中国でいうマンション管理に関する区分所有者自治とは、日本にいう区分所有者個人の自由意思による管理ではなく、区分所有者全員が団体になってマンション管理を行うということを意味する。中国における区分所有者自治とは、「区分所有者が区分所有者大会を通して管理規約を制定し、関係決議を行うことにより、区分所有者の共同財産と共同事務を管理すること」をいうのである⁴⁰⁷。「この区分所有者自治がなければ、マンション管理における区分所有者個人の共同管理権を実現することができないし、区分所有者の共用財産（共用部分）を管理することもできない」⁴⁰⁸と強調されている。

このように、中国における建物区分所有権の制度構築は、団体法的権利と所有法的権利が衝突する方向性で行われている日本の区分所有制度と異なり、両者が共生・補強する方向性で行われていくといえよう。

なお、本稿は、中国でも所有法的権利と団体法的権利の間に衝突があること自体を否認しない。即ち、区分所有者は共同管理権という団体法的権利を行使する反面、区分所有者大会の決議に従わざるを得ないため、専有部分・共用部分に関するの所有法的権利が団体的拘束を受けることとなる。この衝突は、法規定と学説・司法実務の各面から確認することができる。物権法によると、大会の決議により権利が損なわれた区分所有者は、決議の取消を裁判所に求めることができる（第78条2項）。学説と司法実務では、大会決議の拘束力と区分所有者の権利保護との関係について、いくつかの議論⁴⁰⁹と裁判例⁴¹⁰が見られる。

しかし、本稿で考察された団体の法主体制度が構築されなければ、区分所有者個人と団体の利益衝突を調整する区分所有者大会という団体の枠組を形成することができなくなり、その利益衝突を議論する現実性はなくなるのである。本稿で研究した課題、即ち、団体の設立・登記という法主体化措置により大会を顕在的存在にし（第5章）、団体の法主体制度

⁴⁰⁶ 奚晓明・前掲注114『最高人民法院建築物区分所有権、物業服務司法解釋理解与適用』30頁。

⁴⁰⁷ 王利明「業主權利与業主自治」新華網、2011年9月9日最終アクセス。

http://news.xinhuanet.com/legal/2007-07/08/content_6349657.htm

⁴⁰⁸ 同上。

⁴⁰⁹ 廖煥国「論少数業主權益的保護——兼論我國業主撤消權制度的改善」『政治与法律』2009年第8期27-33頁。姚輝「物權法上的業主取消權及其適用」『法學論壇』2009年第6期10-13頁。辛正郁（最高人民法院民事裁判第一庭裁判官）「業主個體權利与業主共同利益的衝突与協調——以業主大会決議對業主的約束力為視角」『人民司法』2010年第21期37頁-39頁。陳華彬・前掲注180「業主大会法律制度探微」73-74頁。黃松有主編・最高人民法院民事審判第一庭編『民事審判指導与参考』總第41集（法律出版社、2010）210-218頁。

⁴¹⁰ 王利明「商舖業主的專有權及其行使」『判解研究』2009年第5輯總第49輯（人民法院出版社、2009年12月）98-106頁。姜強最高人民法院民事審判第一庭裁判官「制限業主專有部分所有權的業主公約或章程的効力問題」『民事審判指導与参考』總第41集（法律出版社、2010年）210-21頁。

の構築により大会の法的性格を明らかにする（第4章）ことは、区分所有者個人と団体の権利関係を議論する前提なのである。

したがって、今後の課題として、前述した所有法的権利と団体法的権利の間の衝突にみられ、学説と裁判例が蓄積されつつあるところであるが、区分所有者個人と団体の権利関係がどのように構築されていくのかという問題を明らかにしていかなければならない。

参考文献

1. 日本語

著書

青山正明編『区分所有法』（青林書院、1997 年）

伊藤栄寿『所有法と団体法の交錯—区分所有者に対する団体的拘束の根拠と限界』（成文堂、2011 年）

稲本洋之助、鎌野邦樹著『コンメンタール マンション区分所有法第2版』（日本評論社、2004 年）

稲本洋之助・鎌野邦樹著『コンメンタール マンション区分所有法』（日本評論社、1997 年）

王家福・黄明川著、野村好弘・小賀野晶一監訳『中国の土地法』（成文堂、1996 年）

王家福・乾昭三・甲斐道太郎著『現代中国民法論』（法律文化社、1991 年）

近江幸治『民法講義Ⅱ物権法第3版』（成文堂、2007 年）

大木雅夫『比較法講義』（東京大学出版会、2001 年）

大村敦志ほか著『民法研究ハンドブック』（有斐閣、2000 年）

小田美佐子著『中国土地使用権と所有権』（法律文化社、2002 年）

小沼進一『建物区分所有の法理』（法律文化社、1992 年）

加藤雅信著『所有権の誕生』（三省堂、2001 年）

金子宏ほか編集『法律学小辞典第4版』（有斐閣、2005 年）

鎌野邦樹、山野目章夫編『マンション法』（有斐閣、2003 年）

鎌野邦樹著『マンション法案内』（勁草書房、2010 年）

川島武宜『新版所有権法の理論』（岩波書店、1987 年）

川島武宜『ある法学者の軌跡』（有斐閣、1997 年復版）

木間正道・鈴木賢ほか著『現代中国法入門[第5版]』（有斐閣、2009 年）

国谷知史ほか編集『確認中国法用語 250』（成文堂、2011 年）

区分所有建物管理問題研究会編『区分所有建物の管理と法律』（商事法務研究会、1981 年）

小口彦太・田中信行著『現代中国法』（成文堂、2004 年）

高見沢磨・鈴木賢『中国にとって法とは何か—統治の道具から市民の権利へ』（岩波書店、2010 年）

滝沢正『比較法』（三省堂、2009 年）

田中信行編『最新中国ビジネス法の理論と実務』（弘文堂、2011 年）

玉田弘毅、森泉章、半田正夫編『建物区分所有権法』（一粒社、1975 年）

玉田弘毅著『建物区分所有法の現代的課題』（商事法務研究会、1981 年）

玉田弘毅編『マンションの法律（1）』（一粒社、1985 年）

玉田弘毅編『マンションの法律（2）』（一粒社、1985 年）

玉田弘毅編『マンションの法律（3）』（一粒社、1985 年）

中国研究所『中国年鑑 2005 年版』（創土社、2005 年）

日本法務省民事局参事官室編『新マンション法』（商事法務研究会、1986 年）

野村好弘・浅野直人編著『中国民法の研究』（学陽書房、1987 年）

法務省民事局参事官吉田徹編『改正マンション法』（商事法務研究会、2003 年）

法務省民事局参事官室『新しいマンション法：一問一答による改正区分所有法の解説』（商事法務研究会、1984 年）

星野英一・梁慧星監修、田中信行・渠涛編集『中国物権法を考える』（商事法務研究会、2008 年）

丸山英気・折田泰宏編『これからのマンションと法』（日本法論社、2008 年）

丸山英気著『区分所有建物の法律問題：その理論と展開』（三省堂、1980 年）

丸山英気著『区分所有法の理論と動態』（三省堂、1985 年）

丸山英気著『都市の法律学』（悠々社、2000 年）

丸山英気編『基本法コンメンタール マンション法第 3 版』（日本評論社、2006 年）

丸山英気編『マンション法読本』（三嶺書房、1984 年）

丸山英気編『基本法コンメンタール マンション法（第 3 版）』（日本評論社、2006 年）

丸山英気編『改訂版区分所有法』（大成出版社、2007 年）

丸山英気先生古稀記念論文集出版編集委員会編『マンション学の構築と都市法の新展開：丸山英気先生古稀記念論文集』（プロGRESS、2009 年）

民間住宅行政研究会編『中高層共同住宅標準管理規約の解説』（大成出版社、1999 年）

山野目章夫『建物区分所有の構造と動態——被災マンションの復興』（日本評論社、1999 年）

山野目章夫『不動産登記法』（商事法務、2009 年）
山野目章夫『不動産登記法入門』（日経文庫、2008 年）
山畑哲世著『実務区分所有法ハンドブック』（民事法研究会、2008 年）
楊立新著、小口彦太・大内哲也・但見亮訳『中国民法の理論と実態』（成文堂、2001 年）
李永燃『中国農村の土地公有制及びその法的分析』（晃洋書房、2011 年）
我妻栄著 有泉亨補訂『民法講義Ⅱ新訂物権法』（岩波書店、1983 年）
早稲田大学孔子学院編『日中民法論壇』（早稲田大学出版部、2010 年）

論文

伊藤栄寿「区分所有者に対する団体的拘束の根拠と限界—区分所有における所有法と団
体の交錯（1）、（2）」愛知学院大学論叢法学研究第 5 1 巻 1・2 号（2010 年）
伊藤栄寿「区分所有法上の規約に規律できる内容の限界」愛知学院大学論叢法学研究 52
巻 3・4 号（2011 年）
稲本洋之助「集合住宅の法理」法律時報第 53 巻 11 号（1981 年）
稲本洋之助「区分所有の法理——法構造の変化」法律時報第 55 巻 9 号（1983 年）
尹田（但見亮訳）「中国物権法における不動産物件公示の効力」早稲田大学孔子学院『日中
民法論壇』（早稲田大学出版部、2010 年）
遠藤厚之助「階層的区分所有権の系譜」東洋法学第 4 巻 2 号（1961 年）
近江幸治・孫憲忠「中国物権法立法における『所有権』問題」早稲田法学第 77 巻 2 号（2002
年）
大野武「中国土地所有権の法源（イギリス不動産賃貸借）について」『転機に立つアジアの
土地法（土地問題双書 36）』（有斐閣、平成 17 年）
大野武「イギリス区分所有法の管理制度の考察」『稲本洋之助先生古稀記念論文集都市と土
地利用』（日本評論社、2006 年）
大野武「区分所有者団体の法的性質と対外的効力」明治学院大学法科大学院ローレビュー
11 号（2009 年）
小田美佐子「中国における物権行為論の展開」立命館法学 292 号（2003 年）
片桐善衛「マンション法の法的構成—区分所有法の性質—」丸山英気主編『これからのマ
ンションと法』（日本評論社、2008 年）

鎌野邦樹「日本の区分所有法性と課題——中国の法制度との比較のために」『転機に立つアジアの土地法（土地問題双書 36）』（有斐閣、平成 17 年）

鎌野邦樹「マンションの附属物の帰属と管理——給排水管の帰属（専有部分か共用部分か）と管理を中心として」千葉大学法学論集第 13 巻 4 号（1999 年）

鎌野邦樹「台湾のマンション法（Ⅰ）」千葉大学法学論集 13 巻 3 号

鎌野邦樹「台湾のマンション法（Ⅱ・完）」千葉大学法学論集 13 巻 4 号

鎌野邦樹「マンション建替え論序説（Ⅰ）」千葉大学法学論集 13 巻 2 号

鎌野邦樹「マンション建替え論序説（Ⅱ・完）」千葉大学法学論集 14 巻 4 号

鎌野邦樹「マンションの付属物の帰属と管理」千葉大学法学論集 13 巻 4 号

鎌野邦樹「マンション管理制度の比較法研究覚え書き」千葉大学法学論集 17 巻 2 号

鎌野邦樹「区分所有関係の成立及び専有部分・共用部分範囲に関する比較法研究覚え書き」千葉大学法学論集 16 巻 2 号

鎌野邦樹、竹田智志「区分所有建物の修繕・再建（復旧・建替え）及び終了をめぐる比較法研究覚え書き」千葉大学法学論集 15 巻 3 号

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」NBL NO. 857（2007 年）

川島一郎「建物区分所有等の法律に関する解説（下）」法曹時報 14 巻 8 号

川島一郎「建物区分所有等の法律に関する解説（上）」法曹時報 14 巻 6 号

渠涛「中国物権変動制度に関する一考察」名古屋大学法政論集 227 号（2008 年）

金锦萍著・曲仁民訳「中国物権法における建築物の区分所有権制度——区分所有建物に関する共用部分の区分」『文化共生学研究』7 号（2009 年）

権承文「中国建物区分所有権制度の法的考察——管理制度を中心とした日中比較——」
<http://mitizane.11.chiba-u.jp/metadb/up/irwgl0/Jinshaken-04QD2004.pdf>（2008 年）

権承文「マンション管理制度の日中比較」千葉大学人文社会科学研究 16 号（2008 年）

権承文「中国建物区分所有権制度について」千葉大学人文社会科学研究 15 号（2007 年）

小口彦太・長友昭「中華人民共和国物権法」早稲田法学 82 巻 4 号（2007 年）

高健「中国建物区分所有制度の一断面——車庫の帰属問題に関する一考察——」現代社会文化研究第 47 号（2010 年）。

高健「物権法成立前の区分所有制度に関する一考察——上海市の 1998 年～2005 の裁判例を中心に——」現代社会文化研究第 49 号（2010 年）。

高健「中国の不動産登記制度と建物区分所有をめぐる問題点」現代社会文化研究第 52 号

(2011 年)。

シンポジウム「建物区分所有法の改正問題に関連して」私法 43 号 (1981 年)

孫憲忠著・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)」民商法雑 130 巻 4 号、5 号 (2004 年)

孫憲忠著・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(2・完)」民商法雑誌 130 巻 6 号 (2004 年)

但見亮『『案例指導』の現状と機能—『中国裁判事例研究』の始にあたり』比較法学 (早稲田大学比較法研究所) 第 43 巻第 3 号

田中信行「中国の会社法改正が明らかにしたこと」中国研究月報 60(11) (2006 年)

陳華彬・但見亮翻訳「建物区分所有権：学者草案の立場と中国物権法の規定」『中国物権法を考える』(商事法務、2008 年)

沈国明「上海不動産市場の発展について」『転機に立つアジアの土地法 (土地問題双書 36)』(有斐閣、平成 17 年)

丁相順「中国における土地の売買・賃貸借・登記・相続——その実情」『転機に立つアジアの土地法 (土地問題双書 36)』(有斐閣、平成 17 年)

鄭芙蓉「中国における不動産登記制度の現状と立法問題 1・2・3」法学論叢 155 巻 5 号、155 巻 6 号、156 巻 1 号 (2004 年)

寺尾仁、檜谷美恵子「フランスにおける荒廃区分所有建物の処分に関する法制度とその運用の研究——区分所有者間での合意が形成出来ないマンションの処分の円滑化に向けて——」第一住宅建設協会 (2008 年)

花房博文「駐車場使用権 (2) —他の区分所有者との関係」不動産取引判例百選[第 3 版]別冊ジュリスト 192

浜崎恭生「建物の区分所有等に関する法律の改正の概要——建物の管理等に関する改正部分について」ジュリスト 795 号 (1983 年)

平松宏光「土地収用と損失補てん——日中比較」『転機に立つアジアの土地法 (土地問題双書 36)』(有斐閣、平成 17 年)

藤井俊二「日本の借地借家法」『転機に立つアジアの土地法 (土地問題双書 36)』(有斐閣、平成 17 年)

星野英一「管理組合」『民法論集第 6 巻』(有斐閣、1986 年)

松岡久和・鄭芙蓉「中国物権法成立の経緯と意義」ジュリスト 1336 号 (2007 年)

松岡久和「中国不動産取引法の現状と立法の動向——登記制度と物権変動法制を中心に」
ジュリスト 1258 号 (2003 年)

丸山英気「区分所有に関する最近の動向」『現代法律実務の諸問題』(第一法規、1990 年版)

丸山英気「住宅所有権の剥奪」横浜市立大学論叢第 31 巻 2・3 号合併

丸山英気「担保の目的物としての区分所有権」『現代民法学の基本問題 (上)』(第一法規、1983)

森泉章「区分所有権法と都市の立体化」青山法学論集第 16 巻 3・4 号

山上知裕「マンションの駐車場専用使用権裁判例の検討 (3・完)」NBL624 号 (1997 年)

山田誠一「共有者間の法律関係 (4・完)」法学協会雑誌 102 巻 7 号 (1985 年)

柚木馨「比較法上の建物区分所有権—その立法化と関連問題」民商法雑誌第 44 巻 1 号

楊立新著・角田美穂子監訳・朴成姫訳「中国民法典の立法過程及び主要問題：物権法を中心に」一橋法学 10 巻第 2 号 (2011 年)

梁慧星著・徐慧訳「中国物権法制定に関する若干の問題」阪大法学 51 巻 1 号 (2001 年)

2. 中国語

著書

尹章華『公寓大厦管理条例解读』(月旦出版公司、1995 年)

江平主編『中華人民共和国物権法精解』(中国政法大学出版社、2007 年 3 月)

王利明『物権法研究 (上)』(中国人民大学出版社、2007 年 8 月)

王利明『物権法論』(中国政法大学出版社、1998 年)

王利明主編『中国物権法草案建議稿及說明』(中国法制出版社、2001 年)

王利明等『民法新論』(中国政法大学出版社、1998 年)

賀榮主編『物権法与行政訴訟実務問題研究』(中国法制出版社、2008 年 10 月)

蒲傑著『房地產開發法律実務与理論研究』(法律出版社、2007 年)

何勤華・李秀清・陳頤編『新中国民法典草案總覽 (上卷)』(法律出版社、2002 年)

魏振瀛『民法』(北京大学出版社、2000 年)

紀敏編著『中国房地產政策法規与实践』(学苑出版社、1991 年 1 月)

奚曉明主編『房屋売買合同纠纷 (民商事裁判精要与規範指導叢書)』(法律出版社、2010 年)

年 1 月)

奚晓明『民事審判指導与参考』總第 40 集 (法律出版社、2010 年 6 月)

奚晓明主編『最高人民法院建築物区分所有權、物業服務司法解釋理解与適用』(人民法院出版社、2009 年 6 月)

高富平『物權法專論』(北京大学出版社、2007 年第 1 版)

高富平・黃武双『物業權属与物業管理』(中国法制出版社、2002 年)

吳慶宝・劉子平主編『房地產糾紛裁判標準規範』(人民法院出版社、2009 年 10 月)

崔建遠著『物權 : 規範与学說—以中国物權法的解釋論為中心(上冊)』(清華大学出版社、2011 年)

蔡耀忠主編『物權法報告』(中信出版社、2005 年)

周樹基『美国物業產權制度与物業管理』(北京大学出版社、2005 年)

徐海燕『区分所有建築物管理的法律問題研究』(法律出版社、2009 年)

常昱・常憲璽『不動產登記与物權法——以登記為中心』(中国社会科学出版社、2009 年)

成思危主編『中国城鎮住房制度改革 : 目標模式与實施難点』(民主与建設出版社、1999 年)

全国人大常委員會法制工作委員會民法室編『中華人民共和國物權法条文說明、立法理由及相關規定』(北京大学出版社、2007 年)

全国人民代表大会常委員會法制工作委員會民法室編『物權法立法背景与觀點全集』(法律出版社、2007 年)

全国人民代表大会常委員會法制工作委員會民法室編『物權法(草案)参考』(中国民主法制出版社、2005 年)

全国人民代表大会常委員會法制工作委員會民法室編『物權法及其相關規定对照手冊』(法律出版社、2007 年)

宋令友『实践中的房地產法律问题』(法律出版社、2008 年)

中国土地鈹產法律事務中心・国土資源部土地爭議調处事務中心編『土地登記指南』(中国法制出版社、2009 年 9 月)

張俊浩主編『民法学原理』(中国政法大学出版社、1991 年)

陳楓・王克非著『物業管理』(北京大学出版社、2007 年)

陳華彬『建築物区分所有權研究』(法律出版社、2007 年)

陳華彬『現代建築物区分所有權制度研究』(法律出版社、1995 年)

陳華彬『建築物区分所有權』(中国法制出版社、2011 年)

陳明添・吳國平『中國民法學』（法律出版社、2007 年）

陳鑫著『業主自治以建築物區分所有權為基礎』（北京大學出版社、2007 年）

陳鑫著『建築物區分所有權』（中國法制出版社、2007 年）

佟柔主編『民法原理（修訂本）』（法律出版社、1987 年）

佟柔主編『中華人民共和國民法通則簡論』（中國政法大學出版社、1987 年）

倪鵬飛主編『住房綠皮書 中國住房發展報告』（2011-2012）（社會科學文獻出版社、2011 年 12 月）

北京市統計局『北京統計年鑑』（中國統計出版社、2000 年～2010 年各版）

北京市住房和都市城鄉建設委員會編『北京市物業管理弁法及配套文件滙編』（2011 年）房屋買賣指導案例與審判依拠編寫組『房屋買賣指導案例與審判依拠』（法律出版社、2009 年）

法學研究編集部『新中國民法學研究總述』（中國社會科學出版者、1990 年）

姚紅主編『中華人民共和國物權法精解』（人民出版社、2007 年）

楊立新『共有權理論與適用』（法律出版社、2007 年）

劉德權主編『中國典型案例裁判規則精選』（人民法院出版社、2010 年）

柳經緯・劉智慧主編『房地產法制專題研究』（中國法制出版社、2011 年）

柳經緯主編『共和國六十年法學論爭實錄・民商法卷』（廈門大學出版社、2009 年）

劉俊駒『法人制度証論』（武漢大學出版社、1988 年）

梁慧星『中國民法典草案建議稿附理由物權編』（法律出版社、2004 年）

梁書文ほか主編『民法通則及配套規定新釋新解』（人民法院出版社、1996 年）

梁慧星，陳華彬著『物權法第 4 版』（法律出版社、2007 年）

梁慧星，陳華彬著『物權法第 5 版』（法律出版社、2010 年）

梁慧星主編『中國民法典草案建議稿附理由』（法律出版社、2004 年）

梁慧星主編『中國物權法研究（上）』（法律出版社、1998 年）

梁慧星編『中國物權法草案建議稿』（社會科學文獻出版社、2000 年）

李開國『民法基本問題研究：民法觀念更新、制度完善及適用問題的若干思考』（法律出版社、1997 年）

樓建波主編『域外不動產登記制度比較研究』（北京大學出版社、2009 年）

樓建波主編『房屋拆遷法律問題研究』（北京大學出版社、2009 年）

論文

- 尹田「論非法人团体的法律地位」『現代法学』2003年第5期
- 王利明「論業主的建築物区分所有權的概念」(『當代法学』第20卷第5期、2006年9月)
- 王利明「論物權法中車庫的歸屬及相關法律問題」『現代法学』、2006年第5期
- 王利明「業主權利与業主自治」新華網。2011年9月9日最終アクセス
http://news.xinhuanet.com/legal/2007-07/08/content_6349657.htm
- 王軼「論中国民事立法中的中国元素」『法学雜誌』2011年第4期
- 溫豐文「建築物之区分所有權」『法学叢刊』第96期
- 溫豐文「論区分所有建築物共用部分之專用使用權」『法令月刊』第41卷第6期
- 郭昇選「論業主团体民事主体地位的重塑」『西北大学学报(哲学社会科学版)』第39卷第3期 2009年
- 郭昇選「論業主团体民事主体地位的重塑」『西北大学学报(哲学社会科学版)』第39卷第3期 2009年
- 葛雲松「法人与行政主体理論的再探討—以公法人概念為重点」『中国法学』
- 賀曉芳・齊恩平「業主委員會的法律地位研究」『天津商學院學報』2007年第2期
- 許琳「区分所有建築物与基地關係論」華東政法律學院修士論文 2006年
- 金錦萍「專項維修資金監管問題研究—兼評建築物区分所有權司法解釋(徵求意見稿)第12條」『政治与法律』2009年第2期
- 金鳳「略論住宅小区車庫的歸屬」(『貴州師範大學學報(社会科学版)』、2004年第4期)
- 屈茂輝・周志芳「論業主的法律界定—兼評建築物区分所有權司法解釋(徵求意見稿)第1條」『政治与法律』2009年第2期
- 高聖平「建築物区画内綠地的權利歸屬研究—兼評建築物区分所有權司法解釋(徵求意見稿)第3條第1款」『政治与法律』2009年第2期
- 高聖平「住宅小区車位、車庫的性質及其權利歸屬研究——兼評物權法第74條」『法學家』2008年第6期
- 向明「我国不動產登記簿制度研究」『政治与法律』2011年第2期
- 吳明軒「公寓大厦管理委員會之功能」『法学叢刊』第169期
- 吳雨冰「我国不動產物權變動与登記制度的立法選抉」『中国房地產』2006年第9期
- 吳兆祥「論不動產物權登記機構的審查義務及其責任」『民事審判指導与参考』2007年第2

集

蔡欣欣「業主自治管理團體的法律定位及其立法完善」『西南石油大學學報（社會科學版）』

第 2 卷第 5 期 2009 年

崔建遠「對業主的建築物區分所有權之共有部分的具体考察」『法律科學』2008 年第 3 期

謝家瑾「深化我國業主大會制度的需要舉措——談『業主大會和業主委員會指導規則』的制
布」『中國物業管理』2010 年第 1 期

周江洪「區分所有建築物的災後重建」『中國社會科學』2008 年第 5 期

申麗鳳「民法典應確立二元民事主體結構——以非法人團體問題為中心」『河北法學』第 22
卷第 11 期（2004 年）

石佳友「區分所有建築物中專有部分與共用部分的劃分——兼評建築物區分所有權司法解釋（徵
求意見稿）第 2 條、第 3 條」『政治與法律』2009 年第 2 期

宋志紅「業主大會試行法人制度之初探」法制日報 2011 年 8 月 10 日

孫憲忠「中國民法繼承潘德克頓法學：引進、衰落和復興」『中國社會科學』2008 年第 2 期

段啓武「建築物區分所有權之研究」『民商法論叢』第 1 卷 1994 年 1 號

譚啓平·朱濤「論非法人團體的法律地位」『雲南大學學報法學版』2004 年第 6 期。

張緊跟·庄文嘉「非正式政治：一個草根 NGO 的行動策略——廣州業主委員會連誼會籌備委
員會為例」『社會學研究』2008 年第 2 期

張群「住房制度改革 30 年：從法律史角度的考察」『法商研究』2009 年第 1 期

張元端「中國住宅制度改革路線圖」『上海房產』2007 年第 12 期

張宏毅「論住宅小區車庫（位）的歸屬原則——從上海市物權法第一案為例」（『法治論叢』
第 23 卷第 6 期、2008 年 11 月）

張壘「業主維權運動：產生原因及動員機制——對北京市幾個小區個案的考察」『社會學研究』
2005 年第 6 期

陳華彬「業主的建築物所有權」『中學法學』2006 年第 1 期

陳甦「論建築物區分所有權」『法學研究』1990 年第 5 期

陳榮文「論其他組織在我國民事主體體系中的地位」『福建公安高等專科學校學報』2004 年
第 3 期

陳華彬「業主大會法律制度探微」『法學』2011 年第 3 期

陳華彬「論建築物區分所有權的構成——兼議物權法第 70 條的規定」『清華法學』2 卷 2 號
（2008 年）

陳玉珍「物業管理與業主自治：物業管理業主委員會資格探分析」『社會主義研究』2007 年第 3 期

陳楓「論業主委員會的主體性質及當事者能力」『人民司法』2004 年第 9 期

陳甦「小區地下車庫的權屬須依是否計入公攤確定」『人民法院報』2004 年 2 月 26 日

唐艷艷「我國現行法人分類模式問題研究」華僑大學碩士學位論文 2008 年

杜志文「『深圳經濟特區住宅區物業管理條例』誕生記」『中國物業管理』2011 年第 3 期

任自力「村民委員會的法律地位辨析」『中國農業大學學報（社會科學版）』2006 年第 3 期

馬駿駒「法人制度的基本理論和立法問題之探討（中）」『法學評論（雙月刊）』2004 年第 5 期

傅鼎生「物權原理與物業管理」（『政治與法律』、2004 年第 6 期）

方金華「業主委員會法律地位再思考」『大連大學學報』2010 年第 5 期

葉林「私法權利的轉型：一個團體法視角的觀察」『法學家』2010 年第 4 期

劉璐ほか「試論業主表決權的確定——兼評建築物區分所有權司法解釋（徵求意見稿）第 7 條」『政治與法律』2009 年第 2 期

劉宇「業主委員會法律地位之思考」『法學雜誌』2009 年第 9 期

劉智慧「論業主共同決定事項範圍的確定——以區分所有權解釋第 7 條的適用為中心」『政治與法律』2009 年第 8 期

劉保玉・孫超「論業主委員會的法律地位——從實體法與程序法的双重視角——」『政治與法律』2009 年第 2 期