

中国物権法条文積義 (4)

西 村 峯 裕
周 喆

第9章 所有権取得に関する特別規定

第106条【善意取得】① 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ことができる。ただし、法律に特別の定めがある場合を除いて、以下の各号に掲げる要件を充たすときは、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ときに、譲受人が善意であったこと。
 - 二 合理的な価格で譲り受けたこと。
 - 三 譲り受けた不動産又は動産につき法律により登記が必要とされるときは、登記が完了していること。登記が必要とされないときは、譲受人への引渡しが完了していること。
- ② 譲受人が前項の定めにより不動産又は動産の所有権を取得するときは、前所有権者は、無権限処分者に損害の賠償を請求することができる。
- ③ 当事者が善意で他の物権を取得したときは、前二項の規定を準用する。

積義

本条は善意取得制度に関する規定である。

大陸法の諸国家において、善意取得制度は動産に限定されているが、中国は計画経済から市場経済へ転換している時期であり、不動産登記制度が

完備されず、建物を二重売買、又は多重売買する契約を締結する場合があります、買主の権利を保障することができない。善意の第三者の利益を保護するため、善意取得制度を不動産取引にも取り入れている。

一 善意取得の要件

- 1 財産の取得時に譲受人が善意であること。即ち、善意の確定時期は財産の引渡しを受けた時である。引渡しを受けた時期は動産については占有移転の方法によって異なるものと解されている。現実の引渡しにおいてはその引渡しを受けた時である。簡易の引渡しの場合は、譲受人が他主占有を自主占有とした時である。占有改定の場合は、譲受人が間接に占有した時期を善意の確定時期とする。
- 2 合理的な価格で譲り受けたこと。善意取得制度は有償による取得を前提とする。善意取得の要件として、譲受人の無過失は要求されていない。他方で合理的な価格で譲り渡されたことを要件としている。これは譲渡が相当な価格で為されているときは譲受人の無過失を前提としてよいと考えられているからであろう。有償譲渡でも価格が不相当に低廉であるときは、譲渡人の当該財産の帰属に疑議を抱くべきであり、これを調査することなく譲り受けた者には悪意または善意であっても悪意と同視してよい重大な過失があるとみてよいからである。
- 3 譲り受けた財産について法に基づき登記を経たこと。又登記の必要のないときは、引き渡しを経たこと。自動車、船舶などの動産と不動産については、登記を経たことが所有権移転の判断基準であり、善意取得の要件である。登記を必要としない動産については、占有の移転が善意取得の要件である。登記が効力要件ではなく対抗要件である。動産について疑問の余地はあるものの登記を備えておくことが安全策である。

二 原権利者の法的地位

譲受人が善意取得により目的物の所有権を取得すると、原権利者は所有権を失う。譲受人の所有権の取得は原始取得である。原権利者は譲渡人に対して契約関係にあるときは債務不履行責任を追及することができる。又

不当利得返還請求権を有し、譲渡人が譲受人から弁済を受けた価格相当額の金銭の支払いを請求することができる。

譲渡人が目的物の処分権を有しないにもかかわらず、他人に譲渡した場合は、原権利者に対し不法行為責任を負う。

裁判実務において、債権にも善意取得制度を適用する余地があるのか。一般的には、債権は公示方法でその債権の存在を表象できないため、善意取得制度を適用しない。しかし、市場経済の発展につれ、債権の移転がますます頻繁になってきて、会社債券、譲渡できる高額通帳及び各種類の手形・小切手などの証券に化体した債権も出現している。これらの証券に化体した債権は民法上動産と見なされ、その内、無記名、又は登記の必要ない物については善意取得の客体となる。倉庫証券、船荷証券、貨物証券等も同様である。

なお、国家所有権は譲渡できず、集団所有権も個人に譲渡することはできないから公有財産には善意取得は成立しないとみてよからう。不動産については疑う余地はないが、動産については善意取得が認められる可能性もあろう。

第107条【遺失物の回復】 所有権者その他の権利者は、遺失物を回復する権利を有する。譲渡により遺失物が他人に占有されたときは、権利者は無権限処分者に損害の賠償を請求することができる。若しくは譲受人を知り又は知ることができた時から2年以内に、譲受人にその物の返還を請求することができる。ただし、譲受人が競売によって、又は営業資格を有する経営者からその遺失物を買受けた場合において、権利者がその物の返還を請求するときは、譲受人が支払った費用を償還しなければならない。権利者は譲受人に償還した費用を無権限処分者に求償することができる。

釈義

遺失物とは、所有権者の意思に基づくことなく、その物の占有者の占有を離脱した動産をいう。所有権者が占有者である場合と、所有権者以外の

者が占有者である場合とがある。

遺失物の要件は以下の通りであるとされている。

1. 所有権者のある動産であること 2. 占有者がその物の占有を失ったこと 3. 現にその物を占有する者がいないこと。

1は所有権者のない動産、つまり無主物は遺失物ではないから本条の適用を受けないことを示すものである。2は、所有権者であれ、賃借人、強奪者など所有権者以外の者であれ、その物を直接占有する者が目的動産の占有を失ったことである。占有を失うとは、他人に占有を移転したり、他人に占有を奪われたりすることなく、その者が占有を離脱することをいう。具体的には気づかずに落としたり、置き忘れたり、強奪者が置き去りにしたりなどの場合である。

拾得者が遺失物を他人に譲渡した場合、譲受人が善意取得の要件を充たしたときはその所有権を取得する。譲受人に対する譲渡人はこの場合の拾得者である。

所有権者などの権利者は譲受人を知り、または知ることができた時から2年以内は目的物の返還を譲受人に請求することができる。譲受人から目的物を回復できなかった場合や回復できても毀損されるなど損害があるときは無権限処分者に損害賠償を請求することができる。譲受人が市場でその物を取り戻すことはできない。その物を真の権利者に取戻された譲受人は無権限処分者にその価格相当額を不当利得として返還請求することができる。

第108条【善意取得後の権利関係】 善意の譲受人が動産を取得した後は、当該動産上に存在した元の権利は消滅する。ただし、善意の譲受人が取得時に当該権利の存在を知り又は知ることができた場合は、この限りでない。

釈義

善意取得の場合は、原権利者と譲受人の間に物権の変動が生じ、即ち、譲受人が物の所有権を取得し、原権利者はこれによって所有権を失う。善

意取得は原始取得であるため、原権利者の権利は消滅し、譲受人が完全な所有権を取得する。

中国の関連法令によれば、動産の上に設定する権利は主に抵当権、質権、留置権などの担保物権である。本条の規定に基づき、これらの権利は善意の譲受人の所有権の取得に伴い、消滅する。

善意の譲受人が譲受けの時に、譲渡物の上に他の権利が設定されていることを知りまたは知ることができたときは、当該権利はその物の上に存続する。

第109条【遺失物の拾得】 遺失物を拾得した者は、その物を権利者に返還しなければならない。拾得者は遅滞なく権利者に引取るよう通知しなければならない。権利者が明らかでないときは、関係部門は遅滞無くその引取りを求める広告をしなければならない。

積義

本条は遺失物拾得者の返還義務を定めている。

遺失物には債券、預貯金通帳、倉庫証券、貨物証券、小切手、手形等も含まれる。

遺失物と放棄物が見分けられないときは、遺失物と観るのが通例である。本条には、二つの意味が含まれている。一つは拾得した遺失物を所有権者に返還しなければならないことである。いま一つは遺失物の拾得者が通知および届出義務を負うことである。拾得者は直ちに遺失物を引き取るよう権利者に通知し、又公安若しくは関係部門に届け出る義務を負う。公告後相当な期間を経過しても、引取る者のない遺失物は国家の所有に帰属する。

関連条文：『民法通則』第79条；「最高人民法院『民法通則』意見」第98条；『鉄道旅客運送規定』第55条。

第110条【関係部門が遺失物を受領した場合】 関係部門が遺失物を受領した場合において、権利者が明らかであるときは、関係部門は遅滞無くそ

の者に引取るよう通知しなければならない。権利者が明らかでないときは、関係部門は遅滞無くその引取りを求めて公告しなければならない。

釈義

遺失物を受領した部門は遺失物の保管者であり責任者であると位置づけられている。ここにいう部門とは公安機関を含む公権力機関に限定される。私的機関は遺失物を受領することができない。

保管者には所有権者に対する通知義務がある。保管者は遺失物を受領すると、直ちに所有権者に引取るよう通知しなければならない。所有権者が不明であり又は所有権者が明らかでも所有権者に通知できないときは、直ちに公告しなければならない。公告の形式については、法律に規定がないため、駅、空港、港など多数人が集まり、利用する場所に公告することができることと解されている。

実務中に注意すべき問題

本条は直ちに通知すると定めているが、「直ちに」の意味は、具体的な状況によって異なる。例えば、遺失物が腐乱し易い物または生鮮品の場合は、原則としてその日の内に権利者に通知し、そうでない物の場合は、翌日から3日以内に権利者に通知しなければならないと解されている。

第111条【遺失物の保管義務】 拾得者は関係部門に引き渡すまで、関係部門は遺失物が引取られるまで、善良な管理者の注意を以って遺失物を保管しなければならない。故意又は重大な過失により遺失物を損傷又は滅失させたときは、民事責任を負う。

釈義

保管義務者は遺失物拾得者である自然人と公権力を有する関係機関である。

拾得者の保管期間は遺失物を関係機関に引き渡すまでとし、関係機関の保管期間は権利者が遺失物を受領するまでとする。

保管者が故意又は重大な過失により遺失物を毀損し、滅失させた場合は、民事責任を負う。その内容は損害賠償である。

いずれの保管者の保管行為も事務管理を構成する。保管者は保管に要した費用の償還を所有権者に請求することができる。又、過失によって保管物を滅失、毀損させた場合は保管者は賠償義務を負う。

『民法通則』第93条はこれについての定めである。事務管理の当事者が過失によってその保管物を毀損し、又は滅失させた場合、過失のある当事者がそれに応じた賠償責任を負わなければならないとする。

関連条文：「最高人民法院『民法通則』意見」第98条；『鉄道旅客運送規定』第56条。

第112条【遺失物の必要費及び報労金の支払い義務】① 権利者は遺失物を引取る時にその拾得者又は関係部門に遺失物の保管料などの必要な費用を支払わなければならない。

② 権利者が、懸賞広告により遺失物を探した場合は、引取りの時に、公告した約束に従い、(懸賞金の支払い)義務を履行しなければならない。

③ 拾得者が遺失物を横領したときは、遺失物の保管料などの費用を請求することができず、約束の履行を権利者に請求することもできない。

釈義

権利者は遺失物を受領する時に保管料を支払わなければならない。中国では拾得者に対する報労金の定めはない。他人の物を拾得した者がそれを権利者に返還し、または公の機関に届出ことは当然の義務と考えられているからであろう。社会道徳を重視するが故である。しかし遺失者(権利者)が懸賞広告を以て遺失物を探すときはその遺失物を届出た者に懸賞金を支払うべきである。

拾得者が遺失物を横領した場合は、事務管理から生ずる費用の請求権を有しない。『物権法』に基づき、拾得者が横領した遺失物の価値が大きく、犯罪を構成するときは、その刑事責任を追及する。

関連条文：『刑法』第270条。

第113条【遺失物の引取人が現れない場合】引取りの公告をした後6ヶ月以内に、引取人が現れないときは、遺失物は国の所有に帰属する。

積義

拾得者又は保管者が所有権者、遺失者などの権利者に対して通知義務を負うことは既に述べた。

公告期間は6ヶ月であり、この期間は除斥期間である。中止、中断、延長はない。6ヶ月を経過すると遺失物は国家所有に帰属する。

関連条文：『民事訴訟法』第175条；『関税法』第30条、第51条；『郵政法』第23条。

第114条【遺失物に関する規定の準用】漂流物の拾得、又は埋蔵物若しくは隠匿物の発見には、遺失物拾得の関連規定を準用する。但し、文化財保護法等の法律に特別の定めがあるときは、それに従う。

積義

漂流物、埋蔵物、隠匿物の所有権については、発見者取得主義、公有主義、報酬主義という3つの立法主義がある。中国はドイツと同じように公有主義を採用している。『民法通則』第79条はこの趣旨の規定であり、本条はこの趣旨を再度明らかにしつつ、但書きを設けた。

ここにいう「漂流物」とは、水面の上に漂っている物を指す。水中に沈没している物は、埋蔵物又隠匿物の範疇に属する。埋蔵物又は隠匿物とは、動産または不動産に包蔵され、外部から容易に発見できない所有権者不明の物をいう。埋蔵物と隠匿物は類似の概念であり、区別しがたいが、慣習上の区別によれば、水中に沈没している物又は土中に包蔵されているものは埋蔵物であり、建物など地上の動産または不動産に包蔵されているものは隠匿物である。埋蔵物でも隠匿物でも法的扱いに差異はないからその区別を論じても意義はない。

本条は遺失物の関連規定を準用するため、発見者は発見した物の所有権を取得できず、又報酬請求権もない。しかし、発見者は関係部門に相当な保管費用を請求することができる。また、関係部門は発見者に一定額の奨

励金を与えるが、これは報労金ではなく、発見者から請求することはできない。

中国は文化財の大国であり、今だ発掘されていない埋蔵文化財も多い。文化財を保護するため『文化財保護法』第5条はこれらの文化財は国家所有に属すると定めている。又第32条は発見者の文化財保護義務と報告義務を定めている。同法によって、国家は文化財の拾得者または発見者に（精神的・物質的）奨励を与えることができるが、文化財の保護と保管義務に反している場合は、県級以上の人民政府の主管部門と公安機関はその返還を命じ、状況の重大な場合は、5000元以上5万元以下の過料に処するものとしている。犯罪を構成するときは、刑事責任を追及する。

関係部門が拾得者又は発見者に保管費用を支払わない場合は、拾得者又は発見者は人民法院に訴えを提起することができる。

関連条文：『民法通則』第79条；「最高人民法院『民法通則』意見」第97条；『刑法』第270条。『城鎮土地利用権譲渡暫定条例』第2条。

第115条【従物の付従性】主物が譲渡されるときは、従物は、主物と同時に譲渡されるものとする。但し、当事者に別段の約定がある場合は、この限りでない。

積義

主物と従物は緊密な関連を有する。従物は以下の特徴を有する。1. 従物は主物の一部ではなく、独立の物である。2. 従物は主物の効能を発揮させるための物である。3. 従物と主物は一定の場所的結合関係にある。4. 従物と主物は同じ所有者に属する。

本条は任意規定である。主物と従物は分離することができる独立の物であるため、当事者間で主物の所有権を移転場合に、従物の一個又は数個の所有権は移転しない旨約定することもできる。また、主物に抵当権を設定するときは、従物を抵当権の目的からはずすことも可能である。

関連条文：『契約法』第164条；「最高人民法院『民法通則』意見」第89条。

第116条【果実】① 天然果実は所有権者が取得する。所有権者及び用益物権者が同時に有るときは、用益物権者が果実を取得する。当事者に別段の約定があるときは、それに従う。

② 法定果実は当事者に約定があるときは、約定に従って取得する。約定がなく又は約定が明確でないときは、取引の慣習に従って取得する。

釈義

本条は果実の所有権の帰属に関する規定である。

果実は財産上の収益を指す。天然果実とは自然法則によって生まれ、又は物の用方に従い収穫した物を指す。法定果実は、利息、賃金など法的関係によって生じた収益を指す。法定果実は他人に物を利用させることにより生ずる利益である。

天然果実は元物の所有権者に帰属するのが一般原則である。しかし民事上の権利主体がその権利に基づいて他人の元物を占有し、その権利が果実の收取権限を含むときは、果実はその占有者に帰属する。従って、用益物権者、例えば、日本民法等の地上権者、永小作権者、及び中国の土地請負経営権者は、果実の所有権者となることができる。第1項の「当事者」とは元物の所有権者と用益物権者等の権限ある占有者である。

法定果実の帰属について定める第2項の法理は必ずしも明らかでない。ここで「当事者」とは何を指すのであろうか。例えば、月極の賃料でCに建物を賃貸しているその建物の所有権者AがこれをBに譲渡した場合のAとBが当事者に該当することは明らかである。A、Bは契約でCの支払う賃料の帰属を定めることとなるが、契約で定めない場合には、取引の慣習に従うことになる。多くの場合、譲渡が月の途中であれば、AとBはその日割りを以て賃料を分け合うこととなろう。地域によって異なる取引の慣習が存するときは、その慣習に従う。

関連条文：『契約法』第103条；『担保法』第47条；『刑事訴訟法』第198条。

第3編 用益物権

第10章 一般規定

第117条【用益物権の内容】用益物権者は、法律に従い、他人の所有する不動産又は動産について占有し、使用し及び収益する権利を有する。

釈義

本条は用益物権者の権利の範囲に関する規定である。中日では所有権者は国家又は集団であることに留意されたい。

1 用益物権の種類

用益物権としては土地請負経営権、建設用地利用権、宅地利用権、地役権が定められている。

2 用益物権の特徴

- ① 用益物権者は所有権者ではないから目的物を売買、贈与する等の処分ができないことはいうまでもない。使用方法に反して毀損するなどの行為も許されない。ただ、その用益物権自体を処分することは可能である。例えば、建設用地利用権者は『物権法』第144条に基づき、その建設用地利用権を譲渡したり、抵当権の客体とすることができる。他の用益物権についても同様である。
- ② 用益物権の存続期間は請負経営権については、土地の地目によって30年から70年の存続期間が定められている（法126）。建設用地利用権と宅地利用権については、この法律に定めはないが、行政法規によって定められている。法令によって定められた期間内で用益物権の設定契約で存続期間を定めることができる。地役権については設定契約で存続期間を定めるものとされているが、地役権の前提として要役地、承役地の双方に成立しているのは上記三種類の用益物権のいずれかであるからその存続期間を超えることはできない。
- ③ 用益物権の把握するのは物の利用価値である。用益物権者は目的物に対し占有、使用と収益の権利を有する。地役権以外の用益物権は

各々そのみで譲渡可能であるが、地役権はその権利の性質上要役地の上に成立している請負経営権、建設用地利用権、または宅地利用権と共にでなければ譲渡することはできず、従ってまた、これらと共にでなければ、抵当権の客体とすることもできない（法164、165）。承役地の上に成立しているこれら三種類の用益物権が譲渡されたときは、譲受人は地役権の制限を受けることになる。

- ④ 用益物権の客体はいずれも不動産に限定されている。海域利用権、探鉱権、採鉱権も不動産に限定されている。

動産を客体とする用益物権は定められていない。将来特別法によって定められる可能性は残されている。

第118条【天然資源に対する用益物権の設定】国が所有する天然資源、国が所有し集団が利用する天然資源、及び法律により集団が所有する天然資源については、組織又は個人は、法律に従い、占有、使用及び収益することができる。

釈義

本条は国家所有、集団所有の天然資源についての単位・個人の使用・収益の制度を定めている。

天然資源には、土地、森林、山脈、草原、荒地、水、鉱物、生物、エネルギー等が含まれている。天然資源は重要な生産資料として『憲法』に定められているが、個人の天然資源の所有権は排除されている。『民法通則』の第74条、80条、81条には天然資源の所有と利用について詳しく定められている。鉱脈、水流、海域、都市の土地は国家所有に帰属する。森林、山脈、草原、荒地等の天然資源は基本的には国家所有に帰属するが、法律が「集団所有」と定めている場合には、集団所有に帰属する。都市の土地は国家所有に帰属する（憲10①）。法律に国家所有と定めている以外の土地は集団所有に帰属する。農家の敷地、自留地、自留山は集団所有に帰属する。これ以外の天然資源は全て国家所有に帰属する。即ち、憲法、民法通則などに定められていない天然資源、現在知られておらず、将来発

見される天然資源は国家所有に帰属する。

本条は以下の意義を有する。

- 1 単位と個人は法に基づき、天然資源を利用することができる。
- 2 ここにいう単位は法人格を有する企業、事業単位、社会团体、機関だけでなく、法人格を有しない企業などの組織も含んでいる。
- 3 単位・個人は天然資源を占有・使用・収益することができるが、処分することができない。ここで天然資源の処分と天然資源による製品の処分を区別しなければならない。例えば鉱産企業にとってその採掘した製品の売買は企業が収益を得る方法であり、天然資源を原材料とする製品の処分に当たり、天然資源そのものの処分ではない。1993年地質鉱産部の『「鉱産資源法第5条の規定に関する解釈」についての回答』にて詳しく定められている。
- 4 天然資源の利用は法に基づかなければならない。『天然資源法』によれば、鉱産資源の探査、採掘などは法に基づき、申請し、許可を経、探査権、採掘権を得て、登記を経由しなければならない。又、国家は探査権、採掘権の有償取得制度を採っているため、収益を得た後、国家に資源税と資源補償費を納付しなければならない。

本条は原則を定めたものであり、単位・個人の天然資源の占有・使用・収益などの権利の取得については、『森林法』、『草原法』、『漁業法』、『鉱産資源法』、『土地管理法』、『水法』、『煤炭法』、『海域管理法』、『専属経済区と大陸架法』などの諸法、及び関係法令による。

関連条文：『民法通則』第80、81条；『土地管理法』第9条。

第119条【天然資源の有償使用制度】国家は、天然資源について有償使用制度を実施する。但し、法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。

釈義

計画経済の時代には天然資源の利用については國務院の授權により、無償、無期限の使用制度が行なわれていた。経済体制の改革後も、この無償

制度を長く維持してきた。80年代から天然資源の有償利用が行われ始めた。

1988年の『憲法』改正により、第10条4項は、土地利用権の譲渡を可能にした。1990年公布の『城鎮国有土地利用権出讓・転讓暫定条例』、1994年公布の『都市不動産管理法』、1998年公布の『土地管理法』によって国有土地の期限付き有償利用制度を確立した。

1996年の『鉱産資源法』第5条は更に探鉱権者、採鉱権者の有償利用を定め、探鉱権、採鉱権の費用、資源税及び資源補償費の違いを明確にした。

2002年の『水法』の第7条、第48条には取水権、水資源の有償利用が定められている。

原則として天然資源の利用は有償であり、法令に別段の定めがある場合のみ、無償である。本条にいう別段の定めとは、主にこれらの諸法の特別規定を指す。国家が法令に定める範囲内で計画的に割り当てた国有土地利用権は無償である。又『水法』によれば、農村集団経済組織及びその構成員の本集団組織内の水、ダムの水の利用は無償である。

天然資源の利用者の費用の支払については、これら諸法に定められている。

関連条文：『土地管理法』第2条5項但し書き；第54条；『鉱産資源法』第5条。

第120条【用益物権の行使の制限】用益物権者は、権利を行使する際に、資源の保護又は資源の合理的な開発若しくは利用に関する法律の定めを遵守しなければならない。所有権者は用益物権者の権利行使に干渉してはならない。

釈義

『物権法』中の用益物権は土地等天然資源を客体として設けられている。天然資源に関する諸法には天然資源の保護及び適切な利用に関する規定が設けられている。例えば『鉱産資源法』第3条第2項は鉱産資源の保

護についての定めであり、第3項は探鉱権、採鉱権の保護を定めている。第29条、第30条は鉱産資源の合理的な採掘順序、方法等についての定めである。第35条は集団所有制企業や個人の採鉱を国家が積極的に援助し、奨励すること謳っている。第44条は採掘に関する違法行為を行ったときの罰金や採鉱許可書の取上げ、刑事責任等の法的責任に関する定めである。

用益物権者はその権利を行使するときは、法律の天然資源の保護及び適切な開発・利用に関する規定を遵守しなければならない。これらの規定は権利者がその権利を行使する上での制限である。用益物権者が違法にその権利を行使したときは、所有権者が『物権法』や諸法の物権保護に関する規定に基づき、その責任を追及することができる。

用益物権者の権利は保護され、所有権者はその権利の行使を妨げてはならない。即ち、法律に定めている用益物権の内容の範囲で所有権は用益物権によって制限される。ここで注意すべきは所有権者とは国家または集団であり公権力が私権たる用益物権の行使を妨げてはならないという趣旨である。社会主義公有制が市場経済の原理によって制約されることを認めるものであり、政治的にも重要な規定である。

本法第117条の規定は本条と同趣旨の規定であるが、農民の土地請負経営権を尊重せず、大規模経営化などの農業産業調整を推進している現状の下で、無断で請負中の土地を没収し、調整する等の権利侵害の違法行為がまま見受けられるので、必要な規定である。

国家又は集団がその所有権者の身分で用益物権者の権利に干渉してはならないと強調している。その他の権利主体も用益物権者の権利を侵害してはならないことはいうまでもない。国家又は集団が所有権者以外の身分で用益物権者の権利行使に干渉する場合は、本条の適用範囲ではなく、第3章物権保護の規定または他の関連法規を適用するものと解されている。所有権者以外の身分とは、行政機関として行政法規に基づき管理し、取り締まる場合などを指すであろう。

関連条文：『憲法』第9、10条、第26条；『土地管理法』第3条；『農業

法』第57～59条、第61条、第65、66条。『農村土地請負法』第8条；『草原法』第14条、第33～35条；『鉱産資源法』第3条、第29、30条、第32条、第44条；『煤炭法』第11条、第69条；『水污染防治法』第44条；『大気汚染保持法』第24条；『海洋環境保護法』第46条；『水土保持法』第18～20条；『水法』第31条；『環境保護法』第44条。

第121条【収用又は徴用により用益物権が消滅する等の場合】不動産又は動産の収用又は徴用により用益物権が滅失し、又は用益物権の行使に影響を及ぼしたときは、用益物権者は本法第42条及び第44条の定めにより相当の補償を得ることができる。

釈義

本法第42条、44条は国家が集団、単位、個人が所有している不動産又は動産を収用・徴用する場合の規定であり、その客体は集団又は個人所有権である。本条は国家の収用・徴用行為によって、用益物権に影響を与え、消滅させる場合の規定である。

収用・徴用の方法はその客体たる用益物権の種類によって異なる。例えば、土地請負経営権の場合は、土地が収用されるとその権利も消滅する。法第132条、第42条第2項に基づき、相当な補償をしなければならない。

建設用地利用権については、法第135条と第42条第2項によって処理する。建設用地は国有地であるから、法理上は国家が国有地を収用・徴用することはない。建設用地利用権は国家がその土地を回収することにより消滅する。第148条によって、建設用地が回収される場合は、第42条の規定に基づき、不動産の権利者に補償を与え、且つ相当な譲渡金を返却しなければならない。即ち、建設用地利用権という用益物権に対し、譲渡金の返却という方法で処理する。

農村の集団所有地に敷地利用権が設定され、建物が築造されている場合に、その集団所有権と敷地利用権が共に収用・徴用されるときは、国家は所有権者たる集団と敷地利用権者たる個人の双方に補償を与えなければならない。所有権者たる集団が敷地利用権を収用・徴用するとき、集団は

敷地利用権者たる個人に補償を与えなければならない。国有地に敷地利用権が設定されており、敷地利用権を収用・徴用するときも同様である。収用・徴用の客体たる利用権の目的土地が地役権の負担を受けた承役地である場合は、承役地の利用権者と地役権者の双方に補償を与えなければならない。要役地の利用権が国家に収用・徴用される場合は要役地の利用権者（＝地役権）に補償を与えることとなる。

関連条文：『憲法』第10条；『農業法』第71条；『土地管理法』第2条；『草原法』第39条；『漁業法』第14条。

第122条【海域利用権の保護】法律に従い取得した海域利用権は、法律の保護を受ける。

釈義

本条の海域利用権及び次条探鉱権、採鉱権、取水権及び水域、砂浜などを利用して養殖、魚獲等を行う権利を取得するには、行政機関の特別の許可を要する。それ故、これらの権利は特許物権と称される。一部の学者はこれらを準物権と位置付けている。

定義と基本的な効力に関する規定のみを設け、特許物権の具体的な内容は特別法に委ねている。

特許物権の種類については、立法時において、岸線利用権、道路経営権、賃貸権、林業権、空間利用権、空間地役権、伐採権、採油権などが主張されたが、検討の結果、探鉱権、採鉱権、取水権、漁業権、飼育権、狩猟権、海域利用権のみを設けることとなった。

海域利用権は海域を利用し、建設工事を行い、養殖漁業、海底探鉱などの活動を行う権利を含むものである。『物権法』には、土地の用途に応じて、土地請負経営権、建設用地利用権、敷地利用権を用益物権として定めており、これらを一括して「土地利用権」とする定め方はしていない。これに反して海域利用権は海域利用に関する一括した権利であり、バランスを欠くので一つの章を設けることはしなかった。現行の『海域利用管理法』の不十分な点を補うために、『海域利用管理法』の改正時に、海域利

用権を強化することが適切であると立法者は判断した。海域を利用して養殖する場合は、当事者は『海域利用管理法』に基づき、養殖のための利用権を取得するものとした。この権利の内容は実質的には用益物権である。

『漁業管理法』の規定に基づき、当事者が行政主管部門に申請し、養殖証明書を取得しなければならない。

関連条文：『海域利用管理法』第3条、第6条、第25条、第27条、第33条、第36条。

第123条【探鉱権、採鉱権、取水権及び漁業権などの保護】法律に従い取得した探鉱権、採鉱権、取水権及び水域又は砂州を利用して養殖又は漁獲に従事する権利は法律の保護を受ける。

釈義

一 探鉱権、採鉱権

『民法通則』第81条は探鉱権を財産権と位置づけたが、探鉱権の法的性質は明らかでなかった。1996年に改正された『鉱産資源法』及びその後國務院が公布した規定は探鉱権、採鉱権を物権として位置づけたが、その物権としての性質を明確にしていなかったので、実務上争いがあった。

現在、探鉱権と採鉱権は分離し、『鉱産資源法』は探鉱権者が優先的に勘査区域内の鉱産資源の探鉱権を取得すると定めているが、探鉱権者が必ずしも採鉱権を取得するとは限らない。

立法過程において探鉱権、採鉱権の取得、譲渡、回収、探鉱権者、採鉱権者の権利義務、探鉱権と採鉱権の関係、探鉱権、採鉱権とその他の物権との関係、例えば、土地利用権、取水権、漁業権等との関係の定めが提言されたが、『物権法』は探鉱権、採鉱権の物権性を定めているのみで、探鉱権、採鉱権の取得、譲渡などの内容については規定を置いていない。

二 取水権

中国の水資源については二つの大きな課題が残されている。1つは水資源の著しい不足で、経済発展を妨げる主な要因となる。今一つは水資源の汚染である。国家はこの二つの問題を改善すると同時に水利改革を推進し

ている。

広義の水権は水資源の所有権と利用権である。1988年『水法』第3条には水資源の国家所有を定めている。『水法』は資源の配置と行政管理に立脚し、取水権のみを定め、水資源の利用権については触れなかった。しかし、2002年の改正『水法』において、取水許可制度と水資源有償利用制度を設けた。

取水権は準物権として、民法典と物権法に取り入れられた。権利の性質、取得、制限と保護などについて定めるほか加えて取水権の変更・制限、及び譲渡に関する規定を設けるべきだとする意見が立法過程で提出されが、本法は取水権の物権的性質のみを明確に定めるに留まり、詳細な規定は設けなかった。取水権については、『水法』などの法令を適用し、これらの法令に定めのないときは、『物権法』を適用する。現在、取水権に関わる法令は『取水許可制度実施弁法』、『取水許可申請審査許可手続規定』及び『取水許可監督管理弁法』等がある。

三 水域、砂州を利用して養殖、漁獲に従事する権利

現行の漁業制度には民法の根拠が不十分であり、漁業権が侵害を受けた場合に、漁民は行政に問題の解決を求めている。現行法には漁業権の法的性質についての定めがなく、行政の許可によって設定されるものであることを強調している。実務では、漁民に請負契約を変更させたり、放棄させたり、又利用権を放棄させたりすることも多く、漁民がこれによって損害を受けることもしばしばである。現行法は漁業権の補償を定めていないので、漁民は相当な補償を受けることができない。又漁業権を得るためには、養殖証と海域利用証の二重の許可を得なければならない。これらの現実問題に対処するため、『物権法』に漁業権に関する規定を設けるべきであるとの意見が提言されたが、本条の表現となった。当該権利にはまず『漁業法』、『漁業法実施細則』、『漁獲許可証管理弁法』、『漁業資源増殖保護費用徴収使用弁法』などの法令を適用し、これらの法令に定めがないときは、『物権法』を適用する。ただ、漁業権については前条の海域利用権の一部であるのか、それとも本条の定める権利なのか、殊に養殖漁業につ

いては明確でない。いずれにせよ、本法の保護を受けることは明らかだが特別法を改正して根拠条文を示すべきであろう。

関連条文：『民法通則』第81条；『土地管理法』第11条；『鉱産資源法』第3条、第5、6条；第39、40条；第42条；『煤炭法』第6条、第25条、第31条、第67、68条；『水法』第7条、第48条；『漁業法』第11、12条、第23条。