

早稲田大学審査学位論文（博士）

公益事業の認定及び土地収用の手続

—日中両国の土地収用制度を中心とする比較法的考察—

早稲田大学大学院法学研究科

楊 官 鵬

目次

序章.....	1
第一章 諸国の土地収用に関わる「公共利益」.....	3
第1節 歴史背景.....	3
第2節 土地収用における「公共利益」.....	4
(1) 各国の概況.....	4
1 アジア諸国	
2 アメリカとカナダ	
3 ヨーロッパ	
(2) 財産制度の立場から「公共利益」を見る.....	6
第3節 公共利益に関する各学説.....	8
第4節 結び.....	9
第二章 中国の土地収用制度における公共利益—公益認定の制度と学説に関する比較法的考察.....	11
序言.....	11
第1節 中国の用地取得.....	13
(1) 土地利用規制の法体系.....	13
(2) 土地収用の概況.....	15
1 都市部の土地収用	
2 農村部の土地収用	
第2節 中国の公共利益論.....	16
(1) 公共利益に関する各学説.....	16
1 公共利益とは何か	
2 公益判定の問題点	
[1] 公益を判定する要素	
[2] 公共利益の判定主体・手続	
①立法機関判定説	
②手続判定説	
(2) 財産制度の立場から公共利益を見る.....	19
(3) 土地収用制度上の「公益」の位置づけ.....	21
第3節 中国の公益認定制度.....	22
(1) 公共利益に関する法制度.....	22
(2) 公共利益の概念の法的実践.....	25
1 立法動向.....	25
[1] 民法典草案	
[2] 「物権法」	
2 土地徴収の範囲の確定.....	27
[1] 「中国土地観測計測院課題組」の主張	
[2] 靳相木の主張	
[3] 張文栄の主張	
[4] 「土地徴収制度改革課題組」の主張	

[5] そのほか	
① 嚴金明の主張	
② 劉俊の主張	
[6] 小括	
第4節 結び	30
第三章 日本の土地収用における事業認定の制度と学説	37
序言	37
第1節 事業認定制度の沿革を踏まえて	38
第2節 事業の公共性と20条の認定要件	39
(1) 公益性の概念と比較法的意義	39
(2) 事業の認定機関	40
(3) 事業認定の性格と要件	42
第3節 事業認定の裁判統制	44
(1) 裁判例の動向	44
(2) 違法性の承継に関して	47
(3) 小括	48
第4節 事業認定制度の再検討	48
(1) いわゆる「手続の迅速化」について	48
(2) 収用制度における事業認定の位置づけ	49
(3) 事業認定の方向	50
第5節 結び	51
第四章 土地収用手続の日中法制度の比較考察	55
第1節 日中比較研究の動向	55
(1) 収用制度の背景である中国土地制度の変革	55
(2) 比較研究の動向	56
1 小高剛	
2 平松弘光	
3 江利紅	
4 日中法学交流の動向	
第2節 比較研究の注意点と関連概念の整理	58
(1) 土地制度の相違と各自の特徴	58
(2) 概念の再整理	59
1 土地・房屋・不動産	
2 収用・権利使用・土地使用権	
3 収用、回収と徴収・徴用	
4 土地徴収と立ち退き・房屋徴収・使用権回収	
第3節 日本の土地収用手続	62
(1) 土地収用手続に関する法の変遷—土地収用法を中心として	62
(2) 土地収用法による収用手続	63
1 事業認定手続	
2 収用裁決手続	

第4節 中国の土地収用手続.....	65
(1) 土地制度の概要.....	65
1 都市部の家屋徴収手続	
2 農村部の土地収用手続	
(2) 土地収用の実際—山東省の土地収用を例として.....	68
第5節 結び	70
第五章 土地収用における損失補償と救済の比較法的考察.....	73
第1節 損失補償の日中比較.....	73
(1) 損失補償制度の法的背景.....	73
1 日本の損失補償	
2 中国の損失補償	
(2) 補償の確定.....	74
1 日本の場合	
2 中国の場合	
[1] 都市部家屋徴収の補償	
① 徴収家屋価値の補償	
② 移転・安置補償と営業損失補償	
③ 補助・奨励	
[2] 集団所有土地の補償	
(3) 補償金の支払い.....	77
(4) 諸国の収用補償の動向.....	78
第2節 土地収用に関わる行政訴訟による権利救済.....	79
(1) 「行政不服審査法」「行政訴訟法」の関連規定.....	80
(2) 都市部家屋徴収の際の行政訴訟・救済.....	80
(3) 集団所有土地の徴収に関わる行政訴訟・救済.....	82
第3節 結び.....	84
(1) 比較法的考察の結果.....	84
(2) 中国土地収用制度についての指摘.....	85
(3) 立法の提案.....	87
第六章 補論：家屋徴収補償に係る中国司法救済の現状と課題—最高院が公布した 典型的な審判例を中心に.....	89
序言.....	89
第1節 「徴収補償条例」公布以後の立法動向.....	90
(1) 土地徴収の際の悪性事件を防ぐ緊急通知.....	90
(2) 家屋徴収・補償決定の強制執行についての司法解釈.....	90
(3) 「違法な建築物」などの強制取壊しに関する司法解釈.....	91
第2節 最高院が公表した典型的な家屋徴収の判例.....	91
(1) 家屋徴収決定に係る事件.....	92
(2) 家屋徴収補償決定に係る事件.....	93
(3) 家屋の強制取壊しに係る事件.....	95

第3節 家屋徴収補償に係る立法の動向.....	98
(1)「行政訴訟法」改正.....	98
(2)「集団所有土地収用条例」の起草.....	98
第4節 結び.....	99
第七章 終章.....	101
第1節 本論文の要旨.....	101
第2節 結論.....	105
第3節 今後の課題.....	108
参考文献リスト.....	1

序 章

近年、中国の急速な著しい経済発展は、世界各国の注目を集めている。しかし、それと同時に、国内には、社会全般において厳しい構造的変革を求められている。経済・政治の発展の需要に応じた現代的法制の創設は、最も必要かつ緊急の課題である。その中で、中国の土地収用の関係立法は特に改革が必要であると考えられている。土地収用・補償に係る「立ち退き拒否」「暴力移転」など深刻な社会問題も後を絶たない状況ことから、土地収用を巡る改革を通じた人権保障及び行政状況の改善が期待されている。収用制度及びそれに基づく損失補償は、憲法・行政法・土地法・都市法等多くの分野にわたっており、人権・財産権・行政法制度・土地制度に及ぶことがあり、学説・実務両面において複雑な問題点と課題が浮かび上がっている。

明治時代の日本は、西洋国家の法理念を吸収した上で、1889年に「土地収用法」を制定した。戦後に、一連の占領軍改革の下で作られた現行の「土地収用法」が施行されてから、既に60年余りを経た。中国と比較し、日本の土地収用補償に係る法制度はより長い歴史を持ち、これを専門とする学識経験者の層は厚いことから、日本が得た知識・経験は中国にとっても参考となる部分は少なくないとする。制定法を採用する点で共通し、文化背景・法律制度・伝統思想の各方面においてはそれ以上の類似性を持つ日本と中国の状況を考えると、両国の収用補償制度を比較法学の観点から研究することには大きな価値があるとする。

近代型の収用補償制度は、そもそも土地私有制をとる国家において発展し形成されるものである。近代社会において、ほとんどの国は法治国家の風潮を受け入れた結果、人権保障と私的財産の保護の理念を確立してきた。日本も、ドイツなど西洋国家の経験を吸収し、長年の改革とともに現行の収用補償制度を定立した。社会主義国の中国は、国家（全民）所有を主幹とする土地公有制度を確立したとはいえ、改革開放以来、特に市場経済の背景の下で、このような風潮を直面することとなった。中国の2004年憲法改正の中で私有財産を保護すると明記したが、「公有」と「私有」との間の矛盾さは学問上にも実務上にも難点が多く存している。例えば、経済発展の名目で地方政府による過剰な土地収用それ自体は、本当に公共利益に準ずるか否かは問われている。土地収用補償の問題は、この難しさを集中して反映しているものである。一方、現在、世界範囲で収用事業が大幅に展開され、多くの国は経済の発展に目指し収用事業の迅速化を図らなければならない状況にある。先進国でも、大規模の土地収用による紛争も存在し、ないし激しい民衆反対運動を招いたケースがある（例えば、2014年4月米国ネバダ州土地収用反発運動）。日本においても、従来から収用事業の公共性を根本的に問う反対運動が各地に多く発生している。収用事業と私有財産との両者の関係をいかに調和するかは、社会制度、土地制度の範疇を超えて、世界各国が共通する課題となっていると言えよう。

中国は収用法制が確立してから僅か20年余り経過したにすぎない国家である。2000年代に入って以来、収用補償問題は、既に社会の安定と人権の保障に直接的な悪影響を与えている。中国政府は収用問題の深刻度を意識して、関連する立法作業を着々と推し進めており、学説上においても様々な議論が展開されている。しかしながら、学説は共通見解に至っておらず、統一的な土地収用法の公布も見えていないままである。現時点で、これらの成果と問題点を整理するのは必要な課題となる。都市部家屋徴収補償条例の制定とともに、中国において初めて「公平な補償」原則が確立された。一部の都市では、地方政府の多様な補償政策により、手厚い補償がなされ始めている。しかし、近年の学界には、学説の到達点や立法・政策の成果と動向、そして判例の研究につき全体的考察が欠けている。

一方、現実では、関連の立法は混乱であり、収用手続の不備と正当な補償がなされていない

こと、という二つの問題は依然として指摘されている。中国の収用問題は、官僚の腐敗、財政の体制、中央と地方のあり方などの要因があるが、根本的にいうと、既に土地制度、行政制度、司法制度の根本に根差している。例えば、土地収用の中、行政権力の濫用により私人の利益を損害するケースが多発している。貧富の格差が益々深刻化するなか、農村部の土地収用による生じる補償額の低下、及び「失地農民」問題は、社会の安定に過大な衝撃を与えている。一体、中国の土地収用は、なぜそこまで激しく議論されているのか、何かは収用紛争を起こしたのか、本論文で、日本の収用制度と対照しながら、それらの問題を判明したいと考える。

また、収用補償による権利の救済のルートは、関連立法の不安定により曖昧な姿勢を示している。現行の土地制度の下、農村か都市かにより収用法制の対応が違うが、国の実情に適合し、公正・公平かつ正式的な補償、救済制度を確立は、既に緊急の課題となった。本論文は、広域での視角に立ち、土地収用制度を①収用の決定、②収用の実施、③収用による補償、④権利の救済という四つの部分に分けて、全面的な比較法的考察を加えたいと考える。

以上みたように、本論文は日中両国の土地収用制度を中心として主に公益事業の認定と土地収用手続との二つの部分に分けて論述したいと考える。本論文の前半（1章・2章・3章）では、諸外国における公共利益の学説と収用制度の概況を踏まえて、主に日本と中国を中心として、比較法的研究の視点から土地収用における公益認定の制度と学説を検討する。本論文の後半（4章・5章・6章）では、関連する立法・学説・判例を踏まえて、日中両国の土地収用手続を中心として、収用の決定・実施の手続、収用補償、収用補償による私的権利の救済という三つの側面から検討を行う。これらの考察から、日中両国の学説・立法・実務に対して今後の方向性を提案したいと考える。

第一章 諸国の土地収用に関わる「公共利益」

目次

第1節 歴史背景

第2節 土地収用における「公共利益」

(1) 各国の概況

1 アジア諸国

2 アメリカとカナダ

3 ヨーロッパ

(2) 財産制度の立場から「公共利益」を見る

第3節 公共利益に関する各学説

第4節 結び

第1節 歴史背景

土地の収用とは、公権力による用地の強制取得であり、国は公共の利益を実現させるために、土地の私的財産権を強制的に取得することである。現代国家の土地収用制度は、公共利益は何であるかといった定義が不可欠となっている。一般的には、公共利益とは、ある社会を構成する個人や集団の私的利益に対して、その社会の構成員全てに関係し、かつ他の社会集団あるいは個人の利益を損なう可能性を必然的に伴う利益を指す。

そもそも、収用と公共の二つの概念は緊密な関係にある。収用という言葉を初めて使ったのは、「戦争と平和の法」であると思われる¹。フーゴー・グローティウスは、政府が公共利益のため収用する権力を持ち、しかも公共利益はその授権の目的と前提である、と主張している。何世紀にもわたって、ほとんどの西洋国家がその観点を受け入れた。「収用権とは、国家が公共目的のため私人財産を占有する権力である」という定義は、古典的な定義となっている²。

伝統的には、政府の収用権について保留権利説 (reserved rights) と内在権力説 (inherent powers) という二つの理論がある³。保留権利論によると、個人が財産を占有する前に、国家がすべての財産の絶対的所有権を持つ。公民が財産を占有するのは国家の授権を得なければならない。しかもその権利の行使には保留条件があり、国家が公共目的のためにいつでもその財産を回収することができる。こういう観点から見ると、政府の権利に対して、私人が持つのはただ占有権と使用権に過ぎない。内在権力論によると、政府からの授権を得なくても公民がすべての財産権を持てるという。政府が財産を収用できる権力を持つが、憲法に制限条件を加えられている。しかし、その二つの学説に財産権の所有者が違うが、共に政府に絶対的な収用権力を与えていると指摘される。

ところで、公共利益とは何か、どの国においても明確に規定されていない。なぜなら、その利益内容及び受益者の限定範囲の不確定性に決められたと指摘される⁴。台湾の学者陳銳雄は、「公共利益とは何か、あまりにも抽象すぎる問題なので、人により答えが異なるかもしれない」と指摘している⁵。

「公共利益」という概念の淵源は紀元前5世紀に遡ることができるとされる。古代ギリシャの城邦国家制度から生まれた「国家全体観念」と、緊密につながっているのは「国家利益」である。それが当時の社会に必要な一元的、抽象的な価値観であり、全社会のあらゆるメンバーの目指している目標である。アリストテレスによると、国家は、「最高の善」を実現するため存在する社団である。その「最高の善」は、現実に「公共利益」を形式として存在している⁶。

ウルピアヌスは、「法学提要」において初めて公法と私法を区別し、「公法は、ローマ国家の安定を維持する法で、私法は個人利益と関わる法である。実際に、公共利益に有益であるか、私人に有益であるかと区別される」と主張する⁷。Helvetiusは、自身の学説に「個人主義」と「公共利益」を区別する⁸。個人利益は多数者の公共利益に反してはいけない、また、法律手段を通じて権力を制限し、権力者を「権力への愛」から「多数者の幸福」のためにするように誘導するのは必要である。それと同時に、私人利益を公共利益と緊密につながるように、民衆をも法律で制限、誘導するのが重要である⁹。

一方、ジェレミ・ベンサムによれば、法律の最終目的は社会の最大利益を実現することに尽きるとされる¹⁰。公益と私益との関係を調和するのは立法者の責任であるが、社会の幸福を促進するのは政府の責任である。彼は、「最大多数の人の幸福は善悪の判断基準だ」と提出し、「個人利益は唯一の現実的な利益であり、社会の公共利益とは、単なる抽象概念で、個人利益の総和だ」と主張する。

初めて社会利益と個人利益を結合して論述したのは、ドイツの学者ルドルフ・フォン・イェーリングである¹¹。彼の社会利益を強調する「社会利益」学説が、利益法学の思想源泉となり、資本主義的法律を個人本位から社会本位に移転させるように大きな役割をしていた¹²。

パウンドによれば、各種の利益への承認、確定、実現、保護というのは法律の作用である¹³。まだ、最小限度の代価で、互いに衝突する利益をできるかぎり実現させるには、利益を分類しなければならない。パウンドは利益を三種類に分けている：①個人利益、すなわち「個人生活と直接に関わり、個人の生活を名義で提出された主張、要求または願望」である。②公共利益、すなわち「政治組織社会と関わり、しかもその名義で提出された主張、要求と願望」である。③社会利益、すなわち「文明社会の社会生活と関わり、社会生活の名義で提出された主張、要求と願望」である¹⁴。

第2節 土地収用における「公共利益」

(1) 各国の概況

1 アジア諸国

中国憲法第10条は、「都市部の土地は、国家所有に属する。農村及び都市郊外区域の土地は、法律により国家所有に属すると定めるものを除いて、集団所有に属する」と定めている。また、「土地管理法」の第2条は、「中華人民共和国は土地の公有制を実施する。すなわち、全民所有制と労働者集団所有制である」と定めている。ということで、中国では、土地所有権が国家所有権（全民所有権）と集団所有権（労働者集団所有権）の二種類しか認められず、いわゆる土地の公有制を実施している。

中国の土地制度を考察するには、土地の私有が認められる資本主義国家の制度とはその本質において大きく異なることを認識しなければならない。とりわけ、都市の土地を公共の用に供する場合、そもそも国有であることから、所有権を消滅・剥奪するという土地収用の概念が成立する余地はないとされる¹⁵。さらにいえば、中国は市場経済制度、私有財産制度を導入しているが、国家、すなわち人民は、依然として国家所有制度において土地を所有しているに過ぎない。人民は土地を所有する権利を有しないが、土地を利用する権利を有する（土地管理法2条参照）。したがって国家が、国家所有地に対する主権として、経済、文化、国防、公共事業のために行政権を行使するのであれば、それは私的所有権を侵害するのではなく、土地利用権を侵害するものである。以上のように、中国における土地収用は、土地所有権の収用ではなく土地利用権の収用（回収）であると指摘される¹⁶。

中国は、「国家は公共利益の需要に応じて、法律規定により土地収用を行うことができる」と定めているが、公共利益の概念が曖昧にされ、事業認定制度は確立されておらず、行政権力の主導の下に土地所有者とその関係人の権利保障には問題が指摘されている。計画経済から市場経済に転換している中国に、補償額の算定基準は各地域によって画一的ではなく、土地収用の実際には補償方式と補償額に関する紛争が後を絶たない、と現実が厳として存在している。

一方、私有財産制度をとる国には、土地と家屋を別個な不動産と見なすが故に、土地収用制度と土地譲渡制度のほか、社会主義国家のような房屋収用制度などはほとんど存在しない。その点については後述する。

2 アメリカとカナダ

アメリカ合衆国憲法の修正第 5 条は、「正当な法の手続きによらないで、生命、自由または財産を奪われることはない。正当な賠償なしに、私有財産を公共の用途のために徴収されることはない」と定めている。連邦憲法第 14 条修正案も、州政府が正当な法の手続により私有財産を取得し、公民に平等に法律で保護することなど、と規定している。そのほか、各州の憲法も同じように規定している。例えば、モンタナ州憲法 2 章 29 条は、「合理的な補償なしに、公共使用のために私有財産を収用、損害することはできない」「訴訟が生じれば、私有財産の所有者が勝訴した場合、それに見合う合理的な補償に必要な訴訟費用を含む」と規定している。通説によると、アメリカにおいて、私有財産を収用するのは三つの条件を満たさなければならない。すなわち、正当な法律手続 (Due Process of Law)、公平な補償 (Just Compensation) 及び公共使用 (Public Use) である。

John Locke の学説の影響で、アメリカの制憲者は保留権利説を受け入れなかった。実際に、連邦が成立する前、各植民地政府は既に土地の権利を持っていたわけである¹⁷。一方、新しい州が成立する前に、連邦政府は既に土地の権利を当地の居民に賦与した。つまり、アメリカのような連邦制度の下で、連邦と州の両方とも主権政府であるながら、同時に同じ土地の絶対権利を所有するわけではない。

アメリカは、かなりの程度で内在権力説を受け入れたと指摘される¹⁸。連邦政府の持っている権力は有限だが、建国の際に収用権を絶対的に掌握するのが認められているゆえに、そもそも各州の憲法上の承認を得る必要はなかった。1875 年以前、「収用を州により行う」という理論に従い、国は州裁判所または州の同意を得てから地元の連邦裁判所で収用を行っていた。1875 年の事例で、連邦最高裁判所は「州の同意は連邦が収用を行う条件ではない」と判決し、連邦が独立した収用権を持つこととなった¹⁹。

連邦憲法が公布されたから百年の間、アメリカ政府が収用権を行使するケースが実に多くはなかった。収用に関する憲法の条款は休眠期にあるようで、裁判所と学界に注目されていなかった。19 世紀末になると、第二次工業革命と都市化の発展につれて、政府の収用活動が徐々に初まってきた。連邦も州政府も収用権を通じて経済を促進し、大規模な経済施設の建設活動も益々盛んとなっていた。しかし反対者もいた。彼らは、大規模の収用が立法権の濫用をもたらしたため、財産権を強制的に移転する行為を厳格に審査する必要があると、強く主張していた。しかし、裁判所にその審査権があるかどうかについては、長い間論争が続いていた。アメリカの学者は幾度も 17 世紀の大陸自然法学家、例えば Hugo Grotius と Samuel Pufendorf の古典的著作に答えを求めていたが、「公共用途」とは何か、といった問題についてはなかなか結論を出すことができなかった。収用権の濫用を防ぐため、裁判所と学者は収用権の行使について「公共目的」という制限を加えながらも、「公共目的」の概念をどのように設定するかといった問題は、今日まで統一的な見解に至っていない。

3 ヨーロッパ

フランスでは強制方式を通じて、私人の不動産の所有権、またはほかの物権を取得することを公用収用という。権利宣言（1789）第17条では、「所有権は、一の神聖で不可侵の権利であるから、何人も適法に確認された公の必要性が明白にそれを要求する場合で、かつ事前の正当な補償の条件の下でなければ、これを奪われることがない」と宣言している。すなわち、公用収用の基本原則として、①公共必要性の法律認定、②正当な補償、③被収用財産を占有する前に、補償を支払うことという三つがある。

フランスにおける自由の概念はアングロサクソンとは異なり限界がある。「他人を害しない」という点をひとつの臨界点としているが、その状況は、個人が他人と出会うときに出現する。これが「社会」である。その結果、無制限に自由の私的領域（個人）と自由が制約される公共領域（社会の中における個人間の関係）は峻別されている。たとえば、フランスのマンションでは窓の内側をどのように装飾しようとする私領域であるから一切規制できないが、外面は公領域であるから制約を受ける。

フランスではよく公共の秩序といわれるが、公安秩序という意味ではなく、公領域全体が円滑に進む状態を指しており、日本国憲法における公共の福祉に該当する。この二つの概念をうけて、フランス民法典545条で「公共の利益を理由とし、かつ事前に正当に補償されなければ、何人もその所有権を譲渡することを強制されてはならない」と規定されている。1977年の「公用収用法典」にも同じような規定がある。

ドイツ憲法（基本法）第14条によると、収用は公共の福祉のためのみに許容される。それは、補償の方式と範囲を定めた法律または法律的な根拠によってのみ行われる。補償は公共の福祉と関係者の利益を適正に考慮して定められる。補償の額について紛争になった場合には、通常裁判所への道が開かれている。

（2）財産制度の立場から「公共利益」を見る

美濃部達吉は、「現代の国法における公用収用制度の法律的根拠を為している思想に大よそ三種の要素を分つことができる。第一は私有財産不可侵の思想であり、第二は国家的権力が公共の福利を図るがために発動することを正当とする思想であり、第三は法治主義の思想である」と指摘した²⁰。換言すれば、収用による損失補償は私有財産制度の存在を必要条件とする。私有財産の一つである土地についてみると、使用、収益、処分という内容をもつ土地所有権制度の確立を要するということになる。そしてさらに、土地の収用または使用に伴う、私人側に生ずる財産上の出損を補填するための「正当な補償」あるいは「損失の補償」を金銭でもって行こうとする場合には、私有財産制を前提とする土地取引の自由市場が存在することを必要とする。これにより土地収用者は、補償金でもって当該市場に従前と同程度の品同、品質の土地を求め、自己の出損を回復することができる²¹。

一方、今村は、「土地の私有権は、現代社会においては公共政策に従属していることが一般的である。土地所有権に対する公権的規制の一環としてとらえることができ、環境整備などの推進のためには、不可欠の手段を提供するものとなっている」と指摘した²²。

日本国憲法29条3項に「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる」と規定されている。中国憲法（2004年改正）では10条3項において、「国家は公共の利益の必要のために、法律の規定に基づき土地に対して徴収又は徴用し、あわせて補償を行うことができる」が、土地は「私有財産」として認められていない。また、その「補償」というのは「土地」に限定されている。つまり、国家所有制度を採用する共産主義国家である中華人民共和国においては、国家賠償制度は憲法41条によって基礎づけられるものの、損失補償制度

は憲法によって根拠づけられるものではない²³。その点については、中国の土地収用による損失補償は、部門規章及び地方政府条例に各自に規定されているが、厳密に言えば、私有財産制度を基礎とする損失補償制度は中国においてまだ成立途上であると言える。

土地の所有制度について、日本は私的所有制を採用し（日本国憲法29条）、中国は都市の土地は国家所有、農村の土地は集団所有制をとる（中華人民共和国憲法10条）。その前提として、中国には、国家が元々公有されている土地を取得するのは「回収」という意味を持ち、民法上の手段（任意買収）だけでの実現はほぼ不可能である。土地を強制的に取得する場合（土地収用）にも「補償」が必要とされるが、国家と被収用者の間に民法上の平等関係はなく、その「補償」には国家からの「恩賜」という意味合いが付されている。

国に「土地管理法」「房地產管理法」「城郷規画法」というような法律または「国有土地上房屋徵収及補償条例」といった政府条例に関係規定があるが、各地方行政区は、損失補償の用途と生活再建に係る補償基準に関する規則を定めている（「山東省土地収用管理弁法」等）。しかし、実務上、中央政府があらゆる価値を決定しており、また、何が最も適切な土地の利用であるか、また、誰によって利用されるべきであるかについては、国家政策にかかっている場合が多い。政府がすべての中国の土地を所有し、その土地がどのように利用されるべきかを決定しているが故に、いかなる土地紛争も裁判所ではなく、政府が解決している²⁴。平松は、「中国の収用問題、特に農地の収用問題は大変な混乱状態にあり、マスコミなどで言われている単なる官僚組織の腐敗の問題を超えて、中央と地方のあり方や、土地所有権と市場経済に関する本質的な問題に根ざしている」と指摘した²⁵。

日本の土地収用法は、土地を収用しまたは使用することのできる公共事業を列記している²⁶。列記されている公共事業について、同法が定める手続に沿うことにより、土地の収用権限を取得する権利が起業者に与えられる。反対に、例記事業と同程度の利益を社会にもたらす大規模事業であっても、3条に列記されていない限り、土地を収用することはできない²⁷。

中国は、国家が公共利益の需要に応じて、法律規定により土地収用を行うことができると定めている。2011年に国务院が公布した「国有土地上房屋徵収及補償条例」8条には、都市部における土地収用を行う要件とする5種類の公共事業を規定しているが、実務上の公共利益の概念が曖昧にされ、事業認定制度は確立されておらず、強い行政権力の主導の下に土地所有者とその利害関係人の権利保障について問題となっている。中国の土地収用制度を理解するうえで、「公共利益」は常にキーワード的位置づけを占めており、各制定法及び政府条例にも散見される。しかし、私見では、中国の国情から見ると、「公共利益」概念の文言解釈だけでなく、日本の土地収用法3条のように収用適格事業を詳細に列記すれば、現実的な問題の解決に有益ではないかと考える。

日本の場合に、「土地収用法」と「公共用地の取得に関する特別措置法」を制定する際に、社会・経済的な要素に注目したことは特に重要である。また、緊急性を伴って施行される事業のための緊急収用の手続を定めている。一般的に言えば、公共事業のための用地取得は、土地収用法の手続によらずに、起業者と土地所有者、関係人との間の任意協議により行われている²⁸。任意買収については、「土地所有者との間に合意が成立するならば、土地収用法による収用に伴う一切の煩雑な手続を必要とせず、公共事業に必要な土地の取得が行われ得ることになるし、そもそも国民の自由と財産を基本的人権として保障する近代法治国家においては、国家公権力の一方的な行使は必要最小限度に抑えられるべきことが原則である」と評価された²⁹。

一方、近年の中国においては、土地収用・損失補償に係る「釘子戸現象」「暴力拆迁」等の社会問題が後を絶たない状況にあり、人権保障及び行政状況の改善が期待されている。その一つの原因としては、国家所有制度を採り、ほぼすべての生産手段を国家が所有し、損失補償請求権を正式に認めていないことだといわれている。しかし、この点については、普遍的な行政

的強制徴収という方式から、徐々に民事的任意買収の採用へ移行すれば良いのではないかと考える。一方、日本においても、任意買収と土地収用に関しては、「どのような要件の下で、どのような基準に従って選択し利用して行くべきなのか、については、何らの法的規律も存在しない」ことが指摘されている³⁰。その点についても今後の課題にしたいと思う。

第3節 公共利益に関する各学説

各学説は主に公共利益説と公共利益否定説の二種類に分けられている。大陸法国家の学説には概念自体に着手する傾向が強いことに対して、欧米法学説は、どのようなケースが公共利益を認定する上で最も実現性が高いかを判断することに焦点をおくのがほとんどである。以下のように、肖順武の論述を参照して、公共利益に関する9種類の学説を紹介する³¹。

1、公共利益とは私権を制限する根拠である

この学説は、公共利益と私人利益との関係の視点から、神聖なる私権は公共利益の名義の下でしか制限されることができないと同時に、公共利益が私益の濫用を防ぐには重要な役割を果たしている、と主張する。また、その学説にはいくつかの流派がある。①公共利益は各利益の均衡を保つ根拠である。②公共利益は政府が個人の財産権を制限する根拠である。③公共利益は関係主体の権利義務に影響する利益である。④公共利益は個人権利の限界である。

2、公共利益は経済利益である

この学説は、公共利益が実在している経済利益だと主張する。三つの流派がある。①公共利益は経済秩序である。すなわち、社会の公共利益は自由競争を基礎とする経済秩序そのものである。②公共利益は経済利益か、または政府が私人の経済活動に提供する便利である。③公共利益は公民の個人財産を守る利益である。

3、公共利益は共同利益である

この学説は、公共利益が共同な利益または多数の人の利益だと主張し、主に以下のような論点がある。①公共利益は共同に享有される利益である。②人類社会の共同な基礎である。③公共利益は社会の個人利益の総和である。すなわち、個人の利益の対立ではなく、その利益の総合である。④公共利益は多数の人の利益である。公共というのは指定されていない多数の人である。換言すれば、数も範囲も指定されていない多数の受益者さえが存在すれば、公共利益を守らなければならない。⑤公共利益は不可分の整体で、公共な利益である。⑥公共利益は主導地位に立つ集合体の利益である。すなわち、公共利益は、狭義の個人または特定の行業の利益ではなく、社会または国家の主導する集合体利益である。それにより、公共政策の実施は必ず集合体利益の向上を目指して行われなければならない。

4、公共利益は行政政策の目標である

その学説は、公共利益が①道徳観念の加えられている行政目的、②法律の範囲内の行政実現、③理性化される政策であると主張する。政策問題について政治闘争の結果は公共利益となる。

5、公共利益は価値の種類である

この学説には三種類がある。①公共利益は価値観の一つである。②公共利益は物事の価値の総和である。③公共利益は公共の善である。

6、公共利益は手段である

その学説によると、公共利益は目的ではなく、単なる手段である。①公法と私法に分ける基礎でもある。②行政法の普遍原則である。③統治者の特権が正当化される依拠である。統治者は公共利益の名でいかなる特権を行使するのも正義だと主張する。④公共利益そのものは法律の実現である。

7、公共利益は自発的に実現されるものである

いわゆる「自発公益論」である。公共利益は重要であるが、人間に実現させられるのではなく、社会活動につれて自発的に実現するものである。

8、公共利益は少数の人の利益である

公共利益が多数の人の利益だと主張する学説に対して、この学説はその可能性を否定し、少数の人の利益に過ぎないと主張する。

9、公共利益は認識できるものではない

この学説には5種類がある。①公共利益は曖昧な概念である。そもそもその概念が表現されることができない本質を持つ。できるだけ法の解釈を拡大するのを求めるため、公共利益が生まれながら曖昧な概念となっている。②公共利益は政治の悖理である。公共利益は国家により実現させられるとはいえ、国家が各種の施政目標の間に均衡を保つのはかえて公共利益と関わっている。いかなる政策を作るのは公共利益を従いながら公共利益を位置づけるのは実に政治の悖理である。③公共利益は空きボックスのような存在である。公共利益は何かについて、だれでも自分の利益の立場で理解するわけであるから、自由に各自の理解をこのボックスに入れることとなる。④公共利益を定義づけるのはほぼ不可能である。⑤公共利益は抽象的な秩序である。

第4節 結び

中国や日本以外の国々においても、公共利益が公認されるような定義はみられない。アメリカを代表とする欧米法国家と、ドイツを代表とする大陸法国家のどちらにおいても公共利益に関する通説はない。

また、公共利益の概念について学説は諸説あるものの、各学説には共通点がある。①公共利益を享受する主体である多数の人は、特別に指定されていないゆえに、それと「多数の人の利益」とは区別されている。②多数の人に享受されているが、公共利益は指定される一部の多数の人、または個人に専有されていない不可分な利益。③公共利益とは、必ずしも国家全体の利益のみならず、特定の一つの地域の範囲で、地域の公共利益という形式で存在することもある。④公共利益は時代とともに変わっている場合もある。⑤公共利益は重大な利益であることなどは指摘される。

ところで、公共利益の定義に共通性・統一性がないことは、土地収用をめぐる公共利益の議論を不要にするものではない。世界諸国の憲法がほとんど「収用が公共利益を根拠とする」と規定していることは、公共利益の重要性を証明している。しかしながら、公益の概念そのものには曖昧性が伴うことから、統一の見解に至ることはほぼ不可能である。実際、具体的な土地収用事例において、当該の収用が公共利益によるか否かは臨機応変に判断されるべきである。収用活動をめぐる議論は具体的問題に近づけば近づくほど、公共利益の概念的な位置づけは困難となる。更にいうと、公共利益に関しては、理論上の問題というより、実務上の問題だということが妥当ではないかと考える。それゆえ、根本的に言えば、誰が公共利益を判断できるか、誰が公共利益を判断する権力を持つはずなのかは、最も重要である。

公共利益とは何かという問題について今日まで明確な答えがないという事実は、利益内容及び受益者の限定範囲の不確定性に基ついた結果と言える。どの国においても、収用事業の公共性を収用権の発動の前提として定めるが、その公共性の実現の形式は国の実情により異なる。しかしながら、収用事業の公共性審査手を強化するのは世界各国の方向である。「公共利益」の定義については学説上、どの国においても通説が存在しないため、いかに「公共利益」を土地収用制度において位置づけるかに対して、①収用権を発動する主体、と②収用権または収用事業の公共性を判断・審査する主体、という二つの主体を別々に設置することが重要である。

そもそも、近代の公用収用とそれによる損失補償についての学説および制度は、私有財産制度を採用する近代国家において発展したものである。公益認定の本質は、過大な行政収用の権限を制限するためのものである。国は公共福祉のために、適法な手続きに基づき、被収用者に補償することを前提として収用権を行使するのであり、これは収用制度の原則なのである。それゆえ、収用という強力な権限が濫用されないように、法は詳細かつ煩雑な手続を定め、慎重に権限行使を行うように要求している。

-
- 1 張千帆「公共利益の困境及出路」中国法学 2005 年第 5 期 37 頁参照。
 - 2 Hugo Grotius, *The Law of War and Peace*(Vol.3), Francis W. Kelsey(trans), Oceana Publications(1964), p.807
 - 3 張千帆・前掲注 (1) 37 頁参照。
 - 4 黄学賢「公共利益界定の基本要素及応用」法学 2004 年第 10 期 11 頁参照。
 - 5 陳銳雄『民法総則新論』（三民書局、1982 年）913 頁。
 - 6 胡建森 邢益精「公共利益概念透析」法学 2004 年第 10 期 3 頁参照。
 - 7 グナエウス・ドミティウス・ウルピアヌス（ラテン語: Gnaeus Domitius Ulpianus）は、ローマ帝国の法学者・政治家である。
 - 8 Claude Adrien Helvetius、18 世紀フランス唯物主義学者である。
 - 9 陳新民『ドイツ公法学基礎理論』（山東人民出版社、2001 年版）240 頁参照。
 - 10 ジェレミ・ベンサム（Jeremy Bentham、1748 年～1832 年）は、イギリスの哲学者・経済学者・法学者。功利主義の創始者として有名である。「ベンタム」とも。
 - 11 ルドルフ・フォン・イェーリング（Rudolf von Jhering、Ihering とも、1818 年～1892 年）、ドイツの法学者。
 - 12 劉全徳『西方法律思想史』（中国政法大学出版社、1996 年版）135 頁以下参照。
 - 13 Roscoe Pound（1870 年～1964 年）米国の法学者。プラグマティズムの立場から、法を相対立する諸利益の調整によって社会を統制する技術体系であると主張した。著「コモンローの精神」「法哲学入門」など。
 - 14 趙震江「法律社会学」（北京大学出版社、1998 年版）18 頁参照。
 - 15 平松弘光「日本法からみた中国の土地収用制度」総合政策論叢（島根県立大学総合政策学会）24 号（2012 年）87 頁参照。
 - 16 戦憲斌（永松正則訳）「第二章：中国」〔小高剛編『アジア太平洋諸国の収用と補償』（成文堂、初版、2006 年）所収〕82 頁。
 - 17 John Locke, *Two Treatises of Government*, Peter Laalett(ed.), Cambridge University Press(1967), p.378-380 彼の学説によれば、人間の労働が価値を加える上で、財産権が生じる。彼は「財産権は国家と法律に依存するものではない。財産権は国家と法律の生まれる前に既に存在していた」と主張する。
 - 18 張千帆・前掲注 (1) 38 頁参照。
 - 19 *Kohl v. United States*, 91 U.S.367.
 - 20 美濃部達吉『公用収用法原理』（有斐閣、復刻版、1987 年）48 頁参照。
 - 21 竹村忠明『土地収用法と補償』（清文社、第 1 版、1992 年）1 頁。
 - 22 今村成和（畠山武道補訂）『行政法入門』（有斐閣、第 9 版、2011 年）55 頁。
 - 23 戦憲斌・前掲注 (16) 82 頁。
 - 24 小高剛「序章」〔前掲注 (16) 同所収〕13 頁参照。
 - 25 平松弘光・前掲注 (15) 86 頁。
 - 26 同法 3 条：土地を収用し、又は使用することができる公共の利益となる事業は、次の各号（略）のいずれかに該当するものに関する事業でなければならない。
 - 27 小高剛「第 4 章：日本」〔前掲注 (16) 同所収〕152 頁。
 - 28 小高剛・前掲注 (27) 152 頁参照。
 - 29 藤田宙靖『西ドイツの土地法と日本の土地法』（創文社、第 1 版、1988 年）212 頁以下。
 - 30 藤田宙靖・前掲注 (29) 212 頁以下。
 - 31 肖順武「国外学界の公共利益に関する主要な観点及評介」河南司法警官職業学院学報 2010 年 3 月号 57 頁以下参照。

第二章 中国の土地収用制度における公共利益

—公益認定の制度と学説に関する比較法的考察—

目次

序言

第1節 中国の用地取得

(1) 土地利用規制の法体系

(2) 土地収用の概況

1 都市部の土地収用

2 農村部の土地収用

第2節 中国の公共利益論

(1) 公共利益に関する各学説

1 公共利益とは何か

2 公益判定の問題点

[1] 公益を判定する要素

[2] 公共利益の判定主体・手続

①立法機関判定説

②手続判定説

(2) 財産制度の立場から公共利益を見る

(3) 土地収用制度上の「公益」の位置づけ

第3節 中国の公益認定制度

(1) 公共利益に関する法制度

(2) 公共利益の概念の法的実践

1 立法動向

[1] 民法典草案

[2] 「物権法」

2 土地徴収の範囲の確定

[1] 「中国土地観測計画院課題組」の主張

[2] 靳相木の主張

[3] 張文栄の主張

[4] 「土地徴収制度改革課題組」の主張

[5] そのほか

①嚴金明の主張

②劉俊の主張

[6] 小括

第4節 結び

序言

近年、土地収用権の行使は世界的に進んでいる。世界において、土地私有制度をとる国は多数である。アメリカ、ニュージーランド、オーストラリアのような国は、都市部の開発可能な土地のほとんどすべては私的に所有されている。そもそも、近代の公用収用とそれによる損失補償についての学説および制度は、私有財産制度を採用する近代国家において発展したものであ

る。美濃部達吉によれば、「私有財産不可侵」の思想は、現代の国法における公用収用制度の法律的根拠を為している思想の一要素である¹。私有財産が認められるからこそ、国は公共福祉のために、適法な手続きに基づき、被収用者に補償することを前提として収用権を行使するのであり、これは収用制度の原則なのである。それゆえ、収用という強力な権限が濫用されないように、法は詳細かつ煩雑な手続を定め、慎重に権限行使を行うように要求している²。

一方、中国、香港、マレーシア、シンガポールにおいて、ほとんどすべての土地は国家が所有している。これらの国家はそのほとんどが発展途上国であり、急速な都市化につれて、土地収用権と土地利用規制の必要性が生じた。これに伴い、土地利用計画の経験不足、事業認定制度の不全および法不備などが原因で収用紛争が生じており、またそこでの人権問題などについては、強く非難されている。学説上でも法整備の面について改めて整理が必要とされている。例えば、中国の土地収用は、制度上に、農村部における集団所有の土地に対する収用と都市部における国家所有の土地の使用権に対する回収との二種類に分けられるが³、すべての土地を国（または集団）が所有している以上、「収用」という名称で収用権を行使しているとはいえず、これは収用ではなく、土地所有者の所有権の行使にほかならないという意見もある⁴。さらに言えば、そもそも中国には日本で一般的にいう「収用」が存在しないというのも過言ではないかもしれない。

比較法的視点から見ると、中国の土地収用制度上の公益認定の研究にはまず以下の特徴に注意する必要があると考える。①土地制度の「二元制」より、都市部と農村部との土地収用は各自への対応方法は違う。したがって、手続上にも実務上にも公益認定の措置・手法は異なる。土地収用全体の法制は統一されていなく、複雑な構造になっている。②歴史上の原因もあるが、従来として中国の法的観念には「義務履行」「国家・集団の利益」などが常に重要視され、それに対して個人権益または私的利益への保護する観念は比較的薄い、という実態は現在までも否認できない。これは土地収用の公益認定に深い影響を与えている。③中国の土地収用における公益認定は、「行政権主導」という特徴がある。司法権はより弱化するとともに強い行政権力による収用手続の透明度が日本より低い。これは三権分立を認めない、共産党の執政力が強固する中国全体の法整備を背景としての産物でもある。④「私有財産権を保護する」のような条文が2004年改正で憲法に収入されて以来、全国の範囲で近代国家の公民意識は強くなる一方である。同時に、各地で立ち退き事件・補償額についての収用紛争などは益々深刻化することによって、土地収用権を行使する政府の公信力・合法性が疑われることまでも至っている。土地収用制度における公共利益への取り扱いは、中国では微妙に政治的な意味をしている。

いかなる国の土地収用についても、土地に対する公益・私益の関係から検討すべきである。中国と比べて、日本の土地収用制度は、まず、私有制の確立を前提として発展されたものである。次は、土地収用法をはじめとする統一された法制度の建立に達成し、事業認定の段階で厳しい公益認定の手続を定めている。また、土地所有制度は「一元制」になっているから、収用法制は明瞭・鮮明な様子を示している。

歴史上、1874年プロイセン土地収用法は、「利害の対立する複数当事者の存在を当然に予定し、公告縦覧の制度、計画異議申立権、損失補償における配慮等で、利害関係人の手続参加に意を尽くしてきた。同法の定める計画確定手続は、裁判的救済が排除されていることを除けば、今日的観点から見ても決して遜色ないシステムである」と角松に高く評価されていた⁵。同法2条1項は、収用が「当該所有地が用いられるところの起業者および事業を表示した敕令に基づいて」なされるべきことを定めていた。同条の立法過程において、とりわけ概括主義と列举主義との論争の結果、概括主義が正当化されていた。そこには、自らの国家、社会のありようを、旧来の社会と対比しつつ、前進しつつあるもの、動的なものとして観念する傾向を見出すこと

ができる」と説明されている⁶。一方、2011年1月に中国国務院が公布した「国有土地上房屋徵収及補償条例」第8条は、土地を収用しまたは使用することのできる公共事業を列記している⁷。現代的法制の整備が経済・政治の発展の需要に応じて迅速に進められている最中だが、中国は社会全般において厳しい構造的変革を求められており、その現状は当時のプロイセンの状況と驚くほど似ているように思われる。

本論は、土地収用を中心に、中国の公益認定の関連制度と学説を論述する。中国と日本は所有制度が根本的に異なるから、土地収用の法体系も各々の歴史に基づいて発展してきた。それゆえ、内容は、中国人にとって当たり前の事柄であっても、比較法的考察として、できるかぎり日本人の読者を想定して論述することにした。

まず第1節では、中国の土地制度の概要と土地利用の法体系を紹介する。中国特有の二元土地所有制を踏まえて、都市部と農村部の土地収用の概況を論じ、土地収用に関する公益認定の背景を解明する。第2節では、近年の中国の学説をまとめる。とりわけ「公益論」について、土地収用制度の中で論争が生じる経緯、およびこれをいかに位置づけるのかに関する議論を明らかにする。その上で、公益の判定要素に関する学説をまとめる。比較法的考察として、財産制度の立場から論述し、土地収用制度における公共利益の位置づけを検討して、学説の問題点を明らかにする。第3節では、土地収用に関する公益認定制度を説明した後、実務上の公益認定の問題点を指摘し、またこれに関連する立法と学説の動向をまとめて、結論を導くことにしたい。

中国の土地収用制度は、世界各国の経験を踏まえて形成されただけではなく、歴史、政治、文化などの自らの国情に基づいて定められたものでもある。中国の公益認定と土地収用制度についての研究は、発展途上国の土地利用規制の改革にとって有益であると同時に、異なる財産制度を採用する国家にとっても、土地の国有化と私有化、公益と私益についての論争など世界的な論争点の解決のために有益ではないかと考える。

第1節 中国の用地取得

(1) 土地利用規制の法体系

齊藤が述べるように、「中国においては、すべての土地は公式には「公有」である。」「しかしながら、「私有権」は市場で売買されており（いわゆる「所有の二重構造」）、さらに都市と農村で土地の属性が異なる（政策の二重構造）という特色を持つ」⁸。

中国憲法の第10条は、「都市部の土地は、国家所有に属する。農村および都市郊外区域の土地は、法律により国家所有に属すると定めるものを除いて、集団所有に属する」と定めている。また、「土地管理法」の第2条は、「中華人民共和国は土地の公有制を実施する。すなわち、全民所有制と労働者集団所有制である」と定めている。「つまり、中国では、土地所有権が国家所有権（全民所有権）と集団所有権（労働者集団所有権）の二種類しか認められず、いわゆる「土地の公有制」を実施している。」符衛民が述べるように、「中国の経済は、社会主義公有制経済が主体（メイン）となって、多種の経済形式が併存する経済である。土地は再生できない重要な自然資源であり、極めて重要な生産資源である。土地の社会主義公有制は、中国の社会主義経済制度の基礎の重要な部分である。そのため、土地の社会主義公有制を保護することは、中国の各経済形式の主体（メイン）である社会主義公有制経済を保護し、社会主義を保護することにつながる」と見なされている⁹。

前述のように、中国の土地制度は、土地の私有が認められる日本の制度と、大きく異なることを認識しなければならない。

①国家による所有（国有）

②農民による集団所有¹⁰

「土地の国家所有権とは、国家が、法律に基づき、国家の土地を占有、使用、収益および処分する権利をいう」¹¹。「中国法学界では、国家は公法上の主体であると同時に私法上の主体でもあると見なされている。政治実体として、国家は行政権などの公的権利を行使することができる。また、私法上の主体として、国家は一般民事の当事者と同様に自己の財産を管理・処分することができる。それゆえ、国家土地所有権は、まず国家が享有している民事的権利であり、民法の規律に従う。このような民事法律関係の中で、国家はその他の民事主体と平等な法的地位を有し、国家土地所有権は他の民事主体の権利と同様に法律によって保護される」¹²。

しかしながら、中国の土地取得については、法律の不備が指摘されている。平松が述べるように、「国家所有の都市の土地について、（上記の）憲法および土地管理法（1988年第一次改正）は、土地所有権という土地を利用する権利を法定し、家屋の私有を明文で認めたと、収用については明確に規定していなかった。」ただ、現実には収用は行われている。「そこで、1995年制定の「都市不動産管理法」は、土地所有権について補償を伴う回収制度を規定したが、補償額の算定基準については黙したままであった。現行土地管理法（1998年第二次改正）は、国有土地所有権の回収には「適当な補償」を与えなければならない（同法58条2項）と規定したが、「適当な」という中身は明らかにされていなかった。」「2004年には憲法が改正され、「補償して収用」の原則が規定された（13条2項）。その後、激論の末、2007年に制定された物権法において、「家屋、その他の不動産を収用する場合には、法に基づき、立ち退き補償を与えなければならない、被収用者の合法的な権益を擁護しなければならない」と規定したが、詳細は未定であった」¹³。

1990年代以来、中国においては、急速な経済発展および都市化拡大を実現するため、中央政府によって土地利用政策が相次いで公表された。ジェットロ・上海センターの報告により、地方政府は、政府業績を上昇させるために、農村用地開発と都市再整備の事業を激しく推進した結果、全国各地に土地所有権の取引、土地の乱開発等をめぐる問題が増えてきた。そのような問題に対応するため、中国政府は、土地管理を強化するため、複数の法令を公布してきた¹⁴。

そして、2011年1月に国務院が公布した「国有土地上房屋徴収及補償条例」は、収用対象家屋の所有権者に公平な補償を行わなければならないとする公平補償の原則をうたう（条例2条）とともに、「家屋が収用された場合に、国有土地所有権も同時に回収される」と規定した（条例13条3項）¹⁵。同条例が実施されたと同時に、2001年公布された「城市房屋拆遷管理条例」は廃止となった。「国有土地上房屋徴収及補償条例」は、中国都市部の土地と房屋の公的収用を規制する主な法規となった。その第1条、第2条により、国有土地上の不動産収用について、「公共利益のために」行うことが収用の前提とされている¹⁶。

「現在の土地政策は「憲法」を基礎にした「土地管理法」（2004年修正）と関連条例を中心にした法体系からなる。」「土地の所有権は都市部においては「国有」、農村部においては中国特有の「集体所有」になっている。」「集体所有とは国有と私有の間にある第三の所有形態で、農村部の場合は村の住民からなる村組織の集団所有を指している。」しかし、この「集体所有」概念自体の不明確性が現土地制度の盲点だと指摘されている¹⁷。また、中国の損失補償条項は、中国憲法上は「日本国憲法29条3項に相当する規定がなく、個別法によって規定されている」¹⁸。

中国は、「国家は公共利益の需要に応じて、法律規定により土地収用を行うことができる」と定めているが、実務上は公共利益の概念が曖昧であり、また、日本の「事業認定制度」のような公益認定制度も確立されていないことから、行政権力の主導の下に土地所有者とその関係人の権利が脅かされるという深刻な問題が生じている。計画経済から市場経済への転換期にあ

る中国では、補償額の算定基準は各地域で画一ではなく、土地収用の実務では補償方式と補償額に関する紛争が後を絶たないと見られている。

(2) 土地収用の概況

1 都市部の土地収用

中国における都市部の土地は国有であり、それに対して、「歴史的経緯から農村の土地は国有ではなく集団所有となっている。」「住宅は私的所有が認められている（物権法 47 条、64 条）ので、都市の場合、私人や私企業が家屋等を建てて土地を使う際には、一般的に市、県級人民政府から国有地の使用権を有償で設定（出讓）してもらうことになる。使用期間は居住用地は 70 年、工業用地は 50 年、教育・科学・文化・衛生・体育用地は 50 年、商業・観光・娯楽用地は 40 年、総合又はその他用地は 50 年とされている（都市国有土地使用権出讓および轉讓暫定執行条例（1990 年。以下「暫定条例」という）12 条）。有償での使用権設定は、協議、入札、競売の方式がある（暫定条例）。農村の場合は、集団所有地に住宅のための土地使用権が無償で設定されている（物権法 152 条）」¹⁹。

前述のように、中国の土地所有制度からみれば、都市の土地を公共の用に供する場合、そもそも国有なので、厳密に言えば日本での所有権を消滅・剥奪するという土地収用の概念が成立する余地はないと平松に指摘されている²⁰。これは、中国特有の二元的土地制度固有の問題としてのみではなく、以下のような問題としても検討すべきである。

①土地基本法としての「土地管理法」は、中国の土地所有制度を規定しているが、具体的な施行細則などは政府条例、部門規章または地方政府法規に委ねている。土地収用に関する統一の法律は作られていないから、地方により補償要項など土地収用の関連規定は異なっている。中国は、都市部と農村部の土地収用制度に関する詳しい法律文書は現時点までも公式に提案、公表されていないままである。学界においては、季金華、徐駿による「土地収用法草案」のような学者提案はあるが、単に集団土地を収用対象と想定して作られたものであり、都市部の土地は日本法でいう収用対象となりうるかについては通説はない。

②都市部の土地は国家所有なので、収用といえば土地使用権の回収を意味する。ここでの土地使用権は、文字通りの「土地を使う権利」ではなく、日本の物権法にいう地役権などに類似する。

③中国建国（1949 年）以来、何回も土地政策は変更・改廃されたゆえ、急速な都市化につれて、権利属性の不明確な土地は大量に生じていた。

2 農村部の土地収用

「農村の土地は集団所有である（土地管理法 8 条）。」「かつて所有主体は人民公社であったが解体されたので、現在は集団経済組織としての村民小組や村民委員会が所有主体の中心となっているようである。日本法でいえば集落単位での農民集団の所有に近いと言ってよいのだろうか。もちろん、上で述べたが、個人の住居は私有が認められている（物権法 64 条）。そして、農民集団の所有である農村の土地の使用権は、土地請負に伴う農地使用権（耕地、その他の農地等）と宅地使用権（個人住宅用地等）に区分され、いずれも無償で設定されている（物権法 152 条、農村土地請負法 23 条）」²¹。

中央政府によって建設用地の総量が制限されていることにより、積極的に農業用地を建設用地に転換して外資誘致を進めたい地方政府の思惑との不一致が原因でトラブルが生じるケースがあるという²²。「中国の収用問題、特に農地の収用問題は大変な混乱状態にあり、マスコミなどで言われている単なる官僚組織の腐敗の問題を超えて、中央と地方のあり方や、土地

所有権と市場経済に関する理論の本質に根ざしている」と指摘されている²³。

また、「売地財政」も土地収用問題の一因であると考えられる。「売地財政」とは「土地を売る財政方式」であり、土地出讓金が地方政府の重要な財源であるというのを背景として、都市拡張と経済成長を目指して、地方政府は、土地出讓金をもらうため、集体所有の土地を強力な行政権を通じて低価で収用し、国有化された土地を高価で不動産開発業者などに出讓し土地出讓金を取得して、財源に当てる中国特有の現象である。また、都市拡張と経済成長が地方政府の政績を評価する重要な指標であるから、官員は、インフラストラクチャなどの設備建設の名目で、極端な低価で集体所有の土地を収用して、各地に民衆に強い反発を招くに至るケースまでもある²⁴。それにより、政府は本来の行政機能と乖離し、赤字問題に陥ることとなると同時に、都市化コスト（Cost of The Urbanization）も直線的に上昇し、出稼ぎの農民労働者の生活は苦しくなる一方である。中国共産党の機関紙である「人民日報」も「売地財政」を強く批判して、今後の財政改革の一環として新しい財稅政策の発表が期待されている。

第2節 中国の公共利益論

（1）公共利益に関する各学説

1 公共利益とは何か

土地収用は、日本で言えば基本的人権と公共の福祉の利益衡量の関係ということになる。中国では、公共の福祉という表現が使われることは多くなく、むしろ「公共利益」という。「公共利益」とは、中国においてどのような概念なのであろうか。中国憲法（2004年改正）10条3項により、「国家は公共の利益の必要のために、法律の規定に基づき土地に対して徴収又は徴用し、あわせて補償を行うことができる」と規定している。ここで国が公民の土地など私有財産を収用する場合には、公共利益の必要がある場合であるということになる。そこで、公共利益とは如何なる概念であるのかが問題となる。張千帆は、この点を次のように述べている。

「……公共利益が、最大多数の最大利益と考えられる場合には、公共利益と立ち退きによりもたらされる損失との比較で、利益が損失より大きい場合には公共利益であるというのが社会功利主義に適切、政府は立ち退き計画を実施することになろう。……しかし、民主制度とは何かを想起した場合には、上記のように社会功利主義だけでは不適當である。功利主義は、多数による暴政をもたらすことがあるからである。John Rawls は、「正義論」において、功利主義の原則は効率を強調し、社会の公正を無視していると批判する。それは、公共利益は個体の利益により構成されているにもかかわらず、功利主義の原則はしゅうたいが無制限に個人を圧制することを許しているからであるからである。……憲法は、社会の多数の利益や意思を尊重すべきであるとはいへ、憲法の目標はすべての人の基本的利益を保障することである。したがって、多数の人を代表する議会が財産の収用することが社会公共の利益に適合するか否かを決定する権利があるとはいっても、この場合には必ず憲法の要請に基づき収用される者に公正な補償をしなければならない。憲法により、民主と自由、効率と公正、多数の利益（公共利益）と少数の権利の協調と統一を図らなければならない」²⁵。

日本国憲法では、基本的人権の保障の中に位置づけられる財産権に関して、これが公共の福祉のために制限を受け、剥奪される場合には、財産権補償の原則が達成されなければならない、この概念には経済的損失は全体で負担すべきであるという平等原則の考え方があるという²⁶。

張千帆によると、法律の「公共性」には二つの特性がある：①法律が国家を代表とする公共権力から作られたものである。私人は法律を制定することができない。私人は、限られた範囲

で道徳または管理規則を適用することができるが、一般的には、公共権力の実施に訴えることができない。②法律はすべての人に義務と権利を普遍的に与え、すべての人に公開されるべきである²⁷。換言すれば、いかなる国でも、公共利益を守るのは、もともと「法律」それ自身の役目であろう。

しかし前述のように、中国憲法の中で、「公共利益」の概念は文言でも実質でも確定されていない。その概念の不確定性は、常に国家、社会、と個人との間に利益の衝突を導くようになっていく。特に公共利益を名として公民の権利を制限する場合に、公共利益を判断する基準は統一性・明確性・具体性に欠けているので、公民の合法的利益が損害されるケースもある。

前述のように、中国では、公共の福祉という表現が使われることは多くなく、むしろ「公共利益」という。憲法第 51 条は、「中華人民共和国公民は、その自由および権利を行使するに当たって、国家、社会および集団の利益並びに他の公民の適法な自由および権利を損なってはならない」と規定している。「国家、社会および集団の利益並びに他の公民の適法な自由および権利」は、個人の人権よりも国家や社会の利益を優先させる、逆に言えば、国家権力が人権を抑圧する道を開いていると指摘されている。その理由として、現日本国憲法の「公共の福祉」(Common welfare)は「公益および公の秩序」(Public order and public interest)や「国家、社会および集団の利益並びに他の公民の適法な自由および権利」と違うからだという²⁸。

学界には、公共利益に関する論争は、主にその概念の表現と構成を中心として展開される。憲法の文言には、互いに関連する概念が現れている。例えば、公共利益、国家利益、祖国利益、社会利益と集体利益など。しかし、今までも憲法解釈制度は建立されていなく、「公共利益とは何か」、というような民衆の一般通念もまだ存在していない。

中国では、「社会の公共利益は主に「公共秩序」と「公共道徳」の二種類に分けられる」と主張する民法学者がいる²⁹。しかし、「民法通則」と「合同法」の中に使われた「社会公共利益」の概念は、公共利益と関連することがあるが、違う概念である。「社会公共利益」の概念は秩序の価値を強調する一方、公共利益の概念は、個人と公共生活との関連性を強調する。公共利益と政治生活との関連性を説明するために、公共利益を四種類に分ける学者がいる：①共同体の生産力の発展。これは最も基本的である。②公共部品の生産。例えば、あらゆる民衆が享受できる公共安全、公共秩序、公共衛生など。③あらゆる民衆の正当なる権利・自由の保障。④合理的な公共制度³⁰。韓大元は「この分類方法は、異なる領域における公共利益の概念を全面的にまとめでき、公共利益の各類型を分析することに有利である。だが、公共利益の分析にいかに関係を把握するのは問題となる。特に公共利益にかかる紛争の場合に、具体的な標準はない」と評価した³¹。憲法の文言に最も近いのは③④であり、すなわち、社会の構成員の利益を保障することを出発点として、制度の建立を通じて公共利益を実現させること。ある意味でいえば、政治制度を創造する能力は、公共利益を創造する能力でもある。

韓大元は、憲法上の公共利益に以下のような特性があると主張する³²。①社会共同体の基盤である公共利益は、社会の各利益の整合であり、憲法共同体の価値観に込められている。ゆえに、社会発展の産物である公共利益は、社会に「規則」を提供する役割を果たしている。②公共利益を保障する主体は国である。1954 年憲法から、公共利益を言及するあらゆる文言の中に、国が公共利益を実施する主体とされている。③憲法は、公共秩序または社会秩序を公共利益の内容の基本と見なし、それらを維持する手段としての機能を強調する。④憲法の中で、公共利益、社会利益、国家利益との三つの概念はそれぞれ区別されている。国家利益には二重性がある。すなわち、国際政治上にいわれる民族全体の利益を内容とする国家利益と、国内政治上の国家利益（政府が代表する国全体の利益）に分けられる³³。国家利益が国家を利益の享受する主体とするに対して、公共利益は社会の構成員全体を主体とする。また、公共利益と比べて、社会利益は功利性と排他性を持ち、公共利益とは必ずしも一致することはできない。⑤

憲法上の公共利益は、公益と私益との間に生じた衝突を解決する根拠であり、民法・合同法上の「社会公共利益」とは違う概念である。社会公共利益は、前者を指導原則とするとともに憲法に制限されている。

2 公益判定の問題点

[1] 公益を判定する要素

世界には、公共利益が各国の学者に公認されるように定義づけられていない。アメリカを代表とする欧米法国家と、ドイツを代表とする大陸法国家と、どちらにも公共利益に関する通説がない。ところで、公共利益の概念についての学説が大きく分けられているが、各学説には共通点がある。①公共利益を享受する主体である多数の人は、特別に指定されていないゆえに、それと「多数の人の利益」とは区別されている。②多数の人に享受されるが、公共利益は指定される一部の多数の人、または個人に専有されていない不可分な利益。③公共利益とは、必ずしも国家全体の利益のみならず、特定の一つの地域の範囲で、地域の公共利益という形式で存在することもある。④公共利益は時代とともに変わっている場合もある。⑤公共利益は重大な利益であることなどが世界共通の認識であろう。

韓大元の指摘によれば、中国憲法上の公共利益を判定するには、以下の要素に注意すべきである³⁴。

①公共利益に「公益性」がある。個体利益の累加でもなく、多数の人の利益でもなく、社会全体の共同的、総合的、理性的な利益である。個体利益を高度的に反映する公共利益を判定するには、個体利益を考慮する上で、各利益の中から利益総合体を判明して、公共社会の価値システムを守るべきである。

②公共利益に「個性」がある。個人の尊厳を守るのは公共利益の理念の一つである。近代国家の憲法には、公共利益と個人利益を互いに転化させることのできる規制が建立され、個体価値の保護から公共利益の正当性を獲得するのは、普遍的である。第二次世界大戦以来、諸国は、公共利益を正当な個体利益から逸脱させないため、公益を判定するには私益保護の要素を益々重視している。この意味で、公共利益は社会の共同発展の理念または価値規則のような存在である。

③公共利益には「目標性」がある。いかなる国でも、国家法治が発展する途中に、公益と私益との間に衝突を避けられない。公共利益の実現方式には多様性がある。例えば、政府主導の社会に、公共利益は国家利益を強調するため、利益を評価するには政府の考慮を根拠とされている。個体の権利保護を中心とする社会は、公共利益が個体の権利・自由基本要求を応えるべきだと唱え、公益と私益の関連を強調する。その目標性を根拠として、公共利益が「自由国家公共利益」と「社会国家公共利益」に分けられると主張する学者がいる。

④公共利益には「合理性」がある。個体利益でも、公共利益でも、合理性を基本条件として、つまり合理的な範囲の中で制限されるべきである。具体的に言えば、個体利益それ自身の合理性、個体利益から公共利益に転換する手続の合理性、個体利益と公共利益との相互転換の合理性、公共利益を評価する制度の合理性などとの要求がある。

⑤公共利益には「制限性」がある。各権力の間にも均衡を保つために、公権力の濫用を制限するのは公共利益の機能の一つである。個体利益の保護を基盤とする公共利益は、社会の各構成員が平等な政治・社会実務に参加できるように保障することができる。公共利益の合理性を確保するのは、公権力の濫用を制限することとなる。

⑥公共利益には「補償性」がある。個体の権利が制限されることにより実質の損害を防ぐために、公共利益によりあらゆる私益への制限（徴収と徴用など）は、合理的な理由に基づいて、あわせて合理的な補償を行うべきである。

〔2〕 公共利益の判定主体・手続

公共利益を判定する主体について、「立法機関判定説」「手続判定説」などがある。

①立法機関判定説

「立法機関判定説」とは、アメリカの経験を踏まえて、公益に当たるか否かについて、それを決断する権力を立法機関(人民代表大会)に委ねるべきだと主張する学説である。張千帆は、アメリカの公用収用の憲法解釈と社会功利主義を検討して、「公共利益とは依然として定義づけ難い概念でありながら、学者または裁判官が決定するものでなく、民主代議の過程の中で自動的決定されるはずである」と主張する³⁵。つまり、「だれが、いかなる手続を通して、公益の判定を行うのかと言えば、アメリカの経験を参考として、中国では人民代表制度にこの役割を果たせることである。」³⁶

中国においては、日本の「土地収用法」のような所有権を制限する専門法律は存在しない。土地収用を規制する条文は「憲法」「土地管理法」「物権法」「房地產管理法」「城郷規画法」に散見されているが、具体的な収用要件・手続に関しては、「国有土地上房屋徵収及補償条例」などの中央・地方政府条例が規定している³⁷。しかし、基本権利を制限するのは形式上には法律でなければならない。すなわち、全国人民代表大会と常務委員会が制定・公布しなければ、公共利益を評価する形式要件に欠けていると判断できる、と主張する学者がいる³⁸。胡鴻高は、「収用の決定は政府が一方的に行うわけにはいかない。県級以上の人民代表大会は公共利益の判断を行うべきである」と主張する³⁹。これらの観点は「立法機関判定説」と一致する。

②手続判定説

「手続判定説」とは、公益の認定主体より手続を重視し、手続を通じて各利益の主体に認められるように公共利益を実現させると強調する学説である。その理由という、いかなる公共利益を判定しても、社会全体の構成員に公認されるような結果はなかなか出られない。この学説は、立法機関・行政機関・司法機関を共に公益の認定主体を見なし、各機関が立法手続・行政手続・司法手続を通じて公益利益を確実に実現させるべきであると主張する⁴⁰。胡鴻高は、「手続判定説」を提出したのは、「立法機関判定説」を反対するわけではない。両説を共に機能を発揮させようとするのは出発点であろうと考える。

(2) 財産制度の立場から公共利益を見る

美濃部達吉によると、「現代の国法における公用収用制度の法律的根拠を為している思想に大よそ三種の要素を分かちことができる。第一は私有財産不可侵の思想であり、第二は国家的権力が公共の福利を図るがために発動することを正当とする思想であり、第三は法治主義の思想である」⁴¹。換言すれば、収用による損失補償は私有財産制度の存在することを必要とする。私有財産の一つである土地についてみると、使用、収益、処分という内容をもつ土地所有権制度の確立を要するということになる。そしてさらに、土地の収用または使用に伴う、私人側に生ずる財産上の出損を補填するための「正当な補償」あるいは「損失の補償」を金銭でもって行こうとする場合には、私有財産制を前提とする土地取引の自由市場が存在することを必要とする。これにより土地収用者は、補償金でもって当該市場に従前と同程度の品同、品質の土地を求め、自己の出損を回復することができる⁴²。

私有権を保護すると同時に、社会全体の利益を考慮すべきである。「土地の私有権は、現代社会においては、強く公共政策に従属させられるべきものである。土地所有権に対する公権的規制の一環としてとらえることができ、環境整備などの推進のためには、不可欠の手段を提供するものとなっている」⁴³。

土地の所有制度について、日本は私的所有制をとり（日本国憲法 29 条）、中国は都市の土

地は国家所有、農村の土地は集団所有制をとる（中華人民共和国憲法 10 条）。

西村幸次郎により、中国法学界は、私有財産の「神聖不可侵」をめぐる、賛否両論の対抗状況になっている⁴⁴。以下は、西村の整理である。

賛成論の一つは、「双神聖」（二つの神聖）説といわれるもので、「中華人民共和国は公有財産と私有財産を保護し、これらの財産は神聖不可侵である」を加えることを提案するが、その理由として、（イ）私営経済の発展に対する必要な保護、（ロ）汚職が公有財産と私有財産において相違があってはならないこと、（ハ）私有財産が明確に有効な保護を得られないことによって、若干の企業家が儲けて国外に移転したり、投資を拡大しなかったり、金を消費し、墓地作りに使っている事態が起きていること、などの事態を上げる⁴⁵。

もう一つの賛成論は、「市場経済」との関係性を強調する見解であり、社会主義市場経済の健全で安定した発展および新しい分配方式の順調な実現を確保するために、憲法の中に「公民の私有財産が神聖不可侵」であり、国家を含むいかなる主体も不法に公民の私有財産権を侵害してはならないことを明確に規定することを求める。

反対論は、私有財産と公有財産の二つの神聖が不可能である理由について、以下の諸点を上げる。

①私有財産が土台となる社会は、社会主義公有財産の神聖不可侵を許さないとともにその存在すら許さない。プロレタリアートは私有財産を神聖視できないのであり、それがプロレタリア権力の歴史的使命と相容れないからである。

②非公有経済を保留し発展させることは、生産力発展の要求に意識的に適応する過程であり、非公有制経済の生産力の解放・発展における具体的作用は法律によって具体的に規定し、プロレタリアートと広範な人民の意志の指揮のもとに進めるのであって、それが主体となって自発的に発展させるものではない。

③非公有経済の発展には基本的な限界があり、超えることができないのであり、非公有制経済の発展が両極分化を生み出さず、新しいブルジョアジーを生み出さないことを限界とする。

④憲法における「公共財産の神聖不可侵」は、中国の立国に基本に対する憲法の確認である。もし、私有財産の神聖不可侵を憲法に規定すれば、中国憲法は社会主義憲法でなくなってしまう。というのも、「私有財産権」は人権に関する条項のようであるが、実は資本主義経済の土台に関する規定であるからである。

⑤「社会主義の公有財産の神聖不可侵」は、社会主義憲法の伝統的な資本主義憲法に対する一種の対抗である。しかるに、「神聖不可侵」の表現は実際には近代西欧の自然法思想の表現方法であり、それ自体は社会主義憲法の価値志向に適合しない。

「以上の両論の厳しい対抗から見るように、論争は内容的に中国社会主義の根本に関わっており、今後、私有財産の「神聖性」を根底する方向に進むならば、憲法の抜本的改正を必要とするであろうし、その「神聖性」を主張しないまでも、従来のように限定された私有財産を保障することではもはや説明できない状況にあり、将来展望との関係において、憲法の基本原理および価値観の転換をふまえながら、規範と実際が乖離する実態を解決しなければならない」と指摘されている⁴⁶。以上は、西村の整理である。

また、「公共利益とは何か」について、世界各国の学説が統一されていないが、公共利益の位置づけは決して土地収用制度に意味がないとは言えない。世界諸国の憲法がほとんど「収用が公共利益を根拠とする」と規定しているのは、公共利益の重要性を明らかにするであろう。しかし、公益の概念そのものには曖昧な特質があり、普遍的に納得されるようにそれを定義づけるのはほぼ不可能であろう。収用活動に実践すればするほど、広い範囲で公共利益の概念を位置づけ難いのは事実でもある。具体的な土地収用事例において、ケースバイケースで当該の収用が公共利益によるか否かを判断してよいのではないかと考える。

さらに言えば、現時点には、「公共利益を判定するに最も重要なのは、判定を行う主体と具体的な手続である。すなわち、だれが、いかなる手続を通して、公益の判定を行うということ」⁴⁷。実際には、中国の学界でその観点の内容はほとんどが公認されている。張千帆も、「根本的に言えば、われわれは今向かっているのは制度上の問題である：一体、だれに公共利益を代表・判定する権力を与えればよいのか」と主張する⁴⁸。

(3) 土地収用制度上の「公益」の位置づけ

日本の土地収用法は、土地を収用しまたは使用することのできる公共事業を列記している⁴⁹。「列記されている公共事業について、同法が定める手続を履践することにより、土地の収用権限を取得するのが起業者に与えられる。反対に、列記事業と同程度の利益を社会にもたらす大規模事業であっても、3条に列記されていない限り、土地を収用することはできない」という⁵⁰。

中国は、国家が公共利益の需要に応じて、法律規定により土地収用を行うことができると定めている。「国有土地上房屋徴収及補償条例」8条には、都市部における土地収用を行う要件とする5種類の公共事業を規定しているが、実務上の公共利益の概念が曖昧にされ、事業認定制度は確立されておらず、強い行政権力の主導の下に土地所有者とその利害関係人の権利保障について問題となっている。中国の土地収用制度において、「公共利益」というのは常にキーワードのような存在で、各制定法および政府条例に散見される。しかし、私見では、中国の国情から見ると、「公共利益」概念の文言解釈だけでなく、日本の土地収用法3条のように収用適格事業を詳細的に列記すれば、現実問題の解決のために有益ではないかと考える。

「日本の「土地収用法」と「公共用地の取得に関する特別措置法」とは、社会的、経済的に特必要であり、かつ、緊急に施行されることが期待される事業のための緊急収用の手続を定めている。一般的にいえば、公共事業のための用地取得は、土地収用法の手続によらずに、起業者と土地所有者、関係人との間の任意協議により行われている」。⁵¹任意買収については、「土地所有者との間に合意が成立するならば、土地収用法による収用に伴う一切の煩雑な手続を必要とせず、公共事業に必要な土地の取得が行われ得ることになるし、そもそも国民の自由と財産を基本的人権として保障する近代法治国家においては、国家公権力の一方的な行使は必要最小限度に抑えられるべきことが原則である」と評価された⁵²。

例えば香港の場合に、理論的には「市民は60年を越える無権原占有 (adverse possession) により政府の土地に法的利益 (fee simple) を取得するのは可能であるが、何人かがこのことを行ったという記録はない」といわれる。公有制国家には、私的な開発は、「貸貸人としての国との間に借地上で行われている」ということである。また、「中国では、政府は不動産賃貸の条件を一方的に修正する権限を留保している」と、小高剛は主張している⁵³。

しかしながら、土地所有制度と土地所有権は違う概念である。第一に、土地公有制度を採用する国は、必ずしも土地私有権を認めないというわけではない。欧米法体系の下で、例えばイギリスの場合、国王がすべての土地の絶対所有権 (allodium または radical title) を持っているが、王室自身ですべての土地を経営するわけにはいかない。その結果、国王に租税を支払う代わりに、国民は、土地の永久使用权 (fee simple) を得ることとなる。土地私有制度をとるアメリカの場合にも、イギリスの制度が因襲され、所有者が私有土地に絶対的な所有権を持つといえるであろうが、連邦政府または州政府に税金を支払わなければならない。これについて、薛涌は、「従来から土地私有権を絶対化する国はない」「欧米法の私有財産原則が中国にも通用できる」と主張する⁵⁴。換言すれば、いわゆる「土地私有権」とは、土地の絶対的所有ではなく、法律の厳格的に規制される上で、土地の一部権利の所有に当たるものである。実際の

に、社会主義共和国の中国でも、土地所有権が国家所有権（全民所有権）と集団所有権（労働者集団所有権）の二種類しか認められず、いわゆる土地の公有制を実施しているが、2004年憲法修正⁵⁵および2007年物権法⁵⁶の実施で土地私有権は実質的に承認されることになったと考える⁵⁷。

第二に、土地私有制度を採用する国は、必ずしも土地公有権を認めないというわけではない。アメリカとカナダにおいて、90%以上の土地は公有土地（連邦政府または州政府所有）であるが、公有制度を採用する国であるとはいえない⁵⁸。日本においても、国公有地は全国の土地の28.9%を占めている⁵⁹。そもそも、土地の私有権は、現代社会においては、強く公共政策に従属させられるべきものである⁶⁰。欧米法の私有財産原則の下でも、土地の国有化と土地の私有化とは必ずしも互いに衝突する概念ではない。その観点からみれば、いかに中国が公有制国家だと強調しても、土地私有権が認められる以上、中国の土地収用および収用による補償の制度は、決して世界各国から排除される「独立王国」ではない。

一方、近年の中国においては、土地収用・損失補償に係る「釘子戸現象」「暴力拆迁」等の社会問題が後を絶たない状況にあり、人権保障および行政状況の改善が期待されている⁶¹。その一つの原因としては、国家所有制度を採り、ほぼすべての生産手段を国家が所有し、損失補償請求権を正式に認めていないことだといわれている。しかし、この点については、普遍的な行政的強制徴収という方式から、徐々に民事的任意買収の採用へ移行すれば良いのではないかと考える。

第3節 中国の公益認定制度

(1) 公共利益に関する法制度

中国憲法の歴史上には、「公共利益」というのは、長期にわたって固定的に存在している表現である。1954年の憲法には、以下のように三つの項目が公共利益と関わっている。

（1954年中国憲法）第10条3項：国家は、資本家の公共利益を損害、社会経済秩序を乱れ、国家経済計画を破壊するすべての違法行為を禁止する。

第13条：公共利益のため、法律の規定する条件により、城郷土地およびそのほかの生産資料を徴購、徴用または国有に回収することができる。

第14条：国家は、私有財産を利用して公共利益を破壊するのを禁止する。

1975年憲法第8条は、「社会主義の公共財産は不可侵である。国家は社会主義経済の安定と発展を保証し、いかなる人のいかなる手段を通じて社会主義経済と公共利益を破壊する行為を禁止する」と定める。1978年憲法第8条は、「社会主義の公共財産は不可侵である。国家は、いかなる人のいかなる手段を通じて社会経済秩序を乱れ、国家経済計画を破壊、国家・集体の財産を横領・無駄使い、公共利益を損害する行為を禁止する」と定める。1982年憲法は、以下のように公共利益と関わる項目がある。そのほか、1982年憲法の中で、「社会秩序」（28条）、「国家安全」（40条）、「国家利益・社会利益・集体利益」（51条）、「公共利益」（修正案20条）という表現が使われている。

（1982年憲法）第10条：国家は公共の利益の必要のために、法律の規定に基づき土地に対して徴用することができる。

第22条（修正案）：国家は公共の利益の必要のために、法律の規定に基づき公民の私有財産に対して

徴収又は徴用し、あわせて補償を行うことができる。

以上のように、憲法の文言の中で公共利益の表現に四つの特性がある：①中国憲法の歴史伝統と現実制度の必要に応じて、公共利益の表現方式には多様性がある。②同じ憲法の中で、異なる表現を通じて公共利益の意味を解釈するのは、文言の形式意味と実質意味との間に相違がある。③基本的権利を制限するには、公共利益という表現を「制限の原則」として使うのは一般的である。④憲法の文言の中で使われる「公共利益」というのは、場合によって価値形態と事実状態、両方にも解釈されることできるゆえに、社会矛盾の焦点になっている。

「物権法」第42条は、公共利益の必要のために、法律の規定に基づき集体所有の土地と、団体・個人の房屋およびそのほかの不動産を徴収することができる」と規定している。ところが、公共利益の判定基準に言及していない。なぜなら、「物権法の中でそれを論じるのは極めて困難である。物権法を通して、現実に私益が公権力により損害を受ける問題を解決するのは、物権法それ自身の役目にはできないことである」と、王利明が主張する⁶²。しかし、反対意見もある。詳しくは後述したいと思う。

2011年、国务院に「国有土地上房屋徴収及補償条例」が実施されたと同時に、2001年公布された「城市房屋拆遷管理条例」は廃止となった。「国有土地上房屋徴収及補償条例」は、中国都市部の土地と房屋の公的収用を規制する主な法規となった⁶³。「中国流の中で、エポック・メイキングなものといえる」、当条例が日本にも「参考にしてよいような規定が散見される」、「公衆の意見提出を認め、その意見で原案を修正し、修正案を公表するということは、日本法に比較して驚くべきこととあってよい」と平松は高く評価している⁶⁴。条例1条、2条により、国有土地上の不動産収用に、「公共利益のために」を収用の前提とされている。

「国有土地上房屋徴収及補償条例」第1条：国有土地上の房屋徴収及び補償活動を規範する、公共利益を守る、被徴収房屋の所有者の法的権利を保証するために、本条例を制定したのである。

「国有土地上房屋徴収及補償条例」第2条：公共利益の需要のため、国有土地上の団体または個人の房屋を徴収するには、被徴収房屋の所有者（被徴収者）に公平な補償を行わなければならない。

「国有土地上房屋徴収及補償条例」8条は、日本の「土地収用法」第3条のように、土地を収用しまたは使用することのできる公共事業を列記している。

国家安全の保障、国民経済の促進及び社会発展など公共利益の必要のために、下記のいずれかの場合に当たる上で、房屋の徴収に必要が確認されれば、市・県級人民政府は、房屋徴収の決定を行うことになっている。

- ①国防と外交の必要
- ②政府から行われたエネルギー・交通・水利など基礎施設の建設の必要
- ③政府から行われた科学技術・教育・文化・衛生・体育・環境と資源保護・防災減災・文物保護・社会福祉・市政公用など公共事業の必要
- ④政府から行われた福祉住宅建設の必要
- ⑤「城郷規画法」により老朽家屋が集中するまたはインフラが遅れる区域を建て替える必要
- ⑥法律、行政法規の規定するそのほかの公共利益の必要

土地収用における公益の認定について、世界各国の立法は、概ねに三つの類型に分けられるであろう。①概括主義。即ち、法文の中で概括的に「公共利益のため」などのような総括的な文言と定めながら、具体的な事項と範囲を明文化しない立法方式である。例えば、オーストラ

リア、オランダ、アメリカなど。まだ、認定を行う主体により、「議会認定式」（アメリカ）と「裁判所認定式」の二種類に分けられる。②列挙主義。即ち、いかなる事業が収用権を発動できる事業に当たるのか、収用適格事業をその根拠法単位で詳細に限定列挙する立法方式である。日本（土地収用法3条）はその典型の例であろう。③折衷主義。文字通りに、公共利益の範囲（適格事業）を列挙する上で、同時に公共利益に関する概括的な規定を加える立法方式である。世界には中国、韓国などを含めて、折衷主義を採用する国は多数である。

近代国家の「法治」「平和」「平等」という理念を背景として、アメリカが概括主義を採用するのは、他ならずその欧米法体系が役割を果たしているからである。なぜなら、概括主義が国家に莫大な収用権を付与する一方、その権力は、十分な制限を受けずにいけば暴走するリスクが高くなるという。1874年プロイセン土地収用法を例とすれば、同法の立法過程において、概括主義と列挙主義との論争の結果、概括主義が正当化されていたという。それは、1871年ドイツ第二帝国（Das Zweite Reich）が成立したという当時の歴史と緊密に結んだ産物でもある。その後、プロイセン政権は、一連の土地・政治改革によって強権国家となり、いよいよ世界大戦の道へまい進していた。話を本題に戻すと、いかなる事業が収用権を発動できる事業に当たるのかについて、中国は、「これまで法文の上では明確ではなく、国务院や省級人民政府が申請に基づいて許可するか否かで決まる仕組みであった。このやり方は、時々行政需要、行政政策、政治判断に大きく依りかかることになっており、収用が社会問題、政治問題化する傾向を強める原因の一つ」であると指摘された⁶⁵。「条例」8条は、この場面を打開するきっかけとなるであろうと思われる。

しかし同時に、平松は「具体的かつ詳細だとはいえない」「日本法のように収用適格事業をその根拠法単位で限定列挙すること（土地収用法3条）に比較して、まだ行政の裁量に任されている面が強い」と指摘した⁶⁶。

中国の土地収用制度における公益認定の不備は、収用全般的な不備を反映するものである。さらにいえば、以下の問題を指摘したい。①収用事業が適格か否かについて、審査・認定の手続は明文化されていない。②行政機関は土地収用権を発動する決定者でありながら、実質には収用活動を行う執行者でもある。実際に、被収用土地の範囲確定、事前審査、そして補償法案の確定は例外なく行政機関に任されている。現行の土地法体系には、行政権の逸脱・濫用を制限する法文は不十分である。③土地収用手続の透明度が低い。条例により収用原案について公衆の意見提出が認められるが、原案が行政機関に制定された以上、被収用者の意見はどの程度重要視されていくのかは疑問であり、結局、行政機関の判断に任されることになる。そうすると、意見提出についての規定が形骸化となるリスクは相当高いと思われる。

前述のように、行政権力の優越性が強化されつつあるという中国の現状は変わっていない上で、「意見提出など規定の形骸化」などのような問題は、依然として存在している。日本の土地収用法でも、「意見聴取」などについての問題は類似するかと考える⁶⁷。

なお、「条例」は単なる行政立法にすぎなく、収用法制はまだ全国で統一されていない。農村部の収用法制の整備については、現時点には動きが見えない状況である。

日本国憲法29条3項に「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる」と規定されている。中国憲法（2004年改正）10条3項により、「国家は公共の利益の必要のために、法律の規定に基づき土地に対して徴収又は徴用し、あわせて補償を行うことができる」が、土地は「私有財産」として認められていない。また、その「補償」というのは「土地」に限定されている。つまり、国家所有制度を採用する共産主義国家である中華人民共和国においては、国家賠償制度は憲法41条によって基礎づけられるものの、損失補償制度は憲法によって根拠づけられるものではない⁶⁸。その点については、中国の土地収用による損失補償は、部門規章及び地方政府条例に各自に規定されているが、厳密に言えば、私有財産制度

を基礎とする損失補償制度は中国にまだ建立されていない。

土地の所有制度について、日本は私的所有制をとり（日本国憲法 29 条）、中国は都市の土地は国家所有、農村の土地は集団所有制をとる（中華人民共和国憲法 10 条）。その前提として、中国には、国家が元々公有されている土地を取得するのは「回収」という意味を持ち、民法上の手段（任意買収）だけでの実現はほぼ不可能であろう。土地を強制的取得する場合（土地収用⁶⁹）にも「補償」が必要とされるが、国家と被収用者の間には民法上の平等関係でなく、その「補償」には国家からの「恩賜」「給与」などの意味が付けられている。

国に「土地管理法」「房地產管理法」「城郷規画法」というような法律または「国有土地上房屋徵収及補償条例」といった政府条例に関係規定があるが、各地方行政区は、損失補償の用途と生活再建に係る補償基準に関する規則を定めている（「山東省土地収用管理弁法」等）。しかし、実務上、中央政府があらゆる価値を決定しており、また、何が最も適切な土地の利用であるか、また、誰により利用されるべきであるかについては、国家政策にかかっている場合が多いであろう⁷⁰。政府がすべての中国の土地を所有し、その土地がどのように利用されるべきかを決定しているが故に、いかなる土地紛争も裁判所ではなく、政府が解決しているという観点もある⁷¹。

（2）公共利益の概念の法的実践

1 立法動向

中国国内において、「わが国の土地徵収と補償制度の構造は、憲政と法治の要求に遥かに及ばなく、土地徵収の実践の需要にも満たせない」⁷²「国家は、収用権の発動は公共利益に準ずることを前提とすると明確に規定しているが、現実には、公共利益の名の下で建設用地が無制限に取得され、収用権は頻繁的に濫用されている」⁷³など批判の声が耳元に絶え間なく伝わっている。2004 年の憲法改正をきっかけに、旧来の土地収用制度を見直し、全般的改革が呼びかけられている。多発の土地収用紛争を背景として、公共利益の認定についての論争は、法理論の分野のみならず、既に政治体制・土地制度など国家の根本に触れてしまった。

〔1〕民法典草案（学者提案）

王利明、梁慧星、徐国栋の各々作った民法典の学者提案は、私有財産を保護する憲法理念を唱えるとともに、徵収・徵用の要件である公共利益の重要性を強調する。ところが、その中に問題点が指摘されている⁷⁴。まず、王利明、徐国栋の草案には、公共利益に関して概要式の立法方法を採用して、憲法の関係規定を具体化、類型化させていない。明確な行政規定もなく、収用に関する特別法もない現状には、概要式と列記式を結合する立法方法を採用してよいと思われる。また、商業のため徵収・徵用を行うことについて、王利明の草案は、商業のため個人・法人の財産を「徵用」することを禁止すると強調するが、「徵収」制度には言及していない。一方、梁慧星の草案は、商業のため個人・法人の財産を「徵収」することを禁止すると規定する。

中国における土地収用は、「収用」という表現がほとんど使われなく、徵収・徵用に分けられている。その区別というと、土地所有権が消滅した場合は「徵収」、土地所有権が変わらなくて、一時的に使用権を占有してから所有権者に帰還した場合は「徵用」である。中国特有の土地制度でもあり、都市部の土地は国家所有、農村部の土地は集体所有、一般的にいう都市部の土地収用は「土地の収用」ではなく、土地の使用権及びその上の家屋の徵収・徵用である。厳密に言えば、そもそも、都市部には日本法で一般的にいう「土地の収用」は存在しない。一方、実務に、農村部の土地収用の場合には「徵収」はほとんどである。上記の草案間の違いについて、都市部と農村部を区別して考慮しようとしていると推測できるが、「徵収」と「徵用」

のどちらの場合も、憲法に規定される公共利益を守るために、実務において、「商業のためにはできない」という原則と同一視するのは、一般的である。

ところで、世界各国において、土地収用制度の発展につれて、実際に国家は経済・社会へのコントロールが強化する一方である。アメリカを含めて、世界では、公共利益の認定範囲が拡大、認定措置が緩和する傾向はある。収用実態において、功利主義がある程度で認められはじめ、アメリカにおいて、「商業のために」収用を行う事例は土地収用事例の80%以上の比例を占めるといふ⁷⁵。

〔2〕「物権法」

「物権法」は、公共利益の必要のために、法律の規定に基づき集体所有の土地と、団体・個人の房屋およびそのほかの不動産を徴収することができるように規定しているが、公共利益の判定基準に言及していない。これに対して、確かに公共利益の特性により判定基準を定めることが物権法にはできないかもしれないが、現有の立法技術の下に、必要な程度で物権法に規範条文を規定することは不可能ではない。物権法には、公共利益の濫用に対して一切制度や手続を設置しない以上、物権法の法律解釈と関係法規に補足の規定を定めるべきであると、胡鴻高は主張している⁷⁶。具体的にいうと、まず、徴収・徴用の要件と手続を厳格に確定すること。先進国は、土地収用の場合に法に基づき、民主的手続により「公共利益」に一致するかどうかを確定する。収用の決定は政府が一方的に行うわけにはいかない。県級以上の人民代表大会は公共利益の判断を行うべきである。

社会主義国の中国では、私有財産は憲法上に保護されるが、国家利益と公共秩序を保つために強く規制されている。公共利益の名の下で公権力の逸脱・濫用により私益が損害されるケースは多く存在すると公認されるが、学界には、すべての学者が単に私有財産の保護を強調する論調を持つわけではない。その一つの論点は「物権法草案違憲説」である。

中国の物権法草案徴求意見稿に対して、鞏献田（北京大学法理学教授）は下記のように公表していた。「我々と物権法草案起草者との根本的対立は、私人の財産権を保護するかどうかということにあるのではなく、また国家、集団と個人財産権を保護するかどうかにあるのではない。問題と対立はどこにあるか。それはいわゆる平等に三者の財産権を保護することにある。」「そこで試みに問うが、これを根拠として（憲法13条1項、2項）私有財産と社会主義公共財産の法的地位の平等を推断できるのか。絶対に否である」⁷⁷。

物権法の性質を巡る論争は一時的に中国では強く注目を呼んでいる。その経緯は以下のようである。2005年8月に、（鞏献田は）審議中の「物権法（草案）」が社会主義の原則に背離した違憲的なもので、資本主義への後退であるという主旨の意見書を発表した。その論拠として、物権法草案に「社会主義公共財産を侵害してはならない」のではなく、資本主義国の憲法を思わせる「国家、集団、個人財産を平等に保護しなければならない」と規定していることを挙げた。この意見書は、当局に重用視され、鞏氏は全国人民代表大会法律工作委員会に招かれ、意見を求められた。12月に開かれた全人代常務委員会では、「草案」は提出されなかった。これに対し、12月7日広州で開かれたセミナーでは、120名余りの民法学者が鞏氏の意見書を「文化大革命的な発想である」と批判し、「物権法」の審議を直ちに再開するよう当局に求めた。このように、経済学者に限らず、法学者も論争に巻き込まれるようになった⁷⁸。

なお、近年の学界において、土地私有化の声も徐々に動いている一方、中央政府は、公有制を断固として堅持するままである。中国共産党の機関誌「求事」は、「土地公有制が中国の発展奇跡を締造した」と高く評価するのは、その党政策を貫徹しようとする意欲を明らかに表明している。

2 土地徴収の範囲の確定

「憲法」「土地管理法」「物権法」などに明確に規定されるように、国家が土地収用権を行使用するのは「公共利益」を前提とするが、「公共利益」の概念と範囲は確定されていない。現実には、土地徴収は、既に各類の建設用地を提供する主要な手段になった。徴収権の濫用により、「公共利益」ではなくて、様々な利益の主体にも利用されたケースが少なくない。いかに土地徴収の範囲を確定するのかは、現在中国の土地収用制度の改革が直面している難題であろう。以下、徐鳳真による整理を参考しながら学界の代表的な主張を紹介したいと考える⁷⁹。

【1】「中国土地観測測計院課題組」の主張

中国土地観測測計院所属での当該課題の担当者は、主に鎮江市・紹興市両市の範囲で土地収用の実態について調査を行った。その調査結果を根拠として、土地徴収権を制限することを改革の原則として、「土地徴収範囲に関する三つの改革法案」は提出された⁸⁰。

①「公共利益」を「営利のためではなく、社会公衆にサービスを提供、生じた効益がすべての社会構成員に享受される公共施設及び公益事業項目」に限定すること。具体的には、軍事施設、及び国家が重点的に投資する交通運輸のための道路・エネルギー・水利・市政等の公用事業施設、政府弁公施設と政府・公共団体が投資した文化・教育・衛生・科学技術などの公共建築。それ以外の用地項目のためには、土地徴収を行うことができない。

②土地徴収の範囲を国家レベルの重点的なエネルギー・交通・水利など基礎施設用地及び都市部（建制鎮を含む）の建設用地に限定すること。それ以外の非公益用地の事業（特に建制鎮を含む都市部の建設用地）のためには、土地徴収を行うことができない。

③土地徴収の範囲を国家レベルの重点的なエネルギー・交通・水利など基礎施設用地及び都市部（建制鎮を含まない）の建設用地に限定すること。それ以外の非公益用地の事業（特に建制鎮の建設用地）のためには、土地徴収を行うことができない。

当課題組は、上記の三つの法案を総合的に分析し、鎮江市・紹興市など都市の土地徴収に関するデータを測定したうえ、以下のような提案を出した。

まず、段階的に土地の徴収範囲を縮めること。法案③はお勧めだとされる。すなわち、土地徴収の範囲を国家レベルの重点的なエネルギー・交通・水利など基礎施設用地及び都市部（建制鎮を含まない）の建設用地に限定すること。「國務院の改革を深化し土地管理を厳格化するための決定（国発[2004]28号）」は、「規画に適合する上で、村莊・集鎮・建制鎮における農民集体所有の土地使用権は法律に基づいて流通される。法案③を採用するのは、憲法の修正に触れずに、中国東部・中部・西部の典型地域から農村集体建設用地の流通を試行するパイロット地域を選ぶことを通じて、集体建設用地を市場モードに転化させる方法を検討できるし、「土地管理法」「土地劃撥目録」の改正にも参考となるであろう。

次に、パイロット地域の経験を積むとともに、更に広い範囲で農村集体建設用地の流通を行い、「土地管理法」「土地劃撥目録」の改正の根拠とする。

第三、法案①を採用する。憲法第10条は、「国家は公共の利益の必要のために、法律の規定に基づき土地に対して徴収又は徴用し、あわせて補償を行うことができる」「都市部の土地は国家に所有される」と規定している。法案①は憲法第10条の修正に及ぶゆえに、着実に実行されるのは多難であろうが、前段階の経験を積むとともに、更に広い範囲で農村集体建設用地の流通を試行し、「土地管理法」「土地劃撥目録」の改正の参考になると考えられている。

【2】靳相木の主張

靳相木によると、中国の土地収用制度の改革は、国外の「公益目的説」をそのまま適用するわけにはいかない。なぜなら、土地公有の採用を前提とする中国に、私有制をとる国家の土地収用の経験は必ずしも適用されるとはいえないからである。将来、土地収用制度の改革原則は、「農民に利を譲る」に重視することから、徐々に「農民の土地の物権を尊重」に着眼する

ことになるであろうと考えられる。換言すれば、「補償方式と補償額の改善」から「徴収と徴用の方式を区別して収用活動を行う」に転換するという。さらに言うと、集体所有土地の所有権が収用の対象となると同時に、土地の用益物権も収用対象と見なしなければならない。土地請負経営者・建設用地使用权者・宅基地使用权者などにも補償を受ける権利を与えるべきだと主張される⁸¹。

靳相木は、「土地徴収」と「土地徴用」を両立させるとともに、「逢転必徴」という原則を守るべきだと主張する。すなわち、都市計画の地域以内に、農地を建設用地に転換する際に、例外なく「徴収」手続きを適用して、集体所有土地を国有土地に転換する方式を取らなければならない。この場合に、「憲法」10条3項の規定する「公益のため」の概念を広げることができる。すなわち、「都市化の必要のため」という目的を集体土地徴収の「公益的目的」と見なすことになる。

それに対して、都市部の土地所有権は国家所有で、土地の収用は実は「徴用」のはずである。しかし、現実には、国家は、公権力により強制的に国有土地の用益物権を消滅するのは、その本質が私有財産の徴収とほとんど変わらない。都市部の土地の用益物権を「徴用」するのが、典型的な「土地徴収」（用益物権に関係なく、土地所有権を収用することなど）とほぼ同じに扱われている。

筆者の理解では、要するに、農村部における集体土地の「徴収」の際に、「公益」の認定は広い範囲で取り扱い、都市部における「土地徴用」の際に、「公益」の認定をできるかぎり厳格的に制限すべきだと理解するのは、靳相木の観点であろうと考える。

〔3〕張文栄の主張

張文栄は、中国の建設用地は「公益性建設用地」と「経営性建設用地」に分けられると主張する。公益性建設用地は、その営利性により「純公益性」と「准公益性」に分けられる。「純公益性建設用地」は、①国家機関用地と軍事用地、②国家が重点的に投資するエネルギー・交通・水利など施設用地、③洪水・地震などの避難用地、④義務教育・公共衛生用地、⑤農地開発・環境保全用地などである。「准公益性建設用地」は、①都市の基礎施設の建設用地、②大学などの教育用地、③保障性住宅用地などである。そのような分類を前提として、土地収用の法案が提出された⁸²。すなわち、三種類の土地権利に照らし合わせて徴収・徴用の範囲を確定することである。

①土地所有権徴収の範囲

純公益性建設用地は、営利性がなく、国家安全に直接に関わるゆえに、その絶対的な所有権が国家にしか持たれていない。この場合に、国家は所有権徴収の方式を通じて土地のすべての権利を永久的に獲得するしかない。国家が全国統一の補償基準を制定すると同時に、市場価格を参照して補償する。純公益性建設用地は、全国における被収用土地の量から見れば多くはない。政府は土地所有権徴収を実施させる際に、厳格に制限を受けなければならない。

②土地使用権徴用の範囲

准公益性建設用地は、経営により費用を得ることができるが、営利性が強くないから社会の平均水準より低くなっている。また、直接に国家安全・社会安定に関わっていないから、一般的な公共事業項目のように土地徴用を適用できる。

③土地使用権を市場流通に適用する場合

非公共事業項目の用地は、土地利用計画に基づいて直接に市場価格で取得できる。行政強制力がないゆえ、民法上の規則に制限されるだけである。それは、行政契約と類似する方式である。また、国家は土地を取得し、インフレの改良、居住環境など付け加えた価値を通じて社会利益を実現できる。

以上、靳相木、張文栄の主張は、「徴収・徴用両立論」を前提として出したものである。徴

収・徴用両立論は、憲法修正案（2004年）の制定の際に初めて提出されたのである。その理論によれば、絶対的な所有権を収用する場合は徴収に適用する。一方、土地所有権を収用する場合は徴用に適用する。「徴収・徴用両立論」その自身は多くの学説に指摘されているが⁸³、中国の土地二元制を背景にして、土地権利の複雑性に対応する一方法となるのではないであろう。

〔4〕「土地徴収制度改革課題組」の主張

廣東省土地学会と広州市番禺区国土資源局所属の「土地徴収制度改革課題組」は、国内改革の情勢分析を踏まえて、「珠三角地区」における調査研究を行ったうえ、「公益性用地」と「非公益性用地」の分類により土地の徴収範囲を縮めるのは困難だという結論を出した⁸⁴。なぜなら、「憲法」「土地管理法」は、「公共利益のために、国家は土地を徴収・徴用することができる」と規定するが、「公共利益のため」というのは「公益性」とは違う概念からである。また、実務には、多くの事業と建設用地の性質は確定できない状態になっている。

その観点によれば、「個体経営等非公有制経済発展を促進させる国务院の若干意見」が公布された以来、私営経済は迅速に発展している。今後も、都市建設に参与する私人資本は益々多くなるであろう。これらの建設項目には、公益性を持つものもあるが、営利性を持つものも私営経済の発展につれてより多くなるであろうと考えられる。農村集体建設用地の使用権の自由流通の進展が順調に進んでいる以上、農村の集体土地は徐々に市場に入るとともに、土地の徴収はより制限されるようになるであろう。強いて「公益性用地」と「非公益性用地」の分類により土地の徴収範囲を確定しても、各利益間の調和も困難である。そもそも、土地徴収の最大の問題は徴収範囲の確定ではなく、補償基準の確定及びそれを着実に実現させることであると考えられる。

課題組は、大量の調査研究を踏まえて、結論をだした。すなわち、厳格かつ詳細な土地利用計画を制定し、それに基づいて、各地域の農地転用の指標に照らし合わせて土地収用の範囲を確定すること。その観点は、「土地計画」と「耕地保護」を原則として公共利益を確定しようと主張する。しかし、現有の土地計画制度だけを通じて、いかに行政権力の逸脱・濫用を制限するのは言及されなかった。

〔5〕そのほか

① 嚴金明の主張

嚴金明は、「中国の基本国情と現実を考慮する上で土地徴収制度を確定すべきだ」と主張する。一般の公共事業項目、すなわち、政府機関用地、非営利的国家教育衛生文化用地、都市基礎施設用地、エネルギー・交通（公路・鉄道・空港）・水利等基礎施設用地は、「徴購性」徴収・徴用することができる。特殊な公共利益用地、例えば、軍事施設・戦争支援のため、外交、防災等公共用地に対して、「補償性」徴収・徴用することができる⁸⁵。

② 劉俊の主張

劉俊は、中国における土地徴収の公共性目的は「国家建設需要」とされる以上、「国家建設需要」は土地徴収権を生じる「公共目的性」と完全に一致であると主張する。中国の建設用地の公共性目的は建設項目の性質によって違う。それは「公共目的性」の段階性を表している。公共目的性は、以下のように三段階に分けられる⁸⁶。

①最高段階の公共目的：国家級の固定資産投資項目用地。国家重点建設項目用地は一般的である。②中間段階の公共目的：省級の基本建設固定資産投資項目用地、地方各級政府の決定する地方重点建設項目用地は一般的である。③低段階の公共目的：他の基本建設項目用地。企業の生産・非生産建設項目用地、及び政府が批准したまたは都市計画により計画された都市住宅建設用地は一般的である。第③段階の建設用地は団体・個人の利益を目的とするが、国家用地規画に納入されれば、社会経済の不可欠な一部となるはずである。

劉俊によれば、上記の三段階の公共目的の中には、第③段階は土地徴収権の強制性が最も弱い。したがって、企業の生産・非生産建設項目用地、及び政府が批准したまたは都市計画により計画された都市住宅建設用地の徴収に対して、手続上により厳格に制限されるべきだと主張される。

そのほか、集団土地の収用にあって、公共利益の認定段階には「調査－公告－意見聴取－認定－結果公告」というような詳細な手続を定めるべきだという主張がある⁸⁷。これらの学者は、「申請－公益認定－徴収決定－補償方案の確定」というような収用手続の流れを法律で明文化させ、手続の改善を優先して具体的な解決策を提出すべきだと主張する。

〔6〕小括

いかに土地徴収の範囲を確定するのかについて、上記のように学界の代表的な主張を踏まえて、以下の注意点があると考えられる。①中国の基本国情と現実を考慮する上で土地徴収範囲を確定すべきである。他国の経験に参考となるところがあるが、そのままに適用するのは不適切である。中国土地観測計測院課題組、廣東省土地学会と広州市番禺区国土資源局の「土地徴収制度改革課題組」の調査結果はそれを証明することができたであろう。②現有の法律制度及びその特徴を考慮する上で、政治・経済の体制に適合させるように、土地徴収範囲の確定と収用制度の改革を促進させるべきである。浙江大学公共管理学院の靳相木の主張は、その原則を遵守しているであろうと考える。③土地徴収範囲を確定する際には、現有の法律制度の関係規定を十分に考慮するのは重要である。現有の制度の中で、その合理性を否定せずに最大限で機能を発揮させるのは、劉俊の主張の出発点であろうと考える。

第4節 結び

公益認定の本質は、過大な行政収用の権限を制限するためのものである。しかし、中国の土地収用制度において正式な公益認定手続はまだ確立されていない。問題の本質は中国政府が「公益のための収用」原則をとらない点ではない。むしろ、「法による統治」原則が貫かれていることで、行政権力が監督・制限の外にあるからである。土地収用における公益認定は、元来行政裁量に委ねられる面が強い。現行法上は収用に係る事項と権限が、行政機関、特に地方政府に委ねられる部分が多い一方、このような現状を変える法的根拠が存在しないからである。

中国の土地収用制度は歴史・政治・文化など自らの国情に基づいて定められたものである。土地収用制度における公益認定の不備は、収用手続全般の不備を反映している。収用事業の公共性審査制度は未だ確立しておらず、学説上にも制度にも多くの難題が存在する。それらの難点は、「二元的土地制度」と「行政権主導」の党政制度に集中して反映されている。

中国と比較し、日本の土地収用制度は、私有制の確立を前提として発展したものである。土地収用法をはじめとする統一された法制度が確立され、事業認定の段階で厳しい公益認定の手続を定めている。また、土地所有制度は「一元制」であるため、収用法制は明瞭・鮮明である。中国と日本は所有制度が根本的に異なるため、土地収用の法体系も各々の歴史に基づいて発展してきた。公共利益の認定の関連制度と学説は、中国特有の国情を背景としており、今後の土地収用制度の再整備と緊密な関係にある。近年、土地収用制度における公共利益の確定は、中国特有の財産・土地制度の下で、土地収用の手続の中で最も議論されているが、公益認定制度の創設はおろか、これらについての法文も学説も共通の認識には達していない現状にある。

ところで、平松弘光は中国の土地収用制度の経済面での成果を客観的に評価している。「中国は、社会主義市場経済制度を導入して以来、私企業の経済活動を自由化しただけでなく、後押しする政策を強めてきた。2010年にはGDPが日本を抜き、世界第2位の経済大国となり、世界の工場の地位を確固としたものにしたが、その背景には、人口増による都市化の拡大と活

発な経済活動のために農地を大量に工場用地や商業施設用地に転換する動きがあったといわれている。その動きに大きな役割を果たしたのが、中国の土地収用制度である」⁸⁸。

筆者も同じ意見である。土地は最も重要な生産資料として、それをいかに公平・公正かつ有効的に利用するかは、中国、日本ないし世界各国は直面している課題であろう。経済面から見れば、土地の収用事業が世界的に進んでいる今の時代に、社会主義国家か資本主義国家かにかかわらず、経済の活発化を実現させるため、土地収用を通じて農地転用または都市計画の再整備は積極的に進められているという共通性がある。従って、公有制国家における強権の土地収用はよく非難されているが、最善の解決策を創りできる前に結論を出すのがまだ早いのではないかと感じる。

私有制国家においても、「土地の私有権は、現代社会においては、強く公共政策に従属させられるべきものである。土地所有権に対する公権的規制の一環としてとらえることができ、環境整備などの推進のためには、不可欠の手段を提供するものとなっている」⁸⁹その観点から見れば、法体制の建立には「遅滞性」という性格をもち、都市化及び経済発展につれて「まずは問題が生じてからそれを掴まえて解決しよう」という規制的なものが存在するといえるであろう。1956年土地改革により中国の土地公有制が確立されてから現在までただ数十年である。しかもその期間中に、都市用地・不動産制度の改革、農村農地の改革は何回も行われ、法律条文と地方条例も改廃されていた。歴史上、イギリスの「新土地囲い込み運動 (The Enclosure Movement)」も日本の農地改革も、その過程の中に、いずれも旧来の利益階層が巨大な代価を払わなければならなかった。ある意味で、時代の流れの中で、土地収用問題が深刻な時代は、発展途上にある中国が経験しなければならない一段階であろう。

ところで、中国法学界は、近年、「物権法違憲の是非」「憲法学の方向」などについての大論争を以って、改革派と保守派に分けられたといえよう。保守派は、旧来の制度に合理性があり、しかもこのような制度の存在を今後とも維持すべきであると主張する。土地収用については、「外国の経験を適当に参考すればよい」「政治制度も土地制度も何も共通点もない」という発想は、長期にわたって有力な説となっている。

しかし、中国は現在、急速な社会変革に伴い、一連の法の整備が緊急な課題となっている。近年、経済発展のため、大規模の収用事業や土地開発が全国範囲で盛んに行われている。不当な土地収用により生じられた社会矛盾は、旧来の制度の下における「権力の配置」、「人権保障」に係る根本的な問題を集中して反映している。現在、中国 GDP は日本を超え世界2位となり、経済の発展はようやく安定的軌道に乗った以上、新たな社会情勢に応じて旧来の施策を改善しなければならない。土地収用の問題は行政・司法・土地制度など様々な分野と関わっているが、旧来の制度には「問題」それ自体が存在する以上、変革を求めても問題がないと考える。

強力な収用権を制限せずに発動するのは大きな弊害をもたらすと考えられる。中国では公益認定制度の創設は急務となっており、収用権を発動する行政機関（政府）の権限を制限し、収用事業の公共性審査手続を強化することが緊急な課題である。

前述のように、現行の土地制度は土地収用制度の基盤である。民法学界から土地の私有化改革を支持する声があるが、中国の土地公有制には短期間で大きな変動がほぼ不可能であろう。土地収用における公益認定は、旧来として行政裁量に委ねる面が強い。完全な体系となる公益認定制度を建立させるのは、まだまだ険しい峰々を超えなければならない。しかし、「立法機関判定説」「手続判定説」などの学説は、基本理論の視野を拓いている。また、法文の中には収用適格事業を「限定列举」という方式、及び収用適格事業の規制を主張する見解などが重要視されつつある。それはいずれも他国の学説・経験を参考したものである。土地制度に触れないとしても、私有制国家の理論だとしても、公有・私有の固有偏見を見捨て、他国の有益な経験を参考しながら、公益認定の制度を修繕するのは、土地収用制度の改革への第一

歩として踏み出さなければならない。その手段として、公益認定制度の明文化、収用手続の合理化・透明化が挙げられる。

マスコミは、一方的に「人権保護」などの名目で中国の土地収用制度を猛烈に批評・非難する傾向がある。その背景は、強権的な土地収用のほか、法体系の不備、所得格差の拡大と腐敗問題に対する不満などでもある⁹⁰。土地収用制度への非難は、そのような社会問題を集中して反映しているものだといえる。それゆえ、学説の中に、行政収用権に制限を加えると主張するのは益々有力となっている。

最近の事件を取り上げると、2013年11月に、河南省鶴壁市籍の巩進軍氏は、当市政府の都市住宅改造計画により住宅が徴収される予定であり、補償額に対し不満を持ち、北京市に苦情陳述（中国語で「上訪」という）に行く途中、暴力で阻止された際にナイフで阻止者を殺害したという悲惨な事件があった。都市部における老朽化住宅の持ち主は、貧困農民と共に社会の最下層にある。格差問題の深刻化という背景に、地価高騰の現状もあり、収入が低い民衆は、安心立命を頼る場所が奪われると、あるいは補償額に不満を持つ場合に、行政救済に頼れない現状に加えて、相当強い反発をするのは当然であろう。

ところで、その事件の経緯に関して、土地収用の比較法的観点からいくつかの注意点を指摘していきたい。その一、都市再整備計画その自身の公益性認定は行われていない。その二、損失補償は着実に保障されていない。その三、被収用者への救済制度は不完備である。それに、「巩進軍事件」はただ数多い収用紛争の一例にすぎない。益々深刻化となっている中国の土地収用問題は、土地の二元制、中央と地方のありかた、財政統制の不備などにかかわっているが、平松の指摘したように、「収用手続の整備不足」と「正当な補償がなされていない」という重要な事実をも認識しなければならない⁹¹。収用手続の再整備は、以上の三点に着手して推進しなければならないと考える。

公共利益の認定の関連制度と学説は、中国特有の国情を背景として、今後の土地収用制度の再整備と緊密につながっている。近年、土地収用制度における公共利益の確定は、中国特有の財産・土地制度の下で、土地収用の手続の中で最も議論されているが、公益認定制度の建立はおろか、これについての法文も学説も、定論に達していない現状にある。公益認定制度の建立は一刻の猶予もならないほど急ぎ必要とされている。事業認定で蓄積された日本国の経験は、中国に思考の筋道を提示している。

2013年11月に、共産党第18回中央委員会三中全会が北京で開かれ、習近平政権の改革に取り組む意思表示として内外で注目を集めていたといわれる。中国の改革派、有識者が、収用問題の解決を目指してすでに改革の推進に着手している。一連の行政改革・土地改革の措置につれて、中国の土地収用制度とりわけ公益認定制度には、いかなる影響を受けるのか、今後の動向を注視していきたい。

なお、平松は日本の土地収用の現状をこう評価した。「日本では、過去には成田空港建設反対とか、原発建設反対といった個々の施設建設の公共性を問うという反対運動があった。ただ、そのほとんどが事業の公共性に疑念をもった地元住民に、外部から政治的信念で賛同した人々が参加して燃え上がった反対運動であった。とは言うものの、特に現在は、土地収用に対して農民が大規模に反対することはほとんどない。これは、何も事業の公共性の認定がうまくいっているからだというのではない。公共性が正面から問われる事業が少なくなったこと、そして、日本農業の不振という社会的背景があるが、なによりも事業対象地の所有者である個々の農民に正当な補償がなされているからである」⁹²。公益認定は、土地収用制度の中での単なる一環にすぎないので、土地収用による損失補償、および行政救済についての比較研究と併せて、今後の課題にしたいと考える。

- 1 美濃部達吉『公用収用法原理』（有斐閣、復刻版、1987年）48頁参照。
- 2 平松弘光「日本における都市の再開発・土地収用・損失補償法制の概要（3）—中国人民大学（北京）での講演録」Evaluation No.24（2006年）83頁参照。
- 3 集団所有土地に対する収用の他、土地管理法58条は、「公共の利益のために土地を使用する必要があるなどの場合には、土地行政主管部門は、元の土地の使用を許可した人民政府又は許可権限を有する人民政府に報告し、その許可を受けて、国有土地の使用権を回収することができる」、また、65条は、「村の公共施設と公共事業建設のために土地を使用する必要があるなどの場合には、農村集団経済組織は、元の土地の使用を許可した人民政府の許可を受けて、土地使用権を回収することができる」「国有土地や農民集団所有土地の使用権を回収する場合には、土地使用権を有する者に対して適当な補償を支払わなければならない」と規定している。このような回収は、日本土地収用法5条に定められた「権利の収用又は使用」に類似し、一般的に土地収用の一つと認められるが、「ただ土地所有者の所有権の行使に過ぎなく、土地収用ではない」という意見もある。一方、近年の中国民法学界に、土地私有化を主張する動きもある。
- 4 中国の土地収用制度についての日本語作成の著作には、「収用」という表現をほとんど使われているが、そもそも中国語では「収用」という言葉は存在しないため、「徴収」「徴用」「回収」などの表現は精確であろう。一方、美濃部達吉によれば、日本では、「徴収」という語は例えば租税の徴収などという場合のごとく、金銭または部品の給付義務を負はしめ、その義務の履行を受ける場合に用いるのが普通である（美濃部達吉・前掲注（1）6頁参照）。
- 5 角松生史「土地収用手続における『公益』の概念—1874年プロイセン土地収用法を素材として」社会科学学術研究48巻3号（1997年）201頁。
- 6 角松生史・前掲注（5）164頁以下。
- 7 「国有土地上房屋徴収及補償条例」第8条：国家安全の保障、国民経済の促進および社会発展など公共利益の必要のために、下記のいずれかの場合に当たる上で、房屋の徴収に必要な確認されれば、市・県級人民政府は、房屋徴収の決定を行うことになっている。①国防と外交の必要②政府から行われたエネルギー・交通・水利など基礎施設の建設の必要③政府から行われた科学技術・教育・文化・衛生・体育・環境と資源保護・防災減災・文物保護・社会福祉・市政公用など公共事業の必要④政府から行われた福祉住宅建設の必要⑤「城郷規画法」により老朽家屋が集中する、またはインフラが遅れる区域を建て替える必要⑥法律、行政法規の規定するそのほかの公共利益の必要。
- 8 斎藤淳子「中国の直面する土地問題—農地転用による地方開発の狭間に立つ農民」土地総合研究13巻1号（2005年）1頁。
- 9 符衛民「中国の土地所有制度」社会文化科学研究12号（2006年）99頁。
- 10 ジェトロ上海センター：進出企業支援センター『中国の土地制度及びトラブル事例』（2008年）2頁参照。
- 11 王家福『中国の土地法』（成文堂、1996年）30頁参照。〔符衛民・前掲注（9）102頁引用〕
- 12 王小莉『土地法』（法律出版社、2003年）50頁。〔符衛民・前掲注（9）102頁引用〕
- 13 平松弘光「日本法からみた中国の土地収用制度」総合政策論叢（島根県立大学総合政策学会）24号（2012年）90頁。
- 14 ジェトロ上海センター・前掲注（10）2頁以下参照。
- 15 平松弘光・前掲注（13）90頁。
- 16 「国有土地上房屋徴収及補償条例」1条：「国有土地上の房屋徴収および補償活動を規範する、公共利益を守る、被徴収房屋の所有者の法的権利を保証するために、本条例を制定したのである。」2条：「公共利益の需要のため、国有土地上の団体または個人の房屋を徴収するには、被徴収房屋の所有者（被徴収者）に公平な補償を行わなければならない。」
- 17 斎藤淳子・前掲注（8）1頁。
- 18 戦憲斌（永松正則訳）「第二章：中国」〔小高剛編『アジア太平洋諸国の収用と補償』（成文堂、初版、2006年）所収〕82頁参照。
- 19 平松弘光・前掲注（13）87頁。
- 20 平松弘光・前掲注（13）87頁。
- 21 平松弘光・前掲注（13）88頁。
- 22 ジェトロ上海センター・前掲注（10）2頁参照。
- 23 平松弘光・前掲注（13）86頁。
- 24 東南大学経済管理学院名誉院長・華生の「中国青年報」でのインタビュー〔華風新聞第685期（2013年6月21日）所収〕参照。
- 25 張千帆「公共利益とは何か—社会功利主義の定義およびその憲法における制約」法学論壇2005年第1期（2005年）30頁以下。邦訳については、梶田幸雄・後掲注（26）参照。張千帆：北京大学憲法学教授、現役中国憲法学会副会長など。
- 26 梶田幸雄「公共利益の概念は？」<http://www.chinavi.jp/kkoramu57.html>（「コラム『チャイナウォール』—中国人の法意識—」、2015年1月31日現在）参照。

- 27 張千帆『憲法学導論』（法律出版社、第1版、2004年）7頁以下。
- 28 <http://wandara.net/blog/blog.php?key=45647>（2015年1月31日現在）参照。
- 29 胡康生『中国人民共和国合同法釈義』（中国法制出版社、1999年）92頁。〔後掲注（31）7頁引用〕
- 30 馬德普「公共利益、政治制度と政治文明」教学与研究2004年第8期73頁。〔後掲注（31）7頁引用〕
- 31 韓大元「憲法文本の中で公共利益の規範分析」法学論壇2005年第1期（2005年）7頁。韓大元：中国人民大学憲法学教授、現役同大学法学院院長など。
- 32 韓大元・前掲注（31）同頁。
- 33 閻學通『中国国家利益分析』（天津人民出版社、1996年）4頁。
- 34 韓大元・前掲注（31）8頁参照。
- 35 張千帆・前掲注（25）30頁。
- 36 張千帆「公共利益の困境及出路」中国法学2005年第5期（2005年）45頁。
- 37 中国における土地収用に関する法体系は主に以下のような法律を含める。①憲法：10条3項：国家は公共の利益の必要のために、法律の規定に基づき土地に対して徴収又は徴用し、あわせて補償を行うことができる。13条：公民の合法的私有財産は侵害を受けない。国家は法律の規定に基づき公民の私有財産と相続権を保護する。国家は公共の利益の必要のために、法律の規定に基づき公民の私有財産に対して徴収または徴用し、あわせて補償を行うことができる；②制定法：「土地管理法」「房地產管理法」「城郷規画法」；③政府条例：「国有土地上房屋徴収及補償条例」；④地方政府規則：「山東省土地収用管理弁法」等。
- 38 韓大元・前掲注（31）8頁。
- 39 胡鴻高「公共利益の法律判定を論じる」中国法学2008年第4期（2008年）64頁。胡鴻高：復旦大学法学院民商法教授。
- 40 胡鴻高・前掲注（39）67頁。
- 41 美濃部達吉・前掲注（1）48頁。
- 42 竹村忠明『土地収用法と補償』（清文社、第1版、1992年）1頁。
- 43 今村成和（島山武道補訂）『行政法入門』（有斐閣、第9版、2011年）55頁。
- 44 西村幸次郎『グローバル化のなかの現代中国法』（成文堂、初版、2003年）20以下参照。
- 45 童之偉「与時俱進、完全憲法」法学2003年第1期（2003年）6頁。
- 46 西村幸次郎・前掲注（44）22頁参照。
- 47 韓大元・前掲注（31）8頁参照。
- 48 張千帆・前掲注（36）45頁。
- 49 同法3条：土地を収用し、又は使用することができる公共の利益となる事業は、次の各号（略）のいずれかに該当するものに関する事業でなければならない。
- 50 小高剛「第4章：日本」〔前掲（18）同所収〕152頁。
- 51 小高剛・前掲注（50）152頁。
- 52 藤田宙靖『西ドイツの土地法と日本の土地法』（創文社、第1版、1988年）212頁。
- 53 小高剛「序章」〔前掲注（18）同所収〕2頁。
- 54 薛涌「土地私有権とは一体何か（土地私有権到底は何）」
<http://finance.ifeng.com/opinion/fhzt/20100111/1689957.shtml>（鳳凰網財經コラム、2010年1月11日掲載、2015年1月31日現在）参照。
- 55 2004年中国憲法改正で、13条「国家は、公民の合法的収入、貯蓄、房屋およびその他合法的財産の所有権を保護する」「国家は、法律規定に基づき公民の私有財産の相続権を保護する」は、「公民の合法的私有財産を侵してはならない」「国家は法律規定に基づき公民の私有財産権と相続権を保護する」と改正された。
- 56 「物権法」2条は「本法にいう『物』とは、不動産と動産を含める」「本法にいう『物権』とは、権利人が、特定の物に対して直接的に支配する、また他者を除外させる権利であり、所有権、用益物権、担保物権を含める」、4条は「国家、集体、私人の物権とその他権利人の物権を法律により保護され、いかなる団体や個人は犯してはならない」と規定している。
- 57 土地私有権は、狭義での「私人が土地を所有する権利」と主張する観点もあるが、本論は、中国の現状の立場から、広義での「土地に私人が所有する権利」という論点を採用する。
- 58 季金華 徐駿『土地徴収法律問題研究』（山東人民出版社、第1版、2011年）14頁。
- 59 国土交通省『平成20年土地基本調査総合報告書（第1章：我が国における土地所有・利用の概況）』
<http://tochi.mlit.go.jp/generalpage/6632>（2015年1月31日現在）参照。
- 60 今村成和・前掲注（43）55頁。
- 61 「釘子戸」とは中国語の新語で、「立ち退き拒否世帯」という意味である。また、一般に都市の不法占拠者、また政策・法律に反抗する者をも指す。
- 62 王利明「公共利益とは『皆の利益』と同じなのか」解放日報2006年9月4日。王利明：中国人民大学民法学教授。現役中国法学会副会長、中国法学会民法学研究会会長など。
- 63 補足として、日本法の観点からみれば、土地及び土地の上にある住宅は共に不動産というのが、土地だ

- けは収用の対象となっている。土地の上にある住宅は収用事業の「支障物」として取り扱われている。一方、中国都市部の土地収用は、土地の公有制により、土地ではなく、土地の上にある不動産と土地使用権は収用対象となっている。
- 64 平松弘光・前掲注(13) 92頁。
- 65 平松弘光・前掲注(13) 92頁。
- 66 平松弘光・前掲注(13) 92頁。
- 67 「公共性が乏しいとして事業認定の取り消しを訴えた裁判が続行中であると同時に…事業が着々と進められている。」「住民参加や環境影響評価が万全でないまま、建設地の不足解消だけが優先されれば、地権者はもちろん周辺住民からの反発は今以上に大きくなる。」「公共事業の概念が拡大したという理解で無造作に対象事業に含める方向で進めれば、政治不信は高まるだけである。」と述べられる(政野淳子「世論から遠い土地収用法改正を考える」法学セミナー549号(2000年)71頁)。
また、学識経験者の意見聴取も、公聴会の開催も「これらの条項はいままで実質的には眠っている。」「公聴会については、公述人の選定をはじめ陳述された意見に対する対応等々、手続きの形骸化といわれ、その紛争予防制度としての実際的効用については疑問視されている」「公聴会を開くか開かないかの決定については、事業認定庁の自由裁量に任されている。」と指摘される(平松弘光「土地収用事業における公共性の認定」早稲田法学64巻4号(1989年)242頁)。
- 68 戦憲斌・前掲注(18) 82頁。(中国憲法(2004年改正)10条3項により、「国家は公共の利益の必要のために、法律の規定に基づき土地に対して徴収又は徴用し、あわせて補償を行うことができる」。その論文が憲法の2004年改正以前に作成されたと筆者が推測するが、もう一つの可能であり、戦憲斌は、憲法(2004年改正)10条にある「補償」を「損失補償制度」を同視していないからである。)
- 69 「土地収用」は日本側の言い方で、中国側は「土地徴収」、「土地徴用」という。平松弘光によれば、「日本では、徴収という用語は、「税金の徴収」とか「負担金の徴収」のように主に金銭を国家権力が召し上げる際に使っていて、土地や建物のような不動産には使用していない。不動産には収用という用語を使用している。中国の清朝は、その末期に、日本の明治時代後半の一時期、日本法を介して欧米の近代市民法を取り入れようとして、日本に大量の留学生を派遣したことがある。その頃は、まだ、日本でも徴収と収用が混用されていた時代であったため、当時の中国人の留学生達が持ちかえった徴収の用語がそのまま中国法に定着したものと思われる。」(平松弘光・前掲注(13) 90頁参照。)
- 70 中国では、土地所有権の販売は厳禁されている。都市部の用地取得に関しては、起業者が政府側に申請を行い、一定期間に限定される土地使用権のみ(住宅用地は70年、商業用地は40年)を得るのは一般的である。即ち、不動産市場に一般市民が金銭で取引するのは土地使用権に限られている。個人には土地所有権がないが故に、ある意味では、そもそも土地に「価格」そのものがないといえるであろう。
- 71 小高剛・前掲注(53) 13頁。
- 72 季金華 徐駿・前掲注(58) 241頁。
- 73 徐鳳真ほか『集体土地徴収制度創新研究』(法律出版社、第1版、2012年)149頁。
- 74 董彪「土地収用中公共利益原則初論」中国国土資源経済2005年第1期(2005年)47頁。
- 75 李牧 耿宝建「我が国の土地徴収と保障制度の改善を論じる」法商研究2005年第2期(2005年)14頁参照。〔季金華 徐駿・前掲注(58) 185頁引用〕
- 76 胡鴻高・前掲注(39) 64頁。
- 77 小口彦太「ルビコンを渡った中国法—物権法制定をめぐる—」比較法学42巻第1号(2008年)122頁以下。
- 78 関志雄 朱建榮 日本経済研究センター 清華大学国情研究センター『中国の経済大論争』(勁草書房、第1版、2008年)7頁。
- 79 徐鳳真・前掲注(73) 159頁以下参照。
- 80 李珍貴ほか「中国土地徴収権行使範囲」中国土地科学2006年第2期(2006年)73頁参照。〔徐鳳真・前掲注(73) 150頁以下引用〕
- 81 靳相木『土地徴収改革の主流思想の解析』中国農村経済2008年第2期参照。〔徐鳳真・前掲注(73) 以下151頁引用〕靳相木、浙江大学公共管理学院教授。
- 82 張文栄「徴地模式改革枠組研究」建築経済2008年第1期(2008年)56頁参照。〔徐鳳真・前掲注(73) 153頁以下引用〕張文栄、西安市不動産開発総公司営業公司副經理。
- 83 例えば、「所有権を取得するのは徴収だといって構わないが、使用権を取得するのは徴用だといったら大間違いだ」「徴収というのは平和環境にある法律制度であり、徴用というのは緊急事態の場合に適用する特別措置である」という観点がある。(梁慧星「憲法修正案における徴収と徴用に関する規定を論じる」浙江学刊2004年第4期(2004年)119頁参照)
- 84 廣東省土地学会、広州市番禺区国土資源局「土地徴収改革の三つの主要問題探析」中国土地2005年第8期56頁参照。〔徐鳳真・前掲注(73) 154頁以下引用〕
- 85 嚴金明「土地徴収制度の改革検討」

-
- <http://www.crclmr.org.cn/results.asp?topId=L0603&page=31> 参照 (現在 2015 年 1 月 31 日閲覧不可)。
〔徐鳳真・前掲注 (73) 155 頁以下引用〕 嚴金明、中国人民大学土地管理系教授。
- ⁸⁶ 劉俊『中国土地法理論研究』(法律出版社、2006 年版、2006 年) 360 頁以下参照。〔徐鳳真・前掲注 (73) 156 頁以下引用〕 劉俊、西南政法大学教授。
- ⁸⁷ 季金華 徐駿・前掲注 (58) 244 頁以下。
- ⁸⁸ 平松弘光・前掲注 (13) 88 頁。
- ⁸⁹ 今村成和・前掲注 (43) 55 頁。
- ⁹⁰ 柯隆「共産党三中全会決議の評価」http://www.spc.jst.go.jp/experiences/karyu/karyu_1311.html
(Science Portal China コラム&最新事情「柯隆が読み解く」(2013 年)File No.13-11、2005 年 1 月 31 日現在) 参照。柯隆：富士通総研経済研究所主席研究員。
- ⁹¹ 平松弘光・前掲注 (13) 101 頁参照。
- ⁹² 平松弘光・前掲注 (13) 89 頁。

第三章 日本の土地収用における事業認定の制度と学説

目次

序言

第1節 事業認定制度の沿革を踏まえて

第2節 事業の公共性と20条の認定要件

(1) 公益性の概念と比較法的意義

(2) 事業の認定機関

(3) 事業認定の性格と要件

第3節 事業認定の裁判統制

(1) 裁判例の動向

(2) 違法性の承継に関して

(3) 小括

第4節 事業認定制度の再検討

(1) いわゆる「手続の迅速化」について

(2) 収用制度における事業認定の位置づけ

(3) 事業認定の方向

第5節 結び

序言

周知のように、日本の土地収用手続は主に事業認定と収用裁決という二段階に分けられる¹。事業認定は、主として事業の公益性について判断される。土地収用法16条では、起業者は関連事業のために土地を収用し、又は使用しようとするときは事業の認定を受けなければならないと定める。また、土地収用ができる事業は、一定の公益性のある事業(いわゆる「適格事業」)に限定されている(3条)。そのほか、「起業者が当該事業を遂行する十分な意思と能力を有する者であること」、「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」、「土地を収用し、又は使用する公益上の必要があるものであること」が認定の要件とされる(20条)ほか、土地収用法は、事業認定庁に事業認定の理由などにつき公示義務を課している(26条)。

日本の土地収用法制は、戦後のGHQによる民主化改革の強い影響を受けており、上記のような、収用手続の一環としての事業認定は、公用収用による不利益から私的財産権を保護する「最強の防衛線」といってよい。日本の土地収用における公益性の判断即ち事業認定の理論・制度の構造は、基本的に合理的かつ明瞭な姿勢を示している。しかし、このような事業認定制度は、様々な問題点が指摘されている。例えば、①情報公開と住民参加のための民主的措置が不十分であること、②公共事業の公益性・必要性などの確保のための措置は不十分であること、③取消訴訟における執行停止の要件が整備されていないことなどが指摘されている。実際に、公益性に基づく事業認定の適否、裁判の長期化などの問題は、地権者側と起業者の衝突の理由になっている。補償額に対する不満はもとより、事業の公益性に対する疑惑や政治不信などの事由により、民衆の反対運動は少なくない。事業認定の全面的司法的手続化を主張する声もある。それに対して、裁判の長期化などにより公共事業が大幅に遅延しているという実情もあり、事業の迅速な遂行のために、事業認定の手続を廃止すべきであるという極論までが出ている。このような状況の下、収用法制全体における事業認定の位置付けを再検討する必要性が生じている。

一方、日本の土地収用法制は、諸外国の収用制度の基本原則と法的構造から強い影響を受けて制定されたものであるが、収用権という国家権力は、そもそも「日本国の実情に即するもの」として「行政権の発動による」ように設定されたという。しかし、近年の市民運動の高まりとともに、事業の公益性を判断する段階における行政計画の不透明と市民参加手続の欠如などが強く批判されている。訴訟の段階においても事業認定の処分性は制限的に解釈されており、行政訴訟による権利救済についても問題が生じている。

以上のように、土地収用制度に関する制度上の問題点と事業認定について近年の学説・判例につき改めて整理していく必要がある。一方、収用制度の構造上の相違にもかかわらず、土地収用における公共性の認定の問題は各国が共通して直面する難題である。本稿は、事業認定制度の沿革を踏まえて、認定機関の設定と事業認定の性格を明らかにし、事業認定の手続を現行の収用制度の全体構造の中で、いかに位置づけるか、事業認定がいかなる発展方向に向かうべきであるか、それらを再検討する。それとともに、近年の学説と判例の動向を分析し、土地収用における実質的公益性の判断の際の事業認定の制度を通じて、土地収用制度における公共利益と私的財産権をいかにさせるべきかを探求するものである。

第1節 事業認定制度の沿革を踏まえて

土地収用法制において、いかに事業の認定を位置づけるかを検討するためには、事業認定の制度の歴史を念頭に置かなければならない。そこで、本稿は、まず事業認定制度の沿革を鑑みることとする。

戦前において、明治憲法は、法律によって公益のために私的所有権に必要な処分を加えることができることを定めていた（27条）。換言すれば、明治憲法は、土地収用権の発動に際し公益に適応すべきことを要件として規定していたといえる。その下で、1889年に制定された「土地収用法」は、日本の第一部の成文化した土地収用法として、初めて土地収用における公益認定に関する法的規範を規定した。この法律は、プロシア土地収用法を継受したものとされる。同法は、「公共の利益のための工事」について「必要あるとき」は損失を補償して土地を収用または使用することができることを定める（1条）。収用事業は「工事認定」の形式で、2条に概括列挙した適格工事の範囲で、内閣が「公共の利益にして必要なこと」を認定した上で同法に適用される。1889年の「土地収用法」では、工事認定の要件を定める明文がないが、主として①公共の利益のために工事をする必要があること、②2条に定める適格工事であること、という二つの要件がある。その後、1990年に新たな土地収用法が制定され、収用法の適用の対象を「工事」から「事業」と改められたが、事業認定の要件については実質的に変わらなかった。明治時代の土地収用法はまた、事業認定の手続について初めて明文で定め、現行の土地収用法にも強い影響を与えている。事業認定の要件は、旧法と現行法とで実質的に異なるものではなく、現行法はこれを明文で明確に表現したのみであるという²。また、用語と基本構造についても、現行収用法が受け継いだ面が強い。

戦後、GHQの一連の民主化改革を背景として制定された1946年日本国憲法は、国民の個々の財産権を基本的人権として保障し、場合には私的財産権に対し制約を加えることを必要とする（29条）。また、それらの規制は、規制目的が公共の福祉に合致していること、規制の手段が必要性・合理性を備えることが必要となると考えられる³。この日本国憲法の下で、1951年に現行の土地収用法が成立した。現行土地収用法は、収用権の発動に明確な制限を加えるとともに、旧法より民主的なものとして、事業の計画段階における意見聴取と市民参加などの規定を置いた。事業認定に関しては、新土地収用法は、①収用対象事業の範囲拡大と明確化とともに、公益事業を明文で具体的に規定した。②都道府県知事に事業認定の権限を与えた。③利

害関係人の意見提出権、学識経験者の意見聴取、また公聴会等に関する規定を整備した。新収用法の定める事業認定は、用語だけは旧法を踏襲するものであるが、その本質については学問上論議のあるところであり、行政手続としては独特のものであり、全く新たな手続であるといわれる⁴。新しい土地収用法の制定は、公益事業を明文で具体化するものであり、日本の収用法制史において画期的意味を有している。農地改革によって大土地所有が解体した背景の下、占領軍による一連の民主化政策の影響を受けて、事業認定の手続は正式に制度化し、現行の土地収用法の根幹となった。その後、法改正は数度行われたが、事業認定制度については根本的修正が行われなかった。

実質的にみて大きな土地収用法の改正は、1967年（昭和42年）と2001年（平成13年）との二回である。1967年の土地収用法の改正では、土地細目公告制度が廃止され、事業認定によって起業地の範囲が確定されることになった。また、事業認定告示の時の価格を基礎とする「価格固定制度」が採用された。それらの改正により、手続の面と効果の面では事業認定に以前よりさらに重要な役割が付与された。

2001年改正の背景として、平成期に入り、公共事業について効果の小さい事業に対する批判や、環境との調和に対する関心の著しい高まりが見られるようになったことが挙げられる。公共事業の公益性を判断する事業認定の手続においては、周辺住民の意見を十分に聴取し、環境分野の専門家等の意見を聴くといった手続がとられず、一方的に認定が行われる傾向があった。また、裁決手続においては、いわゆる一坪運動や立木トラスト運動に代表されるように、多数の反対権利者が裁決手続に参入し、収用委員会の審理において、その権限外の事項である事業認定の違法・不当を主張するという事態が多発していた⁵。以上の状況の下、2001年土地収用法の改正が行われた。事業の公共性と事業認定の手続について、①収用対象事業の増加、②起業者による利害関係者への事前の事業説明の義務化、③利害関係者から請求があるとき事業認定庁による公聴会開催の義務化、④事業認定庁は、第三者機関の意見を聴き、その意見を尊重すべきこと、⑤事業認定庁は、事業認定の理由を告示すべきこと、⑥土地所有者等が収用委員会の審理とは関係のない事業認定について不服に関する事項を主張できない旨が確認的に明文化（即ち「主張の制限」）といった改正があった。

2001年収用法改正はほとんどの学説から積極的な評価を与えられている。その一つの理由として、すなわち上記の①の土地収用法に掲げられる収用適格事業について、戦後50年の変化により、環境問題、リサイクル問題などが注目されており、公益事業の内実も大きく変わってきていることが指摘される⁶。この点は、大きく議論されているところである。もう一つは、すなわち上記の②③④⑤について、事業認定の迅速化・潤滑化を図り、事前手続として、十分な住民参加を保障し行政計画の公正さ・透明性を担保することである。この点については、以前より先進的なものであると思われるから、ほとんど議論のないところであろう。

前述のように、ここで議論されているのは、上記の①収用対象事業の公共性（あるいは「公共性の判断」）及び⑥事業認定の処分性と「違法性の承継」についての問題がある。そのほか、法改正が公共事業のより一層の効率化・迅速化を図ることに関しても議論がある。以下は、学説と判例の分析も含めて、その三つの問題点を中心に検討する。

第2節 収用対象事業の公益性と20条の認定要件

（1）公益性の概念と比較法的意義

世界諸国において、公共利益について明確な定義規定をおく国はない。アメリカを代表とする英米法国家、ドイツを代表とする大陸法国家の、どちらにも公共利益に関する通説も持たな

い。

世界に目を向けると、私的財産制度を採用する国が一般的であり、現代社会の収用制度の基本理論は、そもそも私有制国家において出されたものである。私有財産を保護することを基本理念として、行政収用における公権力の逸脱・濫用を回避・制限するために、「収用適格事業」など一連の施策が定められている。世界各国の収用法制の構造において、「公共利益」「公共のために」についての判断・認定が収用権を発動するための大前提として設定されていることが普遍的に見られる。例えば、アメリカは、「何人も、正当な補償なしに、私有財産を公共の用（Public use）のために収用されることはない」と定める（合衆国憲法修正5条）。ドイツ連邦基本法は、「公用収用は、公共の福祉（Public interest）のためにのみ許される」と定める（14条3項）。公有制国家、例えば中国の場合には、憲法は、国家は「公共の利益の必要のために」法律の規定に基づき公民の私有財産に対し徴収又は徴用することができると規定する（22条）。

公益の概念そのものには曖昧な特質があり、普遍的に納得されるようにそれを定義づけるのはほぼ不可能である。実際には、具体的な土地収用事例において、ケースバイケースで当該の収用が公共利益に適應するか否かを判断すべきである。世界諸国の憲法が、普遍的に「公共利益が収用の根拠である」と認めるのは、公共利益の判断それ自体の重要性を明らかに示している。しかし、行政が複雑化している現在では、普遍的な公共利益の概念を位置づけ難いのは事実でもある。そのため、公共利益に関しては、理論上の問題というより、実務上の問題として各事案の具体性を詳細かつ慎重に勘案し判断するのが妥当であると考えられる。さらにいえば、誰が公共利益を一次的に判断し（事業の認定機関）、誰が公共利益について最終的な審査権を持つのかは（事業認定の裁量統制と処分性）、非常に重要な問題となる。

公用収用における公益認定及びそれと関連する司法審査のあり方は、「各国により異なった制度的・理論的枠組」が成り立っており、「各国の特有の政治的・社会的条件に規定づけられた特殊性」を備えている⁷。日本の行政法学界では、国土利用事業の「公益性」に関する司法審査の比較法的検討は、主にドイツ連邦共和国の計画裁量論に関する研究を中心に行われてきたが⁸、他国と異なるのは、事業認定における収用公益事業を具体的明文化、強制的収用権を制限する、というような独特な制度が作られたことである。例えば、1951年土地収用法の制定をきっかけに、行政権による濫用を防ぐため、公益事業が明文で具体的に規定された。これはよい結果が出ているため、その後の改正でも、事業認定制度は確固たる制度となり、現在まで踏襲されている。これに加えて、現行収用法の制定により、利害関係人の意見提出、公聴会等に関する規定が初めて整備された。歴史的には、プロイセン土地収用法が、「利害の対立する複数当事者の存在を当然に予定し、公告縦覧の制度、計画異議申立権、損失補償における配慮等で、利害関係人の手続参加に意を尽くしてきた」⁹。日本もまた同様に近代市民国家の理念に従い、欧米諸国の経験を参考としている。

なお、ここで注意しなければならないのは、公益性概念の変動性である。社会情勢の変化により公共利益の実質内容の変動を認めるのは各国で普遍的に受け入れられた原則であり、日本の立法府も戦前から現行法までその原則を採用している¹⁰。もっとも、公共性に対しほとんど議論のない事業（例えば砂防施設、津波防護施設）と公共性に疑義のある事業（原子力発電事業）とは区別されており、事業の公共性を判断するには極めて専門的な技術を要する場合もある。このような場合には、立法府は慎重に対応の措置をしなければならない。

（2）事業の認定機関

日本は、現行法上、国土交通大臣と都道府県知事が事業認定の処分を行う主体であり、行政

庁として公益性の判断を行うことになっている¹¹。行政庁が公益性の判断を行う原則について、高田・国宗は、「この権力の発動の形式としては、もとより立法や司法の形によることも不可能ではないが、立法は、一般抽象的な法規範を定立するのが、本来の姿であり、且つ、個々の収用の要件を一つ一つ立法によって解決することは、通常は必ずしも適当とはいえない。司法はまた、争を前提として法の適用を保障するものがその機能であるから、結局、行政権の発動によるのが、わが国の実情に即するものとし…行政権の発動によるとしても、その発動の形式は、財的権利の剥奪にふさわしい適正な手続が必要であると考えられる」と述べる。それでは、いわゆる「わが国の実情」とは一体何であろうか。

諸国をみると、例えばアメリカでは、公共性の認定は裁判所の権限に属するが、収用範囲の確定は立法府の権限である。私有財産の収用権は国家主権であることを前提として、立法府の排他的機能として収用の権限が行使される¹²。この「議会による収用」の原則は、独立戦争によってイギリスの植民地統治から離れるという情勢の背景の下で定立されたものである。

戦後、土地収用手続を「衡平裁定委員会において、起業者と土地所有者その他の利害関係人とを対抗させ、準司法手続に従う」ものとするというGHQの提案があった。南博方は、これは日本の法文化的通念と矛盾すると指摘した。彼によれば、日本では「明治以来、行政は公益の代表者であり、行政は公益を追求・実現することを目的とし」、「私権の保護を目的とする司法との決定的差違がある」とされる¹³。

現行法は、事業認定の処分を行う機関の公正さと透明性を確保するために、事前手続として事前の説明（15条の14）、公聴会の開催（23条）、第三者機関による意見の聴取（25条の2）などを規定しているが、そのような規定には問題がないわけではない。起業者の事前の説明の段階では、所有者は一方向的に受動的地位に置かれる。認定庁が利害関係者につき公聴会を開催する場合、そこでの一般の意見は認定の処分の判断にどの程度が影響を与えているかについては以前から議論される場所である。結局行政庁の自由裁量に頼ることになってしまい、公聴会などの設置が形骸化する可能性は否定できない。また、社会資本整備審議会などの意見を聴取する義務は、公衆縦覧の期間内に事業認定について異議がありかつそれを拒否しようとする場合のみに限られる。

そのほか、土地収用法17条によって、認定の権限は原則として都道府県知事に委任されるが、国又は都道府県が起業者である事業、施行地が二以上の都道府県の区域にわたる事業などの場合は、国土交通大臣が事業の認定に関する処分を行う。この場合、起業者と認定機関は一体となることも生じるわけであり、それは必ずしも事業認定の中立性を損なわないとはいえない¹⁴。

ひるがえって前述の論理構成を検討してみれば、それは、公共性を判断する行政庁と一般私的財産権との相互対立・制約的構造を認めることを前提とするものである。しかし、日本の行政法学では、事業認定の処分は行政行為として、妥当であるか否かを問わず、権限のある行政庁または取消訴訟により否定されない限り拘束力が認められる¹⁵。さらに言えば、「公共の利益の増進と私有財産との調整、及び「国土の適正且つ合理的な利用」を図るという土地収用法の立法の趣旨を考量するならば、そもそも立法府は、それらの目的を達成するために行政機関に相当な権限を委ねてきたはずである。

最高裁第三小法廷1984年（昭和59年）1月31日判決は、「土地改良事業の申請に同意した者は…換地義務を負うものではない」旨を判示した。土地改良法の条文の法意として、「その公共性も希薄であるところから、所有権等の権利を有するすべての者の保護を第一義とし、その全員の同意がない限り、換地計画を定めることができない」とした。この最高裁判決に対して、見上は、「抽象的公共性と財産権を中心とする私権一般を対立的ないしは相互制約的に捉える考え方がある」「強制的契機をともなった行政的手段の介在が認められると判示してい

る」と述べた。見上によれば、個別法制に定められている公共性は行政活動に強制力と信用が与えられる根拠とするならば、権利の保護・付与なども当該行政活動の目的に含まれるべきであって、上記判例のように公共性と私権とが対立し、相互制約的構造を有するとみなすことは誤りである¹⁶。見上の論述の中では、土地の有効利用という立場に立ち国民の義務を強調する観点と、そして所有権を絶対的に保護する方向に立つ観点との矛盾が明らかに提示され、行政介入、政策介入における公共性の詳細な分析が必要であると主張されている¹⁷。

前述のように、アメリカの「議会による収用」原則は、当時の特殊な社会情勢において成立したものである。それは、独立戦争によってイギリスの植民地統治から脱離し、旧来の植民地統制の基盤が崩壊し、議会と国民との間に特別な信頼関係が築かれたことによる。一方、公共利益の増進などを行政庁に付託するのは、日本国の旧来の法的伝統であり、戦後の民主化改革はこの点を配慮して、一定の制限を加えるとともに行政庁に権限を留保してきたと考える。

以上のように、日本の「行政による収用」原則は古くから定立したものであり、その一定の合理性を認めざるを得ない。収用事業の場合に、公共利益と私的所有権とは必ずしも相互に対立・衝突する存在ではないという前提に立つならば、現行の制度における共同的社会的統制の下で形成された私的所有権を保障することは、社会的利益の保障の促進に有益であると考える。

(3) 事業認定の性格と要件

認定庁が事業認定によって直接に国民の権利義務を形成し、しかも事業認定の取消訴訟が判例上認められることからすれば、事業認定が処分性を具備することについて議論はないであろう。しかし、事業認定が裁量行為であるかどうかについては、学説に争いがある。例えば、事業認定の要件・効果の両面を分解し、各規定の文言の表現、目的・趣旨に照らして具体的に論ずるべきであると主張する学説がある。小沢は、裁判所の審査において認定庁の判断過程を分解して審査すべきであることを理由として、事業認定の要件・効果を分解して論ずるべきであると主張する¹⁸。

土地収用法 20 条は、法による適格事業にあたること（1号）、起業者が当該事業を遂行する十分な意思と能力を有する者であること（2号）、③事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること（3号）、④土地を収用し又は使用する公益上の必要があるものであること（4号）を事業認定の要件とする。また、同法は、収用権の発動は「特別の必要」がある場合に限定する（同法 4 条）。

同法 20 条は、前記の要件についていずれも満たす場合には、「事業の認定をすることができる」と定め、認定庁に権限を与える。認定庁は、一般的には収用法 20 条との適合性を基準として認定の処分を行うか否かを判断する。それとともに、国土交通省は認定の理由を公示しなければならない。例えば、国土交通省告示第 563 号（2014 年 5 月 20 日）によると、同省は事業認定の申請があった一般国道 41 号改築工事に対し、20 条各号の要件への適合性を認めた上で認定を行った。3 号の要件について、「本件事業の施行により得られる公共の利益と失われる利益とを比較衡量すると、得られる公共の利益は失われる利益に優越する」と「事業計画の合理性」を認めた。また、4 号の要件について「事業を早期に施行する必要性」と「起業地の範囲及び収用又は使用の別の合理性」がこれに該当すると解した。私見では、事業認定が裁量行為であるかどうかを論ずるためには、認定庁が事業認定をするか否かを判断する際の実質的判断基準である土地収用法 20 条の定める要件に照らす必要があると考える。

上記の条文は、「十分な意思と能力を有する」「土地の適正且つ合理的な利用」「収用し又は使用する公益上の必要」「特別の必要」という表現を用いており、一定の裁量権を行政庁に委

ねる意図は明らかである（実際上にもそうである）。すでに前述したが、事業認定制度の沿革を鑑みれば、そもそも、戦後の土地収用制度の設計において事業認定の権限を行政庁に付与するのが、立法上の原意であることはわかる。さらに言えば、日本の立法、行政、司法との三権は、いずれも事業認定についての行政庁に一定の判断の余地を承認する。それでは、事業認定は裁量行為である以上、いかなる種類の裁量にあたるであろうか。

伝統的自由裁量論によれば、裁量行為は羈束裁量と自由裁量に分けられる。羈束裁量の場合、法の予定する客観的基準が存在し、それを誤れば違法の問題が生じる。自由裁量の場合、何が行政目的または公益に適合するかの裁量、即ちその判断が誤っても当・不当の問題が生じるにとどまり、違法の問題が生じない¹⁹。その区別の基準は、裁判所の統制を受けるか否かとのことである。しかし、宮田は、羈束裁量・自由裁量の区別の相対化を強調し、そのような区別自身は「範疇的区別が成立しないだけでなく、そのような用語自体、問題の正確な理解を妨げるといわなければならない」「今日では、裁量が法的拘束を受けることについては問題がなく、争われているのは、裁量権の存否の問題より裁量の限界の問題である」と指摘した²⁰。従って、ここで事業認定処分は裁量行為か羈束行為か、それを司法統制の実際に触らず議論するならば、なかなか結論を出せないと考える。また、司法統制の手法は事案によって異なる場合もあるので、議論しても一概に言いきることは難しいであろう。

一方、裁量を認める部分の相違に注目すると、裁量は要件裁量と効果裁量に分けられる。要件裁量の場合には、行政庁は事実を認定して法規範の定める要件に当てはめることについて判断を行う。効果裁量の場合に、時の裁量と手続の裁量も含め、行政庁は、措置の適否・方式・時点などに関する判断を行う。その分類方法に基づいて、行政庁は収用法 20 条の定める認定の要件への適合性を判断する上で認定の可否を決することから、事業認定は要件裁量にあたると思われる。しかし周知のように、このような分類方法は、あくまで形式的なものであり、実際上の行政が複雑化した現在では、行政機関の政策的・行政的判断によって行われるケースもある。例えば、20 条要件充足を認めた上で認定を拒否する裁量権を有するかについて、「激しい社会的な反対運動があり、事業認定をすれば極めて大きな社会混乱が予見される場合に…認定拒否をすることに合理性を認めざるを得ない」というケースが挙げられた²¹。

ところが、20 条要件の実質を思い出してもらいたい。1951 年（昭和 26 年）建設省管理局長通牒によれば、行政庁は「第 3 号の要件の審査に当つては、例えば他により適当な地点がありや否や、当該特定の土地等が必要なりや否やを具体的に事案に即し、判定すること。」「第 4 号の要件の審査に当つては、「公共のための必要」の有無に特に留意すること。即ち、収用の要件である事業の公益性は、申請に係る事業の個々について判断すべきもの…具体的事案に即し慎重に公益性の有無を判断すること」、すなわち事業認定についての裁量は「行政内部的統制」を受けている²²。また、前述したように、立法上、「土地の適正且つ合理的な利用」「収用し又は使用する公益上の必要」「特別の必要」という表現を用いるのは、収用を発動する権限を行政機関の政策的・行政的判断に委ねる立法上の意図を明らかに示されている。上記のケースにおいて、認定拒否をすることに合理性を認めるのは、3 号と 4 号の要件は実質的に立法的統制として働いているからである。さらにいえば、認定が拒否される理由は、「土地の適正・合理的な利用」「公益上の必要」という要件該当性の判断に包含されるからである。ということで、私見では、事業認定は要件裁量にあたる。そのような認識は、立法上の原意に忠実な解釈であると考えられる。とりわけ行政が複雑化した現在では、公共事業自身の公益性が議論されるといった実態を反映しているものである。勿論、公益性の概念を一方向的に拡大解釈することを通じて収用権を恣意に発動するのは財産権の侵害を招致しかねないから、それを防止するため重要な役割を果たす司法的統制を無視してはいけない。現在の判例・学説によれば、要件裁量について、裁判所は①事実誤認の存否、②手続的審査、③客観的経験則と他事考慮の存否を基

準として審査する²³。それらの審査基準は、本稿の後述した事業認定における裁判所のコントロールの手法と基本的に一致する。ということで、事業認定は要件裁量にあたるという認識は、裁判の実際を反映できるものである。

ところで、見上によれば、事業認定は、収用適格事業性と事業の公益性を認定する「行政性」がある。すなわち、収用事業の公益審査は、「形式的適格」とともに「事業の実質的な公共性」の判断を含めるものである²⁴。実際に、認定庁は、「事業の実質的な公共性」を判断する際、認定の理由に関して利益衡量論をとる場合が多い。国土交通省による事業認定は、1号と2号の要件を形式的適格とみなし、3号と4号の要件を公益性判断とみなしており、利益衡量論は、事業認定庁の認定処分のみならず、事業認定に対する司法審査の統制方法にも強い影響を及ぼしている。従って、利益衡量論は、「事業の実質的な公共性」の判断における最も重要な手法となっているといえよう。

第3節 事業認定における裁判統制

前述のように、現行法上、建設大臣または都道府県知事によって事業計画の公益性に対し判断がなされる。この土地収用法上の権限行使をめぐる私的権利救済のルートとして、現行制度上、行政庁に対する不服申立てと行政訴訟の提起の二通りの方法が認められる。都市計画事業の場合には、行政不服審査法の不服申立ての対象適格、抗告訴訟の対象性など処分性における取扱いが異なるものとされるから、本稿は、こちらについてはとりあえず検討を行わないこととする²⁵。

(1) 裁判例の動向

まずは、近年の判決の動向に着眼しなければならない。以下、2001年土地収用法改正以後における三つの裁判例を取りあげることとする。その三つの判例は、いずれも事業認定の実質的判断に対する司法的統制の範囲・方式に影響を及ぼすものであり、近年の判決の動向を十分に反映できる典型的事件でもあると考える。

① 徳山ダム事業認定取消請求訴訟 ※2003年(平成15年)12月26日 判例時報1858号19頁

岐阜地裁は、当該事業計画全体の合理性の有無の判断は「極めて政策的、専門技術的なものであるから、事業認定権者の裁量を尊重すべきもの」と解し、本件起業地が本件事業の用に供されることによって得られる公共の利益は、本件起業地が本件事業の用に供されることによって失われる利益に優越していると判断して、本件事業が法20条3号の要件を満たすとした建設大臣の判断に裁量の範囲の逸脱及び裁量権の濫用はない等として、請求を棄却した。

② 静岡空港建設事業認定取消請求事件 ※2011年(平成23年)10月13日 訴務月報58巻11号3746頁

控訴審で、東京高裁は、本件事業により得られる利益が失われる利益を上回り、本件事業計画が土地の適正かつ合理的な利用に寄与するとして認定庁の判断が、その判断の基礎とされた重要な事実を誤認があること等によりその判断が全く事実の基礎を欠く場合又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等によりその判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に該当するということはできず、その判断に裁量の範囲の逸脱及び裁量権の濫用はないとして、控訴を棄却した。上告審で、本件上告理由は、理由の不備をいうが、その実質は事実誤認又は単なる法令違反を主張するものであって、明らかに上記各項に規定する事由に該当しないとし、上告棄却及び上告不受理の決定をした(最高裁、2013年10月1日)。

③ 央道八王子ジャンクション建設事業認定取消請求事件 ※2005年（平成17年）5月31日
訴訟月報 53 巻 7 号 1937 頁

東京地裁は、本件起業地の周辺地域に居住するにとどまる者や起業地を訪れるにすぎない者等その他起業地内の不動産等につき財産上の権利を有しない者については、事業の認定の取消を求める訴えの原告適格を否認、また、本件起業地が本件事業の用に供されることによって得られる公共の利益は、それによって失われる利益に優越しているというべきであるなど、土地収用法20条1号から4号の要件に適合するなどとして、原告らの訴えを却下ないし請求を棄却した。本件は、控訴審（東京高裁2008年6月19日）、上告審（最高裁2009年11月13日）で支持された。

そのほか、東北横断道新設工事事業認定取消請求事件（※判例地方自治164号76頁）では事業認定にあたり代替案の検討と環境影響評価をしなかったことが違法ではないとされた。

以上の判決は、いずれも事業認定取消の請求を棄却したものである。収用事業の違法性を認める、または事業認定の取消を認める裁判例の数は決して多くはないが、日光太郎杉事件や首都圏中央道事件などをめぐる判決において収用法20条に定める要件は示され、私人的権利への行政救済は裁判において基本的に保障されていると評価できる。しかし、2001年土地収用法改正によって仲裁委員による仲裁の制度、起業者による説明会の開催義務などが導入されたが、それらはほとんど事業認定の事前予防措置として扱われることから、実際には依然として、計画事業それ自体の公共性が問われる場合もしくは公共事業によって周辺住民の権利侵害に至る場合には、原告適格の制限と、事業の公共性を判断する権限を行政裁量に委ねる面が強いことなどから、事業認定の取消を請求することによる権利救済は、このような前提条件で厳格に制限されているといえよう。

小沢は、判例における司法審査の態度を三つの類型に分類する²⁶。①「判断過程統制型」、即ち事業認定庁の判断過程に過誤があるかどうかという見地から司法審査を行うものである。例として、日光太郎杉東京高判、二風谷ダム札幌地判、圏央道あきる野IC東京地判、日の出町廃棄物処分場東京地判がある。②「実体的判断代置型」、即ち裁判所が事業認定庁と同じ立場に立って判断を行う類型である。例として、日光太郎杉宇都宮地判、圏央道八王寺南JT東京地判、静岡空港静岡地判などがある。③「裁量権逸脱・濫用型」、即ち裁量権の逸脱・濫用の有無を判断するものである。例として、静岡空港静岡地判、圏央道八王寺南IC東京地判などがある。

行政事件訴訟法は、行政庁の裁量処分に対して取り消すことができるのは、「裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合」のみに限定する（30条）。前記の分類方法によれば、「裁量権逸脱・濫用型」は、30条によるものである。既に前述したが、事業認定の性格は裁量処分にあたるかどうかの問題となる。裁判統制は認定庁の判断過程（判断過程統制型）と実体的判断（実体的判断代置型）を審査する場合は、一見すると20条に定める「裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合」という要件を準用していないように見える。しかし、学説上は、裁量権の逸脱・濫用にあたる場合は、主に事実誤認、目的違反・動機不正、平等原則違反、比例原則違反などが認められる。例えば事実誤認の場合、即ち法律要件に該当する要件がないのに処分を行い、また要件事実の認定が全く条理を欠く場合は、前記の分類方法によれば、「判断過程統制型」または「実体的判断代置型」に必ずしも当たらないとはいえない。従って、たとえ「裁量権逸脱・濫用型」にあたる判例だからといって、裁判所は、事業認定庁の判断過程に過誤があるかどうかという見地から司法審査を行い、または事業認定庁と同じ立場に立って判断を行う、といった審査手法を採用する可能性が十分にあると考える。

このような分類方法によれば、前記の事例の中、①徳山ダム事業認定取消請求訴訟は「裁量権逸脱・濫用型」、②静岡空港建設事業認定取消請求事件（控訴審）は「判断過程統制型かつ

裁量権逸脱・濫用型」、③圏央道八王子ジャンクション建設事業認定取消請求事件は「実体的判断代置型」である。また、小沢も指摘したように、「判断過程統制型」の場合、事業認定庁の判断について、実質的内容に対し審査を行った上で判断過程に過誤があるかどうかを續いて審査する事例もある（日光太郎杉事件東京高裁）。静岡空港静岡地判は、「実体的判断代置型」かつ「判断過程統制型」である。理論上はもとより、実際にも「実体的判断代置型かつ裁量権逸脱・濫用型」の判例は多数あり、三種類の司法審査は必ず並存し得ないとはいえない。事業認定における裁判統制は、まさに各手法が交錯している状況にある。

日本の土地基本法案及びこれに関連する土地利用規制関連諸法において、「土地の計画的利用や土地の有効利用に関する国民の義務などが示されているなかで、土地利用における公共の福祉が強調されている」²⁷。首都圏中央自動車道土地収用事件（2004年第205号事業認定取消請求）判決で、執行停止決定や処分取消判決など一連の判断が示されていた。見上は、その判決の概要を踏まえて、収用法20条3号に定める要件の判断について、三つの前提的な理解が示されたと述べる²⁸。即ち、①公益性要件は、起業地が事業のように供されることによって得られる公共の利益と失われた利益を比較衡量し、前者が後者に優越することを要する、とする。②黙示的な前提条件として、公共事業（道路自体）に公害などが発生し瑕疵があると認められる場合には、認定庁に裁量の余地はなく、違法である、とする。③収用法20条各号の要件認定において、いわゆる判断過程の過誤の統制が働く、とする。

比較衡量論は、もともと憲法の解釈論として人権と公共の福祉が対立する問題を調整する方法である。しかし、比較衡量論それ自体には問題が指摘されていたため、小沢は、比例原則、各種の計画との整合性、個別法による施設基準、代替案の検討などを総合的に判断する考え方を提示した²⁹。

また、事業認定取消訴訟における周辺住民の原告適格について、最近の判例は一貫して否定している。判例は、土地収用法20条3号の趣旨が、付近住民に対して環境利益を個別的・具体的に保障する趣旨を含むものではないと解するという。秋山は、「土地収用法は、元来、『公共の利益の増進と私有財産との調整』を図ることにその目的があり、上述の社会的価値を考慮すべき点について規定はやはり抽象的であって、起業地周辺の住民の利益を個別的・具体的に保障しているものと解することが困難であろう」と述べている³⁰。

行政事件訴訟法31条は、処分又は裁決が違法ではあるが、これを取消すことにより「公の利益に著しい障害を生ずる」場合において、「公共の福祉に適合しない」と認めるときは、請求を棄却することができる。いわゆる「事情判決」である事業認定に異議の裁判の長期化問題は2001年法改正の理由の一つでもあるが、これについては「公共性が乏しいとして事業認定の取消を訴えた裁判が続行中であると同時に…事業が着々と進められている」という事実を否定できない。それは「裁判技術の問題」であるという意見もある³¹。執行停止申立事件においては、却下事例が大部分であるという。秋山は、事業認定「それ自体が公共性の高い事業の実施のために行われるものであるから」、行政訴訟法25条によって「何かよほど大きな『回復困難な損害を避けるため緊急の必要』がなければ、執行停止が認められることが難しい」と述べる³²。

事業認定における裁判統制について、亘理格は、「日本の判例の現状を前提とする限り、様々な問題とレベルにおいて制約されている」と指摘した³³。具体的にいうと、①処分性及び原告適格の厳格の制約の下で、「公益性」に関する判断の可能性自体が、多くの場合排除されている。②個別処分等の後続行為に対する取消訴訟の局面において先行の事業計画が生じた違法性を主張することができるか、しばしばその可能性が否定されている。③土地収用の事業認定のような「公益性」に関する判断が可能とされる事案に関しても、行政庁の自由な裁量の余地が相当広く認められ、司法審査の射程が裁量権の踰越・逸脱・濫用の審査程度に限定されている。

その他、収用手続よりも任意買収により用地取得しようとする、際立った嗜好が行政実務に定着しており、事業認定の適法性が裁判所において争われ、「公益性」の判定に関する確固とした準則ないし基準が判例により形成されるための前提条件が欠けている。

これに対して、宮田は、「日光太郎杉事件控訴審判決は、同じく行政庁に裁量を認めて実体的判断を自己抑制し、裁量統制については裁量判断の方法ないし過程の過誤があったかどうかだけを審査して、実体的統制の不足を手続の統制によって埋め合わせる」と述べる³⁴。静岡空港控訴審判決も、その場合である。

(2) 違法性の承継に関して

2001年収用法改正により、同法63条3項において、収用委員会は事業認定の適否を審査する権限がないと明記された。このような改正は、改正前に、収用裁決の段階で事業認定の違法を争う事案が多く、収用委員会での審理の遅延を招き、収用委員会の負担が過重などとなったことなどが背景にあると思われる³⁵。

「違法性承継」の視角から見ると、事業認定における違法性が土地収用法上の裁決手続の段階で遮断されるか否かについては、戦前は遮断を否定見解が主流であった。美濃部達吉は、「事業の認定が違法であり、法律上収用の許されない事業のために事業の認定が与えられた場合には、それに基づいた裁決も当然違法であり、当事者は事業の認定の違法なことを以って裁決を求める理由と為し得なければならぬ」と述べ、収用裁決の段階で事業認定の違法性の承継を認めるということである³⁶。実際に、事業認定の違法が収用裁決に承継されることを認める裁判例も多かったという³⁷。

近年、2001年土地収用法改正と2004年行政事件訴訟法改正の事情を踏まえて、違法性の承継を認めない学説が多くなっている。例えば、池田は、「現行法上、収用裁決手続において、土地所有者等が事業認定に対する不服に関する事項を主張することを制限する明文の規定が存在しないため、収用委員会の審理等において土地所有者及び関係人が事業認定に不服に関する事項を主張することが多い」「これにより、本来収用委員会が審理する必要のない事項のために審理が著しく遅延することになり、結果的に事業に遅れが生じ、公共の福祉に反する結果となっている」と述べる。池田の論点は、土地収用法に定める収用手続の役割分担を強調する視点に立つものである。それを前提として、池田は、事業の早期実現は「結果として公共の福祉の実現に資することとなる」「この措置は、収用委員会の審理において元々意味のない主張を行わせないというだけのこと」を理由として、「被収用者の権利を何ら縮減することとはならない」という意見を述べた³⁸。

南博方によれば、「先行行為に対する訴訟手段が認められているのに、それを提起しないで後行行為の違法を争うことができるとすれば、争訟期間を定めた意味がなくなる。不可争力が与えられることによる行政の利益と不可争力を甘受させることによる原告の不利益とを比較考量して、違法性の承継の許否を決すべき」であるとする³⁹。福井秀夫は、「事業認定の早期法的安定」および「事業認定後に形成される法律関係及び事実関係の安定性」を考慮すべきだと強調し、被収用者の権利救済と社会的便益の観点から違法性の遮断を主張する⁴⁰。

しかし、今回の法改正による土地収用法63条3項の「主張の制限」は、収用段階で収用委員会の審理において事業認定の違法性を主張できないという制限のみとされる。収用裁決に対する不服の取消訴訟を提起する場合における、事業認定の違法性を理由とする請求は、その限りではない。私見では、「早期法的安定」と「出訴期間」を強調して違法性の承継を否定する見解は、裁判の長期化による公共事業の遅延や、事業反対運動による社会安定への影響などを考慮するものであり、その本質は収用事業の円滑化と迅速化を図るものであろう。

(3) 小括

事業認定について異議を主張するとき、とりわけ国土整備・開発行政で「公益性」が直接的に問題となる場合に、取消訴訟の訴訟要件に関して極めて制限的な運用が判例上確立しており、その結果、事業計画の「公益性」に異議を唱えることを通してその取消しを求める訴えについては、その本案判断の可能性自体が多くの場合閉ざされていると指摘されている⁴¹。従って、「公益性」が本格的に論じられた事例は、極めて僅かな数のものに限られている。

第4節 事業認定制度の再検討

(1) いわゆる「手続の迅速化」について

現行の土地収用法が制定されてから、日本における収用の増加と公共事業の増加は明らかである。高度成長期に入って以降、地価の高騰と用地取得の困難などの事情があり、収用の件数が急増していたといわれる。2001年土地収用法改正は、「手続の迅速化」という要請の下で行われたという認識をしなければならない。

高度成長期以降、緊急に整備の必要がある公共施設の整備について、事業認定に時間がかかるため順調に行われない弊害が出てきたことから、事業の円滑な遂行を図るために、「公共用地の取得に関する特別措置法」（1961年）が公布された。この法律では、緊急裁決制度を設けたとともに、事業が公共の利害に特に重大な関係があり、かつ、緊急に施行する必要があることを特定公共事業として認定する要件に設定しており（7条4項）、当然これは「公益上の必要がある」（収用法20条4項）ものとみなされる。

これらの状況に対し、「シビアな形でひずみが出た土地収用法の改正のみにとどめる」「住民参加や環境影響評価が万全でないまま、建設地の不足解消だけが優先される」「公共事業の概念が拡大したという理解で無造作に対象事業に含める方向で進めれば、政治不信は高まるだけである」という批判があった⁴²。このような状況の下、現行の事業認定制度について、手続の迅速化を趣旨とし改正を進めるのが妥当か否かは問題となる。

「妥当説」の理由として、まず、現在、世界各国では収用事業が大幅に展開しており、事業の迅速化への要請は、これらの諸国に共通する課題であることが挙げられる。認定手続の煩雑化により、都市計画などの事業計画が中断または著しく遅延することは十分に生じ得る。また、日本の厳しい財政事情を背景として、公共事業のより一層の効率化・迅速化の要請が強まっている。これに対し、「不当説」の理由として、事業認定を争うことによる「裁判の長期化」に対して、「公共性が乏しいとして事業認定の取り消しを訴えた裁判が続行中であると同時に…事業が着々と進められている」「裁判技術の問題」であるという意見がある。「事業の公共性に対する疑問を広く議論し、第三者によって客観的審査する場を作る前に、収用法自体の改正を先行させるのは本末転倒」という反対運動を展開する人々の声もあるという。この見解からは、法改正に対し、「シビアな形でひずみが出た土地収用法の改正のみにとどめる」という批判がある⁴³。

事業反対運動に参加する民衆の真意について、既に平松が指摘したように、その原因は、ほとんどが補償額に対する不満と、公益性について議論する場は与えられていないという二点である⁴⁴。これに対して、藤田は、「今回の改正で行われたのは、あくまでも…公益性の認定のあり方はどうあるべきか、という問題についてのぎりぎりの解決であつたに過ぎない。しかし、問題は本来…一定の公共事業を計画し実施するに当たって、地域の住民の利益等の関係諸利益との間の調整をどう行うか、という問題」と指摘した⁴⁵。近年、事業計画の透明性と充分の市

民参加への要請はより一層強まっている。

(2) 収用制度における事業認定の位置づけ

前述したように、世界では、政府の収用権について主に「保留権利説 (Reserved rights)」と「内在権力説 (Inherent powers)」との二つの理論がある。保留権利説によれば、個人が財産を占有する前に、国家がすべての財産の絶対的所有権を持つ。公民が財産を占有するためには国家の授権を得なければならない。しかもその権利の行使にある保留条件として、国家が公共目的のためにいつでもその財産を回収することができる。その意味で、政府の権利に対して、私人が持つのはただ占有権と使用権に過ぎない。これに対し、内在権力説によれば、政府からの授権を得なくても公民がすべての財産権を持てるという。この学説によれば、政府は財産を収用できる権力を持つが、憲法上それを制限する条件を加えられている。もっともこの二学説では財産権の所有者がそれぞれ違うが、政府に絶対的な収用権力を付与する点について共通である。John Locke の学説の影響で、アメリカの憲法制定者は保留権利説を受け入れなかった⁴⁶。戦後の日本は、その影響を受けて、内在権力説を立法・学説上受け入れてきた⁴⁷。

では、現行の事業認定の制度を土地収用の全体的構造においていかに位置づけるのか。これについて、渡辺宗太郎は、「事業認定の意義は、先に当該起業が法の列挙する起業にあたるか否かを決定し、続いて当該起業の遂行のために他人の土地所有権を侵害するに足る現在における公益上の緊急性の有無を決定することに存ずる。従ってこの場合はいわゆる**自由裁量の範囲**は第二の点に限界せられ、事業認定の主なる作用はこの点に集注せられる」と述べる⁴⁸。

日本は、土地の私的所有を認めているので、「私有財産不可侵」の観点から、私人から国家や地方政府や土地開発業者などによる土地取得を厳格に制限している。一般的に、民法の法理により「売買契約」を通じて土地所有者から所有権を取得するのは基本である。契約締結の斡旋を通じてどうしても合意を達成できない場合にだけ、強制収用による土地取得の段階に入ることが可能とされる。すなわち、強制的な土地収用は土地を取得するために、だれでも簡単に発動されるものではなく、土地所有者と起業者との間で契約の合意が達成できない場合にやむをえず法によって採用される手段にすぎない⁴⁹。それゆえ、収用手続きが実際に利用されるのは、日本の行政実務では極めて希な現象といわれる⁵⁰。

急速な発展によって、旧来の事業認定制度が新たな社会・経済状況に不適合となる事例が度々発生し、事業認定手続の廃止を主張する声までも上がるようになった⁵¹。2000年11月30日に、建設省建設経済局の主催した「土地収用制度調査研究会」では、事業認定の改正方向について激しく論議された⁵²。

任意買収については、「土地所有者との間に合意が成立するならば、土地収用法による収用に伴う一切の煩雑な手続を必要とせず、公共事業に必要な土地の取得が行われ得ることになるし、そもそも国民の自由と財産を基本的人権として保障する近代法治国家においては、国家公権力の一方的な行使は必要最小限度に抑えられるべきことが原則である」と藤田は評価する。しかし同時に、彼は、現行の土地収用法は、任意買収を収用手続の一部と見なさないからそれについての明文がないため、どのような要件の下で、どのような基準に従って任意買収と土地収用を選択し利用して行くべきなのかについては、何らの法的規律も存在しないと指摘している⁵³。いかに事業認定を位置づけるかについて、それを任意買収、事業計画、そしてその後の収用裁決を含める収用法制の全体像において、再検討しなければならないと考える。それは、今後の事業認定制度の発展方向に緊密に関係する問題である。

(3) 事業認定の方向

事業認定制度の今後の発展方向について、概ね四つの学説に分けられる。

① 情報公開と住民参加説

近年、市民運動の高まりとともに、行政計画の透明性と十分な市民参加の要請が強まっている。秋山は、土地収用法は「公聴会の開催」「公衆縦覧」「意見書の提出」などの内容を規定することから、「事業認定の裁量統制と侵害発生の予防的機能を期待したものと解せられる余地がある」と強調している⁵⁴。南博方は、「土地収用の抱える様々な問題は、…公共事業一般の計画策定段階での情報公開や住民参加を中核とする手続きの整備に帰する」と主張し、迅速かつ適正な「計画策定手続きの整備」と各関係官庁の「政策統合」の必要性を強調する⁵⁵。

2001年土地収用法改正は、この発展方向を明らかに示している。しかし、前述したように、「行政庁による収用」という原則の下で、認定機関と裁判統制などの実質的内容に触れず、いわゆる情報公開と住民参加を図ることのみを趣旨とする改革の効果は、おそらく限られているであろう。

② 司法的行為化説

平松は、事業認定手続きの司法的行為化への転換を事業認定制度の改革方向として挙げた。その理由として、事業認定の司法的行為化が法定され、認定機関が組織として一般行政機関から独立するならば、公正な第三者機関として機能を発揮できるということである⁵⁶。また、足立は、事業認定制度について、明確に事業認定の司法的行為化を試みるか、あるいは公共事業の推進を第一義として事業認定を廃止するかのいずれかという重大な選択の岐路に立っていると指摘した⁵⁷。

前述のように、事業認定の司法的行為化の主張は、そもそも戦後GHQの土地利用構想の趣旨と一致するものである。しかし、その発想は当時の建設省の強い反対を招き、結局破棄されたといわれる。事業認定制度の沿革を鑑み、従来の行政主導の体質と、事業認定の司法的行為化が順調に融合していくのかは、疑問である。

③ 司法審査強化説

亘理は、収用事業の「公益性」に関わる行政訴訟の潤滑化を目指して、それについての審査は、より厳格・慎重に行うべきであると主張する。彼によれば、国土利用事業の「公益性」に関する司法審査の比較法的検討は、「主にドイツ連邦共和国の計画裁量論に関する研究を中心に」行われてきたという。亘理論文には、ドイツの新たな判例理論として「費用便益理論」が解説されており、また「より厳格な裁判的統制の行使を承認する」方向への判例の転換が明らかにされた⁵⁸。また、見上は、「事業認定手続においてどう影響があるかの説明責任を、法改正までして盛り込んだのであり、事業の影響につき、専門行政庁のみが判断でき、裁判所ができないという性格のものではない」「法治主義の一要素である法律の優先原則…行政活動は法に違反しえない…に基づき、行政活動の法規適合性を判断することは、裁判所の当然の権限であり義務である」と指摘した⁵⁹。

そのほか、宮田は、日本では「権利保護の肥満といわれるような、裁判所によるコントロール密度の緩和を要請しなくてはならない場合は存在しない」と指摘して、行政裁量における司法審査を強化する説を支持する⁶⁰。

④ 国土計画主導説

藤田は、今後必要なのは公共事業の立案・実施計画手続の整備であり、即ち総合的な国土計画手続と土地利用計画手続である筈として、今回の土地収用法の改正には、この意味において、こういった手続の整備が進むまでの暫定的な措置としての意味しか持たない面があると指摘した⁶¹。

勿論、以上のような学説の観点は、必ずしも並存しえないわけではない。例えば、情報公開と住民参加説の主張は、そもそも近年の行政計画制定手続の方向とも合致し、ほとんど受け入れられた。

司法的行為化への主張は、今後の事業認定制度の改革にとって有益な発想を提示しているが、政治的構造及び市民の基礎の面からみれば、現在の日本の実情との適合性を欠いているであろう。最近の動向として、行政計画の公正さ・透明化を図ることを目的とする市民参加の内容は立法・学説上ともに確固としたものとなっている。また、学説上、司法審査強化説は有力となっている傾向がある。しかし、実際の司法統制が各方面で制限されている限り、いかに現状を突破していくのかは課題となり、今後の裁判に注目していきたい。要するに、事業認定の制度は、行政改革の方向と土地利用計画全体の中で位置づけ、政治的構造及び市民の基礎など情勢の変化に基づいて考量しなければならない。

第5節 結び

1967年土地収用法の改正によって、土地細目公告制度が廃止され、事業認定によって起業地の範囲が確定されることになった。その後現在まで、その日本にしかない「独特」な「事業認定制度」に対する異論は少なくない状況にある。本章では、日本の土地収用における事業認定の制度と関係の学説を踏まえて、収用法制全体における事業認定制度の位置付けを再検討した。

収用事業の違法性を認める、あるいは事業認定の取消を認める裁判例の数は決して多くはないものの、日光太郎杉事件や首都圏中央道事件などをめぐる判決において収用法20条に定める要件は示され、私的権利への行政救済は基本的には裁判例の面でも保障できると評価できると考える。

一方、公益性に基づく事業認定の適否、裁判の長期化問題、意見聴取と公聴会制度の形骸化が指摘される。起業者は国土交通大臣である場合、行政庁が事業の申請者と認定者である（起業者＝認定の申請者＝認定庁）から、その中立性が問われている。事業認定の処分についての行政庁の裁量は一層強化され、「専断的」「官僚的」といわれるような行政処分が存在することは否定できない。現実には、公益認定についての取消訴訟における原告適格の制限などの下で、収用事業の違法性を認めるまたは事業認定の取消を認める裁判例は非常に少ない。行政庁による事業認定に対する司法審査について、自由裁量事項とする規定は多く、司法機関による判断を行うのは困難である。見上の指摘のように、公共事業の公共性については、訴訟以外の場合では、公共事業について各種の評価がなされており、推進状況や現地の事情などによって見直しが必要とされるそれぞれの制度が、行政の主導で動いているのである⁹²。このような現状も、日本の公益認定の特徴の一つであると考えられる。

結論として、①「行政による収用」原則は古くから定立しており、事業認定の沿革を踏まえて日本の実情を勘案すれば、一定の合理性が認められる。事業認定は要件裁量に当たるという認識は、立法の原意に適合し、司法統制の現実を反映するものである。②「専断的」「官僚的」行政処分などの問題が存在することについては、むしろ公共事業の迅速化と潤滑化を趣旨とする2001年法改正によって、事業認定の処分についての行政庁の裁量はより一層強化されている。また、実際の裁判では、原告適格の制限などの下で、事業認定における裁判所の司法統制が曖昧化している。③最近の動向として、行政計画の公正さ・透明化を図ることを目的とする市民参加の内容は立法・学説上に確固としたものとなっているが、事業認定の制度は、行政改革の方向と土地利用計画全体の中で位置づけ、政治的構造及び市民の基礎など情勢の変化に基づいて考量しなければならない。一方、日本のバブル崩壊以後、経済の停滞と財政の困難とい

う背景の下、公共事業の遅延など度々発生する。それらの状況をめぐって、いかに市民の権利と公共の福祉とのバランスを如何にはかるかという問題は、都市計画と収用法制全体の改革のなかで決定されると言えよう。

土地収用における公共利益と各私益との調和は各国の難題でもある。土地収用における公益の認定は収用法制の改善と社会的安定に緊密につながり、社会・経済の発展によって生じる新たな社会情勢に対応しなければならず、更なる法整備と一連の実務問題は各国が共通に直面している課題であろう。今後は、土地収用手続の再整備を念頭にして損失補償と権利救済を中心として比較研究に取り組むこととする。

他方、中国は日本と同じように、「行政による収用」原則の下、アメリカのように立法機関に収用権を委任することは難しい。また、現行の収用手続が不備である以上、手続上の確保を頼って収用権を制限することも困難であろう。そのため、公益認定の「列挙主義」を採用し、公益条項を明確に条文化し、具体化することは、現時点で唯一可能な解決策であろう。本章では、日本の学説と法改正を踏まえ、現在の収用制度全体において、いかに事業認定を位置づけるかを検討し、その発展動向を解明した。適格事業の条項につき「列挙主義」を採用した上、多様な司法審査手法により収用事業の公共性を審査する日本の事業認定制度の経験は、中国の参考に資すると考える。

前述したように、中国は公有・私有といった旧来の偏見を捨て、他国の有益な経験を参考しながら、公益認定の制度を修繕するのは、土地収用制度の改革への第一歩として踏み出しなければならない。すなわち、公益認定制度の条文化、そして公益認定手続の合理化・透明化である。具体的にいえば、訴訟の段階で、収用決定の処分性を確定し、司法審査を加えることがある。土地計画と収用決定の段階で、いかに十分な情報公開と市民参加を確保するかは日中共通の課題であるが、中国については、公益認定制度の創設と「行政手続法」の制定を通じて、前記の対応・措置を強化し、行政収用権を規制するのは中国現在の緊急な課題となっている。

¹ これについて、南博方は、「事業認定機関と収用裁決機関とを別個にし、権限の分配を図っていることは、外国でも多くの国で採られているところであり、わが国でも、そのような考えに立脚して法制化されている」と述べる。南博方「私権と公用収用—公正・透明な収用手続の視点から」自治研究 81 巻 4 号 (2005 年) 48 頁。

² 小澤道一『逐条解説土地収用法』(ぎょうせい、第 3 版、2012 年) 上巻 332 頁参照。

³ 稲本洋之助 小柳春一郎 周藤利一『日本の土地法—歴史と現状』(成文堂、初版、2004 年) 57 頁以下参照。

⁴ 高田賢造『公用収用制度論—比較法的研究』(日本不動産研究所、第 1 版、1963 年) 8 頁以下参照。

⁵ 小澤道一・前掲注 (2) 13 頁以下。

⁶ 村上武則「行政改革の中における土地収用法改正と収用委員会」阪大法学 52 巻 (2002 年) 567 頁。

⁷ 亙理格「公益と行政裁量—行政訴訟の日仏比較」(弘文堂、初版、2002 年) 61 頁参照。

⁸ 亙理格・前掲注 (7) 59 頁以下参照。

⁹ 角松生史「土地収用手続における『公益』の概念—1874 年プロイセン土地収用法を素材として」社会科学 48 巻 3 号 (1997 年) 201 頁。

¹⁰ 例えば、戦前、①1889 年土地収用法は「国防そのほか兵事に要する土地」を収用対象事業とした (2 条) が、現行土地収用法は日本国憲法の要請の下でその条項を廃止した。②1900 年土地収用法の改正 (1927 年) では収用対象事業を追加した。戦後、①土地収用法の改正 (1964 年) によって、海底事業または埋立て事業の用に供する場合に漁業権などが収用・使用可能の対象となった。②自然環境保全法 (1972 年) による自然環境保全事業が収用適格事業として追加された。③2001 年改正では、廃棄物の再生・処分施設を収用適格事業として追加された。④独立行政法人水資源機構法 (2002 年) による水資源開発施設などが収用適格事業として追加されたなど。

¹¹ 高田賢三 国宗正義『土地収用法』(日本評論新社、第 1 版、1963 年) 78 頁以下。

¹² アメリカの「議会による収用」原則の確立の経緯について、中村孝一郎『アメリカにおける公用収用と財産権』(遊文社、初版、2009 年) 8~14 頁が詳しい。また、収用手続についてのアメリカと日本との比較研究では、高田賢造『公用収用制度論—比較法的研究』(日本不動産研究所、第 1 版、1963 年) 77 頁以下が詳しい。

- ¹³ 南博方・前掲注(1) 39頁以下参照。
- ¹⁴ 南博方は既にこの問題点を指摘している。同氏は、「当事者である国土交通大臣が事業認定を行うことは、その掌に携わる人はいかに公正中立の立場でおこなっているつもりでも、国民の目からみれば、公正性・信頼性に対する疑惑を払拭し切れないものがある」と述べる。南博方・前掲注(1) 44頁。
- ¹⁵ いわゆる行政行為の「公定力」「取消訴訟の排他的管轄」である。大場民男『土地収用と換地』(一粒社、第2版、1993年) 108頁参照。
- ¹⁶ 見上崇洋『行政計画の法的統制』(信山社、第1版、1996年) 91頁以下参照。
- ¹⁷ 見上崇洋・前掲注(16) 94頁参照。
- ¹⁸ 小澤道一・前掲注(2) 273頁以下参照。
- ¹⁹ 宮田三郎『行政裁量とその統制密度』(信山社、第1版、1994年) 5頁参照。
- ²⁰ 宮田三郎・前掲注(19) 12頁以下。
- ²¹ 小澤道一・前掲注(2) 335頁。
- ²² 「土地収用法第3章事業の認定の規定運用に関する件」1951年(昭和26年)12月15日付け建設省管発、「第1220号建設省管理局長通牒」参照。
- ²³ 宮田三郎・前掲注(19) 26頁参照。
- ²⁴ 見上崇洋「土地収用における公益性判断の裁量統制」政策科学13-3(2006年)166頁参照。
- ²⁵ 大場民男『土地収用と換地』(一粒社、第2版、1993年) 105頁参照。
- ²⁶ 小澤道一・前掲注(2) 358頁以下参照。
- ²⁷ 見上崇洋・前掲注(16) 91頁。
- ²⁸ 見上崇洋・前掲注(24) 178頁。
- ²⁹ 小澤道一・前掲注(2) 347頁以下参照。
- ³⁰ 秋山義昭「土地収用法における訴訟上の問題点」商学研究(1991年)126頁参照。
- ³¹ 政野淳子「世論から遠い土地収用法改正を考える」法学セミナー549号(2000年)71頁。
- ³² 秋山義昭・前掲注(30) 131頁以下参照。
- ³³ 亙理格・前掲注(7) 58頁以下。
- ³⁴ 宮田三郎・前掲注(19) 44頁。
- ³⁵ 南博方・前掲注(1) 48頁参照。
- ³⁶ 美濃部達吉『日本行政法 下巻』(有斐閣、1940年) 948頁以下。
- ³⁷ この点に関して、南博方は、「戦前において、内務大臣の事業認定に対しては行政訴訟が許されなかったため、当事者の権利救済の必要から」と述べる。南博方・前掲注(1) 48頁。
- ³⁸ 池田公隆「二一世紀型公共事業の実現に寄与する土地収用制度の確立に向けて」時の法令1658号26頁以下。
- ³⁹ 南博方・前掲注(1) 49頁。
- ⁴⁰ 福井秀夫「行政事件訴訟法三七条の四による差止めの訴えの要件—土地収用法による事業認定を素材として」自治研究85巻10号52頁以下参照。
- ⁴¹ 亙理格・前掲注(7) 54頁。
- ⁴² 政野淳子・前掲注(31) 71頁。
- ⁴³ 政野淳子・前掲注(31) 69頁以下。
- ⁴⁴ 平松弘光「土地収用事業における公共性の認定」早稲田法学64巻4号(1989年)232頁参照。
- ⁴⁵ 藤田宙靖・日本不動産鑑定協会第19回不動産鑑定シンポジウムにおける特別講演(2001年9月28日)。
- ⁴⁶ John Locke, *Two Treatises of Government*, Peter Laalett(ed.), Cambridge University Press(1967), p.378-380 彼の学説によると、人間の労働に価値を加える上で、財産権が生じる。彼は「財産権は国家と法律に依存するものではない。財産権は国家と法律の生まれる前に既に存在していた」と主張する。
- ⁴⁷ 例えば、渡辺宗太郎は、「起業者が土地収用請求権を取得しうるためには、自己の起業が土地収用法の要求する一定の公共性を具備することを、国家によって認められることを必要とする」と述べる。渡辺宗太郎『土地収用法論』(弘文堂書房、第3版、1935年) 45頁。
- ⁴⁸ 渡辺宗太郎・前掲注(49) 47頁以下。
- ⁴⁹ 任意買収については、「収用手続の一部ではないので、土地収用法には何らの定めもないが、公共事業用地の取得において重要な役割をはたしており、そのために同法もその存在を当然の前提としていられる」と考えられる。小高剛『損失補償研究』(成文堂、初版、2000年) 39頁参照。
- ⁵⁰ 亙理格・前掲注(7) 56頁。
- ⁵¹ 「事業認定手続の全面的な司法的行為化を断念して、サービスの給付、すなわち、いわゆる公共事業の遂行を重視し、事業認定手続の廃止を主眼とする土地収用制度の根本的修正への道、換言すれば、さきに述べた後者の方向に我々は向かうべきであろうか。」足立忠夫『土地収用制度の問題点—行政学から法学へ』(日本評論社、第1版、1995年) 70頁。また、足立は「この方向を代弁すると思われる、行政の第一線の実務家の多くは、これを主張する」と指摘した(同64頁)。

-
- ⁵² 2000年11月30日建設省建設経済局第5回土地収用制度調査研究会の議事要旨
<http://www.mlit.go.jp/pubcom/01/pubcom03/ex5.html>（国土交通省ホームページ、2015年1月31日現在）参照。
- ⁵³ 藤田宙靖『西ドイツの土地法と日本の土地法』（創文社、第1版、1988年）212頁以下。
- ⁵⁴ 秋山義昭・前掲注（30）125頁以下参照。
- ⁵⁵ 南博方・前掲注（1）50頁参照。
- ⁵⁶ 平松弘光・前掲注（44）249頁参照。
- ⁵⁷ 足立忠夫・前掲注（51）66頁以下参照。
- ⁵⁸ 「この理論（「費用便益理論」）によれば、個々の開発事業によって実現されるべき公益と、それによって私的または公的な諸利益に対して生じた侵害、つまり『私的所有権に対する侵害、財政上の費用、そして場合によって社会的な諸々の支障』あるいは『公益的な支障』とを比較衡量し、前者に照らして後者が過剰なものである限り、当該開発事業に対する公益性認定は違法と判定されるのである。」亙理格・前掲注（7）61頁。
- ⁵⁹ 見上崇洋・前掲注（24）178頁。
- ⁶⁰ 宮田三郎・前掲注（19）29頁。
- ⁶¹ 藤田宙靖・前掲注（45）。
- ⁶² 見上崇洋・前掲注（24）166頁。

第四章 土地収用手続の日中法制度の比較考察

目次

第1節 日中比較研究の動向

- (1) 収用制度の背景である中国土地制度の変革
- (2) 比較研究の動向
 - 1 小高剛
 - 2 平松弘光
 - 3 江利紅
 - 4 日中法学交流の動向

第2節 比較研究の注意点と関連概念の整理

- (1) 土地制度の相違と各自の特徴
- (2) 概念の再整理
 - 1 土地・房屋・不動産
 - 2 収用・権利使用・土地使用权
 - 3 収用、回収と徴収・徴用
 - 4 土地徴収と立ち退き・房屋徴収・使用权回収

第3節 日本の土地収用手続

- (1) 土地収用手続に関する法の変遷—土地収用法を中心として
- (2) 土地収用法による収用手続
 - 1 事業認定手続
 - 2 収用裁決手続

第4節 中国の土地収用手続

- (1) 土地制度の概要
 - 1 都市部の家屋徴収手続
 - 2 農村部の土地収用手続
- (2) 土地収用の実際—山東省の土地収用を例として

第5節 結び

第1節 日中比較研究の動向

(1) 収用制度の背景である中国土地制度の変革

中国は改革開放から、徐々に計画経済体制から自由市場経済に転換する道を踏み出した。その過程で、社会主義経済下で形成された一部の法制度は新たなニーズに応えられず、次第に経済発展を拘束するものとして捉えられるようになったことから、一連の制度改革（上層建築）が急速に進展された。そのなかで特に脚光を浴びたのが土地制度の変革である。

建国以来、「全民所有」「土地公有」という大原則は社会主義中国の前提となっている。また、都市部の土地は国家所有、農村部の土地は集団所有といった土地所有制度が採用されている。すなわち、土地は国家所有（または集団所有）の財産であり、土地の売買は禁止されている。

しかしながら、近年、旧来の制度が継続する中で、経済・社会上の変化は大きな変遷を遂げた。1990年代に入って以来、急速の都市化につれて、不動産業もこれに比例するスピードで発足した。きっかけは、土地使用権譲渡制の創設と不動産取引に対する法的規制の緩和であ

る。

1988年憲法改正により、中国は初めて土地の使用権の譲渡を認めた。同年に、土地基本法である「土地管理法」は、それに応じて国家所有の土地と集団所有の土地の使用権を譲渡できることが規定された（1988年「土地管理法」改正）。1990年公布された「都市・鎮国有土地使用権譲与と譲渡暫定条例」は、都市部土地使用権の取得について政府条例との方式で使用権の期限など具体的な執行方法を定め、現在まで有効な政令である。1995年に実施された「都市不動産管理法」は、都市部における土地使用権の取得方式（有償で譲与の「出讓」と無償で割当の「画撥」との両種類にわけられる）を初めて成文法の形式で規定した。不動産管理法は、「国家は土地使用権と房屋所有権登記制度を実施する」（60条）と定め、都市部において使用権登記と房屋所有権登記との二種類の区別登記を行う不動産登記制度を正式に確立させた。

憲法10条4項は、「いかなる組織または個人は土地を不法占拠、売買、またはそのほかの形式で不法を譲渡してはならない」と規定し、土地の取引を禁止するが、以上のように、1988年憲法改正などの一連の法整備によって、土地の所有権と使用権は分離という土地権利の規範制度が正式に創設された。この使用権と絶対的所有権は同一視できない性格をそれぞれ有しているが、これをきっかけに土地は実質的に市場で流通可能な財となり、「土地使用権の私的所有」、すなわち使用権との方式で実質に土地を所有することは可能となった。農村部における土地使用権の譲渡は別問題として後述したいと思うが、「都市不動産管理法」「都市・鎮国有土地使用権譲与と譲渡暫定条例」などに基づいて、土地使用権の譲渡と土地上の房屋（建築物または構築物など）には市場価格が加えられ、不動産取引市場もそれをきっかけに成形してきた。

（2）比較研究の動向

日中両国には、土地・財産制度を課題とする相互研究が数多くあるが、比較法学の観点からの研究は質量ともに十分な水準には達していない。さらに細かく述べると、所有制度を基盤とする土地収用制度の比較研究は、実体法の面でも手続法の面でも僅かな成果しか取りあげることができない。

筆者はかつて中国で、ある報告会で日本の収用制度を紹介しようとした際に、「あれは資本主義国家の制度だから。私有制国家なら『家の中には風が入るであろう、雨も入るであろうが、国王は入ってはならない』¹といえるでしょうが、中国とは制度の基盤も論理も全然違うのだ。法の適用も通用できない」、というような漠然な態度を示していた法学教授がいた。これは単に個人的な体験にすぎないが、収用法分野における比較法学からのアプローチに対する無関心さの縮図ではないであろうか。

根本的な所有制の相違はいうまでもないが、その他の理由としては、中国の収用制度は二元的土地所有制によって生じられたものであり、制度の創立当初からの複雑な性格にも起因している。そして、収用制度が確立されてから僅か20年余りの年月しか経過しておらず、この過程で法律・法規そして司法解釈は何回も改廃された。損失補償制度も未だ正式には成立していない状態である。中国の土地収用法制は、このように法整備・実務の両面に渡って不安定な状態にある。

しかしながら、近年の中国法学界において、それらの課題を中心とする研究は進んでいる。その背景には、先進国の経験を吸収して自国の制度の改善に資するために、欧米・日韓・台湾など諸国（地域）の収用法制の研究に暫時注目が集まっていることがある。とはいえ、全面的かつ詳細な比較法に基づく作業は多いとはいえないであろう。一方、学説間の激しい異論をよそに、学界の論調は、国家政策にはどの程度の影響力を持っているのか、というよりも、まさに一部は乖離していく状況にあると考える。収用法制の変革は国家の根本である土地制度、行

政制度、中央と地方のあり方などと緊密に絡んでいることから、国家の指導層は今後、政策を実行するに当たって非常に慎重的な態度をとると思われる。

近年における収用・補償制度に関わる日中比較研究の動向をまとめると次のようになる。

1 小高剛

小高は、アジア太平洋圏の国の基本的な土地収用及び土地利用規制の体系について共通性と相違性を明らかにするのを目的とし、それらを要約した²。その中で、中国の損失補償制度に焦点を当てて、補償対象・内容・標準などが論じられている（戦憲斌）。しかし、中国は、迅速な市場経済の発展につれて、近年の土地収用に関する立法作業も速やかに進んでおり、改廃される関係法文は多岐に渡った。そのため、小高の当書籍における論述は、最新の動向を反映したものとは言えない。また、農村部の土地収用による損失補償に焦点を当てるゆえに、損失補償の枠外にある収用決定の手続、及び都市部の家屋徴収についての部分を触れなかった。

2 平松弘光

平松は、中国の土地収用制度の基盤である土地制度の沿革とその関係の立法を踏まえ、土地収用制度の確立への経過をまとめた。その中、都市部土地の「使用権の財産化」との概念を提示しており、それは収用法制についての日中比較的研究の理論にとって大きなイノベーションであると考えられる。そして、農村部土地収用による損失補償法制の概要も含め、上海市における都市部の家屋の解体・移転の際の借家人に対する補償を論じた³。

また、二元的土地制度に立脚し、農村部において対価補償はとられていないこと、都市部における現物補償の際に「利便性」が配慮されていないことなどを指摘した⁴。また、中国法における収用法制が、手続を統一して適正な手続きと正当な補償により安定するという指針を述べた⁵。一方、日本の収用実務における非財産的損失補償に消極的な点に対して、中国都市部では損失補償法制により、一部地方では安置補償（日本にいう生活再建補償）によって保障が手厚い点を挙げ、日本の損失補償法制を検討するうえで参考になると述べた。

3 江利紅⁶

江利紅は、比較的研究の視点から、日中収用制度の相違点を指摘した⁷。①近年、中国では各地方の政府による収用権の濫用、及び腐敗の問題が指摘されている。それらの状況を踏まえ、彼は、土地収用に適応する事業を判断する際に「公共利益」の拡大解釈を指摘した。中国では営利を目的とする土地収用も公共利益を有するとされている。②日本では、私人の土地を取得するために、土地売買と土地収用の二つの手続を利用する可能性がある。彼によれば、中国では、土地収用は建設用地を取得するための唯一の手段である。即ち、起業者が農村の集団所有の土地を取得するため、すべて土地収用という手続を利用しなければならない。江利紅は中国の実情に即して、土地に関する違法事件、「失地農民」問題、補償額の低下などを論述し、「適切補償」原則から「完全補償」原則に、「生産高」基準を「市場価格」基準に転換し、また十分な情報公開と国民の参加を確保するなどの必要を強調している。

4 日中法学交流の動向

2000年代に入って以来、中国の都市化過程は益々最中の段階となっていた。それとともに、不動産産業は盛んになり、不動産価格の高騰につれて不動産投資・投機を通じて財を築いた民衆が多く存在した一方、各地において収用額に不満を持つ民衆が反対運動を起し、強制的収用をめぐる反発・抵抗事件が多発し、多くの死傷者を出した。このような状況に対応するため、国務院、最高院、全人代は一連の規定・司法解釈・法改正を施行した。学界においても土地収

用という論題は高い注目を集めており、収用法制については先進国の経験を重要視すべきであると主張する学者が増えている。一方、日本から途上国への法整備支援の一環として、中国の立法作業に重要な役割を果たした日本学者や実務家も増えている。このような背景の下、土地収用と損失補償を中心とする両国間の法学交流も以前より迅速に進んだ。例えば、①長崎大学・日本土地法学会（2005年、長崎、編書「転機に立つアジアの土地法」）、②日中公法学シンポジウム（見上崇洋報告）、③中国政法大学・名古屋大学主催の日中土地収用及物権登記研究会（2007年、北京）、④2010年5月に、中国の全国人民代表大会常務委員会の法制委員会が日本の土地収用の実態を調べるための調査団を派遣してきたという⁸。

第2節 比較研究の注意点と関連概念の整理

従来の研究は、形式的には日中両国の収用・補償法制を制度面で整理していたとはいえ、数多い問題をより一層深く検討する必要があると考える。例えば、収用手続きについての詳細的比較分析の作業は現時点にはまだみえない状況にある。収用適格事業にかかる法制度については表面的にしか触れられていないのが従来の研究の状況である。その中で、意見聴取・事前の情報公開などについて関連規定をしているが、当該条文の形骸化は両国ともに直面している問題である。また、収用・補償を中心とする行政救済・訴訟について、とりわけ損失補償の場合に、日本には憲法条文の直接適用にあたるか否か、それにかかる論争がある。中国では、訴訟救済について、行政不服申立て法と行政訴訟法に明文を欠け、そして一連の法解釈・条例・法規は改廃されたゆえ、立法の経緯・動向を整理し、訴訟提起の可能性について詳細に検討する必要がある。

以下、先行の研究成果を踏まえて、論述を展開しようとする。まずは、比較研究の際の注意点と関連概念の区分を指摘したいと考える。

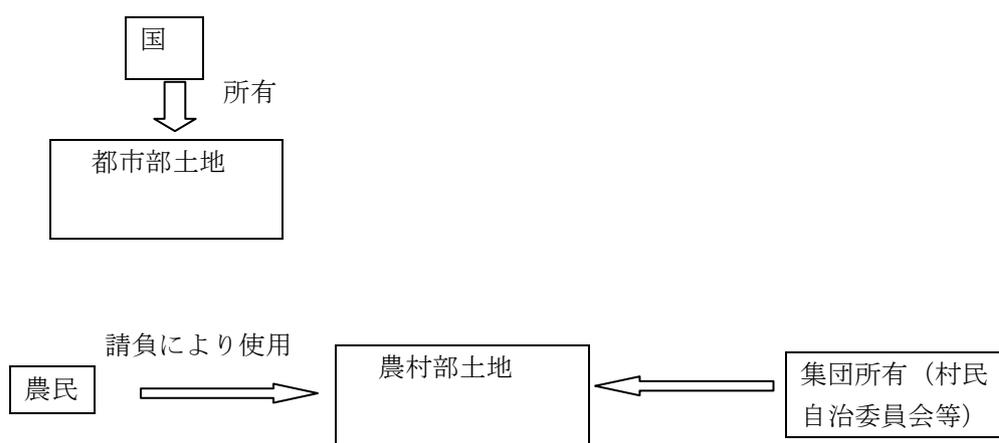
（1）土地制度の相違と各自の特徴

社会主義国家である中国は、公有制をとるため、都市部の土地は国家に所有されるとする通念が一般的となっている。しかしながら、中国農村部における土地の「集団的所有」は、本来のマルクス主義理論の立場に立てば、社会主義体制における異物である。渠濤によれば、「中国革命は、農村を根拠地として展開され、政権奪取の主な支持者は農民であった。農民が革命を支持した主な理由は、中国共産党が打ち出した農村土地問題の徹底的解決という方針を信用したからである。この点からみれば、革命の成功と農民の支持とは不可分の関係にあり、また、この関係成立の裏には一種の契約関係の存在を看取することができる。したがって、社会主義中国において土地の私有を認めたのは、中国共産党と農民の間で革命時代に締結された政治的契約によるものであり、また、集団所有に帰着したのは政治的に妥協した結果である」⁹。

しかし、その「集団所有制度」は、農民に所有権を付与するわけではない。農民集団の所有する土地の経営・管理は、村民小組、村民委員会、村集団経済組織または郷鎮農村集団経済組織によって行われる（土地管理法10条）。集団所有の土地は個人の農民が経営を請負、農業等の生産に従事することができる。

中国では、土地制度の「二元制」によって、都市部と農村部との土地収用は各自への対応方法は違う。したがって、手続上にも実務上にも公益認定の措置・手法は異なる。土地収用全体の法制は統一されていない、複雑な構造になっている。歴史上の原因もあるが、従来として中国の法的観念には「義務履行」「国家・集団の利益」などが常に重要視され、それに対して個人権益または私的利益への保護する観念は比較的薄いという実態は現在まで変わらず存在し

ている。このような文化的背景は土地収用の公益認定にも深く影響を与えていると思われる。中国の土地収用における公益認定は、「行政権主導」という特徴がある。司法権はより弱体化するとともに強い行政権力による収用手続きの透明度が日本より低い。これは三権分立を認めない、共産党による強固な集権支配を中心とする中国法制度の全体像に位置づけなければならない。「私有財産権を保護する」との条文が2004年憲法改正で収録されて以来、全国の範囲で近代国家の公民意識は強くなる一方である。同時に、各地で立ち退き事件、そして補償額についての収用紛争などは益々深刻化することによって、土地収用権を行使する政府の公信力・合法性が疑われることまでにも至っている。土地収用における公共利益の取り扱いは、中国では政治的な意味を有している。



(2) 概念の再整理

そもそも、日中両国の法制度は、各自の国情と歴史によって成形したものであり、漢字が同じでも概念が異なる場合が少なくない。これに加えて、収用法の研究は、憲法・行政法・民法など多数の分野をわたって、表現が同じでも各々実定法の概念が異なる場合もある。比較研究の際に、予め関連の概念を整えるのは必要であろう。

1 土地・房屋・不動産

「都市不動産管理法」は、「房屋」「不動産開発」「不動産取引」などの概念を定義づけている(2条)。本法によれば、「房屋」とは、土地の上にある家屋など建築物その他構築物である。「不動産開発」とは、本法に基づいて国有土地の使用権を取得した上で土地上にインフラ施設、房屋建設を行う行為という。「不動産取引」とは、不動産の譲渡、不動産の担保と房屋の賃借を含めること。換言すれば、中国において一般的にいう「不動産」は、土地権利とその土地上にある建築物(房屋)との両方を含めるといえる。

「物権法」2条は「本法にいう『物』とは、不動産と動産を含めること」「本法にいう『物権』とは、権利人が、特定の物に対して直接的に支配する、また他者を除外させる権利であり、所有権、用益物権、担保物権を含めること」、4条は「国家、集体、私人の物権とその他権利人の物権を法律により保護され、いかなる団体や個人は犯してはならない」と規定している。土地私有権は、狭義での「私人が土地を所有する権利」と主張する観点もあるが、本論は、中国の現状の立場から、広義での「土地に私人が所有する権利」という論点を採用する。

中国では、土地所有権の販売は厳禁されている。都市部の用地取得に関しては、起業者が政

府側に申請を行い、一定期間に限定される土地権利のみ（住宅用地は70年、商業用地は40年）を得るのは一般的である。即ち、不動産市場に一般市民が金銭で取引するのは土地権利に限られている。法により個人には土地所有権の存在が認められない故に、ある意味では、そもそも土地に「価格」そのものがないといえるであろう。すなわち、土地の取引・譲渡は禁じられる。その代わりに、土地の使用権の譲渡は認められる。実際には、不動産市場において、一般的に房屋は不動産としてその取引・譲渡は認められる。

2 収用・権利使用・土地権利

それでは、その「土地権利」の実態は何であろうか。中国は土地の私的所有を認めないゆえに、住居・工業・商業などの実際に土地を利用する権利を「土地権利」といい、その概念を法律用語として採用していた。これに対して、平松によれば、土地権利という用語は、「日本法では公用制限の土地権利を権利として表現する際の用語である」「日本の民法学で使う地上権や借地権のような土地利用権利に近い概念」である¹⁰。

日本国「土地収用法」5条は、「所有権以外の権利を消滅させ、又は制限することが必要且つ相当である場合においては…これらの権利を収用し、又は使用することができる」と定める¹¹。平松によれば、「土地権利は『公用制限』といい、事業主体はその土地の所有権を取得する必要までもないが、その土地の使用の期間、土地所有者等の権利行使が制限されることが必要とされる。期間が終了すれば土地が返還される」¹²。

権利収用は、平松によると、「事業主体が対象地の土地所有権を有しているにもかかわらず、その土地に借地権等が付着しているために所有権行使の障碍となっている場合に、その障碍となっている借地権等の権利を剥奪・消滅させるだけの効果を有するものである」¹³。

3 収用、回収と徴収・徴用

「土地収用」は日本側の言い方で、中国側は「土地徴収」、「土地徴用」という。中国収用制度についての日本語作成の論文において、「収用」という表現をほとんど使われているが、そもそも中国語では「収用」という言葉は存在しないため、「徴収」「徴用」「回収」などの表現は精確である。

美濃部達吉によれば、日本では、「徴収」という語は例えば租税の徴収などという場合のごとく、金銭または部品の給付義務を負はしめ、その義務の履行を受ける場合に用いるのが普通である¹⁴。

平松弘光によれば、「日本では、徴収という用語は、『税金の徴収』とか『負担金の徴収』のように主に金銭を国家権力が召し上げる際に使っていて、土地や建物のような不動産には使用していない。不動産には収用という用語を使用している。中国の清朝は、その末期に、日本の明治時代後半の一時期、日本法を介して欧米の近代市民法を取り入れようとして、日本に大量の留学生を派遣したことがある。その頃は、まだ、日本でも徴収と収用が混用されていた時代であったため、当時の中国人の留学生達が持ちかえった徴収の用語がそのまま中国法に定着した」¹⁵。

中国における土地収用は、「収用」という用語がほとんど使われなく、徴収・徴用に分けられている。その区別というと、土地所有権が消滅した場合は「徴収」、土地所有権が変わらなくて、一時的に使用権を占有してから所有権者に帰還した場合は「徴用」である。この徴用は、日本法にいう公用制限の土地権利と類似するものと理解できるといわれる。

中国特有の土地制度でもあり、都市部の土地は国家所有、農村部の土地は集体所有、一般的にいう都市部の土地収用は「土地の収用」ではなく、土地の使用権及びその上の家屋の徴収・徴用である。厳密に言えば、そもそも、都市部には日本法で一般的にいう「土地の収用」は存

在しない。

「国有土地上家屋徴収及補償条例」は、「国有土地上の家屋徴収および補償活動を規範する、公共利益を守る、被徴収房屋の所有者の法的権利を保証するために、本条例を制定したのである」（1条）「公共利益の需要のため、国有土地上の団体または個人の房屋を徴収するには、被徴収房屋の所有者（被徴収者）に公平な補償を行わなければならない」（2条）と規定している。

土地管理法 58 条は、「公共の利益のために土地を使用する必要があるなどの場合には、土地行政主管部門は、元の土地の使用を許可した人民政府又は許可権限を有する人民政府に報告し、その許可を受けて、国有土地の使用権を回収することができる」、また、65 条は、「村の公共施設と公共事業建設のために土地を使用する必要があるなどの場合には、農村集団経済組織は、元の土地使用を許可した人民政府の許可を受けて、土地使用権を回収することができる」「国有土地や農民集団所有土地の使用権を回収する場合には、土地使用権を有する者に対して適当な補償を支払わなければならない」と規定している。このような回収は、日本土地収用法 5 条に定められた権利の収用・使用と類似し、一般的に土地収用に含まれると思われるが、「土地所有者の所有権の行使に過ぎなく、土地収用ではない」という意見もある。

4 土地徴収と立ち退き・房屋徴収・使用権回収

農村部の土地が集団に所有されるので、国家は収用活動によりその土地の所有権を剥奪・消滅することを土地収用（中国で土地徴収という）ということに対して異論はないであろう。しかし、都市部の場合に、所有権はそもそも国家側にあるため、別の話となる。前述のように、都市部の計画範囲では住宅・工業・商業などの用地を実際的に利用する権利、いわゆる「土地使用権」は、収用の際に権利としてそれに制限が加えられる。という前提で、都市部において収用活動が実行する場合に、「土地収用」「土地徴収」ということではなく、家屋の解体・移転または「立ち退き」（いわゆる中国語でいう「拆迁」）または「房屋徴収」という用語を用いるのは一般的である。

1991 年、2001 年にそれぞれ国務院に制定された二部（新と旧）の「都市房屋立ち退き管理条例」は、20 年間にわたって都市部の不動産収用を規制する主な法規であった。この期間において、都市部不動産の徴収は主に「房屋拆迁」（「房屋立ち退き」）という用語を使うままであった。中国語でいう「拆迁」とは、都市計画により旧来の房屋を取り壊し移転させるという意味する。一方、1982 年に制定された土地管理法は、農村部の集団土地を収用することを「土地徴収」というままである。

2004 年憲法改正をもちまして私有財産の保護が明文化し、都市部の土地所有権は依然として国家側にあるが、土地使用権と房屋の所有権は不動産としては私有財産化となっている。2011 年に「国有土地上家屋徴収及び補償条例」が制定され、初めて「房屋徴収」という法律用語が定立した。

前述のように、不動産管理法 2 条によって、土地にある房屋も土地使用権も不動産の範囲に含まれる。「土地管理法」「都市・鎮国有土地使用権譲与と譲渡暫定条例」「都市不動産管理法」に基づいて設定されるその土地使用権は、土地使用権設定金の支払いによって土地利用者に交付されることとなっている。一方、「土地管理法」58 条によれば、政府土地行政管理部門は、原用地を批准した政府または批准権を有する政府の批准に基づいて、国有土地の使用権を回収することができる。「国有土地上家屋徴収及び補償条例」13 条に基づいて、「房屋は法によって徴収されると同時に、国有土地の使用権は回収されることとなる」。ということで、都市部において行政収用が発生する場合に、まず、一般的に房屋、すなわち土地にある建物は実体化している私的財産として収用対象となるのである。また、事前に交付された土地使用権

は、房屋が収用されるとともに手続により回収される。その回収によって、使用権は民法の法理により剥奪・消滅することとなる、というように理解できるであろう。

それに対して、日本は、「土地と建物を別個独立の不動産としていること（民法 86 条 1 項）から、収用の対象は事業の用に供する土地のみで、その土地にある建物等は土地とともに事業の用に供する場合（収用法 6 条）を除いて、収用の対象とならず、事業の遂行に支障となる物件として扱われる」¹⁶。

以上のように、日中両国の収用法制は、そもそも、各自の民法法理の上に形成するものである。それに加えて、この数十年において、急速の政治・経済変革につれて、中国の土地法制は比較研究をする際には、それらの概念を厳格に区分することが重要である。

第 3 節 日本の土地収用手続

(1) 土地収用手続に関する法の変遷—土地収用法を中心として

「大日本帝国憲法は、公用収用についても規定（27 条 2 項）し、その憲法上の根拠が与えられることになった。」しかし、同規定は、日本国憲法に比べれば、「土地収用について公益適応性の要件を示しているものの、補償については言及せず、単に、法律によることを規定しているのみである」。「戦前の学説においても、大日本帝国憲法は損失補償を憲法上義務付けているわけではないというのが通説であった。それ故、明治憲法の下においては私有財産の保障もまだ不十分であった」といわれている¹⁷。

1889 年に明治政府は、「土地収用法」を定めて、「公用土地買上規則」を廃止した。「公用収用では、誰がいかなる手続でどのような権利を収用できるか及びその場合の補償のあり方が問題となる。」「収用手続としては、起業者が内閣に工事認定を求め、その後、知事等の地方長官を委員長とする土地収用審査委員会が、収用の区域、時期、補償金等を決定することにした。」以上の述べられるように、明治時代の初めて作られた「土地収用法」に、収用事業は「工事認定」との形式で、「収用審査委員会」という専門認定組織に審査を受けることとされた。1990 年には、新たな土地収用法は制定され、「私法上の権利関係を明確にしたこと」「収用法の適用の対象を『工事』から『事業』と改めたこと」などが特徴であったという。

1946 年日本国憲法は、「国民の個々の財産権を基本的人権として保障し、これとともに、社会全体の利益を考慮して財産権に対し制約を加える必要性」を認めた。また、「規制は、規制目的が公共の福祉に合致していること、また規制の手段が必要性・合理性を備えることが必要となる」とされた。

1951 年に新しい土地収用法が成立した。それをもって事業認定に関しては、新法は、①「収用対象事業について範囲を拡大しつつ明確化」し、「公益事業を法文で具体的に規定して、行政権による濫用を防いだ」。②原則として都道府県知事を事業の認定者とした。③利害関係人の意見提出権、公聴会等に関する規定を整備した。

戦後高度成長期に、事業認定に時間がかかり緊急に整備の必要がある公共施設整備が順調でないという弊害が出てきたため、「事業の円滑な遂行」などを図り、「公共用地の取得に関する特別措置法」（1961 年）は公布された。

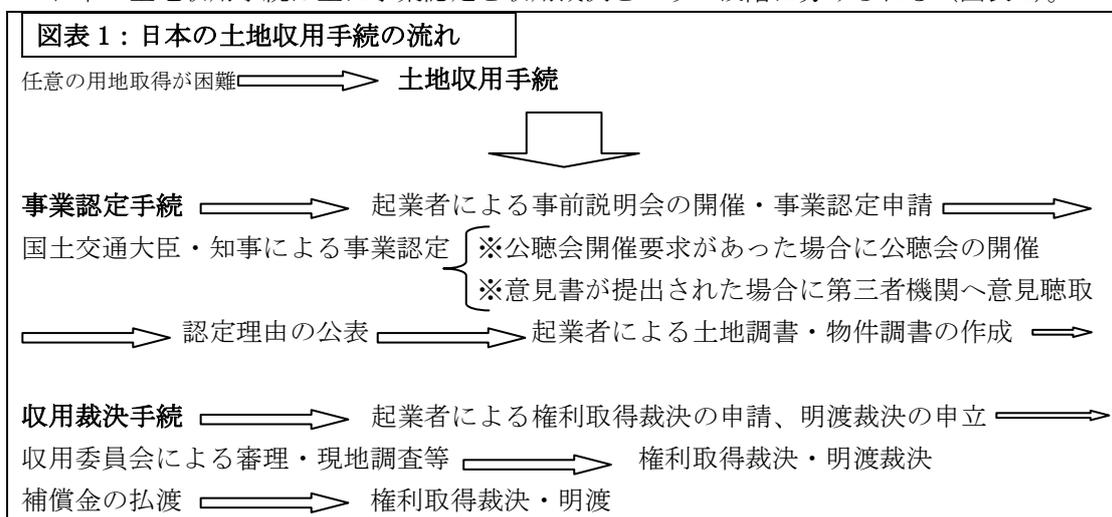
1967 年土地収用法の改正によって、それまでの土地細目公告制度が廃止され、事業認定によって起業地の範囲が確定されることになったという¹⁸。また、事業認定告示の時の価格を基礎とする「価格固定制度」が採用された。収用法の定める事業認定制度は、「事業認定という用語だけは旧法を踏襲するもの」であるが、「その本質につき学問上論議のあるところ」であり、「行政手続としては独特のものであり、全く新たな手続である」といわれる¹⁹。

「平成期に入り、公共事業について効果の小さい事業に対する批判や、環境との調和に対する関心の著しい高まりが見られる。」「公共事業の公益性を判断する事業認定の手續においては、周辺住民の意見を十分に聴取したり、環境分野の専門家等の意見を聴くといった手續がとられず、一方的に認定が行われる傾向があった。」また、「裁決手續においては、いわゆる一坪運動や立木トラスト運動に代表されるように、多数の反対権利者が裁決手續に参入し、収用委員会の審理において、その権限外の事項である事業認定の違法・不当を主張するという事態が多発していた。²⁰⁾」そこで、2001年土地収用法の改正が行われた。

2001年法改正における事業認定について、①起業者による利害関係者への事前の事業説明の義務化、②利害関係者から請求があるとき事業認定庁による公聴会開催の義務化、③事業認定庁は、第三者機関の意見を聴き、その意見を尊重すべきこと、④事業認定庁は、事業認定の理由を告示すべきこと、という改正がある。

(2) 土地収用法による収用手続

日本の土地収用手続は主に事業認定と収用裁決という二段階に分けられる（図表1）。



1 事業認定手續

事業認定とは、大臣または知事が事業の公益性を認定し、起業者に収用権を付与することである。事業認定手續きの流れは主に以下である。

事前説明会の開催（起業者）→事業認定申請（起業者→国土交通大臣・知事）→公聴会の開催（公聴会開催要求があった場合）→第三者機関へ意見聴取（意見書が提出された場合）→事業認定（認定理由の公表等の周知措置）→土地調書・物件調書の作成（起業者）→調書への署名・押印及び異議の付記

事業認定の主体について、国土交通大臣または都道府県知事は収用法17条により事業認定を分担する。事業認定の事務は「起業者に収用権を付与する事務で、元来、国の事務と考えられてきた」。「だが、地方自治法の改正に伴う機関委任事務制度の廃絶に伴い事務の性質が変更され…都道府県知事の権限とされる事務は都道府県の自治事務であるとされた」²¹⁾。

収用適格事業について、収用法3条は公共・公益事業を限定列举して規定する。これは、「現憲法下の現行法においては、行政主体が直接に公的目的を有し」という理念の下で設定されるものであろう。しかし、「現在は住宅団地経営事業など、団地造成後は最終的に私用に帰する場合にも土地収用が認められている（収用法3条30号）」。

または承認があれば、事業認定を受けずに裁決の申請をすることができる。平松によれば、「都市計画事業や市街地開発事業の土地区画整理事業、市街地再開発事業は収用適格事業とみなされている（都市計画法 69 条）が、専ら営利を目的とする株式会社が、再開発会社として都市再開発法による都道府県の認可を受けた場合は、土地収用権を背景にした市街地再開発事業を進めることが認められるようになった（都市再開発法 50 条の 2）」。

それに対して、中国では、事業認定のような手続が存しない。なぜなら、中国の土地は概ねに都市部の国有土地と農村部の集団所有土地に分けられるが、すべての土地は実質的に国の管理の下にある。起業者は起業しようとする際に、土地の権利者との任意契約によらず、直接国に土地収用の申請を行うことになる。そのため、中国で起業者による事前説明会の開催は定められない。国土交通大臣・知事による事業認定の実質は、公共事業の公益性を確保するためであると思われる。それに対して、中国では、①農村部の場合に、収用権を発動するのは政府の権限にあり、いかなる収用事業を展開するか、あるいは収用される土地をいかに利用・開発するかは、政府の政策による部分が多い。上記の日本の事業認定手続の流れの中、「土地調書・物件調書の作成」以前の手続はほとんど課されない。②都市部の場合に、現行法上、政府は、主に家屋徴収と建設事業に対して、徴収補償条例 8 条の適格事業に当たるか、及び各「城郷計画」に準ずるか否かを中心として事前の審査を行う。しかし、現行法上、このような事前審査を規制する制度は欠けているため、審査は非公開の形式で政府内部に行われる場合が多い。

2 収用裁決手続

収用裁決とは、収用委員会が収用すべき土地の所有者・補償金額等を確定することである。収用裁決の流れは以下の通りである：

権利取得裁決の申請及び明渡裁決の申立（起業者→収用委員会）— 審理、現地調査等（収用委員会）— 権利取得裁決及び明渡裁決（収用委員会→起業者・土地所有者）— 補償金の払渡（起業者→土地所有者）— 権利取得・明渡（起業者）

日本の収用手続は、明らかに収用事業認定と収用裁決との二段階に分けられる。収用事業認定では、収用事業の公共性を確保すること。収用裁決では、収用委員会によって補償を確定すること。日本に比べて、中国は、収用事業審査手続と補償確定手続との二段階に明確に区分されずに、収用の決定と補償の決定との両者は一体に混在する形である。また、独立の第三者機関（社会資本整備審議会）へ意見聴取も課されていない。権利者の意見聴取と公聴会の開催は義務付けられるが、その論議の中心は「収用事業の要否」ではなく、「補償の確定」に設定されており、そもそも、民衆には収用事業の公共性を問う場は与えられていないのである。ほか、土地・物件の立入調査、土地調書・物件調書の作成について、日本は、事業の認定をそれらの前提条件に設定する一方、中国において、政府は、唐突に土地調査を行った後、収用事業を審査する場合がほとんどである。

収用裁決の手続は、事業認定の段階で収用権が付与された起業者の裁決申請により、独立性を備える行政機関の審理・判断・裁決を通じて、権利者に正当な補償が確実になされるために設置されることである。事業認定の告示後は、土地関係者は、収用委員会の裁決前であっても、土地に関する補償金の支払いを請求することができる。しかし、中国では収用裁決手続を設置していない。日本に比べて、前述のように、収用の決定と補償の決定との両者は一体化する傾向が著しく、地方政府が①収用補償方案の制定、と②収用補償協議の締結を通して、収用の実施段階に入るのは、中国現在の土地収用手続の大筋である。

なお、上記の手続と並行して、起業者は、任意契約を通じて地権者の方との任意取得を向けた協議を締結する場合がある。日本の現実には、ほとんどの用地取得は任意取得を通じて実現

される。一方、中国では、土地の売買は禁止されるので、起業者は、民法の規定のみにより土地を任意取得するのは難しい。このような現実、中国特有の土地公有制に根差している。しかし、都市部には、土地の上にある家屋の売買は市場価格により認められる。また、農村部における集団所有土地の開発利用の前提として、農地転用手続と収用手続は定められるが、近年の学説上、農地転用手続を廃止すると主張する声が現れた。国家の政策上、農地の経営権の自由流転に対する規制も柔軟化している。以上、理論的には、将来、任意取得の実現は必ず不可能ではないと考える。

第4節 中国の土地収用手続

(1) 土地制度の概要

中国では、土地収用手続及び土地利用規制に関わる法体系は、主に：①憲法²²、②個別法（「土地管理法」「房地產管理法」「城郷規画法」「物権法」「農村土地請負法」）とその司法解釈、③政府条例（國務院「国有土地上家屋徵収及補償条例」、「土地管理法実施条例」）、④部門規章（例えば、国土資源部「土地登記弁法」、住居城郷建設部「国有土地上家屋徵収補償弁法」）、⑤地方法規（例えば、山東省人代常務委員会「山東省實施土地管理法弁法」、山東省政府「山東省土地収用管理弁法」）などに組み合わされている。ということで、中国特有の土地・政治・立法制度の背景の下、土地・不動産に関わる法体系は非常に膨大である。にもかかわらず、上位法の規定に従い、各級の政府・人代委員会には地元の状況と結合して一定の立法権限（地方法規のみにとどまるが）が付与され、そのような各省・市・県の立法も含めて全体的にみればさらに膨大な体系となる。そのほか、國務院に直屬する部門（例えば、国土資源部）の指導意見、各級の共産党委員会による条例・政策も、実質的に土地の管理と利用に大きな影響を与えている。以上、中国の土地立法は、「縦向き」の態様を示している。すなわち、関連立法の全体像は、上の中央による原則的な規定から、下の各地方による具体的な規定まで分散する、放射線のような体系になっている。そのため、地方政府は大きな権限を持つことになる。

国家所有の都市の土地について、憲法及び土地管理法（1988年第一次改正）は、土地使用権という土地を利用する権利を法定し、家屋の私有を明文で認めたが、収用については明確に規定していなかったが、現実には収用は行われていた。そこで、1995年制定の「都市不動産管理法」は、土地使用権について補償付きの回収制度を規定したが、補償額の算定基準については黙したままであった²³。

現行土地管理法（1998年第二次改正）は、国有土地使用権の回収には「適当な補償」を与えなければならない（同法58条2項）と規定したが、「適当な」という中身は明らかにされていなかった。

2004年には憲法が改正され、「補償して収用」の原則が規定された（13条2項）。その後、激論の末、2007年に制定された物権法において、「家屋、その他の不動産を収用する場合には、法に基づき、立ち退き補償を与えなければならない、被収用者の合法的な權益を擁護しなければならない」と規定したが、詳細は未定であった。

そして、2011年1月に國務院が公布した「家屋収用補償条例」は、収用対象家屋の所有権者に公平な補償を行わなければならないとする公平補償の原則をうたう（条例2条）とともに、「家屋が収用された場合に、国有土地使用権も同時に回収される」と規定した（条例13条3項）。

現在の土地政策は「憲法」を基礎にした「土地管理法」（2004年修正）と関連条例を中心にした法体系からなる。土地の所有権は都市部においては「国有」、農村部においては中国特有

の「集体所有」になっている。集体所有とは国有と私有の中間にある第三の所有形態で、農村部の場合は村の住民からなる村組織の集団所有を指している。しかし、この「集体所有」概念自体の不明確性が現土地制度の盲点となっていると指摘される。また、中国の損失補償条項は、日本国憲法 29 条 3 項に相当するように規定していなく、個別法によって規定されている。

1 都市部の家屋徴収手続

中国では、立法上は行政機関に相当な権限を委ねる。全体的土地利用は基本的に行政的判断・政策に委ねており、土地の収用と補償は政府条例と各部門の法規・法章を根拠とする。現行上、都市部の家屋徴収手続を規制する最も重要な法文は、2011 年に国務院に公布された「国有土地上家屋徴収と補償条例」である。

「国有土地上家屋徴収と補償条例」の制定は、地方政府の家屋徴収と補償活動を規範すること、と被徴収家屋の所有者の合法的権利・利益を保障することをその目的とする(条例 1 条)。換言すれば、地方政府の家屋徴収と補償活動に対する規範の不備、被徴収家屋の所有者の合法的権利・利益が十分に保障されていないのは、実情である。その条例は、都市部収用法制の混乱、収用による地方政府の権力濫用と腐敗問題が多発するという背景の下に制定されたものである。

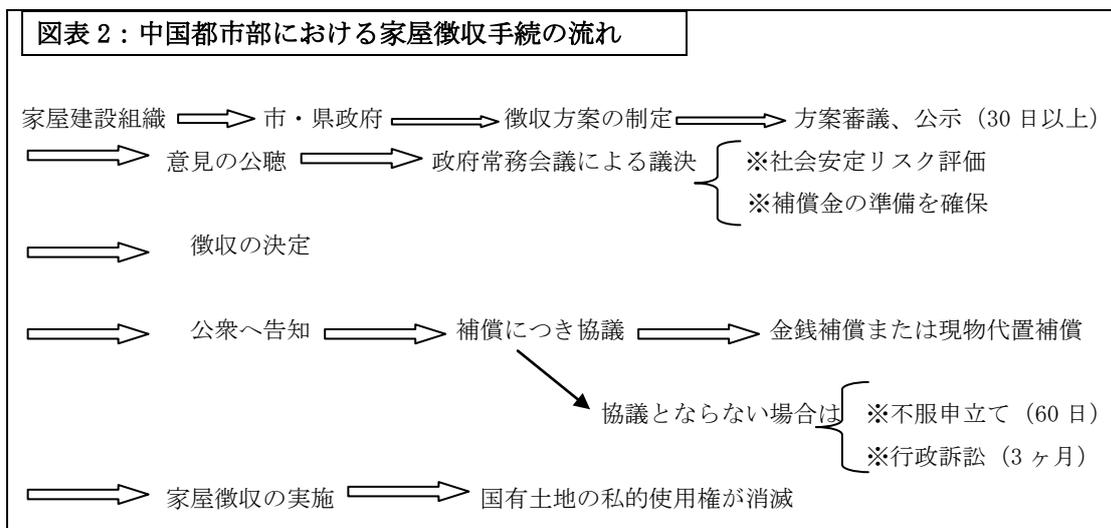
本条例によれば、都市部における家屋の徴収手続は基本的に「徴収の決定手続」と「補償手続」との二段階に分けられる。家屋の徴収を必要とする適格事業は以下のような種類を含める(8 条)：①国防と外交の必要、②政府から行われたエネルギー・交通・水利など基礎施設の建設の必要、③政府から行われた科学技術・教育・文化・衛生・体育・環境と資源保護・防災減災・文物保護・社会福祉・市政公用など公共事業の必要、④政府から行われた福祉住宅建設の必要、⑤「城郷規画法」により老朽家屋が集中する、またはインフラが遅れる区域を建て替える必要、⑥法律、行政法規の規定するそのほかの公共利益の必要、がある場合である。また、家屋の徴収とそれによる建設活動は、国民経済と社会発展計画、土地利用総体計画、城郷計画と専門計画に適合しなければならない(9 条)。

起業しようとする組織は、市・県級の政府に建設項目を申請する際に、家屋徴収部門は、条例 8 条、9 条に基づいて、家屋徴収と建設事業が適格事業に当たるか、そして各項の計画に準ずるか否かを中心に、徴収項目を事前の審査を行う²⁴。房屋徴収部門は、徴収補償方案を制定し、それを市・県級の政府に送達する(10 条)。その後、市・県級の政府は、家屋徴収部門及び発展改革・計画・国土資源などの関係部門とともに、徴収補償方案を審議、公開公示し、民衆の意見を聴取した上にそれを修正、公布する。そのほか、老朽家屋が集中し、またはインフラが遅れる区域に家屋を建て替える必要が認め徴収する場合に、徴収補償方案に対し異議を持つ被徴収者は半数を越えるとならば、公聴会を開催しなければならない(11 条)。市・県級の政府は、各級の土地利用計画、家屋の調査登記、徴収補償法案につき意見聴取の結果、社会安定リスク評価の結果、補償金・代替家屋の確保という一連の要素を考慮する上で、家屋徴収の決定を下す。

中国では、都市部土地はそもそも国家に所有されており、家屋が徴収されると同時に国有土地使用権は回収される(13 条)。それに対し、日本の土地収用では、土地を収用の対象となり、土地にある家屋は収用の支障物とみなされている。この点について厳格に区分する必要がある。

以上のように、都市部における家屋徴収は基本的に「行政主導」を原則とし、市・県級の政府に非常に強力な権限が付与されている。徴収権の発動には、「形式的要件」と「実質的要件」が課せられる。形式的要件として、①徴収事業は条例 8 条に定める公益事業に当たること、②国民経済と社会発展計画、土地利用総体計画、城郷計画と専門計画に適合すること、③徴収法案の審議・公示、がある。実質的要件として、①徴収事業は公共利益に適合すること、②社会

安定リスク評価結果に基づいて、徴収により社会安定への影響が小さい、もしくは当局の控える範囲にあること、③補償金または代替家屋の確保、がある。



2 農村部の土地収用手続

中国の場合に、「国家やその行政機関は、土地所有者と起業者の間に立ち、双方の利益を中立的に考慮することではなく、直接に権利主体として、一定の補償金を支払い、農村の集団所有地を収用した上で、起業者から土地取得費用を受け取り、その収用された農地を起業者に譲渡する」と指摘される²⁵。農村部の土地収用手続については、法文の中に詳細な専門規定がないが、「土地管理法」とその実施条例及び近年の行政立法に基づき、主に以下の流れに従う。

事業者による申請 —— 土地状況の調査 —— 市・県級政府が収用補償方案を制定 —— 権利者の意見聴取と公聴会の開催 —— 国務院または省級政府による審査・批准 —— 市・県級政府が収用決定・補償安置方案を公開告示 —— 収用の実施

中国では、土地売却が禁止されるので、起業者が農地を取得するため、土地収用という手続きを利用しなければならない。「土地管理法」43条は、いかなる組織、個人が建設のため土地を使用するには、法により国有土地の使用を申請しなければならない、と定める。事業者は、国有土地のみに建設することしかできないため、農用地転用の申請手続によって政府の許可を取得してから、本来の農地から建設用地に転用される土地に建設することが可能となる。

中国は、食糧自給を確保するため、「耕地保護」という国策を実施する。土地管理法は、耕地を収用する際に制限を加えている。例えば、耕作物がある農地を収用するには、国務院の批准を取得しなければならない(45条)。しかし、土地管理法は、農用地収用の手続の中で、収用事業について公共性の認定手続を定めていない。江利紅によれば、土地収用の適用範囲について、特定の公共事業のためのみに土地収用が行われるということではなく、農地を利用する場合に、いかなる事業のために国家による土地収用という手続を行うことができる²⁶。

土地収用における地方政府の権利濫用を防止するために、2004年国務院は各部・委員会、下級政府に「厳格な土地管理の深化改革についての決定」という通達を下达した。決定は、土地の現状調査の結果は農村集団経済組織と農民個人に公開告示し、承認を取得すべき、と規定している。また、公聴会は手続上では政府の国土資源部門に義務づけられている。その後、国土資源部は、「土地徴収補償安置制度の改善についての指導意見」を下达した。意見は、地方

政府による補償額の算定基準について指導意見を提供し、安置補償の方式を具体的に規定した。

実際には、政府が一方的に収用決定を出すことができる一方、政府の収用補償政策に対する監督、制限する制度がかけている。不合理な補償政策や政府の権力濫用などにより、収用補償の問題は、既に全国範囲で深刻な社会問題となった。2004年国務院「厳格な土地管理の深化改革についての決定」は、農用地転用の批准手続により厳格の制限を加える、被収用者の生活水準を確保するための安置補償、生活補助、補償金の支払いの保障、収用手続の改善などの政策・指針を表明している。しかし、地方政府により補償額を一方的に確定するという仕組みは変わらないまま、現在の問題を根本的に解決できないと考える。

2010年4月に会計監査署に公開された審査結果公告（2010年第6号）によれば、一部の地方政府は法律、法規を違反して土地の利用権の給付を批准または土地を違法的に利用するケースがある。11省に対する抽出調査した結果、その中、①7市は批准によらず土地を収用し、実際に集団土地3.9万畝を占有した、②4市は「以租代徴」を通じて、高級ホテル、観光など非農業建設事業のため、集団土地1.01万畝を占有した、③5市は審査・批准によらず開発区の拡大建設との名目での違法な土地利用19.1万畝、④7市は土地利用の許可批准を取得する前に規定を違反して利用した土地3.18万畝、などが分かった。

また、各地において「以租代徴」という社会現象が普遍的にみられた。「以租代徴」とは、起業者が法による農用地転用手続によらず、農民と借地契約を締結することを通じて直接に集団所有の農地を利用・開発する行為である。現行法では、「以租代徴」につき明文の規定はないが、実際的には農民の権利利益が侵害される場合が多く存在すると思われる。

農村部の土地は、公式的に集団所有であるが、その「集団所有」との土地所有制度には曖昧性が備えている。集団所有の土地は名目で村落の村民全体に所有されているが、実質に村民委員会の管理の下にある²⁷。村民委員会の一部有力な幹部が土地の管理権を把握した結果、補償金は各々の村民個人に支払うわけではなく、補償金の配分の権限はその幹部達にある。村民委員会は法により村民の自治組織であり、国家機関はその自治事務に干渉する権限を持たないため、村民委員会の権限を監督する制度が欠落している。各地において、補償金が直接に村民個人の手元に支払われないのが各地方において多発する収用補償の紛争の一因ともなっている。

農村土地の収用は「土地管理法」とその実施条例により実施されるが、その土地にある家屋（宅地）の立退きと補償の条項について、明記されていない。この部分の立法は欠けているため、各地方の行政機関に、関係条項を規定する立法の権限が委ねられる。各地方の関係規定は主に3種類に分けられる：①集団土地にある家屋立退きにつき具体的な規則を制定する（例えば浙江省、南京市）。②土地管理法と部門規則・規範に従い対応する（河北省）。③都市部家屋立退きの規定を参照して対応する（雲南省）。

（2）土地収用の実際例—山東省を例として

中国では、集団所有土地の収用補償手続を規定する統一の実体法は存在しなく、各地方政府が地元の社会・経済の発展状況を結合して土地収用に関する行政立法を制定する場合が多い。例えば、2011年1月に山東省政府が実施した「山東省土地徴収管理弁法」（以下「省弁法」）は、山東省における集団所有土地の収用補償の手続を規定した。「省弁法」は、土地収用手続を収用段階と補償・安置段階との二段階に分ける。

収用段階では、手続きの流れは主に以下である：

①市・県級政府は収用公告を制定（土地の位置、範囲、用途）、公開告示—②土地状況の調査—③土地収用補償安置方案の制定（土地の状況、補償の方式・基準・数額など）・公示—④申請による公聴会の開

催—⑤土地収用補償安置協議の締結（土地の状況、補償方案、補償金の支払いと権利譲渡の日時など）
—⑥方案につき政府の批准・公開告示—⑦補償金の支払い—⑧収用の実施（土地権利の譲渡と家屋立退きなど）

以上、山東省の収用手続きは、基本的に土地管理法など関係立法の規定に従い規定されるが、①権利者の申請による公聴会の開催を義務付けること、②土地収用の実施は補償金の事前的支払いを前提にすると明記すること、という特徴がある。補償基準に不服があり協議とならない場合には、市・県級政府が斡旋・調停を行う。この上でも協議の合意が成立しない場合に、山東省政府によって裁決する。

各市の収用手続きについては、基本的に「土地管理法」とその実施条例に基づき山東省の関連規定を参照して定められる。2010年9月に済南市政府が実施した「済南市土地徴収管理弁法」（以下「市弁法」）は、土地を収用する主体を国土資源局と市徴地弁公室とする（5条）。「市弁法」によれば、済南市の収用手続きの流れは主に以下である。

①国土資源局が収用事項を農村集団組織に告示—②徴地弁公室が区・郷（鎮）・街道政府（弁事処）、農村集団組織（村民委員会）と共に土地調査登記を実施—③権利人による土地調査の確認—④村民委員会の申請による公聴会の開催—⑤土地収用補償安置協議の締結—⑥国土資源局が土地収用方案を制定、市政府が批准—⑦土地収用方案の公開告示—⑧補償基準につき異議の提出と方案の修正

以上、現行の済南市の収用手続きは、旧来の「済南市統一徴収土地暫定弁法（2003年）」「済南市国有土地回収購入貯備弁法（2008年）」と比べれば、より進んだものと考えられる。例えば、土地状況調査の段階では、以前では、徴地弁公室は、農村委員会と土地の権利人からの確認によらず、一方的に土地調査を行い、報告を作成する仕組みであった。現在、農村委員会の調査参加、土地の権利人の最終確認は義務づけられており、手続上では権利利益を保障することに有益である。しかし、このような収用手続きでは、民衆には、収用事業その自身の公共性を問う場は与えられていない。公聴会の改正と意見提出の段階においても、権利者は、補償基準と安置補償の事項のみについて意見を提出するしかできない。政府は、十分な住民参与によらず、かつ監督・審査を受けずに、一方的に収用権を発動する 경우가ほとんどである。

また、「市弁法」によれば、補償事項に異議がある場合に、収用主体である国土資源局と徴地弁公室が、民衆の意見と建議を参照し収用補償安置方案を修正する義務は課され、最終の方案は市政府の批准を申告しなければならない。しかし、国土資源局と徴地弁公室は、市政府の直轄部門であり、その担当の公職員の間にも利害関係が決してないとは言えない。独立な行政審査部門が存在しないため、結局、収用安置方案の決定は、政府役員の内部で出されるものとなる。農民個人の意見をどの程度を尊重し受け入れられるのかは、疑問となる。

そのような状況は、決して済南市ならではあるものではない。ただし、それは、全国各地において実際的に多く存在するものと断言できる。

農村地区の社会保障制度の不備を補填する性格を反映しているが、農民の生活水準の向上のため、山東省は、多様な補償・安置方式を採用する原則を規定した。具体的には、①被収用農民を対象とする社会補償制度を確立した（「省弁法」23条）。収用者を対象とする社会保障制度については、政府、農村集団組織、農民個人が共同的に資金を出すという仕組みである。②被収用農民を対象とする就職保障制度を確立した（「省弁法」24条、25条）。就職保障制度については、政府は被収用者に就職指導を提供し、就職の優待政策を制定する。

農産物と立木補償の基準は、区がある市の政府によって制定する。家屋（宅地）の立退きに対する補償は、省は住居条件の確保を原則とするが、具体的な補償基準は明記されていなく、

下級政府に基準を制定する権限を委ねる。

第5節 結び

本章では、日中両国の土地収用手続を中心に、比較考察を加えた。比較法的研究とはいえ、根本的な土地制度の相違はもちろん、そのほか、中国の収用制度は二元的土地所有制によって生じたものであり、複雑な性格を有している。そして、収用制度が確立してから僅か20年余り経過し、その期間の中に法律・法規そして司法解釈は何回も改廃された。中国の土地収用法制は、立法の面でも実務の面でも不安定の状態にある。また、両国の収用法制は、各々の歴史、法理の下で成立したものであり、基本の概念と用語を十分かつ慎重に区分するのが重要である。

以上みたように、日本と比べれば、中国の土地収用の手続は以下の特徴を持つといえよう。

- ①立法上は行政機関に相当な収用権限を委ねる。全体的土地利用は基本的に行政的判断・政策の下にあり、土地の収用と補償は政府（国務院）の条例と部門（国土資源部・住居与城郷建設部等）の法規・法章を根拠とする。
- ②具体的収用手続と補償額の確定についての権限は各地方の政府に委任されており、地方政府の政策・法規などによってそれらを規定する。
- ③全国的範囲からみれば収用法制は一律されておらず、成文の土地収用法は存在しない。二元的土地制度の下、都市部と農村部の土地収用制度も二元化している。土地収用全体の法制は統一されておらず、複雑な構造になっている。
- ④歴史的背景に由来する側面も看過できず、中国の伝統的な法的観念には「義務履行」「国家・集団の利益」が常に重視され、それに対して個人権益または私的利益に対する保護の観念は比較的薄い、という実態は現在まで続いている。中国の土地収用手続には「行政権主導」という特徴がある。司法権はより弱化するとともに強い行政権力による収用手続の透明度は日本より低い。これは党に執政力を高度に集中させた中国法制度の性格を反映している。
- ⑤土地収用への取り扱いは、中国では政治的な問題を誘発しやすい。「私有財産権を保護する」というような条文が2004年改正で憲法に収入されて以来、全国の範囲で近代国家の公民意識は強くなる一方である。同時に、各地で立ち退き事件・補償額についての収用紛争などは益々深刻化することにより、土地収用権を行使する政府の信用・合法性が疑われること事態にまで至っている。とりわけ近年の収用紛争の多発は社会安定に悪影響を与えており、徴収項目を審査する際にも、徴収補償方案を制定する際にも、地方政府による社会安定リスクの評価は義務化・制度化されている、というのは中国収用手続の特徴である。

中央政府によって建設用地の総量が制限されていることにより、積極的に農用地を建設用地に転換して外資誘致を進めたい地方政府と農民との間にトラブルが生じるケースがあるとされる。また、「売地財政」も土地収用問題の一因であると考えられる。前述したように、土地出让金が地方政府の重要な財源であるということを背景に、都市拡張と経済成長を目指して、地方政府は、集体所有の土地を強力な行政権を通じて低価で収用し、国有化された土地を高価で不動産開発業者などに出譲し土地出让金を取得して、財源に当てることがある。また、都市拡張と経済成長が地方政府の政績を評価する重要な指標であるので、官員は、インフラストラクチャなどの設備建設の名目で、極端な低価で集体所有の土地を収用して、各地で民衆から強い反発を招くケースまでもある。それにより、政府は本来の行政機能と乖離し、赤字に陥ることとなると同時に、都市化コスト（Cost of The Urbanization）も上昇し、出稼ぎの農民労働者の生活は苦しくなる一方である。

中国では、収用の決定を行政機関の一方的判断に委ねている点が批判されている。これに対応するために、条例は、国民経済と社会発展計画、土地利用総体計画、城郷計画と専門計画を

制定する際に、民衆の意見を聴取する義務を行政機関に課する（9条）。また、徴収補償方案について公開告示、民衆の意見を聴取する義務が求められる（11条）。日本においては、行政の公正さ・透明化を目指して事業認定の手續における十分な住民参加と意見聴取が求められている。これは立法上（2001年土地収用法改正）も学説上も認められるものであり、収用手續の根幹である事業認定の発展方向を強い影響を与えている。

日本と中国の土地収用制度は、各々の歴史、法理の中で発展してきたものであり、各々の特徴を示していると同時に、共通の課題も多いこと、日中両国の収用法制は、自国の歴史、土地制度と法理の上に形成するものであり、各々の特徴を示している。しかし、両国はともに「行政による収用」原則をとる国であり、手續上の類似点と共通課題が多い。例えば、土地調査と住民参加（公聴会の開催と意見提出など）が同一なものとしてなされている。収用決定の段階においていかに十分な住民参加を確保するのか、いかに被収用者の生活権再建を確保するのかなどは共通の課題である。また、両国は同じに収用決定段階と補償段階に分けることになっている。私有財産を保護する理念と、収用事業の公共性を確保すること、という二つの観点からみると、収用事業の公益性審査を通じて、強権的行政収用による権利利益の侵害を免れるのは、両国かつ世界各国の共通課題である。都市計画の場合に、都市計画法に定める都市計画事業については土地収用の事業の認定は不要であり、都市計画事業の認可・承認をもって事業認定に代えるものとされる（都市計画法70条）ことから、中国の都市部における家屋徴収の決定手續と類似する部分も多い。

中国の収用問題は、中央と地方のあり方、土地所有権と市場経済に関する理論の本質に根ざしていると指摘されている。中国土地収用制度の不備は明らかであり、その解決策として、統一の収用法の制定、行政収用権の制限と「正当な補償」原則を確立するのが重要である。現在の土地制度と市場経済制度を背景とするならば、①統一の「集団土地収用補償法」を制定し、現時点での混乱の収用立法を整理することは急務となっている。②より厳格の事業公共性審査手續を地方政府の収用権に課し、違法な土地収用・利用を規制することも、現時点では緊急性の高い課題となっている。③現在、都市部における家屋徴収に対する手厚い補償がなされる一方、農村部の補償額は極めて低い価格に抑えられている。集団土地収用補償制度に、公平・正当な補償原則を確立した上で、補償方式を法により整理整備し、家屋（宅地）立ち退きなど農民が負担する財産損失に対して確実に補償を給付することが必要とされるのである。そもそも、何のために収用し、補償をするのであろうか、という究極の問題を再検討してほしい。健全な収用手續と公平な補償制度が確立していれば、社会の収用紛争は当然に減少するであろう。党と政府の政策に依存するのではなく、規範な収用補償立法に基づくのは最も重要ではないであろうか。

¹ 原文は「The storm may enter. The rain may enter. But the King of England can not enter」。イギリスの諺であり、私的財産神聖不可侵を唱えるものとして使われる。William Pitt（イギリス元首相）の名言だといわれる。

² 著書は、小高剛編『アジア太平洋諸国の収用と補償』（成文堂、初版、2006年）である。

³ 論文は、平松弘光「土地収用と損失補償-日中比較」日本土地法学会『転機に立つアジアの土地法』（有斐閣、初版、2005年）である。

⁴ 平松弘光「日本における都市の再開発・土地収用・損失補償法制の概要（3）—中国人民大学法学院（北京）での講演録」Evaluation No. 24（2006年）90頁以下参照。

⁵ 平松弘光「日本法からみた中国の土地収用制度」総合政策論叢（島根県立大学総合政策学会）24号（2012年）101頁参照。

⁶ 詳細は、江利紅「中国における土地収用制度とその改善に向けた課題」比較法雑誌46巻4号、47巻1号（2013年）参照。江利紅：中国華東政法大学教授、法治政府研究所所長。

⁷ 江利紅・前掲注（6）比較法雑誌46巻4号（2013年）184頁以下参照。

-
- ⁸ 平松弘光・前掲注(5) 85頁参照。
- ⁹ 渠涛「中国における土地の所有と利用をめぐる法の変容」
<https://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=209> (中国社会科学院法学研究所・国際法研究所主弁—中国法学網、2015年1月31日現在) 参照。渠涛：中国社会科学院法学研究所民法室研究員。
- ¹⁰ 平松弘光・前掲注(3) 34頁。
- ¹¹ 土地収用法5条：土地を第三条各号の一に規定する事業の用に供するため、その土地にある左の各号に掲げる権利を消滅させ、又は制限することが必要且つ相当である場合においては、この法律の定めるところにより、これらの権利を収用し、又は使用することができる。土地の上にある立木、建物その他土地に定着する物件をその土地とともに第三条各号の一に規定する事業の用に供するため、これらの物件に関する所有権以外の権利を消滅させ、又は制限することが必要且つ相当である場合においては、この法律の定めるところにより、これらの権利を収用し、又は使用することができる。
- ¹² 平松弘光・前掲注(3) 34頁。
- ¹³ 平松弘光・前掲注(3) 33頁。
- ¹⁴ 美濃部達吉『公用収用法原理』(有斐閣、復刻版、1987年) 6頁参照。
- ¹⁵ 平松弘光・前掲注(5) 90頁参照。
- ¹⁶ 平松弘光「やさしい土地収用手続き【4】」用地ジャーナル2012年7月号42頁。
- ¹⁷ 稲本洋之助 小柳春一郎 周藤利一『日本の土地法—歴史と現状』(成文堂、初版、2004年) 15頁。
- ¹⁸ 足立忠夫『土地収用制度の問題点—行政学から法律学へ』(日本評論社、第1版、1995年) 42頁参照。
- ¹⁹ 高田賢造『公用収用制度論—比較法的研究』(日本不動産研究所、第1版、1963年) 8頁以下参照。
- ²⁰ 小澤道一『逐条解説土地収用法』(ぎょうせい、第2版、2003年) 上巻13頁以下参照。〔稲本洋之助 小柳春一郎 周藤利一『日本の土地法—歴史と現状』(成文堂、初版、2004年) 188頁引用〕
- ²¹ 平松弘光「やさしい土地収用手続き【1】」用地ジャーナル2012年1月号35頁。
- ²² 中国憲法(2004年改正) 10条3項：国家は公共の利益の必要のために、法律の規定に基づき土地に対して徴収又は徴用し、あわせて補償を行うことができる。13条：公民の合法的私有財産は侵害を受けない。国家は法律の規定に基づき公民の私有財産と相続権を保護する。国家は公共の利益の必要のために、法律の規定に基づき公民の私有財産に対して徴収または徴用し、あわせて補償を行うことができる。
- ²³ 平松弘光・前掲注(5) 90頁参照。
- ²⁴ 家屋徴収部門とは、市・県政府によって確定される、当該行政区域における家屋徴収と補償を担当する行政部門である(条例4条)。家屋徴収部門は、家屋の徴収を実施する組織に、権限を委任することができる。家屋の徴収を実施する組織は、営利を目的にしてはならない(条例5条)。
- ²⁵ 江利紅・国際貿易投資研究所(ITI)中国拡大研究会(2014年2月13日)での報告「中国における土地制度および土地収用制度について」レジュメ参照。
- ²⁶ 江利紅・前掲注(6) 比較法雑誌46巻4号(2013年) 176頁。
- ²⁷ 「村民委員会自治法」2条：村民委員会は、村民の自治組織であり、本村の公共事務と公益事業を管理する。同法8条：村民委員会は法に基づき本村農民の集団所有の土地とそのほかの財産を管理する。同法24条：土地収用補償の費用の使用と配分に関する方案は、村民会議または村民代表会議の討論により決定される。

第五章 土地収用における損失補償と救済の比較法的考察

目次

- 第1節 損失補償の日中比較
 - (1) 損失補償制度の法的背景
 - 1 日本の損失補償
 - 2 中国の損失補償
 - (2) 補償の確定
 - 1 日本の場合
 - 2 中国の場合
 - [1] 都市部家屋徴収の補償
 - ①徴収家屋価値の補償
 - ②移転・安置補償と営業損失補償
 - ③補助・奨励
 - [2] 集団所有土地の補償
 - (3) 補償金の支払い
 - (4) 諸国の収用補償の動向
- 第2節 土地収用に関わる行政訴訟による権利救済
 - (1) 「行政不服審査法」「行政訴訟法」の関連規定
 - (2) 都市部家屋徴収の際の行政訴訟・救済
 - (3) 集団所有土地の徴収に関わる行政訴訟・救済
- 第3節 結び
 - (1) 比較法的考察の結果
 - (2) 中国土地収用制度についての指摘
 - (3) 立法の提案

第1節 損失補償の日中比較

(1) 損失補償制度の法的背景

1 日本の損失補償

日本は土地私有制度を採用する国家である。日本国憲法 29 条 3 項は「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる」と定めていることから、補償請求権が認められるとされている。

また、学説あるいは判例上も、特定の個人に「特別の犠牲」を加えることは損失補償の要件とされている。その実質的要件としては、財産権に内在する社会的制約として「受忍すべき限度」を超えることが挙げられている。美濃部達吉によれば、現代の国法における公用収用制度の法律的根拠を為している思想は凡そ三つの要素に分けることができる：第一は私有財産不可侵の思想であり、第二は国家的権力が公共の福祉を図るがために発動することを正当とする思想であり、第三は法治主義の思想である¹。換言すれば、収用による損失補償は私有財産制度の存在を必要要件とする。私有財産として土地が扱われるためには、その所有、使用、収益、処分という内容をもつ土地所有権制度の確立が不可欠である。

2 中国の損失補償

中国は、土地公有制度をとる社会主義国家である。「土地管理法」58条は、「公共の利益のために土地を使用する必要があるなどの場合には、土地行政主管部門は、元の土地の使用を許可した人民政府又は許可権限を有する人民政府に報告し、その許可を受けて、国有土地の使用権を回収することができる」、また、65条は、「村の公共施設と公共事業建設のために土地を使用する必要があるなどの場合には、農村集団経済組織は、元の土地使用を許可した人民政府の許可を受けて、土地使用権を回収することができる」「国有土地や農民集団所有土地の使用権を回収する場合には、土地使用権を有する者に対して適当な補償を支払わなければならない」と定められている。これらの規定は日本土地収用法5条に定められた「権利の収用又は使用」と類似しており、一般的には土地収用の一つと見做されることが多い。しかしながら、厳密には土地所有者（中国政府）の単なる所有権行使に過ぎないことから、土地収用には該当しない。

ところで、中国では、土地の利用に関するあらゆる基準—最も適切な土地の利用とは何か、誰により利用されるべきか等—は全て中央政府によって決定されていることから、いかなる土地紛争も裁判所ではなく政府が解決していく、という状況は長年にわたって継続している²。

以上のように、私有財産保護の理念を下敷きとした損失補償制度は、中国では未だ公式的には成立していないといえる。「国家所有制度を採用する共産主義国家である中華人民共和国においては、国家賠償制度は憲法41条によって基礎づけられるものの、損失補償制度は憲法によって根拠づけられるものではない」とするのが通説の見解である³。しかし、反対説として以下の主張がある。

「損失補償条項包含説」によれば、国家賠償の条項、即ち「国家機関または公務員によって権利を侵害され、損害を被った者は、法律の定めるところにより、損害賠償を請求する権利を有する」（憲法41条3項）は、損失補償を含むものである。法律上規定が存在しなくとも、憲法に基づいて損失補償請求することが可能であるとされる。

2004年に改正された中国憲法は、公共の利益のために、法に基づいた土地の徴収、徴用とその補償ができると定められており、新たに補償の条項が加えられた。とはいえ、法改正が行われても広い国土の地域間格差は厳として存在している以上、全国規模で土地価格を統一することは適切ではない。土地管理法と同法の実施条例は、補償の内容・基準を総括的に規定していると同時に、各地方（省・直轄市・自治区）の政府に相当な権限を付与している。中国には「土地管理法」「房地產管理法」「城郷規画法」という法律または「国有土地上家屋徴収及補償条例」といった政府条例に関係規定があるが、各地方行政区は、損失補償の用途と生活再建に係る補償基準に関する規則を定めている（例えば、「山東省土地収用管理弁法」等）。

(2) 補償の確定

1 日本の場合

日本の土地収用にに基づく損失補償は、金銭による補償を原則とする（土地収用法70条）。土地収用法71条によると、収用する土地又はその土地に関する所有権以外の権利に対する補償金の額は、近傍類他の取引価格等を考慮して算定した事業の認定の告示の時における相当な価格に、権利取得裁決の時までの物価の変動に应ずる修正率を乗じて得た額とする。

また、土地収用法は収用に該当する事業を定めている。ところが、土地の取得に対する補償評価と算定基準、及び賃借権・残地・移転料・営業等に対する損失補償の算定については、実務上紛争が発生するケースもみられる。用地取得に関する訴訟においては、補償金の算定に係り提起されるのは過半数であると見られている。補償金額について、学説は「相当補償説」と「完

全補償説」の二説に分けられている。前者は、客観的な市場価格により全額補償をしなければならないとし、後者は、相当な補償、即ち公共目的の性質にかんがみ合理的に算出された相当な額による補償であれば十分であるとする。

判例は土地収用法に基づく土地収用に関しては、「完全補償説」の立場に立って判示している（1973年（昭和48年）10月18日土地収用補償金請求民集第27巻9号1210頁）。しかし、「土地収用補償金請求事件」（最高裁2002年6月11日第3小法廷判決）において、裁判所は、憲法29条3項の要求する「正当な補償」が完全な補償ではなく、相当な補償であれば十分であると判断した。

1962年（昭和37年）10月12日に用地対策連絡会によって制定された「公共用地の取得に伴う損失補償基準」は、取得する土地に対しては、「正常な取引価格」をもつて補償するものとする。「正常な取引価格」とは、近傍類地の取引価格を基準とし、これらの土地及び取得する土地の位置、形状、環境、収益性その他一般の取引における価格形成上の諸要素を総合的に比較考量して算定するものとする。取得土地の補償以外に、移転補償、立木補償、営業補償、農業・漁業補償、残地保証など、土地の取得・利用により通常生ずる損失の補償（通損補償）も法により規定されている。そのほか、隣接土地に関する工事費の補償、少数残存者補償、離職者補償などもある。ほか、補償額算定の時期について、土地収用法は、損失の補償は明渡裁決の時の価格によって算定すると定める（同法73条）。

2 中国の場合

[1] 都市部家屋徴収の補償

都市部の家屋徴収は、「公平な補償」を原則とする（条例2条）。「国有土地上家屋徴収及び補償条例」は、都市部における家屋の徴収による補償が、①被徴収家屋価値の補償、②移転、臨時安置の補償、③営業損失の補償を含める、とする（17条）。被徴収者は、金銭補償と現物代替補償のいずれかを選択することができる。

①被徴収家屋価値の補償

「国有土地上家屋徴収及び補償条例」によれば、被徴収家屋価値の補償の額は、家屋徴収決定が公開告示される日につき当該家屋と類似する家屋の不動産の市場価格を下回ってはならない。具体的数額は、不動産評価機構によって「国有土地上家屋徴収評価弁法」に基づいて算定される。また、家屋を立替える必要と認めて家屋を徴収する場合に、被徴収者が申請した場合に、市・県政府は家屋を立替える当該地域またはその近傍における家屋を提供しなければならない（21条）。

住居及城郷建設部は同条例に基づいて、「国有土地上家屋徴収評価弁法」を制定した。不動産評価機構は、同弁法に基づいて、都市部における徴収される家屋、及び現物補償による代替家屋の価値を評価し、被徴収家屋と類似する不動産の市場価格を測定する。不動産評価機構は、被徴収者の協議によって選定される（条例20条）。被徴収される家屋の位置、用途、建築構造・年数・面積、及び土地権利などは、すべて家屋の価値を評価する際の考慮要素となっている。

各地方の政府に、國務院の徴収補償条例に基づき、地元の実情と結合して徴収補償に係る規則、章程を制定する権限が付与された。例えば、吉林省長春市の「家屋徴収補償暫定弁法」は、家屋価値の補償額の算定要素を更に詳細な規定をしている：被徴収家屋の位置、用途、建築構造・年数・面積のほか、不動産価格評価機構は、建築の態様、建築方向、周辺施設などの要素も含めて総合的に分析する上で評価報告を作らなければならない。新疆ウイグル自治区は、徴収する家屋が住居用ではない場合（商業、営業用など）に、将来の予想利益を評価の要素にしなければならない、と規定する。

②移転・安置補償と営業損失補償

各地方の経済状況は地域により異なり、移転補償、臨時安置補償、営業損失補償の算定基準も、地方政府に社会・経済の状況などを総合的に考慮し確定されることになっている。

「国有土地上家屋徴収評価弁法」14条によれば、被徴収される家屋の室内における内装、設備などの移転費用、と営業損失への補償は、当事者（徴収者と被徴収者）間の協議によって確定される。協議とならない場合は、不動産評価機構の評価によって確定される。実際的には、各地方政府がそれらの補償額の算定基準につき指導意見を公布するが多い。徴収補償条例は、徴収により生産・営業が停止となる場合に生じられる損失は、徴収される前の営業額、停止機関などの要素によって確定される、と定めるが、具体的な算定方法を省・自治区・直轄市の政府に委ねる（23条）。

例えば、北京市の場合に、臨時安置費用の算定基準については、区・県の家屋徴収部門が、家屋徴収決定が公布される日につき被徴収家屋と類似する不動産の市場の賃貸料金を基準にしてそれを確定する。その費用の支払い期間は4ヶ月である。住居家屋を使用し生産・営業活動を行う場合に、営業のために使用する部分の面積につき、800～3000元/平方メートルの営業・生産損失補償の費用を給付する。広州市の場合に、収用事業の迅速化のため、移転期間の奨励制度を定めている。政府は、徴収補償協議に定められる期限内に移転義務を履行する当事者に一定の数额の奨励金を与える。

家屋徴収評価弁法、移転・安置補償と営業損失補償の数额につき、被徴収者に政府との協議を通じて確定する権利を付与した。しかし、実際的に、被徴収者が、徴収者である政府との間に協議を締結するのは、民法の規定によるものではない。補償額の算定基準と最終の確定につき、民衆は、政府が確定した結果を被動的に受け取る場合が多い。そのため、両者は、平等な民事的関係であるとはいえない。

③補助・奨励

徴収補償条例は、家屋徴収における「補助・奨励」制度を定めている。それによって、市・県級政府は、被徴収者に対し補助・奨励として一定の数额の金銭を給付する場合がある。

例えば、北京市では、被徴収者は、北京市戸籍があり、かつ長期間で個人建設の家屋の住居し、ほかに正式の家屋を有しない、または障害者、社会保障給与者など住居に特別な困難がある場合に、各区・県政府は、地元の実情を結合して基準を確定し特殊補助を給付する。また、被徴収者が、家屋徴収決定により協議の締結期限内に移転する場合に、政府は移転奨励費を給付する。

上海市では、1人当たりの家屋建築面積は22平方メートル以下、住居に特別な困難がある世帯に対して、手厚い住居補助金を給付する。また、住居に特別な困難がある者は社会保障宅の優先購入との優待を享受することができる。

〔2〕 集団所有土地の補償

土地管理法47条によって、土地を徴収する際には、被徴収土地の「元来の用途」に基づいて補償を行う。土地管理法は、耕地を徴収する際のみ補償内容と補償額の算定基準を定めている。管理法により、耕地を徴収する際の補償は、①土地補償金、②安置補助金、及び③地上附着物と立木に対する補償金を含めるとされる。

具体的には、①土地補償金は、当該耕地の徴収される前の三年間の平均年産値の6倍～10倍になる。②安置補助金は、実際に安置する必要がある人数によって算定する（「安置する必要がある人数」＝徴収される耕地の数量÷徴収する前に被徴収単位の人の平均耕地占有量）。

「安置」とは、国は土地を徴収する際に、土地を主要な生産資料として暮らしかつ農村戸籍を持つ者に対し、金銭の給付などを通じて、生産・生活を継続的に維持させるための対応や措置である。1人当たりの安置補助金は、当該耕地の徴収される前の三年間の平均年産値の4倍～6倍になる。ただし、1ヘクタール当たりの被徴収耕地の安置補助金の総和は、当該耕地徴収

される前の三年間の平均年産値の15倍を超えてはならない。また、土地管理法によって、耕地以外の土地徴収による土地補償金と安置補助金の算定基準に関しては、省・自治区・直轄市は、耕地を徴収する際の補償基準を参照して、関連の基準を定める。③地上付着物と立木に対する補償基準は、省・自治区・直轄市によって定められる。

土地補償金と安置補助金の支払いを通じて、元来の生活水準と同等なレベルに保つことができない場合に、省・自治区・直轄市政府の批准に基づいて安置補助金を増やすことができる。しかし、土地補償金と安置補助金の総和は、土地が徴収される前の三年間の平均年産値の30倍を超えてはいけない。

中国の土地収用は、「土地所有権の収用ではなく土地利用権の収用であるから、土地収用に対する損失補償は、土地所有権に対するものではなく土地利用権に対するものであり、したがって補償金の支払は、国家政策に基づいてなされるものである」と指摘される⁴。しかし、補償額の算定基準は各地域により画一ではなく、実際には補償方式と補償額に関する紛争は、既に治安悪化までに至る深刻な社会問題になっていた。

2004年に、国土資源部は、「土地徴収補償安置制度の改善についての指導意見」を下達した。意見は、地方政府による補償額の算定基準について指導意見を提供し、安置補償の方式を具体的に規定した。国土資源部は、被収用者の農民に対する安置補助・補償として、農業生産安置、再就業安置、株主収益安置、移民安置など新たな補償方式につき指導意見を提出した。

しかし、現行法上、集団土地上の収用補償についての規定は原則上の規定であり、家屋（宅地）の補償に関する明文がなく、各補償方式につき補償額の基準を確定する権限は地方政府に委ねられており、現実には「売地財政」と「以租代徴」といった現象が普遍的となっている。「以租代徴」とは、起業者が法による農用地転用手続によらず、農民と借地契約を締結することを通じて直接に集団所有の農地を利用・開発する行為である。「売地財政」を通して、地方政府はその強力な行政権を背景に集体所有の土地を低価で収用し、これを国有化した上でさらに高値で不動産開発業者などに売却して財源に当てることがある。現代の中国ではこの過程で農民の権益が侵害されるケースが多発している。

（3）補償金の支払い

日本の土地収用法は、事業認定の公示があった後は、権利取得裁決がされる前であっても、土地所有者等が起業者に対し補償金の支払を請求することができ、請求を受けた起業者は原則として二か月以内に補償金の見積額を支払わなくてはならないものとしている（同法46条の2、46条の4）。収用の裁決段階において、収用委員会は独立行政委員会として、起業者と土地所有者又はその関係人との協議を確認する。当事者は、損失の補償に関する不服は審査を請求することはできず、当事者訴訟により争われる。中国においては、収用補償協議を審査・確認する独立した機関が存在せず、補償額についての争いは民法によらないため、現行法上、補償に不服の場合は陳情に行くか、行政訴訟を提起するかなど、事後に救済を求める道しかない。

中国においては、土地収用に対する補償額の問題のほかに、補償金の支払いそのものは問題となる。2004年5月14日「国土資源網」の記事によると、広東省黄華華省長が2004年内に広東省の滞納補償金12億元（約180億円）の支払を約束したとあるが、全国の未払い補償金はここから推測しても相当な規模になると思われる。

農村部の土地は、公式的に集団所有であるが、その「集団所有」との土地所有制度には曖昧点が多く備わっている。集団所有の土地は名目では村落の村民全体によって所有されているが、実質的に村民委員会の管理下にある。村民委員会の一部の有力な幹部が土地の管理権を掌握したことで、補償金を配分する権限も同時に村人たちの手から離れることとなった。村民委員

会は法に基づく村民の自治組織であり、国家機関はその自治事務に干渉する権限を持たないため、村民委員会の権限を監督する制度が欠落している。地方では補償金が村民各個人に支払われないケースが頻発しており、収用補償を巡る紛争の中心となっている。

(4) 諸国の収用補償の動向

日本と中国（都市・農村）の土地収用による損失補償の内容は、下記の図表を参照して対照できる。

他国の場合、例えば米国では、「正当な補償」原則を準用する。「改正 1970 年統一移転援助及び不動産取得指針法」によれば、当該財産の公正な市場価格として当局に認められた評価額を下回ってはならない⁵。移転及び再建費用に対する支払いは、二つに大別される：現実の合理的な移転費用及びその関連費用の支払い、と定額の支払い（代替的な支払い）である⁶。また、移転経費の支払いの対象は、以下の内容を含める：①移転する人と動産の輸送、②動産を、梱包し、ケースに入れ、梱包を解き、及びケースからだすこと、③引越動産を、切り離し、包装を解き、片づけを行い、再び組み立て、そして再び取り付けること、④動産の保管、⑤事業又は農業経営の直接的損失、⑥場所の移転に必要なライセンス、許可、料金又は認証、⑦代替する動産の購入、⑧移転先の立地調査など⁷。再建経費に対する支払いは、①移転不動産の修繕又は改良、②事業活動に適合させるため、または、移転した構造物を事業を行うのにふさわしいものにするため、移転財産に修正を加えること、③事業を宣伝する屋外広告のための建設及び設置費用などを含める。ほか、借家人は、移転費用の支払いを請求することができる。

補償内容	対価補償	移転補償	生活再建補償 (安置補償)	営業補償	残地補償	精神的損失補償	権利補償
日本	◎	◎	▲	◎	◎	▲	◎
中国都市部	◎	◎	◎	◎	▲	▲	▲
中国農村部	▲	▲	◎	▲	▲	▲	▲
米国	◎	◎	◎	◎	◎	▲	◎

◎ : 当該補償をする。
▲ : 当該補償をしない。

各国の収用補償制度は、その国の歴史や文化を背景に形成されたものであり、国により異なる特徴を備えている。フランスの公用収用法は、「事前の補償」原則を定めており、手続上、

行政手続と司法手続の二つの段階に分けられている。人権宣言 17 条は、「公共の必要性」を土地収用の前提と定める。公用収用法は、「公益性声明」(D. U. P) の関係手続を定めている。行政手続の段階では、行政庁は事前民意調査と土地調査を行い、その調査の結果に基づいて「公益性声明」を公開告示することになっている。当事者は公益性声明に対し異議を持つ場合に、行政法院に訴えを提起することができる。司法手続の段階では、普通裁判所によって補償金の確定と土地所有権の移転との手続がある。普通裁判所には、行政裁判所の裁決を審査する権限がない。当事者の権利救済は、主に行政庁と行政裁判所を通じて確保されている。ほか、当事者は裁判官の権限、職権の踰越・濫用、手続違反につき、収用の指令に対し不服である場合に、最高裁判所に上訴を提起することができる。

公用収用法は、金銭補償を原則とし、金銭補償と現物補償との二つの補償方式を規定している。現物補償の場合は、事前に当事者の同意を得なければならない。フランスの収用補償事例では、収用を巡る法廷の中で補償が確定されるケースは全体の約 1 割に過ぎず、ほとんどの土地収用補償は協議方式を通じて達成したといわれている。収用補償の内容は、主に、主要補償(土地の市場価格を基準とする)、安置補償、移転補償、経営損失補償、そのほか(被収用者が自ら提出することができる)を含める。また、残地補償、賃貸損失補償、経営移転補償、耕作損失補償、解約補償などを含める場合もある。裁判官には、事案により補償内容を判断するという自由裁量権が付与されている。

収用活動の迅速化のため、公用収用法は、「緊急収用手続」と「特別緊急手続」を定めている。国防建設、高速道路、国家道路、鉄道の建設工事など特別緊急の必要があり、特別緊急手続に準ずる場合に、公共の利益のために、収用機関は利害関係人に補償金を支払うとともに被収用財産の占有権を即時取得することができる。

ドイツでは、各州の収用法は専門の規定を定めている。歴史上、プロイセン土地収用法は、事業認定、土地の確定、補償額の確定を含め、完備な土地収用手続を制定した。収用補償の内容は、主に、実体の損失補償、それ以外の財産損失補償、生活補助との 3 種類に分けている。実体の損失補償とは、収用される土地の価値に対する補償である。土地以外の財産損失補償は、営業損失補償、残地補償、移転補償、弁護士代理費用の補償などを含める。生活補助は、賃貸者人の申請による特殊な補償である。権利救済について、行政裁判所は、憲法上の財産保護に基づき、財産侵害の適法性と根拠法の合憲性を審査する。最高裁判所は、特別犠牲補償の原則に基づき、補償の内容を審査する。

イギリスでは、収用補償の内容は、主に、土地の市場価格、侵害・侵犯(disturbance)補償、残地補償、住居損失補償、耕地損失補償を含める。侵害・侵犯補償は、移転補償、営業移転補償、営業損失補償、弁護士代理費用補償、税務負担補償を含める。

諸外国と比べれば、中国の収用補償は、以下の特徴を持つといえる。①統一的な収用法典はなく、関係立法は単に原則規定を定めるのみとなっている。そのため、補償につき全国の統一基準は制定されていない。補償の確定基準を制定する権限は各地方の政府に帰属する。②中国特有の二元的土地制度下に成立したゆえに、収用補償制度もこれを反映した二元的性格を持つ。具体的には、都市部と農村部のなかで、土地の権利属性により各々の補償制度が確立されていた。③中国の収用補償は、社会保障の補填という性格を持ち、国家政策による場合が多い。補償の方式については、厳格に統一的な実体法により確定するのではなく、各地方の規定により異なる場合がある。

第 2 節 土地収用に関わる行政訴訟による権利救済

日本法では、「事業認定及び収用裁決はいずれも行政処分であるから、行政不服申立の対象

とも、取消訴訟の対象ともなる。ただ、補償に関する事項は、当事者訴訟でのみ争うことができるとされている(土地収用法 132 条、133 条)⁸。「収用委員会の裁決に対する不服申立は、異議申立ではなく、特に、国土交通大臣への審査請求とされている(収用法 129 条)」⁹。

このような日本の現状に対し、中国では土地収用における訴訟提起の可否自体が議論されている段階にある。とりわけ収用活動が私的財産権の侵害に至っている場合、現在の行政救済のルートはいかに展開するのであろうか。以下で、土地収用にかかる法律・条例と「行政不服審査法」「行政訴訟法」、そして司法解釈・法規などの関連規定および法改正の動向をふまえた検討を行う。

(1) 「行政不服審査法」「行政訴訟法」の関連規定

1999 年に施行された「行政不服審査法」により、公民、法人またはその他の組織は、行政機関が行使する土地所有権または使用権を確認する決定に異議がある場合、本法に基づいて行政不服審査を申請することができる(6 条)。ただし、その「所有権・使用権の確認」との概念とは何かについて、異論がある。5 条は、「公民、法人またはそのほか組織は、行政不服審査の決定に異議がある場合に、行政訴訟法に基づいて行政訴訟を提起することができる」「しかし、法により行政不服審査の決定が最終的裁決を規定する場合は除く」と定めている。

行政訴訟における案件が受理される範囲について、1990 年に施行された「行政訴訟法」は、「人民法院が行政案件を審理するのは、具体的行政行為が合法か否かに対し審査する(5 条)」、行政機関が違法的に義務を履行させ、人身権・財産権を侵害するなど具体的行政行為に対して不服の場合に、人民法院がそれらによって提起される訴訟を受理すると定める(11 条)。すなわち、行政訴訟に対する司法統制は、「具体的行政行為の合法性」に限定する。一方、収用を巡る行政訴訟の詳細は未定である。

また、訴訟法 52 条は、「行政案件に対し人民法院の審理は、法律と行政法規、地方政府法規を根拠とする」と定める。行政条例・法規は審査対象とならない。行政裁量に対する司法統制は、適当性・適法性の審査ではなく、合法性の審査のみにとどまっていると思われる。行政行為の違法事由に関して、訴訟法 54 条により、①主要な証拠が不足②法律・法規の適用錯誤、③法定手続きを違反する、④職権踰越、⑤職権濫用というような 5 種類の場合に分けられる。また、「合法性の審査」といっても、「法」は「法律」だけでなく、「行政規範」の一部も含むことから、行政条例・法規は司法審査の基準とする場合がある。

原告適格に関しては、2000 年に最高人民法院に施行される『行政訴訟法』の実施に伴う若干の問題の解釈によって、「具体的行政行為と「法律上の利害関係を有する」公民、法人そのほか組織」に限定される。司法実践(裁判例)において、その「法律上の利害関係を有する」に対する理解は、「具体的行政行為が実行する対象(相対人)」に制限され、そのほか利害関係人は排除されることがある。すなわち、収用される不動産の所有者の所有権以外の権利救済は、現行訴訟法によっては確保されていない。

(2) 都市部不動産徴収の際の行政訴訟・救済

都市部の不動産徴収の際、徴収決定と補償形式・補償額などに関する内容について協議にならない場合に、起業者(収用者)または被収用者は、行政訴訟を提起できるであろうか。

1991 年に国务院に制定された「都市房屋立ち退き管理条例(旧)」は、「都市房屋の立ち退きの過程の中に、補償形式、補償金額、安置用房屋の面積・場所、移転期間中の安置方式・期限に関して、収用者と被収用者との間に協議を設ける合意が成立しない場合に、立退きを批准

した房屋立退き主管部門によって裁決される。」「当事者は裁決に対し不服の場合に、裁決書を受領する日から15日以内に人民法院に起訴できる。」「訴訟期間中には、収用者が被収用者に安置措置を行ったまたは移行期間中の仮房屋を供したとならば、立退きの実施は停止しない。」旧立退き管理条例は、訴訟内容について、補償内容のみに限定する。立退き決定という行政決定は訴訟内容の範囲には含まれない。

1993年に、最高人民法院は、1991年「都市房屋立ち退き管理条例（旧）」14条の適用問題について江蘇省高级人民法院に復函を下した（以下は、1993年「復函」という）。その内容の概要は以下の通りである。

「都市房屋の立ち退きの過程の中に、補償形式、補償金額、安置用房屋の面積・場所、移転期間中の安置方式・期限に関して、収用者と被収用者との間に協議を達成できない場合に生じられた争議は、平等な民事主体間の民事権益によるものである。これに基づいて、房屋立退き主管部門または同級人民政府はこれらの争議を裁決した後、当事者は裁決の決定に対し不服を持って人民法院に起訴する場合に、人民法院は民事案件として受理するべきである。」

すなわち、都市部の不動産徴収による損失補償に関する提起された訴訟は、1991年「都市房屋立ち退き管理条例（旧）」施行された後に一時的に民事案件として扱われることがある。

しかしその後、1996年に最高人民法院は、各省・自治区・直轄市の高级人民法院に房屋立退き・補償・安置等の案件問題に関して、批復を下した（以下は、1996年「批復」という）。それと同時に、最高人民法院の1993年「復函」は廃止となった。その批復の主な内容を示した抜粋は以下の通りである。

「①屋立退き・補償・安置等問題に関して、政府または都市房屋主管行政機関が職権に基づいて下した裁決に対し不服し、法により人民法院に訴訟を提起した場合に、人民法院は行政案件として受理すべきである。②収用者と被収用者が補償、安置等問題に関して争う場合、または双方の当事者は協議を達成した後、一方の当事者は協議違反し、行政機関の裁決によらずに、補償、安置等問題のみに関して人民法院に訴訟を提起する場合に、人民法院は民事案件として受理すべきである。③本批復を公布する日をもって、『都市房屋立ち退き管理条例（旧）』14条の適用問題についての復函」は廃止となる。」

1996年「批復」では、房屋立退き・補償・安置等について法に基づいた訴訟を提起できる点に変更はないが、訴訟提起の時期によって、行政案件か民事案件かを区別して受理する方針に転換した。具体的に①「協議を達成したか否か」②「行政機関が裁決したか否か」などにより判断となった。

2001年に国务院に施行された「都市房屋立ち退き管理条例（新）」は、「立退き補償安置協議が定立した後、被徴収者または房屋賃貸者は移転期限内に立退きを拒否する場合、徴収者は仲裁委員会に仲裁を申請、または人民法院に起訴することができる。」「訴訟期間内に、徴収者は法に基づいて人民法院に先行執行を申請することができる」（15条）「徴収者と被徴収者、または徴収者、被徴収者と房屋賃貸者との間に補償安置協議を達成できない場合に、房屋立退き管理部門は当事者の申請により裁決を行う。」「当事者が裁決に対し不服の場合、裁決書が送達した日から起算して3か月以内に人民法院に起訴をできる。」「訴訟期間中には、収用者が本条例の規定に基づいて被収用者に金銭補償あるいは安置措置を行った場合に、または立退き安置房屋あるいは移行期間中の仮住宅を供したとならば、立退きの実施は停止しない。」と規定した（16条）。旧立ち退き管理条例と比べれば、新条例は被徴収者の「訴訟提起権」と「強制執行

権」を強調する条文を加え、都市部再開発の迅速化に着眼する意図を明らかに示した。その他に、仲裁手続きの法令化、起訴有効期間の延長なども注目を集めた。しかし、「行政裁決前置手続き」「出訴期間中の徴収実施の不停止」などの内容は、旧条例の規定とほとんど変わらなかった。

2005年に、浙江省高級人民法院が最高人民法院の意向を、最高院は「批復」を下した。主な内容は以下である。当事者の間に立退き補償安置協議を達成できない場合に、当事者は補償安置について生じた争議に即して民事訴訟を提起するとならば、人民法院はそれを受理しない。その代わりに、当事者は、2001年「都市房屋立ち退き管理条例」16条の規定に従い、行政裁決を申請することができる。2005年「批復」に対しては、「行政裁決前置主義」に基づくものであるとの批判の声がある。その理由としては、行政行為に対して合法性審査のみにとどまる中国の司法統制は、行政裁量に頼る部分が多いことが挙げられる。2005年「批復」という司法解釈は、その実質が、相対的に社会的実力が弱い立場にある者である被徴収者の民事訴訟権を制限することとなると指摘される。

その後、強制執行権の確固化（17条）などにより、実務において収用紛争とそれによる社会問題が多く発生しており、とりわけ近年において、行政制度の全面的改革を主張する声が高くなり、2001年条例は学界から相当な批判を招いていた。

2011年に国務院に施行された「国有土地上家屋徴収及び補償条例」は、被徴収者は政府が行う房屋徴収決定に対し不服の場合に、「法に基づいて行政不服審査を申請し、または行政訴訟を提起することができる。」（14条）。これまでの訴訟提起権は、補償内容のみに異議がある場合に制限されていたが、条例は、中国で初めて房屋徴収権を発動する行政決定に対し訴訟を提起する権利を明文化した。厳密に言えば、当条例の法的効力は行政規範のレベルにとどまるというが、これを以て、都市部不動産徴収における行政訴訟を提起する権利を確保する根拠とする条文は正式に定立した。

またその以外では、当条例は「被徴収者は、補償決定に対し不服の場合に法に基づいて行政不服審査を申請し、あるいは行政訴訟を提起することができる」と定める（26条）ことから、収用決定段階と補償決定段階との二つの段階に行政収用に対する権利救済を法文で定めた。

前述のように、都市部不動産徴収制度が1990年代に定立して以来、訴訟提起権と権利救済に関わる関係規定は何回も改廃された。違う時期に公布された司法解釈により、法解釈の適用が混乱となりうるゆえに、各地方の法院は関連案件を受理する際に最高院に指示を伺うことが多くあった。この時期に、都市部収用制度はまだ定立したばかりなので、関連の法整備はまさに慎重に進んでいた。その後、2000年代に入って以来、迅速の都市化過程による大規模の都市再開発が進められ、都市部の不動産徴収は盛んに行われてきた。その時期に行政徴収の迅速化を目指して制定された「都市房屋立ち退き管理条例（2001年）」と一連の司法解釈によって、「行政裁決前置主義」と「強制徴収原則」はさらに確固した。関連法規が権利救済の面では欠落したと指摘され、都市部不動産の価格高騰という問題と加えて、各地において徴収補償に対する不満や行政機関の強制徴収に対する反発は強まっており、政府の名望と社会の安定に相当な悪い影響を与えている。それらの問題に対して「国有土地上家屋徴収及び補償条例」が制定され、これまでの都市部不動産の収用法制を改めて整理・整備した。

（3）集団所有土地の徴収に関わる行政訴訟・救済

1986年に制定された「土地管理法」は、中国の土地制度を規範する基本法であり。当法は、初めて集団所有土地の徴収権を定立し、その後1988年、1998年、2004年に三回を經ち改正されたが、農村部の土地徴収制度を規定する基本法としてはそのまま変わっていない。

現行「土地管理法」16条により、土地所有権と使用権について争われる場合に、当事者が協議を通じて解決する。協議とならない場合に政府が調整する。当事者は、政府の調整決定に対し不服の場合に、人民法院に訴訟を提起することができる。ということで、この「行政処理前置主義」を採用する上で、土地所有権と使用権にかかる紛争は政府によって処理されることは、手続き上には訴訟提起の前提条件とされる。一方、このような訴訟提起権は、集団所有土地の徴収に関わる行政訴訟・救済の場合に適用できるか否かについて、争論がある。

1991年に国務院に施行された「土地管理法实施条例（旧）」は、土地所有権と使用権について争議がある場合に、当該土地が所在する郷、県、または県級レベル以上の人民政府により調整する（8条）、「土地所有権と使用権について争議が発生することによって土地所有権と使用権を再確認する必要がある場合に、県級レベル以上の人民政府によりそれを審査・確認し、土地証書を発給する」と規定したが、土地徴収による行政訴訟と権利救済についての明文を定めなかった。1999年に、当条例は廃止となった。

同年に、国務院に新しく施行された「土地管理法实施条例」は、「補償基準に対し異議が発生する場合に、県級レベル以上の地方人民政府によって調整する」「調整を通じて協議を達成できない場合に、土地徴収決定を批准した人民政府によって裁決する」と定める（25条）。すなわち、農村部土地収用における救済は、行政機関の判断に頼ることとなっている。また、新実施条例は、「土地徴収の法案の実施は、土地徴収補償と安置争議から影響を受けない」と規定することから、土地徴収という強力な行政権を強調し、土地徴収による行政訴訟についての明文は定めていない。このような救済は、司法統制の範囲に含まれないものと推定されている。

以上のように、土地所有権と使用権についての紛争は、中国は従来として行政指導・行政裁量に頼る部分が多い。現行の土地管理法は、初めて訴訟提起権を明文化したが、この訴訟提起権は「行政処理前置主義」に制限されている。そして、土地徴収における行政訴訟・救済の場合に適用できるという明文も定まっていない。1999年土地管理法实施条例は、権利救済のルートを「補償金に異議がある場合」のみに制限し、徴収決定・補償決定などについては具体的な規定を定めていない。現行法上は、集団所有土地の徴収に関わる行政訴訟・救済についての内容が依然として欠落している。

その他の問題点として、以下を指摘しておきたい。

①農村集団所有という土地制度に曖昧性があると指摘されている。農村部の土地は公式に集団に所有されるというが、この制度は、平松が述べるように、「かつて所有主体は人民公社であったが解体されたので、現在は集団経済組織としての村民小組や村民委員会が所有主体の中心となっている」「集団所有制も相当に崩れ事実上村の幹部達の共有やはなはだしくは有力幹部の個人所有に近い実態になっているところもある」¹⁰。その制度の下で、いかに村民個人の私的権利救済を保障するのかが難題である。今後の課題として、関連の土地制度と訴訟制度の改革に寄与するしかないと考える。

②二元的土地所有制度の下で、中国の収用制度もまた、都市部不動産徴収と農村部の集団土地収用という二元的性格を帯びるようになった。土地の徴収に関わる行政訴訟・救済も都市と農村では内容を異にする。しかしながら、近年、農村部の都市化や農地開発によって土地権利の帰属が曖昧となるケースが漸増したことで、例えば集団所有土地が徴収された後、被徴収土地にある建物・房屋にかかる権利救済をいかなる手法で展開するのかといった問題が生じる。この問題に対して、2005年に、重慶市高級人民法院が最高人民法院の指示を仰いだ際、最高院は「行政機関は農村集団土地を徴収した後、被徴収土地にある農村住民は依然として房屋の所有権を有する。房屋の所在地は計画された都市区域に収録される場合に、『都市房屋立ち退き管理条例（2001年）』とそのほか関連規定を参照しながら、房屋の所有者に補償・安置を行うべきである。」という「答復」を下した。しかしその後、「国有土地家屋徴収及び補償条例」

が制定されたことで当条例は廃止となった。この新条例が当法解釈の適用にあてられるか否かについての詳細は未だ定まっていない。

第3節 結び

(1) 比較法的考察の結果

土地収用とは、「収用の決定と収用権の発動」であるという学説上の狭義の理解がある。本稿は、「収用の決定と収用権の発動」はもちろん、収用による補償、救済も土地収用全体の範疇に置いて広義での考え方をとるものである。日本と中国の土地制度は根本的に異なるが、土地収用全体の手続における公益認定、収用の決定・実施、補償と救済を問題点として以下の方面について比較研究の価値があるといえよう。

①公益の認定。公共利益とはそもそも憲法学範疇の概念であるが、土地収用の制度は国家の根本である国家権力と財産権及び人格権、そして公益と私益との調和に緊密に関連する重要な制度であり、「公共利益」「公共の福祉」など実質的利益の実現に繋がっている。ほとんどの国において収用権の発動は公共利益に合致しなければならない。日本においては、都市計画事業や市街地開発事業が収用適格事業とみなされるが、株式会社は開発活動を実施する主体であるとして、公共性に欠けると指摘されることが多い。中国においても、都市化の急速化と不動産の高騰につれて、営利を目的とする不動産業者の大規模開発は、事業自体に備わる公共性の存在が問題視されている。以上のことから、実際上の問題点を踏まえた上で、関連する理論を再整理する必要がある。また、市民参加と行政の透明化への要請が強まっている状況のなか、いかに行政計画の民主化を実現するかという課題も共通している。

②中国の二元的土地制度の下、土地収用は都市と農村により制度が異なる。日本は私有制国家であり、二元的土地制度という事情はないが、収用法制は地域により実際的なコントロールの手法は違う。例えば、都市計画の場合には、事業の認定は不要であり、都市計画事業の認可・承認をもって事業認定に代えるものとされる。

③中国の損失補償は、都市と農村により補償の対象と補償額は違う。一部の地方の都市部において、徴収される家屋への対価補償のほか、手厚い安置補償（生活再建補償）はなされている。日本の土地収用による損失補償は、被収用土地の所有者、権利者に対する財産補償以外、非財産補償への態度が冷淡である。

④救済の面について、日本では、所有者は事業の認定に対し不服である場合に取消訴訟を提起することができるが、補償額について不満がある場合には当事者訴訟との形式で訴える。中国の都市部では、収用の決定と収用額に対し異議または不服がある場合に、いずれも法に基づいて抗告訴訟を提起できると定められている。これは、中国の行政訴訟法上、当事者訴訟について明文を定めていない事情もあり、制度上の収用権が市・県の政府に委ねられ、地方政府による土地収用の決定から実施までが独占されている状況下で生じている問題である。

⑤他国の経験。例えばアメリカの移転・安置補償は両国の参考となると考える。ほか、中国の土地収用は、農村での土地収用と都市部での家屋徴収に分けられる。日本において、郊外地域の土地収用と都市計画事業、市街地再開発事業により、それぞれの扱い方は違う。収用法制を土地利用計画全体のなかで考慮しなければならない。以上の問題点について、本稿は比較法的視点から論述した。

比較法的考察した結果として、両国の共通点として以下の内容が挙げられる。①日本と中国は、いずれも「行政による収用」原則をとる国である。それは、アメリカの「議会による収用」

原則と違い、そもそも異なる歴史背景、別の法理の下に発展されたものである。②両国はいずれも、収用の決定段階には、行政機関による意見聴取と公聴会の開催が義務付けられる。事業の計画段階における住民参加、収用手続の公正・透明への要請が強まっている。

日本と中国の土地収用法制は、それぞれの特色と問題点を示している。日本において、①任意契約による土地を取得しようとする際に、原則として民事関係につき任意契約との形式をとるが、実際には強制的収用権の発動を背景にある場合が多い。また、生活再建補償を含め、補償の面への配慮は欠けている。②事業認定による厳格な収用決定手続がなされている。しかし、問題点が指摘される。例えば、起業者は国土交通大臣である場合に、行政庁が事業の申請者と認定者である（起業者＝認定申請者＝認定庁）から、その中立性が問われている。③近年の判例を踏まえ、公共事業それ自体の公益性が本格的に議論されるケースが極めて僅かである。実際の裁判では、原告適格の制限などの下で、事業認定における裁判所の司法統制が曖昧化している。④制度上、収用委員会、社会資本整備委員会など独立性が認められる行政委員会は、重要な役割を果たしている。それに対し、中国の土地収用手続の中、独立行政委員会は設置されていない。

中国の場合には、①農村部における補償額が極めて低いのが現状である。②収用決定の段階で、独立性が認められる行政委員会は設置されておらず、行政機関が独断する場合が多く、計画決定手続の不透明が指摘される。③とりわけ農村部における救済のルートが欠けている。④都市部の場合に、収用の決定と収用額に対し異議または不服がある場合に、いずれも不服申立て、行政訴訟（取消訴訟）を提起することができる。⑤一部の都市では、安置保障は手厚くなされており、移転補償の対象も細かく定められる。また、環境影響評価も考慮要素の一つとみなされる。しかし、それは党または地方政府の政策の裁量に依存する部分が大きく、法的安定性を欠いている。⑥借家人など権利者への補償は欠落している。

日本と中国の土地収用制度は、各々の歴史、法理の中で発展してきたものであるが、共通点として、両国はともに「行政による収用」原則をとる国である。近年、収用事業の迅速化により、中国の経済発展は巨大な成果を遂げてきた。しかし、私的財産保護の面からみれば、制度上の欠落は否認できない。「国が進む、国民が退く」いわゆる「国進民退」という状況が激しく指摘される。現在では、一連の立法と法改正の動向は注目を集めているが、土地収用における公益認定、収用補償、及びそれらによる法的救済は、依然として中国が直面する難題である。日本の収用法制は、百年にわたる経験の蓄積を経て形成されたものであり、各方面では中国よりはるかに進んでいるので、参考に資すると考える。手続上には、両国は同じに概ねに収用決定段階と補償段階に分けることになっている。両国の収用手続は、共に「収用権の発動—権利者に対する補償—行政法上の強制執行（行政強制）、私的権利の救済」との内容を含めることから、本論文は、収用の決定・実施（手続）—収用補償—行政救済との三つの段階を分けて論述した上で、中国の土地収用制度については、以下の四点を指摘したい。

（２）中国土地収用制度についての指摘

①「行政手続法」は存しないこと、特有の二元的土地制度などの背景の下、強力な収用権は任意的に発動される傾向がある。民主的手続が欠ける中で、行政収用に対する審査制度が欠落しているのが現状である。土地収用の手続には、公共性認定と収用裁決の手続は別個に設置されていない。制度上、収用事業の公共性審査が欠けているとともに、独立性を備える行政機関の審理・裁決を通じて、権利者に正当な補償を確保するための裁決手続は設置されていない。収用の決定と補償の決定との両者は一体化する傾向が著しく、地方政府が収用補償方案の制定と収用補償協議の締結を通して、収用の実施段階に入ることは、中国の現在の土地収用手続の

大筋である。手続上、十分な情報公開と利害関係者の参加の手続を設置し、収用事業の公共性を確保すべきである。強制収用権を制限する手続を、公益認定制度の主幹として設置する必要があると考える。

②強制収用をした上で、公平・公正かつ適切な補償を行っていない。現行法上、地方政策により補償額の算定基準が定められる部分が多いため、地域により補償の方式と算定基準が異なる場合もある。一部の地域には手厚い補償がなされるが、それは党・政府の政策による場合が多く、地域により補償額が極めて低い場合もある。補償制度を全国的に見れば、不安定ないし混乱状態にあるといえよう。

都市部において、残地補償と権利者補償はしないこと、現物補償が不適切（都市の中心部から遠距離の郊外までに移転・移住させる例がある）であることも、不動産価格の高騰による過剰な補償を行うこともある。農村部において、土地収用は事業者が農村土地を取得する唯一の手段である。地方政府は収用により土地を取得し、「土地出讓金」と補償金との間の差額を稼ぐこと、いわゆる「土地財政」現象が普遍化している。また、収用により生活の収入源（土地）を失い、都市部戸籍を持たない農民は再就職できず、死活問題となるという「失地農民」問題も深刻化している。その上で、市場価格の参照基準が存在しないため、集団所有土地の補償額は極めて低下であり、移転補償・残地補償・権利補償はしないことによって、被収用者は元の生活を再建することが難しい。従って、集団所有土地と国有土地との土地権利間の実質的な不平等が生じ得る。これは「物権法」に定める「平等原則」に反するといえる。他方、施行手段の面では、強制執行（行政強制）の濫用により、人権侵害に至るケースが多発する。

現実には、ほとんどの収用紛争は、不当な補償から起因すると見られる。現行の土地制度の下、農村土地の譲渡は禁止されており、市場価格も認められない。農村の土地制度をいかに改革するかは、極めて重要となる。一体、集団所有土地を私有化するのか、または一概に国有化するのか、それとも、現行の集団所有制度をさらに強化するのか。本論文は、土地管理法 47 条改正を通じて農村部土地に市場価格の補償を与えべきだと主張する。そうすれば、都市部も農村部も含めて全国の範囲で、統一な市場価格に準ずる「正当な補償」原則を確立し、収用補償に過剰も不足もない、公平・公正な損失補償制度を建立することが可能となる。また、再就職支援・生活再建家屋などの提供を通じ、補償方式の多様化を確実に実現させる、と主張する。それと同時に、新たな補償方式を探索するのも必要である。例えば、(a)道路建設の場合は、集団経済組織（村）または農民個人は投資者として、土地所有権を投資することによって収益を得ること、(b)集団土地に収用期限を設定し、国有土地「出讓」（例えば住宅用地 70 年、商業用地 40 年）の期限を参照して補償を行うこと、という多様な手法が挙げられる。このような提案は、現行の土地制度を保留し、物権の平等保護原則に遵守する上で、混乱している二元的収用補償制度を整備し、農民の権利利益を確保することができる、というメリットがある。

中国現行法の下で、実質の損失補償制度がまだ制定されていないため、都市部土地徴収による補償が近年の立法により「公平な補償」原則を確立したがまだ不十分であり、農村部において適切な補償を確保することはさらに緊急な課題である。その主な解決策として、「正当な補償」原則の定立、及び法による訴訟の権利を確保することである。

法治国家では、合法的権利利益を保護しなければならない。中国は土地の私的所有を認めないが、憲法で私人の財産を保護すると明記している。都市部家屋の所有権と市場価格を認める、そして農民の権利利益を保護すると認める以上、土地の私有権を認めないことから公平かつ正当な補償を認めないという論理は、そもそも成立しない。それと同時に、過剰な補償をも防がなければならない。土地改革により農民の土地に対する権利の属性を明確する必要がある。提案として、法改正または新たな立法により「正当な補償」原則を確立し、各地方の補償政策や補償基準を整理・整備するのである。

③公用収用と補償に関わる救済のルートが欠けている。収用の手続が不備である現状の下で、不当の収用補償によって損なわれた権利に対して、有効な救済を与えなければならない。しかし、収用決定と補償額に対する不満により訴訟を提起する権利を認めるか否かについての立法は何度も改廃されたため、長期にわたって、収用補償による救済の途が閉ざされており、収用決定も訴えられず、補償額についても訴えられなかった。収用決定の処分性を確定し、被徴収者の訴訟提起権を十分に確保すべきである。

都市部では、2011年「家屋徴収補償条例」の制定を以って、房屋徴収権を発動する行政決定に対し訴訟を提起する権利を明文化された。収用の決定と収用額に対し異議または不服がある場合に、いずれも不服申立て、行政訴訟（取消訴訟）を提起することができることとされた。しかし、その運用の実態を検討する必要がある。2014年8月最新の最高院判例評釈は、都市部家屋徴収に係る司法審査の最新の動向を反映している。これについての詳細は後述したいと考える。

農村部について、現行法上、行政訴訟による権利救済のルートを「補償基準に異議がある場合」のみに制限され、徴収決定・補償決定などについては、法に基づく行政訴訟・救済の場合に適用できるという明文は定まっていない。集団所有土地の徴収に関わる行政訴訟・救済についての内容が依然として欠落している。日本においては、事業認定に対する司法審査の実質は、収用事業の公共性に対する審査である。その意味で、中国において、新たな立法または法改正を通じて、徴収決定につき行政訴訟の提起権を確保するのは、正式な公益認定制度の建立にとって重大な意義があるであろう。

④現行の収用強制執行の法制度は、基本的人権の侵害を招致しやすい。日本において、収用による土地を取得する場合に、事業者の申請により都道府県知事が「土地収用法」102条の2に基づく行政代執行を行う、という仕組みがある。1948年に日本「行政代執行法」の制定を以って、代執行は行政強制の原則的手段とされ、直接強制と執行罰は個別法に規定される場合にかぎり認められる。「土地収用法」102条の2によって「行政代執行法」が準用される。それに対して、中国の現行「行政強制法」によれば、行政強制は「行政強制措置」（即時強制に近い）と「行政強制執行」（直接強制・「代執行」・執行罰など）に分けられる。しかし、ここでいわゆる「代執行」の執行対象は、交通安全・環境汚染・自然資源の破壊に関わる支障除去・原状回復の義務不履行に限定される。収用による土地取得、家屋の強制的な取り壊し、強制的な移転・移住措置などは、ほとんど対象外である。換言すれば、収用取得において義務履行が実現していない場合に、直接強制は原則的手段とされる。その結果、現実には、特に近年、行政・司法機関の権力濫用、または一部の公職員の腐敗、職務失格により、土地徴収または家屋取壊しの強制執行による悪性事件は後を絶えない。現行の収用制度から見れば、収用決定、収用補償決定と強制執行（家屋の強制的な取り壊し）という中国収用手続の三段階に対して、さらなる実質的かつ有効な司法審査を加える必要があると考える。

（3）立法の提案

以上みた上で、次のように立法の提案をしたいと考える。

①「家屋徴収条例」において、徴収適格事業を更に詳細な列挙をすること。公益認定の「列挙主義」を採用し、公益条項を明確に条文化かつ具体化し、市・県級政府の収用発動権をより厳格的に制限すること。

②「行政訴訟法」改正を通じて、収用決定の処分性を確定し、被徴収者の訴訟提起権を明記すること。収用決定、収用補償決定と家屋の強制的な取り壊しに対して、さらに司法審査を強化すること。

③「行政手続法」の制定を通じて、収用決定の段階で、十分な情報公開と市民参加を確保すること。また、土地利用計画、徴収決定、徴収補償方案など行政上の政策制定を規制し、独立性を備える中立的行政機関を設置すること。

④現行の「土地管理法」の改正、または農村土地収用を規制する統一的な立法とする「集団所有土地収用法」の制定を通じて、確実に農村土地に対する損失補償の基準を高めること。新たな基準として、年の平均生産高を参照基準とする「適当な補償」原則を「正当な補償」原則に転換すること。

⑤「立法法」「行政訴訟法」の改正により、現有の行政立法を審査する体制を建立し、今後の立法作業を規制すること。地方政府の土地収用に関わる立法権限を制限し、地方による異なる混乱な立法を整理し、安定化させることが極めて重要である。

なお、2014年「行政訴訟法」改正（2014年11月1日に全人代常務委員会に決定、2015年5月1日から施行）は、注目を集めている。その改正内容の一つは、審査対象の明文化と詳細化である（改正案4条）。具体的に、行政機関による土地所有権・使用権につき確認決定に対して不服の場合、農村の土地請負経営権・土地経営権が侵害される場合、徴収・徴用決定、または補償決定に対して不服の場合、土地・家屋の徴収補償協議を不履行・違約履行または違法変更・解除する場合などに、人民法院はそれらにより提出された訴訟を受理すべきであるとされる。これを以って、収用補償に係る権利者の「訴訟提起権」は行政事件訴訟法の中で明記された。また、行政立法に対する「付带的審査制度」の新設（改正案32条）も注目される。國務院部門、地方政府とその部門による制定された「規範性文件」（規章を除く）に対する審査は可能となった。

¹ 美濃部達吉『公用収用法原理』（有斐閣、復刻版、1987年）48頁参照。

² 小高剛「序章」〔小高剛編『アジア太平洋諸国の収用と補償』（成文堂、初版、2006年）所収〕12頁以下参照。

³ 戦憲斌（永松正則訳）「第二章：中国」〔前掲注（2）同所収〕82頁参照。

⁴ 戦憲斌・前掲注（3）101頁。

⁵ 「Uniform Relocation Assistance and Real Property Acquisition Policies Act of 1970 as amended」 「米国改正1970年統一移転援助及び不動産取得指針法」301条3項。公共用地補償機構用地補償研究所（訳）「米国収用・補償制度リロケーション・アクト関係資料和訳」4頁参照。

⁶ 米国住宅都市開発省地域計画開発局「RELOCATION ASSISTANCE TO DISPLACED BUSINESSES NONPROFIT ORGANIZATIONS AND FARMS」 「立ち退きの対象となった業者、非営利団体及び農家に対する移転の援助」公共用地補償機構用地補償研究所（訳）「米国収用・補償制度リロケーション・アクト関係資料和訳」19頁参照。

⁷ 公共用地補償機構用地補償研究所（訳）「米国収用・補償制度リロケーション・アクト関係資料和訳」23頁以下参照。

⁸ 平松弘光「日本法からみた中国の土地収用制度」（島根県立大学総合政策学会）総合政策論叢24号（2012年）88頁。

⁹ 平松弘光「やさしい土地収用手続き【1】」用地ジャーナル2012年1月号35頁以下。

¹⁰ 平松弘光・前掲注（8）88頁。

第六章 補論：家屋徴収補償に係る中国司法救済の現状と課題

— 最高院が公布した典型的な審判例を中心に —

目次

序言

第1節 「徴収補償条例」公布以後の立法動向

- (1) 土地徴収の際の悪性事件を防ぐ緊急通知
- (2) 家屋徴収・補償決定の強制執行についての司法解釈
- (3) 「違法な建築物」などの強制取壊しに関する司法解釈

第2節 最高院が公表した典型的な家屋徴収の判例

- (1) 家屋徴収決定に係る事件
- (2) 家屋徴収補償決定に係る事件
- (3) 家屋の強制取壊しに係る事件

第3節 家屋徴収補償に係る立法の動向

- (1) 「行政訴訟法」改正
- (2) 「集団所有土地収用条例」の起草

第4節 結び

序言

中国の土地収用補償制度は、社会主義国特有の土地公有制度を基盤として制定されるものである。この点で、収用権力を発動する前に収用権の審査を優先するという、土地私有制度を採用する日本、欧米など諸外国の仕組みとは大きく異なっている。日本のような事業認定制度は、当然中国の法制度において採用されていない。現行の中国の収用手続きは主に収用決定手続、補償手続きという二段階に分けられるが、収用決定の手続は、依然として「行政権主導」の特徴を持っている。強大な国家権力に対する私的権利者は、弱い立場に置かれている。

しかし、国家は私的財産権の保護を認める以上、私人の所有する家屋を徴収する際には補償をしなければならない。近年の都市化が急速に進むにつれて、大規模な土地収用活動に伴う収用手続きや補償額の不満を巡る紛争が頻発している。このような現状は、「行政訴訟法」（1989年に制定、1990年に施行）が制定当時に前提としていた社会情勢と大きく異なっている。そのため、迅速・潤滑な土地収用を通じて継続的な経済成長を維持するとともに、法によって私人の権利・利益を保障し、社会の安定を保たなければならない。

もともと、経済成長を優先する国家政策を背景に、中国の収用補償制度は「事前的審査」よりも「事後的救済」を優先するシステムを形成した。具体的にいうと、①行政機関の強制執行権（日本の行政代執行に近い）を規制し司法審査権を強化すること、②収用補償に係る権利者の訴訟提起権を確保すること、③収用補償における違法な行政行為による損害に対し賠償を求める（損害補償）権利を保障すること、などがある。近年、とりわけ2011年条例をもって新たな徴収補償制度が成立して以降の立法や司法解釈の動向は、その特徴を明らかに反映している。2014年8月には最高院は全国の徴収立退きについて、以上の特徴を反映した典型的な審判例を10件公表した。現行の司法制度上、それらの判例は地方法院が審判を下す際の重要な基準となり、これから長期間にわたって、司法救済の動向に大きな影響を与えることが推察される。以下では、近年の立法動向の検討を踏まえて、最高院が公布した典型的な審判例を中心として、家屋徴収補償に係る中国司法救済の実像を明らかにしたいと考える。

第1節 「徴収補償条例」公布以後の立法動向

2011年国務院に公布された「国有土地上家屋徴収及び補償条例」（以下、「徴収補償条例」と略称する）は、中国で初めて「行政裁決前置主義」と「強制徴収原則」を廃止し、「公平な補償」原則を確立し、被徴収者の訴訟提起権を法による保護を明らかにした。この内容は、旧来の「都市家屋立退き管理条例」よりも前進した法案であるとみられている。

しかし、筆者は、その中核を占めている行政法規—「徴収補償条例」—の存在が、収用補償を巡る行政訴訟が抜本的改正を迎えるうえで障害となっていると考える。その理由として、二つの「都市家屋立退き管理条例」（1991年、2001年）により20年間にわたって形成された徴収補償制度の下で、旧来の観念や制度を短期間に変えることは決して容易なことではない。また、実際の運用においても、既に旧条例に基づいて取得された強制徴収権を現行法上に継続的に認めるか否かといった問題が生じる。ほか、各地域の経済状況の不均衡による不動産価格の相違、そして長く続いた中国行政・司法の特有の態様などを取りあげることができる。

中国の徴収補償の問題は複雑かつ巨大であり、「徴収補償条例」が、それを一々具体的に規定するのは非現実であろう。条例が制定される際は当時の状況に基づく他はなく、社会事情が変われば、適時詳細な規定を追加する仕組みが想定されていた。各地方の具体的審判基準は統一されておらず、司法裁量権が大幅に付与されている。一方、地方法院が上級法院に指示を請求するケースが数多く生じており、それらに対応する法改正や司法解釈が呼びかけられてきた。その中で、家屋徴収補償決定の「強制執行」を中心とする法的制度の改善は最も注目されている課題の一つである。

（1）土地徴収の際の悪性事件を防ぐ緊急通知

「徴収補償条例」が既に規定しているが、「いかなる組織または個人は、暴力・脅威、また水・熱・ガス・電気・道路通行を中断させることなど違法方式を通じ、強制的に被徴収者を立ち退いてはならない」（27条）。しかし、実際的に、行政・司法機関の権力濫用、または一部公職員の腐敗、職務失格により、近年、土地徴収または家屋取壊しの強制執行による悪性事件は後を絶えない。それらの事件を防ぐため、2011年9月9日に、最高人民法院は、下級法院に「断固として土地徴収、家屋取壊しの強制執行による悪性事件を防止する緊急通知」という通牒を下達した。最高院は、農村部の土地徴収、及び都市部の家屋徴収の活動における強制執行につき、関連の事件から共産党の執政地位と国家政権への強い影響を考慮する上で、より慎重な対応をとらなければならないと、各級の法院に要求する（1項）。

土地徴収・家屋取壊しの強制執行の形式につき、強制執行の要否を法院により審査するという仕組みが試行され始まった。しかし同時に、通知は、「徴収補償条例」が定める「社会安定リスク評価」制度を再確認し、社会の安定性の維持を最も重要な目標として、党の指導の下で行政機関の協力を通じて、具体案の検討を行うべきである、と強調した（6項）。

（2）家屋徴収・補償決定の強制執行についての司法解釈

2012年2月に最高人民法院審判委員会に制定され、4月に施行される「人民法院による国有土地上家屋徴収及び補償決定の強制執行の若干問題についての規定」は、「行政訴訟法」「行政強制法」「徴収補償条例」などの法律・行政法規を踏まえるとともに、それらの欠落を補填する司法解釈とみられる。本規定は、法院に徴収補償決定の強制執行を申請する際における審査基準を含める関連手続と必要書類などの規定を整備した。その特徴として、「裁執分離」とい

う原則を確立したことが注目を浴びている¹。「裁執分離」とは司法と行政の役割分担を指す方式であり、強制執行の要否は前者が審査し、後者はその審査結果に基づいて強制執行の可否を決定する。また、本規定（6条）は、「公平な補償」「公共利益」「正当な手続」などを家屋徴収・補償決定の強制執行の要件として定めている²。

（3）「違法な建築物」などの強制取壊しに関する司法解釈

「裁執分離」は、農村部の土地徴収と都市部の家屋徴収に準用されるが、それは土地所有権、家屋所有権が法的・社会的に確立されていることを大前提としている。実際には、行政機関は司法審査を受けず自ら建築物を強制的に取り壊す権限を持っている。

「徴収補償条例」によれば、市・県級政府が家屋徴収決定を下す前に、未登記の建築への調査、判定と処理を行うべきとされる。一旦、違法な建築と判定された場合、または許可期限が切れる臨時建築と判定されると、補償はしない（24条）。

その後、2013年の司法解釈は規定を再確認し補充した。2013年3月27日に、北京市高级人民法院が最高人民法院の指示を確認したことに対し、最高院は「違法な建築物・構築物・施設などの強制的な取壊しの問題に関する批復」を公布した。2013年4月3日から、本司法解釈は正式的に施行された。その主な内容は以下の通りである：『行政強制法』『城郷計画法』が規定する指針に基づき、『城郷計画法』を違反とする違法な建築物・構築物・施設などの強制的な取壊しに即して、その強制執行の権限は既に法により行政機関に付与された以上、人民法院は行政機関から提出する行政執行の申請を受理しない、とする。という意味で、行政機関は、家屋を徴収する前に、家屋が違法な建築物に該当するか否かを事前に認定する。一旦、「違法な建築」に当たると判断すれば、行政機関は、司法機関の審査を受けずに一方的に家屋を取壊すことができる。当然この場合に補償はしない。2013年司法解釈は、初めてこの行政機関の権限を法文で明記した。

第2節 最高院が公表した典型的な家屋徴収の判例

現行の「行政訴訟法」「徴収補償条例」など法律・法規上、行政訴訟を通じる司法的救済のルートは基本的に保障されている。それは、四つの点から具体的に示している。①まず、被徴収者は家屋徴収決定に不服がある場合に、法により訴訟を提起することができることとされた。これは、日本の「取消訴訟」に近いと言えるだろう。②次に、被徴収者は補償決定に不服がある場合に、仮として補償協議を達成した後でも、訴訟を提起することができる。日本の場合に、補償額の争議が当事者訴訟を通じて争われることになっている。③また、現行法上、被徴収者は起訴もせずに徴収補償決定を履行しない場合に、行政機関が法院に強制執行を申請し、法院は、徴収補償決定の合法性と正当性を審査する上で可・不可を裁定することになっている。④ほか、行政機関の執行の過程に違法または不当な行為がある場合に、被徴収者及び利害関係人は行政賠償を求めることができる。

旧来の「都市家屋立退き管理条例」が採用されていた時期は、長期をわたって「訴訟提起権」を承認するか否かについての法規定が改廃されていた。その混沌な状態は、現在、ようやく一掃されたといえよう。近年、全国の家屋徴収に係る訴訟は、行政訴訟事件の中で最も件数が多い一つであり、2013年に約8600件までに達したといわれる。

2014年8月29日に、最高人民法院は、地方法院の審判の参照標準として、全国における徴収補償関係事例から10件の典型的な審判例を選んで公表した³。「徴収補償条例」を制定されて以来、初めて公表された家屋徴収事例を中心とする「審判例シリーズ」といわれる。最高院

報道官の孫軍工によれば、当該の審判例は、それらの最終判決がいずれも 2013 年 1 月以降に下された、国有土地上家屋の徴収と違法な建築物の撤去などに関わるものである。その中で、①家屋徴収決定に係る事件（2 件）、②家屋徴収補償決定に係る事件（5 件）、③家屋徴収の強制執行に係る事件（2 件）、④違法な建築の強制取壊しに係る事件（1 件）という四つの種類がある。孔慶豊事件は、名目として徴収決定の取り消し事件であるが、実質として徴収補償決定の取り消し事件であり、これについて詳しくは後述したい。また、裁決によって行政行為が取消される、または違法性が確認される事件は合計 6 件がある。

近年、家屋徴収についての法律・法規は何度も改廃されたが、2011 年徴収補償条例やその後の一連の司法解釈・法規の公布・実施につれて、中国なりの徴収補償制度は形成されつつあるといえよう。最高院が公布した典型的な審判例は、現時点で最新の判例でもあり、これから長期間をわたって家屋徴収補償に係る司法救済の実像・動向をも反映している。以下、それらの判例を中心として検討し、家屋徴収補償に係る中国司法救済の問題点を明らかにしたいと考える。

（1）家屋徴収決定に係る事件

【事例 1】楊瑞芬が株洲市政府家屋徴収決定を訴える事件

事実概要：2011 年 7 月に、株洲市政府は「神農大道」という道路建設を展開するため、家屋「国有土地上家屋徴収決定」を公布した。当該の道路建設の土地利用計画許可書により、楊瑞芬（原告）の家屋の一部は、徴収される区域の範囲に属している。株洲市政府は、工事の安全確保を理由として、原告の家屋の全体に対して徴収し補償することを決した。原告は、家屋徴収決定の取消を求めて、行政訴訟を提起した。

判決：棄却。上訴審において、中級法院は、「楊瑞芬の家屋の一部は、徴収される区域の範囲に属していないため、家屋全体を徴収するのは当該の利用計画許可の範囲を越えるが、その家屋を徴収するのが公共利益のためであり、仮に家屋の一部のみを取り壊すとなれば、その残りの家屋は、倒壊の危険が生じ、本来の価値と作用を失ってしまう」「政府が、楊の家屋全体を徴収し合理的な補償するのは適法である」と判決した。

最高院は、その判決を典型事例として、以下の観点を強調する：「不合理な土地利用計画により、家屋の一部が徴収される区域の範囲を越える場合、実用性ならびに安全性を考慮し、政府はその家屋全体を徴収することで徴収活動全体を順調に進めるべきである」。

ということで、中国は、土地収用の迅速化と潤滑化を主要な目標とする姿勢を示している。また、最高院が公布した 10 件の典型事例の中に、徴収補償決定の取消を求める事件は 2 件ある。しかし、そのほとんどの事件は補償額や補償方式などにおいて不満を持つのは原告側の真意である。本格的に徴収権の発動を決する政府決定の取消を請求する事件は、僅かに上記の楊瑞芬事件 1 件のみである。

その背景には、家屋徴収決定に対する司法審査は、徴収決定が①手続上重大な瑕疵がない、②社会安定リスクの評価により、社会の安定に重大な損害がない。或いはその恐れがない、③公共の利益に適合する、という三つの条件を満たす限りでは、普遍的に寛容な態度を表している。その実態は、再び前記の観点を証明している。それは、家屋徴収補償に係る中国の司法救済は、「事前的審査」ではなく、「事後的救済」を主な手段としている：また、中国の収用制度は、事業認定制度を採用していないため、強制的徴収権に対する制限が比較的弱い。次に、現行の「行政訴訟法」には、「具体的な行政行為が公民、法人ほか組織の合法的な権利利益を侵害すること」を訴訟提起の要件として定める（41 条）。この法文中の「権利利益を侵害する」という中国語の表現は、日本語では「侵害した」「侵害する恐れがある」といった表現に当た

ると理解できよう。しかし、現行の行政事件訴訟法とその司法解釈は、差止訴訟について明記していないため、正式的に徴収決定がなされる前に、権利利益が侵害される恐れがあるとしても、法により訴訟を提起するのはほぼ不可能である。

(2) 家屋徴収補償決定に係る事件

[事例2] 孔慶豊が泗水県政府家屋徴収決定を訴える事件

事実概要：2011年4月6日に、山東省済寧市泗水県政府は、所轄地域内における某地区にある家屋に対し徴収決定を下し、徴収補償決定（徴収補償法案を含む）を公布した。孔慶豊（原告）の家屋は徴収される家屋にあたる。法案は、補償額の確定基準を規定した。法案によれば、被徴収者は、金銭補償か現物補償かいずれかの補償方式を選択することができる。金銭補償の場合には、政府は、当該地域における安置住宅の優待価格を基準として補償する。現物補償の場合に、安置住宅の面積が被徴収家屋を超えらば、その超えた部分につき、被徴収者は相応の金銭を払うこととなっている。原告は、補償基準に不満を持ち、泗水県徴収補償決定の取消しを求め、訴訟を提起した。

判決：認容。済寧市中級法院は、以下の判決を下した。「家屋徴収補償条例2条、19条に基づき、国有土地にある組織または個人の家屋を徴収するには、被徴収家屋の所有権者（法により家屋の所有権を持つ者）」に公平な補償をしなければならない。家屋徴収決定が公布される日に伴い、家屋の価値に対する補償は、「被徴収家屋と類似する不動産の市場価格」より低くしてはいけない。立法の指針に基づき、被徴収家屋に対する補償について、政府は、被徴収者の住居状況、生活水準が落ちないように、その近傍における市場で販売・流通される新築家屋の市場価格を参照して、補償額を確定しなければならない。本件の中、補償額は明らかに市場価格より低い…当該の徴収補償法案の規定は明らかに公平性を欠け、徴収補償条例の規定を違反した」。

最高院は、その判決を典型事例として、以下の観点を強調する：徴収決定・補償決定の両段階においても提起される訴訟は、徴収補償条例2条が規定する「公平な補償」原則を堅持しなければならない。法院は、「手続的審査」と「実体的審査」を結合して政府が制定する補償基準を厳格的に審査する上で、補償価格が「被徴収家屋と類似する不動産の市場価格」より低ければ、政府の徴収決定を違法確認し、または取り消さなければならない。

以上、孔慶豊事件は、名目として徴収決定の取り消し事件であるが、実質として補償決定の取り消し事件であると言える。日本の場合、被収用者は行政庁の事業認定に対し取消訴訟を提起することができるが、補償額については当事者訴訟を通じて争われる。しかし、中国の徴収補償制度上、補償額は任意契約によって決定されるのではなく、政府側の補償決定によって決定されるゆえに、被徴収者は補償額に不満を持つ場合、補償決定の取り消し訴訟を提起することになっている。

ところで、徴収補償条例が定める「公平な補償」原則とは、一体、何であろうか。済寧市中級法院判決は、「被徴収家屋と類似する不動産の市場価格」（19条）を、「その近傍における市場で販売・流通される新築家屋の市場価格」として解釈し、また、家屋の徴収立退きによって、被徴収者の住居状況、生活水準が落ちないように補償額と補償方式を確定すべきと、理解する立場に立っている。最高院は、被徴収家屋と類似する不動産市場価格を基準として補償額を確定する、と主張すると考える。その意味で、補償額は明らかに低下である場合に、徴収補償決定を違法であると確認し、または取り消すことができる、というふうに理解して適当であろう。

ほか、最高院は以下の事件も典型的な案件として公布した。

【事例 3】「何剛が淮安市淮陰区政府家屋徴収補償決定を訴える事件」

徴収補償条例 21 条 1 項は、被徴収者は、金銭補償か現物補償かいずれかの補償方式を選択することができることを定める。いわゆる「補償方式の選択権」である。淮安市淮陰区法院は、政府が原告の「補償方式の選択権」を侵害したとし、徴収決定を取り消すと判決した。

【事例 4】「艾正雲、沙徳芳が馬鞍山市雨山区政府家屋徴収補償決定を訴える事件」

徴収補償条例 19 条は、被徴収家屋の価値は、「家屋徴収評価弁法」に基づき不動産価格評価機構によって評価・確定されると定める。「国有土地上家屋徴収評価弁法」に基づいて、家屋徴収部門は、その評価の結果を公開告示し、被徴収者に評価の報告書を送達しなければならない。被徴収者は、その結果に異議を持つ場合に、報告書を受け入れてから 10 日以内に不動産価格評価機構に再評価を申請することができる。馬鞍山市中級法院は、雨山区政府が評価報告書を原告に送達しなかったため、法定の手続を違反したと判決した。

以上の判例の公表と評釈によって、最高院は、各級の法院に参照できる具体的な審判基準を提供している。それらの判決には、2011 年「徴収補償条例」の条文は何度も引用されており、条例が定める手続を実質的に確保しようとする最高院の意図は明らかとなっている。そのほか、「文白安が商城县政府家屋徴収補償決定を訴える事件」「霍佩英が上海市黄浦区政府家屋徴収補償決定を訴える事件」との二つの判決の公布もそのような事例である。

【事例 5】「毛培榮が永昌县政府家屋徴収補償決定を訴える事件」

事実概要：2012 年 1 月に、永昌县政府は、観光施設の建設を展開するため、所轄地域内における某地区にある家屋に対する徴収補償法案を公布し、意見聴取を行った。その後、县政府は徴収決定を下し公開告示した。毛培榮など 3 人(原告)が共同所有する家屋は徴収区域にある。原告の選定による不動産価格評価機構は当該の家屋に対し評価した後、原告は、評価報告に対し異議を持つため再評価を請求した。不動産価格評価機構は再評価をした後、原告の異議について詳細な説明を行った。家屋徴収部門が原告と何度も協議した結果、原告が再評価に不満を持つため、補償協議を達成できなかったため、12 月 26 日に、家屋徴収部門は、「被徴収者は、再評価に異議を持つとならば、この通知を受け取ってから 10 日以内に、不動産価格評価専門家委員会に家屋価値の勘定を申請することができる」という通知を原告に送達した。その後、原告は勘定を申請していなかった。2013 年 1 月 9 日に、县政府は、家屋徴収補償決定を下した。補償法案により、政府は原告の家屋とその装飾、工業用建築とその付着物、生産・営業損失に対し、総計 1832612 元を補償する。原告は、補償額が不合理であることを理由として、決定の取り消しを求めた。

判決：棄却。金昌市中級法院は、县政府の徴収補償決定にある事実の認定が確実的で、法律・法規の適用は正確であり、手続上には合法である、と判決した。

前述のように、実際的には、家屋徴収決定に対する法院の司法審査は、徴収決定が、①手続上に重大な瑕疵がない、②社会安定リスク評価により、社会の安定に重大な損害がないまたはその恐れがない、③公共の利益に適合する、という三つの条件を満たす限りでは、普遍的に寛容な態度を表している。本件において、徴収決定に対し不満がある被徴収者は僅か原告の 3 人であり、行政訴訟を提起したが、悪性事件が生じる恐れさえもない、社会の安定に大きな損害も生じないであろう。また、原告は補償決定の取消を求めるため、金昌市中級法院は徴収事業の公共性に対し専門的に実質的な審査をしない。本件における司法審査は、「手続的審査」を主な方式としている。

毛培榮事件について、最高院は、「人民法院は司法監督の作用を果たし、法律・法規と適合する政府の徴収補償行為を有力な支持を与えなければならない」と強調した。という意味で、

家屋の徴収補償について、法院は政府の監督・審査機関の機能を備えると同時に、連携・協同機関という役割を果たす場合がある。その理由として、中国の司法機関は「行政化」という特徴があり、実質的に党委・政府の職能部門の性格を持つと指摘される。

以上、いくつかの問題点を指摘しておきたい。第一、補償額に係る権利利益の救済は、依然として主に「事後的救済」を手段としている。現実には、十分な意見聴取や住民参加が確保されていないまま、行政機関が一方的に補償額を確定し、ほとんどの被徴収者は非常に被動的な地位にあり、その決定を受け入れるしかない。仮に訴訟によって補償決定が取消されても、政府は改めて補償決定を制定し徴収活動を再開することも可能である。第二、徴収補償決定の公共性審査に対して、最高院の態度は冷淡である。民衆は、大規模の公共事業の公共性その自身を問うための権利利益の意識が淡泊である。その上、民衆には、根本的に徴収決定の公共性、公益性を問う場は与えられていない。第三、被徴収者の元来の住居状況、生活水準を保つには、単に「補償額を上げればいい」と思ってはならない。現物補償の場合に、被徴収者は、利便性の高い住居から都市の中心部より遠距離の地区に移転させられるケースがあり、いかに民衆の不満を解消するのかが課題である。いうまでもなく、政府は、更に合理的な都市計画の制定と結合して大規模の徴収立退き事業を展開する必要がある。しかし、強大な行政権を規制・監督する機構によって、私人の権利利益が損害される際に有効な救済がなされる必要はある。現実には、立法機関である人代は、監督、規制の機能が弱化している。司法救済は、一般市民にとって、権利利益を救済する最後のルートである。現在の司法管理体制全体の改革も必要であるが、最高院を初めとする各級法院は、そのような事例において、司法救済の役割を積極的に果たし、より厳格な司法的統制を行わなければならない。そもそも、それは司法そのものの使命ではないのであろう。

(3) 家屋の強制取壊しに係る事件

[事例6]葉呈勝など3人が任化県政府を訴える家屋行政強制事件

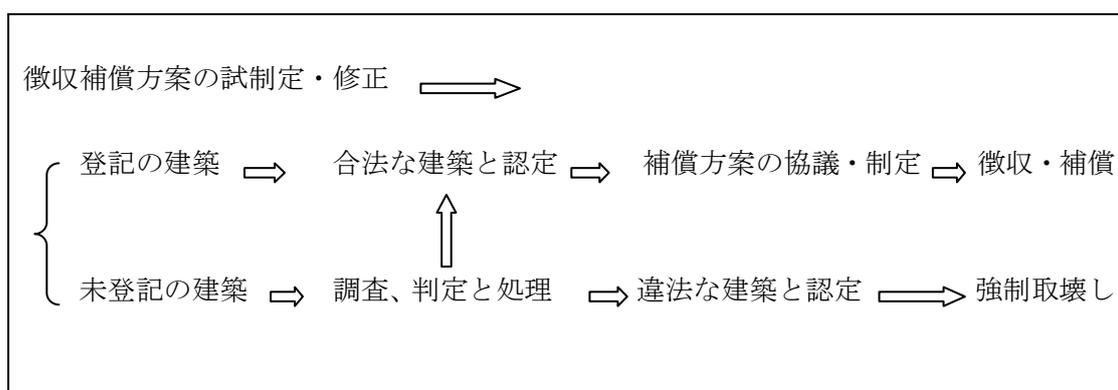
事実概要：2009年に、任化県政府は、非鉄金属リサイクル経済産業基地を計画、建設するため、県内における周田鎮新庄村村民委員会の新圍村民小組の土地を徴収することを決定した。葉呈勝など3人（以下、原告）の家屋は、徴収される土地の範囲内にある。しかし、当該の家屋は、郷・鎮の計画許可も土地の利用許可も取得しないため、「違法な建築」と認定された。2009年8月から2013年7月までの期間の中に、任化県政府は、当該村民委員会、村民小組において徴収補償決定を公開告示し、上記の認定の結果を文書通知の形式で原告に告知した。2009年10月に、2013年6月に、任化県国土資源局は、原告に違法な土地利用行為を停止すると要求する二つの通知を下達した。2013年7月12日5時ごろ、任化県政府は、原告の家屋を強制的に取り壊した。原告は、任化県政府の強制取壊しの行為が違法・無効と確認するよう請求し、広東省韶關市中級法院に行政訴訟を提起した。

判決：認容。判決は、原告の家屋は違法な建築に当たるが、任化県政府は、強制執行の前に原告に強制的取壊し通知を下達せず、当該の村民委員会、村民小組において取壊しを命ずる公開告知もせず、「行政強制法」34条、44条に違反し、手続上に重大な瑕疵が存在する、とする⁴。また、任化県政府は、夜間に行政強制執行を実施するのが、「行政強制法」43条が規定する「行政機関は、夜間や法定の休日に強制執行を実施してはいけない」を違反した、とする。韶關市中級法院は、『行政強制法』の施行に関する若干問題の最高院解釈⁵に基づき、任化県政府が原告の家屋を強制的に取り壊した行政行為が違法であると確認した⁵。

前述したように、最高院の2013年司法解釈（「違法な建築物・構築物・施設などの強制的な取壊しの問題に関する批復」）は、違法な建築の強制的な取壊しに即して、政府の強制執行の

権限を明記している。

それでは、「城郷計画法」の規定を違反して作られる建築物、いわゆる「違法な建築」とは、一体何であろうか。これに対し、2013年司法解釈も、現行の法文上も明確な説明を示していない。「城郷計画法」に基づき、組織または個人が、建設工事計画許可を取らず、または建設工事計画許可の規定に遵守せずに建設工事を行う場合に、政府は、工事の停止・修正ないし建築物の取壊しを命ずることができる（64条、65条、66条）。ということで、土地計画管理部門の許可（「建設工事計画許可」）を取らず、自ら作られた建築物または構築物は、「違法な建築」と判定される。反対的に、「建設工事計画許可」など土地計画管理部門の許可を取得するとなれば、「合法的な建築」と判定され、家屋の所有権は法により保障されている。現行の手続の流れについては、下記の図を参照できる。



中国は、土地にある家屋の私的所有を認めるが、土地の私的開発や家屋の建築工事などに非常に厳しい制限を加えている。土地の私的利用を強く規制するのは「土地公有制度」をとる国ならではの特徴であるが、憲法（2004年改正）に「私有財産を保護する」と宣言したこの社会主義国家中国は、世界の難題と出会ってくる。いわゆる「私有と公有の限界」である。

憲法は、「国家は、公共利益のために、法に基づき補償をする上に土地を徴収しまたは徴用することができる」（39条）「国家は、公共利益のために、法に基づき補償をする上に公民の私有財産を徴収しまたは徴用することができる」（13条）と規定している。国家には、土地を徴収する際に、補償の義務は課されている。しかし、都市部の土地は国家所有であるため、都市部の土地にある家屋は徴収される際に「私有財産」として扱われている。憲法13条は、「すべての私有財産を保護する」のではなく、「公民の合法的な私有財産を犯してはならない」と定める。換言すれば、国は「違法な私有財産ならば保護しない」「違法な私有財産ならば犯してもいい」というふうに理解しても適当であろう。

徴収補償の問題は、中国現行の土地制度を背景にして検討しなければならない。からといっても、2013年司法解釈によれば、行政機関は、「違法な建築」を判定する主体であると同時に、「違法な建築」を取り壊すための実施機関をも担当している。「裁定者」と「実施者」との二つの役目を行政機関は首尾一貫として担当する、このような制度に対し、民衆の観念には疑問を払拭することができないであろう。

本件の判決は、任化州政府の強制執行における手続上に重大な瑕疵が存在し違法であると判断した。その結果、『行政訴訟法』の施行に関する若干問題の最高院解釈 57条、58条によって、任化州政府は行政賠償の責任を負うこととなった。最高院は、本件の事例を通じて、行政機関が違法な建築の取壊しに対しても、行政強制法の定める手続を遵守しなければならないと強調する。換言すれば、「違法な建築」の取壊しの強制執行に対する法院の司法審査は、「手

続の違法性審査」のみであり、建築の違法性の認定に対する実体的審査を行わない、とされる。2011年最高院通牒と2012年司法解釈は、ようやく「裁執分離」のルートを開いたとはいえ、2013年司法解釈をもって、最高院は事前に行政強制執行を審査する権限を明文で放棄していた。

政府は、国有土地にある家屋を徴収する際に、家屋が「合法的な建築」と判定されれば、「徴収補償条例」が規定する手続きに基づき補償する。被徴収者は不服がある場合に、家屋徴収の強制執行は、法院の審査を受けなければならない。家屋は「違法な建築」と判定されれば、一般的な家屋徴収手続きに基づくのではなく、政府は、補償もせず司法審査も受けずに直接に強制的に取壊すことができる。しかし、「城郷計画法」は制定されてから僅か10年余りを経たため、歴史の背景の下で、土地の利用手続または計画手続を履行しなかった住民の家屋は数多く残されている。それらを一々判定するのは、地方政府に過大な負担を招いてくる。また、都市化建設の速度を追求するため、地方政府は、家屋を詳細かつ慎重な調査を行わずに一方的に取壊すケースもある。結局、それは憲法が定める「私人住宅不可侵」と違反することはよそに、権利者から強い反発を招致するのが当然であろう⁶。仮に当事者は不服申立てを申請しまたは行政訴訟を提起しても、実質の権利救済とならない場合もあると予想できる。

廖明耀が龍南県政府家屋強制立退きを訴える事件（以下、廖明耀事件）において、判決は、龍南県政府が「行政強制法」が規定する催告手続、強制執行の決定手続、当事者に訴訟権利を告示する義務を履行しなく、「合法性を有しない」とした。廖明耀事件判決も、司法審査の現状を反映している：法院は、「手続の違法性」のみを審査する一方、建築の違法性の認定に対する実体的審査を行わない。現実には、違法な建築と合法的な建築が共に存在している場合に、その「手続の違法性審査」方式の欠陥が明らかになってくる。例えば、政府が「行政強制法」が規定する一切の手続を履行した上で、家屋の取壊しを強制執行する場合に、現行の行政訴訟法上、「合法的な建築」につき私的権利救済のルートが存在しない、という恐れが十分にあり得ると考える。法院は、本来の役目であるはずの審査・監督権をより一層強化しなければならないと考える。

葉漢祥が株洲市計画局・株洲市石峰区政府を訴える違法建築取壊し不作為事件（以下、葉漢祥事件）において、判決は、政府が違法な建築の強制取壊しとの法定職責を十分に履行しなかったため、行政不作為に当たり、違法である、とした。

実際的には、近年、不動産価格の高騰や物価の上昇につれて、地方政府は徴収補償政策を調整し補償額を大幅に上げた。それと伴い、北京、上海などの沿海都市において、一部の被徴収者が高額な補償金で成り上がった。一方、地域により経済状況や不動産価格が極めて不均衡であるため、一部の内陸地域における補償額が極めて低下である。貧富格差の深刻化という背景の下に、民衆の不満の声が後を絶えない。補償額の算定は家屋の面積や価値に直接に関わっているため、家屋の徴収補償を通じて一儲けを期待する民衆が、自ら家屋を拡大し建設するケースは生じてくる。葉漢祥事件判決は、この背景の下にある。最高院は、本件の判例を公布し、「違法な建築」に対し厳しい規制を加えようとする姿勢を表明している。

しかしながら、現行法上、「違法な建築」について明記していないため、家屋が違法に当たるか否かについて、そもそも行政機関によって判断するという仕組みがある。さらに言えば政府の責任である。その判断を確実に審査し、十分な権利救済の余地を作ることこそは、司法機関の役目であろう。葉漢祥事件につき最高院評釈は、司法機関が中立性を欠け、実質的に党委・政府の職能部門の性格を持つという現状を反映している。

第3節 家屋徴収補償に係る立法の動向

(1) 「行政訴訟法」改正

2013 年末から、全国人民代表大会常務委員会は「行政訴訟法」改正草案を公開し、全国の範囲で意見募集を行っている。今回の行政訴訟法の改正は強く注目を集めている。草案において、訴訟提起権に関しては主な改正内容は以下である⁷。

① 人民法院と行政機関が当事者の起訴権利を保障する明文を増加すること（改正案草案 3 条）。

② 受理すべき案件の範囲を拡大する。行政機関が土地などの所有権または使用权、農村土地請負経営権を侵害し、行政機関が法を違反して財産を徴収・徴用するなどの場合を、受理すべき案件の範囲に入れること（改正案草案 4 条）。

③ 地方政府の制定した規範性文書（地方政府とその各部門の条例・規定など）に対する付帯審査を規定する（改正案草案 5 条）こと。実際的に、地方政府の制定した規範性文書その自体が違法であるため、規範性文書を根拠とする具体的な行政行為は違法となる場合はある。法院は、具体的行政行為を審査する際に、公民・法人または組織の申請があった場合に、その行政行為の根拠である規範性文書に付帯的審査を行うことができる、とする（改正案草案 5 条）。

④ 原告適格と被告適格についての判断標準を明確すること（改正案草案 10 条、11 条）。

⑤ 訴訟代表制度の増加。訴訟の当事者が数人である共同訴訟の場合、当事者の同意により代表者を推薦することができる。その代表者の訴訟行為によって、代表者の代表する当事者の全員に同等な効力が生じられる（改正案草案 12 条）。

⑥ 第三者制度の改善。訴えられる具体的行政行為との利害関係がある、または判決の結果と利害関係を有する者は、第三者として申請により訴訟に参加することができる、とする（改正案草案 13 条）。

その中、②の行政機関の違法な徴収・徴用活動を正式に受理すべき案件の範囲に入れること、③の地方政府の制定した規範性文書に対する付帯審査を規定することは、必ず収用補償制度に大きな影響を与えるであろう。②について、すでに現行法上認められているが、それを通じて、収用補償に係る権利者の「訴訟提起権」を行政事件訴訟法の中で明記し、現在の散乱な法文を整理、整備することができると思われる。

③について、現行の行政訴訟法上、行政立法を「抽象的行政行為」と見なし、「具体的行政行為」のみは司法審査の対象である。それで、行政立法に対する司法審査はまさに空白に近い。現実には、行政機関に大きな徴収補償の権限が与えられ、政府は地方により自ら徴収補償に係る条例・規定を制定することができるため、関連の行政立法は煩雑で非常に多い。しかし、それらを規制・監督する制度は明らかに欠落している。改正草案は、地方政府とその各部門の条例・規定も含めて付帯審査をすることが可能とする。具体的事例における違法な行政行為のみならず、不正な行政立法も審査の対象となっていく。

近年、強く非難されている徴収手続や司法救済の不整備は、法の不整備に直接関わっている。現行法上、土地・家屋徴収に係る行政訴訟の規定は、あまり司法解釈や行政条例に依存しすぎるのではないかと考える。行政訴訟法の全面的改正を通し、それらを整理、整備することは一刻も早く必要である。

(2) 「集団所有土地収用条例」の起草

政府は、国有土地の所有者と管理者として、社会・経済の発展に伴い積極的に国有土地の

利用や収用・補償の政策を調整するが可能である。近年、急速の経済発展につれて、地方政府が中央政策に応じて地元の経済・社会状況に結合して補償政策を調整したため、ほとんどの都市部において、家屋徴収の補償額は大幅に上がっていた。一方、農村土地の補償額が極めて低下なままである。その理由として、土地基本法の土地管理法は、依然として農村土地の補償額を制限している。

2012年11月に、国務院は常務会議を開催し、「土地管理法修正案（草案）」を全国人大常務委員会に送達することを決定した。本草案は、正式的に立法府に審議され始めてきた。その前、同年7月に、国土資源部に制定された「農村集団所有土地徴収補償条例」は、既に国務院に送達されたようである。本草案の内容はまだ公開されていないが、47条の定める補償基準、補償額などについて大幅に修正されると推測されている。

第4節 結び

本章では、中国の徴収補償条例以後の立法動向を踏まえて、2014年8月に最高院が公布した最新の典型的な審判例を考察対象として、家屋徴収補償に係る中国司法救済の現状と課題を検討した。中国では、家屋徴収補償に係る司法救済のルートは、近年の法改正と判例により基本的に保障されている。しかし、現在の司法救済は、侵害された権利利益に対する事後的救済であり、単なる手続上の司法統制方式をとるものである。収用決定に対する事前的司法審査、及び事前の権利利益を確保する途は依然として欠落している。また、その「事後的司法救済」においても、「具体的行政行為」の違法性に対する実体的審査が欠けている。そのほか、最新の最高院判例評釈は、司法機関が中立性を欠け、実質的に党委・政府の職能部門の性格を持つという現状を反映している。

家屋徴収決定に対する司法審査は、手続上の形式審査を主な審査手段とする。中国の収用制度は、諸外国の公共性審査制度を採用していないため、強制的徴収権の発動に対する制限が明らかに弱体化している。現行法上、差止訴訟を認めていないため、正式的に徴収決定がなされる前に、権利利益が侵害される恐れがあるとしても、法により訴訟を提起するのはほぼ不可能である。

家屋徴収補償決定に対する司法審査は、主に、補償額を確定する段階で手続上の重大な瑕疵があるか否か、それを審査する。日本では、補償額の争いは主に当事者訴訟との方式で、民法の規定により行われる一方、中国では、具体的な補償額について不満がある場合に、行政訴訟を通じて補償決定の取消か違法性確認かを請求するしかできない。被徴収者は被動的な地位に置かれるのが、明らかである。

強制執行の決定に対する司法審査については、中国は、近年、諸外国の経験を参考し「執裁分離」との方式を採用してきた。しかし、家屋取り壊しの強制執行の決定に対して、法院は、「手続の違法性」のみを審査する一方、建築の違法性の認定に対する実体的審査を行わない。現実に違法な建築と合法的な建築が共に存在している場合に、その「手続の違法性審査」方式の欠陥が明らかである。

以上、家屋徴収補償に係る中国司法救済は、「事後的救済」かつ「手続上の形式審査」であり、「具体的行政行為」の違法性に対する実体的審査が欠けている。収用決定、収用補償決定と家屋の強制的な取り壊しという中国収用手続の三段階に対して、さらなる実質的かつ有効な司法審査を加える必要がある。

そもそも、中国の家屋徴収制度は、土地公有制度の背景の下で建立したものである。国家は、土地の管理者との役割を果たしている。現行法により、都市部の土地は国家所有であり、国有土地にある家屋の所有権など権利は、土地使用権の回収とともに当然に消滅する。いくら補償

を認めたとしても、正式な損失補償制度は認めない以上、それは、私有財産を保護すると唱える憲法の理念との間にギャップがあるとは否認できない。しかし、人権保障や私的財産の保護は法治国家の原則であり、その世界の潮流を悖ってはいけぬ。司法権の中立性までが問われる現在では、家屋徴収補償に係る司法救済の状況を改善するには、土地制度、司法制度、行政法制度との三つの領域の改革に共に着手しなければならない。今年、習近平政権は、国家の「治理体系の現代化」と「治理能力の現代化」との理念を唱え始めた。これから行政法制度の大改革は、行政訴訟法の改正を初めとして着々進んでいくであろう。

-
- ¹ 趙大光 馬永欣 王曉浜『『人民法院による国有土地上家屋徴収及び補償決定の強制執行の若干問題についての規定』の理解と運用』人民司法 2012 年第 11 期 32 頁参照。
 - ² 「人民法院による国有土地上家屋徴収及び補償決定の強制執行の若干問題についての規定」6 条：（行政機関の）徴収・補償決定が以下の条項のいずれかに当たる場合に、人民法院は、決定の不執行を裁定すべきである。①明らかに事実根拠が乏しいこと、②明らかに法律・法規の根拠が乏しいこと、③明らかに公平な補償原則に準ずらなく、被執行者（被徴収者など）の合法の権利・利益を嚴重に損害し、または被執行者の基本生活、生産経営の条件は保障されないこと、④明らかに行政目的を違反し、公共利益を嚴重に損害すること、⑤法定の手続または正当な手続を嚴重に違反すること、⑥職権の逸脱・乱用、⑦法律・法規・規章などにより定められる強制執行に適合ではない場合。
 - ³ 判例の記述と最高院評釈について、「最高人民法院は全国の法院における 10 件の典型的な徴収立退き案例を公布した」 <http://www.chinacourt.org/article/detail/2014/08/id/1429378.shtml>（中国最高人民法院主管・人民法院報社主弁—中国法院網、2014 年 8 月 29 日掲載、2014 年 9 月 31 日現在）参照。
 - ⁴ 「行政強制法」（2012 年施行）34 条：行政機関が法により行政決定をした後、当事者が決定される期限内に義務を履行しない場合に、行政強制執行権を持つ行政機関は、強制執行を実施することができる。44 条：違法な建築物・構築物・施設などを強制的に取壊す場合に、（政府は）事前に行政機関が公開告示し、当事者によって自ら取壊しを実施すると命じるべきである。当事者は実施しないととも、法定の期限内に不服申立ても申請せず、または行政訴訟も提起しない場合は、（政府は）法により強制的に取壊すことができる。
 - ⁵ 『『行政訴訟法』の施行に関する若干問題の最高院解釈』（2000 年）57 条 2 項：下記のいずれの事由に該当する場合に、法院は、具体的行政行為が違法または無効と確認することができる。①被告は、法定の義務を履行しないが、その義務の履行を命ずることは実質の意味を有しない。②訴えられる具体的行政行為が違法であるが、取消の対象とはならない。③訴えられる具体的行政行為が法により不成立または無効である。
 - ⁶ 憲法 39 条：「公民の住宅を犯してはならない。公民の住宅に不法の捜査また侵入することができない。」
 - ⁷ 草案の改正内容について、全人代による『『行政訴訟法修正案（草案）』に関する説明』 http://www.npc.gov.cn/npc/lfzt/2014/2013-12/31/content_1822189.htm（全国人民代表大会ホームページ—中国人大網、2013 年 12 月 31 日掲載、2014 年 9 月 31 日現在）参照。

終 章

目 次

第1節 本論文の要旨

第2節 結論

第3節 今後の課題

第1節 本論文の要旨

本論文は、公益事業の認定及び土地収用の手続—日中両国の土地収用制度を中心とする比較法的考察を目的とする。これまで、日中両国の土地収用制度を中心課題として主に公益事業の認定と土地収用手続との二つの部分に分けて論述した。日中両国の土地・財産制度を課題とする比較研究については多くの優れた先行研究がある一方、土地制度に関わる収用制度の比較研究は実体法・手続法の両面において蓄積が乏しいのが現状である。本論文は近年の動向を押さえた上で、日中の土地収用制度に対して比較法的アプローチを行った研究成果である。

本論文の前半（1章・2章・3章）では、諸外国における公共利益の学説と収用制度の概況を踏まえ、主に日本と中国を中心に比較的研究の視点から土地収用における公益認定の制度と学説を検討した。本論文の後半（4章・5章・6章）では、関連する立法・学説・判例を踏まえて、日中両国の土地収用手続を中心として、収用の決定・実施の手続、収用補償、収用補償による私的権利の救済という三つの側面から検討を行った。

第一章では、「公共の利益」とは何かという問題を中心に世界各国の「公共利益」「公共性」に関わる学説を紹介し、収用制度における公共利益及びその概念的位置づけを検討した。そこで、まずは公共利益に関する歴史上にある各国の学説を考察した。さらには、アジア地域における中国と日本、そして北米のカナダと米国および欧州諸国の収用制度と公共利益の位置づけを検討し、それに関する制度の構造と学説の相違を考察した。結論としては、「公共利益」の定義については学説上、どの国においても通説が存在しないため、いかに「公共利益」を土地収用制度において位置づけるかに対して、①収用権を発動する主体、と②収用権または収用事業の公共性を判断・審査する主体、という二つの主体を別々に設置することが重要であることを述べた。

公共利益とは何かという問題について今日まで明確な答えがないという事実は、利益内容及び受益者の限定範囲の不確定性に基ついた結果と言える。アメリカを代表とする欧米法国家とドイツを代表とする大陸法国家のどちらにおいても公共利益に関する通説はない。どの国においても、収用事業の公共性を収用権の発動の前提として定めるが、その公共性の実現の形式は国の実情により異なる。しかしながら、収用事業の公共性審査手続を強化するのは世界各国の方向である。

第二章では、中国の土地収用制度における公共利益を考察対象として、中国の公益認定の制度と関連の学説を検討した。まず、中国の土地制度の概要と土地利用の概況を論じ、土地収用に関する公益認定の背景を解明した。次に、近年の中国国内の公共利益に関する学説をまとめる。とりわけ「公益論」について、土地収用制度の中で論争が生じる経緯、及びこれをいかに位置づけるかに関する議論を明らかにし、公益の判定要素に関する学説をまとめた。そして、比較法的考察として、財産制度の立場から論述し、土地収用制度における公共利益の位置づけを検討して、学説上の問題点を明らかにした。最後に、実務上の公益認定の問題点を指摘し、関連の立法と学説の動向をまとめて、筆者の結論を提示した。すなわち、中国では収用権を発動する行政機関（政府）の権限を制限し、収用事業の公共性審査手続を強化することが緊急な

課題である。その手段として、公益認定制度の明文化、収用手続の合理化・透明化が挙げられる。

中国の土地収用制度は歴史・政治・文化など自らの国情に基づいて定められたものである。土地収用制度における公益認定の不備は、収用手続全般の不備を反映している。収用事業の公共性審査制度は未だ確立しておらず、学説上にも制度にも多くの難題が存在する。それらの難点は、「二元的土地制度」と「行政権主導」の党政制度に集中して反映されている。

中国と比較し、日本の土地収用制度は、私有制の確立を前提として発展したものである。土地収用法をはじめとする統一された法制度が確立され、事業認定の段階で厳しい公益認定の手続を定めている。また、土地所有制度は「一元制」であるため、収用法制は明瞭・鮮明である。中国と日本は所有制度が根本的に異なるため、土地収用の法体系も各々の歴史に基づいて発展してきた。公共利益の認定の関連制度と学説は、中国特有の国情を背景としており、今後の土地収用制度の再整備と緊密な関係にある。近年、土地収用制度における公共利益の確定は、中国特有の財産・土地制度の下で、土地収用の手続の中で最も議論されているが、公益認定制度の創設はおろか、これらについての法文も学説も共通の認識には達していない現状にある。公益認定制度の創設は急務となっている。事業認定で蓄積された日本国の経験は、中国に思考の筋道を提示している。

第三章では、日本の土地収用における事業認定の制度と関係の学説を踏まえて、収用法制全体における事業認定制度の位置付けを再検討した。まず、土地収用法を初めとしての日本の収用法制の歴史を鑑み、明治時代から現在までの事業認定制度の沿革を論述し、その発展の経緯と動向を探求した。次に、各国との比較を踏まえて、事業認定を主幹とする日本特有の公益審査制度の特徴を示した。その上で、歴史背景を含めて、学説をまとめて検討し、認定の機関、事業認定の性格と要件についての理論的構造を再解析した。その後、近年の判決の動向に着眼し、事業認定における司法的統制の現状と問題点を検討する。最後、事業認定制度の存廃を中心とする近年の動向をまとめ、現在の収用制度における位置づけを明らかにして、事業認定制度の発展方向につき各学説をまとめて検討した。結論として、①現行の事業認定の性格は「要件裁量」に当たること、②日本では、現行の事業認定と行政訴訟制度の下で、収用事業の公共性審査と私的権利の救済は基本的に確保されていること、③行政権主導の収用原則の下で、収用事業の公共性に対する実質的司法審査は欠けていることを述べた。

「行政による収用」原則は古くから存在しており、事業認定の沿革を踏まえて日本の実情を勘案すれば、一定の合理性が認められる。事業認定の性格が「要件裁量」に当たるという認識は、立法の原意に適合し、司法統制の現実を反映するものである。判決において収用法 20 条に定める要件は示され、私的権利への救済は訴訟により基本的には保障される。しかし、公益性に基づく事業認定の適否、裁判の長期化などの問題が存在することは否定できない。現実には、行政庁による事業認定に対する司法審査について、自由裁量事項とする規定は多く、司法機関による判断を行うのは困難である。原告適格の制限などの下で、収用事業の違法性を認めるまたは事業認定の取消を認める裁判例の数は決して多くはない。

中国と比べれば、日本にも同じ問題がある。例えば、意見聴取と公聴会制度の形骸化が指摘される。事業認定の処分についての行政庁の裁量は一層強化され、「専断的」「官僚的」といわれるような行政処分の問題が指摘される。起業者は国土交通大臣である場合、行政庁が事業の申請者と認定者である（起業者＝認定の申請者＝認定庁）から、その中立性が問われている。事業認定の制度は、行政計画の公正さ・透明化を図ることを目的とする市民参加を確保し、行政改革の方向と土地利用計画全体の中で位置づけ、政治的構造及び市民の基礎など情勢の変化に基づいて考量しなければならない。

第四章では、日中両国の土地収用手続を中心に、比較考察を加えた。まずは、中国特有の土

地制度の実情とその法理を明らかにするために、収用制度の背景である中国土地制度の変革に検討を加えた。土地所有制度を基盤とする両国の土地収用制度の比較研究は、実体法の面でも手続法の面でも僅かな成果しか存しないため、それらの先行研究の成果と動向をまとめた。日中両国の収用法制は、各自の民法法理の上に形成したもののため、関連の概念と用語を把握するのが必要であるため、本論文では、比較研究の際の注意点と関連概念の区分について分析・検討を加えた。そして、日本の収用法制の沿革を踏まえて、事業認定手続と収用裁決手続の流れを分析した。次に、中国の土地法制度の背景を踏まえて、都市部の家屋徴収手続と農村部の土地収用手続との各々の流れ、特徴と問題点を分析・検討した。農村土地収用制度の一環である農地転用手続の現状を述べ、その問題点を指摘する。また、土地収用の実際例として、山東省の土地収用の現状や問題点の分析に着眼し、中国土地収用手続の全体像を解明してみた。最後に、結論として、①日中両国の収用法制は各々の特徴を示していると同時に、共通の課題も多いこと、②中国土地収用制度の不備は明らかであり、その解決策として、統一の収用法の制定、行政収用権の制限と「正当な補償」原則を確立するのが重要であると述べた。

日中両国の収用法制は、自国の歴史、土地制度と法理の上に形成するものであり、各々の特徴を示している。しかし、手続上の類似点と共通課題が多い。例えば、土地調査と住民参加（公聴会の開催と意見提出など）が同一なものとしてなされている。また、収用決定の段階においていかに十分な住民参加を確保するのか、いかに被収用者の生活権再建を確保するのかなどは共通の課題である。

日本と比べれば、中国の土地収用の手続は以下の特徴を持つ。①立法上は行政機関に相当な収用権限を委ねる。全体的土地利用は基本的に行政的判断・政策の下にあり、土地の収用と補償は政府（国務院）の条例と部門（国土資源部・住居与城郷建設部等）の法規・規章を根拠とする。②具体的収用手続と補償額の確定についての権限は各地方の政府に委任されており、地方政府の政策・法規などに基づいてそれらを規定する。③全国的範囲からみれば収用法制は一律化されておらず、成文の土地収用法も存在しない。二元的土地制度の下、都市部と農村部の土地収用制度も二元化している。土地収用全体の法制は統一されておらず、複雑な構造になっている。④歴史的背景に由来する側面も看過できず、中国の伝統的な法的観念には「義務履行」「国家・集団の利益」が常に重視され、それに対して個人権益または私的利益に対する保護の観念は比較的薄い、という実態は現在まで続いている。中国の土地収用手続には「行政権主導」という特徴がある。司法権はより弱化するとともに強い行政権力による収用手続の透明度は日本より低い。これは党に執政力を高度に集中させた中国法制度の性格を反映している。⑤土地収用への取り扱い、中国では政治的な問題を誘発しやすい。「私有財産権を保護する」というような条文が2004年改正で憲法に収入されて以来、全国の範囲で近代国家の公民意識は強くなる一方である。同時に、各地で立ち退き事件・補償額についての収用紛争などは益々深刻化することにより、土地収用権を行使する政府の信用・合法性が疑われること事態にまで至っている。とりわけ近年の収用紛争の多発は社会安定に悪影響を与えており、徴収項目を審査する際にも、徴収補償方案を制定する際にも、地方政府による社会安定リスクの評価は義務化・制度化されている、というのは中国収用手続の特徴である。

中国現在の土地制度と市場経済制度を背景とした①統一的な「集団土地収用補償法」を制定し、現時点での混乱の収用立法を整理することは一刻も急務となっている。②さらには、厳格な事業公共性審査手続を地方政府の収用権に課し、違法な土地収用・利用を規制することは強く求められている。また、③現在、都市部における家屋徴収に手厚い補償がなされる一方、農村部の補償額は極めて劣悪な状態に置かれている。集団土地収用補償制度に、公平・正当な補償原則を確立した上で、補償方式を法により整理整備し、確実に家屋（宅地）立ち退きなど農民の財産損失に対する適切な補償を給付することが必要とされるだろう。

第五章では、土地収用における損失補償と救済を中心として、日中両国の比較法的考察を加えた。両国の補償制度は各々の歴史・法理の下で形成したものであり、その形成の背景である関連の法制度と学説を比較検討した。次に、補償の確定を中心課題として、日本と中国の損失補償の制度の現状を解析・検討する。中国の都市部家屋徴収補償につき類型・方式、さらには集団所有土地の補償につき補償の類型とその算定などに着眼し、中国収用補償の制度的問題点を解明する。また、諸国の収用補償の動向につき比較的考察を加え、中国の補償の特徴や問題点を分析する。そして、権利の救済を中心として、中国では補償の不満による訴訟を提起する権利につき立法の経緯・動向と問題点を整理する。最後に、結論を提示した。結論として、中国現行法の下で、実質の損失補償制度がまだ定立していないため、都市部土地徴収による補償が近年の立法により「公平な補償」原則を確立したがまだ不十分であり、農村部において適切な補償を確保することはさらに緊急な課題である。その主な解決策として、「正当な補償」原則の定立、及び法による訴訟の権利を確保することを述べた。

日本と比較し、中国土地収用における補償と救済には数多くの問題が多く存在する。補償の面では、農村部における補償額が極めて低い。独立性が認められる行政委員会は設置されておらず、行政機関が独断する場合が多く、補償決定手続の不透明さが指摘される。一部の都市では、安置保障が手厚くなされており、移転補償の対象も細かく定められる。また、環境影響評価も考慮要素の一つとみなされる。しかし、それは党または地方政府の政策の裁量に依存する部分が大きく、法的安定性を欠いている。ほか、借家人など権利者への補償は欠落している。

救済の面では、農村土地収用における救済のルートを欠けること。それについて、行政訴訟法の改正、集団所有土地収用条例の起草は行われている。都市部の場合に、近年、収用の決定と収用額に対し異議または不服がある場合に、いずれも不服申立て、行政訴訟（取消訴訟）を提起することができることとされたが、その実態を検討する必要がある。一連の立法と法改正の動向は注目を集めているが、補償と救済の問題は、依然として中国が直面する難題である。

第六章では、中国の徴収補償条例以後の立法動向を踏まえて、最高院が公布した最新の典型的な審判例を考察対象として、家屋徴収補償に係る中国司法救済の現状と課題を検討した。まず、「徴収補償条例」（2011年）公布以後の最新の立法動向を把握し、立法の面から全体の背景と動向を解明する。事例の分析を踏まえて、最新の判例を考察対象として、最高院の判例評釈の分析を通じて、最新の動向や問題点を解明し、家屋徴収補償に係る中国司法救済の実像を明らかにする。最後に、問題点と課題のまとめを踏まえて、結論を出した。結論として、①家屋徴収補償に係る司法救済のルートは、近年の法改正と判例により基本的に保障されており、②司法救済の特徴として、「事後的救済」、及び「手続上の形式審査」であり、「具体的行政行為」の違法性に対する実体的審査が欠けていることを述べた。

中国では、家屋徴収補償に係る司法救済のルートは、近年の法改正と判例により基本的には保障されている。しかしながら、現在の司法救済は侵害された権利利益に対する事後的救済であり、単なる手続上の司法統制方式をとるものである。収用決定に対する事前的司法審査、及び事前の権利利益を確保する途は依然として欠落している。また、その「事後的司法救済」においても、「具体的行政行為」の違法性に対する実体的審査が欠けている。そのほか、最新の最高院判例評釈は、司法機関が中立性を欠け、実質的に党・政府の職能部門の性格を持つという現状を反映している。

家屋徴収決定に対する司法審査は、手続上の形式審査を主な審査手段とする。家屋徴収補償決定に対する司法審査は、主に、補償額を確定する段階で手続上の重大な瑕疵があるか否か、それを審査する。強制執行の決定に対する司法審査については、中国は、近年、諸外国の経験を参考し「執裁分離」との方式を採用してきた。しかし、家屋取り壊しの強制執行の決定に対して、法院は、「手続の違法性」のみを審査する一方、建築の違法性の認定に対する実体的審

査を行わない。現実に違法な建築と合法的な建築が共に存在している場合、その「手続の違法性審査」の欠陥は明らかとなる。

第2節 結論

本論文は、日本と中国の土地収用制度を中心として、学説、立法、実務などに着手し、公益認定の制度と理論を検討する上で、収用の決定・実施、補償、救済という三つの視角から比較法的研究を行った。土地収用制度は、収用権の発動（収用決定）、収用による補償、及び権利の救済という三つを主幹とする。この三つの側面からみれば、中国では、収用の決定につき、政府が一方的に収用権を発動することに対して、法院による司法審査を中心に公益審査制度を創設して制限を加えるべきである。公益審査制度の一部として、権利者による訴訟提起権を確保し、収用手続における決定・補償・救済すべての段階で実質的な司法審査を加えるべきである。また、収用紛争の解決策として、「正当な補償」原則を確立し、不適切な補償が生じられる根本である現有の補償制度を変えるべきである。以上のような提案を通じて、本論文は、中国収用制度全般の変革を唱えるものである。

第一、日本と中国の土地収用を対象とする比較研究は可能である。「制度が根本的に違うから比較研究とならない」という発想は立たないのである。

中国法学界は、近年、「物権法違憲の是非」「憲法学の方向」などについての大論争を以って、改革派と保守派に分けられたといえよう。保守派は、旧来の制度に合理性があり、しかもこのような制度の存在を今後とも維持すべきであると主張する。土地収用については、「外国の経験を適当に参考すればよい」「政治制度も土地制度も何も共通点もない」という発想は、長期にわたって有力な説となっている。

しかし、中国は現在、急速な社会変革に伴い、一連の法の整備が緊急な課題となっている。近年、経済発展のため、大規模の収用事業や土地開発が全国範囲で盛んに行われている。不当な土地収用により生じられた社会矛盾は、旧来の制度の下における「権力の配置」、「人権保障」に係る根本的な問題を集中して反映している。現在、中国 GDP は日本を超え世界2位となり、経済の発展はようやく安定的軌道に乗った以上、新たな社会情勢に応じて旧来の施策を改善しなければならない。土地収用の問題は行政・司法・土地制度など様々な分野と関わっているが、旧来の制度には「問題」それ自体が存在する以上、変革を求めても問題がないと考える。強力な収用権を制限せずに発動するのは大きな弊害をもたらすと考えられる。

比較法的研究とはいえ、根本的な土地制度の相違はもちろん、そのほか、中国の収用制度は二元的土地所有制によって生じられたものであり、複雑な性格を有している。そして、収用制度が確立してから僅か20年余り経過し、その期間の中に法律・法規そして司法解釈は何回も改廃された。中国の土地収用法制は、立法の面でも実務の面でも不安定の状態にある。また、両国の収用法制は、各々の歴史、法理の下で定立したものであり、基本の概念と用語を十分かつ慎重に区分するのが重要である。本論文は、両国の歴史背景と立法沿革を鑑み、その上で関連の概念を厳格に区分・整理して、論述を展開した。

土地制度は、土地収用補償の基盤である。日本と中国の土地収用制度は、各々の歴史、法理の中で発展してきたものである。ただし、共通点として、両国はともに「行政による収用」原則をとる国である。手続上には、両国は同じに収用決定段階と補償段階に分けることになっている。私有財産を保護する理念と、収用事業の公共性を確保すること、という二つの観点からみると、収用事業の公益性審査を通じて、強権的行政収用による権利利益の侵害を免れるのは、両国かつ世界各国の共通課題である。

以上、本論文は、両国の相違を解明した上で、これらの共通の課題に着手して論述を展開し、「制度が根本的に違うから比較研究とならない」と説を反駁した。

第二、中国の土地収用制度には最も問題となるのは、公益認定手続が確立されていないことであると考えられる。現行制度の不備の背景の下、実際には「立法機関判定説」「手続判定説」など理論の運用が難しい。前半の1章・2章・3章の結論から、中国では、①公益認定の「列挙主義」を採用し、公益条項を明確に条文化かつ具体化する、②「行政手続法」の制定を通じて、収用決定の段階で、十分な情報公開と市民参加を確保する、③訴訟の段階で、収用決定の処分性を確定し、司法審査を強化する、という必要がある。

第1章では、学説と理論を検討した上、世界には公共利益とは何かについて通説が存しないと結論づけた。そもそも、近代の公用収用とそれによる損失補償についての学説および制度は、私有財産制度を採用する近代国家において発展したものである。国は公共福祉のために、適法な手続きに基づき、被収用者に補償することを前提として収用権を行使するのであり、これは収用制度の原則なのである。それゆえ、収用という強力な権限が濫用されないように、法は詳細かつ煩雑な手続を定め、慎重に権限行使を行うように要求している。

公益認定の本質は、過大な行政収用の権限を制限するためのものである。第2章では、中国の土地収用制度において正式な公益認定手続はまだ確立されていないと結論した。問題の本質は中国政府が「公益のための収用」原則をとらない点ではない。むしろ、「法による統治」原則が貫かれていることで、行政権力が監督・制限の外にあるからである。土地収用における公益認定は、元来行政裁量に委ねられる面が強い。現行法上は収用に係る事項と権限が、行政機関、特に地方政府に委ねられる部分が多い一方、このような現状を変える法的根拠が存在しないからである。

現行の土地制度は土地収用制度の基盤である。民法学界から土地の私有化改革を支持する声があるが、中国の土地公有制に短時間で大きな変化がもたらされる可能性は現状では皆無に等しい。完全な体系となる公益認定制度の創設は現時点において困難な状況にある。学界においては、「立法機関判定説」「手続判定説」などの学説は基本理論の視野を拓いている。また、法文の中においては収用適格事業を「限定列挙」という方式、及び収用適格事業の規制を主張する見解などが重要視されつつある。

第3章では、日本の公益審査制度の中心である事業認定制度の歴史沿革を踏まえて、その歴史的成因と法的性格を解明した。中国は日本と同じように、「行政による収用」原則の下、アメリカのように立法機関に収用権を委任することは難しい。また、現行の収用手続が不備である以上、手続上の確保を頼って収用権を制限することも困難であろう。そのため、公益認定の「列挙主義」を採用し、公益条項を明確に条文化し、具体化することは、現時点で唯一可能な解決策である。本論文は、日本の学説と法改正を踏まえ、現在の収用制度全体において、いかに事業認定を位置づけるかを検討し、その発展動向を解明した。「列挙主義」を採用する日本の事業認定制度の経験は、中国の参考に資すると主張する。

中国は公有・私有といった旧来の偏見を捨て、他国の有益な経験を参考しながら、公益認定の制度を修繕するのは、土地収用制度の改革への第一歩として踏み出さなければならない。すなわち、公益認定制度の条文化、そして公益認定手続の合理化・透明化である。具体的にいえば、訴訟の段階で、収用決定の処分性を確定し、司法審査を加えることがある。土地計画と収用決定の段階で、いかに十分な情報公開と市民参加を確保するかは日中共通の課題である。中国については、公益認定制度の創設と「行政手続法」の制定を通じて、前記の対応・措置を強化し、行政収用権を規制するのは中国現在の緊急な課題となっている。

第三、中国ではほとんどの収用紛争は、不当な補償から起因し、そのうえで、収用補償による救済の途は欠けている。後半の4章・5章・6章の結論から、①新たな立法を通じて、「正当な補償」原則が確立される、②訴訟と救済の面では、収用決定の処分性を確定し、被徴収者の訴訟提起権を明記する、③収用決定、収用補償決定と家屋の強制的な取り壊しに対して、さらに司法審査を強化する必要がある。

近年の中国法学界において収用問題の深刻さを意識し、収用補償の課題を中心とする研究が進んでいる。そのような背景のなか、先進国の経験を吸収し自国の制度の改善に資するために、欧米・日韓・台湾など各国・地区の収用法制の研究に注目が集まっている。関連の立法作業が着々と始まっており、学說的にも様々な論議なされている。ただし、学説も統一されておらず、近年の立法成果と動向、判例の研究につき全体的考察が欠けている。本論文は、現時点までの立法や学説の成果、動向を整理し、問題点を指摘した。

第4章・5章では、日中の土地収用手続を比較研究した上で、中国では、収用の決定の段階に行政機関が一方的に決する傾向があるため、手続上、十分な情報公開と利害関係者の参加の手続を設置し、収用事業の公共性を確保すべきであると結論づけた。中国の土地収用手続には、事業認定と収用裁決の手続は設置されていない。制度上、収用事業の公共性審査が欠けているとともに、独立性を備える行政機関の審理・裁決を通じて、権利者に正当な補償を確保するための裁決手続は設置されていない。収用の決定と補償の決定との両者は一体化する傾向が著しく、地方政府が①収用補償方案の制定、と②収用補償協議の締結を通して、収用の実施段階に入ることは、中国の現在の土地収用手続の大筋である。強制収用権を制限する手続を、公益認定制度の主幹として設置する必要があると考える。また、農民に確実に補償がなされるように、公正・透明な補償制度を建立する必要がある。現在の解決策として、「行政手続法」など関連立法の制定を通じて収用権を規制すること、及び適切な補償原則を確立することである。

「正当な補償」原則は定立されていないことも収用問題の一因であると結論づけた。都市部には「公平な補償」原則は認められるが、現行法上、地方政策により補償額の算定基準が定められる部分が多いため、地域により補償の方式と算定基準が異なる場合もある。一部の地域には手厚い補償がなされるが、それは党・政府の政策による場合が多く、地域により補償額が極めて低い場合もある。特に農村部において、市場価格の参照基準が存在しないため、集団所有土地の補償額は極めて低い。補償制度を全国的に見れば、不安定ないし混乱状態にあるといえよう。現実のほとんどの収用紛争は、不当な補償に起因している。法治国家では、合法的権利利益を保護しなければならない。中国は土地の私的所有を認めないが、憲法で私人の財産を保護すると明記している。都市部家屋の所有権と市場価格を認める、そして農民の権利利益を保護すると認める以上、土地の私有権を認めないことから公平かつ正当な補償を認めないという論理は、そもそも成立しない。それと同時に、過剰な補償をも防がなければならない。土地改革により農民の土地に対する権利の属性を明確する必要がある。提案として、新たな立法により「正当な補償」原則を確立し、各地方の補償政策や補償基準を整理・整備するのである。

第5章・6章では、立法、実務、判例の面から中国収用補償における私的権利の救済の現状を論述し、問題点を明らかにした上で提案を提出した。手続が不備である現状の下で、不当の収用補償によって損なわれた権利に対して、有効な救済を与えなければならない。しかし、収用決定と補償額に対する不満により訴訟を提起する権利が認められるか否かについての立法は何度も改廃されたため、中国では、長期にわたって、収用補償による救済の途が閉ざされている。本論文はその経緯を解明し、収用決定の処分性を確定し、被徴収者の訴訟提起権を十分に確保すべきであると指摘した。また、2014年8月最新の最高院判例評釈を考察対象とし、家屋徴収に係る司法審査の最新の動向を解明した。その特徴として、「事後的救済」かつ「手続上の形式審査」であり、「具体的行政行為」の違法性に対する実体的審査が欠けている。本

論文は、収用決定、収用補償決定と家屋の強制的な取り壊しという中国収用手続の三段階に対して、さらなる実質的かつ有効な司法審査を加える必要があると唱えた。

第3節 今後の課題

本論文の残された課題は、以下の通りであると考ええる。

まず、比較法的考察として、日本と中国以外の国の土地収用制度の実態に対する考察を十分な水準にまで到達させることができなかった。その原因として、各々国の収用制度は、特有の歴史、法理に発展されたものであり、関連の土地制度、政治制度の相違はおろか、関連の概念と用語の区分を含めて、制度全体を対象とする考察を加えるのは、膨大な作業となるからである。本論文は、日本と中国を中心対象として考察するため、諸外国の収用制度についてある程度で検討をして作成したものであった。今後、諸外国の収用制度を対象とするさらに深い検討は課題としようとする。

本論文の後半では、収用の決定・実施・補償・救済という四つの部分を分けてそれぞれ検討した。しかしながら、このような検討を行う上で重要な制度と理論の研究を主な内容とする一方、実務上、とりわけ実際の収用現場において、問題点や紛争があるかについての現地調査と資料収集が足りないのである。また、立法の動向についても、現時点で公開された情報に基づいて作成したが、土地制度と収用補償は国家、政府の政策による部分が多く、その水面下における動向や政策の制定過程に関して未公開の資料や文献が多く存在している。今後の課題として、より全面的な情報収集に着手したいと考える。

中国にいかなる公益審査制度を確立するのかについて、各学説の動向、その必要性と発展の方向を明確にしたが、本論文は具体的かつ明確な提案を提出していない。日本と同じように、国の実情に基づきそれを行政改革の方向と土地利用計画全体の中で位置づけ、政治的構造及び市民の基礎など情勢の変化に基づいて考量しなければならない。両国において、行政計画の公正さ・透明化を図るため、十分な市民参加は立法・学説上既に認められている。今後、都市計画など政策を制定する段階における行政権限の限界と住民参加の課題を対象として法的考察を加える。

二元的土地所有制度は、中国現在の土地収用制度の基盤である。このような土地制度において、農村部の集団所有土地の権利の属性は不明確である。現行の村民自治制度の不備もあるが、補償の際に市場価格の参照基準が存しないため、農民個人の権利利益保護が欠けている。現在、農村土地制度の改革については学説上に論議されている。近年、農用地転用手続を廃止すると主張する声もあり、土地の私的所有を認めると主張する声もあるが、いかに国家の根本である土地公有制度を確保する上で農民個人の土地の権利を確保するのかが、主要な課題となっている。今後、関連の学説と政策の動向に注目しておきたい。

現実面においては収用紛争における究極の争いは補償の紛争であるといわれる。手厚い補償をなされてくれば、ほとんどの被収用者は不満を出さないであろう。農村部において、数多くの被収用者は収用補償に対して不満である一方、中国の一部の都市では、地元の政策と経済の状況に基づき、様々な新たな補償方式は作られ、手厚い補償がなされている。平松が指摘したように、三峡ダム建設による大規模移民の事例では、当局は、正当かつ有効な移民政策と手厚い安置補償を通じて、百万人以上の住民を迅速かつ平穏的に移転した。そのような事例で積まれた貴重な経験をいかに実際に運用するのかに対し、真剣に検討する価値があると考ええる。

土地収用における公共利益と各私益との調和は各国の難題でもある。土地収用における公益の認定は収用法制の改善と社会的安定に緊密につながり、社会・経済の発展によって生じる新たな社会情勢に対応しなければならず、更なる法整備と一連の実務問題は各国が共通に直面し

ている課題である。今後、新たな社会状況に基づく収用補償制度の再整備を中心課題としたいと考える。

参考文献リスト

中国語文献

著書

- 季金華 徐駿『土地徵收法律問題研究』（山東人民出版社、第1版、2011年）。
- 張千帆『憲法學導論』（法律出版社、第1版、2004年）
- 焦洪昌『憲法學』（北京大學出版社、第3版、2009年）
- 江必新編『國有土地上房屋徵收と補償條例理解と適用』（中國法制出版社、第2版、2012年）
- 姜明安編『行政法と行政訴訟法』（北京大學出版社、第3版、2007年）
- 王太高『行政補償制度研究』（北京大學出版社、第1版、2004年）
- 徐鳳真ほか『集體土地徵收制度創新研究』（法律出版社、第1版、2012年）
- 藤田宙靖『日本行政法入門（楊桐訳）』（中國法制出版社、第1版、2012年）
- 中國法制出版社『徵收拆遷案件弁案高効手冊』（中國法制出版社、第1版、2012年）
- 李銑哲 馮曉光『房屋徵收補償取証技巧と賠償標準』（中國法制出版社、第1版、2013年）
- 林莉紅『中國行政救濟理論と実務』（武漢大學出版社、第1版、2000年）
- 章彥英『土地徵收救濟機制研究—米國を参照して』（法律出版社、第1版、2011年）
- 王天華『行政訴訟の構造：日本行政訴訟法研究』（法律出版社、第1版、2010年）
- 法律出版社法規センター編『新編徵地拆遷法律手冊』（法律出版社、第2版、2011年）
- 法律出版社法規センター編『中華人民共和國徵地拆遷法典』（法律出版社、第1版、2013年）
- 劉全德『西法法律思想史』（中國政法大學出版社、1996年版）
- 陳銳雄『民法總則新論』（三民書局、1982年版）
- 陳新民『德國公法學基礎理論』（山東人民出版社、2001年版）
- 趙震江『法律社會學』（北京大學出版社、1998年版）
- 曹金明『土地徵收法律制度及完繕』（法律出版社、2013年）
- 楊心軍『最新國有上家屋徵收補償全流程』（法律出版社、2013年）
- 孟鴻志『行政法學』（北京大學出版社、第2版、2008年）
- 胡康生『中國人民共和國合同法積義』（中國法制出版社、1999年）
- 閻學通『中國國家利益分析』（天津人民出版社、1996年）

論文

- 張千帆「公共利益とは何か—社会功利主義の定義およびその憲法における制約」法学論壇第20卷第1期（2005年）
- 張千帆「公共利益の困境及出路」中国法学第5期（2005年）
- 韓大元「憲法文本の中で公共利益の規範分析」法学論壇2005年1月第1期（2005年）
- 張千帆「公共利益の困境及出路」中国法学2005年第5期（2005年）
- 東南大學經濟管理學院名譽院長・華生の「中国青年報」でのインタビュー〔華風新聞第685期（2013年6月21日）所収〕
- 胡鴻高「公共利益の法律判定を論じる」中国法学2008年第4期（2008年）64頁
- 童之偉「与時俱進、完全憲法」法学2003年第1期（2003年）6頁
- 薛涌「土地私有權とは一体何か（土地私有權到底是什麼）」鳳凰網財經コラム2010年1月11日 <http://finance.ifeng.com/opinion/fhzl/20100111/1689957.shtml>
- 王利明「公共利益とは『皆の利益』と同じなのか」解放日報2006年9月4日（2006年）
- 董彪「土地収用中公共利益原則初論」中国国土資源經濟2005年第1期（2005年）
- 胡鴻高「公共利益の法律判定を論じる」中国法学2008年第4期（2008年）
- 嚴金明「土地徵收制度の改革検討」
<http://www.crcmlr.org.cn/results.asp?topId=L0603&page=31>
- 胡建淼 邢益精「公共利益概念透析」法学第10期（2004年）
- 肖順武「国外學界の公共利益に関する主要な観点及評介」河南司法警官職業學院學報（2010年3月号）
- 中國国土資源部「中國国土資源公報2012年」2013年
- 梁慧星「憲法修正案における徵收と徵用に関する規定を論じる」浙江學刊2004年第4期（2004

年)

房紹坤「国有土地上房屋徵収の法律問題と対策」中国法学 2012 年第 1 期 (2012 年)

房紹坤 王洪平「分立または再合一—徵収と徵用との概念関係の分析」法学論壇 2009 年第 2 期 (2009 年)

王洪平 房紹坤「徵収における公共利益の検証標準と司法審査」法学論壇 2006 年第 5 期 (2006 年)

房紹坤 王洪平「わが国の徵収立法における公共利益の規範類型」当代法学 20 卷第 1 期 (2006 年)

房紹坤「徵収における公共利益認定の手續規制」法学家 2010 年第 6 期 (2010 年)

王利明「徵収制度における公共利益を論じる」政法論壇 27 卷第 2 期 (2009 年)

張志泉「行政徵収と行政徵用制度の比較分析」山東大学学报 2001 年第 6 期 (2001 年)

劉道遠「土地徵収制度における公共利益研究—物権法の制定を中心として」北方論叢 2007 年第 5 期 (2007 年)

袁治傑「ドイツの土地収用における公共利益」行政法学研究 2010 年第 2 期 (2010 年)

張翔「公共利益制限基本権利の論理」法学論叢 2005 年第 1 期 (2005 年)

許中縁「公共利益の手續統制—フランス不動産徵収を比較対象として」環球法律評論 2008 年第 3 期 (2008 年)

李春成「公共利益の概念構造分析—行政倫理学の視点から」復旦大学 2003 年第 1 期 (2003 年)

余少祥「公共利益の行政保護—法律原理と法律方法」環球法律評論 2008 年第 3 期 (2008 年)

鄭賢君「公共利益の認定は憲法上の分権問題である—Eminent Domain の主権属性から論じる」法学論壇 2005 年第 1 期 (2005 年)

張成福 李丹婷「公共利益と公共治理」中国人民大学学报 2012 年第 2 期 (2012 年)

王成棟 江利紅「行政徵用権と公民財産権の限界—公共利益」政法論壇 21 卷第 3 期 (2003 年)

王淑華 朱宝麗「都市房屋拆迁の中の公共利益判定」齊魯學刊 2007 年第 4 期 (2007 年)

陶攀「2004 年行政法年會における『公益認定』を議題とする討論記録」行政法研究 2004 年第 4 期 (2004 年)

申建林「行政徵用における公共利益の認定」武漢大学学报 60 卷第 4 期 (2007 年)

範進学「公共利益を定義づける方法論と概念解釈」法学論壇 20 卷第 1 期 (2005 年)

徐鳳真「集團土地徵収における公共利益が形骸化となる原因と解決策の分析」齊魯學刊 2010 年第 4 期 (2010 年)

楊峰「房屋拆迁と社会公共利益」中南大学学报 11 卷第 5 期 (2005 年)

胡錦光 王鐸「公共利益の概念の確定を論じる」法学論壇 20 卷第 1 期 (2005 年)

王懷勇 黃堅平「土地徵用における公共利益の確定と関連制度の再構成」西南大学学报 6 卷第 2 期

趙大光 馬永欣 王曉浜「『人民法院による国有土地上家屋徵収及び補償決定の強制執行の若干問題についての規定』の理解と運用」人民司法 2012 年第 11 期

黃學賢「公共利益界定の基本要素及応用」『法学』2004 年第 10 期

馬德普「公共利益、政治制度と政治文明」教学与研究 2004 年第 8 期

李珍貴ほか「中国土地徵収権行使範圍」中国土地科学 2006 年第 2 期 (2006 年)

靳相木『土地徵収改革の主流思想の解析』中国農村經濟 2008 年第 2 期

張文榮「徵地模式改革枠組研究」建築經濟 2008 年第 1 期 (2008 年)

廣東省土地学会、広州市番禺区国土資源局「土地徵収改革の三つの主要問題探析」中国土地 2005 年第 8 期

日本語文献

著書

美濃部達吉『公用収用法原理』(有斐閣、復刻版、昭和 62)

小高剛編『アジア太平洋諸国の収用と補償』(成文堂、初版、2006 年)

竹村忠明『土地収用法と補償』(清文社、第 1 版、1992 年)

今村成和(畠山武道補訂)『行政法入門』(有斐閣、第 9 版、2011 年)

西村幸次郎『グローバル化のなかの現代中国法』(成文堂、初版、2003 年)

藤田宙靖『西ドイツの土地法と日本の土地法』(創文社、第 1 版、1988 年)

関志雄 朱建栄 日本経済研究センター 清華大学国情研究センター『中国の経済大論争』(勁草書房、第1版、2008年)
 野中俊彦 江橋崇『憲法判例集』(有斐閣、第9版、2004年)
 桜井敬子『現代行政法』(有斐閣、第1版、2004年)
 塩野宏『行政法Ⅱ行政救済法』(有斐閣、第4版、2005年)
 本間義人『国土計画を考える』(中央公論新社、第1版、1999年)
 日本法学会『転機に立つアジアの土地法』(有斐閣、初版、平成17年)
 土地問題研究会・(財)日本不動産研究所編『土地問題事典』(東洋経済新報社、第3刷、1990年)
 足立忠夫『土地収用制度の問題点—行政学から法律学へ』(日本評論社、第1版、1995年)
 稲本洋之助 小柳春一郎 周藤利一『日本の土地法—歴史と現状(第2版)』(成文堂 2009年)
 小高剛『損失補償の理論と実際』(住宅新報社 1997年)
 国宗正義『土地法立法原理(収用と補償に関するドイツ法と日本法の立法進展比較研究)』(青林書院新社 昭和55年)
 小高剛『特別法コンメンタール 土地収用法』(第一法規出版株式会社 昭和55年)
 土地収用判例百選(別冊ジュリスト第19号)』(有斐閣 1968年)
 竹村忠明『土地収用法と補償』(清文社 1992年)
 小高剛『土地収用法入門』(青林書院新社 昭和53年)
 松下三佐男『現場からの報告—公共用地買収地権者の知恵』(旺史社 1982年6月)
 美濃部達吉『逐条憲法精義』(有斐閣 1927年)
 今村成和『損失補償制度の研究』(有斐閣、初版、平成9年)
 芦部信喜『憲法』(岩波書店、第3版、2006年)
 野中俊彦 中村陸男 高橋和之 高見勝利『憲法Ⅰ』(有斐閣、第4版、平成18年)
 亙理格『公益と行政裁量—行政訴訟の日仏比較』(弘文堂、初版、平成14年)
 西埜章『国家補償法概説』(勁草書房、第1版、2008年)
 東京都建設局用地部『公共用地取得の実務』(学陽書房、初版、昭和55年)
 小澤道一『逐条解説土地収用法』(ぎょうせい、第2版、2003年)
 小澤道一『逐条解説土地収用法』(ぎょうせい、第3版、2012年)
 王家福『中国の土地法』(成文堂、1996年)
 関志雄 朱建栄 日本経済研究センター 清華大学国情研究センター『中国の経済大論争』(勁草書房、第1版、2008年)
 高田賢造『公用収用制度論—比較法的研究』(日本不動産研究所、第1版、昭和38年)
 高田賢三・国宗正義『土地収用法』(日本評論新社、第1版、昭和38年)
 中村孝一郎『アメリカにおける公用収用と財産権』(遊文社、初版、2009年)
 大場民男『土地収用と換地』(一粒社、第2版、1993年)
 見上崇洋『行政計画の法的統制』(信山社、第1版、1996年)
 宮田三郎『行政裁量とその統制密度』(信山社、第1版、1994年)
 美濃部達吉『日本行政法 下巻』(昭和15年)
 渡辺宗太郎『土地収用法論』(弘文堂書房、第3版、昭和10年)
 小高剛『損失補償研究』(成文堂、初版、2000年)

論文

平松弘光「日本における都市の再開発・土地収用・損失補償法制の概要(3)—中国人民大学(北京)での講演録」Evaluation No.24(2006年)
 角松生史「土地収用手続における『公益』の概念—1874年プロイセン土地収用法を素材として」社会科学研究 48巻3号(1997年)
 斎藤淳子「中国の直面する土地問題—農地転用による地方開発の狭間に立つ農民」土地総合研究 13巻1号(2005年)
 符衛民「中国の土地所有制度」社会文化科学研究 12号(2006年)
 秋山義昭「土地収用法における訴訟上の問題点」商学研究(1991年)
 ジェトロ・上海センター：進出企業支援センター「中国の土地制度及びトラブル事例」(2008)

年)

平松弘光「日本法からみた中国の土地収用制度」総合政策論叢 24 号 (2012 年)

ジェットロ・上海センター：進出企業支援センター「中国の土地制度及びトラブル事例」(2008 年)

小口彦太「ルビコンを渡った中国法—物権法制定をめぐって—」比較法学 42 巻第 1 号 (2008 年)

柯隆「共産党三中全会決議の評価」Science Portal China コラム&最新事情「柯隆が読み解く」(2013 年)File No. 13-11

平松弘光「土地収用事業における公共性の認定」早稲田法学 64 巻 4 号 (1989 年)

平松弘光「やさしい土地収用手続き 1・2・3・4」用地ジャーナル 1 月号・3 月号・5 月号・7 月号 (2012 年)

江利紅「中国における土地収用の現状とその課題」Evaluation No. 43 (2011 年)

江利紅「中国における土地収用の適用範囲について—「公共の利益」の解釈をめぐって—」Evaluation No. 44 (2012 年)

江利紅「中国における土地収用の補償とその課題」Evaluation No. 45 (2012 年)

江利紅「中国における土地収用の手続について」Evaluation No. 46 (2012 年)

江利紅「中国の土地収用における違法行為およびその法的統制の強化」Evaluation No. 47 (2012 年)

江利紅「中国における土地収用補償制度の発展と課題」中央大法学 (2010 年)

周藤利一「中国の不動産に関する法制度と市場」

南博方「私権と公用収用—公正・透明な収用手続の視点から」自治研究 81 巻 4 号 (2005 年)

福井秀夫「財産権に対する『完全な補償』と土地収用法による『移転料』の法と経済分析 (上)」自治研究 80 巻 2 号 (2004 年)

福井秀夫「財産権に対する『完全な補償』と土地収用法による『移転料』の法と経済分析 (下)」自治研究 80 巻 4 号 (2004 年)

村上武則「行政改革の中における土地収用法改正と収用委員会」阪大法学 52 巻 (2002 年)

見上崇洋「土地収用における公益性判断の裁量統制」政策科学 13 巻 3 号 (2006 年)

政野淳子「世論から遠い土地収用法改正を考える」法学セミナーNo. 549 (2000 年)

福井秀夫「行政事件訴訟法三七条の四による差止めの訴えの要件—土地収用法による事業認定を素材として」自治研究 85 巻 10 号

池田公隆「二一世紀型公共事業の実現に寄与する土地収用制度の確立に向けて」時の法令 1658 号

平松弘光「土地収用事業における公共性の認定」早稲田法学 64 巻 4 号 (1989 年)

胡光輝「中国における集団土地所有権の一考察」比較法学 47 巻 2 号

清水晶紀『上智法学論集』「土地収用法 71 条の憲法 29 条 3 項適合性」(2003 年)

東京財団政策研究部「グローバル化する国土資源 (土・緑・水)」(2010 年)

亘理格「公益と行政裁量—行政訴訟の日仏比較」(弘文堂、初版、平成 14 年)

見上崇洋「土地利用規制の緩和と農村計画の可能性について」〔神長勲・紙野健二・市橋克哉編『公共性の法構造—室井力先生古稀記念論文集』(勁草書房、第 1 版、2004 年)

「土地収用法第 3 章事業の認定の規定運用に関する件」昭和 26 年 12 月 15 日付け建設省管発、第 1220 号建設省管理局長通牒」

渠濤「中国における土地の所有と利用をめぐる法の変容」中国法学網(中国社会科学院法学研究所・国際法研究所主弁) <https://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=209>

江利紅「中国における土地収用制度とその改善に向けた課題」比較法雑誌 46 巻 4 号、47 巻 1 号 (2013 年)。

江利紅・国際貿易投資研究所 (ITI) 中国拡大研究会 (2014 年 2 月 13 日) での報告「中国における土地制度および土地収用制度について」

英語文献・資料ほか

Hugo Grotius, The Law of War and Peace(Vol.3),Francis W. Kelsey(trans), Oceana Publications(1964)

John Locke, Two Treatises of Government, Peter Laalett(ed.),Cambridge University Press(1967)

公共用地補償機構用地補償研究所 (訳)「米国収用・補償制度リロケーション・アクト関係資

料和訳」:Uniform Relocation Assistance and Real Property Acquisition Policies Act of 1970 as amended」 「米国改正 1970 年統一移転援助及び不動産取得指針法」 「RELOCATION ASSISTANCE TO DISPLACED BUSINESSES NONPROFIT ORGANIZATIONS AND FARMS」米国住宅都市開発省地域計画開発局「立ち退きの対象となった業者、非営利団体及び農家に対する移転の援助」

全人代「行政訴訟法修正案（草案）に関する説明」中国人大網

http://www.npc.gov.cn/npc/lfzt/2014/2013-12/31/content_1822189.htm

「最高人民法院は全国の法院における 10 件の典型的な徴収立退き案例を公布した」中国法院網 <http://www.chinacourt.org/article/detail/2014/08/id/1429378.shtml>

国土交通省土地・建設産業局 土地市場課「平成 24 年度土地所有、利用概況調査報告書」平成 25 年

国土交通省「平成 20 年土地基本調査総合報告書」

平成 12 年 11 月 30 日建設省建設経済局・第 5 回土地収用制度調査研究会の議事要旨