

中国法における居住権制度の機能とその限界

張 凱

- I. はじめに
- II. 居住権制度の創設経緯とそれをめぐる法的検討
- III. 居住権制度の内容から見た法制度の役割
- IV. 居住権制度自体の問題点とその限界
- VI. おわりに

I. はじめに

各国の立法ないし司法実務において、居住の保護を内容とする法的権利は民事法体系の中で不可欠な権利であると言える。この権利は、居住について困窮状態に陥る者の居住確保のみならず、居住建物の居住という機能の実現に対しても極めて重要な役割を果たすものである。中国では、2021年1月1日から施行された民法典の中で、他人所有の建物の使用を内容とする権利は用益物権として明記され、それと共に、権利の法的内容、法的性質や制度の適用範囲などの点に関する条文が示され、それによって、居住権制度は法律で明確に創設された法制度となった。この法制度の確立は、居住の面で困窮状態に陥る者の居住環境の確保のみならず、居住建物の居住保護という機能の活用などに関しても、極めて重要な役割を果たすものであると言える。ただし、民法典で新設

された居住権制度自体には、権利の種類や権利内容の欠如などの問題点がまだ残されており、それによって、この制度の運用において、当事者間又は第三者との間で利益衝突が生じるという恐れがある。そこで、居住権制度に残されている問題点を抽出し、それを完全なものとするための方向を示すことは、居住権制度がその役割を発揮する上で有意義であると考えられる。

このような状況を受け、本稿は、中国の民法典で新設された居住権制度を対象として、その成立までの経緯を概覧し、また、中国における居住権制度をめぐる諸学説をもとにして、その研究動向を提示するとともに、居住権に関する法整備の推移に着目して、物権法改正の段階及び民法典創設の段階で登場された諸議論を紹介し、その上で、中国法における居住権制度をめぐる理論的分析をもとに、この制度の意義と課題を抽出しようとするものである。

II. 居住権制度の創設経緯とそれをめぐる法的検討

中国法の立法経緯からは、居住権に関する立法活動は、基本的に二つの段階に分けて行なわれてきたことが見て取れる。すなわち、物権法制定（2002 年開始・2007 年成立・2007 年施行・2021 年廃止）の段階と民法典編纂（2018 年開始・2020 年可決・2021 年施行）の各段階において、居住権に関する条文がそれぞれ提案され、さらに、理論界の議論でその存廃をめぐる検討もしばしば行われた。

1. 物権法制定の段階

(1) 物権法の制定における法整備活動

中国では、1978 年の改革開放政策の深化に伴い、社会主義市場経済という新たな経済体制を確立した。このような社会実態の下で、法主体の独立性と多様化、また私的取引の活発化が引き起こされ、それに伴って法律上の権利義務関係、特に財産の帰属関係を明確にすることが求められるようになってきてい

る¹⁾。このような社会変容に対応するために、物権法の起草作業が本格的に始められている。

物権法の成立までに提出された草案は、公開・非公開のものを含めて数多く上げられる。その中で、第4回草案までに居住権に関する規律を内容とする条文が設けられていたが、第5回以降の草案及び成案の物権法には、居住権に関する条文は削除され、結局居住権制度の創設は物権法の制定により実現できなかった。それにもかかわらず、物権法制定の段階に理論の面で展開された居住権に関する議論は、この制度の完全化に対して意味があると考えられる。

ア 2002年の徴求意見稿（第1回審議稿）

中国における理論面の議論では、居住権が初めて検討の対象となったのは、2001年に法制工作委員会²⁾により開催された物権法草案に関する学者検討会³⁾においてである。そこでは、離婚した女性の居住利益の確保及び家政婦など弱者の立場に立つ者の居住問題を解決するために、居住権制度の創設を内容とする提言が示された。その中で、清華大学の申衛星教授は、居住建物の利用形態の多様化に対応すること、所有者の処分権限を十分に尊重すること、弱者救済をよりよく実現できることなどの課題に対して、居住権制度の創設は有用なものであるとの指摘をした⁴⁾。他方で、居住権制度の創設に関し、当時の理論界では多数の反対意見が示された。すなわち、離別の場合、夫婦の感情関係は既

-
- 1) 渠涛「中国における物権法の現状と立法問題」比較法学 34 卷 1 号（2000 年）136 頁。
 - 2) 法制工作委員会は、全国人大常務委員会の業務機構である。法案の統一審議過程において、法制工作委員会は、その他の専門委員会と緊密に協力し、法案に関する重要問題について、関連専門委員会と連携して調査研究を行い、問題を検討し、解決する役割を担っている。
 - 3) 中国において、新たな法整備動向に関する学者の意見を収集するために、学者検討会が開催されている。学者検討会では、新たな法条文に強い関心を持つ学者が法制度の必要性、条文の問題点などに焦点をあて、学者間では意見交流がなされている。性質上には、日本の省庁関係の研究会と似ており、学者検討会により整理された学説状況は立法活動に対して参照価値を有する。
 - 4) 申衛星「我国物権立法中論争焦点問題探討」法学雑誌第 4 期（2006 年）41 頁。

に破綻に至っていることから、相手方所有の建物の居住権限の付与を通じて継続して同じ居住建物を利用することより、経済援助金の支給という手段の運用は離婚夫婦の実態に込えられること、また、当時で家政婦を雇用できる家庭はまだ少なく、家政婦を雇うことができたとしても、住む場所を提供できる家庭はさらに少ないことから、権利の適用範囲が非常に限られる居住権は、物権的な権利として法律で規定される必要性に乏しいというものである⁵⁾。

このような議論を受け、2002 年に全国人民代表大会法律工作委员会（以下、「全国人大法工委」と言う）により公布された「物権法（徵求意見稿）」の中では、高齢者、女性及び未成年者の他人所有の居住建物に対する利用要望を切実に保護する必要があるという実態に鑑み、それを実現するために居住権に関する条文が設けられた。これは、中国法体系の下では、居住権の権利内容や存続期間などの内容は初めて条文の形で示されたものとして、用益物権体系の拡充のみならず、他人所有の建物の利用を必要とする者の居住確保に対しても有用なものである。

この草案では、第 208 条は居住権の概念を規制しており、それを通じて、居住権の権利内容も条文によって明文化されるものになった。すなわち、この条文によって、居住権とは、他人所有の居住建物及びその定着物の占有、使用を内容とする権利を言う。この概念は、婚姻法司法解释（一）第 27 条で定められた離婚配偶者のための「離婚後居住権」とほぼ同様であり、非所有者が他人所有の居住建物の利用を用いてを自らの居住問題を解決することが必要となった場合に運用されるものと位置付けられるものである。また、同草案第 210 条は、権利の設定に伴い生じる当事者間の権利義務関係を規定しており、それは、この権利の運用中に現れる当事者間に実益の面で生じる法的紛争の回避に資するものだと考えられる。その他、居住権の設定手段は第 209 条によって明記さ

5) 梁慧星「不賛成規定“居住権”」民商法論叢第 32 卷 (2005 年) 569-572 頁。

れ、それとともに、その消滅事由も同法案第 215 条で規定された。

具体的には、第 1 回審議稿第 18 章において、居住権の設定、居住権の物権的効力、居住権者の権利及び義務、居住権の存続期間、消滅事由、権利制限などについて規定が置かれた。各条文案は以下のようになっている。

「第 208 条 居住権者は、他人所有の居住建物及びその定着物を占有し、これを使用する権利を有する。

第 209 条 遺言若しくは遺贈、又は契約により、居住権を設定することができる。

居住権が設定されたときは、県レベル⁶⁾以上の登記機関に登記しなければならない。居住権は、登記簿に記載された時より効力を生じる。

第 210 条 居住権者は、合理的に居住建物を使用し、かつ居住建物の日常的な維持費用を負担しなければならない。

居住権者は、住宅及びその他の定着物の占有・使用に際し、使用料を支払わず、重大な補修費を支払わないものとするができる。ただし、当事者間に別段の約定がある場合は、この限りではない。

第 211 条 居住権は、これを譲渡すること、及び相続することができない。居住権者は、居住建物を賃貸することができない。ただし、当事者間に別段の約定がある場合は、この限りではない。

第 212 条 居住建物及びその他の定着物の所有者は、居住権者が当該建物及びその他の定着物を占有・使用する権利を保障しなければならない。

居住権者は、居住建物の一部を専用するときには、当該建物の共用部分を使用することができる。

第 213 条 居住権が設定された後に居住建物の所有者が変更しても、居住権

6) 中国では、日本とは異なっており、行政区は、基本的に省級、地級、県級、郷級の 4 つの階層（級）に分けられる。県級行政区には、県、自治県、県級市、市管轄区があり、日本における市町村のような行政区分と似ている。

は影響を受けない。

第 214 条 居住権の存続期間について約定があるときは、その約定による。約定がないとき、又は約定が不明確なときは、居住権の存続期間は居住権者死亡の時までとする。

第 215 条 以下のいずれかの場合には、居住権は消滅する。

- ①居住権者が居住権を放棄したとき；
- ②約定された居住権設定期間が満了したとき；
- ③約定された居住権の解除条件が成就したとき；
- ④不可抗力により住宅が滅失したとき；
- ⑤居住権者が死亡したとき。」

これらの条文案から見れば、第 1 回の物権法草案（徴求意見稿）で規定された居住権の権利内容は、基本的に裁判における司法実務中に現れる居住確保に関する問題を解決することができると言えそうである。特に、権利の設定に伴い生じる当事者双方の権利義務関係の明記は、裁判実務に現れる居住権の運用をめぐる紛争の解決に資すると推測できる。しかし、条文の内容自体には権利の適用範囲や設定手段などの点には不備があり、それによって、同法案で確立された居住権制度の運用によって、この法制度の趣旨実現が可能になるとはいえない。例えば、第 1 回審議稿で確立された居住権制度では権利の適用範囲が規定されておらず、それによって、婚姻関係又は相続関係から生じた居住権をめぐる紛争について、同法案の居住権に関する条文の運用で対応できるかが問題となりうる。また、第 208 条は居住権の権利内容を明記したが、権利の法性質までには言及せず、それによって、権利の法的効力が不明瞭な状態に止まり、結局権利の運用中に当事者の間でさらに紛争を生じさせるという恐れが生じる。居住権の権利内容を定める第 208 条の内容からは、居住権は物権と類似する権利内容を有するものであることが見て取れるが、物権法定主義を採用する現行の民事法体系の下では、権利に物権的効力を付与するためには、この権利

が物権的な権利であることが法律で明文化される必要がある。

また、権利の設定手段を規制する同草案第 209 条によって、被相続人の単独的な意思又は当事者双方の諾成的な合意により、居住権の設定という方策の運用が可能となる。それによって、配偶者の場合、夫婦双方の合意や被相続人の意思で配偶者のための居住権が設定可能であるが、それ以外の場合では、この条文を用いて居住権の付与という法的施策を運用する余地がない。例えば、離婚裁判において、離婚配偶者は離婚後に継続して相手方所有の建物を使用することには相当性があるような事情がある場合、元夫婦間でそれに関する合意が成立しない限り、人民法院は自らの裁量でこの配偶者に法的保護を与えることが困難である。

イ 2004 年の第 2 回審議稿

2002 年の第 1 回審議稿と比較すると、2004 年の第 2 回審議稿では、居住権制度の内容に関して、以下の変更点が見られる。例えば、2004 年草案で確立された居住権制度の下では、居住権の利用期間に関する条文が設けられ、それによって、居住権の権利期間は遺言、遺贈又は当事者双方の合意によって決まることが可能となる。また、居住建物の所有者による居住権の取消権が新設され、それを通じて、建物所有者と居住権者の利益の衡平を図るという立法者の意図が見られる。他には、建物所有者が居住建物の消滅によって賠償金や補償金などを取得する場合、居住権者の利益保護を内容とする方策も明文化された。

具体的には、以下のものである。

「第 206 条 居住権者は、他人の所有する住宅及びその定着物を占有し、これを使用する権利を有する。

第 207 条 遺言、遺贈又は契約により、居住権を設定することができる。居住権が設定されたときは、県レベル以上の登記機関に登記しなければならない。

第 208 条 居住権者は、合理的に住宅及びその定着物を使用すべきである。

居住権者は、居住住宅及びその付属施設の日常的な維持費用及び管理費用を負担すべきであり、使用料を支払わず、重大な修繕費用を負担しない。ただし、

当事者間に遺言、遺贈又は契約により別段の約定がある場合は、この限りではない。

第 209 条 居住権は、これを譲渡すること、及び相続することができない。居住権者は、居住住宅を賃貸することができない。ただし、当事者間に遺言、遺贈又は契約により別段の約定がある場合は、この限りではない。

第 210 条 住宅の所有者は、居住権者が当該住宅及びその他の定着物を占有・使用する権利を確保しなければならない。

居住権者は、住宅の一部の居住権を有するときに、当該住宅の共用部分を使用することができる。

第 211 条 居住権が設定された後に居住住宅の所有者が変更しても、居住権は影響を受けない。

第 212 条 居住権の存続期間は、遺言、遺贈、又は契約により約定される。約定が不明な場合に、居住権の存続期間は成年者の死亡の時まで、未成年者は独立に生活可能になった時までとする。

第 213 条 以下のいずれかの場合には、住宅の所有者が居住権を取り消すことができる。

①居住権者が故意に住宅所有者及び親族の人身権利を侵害し、又はそれらの者の財産に重大な損害を招いたときに；

②居住権者の行為により住宅の安全など住宅の所有者又は他人の合法的權益が侵害されたときに。

第 214 条 以下のいずれかの場合には、居住権は消滅する。

①居住権者が居住権を放棄したとき；

②約定された居住権設定期間が満了したとき；

③約定された居住権の解除条件が達成したとき；

④居住権者が死亡したとき又は未成年居住権者が独立に生活可能になったとき。

第 215 条 居住住宅が消滅した場合に、居住権も消滅する。住宅の所有者が

保険金、賠償金又は補償金を取得したときに、居住権者に適切な居住手配を与えるべきである。ただし、居住権者の故意行為又は重大な過失により住宅が消滅した場合はこの限りではない。

第 216 条 居住権が消滅したときに、居住建物の所有者が時宜に県レベル以上の登記機関に抹消登記しなければならない。』

2004 年草案の居住権に関する条文からは、居住権の居住保護という権利機能を肯定し、その上で、当事者双方の権利義務関係の規制を通じて権利の運用中に現れる紛争の解決に対して法的根拠を提供しようとする立法者の法的立場が見て取れる。この点には、2004 年草案は 2002 年法案とは一貫性を有するものであると結論付けられるが、2002 年草案で起案された居住権制度は居住権者の利益保護を過剰に強調することと異なっており、2004 年草案の中で、居住建物の所有者の権利も強化されてきたと言える。例えば、同草案第 213 条には、所有者による居住権の取消権に関する内容が含まれており、それによって、居住権者が故意に建物所有者の利益を侵害した場合などに、所有者が取消権の行使を通じて自らの利益の保護を可能とするようになった。それを通じて、他人所有建物の使用を必要となる権利者の居住利益を保護するとともに、建物所有者の正当利益が不正に過剰制約される危険性の回避が可能となる。

また、未成年者のための居住権の場合、その利益保護を目的とする条文も 2004 年草案に存在していた（第 214 条）。婚姻関係及び相続関係においては、特に未成年者などの家族内における弱者の居住の利益を確実に保護する必要がある。例えば、裁判離婚の際に、離婚判決において未成熟子の扶養責任に関しては言及されているが、そこでは通常、未成熟子の以後の居住の確保までには触れていない。すなわち、婚姻関係の解消に伴い離婚夫婦の未成熟子への扶養義務が終了とせず、継続して未成熟子を扶養すべきであり、さらに、未成年の子の居住保護もその扶養の一内容として解され、その義務履行方法の確定は離婚夫婦の合意に任せることにされる。ただし、離婚夫婦の間で未成熟子の扶

養に関する法的紛争がしばしば現れ、その中で居住の確保をめぐる紛争がよくあることから、未成年子の居住利益の保護を内容とする条文の明文化は紛争の回避やその解決に対して法的根拠の提供に資することができると考えられる。

他方で、居住権制度と当時の民事法制度との連携規定も明記され、それによって、居住権制度の運用又は居住権者の利益保護が可能となる。例えば、2004 年草案の中で、権利の効力発生に関しては、2002 年法案と同様で登記効力主義が採用されているが、権利の存続期間が満了したとき又は権利の消滅事由が発生したときには、権利の抹消登記に関する規定が追記された。不動産登記主義を採用する中国法の下では、居住権は物権的な権利として位置付けられる場合、その効力発生要件は物権変動の規定を適用することが可能である。すなわち、不動産物権の設定や消滅に伴い、法による登記をする必要が生じ、それを経なければ効力を生じないとされる。ただし、2004 年法案の中で、居住権の法的性質に関する条文が設けられておらず、それによって、物権変動の規定を準用することが困難であり、権利の存続期間の満了や消滅事由の発生に伴い、抹消登記が必要となる場合、それに関する内容の明文化は不可欠である。権利の登記は居住権者の利益保護と密接な繋がりを持つものであるが、権利の抹消登記は建物所有者の利益保護に資することができると考えられる。

ウ 2005 年の物権法草案 (第三回審議稿)

2005 年草案で創設された居住権制度では、以下の変更が見られる。まず、登記機関の等級に付された制限を削除した。権利効力の発生や喪失の際に、権利の登記が必要となるが、2004 年草案までの法案の中で、登記機関に等級の制限が加えられ、すなわち、県級以上の登記機関に登記手続きを行う必要がある。それによって、県級行政区分以下の登記機関に手続きをすることが可能となり、当事者にとって利便性があると考えられる。次に、権利の消滅事由には変更点がある。すなわち、2005 年法案で規定された居住権の消滅事由の中で、2004 年法案第 214 条 4 項で定められた「居住権者が死亡したとき又は未成年者である居住権者が独立に生活可能になったとき」という消滅事由が削除され、

それとともに、「居住権が取消されたとき」、「居住建物が徴収されたとき」及び「居住建物が滅失したとき」が居住権の消滅事由として追加された。また、居住建物が消滅した場合における権利者の利益保護の実現策が強化され、このような場合、権利者は経済援助金を支給という援助方法のみならず、居住の提供という方策の運用が可能となり、それによって、居住権者の以後の居住環境の保護が実現できる。最後に、居住権制度の適用範囲に関する条文が新規に設けられた。すなわち、物権として新設された居住権は、婚姻家族関係又は賃貸関係により生じた居住関係に適用されないことが明文化された。

それは以下のものである。

「第 180 条 居住権者は、他人所有の住宅及び定着物を占有し、これを使用する権利を有する。

第 181 条 遺言、遺贈、又は契約により、居住権を設定することができる。

居住権が設定されたときは、登記機関に登録しなければならない。

第 182 条 居住権者は、合理的に住宅及びその定着物を使用すべきである。

居住権者は、居住住宅及びその付属施設の維持費用及び管理費用を負担すべきであり、使用料を支払わず、重大な補修費を支払わない。ただし、当事者間に遺言、遺贈又は契約により別段の約定がある場合は、この限りではない。

第 183 条 居住権は、これを譲渡すること、及び相続することができない。

居住権者は、居住住宅を賃貸することができない。ただし、当事者間に遺言、遺贈又は契約により別段の約定がある場合は、この限りではない。

第 184 条 住宅所有者は、居住権者により当該住宅及びその他の定着物を占有・使用する権利を確保しなければならない。

居住権者は、住宅の一部の居住権を有するときに、当該住宅の共用部分を使用することができる。

第 185 条 居住権設定後は、当該住宅の所有者が変更しても、居住権は影響を受けない。

第 186 条 居住権の存続期間は、遺言、遺贈、又は契約により約定される。

約定が不明な場合に、成年者は死亡の時まで、未成年者は独立に生活可能になった時までとする。

第 187 条 以下のいずれかの場合には、住宅の所有者が居住権を取り消すことができる。

①居住権者が故意に住宅所有者及び親族の人身権利を侵害し、又はそれらの者の財産に重大な損害を招いたときに；

②居住権者の行為により住宅の安全など住宅の所有者又は他人の合法的權益を侵害したときに。

第 188 条 以下のいずれかの場合には、居住権は消滅する。

①居住権者が居住権を放棄したとき；

②約定された居住権の設定期間が満了したとき；

③約定された居住権の解除条件が達成したとき；

④居住権が取り消されたとき；

⑤居住建物は取用されたとき；

⑥居住建物は消滅したとき。

第 189 条 住宅が消滅した場合では、住宅の所有者が賠償金を取得したときに、居住権者に適切な補償を与えるべきであり、独立に生活能力を有しない居住権者は、経済援助を放棄し、適切な居住手配を請求することができる。ただし、居住権者の故意行為又は重大な過失により住宅が消滅した場合はこの限りではない。

第 190 条 居住権が消滅したときに、住宅の所有者が時宜に登記機関に抹消登記しなければならない。

第 191 条 本章により規定された居住権は、婚姻家族関係又は賃貸関係により生じた居住関係に適用されない。』

2005 年の第三回審議稿で定められた居住権に関する内容からは、立法者は、居住権が居住の面で扶助の意味を有する法的権利と解し、その上で、権利の内

容や紛争の解決方法などの明文化を通じて、居住に困窮する恐れがある者の居住環境の保護を図るという一貫的な立法趣旨が見て取れる。さらに、その立法趣旨を実現するために、居住建物の消滅で建物所有者がその賠償を得た場合における居住権者の利益保護策などの明記によって、居住に関して困窮する恐れがある者の居住利益を保護しようとしていた。ただし、同草案で創設された居住権制度の中で、制度の適用対象に加えられる制限が示され、すなわち、裁判離婚などの場合、離婚配偶者が以後の居住環境を保護するために同制度を運用する余地がなく、それによって、制度の役割が十分に発揮できないという恐れが生じると考えられる。それにも拘らず、2005年の第三回審議稿で創設された居住権制度の中で、権利の設定手段、内容、存続期間や消滅事由、建物所有者と権利者の利益衡平の確保策などに関して、詳しく規定されており、それによって、居住に困窮する者の居住保護の実現に対して重要な役割を果たすことを否定することができないと結論付けられる。

2005年法案で創設された居住権制度は、物権法の制定中に公布された草案の中で比較的完成度が高いものであると言える。その理由は、権利の存続期間や消滅事由など諸事情の明記によって権利者の居住環境の保護を確実に実現すること、また、権利者の利益保護を内容とする条文のみならず、その権利行使に制限も加えられており、それを通じて、建物所有者と権利者の利益衡平の実現を図ることにある。

エ その他の法案

物権法の制定中に公布された草案の中で、物権法草案第4回審議稿⁷⁾までは居住権に関する条文は保留としたが、第5回審議稿⁸⁾に至って、居住権に

7) 物権法が可決までに提出された法案の中で、第4回審議稿は公布されておらず、それによって、本稿では、第4回審議稿は検討対象とされないとする。

8) 物権法第5次審議稿において、居住権に関する条文は削除されたため、本稿では第5次審議稿をめぐる検討がなされないとする。

関する条文が削除され、結局、成案の物権法に居住権に関する条文は設けられなかった。すなわち、最終的に、物権法で条文の規定を通じて居住権制度を創設することは、当時の立法過程において、断念された。

第 5 回審議稿から居住権規定を削除した理由について、法律委員会⁹⁾は、当時の理論界で現れた居住権制度草案の存否に関する議論を受け、その上で、物権法改正の段階で提案された居住権制度の適用範囲が狭いこと、当時の裁判実務で現れた居住保護を内容とする法的紛争は、現存の法制度の運用によって解決されることから、居住権制度に関する草案の廃止を提言した。具体的には、法律委員会により提出された「物権法草案の改正状況に関する報告」において、物権法草案の中で新設された居住権に関連する条文の創設必要性などの点をめぐって、当時の理論界で現れた議論の状況が示された。その中で、肯定の立場からは、実際の実務で現れた不動産の取引の中で非所有建物の使用を内容とする権利を設定した事案が散見されたが、その運用に伴い生じた法的紛争に関する解決方法などの内容がまだ明文化されておらず、それによって、権利の設定で当事者の居住保護が実現できないことに至り、そのような事態を避けるために、居住権を内容とする条文を明記する必要があるという点が指摘された。一方、否定的立場は、草案で規定された居住権の適用範囲が非常に限られており、居住権の設定という方策の運用によって法的に保護しようとする社会的背景か

9) 中国では、法律委員会は全国人民代表大会の専門委員会として 1983 年 6 月に設立された機関である。2018 年 3 月 11 日に第 13 期全国人民代表大会第 1 回会議により可決された「中華人民共和国憲法修正案」によって、その名称は「全国人民代表大会法律委員会」から「全国人民代表大会憲法と法律委員会」(以下、「憲法と法院委員会」と言う)に変更された。

憲法と法律委員会の職能としては、全国人民代表大会または全国人民代表大会常務委員会に提出された法律案を統一的に審議することである。また、同機関は、その他の専門委員会が関連法律案を審議中に現れた意見を収集し、その上で、全国人民代表大会会議または常任委員会会議に報告する。

から見れば、家族関係内における弱者である非所有者である配偶者の居住問題の解決を図っていたが、現行の法制度の運用によって実現できることから、物権法の中で居住権に関連する内容を設ける必要がないという理由が示された。

これらの議論を受けて、法律委員会は、草案で創設された居住権制度の適用範囲は狭く、家族関係の解消に伴い生じた居住環境の保護という問題は、家族構成員間の扶養などに関する条文の運用によって解決可能であること、賃貸借関係の構築によって生じた居住問題は契約法の適用対象として位置付けられるべきであり、このような場合に現れた居住問題は、草案で新設された居住権の適用対象外であること、当時の裁判実務に現れた居住権問題は、基本的には家族構成員の間で生じたものであり、現存の法律条文の運用によって解決されることが可能であることから、居住権に関する条文の廃止を提言した¹⁰⁾。

第5次審議稿に至って、居住権に関する条文が削除された後、その後の審議稿においても、居住権に関する立法上の議論はなされていない。結局、2007年に公布された物権法定稿において、居住権に関する条文は設けられないとした。すなわち、物権法定定の段階では、居住権制度の創設をめぐって、法整備活動においても、学説上においても、議論がなされていたが、結局、居住権制度の制限制及び現実的必要性を併せ考慮した上で、居住権制度は創設されないままに止まった。

一方、離婚裁判において、離婚夫婦の間で非所有者である配偶者の離婚後の居住環境の確保を図る際には、依然として離婚経済援助制度などの法制度の適用という運用をしており、それとともに、裁判実務に現れた家族構成員間での生存配偶者のための居住権限をめぐる法的紛争を解決する際にして、人民法院は常に高齢者權益保障法などの法案を援用していた。もちろん、当時の諸法制度の運用は、家族関係内における弱者の立場に立つ者の居住利益の保護に資す

10) 梁慧星「关于民法典分则草案的若干問題」法治研究第4期（2019年）5頁。

ることは否定できなからうが、居住保護を内容とする「居住権」は法的権利ではないことを理由として実務中に現れたそれに関する主張を棄却した事例もしばしば見られる。当時の状況に鑑みると、中国の民法体系の下で、他人所有の建物の使用を内容とする権利の明文化が依然として必要であると考えられる。

(2) 物権法の制定中に現れた理論面の議論

物権法の制定過程の中で、居住権制度の現実合理性や内容の調整に関しては、理論面で様々な検討がなされており、その中で、肯定的な意見が示され、反対的な意見も見られた。それらの議論をもとにして、居住権制度の現実必要性や権利者の居住保護と建物所有者の利益制限を共に実現するための方策の運用方法など諸内容に関して、議論の状況を紹介し、その上で、それをめぐる検討を試みる。

ア 居住権制度の現実必要性について

(ア) 賛成説

居住権に関連する内容は条文化された前の段階において、居住権制度の存否に関して、数多くの議論が展開されてきた。当時の議論の中では、居住権制度の制度役割について、この法制度の創設は、居住の困窮状態に陥る者の居住保護、居住建物の居住保障という機能の活用や家族構成員の居住利益の確保などの点に資することができるという指摘が現れた¹¹⁾。すなわち、居住権制度の立法化作業は、当時の民法体系の立法空白の充填に資し、それと共に、他人所有建物の使用を必要とする者の利益保護に対しても極めて重要な意味を有すると指摘された。その理由として、当時の中国法体系の下で、離別の場合、離婚女性が婚姻用建物を取得することが困難であり、また、当時の民法体系の下で他人所有建物の使用に関する条文が欠如しており、それによって、他人所

11) 劉東華「試論離婚判決中女性的居住権問題——兼論我国的居住権立法」民商法論叢第 18 卷 (2001 年) 311 頁-313 頁。

有の建物を用いて自らの居住環境の保護を図ることには法的根拠が欠けることが挙げられた。あわせて、当時の婚姻法及びそれに関連する司法解釈の運用によって、離婚した女性は財産分与で婚姻用建物を取得しない限り、離婚後の居住環境の保護が実現不能になるという恐れが生じる。このような情況を受けて、離婚した女性は離婚時の財産分与で婚姻建物を取得することが困難であるという実態に鑑み、居住権の設定という方策の運用は離婚配偶者の以後の居住問題の解決策の中で最良の施策であると結論付けられる。

また、北京大学の銭明星教授は、居住建物は国民の財産体系の中で重要な割合を占めているものとして、居住環境の保護や居住利益の確保などの点において、不可欠な役割を果たしており、その利用機能を活用するためには、居住権制度の創設は必要であることを指摘した¹²⁾。具体的には、中国における当時の法律体系の中で、非所有者が他人所有の建物を使用する際にして、それによって生じた権利義務関係は基本的には当時の契約法で定められた賃借関係を用いて調整されるものとして、物権法の中で他人所有建物の使用を内容とする権利が明記されておらず、それによって、非所有者の利益保護には法的根拠が欠如する状態に留まった。そのため、当時の中国の社会情勢及びその発展動向に鑑み、物権法の中で他人所有建物の使用を内容とする権利が法律で明文化される必要があると指摘された。さらに、北京大学の銭明星教授は、居住建物の居住保護という役割の発揮、家族内扶養義務の履行及び

さらに、北京大学の銭明星教授は、住居役割の発揮、家庭職能の実現及び家屋利用の利益衡平という三つ側面から居住権制度の創設の必要性を論じた。すなわち、「住宅難」という中国の社会実態に踏まえ、居住用建物の居住保護という機能を十分に発揮させることが社会的課題として注目を集めており、居住権の創設はその課題の解決策として運用されることが可能である。特に、高齢

12) 銭明星「関与在我国物権法中設置居住権的幾個問題」中国法学第5期(2001年)15-17頁。

化社会に突入した当時の中国では、高齢者の生活確保は社会保障体系による実現不能である状態の下で、ある程度において、家族は高齢者利益保護の重要な担い手として、家族構成員の扶養義務の履行によって高齢者の生活確保を図るという必要性が高いと指摘された。

他方で、家屋利用の利益衡平という側面に基づき、特に内縁夫婦の場合では、居住用建物の所有者は遺言で所有建物の所有権限と居住権限を乖離し、所有権を自らの子女に帰属させ、それとともに、居住権限の取得という方策を用いて生存配偶者が以後の居住環境を確保することも可能になる。これは、生存配偶者の居住保護と家族構成員の相続利益確保を共に実現することのみならず、高齢者の再婚自由の保護に対しても極めて重要な役割を果たすものである。

(イ) 反対説

中国では、物権法編纂の段階に、理論面で展開された居住権制度をめぐる法的議論の中で、居住権の条文化に関して、肯定的な意見は数多い状態にあったが¹³⁾、法制度の創設に対し、反対論も有力に主張された。

例えば、前述した 2001 年 5 月 28 日開催の物権法草案に関する学者検討会では、居住権制度の創設必要性に関して、高齢の両親、離婚配偶者や家政婦の居住環境の保護がその制度の現実価値として主張されていたが、当時の法体系における諸法的施策の運用を用いて、それらの者の居住問題の解決を図ることが可能であるため、新たな法制度を創設する必要性が低いという反対意見が示された。当時の社会背景の下で、改革開放政策の一環として公有住房制度¹⁴⁾は

13) 江平＝劉智恵「確立中国居住権法律制度的若干思考」江平編『中美物権法の現状及発展』清華大学出版社 (2003 年) 458 頁。

14) 公有住房制度は、住宅支給制度と同様であり、公房制度と略称される。中国において、1998 年までに住宅支給制度が実施され、政府機関、国有企業、事業単位などに属する従業員は勤務先から住宅支給されていた。住宅の商品化にするための住宅制度改革により、住宅支給制度は 1998 年に廃止され、それ以降は現行な住宅購入制度に移行している。住宅支給制度の下では、居民が所持する居住建物は基本的には「公有公房」(日本にお

廃止され、現行の分譲住宅制度が導入され、それに伴い、居住建物の購入に加えられた制限がほぼ解除された。すなわち、国民が自由に居住用建物を購入することが可能となり、これによって、婚姻関係の解消に伴い、離婚夫婦の一方が以後の居住に供する建物を購入する経済資力を有すれば、継続して他方所有の建物を利用する必要性に乏しい。

他方、高齢の両親の居住確保に関し、当時の中国法の下では、夫婦双方はお互いには相続権を持ち、法定相続の際に、父母は生存配偶者や子女と共に、第一順位の相続人であるとされており、それで、高齢の父母は遺産分割で得た財産を用いて以後の居住環境の確保を図ることが可能となる。また、当時の婚姻法の中で、子女の父母への「贍養扶助義務」が明確に規定されており、その義務の履行によって、高齢の父母の居住確保も実現可能となる。これらのことから、2001年の学者検討会で展開された居住権制度の創設必要性に関する法的議論の中で、反対説が有力に主張されていた。

また、2005年の物権法草案をめぐる検討の中で、全国人民代表大会常務委員会¹⁵⁾（以下、「常委会」と言う）の委員であった任茂東委員は、同草案により定められた居住権は、少数者のみの居住確保に対して役に立つとしていたため、創設する必要がないと指摘した。他にも、沈春耀委員は、居住問題の解決

ける社宅と似ている）である。「公有住房」とは、政府機関、企業、学校、病院などの行政機関において、単位が所有する家屋をその従業員に対して無償で使用させる建物である。このような場合、建物の所有権は単位に属しており、職工については、所有権を有しておらず、使用权、限定処分権（売却権利を有せず、転賃借権利を有する）を有することに留まった。

- 15) 全国人民代表大会常務委員会は、全国人民代表大会（以下、「全人代」と言う）の常設機関である。全国人民代表大会の閉会期間において、国の最高権力を行使し、全人代の監督を受け、全人代に責任を負い、活動を報告する。憲法と「全国人民代表大会組織法」の規定に基づいて、全人代とともに立法権を行使する。また、全人代閉会中に最高の国家権力を行使し、立法機能を代行する。

策としてよく利用されている賃貸借関係は、草案に定められた居住権に含まれておらず、実情に答えられていないと言える。また、草案によって定められた居住権は既に現実に存在しているが、それほど利用されておらず、それにより、物権法の中で特別に規定する必要があるかどうかにつき、さらに検討すべきであると指摘された¹⁶⁾。

イ 権利の設定手段

物権法編纂の段階で提案された法案の中で、居住権が「意定居住権」として位置づけられ、その設定が当事者双方の合意又は被相続人の終意である遺言に委ねると明文化されていた。もちろん、居住権の設定に伴い、建物所有者の建物の処分権に制限が加えられ、建物所有者の意思を尊重しなければならないが、居住の保護策として居住権の新設が提案された中国法の下では、当事者双方の利益衡平を図ることより、住居に関し困窮状態に陥る者の居住保護を優先的に実現する必要がある場合において、物権法草案で定められた居住権の設定手段は現実要請に答えられない恐れがある。

2002 年の草案第 209 条では、居住権の設定手段が明確に規定され、遺言、遺贈又は契約により居住権が設定されるとした。この点に関し、当時の社会実態に踏まえ、法律条文や判決による居住権、すなわち、「法定居住権」も設定されるべきであるという指摘が現れた¹⁷⁾。当時の高齢者權益保障法の下で、父母は子女所有の建物に対する居住権限が明記されておらず、それによって、居住権制度の中で「法定居住権」という権利類型が明文化されなければ、親子間で合意に達しない限り、父母は子女所有の建物を用いて居住環境を保障することが困難となる。これは、高齢化社会に突入した中国の高齢者の居住保護という現実的要請に答えられないという危険性を生じさせるものである。

16) 梁・前掲注 10) 5 頁。

17) 李京法「居住権の基本問題検討」江平編『中美物権法の現状及発展』清華大学出版社（2003 年）487 頁。

また、2005年の草案の内容に対し、「法定居住権」も法律で明記する必要があるという指摘がなされた¹⁸⁾。「法定居住権」の場合、当事者間の合意を問わず、住居について困窮状態に陥る者が法で定められた適用対象に該当すれば、直ちに条文の適用により居住権者になることが可能となる。例えば、裁判離婚の際、一方配偶者による他方所有の居住用建物の継続利用を内容とする居住権の請求には相当性が認められた上で、裁判によりこの配偶者の居住の確保を可能にする必要がある¹⁹⁾。

ウ 建物所有者と居住権者の利益衡平をめぐる法的議論

(ア) 居住用建物の費用の負担

2002年の物権法草案の中で、居住権が法的な居住の確保策として位置付けられ、その上で、権利者が使用料を支払わず、重大な維持費用を負担する必要もないと規定された（同草案第210条及び第213条2項）。この条文につき、唐山師範学院の金貴賓准教授及び靖民弁護士事務所の張来柱弁護士は、居住権者が重大な維持費用を負担しないことは、当事者双方の利益衡平に害し、建物所有者に対して不公平であると指摘した²⁰⁾。すなわち、権利の設定に伴い、建物所有者の処分権限に制限が加えられ、このような場合に、居住住宅の重大な管理費用を住宅所有者に負担させることは、不公平であると言える²¹⁾。その上で、居住権者の行為により居住用建物に損害が生じた場合における法的責任の分配も法律により明記されるべきであると指摘された。すなわち、居住権者の行為で建物に損害が生じた場合に、修繕費用の金額を問わず、居住権者は

18) 薛軍「地役権与居住権問題——評『物権法草案』第十四、十五章」中外法学第1期（2006年）98頁。

19) 薛・前掲注18) 98頁。

20) 金貴賓=張来柱「我国物権法上确立居住権制度的若干問題与思考」河北法学第22卷第8期（2004年）97頁。

21) 金=張・前掲注20) 97頁。

その修繕責任を負うべきであるということである。

（イ）居住用建物が消滅した場合における居住権者の保護策

2004 年の物権法草案の中で、居住用建物が消滅した場合における居住権者の利益の確保について初めて言及された（同草案第 215 条）。すなわち、居住用建物の消滅に伴い、建物所有者が保険金、賠償金など金銭補償を得たときには、居住権者に対する適切な居住の手配をなすべきであるとされた。この点の新設は、居住権者の居住保護の実現に資するものであるが、まだ不十分であると考えられる。その理由は、条文の適用範囲に金銭補償の場合という制限が加えられ、国により住宅が取り壊されて新たな居住用建物を取得した場合が言及されていないということにある。

それと共に、地方の発展計画によって建物の取壊しが多発している社会実態に比べられるために、居住用建物が消滅した場合における居住権者の利益保護を目的とする条文が設けられた。すなわち、2004 年の物権法草案第 215 条によって、居住用建物の消滅に伴い権利の存続期間が終了とするが、建物所有者が保険金、賠償金や補償金を取得したときには、居住権者に対する適切な居住の手配をすべきである。この条文内容は当時の中国における地域発展実態に対応したということができる。実際に、当時の中国では、都市化の進展と共に、基本的には都市で住宅の大規模な改修工事が実施されており、その過程では、諸地域の発展計画に従い、一部の居住住宅が取り壊された場合がよくあった。このような場合、居住権付き居住用建物の取壊しによって、それをを用いて居住問題を解決している者の居住確保が改めて問題となる恐れがある。通常、居住用建物の立ち退きの場合、所有者は金銭補償として経済補償金、又は現物補償として新たな居住用建物を取得することがよくある。特に所有者が現物補償の建物を取得した場合、取り壊された建物には非所有者の居住権限が設定された際に、その継続使用の確保に対応する必要がある。

2005 年の物権法第三次審議稿において、居住権付き建物が取り壊された場合における居住権者の利益の保護策が追加された。すなわち、居住権者は、経

済援助金の支給という手段の運用を放棄することができ、それに代わって住居の提供という援助方法を請求することができる。この条文内容からは、居住建物が取り壊された場合、居住権者の居住に対し法的保護を与えるという立法者の立場が見て取れる。ただし、所有者は現物補償として新たな居住建物が取得する場合、従来の居住権者の継続使用という要望を満たすための立法的解決が求められる。

2. 民法典編纂の段階

(1) 民法典の編纂と居住権制度の確立

中国では、1949年に中華人民共和国が成立した後、民法典の起草作業が何回も試みられてきた。すなわち、1954年、1962年、1979年及び2001年の4回にわたって民法典の制定作業が行われたが、さまざまな理由により実績が上げられなかった。

2018年の民法典の制定経緯としては、1998年3月に、全人大常務委員会が6名の民法学者と3名の実務関係者を集め、民法典起草チームを設置した。この民法典起草チームの計画により、まず、1999年までに、市場取引に関する規則となる統一契約法を成立せしめ、次に、1998年から4～5年をかけて財産関係の基本的な規則となる物権法を成立させ、そして、2010年までに民法典全編を成立させる、という三つの立法段階が示された²²⁾。2010年の期限には遅れたものの、現在に至るまでに民法典制定計画の全ての段階は実行され、2020年5月28日に、第13期全人大大会第3回会議において「中華人民共和国民法典」が可決された。これによって、統一的な民法典の編纂作業は完成し、中国の「民法典時代」が到来したと宣言することができる。

中国における民法典編纂の具体的過程において、2015年3月に全人大常務

22) 江涛「中国民法典の制定に関する一考察」千葉大学人文社会科学研究所第16号（2008年）124頁。

委員会法制作業委員会が起草作業を開始して以降、2019 年 12 月の最終草案意見募集稿まで、各条文について何度も審議と修正が重ねられ、整備された。そして、この民法典の編纂に際し、居住権制度に関する編纂作業を行うことが再び提言された。すなわち、中国では、2018 年の第 19 期党大会の報告において、全ての国民の居住環境を確保するため、改革開放措置として、「多様な主体による住宅の供給、多様なルートでの居住保障、賃貸借と購入の併存型の住宅制度の迅速な創設」という方針が示された。中国共産党中央委員会²³⁾の要求を実行に移すため、国民の居住建物の利用を保護するため、また、特定の国民の居住要望を満足するために、民法典草案の中で物権編の用益物権との章に居住権に関する条文を創設した。

その上で、2018 年 8 月 27 日に、全国人大常委会法制工作委員会の沈春耀主任が、第十三届全国人大常委第五次会议第一次全体会議において報告した「民法典各編(草案)」の提案に関する説明において、「公共賃貸住房」及び居住建物の居住保護という権能の活用や高齢者の老後生活の確保に対する法的根拠を提供するために、居住権制度が再び検討されたと簡略に制度の立法発想を説明した。すなわち、居住権制度の制度目的については、社会的弱者の居住確保を実現するとともに、居住住宅の機能が十分に発揮されることも図っている。この立法目的から見れば、居住権制度を新規に規定することは、公有賃貸住宅の使用者、また、高齢者の建物により老後生活を確保されることに対して法的保障ができると言える。世論の評価から見ても、確かに居住権制度にはまだ不十分な内容のものであるが、社会的弱者の居住利益の確保などに役に立つと評価されている²⁴⁾。

23) 中国共産党中央委員会は、中国共産党の最高指導機関であり、中国共産党全国代表大会(以下、「党大会」と言う)によって選出され成員により構成されている。党大会の閉会期間には、中国共産党中央委員会は、党大会で決議された事項を執行し、党全体の活動を指導し、対外的に中国共産党を代表する。略称は「中共中央」、「党中央」などである。

(2) 居住権制度の確立経緯

民法典の編纂段階に提案された居住権制度の中では、居住建物の非所有者の居住保護を内容とする条文が設けられるとともに、居住建物の使用機能の活用を実現するために、権利の設定手段や消滅事由などの点において、居住権者の利益を過剰に保護するという悪影響を回避するために、居住建物の所有者と居住権者の利益の衡平を目的とする内容が提案されていた。

ア 居住権制度の草案の変遷

(ア) 2018年の第一次審議稿

中国民法典物権編の第一次審議草案第14章において、居住権を規定することが認められ、居住権の成立と消滅の要件及び居住権者の権利の内容等について条文が置かれた(159条～162条)。

同草案159条1項によれば、居住権者は、契約に基づき、生活上の居住の需要を満たすため、他人の住宅に対して占有及び使用する権利を有することができるものと規定されている。そして、同条第2項は、居住権の成立要件を定め、書面形式により居住権に関する契約を締結することが必要となり、第3項は、居住権の設立時点を定め、登記機関に登録義務が居住権者に義務付けられ、居住権は登記時点から設立される。第160条は、居住権の権利行使に対して制限を加えた。居住権は譲渡、承継をすることができず、当事者間に特別な約束がある場合を除き、居住権の付属した建物は賃貸することもできない。第161条は、居住権の消滅事由について規定する。原則として、居住権者が死亡したときには居住権は消滅するが、当事者間に特別な約束がある場合は除かれる。第162条は、物権編の居住権の適用範囲を規律し、遺言により設けられた居住権に、

24) 例えば、凱風「民法典首提“居住権”，影響有多大？」(<https://new.qq.com/omn/20200531/20200531A04H6C00.html>, 2022年2月2日最終閲覧)、陳竹「民法典草案解読6 | 提出“居住権”概念 保障弱勢群体住有所居」<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1667546665360795026&wfr=spider&for=pc>, 2022年2月1日最終閲覧)。

同章の居住権規定を適用するとする。

以下に条文の仮訳を示す。

「第十四章 居住権

第 159 条 居住権者は、契約に基づき、生活上の居住の需要を満たすため、他人の住宅に対して占有及び使用する権利を有する。

居住権は、当事者間において書面による居住権契約により設定されなければならない。

居住権は、登記機関に登録しなければならない。居住権は、登記簿に記載された時よりその効力を生じる。

第 160 条 居住権は、これを譲渡すること、及び相続することができない。居住権のある居住住宅を賃貸することはできない。ただし、当事者間に別段の約定がある場合は、この限りではない。

第 161 条 居住権者が死亡したときに、居住権は消滅する。ただし、当事者間に別段の約束がある場合は、この限りではない。遺言により設定された居住権には、本章の規定を準用する。」

(イ) 2019 年の第二次審議稿

第二回審議では、第二次審議草稿により、第一次審議草稿に対して複数の修正を行った。

そこでは、まず、第一次審議草案の第 159 条に対してより次の修正がなされた。すなわち、「居住権は契約に基づき、生活上の居住の需要を満たすために、他人の所有する建物に対して占有、使用する権利を有する用益物権である」とされた。また、第一次審議草案第 159 条の第 2 項を単独の条文とし、居住権契約の一般的要件を新規に規定した。そこでは、当事者の名前、住所、建物の位置、居住の条件及び要件、紛争の解決方法を掲げた。最後に、第一次審議草案の第 160 条に、居住権は無償で設立されることが新規に規定された。この点につき、居住権の無償性を強調することの目的は、他の権利と区別することであると指摘されていた²⁵⁾。

以下に条文の仮訳を示す。

「第十四章 居住権

第 159 条 居住権者は、契約に基づき、生活上の居住の需要を満たすため、他人の住宅に対して占有及び使用する権利を有する。

第 159 条の一 居住権は、当事者間において書面による居住権契約により設定されなければならない。

居住権契約は、原則として次の事項を含む：

- (一) 当事者の名前と住所；
- (二) 住宅の位置；
- (三) 居住の条件と要件；
- (四) 紛争の解決方法。

第 159 条の二 居住権は、登記機関に登録しなければならない。居住権は、登記簿に記載された時よりその効力を生じる。

第 160 条 居住権は、無償で設定されなければならない。これを譲渡すること及び相続することはできない。居住権のある居住用住宅を賃貸することはできない。ただし、当事者間に別段の約定がある場合は、この限りではない。

第 161 条 居住権者が死亡したときに、居住権は消滅する。ただし、当事者間に別段の約定がある場合は、この限りではない。

第 162 条 遺言により設定された居住権には、本章の規定を準用する。」

(ウ) 2019 年の第三次審議稿

2019 年の第二次審議稿に対し、2019 年の意見徴求稿においては、権利の存続期間に関する規定を追加した。そこでは、権利期間を明確に規定し、「居住権者が死亡したとき、又は居住権期間満了したときに、居住権は消滅する。ただし、当事者に別段の約束がある場合は、この限りではない。居住権を消滅し

25) 黄薇「『民法典物権編草案』(二審稿) 对若干重点问题的回应」中州学刊第 7 期 (2019 年) 61 頁。

たときに、迅速に居住権抹消登記を申請すべきである」とされた。また、居住権契約の内容を補足し、居住権の権利期間という事項を増加した。他に、原則として、居住権は無償により設定されるものであると明記された上で、但し書きにより有償で設定されることも可能となっており、当事者の意思自由が法律により確保できると言える。その内容は以下の通りである。

「第十四章 居住権

第 366 条、居住権者は、契約に基づき、生活上の居住の需要を満たすため、他人の住宅に対して占有及び使用する用益物権を有する。

第 367 条 居住権は、当事者間において書面による居住権契約により設立されなければならない。

居住権契約は、原則として次の事項を含む：

- (一) 当事者の名前又は名称と住所；
- (二) 住宅の位置；
- (三) 居住の条件と要件；
- (四) 居住権の権利期間；
- (五) 紛争の解決方法。

第 368 条 居住権は、無償で設立されなければならない。ただし、当事者間に別段の約定がある場合は、この限りではない。居住権は、登記機関に登録しなければならない。居住権は、登記簿に記載された時よりその効力を生じる。

第 369 条 居住権者は、居住権を譲渡すること、及び相続することができない。居住権のある居住用住宅を賃貸することができない。ただし、当事者に別段の約定がある場合は、この限りではない。

第 370 条 居住権者が死亡したときに、又は居住権期間満了したときに、居住権は消滅する。ただし、当事者に別段の約定がある場合は、この限りではない。居住権が消滅したときに、迅速に居住権の抹消登記を申請しなければならない。

第 371 条 遺言により設立された居住権には、本章の規定を準用する。」

イ 居住権制度の確立

(ア) 2020年の成案である民法典で創設された居住権制度

2020年5月28日に、第13期全人代会第3回会議により民法典が可決され、2021年1月1日から施行されるとされた。成案である民法典において、居住権を内容とする条文は保留とされ、具体的な内容についても意見徴求稿と比べ、大きな変更はなされていないようである。その内容は以下の通りである。

「第十四章 居住権

第366条 居住権者は、契約に基づき、生活上の居住の需要を満たすため、他人の住宅に対して占有及び使用する用益物権を有する。

第367条 居住権は、当事者間において書面による居住権契約により設立されなければならない。

居住権契約は、原則として次の事項を含む：

- (一) 当事者の名前又は名称と住所；
- (二) 住宅の位置；
- (三) 居住の条件と要件；
- (四) 居住権の権利期間；
- (五) 紛争の解決方法。

第368条 居住権は、無償で設立されなければならないが、ただし、当事者間に別段の約定がある場合は、この限りではない。居住権は、登記機関に登録しなければならない。居住権は、登記簿に記載された時よりその効力を生じる。

第369条 居住権者は、居住権を譲渡すること、及び相続することができない。居住権のある居住用住宅を賃貸することができない。ただし、当事者に別段の約定がある場合は、この限りではない。

第370条 居住権者が死亡したときに、又は居住権期間満了したときに、居住権は消滅する。ただし、当事者に別段の約定がある場合は、この限りではない。居住権が消滅したときに、迅速に居住権の抹消登記を申請しなければならない。

第 371 条 遺言により設立された居住権には、本章の規定を準用する。」

(イ) 居住権制度の内容

① 居住権の法性質

民法典で新設された居住権制度のもとで、居住権は用益物権の一つとして明記され、それによって、他人所有の居住建物の使用権限を取得した居住権者は、自らの権益が第三者の行為により侵害される恐れがある際に、妨害排除請求権などの物権的な請求権を行使することができるようになる。これからは、中国法のもとで、居住権に強力的な対抗力の付与を通じて、居住の面で困窮状態に陥る者の居住環境を保護しようとする立法者の立場が見て取れる。

② 居住権の設定手段

居住権は、通常、当事者双方の合意又は被相続人の遺言により設定されたものである (民法典第 367、371 条)。すなわち、現行の民法典の下で、物権編で規定された居住権は諾成的又は単独的な意思表示による権利として位置付けられており、「法定居住権」という権利類型は民法典で明文化されてはいないことに止まっている。

また、権利の登記に伴い、居住権の効力が生じることになり、すなわち、権利の発効に関し、「登記生効主義」が採用されている (民法典第 368 条)。ただし、居住権の登記は権利効力の発生要件に留まり、権利の成立要件に当たらない。

③ 居住権の権利内容

他人所有建物の居住権を持つ者は、その建物の占有及び使用を内容とする権利を有するとしたが、その使用に制限が加えられ、すなわち、法律上では、居住権者は生活上の居住の需要を満たすことを目的とする使用行為のみが認められる (民法典第 366 条)。

また、居住権が原則として無償で設定されたものとして位置づけられ、それにより、居住権者の処分権限は制約されており、居住建物の所有者の承諾を得ない限り、居住権者は権利の譲渡や相続をすることができない (民法典第 369 条)。

権利の終了事由につき、明示義務が法律で明文化され、通常、権利者が死亡したときに、又は合意された権利の存続期間が満了したときに、居住権は消滅する。もちろん、当事者双方の合意による居住権が設定された場合、当事者間で権利の消滅時期に関する別段の約定があれば、その約定に従うこととする（民法典第370条）。

一方、居住権の登記手続が完了した際に、その効力が発生すると明記されたが、民法典の居住権制度の下で、登記義務者が明確に指定されておらず、結局建物所有者は居住権者に対し、権利の設定の登記を備えさせる義務の有無は不透明な状態にある。

(2) 民法典編纂の段階で展開された法的検討

中国では、民法典の施行に伴い、居住権は法的権利として明文化され、それによって、「物権法定主義」を採用する現行法の下で、その運用により居住に関し困窮状態に陥る恐れがある者の居住保護を図ることができるようになる。ただし、民法典で新設された居住権制度自体にはまだ問題点が残存されており、権利の対象や設定手段などの点に制限が加えられ、それによって、権利の設定という法手段の運用を用いて居住確保という制度目的の実現が困難となる。例えば、権利対象には居住権者のみという制限が加えられ、その家族構成員は他人所有の居住建物を用いて居住を保護することが困難である。そこで、民法典編纂の段階で公開された諸法案をめぐる法的議論をもとにして、法制度自体に残された問題点の解決策の探求を試みる。

ア 居住権制度の法的価値

物権法の制定中に居住権制度の創設に関する提言が登場して以来、理論面の議論では、権利の創設必要性をはじめとする居住権制度をめぐる検討が展開されてきた。その中で、非所有者の居住問題の解決に対し極めて重要な役割を担う居住権制度の創設に対し、賛成の意見が示されている一方、反対論も有力に主張されていた。それにも拘らず、民法典編纂の段階で現れた法的議論からは、居住権制度の法的価値に関し、ほぼ賛成の立場に立つことが見て取れる。

例えば、高齢化社会に突入したという社会実態に踏まえ、居住権制度の創設は高齢者の居住環境の確保のみならず、居住建物の居住保護という役割の発揮に資するものと位置付けられるとの指摘が示された²⁶⁾。また、家族関係内における弱者の居住利益の確保策として、居住権の新設には現実的な価値があるという意見が挙げられた²⁷⁾。

イ 居住権の内容と制度目的の実現

前述した居住建物の居住保護という権能の活用や高齢者の老後生活の確保など居住権制度の目的を実現するために、権利の内容を規制する際に、権利の種類や設定手段などの点において、「居住保護」という権利特徴を内含することに留意していた。

(ア) 権利の無償性について

民法典編纂の段階では、2019 年の第二次草案から、居住権は原則として無償で設定されるものだと明確に規定されている。この点に関し、全国人大常委会法制工作委员会民法室の黄薇主任は、従来から、居住権の無償性が明記される必要があると指摘していた²⁸⁾。居住保護という制度目的の実現に伴い、居住の面で困窮状態に陥る者に過重な負担を与えるという危険を回避するためには、権利の無償性の明文化が有用なものであると考えられる。

もちろん、理論面で展開された法的議論の中で、この点につき、反対論も有力に展開されていた。例えば、華東政法大学の曾大鵬教授は、2019 年の第二次草案の第 160 条の内容は明らかに不適切であると指摘した²⁹⁾。その理由として、

26) 魯曉明「論我国居住権立法之必要性及以物権性為主的立法模式——兼及完善我国民法典物権編草案居住権制度規範的建議」政治与社会第 3 期 (2019 年) 15-17 頁。

27) 申衛星「從『居住有其屋』到『住有所居』——我国民法典分則創設居住権制度的立法構想」現代法学第 40 期 (2018 年) 107-108 頁。

28) 黄・前掲注 25) 61-62 頁。

29) 曾大鵬「居住権的司法困境、功能嬗变与立法重构」法学第 12 期 (2019 年) 62-63 頁。

投資のための居住権は制度の適用対象から排除されることは実情に対応せず、当事者双方の意思が完全に無視されており、権利の設定手段などの内容と合理的に繋がっていないことが挙げられた。他方で、西南政法大学の黄積虹教授も居住権が用益物権として明記されるのであれば、用益物権の権利と性質に従い、収益権限を居住権者の権利内容として明記するべきであると提言した³⁰⁾。

(イ) 権利の設定手段について

成案の民法典では、居住権の設定手段は契約によると限定された上で、遺言により定められた居住権も法律で認められるとされた。換言すれば、契約や遺言により居住権が設定されると明記されるとともに、法律又は裁判による居住権の設定は民法典により排除された。

この点に対し、居住権制度に関する理論面の検討では、「意定居住権」のみならず、「法定居住権」も権利類型の1つとして明記される必要があるとの見解が有力に主張されてきた。すなわち、居住権に関する条文が設けられる場合、建物所有者の意思を問わず、この建物の使用を必要となる者は法律で明記された権利の対象者に該当すれば、直ちに法律条文の内容で他人所有建物の居住権限を取得することができるようになる。

例えば、2018年の民法典第一次草案に関し、中央財経大学の陳華彬教授が、物権編草案の中に「法定居住権」が明確に規定されるべきであると提言した³¹⁾。具体的に、父母が監護者として、未成年者所有の不動産に対して有すべき居住権、未成年者が、両親所有の不動産に対して有すべき居住権、離婚配偶者が、居住用不動産を有しない場合に、一定の期間内について他方配偶者所有の不動産に対して有すべき居住権などを法定居住権として明記され、法的に保障するべきであると指摘した。確かに、離別の場合、婚姻関係の解消に伴い、元夫婦

30) 黄積虹「構建民法典物権編居住権的思考」上海政法学院学報第1期（2019年）105頁。

31) 陳華彬「人役権制度的構建——兼議我国『民法典物権編（草案）』的居住権規定」比較法研究第2期（2019年）58頁。

間の扶養義務が終了するとし、それにより、非所有者である一方配偶者が依然として相手方所有の建物を使用することができなくなる。離婚配偶者に離婚後の経済援助の付与を目的とする離婚経済援助制度の下で、離婚配偶者の居住環境の保護に関する条文が欠如しており、それにより、離婚夫婦の間で離婚後の居住権限の設定に関する合意が成立しなければ、非所有者である離婚配偶者の継続使用という要望が満たさない恐れがある。この実態に対応するために、「法定居住権」の設定という解決策を立法的解決として提言されていた。また、中国人民大学の王利明教授も居住権の無償性に関する条文は削除されるべきであると提言した³²⁾。確かに、家族構成員間での居住権は無償で設定されたとしても、利益上不公平なことに至る可能性が低く、相当性に乏しいと言えない。ただし、民法典の居住権制度は、家族構成員の居住問題を解決するための法制度のみならず、「公共賃貸住房」及び不動産の居住権能の活用の実現にも繋がるものであることから、居住権は無償性を有する権利として明文化されることは、法制度の目的の達成を制限することになる。

また、立法府の委員も「法定居住権」という権利類型の明文化に関し、現実必要性や居住保護という目的の実現などの諸側面から論議を展開していた。すなわち、田紅旗委員は、居住権制度を創設する際にして、社会的弱者の立場に立つ者の居住確保を十分に保障するという点を重視すべきであることを指摘した。その理由として、居住権の制度目的は、居住者の基本的な居住の保障を実現し、居住者の安定した居住環境を保障することであるとし、かつて物権編草案により提案された居住権が合意により創設されるとしていたことは、生存配偶者、高齢者、未成年者などを対象とした居住権に触れておらず、これらの対象が家族内における弱者であるため、基本的に契約の締結を通じて居住権を設定することができないということを挙げていた。そのことから、田委員は、法

32) 王利明「論民法典物権編中居住権の若干問題」学術月刊第 7 期 (2019 年) 99-100 頁。

定居住権を創設することを提言し、家族内における弱者に対して最低限の居住確保を提供すべきであるとした。

他方で、居住権の設定権限を人民法院に付与すべきであるとの見解も見られる。すなわち、当事者間での合意又は被相続人の意思で他人所有建物の使用を必要となる者のための居住権の設定が困難となり、人民法院にその設定を請求する場合、当事者間で現れた居住権の設定に関する法的紛争を解決するためには、限定された場面において、人民法院に居住権の設定権限を付与する必要があると指摘された。

(ウ) 権利の類型の多様化について

中国における居住権をめぐる議論では、権利の設定目的を基準として、居住権は「保障型居住権」と「投資型居住権」に大別されるとの見解が有力である。しかも、「投資型居住権」は「保障型居住権」と同様に他人所有の建物に設定されたものであるが、その利用目的には生活上居住の需要を満たすためとの制約が加えられておらず、それにより、それは譲渡や相続の対象となり、それと共に、転貸による収益権能という内容も権利自体には含まれていることは共通的に認識されている。

民法典で創設された居住権制度のもとで、居住権は用益物権として位置付けられたが、その権能には占有及び使用のみがあるという制限が加えられた。この点に関し、華東政法大学の曾大鵬教授は、居住権の権能に加えられた制限が不適切であると論及し、その上で、用益物権として有すべきである収益権能もその権利内容として明示される必要があると指摘した³³⁾。居住権の権能は占有及び使用権能に限定される場合、投資のため設定された居住権の権利者は、居住住宅に対し有すべき収益権能を法律により確保できない状態に至り、換言すれば、「投資型居住権」という権利類型は、成案の居住権制度の適用対象か

33) 曾・前掲注 29) 61 頁。

ら排除されたと言える。

また、「投資型居住権」という権利類型の明記必要性に関し、東南大学の単平基教授が次のように提言した³⁴⁾。すなわち、「投資型居住権」は、共同出資で購入され、又は共同で建築された居住建物の居住権限の帰属との問題に対する解決策として運用されるべきであるから、民法典で明確に規定される必要がある。

例えば、「投資型居住権」の設定によって、父母により子女のための婚姻用建物へ出資された場合、父母は共同出資者としてこの建物に自らの居住権を設定することが可能となる。これは、子女の婚姻用建物の出資者としての父母の居住環境の保護に対して現実的価値があるといえる。そこで、民法典の居住権制度には居住保護策である居住権以外の居住権類型に関する条文も設けられれば、実務に現れる居住保護をめぐる諸類型の法的紛争の解決に対して法的根拠を提供することができるようになる。

これを前提にした場合、民法典の条文内容からは、居住権の権利類型に関し立法者意思が明確に示されていないことが見て取れる。すなわち、民法典の居住権制度には、居住権は当事者双方の合意である契約によって設定されるものであると明文化され、「投資型居住権」も居住権の権利種類の 1 つとして運用される余地を残すように見える。他方で、権利の主体、客体、内容又はその譲渡性、相続性などの点において「保障型居住権」の特徴を有する条文が設けられたことになり、結局、居住権制度には異なる権利類型の内容が混在することに至った³⁵⁾。

34) 単平基「『民法典』草案之居住権規範の検討と完善」当代法学第 1 期 (2019 年) 10 頁。

35) 汪洋「民法典意定居住権与居住権合同解釈論」比較法研究第 6 期 (2020 年) 106 頁。

Ⅲ. 居住権制度の内容から見た法制度の役割

2021年の民法典で創設された居住権制度のもとで、居住権は他人所有の建物の使用を内容とする用益物権として明記され、それとともに、当該権利が原則として当事者双方の合意により設定され、その際に権利の権利期間や紛争の解決方法などの内容は設定契約に明確に約定されなければならないとされた。また、権利は原則として、無償で設定されるものという内容も民法典により明記された。

これらの内容から見れば、居住権制度は、他人所有建物の使用を必要とする者の現実要請の対応に関し、極めて重要な役割を果たすものであるとはいえ、さらに、その確立は、居住建物の居住保護という機能の実現に対しても有用である。また、民法典による居住権制度の創設は、権利の法的性質の明示、権利の無償性の確定、居住確保という権利の趣旨の明確及び権利の消滅事由の明記などの点において、今後裁判実務に現れる居住権に関する紛争の解決に資することができる。

1. 権利の無償性と居住困窮者の居住確保

民法典第368条は、居住権の無償性に関し、次のように規定している。すなわち、当事者間に別段の約定がない限り、居住権は無償で設定されるものである。それによって、居住の面での困窮状態に陥る者のために確立された居住権制度の居住保護という制度趣旨は、実現可能となる。

実際には、非所有者が他人所有の建物を使用しようとする際に、賃貸借契約の締結という法手段の運用余地もある。このような場合、当事者間の賃貸借関係で形成された建物の使用を内容とする権利にも居住保護という権能が含まれているといえることができる。ただし、賃貸借契約の締結で形成された法権利は、他人所有建物の利用者は対価を支給することが一般的である。それにより、対価の支給に相当する経済力を有さない居住困窮者は、この方策を用いて自らの居住問題を解決することが困難である。この実態に踏まえ、対応策の一つと

して無償性という権利性質を有する居住権の設定という法手段が提案された。それを実現するために、物権法改正の段階においても、民法典創設の段階においても、居住権は原則として無償で設定されるものという内容が明記されている。

もちろん、理論面の議論では、居住権の無償性は対価のみを支払わないことを意味しており、建物の使用中に生じた他の費用は居住権者に負担させるべきであるという見解が示された³⁶⁾。確かに、無償で設定された居住権の場合、権利の設定に伴い生じた法的影響として、建物所有者の使用権限及び収益権限には一定の制約が加えられることになる。さらに、権利者の過失責任を問わず、建物の使用中に生じた費用はすべて所有者により負担させる場合、所有者の利益は居住権の設定により過剰に制約されるという恐れが生じ、所有者と権利者の利益の衡平が害されることに至る。その結果、居住権者と所有者の間で費用負担に関する紛争を生じさせ、居住権者の安定した居住環境の保護が難しくなる。

2. 用益物権としての居住権と建物の居住機能の実現

民法典で創設された居住権制度の下で、居住権は物権的な権利である用益物権の 1 つとして位置付けられた。すなわち、民法典第 366 条は、居住権者は他人所有の建物に対してその占有及び使用を内容とする用益物権を有すると規定しており、それにより、居住権は用益物権に属するものと明記された。

権利の法的性質は、その対抗力と密接な関わりを持つものであり、それによって性質の確定は権利者の利益保護に対して極めて重要な役割を果たす。他人所有の建物の使用を内容とする権利の法的性質が法律により明示されていない段階において、裁判実務では、人民法院は当事者双方の合意で設定された権利を

36) 金=張・前掲注 20) 97 頁。

契約的な権利として判断した事例がしばしばある。確かに、物権法定主義を採用する中国法のもとで、物権法で認められたものに限って物権の成立を認め、当事者双方が自由に契約などで新たな物権的な権利を創設することは許されないとしている。それにより、人民法院により下された権利の性質に関する判断は相当であると結論付けられる。ただし、この権利を契約的な権利として位置付ける場合、権利の内容は基本的には当事者双方の合意に委ね、結局権利の存続期間や終了事由等の内容の確定は居住の面での困窮する者の意思に背離する可能性が生じる。

「居住の権利」を契約的な権利として位置付ける場合、事情変更の原則に基づき、この契約を継続的に履行することが困難になった場合、当事者は契約を解除することができる。すなわち、当時の契約法第94条及びそれを承継した民法典第563条は、不可抗力で契約の目的が実現できない場合、当事者は契約を解除することができる」と規定した³⁷⁾。それにより、契約的な権利として認められた「居住の権利」の解除に関する紛争が生じた際に、これらの条文を適用し、建物所有者は契約の解除を通じて設定された居住権の存続期間を終了することができる。このような場合、他人所有建物の使用を求める者が居住建物の取壊しによって再び居住の困窮状態に陥る恐れが生じる。

この点について、2021年の民法典で創設された居住権制度は、物権法定主義の下において、当事者双方の合意で約定された居住の権利が物権的な権利として裁判実務で認められるための法的根拠を提供するものとなった。民法典の施行に伴い、居住権は用益物権として、物権的な対抗力を有するものとなり、居住建物が第三者の行為で侵害される恐れがある場合、居住権者が直ちに権利

37) 当時の契約法第94条によると、不可抗力により契約の目的を達成できなかったときに、当事者はこの契約を解除することができる。そして、民法典第563条は契約法第94条を承継し、民法典の施行後においても不可抗力で契約の目的を実現できない場合、当事者は契約を解除することができる。

の行使によって自らの居住環境の保護が実現可能になる。そこで、他人所有建物の使用を内容とする法権利が物権的な権利として位置づけられることは、居住の面で困窮状態に陥る者の居住保護に対して有用である。

他方で、居住権が用益物権として位置付けられることから、居住権制度の立法目的の実現に密接なつながりを持つものであるといえる。すなわち、現時点の中国では、「住宅難」という社会背景の下で、他人所有建物の使用を内容とする権利の明文化により、自らの所有物に属しない建物を用いて居住環境の保護が実現可能となり、居住建物の居住保護という機能の活用もできる見込みがある。

3. 権利内容の明確化と国民意識の向上

民法典で創設された居住権制度の下で、居住権の法的性質、設定方法及びその消滅に関する条文も明確に規定されている。しかも、当事者双方の合意で居住権が設定される際に、居住権の消滅事由や存続期間などの内容も契約で明示すべき事項であることが法律で明記されており、それにより、居住権制度の創設は、当事者間で居住権の諸内容に関する合意の欠如により生じる紛争の回避に資することができると思われる。そこで、非所有者のための居住権を合意する際、権利の設定とともに、権利の制限や消滅事由などについても同時に取り決めるべきであるとの意識が向上することが期待される。

また、民法典の居住権制度については、居住権登記はその法的効力の発生要件として明記された。不動産登記主義を採用する現行法の下では、他人所有の建物に用益物権が設定された場合、通常、権利者がその用益物権を登記しなければ、第三者に対して対抗力を行使することができないと解される。確かに、居住権制度の中で、権利の登記義務者に関する条文は設けられておらず、それにより、当事者間で登記義務の分配に関する問題点を生じさせる恐れがある。ただし、居住権の登記義務が明記されたことにより、権利者の登記意識を向上させることで、住居の所有関係に変化が生じた場合であっても、居住権者の利

益を確実に保護できるということが出来る。

IV. 居住権制度自体の問題点とその限界

中国法における居住権制度は、居住について困窮状態に陥るという恐れがある者の居住保護に対して有用なものだということができる。ただし、民法典で定められた居住権に関する条文の内容を検証すると、権利の種類混用や居住の面で困窮状態に陥る者の居住確保の観点からの条文の欠如など法制度の不完備性が見られ、民法典で新設された居住権の諸条文を運用しても、居住の面で困窮状態に陥る者の居住確保を確実に実現できるとは言えない。確かに、民法典で明文化された居住権に関する条文内容はまだ概念的な内容に止まっており、また、民法典及びそれに関連する司法解釈の中で、居住権の設定に伴い現れる紛争の解決策などの内容が欠如しており、それによって、権利の運用中に当事者の間または第三者との間でさらに実益の面で法的紛争を生じるという危険性があると考えられる。

1. 居住権の設定手段の単一化

民法典の居住権制度では、居住権は当事者間で書面による居住権契約の締結によって設定されるとし、また、遺言の方式で設定された居住権も居住権制度の規定を準用することができると規定されている(民法典第366条、第371条)。そこで、居住権は書面契約又は遺言の方式で設定されることを要し、法定居住権などの権利形態は法律で認められていなかった。すなわち、民法典で新設された居住権という法権利は、意定的な権利に止まっており、法定的な権利に属しないものと結論付けられる。

もちろん、私的財産権を保護する現行法体系の下で、建物所有者の処分権限に制限を加えることに対して、慎重に検討する必要がある。そこで、民法典で新設された居住権という法権利は、建物所有者の自由意志で設定されるものと

して位置付けられ、自己所有の居住建物に居住権を設定することに同意を表示した以外の場合、居住権の設定という法手段の運用は不能な状態にある。ただし、民法典編纂の段階に提言された立法理由からは、中国法における居住権制度は「弱者救済」という機能を有するものだということができる。すなわち、居住権の創設によって、居住の面で困窮状態に陥る者の居住保護に実現策を供することが可能になる。

ただし、成案の民法典の中で、居住権は当事者双方の合意又は被相続人の終意である遺言によって形成されたものとして位置づけられ、法定居住権というものは民法典によって明文化されてはいないことに止まっている。そして、民法典で明記された居住権の設定方法のいずれも、法律行為として、当事者が完全な民事行為能力を有することが要求される。そこで、被相続人の遺言で設定された居住権の場合、他の相続人は被相続人が遺言書を作成した際に完全な民事行為能力を有さないことを理由として、この居住権の法的効力が発生しないと主張することがあり得る。

確かに、居住権の権利及び種類を法律行為的な権利のみに限定する場合、権利の設定に際して当事者の民事行為能力などに瑕疵があれば、当事者双方の合意又は被相続人の遺言に基づく居住権の設定が不能となる恐れが生じる。その結果、居住の困窮状態に陥る恐れがある者の居住問題は居住権の設定という法手段を用いて処理される余地がなくなる。そこでは、居住権制度の居住確保という制度趣旨も実現不能となる。

2. 住居の所有者と居住権者の衡平の確保施策の欠如

成案の民法典の中で、建物所有者と居住権者の利益の衡平に関する法の方策が言及されておらず、その方策が居住権の設定契約において明確に約定されない限り、当事者の片方に不当な不利益を与える恐れがある場合、法的紛争が生じることになる。ただし、民法典又はそれに関連する司法解釈の中で、当事者双方の利益衡平を図る方策が欠如しており、それによって、この法制度の運用

中に当事者の間または第三者との間でさらに実益の面で法的紛争を生じるとい
う危険性があると考えられる。そこで、法制度の創設を用いて居住に関し困窮
する恐れがある者の居住問題を確実に解決しようとする場合、居住の権利の設
定のみならず、この権利の確保のための施策又は紛争の解決方法なども同時に
明記される必要がある。

この点に関し、物権法改正の段階で提案された居住権制度の中では、住居の
修繕費用などの負担、又は住居が取り壊された場合における居住権者の以後の
居住の確保策などが言及されていたが、民法典で創設された居住権制度におい
ては、住居所有者と居住権者の利益の衡平のための法的方策は言及されず、
居住住宅が取り壊された場合における居住権者の以後の居住の確保策なども明
定されなかった。すなわち、民法典で創設された居住権制度の下で、建物所有
者と居住権者の利益衡平を図る方策は当事者双方の合意に委ねており、その合
意形成中に居住権者の権益が過剰に制限される恐れがあると考えられる。そこ
では、実際の裁判実務で現れた建物所有者と居住権者の利益の衝突をめぐる事
例をもとにして、居住権制度の運用に関する司法解釈の作成中において、当事
者双方の利益の衡平の実現策の策定が今後の課題となる。

3. 居住権制度の運用と離婚配偶者の居住確保

民法典の施行に伴い、婚姻法の法的効力は失われることになる。ただし、民
法典は婚姻法で定められた離婚経済援助制度の内容を承継し、また、居住権制
度において離婚配偶者の居住問題が居住権の諸規定を準用して解決されるかに
ついては明示されなかったことから、民法典の施行後も、離婚により住居に困
窮する恐れがある離婚配偶者の居住問題は、依然として離婚経済援助制度の法
的方策を用いることになる。ただし、民法典の施行前の裁判例からは、離婚経
済援助制度を利用して離婚配偶者の離婚後の居住を保障しようとした場合、離
婚後居住権の適用要件などに関する条文が欠如することから、離婚配偶者の居
住問題を完全に解決できない恐れがあることが明らかである。

2020 年 12 月 29 日に最高人民法院により公布された「一部の司法解釈及びそれに関連する規範文書の廃止に関する決定」によると、婚姻法「司法解釈」(一)は民法典の施行と同時に廃止されるとされている。さらに、最高人民法院が民法典創設前の司法解釈の調整として公布した「民法典婚姻家庭編司法解釈(一)」は、婚姻法「司法解釈」(一)で定められた「生活困難者」の判断基準又は援助手段などの経済援助制度の内容を承継せず、それにより、民法典の施行に伴い婚姻法「司法解釈」(一)で定められた「生活困難者」の判断基準又は援助手段などについては法的効力が失われる。

したがって、裁判離婚の際に経済援助を請求した配偶者が「生活困難者」に該当するかに否かに関する判断は裁判官の裁量権に委ねるしかなく、裁判官によって異なる判断が下される恐れも生じやすい。離婚配偶者の居住の保護に対して、悪影響を及ぼす危険性があると考えられる。そのため、民法典の施行後に、経済援助策の付与につき具体的な判断基準などの適用要件を法律で明記することが依然として求められる。

V. おわりに

いうまでもなく、中国法のもとで、居住権制度の新設は、居住の面での困窮状態に陥る者の居住保護に対して極めて重要な役割を果たすものであり、それとともに、居住建物の居住保護という機能の実現に対しても有用なものである。居住権制度の法的位置付けからは、民法典の居住権制度は単なる家族関係にある者の居住問題の解決を図るために創設された法制度ではなく、その確立によっては、居住建物の居住保護という機能の実現も期待されることになる。ただし、同制度自体には権利類型の混用や家族構成員の居住保護に関する内容の欠如などの問題点が残存されており、それにより、居住権制度の目的は完全に実現できないという恐れが生じる。

本稿では、中国法における居住権制度の制定過程及びそこに現れた居住権を

めぐる諸理論の検討に基づき、中国民法典の居住権制度の意義とその課題について検討した。そこでは、居住の面で困窮状態に陥る者の居住保護に対してこの居住権制度が持つ法的役割を明らかにした上で、居住保護という機能の実効性を考察した。

ただし、本稿は理論の面で展開された議論をもとにして、居住権制度の機能とその限界を対象にして検討を加えたものであり、制度の運用実態に触れていない。この点については、裁判実務における同制度の運用の状況とそこに現れる諸論点を継続的に収集しながら、今後の課題として検討を行っていきたい。