



## 中国物権法条文積義 (6)

西 村 峯 裕  
周 喆

### 第12章 建設用地利用権

第135条【建設用地利用権の内容】建設用地利用権者は、法律に従い、国家所有の土地について、占有し、使用し、収益する権利を有し、当該土地を利用して、建物、工作物及びその付属施設を築造することができる。

#### 積義

『土地管理法』第4条第2項によれば、土地はその用途に従って、農業用地、建設用地、未利用地に分かれる。

建設用地とは建物、工作物を築造するための土地をいう。都市・農村の住宅及び公共施設用地、工業・鉱業用地、交通水利施設用地、観光地、軍事施設用地などが含まれている（土地管理法4条3項）。

久しく建設用地利用権の取得、変更及び消滅などの法的関係の調整は、主に行政管理的色彩が濃厚な『土地管理法』、『都市不動産管理法』によって行ってきたが、その物権としての性質、権利義務の内容は明らかでなかったため、本法の立法過程で、これを独立の用益物権とすべきか否か、争いがあった。主な争点は以下の通りである。

#### 1 権利の名称

権利の名称については「基地利用権」、「土地利用権」、「地上権」、「建設用地利用権」の四つの意見が出された。「基地利用権」は、これまで立法中に使われたことのない新しく創造された名詞であるが、基地の概念は、

本条の趣旨とは必ずしも一致しない。「土地利用権」という名称は、概念の範囲が広く、建設に用いる土地のみでなく、他の種類の土地も含まれ、概念の境界線は必ずしも明確ではない。建設を目的とする土地は、地上、空中、地下でそれぞれ設定することができるが、伝統的な「地上権」の概念ではこれらをカバーすることができない。「建設用地利用権」は、権利の機能及び利用の目的を明確にする。権利の属性の全部をカバーすることはできないという短所はあるものの、現行の『土地管理法』との概念の一致を保つため、「建設用地利用権」の名称が用いられることになった。

## 2 権利の目的

現在の土地に関する法令においては、国有地と集団所有地とでは、建設の目的で土地を利用する権利の設定の方法に一定の差異がある。単位及び個人が建設の目的で土地を利用する場合は、国有地を利用しなければならない。国有地は申請によって国から権利の設定を受け、又は設定された土地利用権の有償譲渡によって、土地利用権を取得し、建設に用いることができる。建設用地利用権は、譲渡可能であり、抵当権の目的とすることができる。目的土地を賃貸するなどして、利益を得ることもできる。

集団所有地は、現在の法体系の下では、集団経済組織内の個人又は集団企業の生産、居住、公益事業のために用いなければならない。建設目的で利用するときは関係政府機関の許可を得なければならない。建設の目的で処分することはできない。建設の目的で集団所有地を利用しなければならない場合は、先ず、土地を収用して、国家所有とした後でなければ、利用できない。

全人代法工委は本法草案起草過程で建設用地利用権の目的についての国有地と集団所有地の前述の不均衡を是正しようとした。しかし、施行された『物権法』は従来の法律の骨組みを変えることができず、集団所有地を建設用地利用権の目的とはしなかった。国有地と集団所有地の役割の捉え方は異なるが、集団所有地は農業生産という短期の経済的利益に資するから、大量の耕地を建設に用いることは農民の生活を保護するために防止しなければならない。国家はそのため集団所有地の用途について厳格な制限

を設けている。本法はこの国情に従って、現行『土地管理法』などの法令と一致することし、建設用地利用権を国有地に限定することとした。

本条を理解するには、以下の諸点に注意しなければならない。

#### 1 建設用地利用権の主体

建設用地利用権の主体は、建設用地利用権者である。本条は建設用地利用権の主体について限定していないが、『土地管理法』第4条第4項及び第9条の定めるところにより、法に基づき建設用地利用権を取得した単位又は個人を建設用地利用権者としている。

#### 2 建設用地利用権の目的

建設用地利用権の目的は、国家所有の土地、即ち国家所有に帰属する都市の土地及び農村と都市近郊の土地である。建設の目的で使用されている集団所有の土地は、本条に定める建設用地利用権の目的にすることはない。

#### 3 建設用地の利用目的

建物、工作物及び付属施設の建設を建設用地の利用目的とする。主に居住用、不動産の開発、公共施設の建設、水利水運の整備、観光開発などのプロジェクトの達成のため、住宅、橋梁、運河、ダムなどを建設する。

#### 4 権利の内容

建設用地利用権者はその目的土地に対し、占有、使用、収益の権利を有し、用益物権者としての基本的な権利を有するが、いかなる者の干渉も受けない。しかし、用益物権の特性により一定の制限を受け、法律又は約定の範囲内でその権利を行使しなければならない。

本条は建設用地利用権を用益物権として定め、権利の主体、目的及び権利の性質など普遍性のある特徴のみ総括的に定めているが、権利義務の具体的な内容は以下の条文で詳しく定めている。本章の規定のほか『土地管理法』、『都市不動産管理法』にも国有地に関する土地利用権の取得、変動及び消滅について定めており、本法と抵触しない限り、建設用地利用権にはこれらの法律を適用する。

関連条文：『民法通則』第80条第1項；『土地管理法』第4条、第9条；  
『城鎮国有土地利用権出讓及び転讓暫定条例』第2条第1項。

第136条【建設用地利用権の範囲】建設用地利用権は、土地の地表、地上及び地下に各別に設定することができる。新たに設定される建設用地利用権は、既に設定されている用益物権を害してはならない。

### 釈義

『物権法』の立法過程で、空間利用権を独立の用益物権として規定すべきか否かについて争いがあった。法に基づき地上や地下の空間を利用する場合は、空間利用権とし、登記により公示することができるので、新たな独立した用益物権だとする意見もあれば、新たな種類の物権ではなく、空間敷地利用権、空間農地利用権、空間隣地利用権などに分けられるが、別段に章を設けて、定める必要がないという意見もあった。『物権法』は最終的には本条の規定を設けることにした。

建設を目的とする国有地は、主に都市部の開発に利用されている。都市の土地資源は限られており、都市の急速な発展と人口の膨張により、土地資源を最大限利用しなければならない。本条を理解するためには、以下の問題点に留意する必要がある。

#### 1 建設用地利用権の客体

本条にいう建設用地利用権とは、土地所有権者が建設用地利用権者のために設定する権利である。本条はその権利の範囲に関する規定である。当該権利を設定できる主体は国家に限定されている。即ち、国有地の上でなければ、この権利を設定することはできない。

#### 2 建設用地利用権の内容

建設用地利用権の内容は、建物、工作物及びその付属施設の建設に限定されているわけではない（土地管理法4条3項）。地下鉱産資源の開発、利用などについては鉱産資源法第3条第3項で探鉱権、採鉱権という特別の用益物権が定められている。

#### 3 建設用地利用権相互の優先関係

同一の土地において、地上に建物を築造し、地下にショッピングモールを建設することもできる。同一の土地に多数の独立した建設用地利用権が併存することが可能であり、従って又建設用地利用権者が共存することがありうる。しかし、紛争を回避するため、権利者各自の権利の範囲について、地表、地上、地下、及びその水平、垂直の範囲、ならびに権利義務の内容を明確に定めなければならない。紛争が生じた場合、先に設定された権利が優先するという原則に従い問題を処理する。

契約又は約定には権利の範囲が明確に定められていないときは、建設用地利用権の法的性質に従って、紛争を解決しなければならない。

第137条【建設用地利用権の設定方法】①建設用地利用権の設定は、設定譲渡、又は割当などの方法により行うことができる。

②工業用地、商業用地、観光用地、娯楽用地及び商品住宅用地などの経営性用地の場合、又は同一の土地につき2人以上の希望者がいる場合は、入札又は競売などの公開の価格競争方式によって、設定譲渡を行わなければならない。

③割当による建設用地利用権の設定は、厳格に制限しなければならない。割当による建設用地利用権の設定は、法令の土地の用途に関する定めに従わなければならない。

### 積義

社会主義計画経済の時代には、国有地はあらゆる国家機関や単位に計画的に無償で割り当てられていた。改革開放により国家所有権から利用権能が分離され、利用権として私的帰属が可能となった。国家は国有地に利用権を自ら設定して経済主体に有償譲渡し、土地の資源化を図った。割当という用語は計画経済時代の名残である。

『物権法』が制定される前の旧来の法令は建設用地利用権の取得方法について定めていた。本条は、これを踏襲して有償利用を主とし、割当を従とし、公開入札・競売の方法による設定譲渡を行なう、国有地に関する国

家政策を反映したものである。

建設用地利用権の設定譲渡とは、建設用地利用権者たる者が建設用地利用権設定譲渡金を国家（設定譲渡人）に納付し、国家は存続期間を定めて建設用地利用権を設定して譲受人に譲渡することである。建設用地利用権者（譲受人）は土地に建物、工作物及び付属施設を建設することができる。土地利用権の譲渡は主に協議、入札などの方法で行い、契約でその権利義務の内容を確定する。

割当の方法で設定されている建設用地利用権は、県級以上の人民政府の許可を得て、建設用地利用権者が補償、立退きなどの費用を国家に支払った後、土地の利用権を取得する（土地管理法54条）。割当の方法で設定された建設用地利用権は、無償、且つ無期限という特性がある。ここでの無償とは、土地の対価に当たる費用を支払う必要はないが、土地の元所有者に立退きの補償費などの費用を支払うことになる。ここでの無期限とは、存続期限を設けないことを指すが、理論上、所有権者はいつでも回収することができる。割当方法で設定された建設用地利用権は契約を締結する必要はない。申請に基づく行政処分として為されるのが通常であり、行政的色彩が濃厚である。従って、有償取得の土地に比し、設定条件と権利の行使について、より多くの制限を受けることになる。

現在のところ、建設用地利用権の主な設定の方法は、設定譲渡と割当であるが、本条はこの二種類の方法に限っているわけではなく、「など」という言葉を入れ、当該規定に柔軟性を与えている。『土地管理法实施条例』第29条は、建設用地を賃貸し、建設用地利用権を以て現物出資することもできるとしている〔作价出資・入股〕。土地利用権を以て現物出資することは1979年の中外合弁企業法以来認められ、行われてきているが、賃借権の設定については、ほとんどその例を見ない。ここに言う賃貸借が、国が土地を利用する者のために建設用地利用権を設定することを意味するのか、賃借権を設定することを意味するのか、定かではなく、学説上も争いがある。そもそも改革開放の当初は土地利用権が物権であるのか、債権であるのかも明らかでなく、資本主義法制の観点からこのような疑問

をおげること自体意義のあることなのか、疑わしかった。中国経済の市場化の進展に伴い、物権概念が次第に形式され、土地利用権は物権であることが明瞭になった。とはいえ無償の割当方法によるものは必ずしもその物権性が明らかでない側面もある。中国経済は100%資本主義化しているわけではない。

中国では、計画経済の時代から長期間にわたって、土地を単位又は個人に無償、無期限に利用させてきた。そのことが土地資源の無益な浪費につながり、不当な使用や無償であることも大きな問題であった。そのため、本条第三項では、(無償)割当という権利設定方法を制限することを原則とした。『土地管理法』第54条、『都市不動産管理法』第23条によれば、(無償)割当により土地利用権を取得するには、土地の用途は、国家の機関及び軍事用地、都市のインフラ用地及び公益事業用地、国家が重点的にサポートするエネルギー、交通、水利などのインフラ用地、法令に定めている他の用地でなければならない。これ以外の用途の土地には、原則として有償設定譲渡の方法で建設用地利用権を設定しなければならない。

『都市不動産管理法』第12条によれば、土地利用権の設定譲渡は競売、入札及び当事者の協議の方法を用いることができる。協議の方法は、公開性、透明性に欠け、汚職を生じさせやすいので、競売・入札の要件を備えていない場合のみ、協議の方法を用いることができるものとしている。しかしこの規定はあまりに柔軟な解釈が可能であるため、実務で様々な問題を生じている。それ故、国土資源部は現行法令に基づき『入札競売公開〔挂牌〕による国有土地利用権の譲渡設定に関する規定』を公布した。商業、観光、娯楽及び分譲住宅などの経営性用地、及び二人以上の希望者を有する場合は、入札、競売又は公開〔挂牌〕の方法で土地を設定譲渡しなければならない。この規定の執行は、大きな効果を齎したので、本条第二項の規定として定められ、さらにより強い法的効力を与えることにした。国家を代表する市・県級以上の人民政府がどの方法を以て建設用地利用権を設定すべきか規律するものである。設定方法の違いにより、人民法院の設定行為に対する関与や訴訟手続きが異なってくる。設定譲渡契約により設

定された権利につき紛争が生じた場合は、人民法院は『契約法』、『都市不動産管理法』、『入札募集・入札法』などの法令に基づき、処理する。割当などの方法で設定された建設用地利用権につき紛争が生じた場合は、行政訴訟の方法によって、政府の割当の決定が適法か否かを判断する。

関連条文：『都市不動産管理法』第7、12、22条1項、23条；『土地管理法』第54条。

第138条【建設用地利用権設定譲渡契約】①入札、競売又は協議などの方法により、建設用地利用権を設定譲渡するときは、当事者は書面を以て建設用地利用権設定譲渡契約を締結しなければならない。

②建設用地利用権設定譲渡契約は、通常以下の項目を含む。

- (一) 当事者の名称及び住所
- (二) 土地の所在場所及び面積等
- (三) 建物、工作物及びその付属施設が占用する空間
- (四) 土地の用途
- (五) 利用期間
- (六) 設定譲渡金などの費用及びその支払い方法
- (七) 紛争解決の方法

### 釈義

国家を代表する政府の関係部門が当該地方の土地の設定譲渡を企画する。設定譲渡の土地の対価は、譲受人との合意によって決めるものとする。『城鎮国有土地利用権設定譲渡及び譲渡暫定条例』第8条、『都市不動産管理法』第14条は、国有地の建設用地利用権を譲渡する場合、契約を締結しなければならないと定めており、本条は重ねてこの原則を確認したものである。

国有地を対象とする設定譲渡契約は行政契約であるのか、民事契約であるのか論争があったが、国家は所有権者として契約を締結するので、民事契約であるとするのが通説である。

本条を理解するには、以下の諸点に留意しなければならない。



## 1 契約の要否

建設用地利用権を設定譲渡の方法で有償取得する場合は、契約を締結しなければならない。割当の方法で建設用地利用権を取得した場合は、本条の適用はない。

## 2 書面契約

建設用地利用権設定譲渡契約は要式契約であり、書面を以て締結しなければならない。『契約法』第11条に基づき、契約書、書簡、電信データ（電報、テレックス、ファクシミリ、電子データ交換及び電子メールなどを含む）などもここにいう書面に当たる。

## 3 契約の記載事項

建設用地利用権設定譲渡契約の記載事項は表現に多少の相違はあっても契約法第12条を踏襲している。

- ①当事者の氏名と住所
- ②土地の所在地及び範囲、面積
- ③建物、構築物及びその付属施設が占用する空間
- ④土地の用途
- ⑤利用期間
- ⑥設定譲渡金などの額及び支払方法
- ⑦紛争解決の方法

土地の用途については、地方人民政府の許可を得なければならない。当事者はこれについて別段に約定することができるが、許可された用途の範囲を越えてはならない。

権利の存続期間の上限については、『城鎮国有土地利用権設定譲渡及び譲渡暫定条例』で詳しく定めており、居住用地は70年とし、工業用地は50年とし、教育、科学技術などのための用地は50年とし、商業、観光などの用地は40年とし、総合又は他の用地は50年とする。

設定譲渡金などの額及び支払い方法は契約によるが、法令によって契約の効力が生じた日から60日以内に支払うのが通例であり、支払わない場合は契約を解除することができる。

紛争が生じたときは、仲裁若しくは訴訟のいずれかを当事者が自由に選択することができる。

実務上、契約の効力は『契約法』及び『都市不動産管理法』による。建設用地利用権の譲渡人は、ほとんど政府の土地管理部門（国家）であり、土地の処分権を有しない開発区管理委員会が譲渡人である場合には、契約は無効である。又は、設定譲渡契約に定める譲渡価格が国家が定める最低価格より低い場合は、当該条項は無効とするが、契約のその余の効力には影響を及ぼさない。

契約に内容が不明であったり又は約定していない項目がある場合は、『契約法』に基づき、補充契約を締結することができる。補充契約を締結しなかったときは、他の条項及び当該土地の特徴から推量して内容を確定することができる。

関連条文：『城鎮国有土地利用権設定譲渡及び譲渡暫定条例』第8条；  
『都市不動産管理法』第14条。

**第139条【建設用地利用権の設定登記】** 建設用地利用権を設定するときは、登記機関に建設用地利用権の設定登記を申請しなければならない。建設用地利用権は登記簿に記載された時に設定されたものとする。登記機関は建設用地利用権者に建設用地利用権証書を交付しなければならない。

### 釈義

『物権法』施行前に土地利用権及び不動産所有権の登記制度は『土地管理法』第11条、『都市不動産管理法』第59条、第60条に定められていたが、これらは行政管理の立場から設けられた規定である。登記は不動産物権の公示方法とされたが、登記機関は統一されず、登記の範囲、登記手続き及び登記簿の管理、登記についての問合わせなどには制度上の不備があり、又、最も重要な登記の効力についても明確に定められていなかった。そのため実務上様々な混乱を生じた。従って、物権法の立法過程で完全な不動産登記制度を設けることが重要な目標の一つとなった。本条を理解す

るには、以下の諸点に留意しなければならない。

#### 1 登記の種類

本条に定める登記は権利の設定登記である。権利者の申請に基づき、不動産登記機関は、設定譲渡契約又は割当許可書類などの添付資料により、審査を行い、登記を許可する場合は、その必要な事項を登記簿に記載するものとする。

#### 2 申請人

本条は申請人を明確に定めていないが、建設用地利用権設定譲渡契約の譲受人、政府の割当により建設用地利用権を取得した単位又は個人が建設用地利用権の申請人であると解されている。

#### 3 登記事項

本条は登記事項についても明確に定めていないが、建設用地利用権者、建設用地の所在場所、範囲、用途、権利の存続期間、建設が許可された建物の形状などを重要事項として、登記簿に記載しなければならないと解されている。

#### 4 登記の効力

本法第9条は登記を物権の効力要件としている。建設用地利用権設定譲渡契約が成立しても登記を経なければ効力を生じないことは論ずるまでもない。

#### 5 登記機関および登記手続

本法に定めている不動産統一登記制度が実現するまでは、現行法令の登記機関及び手続に関する規定が適用される。建設用地利用権の登記機関は県級以上の地方人民政府の土地管理部門とする。

登記機関は建設用地利用権者に建設用地利用権証書を発行しなければならない。その義務の履行を怠ったときは、権利者は相当期間内にその発行を請求することができると解されている。現行法令の下では、利用権証書の発行に関する紛争は行政訴訟手続により解決することとなる。

関連条文：『都市不動産管理法』第59条、60条1項；『土地管理法』第11条3項。

第140条【建設用地利用権者の義務】建設用地利用権者は、適切に土地を利用し、且つ土地の用途を変更してはならない。土地の用途を変更する必要があるときは、法律に従い、行政主管部門の許可を得なければならない。

### 積義

土地制度の改革及び国有地有償利用制度の確立に伴い、土地利用権は市場での譲渡、処分が可能となった。投資家の不動産への投資と開発の意欲を刺激したが、投資家が短期的利益を追求するあまり、徒らに耕地を占有して開発し、需要と供給の均衡を破り、耕地が建設用地に転用され、一人当たりの耕地面積は減少の一途を辿った。都市部の開発プロジェクトを合理的に割り振ることができず、開発区の設定や高級マンションや娯楽施設などの建設に片寄り、普通のマンションなどの建設は不足し、土地利用の不均衡が生じている。

濫りに開発するのを抑制するため、『土地管理法』は、建設用地の用途について統制を強めることにした。しかし、政府の監督のみでは、このような開発を十分に抑制できないため、『物権法』は、特に本条を設け、土地の用途の無断変更を禁止し、これを権利者の義務として明確に定めた。

建設用地利用権者は次の二つの義務を負う。一つは、建設用地利用権者は土地の自然の属性に従い、土地資源を損ねてはならない。他の一つは、許可された用途又は約定の用途に従い、土地を利用しなければならない。

建設用地利用権の存続期間は長期であるから、期間内に譲渡などの処分が為されることもある。その場合、譲受人の利用目的は設定契約に定められている本来の用途とは異なることも少なくないであろう。土地の用途の変更を全面的に禁ずることは実情にそぐわない。それ故、一定の要件を満たせば、行政部門の許可を経て、土地の用途を変更することができる。因みに『土地管理法』第56条、及び『都市不動産管理法』第17条の規定によれば、土地の用途を変更する場合、譲受人は、設定譲渡人、及び市、県級以上の地方人民政府都市企画行政管理主管部門の許可を経なければならないとされている。

建設用地利用権者が無断で約定した用途を変更した場合、権利の設定譲渡人は違約を理由に契約を解除することができる。建設用地利用権者が無断で土地の用途を変更した場合は、土地利用権の処分は無効である。例えば、公立病院の建設を目的として割り当てられた土地に分譲住宅を建設し、売買したときは、土地の用途変更、又は分譲住宅売買手続きの不備を理由として、分譲住宅の売買契約は無効とされよう。善意の買主も保護されない可能性があり、注意を要する。

関連条文：『憲法』第10条5項；『都市不動産管理法』第17条、43条；『土地管理法』第56条、第4条4項。

**第141条【設定譲渡金などの費用の支払義務】** 建設用地利用権者は、法律の定め及び約定に従い、設定譲渡金などの費用を支払わなければならない。

### 積義

現行法令は、設定譲渡金について詳しく定めている。建設用地利用権者が割当の方法で建設用地利用権を取得した場合、土地利用権の対価を支払う必要はないが、一定の費用を負担しなければならない。土地の元の利用者に移転費用を支払い、又は国家に補償費を支払わなければならない。

本条を理解するため、以下の諸点に留意されたい。

#### 1 設定譲渡金の確定

協議、入札募集、入札などの方法で建設用地利用権を取得した場合、設定譲渡契約でその金額を定めるものとする。設定譲渡金を支払わない場合は、まだ土地上に建物や施設を築造していないときは、契約の解除が認められる。しかし、建物や施設が竣工し、利用が開始されていれば、社会的マイナスが大きいため解除はできないと解されている。ただ、損害賠償の請求は認められている。人民法院もこのように解している。関係主管部門の許可を得て用途を変更する場合は、設定譲渡金の額の増減があり得る。割当の方法により建設用地利用権を取得した場合は、元の土地の利用者に支払う移転費用については、当

事者が協議を以て金額を定める場合が多く見受けられる。

## 2 設定譲渡金の性質

設定譲渡の方法により建設用地利用権を取得した場合は、その譲渡金は土地利用権の対価であり、割当の方法により建設用地利用権を取得した場合は、設定譲渡金を支払う必要はないが、元の土地の利用者に移転費用、又は国家に補償費を支払わなければならない。この移転費用、補償費は、国家が元の土地の利用者から土地利用権を取用し、又は元の地上不動産所有者又は賃貸人などの利用者に補償するために必要な費用である（『都市不動産管理法』第22条）。ただし、国家が全くの無償の割当と定めたときは、この限りでない。

協議によって、建設用地利用権を取得した場合は、土地利用権の対価は約定するのが通例であるが、国家が評価した当該土地の最低価格を下回ってはならない。

譲渡金の支払方法及び期限については約定によるが、約定がない場合は、法令により、契約の効力が生じた日から2ヶ月以内に支払わなければならない。

譲渡金の使用については、法令により、国庫に上納する。

## 3 その他の費用

建設用地利用権を取得するため支払うべき費用のほか、建設用地利用権者は土地の使用に際し、『城鎮土地利用権税暫定条例』に定める土地利用税など、法令に定めるその他の費用を支払わなければならない。

関連条文：『都市不動産管理法』第15条；『土地管理法』第55条1項。

第142条【建設用地に築造される定着物の所有権の帰属】建設用地利用権者が築造する建物、工作物及びその附属施設の所有権は、建設用地利用権者に帰属する。但し、これに反する証拠がある場合はこの限りでない。

## 釈義

建設用地利用権者はその土地に築造された不動産の所有者であると推定される。建設用地利用権者はその権利を以て、合弁、合作企業や株式会社などに現物出資することができる。建設用地利用権者がその権利を処分するときは、変更登記をする必要があるが、実務では、建設用地利用権者が合弁、合作企業の名義によりその権利を処分したとしても、建設用地利用権を合資、合作企業の名義に変更しない場合もしばしばである。合弁や合作の当事者の名義とされることが多い。このような事情を配慮して、本条は、基本原則のほか、例外を設けることにした。

建設用地利用権者は建設用地利用権証書を以て、建物などの施設の所有権登記を申請し、所有権を取得することができる。

他人が建物などの施設の所有権を主張し、且つ証拠（例えば、合弁、合作契約書）があるときは、建設用地利用権者に対抗することができる。

以下の場合、建設用地利用権者は地上の建物などの所有権を取得することはできない。

- 1 建設用地利用権の転讓讓受人が変更手続きを経ずに地上に建物などを築造した場合。
- 2 合弁企業や合作企業が設立され、その契約当事者の共有名義又は当事者一方の名義で建物や工作物が築造された場合。
- 3 建設用地利用権者が築造する前にその建物を他人に讓渡する旨約していた場合、又は他人を注文者として建物建築請負契約を締結していた場合。

建設用地利用権を以て出資することは、建設用地利用権の讓渡方法の一つであり、開発、建設を行うには、建設用地利用権の変更手続きを経なければならない。

**第143条【建設用地利用権の処分】** 建設用地利用権者は建設用地利用権を讓渡し、交換し、これを以て出資し、贈与し、又は抵当権を設定することができる。ただし、法律に別段の定めがある場合はこの限りでない。

## 釈義

この規定は「土地管理法」第2条、「城鎮国有土地利用権出讓及び転讓暫定条例」第4条、「都市不動産管理法」第27条を踏襲したものである。これらの規定に存する制限は本条に抵触しない限り有効であると解されている。建設用地利用権の客体は国有地であるから、国家の土地政策の影響を受けやすい。本条はこれを制限し、市場メカニズムをできるだけ優先しようとするものである。

本条の「讓渡」の概念はこれまでの「讓渡」の概念とは必ずしも一致しない。『城鎮国有土地利用権出讓及び転讓暫定条例』における国有土地利用権の讓渡の概念、『都市不動産管理法』における不動産讓渡の概念は、売買、贈与、交換などにより、土地利用権又は建物所有権を他人に移転する行為と定められている。本条では、讓渡を交換、贈与と同列に定めている。本条の讓渡は、本法第6条、第9条に定めている讓渡の概念の内包と外延とも一致しないと解されている。

建設用地利用権の交換は、実務では対価を支払って権利を移転する行為であり、売買とほぼ同義である。

建設用地利用権を以て出資するとは、建設用地利用権を以て、現物出資することである。建設用地利用権は企業財産となる。合弁、合作の相手方との準共有となる場合もある。建設用地利用権はその存続期間内は相続、贈与、担保の客体となる。

本条に基づき、建設用地利用権者がその権利を讓渡、交換、出資、贈与し又は抵当の客体とするときは、強行規定に反してはならない。本条のほか、『都市不動産管理法』第38条、第39条、第50条は、強行規定である。これ以外にも『都市不動産管理法』第37条など、讓渡禁止規定がある。

関連条文：『憲法』第10条4項；『城市不動産管理法』第27条、37～39条、47条、48条、50条；『土地管理法』第2条3項；『担保法』第34条、36条3項、56条。