

中国物権法条文釈義 (7)

西 村 峯 裕
周 喆

第144条【建設用地利用権の移転】建設用地利用権を譲渡、交換、出資、贈与し、又はこれに抵当権を設定する場合は、当事者は書面を以て契約を締結しなければならない。利用期間は当事者の合意による。ただし、建設用地利用権の残存期間を超えてはならない。

釈義

従来の法令は不動産譲渡の契約の方式について明確に定めている（『都市不動産管理法』第40条）。本条はその趣旨を再確認し、権利移転の態様と利用期間のみを定めている。契約の締結、成立及び履行などについては『契約法』、『担保法』、『土地管理法』、『都市不動産管理法』などの規定に従う。利用期間が建設用地利用権の残存期間を超えたときは、その超えた部分は無効である。

建設用地利用権者が権利を処分した時点では法定されている処分要件を満たしていないものの、起訴される前に法定要件を満たしたときは、最高人民法院『国有土地利用権契約紛争事件を審理する場合の法律適用問題に関する解釈』の規定により、その契約は有効となる。

関連条文：『都市不動産管理法』第40条、41条、42条、49条；『城鎮土地利用権出讓及び転讓暫定条例』第22条。

第145条【建設用地利用権の変更登記】建設用地利用権者が建設用地利用権を譲渡、交換、出資又は贈与するときは、登記機関に変更登記を申請しなければならない。

釈義

中国の不動産登記は、計画経済時代に国家が不動産の帰属を把握し、管理する立場から設けられたもので、行政管理の色彩が濃厚である（『土地管理法』第11条、『都市不動産管理法』第59条）。従来の法令は不動産登記の効力について明確に定めておらず、不動産の公示制度は『物権法』の制定過程で重要な課題となった。本条は『物権法』で確立された不動産物権変動の原則を具体的に建設用地利用権について明らかにしたものと解されている。

本条に定める四種の処分は建設用地利用権の権利主体の変更である。日本法では移転登記ということになるが、中国では変更概念で処理している。

登記を申請する主体については定められていないが、当事者双方が共同して契約の成立後に、登記機関で変更登記を申請すべきものと解されている。『物権法』は登記を効力要件とすること、既に何度も述べたとおりであり、本条に定める処分も登記の時から効力を生ずる。『不動産登記法』が制定されるまでは、現行法令の登記機関及び登記手続きに関する規定によると解されている。従って、建設用地利用権の変更登記機関は、土地所在地の人民政府の土地管理部門である。

関連条文：『都市不動産管理法』第60条3項、61条、62条；『土地管理法』第12条。

第146条【建設用地利用権およびその定着物の処分】建設用地利用権を譲渡、交換、出資又は贈与するときは、当該土地に定着する建物、工作物及びその付属施設は、一括して処分するものとする。

釈義

本条は次条と相俟って建設用地利用権と土地上の建物その他の工作物は、一括して処分の客体とすべき旨定める。地上の建物や工作物を処分する場合、敷地の建設用地利用権もその法律的運命を共にすることは建物や工作物が主物、建設用地利用権が従物であることから明らかである。しか

し、建設用地利用権のみを処分するときは、賃借権を設定しない限り、建物や工作物を取去しなければならなくなるので、その社会的、経済的不利益を回避しようとするものである。次条の積義を参照されたい。

関連条文：『担保法』第36条2項。

第147条【建設用地上の工作物などの処分と利用権】建物、工作物及びその付属施設を譲渡、交換、出資又は贈与するときは、当該建物、工作物及びその付属施設が占有する範囲内の建設用地利用権は一括して処分するものとする。

積義

前条の積義で述べたことに加え、見落としてはならないのは、建設用地利用権の設定されている土地は国有地であり、譲渡することができず、絶対不可侵の国家所有権の客体であることである。建設用地利用権がその存続期間を満了し、消滅すると地上の建物や工作物を取去し、土地を原状に復して国家に返還しなければならない。建設用地上の建物や工作物の所有権はその主体が個人であれ、法人であれ、民事上の権利即ち私的所有権であり、建設用地利用権の存続期間内に限って存在し得るものである。この法律関係を明らかにし、簡潔なものにするには建設用地利用権と地上の建物や工作物の法律的運命が常に同一とすることが求められる。建物や工作物を土地の構成部分と見ているのではないことに注意すべきである。

関連条文：『城鎮土地利用権出讓及び転讓暫定条例』第24条、33条2項；『担保法』第36条1項、3項；『都市不動産管理法』第31条。

第148条【存続期間満了前の建設用地利用権の回収】建設用地利用権の存続期間満了前に、公共の利益のために、当該土地（土地上的利用権）を回収するときは、本法第42条の定めるところにより、当該地上の建物及びその他の不動産に対し補償を行い、且つ相応の設定譲渡金を返還しなければならない。

釈義

建設用地利用権は用益物権として排他性を有する。いかなる民事権利主体も国家も干渉してはならない。ここで干渉とは、権利義務の内容や行使の方法、存続期間に変更を求めることを意味する。法令の認める範囲で存続期間満了前に権利を収用することは実質的には徴収に異ならないから相応の補償を行わなければならない。具体的には残余期間に相当する設定譲渡金の返還が主である。但し別段の約定も可能である。本条にいう公共の利益については、『物権法』は特に定めを置いておらず、他の法令の定めるところに従い具体的な状況を斟酌して判断することになる。地方人民政府が公共の利益を名目に商業目的で権利を収用する現象がまま見受けられるが、公共の利益と商業目的は異なり、厳格に区別しなければならないとされる。ただ、経済が高度成長するなかで商業の発展がそれを営む者に利益をもたらすだけでなく、国の経済全体に資する側面があることも見落とされてはなるまい。個別利益よりも社会全体の利益が大きいときは公共の利益に相当するといえよう。明らかに公共の利益といえる場合としては、都市の公共施設の建設、公益事業、国防や治安などの社会の安全の確保などが考えられる。新たな都市の建設や都市整備事業などが公共の利益に当たるか否かについては議論の分かれるところであるが、地域の状況や歴史的背景などを踏まえて具体的状況に応じて判断する以外にない。なお、建設用地利用権の収用（回収）が公共の利益に相当するか否かの紛争は民事裁判になじまないと解されている。

関連条文：『都市不動産収去管理条例』。

第149条【建設用地利用権の存続期間の延長】①住宅建設用地利用権の存続期間が満了したときは、その期間は自動的に延長されるものとする。
②住宅建設用地以外の利用権の存続期間の延長については、法律の定めるところによる。当該土地上の建物及び他の不動産の帰属について約定があるときは、それに従う。約定がないとき、又は約定が明確でないときは、法令により処理する。

釈義

設定譲渡など有償の方法で設定された建設用地利用権に存続期間が設けられていることは重要な特徴の一つである。存続期間満了とともに、用地の所有者である国家は建設用地利用権を回収することができる。従来のは、建設用地利用権の最長期間を70年とするが、期間が満了してもその土地上の建物、工作物及び付属施設は尚利用価値を残存させているので、現行法令（『城鎮国有土地利用権出讓及び転讓暫定条例』第40、41条；『都市不動産管理法』第21条）は、期間満了時に国家は当該土地利用権及びその土地上の建物などの所有権を無償で回収することができるとしている。ただし、土地の利用権者は権利の存続期間の延長を申請することができる。公共の利益の必要性がある場合を除いて、国家は、これを拒絶してはならない。

用地上に分讓住宅殊に都市部では高層マンションが建設されていることが多い。この用地に国家から建設用地利用権の設定譲渡を受けた開発業者は住宅とともにその権利をも分讓しており存続期間満了時には設定当時と権利者が異なっている。しかも極めて多数に上るからその意思の統一は必ずしも容易ではない。全員一致で存続期間の延長を申請することは困難である。又、国家が個人や法人などの民事主体に帰属する財産であるところの建設用地利用権や建物、工作物などを収用するには憲法に基づき徴収の法的手続きによらなければならない。一方では、補償の是非が問われることとなり、他方では収去にかかる費用の負担が問題となる。本条は抽象的ではあるが、これらについてのその原則を定めるものと解しうる。蛇足ながら、本条にいう存続期間の自動延長とは、建設用地利用権設定契約の自動更新の意である。従前の契約内容を変更することなく、契約関係が継続することになる。従って権利は延長の申請を行う必要はない。住宅用地以外の建設用地利用権については、その存続期間を延長するには、『都市不動産管理法』第21条の規定に基づき期間満了の1年前に延長の申請をしなければならない。国家は公共の利益に反しない限り延長を認めなければならない。実際、工場や営業所の敷地利用権はその存続期間の満了が近く

なるにつれ価値を減少させてゆき、満了とともにゼロになるから、企業の信用力は一方的に低下する。これでは経営が成り立たなくなるから原則として申請があれば延長が認められるものと解さなければならない。

住宅用地以外の建設用地利用権の存続期間の延長は法的には契約の更新ではなく、新たな設定契約の締結という形式をとる。それ故、設定譲渡金を改めて支払わなければならないし、その他の契約の内容についても新たに定めることとなると解されている。新たに支払う設定譲渡金の額は従前の契約に従うべきなのか、これに拘束されず、新たに定めうるのかについては見解が分かれており、関係行政機関や最高人民法院の有権解釈に注目すべきである。

第150条【抹消登記の手続き】建設用地利用権が消滅するときは、設定譲渡人は遅滞なく抹消登記を為さなければならない。登記機関は建設用地利用権証を回収しなければならない。

積義

建設用地利用権の消滅原因は二つあって、一つは国家による建設用地利用権の収用であり、今一つは用地の物理的消滅である。

建設用地利用権の収用原因は以下の六つである。

- 1 公共の利益のために、目的土地が必要な場合
- 2 都市計画目土地が必要な場合
- 3 存続期間満了後、土地の利用権者が延長の申請を行わず又は申請が許可されなかった場合
- 4 単位の閉鎖（取消）、移転などの原因で、割当てられていた国有地が必要でなくなった場合
- 5 道路、鉄道、空港、採石場などが許可を経て廃棄された場合
- 6 設定譲渡契約に定める目的通りに、目的土地が利用されず状況が重大な場合、又は目的土地が2年以上放置された場合

設定譲渡人は建設用地利用権の抹消登記を申請しなければならない。ここでの設定譲渡人は建設用地利用権設定契約の当事者たる国家を指すので

あるが具体的に抹消登記申請義務を負うのは、国家を代表して建設用地利用権を設定譲渡し又は割当を行なった関係市、県人民政府の土地管理部門である（土地管理法58、都市不動産管理法25）。

原権利者は建設用地利用権証を登記機関に返還しなければならない。登記機関は抹消した建設用地利用権の権利証を回収できなかった場合は、公告でこれを無効ならしめるものとする。用地の物理的滅失は滅多に起こりえないが、崖崩れによる用地の崩落や中洲や島、海岸などの流失、沈降などが考えられる。

第151条【集団所有地上の建設用地利用権の設定】 集団がその所有する土地に建設用地利用権を設定するときは、土地管理法等の法律の定めるところにより行なわなければならない。

釈義

建設用地利用権は国有地上にのみ設定するのを原則とする。集団所有地に建設用地利用権を設定するには、当該集団所有地を国有地に転換しなければならない。しかし、唯一の例外として郷鎮企業、村民の住宅、郷鎮の公共事業又は施設を建設する必要がある場合には上級機関の許可を経て国有地に転換することなく集団所有地に建設用地利用権を設定することができる。その場合、設定譲渡人は集団である。

集団経済組織構成員又は集団企業は、関係政府部門の許可を経て、集団土地を建設用地として利用することができる。郷鎮企業、郷村公共施設、公益事業、又は村民住宅に必要な場合は、集団土地を直接建設用地として利用することができる。しかし、土地利用権を譲渡し、賃貸し、又はその上に抵当権を設定することはできない。土地利用権を以て合作企業に投資する場合は、関係政府部門の許可を経なければならない。

集団土地利用権は集団土地所有権から利用権能を分離したものであり、集団土地を建設用地として利用することができる権利である。しかし、法令はこれに厳しい制限を設けており、集団経済組織は構成員又は集団自身に必要な場合のみ、その土地を建設用地として利用することができるに

留まる。集団土地を建設用地として市場で処分することは禁止されている。

本条に違反し、集団所有地に建設用地利用権を設定譲渡し、これを譲渡し又は賃貸し、農業建設以外の用途に用いた場合は、当該集団に行政処罰を与え、その民事行為も無効とする。例えば、集団がその土地を建設用地にし、建設用地利用権を開発業者に譲渡し、開発業者が分譲住宅を建設したような場合は、『土地管理法』に基づき、政府関係部門は一定期間内にこれを取壊し、原状回復するよう開発業者に命じ、又関係者に一定の行政処罰を与えることができる。関係する責任者は刑事責任を問われることもある。既に締結した分譲住宅売買契約は無効とする。

関連条文：『郷鎮企業法』第28条2項；『土地管理法』第11条2項、60条1項。

第13章 敷地（宅地）利用権

第152条【敷地利用権の内容】敷地利用権者は法律に従い、集団が所有する土地を占有し、使用することができ、当該土地を利用して住宅及びその他の付属施設を築造することができる。

積義

敷地利用権は中国特有の用益物権であり、建国後確立した土地政策の一つである。広義の敷地利用権は城鎮の敷地利用権と農村の敷地利用権の双方を含むが、城鎮の敷地利用権は、実際にはほとんど見られない。この歴史的経緯に鑑み、本法は敷地利用権を農村の敷地利用権に限定している。農村の住民は居住する住宅を築造するため、集団所有地を占有し、利用することができる。この権利は以下の特徴を有する。

- 1 現行法上、敷地の所有権は集団に帰属する（『憲法』第10条、『土地管理法』第8条2項）。
- 2 敷地利用権の主体は農村の特定の村民である。ただ、土地管理法は個々の村民ではなく、農家〔農戸〕を帰属主体としている（土管

62)。単数若しくは複数の構成員からなる家族共同体が権利主体である。日本民法で最も近い概念は組合であるが、これよりも団体性が強く、個々の構成員は潜在的にも持分を有しないと考えられる。ある構成員が農家を離れて別の農家の構成員になったり、他所へ転じたりすれば、敷地利用権を喪失する。入会権と同様、農家の構成員たる身分と不可分の権利である。

農村の土地は限られているので、当該敷地の用途を他に変更することはできない。当該集団経済組織の特定の構成員のみ利用権を有することができ、組織外の者は敷地利用権を取得することはできない。

3 敷地利用権には一定の制限が設けられている。原則として敷地利用権者は敷地上に住宅及び付属施設のみを築造することができる。その権利を売買など譲渡することはできない。いかなる組織、個人も他人の敷地利用権を侵害し、違法に譲渡してはならない（『担保法』第37条、『土地管理法』第62条）。

4 敷地利用権は福祉的機能を有する。農民は無償又は低廉な費用で敷地利用権を取得しているが、1990年、国務院は国家土地管理局に敷地利用権の有償制度の実験地域を設けるよう指示した。徴収費用は当該地域の収益を基準として定められている。徴収した費用は主に村内のインフラ整備及び公益事業に用いられた。しかし、1993年、農民の負担を軽減するために、この制度を廃止した。

集団の構成員は敷地利用権のみを有するが、これによって居住地を確保することができ、社会福祉の機能も有している。都市の市民が農村に住宅を購入することがあるが、現行法では、都市の市民が敷地利用権を取得することはできないので、この購入行為は無効である。

第153条【特別法】敷地利用権の取得、行使及び譲渡については、土地管理法などの法律及び国家の関連規定を適用する。

釈義

居住用建物の敷地利用については、地域差が大きいので、この法律や、

担保法、土地管理法などでは原則のみを定め、詳細は国の政策に委ねている。

都市の市民は自由に住宅を購入できるのに比し、農村では原則的として一つの農家には一区画の敷地のみがあてがわれ、それも計画的に配分されるので、農家に選択の余地はない（土管62）。しかも一棟の建物しか築造できないとされる。ただ、今後は本条に基づいて、より自由度の高い法令が制定され、あるいは国の新たな政策が示されるものと期待されている。

従来、農家は農地改革による割当、相続、贈与、購入及び許可などにより敷地利用権を取得できたが、地域によって敷地面積に広狭があり、又歴史的経緯から一つの農家が二つ以上の敷地利用権を有する場合もある。

一 敷地利用権の取得

敷地利用権の取得は申請による。既に敷地利用権を取得している土地を賃貸したり、権利を他人に売り渡した場合は新たに申請することはできない（土管62④）。申請することのできる農家は、①現在敷地利用権を有しない農家、②構成員が多く、その一部が分家せざるを得ず、新たに別の敷地が必要な農家、③国家や城鎮の公共建設のために敷地利用権が収用され、新たに敷地利用権が必要な農家、④都市から農村に移住したため敷地利用権を有しない農家などである。

申請から取得までの手続きは以下の通りである。

- 1 村民委員会への申請
- 2 村民委員会の許可を経て、同委員会から郷鎮人民政府の土地管理部門に申告
- 3 郷鎮土地管理部門による現地審査、許可
- 4 申請者による「建物用地申請表」の記入及び郷鎮人民政府への申請・審査・許可
- 5 県人民政府土地管理部門への申請・審査・許可

二 敷地の割当

敷地の割当は郷鎮の土地の全体計画に従う。これまでに宅地とされている土地又は空地を利用する。農地を宅地に転用する必要があるときは省人

民政府の許可を経なければならぬ。敷地の面積は各地域の土地の広狭や人口、経済状況によって異なり、国家は統一基準を設けていない。地域の実情に即して、基準を定めるものとする。割当面積はこの基準を超えてはならない。

三 権利証の交付

敷地に居住用建物が竣工すると関係部門の現地審査を経て、県級土地管理部門と不動産管理部門は審査の後、集団土地利用権証及び不動産所有権証を申請者に交付する。ただし、実際にはこれらの権利証が交付されない場合が多く、権利証の交付を受けないまま不安を抱きつつ居住することになりがちである。これらの権利証が無断で担保に供せられる場合もないわけではない。

四 権利の行使

敷地利用権者は居住用建物の築造の他、庭木などの樹木を植栽することができる。建物に余剰の空室があるときは、他人に賃貸することもできる。棟割で建物の一部を分譲することができ、敷地利用権を一括して処分可能であるが、譲渡の相手方は集団構成員に限られるであろう。このように相手方が限定される結果、敷地利用権に抵当権を設定することはできない。現物出資の客体とすることもできない。敷地利用権は利用権者がそこに生存して利用する限り消滅することはなく、相続される。敷地利用権を国家が収用する場合は権利者に補償を与えなければならない。

五 権利の譲渡の可否

敷地利用権の割当は一農家に一用地を原則とし、生活基盤であるから、譲渡は許されない。しかし、分家や仮装離婚などの方法で一つの農家が複数の敷地利用権を有していたり、違法ではあっても自留地や農地に敷地を確保したり、拡大したりする例も枚挙にいとまがない。適法に敷地が利用されている場合でも前述のように譲渡が生活基盤を損なわない場合もある。

以下の要件を満たす場合には敷地利用権の譲渡は有効と解されている。

- 1 譲渡人が二箇所以上に敷地利用権を有すること

- 2 譲渡人と譲受人が同一の集団に属すること
- 3 譲受人が居住建物若しくは敷地利用権を有せず、且つ割当の条件を満たしていること
- 4 譲渡行為が集団の同意を経ていること
- 5 建物と共に敷地利用権が譲渡されること

これに対して、以下の敷地利用権の譲渡は無効とされる。

- 1 都市の市民が譲受人である場合
- 2 法人などの組織が譲受人である場合
- 3 集団の同意を経していない場合
- 4 集団の構成員でない農民が譲受人である場合
- 5 既に敷地利用権を有する農民が譲受人である場合

ただし、敷地利用権に基づいて建物を築造することなく、当該敷地を賃貸することはできない。建物を築造した後、建物の余剰部分を賃貸することはできる。

関連条文：『土地管理法』第62条、63条。

第154条【敷地利用権の消滅】敷地が自然災害などにより滅失したときは、敷地利用権は消滅する。敷地を失った農民に対しては、新たな敷地を分配しなければならない。

釈義

本条は敷地利用権の消滅事由を定めている。

ここでいう自然災害とは、地震、津波、山津波、山崩れなどである。

敷地の滅失については、『物権法』に定めはない。『土地管理法』施行後、農村集団経済組織は敷地の割当に関する方針を示し、計画を作成したが、敷地不足が生じたり、公共施設用地や公益事業用地も予想外に不足し、改めて調整しなければならなくなっている。又、一部の農家はまだ現在のような計画のなかった農地改革時に敷地を取得しているため、ここでも見直しが求められている。又、国家建設のために、土地を取用しなければならない場合も出てくる。最高人民法院は国家建設や、郷村の公共施

設、公益事業のために、敷地を回収することができるが、敷地利用権者に新たな敷地を割当て、又は敷地回収により農家に与えた損失につき適切な補償を与えなければならないとする（土管65）。敷地は農家の安定した生活の基盤であり、農民は先祖伝来の財産として深い愛着を持っているので、集団による計画の失敗又は無計画のマイナス効果を農家に負担させてはならない。

第155条【敷地利用権の移転登記及び抹消登記】登記済みの敷地利用権が譲渡され、又は消滅したときは、遅滞なく移転登記又は抹消登記をしなければならない。

釈義

敷地利用権の登記については、一部の省、自治区、直轄市を除くと、土地と建物についてそれぞれの登記制度を設けている。法令で統一した登記制度が設けられるまでは敷地利用権の登記は依然として敷地利用権の許可権を有する県級人民政府が管掌する。本法第12条第2項は登記機関は申請人に対し、補充資料の提出を求めることができる他、必要があれば実地調査ができるものとしている。これは単に形式的審査権だけではなく、実質的審査権をも登記機関に与えたものと解することができる。

敷地利用権の変更登記は両当事者が共同で申請する。登記を経ることなしには、効力を生じない（法14）。

法定消滅事由（土管65①）又は敷地の滅失（法154）により敷地利用権が消滅した場合、敷地利用権の審査許可機関は抹消登記を行なう。直ちに抹消登記を行うことができず、相手方に損害を与えたときは、損害賠償責任を負う。当事者が登記申請義務を負うのか、登記機関が職権で為すべき旨を定めるものなのか、必ずしも明らかでないが、双方を含むものと解したい。

関連条文：『物権法』第13条。

第14章 地役権

第156条【地役権の趣旨】①地役権者は、契約の定めに従い、他人の不動産を利用して、自らの不動産の便益を高めることができる。

②前項に定める他人の不動産を承役地、自己の不動産を要役地という。
釈義

地役権とは、地役権者が土地の便宜又は土地の利用価値を高めるため、契約により他人の土地を利用する制限物権である。

地役権の主体は土地の所有者又は土地の利用権者であるが、通常利用権者である。中国の土地所有者は国家と集団であり、建設用地利用権者、土地請負経営権者、敷地利用権者は土地の利用権者である。地役権の客体は土地である。

本法施行前は、地役権に関する法令を存在しなかった。『民法通則』及び最高人民法院の『民法通則意見』に定めている相隣関係の規定のみでは複雑な土地利用関係の調整には不十分なので、本章の規定が設けられた。

相隣関係と地役権の相違につき言及すると以下の通りである。

- 1 権利の性質が異なる。相隣関係は独立の民事権利ではなく、所有権の内容であるのに対し、地役権は独立の用益物権である。
- 2 発生原因が異なる。相隣関係は法律の規定により生ずるのに対し、地役権は契約によって設定される。
- 3 相隣関係は土地の相隣を要件とするが、地役権は必ずしも土地の相隣を要件とはしない。
- 4 経済的効果が異なる。相隣関係は通常無償であるが、地役権は通常有償で設定される。

関連条文：『物権法』第84条～第92条

第157条【地役権設定契約】①地役権を設定するときは、当事者は書面を以って地役権設定契約を締結しなければならない。

②地役権設定契約は以下の各号の項目を含むものとする。

- 一 当事者の氏名又は名称及び住所
- 二 承役地及び要役地の所在場所
- 三 利用目的及び方法
- 四 存続期間
- 五 費用及びその支払い方法
- 六 紛争解決の方法

釈義

地役権設定契約は書面を以てする要式契約である。

第二項は契約の記載事項について定めている。当事者の合意に基づき、他の事項を加えることもできる。

第158条【地役権の成立時期】 地役権は地役権設定契約の効力発生時に設定されたものとする。当事者が登記を求めるときは、登記機関に対し、地役権の設定登記を申請することができる。登記をしない場合は善意の第三者に対抗することができない。

釈義

地役権設定契約は成立と同時に効力を生じる（法15）から、地役権は契約の成立とともに設定されたことになる。登記は効力要件ではなく、善意の第三者に対抗する対抗要件たるに留まる。地役権は要役地の所有権又は土地利用権に随伴する。そのみで処分することはできない。

第159条【地役権設定者の義務】 承役地権利者は、契約の定めに従い、地役権者が承役地を利用することを認容しなければならず、地役権者の権利行使を妨害してはならない。

釈義

承役地権利者は、地役権者が契約に基づき承役地を利用するのを認容すべき義務を負う。

承役地権利者（地役権設定者）は、地役権者が約定の方法、範囲及び使用頻度で承役地の一部又は全部を利用するのに協力しなければならない。

又、地役権者がその目的を達成するために必要な付随行為を行うことに協力しなければならない。ここで付随行為とは、その目的の達成に必要な行為を広く含む。例えば、排水や貯水を目的とする地役権では、溝を掘り、貯水池を穿つことは付随行為に当たる。又、地役権者が付属施設を建設するのを容認しなければならない。

認容義務を内容とする地役権を作為地役権又は積極地役権という。一定の高さ以上の建物を建築しない、騒音を発生させない、廃棄物を排出しないなどの不作為義務を内容とする地役権を不作為地役権又は消極地役権という。

第160条【地役権者の義務】地役権者は、契約で定めた利用目的及び方法に従い、承役地を利用し、且つできる限り承役地の権利者の物権に対する制限を小さくしなければならない。

積義

地役権者は主に以下の義務を負う。

- 1 約定の目的及び方法に従い、承役地を利用しなければならないが、約定の範囲を超えて承役地を利用することはできない。
- 2 地役権者は承役地で必要な付随行為を行う場合は、承役地に最も損害の少ない方法を選ばなければならない。地役権の行使によって、承役地に損害を与えたときは、原状を回復し又は損害を賠償しなければならない。
- 3 地役権者が承役地に付属施設を建設する場合は、承役地の権利者に最も損害の少ない方法を選ばなければならない。地役権が消滅するときは、承役地を原状に復さしめる義務を負う。
- 4 地役権の設定契約で有償と定めている場合は、費用を支払う義務を負う。
- 5 地役権者は地役権行使のために設置されている付属施設を管理すべき義務を負う。地役権者がその義務を怠り、施設に損害を与えたときは、損害賠償責任を負う。但し、当事者間に別段の約定があるときは

その約定に従う。

6 地役権者は地役権者の使用を妨げない範囲で承役地の権利者がその付属施設を使用するのを認めなければならない。

地役権の範囲を契約で明確に定めていない場合は、契約の全趣旨から判断する以外にないが、地役権の目的を承役地権利者の負担が可能な限り小さくなるような方法で実現するものとしなければならない。

なお、承役地の権利者とは承役地に制限物権が設定されていない場合は、所有者たる国家又は集団である。建設用地利用権、敷地利用権、土地請負経営権若しくは賃借権が設定されている場合は、その権利者である。制限物権が設定されている場合、公的所有権からその利用権能は完全に制限物権者に移転しており、国家や集団はそれを有しないと考えられる。これは、中国社会主義に特有の所有と利用の分離であり、所有と経営の分離と表現されている。

第161条【地役権の存続期間】地役権の存続期間は、当事者の約定による。ただし、地役権の存続期間は土地請負経営権又は建設用地利用権などの用益物権の残存期間を超えることはできない。

釈義

中国では土地は全て公有であり、都市の土地は主に国有、農村の土地は主に集団所有であることはこれまで再三述べたとおりである。国家や集団が要役地の所有者として何らかの用益物権が設定されている他の土地を承役地とする永久の地役権を設定させている場合は、その設定契約は有効であると解釈されている。要役地が、利用権が設定されていない国有地で、承役地が同様の集団所有地の場合も同様に考えてよからう。しかし、ほとんどの場合は要役地、承役地共に用益物権が設定されており、これらはいずれも一定の期間のみ存続しうる権利であるから、要役地又は承役地の用益物権のいずれか短い存続期間のみ地役権も存続しうることになる。その存続期間は工業用地の利用権は50年、居住建物の敷地利用権は70年、教育・科学技術・文化・衛生・体育用地利用権は50年、商業・観光・娯楽

用地の利用権は40年、総合又は他の用地の利用権は50年とされている（『城鎮国有土地利用権出讓、転讓暫定条例』第12条）。請負経営期間については、草地は30～50年、林地は30～70年、耕地は30年とし、特殊の林地の請負経営期間は國務院林業行政管理機關の許可により延長することができる。それ故、地役権の存続期間は上記の期間を超えることはできない。

契約でこれらの権利の残存期間を超える地役権の存続期間を定めたときは、超えた部分は無効である。

関連条文：『城鎮土地利用権出讓及び転讓暫定条例』第12条；『農村土地請負法』第20条。

第162条【設定済み地役権と土地利用権の関係】 地役権を有し又は負担する土地所有権者が土地請負経営権又は敷地利用権を設定するときは、土地請負経営権者又は敷地利用権者は、既に設定されている地役権を承継し又は負担する。

釈義

国家又は集団が他の土地を承役地とする地役権を有する場合において、その要役地に土地利用権を取得した者はその地役権を承継取得する。土地利用権が存続期間の満了などを原因として消滅するときは、地役権がなお存続する限り、所有権者たる国家又は集団に地役権は復歸する。国家又は集団がその所有地に地役権の制限を受けている場合には、その土地に利用権を取得した者は地役権の制限を受けることとなる。土地利用権が存続期間の満了等の原因で消滅するときは、地役権が存続する限り、所有権者たる国家又は集団が再びその制限を受けることとなる。国家又は集団は地役権とその後に設定した土地利用権の二重制限を受けているので、土地利用権が消滅しても地役権の制限は存続すると考えることができようか。次条はこの理を認めていると解することもできる。

第163条【設定済み土地利用権と地役権の関係】 土地請負経営権、建設用

土地利用権又は敷土地利用権などの権利が既に設定されているときは、土地所有権者は用益物権者の同意を経なければ地役権を設定することができない。

釈義

我が国では自己の所有地を承役地として地役権を設定することができ、当該地上に既に設定されている地上権や永小作権、賃借権などの優劣は登記の先後によって決せられる。地上権者や永小作権者も自己の権利の範囲内で他人のために地役権を設定することができるかと解されている。本条はこれとほとんど同趣旨に見えるが、日本民法の所有権は資本主義の根幹をなす私的所有権であるのに対し、中国では土地は全て公有であり、公的所有権は譲渡不可能な絶対不可侵の権利であることに注意する必要がある。公的所有権は社会主義の理論的権力基盤であり、資本主義社会の私的所有権を全面否定するところに端を発するからである。

市場経済化によって公的所有権の空洞化が進みつつあるが、土地利用権が実質的に所有権化しつつあると一概に楽観する訳にはゆかない。国家や集団は所有権者として利用権者に対してなお強大な権力を行使しうるからである。これまでに触れられてきた様々な問題の根本的原因はここにあるといっても過言ではない。計画経済に逆もどりすることは考えられなくとも、中央管理のしつみが前近代性を温存する容器となるからである。

もし民事権利主体に帰属する土地請負経営権や建設用地利用権などの土地利用権が実質的に資本主義法制の土地所有権に相当するものであるとすれば、国家や集団は地役権者にも地役権設定者にもなりえないはずである。国家や集団が所有権者としてふるまうことができるのは、公的所有権そのものが私的所有権に近づきつつあるのではなく、国家や集団の権力の温存を企図してのものと考えるべきである。

本条の解釈として、国家や集団が既に設定されている土地利用権者の同意を経ることなく第三者と結んだ地上権設定契約は無効であるといわねばならない。同意を経れば後に設定された地役権が登記の有無にかかわらず、優先することになる。登記は善意の第三者に対する対抗要件である

が、地役権の設定に同意した土地利用権者は悪意だからである。

既に地役権が設定されている公有地に土地利用権を設定する場合は、土地利用権者は当然に地役権を取得し、若しくは取得しないまでもこれを使用することができる。

第164条【地役権の付従性】 地役権は、単独で譲渡することができない。

土地請負経営権又は建設用地利用権などを譲渡するときは、地役権はこれに伴って譲渡されるものとする。ただし、当事者に別段の約定がある場合はこの限りでない。

積義

本条は地役権の付従性についての規定である。

要役地に設定されている土地利用権が譲渡された場合は、原則として地役権もこれに随伴する。承役地の土地利用権が譲渡された場合は、譲受人は地役権の制限を受けることになる。要役地たる集団所有地が国家に収用され、国有地となる場合は、地役権もこれに伴って国家に帰属することになろう。承役地たる集団所有地が国家に収用される場合は地役権は消滅すると考えられる。なお、地役権がそのみ単独で譲渡の客体となることはありえないことは言うまでもない。

第165条【要役地利用権への抵当権の設定】 地役権を単独で抵当権の客体

とすることはできない。土地請負経営権又は建設用地利用権などに抵当権が設定された場合において、抵当権を実行するときは、これに伴って地役権は譲渡されるものとする。

積義

本条は前条と同じく地役権の付従性に関する規定である。

地役権は要役地の便益に資する権利であるから、承益地の上に設定されているからといってそのみ単独で譲渡することはできないし、抵当権の客体とすることもできない。要役地の公的所有権は譲渡不可能であり、抵当権の客体たり得ないが、土地請負経営権と建設用地利用権は譲渡可能で

あり、抵当権の客体とすることができる。その場合、これらの利用権のために承役地に設定されている地役権も抵当権の客体となる。従って、抵当権が実行され、要役地上の土地請負経営権又は建設用地利用権が買受人に移転したときは、地役権もこれに伴って買受人に移転する。集団所有地上の敷地利用権は抵当権の設定を禁じられている（担保法37）から、本条はこれを省いている。

第166条【地役権の不可分性1】要役地及び要役地上に設定されている土地請負経営権又は建設用地利用権の一部が譲渡された場合において、譲渡された部分に地役権が存在するときは、譲受人は同時に地役権を取得する。

釈義

複数の民事権利主体により準共有されている要役地の土地請負経営権又は建設用地利用権が分割譲渡され、地役権がその譲渡された部分にのみ存する場合は、その譲受人のみが地役権を承継する。要役地の土地請負経営権又は建設用地利用権が単独の民事権利主体に帰属しており、その一部が譲渡された場合も同様である。地役権が分割後の各部分に存する場合はその各部分の権利者は地役権を準共有し、各々地役権を行使することができる。

ここでは、敷地利用権は省かれている。農民集団が各農家に計画的に配分する社会主義的色彩の権利であり、分割譲渡を予定していないが故であろうと推測される。しかし、子が婚姻して分家のような形で敷地の一部を居住建物の築造のために割りふられる場合もあり得る。これは事実上の分割譲渡であるから、本条の類適用を認めてしかるべきである。

注目すべきは、本条が要役地そのもの、次条が承役地そのものの一部譲渡をも予定している点である。土地そのものとは土地が国有地である場合は国家所有権、集団所有地である場合は集団所有権を意味するから、両条は目立たなく、さりげない表現で国家所有権や集団所有権の譲渡に道を拓こうとするものではないかと考えられる点である。これが蟻の一穴とな

り、社会主義公有制の徐かなる自壊を企図するとすれば、中国社会の来るべき変動の予兆と見ることができようか。

第167条【地役権の不可分性2】承役地及び承役地上に設定されている土地請負経営権又は建設用地利用権の一部が譲渡された場合において、譲渡された部分に地益権が存在するときは、地役権は譲受人に対しても拘束力を有する。

釈義

承役地の土地請負経営権及び建設用地利用権が分割譲渡された場合には、その地役権の負担を受けている部分についてなお地役権は存続する。地役権の存続が当初の設定契約に定めた存続期間内に限られることは言うまでもない。土地請負経営権と建設用地利用権が設定されていない国有地の一部が集団所有地に変更された場合、本条を類推適用してよいであろう。承役地が集団所有地で地役権の負担を受けている部分が国家に分割取用された場合は、地役権は原則として消滅すると考えられる。

第168条【地役権設定契約の解除】地役権者に以下の各号に定めるいずれかの事由がある場合は、承役地の権利者は地役権設定契約を解除することができ、地役権はこれによって消滅する。

- 一 法律又は契約に違反する地役権の濫用
- 二 有償で承役地を使用する場合における約定の支払い期間満了後の合理的期間内に2回の催告を経た後の費用支払の不履行

釈義

地役権の消滅事由としては、存続期間の満了、目的の達成又は目的の達成の不能、地役権の放棄、混同、取用、要役地又は承役地の滅失などの他、地役権設定契約の解除がある。本条は解除原因を定めている。一つは地役権の濫用である。濫用とは外形上に地役権の行使であるが、権利の社会性に反し、行使が赦されない場合である。これによって他人に損害を与えたときは、不法行為を構成し、損害賠償責任を負う。地役権設定者との

関係では、契約違反を理由とする損害賠償責任が競合する。今一つは、対価支払義務の不履行である。無償で地役権が設定されている場合は、地役権者に対価支払義務はないから、問題とならないが、有償契約であることが通常であろう。対価支払義務の遅滞のみではならず、弁済期が過ぎた後、合理的な期間（相当期間）を定めて催告し、重ねて二回目の催告を受けても支払わない場合に初めて解除が可能となる。二回目の催促は一回目の催告から一週間程度経過した時点で行われるべきものと解されており、一回目の催告で定められた合理的期間内であってもよい。催告は口頭で足るが、紛争を生じないためには、公証機関で公証された文書を以って行うのが賢明である。

継続的な関係であるから、解除によって地役権は将来に向かってのみ消滅する。遡及効を有しない。地役権の消滅を善意の第三者に対抗するには、抹消登記を要する。

第169条【登記の変更】登記済みの地益権が変更若しくは譲渡されたとき、又は消滅したときは、遅滞なく移転登記又は抹消登記をしなければならない。

釈義

地役権の内容に変更があったり、要役地に随伴して譲渡されたり、又は消滅事由により消滅した場合には、変更、移転又は抹消登記を行わなければならない。登記なしには善意の第三者に対抗することができない。地役権の設定、変更、移転、消滅は意思表示によってのみ効力を生じ、登記は善意の第三者に対する対抗要件であるに留まる。登記を効力要件とする原則の例外の一つである。