

#### 第48課 物権—用益物権その1（地上権と永小作権）

所有権に続いて、各種の制限物権についてみてみよう。すでに学んだとおり、民法上の制限物権は8種類あり、そのうち4種類が用益物権で、他の4種類は担保物権である。ここではまず、用益物権のうち、**地上権と永小作権**について説明する。

「地上権」とは、工作物又はと竹木（ちくぼく）を所有するために他人の土地を利用する用益物権である。「工作物」には、建物をはじめとして橋、道路、線路など様々なものがある。「竹木」とは、樹木や竹のことであり、ある程度長い期間地上に生えている植物をいう。稲や麦などの植栽は、「耕作」と解されるため、後で説明する永小作権の範囲に入り、ここでいう「竹木」には入らない。

地上権は、通常は土地の所有者と地上権を必要とする者との間の契約（地上権設定契約）によって設定されるが、遺言で設定することも可能であり、また、当事者間の合意ではなく、法律の規定により設定されたとみなされる場合もある（**法定地上権**—民法第388条）。有償でも無償でもよく、有償の場合には地上権者に地代（ちだい—土地を使用する対価のこと）の支払い義務が生じる。存続期間は設定契約等で定められるが、定めなかった場合には、裁判所が20年から50年の範囲で定めることとされている（民法第268条第3項）。

地上権の主たる内容はその土地を目的に従って使用する権利である。地上権は不動産上の物権であり、登記することにより、第三者に対抗できる。つまり、所有者がその土地を第三者に売ってしまっても、地上権者の権利は影響を受けない。また、民法の特別法である**借地借家法**の第10条により、建物所有を目的とする地上権は、地上権者がその建物について登記をしていれば、土地の地上権についても登記がなくても第三者に対抗できる。地上権は自由に譲渡ができ、また、地上権の上に抵当権を設定することもできるし、賃貸（転貸）もできる。

次に、「永小作権」というのは、耕作又は牧畜（要するに農業である）をするために他人の土地を利用する物権である。これも設定契約によって設定され、有償の場合には永小作人に小作料支払い義務が生じる。永小作権の存続期間は20年以上50年以下の範囲内で、設定契約等で定められ（民法第278条第1項）、設定契約等で定めなかった場合には原則として30年とされる（同条第3項）。永小作権者は、設定契約や土地の性質に応じて耕作や牧畜のために土地を使用する権利を有する。永小作権も登記をすることによって第三者に対抗でき、また、権利を他人に譲渡できることや、土地を転貸できることは、地上権と同じである。

## 1 重要語句

### a 地上権と永小作権

地上権と永小作権は、いずれも土地を使用する権利であり、物権である点で共通しており、工作物などの所有のための使用なのか、農業を営むための使用なのかという点が違うだけだと考えておいてよい。しかし、後に述べるように、地上権のうち、建物所有を目的とする地上権については、借地借家法が適用され、民法とは少し違った規律を受けるので注意が必要である。なお、地上権も永小作権も物権であり、存続期間も長く、極めて強い権利であるため、土地所有者は設定を嫌うため、実例はそれほど多くなく、現実には他人の土地の使用は物件の設定を伴わない賃貸借で行われることが多い。

### b 法定地上権

「法定地上権」とは、土地とその上に立っている建物に設定されていた抵当権が、その抵当権が担保する債務の不払いのために実行され、土地と建物が競売により売却された結果、土地の所有者と建物の所有者が別の人になってしまったときなどに、その土地の上に法律によって自動的に設定されたものとみなされる地上権である。日本では、土地と建物は別個の不動産であるので、本来であれば、土地だけを買った所有者は、その上にある他人の建物についてはこれを撤去するように求めることができるはずであるが、これでは建物所有者にとって酷であるし、建物を取り壊すのは社会的にも損失なので、この場合に、地上権設定契約がなくても、特別に地上権が設定されたものとみなされるのである（民法第388条）。

### c 借地借家法（平成3年10月4日法律第90号）

借地借家法（しゃくちしゃっかほう）は、主として建物や土地の借主を保護するために立法された民法に対する特別法である。借地借家法は、建物の所有を目的とする地上権（物権）と賃借権（債権）をまとめて「借地権」と呼び、土地利用権の登記がなくても、借地人（土地の借主のこと）がその上に登記された建物を所有している場合には借地権を第三者に対抗することができることや、借地契約の期間が満了しても、借地人が更新を要求すれば、貸し主は正当な事由がない限り更新を拒絶できないことなどを定め、土地を借りる者に対して強い保護を与えている。土地の使用権のことを学ぶ際には、借地借家法の存在をわすれてはならない。「小六法」など、どの法令集にも必ず掲載されているので、一度目を通しておくこと。