

第4部 地上権・永小作権・地役権（265～293）

■46-1 地上権とは何か

- ・用益物件（ようえきぶっけん）＝他人の土地を利用する権利
- ・制限物件＝所有権のように、全面的にものを支配できるものではなく限られた範囲でしか支配できない権利

用益物件 { 地上権
永小作権
地役権

地上権＝工作物や竹木を所有するために他人の土地を利用する権利（265条）

- 【工作物】建物、橋、道路、テレビ塔、高速道路、地下鉄トンネルといった地上および地下のすべての建造物
- 【竹木】植林の目的となる植物をいい、稲、麦、桑、茶といった耕作の目的となる場合は含まない。

■46-2 空中や地下だけに地上権を設定できるか（269条の2）

区分地上権＝他人の土地の地下または空間に上下の範囲を定めて設定する地上権。

* その土地に賃借権や地上耕作物のための地上権を持っているときでも重複して設定可能だが承諾を必要とする（264条の2第2項）

■46-3 地上権の取得方法

土地の所有者とその土地を利用使用とする人との間の地上権設定契約。譲渡、相続あるいは遺言・取得時効によっても可。

【法定地上権】ある一定の場合に地上権が法律上当然に発生すること（388条）

■46-4 地上権者は地代を支払わなくてはならないか（266条）

地上権者は一般的に地主に土地使用の対価を支払う契約を結ぶが、地代を支払うとの契約を地主と交わさなければ無償で地上権を設定できる。地代の額は当事者間の契約によって定めるが、金納であることを民法は定めず、物納でも可。

* 地上権はこの点で、小作料を支払うべき永小作権、借賃を支払うべき賃借とは異なる。

* 地代の定期的納入は永小作権に関する274条～276条が準用されるので、不可抗力による収益の損失時にも地代の免除または減額が請求できない。地上権者が不可抗力により引き続き3年以上全く収益を得ないとき、5年以上地代よりも収益の方が少ないときは地上権を放棄することができる。地上権者が引き続き2年以上地代の支払いを怠ったときは、土地の所有者は地上権の消滅を請求できる。

■46-5 地上権の存続期間（268条）

存続期間に規定はない。

当事者間で存続期間を定めない場合、特に慣習がない限り、地上権者はいつでも権利を放棄できる。

地代を払うべき時は1年前に予告し、まだ期限の来ていない1年分の地代を支払わなくてはならない。（268条1項）

当事者が存続期間を定めない場合で、地上権者が地上権を放棄しないときは、当事者の請求によって20年以上50年以下の範囲内で裁判所が存続期間を定める。（268条2項）

【平成19年12月21日借地借家法の一部改正】

事業用定期借地権の存続期間の拡張

改正前の借地借家法は、事業用の建物の所有を目的とする借地権で契約の更新等のないものはその存続期間を10年以上20年以下の範囲で定める場合に限り設定することができるとしていたところ、改正法は、その存続期間を10年以上50年未満の範囲に拡張しました。

他人の土地の利用 { 地上権の設定＝物権
賃借借契約＝再建

■47 永小作権とは

【永小作権】英小作人が耕作または牧畜を目的で小作料を支払って他人の土地を利用する権利

* 地上権や地役権は「無償でもよい」し「永久でもよい」のに対して永小作権は「有償（小作料）で存続期間が「20年以上50年以下」

■48-1 地役権とは

【地役権】自分の土地の便益のために他人の土地を利用する権利（280条）で、要役地の利便性や利用価値を高めるために承役地に設定されるもの。

例 X地の所有者が道路に出るために隣のY地を通行させてもらう場合。

→ 要役地（ようえきち）

→ 承役地（しょうえきち）

■48-2 地役権の性質（281～284条）

地上権や永小作権との性質の違い

①付従性（ふじゅうせい）

地役権は要役地のためにある権利だから、要役地とは別に地役権を誰かに譲渡したり、他の権利の目的とすることはできない（281条2項）

特約がない限り、要役地が移転すれば地役権も移転し、要役地が他の権利（抵当権）の目的になれば地役権もその権利の目的となる（281条1項）

②不可分性

要役地の共有者の一人が自分の持ち分につき要役地のために存在する地役権を消滅させたり、承役地の共有者の一人が自分の持ち分につき承役地について存在する地役権を消滅させることはできない。（282条1項）

例 X地をABが共有している場合に、BだけがX地の持ち分についてY地の通行地役権を消滅させることはできない。消滅させたければAとともにしなければならぬ。

要役地が分割された場合、地役権はそれぞれの土地のために存在する。承役地が分割された場合も地役権はそれぞれの土地について存在することになる。ただし、土地の一部のみに設定されている場合は除く（282条2項）

要役地が共有の場合に、その共有者の一人が地役権を時効によって取得したときは、他の共有者も地役権を取得する（284条1項）ただし、一定の場所を長年通行していたということだけでは、通行地役権を時効取得することはできない。

この場合、共有者に対する取得時効の中断は、地役権を行使する共有者全員に対してしなければ効力が生じず、共有者の一人に事項が停止する原因があってもその事項は他の共有者に及ばず、他の共有者のために事項は進行する。

例 X地の共有者ABのうち、AがY地上に時効によって地役権を取得すれば、Bも地役権を取得する。Y地の所有者Cが、この取得時効を中断しようと思えば、AだけでなくBに対しても時効の中断をしなければならぬ。またAに時効停止原因があってもBには関係なく地役権を時効によって取得する。その結果X地のために地役権がはっせいするので、その反射的效果としてAも地役権を取得することになる。

要役地が共有の場合に、その共有者の一人のために地役権の消滅時効の中断または停止があれば、その中断や停止は他の共有者のためにも効力が生じる（292条）

48-3 時効による消滅（289～293条）

時効による地役権の消滅 { ①誰かが承役地を取得時効により取得することの反射効果として地役権が消滅する場合
②地役権自体が消滅時効により消滅する場合

①承役地が第3者によって地役権を排斥するような状態で継続して占有された場合、その占有者が取得時効に必要な要件を具備した占有（162条の要件）を継続したときは、承役地の地役権は消滅してしまう（289条）。ただし、承役地の占有者の時効取得が進行している間に地役権が行使されると、承役地が時効取得されても、地役権は消滅しない（290条）。

* 地役権を排斥するような状態＝所有の意思をもって継続して占有すること

* 162条＝所有権の時効取得に関する法律。「継続した事実状態の尊重」および「権利の上に眠るものは保護されない」こと。

②継続的でなく行使される地役権は最後の行使の時から、継続的に行使されている地役権はその行使を妨げる事実が生じた時から起算する（291条）。地役権は一部を行使しないときはその部分だけが時効で消滅する（293条）。

【通行地役権】物権であり、通行地役権を設定する契約によって生じ、契約でその具体的内容が決まる。通路を開設することはできない。袋地であっても、通行地役権を取得したらもう袋地とはいえないので、**囲繞地通行権**は消滅する。また地役権者が承継地を通行している事実が外部から確認できない場合は、登記を備えない限り善意無過失の特定承継人には対抗できない。

【**囲繞地（いじょうち）通行権**】囲まれた土地の所有権に基づく効力であり、土地の利用に必要最小限の範囲で法律上当然生じる。通路を開設することができる。また通行している事実を外部から確認できなくても、通行権を善意無過失の特定承継人に対して対抗できる。

例 X地の所有者Aが、隣接するB所有のY地に通行権を有している場合、AがY地を通行している事実が外部から確認できない場合、**囲繞地通行権**であるときはその通行権をY地の特定承継人に対して対抗できるが、通行地役権であるときは登記を備えない限り善意無過失のY地の特定承継人に対して対抗できない。

【**特定承継人**】他人の権利義務を個別的に取得することを特定承継といい、承継する者を特定承継人という。売買、交換、贈与などによる普通の権利の承継は、みな特定承継で、売買契約の譲受人（買主）などが特定承継人の典型例。また、**抵当権**の実行により競売物件を競落して所有権を取得した競落人（買受人）も、特定承継人に該当する。

【**包括承継人**】他人の権利義務を一括して承継することを包括承継（一般承継ともいいます。）といい、承継する者を包括承継人という。相続により被相続人の権利義務を承継する相続人がその例。

地役権 { 通行地役権
引水地役権＝他人の土地に溝等を設置して引水させてもらう権利
眺望地役権＝隣の土地に眺望を妨げる建物を建てないようにしてもらう権利

民法第 265 条
地上権

(地上権の内容)

第二百六十五条 地上権者は、他人の土地において工作物又は竹木を所有するため、その土地を使用する権利を有する。

解説

直接問われることはめったにないが、抵当権のところの法定地上権（388）や民法の賃貸借及び借地借家法との関連で基本的なことは押さえておく必要がある。
地上権には期間について最長・最短の制限はない。永久地上権も認められる。
地上権は物権であるから、地主の承諾を得ないで譲渡することができる。
地上権の対抗要件は登記である（177）。なお、地主は登記義務を負う。この点、賃借権の登記（605）については賃貸人（地主）に登記協力義務はない。
建物所有目的の地上権であれば、借地借家法の適用があり、地上建物登記をもって対抗要件となる。
地代は地上権の要素ではない。つまり無料の地上権というものもありうる。この点、賃貸借は賃料を要素としている。無料であれば使用貸借になってしまう。

民法第 280 条
地役権

(地役権の内容)

第二百八十条 地役権者は、設定行為で定めた目的に従い、他人の土地を自己の土地の便益に供する権利を有する。ただし、第三章第一節（所有権の限界）の規定（公の秩序に関するものに限る。）に違反しないものでなければならない。

解説

地役権とは、ある土地の便益のために他人の土地を一定の範囲で支配する物権である。
地役権の設定により利益を受ける土地を要役地といい、要役地の便益に供される土地を承役地という。
地役権の例としては、通行地役権、眺望地役権、用水地役権、送電地役権などがある。
【関連】 土地区画整理法で、換地処分公告の日が終了したとき、事業の施行により行使する利益のなくなった地役権は消滅する。（行使する利益のある地役権は従前の宅地の上に存続する）
たとえば、無道路地が通行地役権を利用していたとして、土地区画整理事業で接道することとなった場合は消滅する。一方、眺望地役権や送電地役権とかであれば事業施行後も行使する利益はあるであろうから、『従前の宅地の上に』（場所が変わっては困る）存続する。

民法第 283 条
地役権の時効取得

第二百八十三条 地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限り、時効によって取得することができる。

解説

「継続的に行使かつ外形上認識可能」という要件があるのは、これがないと時効中断が困難であるから。
たとえば、「庭の端っこを 20 年通り続けたので、通行地役権の時効取得を主張します」などといわれたら困るわけ。
【判例】 「継続的に行使され」といえるためには、承役地上に通路が開設されること、しかもその開設が要役地所有者によってなされることが必要である。

平成14年度 問4

Aは、自己所有の甲土地の一部につき、通行目的で、隣地乙土地の便益に供する通行地役権設定契約(地役権の付従性について別段の定めはない。)を、乙土地所有者Bと締結した。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。

- 1 この通行地役権の設定登記をしないまま、Aが、甲土地をCに譲渡し、所有権移転登記を経由した場合、Cは、通路として継続的に使用されていることが客観的に明らかであり、かつ、通行地役権があることを知っていたときでも、Bに対して、常にこの通行地役権を否定できる。
- 2 この通行地役権の設定登記を行った後、Bが、乙土地をDに譲渡し、乙土地の所有権移転登記を経由した場合、Dは、この通行地役権が自己に移転したことをAに対して主張できる。
- 3 Bは、この通行地役権を、乙土地と分離して、単独で第三者に売却することができる。
- 4 Bが、契約で認められた部分ではない甲土地の部分を、継続かつ表現の形で、乙土地の通行の便益のために利用していた場合でも、契約で認められていない部分については、通行地役権を時効取得することはできない。

解説

1.民法280条 地役権、民法177条 対抗関係

誤り。Cさんは「通路として継続的に使用されていることが客観的に明らかであり、かつ通行地役権があることを知っていた」わけだから、この通行地役権をCさんは否定できない。

2.民法281条1項 地役権の移転

その通り。設問に「地役権の付従性について別段の定めはない」と書いてあるので、地役権は所有権と運命をともにするので、所有者がBさんからDさんに移転すれば、地役権もDさんに移転する。所有権の移転登記さえあれば、地役権の移転登記がなくても大丈夫。

3.民法281条2項 地役権の付従性

誤り。地役権は承役地の所有権と運命をともにするので、承役地を地役権と切り離して譲渡することはできない。

4.問法283条 通行地役権の時効取得

通行地役権は時効取得できる。昔から通路として使っていた私道を、通行地役権がないからといって地主が勝手に通行を許可しなくなると困ってしまう。だから、「継続かつ表現のもの(=継続的に使用され、外形上認識できるもの)」に限り時効取得ができる。

平成22年度 問3

所有権及びそれ以外の財産権の取得時効に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 土地の賃借権は、物権ではなく、契約に基づく債権であるので、土地の継続的な用益という外形的かつ客観的事実が存在したとしても、時効によって取得することはできない。
- 2 自己の所有と信じて占有している土地の一部に、隣接する他人の土地の筆の一部が含まれていても、他の要件を満たせば、当該他人の土地の一部の所有権を時効によって取得することができる。
- 3 時効期間は、時効の基礎たる事実が開始された時を起算点としなければならないが、時効援用者において起算点を選択し、時効完成の時期を早めたり遅らせたりすることはできない。
- 4 通行地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限り、時効によって取得することができる。

解説

1.民法163条 土地賃貸借権の取得時効

誤り。取得時効は物を一定期間占有すれば、その物の権利を取得することを言う。民法では、物の所有権や地上権、地役権などの物権の取得時効が規定されている。賃貸借権は債権だけど、地上権同様不動産を占有する権利だから、債権でも取得時効できる。

2.民法163条 隣地一筆の一部(他人の土地の一部)の時効取得

他人の土地の一部を自分の土地だと信じて、平穩かつ公然と10年間占有すれば、時効取得できる。5年後にその土地が隣地の土地だと知っても(悪意者になっても)10年で取得時効できる。

3.民法144条、162条 時効起算点の選択不可

その通り。もし、時効のスタート地点を操作できるとしたら、社会が大混乱になってしまう。例えば「時効完成前の第三者C」と「時効完成後の第三者C」では権利の移動が異なる。「時効完成前の第三者C」では、AさんからCさんへの土地譲渡がBさんの時効完成の前だから、所有権はA→C→Bと移動するだけで、BさんとCさんは権利移動の当事者で対抗関係にならないので、Cさんは土地の所有権をBさんに主張できない。一方、「時効完成後の第三者C」なら、Aさんの土地をBさんが先ず時効取得してから、AさんがCさんに土地を譲渡すれば、Aさんを中心とする二重譲渡関係となり、先に登記を得た方が勝つ。時効の起算点を操作することによって権利の移動が異なってしまう。

4.民法183条 通行地役権の時効取得

その通り。「継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限り」という厳しい条件は、好意で隣人の通行を黙認していたら突然、通行地役権(物権という強力な権利である)の時効取得を主張されたなどということが起きないため。