

## 第13回 物権法定主義と用益物権

2010/11/12  
松岡 久和

### 【用益物権全般と物権法定主義】(9-13, 161, E93-97)

#### 1 用益物権の特色

- ・他人の土地の利用権のみ
- ・用益物権：対第三者効・型強制←→債権的利用権：対第三者効なし・内容自由  
：立法者の機能分担構想（地上権ニ関スル法律1条による地上権推定参照）は不実現  
→経済的地位が弱く不利な立場を押し付けられやすい場面での保護強化の必要性  
；借地借家法・農地法などの特別法と判例による保護強化へ（賃借権の物権化）

#### 2 物権法定主義（175条）と慣習上の物権的権利の成立可能性

##### (1) 物権法定主義の意義と根拠

- ・①新種物権創設禁止、②法規定と異なる物権内容の約定の禁止  
←1)封建的権利関係の整理・自由な所有権の確立、2)取引安全の確保

##### (2) 特別法上の物権

###### (a) 創設された新種物権

- ・漁業権（漁業23条）、入漁権（漁業43条）、鉱業権（鉱業12条以下）、租鉱権（鉱業71条）、採石権（採石4条）、ダム使用権（ダム20条）、企業担保権（企業担保1条）など

###### (b) 民法と異なる内容を定めるもの

- ・商事留置権、商事質権、各種財団抵当法など多数

###### (c) 物権的効果（一定の対第三者効：優先・独占・排他的支配等々）を認めるもの

- ・借地権（罹災都市1条、借地借家2条、接収不動産臨2条など）、建物賃借権（借地借家26条以下）、農地賃借権（農地16条以下）、予約完結権や買戻権（556・579条+不登96条）、優先的土地賃借権・借地権優先譲受権・優先的建物賃借権（罹災都市2・3・14条）、一種の先買権（新住宅市街23条、宅地供給86条など）、仮登記担保権（仮登記担保）、流水占用権・河川敷の使用権等（河23条以下）、各種の知的財産権（特許権・実用新案権・意匠権・商標権などの工業所有権や著作権・出版権）

##### (3) 物権法定主義の問題点と慣習法上の物権

- ・問題点：①物権の種類限定。旧来の慣行による権利への配慮の欠如  
②時代の変遷による取引の要請への対応の困難—立法措置の遅れ  
→175条、法適用通則法3条（旧法例2条）、民法施行法35条の整合的な解釈による対応

【判例】× 大阪上土権事件（大判大6・2・10民23-138・P221）

- { イ 農業水利権、流水使用権、温泉専用権、墓地使用権、明認方法湯口権（百45・P220；ただし、公示がなければ第三者に対抗できない）  
ロ 根抵当権、仮登記担保権（→後に立法化：昭46年法99号、昭53年法78号）  
ハ 譲渡担保、所有権留保

【学説】・民法施行法35条は新規慣習にもとづく物権の成立を否定していない

- ・立法趣旨に反しない限り（内容の明確性、公示、新慣習による確立）肯定  
・多様な解釈的構成がある（百45・93頁松尾解説）

## 【用益物権各論】(161-177, E97-105)

### 1 地上権 (265～269条の2)

#### (1) 意義

- ・竹木ないし工作物を所有する目的で他人の土地を排他的・全面的に利用する権利
- ・工作物：建物、道路、地下街、塔、モノレールなど地上・地下の一切の建造物
- ・建物所有目的の地上権＋賃借権⇒借地権として借地借家法（平3法90）で強力な保護
  - ※2007年改正で事業用定期借地権（借借23条）は10～50年の幅で設定可能に
- ・**区分地上権**：地表の利用と両立する空中や地下のみの地上権（269条の2）

#### (2) 成立と対抗力

##### (a) 成立

- ・設定契約（有償・無償どちらも。権利金授受の例は多い）が中心だが遺言でも設定可
- ・**法律による場合の例として、388条（法定地上権）**
- ・継続的用益の外形的事実＋地上権行使意思の客観的表現で時効取得も可

##### (b) 対抗力

- ・登記が対抗要件（177条、不登78条）。地上権者には当然に登記請求権有

#### (3) 存続期間

- ・20年以上、上限なし。★永久の地上権肯定（大判明36・11・16民9-1244）は疑問
- ・期間の定めがなければ20-50年の範囲内で裁判所が決定（268条2項）

#### (4) 効力

##### (a) 使用・収益・処分

- ・所有権者の同意なくして可能。譲渡禁止特約は物権的效果なし。相続対象。
- ・相隣関係規定の準用（267条）

##### (b) 地代支払義務（地代支払い特約がある場合のみ）。

- ・不可抗力で収益不能でも地代減免なし（266条1項→274条準用）。

#### (5) 消滅と後始末

##### (a) 消滅事由

- ・期間満了。
- ・期間の定めがない場合、別段の慣習がなければ、地上権者の放棄は可能（268条1項）。ただし、地代支払義務があれば、1年分の地代支払を要する（268条1項ただし書）。
- ・地代支払義務がある場合、長期の収益不能による地上権者の放棄（266条1項→275条）。
- ・2年以上の地代延滞で所有権者は地上権消滅請求可（266条1項→276条準用・541条の特則）。
- ・用法違反による地上権設定契約の催告解除（266条2項→616条→594条）。

##### (b) 収去権・買取権

- ・地上権者の原状回復義務と工作物等の収去権、土地所有者の買取権（269条）。

### 2 永小作権 (270-279条)

#### (1) 意義

- ・工作または牧畜のため小作料を払って他人の土地を利用する権利（270条）。
- ・農地法（昭27法229）の規律により、農地賃借権と合わせて規律（永小作権は極少）。  
⇒民法規定は補充的にのみ適用。 **※農地法が改正されて条文がずれていることに注意。**

#### (2) 成立と対抗力

- ・設定契約または遺言。農業委員会または都道府県知事の許可がないと権利不発生（農

## 民法第2部（物権・担保物権）

地3条1項・4項）。

- ・登記が対抗要件（177条、不登79条）。農地賃借権は引渡しで対抗可能（農地16条）。

### (3) 存続期間

- ・20-50年（上限）。期間の定めがなければ30年（278条）。

### (4) 効力

- ・譲渡や賃貸は可能（農地法上の許可が必要）だが、禁止特約も可能（272条、不登79条3号）
- ・賃貸借に関する規定の広い準用（611条、615条、616条、620条、312条等）
- ・274条（不可抗力の収益不能でも小作料減免なし）は、小作料増減額請求権（農地法20条）により実質廃止。

### (5) 消滅と後始末

#### (a) 消滅事由

- ・期間満了。
- ・長期の収益不能による永小作権者の放棄（275条）。
- ・2年以上の小作料延滞で所有権者は消滅請求可能（276条）。
- ・小作人の原状回復義務。回復不能損害を与える土地の変更がなされれば、所有者は設定契約の解除が可能（271条、273条→616条→594条）。

#### (b) 収取権・買取権（279条）

## 3 地役権（280-293条）

### (1) 意義と特性

- ・他人の土地（**承役地**）を自己の土地（**要役地**）の便益に供する権利（280条）。  
便益の例：通行、用水、観望、日照、浸冠水、送電鉄塔設置等々。
- ・他人の土地に対する占有権能・管理権能なし。土地の物的負担←→債権的利用権
- ・付従性・随伴性（281条）、不可分性（282・284条、292条）。

※立法論では、特定人のための人役権制度創設も

### (2) 成立と対抗力

- ・設定契約または遺言。黙示の合意が多い。対価は要素でも登記事項でもない。
- ・**継続かつ表現の地役権のみ時効取得が可能**（283条。最判昭30・12・26民9-14-2097は権利者自らが通路を開設する必要があるとする）。
- ・登記が対抗要件（177条、不登80条）。登記は稀だが、善意・有過失者には対抗可能（百59・P246）。
- ・地役権者には当然の登記請求権（最判平10・12・18民52-9-1975）。
- ・地役権の移転については要役地所有権移転登記で足りる（大判大13・3・17民3-169）。

### (3) 存続期間

- ・特別な規定なし！登記事項でもない。

### (4) 効力

- ・対価合意は登記事項でないため大判昭12・3・10民16-255は、対第三者効を否定するが批判が強い。
- ・工作物の設置・利用・負担についての詳細な規定（286-288条）。

### (5) 消滅事由

- ・存続期間満了。
- ・放棄、承役地所有者の必要部分の委棄（287条）→混同（179条）。

- ・承役地の時効取得（289条・290条）。
- ・消滅時効（162条2項、291-293条）。

#### 4 <sup>いりあい</sup>入会権（263条、294条）

##### (1) 意義と特色

- ・村落等の一定の地域に居住する住民集団が、その構成員の資格に基づいて、山林原野を一定の形式で利用できる慣習法上の権利；採草・放牧等のための土地の共同利用←農業の生産様式との深い関わり。

「共有の性質を有する入会権」（263条）

＝地盤の所有権が入会集団に帰属している入会権・自村持地入会

；この場合、土地は**総有**（最判昭41・11・25民20-9-1921・P319）：**持分権なし、譲渡・分割請求不可**（最判平15・4・11判時1823-55：売却代金も分割債権にならない）。

「共有の性質を有しない入会権」（294条）

＝地盤の所有権が入会集団に帰属していない入会権・他村持地入会

※共同的土地利用権である点では両者に差はない。

- ・市町村制への移行や産業構造・住構造の変化で入会団体が解体・再編し消滅の方向。
- ・「入会林野等に係る権利関係の近代化の助長に関する法律」（昭41法126）
- ・登記不能→登記なくして対抗可能；団体代表者の共有登記も虚偽表示でない（最判昭43・11・15判時544-33）。

##### (2) 効力

- ・管理・運営主体は権利能力のない入会団体、使用・収益主体は入会権者。
- ・入会団体の構成員資格がある限りで入会権の主体；資格の得喪や具体的利用方法などはその集団の自治的決定および慣習による（要件は様々。沖縄で資格を男子孫に限定する会則が無効とされた例として最判平18・3・17民60-3-773）。
- ・入会地処分は入会権者全員の合意を要するが、慣習による例外は公序良俗に反しない限り許される（役員会全員一致による処分を有効とした例として最判平20・4・14民62-5-909）。
- ・利用形態は慣習によりまちまち（団体直轄、個人分割、契約的利用等々）。
- ・妨害排除・損害賠償は各入会権者が単独で可能（最判昭57・7・1民36-6-891・P321、構成員であることの確認も同様：最判昭58・2・8判時1092-62・P320）。
- ・入会権自体の対外的主張には入会権者全員が当事者（**固有必要的共同訴訟**；最判昭41・11・25民20-9-1921・P319。最判平20・7・17民62-7-1994は、不同調者は被告に加えることで対応）。
- ・団体名義の訴え提起は総会議決等による授權があれば可能（百78・P322）。

##### (3) 消滅

- ・分け地自由譲渡（消滅肯定例：最判昭32・9・13民11-9-1518・P323、消滅肯定例：最判昭40・5・20民19-4-822・P324）。
- ・国有地への編入だけでは消滅しない（最判昭48・3・13民27-2-271・P325）。

#### [参考文献]

用益物権に関する民法改正の立法論として、山野目章夫「第4章 新しい土地利用権体系の構想 — 用益物権・賃貸借・特別法の再編成をめざして」民法改正研究会編『民法改正と世界の民法典』（信山社、2009年）109頁以下