

## 参考1 公共事業において取得又は消滅が必要となる土地に関する権利の種類

公共事業の施行に必要な土地の権原は、公共事業が恒久的効用を必要とする施設を整備するものであり、山岳トンネル等の地下空間の一部使用等の特別な場合を除き、土地の100パーセントの使用収益権を必要とすることから、所有権が通常である。

このため、土地の所有権取得にあたっては、取得する土地の所有者及び所有権以外の権利者を調査し、所有権以外の権利がある場合は当該権利を消滅させたうえで、当該土地の所有者と私法上の双務契約に基づき所有権を取得している。

土地に関する権利の種類を整理すると、次表のとおりであり、土地に関する所有権以外の権利については、**物件**（地上権等）と債権（賃借権等）に区分される。

権利の種類		根拠法	用地取得の際の権利の処理
土地所有権	物権	民法第206条～	取得
土地所有権以外の権利	物権	地上権（借地権を含む）	消滅
		永小作権	
		地役権	
		留置権	
		先取特権	
		質権	
		抵当権	
	債権	使用貸借	
賃貸借（借地権を含む）		民法第601条～・借地借家法第2条	

### （1）土地所有権

民法において、所有権は次のとおり規定されている。

（所有権の範囲）

第206条 所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。

（法令の例：民法第209条～第238条、土地基本法第2条）

（土地所有権の範囲）

第207条 土地の所有権は、法令の制限内において、その土地の上下に及ぶ。

（法令の例：大深度地下の公共的使用に関する特別措置法）

（無主物の帰属）

第239条 所有者のない動産は、所有の意志をもって占有することによって、その所有権を取得する。

2 所有者のない不動産は、国庫に帰属する。

以上のとおり、土地の所有権は、原則（法令の制限内）、所有する土地の「使用・収益・処分」の権能を有するもので、その土地の上下についての全面的・包括的支配権であるといえる。

また、物権変動については、次のとおり規定されている。

(不動産及び動産)

第 86 条 土地及びその定着物は、不動産とする。

2 不動産以外のものは、すべて動産とする。

3 (略)

(物権の設定及び移転)

第 176 条 物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる。

(不動産に関する物権の変動の対抗要件)

第 177 条 不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法（平成 16 年法律第 123 号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。

以上のとおり、土地売買による物権（所有権）の移転（変動）は、当事者（売主：買主）の売買の意思でその効力が生ずるが、その移転を善意の第三者に対抗するためには、移転の登記が必要とされている。

したがって、公共用地として土地を取得する場合は、当該土地の真の所有者の確認と第三者対抗要件（登記）の具備が必要である（このことは、以下の物権についても同様である。）。

土地の所有者は、自然人（民法第 3 条）と法人（民法第 33 条）が、個々の名義をもって権利者となり、単独所有と共有（民法第 2 編第 3 章第 3 節）とがある（このことは、以下の権利についても同様である。）。

## (2) 土地に関する所有権以外の権利（用益物権）

### ① 地上権

地上権とは、他人の土地において工作物又は立竹木を所有するため、その土地を使用する権利で用益物権である。地下又は空間を目的とする地上権もある。

民間では多くの場合、土地の利用権の設定は賃貸借契約によるのが一般的で、地上権を設定する事例は、公共事業の場合の区分地上権の設定などまれである。

債権である賃借権と異なり、地上権は土地所有者の承諾なしにその権利を第三者に譲渡や賃借ができる。

(地上権の内容)

第 265 条 地上権者は、他人の土地において工作物又は立竹木を所有するため、その土地を使用する権利を有する。

(地下又は空間を目的とする地上権)

第 269 条の 2 地下又は空間は、工作物を所有するため、上下の範囲を定めて地上権の目的とすることができる。この場合においては、設定行為で、地上権の行使のためにその土地の使用に制限を加えることができる。

2 前項の地上権は、第 3 者がその土地の使用又は収益をする権利を有する場合においても、その権利を有するすべての者の承諾があるときは、設定することができる。この場合において、土地の使用又は収益をする権利を有する者は、その地上権の行使を妨げることができない。

## ② 永小作権

永小作権とは、小作料を支払い、他人の土地を耕作又は牧畜する権利で用益物権である。地上権と同様、自由に処分できる。

一般的に永小作権を設定する事例はほとんどなく、農地法第3条第1項の農業委員会等の許可を受け設定する賃借権（賃借小作権）が通常である。

（永小作権の内容）

第270条 永小作人は、小作料を支払って他人の土地において耕作又は牧畜をする権利を有する。

## ③ 地役権

地役権は、自己の土地の便益のため、他人の土地を供し得る権利で用益物権である。

この場合の便益を受ける自己の土地を用役地、他人の土地を承役地という。

このように地役権とは、用役地のために承役地に設定する権利をいう。

事例としては、高圧送電線路や遊水池がある。

（地役権の内容）

第280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3章第1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。

## （3）土地に関する所有権以外の権利（担保物権）

### ① 留置権

留置権は、他人の物の占有者が、その物に関して生じた債権の弁済を受けるまで、その物を留置することを内容とする担保物権である。

不動産に係る事例としては、借家契約終了時に借家人が費用償還請求権（修繕費等）を有している場合の建物が権利の対象となるなどで、土地についてはまれである。

（留置権の内容）

第295条 他人の物の占有者は、その物に関して生じた債権を有するときは、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置することができる。ただし、その債権が弁済期にないときは、この限りでない。

2 前項の規定は、占有が不法行為によって始まった場合には、適用しない。

## ② 先取特権

先取特権は、一定の種類に属する債権を有する者に付与されるもので、債務者の財産について他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利で担保物権である。

不動産に関する先取特権は、不動産の保存、工事又は売買によって生じた債権について、特定の不動産に生ずるものとされている。

不動産の先取特権の効力を保存するためには、登記が必要とされている。

(先取特権の内容)

第 303 条 先取特権者は、この法律その他の法律の規定に従い、その債務者の財産について、他の債務者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

(不動産の先取特権)

第 325 条 次に掲げる原因によって生じた債権を有する者は、債務者の特定の不動産について先取特権を有する。

- 一 不動産の保存
- 二 不動産の工事
- 三 不動産の売買

(不動産保存の先取特権の登記)

第 337 条 不動産保存の先取特権の効力を保存するためには、保存行為が完了した後直ちに登記をしなければならない。

## ③ 質権

質権は、債権の担保として質権設定者（債務者又は第三者）から受け取った物を債権者が占有し、その物について他の債務者に優先して弁済を受けることができる権利で担保物権である。次の抵当権と共通する権利であるが、物の占有の移転があることに違いがある。

不動産質については、事例はあまりないようである。

(質権の内容)

第 342 条 質権者は、その債権の担保として債務者又は第三者から受け取った物を占有し、かつ、その物について他の債権者に先立って自己の弁済を受ける権利を有する。

(不動産質権者による使用及び収益)

第 325 条 不動産質権者は、質権の目的である不動産の用法に従い、その使用及び収益をすることができる。

#### ④ 抵当権

抵当権は、債務者又は第三者が占有を移転しないで債務の担保に供した不動産、地上権又は永小作権について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利で担保物権である。

質権との違いは、担保物の引き渡しを要しない点である。

金銭消費貸借等の際の担保措置として広く利用されており、優先順位の確保や抵当権実行にも必要なこともあり通常は登記されている。

なお、抵当権には、不特定の債権を極度額の限度において担保する根抵当権がある。

(抵当権の内容)

第 369 条 抵当権者は、債務者又は第三者が占有を移転しないで債務の担保に供した不動産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

2 地上権及び永小作権も、抵当権の目的とすることができる。この場合においては、この章の規定を準用する。

(抵当権の順位)

第 373 条 同一の不動産について数個の抵当権が設定されたときは、その抵当権の順位は、登記の前後のよる。

(根抵当)

第 398 条の 2 抵当権は、設定行為で定めるところにより、一定の範囲に属する不特定の債権を極度額の限度において担保するためにも設定できる。

2 前項の規定による抵当権（以下「根抵当権」という。）の担保すべき不特定の債権の範囲は、債務者との特定の継続的取引契約によって生ずるものその他債務者との一定の種類の取引によって生ずるものに限定して、定めなければならない。

3 (略)

#### (4) 土地に関する所有権以外の権利（債権）

##### ① 賃借権

賃借権とは、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって効力を生ずる権利で債権である。

なお、債権とはいえ、賃借権の登記を行うことにより、第三者対抗力を備えることができるが、賃貸人の同意が必要であることから、登記の事例は皆無に近いと思われる。

(賃貸借)

第 601 条 賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

(賃貸借の存続期間)

第 604 条 賃貸借の存続期間は、20 年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときあっても、その期間は 20 年とする。

2 賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から 20 年を超えることができない。

(不動産賃貸借の対抗力)

第 605 条 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その後その不動産について物権を取得した者に対しても、その効力を生ずる。

## ② 借地権

借地権とは、借地借家法上の概念で、建物の所有を目的とする地上権又は賃借権をいう。

地上権であれば物権として保護されているが、賃借権は債権であり、「売買は賃貸借を破る。」のとおり、弱い権利であることから、特別法のもと、建物の登記を要件に物権化が図られている。

### 借地借家法

(定義)

第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語はの意義は、当該各号に定めるところによる。

- 一 借地権 建物の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権をいう。
- 二～五 (略)

(借地権の存続期間)

第3条 借地権の存続期間は、30年とする。ただし、契約でこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。

(借地権の対抗力等)

第10条 借地権は、その登記がなくても、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者対抗することができる。

## ③ 耕作権

耕作権とは法律上の用語ではなく、農地の賃借権又は使用貸借に基づき耕作をする権利を一般的に表すものである。

農地法第3条によると、農地について、賃借権又は使用貸借による権利を設定する場合は、当事者が農業委員会（又は知事）の許可を得なければならないとし、当該許可のない行為はその効力が生じないとされている。

また、当該権利を解除する場合は、当事者が農業委員会に届け出なければならない。

### 農地法

(農地又は採草放牧地の権利移動の制限)

第3条 農地又は採草放牧地について所有権を移転し、又は地上権、永小作権、質権、使用貸借による権利、賃借権を設定し、若しくは移転する場合には、政令で定めるところにより、当事者が農業委員会の許可を受けなければならない。(略)

一～十六 (略)

2～6 (略)

7 第1項の許可を受けないでした行為は、その効力を生じない。

#### ④ 使用貸借権

使用貸借権は、当事者の一方が無償で使用及び収益をした後に返還することを約して、相手方からある物を受けとることによって成立する権利で債権である。

(使用貸借)

第 593 条 使用貸借は、当事者の一方が無償で使用及び収益をした後に返還することを約して相手方からある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

(借用物の返還の時期)

第 597 条 借主は、契約で定めた時期に、借用物の返還をしなければならない。

2～3 (略)

(借主の死亡による使用貸借の終了)

第 599 条 使用貸借は、借主の死亡によって、その効力を失う。

国交省資料より