

# 権利混同による永小作権等の抹消を行った事例

猪谷 康浩

四国地方整備局 中村河川国道事務所 用地課 (〒787-0015 高知県四万十市右山2033-14)

本事例は、永小作権が設定された土地について、永小作権者がその土地の所有権を取得したことで「混同」を登記原因とし、永小作権の抹消を行い早期の起業地取得に至った一連の経過について紹介するものである。

キーワード 永小作権, 混同, 用地取得の効率化

## 1. はじめに

用地取得において、契約妥結後、地方整備局用地事務取扱規則第26条及び四国地方整備局用地事務細則運用指針第52条第1項に定められるように所有権移転の登記を行う必要がある場合は、遅滞なく、所有権以外の権利の登記の抹消を確認したうえで、所有権移転の登記を管轄登記所に嘱託しなければならないが、まれに、所有権以外の権利の登記の抹消が確認できず、所有権移転登記の嘱託をする事が出来ない場合がある。

本事例では、実際に所有権以外の権利として永小作権が登記された土地の買収にあたり、「混同」を登記原因とし、所有権以外の権利登記の抹消の確認を行い、所有権移転登記の嘱託を行った事例を紹介する。

## 2. 事業概要

### (1) 一般国道56号片坂バイパスの事業概要

一般国道56号は、高知県高知市を起点に愛媛県松山市に至る総延長約350kmの主要幹線道路であり、四国の国道では最長路線である。このうち、片坂バイパスは、南海トラフ巨大地震において落石や法面崩壊等の災害発生の可能性が高い現道の危険箇所を回避し、災害時に機能する緊急輸送道路を確保するとともに、第3次医療施設までの速達性の向上や、地域産業の活性化に寄与する道路であり、将来は、「四国8の字ネットワーク」として四国横断自動車道と接続し、高知西南地域的高速交通ネットワークの一翼を担うことを目的とした総延長6.1kmのバイパス事業である。

平成17年度に事業化されて以降、平成22年度に用地買収を開始し、平成23年度には一部区間で工事着手されるなど、現在も早期供用に向けて用地買収を鋭意継

続中である。

### (2) 起業地の概要

当該地域で取得対象になっている土地（以下「当該地」という。）は、幡多郡黒潮町佐賀地内のA名義の田1筆である。当該地には、大正3年11月1日付けで所有権以外の権利として永小作権が設定されていた。永小作権者Bは昭和35年に亡くなっていたことから、戸籍調査を行い、法定相続人が30名存在することが判明した。

民法第423条で債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。という条文から、国はAとの土地売買契約を締結した場合所有権移転登記には代位権が発生するが、所有権以外の権利者Bとの間には代位権が発生していないため、所有権以外の権利の抹消を行うには、原則、所有権以外の権利者自身の申請によって抹消してもらわなければならない。



図-1 事業概要図

### 3. 用地取得の効率化

用地取得を進める上で、本事例のように所有権以外の権利として何らかの権利が設定されている場合がある。その場合所有権以外の権利の抹消には、上記でも述べたが、原則、権利者本人からの申請による抹消以外方法がない。しかし、本事例では、土地履歴を調査中、「混同」が発生していることに気がつき、権利者の了解が得られれば「混同」を原因として、永小作権の抹消を行えることが判明した。しかし、権利者の合意が得られず、抹消できない場合は「土地収用法」の手続きに頼らざるを得なくなる。

この場合、事業認定、裁決申請といった手続きを踏まなければならない、用地取得までに長期間を要することになり、事業施行に影響が出かねない。

また、裁決を得るには、再度の境界立会や収用委員会における審理等を求めることとなり、土地所有者に時間的・精神的な負担を強いることになる。

しかしながら今回は、所有権以外の権利者の相続人からも合意が得られたことから、「混同」を登記原因とする永小作権の抹消を行った。

### 4. 所有権以外の権利の概要

#### (1) 所有権以外の権利とは

不動産登記規則第4条第4項より権利部は、甲区及び乙区に区分し、甲区には所有権に関する登記の登記事項を記録するものとし、乙区には所有権以外の権利に関する登記の登記事項を記録するものとしてされており、所有権以外の権利で登記されるのは、不動産登記法第3条より、地上権、永小作権、地役権、先取特権、質権、抵当権、賃借権及び採石権の8つの権利である。

〇〇県〇〇市〇〇〇〇〇〇-〇 全部事項証明書 (土地)					
【表題部】(土地の表示)			課税 平成〇〇年〇月〇日	地図番号 [空白]	
【不動産番号】	1234567890123				
【所在】	〇〇県〇〇市〇〇町〇〇 [空白]				
【①地番】	【②地目】	【③地積】	㎡	【原因及びその日付】	【登記の日付】
9999番3	宅地	100.00		9999番1から分筆	平成〇〇年〇月〇日
【権利部 (甲区)] (所有権に関する事項)					
【順位番号】	【登記の目的】	【交付年月日・交付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】	
1	所有権移転	平成〇〇年〇月〇日 第〇〇〇〇号	平成〇〇年〇月〇日高取 清算債権引当設定	所有者 〇〇県〇〇市〇〇番〇号 〇〇 〇〇	
【権利部 (乙区)] (所有権以外の権利に関する事項)					
【順位番号】	【登記の目的】	【交付年月日・交付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】	
1	担当権設定	平成〇〇年〇月〇日 第〇〇〇〇号	平成〇〇年〇月〇日高取 清算債権引当設定	債権額 金〇〇〇〇万円 利息 年〇% 担保金 年〇% 年365日割増計算 債権者 〇〇県〇〇市〇〇番〇号 1〇〇 〇〇 担当権者 〇〇県〇〇市〇〇市〇〇番〇号 株式会社 〇〇〇〇〇〇	

図-2 登記事項証明書の例

### (2) 永小作権の概要

#### a) 永小作権とは

民法第270条に定められるように、小作料を支払って他人の土地において耕作（労力を加えて土地を耕し植物を栽培育成する事）または、牧畜（土地を利用して牛馬羊豚などを飼養する事）をする権利であり、民法第278条第1項から第3項において存続期間は20年以上50年以下とされ、設定行為が50年以上であってもその期間は50年とされている。存続期間の定めがない場合は、その期間は、別段の慣習がある場合を除き、30年とされている。

#### b) 永小作権の設定、移転

永小作権は、設定行為によって取得するのが原則であるが、遺言で取得することも出来る。また、物権であることから譲渡、相続の対象ともなり、民法第163条（所有権以外の財産権を、自己のためにする意思をもって、平穩に、かつ、公然と行使する者は、民法第162条の区別に従い20年又は10年を経過した後、その権利を取得する。）により、取得時効で取得することが出来る。しかし、永小作権の設定、移転は農地法第3条第1項（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、賃借権若しくはその他の使用及び収益を目的とする権利を設定し、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。）により制限されている。また、永小作権の設定、移転は、登記なしに第三者に対抗できない。

#### c) 永小作権者と地主との関係

永小作権は地上権と異なり、小作料を支払うことを要素とする。永小作権が譲渡された場合、地主は、永小作権の登記が移転されていない旧永小作権者に請求してもよい。また、その移転を認めて新永小作権者に請求してもよい。永小作権の移転登記がなされていれば、新永小作権者のみに請求できる。土地所有権の移転があった場合には、土地所有権の移転登記がなければ新所有者は小作料の請求は出来ない。また、永小作権については登記がなければ、永小作権者は新所有者にその権利を主張出来ない。

永小作権者は民法第271条（永小作権者は、土地に対して、回復することのできない損害を生ずべき変更を加えることができない。）により、他人の土地を使用し、権利消滅の場合は現状に復して返還すべきものであるから、土地に永久の損害が生ずべき変更を加えることは出来ない。地主は、土地に永久の損害が生ずべき変更が加えられた場合、相当の期間を定めて復旧を催告し、永小作権者がこれに応じないときは、設定契約を解除する事

が出来る。<sup>1)</sup>

## 5. 民法上の「混同」の概要

物件法上の混同については民法第179条に定められているように、同一物について所有権及び他の物件が同一人に帰属した時は、当該他の物権は、消滅する。ただし、その物又は当該他の物権が第三者の権利の目的であるときは、この限りではなく、第2項において、所有権以外の物権及びこれを目的とする他の権利が同一人に帰属したときは、当該他の権利は、消滅する。この場合においては、第1項ただし書きの規定を準用する。また、債権上の混同は、民法第520条に定められているように債権及び債務が同一人に帰属したときは、その債権は、消滅する。ただし、その債権が第三者の権利の目的であるときは、この限りではない。なお、混同は、連帯債務、連帯保証に対して、民法第438条（連帯債務者の一人と債権者との間に混同があったときは、その連帯債務者は、弁済をしたものとみなす。）により絶対的効力（債権者と一人の連帯債務者もしくは連帯保証人の間で生じた効力は、他の連帯債務者もしくは連帯保証人にも効力が及ぶ）事由の一つである。

以上のように民法において定められているが、物権法上の混同と債権法上の混同は同旨の規定である。

## 6. 「混同」を登記原因とする永小作権の抹消を行った具体的な手続き

上記の混同の概要を基に、実際に平成25年度に当所で行った抹消手続きについて紹介する。

順位	甲区(所有権に関する事項)	順位	乙区(所有権以外の権利に関する事項)
1	A	1	B
	↓ 所有権移転		
2	C		
	↓ 所有権移転		
3	B		

※3の時点で甲区と乙区が一致したことにより、混同を登記原因として乙区の権利を抹消することが出来る。

図-3 混同の例

### (1) 永小作権の抹消手続き方針の検討

永小作権の抹消について当所では3つの方法が考えられた。

#### a) 相続人による抹消の方法

相続代表者に、相続人全てから委任状及び抹消承諾書を取得し、相続代表者の本人申請によって抹消する方法。

#### b) 裁判による抹消の方法。

今回設定の永小作権は、設定から50年経過しており、存続期間が更新されたという事実もなく、現実に耕作もされておらず、存続期間は終了していると推測され、永小作権の効力はないものと考えた。そこで、土地所有者からの提訴によって抹消できるのではないかと考えた。

#### c) 土地収用法での原始取得による方法。

上記cについては、事業認定の申請までには期間があり、かつ事業認定申請後、取得までの期間がかかるため、今回は、上記aの方法から永小作権者の相続人と交渉を進め、合意に至らない場合に、上記bの方法を採用することとした。上記bより上記aを優先した理由として、上記bでは今回の訴訟の提起は本人提訴若しくは、司法書士、弁護士からの提訴となる。本人提訴の場合では、申請手続き等煩雑で、本人の理解が得られない可能性があった。また、司法書士、弁護士による提訴の場合、報酬料等から、多額の出費を強いることとなる。今回の事例でいくと、得られる利益（土地代金）と失われる利益（費用）を比して、失われる利益（費用）の方が大きい。そのため、こちらについても、本人の理解が得られない可能性があったため、上記aの方法を優先した。

### (2) 「混同」の確認

相続人全てから同意を得るにあたり、事前に相続人の確定及び登記事項の再調査を行っていく中で、永小作権者Bが永小作権の存続期間満了前である、昭和11年7月10日に売買にて当該地を取得していたことが分かった。土地の所有者と永小作権者が両方Bになったことで、「混同」により、永小作権は消滅していた。しかし、その後所有権のみ相続によってBの子Aが取得していた。

順位	甲区(所有権に関する事項)	順位	乙区(所有権以外の権利に関する事項)
1	C	1	B
	↓		
	昭和11年7月10日 売買		
2	B		
	↓		
	昭和35年10月24日 相続		
3	A		

※甲区順位2と乙区順位1が同一人であることから昭和11年7月10日に混同により乙区の権利は消滅していた。

図-4 起業地の登記事項の流れ

### (3) 抹消手続き

平成24年度に当所が用地買収を進めている中村宿毛道路でも同様に「混同」による地上権の抹消を行っていた。この事例では、地上権者Dの子Eが売買によってその土地の所有者となっていた。この時点では「混同」は発生していなかったが、地上権者Dはすでに死亡していたので、地上権の遺産分割協議を行い地上権をE名義にし、「混同」を原因とした抹消登記をEに行ってもらった。

上記の事例のように、今回もすでに土地の名義がAになっていることから、永小作権の遺産分割協議を行い、再度「混同」を発生させることも可能であったが、すでに昭和11年の時点で「混同」が発生していたので、遺産分割協議をするよりも、平成2年4月18日民三第1494号通達（混同を原因にして抵当権を抹消する場合、登記権利者と登記義務者が同一人であっても、登記済証の添付を要する。その場合、登記済証(登記識別情報)の提出(提供)があれば、印鑑証明書の添付を要しない)を適用し、相続人全てから認印での抹消承諾書(登記原因証明情報)及びAへの委任状を取得し、Aに抹消登記を行ってもらう方が簡便であると判断した。

### (4) 土地売買契約の締結

遺産分割協議と異なり、実印での押印及び印鑑証明書の添付を要しないことから、相続人からも理解が得やすく、早期の抹消登記が可能となり、土地所有者と9月に契約に至った。

その後、土地の引渡期限を12月下旬に設定し、10月にはBより国土交通省名義に所有権移転登記が行われたことで、土地の引渡が完了し、補償金の支払いを行った。

## 7. おわりに

今回の事例では、過去に「混同」が発生していたので、登記済証を添付する事だけで足り、印鑑証明の添付が不要であったことで、相続人の理解も得られやすく、早期に書類収集が行えたことより30名にも及ぶ相続人がいたにも関わらず土地収用法の手続きを経ることなく、任意にて取得が出来たことで、用地取得の効率化といった観点からは非常に満足のいく成果を上げられたものといえる。

また、本事例は、永小作権の存続期間満了前に永小作権者が売買にて取得しており、永小作権の消滅事由として「混同」により抹消する事が出来た事例である。存続期間満了後に永小作権者が売買にて取得した場合は、永小作権の消滅事由が「存続期間満了」となり「混同」での抹消登記は出来なくなり、相続人全員からの実印での押印及び印鑑証明書が必要となる。

### 参考文献

- 1) 別冊法学セミナーNo. 146  
基本法コンメンタール第四版/物権