

20. 時効取得と登記(2)―時効完成後の譲受人と背信的悪意者～最判平 18.1.17【百選 | 54】

【論述例】

- 1 Xらは、Yに対して、本件通路部分の所有権確認請求及びコンクリート舗装の撤去請求をすることが考えられるところ、その法的根拠は、所有権確認請求については所有権（206条）それ自体、撤去請求については所有権に基づく返還請求権に求められる。所有権確認請求が認められるためには、①Xらが本件通路部分を所有していることが必要である。また、返還請求権は、占有を喪失した場合にその占有の回復を求める権利であるから、コンクリート舗装の撤去請求が認められるためには、①に加え、②Yがコンクリート舗装を所有して本件通路部分を占有していることが必要である。

Xらは、本件通路部分を含む本件土地を代金 80 万円で購入したから、①を充たす（176条、555条）。また、Yは、コンクリート舗装を所有して本件通路部分を占有使用しているから、②も充たす。

- 2 これに対して、Yは、長期取得時効の成立により、Yが本件通路部分の「所有権を取得する」（162条1項）から、Xは本件通路部分の所有権を喪失したと主張することが考えられる。そこで、その要件を検討する。

まず、本件土地を「20年間……占有」（同項）することが必要であるところ、「前後の両時点において占有をした証拠があるときは、占有は、その間継続したものと推定」される（186条2項）。そして、「占有者の承継人は……自己の占有に前の占有者の占有を併せて主張することができる」（187条1項）ところ、Yは、前々主、前主の頃から20年間占有を継続しているから、かかる推定は覆らず、本件通路部分を「20年間……占有」したと認められる。

次に、「所有の意思」、「平穩」、「公然」（同項）については、「占有者は、所有の意思をもって……平穩に、かつ、公然と占有をするものと推定」される（186条1項）ところ、かかる推定を覆す事情はないため、認められる。

最後に、「他人の物」（162条1項）は要件とならない。取得時効は、当該物件を永続して占有するという事実状態を、一定の場合に、権利関係にまで高めようとする制度であるから、所有権に基づいて不動産を永く占有する者であっても、その登記を経由していない等のために所有権取得の立証が困難であったり、または所有権の取得を第三者に対抗することができない等の場合において、取得時効による権利取得を主張できると解することが制度本来の趣旨に合致するものというべきであり、162条が時効取得の対象物を「他人の物」としたのは、通常の場合において、自己の物について取得時効を援用することは無意味であるからにほかならないのであって、同条は、自己の物について取得時効の援用を許さない趣旨ではないか

らである。

したがって、長期取得時効が成立し、Yは本件通路部分の「所有権を取得する」。

- 3 もっとも、本件通路部分を含む本件土地を購入したXが「第三者」にあたるのであれば、Xはその所有権移転「登記」(177条)を備えているから、Yは本件通路部分の所有権を喪失するのではないか。Xは時効の完成後に本件土地を購入した者であるため、このような時効完成後の第三者Xが「第三者」にあたるかが問題となる。

この場合、占有者と第三者は対抗関係類似の関係に立つといえる。また、時効完成後は、速やかに登記を備えるべきである。とすれば、時効完成後の第三者は「第三者」にあたるのが原則である。なお、このとき、時効の起算点を任意にずらすことは認められない。時効完成の前後で取扱いを分けた意味がなくなるからである。

したがって、Yは本件通路部分の所有権を喪失するのが原則である。

- 4 もっとも、177条の趣旨は、不動産物権変動について自由競争の枠内で優劣を決する点にある。とすれば、①実体上物権変動があった事実を知る者において、②同物権変動についての登記の欠缺を主張することが信義(1条2項)に反するものと認められる事情がある場合には、登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有しないものであって、このような背信的悪意者は、177条にいう「第三者」にあたらないと考えるべきである。

ただし、取得時効の成否については、その要件の充足の有無が容易に認識・判断することができないものであることにかんがみると、多年に渡る占有継続の事実を認識している場合には、①の要件を充たすと考えて良い。

(以下、①悪意性及び②背信性について論じる。)

注1) 本判決の事案において、Yは、①本件通路部分と本件土地とが重なる部分の所有権は元々Yに帰属する、②前々主、前主の頃から20年間自主占有を継続したことにより、本件通路部分の所有権又は通行地役権を時効取得した、③本件通路部分につき囲繞地通行権を有する、④XらはYを困惑させる目的で本件土地を廉価で購入しており、Xらの請求は権利濫用にあたると主張しているが(石田剛・百選I110頁)、論述例では、②のうち所有権の時効取得に関する主張に限定している。

注2) 論述例2第4段落については最判昭42.7.21【百選I41】、同3第2段落については最判昭33.8.28及び最判昭35.7.27、同4第1段落については最判昭43.8.2【百選I57】を参照。

なお、論述例4第3段落について、本判決は、Xらが背信的悪意者にあたるか否か等について更に審理を尽くさせるために破棄差戻しとしている(差戻審は不見当)。

注3) 本判決に関連して、最判平 8.10.29【百選 I 58】は、「所有者甲から乙が不動産を買い受け、その登記が未了の間に、丙が当該不動産を甲から二重に買い受け、更に丙から転得者丁が買い受けて登記を完了した場合に、たとい丙が背信的悪意者に当たるとしても、丁は、乙に対する関係で丁自身が背信的悪意者と評価されるのでない限り、当該不動産の所有権取得をもって乙に対抗することができるものと解するのが相当である。けだし、(一) 丙が背信的悪意者であるがゆえに登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に当たらないとされる場合であっても、乙は、丙が登記を経由した権利を乙に対抗することができないことの反面として、登記なくして所有権取得を丙に対抗することができるというにとどまり、甲丙間の売買自体の無効を来すものではなく、したがって、丁は無権利者から当該不動産を買受けたことにはならないのであって、また、(二) 背信的悪意者が正当な利益を有する第三者に当たらないとして民法 177 条の『第三者』から排除される所以は、第一譲受人の売買等に遅れて不動産を取得し登記を経由した者が登記を経ていない第一譲受人に対してその登記の欠缺を主張することがその取得の経緯等に照らし信義則に反して許されないということにあるのであって、登記を経由した者がこの法理によって『第三者』から排除されるかどうかは、その者と第一譲受人との間で相対的に判断されるべき事柄であるからである」と判示している。

注4) 同じく本判決に関連して、最判平 10.2.13【百選 I 59】は、以下のように判示している。

「通行地役権（通行を目的とする地役権）の承役地が譲渡された場合において、譲渡の時に、右承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、かつ、譲受人がそのことを認識していたか又は認識することが可能であったときは、譲受人は、通行地役権が設定されていることを知らなかったとしても、特段の事情がない限り、地役権設定登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する第三者に当たらないと解するのが相当である。その理由は、次のとおりである。」

「登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有しない者は、民法 177 条にいう『第三者』（登記をしなければ物権の得喪又は変更を対抗することのできない第三者）に当たるものではなく、当該第三者に、不動産登記法 4 条又は 5 条〔注：現 5 条 1 項・2 項〕に規定する事由のある場合のほか、登記の欠缺を主張することが信義に反すると認められる事由がある場合には、当該第三者は、登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する第三者に当たらない。」

「通行地役権の承役地が譲渡された時に、右承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、かつ、譲受人がそのことを認識していたか又は認識することが可能であったと

きは、譲受人は、要役地の所有者が承役地について通行地役権その他の何らかの通行権を有していることを容易に推認することができ、また、要役地の所有者に照会するなどして通行権の有無、内容を容易に調査することができる。したがって、右の譲受人は、通行地役権が設定されていることを知らないで承役地を譲り受けた場合であっても、何らかの通行権の負担のあるものとしてこれを譲り受けたものというべきであって、右の譲受人が地役権者に対して地役権設定登記の欠缺を主張することは、通常は信義に反するものというべきである。ただし、例えば、承役地の譲受人が通路としての使用は無権原でされているものと認識しており、かつ、そのように認識するについては地役権者の言動がその原因の一半を成しているといった特段の事情がある場合には、地役権設定登記の欠缺を主張することが信義に反するものということとはできない。」

「したがって、右の譲受人は、特段の事情がない限り、地役権設定登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する第三者に当たらないものというべきである。なお、このように解するのは、右の譲受人がいわゆる背信的悪意者であることを理由とするものではないから、右の譲受人が承役地を譲り受けた時に地役権の設定されていることを知っていたことを要するものではない。」