

第11回 所有権(9)：登記を要する不動産所有権移転(2)

2009/11/05

松岡 久和

【取得時効と登記】(59-63, E68-70)

Case11-01 Yは土地甲を20年以上前にAから買い受け、それ以来占有を続けてきたが移転登記は備えていなかった。最近、甲の真の所有者と称するXが、Yに対して土地の明渡しを求めてきた。Yは取得時効を理由にXの請求を退けることができるか。

- ① XがAの相続人だった場合はどうか。
- ② XがAから甲を買い受けて移転登記を備えていた場合はどうか。
- ③ A Yの契約が有効な場合と無効な場合とでは結論が異なるか。
- ④ 甲の一部がX所有の隣地乙地との境界部分である場合はどうか。

1 問題の所在

- ・時効取得の成否や時効中断事由は登記と無関係←→「時効取得による物権変動」を考えたとき、登記が必要だといえる
- ・紛争類型毎に異なる処理が妥当か。とくに、二重譲渡の場合に敗北する未登記譲受人に短期取得時効を認めて勝敗を逆転させてもよいか。
- ・時効取得を原因とする登記は、本来は保存+抹消だが、便宜的に移転登記請求も可

2 判例の見解

・判例の4準則

①当事者準則：非対抗問題－登記不要

←時効の遡及効；取得時効による権利得喪の当事者間の問題

大判大7・3・2民24-423、最判昭41・11・22民20-9-1901・P230、最判昭42・7・21民21-6-1653（時効完成前に登記名義人から譲り受けたが時効完成後にその移転登記を行った場合）、最判昭56・11・24判時1026-85（時効完成前になされた売買予約上の買主たる地位を譲り受け移転の付記登記を行った者も「当事者」）

②第三者準則：対抗問題－登記必要

←登記具備の可能性、取引の安全保護

最判昭33・8・28民12-12-1936・P231、百56・P233（背信的悪意者排除の例外）

③起算点固定準則：時効起算点の逆算説や任意選択説を否定

←①②の区別の固定、時効観

最判昭35・7・27民14-10-1871・P197、最判昭46・11・5民25-8-1087・P196（二重譲渡事例でも占有開始時が基準）

④敗者復活準則：再度の時効の肯定

最判昭36・7・20民15-7-1903・P232、もっとも最判平15・10・31判時1846-7・P153（時効完成後に原所有者が設定した抵当権に対抗するための取得時効の再援用を否定）

批判 ①第三者準則は時効の遡及効と矛盾、②悪意の方が善意者より厚く保護され不均衡（例：18年目に登場した第三者）、③善意の時効取得者には登記は期待薄、④時効取得を知る第三者まで保護するのは不当、⑤第三者の保護の有無も調査困難な時効完成時点を境に振り分けられ不合理、⑥再度の時効取得の肯定は起算点固定と矛盾

3 種々の学説

- ・基本：①占有尊重説（逆算説、対抗問題限定説、起算日任意選択説も類似） vs ②登記尊重説
- ・③様々な折衷説
 - イ 判決確定時基準説、時効援用時基準説：時効取得者の登記具備可能時点で振分け
 - ロ 占有尊重+94条2項類推適用説
- ・④いわゆる類型論：二重譲渡型では登記尊重説（あるいは登記による時効中断肯定）、境界紛争型では占有尊重説
 - ←登記具備の可能性、177条による敗者の復活を抑制（例：短期取得時効自体を否定）
 - ※二重譲渡型でも背信的悪意者概念の極度の拡張により実質的に善意の第三者のみを保護する見解もある（広中）

【その他の物権変動】（54, 63-64）

1 条件付法律行為

- ・約定解除や解除条件付法律行為の遡及効は、予め登記（不登59条5号）が必要
- ・停止条件付法律行為は仮登記による順位保全が可能（不登106条）

2 強制執行や担保権の実行

- ・これらによる権利取得（買受人代金納付時。民執79条・188条）にも登記が必要

3 公用収用

- ・本来は原始取得だが移転登記をする（不登118条1項）。これらによる権利取得にも登記が必要（大判明38・4・24民11-564）

4 建物の新築

- ・未登記不動産の取得にも登記（保存登記または保存登記後の移転登記）が必要（最判昭57・2・18判時1036-68）
- ・注文者の材料提供または請負代金既払いの場合、注文者は原始取得した新築建物の所有権を登記なくして対抗可能（大判昭7・5・9民11-824）←請負人は所有権を取得せず
- ・請負人の材料提供かつ請負代金未払いの場合、注文者は請負人の取得した所有権の移転を受けたことにつき登記を要する（注文者の保存登記でも可）

5 処分制限

- ・通常備わっている処分権能を意思表示で制限するには（例：256条1項ただし書、908条→不登59条6号、272条ただし書→不登79条3号）登記が必要
- ・法律による当然の処分制限（例：254条、1013条）には登記は不要（大判昭5・6・16民9-550）

6 物権の消滅

- ・意思表示による消滅には抹消登記が必要（大決大10・3・4民27-404：抵当権の放棄、大判大13・4・21民3-191：買戻権の合意消滅）。もっとも存続期間が登記簿上明かな物権の期間満了の場合は抹消登記は不要（大判大6・11・3民23-1875：不動産質権の場合）
- ・付従性による担保権の当然消滅には抹消登記は不要（大判大10・3・12民27-532）

【小括】

- ・判例は、主に登記具備の可能性を基準として、177条を法律行為による物権変動以外に拡張←登記の公信力が欠ける日本法において、取引の安全をはかるための便法
→立法論としては法律行為による物権変動に限定＋公信保護（94条2項類推等）
- ・177条の適用に根強い反対があるのは、登記の具備可能性について紛争当事者の利益状況が典型的二重譲渡とは異なることによる。
- ・対抗問題構成と無権利構成＋94条2項類推適用論の実質的な違い：悪意の第三者や差押債権者の保護の可否（公信保護型の議論でも差押債権者の地位の評価は微妙）

