

民法演習 I ・ 第7回講義（取得時効と登記）の補足説明

2017年5月24日

松岡 久和

以下は、松岡久和『物権法』（成文堂、2017年）166-177頁のダイジェストを今回の教材に合わせて書き直したものです。もっとも、私個人の見解は、同書177-178頁に譲ります。より詳しい勉強には、同書179頁の文献を読んでください。

1 本日の学習の中心的なポイント

(1) 問題の所在

登記は、取得時効の成立・主張には不要だが（162条の成立要件でなく、147条・164条の中断事由でもない）、時効取得者の権利主張を無制限に許すと登記名義人と取引をした者の取引の安全を著しく脅かす。時効取得も物権変動であり、登記がないとそれを対抗できない（177条の変動原因無制限説）、との要請と公示制度との調和が必要となる。

(2) 判例の基本的発想

取得時効の完成時点の前後で登記の要否を分ける判断枠組みを採っている（次述の第2準則・第3準則）。取消しと登記、解除と登記と基本的には同じ構造である。第1準則は第三者が登場しない場面（公示の要請が問題にならない）、第4準則・第5準則は時効に特有の補完的な準則である。時効取得者は、時効完成前には時効取得につき登記を備えることができない一方で、時効完成後には登記が可能であるため、登記を備えなかった場合に対抗不能の不利益を受けてもしかたがないとして177条を適用できるのは時効完成後に限られるのである。

(3) 判例の5準則

①第1準則：登記不要原則 第三者が登場しないため公示の要請は働かない。

時効の起算点から満了時までの間に登記名義人＝所有者の変更がない最も単純な場合において、時効取得者と時効期間満了時の所有者は、時効による所有権の得喪の「当事者」であるから、時効取得者は時効期間満了時の所有者に登記なくして時効取得を対抗できる（大判大7・3・2民録24輯423頁<LEX/DB 27522601>：譲受人対譲渡人の相続人ケースで譲受人に登記がないとして時効の主張を認めなかった原審を破棄差戻）。

②第2準則：当事者準則－登記不要

時効期間の満了前に売買等により問題の不動産の所有権を譲り受けた者は時効期間満了時の所有者であり、取得時効により反射的に所有権を失う「当事者」であるから、時効取得者は、この者に対しても登記なくして時効を対抗できる（最判昭41・11・22民集20巻9号1901頁<LEX/DB 27001142>：未登記受贈占有者対買主ケースで第二譲渡後10年が経過していないとして時効取得者の移転登記請求を否定した原審を破棄差戻。二重譲渡の第一譲受人の占有時からの起算を当然の前提としている。差戻後は無過失の立証がないとして10年の時効取得を否定）。

③第3準則：第三者準則又は対抗関係準則－177条の適用により登記必要（原則）、背信的悪意者には登記なくして対抗可能（例外）

- ・時効期間満了後に時効取得者が所有権の時効取得を登記をしないている間に時効期間満了時の所有者から対象物につき物権を取得した第三者に対しては、登記をしなけれ

ば時効取得を対抗できない（参考判例②、最判昭33・8・28民集12巻12号1936頁<LEX/DB 27002634>：時効取得者 vs 競落人の土地境界争い）。

- ・ 対抗問題の一般的な理解に沿って、第三者が背信的悪意者であれば、取得時効を登記なくして対抗できる。第三者は、取得時効の要件が備わっていることまで知らなくても、多年にわたる占有の事実を認識していれば悪意とされるが、それ以上にどういう事実が加われば背信的か（信義則に反するか）については明らかでない（参考判例④）。この判決は、背信的悪意者＝悪意＋背信性という定式を維持しつつ「悪意」要件を時効取得の特性に合わせて緩和したものである。

④第4準則：起算点固定準則

- ・ 取得時効期間の起算点は占有開始時に固定される。起算点を任意に選択しあるいは時効期間を現在から逆算して、時効完成時を繰り下げて主張することは許されない（大判大14・7・8民集4巻412頁<LEX/DB 27510883>：相続介在二重譲渡で時効完成後の第三者の保存登記は無効でない、大判昭14・7・19民集18巻856頁<LEX/DB 27500311>：地役権の10年の時効取得後の第三者。起算時点をずらして時効完成前の第三者として時効取得を優先させた原審を破棄差戻、最判昭35・7・27民集14巻10号1871頁<LEX/DB 27002422>：大審院判例を追認）。起算点の任意選択や時効期間の逆算を認めると、時効期間満了時点が動き、当事者準則と第三者準則の区分が不安定になるからである。
- ・ 二重譲渡事例では、起算点は第一譲受人が占有を開始した時点（大判昭9・5・28民集13巻857頁<LEX/DB 27510050>、参考判例①、最判昭46・11・5民集25巻8号1087頁<LEX/DB 27000607>：二重売買の第一譲受人と第二譲受人からの登記済転得者の争いにおいて、第二譲受人の移転登記時から起算して時効成立を否定した原審を破棄差戻）。その理由は3点。①時効制度の趣旨（占有事実の尊重による立証困難や対抗不能の治癒。上記昭9年判決はこれを強調）、②162条の「他人の物」は典型の例示、③対抗問題の敗者は当初からまったく権利を取得しなかったことになる（上記昭46年判決）。

第5準則：敗者復活準則—新たな時効取得につき第1準則又は第2準則を適用

- ・ 第三者準則によりいったん時効完成後の第三者に時効取得を対抗できなくなった者も、第三者の登記後に取得時効に必要な期間さらに占有を継続すれば、時効取得をこの第三者に対して登記なくして対抗できる（最判昭36・7・20民集15巻7号1903頁<LEX/DB 27002269>：葉山神社事件—10年の時効を肯定）。たとえば、設例の問い1の場合にXの登記後も占有を続けるYが善意無過失であれば2026年11月に、悪意または善意でも過失があれば2036年11月に、登記なくして時効取得をXに対抗できることになる。

(4) 若干の補足説明

- ・ 第2準則と第3準則の区別には下記のような微妙な事例がある。
 - (a) 時効期間満了前に買い受け、時効期間満了後に登記した者は、時効期間満了時の所有者であるから、やはり「当事者」に当たる（最判昭42・7・21民集21巻6号1643頁を参照。松岡168頁が1653頁としたのは誤記。参考判例①と同日の別判決）。
 - (b) 時効期間満了前になされた売買予約上の買主の地位を時効期間満了後に譲り受け、移転の付記登記をした者も、買主たる地位が取得時効により消滅しているから「当事者」である（最判昭56・11・24判時1026号85頁<LEX/DB 27431938>）。担保権の譲受人という位置づけにすると時効完成後の第三者になりうるので疑問である。

- (c) 時効期間満了後、いったん第三者に売却したが、その売買契約を後に合意解除した原所有者は、やはり「当事者」である(最判昭51・2・27金法793号24頁<LEX/DB 27431558>: 事実は不詳。山林境界紛争のようである)。
- (d) 時効期間満了の直前に、登記名義人から買い受けたが、特約により所有権取得時期が時効完成後であった者も、時効完成時の所有者でないという意味で「当事者」ではないため、第三者として第3準則が適用されるだろう(判例がなく推測)。

(5) 判例に対する批判

- ①第2準則と第3準則の振分け処理の不合理的：第三者にとって調査が困難な時効期間満了時を基準に当事者準則と第三者準則(登記必要)を使い分けること自体、偶然的な事情により保護の可否が左右されて不合理的。理論的にも矛盾する。時効の遡及効を考慮すれば、当事者は起算時の所有者であり、その後の第三者を当事者扱いできない(⇒登記尊重説)。また、遡及効を徹底すると時効完成時の登記名義人は無権利者であり、期間満了後に登場した第三者は無権利者からの譲受人であって第三者準則は成り立たない(⇒占有尊重説)。
- ②時効制度との矛盾：悪意の方が善意者より厚く保護されたり、長期の占有ほど保護が薄くなるのは時効制度の趣旨に反する(詳細は松岡172頁)。
- ③登記具備の期待不能：時効取得者は、紛争になるまでは時効に気付いておらず、登記を備えることを期待するのが酷なことが少なくないため、時効完成後直ちに登記の具備を求める第三者準則は不当。
- ④悪意者保護：第三者準則では、時効取得を知っていた第三者まで登記を先にすれば時効取得者に優先する(もっとも背信的悪意者排除論の柔軟な運用によってかなり緩和)。
- ⑤敗者復活準則と起算点固定準則の矛盾

(6) 学説の傾向

- ・多変数方程式の様相：この問題は、取得時効制度と登記制度の調和点を求めるものであり、それぞれの制度について多様な理解があることを反映して、きわめて多数の学説が複雑に対立。
- ・基本的対立としての占有尊重説(第2準則徹底) vs 登記尊重説(第3準則徹底)。
- ・占有尊重説・対抗問題限定説・逆算説・利益衡量論などは第2準則を徹底する。振分け基準時を時効完成時から、時効援用時や勝訴確定時に代える折衷説や、94条2項類推適用論は、取引安全の保護のために修正を加える見解。
- ・登記尊重説は登記を信頼した取引安全の重視。複雑な占有関係調査の回避。背信的悪意者排除論やその緩やかな適用により、占有尊重説+94条2項類推適用論と結論は近似する(とりわけ、時効取得の場合には悪意者はただちに背信的悪意者だとする広中俊雄説。参考判例④はこれを採用しない)。
- ・二重譲渡型や境界紛争型を分けて、登記の要否を区別する類型論も有力。二重譲渡型では、登記による優劣が取得時効で覆ることに批判的←登記具備可能……星野を受けた本田解説。
登記が典型的に期待できない境界紛争型では時効優先←登記具備期待不能

2 参考文献①の本田解説の誤記

90頁右段の次の記述は誤記があり（下線部）、理解が困難である。この記述は、判例百選第2版（1982年）から変わっていないので、35年間誰からも誤りを指摘されなかったことが驚き。誤った記述も35年間継続すると正しいものとなる……わけではない！

「②大判昭和15・8・12（民集19巻1338頁）は、抵当不動産を買い受けた者が、抵当権者に対し取得時効の完成を理由として抵当権の消滅を請求したケースで、抵当不動産の第三取得者（競落人）は、自己の物として占有するのであるから、民法397条にいう（所有者に非ざる）債務者もしくは抵当権設定者以外の者にはあたらない、として競落人の請求を否定した。この両者は、いずれも抵当権負担付きの土地所有権の時効取得が民法397条との関連で争われたものである。しかし、後者では、競落人側の時効取得が問題とされたのに対し、前者では競落人からの請求に対し受贈者自身の時効取得の完成が問題となった。」

上記昭和15年判決<LEX/DB 27500244>は、抵当不動産の第三取得者Xが10年経過後に抵当権が消滅したとして397条により抵当権者Yに抵当権設定登記の抹消を求めた事例。競落人は登場しない。原審は抵当権が登記済なのでXは悪意の第三者で時効が完成していないとして請求を棄却した。大審院は、自己の物については取得時効が成立せず、397条はそもそも適用されないとして、理由は違うが原審の結論を支持して上告棄却。

3 発展課題についてのヒント

(1) **必要な前提知識**（397条は396条との関係で理解しなければならない難しい規定である。抵当権の消滅全般のおさらいを兼ねて、詳しくは、松岡『担保物権法』169-180頁（397条については、とくに174-180頁））。

- 判例は、民法397条は所有権の取得時効により抵当権が反射的に消滅することを規定したものと理解する。そして、未登記の所有権取得者は、占有開始以後時効完成前に譲渡人から設定を受けた抵当権者やその抵当権の実行による買受人に対しても、登記なくして時効取得を対抗できるとした（大判大9・7・16民録26輯1108頁、最判昭42・7・21民集21巻6号1643頁）。第2準則を適用するのである。

これに対して、抵当権設定登記がすでにされている不動産の第三取得者が時効取得による抵当権消滅を主張する場合には、そのような第三取得者は抵当権の負担を前提にしているから民法397条は適用されないとするものと（大判昭13・2・12判決全集5輯6号8頁、大判昭15・8・12民集19巻1338頁）、所有権について善意・無過失であれば抵当権の存在について悪意であっても民法397条は適用されるとするものがある（最判昭和43・12・24民集22巻13号3366頁）。

- 参考判例①（最判平24・3・16）は、抵当権についても所有権の場合と同様に時効と登記に関する諸準則が適用されることを示した点に意義がある。一般に、抵当権等の制限物権と所有権の取得の優劣関係も対抗問題として扱われていることから、時効完成後の抵当権者との関係でも、敗者復活準則およびその論理的前提として第三者準則が適用されるのは自然である。
- 一度取得時効を援用して所有権を取得し登記を得た者が、時効援用後に原所有者が設定した抵当権に対抗するため、起算点を後の時点にずらして取得時効を再度援用する

ことはできないとする判例がある（最判平15・10・31判時1846号7頁<LEX/DB 28082823>：結論のみ）。しかし、さらに、再度の時効取得を認める判例（参考判例①）が出て、上記の最判平15・10・31やそれに類する判決（参考判例②）は、時効期間が不足していたとみる余地がある事例判決と評価されることになろう（参考文献①の百I'188頁〔松岡久和〕）。

(2) 発展課題の解決の概要

YはZの抵当権の負担を前提とした所有者ではないので397条が適用可能である。397条を適用するためには、時効取得がZに対抗できなければならない。

①1990年を起算点とする短期取得時効

Zは1990年を起点とする2000年の短期取得時効後の第三者で、Yは登記がないため原則としてZには対抗できない（第3準則）。それゆえ397条による抵当権の消滅を主張できない。しかし、Zは背信的悪意者として排除される可能性がある。そのためには、Yは、悪意と背信性を基礎づける事実を主張・立証しなければならない。

②2001年を起算点とする短期取得時効

Zは2001年を起算点とする2011年の新たな短期取得時効（第5準則）の完成時の抵当権者であり、Yは、登記がなくても時効取得をZに対抗でき（第2準則）、397条により抵当権が消滅すると解せる。Yは、それ以前に一度も時効取得を主張していないため、再度の時効取得の主張により起算点が動く問題（第4準則との抵触）は生じず、上記最判平15年判例による制限は働かない。

③1990年を起算点とする長期取得時効

Zは1990年を起算点とする2010年の長期取得時効完成時の抵当権者であり、Yは、登記がなくても時効取得をZに対抗でき（第2準則）、397条により抵当権が消滅すると解せる。①②よりも主張が認められやすいと思われる（参考判例①も、本来なら長期取得時効を主張すべきところ、弁護士が気付かずに主張しなかった（本人に確認済だがさすがに評釈には書けない）という弁護過誤に近いケースであった）。