

速報重要判例解説

【No.2006-003】

不動産の取得時効完成後に当該不動産の譲渡を受けて所有権移転登記を了した者が背信的悪意者に当たる場合

【文献番号】	28110274
【文献種別】	判決 / 最高裁判所第三小法廷（上告審）
【判決年月日】	平成18年 1月17日
【事件番号】	平成17年（受）第144号
【事件名】	所有権確認請求本訴、所有権確認等請求反訴 土地所有権確認等請求事件
【裁判結果】	一部棄却、一部破棄差戻し
【裁判官】	浜田邦夫 上田豊三 藤田宙靖 堀籠幸男
【参照法令】	民法162条・177条

〈本件判決についての解説〉

1. 事実の概要

Xは、平成7年10月26日、鮮魚店を開業する目的で、徳島県鳴門市内の土地を購入し、所有権移転登記を経由したが、融資を受ける銀行から同土地は公道に接する間口が狭いとの指摘を受け、平成8年2月6日等に、その隣地である本件土地（地目ため池、地積52㎡）等を購入して所有権移転登記を経由した。他方で、Yは、本件土地の西側に位置する土地を所有し、同地上に本件建物を所有しており、公道から同建物へ通ずる土地をコンクリート舗装して公道から建物への通路として占有・使用している。

Xは、この通路部分の大半が自己の購入した本件土地に含まれるとして、Yに対し、自己の所有権の確認とコンクリート舗装の撤去を求めた。これに対し、Yは、反訴として、本件土地のうち本件通路部分と重なる部分については、前々主及び前主の占有を併せて昭和48年2月から20年間本件通路部分を占有したことにより、所有権または通行地役権を取得したと主張し、本件通路部分のうちYの所有する部分を除く範囲につき、主的にYが所有権を有することの確認を、また、予備的に通行地役権の確認を求めた。Xは、Yの取得時効の完成の主張につき登記の欠缺を主張し、Yは、これに対し、Xが背信的悪意者に当たると主張した。

第1審（徳島地判平成14年3月26日民集60巻1号37頁・金判1248号70頁）は、Yの時効取得等の一切の主張を排斥した。原審（高松高判平成16年10月28日民集60巻1号47頁・金判1248号64頁）は、「Xは、土地の購入時に、(ア) Yが本件土地を建物への進入路として使用していること、および、(イ) Yが本件通路部分を利用できないとすると、公道からの進入路を確保することが著しく困難となることを知っていたことが認められる。そして、XらがYを困惑させる目的で本件土地を購入したものは認められないが、Xらにおいて調査をすればYが本件通路部分を時効取得していることを容易に知り得たというべきであるから、Xらは、Yが時効取得した所有権について登記の欠缺を主張する正当な利益を有しない」とした。Xから上告受理申立て。

2. 判決の要旨

一部破棄差戻し、一部上告棄却。

「(2) 民法177条にいう第三者については、一般的にはその善意・悪意を問わないものであるが、実体上物権変動があった事実を知る者において、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、民法177条にいう第三者に当たらないものと解すべきである（最高裁昭和37年（オ）第904号同40年12月21日第三小法廷判決・民集19巻9号2221頁、最高裁昭和42年（オ）第564号同43年8月2日第二小法廷判決・民集22巻8号1571頁、最高裁昭和43年（オ）第294号同年11月15日第二小法廷判決・民集22巻12号2671頁、最高裁昭和42年（オ）第353号同44年1月16日第一小法廷判決・民集23巻1号18頁参照）。

そして、甲が時効取得した不動産について、その取得時効完成後に乙が当該不動産の譲渡を受けて所有権移転登記を了した場合において、乙が、当該不動産の譲渡を受けた時点において、甲

が多年にわたり当該不動産を占有している事実を認識しており、甲の登記の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情が存在するときは、乙は背信的悪意者に当たるといふべきである。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、乙において、甲が取得時効の成立要件を充足していることをすべて具体的に認識していなくても、背信的悪意者と認められる場合があるといふべきであるが、その場合であっても、少なくとも、乙が甲による多年にわたる占有継続の事実を認識している必要があると解すべきであるからである。

(3) 以上によれば、XがYによる本件通路部分の時効取得について背信的悪意者に当たるといふためには、まず、Xらにおいて、本件土地等の購入時、Yが多年にわたり本件通路部分を継続して占有している事実を認識していたことが必要であるといふべきである。

ところが、原審は、XらがYによる多年にわたる占有継続の事実を認識していたことを確定せず、単に、Xらが、本件土地等の購入時、Yが本件通路部分Aを通路として使用しており、これを通路として使用できないと公道へ出ることが困難となることを知っていたこと、Xらが調査をすればYによる時効取得を容易に知り得たことをもって、XらがYの時効取得した本件通路部分の所有権の登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する第三者に当たらないとしたのであるから、この原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決のうち別紙記載の部分は破棄を免れない。そして、Xらが背信的悪意者に当たるか否か等について更に審理を尽くさせるため、上記部分につき、本件を原審に差し戻すとともに、Xらのその余の上告を棄却することとする。」

3. 本件判決についてのコメント

(1) 従来「取得時効と登記」に関する判例法理では、時効完成後に所有者Aが当該不動産を第三者Cに譲渡した場合、目的物が時効取得者BとCとに二重譲渡されたのと同様の関係になるから、Bは登記を備えなければ取得時効の完成による所有権取得をCに対抗できないとされてきた(大連判大正14年7月8日民集4巻412頁、「時効完成後の第三者との関係は対抗問題」)。本件最高裁判決(以下、本判決という)の帰結は、時効完成後の第三者、すなわち当該不動産の譲受人が背信的悪意者である場合に、時効取得者が、登記なしに自己の所有権取得を対抗できる可能性をもたらすことになる。また、時効取得者にとっては、取得時効が完成していったん第三者に負け、その後再度取得時効完成までの占有継続をしなければ、第三者に優先し得ないというルール(最判昭和36年7月20日民集15巻7号1903頁)によらずとも、取得時効完成後の第三者に登記なしに所有権取得を主張しうる可能性も開かれることになる。

(2) 本判決は、原審が、XらがYによる多年にわたる占有継続の事実を認識していたことを認定せず、「(ア)単に、Xらが、本件土地等の購入時、Yが本件通路部分を通路として使用しており、これを通路として使用できないと公道へ出ることが困難となることを知っていたこと、(イ)Xらが調査をすればYによる時効取得を容易に知り得たことをもって、XらがYの時効取得した本件通路部分の所有権の登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する第三者に当たらないとした」ことでは、時効取得完成後の第三者が背信的悪意者であるための要件を充足しないと、原審を破棄した。そのうえで、Xが背信的悪意者と評価されるためには、最低限、「まず、Xらにおいて、本件土地等の購入時、Yが多年にわたり本件通路部分を継続して占有している事実を認識していたことが必要である」とした。

原審判決の示す上記(ア)・(イ)の基準は、未登記通行地益権の登記の欠缺を第三者が信義則上否定し得ないとした、最2小判平成10年2月13日(民集52巻1号65頁、判時1633号74頁)を想起させる[1]。同判決は、黙示で設定された未登記の通行地役権に関して、その承役地の譲受人に対する対抗力が争われた事案である。承役地の譲渡時に、()右承役地が用益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たか認識し得たこと、を要件として、信義則を根拠に、右譲受人が「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」とした。

(3) ところで、従来「登記の欠缺を主張し得ない第三者」の類型(大連判明治41年12月15日民録14輯1276頁)は、不動産登記法5条1項・2項(2004年の改正前の同法4条・5条)に挙げたもの、無権利者、背信的悪意者、「信義則に反した者」で、信義則違背から直ちに「登記の欠缺を主張する正当な利益を有しない者」の四類型に分類される[2]。前掲・最判

平成 10 年 2 月 13 日は、この にあたる。

他方、松岡教授によれば、判例の採用する「背信的悪意者排除論」には、実際の基準として機能せず、それに代えて、以下の二類型に収斂されるという〔 3 〕すなわち、第一に、第二譲受人と二重処分者の間に特殊な関係があり、第二譲受人が第一譲受人に対していわば第一契約の当事者に準ずる者とみられる場合には、第二譲受人の善意・悪意の主観的態様は問題ではなく、常に第一譲受人が優先している（準当事者類型）。第二に、準当事者関係にない一般の第二譲受人の保護の可否は、その取得時の行為態様が不当であるか否かによって決まり、前主の処分権の欠缺について善意か悪意かが実質的な基準になっている（不当競争類型）と。

上記の松岡教授の分析にあっても、背信的悪意者排除の法理における「悪意」の対象は「前主の処分権の欠缺」に向けられているのみであり、特に、時効取得に関する「悪意性」については、それほど関心が払われていないようである。これは、学説全般の傾向であって、通常の二重譲渡であればその悪意の対象が「所有権」に関する前主の処分権限の有無に向けられていることに異論はあまりなかった〔 4 〕唯一、辻教授が、「悪意の対象を時効取得の事実とすると、時効の完成という微妙な問題だけに、悪意ということはほとんどありえなくなるであろう。」「二重譲渡が紛争の前提となっている場合には、悪意の対象は、時効取得の事実か、時効取得者が当初の二重譲渡の先行する譲受人であることのいずれかでよい、と解すべきであろう」として、上記学説の意味での「悪意性」に加えて、「背信性」の判断を要求する見解を示すのみであった〔 5 〕

（４）本判決は、「多年にわたる占有の継続」についての認識が、取得時効（の完成による物権変動があったこと）についての悪意についての前提要件であることを明らかにし、これに加えて「登記の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情が存在すること」を第三者の背信的悪意者認定の要件とする。これまでの背信的悪意者排除の法理からすれば、譲受人の背信性だけで 177 条の第三者から排除されていたのが、「時効完成後の第三者」に限っては、「多年の占有の継続を認識すること」という別個の要件が付加されることとなったのである。

しかし、占有者を積極的に害する意図をもって土地を譲り受けた時効完成後の第三者が、「係争地に占有者がいるが、長年占有を継続しているかどうかまで知らなかった」場合にまで、「登記の欠缺を主張し得る正当な利益を有しない」と判断するかについては、なお明確ではない。既に本判決について公表された評釈が列挙する各裁判例〔 6 〕やその他の裁判例が示すように〔 7 〕背信性が疑われる者は、取得時効の完成の事実ないしその可能性についても熟知していることが通常であるから、悪意の認定はそれほど障害になってこなかったようである。けれども、「取得時効の完成までは不知であるが、現にその者が占有していることを知りながら、当該占有者を害する意図をもって当該土地を譲り受け、登記を備えた者」が、「占有者の多年の占有」を知らないことを理由に「背信的悪意者」ではないと判断されるとすれば、その理由は、この第三者が「実体上物権変動があったという事実」を知る者とは評価されないから、という点に求めることとなる。すなわち、本判決の意義は、背信的悪意者認定の要件のうち、「実体上物権変動があった事実を知る者において」につき、その物権変動（本件では取得時効の完成）のうち、時効取得の要件の一部（「多年にわたる占有の継続」）の認識があればよい、としたことにある〔 8 〕

本判決の引用する最 2 小判昭和 43 年 8 月 2 日（民集 22 巻 8 号 1571 頁）の判決要旨は、「甲が乙から山林を買い受けて 23 年余の間これを占有している事実を知っている丙が、甲の所有権取得登記がされていないのに乗じ、甲に高値で売りつけてその旨の登記を経た等判示の事情がある場合には、丙はいわゆる背信的悪意者として、甲の所有権取得について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」と述べている。つまり、この昭和 43 年の最高裁判決自体が、時効取得完成後の第三者を背信的悪意者と認めるにつき、悪意の対象を「Y による多年にわたる占有継続の事実を認識していたこと」に求めていたのであって、この判決の時点で、既に悪意者の「物権変動があったこと」の認識が緩められる素地があったということになる。

（５）本判決は、明示的ではないものの、所有権の取得時効成立後の第三者が時効取得者の登記の欠缺を主張することを否定する場合に、背信的悪意者排除の法理によることを明らかにする一方、通行地役権等の時効取得者の登記の欠缺を第三者が否定する際、この第三者を排除するには背信的悪意者排除の法理によらず、むしろ前掲最判平成 10 年 2 月 13 日の法理によることを「間接的に」明らかにするものと評価する見解がある〔 9 〕本判決を掲載する判時 1925 号 4 頁・金判 1248 号 60 頁等の無署名コメントも、「前掲最 2 小判平成 10・2・13 は、所有権の取得と両立し得る通行地役権の設定についての判断であり、両立し得ない所有権の二重譲渡等の場合には当てはまらないものと考えられる」として、このような理解を示している〔 10 〕

その一方で、以下のように述べる見解もある。すなわち、最判平成10年2月13日について「この判決で注目すべきは、第1は、背信的悪意者といえなくとも、信義則を直接適用して、第三者にあたらぬとの判断をしていること、第2は、信義に反するのとの判断が、通路としての客観的な利用状態に反するのとの悪意で足るとしていること、であろう」と述べたうえで、本判決につき、「厳密にはこの件のYも悪意とはいえない。多年占有の事実の認識は必要とされるが、結局平成10年判決と同じ判断構造と見ることができ、そこで指摘した2点がこの判決でも当てはまるといってよい」と[11]

このように、本判決に関する評価は、通行地役権と所有権の対抗の事例と、所有権の二重譲渡類似の対抗の事例との区別をめぐって、鋭く対立している。おそらく、時効取得者の「多年の占有」という一定の事実の認識を悪意者の背信性判断の前提に置く本判決の規範の下では、「所有権の時効取得の完成及びそれによる所有権の取得」までは知らないが、その蓋然性の徴表である「多年の占有」を知っている者は、本判決の意味で「悪意」と評価されるのであろう。では、「多年の占有」の事実の認識可能性があるがそれを認識しなかったことにつき過失がある（十分調査すれば気づくことができた）場合には、「悪意」と同視されるのだろうか[12]

最判平成10年2月13日について述べるある学説は、「他人の権利の存在については善意であるが、客観的にはその権利の事実的行使があり（民法283条に照らしていえば、「継続的に行使され、かつ、外形上認識しうるものであること」=通路の開設の事実の存在）主観的には、その事実についての認識または認識可能性があるときに、その権利の対抗要件の不存在を主張するのは信義則違反であるということになる。換言すれば、そうした事情のもとでは、他人の権利の不知についての過失があることになる（善意・有過失者が登記の欠缺を主張できない）[13]」、と述べる。また、取得時効の完成を知って原所有者と取引した第三者は「背信的悪意者」として扱われることを原則とすべきであり、時効取得者が、単なる占有者にとどまらず、現実の利用をしていた場合における第三者については、常にその扱いがなされるべきである、と主張する学説もある[14]しかしながら、本判決の「多年にわたる占有の継続の認識」は、あくまで第三者の「悪意」の証明を緩和するものであるから、その認識から直ちに「背信性」まで導くことにはやや論理的な飛躍があろう。

本判決では、第三者たる譲受人の側で、占有者の「多年の占有」という事実の認識を有することが「悪意」の証明を緩和し、これに「背信性」の判断が付加されるという判断枠組みがとられている。「悪意性と背信性の両要素は関連するものであり、第三者が時効完成に関する十分な情報を得て悪意とされた場合には、背信性の判断は容易となり、逆に、時効完成について第三者がそのような限られた認識の下でもなおはっきりとした反信義則性を帯びるときに背信的悪意者とされる[15]」とするなら、通行地役権の存在につき「善意・有過失」の第三者が通行地役権の登記の欠缺を主張することが「信義則に反する」とする最判平成10年2月13日と本判決の線引きは、極めて曖昧なものとならざるを得ない。

興味深いことに、通行地役権の事例と所有権の二重譲渡の事例との区別をめぐって鋭く対立する学説は、本判決が「多年の占有」を背信性判断に組み込むことの結果、悪意の対象が軽減され、かつ背信性の判断が緩やかになれば、取得時効の場合には、占有尊重説ないしは時効取得優先の結論に近づくことを、ともに予想しているのである[16]取得時効の完成後の第三者に「多年の占有」を付加して背信性を判断するという本判決の判断枠組みは、かえって、背信的悪意者の法理と最判平成10年2月13日の規範との類似性を示しているというべきであろう[17]

注

[1] 本判決を掲載する判時1925号4頁・金判1248号59頁等の無署名コメントを参照。

[2] 川井健・最判平成10年2月13日判批・民商119巻3号107頁（1998年）。

[3] 松岡久和「民法177条の第三者・再論」『民事法理論の諸問題（下）』（奥田昌道先生還暦記念）186頁（成文堂・1995年）同「判例における背信的悪意者排除論の諸相」『現代私法学における課題と展望（下）』（林良平先生還暦記念）（有斐閣・1982年）124頁。

[4] 松岡・前出注（3）奥田還暦（下）205頁は、以下のようにいう。「不当競争類型に共通する要因 未登記権利者に占有がある場合には、原則として競争者の悪意が推定されている。時効取得が問題となった事件では全て時効取得者側が勝ち、通行地役権関連の事件でも、地役権等が肯定される限り、実質的には地役権者が勝訴している。未登記権利者側の登記の懈怠は問題となっていない。」

[5] 辻正美・東京高判昭和54年12月26日判批・判例評論260号13頁（判時972号151頁（1980年））。

- [6] 笠井修「本判決判批」金判1248号(2006年)2頁、3-4頁。
- [7] 笠井・前掲3-4頁が挙げる以外に、時効取得者に対する譲受人の背信性が問題となった事案として、以下の3件がある。なお、笠井・前掲3頁の分類にしたがって、(a)悪意の対象、(b)背信性の判断要素をそれぞれ抽出した。
- (イ)大阪高判昭和49年7月10日判タ316号199頁
- (a) 係争地の所在が登記名義人ですら不知であり、その土地を登記名義人から買い受けた譲渡人からの譲受人(第三者)が、係争地を時効取得者が長年平穩に占有していることを知っていたこと。
- (b) 土地の譲渡人が、時効取得者に何ら連絡せず、一存で測量士に依頼して実測を行い、係争地の位置の目安をつけていたこと。譲受人たる第三者も、このような事情を承知しながら、あえて時効取得者と事を構えるつもりで係争地を買い受け、登記を備えたこと。
- (ロ)福岡高判昭和52年7月21日訟務月報23巻12号2130頁(背信性肯定)
- (a) 第三者は、時効取得の完成後に、係争地が官行造林地であることを熟知していた。
- (b) 係争地の所有権をめぐる紛争が生じ、その内容についても認識しながら紛争に介入し、多額の利益を挙げようとしたこと。
- (ハ)東京高判昭和53年12月21日下民集34巻9=12号1121頁(土地の二重譲渡)
- (a) 二重の土地譲渡に一方当事者として深く関わっていたこと。
- (b) 売買により代金の完済を受けながら、何ら契約上の義務でない譲渡所得税の負担に関する相手方の非協力を裏切りと感じ、相手方が、登記が未了であることを奇貨として二重に譲り受けたこと。
- [8] 高田淳「本件判批」法セミ616号(2006年4月号)119頁。
- [9] 笠井・前出注(6)5頁末。
- [10] 近藤宗晴・最判平成10年2月13日解説・平成10年度最高裁判所調査官解説民事篇(上)・103頁、同・最判平成10年2月13日解説ジュリスト1134号114頁は、以下のようにいう。「二重譲渡の対抗問題については、登記なくして対抗しようとする者の権利と第三者とが両立しない関係にあるから、登記がなければ対抗できないという原則の例外を認めるにはよほど事情のあることが要求されるのは当然である。これに対し、不動産に対する制限物権を有する者が当該不動産の所有権を承継した第三者に対して制限物権を対抗しようとする場合には、両者の権利は両立する(食うか食われるかの関係にない)のであるから、この場合にはむしろ、信義則ないし条理に照らしてその第三者に制限物権の負担を甘受させるべきかどうかを判断し、これによって対抗力の有無を決するのが妥当であろう。」
- [11] 安永正昭「物権変動(3)(入門講義 物権・担保物権法第4回)」法学教室310号(2006年7月号)21頁。
- [12] 本判決が原審を否定したのは「Xらが調査をすればYによる時効取得を容易に知り得たこと」をもって登記の欠缺を主張する正当な利益を有しないとした点である。本稿がここで問題としているのは、多年の占有の事実についての認識であり、その認識について過失の有無である。
- [13] 川井・前出注(2)107頁。
- [14] 広中敏雄『物権法〔第2版増補版〕』(青林書院・1987年)157頁。福永礼治「本件判批」NBL829号(2006年)12頁も参照。
- [15] 笠井・前出注(6)5頁(4)。
- [16] 笠井・前出注(6)5頁、および安永・前出注(11)21頁注(3)。
- [17] 安永・前出注(11)21頁。「通行地役権が時効取得され(民283条)第三者が、当該通行者が地役権を継続的に行使し(通行の継続の事実)かつ、外形上認識できる」ものであることについて悪意であって、時効取得者を害するような態様で承役地を譲り受けた場合、両説の判断の枠組みは極めて近いものになるように思われる。通行地役権の時効取得と所有権の譲渡は両立し得る物権変動であり、笠井説のように、通行地役権の事例と所有権の二重譲渡類似の事例とを峻別する立場からは、最判平成10年2月13日の規範が妥当し、本判決の射程にないと評価されることになろう。その場合、本判決の規範は所有権の時効取得にしか妥当しないことになる。しかし、所有権の時効取得における「多年の占有」の認識と、通行地役権の時効取得における「通行の継続の事実」の認識とで、どのような差異があるかは判然としない。

(平成18年9月14日)

著者：立命館大学法学部教授 小山泰史