
『民法講義 I 民法総則〔第6版〕』
補訂のお知らせ

成文堂 編集部

『民法講義 I 民法総則〔第 6 版〕』を以下のように補訂いたします。

① 206 頁 上から 6～7 行目 () 内の注を下記のものに差し替える。

(最判昭 43・10・17 民集 22 卷 10 号 2188 頁, 最判昭 45・11・19 民集 24 卷 12 号 1916 頁, 最判平 18・2・23 民集 60 卷 2 号 546 頁 (不動産の登記済証・実印を預かった者が勝手にその不動産を他に売却した場合, その預けた本人の帰責性(行為)は自ら虚偽外観を作出した場合や放置した場合と同視し得るほど重いとする), など。なお, この類型は, 「放置型」(鈴木 113 頁)とか, 「意思外形非対応型」(四宮-能見 185 頁)などといわれる)。

② 385 頁 上から 16～25 行目を削除し, 下記のものに差し替える。

時効取得が認められる要件であるが, 本来, 権限のない権利(他人の物)を自己のために行使している状態(自己のためにする意思で占有)が必要なわけであるから, その観点から考えなければならない。判例によれば, ① 目的物の「継続的な用益という外形的事実が存在し, かつ, ② その用益が「賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されている」こと (最判昭 43・10・8 民集 22 卷 10 号 2145 頁, 最判昭 44・7・8 民集 23 卷 8 号 1374 頁), である。また, 上記例では, B が無権利者とされたため, このような場合には, 第 3 の要件として, ③ 「賃料の支払を継続しているとき」には, 上記の要件を満たすものとしている (最判昭 62・6・5 判時 1260 号 7 頁, 東京高判平 21・5・14 判タ 1305 号 161 頁 (後掲 ④(2))。転借権についても, 同様に取得時効が認められる (前掲最判昭) 。

③ 385 頁 下から 1 行目～386 頁 上から 1～7 行目を削除し, 下記のものに差し替える。

【賃借権の時効取得】 2つの問題がある。

(I) 無断転貸借における転借人の時効取得 前掲最判昭 44・7・8。土地の無断転貸借において, 転借人の賃借ないし転貸借の時効取得を認めたもの。「他人の土地の継続的な用益という外形的事実が存在し, かつ, その用益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されているときには, 民法 163 条により, 土地の賃借権の時効取得を肯認することができるものと解すべきことは, すでに, 当裁判所の判例 (最判昭 43・10・8 民集 22 卷 10 号 2145 頁) とするところであり, そして, この法理は, 他人の土地の継続的な用益がその他人の承諾のない転貸借にもとづくものであるときにも, 同様に肯定することができるものと解すべきで

ある」。

(2) 賃貸人が取得時効を援用しない場合 東京高判平 21・5・14 (判 1305 号 161 頁)。本件土地〔A 家所有〕を含む本件賃貸借の対象地は、本件建物の敷地として、Y が、賃貸人である B から賃借し、20 年以上が経過した。ところが、本件土地を含む A の所有地を強制競売で取得した X は、Y に対して、本件土地の明渡しを請求した。

判決は、まず、「賃貸人 B は、その賃貸借対象地を自己の所有地として賃借人 Y に賃貸する意思であったものと認められるから、本件土地については、所有権を有しないにもかかわらず、所有権を有するものとして、賃借人 Y に賃貸したものであり、賃借人 Y を占有代理人として、本件土地を所有の意思をもって占有してきたものというべきである」として、B の取得時効成立を認めたが、B が時効を援用しないことから、「Y らは、本件土地を時効によって取得する者 B から、当該土地について賃借権の設定を受けた者であり、当該取得時効の対象となる土地(所有権)自体に対して、物権に準ずる権利である賃借権(借地権)を有することになるのであるから、賃貸人 B による当該土地所有権の取得時効を援用することができる。〔改行〕そして、本件土地を時効取得した賃貸人 B が時効を援用しない場合には、援用の効果は相対的なものであるから、当該賃貸人 B に土地所有権取得の効果は生じず、この場合には、当該賃借人 Y らは、本件土地について(したがって、その所有者 A を賃貸人として)有効に賃借権(借地権)を取得していることになる」とした。

さらに、本件では、X が不動産鑑定を業とする専門業者であり、現地を实地見分して買受申出をしたものと推認されるところ、現地を实地見分すれば、本件土地は、Y 家が B 家から賃借している土地と共に本件建物の敷地として一体のものとして使用されており、しかも、本件建物に出入りするためには本件土地を通行しなければならず、かつ、本件土地には、建物のライフラインである水道管等が埋設されていることが分かるものであり、そうであるにもかかわらず、X は、本件土地を購入した動機として、本件建物等の所有・使用者の占有を完全に排除して駐車場経営をしようとしたとしているが、本件土地が駐車場経営をするのに適した土地とは到底いえないことは明らかであり、また、Y らに対して、本件建物等の使用に不可欠なものというべき本件土地の明渡しを求め、かつ、係争中にもかかわらず、本件土地を封鎖する実力行使をし、本件

の解決策として、不当に高額な金銭の要求をしようとする態度を示しているなど、極めて強硬な姿勢を見せている。これらの事情を併せ考慮すると、XがYらの対抗要件の欠缺を主張することは信義に反するものと認められ、Xは、本件土地について賃借権を取得したYらに対する関係で、背信的悪意者に当たるといふべきであるとした。〔上告受理申立〕。

- ④ 386頁 本文に続いて以下のものを追補する。

4 取得時効の効果

(1) 「占有」状態を前提とする権利の取得

取得時効の権利取得は、一般に原始取得と考えてよい(通説。ただ、承継取得とする有力な反対説もある)。しかし、このことは、前主(被取得者)からの占有を受け継がない(取得者が新たに所有権を取得する)ということであって、それは、“まっさらな”(何の負担もない)権利を取得することまで意味するものではない。

取得時効制度は、自分が継続してきた「占有」状態を前提に権利を取得するものであるから、その「占有状態(占有内容)」に左右されることは当然である。したがって、取得者が、当該土地につき、地上権や地役権などが存在しているものとして時効期間が経過した場合には、それらの負担がついたものとして土地所有権を取得し、同様に、抵当権が設定されている土地をそのようなものとして占有してきた場合には、抵当権の負担が付いたものとして取得することになる(反対に、そのような権利が存在することを全く知らなかったならば、そのような権利が存在しないものとして権利取得が認められる)(川島570頁、我妻481頁、石田609頁、鈴木289頁)。

(2) 取得時効と第三者

(a) 取得時効と「対抗」

A所有の不動産をBが時効取得した場合に、その旨の所有権「登記」(対抗要件)を経ないでいたところ、

第三者 C が、原権利者 A からその不動産を取得して先に登記を経由したときは、B・C間の優劣関係をどのように考えるか。

時効による不動産所有権の取得自体は「占有」を要件として認められるものであるから、登記を具備する必要はない。しかし、「登記」を信頼して取引に介入してくる第三者との関係では、「取引の安全」との調和が図られなければならない。この場合、判例は、時効取得者 B は、「登記」がなければ第三者に時効取得を対抗できないとする立場である（対抗要件説）（大連判大14・7・8民集4巻412頁，最判昭33・8・28民集12巻12号1936頁，最判昭48・10・5民集27巻9号1110頁など）。ただし、学説では、反対説も強い（この問題は、いわゆる「取得時効と登記」という物権変動論上の大きな問題なので、『物権法』で扱う）。〔▶→『物権法』「取得時効と登記」(II) (107頁)〕

(b) 背信的悪意者との関係

上記(a)の事例において、判例の立場を前提とすれば、登記を先に得た者（事例ではC）に権利取得が認められることになる。これは、177条による対抗関係の処理であるが、この対抗理論の適用に当たっては、背信的悪意者排除理論が付随していることに注意すべきである。すなわち、先に登記を得たとしても、その取得者が背信的悪意者である場合には、権利の取得が否定されることになる（通説・判例。〔II〕）。
83頁参照

そこで、問題は、占有を継続してきた時効取得者との関係で「背信的悪意者」とされるためには、どのような要件が必要とされるかである。

最判平18・1・17（民集60巻1号27頁）。Xらが、Yの所有する建物の進入路として使用されている本件土地を、Yによる取得時効の完成後に購入し、その所有権移転登記を了した後、Yに対し、所有権確認を求める本訴を提起した。これに対し、Yが、Xらに対して、本件土地につき時効取得ないし通行地役権を主張して所有権確認を求める反訴を提起した事案である。

原審は、Xらは、時効完成後の本件土地の購入時において、① Y所有の土地上に建物が建っており、Yが本件土地をその専用進入路としてコンクリート舗装した状態で利用していること、② Yが本件通路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、が認められるとし、そして、「XらがYを困惑させる目的で本件土地

を購入したものと認められないが、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わざるを得ない」とした。

これに対し、最高裁は、「甲が時効取得した不動産について、その取得時効完成后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」とし、「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、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(X)が甲(Y)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」であるところ、原審はこの事実を確定していないとして、破棄差戻しとした。

賃借権の時効取得と背信的悪意者との関係については、既述した（東京高判

14判タ1305号161頁。385頁）
【賃借権の時効取得】(2)参照。