

問題

次の事例に関する〔設問 1〕及び〔設問 2〕に答えなさい。なお、〔設問 1〕及び〔設問 2〕において付加された事実は、相互に関連しないものとする。

〔事例〕

平成 2 年 5 月 1 日、X は、A 所有の甲土地を買い受け、所有権移転登記を備えないまま甲の占有を継続していたところ、平成 4 年 9 月 1 日、A は死亡し、その子 B が、相続により甲に関する所有権を取得し、移転登記を了した。X は甲を買い受けた時点で善意無過失であった。

〔設問 1〕

B は、平成 11 年 12 月 1 日、Y に対し甲を売り渡し、同日所有権移転登記を了した。X は、移転登記が Y に備えられていることに気付き、平成 12 年 6 月 1 日、Y に対し、甲の所有権に基づき、甲の登記名義を X に移すよう求める訴えを提起した。

この場合、X の請求は認められるか。取得時効と登記に関する判例法理に触れながら、論じなさい。

〔設問 2〕

B は、平成 17 年 3 月 1 日、Z に対する債務を担保するため、甲に抵当権を設定し、同日設定登記を了した。X は、抵当権設定登記の時点では、抵当権設定の事実を知らず、甲の所有について善意無過失であった。その後、平成 29 年 4 月 1 日、Z が抵当権の実行として甲の競売手続を申し立て、甲が差し押さえられた。X は、自己に甲の所有権があることを主張して、Z に対し第三者異議の訴えを提起した。

この場合、X の請求は認められるか。なお、解答に際しては民法上の問題点についてのみ論じればよく、民事執行法上の問題点を論じる必要はない。

（参考）民法

（抵当不動産の時効取得による抵当権の消滅）

第 397 条 債務者又は抵当権設定者でない者が抵当不動産について取得時効に必要な要件を具備する占有をしたときは、抵当権は、これによって消滅する。

（参考）民事執行法

（第三者異議の訴え）

第 38 条 強制執行の目的物について所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する第三者は、債権者に対し、その強制執行の不許を求めるために、第三者異議の訴えを提起することができる。

（第 2 項以下略）

解答のポイント

昨年の平成 28 年は債権譲渡における異議を留めない承諾の効力に関する判例（最判昭 42・10・27）を素材にした事例問題であったため、平成 29 年は出題サイクル的に総則から基本判例を素材にした事例問題が予想されていたところ、不動産物権変動の分野から時

効と登記に関する事例問題となっている。しかも専門 5 科目の記述式の中で最大の長文問題となっており、民法を選択した方は多くはなかったと推測される。

本問は、事例を正確に分析した上で、Xの請求を検討し、論点を論じていくことになるが、解答は容易ではなかったと推測される。本問は問題文に指示があるので、指示に従い、時効と登記に関する判例法理に言及したうえで、設問 1 及び 2 について解答することが求められている。

まず、設問 1 の請求の法律上の根拠は、短期取得時効（162 条 2 項）であり、各要件を充足するかを検討していくことになる。

次に、設問 1 の主要テーマは、いわゆる取得時効と登記（時効完成前の第三者との関係）であるが、本問は他人物の時効取得の典型事例とは異なり、いわゆる二重譲渡型の実例（不動産の引渡しを受けたが未登記のケース）である。本問の特殊性に気づいたかもポイントになると思われる。

最後に、設問 2 では時効完成後の抵当権設定後の再度の時効援用が問題となった近時の判例（最判平 24・3・16）の規範を示すことができたかがポイントになると思われる。

解答例

1. 設問1

(1) Xは、平成2年5月1日、A所有の甲土地を買い受けているので（555条）、所有権に基づき、甲の登記名義を自己に移すよう請求できるか。この点、Aの相続人Bから甲を買い受けたYは、相続人Bを起点としてXと対抗関係にあるので、民法177条の「第三者」に該当し、甲の所有権移転登記を了した以上、Xの上記請求は認められない。

(2) そこで、Xは、平成2年5月1日から甲の占有を10年間継続し、甲を買い受けた時点で善意無過失とあるので、短期取得時効（162条2項）を主張し、上記請求をすることができるか。

ア. 短期取得時効の要件のうち、所有の意思、平穩・公然・善意・無過失、10年間の占有継続の各要件は充足する。

イ. 甲は、Xにとって「自己の物」であるので、「他人の物」の要件を充足するか。

この点、「自己の物」でも「他人の物」の要件は充足すると解する。なぜなら、時効の制度趣旨は、長期にわたる事実状態の尊重にあるところ、自己の物でもその趣旨は妥当するからである。したがって、Xは甲の所有権を時効取得している。

ウ. 次に、Xの時効完成前に所有権移転登記を了したYとXとの優劣をいかに解するか、いわゆる取得時効と登記の処理につき明文がないため問題となる。

この点、判例は時効取得者の占有者は時効完成前の第三者には登記なくして所有権を主張できるとしている。なぜなら、時効完成前の第三者と時効取得者である占有者との関係は、権利を取得し喪失する当事者類似関係にあるからである。

判例法理によると、XはYに登記なくして甲の所有権を主張でき、Xの請求は認められることになる。

しかし、本件のような不動産の引渡しを受けたが未登記のケースであるいわゆる二重譲渡型の実例ではXは登記しようと思えばできたのであり、判例法理による処理は妥当でないと思われる。

自己の未登記による不利益が取得時効により救済される結果になってしまうからである。

そこで、本件のような二重譲渡型の実例では登記を考慮し民法177条が適用されると解される。本件では、Xは登記なくして甲の所有権をYに主張できず、Xの上記請求は認められない。

2. 設問2

(1) Xは、A所有の甲土地を買い受け（555条）又は短期取得時効（162条2項）の成立により、所有権に基づき、Zに対し第三者異議の訴えを提起している（397条、民事執行法38条）。

この点、時効完成後の平成17年3月1日に甲に抵当権を設定したZは、民法177条の「第三者」に該当し、抵当権設定登記を具備しているので、Xの上記請求は認められないとも考えられる。

(2) しかし、抵当権設定時の平成17年3月1日から甲の占有を再度10年間継続している。Xは、抵当権設定登記の時点で、抵当権設定の事実を知らず、甲の所有について善意無過失とあるので、同年月日から再度の短期取得時効の各要件を充足する。

そこで、不動産の取得時効の完成後、所有権移転登記がなされないまま、時効完成後の第三者Zが相続人Bから抵当権の設定を受け抵当権設定登記を了した場合における再度の取得時効の完成と抵当権の消滅の是非が明文なく問題となる。

この点、不動産の取得時効の完成後、所有権移転登記がなされないまま、第三者が原所有者から抵当権の設定を受けて抵当権設定登記を了した場合に、上記不動産の占有者が、その後引き続き時効取得に必要な期間の占有を継続し、期間経過後に取得時効を援用したときは、上記占有者が上記抵当権の存在を容認していたなど抵当権の消滅を妨げる特段の事情がない限り、上記占有者が、上記不動産を時効取得する結果、上記抵当権は消滅すると解する（近時の判例に同旨）。

なぜなら、時効の制度趣旨は長期にわたる事実状態の尊重にあり、取得時効完成後、所有権移転登記がされないうちに第三者が原所有者から抵当権の設定を受けて抵当権設定登記を了した場合、占有者がその後いかに長期間占有を継続しても抵当権の負担のない所有権を取得することができないと考えることは、上記趣旨を没却することになりかねないからである。

よって、本問でもXに再度の短期取得時効が成立し、Zの甲における抵当権は消滅するので、Xの上記請求は認められる。

以上

(1,728字)

TAC 生はココで解けた！

オプション講座「重要判例総まとめセミナー」テキストのP.152（99）に、本問の素材となっている判例（最判平24・3・16）が掲載されている。