

【判例研究】民法五六四条にいう「事実ヲ知リタル時」の意義

曾野，裕夫
九州大学大学院法学研究院助教授

<https://doi.org/10.15017/2282>

出版情報：法政研究. 69 (1), pp.59-74, 2002-07-19. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

【判例研究】民法五六四条にいう「事実ヲ知りタル時」の意義

最高裁平成一三年二月二二日第一小法廷判決（平成一一年（オ）第一二六一号、博央産業株式会社対佐藤春子、損害賠償請求事件）、金融商事判例一一二三号六頁、判例時報一七四五号八五頁、判例タイムズ一〇五八号一〇三頁、金融法務事情一六一七号四一頁

曾野裕夫

【事実】

平成二年六月一日、不動産業者XはYとの間で甲地を買い受ける契約を締結し、同年八月八日頃に引渡を受けた。契約締結の際、Xは甲地の南側に隣接する訴外A所有の乙地との境界線をYから示されており、売買代金は甲地の実測面積六八・九〇m²を基礎に一坪当たり九〇〇万円で計算して総額一億八七五八万円とされた。なお、甲地は、Yの亡夫が昭和二八年から営んでいた製麺業の店舗兼住宅の

あった土地である（当初は借地であったが昭和五九年に亡夫が購入）。

ところが、その後、甲地をめぐってXとAの間で境界線紛争が顕在化する。すなわち、甲地の引渡から約八ヵ月後の平成三年四月頃、Aは乙地に接する甲地の一部（以下、「本件土地」という）は自分に属すると主張して、自分の主張する境界線上にブロック塀を建設した。Xは、同年七月頃にAに抗議したが受け入れられなかったため、同年一月にAを相手取ってブロック塀撤去等を求める訴えを提起した（以下、「別件訴訟」という）。なお、Xは、別件訴訟の提起に先立って同年一月に同旨の仮処分申請をしているが、これに対してAは、同年一月一六日に、争う旨の答弁書を提出している。仮処分申請については占有移転禁止の仮処分が認められたが（平成四年二月二四日）、別件訴訟では、第一審（平成六年一月二八日）、控訴審（平成七年九月一三日）ともXの請求は棄却され、平成八年三月五日には上告棄却となって、Xの敗訴が確定した。そこで、Xは、平成八年四月一九日、今度はYを相手取って、数量指示売買における数量不足または権利の一部が他人に属する売買として、売買代金の減額を請求する訴えを提起した。それが本件訴訟である。これに対してYは、

民法五六四条の除斥期間が経過していること、および商事消滅時効五年の完成を主張・援用した。なお、XがYに対して、Yの売主としての瑕疵担保責任を問う旨の意思をはじめて表明したのは、別件訴訟の控訴審判決後の平成七年一月一〇日頃であった。

第一審（東京地判平成九年一月一八日金商一一二三号一四頁）は、「善意の買主についての〔民法五六四条の〕除斥期間の起算点については、当該買主が、売買の目的たる権利の一部が他人に属すること、あるいは目的物の数量に不足のあることを知り、売主においてその権利ないし不足分の物を取得して買主に移転することが不能となったことを知った時点と解するのが相当である」と述べ、ブロック塀に対するXの抗議を受け入れず、また、仮処分申請事件で争う旨の答弁書を提出するなどして、本件土地の所有を明確に主張したというAの「本件境界問題についての態度に照らせば、遅くとも平成三年二月一六日〔Aの答弁書提出〕の時点では、Aが本件土地について自己の所有権を主張してこれを他に譲渡する意思のないことを明確に表明したものと認められるから、Xは、右時点で、本件売買の目的とされた土地の一部がAの所有に属し、あるいは指示された面積に不足があることのほか、売主であるYが、

Aから右不足分の土地を取得した上でXにこれを移転するということが不能であることを知ったものと認めるのが相当」：なお、「本件において、Xが、〔Aに対する別件訴訟〕とは別に、Yに対して裁判外で右代金減額請求を行い、この権利を保全しておくことには何らの支障もなかったものと考えられるから、右のように別件訴訟が係属していたことによつて、前記除斥期間を起算すべき時点が左右されることはない」として、Xの代金減額請求権は除斥期間の経過により消滅したとXの請求を棄却した。

そこで、Xが控訴したが、**控訴審**（東京高判平成十一年五月二六日金商一一二三号一三頁）も第一審と同様の理由でXの控訴を棄却した。すなわち、民法五六四条における買主善意の場合の除斥期間の「起算時は、善意の買主が、単に、売買の目的である権利の一部が他人に属し、あるいは、数量指示売買において売買した物が不足していたことを知っただけでは足りず、これに加えて、売主がこれを買主に移転することができないことをも知った時と解するのが相当である」として、Aはブロック塀に対するXの抗議を受け入れず、また、仮処分申請事件で争う旨の答弁書を提出するなどして、本件土地の所有を明確に主張しており、Aがその答弁書を提出した時点でXはYが本件土地をXに

移転できないことを知ったとして、その時点から起算して除斥期間の経過により代金減額請求権が消滅しているとした。そこでXが上告。

【判旨】 破棄差戻

「売買の目的である権利の一部が他人に属し、又は数量を指示して売買した物が不足していたことを知ったというためには、買主が売主に対し担保責任を追及し得る程度に確実な事実関係を認識したことを要すると解するのが相当である。本件のように、土地の売買契約が締結された後、土地の一部につき、買主と同土地の隣接地の所有者との間で所有権の帰属に関する紛争が生起し、両者が裁判手続において争うに至った場合において、隣接地の所有者がその手続中で係争地が同人の所有に属することを明確に主張したとしても、買主としては、その主張の当否について公権的判断を待つて対処しようとするのが通常であつて、そのような主張があつたことから直ちに買主が係争地は売主に属していなかつたとして売主に対し担保責任を追及し得る程度に確実な事実関係を認識したといふことはできない。以上説示したところによれば、Xの本件代金減額請求権について、仮処分申立て事件においてAから答弁書が提出さ

れた時点をもって、民法五六四条所定の除斥期間の起算点と解するのが相当であるとした原審の判断は、同条の解釈を誤つたものといわざるを得ない。」

【研究】

一 はじめに

本判決における中心的論点は、売買目的物の権利の一部が他人に属する場合において、善意の買主が民法五六三条または民法五六五条に基づく売主担保責任を追及するための短期期間制限（民法五六四条）の起算点たる「事実ヲ知リタル時」の解釈である。以下では、本判決を従来の最高裁判例と下級審裁判例の流れのなかに位置づけたうえで（二、三）、本判決の射程を検討する（四、五）。このように、本稿は本判決の内在的理解を主目的とするが、最後に若干の問題提起も兼ねて本判決に対する評価を述べたい（六）。

なお、判例は一貫してこの期間制限の性質を消滅時効ではなく、除斥期間であるとしている（民法五六四条につき、大判昭和一〇年一月九日民集一四卷一八九九頁、大判昭和一五年一〇月二二日民集一九卷一九七八頁、最一判昭和四八年七月一二日民集二七卷七号七八五頁〔後出判例

【1】。なお、民法五六六条三項につき最三判平成四年一月二〇日民集四六卷七号一一二九頁〔後出判例【7】〕。筆者は、この期間制限は短期消滅時効と解すべきだと考えるが、^{〔1〕}本稿では、本判決の判例法上の位置づけに重点をおいて検討することとし、性質論については触れないこととする（後述するように、除斥期間の起算点についても、消滅時効の起算点に関する民法一六六条一項が要請する「権利行使の期待可能性」に配慮した解釈論が判例上なされているとの指摘もあり、そうだとすれば、起算点問題の検討にあたって期間の性質論はさしあたって無関係であるということにもなりうる）。

二 最高裁判例との関係

まず、従来の最高裁判例の流れのなかで本判決を位置づけてみよう。民法五六四条にいう「事実ヲ知りタル時」の解釈を示す最高裁判例としては、【1】最一判昭和四八年七月一二日民集二七卷七号七八五頁がある。これは、山林売買における土地面積不足に基づく代金減額請求の事件で（権利一部の他人帰属の事案ではない）、真の売主が誰であるかが買主に分からなかったという点に特徴のある事案である。すなわち、買主Xが売主Yから山林を購入したが、

Yが、山林の前所有者Aが売主であるかのように装っていたためにXはAが売主だと誤信しており、代金減額請求もAに対してなしていたところ、真の売主はYであることが判明し、Xが改めてYに対して代金減額請求訴訟を提起した時点では、Xが数量不足を知った時から一年を経過していたという事案である。最高裁は、「五六四条所定の除斥期間は、買主が善意のときは、同人が売買の目的物の数量不足を知った時から起算されるが、買主が数量不足についてはすでに知っているものの、その責に帰すべきでない事由により売主の誰れであるかを知りえなかつたときは、買主が売主を知った時から起算すべき」として、Xは売主を知ってから一年以内に提訴しているから除斥期間にはかからないとした。

この判例は、買主が「数量不足を知った時」を除斥期間の起算点とすることを原則としながらも、買主の帰責事由によらずに売主を知り得ない場合には、例外的に「売主を知った時」を起算点とすることにより、権利行使が期待できないのに除斥期間が進行して買主の権利行使の機会を奪うことにならないように、権利行使の期待可能性に配慮している。本判決も、「権利一部の他人帰属を知った時」を起算点とすることを基本としながら、その内実を「担保責

任を追及しうる程度に確実な事実関係を認識した」とすることにより、権利行使の期待可能性に配慮しているから、本判決と判例【1】がその方向性において共通するのはたしかである。

しかし、両判例の連続性を強調することには慎重でありたい。なぜなら、判例【1】を本判決の先例として位置づけることには無理があるからである。判例【1】は、買主が真の売主を知り得なかつたという相当に特殊な事案に関するものであり、⁽²⁾ 厳密に判決理由 (*ratio decidendi*) といえるのは、そのような特殊事情がある場合には買主が売主を知った時点を除斥期間の起算点にするという部分のみだからである。また、そこまで厳格に考えなくても、判例【1】は純然たる数量指示売買における数量不足のケースであるから、権利一部の他人帰属の場合のように、買主の権利行使の期待可能性を判断するにあたって売主による目的物取得の可能性を考慮する必要も余地もない事案に関するものであり、本判決と同列には論じられないのである。むしろ、本判決は、とりたてて判例【1】と連続性があるというよりも、消滅時効と除斥期間の起算点を決定するにあたって、「権利行使の期待可能性」を実質的に考慮するようになってきている判例の大きな流れの⁽³⁾ なかにあるものと

いうにとどめるべきであろう。その流れは、従来、消滅時効と除斥期間の相違点の一つとして「起算点」が挙げられ、消滅時効の起算点は「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」、除斥期間の起算点は権利発生時または何らかの客観的時点とされていた点が判例上、動揺していることを意味する。たとえば松本克美教授は、消滅時効に関して民法一六六条一項が示している「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」を「権利行使が期待できる時」と解して起算点にするという原則が、⁽⁴⁾ あたかも除斥期間についてもあてはまるかのように解釈されており、「除斥期間であつても権利行使が可能でない場合に除斥期間を進行させるべきでない」というのが「暗黙の原則」であり、「時効と除斥期間の壁は権利行使可能性の要素の点ではそう截然と区別し得なくなっている」と⁽⁵⁾ する。もつとも、この大きな流れが、どこまで一般性のあるものであるかは慎重に見極める必要がある。権利行使の期待可能性を実質的に考慮する動向は、公害、薬害、安全配慮義務違反、さらには、ハンセン病訴訟等々、「人道的見地からの被害者救済」という視点が説得力をもつ事案について顕著にみられるのであるが、これを、一般の取引に関する事案にそのままあてはめることには躊躇を覚えるからである。⁽⁶⁾ (実際、たとえば、最三判平成一三年一月二七

日民集五五卷六号一三一頁は、瑕疵担保に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点を「瑕疵を知った時」ではなくて、「目的物の引渡し時」とするが、この起算点は瑕疵発見を期待しうる時点ではあるが、判例がいう意味での「権利行使の期待可能性」とは必ずしも連動しない。）

三 下級審裁判例との関係——紛争の二類型

では、下級審裁判例はどうか。数は少ないものの、「事実ヲ知りタル時」の解釈に関して二系統の裁判例があり、それぞれの事案類型において権利行使の期待可能性を判断するのに適格的なものとなっている。⁷⁾すなわち、第一の事案類型は、権利一部の他人帰属については争いがなく、買主が売主による目的物取得を待っている間に除斥期間が問題となった類型である（以下、「類型Ⅰ」という）。第二の事案類型は、そもそも権利一部が他人に帰属するのかどうかについて争いがあり、その帰属を確定するための訴訟等がなされている間に除斥期間が問題となったという類型である（以下、「類型Ⅱ」という）。XA間で本件土地の帰属について争いのある本件は、類型Ⅱに属する。

1 権利一部の他人帰属につき争いのないケース（類型Ⅰ）
 類型Ⅰに属する下級審裁判例としては【2】千葉地裁一宮支判昭和三四年三月二〇日下民集一〇卷三号五〇八頁、および【3】東京高判昭和三七年八月二〇日下民集一三卷八号二六八七頁がある。これらは、類型Ⅰの典型事例に関する同一事件の第一審と控訴審の判決である。すなわち、売買契約締結後に目的土地の一部を売主が既に他に売却して移転登記も備えていたことが判明し、売主はその権利を買い戻して買主に移転するために所有者と交渉中である旨を買主に伝えていたところ、所有者がその土地を他に売却してしまったという事案である。判旨は、民法五六四条に規定する善意買主が「事実ヲ知りタル時」とは、権利の一部が他人に属することを知った時であるとの売主の主張を斥け、「移転不能を知った時」とする（具体的には、所有者が他に売却した時点）。

「権利一部の他人帰属を知った時」ではなくて、「移転不能を知った時」を基準とする理由としては、①たとえ目的物の権利の一部が他人に属していたとしても、売主は所有者から権利を取得してそれを買主に移転する義務を負うのであり、買主への移転が不能になるまで、買主は売主の担保責任を追及できないこと（判決【3】の指摘）、および、

②「権利一部の他人帰属」を知った時点を取算点とすると、売主が契約に基づいて権利取得に向けて努力している間に除斥期間が経過して買主において売主の担保責任を追及する機会を失ってしまいかねないこと（判決【2】の指摘）があげられている。このうち、②の理由は、後述するように「移転不能を知った時」を基準時とする学説が論じていた点である。⁽⁸⁾

このように、類型Iでは、買主に権利行使を期待できるかどうかは、売主が所有者から目的物を取得して買主に移転できるかどうかにかかっており（したがって、所有者の意思も重要なファクターである）、「移転不能を知った時」という起算点が適合的だといえる。なお、ここでいう「移転不能」は、絶対的不能のことではなく、「取引の一般通念から契約をなした目的や費用・時間等を考慮して」⁽⁹⁾判定されるものといえよう。

2 権利一部の他人帰属につき争いのあるケース（類型II）

これに対して、類型IIに属する事案としては、【4】東京地判昭和四七年一〇月一七日判時六九七号六二頁およびその控訴審である【5】東京高判昭和四八年一月一六日下民集二四卷九〜一二号八五三頁、そして【6】東京地判

平成九年八月二六日判タ九八一号一三〇頁がある。⁽¹⁰⁾

判決【4】【5】は、抵当権実行のための任意競売がなされた後に、その目的建物の一部の所有を主張する第三者が現われ、競落許可決定から約二年後に競落建物の一部が他人に属する旨の更正決定がなされたために、善意競落人が建物の一部を取得することができなくなり、更正決定から一年以内に民法五六八条二項に基づく配当金返還請求をしたという事案である。判旨は、①一部他人所有のために所有権を取得できないこと、および、②債務者が無資力であること（民法五六八条二項参照）を、競落人が確知した時が起算点であるとし、判決【5】は、具体的には「更正決定から数日後」に起算点があったとした。つまり、更正決定という「公権的判断」によって、買主は移転不能（そしてその前提としての権利一部の他人帰属）を知ったとされるわけである。

判決【6】は、売買契約締結後に目的土地の一部に市有地が含まれている可能性が明らかになり、別件所有権確認訴訟で市有地であることが確定し、その確定から一年以内に買主が売主に対して代金減額請求訴訟を提起したという事案である。判旨は、「買主において、本件係争土地が他人所有であることを調査確認することは極めて困難であり、

本件係争土地の占有経緯等の詳しい事情を知らない（買主）としては、別件所有権確認訴訟の結果を待つより他なかつた」として、この別件所有権確認訴訟の確定を知った時から一年内に代金減額請求権を行使すれば足りるとした（その他、代金減額請求権が消滅時効に服さないことも判示したが、それ自体大問題であり、本稿では触れることができない¹¹⁾）。

類型IIに属する本判決も、買主Xと隣地所有者Aとの間に売買目的物の所有権の帰属について争いがあり、それが裁判手続において争われるに至った場合には、たとえばAが自らの所有権を明確に主張したとしても、「買主としては、その主張の当否について公権的判断を待つて対処しようとするのが通常であつて」、隣地所有者の主張がなされた時点を民法五六四条の除斥期間の起算点とするのは誤りであるとしているが、これはまさしく権利の帰属について争いのあるこの事案類型に適合的な判断様式であるといえる。これに対して、本件の第一審判決および控訴審判決は、「Aの答弁書提出時」において買主は「移転不能」を知つたとしてその時点を起算点としている。これは、答弁書の提出によって、所有者Aの意思が明確化されたとみるものである。しかし、本件の事案で問題となっているのは、移

転が可能かどうか以前の問題として、本当に権利一部が他人に帰属しているかどうかということであり、当事者の意思は関係ない。むしろ権利帰属について争いのない類型Iに適合的な判断様式を、異なる類型に無自覚に当てはめたものといえる。

このように、類型IIに属する事案に関する本判決が、争いのある所有権の帰属に関する何らかの「公権的判断」がなされた時点をもって民法五六四条にいう「事実ヲ知りタル時」と解釈する方向を示唆しているのは、類型IIに関する下級審裁判例の傾向（というには数が少なすぎるかもしれないが）を採用したものと見てよいであろう。

四 本判決の射程（その一）

——学説との対応関係の検討を通じて——
 では、本判決の射程は、類型Iの事案にも及ぶと解すべきであろうか。この点を検討するに先だつて、従来の学説と本判決がどのような対応関係にあるかをみておきたい。従来の学説は、民法五六四条の「事実ヲ知りタル時」について、それを権利一部の他人帰属を知つただけではなく「移転不能を知つた時」とする説（我妻栄ほかの通説¹²⁾）と、「権利一部の他人帰属を知つた時」とする説（来栖三郎、

石田穰、三宅正男⁽¹³⁾とが対立してきたと整理される。我妻説が「移転不能を知った時」を起算点とするのは、権利一部の他人帰属を知った時点を取算点とすると権利取得に向けた「賣主の努力が成功しそうに見えて結局失敗に終る場合などには、買主は権利を行使する機会を失うおそれがあるから⁽¹⁴⁾」である。類型Ⅰに関する判例【2】——我妻説公表の二年後の判決である——が、この我妻説に依拠したものであることは疑いない（ただし、同じ類型Ⅰに関する判例【3】は上述のとおり、別のリーガリスティックな理由を挙げる）。これに対して、少数説は、「買主が悪意の場合には期間が権利移転不能の時からでなく『契約ノ時』（五六四条）から起算されることとのバランス上、他人の物の売買であることを知ったときと解するのが妥当であろう」（石田⁽¹⁵⁾）などの理由⁽¹⁶⁾をあげる。

では、本判決は、これらの学説にどのように対応するであろうか。我妻説が「移転不能を知った時」を取算点とするのは、買主の権利行使の機会を失わせないために買主に権利行使を期待できない間は除斥期間を進行させるべきでないからであるから、この点をとらえれば、本判決が権利行使を期待できる時点という意味で「公権的判断」の時点を示唆したのは、我妻説につながるといえる（各判例集に

おける本判決に対する匿名コメントはそのように位置づけられている）。しかし、本判決は、買主が「権利一部の他人帰属を知った時」としての「公権的判断」に着目しているともいえ、そのように解すれば、これはむしろ少数説に整合する判例だともいえる。

このように、本判決をいずれの立場からも説明できるのは、本判決が、従来の学説の対立図式とは異なる判断枠組みをとっているからであろう。また、そもそも従来の学説は、類型Ⅰの事案類型のみを念頭においていたように思われ（したがって類型Ⅰに関する下級審裁判例では、通説がそのまま採用された）、類型Ⅱについては意識的な検討をしていたのかどうかは疑わしい。その意味で潮見佳男教授が、本判決は「通説と目される我妻の見解をそのままの形では採用せず、一見類似するかにみえながらその内実を異なる規範命題を提示した点において、理論面で重要な意義を有する⁽¹⁷⁾」と指摘しているのは正当だと考える。

さて、このように、従来とは異なる判断枠組みを提示した本判決の射程は類型Ⅰの事案にも及ぶであろうか。たしかに、本判決が、除斥期間を取算するのに「公権的判断」を待つことを示唆しているのは、類型Ⅱに特殊な判示である。しかし、ここで注意したいのは、本判決が、「権利一

部の他人帰属を知った時」を起算点としながら、その意味を「売主の担保責任を追及しうる程度に確実な事実関係を認識した」時としていることである。「公権的判断」の存在は、「確実な事実関係の認識」の表象ということになる。だとすれば、類型Ⅰにおいても買主が「移転不能を知った」ことを、「売主の担保責任を追及しうる程度に確実な事実関係を認識した」ことの表象とすることも可能なはずである。これは、類型Ⅰに関する下級審裁判例や通説が示す、「移転不能を知った時」を起算点とする考え方も包含しうる判断基準である。その意味で、具体的な時点がいつになるかは事案類型によるものの、本判決は、民法五六四條の「事実ヲ知リタル時」の解釈に関する一般的な判断基準として、「買主が売主に対し担保責任を追及しうる程度に確実な事実関係を認識した」時点を示したものといえるように思われる。

五 本判決の射程（その二）

——瑕疵担保責任に関する最高裁判例との関係

次に検討したいのは、本判決の射程は、瑕疵担保責任（民法五七〇条）に基づく権利の除斥期間（民法五六六条三項）にも及ぶかということである。目的物の質的瑕疵に

関する瑕疵担保責任の場合には、権利一部の他人帰属の場合のように売主による目的物取得のフアクターを考慮する必要がないなどの違いがあるが、本判決が示す「買主が売主に対し担保責任を追及しうる程度に確実な事実関係を認識した」時点という基準は、瑕疵担保責任の場合にもあてはまる汎用性を有しているように思われる。⁽¹⁸⁾

そして、実際、本判決は、買主が売主の瑕疵担保責任を追及する場合の、裁判外での権利行使による権利保存（除斥期間にかからなくさせること）に関する【7】**最三判平成四年一〇月二〇日民集四六卷七号一一二九頁**ときわめてよく整合する。同判決は、買主が裁判外権利行使によって権利保存をするためには、「少なくとも、売主に対し、具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の算定の根拠を示すなどして、売主の担保責任を問う意思を明確に告げる必要がある」としているのである。ここでは、きわめて硬直的な「権利行使」観が暗黙の前提となっている。この硬直的な「権利行使」観は、買主が売主に対し担保責任を追及しうる程度に確実な事実関係を認識してからでなければ権利行使を期待できないと考えている本判決にもみられるものである。

したがって、これら二つの最高裁判例をあわせた判例理

論は次のようにまとめることができる。①除斥期間の進行を止めるため（権利保存するため）の権利行使は、裁判外の権利行使で足りるが、売主の担保責任を追及する明確な意思表示が必要であり、その前提として、②除斥期間の起算点も、売主の担保責任を追及しうる程度に確実な事実認識が必要となる。

このように、本判決は、判例【7】と対になっていると解すべきであり、また、本判決の射程は、瑕疵担保責任の場合にも及ぶと考えるべきであろう。

六 おわりに——問題提起——

最後に本判決に評価を加えるとともに、若干の問題提起をして本稿を締めくくりたい。

第一審と控訴審が、別件の仮処分申請事件における所有者Aの答弁書の提出時点（つまりAの意思の明確化の時点）をもって、除斥期間の起算点としたのは、類型Iの事案についてであればともかく、類型IIの事案には全く不適切な考え方だといえ、本判決がそれを否定したうえで「公権的判断」がなされた時点をもって除斥期間の起算点とする、類型IIに適合的な方向性を示したことは積極的に評価したい。しかし、本判決には二点で疑問がある。

第一点。権利帰属を争っている第三者が敗訴すれば、そもそも売主の担保責任が生じないから、類型IIにおいて「公権的判断」の時点までは除斥期間を進行させるべきでないとの考え方は一応首肯できる。しかし、そこから進んで、「公権的判断」によって第三者に権利が帰属することが確定したからといって、それだけで売主がその第三者から目的物を取得できなくなる（「移転不能」とはいえない）。その第三者は、自らに権利があることを確定したうえで売主に売却することを企図していることもあろう。自らに権利があると第三者が主張したからといって、その第三者に譲渡の意思がないと判断することには論理の飛躍があるように思われる。

第二の疑問点は、より根源的なものである。すなわち、買主が「確実な事実認識」をするまで権利行使をしなくてよいとする法ルールを設定することには、当事者間の適切な交渉過程を法的に支援するという視点からすると、これは交渉を阻害しないかとの疑問がある。これは、「責任追及の明確な意思表示」をしなければ権利保存がなされないとする判例【7】にも通ずる問題であり、これらの判例法理が「権利行使」をきわめて厳格なものと考えていることに起因する。判例【7】についていえば、当事者間の紛争

交渉関係の状況にかかわらず、「責任追及の明確な意思表示」を買主に強要するものであり、交渉が順調に進んでい
たとしてもそれをこじらせてしまう危険性をはらんでいる。⁽¹⁹⁾
むしろ、当事者間の交渉が開始されればそれで権利行使が
されたとして（柔軟な「権利行使」観）、除斥期間の進行
を止める方向性を模索すべきではなからうか。そのような、
柔軟な「権利行使」観が認められるならば、起算点を考え
るにあたっては、買主による確実な事実関係の認識は不要
となり、売主の担保責任が発生する可能性を知った時点と
除斥期間の起算点とし、当事者間の交渉へのインセンティ
ヴを設定することもできるように思われる。⁽²⁰⁾

本判決の事案でいえば、X A間で境界線問題が顕在化し
た時点で、Xは、Yの担保責任を追及する明確な意思表示
はできなくても、担保責任追及の可能性が潜在的にありう
ることをYに警告して交渉を開始することにより、事態に
対応する機会をYに与えるべきだったように思われる。X
がYに境界線紛争の存在を知らせたのは、紛争の顕在化か
ら四年以上経過した、X A間の別件訴訟の控訴審判決後にな
ってからであるが、実際Yは、もつと早く知らされてい
れば別件訴訟に協力することによって本件土地がAに帰属
するという判決は阻止しえた旨の主張をしている。（しか

も、Xが不動産業者であることを考えれば、Xの対応が全
般的に漫然としていたとの感を否めず、差戻審では仮に除
斥期間が経過していないと判断されても、目的物の引渡時
から進行する五年の消滅時効（商法五二二条）が完成して
いるとされる可能性さえあるのである。⁽²¹⁾

本稿では問題提起にとどまらざるを得ないが、射程の広
い重要判例である本判例を、当事者の交渉過程の法的支援
という観点から再検討する端緒となれば幸いである。

(1) 曾野裕夫「売主担保責任の裁判外追及と期間制限
——紛争交渉過程の視点から——」山島正男「五十嵐清」
重夫先生古稀記念論文集『民法学と比較法学の諸相II』
（信山社、一九九七年）三一頁。

(2) 判例【1】に関する廣瀬久和「判批」法協九三巻一
一三八頁、一四〇頁および一四五頁注(5)（一九七六年）
は、五六四条が念頭においているのは売主対買主の利害状
況であり、売主を知り得ない場合の処理は五六四条の判断
枠組の外に求めなければならないとする。だとすれば、判
例【1】の、五六四条のリーディングケースとしての地位
も怪しい。事案の特殊性は、田尾桃二「判例解説」最判解
民事昭和四八年度九〇頁（初出、曹時二六巻五号一二六
頁）、九四頁（一九七四年）、金山正信「判批」民商七一巻

一号八九頁、九二頁（一九七四年）、廣瀬久和「判批」民法判例百選（第五版）一一〇頁（二〇〇二年）などにおいても指摘されている（いずれも判例【1】の判解・判批）。

(3) このような判例動向については、Naoki Kanayama, *Recent Developments Regarding Extinguishing Prescription in Japan*, 2 Himeji International Forum of Law and Politics 310 (1995)、金山直樹「民法一六六条一項・一六七条（消滅時効）、一七三条・一七四条（短期消滅時効）」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年II』（有斐閣、一九九八年）四二七頁以下、とくに四五〇頁以下参照。また、松本克美『時効と正義——消滅時効・除斥期間論の新たな胎動』（日本評論社、二〇〇二年）所収の諸論文参照。

本判決がこの「大きな流れにある」と位置付けるものとして、松本克美「本件判批」教室二五三号一二七頁（二〇〇一年）、廣瀬・前掲注(2)百選一一〇頁。潮見佳男「本件判批」リマークス二四号三八頁、四一頁（二〇〇二年）、同『契約各論I』（信山社、二〇〇二年）一二八頁も同旨か。

(4) 供託金取戻請求権の消滅時効の起算点について、「単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけではなく、さらに、権利の性質上、その権利行使が現実期待できるものであることを必要とする」とした最大判昭和四五年七月一五日民集二四卷七号七七一頁が先駆だといえる。ただし、これは供託制度の存在意義という特殊性も含

まれる事案に関する判例であり、厳密な意味でのその射程は短いというべきかもしれない。同判決の判批である遠藤浩「判批」昭和四五年重判解四二頁（一九七一年）参照。

(5) 松本・前掲注(3)教室一二六頁。学説上の主張として、松久三四彦「時効(2)——わが民法における権利の期間制限（消滅時効、除斥期間、失効の原則）」教室一〇八号五三頁、五四頁（一九八九年）参照。

(6) Kanayama, *supra* note 3, at 329 も、この点の留保を付す。また、廣瀬・前掲注(2)法協一四五頁注(7)は、消滅時効と除斥期間の機能分化の観点から、民法一六六条一項を除斥期間に持ちこむことに反対する。これらに対して、潮見・前掲注(3)リマークス四一頁、同・前掲注(3)契約各論I一二八頁は、「売主の担保責任における除斥期間では売主・買主間の私益相互の調整を図ることが中核をなしていて、それが取引の迅速・円滑な遂行を支援するとの公益的要請にも適合しているという面があり、それが起算点における『権利行使の期待可能性』への傾斜につながるものというべきではなからうか」とする。

(7) 笠井修・民商一二五卷二五頁、二二九頁（二〇〇一年）は、権利行使の期待可能性を考慮して起算点を決定した関連裁判例として、大阪高判昭和五五年十一月一日判時一〇〇〇号九六頁もあげるが、これは、売主担保責任における代金減額請求権の消滅時効の起算点を、買主が数量不足等の有無を自ら検査して代金減額請求権等を行使

することができずの状態になる「目的物の引渡時」とした判決であり、本稿の検討からは除く。

(8) 我妻栄『債権各論中巻一(民法講義V)²』(岩波書店、一九五七年)二八〇頁。

(9) 民法五六一条に関する記述であるが、柚木馨・高木多喜男編『新版注釈民法(14)』(有斐閣、一九九三年)二〇二頁〔高橋眞〕。

(10) 松本・前掲注(3)教室一二七頁と笠井・前掲注(7)二二八頁は、以下に本文でみる「公権的判断」の時点を取算点とする関連裁判例として、大阪高判平成八年七月九日判時一五八八号一〇四頁も挙げる。しかし、これは遺産分割審判によって他人に属する土地を取得することになった相続人が、民法九一条、同五六三条三項に基づいて他の共同相続人に対して損害賠償請求をしたが、その相続人はその土地の他人帰属について悪意であったというケースで、民法五六四条が悪意買主について除斥期間の起算点とする「契約ノ時」に相当するのは「遺産分割審判の確定時」であるとしたものである。公権的判断の時点を取算点としているが、買主が「事実ヲ知リタル時」が問題となっている事案ではなく、本稿の検討には含まない。

(11) この点については、最三判平成一三年一月二七日民集五五卷六号一三一一頁に関する曾野裕夫「判批」教室二六二号一四四頁で簡単に論じた。

(12) 我妻・前掲注(8)二八〇頁。その他、柚木馨編『注釈

民法(14)』(有斐閣、一九六六年)一五〇頁〔柚木馨〕、稲本洋之助ほか『民法講義5契約』(有斐閣、一九七八年)一二三頁〔水辺芳郎〕、水辺芳郎「民法五六四条の権利行使期間の厳格性」日本法学五九卷四号八八七頁、八九八頁〔一九九四年〕、半田吉信「担保責任の再構成」(三嶺書房、一九八六年)五六頁、品川孝次『契約法上巻(補正版)』(青林書院、一九九五年)八四―八五頁、平野裕之『契約法(第二版)』(信山社、一九九九年)二四四頁など。ただし、我妻説は「賣主が移轉することができないことが確実となつた事實を知つた時」(傍点引用者)とする。この点は、以後の裁判例や学説には継承されていないことにつき、潮見・前掲注(3)リマークス四〇頁、同・前掲注(3)契約各論I一二八頁参照。

(13) 来栖三郎『契約法』(有斐閣、一九七四年)六二頁、石田穰『民法V(契約法)』(青林書院新社、一九八二年)一三六頁、三宅正男『契約法(各論)上巻』(青林書院、一九八三年)二五六―二五八頁。

(14) 我妻・前掲注(8)二八〇頁。

(15) 石田・前掲注(13)一三六頁。しかし、この「バランス論」には疑問がある。たしかに、売主の責任追及をできるか否かという点だけから見ると、このバランス論は成り立ちうるかもしれないが、契約内容の設計という観点からは、契約締結時から悪意だった場合と、契約締結後に悪意になつた場合とでは利益状況が大きく異なり、バランス論は

成り立たない。つまり、契約締結時に悪意であれば、移転不能のリスクを計算にいらたうえで契約内容を交渉できる(安く買える)のであって、除外期間も契約締結時から起算されることに対応できるが、当初善意であった買主が、契約締結後に悪意になったとしても、移転不能のリスクを契約に取り込むことはもはやできない。契約後に悪意に転じた買主を契約締結前から悪意だった買主と同等に扱うこの「バランス論」には無理があるように思われる。なお、松本・前掲注(3)教室一二六頁も参照。

(16) 三宅・前掲注(13)二五六〜二五八頁は、我妻説のいう「移転不能」を「確定的な移転不能」(買主の追奪または所有者からの直接取得)の場合に限定して理解したうえで、権利全部の他人帰属のケース(民法五六一条)の場合と比較して、権利一部の他人帰属のケース(民法五六三条)の場合にのみ、そのような「確定的な移転不能」を知った時から一年以内に訴えなければならぬことには理由がないとして我妻説を批判するものようである。筆者が読み誤っているのかもしれないが、この主張には戸惑いを覚えざるをえない。第一に、我妻説にいう「移転不能」の概念がそのように限定的なものだとは思えないし(前注(9)とその本文参照)、第二に、権利全部の他人帰属の場合とのバランス論(前注(15)とその本文参照)にしても、「他人帰属を知った時」を起算点とするのであれば両ケースのバランスはますます崩れようし、そもそも短期期間制限の

ない五六一条とそれがあつた五六三条のバランスを論じても(立法論としてはともかく)始まらないのではなからうか。(17) 潮見・前掲注(3)リマークス四一頁、同・前掲(3)契約各論I一二七頁。

(18) 実際、下級審裁判例には同様の立場に立脚するものが散見される。目的物の質的瑕疵について、東京地判昭和三九年一〇月一九日下民集一五卷一〇号二四九四頁(「瑕疵と、それに基づく損害の発生と、損害額を買主が知った時」が起算点)、東京地判平成四年九月一六日判時一四五八号八七頁(「契約解除ができる程度の重大な瑕疵を知ったとき」が起算点)、京都地判平成二二年一〇月一六日判時一七五五号一一八頁(「土地の地盤沈下のケースで「少なくとも、一般普通人が〔瑕疵担保責任を追及するか否かの〕判断をなし得る程度に瑕疵の内容や程度を知る必要がある」というべき」であるから「単に瑕疵が認識可能となつたときから進行するのではなく、問題となる瑕疵がある程度進行し、瑕疵の内容や程度が明確化したとき」が起算点)などがある。

また、法令上の制限や敷地利用権の不存在が瑕疵とされたケースで、その瑕疵の存在について争いがある場合には、類型IIとよく似た判断が示されている。たとえば、名古屋地判昭和五六年五月二五日判時一〇二二号九九頁は、競落土地に法定地上権が付着していなかったことが瑕疵とされた事案で、法定地上権の存否について争いがあった場合、

起算点を法定地上権存在確認訴訟において法定地上権が成立しないとの判決が言い渡された時以降とした。また、東京高判昭和六二年六月三〇日判時一二四〇号六六頁は、道路位置指定のない土地であるために建物の建築確認を受けられないことが瑕疵にあたるケースで、建築確認を得られない旨の回答が県の土木事務所からあった日が起算点とされている。

さらに、京都地判昭和六二年一月一〇日判時一二七四号一一五頁は、本来は権利一部の他人帰属の問題として処理すべきケースだと思われるが、土地の一部が他人の土地と重複していた事案で「土地の重複の蓋然性は極めて専門的な判断に属する事柄であって」、単に他の土地所有者から土地利用について抗議を受けた時点ではなく、「土地家屋調査士から書面による報告を受けた」時点を起算点としている。

(19) 曾野・前掲注(1)四四〇四六頁参照。

(20) このように期間制限の起算点を前倒しすると、その分だけ期間制限の経過が早くなる。また、とくに一年という短期の期間制限では交渉中に期間が経過してしまう可能性が高い。そこで、この点を手当てするためには、交渉中の期間経過を阻止する解釈論を工夫する必要がある。筆者による試みとしては、曾野・前掲注(1)四七頁以下参照(ただし、この期間制限の性質を消滅時効だと解したうえで交渉による時効完成の停止を主張する)。なお、判例【6】

に関する岡孝「判批」判夕九九五号三四頁、四〇頁(一九九九年)も同旨(消滅時効に関する)。

(21) 野口恵三「本件判批」NBL七一七号七二頁、七五頁(二〇〇一年)。

本判決の研究等には次のものがある。野口恵三・NBL七一七号七二頁(二〇〇一年)、松本克美・法学教室二五三号一二七頁(二〇〇一年)、笠井修・民商法雑誌一二五巻二号二二五頁(二〇〇一年)、潮見佳男・私法判例リマックス二四号三八頁(二〇〇二年)。