九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

# 取得時効と登記に関する基礎的考察 ： 判例理論の再検討

七戸, 克彦
九州大学大学院法学研究院 ： 教授

https://hdl.handle.net/2324/4822537

出版情報：時効・民事法制度の新展開 ： 松久三四彦先生古稀記念, 2022-08-30. Shinzansha
バージョン：
権利関係：

# 1　取得時効と登記に関する基礎的考察
## ――判例理論の再検討

七戸克彦

## Ⅰ　考察の対象

① 判例――「取得時効と登記」の論点に関する今日の判例の立場は，以下の5つの準則で確定しているといわれる。

〔Ⅰ〕 A所有の不動産につき，Bが所有権等を時効取得した場合，A→Bは物権変動の「当事者」であるから，民法177条は適用されず（当事者の法理），BはAに対して登記なくして時効取得を対抗できる（第1準則）。

〔Ⅱ〕 A所有の不動産につき，A→Bの時効完成前に，A→Cの譲渡等が行われた場合，Cは時効完成時の「当事者」であって，BはCから時効取得をするものであるから（当事者の法理），上記〔Ⅰ〕の場合と同様，Bは登記なくしてCに対抗できる（第2準則）。

〔Ⅲ〕 A所有の不動産につき，A→Bの時効完成後に，A→Cの譲渡等が行われた場合，Bにとって，Cは「第三者」の地位に立つので（第三者の法理），Cが民法177条の「正当な利益」を有する第三者である場合には，Bは登記なくしてCに対抗できない（第3準則）。

〔Ⅳ〕 上記〔Ⅲ〕において，A→Cの譲渡後もBの占有が継続している場合，ⓐBが現時点から遡って起算点を逆算し（起算点逆算説），あるいは，ⓑ少なくともA→Cの譲渡よりも後にBの時効が完成するように起算点を選択すれば（起算点任意選択説），Cはすべて上記〔Ⅱ〕の時効完成前の譲受人になってしまう。そのため，判例は，時効の起算点をBの占有開始時に固定し，逆算や任意選択を許さない（第4準則）。

〔Ⅴ〕 その一方で，上記〔Ⅲ〕において，CがBより先に登記を経由した場

合には，その後Bが占有を継続してもCに対抗できない不都合が生ずる。そこで，判例は，Cの登記時を起算点として，Bが時効期間を超える占有を継続した場合には，C→Bの取得時効が成立し（当事者の法理），BはCに登記なくして対抗できるとする（第5準則）。

② 学説――これに対して，今日の学説の多くは，紛争類型をⓐ二重譲渡型（A→Bの譲渡が無効な場合やAが無権利者の場合（＝他人物売買の場合）を含む）とⓑ境界紛争型に大別し，ⓐ二重譲渡型に関しては登記尊重説（民法177条適用説），ⓑ境界紛争型に関しては占有尊重説（177条不適用説）をとる[(1)]。

だが，判例は，二重譲渡型と境界紛争型で処理を異にしていない一方，判例の第1準則～第5準則の内容は，時代によって変化している。かかる現状に鑑み，本稿では，「取得時効と登記」の問題解決のための基礎的・前提的作業として，従来の判例（後掲〔別表〕参照）改めて検討してみたい。

## Ⅱ 戦前の判例

### 1 明治～大正期

前示判例の5準則のうち，第1準則から第4準則までは，すでに戦前の判例において確立されていた。

#### (1) 議論の発端

「取得時効と登記」をめぐる民法177条適用説・不適用説の対立は，明治30年代から生じていたが，この時代の議論は，時効取得が「原始取得」である点を主戦場としていた。

(a) 明治30年代の学説――「物権変動」要件＝「原始取得」論

そもそも「原始取得」には，2つの場合がある。①その1は，無主物先占や公有水面の埋立て・建物の新築のように，これまで誰も有していなかった権利

(1) 代表的な見解として，松久三四彦①「民法162条・163条（取得時効）」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅱ』（有斐閣，1998年）305頁……〔所収〕松久三四彦『時効制度の構造と解釈』（有斐閣，2011年）291頁，同②「取得時効と登記」『新不動産登記講座②総論Ⅱ』（日本評論社，1998年）124頁……〔所収〕『時効制度の構造と解釈』341頁，同③「（ほっかいどう地図・境界シンポジウム2014「境界紛争解決への道しるべ――筆界特定制度と境界の時効を考える」第三部：講演）境界と時効と登記」札幌土地家屋調査士会さっちょう234号（2015年）23頁。

をBがまったく新たに取得する場合であり，②その2は，A→Bの取得権原の不存在や瑕疵とは無関係に，Bが権利を取得する場合である。

ここで，②の場合のBの権利取得を，①の場合と同様と考えた場合，Aの権利喪失は，Bの権利取得から生じた単なる反射的効果にすぎず，これをA→Bの権利変動と捉えることはできない。しかるに，民法177条は「物権の得喪及び変更」の対抗不能を規定した条文なので，物権変動の当事者（A→Bの二者）が存在せず，したがってまた「第三者」も観念できないところの原始取得については，177条の適用の余地はない――というのが，明治30年代の時効取得177条不適用説の論拠であった[(2)]。

だが，同説に対しては，177条が「物権変動」要件・「第三者」要件のいずれに関しても無制限説を採用していることを根拠に，時効取得を177条の適用範囲から除外することに反対する見解も有力に唱えられていた[(3)]。

(b) 明治43年【1】判決――「第三者」要件＝「無権利の法理」

明治41年12月15日大審院は2つの民事連合部判決をもって，民法177条のⓐ「物権変動」要件に関しては無制限説，ⓑ「第三者」要件に関しては制限説に立つ旨を説示した[(4)]。

この2つの民事連合部判決を受けて登場したのが，〔**別表**〕明治43年【1】判決であった。事案はA→B，A→Cの未登記土地の二重譲渡で，Bの時効完成の直後に，Aが所有権保存登記をしたうえA→Cの第2譲渡を行った点に特徴があり，第1審および原審は，「原始取得」論に立って177条の「物権変動」要件の欠如を理由に同条の適用を否定したのに対し[(5)]，大審院は，明治

(2) 西川一男「不動産の取得時効と登記との関係」法学新報19巻2号（明治35年）71頁，横田秀雄『物権法』（日本大学・清水書店，明治36年）49頁。

(3) 高根義人①「（質疑）六」内外論叢1巻3号（明治35年）148頁，同②「（質疑）七」148頁，岡松参太郎「（質疑）二」内外論叢3巻5号（明治37年）171頁，岡松参太郎編「大審院判例要旨彙報」京都法学会雑誌1巻（明治39年）13頁「大判明治39・1・31民録12輯91頁……批評」，富井政章『民法原論・第2巻（物権）上』（有斐閣，明治39年）71頁，梅謙次郎「民法第177条ノ適用範囲ヲ論ス」法学志林9巻4号（明治40年）45頁。

(4) ⓐ「物権変動」要件につき大（民連）判明治41・12・15民録14輯1301頁，ⓑ「第三者」要件につき民録14輯1276頁。

(5) 第1審の敗訴被告訴訟代理人弁護士の評釈として，伊藤金次郎「時効に因る不動産取得は登記なくして第三者に対抗し得可きや」法律新聞631号（明治43年）2頁。

〔別表〕「取得時効と登記」判例一覧（最終検索日：令和3年7月31日）

| | 裁判年月日・事件番号ないし出典 | 類型 | 注記 |
|---|---|---|---|
| 1 戦前の判例 | | | |
| 【1】 | 大判明治43・11・19民録16輯784頁 | Ⅲ | 無権利の法理 |
| 【2】 | 東京控判大正2・2・14新聞865号24頁・評論2巻民法233頁 | Ⅲ | 地役権の時効取得 |
| 【3】 | 大判大正7・3・2民録24輯423頁 | Ⅰ | 当事者の法理 |
| 【4】 | 大判大正7・8・15新聞1480号24頁 | Ⅲ | 無権利の法理 |
| 【5】 | 大判大正9・7・16民録26輯1108頁 | Ⅱ | 所有権VS抵当権 |
| 【6】 | 大判大正11・6・9新聞2030号20頁 | Ⅲ | 無権利の法理を否定 |
| 【7】 | 大判大正11・9・25新聞2050号18頁・評論11巻民法888頁 | Ⅲ | 【1】を引用 |
| 【8】 | 大判大正13・3・17民集3巻169頁 | Ⅰ | 地役権の時効取得 |
| 【9】 | 大（民連）判大正13・10・7民集3巻509頁 | Ⅰ | 一筆の土地の一部の時効取得 |
| 【10】 | 大判大正13・10・29新聞2331号21頁・評論13巻民法862頁 | Ⅱ・Ⅲ | 【3】を引用 |
| 【11】 | 大（民連）判大正14・7・8民集4巻412頁 | Ⅲ | 【10】を引用 |
| 【12】 | 大判昭和2・10・10民集6巻558頁 | Ⅰ・Ⅲ | 【3】【11】を引用 |
| 【13】 | 大判昭和5・11・19評論20巻民法115頁 | Ⅱ・Ⅳ | 二重譲渡型。起算点 |
| 【14】 | 大判昭和6・4・7新聞3262号2頁・評論20巻民法418頁 | Ⅲ | 第2・第3準則説示 |
| 【15】 | 大判昭和7・3・15新聞3394号14頁・評論21巻民法284頁 | Ⅲ | 明治41年判決を引用 |
| 【16】 | 大判昭和9・5・28民集13巻857頁 | Ⅱ | 自己物の時効取得 |
| 【17】 | 大判昭和9・10・27法学4巻485頁 | Ⅱ | 時効完成前の譲受人からの転得者 |
| 【18】 | 大判昭和11・3・19民集15巻530頁 | Ⅲ | 強制競売の買受人 |
| 【19】 | 朝鮮高等法院判昭和11・11・27朝鮮高等法院判決録23巻375頁・評論26巻民法281頁 | Ⅲ・Ⅳ | 起算点占有開始時 |
| 【20】 | 大判昭和12・2・18大審院判決全集4輯4号6頁 | Ⅲ | 地役権の時効取得 |
| 【21】 | 大判昭和13・2・12大審院判決全集5輯6号8頁 | Ⅱ | 所有権VS抵当権 |
| 【22】 | 大判昭和13・5・7大審院判決全集5輯11号4頁 | Ⅲ・Ⅳ | 起算点占有開始時 |
| 【23】 | 大判昭和13・12・21新聞4374号11頁 | Ⅲ | 【3】【11】を引用 |
| 【24】 | 大判昭和14・7・19民集18巻856頁 | Ⅲ・Ⅳ | 【11】【20】【22】を引用。起算点占有開始時 |
| 【25】 | 大判昭和14・10・13評論28巻民法943頁・大審院判決全集6輯29号1261頁 | Ⅱ・Ⅳ | 短期時効完成後・長期時効完成前の譲受人 |
| 【26】 | 大判昭和15・8・12民集19巻1388頁 | Ⅱ | 所有権VS抵当権 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 【27】 | 大判昭和15・11・8新聞4642号9頁・法学10巻414号 | Ⅱ | 共同占有解消後の時効取得 |
| 【28】 | 大判昭和15・11・20新聞4646号10頁・評論29巻民法807頁 | Ⅱ | 短期時効完成後・長期時効完成前の譲受人 |
| 2　戦後の判例 | | | |
| 【29】 | 最（3小）判昭和24・9・27民集3巻10号424頁 | Ⅲ | 無権利の法理 |
| 【30】 | 東京高判昭和28・6・17高民集6巻9号495頁 | Ⅲ | 【11】を引用 |
| 【31】 | 福島地平支判昭和31・3・30下民集7巻3号792頁 | Ⅲ | 無権利の法理 |
| 【32】 | 和歌山地判昭和32・6・12不法行為下級民集昭和32年度（下）848頁 | Ⅰ | 境界紛争型 |
| 【33】 | 東京高判昭和32・12・11判タ78号55頁 | Ⅰ | 原所有者の相続人 |
| 【34】 | 最（1小）判昭和33・8・28民集12巻12号1936頁 | Ⅲ | 境界紛争型。【11】を引用。善意悪意不問説 |
| 【35】 | 最（1小）判昭和34・4・9裁判集民事36号41頁 | Ⅲ | 【12】を引用。善意悪意不問説 |
| 【36】 | 福岡高判昭和34・10・1民集17巻3号525頁……〔上告審〕最（3小）判昭和38・4・19民集17巻3号518頁 | Ⅲ | 短期時効完成後の譲受人 |
| 【37】 | 最（3小）判昭和35・4・26裁判集民事41号555頁 | Ⅲ | 地上権の時効取得 |
| 【38】 | 最（1小）判昭和35・7・27民集14巻10号1871頁 | Ⅳ・Ⅴ | 【11】【22】【24】を引用。第5準則説示 |
| 【39】 | 東京高判昭和35・9・27下民集11巻9号1993頁 | Ⅰ・Ⅲ | 第三者の取得否定 |
| 【40】 | 仙台地判昭和36・1・24訟月7巻3号655頁 | Ⅰ | 当事者の法理 |
| 【41】 | 最(1小)判昭和36・7・20民集15巻7号1903頁 | Ⅴ | 【38】を引用 |
| 【42】 | 最（3小）判昭和37・12・18裁判集民事63号709頁 | Ⅴ | 第三者の取得否定 |
| 【43】 | 福岡高判昭和38・1・31金判48号12頁……〔上告審〕最（1小）判昭和46・11・11判時654号52頁 | Ⅱ | 【11】【30】を引用しつつ，第5準則適用 |
| 【44】 | 最（2小）判昭和38・2・15裁判集民事64号431頁 | Ⅲ | 第三者の取得否定 |
| 【45】 | 最（2小）判昭和38・4・5裁判集民事65号419頁 | Ⅲ | 善意悪意不問説 |
| 【46】 | 最（2小）判昭和38・12・13民集17巻12号1696頁 | Ⅲ | 立木の時効取得 |
| 【47】 | 大阪高決昭和39・1・17金法366号6頁 | Ⅱ | 第5準則適用 |
| 【48】 | 神戸地尼崎支判昭和39・1・31訟月11巻6号836頁 | Ⅰ | 原所有者の相続人 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 【49】 | 最（1小）判昭和39・2・6判タ160号68頁 | Ⅲ | 地上権の時効取得 |
| 【50】 | 最（2小）判昭和39・4・17裁判集民事73号133頁 | Ⅲ | 【11】【34】を引用。善意悪意不問説 |
| 【51】 | 最（2小）判昭和39・12・11裁判集民事76号469頁 | Ⅰ | 【46】を引用 |
| 【52】 | 最（2小）判昭和40・9・10裁判集民事80号233頁 | Ⅲ | 共有物の時効取得 |
| 【53】 | 大阪高判昭和40・9・30行裁集16巻9号1463頁 | Ⅰ | 原始取得論 |
| 【54】 | 東京地判昭和40・11・8訟月12巻1号18頁 | Ⅰ | 転々譲渡の前主・後主 |
| 【55】 | 最（3小）判昭和41・2・1裁判集民事82号241頁 | Ⅲ | 背信的悪意者否定 |
| 【56】 | 大阪地判昭和41・5・31判時470号53頁〔控訴審〕 | Ⅰ・Ⅲ | 第1準則・第3準則 |
| 【57】 | 最（3小）判昭和41・11・22民集20巻9号1901頁 | Ⅱ | 【38】【41】を引用 |
| 【58】 | 東京高判昭和42・1・31高民集18巻1号9頁〔上告審〕 | Ⅲ | 境界紛争型 |
| 【59】 | 東京地判昭和42・5・25判時493号45頁・判タ209号210頁 | Ⅰ | 時効取得者の譲受人 |
| 【60】 | 大阪高判昭和42・6・29高民集20巻3号314頁 | Ⅱ | 【5】【16】を引用 |
| 【61】 | 最（2小）判昭和42・7・21民集21巻6号1643頁 | Ⅱ | 【16】を引用 |
| 【62】 | 最（2小）判昭和42・7・21民集21巻6号1653頁 | Ⅱ | 当事者の法理 |
| 【63】 | 札幌高判昭和43・3・5高民集21巻2号160頁〔上告審〕 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【64】 | 最(3小)判昭和43・3・19民集22巻3号648頁 | Ⅲ | 二重譲渡型 |
| 【65】 | 最（2小）判昭和43・8・2民集22巻8号1571頁 | Ⅲ | 背信的悪意者。〔第1審〕時効取得を主張 |
| 【66】 | 最（2小）判昭和43・9・6判時537号41頁 | Ⅰ | 【61】を引用 |
| 【67】 | 横浜地判昭和43・11・6判時556号76頁 | Ⅲ | 地役権の時効取得。背信的悪意者認定 |
| 【68】 | 最（2小）判昭和43・11・15民集22巻12号2671頁 | Ⅲ | 背信的悪意者。〔第1審〕時効取得を主張 |
| 【69】 | 大阪高判昭和43・12・20判時552号54頁 | Ⅰ | 家督相続人への対抗 |
| 【70】 | 最（3小）判昭和43・12・24民集22巻13号3366頁 | Ⅱ | 所有権VS抵当権 |
| 【71】 | 岐阜地判昭和44・1・13判時555号61頁〔控訴審〕 | Ⅲ | 意思表示制限説 |
| 【72】 | 最(1小)判昭和44・3・6裁判集民事94号571頁 | Ⅱ | 当事者の法理 |
| 【73】 | 東京地判昭和44・9・8判タ242号264頁 | Ⅰ | 第4準則不適用 |
| 【74】 | 最（1小）判昭和44・12・18民集23巻12号2467頁 | Ⅰ | 【61】を引用 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 【75】 | 大阪高判昭和45・4・13判時605号68頁 | Ⅱ | 【57】を引用 |
| 【76】 | 岡山地判昭和45・9・30判時621号64頁 | Ⅲ | 借地権の時効取得 |
| 【77】 | 仙台高判昭和45・12・16判時631号66頁 | Ⅴ | 境界紛争型 |
| 【78】 | 最（2小）判昭和45・12・18民集24巻13号2118頁 | Ⅱ | 【57】を引用 |
| 【79】 | 東京地判昭和45・12・19判時630号72頁・判タ261号311頁 | Ⅴ | 【41】を引用 |
| 【80】 | 大阪地判昭和46・1・27判タ261号319頁 | Ⅱ | 二重譲渡型 |
| 【81】 | 最（3小）判昭和46・6・22裁判集民事103号203頁 | Ⅲ | 【34】を引用 |
| 【82】 | 最(2小)判昭和46・11・5民集25巻8号1087頁 | Ⅱ | 【61】を引用 |
| 【83】 | 最（2小）判昭和46・11・19金法635号43頁 | Ⅲ | 差押債権者への対抗 |
| 【84】 | 最（2小）判昭和46・11・26民集25巻8号1365頁 | Ⅱ | 【78】を引用 |
| 【85】 | 福岡高判昭和47・2・28判時663号71頁 | Ⅲ | 地役権の時効取得。背信的悪意者否定 |
| 【86】 | 福岡高宮崎支判昭和47・3・15訟月18巻11号1681頁 | Ⅲ | 持分取得者への対抗 |
| 【87】 | 札幌地判昭和47・5・11判タ282号359頁 | Ⅱ | 短期時効完成後・長期時効完成前の譲受人 |
| 【88】 | 最（2小）判昭和47・6・30金法657号25頁 | Ⅱ | 【57】を引用 |
| 【89】 | 京都地判昭和48・1・11判時715号91頁・判タ291号205頁 | Ⅲ | 仮処分債権者 |
| 【90】 | 東京地判昭和48・3・16判時715号71頁・判タ306号207頁 | Ⅲ | 地役権の時効取得。背信的悪意者認定 |
| 【91】 | 東京地判昭和48・5・22下民集24巻5～8号303頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【92】 | 最（2小）判昭和48・6・15裁判集民事109号353頁 | Ⅰ | 境界紛争型 |
| 【93】 | 大阪高判昭和48・7・9判時724号45頁・判タ299号305頁 | Ⅴ | 【41】【62】を引用 |
| 【94】 | 最（2小）判昭和48・10・5民集27巻9号1110頁 | Ⅲ | 【34】を引用 |
| 【95】 | 東京高判昭和48・11・8高民集24巻11号194頁〔上告審〕 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【96】 | 神戸地判昭和48・12・19判時749号84頁〔控訴審〕 | Ⅱ | 二重譲渡型 |
| 【97】 | 東京地判昭和48・12・27判時734号25頁・判タ304号208頁 | Ⅱ | 境界紛争型 |
| 【98】 | 札幌地判昭和49・4・12判時782号86頁 | Ⅰ | 賃借権の時効取得 |
| 【99】 | 東京地判昭和49・6・24判時762号48頁 | Ⅱ | 境界紛争型 |
| 【100】 | 大阪高判昭和49・7・10判時766号66頁・判タ316号199頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 【101】 | 東京地判昭和51・1・28下民集27巻1～4号7頁 | Ⅱ | 地役権の時効取得 |
| 【102】 | 横浜地判昭和51・1・30判タ338号230頁 | Ⅰ | 原所有者の相続人 |
| 【103】 | 東京高判昭和51・2・9高民集29巻1号11頁・下民集35巻1～4号252頁 | Ⅱ | 短期時効完成後・長期時効完成前の譲受人 |
| 【104】 | 最（2小）判昭和51・2・27金法793号24頁 | Ⅰ | 時効完成後譲渡解除 |
| 【105】 | 東京地判昭和51・2・27判時844号57頁〔控訴審〕 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【106】 | 広島地呉支判昭和51・5・20訟月22巻7号1897頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【107】 | 札幌高判昭和51・6・7下民集34巻9～12号1045頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【108】 | 名古屋高判昭和51・8・9下民集34巻9～12号1062頁 | Ⅰ | 受遺者＝相続人 |
| 【109】 | 神戸地判昭和51・9・20判時854号94頁 | Ⅲ | 【65】を引用。背信的悪意者認定 |
| 【110】 | 福岡高判昭和52・7・21訟月23巻12号2130頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【111】 | 東京地判昭和52・9・9訟月23巻9号1564頁 | Ⅱ | 二重譲渡型 |
| 【112】 | 横浜地判昭和53・10・25訟月24巻12号2568頁……〔控訴審〕東京高判昭和57・5・27訟月28巻8号1608頁 | Ⅱ | 二重譲渡型。〔控訴審〕背信的悪意者認定 |
| 【113】 | 八王子簡判昭和53・12・6昭和52（ハ）19号 | Ⅲ | 未登記不動産 |
| 【114】 | 七尾簡判昭和54・5・7訟月25巻9号2413頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【115】 | 最(2小)判昭和54・9・7民集33巻5号640頁 | Ⅱ | 【57】【78】を引用 |
| 【116】 | 東京高判昭和54・12・26下民集34巻9～12号1162頁 | Ⅱ | 【62】を引用 |
| 【117】 | 最（3小）判昭和56・11・24判時1026号85頁・判タ457号81頁 | Ⅱ | 買主たる地位の譲受 |
| 【118】 | 最（1小）判昭和57・2・18判時1036号68頁・判タ465号102頁 | Ⅲ | 未登記不動産 |
| 【119】 | 福岡高判昭和57・2・24判タ467号116頁 | Ⅱ・Ⅳ | 起算点 |
| 【120】 | 宮崎地判昭和57・4・19判タ476号135頁 | Ⅲ | 【61】【66】を引用 |
| 【121】 | 名古屋地判昭和57・8・25判時1065号161頁・判タ486号120頁 | Ⅱ | 地役権の時効取得 |
| 【122】 | 東京地判昭和57・8・31下民集34巻9～12号1249頁……〔控訴審〕東京高判昭和62・8・31判時1251号103頁 | Ⅲ | 境界紛争型。背信的悪意者認定 |
| 【123】 | 東京高判昭和58・4・27判時1080号56頁・判タ498号101頁 | Ⅱ | 二重譲渡型 |
| 【124】 | 千葉地判昭和58・8・25判時1100号137頁 | Ⅲ | 債権者への対抗 |
| 【125】 | 最（2小）判昭和58・9・30裁判集民事139号587頁 | Ⅲ | 二重譲渡型 |
| 【126】 | 最（2小）判昭和59・5・25民集38巻7号764頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 【127】 | 最（1小）判昭和59・9・20民集38巻9号1073頁 | Ⅲ | 二重譲渡型 |
| 【128】 | 東京高判昭和60・3・28判時1150号188頁・判タ556号122頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【129】 | 名古屋高判昭和60・4・30判タ559号138頁〔上告審〕 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【130】 | 東京地判昭和60・12・20判タ637号129頁 | Ⅱ | 短期時効完成後，長期時効完成前の譲受人 |
| 【131】 | 大分地判昭和61・7・2判タ624号169頁〔控訴審〕 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【132】 | 名古屋高判昭和61・7・16判時1209号26頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【133】 | 浦和地判昭和62・5・29判時1259号89頁・判タ661号173頁〔控訴審〕 | Ⅱ | 短期時効完成後，長期時効完成前の譲受人 |
| 【134】 | 横浜地判昭和62・6・24判時1268号104頁 | Ⅱ | 境界紛争型 |
| 【135】 | 大阪地判昭和62・8・27判タ663号130頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【136】 | 大阪地判昭和63・8・8判時1324号83頁 | Ⅲ | 二重譲渡型 |
| 【137】 | 大阪高判昭和63・9・30判時1318号63頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【138】 | 東京高判平成1・6・26判時1318号55頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【139】 | 大阪高判平成1・8・30訟月36巻2号271頁 | Ⅲ | 二重譲渡型（農地） |
| 【140】 | 札幌地判平成3・11・7判時1420号112頁 | Ⅱ | 境界紛争型 |
| 【141】 | 宮崎地延岡支判平成3・11・29判例地方自治96号27頁 | Ⅱ | 所有権VS抵当権 |
| 【142】 | 東京高判平成5・9・21判時1473号53頁・判タ872号271頁 | Ⅱ | 【61】を引用 |
| 【143】 | 最（3小）判平成6・9・13判時1513号99頁・判タ867号155頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【144】 | 最（3小）判平成7・3・7民集49巻3号919頁 | Ⅲ | 境界紛争型 |
| 【145】 | 最（2小）判平成7・11・10平成7（オ）1834号……〔原審〕福岡高判平成7・6・16判タ891号251頁 | Ⅲ | 境界紛争型 |
| 【146】 | 最（2小）判平成9・5・30判時1605号42頁・判タ944号113頁 | Ⅲ | 【34】を引用 |
| 【147】 | 福岡高判平成10・1・27判時1639号57頁 | Ⅲ | 境界紛争型 |
| 【148】 | 鳥取地米子支判平成12・3・27金判1191号36頁 | Ⅴ | 【41】を引用 |
| 【149】 | 神戸地判平成14・3・25平成10（ワ）414号・平成11（ワ）1455号 | Ⅲ | 境界紛争型 |
| 【150】 | 函館地判平成15・3・25平成14（ワ）3号 | Ⅲ | 第三者の無権利認定 |
| 【151】 | 最（2小）判平成15・10・31判時1846号7頁・判タ1141号139頁……〔原審〕広島高松江支判平成12・9・8金判1191号35頁 | Ⅴ | 所有権VS抵当権（第5準則否定） |
| 【152】 | 東京地判平成16・1・15平成12（ワ）11250号・15628号・平成13（ワ）15551号 | Ⅲ | 信義則違反（当事者は背信的悪意者を主張） |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 【153】 | 東京地判平成16・7・13平成15（ワ）21003号 | Ⅱ | 時効完成前の借地権者 |
| 【154】 | 東京地判平成17・3・18平成15（ワ）13963号・平成16（ワ）8223号 | Ⅲ | 背信的悪意者否定 |
| 【155】 | 東京地判平成17・9・26平成17（ワ）6803号 | Ⅲ | 地上権の時効取得 |
| 【156】 | 最（3小）判平成18・1・17民集60巻1号27頁 | Ⅲ | 【34】【38】【41】【57】【62】【94】を引用。背信的悪意者の認定基準提示 |
| 【157】 | 東京地判平成18・3・28平成17（ワ）24720号 | Ⅱ・Ⅲ | 競売の買受人 |
| 【158】 | 東京地判平成18・7・14平成16（ワ）25848号 | Ⅲ | 【34】【38】【41】【57】【62】【94】を引用。権利濫用の主張排斥 |
| 【159】 | 最（2小）判昭和18・12・22平成18（受）2063号……〔原審〕福岡高判平成18・9・5判時2013号79頁・判タ1239号256頁 | Ⅲ | 〔第1審〕【156】を引用。背信的悪意者否定 |
| 【160】 | 東京地判平成19・3・14平成17（ワ）13322号・16985号 | Ⅲ | 【156】を引用。背信的悪意者認定 |
| 【161】 | 名古屋地判平成19・3・20判例地方自治294号77頁 | Ⅲ | 【118】を引用 |
| 【162】 | 東京地判平成19・7・27平成17（ワ）26545号 | Ⅲ | 境界紛争型 |
| 【163】 | 東京地判平成20・7・29平成20（ワ）3314号 | Ⅲ | 背信的悪意者否定 |
| 【164】 | 東京高判平成20・10・30判時2037号30頁・判タ1296号200頁 | Ⅲ | 信義則違反認定 |
| 【165】 | 大分地判平成20・11・28判タ1298号167頁 | Ⅲ | 背信的悪意者否定 |
| 【166】 | 最（1小）決平成21・1・15平成20（オ）1229号・（受）1486号……〔原審〕東京高判平成20・5・28平成19（ネ）2192号 | Ⅲ | 〔原審〕【94】を引用 |
| 【167】 | 東京地判平成21・6・4平成20（ワ）17645号 | Ⅱ | 境界紛争型 |
| 【168】 | 東京地判平成21・9・15判タ1329号146頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【169】 | 最（3小）判平成22・3・9平成21（オ）180号・（受）213号……〔原審〕東京高判平成20・10・30判時2037号30頁・判タ1296号200頁 | Ⅲ | 〔原審〕信義則違反認定 |
| 【170】 | 東京地判平成22・3・25平成20（ワ）19130号 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【171】 | 東京地判平成22・3・26平成19（ワ）13029号・18599号 | Ⅲ | 【156】を引用。背信的悪意者否定 |
| 【172】 | 東京地判平成22・10・20平成21（ワ）45183号・平成22（ワ）780号・2519号 | Ⅲ | 境界紛争型 |
| 【173】 | 最（2小）判平成23・1・21判時2105号9頁・判タ1342号96頁 | Ⅱ | 賃借権VS抵当権 |
| 【174】 | 最（1小）決平成23・2・3平成21（受）1485号……〔原審〕東京高判平成21・5・14判タ1305号161頁 | Ⅲ | 背信的悪意者認定。〔原審〕【156】を引用 |
| 【175】 | 東京地判平成23・3・29平成22（ワ）6445号 | Ⅰ・Ⅳ | 【38】を引用 |
| 【176】 | 東京地判平成23・4・5平成21（ワ）46146号 | Ⅲ | 地役権の時効取得 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 【177】 | 東京地判平成23・12・6平成22（ワ）47221号・平成23（ワ）29453号 | Ⅲ | 境界紛争型 |
| 【178】 | 最（2小）判平成24・3・16民集66巻5号2321頁 | Ⅴ | 所有権VS抵当権。【41】を引用 |
| 【179】 | 東京地判平成24・5・21判時2221号49頁 | Ⅱ | 境界紛争型 |
| 【180】 | 東京地判平成24・5・30平成21（ワ）47772号・平成22（ワ）13107号 | Ⅴ | 境界紛争型 |
| 【181】 | 東京地判平成24・12・11平成23（ワ）10282号・19736号 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【182】 | 東京地判平成25・1・17平成23（ワ）19421号 | Ⅰ・Ⅳ | 境界紛争型・起算点 |
| 【183】 | 東京地判平成25・7・3平成22（ワ）37275号 | Ⅱ | 二重譲渡型 |
| 【184】 | 東京地判平成25・8・30平成23（ワ）23490号・平成24（ワ）26000号 | Ⅴ | 所有権VS抵当権。【178】を引用 |
| 【185】 | 横浜地判平成26・7・2税務訴訟資料（徴収関係判決）平成26年順号26-21 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【186】 | 東京地判平成27・2・27平成24（ワ）18266号・22728号・平成26（ワ）15994号 | Ⅲ | 「正当な利益」否定（背信的悪意者認定） |
| 【187】 | 東京高判平成27・3・25租税関係行政・民事判決集（徴収関係判決）平成27年1月～12月順号27-16 | Ⅲ | 【156】を引用。背信的悪意者認定 |
| 【188】 | 津地判平成27・7・2判時2285号100頁〔控訴審〕……〔第1審〕鈴鹿簡判平成26・12・16判時2285号104頁 | Ⅲ | 【156】を引用。背信的悪意者認定 |
| 【189】 | 宇都宮地判平成28・9・30租税関係行政・民事判決集（徴収関係判決）平成28年1月～12月順号28-28 | Ⅲ | 【34】を引用 |
| 【190】 | 東京地判平成28・11・30平成26（ワ）25287号 | Ⅰ・Ⅳ | 境界紛争型。起算点 |
| 【191】 | 大阪地判平成29・9・28平成27（ワ）3540号……〔控訴審〕大阪高判平成30・8・31平成29（ネ）2480号 | Ⅰ・Ⅳ | 境界紛争型。起算点 |
| 【192】 | 東京地判平成29・12・27平成27（ワ）31630号・平成28（ワ）1572号 | Ⅲ | 【156】を引用。背信的悪意者認定 |
| 【193】 | 東京地判平成31・3・28平成28（ワ）4117号・25736号 | Ⅰ | 境界紛争型 |
| 【194】 | 東京地判令和1・9・19平成29（ワ）17365号 | Ⅰ・Ⅳ | 賃借権の時効取得 |
| 【195】 | 東京地判令和1・12・5平成30（ワ）31355号 | Ⅲ | 背信的悪意者認定 |
| 【196】 | 東京地判令和2・2・27平成31（ワ）7757号 | Ⅰ | 自己物の時効取得 |
| 【197】 | 東京地判令和2・6・2平成28（ワ）36223号・令和1（ワ）23466号 | Ⅲ | 【156】を引用。背信的悪意者否定 |
| 【198】 | 東京地判令和2・12・1令和1（ワ）33389号・令和2（ワ）3809号 | Ⅰ | 【61】を引用 |
| 【199】 | 東京地判令和3・1・27平成31（ワ）3457号・令和1（ワ）21187号 | Ⅲ | 背信的悪意者否定 |

41年民事連合部判決に依拠して，ⓐ時効取得も177条の「物権変動」に該当するとしつつ（「物権変動」無制限説），ⓑA→Bの時効取得の結果，Aは無権利者となっているから，その後にAが行った所有権保存登記は無効な登記であり，無権利者Aからの取得者であるCは177条の「正当な利益」を有する第三者に該当しないとした（「無権利の法理」の適用）。

同判決の立場は，その後15年ほど維持されるが，大正末期になって，判例は，ⓑの点に関して「対抗の法理」適用説に転ずる（→後記(3)参照）。

**(2) 第1準則の登場**

一方，原所有者Aと時効取得者Bの紛争事例につき，大正7年【3】は，「時効ニ因ル不動産所有権ノ取得ハ原始取得ナルヲ以テ法律行為ニ於ケル意義ノ当事者ナルモノナシト雖モ……時効完成当時ノ所有者ハ其取得者ニ対スル関係ニ於テハ恰モ伝来取得ニ於ケル当事者タル地位ニ在ルモノト看做スヘキモノトス」として，【1】判決以前の「原始取得」論を排斥したうえ，原所有者AないしAの包括承継人A'は，Bの時効取得の「当事者」であって「第三者」ではないので，177条の適用はなく，Bは登記なくして時効取得をAないしA'に対抗できるとした（さらに，地役権の時効取得につき【8】）。

**(3) 第2準則・第3準則の振り分け論の登場**

他方，【1】判決と同じ時効完成後の譲受人の事例に関して，大正期の判例は，ⓐ無効権原による取得者も177条の第三者に当たるとするもの（【2】），ⓑ【1】判決と同様「無権利の法理」を用いて，Cは正当な利益を有する第三者に該当しないとするもの（【4】【7】），ⓒ「原始取得」論の否定に加えて【1】判決の「無権利の法理」をも否定して177条の適用を肯定するもの（【6】）に分かれていた。

だが，その後，大正13年【10】は，時効完成前の譲受人に関しては，前記【3】判決を引用しつつ，物権変動の「当事者」であることを理由に，177条不適用とし，一方，時効完成後の譲受人に関しては，上記判例のうちⓒの立場に立って「正当な利益」を有する第三者に該当するとして，177条適用を説示した。そして，同判決の立場は，翌大正14年【11】民事連合部判決の引用するところとなる。

判例における第1準則の登場と，第2準則・第3準則の振り分け論の発生経緯は，以上のようなものである。

### (4) 一筆の土地の一部の時効取得

なお，大正13年10月7日には，一筆の土地の一部のⓐ譲渡ならびにⓑ時効取得を肯定した2つの民事連合部判決が登場している[6]。

このうち，ⓐ一筆の土地の一部の譲渡に関する判例は，Aらの共有する一筆の土地の区画された一部をCが買い受けた後に，Aが自己の持分をBに売却した事案で，原審でAおよびBは時効取得も主張していた。一方，ⓑ一筆の土地の一部の時効取得に関する【9】は，Aの所有地の一部を，Bが自己の土地の一部と信じて占有を続けた事案であって，「当事者の法理」の適用される事例のため，一筆の土地の一部の時効完成後の第三者（第3準則の適用問題）に関する判例の態度は，この時点では明らかにならない。

## 2　昭和初期（昭和元～20年）

大正14年【11】民事連合部判決の説示した第2準則・第3準則の振り分け論は，昭和期の判例に踏襲された（【12】【13】【14】【15】【17】【18】【20】【23】【27】【28】）。

### (1) 第4準則の登場

だが，末弘厳太郎は，【11】判決に対して，時効取得者Bは「Cの所有権取得以後の或一時点を完成時期とする20年の期間を選んで時効を主張……すれば，時効取得の登記がなくともCに対しては尚完全に其時効取得を主張し得る」ことを指摘していた[7]。

これに対して，判例は，昭和10年代以降，時効の起算点を占有開始時に固定することで（第4準則），第2準則と第3準則の振り分け論を維持する方針を宣明した（【19】【22】【24】【25】）。

### (2) 自己の物の時効取得

昭和5年【13】は，A→B，A→Cの二重譲渡紛争で，Bの占有はCの登記の時点以降162条の「他人ノ物」要件を満たすから「所有者カ所有者トシテ為シタル占有期間ヲ算入シテ決スヘキニ非ス」とするBの主張を退け，「Bノ所有権ノ取得時効ニ付テハ其ノ買受ノ当時ヨリ之ヲ起算スヘキコト明ナリト云

---

(6)　ⓐ譲渡につき大（民連）判大正13・10・7民集3巻476頁，ⓑ時効取得につき【9】。

(7)　末弘厳太郎『判例民事法（大正14年度）』（有斐閣，昭和2年）〔64〕事件289頁。

ハサルヲ得ス」とした。

一方，昭和9年【16】は，「民法第162条ニ規定シタル占有者ハ権利ナクシテ占有ヲ為シタル者ハ勿論所有権ニ基キ自己占有ヲ為シタル者ヲモ包含スルモノト解スヘキモノナレハ右ノ占有ヲ以テ取得時効ノ基礎ト為スコトヲ得ヘキモノトス」とする。

**(3) 短期時効完成後・長期時効完成前の譲受人**

なお，昭和14年【25】，昭和15年【28】は，占有者Bは，162条1項の長期時効，同条2項の短期時効を，選択的に主張できるとする。

## Ⅲ 戦後の判例

### 1 昭和20〜30年代

終戦直後の判例には，【1】判決と同じく時効完成後の譲受人に「無権利の法理」を適用するものと（【29】【31】），【11】判決に従い「対抗の法理」を適用するものがあったが（【30】），その後の判例は，境界紛争事例に対しても第3準則を適用するようになる。

**(1) 境界紛争型とその周辺**

「取得時効と登記」の類型論における境界紛争型の事案は，一筆の土地の一部の時効取得の論点と重なり合う。

(a) 境界紛争型に対する第3準則の適用

昭和32年【32】は，Aの所有地の一部を，隣接地の所有者Bが自分の土地の一部と誤信して占有を継続した事案であるが，紛争当事者はA・Bであったため，登記が問題となることはなかった。

だが，これに対して，昭和33年【34】は，Bが境界を誤信してAの所有地の一部を時効取得した点では【32】と同一ながら，Bの時効完成後にA所有地が競売されてCが競落した事案であった。判旨は，「当事者の法理」「第三者の法理」の振り分け論を宣明した大正14年【11】民事連合部判決を引用しつつ，Bは当該土地部分の時効取得を登記なくして時効完成後の取得者Cに対抗できないとする（第3準則の適用）。

(b) 土地上の立木の時効取得・地上権の時効取得

上記(a)境界紛争型の事案は，一筆の土地の〈水平的な〉一部の二重譲渡の事

例であったが，これに対して，土地上の立木の時効取得の事案は，一筆の土地の〈垂直的な〉二重譲渡の問題であると同時に，地上権（工作物・竹木所有目的の土地利用権。民法265条）の時効取得の論点とも重なり合う。

昭和38年【46】は，Aの所有地をBが自分の土地と誤信して植栽した立木の時効取得を，時効完成後の土地譲受人Cに主張した事案につき，「一筆の土地の平面的一部分について時効取得の要件を充足した場合，当該一部分が時効により取得されることと別異に取り扱われなければならないような合理的根拠がない」として，第3準則の適用を一般論として肯定している[8]。

一方，昭和39年【49】は，A所有地上の立木を買い受けたBが，立木所有目的の地上権の時効取得を，時効完成後の土地譲受人Cに主張した事案につき，土地上の立木の売買による取得と変わるところがないとして，第3準則を適用している（なお【37】も参照）。

**(2) 第5準則の登場とその周辺**

昭和35年【38】判決の事案は，【32】【34】と同様の境界誤信型で，かつ【34】と同様Cが時効完成後の譲受人の紛争事例であったが，判旨は，以下の2点(a)(b)において注目すべき説示を行った。

(a) 第4準則の第三者関係への限定

【38】の主たる争点は，時効の起算点を固定する第4準則にあり，判旨は，①「長期間継続した事実状態に法的価値を認め」る時効制度の趣旨からすれば，「起算日を何時と定めるにしても，その時から法律の認めた一定期間を通じ同一の事実状態が継続し，いわゆる時効期間が経過した場合には，その事実に即して，遡って当初から権利の取得又は消滅があったものとして取扱うことは，時効の当事者間にあっては，必ずしも不合理であるとはいえない」としつつ，②「しかし，時効による権利の取得の有無を考察するにあたっては，単に当事者間のみならず，第三者に対する関係も同時に考慮しなければならぬのであって，この関係においては，結局当該不動産についていかなる時期に何人によって登記がなされたかが問題となる」との理由で，起算点占有開始時固定の判例理論維持を宣明した。

---

(8) なお，昭和39年【51】は，A所有土地上の立木のBの時効取得を肯定した際に（第1準則の適用事例），【46】を引用している。

すなわち，判旨は，②「第三者の法理」の適用事例に関しては，戦前からの第4準則を維持しながらも，①「当事者の法理」の適用事例については，第4準則を適用せず，起算点任意選択説を採用したのである。

(b) 時効完成後の譲受人（第3準則）に対する第5準則の採用

さらに，判旨は，「時効が完成しても，その登記がなければ，その後に登記を経由した第三者に対しては時効による権利の取得を対抗しえない（民法177条）のに反し〔＝第3準則〕，第三者のなした登記後に時効が完成した場合においてはその第三者に対しては，登記を経由しなくとも時効取得をもってこれに対抗しうることとなると解すべきである〔＝第5準則〕」旨を説示した。

もっとも，【38】の事案では，Cの登記時を起算点とするBの時効は完成していなかったので，判旨の上記説示は傍論にすぎない。しかし，その後，昭和36年【41】は，Bの再度の時効が完成している事案について，【38】の説示をそのまま引用して，Bは登記なくしてCに対抗できるとした。

なお，その後の下級審裁判例においては，Cが時効完成前の譲受人の事案についても，第5準則を適用して，Cの登記時をBの時効取得の起算点とするものが現れている（【43】【47】）。

## 2 昭和40年代

昭和40年代の判例の圧倒的多数は，従来の判例の5つの準則に依拠しているが（第1準則につき【54】【59】【69】【98】，第2準則につき【57】【62】【72】【75】【80】【82】【88】【96】，第3準則につき【52】【56】【64】【76】【81】【83】【86】【89】，第5準則につき【79】【93】），ただし，「当事者の法理」「第三者の法理」の振り分け論を真っ向から否定する裁判例も存在する（【71】）。

なお，境界紛争型に関しては，昭和30年代以前の判例と同様，二重譲渡型との別なく第1準則～第5準則が適用されている（第1準則につき【92】，第2準則につき【78】【84】【97】，第3準則につき【58】【94】，第5準則につき【77】）。

一方，時効の起算点を占有開始時に固定する第4準則を，第三者との関係のみに限定する昭和35年【38】の立場も，昭和40年代の判例に引き継がれている（【73】【79】）[9]。

(9) なお，昭和49年【99】（境界誤信型の時効完成前の譲受人の事案）は，「時効取得に

### (1) 第3準則における背信的悪意者排除論の適用

「取得時効と登記」の論点において177条が適用される時効完成後の譲受人につき，昭和30年代の判例は，善意悪意不問説に立っていた（【34】【35】【45】【50】）。

ところが，昭和40年代に入ると，判例は，時効完成後の譲受人についても背信的悪意者排除論を適用するようになる。

(a) 所有権の時効取得

まず，所有権の時効取得についていえば，昭和43年【63】は，「不動産の取得時効が完成しても，その登記がなければ原則としてその後に所有権取得登記を経由した第三者に対しては時効による権利の取得を対抗し得ないが〔＝第3準則〕，右第三者が時効取得者の登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有しないいわゆる背信的悪意者と認められる場合には，時効取得者は登記なくして右第三者に時効取得をもって対抗し得るものと解すべきである」旨を説示し[10]，昭和48年以降【90】【91】【95】【100】と，時効完成後の譲受人につき背信的悪意者を認定する裁判例が相次いだ。

(b) 地役権の時効取得

一方，地役権の時効取得の事案に関して，昭和43年【67】および昭和47年【85】は，結論的には背信的悪意を認定しなかったが，昭和48年【90】は，「地役権を時効取得した者は時効完成のときの承役地所有者に対しては登記なくして右地役権を対抗できるが〔＝第2準則〕，時効完成後新たに承役地所有権を取得した第三者に対しては登記なくして対抗できないと解するのが原則ではあるものの〔＝第3準則〕，諸般の事情に照し，右第三者が登記の欠缺を主張することが信義則に反し，或いは権利の乱用（ママ）として許されない場合には背信

---

つき任意に起算点を選ぶことができないことは……主張した時点と異なる時点において占有の開始があったと認められる場合に，その時点が起算点となる，という実体法上の解釈をいうのであって，証拠上立証しうる時点を起算点として選択することを許さない趣旨ではない」とする。

(10) 昭和41年【55】は，結論的には否定したものの，背信的悪意者の認定に関する実質的判断を行っていた。また，昭和43年【65】（A→B，A→Cの二重譲渡事例）の第1審で，Bは売買による取得のほかに時効取得も主張していたが，第1審判決は「Bの時効取得の主張につき判断するまでもなく」CをA→Bの第1売買に関する背信的悪意者と認定している。昭和43年【68】も同様。

的悪意者として登記の欠缺を主張する正当の利益を有する第三者に該当しないものと解すべきである」とした。

**(2) 自己の物の時効取得**

民法162条の「他人の物」要件に関して，戦前の判例は，㋐A→B，A→Cの二重譲渡事例においては，Cの登記時を起算点とするBの時効取得を認める立場（【13】）と，㋑端的に自己の物の時効取得を肯定してA→Bの第1譲渡に基づくBの占有開始時を起算点とする立場（【16】）に分かれていた。

(a)「他人の物」要件を問題としない判例

昭和42年【60】は，前記のうち㋑【16】を引用しつつ「同条〔162条〕の『他人の物』という字句は空文にすぎないといえるから，取得時効の要件を充足するかどうかの判断にあたり，客体が実体上何びとの所有であるかを先決問題として論ずる必要はない」とし，昭和42年【61】も，【16】を引用しつつ「所有権に基づいて不動産を占有する者についても，民法162条の適用がある」とし，昭和43年【66】は，「民法162条の規定が適用されるためには，所論のように他人の所有に属することが要件とされるものではない」として【61】を引用し，昭和44年【74】も，「所有権に基づいて不動産を占有する者についても，民法162条の適用があると解するのは，当裁判所の判例の採用する見解である」として【61】を引用する。

(b)「他人の物」要件を問題とする判例

これに対して，昭和46年【82】の原審は，A→B，A→Cの二重譲渡事例におけるBの取得時効の起算点を，第三者Cの登記具備時とした。これは，前記のうち㋐【13】と同様の立場であるが，その根拠に関して，【82】の原審は，第5準則に関する【41】を引用している。だが，第5準則は，時効完成後の譲受人に第3準則を適用した場合の敗者復活準則であるところ，【82】は，Cが時効完成前の譲受人の事案であった。

そのため，【82】の上告審は，原審判断を変更して次のように説示した。「〔①〕不動産の売買がなされた場合，特段の意思表示がないかぎり，不動産の所有権は当事者間においてはただちに買主に移転するが，〔②〕その登記がなされない間は，登記の欠缺を主張するにつき正当の利益を有する第三者に対する関係においては，売主は所有権を失うものではなく，反面，買主も所有権を取得するものではない。当該不動産が売主から第2の買主に二重に売却され，

〔③〕第2の買主に対し所有権移転登記がなされたときは，第2の買主は登記の欠缺を主張するにつき正当の利益を有する第三者であることはいうまでもないことであるから，登記の時に第2の買主において完全に所有権を取得するわけであるが，その所有権は，売主から第2の買主に直接移転するのであり，売主から一旦第1の買主に移転し，第1の買主から第2の買主に移転するものではなく，第1の買主は当初から全く所有権を取得しなかったことになるのである。したがって，第1の買主がその買受後不動産の占有を取得し，その時から民法162条に定める時効期間を経過したときは，同法条により当該不動産を時効によって取得しうるものと解するのが相当である（【61】参照）」。

判旨の論理は，①A→Bの第1売買の段階では，買主Bが完全な所有者となり，売主Aは完全な無権利者となるが，②その後にA→Cの第2売買が締結された段階で，A→Bの第1売買は遡及的に不完全物権変動となる（この段階では，不完全な所有権の取得者であるBは完全な「他人の物」の占有者ではないから，162条の要件を満たさない）。③しかし，その後Cが登記を備えると，Cが完全な所有権を取得する一方，Bについては②の段階で認められていた不完全な物権変動も遡及的に否定される結果，Bの占有は，①の段階から「他人の物」要件を満たすことになるため，この時点を起算点とする時効取得を主張できる――というものである。

**(3) 短期時効完成後・長期時効完成前の譲受人**

以上のほか，Cが短期時効完成後・長期時効完成前の譲受人の場合に，Bの長期時効の援用に対して，CがBの短期時効を主張した事案につき，昭和47年【87】は，「Cには本件土地についての時効の援用権がないので主張自体失当である」としている。

### 3　昭和50～60年代

判例の第1準則～第5準則の基本的な枠組みは，昭和50年代以降も，所有権の時効取得と地役権等の時効取得の別なく，あるいは二重譲渡型と境界紛争型の別なく，ほぼ安定的に妥当している（第1準則につき【102】【104】，第2準則につき【101】【115】【116】【117】【121】【123】【134】，第3準則につき【118】【120】【124】【125】【127】【136】）[11]。

時効完成後の譲受人（第3準則の適用事例）につき背信的悪意を認定する判

例も，昭和50年以降には非常に多くなる（【105】【106】【107】【109】【110】【114】【122】【126】【128】【129】【131】【132】【135】【137】）。

時効の起算点を占有開始時に固定する第4準則を，「当事者の法理」の適用事例については緩和する措置も，これまでと同様である（【119】）。

また，短期時効完成後・長期時効完成前の譲受人の事例に関しても，譲受人Cは，Bの時効の援用権者でないのでBの短期時効を主張することはできないとされる一方（【103】），Bが長期時効を援用することは差し支えないとされる（【130】【133】）[12]。

なお，162条の「他人の物」要件に関しては，自己物の時効取得を端的に肯定する立場の裁判例のみがある（【119】）。

**(1) 二重譲渡型における時効完成前の譲受人の地位**

昭和52年【111】（A→B，A→Cの二重譲渡型）は，時効取得者Bが登記なくして時効完成前の譲受人Cに対抗できる根拠として，従来の概念法学的な「当事者の法理」に代えて，以下のような実質的価値判断（第2譲受人Cの帰責性）を説示している点が興味深い。「本件土地はC及びBに対し二重譲渡された関係にあるところ，その所有権取得登記を経たCはBに対し自己の所有権をもって対抗できたのであって，当時現に本件土地を占有して使用収益していたことが明かなBに対する所有権行使が訴訟上又は訴訟外において可能であったにもかかわらず，それを怠った結果Bにより本件土地を時効取得されたものであることが明らかである」。

なお，同じくA→B，A→Cの二重譲渡事例に関する昭和53年【112】は，Bの時効取得を認定したうえ，時効完成前の譲受人であるCに対して第2準則を適用したが，これに対して，控訴審は，A→Bの物権変動原因につき，時効取得ではなく売買を認定したうえ，A→Bの第1売買に関するCの背信

---

(11) ただし，昭和51年【108】は，Bの時効完成後に土地の持分を特定遺贈により取得したCにつき，「特定遺贈は単なる贈与と異なり，その性質は相続と類似するものがあるのみならず，CはAの遺産相続人でもあるから，Bは登記なくしてCにその所有権取得を対抗できる」としている。この結論は，「取得時効と登記」に関する判例の第3準則のみならず，「特定遺贈と登記」に関する判例の立場とも異なる。

(12) なお，昭和51年【107】は，裁判所が，Bの短期時効取得の主張を，「無過失」要件を充たさないとして排斥しつつ，長期時効取得を認定しても，Bの主張していない事実を訴訟資料にしたことにはならないとする。

的悪意を認定している。

**(2) 時効の遡及効と第三者の無権利**

昭和53年【113】は，「取得時効と登記」の議論の発端となった明治43年【1】と同様の紛争であって，AからBが昭和22年2月27日に買い受けた未登記土地につき20年の長期時効が完成した後に，Aの相続人A'の所有権保存登記と差押債権者Cらの登記が経由された事案であるが，【1】と異なる点は，Bが，A'の所有権保存登記の無効ならびにA'ないしCらの無権利の理由づけとして，時効の遡及効（民法144条）を主張した点である。

だが，判旨は，これに応えて次のようにいう。「Bは本件土地の所有権を時効取得し，占有開始時に遡って取得したのでA'が保存登記をした時にはA'は無権利者であったから，その保存登記は無効であると主張する。Bが昭和22年2月27日の占有開始時に遡って本件土地の所有権を取得したことになる結果，A'が相続により取得した効果も遡って消滅し，保存登記をする時点では無権利者であったことはBの主張どおりであり，時効完成時の所有者であったA'に対してはそのとおり保存登記の無効を主張することができる。しかしながら，時効により不動産所有権の取得も民法177条の不動産物権の変動であり，登記がなければ第三者に対抗することができなく，差押債権者Cらが第三者であることは，前記抗弁に対する判断で述べたとおりであるところ，Bは時効取得した権利に登記をしたことの主張立証がないので，Cらに対しては昭和22年2月27日に遡って所有権を取得したことを対抗することができない。このことは，A'が相続により所有権を取得したことが効力を失ったこと，したがって，保存登記の時点においても無権利者となってしまっており，その無権利者のなした無効な保存登記であるということも対抗できないということになる。……さらに，前記の如くCらはそれぞれ取得した権利に登記をしているのであるから，本件土地の所有権はAからA'に移転した効果は確定的にその効力を生じ，その所有者のなした保存登記であるから，実体上の権利に符合する有効な登記ということになる」。

遡及効を有する物権変動と第三者の関係については，「取消しと登記」「解除と登記」あるいは「遺産分割と登記」「相続放棄と登記」の論点では大いに論じられてきたが，「取得時効と登記」の論点に関しては，「原始取得」論に端を発する「当事者の法理」「第三者の法理」の振り分け論が定着した経緯から，

まったく想定されてこなかった。

## 4 平成～令和期

平成から令和期の裁判例も，境界紛争型（隣接地の一部の時効取得など）につき，第1準則～第5準則をそのまま適用している（第1準則につき【193】，第2準則につき【140】【153】【167】【179】【183】，第3準則につき【139】【144】【145】【146】【147】【149】【150】【155】【157】【158】【160】【161】【162】【166】【172】【176】【177】【189】，第5準則につき【148】【180】）。

また，「当事者の法理」の適用事例について第4準則を緩和している点も従前と同様で，【175】は傍論で昭和35年【38】判決を引用しつつ起算点固定を言明しているが，【182】は「登記原因や対抗要件等の関係で起算日が異なることが許されない事案ではないから」占有開始時以外の日時を起算日とすることも許されるとし，【190】も「時効の当事者間では，起算点を何時と定めるにしても，その時から時効期間が経過した場合には，その事実に即して，時効の完成を認めることは，時効制度の本来の性質に照らし，必ずしも不合理なものでなく，上記判決〔＝【38】〕も，理由中で同様の説示をしている」旨を説示し，【191】【194】もこれと同趣旨を述べる。

なお，162条の「他人の物」要件に関する平成～令和期の裁判例も，すべて「当事者の法理」の適用事例であるが（第1準則【196】【198】，第2準則【142】），いずれの判旨も，自己の物につき162条の適用がある旨を説示している。

### (1) 第3準則――背信的悪意の対象

民法177条の「第三者」に当たるところの時効完成後の譲受人に関して，「正当な利益」の有無の判断の一環として背信的悪意の有無を検討する点についても，従前の判例と同様である（背信的悪意者の認定例として【138】【143】【152】，否定例として【154】）。

ただ，平成期における大きな変化は，平成18年【156】により，A→Bの第1物権変動の原因が時効取得の場合に関して，背信的悪意の対象が緩和された点である。判旨は次のようにいう。「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，〔①〕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，〔②〕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うべきである。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うべきであるが，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」。

判旨①の「多年にわたる」占有継続の事実に関する悪意は，時効期間を超えるか否かを問題としていない。それゆえ，時効の効果につき遡及効徹底構成をとって，Bは常に占有開始時の所有者であるAから時効取得すると解した場合には，時効完成前の譲受人も177条の「第三者」になるため，【156】の背信的悪意者排除論を適用する余地が生ずる。

一方，判旨②の信義則違反の要求は，A→Bの第1物権変動の原因が，売買・贈与その他の意思表示だった場合と同一であり，【156】以降の判例の多くも，①と②の基準を満たした場合にのみ背信的悪意を認定している（背信的悪意の認定例として【160】【164】【168】【169】【170】【174】【181】【185】【186】【187】【188】【192】【195】，②否定例として【159】【163】【165】【171】【197】【199】）。

**(2) 第5準則——時効完成後の抵当権者**

民法397条は，債務者または抵当権設定者でない者が抵当不動産について「時効取得に必要な要件を具備する占有」をした場合には，抵当権が消滅する旨を規定している。同条に関しては，①Aの不動産をBが時効取得した場合には，Aの不動産上のCの抵当権も消滅する旨を規定した条文と解する見解（時効取得反射的効果説）と，②Cの抵当権設定（登記）を起算点としてBが「時効取得に必要な要件を具備する占有」をした場合に，Cの抵当権が消滅する旨を規定した条文と解する見解（抵当権消滅説）の対立がある。

判例・多数説は①説に立つが，しかし，自己物の時効取得を否定する見解によれば，抵当不動産の第三取得者については，所有権の時効取得が認められないから，397条による抵当権の消滅効果も発生しないとするのが筋である（同説に立つ判例として【26】）。

だが，【26】以外の判例は，A→Bの所有権取得原因の存否や有効性を問うことなく，A→Bの所有権の時効取得を肯定したうえ，原所有者Aと同様，

抵当権者Cもまた「当事者」に該当するから，Bは登記なくしてCの抵当権の存在を否定できるとする（【5】【141】）。

なお，Cの抵当権登記の存在は，A→Bの所有権の短期時効の成立に影響を与えないが（【70】），ただし，BがCの「抵当権ノ存在ヲ承認」している場合には，397条の抵当権の消滅効果は発生しないとされる（【21】）。

(a)〈所有権〉対〈抵当権〉

以上に対して，平成15年【151】は，Bの所有権の時効完成後の抵当権者Cが抵当権設定登記を経由した後に，Bが時効取得を原因とする所有権移転登記を経由した事案につき，BがCの抵当権登記時を起算点とする所有権の時効取得を主張することは許されないとした。

だが，その後，平成24年【178】は，【151】と異なりBが所有権移転登記を経由していない事案につき，「不動産の取得時効の完成後，所有権移転登記がされることのないまま，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おいて，上記不動産の時効取得者である占有者が，その後引き続き時効取得に必要な期間占有を継続したときは，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，上記占有者は，上記不動産を時効取得し，その結果，上記抵当権は消滅すると解するのが相当である」とし，平成25年【184】も，【178】の上記説示を，そのまま引用している。

上記説示にいう，占有者が「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」との留保は，戦前の【21】と同趣旨であり，【151】は，Cの抵当権登記のある所有権移転登記をBが経由したことが「特段の事情」に当たると認定した事案と理解すべきことになろう。

(b)〈賃借権〉対〈抵当権〉

平成23年【173】は，賃借権の時効取得者Bと，時効完成前の抵当権者Cの抵当権の実行による買受人Dとの間の紛争事例である。抵当権が実行された場合，抵当権者に対抗できない用益権は消滅する（民事執行法59条2項・188条）。判旨は，この理は，賃借権の取得原因が，契約の場合と，時効取得の場合とで異なるところはないとして，Cの抵当権の実行によりBの賃借権は消滅するとした。

さらに，判旨は，Cの抵当権が実行される前の段階についても，〈賃借権〉

対〈抵当権〉の間には，昭和36年【41】のような〈所有権〉対〈所有権〉の争いと異なり，「相容れない権利の得喪にかかわる」関係が認められないとしている。

## Ⅳ　若干の所見

本稿の考察目標は，「取得時効と登記」の問題解決のための基礎的作業として，従来の判例の立場を再確認することにあったので，以下では，今回の作業を行った際に気づいた点を，いくつか摘記するにとどめたい。

①「遡及効を有する物権変動と登記」との関係――時効の効力が「起算日にさかのぼる」（民法144条）ことに着眼した場合（→Ⅲ 3(2)），Bの時効完成時の「当事者」は，他の遡及効を有する物権変動（取消しや解除あるいは遺産分割や相続放棄）と同様，常に原所有者Aであり，Aからの権利取得者Cは，Bの時効完成の前後を問わず，常に「第三者」である。

にもかかわらず，「取消し・解除・遺産分割・相続放棄と登記」と異なり，「取得時効と登記」についてだけ時効完成時を基準時とする「当事者の法理」「第三者の法理」の振り分け論が定着した理由は，明治30年代以来の「原始取得」論（→Ⅱ 1(1)）が災いしたものである。

② 時効完成前の譲受人に対する「対抗の法理」の適用――ⓐ取消し・解除・遺産分割・相続放棄より〈前〉の第三者に関しては，㋐第三者保護規定（95条4項・96条3項・545条1項ただし書・909条ただし書）による救済を除けば，㋑「無権利の法理」が適用される。一方，ⓑ取消し等より〈後〉の第三者に関しては，㋐上記第三者保護規定が存在する取消し・解除・遺産分割については「対抗の法理」が適用され，㋑相続放棄については「無権利の法理」が適用される。

一方，取得時効にあっては，基準時が時効の援用時（145条）ではなく時効期間経過時である点が異なるほか，ⓐ時効完成〈前〉の譲受人の事案では，時効取得者保護の結論の限りでは取消し〈前〉の第三者の事案と同一ながら，時効取得者の帰責性の有無に関する判断が，取消権者と異なっている。

すなわち，ⓐ取消し等より〈前〉の第三者との関係で，遡及効徹底構成（無権利の法理）がとられている理由は，取消権者等に登記を具備する機会がない

点に求められている。だが，時効取得については，占有権原が売買であったなら（取得時効の要件としての占有は，権原の有無および客観的性質によって認定される），売買を登記原因とする所有権移転登記を経由できる。売買契約が無効な場合に買主が善意のときも同様であり，そのまま短期時効が完成すれば，買主たる占有者は登記原因を売買から時効取得に更正すればよい。

これに対して，占有権原の無効につき悪意の場合や，まったくの無権原である場合には，時効完成前に登記をする余地はないが，しかし，その場合の占有者はそもそも無権利者なのであるから，取消前の取消権者等のような要保護性が存在していない。

③ 境界紛争型に対する「対抗の法理」の適用――A所有の一筆の土地の一部をBが譲り受けた場合，Bには，Aに対して当該土地部分を分筆のうえ移転登記をするよう求める機会があるから，状況は上記②と同様である。

一方，A所有の土地の一部をBが自己の所有地と誤信して占有するような事案は，実測売買の場合には稀で，A→Cの譲渡が実測売買の場合には，売買段階でBの時効完成を阻止する措置が講じられる。それゆえ，越境型の紛争が生ずる事案は，B・Cの権利取得がいずれも公簿売買の場合ということになるが，公簿売買における境界紛争リスクは，土地取引をする者にとって公知の事実であるから，一筆の土地の一部の譲渡と同じく，分筆のうえ移転登記を経由しなければ対抗できないとして差し支えないように思われる。

④ 第4準則（起算点固定準則）――判例は，時効取得の当事者（A→B）間においては起算点の任意選択を認めている。

一方，時効の遡及効に着眼して，Bの時効完成の前後を問わず譲受人Cは177条の「第三者」であり（上記①），Bは登記なくしてCに対抗できないとした場合（上記②③），第2準則と第3準則を振り分けるための第4準則は存在理由を失うので，時効取得の当事者（A・B）間のみならず，第三者（B・C）間においても，起算点を任意に設定して差し支えないことになる。

なお，判例は，Bが所有権の取得原因として，譲渡（売買等）と時効取得の両方を主張している場合に，どちらを認定してもよいとしているので，自己物の時効取得の可否の問題は，そもそも顕在化しない。

また，判例は，短期時効の主張の中には，長期時効の主張も含まれるとしている一方，上記①～③のように，譲受人の登場が時効完成の前後を問わず「対

抗の法理」を適用した場合には，短期時効完成後・長期時効完成前の譲受人をめぐる議論も，そもそも無意味なものとなる。

⑤ 第5準則（敗者復活準則）――A→Bの時効取得と，時効完成後のA→Cの権利取得が，ⓐ〈所有権〉対〈所有権〉の場合の，判例の第5準則についても，Bが時効の起算点を任意に選択できるのであれば（上記④），Cの登記具備後の任意の時点を起算点とするC→Bの時効取得を主張して，「当事者」であるCに対して登記なくして対抗できることとなる。

ⓑ〈所有権〉対〈抵当権〉の争いにおける，抵当不動産の第三取得者に対する民法397条の適用に関しても，起算点の任意選択ならびに自己物の時効取得を肯定した場合には，時効取得反射的効果説・抵当権消滅説のいずれに立ったとしても，Cの抵当権登記時を起算点とする「取得時効に必要な要件を具備する占有」により，Cの抵当権は消滅する[13]。

これに対して，ⓒ〈賃借権〉対〈抵当権〉の争いに関しては，賃借権の時効完成の前後を問わず，抵当権の登記に劣後する賃借権は，抵当権の実行によって消除される（抵当不動産の第三取得者と異なり，抵当不動産の賃借人については，民法397条による抵当権消滅の保護は認められない）。

⑥「第三者」の主観的要件論の活用――もっとも，上記ⓒ〈賃借権〉と〈抵当権〉の関係は，〈地役権〉と〈抵当権〉についても同様であるところ，最（3小）判平成25・2・26民集67巻2号297頁は，「通行地役権の承役地が担保不動産競売により売却された場合において，最先順位の抵当権の設定時に，既に設定されている通行地役権に係る承役地が要役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

---

(13) 現行民法典の起草者が，時効学説につき実体法説（権利得喪説）に立っているにもかかわらず，民法397条に関して①時効取得反射的効果説をとっている（梅謙次郎『民法要義（巻之二・物権編）〔訂正増補改版〕』（有斐閣，明治44年）590-591頁）理由は，明治30年代の「原始取得」論および明治43年【1】判決において，A→Bの時効完成により原所有者AならびにAからの譲受人Cは無権利者になるとの解釈がとられていたためである（→Ⅱ1(1)(a)(b)）。

これに対して，フランス民法（旧2180条→現行〔2006年担保法改正〕2488条）の沿革に忠実な解釈は②抵当権消滅説（397条を抵当不動産の第三取得者保護のための規定と解する見解）であり，この点に関しては，すでに来栖三郎が昭和15年【26】の評釈で指摘していたところであったが（『判例民事法（昭和15年度）』（有斐閣，昭和17年）〔76事件〕302頁），かかる先学の業績は，その後の学説において見失われた。

的に明らかであり，かつ，上記抵当権の抵当権者がそのことを認識していたか又は認識することが可能であったときは，特段の事情がない限り，登記がなくとも，通行地役権は上記の売却によっては消滅せず，通行地役権者は，買受人に対し，当該通行地役権を主張することができる」として，最（2小）判平成10・2・13民集52巻1号65頁を引用している。

なお，ここで引用されている平成10年判決は，「このように解するのは，右の譲受人がいわゆる背信的悪意者であることを理由とするものではないから，右の譲受人が承役地を譲り受けた時に地役権の設定されていることを知っていたことを要するものではない」旨を説示していたが，この立場は，平成18年【156】が，「悪意」の対象を「多年にわたる占有継続の事実」の認識に置き換えている処理と，相通ずるものがある。

「取得時効と登記」の論点に対して，177条の適用により対処することからくる不都合は，これら近時の判例において進展の著しい背信的悪意者排除論の拡張法理によって対処すべきではあるまいか。