

【研究ノート】

取得時効と登記—境界紛争型に限定して(2)

足 立 清 人

研究ノート

取得時効と登記—境界紛争型に限定して (2)

足立清人

目次

1. はじめに
2. 平成18年1月17日最高裁判決
3. 下級審の裁判例の検討
 - (1) 平成18年1月17日判決より前の裁判例
(以上, 北星論集51巻第1号)
 - (2) 平成18年1月17日判決より後の裁判例
 - (3) 下級審の裁判例の分析
 - (イ) 裁判例の整理
 - (ロ) 「悪意」要件 (以上, 本号)
 - (ハ) 「背信性」要件
 - (ニ) 小括
4. まとめ

3. 下級審の裁判例の検討

(2) 平成18年1月17日判決より後の裁判例
続いて, 平成18年1月17日最高裁判決以降
に下された下級審の裁判例を検討していく。

【7】福岡高判平成18年9月5日判時2013号
79頁・判タ1239号256頁 (土地明渡請求控訴
事件)⁷¹

本判決は, 時効完成後に登場した第三者に
も177条の背信的悪意者排除論が適用される
ことを最高裁として初めて示した平成18年1
月17判決以降に, 同種のケースについて判断
が下された最初の裁判例である。本件は, 分
筆・合筆が繰り返された結果, 公図と現況が
一致せず, 事実・権利関係ともに錯綜してい
る。

〈事実〉 Kは, 昭和52年頃, 個人で建築業
を営んでいたが, その資材置き場を確保する

目的で, B会社から土地を購入することを計
画し, 枝番151の土地の売買の斡旋をした不
動産業者や土地家屋調査士らとともに, 本件
係争地付近に赴いて現地を見分した。この際,
不動産業者らは, Kに対して, 枝番151の土
地の範囲について, プラスチック杭を用いる
などして説明した。Kは, これらの説明を受
けて, 枝番151の土地の購入を決意したが,
実際の売買契約は, BとKの妻であるYとの
間で締結された。なお, KおよびYは, 売買
契約を締結するにあたり, 登記所に備え付け
られている字図等の書類や不動産登記簿を確
認することはしなかった。KとYとの間では,
本件係争地を資材置き場として利用すること
が前提とされ (黙示の使用貸借契約が締結さ
れ), Kは, 遅くとも昭和52年3月中には,
資材置き場として本件係争地の利用を開始し,
同土地の占有を開始した。

D会社は, 昭和54年7月31日, Kに対し,
内容証明郵便で, 本件係争地が枝番94および
枝番144の各土地に属するものであることを
理由として, 同年8月15日までに本件係争地
を明け渡すように請求した⁷²。これを受けて,
Kは, 同年8月13日, Dに対して, 内容証明
郵便で, 本件係争地は枝番151の土地であり,
Yがその所有権に基づいて樹木を植栽してい
るものであって理不尽な要求には応じられな
いと返答した。この返答後, Dからは本件係
争地について明渡請求等をされることはなかつ
たが, KおよびYは, 枝番151の土地の境界
を外形上明確にする必要があると考え, 遅く

とも昭和54年中には、本件係争地の境界に沿ってブロック塀、フェンス等を設置した。

Xは、社殿等の移転に必要な土地を探しており、本件係争地付近の土地をその候補地として検討していたが、昭和61年8月頃、Kに対し、本件係争地の購入を持ちかけた。Xは、本件係争地付近の土地を実際に見分しており、その当時、本件係争地がKの資材置き場として利用されていたことや、本件係争地がブロック塀等で区画されていたことを認識していた。この際、Kは、Xに対し、第三者から本件係争地の明渡しを求められたことがあること、将来的には里道を挟んで隣接する枝番161から165の各土地を購入する予定があること（平成6年4月22日頃、E会社との間で、枝番162の土地を1960万円1000円で購入）等を説明して、Xの申し出を断った。Kは、同月6日頃、Xから、枝番2の土地につき、A会社との売買交渉の仲介を依頼されたため、これを引き受けた。しかし、Xは、Aとの間で、Kの仲介を通さずに、枝番2の土地の売買契約を締結し、昭和63年1月13日に所有権移転登記を経由した。Xは、平成元年3月8日頃、Yとの間で、本件係争地から道路までの通路として、枝番2、165および253の各土地の一部の利用を認めることに合意した。また、Xは、昭和62年10月20日頃、枝番94および144の各土地を買い受け、同日にその所有権移転登記をなしていた。Xは、枝番2の土地に、枝番94および枝番144の各土地およびXが所有するその他の土地を合筆した。Xは、別訴事件において、Hから枝番93の土地の明渡請求、Oから枝番80の土地の明渡請求を受けた。平成11年7月22日には、XとHの間において、XがHから枝番93の土地を270万円で買い受ける旨の和解が成立した。Oらとの関係では、控訴審でOらの主張の事実が概ね認められ、Xが上告したが、控訴審判決が確定した。また、Oらとは、Xが起こした別件訴訟で、平成16年3月22日に和解をして、枝番

80の土地の期限付き使用权を確保した。さらに、Xは、Aほかとともに、平成8年に、国を相手どって、枝番2の土地をめぐる紛争の原因は、登記官の職務上の過誤に基づくものである、として、国家賠償請求訴訟を提起したが、敗訴した。Xは、別件訴訟においてOらの主張が認められた場合に備えて、Yが占有している本件係争地が、Xが神社の土地として購入した枝番2（枝番94および144）および枝番93の土地の一部になるとして、本件係争地の明渡しを求めた。これに対して、Yは、本件係争地は、Yの買い受けた枝番151の土地であり、そうでないとしても、本件係争地の時効取得を主張した。

〈判旨〉（原判決一部変更） 控訴審は、まず、本件係争地が、Xの主張する枝番93、94および144の各土地の一部か、またはYの主張する枝番151の土地かについて、本件係争地の一部（本件係争地1）は、Xが買い受けた枝番94および144の土地の一部であり、本件係争地2は、枝番93の土地の一部であることを認めた。

そして、Yは、枝番151の土地の占有開始の時点で、不動産業者や土地家屋調査士とともに、本件係争地の現地見分を行い、これらの者から本件係争地の範囲について説明を受け、購入を決定したので、Yに過失はない、とした。しかも、Yが購入の際に登記所に備え付けられた字図等の書類や不動産登記簿を確認しなかったことは、たとえ確認したとしても、本件係争地が枝番151に含まれないことを認識するのは困難だったので、本件係争地が枝番151の土地に属すると誤信したことで、Yが字図等の書類を確認しなかったこととの間には関連性が認められないので、この点についても過失は認められない、とした。したがって、昭和62年3月31日の経過をもって、Yが本件係争地を時効取得したことを認めた。これに対して、Xは、枝番94および144の土地については昭和62年10月20日頃、枝番

93の土地については平成11年7月22日頃買い受けたので、いずれの土地についても時効完成後の第三者にあたり、177条の第三者にあたるかどうかが問題となる。控訴審は、Xによる枝番94および144の土地の売買において、「一般に、土地の売買においては、当該目的地番を特定するだけでなく、広大な山林の場合などは別として、現地においてその売買目的土地の範囲を確認する作業を伴うものであり、これを要するに、地番の特定と現地の確認という二つが相俟って目的土地の特定がなされるのである」として、Xが、本件係争地を含まない範囲の土地が売買目的の土地であると現地で確認して買い受けたのであるから、Xは本件係争地を買い受けていないことになる。したがって、後から、枝番94および144の土地に本件係争地の一部（本件係争地1）が含まれることが判明したからといって、遡ってXが本件係争地1を買い受けたことにはならないので、Xの本件係争地1の明渡しを求める請求は理由がない、とした⁷³。他方、枝番93の土地については、別訴事件の係属中に、本件係争地2が枝番93の土地に含まれることが判明した後で、平成11年7月22日の訴訟上の和解で、枝番93の土地の所有者であるHからこれを買い受けたものである。したがって、本件係争地2について、Xは、Yによる本件係争地の取得時効の完成後の第三者として、両者の関係は対抗問題となる、とした。

控訴審は、Yが、背信的悪意者であるXに対して登記なしに時効取得を主張できると判示した原判決に対して、一般論は正当だが、その結論は是認できない、として、「(ア) Yが枝番151の土地として占有してきた本件係争地は、実は枝番94及び144、93に含まれる土地であったというのであるから、既に枝番151の土地について登記手続をしているYとしては、さらに権利保全のための何らかの手続をするということが考え難い事情があることは確かである。しかしながら、この点は、

自己の土地の範囲を誤解して隣地の一部を取り込む形で占有を継続し、その部分を時効取得した場合においても同様であるが、この場合には、そのことの故に特別の考慮を要するとはされていない。(イ) また、取得時効制度の趣旨に、継続した事実状態の尊重ということがあることは否定しないが、証拠に基づいて事実が認定できるのであれば、それを尊重するのがいわば本則であって、当該取得時効に係る占有の開始時点よりも古い証拠によらなければこれを確定することができない場合には、対抗問題としない」と解することにはにわかに同意することができない」として、本件係争地2に関して、XとYとの関係が対抗問題として処理されることを確認した。

そうして、Xが本件係争地2の譲受について背信的悪意者にあたるか否かについて、これを認めた原判決を否定して、「Xにおいて、Yが本件係争地2を長年占有していたことを知っていたこと、その上で、敢えて本件係争地2を含む枝番93の土地を買い受けたことは明らかである。しかしながら、そのことの故に、直ちに、Yの登記の欠缺を主張することが信義則に反するということになるものでもない。原審のような結論〔Xが背信的悪意者である〕を導くためには、登記を具備した第三者を保護することが正義に反し、時効取得者をこそ保護すべきであるというような格別の事情が認めなければならないものというべきである。これを本件の場合についてみるに、別訴事件及び本件訴訟を通じて明らかになった事実によれば、XもYも、さらには別訴事件の原告であったHやOらも、ともに枝番2の土地の分筆の経過と現状の不一致のいわば被害者である。そして、別訴事件が提起されたことにより、それまで確保していた境内地の一部を明け渡さなければならないかもしれないとの危機感を抱いたXが、自らの境内地を確保するために、敢えて270万円もの代金を支払い、いわばやむなく取得したのが

枝番93の土地なのである。そうであれば、同土地の範囲に本件係争地が含まれており、これをYが長年にわたって占有していることをXが知っていたからといって、Xが法的保護を受けられないというのではかえって公平を失することになる」として、原判決を一部変更し、本件係争地2について、Xは背信的悪意者には当たらないので、本件係争地についてYの登記の欠缺を主張できるとした。

〈コメント〉 控訴審は、Xが背信的悪意者にあたるか否かについて、Xが、Yの長年にわたる占有を認識している（「悪意」）ことは認めたが、その「背信性」については否定した。その理由は、X、Yいずれもが土地の分筆・合筆の経過と現状の不一致の被害者であり、Xが本件係争地2を含む枝番93の土地を取得したのは、別訴事件の係争により、自己の所有地を確保するために、やむにやまれず、270万円で（当該金額が正当な金額であるのかどうかは、判旨からは分からない）取得したのであって、そうであるにもかかわらず、Xが法的保護を受けられないのでは公平を失するから、とされた⁷⁴。つまり、本件では、登記を具備した第三者Xを保護することが正義に反し、時効取得者Yこそ保護に値するという「格別の事情」はない、と判断された。控訴審は、平成18年1月17日判決の判断枠組みに従って、「悪意」と「背信性」を別個に判断して、悪意であっても背信性がない場合があることを示した。

これに対して、原審（熊本地判平成18年3月27日判時2013号85頁）は、YはXに対して登記なくして取得時効を対抗できる、とした。その理由は、まず、時効完成後の第三者と時効取得者についての判例法理の背後には、「取得時効の完成後にいつまでも登記なくしてこれを対抗することができる」とすることは不動産取引の安全を著しく害することになる一方で、取得時効によって所有権を取得した者が登記の具備に無関心であった場合には、

一定の不利益を受けてもやむを得ないという利益衡量がある」が、本件のYは、本件係争地が枝番151の土地に属すると信じて購入して、その登記を了しており、登記所に備え付けられていた字図等を見たとしても、本件係争地が枝番151の土地に属していないことを認識するのは著しく困難だから、Yが本件係争地の登記を備えたことと誤信したことに過失を認めることはできず、Yに登記懈怠の帰責性はないので、判例法理（177条）を適用する基礎が欠けている、とする⁷⁵。そうして、「取得時効の制度は、一定の期間継続した事実状態を尊重する点にその制度趣旨が存するものであるが、継続した事実状態を尊重することとした理由の1つには、散逸した可能性のある証拠によって事実を確定するよりも当該事実状態を尊重した方が当事者の公平に資するという価値判断（継続した事実状態を尊重することによる立証の負担軽減）があるものと解される。かかる点からすると、占有部分が不動産登記簿上のどの地番に属するものであるか当事者間に争いがあり、時効取得による所有権の取得とその後の売買等による所有権の取得とが対抗関係に立つか否かという点について、当該取得時効に係る占有の開始時点よりも古い証拠によらなければこれを確定することができない場合にまで、前記判例の規律の適用を認めることは相当でないと考えられる。なぜなら、かかる場合にまで前記判例の規律の適用を認めると、結局のところ、散逸した可能性のある古い証拠によって確定した事実を一定期間継続した事実関係よりも尊重する結果となるからである」として、本件のような地番と現地が一致していないケースは、判例法理によって規律されるのではなく、時効取得が優先すべきである、とした⁷⁶。

また、仮に本件についても前記判例法理の適用があるとしても、Xは背信的悪意者に当たるので、YはXに対して登記なくして時効取得を対抗できる、とした。すなわち、Xは、

Yが長年にわたって本件係争地を利用して
いた事実を認識しており（「悪意」）、Xが枝番94
および144の各土地を取得した際、本件係争
地が前記各土地に含まれていないことを前提
として、これらの土地を購入したこと、その
後もXは、本件係争地がYの所有地であるこ
とを前提とした行動をとってきたことなどか
ら、XがYの登記の欠缺を主張することは信
義に反する（禁反言→「背信性」）と評価し
て、Xは背信的悪意者に当たるとした。こう
して原審は、いずれにしても、Yは登記なし
にXに対して本件係争地の時効取得を対抗す
ることができる、とした。

本件は、原審と控訴審とで、その法律構成
が異なり、その判断も正反対に分かれた。原
審は、Yに登記懈怠の帰責性がないことから、
判例法理が適用される基礎を欠いており、さ
らに、本件は地番と現地とが一致していない
ケースであるから、時効取得が優先して適用
されるべきであり、また、判例法理が適用さ
れるとしても、Xは背信的悪意者に当たるか
ら、YはXに対して登記なしに時効取得を対
抗できる、とした。これに対して、控訴審は、
Xは確かに「悪意」だが、その行動に「背信
性」は認められないので、Xを背信的悪意者
と認めることはできず、Xの一部主張（本件
係争地2の明渡しのみ）が認められた。結論
は異なったといえども、原審・控訴審ともに、
平成18年1月17日最高裁判決が示した判断枠
組みを用いて、Xの「悪意」と「背信性」を
評価した⁷⁷。

【8】東京高判平成20年10月30日判時2037号
30頁（土地所有権確認請求控訴事件）⁷⁸

〈事実〉土地台帳によれば、本件土地を含む
×××番の土地はOが所有しており、地目
畑、地積 一反三畝一步、外歩として畦畔⁷⁹
一畝二四歩と記載されていたとされる。昭和
12年3月23日、×××番の土地は分筆さ
れ、1の土地と2の土地となった。分筆の際、

外歩とされていた畦畔の地積が2の土地に含
まれたと主張されている。その後×××番
1の土地は、表示が〇〇〇番9と変更された
（本件土地）。畦畔として記載された土地
（本件係争地）は、遅くとも昭和40年10月11
日の時点では、すでに畦畔として利用されて
いない状態にあった。昭和43年1月23日、I
工務店が、本件土地と本件係争地を1つの土
地として、同土地上に建物を建築し、同土地
全体をTに売却し、本件建物をXの夫である
Kに売却し、その後、本件係争地は、本件土
地と一体として、同人らの生活の本拠として
占有されてきた。平成16年10月23日、Xがこ
れらを相続により取得した。

これに対して、Y（地方公共団体）は、本
件係争地が二線引畦畔⁸⁰として記載された土
地であると主張し、地方分権の推進を図るた
めの関係法律の整備等に関する法律に基づく
国有財産特別措置法改正によって、平成16年
4月1日に、本件係争地を譲与により取得し
た。

Xは、本件係争地が外畦畔⁸¹であり、自己
所有の土地に含まれると主張し、それが認め
られないのであれば、本件係争地を時効取得
したと主張した。これに対して、Yは、本件
係争地は二線引畦畔として表示されていた土
地であり公共用財産だから、そもそも時効取
得は不可能である。また、Yは、Xの時効取
得後に本件係争地の譲与を受けたのだから、
Xが登記を備えるまでは、その所有権取得を
認めないと反論した。

〈判旨〉（原判決取消し・自判） 控訴審は、
本件係争地が外畦畔として本件土地に含まれ
たとするXの主張を却け、本件係争地である
畦畔が二線引畦畔であり国有地であると判断
した。そうして、畦畔のような法定外公共物⁸²
の譲与に関して、「…地方分権の推進を図る
ための関係法律の整備等に関する法律に基づ
く国有財産特別措置法改正により、『道路の
用に供されている国土交通大臣の所管に属す

る土地について、国が当該用途を廃止した場合において市町村が道路の用に供するとき』に譲与を行う(同法5条1項五号)とされた趣旨は、里道や水路といった法定外公共物の管理が、従前財産管理は国の機関、機能管理は市町村(東京都の特別区も含む。以下同じ。)という二元的な管理が行われてきたが、地方分権推進施策の一環として、財産管理と機能管理を市町村に一元化すべく、包括的な譲与手続を行うこととしたものである。したがって、譲与の対象となるのは、現に機能を維持しているものに限られ、公物⁸³としての機能を失ってしまっている里道や公共用水路等(以下「機能喪失財産」という。)は、譲与の対象からは除外されるものとされている…。公物としての機能を喪失しているか否かの判断は、行政手続上は、譲与を申請する市町村の判断に委ねられることになる…が、機能喪失財産であることが明らかであるのに譲与の申請をすることは、認められていない」とする。本件については、昭和43年1月23日に、本件土地および(二線引畦畔と認定された)本件係争地が一つの土地として売却され、それ以降Xらにより占有利用されてきた。このことから、「…本件係争地は遅くとも昭和43年1月23日以降は機能喪失財産となっていたというべきであり、本来譲与の対象とされるべきではなかった…⁸⁴。しかるに、…Yは本件譲与の申請にあたり、対象土地の個別の調査をしないまま、譲与対象となる道路等につき一括して譲与申請をしており、その結果、機能喪失財産であって本来譲与の対象とすべきでなかった本件係争地についても譲与を受けたものであり、仮に調査を行ってれば、本件係争地が機能を喪失していることは明らかであるから、本件係争地について譲与の申請をすべきではないことは容易に認識しえた筈である。そして、譲与が為されなければ、Xは時効取得に基づく所有権を、国に対して主張しえた筈である。以上のとおり、本件係

争地を含む譲与がなされたのは、市町村が機能管理をしている法定外公共物について、財産管理も市町村に一元化するためであったこと、Yが調査を怠った結果、本来譲与の対象とすべきでなかった本件係争地が譲与されたこと、本件の譲与がされなければXは取得時効に基づく所有権を国に対して主張しえた筈であること等の事情を考慮すると、本件係争地について、譲与を受けたYが、時効成立後の権利取得者として時効取得者に対して、登記の欠缺を主張できるとすることは信義誠実の原則に反するといわざるを得ないから、YはXの登記の欠缺を主張することができないと解するのが相当である」として、Xによる本件係争地の時効取得を認めた。

〈コメント〉 本件は、時効取得者Xと譲与を受けた地方公共団体Yとの関係を、時効取得者と時効完成後の第三者との対抗関係として捉えた、境界紛争型のケースである。原審(東京地判平成20年3月25日)は、本件係争地についてXの取得時効の成立が認められるとしても⁸⁵、Xは所有権移転登記を備えていないので、Yに対して時効による所有権取得を主張することはできず、Yは背信的悪意者に当たると言うこともできないから、Xの本件係争地の所有権確認請求を認めなかった。これに対して、控訴審は、Yが譲与を受けるにあたり、事前調査を怠り、本来であれば、譲与の対象でない土地を譲り受けたことから、そして、Yが譲与を受けなければ、Xが本件係争地の時効取得を国に対して主張することができたなどの事情から、YがXの登記の欠缺を主張することは信義則に反するとして、Xの本件係争地の時効取得を認めた。本件係争地の占有についてのYの認識(「悪意」)は、判旨では触れられていない(もっとも、現地をみれば、Xの占有は明らかである)。本件では、一方、譲渡人・譲与を受けた者Yが、国・地方公共団体であり、本件係争地が機能喪失財産となっていることから、譲与の利益

も認められず、しかも、Yが事前調査を怠ったことから、Yによる本件土地の必要性の低さも推測することができ、他方、Xは、本件係争地が畦畔（二線引畦畔）であることから、その登記を独自に備えることもできず（登記懈怠の帰責性がない）、自己の所有地に属するとして長年、占有利用を継続してきた、というXとYの事情が、実質的に比較衡量されたものとも考えることもできる⁸⁶。本件は、背信的悪意者排除論によったのではなく、第三者の過失を認定して（第三者の過失の結果、時効取得者による本件土地の取得が妨げられたこと）、第三者が登記の欠缺を主張することが、信義則に反することがあることを指摘した。事案によっては、背信的悪意者だけではなく、善意有過失者も、時効取得者の登記の欠缺を主張することが信義則に反することを示した裁判例である⁸⁷。

【9】大分地判平成20年11月28日判タ1298号167頁（建物等収去土地明渡本訴請求事件、所有権移転登記手続反訴請求事件）⁸⁸

〈事実〉Yの夫Oは、昭和47年8月17日に、M不動産株式会社から1958番の土地を175万円で購入した。しかし、Oは、同土地を全く利用せずに、購入直後から本件土地を造成して製材所を建築し、O山林業の屋号で製材業を営み始めた。この際Oは、本件土地上で製材業を営むにあたり、本件土地の当時の所有者だったMとの間で賃貸借契約や使用貸借契約などの契約を締結していない。本製材所は、昭和60年11月17日、火災により焼失し、Oは、昭和61年1月、本件土地上に新製材所を再建し、その後も平成18年頃まで、本件土地上で製材業を営んできた。Oは、平成19年7月24日に死亡し、遺産分割協議の結果、Oの遺産すべてをYが単独相続した。

Mは、昭和45年7月15日、本件土地をIから売買により取得した。Mは、本件土地を平成12年6月14日にHに贈与し、移転登記も経

由した。Xは、平成19年1月15日、Hから本件土地を30万円で買受け、同年2月22日、所有権移転登記を経由した。その間の詳細な経過は、次のようであった。Xは、平成17年6月15日から同年7月9日まで、本件土地周辺の土地を買収し、1958番の土地も買収するため、同年夏頃、O宅を訪問した。Oは、Xに対して、Oが所有している土地は1958番の土地ではなく、新製材所が立つ本件土地である旨、答えた。Xは不審に思い、登記簿謄本や新製材所の平面図等を取り寄せて確認したところ、新製材所の所在地は登記簿上、1958番の土地となっているが、実際は本件土地上にあり、1958番の土地には何も建っていないことが判明した。Xは、同年11月から12月頃、新製材所の各階平面図および建物図面を作製したR土地家屋調査士に面会して事情を尋ねたところ、Rは、新製材所の実地の所在地は本件土地上だが、Oから頼まれて、その所在地を1958番であるとして登記申請をした旨、答え、Rが法務局に登記申請したところ、登記官の見落としにより、新製材所の表示登記がなされた。Xはこの時点では、本件土地を購入する予定はなかったが、平成18年12月頃、既に関与していた本件土地の東側に隣接している1981番の土地と本件土地の境界を確定するため、本件土地の名義人だったHを訪問したところ、Hから、本件土地はMから贈与された土地であり、現地を一切確認せずに公簿で譲り受けたため、境界が不明である、そして、本件土地とその西隣にある土地との境界線は明確なので、境界を確定させたいのなら、本件土地を購入しないか旨の打診を受けた。さらにXは、これと前後して、大分地方法務局や大分南消防署、大分市役所、大分県土木事務所などに赴いて事情を調査したり、本件土地の前主や、本件土地の周辺地の所有者や、新製材所を設計した建築士などにも事情を尋ねたところ、本件土地は、昭和45年12月25日から市街化調整区域に入っているので、

本件土地には建物は建てられないはずだが、Oはそれに反して、本件土地上に旧製材所を建築し、旧製材所焼失後も、Oは真の所在とは異なる地番で罹災証明書を取得して、新製材所を再築して、さらに、北側に隣接する1977番および1978番の土地を無断で進入路として使用していることが判明した。

Xは、Oによる本件土地占有が不法なものであると判断して、Hから本件土地を購入すれば、全体として境界線が明確になり好都合であると考えて、Hの了解のもと、本件土地を公簿上の面積(99m²)を基準に、一坪あたり1万円で購入した(なお、Xは、本件土地の周辺地については、一坪あたり7500円で購入しており、本件土地の当時の固定資産評価額は2万5047円だった)。

Xは、自分が所有権移転登記を備えている本件土地上に、Yが所有する建物や動産が存在するので、所有権に基づく妨害排除請求権に基づき、建物等の取去および本件土地の明渡しを求めた。他方で、Yは、本件土地はYの夫であるOが時効取得したものであり、Xは背信的悪意者にあたると主張して、Xに対して、所有権に基づく妨害排除請求権に基づいて、時効取得を原因とする所有権移転登記手続を求めた。

〈判旨〉(本訴認容、反訴請求棄却) 裁判所は、まず、O(Y)の占有が自主占有であるか否かについて、「Oは、少なくとも昭和47年当時は、本件土地が1958番の土地であると考えていたと推認される」として、O(Y)の自主占有を認めた⁸⁹⁾。

次いで、Yが本件土地の時効取得を、取得時効完成後の第三者(中間取得者)Hおよび転得者Xに対して、登記なしに主張できるか否かについて、「確かに、Xが主張するように、本件土地について対抗関係に立つのは乙〔Y〕と丙〔H〕であって、丙が先に登記を備えた以上、丙は、背信的悪意者でない限り、不動産の所有権を排他的に取得したというべ

きであり、乙としては、特段の事情のない限り、不動産の所有権を取得することはないというべきである」とする⁹⁰⁾。登記欠缺者(乙〔Y〕)と登記具備者(丁〔X〕)との法律関係は相対的に判断すべきである、というYの主張に対して、「乙は、丙が先に登記を具備したことにより、不動産に対する権利を失ったにもかかわらず、たまたまその後背信的悪意者である丁が登場したことにより再び権利を回復するというのは、乙に対して過度の保護を認める結果になり妥当でなく、法的安定性の見地からも相当でない」が、「丁が丙をわら人形として利用するなど、取引秩序に著しく反するような態様で不動産取引に参与してきたような場合まで丁を保護するのもまた妥当ではない」とする。こうして裁判所は、「乙は、先に丙が登記を備えた以上、特段の事情のない限り、不動産の所有権を取得することはできないが、丁が丙をわら人形として利用するなど、取引秩序に著しく反するような態様で不動産取引に参与してきたと評価できるような背信的事情があるような場合には、丁は、信義則上、乙との関係で不動産の取得の効果を主張できない」とする。すなわち、Yは、第三者(中間取得者)Hとの関係では、Hが背信的悪意者でない限り、先に登記を具備したHが勝つため、Hから本件土地を買受け登記も備えたXに対しても所有権取得を主張できないが、Xの買受けに著しい背信的事情がある場合には、この限りではない、とした。

こうして、XがYとの関係で信義則上、本件土地の取得の効果を主張できないほどの著しい背信性があるか否かについての検討に進む。まず、XがHをわら人形として利用したか否かについて、裁判所は、Hが本件土地をMから贈与されたのが、平成12年6月14日であり、Hが本件土地をXに売却したのが、その6年半後である平成19年1月15日であることや、MからHへの贈与について、Xの関与

が認められないことからすると、XがHをわ
ら人形として介在させたとは認定できない、
とする。

次いで、Xの本件土地の取得の態様につい
て、Yは、次のことを主張した⁹¹。すなわち、
〔1〕Xが、Oが長年にわたって本件土地を
占有していることを知っていたこと、〔2〕
Xが、本件土地の墓地としての使用を、大分
市等に対して偽って説明したこと、〔3〕X
は、本件土地の面積が、2342.45㎡もあり、
経済的価値が高いことを熟知しながら、Hの
無知に乗じて、総額30万円という極めて低廉
な価格で本件土地を購入したこと、〔4〕X
が土砂の埋め立て等で、近隣住民とトラブル
を起こしていること、〔5〕Xは近隣住民の
反対を押し切って本件土地周辺地を墓地とし
て造成したこと、〔6〕Xは、本件訴訟係属
中、Yが取得時効を援用する旨の意思表示を
した8日後に、移転登記を妨害するために、
根抵当権設定登記を仮装したこと、以上の事
情を理由に、Xが背信的悪意者であると主張
した。

このYの主張に対して、裁判所は、「確かに、
Xは、本件土地を購入するに際し、Oが
本件土地を長年にわたって占有していること
を知っていた」として、Xの「悪意」を認定
した。しかし、「〔1〕Xは、本件土地を購入
するに際し、Oが本件土地を占有するに至
った経緯等を詳細に調査したこと、〔2〕その
結果、Oの占有態様には、様々な問題点（市
街化調整区域のために本来は建物を建てては
ならないにもかかわらず旧製材所を建築した
ことや、旧製材所が焼失した後も真の所在地
とは異なる地番で罹災証明書を取得して新製
材所を再建したこと、新製材所について登記
する際も真の所在地とは異なる地番で表示登
記をしたことなど）があることが判明したた
め、Xは、Oの占有は保護に値しない不法な
ものであると判断したこと、〔3〕Oの占有
態様についての上記問題点は、客観的事実や

関係者の証言とも合致しており、XがOの占
有が保護に値しない不法なものであると判断
したことにも相応の理由があること、〔4〕
本件土地の買収は、Xの方から積極的に働き
かけたものではなく、Hの方から提案された
ものであること、〔5〕Xが本件土地を購入
したのは、境界問題を解決するためであり、
動機において特段問題視すべき点はないこと、
〔6〕境界が不明確である以上、公簿面積を
基準に購入価格を決めるのは特段不合理では
ないこと、〔7〕公簿面積を基準にすることは
Hも了解していること、〔8〕1坪あたり
1万円という購入価格は、周辺土地の買収価
格と比べてもやや高めであり、当時の固定資
産評価額と比べても妥当であること等を総合
考慮すると、Xが本件土地を購入したのは、
取引秩序に著しく反するような態様である
とはいえず、Xには、信義則上、本件土地の取
得の効果を主張できないほどの背信性はない」
として、Xの「背信性」を否定して⁹²、Yの
主張をすべて根拠のないものと却けた。こ
うして裁判所は、転得者Xの建物取去と土地明
渡しの請求を認めた。

〈コメント〉 本件は地番争いのケースであ
り、取得時効完成後の第三者（中間取得者）
からの転得者と未登記時効取得者との関係が
問題となった⁹³。転得者の問題をどのように
規律するかについては⁹⁴、最判平成8年10月29
日民集50巻9号2506頁（二重譲渡型のケース）⁹⁵
が、背信的悪意者からの転得者について、
転得者自身が背信的悪意者でない限り、当該
不動産の所有権の取得を未登記権利者に対抗
することができる、とした。つまり、転得者
と未登記権利者との関係を対抗関係として捉
えて、背信的悪意者の排除は、転得者と未登
記権利者との間で相対的に判断される、とし
た（相対的構成）⁹⁶。他方、転得者の扱いにつ
いて、善意者が介在した以上、転得者が背信
的悪意であっても、転得者は所有権を確定的
に取得できるとする絶対的構成も主張されて

いる⁹⁷。本判決によれば、時効完成後の第三者(中間取得者)は、背信的悪意者でない限り、所有権を排他的に取得する。そして、中間取得者からの転得者が、たまたま背信的悪意者であった場合に、相対的構成のように、登記具備者と登記欠缺者との関係を相対的に判断して、時効取得者が、(中間取得者との関係で)一旦失った権利を再び回復するとなると、時効取得者が過度に保護されることになり、法的安定性が損なわれる。したがって、転得者がたとえ背信的悪意者であったとしても、善意の第三者(中間取得者)が介在した以上、転得者は排他的に所有権を取得できる。ただし、転得者が、前主を「わら人形として利用するなど、取引秩序に著しく反するような態様で不動産取引に関与してきたような場合」には、信義則上、転得者は保護されない、とされた⁹⁸。つまり、本判決は、絶対的構成を採用して、転得者の取得の態様が信義則に著しく悖る場合には、例外的に、転得者の権利の取得が認められない、とした⁹⁹。背信的悪意者からの転得者について判断を下した平成8年10月29日最高裁判決は、未登記権利者と転得者との関係に対抗関係として評価したが、本件判決は、未登記時効取得者と転得者との関係は対抗関係にあるのではなく、転得者は原則、善意の中間取得者の法的地位を特定承継するが、転得者の取得の態様が著しく信義に反する場合、その権利の取得は認められない、とした¹⁰⁰。このような判断枠組みに基づいて、裁判所は、Xの本件土地の取得の態様が著しい背信性を有するか否かについて具体的に検討する。Xは、本件土地を購入するにあたり、慎重に調査を重ね、確かにYの長年の占有は認識していたが、本件土地をめぐる法律関係・由来を調査して、Y(O)の本件土地の占有が不法であると確信して、本件土地を購入した。こうして裁判所は、Xの本件土地取得の経緯、そこからY(O)の時効取得の態様や、Xが背信的悪意者であると

するYの主張を具体的に考量して、Xの本件土地の取得には、取引秩序に著しく反するような背信性はないとして、Xの主張を認めた。

本判決は、確かに、未登記時効取得者と転得者との関係について、平成18年1月17日の最高裁判決の判断枠組みを用いて判断を下したように読める。しかし、これは、Yが平成18年1月17日判決の判断枠組みにしたがって、Xが背信的悪意者にあたると主張したからである¹⁰¹。裁判所は、Yの主張に応接して、Xの土地取得の態様の判断について、平成18年1月17日判決の判断枠組みに基づいて、すなわちXの「悪意」と「背信性」について評価を下し、Xの土地取得の態様に信義則に違反するような背信性はないと評価した¹⁰²。

【10】東京高判平成21年5月14日判タ1305号161頁(建物取去土地明渡等請求控訴事件)¹⁰³
 〈事実〉400番1の土地は、昭和19年6月27日、O1からO2が家督相続をし、同年9月1日、H1に譲渡され所有権移転登記を経た。昭和36年1月30日、H2が所有権保存登記を経由し、昭和56年11月6日、H3が相続によって所有権移転登記を受け、平成12年以降、H4が相続して所有している。

K1(K4の祖父)は、大正時代から、400番1の土地を地主O1から賃借しており、昭和21年8月6日、(本件建物の)旧建物が建築され、所有権保存登記がK1名義でなされた。昭和19年9月1日、地主がO2からH1に代わり、それ以降、K1はH1との間で同土地の賃貸借契約を締結していた。その後、昭和43年1月頃に、K4により、本件土地を含んだ土地を敷地として、旧建物の増改築が行われ、本件建物が建築された。その際、旧建物の東側部分(本件土地を含む)を車両2台分の駐車スペースとし、同土地の東端部分(本件土地を含む東側隣地に接する部分)を、建物玄関に至るための通路とした。その後、本件建物の北側に、K3のための居住建物が

建築され、本件建物と同様に、同土地の東端部分が、K 3 居住建物に至るための通路とされた。昭和45年8月1日付けで、H 2 と K 2（K 4 の父）との間で土地賃貸借契約書が取り交わされている。この間、K 4 が本件土地を本件賃貸借の対象地の一部として使用してきたことについて、O 4 および H 4 から何ら異議を述べられることはなかった。昭和65年（平成2年）ころに、K 4 と H 3 との間で、本件賃貸借契約の更新をめぐる紛争となり（結局、法定更新がなされた）、その後、K 4（および Y 4）は、本件賃貸借の賃料を供託している。平成12年7月18日、413番1の土地から本件土地等を分筆するために測量がなされた際に、H 3 が400番1の土地の所有者として立ち会い、筆界について異議なく確認された¹⁰⁴。平成19年11月22日、K 4 が死亡し、その妻 Y 1 とその子 Y 2 と Y 3 が相続した。

本件土地は、平成12年8月2日、413番1の土地から分筆され、O 3 および O 4 の共有とされていたが、平成15年12月11日、強制競売の開始が決定された。本件競売の物件明細書では、本件土地について、「買受人が負担することになる他人の権利 なし」、その他に、「K 3 が占有している。同人の占有権原は使用借権と認められる」、「本件土地は、K 1 所有の売却対象外建物の敷地の一部であり、駐車場として使用されている」、注意書きとして、「本書面は、…関係者の間の権利関係を最終的に決める効力はありません（訴訟等により異なる判断がなされる可能性があります）」などと記載されていた。また、現況調査報告書には、本件土地について K 3 がその全部を駐車場として使用しており、O 4 の陳述として、本件土地は誰にも貸していないが、実際は K 4 が昔から駐車場として使用しており、無償使用を黙認している旨、K 3 の陳述として、本件土地は昭和21年から建物敷地として長年使用されており、地主である H 4 から

らの借地であり、当然にその借地に含まれると思っていた旨、執行官の意見として、本件土地を分筆したときの測量図に基づき現地を検尺すると、本件建物の一部が本件土地にかかるように思えるが、最終的に断定するには、さらなる測量と、測量に立ち会った関係者の話を聴取する必要がある旨、記載された。また、平成19年11月19日、X の従業員が電話で H 4 から、本件土地が本件賃貸借の対象地に含まれるか否かについてはよく分からず、ノーマットであるが、本件建物の一部が少し本件土地に越境しているとも思われ、本件土地が時効で H 4 のものになっていることはない旨、聴取している。こうして平成19年3月8日、X が最高価買受申出をして、強制競売により本件土地の所有権を取得し、同月9日、共有者全員持分全部移転登記を経由した。本件競売に、H 4 も入札したが、買い受けることはできなかった¹⁰⁵。

X は、不動産の鑑定評価を業務とする会社であり、その代表者が不動産鑑定士の資格を有していた。本件土地の購入の動機は、本件建物等の所有者・使用者の占有を排除して、駐車場経営をすることにあった。そして、本件土地を Y 4 が買い取るなどして解決することについて、X が負担した買受代金程度では応じられない、としている。もっとも、本件土地上には、水道メーター、マンホールなどが設置されており、本件建物および K 3 居住建物において使用されている水道管等が敷設されていることは外観上明らかであり、かつ、本件建物の住宅部分および K 3 居住建物の玄関の位置に照らして、同各建物への出入りには本件土地を通行しなければならないことも、外観上明らかであった。また、本件土地は、三角形の不整形な土地であり、その形状および面積等に照らして、同土地だけでは、車両一台が駐車するにも十分なものとはいえず、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も明らかであった。

Xは、平成19年4月11日、K4およびYらを被告として、本件建物の収去および本件土地の明渡しを求めて、本訴を提起し、その後、本件土地をパイプを用いた柵で囲って、本件土地の使用を妨げた。これに対して、K4が死亡したため、訴訟を承継したYらは、本件建物が越境していないこと、Yらが借地している賃貸人による同土地の所有権の時効取得、K4による借地権の時効取得、Xの請求が権利濫用・権利失効の法理により許されないことを主張した。

〈判旨〉(原判決取消し・自判) 原審では、Yらの主張がいずれも認められず、Xの建物収去および土地明渡請求が認容されたが、控訴審では、原判決が取り消されて、Yらの主張が認められた。

まず、本件建物の所在、つまり本件建物が本件土地に越境しているかについて、控訴審は、本件建物が本件土地にまたがって建築されていると認めることはできず、Xの建物収去および同敷地部分の明渡請求は理由がない、とした。

次いで、本件土地の所有権の時効取得について、控訴審は、「本件賃貸借の賃貸人は、その賃貸借対象地を自己の所有地として賃借人に賃貸する意思があったものと認められるから、本件土地については、所有権を有していないにもかかわらず、所有権を有するものとして、賃借人に賃貸したものであり、賃借人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り、明確に自主占有が認められる昭和45年8月1日から20年が経過した平成2年7月31日の満了により本件土地の取得時効が完成したものと認められる」として、Hらによる本件土地の時効取得を認めた。

さらに、控訴審は、Hらが取得時効を援用しなかったとしても、YらがHらとは別個に時効援用権を有することが認められれば、その行使を妨げられないとして、Yらに時効援

用権が認められるかについて問題とした¹⁰⁶。

Xらは、最判昭和44年7月15日民集23巻8号1520頁を引用して、土地賃貸人には賃貸人による取得時効の援用権がないと主張した。これに対して、控訴審は、X引用の最高裁判決が、「建物賃借人は建物賃貸人による敷地所有権の取得時効を援用することができないとしたものであって、本件とは事案を異にするものであり、これにより直ちに土地賃貸人による土地賃貸人の当該土地所有権の取得時効も否定されると解することはできない」とする。そうして、「Yらは、本件土地を時効によって取得する者〔Hら〕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、賃貸人による当該土地所有権の時効取得を援用することができるものと解するのが相当である」とした。そして、Yらによる時効援用の効果として、本件土地を時効取得した賃貸人（Hら）が時効を援用しない場合でも、「援用の効果は相対的なものであるから、当該賃貸人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（K4を承継したYら）は、本件土地について（したがって、その所有者を賃貸人として）有効に賃借権（借地権）を取得している」として、Hらの取得時効の援用を媒介に、本件土地についてのYらの借地権の時効取得を認めた。

これに対して、Xは、自分が本件土地の取得時効完成後に本件土地を買受け、移転登記も了した第三者であり、背信的悪意者でもないから、YらおよびH4は、H4による本件土地の時効取得をXに対抗することができない、とする。控訴審は、最判平成18年1月17日民集60巻1号27頁を引用したうえで、本件について、「本件土地は、旧建物を増改築した本件建物の敷地の一部であり、本件競売における期間入札が実施された時点を基準とし

て、その約40年以上も前からその隣接地を賃借していたKらにより借地の一部として占有使用されてきたものであり、その間に土地所有者、賃貸人との間でも全く紛争がなかったものであるところ、このことは、本件競売事件記録上も明らかであるから、Xにおいても、このことを認識して買受けの申出をしたものと認められる。そうすると、Xは、多年にわたり本件土地について取得時効を認定し得る占有がされてきた事実を認識しているということではできるが、本件土地を時効取得したH 3（及びこれを承継したH 4）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までは認めることができない（この点について、Yらは何らの主張をしない。）から、同人らに対する関係で、背信的悪意者に当たるとまでいうことはできず、したがって、H 4は、Xに対して、時効取得した本件土地の所有権を対抗できず、Yらも、Xに対して、H 4が本件土地の所有権を時効取得したこと自体を主張することができないものといわざるを得ない」として、Xは背信的悪意者に当たらないことから、本件土地を取得したことが認められた。

もっとも、Yらは、時効によって土地所有権を取得し得る者とは別個に、自ら取得時効の援用権を行使することにより、本件土地について有効に賃借権を取得することができるだけでなく、Y自身の賃借権の取得時効の如何も問題となる。Yらの本件土地の賃借権の時効取得について、控訴審は、「Kら（K 2、K 4およびK 3）においては、賃借権者を、K 2、次いでK 4として、遅くとも昭和45年8月1日以降、本件建物及びK 3居住建物の敷地（駐車場及び庭部分を含む。）として、従前から賃借していた400番1の土地の一部に加えて、本件土地を含めた土地を一体のものとして、これを土地所有者〔Hら〕から賃借する意思をもって占有使用し、その対価として賃料を支払っていたものであり、平

成2年7月31日の満了により20年が経過したものであるから、本件土地の賃借権を取得（原始取得）したと認められ、本件土地の所有者に対して、この賃借権を主張し得るというべきである」とする。

このようにして時効取得された本件土地の賃借権を、その後に本件土地を取得し登記を備えた第三者Xに対抗することができるか、という問題について、本件建物（未登記）は旧建物を増改築したものであるから、その経過は登記されていないと言えども、旧建物と本件建物は建物としての同一性が認められ、旧建物が400番1の土地を所在地番として登記されていることから、本件建物も400番1を所在地番として登記されていることになる。したがって、当該借地権の対抗力は、400番1の土地に限られ、これと異なる地番である本件土地については、その対抗力が及ばないことになる¹⁰⁷。そうすると、Yらは、取得時効完成により取得した本件土地の賃借権を、特段の事情がない限り、取得時効完成後の第三者であるXに対抗することができないことになる。これに対して、控訴審は、「Xにおいても、…Kらにより多年にわたり本件土地について賃借権の取得時効を認定し得る占有がされてきた事実を認識しているということができ」、そして、「Xは、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、KらがHらから賃借している400番1の土地の一部と共に、本件建物及びK 3居住建物の敷地として、一体のものとして使用されており、しかも、本件建物の住宅部分及びK 3居住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、両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る。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が明らかであり、
 「また、Yらに対して、上記のように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、係争中にかかわらず、本件土地を封鎖する実行使をし、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には、K 4 及びこれを承継したYらの対抗要件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K 4 の承継人であるYらに対する関係で、背信的悪意者にあたるというべきである」として、Yらの主張を認め、確かにXは本件土地の所有権を取得するが、それはYらの賃借権の負担の付いた土地であり、したがって、Xの建物取去および土地明渡請求はいずれも認められなかった。そうして、
 「本件競売における物件明細書には、本件土地について『買受人が負担することになる他人の権利 なし』と記載されていたが、他方において、その記載が関係者の間の権利関係を最終的に決める効力はない旨の注意書きがあり、また、本件競売事件記録上も、本件土地について所有権又は賃借権の時効取得が認められ得ることについての事実関係が記載されていたものであるから、Xが買受人として賃借権を負担することについては、本件競売事件記録自体からも予見可能性が認められるところであり、やむを得ない」とした。

〈コメント〉 本件は、境界紛争型ケースである。土地賃借人が賃借人の土地所有権の取得時効を援用することができるのか、その場合の援用の効果はどうなるのか、土地賃借人を介して本件土地を時効取得した賃借人と時効完成後の第三者との対抗問題（「所有権 対 所有権のケース」）、借地権の対抗力の範囲

の問題（および建物の同一性の問題）、土地賃借人が借地権を時効取得することができるのか¹⁰⁸、そして、本件土地の借地権を時効取得した土地賃借人（本件土地部分については対抗要件を備えていない）と時効完成後の第三者との対抗問題（「不動産賃借権 対 所有権のケース」）など論点満載の裁判例ではあるが、以下、本論と関連のある論点のみを取り上げる。

土地賃借人Hらと第三者Xとの本件土地をめぐる対抗関係について、控訴審は、確かにXが、土地賃借人Yらを介したHらによる本件土地の多年の占有を認識していたこと（「悪意」）を認めたが、Hらの登記の欠缺を主張することが信義に反すると言えるほどの「背信性」は認められない、とした。つまり、Xは背信的悪意者にはあらず、したがって、Hらは本件土地の時効取得をXに対して主張することはできない、とされた¹⁰⁹。もっとも、Hらが本件土地の取得時効を援用せず、または援用できない場合でも、Yらは、自らの援用権に基づいて、本件土地の取得時効を援用することにより、本件土地の賃借権を有効に取得することができ、さらにYら自身も、本件土地について賃借権を時効取得することができるので、Yらと第三者Xとの対抗関係が問題となる。

土地賃借人Yらと第三者Xとの対抗関係について、Xは、Yらが多年にわたり、（Hらの本件土地の取得時効の援用による、および、Yら自身の）賃借権の取得時効を認定できる占有を継続してきた事実を認識しており（「悪意」）、しかも、Xは、不動産業者なので、現地を実地見分すれば、本件土地がYらによって利用されており、Yらの居住にとって必要不可欠な土地であるということを認識できた、とされる。また、Xが本件土地を買受けた理由が、本件土地を駐車場として利用することにあつたとされるが、本件土地に駐車場としての利用価値はないことが認定され

ている。さらに、Xは、係争中であるにもかかわらず、本件土地に対して実力行使を行い、本件紛争の解決策として、不当に高額な金銭の要求もした¹¹⁰。これらの事情から、Xが本件土地についてYらの対抗要件の欠缺を主張することは信義則に反するとされ、Xに「背信性」が認められた。したがって、Xは背信的悪意者にあたるとされて、YらはXに対して、本件土地の賃借権を対抗することができる¹¹¹。すなわち、Xは、賃借権の付いた本件土地の所有権を取得したことになる。しかも、競売での取得の場合、物件明細書や現況調査報告書を見れば、本件土地について所有権および賃借権の取得時効の可能性が十分に予見できるのであるから、それにもかかわらず、Xが、本件土地を封鎖し、高額な解決金の要求までして、賃借権の負担を拒否すること（土地明渡しを請求すること）は、「不動産賃借権 対 所有権」ケースの判断におけるように、権利の濫用にあたる、ということもできる¹¹²。もっとも、Yは、Xの請求が権利濫用・権利失効の法理により許されない、と主張したが、この点について、控訴審は判断しなかった。

本判決は、土地賃貸人Hらと第三者Xとの「所有権 対 所有権」のケースだけではなく、土地賃借人Yらと第三者Xとの「（借地借家法の対抗力の及ばない）土地賃借権 対 所有権」のケースについて¹¹³も、平成18年1月17日最高裁判決の判断枠組みが適用されることを示した。しかも、Hらとの関係では、Xの「背信性」が否定されたが、Yらとの関係では、Xの「背信性」が認められた。すなわち、所有権者に対する関係と、賃借人に対する関係とでは、「背信性」の判断基準が異なることが示された（賃借人に対する関係の方が緩い判断基準となる）¹¹⁴。控訴審は、賃借人の実際の居住・利用利益を重視したとも考えられる¹¹⁵。

（３）下級審の裁判例の分析

（イ）裁判例の整理

以上、境界紛争型または地番争い型ケースに関わる10の裁判例を概観した。境界紛争型に分類できる裁判例が、【2】、【4】、【5】、【6】、【8】、【10】事件、地番争い型と目されるのが、【1】、【3】、【9】事件、そのいずれとも見ることができるのが、【7】事件であった¹¹⁶。そうして、時効完成後の第三者が背信的悪意者であると認定されたのが、【1】、【2】、【3】、【4】（土地賃貸人・賃借人いずれに対しても第三者が背信的悪意者に当たると認定された）、【5】、【10】（土地賃貸人に対しては背信的悪意者に当たらないとされたが、賃借人に対してのみ背信的悪意者に当たると認定された）事件、背信的悪意者とは言わないが、第三者が時効取得者の登記の欠缺を主張することが信義則に反するとされたのが、【8】事件である。他方、背信的悪意者に当たらないとされたのが、【6】、【7】、【9】¹¹⁷事件である。控訴審と原審とで判断が異なったのは、【3】、【6】、【7】、【8】、【10】事件である。原審で「背信性」が否定され、控訴審で認定されたのが【3】、【8】¹¹⁸、【10】（賃借人に対してのみ認定された）事件、反対に、原審で「背信性」が認定されて、控訴審で否定されたのが、【6】、【7】事件である。

取り上げたすべての判決で、土地占有者の時効取得が認められた（すべてが他人の土地であった）。短期取得時効が認定されたのが、【1】、【4】（土地賃借人の賃借権）、【7】事件、長期取得時効が認められたのが、【4】（土地賃貸人の所有権）、【5】、【6】、【8】、【9】、【10】（土地賃貸人の所有権と賃借人の賃借権）事件、いずれもが認められたのが、【2】、【3】事件である。そうして、いずれの判決においても、時効取得者と時効完成後の第三者との関係が対抗問題として捉えられ、【8】事件を除いて、背信的悪意者排除論の

判断枠組みでの解決が図られている。各裁判例の「悪意」、「背信性」の認定の仕方を整理しよう。

(ロ)「悪意」要件

平成18年1月17日最高裁判決より前の裁判例では、取得時効による所有権取得(物権変動)の可能性(長年の占有など)の認識を認定しているのは、【1】、【3】事件、取得時効による所有権取得の確定的な認識を認定しているのは、【2】、【4】、【5】、【6】事件である。境界紛争・地番争い型ケースでも、確かに、時効取得による所有権取得(物権変動)の認識をもって、「悪意」を認定する裁判例が多いようである。しかし、裁判例を検討した印象からは、第三者が時効取得による所有権取得を明確に認識していることを厳格に認定しているわけではなく、第三者が時効取得(物権変動)の可能性を認識している程度で、すなわち、(時効取得を予想させる)長年の占有継続の事実で、第三者の「悪意」を認定しているように思われる。したがって、当該ケースでの「悪意」の認定は、平成18年1月17日最高裁判決より前から、(典型的な二重譲渡型ケース¹¹⁹と比べて、)厳格に行われてきたわけではなかった。最高裁は平成18年1月17日判決で、下級審の裁判例の判断基準を最大公約数的にまとめて、第三者に「多年にわたる占有継続の事実」の認識が「少なくとも」あれば、「悪意」を認定することで、第三者の「悪意」の認定を緩和した¹²⁰。平成18年1月17日最高裁判決より後の裁判例での「悪意」認定は¹²¹、【7】事件では、「〔時効取得者〕が長年占有していたことを知っていたこと」(もっとも、本判決でも、第三者は、時効取得者の権利の取得を認識できただろう)をもって、【9】事件は転得者ケースだが、時効取得者側からの平成18年1月17日判決の判断枠組みに基づく背信的悪意者の主張に応じて、転得者が「長年にわたっての占有」を

知っていたことをもって(もっとも、本件も、転得者は詳細な調査を行っていることから、時効取得を認識していただろう)、【10】事件では、第三者(競売の買受人)が、賃貸人らの占有について「多年にわたり本件土地について取得時効を認定し得る占有がされてきた事実を認識していること」、賃借人らの占有についても「多年にわたり本件土地について賃借権の取得時効を認定し得る占有がされてきた事実を認識している」ことをもって、つまり、取得時効による所有権取得・賃借権取得が明確に認識されて、その「悪意」が認定された。したがって、平成18年1月17日判決より後の裁判例では、平成18年判決の基準によって、第三者の「悪意」の判断がなされている。そうして、【10】事件で、「多年にわたる占有継続の事実」の「多年」が、取得時効を認定しうる期間とされ、その内容が具体化された¹²²。(続)

⁷¹ 石田・立教法学74号153頁以下(原審は153・154頁、控訴審は155頁):大場浩之・登記情報49巻10号11頁:高橋彩・金判1283号17頁:武川幸嗣・受験新報680号18頁を参照。

⁷² 控訴審では、Dから明渡請求がなされた、という事実は認定されていない。

⁷³ 判時2013号81頁コメントは、この点、疑問だとする(同感である)。もっとも、売買契約における土地の特定方法の問題自体、重要な論点である(後の研究を期したい)。

⁷⁴ 判タ1239号257頁コメントでは、Xにも同情すべき事情がある、という。Yの占有継続という利益と、事実・権利関係の混乱に図らずも巻き込まれたXの熱心な?行動・利益を考えるに、Xを保護すべきであると考えなのか(本件係争地2について、Yの必要性(資材置き場)とXの必要性(境内)が比較衡量されたのか)。しかし、Xは、従来、係争地がYの所有地であることを前提として行動していた(禁反言)。しかも、本件のYに登記具備の期待可能性は存在しない。別訴事件でのやむにやまれずの主張と言えども、控訴審の判断には疑問を感じる。高橋・金判1283号20・21

頁も、Xが背信的悪意者にあたると考える余地が充分にある、とする。

⁷⁵ 広中「物権法」158頁を参照。

⁷⁶ 草野・法時82巻3号116・117頁を参照。

⁷⁷ 武川・受験新報680号19頁によれば、平成18年1月17日最高裁判決で示された基準を、本件に当てはめるにあたっては、「①Xの購入目的・利用の必要性、②Yが被る不利益の程度、③Xの認識の程度（Yは正当な占有権原なく利用しているにすぎないか、それとも適法な権原に基づく利用を害することを厭わない旨の認識を有していたか）、④Yの登記不備に関する帰責性、等が考慮されるべき」とする。

⁷⁸ 石田剛・私法判例リマックス40号14頁を参照。

⁷⁹ 元来「田畑の界にあるもの」とされる。以下、寶金敏明「境界の理論と実務」（2009年）を参照。

⁸⁰ 二線引畦畔とは、公図上二本の実線の長狭線で带状に囲まれた無番地の土地で、地券や土地台帳などの公簿上登録された痕跡のない土地であり、国有地と解される。

⁸¹ 外畦畔とは、本地たる田畑の所有者の所有に属する民有地であるとされる。

⁸² 法定外公物とは、公物管理に関する特別法の適用や準用を受けない里道や公共用水路などの公共用物とされる。

⁸³ 公物とは、行政主体によって直接に公の目的に供されるこの有体物をいう。たとえば、道路、河川、港湾、公園、公立病院の建物などがこれに当たる。法定外公物とは、公物に属する。

⁸⁴ もっとも控訴審は、「機能喪失物であるからといって当然に譲与を無効とする趣旨であると解することはできない」とする。

⁸⁵ 公共用物の取得時効は認められる（最判昭和51年12月24日民集30巻11号1104頁など）。

⁸⁶ 石田・リマックス40号17頁も、本判決の理由付けは、Y側の行為態様のみが考慮されたわけではなく、Xの要保護性（登記懈怠の帰責性の欠如、不代替的占有利用利益）とY側の利益について、実質的な利益衡量が行われた結果である、とする。すなわち、「Xに登記の期待可能性が著しく乏しいため、Yに取引倫理・競争秩序に違反するという程に明白な行動態様の悪質性が見られない場合でも、より緩やかな要件で信義則違反の烙印を押して、未登記物権取得者を柔軟に保護しようと」し

たものである、とする。そうして、「本判決の利益衡量は、財貨の効率的利用という観点からも」首肯できる、とする。

⁸⁷ 石田・リマックス40号16・17頁を参照。石田は、本判決を、事案の特殊性（係争地の属性（二線引畦畔）、Xの不代替的な占有利益、国から地方公共団体への譲与の趣旨（国有財産特別措置法5条の趣旨）、譲与の無償性、Yの属性（地方公共団体））に規定されていると言えども、「物権変動の効力を主張する者に登記の期待可能性が著しく低く、同時に客観的状況から登記による公示の要請がそれほど強く働かない局面では、第三者は自らの行為態様に顕著な悪性がみられなくとも、場合によっては善意でも未登記物権変動の対抗を受けるという一般論の形成に発展してゆく可能性の萌芽を示している」と評価する。

また、石田・リマックス40号17頁は、Yが現況調査を行っていれば、Xによる本件係争地の時効取得の可能性を予見できたことから、地役権と所有権の対抗関係が問題になった前掲最判平成10年2月13日との類似性が認められる、という。田口・神大ロージャーナル第1号82頁も参照。

⁸⁸ 辻伸行・私法判例リマックス41号34頁を参照。

⁸⁹ O（Y）の占有が自主占有と認定されることの問題点は、辻・リマックス41号36頁を参照。事実関係を見る限り、Oの占有を自主占有と認定することは困難と考える。

⁹⁰ 中間取得者Hは、現地を見ずに、公簿上で、本件土地の贈与を受けている。その具体的な背景については検討がなされていない。

⁹¹ Yは、平成18年1月17日最高裁判決の判断枠組みに基づいて主張を展開した。

⁹² 裁判所による「背信性」の認定の問題点について、辻・リマックス41号37頁を参照。裁判所は、本来なら、Yの主張・立証に基づいて、Xの背信性を判断しないとならないが、Xの主張をもとに、Xに背信性がないことを立証している、という。

⁹³ 二重譲渡における転得者の扱いについては、鎌田「民法ノート物権法①」86頁以下、特に90頁、100頁以下、特に113頁：辻・リマックス41号37頁も参照。

⁹⁴ 転得者をどう扱うかは、本論の対象からは外れるが、二重譲渡をどのように法的に説明するか、という問題に行き着く。判例の立場は、

前掲平成8年10月29日最高裁判決を参照。当該問題をめぐる理論状況については、鎌田「民法ノート物権法①」108頁以下：瀬川信久・民法判例百選Ⅰ〔第6版〕117頁を参照。

⁹⁵ 瀬川・民法判例百選Ⅰ116頁：七戸克彦・民商117巻1号104頁などを参照。

⁹⁶ 本判決（大分地判平成20年11月28日）と同じく、善意の第三者からの転得者の問題について判断を下した東京高判昭和57年8月31日下民集33巻5～8号968頁（二重譲渡型のケース）は、前掲平成8年10月29日最高裁判決と同じく、背信的悪意者排除論は、未登記権利者と転得者との間で、相対的に適用されるべきである、とした。もっとも、当該判決は、譲渡人と転得者とが、実質的に同一人のケースであり、転得者が、善意の第三者を「わら人形」として介在させたと見ることもできる。

⁹⁷ 絶対的構成をとると、理論的には、中間取得者が背信的悪意者であった場合、転得者は、その地位を受け継ぐことになる。背信的悪意者からの転得者について判示したいいくつかの下級審の裁判例（大阪高判昭和56年9月10日訟月27巻12号2228頁など）では、転得者自身も背信的悪意者と認定されているが、それが絶対的構成によるのか、相対的構成によるのか、いずれの立場に立って判断が下されたのかは、明確ではない。相対的構成と絶対的構成の考え方の整理については、瀬川・民法判例百選Ⅰ117頁を参照。

⁹⁸ 内田勝一・判タ505号29頁：鎌田「民法ノート物権法①」90頁を参照。

⁹⁹ 辻・リマークス41号36・37頁は、本判決において「XがYとの関係で信義則上本件土地取得の効果を主張できないほどの背信性を有するかについて検討するに」とされていることから、本判決が、絶対的構成と相対的構成の二つの論理を含んでおり、論理が破綻している、とする。

また、辻・リマークス41号37頁では、Xの背信的悪意者性の認定について、裁判所は、Yの主張立証ではなく、Xの主張立証に基づいて、判断しており、裁判所の証拠評価の仕方の問題があるとする（前掲注（92）も参照）。しかし、裁判所は、転得者と未登記時効取得者との関係を対抗関係として捉えているのではなく、転得者の土地取得の態様を評価している、と考えている。そうであれば、裁判所が、X

の土地取得の背信性について、もっぱらXの主張をもとに判断していることも理解できる。

¹⁰⁰ したがって、前掲平成8年10月29日最高裁判決で示された背信的悪意者からの転得者についての判断枠組み（相対的構成）の射程は、善意の中間取得者からの転得者のケースには及ばないと考えられる。同旨、鎌田「民法ノート物権法①」89・90頁：瀬川・民法判例百選Ⅰ117頁：松岡久和・判例セレクト'97・15頁などを参照。これに対して、辻・リマークス41号37頁は、本件にも相対的構成が適用されるべきであるが、善意者が介在している以上、転得者が背信的悪意者とされることはほとんどない、とする。

¹⁰¹ 辻・リマークス41号37頁は、本判決は、転得者の背信的悪意者性が問題になったケースであって、第二譲受人の背信的悪意者性について判示された平成18年1月17日最高裁判決とは別ケースであり、平成18年判決の判断枠組みに基づいてなされたYの主張は見当違いである、とする。もっとも、事実認定によれば、本判決の中間取得者Hは、本件土地を、現地を一切確認せずに、公簿上の指示のみで譲り受けたい（そのまま放置していたようだから、H自身の利用の必要性もなかったのだろう）。したがって、本件は、中間取得者Hが介在していると言えども、実体は、MX間の取引とみなすことも可能であるように思う。そう考えると、Yが平成18年1月17日判決の判断枠組みに基づいて主張することも分らないではない。

¹⁰² 転得者の「背信性」の認定基準は、第二譲受人のそれよりも、容易に認めるべきではない（厳格に評価されるべきである）、とされる。鎌田「民法ノート物権法①」90頁によれば、「転得者の背信性を安易に認定すると〔たとえば、転得者が二重譲渡を知っていただけで、背信性を認定すると（筆者）〕、目的不動産をめぐる権利関係を慎重に調査すればするほど権利取得が困難になるような事態を招来する…。…第二譲渡がなされる時点ですでに転得者が関与している場合－善意の第二譲受人を『ワラ人形』として介在させることで自らの背信性を糊塗しようと画策したような場合－を除いて、転得者を背信的悪意者として排除することは回避されるべきであろう」とする。つまり、背信性を容易に認めると、善意の中

間取得者の処分自由を損なうことになるのである。内田・判タ505号29・30頁；鎌田「民法ノート物権法①」88頁以下，113頁；辻・リマークス41号37頁；松岡・判例セレクト'97・15頁なども参照。しかし，本件のような係争地に時効取得が絡むケースでは，二重譲渡における転得者のケースとは異なった認定基準が用いられるように思われる。転得者が背信性を阻却するためには，転得者には相応の調査が要求されるように思われる。

¹⁰³ 草野元己・私法判例リマークス41号26頁を参照。

¹⁰⁴ Xは，これが所有権および賃借権の取得時効の援用権の放棄にあたると主張した。しかし，控訴審では，単に筆界が確認されたにすぎないとして，援用権の放棄とは認められなかった。

¹⁰⁵ H4が本件競売において買受けの申出をしたこと，また，Xの従業員との電話のやりとりで，本件土地を時効取得していない旨発言したことも，H4が取得時効の利益を放棄したことにあたるとXは主張したが，控訴審では，これも認められなかった。

¹⁰⁶ 判例は，時効援用権者を「時効に因り直接に利益を受くべき者」とする（大判明治43年1月25日民録16輯22頁など）。土地賃借人による，賃貸人の土地所有権の取得時効の援用の可否について判断を下した最高裁判決は存在しないが，下級審では，援用を肯定する裁判例，否定する裁判例が見られる。学説は，「時効により直接利益を受ける者」の範囲を拡大すべきだと主張している。たとえば，四宮和夫＝能見善久「民法総則」[第8版]（2010年）403頁以下を参照。

¹⁰⁷ 最判昭和44年12月23日民集23巻12号2577頁では，「建物保護に関する法律（…）一条は，登記した建物をもって土地賃借権の登記に代用する趣旨のものであるから，第三者が右建物の登記を見た場合に，その建物の登記によってどの範囲の土地賃借権につき対抗力が生じているかを知りうるものでなければならず，当該建物の登記に敷地の表示として記載されている土地（更正登記の許される範囲においては敷地の適法な表示がされているものと扱うべきことはもちろんである。）についてののみ，同条による賃借権の対抗力は生ずると解するを相当とする」とされる。最判昭和44年10月28

日民集23巻10号1854頁も参照。問題状況については，藤井俊二・不動産取引判例百選[第3版]112頁も参照。

¹⁰⁸ 賃借権の時効取得については，前掲注（59）：大久保邦彦・民法判例百選Ⅰ[第6版]90頁も参照。草野・リマークス41号28頁は，賃借権の時効取得について，疑問を呈する。

¹⁰⁹ 同種の事件である前掲東京地判昭和57年8月31日（拙稿「時効取得と登記（１）」北星学園大学経済学部北星論集第51巻1号107頁以下）では，賃貸人による所有権の時効取得が認められた。本件では，H4から時効による所有権取得は主張されていず，また，Xは競売により本件土地を取得した。事案の特殊性によるものか。

¹¹⁰ 競売による取得という事情を考慮するのであれば，Xの「背信性」認定にあたって，Xの本件土地取得の動機・目的は，重要な判断材料ではないように思われる。何らかの負担が付着していることを知って本件土地を買受けたことと，実力行使や不当な金銭要求をしたこと（権利濫用）が，背信性認定のポイントになったのではないだろうか。

¹¹¹ 本判決では，結局，本件土地には本件建物が侵出していないことが確認されているが，本件土地は，Yらによって本件建物への通路または駐車場として用いられており，Yらの居住にとってライフラインである水道管なども埋設されている。本件土地の賃借人Yらと第三者Xとの関係は，地役権と所有権の対抗関係について判断を下した前掲平成10年2月13日最高裁判決の判断枠組みを適用して解決することも可能であったと考えられる。Xは，不動産業者でもあり，実地見分すれば，Yらによる居住・利用の事実を明々白々に知ることができる。したがって，Xが本件土地の取得を主張して，Yらの賃借権の主張（賃借権の時効取得）を却けることは，信義則上，許されないと構成することも可能か（平成10年判決の「地役権 対 所有権」の関係は喰うか喰われるかの関係ではないが，本判決の「不動産賃借権 対 所有権」は喰うか喰われるかの関係である，という違いがある）。しかも，本件の場合，Xは競売によって本件土地を取得したことから，本件土地の占有・利用状況については，（現地に行かなくても）認識できただろう。したがって，Xが，Yの対抗要件

の欠缺を主張することは信義に反する、と主張することも可能であったように思われる。

¹¹²「不動産賃借権 対 所有権」の対抗問題については、借地権 (605条) または建物の登記 (借地借家法10条) がなければ、原則として、土地の譲受人は、借地権者に対して建物取去・土地明渡しを請求することができる。しかし、所有権者が、賃借権の存在について悪意であり、かつ、対抗要件の欠缺を主張することが信義に反するような事情がある場合には、賃借人に対する明渡し請求は、権利濫用にあたるとされる (最判昭和38年5月24日民集17巻5号639頁: 最判昭和43年9月3日民集22巻9号1817頁など)。野澤・速報判例解説87頁は、「不動産賃借権 対 所有権」の権利濫用論が、背信的悪意者排除論と、実質的には同じ判断枠組みである、とする。裁判所が、対抗問題を解決するにあたって、事案に応じて (?), 背信的悪意者排除論構成、信義則違反構成、権利濫用構成と異なる法律構成を採ることについて、それぞれの法律構成の特性、それぞれの関係 (互換性はあるのかないのかなど) について、総合的な検討を行う必要があると考えている。次の課題である。前掲注 (111), 後掲 (113) も参照。

¹¹³本判決により、借地借家法による対抗要件を具えることができない土地賃借権の保護の一つの枠組みが示されたとも解することができる。最判昭和40年6月29日民集19巻4号1027頁 (藤井・不動産取引判例百選112頁) を参照。

¹¹⁴草野・リマークス41号28頁は、本判決によって、平成18年1月17日最高裁判決の判断枠組みが土地賃借権にも拡張された、とする。

¹¹⁵拙稿・北星論集第51巻1号107頁以下、特に110頁も参照。

¹¹⁶境界紛争とは、土地の一部が、隣接する甲土地および乙土地のいずれに含まれるか、という争いであり、地番争いとは、係争地が、隣接する甲番地か乙番地か、という争いであると定義する。草野「取得時効と登記」(同「取得時効の研究」所収) 202頁注 (18) を参照。

¹¹⁷本判決 (大分地判平成20年11月28日) は、転得者Xと未登記時効取得者Yとの対抗問題として解決されたのではない、と考える (絶対的構成)。したがって、厳密には、対抗問題としての「時効取得と登記」の問題を扱う本論の対象からははずれることになる。Yが平成18

年1月17日最高裁判決に従った主張を展開しているために、裁判所はそれに応接して、「悪意」と「背信性」の判断がなされた。

¹¹⁸背信性が認定されたのではなく、登記の欠缺を主張することが信義則に反する、とされた。

¹¹⁹二重譲渡型ケースでは、前掲昭和43年8月2日最高裁判決に見られるように、「実体上物権変動があった事実を知る者」(前掲注 (14) を参照) と、物権変動の明確な認識が要求されているようである。もっとも、学説では、背信的悪意者の「悪意」が個別に論じられることは少ないように思われる (「背信性」についての論述・検討に包摂されている)。たとえば、北川・判評120号23頁以下、判評121号15頁以下: 「新版 注釈民法 (6) 物権 (1) [補訂版]」673頁以下、特に686頁以下 [吉原] を参照。二重譲渡型ケースの悪意の対象が何であるかを明確にすることの困難さについては、辻「民法177条と悪意の第三者」498頁以下、507・508頁を参照。

¹²⁰石田・立教法学74号164頁は、平成18年1月17日最高裁判決が、「統一性を欠いていた悪意の対象を緩やかな内容に収斂させ、厳密な意味での所有権取得に対する認識を要求しないことを明らかにし」た点で、「従来の下級審裁判例の蓄積を単に追認したという以上の意味がある」とする。他方、関・判評577号14・15頁は、平成18年1月17日判決は、「悪意」の内容を具体化したにすぎないと考えているようである。拙稿・北星論集51巻98・99頁も参照。

¹²¹東京高判平成20年10月30日 (【8】事件) では、「悪意」は言及されていない (もっとも、第三者 (譲受人) は当然、長年の占有の継続・時効取得の可能性を認識できただろう)。

¹²²東京高判平成21年5月14日 (【10】事件) では、長期取得時効が認定されている。したがって、裁判例の「多年」は、長期取得時効期間が想定されていると考えられる。拙稿・北星論集51巻1号98・99頁、前掲注 (20) も参照。

※前号 (「取得時効と登記 (1)」北星論集51巻1号) 95頁の左段6行 (最判昭和33・8・29民集12巻12号1936頁) を、(最判昭和41年11月22日民集20巻9号1901頁) に、左段10行 (最判昭和35・7・27民集14巻9号1871頁) を、(大連判大正14年7月8日民集4巻412頁: 最

判昭和33年8月28日民集12巻12号1936頁）に訂正する。

※前号115頁注（14）「最判昭和43年8月2日民集22巻8号1571頁では、」以下を、「実体上物権変動があった事実を知る者において右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、かかる背信的悪意者は、登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有しない…」に差し替える。