

設例 1 (物権法：不動産)

問題：

Aから土地を買って引渡しを受けたBは、その土地に自宅を建てたうえ、庭に先祖の石像を置いていた。しかし、Sが実はその土地は自分のものであると主張し、建物・石像を撤去し、土地を明け渡すよう請求してきた。この場合、Bは建物や石像を撤去して立ち退かなければならないか。

(1) Sの主張の根拠は何か。Sは土地の財産権をどのような事実について証明できれば、Sの主張を根拠付けられるか。(i) SがAからその土地を取得したと主張する場合と、(ii) A以外の者から取得したと主張する場合とに分けて検討しなさい。また、土地の登記については、Aにある場合、Bにある場合、Sにある場合のそれぞれについて検討しなさい。

(2) 土地は不動産であるが、建物や石像はどうか。BがTから融資を受けるためにこの土地にTの抵当権を設定する場合、その効力は建物や石像にも及ぶか。建物はどのように登記されるか。

(3) SのBに対する請求が、BがAから土地の引渡しを受けてから21年後だった場合はどうか。

(4) BがSの請求に応じなければならなかった場合、BはAに対してどのような主張ができるか。

(5) Bがこの土地・建物・石像をCに売却し、登記を移転し、引渡しをしていた場合、SはCに対して建物・石像の撤去、土地の明け渡しを請求できるか。

解説：

1. (1) について

所有権とは、所有物を法令の制限内において、自由に、使用、収益および処分することができる権利である(民法206条)¹。土地の所有権は、法令の制限内において、その土地の上下に及ぶ(民法207条)²。ある物に対して所有権を取得する法的な原因には、無主物先占

¹ 民法 206 条 (所有権の内容) : 所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。

² 民法 207 条 (土地所有権の範囲) : 土地の所有権は、法令の制限内において、その土地の上下に及ぶ。

(民法239条1項)のように、その物に対して新たに何の負担もない所有権を発生させる場合の原始取得と、他人の所有権が譲渡や相続によって移転する場合の承継取得がある。ただし、無主の不動産は国庫に帰属するから(民法239条2項)、不動産については無主物先占は成立しない。

Sがこの土地に対して所有権をもつことを証明するためには、つぎのような方法がある。すなわち、①第1に、SとBがそれぞれ自己の所有権を証明するために、ともに争いのない共通の所有者にまで遡り、その者から自己に至るまでの所有権の移転(売買、贈与、相続など)の事実を証明する方法である。しかし、この方法が困難な場合には、②第2に、時効取得の要件(民法162条)³を満たしていることを主張することもできる。この場合、自己の占有が時効取得の要件を満たしていれば、それを証明すれば足りる。また、自己の占有だけでは取得時効期間に満たないときでも、自己の占有に前主(必要であれば、さらにその前主たち)の占有期間をも加えて時効取得が成立するならば、その事実を主張・立証することもできる(民法187条1項)。

ここで注意すべきは、登記簿の記載の証明力である。日本法では、所有権の証明において、登記簿に自己の所有権が記載されていても、そのことはその名義人が所有者であることを事実上推定する効力をもつにすぎない。したがって、仮にAまたはBが登記簿に所有者として記載されていても、その記載が正しい権利関係を反映していないときは、Sは訴訟において様々な証拠を提出し、裁判官の心証が登記名義人の所有権の存在について真偽不明の状態になる程度の反証をすれば、登記名義人のための所有権の推定は覆るものと解されている。

(i) SがAから所有権を取得したと主張する場合は、BもAから所有権を取得したことを主張するから、AからSへの所有権移転とAからBへの所有権移転のいずれが優先するかにより、所有権の帰属が決定する。SがAから相続したと主張する場合は、この土地をBに売却し、所有権を移転し、土地を引き渡し、登記を移転するAのBに対する売主としての義務も相続によってSが承継するから、SはBに対して所有権を主張することはできない。これに対し、SがAから売買、贈与、交換等によって譲渡を受けたと主張する場合は、同一不動産のAからBとSに対する二重譲渡紛争であるから、その場合のBS間の優劣決定基準

³ 民法 162 条 (所有権の取得時効) : ①20 年間, 所有の意思をもって, 平穩に, かつ, 公然と他人の物を占有した者は, その所有権を取得する。

②10 年間, 所有の意思をもって, 平穩に, かつ, 公然と他人の物を占有した者は, その占有の開始の時に, 善意であり, かつ, 過失がなかったときは, その所有権を取得する。

が問題になる。

所有権の取得は、不動産の場合も動産の場合も、当事者間の意思表示だけで生じる（民法176条）⁴。しかし、所有権取得を第三者に主張するためには、不動産は登記（民法177条）⁵、動産は引渡し（178条）⁶までしなければならない。すなわち、不動産の場合は登記の具備が、二重譲渡紛争の場合の優劣決定基準となる。

本件の場合、Aがかつてこの土地の所有者であったことについては、BとSとの間に争いはないことから、SはそれをAから贈与・売買・交換等の契約によって取得したことを主張・立証し、そのうえで、①登記がSにある場合には、民法177条により、BはSの登記によって所有権を喪失したと主張することができる。②登記がAにある場合にも、民法177条により、SはBが登記を備えていないので、Bを所有者とは認めないと主張することができる。③登記がBにある場合には、Sにおいて優劣決定基準を欠いており、土地の所有権をBに対抗することができない。そのため、Sは、AB間の土地売買に無効原因があるとか、BがSとの関係で信義則（民法1条2項）に反するような行為態様で登記を取得したなどの事情を主張・立証する必要がある。

(ii) SがA以外の者からこの土地を取得したと主張する場合は、その者、その者の前主、さらにその前主…と、Aに至るまでの所有権移転の経路としてBが争わない、共通の者にまで遡り、その者からSまでの権利移転を主張・立証する必要がある。

あるいは、債務超過に陥ったSが、債権者からの強制執行を免れる目的で、登記名義のみAにしておいたような事情（虚偽表示）がある場合は、Aには登記があるものの所有権はなく、Bは無権利者Aからの譲受人であると主張することも考えられる。その場合でも、虚偽表示について規定する民法94条2項により、①Sが自ら虚偽の外観を作出したこと、②BはAが所有者であると信じたこと（善意）をBが主張・立証することにより、Bは登記を具備しなくとも所有権を取得することができる。これに対し、Sが所有権を確保するためには、Bの悪意（Aに所有権がないことを知っていたこと）を反証する必要がある。

⁴ 民法 176 条（物権の設定及び移転）：物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる。

⁵ 民法 177 条（不動産に関する物権の変動の対抗要件）：不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法（平成 16 年法律第 123 号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。

⁶ 民法 178 条（動産に関する物権の譲渡の対抗要件）：動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しが必要でなければ、第三者に対抗することができない。

2. (2) について

日本法では、土地および土地の定着物を不動産と定義している（民法 86 条 1 項）⁷。定着物とは、土地に付着させたままで継続的に利用することが、その物本来の利用方法であると認められる物である。定着物には、①土地とは別個独立の定着物と、②土地と一体化した定着物がある。

建物は定着物としての不動産の典型である（道路や橋などの建築現場で、工事中の事務所や宿泊所として仮に設置されたプレハブ・ハウスのように、短期間で解体され、また別の現場で利用することが予定されている建物は、定着物とはいえない）。

しかも、建物は、土地とは別個の不動産と解されており（上記①の定着物としての不動産）、そのために、土地の登記簿と、建物の登記簿は別個に作成されている。したがって、土地の所有権と建物の所有権は別個であり、土地と建物を売却するときは、土地の売買契約と建物の売買契約が、土地と建物に抵当権を設定するときは、土地の抵当権設定契約と建物の抵当権設定契約が行われる（もっとも、土地と建物の所有権移転や抵当権設定をまとめて1つの証書を用いて行うことは可能である）。また、土地上にある建物だけを売却したり（その場合には、建物とともに、建物を当該土地上に所有するための利用権、例えば、地上権、賃借権、使用借権なども併せて売却する必要がある）、建物だけに抵当権を設定する（抵当権設定時に土地及び建物の所有権が同一であれば、抵当権実行時には、建物のために法定地上権が設定される。民法 388 条）⁸ことも可能である。

石像もまた、土地に定着させたまま利用することが、その物本来の利用方法と認められるから、土地にコンクリート等によって固定され、定着させられて、取り外すためにはそれらの物を損傷したり、過分の費用がかかる状態になっている場合は、やはり定着物であり、したがって、不動産である。しかし、石像は、建物とは異なり、原則として土地と一体化した定着物として扱われる（上記②の定着物としての不動産）。したがって、土地が売却されれば、それに伴って石像も土地と一緒に処分されたものと解釈される。ただし、石像をとくに土地とは別個独立に取り引きしようとするときは、石像の所有権の帰属者が誰

⁷ 民法 86 条（不動産及び動産）：①土地及びその定着物は、不動産とする。

②不動産以外の物は、すべて動産とする。

⁸ 民法 388 条（法定地上権）：土地及びその上に存する建物が同一の所有者に属する場合において、その土地又は建物につき抵当権が設定され、その実行により所有者を異にするに至ったときは、その建物について、地上権が設定されたものとみなす。この場合において、地代は、当事者の請求により、裁判所が定める。

であるかが客観的に認識できるように公示する方法（明認方法・例えば張り紙や立札など）を石像に施すことにより、石像を土地に定着させたままで、土地とは別個の定着物として、それだけを買収、その他の取引の対象にすることもできる。

BがTから融資を受けるためにこの土地にTのために抵当権を設定したときは、建物には、とくに明認方法を施さなくとも、抵当権の効力は及ばない（民法370条）⁹。これに対し、石像には、明認方法がないかぎり、抵当権の効力が当然に及ぶことになる。その理由は、石像は土地に「付加して一体となっている物」（民法370条）ということもできるが、それ以前に、土地と一体化した定着物は、土地そのものの一部と解釈することができるからである。もっとも、この石像が簡単に、つまり、損傷したり余計な費用をかけずに、取外して移動することができ、土地の定着物（不動産。民法86条1項）とはいえない場合（動産。86条2項）であっても、B・T間にこれを抵当権の客体から外すという特約がないかぎり、土地に付加して一体となっている物（民法370条）と解釈できれば、やはりTの抵当権の効力が及ぶことになる。

3. (3) について

SのBに対する土地明渡請求が、BがAから土地の引渡しを受けてから21年後だった場合は、Bは土地所有権の時効取得を主張することにより、Sの明渡請求を拒むこともできる。時効取得とは、ある物を法律が定める一定期間継続的に占有することにより、その占有の態様に応じ、所有者としての占有を継続した場合は所有権の取得を、賃借人としての占有（賃料の支払を伴う）を継続した場合は賃借権の取得を、認める制度である。例えば、Bがこの土地に対する所有権を時効取得するためには、Bは、①所有の意思をもって、②平穩に、③公然と、④この土地の占有を20年間継続したことが必要である（民法162条1項）。本問の場合、BはAから売買によって土地の引渡しを受けて占有する者であるから、①所有の意思をもって、②平穩に、③公然と占有するものと推定される（民法186条1項）¹⁰。また、占有開始の時点と、20年以上経った現在の時点の両時点において、Bがこの土

⁹ 民法370条（抵当権の効力の及ぶ範囲）：抵当権は、抵当地の上に存する建物を除き、その目的である不動産（以下「**抵当不動産**」という。）に付加して一体となっている物に及ぶ。ただし、設定行為に別段の定めがある場合及び債務者の行為について第424条第3項に規定する詐害行為取消請求をすることができる場合は、この限りでない。

¹⁰ 民法186条（占有の態様等に関する推定）：①占有者は、所有の意思をもって、善意で、

地を占有していたことを証明すれば、④占有はその間継続していたものと推定される（186条2項）。したがって、SがBの時効取得を否定するためには、これら①～④の推定を打ち破るに足りるだけの反証をしなければならない。

さらに、BがAから売買によってこの土地の引渡しを受け、占有を開始した時点で、自己に所有権があると信じ、かつ信じたことに過失がなかったときは、占有開始時点から10年間経過すれば、所有権を取得する（民法162条2項）。

ただし、いずれの場合も、Bが時効取得を理由にSの明渡請求を拒むためには、取得時効の援用（すなわち、時効の利益を享受することを相手方に対して主張すること）をしなければならない（民法145条）¹¹。

しかし、判例は、（i）SがAから所有権を取得した時点で、すでにBの時効取得が完成していたときは、Bは登記を備えておかなければ、取得時効による所有権取得をSに対して主張することができず、Sが登記を備えていれば、Sが所有権を取得すると解している。これに対し、（ii）SがAから所有権を取得した時点では、まだBの時効取得が完成していなかったときは、Bは登記を備えていなくとも、取得時効による所有権取得をSに対して主張できると解している。Bは、SがAから土地を取得して登記したとしても、それ以前には（まだ取得時効が完成していなかったのであるから）登記を具備することはできなかったからである。

4.（4）について

BがSの請求に応じなければならなかった場合、Aは自分に所有権のない物を売却したことになり、Aは他人物売買の売主としての責任を負う。日本民法上、売買契約は、売主に買主に対する所有権を移転し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転についての対抗要件を備えさせることを義務づけるにすぎないから（民法560条）、他人物売買自体は有効であるが、その場合には売主は所有者から所有権を取得し、買主に移転する義務を負う（民法561条）¹²。

平穩に、かつ、公然と占有をするものと推定する。

②前後の両時点において占有をした証拠があるときは、占有は、その間継続したものと推定する。

¹¹ 民法145条（時効の援用）：時効は、当事者（消滅時効にあつては、保証人、物上保証人、第三取得者その他権利の消滅について正当な利益を有する者を含む。）が援用しなければ、裁判所がこれによって裁判をすることができない。

¹² 民法561条（他人の権利の売買における売主の義務）：他人の権利（権利の一部が他人

しかし、もしも所有者のSがAへの所有権移転に応じず、したがって、AがBに所有権を移転できなかった場合、AのBに対する不動産の所有権移転義務が履行不能であることから（民法412条の2第1項）¹³¹⁴、BはAに対し、解除権を行使して支払済みの代金の返還請求を求めることができ（民法542条1項1号、545条1項）、Aの債務不履行責任を追及し損害賠償請求をすることができる（民法415条）¹⁵。また、Bは受けた損害の額の限度において、Aに対し、AがSから受領した不動産の売買代金につき、代償請求をすることもできる（民法422条の2）¹⁶¹⁷。

5. (5) について

Sがこの土地の所有権は自分にあることを立証できた場合、Sは、Bに対してだけでなく、Cに対しても、所有権に基づいて明渡請求することができる。所有権は、誰に対しても主張できる物権であるからである。

これに対し、Cが主張可能な反論としては、以下のものが考えられる。

(i) Sは自己に土地の所有権があるにもかかわらず、登記名義がB名義になっているの

に属する場合におけるその権利の一部を含む。)を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。

¹³ 民法412条の2第1項（履行不能）：①債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。

②契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第415条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。

¹⁴ 潮見佳男『プラクティス民法債権総論』72頁（新山社、第5版補訂、2020年）

¹⁵ 民法415条（債務不履行による損害賠償）：①債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

②前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

一 債務の履行が不能であるとき。

二 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

三 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

¹⁶ 民法422条の2

¹⁷ 潮見・前掲注（14）75頁～77頁

を知らながら、放置していた場合は、Cは民法94条2項を類推適用し、①B名義の登記を知らながら放置していたことについてSに帰責事由があり、②そのためにCはBが所有者であると信じた（Bに所有権がないことを知らなかった。善意）ことをCが主張・立証することにより、Sの返還請求を拒むことができる。

(ii) Cは、時効取得（民法162条）が成立していれば、それを理由に、Sの明渡請求を拒むこともできる。その場合、C自身の占有だけでは時効取得に必要な期間を満たさない場合であっても、Cは前主であるBの占有を、さらに必要であれば、Bの前主であるAの占有をも加えて主張することができる（民法187条1項）¹⁸。ただし、前主の占有も併せて主張するときは、前主の占有の態様における瑕疵（例えば、悪意などの占有の態様）も承継する（民法187条2項）。

したがって、例えば、Cが自分だけの占有は5年であるが、Bの占有も併せると11年になるときは、Cは、Bの占有も併せて10年の占有継続による所有権の時効取得（民法162条2項）を主張することができる。ただし、その場合には、占有開始時にBが善意・無過失でなければならない（民法162条2項）。したがって、Sとしては、BがAからこの土地を買った時に、それがAの所有ではないことを知っていたこと、または知らないことに過失があったことをSが証明したときは、Cの時効取得を否定することができる。

しかし、この場合でも、もしもCの占有とBの占有とAの占有も併せると20年を超えるときは、Cは20年の占有の継続による時効取得（162条1項）を主張することができる。

¹⁸ 民法187条（占有の承継）：①占有者の承継人は、その選択に従い、自己の占有のみを主張し、又は自己の占有に前の占有者の占有を併せて主張することができる。

②前の占有者の占有を併せて主張する場合には、その瑕疵をも承継する。