

敬頌新禧 会長挨拶

～新たな年を迎えて～ —P2~3

- 特集 東日本大震災によせて
 原発補償金説明会実施報告 ————— P4~6
 富士役員責任追及訴訟傍聴参加を!! ————— P7
 ここが知りたい
 ～時効取得訴訟のヒント～ ————— P8~9
 続・司法書士の目線で考える
 民法改正～今、私たちが変える～ ————— P10~11
 執務現場から ————— P12
 全国一斉生活保護110番開催報告 ————— P13~15
 第11回役員会レポート ————— P15
 やまがた全国大会・兵庫全国研修PR ————— P16
 会長選挙告示・神奈川探訪・編集後記 ————— P17



～箱根・芦ノ湖～



連載

ここが知りたい!

～時効取得訴訟の
ヒント～

全青司常任幹事 梅垣 晃一

はじめに

本誌376号(2011年8月号)「執務現場から」において、私のような田舎の司法書士の実情として、長年放置されてきた土地の名義を直すための時効取得訴訟を扱うことが多い、と書かせていただいた。都市部ではほぼ絶滅している仕事かもしれないが、田舎では今でも結構な頻度で相談を受けることになる。今回は、その続編として、時効取得訴訟の実務上のヒントとなるような事項を、紙面の許す限り書かせていただきたい。ただし、あくまで初めて取り組む方のためのヒントであることをお断りさせていただき、経験豊富な諸先輩方には、拙稿に続いてより価値のあるヒント・知恵を本誌に寄稿していただければ幸いである。

ヒントその1「お金の話」

冒頭からお金の話で恐縮であるが、時効取得訴訟を遂行し、登記を完了させるには結構なお金がかかる、というのが正直な感想である。対象となるような土地の名義人は、何十年(あるいは百年近く)も前に亡くなっていることが多く、いきなり法定相続人が数十人単位となる。当事者が増えれば、戸籍・附票の取得費用、送達費用が比例的に増え、またそのなかに不在者等が現れるリスクも高まる。経験的な話であるが、受任をするに際しては、被告となる当事者一人あたり最低でも1万円、複雑な場合には2万円ぐらいの費用(司法書士報酬を除く実費)を見込んで、依頼人に納得していただく必要があるのではなからうか。そのため、それだけの費用を払っても登記を完了させる必要があるのかどうかという点が第一のハードルになる。私がこれまでに受任したケースは、対象土地が依頼人の自宅の敷地であったり、接道の関係で不可欠であったり、あるいは喫緊に売却や収容等が予定されているなど、相当の理由がある場合がほとんどである。

ヒントその2「被告及び登記義務者」

所有権移転登記手続請求訴訟において、被告となるのは、登記名義人である。そして、登記名義人が死亡している場合には、その相続人である。対象となる土地については、ほとんどの場合遺産分割等は行われて

いないだろうから、法定相続人全員を被告とすることになる。この法定相続人全員が、後日判決による登記を申請する場合の登記義務者となる。また、登記先例によって、占有の開始時(時効の起算点)前に開始した原所有者の相続については、時効取得による所有権移転登記の前提として相続登記を経由しなければならない(質疑登研455号89頁。この登記は、判決を代位原因証書として、原告が代位申請することになる)。反対に、起算点後に開始した相続については、相続登記を経由することなく、相続人による登記を申請することができる(質疑登研401号161頁。この場合の申請人の表示は、「義務者 亡何某 相続人何某」である)。

気を付けてほしいのは、①起算点前の相続(かなり古い時代の相続になる)については、旧民法及び配偶者相続分の改正(昭和55年民法改正)等に十分に注意して、持分の登記をいれなければならないこと、②そのための相続登記費用も受任時に見込んでおかなければならないことである。また、時効の起算点後の原所有者の相続登記の省略についても、中間省略登記であると勘違いされてしまうおそれもあるので、慎重な司法書士としては、申請前に登記官に説明しておくのも方策であると思われる。

ヒントその3「原告及び登記権利者」

原告となるのは、言うまでもなく、時効取得者である。依頼人が単独で10年間又は20年間占有している場合は、依頼人が時効取得していることに疑義がないから単純である。民法187条により前主と依頼人との占有を通算して時効が完成する場合にも、時効完成時点での占有者は依頼人であるから、依頼人が時効取得者として時効を援用し、時効取得訴訟の原告となり、かつ、その判決による登記について登記権利者(登記名義人)となる。他方、依頼人の前主(被相続人等)において時効が完成している場合には、たとえ依頼人において取得時効を援用するにしても、時効取得者は前主であるから、一旦、前主の名義に所有権移転登記を行う必要がある(ただし、時効援用をした依頼人に直接に所有権移転登記ができるという説もある)。この場合、原告となるのは依頼人であるが、請求の趣旨は、「被告は、原

告に対し、別紙物件目録記載の土地につき、何某(最後の住所)、(氏名)のために、昭和年月日時効取得を原因として、所有権移転登記手続きをせよ。」との記載になる。

ヒントその4「取得時効の援用」

取得時効の援用については、実務上、訴状に援用する旨を記載して、訴状の送達によって済ませることが多い。しかし、裁判官によってはこのような実務を嫌い(訴訟の前提となる実体的な権利義務の存否が、訴状が送達されるかどうかという手続に依存してしまうため)、事前に訴外で援用通知を出すように指導される場合もある。裁判所との打ち合わせが必要である。また、依頼人が共同相続人の一人であり、前主(被相続人)の取得時効を援用する場合については、「自己の相続分の限度においてのみ取得時効を援用することができるにすぎない」というのが判例(最判平13年7月10日)である。そのため、依頼人が所有権(被相続人の持分全部)について取得時効を援用するには、遺産分割協議書等を提出して、対象土地に関する被相続人の権利の全てを相続した旨の主張立証が必要である。

ヒントその5「所有の意思のある占有」

取得時効の要件である所有の意思のある占有について、①権原の性質上「所有の意思」があると認められるかどうか、②「占有」と認められる程度に管理・使用しているかどうか、の二つが主に問題になる。多くの解説書が出されているので説明は省くが、被告から異議が出されそうな場合はもちろんのこと、欠席判決になることが予想される場合にも、万が一に備え説得力のある請求原因を記載するように気を付けたい。実際に被告から異議が出た場合には、自主占有の理由付けさえしっかり出来ていれば、その後の対応は容易である(場合によっては、裁判所も心証開示し、被告を説得してくれるであろう)。

なお、共有者の一人の占有は、他の共有者の持分に関する限り他主占有と評価されるとの判例(大審判昭12.11.17)がある。したがって、共同相続人の一人が他の共同相続人に対して取得時効を主張することは普通ありえないが、共同相続人が多数にのぼり、実務上、そのように主張することにより登記名義を直すことが必要な場合もある。この場合、民法185条の占有の性質の変更の規定を利用して、「原告は、被告らに対して、以後、被告らの共有持分についても所有の意思をもつ

て占有する旨の意思表示をした。」などと請求原因に書き加えれば、自主占有の要件事実としては成立する(ただし、その立証は困難である)。

ヒントその6「不在者」

時効取得訴訟のクライマックスは、被告全員に送達ができるかどうかである。送達が出来てしまえば、占有の事実はもはや動かすことが出来ない事実であるから、勝訴判決はもう目の前である。これに対して、送達が出来ない者がある場合には、公示送達の方法によるか又はその者のために不在者財産管理人を置くことをしないかぎり、訴訟手続きが進まない。評価額の低い土地については公示送達で済ましてくれるケースも多いが、①評価額がある程度高い場合や、②他にも登記名義人となっている土地がある場合などには、不在者財産管理人の選任を求められるケースもある。これは裁判所の運用の問題であるので、打ち合わせが必要である。なお、公示送達、不在者財産管理人のいずれの場合にも、訴訟上の擬制自白は働かないので、当事者尋問等の最低限の立証は求められることになる。

おわりに

時効取得による所有権移転は、上述のとおりお金がかかるため、断念せざるをえない場合も多い。土地という「もっとも貴重な財産」について、静的な安全(真の所有者の保護)を図るといふ民法の建前からすれば、登記名義人の相続人全員に対する送達等は当然の要求であるのかもしれないが、田や畑の登記が明治時代のまま手を付けられていないのを見るにつけ、現在の法制度自体に大きな欠陥があるのではないかと感じる。他方、「入会林野等に係る権利関係の近代化の助長に関する法律」に基づいて、極めて簡略な手続きによって名義変更がなされてしまうこともある。この制度については、本来的な入会林野の範囲を超えて、疑わしい土地についても転用されているとの指摘もあり、問題がないともいえない。この点、時効取得の考え方及び静的な安全の考え方に精通のうえ、登記制度及び現実的な登記の需要に日々接しているわれわれ司法書士が、職責として、もっと積極的に、この分野についての立法政策に寄与し、法制度の改善を図っていくべきではないかと考える。