■2027 年度Ｓ日程　法曹コース特別選抜入学試験・卒業見込者特別入学試験
「民法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

ＡはＢから甲について如何なる権利を取得していたかによって、答えが異なる。

①　Ｂの承諾が、Ａによる甲の所有権移転契約の締結を申し入れる意思表示に対するものであった場合、176 条によりＡは甲の所有権（206 条）を取得し、これに基づきＣに対して乙の撤去を求めることができる。しかし、Ｃも甲の所有権を取得しており「正当な利益を有する」ので、Ｃは、Ｂの相続人でなければ、177 条の「第三者」であり、このようなＣに対してＡが甲の所有権を取得したことを主張するためにはその旨の登記をしなければならない。この場合Ｃは「Ａが所有権移転登記を具備するまで、Ａの所有権取得を認めない」との権利主張をすることで、Ａの請求を拒むことができる。

しかし、Ａが甲の所有権を取得したことをＣが知り、かつ、Ａの所有権取得について登記の不存在をＣが主張することが信義（1 条 2 項）に反すると認められる事情がある場合、判例はこのようなＣを「背信的悪意者」と呼んで、登記の不存在を主張する「正当な利益」を有しないとする。これによると、Ｃは 177 条によりＡの請求を拒むことができない。信義に反する事情として、例えば、Ｂが法人でＣがその代表者であるといった、ＣがＢと「実質的に同視できる」場合や、Ｃが「不当に利益をあげる目的」で甲の所有権を取得した場合（最判昭和 43 年 8 月 2 日民集 22 巻 8 号 1571 頁[百選Ⅰ57 事件]）が考えられる。

さらに、Ａが甲の占有を開始してから 10 年が経過していて、かつ、10 年を経過するまでの間にＣがＢから甲の所有権を取得していた場合、判例（最判昭和 41 年 11 月 22 日民集 20 巻 9 号 1901 頁）によると、Ａは「取得時効」（162 条）により甲の所有権を取得したことを、その登記がなくてもＣに対抗することができる。これにより、ＣはＡの請求を拒むことができない。確かに、Ａは甲の所有権を取得しており、甲は「他人の物」（162 条）ではないが、これについて最判昭和 42 年 7 月 21 日民集 21 巻 6 号 1643 頁[百選Ⅰ41 事件]は、所有権取得の立証が困難であったり、所有権の取得を第三者に対抗できない場合に、取得時効による権利取得の主張を認めることは、永続した占有状態を権利関係にまで高めるという取得時効の制度趣旨にも合致するとして、所有権に基づいて占有をした者も 162 条により保護する。

②　Ｂの承諾が、Ａによる甲を承役地とする通行地役権の設定契約の締結を申し入れる意思表示に対するものであった場合、176 条によりＡは甲について地役権（280 条）を取得し、これに基づきＣに対して乙の撤去を求めることができる。しかし、Ｃは、甲の所有権を取得しているため、Ｂの相続人でなければ、177 条により「Ａが地役権設定登記を具備するまで、Ａの地役権取得を認めない」との権利主張をすることで、Ａの請求を拒むことができる。

しかし、Ａが甲について地役権を取得したことをＣが知り、かつ、Ａの地役権取得について登記の不存在をＣが主張することが信義（1 条 2 項）に反すると認められる事情がある場合、判例によると、ＣはＡの請求を拒むことができない。さらに、最判平成 10 年 2 月 13 日民集 52 巻 1 号 65 頁[百選Ⅰ59 事件]は、甲がＡによって継続的に通路として利用されていることが、物理的状況から客観的に明らかであり、Ｃがそのことを知っていたか、知ることができた場合には、Ｃは 177 条の「第三者」ではないとした。これによると、ＣはＡの請求を拒むことができない。

以　上