

## 2009年度後期民法第2部試験問題

2010年2月12日

松岡 久和

次のⅠ～Ⅲのすべての問題に答えなさい。解答の順番は問いません。講義で説明したとおり、配点は一応の目安で調整を経て最終得点とします。採点基準の変更に伴い、「60点台であれば不合格にしてください」という記述は認めないことにします。もっとも、従前通り、答案用紙に大きく×を付けて採点対象にならないことを示すことは可能です。

Ⅰ 次の文章の□1から□10に入る言葉を（漢字で書くべきところは漢字で）書きなさい。同じ番号には、同じ言葉が入ります（20点）。

- (1) 土地に植えられた樹木は土地の一部と扱われるが、土地とは独立して取引の対象とすることが許される。もっとも、この場合には、□1を施さないと、樹木の所有権取得を第三者に対抗できない。
- (2) 物の個数ごとに所有権が成立することを□2主義という。土地は、1単位の登記記録に対応する土地を1つと数えるが、1つの土地を複数に分けることもできる。これを□3という。在庫商品すべてをまとめて1つの□4として扱うことも、とりわけ譲渡担保の一種として認められているが、これは□2主義の例外といえる。この場合には、□4全体について譲受人が□5を取得し、個々の構成物について対抗要件をあらためて備える必要はない、とされている。
- (3) 物を預けている者Aが預けた物を売った場合、売主Aが、預かっている者Bに対して、以後は買主Cのためにその物を占有するように命じ、そのような形の引渡しでも良いとCが承諾すれば、Cは□5を取得する。このような引渡しの方法を□6という。これに対して、AがCの同居の家族Dに売買目的物を引き渡した場合、Cは□5者ではなく、この引渡しは現実の引渡しである。
- (4) 担保権の被担保債権が弁済されると原則としてその担保権は消滅する。このような担保権に広く見られる性質を□7という。根抵当権はその例外で、□7が緩和されている。
- (5) 抵当権などで把握される担保価値が被担保債権額を下回る不動産を債務超過不動産と呼ぶことがあるが、こうした債務超過不動産が第三者に譲渡された場合、抵当権者が第三者に請求して売買代金から満足を得る制度を□8、逆に、第三取得者の側から抵当権の負担を消滅させる制度を□9という。
- (6) 同一の被担保債権について甲不動産と乙不動産に抵当権が設定された場合、同時配当か異時配当かを問わず、甲・乙の価額に応じて被担保債権の負担を按分する。民法392条の定めるこのルールを□10主義と呼んでいるが、同条が適用されるのは、甲・乙が共に債務者か同一の物上保証人の所有である場合に限られる。

**II** 次のうち 2 つを選んで説明しなさい。各説明は 10 行程度を目安として書いて下さい (20 点× 2)。3 つ以上解答すれば全部無効として採点しませんので、よく考えて選んでから解答して下さい。

- (1) 効力要件主義との対比における意思主義・対抗要件主義の特徴と問題点
- (2) 共有・合有・総有の具体例とそれぞれの特徴
- (3) 抵当目的物の不法占有に対して抵当権者が求めることができる救済
- (4) 法定地上権制度が必要な理由と適用上問題となる主要な事例 (3 つ以上)
- (5) 動産の所有権留保が発達してきた理由および動産譲渡担保との異同

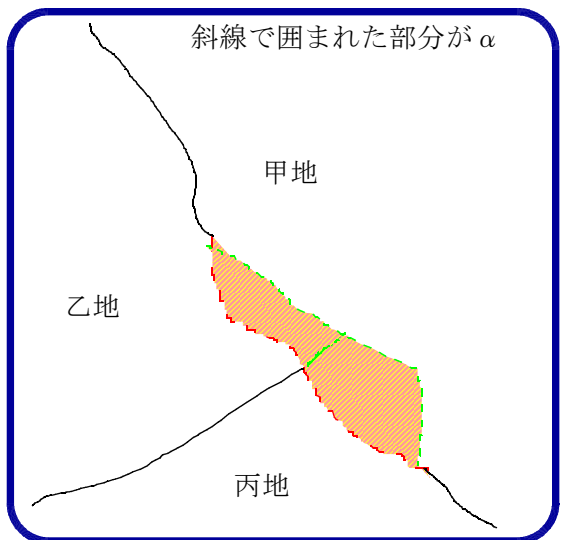
**III** 次の問題を読んで、下記の問いに答えなさい (40 点)。

本件係争地  $\alpha$  を含む山林甲は、A 名義で登記された A の所有地であった。X は、2000 年 1 月 5 日に甲を A から買い受け、代金を支払って同月末までに引渡しを受け、以後、 $\alpha$  を含む甲地につき、樹木を植栽したり、甲地への通路部分に「X 所有地。行き止まりにつき進入禁止」とする立て札を数か所立ててきた。しかし、もっぱら A の事情で、X への移転登記は行われなかった。

2003 年頃から  $\alpha$  の地域から高価な松茸が多数採取できるようになり、近隣では「X さんの松茸」として評判を呼んで、X の懐を潤していた。ところが、2008 年頃より、甲と隣接する乙・丙兩地を所有していた B が、 $\alpha$  は乙地・丙地に含まれるので、松茸の採集を止めるよう X に求めた (土地の位置のイメージは下図を参照)。

$\alpha$  が甲地の一部か乙地・丙地の一部かについて決着がつかないまま、B は、2009 年 12 月 15 日に乙地を Y に、2010 年 2 月 1 日に丙地を Z に、それぞれ売却して直ちに移転登記がされた。

Y は乙地を買い受けた際、B X 間の紛争を知らなかった。他方、Z は同じ地域に住んでいたため、「X さんの松茸」のことや B X 間の紛争も知っていたが、遠い姻戚関係のある B に同情し、B の言い分が正しいと思って丙地を買い受けた。諸君は、X から、この事件について、もし裁判になればどうなるかという相談を受けたとしよう。



問(1)  $\alpha$  が甲地に含まれる場合、X と Y・Z の紛争はどのように解決されるだろうか。

問(2)  $\alpha$  が甲地に含まれない場合、X と Y・Z の紛争はどのように解決されるだろうか。

いずれの問いについても、境界確定訴訟については論じなくても良いものとする。