

第1問

「設問1」

第1.小問1

1. 構成①の主張の論拠とし? Yは所有権の時効取得(民法(以下、法を省略する)162条)の主張をすることが考えられる。

(1)わかるYの主張が認められるためには、①10年間、所有の意思をもつ②平穩かつ③公然に④他人の物を占有していたこと、及び⑤占有開始時に善意であり無過失であったことが必要とされる(162条2項)。

(2) ^{これを権利に帰せらる}④について、Yは平成10年3月9日に、Bから丙工地及びその地上建物の譲渡を受ける見込みとなり、同日その後、本件通路部分をコンクリート舗装し、同月9日から通路として利用している。とある。Yは取得当時、元所有者であるBからAが本件通路部分を使用していたことを聞かされていたものの、本件通路部分が甲工地に含まれることは知らなかった。そのため、コンクリート舗装と整備されたYは本件通路部分を整備するに当たり、コンクリート舗装まで万全に努め、それ以後、10年間以上、所有の意思をもつ、本件通路部分に含まれるA所有の土地X所有の甲工地を占有していたといえる(①、④充足)。

また、占有開始時である平成10年3月9日、上記のとおり、YはBから、本件通路部分をAが使用していることを聞かされていた。取得時に図面等を見て、本件通路部分が甲工地の一部であることを認識する余地があった。したがって、

第2問

無過失といえるから、占有の要件を3満たす。

(3)したがって、Yの上記反論は認められない。

第2.小問2

1. 構成②の主張の論拠とし? 土地収用法(280条)に基づくものである。土地収用法等の法律は、登記となくして第三者に対抗できるといふ177条の規定に基づき、Xは該事実の妨げとなる主張を登記にあるような反論をYは、いとはば主張する。また、177条の第三項とは、当事者および関係人以外に、登記の欠陥を主張する正当な利益を有する者は限られる。とある。Yは、登記の安全を保護する趣旨にあるところ、登記の第三項が、登記の要否をある場合は、取らの安全の利益を必要とするといふことから、権利者は登記の要否をYは、登記となくして、その自己の権利を主張するとは解される。

2. したがって、Yの再反論とし? Xは、登記の要否をあるから、177条により、反対要件の反対の主張は成立しないという旨の主張を考へられる。

2. YはYは登記の要否をあるから、判例のYは、時効取得して不動産について、時効取得完成後にその土地を譲り受けた者、譲り受け時点を時効取得者が多年にわたり当該不動産を占有し、この事実を認識し、かつ、登記の欠陥を主張すること、信義則に反するといふ事情がある場合には、その譲受人を登記の要否とみなすといふ。これは、権利の上に居住する者は、その保護に

1 個ししいという時効制度の趣旨に鑑み、その時効の完成をなす
2 置しいた元所有者の帰責性と時効取得者の不権利の保護という
3 存在点と、現所有者の帰責性は、~~また~~時効完成後に当該不
4 権利を取得した~~取~~言受人の帰責性は、^{という観点から}いって信義則に
5 争う違反にあつて事由の存在という要件が加えられたものと解す
6 べし。

そして、権利列(3)は、同一土地に役権が譲渡された場合には、その道路
が「専横」な土地の所有者により継続的に通行路として使用されたいこと
から位置、形状等から客観的に判断した場合にあり、かつ、その
ことについて譲受人が主たる認識可能であると見出し、背信者実質
者とはいえないというほどの情状性はない。正当な利益を有する土地
の所有権登記の欠缺を修正し得ることは、足りる正当な利益を何ら存してい
ないから、77条の「第三者」に含まれないと判示している。

②「イザナが言の果着者論を採用するか否かの前は是部分に入る
は是部分に入っている。

本件でXは平成21年10月26日に甲土地を買入したとあり、
買入し以前は平成20年10月3月29日にEとDともXの毎甲土地は
取引取得は完成してEとDはDから上記権利①の状況といふ。

本問では、事実上の^{のよう}、YはBから来る内地の購入者が輸入時に
 Aが本邦の道路部分を使用しているということを示しているの？
 あるから、YはAの所有地の一部が道路部分に含まれていること
 知らなければならぬ。しかし、土地および建物の購入者として買収

1 のとおり、Yは「図面等を見てもその事実に至るべき立場にある」といふ
2 点から、Yの帰費発生は大きい。L2pは、判例の①を直接採用する
3 必要あり。

そこで、被告は要費者科料余論を主張す。判例の旨を利用せしむ
べきと考えられよ。本件では、~~XがY~~^{YがX}の甲土地に購入時既に利牛
通路に金網張りしてあり、~~外観上、Yがその土地を整備したと見~~
~~事~~実上のようにYが利用している事情を天知したことからXは客観的
にも主観的にもYの使用を認識できたとはいふ。Lに於て、~~争は17~~
~~7条の「第三者」にあらずいから、Yの再受反論は認められぬ。~~

〔設問2〕

第1小問1.

① 第三者の放火である場合

14 (1)大抵の原因が第3者の方々にある場合、当事者双方方に責めに1倍
15 すべし事由は多いといふの?どちらが危険負担を負うかが問題に
なる。

②この点、536条1項又その責めに4第9条に基づき債務を履行
可能なときは、つまり1項の場合に債務者の危険負担を受ける旨を定めよう。

[illegible]

2. ② X の X の不始末2つある場合

(1) 火災の原因がXの火の不始末にある場合、~~20%の責任を負う~~

よから、Xがその代金をZに対し請求するとは認められない。

第2, 12月2 2人2人2人

1. ~~正確の~~ 真赤のいゝ玉の玉糸の角利金の可い

[illegible]

(1) 20xから借金に赤ワイを2本と、~~9xの~~~~6xの~~分。2x

[illegible]

2802-181-H-16+8.77 2802-3001

[illegible][illegible]

0

[illegible]

12

13

14

15

16

[illegible]

18 2011年01月01日

19 新書とXは、いまいち似てゐる。2つの場合は、2枚板レバドル板

20 答有(の)「ソ」~~海~~海^{うみ}の^{うみ}木^きは^は菜^なと^とも^も「ソ」の^の「ソ」は^は又^{また}海^{うみ}へ

② 2013年12月31日 達成目標の達成状況。

しかし、サイン生答に検知の際、お占測に11番サインの外

トレを~~決定~~失却するとともに、ノンを捷に失却するものだから、シフトの2に

目は~~その~~各人の提供という点でとても重要なものといえる。

[illegible]

既にボムが善利れしむのり、月日ともなめやい。[5:00:00. 重要] 10

それとこれから、解散です。

? 打倒照相像看打倒的可不

川島 三子 Vの俳句 不器好に石田中、王爺朝日如夢、春風記すいそふ

7. $\frac{1}{2} \int_0^1 x^2 dx = \frac{1}{2} \cdot \frac{1}{3} = \frac{1}{6}$

13/1

6

設問1(1) (2)

1. Yは、平成10年3月29日に本件通路部分の占有を開始し、その後20年が経過していることを理由として、~~162~~取得時効(民法以下略)162条1項が成立し、本件通路部分の所有権を取得したとの反論をおこYが考えられる。その要件は、①20年間、②所有の意思をもて、③平穩・公然と、④他人の物を占有したことである。

2. 事実①は、YがBから、本件通路部分がBの所有であると信じていたことを示すものである。~~それは所有権~~。上記④他人の物の占有の要件を否定するものとして、Xからの反論Yにも主張されることが考えられる。では、Xの反論は妥当か。

時効取得制度の趣旨は、長期間ある物を自己の物として占有していた、という事実状態を保護する点にある。~~それは~~長期間の占有という状態を保護するものであれば、自己の物にもその保護を及ぼしても良い。「他人の」という文言は、取得時効が他人の物において成立することが多いことから、例示として示されているにすぎないと解釈。

そうすると、Yが本件土地を自己他人の物ではなく、自己の物として占有していたとしても、162条の成立には影響しない。Xの反論は妥当ではなく、事実①は、法律上の意義を有さない。

3. 事実②は、Yが本件通路を使用する際、Aに「支障を生じ、させてはならない」と示すものであり、Yが③平穩・公然と本件土地を占有していたことを示すものである。では、Yは③を主張する必要があるか。そもそも、事実②は、要件③を裏付けするものとしての意義は有るものの、Yが主張すべき抗弁事項としての法律上の意義は有る。なぜなら、本件通路を占有するYは、186条1項より、平穩かつ公然と占有するものと推定されており、③の要件は、Xに主張

立証責任が転換されているからである。

設問1(2) 時効取得の
Xの旨

1. Xの再反論の意義

~~Xは~~、Xの再反論は、Xは117条にいう「第三者」にあたることから、通行地役権の登記を具備していなくても、その権利をXに~~対抗~~して持っていると主張しているものである。

2. これに対してYは、①Xが117条の「第三者」にあたること、②たとえXが「第三者」にあたるとしても、Xは背信的悪意者であり、Yの登記の欠缺を主張することは信義に反し許されない、~~よって~~再々反論することが考えられる。以下、①、②について詳述する。

(1) ①について

~~参考判例~~117条の「第三者」とは、地役権設定登記の欠缺を主張するにつき、正当な利益を有する第三者をいう。そして、通行地役権の承役地が譲渡された時に、その承役地が要役地の所有者により継続的に使用されていることが客観的に明らかであり、また譲受人が主観的に認識可能であったときは、その譲受人は、「第三者」にはあたらないと解する(参考判例④)。

本問では、本件通路部分はコタワートで舗装されており、丙土地が甲土地と区別され、通路として使用されていることがXが甲土地を買付けた時点で客観的に明らかであった。また、本件通路部分の位置は、丙土地と公道との間にあり、丙土地から公道に出るためには、図面と同様掛け部分が、本件通路を通るしかない。もともと、同掛け部分の幅は、1メートルに満たない狭いものであり、~~本件通路は、事実上十分な広さがある~~。丙土地から公道に出るためには、~~事実上~~本件通路を通ることが実際的であり、

第 3 問

1 本件通路部分は、その位置においても、通路として用いられて113ことが客観的に
2 明らかなのであった。

3 また、Xは、事実上、甲土地買受け時に、Yが本件通路部分を通行
4 していることを認識していた。

5 したがって、Xは「第三者」にあたるが、Yは登記なしにXに対して、通行
6 地役権を対抗できる。

7 (2) ②について

8 仮にXが「第三者」にあたるとしても、Xは背信的悪意者にあたることから、Yの
9 登記の欠缺を主張することはできない。

10 177条は、登記を具備しない者に対して、ペナルティを与え、~~もって~~登記を促進
11 するものである。その~~目的~~は、^{取引の安全を確保する}「第三者」は悪意者であること。もともと、多年
12 におたり、ある者が不動産を占有していることを知りつつ、その不動産を買い
13 受けた者は、~~その保護~~背信的悪意者として、登記の欠缺を主張する~~立場~~
14 には~~あらず~~することは信義に反すると解する。

15 Xは、甲土地の買受け時に、Yが本件通路部分を「10年以上前から、通
16 行していることを聞いていた。XはYが長年、本件通路部分を占有している
17 という事実を認識していた」といえる。Xは、背信的悪意者~~である~~である。

18 したがって、XはYの登記の欠缺を主張できず、YはXに対して、通行地役
19 権を対抗できる。

20 設問2(1)

21 1. XはZに対して、ワインの売買契約に基づいて、代金の支払いを求めて
22 いる。これに対してZは、~~反対給付~~^(以下、本件売買契約)ワイン60本の引渡しを、倉庫火災
23 によって、履行不能となっており、これと牽連関係にある代金債権も消滅して

第 3 問

1 113と反論することが考えられる。ここで争点となるのは、危険負担について、
2 534条が適用されるのかそれとも536条が適用されるのか、である。また、本件
3 赤ワインは、~~不特定物~~不特定物であるから、~~特~~「債務者が物の給付をするのに必要行為
4 を完了し、(401条2項、534条2項)たがどうか問題となる。もともと、~~後述する~~
5 ような、特定の程度については、もともと、後者は以下にあるように論ずる意義は無い。

6 (1) まず、危険の~~負担~~移転時期月について113かに考えるべきか。534条1項
7 が適用されるのは、どの時点からであるかが問題となる。

8 ~~534条が、債権者主義を定めるのは、所有者は、その物から利益を得ている~~
9 ~~から、その物から生じる危険も負担すべきとの考え方に基づく。アとする、534条1項~~
10 ~~が適用されるのは、抽象的移転の移転の時(176条)ではなく、実際にその物~~
11 ~~から利益を上げることができる状態に到達時、具体的には引渡し時~~
12 ~~までと解するべきである。~~

13 本問では、XからZへワインの引渡しは~~まだ行われていない~~行われていない。したがって、536条
14 が適用されることになる。したがって、たとえ本件ワインが特定されたとしても、

15 (2) ~~では、本件ワインは、特定されていなかったから~~
16 536条が適用され、XのZに対する代金債権は、消滅することになる。

17 設問2(2)

18 1. 解2は、債務不履行に基づく解除(541条)をすることが考えられる。
19 2. 解除制度は、当事者にとって不用となった契約を消滅させるためのものである。
20 る。その要件は、①債務不履行、②解除の意思表示、③①が輕微な
21 ではないことである。このうち、③は明らかである。

22 (1) まず、XはZに対し、~~ひび割れ~~ひび割れのないワインを引渡し債務を負っていた
23 ものを、ひび割れの赤ワインを引渡ししているから、④が~~は~~めらる。

②では、③はどうか。①が軽微かどうかは、当事者の合意の内容から、考えるべきである。

Zは、XYレストランで使用するために赤ワインを購入している。赤ワインは、~~缶~~缶ビールだ、ウヰスカなどは異なり、客の前に提供して、目で楽しむ要素もある。そうすると、ワインのびんにびんがある場合、~~お客にそのワインを提~~たとえワイン自体に問題がなくても、お客にそれを提供することはできない。本件売買契約において、ワインの外観も重要な要素であったといえる。

したがって、①が軽微とはいえず、③もめめされる。
よし、Zは契約を解除し、60万円の返還を請求できる。

第1 設問1
（イ）について
4/13
Xは甲土地所有権に基づき、本件通路部分の明渡し請求を行うために①Xが本件併争地の現所有、②Yが本件併争地の現占有、③Yが本件併争地を占有する権限のいずれを主張立証する。
本件をみるに、YはBから平成10年3月8日、両土地及び丁建物購入後、本件併争地を整備した上、通路として使用しており、②についてYが認めると考えられる。
第2 事実①が既の場合、Yは①Xの現所有を争うために、本件併争地につき短期取得時効（民法162条2項以下法文省略）が成立していることを主張する。すなわち、YはBから購入時に、本件併争地の両土地の一部を所有し、当該併争地との関係で、使用せしめる旨を申し述べた。したがってYは平成10年3月8日から10年間、本件併争地の所有権はYにあると主張する。（事実①）すなわち、YはBから購入時に本件併争地の両土地の一部を所有し、当該併争地との関係で、使用せしめる旨を申し述べた。したがって、本件併争地の両土地の一部を所有する事実として認められる。
したがって、仮に両土地の一部が事実上認められてもYは本件併争地の短期取得時効（162条2項）が成立しており、所有権を取得していることを主張できると考えられる。
事実①はXの現所有を争い、両土地、本件併争地が両土地の

一部下 なることは基礎付けの事象として法性上の責任を有す。

3 事実② 作. 戸口 A から工場 B が建物 B を購入する際に「Y 社/0
年以上前物件所有地に使用している旨を申し述べたことがない」。

したがって①の80株係争物の現所有が決定したと見て
Yから短期取得日時の控除が出た場合、控除が
おさけ、80の贈与税と見て。

(2) 12757

Yの反西反論は、その地位と権限の登記に欠陥を主張するにつき正当な利益を有する第三者に当たらないと反論するに足る考えられず。

① 裁判平成10年12月5日 ① 作事地外要路地の所有者に
よる経路的に道路として使用土地不足は客観的に明
らか下例 ② 被告が工事と飲料材とが不能不取時期
余計に飲と主張がに王正当利益と有物等三有に及た有
と土地。

イ 新井と井原に、丙土地の形状はH状と、南西の里道は幅約1mに満たず、日常利用時に不便な点の客観的に明らかであるため、本件存続地は、日常的に道路として使用されたる事は客観的に明らかである。(①表足)。

と、 α は 2 果物 B の甲エヤを購入の際、(華②)と申
し合はれてお、その事を認識している (②充足)。

うはた、元の面談で認められる。

2 次は西口反端より、北口有信の更責者より、当方のため、登龍穴に

と主張し得る」と反論す。

下 最利平成18年判決による。① 譲受人が、要約地使用者が長
年においた。不動産と占有している事実を認めた。② 譲受人が登
記欠缺と主張するが、仮令に反論と認められた場合、譲受人
は自らの買受者である事と主張する。

イ 本件土地に、事業②より、昭和40年10月10日以前にわた
り、本件停車場地を使用していた事を記録して、にもかかわらず、明渡
請求をしない。また、両土地の形状上、本件停車場地とYが失入の
里道しか、公道へ出る手段が無く、生活に極めて支障をきた
すとの危害を記録し得る。にもかかわらず、昭和40年10月10日以前、本件
停車場地の明渡請求をしない（同条充足）。

[illegible]

①の重なり部分

当事者双方の責めに於けるべき事由によつて履行不能
に成すべきものなる時は、債務者より所給付の履行を拒むべきに
なり（536条）。当該危険負担の法理が適用されるか否か
に依り、売買目的物に特定し得ざるか、問題となる。なぜ
ら種類物に売買目的物と時に、無限の調度等が負せしむ
る債務者に、了却不能なり。

22 本研と対し、 γ の又に対し、倉庫に赤ワレが100本の後にあ
23 る赤下ワレを確保し、又には同意が下された。と電話している。つまり民法
上、種類債権が特定する時に要求された。準備分離通知といふ

（第
問）

1 必要な資料(40条第2項)を記しており、特定されている。
 2 したがって、特定されている。1992年度の成金過剰額を赤ワインが市場
 3 に存在する以上のその回復義務を負う。赤ワインが市場に存在する
 4 以上又その赤ワインの回復請求権の損害賠償請求権に転化
 5 する以上は存在する。
 6 2 ②の事件が成立する場合
 7 甲Xの不始末である場合、甲Xは、赤ワインが市場に存在する以上、その
 8 回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 9 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 10 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 11 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 12 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 13 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 14 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 15 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 16 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 17 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 18 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 19 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 20 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 21 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 22 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。
 23 したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。したがって、甲Xは、赤ワインの回復義務を負う。

（第
問）

1 第一、設問1について(162条第2項)206条
 2 Xは、所有権に基づき、返還請求権としての土地明渡請求
 3 権を行使して、本件通路部分の明渡しをYに請求する。
 4 その要件は、Xが本件通路部分の所有権を有していることと、Yが
 5 同土地を占有していることである。前者について、XはAより
 6 平成21年10月26日に売却契約(55条)により、甲土地の所有
 7 権を取得している。そして、後者について、甲土地の南西の一部
 8 分に、Yによって設置されたコンクリート舗装があるため、同土
 9 地同部分もYが占有している。したがって、上記要件を充足
 10 する。
 11 1. Yの反論(構成) ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿
 12 Yは、同部分について時効取得(162条第2項)をしたこと
 13 によって、所有権を取得したため、Xは所有権を喪失して
 14 いないとの反論をすることが考えられる。
 15 (1) 時効取得について、①善意であれば10年(同項)、悪意で
 16 あれば20年(162条第2項)間、②所有の意思を有して、③平
 17 穩かつ公然と④他人の物を⑤占有した者はその所有権
 18 を取得する。①について、時効の起算点を競合者に設
 19 定することはできない。また、善意であることは⑤を充滿にせ
 20 ば推定される(186条第1項)。さらに、②、③も推定される(同
 21 項)。また、占有について、始期と終期の占有の立証がな
 22 されれば、その間継続したものと推定される(186条第2項)。
 23 Yは、平成10年3月24日に本件通路部分の占有を開始

第 1 問

8/12

している。そして、平成10年3月30日の時点でYが同様に占有していることから、10年間占有しているといえる(①、②)。
次に、①の善意、②、③の推定を^{くつがえ}する事情はあるが、
事実①)によて、~~既に~~占有開始の時点で本件通路部分について、自己の土地であったと信じていたといえることがわかる。なぜならば、
半分の所有当時からお隣士のAが通行している、と聞いており、
自己の土地をAが利用している、Aが通行しているも自己の土地をAが利用しているだけであると考えるのが自然であるからである。もっとも、通行を認識している以上、排他的支配があるとはいえず、~~既に~~占有しているといえないと反論される。したがって、(事実①)がある場合には、時効取得は認められない。
(2) 他方、推定もくつがえしなかった場合には、時効取得は完成している。もっとも、それをXに対抗できるか。
この点、上記時効完成~~前~~時点では、未だAが所有者である。時効完成後の譲受人Xとの関係について検討する。
時効完成によて、~~既に~~占有者は所有権を原始取得する。他方、譲受人も、~~＝~~時効完成前の所有者より所有権を取得している。これは、~~ある~~二重譲渡の場合に類似している。そこで、両者の関係は、177条の対抗関係となる。
イ. 本件では、XがAより平成21年10月26日に所有権

第 2 問

4/12

を取得し、その登記も備えている。したがって、時効~~前~~完成後の譲受人であるXは、177条の第三者として、Yに対して所有権を対抗することができようである。
もっとも、(事実②)が存在する場合、本件通路部分の利用状況を、譲受前が知っていたのであるから、所有権をYに対抗することについて信義則に反する第三者として、~~背任性~~所有権を対抗することができない。
ウ. Xより、(事実①)がある場合、又は、(事実②)がある場合には、~~その権利が認められる~~、Yの反論は認められない。
2. Yの反論(構成②)
Yは、同部分について、通行権を有するとして明渡しを拒むことが与えられる。これは、~~占有権~~正當の抗弁である。
(1) まず、公道に至るための通行権が法令上生じているとの主張(210条1項)をすることが与えられる。もっとも、丙土地の南西部に里地が存在するため、他の土地に囲まれて公道に通じない土地であることという要件を満たしていない。
(2) 次に、通行地役権の時効取得(163条)したと主張することが与えられる。
この要件は前記の162条の場合と同様^{のもの}である。これに加えて、地役権は^⑥継続的に行使され、^⑦外^⑧開^⑨上^⑩認識^⑪することができるものに限られる。⑦について、通路の開閉等であるが、~~＝~~これは要役地の所有者によってなされたことが必要である。

（第 問）

イ本件では、Yが~~10年間~~平成10年3月29日に本中通路を占有設置し（⑦充足）、その後通路として継続して利用し（⑧充足）、10年後の平成20年3月29日までその実態が続いているのであるから、通行地役権の時効取得がなされている。①の主張、②、③の権定がやがて~~成立~~（③）もとも、設問（二）のようにXが~~再~~反論することが考えられる。アこの点について、参考判例①は、前記の1.で述べたように、~~二重譲渡類似~~の關係にあること、~~本人が自ら、第三者として~~、対抗關係に~~対立~~することから導かれる考え方である。また、参考判例②については、前半部分は（2）で述べた①の要件であって、地役権の時効取得がなされた場合にはという意義を有し、その地役権の成立した土地を承継取得しても、本人と同視されるため、「第三者に当たらない」として対抗關係に立たないとしたものと考えられる。なお書状は、①の判例との違いを念押ししたものである。

イ以上より、~~本件は~~通行地役権の時効取得の事の際には、時効取得後の承役地の譲受人は、本大177条の第三者ではないから、Xは、Yに対して所有権を対抗できない。

ウよって、Xの再反論は認められない。

エ以上より、反Yの反論②によつて、Xの請求は認められない。

第二、設問2について

（第 問）

1. (1)について

~~エ~~①の場合 Xは、Zに対して、赤ワイン60本の売買契約に基づく代金支払請求権によつて、300万円の支払を請求する。①代金支払請求権は、売買契約が成立していれば発生しているところ、平成22年4月19日に、赤ワイン60本を目的物として、代金は1本5万円として目的物、代金を~~特定~~指定して売買の意思表示を行っているから、上記請求権は発生している。1992年度~~在庫~~

(1)もとも、目的物たる~~茂農場製赤ワイン~~が全て消失しており、Zの引渡義務が履行できなくなっているのではない。

③ 上記目的物は、茂農場製赤ワインという種類のみを指定しており、同様のものが他にもあるから（種類物）である。もとも、~~在庫は~~1992年度という作られた年度の特定に加えて、~~在庫は~~100本と限られている以上、~~③~~制限種類物債権として、その限度である。制限種類物を目的とする義務引渡義務は、その制限種類物が存在する限りで無限の調達義務を負うが、~~全て消滅した場合~~には債務は消滅する。それ以上は負わず、~~特定する。~~ ~~その全て消滅した場合、特定物が滅失した場合と同様に扱う。~~

エ 第三者の放火による場合、~~特定物~~特定物が~~当事者双方の責め~~帰責事由なく履行不能となった場合には、~~536条~~534条1項によつて、債務

第3問

問

3

者がその不利益を負担することになる。もっとも、常に債権者義務を要する。双方の公平の観点より、目的物の支配が債権者に移転しているといえない場合には、債務者の負担とすべきである。上記場合に該当するかは、代金の支配移転、目的物の引渡し状況を考慮して判断すべきである。

本件では、引渡し及び代金支配がなされる前に、種類物債権たるワインが滅失している。したがって、第54条1項によると、特定しているため、代金引渡しをしても済まないにもかかわらず、代金支払債務は消滅しないことになる。もっとも、引渡し、代金支払が未了であるため、債務者が元金を負担すべきである。よって、代金支払債務も消滅する。

イ. Xの火の不始末で滅失した場合、債権者債務者の債権事由が同一である場合、引渡債務は、不当利得に基づく債務不履行に基づく損害賠償債権(415条)により、損害賠償債務に転化するか、消滅しない。

Xの火の不始末により、火事が起り、ワインが滅失している以上、損害賠償債務をXは負う。又は、その債務債と、代金支払債務との相殺(505条)により、代金支払を拒むことができる。

(ロ) Yより、①の場合には、②の場合にも、XはY

第3問

問

3

に代金の支払を請求することができない。

2. (2) について、

(1) まず、本件目的物は前述のとおり、種類物債権であるため、引渡しに必要な行為を完了するまで(41条2項)は特定しない。また、瑕疵ある物である限りは、瑕疵を消滅しても特定しない。この瑕疵は、当事者の意思によって定められた品質を備えていないことをいう。

本件において、Zはレストランで提供することを示しているため、Zについても完全な状態を備えていることが当事者の意思であるといえる。したがって、本件では、分離引渡しを行っているとしても、特定されていない。したがって、Xは、他の物をZに引渡す義務を負っている。

(2) 上記より、Xの引渡債務が履行されておらず、履行遅滞(412条)となっている。

したがって、Zは、相当の期間を定めて履行の催告をし、履行がない場合には、解除することができる(541条)。

(3) 次に、支払済代金の返還請求について、解除による原状回復義務が生じているから、(4)より解除がなされる場合には、請求することができる。

(4) Yより、(2)の催告後Xが履行をしない場合には、Zの解除と代金支払請求のいずれも認められる。