

第1	1について	所有権に基づく請求については、やはり最初に認められるための大枠の要件を示しておく方が良いと思います（Aが甲土地を所有していること、D名義の登記が存在すること）
1	Aは、Dに対し、所有権に基づく妨害排除請求権を根拠に、甲土地について所有権移転登記手続きを請求することができるか。	
2	Aは、取得時効（162条1項）を根拠に、甲土地の所有権を取得することができるか。	条文に規定されている要件については、逆に先出する必要は必ずしもありません。
長期取得時効の成立には、①20年間の占有の継続、②所有の意思、③平穏かつ公然④時効の援用が必要になる。では、条文上、時効取得の要件として「他人の物」（162条）であることが要求されているように思えるが、自己物でも取得時効が認められるか。判例は、その他の要件を充たせば、自己物でも取得時効が認められるとしている。時効取得の趣旨は、永続した事実状態を尊重してこれを実態法上の権利関係に高め、また、事実の立証の困難性を救済する点にあるから、趣旨を充たす限り自己物・他人物を区別する必要はないためである。また、Aは①2020年4月1日の甲土地の引渡しから2020年4月1日までの20年間占有を継続しており、②所有の意思、③平穏かつ公然の推定（186条1項）を覆る事実もない。また、Aは「当事者」（145条）に当たる。	要件は①から④と限定しているように読めるので、この要件が必要かという問題提起に少し違和感があります（その意味でも、要件の先出しは不要と思われます）。	
そのため、Aに④時効の援用の意思表示がある場合、取得時効が成立し、甲土地の所有権を取得する。	3（1）Dは、177条を根拠に、Aが甲土地の所有をCに対抗することができないと反論することが考えられる。不動産に関する物の得喪及び変更は、登記をしなければ第三者に対抗することができない（177条）。本問において、Cは登記を備えていたがAは	この反論は、厳密には所有権に基づく物権的妨害排除請求の要件を充足してから示されるものとも言えますね。

「所有権を喪失」するというフレーズを使うようにしておきましょう。

登記を備えておらず、Aによる甲土地の取得は「不動産に関する物の得」に当たる。では、Cは177条の「第三者」にあたるか。	
（2）「第三者」とは、当事者及びその包括承継人以外のもので、登記の欠缺を主張する正当な利益を有するものをいうと解する。本問において、CはB C間売買によって甲土地の所有権を取得した者であり、「第三者」にあたるとみられる。また、Cは時効完成後の第三者であるが、時効取得者と時効完成後の第三者は対抗関係にあるとみられる。しかし、客観的には第三者と解される者でも、競争の観点から、登記欠缺を主張することが信義則（1条2項）に反すると認められる者は、主観的に、登記の欠缺を主張する正当な利益を有するものではないとして「第三者」に当たらないと解する。さらに、取得時効の要件の充足の有無は、容易に認識・判断することができず、多年にわたり占有している事実を認識している場合、悪意といえると解する。	「解する」という言葉を使う場合は、必ず、理由づけを示しましょう。理由づけを示さない場合は、「いう。」で締めてしまってください。
本問において、CはAが甲土地を20年間近く利用していることは把握している。さらに、A名義の登記がないことに気づいたCは、Bから甲土地を著しく低額の値段で購入し、その旨の登記をした上でAに対し、高額の値段を示しつつ、甲土地を購入するよう申し入れた。このことから、Cには不当な利益を得ようとする意図があったといえ、登記欠缺を主張することが信義則に反する。	この論理関係が不明確です。対抗関係にあるからこそ、177条の議論を展開するはずですので、これは先に認定しておくべきだと思います。
以上により、Cは背信的悪意者であるため「第三者」には当たらず、AはCに対して甲土地の所有権を主張することができる。そのため、Dは甲土地をCが所有する旨の反論をすることができない。	これが時効取得の場合の特殊性ですね。

問題提起と結論が対応していません。あくまで、Aが甲土地の所有をCに対抗できないかを果としていたはずですが、また、Cは背信的悪意があったとしても、無権利者ではないということを確認しておきましょう。

3 (1) Dは177条を根拠に、Aが甲土地の所有をDに対抗する
 4 ことができないと反論することが考えられる。本問において、Dは
 5 登記を備えているがAは登記を備えておらず、Aによる甲土地の取
 6 得は、「不動産に関する物件の得」に当たる。では、Dは177条
 7 の「第三者」にあたるか。この記述は前ページの23行目と整合性が取れていないよう
 8 に読めま^す。
 9 (2) 背信的悪意者が第三者に当たらないとされるのは、権利を取
 10 得しないからではなく、権利を主張することは信義則に反するから
 11 に過ぎない。したがって、背信的悪意者からの転得者であっても、
 12 自らが背信的悪意者でない限り、なお177条の第三者に当たる。
 13 本問において、DはAが甲土地を利用していること自体は把握して
 14 いたが、どれくらいの期間利用しているのかまでは把握しておらず
 15 、背信性はない。そのため、Dは177条の第三者に当たる。
 16 (3) よって、Dは177条を根拠に、Aが甲土地の所有をDに
 17 対抗することができない旨の主張をすることができる。
 18 4 以上により、Aの甲土地の所有が認められないため、AはDに対
 19 し所有権移転登記手続きを請求することはできない。主張反論形式で論じるのであれ
 20 ば、Aは所有権を喪失している
 21 第2 2について という表現を採用すべきと思
 22 います。
 23 1 Gは、Eに対し、177条を根拠に、E F間契約についての登
 24 記がない以上、Eが丙土地を通路として使用することができないと
 25 主張することができるか。条文をそのまま書き写す必要はありません。
 26 2 (1) 不動産に関する物権の得喪及び変更は、登記をしなれば
 27 第三者に対抗することができない(177条)。E F間契約による
 28 丙土地への通行地役権の設定は、「不動産に関する物件の得」に当

【講評】

答案作成おつかれさまでした。メイン論点において、結論→なぜならという流れは基本的には避けたほうが良いと思われます。理由は、読み手（試験委員）は、規範（三段論法の大前提部分）が示されたらば、その直後にあてはめ（三段論法の小前提部分）が来るものと推測しますが、結論→なぜならという流れだと、規範と当てはめの間に理由づけが入るため、一瞬読み止まってしまう恐れがあるからです。また、理由づけを後に書くと、どの理由と、どの規範が対応しているのかも少しわかりづらくなってしまいます（下に続きます）

たり、E F間契約についての登記はない。
 (2) では、Gは177条の「第三者」に当たるか。①譲渡の時に
 、要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていること
 がその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり
 、②譲受人がそのことを認識していたか又は認識することが可能で
 あったときは、通行地役権が設定されていることを知らなかったと
 しても、特段の事情がない限り、地役権設定登記の欠缺を主張する
 について正当な利益を有する「第三者」には当たらない。通路等が
 開設されている場合には、何等かの通行券が設定されていることを
 用意に推認することができ、譲受人は要役地の所有者に紹介するな
 どして、地役権の有無、内容を容易に調査することができるからで
 ある。問題の所在が示されていないため、上記①②の規範が唐突に見えます。また、
 メイン論点（当てはめを行う論点）は、理由づけ→規範という流れの方が
 本問において、①丙土地には乙土地からの通路として利用できる
 読み手はスムーズに当てはめの論述の検討に入ることができます。
 ように整備がされてあった等の事情により、要役地の所有者によっ
 て継続的に通路として使用されていることが客観的に明らかであっ
 た。また、②F G間契約の際、Gは、乙土地、丙土地から約100
 メートル離れた場所に住んでいたため、譲受人であるGが丙土地に
 通行地役権が設定されていたことを認識することが可能であった。
 また、特段の事情があったと認識する事実もない。以上により、G
 は地役権設定登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する「
 第三者」には当たらない。
 3 以上により、Gは、Eに対し、丙土地を通路として使用すること
 はできないと主張することはできない。

次に、構成面についてですが、1については主張反論形式で書かれているのに対し、2については主張反論形式で書かれていません。1つの答案の中では、全体の構成や流れについて、同じような構成、表現をとれるのであれば、同じような構成、表現をすることが読みやすさに繋がっていきます。それでは、次回起案も頑張ってください！