第１　１について

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。

　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。

　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。不動産に関する物権の得喪及び変更は、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「不動産に関する物件の得」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ＢＣ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、自由競争の観点から、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。

　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。

　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。

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）

条文に規定されている要件については、逆に先出する必要必ずしもありません。

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）。

ためである、で終わる場合は、必ず文頭に、「なぜなら」というフレーズを入れましょう。

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えるようにしておきましょう。

「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。」で締めてしまってよいです。

こ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と思われます。

←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県としていたはずです。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。

【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）

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による甲土地の取得は、「不動産に関する物件の得」に当たる。では、Ｄは１７７条の「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に読めます。

（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、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。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、背信性はない。そのため、Ｄは１７７条の第三者に当たる。

論証自体は良いと思います。

（３）よって、Ｄは１７７条を根拠に、Ａが甲土地の所有をＤに対抗することができない旨の主張をすることができる。

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ば、Aは所有権を喪失しているという表現を採用すべきと思います。

第２　２について

１　Ｇは、Ｅに対し、１７７条を根拠に、ＥＦ間契約についての登記がない以上、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。

２（１）不動産に関する物権の得喪及び変更は、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）。ＥＦ間契約による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」に当たり、ＥＦ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。

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、②ＦＧ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！