民法　司法令８－７　肢ウ

第１　肢の結論

誤っている

第２　所有権の取得を第三者に対抗できないものの物権的請求権

１．問題の所在

土地の所有権を有するが，その所有権の取得を第三者に対抗することができない。第三者に不動産の所有権を対抗するには登記（１７７条）が必要だが，それがない。この者が，権限なく占有する者に対して，所有権に基づく物権的請求権を行使することができるか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

１７７条の第三者に，無権利者は含まれない。したがって，登記がない所有者も，無権利者に対して，土地の所有権を主張でき権利保全するために，所有権に基づく物権的請求権を行使できる。よって，できないとする，肢は誤っている。

（２）理由

所有権の基づく物権的請求権が認められるには，①請求者に所有権，②被請求者に占有権が必要である。②は問題ないが，①において，登記がない。そして，無権利者は当事者以外の第三者に形式的にはあたる。そのため，登記がないものは，無権利者に所有権を対抗できず，物権的請求権を行使できないとも思える。

しかし，不都合である。仮に登記まで必要とすると，それまで，無権利者は，不当に土地に居座ることができてしまう。このことは，財産秩序に照らして問題である。

所有権者のほうが，保護に値する。したがって，権利行使を認める必要がある。

１７７条の趣旨は，公示の原則を採用し，不動産の取引の安全を図るものである。

したがって，第三者は，取引上保護すべき者，すなわち，当事者および包括承継人以外で，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指す。

そして，無権利者は，全く取引を行っていない以上，１７７条第三者にあたらないと解するのが相当である。

無権利者に対しては，登記がなくても所有権者は，所有権を対抗できる。

よって，結論に示した通り，無権利の占有者に対して，所有権に基づく物権的請求権を行使できる。

以上