

常識から法律常識へ (4)

－日本法の基層の理解のために－

影山法律特許事務所
弁護士・弁理士 影山 光太郎

第2章 法の常識(2)

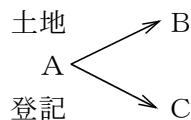
法の常識として、前回本年7月号の、1、法一般、2、公法関係、3、民法関係(1)－はじめに、4、同(2)－総則に続いて、5、民法関係(3)－物権、6、同(4)－債権、7、同(5)－親族、相続及び8、刑法関係について、述べる。法の基本的な事項について、一般常識と結びつけて説明を行うように努める。

5、民法関係(3)－物権

(1) 対抗できる。対抗できない。対抗要件。効力(発生)要件

法律用語として、「対抗できる」「対抗できない」などの語がよく用いられる。「対抗(することが)できる」は、「主張が認められる」という意味である。典型的に問題となるケースは、次のような場合である(「主張が認められる」という意味では、さらに広く用いられる)。

① 土地の二重譲渡



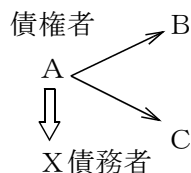
Aが、その所有の土地をBに売ったが、(不動産)登記名義はAのままにしておいて、その後、Aは同じ土地をCに売って(二重譲渡)登記名義をCに移した。

この場合、Bは、土地所有権の取得をCに「対抗できない」という(民法177条)。

実体的には、Aは先にBに譲渡したので、土地について無権利となり、後にCに「譲渡」をしてもCは権利を取得し得ない筈である。しかし、Bが登記名義を有していないのでCに対抗できない。その結果、Cの所有権が認められることになる。もちろん、BはAに対して損害賠償の主張はなしうる。

上記の意味で、登記名義を有していることを「対抗要件」を備えているという。

② 債権譲渡の債務者への主張と二重譲渡



AがXに対する債権(例、貸金債権)をBに譲渡するには、Aがその旨をXに通知(到達)し、またはXの承諾を得なければならない(債務者への対抗、民法467条1項)。Aが同様に

Cにも譲渡し、Xに通知し、またはXの承諾を得た場合、BとCのどちらが権利を取得するかは、確定日付のある証書による上記の通知または承諾の先後によって決せられる(民法467条2項)。したがって、Bへの譲渡の通知に確定日付がなく、Cへの譲渡の通知に確定日付があれば、譲渡の先後にかかわらず、BはCに「対抗し得ず」、Cの権利取得が認められる。「確定日付」とは、証書の作成日について証拠力を認められる制度である。通常、債権譲渡の通知を内容証明郵便によるか公証人役場で確定日付印を押してもらう方法による。

以上と異なり、登記(公示)が効力(発生)要件である場合がある。例えば、会社の設立は(商業)登記されて初めて効力を生ずる。

特許権等については、制度として、登記でなく登録であるが、登録が効力発生要件で登録によって権利が発生する。

(2) 物権的請求権

これは、物権は物を直接に支配する権利なので、円満な支配が妨げられたときに妨害を除去する権利である。

妨害の態様により、返還請求権、妨害排除請求権、妨害予防請求権がある。

なお、人格権、日照権などでも、一定の要件の下に妨害排除請求権が認められている。

(3) 占有権

占有権は、所有権、賃借権などの本権の有無とは無関係に物を事実上支配する状態(日常用語として、「所持」などともいえる)に、権利としての保護が与えられたものである。

占有が侵害された場合に、上記の物権的請求権に対応して、占有者が侵害者に対してその侵害を排除できる権利(占有訴権、民法197条から202条)も認められている。

なお、刑法242条は「自己の財物であっても、他人が占有…するものであるときは、…他人の財物とみなす」と規定し、この場合の窃盗罪の成立を認めている。これも占有を保護する表れである。

(4) 共有

共有が日常生活で最も普通に生ずるのは、相続財産が共同相続人の共有になる場合である(民法898条)。各共有者が共有物について有する権利を「持分」という。共有持分は均等と推定される(民法250条)。各共有者は共有物の全部について持分に応じた使用をする権利を有する(民法249条)。持分のみの譲渡等処分もなしうる。近代法が共有をできるだけ避けようとすることは、本稿6月号p.56(3)に述べたとおりである。

共有は、所有権以外の財産権を有する場合について準用される(民法264条)。したがって、例えば、特許権については準共有ということになる。

(5) 保存行為、利用行為、処分行為、管理行為

財産の価値を現状に維持する行為を保存行為といい、通常の利用行為と合わせて管理行為という。これに対し、財産を譲渡等する行為を処分行為という。

財産が共有の場合、財産の全体に対し、a. 保存行為は各共有者が単独ででき(民法252条但書)、b. 利用行為は、各共有者の持分価格に従って過半数で決し(同条本文。ただし、上記(4)で述べたように、各共有者は、全体に対して利用できる)、c. 処分行為は、他の共有者の同意がいる(全員一致)(同法251条。各共有者が持分の譲渡等をする可)。

上記が共有財産についての基本的な考え方である。ただし、種々の権利について、その特有の利害関係から、幾らかの修正が生ずる。特許権については、次のとおりである。

a. 保存行為にあたる侵害の排除(差止)は単独でできる。b. 利用行為である第三者に対する実施権(実施権については、次の(6)も参照)の設定・許諾については、他の共有者の同意がい