



The Japan Business Law Examination

ビジネス実務法務検定講座

2010 年合格目標

「ビジネス実務法務検定でどんなことを学ぶの？」セミナー

～3級で学ぶ内容を約1時間のミニ講義で体験!!～

レジュメ

当レジュメは、3級基本講義第2回で学習する範囲を、講義で使用する「3級基本テキスト」から抜粋しておりますので、ページ数は、基本テキストのページ数と同じく、P27 から P46 までとなっております。

TAC

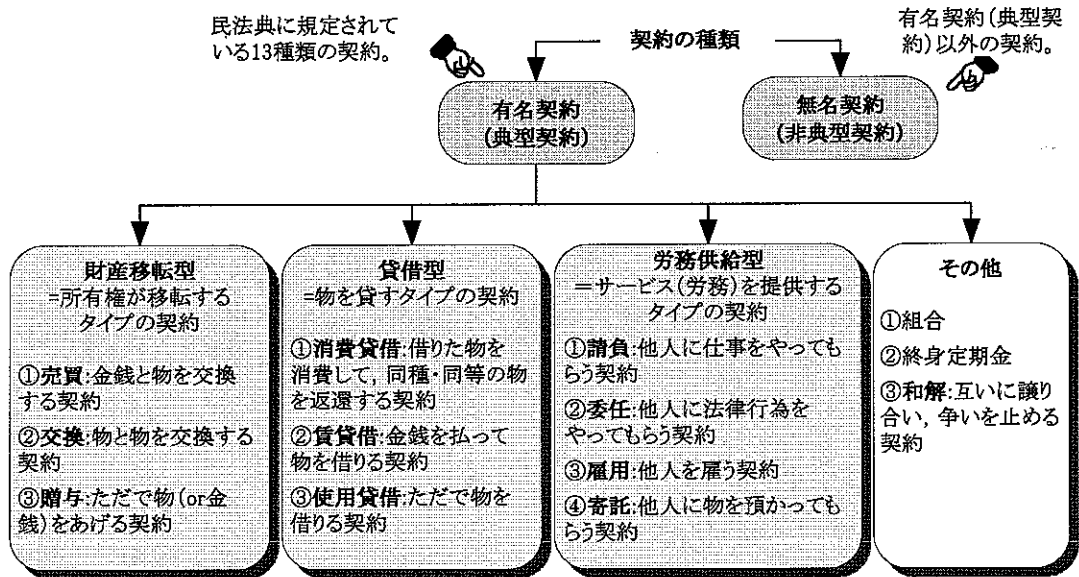
第2節 契約の種類と分類

theme01 契約の種類

1. 典型契約(有名契約)

典型契約(有名契約)とは、贈与・売買・交換・消費貸借・使用貸借・賃貸借・雇用(こよう)・請負・委任・寄託・組合・終身定期金・和解の13種類の契約類型をいう。そもそも、**契約自由の原則**からは、どのような内容の契約を結ぶことも自由であるが、民法は、一定の型の契約を定めて規定を置き、当事者の意思の解釈・補充をしようとしたものである。

典型契約は以下のように分類できる。



2. 非典型契約(無名契約)

非典型契約(無名契約)とは、典型契約(有名契約)以外の契約をいう。現実におこなわれる取引は、契約内容が13種類の典型契約のいずれかにあたるわけではなく、種々多様な内容を含んでいる。契約自由の原則の下では、出版契約とかテレビ出演契約など、新しいタイプの契約が数多く現れている。

過去問チャレンジ

・第14回一問01 次の記述は正しいか。

民法は、売買や賃貸借などの典型契約を規定しており、これらの典型契約以外の契約はすべて無効である。

[解答]誤り。非典型契約(無名契約)も有効である。

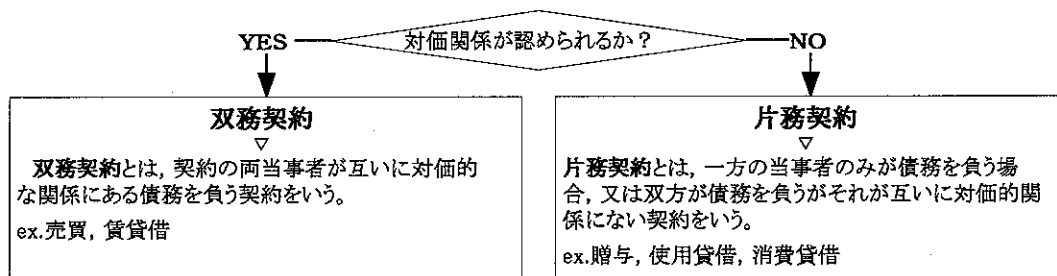
3. 附合契約

契約自由の原則のもとでは、人はどのような内容の契約を締結するかは自由なはずである。しかし、われわれ消費者が日常経験する契約のほとんどは、契約条件についての細かな交渉などなしに、すでに出来上がった契約条件をそのまま受け入れるという形で締結される。このように、当事者の一方があらかじめ契約内容を定型化して定め、他方当事者がこれを包括的に承諾する形態の契約を**附合契約**という。

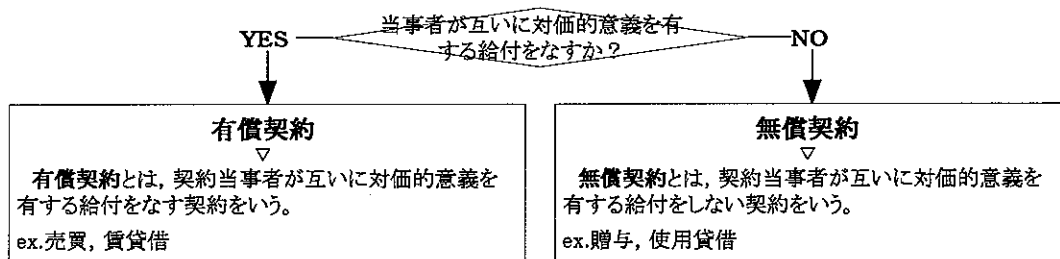
附合契約のもっとも典型的なものに、普通取引約款(約款)がある。**普通取引約款**とは、多数かつ反復する取引を画一的に処理するために、契約の当事者の一方があらかじめ定型化して定めた契約条項をいう(ex.保険契約・運送約款・銀行取引約定書・ホテル宿泊約款)。

theme02 契約の分類

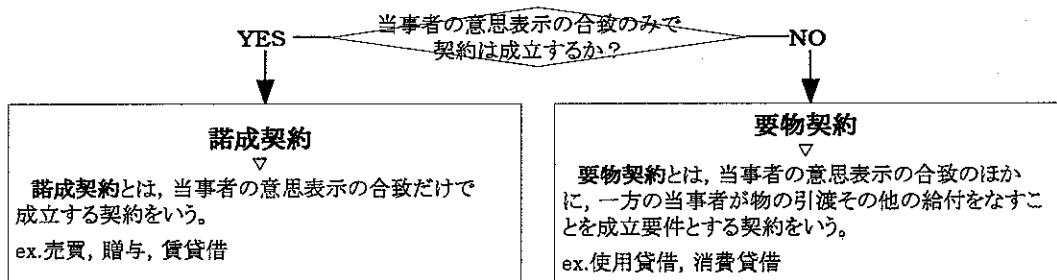
1. 双務契約と片務契約



2. 有償契約と無償契約



3. 諾成契約と要物契約



【Point】

1. 有償片務契約はあっても、無償双務契約という概念は存在しない。
2. 有償片務契約の例は、利息付金銭消費貸借契約である。

過去問チャレンジ



・第19回一問01 次の記述は正しいか。

民法上、消費貸借契約は、当事者の合意のほかには物の引渡しが必要で成立しない要物契約とされる。

【解答】正しい。

・第08回一問02 次の文中の[]の部分に、最も適当な用語を書きなさい。

契約が成立することにより当事者双方が対価的な債務を負担する契約を[ア]といい、当事者の一方のみが債務を負担することになる契約を[イ]という。また、当事者双方が対価的な財産的価値を支出することを内容とする契約を[ウ]といい、当事者の一方のみが経済的価値を支出することを内容とする契約を[エ]という。この分類で言えば、[オ]契約は、有償契約であるが片務契約である。

【解答】 ア:双務契約 イ:片務契約 ウ:有償契約 エ:無償契約 オ:利息付金銭消費貸借

・第11回一問02 次の文中の[]の部分に、下記の語群から最も適当な用語を選びさい。

契約は、当事者間の合意によって成立するものであり、どのような契約を締結しようと、原則として自由である。しかしながら、日常よく見られる種類の契約は、民法上、典型契約として定められている。これに対して民法に規定のない内容の契約は、一般に非典型契約又は[ア]といわれている。売買契約は、典型契約の中でも最も代表的な契約であるが、これは[イ]かつ[ウ]である。[イ]とは、当事者双方が対価的な債務を負担する契約のことであり、[ウ]とは、当事者双方が対価的な財産的価値を支出することを内容とする契約である。また、消費貸借契約のように、当事者の合意と物の引渡によって成立する契約のことを[エ]といい、これに対し、当事者の合意のみで成立する契約を[オ]という。

[解答] ア:無名契約 イ:双務契約 ウ:有償契約 エ:要物契約 オ:諾成契約

theme03 一時的契約と継続的契約

一時的契約とは、1回の履行で契約関係が終了する契約(通常の売買等)をいう。

vs

継続的契約とは、一定の期間履行が繰り返される契約(ex.賃貸借、雇用、消費貸借、寄託等)をいう。

継続的契約では、契約当事者間には契約を継続させるについての信頼関係が存在しており、契約に関する問題を取扱うにあたっては「信頼関係」が重視される。

第2章 契約の成立

第1節 契約の成立

先に述べたように、契約の種類としては各種のものがあるが、ここでは試験に良く出題される売買契約を題材として解説する。

売買契約とは、当事者の一方(売主)が一定の財産権を相手方に移転することを約束し、相手方(買主)がこれを支払うことを約束することによって成立する契約である(民法555条)。

theme01 契約成立までの過程

企業間の取引では、販売活動の一環として、新聞への広告掲載・カタログ送付などの広告活動が行われる。これらの活動は、「申込の誘引」である。**申込の誘引**とは、他人の申込を誘うものである。申込の誘引は、申込ではない。

申込の誘引の場合には、相手方が申込の誘引に応じて意思表示をすれば、それが申込となる。そして、申込の誘引をした者が承諾すれば(承諾するかどうかは自由)、はじめて契約が成立する。

theme02 契約の成立

原則:売買契約は、申込(ex.Aの「売りたい」という意思表示)と承諾(ex.Aの申込に対するBの「買います」という意思表示)の合致によって成立する。

例外:

①**要物契約**→消費貸借、使用貸借、寄託では、申込と承諾が合致するだけでは契約は成立せず、目的物の交付があつてはじめて成立する(要物契約)。

②**意思実現による契約の成立**→承諾するまでもなく契約を履行する場合、契約は成立したものとみなされる。

□ 意思実現による契約の成立の具体例

A社は継続的な取引関係にあるB社から商品の注文書が届いたので、即日商品を発送したような場合、契約は成立したものとみなされる(商法509条参照)。

過去問チャレンジ



・第09回一問04 次の記述は正しいか。

A社は継続的な取引関係にあるB社から商品の注文書が届いたので、即日商品を発送した。この場合、A社はB社に承諾の意思表示をしていないから、A社とB社の間に売買契約が成立しているとは認められない。

[解答]誤り。意思実現による契約の成立が認められる。

theme03 なぜ契約書を作成するのか

先述のように、契約は契約書を作成しなくても成立し、口頭の約束でも成立する(方式自由の原則)。契約書は、契約した事実・契約した内容を明確にして、後日紛争が起きた場合の証拠とするための手段である。

過去問チャレンジ



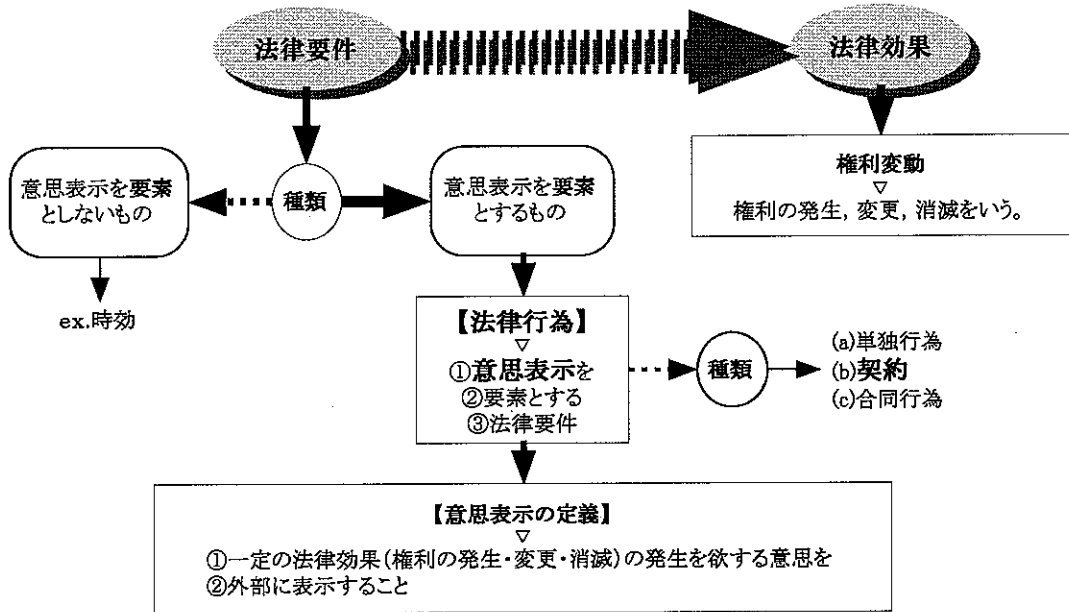
・第09回一問06 次の記述は正しいか。

契約は契約書を作成しない限り成立しない。

[解答]誤り。契約は原則として、申込と承諾の合致によって成立する。契約書はあくまで後日の紛争を回避する手段に過ぎない。

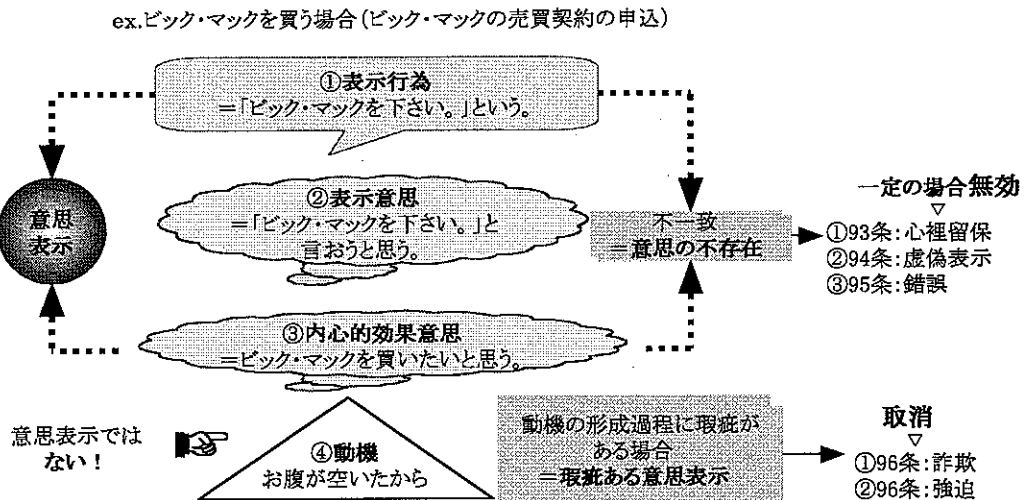
第2節 意思表示

①契約が成立するためには、申込と承諾という意思表示の合致が必要である。ここに意思表示とは、一定の法律効果(権利の発生・変更・消滅)の発生を欲する意思を外部に表示することをいう。



②意思表示の典型例は、契約の申込や承諾である。意思表示の構造は以下のとおりである。

【意思表示の構造】



theme01 意思の不存在

意思の不存在とは、表示はあるが内心の意思(内心的効果意思)が欠けていることをいう。意思の不存在には、①心裡留保、②虚偽表示、③錯誤がある。

1. 心裡留保

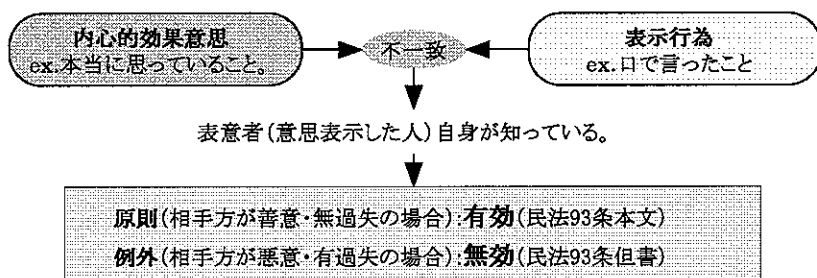
心裡留保とは、①内心的効果意思と表示行為が不一致の場合で、かつ、②表意者がそのことを知っていることをいう。

□ **心裡留保の具体例** Aは、相手方Bの資力では購入できないだろうと思い、本当は売らつもりがないのに、A所有の自宅を「売る」と言ったような場合

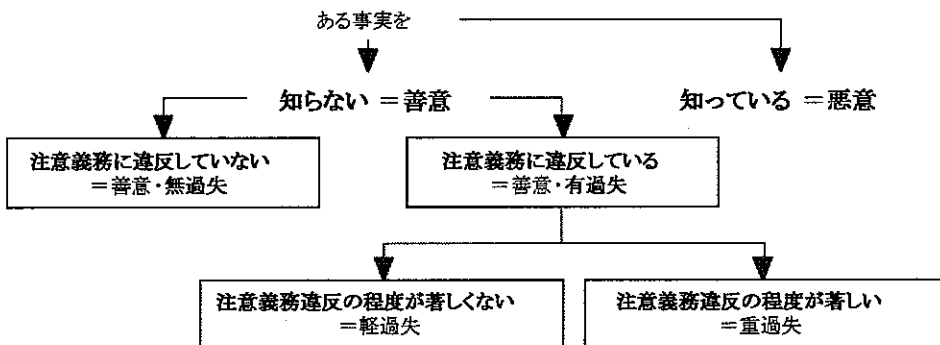
心裡留保による意思表示は、以下のように扱われる。

原則:心裡留保による意思表示は有効である(民法93条本文)。

例外:相手方が表意者の真意でないことを知っているか(悪意)、又は知らなくても、通常の注意をもってすれば知ることができた場合には(有過失)、意思表示は無効となる(民法93条但書)。



【基礎知識—Very重要!!!: 善意vs悪意】



過去問チャレンジ



・第12回一問10 次の記述は正しいか。

心裡留保による意思表示は、表示行為を信用した相手方を保護すべきであるから、原則として有効とされる。

【解答】正しい。

・第21回一問10 次の記述は正しいか。

Xは、Yに対して自己の所有する甲土地を譲渡する旨の意思表示をし、Yもこれを購入する旨の意思表示をした。Xが、真意では甲土地をYに譲渡する意思がないのに冗談で甲土地を譲渡する旨の意思表示をしていた場合、Xは、原則として、Yに対しその意思表示の無効を主張することができない。

【解答】正しい。

・第13回一問10 次の記述は正しいか。

Aは、相手方Bの資力では購入できないだろうと思い、本当は売らつもりがないのに、A所有の自宅を「売る」と言っ

たところ、BがAの言葉を真に受けて「買う」と言った。この場合、Aの意思表示は原則として無効である。

【解答】誤り。心裡留保による意思表示は原則として有効である。

2. 虚偽表示

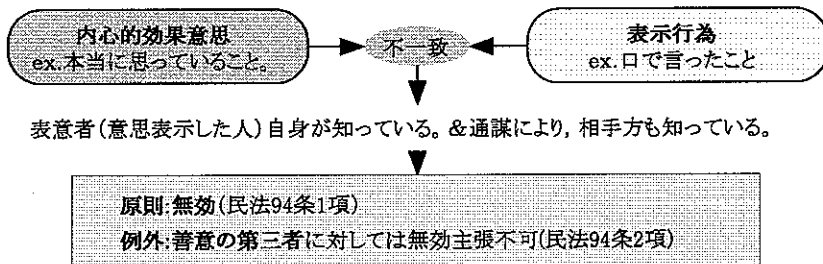
虚偽表示とは表意者が相手方と通じておこなった虚偽の意思表示をいう。

□ 虚偽表示の具体例 税金を滞納したAが国税による差押を免れるため、A所有の甲土地の名義をAの弟Bと合意の上でBに移したような場合

(1) 虚偽表示の取り扱い

原則: 虚偽表示は無効である(民法94条1項)。なぜなら、表意者だけでなく相手方も表示行為に対応した真意がないことを知っているから、相手方を保護する必要はないからである。

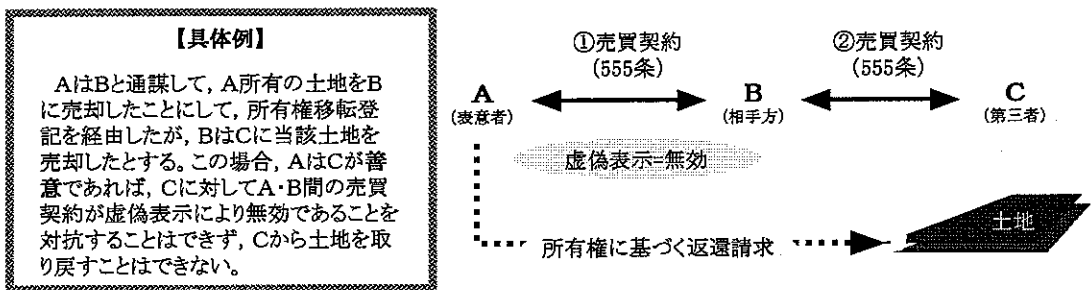
例外: 虚偽表示であることを知らない第三者(善意の第三者)に対しては、意思表示が無効であることを主張できない(民法94条2項)。



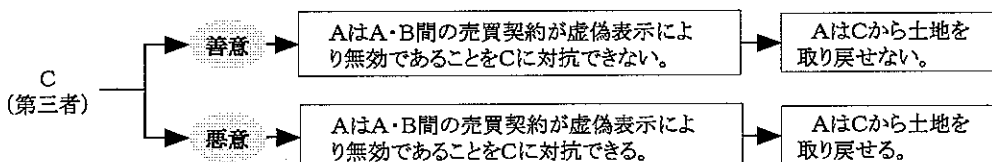
【基礎知識—第三者の一般的意義】

第三者とは、当事者に対する言葉である。契約などの法律関係に直接関与する者を当事者というが、第三者とは当事者以外の者をいう。

(2) 民法94条2項



この場合、A・B間の契約は無効であるから、Bは所有権を取得できない。そして、Bが所有権を有しない以上、Cも所有権を取得できないのが原則である。しかし、CがA・B間で虚偽表示があったという事情を知らなかった(善意)とすれば、Cが所有権を取得できないとかわいそうである。他方、そもそもAは虚偽表示をしたという点で落度がある。そこで、Aは善意のCに対してA・B間の虚偽表示の無効を対抗できない(主張できない)とした。つまり、Aは土地を取り戻すことができない。



過去問チャレンジ



- ・第12回一問10 次の記述は正しいか。

表意者が相手方と通じて行った虚偽表示は、両当事者が意思表示の内容を承知しているので、その意思表示は原則として有効である。

【解答】誤り。虚偽表示は原則として無効である。

- ・第13回一問10 次の記述は正しいか。

経営の悪化した事業主Cが債権者からの追及を逃れるため、Cが所有する不動産の名義をDと合意の上でDに移し差押を免れた。この場合、Cの意思表示は原則として無効である。

【解答】正しい。虚偽表示は原則として無効である。

- ・第15回一問10 次の記述は正しいか。

AはBに対して、自己所有の中古車を100万円で売却する旨の意思表示をした。AとBは、Aの債権者による本件中古車の差押を免れるために、通謀してAからBに本件中古車の所有権の移転をしたという場合、AB間では有効に本件中古車の所有権が移転する。

【解答】誤り。虚偽表示は原則として無効であるから、本件中古車の所有権はBに移転しない。

- ・第24回一問03 次の記述は正しいか。

Xは、Yと通謀してX所有の甲不動産をYに売却する旨の虚偽の意思表示をし、その所有権移転登記を経た。その後、Yは、この事情を知らないZに甲不動産を売却し、その所有権移転登記を経た。この場合、Xは、Zに対し、XとYとの間の売買契約の無効を主張し、甲不動産の所有権を主張することができない。

【解答】正しい。

- ・第17回一問09 次の文中の[]の部分に、最も適当な用語を書きなさい。

契約は、当事者が存在すること、目的物が存在すること、当事者間の[A]が合致すること、の3つがその成立要件とされているが、その[A]の有効性が問題となる場面がある。

その1つとして、表意者が真実でないことを知りながら[A]を行う場合がある。これには、表意者が単独で行うものと、相手方と通じて行うものがあり、このうち、表意者が単独で行う場合を[イ]という。[イ]の場合、原則としてその[A]は[ウ]とされる。これに対して、相手方と通じて真意でない[A]を行う場合は[エ]とよばれ、原則としてその[A]は[オ]である。

【解答】 ア:意思表示 イ:心裡留保 ウ:有効 エ:虚偽表示 オ:無効

3. 錯誤

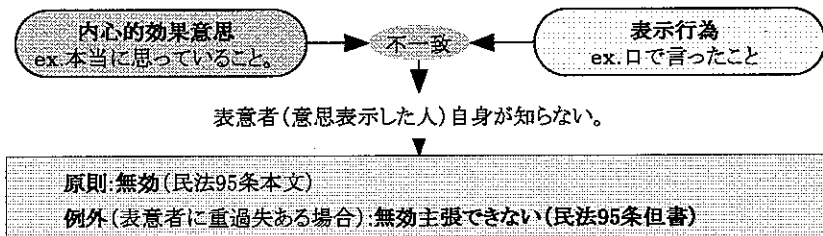
錯誤とは、表意者が勘違いにより真意とは異なった意思表示をすることをいう。

□ 錯誤の具体例 100万円を借りるつもりだったが、誤って1000万円を借りるとの意思表示をしてしまった場合

(1) 錯誤の取り扱い

原則: 意思表示の重要な部分について要素の錯誤がある場合(その錯誤がなければ、意思表示をしなかっただろうと思われるような重要な部分に錯誤がある場合)には、無効となる(民法95条本文)。

例外: 表意者に重大な過失があるときには、表意者を保護する必要はないため、表意者の側から無効であることを主張できない(民法95条但書)。



(2) 動機の錯誤

単に契約をした動機について錯誤があった場合(いわゆる動機の錯誤)については、動機が表示され、相手方がそのことを知っているときは法律行為の内容の錯誤となるが、そうでない場合には錯誤無効の主張は認められない。

過去問チャレンジ

・第12回一問10 次の記述は正しいか。

錯誤による意思表示は、表意者を保護する必要があるため、たとえ錯誤に陥った原因が表意者の重大な過失にあったとしても、その意思表示は当然に無効とされる。

【解答】誤り。表意者に重過失がある場合は表意者は錯誤無効を主張できない。

・第24回一問03 次の記述は正しいか。

Xは、真意では甲不動産を売却するつもりでいたが、重大な過失により誤って乙不動産をYに売却し、その所有権移転登記を経た。この場合、Xは、Yに対し、Yとの間の売買契約の無効を主張し、乙不動産の所有権を主張することができる。

【解答】誤り。表意者に重過失がある場合は表意者は錯誤無効を主張できない(民法95条但書)。

・第25回一問02 次の文中の[]の部分に、最も適当な用語を書きなさい。

契約が成立するには、契約当事者間において意思表示が合致することが必要である。しかし、実際の取引の場面では、この意思表示の有効性が問題となることがある。その1つとして、表意者が表示した意思に対応する真意を欠いている意思の不存在の問題が挙げられる。

例えば、真意でないことを自分で知りながら意思表示をする場合があり、これを[ア]という。[ア]による意思表示は、表意者と相手方との間では原則として有効である。

また、表意者が相手方と通じて行った虚偽の意思表示を[イ]といい、その意思表示は表意者と相手方との間では無効である。ただし、[イ]による意思表示の無効は、[イ]であることを知らない[ウ]の第三者に対抗することができない。

意思の不存在には、このほかに、表意者が勘違いにより真意とは異なった意思表示をする場合がある。これを[エ]による意思表示といい、[エ]による意思表示は無効である。ただし、[エ]が表意者の[オ]によるものであったときは、表意者は、原則として[エ]による意思表示の無効を主張できない。

【解答】 ア:心裡留保 イ:虚偽表示 ウ:善意 エ:錯誤 オ:重大な過失

theme02 瑕疵ある意思表示

瑕疵(かし)ある意思表示とは、意思表示自体に欠陥はないが、意思を形成する過程に欠陥があることをいう。詐欺による意思表示・強迫による意思表示が、これにあたり、その意思表示は取消することができる(民法96条1項)。

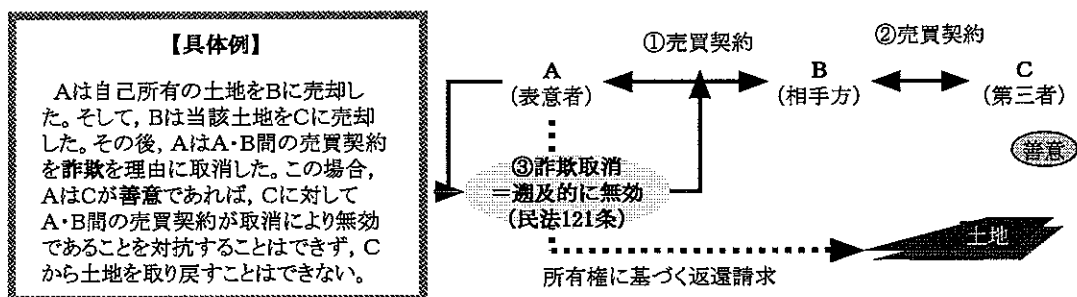
1. 詐欺による意思表示

詐欺による意思表示とは、他人にだまされて意思表示をすることをいう。もともと、取引においては、あらゆる種の駆け引きはつきものであり、詐欺といえるためには、取引通念上要求される信義に反するような行為であることが必要である。

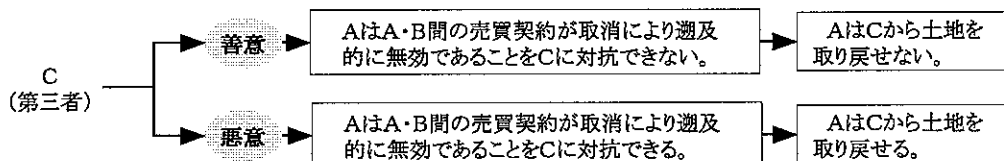
詐欺による意思表示は以下のように扱われる。

原則:詐欺による意思表示をした表意者はその意思表示を**取消**することができる(民法96条1項)。

例外:この取消は、善意の第三者には主張(対抗)することができない(民法96条3項)。



この場合、A・B間の契約はAの取消により**遡及的無効**(民法121条)となるから、Bは所有権を取得できない。そして、Bが所有権を有しない以上、Cも所有権を取得できないのが原則である。しかし、CがA・B間で詐欺があったという事情を**知らなかった**(善意)とすれば、Cが所有権を取得できなとかわいそうである。他方、そもそもAは騙されたという点で落度がある。そこで、Aは善意のCに対してA・B間の契約の遡及的無効を**対抗できない**(主張できない)とした。つまり、Aは土地を取り戻すことができない。



過去問チャレンジ

・第13回一問10 次の記述は正しいか。

GはHにだまされて、自己の所有する自動車をHに売却した。この場合、Gは自動車を売却する旨の意思表示を取消することができる。

【解答】正しい。

・第09回一問10 次の記述は正しいか。

AがBに自己所有の土地を売却し、Bはさらにその土地をCに転売した。AがBにだまされて土地を売った場合、AはBとの売買契約を取り消すことができるが、その場合でもCが所有権移転登記を経ていれば、CがたとえAがBにだまされた事実を知ったうえでBから土地を買っていたとしても、AはCに対してこの土地の所有権を主張することはできない。

【解答】誤り。Cは悪意である以上、Cは民法96条3項の「第三者」として保護されない。

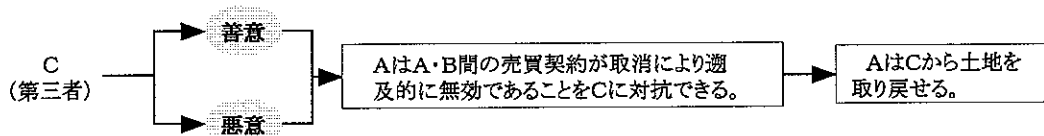
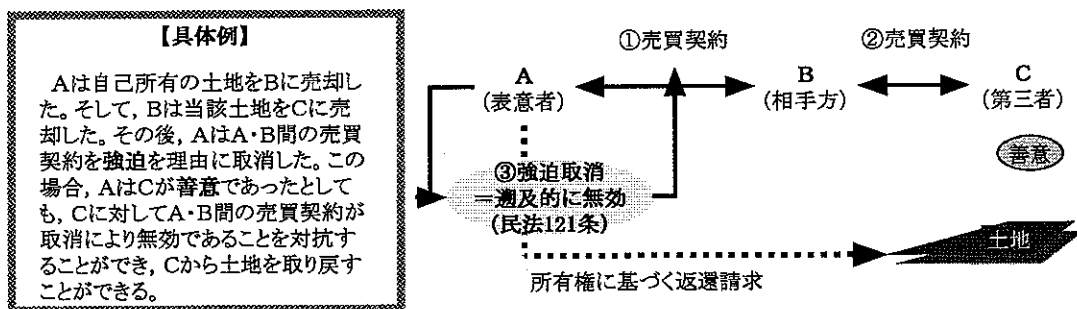
・第24回一問03 次の記述は正しいか。

Xは、YにだまされてX所有の甲不動産をYに売却し、その所有権移転登記を経た。その後、Yは、この事情を知らないZに甲不動産を売却し、その所有権移転登記を経た。この場合において、Xが、詐欺による意思表示を理由にYとの間の売買契約を取り消したときは、Xは、Zに対して甲不動産の所有権を主張することができる。

【解答】誤り。詐欺による取消は、善意の第三者には主張(対抗)することができない(民法96条3項)。

2. 強迫による意思表示

他人に害意を示し、恐怖の念を生じさせる行為を強迫という。強迫による意思表示をした表意者は、その意思表示を取消することができる(民法96条1項)。詐欺による意思表示の場合とは異なり、強迫による意思表示の場合には、善意の第三者に対しても主張することができる。



過去問チャレンジ

・第12回一問10 次の記述は正しいか。

詐欺による意思表示は取消することができるが、強迫による意思表示は取消することができない。

【解答】誤り。強迫による意思表示も取消することができる。

・第24回一問03 次の記述は正しいか。

Xは、Yに強迫されてX所有の甲不動産をYに売却し、その所有権移転登記を経た。その後、Yは、この事情を知らないZに甲不動産を売却し、その所有権移転登記を経た。この場合において、Xが、強迫による意思表示を理由にYとの間の売買契約を取り消したときは、Xは、Zに対して甲不動産の所有権を主張することができない。

【解答】誤り。強迫による取消は、善意の第三者に対しても主張することができる。

・第15回一問10 次の記述は正しいか。

AはBに対して、自己所有の中古車を100万円で売却する旨の意思表示をした。AがBから強迫されて本件中古車を100万円で売却するとの意思表示をした場合、Aは、当該意思表示を取消することができる。

【解答】正しい。

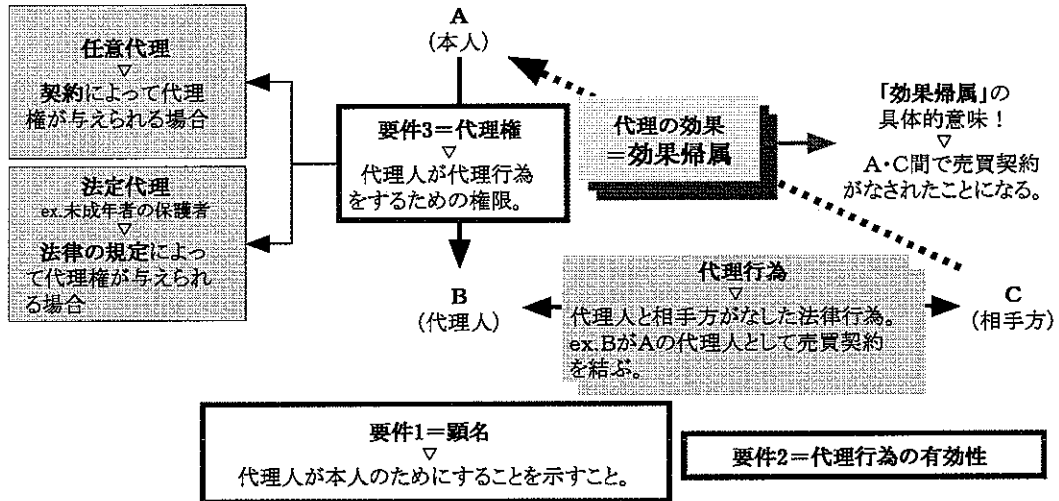
《意思表示のまとめ》

		原則	例外
意思の不存在	心裡留保(93条)	有効	相手方が悪意・有過失の場合→無効
	虚偽表示(94条)	無効	第三者が善意の場合→無効を対抗できない。
	錯誤(95条)	無効	表意者に重過失ある場合→無効を主張できない。
瑕疵ある意思表示	詐欺(96条1項)	取消	第三者が善意の場合→取消を対抗できない。
	強迫(96条1項)	取消	第三者が善意の場合でも取消を対抗できる。

第3節 代理

theme01 代理の意義・機能

代理とは、代理人(B)が本人(A)のためにすることを示して相手方(C)に意思表示をし(相手方から意思表示を受けることも含まれる)、その効果が直接本人(A)に帰属する制度のことである。



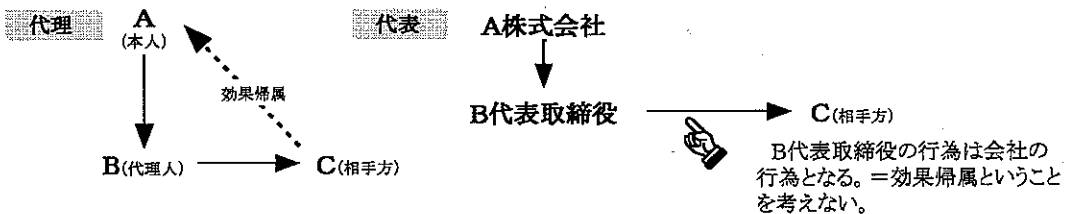
theme02 代理と類似の制度

1. 代表

代理と類似した制度の一つとして「代表」がある。

会社などの法人の場合、法人に権利能力が付与されている結果、法人自らが契約の主体となる。しかし、法人が契約の主体となるとはいっても、法人自体は観念的な存在にすぎず、口や手があるわけではない。そのため、法人として契約の意思表示をする自然人が必要となるが、この者を法人の代表(者)という。例えば、株式会社の代表取締役がこの例にあたる。

代表(者)の行為は、「法人の機関として」なされ、「法人に代わって」なされる代理行為とは異なる。



【理解のために一機関についての補足】

そもそも、法人は、肉体を持たない。そこで、現実には手足として働いてくれる自然人(要するに、生身の人間)が必要である。この自然人又はその集団を機関という。

過去問チャレンジ

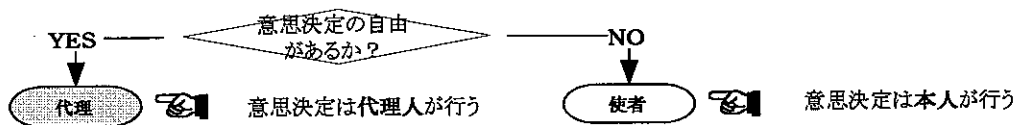
・第13回一問08 次の記述は正しいか。

会社などの法人の代表者の行為は法人の機関としてなされ、法人に代わってなされる代理行為とは異なる。株式会社の代表取締役の行為はその例にあたる。

【解答】正しい。

2. 使者

使者とは、本人の完成した意思表示を単に相手方に伝達したり(例えば書面を届ける)、あるいは単に相手方に表示して意思表示を完成させる(口頭で伝える)者である。代理との違いは、代理の場合は代理人が意思決定をするのに対して、使者の場合には本人が意思決定をし、使者は単にその意思を伝達又は表示するにすぎないという点である。



過去問チャレンジ

・第09回一問03 次の記述は正しいか。

使者と代理人は同一の法的概念であり、いずれの場合も本人が意思を決定し、使者及び代理人は単にその意思を伝達又は表示するにすぎない。

【解答】誤り。使者と代理人は同一の法的概念ではない。

・第13回一問04 次の記述は正しいか。

代理と使者の違いは、代理の場合は代理人が意思決定をするのに対して、使者の場合には本人が意思を決定し、使者は単にその意思を伝達又は表示するにすぎないという点にある。

【解答】正しい。

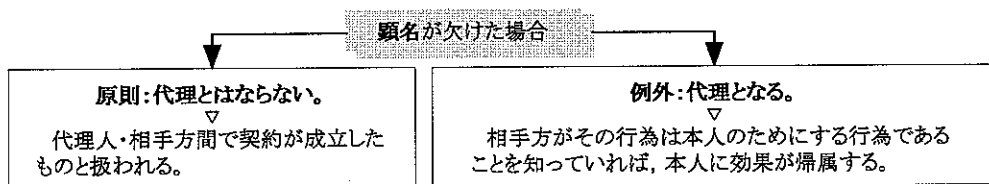
theme03 代理の要件

次の3要件がすべて充たされなければ代理は成立しない(民法99条)。

- ①代理人が相手方に、本人のためにすることを示すこと(顕名)。
- ②有効な法律行為(契約)がおこなわれていること(代理行為)。
- ③本人が、代理人に代理権を与えていること(代理権の存在)。

1. どのような場合に顕名となるか

- ①顕名とは、代理人としての意思表示であること(本人のために行為をすること)を代理人が明らかにすることをいう。
- ②代理人が、本人のためにすることを相手方に示さないで法律行為をおこなった場合は、その行為は自分のためにおこなったものとされる(代理とはならず、代理人・相手方で契約が成立したものと扱われる)。但し、相手方がその行為は本人のためにする行為であることを知っていれば、本人に効果が帰属する(民法100条)。



過去問チャレンジ

・第13回一問01 次の記述は正しいか。

民法上、代理が成立するには、本人が代理人に代理権を与えていることと、有効な法律行為がおこなわれることの2要件を充たせばよく、代理人が相手方に本人のためにすることを示す必要はないとされる。

【解答】誤り。民法上は顕名が必要である。

③商行為については、顕名は不要である。顕名がなくても代理が成立する(商法504条)。

	民法	商法
顕名の要否	必要	不要

過去問チャレンジ



・第14回一問03 次の記述は正しいか。

商法上、代理が有効に成立するためには、代理人が本人のためにすることを相手方に示す行為、即ち顕名が必要である。

【解答】誤り。民法上は顕名が必要であるが、商法上は顕名は不要である。

2.どのような場合に代理権は存在するか

(1)任意代理と法定代理

代理人となる(代理権が発生する)のは、本人からの委任がある場合と法律上代理人となることが決められている場合とがある。前者を任意代理といい、後者を法定代理という。

(2)委任状の交付と代理権

委任状の交付があれば、通常、代理権の授与があったものと考えられる。しかし、委任状の交付がなくても、代理権の授与が認められる。

過去問チャレンジ



・第11回一問06 次の記述は正しいか。

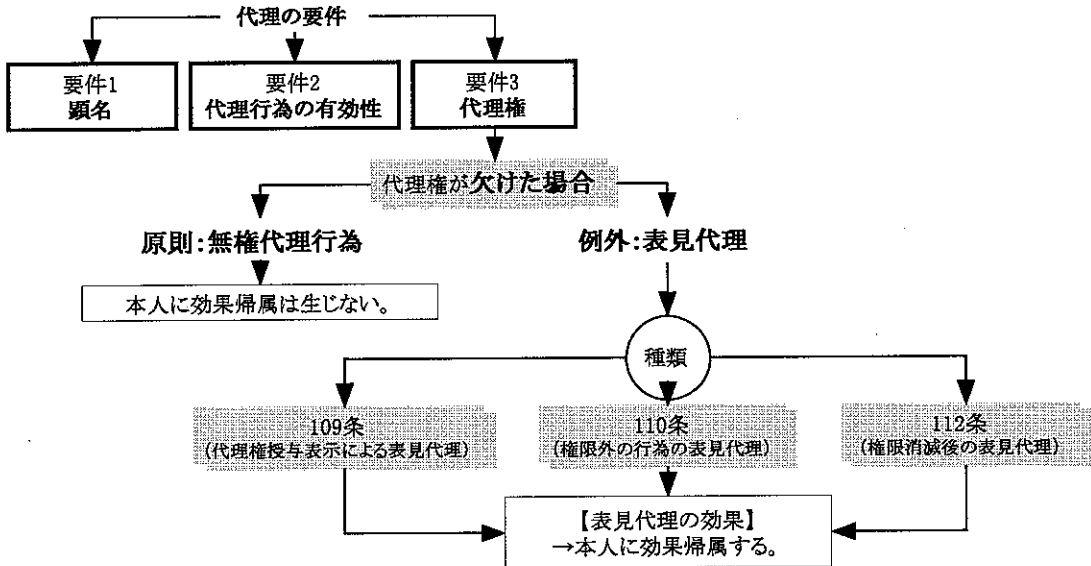
Aは、Bの代理人であると称して、Cとの間でB所有の土地の売買契約を締結した。Aは、Bの代理人であると称しているが、AがBの代理人であることを記載した書面、即ち委任状をCに示さない限り、民法上、Bの代理人と認められることはありえない。

【解答】誤り。委任状の交付がなくても、代理権の授与は認められる。

theme04 代理権がないとどうなるか

1.表見代理

代理権がない者がおこなった行為は、本人にその効果は帰属しない(無権代理)のが原則である(民法113条)。しかし、相手方から見ていかにも代理権があるように思われるときは、相手方の保護を図るため、民法は表見代理という制度を設けている。そして、表見代理に該当する場合には、代理権がなくても代理と同じように本人に効果が帰属する。

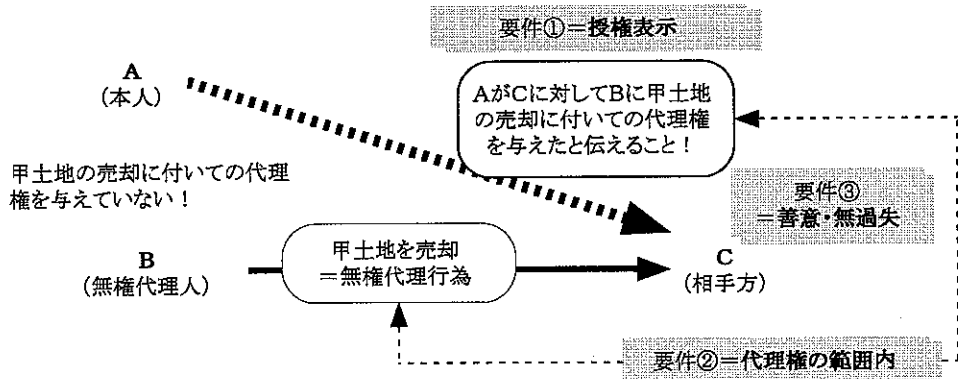


表見代理にあたる場合には、次の3つがある。

(1) 民法109条＝代理権授与表示による表見代理

【具体例】

Aは、Bに実際にはA所有の甲土地の売却についての代理権を与えていない。にもかかわらず、AはCに「甲土地の売却について、Bに代理権を与えた。」と言った。その後、Bが勝手にAの代理人として甲土地をCに売却した。そして、CはBをAの代理人であると過失なく信じた。この場合には、B・C間の無権代理行為はAに効果帰属し、CはAに対して甲土地の引渡を請求できる。



【民法109条の要件】

- ①本人(A)が相手方(C)に対して、無権代理人(B)に代理権を与えた旨の表示をしたこと
(→これを代理権授与表示or授権表示という)
- ②当該行為(Bの行為)が表示された代理権の範囲内の事項であること
- ③相手方(C)の善意・無過失

過去問チャレンジ



・第15回一問03 次の記述は正しいか。

Xは、Yの代理人と称するZと契約を締結したが、実際はZにはYを代理する権限がなかった。

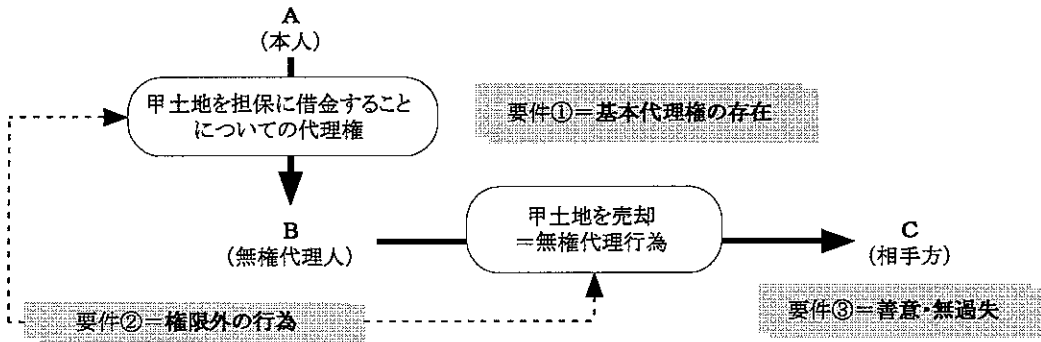
Yが、実際にはZに代理権を与えていないにもかかわらず、Xに対して、Zに代理権を授与した旨の表示をしていた場合、XがZに代理権がないことを知らず、かつ知らないことに過失がなかったとしても、本件契約の効果がYに帰属することはない。

【解答】誤り。本肢の場合は民法109条の表見代理が成立する。

(2) 民法110条＝権限外の行為の表見代理

【具体例】

Aが自己所有の甲土地を担保に銀行から融資を受けるに付きBに代理権を与え、それに必要な土地の権利書、実印、委任状を預けたが、Bはこれらの書類等を利用し、Aの代理人としてCに甲土地を売却してしまった。CはBに土地を売却する代理権があると過失なく信じた。
→この場合には、B・C間の無権代理行為はAに効果帰属し、CはAに対して甲土地の引渡を請求できる。



【民法110条の要件】

- ①代理人(B)が他の事項につき何らかの代理権を有していたこと(→基本代理権の存在)
- ②代理人(B)がその権限(基本代理権)を逸脱した事項について代理行為をしたこと(→権限外の行為)
- ③相手方(C)の善意・無過失

過去問チャレンジ



・第09回一問03 次の記述は正しいか。

代理人が、本人から与えられた代理権の範囲を超えて代理行為を行った場合、相手方が代理権があると誤信し、かつそのように誤信するについて正当な理由があるときは、表見代理が成立する。

【解答】正しい。

・第25回一問08 次の記述は正しいか。

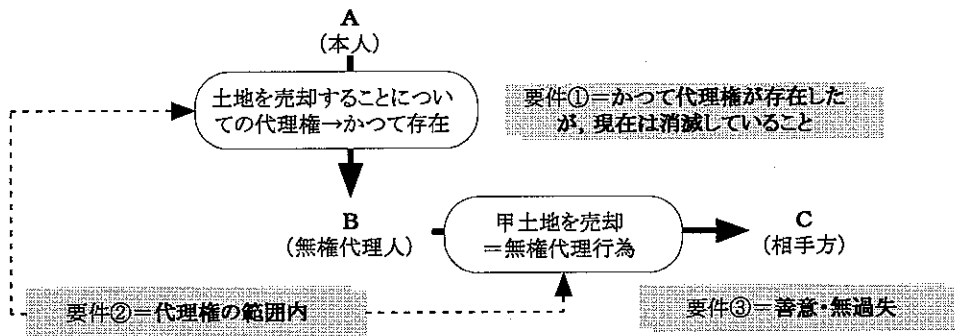
本人から、本人が所有する家屋について抵当権設定契約の締結に関する代理権を付与された代理人が、その代理権の範囲を超えて、その家屋を売却する契約を相手方との間で締結した。この場合、相手方が、代理人に売買契約締結についての代理権があると誤信し、かつそのように誤信することについて正当な理由があるときは、表見代理が成立する。

【解答】正しい。

(3) 民法112条＝権限消滅後の表見代理

【具体例】

それまでA不動産会社の使用人として土地の売却につき代理権を有していた従業員Bが、解雇され代理権も消滅したにもかかわらず、従前の取引先Cと新たに甲土地の売買契約をAの代理人としてなした。そして、CはBに土地を売却する代理権があると過失なく信じた。
→この場合には、B・C間の無権代理行為はAに効果帰属し、CはAに対して甲土地の引渡を請求できる。



【民法112条の要件】

- ①かつて代理権が存在したが、代理行為の当時(B・C間の売買契約の当時)消滅していたこと
(→代理権の消滅)
- ②当該行為がかつての代理権の範囲内であること(→代理権の範囲内)
- ③相手方(C)の善意・無過失

過去問チャレンジ



・第14回一問03 次の記述は正しいか。

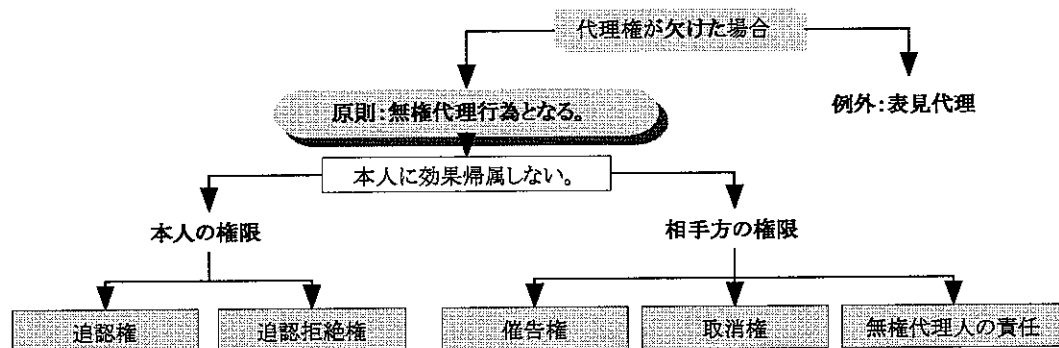
以前に代理権を有していた者が、その代理権が消滅した後に代理人と称して相手方と契約を結んだ場合は、本人にその契約の効果が帰属することはない。

【解答】誤り。代理権消滅後の表見代理が成立し(民法112条)、本人に契約の効果が帰属し得る。

なお、表見代理にあたとみなされ、その結果、本人に損害が生じた場合、本人は不法行為(あるいは債務不履行)として代理人に対して被った損害の賠償請求ができる。

2.無権代理における法律関係

無権代理行為が行われた場合に、本人・相手方を保護するために以下の制度が設けられている。



(1)本人の追認権・追認拒絶権

①追認権とは、無権代理行為を確定的に効果帰属させる権利である。

本人が追認権を行使すると、原則として契約の時に遡って本人にその効果が帰属し、はじめから代理権があったのと同様に扱われる。

②追認拒絶権とは、無権代理行為を確定的に効果不帰属とさせる権利である。

過去問チャレンジ

・第11回一問06 次の記述は正しいか。

Aは、Bの代理人であると称して、Cとの間でB所有の土地の売買契約を締結した。契約締結時にAがBの代理人ではなかったとしても、Bはこの契約を追認することができ、追認がなされると売買契約は締結時に遡ってBに効果が帰属する。

【解答】正しい。

・第13回一問03 次の記述は正しいか。

Xは、Zの代理人と称するYとの間でZ所有の土地の売買契約を締結したが、実際には、Yは、何らの権限も有していなかったことが判明した。Xは、Zが追認しなかった場合には、どのような事情があってもZに対して土地の引渡を求めすることはできない。

【解答】誤り。本人の追認がなくても表見代理が成立する場合には、無権代理行為は本人に効果帰属するので、「どのような事情があっても」という点が間違い。

(2)相手方の催告権

①催告権とは、相手方は本人に対し、相当の期間を定めてその期間内に追認するかどうかを確答すべき旨を催告することができ、もしその期間内に確答がないときは追認を拒絶したものとみなされるという権利である。

②相手方は善意・悪意を問わず、催告権を有する。

過去問チャレンジ

・第16回一問10 次の記述は正しいか。

本人から代理権を与えられていない者が代理人と称して相手方と契約を結んだ場合、相手方はその者に代理権がないことを知っていても、本人に対して相当の期間を定めて当該契約を追認するかどうかを催告することができる。

【解答】正しい。

・第13回一問03 次の記述は正しいか。

Xは、Zの代理人と称するYとの間でZ所有の土地の売買契約を締結したが、実際には、Yは、何らの権限も有していなかったことが判明した。Xは、Yに代理権がないことを知らなかった場合に限り、Zに対して、相当の期間を定めてYの行為を追認するか否かを催告することができる。

【解答】誤り。相手方は善意・悪意を問わず、催告権を有する。

・第11回一問06 次の記述は正しいか。

Aは、Bの代理人であると称して、Cとの間でB所有の土地の売買契約を締結した。契約締結時にAがBの代理人ではなかった場合、Cは、相当の期間を定めてBに対して本契約を追認するか否かを催告することができ、この催告に対して期間内にBの確答がなければ、本契約は当然に追認されたものとみなされる。

【解答】誤り。前段は正しい。しかし、後段は間違い。即ち、期間内に確答がないときは追認を拒絶したものとみなされる。

(3)相手方の取消権

取消権とは、善意(過失があってもよい)の相手方は、本人が追認する前であれば、当該契約を取り消すことができる権利である。

【Point】

1. 取消権を行使できるのは善意の相手方のみである。悪意の相手方は取消権を行使できない。
2. 取消権を行使できるのは、本人が追認する前に限られる。
3. 取消権が行使されると当該無権代理行為は効果不帰属に確定する。

過去問チャレンジ

・第25回一問01 次の記述は正しいか。

本人から代理権を付与されていない者が代理人と称して相手方と契約を締結したが、相手方は代理人と称した者に代理権がないことを知らなかった。この場合、本人が追認をしない間は、相手方は当該契約を取り消すことができる。

【解答】正しい。

・第20回一問08 次の記述は正しいか。

本人から代理権を付与されていない者が代理人と称して相手方と契約を締結した場合において、相手方がその者に代理権がないことを知らなかったときは、相手方は当該契約を取り消すことができる。

【解答】正しい。

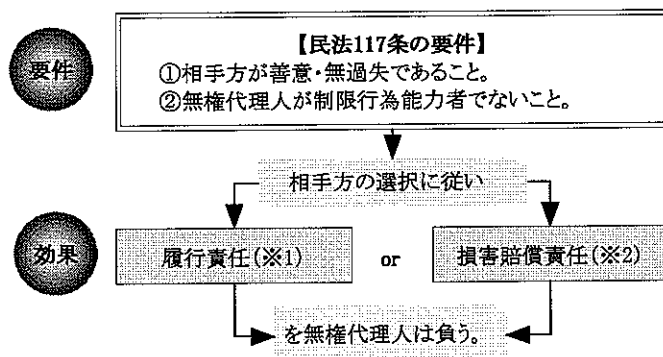
・第11回一問06 次の記述は正しいか。

Aは、Bの代理人であると称して、Cとの間でB所有の土地の売買契約を締結した。売買契約締結時にAがBの代理人ではなかった場合、そのことについてCの善意・悪意を問わず、Cは常に当該契約を取り消すことができる。

【解答】誤り。Cが悪意の場合、取消権は認められない。

(4)無権代理人の相手方に対する責任

- ①本人の追認を得られない場合は、無権代理人は相手方の選択に従い、同人に対して、契約の履行又は損害賠償責任を負う。
- ②但し、相手方が善意・無過失の場合に限られる。また、無権代理人が制限行為能力者の場合には、この責任は認められない。



※1 例えば、B(無権代理人)が代理権がないにもかかわらず、Aの代理人と称してA所有の甲土地を売却した場合に、Bが負う履行責任とは、甲土地を引渡すことを内容とする責任を意味する。

※2 損害賠償責任とは、金銭による損害賠償を支払う責任のこと。

過去問チャレンジ



・第16回－問10 次の記述は正しいか。

本人から代理権を与えられていない者が代理人と称して相手方と契約を結んだ場合において、相手方がその者に代理権がないことを知っていたとしても、相手方は代理人と称する者に対して契約内容の履行の請求又は損害賠償の請求をすることができる。

【解答】誤り。悪意の相手方は無権代理人の責任を追及できない(民法117条)。

・第10回－問10 次の記述は正しいか。

ZはYの代理人と称して、Y所有の建物をXに売却する旨の契約を締結したが、実はYはZに建物売却についての代理権を与えていなかった。Xが、Zに代理権がないことを知っていた場合、Zに対して契約内容の履行を請求することはできるが、損害賠償を請求することはできない。

【解答】誤り。無権代理人の責任(民法117条)は相手方が善意・無過失でなければ発生しない。

・第13回－問03 次の記述は正しいか。

Xは、Zの代理人と称するYとの間でZ所有の土地の売買契約を締結したが、実際には、Yは、何らの権限も有していなかったことが判明した。Xは、Yに代理権がないことを知らず、かつ、知らなかったことについて過失がなかった場合であっても、Yに対して損害賠償を請求することはできない。

【解答】誤り。この場合、無権代理人の責任(民法117条)が成立し、XはYに対して履行責任又は損害賠償責任を追及できる。

《相手方の主観的保護要件と民法114条・115条・117条のまとめ》

	悪意	善意	善意・無過失
民法114条(催告権)	○	○	○
民法115条(取消権)	×	○	○
民法117条(無権代理人の責任)	×	×	○

過去問チャレンジ



・第12回－問05 次の文中の[]の部分に、最も適当な用語を書きなさい。

代理権のない者が他人の代理人として法律行為を行った場合、その効果は本人に帰属しない。これを[ア]という。この場合、相手方が、代理人と称した者に代理権がないことを知っていたとしても、本人に対して[イ]ができる。また[ア]のうち、相手方が代理人と称した者に代理権がないにもかかわらず代理権があると信じ、かつ信じたことに正当な理由が認められるときは、法律効果を本人に帰属させて相手方を保護することがある。これを[ウ]という。代理人が、本人の与えた代理権の範囲を超えて契約した場合で、かつ相手方が代理権があると信じるにつき正当の理由がある場合を[エ]の[ウ]といい、その結果本人に損害が生じたときは、本人は代理人と称して法律行為を行った者に対して[オ]ができる。

【解答】 ア:無権代理 イ:追認するか否かを催告すること ウ:表見代理 エ:権限外の行為
オ:損害賠償を請求すること