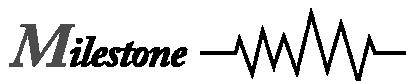


序章 企業法概論



この章は、これから企業法を学習する前提として必要な知識を習得することを目的としています。

公認会計士試験における企業法では、会社法、商法及び金融商品取引法の知識が問われます。

企業法で合格点をとるためには、会社法、商法及び金融商品取引法の正確な条文知識と各制度の趣旨の把握が大切です。

この章では、試験における企業法の配点の比重、条文の読み方、会社法を学習する前提として必要な民法の基礎知識、会社法の基礎知識を学習します。

「法人」とは何か、法人制度がなぜ必要なのか、なぜ会社には機関が必要なのか、各種機関はどのような役割を果たしているのか、種類株式の具体的な内容など、重要論点がたくさん出てきます。

会社は生身の体を持たないため、私たち人間とは違い、会社の意思を決定する人、決定したことを実行に移す人、自分の行動を振り返って反省し、改善をする人など、いろいろな機能を各種機関が担当しています。

各機関が担当している職務を理解し、株式会社がどのように動いているのかを特に重点的に復習しておきましょう。

第1節 企業法とは

目 次

- 一 企業法とは
- 二 会社法とは
- 三 商法とは
- 四 金融商品取引法とは
- 五 学習の中心

学習の指針

まず最初に、公認会計士試験における企業法とはどのような科目なのか、ということを簡単に紹介します。復習をする必要は特にありません。

一 企業法とは

まず「企業法」という科目の名称についてですが、企業を中心とした取引社会全般に関する様々な法律全体を指す名称である、とするのが一般的です。

「企業法」は、学問分野としてまだ発展途上といえる分野で、学者によってもどこまでをその範囲とするかには多少違いがありますが、会計士試験における「企業法」は、学問上のものと異なり、それほど広いものではありません。

【図表 公認会計士試験における企業法の出題範囲】

- ① 会社法
- ② 商法（海商並びに手形及び小切手に関する部分を除く。）
- ③ 金融商品取引法（企業内容等の開示に関する部分に限る。）

以上が「企業法」の出題範囲です。

金融商品取引法は監査論の中でも出題されますが、それとは重なり合わない部分の出題が中心となります。日経平均、東証株価指数など株価のニュースをテレビ・新聞等で目にする機会があるかと思いますが、この株式市場の取引のルールを定めているのが金融商品取引法です。

二 会社法とは

従来の商法は大きく改正され、平成18年5月1日に会社法が施行されました。

従来、会社に関する法制度は、商法の中に規定されていましたが、会社に関する部分がそこからピックアップされ、新しい「会社法」という全979条の法律が制定されました。

＜平成18年5月1日より前＞

商法

＜平成18年5月1日以降＞

商法 (33条から500条までは削除)

会社法

会社法の母体である商法は、明治時代に制定されてから時代の流れや経済の状況を踏まえ、絶えず改正が行われてきました。

その結果、枝番号（例えば266条ノ3など）が多く、また、カタカナ書きの表記であったため、非常に読みにくいものとなっていました。

そこで、条文を現代語表記に改めるとともに、現代の社会情勢、経済情勢にふさわしい会社法制の構築を目指して会社法が制定されました。

【図表 会社法の条文構造】

第1編 総則
第1章 通則 (1条～5条)
第2章 会社の商号 (6条～9条)
第3章 会社の使用人等 (10条～20条)
第4章 事業の譲渡をした場合の競業の禁止等 (21条～24条)
第2編 株式会社
第1章 設立 (25条～103条)
第2章 株式 (104条～235条)
第3章 新株予約権 (236条～294条)
第4章 機関 (295条～430条)
第5章 計算等 (431条～465条)
第6章 定款の変更 (466条)
第7章 事業の譲渡等 (467条～470条)
第8章 解散 (471条～474条)
第9章 清算 (475条～574条)
第3編 持分会社 (575条～675条)
第4編 社債 (676条～742条)
第5編 組織変更、合併、会社分割、株式交換および株式移転 (743条～816条)
第6編 外国会社 (817条～823条)
第7編 雜則 (824条～979条)

三 商法とは

二で述べたように、商法の中の会社に関する規定は会社法として独立した法律となつたため、商法では、第1編の総則（1条～32条）、第2編の商行為（そのうち第9章の寄託まで、501条～628条）が試験範囲となります。

商法は、主に短答式試験で出題されます。

四 金融商品取引法とは

平成18年6月7日に「証券取引法等の一部を改正する法律」が国会にて可決成立し、順次施行されています。

この改正によって金融先物取引法などが証券取引法に統合されたことに伴い、証券取引法は「金融商品取引法」と改められました。

公認会計士試験の企業法では、金融商品取引法のうち企業内容等の開示に関する部分（2条の2～27条）のみが出題されます。

商法と同様、金融商品取引法も、短答式試験の出題が中心となります。論文式試験では、当面は出題されるとしても用語説明程度と考えられます。

五 学習の中心

会計士試験における企業法の学習の中心は、会社法です。論文式試験では会社法のみが出題されるのが通例であり、短答式試験でも4分の3以上を会社法からの出題が占めます。入門の段階では、主に会社法を学習し、基本的な考え方、会社の種類、会社の枠組みなど、会社法の学習に欠かせない基礎をしっかりと築きます。

基本的な枠組みを学習する中で、民法の知識も多少取り扱いますが、無理なく学習を進めていきますので、全く心配ありません。

第2節 法律学習のスタート

目 次

- 一 公法と私法
- 二 一般法と特別法
- 三 条文の読み方

学習の指針

この節では、法律の学習に必要な基本事項を扱っています。

最低限知っておくべき基本用語を挙げていますので、用語の意味内容をきちんと理解しておきましょう。

一 公法と私法

公法とは、国家機関相互間や国家と国民との関係を規律する法律のことをいいます。憲法や刑法がその例としてあげられます。

私法とは、市民生活における人ととの関係を規律する法律のことをいいます。民法や商法、会社法がその例としてあげられます。たとえば、「甲は乙に損害賠償を請求することができるか。」といったような形で私人同士の関係が問題となるのが私法です。

○ ワンポイントメモ

事例：AがBを殴ったためBは怪我をし、治療費が100万円かかった場合

1. 公法上の問題

Aには傷害罪が成立し、Aは15年以下の懲役または50万円以下の罰金に処せられることがあります(刑法204条)。この場合、100万円の損害が生じたからといって罰金の額が100万円になるわけではありません。100万円の損害はあくまでBという私人との関係で問題となるにすぎず、国家との関係では問題とならないからです。

2. 私法上の問題

BはAに不法行為に基づく損害賠償を請求できます(民法709条)。この場合、治療費相当額の損害である100万円のみならず、慰謝料等も請求できます(民法709条・710条)★1。

二 一般法と特別法

1 一般法と特別法の意義

一般法とは、人、地域及び事項などについて具体的に限定しないで一般的に定められている法をいい、特別法とは、適用の対象が特定の人や事物などに限定されている法をいいます。

会社法及び商法は企業という経済主体を対象とし、企業の権利義務を規制している特別法です。一方、民法はその対象を企業に限定せず、広く私人同士の権利義務関係を規制している一般法です。

ワンポイント

★1 民法709条

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負います。

2 私法の一般法としての民法

民法は、広く一般に私人同士の関係を規律している法律であることから、私法の一般法であるといわれます。もっとも、民法は利益の追求を目的として反復継続的に大量の取引を迅速に行おうとする企業の取引を前提にしているわけではありません。したがって、企業間の取引に対しては現実には民法では対処しきれないことがあります。

3 民法の特別法としての商法・会社法

民法が私法の一般法であるのに対し、商法、会社法は特別法にあたります。

一般法と特別法との関係については、特別法が一般法を破るという関係にあり、特別法は一般法に優先して適用されます。したがって、例えば商人間での契約においては、特別法である商法の規定が優先的に適用され、商法に規定がない場合には一般法である民法の規定が適用されます。

三 条文の読み方

ワンポイント

★2 条文を表記する際、「○条○項○号」と正確に表記をすることもありますが、項についてはローマ数字を、号については丸付数字を用いて表記することもあります。

(裁判上の離婚)

第七百七十条 夫婦の一方は、次に掲げる場合に限り、離婚の訴えを提起することができる。 ← (770条1項)

- 一 配偶者に不貞な行為があったとき。 ← (770条1項1号)
- 二 配偶者から悪意で遺棄されたとき。 ← (770条1項2号)
- 三 配偶者の生死が三年以上明らかでないとき。 ← (770条1項3号)
- 四 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき。 ← (770条1項4号)

五 その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき。 ← (770条1項5号)

2 裁判所は、前項第一号から第四号までに掲げる事由がある場合であっても、一切の事情を考慮して婚姻の継続を相当と認めるときは、離婚の請求を棄却することができる。 ← (770条2項)

(子の氏)

第七百九十条 嫡出である子は、父母の氏を称する。ただし、子の出生前に父母が離婚したときは、離婚の際における父母の氏を称する。 ← (790条1項本文・ただし書き)

2 嫡出でない子は、母の氏を称する。 ← (790条2項)

法律は、いくつかの「条」から成り立っています。そして、条の内容をさらに区切る必要があるときは、条の中に「項」が置かれます。

また、条や項の中で、ことがらを列記したいときは、「号」が使われます。

790条1項のように、条文中、「～。ただし、…」という形で文章が区切られていることがあります。この場合、「ただし」の前の文を「本文」といい、「ただし」以下の文を「ただし書き（但書）」といいます。原則・例外の関係を示す場合に使われます。

第3節 民法の基礎知識

目 次

- 一 法律関係
- 二 諸成契約と要物契約
- 三 自然人と法人
- 四 意思能力と行為能力
- 五 代理と代表
- 六 意思の欠缺
- 七 瑕疵ある意思表示
- 八 対抗要件

学習の指針

ここでは、会社法を学習するに当たって必要となる民法の基礎知識を学習します。債権・債務とは何か、法人とは何か、権利能力とは何か、なぜ法人を「人」と扱うのかなど、会社法を理解するための基本的事項が詰まっているところです。

一 法律関係

1 権利と義務

民法は、社会における法律関係を「権利」とその裏返しである「義務」という概念を用いて表現しています。

たとえば、AがBさんの土地を1000万円で買う契約をした場合における権利義務関係を考えてみましょう。

この場合、Aが買主、Bが売主であり、BはAに対して「1000万円を払ってください」と請求する権利があります。これをAの側から言えば、「AはBに対し1000万円を支払う義務がある」ということです。

義務	「1000万円を払ってください」	権利
A (買主) <	—————	B (売主)

また、AはBに対して「その土地を引渡してください」と請求する権利があります。これをBの側から言えば、「BはAに対し土地を引渡す義務がある」ということです。

権利	「その土地を引渡してください」	義務
A (買主) —————>	—————	B (売主)



2 債権と物権

(1) 債権と債務

1で学習したAやBの権利のことを、「債権」といいます。債権とは、「ある人がある人に対して特定の行為を請求する権利」です。そして、その裏返しである義務は「債務」といいます。

ワンポイント

★1 債権者とは、債権を有する者ることを指し、債務者とは債務を負っている者を指します。売買契約における債権者・債務者は、代金債権については売主が債権者、買主が債務者であり、引渡債権については買主が債権者、売主が債務者です。

ワンポイント

★2 債権は人に対しある行為を請求する権利であり、物権は物に対する支配権であるという違いがあります。

上記の事例でいうと、BはAに対し売買代金の支払を請求する債権を有し、AはBに対し売買代金の支払いをする債務を負っている、また、AはBに対し売買の目的物の引渡しを請求する債権を有し、BはAに対し売買の目的物の引渡しをする債務を負っているということです★1。

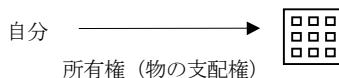
(2) 物 権

民法は債権のほかに、「物権」という権利を設けています。物権とは、「人が物を支配する権利」です★2。物権には様々な種類がありますが、その代表格が「所有権」です。

所有権とは、目的物について自由に使用、収益及び処分をすることができる権利のことです（民法206条）。例えばあなたがマンションの一室を買った場合、その部屋の所有権は自分に移ります。

その場合、そのマンションに住むのも（使用）、誰かに貸して賃料を取るもの（収益）、誰かに転売する（処分）のも自由です。

売買契約が締結された場合の効果は、以下のとおりとなる。



●売買契約の効果まとめ●

- ① 代金債権（債務）・引渡債権（債務）の発生
- ② 所有権の移転

二 諸成契約と要物契約

2人以上の者の意思の合致（合意）による法律行為を契約といいます。

そして契約は、当事者の意思の合致のみで成立する諸成契約と、当事者の意思の合致のほかに物の引き渡しその他給付をすることが成立要件である要物契約に分類することができます。

諸成契約の典型例は売買契約です。

売買契約は、売主の「売りたい」という意思と、買主の「買いたい」という意思が合致すれば、たとえ売買の目的物が引き渡されていなくても、売買契約は成立します。

要物契約とされる契約は少なく、契約の多くは諸成契約ですから、試験対策としては、要物契約であるものをおさえ、それ以外は諸成契約であるとおさえおけば十分です。

詳細は以下の図表を参照してください。

【図表 諸成契約と要物契約】

諸成契約	当事者の意思の合致のみで成立する契約
要物契約	当事者の意思の合致のほかに物の引き渡しその他給付をすることが成立要件である契約 ex. 消費貸借契約（民587）・使用貸借契約（民593）・寄託契約（民657）

三 自然人と法人

1 権利能力

権利・義務の主体となりうる地位・資格のことを権利能力といいます。

もう少し簡単にいうと、権利を得たり、義務を負ったりすることができる資格のことを指します。

すでに学習したとおり、ある物について売買契約を締結した場合、代金債権（債務）や引渡債権（債務）が発生し、所有権が移転します。

所有権という権利を取得することができたり、「売買代金を払え」と請求する権利を得ることができたり、「代金を払わなければならない」という義務を負うことができる資格のことを権利能力というのです。

2 権利能力を持つもの

権利能力は「人」が有しています。人とは、「自然人と法人」のことを指します。

自然人とは、私たち生きている人間のことです。法人とは、自然人以外で権利能力を認められたものを指します。株式会社がその典型です。

【図表 権利能力を有するもの】

- ・ 権利能力 → 人がもつ
- ・ 人 → 自然人と法人

人は生きて母体から完全に分離したときに権利能力を取得し（全部露出説）、死亡することによって権利能力を失います★³。

では、犬や猫はどうでしょうか。

犬や猫は自然人ではなく、法人ともされていませんから、権利能力はありません。したがって、犬が不動産を所有したり、猫が人からお金を借りることはできません。

3 法人制度の必要性

(1) 総 説

上記2で学習したとおり、自然人以外に、法人も権利能力を有します。

会社法2条1号は会社を「株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社」と定義し、会社法3条は「会社は、法人とする」と規定しています。

したがって、会社は権利能力を有することが分かります。そのため、会社が金融機関から借金をすることもできますし、会社が不動産を所有することも可能です。

(2) 法人制度の必要性

では、なぜ自然人以外に法人という制度を設ける必要があるのでしょうか。ここでは、目にする機会が多い株式会社を例に考えてみましょう。

「株式会社」といわれた場合、たくさん的人が働いている大きなビルを想像しませんか？ビルは自然人のように手足があるわけでもなく、脳があるわけでもありません。にもかかわらず、株式会社は法人であり、法律上は「人」なのです。

ワンポイント

★³ 人が死ぬと、亡くなった人が有していた権利や負っていた義務は相続の対象となります（民法896条）。

わざわざ人扱いするからには、当然意味があります。以下、法人制度を設けることのメリットを挙げます。

- ① ある団体に権利能力がないと、団体を構成している者の名で契約をしなければならないが、団体自身に権利能力を認めれば団体の名で契約を締結することができる
- ② 団体に権利能力を認めることで団体の活動のための財産を団体所有とし、構成員個人の財産を構成員の個人所有とすることができ、団体活動のための財産と個人財産を明確に区別することができる
- ③ 団体に権利能力を認めることで、他者と争いが起った場合に、団体自身が原告となり、訴訟を提起することができる

①について

ある団体に権利能力がないとすると、団体の活動のために不動産を買う場面において、団体自身が契約の当事者となることはできず、団体のメンバーが売買契約における買主となり、契約を締結する必要があります。

メンバーが2、3人であればそれほど不都合を感じないでしょうが、メンバーが100人、1000人などと大人数の場合、いちいち契約をする度にメンバー全員の名前を契約書に連ねなければならないのは非常に面倒です。

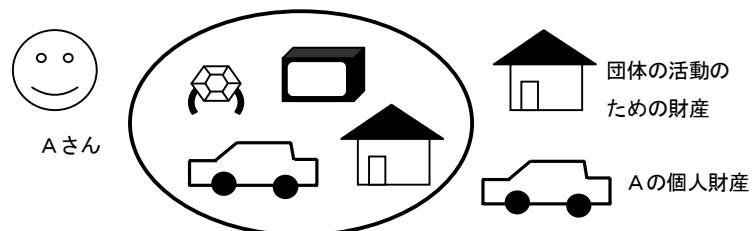
団体に権利能力があれば、団体が団体の名前で活動することが可能となり、活動を円滑なものとすることができます。

②について

団体に権利能力を認めないとしたら、団体の活動のための様々な財産は団体の所有ではなく、団体のメンバーの所有ということになります。

そうすると、メンバーの個人的な財産と団体の活動のための財産の区別ができず、メンバーの個人的な借金により団体の活動のための財産が差し押さえられてしまう可能性があります。そのようなことがあると、団体の活動は阻害されてしまいます。

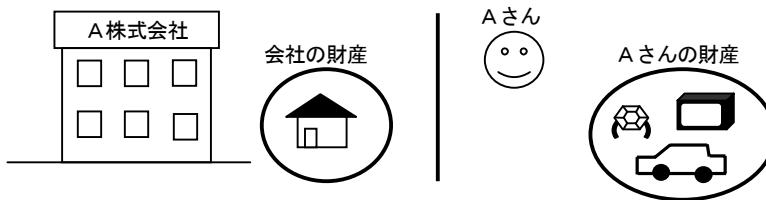
【図表 法人制度がないとしたら？】



団体の活動のための財産と個人の財産が区別できない

一方、団体に権利能力を認めた場合、団体の財産と借金、個人の財産と個人の借金を区別することができます。

【図表 法人制度がある場合】



団体の財産と個人の財産の区別が可能

③について

例えば、団体がある者に不動産を売ったにもかかわらず、相手が代金を払おうとしない場合、団体に権利能力がないとすれば、相手に対して「代金を払ってくれ」と請求する権利は団体のものではなく団体のメンバー全員の権利となります。そのため、訴訟を提起する場合、団体のメンバー全員が原告となることになってしまいます。

しかし、団体に権利能力を認めるのであれば相手に対して代金を請求する権利は団体の権利となるため、訴訟を提起する場合、団体が原告となることができるのです。

四 意思能力と行為能力

1 総 説

三で学習した権利能力のほか、意思能力や行為能力という用語もあります。

意思能力とは、自己の行為の結果を判断することができる判断能力・精神能力のことであり、行為能力とは、自ら単独で法律行為をすることができる能力のことです。

意思能力がいつ備わるかについては、当然個人差がありますし、行為の性質にもありますが、一般的には6歳から7歳程度の時に備わるとされています（実務上、不動産の取引については18歳程度であるとされています）。

行為能力は、原則として20歳になると備わります。

【図表 「能力」一覧】

	内 容	備わる時期
権利能力	私法上の権利・義務の帰属主体となる地位・資格	出生 (法人の場合、設立)
意思能力	自己の行為の結果を弁識するに足るだけの精神能力	6～7歳
行為能力	自らの行為により法律行為の効果を確定的に自己に帰属させる能力	20歳

2 意思能力

人には権利能力があり、権利を得、あるいは義務を負うことができますが、人が具体的に所有権や債権などの権利を取得したり、義務を負うためには、その人の意思に基づいた法律行為が必要です。

文章にしてしまうと難しく感じるかもしれません、私たちは日常生活において、様々な法律行為をしています。

売買契約を例にとって考えてみましょう。

お店に入り、ある商品を購入した場合、その商品の所有権を取得することができます。

それは「その商品を買いたい」と自分が望んだからです。買いたいと思ってもいないのに、強制的に商品を買わされることは通常ありません。

そのため、意思能力のない者が契約を締結した場合、その契約は効力を生じない（無効）とされています。

自己の行為の結果を判断することができない人に、法律行為の効果を強制することはふさわしくないからです。

3 行為能力

意思能力のない人が行った法律行為は無効ですが、法律行為をした時点で意思能力があったのか否かを事後的に判断することは困難な場合があります。

また、仮に行為の当時、意思能力がなかったことが証明できたとしても、それにより法律行為の効力が生じないとなると、法律行為の相手方に不測の損害を与えてしまうことがあります。

そこで法は、判断能力が不十分な者を定型化して、それらの者を保護するとともに、法律行為の相手方を警戒させるための「制限行為能力者制度」を設けています。

制限行為能力者とされるのは、「未成年者、成年被後見人、被保佐人、被補助人」です。制限行為能力者には、それぞれ一定の保護監督者が付され（親権者又は未成年後見人、成年後見人、保佐人、補助人）、それらの者の能力不足を補充します。そして、制限行為能力者が単独で行うことができない法律行為を単独で行った場合、後から取り消すことができると定められています（民5条・9条・13条4項・17条4項）。

【図表 制限行為能力者一覧】

未成年者	20歳未満の者
成年被後見人	精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にあって、家庭裁判所の後見開始の審判を受けた者（民7）
被保佐人	精神上の障害により事理弁識能力が著しく不十分であって、家庭裁判所の保佐開始の審判を受けた者（民11）
被補助人	精神上の障害により事理弁識能力が不十分であって、家庭裁判所の補助開始の審判を受けた者（民15 I）

五 代理と代表

1 代理

(1) 総 説

例えば、みなさんがある不動産を気に入り、「買いたいな」と考えたとしましょう。「買いたい」と考えているだけでは何も変わりません。本気で買いたいと考えたら、所有者と金額の面などで交渉をするでしょう。

交渉がうまくいき、互いの「買いたい」「売りたい」という意思が合致すれば、売買契約を成立させることができます。

自分の契約なのですから、自分が交渉の現場に出向き、契約書も自分と契約の相手が作成する、という場面を想像するかもしれません。しかし、それを他人に任せることもできるのです。これが代理という制度です。

不動産を買いたいが、不動産取引をするために必要な知識もなければ経験もないという場合、知識や経験のある人を「代理人」とし、その「代理人」に契約を締結してもらいうことが認められているのです。

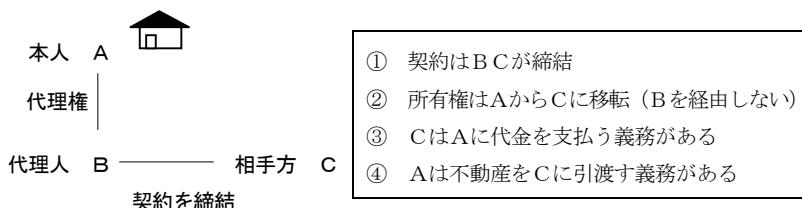
(2) 代理の意義

代理とは、本人と一定の関係にある他人（代理人）が、本人のために意思表示をし、またはこれを受けることによって、その法律効果を全面的に本人に帰属させることを認める制度をいいます。

たとえば、AがCに不動産を売却する場合、AとCが契約を締結するのが普通です。しかし、AがBを代理人とし売買契約を締結する場合は、契約はBとCが締結するにもかかわらず、それはAとCが締結した契約であることと同じ効果が生じます。

具体的には、Aの不動産に対する所有権はAからCに移転し、CはAに対して代金を支払う義務を負うことになるのです。

【図表 代理の構造（A所有の不動産をCに売却する場合）】



2 代表

(1) 法人の意思決定

私たち自然人は、何か物事を決めるとき、自分の頭で考え、決断をし、自分の手足でそれを実行に移しています。では、法人はどうでしょうか。法人は、自然人と異なり、生身の体があるわけではありません。

では、法人が不動産を買う場合や、法人が金融機関から借金をする場合、「この不動産を買おう」ですか、「借金をしよう」と決めているのは一体誰なのでしょうか。株式会社を例に考えます。

株式会社の構成員（社員）は、会社の活動のために自己の財産を提供（出資）した株主です。ここにいう「社員」とは、**会社の活動のために自己の財産を出資した者**のことを指します。普段私たちが使っている「正社員、契約社員、派遣社員」などという場合の「社員」とは意味が異なりますので注意しましょう。日常会話で使われる「社員」はこれから「従業員」と言って区別していきます。

株式会社の実質的所有者は株主です。会社の活動資金を提供しているのは株主なのですから、それは当然のことといえます。したがって、**株式会社において最も強い発言力を持つのは、株主が集まって開く「株主総会」**です。

この株主総会において株主の多数決により「会社の商号を変えよう」ですか、「〇〇会社と合併をしよう」などと決めることができるわけです。株主総会は、人間の体で言うならば脳みその役割を果たしているということです。

(2) 法人の業務執行

(1) で述べたとおり、法人は生身の体がありませんから、意思決定を具体的に実行に移す者が必要です。それを難しい言葉で表現すると「業務執行」といいます。

「業務執行の決定」と「業務執行」という言葉がありますが、意味が異なりますので気をつけましょう。「業務執行の決定」は、つまりは意思決定のことを指し、「業務執行」は、それを実行に移すことを指します。

【図表 業務執行の決定と業務執行（注）】

- | |
|----------------------------|
| ① 業務執行の決定 → 意思の決定 → 脳みその役割 |
| ② 業務執行 → 意思を実行に移す → 手足の役割 |

（注） 生身の体を持つ自然人は自分で意思を決定し、それを実行に移すが、法人の場合は意思の決定とその実行を担当する人間が必要になる。

一般的な株式会社を例に考えると、業務執行を担当するのは取締役です（348条1項）。

株主総会において「〇〇会社と合併しよう！」という意思決定がされた場合、その意思決定に基づき、合併の具体的な手続を進めていくのは取締役です。

(3) 法人の代表

法人には、代表が必要です。代表とは、人間のパートでいうと「顔」です。

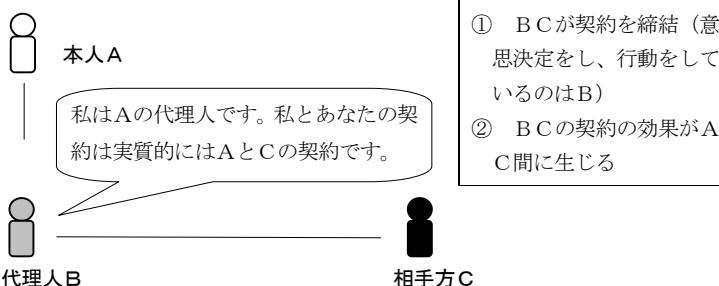
生身の体を持たない法人は、「あの不動産を買おう」と意思決定した場合において、法人を代表してその意思を契約の相手に伝える者が必要となります。また、法人が訴訟を起こした場合は、法人を代表して法廷に出頭する者が必要となります。

その役割を果たすのが代表であり、一般的な株式会社においてその役割を果たすのは代表取締役です（349条1項・47条1項）。

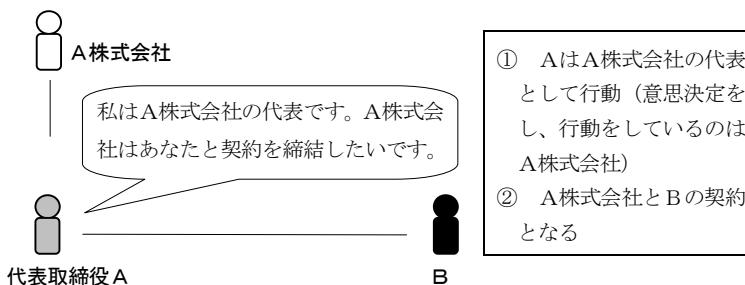
代表と代理という制度は類似していますが、異なる点もあります。何が類似し、何が異なるのか、次のイラストを見ながら考えましょう。

【図表 代理と代表の違い】

＜代理＞



＜代表＞



代理人Bは、本人Aに代わって相手方Cと交渉し、契約を締結します。「よし、契約をしよう」と意思を決定し、行動をしているのは代理人であるBです。そして、代理人が締結した契約の効果が本人Aに帰属するのです。

一方、A株式会社の代表取締役Aは、会社を代表してBに意思を伝えます。したがって、意思決定をし、行動をしているのはA株式会社であって、A個人ではありません。

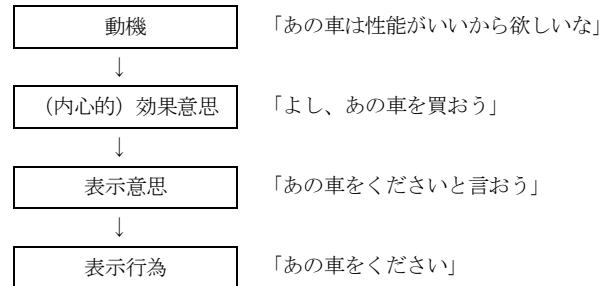
イメージ図を書いてみると代理と代表はよく似ていますが、上記のような違いがあることを理解しておきましょう。

六 意思の欠缺（けんけつ）

1 総 説

人が意思を形成する過程は、以下のような構造になっているといえます。

【図表 意思表示の形成過程】



人が何か意思を表示する場合、何らかの動機があるはずです。そして、意思を決定し（内心的効果意思）、意思を表示しようと決意し（表示意思）、実際に意思を表示するのです（表示行為）。

これから学習する「意思の欠缺」とは、（内心的）効果意思と表示行為が一致していないことを指し、その態様により心裡留保、虚偽表示、錯誤に分類されます。

2 心裡留保（しんりりゅうほ）

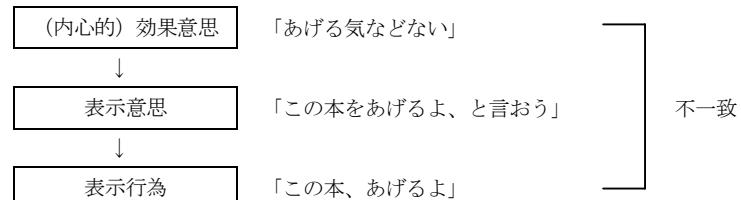
（1）意 義

心裡留保とは、表意者（意思表示をする者のこと）が、表示行為に対応する効果意思のないことを知りながらする意思表示のことを指します。

簡単にいうと、うそや冗談のことです。

たとえば、本当はあげる気などないのに、友人に対して「この本、もういらないからあげるよ」と言ってしまう場合を指します。

【図表 心裡留保の構造】



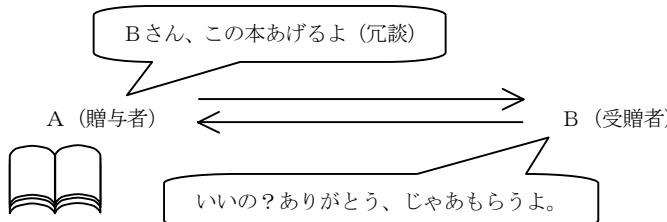
(2) 効 果

① 原 則

心裡留保による意思表示は、原則として有効^{★4}です（民法93条本文）。

自分の真意と言動に食い違いがあると分かっていながらうそをついた者を保護する必要性はなく、むしろ自分の発言には責任をもつべきだからです。

したがって、冗談で「この本をあげるよ」といって、相手がこれを信じた場合、贈与契約が成立し、「あげるよ」と言ったからには相手からの引渡請求に応じなければなりません。



この場合、A B間に贈与契約が成立する

② 例 外

相手方が、表意者がうそや冗談を言っていることを知っていた（悪意）か、または知らないことに過失（不注意）がある場合には、意思表示は無効^{★5}となります（民法93条但書）。この場合は、相手方を保護する必要性もないからです。

●重要な法律用語：善意と悪意●

善意とは、あることを知らないことをいい、悪意とはあることを知っていることをいいます。私たちが普段使う「善意・悪意」とは違います。

ワンポイント

★4 有効とは、その約束が法的保護に値するものである結果、その約束に法的拘束力が生まれるということです。

贈与契約が有効である場合、贈与者は受贈者に対し目的物を引渡す義務があります。

ワンポイント

★5 無効とは、その約束が法的保護に値しないものである結果、その約束に法的拘束力が生まれないということです。

贈与契約が無効である場合、贈与者は受贈者に対し目的物を引渡す義務を負いません。

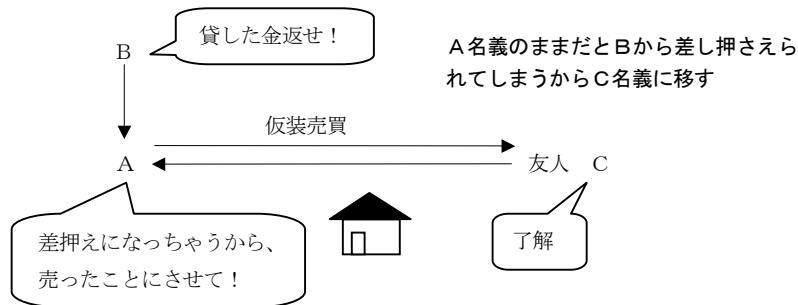
3 (通謀) 虚偽表示

(1) 意義

虚偽表示とは、相手方と通じてした真意でない意思表示のことです。

表意者が自分の真意と言動に食い違いがあると分かっている点は心裡留保と同じですが、相手方と通謀しているという点に違いがあります。

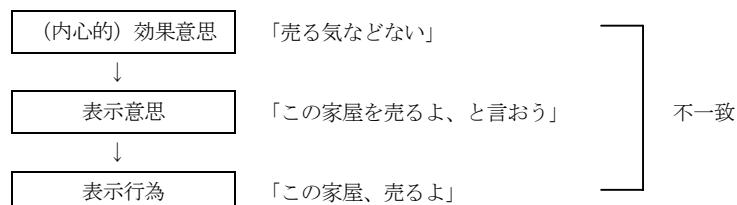
典型例として、Aが自己名義の財産の差押えを逃れるために友人や親類などに財産を売ったことにしてしまう場合が挙げられます。



AがBから多額の借金をしたにもかかわらず返済をしないでいると、Bから訴えられ、自分名義の財産を差し押さえられ、競売にかけられてしまいます。借りたものを返さないのでから、当然のことといえるでしょう。

このときに、AがBからの強制執行を免れるために自分名義の財産をことごとく誰かに売ったことにしてしまう（偽装売買）場合が虚偽表示の典型例です。

【図表 (通謀) 虚偽表示の構造】



(2) 効果

① 原則

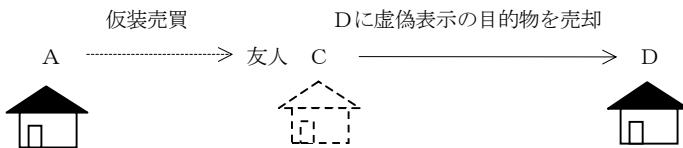
虚偽表示による意思表示は、両者に表示どおりの効果を発生させる意思がないので、無効です（民法94条1項）。



上記事例においては、AC間の売買契約は無効であり、ACはその契約に拘束されません。したがって、売買の目的物の所有権は依然としてAにありますし、CはAに対して売買代金を支払う必要もありません。

② 例 外

虚偽表示が無効だとしても、その後に登場した善意の第三者には対抗することができません（民法94条2項）。



上記の事例のように、AとCが家屋の仮装売買をした場合、AC間の売買契約は、もちろん無効です（民法94条1項）。したがって、家屋の所有者はAのままです。

しかし、Aが強制執行を免れるために登記名義をCに書き換えていた場合、第三者からすれば、Cが真実の所有者であるかのように思えてしまします。

そして、Cが自己に登記名義があるのをいいことに、自己の所有物であると偽ってDにその家屋を売ってしまった場合、家屋の所有者は誰でしょうか。

AC間の売買契約は無効ですから、所有権はAにあるはずです。しかし、Dは無権利者であるCから家屋を購入しても所有権を取得することができないとすると、「虚偽表示をするようなAが相変わらず所有者で、Cに所有権があると信じたDは所有権を取得できないの？」理不尽に思えるでしょう。

そこで民法94条2項は、虚偽表示の無効は善意の第三者に対抗することができないと規定しているのです（権利外観法理）。

＜権利外観法理＞

①虚偽の外観の存在、②眞の権利者の帰責性、③外観に対する第三者の正当な信頼の要件を満たす場合、第三者は保護されるべきであり、自ら虚偽の外観を作った眞の権利者は権利を失ってもやむを得ないという法原則のこと^{★6}。

- ① AC間では、売買契約は無効（所有者はA）
↓
- ② しかし、AはCと通謀して虚偽の外観を生み出した（うその登記）
↓
- ③ AC間の売買が虚偽表示であることを知らないで取引関係に入ったDを保護すべきである
↓
- ④ よって、AC間の売買契約は無効だが、Aはそれを善意のDには対抗できず、結果、Dが所有権を取得することができる
↓
- ⑤ なお、Dが虚偽表示の事実について悪意であればDを保護する必要はないので、AはDに「自分が所有者だ」と主張することができる

ワンポイント

★6 今回の事例でいうと、①本當はAが所有者なのに登記はC名義となっており、②眞の権利者AがCと通謀して①の登記を作出し、③それを第三者であるDが信頼したのだからAは家屋の所有権を失っても仕方がないということです。

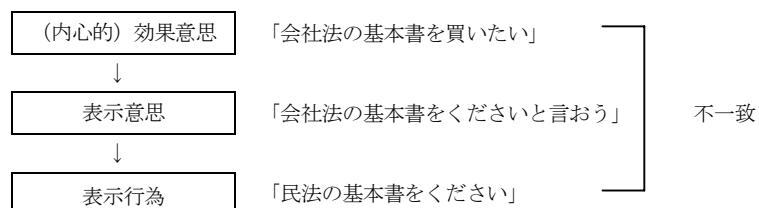
4 錯 誤

(1) 意 義

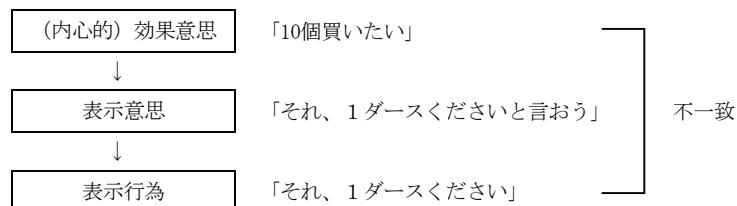
錯誤とは、表意者の意思と表示に不一致があるが、表意者がそのことを知らない場合をいいます。私たちが普段、「勘違い、言い間違い」などと表現しているものです。

たとえば、自分は会社法の基本書を買うつもりなのに、間違えて民法の基本書をレジに差し出しちゃったような場合や、ある物を10個買いたいと思っているところ、1ダースは10個のことだと勘違いをして「それ、1ダース（12個）ください」を言ってしまったような場合です。

【図表 錯誤の構造（表示の錯誤＝言い間違いなど）】



【図表 錯誤の構造（内容の錯誤＝勘違いなど）】



表意者の真意と言動に食い違いがあるという点は心裡留保や虚偽表示と同じですが、その食い違いを表意者が気付いていない点が異なります。

【図表 心裡留保・虚偽表示・錯誤の比較】

	意思の欠缺 (効果意思と表示行為の不一致)	表意者の 認識	通 謀
心裡留保	あり	あり	なし
虚偽表示			あり
錯誤		なし	なし

(2) 効 果

錯誤に基づく意思表示は無効です（民法95条）。表示行為に対応する効果意思が欠け、表意者本人がそのことを知らないのですから、表意者を保護する必要があるからです。

(3) 無効を主張するための要件

① 法律行為の「要素」に錯誤があること（民法95条本文）

表意者が錯誤に陥り契約を締結した場合、表意者の意思表示は無効です。しかし、錯誤があった場合、常に無効を主張することができるとしても、契約の相手方は損害を被ることがあります。

そこで、錯誤の中でも「要素に錯誤がある場合に限り」無効を主張することができるものとされ、無効を主張することができる場合が制限されています。

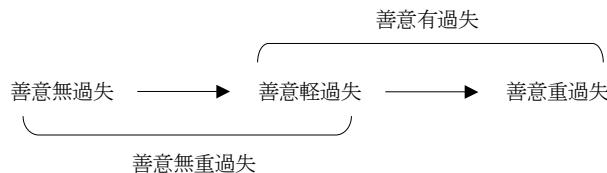
「要素の錯誤」とは、この部分に錯誤がなければ、表意者のみならず一般人もその意思表示をしなかったであろうと考えられる場合とされています（判例）。

② 表意者に重過失がないこと（民法95条但書）

要素の錯誤があっても、表意者に重過失がある場合には、表意者は無効の主張をすることができません。軽率な表意者は保護に値しないからです。

「重過失」とは、注意義務違反の程度が著しい過失をいいます。

【図表 過失の程度に関する法律用語】

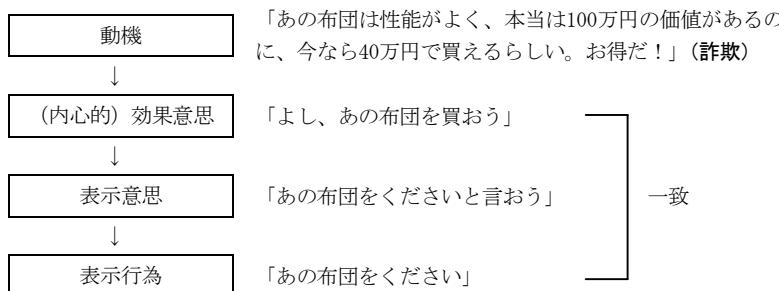


七 瑕疵ある意思表示

1 総 説

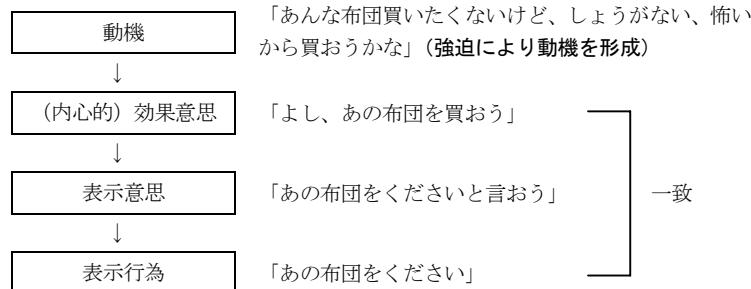
瑕疵ある意思表示には、**詐欺**と**強迫**があります。六で学習した意思の欠缺とは異なり、詐欺や強迫により意思表示をした場合、効果意思と表示行為に不一致はありません。しかし、効果意思を形成する過程、すなわち動機の形成過程において他人の不当な干渉が加わったという瑕疵があります。

【図表 詐欺の構造】



「あの布団を買おう」と思い、「あの布団をください」と表示しているのだから、意思の欠缺はない。しかし、動機の形成過程で他人の不当な干渉がある。

【図表 強迫の構造】



「あの布団を買おう」と思い、「あの布団をください」と意思表示しているのだから、意思の欠缺はない。しかし、動機の形成過程で他人の不当な干渉がある。

2 詐欺による意思表示

(1) 意 義

詐欺とは、他人を欺罔して錯誤に陥らせ、それに基づいて意思表示をさせることをいいます。

(2) 効 果

① 原 則

詐欺による意思表示は取り消すことができるのが原則です（民96条1項）。

詐欺による意思表示は取り消されるまでは一応有効なのですが、取消しがあると遡って無効となります。

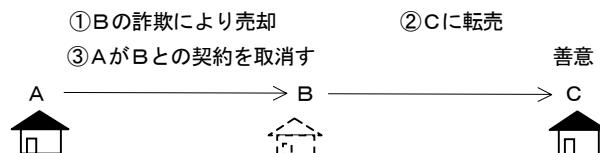
●重要な法律用語：無効と取消し●

無効：法的保護に値せず、はじめから何ら効力を生じない

取消しうる行為：一応有効としておくが、後から一定の者が取消しを主張でき、取消しがあると遡って無効となる

② 例 外

詐欺による取消しの効果は、「善意の第三者」に対抗できません（民96条3項）。



AがBの詐欺により自己所有の家屋を売却し、Bがその家屋をCに転売した後、AがBとの契約を取消した場合、取消しによりAB間の売買契約は当初から存在しなかったものとなります。その結果、BはAの所有物をCに売買したことになりますが、それにより善意のCが家屋の所有権を取得することができなくなるとすると、取引の安全が害されます。

よって、うかつにも詐欺に遭った者Aよりも詐欺があったとは知らずに取引関係に入ったCを保護すべきであるとされているのです。

(3) 第三者による詐欺

第三者、つまり意思表示の相手方以外の者が詐欺をした場合には、相手方がその事実を知っていた場合（悪意の場合）にだけ取り消すことができます（民法96条2項）。

第三者が詐欺をした場合でも無条件に取り消しを認めるのは関係のない相手方に酷であるので、相手方を保護する必要があるからです。

AがCの詐欺によりBに家屋を売却



上記の事例において、Bが詐欺の事実を知っていれば（悪意）、AはAB間の売買契約を取り消すことができますが、Bが詐欺の事実を知らなければ（善意）、AはBとの売買契約を取り消すことができません（民法96条2項）。

3 強迫による意思表示

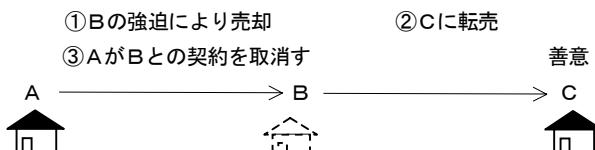
(1) 意義

強迫とは、他人に畏怖を与え、かつその畏怖によって意思を決定・表示させようとして違法な仕方で害悪を告知する行為をいいます。

(2) 効果

強迫に基づく意思表示は、取り消すことができます（民96条1項）。強迫の場合は、詐欺の場合と異なり、善意の第三者にも、取消しによる無効を対抗することができます（民96条3項反対解釈）。

詐欺の場合と結論が異なるのは、詐欺の場合は騙された者にも落ち度があるのでに対し、強迫の場合はより強迫を受けた表意者（被害者）を保護する必要性があるからです。



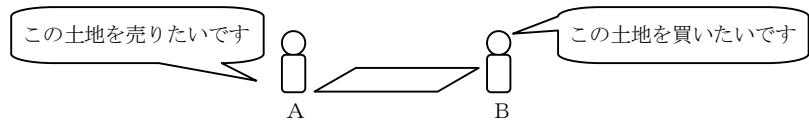
この場合、Aは家屋の所有権をCに主張することができる

八 対抗要件

1 不動産

「物権の変動は意思表示のみによって生じる」と民法176条は規定しています。

例えば、ある土地をAがBに売り渡す旨の売買契約が成立した場合、それにより当然に土地の所有権はAからBに移転します。

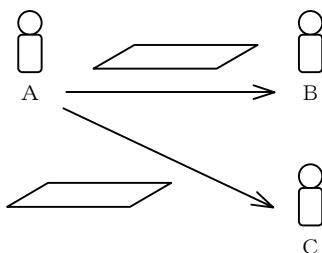


互いの意思が合致すれば、代金の支払いや土地の引渡しがされ
ていなくても、所有権は移転

しかし、所有権などの権利は、目に見えません。そのため、Aが自己所有の土地をBにだけでなく、Cにも売却してしまったということも起こりうるのです（二重譲渡）。

このような場合、所有権は誰に帰属することになるのでしょうか。その答えは、民法177条にあります。民法177条は、「不動産に関する物権の変動は、登記をしなければ第三者に対抗することができない」旨を規定しています。

第三者に対抗するための要件（登記）を「対抗要件」といいますが、不動産の場合、対抗要件は「登記」なのです。



- ① AとB、AとCは契約の当事者の関係なので、BはAに、CはAに、登記なくして自己の所有権を主張できる
- ② BとCは対抗関係なので、BがCに、CがBに自己の所有権を主張するためには登記が必要

2 動 産

不動産の物権変動の対抗要件は「登記」ですが、では動産はどうでしょうか。

民法178条は「引渡し」を対抗要件と定めています。

したがって、Aがある動産をBとCに二重譲渡した場合、先に引渡しを受けた方が所有権取得の対抗要件を得ることができます。