# 知識を「横断整理」

# original TEXT

## パーフェクトローラー講座

オリジナルテキスト


責任監修

根本正次 LEC専任講師


## 図表を用いて、断片的になりがちな知識を体系的にまとめ上げた「至極の教材」

復習しやすさを重視！「あと一歩」の方の繰り返し学習にぴったり！
「過去問分析のプロ」として定評ある根本講師が、出題傾向に沿って狙われやすい部分を強化。
基礎的な説明の文章はできるだけ省略し、
図表を多用して比較をしながら理解することを目指しています。

### ［民法］

二　取消権行使の効果

1　無権代理行為の効果を無効なものとして確定する。

2　無権代理行為による契約を取り消すと，相手方は無権代理人の責任（117）も表見代理（109，110，112）の主張をすることもできなくなる［平14-2-イ］。

1

第116条（無権代理行為の追認）

追認は，別段の意思表示がないときは，契約の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし，第三者の権利を害することはできない。

【趣旨】

本条本文は，追認をなす者の通常の意思を推測して追認の遡及効を規定する［平7-4-オ/平9-3-4/平15-6-イ］。もっとも，追認がなされるまでの間に本人・第三者間でなされた行為の効果が宙ぶらりとなることを防止すべく，ただし書を設けた。

2

《注釈》

一　遡及効の例外

1　当事者（相手方）の同意があるとき（本文）

2　第三者の権利を害するとき（但書）

本条ただし書は，無権代理行為の相手方の取得した権利と第三者の取得した権利とが，ともに特段の対抗要件を要しないで排他的効力を主張する場合にのみ適用される。

∵　第三者がすでに排他的効力を得ている場合には，追認によってもその権利は害されない

ex.　1　Ａの無権代理人ＢがＣに対してＡ所有の甲建物を売却した後に，当該事実を知らないＤに対してＡが甲建物を売却し，その後，ＡがＢの無権代理行為を追認した場合，Ｄは，対抗要件を具備していなければＣに対して所有権取得を主張することができないし，対抗要件を具備していれば 177 条によりＣに対して所有権取得を主張することができる。［平 23-6-ウ］

ex.　2　ＡのＣに対する代金債権につき，Ａの無権代理人ＢがＣから弁済を受けた後，Ａの債権者ＤがＡの代金債権を差し押さえた場合は，差押後にＡがＢの弁済受領行為を追認しても，Ｄの差押えの効力を害するので遡及しない

cf.　Ａの無権代理人ＢがＡの不動産をＣに売った後，Ａ自身がこれをＤに売って登記を済ませた場合には，Ａが自の無権代理行為を追認してもＤの地位は害されない（177）ので，本条ただし書は適用されない

二　本条の類推適用

ex.　1　**無権利者**が他人の権利を自己に属するものとして**処分**し，後に**権利者が追認**した場合には，本条の類推適用により**処分の時に遡って**効力を生じる（最判昭37. 8. 10・百選Ⅰ37事件）［平15-6-イ］

ex.　2　譲渡禁止特約のある指名債権について譲受人が悪意・重過失であっても，その後，債務者が承諾を与えたときは，右債権譲渡は譲渡の時に遡って有効となるが，本条の法意に照らし，第三者の権利を害することはできない（最判平9. 6. 5）

ex.　3　ＡがＢに**無断**でＡＢ間の婚姻の届出をした場合において，ＡＢ間の**夫婦としての実質的な生活関係**があり，かつＢが届出の事実を**知って**これを**追認**したときは，その婚姻は**届出の当初に遡って有効**となる（最判昭47. 7. 25）［平2-18-イ/平20-21-イ］

《その他》

・　他人のＦＡを自分の実子として届け出たＢ夫婦（戸籍上の親）が，ＡがＳ歳の時にその代諾権者（797）としてＣ夫婦と養子縁組をした場合（無権代理行為），養子となったＡが15歳に達した後は，これを追認して有効な養子縁組とすることができる。

第117条（無権代理人の責任）

Ⅰ　他人の代理人として契約をした者は，自己の代理権を証明することができず，かつ，本人の追認を得ることができなかったときは，相手方の選択に従い，相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負う。

Ⅱ　前項の規定は，他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていたとき，若しくは過失によって知らなかったとき，又は他人の代理人として契約をした者が行為能力を有しなかったときは，適用しない。

【趣旨】

本条は，代理行為の相手方をできる限り保護して取引の安全を図り，かつ代理制度の信頼を維持しようとして無権代理人に重い責任を負わせている。

《注釈》

一　要件

①　無権代理であること（有権代理であることの証明ができないこと）

②　本人の追認がないこと（Ⅰ）

③　115条の取消権を行使していないこと

④　代理権のないことにつき悪意・有過失でないこと（Ⅱ前段）

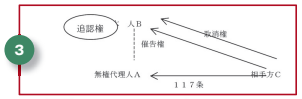
→　本条２項の「過失」の意義については争いがある

⑤　無権代理人が**行為能力を有する**こと（Ⅱ後段）

→　制限行為能力者保護の要請から加えられた要件である

【図表１　無権代理の相手方がとりうる手段】

3




| | 催告権（114） | 取消権（115） | 無権代理人の責任追及（117） |
|---|---|---|---|
| 要件 | 無権代理行為がされたこと<br>※　悪意でも可能<br>※　過失があっても可能 | ①本人の追認がないこと<br>②相手方は善意であること<br>※　過失があっても可能 | ①無権代理人が代理権を証明できず，かつ，本人の追認がないこと<br>②無権代理人は制限行為能力者でないこと<br>③相手方は善意無過失であること<br>④相手方は取消権を行使していないこと |
| 効果 | 無返答は追認拒絶とみなす（114後段）。 | 無権代理行為の効果が，本人に帰属しないことが確定する（効果不帰属に確定）。 | 無権代理人は，相手方の選択に従い，「履行責任」又は「損害賠償責任」を負う。 |

### ［会社法］

【図表１　指名委員会等設置会社における各委員会　暗記】

4

| | | 指名委員会 | 監査委員会 | 報酬委員会 |
|---|---|---|---|---|
| 共通点 | 委員の員数 | ３名以上（400Ⅰ） | | |
| | 委員の前提資格 | ①　委員の全部が取締役であることを要する（400Ⅱ）<br>②　委員の**過半数**は，**社外取締役**でなければならない（400Ⅲ）<br>［平20-34-ア］（注１） | | |
| | 委員の選定・解職権者 | 取締役会（400Ⅱ・401Ⅰ） | | |
| | 欠員補充 | **①権利義務承継委員**（401Ⅱ）<br>**②仮委員**（401Ⅲ） | | |
| | 招集 | (1)　**原　則**<br>指名委員会等を招集するには，その委員は，指名委員会等の日の１週間前までに，当該指名委員会等の各委員に対してその通知を発しなければならない（411Ⅰ）。<br>(2)　**例　外**<br>指名委員会等は，当該指名委員会等の委員の全員の同意があるときは，招集の手続を経ることなく開催することができる（411Ⅱ）。 | | |
| | 決議 | 指名委員会等の決議は，議決に加わることができるその委員の過半数が出席し，その過半数をもって行う（412Ⅰ）。<br>指名委員会等の決議について特別の利害関係を有する委員は，議決に加わることができない（412Ⅱ）。<br>指名委員会等の議事については，法務省令（施規 111）で定めるところにより，議事録を作成し，出席した委員は，これに署名又は記名押印（議事録が電磁的記録で作成されている場合は電子署名）しなければならない（412Ⅲ，施規 225Ⅰ⑨）。 | | |
| | 議事録 | | | |
| 相違点 | 権限 | 株主総会に提出する取締役及び会計参与の選任・解任に関する議案の内容の決定（404Ⅰ） | ①執行役・取締役・会計参与の職務の執行の監査及び監査報告の作成（404Ⅱ①）<br>②株主総会に提出する会計監査人の選任・解任・不再任に関する議案の内容の決定（404②） | 執行役・取締役・会計参与の個人別の報酬等の内容の決定（404Ⅲ前段） |
| | 兼任禁止（注２） | | 監査委員の兼任禁止対象（400Ⅳ）<br>①指名委員会等設置会社の執行役・業務執行取締役<br>②子会社の執行役・業務執行取締役・会計参与・支配人その他の使用人 | |

5

（注１）各委員会の委員の過半数は，社外取締役でなければならず（400Ⅲ），執行役は社外取締役の要件を満たさない（２②）ため，各委員会の委員の過半数は，執行役を兼ねることができない［平23-31-ア］。

6

（注２）監査すると監査されるべき業務執行者が一致して，監査の実効性が失われることを避けるためである。なお，指名委員会及び報酬委員会に執行役である取締役が入ることは可能である。

【図表２　取締役会・特別取締役による取締役会・指名委員会等・監査等委員会・監査役会】

| | 取締役会 | 特別取締役による取締役会 | 指名委員会等設置会社における指名委員会等 | 監査等委員会設置会社における監査等委員会 | 監査役会 |
|---|---|---|---|---|---|
| 招集権者 | 原則：各取締役（366Ⅰ）<br>例外：<br>①定款又は取締役会決議により招集権者を定めた場合（366Ⅰ但書）<br>②招集権者でない取締役（366Ⅲ）<br>③監査役（383Ⅲ）<br>④株主（367・368Ⅲ）<br>⑤監査等委員会が選定する監査等委員（399 条の 14）<br>⑥指名委員会等が委員の中から選定する者（417Ⅰ）<br>⑦執行役（417Ⅱ） | 各特別取締役（373Ⅱ・366Ⅰ） | 各委員（410） | 各監査等委員（399 の 8） | 各監査役（391） |
| 招集権者の限定 | 可（366Ⅰ但書） | 不　可（373Ⅳ・366Ⅰ） | 不　可（410） | 不可（399 の 8） | 不　可（391） |
| 監査役の出席 | 監査役設置会社にあっては，必要（383Ⅰ） | 監査役設置会社にあっては，必要（383Ⅱ） | | | 必　要（当然） |
| 招集手続の省略 | あり（368Ⅱ）<br>取締役（監査役設置会社にあっては，取締役及び監査役）の同意が必要 | あり（373Ⅱ・368Ⅱ）<br>各特別取締役（監査役設置会社では，特別取締役及び監査役）の同意が必要 | あり（411Ⅱ）<br>当該指名委員会等の委員の全員の同意が必要 | あり（399 の 9 Ⅱ）<br>監査等委員の全員の同意が必要 | あり（392Ⅱ）<br>監査役全員の同意が必要 |
| 招集通知を発する期間 | 会日の１週間前（定款で短縮可能）（368Ⅰ） | 会日の１週間前（取締役会で短縮可能）（373Ⅱ・368Ⅰ・411Ⅰ） | | 会日の１週間前（定款で短縮可）（392Ⅰ、399 の 9 Ⅰ） | |
| 決議要件 | 取締役の過半数が出席し，その過半数（定款で加重可能）（369Ⅰ） | 特別取締役又は委員の過半数が出席し，その過半数（373Ⅰ・412Ⅰ）（取締役会で加重可能） | | 監査等委員の過半数が出席し，その過半数（399 の 10Ⅰ） | 監査役の過半数（393Ⅰ） |
| 決議の省略 | あ　り（370） | な　し（373Ⅳ） | 規定なし | 規定なし | 規定なし |
| 報告の省略 | あり（372）※ | あり（372） | あり（414） | あり（399 の 12） | あり（395） |

※３か月に１回の職務執行状況の報告は省略することができない（372Ⅱ・363Ⅱ・417Ⅳ）

1

**逐条式の見やすいレイアウト**

テキスト内に民法の全条文が逐条式に記載してあるため、民法の学習に不可欠な条文の「要件」と「効果」の確認を効率的に進めることができます。

2

**条文の内容を補足する、充実した記載**

条文の内容についての関連知識を記載しています。六法を読むだけでは分かりにくい、条文に関する知識や関連判例も載せているため、知識の整理や確認にも役立ちます。

3

**図で権利関係を明確に**

文章だけでは分かりづらい内容は図を用いて当事者の権利関係を明確にしています。イラストとして権利関係を把握することで、より深い理解へと繋がります。

4

**図表で知識を整理し、横断的に理解**

混同しやすい知識を図表で比較し整理することで各知識の「共通点」と「相違点」が明確になり、各制度の横断的な理解へと繋がります。また、特に重要な図表に関しては暗記マークをつけています。

5

**出題実績を知って学習にメリハリを**

過去に本試験で出題された知識には出題された年度と問数が記載されております。出題実績を知ることで学習のメリハリをつけることができますし、過去問演習の際にはテキストの参照ページが一目で分かります。

6

**図表の内容に関する補足知識も記載**

図表を見ただけでは理解しにくい知識については文章で解説を記載しています。図表の内容を丸暗記ではなく、理屈付けて理解し、記憶することができます。