

日本の民法の編別にしがった英米契約法の実用的コース実施の試み

# 基礎英文契約書講座

第3回 行為能力・代理－未成年者等の取り扱い、契約の効力に及ぼす影響と、英米代理制度について概観する

© 2012 弁護士 渡邊明彦  
All Rights Reserved

# 権利能力

## 日本法

### 第二章 人

#### 第一節 権利能力

第三条 私権の享有は、出生に始まる。

2 外国人は、法令又は条約の規定により禁止される場合を除き、私権を享有する。

## 英米法

Persons [Geldart, p. 46]

[12-070] Legal Personality – legal capacity [Geldart, p. 73]

Unborn Persons [Geldart, p. 46]

“In the law of property a child conceived, but not yet born, will be treated as born, at any rate where it is for its advantage that it should be so treated.

Enemy Status [Geldart, p. 80]

# 行為能力

## 日本法

### 第二節 行為能力

(成年)

第四条 年齢二十歳をもって、  
成年とする。

## 英米法

[12-001] Contractual Capacity  
cf. [12-066] ultra vires

[12-001] MINORS  
cf. infants

“A person shall attain full age on  
attaining the age of 18 years.”

“the age of majority”

[note 3] “at the commencement  
of the [20<sup>th</sup>] anniversary of his  
birth”

# 未成年者の法律行為

## 日本法

(未成年者の法律行為)

第五条 未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りでない。

2 前項の規定に反する法律行為は、取り消すことができる。

3 第一項の規定にかかわらず、法定代理人が目的を定めて処分を許した財産は、その目的の範囲内において、未成年者が自由に処分することができる。目的を定めないで処分を許した財産を処分するときも、同様とする。

## 英米法

[12-014] beneficial contract

[2-017] “The minor can avoid liability by repudiating before majority or within reasonable time thereafter.”

[12-003] Valid Contracts

# 未成年者の営業の許可

## 日本法

（未成年者の営業の許可）

第六条 一種又は数種の営業を許された未成年者は、その営業に関しては、成年者と同一の行為能力を有する。

2 前項の場合において、未成年者がその営業に堪えることができない事由があるときは、その法定代理人は、第四編（親族）の規定に従い、その許可を取り消し、又はこれを制限することができる。

## 英米法

[12-011] Service Contracts

[12-013]

Profession - Trade

# 制限行為能力者の相手方の催告権

## 日本法

(制限行為能力者の相手方の催告権)

第二十条 制限行為能力者（未成年者、成年被後見人、被保佐人及び第十七条第一項の審判を受けた被補助人をいう。以下同じ。）の相手方は、その制限行為能力者が行為能力者（行為能力の制限を受けない者をいう。以下同じ。）となった後、その者に対し、一箇月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、その者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなす。

2 制限行為能力者の相手方が、制限行為能力者が行為能力者とならない間に、その法定代理人、保佐人又は補助人に対し、その権限内の行為について前項に規定する催告をした場合において、これらの者が同項の期間内に確答を発しないときも、同項後段と同様とする。

3 特別の方式を要する行為については、前二項の期間内にその方式を具備した旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。

4 制限行為能力者の相手方は、被保佐人又は第十七条第一項の審判を受けた被補助人に対しては、第一項の期間内にその保佐人又は補助人の追認を得るべき旨の催告をすることができる。この場合において、その被保佐人又は被補助人がその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。

## 英米法

[12-023] Time of Repudiation

[12-024] Effects of Repudiation

[12-029] Ratification

[12-053] Persons who lack capacity” – Mental Incapacity

[12-053] dos not know of M's incapacity

[12-062] Drink and Drugs

[16-003] Dupty

# 制限行為能力者の詐術

## 日本法

（制限行為能力者の詐術）

第二十一条 制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない。

## 英米法

[12-043] Effects of Fraud

# 法人

## 日本法

### 第三章 法人

(法人の成立等)

第三十三条 法人は、この法律その他の法律の規定によらなければ、成立しない。

2 学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他の公益を目的とする法人、営利事業を営むことを目的とする法人その他の法人の設立、組織、運営及び管理については、この法律その他の法律の定めるところによる。

## 英米法

[Gledart, p. 77] legal persons

corporate personality

[12-065] by complying with the formalities ...

[Geldart, p 76] societies and institution



# 法人の能力

## 日本法

(法人の能力)

第三十四条 法人は、法令の規定に従い、定款その他の基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う。

## 英米法

[12-066] Ultra Vires

“The effect of the ultra vires doctrine ... were subject to much criticism and significant reforms were introduced by the Companies Act 1989, which have now been taken further by the Companies Act 2006.”

[12-069]

# 一般社団法人 設立

## 日本法

### 第二章 一般社団法人

#### 第一節 設立

##### 第一款 定款の作成

（定款の作成）

第十条 一般社団法人を設立するには、その社員になろうとする者（以下「設立時社員」という。）が、共同して定款を作成し、その全員がこれに署名し、又は記名押印しなければならない。

2 前項の定款は、電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものとして法務省令で定めるものをいう。以下同じ。）をもって作成することができる。この場合において、当該電磁的記録に記録された情報については、法務省令で定める署名又は記名押印に代わる措置をとらなければならない。

## 英米法

[10-064] Common Law Corporations

[Geldart, p 76] Societies and Insitution

“... the property of the institution must be vested in a number of individual trustees ...”

### CALIFORNIA CONSTITUTION ARTICLE 9 EDUCATION

SEC. 9. (a) The University of California shall constitute a public trust, to be administered by the existing corporation known as "The Regents of the University of California," with full powers of organization and government, subject only to such legislative control as may be necessary to insure the security of its funds and compliance with the terms of the endowments of the university and such competitive bidding procedures as may be made applicable to the university by statute for the letting of construction contracts, sales of real property, and purchasing of materials, goods, and services. ...”

# 代理

## 日本法

### 第三節 代理

（代理行為の要件及び効果）

第九十九条 代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずる。

2 前項の規定は、第三者が代理人に対してした意思表示について準用する。

## 英米法

### [16-001] Definition

“Agency is a relationship which arises when one person, called the principal, authorises another, called the agent, to act on his behalf, and the other agrees to do so.”

### [16-014] Creation of Agency

### [16-016] Authority

### [16-053] Effects of Agency

# Agency Theory

英米では、企業を「代理関係」で説明しようとする傾向がある

- Jensen, Michael C.; Meckling, William H. (1976). "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure". *Journal of Financial Economics* 3 (4): 305–360.

このような Agency Theory で引用される Law of Agency は、Master-Servant Law である。

# 本人のためにすることを示さない意思表示

## 日本法

（本人のためにすることを示さない意思表示）

第百条 代理人が本人のためにすることを示さないでした意思表示は、自己のためにしたものとみなす。ただし、相手方が、代理人が本人のためにすることを知り、又は知ることができたときは、前条第一項の規定を準用する。

## 英米法

[16-004] Intention to Act on Behalf of Principal

# 商行為の代理

## 日本法

（商行為の代理）

第五百四条 商行為の代理人が本人のためにすることを示さないでこれをした場合であっても、その行為は、本人に対してその効力を生ずる。ただし、相手方が、代理人が本人のためにすることを知らなかったときは、代理人に対して履行の請求をすることを妨げない。

（商行為の委任）

第五百五条 商行為の受任者は、委任の本旨に反しない範囲内において、委任を受けていない行為をすることができる。

（商行為の委任による代理権の消滅事由の特例）

第五百六条 商行為の委任による代理権は、本人の死亡によっては、消滅しない。

## 英米法

[16-056] Undisclosed Principal

# 代理行為の瑕疵

## 日本法

(代理行為の瑕疵)

第百一条 意思表示の効力が意思の不  
存在、詐欺、強迫又はある事情を知っ  
ていたこと若しくは知らなかったこと  
につき過失があったことによって影響  
を受けるべき場合には、その事実の有  
無は、代理人について決するものとし  
る。

2 特定の法律行為をすることを委託  
された場合において、代理人が本人の  
指図に従ってその行為をしたときは、  
本人は、自ら知っていた事情について  
代理人が知らなかったことを主張する  
ことができない。本人が過失によって  
知らなかった事情についても、同様と  
する。

## 英米法

# 代理人の行為能力

## 日本法

（代理人の行為能力）

第百二条 代理人は、行為能力者であることを要しない。

## 英米法

[16-012] Capacity to act as a agent



# 権限の定めのない代理人の権限

## 日本法

（権限の定めのない代理人の権限）

第百三条 権限の定めのない代理人は、次に掲げる行為のみをする権限を有する。

- 一 保存行為
- 二 代理の目的である物又は権利の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする行為

## 英米法

[16-017] Implied Authority

[16-037] Preservation

# 任意代理人による復代理人の選任

## 日本法

（任意代理人による復代理人の選任）

第百四条 委任による代理人は、本人の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復代理人を選任することができない。

## 英米法

# 代理権授与の表示による表見代理

## 日本法

（代理権授与の表示による表見代理）

第百九条 第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は、その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、その責任を負う。ただし、第三者が、その他人が代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかったときは、この限りでない。

## 英米法

[16-020] Apparent Authority

[16-021] Representation: “There must be a representation of authority.”

[16-026] reliance

# 権限外の行為の表見代理

## 日本法

（権限外の行為の表見代理）

第百十条 前条本文の規定は、代理人がその権限外の行為をした場合において、第三者が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときについて準用する。

## 英米法

[16-029] Usual Authority

# 代理権消滅後の表見代理

## 日本法

（代理権消滅後の表見代理）

第一百十二条 代理権の消滅は、善意の第三者に対抗することができない。ただし、第三者が過失によってその事実を知らなかったときは、この限りでない。

## 英米法

[16-101] Termination

Notice

Insanity

Death

Bankruptcy

[16-110] Irrevocable Agency

[16-020] Summers and Solomon

# 無権代理

## 日本法

(無権代理)

第百十三条 代理権を有しない者が他人の代理人としてした契約は、本人がその追認をしなければ、本人に対してその効力を生じない。

2 追認又はその拒絶は、相手方に対してしなければ、その相手方に対抗することができない。ただし、相手方がその事実を知ったときは、この限りでない。

## 英米法

[16-045] Ratification

When

[16-050] Effect of Ratification

# 無権代理の相手方の催告権

## 日本法

（無権代理の相手方の催告権）

第百十四条 前条の場合において、相手方は、本人に対し、相当の期間を定めて、その期間内に追認をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、本人がその期間内に確答をしないときは、追認を拒絶したものとみなす。

## 英米法

# 無権代理の相手方の取消権

## 日本法

（無権代理の相手方の取消権）

第百十五条 代理権を有しない者がした契約は、本人が追認をしない間は、相手方が取り消すことができる。ただし、契約の時に於いて代理権を有しないことを相手方が知っていたときは、この限りでない。

## 英米法



# 無権代理行為の追認

## 日本法

（無権代理行為の追認）

第百十六条 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。

## 英米法

[16-050] “Ratification relates back to time of unauthorised act.”

# 無権代理人の責任

## 日本法

### （無権代理人の責任）

第百十七条 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。

2 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。

## 英米法

# 自己契約及び双方代理

## 日本法

（自己契約及び双方代理）

第百八条 同一の法律行為については、相手方の代理人となり、又は当事者双方の代理人となることはできない。ただし、債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為については、この限りでない。

## 英米法

[16-093] Duties of Agent

[16-096] Conflict of Interest and Duty

# 委任

## 日本法

### 第十節 委任

(委任)

第六百四十三条 委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。

(受任者の注意義務)

第六百四十四条 受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。

## 英米法

# 株式会社と役員等との関係

## 日本法

### 第三節 役員及び会計監査人の選任及び解任

#### 第一款 選任

（選任）

第三百二十九条 役員（取締役、会計参与及び監査役をいう。以下この節、第三百七十一条第四項及び第三百九十四条第三項において同じ。）及び会計監査人は、株主総会の決議によって選任する。

2 前項の決議をする場合には、法務省令で定めるところにより、役員が欠けた場合又はこの法律若しくは定款で定めた役員の員数を欠くこととなるときに備えて補欠の役員を選任することができる。

（株式会社と役員等との関係）

第三百三十条 株式会社と役員及び会計監査人との関係は、委任に関する規定に従う。

## 英米法