

07860P-00

診断士
書籍
売上シェア

No.1

2019
年度版

中小企業診断士

最速合格のための

スピード テキスト

経営法務

6

TAC中小企業診断士講座

合格に必要知識を
コンパクトに凝縮!

受験生から圧倒的
支持を得ている **定番テキスト!**



TAC出版
TAC PUBLISHING Group

はしがき

企業が活動していく際、また新規事業を立ち上げる際、必ずさまざまな法律と関わることになります。つまり、中小企業診断士が企業の支援をするにあたり最低限の法律知識が必要ということになります。また、中小企業診断士は企業と法律専門家（弁護士など）との橋渡し役として期待されています。こういった能力を身につけるために、ここでは「経営法務」として企業活動に関する法律を学習していくことになります。

経営法務での学習範囲は主に次の領域になります。

- (1) 民法、商法（商行為）
- (2) 会社法
- (3) 資本市場（金融商品取引法）
- (4) 倒産法制
- (5) 知的財産権
- (6) その他法律知識（独占禁止法、消費者保護法制など）

試験に合格するための学習を通じて、企業と法律の関わりの体系的な理解ができることを期待します。

2018年11月
TAC中小企業診断士講座

本書の利用方法

本書は皆さんの学習上のストーリーを考えた構成となっています。テキストを漫然と読むだけでは、学習効果を得ることはできません。効果的な学習のためには、次の1～3の順で学習を進めるよう意識してください。

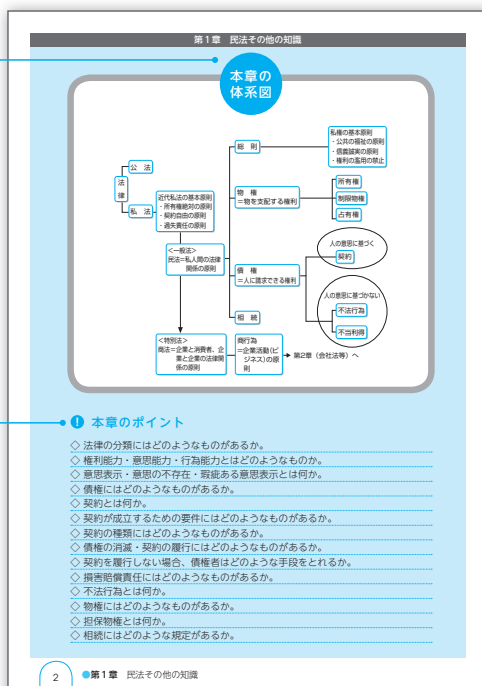
1. 全体像の把握：「科目全体の体系図」「本章の体系図」「本章のポイント」
2. インプット学習：「本文」
3. 本試験との関係確認：「設例」「出題領域表」

1. 全体像の把握

テキストの巻頭には「科目全体の体系図」を掲載しています。科目の学習に入る前に、まずこの体系図をじっくりと見てください。知らない単語・語句等もあると思いますが、この段階では「何を学ぼうとしているのか」を把握することが重要です。

また、各章の冒頭には、「本章の体系図」を掲載しています。これから学習する内容の概略を把握してから、学習に入るようにしましょう。「本章の体系図」は、「科目全体の体系図」とリンクしていますので、科目全体のなかでの位置づけも確認してください。

まず、全体像を把握。



2. インプット学習

テキスト本文において、特に重要な語句については**太字**で表示しています。また、語句の定義を説明する部分については、色文字で表示をしています。復習時にサブノートやカードをつくる方は、これらの語句・説明部分を中心に行うとよいでしょう。

語句の定義を色文字で説明しています。

重要な語句は太字で表示しています。

適宜、**補足** **参考**など、**補充的な解説**を載せています。

2 債権・契約

1 債権に関する基礎知識

債権とは、ある人（債権者）が他のある人（債務者）に対して一定の行為を請求する権利である。物権は物を支配する権利であるのに対し、債権は人に請求する権利である。詳しくは第3節で説明するが、物権は直接的・排他的性格をもっている。しかし債権にはそのような性格はなく同一内容の債権が複数成立し、しかも、債権者は平等の扱いを受けることができる（＝**債権の平等性**）。

④▶ **債権の発生原因**.....

民法に規定される債権の発生原因をまとめると、図表1-6のようになる。

図表 11-6 債権の発生原因

債権の発生原因

- 契約
- 事務管理
- 不当利得
- 不法行為

このうち、最も代表的なものが**契約**であり、次いで**不法行為**である。試験対策上もこの2つを理解することが重要である。よって、まず債権の種類（債権の目的がどのようなものか、という分類）を説明したのち、次項から重要度順に契約、不法行為、不当利得について説明する。

補足

事務管理（民法第697～702条）

法律上の義務がないのに他人のために事務を管理すること。雨が降ってきたので、留守中の隣人の洗濯物を、頼まれてもいないのに取り込む行為などが該当する。試験対策上の重要度は極めて低いので覚えなくてよい。

16 ● 第1章 民法その他の知識

3. 本試験との関係確認

テキスト本文の欄外にある **H30 6** という表示は、平成30年度第1次試験第6問において、テキスト該当箇所の論点もしくは類似論点が出題されているということを示しています。本試験ではどのように出題されているのか、テキスト掲載の「設例」や過去問題集等で確認してみましょう。

2 債権・契約

設例

X社がY社に本件システムを販売した際に、Y社代表者Aが個人として販売代金の支払について連帯保証する旨X社代表者に対して発言し、X社代表者が口頭でAの個人保証を承諾していた場合、X社は、A個人に対して保証債務の履行として残代金の支払を請求することができる。

H23-12 ア (※：すべての保証契約は書面でされない限り無効である。口頭では保証契約は成立しない)

5 契約の不履行

前項では契約の履行、債権の消滅を見た。しかし、契約は必ずしも履行されるとは限らない。ここからは、契約が履行されない場合（契約の不履行）に対する手段を見ていく。

① **債務不履行**

契約が履行されない場合の代表的なケースが債務不履行である。債務不履行とは、債務者が正当な理由がないのに債務者の責めに帰すべき事由（債務者の故意・過失による事由）によって債務の本旨に従った債務の履行をしないことである。つまり、債務者が正当な理由もなしに履行すべき債務を履行しないことである。債務不履行が生じた場合、債権者は本来の履行を請求（強制履行）できるほか、損害賠償請求、契約の解除といった手段をとることができる。

債務不履行には、履行遅滞、履行不能、不完全履行の3類型がある。

II 履行遅滞（民法第415条前段）

履行遅滞とは、履行期が到来し履行が可能であるにもかかわらず、債務者の故意・過失によって債務を履行しないことである。この場合、債権者は履行請求、損害が生じた場合における損害賠償請求、契約の解除（ただし、催告が必要）を行うことができる。また、金銭債務の場合、履行遅滞が不可抗力により生じたとしても、債務者は損害賠償責任を負う（民法第419条3項）。

III 履行不能（民法第415条後段）

履行不能とは、債権が成立した当初は履行可能であったものが、その後債務者の故意・過失によって不能になるものである。この場合、債権者は、損害が生じた場合における損害賠償請求、契約の解除（催告は不要）を行うことができる。なお、世の中からお金がなくなることはいり得ないので、金銭債務の場合は履行不能とはならず履行遅滞となる。

本試験ではどのように問われるのか確認しましょう。（過去問の表示がないものはTACのオリジナル問題です）

出題可能性や内容面など特に重要と考えられる箇所を示しています。

過去5年間における本試験（第1次試験）の出題実績です。

また、巻末の「出題領域表」は、本書の章立てに合わせて出題論点を一覧表にしたものです。頻出の論点がひと目でわかるので、効率的な学習が可能です。

出題領域表

		H25	H26
第1章	法律の分類	英米法と大陸法	
	民法に関する基礎知識	消滅時効	期間の利益の喪失未済 意思表示、無権代理
	債権・契約	債務不履行の消滅時効（商事消滅時効を含む）	消費貸借契約 契約の解除等
	物権		先取特権等 対抗要件等
	相続		相続
第2章	商行為		
	事業の開始等に関する基礎知識		
	会社に関する基礎知識		
	株式会社	種類株式（黄金株） 会計監査限定監査役 会社から取締役への損害賠償請求の消滅時効 代表取締役の解職、取締役の解任	株主提案権
	持分会社		合同会社
第3章	組織再編等	事業譲渡と吸収分割 事業の重要な一部の譲渡	会社分割と事業譲渡
	会社法等に関するその他の知識	外国会社	
	株式上場（株式公開）等の知識	株式上場のメリット	
	証券市場の種類	マザーズとTOKYO PRO	

中小企業診断士試験の概要

中小企業診断士試験は、「第1次試験」と「第2次試験」の2段階で行われます。

第1次試験は、企業経営やコンサルティングに関する基本的な知識を問う試験であり、年齢や学歴などによる制限はなく、誰でも受験することができます。第1次試験に合格すると、第2次試験へと進みます。この第2次試験は、企業の問題点や改善点などに関して解答を行う記述式試験（筆記試験）と、面接試験（口述試験）で行われます。

それぞれの試験概要は、以下のとおりです（平成30年度現在）。

第1次試験

【試験科目・形式】 7科目（8教科）・択一マークシート形式（四肢または五肢択一）

試験科目			試験時間	配点
第1日目	午前	経済学・経済政策	60分	100点
		財務・会計	60分	100点
	午後	企業経営理論	90分	100点
		運営管理（オペレーション・マネジメント）	90分	100点
第2日目	午前	経営法務	60分	100点
		経営情報システム	60分	100点
	午後	中小企業経営・中小企業政策	90分	100点

※中小企業経営と中小企業政策は、90分間で両方の教科を解答します。

※公認会計士や税理士といった資格試験の合格者については、申請により試験科目の一部免除が認められています。

【受験資格】

年齢・性別・学歴による制限なし

【実施地区】

札幌・仙台・東京・名古屋・大阪・広島・福岡・那覇

【合格基準】

(1)総点数による基準

総点数の60%以上であって、かつ1科目でも満点の40%未満のないことを基準とし、試験委員会が相当と認めた得点比率とする。

(2)科目ごとによる基準

満点の60%を基準とし、試験委員会が相当と認めた得点比率とする。

※一部の科目のみに合格した場合には、翌年度および翌々年度の、第1次試験受験の際に、申請により当該科目が免除されます（合格実績は最初の年を含めて、3年間有効となる）。

※最終的に、7科目すべての科目に合格すれば、第1次試験合格となり、第2次試験を受験することができます。

【試験案内・申込書類の配布期間、申込手続き】

例年5月中旬から6月上旬（平成30年度は5/2～5/31）

【試験日】 例年8月上旬の土日2日間（平成30年度は8/4・5）

【合格発表】 例年9月上旬（平成30年度は9/4）

【合格の有効期間】

第1次試験合格（全科目合格）の有効期間は2年間（翌年度まで）有効。

第1次試験合格までの、科目合格の有効期間は3年間（翌々年度まで）有効。

！ 第1次試験のポイント

- ①全7科目（8教科）を2日間で実施する試験である
- ②科目合格制が採られており基本的な受験スタイルとしては7科目一括合格を目指す、必ずしもそうでなくてもよい（ただし、科目合格には期限がある）

第2次試験《筆記試験》

【試験科目】 4科目・各設問15～200文字程度の記述式

試験科目		試験時間	配点
午前	中小企業の診断及び助言に関する実務の事例Ⅰ	80分	100点
	中小企業の診断及び助言に関する実務の事例Ⅱ	80分	100点
午後	中小企業の診断及び助言に関する実務の事例Ⅲ	80分	100点
	中小企業の診断及び助言に関する実務の事例Ⅳ	80分	100点

【受験資格】

第1次試験合格者

※第1次試験全科目合格年度とその翌年度に限り有効です。

※平成12年度以前の第1次試験合格者で、平成13年度以降の第2次試験を受験していない場合は、1回に限り有効です。

【実施地区】

札幌・仙台・東京・名古屋・大阪・広島・福岡

【試験案内・申込書類の配布期間、申込手続き】

例年8月下旬から9月中旬（平成30年度は8/24～9/18）

【試験日】 例年10月下旬の日曜日（平成30年度は10/21）

【合格発表】 例年12月上旬（平成30年度は12/7）

※筆記試験に合格すると、口述試験を受験することができます。

※口述試験を受ける資格は当該年度のみ有効です（翌年への持ち越しはできません）。

第2次試験《口述試験》

【試験科目】 筆記試験の出題内容をもとに4～5問出題（10分程度の面接）

【試験日】 例年12月中旬の日曜日（平成30年度は12/16）

【合格発表】 例年12月下旬（平成30年度は12/25）



第2次試験のポイント

- ①筆記試験と口述試験の2段階方式で行われる
- ②基本的な学習内容としては1次試験の延長線上にあるが、より実務的な事例による出題となる

〔備考〕実務補習について

中小企業診断士の登録にあたっては、第2次試験に合格後3年以内に、「診断実務に15日以上従事」するか、「実務補習を15日以上受ける」ことが必要となります。

この診断実務への従事、または実務補習を修了し、経済産業省に登録申請することで、中小企業診断士として登録証の交付を受けることができます。

中小企業診断士試験に関するお問合せは

一般社団法人 中小企業診断協会（試験係）

〒104-0061 東京都中央区銀座1-14-11 銀松ビル5階

ホームページ <https://www.j-smeca.jp/>

TEL 03-3563-0851 FAX 03-3567-5927

経営法務を学習するにあたってのポイント

経営法務は平成13年度の試験制度変更により、中小企業診断士試験の第1次試験科目に加われました。

平成18年度からの新試験制度では、経営法務は「基礎的な科目」に位置づけられ、基本的な問題を中心に出題されることが中小企業庁から明示されましたが、本試験の難易度は比較的高めに推移しています。ただし、特に学習の初期段階においては、細かい数字等を覚えるのではなく、その規定の趣旨・概要をつかむことを優先して学習してください。細かい数字等は、直前期に集中的に覚えた方が効率的です。

また、法律初学者の場合、法律独特の用語・言い回しに慣れることも必要です。本テキストでは法律の基礎的な用語（善意・悪意など）は適宜解説していますし、条文の表現をできる限り損なわない形で記載していますので、本テキストを繰り返し読んで、法律独特の用語・言い回しに慣れてください。

とはいえ、本テキストのボリュームは膨大です。受験生の中にはなかなか学習時間を確保できない方もいらっしゃるでしょう。そのような方は、第2章「会社法等に関する知識」と第5章「知的財産権等に関する知識」を優先して学習してください。本試験は、この2領域で毎年5～7割程度出題されていますから、まずはこの2領域をマスターするだけでも、効果はあります。そして、学習時間に応じて、第1章⇒第3章⇒第4章⇒第6章の順に、学習してください。

なお、平成29年度に債権についての改正民法が成立していますが、施行は2020年が予定されています。過去、成立していても本試験時に施行されていない法律が出題されたことはありませんので、平成31年度に債権についての改正民法について対策をとる必要はありません。

それ以外の改正法（民法相続編、産業財産権、著作権法、不正競争防止法、消費者契約法等）については、試験対策上必要と考えられる改正点については本テキストで取り上げています。

MEMO

経営法務 体系図

第1章 民法＝私法の一般法

- 物権：物を支配できる権利
- 債権：人に対して一定の行為を請求できる権利
- 相続

企業の事業活動

第2章

事業の開始

個人
法人

会社

組合

第3章

企業の成長

- 株式上場＝金融商品取引法による規制
 - 金融商品取引所市場

株式会社

合名会社

合資会社

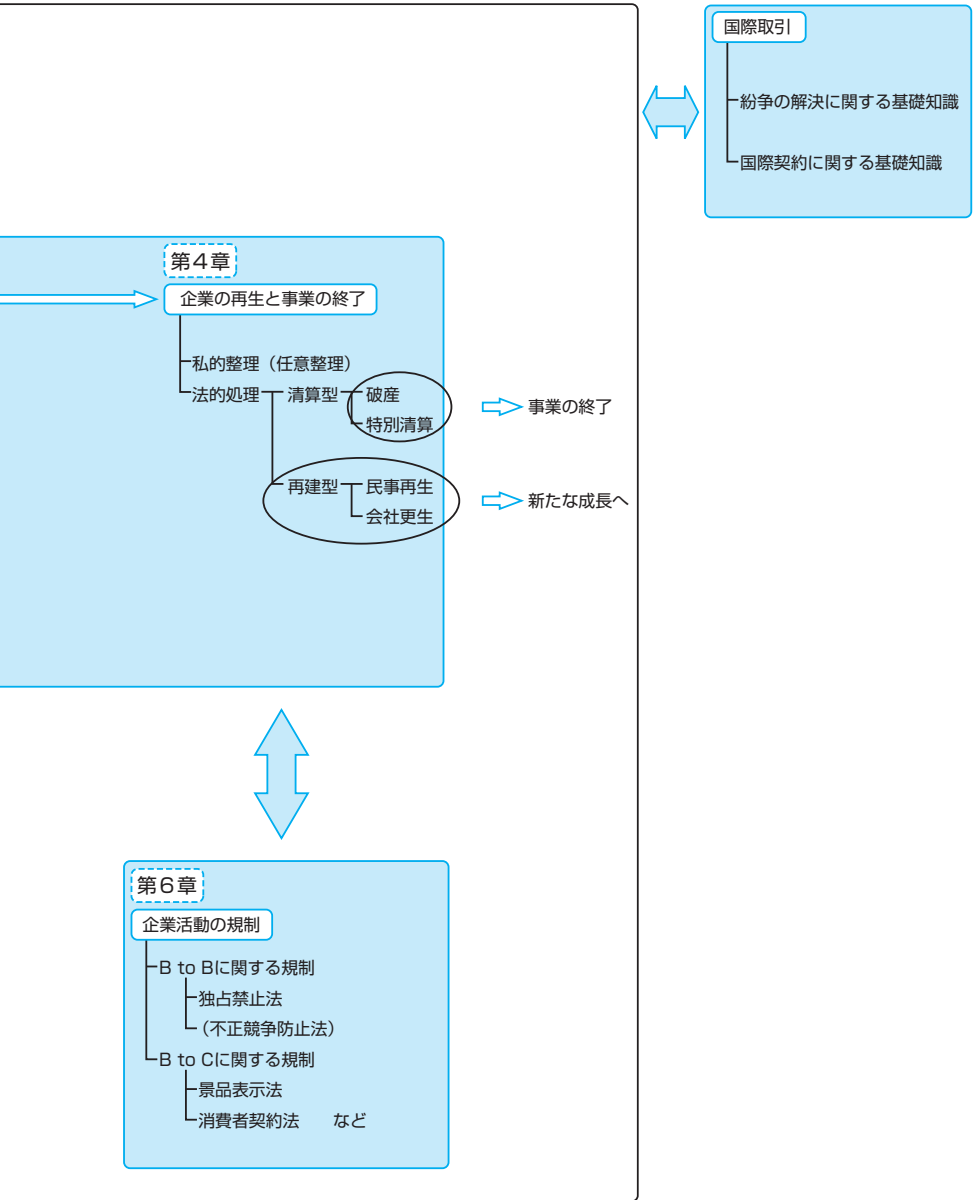
合同会社



第5章

「強み」の保護

- 知的財産権
 - 産業財産権
 - 特許法
 - 実用新案法
 - 意匠法
 - 商標法
 - 産業財産権以外
 - 著作権法
 - 不正競争防止法
 - 半導体チップ法、種苗法



CONTENTS

第1章 民法その他の知識

序 法律の分類	3
① 法律の分類	3
1 民法に関する基礎知識	5
① 民法の原則	5
② 法律行為	6
③ 権利と能力	8
④ 代理（民法第99～118条）	12
⑤ 条件・期限	14
⑥ 時効（民法第144～174条の2）	15
⑦ 期間の計算	15
2 債権・契約	16
① 債権に関する基礎知識	16
② 契約に関する基礎知識	17
③ 契約の種類	20
④ 契約の履行	26
⑤ 契約の不履行	29
⑥ 損害賠償責任	33
⑦ 不法行為	35
⑧ 不当利得	37
3 物 権	39
① 物権に関する基礎知識	39
② 物権の種類	42
4 相 続	46
① 相 続	46
② 遺産分割	47
③ 遺留分	48
④ 遺留分減殺請求権	48
⑤ 遺留分特例（経営承継法）等	49
5 商行為	53
① 商行為とは	53
② 商事売買の特色	53

第2章 会社法等に関する知識

1	事業の開始等に関する基礎知識	57
1	個人と法人	57
2	事業の開始等に関する各種届出	58
3	商号	58
2	会社に関する基礎知識	60
1	出資者責任	60
3	株式会社	62
1	株式会社の制度的特徴	62
2	株式会社の機関	63
3	株式会社の種類（機関設計）①	72
4	株式会社の種類（機関設計）②	79
5	株式会社の設立	94
6	株式	99
7	新株予約権	107
8	社債	108
9	計算	109
10	役員等の責任免除と株主代表訴訟制度	116
4	持分会社	119
1	持分会社に関する基礎知識	119
2	合名会社	120
3	合資会社	120
4	合同会社	121
5	組織再編等	122
1	事業譲渡（事業の譲渡）	122
2	合併	124
3	株式交換・株式移転	126
4	会社分割	128
5	簡易組織再編	132
6	略式組織再編	133
7	組織再編等のまとめ	134
8	合併等の対価の柔軟化	136
6	会社法等に関するその他の知識	137
1	組合	137
2	組織変更等	139

第3章 資本市場に関する知識

1 株式上場（株式公開）等の知識	143
① 株式上場	143
2 証券市場の種類	145
① 金融商品取引所市場	145
3 金融商品取引法に関する基礎知識	148
① 概 要	148
② 情報開示（ディスクロージャー）	148

第4章 倒産等に関する知識

1 倒産の概要	157
① 倒産処理方法	157
② 清算型の手続	158
③ 再建型の手続	160
④ 解散・清算	165
⑤ 倒産法制のまとめ	166

第5章 知的財産権等に関する知識

1 知的財産権	171
① 知的財産権の基礎知識	171
2 産業財産権	173
① 特許法	173
② 実用新案法	188
③ 意匠法	195
④ 商標法	200
⑤ 意匠法・商標法の特殊（独自）制度	217
3 産業財産権の権利侵害に対する手段	230
① 産業財産権の侵害	230
② 産業財産権の侵害に対する対応策	231
③ 産業財産権の抵触	234
4 産業財産権以外の知的財産権	236
① 著作権法	236
② 不正競争防止法	251
③ 半導体集積回路の回路配置に関する法律（半導体チップ法）	259
④ 種苗法	259
5 知的財産権に関するその他の知識	260
① 知的財産権に関する契約	260

2 国際条約	262
--------	-----

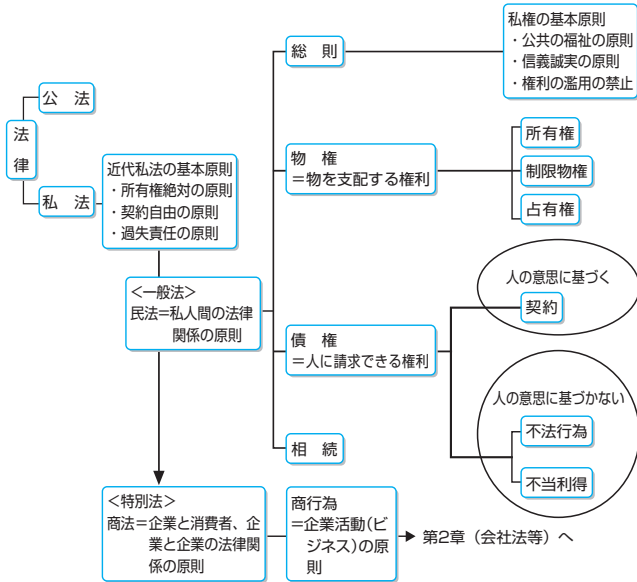
第6章 その他経営法務に関する知識

1 独占禁止法（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）	267
1 目的（独占禁止法第1条）	267
2 概 要	267
3 規制内容等	267
2 製造物責任法（PL 法）	273
1 目的（製造物責任法第1条）	273
2 立証責任	273
3 内 容	273
3 消費者保護法制	276
1 消費者基本法	276
2 景品表示法（不当景品類及び不当表示防止法）	276
3 消費者契約法	278
4 特定商取引法（特定商取引に関する法律）	280
4 国際取引	282
1 紛争の解決に関する基礎知識	282
2 国際契約に関する基礎知識	284
出題領域表	288
参考文献一覧	292
索引	293

第1章

民法その他の知識

Registered Management Consultant

本章の
体系図

! 本章のポイント

- ◇ 法律の分類にはどのようなものがあるか。
- ◇ 権利能力・意思能力・行為能力とはどのようなものか。
- ◇ 意思表示・意思の不存在・瑕疵ある意思表示とは何か。
- ◇ 債権にはどのようなものがあるか。
- ◇ 契約とは何か。
- ◇ 契約が成立するための要件にはどのようなものがあるか。
- ◇ 契約の種類にはどのようなものがあるか。
- ◇ 債権の消滅・契約の履行にはどのようなものがあるか。
- ◇ 契約を履行しない場合、債権者はどのような手段をとれるか。
- ◇ 損害賠償責任にはどのようなものがあるか。
- ◇ 不法行為とは何か。
- ◇ 物権にはどのようなものがあるか。
- ◇ 担保物権とは何か。
- ◇ 相続にはどのような規定があるか。

序

法律の分類

法律には、私たちの生活に密接に関連する民法や商法、一般的には直接かかわることがあまりない行政法や国際法などさまざまなものがある。それらをその特徴により分類する。

1 法律の分類

法律の分類としては、以下のものが考えられる。

①▶成文法と不文法

分類のポイント：文書であるかそうでないか

● 成文法

文書の形式で表された法律であり、国会が定める法律、内閣が制定する命令である政令、各省が制定する命令である省令、都道府県などの地方公共団体が定める条例、国会や最高裁判所が定める規則などをいう。

● 不文法

成文法以外の法律であり、慣習に基づいて成立する慣習法、裁判所の判決の反復・集積によって成立する判例法などをいう。

②▶一般法と特別法

分類のポイント：法律の適用領域が限定されているかどうか

● 一般法

法律の適用領域が限定されていない一般的な法律であり、民法などがある。

● 特別法

法律の対象となる事柄や人、または地域など、法の適用領域が限定されている法律であり、商法・会社法などがある。

※ 特別法（たとえば商法・会社法）は一般法（たとえば民法）に優先し、一般法は特別法に規定のないものについて補充的に適用される。

③▶強行法規と任意法規

分類のポイント：当事者の意思にかかわらず適用されるかどうか

● 強行法規

公の秩序に関する規定で、当事者の意思で適用を排除できない規定であり、物権、会社法などがある。

- 任意法規
当事者の意思が優先する規定であり、債権、契約などがある。

4 ▶ 公法と私法

分類のポイント：国家機関などに関するかどうか

- 公法
権力関係や公益など国家に関する法律であり、憲法、行政法、刑法、訴訟法、国際法などがある。
- 私法
自由・対等の私人間の法律関係を規制する法律であり、民法、商法・会社法などがある。

5 ▶ 民事法と刑事法

分類のポイント：私人間の紛争か、国家の刑罰にかかわるか

- 民事法
私人間の紛争を解決する法律であり、民法、商法・会社法、民事訴訟法などがある。
- 刑事法
国家の刑罰権の行使を規律する法律であり、刑法、刑事訴訟法などがある。

6 ▶ 実体法と手続法

分類のポイント：法律の内容を定めたものか、その内容を実現するための手続を定めたものか

- 実体法
権利・義務など法律関係の内容（実体）を定めた法律であり、民法、刑法などがある。
- 手続法
実体法の内容を実現するための手続を定めた法律であり、民事訴訟法、刑事訴訟法などがある。

7 ▶ 英米法と大陸法

分類のポイント：世界の法律における法体系

- 英米法
イギリスおよびアメリカにおける法体系をいい、慣習法や判例法を中心とする。
- 大陸法
英米法に対して、ドイツやフランスなどヨーロッパ大陸における法体系をいい、成文法を中心とする。日本の法体系も大陸法に属する。

1

民法に関する基礎知識

民法は、私人相互間の規律について定めた法律であり、総則・物権・債権・親族・相続の5つの編から成り立っている。

1 民法の原則

民法は、以下の近代私法の基本原則をもとに制定された。

①▶近代私法の基本原則（私法の三大原則）……………

1 所有権絶対の原則

われわれの有している所有権は絶対的なものであって、たとえ国家権力といえども侵害することができないという原則である。

2 契約自由の原則

誰とどんな方式でどんな内容の契約をしても自由だという原則である。

3 過失責任の原則

他人に損害を与えたとしても、それについて故意・過失がなければ損害を賠償しなくてもよいという原則である。

● 故意

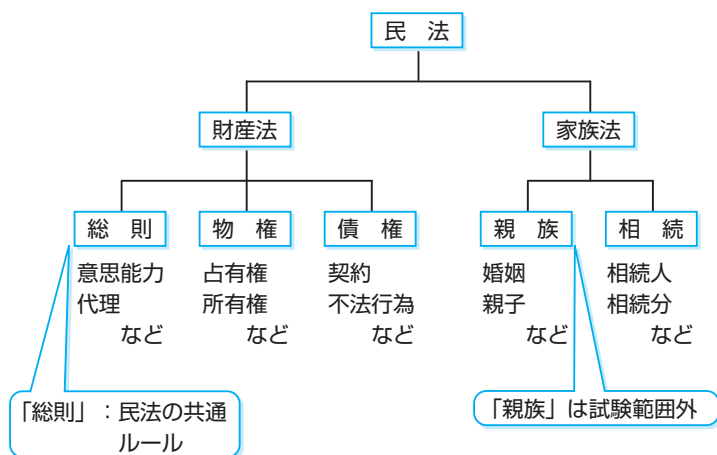
私法上、自己の行為から一定の結果が生じることを知りながらあえてその行為をすること。

● 過失

一定の事実を認識することができたにもかかわらず、不注意でそれを認識しないこと。また、重大な過失、著しい不注意のことを重過失という。

②▶民法の構造……………

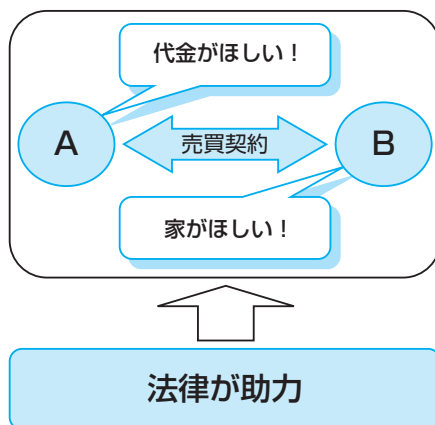
民法は、近代私法の基本原則に則りながらも、それを貫くと個人や社会にとって不都合が生じるものについては修正し、個人の権利と社会の利益を調整している。なお、民法は総則・物権・債権・親族・相続の5つの編から構成されている。そのうち、診断士の試験範囲として明示されているのは物権・債権・相続である。



2 法律行為

法律行為とは、**当事者がある効果の発生を欲してなした意思表示に対し、法律がそれを認め、その効果が確実に発生するように助力してくれる行為**のことである。

たとえば、AがBに家売る契約をしたら、この売買契約は法律行為である。なぜなら、Aはその家を買った代金を手に入れるという効果を欲しており、Bはその家を買って自分のものにするという効果を欲しているわけで、これらの効果が発生するように法律が助力してくれるからである。



①▶法律行為の分類

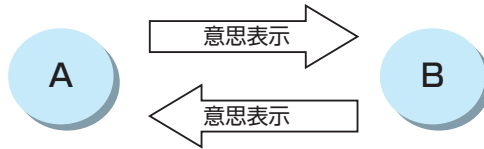
法律行為の代表的な分類方法として以下の3つがある。

- 1) 契約・単独行為・合同行為…意思表示の態様に注目した分類方法
- 2) 要式行為・不要式行為…意思表示の形式に注目した分類方法
- 3) 債権行為・物権行為…発生する効果に注目した分類方法

②▶法律行為の種類

① 契約

相対する複数当事者の意思表示の合致により成立する法律行為である。



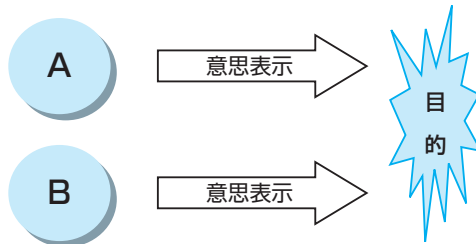
② 単独行為

取消し・解除・遺言など1人の人間の一方的意思表示で成立する法律行為である。



③ 合同行為

会社等の社団法人設立など2人以上の人間の意思表示の合致により成立する法律行為である。



④ 要式行為・不要式行為

要式行為とは、意思表示に書面作成といった一定の形式が必要な法律行為であり、保証契約、遺言、婚姻、定款作成などがある。不要式行為とは、一定の形式を必要としない法律行為である。

⑤ 債権行為・物権行為

債権を発生させる法律行為を債権行為といい、物権の発生・変更・消滅を生じさせる法律行為を物権行為という。

3 権利と能力

民法では、権利や能力について以下のように規定している。

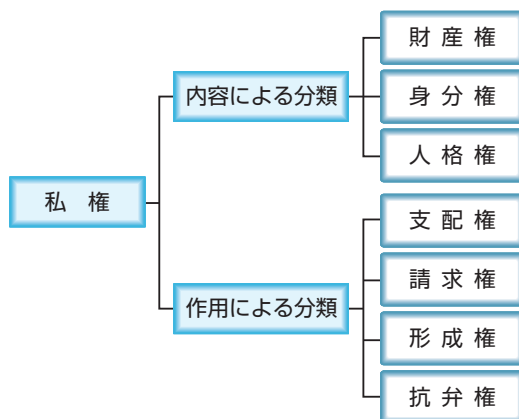
①▶権利能力.....

民法でいう「人」とは、われわれ生身の人間（**自然人**）のほかには会社のような**法人**も含まれる。これらの「人」は、売買契約では代金請求権や売買目的物引渡義務などの権利・義務といった法律関係の中心になることがある。こうした者を**権利・義務の主体**（権利の主体）といい、権利・義務の主体となれる（権利・義務をもつことができる）地位を**権利能力（私権の享有）**という。

②▶私権.....

権利は、公法に基づく**公権**と私法に基づく**私権**に分けられる。私権とは**私人に与えられた権利**のことである。

図表 [1-2] 私権の分類



1 内容による分類

私権はその内容によって、財産権・身分権・人格権に分けられる。

① 財産権

財産を目的とする権利である。物権・債権・知的財産権などがある。

② 身分権

夫と妻、親と子といった**親族法上特定の地位にあることに基づいて認められた権利の総称**である。相続権・監護教育権・同居請求権などがある。

③ 人格権

人間が個人として人格の尊厳を維持して生活するうえで有する、その個人と分離することのできない**人格的諸利益の総称**である。自由権・名誉権・プライバシー権などがある。

② 作用による分類

私権はその作用（働き）によって、支配権・請求権・形成権・抗弁権に分けられる。

① 支配権

私法上、**権利の客体（対象のこと）を直接に支配できる権利**である。物権・知的財産権などがある。

② 請求権

他人の行為（作為または不作為）を請求することができる権利である。つまり、他人の行為を行わせることも、行わせないことも請求できるというものである。債権などがある。

- **作為**
行為を行うこと。
- **不作為**
行為を行わないこと。

③ 形成権

権利者の一方的な意思表示により一定の法律関係の變動を生じさせる権利である。取消権・解除権などがある。

④ 抗弁権

相手方が請求権を行使した場合において、その**請求権の効力の発生を阻止して請求を拒絶できる権利**である。同時履行の抗弁権、保証人の催告・検索の抗弁権などがある。

③▶私権の制限（基本原則）.....

私権の行使は絶対無制限なものではなく、以下の3つの原則によって制限される。

① 公共の福祉の原則（民法第1条1項）

権利を行使するには、公共の福祉に適合しなければならないというもの。

② 信義誠実の原則（信義則）（民法第1条2項）

権利を行使し義務を履行するにあたっては信義に従い誠実に行わなければならないというもの。

③ 権利の濫用（乱用）の禁止（民法第1条3項）

たとえ権利の行使であっても、これを濫用してはならないというもの。

④ ▶ 意思能力と行為能力

① 意思能力

すべての人は、生まれながらにして権利能力をもっている。しかし、たとえ権利能力があっても、赤ちゃんや昏睡状態にある人は、それを行使することができない。つまり、これらの者は**物事についての正常な判断能力（＝意思能力）**がないといえる。このように、**意思能力をもたない者を意思無能力者**という。意思無能力者の行為は**無効**、つまり、はじめから法律行為としての効力が発生しないことになる。ただし、診断士試験で意思無能力者が問われる可能性は極めて低いので、用語の意味あいを知っている程度でよい。

● 有効

効力・効果のあること。

● 無効

私法上、法律行為が何らかの理由により当事者の表示した効果意思の内容に従った法律上の効果を生じないこと。つまり、最初からなかったということ。

H29 14

② 行為能力

法律行為を自ら単独でなし得る能力のことを行為能力といい、**行為能力のない者や不十分な者を制限行為能力者**という。

制限行為能力者は、**未成年者・成年被後見人・被保佐人・被補助人**に分けられる。後者の3つは、その精神上的の障害の重さによって区分され、障害の重い順に成年被後見人＞被保佐人＞被補助人となる。

制限行為能力者が行った法律行為は原則として**取り消す**ことができる。なお、**取消し**とは、取り消すまでは有効であるが、**取り消したときは無効**となることである。

● 無効：最初からなし（ゼロ）

● 取消し：一応有効

有効のまま	}	取消権者が 選べる
取り消すと、行為時に遡って無効となる		

⑤▶ 意思表示（民法第93～98条の2）.....

意思表示とは意思を表明して相手方に伝えることである。しかし、われわれが日常使用している意思表示とは多少異なり、「**一定の法律効果の発生を欲する意思をもってそれを外部に表示すること**」である。つまり、一定の法律効果の発生を欲することが必要だといふところが異なる。

売買契約の例でいうと、A・Bがそれぞれ「売ろう」「買おう」と意思を表明して互いに相手に伝えるのがこれに該当する。

① 意思の不存在（民法第93～95条）

H26 11

意思の不存在とは、**心の中にある意思と外部に対する表示との間に食い違いがあること**であり、民法では意思と表示の食い違う以下の3つのケースを考えて問題解決を図っている。

① ^{しんり}心裡留保（民法第93条）

心裡留保とは、たとえば冗談のように**表意者が自分の内心の意思と外部に表示されたものが食い違うことを知っている場合**である。

この場合の意思表示は原則として有効であるが、相手方がその食い違いを知っていた、または知ることができたときは無効になる。

② 虚偽表示（民法第94条）

虚偽表示（通謀虚偽表示ともいう）とは、売買契約の例でいうと、A・Bそれぞれ売る意思・買う意思がないのに**相手方と通じて（しめし合せて）した虚偽（うそ）の意思表示のこと**である。

この意思表示は当然に無効となるが、善意の第三者（その事情をまったく知らない人）に対しては無効を主張することができない。

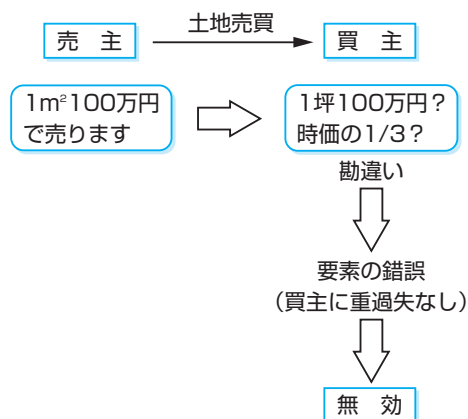
- **善意**
ある事情・事実を**知らない**こと。
- **悪意**
ある事情・事実を**知っている**こと。

③ 錯誤（民法第95条）

錯誤とは、**表示行為に対する内心的効果意思が欠けること**、つまり、表示そのものに関して取り違いをしていることである。

この場合、「法律行為の要素に錯誤があったとき（かつ表意者に重過失がないとき）」、つまり、法律行為の内容のうち表意者にとって重要な意味をもつ部分に錯誤がある場合（かつ表意者に重過失がないとき）に無効となる。

図表 [1-3] 錯誤の例



H26 11 2 瑕疵ある意思表示 (民法第96条)

瑕疵ある意思表示とは詐欺・強迫による意思表示のことである。

この場合、表面上は意思と表示との間に食い違いはなく、ただその意思表示が詐欺・強迫のため自由にされなかったというものであり、この意思表示は取り消すことができる。

しかし、善意の第三者に対して、強迫の場合は取消しを主張することができるが、詐欺の場合は取消しを主張することができない。

なお、瑕疵とは「キズ」という意味で、法律上何らかの欠点・欠陥があることをいう。

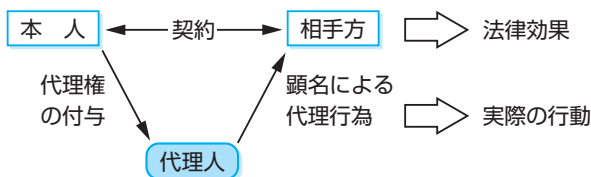
H28 13 6 意思表示の効力発生時期……………

民法では、意思表示の効力発生時期として到達主義 (民法第97条 1 項) を原則としている。つまり、意思表示の通知が相手方に到達した時に意思表示の効力が発生する。

4 代理 (民法第99～118条)

代理とは、ある人 (本人) が自分の代わりに代理人をたてて、その代理人が本人のため、本人の代わりにするのだということを明らかにして、相手方に意思表示をし (民法第99条 1 項: 顕名主義)、その効果 (責任など) が直接本人のものとなる制度のことである。

図表 [1-4] 代理



1▶ 法定代理と任意代理

1 法定代理

法定代理とは、未成年者などの能力の補充を目的としたもので、**本人の意思とは無関係に、法律に基づいて代理人となること**である。たとえば、未成年者の子の親が法律上当然に代理人となるのがこれにあたる。

2 任意代理

任意代理とは、他の人に行為を委任するといった活動の拡張を目的としたもので、**本人の意思に基づいて代理人となること**である。たとえば、ある人が忙しくて劇のチケットの予約に行けないので、友人に代わりに申し込みに行ってもらうことがこれにあたる。

2▶ 無権代理（民法第113～118条）

H26 11

無権代理とは、**代理権のない者が代理人として勝手に代理行為をすること**である。

この行為は、原則無効であるが、本人が追認（後になって認めること）した場合には、この無権代理行為は契約の時に遡って有効となる（＝**追認の遡及効**）。

3▶ 表見代理（民法第109条、110条、112条）

表見代理とは、**無権代理行為でありながら、本人と代理人との一定の関係から、有権代理と同じように代理行為の効果が本人に帰属するものである**。

たとえば、経営者Aは幹部Bにある法律行為の代理権を与えていなかったにもかかわらず、幹部Bは取引先Cにその法律行為を行ったとする。取引先Cは経営者Aと幹部Bの関係からいって当然この法律行為の代理権を幹部Bがもっていると思うような状況であった場合は、幹部Bは実際には代理権をもっていないにもかかわらず、代理権をもっているのと同じ扱いになる、というものである。株式会社においては「表見代表取締役」という規定がある（会社法第354条）。

中小企業診断士 2019年度版
最速合格のためのスピードテキスト 6 経営法務

発行日 2018 年 12 月 25 日

初版発行

編著者 TAC株式会社 (中小企業診断士講座)

発行者 多田敏男

発行所 TAC株式会社 出版事業部 (TAC出版)
〒101-8383 東京都千代田区神田三崎町3-2-18

電話 (営業) 03-5276-9492

FAX 03-5276-9674

<https://bookstore.tac-school.co.jp/>

© TAC 2018

管理コード 07860P-00

〈ご注意〉

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されている著作物です。本書の全部または一部につき、無断で複製(コピー)、転載、改ざん、公衆送信(ホームページなどに掲載すること(送信可能化)を含む)されると、著作権等の権利侵害となります。上記のような使い方をされる場合、および本書を使用して講義・セミナー等を実施する場合には、小社宛許諾を求めてください。