

2023年 合格目標
TAC 中小企業診断士講座

経営法務

基本テキスト

TAC

2023年合格目標 TAC中小企業診断士講座 進捗表

1・2次ストレート本科生等

回数	学習範囲	ページ数
第1回	テキスト 第1章（序節～第2節）	2～48
第2回	テキスト 第1章（第3節）～第2章（第3節3項）	49～94
第3回	テキスト 第2章（第3節4項～9項）	94～133
第4回	テキスト 第2章（第3節10項）～第4章	133～187
第5回	テキスト 第5章（第1節～第2節4項）	190～240
第6回	テキスト 第5章（第2節5項）～第6章	240～315

1・2次速修本科生等

回数	学習範囲	ページ数
第1回	テキスト 第1章	2～65
第2回	テキスト 第2章（第1節～第4節）	68～138
第3回	テキスト 第2章（第5節）～第5章（第2節3項）	139～225
第4回	テキスト 第5章（第2節4項）～第6章	225～315

*教材に関して正誤箇所が出た場合は、TAC WEB SCHOOLのマイページ「正誤情報」
に正誤表を掲載いたしますので、随時ご確認いただきますようお願いいたします（マ
イページ閲覧には登録が必要です。ご登録方法は「受講ガイド」をご確認ください）。

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。

2022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。

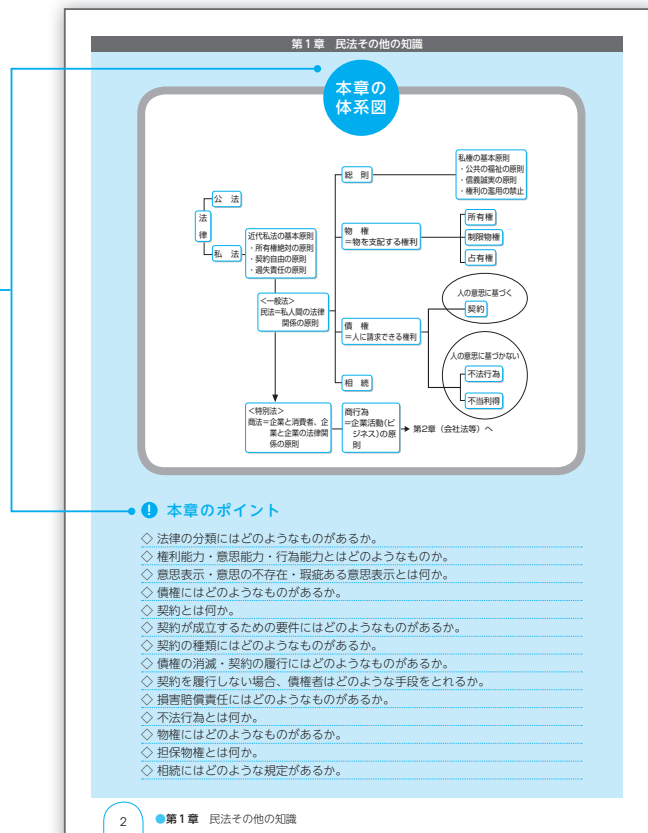
1. 全体像の把握：「科目全体の体系図」「本章の体系図」「本章のポイント」
2. インプット学習：「本文」
3. 本試験との関係確認：「設例」「出題領域表」

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・排他的な性格をもっている。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**）。

1 ▶ 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1－5のようになる。

図表 1－5 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。

参考

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。民法は、このような「おせっかい」の場合の法律関係について規定を置いているが、試験対策上の重要度は極めて低いので覚えなくてよい。

17

iii

3. 本試験との関係確認

テキスト本文の欄外にある **R元 6** という表示は、令和元年度第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意味しています。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。

設例

資本金の金額によって、監査役設置会社において会計監査人を設置しなければならないかどうかの影響を受けることはない。
H29-4 (設問2) ア (×: 最終事業年度に係る貸借対照表に計上された資本金の額が5億円以上となった場合、「大会社」に該当し、会計監査人の設置が義務づけられる)

4 株式会社の種類 (機関設計) ②

1▶委員会設置会社 (指名委員会等設置会社と監査等委員会設置会社) ……

その他の株式会社について、まず、指名委員会等設置会社と監査等委員会設置会社について解説する。

なお、本テキストでは、指名委員会等設置会社と監査等委員会設置会社を総称する場合に、会社法上の呼称ではないが、便宜上「委員会設置会社系」という呼称を用いる。

1 指名委員会等設置会社 (会社法第2条12号)
指名委員会、監査委員会および報酬委員会の三委員会 (のすべて) を置く株式会社のことである。

我が国の株式会社は、取締役会および監査役 (会) が代表取締役の業務執行を監督する場合が多い。しかし、その取締役および監査役の大半は社内から昇進してきた者であり、実質的な監督機能、つまりコーポレートガバナンスを取締役や監査役が担うことは困難である。そこで、監督機能を強化するための制度として設けられている。

R2 6 1 指名委員会等設置会社の義務
以下のような規定が適用される。

- 1) **必ず取締役会を置かなければならない** (会社法第327条1項4号)。したがって、指名委員会等設置会社は必ず取締役会設置会社となる。
- 2) **監査役を置くことはできない**。したがって、指名委員会等設置会社かつ監査役設置会社 (および監査役会設置会社) は存在しないことになる (会社法第327条4項)。
- 3) **必ず会計監査人を置かなければならない** (会社法第327条5項)。したがって、指名委員会等設置会社は必ず会計監査人設置会社となる。
- 4) 会計参与を置くことは任意である (会社法第374条6項他)。
- 5) 取締役の任期は、原則として選任後 **1年以内** に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までである。ただし、

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

		H30	R元
第1章	民法に関する基礎知識	時効の援用 10	
	債権・契約	保証 10 相殺 10	保証 10 債権譲渡 10
	物権		共有 10 物上代位 10
	相続	法定相続分 10	相続分 (取得額) 10 遺言 10
	商行為		
	事業の開始等に関する基礎知識		
第2章	会社に関する基礎知識		
	株式会社	第三者に対する有利発行 10 優先株 10 資本金・準備金の増減 10	株式と社債の比較 10 株主総会の招集通知、株主提案権 10
	持分会社	合同会社 10	合同会社、合名会社、合資会社の比較 10
	組織再編等	吸収・略式組織再編 10	事業譲渡 10
	会社法等に関するその他の知識		
	株式上場 (株式公開) 等の知識		

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（令和4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・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（令和4年度は4/28～5/31）

【試験日】 例年8月上旬の土日2日間（令和4年度は8/6・7）

【合格発表】 例年9月上旬（令和4年度は9/6）

【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（令和4年度は8/26～9/22）

【試験日】 例年10月下旬の日曜日（令和4年度は10/30）

【合格発表】 例年12月上旬（令和4年度は令和5年1/12）

※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（令和4年度は令和5年1/22）

【合格発表】 例年12月下旬（令和4年度は令和5年2/1）

！ 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次試験科目に加わりました。

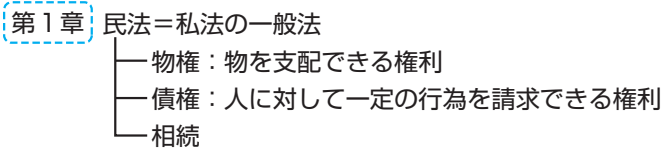
平成18年度からの新試験制度では、経営法務は「基礎的な科目」に位置づけられ、基本的な問題を中心に出题されることが中小企業庁から明示されましたが、本試験の難易度は比較的高めに推移しています。ただし、特に学習の初期段階においては、細かい数字等を覚えるのではなく、その規定の趣旨・概要をつかむことを優先して学習してください。細かい数字等は、直前期に集中的に覚えた方が効率的です。

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。

MEMO

経営法務 体系図



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

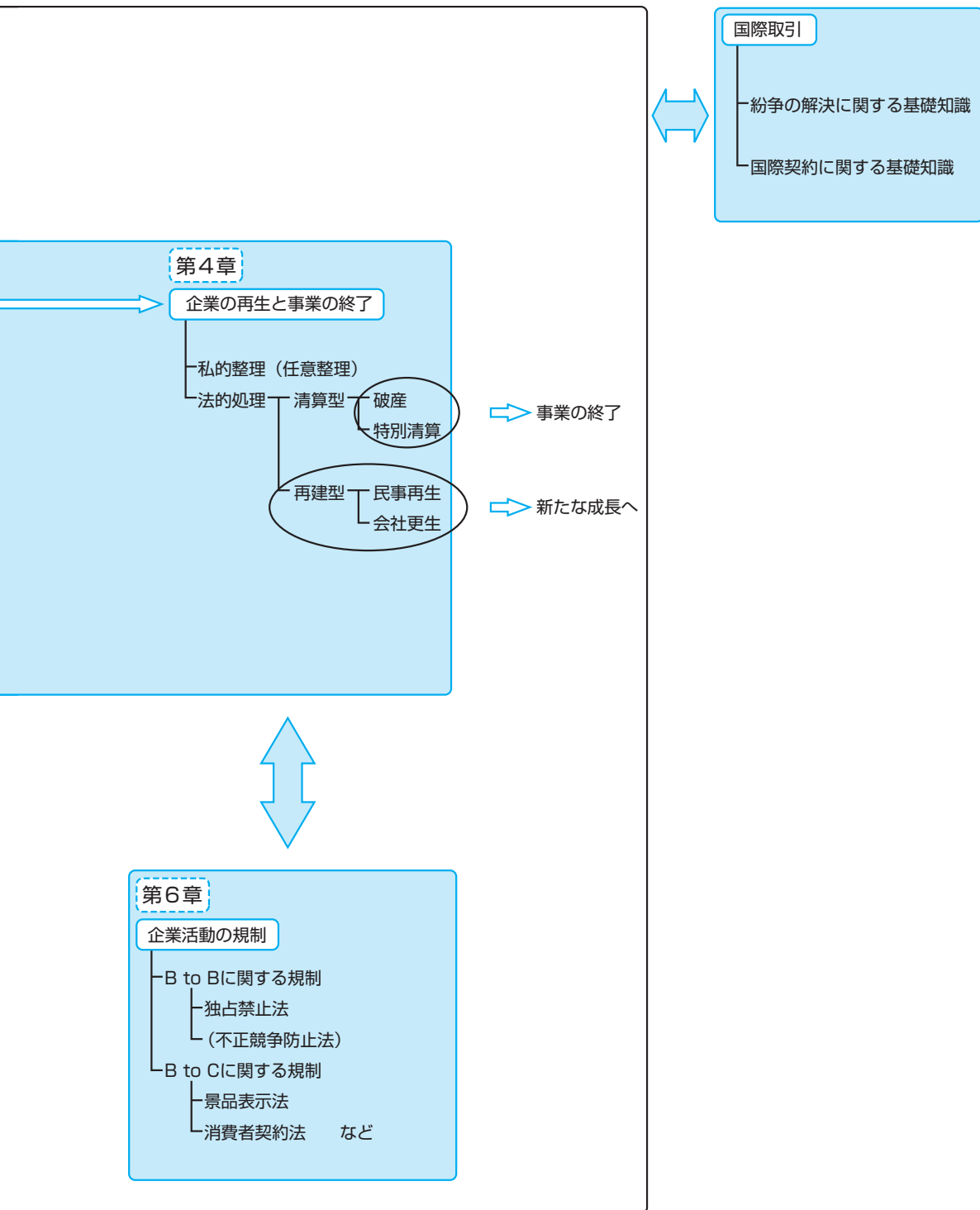
商標法

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



C O N T E N T S

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）	13
	⑤ 条件・期限	14
	⑥ 時効（民法第 144 ～ 169 条）	15
	⑦ 期間の計算	16
2	債権・契約	17
	① 債権に関する基礎知識	17
	② 契約に関する基礎知識	18
	③ 契約の種類	22
	④ 契約の履行	29
	⑤ 契約の不履行	35
	⑥ 損害賠償責任	41
	⑦ 不法行為	44
	⑧ 不当利得	47
3	物 権	49
	① 物権に関する基礎知識	49
	② 物権の種類	52
4	相 続	55
	① 相 続	55
	② 遺産分割	56
	③ 遺留分	58
	④ 遺留分侵害額請求権	59
	⑤ 廃除、特別受益、寄与分	60
	⑥ 遺留分特例（経営承継円滑化法）	60
	⑦ 遺 言	62
	⑧ 相続土地国庫帰属制度（相続土地国庫帰属法）	64
5	商行為	65
	① 商行為とは	65
	② 商事売買の特色	65

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	69
1	個人と法人	69
2	事業の開始等に関する各種届出	70
3	商号	70
2	会社に関する基礎知識	72
1	出資者責任	72
3	株式会社	74
1	株式会社の制度的特徴	74
2	株式会社の機関	75
3	株式会社の種類（機関設計）①	85
4	株式会社の種類（機関設計）②	94
5	株式会社の設立	109
6	株式	114
7	新株予約権	122
8	社債	124
9	計算	127
10	役員等の責任免除と株主代表訴訟制度	133
4	持分会社	136
1	持分会社に関する基礎知識	136
2	合名会社	137
3	合資会社	137
4	合同会社	138
5	組織再編等	139
1	事業譲渡（事業の譲渡）	139
2	合併	141
3	株式交換・株式移転	143
4	会社分割	145
5	簡易組織再編	150
6	略式組織再編	150
7	組織再編等のまとめ	151
8	合併等の対価の柔軟化	153
9	株式交付	154
6	会社法等に関するその他の知識	157
1	組合	157
2	組織変更等	159

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	163
1	1 株式上場	163
2	証券市場の種類	165
1	1 金融商品取引所市場	165
3	金融商品取引法に関する基礎知識	167
1	1 概 要	167
2	2 情報開示（ディスクロージャー）	167

第4章 倒産等に関する知識

1	倒産の概要	177
1	1 倒産処理方法	177
2	2 清算型の手続	178
3	3 再建型の手続	180
4	4 解散・清算	185
5	5 倒産法制のまとめ	186

第5章 知的財産権等に関する知識

1	知的財産権	191
1	1 知的財産権の基礎知識	191
2	産業財産権	193
1	1 特許法	193
2	2 実用新案法	210
3	3 意匠法	217
4	4 商標法	225
5	5 意匠法・商標法の特殊（独自）制度	240
3	産業財産権の権利侵害に対する手段	252
1	1 産業財産権の侵害	252
2	2 産業財産権の侵害に対する対応策	253
3	3 産業財産権の抵触	258
4	産業財産権以外の知的財産権	260
1	1 著作権法	260
2	2 不正競争防止法	276
3	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）	287
4	4 種苗法	287
5	知的財産権に関するその他の知識	288
1	1 知的財産権に関する契約	288

② 国際条約	290
③ その他の知識	292

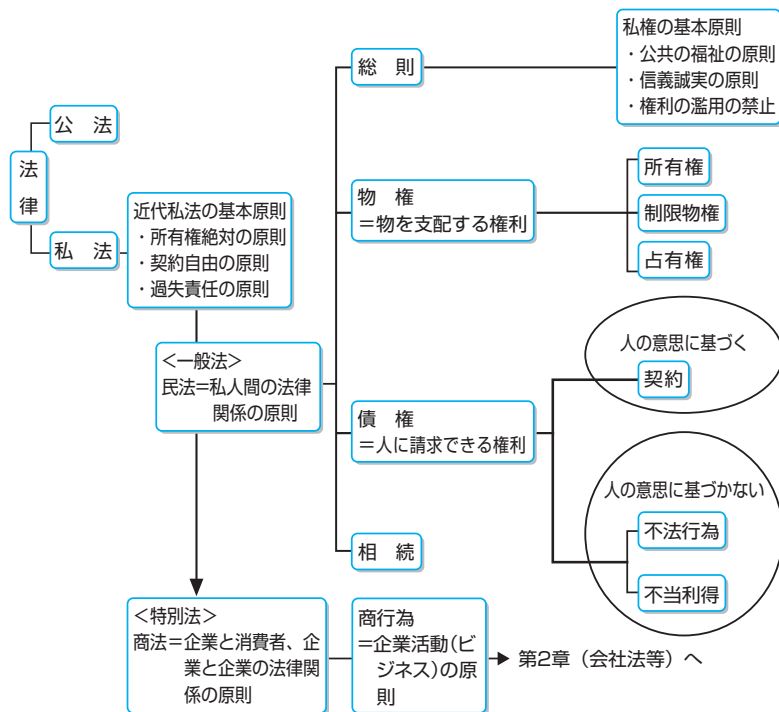
第6章 その他経営法務に関する知識

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）	295
① 目的（独占禁止法第1条）	295
② 概要	295
③ 規制内容等	295
2 製造物責任法（PL法）	301
① 目的（製造物責任法第1条）	301
② 立証責任	301
③ 内容	301
3 消費者保護法制	304
① 消費者基本法	304
② 景品表示法（不当景品類及び不当表示防止法）	304
③ 消費者契約法	306
④ 特定商取引法（特定商取引に関する法律）	308
4 国際取引	310
① 紛争の解決に関する基礎知識	310
② 国際契約に関する基礎知識	312
出題領域表	316
参考文献一覧	320
索引	321

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

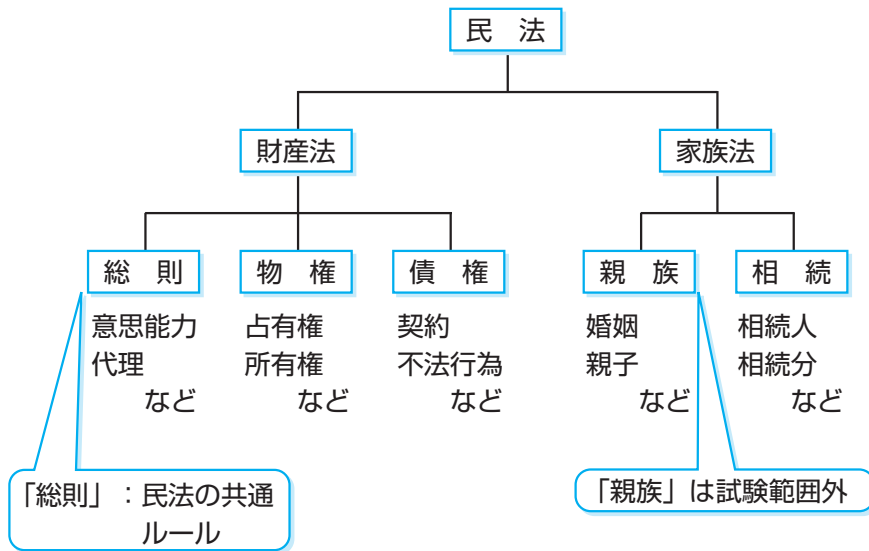
私法上、自己の行為から一定の結果が生じることを知りながらあえてその行為をすること。

● 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……………

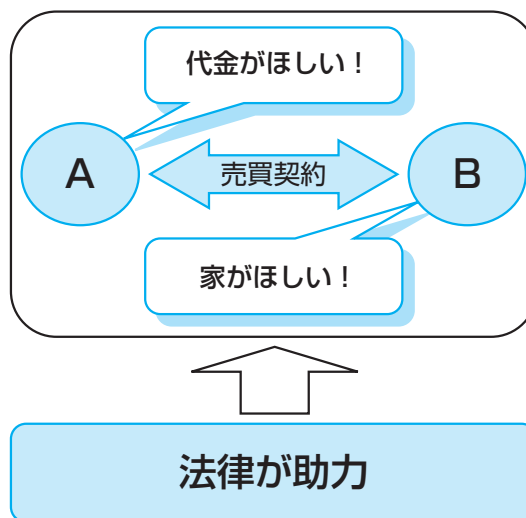
民法は、近代私法の基本原則に則りながらも、それを貫くと個人や社会にとって不都合が生じるものについては修正し、個人の権利と社会の利益を調整している。なお、民法は総則・物権・債権・親族・相続の5つの編から構成されている。そのうち、診断士の試験範囲として明示されているのは物権・債権・相続である。



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はその家売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

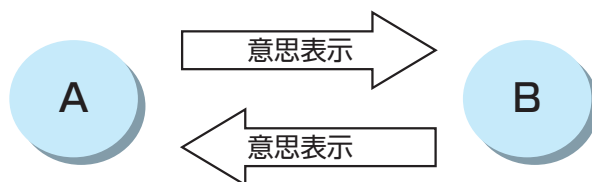
法律行為の代表的な分類方法として以下の3つがある。

- 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。



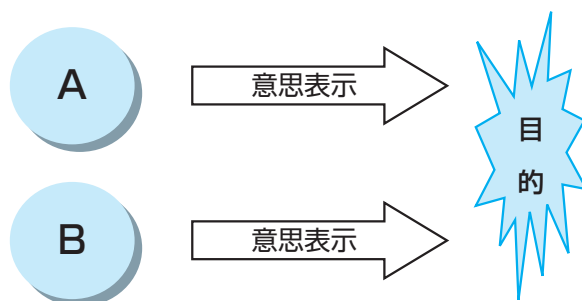
② 単独行為

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。

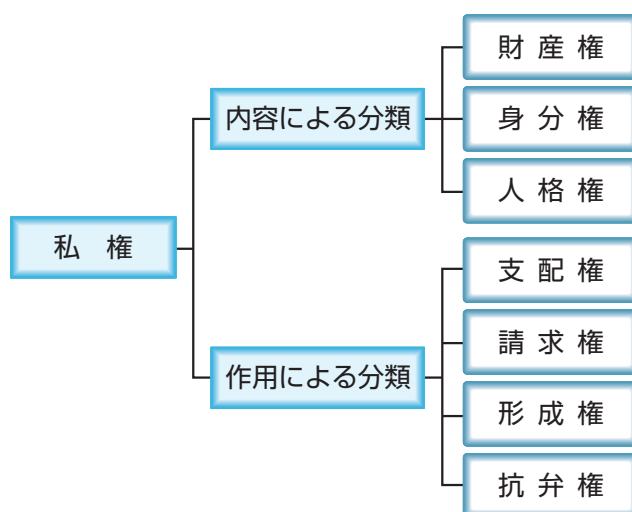
① ▶ 権利能力

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。

■ 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（たとえば、「金銭の支払」という行為を求める請求）。

● 不作為

行為を行わないこと（たとえば、「権利侵害行為を止めよ！」という不作為を求める差止請求）。

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変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。

❶ 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。

❷ 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。

❸ 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。

❹▶ 意思能力と行為能力.....

❶ 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（民法第3条1項）。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（民法第3条の2）。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。

❷ 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（民法第13条1項10号）。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。

民法は、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として、これらの者の保護を図っている。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（民法第121条）。

取消権は、追認をすることができる時（たとえば、法定代理人等が制限行為能力者の行為を知った時）から5年間行使しないとき（または行為の時から20年を経

過したとき) は、行使することができない (民法第126条)。

- **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うところが異なる。

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)

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と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、その意思表示が表意者の真意ではないことを知り、または知ることができたときは無効になる。また、心裡留保による意思表示の無効は、善意の第三者 (その事情を全く知らない人) に対しては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。

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、善意の第三者に対しては無効を主張することができない。

R2 1 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（勘違い）をしていることである。

錯誤による意思表示は、以下の1）または2）に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的および取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、**取り消す**ことができる。

- 1）意思表示に対応する意思を欠く錯誤⇒**表示の錯誤**。たとえば、1,000万円で土地を売るつもりが、誤って100万円で売ると意思表示をし、その誤りに気づかないまま100万円で売ってしまった場合が該当する。
- 2）表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤⇒**動機の錯誤**。たとえば、駅が廃止されるという噂を真実であると誤信して、駅前の土地を安く売ってしまった場合が該当する。ただし、動機の錯誤については、その動機である事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、取り消すことができる。上記の例でいえば、「駅が廃止される（から安く売る）」という動機である事情が、相手方に表示されている場合、表意者は当該売買契約を取り消すことができる。

なお、錯誤（勘違い）が表意者（勘違いした人）の**重過失**による場合には取り消すことはできないが、①相手方が表意者の錯誤があることを知り（＝悪意）、または重過失によって知らなかったとき、または②相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたときには、取り消すことができる。

また、**善意かつ無過失の第三者**（その事情を全く知らず、かつ知らないことについて過失がない人）に対しては、取消しを主張することが**できない**。

R2 1 ② ^{かし}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、この意思表示は原則として**取り消す**ことができる。

しかし、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**の場合は善意かつ無過失の第三者に対して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。

⑥▶ 意思表示の効力発生時期……………

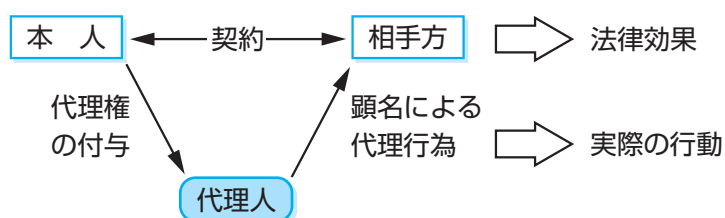
民法では、意思表示の効力発生時期として**到達主義**（民法第97条1項）を採用

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 [1-3] 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おうことがこれにあたる。

2▶ 無権代理（民法第113～118条）

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）。

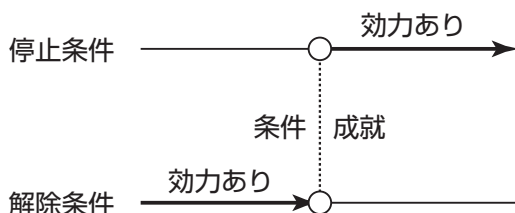
5 条件・期限

民法で規定されている条件や期限の内容は、次のようになっている。

①▶条件（民法第127～134条）……………

条件とは、法律行為の効力の発生または消滅を将来の成否不確定な事実（現在では実現するかどうかわからない事実）にかからせることをいう。このうち、発生の場合（条件の実現により法律行為の効力が発生するもの）を**停止条件**、消滅の場合（条件の成就により法律行為の効力が失われるもの）を**解除条件**という。

図表 [1-4] 停止条件と解除条件



例)

- ・停止条件：試験に合格したら、100万円をあげる。
⇒「試験合格」という条件が成就すると、それまで停止していた「100万円をあげる（もらう）」という効力が発生する。
- ・解除条件：試験に合格するまでは毎月10万円ずつ仕送りするが、試験に合格したら仕送りは終了する。
⇒「試験合格」という条件が成就すると「毎月10万円ずつ仕送りする」という契約が解除（消滅）となる。

②▶期限（民法第135～137条）……………

1 期限

期限とは、法律行為の効力の発生や消滅または法律行為から生じる債務の履行期を、将来到来することが確実な事実（現在、実現することが確実だとわかっている事実）にかからせることをいう。このうち、法律行為の効力の発生と債務の履行期

に関するものを**始期**、消滅に関するものを**終期**という。

2 確定期限と不確定期限

期限は、**将来到来することが確実だけでなくその具体的な時期までも確定している確定期限**（例：来年の正月）と、**将来到来することは確実だが、その具体的な時期は不確定な不確定期限**（例：雨が降ったら）に分けられる。

3 期限の利益

期限のつけられた法律行為では、その効力の発生や消滅または債務の履行は期限が到来するまで猶予（行わなくても許されること）される。

たとえば、月末までに代金を支払わなければならないとき、その月末まで代金を支払わなくていいといった猶予は利益と考えられる。これを期限の利益という。

債務者は、①破産手続開始の決定を受けたとき、②担保を滅失・損傷・減少させたとき、③担保を供する義務を負う場合に提供しないときには、期限の利益を主張することができない（債務者は期限の利益を喪失し、債権者は債務者に直ちに債務の履行を請求できる）。

また、上記①～③以外に、契約（当事者間の合意）で、代金の支払遅延など一定の事由が発生した場合に期限の利益を喪失するという条件を付けることができる（期限の利益の喪失条項）。

6 時効（民法第144～169条）

R4 18

R2 18

H30 16

1▶ 概要

時効とは、ある状態が一定期間続いた場合、たとえその状態が真実の権利関係とは違っていてもそれを認めようという制度である。その結果、権利を取得するのを**取得時効**、権利が消滅するのを**消滅時効**という。

時効の完成による権利の取得や消滅が効力を生じるためには、時効によって直接利益を受ける者（消滅時効では、債務者本人、保証人、物上保証人、抵当不動産の第三取得者等）が、時効の利益を受ける意思を表示しなければならない（民法第145条）。これを**時効の援用**という。

2▶ 時効の更新および完成猶予

1) 時効の更新

時効の更新とは、法定の更新事由があったときに、それまでに経過した時効期間がリセットされ、改めてゼロから起算されることである。その事由が終了した時から新たな時効期間が進行する。簡単にいえば、**時効が一から新たに進行すること**をいう。

2) 時効の完成猶予

時効の完成猶予とは、時効が完成する際に、権利者が時効の更新をすること

に障害がある場合に、その障害が消滅した後一定期間が経過するまでの間、時効の完成を猶予することをいう。簡単にいえば、その期間は時効が完成しないことをいう。

7 期間の計算

民法では、原則として、日、週、月または年によって期間を定めたときは、期間の**初日は算入しない**と定めている（民法第140条）。

2 債権・契約

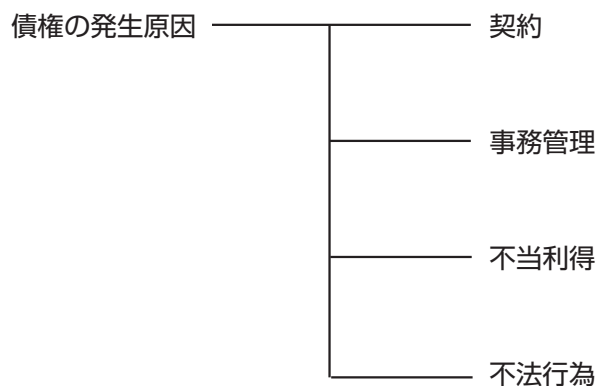
1 債権に関する基礎知識

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・排他的な性格をもっている。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**）。

1▶ 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1－5のようになる。

図表 [1－5] 債権の発生原因



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。

参 考

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。民法は、このような「おせっかい」の場合の法律関係について規定を置いているが、試験対策上の重要度は極めて低いので覚えなくてよい。

②▶ 債権の種類.....

民法に規定される債権の種類には以下のようなものがある。

① 特定物債権（民法第400条）

「このパソコン」「あの自動車」といったように、**特定物の引渡しを目的とする場合の債権**である。通常、中古品や不動産が該当する。

② 種類債権（民法第401条）

「ジュースを1ダース」といった**一定の種類に属する物の一定量の引渡しを目的とする債権**である。**不特定物債権**ともいう。

③ 金銭債権（民法第402・403条）

「カメラを売った代金5万円を支払え」といった**一定額の金銭の支払を目的とする債権**である。

R2 1

④ 利息債権（民法第404・405条）

利息の支払を目的とする債権である。民法では、契約の当事者間に貸金等の利率や遅延損害金（金銭債務の支払が遅れた場合の損害賠償）に関する合意がない場合に適用される利率を定めており、これを**法定利率**という。民法の法定利率は、**年3分（3%）**を基本とするが、3年毎に見直しがなされ、1%刻みで変動する（民法第404条）。

⑤ 選択債権（民法第406～411条）

「所有している3台の自動車のうち1台を引き渡す」といった**数個の中からいずれかを選択して引き渡すことを内容とする債権**である。種類債権とは、ひとつひとつに個性がある点で異なる。

2 契約に関する基礎知識

契約には、私たちの生活に深く関連した売買契約や雇用などの契約から、企業活動に関連するフランチャイズ契約やリース契約などさまざまな契約がある。

契約については、**契約自由の原則**が特に重要である。

①▶ 契約自由の原則.....

契約の締結は自由である。つまり、誰を相手にどんな内容の契約を結ぼうと自由である（=**契約自由の原則**）。

契約自由の原則は、以下の4つに分類できる。

1 締結の自由

契約を締結することも、しないことも自由であるということ。

2 相手方選択の自由

誰を相手に契約をしても自由であるということ。

3 内容決定の自由

契約内容を自由に定められるということ。

4 方式の自由

契約は特定の方式を必要としないということ。

● **民法第521条（契約の締結及び内容の自由）**

1. 何人も、法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由^{なんびと}に決定することができる。
2. 契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる。

● **民法第522条（契約の成立と方式）**

1. 契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示（＝申込み）に対して相手方が承諾をしたときに成立する。
2. 契約の成立には、法令に特別の定めがある場合を除き、書面の作成その他の方式を具備することを要しない。

2▶ 契約の効力が発生するための要件.....

契約とは、**申込み**と**承諾**という相対する複数の意思表示が合致したもの（合意）であり、それによって**当事者間に権利（債権）・義務（債務）が発生するものである**。

1 契約の成立要件

契約が成立するためには、**当事者**が存在し、契約の**目的（物）**が存在し、当事者の**申込み**と**承諾**という相対する複数の意思表示が**合致（合意）**することが必要となる（民法第522条1項）。

2 契約の有効要件

当事者間で契約が成立したとしても、それだけでは効力（＝権利・義務）は発生しない。法律効果の発生のためには、次のような有効要件を満たす必要がある。

- 1) 契約内容が確定していること。
- 2) 契約内容が実現可能であること。

- 3) 契約内容が適法であること。
- 4) 契約内容が**公序良俗**（公の秩序または善良の風俗）に反しないこと。
- 5) 契約当事者が権利能力を備えていること。
- 6) 契約当事者が意思能力を備えていること。
- 7) 契約当事者が行為能力を備えていること。
- 8) 意思表示が意思の不存在によって無効となる場合でないこと。
- 9) 意思表示が瑕疵ある意思表示であることによって取り消されないこと。

❸ 効果帰属要件

契約が代理によってなされる場合には、代理権が存在していることが必要である。

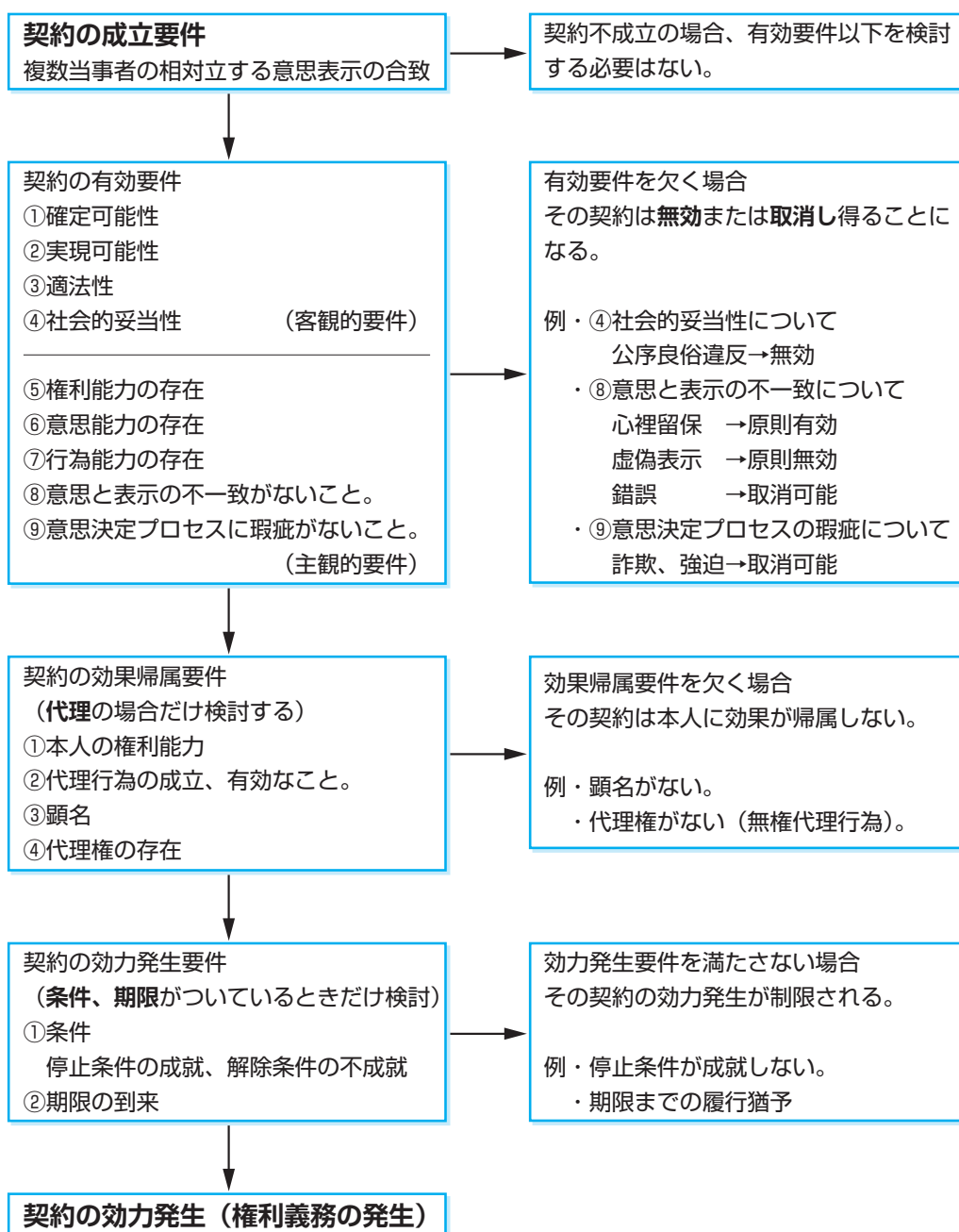
❹ 効力発生要件

契約に条件・期限が付いている場合には、条件・期限を満たしていることが必要である。

❶～❹を満たしたとき、契約の効力（＝権利・義務）が発生する。

以上、契約の成立から効力発生までを整理すると、図表１－６のようになる。

図表 [1-6] 契約の成立から効力発生まで



3 契約の種類



1 ▶ 契約の分類

契約には次のような分類がある。

1 典型契約（有名契約）と非典型契約（無名契約）

- 典型契約（有名契約）

民法に規定のある（民法にその契約の**名前**が書いて有る）典型的な13種類の契約のこと。具体的には贈与・売買・交換などがある。

- 非典型契約（無名契約）

典型契約以外の（民法にその契約の**名前**が書いて無い）契約のこと。

2 双務契約と片務契約

- 双務契約

契約の各当事者が**互い**に対価の意味を有する債務を負担する契約のこと。売買・賃貸借・請負・雇用などがある。

- 片務契約

当事者一方のみに債務が生じる契約のこと。贈与・無償委任・無償寄託などがある。

3 有償契約と無償契約

- 有償契約

契約の各当事者が互いに対価の意味を有する**出捐**（しゅつえん＝財産上の損失）をする契約のこと。売買・賃貸借・請負などがある。

- 無償契約

当事者の一方は対価的な経済的出捐をしない契約のこと。贈与・使用貸借などがある。

4 要物契約と諾成契約

- 要物契約

当事者間の合意のほかに、契約の成立のために**物の引渡しが必要となる契約**のこと。典型契約では書面・電磁的記録によらない消費貸借のみである。

- 諾成契約

当事者間の**合意だけで成立する契約**のこと。贈与・売買・賃貸借などがある。

5 要式契約と不要式契約

- 要式契約

契約の成立に一定の方式を要する契約のこと。保証契約、婚姻などがある。

● 不要式契約

要式契約に対して、**方式を不要とする契約のこと**。ほとんどの財産上の契約がこれにあたる。

②▶ **典型契約**.....

民法では、13種類の典型契約を定めている。

■ **財産の移転を目的とする契約**① **贈与（民法第549～554条）**

贈与とは、**当事者の一方（贈与者）がある財産を無償で相手方（受贈者）に与える意思を表示し、相手方（受贈者）が受諾することによって効力が生じる契約のこと**である。

② **売買（民法第555～585条）**

売買とは、**当事者の一方（売主）がある財産権を相手方（買主）に移転することを約し、相手方（買主）がこれに対してその代金を支払うことを約することによって効力が生じる契約のこと**である。

③ **交換（民法第586条）**

交換とは、**当事者が互いに金銭の所有権以外の財産権を移転することを約することによって効力が生じる契約のこと**である。

■ **財産の利用を目的とする契約**① **消費貸借（民法第587～592条）**

R3 2

消費貸借とは、**当事者の一方（借主）が種類、品質および数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方（貸主）から金銭その他の物を受け取る（原則）ことによって効力が生じる契約のこと**である。金銭消費貸借契約（お金の貸し借り）が代表的である。

民法上の原則は**無償**（無利息）であり、特約があれば有償（利息付）となる。なお、金銭を目的とする消費貸借における利息契約は、利息制限法により、以下のよう
に利率の上限が定められている。

- ・元本が10万円未満の場合：年2割（20%）
- ・元本が10万円以上100万円未満の場合：年1割8分（18%）
- ・元本が100万円以上の場合：年1割5分（15%）

民法上の消費貸借の原則は**要物契約**である。したがって、口頭での消費貸借は、「貸します」「借ります」の意思表示の合致段階では、まだ消費貸借契約は成立していない。一方、**書面**（または電磁的記録）による消費貸借は**諾成契約**となる（諾成的消費貸借という。民法第587条の2）。したがって、書面（または電磁的記録）を締結した段階で、消費貸借契約が成立する。

なお、書面（または電磁的記録）で締結されても、貸主から金銭その他の物を受け取るまでは、借主は契約の解除をすることができる（民法第587条の2第2項）。この場合において、貸主に損害が現に発生した場合には、貸主は、借主に対し、その損害の賠償を請求することができる。

設 例

書面により金銭の消費貸借契約を締結した場合、借主は、貸主から金銭を受け取る前であっても、当該契約を解除することはできない。

R3-2 ウ（×：書面による場合の諾成的消費貸借では、借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。なお、□頭での消費貸借は要物契約であるため、借主が、貸主から金銭を受け取る前は、消費貸借契約は成立していない。契約が成立していないため、解除の問題も生じない）

② 使用貸借（民法第593～600条）

使用貸借とは、**当事者の一方（貸主）がある物を引き渡すことを約し、相手方（借主）がその受け取った物について無償で使用および収益をして契約が終了したときに返還をすることを約することによって効力が生じる契約のこと**である。消費貸借との違いは、**借りたその物を返さなければならない**という点である。

③ 賃貸借（民法第601～622条の2）

賃貸借とは、**当事者の一方（賃貸人）がある物の使用および収益を相手方（賃借人）にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと、および引渡しを受けた物を契約が終了したときに返還することを約することによって効力が生じる契約のこと**である。不動産の賃貸を対象とした不動産賃貸借契約（マンションの一室を借りる契約など）が代表的である。使用貸借との違いは、**有償**であるということである。特別法として、借地借家法がある。

Ⅲ 役務や労働力の利用を目的とする契約

① 雇用（民法第623～631条）

雇用とは、**当事者の一方（被用者）が相手方（使用者）に対して労働に従事することを約し、相手方（使用者）がこれに対してその報酬を支払うことを約することによって効力が生じる契約のこと**である。特別法として、労働契約法や労働基準法をはじめとする各種の労働法規がある。

R2 22

② 請負（民法第632～642条）

請負とは、**当事者の一方（請負人）がある仕事を完成することを約し、相手方**

(注文者)がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約することによって効力が生じる契約のことである。建築物の建築・建造、オーダーメイド製品の製造などが該当する。

請負の報酬は、本来は完成した仕事の結果に支払われるものであるが、請負契約が途中で解除されるなどした場合、次のいずれかの場合において、中途の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるとき（たとえば、オーダーメイド製品を100個作る契約において80個が完成して注文者に引き渡したときなど）は、その部分を仕事の完成とみなして、請負人は、その利益の割合に応じて報酬の請求をすることができる（民法第634条）。

- 1) 注文者の責めに帰することができない事由（天災事変など不可抗力の事由）によって仕事を完成することができなくなったとき
- 2) 請負（契約）が仕事の完成前に解除されたとき

設 例

不可抗力によって仕事を完成することができなくなった場合において、仕事内容が可分であり、注文者が既履行部分の給付によって利益を受けるときでも、請負人は、当該利益の割合に応じた報酬さえも請求することはできない。
 R2-22 エ（×：不可抗力によって仕事を完成することができなくなった場合＝注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなった場合であるから、仕事内容が可分であり、注文者が既履行部分の給付によって利益を受けるときは、請負人は、当該利益の割合に応じた報酬を請求することができる）

③ 委任（民法第643～656条）

R2 22

委任とは、**当事者の一方（委任者）が法律行為をすることを相手方（受任者）に委託し、相手方がこれを承諾することによって効力が生じる契約のこと**である。なお、法律行為でない事務の委託に関する契約のことを**準委任**という。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（＝**善管注意義務**。民法第644条）。委任（または準委任）はイメージが付きにくいかもしれないが、取引行為の代理を頼む契約や、医療・診療契約、コンサルティング契約などを思い浮かべればよい。

委任は、民法上は、原則として**無償**とされており、特約があれば**有償**となる。そして、委任契約が**有償**である場合、①委任者の責めに帰することができない事由（不可抗力の事由）によって委任事務の履行をすることができなくなったとき、または②委任が履行の途中で終了したとき、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができる（民法第648条3項）。

また、委任は、委任者と受任者の高度の信頼関係を基礎とする契約であるから、

受任者は、原則として、委任事務の処理を自らが行わなければならない、①委任者の許諾を得たとき、または②やむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができない（民法第644条の2第1項）。なお、**復受任者**とは、たとえば、AがBに委任した法律行為を、さらにBがCに委任した場合におけるCを指す。

設 例



委任において、受任者は、委任者の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができない。

R2-22 ア（○：受任者は、委任者の許諾を得たとき、またはやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができない）

④ 寄託（民法第657～666条）

寄託とは、**当事者の一方（寄託者）がある物を保管することを相手方（受寄者）に委託し、相手方がこれを承諾することによって効力が生じる契約のこと**である。

④ その他の契約

① 組合（民法第667～688条）

組合とは、**各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約することによって効力が生じる契約のこと**である。

② 和解（民法第695・696条）

和解とは、**当事者が互いに譲歩をしてその間に存する争いをやめることを約することによって効力が生じる契約のこと**である。

③ 終身定期金（民法第689～694条）

終身定期金とは、**当事者の一方が、自己、相手方または第三者の死亡に至るまで、定期的に金銭その他の物を相手方または第三者に給付することを約することによって効力が生じる契約のこと**である。現在ではほとんど利用されていない。

③▶ 典型契約のまとめ.....

典型契約は、各々の性質によって、以下の4つの視点から整理できる。

① 当事者双方が対価的意味を持つ債務を負担するか

- ・負担する→ 双務契約（売買など）
- ・負担しないか、または双方の債務が対価的意味を持たない→ 片務契約（贈与など）

2 当事者双方が対価的意味を持つ出捐^{しゅつえん}をするか

- ・負担する→ 有償契約（売買など）
- ・負担しないか、または双方の出捐が対価的意味を持たない→ 無償契約（贈与など）

3 契約の成立に、当事者の合意以外に目的物の引渡しを必要とするか

- ・必要とする→ 要物契約（書面・電磁的記録によらない消費貸借）
- ・必要としない→ 諾成契約（贈与、売買、賃貸借など）

4 何を目的とした契約か

- ・財産の移転を目的とする契約→ 贈与、売買、交換
 - ・財産の利用を目的とする契約→ 消費貸借、使用貸借、賃貸借
 - ・役務や労働力の利用を目的とする契約→ 雇用、請負、委任、寄託
- 以上の視点から13の典型契約をまとめたものが図表1-7である。

図表 [1-7] 典型契約のまとめ

契約の名称	双務・片務 (視点 [1])	有償・無償 (視点 [2])	要物・諾成 (視点 [3])	契約の目的 (視点 [4])
贈与	片務	無償	諾成	財産を相手方に移転する契約
売買	双務	有償	諾成	
交換	双務	有償	諾成	
消費貸借	片務 [※]	無償 (利息付の場合は有償)	要物 (書面・電磁的記録で した場合は 諾成)	財産を一定期間、相手方に利用させる契約
使用貸借	片務	無償	諾成	
賃貸借	双務	有償	諾成	
雇用	双務	有償	諾成	他人の役務や労働力を利用する契約
請負	双務	有償	諾成	
委任	片務 (双務)	無償 (有償)	諾成	
寄託	片務 (双務)	無償 (有償)	諾成	委任、寄託は報酬支払特約がある場合は双務有償
組合	双務	有償	諾成	—
和解	双務	有償	諾成	—
終身定期金	双務 (片務)	有償 (無償)	諾成	対価がない場合は、片務無償

※ 書面・電磁的記録でした場合の消費貸借は、双務となる（ただし、片務とする説もあり、解釈が定まっていない）。

4 ▶ 定型約款

典型契約ではないが、**定型約款**について取り上げる。

まず、民法では、ある特定の者（事業者など）が不特定多数の者（消費者など）を相手方とする取引で、内容の全部または一部が画一的であることが当事者双方にとって合理的なものを「定型取引」と定義したうえで、この定型取引において、契約の内容とすることを目的として、その特定の者により準備された条項の総体を定型約款と定義している（民法第548条の2第1項）。

定型約款はわかりにくいかもしれないが、鉄道・バスの運送約款、電気・ガスの供給約款、保険約款、インターネットサイトの利用規約等をイメージすればよい。

そして、顧客が定型約款にどのような条項が含まれるのかを認識していなくても、①当事者の間で定型約款を契約の内容とする旨の**合意**をしたときや、②定型約款を契約の内容とする旨をあらかじめ顧客に**表示**して取引を行ったときは、個別の条項について**合意をしたものとみなされる**。ただし、信義則に反して相手方の利益を一方的に害する不当な**条項**は契約内容として認められない（あくまでその条項のみが対象で、定型約款の全部の条項が対象となるわけではない。民法第548条の2第2項）。また、定型取引を行う合意の**前**に相手方から定型約款の内容を示すよう請求があった場合に、定型約款準備者が正当な事由なくその請求を拒んだ場合には、定型約款の条項の内容は契約内容とならない（定型約款の全部の条項が対象。民法第548条の3第1・2項）。

次に、以下のいずれかの場合には、定型約款準備者が一方的に定型約款を変更することにより、契約の内容を変更することが可能である（民法第548条の4）。

- 1) 変更が相手方の一般の利益に適合するとき。
- 2) 変更が契約の目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無およびその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき。ただし、変更後の定型約款の内容や効力発生時期等を**周知していない場合**、定型約款の変更の効力は**生じない**。

5 ▶ 典型契約以外の契約

ここでは、典型契約以外の代表的な契約を紹介する。

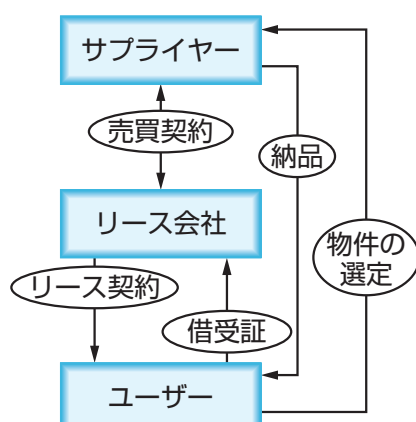
1 ファイナンスリース契約

一般的にリース契約とは、ファイナンスリース契約を指す。

ファイナンスリース契約とは、**リース会社が利用者（ユーザー）に対してサプライヤーから購入したリース対象物件を貸し与え、定期にリース料金を受け取るという契約**である。原則として、リース期間中は解約できず、解約した場合は違約金を支払わなければならない。

賃貸借との違いは、利用者が対象物件を選べることや、対象物件が消滅した場合も利用者は料金を支払わなければならないことなどである。

図表 [1-8] ファイナンスリース契約



2 フランチャイズ契約

フランチャイズ契約とは、**フランチャイザー**（本部）が開発したノウハウ・システム・商標の使用権・営業権などを**フランチャイジー**（加盟店）に提供し、フランチャイジーはフランチャイザーに対して加盟料などを支払うという契約である。

フランチャイズ契約は **B to B** の契約であり、本部と加盟店は、ともに独立の事業主体である。したがって、各々に発生した対外的な債権・債務について、互いに責任を負わないのが原則である。ただし、一般の消費者は、本部の信用力等を信頼して加盟店を利用することも多い。そこで、一定の場合には、表見代理、使用者責任（後述）あるいは名板貸し責任（後述）によって、加盟店が負った債務について、本部が連帯して損害賠償責任を負う場合がある。

通常、本部と加盟店との間には、資金力や規模、情報力などに大きな格差がある。そこで、加盟店の保護のために、本部には、中小小売商業振興法に基づいて、取引条件等について書面による事前開示が義務づけられている。また、一定の場合には独占禁止法の「不公正な取引方法（優越的地位の濫用等）」による規制が課せられる。

4 契約の履行



契約などが本旨（本来の内容）に沿って履行されれば、債権・債務は消滅する。まず、債権・債務の消滅原因を見たのち、債権者にとって債権回収の重要な手段である保証（契約）について学習する。

1 ▶ 債権・債務の消滅.....

債権の消滅原因について、代表的なものを取り上げる。

❶ 弁済（民法第473～504条）

弁済（「履行」ともいう）とは、**債務者が債務の内容である給付を実現する行為**である。たとえば、借りたお金を返す、売買の目的物を引き渡す、といったことである。

❷ 代物弁済（民法第482条）

代物弁済とは、**本来の給付に代えて他の給付を現実にするにより債権を消滅させる債権者と弁済者との契約のこと**である。たとえば、借りている50万円を返す代わりに、所有している自動車を引き渡す、といったことである。

R4 20

❸ 相殺（民法第505～512条の2）

H30 19

相殺とは、**債務者が債権者に対して自分もまた同種の債権を有する場合に、その債権と債務とを対当額において消滅させる債務者の一方的意思表示（単独行為）のこと**である。

たとえば、AがBに100万円借りていて、BはAに50万円借りていてとする。互いの債務50万円分を消滅させ、残りの50万円をBに対するAの債務とするといったことである。

相殺をする（申し込む）方の債権を**自働債権**といい、相殺される（申し込まれる）方の債権を**受働債権**という。相殺をするためには、両当事者間に相殺に適した状況があることが必要であり、これを**相殺適状**という。相殺の効力は、意思表示の時ではなく、双方の債務が互いに相殺に適するようになった時（＝相殺適状となった時）に遡って生ずる。結論は、受働債権の弁済期が到来していなくても、自働債権の弁済期が到来していれば、相殺可能となる。

また、不法行為債権を**受働債権**として相殺をすることを一切禁止すると、たとえば、AとBが双方の過失で交通事故（物損等）を起こし、互いに不法行為債権を有している場合、Bが無資力であっても、Aは相殺できず、自己の損害賠償債務のみ全額弁済するという事態が生じうる。

そこで、民法では、受働債権としての相殺禁止（注：自働債権としての相殺は可能。簡単にいえば、不法行為の加害者からの相殺はできないが、被害者からの相殺はできる）の対象となる不法行為債権を次の**1）2）**に限定し、それ以外は相殺可能としている（民法第509条）。

- 1）加害者の**悪意**による不法行為に基づく損害賠償（不法行為の誘発防止という観点）
- 2）人の生命・身体を侵害する不法行為（債務不履行に基づく生命・身体の侵害も同様）に基づく損害賠償（現実弁償が必要という観点）

❹ 免除（民法第519条）

免除とは、**債権を無償で消滅させる債権者の一方的意思表示（単独行為）**のことである。

②▶保証

R4 19

R元 19

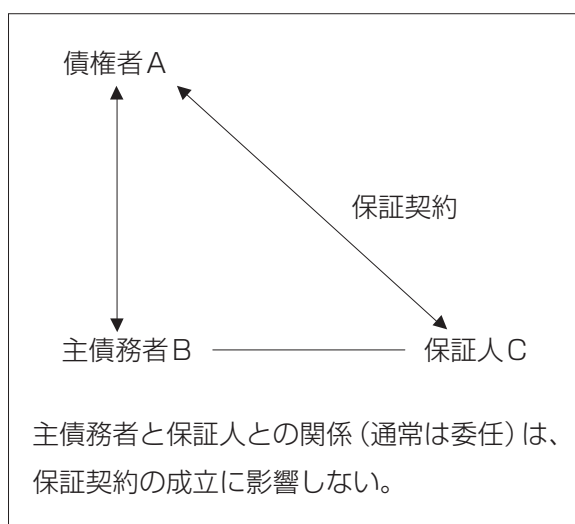
H30 17

1 保証契約

保証とは、主債務者が債務を履行しない場合に、保証人がその履行を担保する（代わって行う）制度である（民法第446条）。保証契約とは、主債務を担保する内容の債権者と保証人との契約である。保証債務は、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのものを包含する（民法第447条1項）。

今日の取引社会では連帯保証契約が重要であるが、まず、基本となる保証契約を説明する。

図表 [1-9] 「保証」の関係



保証契約は、債権者・主債務者間の法律関係とは別個の契約である（別個独立性）。しかし、あくまで主債務を担保するものであるから、次のような性質がある。

① 【付従性】 主たる債務と運命をともにする性質

- 1) 主債務が成立していなければ、保証債務も成立しない。
- 2) 主債務が消滅すれば、保証債務も消滅する。
- 3) 保証債務は、主債務より責任が重いものであってはならない（民法第448条）。

② 【随伴性】 主たる債務の移転に随伴して移転する性質

たとえば、主債務が債権譲渡などにより移転すると、保証債務もそれに随伴して移転する。

③ **【補充性】主たる債務が履行されない場合に、はじめて、保証人は保証債務を履行する責任を負うとの性質**（民法第446条）

1) **催告の抗弁権**（民法第452条）

債権者からの保証債務の履行請求に対しては、保証人は、まず主債務者に履行の請求をすべきことを主張できる。

2) **検索の抗弁権**（民法第453条）

債権者が主たる債務者に催告したあとでも、保証人は、主たる債務者に弁済の資力があり、執行が容易であることを証明すれば、まず主たる債務者の財産に執行すべきことを主張できる。

2 連帯保証

保証契約の中で、特に保証人が主債務者と「連帯して」保証債務を負担することを、**連帯保証**という。連帯保証も保証契約のひとつであるので基本的な性質は同じであるが、主として次のような相違点がある。

1) **補充性がない**（民法第454条）

すなわち、**催告の抗弁権および検索の抗弁権がない**。債権者は連帯保証人に対して、いきなり請求することができる。

2) **分別の利益**（民法第456条）^{ぶんべつ}**がない**

分別の利益とは、**複数の保証人がいる場合、各保証人は平等の割合で分割的に保証すればよいという利益**をいう（たとえば、主債務100万円の場合に、普通の保証人が2人いれば、各50万円ずつ保証債務を負担すればよい）。

連帯保証の場合には、このような共同保証の場合の分別の利益が認められない。したがって、債権者は、連帯保証人が何人いても、人数で割った金額ではなく、**それぞれに全額の支払いを請求できる**（注：上記例で、2人の連帯保証人のそれぞれから100万円＝計200万円を受領できるという意味ではない。いずれかから100万円を受けとれば、もう一方から受領することはできない）。

なお、債務が主債務者の商行為（ビジネスのイメージ）によって生じた場合（事業資金の借入金に対する保証など）、または保証が商行為である場合（企業が保証人になる場合など）は、保証債務は連帯保証となる（商法第511条2項）。

設 例

連帯保証人が債権者から債務の履行を請求されたときは、連帯保証人は、まず主たる債務者に催告をすべき旨を請求することができる。

H30-17 エ（×：連帯保証人は、催告の抗弁権（および検索の抗弁権）を有しない）

3 保証契約の要式性（民法第446条2・3項）

R2 20

すべての保証契約は**書面でされない限り無効**となる（書面には、電子メールなど保証契約を記録した電磁的記録も含まれる）。図表1-9でいえば、債権者Aと保証人Cの間で書面による保証契約が締結されない限り、保証契約は成立しない。

設 例

保証契約は、口頭でも、その効力を生じる。

H30-17 ウ（×：すべての保証契約は書面（または電磁的記録）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）

4 事業に係る債務についての保証契約の特則

R4 19

R2 20

会社や個人事業主が融資を受ける場合、その事業に関与していない親戚や友人などの第三者が安易に保証人になってしまい、結果的に、予想もしなかった多額の支払を迫られるという事態が生じうる。そこで、民法では、事業用融資の**第三者個人保証**に関して次のような規定を設けている。

事業用融資の保証契約は、公証人があらかじめ保証人本人から直接その保証意思を確認しなければ、**無効**となる。具体的には、保証契約の締結に先立ち、その締結の日前**1か月**以内に作成された**公正証書**で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示していなければ、その効力を生じない（民法第465条の6第1項）。

なお、①主債務者が法人である場合の理事、取締役、執行役等、②主債務者が法人（会社）である場合の総株主の議決権の過半数を有する者等、③主債務者が個人である場合の共同事業者または主債務者が行う事業に現に従事している主債務者の配偶者については、この規定は適用**されない**（公正証書は不要。民法第465条の9）。

設 例

事業のために負担した借入金を主たる債務とし、法人を保証人とする保証契約は、その契約に先立ち、その締結の日前1か月以内に作成された公正証書で当該法人が保証債務を履行する意思を表示していなければ、その効力を生じない。

R4-19 ア（×：事業用融資について、法人が保証人となる場合、公正証書による保証意思の表示は不要である）

R2 1 5 根保証契約における個人保証人の保護

個人が保証人になる根保証契約は、保証人が支払の責任を負う金額の上限となる**極度額を書面**（または電磁的記録）**で定めなければ無効**となる（民法第465条の2）。

参 考

根保証契約とは、一定の範囲に属する不特定の債務について保証する契約をいう。保証人となる時点で現実にどれだけの債務が発生するのかがはっきりしないなど、どれだけの金額の債務を保証するのかわからないという特徴がある。

例) 子どもがアパートを賃借する際にその賃料などを大家（賃貸人）との間で親がまとめて保証するケース、会社の社長が会社の取引先との間で、その会社が取引先に対して負担するすべての債務をまとめて保証するケース、親を介護施設に入居させる際に、その入居費用や施設内での事故による賠償金などを介護施設との間で子どもがまとめて保証するケースなど。

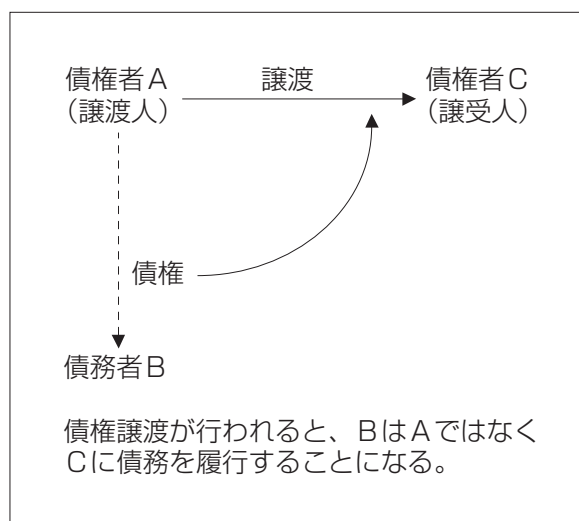
R3 18

3 ▶ 債権譲渡

R元 20

債権譲渡とは、たとえば、債権者Aの債務者Bに対する債権について、A C間の売買などにより、その債権を新たな債権者Cに移転することをいう。Aにとっては、債権の早期の金銭化が可能となる。なお、この場合、Bは、A（譲渡人）ではなくC（譲受人）に対して債務を履行することになる。

図表 [1-10] 債権譲渡



債権は、自由に譲渡できるのが原則であるが（民法第466条1項本文）、当事者が債権の譲渡を禁止し、または制限する旨の意思表示をすることもできる。債権の譲渡を禁止し、または制限する旨の債権者・債務者間の特約を**譲渡制限特約**という。

そして、民法では、譲渡制限特約が付されていても、債権譲渡の効力は妨げられない（＝有効）としている（民法第466条2項。ただし、銀行等の預貯金債権は対象外〔＝無効〕）。

以下、この場合の規定について簡単に説明する。

- 1) **譲受人**（または第三者〔譲受人からさらに譲渡された者のイメージ〕）が、譲渡制限特約があったことについて知り（＝**悪意**）、または重大な過失によって知らなかった（＝**重過失**）場合、**債務者**は、譲受人に対して、債務の履行を拒むことができる（民法第466条3項前段）。
- 2) 譲受人が**悪意または重過失**の場合、**債務者**は、譲渡人に対して弁済すれば、譲受人に対抗できる（＝免責になる。民法第466条3項後段）。
- 3) 譲受人が**悪意または重過失**の場合で、債務者が譲受人に債務を履行しないとき、**譲受人**は、債務者に対して、相当の期間を定めて、譲渡人への履行を催告し、その期間内に履行がないときは、譲受人は、債務者に履行を請求できる（債務者は、履行を拒むことができない。民法第466条4項）。
- 4) 債務者にとって、債権者（譲渡人）に弁済すべきか、それとも譲受人に弁済すべきか判断できない場合もあり得る。そこで、譲渡制限特約が付された金銭債権が譲渡された場合、債務者は、その金銭の全額に相当する金銭を供託することができる（民法第466条の2第1項）。なお、供託をした債務者は、遅滞なく、譲渡人および譲受人に供託の通知をしなければならず、供託された金銭は、譲受人に限り、還付を請求することができる（民法第466条の2第2・3項）。

なお、現に発生している債権だけでなく、将来発生する債権（「将来債権」という）も、譲渡の対象とすることができる（民法第466条の6第1項）。

5 契約の不履行



前項では契約の履行、債権の消滅を見てきた。しかし、契約は必ずしも履行されずとは限らない。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（民法第415条）……………

平たくいえば契約違反のことである。債権者は、契約その他の債務の発生原因および取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰すべき事由（債務者の**故意・過失**）によって、債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき、または債務の

履行が不能であるときは、債務不履行によって生じた損害の賠償を債務者に請求することができる（民法第415条1項）。

例) 売ったパソコンの引渡しをすることができなくなった場合の債務者（売主）の
帰責事由の有無

- ・ 通常は想定することができない規模の地震によって壊れてしまった。⇒通常は帰責事由なし。
- ・ 売主の不注意による失火でパソコンが焼失してしまった。⇒通常は帰責事由あり。
- ・ 引渡しのための運送中に運送人の過失による事故で壊れてしまった。⇒通常は帰責事由あり（取引上の社会通念に照らすと、運送人は売主の引渡し義務の「履行補助者」なので、その過失は売主の過失と同視される）。

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（契約不適合）の3類型がある。

❶ 履行遅滞（民法第412条）

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、債務者が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**（債務者に故意・過失がある場合）、**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）。

❷ 履行不能（民法第412条の2第1項）

履行不能とは、**履行が不能（不可能）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（債務者に故意・過失がある場合）、契約の解除（催告は**不要**）を行うことができる。なお、世の中からお金が存在しなくなることはあり得ないので、金銭債務の不履行の場合は履行不能とはならず履行遅滞となる。金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率（当事者が契約で定めた利率（やくじょう約定利率）が法定利率を超えるときは約定利率）による（民法第419条1項）。

❸ 不完全履行（契約不適合）

不完全履行（契約不適合）とは、**債務の履行はあったが、それが不完全であった場合のこと**である。後述する**契約不適合責任**の規定が適用される。

2▶強制履行（民法第414条）……………

「元々の契約内容を実現せよ」というものであり（注：履行不能を除く）、債務者の帰責事由（故意・過失）は不要である。ただし、債務者が任意に債務の履行をしないときでも、債権者が自ら力づくで債権の内容を実現させること（自力救済）は認められていない。そこで、**債権者は、民事執行法その他の強制執行の手續に関する法令に従い、国家機関（裁判所）の力を借りて強制的に履行をさせることになる**。これを**強制履行**または**強制執行**という。強制履行には以下の3つの方法がある。

1 直接強制

直接強制とは、**債権者が裁判所に請求し、債務者の意思に関係なく直接に債権の内容を実現させる方法**である。

2 代替執行

代替執行とは、**債権者が裁判所に請求し、債権者または第三者が債務者に代わって債権の内容を実現し、それにかかった費用を債務者から取り立てる方法**である。

3 間接強制

間接強制とは、**裁判所が債務者に対して罰則をにおわせ、心理的に圧迫を加えることにより、債務を履行させようという方法**である。

3▶契約解除（民法第540～548条）……………

1 解除の種類

契約解除とは、**契約が締結された後に、一定の条件のもとに、片方の当事者の一方的な意思表示によって、その契約を無効とすること**である。解除には、**解除原因が法律によって規定されている法定解除**、**当事者が契約上あらかじめ定めている約**^{やく}**定解除**^{じやう}がある。また、**当事者間で新たに解除を合意する合意解除**がある。

契約を解除した場合、各当事者は既履行の債務を互いに返還しなければならない（原状回復義務：民法第545条1項本文、2・3項）。

2 債務不履行による契約の解除

R3 19

債務不履行があると、債権者に契約の解除権が発生する（法定解除）。売買契約であれば、買主は契約を解除して、自分の代金支払債務を免れることができる。

そして、民法では、契約の解除について、**債務者の帰責事由を不要**としている（債務者の故意・過失がなくても、債権者は契約を解除できる）。

また、民法では、解除を、**1）催告による解除と2）催告によらない解除**に類型化している。

1）催告による解除（催告解除）

当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を

定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる（民法第541条本文）。**履行遅滞**の場合の解除のことである。ただし、債務不履行がその契約および取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、解除することができない（民法第541条ただし書）。

2) 催告によらない解除（無催告解除）

①債務の全部の履行が不能であるとき（**履行不能**）、②債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき、③債務の一部の履行が不能である場合、または債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき、④ある時期までに履行がなければ契約の目的が達せられない場合において、履行遅滞があったとき（**定期行為**。たとえば、クリスマスケーキ1,000個を、12月24日の朝までに納品する契約のように、期限を過ぎると意味のなくなる契約）、⑤契約の目的を達するのに十分な履行が見込めないときに、債権者は、催告をすることなく、**直ちに契約の全部**の解除をすることができる（民法第542条1項）。なお、①債務の一部の履行が不能であるとき、②債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示したときは、債権者は、その一部について、催告をすることなく、直ちに解除することができる（民法第542条2項）。

なお、債務の不履行が**債権者の責めに帰すべき事由**によるものであるときは、債権者は、契約の解除をすることができない（民法第543条）。

設 例

債務の不履行が債権者のみの責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、相当の期間を定めてその履行を催告したとしても、契約の解除は認められない。

R3-19 ウ（○：債権者の帰責事由によって債務が不履行になったのだから、債権者は契約を解除することができない。仮にできるとすると、契約を解除するために、債権者が故意に不履行にする事態が生じうる）

4 ▶ 債権者代位権および詐害行為取消権（債権者取消権）……………

債務者に十分な財産がなければ債権者が債権を回収することは困難になる。そこで、民法では債権者に対して、債務者の財産を保全するための制度として、**債権者代位権**および**詐害行為取消権（債権者取消権）**を用意している。

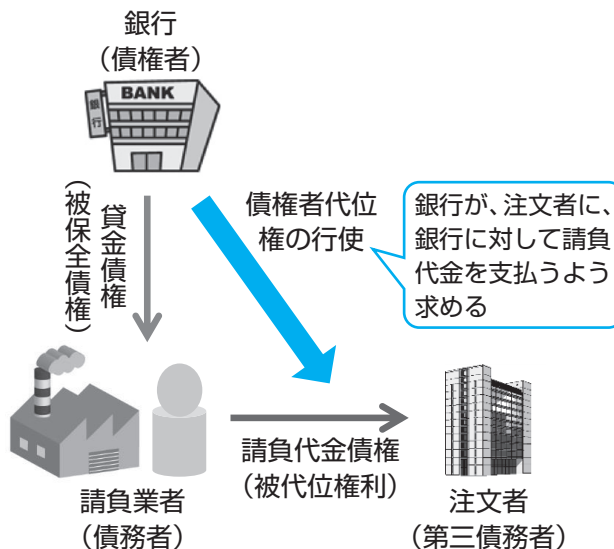
1 債権者代位権（民法第423条～423条の7）

債権者代位権とは、**債権者が自己の債権を保全するため必要があるときは、債務**

者に属する権利を債務者に代わって行使（代位行使）することができる権利のことである（民法第423条1項本文）。

たとえば、債務超過に陥った請負業者（債務者）が注文者（第三債務者）からの請負代金の回収を怠っている場合に、その請負業者に融資している銀行（債権者）は、注文者に対する請負代金債権を代位行使することができる。

図表 [1-11] 債権者代位権のイメージ



法務省民事局『民法（債権関係）の改正に関する説明資料—主な改正事項—』（p.46をもとに作成）

民法では、代位できない権利について、「債務者の一身に専属する権利」（後述する相続人の遺留分侵害額請求権など）や「差押えを禁じられた権利」（年金や生活保護の受給権など）を規定している（民法第423条1項ただし書）。

債権者は、債権の期限の到来後（たとえば、返済期日が過ぎているなど）であれば債権者代位権を行使できるが、**期限の到来前は行使できない**。なお、保存行為（財産の滅失・損壊を防ぎ、現状を維持する行為）については、期限の到来前であっても、権利行使できる。

2 詐害行為取消権（債権者取消権）（民法第424条～426条）

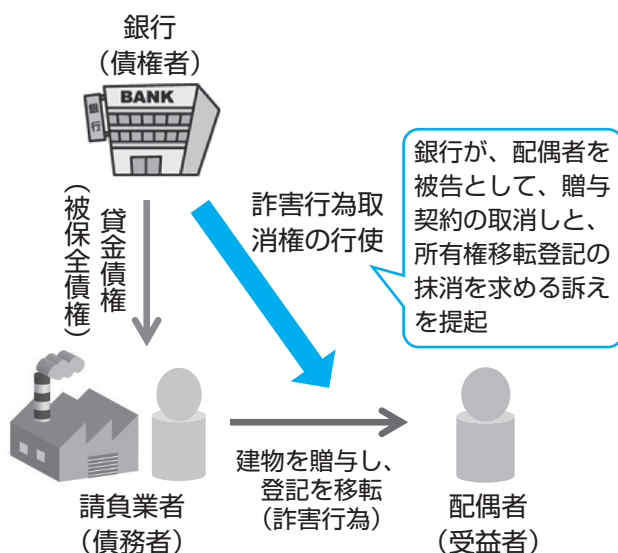
R2 19

詐害行為取消権とは、**債務者が債権者を害することを知ってした行為（詐害行為）について、債権者がその取消しを裁判所に請求することができる権利のこと**である（民法第424条1項）。

たとえば、債務超過に陥った請負業者（債務者）が、自己が所有する建物を配偶者に無償で譲渡し（贈与）、所有権移転登記をした場合に、請負業者に融資している銀行（債権者）は、贈与契約の取消しと所有権移転登記の抹消を裁判所に請求す

ることができる。

図表 [1-12] 詐欺行為取消権のイメージ



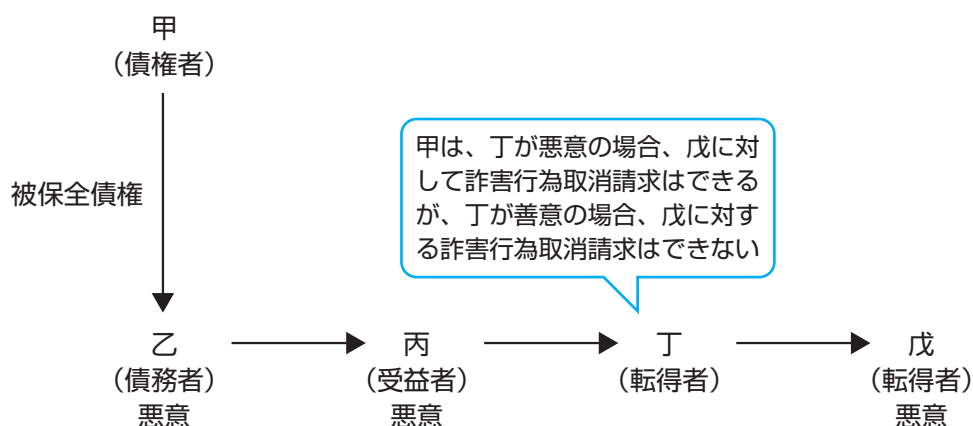
(法務省民事局『民法（債権関係）の改正に関する説明資料』p.47をもとに作成)

民法では、詐欺行為によって利益を受けた者を**受益者**、その受益者から利益を受けた者を**転得者**と定義している。

また、民法では、**出訴期間**（訴えを提起することができる期間）という概念を用いて、①債務者が債権者を害することを知って行為をしたことを、債権者が**知った時から2年**を経過したとき、または②行為の時から**10年**を経過したとき、のいずれかの場合には、訴えを提起できないとしている（民法第426条。なお、詐欺行為取消権は、必ず裁判所への請求が必要である）。

債権者は、受益者に対して詐欺行為取消請求をすることができる場合において、受益者に移転した財産の**転得者があるとき**は、①その転得者が受益者から転得した者である場合で、その転得者が、転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき（＝**悪意**）、または②その転得者が他の転得者から転得した者である場合で、その転得者およびその前に転得した**すべての転得者**が、それぞれの転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき（＝**悪意**）には、その転得者に対しても詐欺行為取消請求をすることができる（民法第424条の5）。

図表 [1-13] イメージ



なお、債権者は、債務者がした行為の取消しとともに逸出財産の返還（返還が困難であるときは価額の償還）を、受益者または転得者に対して請求することができる（民法第424条の6）。

設 例

債権者は、詐害行為によって利益を受けた者に対する詐害行為取消請求において、債務者がした行為の取消しをすることはできるが、その行為によって利益を受けた者に移転した財産の返還を請求することはできない。

R2-19 イ（×：債権者は、債務者がした行為の取消しとともに逸出財産の返還（返還が困難であるときは価額の償還）を、受益者または転得者に対して請求することができる）

⑤▶同時履行の抗弁権（民法第533条）

双務契約においては、当事者双方に対価的な債務（債権）が発生する。この2つの債務は相対するものであるから、特別な約束がない限り同時に履行すべきものである。

たとえば、商品の売買契約の場合、代金の支払いと商品の引渡しは同時に履行すべきものである。よって、代金の支払いがあるまでは商品の引渡しを拒んでも債務不履行とならない。これを**同時履行の抗弁権**という。

⑥ 損害賠償責任

①▶債務不履行による損害賠償責任

契約その他の債務の発生原因および取引上の社会通念に照らして債務者の責めに

帰することができる事由（債務者の故意・過失）による債務不履行によって債権者に損害が生じた場合、債権者は債務者に対して損害賠償請求をすることができる。
損害賠償請求ができるのは、以下の要件が成立するときである。

- ① 債務不履行があること。
- ② 損害が発生したこと。
- ③ 債務不履行と損害との間に因果関係があること。

損害とは、債務不履行の結果、債権者が被ったさまざまな不利益を個別に金銭的に評価して、すべてを合算したものをいう。

因果関係とは、債務不履行から生じる損害のうち、どこまでが賠償の対象となるかを検討するための考え方である。判例・通説は、事実に因果関係（原因なければ結果なし、という関係にあること）のうち、「通常生ずべき損害」すなわち**相当因果関係に立つ損害が賠償の対象になる**としている（民法第416条）。相当因果関係に立つ損害であれば、財産的損害（積極損害：すでにある財産が減少すること、消極損害：得られるはずだった利益が得られないこと）と精神的損害（慰謝料など）を含む。

なお、債務不履行に限らず、**損害賠償は金銭によるのが原則**である（民法第417条）。また、損害の発生について債権者にも過失がある場合、裁判所は、過失割合に応じて損害賠償額を割り引くことができる（＝**過失相殺**、民法第418条）。

R4 18

②▶ 債権の消滅時効.....

R2 18

民法では、債権の消滅時効を以下のように規定している（民法第166条1・2項、167条）。

債権は、①債権者が権利を行使することができることを**知った時から5年間**行使しないとき、あるいは②（債権者が）権利を行使することができる時から10年間（人の生命または身体の侵害による損害賠償請求権は20年間）行使しないときは、時効によって消滅する（いずれか早いほうの時の経過をもって時効が完成する）。

なお、「権利を行使することができる時」には以下の3つがある。

- ・期限の定めのある債権…期限が到来した時
- ・停止条件付債権…条件が成就した時
- ・期限の定めのない債権…債権成立の時

設 例

債権は、時効の完成猶予や更新がなければ、債権者が権利を行使することができることを知った時から10年間行使しないときに初めて時効によって消滅する。

R2-18 ウ (×: 債権は、時効の完成猶予や更新がなければ、①権利を行使することができることを知った時から5年、または②権利を行使することができる時から10年のいずれか早いほうの時の経過をもって、時効によって消滅する)

③▶ 契約不適合責任 (民法第562～566条).....

R3 20

R2 22

売買契約において、売主は、買主に対して、①種類、品質、数量に関して契約の内容に適合した物を引き渡す義務、または②契約の内容に適合した権利を移転する義務を負っている。

この義務(責任)を売主が果たさなかった場合、すなわち、①引き渡された物の種類、品質、数量が契約の内容に適合しない場合、または②移転された権利が契約の内容に適合しない場合、**買主**は、売主に対して、以下を求めることができる(= 売主の**契約不適合責任**)。なお、この規定は売買以外の有償契約(請負契約など)にも原則として準用される(民法第562条、565条)。

1) 追完請求(民法第562条、565条)

改めて完全な履行を求めることで、目的物の修補、代替物・不足分の引渡しなどが該当する。なお、契約の不適合が**買主の責めに帰すべき事由**によるものであるときは、買主は追完請求権を行使することができない。

2) 代金減額請求(民法第563条、565条)

まず、買主は、相当の期間を定めて履行の追完を売主に催告し、その期間内に履行の追完がないときは、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。

次に、履行の追完が**不能**であるときや売主が履行の追完を**拒絶**する意思を明確に表示したとき等の場合には、**催告なし**に代金の減額を請求することができる。

また、契約の不適合が**買主の責めに帰すべき事由**によるものであるときは、買主は代金減額請求権を行使することができない。

3) 損害賠償・契約解除(民法564条、565条)

売主が、種類、品質、数量に関して契約の内容に適合しない物を引き渡した場合等について、それが債務不履行による損害賠償請求の要件を満たしたときは、買主は損害賠償請求をすることができる。同様に、解除(催告解除、無催告解除)の要件を満たしたときも、買主は契約を解除することができる。

4) 民法では、上記1)～3)について、買主が、契約に適合しないことを知ってから**1年**以内に、契約に不適合があることを**通知**することを必要としている

(民法第566条本文)。「権利行使」ではなく「通知」とすることで、買主の負担を軽減する規定である(注:種類または品質の不適合が対象。数量の不適合についてはこの期間制限は受けず、消滅時効の一般原則に従う)。

ただし、売主が引渡しの際にその不適合を知り、または重大な過失によって知らなかったときは、除かれる(1年経過後に通知してもよい。民法第566条ただし書)。この場合には、消滅時効の一般原則に従うことになる。

図表 [1-14] 契約不適合責任における買主の救済方法のまとめ

買主の救済方法 (手段)	買主に 帰責事由あり	双方に 帰責事由なし	売主に 帰責事由あり
損害賠償請求	不可	不可	可能
解除 (解除権の行使)	不可	可能	可能
追完請求	不可	可能	可能
代金減額請求	不可	可能	可能

設 例

請負人が品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文者に引き渡した場合、注文者は、その引渡しを受けた時から1年以内に当該不適合を請負人に通知しない限り、注文者が当該不適合を無過失で知らなかった場合でも、当該不適合を理由として、履行の追完の請求、報酬の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることはできない。

R2-22 イ(×:請負契約(請負人)にも、売主の契約不適合責任の規定が準用され、同様の趣旨の明文(民法第637条1項)がある。そして、契約不適合責任を追及できなくなるのは、「引渡しを受けた時」ではなく「(契約不適合を)知った時」から1年以内に通知しない場合である)

7 不法行為

不法行為とは、故意または過失によって他人の権利または法律上保護される利益を侵害し、これによって損害を与える利益侵害行為をいう。不法行為が成立すれば、加害者は被害者の被った損害を賠償する義務を負う(民法第709条)。

たとえば、Aがわき見運転という不注意(過失)から自動車の運転を誤り、歩行者Bをはねてけがを負わせた場合、AはBに対して、Bの被った損害を不法行為に基づいて賠償する義務を負う。

①▶不法行為の成立要件

これまで見てきたように、損害が契約によって生じた場合であれば、債務不履行責任により、債権者は損害賠償を請求できる。しかし、交通事故のように、契約に基づかないで生じた損害に対しては、債務不履行責任では被害者を救済することはできない。つまり、不法行為は、契約責任では被害者を救済できない領域をバックアップする制度である。

不法行為の成立要件は、以下の5つである。

- 1) 被害者に**損害が発生**していること。
- 2) 加害行為が加害者の**故意または過失**に基づくものであること。
- 3) 損害と加害行為との間に**因果関係**があること。
- 4) 加害行為が**違法**なものであること。
- 5) 加害者に**責任能力**があること。

❶ 被害者に損害が発生していること

損害賠償の対象となる損害は、債務不履行の場合と同様、財産的損害（積極損害・消極損害）と精神的損害を含む（民法第710条）。

❷ 加害行為が加害者の故意または過失に基づくものであること

故意とは「わざと」侵害することをいい、**過失**とは「不注意によって」侵害することをいう。近代私法の基本原則のうち「過失責任の原則」に基づくものである。

❸ 損害と加害行為との間に因果関係があること

損害の発生と加害行為との間に**相当因果関係**があることをいう。不法行為に基づく損害賠償について因果関係に関する明文はないが、債務不履行の場合の民法第416条が類推適用される（判例・通説）。

そこで、不法行為の場合も相当因果関係のある損害が賠償の対象となる。

❹ 加害行為が違法なものであること

他人の権利または法律上保護される利益を違法に侵害することが要件となる。具体的には、身体・生命・健康、所有権などの財産権、さらには名誉・氏名・肖像などの人格的利益も含まれる（ただし、裁判所の判断によるものも多いので、試験対策上は何が該当するかは意識しなくてよい）。なお、正当防衛や緊急避難には違法性がないため、不法行為は成立しない（民法第720条）。

❺ 加害者に責任能力があること

おおむね、12歳程度（小学校卒業程度）の精神能力とされている。ただし、小学生が会社を経営しているといった事例は考えにくいので、診断士試験の場合はそれほど重要ではない。

②▶ 債務不履行と不法行為

債務不履行と不法行為は損害賠償請求権の2大発生原因である。両者の要件を簡単に比較すると、図表1-15のようになる。

図表 [1-15] 債務不履行と不法行為

	債務不履行	不法行為
債権者と債務者の関係	契約関係	特になし (契約関係を前提としない)
主観的要件	債務者の責めに帰すべき事由 (帰責事由：債務者の故意・過失)	故意または過失
客観的要件	契約の本旨に従った履行がないこと等	権利を侵害（違法性）
一般の損害賠償請求権の消滅時効※	①権利を行使することができることを知った時から 5年 ②権利を行使することができる時から10年	①損害および加害者を知った時から 3年 ②不法行為の時から20年
人の生命または身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効※	①権利を行使することができることを知った時から5年 ②権利を行使することができる時から20年	①損害および加害者を知った時から5年 ②不法行為の時から20年
帰責事由の立証責任	債務者	被害者

※ いずれも①②の早いほうの時の経過をもって時効が完成する。

設 例

人の身体を害する不法行為による損害賠償請求権は、時効の完成猶予や更新がなければ、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から5年間行使しないときは、時効によって消滅する。

R4-18 エ (○：人の生命または身体を害する不法行為による損害賠償請求権の場合の消滅時効期間は、時効の完成猶予や更新がなければ、被害者（またはその法定代理人）が損害および加害者を知った時から5年間となる)

③▶ 特殊の不法行為

1 使用者責任（民法第715条）

ある事業のために他人（被用者）を使用する者（使用者）は、被用者がその事業の執行について（仕事をするうえで）第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。

たとえば、X社に勤務するAが、勤務中に社用車を運転し、不注意によって運転

を誤って歩行者Bをはねてけがを負わせたとする。この場合、直接の加害者であるAに不法行為が成立するほか、X社も使用者責任を負う場合がある。

2 共同不法行為（民法第719条）

数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。

8 不当利得

不当利得とは、**法律上の原因がないのに（正当な理由がないのに）他人の財産または労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（＝受益者）に対して、その利得を返還する義務を負わせる制度のことである（民法第703条）。**

たとえば、定価1,000円の書籍を購入する際に五千円札で支払い、9,000円のおつりを受け取ったとする。この場合、本来のおつりは4,000円であるから、不当利得に基づいて、買主はもらい過ぎた5,000円を売主に返還する義務を負う。

不当利得は、不法行為と同様、人の意思に基づかない法律関係のひとつである。

1▶不当利得の成立要件……………

次の4つの要件をすべて満たしたときに、不当利得が成立する。

- 1) 他人の財産または労務によって利益を受けたこと（受益）。
- 2) そのために他人に損失を与えたこと（損失）。
- 3) 「受益」と「損失」との間に因果関係があること。
- 4) 法律上の原因がないこと。

2▶不当利得の効果……………

1「善意の受益者」の返還義務（民法第703条）

不当利得について善意の受益者は、「その利益の現存する限度（現存利益）」で、利得の返還義務を負う。

「現存利益」とは、**取得したすべての利益から、費消（使い果たすこと）、滅失・毀損した部分を差し引いて、現に利益が残存しているもの**をいう。ただし、金銭を利得した場合に、それで借金を返済したり、利得した金銭を生活費に充てた場合には、それによって自分の財産の減少を免れているので、手元に金銭が現に存在しなくても、なお「現存利益」があるとされる。

2「悪意の受益者」の返還義務（民法第704条）

悪意の受益者は、その利益が現存しなくても、利益の全部に利息を付して返還しなければならない。さらに、損失者に損害が生じた場合には、その損害も賠償する義務を負う。

■ 不当利得の補充性

不当利得（不当利得返還請求）は、財産的な法律関係が他の手段を使って処理できない場合に最終的な後始末をする、**無過失責任**の制度である。すなわち、契約責任（債務不履行など）による処理が可能であれば、まずそれが先行する。次に、不法行為など、民法の各条文による処理ができれば、それによる。これらの法的処理ができない場合に、不当利得が適用される。なお、不当利得返還請求権の消滅時効は、債務不履行と同じ規定が適用される。