

中小企業診断士試験 5

経営法務

目次

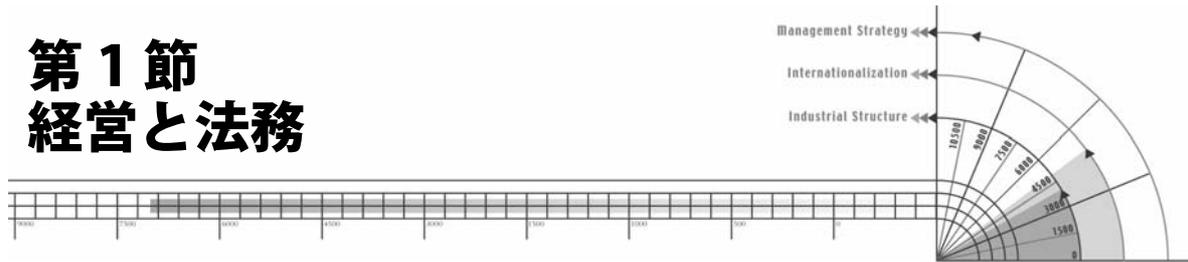
第 1 章	経営法務の法体系	1
第 2 章	取引関係に関する法律知識	11
第 3 章	会社の形態に関する知識	41
第 4 章	事業開始、組織再編および倒産処理に関する知識	71
第 5 章	知的財産権に関する知識	105
第 6 章	企業活動に関するその他の法律	141
第 7 章	資本市場へのアクセスと手続	161

第 **1** 章

経営法務の
法体系



第1節 経営と法務



1. 企業活動と法務

すべての企業活動は、企業の設立から営業活動、解体に至るまで、法律によって規制されている。企業活動に関する法務は、企業の組織と取引のそれぞれに対応させて考えることができる。

(1) 組織と法務

企業の組織に関する法務は、会社の設立から経営管理、解体までの企業の各段階に対応している。

- ①会社の設立…事業開始、会社設立、機関設計等に関する法務
- ②経営管理…合併等の手続、資本市場へのアクセスと手続、知的財産権等に関する法務
- ③解体…倒産等の手続に関する法務

(2) 取引と法務

企業の取引に関する法務は、企業の業種によりその内容が異なる。たとえば売買契約すなわち商品の売買の取引に際しては、図表 1-1 のような法務が考えられる。



図表 1-1 取引と法律の関係

法律に関わる問題	内 容
契約の締結の問題	契約の内容の定め方
反復継続的な契約の問題	日常的に行う商品発注の契約としての効果
売買の内容および 売主の債務履行の問題	商品の品質や数量、商品の引渡し時期等の履行が取り決め 通りに行われるかどうか
買主の債務履行の問題	商品代金が支払時期に支払われるかどうか
危険負担の問題	売買契約を結び、まだ目的物の引渡しをする前に、買主・ 売主のいずれにも責任がないのに、売買目的の品物が滅失 した場合の代金の支払
有価証券の問題	商品代金の支払方法に手形や小切手を用いる場合
日常的債権管理	取引相手方の支払能力等の信用の把握
緊急時の債権回収	取引の相手方が支払困難になった場合の代金回収

2. 私法の基本的原理

法律は、その内容から公法と私法に分類されるが（第2節2「法律の分類」参照）、経営法務に関わる法律は私法であり、私法のうち民法と商法（会社法）が中心となる。特に民法は、私法の根本となる法律であり、基本的な4つの原理を示している。

(1) 権利能力平等の原則

権利能力平等の原則とは、私人すなわちすべての個人または法人が、平等な権利主体として扱われるという原則である。法人には、会社や各種団体（組合等）がある（第2章第1節1「総則」参照）。

(2) 私的自治の原則

私的自治の原則とは、権利主体（個人・法人）は、私的な関係を自己の意思に基づいて自由に形成できるとする原則である。これはたとえば、取引の際には契約自由の原則として、契約するか否か、相手先は誰か、どのような契約内容とするか等、当事者間で自由に定められるということの意味する。

しかしこの原則は、対等な力関係に立つ当事者間では健全に機能するが、企業

と消費者、大企業と中小企業等、当事者間の力の差が大きい場合には、強者の要求を一方的に弱者に押しつけるのを助けることになってしまう。そこでこのような場合には、弱者保護のため、当事者の合意によっても修正できない強行法規を設ける等、私的自治の原則の修正がなされている。

(3) 所有権絶対の原則

所有権絶対の原則とは、個人が物を全面的に支配する私有の権利すなわち所有権は、不可侵なものとして尊重され、他人あるいは国家権力によって侵害されないものとする原則である。

しかし、財産権を保障するこの原則も行き過ぎると、戦前の日本における大地主と小作農のような極端な貧富の差を生み出すものとなる。そこで現代においては、憲法 29 条において、私有財産は公共の福祉により制約されるものとされ、原則の修正がなされている。

(4) 過失責任主義の原則

過失責任主義の原則とは、人はたとえ他人に損害を与えても、故意・過失がなければ損害賠償義務を負わないという原則である。これにより、故意や過失さえなければ責任を問われることもなく、自由な経済活動を行うことができることとなり、現在の企業の発展もこの原則に負うところが大きい。

しかし、危険を伴う企業活動によって、一方では損害を受ける人々があり、他方では多大な利益を得る企業があるという不公平が目に見えようになったため、これを修正する無過失責任論が生まれた。無過失責任論の影響で、製造物責任法（第 6 章第 1 節 4「製造物責任法」参照）、自動車損害賠償保障法、各種の公害関係法等、従来の過失責任の原則を修正・否定する法律も制定されている。

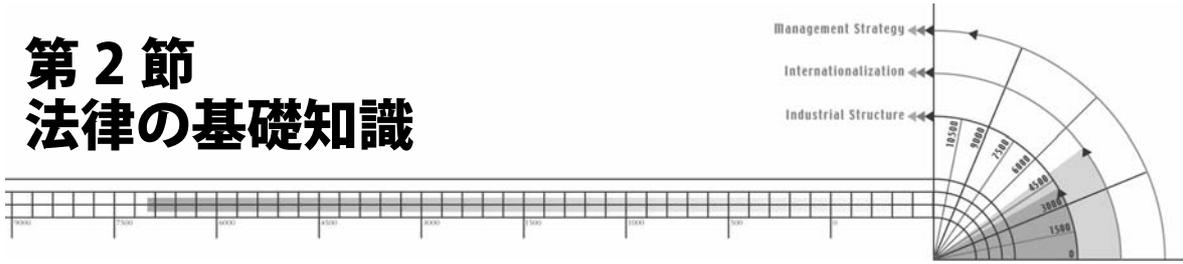
3. 財産権の多様化

企業取引等の経済的取引は、財産的価値の取得や移転を目的として行われる。この財産的価値を対象とする権利を財産権といい、民法上の財産権は、物権と債権に分けられる。

物権とは、所有権のように特定の物を排他的・直接的に支配できる権利である。一方債権とは、特定の人に対して一定の行為を請求できる権利である（いずれも第2章第1節「民法に関する基礎知識」参照）。

近年では、この物権と債権以外に、個人や企業の知的な活動により創造された財産を対象とする知的財産権等の財産権（第5章「知的財産権に関する知識」参照）が、非常に重要な地位を占めるようになっている。

第2節 法律の基礎知識



1. 法律の体系

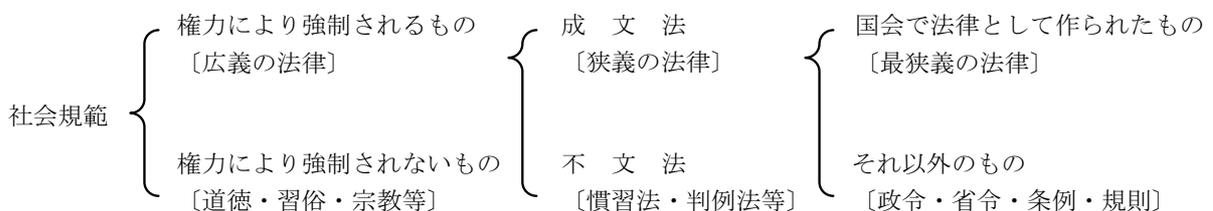
(1) 法律の意味

一言で法律といっても、実際には様々な意味で用いられている。最も狭い意味では、国会で制定された民法、商法、刑法、独占禁止法等を指す。

しかし、一般に法律といった場合には、必ずしもこの狭い意味だけで使われているわけではない。たとえば内閣が制定する政令、各省が制定する省令、都道府県等の地方自治体が定める条例、国会や最高裁判所が定める規則等も含めて法律と呼ばれることもある。特に政令や省令は、主に法律の規定を実施するための細目が定められており、企業活動においては法律と同様に重要なものとなる。

さらには、このように文章の形で表された成文法だけでなく、慣習法や判例法のように、文章の形には表されていないものの、国家権力による強制力が認められている不文法（2「法律の分類」参照）も含めて法律という言葉が使われることもある。

図表 1-2 社会規範と法律の関係

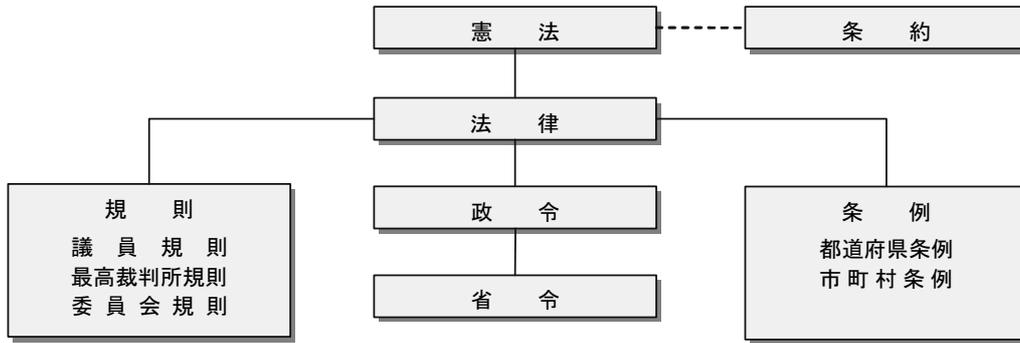


なお、法律ではないが企業活動に重大な影響を及ぼすものとして、各省大臣や行政委員会等の長が法令の解釈や運用方針等について発する通達がある。

(2) 法の段階的構造

先にあげた成文法は、上下の段階的構造をなしている。上位の法律は下位の法律に優先し、上位の法律に抵触する下位の法律は効力を持たない。

図表 1-3 法の段階的構造



憲法—法律—政令—省令という系列が、国家法としての上下関係の基本をなしている。各種の規則は、その定める所管事項が限定されているが、それが法律と抵触する場合には、法律が優越すると考えられる。地方公共団体の条例は、地域的に適用範囲が限られているが、法律と抵触すれば、やはり法律が優先する。

2. 法律の分類

(1) 法律の形式による分類

① 成文法と不文法

法律は文章の形に表されているかどうかで、成文法と不文法に分けられる。

成文法は、先に見た法律、政令、省令、条例、規則等と同一のものであると考えられる。これに対し不文法には、慣習法や判例法等がある。慣習法とは、反復して繰り返される慣習のうち法的効力を認められたものであり、判例法とは、裁判所の判決の繰り返しにより成立するものである。

② 一般法と特別法

一般法とは、法の適用範囲が限定されない一般的な法律である。これに対し特別法は、対象となる事柄や人、地域等、適用領域が限定されている法律である。

特別法は一般法に優先して適用されるのが原則である。たとえば、取引一般には一般法である民法が適用されるが、その中でも企業の取引には特別法である商法（会社法）が優先して適用される。

③強行法規と任意法規

強行法規とは、当事者が法律の規定と異なる内容を取り決めることができない、つまり当事者の意思に関わりなくその適用が強制される規定をいう。これに対し任意法規とは、当事者が任意規定と異なる内容の取り決め（約定）をした場合、その約定が法律に優先する規定である。

企業の取引に関する法律でも、たとえば所有権等の物権や会社に関する規定等、社会経済の基本的秩序を維持するための規定には強行法規が多い。これに対して、契約の自由を基本原則としている契約・債権に関する規定には任意法規が多い。ただし、弱者保護規定には強行法規とされるものがある。

この他に、法律の規定の中には取締規定と呼ばれるものがある。取締規定とは、経済政策や行政目的といった取締目的に基づき、国民に対してある行為を制限・禁止することを定める規定である。

(2) 法律の内容による分類

①公法と私法

公法とは、その法の規律を受ける者の双方あるいは一方が国や地方公共団体等である法律であり、私法とは、当事者の双方が私人の場合に適用される法律である。刑法や行政法等は公法であり、民法や商法（会社法）等は私法である。

しかし、本来は私法の領域である市民や企業間の法律関係についても、社会的弱者の保護等一定の公益的見地から国家の積極的干渉を根拠づける、いわゆる社会法という法律が制定されている。社会法には、労働基準法をはじめとする労働法や独占禁止法等がある。

②実体法と手続法

実体法は、権利や義務等、法律関係の内容（実体）を定める法律である。これに対し手続法は、実体法の内容を実現するための手続を定める法律である。

民法・刑法等は実体法であり、民事訴訟法・刑事訴訟法等は手続法である。

たとえば、実体法である民法は、他人の過失によって財産上の損害を受けた者は、加害者に対して損害賠償請求権を有することを規定しているが、被害者が実際に裁判で加害者に損害賠償を請求するには、民事訴訟法という手続法による必要がある。

③民事法と刑事法

民事法とは、私人間の紛争を解決する民事裁判の基準となる民法等私法の実体法と、民事訴訟法等の手続法の総称である。それに対し刑事法とは、国家が国民に対して刑罰を加えるための刑事裁判の基準となる刑法等の実体法と、刑事訴訟法等の手続法の総称である。

(3) 六法

六法とは憲法、民法、刑法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法のことである。近代的法律制度が導入された明治維新以降、最も早く制定されたのがこの6つの法律であり、またこれらの法律が法律の中でも基本的なものであることから、現在でも法令集のことを六法全書と呼んでいる。現在の六法全書には1,000以上の法律が掲載されており、その性格によって図表1-4のように分類されている。

図表 1-4 六法全書による法律の分類例

公 法	憲法、国会法、公職選挙法、裁判所法、国家行政組織法、各種税法、警察・防衛法、各種環境法
民 事 法	民法、製造物責任法、商法、会社法、民事訴訟法、民事執行法、民事保全法
刑 事 法	刑法、刑事訴訟法
社 会 法	労働基準法、労働組合法、健康保険法、生活保護法
産 業 法	経済法（独禁法、中小企業基本法、消費者保護法）、事業関連法（銀行法、保険業法、農業基本法）
知的財産法	特許法、商標法、著作権法

3. 権利の実現

(1) 権利と義務

法律関係は、一般に権利と義務の関係として表される。権利とは、相手方に対

して一定の行為をすること（あるいはしないこと）を法によって主張できる力を行い、義務とは、相手方に対して一定の行為をすること（あるいはしないこと）を法によって拘束されることをいう。

(2) 権利の行使

権利を有するものが自力で権利を行使すること、すなわち実力行使により権利を行使する自力救済は原則として許されない。自力救済を認めてしまうと、本来は権利がないにもかかわらず実力行使がなされるといったおそれがあることや、権利がある場合でも過度の暴力が用いられるおそれがあること等から、社会秩序が保たれなくなってしまうからである。

そこで、権利の行使に対して相手方が応じない場合には、裁判所の手続を通じて権利を実現していくことが大原則となっている。

