

日本国憲法の基本原則について紹介せよ。

【解説】

解説ビデオクリップ



憲法の3大原則は「**基本的人権の尊重**」「**国民主権**」「**平和主義**」である。

まず、日本国憲法は「**基本的人権の尊重**」を最大の原則としている。日本国憲法第10章「最高法規」の章の最初には「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の成果であって、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである」(憲法97条)との規定が置かれている。憲法第3章は「国民の権利及び義務」とされ、国家権力が侵害してはならない権利、国家権力が積極的に保障しなければならない権利が列挙されている。

次に、日本国憲法の3大原則のひとつとして「**国民主権**」を挙げることができる。日本国憲法は前文第1段で「ここに主権が国民に存することを宣言し……」と規定し、また1条でも「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であって、この地位は主権の存する日本国民の総意に基づく」と定められています。「国の政治のあり方を決める権力は国民にある」という考え方が「**国民主権**」である。

第3に「**平和主義**」が日本国憲法の3大原則のひとつとされている。憲法前文では「政府の行為によって再び戦争の惨禍の起こることのないようにすることを決意」「日本国民は恒久の平和を念願し、人間相互の公正と信義に信頼して、我々の安全と生存を保持しよう」と決意した」と規定し、憲法9条では「戦争の法規」について定められている。政治家によって強制的に戦場に動員され、政府の行為によって戦争となり、日本の国土にいつ爆弾が落とされるかわからないといった状況では、人権保障がなされるはずはない。「戦争の放棄」という原則も、人権の尊重とは切っても切り離せない関係にある。

【関連問題】

年 月 日

「法の支配」は日本国憲法にどのように現われているか。

日本国憲法の「国民主権」についての学説を紹介せよ。

【解説】

解説ビデオクリップ



「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基づく」(憲法 1 条)とされているように、日本国憲法では、国のあり方を決める最終的に権力は国民にあるという「国民主権」が採用されている。この「国民主権」については、大別すれば以下の 3 つの見解がある。

権力的契機説: 憲法 9 条で「平和主義」が採用されているのに世界第 2 位から 6 位といった多額の軍事費が費やされていたり、憲法 25 条で「生存権」が保障されているのに国民が餓死するなどといった事態が生じている。政治家の汚職も依然としてなくなる。こうした「国民不在の政治」が行なわれているのは、一部の政治家だけが政治を行なっているからであり、国民のための政治が行なわれるためには国民が直接に国のあり方を決定することが必要と考えるのがこの見解である。そして、「国民投票」や「衆議院の解散」など、国民意志が表明される制度を積極的に活用することを主張する。もともと、政治に興味も関心も知識もない国民が政治に関与すればとんでもない政治が行なわれる可能性が高くなるので、政治・憲法教育の重要性を説く。

正当性的契機説: 国民主権とは単なる理念であり、実際に国民に国政のあり方を決定させるべきではないというのがこの見解である。国民が国政における最終決定権を持つと主張することは「イデオロギー」(実際には違うにもかかわらず、あたかもそうだと主張すること)になる危険性があると主張する。そのほかにも、たとえばヒトラーの例を挙げると、1934 年 8 月の国民投票で、国民はヒトラーを大統領兼首相の「総統」(Führer)として認めた。彼の対外的膨張政策に関しては、1933 年の国際連盟脱退をめぐる国民投票では投票の 92%、36 年 3 月のロカルノ条約破棄とラインラント再武装をめぐる国民投票では 99%、1938 年 3 月のオーストリア併合をめぐる国民投票では 99%の支持率を得た。このように、国民投票は危険な結果を生じさせる可能性が高いというのがこの見解である。

折衷説: 端的に言えば、日本国憲法では「権力的契機説」と「正当性的契機説」の両方の立場が採用されているというのがこの見解である。

憲法前文を見れば、「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し」と間接民主制(議会制民主制)が採用されている。つまり、日本国憲法では原則として「正当性的契機説」が採用されている。しかし、憲法改正の場面で「この憲法の改正は、各議院の総議員の 3 分の 2 以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票または国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする」(憲法 96 条)とされているように、国民が直接に意志表明を

する場面もあり、ここでは「権力的契機説」的な立場となっている。こうした憲法のしくみから、日本国憲法では「権力的契機説」と「正当性的契機説」の2つの立場が採用されているというのがこの見解である。

【関連問題】

年 月 日

首相公選論について論ぜよ。

日本国憲法の「平和主義」についての学説を紹介せよ。

【解説】

解説ビデオクリップ



憲法第2章は「戦争の放棄」となっており、第9条では以下のように規定されている。

「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇または武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては永久にこれを放棄する。

前項の目的を達成するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない」。

ところで、憲法9条で放棄されている「戦争」とは何か。自衛戦争や制裁戦争も放棄されているのか。この問題に関しては、1項の「国際紛争を解決する手段」や2項の「前項の目的を達成するため」という文言をどう解釈するかにより、以下のような見解の対立がある。

(1) **項全面放棄説**: 戦争はすべて「国際紛争を解決する手段」として行なわれること、自衛戦争と侵略戦争を区別することは困難であるから、「国際紛争を解決する手段」としての戦争を、自衛戦争や制裁戦争を含めたあらゆる戦争と捉え、その結果、1項で戦争が全面的に放棄されているとする見解である。

(2) **項全面放棄説**: パリ不戦条約(1928年)や「国連憲章」(1945年)で「国際紛争」という用語は「侵略戦争」の意味で用いられたという国際法上の用法に従って、9条1項の「国際紛争を解決する手段」としての戦争を侵略戦争と見做し、1項で禁止されているのは侵略戦争とする。しかし、2項の「前項の目的」を「国際平和を誠実に希求する」と捉え、そのために「陸海空軍その他の戦力」を保持せず、さらには交戦権をも否定した結果、自衛戦争や制裁戦争も放棄されたとする見解である。

(3) **限定放棄説**: この見解も国際法上の用法に従い、「国際紛争を解決する手段」としての戦争＝侵略戦争として、9条1項で放棄されている戦争は侵略戦争だけとする。さらに、2項の「前項の目的」を「侵略戦争のため」と解し、自衛戦争や国連憲章に基づく制裁戦争は否定されていないとする見解である。この見解によれば、9条が禁止するのは侵略戦争だけであり、自衛戦争のための戦力や交戦権を持つことは許される。

限定放棄説に対しては、①9条が自衛戦争などを認めているとすれば、文民条項(憲法66条2項)以外にも軍隊の編成、指揮権の所在、宣戦講和の手續などが定められているはず、②過去の経験から、自衛戦争を認めると侵略戦争放棄も貫徹されないなどの批判がなされ、この説を採る学者は少数に留まる。そして、2項全面放棄説が学説上では通説となっている。

【関連問題】

年 月 日

戦後歴代日本政府の9条解釈の変遷と政策について論ぜよ。

憲法上の権利を紹介せよ。

【解説】

解説ビデオクリップ



憲法上の権利は、個人に自由な活動を保障し、国家が介入してはならないという「**自由権**」、「人間に値する生存」を確保するために国家の積極的関与を求める「**社会権**」、国民が政治に参加する権利である「**参政権**」、個人の権利保障のために国家機関の行為を要求する「**国務請求権**」に分類される。以下、その憲法上の権利を内容に着目して列挙する。

(1) 包括的基本権

★幸福追求権(13条)、★法の下での平等(14条)

(2) 自由権**①精神的自由権**

★思想・良心の自由(19条)、★信教の自由(20条)、★表現の自由(21条)、

★学問の自由(23条)

②経済的自由権

★職業選択の自由(22条)、★財産権(29条)

③心身の自由

★奴隷的拘束および苦役からの自由(18条)、★適正手続(31条)

(3) 社会権

★生存権(25条)、★教育を受ける権利(26条)、★勤労の権利(27条)、

★労働基本権(28条)

(4) 参政権

★選挙権・被選挙権、★最高裁判所裁判官の国民審査権(79条2項)、

★憲法改正国民投票憲(96条)

(5) 受益権 (国務請求権)

★請願権(16条)、★裁判を受ける権利(32条)、★国家賠償請求権(17条)、

★刑事補償請求権(40条)

ただし、こうした分類を絶対的なものとみなすのは適切ではない。たとえば、「教育を受ける権利」(憲法26条)は上記の分類では社会権に属する。しかし、「教育を受ける権利」は、公権力に対して教育の外的条件の整備を求めるといふ社会権的側面を有するだけでなく、国政担当者が教育内容などに干渉して

はならないという自由権的側面も持つ。「職業選択の自由」は、江戸時代の「士農工商」といった身分制度の下で、他の職業に就くことができなかつたなどという歴史に対する反省として規定されたもので、上の分類では経済的自由に属する。しかし、最高裁も「それが経済的・社会的性質のみならず、個人の人格的發展とも密接に関連する性質をあわせもつ」(最大判昭和 50 年 4 月 30 日民集 29 卷 4 号 572 頁)と述べているように、自分が望む職業に就けないということは精神的自由と無関係なことではない。上の分類は絶対的な分類でないことに留意する必要がある。

【関連問題】

年 月 日

憲法上の権利を分類する目的は何か。

憲法 13 条を根拠に、新しい権利は認められるか。また、認められるとすればどのような権利が認められるか。

【解説】

解説ビデオクリップ



憲法 13 条では、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由および幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と定められている。憲法 13 条前段は「**個人の尊厳**」、後段は「**幸福追求権**」という別個の原則および権利を定めている。この「幸福追求権」に関しては、個人に権利を付与したものではないという見解が有力だった。しかし現在では、憲法 13 条の「幸福追求権」は新しい権利を導き出す根拠となり、かつそのような権利は裁判上の救済を受けることができる具体的権利であるという見解が学説の多数を占める。日本国憲法には、過去に侵害されることが多かった重要な権利が列記されているが、すべての権利が網羅的に規定されているわけではない。また、現代の科学技術の発展に伴い、憲法制定当初想定されていなかった権利侵害も生じている。そのような時、新たな権利を生み出す根拠が憲法 13 条の幸福追求権に求められる。最高裁判所も「個人の私生活上の自由のひとつとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容貌、姿態を撮影されない自由を有する……。これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容貌などを撮影することは、憲法 13 条の趣旨に反して許されない」(最大判昭 44 年 12 月 24 日刑集 23 卷 12 号 1625 頁)と判示して、憲法 13 条が具体的権利の根拠となることを認めている。

このように、憲法 13 条の「幸福追求権」が新たな権利を生み出す根拠規定となるとしても、どのような権利を憲法 13 条から導くことができるのかという問題については、主に以下の 2 つの見解が唱えられている。まずは、「**人格的利益説**」とよばれる見解を紹介する。この見解によれば、憲法 13 条から抽出される権利は、人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在でありつづける上で必要不可欠な権利・自由に限られるとしている。こうした主張の根拠としては、「憲法が保障する権利」の範囲を無限定に認めると、権利の名にふさわしくない権利までも憲法上の権利とされてしまうこと、権利保障の範囲を広げると本来に必要な権利の保障が相対的に弱くなるなどの主張がなされている。一方、「**一般的行為自由説**」は、国家権力を制限して個人の権利・自由を守ることを目的とする近代立憲主義の理念からすれば、個人の自由は広く保障されなければならないので、憲法の保障は個人の自由に広く及ぶとする。この見解は、「人格的利益説」的な考え方では実質的に個人の権利保障の範囲を狭くしてしまうと批判する。この 2 つの見解の相違は、例えば「喫煙の自由」や「オートバイに乗る自由」といったように個人の人格にかかわらない行為が憲法上保障されるかどうかという問題で異なる結論を導く可能性がある。

【関連問題】

年 月 日

以下の権利は憲法上の権利として認められるか。

- 1 喫煙の権利
- 2 飲酒の権利
- 3 金髪にする権利

社会権が誕生するに至った背景とその種類について論ぜよ。

【解説】

解説ビデオクリップ 

19世紀には、国家は個人の権利を侵害する存在と考えられていた。それゆえ国家はできるだけ活動せず、警察や外交だけ行なえば良いとされた。合理的かつ勤勉な個人は失業状態や貧困状態に陥らず、自分の力で生活できると考えられていた。しかし、資本主義が進展するにつれ、こうした考え方が現実的でないことが明らかになった。どんなに勤勉で能力がある者でも、不景気による失業や疾病などのために働けず、貧困に陥る者が出てきた。職がなければ生活ができないので、どんなに不利・過酷な契約であっても労働者は資本家の提示する条件で労働契約を結ばざるを得なかった。その結果、長時間にわたり過酷な労働に従事しても、家族を養うこともできない状況が生じた。このように、「自由放任主義」「契約の自由」を基本とする「消極国家」「夜警国家」の下では、どんなに能力を持ち、勤勉な者であっても自分の生存を確保できない事態が生じた。そこで個人の生存を守るため、一定の行為を行うことが国家の役割とされた（「夜警国家」「消極的国家」から「福祉国家」「積極的国家」へ）。国家のそうした役割がはじめて明記されたのがドイツの「ヴァイマル憲法」（1919年）であった。ヴァイマル憲法 151条1項では「人間に値する生存（メンシエンビュルディグス menschenwürdiges ダザイン Dasein）」の保障のため、一定の行為を行うことが国家の役割とされた。その後、個人の生存確保のために国家に一定の行為を求める権利である「社会権」が多くの国の憲法で規定されるようになった。日本国憲法でも、自力で生存を確保できない者が国に「健康で文化的な最低限度の生活」を求める権利である「生存権」（憲法25条）、能力に応じた教育を受けられるよう、国が経済的な支援を行うことを要請する「教育を受ける権利」（憲法26条）、「人間らしい生活」を送れる労働を国が労働者に保障する「勤労の権利」（憲法27条）や「労働基本権」（憲法28条）が保障されている。

【関連問題】

年 月 日

非正規労働者と労働法制について論ぜよ。

国会の権限について紹介せよ。

【解説】

解説ビデオクリップ



憲法上、国会にはさまざまな権限が付与されている。内閣総理大臣の指名権(憲法 67 条)、憲法改正の発議権(憲法 96 条)、条約の承認権(憲法 73 条 3 号)、弾劾裁判所の設置権(憲法 64 条 1 項)、国政調査権(憲法 62 条)、財政の監督権(憲法第 7 章)などがある。

【関連問題】

年 月 日

「国権の最高機関」(憲法 41 条)に関する学説を紹介せよ。

司法権について論ぜよ。

【解説】解説ビデオクリップ 

憲法 76 条では、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する」とされ、司法権が最高裁判所以下の裁判所に属することを規定している。

ところで、「司法」とは何か。この「司法」という用語も、実は国の歴史的事情などが反映されて、その意味するところは大きく異なるが、日本国憲法の司法権とは、「**具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用**」という見解が一般的な支持を得ており、実際の裁判でもそうした考え方で運用されている。

まず、日本国憲法の「司法権」には、「民事・刑事」事件だけではなく、行政事件も含まれる。フランスの「司法」には歴史的な沿革により行政裁判が含まれない。日本も明治憲法下では行政裁判所が行政事件に対する管轄権を持っていた。行政裁判所が人権保障の観点から適切かどうかはやはり状況により異なる。フランスでは、行政に熟知した者が裁判官として裁判を行うことによって迅速な裁判がなされるなど、行政裁判所にも利点はある。しかし、明治憲法下での行政裁判所は、全国に1ヵ所しかなく、しかも出訴事項に列記主義が採用された結果提訴事項が限定されている、行政裁判所と司法裁判所が互いに自己の権限を否定する場合には国民は裁判を求めることができないなど、個人の権利保障という観点からみれば極めて不十分だった。こうした敗戦前の司法のあり方に対する反省として、日本国憲法の司法権には「行政事件」も含まれ、行政機関の行為も司法裁判所の判断に服することになっている。

さらに、「具体的な争訟」について裁定するということが司法権の本質的要素として挙げられる。この「**具体的な争訟**」とは、裁判所法 3 条の「**一切の法律上の争訟**」と同じ意味である。この「**法律上の争訟**」の意味については、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法律を適用することによって最終的に解決することができるものに限られるとされている。こうした「**法律上の争訟**」からは、単なる事実の確認、個人の主観的意見の是非、学問上・技術上の論争などは裁判所の審査権が及ばないとされている。また、訴えた者に対する具体的な権利侵害が存在しないのに提訴がなされた事柄については裁判所が判断できないと考えられている。実際の裁判では、国家試験の合格の当否は「**法律上の争訟**」とはいえないと最高裁は判断し(最判昭和 41 年 2 月 8 日民集 20 卷 2 号 196 頁)、創価学会に対して寄付をした元創価学会の会員が、本尊たる「**板まんだら**」は偽物であり、それに対して行った寄付行為には錯誤の要素があったとして、寄付金の返還を求めた「**板まんだら事件**」で最高裁は、この事件を解決する前提として、宗教の教義について判断をせざるを得ず、法令の適用による最終的な判断が不可能であり、「**法律上の争訟**」にはあたらないと判示した(最判昭和 56 年 4 月 7 日民集 35 卷 3 号 443 頁)。

学問上・技術上の論争に関しては、例えばモーツァルトとベートーヴェンの音楽はどちらが良いか、源義経は生存してチンギス・カンとなったのかといった問題は、法を適用して解決できる問題ではないので、裁判所が判決を下して解決することはできない。具体的な事件に関しては、警察予備隊は違憲であるとの訴えがなされた「警察予備隊違憲訴訟」で最高裁判所は「現行の制度の下においては、特定の者の具体的な法律関係につき紛争の存する場合においてのみ裁判所はその判断を求めることができるのであり、裁判所がかような具体的な事件を離れて抽象的に法律命令などの合憲性を判断する権限を有するとの見解には、憲法上および法令上何らの根拠も存しない」（最判昭和27年10月8日民集6巻9号783頁）と判示した。

【関連問題】

年 月 日

司法権の独立について紹介せよ。

裁判員制度の概要について紹介せよ。

【解説】解説ビデオクリップ 

2004年5月28日、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」いわゆる「裁判員法」が公布され、国民が司法に参加することになる。「司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上」(裁判員法1条)を目的として導入された裁判員制度は「公布の日から起算して5年を超えない範囲内において政令で定める日から施行する」(裁判員法附則1条)とされているので、おそくとも2009年5月からは一般人である裁判員が参加した裁判がはじまる。

市民が裁判に直接参加する制度として、「陪審制」と「参審制」がある。陪審制は英米法体系の国で発展してきた制度で、事実認定を市民から選ばれた陪審員が行ない、職業裁判官は法律問題を担当するという制度である。一方、参審制はヨーロッパ大陸で発展してきた制度であり、職業裁判官と一般市民が合議を行い、その結果によって判決を出す制度である。今回の「裁判員法」では「参審制」に近い制度が導入された。地方裁判所での刑事裁判に限定して、裁判員が裁判官と一緒に裁判を行なう。裁判員が関与する裁判は、「死刑または無期懲役、無期禁固にあたる罪についての裁判」「それ以外でも、故意の犯罪行為によって被害者を死亡させた罪についての裁判」(裁判員法2条1項)である。裁判員裁判をする場合、原則として裁判員6人、裁判官3人で裁判を行なう(裁判員法2条2項)。地裁が毎年、各都道府県の選挙人名簿から作成した「裁判員候補者名簿」からくじ引などで無作為に抽出された者が裁判員候補者となる。裁判員候補者が質問票に虚偽の記載をして裁判所に提出したり、裁判員などの選任手続での質問に対して虚偽の陳述をしたら50万円以下の罰金となる(110条)。また、正当な理由がないのに裁判員選任手続や公判に出頭しなければ10万円以下の過料に科せられる(裁判員法112条)。なお、国会議員など特別公務員や弁護士、司法書士など(裁判員法15条)、被告人や被害者の親族(裁判員法17条)なども裁判員にはなれず、70歳以上の人や20歳以上でも学生、また、重病、介護や育児、仕事への著しい損失がある場合、父母の葬式など社会生活上やむを得ない事情があれば裁判員になるのを辞退できる(裁判員法16条)。今回の裁判員制度は、いわば法律の素人が裁判に参加するという「国民の司法参加」が目的なので、法律を知らないということは辞退の理由とはならない。なお、裁判員が評議の秘密や職務上知り得た秘密を漏らせば6月以下の懲役または50万円以下の罰金となる(裁判員法108条)。

【関連問題】

年 月 日

死刑制度の是非に関する議論を紹介せよ。

条例について簡単に紹介せよ。

【解説】

解説ビデオクリップ



自治体はさまざまな事務を行なうが(地方自治法 2 条)、事務を行なうために**条例**を制定できる(憲法 94 条)。条例とは、自治体が制定する**自主法**だが、首長の制定する**規則**(地方自治法 15 条)や教育委員会、公安委員会などの各種委員会の制定する**規則**(地方自治法 14、96 条)、議会が定めるものをいう。条例で定めることのできる内容に関しては、「**自治体の事務**」に関する事、「**法令の範囲内**」という制限がある。

【関連問題】

年 月 日

法律と条例の関係について紹介せよ。

行政とは何か。学説を紹介せよ。

【解説】

解説ビデオクリップ



学問的には「行政」とは何かという議論の対決があり、行政を「叙述する(beschreiben)ことができるが、定義する(definieren)ことはできない」(ホルシュトホフ)と言われる。「法のもとに法の規制を受けながら、現実具体的に国家目的の積極的実現をめざして行われる全体として統一性をもった継続的な形成的国家活動」という積極的な定義をする見解もある。こうした見解は「積極説」と呼ばれる。しかし、積極説では現在の幅広い行政の内容を十分に定義できないとして、立法と司法を除いたすべての活動を行政とする立場もある。こうした見解は「消極説」あるいは「控除説」と呼ばれる。国王が持っていた権力から司法権や立法権が独立し、国王のもとに最後に残されたのが行政権という歴史的経緯にもかかわらず、多様な行政作用をすべて含めることができるという長所があるために「消極説」あるいは「控除説」が通説となっている。

【関連問題】

年 月 日

行政主体について論ぜよ。

行政行為の定義と特徴を紹介せよ。

【解説】

解説ビデオクリップ



行政庁が一方的判断に基づく公権力の行使として、具体的事実に関して国民に対して直接法的効果を生じさせる行為を「行政行為」(Verwaltungsakt) フェアヴァルトウングスアクト という。行政手続法や行政事件訴訟法でいう「(行政)処分」という用語もほぼ同義となる。

行政行為の特徴だが、まず、行政行為は「具体的事実」に関するものなので、一般的・抽象的に行政庁が決定する「行政立法」や「行政計画」とは異なる。次に、行政行為とは一方的になされる行為なので、行政庁が契約の当事者となる「行政契約」などは行政行為にはならない。最後に、行政行為は国民に直接法的効果を発生させる行為なので、「通達」や「職務命令」のような行政機関の内部行為、法的拘束力のない「行政指導」、道路の修繕などのような法的効果が生じない「**事実行為**」は行政行為ではない。

【関連問題】

年 月 日

行政行為の効力について紹介せよ。

国家賠償法についての概要を紹介せよ。

【解説】

解説ビデオクリップ



国家賠償とは、国または自治体が行政上の違法行為によって個人に損害を与えたときに、発生した損害を賠償することである。憲法 17 条では「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国または公共団体に、その賠償を求めることができる」と定められており、憲法の規定を受けて国家賠償法が制定されている。適法な公権力の行使の結果生じた財産上の損失に対してなされる「**損失補償**」(憲法 29 条)と異なり、違法な公権力の行使などの結果として生じた損害に対してなされるのが「**国家賠償**」である。国家賠償法では、**公務員による公権力の行使**に関しては「国または公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意または過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国または公共団体が、これを賠償する責に任ずる」(国家賠償法 1 条)と、**公の営造物の設置管理の瑕疵**については「道路、河川その他の公の営造物の設置または管理に瑕疵があったために他人に損害を生じたときは、国または公共団体は、これを賠償する責に任ずる」(国家賠償法 2 条)と定められている。

【関連問題】

年 月 日

「公権力の行使」(国家賠償法 1 条)について論ぜよ。

行政不服申立てについて論ぜよ。

【解説】

解説ビデオクリップ



行政庁の処分その他の公権力の行使となる行為に対して不服のある者が、行政庁の処分や不作為に対して不服を申し立て、その違法・不当を審査させて是正や排除を請求する手続を「行政不服申立て」という。行政処分などに不服のある者が当該行政処分などの是正を求め、救済をはかるという点では行政不服申立てと行政事件訴訟は類似の役割を持つ。

しかし、行政事件訴訟は行政権から独立した裁判所が審理を行ない、法を適用して行政処分などの適法性を審査するのに対して、行政不服申立ては行政権に属する機関が自己反省あるいは行政監督の一環として行政処分などの適否を審査する手続という点で性格が異なる。行政機関が行政機関に対する苦情を判断するので公平性に欠け、権利救済の面では劣る可能性は否定できないが、裁判のように時間や費用もかからずに迅速に権利救済をはかれ、違法な処分だけではなく不当な処分にも是正を求められるというメリットもある。なお、行政の行為などに不服のある場合、法律に特段の定め(例えば租税関係や建築関係など)がなければ、「不服申立て」にするか、あるいは「行政事件訴訟」にするかは自由に選ぶことができる(「自由選択主義」行政不服審査法 8 条 1 項)。

【関連問題】

年 月 日

不服申立ての種類を紹介せよ。

行政事件訴訟の概要について紹介せよ。

【解説】

解説ビデオクリップ



行政事件訴訟法では、行政訴訟事件としては抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟および機関訴訟の 4 種類の訴訟がある。抗告訴訟、当事者訴訟は個人の権利・利益の保護を求める「主観訴訟」ですが、「民衆訴訟」や「機関訴訟」は個人の権利救済を求めるためではなく、法秩序の維持を目的とする「客観訴訟」といわれる。

ここでは行政訴訟の種類と特徴を紹介する。

(1) 抗告訴訟

行政に関する訴訟のうち、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟である。

(2) 当事者訴訟

当事者間の法律関係を確認または形成する処分または裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするもの及び公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟である。土地収用法に基づく損失訴訟(土地収用法 133 条 3 項)、国家公務員が給料の支払いを求め国に提訴する場合は例として挙げられる。

(3) 「民衆訴訟」

国または自治体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起する訴訟である。選挙無効訴訟(公職選挙法 202、203 条)や住民訴訟(地方自治法 242 条の 2)が例として挙げられる。

(4) 「機関訴訟」

国または自治体の機関相互間における権限の存否またはその行使に関する紛争についての訴訟である。国や自治体の権限争いが例として挙げられる。


【関連問題】

年 月 日

抗告訴訟の種類について紹介せよ。

権利能力とは何か。いつ誰がどのようにして手に入れることのできる能力で、この能力があるかどうか、この能力がないのか(あるいはこの能力が無ければ、何ができないのか)に着目して説明せよ。

【解説】

解説ビデオクリップ 

権利能力とは、私法上の権利義務を有するための資格、ないし法的地位のこと。これがなければ、権利を持つことも義務を負うこともできないが、人(自然人)であれば年齢やその判断能力などとは関係なく認められる。また、権利能力を有することのできるものは自然人だけではなく、一定の法律上の手続きに従って団体にも権利能力が与えられる。これを「法人」という。

自然人の場合、権利能力は出生によって与えられるが、法人の場合には、法律上の手続きを経なければ権利能力は与えられない。

🔍 クロス参照

#221: 商法

#222: 商法

【関連問題】

年 月 日

資産家の A は、A の所有する不動産目当てに近寄ってくる子や孫に愛想を尽かし、自分の飼っている猫 B に土地建物を譲りたいと思っている。このようなことはできるか。

88歳のAは、3年ほど前から認知症を発症している。あるとき、B業者が、Aに50万円の着物を売った。そのことに気付いたAの息子Cは、Bに対して「認知症の年寄りに着物を売りつけるなんて悪いやつだ」と言い、契約をなかつたことにしろと主張した。B業者は特に悪徳業者というわけではなく、A本人と話をした販売員も、Aが認知症を発症していたなどとはわからなかつたと反論し、この契約は正当なものであると主張している。AがBと契約をしたとき、Aに5歳児程度の判断力しかなかつた場合、この契約の効力はどうなるか。

【解説】

解説ビデオクリップ 

契約を成立させるための意思表示をするには、**意思能力**が必要である。意思能力とは、自分の行為の法的意味を認識し、その結果を判断することのできる知的能力のことであり、この能力がない者のした意思表示には、法的な効力はない(無効)とされている。この能力は、大体7歳から10歳程度の知的能力であるといわれている。したがって、本間におけるAに意思能力がなかつたのであれば、それを立証することによって契約の無効を主張することができる。

また、民法上では20歳をすぎて成年となっているのであれば、**行為能力**はあるものと考えられる。行為能力とは、単独で有効な法律行為を行うための能力であり、民法上は20歳になれば自動的に与えられる(民法4条)。したがって、88歳の老人であれば行為能力があることになる。この場合に、Aの判断力につき、意思能力あり(10歳児以上の知能程度あり)だが、いわゆる大人の判断力より低い判断力しかない場合であっても、それだけでAのした意思表示の効力が否定されるわけではなく、行為能力の完全な大人として扱われるため、Aのした契約の効力は確定的に有効となる。

☞ 自学自習:民法

【関連問題】

年 月 日

88歳のAは、3年ほど前から認知症を発症している。あるとき、B業者が、Aに50万円の着物を売った。そのことに気付いたAの息子Cは、Bに対して「認知症の年寄りに着物を売りつけるなんて悪いやつだ」と言い、契約をなかつたことにしろと主張した。B業者は特に悪徳業者というわけではなく、A本人と話をした販売員も、Aが認知症を発症していたなどとはわからなかつたと反論し、この契約は正当なものであると主張している。AがBと契約をしたとき、Aに12歳程度の判断力しかなかつた場合、この契約の効力はどうなるか。

19歳のAは、繁華街で業者Bよりキャッチセールスにあい、親に内緒で10万円もする化粧品を購入させられた。購入契約に、業者Bに促されて「20歳」と記入したとき、この契約を取消することはできないか。

【解説】

解説ビデオクリップ



この契約は、「未成年者契約」である。未成年者は行為能力が制限されており、親の同意なしに契約した場合には、契約を取消することができる(民法5条1項)。また、成人であっても判断力が低下している者には「成年後見制度」という、行為能力を制限する制度がある(民法7条～19条)。この制度を利用すると、本人の判断力の程度に合わせて、成年後見人、保佐人、あるいは補助人が付され、本人の行為を補うなど、本人の能力を補う働きをする。この場合にも、未成年者同様、一定の行為について本人が単独でなした行為は、取り消すことができる(民法9条、13条、17条)。

しかし、制限行為能力者が^{きじゅつ}詐術を用いて契約の相手方に自らを行為能力者であるかのように信じさせた場合には、その行為を取り消すことができなくなる(民法21条)。しかしこの規定は、制限行為能力者の相手方を保護するための規定である。したがって、本問のように、業者が契約の相手が制限能力者であることを知って「20歳」と虚偽の記述をするように仕向けている場合には、21条の適用はない。したがって、本問の場合には、Aはこの契約を取消することができる。

また、制限能力者の場合には、契約を取消した後の原状回復については、「現に利益を受ける限度」で返還義務を負う。したがって、制限行為能力者は、購入した品物が壊れたとしても、壊れたものをそのまま相手方に返せば、契約を取消することができることとなる。

☞ 自学自習:民法

【関連問題】

年 月 日

19歳のAは、親に内緒で業者Bより中古車を購入した。その3ヶ月後親の知るところとなり、契約を取消そうと思ったが、車が壊れてしまった。この場合、Aは契約を取り消すことができるか。

AはBと相談して、便宜上、Aの持っている土地をBに買ったことにしてもらって、登記もBに移転した。Bがこの土地の事情を知らないCに売ったとき、AはCに対して土地の返還を求めることができるか。

【解説】

解説ビデオクリップ



虚偽表示^{きょぎひょうじ}における第三者保護の問題。虚偽表示の場合には民法94条に基づきその法律効果は無効(この場合であればAB間の売買契約は無効)である。したがって、Bにはこの土地の所有権がないため、本来であれば登記だけを信じてBからこの土地を購入したCには土地の所有権が移転することはなく、真の所有権者であるAがこの土地を取り戻すことができる。しかし、そもそも真の権利者が自ら虚偽の権利の外観(この場合はBに所有権があるかのような登記)を作り出した場合に、事情を知らない第三者にリスクを負わせることは適切ではない。そこで、民法94条2項に、虚偽表示の無効は、善意¹の第三者(AB間の契約が虚偽表示であることを知らない第三者)に対抗することができないという規定が置かれている。したがって、AはCに対してAB間の契約が無効であることを対抗できず、Cに対して土地の返還を求めることができない。

また、94条2項の規定は、虚偽の外観作出につき真の権利者に何らかの帰責性がある場合に、善意の第三者を保護するために類推適用される。

¹ 「善意」とは一定の事実を知らないこと、「悪意」とは一定の事実を知っていることを指し道徳的な善悪の意味はない。

📖 自学自習:民法


【関連問題】

年 月 日

AはBと相談して、便宜上、Aの持っている土地をBに買ったことにしてもらって、登記もBに移転した。Bがこの土地をCに売り、CがさらにDに売ったとき、AはDに対して土地の返還を求めることができるか。CDそれぞれが善意・悪意の場合に分けて考えよ。

A は B をだまして、B の所有する土地甲を実際の価格の 50 分の 1 の価格で買い取った。その後、事情を知らない C に対し、土地甲を売却して大儲けをした。後に B が詐欺を理由として AB 間の契約を取消した場合、B は C から土地甲を取り戻すことができるか。

【解説】

解説ビデオクリップ 

相手をだまして契約を結ばせた場合、被害者には契約の取消権が認められている(96 条 1 項)。この場合、**詐欺**を行った者が、被害者をだまして意思表示を行わせることを意図していたことが必要であり、また、その行為が社会通念に反する違法性を備える場合にはじめて詐欺と認められる。

また、詐欺が成立して契約が取消された場合には、契約は最初にさかのぼって無効となる。その結果、本問における C は、本来であれば真の権利者である B に土地を返還しなければならないが、事情を知らない C にとっては酷な結果となる。

そのような場合に備えて、民法 96 条 3 項には「詐欺による取り消しの効果は、善意の第三者に対抗できない」と規定されている。したがって、本問の場合には、B は C に対しては AB 間の契約が取消されたことを対抗することができず、土地を取り戻すことはできない。

また、相手に害悪を及ぼすことを告げて畏怖を与え、その畏怖によって意思の決定をさせた場合、**強迫**による契約として被害者には契約の取消権が認められていることが、同じ条文に規定されている(96 条 1 項)。したがって、強迫が成立して契約が取消された場合には、詐欺と同様、契約は最初にさかのぼって無効となるため、善意の第三者は、真の権利者である B に土地を返還しなければならないが、事情を知らない第三者にとっては酷な結果となる。しかし、詐欺の場合と違い、強迫の場合の善意の第三者を保護する規定は民法には用意されていない。(96 条 3 項は詐欺の場合にしか適用がない。)したがって、真の権利者は、善意の第三者に対しても元の契約が強迫を理由として取消されたことを対抗することができるため、土地を取り戻すことができる。

📖 自学自習:民法

【関連問題】

年 月 日

A は B をおどして、B の所有する土地甲を実際の価格の 50 分の 1 の価格で買い取った。その後、事情を知らない C に対し、土地甲を売却して大儲けをした。後に B が強迫を理由として AB 間の契約を取消した場合、B は C から土地甲を取り戻すことができるか。

A は B に自分の代わりに A 所有の建物甲の買主を探して売ってきてくれと依頼した。B は買主 C を探し出し、B を A の代理人として BC 間で売買契約が結ばれた。このとき、売買契約の当事者となるのは誰か。

【解説】

解説ビデオクリップ



代理においては、代理人が本人のためにすることを示してなした法律行為は、実際の行為が代理人と契約の相手方との間でなされていても、その法律効果は本人と相手方(この場合は A と C)との間で発生する。この場合、本人から代理人に代理権が与えられていること、代理人が相手方との間で法律行為をするにあたって、本人の名が示されていること(顯名^{けんめい})が必要である。したがって、本間の場合には、実際の意思表示が BC 間で行われていたとしても、契約の効力は AC 間で発生する。

(民法 99 条、民法 100 条)

👉 自学自習: 民法

【関連問題】

年 月 日

A は B に自分の代わりに A 所有の建物甲の買主を探して売ってきてくれと依頼した。B は買主 C を探し出し、BC 間で売買契約が結ばれたが、このとき、B は本人が A であることを C に告げなかった。この場合、売買契約の当事者となるのは誰か。

A は自己の所有する建物甲を B に 1,000 万円で売る契約をした。ところがその後、建物甲を 3000 万円で買いたいという C が現れ、C にもこの建物を守る契約をした。その後、建物甲の登記名義を B に移したが、建物そのものは C に引き渡してしまったとき、この建物の所有権は誰にあるか。

【解説】

解説ビデオクリップ



不動産に関する権利の得喪^{とくそう}および変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従い、登記をしなければ第三者に対抗することができない(民法 177 条)。したがって、A の建物を二重に譲り受けた BC は、お互いに建物甲の権利の取得を争う立場にあり、お互いに A から登記の移転を受けなければ、相手に対して自らの所有権を主張することができない。したがって本問の場合、建物の引渡しは C が受けているが、登記を取得した B に対して、C は建物の所有権を主張することができない(逆に B は登記を移転したわけであるから、C に対して建物甲の所有権を主張することができる)から、その結果、この建物の所有権は B にあることとなる。

また、動産であっても登記登録のできる物は、不動産に準じた取り扱いを受けることとなる。

☞ 自学自習:民法

【関連問題】

年 月 日

A は自分の車を B と C に二重に売ってしまった。その後、車の登録名義を B に移したが、車そのものは C に引き渡してしまったとき、この車の所有権は誰にあるか。正しいものを選べ。

債務者 A に対して債権者 B・C・D がそれぞれ 100 万円、200 万円、300 万円の債権を有しているが、A の総財産が 540 万円しかないとき、B・C・D はそれぞれいくらずつ債権を回収することができるか。

【解説】

解説ビデオクリップ



担保などによる優先弁済権を有していない債権者を一般債権者と呼び、担保のついていない債務者の財産を一般財産(責任財産)と呼ぶ。複数の債権者がすべて一般債権者である場合、これらの債権者は同じ立場に置かれ、債務者の財産から、各債権者の有する債権額に応じて案分比例的に各自の債権を回収することとなる。したがって本問の場合、B は 6 分の 1、C は 6 分の 2(3 分の 1)、D は 6 分の 3(2 分の 1)の割合で債権を回収できる。

このような原則を「**債権者平等の原則**」という。

担保を有する債権者がいる場合には、当該債権者は自らの有する担保物から優先的に弁済を受け、その他の一般債権者は残った一般財産から債権者平等の原則によって、債権回収を行うこととなる。

📖 自学自習:民法

【関連問題】

年 月 日

債務者 A に対して債権者 B・C・D がそれぞれ 1,000 万円、2,000 万円、3,000 万円の債権を有している。A の総財産が 5,200 万円しかないが、そのうちの建物(時価 2,000 万円)に C が担保権を有しているとき、B・C・D はそれぞれいくらずつ債権を回収することができるか。

AはBからその所有する土地を購入し登記をしたが、実はこの売買契約は無効であった。AもBもそのことを知らなかった。Aはその土地の上に建物を建て、そこに18年住んでいた。その後、Bが売買契約の無効に気付いて土地の所有権を主張してきたとき、AはBに土地を返さなければならないか。

【解説】

解説ビデオクリップ



他人の物を「所有の意思」をもって「平穩かつ公然」に「他人の物」を「占有^{せんゆう}」すると取得時効が成立し、その物の所有権を手に入れることができる。占有開始時に善意(他人のものであることを知らなかった場合)であれば、10年間の占有で権利を取得できるが、悪意(他人のものであることを知っていた場合)であっても、やはり「所有の意思」をもって「平穩かつ公然」に20年間その物を「占有」した場合には取得時効が成立し、その物の所有権を手に入れることができる(民法162条)。

👉 自学自習:民法

【関連問題】

年 月 日

AはBからその所有する土地を購入し登記をしたが、実はこの売買契約は無効であった。Aもそのことを知っていたが、その土地の上に建物を建て、そこに18年住んでいた。その後、Bが売買契約の無効に気づき土地の所有権を主張してきたとき、AはBに土地を返さなければならないか。

A は通り魔に遭って死亡した。犯人がわからないまま 19 年が過ぎたところでやっと加害者 B が判明した。その 1 年半後に訴訟の準備が整い、A の遺族は B に対して A の損害の賠償を求める訴訟を起こした。A の遺族の請求は認められるか。

【解説】

解説ビデオクリップ



権利の不行使が一定期間経過した後、その権利が消滅することを消滅時効という。本文にあるような不法行為に基づく損害賠償請求権は、加害者および損害を知ってから 3 年で消滅時効にかかる(民法 724 条)。しかし、消滅時効については、時効の停止や中断が認められており、一定の理由が存在すれば、時効の進行がリセットされたり、時効の進行が一時停止したりする(民法 147 条～161 条)。

また、同じく一定期間権利を行使しないことによって権利が消滅する「^{じよせききかん}除斥期間」という制度がある。しかしこの除斥期間は消滅時効と違い、中断や停止がなく、援用が不要であるため、裁判所が職権で権利を消滅させることができる。本問のような不法行為に基づく損害賠償請求権の場合、不法行為のときから 20 年で除斥期間にかかる(民法 724 条後段)。したがって本問の場合には、事故からすでに 20 年が経過しており、除斥期間が成立するため A の損害賠償請求権は消滅している。もし B が自らの損害賠償責任を認めていても、裁判所が職権で除斥期間の成立に基づいて判断するため、A の遺族の損害賠償請求は認められない(民法 724 条後段)。

しかし、最近では除斥期間に時効の停止規定を^{るいすいできよう}類推適用すべきとの考えもあり、実際に最高裁で除斥期間の停止が認められた事例もある(最判平成 10.6.12 民集 52 卷 4 号 1087 頁)。

☞ 自学自習:民法

【関連問題】

年 月 日

A は 0 歳のときに国の実施する予防接種による脳炎を起こし、心神喪失状態となった。21 歳になったとき、予防接種禍にたいする集団訴訟を起こすこととなった。そのため A の父親である B を後見人として成年後見の審判を受けた。この場合、A は国に対して損害賠償を請求することができるか。

現行法上認められている会社の種類について説明しなさい。

【解説】

解説ビデオクリップ



会社とは株式会社、合名会社、合資会社または合同会社をいう(会社法 2 条 1 号)。したがって、現行法上この 4 つが会社として認められている。会社法 2 編に株式会社(株主は間接有限責任である。)に関する規定がおかれ、3 編に持分会社に関する規定がおかれている。この持分会社は、合名会社(社員の全部が無限責任社員である。)、合資会社(社員の一部が無限責任社員であり、その他の社員が有限責任社員である。)または合同会社(社員の全部が有限責任社員である。)を総称するものである(会社法 575 条 1 項)。会社法制定以前は、株式会社、有限会社、合名会社と合資会社の 4 つの会社が認められていたが、有限会社を認めていた有限会社法は、会社法制定時に廃止されており、新しく有限会社を設立することはできない。会社法制定時に存在した有限会社は、会社法の規定による株式会社として存続するものとされるが(会社法の施行に伴う関係法律の整備などに関する法律【以下:整備法という】2 条 1 項)、その商号中に有限会社という文字を用いなければならない(整備法 3 条 1 項)。このような会社を特例有限会社というが、整備法に特例が定められており、ほぼ有限会社であったときと同じ取扱いが受けられるようになっている(整備法 2 条以下)。なお、〇〇相互保険会社という名称の相互会社が存在するが、この相互会社には株式会社の株主や持分会社の社員のような営利を目的とする者が存在しないので、会社法上の会社ではない。

📖 自学自習: 商法

【関連問題】

年 月 日

株式会社、合名会社、合資会社及び合同会社の社員の責任を説明しなさい。

各会社形態の設立手続を説明しなさい。

【解説】

解説ビデオクリップ



会社の設立は、定款(根本的規則)の作成から始まり、構成員(社員、株主)を確定し、機関を設置することで会社としての実態が完成し、最後に設立登記をすることにより法人格が与えられ、成立する。

株式会社では、定款の作成が発起人全員によって行われるように(会社法 26 条 1 項)、発起人と呼ばれる人により設立手続きが進められる。発起人は 1 人以上存在すればよい。株式会社の設立方法には、発起設立と募集設立がある(会社法 25 条)。発起設立は、発起人が設立時発行株式(株式会社の設立に際して発行する株式をいう。)の全部を引き受ける方法である。したがって、株式会社設立時の株主は発起人だけであることになる。募集設立は、発起人が設立時発行株式を引き受けるほか、設立時発行株式を引き受ける者の募集をする方法である。したがって、株式会社設立時の株主は、発起人と募集に応じて株式を引き受けた者となる。なお、各発起人は、株式会社の設立に際し、設立時発行株式を 1 株以上引き受けなければならない。発起人によって定款が作成されても、募集設立では株主を募集することが必要となる。そのほかに、発起設立及び募集設立ともに、出資の全部の履行や、必要な機関の選任などが行われることが必要となる。最後に、設立登記がなされると会社は成立する。

持分会社(合名会社、合資会社、合同会社)では、定款の作成が社員になろうとする者全員によって行われる(会社法 575 条)。持分会社の社員は、原則として、業務執行権及び代表権を有することから(会社法 590 条・599 条)、機関の選任は特に必要ではなく、設立登記で会社は成立する。なお、合同会社では、全社員が有限責任を負うに過ぎないため、設立手続中に出資の全部の履行が必要である(会社法 578 条)。

【関連問題】

年 月 日

株式会社の設立手続を説明しなさい。

持分会社では、誰が経営を担当するか。

【解説】

解説ビデオクリップ



持分会社では、社員は(無限責任であるか有限責任であるか関係なく)、定款に別段の定めがある場合を除き、持分会社の業務を執行する権限を有する(会社法 590 条 1 項)。すなわち、会社経営に関する意思決定を行う権限を有する。社員が 2 人以上ある場合には、持分会社の業務は、定款に別段の定めがある場合を除き、社員の過半数をもって決定する(会社法 590 条 2 項)。なお、持分会社の常務(日常の業務)は、その完了前に他の社員が異議を述べた場合を除いて、各社員が単独で行うことができる(会社法 590 条 3 項)。そして、業務を執行する社員は、原則として持分会社を代表する権限(代表権)を有する(会社法 599 条 1 項)。すなわち、会社を代表して契約を締結することなどができる。代表権を有する社員が複数いる場合でも、各自が会社を代表することができる(会社法 599 条 2 項)。

【関連問題】

年 月 日

株式会社では所有と経営が分離していると言われるが、どのようなことが説明しなさい。

株式会社では、誰が経営を担当するか。

【解説】

解説ビデオクリップ



株式会社では、株主は株主という資格では、株主総会に参加して会社の重要事項についての決定に参加できるとどまり、会社経営は、取締役にかせられる。すなわち、取締役(取締役会設置会社では、取締役会)に業務執行権がある(会社法 348 条 1 項・362 条 2 項 1 号)。ただし、取締役会設置会社では、株主総会は、会社法に規定する事項及び定款で定めた事項に限り決議をすることができるが、取締役会非設置会社では、株主総会で決定できる事項について制限はない(会社法 295 条 1 項 2 項)。取締役は、株主総会で選任されるが(会社法 329 条 1 項)、その員数は、取締役会非設置会社では 1 人以上であるが、取締役会設置会社では 3 人以上が必要である(会社法 331 条 4 項)。取締役会非設置会社では、取締役は代表権を持つのが原則であり、取締役が複数いる場合でも、各自が会社を代表するが、取締役会設置会社(委員会設置会社を除く)では、取締役会で、取締役の中から代表取締役の選定が必要であり(会社法 362 条 3 項)、この代表取締役が代表権を有する。委員会設置会社では、取締役会で 1 人以上の執行役が選任される(会社法 402 条 2 項)。この執行役が取締役会の決議によって委任を受けた業務の執行の決定と業務の執行を行う(会社法 418 条 1 号 2 号)。取締役会は、執行役の中から代表執行役を選定しなければならず、この代表執行役が会社代表権を有する(会社法 420 条 3 項)。

[執行役が 1 人のときは、その者が代表執行役に選定されたものとされるが。]

【関連問題】

年 月 日

株式会社の機関について説明しなさい。

会社法上の公開会社とはどんな会社か説明しなさい。

【解説】

解説ビデオクリップ



公開会社とは、その発行する全部または一部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について株式会社の承認を要する旨の定款の定めを設けていない株式会社をいうと定義されている(会社法 2 条 5 号)。発行する株式の譲渡が自由にできるかどうかについては、①発行する株式の全部が自由に譲渡できる場合と、②発行する株式の一部が自由に譲渡することができ、残りの部分については譲渡制限がある場合と、③発行する株式の全部について譲渡制限がある場合の 3 つに分けることができる。①と②の場合が公開会社となり、③の場合が公開会社でない場合となる。公開会社は取締役会の設置が必要である(会社法 327 条 1 項 1 号)。そして、公開会社であって取締役会設置会社(委員会設置会社を除く)は、監査役(会社法 327 条 2 項)と 代表取締役 (会社法 362 条 3 項)の設置も必要となる。

【関連問題】

年 月 日

大会社とはどんな会社か。

株式の譲渡方法について説明しなさい。

【解説】

解説ビデオクリップ



株主は、その有する株式を自由に譲渡できるのが原則である(会社法 127 条)。株主が間接有限責任を負うにとどまる株式会社では、会社債権者にとって会社財産は重要である。したがって、株主は、その意思で自由に退社することはできず、株式の譲渡は株主にとって重要な投下資金の回収方法となる。

会社法では、株券を発行しないのが原則となっている。株券を発行しない会社の株式は、当事者の意思表示だけで譲渡することができる。この場合の株主名簿の名義書換は、株式会社その他の第三者に対する対抗要件となっている(会社法 130 条 1 項)。

振替株式(株券を発行する旨の定款の定めがない会社の株式で振替機関が取り扱うもの)の譲渡は、振替の申請により譲受人の口座の保有欄に当該譲渡の株式数の増加の記載・記録をして効力を生じる(社債、株式などの振替に関する法律 140 条)。

定款で株券を発行する旨を定めている会社(株券発行会社)の株式の譲渡は、自己株式の処分の場合を除いて、当事者の意思表示だけでは効力はなく、株券を交付して効力が生じる(会社法 128 条 1 項)。この場合の株主名簿の名義書換は、株式会社に対する対抗要件となっている(会社法 130 条 2 項)。

【関連問題】

年 月 日

株主名簿の効力について説明しなさい。

株主総会の権限について簡単に説明しなさい。

【解説】

解説ビデオクリップ



取締役会設置会社でない場合は、株主総会は、会社法に規定する事項及び株式会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項について決議をすることができる(会社法 295 条 1 項)。会社法で規定する事項に制限を受けないだけでなく、取締役により株主総会の目的である事項(議題)が定められるが、株主総会はその議題にも制限されることなく決議をすることができる。これに対して、取締役会設置会社においては、株主総会は、この法律に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議をすることができるとする(会社法 295 条 2 項)。取締役会設置会社は、会社経営を取締役にまかせる機関構成であるため、定款による株主総会の権限の拡張を認めているが、取締役会設置会社でない場合と比べて、株主総会の権限は制限されている。さらに、株主総会に提出された資料などの調査する者の選任(会社法 316 条 1 項 2 項)または会計監査人の出席を求めること(会社法 398 条 2 項)を除いて、株主総会は、取締役会で定められ、招集通知に記載された株主総会の目的である事項に限って決議を行うことができる(会社法 309 条 5 項)。なお、会社法の規定により株主総会の決議を必要とする事項については、取締役、執行役、取締役会その他の株主総会以外の機関が決定することができず、これを認める内容の定款の定めは、その効力を有しない(会社法 295 条 3 項)。

【関連問題】

年 月 日

取締役会設置会社の株主総会で代表取締役を選ぶことはできるか。

委員会設置会社を説明しなさい。

【解説】

解説ビデオクリップ



委員会設置会社は、定款で委員会(指名委員会、監査委員会及び報酬委員会)を置く旨を定めた株式会社をいう(会社法 2 条 12 号・326 条 2 項)。各委員会は、取締役会の決議で取締役の中から選定された委員 3 人以上で組織され(会社法 400 条 1 項 2 項)、各委員会の委員の過半数は社外取締役でなければならない(会社法 400 条 3 項)。指名委員会は、株主総会に提出する取締役(会計参与設置会社にあつては、取締役及び会計参与)の選任及び解任に関する議案の内容を決定する(会社法 404 条 1 項)。監査委員会は、①執行役など(執行役及び取締役をいい、会計参与設置会社にあつては、執行役、取締役及び会計参与をいう。)の職務の執行の監査及び監査報告の作成 と②株主総会に提出する会計監査人の選任及び解任並びに会計監査人を再任しないことに関する議案の内容の決定を行う(会社法 404 条 2 項 1 号 2 号)。報酬委員会は、執行役などの個人別の報酬などの内容を決定し、執行役が委員会設置会社の支配人その他の使用人を兼ねているときは、当該支配人その他の使用人の報酬などの内容についても決定する(会社法 404 条 3 項)。委員会設置会社には、1 人または 2 人以上の執行役を置かなければならない(会社法 402 条 1 項)。執行役は、取締役会の決議で選任され(会社法 402 条 2 項)、取締役と兼ねることができる(会社法 402 条 6 項)。執行役は、①取締役会の決議によって委任を受けた委員会設置会社の業務の執行の決定、及び②委員会設置会社の業務の執行を行う(会社法 418 条 1 号 2 号)。取締役会は、執行役の中から代表執行役を選定しなければならないが、執行役が 1 人のときは、その者が代表執行役に選定されたものとする(会社法 420 条 1 項)。代表執行役は代表権を有し、株式会社の業務に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する(会社法 420 条 3 項・349 条 4 項 5 項)。委員会設置会社においても、取締役会は、すべての業務執行を決定する権限を有しているが、かなり大幅に執行役に業務執行の決定を委任することができる(商法 416 条 1 項 4 項)。なお、委員会設置会社は、監査役は置くことができず、会計監査人は置かなければならない(会社法 327 条 4 項 5 項)。

【関連問題】

年 月 日

執行役について説明しなさい。

会社法上の「組織変更」を説明しなさい。

【解説】

解説ビデオクリップ



株式会社を持分会社(合名会社・合資会社・合同会社)にする場合、逆に、持分会社を株式会社にする場合を組織変更という(会社法 2 条 26 号)。持分会社間の変更は、組織変更とはいわない。会社が組織変更をするには、組織変更計画を作成しなければならない(会社法 743 条)。組織変更計画において定めなければならない事項が法定されている(会社法 744 条・746 条)。株式会社の場合は、組織変更計画について総株主の同意を得なければならず(会社法 776 条 1 項)、また債権者異議手続を行う必要がある(会社法 779 条)。持分会社の場合は、定款に別段の定めがある場合を除いて、総社員の同意を得る必要がある(会社法 781 条 1 項)。またこの場合も債権者異議手続を行う必要がある(会社法 781 条 2 項)。持分会社間の変更は、定款変更の一場合とされており、定款に別段の定めがある場合を除いて、総社員の同意による定款変更で行うことができる(会社法 637 条、638 条)。

【関連問題】

年 月 日

合名会社を合資会社にする手続きを説明しなさい。

株式交換・株式移転を簡単に説明しなさい。

【解説】解説ビデオクリップ 

株式交換と株式移転は、既存の株式会社を完全子会社とする完全親子会社関係(完全親会社が、完全子会社の株式の100%を所有している)を作り出すことで共通する。

株式交換は、既存の株式会社または合同会社が完全親会社となるものであり(会社法 767 条)、法定事項がある株式交換契約が締結されて行われる(会社法 767 条・768 条 1 項)。一体的な会社経営を可能とする目的で行われるが、合併の場合と異なり別々の法人格が維持されることが特徴である。株式移転は、新設される株式会社が完全親会社となるものであり(会社法 773 条 1 項 1 号)、法定事項がある株式移転計画が作成されて行われる(会社法 772 条・773 条)。2 以上の株式会社が共同して株式移転をする場合は、共同して株式移転計画を作成する(会社法 772 条 2 項)。

株式交換・株式移転は、その効力発生日以前に、各当事会社の株主総会の特別決議による承認が必要である(会社法 783 条 1 項・795 条 1 項・804 条 1 項・309 条 2 項 12 号)。しかし、株式交換については、株主への影響が比較的少ない場合や当事会社の一方が特別支配会社(意義は会社法 468 条 1 項・会社法施行規則 136 条参照)の場合は、株主総会の承認を要しない簡易株式交換・略式株式交換が認められている(会社法 796 条 1 項 3 項)。また、完全子会社となる会社の株主に持分会社の持分などが交付される場合は、総株主の同意が必要であり(会社法 783 条 2 項 4 項)、非譲渡制限株式の株主に譲渡制限株式が交付される場合は、株主総会(種類株主総会)の特殊な決議が必要となる(会社法 309 条 3 項 2 号 3 号・783 条 3 項・804 条 3 項・324 条 2 項 2 号)。株式交換の完全親会社が種類株式発行会社で、譲渡制限株式である種類株式を交付する場合は、当該種類の株主による種類株主総会の特別決議が必要となる(会社法 795 条 4 項 3 号・324 条 2 項 4 号)。

【関連問題】

年 月 日

完全親会社・完全子会社をつくる制度を説明しなさい。