

**定期試験 (2017.01.24 実施) 解説**

2017.01.25. 佐藤

## I. 全体的講評

### \*講義をしっかりと受講すること

自己点検の各項目が講義の要点であり、試験問題と同一であることが理解できたことでしょう。講義をしっかりと受講することが試験対策の最も近道です。

#### 1)解答の形式について：

論理的文章を書く必要があります。設問として1から4を挙げておいたのは、論理的文章を書く際に必要な要素だからです。したがって、1から4の解答順は、論理的文章を書く際にもっとも書きやすいパターンです。私以外の講義での論述式の試験問題の答え方、ゼミ論文の書き方等、文章作成すべてについて当てはまるパターンですから、文章の書き方の訓練だと思ってください。

#### 2)個別解答項目について：

1.論点とは、何が問題であるのか、しっかりと説明することによって、わかるように提示する必要があります。講義テーマは法的論点ではありません。また「～の問題」とか、「～について」などのように、何を言っているのかわからないようなものは論点を提示したことになりません。

2.新聞記事に書いてある程度の事実関係について判断などできませんから、論点にはなりません。

3.説明とは事実関係の説明がすべて該当します。法規定の説明、裁判所判決の説明など。

4.諸説とは、当事者の主張のことでありません。当事者の主張の是非を判断するための判断基準についての、いくつかの見解のことです。

5.諸説は相互排他的ですので諸説が両立はしません。場合分けでもありません。

6.したがって自説とは、いかなる判断基準を採用するかの見解です。決して当該事案について原告・被告のいずれが勝訴するかの問題ではありません。ある判断基準を採用したからといって、ケースによって原告が勝ったり被告が勝ったりします。わずかの新聞記事から事実関係がわかるわけはありませんので、どちらが勝訴するか判断は不可能です。

#### 3)回答の作成方法について：

いきなり書き始めてはいけません。全体構成と内容を考えてから書き始めてください。

今回は初めての試験なので、時間がどのくらいかかるかわからなかったでしょうが、経験して、時間配分についても理解できたと思いますから、定期試験ではいきなり書き始めることのないように。

## II. 合格率：97.1%

受験者：35人、合格者：34人、不合格者：1人。以外に、講義不受講者が1人。

\*産業社会学部の学生で、講義に一度も出席していないのに試験を受けに来たものがいました。

教職課程を志望している者でこのような者がいるのは理解できません。

合格者中における評価割合は、A+：5.7%、A：26.5%、B：38.2%、C：28.26%

\*法学部専門科目の基準は、A+：5%程度、A：25±5%程度、B：40±5%程度、C：30±5%程度。

## III. 個別問題毎の講評

以下の①から⑤の新聞記事の中から二つを選び、それぞれ次の点につき答えなさい。

1. 記事において問題となっている法律学上の論点
2. その論点の前提となる法の説明
3. その論点に関する諸説
4. その論点に関する自らの見解

## ①広島市議会意見書

朝日新聞 2010年07月07日

広島市議会は3月、地方参政権付与に反対する意見書を採択した。意見書案を出した会派の一つ、自民党新政クラブの谷口修幹事長は「日本の政治は日本人がすべきだ」と主張する。「(参政権付与は) どこかで線引きせざるをえないが、例えば『在日何年』を基準にすると、一度帰国して戻ってきた場合など色々ややこしい。(基準は) 国籍しか思い浮かばない。日本国籍をとってもらいたい」

### 1. 法律学上の論点

- 1.要点 : 永住外国人の地方参政権の承認は国民主権原理により禁止か
- 2.採点基準: 項目があれば、△。日本語になっていれば、○

### 2. 法状況の説明

- 1.要点 : 法律→憲法の国民主権、入管法、入管特例法  
判例→東京都管理職試験受験事件・最高裁判決
- 2.採点基準: 部分的に述べられていれば、△。全体として、だいたい述べられていれば、○

### 3. 諸説

- 1.要点 : A説 国民主権は統治原理であり、国民による、したがって外国人は排除  
B説 同上だが、特別永住外国人は実態として日本人と同じなので同じ扱い  
C説 国民主権による外国人排除はできない
- 2.採点基準: 説が述べられているだけだと、△。内容(とりわけ根拠)が述べられていれば、○

### 4. 自説

- 2.採点基準: 自らの立場の選択が最低限必要。採用しない説についての反論があれば、○

## ②船岡山マンション事件

朝日新聞 2010年10月06日

北区の国史跡・船岡山の南側にマンションが建設され、景観権などが侵害されたとして、周辺住民ら40人が建設業者らにマンションの一部撤去や約2億円の損害賠償を求めた訴訟の判決が5日、京都地裁であった。判決によると、マンションは高さ約19メートルで、地上5階、地下1階建て。2006年9月、船岡山(標高約112メートル)の南斜面にある京都市指定の風致地区内に完成した。判決は、船岡山が「枕草子」の時代から和歌に詠まれた歴史的・文化的環境であるとして、「地域住民は景観の恩恵を受けており、景観利益を有する」と認定。そのうえで、建設業者が市の許可を得ずに樹木を伐採したことは風致地区条例違反と指摘したものの、「景観への影響は少なく、建物の高さも社会的に容認される程度だ」と判断。「船岡山の眺望が完全に損なわれ、景観権の侵害だ」とする住民側の主張を退けた。

### 1. 法律学上の論点

- 1.要点 : 新しい人権として景観権が認められ、効果として差止が認められるか否か
- 2.採点基準: 項目があれば、△。日本語になっていれば、○

### 2. 法状況の説明

- 1.要点 : 法律→憲法13条、新しい人権  
判決→国立市マンション事件・最高裁判決、鞆の浦事件・広島地裁判決
- 2.採点基準: 部分的に述べられていれば、△。全体として、だいたい述べられていれば、○

### 3. 諸説

- 1.要点 : A説 権利・利益性を認めない → 公法的規制で対応する  
B説 保護法益を認める → 利益侵害のためには公法的規制違反等が必要  
C説 権利・利益性を認める → 私法上の保護が可能
- 2.採点基準: 説が述べられているだけだと、△。内容(とりわけ根拠)が述べられていれば、○

### 4. 自説

- 2.採点基準: 自らの立場の選択が最低限必要。採用しない説についての反論があれば、○

### ③老人ホーム入居金事件

朝日新聞 2009年12月18日

愛知県内のあるホームは「500日以内に解約すれば入居金から30%以上を差し引いた額を返還する」との約款がある。全国有料老人ホーム協会が定めた指針を超える高率だという。入居金は約1千万円で一律に約300万円が返還されず、同ネットはホームの事業者に約款を改定するよう申し入れたが、不調に終わった。老人ホームの入居金をめぐるトラブルは全国で相次いでいるが、高齢の当事者が解決をあきらめてしまい、民事訴訟に至らないケースが多い。老人ホームの入居金をめぐる約款適用の差し止め訴訟になれば全国で初めてで、伊藤弁護士は「団体訴訟で差し止めが認められれば、ほかの事案にも波及し、消費者の幅広い救済につながる」と話している。

#### 1. 法律学上の論点

1.要点 : 約款とは事業者が準備した定型的な契約条項で、利用者はそれを承認するしかない  
契約は意思表示の合致だが、約款条項に合意したとして拘束力があるのか否か

2.採点基準: 項目があれば、△。日本語になっていれば、○

#### 2. 法状況の説明

1.要点 : 法律→私法の三大原則(権利能力平等・所有権絶対・契約自由)、意思表示の合致  
判決→意思推定

2.採点基準: 部分的に述べられていれば、△。全体として、だいたい述べられていれば、○

#### 3. 諸説

1.要点 : A説 拘束力なし、B説 拘束力なし

2.採点基準: 説が述べられているだけだと、△。内容(とりわけ根拠)が述べられていれば、○

#### 4. 自説

2.採点基準: 自らの立場の選択が最低限必要。採用しない説についての反論があれば、○

### ④認可外保育所

朝日新聞 2016年04月02日

希望する保育所への入園が決まり、先に予約していた認可外保育所をキャンセルしたところ、支払い済みの入園金や保育料が返金されなかったという相談が、待機児童問題を抱える都市圏の消費生活センターに寄せられている。東京都世田谷区の自営業女性(36)は昨春、認可保育所24カ所の内定が一つもとれなかった。認可外保育所を探し、ようやく見つけた先の説明会で、「入園金9万円を支払えば先着順で席を確保できる」と言われ、やむなく支払った。支払い翌日、希望していた別の保育所から「空きが出た」と連絡が来た。認可外への入園はキャンセルしたが、9万円は返ってこなかった。

#### 1. 法律学上の論点

1.要点 : 入園辞退者に対する入園金等の不返還の特約が、消費者契約法に違反するか否か

2.採点基準: 項目があれば、△。日本語になっていれば、○

#### 2. 法状況の説明

1.要点 : 法律→契約法、意思表示の合致、消費者契約法  
判決→学納金返還訴訟・最高裁判決

消費者契約法施行後の特約は損害賠償額が高額で消費者契約法違反

2.採点基準: 部分的に述べられていれば、△。全体として、だいたい述べられていれば、○

#### 3. 諸説

1.要点 : A説 公序良俗違反で無効、返還すべき

B説 消費者保護法違反なので、法施後は無効、返還すべき

C説 特約は有効

2.採点基準: 説が述べられているだけだと、△。内容(とりわけ根拠)が述べられていれば、○

#### 4. 自説

2.採点基準: 自らの立場の選択が最低限必要。採用しない説についての反論があれば、○

## ⑤旧姓使用請求事件

アエラ 2016年10月24日

東京地裁が10月11日に下した「旧姓使用はダメ」の判決。最高裁は昨年、「旧姓を通称で使えれば不利益は緩和される」と夫婦別姓を認めなかったのに。東京地裁のある判決が波紋を広げている。10月11日、同地裁は、「旧姓を戸籍姓と同じように使うことが社会に根付いているとまでは言えない」として、「職場で旧姓使用を認められないのは人格権侵害だ」と勤務先を訴えた30代の女性教諭の訴えを棄却した。ない。慶弔休暇がとれるのも正社員だけだ。

### 1. 法律学上の論点

- 1.要点 : 憲法24条では合意のみで婚姻成立、民法では手続きが必要、選択的夫婦別姓の可否
- 2.採点基準: 項目があれば、△。日本語になっていれば、○

### 2. 法状況の説明

- 1.要点 : 法律→憲法24条、民法739条、  
判例→強制的夫婦同姓制度・最高裁判決(多数意見は合憲、少数意見は違憲)
- 2.採点基準: 部分的に述べられていれば、△。全体として、だいたい述べられていれば、○

### 3. 諸説

- 1.要点 : A説 賛成(理由は、男女平等、個人の人格)  
B説 反対(理由は、社会に定着、家族の絆)
- 2.採点基準: 説が述べられているだけだと、△。内容(とりわけ根拠)が述べられていれば、○

### 4. 自説

- 2.採点基準: 自らの立場の選択が最低限必要。採用しない説についての反論があれば、○

## 第15回講義のまとめ

- 1)内容: a)生活保護費を節約して将来の不安に対する貯蓄をした場合、それは資産認定されるか  
b)法律→生活保護法の原理(無差別平等、生存権保障、補足性)  
原則(申請保護、最低生活保障、必要即応、世帯単位)  
補足性原理→資産・能力活用・扶養義務  
判例→生活保護の目的に反しない限り可能(加藤訴訟・最高裁判決)
- c)A説→生活保護費は最低限度の生活を営むもの、貯蓄できるのは最低限度でなかった  
B説→保護費の合理的利用は受給者による、将来の不安への備えは正当

### [課題提出者数]

	9/27	10/04	10/11	10/18	10/25	11/01	11/08	11/15	11/22	11/29	12/06	12/13	12/20	01/10	01/17
産社	24	23	19	14	10	15	13	15	13	14	13	12	12	12	12
文	38	36	30	28	24	24	26	21	23	22	23	22	21	22	19
他	3	2	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
合計	65	61	51	44	35	40	40	37	37	37	37	35	34	35	32