

## Disclaimer

善良なカフェインの注意をもって正確な内容を提供するよう心がけていますが、本文書内に誤りがあった場合に、これにより生じた一切の損害について作成者は責任を負うものではありません。また、ご自身が現実遭遇した事件については法律関連の専門家にご相談ください。

論述問題については採点基準としてキーワードなどを挙げ、また可能な限り根拠となる法規の条文や関連する判例を示すようにしました。

## 1 近代立憲主義と現代立憲主義

近代以前のヨーロッパ<sup>1</sup>では、統治機構は専制君主制と呼ばれるものであった。これは、ブルボン朝・ルイ 14 世の“L'État, c'est moi”に象徴される国王が絶対的な権力を有する絶対王政であった。

このような統治機構に不満を抱いた市民の抵抗がバステューヌ牢獄襲撃に端を発するフランス革命であるが、この革命の過程で採択されたフランス人権宣言は近代立憲主義の嚆矢であると言えるだろう。人権宣言では今日まで影響を与えた種々の原理を掲げているが、その中でも 16 条にある憲法の存在は、今日の立憲主義の根底をなすものである。このように、憲法により絶対君主の有する主権を制限し、個人の権利や自由を保護するのが近代立憲主義である。近代立憲主義国家においては、王権神授説に基づく君主制を否定し国民主権を唱えているが、国家の市民に対する役割は、一般に「夜警国家」と言われる治安維持のような最低限の介入であり、産業革命以降顕著になった自由資本主義における貧富の差を是正することはなかった。

これに対し、近代立憲主義の欠点と言える市民の経済的格差を是正しようとするのが現代立憲主義である。現代立憲主義では、基本的な人権として社会権を保証し、我が国においても憲法第 25 条 1 項において「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」が生存権として保障されている。このような権利を保障するために、現代立憲主義国家は市民に対して積極的な介入を行い、これが一般に「福祉国家」と呼ばれる所以である。

以上のように市民への介入という点において近代立憲主義と現代立憲主義は性格を異にするものであるが、憲法により権力に制限を設けるという点において総じて「立憲主義」として呼ばれるのである。

### 採点のポイント

- 専制君主制と立憲君主制の比較
- 「夜警国家」と呼ばれる近代立憲主義と「福祉国家」と呼ばれる現代立憲主義の市民への介入のありかたの比較

<sup>1</sup>世界史では、ヨーロッパにおいてはフランス革命以前を近世、それ以降を近代とするのが一般的である。

## 2 日本国憲法

### 2.1 日本国憲法の三原則

1. 国民主権 (第 1 条)
2. 平和主義 (第 9 条)
3. 基本的人権の尊重 (第 13 条など)

#### 2.1.1 労働三権

1. 団結権
2. 団体交渉権
3. 団体行動権

第 28 条 勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。

## 3 語句問題

### 3.1 私権の基本原則

民法第 1 条の 1 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。

#### 民法第 1 条

1. 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。
2. 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。
3. 権利の濫用は、これを許さない。

### 3.2 私的自治の原則

私的な経済活動については、自由に契約をしたり、自由に財産を処分できる。これを私的自治の原則という。

### 3.3 休憩

労働基準法第 34 条 1 項 (一部改変) 使用者は、労働時間が 6 時間を超える場合においては少くとも 45 分、8 時間を超える場合においては少くとも 60 分<sup>2</sup>の休憩時間を労働時間の途中に与えなければならない。

<sup>2</sup>労基法での表記は「一時間」となっている。

### 3.4 基本的人権の尊重

日本国憲法第13条 すべての国民は、個人して尊重される。生命、自由及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。

## 4 論述問題1

### 4.1 心裡留保

当該契約は民法第93条に定めるところの心裡留保に該当するため、意思表示の効力は妨げられない。すなわち、意思表示は有効であり、AはBに家を売る義務を負う。

採点のポイント

- 「心裡留保」に触れる
- 意思表示は「有効」

民法第93条 意思表示は、表意者がある真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

### 4.2 近親婚

民法第734条では、直系血族又は三親等内の傍系血族の間では婚姻をすることができないと定められている。ところで、従兄弟は傍系血族に当たり、同法第726条2項に定めるところにより親等を計算すると四親等となる。したがって、従兄弟であることは婚姻することのできない事情に該当しないため、婚姻をすることができる。

採点のポイント

- 近親婚の禁止は直系血族又は三親等内の傍系血族
- 従兄弟は四親等の傍系血族

民法第726条2項 傍系親族の親等を定めるには、その一人又はその配偶者から同一の祖先にさかのぼり、その祖先から他の一人に下るまでの世代数による。

同第734条1項 直系血族又は三親等内の傍系血族の間では、婚姻をすることができない。ただし、養子と養方の傍系血族との間では、この限りでない。

## 5 論述問題2

### 5.1 労働災害

労働災害は、

1. 労働者の業務上の負傷、疾病、障害又は死亡(業務災害)
2. 労働者の通勤による負傷、疾病、障害又は死亡(通勤災害)

について認められる。

労働者災害補償保険法第7条1項 この法律による保険給付は、次に掲げる保険給付とする。

1. 労働者の業務上の負傷、疾病、障害又は死亡(以下「業務災害」という。)に関する保険給付
2. 労働者の通勤による負傷、疾病、障害又は死亡(以下「通勤災害」という。)に関する保険給付
3. 二次健康診断等給付

### 5.2 公序良俗に反する契約

当該行為は、偶然的利益や成功を得ようとする射倖行為と呼ばれるもので、これは民法第90条に定めるところの公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為であり、したがってCはBに100万円を支払う義務を負わず、Bはそれを請求する権利を有さないため当該行為は民法上許容されざるものである。

採点のポイント

- 射倖行為に係る法律行為は公序良俗に反するため無効

民法第 90 条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

刑法第 185 条 (参考) 賭博をした者は、50 万円以下の罰金又は科料に処する。ただし、一時の娯楽に供する物を賭けたにとどまるときは、この限りでない。

最二小判昭 46.4.9 民集 25 卷 3 号 264 頁 (抄) 右小切手は、賭博によつて右 D が負うことになつた金銭給付義務の履行のために、同人から上告人に交付されたものであつたというのである。してみれば、本来、上告人が被上告人に対して右小切手金の支払を求めることは、公序良俗に違反するものとして許されないとこというべく、右和解上の金銭支払の約束も、実質上、その金額の限度で上告人をして賭博による金銭給付を得させることを目的とするものであることが明らかであるから、同じく、公序良俗違反の故をもつて、無効とされなければならない。

#### 採点のポイント

裁判員法によれば事実の認定と法令の適用を行うとあるが、これは構成要件該当性や可罰的違法性等の判断であると解釈することができるので、授業内容に鑑みて「有罪か無罪か」を判断することを第一に行うとする。次に、刑の量定を行うが、これは一般に「量刑」と呼ばれるものである。

裁判員法第 6 条 (抄) 第二条第一項の合議体で事件を取り扱う場合において、刑事訴訟法第三百三十三条の規定による刑の言渡しの判決、同法第三百三十四条の規定による刑の免除の判決若しくは同法第三百三十六条の規定による無罪の判決又は少年法第五十五条の規定による家庭裁判所への移送の決定に係る裁判所の判断のうち次に掲げるものは、第二条第一項の合議体の構成員である裁判官及び裁判員の合議による。

1. 事実の認定
2. 法令の適用
3. 刑の量定

## 6 裁判員制度

### 6.1 合議体の構成

裁判員裁判は、裁判官3人、裁判員6人の計9人で行う。

裁判員法第 2 条 2 項 前項の合議体の裁判官の員数は三人、裁判員の員数は六人とし、裁判官のうち一人を裁判長とする。ただし、次項の決定があつたときは、裁判官の員数は一人、裁判員の員数は四人とし、裁判官を裁判長とする。

### 6.2 裁判員の権限

裁判員はまず、被告人が有罪であるか無罪であるかを判断する。次に、それを踏まえたうえで量刑を判断する。