

立命館大学大学院
2022年度実施 入学試験

専門職学位課程

【法科大学院】
法務研究科
法曹養成専攻

※法科大学院ウェブサイトでは、入学試験問題の講評を公開しておりますので、ご参照ください。
<https://www.ritsume.ac.jp/lawschool/admission/past.html/>



入試方式	試験日	小論文		法律科目試験		
		ページ	備考	科目	ページ	備考
A方式 (法学未修者コース)入学試験	前期日程 8月	P.1～				
	中期日程 9月	P.27～				
	後期日程 2月	P.60～				
B方式 (法学既修者コース)入学試験	前期日程 8月			憲法	P.13～	
				民法	P.16～	
				商法	P.20～	
				刑法	P.23～	
	中期日程 9月			憲法	P.46～	
				民法	P.49～	
				商法	P.53～	
				刑法	P.56～	
	後期日程 2月			憲法	P.75～	
				民法	P.77～	
				商法	P.81～	
				刑法	P.84～	
C特別方式 (法学未修者コース)入学試験	前期日程 8月	P.1～				
	中期日程 9月	P.27～				
	後期日程 2月	P.60～				
D特別方式 (法学既修者コース) チャレンジ入試	前期日程 8月			憲法	P.13～	
				民法	P.16～	
				商法	P.20～	
				刑法	P.23～	
	中期日程 9月			憲法	P.46～	
				民法	P.49～	
				商法	P.53～	
				刑法	P.56～	
	後期日程 2月			憲法	P.75～	
				民法	P.77～	
				商法	P.81～	
				刑法	P.84～	
E特別方式 (法学既修者コース) 学部三回生入試	中期日程 9月			憲法	P.46～	
				民法	P.49～	
				商法	P.53～	
				刑法	P.56～	
	後期日程 2月			憲法	P.75～	
				民法	P.77～	
				商法	P.81～	
				刑法	P.84～	

【表紙の見方】

×・・・入学試験の実施がなかった等の理由で入学試験問題の作成がなかったもの、または、問題を公開しないもの
斜線・・・学科試験(筆記試験)を実施しないもの

2 0 2 3 年度①

小 論 文

(全 11 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

小論文①

課題文を読んで、以下の設問Ⅰ・Ⅱに解答しなさい。

規律構造としての世間体は、社会の変化とともにその構造自体も変え、日本社会に大きな変容をもたらしてきた。特にインターネットの普及は日本社会に大きな変動をもたらしたが、それとともに世間体もまた影響を受けている。ここでは、まずインターネットがもたらしたビジネスや消費の在り方を振り返ってみよう。

越境 EC（E コマース＝電子商取引）に見られるように、インターネットは従来のビジネスのシステムだけでなく、国家や地域の捉え方といったものにまで変容をもたらしている。越境 EC とは、国境を越えた電子商取引、つまり国際間のネットショッピングのことを指す。

経済産業省の商務情報政策局が 2018 年 5 月付で出したレポート「我が国におけるデータ駆動型社会に係る基盤整備」によれば、越境 EC における世界の市場規模は 2018 年には約 74 兆円で、2020 年には 109 兆円にもなるという（新型コロナウイルスによる感染拡大の影響で、さらに上方修正されるとの見方も多い）。

こうした越境 EC によって人々は家にいながらにして、手にしたスマートフォンから大手 EC プラットフォームなどで欲しい物を注文し、国内外から品物を取り寄せることが可能となった。このような基盤は、（コロナ禍前までは）インバウンド需要などと連携し、訪日外国人が日本国内で商品を買ひ、帰国後に越境 EC で継続的に購買をするといった流れを生み出した。

これらは従来のリアルでの物流のみでは到底なし得なかったことで、ビジネスそのものだけではなく、消費やマーケティングにおける国境の捉え方をも変えようとしている。また通話アプリによって一定の月額料金を通信キャリアに支払えば、長時間の通話やメッセージのやりとりが可能となり、SNS の普及によって、誰しもが情報の発信をすることができるようになった。

これらの事象は、インターネットの普及とデジタルデバイス（パソコンやスマートフォンなど）の発展、国内においては総務省が主な所管行政庁となる通信政策の変化などがなければ実現しえないものであった。

1994 年の日本初のダイヤルアップ IP 接続サービスの開始から始まり、その翌年となる 1995 年には OS として画期的なマイクロソフト社の「ウインドウズ 95」の販売

が開始され、一気に日本国内でもインターネット普及の機運が高まった。

その後、回線のブロードバンド化とデバイスの高性能化が進み、テキストメッセージだけでなく、音声通話やビデオ通話でつながれるようになった。これは個人間のコミュニケーションという意味でも、社会と個人とのつながりという意味でもまさに「革命」と呼ぶにふさわしい変化だった。

そして各種 SNS サービスの提供などによって、人々はインターネット上に新たな、かつ多層的なコミュニティを形成することとなった。この変化は、従来の「国家・地域・企業・学校・家庭」といった枠組みの外部にありながら、それらを時には抱合し、時には超越する形での新たな社会を有機的に形成している。

これこそがインターネットの普及による社会の変容の核となる部分だ。重要なのは、その変容が企業活動やビジネスといったゲゼルシャフト（利益社会）的な側面だけでなく、ゲマインシャフト（共同体社会）の面でより強くその影響をもたらしているという点だ。

一方で、ネットの世界においても日本人は日本語を話すコミュニティ、つまり、ほぼ日本人の中でのみコミュニケーションを取る傾向にある。これは普段使う言語によってコミュニケーションが縛られるために、ある意味で必然ともいえる。

もちろん、日本人であっても英語や他の外国語に精通していれば、インターネットを介して他国語を常用する人々のコミュニティで円滑にコミュニケーションを取りうるが、多くの日本人が必ずしも他国語を流暢^{りゅうちょう}に使いこなせない現状を踏まえると当然の帰結だ。

また、どこの言語世界でも、外国語と母国語では親しみやすさや内容の深さにおいて違いがあるのは当然で、このことは外国語に深く習熟している人々でも変わらない。パーティで挨拶する時の英語と、飲みながら小声で、自国語で話す内容が違うのはどこでも同じである。多くの人々にとって外国語は、どこまでいっても外国語のままなのである。使い古された言葉でいえば、日本におけるネットの世界もまた「ガラパゴス化」した状況にあるともいえるだろう。つまり、日本人も新たな世界をインターネットの中に見出したが、そこにおいても主に日本人の間でコミュニティが形成されているということでもある。

インターネットには「通信手段」としての側面と、「メディア」としての側面がある。通信手段としては、いわずもがな、メールやメッセンジャー、チャットや IP 音声通話、ビデオ通話などによってコミュニケーションを取るためのプラットフォーム

という面だ。

もうひとつのメディアとしての面とは、Web サイトやペイドメディア（広告など）、SNS といったアードメディア（信頼関係を構築するためのメディアという意味）といった側面のことだ。つまりインターネットは、個人や企業が多くの人に情報を発信したり、コミュニケーションを取るためのメディア・プラットフォームとしての面を持つことになる。そのインターネットメディアと対をなすのが従来のマスメディアだ。

インターネット上のメディアと、従来の地上波テレビ・ラジオ放送、大手新聞、出版などといったマスメディアの違いは何だろうか。その違いの根幹をなすのが、情報の発信者の属性の違いだ。旧来のマスメディアでは、放送局や新聞社、あるいは出版社といったプロフェッショナルがその発信を一手に引き受けてきた。

しかしネットが一般に普及してからは、それが当初はテキストのみ、やがて静止画が多く使われ、ブロードバンドが定着してからは動画が多用されているという変遷があるものの、特に制作のプロフェッショナルではない個人や一般の企業が発信者になれるようになった。

インターネットメディアが成立する以前は、新聞を制作して各戸に配布するシステム、ラジオやテレビ番組を制作してそれを放送するシステムなどを通して、受け手たる個人が読んだり視聴するのが従来の構造であり、その構造は現在も一定の力を持っている。

従来のメディアにおいて、その発信者は新聞社やテレビ局であり、番組を制作するのはそうしたマスメディアたる企業や提携する制作会社などだ。つまり、その主人公は大きな資金力を持つ巨大組織だった。一方、多くの一般市民は、ひたすらそうしたプロフェッショナルが制作した紙面や番組を受け取る役を、好むと好まざるとにかかわらず演じてきたことになる。

この構造に根本的な変革をもたらしたのがインターネットだ。近年、各企業が「オウンドメディア」を Web サイト上に構築して情報発信をする試みが注目を集めている。オウンドメディアとは、コーポレートサイトなどに紐づく形や、コーポレートサイトとは別にドメインを取得して運用する企業の情報発信サイトの総称だ。

そこでは顧客や見込み客とコミュニケーションをより密に取ることで、企業との間で信頼関係を醸成し、顧客の囲い込みをはかれる点が主なメリットであるとされる。つまりマスメディアではない、製造業や小売業を営む一般の企業が、自社でメディアを持ち、広く意図する情報を発信できるということになる。

メディアとして活用できるという点では SNS や動画配信サイトも同様だ。これはより個人が発信しやすいプラットフォームだ。SNS などにおいては、そのプラットフォームの仕様が決まっているため（たとえば Twitter では1回の投稿での文字数が決まっている）、発信の方法としての自由度は Web サイトよりも劣るものの、個人が日々自由に世界に向けて情報発信ができ、かつ現実社会では、およそ出会うことのなかったであろう人々とつながることができる。

これらはどういうことかといえば、つまり情報の発信の面における「民主化」なのである。インターネットが普及する以前は、「情報の発信」の担い手はマスメディア側に集約されていたのだが、その「発信する」という特権が、広く一般の企業や個人の手に分散してきた、まさにその変化の渦中に今日の人々は置かれていることになる。

そうして今まさに「メディアの民主化」が進行している状況ともいえるが、これは日本社会における世間体の有り様にも大きな変化をもたらし、そしてその変化も「メディアの民主化」と平行に進行している。インターネット社会そのものは、企業などのゲゼルシャフトと家庭などのゲマインシャフト（もっと言えば個人）の垣根なく形成されているのも大きな要素だ。

企業活動でいえばメールやチャットサービスやオンライン会議システムといったネット上のプラットフォームを介してコミュニケーションが取れ、データをクラウド上に保存できるだけでなく、データセンター上のラック内で稼働する構成によって、ありとあらゆるネット上のサービスを各種の法人や個人へ提供している。

コミュニケーションという意味でも、ビジネスの面でインターネットの中に世間体は確実に形成されている。身近な例でいえば、メールでのやりとりにそれを見出すことができる。紙の書面などよりも緩やかであるが、メール上でも「〇〇（送信先の名前や法人名など）様」などから始まり、用件を述べた上で文末に「よろしく願いいたします」といった結語を書き、テンプレートとして法人名と個人名を示した署名を添えるとといったルールが存在する。

また各企業などが一般向けにインターネットサービスを提供する際も法人の所在地やサービスを提供する基盤となるサーバーが設置されている場所に応じて、日本国内法が適用されることになる。個人が新たにインターネット上のサービスを受けようとする時に「サービス約款」や「個人情報保護方針」などが表示され、それを確認したことを示すチェックを入れないと次の操作に進めないということが多いが、これもインターネット上のサービスに日本の民法や商法や各種の関連法規が適用されるからに

他ならない。

また世間体とインターネットを考える上で、仮想空間における世間体において最も大きな役割を担っているのが「個人」だ。人々は「個人」であることを強制される。いうまでもなくスマートフォンやパソコンといったデジタルデバイスとインターネット環境は、法人の一員としての立場でも、そこから離れた個人としても使える。個人は SNS やネット上の掲示板あるいは EC プラットフォーム上での製品レビューやクチコミの形などを通して、多くが匿名で有名人や企業などを常に評価し、それらの情報を共有している。

また学校などの場では、子どもたちの間で「裏アカ（主に現実社会では憚られる情報を受発信する、あるいは他者とつながるための匿名性のあるアカウント）」を介してイジメに使われるといった負の側面もそう。こうした個人がネット上の世間体社会を構成する上で、意義としてもトラフィック（ネット上で送受信されるデータ）という量的な意味合いとしても大きな比重を占めている。

それはつまり、日本人の中に家庭や学校、企業や地域社会といった小集団、あるいは現実の日本社会という大きな括りの他に、またそれらと有機的な相互作用をしつつ「日本人ネット社会」が形成され、そこにおいて新たな、そして巨大かつ重層的な「ネットの中の世間体」を生み出していることになる。

その「日本人によるネット社会」において形成される「ネットの中の世間体」は、たとえば「ネットの中におけるリテラシー」あるいは「ネットの中の倫理」といった形で多くが明文化されずに蠢^{うごめ}いている。インターネットの大きな特徴として、全体としては管理者が存在しないことが挙げられる。

もちろん個人や法人がインターネットに接続する際は、通信キャリアやプロバイダといった回線事業者や接続事業者と契約して役務を提供してもらう必要があるが、インターネットそのものは DNS サーバーなどを網の目状につないだ独立した通信網であり、特定の国家や組織の支配下にはない（ICANN、IETF は例外だが、それとてインターネットを開かれた通信網として運用するための必要最低限の裁量しか有していない）。

したがって、インターネットの中でも、それを利用するユーザーの中で「暗黙の了解」や「決まり事」が形成されることになる。そのひとつが、インターネット上のリテラシーやインターネット上のモラルということになる。

リテラシーとは、もともと「識字能力」を意味するが、ここから転じて情報を評価する能力、そして「インターネットを使いこなす能力」を指すものとして広く使われ

るようになった言葉だ。これはデジタルデバイスを使いこなすという意味での技術的な側面だけではなく、インターネット上を飛び交う情報への対し方としての側面が大きい。

インターネット上では、ありとあらゆる個人や組織が情報を発信し、拡散させることができるので、その情報の真偽に関しては受け手がまずは精査する必要がある。その精査能力がインターネットリテラシーの中核とも見ることができるだろう。

同様にインターネット上のモラルとは、たとえば「個人情報の取り扱いには注意すること」「他人を誹謗中傷しない」「知的財産権を侵さない」といったものだ。これらはつまりインターネットユーザーが「自身の身を守る」という点と「他者の権利を侵害しない」といった点に集約できるだろう。

これらはインターネットに特定の管理者がいない以上、その開かれた仮想世界の中で、個人間や個人と組織、あるいは組織間でのトラブルや葛藤といった個々の事象への対応が折り重なり、ネットの中でも一定の行動規範がまさに暗黙の了解として形成され共有されつつある状態ともいえる。特にこうしたリテラシーやモラルといったものは、進化や変化の速度の速いインターネット社会において、その時々によってこれもまた変容するものである。

一方で、ネット社会が「民主的」であり、かつ高い匿名性を有することから、その本質は一種の無法地帯であり、現実世界での規範や世間体からは解放されうる世界と思う人も多いだろう。これには一理あるが、実際は違う。

無数の発信者と受け手たる個人を直接結びつけるネット社会では、むしろ世間体は強化されているともいえるのだ。なぜなら従来のマスメディアとその受け手の間にあった、情報の精査や小集団における情報共有とやりとりは、その度合いを弱めるからだ。

それはつまり、発信者と受信者がより直接的に結びつけられる自己言及性に起因する。他者について何らかのことを問いかけたならば、その問いかけはまったく同時に、自分自身について同じことを人々から問われることになってしまうのだ。インターネットの即時性は、人々が常に、同時に自己言及性に直面する状況を生み出した。

インターネットの普及によって新たに生み出された構造によって、世間体と、その一部である社会的ステイタスを生み出すマーケティング活動は、質的な変化を遂げることとなった。そこにおいてカギとなるもののひとつが、モバイルデバイスである。

「手の平に乗るマーケティングツール」とは、つまりスマートフォンをはじめとし

たモバイルデバイスのことだ。インターネット上の世間体を考える上で、その新たな構造として生み出された「より情報の発信者と受信者を直接的に結びつける」ことに重要な役割を持っているものの中で、特に際立っているのがこのスマートフォンだといえる。

個人が所有する情報端末としてパーソナルコンピュータのほうが歴史は長い、よりパーソナライズされるという意味においてはスマートフォンのほうが、一層その度合いは強い。なぜならパーソナルコンピュータは、法人や個人を問わず、複数人で共有されることもあるし、基本的にはデスクトップ型であろうがノート型であろうが、机などに設置して使うものであるのに対して、スマートフォンは常に持ち歩けるものであり、また屋外に出て移動中も使えるものだからだ。さらにネットユーザーたる個々人がネットを閲覧するデバイスとして、パーソナルコンピュータからスマートフォンへの比重が大きくなっているという面もある。

もうひとつには、パーソナルコンピュータは文書や表計算ファイルの作成、あるいは画像や動画の編集といった制作に利用されることもあるが、スマートフォンについては、ひたすら情報を受ける端末としての性格が強いともいえる。これはスマートフォンの処理能力などの性能が現時点において、パーソナルコンピュータよりも劣る点や、画面が比較して小さく、また入力システムも物理キーボードには及ばないなどの点から当然の帰結といえるだろう。

もちろんスマートフォンが普及する前のフィーチャーフォン（いわゆるガラケー）においても同じ構造があるが、フィーチャーフォンの性能がスマートフォンよりもはるかに劣っている点で、情報伝達の面ではスマートフォンのほうがより高度だ。

これらが何を意味するかといえば、スマートフォンは、より個人的なデバイスであり、かつ情報の発信者と受信者を直接つなぐものだということだ。つまり、たとえば企業のマーケティングやプロモーションを展開する方法として、スマートフォン上のアプリケーションやWebを介して、より直接的に個人へと情報を伝達することができるのだ。

スマートフォンを介して法人や個人から情報を受け取った人は、受け取った後にその情報を精査しなければならない。このことは本書で論じてきた規律構造、つまり世間体を生み出すという意味でも大きな役割を果たしている。

インターネット上のサービスの中で、特にSNSが社会に普及して後に出現した事象として「炎上」がある。これこそ、日本のネット社会における新たな「世間体」が

生み出す典型的な状況であるといえるだろう。

炎上とはある特定の人が不穏当な（あるいは不穏当と受け取られうる）発言をネット上でしたことへの人々の反応として、あるいは単純に受け手が炎上の対象となる人物や法人を気に入らないといった理由で、その対象に対して批判的な投稿や時には誹謗中傷する書き込みなどを行い、多くの受け手がそれに呼応することによって、その批判的な内容や誹謗中傷を含む投稿が指数関数的に膨れ上がり、当該事象でのトラフィックが顕著に増大することだ。

もちろん、それ自体が社会そのものであるインターネットにおいてこそ、不法・違法な発言は慎まれるべきことで、誹謗中傷にあたる発言に対しては場合によっては民法の不法行為に基づく損害賠償請求に発展したり、あるいは名誉棄損罪等の刑罰の対象となったりすることもありうる。だが、それ以上に炎上の対象となった個人や組織が、バッシングを受けることによって法的な制裁を待たずに社会的な制裁を受ける点が、より炎上の本質だといえるだろう。そして中には、それほどバッシングに発展するほどの内容であるか疑わしいものも多く存在する。

なぜ、人はそれほどまでにバッシングするのか。過度にバッシングする人の心の中には、おそらく大きな空虚があるのだろう。空虚であるからこそ、人をあげつらうこと、攻撃することで精神的な平衡を保とうとするのである。

そうした空虚さの代償といった面と合わせてバッシングの背景の要素となるのが、「インターネット上の匿名性」と「正当性」だ。インターネット上の匿名性とは、一見してネット上、たとえばSNS上で書き込みや発信を行う際に、ネット名やニックネームを用いて、書き込む人が個人的な素性を明かさずにそれを行える点にある。もちろんこうした「匿名性」は、時には発信者自身を悪意ある他者から守る機能も果たすのだが、攻撃する側となった場合に歯止めが利かなくなることにもつながる。

この「匿名性」と「攻撃性」の構造は道路上における「煽り運転」を生み出す構造とも似たところがある。「煽り運転」も、自動車という周りに歯止めをかける人がいない、あるいは歯止めが限られる閉じられた空間において、運転者が「気に入らない」と思った相手に仕掛けるものだ。そして多くの人は「煽り運転」をしても、自分が後々に特定され、制裁を受けることはないと無意識に考えている。

インターネット上の「炎上」に話を戻すと、その「匿名性」とは、実はさほど担保されていない。なぜならIPなどの発信者情報は、契約したプロバイダなどのデータ（パケット）が通過したサーバー等に残っており、そうした情報と個人情報とを突き合わ

せることで比較的容易に誰が発信者か特定可能だからだ。

いずれにしるネット上で過度な批判や誹謗中傷をする人は、自分が特定されて書き込みによって制裁を受けることがないと考えているからこそ、そうした行為をしていることになる。また「正当性」とは、「過度な批判や誹謗中傷をしても良い」「(炎上の) 対象となった相手は、そうした制裁を受けても仕方がない」と少なくとも書き込みを行う人は信じている、その過信を生み出す要因のことをいう。

これは私刑が行われる構造でもあり、むしろ私刑そのものともいえるだろう。同様の構造をもとに顕在化した例では、中世ヨーロッパで横行した「魔女狩り」がある。魔女狩りは権力者や教会が主導した形で行われたと思う人も多いだろうが、実際にはその源泉と原動力は一般の人々の側にあった。

一般の人々が「魔女」という幻想を生み出し、その「魔女」とされた無実の人の多くは、悲惨な末路^{など}を辿ることになる。これは、信仰するキリスト教や神なるもの、そしてそれらを基盤とする社会を侵害する存在から防御するための「正当性」があると信じていたからこそ、そうした非合理かつ凄惨な行為が行われたという面もあるだろう。

「炎上」を考える際にもう一つの要素がある。それは「匿名性」と紐づいた「非罰性」の幻想だ。「匿名性」があるからこそ誹謗中傷を書き込んだ自分は、誰からも罰せられることがないと信じることとなる。この「匿名性」がまやかしであるのは先に述べた通りだ。したがって「非罰性」も幻想であるということになる。いずれにしる、こうした「匿名性」「正当性」「非罰性」があると信じるからこそ、過度な批判や誹謗中傷を含む書き込みが行われ、それが一気にインフレーションを起こすのが「炎上」だといえる。

そして「裁く」特性はインターネット上だけの特異な事象ではまったくない。むしろ日本社会が抱えている負の側面が、インターネット上ではびこる「匿名性と正当性」を信じる人々の中で拡大され共有されているというのが実態に近い。こうした「裁く」という傾向は世間体を考える上で、現実の日本社会そのものにおいて特に顕著であり、由々しき側面のひとつでもあるのだ。

人々は今や、インターネットの中に新たな世間体を見出しつつある。その一面は企業などがマーケティングやプロモーションの一環として大衆へパーソナライズされた情報を広く伝達し、そこで受け手における「ステイタス」を生み出すという面だ。

もうひとつは、これまで現実世界で存在する世間体をさらに強化する形でインター

ネットの中で新たな世間体を形成し、人々はその影響を受けつつあるという点だ。であるなら、インターネットを介してもたらされる新たな世間体に対して、個々の人々は意識して備える必要があるだろう。

これまでさまざまな面からインターネットと世間体の関係について見てきたが、その両者の関係性を見る上で、インターネット上の状況は今現在の現実の延長だという点を忘れるべきではないだろう。インターネットを「現実世界とは別個の仮想空間」という隔絶かつ隔離された世界だと考えると、そこで起こっているさまざまな事象や、もちろん世間体と個人や組織との関係で生み出される諸問題も見誤ることになる。

たとえば中学校や高等学校などでは、教師が生徒に「インターネットで知り合った人とは絶対に会ってはならない」という教え方をすることがある。これは生徒を守る観点からは、確かに一理あるともいえる。相手の属性や人となり分からない場合、子どもたちがその相手に会わなければ潜在的な危険から遮断できるからだ。だが、これは同様にインターネットを使う上での潜在的危険性でもある、コンピューターウイルスや各種の攻撃、Web サイトや SNS を悪用した詐欺行為に遭わないために、パーソナルコンピューターやスマートフォン、インターネットを使わないようにするといった姿勢と同じことになる。

インターネットが現実世界の延長である以上、それを介して知り合った相手とは、人間関係が構築されていないか相手の属性が分からない、あるいは双方の場合に会ってはならない、もしくは子どもだけで会ってはならないとするのが、より現実在即した態度だということになる。

なぜならインターネットの向こう側にも間違いなく自分と同じ「人間」がいて、その生身の人間とコミュニケーションを取っているからだ。つまり、この文脈でいえば、そのインターネット越しの相手とどう人間関係を構築するか（あるいはしないのか）についてのリテラシーを子どもたちには教えるべきである。

これは一例だが、いずれにしろインターネットが現実の延長であるという実態を無視して、インターネットをどこか現実社会とは別の異世界として扱っていると、結局はそこで起こる諸問題に対処できなくなる。これは世間体についてもまったく同じだ。

インターネットの世界は現実社会の延長だが、さらにいえば先に述べたように現実の社会や企業、学校、家庭といった各種の集団における世間体と個人を介して複雑に絡み合いつつ、インターネットの中に新たな世間体を生み出しているのである。

出典 犬飼 裕一『世間体国家・日本 その構造と呪縛』光文社新書, 2021年, pp.146-168

(出題にあたって、一部、原文(縦書き)・図を省略したり、年代・数字の表記を改めた箇所がある。)

設問Ⅰ インターネットと従来のマスメディアを対比しつつ、メディアとしてのインターネットにおける個人の役割について、筆者の考えを500字以内で説明しなさい。(100点)

設問Ⅱ インターネットの普及により出現した「炎上」という事象について、その背景を論じた上で、新たな世間体に対してどのように対処すべきかということについて、筆者の考えを1500字以内で論じなさい。(200点)

2 0 2 3 年度①

憲 法

(全 2 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

憲 法①

次の問題ⅠとⅡのうち、どちらか1問を選択して解答しなさい。なお、選択する問題の番号を解答用紙の所定の欄に記入すること。(100点)

- Ⅰ 法務省のウェブサイトにおいて公表されている文書によると、司法試験と司法試験予備試験の考査委員会議は、どちらも毎回の出題に先立ち、「視覚障害の受験者に対する配慮について」の申合せをしている。どちらの申合せの文面にも、「視覚障害の受験者に対しては、点字による出題が予定されている」ということを前提にして、たとえば「点字においては、漢字を用いず、点字表記の単語のみでは同音異義語の区別ができないため、書かれている具体的な漢字を識別できない限り、正解を導き出すことが困難な問題は、出題を避けるか又は記載されている漢字に注釈を付けた上で出題する」ということなどが記載されている。

これらの国家試験において合理的な「配慮」の対象とされている種類や程度の「視覚障害」がある大学生Xは、司法試験の受験資格を得るために、まずは自宅から最寄りの国立Y大学法科大学院に入学したいと考えている。Xが出願に先立ち、Y大学法科大学院の説明会に参加して、入学試験の実施にあたり「点字による出題」のほか、解答時間や解答方法などについても司法試験や司法試験予備試験と同様の「視覚障害の受験者に対する配慮」をしてくれるように申し入れたところ、Y大学法科大学院は、説明会の担当者を通じて、このような要望に対応することはできないと回答した。

Y大学法科大学院からXに対して説明された理由は、もとより公平性や開放性を大切な理念として掲げて入学試験を実施してきたものの、これまで「点字による出題」などの「視覚障害の受験者に対する配慮」をした経験や実績がなく、これから準備をしようにもXが受験を希望している今年度の実施に間に合うとは見込まれない、ということのほか、Xが入学試験に合格して入学した場合には、とりわけ授業科目の履修についても全般にわたり同様の「配慮」が必要になると想定されるが、とても対応しきれる見通しがなく、その意味において無責任に受け入れることはできない、ということであった。また、Y大学法科大学院の説明会の担当者は、このような説明に際して、他校の対応の状況については詳細を承知していないが、少なくとも司法試験予備試験においては現に司法試験と同様の「視覚障害の受験者に対

する配慮」が徹底されており、Xが司法試験の受験資格を得る道が閉ざされているというわけではないのであるから、仮に法科大学院への入学が難しくても諦めてしまうことはないだろう、という趣旨の所見もXに伝えた。

XがY大学法科大学院の入学試験を受験しようとしてもできないことには、さまざまな問題点があると考えられようが、それらのうち憲法上の問題点について論じなさい。

II 日本銀行法（平成9年法律第89号）第1条第1項に定められているとおり、「日本銀行は、我が国の中央銀行として、銀行券を発行するとともに、通貨及び金融の調節を行うことを目的とする」。同法第21条の規定に基づいて、日本銀行には総裁1名や副総裁2名などの役員が置かれており、同法第23条第1項に、「総裁及び副総裁は、両議院の同意を得て、内閣が任命する」と定められている。

衆議院と参議院の多数派の考えが異なることにより「両議院の同意」が直ちに得られず、人事が滞ることを懸念して、同法に新たな規定を盛り込むことが構想されているとする。新たに盛り込まれようとしているのは、《衆議院が同意の議決をして、参議院が同意の議決をしない場合に、両議院の協議会を開いても意見が一致しないとき、又は衆議院が同意の議決をした後、国会休会中の期間を除いて十日以内に、参議院が同意の議決をしないときは、衆議院の同意を両議院の同意とする》という内容の規定であるとする。権限を縮小されることになる参議院には反対の議員が多く、それらを押し切って、このような内容の規定を盛り込んだ日本銀行法の一部を改正する法律案が衆議院に提出されたところ、衆議院においては可決されたものの、その回付を受けた参議院においては否決されたとする。

このような法律案が、衆議院において再可決されることにより法律として成立する場合に生じると考えられる憲法上の問題点について論じなさい。

2023年度①

民 法

(全 3 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

民法①

I 下記についてそれぞれ 80 字以内で説明しなさい。(各 10 点)

- (1) 定期行為
- (2) 法律婚

II 次の問題〔1〕または〔2〕のうち、1 問を選択して解答しなさい。(100 点)

〔1〕 以下の事実を読み、各問に答えなさい。なお、(問 1) と (問 2) はそれぞれ独立した問題である。

[事実]

1. A は、多数の不動産を所有している実業家であり、多忙を極めていたため、かねてより顧問弁護士の B に、A が所有するすべての不動産について管理・処分を任せていた。
2. B は長年派手な私生活を送っていたことがたたり、この数年の間に借金を重ね、その返済に苦しむようになった。このままでは自己破産せざるを得なくなり、そうなると、弁護士を続けられないと焦った B は、A の所有する甲土地の売却代金を着服して借金返済に充てようと考えた。
3. B は、A の代理人として、C との間で甲土地を 4000 万円で売却する契約を締結した。その 1 週間後、C は B に 4000 万円を支払い、甲土地は C に引き渡され、A から C への所有権移転登記も経由された。なお、C は B とは旧知の仲であり、契約締結に際して、B の甲土地売却の目的を知らなかったが、契約交渉中に B のスマートフォンに着信があり、B が電話に出たところ相手が「早く金を返せ」と怒鳴りつける声を漏れ聞いていた。

(問 1)

〔事実 3〕の契約において、B が C に対し A の代理人であることを示さなかった場合、当該契約は法的にどのように取り扱われるか論じなさい。(20 点)

(問2)

Aは「事実3」の契約をなかったことにしたい。AはCに対してどのような法的請求ができるか、また、その請求は認められるか論じなさい。(40点)

(問3)

(問2)の請求が認められるとして、「事実3」の後、Cは甲土地を代金5000万円で、BがAの代理人であることや、BがCと「事実3」の契約を締結した目的を知らないDに売却し、甲土地はDに引き渡されていた。なお、甲土地についてCからDへの所有権移転登記は未だなされていない。この場合、AはDに対してどのような法的請求ができるか、また、その請求は認められるか論じなさい。(40点)

〔2〕 以下の文章を読んで(問1)と(問2)に解答しなさい。なお、各問は独立の間である。

1. Aは京都の嵐山観光に訪れ、Bが個人で経営するレンタサイクル店で、B所有の「B 50番」の自転車(以下、「本件自転車」という。)を借りた。

Aは、2時間利用で500円のところ、本件自転車を4時間分1000円を前払して、Bから引渡しを受けた。

2. BはAに本件自転車を引き渡す際、自転車には乗らない状態で、前後のタイヤを指で押さえて空気圧の確認をし、自転車を手で支えながら少し前後に動かして前輪と後輪のブレーキが作動することを確認した。

3. Aは、本件自転車の引渡しを受けて、早速観光に出かけたが、乗り始めて間もなく、ブレーキワイヤが緩んでいるためブレーキの効きが前後とも非常に甘いことがわかった。Aが乗った状態での制動距離は、ブレーキが正常に作動する場合の倍に及ぶことが後の検証で分かっている。

(問1)

Aは、嵐山の観光客や自動車の多いところも走行したり、坂道の走行も多いことを考えると、本件自転車では危険だと考えた。そこで、Bの店に戻って、別の自転車と交換してもらいたいが、認められるか。(20点)

(問2)

Aは、本件自転車は低速で走行していてもすぐに止まれず危険だと思ったが、観光時間を無駄にしたくなかったので、そのまま本件自転車で観光を続けていた。

本件自転車を借り出して1時間ほど経過したころ、Aが本件自転車で走行中に、C(7歳女兒)が前方4メートルの地点に飛び出してきたため、ブレーキを目一杯かけたが止まり切れずに衝突し、Cは転倒して頭と両腕にケガをした(以下「本件事故」という。)。もし、本件自転車のブレーキが正常に作動していれば、Cとの衝突は避けられていた。

AはCの両親と話し合い、治療費などを支払った(額は本件事故の損害賠償額として相当なものとする。)

AはCに支払った全額をBに請求したい。どのような根拠に基づいて請求することができるか。Bからの反論も考慮して検討せよ。(80点)

2 0 2 3 年度①

商 法

(全 2 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

商 法①

I 手形の変造の意義と効果について、説明しなさい（150字以内）。(20点)

II 次の問題〔1〕・〔2〕につき、それぞれ解答しなさい。その際、単に結論を示すだけでなく、結論を裏付ける理由についても簡潔に示しなさい。(計80点)

〔1〕 甲株式会社（以下「甲社」という）は公開会社で監査役設置会社であるが、種類株式発行会社ではない。甲社の発行可能株式総数は4万株、発行済株式総数は1万株であり、そのうちAが5000株、Bが1500株、Cが1000株を保有し、残り2500株は10名程度の株主が分散して保有している。甲社では長らく、Aの提案する候補者が取締役となり、Cが甲社の代表取締役を務めてきた。なお、A及びBは甲社の役員ではない。

近年、Bは、Cの経営方針に不満を持つようになっていた。他方で、Aは、甲社への投資から撤退することとし、令和4年2月10日、その保有する甲社株式全部をBに譲渡し、同年6月27日に開催予定の定時株主総会（以下「本件総会」という）における議決権の基準日である3月末日までに、株主名簿の名義書換を済ませた。同年4月8日、Bは、本件総会で任期満了となるCら現取締役 に代えて、Bの提案する候補者を取締役として選任する議案をCに提出した（以下「本件株主提案」という）。

甲社は、同年6月末日を支払期日として、3400万円の借入金（以下「本件借入金」という）の返済を予定していた。同年5月10日、甲社の取締役会において、Cの旧友が経営する乙株式会社（以下「乙社」という。乙社は甲社の株主ではない。）を引受人、払込期日を同月27日、払込金額の総額を3400万円（1株あたりの払込金額は4000円）として、甲社の募集株式8500株を発行する旨が決議された（以下「本件新株発行」という）。なお、甲社株式の公正な価額は1株あたり1万円であった。甲社は、会社法124条4項に基づき、発行する募集株式8500株について本件総会における議決権の行使を認めることを予定しており、乙社は、本件総会において本件株主提案に反対する意向を表明していた。

同月11日になされた本件新株発行の公告により、本件新株発行の予定と上記の事実を知ったBは、会社法上の手段により、本件新株発行の効力発生を阻止したいと考えている。Bのなし得る主張とその当否について、論じなさい。(40点)

〔2〕 X株式会社（以下「X社」という）は、分譲マンションの設計・施行及び販売を事業目的とする取締役会・監査役設置会社である。

X社の代表取締役Pは、個人的な株式投資の失敗により、多額の負債を抱えた。Pは、その借入金を返済するため、自身が保有する不動産（以下「本件不動産」という）を知人等に売却したいと考えていたが、結局、Pの希望する価額で本件不動産を購入しようとする者は現れなかった。そこでPは、本件不動産をPの希望する価額でX社に買い取らせることとし、独断で、X社を代表して、本件不動産を購入する旨の売買契約（以下「本件売買契約」という）を締結した。Pは、受領した売買代金全額を自らの借入金の返済に充てた。

その後、X社の内部監査によって、Pが取締役会決議を経ないまま本件売買契約を締結していたこと、及び、本件不動産は適正な評価額で買い取られておらず、本件不動産を購入したことによりX社には1000万円の損害が生じていることが明らかになった。また、さらなる社内調査によって、X社の財務担当取締役Qは、Pが独断で本件売買契約を締結しようとしていることに気づいたものの、かつての上司で社長であるPに逆らうことはできないと考えて、本件売買契約の締結を黙認していたことが明らかになった。なお、X社において取締役会が開催されていれば、本件売買契約の締結は阻止し得るものであった。

以上の事実関係のもと、P及びQはX社に対して会社法上の損害賠償責任を負うか否かについて、論じなさい。(40点)

2 0 2 3 年度①

刑 法

(全 3 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

刑 法①

次の問題Ⅰ・Ⅱのうち1問を選択して解答しなさい。(100点)

解答用紙に選択した問題の番号を記入すること。

- Ⅰ 次の【事例】を読み、甲の罪責について、具体的な事実を指摘しつつ答えなさい
(特罰法違反の点は除く)。

【事例】

- (1) Aは、B所有の原動機付自転車を友人のAから預かっていたところ、コロナ禍で仕事が激減し金策に窮していたため勝手にこの原動機付自転車を売却してしまった。これを知ったBは激怒し、Aに殴る蹴るなどの制裁を加えようと考え、Aに電話して強い口調で「いい度胸をしているじゃないか。8時半にC公園に来い。覚悟しておけよ。」と言った。これに対し、Aも、「おう、行ってやるよ。」と怒鳴って電話を切った。

Aは、高校時代にBと同じ不良グループに所属しており、Bが短気で粗暴な性格で、過去にも怒りにまかせて他人に暴力を振るったことが数回あったことを知っていたため、Bの前に姿を現せば、Bから殴る蹴るなどの暴力を振るわれる可能性が極めて高いだろうと思ったが、Aも頭に血が上っていたことから、自宅にあった包丁(刃体の長さ15センチメートル。以下「本件包丁」という。)をズボンのベルトに差して準備した上で、C公園に出向き、Bを待ち構えていた。Bは、同日午後8時30分頃、C公園に到着し、Aの姿を見るなり、「お前、ふざけんなよ。ボコボコにしてやるからな。」と怒鳴り声を上げた。これに対し、Aは、「できるものならやってみろ。この野郎。」と大声で言い返したうえ、Bに包丁を持って切りかかった。これに対してBもAの攻撃を回避しながら素手でAを殴打しようとした。

- (2) ちょうどその頃、Aの勤務先の後輩甲は、偶然にC公園に来て、BがAを殴打しようとしているのを目撃し、AがBから一方的に攻撃を受けていると思い込んで、とっさにAを助けようと考えた。

甲は、護身用に携帯していたサバイバルナイフ(刃体の長さ18センチメートル。以下「本件ナイフ」という。)を取り出して、直ちにBの背後に回り、同日

午後8時31分頃、何の警告もせずにBの右上腕部を狙って本件ナイフを同部に強く突き刺し、Bに加療約3週間を要する右上腕部刺創の傷害を負わせた。

- (3) すると、Bは、すぐに後方を振り向き、甲に刺されたことを認識した。Bは、「誰だ、お前。何をしやがる。」と怒鳴りながら、甲を蹴り付け、ひるんだ甲は本件ナイフをその場に落とした。甲は、Bから更に殴る蹴るなどの暴力を振るわれてしまうと思って怖くなり、走って逃げ出した。これを見たBは、甲を捕まえて痛め付けようと考え、「待て。この野郎。」と叫びながら、走って甲を追い掛けた。

甲は、逃げながらBが背後から追跡してきているのを見て、このままではすぐに追い付かれて暴力を振るわれてしまうと思っていたところ、進路前方の道路脇に、飲食物の宅配業務に従事していたDがエンジンを掛けたままで一時的に停めていたD所有の原動機付自転車（以下「本件原付」という。）を見付けた。このとき、Dは、配達のために付近のマンション内に立ち入っていたことからその場にいなかった。

Bは甲よりも足が速く、甲がBの追跡を振り切るためには、本件原付を運転して逃げるのが唯一採り得る手段であったところ、甲は、本件原付を使ってBの追跡を振り切り、安全な場所まで移動したら本件原付をその場に放置して立ち去ろうと考えた。甲は、同日午後8時33分頃、Dに無断で本件原付を発進させ、Bの追跡を振り切った。

II 次の【事例】を読み、甲の罪責について論じなさい（特別法違反の点は除く。論じるにあたって甲とAとの間に共同正犯が成立することを前提としてよい）。

【事例】

- (1) 甲は、働かずに遊びに使う金を手に入れたと考え、Aの所有する2階建て木造一軒家（以下、A宅という）に放火した後、正当な請求と見せかけて、A宅に掛けてある火災保険の保険金の支払を請求して、保険会社から保険金をだまし取り折半するという計画を立て、Aにそれを持ちかけたところ、Aもこれを了承した。2人は決行日を8月10日とすることとし、その日はAと一緒に暮らすBを連れて旅行に出ることとした。なお、Bは甲・Aの計画を知らなかった。
- (2) 8月10日夜9時半頃、甲はAがBとともに旅行に行っていることを確認したうえで、Aから預かった鍵を使ってA宅の敷地内にあって普段から物置として使用しているA所有の木造の小屋（以下、物置という）の中に入った。中に入った甲は、物置の床の上に置かれていた、A所有の段ボールの上に発火装置を置き、30分後の夜10時に発火するように設定した。なお、物置はA宅とは屋根付きの長さ約3メートルの木造の渡り廊下でつながっており、甲はそのような形で物置とA宅がつながっていることを知っていた。
- (3) 同日夜10時頃、甲の設定した発火装置から発火した。その頃甲はA宅の付近をうろついて様子をうかがっていたが、発火時間になって「このままではいけない。ほかの家に燃え移ったら危ない。近所の人にも迷惑をかけたくないし、こんなことはやめよう。」と考え、火を消すために再度物置の中に入った。その時、発火装置から出た火は段ボールに燃え移って激しく燃え、さらに段ボールの下にある床材に燃え移って燃え始めたところであった。甲は物置の中にあった消火器を使って、同日夜10時5分頃その火を消し止めた。
- 物置内では発火装置、段ボールが燃えたほか、段ボール下の床材が約10センチメートル四方焦げていた。
- (4) その後、甲とAは保険金を手に入れることをあきらめて、保険会社に対する保険金の支払いの請求はしなかった。

2 0 2 3 年度②

小 論 文

(全 18 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

小論文②

課題文を読んで、以下の設問Ⅰ・Ⅱに解答しなさい。

「言論の自由市場」(marketplace of ideas)という言葉がある。最適な資源配分は自由競争市場で行われるという経済学的考えに基づいて、言論も国などによる規制のない自由な状態が真理の追究と普及には最適であるとする考えだ。

この思想の系譜は一八世紀のイギリスの詩人、ジョン・ミルトン(1608 - 74)や、政治哲学者ジョン・スチュアート・ミル(1806 - 73)の『自由論』にまで遡る。一般には表現の自由の制限に反対する立場で使われている。

では、歴史修正主義やホロコースト否定論も言論の自由市場に任せておけば、自然に淘汰されるのだろうか。

他方で、「悪貨は良貨を駆逐する」という言葉がある。質の異なる貨幣が市場に出回ると良貨は姿を消し、悪貨だけが流通するようになるという。

歴史修正主義は、質は悪いが、歴史に関する言説であるには違いない。これを公共空間に放置しておいたらどうなるだろうか。長年の真摯な研究の成果によって形成された歴史像は、国民感情やナショナリズムを鼓舞する偏った歴史記述に取って代わられてしまう危険はないだろうか。

現在、ヨーロッパを中心に、ホロコースト否定論などの悪質な歴史修正主義を法で規制している国は少なくない。歴史言説を法律で規制するという発想は、日本人にあまりなじみがないが、こうした規制はどのような背景から生まれてきたのだろうか。

法が否定してはならない歴史を定めることは、国家が「公的な歴史」を決めることでもある。国が「正しい歴史」を示すことは、体制にとって都合の悪い事実の隠蔽や、自国中心主義を煽るような歴史観の押し付けにつながらないだろうか。それは、国家権力による言論統制の危険を生まないだろうか。代表者を選び、これに人々の意思を委任する民主主義は、こうした制限の設定に同意すると同時に、これにより最初に傷つけられることにならないだろうか。

この章では、ヨーロッパで歴史修正主義の法規制がいかなる背景から生まれ、どのように実践されているのか、ドイツとフランスを中心に見ていく。

まず、どのような歴史の否定が禁止されるのだろうか。それは多くの場合、多数の犠牲者を出し、大規模な人権侵害が起きた事例である。そのような出来事が起こった事

実を否定することが、犯罪人の処罰を阻害するだけでなく、犠牲者を傷つけ、死者を冒瀆し、それゆえに新たな憎悪と対立の種を撒くと考えられるからである。その意味では、当事者がまだ存在し、歴史の爪痕がいまだ可視的である現代史の否定が主に禁止の対象となる。古代や中世に起こった出来事の否定が禁止されることはまずない。

具体的に、否定の禁止対象とされている歴史は二つある。

一つが、ホロコーストであり、もう一つがホロコースト以外のジェノサイドである。ジェノサイドとは特定の民族や人種、宗教集団の全部または一部を破壊する行為である。ホロコーストはジェノサイドの一つとすることができる。ただし、禁止が法制化された時期を見ると、ホロコースト否定の禁止が先であり、その後にジェノサイド否定の禁止へと対象が拡大されている。

現在、ヨーロッパの約半数の国が、ホロコーストやジェノサイドの否定を法で禁じている。ヨーロッパ外ではイスラエルのような多くの犠牲者がいる国も否定を禁じている。

ただし、具体的にどのような事例の否定が対象とされているかは、国により異なる。たとえば法で明示的に「ホロコーストの否定」を禁じる国もあれば、第二次世界大戦中に「ナチによりなされた犯罪の否定」を禁止する国もある。後者の場合、ユダヤ人に対する犯罪に限定されず、占領国の住民の虐殺なども含まれる。またフランスのように、ナチ戦犯を裁くためのルールを定めたニュルンベルク憲章（1945年）で定義された、「人道に対する罪の否定」を禁じる国もある。次章で見るが、共産主義体制下での犯罪の否定を禁じる国も増えている。

では、こうした否定禁止法はいったい「誰を」、また「何を」守ろうとしているのだろうか。特定の行為を法規制することによって保護し、実現しようとしている利益のことを「保護法益」と呼ぶが、歴史の否定禁止の保護法益はどこにあるのだろうか。

法規制の目的を、「歴史の真実」を守るためと言う人がいる。実際にメディアではそうした言葉が使われている。しかし序章で見たように、一般に私たちが歴史と呼んでいるものは、実際には歴史認識のことであり、「歴史の真実」ではない。ましてや「歴史の真実」は法的に定義できない。定義できないものを守るような法を整備することは、なおさらだ。さらに史実を認めない人間の偏狭さを犯罪化するなど不可能である。このため、否定禁止の真の目的は、「歴史の真実」の保護とは言えないだろう。

「真実」といった抽象的なものではなく、より具体的なレベルで考えるとどうだろうか。ホロコースト否定論や歴史修正主義は、その出来事を経験した当人を確実に傷

つける。自分が味わった苦痛や絶望をでっち上げと言われ、なかったものとされて怒りを感じない人はいない。また、その人が負った苦しみを間近で見て、ともに苦しんできた家族も、否定によって同様に傷つけられる。死者は、死そのものを否定される。彼らは二度殺されるとも言える。つまり、歴史の否定はまず歴史の当事者に対する攻撃である。

加えてこうした行為は、多くの場合、特定の民族・人種・宗教集団に属すマイノリティに対して向けられる。たとえばホロコースト否定論は、ツンデルやアーヴィングの例が示したように、明らかにユダヤ人に対する反感が根本にある。表向きには歴史を問題としているようでも、実際には反ユダヤ主義の表現に過ぎない。アルメニア人虐殺の否定についても同じことが言える。また慰安婦の体験の否定も、朝鮮人に対する蔑視と女性蔑視が混在しているのは言うまでもないだろう。

つまり、歴史の否定は、人種偏見や民族差別、特定集団への敵意を煽る行為を伴う。したがってこれは、特定の集団に対するヘイトスピーチの一形態であると言える。

言うまでもなく、第二次世界大戦後の国際社会は、人種や民族に対する差別を許さない姿勢を示してきた。国連は1965年に「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（人種差別撤廃条約）を採択した。人種や民族、宗教集団に対するヘイトクライム（憎悪犯罪）やヘイトスピーチに対しては、現在ほとんどの欧米諸国が何かしらの形で規制を行っている。

表現の自由を重視するため、言論の規制に対して消極的なアメリカでさえ、表現に暴力を誘発する明白で差し迫った危険がある場合は、規制の対象とする。日本でも「ヘイトスピーチ解消法」が2016年に施行され、自治体による独自の規制が始まっている。

つまり歴史の否定は、個人や集団の尊厳を傷つけ、公共の平穏を乱し、暴力を誘発するヘイトスピーチであるという理解から、法規制の対象とされてきたのだ。

しかし、歴史修正主義は本当にヘイトスピーチなのか。この点については、法学者の見解は必ずしも一致していない。歴史修正主義は、質は悪いが、歴史に関する一つの言説ではある。特定の言説を禁止するのは、表現の自由の侵害になると考える人もいる。

表現の自由は民主主義的な社会の基礎である。表現の自由を侵害する危険を冒してまで、歴史に関する言説を禁止するには値しないという主張もある。規制反対派からすれば、禁止によって得られる利益よりも、表現の自由が浸食される不利益の方が、

てんびん
天秤にかけると重い。

なぜなら、歴史の否定を法で禁止することは、国が「公的な歴史」というものを設定することを意味するからだ。それは、特定の過去の解釈に国が「お墨付き」を与えることでもある。それによって、都合の悪い事実には言及されなかったり、法を理由に政治的な反対派が排除されるかもしれない。つまり、政治的な意図から言論統制の手段として使われる可能性がある。さらに言うと、国が自ら虚偽の歴史を「正史」と位置付ける可能性すらある。

このため特定の人種・民族集団を対象とした暴力や暴言をヘイトスピーチやヘイトクライムとして禁止しても、歴史修正主義やホロコースト否定の規制を行わない国は多い。たとえばイギリスがそうである。アメリカにも歴史修正主義に対する法規制は存在しない。一般的に、英米法の流れに属する国は、表現の自由を重視するため規制には消極的である。このため、北米やオーストラリアが歴史修正主義の温床となってきたのも事実だ。

これに対して大陸系のヨーロッパ諸国は、歴史修正主義を規制している国が多い。これらの規制国は、ほぼすべてがナチ犯罪の直接的・間接的な当事者であった。加害国であるドイツやオーストリアが否定を禁じるのは、自分が犯した殺人の事実をなかったと言い張るのが許されない以上、当然である。ポーランドやチェコなどのナチズムの犠牲国が否定を禁じるのも、逆の意味で当然だろう。またフランスは、ドイツの支配下に置かれたが、ヴィシーの傀儡政権の下では対独協力がなされたために、内省の意味を込めて否定を禁止しているのだろう。

ここで特定の歴史の否定を禁止することによりもたらされる、社会的な利益について考えてみよう。

否定禁止法の目的が、歴史の当事者を傷つける言説を規制することで、彼らの尊厳や名誉を守ることだけであるならば、時限法（有効期間が定められた法）にすればよい。当事者は遅かれ早かれこの世を去っていく。彼らが存命する間だけ保護すればよいからだ。ところが現状では、時限法で歴史の否定禁止を行う国はない。

憲法や刑法に否定禁止を書き込むと、これは当事者がいなくなっても存続する。ドイツなど複数の国が刑法で歴史の否定の禁止を定めている。

ここからは、否定禁止法はまず歴史の当事者の保護を目的としているが、それに限定されず社会一般に対する利益も目的としていることがわかる。その利益とは、人種偏見を助長し憎悪を煽る言説を処罰することで、社会の平穏を守ることだ。平穏な社

会の維持は公益である。

さらに、歴史認識に基づいた社会のアイデンティティの維持も、否定禁止法の一つの目的だろう。

国家や社会、民族集団のアイデンティティに関わる記憶を、「集合的記憶」(collective memory)と呼ぶ。それぞれの社会は、過去の出来事について特定の事例を選び出し、これらを解釈し、意味を与え、次世代へと継承すべきものとして位置付けている。

たとえば、悲惨な過去を持つ社会は、歴史を「教訓」として、そのようなことが二度と起こらないように、次世代へと記憶を継承する。戦争により領土を失い、従属を強いられた国は、国家や民族に対して行われた不正を記憶し続けることで、国民のアイデンティティを強化する。

社会のさまざまな制度は、歴史解釈の上にできあがっている。特定の日を記念日として式典を催したり、メモリアルを建設したり、教科書で詳しく扱ったりして、記憶を維持・再生産する仕組みを作る。こうして国民は過去を共有していると「想像」できるようになる。国はこうした集合的記憶を基礎に政策決定を行い、外交の基本姿勢としている。

つまり、特定の歴史の否定禁止は、社会が拠って立つ価値観や、これに基づく制度を守るためでもある。歴史修正主義は、過去に関する社会の合意を切り崩すため危険なのだ。このため一部の国は、法によって集合的記憶の保護をしようとしているのである。

この実例を、歴史修正主義に対して最も厳しい姿勢で臨む国、ドイツに見てみよう。

ドイツ刑法の130条は、「民衆煽動罪」の規定である。

特定の民族・宗教集団に対する憎悪を煽り、暴力を誘発するような行為を禁じるいわゆるヘイトクライム、ヘイトスピーチの規制法だ。130条の第3項はのちに見るいわゆる「ホロコースト否定禁止法」にあたる。

まず、民衆煽動罪が生まれた背景について説明しよう。

民衆煽動罪が設けられたのは、1960年と比較的早い。第2章で見たように、1950年代のドイツでは、ナチズムの復活を目論む勢力が現実の政治的脅威となっていた。ネオナチ団体などは当局により監視されていたが、憎悪に基づく攻撃はむしろ日常レベルで起きていた。強制収容所で生き残ったユダヤ人らを「皆殺されればよかった」などと罵倒・中傷する事件は少なくなかった。被害者側は、侮辱罪などを根拠に、自

ら相手を告訴して救済を求めねばならない状況にあった。

被害者が自分で被害を届けて告訴しなければならない犯罪を「親告罪」という。たとえば誰かが「ユダヤ人に死を」と落書きした場合、落書き犯を処罰するためには、この落書きにより実際に傷つけられた人による告訴が必要だ。当然、告訴するには労力も精神力もいる。また落書きの悪意が「自分に」向けられ、「自分が」傷ついたと証明するのは簡単ではない。なぜなら中傷は必ずしも特定の個人に向けられるとは限らず、多くの場合、集団全体に向けられる。こうしたことから、被害者は泣き寝入りするケースが少なくなかった。

民衆煽動罪導入の直接のきっかけは、1959年末から翌年にかけての反ユダヤ主義的な事件の頻発にある。クリスマスにケルンのシナゴーク（ユダヤ教徒の礼拝所）にナチの鉤十字が落書きされると、ユダヤ人施設や墓地が荒らされる事件がドイツ全土で起こり、数ヵ月で700件近く同様の事件が報告される。これらの事件は、ドイツが過去を克服していないことを露呈させた。

ドイツは国家として、ナチズムの犠牲者に対するヘイト行為に厳しく臨む姿勢を早急に示す必要があった。そして、1960年5月に民衆煽動罪が制定される。同法によって民族や宗教を理由として、暴力を誘発し、人間の尊厳を傷つけ、公共の平穏を乱すようなヘイト行為が禁止された。

ただし、特定の集団に属す人々への憎悪や暴力を煽る言動をヘイトスピーチとして禁止することと、集団に関係する歴史の否定を禁止することは性格が異なる。このため「ホロコーストはなかった」「アウシュヴィッツのガス室は捏造である」といった言説を民衆煽動罪で処罰することはかなりハードルが高かった。民衆煽動罪が適用されるのは、言説が人間の尊厳を損なわせ、憎悪をかき立て、結果として社会の平穏が乱される事例に限られたからだ。ホロコーストの否定が実際にそうした結果をもたらすか判断は難しい。

さらに、歴史の否定が拡散するスピードの方が、悪意のある言説を刑事処罰で封じ込めるスピードよりも速い問題もあった。メディアを通して否定言説が社会に拡散されると、拡大を止めることは難しい。この危惧は、第3章で見たように、1980年代後半よりアメリカやカナダからドイツにホロコースト否定論が「輸入」され、ネオナチが国内で否定論を拡散させ、現実のものとなっていく。

民衆煽動罪では歴史修正主義に迅速に対応できないことが明らかになっていくなか、ホロコーストの否定という行為自体を禁止、つまり歴史修正主義的な言説自体を違法

化する方向に進む。そうすれば検察は社会の平穏が乱された、人間の尊厳が傷つけられたといった立証の必要がなくなり、ホロコーストが否定されたという事実だけで有罪にできる。

こうした理解に基づき、1994 年、民衆煽動罪に以下の第 3 項が付け加えられた。

「公共の平穏を乱すのに適した態様で、公然と又は集会で、〔中略〕ナチ支配下で行われた行為を是認し、その存在を否定し又は矮小化する者は、5 年以下の自由刑〔禁固刑〕又は罰金に処される」（刑法 130 条第 3 項）

つまり、公の場でホロコーストの事実を全面的もしくは部分的に否定したり、史実を意図的に矮小化したりすると犯罪が成立する。ただし、ホロコーストの歴史事実を「疑う」だけでは、十分に民衆煽動罪第 3 項の要件を満たさない。繰り返すが、民衆煽動罪は社会の平穏を乱すような場合にのみ適用される。したがって、家族や親しい友人のような閉じられた関係性のなかでそうした発言をしても罰されない。逆に、学校の教員が生徒に公然と「ガス室はなかった」「ホロコーストはユダヤ人がドイツから補償金を搾り取るための捏造」などと話した場合には処罰される。実際に、民衆煽動罪が適用された事例には、少なからず教員がいる。

ホロコーストの否定が犯罪と規定されるのであれば、当然のことながら何が歴史的な「事実」か、明確である必要がある。しかし裁判所が、歴史的事実と認定できるものと、そうでないものとを逐一区別するとなると、裁判は遅々として進まない。たとえば、「アウシュヴィッツで死んだユダヤ人はいない」と主張する者を処罰するために、ガス室の建設や稼働の時期、その方法まで歴史的に証明するとなると、膨大な時間を要するだろう。それはカナダのツンデル裁判や、部分的にはイギリスのアーヴィング裁判でも起こった事態だ。

このため 130 条第 3 項の運用では、ホロコーストは疑う余地なき「歴史的事実」と位置付けている。いわば「公知の事実」である。そのために、実際に起こったかについては証明する必要がない。ツンデル裁判では、裁判所がホロコーストを「顕著な事実」とは認めなかったために、歴史家ヒルバークと歴史修正主義者が同じ土俵で応酬する羽目になったことはすでに述べたが、こうした事態はドイツでは起きることはない。

では被告が、自分は歴史の一つの解釈を示しているに過ぎず、これを処罰するのは表現の自由の侵害であると主張したらどうだろうか。ドイツの憲法である基本法は、その第 5 条で表現の自由を謳っている。何人も、意見を自由に発表する権利を有し、

学問、研究、教授は自由であるとしている。

この点については、ドイツ憲法裁判所による 1994 年の判決がある。そこでは、ホロコースト否定論は「虚言」であるゆえ、表現の自由の保障は認められないと判断している。つまり、嘘はそもそも「意見」ではなく、表現の自由の保障の対象にならないというのだ。虚言が「自由な言論」などと看板を掲げることを認めないのである。

このように、ドイツは 1994 年よりすでに四半世紀、ホロコースト否定に対する法規制の実績を積み重ねてきた。130 条第 3 項に基づく有罪判決は、導入後の 10 年間で計 158 件だったが、ドイツ連邦統計局の直近のデータでは 2019 年の有罪判決は 114 件である。ここ数年、ホロコースト否定による有罪判決数は年間 150 件前後を推移してきた。この数は少なくないように見えるが、130 条第 1 項による有罪判決数はさらに多く、578 件にのぼる。

130 条第 3 項による処罰件数は、ホロコーストの否定に対するドイツの姿勢を表し、これは戦後ドイツの国家理念の根幹と関わる。

ドイツの憲法である基本法の第 1 条は、次のように記している。「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、および保護することは、すべての国家権力の義務である」

戦後ドイツは「闘う民主主義」(streitbare/wehrhafte Demokratie)を標榜してきた。基本法が掲げる民主主義的な基本秩序を脅かすものに対して、積極的に闘うことを自らに課してきた。歴史修正主義やホロコースト否定論の規制は、そのような文脈で理解できる。

基本法のなかで表現の自由を定めるのは、先述したように第 5 条である。ドイツの憲法が人間の尊厳を表現の自由より先に置いているのは、その優先度を示していると言えるだろう。人の尊厳が守られない場合、表現の自由を制限することもやむなしと考えるとも言える。ちなみに、アメリカ合衆国憲法では表現の自由は修正第 1 条で定められ、これも同様に国の理念を表しているだろう。

もちろん、人間の尊厳を守るためとはいえ、むやみに表現の自由を制限するべきではない。表現の自由の制限が逆に人間の尊厳を傷つけることもある。十分に根拠のある、バランスの取れた法の運用が必要となる。戦後ドイツは、二つの間の適切なバランスを求めて試行錯誤を繰り返してきた。

実際に政府は、相当な労力を費やしてホロコースト否定論に対応してきた。そうした書物を「青少年有害図書連邦審査会」が有害図書に指定して、宣伝や販売方法など

を制限する。ここでホロコースト否定論は、ポルノなどと同様に、青少年に対し明白に害がある情報と位置付けられてきた。

警察の役割も大きい。警察はヒトラーやナチズムを礼賛する行為にアンテナを張り、雑誌やパンフレット、政治集会での発言など、広範囲に目を光らせている。現在ではホロコースト否定論は印刷メディアからインターネットに場所を移しているため、ツイッターを始め SNS などネット空間でも継続的に監視を行う必要がある。これにはかなりの人的な体制が必要だ。

ドイツでは、フェイスブックやツイッターなどの SNS に人種差別的な投稿があった場合、運営企業側に 24 時間内の削除を義務付けている。これに違反すると巨額の罰金を科される。ホロコースト否定論もこの範疇に入る。

しかし、第 3 章や第 5 章で見たように、歴史修正主義者やホロコースト否定論者の多くは確信犯である。彼らの発言を防ぐことは難しい。発言があるたびに起訴するしかない。それでも起訴の繰り返しは、それなりの効果がある。最初は罰金刑であっても、繰り返せば実刑となるため、彼らの行動に制限がかかるからだ。

収監を逃れるためにドイツから逃亡したホロコースト否定論者は少なくない。たとえば第 2 章で触れたネオナチの古株、オットー・エルンスト・レーマーは有罪判決を何度か受けていたが、晩年の 1994 年に当時はまだホロコースト否定論に対する規制がなかったスペインに逃れた。

第 3 章で触れたが、『アウシュヴィッツの嘘』という冊子で知られた元親衛隊員 ティーズ・クリストファーゼンも、有罪判決を何度も受け、1981 年に国外へ逃亡した。1986 年にデンマークに落ち着くものの、国籍は取得できなかった。市民からの強い抗議を受け、デンマークにもいられなくなり、1995 年に同国を去り、イギリスやベルギー、スイス、スペインなどを転々としたのち、最終的にドイツに戻って禁固刑を受けている。

アウシュヴィッツのガス室での大量殺害は物理的にも不可能であったとの「鑑定書」を作成した、元マックス・プランク研究所の科学者ゲルマー・ルードルフ (1964-) は、1994 年にドイツで 14 ヶ月の禁固刑の判決を受け、国外へ逃亡した。ホロコースト否定論が罪にならないアメリカで政治亡命を申請したが却下され、ドイツは彼の逮捕令状を出した。2005 年、ルードルフはアメリカからドイツに強制送還され収監された。

エルンスト・ツンデルのドイツでの裁判ほど、ホロコースト否定に対するドイツの

姿勢を国内外に示したのもなかっただろう。ツンデルは1980年代末の裁判で世界的に知られるようになったが、カナダでもアメリカでも帰化できず、ドイツ国籍のままであった。帰化が認められなかったのは、治安上の懸念とされた。

ドイツ政府はツンデルが送り返されるのを嫌い、長らくパスポートを発行しなかった。帰国すれば、ツンデルを民衆煽動罪で裁かざるを得なくなるからである。1960年代初頭のアイヒマン裁判の頃から、ドイツは海外に逃亡したナチ犯がドイツに強制送還される事態を極力避けようとしてきた。ドイツはナチの巣窟といったイメージが付くためである。

しかし2003年に、ドイツはツンデルを国際指名手配し、05年にカナダから強制送還されてくる。こうしてツンデルは、人生の終わりに母国ドイツの法廷で、ホロコースト否定により裁かれることとなった。

メディアの高い関心を集めた裁判でツンデルを弁護したのは、シルヴィア・シュトルツ（1963 - ）だった。シュトルツは自身もホロコースト否定論者として知られる弁護士で、それまでも先述した科学者ゲルマー・ルードルフなどの裁判で法廷に立ってきた。ツンデルの裁判でも、弁護人であるシュトルツは法廷内でナチズムを礼賛し、歴史を否定する発言を繰り返す。その結果、シュトルツは法廷侮辱罪に問われ、弁護人の職を解かれる異例の展開となった。

2007年にツンデルに判決が下され、民衆煽動罪としては最長の5年の自由刑が下っている。ツンデルは結局、高齢のため2010年に釈放され、バーデン・ヴュルテンベルク州の生まれ故郷でひそかに余生を送り、17年に現地で没した。

一方、弁護人シュトルツは解職後、ツンデル裁判での発言により民衆煽動罪で逮捕・起訴され、3年3ヵ月の禁固刑を受けている。弁護士資格も停止され、不服を申し立てて法廷闘争を繰り返している。

悪質な歴史修正主義者やホロコースト否定論者に対するこうした裁判は、ドイツ内外に対する強いメッセージとなっていると思われる。ホロコーストの歴史事実を否定する行為は民主主義に対する攻撃であること、それを行う者はドイツには居場所はないことが示され、社会規範の強化につながっている。

歴史の否定を理由とする逮捕・起訴は、ドイツ国籍者だけでなく、外国人に対しても行われている。たとえば、ツンデル裁判で「ロイヒター報告」を提出したアメリカ人、フレッド・ロイヒターは、1993年にドイツ訪問中に逮捕されている。どのような経緯だったのだろうか。

報告書で一躍有名となり、ドイツで極右団体から声がかかることも多かったロイヒターは、ドイツ滞在中にケルンのテレビ局でトークショーに生出演し、アウシュヴィッツでの彼の「調査」について語るようになっていた。

だが、オンエア直前、ロイヒターはスタジオに踏み込んできた警察に逮捕される。ロイヒターが2年前の1991年に、ミュンヘンで極右政党のドイツ国民民主党の集会で講演したとき、ホロコーストを否定して「民衆煽動」を行ったことが理由だった。ただし、この時点ではまだ民衆煽動罪第3項のホロコースト否定の禁止は設けられていない。

ロイヒターの罪状は以前の違反とされたが、実際にはテレビで不特定多数に「見解」を広めることを阻止する意図もあったと思われる。テレビ出演後の逮捕も可能だったからだ。ロイヒターは拘留後、保釈金を支払って釈放され、ただちに出国した。この逮捕劇はホロコーストを否定する人間に対するドイツの姿勢を如実に示している。

ホロコーストの否定を禁止する法の存在は、否定が行われた場合に事後的に処罰するだけでなく、犯罪に対する予防措置を取る根拠となる。たとえば、極右団体がデモ行進の許可を求めた場合、ホロコーストの否定が行われる十分に差し迫った危険があるとして、行政命令で集会を禁止することができる。実際にドイツ国民民主党は、こうした理由で頻繁に裁判所から集会の開催を禁止されてきた。

これに対して、1990年代半ばにドイツ国民民主党は、集会の自由が否定されたとして欧州人権裁判所（1950年の「欧州人権条約」に基づいて設立された機関。国家による人権侵害が行われた場合に申し立てることができる）に訴えようとした。だが訴え自体が受理されず門前払いになっている。公共の場でのホロコースト否定を防止することによって得られる利益は、ドイツ国民民主党が集会を開く自由に勝ると判断されたのである。

さらにホロコースト否定を「予防」する観点から、2005年に民衆煽動罪である刑法130条に、新たに第4項が設けられた。これは集会のような公の場で、ナチ支配を賛美したり、正当化したりすることを禁じるものである。2005年はベルリンのホロコースト記念碑が完成した年でもあるが、条項はそれに合わせるかのように設けられた。ホロコースト記念碑の真横で極右がデモ行進を行って、ホロコーストを否定するような事態を防ぐ目的があったと言われている。

ドイツでは刑法130条第3項の存在が、ホロコースト否定論者の活動の大きな制約となっていることは間違いない。ロイヒターのように、ドイツ人でなくても逮捕される可能性があるため、ホロコースト否定論者はドイツ訪問を躊躇するようになってい

る。結果として、ドイツは歴史修正主義やホロコースト否定論の温床であるといった印象を回避できる。

また、同様の刑事規制がヨーロッパ各国に存在するため、ホロコースト否定論者はヨーロッパ内で自由に移動することができない。前章で見たデイヴィッド・アーヴィングが2005年にオーストリアで逮捕され、1年以上収監されたことはすでに述べた。

ただし特定の歴史の否定禁止は、規制に対する社会の合意がなければ機能しない。表現の自由を一部制限しても、悪意ある歴史の歪曲を禁じるべきだと国民が考えている必要がある。規制を支えているのは、実は国民の歴史観や政治規範である。その際の前提は、国の過去について十分な議論が行われ、歴史を探究する自由が保障されていることだ。

また特定の歴史言説を禁止する権力の側も、思想統制にならないように抑制的に規制を行う必要がある。これに乗じて政治的に対立する勢力の発言を封じ込めようとしたり、国家権力の乱用につながったりすると思想犯をつくることになる。

つまり、歴史修正主義の規制の前提は、民主主義が十分に機能していることだろう。

フランスも、ドイツ同様に歴史修正主義を法によって規制している。現在フランスには、「記憶の法」(loi mémorielle)と呼ばれる、歴史に関する法律が四つある。

最初に成立したのは1990年の「ゲソ法」である。法案を提出した共産党の政治家ジャン＝クロード・ゲソの名にちなむ。ゲソ法は1945年のニュルンベルク裁判で定義された「人道に対する罪」の否定を禁止する。

次に2001年1月、アルメニア人の虐殺の事実を公式に認める法律だ。「フランスは1915年のアルメニア人ジェノサイドを公式に認める」という一文だけから成る。処罰規定はなく「アルメニア人の虐殺はなかった」と発言しても罰せられるわけではない。

さらに、2001年5月、奴隷制と奴隷貿易を「人道に対する罪」と位置付けた「トビラ法」が公布される。フランス領ギアナ出身の政治家クリスティアーヌ・トビラが法の制定に中心的な役割を果たしたため、そう呼ばれている。

最後に、2005年に公布された「引揚者法」である。フランスはかつて北アフリカなどに植民地を持っていた。フランス本土に引揚げてきた人々の功績や労苦を認知する趣旨の法だが、同法第4条2項が、フランスの植民地支配の負の遺産だけでなく、肯定的な側面も学校で教えることを求めたため、「公的な歴史」の押し付けとして、歴史家や旧植民地出身者から大きな反発を受けた。結局、この部分は削除されている。

フランスは複数の「記憶の法」を持つという点で、他のヨーロッパ諸国と比べても際だっている。これはフランスという国の成立背景と、理念に関わっているからだろう。

フランス革命により共和政を打ち立てたこの国は、人種・民族・宗教などの違いを不問に付して、「フランス人」としての国民形成を図ってきた。「日々の国民投票」(エルネスト・ルナン)により国家の理念に賛同し、国民であることを肯定して、政治に積極的に参加する人を「フランス国民」と位置付けてきた歴史がある。

政治体制への国民の賛同は、国家の正統性の最大の拠り所だ。第二次世界大戦後のフランスは、戦争による難民、旧植民地からの引揚者、イスラム教徒の移民など、背景の異なる集団を取り込んできた。それゆえ、フランス人としてのアイデンティティを可能とする歴史認識の育成が重要視されてきた。歴史の解釈はどのような過去が共有されるべきかを示す場であり、「公的な過去」は国家の正統性を担保すると言える。つまり、歴史が国民統合の場と位置付けられてきたのだ。

では、フランスのホロコースト否定禁止法と言われるゲソ法を見てみよう。

ドイツが民衆煽動罪に第3項を新設してホロコースト否定論を犯罪化したのは、先述したように1994年であり、フランスの否定禁止法の成立の方が4年早い。フランスの法規制は、ホロコースト否定論は人種主義と反ユダヤ主義の一形態であり、これらは他者への攻撃に過ぎないという理解に立つ。

ただしフランスの規制は、ニュルンベルク裁判と関連付けられている。ゲソ法は、1945年のニュルンベルク憲章に定義された「人道に対する罪」の存在に異議を唱える者を処罰する。これに対し、ドイツの民衆煽動罪によるホロコースト否定論の禁止は、ニュルンベルク裁判とは関連性がない。これは、戦勝国による戦争犯罪人への裁きを、敗戦国ドイツが法的に承認していないからだ。

では、具体的にゲソ法は何を定めているのか。

ゲソ法とは、「出版の自由に関する法」(1881年)の24条の2のことである。具体的には、ニュルンベルク憲章の「第6条により定義され、同規定第9条により有罪とされた組織の構成員またはフランスもしくは国際的な裁判所によって有罪とされた者によって侵された人道に対する罪の存在に異議を唱えた者」に対し、5年以下の懲役刑と45,000ユーロの罰金刑を定めている。

ニュルンベルク憲章で定義された「人道に対する罪」とは、非戦闘員の一般市民に対して行われた虐殺や奴隷化などの非人道的行為や、政治的・人種的・宗教的な理由

による迫害を指す。第9条の「有罪とされた組織」とは、親衛隊やゲシュタポ、これらを統括する国家保安本部などが該当する。ゲソ法はこれらの組織による犯罪の否定を禁止している。つまりはホロコーストである。なお、1944年6月に武装親衛隊がオラドゥール・シュル・グラヌ村の住民を虐殺したように、フランス国内で民間人が大量虐殺された事例はあるが、これらは人道に対する罪ではなく、戦争犯罪として扱われている。

興味深いことに、ゲソ法は「否定」(nier)という言葉を使わず、否定するより広く「異議を唱える」(contester)ことを処罰対象としている。人道に対する罪の事例を否定するまでもなく、歪曲、矮小化、部分的な否認なども処罰対象となる。

実は、ゲソ法の成立までは紆余曲折があった。法案は上院で三度否決され、四度目によりやうく通過して、1990年7月13日に成立した。

反対が強かった理由は主に二つある。一つは国家にとって好ましくない意見の表明を禁じることでいわゆる「思想犯」を生むと考えられたことである。もう一つは国家が「公的な事実」を認定することになるからである。多くの歴史家が反対し、アウシュヴィッツの生還者でもある政治家シモーヌ・ヴェイユも反対していた。

各方面からの懸念の声が上がったにもかかわらず、ゲソ法が成立したのはなぜだろうか。

実は、ゲソ法の導入はヴィシー政権への評価と関係している。先述したように、第二次世界大戦で1940年6月にフランスはドイツに降伏し、ヴィシー政権が成立し、国家的な対独協力が行われた。しかし戦後フランスは、一部の対独協力者を除けば、国民一丸となってナチに抵抗したという国家的な物語、いわゆる「レジスタンスの神話」を掲げてきた。しかしこうした解釈は、1980年代に入る頃にはもはや維持できなくなっていた。フランス人によるホロコーストへの負担の歴史が掘り起こされつつあったからだ。

1964年にフランスは、ニュルンベルク裁判で確立した「人道に対する罪」を刑法に取り入れ、同罪の時効を廃止していた。

この「人道に対する罪」により国内で最初に裁かれたのが、「リヨンの虐殺者」と呼ばれたドイツ人親衛隊員クラウス・バルビー(1913 - 91)であった。リヨンのゲシュタポのトップとして、多くのユダヤ人やレジスタンス・メンバーを死に追いやり、なかでもレジスタンスの英雄であったジャン・ムーラン(1899 - 1943)を逮捕した人物として知られていた。バルビーは戦後南米に逃亡していたが、ボリビアからフラン

スへ引き渡され、1987年に終身刑が下された。

1990年代には同じリヨンでユダヤ人の銃殺に加わった対独協力者、ポール・トゥヴィエ（1915 - 96）に対する裁判が行われ、フランス人としては初めて「人道に対する罪」で終身刑となった。トゥヴィエを裁く唯一の根拠が、時効のない「人道に対する罪」であった。

このようにフランスは、1980年代になってようやく、ヴィシー政権による対独協力とホロコーストへの関与に真剣に向き合い始めた。これはフランスに新しい歴史認識をもたらし、最終的に大統領ジャック・シラクが、1995年にフランスのホロコーストへの関与を認める談話につながる。

こうした流れは、フォリソンら国内のホロコースト否定論者の活動に社会の関心を向けた。フランスがヨーロッパのホロコースト否定論の中心という、不名誉な事実と向き合う必要があった。また1990年5月には、南部のカルパントラという町で、ユダヤ人墓地で埋葬された遺体が掘り起こされるという衝撃的な事件も起こっていた。

1990年7月にゲソ法が成立した背景には、こうした自国史との対峙があったのである。フランスの場合、ホロコーストの矮小化やガス室の存在の否定のみならず、バルビーやトゥヴィエが犯した罪を否定することも、処罰の対象となる。

ゲソ法で最初に有罪となったのが、フォリソンである。第3章でみたように、フォリソンは1970年代よりホロコースト否定を繰り返し、訴えられることがあったが、ゲソ法施行後も同様の主張をして、1991年に有罪判決を受けた。フォリソンは10万フランの罰金を科されたのみならず、『ル・モンド』や『フィガロ』などのフランスの四大新聞に、裁判の判決文を自らの負担で掲載することが命じられた。

これに対しフォリソンは、1993年に自身の人権救済を求めて国連人権委員会に訴え出た。ゲソ法による有罪判決が、国際人権規約（自由権規約、1966年）の19条（2）に謳われる表現の自由を侵害するとしたのだ。しかし、国連人権委員会は1996年、フォリソンの訴えを退けた。

その理由を簡明に言うと、国際人権規約に謳われる「表現の自由」も全能ではないということだ。どのような表現も無制限に認められるわけではない。満席の劇場で、「火事だ!」と叫ぶことを表現の自由とは認めないのと同じである。表現が他者の権利を傷つけたり、国の安全や公の秩序を破壊するような場合、一定の制限を課すことができる。国連人権委員会は、ガス室の存在の否定は一般的にいう「意見の表明」ではなく、他者の権利や評判を傷つけ、反ユダヤ主義を煽るゆえに、制限されるとした

のである。

ドイツのケースでも見てきたが、歴史修正主義者やホロコースト否定論者が表現の自由を盾に、国家による検閲の犠牲者だと主張することは少なくない。国内で主張が認められないとき、より高次の国際機関に訴えることはよくある。

フランス人哲学者、ロジェ・ガロディ（1913 - 2012）のケースが、まさにこれに当たる。

ガロディは、ナチ支配下のフランスではレジスタンスに参加し、戦後はフランス共産党のイデオログであった。しかし1968年のプラハの春への評価をめぐって党中央と袂を分かち、晩年にはイスラム教に改宗し、半ば狂信的な反シオニズムとホロコースト否定論へとめり込んでいった。

ガロディは著書『イスラエル政治の建国神話』（*Les mythes fondateurs de la politique israélienne* 1995年）で、ホロコーストの死者数は大幅に誇張されている、イスラエルは600万人という「神話」を政治利用しているなど、典型的な歴史修正主義を展開した。『偽イスラエル政治神話』という題で1998年に邦訳も出ているこの本には、自身の主張を裏付ける「証拠」はどこにもない。

ここでのガロディの論法は、「火のないところに煙は立たない」と繰り返すことに尽きる。「史実」とされるものに疑義が呈されるには、それなりの理由があるのではないかと問いかけ、婉曲に否定へと導くのである。

ガロディは、ゲソ法に基づき、1998年に6ヵ月の懲役刑と5万フランの罰金の有罪判決を受けた。裁判所は、ガロディのように婉曲に、遠回しに人道に対する罪に異論を呈しても、犯罪が成立すると判断したのである。

この判断は踏み込んだものと言える。なぜなら、歴史修正主義やホロコースト否定論が、「実際は～は起こらなかった」といった、史実の単純な否定で表現されるとは限らないからだ。むしろ、「～ではないだろうか」「本当に～と言えるのか」など、根拠を示さないまま疑念を投げかける形で表明される。人々に疑念を抱かせ、認識を揺さぶる。

ガロディに対する有罪判決は、ホロコースト否定に限らず、他の歴史修正主義の事例への対応を考える際にも指標になるだろう。

こののちガロディは、自身の思想・良心の自由や、表現の自由が侵害されたとして、欧州人権裁判所に申し立てた。欧州人権条約の締約国で国家による人権侵害があり、国内ですべての法的手段を尽くしている場合に、欧州人権裁判所に提訴することがで

きる。

ガロディの訴えが欧州人権裁判所で受理されることはなかった。ガロディの本が明らかに歴史修正主義的で、その意図が欧州人権条約の基本的な理念である「正義と平和」に反すると見なしたためだ。さらに重要なことに、表現の自由を保障する欧州人権条約の10条は、ホロコーストのように疑いのない歴史事実を否定する場合には適用されないとした。

ホロコースト否定論が、表現の自由の保護の外にあるという点はきわめて重要だ。歴史を否定し、生存者や死者の名誉を傷つけることが欧州人権条約の精神に反するゆえ、歴史の否定の禁止に対して「自由な言論が封じられている」といった主張を行うこと自体が、すでに権利の濫用にあたると見なされる。近年の判例からは、ホロコースト否定論者が自分の主張を「表現の自由」で正当化することはもはや認められないと言ってよい。

しかし、歴史修正主義を法で規制することの限界もある。たとえば、第3章で触れた極右政党、国民戦線の党首であったジャン＝マリ・ルペンである。1980年代末にホロコーストは「歴史の細部」に過ぎないと口にし、最初は象徴的にも1フランの罰金を科せられた。しかし表現の自由の侵害だとして自ら控訴して敗訴し、今度は90万フランという高額を罰金として支払った。

だが、その後もルペンはホロコーストを矮小化する発言を繰り返した。そのたびにゲソ法に基づき有罪判決が下っている。それでも本人は一向に意に介することはなく、近年もこうした発言で巨額の罰金を命じられている。つまり、ルペンはかつてともいっても、ホロコーストが人道に反する犯罪であったとは考えていない。

こうした人間の一種の「信念」に対して、歴史の否定禁止法はいかなる効果があるのか。法は、個人の歴史観を「矯正」することはできない。裁判所の命令で罰金が支払われることで、死者の尊厳が守られたとも言えない。規制の効果は、社会に対して規範を大きく外れる言動をすることへのメッセージの発信にとどまる。

法規制は歴史修正主義者やホロコースト否定論者を社会的に周縁化するには役立つ。だが、意図的に歴史を否定して論争を起こし、注目を浴びることを一種の戦略としている確信犯に対しては、抑止とならないのである。

出典：武井 彩佳『歴史修正主義ーヒトラー賛美、ホロコースト否定論から法規制まで』
中公新書, 2021年, pp.177-210

(出題にあたって、一部、原文(縦書き)・図を省略したり、年代・数字の表記を改めた箇所がある。)

設問Ⅰ ヨーロッパにおける歴史修正主義の法規制の保護法益を著者はどのように理解しているか。具体例をあげながら 500 字以内で説明しなさい。(100 点)

設問Ⅱ ドイツおよびフランスにおける「ホロコースト否定禁止法」の意義と機能についてそれぞれ説明したうえで、それぞれの法規制の限界について、著者の見解を踏まえつつ、自らの意見を 1500 字以内で論述しなさい。(200 点)

2 0 2 3 年度②

憲 法

(全 2 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

憲 法②

次の問題ⅠとⅡのうち、どちらか1問を選択して解答しなさい。なお、選択する問題の番号を解答用紙の所定の欄に記入すること。(100点)

Ⅰ 未決拘禁者Aは、宗教家であり、自分が収容される以前には民間の篤志家として受刑者の教誨のために刑務所を訪問する活動をしていた。Aが収容されている拘置所には、未決拘禁者B、C、DおよびEの4名も収容されている。これらの4名は、いずれも宗教家ではないが、Aとは旧知の間柄であり、いずれも収容される以前にはA主催の礼拝の儀式に参加したことがある。

AがB、C、DおよびEの4名とともに拘置所の内部に複数ある談話室の1つを適所として平穩に利用させてもらい、そこで短時間の礼拝の儀式をしようと考えて、このような希望を拘置所の所長Fに伝えたところ、たとえ短時間でも5名が集合して礼拝の儀式をすることを認めるわけにはいかず、そのために集会するというのであれば、他の被収容者の迷惑になることがないとしても、拘置所内の談話室などの場所を使わせるわけにはいかない、という趣旨の返答を受けた。返答にあたりFが根拠としてAに提示したのは、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律(平成17年法律第50号)の規定であり、同法の第67条ただし書と第68条第2項には共通して「刑事施設の規律及び秩序の維持その他管理運営上支障を生ずるおそれがある場合」の定めがある。FがAに返答として伝えたのは、被収容者が単独で実施しようとする礼拝の儀式についても、拘置所の都合による禁止や制限が許される場合があるという現行法の仕組みからすると、外部の篤志家ではなく被収容者の1人が主催する礼拝の儀式に別の複数の被収容者が参加する集会の機会を設けるようなことは、そもそも許される余地がない、という趣旨の見解である。

Fの返答の内容について、憲法適合性の有無を論じなさい。なお、Aらが何らかの訴訟を提起することまで想定する必要はなく、司法権の限界について検討する必要もないこととする。

II 国家公務員法（昭和 22 年法律第 120 号）第 3 条第 1 項前段に、「内閣の所轄の下に人事院を置く」と定められており、同法第 4 条第 1 項に、「人事院は、人事官三人をもつて、これを組織する」と定められている。そして、同法第 5 条第 1 項に、「人事官は、人格が高潔で、民主的な統治組織と成績本位の原則による能率的な事務の処理に理解があり、かつ、人事行政に関し識見を有する年齢三十五年以上の者のうちから、両議院の同意を経て、内閣が任命する」と定められており、同条第 5 項に、「人事官の任命については、そのうちの二人が、同一の政党に属し、又は同一の大学学部を卒業した者となることとなつてはならない」と定められている。

これらの規定のうち第 5 条第 5 項後段を参考にして、裁判所法（昭和 22 年法律第 59 号）第 41 条を改め、最高裁判所の長官ほか 14 名の裁判官の任命資格について「識見の高い、法律の素養のある年齢四十年以上の者」であることなどを定めている同条の柱書の末尾に、《但し、多くとも十人が、同一の大学学部を卒業した者となることとなつてはならない》という文言を追加するとする。このような但書により生じると考えられる憲法上の問題点について論じなさい。

2 0 2 3 年度②

民 法

(全 3 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

民 法②

I 下記についてそれぞれ 80 字以内で説明しなさい。(各 10 点)

- (1) 素因減額
- (2) 強制認知

II 次の問題〔1〕または〔2〕のうち、1 問を選択して解答しなさい。(100 点)

〔1〕 以下の事実を読み、各問に答えなさい。なお、(問 1) と (問 2) はそれぞれ独立した問題である。

1. A は京都市内の呉服店に勤めており、一昨年子どもが生まれたことを機に二階建ての一軒家を建てようと考えていたところ、不動産会社に勤める友人から、京都府木津川市に甲土地を所有する B を紹介された。
2. A B 間で甲土地の売買契約に関する交渉がトントン拍子に進み、B は A に対し、甲土地の売却にあたっては、測量士に甲土地を測量させて 1 平方メートルあたりの単価を 10 万円として売買代金を決定したいと申し出たところ、A はこれを了承した。
3. その後、B が測量士に依頼して甲土地を測量させたところ、甲土地の面積が 160 平方メートルであると報告された。2021 年 10 月 3 日、A B 間で売買代金を 1600 万円として甲土地の売買契約が締結され、ほどなく A から B に売買代金が支払われ、同年 10 月 20 日、甲土地について B から A への所有権移転登記がなされ、甲土地が A に引き渡された。
4. 同年 11 月 1 日、A は建設業者に二階建ての一軒家の建築を依頼したところ、2022 年 5 月 10 日に乙建物が完成し、A は同月 15 日から乙建物に引っ越して家族と共に住み始めた。
5. 同年 7 月 30 日、測量士のミスにより甲土地の面積の算出が誤っており、実際のところ甲土地の面積は 150 平方メートルしかないことが判明した。翌日、測量士は A と B それぞれに対し、このことを電話で伝えた。また、この時点における甲土地の 1 平方メートルあたりの単価は、15 万円であった。

(問 1)

AはBに対して代金減額請求をしたいが、認められるか。減額の額を示しつつ論じなさい。なお、減額の額については、利息及び遅延損害金を考慮する必要はない。

(30 点)

(問 2)

AはBに対して損害賠償請求をしたいが、認められるか。賠償額を示しつつ論じなさい。なお、賠償額については、利息及び遅延損害金を考慮する必要はない。(40 点)

(問 3)

〔事実5〕とは異なり、測量士がBにだけ甲土地の面積が150平方メートルしかないことを伝え、BはAにこの事実を知らせなかった。その後、2032年8月5日になって、Aは甲土地の面積が150平方メートルしかないことを知った。AはBに対して損害賠償請求をしたいが認められるか。(30 点)

〔2〕 次の事例につき、下記の問に答えなさい。

1. 2021年4月2日、Aは、Bが建物を建てて居住する目的で、自らの所有する土地甲を、30年間、地代年額360万円でBに賃貸し、引き渡した。初年度の地代は、同日、BからAに支払われたが、この賃貸借契約には、賃借権の登記をする旨の条項はなく、賃借権の登記は行われなかった。
2. Bは、3か月間、建物の建設資金の融資が得られず、建物の建設ができなかった。

(問 1)

- (1) 2の時点で、Bは、Aとの賃貸借契約を解消することができるか。(10 点)
 - (2) 2の時点で、Bは、Aに対して賃借権の設定登記への協力を求めることができるか。(10 点)
3. 同年7月1日、Bは、甲地上に乙建物を新築する契約をC工務店と結び、Cはただちに建設工事に着工した。

4. 同年8月2日、DがAから贈与契約により甲の所有権を取得し、移転登記を備えた。Aは、甲をDに贈与する際に、甲はすでに建物所有目的でBに貸していたことを説明した。Dも甲にすでに建物建築のための基礎工事がされていることを知っていた。
5. 同年10月1日、乙が完成し、Bは代金の完済と引換えにCから乙の引渡しを受けて、乙に入居した。
6. 同月4日、Bは、乙の所有権保存登記を備えた。

(問2)

6の時点で、DがBに対して、乙を収去して、甲を明け渡すよう求めた場合、この主張は認められるか。(50点)

7. 2022年3月31日、Bとの紛争に嫌気がさしたDは、甲をEに譲渡した。Eは、Bの賃借権を承認していた。Eへの移転登記は、まだ行われていない。

(問3)

同年4月2日、Eが、Bに対して、今年度の地代を請求した場合、この請求は認められるか。(30点)

2 0 2 3 年度②

商 法

(全 2 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

商 法②

I 約束手形法における白地手形の白地補充権の意義と性質について説明しなさい。
(150字以内) (20点)

II 次の問題〔1〕・〔2〕につき、それぞれ解答しなさい。その際、単に結論を示すだけでなく、結論を裏付ける理由についても簡潔に示しなさい。(計80点)

〔1〕 京都市に本店を置く甲株式会社（以下「甲社」という）は、古美術や近代絵画などの美術品を幅広く扱う老舗の美術商である。甲社は、公開会社ではなく、その機関設計としては取締役会と監査役を設置している。甲社の役員構成は、取締役として、代表取締役会長A、代表取締役社長B、常務取締役Cの3名が在任し、また、監査役として、Dが在任する。この中で、A、B、Dの3名は、創業一族の一員であり、BはAの長女、DはAの妻である。Aは、老齢でありまた持病が悪化していることから最近ほとんど店舗には顔を出さず、Bからの相談に自宅で応じている実態にある。Cは、東京銀座の美術商で修業を積み一流の目利きとの評判を得ていたところ、10年前に、当時は元気であったAが甲社に引き抜いたという経緯がある。Cは、Aのことは尊敬していたが、Bに対しては、美術の知識や鑑定眼もないのにオーナー然としてCに厳しく当たるものとして反感を抱いていた。甲社は、月1回、経営会議の名目で定例の取締役会を開会していたが、近年は、AとDは全く出席せず、BとCの相談の場となっていた。甲社は、従来は、京阪神在住の馴染みの富豪を顧客として商いを行っていたが、この2年間は、対面営業が難しかったこともあり、オンライン形式で全国の顧客を開拓する営業に注力している。令和3年6月10日、Cは、東京都に本店を置く美術商である乙株式会社（以下「乙社」という）の発行済みの全株式を譲り受けて取得した（以下「本件取得」という）。Cは、本件取得について、甲社の他の役員には、全く報告していない。Cは、乙社の取締役には就任していないが、本件取得と同時に甲社から引き抜いて退職させた中核従業員であるEを、乙社の代表取締役にすえた。Eは、甲社を退職するに当たり、一身上の都合とのみBに伝えていた。乙社は、東京時代に培ったCの東京における顧客人脈や、Eの京都での仕入れルートをフルに活用し、この1年で、またたく間に売り上げや利益を伸ばしている。一方で、甲社の売り上げや利益は、令和3年6月以降、顕著に低下し、その主因は、Eの退職

によるものであった。

令和4年7月に、上記の経緯に従業員から告発されたBは、甲社の顧問弁護士であるXに、Cに対する法的措置につき相談した。Xの解答を起案しなさい。なお、甲社の株式は、A、B、Dの3名で100%保有しているものとする。(40点)

〔2〕 大阪市に本店を置くX株式会社（以下「X社」という）は、中華料理のチェーン店を展開している公開・大会社であり、金融商品取引所に上場している。X社は、監査役会設置会社であり、種類株式発行会社ではない。令和4年5月6日に、X社の株式を1年前より1パーセント継続保有しているAが、X社の代表取締役社長Bを訪問し、次の①～③の要請を行った。①X社が販売している「餃子」に、わが国では認可されていない食品添加物が中国の工場における製造過程で使用され混入していることが判明した。② ①について、来る同年6月に開催されるX社の定時株主総会（以下「本件総会」という）で、質問し、X社の経営陣の責任を追及するつもりである。③ ただし、Aが責任編集している情報誌を1冊1万円で200冊購入してくれれば（以下「本件購入」という）、②の対応は取りやめることとする。Bが担当部門に指示し調査したところ、①の事実が正しいことが確認された。そこで、Bは、取締役総務部長Cに指示し、同年5月20日に本件購入を実行した。本件購入は、X社の子会社であるY社の計算で行われた。なお、1冊1万円の情報誌の作成原価は、どう大きく見積もっても、1冊1000円であったものとする。本件総会にはAが出席し、Bとの口約束に反して、①の事実とX社の経営陣の責任を追及した。議長のBは激しく動揺し、「Aのご指摘につき早急に調査する。」と答えるのがやっとであった。その後、X社の総務部職員からマスコミへの告発により一連の事実が発覚した。

X社の株主であるDは、いわゆる株主代表訴訟により、A、B、Cの会社法上の民事責任を追及することとした。A、B、Cが各々負うべき民事責任につき、具体的に論じなさい。(40点)

2 0 2 3 年度②

刑 法

(全 3 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

刑 法②

次の問題Ⅰ・Ⅱのうち1問を選択して解答しなさい。(100点)

解答用紙に選択した問題の番号を記入すること。

- Ⅰ 次の【事例】を読み、甲および乙の罪責について、具体的な事実を指摘しつつ答えなさい（建造物等以外放火罪および特別法違反の点は除く）。

【事例】

- (1) 暴力団組長である甲は、同組幹部のAが対立する暴力団に情報提供していることを知り、Aの殺害を決意した。

甲は、Aに睡眠薬を混入させた飲料を飲ませて眠らせた上、Aを車のトランク内に閉じ込め、ひとけのない山中の採石場で車ごと燃やしてAを殺害することとした。甲は、Aを殺害する時間帯の自己のアリバイを作っておくため、Aに睡眠薬を飲ませて車のトランク内に閉じ込めるところまでは甲自身が行うものの、採石場に車を運んでこれを燃やすことは、末端組員である乙に指示して実行させようと計画した。ただし、甲は、乙が実行をちゅうちょしないよう、乙にはトランク内にAを閉じ込めていることは伝えないこととした。

- (2) 甲は、首尾よくAに睡眠薬を飲ませて昏睡させたうえAの手足をロープで縛り、古い自己所有の普通乗用自動車のトランク内に入れて閉じ込めた。なお、上記睡眠薬により人は昏睡状態には陥るものの死亡する可能性はなく、甲も、上記睡眠薬入りコーヒーを飲んだだけでAが死亡することはないと思っていた。

- (3) その後、甲は、乙に対し、「この車を廃車にしようと思うが、手続が面倒だから、お前と何度か行ったことがある採石場の駐車場に持って行ってガソリンをまいて燃やしてくれ。ガソリンはもう後部座席に積んである。」などと言い、トランク内にAを閉じ込めた状態であることを秘したまま、B車を燃やすよう指示した。乙は、組長である甲の指示であることから、これを引き受けた。

- (4) 乙は、一人でB車を運転し、甲に指示された本件採石場に向かった。乙の運転開始から約1時間後、Aは、B車のトランク内で意識を取り戻し、「助けてくれ。出してくれ。」などと叫び出した。乙は、トランク内から人の声が聞こえたことから、道端にB車を止めてトランクを開けてみた。トランク内には、Aが手足を

ロープで縛られて横たわっており、「助けてくれ。出してくれ。」と言って乙に助けを求めてきた。乙は、この時点で、甲が自分に事情を告げずにB車を燃やすように仕向けてAを焼き殺すつもりだったのだと気付いた。乙は、Aを殺害することにちゅうちょしたが、組長である甲の指示であることや、乙自身、日頃、Aからいじめを受けてAに恨みを抱いていたことから、Aをトランク内に閉じ込めたままB車を燃やし、Aを焼き殺すことを決意した。乙は、Aが声を出さないようにAの口を車内にあったガムテープで塞いだ上、トランクを閉じ、再びB車を運転して本件採石場に向かい、持参したガソリン10リットルをB車の車内及び外側のボディーに満遍なくまき、B車の東方約5メートルの地点まで離れた上、丸めた新聞紙にライターで火をつけてこれをB車の方に投げ付けた。すると、その火は、乙がまいたガソリンに引火し、B車全体が炎に包まれてAもろとも炎上した。これにより、Aは死亡した。

II 次の【事例】を読み、甲の罪責について論じなさい（特別法違反の点は除く。論じるにあたって甲とAらとの間で共同正犯が成立することを前提としてよい）。

【事例】

- (1) 甲はAらと、現金自動預払機（以下、**ATM** という）が設置された無人のP銀行Q支店出張所（管理者はQ支店支店長R。以下、出張所という）を利用する客のカードの暗証番号などを盗撮し、その後利用客からカードを入手して、カードと暗証番号を使って現金を引き出すという計画を立てた。
- (2) 甲とAは上記計画に従って、盗撮用のビデオカメラの入った紙袋をもって営業中の出張所の中に入り、2台ある**ATM**のうちの1台に利用者の手元を撮影できる角度でビデオカメラを設置した。その後、甲とAは出張所の利用者をビデオカメラが設置された**ATM**に誘導するために、カメラが設置されていない方の**ATM**の前に交互に立ち、一般の利用客のように装い、残高照会や入出金など適当な操作を繰り返して、1時間半の間その**ATM**を他の利用客が利用できないようにした。その結果、甲らは複数の利用者の口座番号、氏名、暗証番号などの盗撮に成功した。
- (3) 甲らは、上記盗撮に成功した利用者のうちの1人であるVに狙いを定め、Vの後をつけ、Vの自宅を突き止めた。そしてVの自宅に電話をかけ、「Vさんのお宅ですか。あなたの口座が不正に利用されていることが分かりました。すぐに口座を凍結する必要があります。今から行員がお伺いします」とうそを告げたところ、Vは甲の言うことを信じた。
- 甲は、その15分後にV宅を訪れ玄関先で「口座の凍結のためにキャッシュカードをお預かりする必要があります。この封筒にカードを入れてください。」と告げ封筒を渡したところ、Vは自己の所有するP銀行のキャッシュカードを封筒に入れた。ちょうどその時、V宅の電話が鳴り、Vは玄関にある靴箱の上にキャッシュカードを入れた封筒を置き、中に入っていった。甲はその隙に靴箱の上にある封筒を持ってV宅から立ち去った。
- (4) 甲はその足で近くの**ATM**に向かい、Vのキャッシュカードと盗撮した暗証番号を使ってVの預金を全額引き出した。

2023年度③

小 論 文

(全 14 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

小論文③

課題文を読んで、以下の設問に解答しなさい。

平成の終わり頃から令和にかけて、当時の安倍総理大臣が国会で追及される姿がよく見受けられた。大阪で小学校を作り、オープンしようとしていた森友学園の籠池理事長夫妻に「違法な便宜を図っていたのでは」という疑惑と、愛媛県に獣医学系大学を新設しようとしていた岡山理科大学の加計^{かけ}理事長から、「認可をよろしくと頼まれたのではないか」とする疑惑についてであった。世間では、森友、加計両氏の名前をもじって、「モリカケ」問題というおいしそうな名称で呼んでいたのも、覚えておられる方は少なくないだろう。

野党の質問者たちは、こぞって「便宜を図ってないなら証明せよ」とか、「ゴルフ場で話が出たに決まっている、違うなら証明せよ」などと迫っていた。このように「やっていないこと」を証明するのは難しく、確固たるアリバイのあるケースなどを例外として、証明など不可能とも言われてきた。

この種の追及に対し、安倍首相が使った返答に次のような文言があった。「やっていないということを証明するのは、俗に『悪魔の証明』と呼ばれるわけでして……」と。つまり何かをやったという証明（ポジティブ・プルーフ）は、証拠や証言を吟味する方法論が確立されており、世間一般で実際に行われているが、「何かをやっていないという証明（ネガティブ・プルーフ）は、かなりの困難を伴うか、事実上不可能だ」という意味だ。

なかったことを証明するのは、あったことを証明するより一段と難しいことである。悪魔の証明と呼ばれるゆえんであるが、しかし状況によっては不可能ではない。具体的な話は、例を挙げながら進めることになるだろうが、なかったことの証明は「統計学上の蓋然性の世界」が中心となることをまず知っておいてほしい。

あったことの証明（刑事裁判）は、100 %のレベルと説明したが、実を言えばそれらとて「100 %に達しないケースもある」ことは認めざるをえない。アメリカでは陪審員が全員一致したことをもって、100 %か0 %かを定義・決定しているものとみなしているのであるが、最後まで反対・疑問を呈した1人が、しぶしぶ残り11人に同意した可能性もある。これとて蓋然性の世界の話だと言え、そのとおりであろう。映画ファンなら、ヘンリー・フォンダ主演のある場面を思い出すかもしれない。刑事審

判における 100 % は、つまり、厳密な数学的・自然科学的な意味の 100 % ではなく、「一般常識的な意味あいにおける 100 %」であることになる。

社会科学の分野では、統計学的に因果関係や相関関係を認めるには、「95 % の確信」があれば足りる。たとえば、「××地区の子どもの IQ が高い」という事象を証明——社会科学的に証明——するにあたって、「データ分析の結果、そのような偏り（地域差）が偶然で起こる確率が 5 % 以下（20 回に 1 回程度以下）なら、それは（ほぼ）事実とみなしてよろしい」というルールなのである。これを悪魔の証明に援用するとすれば、なかったことを証明する側はすでに大きなハンディを背負っているのであり、それがゆえに「大まかに証明できればなかったと認めましょう」ということである。これは挙証責任というより説明責任に重点が移っているのかもしれない。

20 回に 1 回というのは、かなりの確率で起こる。じゃんけんで（引き分けなしに）3 回連続で勝つのは 27 回に 1 回であるから、それよりは頻繁に起こるわけである。じゃんけんで 10 回連続勝ってもそれは偶然かもしれない。哲学者カール・ポパーは、「どんな理論も反証ひとつでくつがえされるまでの真実にすぎない可能性を秘めている」との趣旨の主張をしているが、どんな事実（らしきもの）も我々が 100 % の真実と信じているだけのこともかもしれない。

犯罪も社会事象である以上、「彼がやったことは間違いない」と言う時、そこにはある程度の誤差は許容されている可能性がある。誤解を恐れずに言えば、95 % 以上の有意性を持つ事象は、社会科学において「証明された／証明されかけた」ものと考えてよいわけである。なかったことを証明するプロセスは、「一定の蓋然性の世界」の話であることをもう一度強調しておく。

なかったことを証明する要素は大きく分けて 3 つある。「不可能性」、「非合理性」、「間接補強証拠・要因」であるが、これらを「抗弁の三要素」と呼んでおく。最初の不可能性は 100 % の証明（挙証）が可能な要素であるが、後の 2 つは補強証拠（説明レベル）に過ぎない。補強証拠として複数で有力なものの場合、100 % に近いレベルに達することがありうると考えられる。思い出してほしい。特に個人間の論争ではどちらがジャッジを納得させられるかが争われていた。

たとえば犯罪が行われた時間に、現場に到達できない場所にいたことが証明できるなら、なかったこと（やってない）を証明できる。「不在証明」とも、「アリバイがある」とも表現するが、不可能性証明のひとつである。

ミステリー小説では、アリバイがあるように見えて、実はトリックの一種だったと

いうものがある。謎を解く探偵は、アリバイがあるかのような犯人のトリックを見破ったりするのであるが、これらはフィクション小説の中だけの話と考えてさしつかえない。現実社会では、アリバイのある人間は100%やっていない証明ができた人間として容疑から外れる。

たまに「一緒に飲んでいた人の証言」などによるアリバイもある。証言者が1人で、その1人が親しい友人のケースは少々アヤシイ。複数の信頼できる人間の証言は、アリバイとしてレベルの高いものとされるが、それでも100%か否かは決められない。

アリバイなどに代表される不可能性とは、文字どおり「特定人にはその犯罪を犯すことは無理だ」と判断されるケースである。アリバイ以外にも、特定犯行を不可能と決定できる要因は、いくつもある。

かつて、ある人が苦しんで死亡したあと、ひとりの高齢女性が自首してきたことがある。「私があの人を呪い殺した」と主張したのだ。聞いてみると3日ほど前の夜、五寸釘で藁人形を打ちつける「丑の刻参り」をしたのだと言う。そしてあの人を殺したのだと。

ここでは行為と結果の間の因果関係がなく、「その手段によって人を殺すことは物理的に不可能」と判断され、無罪となった（というより事件そのものがなかったものとされた）。むろんこの女性は不満であったろうが、無理なものは無理。この種の超自然的手段やオカルトによる方法は、手段（How）に因果がなく不可能性の根拠になる。

物理的、時間的に不可能とは言えないにしても、もし本当にこの者がその行為を行ったとするなら、（かなり）「合理性に欠ける」ケースがある。そのケースは、動機——つまり非合理的行動をとった理由——が説明されなければ、ポジティブ・プルーフの側は苦しい状況となる。先ほど、動機は説明責任の部分であり、場合によっては起訴状における重要性に欠けるケースがあると述べたが、ある非合理的な行動に対しては、動機がきちんと説明される必要がある。でなければ、あったことの証明としては——たとえば起訴状に書かれる内容説明としては——不十分と考えてよい。逆に言えば、納得いく動機が示されない非合理的行動は、「なかったこと」の補強材料になりうるという意味だ。

例としてモーセがユダヤ民族を率いて、エジプトを脱出したという旧約聖書の話（「エクソダス」）を考えよう。（あったと仮定して）エクソダスは紀元前14～13世紀頃にあった、と考える研究者がマジョリティであるが、聖書の記述のとおりだったかどうかはよくわかっていない。一応そのようなことがあったものとして話を進めよう。

エクソダスのコースは、大きく分けて2種類提唱されている。北の短いルートと、南の長いルートである。聖書の記述どおり、「紅海を（水を2つに分けたあと）渡り、シナイ山で十戒の板を受けとった」とするなら、必然的に南のルートを取らざるをえない。

このルートは大人数を引率して移動するには、少々どころか、大いに非合理的なコースであることは、地図でみればすぐにわかる。カナンの地をめざし、神にそのように指示されたからと言って、モーセのコース選択に、他のリーダーたち（ヨシュアやアロンやその他小集団リーダー）が疑問を呈さないわけがない。文句を言わないわけがない。常識で考えて従うわけがないのである。

結局モーセラ一行は、何十年もシナイ半島のそこかしこをウロウロする。北のルート説に立つ研究者らが、南のルートではなかったと考える一番の理由は、あまりに非合理的でまともな動機がない点である。「神が（我々のわからない理由で）そう命じたのだ」と主張したとしても、全員が従った理由を説明できていない。「神が神秘的な力で残りの人々がついていくよう誘導したのだ」と反論すると、今度は多くのユダヤ人が神の禁じた偶像（別の神を表す金の子牛）を作って拝んでいた記述（モーセは怒って石板をたたきつける）を説明できなくなる。少なくとも「南のルートはなかった」と考える主張において、強力な補強証拠となるのが非合理性なのである。

不可能性や非合理性のように、非難された内容の蓋然性を問題にするのではなく、相手側の義務の遂行が十分でないことを指摘することがある。その結果として反論する側の立場を強くする——つまり結果としてネガティブ・プルーフの蓋然性を上げる——のが間接補強証拠・要因である。間接といえど、その強さによっては「挙証責任のトランスファー」という（次項目で説明する）抗弁に有利な現象を引き起こすことができる。

たとえば相手が「公開討論を（たいした理由もなく）受けなかった」ケースを考えてみよう。非難された側から有力な反論が出され、非難した側がそれに対応しなかったがために、公開討論の申し出があったとする。むろん受けるのが礼儀であり、義務でもあるはずであるが、「言いつばなし」で反論を物理的に封じようとする者もいる。このように反論を公にする手段をムリに封じようとした時、挙証責任は最初に非難した側に移る。本当は移るというより、もともと挙証責任のある側が、十分な証拠を提示できていなかっただけのことだと考えることができる。

不十分な証拠で相手を非難し、反論に対し無視したりするのは、国と国との関係に

おいて起こることが多い。特定のメディアにもよく見られる。

非難された側が、可能な限りのリソースと手段を駆使して、なかったことをなかったとすることができたと仮定する。何とか20人のうち19人くらいを納得させるレベルの反論（ここでは「有力な反論」と呼んでおく）にこぎつけたとしよう。その有力な反論がなされた時、「挙証責任は当初非難した側に移行する」というのが暗黙の——少なくとも人間としてあるべき——了解事項であると考ええる。少なくとも学問の（事実確認の）現場における論争ではそうである。この挙証責任が非難の出発点に戻ることを「挙証責任のトランスファー」と呼ぶ。

なかったことを証明する、もしくはそれに近づける要素のうち、「不可能性」が反論として有効と認められたケースは、挙証責任のトランスファーは即座に発生する。個人 vs. 個人の争いにおいては、たとえ100%の不可能性でなくとも95%くらいの不可能性が示される程度でも最低「説明責任」レベルのレスポンスの責任が成立する。ポジティブ・プルーフ側は、その抗弁に対する「新たな反反論（あるいは再非難）」——つまり非難の根拠のより強い提示や、抗弁の穴の指摘・追及——をする義務がある。それができないなら、当初の非難を謝罪するしかない。ただし世の中には、それほど潔い人間ばかりいるとは限らず、抗弁に対し有力な反反論もないのに無視を続ける者も少なくない。

「不可能性」を除く2つのネガティブ・プルーフの要素、「非合理性」と「間接補強証拠・要因」は、「不可能性」ほどのパワーはないにしても、それに近いものがある。逆にかなり弱い根拠のものもある。根拠（パワー）の弱いものであろうと、いくつか合わさると「合わせ技一本」のような状況が認められる抗弁（有効な反論）となりうる。たとえば信用度70%程度の抗弁であっても、別個独立して3種類あれば、ポジティブ・プルーフ側のパワーは2.7%（ $=0.3 \times 0.3 \times 0.3$ ）まで落ちる。つまり抗弁は97%以上のパワーで成功している計算となるため、ポジティブ・プルーフ側は、それらの抗弁に対しコメントを出すことが求められる。すでに挙証責任のトランスファーが（かたぎの世界なら）起こっている状況だと考えられるからである。

ひとつの抗弁のパワーを70%などと決めることは、机上の論理にすぎないことは認めよう。ここでは「ある程度うなずける反論がいくつか存在する時には、答える義務が生まれる」ことを強調したいのである。

旧約聖書の創世記に、有名な「ノア方舟」の話がある。聖書の記述にあることはすべて真実だと考える人々——「ファンダメンタリスト」たち——は、ノアの物語は

本当に起こったことだと主張する。

ユダヤ教の神、ヤハウェは人間どもの墮落に怒り、ある時人類を滅ぼして、もう一度リセットすることを決意した。ただし神の命令を守る心正しきノアと、その家族は助けることに決め、ヤハウェはノアに言う、「これから大洪水を起こして、地上の生き物すべてを滅ぼすつもりだ。ノアよ、お前は方舟をつくり、地上の生き物をひとつがいつつ乗せなさい」と。

40 日間の大雨で洪水が起こり、水が引く 150 日後まで、世の中は完全に水没する。あれやこれやで船はアララト山の頂上近くに着き、ノアの息子たちとその嫁たちは人類の祖先になる、という物語である。つがいの動物たちが 7 匹ずつという記述もあるが、一応少ない方のつがい（2 匹ずつ）と仮定しておこう。聖書によると、それぞれの動物の 1 年分の食料も積んだそうだ。

こんな話を真剣に取り上げるのは気がひける（プライドも傷つく）が、次のいくつかの点を考えるだけで、この話が物理的に不可能であることが明らかとなる（以下は聖書の記述をもとにする）。

◎方舟は長さ 300 アンマ（約 135 メートル）、幅 50 アンマ（約 22.5 メートル）の 3 階建て。つまりフロア面積 9115.5 平方メートルである。小動物に必要なスペースをエサも含めて（少なめに）ひとつが 10 平方メートルとしても、900 つがいくらいでいっぱいになる。むろん小動物に限定しても、世に存在する動物種はこれよりはるかに多い（万の単位だろう）。しかるにもっと場所をとる中型動物や、大型動物（ゾウやキリン）をエサも含めて乗せることは、ラクダが針の穴を通る比喻など簡単に思えるほどの不可能レベルである。

◎地球を水没させる量の水は、地球はおろか太陽系全体の H₂O でも作れない（と、アイザック・アシモフが科学エッセイで述べていた）。

◎聖書の記述では、アダムとイブからノアまでは 10 代ほど。ノアからアブラハムまでさらに 10 代。アブラハムからイエスまで 42 代と記述されている（参考：「マタイによる福音書」）ため、計 62 代ということだ。聖職者の計算でも、神が天地創造をしたのは、紀元前 4000 年頃であるから、ノアはせいぜい今から 5000 年前より新しい人間である。たとえばエジプトでは、その間途絶えることなく人口が何百万人もいたことがすでに知られており、ノアの次男のハム 1 人からエジプト人がスタートするという聖書の記述とは矛盾している。

なんか、まじめに矛盾点を考えるのがバカらしくなってきたので、（まだまだあるが）

このへんでやめておく。それにしても、この話を真実だと信じている人のなんと多いことか。現在の海洋地理学は、過去の洪水や津波の跡を確定（もしくは否定）することができる。小規模な川の氾濫程度はあった形跡は確かに存在するが、ノアが住んでいたウルからアララト山まで、船を 800 キロも流す洪水があったはずがない。こうして、ノアの大洪水は物理的に「なかった」と決定づけられるのである。それは「物理的に不可能」という簡単な理由による。

本来なら「あった」と主張する側が、一定の証拠を提示すべきことで、「なかった」側は何もしなくともよい。たとえばアララト山に残る方舟の木切れを示し、炭素同位体による計測で年代を特定する。あるいは地層に残る洪水の跡を示す、などなど、あったことを証明する手段はいくつかありうる。しかし、そんなことをしなくてもこのケースは、なかったと考える側に、証明できるレベルの証拠が揃っている。藁人形で人を殺すより、もっと物理的に不可能なのである。

洪水伝説は世界各地に残る。それらの伝説は、ノアの洪水物語が書かれたはずの紀元前 7～5 世紀頃（あるいは、ダビデ王の頃 [BC 11 世紀]）より、タツプリ 2000 年は遡るものもある。インドやギリシアにも類似の伝承が残る。アッシリアの粘土板に残る『ギルガメッシュ叙事詩』やパレスチナで出土した「アトラハーシスの物語」には、ノアの物語に酷似する話——たとえば鳩を放ってオリーブの枝をくわえて戻ってくる点まで同じ話——が書かれている。どうひいき目に見てもノアの物語の方が新しい。

読者の中には不満に思う人がいるだろう。世の中には科学で説明できない事象がいくつもある（と聞いた）のに、なぜ科学の説明だけが優先されるのかと。「神がそのように決め、そのようにしたのだ」という考え方だって成り立つはずだという主張に対し、決定的な反論などありえない。どれほど合理的に説明しようと、「それは神が決めたのだ」、「神ならできるのだ」と返ってくるだけであるからだ。その種の主張の一番の欠点は、「妥当性と再現性の欠如」であろう。妥当性と再現性については後に解説することになるが、要するに「バカバカしい」のである。

「神話 (myth)」は、文字どおり神の話 (物語) で、言わば神の存在と力によって、世の中で起こる事象を説明する。それに対し、「哲学 (philosophy)」は、論理的・合理的に世の中の事象を説明しようとする。

ここにおける「論理」とか「合理」、という文言の「理」という文字は、長い歴史で積み重ねられた、(皆が納得する)「事実とは何かという整合性のある説明」のことと考えてさしつかえない。むろんここで言う「皆」とは、本書の言うところのまともな

人々をさす。もう少しかみ砕いて表現するなら、「知の集積」とも表現できるだろう。「philosophy」の語源の「philo」は愛する、「sophy」は知（識）のことで、つまり哲学とは「知を愛する」学問と考えることができる。

現代では哲学と言え、小賢しい理屈をこねくり回し、結論の出ない空論を戦わせるようなニュアンスで受け取る人が少なくない。しかしもともとは、数学や物理学、天文学などを含む、「世の成り立ち」や「あり方」を思弁する高尚な学問をさしていた。知を愛し求め続け、ある程度極めた人間を指して哲学者と呼んだ。人文・社会系大学院では、いまだに授与される学位（博士号）を Ph.D と呼ぶことが多いが、これは「哲学博士（Doctor of Philosophy）」の略号である。俗に「知の巨人」と称される博覧強記の人間を見ると、世の中のすべてに興味を持つタイプが多いが、ピュタゴラスやソクラテスの時代の哲学者とは、そういう人々を意味する言葉だったのだ。

アリストテレスが始祖とされる演繹的論理学は、特に過去の事実との無矛盾性と因果律を重視した。おぼろげながらも判明しつつあった種々の現象を前提として、もしそれが正しいなら、推論として導かれる結果や論理も正しいと考える方法論である。アリストテレスは、科学的方法論の第一歩をスタートさせ、発展させた哲学者であると言っても過言ではないだろう。

推論として導かれる結果や論理が、前提条件と相容れないものであったなら、もとに戻って前提条件から考え直さなければならない。ギリシア哲学と呼ばれる知の体系は、このような緻密な作業をいくつもの集団が競い合うように発展させてきた結果、大いに向上してきたのである。哲学者とは、あえて別の表現で言い表すとすれば、「科学的方法論を大切に、守ってきた人間」であるとも言える。

そこに「すべては神がそう決めたから」、という理屈を持ち出したのが神話（宗教）の体系である。キリスト教の教義が大前提として存在し、その部分は決して変えてはならない。世の中の現象は、教義と矛盾しないように説明しなさい、と命じられた時、ギリシア哲学が持っていた自由な発想と、競争による知の発展力、そして論争のルール（科学的方法論）は、大部分失われてしまったのである。

たとえば地球が何十億年もの歴史を経てきたことは、地層学、物理学、天文学、生物学、化学などの知の集積によって、「事実である」と断言できる。筆者は一応研究者として、「100 %」とか、「断言する」などという例外を許容しない用語はなるべく使わないよう気をつけているが、その筆者をもって断言できる。「地球は何十億年もの歴史を重ねてきた」、それは「100 % 確実」だと。

夥^{おびただ}しい量の証拠があり、すべてに整合性のある理論で裏打ちされているのが、地殻変動、堆積物による地層形成、およびそこに残る化石、そしてそれらから演繹される（特殊な放射性物質の半減期による年代測定などによる）生物の進化である。そう、人間がもっと猿に近い生きものだった時代は、かつて実際に存在したのである。

むろんまだわかっていないこと、説明できないことは山ほどある。研究者の多くはそうした未知の問いに答えるべく、日夜研究にいそしむ。そこにおいては、過去に積み重ねられた多くの事実と理論の上に、何か新しいものをのせる努力が続けられているのである。

なお、ほぼ間違いないレベルの証明が可能な自然科学の分野間でも、証明の厳格さには微妙な差は存在する。生物、医学、化学などは比較的厳格性のレベルが高いとは言えないが、逆に最も厳格なのは数学の世界とされる。サイモン・シンによる『フェルマーの最終定理』（新潮文庫、2006）には、次のようなくだりがある。

数学の証明は、われわれがふだん口にする「証明」、あるいは物理学者や化学者の考える証明よりもはるかに強力かつ厳密だ。科学的証明と数学的証明とは、微妙に、しかし重大な点で異なっている。（中略）

数学の定理は、この論理的なプロセスの上に成り立っており、一度証明された定理は永遠に真である。数学における証明は絶対なのだ。（サイモン・シン、2006、56頁）

時として、過去の（信じられてきた）事実が間違っていることに気づくこともある。しかしそれは、比較的マイナーな調整（サブ・パラダイム・シフトとも呼ばれる）にすぎず、大きな流れや、科学全体の事実追究の方法論自体はほとんど変わらない。算術計算において、 $2 + 2$ が4になることや、三角形の内角の和が（二次元平面上で）必ず180度になることが事実であるように、科学は自明の公理の上に確固たる体系を作り上げている。いくら「神なら内角の和を200度にできる」と主張しようと、間違っているものは間違っているのだ。

内角の和なら必ず180度であることを（しぶしぶ）認めたとしても物理法則なら——たとえば万有引力の法則なら——変えられるかもしれない、などと考える宗教もある。しかし数学上の公理レベルの事実が、大きな山の土台付近の石や岩だとすれば、万有引力の法則は2～3合目の石や岩にたとえる。現在の頂上を形成する部分は崩れたり形を変えたりする可能性はあるが、中腹以下が大きく崩れることはまずない。実際の山なら噴火したり地層が変わったりすることもあるだろうが、この科学体系という強固な山は、全体として決して崩れない山だと考えてよいのである。

繰り返しになるがまとめておこう。科学とは、「論理的・合理的に世の中の事象を説明するための過去に認められた事実と理論の集積、およびそうした結論に達するための方法論（観察・データ・因果律・統計など）のこと」である。客観的な「知」の集積とも表現しうるものであり、実際に世の中の事象を最も的確に説明しうる（唯一と言っていいほど他の追隨を許さない）論理体系なのである。

科学という巨大で強固な山が築かれるのを横目に、神による世の成り立ちや、行動規範を（偉そうに）説明していた宗教の権威者たちは、いくつかの選択を迫られることになった。自分たちの教義と科学が示す証拠の数々とが矛盾を示し始めた時、宗教家たちには少なくとも「3つの選択肢」があった。

ひとつめは、「科学を否定し続ける」こと、つまり自分たちこそ正しいと主張し続けることである。それはある意味で険しい道でもあった。たとえばある集団内で、これまで病気を治すのは、神の意志や神の弟子にあたる人間（呪術師など）による、「（科学の見地からは）不思議な方法」であったとしよう。そんな時でも、自分たちが正しいとするグループは、現代医学より、自分たちの伝統を信用しなくてはならないからだ。医療に限らず、すべての科学的事実を否定する教義は、昨今ではあまり多くの人に受け入れられることはなく、長く続くこともない傾向を持つだろう。ペニシリンで治る病気が、摩訶不思議なまじないで治らないことなど、経験ですぐに判明するからである。

ふたつめは、科学を真実と受け止め、「聖典に書かれていることや、伝統的に信じられていたことの中には、誤りもあることを素直に認める」ことである。このように柔軟に新しい知見を取り入れることのできる教義は、比較的長く続く傾向にある。しかしその宗教の「根本に関わる教義と矛盾する事実」が、科学によって示されたらどうするのか。それが次の3つめの選択肢である。

3つめの選択肢は、「ある程度まで科学の成果を認め、場合によっては聖典の一部が神話かおとぎ話にすぎなかったことを認める」。それでいて基本教義に関わる部分は、なんとか「科学と矛盾のない説明をつけよう」とする。そんな「解釈の変更」を選ぶ選択肢である。

進化の法則はもう否定のしようがないため、神が天地を創り、アダムとイブを作ったことや、ノアの大洪水は神話として考えましょう。ただし神（ヤハウェ）の存在やイエス・キリストが同じ神格の同一体のような存在（三位一体）であることは、決して疑ってはなりません、などと、一定の融合を目指す宗派がその例である。

3つの選択肢のひとつめ、つまり自分たちこそ正しいと主張し続けることは、科学がまだ低い山であった時代には、ある程度通用した。先ほど伝統に固執するだけの宗教は、昨今では長続きしないだろうと述べたが、ずっと以前には科学などまやかしだとする「カワザ」が通用し、宗教の教義が科学の論理より優位にあった時代もあった。しかもその時代はけっこう長く続いていた。

科学を否定する効果的な方法のひとつは、「人々をして知識にアクセスさせない」ことである。幸いというか、識字率が高くない時代は長く続いた。肉体労働を中心とする社会では、識字能力はそれほど重要なものとはみなされていなかったからである。字を読んだり書いたりするのは、一部の特権階級や、専門職業の人だけに必要だと考えられていたのである。イエス・キリストや、弟子のうちの何人が字を書けたかはわかっていないが、圧倒的に少数派だったはずだ。識字能力は、知にアクセスするための大きな手段であり、その点で識字率の低い社会においては、科学が何をどう言おうが、無視できる小さな波にすぎなかったのである。その小さな波にアクセスできる人々は、しかし、比較的教養のある有力者であるケースが多かったため、潜在的脅威は小さくはなかった。そこで宗教家を実施した対抗策のひとつが、「禁書」指定や「焚書」と呼ばれる隠蔽工作である。

手元に1806年発行のカトリック教会による『禁書目録』がある。当時の教皇ピウス7世（在1800-1823）によるものである。この目録自体は1557年から始まっているが、それ以前にも禁じられた書はいくらでもあった。

19世紀初め頃は、すでになんかの知の集積が存在していたが、ダーウィン（進化論）やヴェゲナー（大陸移動説）、ラザフォード（原子論）、ワトソンとクリック（遺伝子論）、アインシュタイン（相対性理論）などは、まだ現れていなかった頃である。

禁書目録には、ケプラー、コペルニクス、ガリレオなどの（ある人々にとってけしからん）科学書以外に、ジャン・ジャック・ルソーやジョン・ロックなどによる社会思想書、そしてキリスト教の中でも一部の権力あるグループでありながら、意に添わない教義を主張する異端者——たとえばヤン・フスやマルチン・ルター——なども載っている。

カトリック教会にとって最も危険な人物とは、多くの大衆や全く別の宗教的ライバルよりむしろ、比較的近い信条でありながら、相容れない主張をする知的な人々であったことは想像に難くない。手を出しにくい所にいたヤン・フスなどは、「決して悪いようにはしないから」と約束して、チェコ（ボヘミア地方）からコンスタンツの公

会議（1415年）に呼び出し、そのまま火炙りにしてしまった。ついでにその著書も全部処分した。ジョン・ロックにしても、「人々が社会と契約したものとみなす」という人権思想の基本を打ち出したことで、その著作は禁書に指定された。契約は「人と神との間でなされるもの」と決まっていたからである。図表のページに載ったガリレオ・ガリレイの項目は、アルファベットのGのページに示されている。ページはまだあり、禁書の数がどれほど多くあったかを端的に示している。

先ほど、「カトリック教会は、人々に知にアクセスをさせない施策を採った」と述べたが、実は「人々に聖書すら読ませないようにもしていた」と言ったら、何人かの読者は驚くだろうか。本当である。この禁書目録には「Bible（英語などいくつかの言語）」という項目も存在する。

16世紀の宗教改革は人々に聖書を読ませ、その教義に従うことを勧める運動であった。プロテスタント系キリスト教会の始まりである。しかし旧来のカトリック教会は、自分たちこそ神の代理人であるとの権威を利用し、金儲けや種々の不正行為に手を染めていた。たとえば最後の審判を受ける時に、天国へ行ける可能性の高まる免罪符——現世での罪を許す許可証書——などを、とんでもない値で売り出していたのである。

ケン・フォレットが書いたクロニカル・フィクション、『火の柱』という小説がある。16世紀半ば頃のイングランドを舞台としたものだが、その中に次のようなくだりがある。

教会からすると、聖書は禁書のなかでも最も危険なものでしかなかった。フランス語やイングランド語に翻訳され、ある一節がどのようにプロテスタントの教えの正しさを証明しているかを説明する註^{ちゅう}がついていたら尚更だった。聖職者は、普通の人々は神の言葉を正しく解釈できないから導きが必要だと主張していた。プロテスタントは、聖書は人々の目を開き、聖職者の過ちを教えてくれると主張していた。
(ケン・フォレット、2020、上、503頁)

キリスト教は啓典宗教——聖なる書の序列と範囲が決まっている宗教——であるはずにも拘らず、人々には聖書を読んでほしくないと言っていたことになる。たとえばイスラム教徒に、コーランを読むなど言うことが、どんな意味を持つかを考えてみてほしい。こうした旧カトリック系聖職者の勝手な解釈を正そう、と生まれたのがプロテスタント運動の始まりである。

ところがヘンリー8世が、ある女性と（禁止された）離婚をしたいばかりに、プロ

テスタントの中でも新解釈となる「英国国教会」ができる。のちにジェームズ1世が、異端への締めつけを強化するのだが、それは旧勢力（カトリック）に対するものだけではなかった。ジャン・カルヴァンらの教えを守ってきたピューリタンたち（一応プロテスタントの仲間）に対しても、英国国教と違うというだけの理由でかなり厳しい対応をした。それが17世紀に始まる、新大陸（アメリカ）への移民につながっているのである。

新大陸においても、聖職者たちは科学との対立に対し、当初は力ワザでの優位性を保持できた。それが崩れるひとつの切っ掛けは、ベンジャミン・フランクリンによる避雷針の発明である。アメリカ建国の父のひとりとして知られる、ベンジャミン・フランクリンが避雷針を発明し、建造物への設置を呼びかけた。それに応えた人々の建物には、なぜか雷による被害がほぼゼロとなったが、応えなかった建物は今までどおりに焼失することとなった。

「雷は神の怒りによる天罰」だと教えてきた教会は、なかなか避雷針を受け入れようとはしなかった。科学によって神の罰を逃れるなど、不届千万と考えたのだろうか。不幸なことに、教会は高く尖った建築物が多く、天候の悪い時に教会を信じて逃げ込んだ信者の多くが、落雷の被害に遭ってしまったのである。その後もいろいろな事象につき、科学の勝利が増え続けていった。

こうして宗教家たちのひとつの選択——科学を否定し続けること——は、徐々に不利な地位に移行していったのである。

イエス・キリストが磔刑で他界したのは、紀元30年もしくは33年のどちらかだというのが、研究者間の共通認識である。31年や32年でない理由は（詳しくは省くが）^{すぎこし}過越の日（春分の日、そして新月などのタイミング）と曜日が合わない——聖書の何人かの記述と相容れない——ためである。筆者は33年（4月3日）説を信じている。

キリスト教教義に関する初期の神学論争は、2～4世紀に起こっている。その後コンスタンティヌス大帝による325年のニカイヤ宗教会議で一応の結論に至る。神がヤハウエ、イエス・キリスト、聖霊の三位一体であると決定されたのも、この会議においてである。むろん大帝による強い意志と、多数派による（背後の工作も含めた）ゴリ押しで決まったのであるが、この時異端とレッテルを貼られたアリウス派などは、「ヤハウエとイエス・キリストが同一神のはずがない」と主張していた。片や慈愛溢れるイエス、片や嫉妬深く、ワガママ、気まま、残酷なヤハウエとが、同一体などということはいえないと。

後世の研究者の多くは、三位一体説には無理が多く、アリウス派の主張の方が一貫性があると認めている（たとえばロバート・R・カーギル、小室直樹など）。当時の神学論争は、ヘレニズム文化の影響もあって、論理的整合性を重視していた。つまり（あえて付言すれば）「科学的」であることを重視したため、あまりに荒唐無稽な議論は、許されるものではなかったのである。しかしコンスタンティヌス大帝の権威は並大抵ではなかった。自ら司会を務め、「神が一人より多く存在するという論は決して許さん」と睨みをきかしていたのである。

ここにおいて神学論争は、科学の基盤から離脱した。永々と築いてきた、ギリシア哲学以来の科学の伝統を、超自然的な呪術の世界に引き戻してしまったのである。幸い、(比較的) 理路整然としていたアリウス派は、北や東に布教の地を得た。ゲルマン人やのちに東方教会の宗派の一部として長く残った理由は、その教義が柔軟性を持ち、少しは科学的マインドを持っていたからであろう。

こうして、科学を拒絶・否定することの多いカトリックから分かれた宗派は、アリウス派以外にもいくつかあり、それらは比較的柔軟性を持った宗教として、各地で変化しつつも生き伸びていった。のちに宗教改革の中心になるのは、ドイツ、オランダ、スイスなど、ゲルマン系の文化を受け継いだ国である。これはおそらく偶然ではないだろう。

出典：谷岡一郎『悪魔の証明——なかったことを「なかった」と説明できるか』（ちくま新書 2021年）

（出題にあたって、一部、原文（縦書き）・図を省略したり、年代・数字の表記を改めた箇所がある。）

設問Ⅰ. なかったことを証明する要素として筆者が上げている「不可能性」「非合理性」「間接補強証拠・要因」について、500字以内でそれぞれ説明しなさい。
(100点)

設問Ⅱ. 「不可能性」の要素を考えるに当たって科学の説明が優先されるのはなぜか。また、宗教の教義と科学との矛盾について、宗教家たちがどのような態度をとってきたか、1500字以内で説明しなさい。(200点)

2023年度③

憲 法

(全 1 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

憲 法③

次の問題ⅠとⅡのうち、どちらか1問を選択して解答しなさい。なお、選択する問題の番号を解答用紙の所定の欄に記入すること。(100点)

Ⅰ 公職選挙法（昭和25年法律第100号）第9条第1項に、「日本国民で年齢満十八年以上の者は、衆議院議員及び参議院議員の選挙権を有する」と定められているが、第137条の2第1項に、「年齢満十八年未満の者は、選挙運動をすることができない」と定められており、第129条に、「選挙運動は、各選挙につき、……当該選挙の期日の前日まででなければ、することができない」と定められている。これらの規定により、たとえば参議院議員通常選挙の期日が18歳の誕生日となる「日本国民」は、その通常選挙において「選挙権を有する」から投票をすることができるのに、その通常選挙について「選挙運動をすることができない」。第137条の2第1項の規定に違反して選挙運動をすると、一般に事前運動と呼ばれている第129条違反の場合と同じく第239条第1項第1号に基づいて刑罰を科されることがあり、処罰されることになると、第252条第1項または第2項に基づいて所定の期間は「この法律に規定する選挙権……を有しない」ということにもなりかねない。

前回の参議院議員通常選挙の期日が18歳の誕生日であった日本国籍のXは、この通常選挙において、はじめての投票をしたが、前日までの選挙運動の期間には、はじめての選挙運動をしていた。国民主権の原理に基づく自己統治の過程への参加には選挙において投票をすることばかりでなく選挙運動をすることも含まれていると考えて、はじめての体験に張り切っていたXが、公職選挙法第137条の2第1項の規定に違反して選挙運動をしたという理由により検挙される場合の憲法上の問題点について論じなさい。

Ⅱ 最高裁判所規則と法律の規定が競合しており、両者の内容が矛盾している場合を想定して、この場合における最高裁判所規則の規定の効力について論じなさい。

2023年度③

民 法

(全 3 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

民法③

I 下記についてそれぞれ 80 字以内で説明しなさい。(各 10 点)

- (1) 白紙委任状
- (2) 従たる権利

II 次の問題〔1〕または〔2〕のうち、1 問を選択して解答しなさい。(100 点)

〔1〕 以下の事実を読み、各問に答えなさい。なお、(問 1) と (問 2) はそれぞれ独立した問題である。

1. 2022 年 11 月 14 日、A は近所の自転車屋 B から、有名メーカーが生産したマウンテンバイクの新車を 15 万円(税込)で購入する契約を締結した。このとき、A、B 間において、2 週間後の 11 月 29 日に A が B のガレージに出向いて受領すること、代金はその際に支払うことが合意された。
2. B は、同年 11 月 25 日、新車を 10 台メーカーから仕入れ、そのうち 1 台(以下、「甲」という。)に「A 様用・2022 年 11 月 29 日引渡し」と書いたタグを付けてショールームからガレージに移した。同日、B は A に電話をして「ご注文のマウンテンバイクのご用意ができました。当日お待ちしております。」と伝えた。
3. 2022 年 11 月 27 日の午前中、A は自動車の運転中に交通事故に遭い救急車で病院に搬送された。医師の診断の結果、両足を複雑骨折し全治 2 か月の重傷を負い、また、むち打ち症によるめまいがひどいことからしばらく入院する必要があるということで、A は搬送された病院にそのまま入院した。そのため、A は同年 11 月 29 日に B のガレージに甲を取りに行けなかった。
4. 同年 12 月 10 日、震度 6 の地震が発生し、B のガレージが崩れ、甲を含む保管自転車 15 台すべてが大破した。

(問 1) A は、B に対して甲と同型で新車のマウンテンバイク 1 台を引き渡すように請求した。A の請求は認められるか。(50 点)

(問2) BはAに甲の売買代金15万円を請求した。Bの請求は認められるか。

(50点)

〔2〕 以下の事実を読み、各問に答えなさい。なお、(問1)と(問2)はそれぞれ独立の問いである。

1. Aは、京都市中京区に甲土地を所有していた。所有名義はAである。
2. Aは、2022年10月31日の朝、通勤途中で暴走車に衝突され、死亡した。死亡時50歳であった。
3. Aには、妻Bと長男C(Aの死亡時25歳)がいる。長男は大学を卒業したのち就職したが、半年で退職し、その後は無職であった。

(問1)

2022年11月21日、Cは、遺産分割協議書を偽造して甲土地につきCの単独相続の登記手続きを行い、この土地をDに売却し、代金の支払を受けると、Dへの所有権移転登記手続きが行われた。

- (1) 以上の事実気づいたBはDに対してどのような請求ができるか。(30点)
- (2) (1)の場合と異なり、Bが甲をC所有名義のまま放置しているうちに、CがDに売却したとすると、Bの請求に対し、Dからどのような反論が考えられるか。

(40点)

(問2)

2022年11月21日、BとCとの遺産分割協議により甲土地はBが単独で相続することになったが、すでに同月14日に、Cは自己の法定相続分をDに売却し、代金の支払と引換えにDがこの持分権の登記をしていた。Bは、Dに対し甲土地の所有権を主張できるか。(30点)

2023年度③

商 法

(全 2 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

商 法③

I 約束手形の偽造者の民事責任について説明しなさい。(150 字以内) (20 点)

II 次の問題〔1〕・〔2〕につき、それぞれ解答しなさい。その際、単に結論を示すだけでなく、結論を裏付ける理由についても簡潔に示しなさい。(80 点)

〔1〕 和菓子の製造販売を業とする甲株式会社（以下「甲社」という。）は、公開会社ではない取締役会設置会社である。甲社の取締役会はAからEまで5名の取締役で構成されており、代表取締役社長はAである。甲社の定款に基づいて定められた取締役会規程には、取締役会の招集通知は会日の一週間前までに書面によってなすこと、通知には会議の目的たる事項を記載すべき旨の定めが存している。

甲社の経営方針は長年Aの独断によって決定されてきたが、近年の業績悪化を受けてAに反対する勢力も力を強めており、Bがその先鋒的な存在となっていた。

2023年2月7日、Aは取締役会事務担当者を通じて、同月21日に定例取締役会（以下「本件取締役会」という。）を開催する旨の通知（以下「本件通知」という。）を書面によりBからDの3名に宛てて発した。なおEは高齢のいわゆる名目的取締役であり、取締役会には年頭の例会に挨拶に来るだけであつたため、それ以外は招集通知を送付しないことが慣例となっていた。本件通知には会議の目的事項として「4月1日付人事異動の件」とのみ記載されていた。

本件取締役会には、Eを除く4名の取締役が出席した。Bは、本件取締役会の冒頭でAを代表取締役社長から解職する旨の動議（以下「本件動議」という。）を提出した。本件動議の採決にあたり、BはAに退席を求め、Aはしぶしぶこれに応じた。本件動議はB・C・Dの3名の賛成により可決された（以下「本件決議」という。）。

本件取締役会の招集手続および本件動議の取扱いに関する会社法上の論点を指摘した上で、本件決議の効力について論じなさい。(40 点)

〔2〕 和装用品の製造販売を業とするX株式会社（以下「X社」という。）は、公開会社ではない取締役会設置会社である。X社の取締役会は、代表取締役社長P、専務取締役Q、取締役企画部長Rおよび取締役総務部長Sによって構成されており、PがX社の発行済株式の100%を保有している。X社の定款には取締役の員数に関する別

段の定めはない。QはPの息子であり、Rはもともと百貨店の呉服売り場で販売担当をしていたがPの勧誘に応じて転職してきた者である。Rは2012年6月から各2年の任期で、2022年6月のX社定時株主総会終結時まで取締役の地位にあった。

X社の定款には、取締役の報酬は株主総会決議をもって定める旨の規定があり、定時株主総会において決定された取締役全員の年額報酬総額のうちから、代表取締役が、取締役会で定めた報酬に関する内規（以下「本件内規」という。）にしたがい、各取締役への配分を決定していた。Rも本件内規の定めにより就任時より月額50万円の報酬を得ていた。

2020年12月にPが急死した後、Qは、X社の代表取締役に就任するとともに、Pが保有していたX社の発行済株式すべてを相続した。以前からRと反りが合わなかったQは、2021年5月の取締役会にRを非常勤取締役へと降格させる議案を提出した。この議案はQおよびSの賛成によって可決（以下「本件取締役会決議」という。）された。さらに、同年6月の株主総会において、Rの承諾を得ないまま、その任期途中である2021年7月分以降のRの月額報酬を50万円から0円に減額する旨の決議（以下「本件株主総会決議」という。）がなされた。なお、X社に取締役の降格の前例はなく、本件内規にも非常勤取締役という役職に関する定め（報酬に関する規定を含む）は存在していない。

Rは、本件取締役会決議および本件株主総会決議の後も、降格および報酬減額に納得せず、Qに妨害されながら従来通り出勤し、降格前と同じ職務を遂行していた。X社は、2022年6月の定時株主総会において新たな取締役を選任し、再任されなかったRは任期満了により取締役を退任した。

Rは、取締役退任後、X社に対し、2021年7月から2022年6月までの取締役報酬として600万円を請求する訴え（以下「本件訴え」という。）を提起した。本件訴えにおいてRが主張すべき事由を挙げた上で、Rの請求は認容されるかについて論じなさい。（40点）

2023年度③

刑 法

(全 3 ページ)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
3. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
4. 解答は指定された範囲に記載すること。「書き終わり」をこえて記載した場合は、採点をしないことがあります。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

刑 法③

次の問題Ⅰ・Ⅱのうち1問を選択して解答しなさい。

解答用紙に選択した問題の番号を記入すること。

Ⅰ 次の【事例1】および【事例2】を読み、〔設問1〕および〔設問2〕について解答しなさい（特罰法違反の点は除く）。

【事例1】

A村の村長甲は、同村収入役である乙と共謀の上、同村新制中学校の建設資金として寄付され、乙が保管していた金員を、酒食等を買入れてその代金として支払い、もってこれを費消横領した。

【事例2】

甲は、友人のAから、海外旅行の間Aの所有する血統書付きの飼い犬の世話を頼まれた。そこで、昼間は仕事で自宅を不在にすることから、甲は、預った上記の飼い犬を、昼間だけペットホテルの業者乙に預けることにした。

ところが、乙は、事業によって抱えた負債の返済に困り、上記の飼い犬を第三者に売却することの承諾を、その利益の2割を甲に渡すことを条件に、甲に求めた。甲はこれを承諾したので、乙は上記飼い犬を第三者に売却した。

〔設問1〕

【事例1】について甲には、乙と共に業務上横領罪（刑法253条）の共同正犯が成立するとする立場からは、甲および乙に対する刑法の関連条文、とくに刑法65条1項および2項の適用関係はどのようなになるかを示しなさい。

あわせて、この立場から、【事例2】について甲および乙に対する刑法の関連条文、とくに刑法65条1項および2項の適用関係はどのようなになるかを示しなさい。

(50点)

〔設問 2〕

【事例 1】について甲には乙との間に業務上横領罪の共同正犯は成立しないとする立場から〔設問 1〕で述べた見解を批判したうえで、この立場からの甲および乙に対する刑法の関連条文、とくに刑法65条 1 項および 2 項の適用関係とその根拠を示しなさい。その際、【事例 2】の処理についても言及すること。(50 点)

- II 次の【事例】を読み、窃盗罪等の奪取罪における保護法益に触れたうえで、甲および乙の罪責について論じなさい（特別法違反の点は除く）。(100点)

【事例】

- (1) 甲は、出張に出るため勤め先の最寄駅の待合室にあるベンチに座り、しばらく休んだのち、自動券売機で切符を買うため、自己所有のかばんから財布を取り出して手に持ち、そのかばんを同ベンチに置いたまま待合室を出て、自動券売機に向かった。

待合室の奥にあるベンチに座って甲の様子を見ていた乙は、甲が待合室を出た1分後に、不法領得の意思でベンチに置かれた甲の上記かばんを抱え、待合室を出た。この時、甲は、自動券売機に向かって立ち、切符を買おうとしていた。甲が駅の待合室に入ってから乙が甲の上記かばんを持って待合室を出るまでの間、待合室を利用した者は、甲と乙のみであった。

- (2) その1分後に甲は、切符の購入を済ませて待合室に戻る途中で、甲の上記かばんを持って改札口を通過する乙を見たことから、自分のかばんのことが心配になって待合室のベンチを見たところ、甲の上記かばんが無くなっていたので、乙が自分のかばんを盗んだことに気づいた。

- (3) 甲は、乙から上記かばんを取り返そうと考え、即座に、「待て、待て。」と言って乙を追い掛け、その1分後に改札口を通過してホームに向かう通路で乙に追い付き、乙に、「私のかばんを盗んだな。返してくれ。」と言った。しかし、乙は、甲を無視してホームに足早に向かおうとした。甲は、乙に、「待て。」と言ったが、乙が聞こえないふりをして逃げていくので、「盗んだかばんを返せと言っているだろう。」と言って乙を追いかけ、乙が持っていた上記かばんの持ち手を手でつかんで引っ張ってそのかばんを取り上げようとし、さらに、怒りに任せて乙を蹴り上げて、腹部等に加療3週間を要する傷害を負わせた。その結果、甲は乙から上記カバンを取り戻した。

- (4) もっとも、甲の上記蹴り上げ行為は、取戻し行為としては過剰なものであった。