

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

憲 法

問題Iを選択して「関税法第69条の11第1項第7号の規定の憲法適合性について論じなさい」という法令違憲の有無の問いに答えることは、この「公安又は風俗を害すべき書籍」などを輸入禁制品にしている規定が関税定率法（明治43年法律第54号）第21条第1項第3号に置かれていた時代の札幌税関検査事件において最大判1984（昭和59）年12月12日（民集38巻12号1308頁）により合憲と判定されていることの振り返りにもなろう。法科大学院の法学既修者コースに入学しようとするのなら、およそ知らないはずがない程度に重要な憲法判例の1つである。

試験時間が60分間であることにも配慮して輸入禁制品の通知の法的な性質や国際郵便物の通信の秘密などをめぐる論点を除外してある本問の出題内容に直接関連しているのは、札幌税関検査事件判決の「三 三号物件に関する輸入規制と検閲（憲法二一条二項前段）」と「四 三号物件に関する輸入規制と表現の自由（憲法二一条一項）」の部分である。もっとも、まずは「絶対的禁止」の対象としての「検閲」を狭く定義して税関検査による「輸入規制」は該当しないと判定してから、もっぱら「風俗を害すべき書籍」という規定に合憲限定解釈を施している大法廷判決の事案とは異なるところもあり、現行規定に引き継がれている「公安」という文言の検討も求めているのが本問の出題である。

本問の主要な論点は、出題の文章の第2段落と第3段落に、さまざまな「趣旨の指摘」を列挙することにより示唆してある。要点を整理して2つに大別しておく、その1つは、税関検査による「公安又は風俗を害すべき書籍」などの「輸入規制」が「検閲」に該当するのか、これには該当しないとしても事前抑制として許容されるのか、という論点であり、もう1つは、明確性の理論による狭義の文面審査により合憲限定解釈を施すことが必要かつ可能な規定であるのか、という論点である。

大多数の答案は、札幌税関検査事件判決に提示されているのと同じような「検閲」の定義を使い、これには該当しない旨を着実に論じていた。上告審判決が「行政権」による「検閲」の「絶対的禁止」という解釈を示しているのとは異なり、第1審の札幌地判1980（昭和55）年3月25日（判時961号29頁）と控訴審の札幌高判1982（昭和57）年7月19日（判時1051号57頁）は、共通して「公権力」による「検閲」の原則禁止という規範を採用しているが、これらのように「行政権」ではなく「公権力」を主体とする「検閲」の禁止を論じている答案もあった。また、残念なことに、「検閲」以外の事前抑制であるにしても事後の制裁よりは厳格に検討されるべきではないかという点が論じられていない答案が散見された。

合憲限定解釈の要否や可否については、これらを論点として認識することができていた答案が多数であったが、ほとんどが「風俗」という文言を検討するのに終始していた。なお、単に「検閲」の定義を示しているだけではない札幌税関検査事件判決には、10名の裁判官による多数意見のほか、3つの個別意見もあり、それらのうち大橋進裁判官ら4名の補足意見は、より明確な規定への改正に期待する立場から、事件の争点には無関係であった「公安」という文言について「合理的な限定解釈を施す余地がなく、……明確性を欠き又は広汎に失するものとして憲法二一条一項に違反するとの疑いを免れないというべきである」と付言している。本問の解答には、このように評価されることもある「公安」という文言の検討も期待されていた。

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

合憲の結論の答案が多数であったが、判断枠組みに論理的な難点があり、狭義の文面審査ではなく手段審査において明確性に欠けていないから合憲だと論じている答案が散見された。また、刑罰規定の合憲性が出題されているわけではないのに、札幌税関検査事件判決に引用されている徳島市公安条例事件の最大判 1975（昭和 50）年 9 月 10 日（刑集 29 卷 8 号 489 頁）と同じく、第 21 条第 1 項ではなく第 31 条に適合するのかを検討している答案も散見された。もっとも、「表現の自由」の優越的地位を手堅く丁寧に説明している答案も少なくなく、とりわけ優秀な答案は、権力が自己統治の価値や機能には乏しい種類の「表現の自由」を選別して保障の程度を切り下げようとするものの危険なども鋭敏に指摘していた。

なお、札幌税関検査事件判決においては、多数意見の合憲の結論に賛成している藤崎万里裁判官の意見が、「本件規定による規制の対象の規定の仕方は抽象的、包括的であつて、猥褻表現物だけでなく、例えば極端に残虐な表現物を含むと解すべきものであることを前提としても、必ずしも規定の文言上それが明らかであるとはいえず、本件規定に明確性を欠くところがあることを否定することはできない」と述べている。もっとも、「その不明確さは、それを含む規定自体を憲法二一条一項との関係で違憲無効としなければならないほどのものではなく、したがって、本件規定を憲法に適合させるために限定的に解釈する必要もない」とも述べている。

伊藤正己裁判官ら 4 名の反対意見は、「表現の自由が基本的人権の中でも最も重要なものであることからすると、これを規制する法律の規定についての限定解釈には他の場合よりも厳しい枠があるべきであり、規制の目的、文理及び他の条規との関係から合理的に導き出し得る限定解釈のみが許されるのである」と述べており、さらに、「猥褻表現物に限るとする解釈は、……通常の判断能力を有する一般人に可能であるとは考えられない」とも述べている。これらの個別意見が合憲限定解釈の要否や可否について述べているところも、本問の復習に役立てることができよう。

問題Ⅱは、政党の内部自治の司法審査を問うものである。X が提起する訴えが法律上の争訟にあたることを確認した上で、政党の自律権との関係で裁判所が本件処分の当否について審査できるかどうかを論じることが求められる。いわゆる共産党袴田事件判決（最判 1988（昭和 63）年 12 月 20 日判時 1307 号 113 頁）を参考に、「処分が一般市民としての権利利益を侵害する場合には、処分の当否の審判は、当該政党の自律的規範が公序良俗に反するなどの特段の事情のない限り、その規範に照らし、その規範がない時は条理に基づき、適正な手続に則ってされたか否かに限定される。」という趣旨の判断枠組みを設定することが考えられる。

本問は、建物明渡請求が求められていた共産党袴田事件とは異なり、X は党員の地位確認を求めているにとどまる。そのため、本件処分が「一般市民としての権利利益を侵害する場合」にあたるというためには、X が Y 政党から除名されるということを指摘するだけでは説明としては不十分である。例えば、本件処分によって X の結社の自由や表現の自由という一般市民法秩序において保障されている権利利益が侵害されているという点を指摘することが考えられる（名古屋高判 2012（平成 24）年 5 月 11 日判時 2163 号 10 頁参照）。このような形で、本件処分と一般市民としての権利利益との関係を何らかの説明できていた答案は高く評価している。

もっとも、問題Ⅱを選択した者はわずかであった。

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

民法

I

(1)

保証人は、主たる債務の消滅時効を援用して、付従性により保証債務をも消滅させることができる。主たる債務につき完成猶予・更新事由があれば保証債務の時効にも影響する。

保証債務の付従性と保証人の独自の時効援用権については、おおむね良く書けていたが、付従性は確定した法律用語なので、随伴性・従属性・服従性などでは少し足りない。付従性の問題と、担保強化のために消滅時効の相対性の例外を定める 457 条 1 項とは別の話なので、こちらも書いて欲しい。ただ、付従性の根拠条文は 1 つだけ指定するのが難しいし（強いていえば、446 条 1 項とか 448 条）、457 条 1 項も摘示する字数の余裕がないだろうから、いずれも摘示しなくてよいものとした。

(2) 特定の財産を「相続させる」旨の遺言

遺産分割の方法の指定として遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人又は数人に承継させる旨の特定財産承継遺言（1014 条 2 項）をいう。相続分の指定を伴うこともある。

2018 年の相続法改正で 1014 条 2 項の括弧書きに定義が定められた相続法の基本概念であり、条文を見つけられれば、定義、基本的効果などを字数内で書いたうえ、相続分の指定との関係まで加えることが容易である。しかし、意外と出来がよろしくなかった。改正後も生きている判例法理についての基礎知識が足りない。遺贈と解するのは判例に反するし、つねに相続分の指定を伴うとは限らない。また、特定財産承継遺言に基づく相続登記は、指定された相続人が単独でもできるので、遺贈のように共同相続人や遺産管財人の行為を要しない。これらの点について誤解が多かった。

II

〔1〕

設問の事実関係の概要は、A が 200 万円の掛け軸(甲)を所有していたところ、B を借主とする使用貸借契約を締結して甲を引き渡した。B は、甲を A の承諾を得ることなく、C に 10 万円で賃貸し、引き渡した。さらに、C は D から 100 万円の融資を受けるために、甲に動産譲渡担保権を設定し、占有改定で引き渡した。A が B に甲の返却を請求したが、B は C から甲を取り戻せずにいる、というものである。

(問 1)

(1) この事実関係の下で、A は C に返還請求できるかが問われている。AC 間に契約関係はない。C は甲を現実にも所持しているから、A は甲の所有権に基づく返還請求をすることができる。C は、BC 間の賃貸借契約を主張しても、A の承諾を得ていない以上(594 条 2 項)、A に対抗することはできない。

(2) D は A に甲の所有権を主張できるかが問われている。CD 間で譲渡担保設定契約は締結されているが、C には甲についての処分権がないから、D が譲渡担保権を取得することはない。C

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

には甲の現実の所持があるので、D が処分権があると善意無過失で信じたとして、192 条に基づく譲渡担保権の取得を主張しても、192 条の引渡しには占有改定は入らないというのが通説・判例であるから、即時取得も成立しない。したがって、譲渡担保権について所有権的構成をとっても、譲渡担保権が実行されればという事実を付加したとしても、そもそも D は譲渡担保権を有しないので、所有権の取得を主張できる可能性はない。

(問 2)

B が C から得た賃料を A は B に請求できるかが問われている。いろいろな根拠が考えられるが、AB 間には使用貸借契約があるので、B の 594 条 2 項違反の債務不履行に基づく、損害賠償請求が考えられる(415 条 1 項)。この場合、10 万円は B が適法に(A の承諾を得て)C に貸していれば A が得られた利益が得られなかったと考え(逸失利益)、通常損害として認められよう(416 条 1 項)。このほか、B は収益権限のないことについて悪意で利得していることから、704 条に基づく不当利得返還請求を論じた場合などにも相応の得点を与えた。

以上の解答に当たっては、AB の使用貸借、BC の賃貸借、CD の譲渡担保権設定契約という法律関係をしっかり踏まえる必要がある。答案では、この点について誤解や未整理に基づくものも少なくなかったが、それでは正答に行きつくことはない。(問 1)については、A が使用貸借契約を解除して返還請求できるとするものがあつた。しかし、上記のように、無承諾転借人の C は A との関係では最初から占有権限を有さないので、A は C に返還請求する際、B との契約を解除する必要はない。また、C の賃借権の即時取得を検討するものもあつたが、通説・判例は賃借権の即時取得は認めていないから、それを踏まえた論述が必要である。94 条 2 項類推適用を論じる者もられたが、192 条のほかに 94 条 2 項の類推適用を認める必要があるのかがそもそも問題であろう。

〔2〕

設問の事実関係の概要は、A は 2023 年 12 月 20 日が履行期の借金 100 万円を B に返済できなかったので、A が C に対して年明けに取得予定の売掛代金債権(100 万円)で代物弁済する契約を締結した。2024 年 1 月 9 日、A は C と甲の売買契約を締結し、代金支払い期日は同月 24 日とされた。翌日 10 日、A は C に対して B への債権譲渡を内容証明郵便で通知し、これは翌日到達した。同月 16 日、A から C に甲が引き渡されたが、甲は製造した D の過失により、所定の性能を有していなかった。同月 24 日時点では、A は売主として何の対応もしていないというものである。

(問 1)

C は、A に対して甲の修理を請求できるか。修理に高額のコストがかかる場合、修理に代えて代物の引渡しに代えることができるかが問われている。562 条 1 の本文とただし書を正確に読み取れていれば解答は容易であろう。全体によくできていたが、要件の充足などていねいな検討が求められる。

(問 2)

1 月 24 日の履行期になって、代金債権の譲受人 B が C に代金の支払いをしてきたとき、C が次の①、②の事由で支払いを拒めるかどうか問われている。

① 甲の性能に問題がある。

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

C は、A に対しては甲が契約適合でないことを理由に代金の支払いを拒むことができると考えられる(533 条)。問題は、それを代金債権の譲受人に対抗できるかである。この点について、468 条 1 項に基づく判断が求められる。これは、「対抗要件具備時まで譲渡人に対して生じた事由」を対抗できるとするので、甲の売買契約が対抗要件具備時までに行われていることによりこの要件を満たすという判断を示すことが求められる。468 条 1 項の適用までは到達したが、対抗要件具備の前であることの判断には触れていないものが少なからずあったのは残念であった。

② 譲渡禁止特約がある。

譲渡禁止特約については 466 条 2 項以下に規定がある。かりに C の主張のように譲渡禁止特約があったとしても、譲渡の効力は妨げられないから、対抗要件も具備している B は C に請求できる(466 条 2 項)。譲渡禁止特約について債権譲受人に悪意または重過失があるときには債務者は履行を拒むことができる(466 条 3 項)。これらについては良く書けていた。ただし—ここまで解答する必要はないが—A と B との債権譲渡は将来債権の譲渡であり(466 条の 6)、譲渡禁止特約が存在することに悪意または重過失があると認められる場合は限られることになろう。

(以上)

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

商 法

I

満期に約束手形が支払われなかった場合、所持人は前者の担保責任を追及して、手形の支払いを請求することができる。これを遡求という。遡求によって所持人は、満期に支払があったのと同じ経済的効果を収めることができる。遡求の実質的要件としては、支払呈示期間内に所持人が振出人に対して適法な支払呈示をしたにもかかわらず、手形金額の全部又は一部が支払われなかったことが必要である（手形法43条）。

II〔1〕

取締役会設置会社において取締役会の固有権限である重要な業務執行の決定に関する取締役会決議の瑕疵と、その決議を欠いた場合の効力等に関する理解を問う設問である。会社法362条4項1号は、重要な財産の処分につき取締役会設置会社において取締役会決議を要求する。本件売却は、売却価格が5億円であり、甲社の資本金1億円の5倍であり、また、総資産の20億円と比較しても、重要な財産の処分に該当する。甲社が、その取締役会決議を経由しようとしていることから、甲社自身が、本件売却が、重要な財産の処分に該当することを自認しているものと言える。そこで、本件取締役会での決議が有効に成立しているかが問題となる。取締役会の決議は、特別利害関係を有する取締役を除く取締役の過半数が出席し、その出席取締役の過半数をもって行う（会社法369条1項）。本件取締役会では、取締役4名中3名が出席し、その3名中の2名が賛成しているので、適法に決議が成立しているかのごとく見える。しかし、本件売却に反対するDに意図的にその招集通知が発出されていない瑕疵がある（会社法368条1項違反）。仮に、Dに招集通知が発出された場合、出席したDが本件売却に関する決議に反対する蓋然性は高く、その場合、本件売却は、賛成2名（A、C）、反対2（B、D）名で否決されたものと言える。したがって、Dが、訴えにより、本件取締役会の決議の効力を無効あるいは不存在として争った場合、その主張は認容されるものと言える。なお、株主総会決議の瑕疵を争う場合とは異なり、取締役会決議の瑕疵を争う場合は、会社法上、特に特別の訴訟類型は法定されないものの、特にこれを排除する趣旨ではない。本件では、Dは、取締役会のメンバーであり、訴えの利益は認められる。本件売買の無効の主張については別論となる。

次に本設問の後段について検討する。本問前段の検討より、本件取締役会の決議の効力は否定される。そこで、本件売買は取締役会決議を欠く重要な業務執行となり、その効力が問題となる。取引の安全と会社の利益保護の調和の観点から、こうした取引は会社の内部的意思表示を欠くにとどまり原則として有効であって、ただ取引の相手方が決議を経ていないことを知りまたは知ることができたときに限り無効となるものと解される（民法93条1項類推。最判昭和40年9月22日民集19・6・1656。会社法判例百選61）。本問本件では、取引の相手方であるXは、本件取締役会の議事録を入手し、また、そこには、Dは所用により欠席と記載されていたのであるから、Xに取締役会決議の成立を信じたことに過失はない。Xに招集通知の欠欠まで踏み込んで問いた다는ことは要求されないからである。従って、Xに対する本件売買の無効の主張は認められない。なお、甲社が無効主張の原告となること自体は認められる（前掲最判参照）。

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

II〔2〕

新株発行の無効事由についての理解を試す設問である。判例は、新株発行が効力を生じるまでの間は、その瑕疵について比較的広く差止めを認めるが、特に本件のような公開・上場会社の場合、いったん新株発行が効力を生じた後は、株式の流通という取引の安全保護の必要から、無効事由を限定的に解している。本問では、新株発行無効の訴え（会社法828条1項2号）の手続的要件と実体的無効事由の理解が論点となる。まず、手続的要件については、①公開会社で、新株発行から6か月間の提訴期間の要件（9月10日と11月20日の間隔）と、②提訴権者の要件（Y社はX社の株主である）は満たす（会社法828条2項2号、同条1項2号）。なお、組織に関する訴えとしての専属管轄の要件も満たすが（被告の本店所在地の地裁である大阪地裁）、この点は答案で触れなくともよい。次に実体的な無効事由の検討に移る。①募集事項の通知・公告を欠いた場合は、株主の差止めを請求する機会が奪われることになり、②差止事由がなかったという事情がない場合は、新株発行の無効事由となるものと解される（最判平成9年1月28日民集51・1・71会社法判例百選24参照）。また、形式的には募集事項の通知・公告があったとしても、その内容に重要な虚偽がある場合も差止機会を奪ったものと評価される場合がある。本問・本件では、①形式的には通知・公告はあったものの、その内容に差止事由（会社法210条1号の法令違反、同210条2号の不公正発行）との関連で重要な虚偽があり（払込金額は、公告では、28000円であるが、実際には、26000円。資金使途は、設備のリニューアルではなく、親密企業との提携強化）、実質的には差止機会を奪うものと評価できる。また、②の差止事由については、公告では、28000円と時価（時価30000円）の1割未満の割引きであるものの、実際には、26000円と時価の1割を優に上回る割引きとして、明らかに「特に有利な払込金額」での発行であり、株主総会での特別決議を経由する必要があるのに経過していないという法令違反の差止事由があることとなる（会社法210条1号、199条2項、201条1項、309条2項）。したがって、①と②の要件をともに満たすことから、Y社の訴えは認容される。なお、会社法210条2号の差止事由（「不公正発行」）についても検討してもよいが必須ではない。いわゆる「主要目的ルール」への本件の当てはめとしては両論がありうるが、その資金使途について虚偽の公告をしていることも考え合わせると、「不公正発行」と認められる可能性も大きいものと言える。

以上

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

刑 法

2025 年度中期入試の刑法は、以下のような問題でした。以下、問題 I・II の順で解説と講評をします。

I 次の【事例】を読み、甲および乙の罪責について、解答しなさい（特別法違反の点は除く）。

【事例】

1 乙は、某日午後 6 時 20 分頃、X を殺すため、眠っている X の首を両手で強く絞め付け、X がぐったりしたのを見て、乙は X が死亡したものと思い込んだ。しかし、この時点で、X は、意識を失っただけで、実際には生きていた。

2 乙は、同日午後 6 時 25 分頃、X の死体を付近の崖まで運んで崖下に落とすため、友人の甲を呼び出し、甲が X の背後から両脇に両手を回し乙が X の両足を持って X の身体を抱え上げた。その際、まだ生きていた X の体が少し動いたため X のズボンのポケットから X の財布が床に落ち、これを見た甲は、X がまだ生きているのではないかと考えたが、にわかに同財布内の現金が欲しくなり、乙に隠れて同財布内から現金 3 万円を抜き取って自分のズボンのポケットに入れ、同財布を X のポケットに戻した。しかし、乙は、X がまだ生きていることにも、また甲が X の財布から現金 3 万円を抜き取ったことにも気づかなかった。

3 甲と乙は、同日午後 7 時頃、X を上記崖まで運び、X を崖下に落とした。乙は、X が既に死んでいると軽信し続けていたが、この時点でも X はまだ生きており、上記崖から地面に落下した際、頭部等を地面に強く打ち付け、頭部外傷により即死した。

1 論 点

本問は、令和 5 年度の司法試験予備試験論文式刑法【事例 2】と平成 15 年度の旧司法試験論文式刑法第 1 問の事案を素材として、①気を失っている被害者 X からの財布の抜き取りとその後の投棄行為についての甲の罪責、②甲が X はまだ生きているかもしれないと気づいたにもかかわらずこれを乙に伝えて崖下投棄を中止せずに X を殺害した場合の、乙の首絞め行為と X の死亡結果との間の因果関係、および③仮に因果関係が認められるとした場合の、乙について因果関係の錯誤（「遅すぎた結果発生」）の処理を問うものです。

本問では、乙単独での因果関係の錯誤の事案と混同しないことが求められます。なぜなら、X が生きている可能性に誰も気づかない場合の因果関係の異常性と、X が生きている可能性に共犯者が気づきながら殺意をもって後の行為を平然と行う場合の因果関係の異常性とは、本質的に異なるからです。

2 甲の罪責について

(1) 殺人罪

まず、甲の行為の構成要件該当性を検討しましょう。それは、故意を別にすれば、X が生きていることに気づかない乙の行為を利用しながら X を殺害するという殺人罪（刑法 199 条）の構成

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

要件に該当します。というのも、X は、投棄前の時点ではまだ生きており、上記崖から地面に落下した際、頭部等を地面に強く打ち付け、頭部外傷により即死したからです（ここで、問題文にある事実をきちんと拾いましょう）。

気になるのは殺意の認定ですが、問題文には「まだ生きていた X の体が少し動いたため X のズボンのポケットから X の財布が床に落ち、これを見た甲は、X がまだ生きているのではないかと考えた」とあり、かつ、にわかに同財布内の現金が欲しくなったために X の崖下投棄を続行したのですから、少なくとも殺人罪の未必の故意は認定できると思います。

なお、この殺人行為は X の財布内の現金を奪うためにその反抗を抑圧する手段とまでは言えません。というのも、X は気を失っているので、財布を奪うためにその反抗を抑圧する必要はないからです。ですので、ここは単純に殺人罪を認めてください。

(2) 窃盗罪

次に、甲が単独で X の財布内から現金 3 万円を抜き取って自分のズボンのポケットに入れた行為に窃盗罪（刑法 235 条）を認めることができます。これについては、当然の結論なので、特に詳しく述べる必要はないでしょう。また、問題文には、この崖下投棄が窃盗の「罪跡を隠滅するために」（刑法 238 条）行われたとも書いていませんので、事後強盗を経た強盗殺人罪（刑法 240 条後段）とする必要はありません。

その結果、甲については、殺人罪と窃盗罪の併合罪（刑法 45 条以下）が認められることになります。乙との共犯の成否は、後で述べます。

なお、甲の窃盗行為は乙の始めた窃盗ないし強盗行為の承継的共同正犯ではありませんので、誤解のないようにしてください。承継的共同正犯が認められるのは、先行者がすでに特定の犯罪を開始しており、後行者がそれを承知した上でその特定の犯罪に途中加担する場合のみです。

3 乙の罪責について

(1) 殺人罪の因果関係

乙に殺人（既遂）罪が認められるためには、乙が殺意をもって行った首絞め行為と X の死亡との間に刑法上の因果関係が認められる必要があります（大判大正 12・4・30 刑集 2 巻 378 頁）。その因果関係の有無は、「米兵轢き逃げ事件」に関する最決昭和 42・10・24 刑集 21 巻 8 号 1116 頁に従い、その具体的な因果経過が「われわれの経験則上当然予想しえられるところであるとは到底いえない」かどうかで判断すべきです。

なお、本問の乙の行為が全体として 1 個か、それとも殺人未遂行為と（無）過失行為の 2 個かの判断は、結局のところ殺意のある首絞め行為に死亡結果が帰属できるかどうかによって左右されます。したがって、先に行の個数を考えるのは無益なことです。また、行為が 2 個であるとしながら後で全体として 1 個の殺人既遂行為だとするのは、矛盾答案になります。

本問では、X が生きている可能性に甲が気づきながら、（未必の）殺意をもって後の行為を平然と行っています。これは、常識的には、「われわれの経験則上当然予想しえられるところであるとは到底いえない」と思われる事態です。したがって、そのように考えた場合には、乙の首絞め行為と X の死亡との間に刑法上の因果関係は認められないことになります。

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

これを「危険の実現」という言葉で表現すれば、Xの「頭部等を地面に強く打ち付け、頭部外傷により即死」という結果は、乙の「Xの首を両手で強く絞め付け」る行為やその後の死体と勘違いした投棄行為の持つ「(窒息死等の) 危険の実現」ではないということになります。

もっとも、殺意をもって行った首絞めには殺人罪の実行の着手(刑法43条)は認められますので、ここでは、乙は殺人未遂罪(刑法199条、203条)の罪責を負うことになります。

この場合、Xが生きていることに気づかずに行った乙の投棄行為には(重)過失致死罪(刑法210条または211条後段)が成立し、殺人未遂罪との併合罪の可能性がありますが、未遂は任意減軽ですから、殺人未遂罪のみで包括して量刑評価という途もあり得ます。

(2) 因果関係の錯誤の処理

他方、この段階では、甲の殺意は未必的なものにとどまることから、ここで投棄を中止しないことも「われわれの経験則上」なお「予想しえられるところである」と考えるなら、乙の首絞め行為とXの死亡との間の因果関係は認められることになります。

その場合には、乙について因果関係の錯誤の処理が問題になります。因果関係の錯誤については、相当因果関係の折衷説を採用する見解では、行為者はその具体的な因果経過を予想しなくても、行為者と同じ具体的状況に置かれた一般人にとって、その具体的な因果経過が経験則上当然予想しえられる限り、その錯誤は重要でないとして既遂についての故意責任が認められます(既遂結果への故意の符合)。その場合には、結果的に、相当因果関係があれば因果関係の錯誤は独自の意味を持たないことになります。

本問でもそのように考えるなら、乙は殺人既遂の罪責を負うことになります。ただ、甲がXの生存可能性に気づいたのに平然と殺害を実行することを「われわれの経験則上当然予想しえられるところ」と言ってよいかが問題となります。

他方で、相当因果関係の客観説を採用する見解ないし「危険の実現」について客観的危険概念を採用する見解では、因果関係の錯誤について独自の意義を見出すことができます。そこで、この場合に乙がXの生存可能性を知りつつ平然と投棄したという具体的因果経過についての一般人にとっての予想可能性を否定すると、乙は殺人未遂の限度で罪責を負うことになります。あるいは、行為者である乙の認識した事情からでも、Xがまだ生きており甲がその可能性に気づきつつ投棄中止を提案せずに平然と協力することが経験上予想できない場合も、同じ結論になります。投棄行為についての(重)過失致死との併合罪の可能性については、(1)で述べた通りです。

なお、現実の因果経過と行為者が予想した因果経過のいずれもが「相当性の範囲内」にあれば結果に対して故意の符合が認められる(「故意は阻却されない」)という見解がありますが、首を絞めて人が死ぬことと崖に転落して人が死ぬことはいずれも「相当性の範囲内」にありますので、この見解は——提唱者の意図に反して——因果関係の錯誤に独自の意味を認めない結果になります。あくまで、現実の因果経過が一般人あるいは行為者から見て予想可能かどうかで判断してください。

加えて、因果関係の錯誤が重大な場合には「故意が阻却される」という考え方は誤解を招きます。なぜなら、因果関係の錯誤が重大であっても殺人未遂罪にはなるのであり、その場合殺人罪の故意は当然認められていますので。

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

4 甲と乙の共犯関係

崖下への投棄については、甲と乙が共同して行っています。しかし、この時点では、甲に殺意は認められますが、乙には殺意は認められません。そこで、故意行為と（無）過失行為との間に自然的な行為としての共同性——または結果を発生させないことについての共同管轄——があれば共同正犯（刑法 60 条）が認められるとする見解によれば甲の殺人と乙の（無）過失致死の両行為に共同正犯が認められます。

他方で、通説といわれる犯罪共同説のように、故意と（無）過失との間には共同正犯はあり得ないとする見解によれば、ここでは、甲に、乙の非故意行為を利用した殺人の一部間接・一部直接の単独犯が成立することになります。

この論点に気づかずに、漫然と、甲と乙との間に殺人罪の共同正犯が成立すると書くべきではありません。

5 答案の講評

(1) 首絞め行為と死亡結果との間の因果関係

これについては、Xがまだ生きている可能性をしながら甲がそのままXを崖下に登記して殺害した行為の異常性に気づいていない答案がほとんどでした。単独犯の場合とは異なることに気づいてほしいと思います。

(2) 甲の窃盗行為

これについても、承継的共同正犯に触れている答案が散見されました。承継的共同正犯の正確な理解が求められます。

(3) 因果関係の錯誤の処理

あくまで首絞め行為と死亡結果との間の因果関係を認めた場合に、初めて、因果関係の錯誤の独自の意義が認められます。この論理関係を明示できていない答案が散見されました。あわせて、これを「故意の阻却の有無」の問題とした結果、殺意を否定して傷害致死罪としてしまった答案もありました。

あわせて、迷信犯の場合を除き、行為者が意図した因果経過が相当であることは当然ですから、現実の因果経過と行為者が予想した因果経過のいずれもが「相当性の範囲内」にあれば「故意は阻却されない」という見解に立ってしまったら、因果関係の錯誤を理由とする故意既遂の否定の余地はありません。この問題に気づいていない答案も相当数認められました。錯誤論の真の意味を理解することが求められます。

(4) 甲と乙との共犯関係

乙にも殺人既遂罪を認めてしまった場合に、甲との共謀はあくまで「死体遺棄」であったことに触れずに、漫然と殺人罪の共同正犯を認めてしまった答案も目立ちました。ここでは、「犯罪共同説」と「行為共同説」との対抗関係を意識した上での論述が求められます。

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

Ⅱ 次の事例を読み、〔設問 1〕 および〔設問 2〕 に、解答しなさい（特別法違反の点は除く）。

【事例】

甲は覚せい剤取締法違反で勾留中であったところ、同房の A から「お前が俺に覚醒剤だと言ってカプセルを渡して、俺は覚醒剤だと知らずに飲んだことにしてくれれば、ここから出られる。もし出られたら覚せい剤もやるし仕事も世話する」などと持ち掛けられた。甲はその件を承諾し、A に有利になるようにと考え P 検察庁検察官室において検察官 B に対して、A に覚醒剤を譲り渡した事実はないのに「A という男に覚醒剤のカプセルを 1 個あげました。A は風邪をひいたというので、かなり効きますよと言って風邪薬のような意味で渡したのです。」と供述した。

B は甲の証言は重要だと考えて、その供述を録取し、読み聞かせたところ誤りのないことを申し立てたので甲に署名、捺印をさせて、供述調書を作成した。

捜査の結果、A が釈放されることはなかった。

〔設問 1〕 甲に証拠偽造罪が成立するか検討せよ。

〔設問 2〕 甲に犯人隠避罪が成立するか検討せよ。

1 論点

本問は、千葉地判平成 7・6・2 判タ 949 号 244 頁（百選Ⅱ（第 7 版）122 事件）の事案を素材としたものです。同判例及び A についての判決である千葉地判平成 8・1・29 判タ 919 号 256 頁は百選Ⅱ（第 8 版）199 事件（最決平成 28・3・31 刑集 70 巻 3 号 58 頁）を理解するうえで必ず参照される裁判例であり、司法作用に対する罪の理解を問うものとして最適なものです。

ここでの論点は、参考人の虚偽供述が、証拠隠滅罪となるか、供述自体が証拠といえなくても、それが録取書という形で証拠方法となった場合には、証拠偽造罪に問えるのではないか、という点です。また、甲は勾留中の A に有利な証言をすることにより、その身柄拘束を免れさせるような行為を行っているところ、これを犯人隠避罪にいう「隠避させた」といえるのかについても考えておく必要があります。

2 証拠隠滅罪

本問ではまず、参考人の虚偽供述そのものが証拠隠滅罪に当たるかが問題となります。証拠隠滅罪における証拠とは、刑事事件が発生した場合に、捜査機関または裁判機関において国家刑罰権の有無を判断するに当たり関係があると認められるべき一切の資料をいう（大判昭和 10・9・28 刑集 14 巻 997 頁）ところ、これに物的証拠のみならず人的証拠が含まれることは認められて

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

います（最決昭和 46・8・17 刑集 15 巻 7 号 1293 頁）。

しかし、参考人の虚偽供述については、犯人隠避罪に当たるとは別として、証拠隠滅罪には当たらないとするのが判例ですが、その理由は明らかではありません（大判昭和 8・2・14 刑集 12 巻 66 頁、最決昭和 28・10・19 刑集 7 巻 10 号 1945 頁）。

この点について述べたのが、本判決及び A に関する判決です。詳細は同判決を参照していただくとして、結局、刑法における虚偽供述の取り扱い、処罰範囲の過度の広がりとは不明確性、関連法規との整合性等を考慮すると、偽証罪及び犯人隠避罪に該当しない虚偽供述については、証拠隠滅罪によって処罰されることはないとします。

参考人の虚偽供述が刑事事件の適正な捜査、審判を阻害する恐れがあることは否定できないとしても、参考人は様々な利害関係の中で虚実を織り交ぜて供述することはあり得ることから、直接的な証拠として訴訟の場で宣誓の上で陳述する場合を除いては、これに証拠隠滅罪が成立することはないと解するのが相当といえるでしょう。

3 証拠偽造罪

それでは、参考人が虚偽の供述をするのみならず、それが録取されて供述調書という「証拠方法」となった場合には、証拠偽造罪が成立するのでしょうか。この点について、学説ではその成立を認める見解があります（山口厚『刑法各論（第 3 版）』601 頁など）。これは、参考人の内容虚偽の上申書の作成、提出に証拠偽造罪を認めた判例（東京高判昭和 40・3・29 高刑集 18 巻 2 号 126 頁）があることを理由とします。

この点についても上記 A に対する判決では、供述がなんらかの「証拠方法」に転化したことを理由に証拠偽造罪の成立を認めるとすれば、刑法が虚偽供述の可罰性を偽証罪等に限った趣旨を大きく損なう結果となると指摘します。

このことから、積極的に内容虚偽の上申書を作成・提出する行為と、単に供述が録取された供述調書に署名、押印する行為とを区別し前者についてだけ証拠偽造の成立を肯定する見解もありますが、両者の間にどれほどの違いがあるかは疑問の余地があります。

さらに近時では、参考人が虚偽の供述をし、その内容が供述調書に録取されるなどして、記録された場合であっても、そのことだけをもって、証拠偽造罪に当たるとすることはできないとしながら、参考人が捜査関係者と相談しながら虚偽の供述内容を捜索、具体化させた書面にした場合には、証拠偽造罪が成立するとした上記平成 28 年決定があります。

これらの判例から、証拠偽造罪の意義、また偽証罪などを含めた刑事司法作用に対する罪の全体のバランスの中で、本問のような事実関係があった場合にどのように解決すればよいかが争われているといえるでしょう。

4 犯人隠避罪

甲の行為が、証拠偽造罪に当たらないとしても、犯人の身柄の拘束を解かせようとする甲の行為に犯人隠避罪が成立するのでしょうか。

まず、犯人隠避罪における犯人とは、犯罪の嫌疑によって捜査中の者を含むとされていますから（最判昭和 24・8・9 刑集 3 巻 9 号 1440 頁百選Ⅱ（第 8 版）117 事件）、A が犯人にあたるこ

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

とには異論がありません。

問題なのは、犯人隠避罪の保護法益が身柄の確保に向けられた刑事司法作用と考えられるのであれば、すでに身柄拘束中の者を隠避することはできないのではないか、という点です（少なくとも蔵匿することはできません）。しかしながら、最高裁は、刑法第 103 条は、捜査、審判及び刑の執行等広義における刑事司法の作用を妨害する者を処罰しようとする規定であって、同条にいう『罪ヲ犯シタル者』には、犯人として逮捕勾留されている者も含まれ、かかる者をして現になされている身柄の拘束を免れさせるような性質の行為も同条にいう『隠避』に当たると解すべきである（最決平成 1・5・1 刑集 43 巻 5 号 405 頁百選（第 8 版）II 122 事件）として、身代わり犯人に出頭させたことについて、犯人隠避教唆罪の成立を認めました。したがって、本問のように、勾留中の A の故意についてその存在を疑わしめるような内容の虚偽を申し立てることは、身柄の拘束を免れさせるような性質の行為といえ、隠避に当たるともいえるでしょう。

しかし問題はさらにあります。それは、刑法第 103 条の文言が隠避「させた」としているところにあります。刑法第 103 条が抽象的危険犯であるとしても、それは、「隠避させた」に該当する結果があれば、刑事司法作用が危殆化されることが認められるのであって、隠避させる危険性のある行為さえあれば「隠避させた」に該当する結果は不要ということにはならないということです。

もっとも、最決平成 1 年決定は、身代わり出頭によって結果的に釈放される事態が生じなかったとしても、その教唆行為に犯人隠避教唆罪が成立するとしました（なお、本件の第 1 審である福岡地小倉支判昭和 61・8・6 刑集 43 巻 5 号 410 頁はその成立を否定しています）。

この点については、最決平成 29・3・27 刑集 71 巻 3 号 183 頁百選 II（第 8 版）123 事件は、「犯人としての身柄の拘束を継続することに疑念を生じさせる内容の口裏合わせをした上・・・虚偽の供述をしたものである。このような被告人の行為は・・・同条にいう『隠避させた』に該当する」として、虚偽の供述をしたことそのものが「隠避させた」にあたると解しています。

5 答案の講評

本問は刑事司法に対する罪を勉強する上で、欠かすことのできない内容を含んでおり、ごく基本的なものを問うたものでした。しかし、本問を選択された方は、ほとんどおられません。前期の講評でも書いた通り、各論の勉強が進んでいないのではないかという点が心配されます。また選択された方も、本問に積極的に取り組むというよりは、第 1 問を避けた結果として第 2 問を選択したのではないか、との疑念を持つほど、論点についての理解も論述も欠けたものであり、残念な結果に終わったといえます。

現在の司法試験においては、判例百選の学習が必須です。判例百選を丁寧に学習しておけば、司法試験対策として十分であるといえる一方で、判例百選の中からであれば、どれが出てもおかしくないという状況にあります。

今後も、各論の学習を含めて、基本的な判例の理解、各犯罪類型の論点の理解を進めていかれることを願っています。

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

小論文

【設問Ⅰ】

1 スウェーデンの参加社会

- ・ 筆者は、スウェーデンは、社会の構成員が生活者として行動する参加社会であるという。スウェーデンでは、民主主義への参加について、選挙権とともに被選挙権を行使して、政治家として政治的任務を果たすこと、政治システムの共同意思決定の過程に影響を与える個人的行動を起こすこと、及び、他者と連帯して行動を起こすことが推奨されている。
- ・ そして、連帯する行動として強調されているのは、共同の困難である公共の問題を解決する目的で、自発的に組織された団体（ボランティア・セクターのアソシエーション）に参加することである。スウェーデン政府は、民主主義のために、誰もが少なくとも一つのアソシエーションに加入してほしいと国民に呼びかけており、これは強制ではなく国民の自発的行動でなければならないとしている。
- ・ 筆者は、このような連帯する政治行動は、社会システムの組織化を活性化し、政治システムにおける民主主義を有効に機能させるとしている。
- ・ その他、租税に関する意思決定の話、日常的な衣食住の話、スポーツの話等を例として挙げていても評価している。

2 日本の観客社会

対して、日本は、社会の構成員が生活者として行動するのではなく、観る社会であると筆者は述べる。観客社会では、政治に関しても、あたかもスポーツを観客として楽しむかのように観てしまう。そのため、深刻な共同の困難が生じると、自分たち自身の力で克服しようとせず、どこかに良きリーダーはいないかと探し求めることになる。

3 講評

参加社会について、生活の場からの参加と政治との関係、民主主義との関連についての論述が薄い答案が多かった。また、500字の字数制限があるのに、章立てをしたり、無駄にスペースを空けたり改行したりしている答案もあったが、必然的に書くべき内容が抜けていた。さらに、一文が長く（300字以上）、読みにくい答案もあった。

日本の観客社会については、概ね書けていた。

【設問Ⅱ】

1 新しい資本主義ヴィジョンとは

新自由主義的な政策が市場に依存しすぎたために、格差や貧困が拡大し、経済の停滞も生じている。しかも、市場が自然に負荷をかけすぎたために、気候変動問題が深刻化し、さらに分厚い中間層が衰退したために、健全な民主主義が聞きに陥っている。新しい資本主義ヴィジョンとは、このような様々な弊害を生み出した市場万能的な新自由主義から転換し、持続可能な経済社会を求めるものである。

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

2 筆者の考える新しい資本主義ヴィジョンの問題点

- ・ 成長と分配の好循環が市場に依存するのではなく、官と民が全体像を共有し協働する官民連携が説かれている。しかし、ここでの民とは、民間企業のことであり生活者ではない。市場万能主義が生み出した弊害の解決を民主主義に委ねるという発想に結びついておらず、重商主義政策になってしまっている。
- ・ 人重視の資本主義が唱えられ、人への投資の重要性が打ち出されているが、ここでいう人とは、目的としての人ではなく手段としての人である。人間は、労働力や兵力を担う手段だと理解され、人口として統制・管理される対象と見なされている。人間を目的とする、生活者としての人間中心の資本主義としなければならない。
- ・ 公正な分配を実現するために、企業へ税制優遇措置を適用するとしている。しかし、企業の利潤への課税負担は低下するにもかかわらず税制優遇措置をとれば、資本所得への軽減を強化して、逆再分配になってしまう。かつて成長と分配の好循環を実現していたケインズの福祉国家は、前提としていた国際経済秩序が崩壊し、基盤としていた工業化社会が行き詰って機能不全に陥っている。

3 民主主義を有効に機能させるために必要なこと

筆者は、民主主義を有効に機能させるためには、社会の構成員が熟議によって相互変容を遂げ、合意形成していくことが必要となるとしている。そして、社会システムが活性化していれば、民主主義による合意形成に必要な親和的対立と親和的論争（共同体の中で、誰もが誰もに対して幸福になることを願い合い、誰もが誰もに対して不幸にならないことを願い合っているという確信がある故に生じる対立と論争）を可能にする精神的風土が培養されていき、政治システムにおける共同意思決定が実現していくとする。

また、筆者は、中間層の没落が民主主義の危機につながると考え、ケインズの福祉国家が機能不全に陥っている以上、工業社会から知識集約産業やサービス産業を基軸とする知識社会へ移行するために、社会的インフラストラクチャを張り替える必要があるとする。具体的には、人間的能力を成長させていけるように、学校教育と成人教育を体系的に結合させて、生涯学習のための戦略が実現する教育体系を整備する必要があるとする。

そして、民主主義を生活の場である地域社会から活性化することで、上記の社会的インフラストラクチャの整備が可能になるとする。その上で、民主主義で活性化した地域社会の間で民主主義的な協力関係を生み出して、広域の地域社会を形成し、広域の地域社会が協力関係を生み出して国民国家を成立させていくというように、民主主義に基づく協力原理を下から上へ積み上げる必要があるとする。

4 上記を踏まえた上で、民主主義を有効に機能させるために必要なことについての自分の意見を述べる必要がある。

2025 年度入学試験(中期日程)講評

立命館大学法科大学院

5 講評

新しい資本主義とは何かについての説明が乏しい、その問題点について触れていない、あるいは、指摘が不十分な答案が多かった。

また、民主主義を有効に機能させるために必要なことについての自分の意見については、筆者の主張は置いたまま、自分の意見を感想文的に展開する答案が目立った。逆に、自分自身の考えを述べていない（筆者の考えをそのまま書いている）答案、あるいは、自分の考えを論じた部分が極端に短い（賛否の結論しか書いていない、あるいは、理由をほとんど書いていない）答案もあった。

さらに、設問Ⅱについては、1500字程度を書いてもらうことを想定して出題しているが、全体の字数が1000字に満たない答案が相当数あった。これらの答案の評価は、当然ながら低いものとならざるをえない。

以上