

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

憲法

問題 I の出題の趣旨は、職業選択の自由の制約について合憲性を検討してもらうことにある。職業選択の自由を制約する手段には、さまざまな種類の規制があるが、本問の出題は、典型的な種類の 1 つである資格制の主観的要件の合憲性を焦点にしている。

出題の文章に引用してあるとおり、法科大学院の教育と司法試験等との連携等に関する法律等の一部を改正する法律（令和元年法律第 44 号）第 5 条により、裁判所法（昭和 22 年法律第 59 号）第 66 条第 1 項に、「(司法試験法（昭和 24 年法律第 140 号）第 4 条第 2 項の規定により司法試験を受け、これに合格した者にあつては、その合格の発表の日の属する年の 4 月 1 日以降に法科大学院（学校教育法（昭和 22 年法律第 26 号）第 99 条第 2 項に規定する専門職大学院であつて、法曹に必要な学識及び能力を培うことを目的とするものをいう。）の課程を修了したものに限り、）」という括弧書が追加されている。裁判所法や司法試験法や学校教育法は、試験場において受験者に配付され、必要に応じて試験中に参照してもらえた六法に、いずれも掲載されている。

司法試験法第 4 条第 2 項は、法科大学院在学中の司法試験受験資格の規定である。この受験資格により合格した者に限っては、法科大学院を修了しない限り、最高裁判所により司法修習生として採用されないというのが、本問に出題されている資格制の主観的要件である。許可制による適正配置規制が間隔という客観的要件を定めるようなときには、その充足が運任せや他力本願になることもあろう。司法試験に合格した法科大学院生が無事に修了することは、合格者数が限定されるような種類の試験に合格することとも違い、もっぱら本人の心得しだいではなからうか。

なお、司法試験合格後なるべく速やかに修了するのでなければならぬと定められているわけではなく、司法試験受験時に在学していたとは別の法科大学院に入り直して修了するのも充足することができるのが現行法の規定に盛り込まれている主観的要件である。制約の態様と強度とを混同せず、きちんと分別している答案には、司法試験合格のみによっては必ずしも証明され尽くされない学力も余すところなく修得することを求めているのが学びのプロセスまで重視している現行法の規定であるという趣旨の説明も見られ、この種の主観的要件による制約こそが公共の福祉に基づく内在的制約の典型であるという趣旨の指摘も見られた。

残念ながら、本題を誤認している答案も散見された。本問の「限定の規定の憲法適合性について論じなさい」という出題は、裁判所法第 66 条第 1 項の括弧書の合憲性を論じるように求めているが、はたして同項の規定ぶりが難解であったのか、それとも司法試験法第 4 条第 2 項の規定を参照することもなく解答されていたのか、あたかも「司法試験予備試験に合格した者」として受験した「司法試験に合格した者」が司法修習生には採用してもらえないという不条理があるかのようには誤想している答案もあった。また、出題の末尾には、「なお、法の下での平等については論じなくてよいこととする」と記してあるのに、もっぱら憲法第 14 条第 1 項の解釈適用を試みるのに徹している答案もあった。出題の文章は、やはり最初から最後まで精読してもらいたい。

本問の解答には、とりわけ、最大判 1975（昭和 50）年 4 月 30 日（民集 29 巻 4 号 572 頁）について学んだ成果を発揮してもらうことができる。薬事法違憲判決などと呼ばれてきた著名な同判決により、「職業は、人が自己の生計を維持するためにする継続的活動であるとともに、分業社

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

会においては、これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動たる性質を有し、各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有するものである」と説明されているのは、法曹という職業を説明するのにも活用できよう。なお、裁判所ウェブサイト (<https://www.courts.go.jp/saiban/zinbutu/sihousyusyusei/index.html>) に、「司法修習生は、国家公務員ではありませんが、これに準じた身分にあるものとして取り扱われ、兼業・兼職が禁止され、修習に専念する義務（修習専念義務）や守秘義務などを負うこととされています」という記述があることなどから合理的に推察してみると、これ自体を期間限定の特殊な職業であると考えても差し支えなからう。

薬事法違憲判決には、二重の基準を示唆しながら「公権力による規制の要請」を説き、「職業は、それ自身のうちになんらかの制約の必要性が内在する社会的活動であるが、その種類、性質、内容、社会的意義及び影響がきわめて多種多様であるため、その規制を要求する社会的理由ないし目的も、国民経済の円満な発展や社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等の社会政策及び経済政策上の積極的なものから、社会生活における安全の保障や秩序の維持等の消極的なものに至るまで千差万別で、その重要性も区々にわたるのである」と指摘している段落もある。同じ段落には、「現実に職業の自由に対して加えられる制限も、あるいは特定の職業につき私人による遂行を一切禁止してこれを国家又は公共団体の専業とし、あるいは一定の条件をみたした者にのみこれを認め、更に、場合によつては、進んでそれらの者に職業の継続、遂行の義務を課し、あるいは職業の開始、継続、廃止の自由を認めながらその遂行の方法又は態様について規制する等、それぞれの事情に応じて各種各様の形をとることとなるのである」という指摘もある。「一定の条件をみたした者にのみ」という資格制の立法目的が最低水準の確保ならば、それを「社会生活における安全の保障や秩序の維持等の消極的なもの」に分類することができる。もっとも、不良医薬品の供給防止策などと同列に論じるべきではないという観点から、より高水準の法曹を世に多く送り出すために法科大学院も生み出した司法制度改革の趣旨を洞察するなどして、これを「社会公共の便宜の促進」だと説明することもできよう。

薬事法違憲判決の同じ段落によると、「具体的な規制措置について、規制の目的、必要性、内容、これによつて制限される職業の自由の性質、内容及び制限の程度を検討し、これらを比較考量したうえで慎重に決定されなければならない。この場合、右のような検討と考量をするのは、第一次的には立法府の権限と責務であり、裁判所としては、規制の目的が公共の福祉に合致するものと認められる以上、そのための規制措置の具体的内容及びその必要性と合理性については、立法府の判断がその合理的裁量の範囲にとどまるかぎり、立法政策上の問題としてその判断を尊重すべきものである。しかし、右の合理的裁量の範囲については、事の性質上おのずから広狭がありうるのであつて、裁判所は、具体的な規制の目的、対象、方法等の性質と内容に照らして、これを決すべきものといわなければならない」。このように合憲性の推定を働かせて「比較考量」する手法は、要指導医薬品対面販売規制事件の最 1 小判 2021（令和 3）年 3 月 18 日（民集 75 卷 3 号 552 頁）、あん摩マッサージ師養成施設不認定事件の最 2 小判 2022（令和 4）年 2 月 7 日（民集 76 卷 2 号 101 頁）などにも踏襲されている。各種の要素に目を配りながら「比較考量」を展開し

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

ている答案は、比較的優良と評価された。また、批判や説明も例示してある出題の文章との対話が見事に成立しているような答案は、そのこと自体も高く評価された。

問題Ⅱは、衆議院において議員が法律案を提出するには会派の機関承認を必要とするという慣行(以下、「本件先例」という)に関するもので、東京高裁 1997(平成 9)年 6 月 18 日判例時報 1618 号 69 頁がモデルとなっている。

小問(1)では、国会議員の法案提出権の制限にあたることを指摘することが求められる。まず、「唯一の立法機関」(憲法 41 条)の構成員という地位(憲法 42 条、43 条 1 項)から、個々の国会議員に法案提出権が憲法上認められることを確認する必要がある。その上で、本件先例が、国会議員の法案提出に国会法 56 条 1 項に上乘せして要件を課するものであり、国会議員の法案提出権を制約しているということを指摘すればよい。しかし、多くの答案がこの点を正しく捉えられておらず、本問を党議拘束の問題(法律案の議決の問題)として「全国民の代表」(憲法 43 条 1 項)の観点から論じるものが多かった。

小問(2)は議事手続と司法権に関する問題である。本件先例は議事手続に関する問題であり、衆議院が自律的に決定すべき事柄に属するため、その自主性を尊重すべきであるという点を指摘して、本件先例の合憲性・適法性についてどのような司法審査を及ぼすべきかを論じる必要がある。

参考となる判例は、警察法改正事件判決(最大判 1962(昭和 37)年 3 月 7 日民集 16 卷 3 号 445 頁)である。この判決は会期延長の手続の違法性が争われたものであるが、前記東京高裁判決は、警察法改正事件判決の趣旨は「衆議院における議員の発議にかかる法律案の受理手続の適法性が争われている本件にも妥当する」として、本件先例に同様の枠組みを適用している。その上で、本件先例が衆議院内部において法規範性を有する適法なものとして確立している点を指摘して、裁判所としては、本件先例について独自に適法、違法の判断をすべきではないと判断した。

あるいは、学説を参考にして、一見極めて明白な違憲無効事由が存在する場合には司法審査の対象になるとする枠組みを適用することも考えられる(前記東京高裁は、この点についても言及しつつ、本件先例は一見明白に憲法に抵触するものとは到底いえないとしている)。

本件先例の審査が司法権の限界を超えると考える場合、国家賠償法 1 条 1 項の「違法」が認められないこととなり、X の本訴請求は理由がないものとされる。そのため、裁判所としては、訴えの却下ではなく、請求棄却の本案判決を下すことになる。

小問(2)についても、論点を正しく捉えられた答案はほとんどなかった。議院の自律権の問題を部分社会や統治行為論の問題と混同しているものや、司法権の限界について言及することなく、ただ国家賠償法 1 条の要件該当性だけを検討するものが多かった。

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

民法

[I]

(1) 担保物権の不可分性とは、被担保債権の全額の弁済を受けるまで、担保物権の目的の権利の全部について、担保物権を行使できる性質のことである。留置権の 296 条が他の担保物権にも準用される(372 条等)。担保物権のいわゆる通有性の一つである不可分性について基礎的な知識を問う問題であるが、正確に説明できている解答は多くなかった。関連条文の指摘や具体例での説明の補足は加点要素とした。

(2) 被害者側の過失とは、不法行為の被害者に事理弁識能力がなかったり、過失が認められない場合であっても、被害者と身分上・生活関係上一体と見られる被害者以外の者に過失があれば、被害者の過失として過失相殺において考慮することができることを指す。不法行為の被害者以外の者の過失が過失相殺(722 条 2 項)において考慮されること(定義の中核部分)、被害者に事理弁識能力や過失が認められず 722 条 2 項のそのままでの適用ができない場面で用いられること(適用場面)、被害者側に含まれる基準として被害者と身分上・生活関係上の一体性があること(被害者側の基準)、小学校入学前の幼児の飛び出し事故における監督義務者の親の過失、自動車事故において被害を受けた(法律上又は内縁の)配偶者や好意同乗者との関係での運転者の過失などが肯定例、幼児が交通事故に遭った場合の保育園の保母の過失が否定例(具体例)である。被害者と過失ある者の「財布が一緒」である場合に無駄な求償を回避して過失相殺による損害賠償関係の清算を単純化するため概念である(機能)。定義(これは解答に必須)、適用場面、根拠条文、適用基準、具体例、機能のうちからいくつかをバランス良く書いていただきたい。

解答では、過失相殺そのものとの区別ができていなかったり、寄与度減責の話と混乱しているものが多く、良くできている者とまったくできていない者に分極していた。

[II]

(1)

不動産物権変動における所有権の移転時期、所有権に基づく請求、契約の当事者間における請求、民法 177 条の第三者(背信的悪意者論)、第一譲受人と背信的悪意者ではない第二譲受人からの転得者との優劣を論じさせる。

(問 1)

[小問 1]では、C による甲への家財道具搬入と外壁改修工事をやめさせるため、A が B に対してどのような請求をすることができるかが問われている。AB 間で甲の売買契約(以下、「本件売買契約」とする)が締結され(555 条)、B は売主であるから、A は B に対して、本件売買契約の付随義務(1 条 2 項)ないし善管注意義務(400 条)の履行として、甲を契約締結時の現状のまま維持するために(483 条)、C の行為を止めさせるよう請求することができる。答案では、契約当事者に対する請求であるのに所有権に基づく請求の可否を論じるものがあつた。他方で、履行期前

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

であるから、A は B に対して上記の履行請求をすることができないと指摘する優秀な答案もあった。

[小問 2]では、A が C に対して上記の甲への家財道具搬入と外壁改修工事をやめさせるためどのような請求をすることができるかが問われている。まず、本件売買契約(555条)は2024年10月1日に成立しているが、合意内容②、③より、AB間の合理的意思解釈として甲の所有権移転は、2024年12月5日にAがB指定の銀行口座に3000万円を振り込み、それをBが確認して甲の所有権移転登記申請に必要な書類と甲の鍵をAに渡した時に生じると解する余地がある。この場合、Cが甲に家財道具を運び込み、甲の外壁改修工事を開始した2024年10月30日の時点では甲の所有権は未だBに帰属し、Aは特定物債権者にすぎないから、Cに対して、所有権に基づく妨害排除請求としてCの行為を止めさせることはできない。もっとも、Aは、甲の所有者であるBがCに対して妨害排除請求をしないときは、特定物債権を保全するために、債権者代位権を転用し、Cに対する妨害排除請求を代位行使(423条)することができる。なお、本件は転用事例なので無資力要件は不要であり、また、妨害排除請求は保存行為であるので被保全債権の履行期前でも行使できる。他方、本件売買契約においては、甲の所有権移転時期についての合意はなく、したがって、2024年10月1日の契約成立時に甲の所有権はBからAに移転したと解することもできる(176条)。この場合、AはBに対して所有権に基づく妨害排除請求(206条)をすることができる。答案では、甲の所有権の移転時期についてきちんと論じていないものがあった。また、甲の所有権が未だBにあることを前提として、AがBのCに対する妨害排除請求を代位行使することは指摘できているものの、423条の要件がきちんと定立されていない答案も散見された。

(問 2)

[小問 1]は、本件売買契約が締結された後、Aが甲の所有権移転登記を具備しない間にBはDに甲を4000万円で売却し、BからDに所有権移転登記がされた。この場合、Bを起点として、甲がAとDに二重譲渡されており、ADともに当事者もしくはその包括承継人以外の者で、不動産物権の得喪及び変更の登記欠缺を主張する正当の利益を有する者、すなわち民法177条の第三者であり、AとDは対抗関係に立つ。また、自由競争原理の下では、他人の物権変動を知らず自ら物権変動を生じさせる行為をすることはよく行われることから、悪意の第三者も保護に値するとされ、それゆえ、177条の第三者は善意悪意を問わない。したがって、Dが登記を有している以上、たとえDがAB間の物権変動について悪意であっても、Aは甲の所有権取得をDに対抗できず、Aの請求は認められない。Dが、単なる悪意を超えて自由競争原理を逸脱し、登記の欠缺を主張することが信義則(1条2項)に反すると認められる背信性がある場合、「第三者」に該当せず、AはDに対して登記なくして甲の所有権を対抗できるから、Aの請求は認められるが、本問事案においては、Dが背信的悪意者であるという事情はうかがえないので、Aの請求は認められない。全体として良く書けていたが、177条の「第三者」について論述が曖昧な答案が散見された。

[小問 2]は、不動産の第一譲受人と背信的悪意者でない第二譲受人からの転得者との優劣を論

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

じる問題である。転得者 E は事実 1、2、3 の事情をよく知る B の弟であることから背信的悪意者であると認定する余地はある。転得者 E が背信的悪意者である場合、A が E に対して登記なくして甲土地の所有権の帰属を対抗することができるかが問題となる。背信的悪意論は信義則の理念に基づいて背信的悪意者を登記制度の庇護の下から排斥しようとする法理であるから、登記欠缺者と当該背信的悪意者間の法律関係について相対的に適用されるべきものであり、善意の中間取得者の介在によってその適用が左右される性質のものではないと解すると(東京高判昭和 57 年 8 月 31 日判時 1055 号 47 頁)、E が背信的悪意者と認定される以上、A は E に対して登記なくして甲土地の所有権の帰属を対抗ことができ、A の請求は認められることになる。もっとも、単純悪意者からの転得者が背信的悪意者である場合の帰趨について最高裁の判例はなく、有力学説は、いわゆる絶対的構成が採用される余地があるとしている。すなわち、第一譲受人と第二譲受人の転得者との間で、同一不動産につきどちらに当該不動産の所有権が帰属するか争いになった場合、第一譲受人と第二譲受人の間は対抗関係に立ち、第二譲受人がすでに登記を備えており、かつ、背信的悪意者でないとき、177 条の適用により、第二譲受人は自らの権利取得を第一譲受人に対抗できる。この時点で法律関係は確定しており、したがって、第二譲受人からの転得者は、第二譲受人の第一譲受人に対する優越的な地位を援用あるいは代位して、自己の権利の優越を主張し得る。このように考えると、E が背信的悪意者であっても、E は D が A に対して甲土地の所有権を対抗しうる法的地位を承継し、これに基づき A に甲土地の所有権の帰属を対抗することができるから、A の請求は認められない。答案では、E が転得者であることを考慮せず、A と E とを単純な二重譲渡の問題として論じるものや、論拠なしに E を背信性ありと決めつける答案が見られた。最後の設問ということで、試験の残り時間が少ない中で論じなければならないことが影響したのだろう。

[2]

A が B に甲土地を賃貸し、B は乙建物を建て、乙と土地賃借権を A の承諾を得て C に売却したが、甲土地の欠陥により、乙が傾き出したという事案である。

(問 1)

C は、乙に居住し続けるために甲の改良を A に請求することができるかが問われている。まず、B が甲土地の賃借権を A の承諾を得て C に売ったことにより、甲土地の賃貸借契約関係は AC 間に移転していることを押さえる必要がある(605 条の 3)。次に、建物所有目的の賃借権であり、その目的が達成できないような欠陥が生じているから、C は A に対して修繕請求できる(606 条 1 項本文)。

B の賃借権が C に譲渡されたのに、なぜか転賃借が成立していることを前提に論じているものが散見された。このような大きな取り違えがないようにしっかり問題文を読んで、法律関係を把握しなければならない。

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

(問2)

Cは、乙に居住し続けるために甲の改良を、Bに請求することができるかが問われている。一つの考え方は、請求できないというもので、最高裁判例はこの見解である(最判平成3・4・2民集45巻4号349頁[百選II98頁])。なぜなら、売買目的物は賃借権であり、賃借権が使用の制限を受けて目的を達成できない場合には賃借権に瑕疵があると見る余地があるが、賃貸人の修繕義務の履行により保管されるべき敷地の欠陥については、賃貸人にその修繕を請求すべきであって、債権としての賃借権の欠陥があるとは言えないからである。また、この理は、債権売買において、債務を履行する債務者の資力の欠如が債権の瑕疵に当たらず、売主が当然には担保責任を負担するものでないこと(569条)との対比からしても明らかであるとされている。

しかし、学説では請求できるという説も有力であり、上記最高裁の事件の原審もそのような見解である。建物を維持することが物理的に困難であることが事後に判明したときは、賃借権には契約上当然に予定されていた性質を欠く、契約不適合あったものと言わざるを得ないという見解である(562条以下)。

判例百選搭載の最高裁判例も出ているので、この見解に従って解答するか、反対説に立つにしても最高裁の見解への言及が求められるところであるが、ほとんどの解答は、562条の追完請求のみを論じていた。その際、甲土地の欠陥は引渡し後生じたものであるから、567条1項により追完請求できないという解答が見られたが、誤りである。確かに、大雨により甲土地上の乙建物が傾くという事態を生じたのは土地の引渡し後であるが、その原因である欠陥構造自体(水抜きパイプが設けられていない)は引渡し前から存在していたからである。

(問3)

段落2で、Bが乙を建築するために甲を賃借するのではなく、地上権(265条)を設定し、段落4で、甲の賃借権と乙をCに売却するのではなく、地上権と乙をCに売却していたとすると、Cは、乙に居住し続けるために甲の改良を、Bに請求することができるかが問われている。出題意図は明確で、判例によるならば、賃借権だとBには請求できないが、物権である地上権ならどうか、これらの異同が問われている。地上権であれば売主に契約不適合責任を追及できることは当然可能ということになる(562条)。

(問2)、(問3)は(問1)に比べるとあまりできていなかった。賃貸借契約上の賃貸人たる地位の移転に539条の2を引用したり、なぜか契約当事者に請求するのに賃借権、借地権の対抗要件を問題にしたり、この手の問題への不慣れな様子もうかがえた。(問1)の講評にも記したとおり、土地の賃借権と、賃借人所有の建物が売却された場合の土地所有者・賃貸人、賃借権・建物売主、それらの買主の3当事者間の基本的な法律関係をまず正確に押さえることが必要である。

(以上)

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

商 法

I 白地手形とは、署名者が後日、所持人をして補充させる意思をもって手形要件の全部または一部をことさらに記載しないで流通においた証券をいう（大判大正 10.10.1 民録 27 輯 1686 頁）。白地手形の要件は、①手形上の責任を負うべき者の署名が一つ以上あること、②手形要件の全部または一部が欠けていること、③署名者による白地補充権の授与があること、④白地手形が交付されていること、である。

II

[1] 本件では、取締役の任務懈怠責任（会社 423 条）の成否を検討することが求められている。同条の要件は、①取締役の任務懈怠、②損害の発生、③相当因果関係、④帰責事由である。

①取締役が会社と利益相反取引をしようとするときは、取締役は、取締役会において、当該取引について重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない（会社 356 条 1 項 1 号・2 号、365 条 1 項）ところ、本件保証は、A が乙社を代表して契約した本件債務について、A が甲社を代表して連帯保証を契約するものであるから、甲社の利益を犠牲にして乙社の利益を図る危険があり、間接取引に該当する（会社 356 条 1 項 2 号）。

しかし、本件取締役会決議においては、特別の利害関係ある取締役である A が議決権を行使しているから（会社 369 条 2 項違反）、本件取締役会決議には瑕疵がある。

これに対し、判例は、特別利害関係人が加わった取締役会決議について、特別利害関係人を除外してもなお議決に必要な多数が得られる場合には、決議は有効であるとしているが（最判平成 28.1.22 民集 70 卷 1 号 84 頁【会社法判例百選 App17】）、この立場に立つとしても、本件では、重要事実が開示されないまま本件保証が承認されているから（会社 356 条 1 項柱書違反）、本件取締役会決議には瑕疵が認められる。

瑕疵ある取締役会決議は民法の一般原則に従い無効である。A は、取締役会の承認を受けることなく、甲社を代表して本件保証契約を締結したことになるから、法令違反行為を行ったという任務懈怠が認められる。甲社には保証債務の履行により 3000 万円の損害が生じているため、A の任務懈怠は推定される（会社 423 条 3 項 1 号又は 2 号）、この推定は覆されない。②上述のとおり、甲社には 3000 万円の損害が生じており、②この損害は、本件保証契約の履行によって発生したものであるため、相当因果関係は認められる。

④A は、取締役会の承認を受けずに本件保証契約を締結しており、少なくとも過失がある。

以上より、A は、会社法 423 条に基づき、甲社に対し、3000 万円の損害賠償責任を負う。

[2] 本件合併の効力を否定するには、吸収合併無効の訴えを提起しなければならない。X は、吸収合併をする会社の株主として原告適格を有し（会社 828 条 2 項 7 号）、合併の効力発生日から 6 か月以内に提訴すれば、提訴期間を満たす（同条 1 項 7 号）。

合併無効事由は法定されていないため解釈の問題になるが、法的安定性の観点から重大

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

な手続違反に限られると解されている。合併比率の不公正が無効事由となるかについて、学説には、合併比率の著しい不公正は無効事由となるとする見解がある。

これに対し、判例は、合併比率が不公正であるとしても、反対株主は株式買取請求権を行使できることを理由として、無効事由にはならないとする（東京高判平成 2.1.31【会社判例百選 89】）。もっとも、本件の事案のように、合併の相手方でもある親会社の議決権行使により、著しく不当な合併比率を定める吸収合併契約が承認された場合には、株主によるチェック機能が働いているとはいえないから、本件株主総会決議につき取消事由（会社 831 条 1 項 3 号）があることが無効事由にあたると思われる。3号取消事由の要件は、①決議に特別の利害関係ある株主が議決権行使をしたこと、②著しく不当な決議が成立したこと、③①と②との間の因果関係があること、である。

①については、P 社は本件吸収合併の存続会社である一方、Q 社株式の 70%を保有する親会社であるから、合併の相手方としての利害判断に基づき、P 社に有利で Q 社の少数株主に不利な合併比率に賛成しうるため、これを満たす。②については、株主総会で承認された本件合併比率は著しく不当な合併比率であったのだから、著しく不当な内容の決議であったといえる。③乙社株式の 70%を保有する P 社が議決権を行使しなければ、本件株主総会決議は定足数および決議要件を満たさず、決議は成立しなかったといえるから、因果関係も認められる。以上より、本件株主総会決議には決議取消事由が認められる。

吸収分割無効の訴えを提起して決議取消事由を主張する場合には、決議取消しの訴えの提訴期間制限の趣旨を尊重する観点から、その主張は決議の日から 3 か月以内に制限される（神田秀樹・会社法 410 頁注 1）。X は、令和 6 年 10 月 24 日までの間に、無効の訴えを提起し、会社法 831 条 1 項 3 号の取消事由があることを主張しなければならない。

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

刑法

2025 年度後期入試の刑法は、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、〔設問 1〕および〔設問 2〕に答えなさい（特別法違反の点は除く）。

【事例】

(1) 甲は、A と電話で口論になり、興奮して喧嘩に向かうために、友人の乙を誘った。乙は、乗り気ではなかったが、甲の説得に負けて共に A のいる場所に向かった。すると、甲は乙にナイフを渡し、自分は顔を知られていると嘘を言い、これを持って先に現場の様子をうかがい、襲われたら護身用にそれを使えと指示した。その際、甲は、喧嘩になって乙が A を刺し殺してくれればよいと考えていた。

しかし、乙は、まさかいきなり襲われることはないし、襲われたら甲が助けに来てくれると思っていたのでナイフを使うことはないだろうと思って現場に赴いたところ、いきなり A にナイフで襲われ、かつ、甲も助けに来てくれなかったため、このままでは刺し殺されると感じてやむなくナイフで応戦し、A を刺殺した。乙が A を刺殺しなかったら乙が刺殺されていた危険が十分にあったものとする。

〔設問 1〕 刑法 60 条および 61 条 1 項にいう「犯罪」の定義を示した上で、(1) において、乙に殺人罪につき正当防衛が成立する場合の甲の罪責について論じなさい。

なお、刑法 60 条と 61 条 1 項は、以下のように規定する。

- ・刑法 60 条：二人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする。
- ・刑法 61 条 1 項：人を教唆して犯罪を実行させた者には、正犯の刑を科する。

(2) (1) と類似の状況でナイフを使わない乙が刺し殺されそうになったので、甲は乙に A を刺殺させるという計画を変更し、乙を助けるために A に直径 5 センチメートルの石を投げつけて命中させ、これによって A を撃退するとともに、A に加療約 3 週間を要する打撲傷を負わせた。

〔設問 2〕 (2) において、甲の行為はそれ自体としては乙の生命を守るために必要最小限度の防衛行為であった場合の甲の罪責を論じなさい。

なお、刑法 36 条 1 項は、以下のように規定する。

- ・刑法 36 条 1 項：急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない。

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

1 論 点

本問は、いわゆる「フィリピンパブ事件」に関する最決平成 4・6・5 刑集 46 卷 4 号 245 頁の事案をアレンジし、刺殺された A は乙をナイフで襲ったため乙が A を刺殺しなかったら乙が刺殺されていた危険が十分にあったことを前提に、乙に殺人罪につき正当防衛が成立する場合の甲の罪責について問うものです。したがって、もちろん、〔設問 1〕でも〔設問 2〕でも、正当防衛が成立するため乙は無罪と書いてください。

また、甲の罪責の検討の際には、刑法 60 条および 61 条 1 項にいう「犯罪」の定義を示すよう指示しています。この定義と矛盾しないように、共同正犯ないし教唆犯の成否を検討してもらうためです。

2 〔設問 1〕について

(1) 共犯か間接正犯か

〔設問 1〕では、喧嘩になって乙が A を刺し殺してくれればよいと考えていた甲につき、その望み通りに乙が A を刺殺しましたが、乙には正当防衛が成立するというとき、乙の正当防衛（適法行為）について共犯（共謀共同正犯であれ教唆犯であれ）を論じるか間接正犯を論じるかが問題となります。それは、共同正犯を含む共犯の「要素従属性」の問題と考えられるかもしれませんが、より正確には、刑法 60 条および 61 条 1 項にいう「犯罪」の定義の問題です。

令和 6 年度の司法試験論文式刑事系第 1 問〔設問 2〕でも、正当防衛の成立を前提に、その背後者らの罪責が問われています。ただ、大事なことは、この問題が条文のどの文言の解釈なのかを意識することです。

(2) 共犯の対象である「犯罪」の定義——「構成要件該当行為」で足りるとする場合

共同正犯にせよ教唆犯にせよ、それは「共同して犯罪を実行した」（60 条）り「犯罪を実行させた」ことが必要です。そこで、本問のように、乙が正当防衛という適法行為であるときに、背後の甲は乙と共同して「犯罪」を実行した、または乙に「犯罪」をさせたといえるのかが問題となります。

この点については、いわゆる「最小従属形式」のような考え方（共同正犯の場合は、「従属性」ではなく「共同性」になります。）だと、共犯の対象となる「犯罪」は構成要件該当行為で足りるとされます。その背後には、「共犯は構成要件（のみ）の修正形式」にすぎず、したがって、その該当性判断では違法性や責任を考慮してはならないという考え方があります。

この見解によるなら、本問の甲は、殺人罪の構成要件に該当する行為を乙にさせたことをして、殺人罪の「共謀共同正犯」ないし「教唆犯」に当たり得ると考えることができるでしょう。あとは、甲自身の行為には違法性や責任を阻却する事由はなく、よって、甲単独でですが殺人罪の「共謀共同正犯」ないし「教唆犯」が成立すると結論づけることとなります。もちろん、この場合、乙の行為は適法ですから、適法行為と違法行為との間の「共犯」を認めることとなります。

なお、この場合、殺人の「共謀」ないし「教唆」を認める際には、乙に殺意がいつ生じたかを明

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

らかにする必要があります。上記の「フィリピンパブ事件」に関する最決平成 4・6・5 では、その発生時期は、乙が甲による救助が見込まれずナイフを使って自力で自己を防衛するしかないと決意したときに認められています。その点は本問でも同じです。安易に甲がナイフを使えと指示したときに「共謀」や「教唆」を認めてはなりません。あわせて、殺人の「共謀」は否定しつつ「教唆犯」は認めるのも、乙に殺意が認められなくても教唆犯が成立する理由がなければ、矛盾答案になります。

(3) 共犯の対象である「犯罪」の定義——「違法性」まで必要とする場合

他方、最判平成 6・12・6 刑集 48 卷 8 号 509 頁は、正当防衛に当たる行為の共同者には、正当防衛時における防衛行為としての暴行の共同意思から離脱したかどうかではなく、その後の違法行為について新たに共謀が成立したかどうかを検討すべきであるとししました。そこでは、適法行為である正当防衛は刑法 60 条にいう「犯罪」ではないという考え方が前提とされています（なお、これを、単なる構成要件該当行為の「共謀の射程」の問題だと考えると、なぜ、同一被害者に対する連続した暴行を「防衛行為」と「追撃行為」という、本来、構成要件該当性では考慮されない事情によって共謀の射程が限定されるのかという矛盾に逢着します）。

常識的にも、正当防衛は「犯罪」ではないと考えられますので、この見解によるなら、刑法 60 条や 61 条 1 項にいう「犯罪」は、少なくとも構成要件に該当するだけでなく違法でもあることが必要だという「制限従属形式」または有責性も必要だとする「極端従属形式」のような考え方に至ります。

この見解では、背後の甲には共同正犯も教唆犯も成立せず、その代わりに、乙の適法行為を利用した殺人罪の「間接正犯」が成立し得ることになります。ここでは、正当防衛をする甲が「規範的傷害」を持たない点で甲の犯罪の「道具」とされていることを示せば十分でしょう。

この点で、刑法 60 条および 61 条 1 項にいう「犯罪」は「構成要件に該当する違法で有責な行為」だと定義しておきながら、それをまったく意識せずに、殺人罪の構成要件に該当する乙の行為と背後の甲の誘致行為との間に「犯罪の共謀」があり「共同正犯」が成立するという答案が散見されました。これは矛盾答案になります。

また、この問題を、乙に正当防衛が成立してその行為の違法性が阻却されるときに、その違法性阻却が甲に連帯（従属）するか、という問題提起をしている答案もありました。しかし、これは間違った理解です。なぜなら、この問題は、「共犯が成立するための相手方の行為が違法であることを要するか」という問題だからです。決して、「残りの共犯者も適法となる」というものではありません。したがって、実行共同正犯の成否では、相手方が適法である場合には、残された者に単独犯が成立するか別途検討しなければなりません。また、本問のような背後者であれば、間接正犯として単独犯が成立するかどうか問題となります。

3 〔設問 2〕について

(1) 他人の権利を防衛するための正当防衛

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

〔設問 2〕では、このようにして当初は乙の正当防衛行為を利用して A を殺害しようとしていた甲が、予期に反してナイフを使わない乙が刺し殺されそうになったので、乙に A を刺殺させるという計画を変更し、乙を助けるために A に直径 5 センチメートルの石を投げつけて命中させ、これによって A を撃退するとともに、A に加療約 3 週間を要する打撲傷を負わせたという行為につき、この傷害行為も他人の権利を防衛するための正当防衛として違法性を阻却されるのか、仮にそうだとすれば、それ以前の甲の行為には何の罪も成立しないのかが問われています。

(2) 甲の傷害行為と正当防衛

上記の「フィリピンパブ事件」に関する最決平成 4・6・5 では、背後者は「積極的加害意思」があるので、実行者にとっては「急迫」の侵害であっても、背後者にとっては侵害の「急迫性」はないとする説明がなされていました。そこが問題なのです。

なぜなら、仮にそうであれば、甲の救出行為も違法であって「やってはならない」ことになるので、このままだと乙が A に刺し殺されるか、あるいは乙が最後にナイフを使うことを決意して A を刺し殺すかのどちらかが起きることになり、A の加療約 3 週間を要する打撲傷という結果よりも深刻な事態が生じてしまうからです。この点で、「急迫性」を否定して甲の救助行為をあっさり違法とする答案には、根本的な疑問が生じます。

したがって、令和 6 年度の司法試験論文式刑事系第 1 問〔設問 2〕にあるように、「誰を基準として正当防衛の成立要件を判断するか」、とりわけ侵害の「急迫性」は誰を基準とするのかが問われるのです。

ここでは、上記の最決平成 4・6・5 は過剰防衛を理由とする刑の減免は個別的に判断するという限度での「先例」であって、「積極的加害意思」を理由とする背後者への「急迫性」の否定は「傍論」にすぎないと考えられます。その結果、問題文にあるように「甲の行為はそれ自体としては乙の生命を守るために必要最小限度の防衛行為であった」のですから、事態をより悪化させなかった甲の傷害行為は乙への「急迫不正の侵害に対して、……他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為」(36 条 1 項)に当たると考えることができます。

(3) 「自招侵害」の問題ではない

なお、本問は「自招侵害」の問題ではありません。たしかに、乙が A の襲撃を受けるようになった原因は、A と甲との口論と、甲が喧嘩になることを予期しつつ乙を現場に行かせたことにあります。しかし、本問では、ナイフでいきなり襲ってきたのは A ですから、これをして、「自招侵害」の問題とするべきではないでしょう。最決平成 20・6・25 刑集 62 卷 6 号 1859 頁も、口論の結果として被害者の侵害を招いた被告人につき、「自招侵害」は問題としていません。

(4) 殺人の予備か未遂か？

もっとも、甲が乙に A を刺殺させるという計画を変更するまでの事態では、甲の行為は A の殺害に向かったものですから、〔設問 1〕で甲に殺人罪の「間接正犯」ないし「共謀共同正犯」の成

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

立を認めた場合には、〔設問 2〕では殺人罪の未遂の成否が問題となり得ます（教唆犯と考えた場合には、乙には殺意もナイフによる殺害の開始も認められないので、不可罰の教唆未遂です）。

ただ、「共謀共同正犯」で考えると、乙にはまだ殺意がありませんので、「共謀」自体が否定されます。その結果として、甲の単独犯としての殺人予備罪（201 条）を検討するしかないでしょう。その場合には、「自分で刺殺しないのなら、他人予備にすぎないのではないか？」という問題を検討しなければなりません。

他方、「間接正犯」での検討では、そのためのおぜん立てを殺人予備罪とすることは可能です。しかし、乙がナイフをおよそ使っていない以上、この段階で殺人未遂罪を認めることには、慎重でなければなりません。

なお、この問題に関し、背後者である甲の行為が殺人罪の「実行行為」に当たるとして同罪の未遂を認める答案もありましたが、甲は本来乙による A の刺殺を計画していたのですから、乙にナイフを渡して現場に向かわせただけで殺人罪の「実行行為」に当たるとすることには無理があります。

(5) その他

問題文には「甲および乙の罪責について」と書いてあります。したがって、〔設問 1〕で、ひとことでもよいので、乙は殺人罪の構成要件に該当するが正当防衛で無罪と書いておきましょう。

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

II 次の【事例】を読み、設問に答えなさい。

【事例】

(1) 甲は前科数犯を有する者であり、出所後郷里に戻ったものの身寄りもなく、所持金のほとんどを使い果たした。また体を壊したこともあり仕事をするのも難しいと感じていたことから「このまま娑婆にいても仕事にならないので、刑務所生活に逆戻りをするしか道はない。なんでもいから窃盗でもして刑務所に入れてもらおう」と決意した。

(2) 甲は犯行を決意した日、刑務所に入るための下着、ズボン、日用品、洗面具を買い求め、それを持ちながら、何を盗んでやろうかと物色しつつ、付近を徘徊していたところ、A 所有の自動車がカギがかかっていない状態で止まっているのを見つけた。甲は、その中から A 所有のバッグ等を持ち出し、1 分後にそこから 100 メートルほど離れた派出所に出頭して、窃盗の事実により自首するとともに、被害品を任意提出した。

(3) 派出所にいた警察官は、すぐさま証拠物の領置手続を行い、甲の案内に基づいて被害場所、被害者等の被害事実が確知され、被害物たるバッグはその後 A に仮還付された。

小問 1 窃盗罪における不法領得意思の要否とその内容について保護法益と関連づけながら論じなさい。

小問 2 上記事例における甲の罪責を論じなさい(特別法違反の点は除く)。

1 論点

本問は、広島地判昭和 50 年 6 月 24 日(刑月 7 巻 6 号 692 頁)を題材として、不法領得の意思の意義及びその具体的な当てはめについて問うたものです。現在の圧倒的通説は窃盗罪を含む領得罪に不法領得の意思を必要としますが、条文に書かれざる構成要件として必要だとすればそれがどのような理由で認められるかについて理解しておく必要があるでしょう。また、不法領得の意思の内容として権利者排除意思と利用処分意思を必要とする立場からは、本問のように自首目的というおよそ財産侵害とは無縁の目的に基づいて持ち去る場合にも不法領得の意思が認められるかについて、具体的事実を摘示して説得的な当てはめを展開する必要があります。

(1) 設問 1 は窃盗罪における不法領得の意思の要否を保護法益と関連づけながら論じることが求められています。この点、問題の形式から保護法益そのものについて論じる事を求めていることは明らかです。

まず、不法領得の意思の中身が問題となります。この点判例は不法領得の意思を「権利者を排除して他人の物を自己の所有物としてその経済的用法に従って利用・処分する意思」のことをいいます(大判大正 4 年 5 月 21 日刑録 21 輯 663 頁、なお「自己の所有物と同様に」とする最判昭

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

和 26 年 7 月 13 日刑集 5 卷 8 号 1437 頁もある)。まずこの定義をしっかりと書けるようにしてもらいたいと思います。刑法の概念には、権利者排除意思や利用処分意思といったまとめかたをされるものがありますが、これは講学上仮に置かれている名称であって、これを実際の答案に用いるためにはその中身を「正確に」覚える必要があります。例えば、正当防衛における「やむを得ずにした行為」を相当性と置き直したところで当てはめができるわけではありません。「急迫不正の侵害に対する反撃行為が自己または他人の権利を防衛する手段として必要最小限度であること」という定義を用いることで初めて具体的な事実を摘示することが可能となるからです。

どのような侵害行為があったか、それに対してどのように反撃したかという事実を適示して、両者の程度を比較したときに反撃行為が侵害行為を超えていないかという評価を行うというあてはめは、この定義なくして行うことはできないでしょう。

ですので、まずは概念を正確に覚えていることが必要となります。

では、不法領得の意思はなぜ必要なのでしょう。従来、本権説は必要説と、所持説は不要説と結びつくと思われていました。すなわち、本権説は所有権（その他の本権）の侵害を内容とするものであるから、領得罪たる窃盗罪は窃取という占有移転に尽きるものではなく所有権侵害の実質を備える必要から不法領得の意思を必要とするとされます。また所持説は窃盗罪という移転罪は占有者の意思に反した占有移転に尽きているからそれ以外の要素として不法領得の意思を必要としないとされてきました（川端）。

しかし、判例が所持説に親和的な立場をとりながら不法領得の意思を必要とする立場を堅持していることなどから、保護法益論との関連性は論理必然ではないと言われるようになります。所持説から必要説が唱えられたり（平野）、本権説からも不要説が主張されたりするようになりました（曾根）。

このように所持説の立場に立ちながら不法領得の意思を必要とする見解が主張されるようになってきましたが、その場合であっても書かれざる構成要件たる不法領得の意思がなぜ必要なのかという点を説明しなければなりません。そこで、論者は不法領得の意思が、使用窃盗の不可罰性と窃盗罪よりも法定刑の軽い毀棄・隠匿との区別のために必要だとするのです。

しかしこれはやや奇異な気もします。というのも所持説は占有を保護法益とし財物の移転によって窃盗罪が完成するというのですから、何のために持ち去ったのかという動機にあたる不法領得の意思を必要としないはずだからです。不法領得の意思の機能だけを根拠とするのではなく、原理的により説得的な理由付けが望まれるところでしょう。

(2) 設問 2 は、上の検討を踏まえたうえで、自首目的で持ち去ったという甲の行為につき、不法領得の意思があるといえるのかについてのあてはめをしています。

この点、上述の広島地判は「被告人は刑務所で服役することを企図し、当初から窃盗犯人として自首するつもりで右所為に及んだのであり、そのため直ちに一〇〇メートル以内の近接した派出所に被害品を携えて出頭しこれを証拠品として任意提出したのであるから、経済的用法に従った利用又は処分の意思は全く認めることができないし、自己を窃盗犯人とするためまさしく他人の所有物としてふるまつたのであつて、自己の所有物と同様にふるまう意思があつたといえない

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

ことは明白である。のみならず当該物品に対する占有侵害があつたとはいえ、それはまさに一時的のことであつて、被告人の主観的意図は、即時被害者に返還し首服するというものではないが、即時近接の派出所に出頭自首し任意提出するというものと認められ、一時的にせよ権利者を排除する意思はなかつたと解すべきであ」とします。

逆に、広島高裁松江支部判平成 21 年 4 月 17 日高刑速（平成 21 年）号 205 頁は「強盗罪、強盗未遂罪の成立に必要とされる不法領得の意思は、『権利者を排除し他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従いこれを利用し又は処分する意思』（最高裁判所昭和 26 年 7 月 13 日判決等）とされる所、そこでいう『経済的用法に従いこれを利用し又は処分する意思』とは、単純な毀棄又は隠匿の意思をもってする場合を排除するという消極的な意義を有するに過ぎないと解されるのであり、奪った現金を自首の際にそのまま提出するつもりであつたというのは、要するに他人の財物を奪って所有者として振る舞う意思であつたことに何ら変わりはなく、単純な毀棄又は隠匿の意思をもってする場合には当たらないから、不法領得の意思を否定することにはならないというべきである」として、不法領得の意思を認めるという判例もあります。

同様に「窃盗罪の成立に不法領得の意思が必要とされるのは、もともと、毀棄、隠匿罪やいわゆる使用窃盗との区別をするためであると解されているところ、刑務所に入る目的で窃盗行為に及ぶことは、毀棄、隠匿行為や使用窃盗行為と明らかに異なるから、刑務所に入る目的で財物窃取に及ぶ行為を窃盗と断じても、不法領得の意思がもつとされる、毀棄、隠匿や使用窃盗と（通常の）窃盗とを区別する機能があいまいになるわけでもない」とするものもあります（神戸地判平成 15 年 10 月 9 日判例集未搭載）。

これらの判例の動向も踏まえつつ、事実について適切に評価を加えながらあてはめすることが求められていました。

2 答案の講評

(1) 設問 1 について、まず不法領得の意思の定義を正確に書けない答案が多くみられました。また、権利者排除意思を「占有者を排除する意思」とする見解も見られました。これでは単に窃取の認識すなわち故意に過ぎません。規範や定義はあてはめの対象となるのですからそれぞれの説にのっとった正確な定義を覚えることが必要となります。

また保護法益と関連付けることが求められていたにもかかわらず、この点に全く触れない見解や、むしろ保護法益の対立を長々と論じる答案もありました。問題の趣旨に沿った答案作成が求められます。

この点、保護法益を占有としながら、不法領得の意思の機能に着目して必要とする見解を主張するものが一定数見られましたが、不法領得の機能にのみ着目するものであり所持説からなぜそれが必要であるといえるのかを説得的に論じられていたものはほとんど見られませんでした。

(2) 設問 2 について、自首目的の持ち去りに不法領得の意思が認められるのか、という点が論点となります。この点では、上述のように判例も肯否が分かれているところですから、不法領得の意思の意義や機能に触れながら、説得的なあてはめを展開することが求められていました。

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

しかし、多くの答案は自首目的の場合には、権利者排除意思がない、または利用処分意思がない、と述べるにとどまり、それがなぜなのかについて触れられている答案は少数にとどまりました。

(3) その他、窃盗罪の成否に当たっては、他人の財物、窃取、といった要件の充足が必要です。窃取とは、他人が占有する財物を、占有者の意思に反して、その占有を排除して、自己または第三者の占有に移すこと、を意味しますから、当該物が他人の占有にかかるものである必要があります(占有の有無は「他人の財物」の問題ではなく窃取の問題です)が、無施錠の車の中に置かれていたものに占有が認められるかについては一応問題となるところです。この点について触れた答案には加点しています。

3. 最後に

全体として、出来不出来が比較的是っきり出るものとなりました。定義が正確に書かれていることで、焦点が明確化し、当該定義のあてはめに対してどのような事実を摘示・評価するかという点がはっきりとします。

近時の司法試験はそれほど難しい問題が出るわけではなく誰もが知っている基本的な判例を元に出題される傾向にあります。そこでどのように点差がついていくかということになると、単にその論点を知っている、というだけでは足りず、より正確な知識と説得力のあるあてはめができるかという点が問われることとなります。

1つ1つの判例や定義を正確に理解し、記憶し、使いこなすような学習が求められています。

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

小論文

設問 I は、「証言の認識論」という議論の中で、リアルな証言を信じるための根拠に関する筆者の考えを問うものである。

筆者は、「証言の認識論」という議論の中で、リアルな証言を信じるための根拠について次のように論じている。

知覚や記憶がそれ以外の根拠に頼ることなく、単独で何かを信じるために十分な根拠となっており、われわれの認識の基礎となっているが、同様に、他人の証言もそれ以外の根拠なしにそう信じてよいのかという問いのもとで展開されているものが、「証言の認識論」と呼ばれる議論である。

他人の証言が信用できるといえる根拠の 1 つは、証言者が過去に行った証言が、多くの場合事実と一致していたということである。そのような根拠がない限り、他人の証言を信じるのに不十分だということになる。つまり他人の証言は、証言以外の知覚や記憶、帰納一的推論といった他の根拠に支えられることによってはじめて、信じるための十分な根拠(認識の基礎)となる。

一方、われわれの知識はどこかで他人の証言に依存せざるをえないという事情もある。例えば、「クモの脚が八本ある」という事例に関して、すべてのクモについて本当に八本あるかどうかを確かめるためには、誰かの証言に依存せざるをえなくなる。こう考えると、他人の証言は知覚や記憶と同様に、それ単独で何かを信じるための十分な根拠となり、認識の基礎となりうるといえる。つまり、われわれの日常的な知識は不可避的に他人の証言に依存している。そこで、他人の証言への認識的な依存が不可避であり、必要でもあると認めるならば、他人の証言を信じるために証言以外の根拠が必要である。まず考えられるのは、一致条件(その人の過去の証言が事実と一致していたかどうか)を満たしていることであるが、この条件でわかるのはあくまでもその人の証言の一般的な信頼性である。特定の証言の信頼性を判断するための根拠の一つめは、その人の証言が誠実になされているかどうかである。しかし、たとえ証言が誠実になされていたとしても、簡単に信じてはいけない場合もある。そこで、二つめとして証言者がその証言の内容を知る能力をもつか、知りうる立場にあることが必要である。

他人の証言が信用できるかどうかについて、上記の三つの条件が満たされているかという観点から、注意を払って最小限の知的自律性を発揮する必要がある。たとえば、能力条件については、その人が知りうる立場にいたことを示す証拠を探す、能力のテストを試みるなどが考えられる。誠実性条件については、相手の発言の意図を解釈してみることである。

証言が信頼できる条件については、論述の浅深はあるにしても概ね触れていた。しかし、本設問は「証言の認識論」が議論される前提のもとでの証言が信頼できる条件を問うているから、「証言の認識論」という議論について触れる必要がある。この点について論じている答えは少なかった。また、リアルな証言の信頼性についての問題であるのに、ネット上の情報やフェイクニュースの信頼性について論じている答えが散見された。

設問の趣旨を理解した上で、「証言の認識論」という議論を踏まえて、証言が信頼できる条件を論じている答えは加点したが、上述した不十分にしか論じていない答えは相応の点しか評価できない。

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

設問Ⅱは、インターネット上の証言とリアルな証言を比較して、その信託するための根拠の違いについて筆者の考えを説明し、ネット上の情報についてどのように対処すべきかということに関して自らの見解を問うものである。

筆者は、まず、インターネット上の証言とリアルな証言を比較して3つの点で異なるとして、次のように説明する。

まず、一致条件について。一致条件を判定するためには、(1)発信者の特定と、(2)発信内容が真であった割合の特定の二点を特定する必要がある。多くのインターネット上の情報に関しては、(1)の前提が成り立たない。たとえば、匿名の発信者の場合、それぞれの発言と紐づけられておらず、どの発言が誰によってなされたのか、それらの発言が同一人物によるものなのかどうかを判断するのが難しい。

人物を同一人性の基準としてよく挙げられるのが、身体的基準と心理的基準である。インターネット上の人物に関しては、これらの同一性の基準がほぼ役に立たない。身体的基準に関していえば、相手の身体的特徴は確認できないし、仮に身体が映っている映像が付与されていたとしても、それが本人のものかどうかはわからない。性格や記憶の連続性といった相手の心理的な特性を基準に同一人物かどうかを判断する心理的基準にしても、相手の性格や記憶を同定できるほどやりとりを繰り返すことは少ないだろうし、過去のやり取りがあったとしても、ネット上で他者に関連可能なかたちで残されている限り、本当は経験していない「記憶」をもっているかのように振舞うことが容易にできてしまう。また、ネット空間では、信頼性の評価の対象となる過去の証言集が簡単にリセットされてしまい、証言の一致条件を評価することができない。

誠実性条件について。証言者を直接モニタリングできる状況であれば入手可能な知覚情報(どのような目つきや表情をしているのか、どのような格好をしているのか、どのような口調やイントネーションでしゃべっているのか、等々)がネットでは得られず、証言の誠実性を判断する材料が乏しくなる。しかも、ネット上の証言は責任が追及されにくい構造をもつことから、政治的動機、経済的動機、面白がらせたいという動機などのため、ネット上でフェイクニュースを発信することにもなり、誠実性判断が困難である。

能力条件について。ネット上の証言者が匿名の場合や、未知の人である場合には、その証言者についての事前知識がないので、その能力や立場を判断するのは難しい。確かに、証言者の証言内容に関連する質問を投げかけてテストしたり、追跡できる限りでその人のネット上での発言を調べてみたりすることを通じて、問題の事柄に関する知識や立場を推し量ることはできる。しかし、質問への回答が本当に自分の知識によるものなのか(ネットで調べた情報をそのまま回答しているだけではないのか)、証言者の属性に関して記載された情報が本当に正しいもののかなどに関しては検証の限界がある。

これらの違いを踏まえて筆者は、ネット情報に対する対処について次のように述べる。証言者と自分を取り巻く状況を一步引いた視点から確認し、証言を信じるための条件のハードルをみずから上げ下げして信じてよいかどうかをきめ細かく判断していく必要がある。そして、インターネットを活用する知的な勇気を持ち続け、真理を気にかける知的な真摯さを保ちながら、信頼性を評価する知的な自律性を発揮できるようにすることが必要である。

多くの答案が「一致条件」「誠実性条件」「能力条件」について指摘し、その内容をある程度説

2025 年度入学試験(後期日程)講評

立命館大学法科大学院

明できていた。中には、3つの文言を指摘するだけで、その内容について十分にまとめることのできていない答案もあった。そして対処方法について、筆者の意見の説明に大部分を使い、自分の意見については数行しか書いていない答案が多数みられた。また、自らの経験に基づき対処法について述べたり、筆者の見解を踏まえずに独自の見解を述べるに止まる答案も散見された。さらに、1500字の分量があるのに、短い答案も相当数あった。さらに、若干ではあるが、文字の判読が困難な答案もあった

筆者の考えについて説明したうえ自らの見解を論じた答案は加点したが、逆に自らの見解は述べるものの筆者の見解を簡単にしか論じていない答案や、筆者の見解にはほとんど触れず自らの見解を大展開した答案は自ずから点数は低いこととなる。また、文字数が少ない答案も点数が低くなる。

以上