

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

憲法

問題 I は、いわゆる「週刊文春」事件（東京地決平成 16 年 3 月 19 日判時 1865 号 18 頁、東京高決平成 16 年 3 月 31 日判時 1865 号 12 頁）をモデルにしている。本件記事の内容は、離婚という X の私事に属する事柄を暴露するものであり、人格権の 1 つとしてのプライバシーの権利を侵害している。人格権としてのプライバシー権が憲法 13 条によって保障されること、プライバシー権を根拠に侵害行為の差止めを求めることができるという判例の理解を踏まえて、本件記事の出版を差し止めることができるかが問題となる。しかし、プライバシー権が出版差止めの根拠になることを論じない答案が多くみられた。

本件記事の出版差止めは表現活動の事前抑制にあたるが、事前抑制は表現の自由に対する最も厳しい規制方法であり、例外的な場合にしか許されないとされている。そこで、本問では、そのことを踏まえて、いかなる場合にプライバシー権侵害を理由とする表現行為の事前差止めが許容されるかについての判断基準を設定し、それを事案にあてはめることが求められる。なお、本件記事の出版差止めについて、「検閲」（憲法 21 条 2 項）該当性を取り上げる答案が多かったが、本問では差止めの主体が裁判所であり、判例・通説の理解によれば「検閲」に当たらないことは明らかであるため、主たる論点は表現行為に対する事前抑制の可否である。

また、本問を X のプライバシー権と Y の表現の自由あるいは報道の自由との対立という意味で、私人間効力の問題として論じる答案が散見されたが、間接効力説を用いる場合、判例によれば民法 709 条は差止請求の根拠とならないことに注意しなければならない。また、民法 709 条に基づく差止請求の可否を論ずるとしても、上記の通り、事前抑制は例外的にしか許されることが踏まえていなければならない。なお、間接効力説の立場から民法 90 条の適用を論じる答案も見られたが、本問には X と Y との間に何らの契約関係が存在しないため、民法 90 条を持ち出すことは適切ではない。

差止めの判断基準としては、「週刊文春」事件の第一審決定、控訴審決定が、いずれも、「当該出版物が公共の利害に関する事項に係るものといえるかどうか、専ら公益を図る目的のものでないことが明白であって、かつ被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあるといえるかどうかを検討することによって、当該表現行為の価値が被害者のプライバシーに劣後することが明らかであるかを判断して、差止めの可否を決する」という要件を設定している。この判断基準は、別冊ジュリスト『憲法判例百選 I 第 7 版』の「62 プライバシー侵害と表現の自由——「石に泳ぐ魚」事件」でも紹介されているが、答案ではこの判断基準を用いることが考えられる。

また、比較衡量論（利益衡量論）を用いるという立場もありうる。但し、事後的な損害賠償請求の場合と同じ「等価的な利益衡量」によるというのは、本問が表現活動への事前抑制であることを踏まえれば、差止めの判断基準としては不十分である。事後抑制の場合よりも表現の自由の側を重視した利益衡量であることが必要であろう。

判断基準については、北方ジャーナル事件判決（最大判昭和 61 年 6 月 11 日民集 40 卷 4 号 872 頁）に準拠する答案が多くみられたが、名誉権侵害とプライバシー権侵害との違いに留意しな

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

ればならない。つまり、プライバシー権は侵害された後ではそれ自体の救済が不可能であるためプライバシー権は名誉権の保護よりも事前差止めの必要性が高いこと、プライバシー権の侵害は表現内容が真実であることが仮処分による差止めの必要性を低減する方向に働く要素とはならないことから、プライバシー権侵害を理由とする差止めの要件は、名誉権侵害の場合とは自ずと異なるものになる。しかし、この点を十分に理解できていない答案が多数見られた。また、北方ジャーナル事件とは異なり、本問では、公務員または公職選挙の候補者に対する評価、批評等に関するものではないことも留意しなければならない。さらに、本問が表現活動への事前抑制であることを踏まえれば、目的手段図式の違憲審査基準を設定することも適切ではない。

判断基準のあてはめは、ほとんどの答案が事例を踏まえた適切な検討ができていた。

なお、「不可欠」を「不可決」とするような誤記が散見されたが、このような誤記は減点の対象になりうるため注意が必要である。

問題 II が「日本国憲法第 86 条の規定に関連して」いることは、出題の文章の冒頭に明記してある。同条の「予算」については、大日本国憲法第 64 条第 1 項の「予算」の法的な性質が当時の通説により行政作用であると説明されていたのとは対照的に、財政民主主義や財政国会中心主義の観点から、法的拘束力のある法規範であると説明されるのが普通である。大日本帝国憲法第 64 条第 2 項には、「予算ノ款項ニ超過シ又ハ予算ノ外ニ生シタル支出アルトキハ後日帝国議會ノ承諾ヲ求ムルヲ要ス」と定められていたが、日本国憲法には、事後の追認でも可とする規定が含まれていない。

日本国憲法第 59 条第 1 項の「この憲法に特別の定めのある場合」の特例により制定される法律であるという説明の仕方もあるが、時限立法のようではあっても議員立法のようではありえない「予算」は、国民の権利義務を規律するものが多く含まれている一般的かつ抽象的な法規範としての法律とは別種の法形式であると説明する立場の方が有力である。内閣が「予算」を作成して提出する権限と国会が「予算」を審議して議決する権限との関係を説明しようとするときには、そもそも「予算」も法律なのか、それとも法律とは別種の法形式なのか、ここから説明するのが手際よく手堅い。

財政法第 19 条の「附記」の規定により設けられているのは、二重予算制度と呼ばれる仕組みである。「予算」を編成する内閣からの独立性や自律性が財政面においても確保されやすいように、それぞれの要求額が丸ごと認められて「予算」に盛り込まれる満額査定の場合を除き、不満足要求額が詳しく明らかにされる。「減額」後の予算に重ねて「減額」前の見積も提出されるので、2つ重ねるという構造を指して二重予算制度と呼ばれている。国会が制定した法律の規定により、国会を構成している各議院の自律権や司法権の独立とともに、憲法上の独立行政委員会であると説明される会計検査院の特殊な機能が、いずれも財政面において保全されるという仕組みである。

国会が制定した法律の規定により、内閣に対して、「国会が、国会、裁判所又は会計検査院に係る歳出額を修正する場合における必要な財源についても明記しなければならない」と義務づけられているのは、つまり「減額」分の全部または一部の復活を可能にするためである。国会法第 57

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

条の3には「増額修正」の規定があるが、財政法第19条も国会が国会による「増額修正」を可能にしている現行法の規定である。

大日本帝国憲法第67条には、「憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ属スル歳出ハ政府ノ同意ナクシテ帝国議會之ヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得ス」と定められていたが、日本国憲法には、このような「政府ノ同意ナクシテ」という要件が設けられていない——そもそも前文の第1文を除いて「政府」という文言が使用されていない。第67条の規定も論拠にしていた往時の予算行政説を論外とすると、予算法律説と予算法形式説とは、どちらも国会が削減する方向の修正をして議決することに限界がないと説く点において違わないが、それとは逆方向の「増額修正」については、「予算」の本質が法律とは異質であると捉える場合に、国会が内閣の権限を侵害することになりはしないかという憲法上の問題点が生じる。本問の焦点は、このような憲法上の問題点である。

問題IIが選択されている答えは、非常に少なかった。予算の法的性格や二重予算制度の趣旨が適切に説明されている答えは、ほとんどなかった。

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

民法

I

(1) 占有補助者(占有機関)

外観的には物を所持しているものの、独立した所持が認められず占有者ではないとされる者のことである。占有者としての権利や責任を負わせる必要の認められない者と言える。例えば、「親(家の借主)と同居する子」「使用者(所有者)の店舗住み込みの従業員」などの例が挙げられる。答案では、正確に説明できているものは少なかった。特に、代理占有や間接占有と混同した説明が多く見られた。

(2) 死因処分

遺贈(民法 985 条)や死因贈与(554 条)のように、ある者の生存中にした行為の効力が行為者の死亡によって生じる法律行為のことをいう。答案の多くは、具体例として遺贈を挙げていたが、停止条件付の処分としており、相続と同列に論じるものもあった。

II [1]

所有権留保に関連する問題で、やや難易度が高かったが、この問題を選んだ受験生は、基本的な問題については、おおむね予想どおりの出来であった。

問1は、所有権留保をした売主が転買主に売買目的物の返還を求めることができるかどうかを尋ねる。

所有権留保は、判例のように債務の弁済まで所有権が移転しないものと理解すれば、Aが債務を完済していない以上、所有権の残るXは、占有者Yに対して、所有権に基づく返還請求が可能だというのが原則である。

そのうえで、Yは、Aが所有権を有するものと過失なく信じて甲を買受けたと考えられるので、Aとの「取引行為によって……動産の占有を始めた」者にあたる。平穩・公然・善意は186条1項で推定され、占有者であった前主Aの占有が適法と推定される結果、188条により無過失も推定される。本問では平穩・公然の占有でないとの反対事実は存在しないので、Xが、Aが所有権を有しないことについてのYの悪意または過失を主張・立証できないかぎり、Yが即時取得により甲の所有権を取得でき、Xの請求は認められない。

さらに、目的物の甲は、当初から転売を予定した商品であったのみならず、Xは従業員をAに派遣して、販売促進活動に当たらせており、転得者Yが所有権を取得できるように協力すべき立場にあった。そのような者が、Yの過失を主張して所有権に基づく返還請求を行い、Aの無資力の危険を転得者Yに転嫁することは、判例によれば、権利濫用となる可能性がある。学説には、このような流通過程にある物については、XがAに転売を授権しているので、Yに悪意や重過失がない限り、即時取得が成立しなくても、Yの所有権取得を肯定する考え方が有力である。

即時取得の抗弁までは、ほとんどの受験生が書けていた。しかし、本問のような転売を予定し、

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

転売行為に積極的に協力している売主に対しては、権利濫用の抗弁や、転売授権による Y の承継取得 (= X の所有権喪失) という主張も可能である。そこまで書けている者は、期待した以上に少なかった。

問 2 は、所有権留保にもとづく転売代金債権に対する優先弁済権の主張が可能かを問題にしている。

所有権留保も一種の担保物権であると理解すれば、物上代位 (304 条) により、A の Y に対する残代金債権 150 万円を弁済される前に差し押さえて、そこから優先的な弁済を求めることができる、との解答を期待した。しかし、そのような解答は残念ながらほとんどなく、多くの受験生が、A の無資力に着目して債権者代位権 (423 条) の適用を主張した。それは想定通りであった。債権者代位権の行使では、優先弁済権がない点が難点である。他方、債権者代位権の行使に対しては、Y が弁済期未到来の抗弁を X に対して主張できる (423 条の 4。Y の弁済期の到来を待って初めて権利行使が認められるという解答も同等に評価した) という点を正しく指摘できている者が多くて、感心した。なお、物上代位権の行使に対しても、同様の抗弁は可能である (根拠条文はないが、強いていえば 423 条の 4 の類推適用)。

問 3 は、所有権留保が差押債権者に主張できるかを問うている。X は所有権留保に基づき、乙の所有権を有していて、A への所有権移転が生じていないので、対抗要件 (178 条) は不要である。乙は、占有こそ A に移転しているものの、A の責任財産にはなっていない。仮に Z が、乙を A の所有物だと過失なく信じて差押えをしたとしても、権利を取得できるわけではなく、X は、第三者異議の訴え (民事執行法 38 条) により、競売を止める (Z の差押えを排除する) ことができる。民法の試験であるから、第三者異議の訴えという民事執行法上の概念や根拠条文の摘示は不要なものとしたが、担保物権法では勉強しておいて欲しい。所有権留保が差押債権者にも主張できることが説明されていればよく、そのような良い答案も、期待した程度にあった。

{ 2 }

請負における契約内容不適合責任に関する問題である。

(問 1)①

A B 間で請負契約 (632 条) が締結され、その後、B は甲建物を完成させ A に引き渡した。しかし、甲建物の支柱として使用された鉄骨の太さが、法令において通常必要とされている太さであったものの、事実 2 の契約内容に反する。したがって、仕事の目的物が品質に関して契約の内容に適合しないものである (559 条、562 条 1 項)。

また、この不適合は「注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じた」ものではなく (636 条)、甲建物を A が契約締結の際に臨んだ強度と安全性を備えるためには甲建物を取り壊し建て替えなければならない、追完不能すなわち履行不能である (412 条の 2 第 1 項)。した

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

がって、AはBに対して甲建物の修補として支柱の鉄骨を取り換えるよう請求することは認められない。

多くの答案は、仕事の目的物が品質に関する契約内容不適合であることをきちんと論じていた。しかし、追完不能であることが指摘できている答案は想定より少なかった。

(問1)②

①のとおり、甲建物の不適合は追完不能であり、かつ、本件不適合について買主Aの責めに帰すべき事由は存在しないから(563条3項反対解釈)、Aは民法563条2項1号に基づき、同563条1項に規定の催告をすることなく直ちに代金減額請求権を行使することができる。

①で追完不能であることが指摘できていない答案は、総じて、請求の前提となる追完請求をしたと仮定して、要件を充足すれば代金減額請求が出来ることを論じていたが、全体として条文を丁寧に引用しつつ論じられていた。

(問1)③

AはBに対して履行不能(債務不履行)に基づく填補損害賠償請求(履行に代わる損害賠償の請求)をすることが考えられる(599条・562条1項・564条・415条1項及び2項)。415条1項の要件は、(1)「債務」の存在、(2)「債務の本旨にしたがった履行をしない」または「履行不能」であること、(3)債務者の免責事由がないこと(同条項ただし書にいう「債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰すことができない事由」がないこと)、(4)「損害」が発生していること、(5)債務不履行と損害との間に因果関係があることである。

Bは本件請負契約に基づき甲建物を完成させ引き渡すという債務を負っており(1)を充足する。上述の通り甲建物は仕事の目的物の「品質」に関して「契約の内容に適合しないもの」であり追完不能すなわち「履行不能」であるから(2)を充足する。また、Bは本件請負契約締結時にAから支柱に使用する鉄骨の太さについて念を押され了承したにも関わらずAに無断で指定よりも細い太さの鉄骨を用いて甲建物を建築したのであるから免責事由はなく(3)を充足する。そして、甲建物は、契約内容に基づいた太さの鉄骨が使用されなかったために、Aが望んだ震度7にも耐えうる強度と安全性を備えたものではなく、給付そのものの価値が給付されるべきであった目的物の市場価値よりも低いことから「損害」が発生しており(4)を充足し、これはBの債務不履行によって生じたものであるから(5)を充足する。したがって、415条1項の要件を充足し、かつ、追完不能であるから(同条項1号)、AのBに対する填補賠償請求は認められる(415条2項柱書)。本件損害は典型的に予見できるものであるから通常損害(416条1項)であり、当然にその全額1000万円が損害賠償の範囲として認められる。

415条の要件を丁寧に定立できていない答案や、損害賠償の範囲について言及していない答案が散見されたが、全体としては問題の所在をきちんと理解しつつ論じられていた。

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

(問2)

(問1)と同様に、甲建物は仕事の目的物が「品質」に関して契約の内容に適合しないものであり(559条、562条1項)、「注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じた」ものではないから(636条)、Aは当該不適合の事実をBに通知したうえで(637条1項)、Bに対して債務不履行に基づく損害賠償請求をすることが考えられる(599条・562条1項・564条・415条1項)。Aの請求の当否について、(問1)③で定立した415条1項の要件を充足するかどうか検討すればよいが、(問2)では、甲建物1階が浸水したことで、契約上の債務が履行されることによって債権者が受ける履行利益ではなく、時価750万円の乙という財産権が侵害され拡大損害が生じており、これについてもBが責任を負うか、また、Bが責任を負うとして損害賠償の範囲に含まれるかを論じることになる。

乙の汚損が損害賠償の範囲に含まれるか否かについて概ね良く論じられていたが、乙の汚損が拡大損害であるという認識に欠けていると思われる答案が多かった。また、不法行為(709条)に基づく損害賠償請求の可否のみを論じる答案も散見されたが、紛争当事者間に契約関係がある場合、まず契約に基づく請求を検討すべきである。

(問3)

BC間に契約関係がないため、CはBに対して、不法行為(709条)に基づき甲建物の不具合の修補費用相当額について損害賠償請求をすることとなる。

709条の要件は、(1)加害者の故意又は過失、(2)権利又は法益侵害、(3)損害の発生、(4)故意又は過失と損害との間の因果関係である。(1)について、判例(最判平成19年7月6日民集61巻5号1769頁)は、建物の設計・施工者等は建物の建築にあたり、契約関係にない居住者等に対する関係でも、当該建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負い、設計・施工者等がこの義務を怠ったために建築された建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、設計・施工者等は、不法行為の成立を主張する者が上記瑕疵の存在を知りながらこれを前提として当該建物を買って受けていたなど特段の事情がない限り、これによって生じた損害について不法行為による賠償責任を負うべきであるとしている。また、この差戻上告審判決(最判平成23年7月21日判時2129号36頁)は、建物の設計・施工者等の義務違反により、この基本的な安全性を損なう瑕疵である居住者等の生命・身体・財産を危険にさらすような瑕疵が建物にある場合に修補費用相当額の損害賠償を請求することができるとしている。

甲建物は、天井と床に無数のひび割れがあり、このまま住み続けると危険な状態であるのだから建物としての基本的な安全を欠く瑕疵があり、Bには施工者としてこのような瑕疵がないようにする注意義務があり、これに反したといえるから過失が認められ、かつ、甲建物の居住者であるCの生命・身体・財産を危険にさらす状況であり修補が必要であるから、Cの権利侵害及び損害も認められ(1)、(2)、(3)を充足する。また、Bの注意義務違反によって生じた損害であるといえ(4)も充足する。

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

もっとも、Bの側から、Cが2030年11月1日から甲建物に居住していることを居住利益として賠償額から損益相殺すべきだとする反論が考えられる。判例(最判平成22年6月17日民集64巻4号1197頁)は、売買の目的物である建物に重大な瑕疵があり、これを建て替えざるを得ない場合において、社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであるときには、損益相殺をすることができないとしている。本問において、甲建物は建て替えざるを得ない程度ではなく、修補で足りるとしても、このまま住み続けると危険な状態であるのだから、社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価しうるといえ、Cの居住利益は認められず、損益相殺はできないと解するのが相当であろう。

以上のことから、CのBに対する請求は認められる。

(問1)と(問2)に引きずられたのか、BC間に契約関係がないにも関わらず、債務不履行(415条)に基づく損害賠償請求の可否を論じる答案があった。他方で、不法行為(709条)に基づく損害賠償請求の当否を論じる前提として、請求権が消滅時効にかかっていないことを指摘する答案も散見された。また、問題量が多かったこともあり、使用利益の損益相殺に触れる答案はごく少数だった。

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

商 法

〔解説〕

I

手形行為は、その原因となった金銭債務の弁済や資金融通等の法律関係（原因関係）から切り離され、原因関係の存否および有効・無効により影響を受けないと解されており、このことを手形行為の無因性とよぶ。手形行為の無因性により、手形権利の行使に際して、その原因関係を主張・立証する必要がなくなる。（142文字）

II

〔1〕

その発行するすべての株式の譲渡について会社の承認を要する旨を定款に定めた株式会社の株式（以下「譲渡制限株式」）を、株主が譲渡するためには、会社に対し、譲受人の氏名等一定の事項を明らかにして、譲渡を承認するか否かの決定をするよう請求することができる（会社法〔以下法令名略〕136条）。本問の甲社は取締役会設置会社であり、定款の定めもあるため、その決定は取締役会が行う（139条1項）。

問題文からは、Dが本件株式譲渡の前に甲社取締役会の承認を受けているという事情は読み取れないため、Eへの本件株式譲渡は、甲社取締役会の承認を受けずになされたものと考えられる。この問題について、判例（最判昭和48年6月15日民集27巻6号700頁）は、譲渡は当事者間でのみ有効ではあるが、会社に対しては対抗できないと判示している。この見解によれば、本件株式譲渡は、DとEの間では有効だが、会社に対する関係では効力を有しないこととなる。また、譲渡承認のない譲渡制限株式の譲渡については、会社との関係では効力がなく、会社は譲渡人を株主として扱わねばならない（最判昭和63年3月15日判時1273号124頁）ため、会社との関係ではなおDが株主となる。Eが甲社に対して自己が株主であることを主張するためには、甲社に対し、一定の事項を明らかにして、本件株式取得を承認する決定をするを請求しなければならない（137条1項、138条2号）。甲社は、2週間以内に譲渡承認に関する通知をしなかった場合、定款に特別の定めがない限り、本件株式譲渡を承認したとみなされる（145条2号）。

〔2〕

Xが（1）および（2）の事実を理由として、本件総会決議の効力を争う場合、その手法として、株主総会決議取消しの訴え（831条1項）が用いられることが考えられる。Xは、本件総会の議決権行使の基準日（令和6年3月31日）時点における乙社の株主であり、単元株制度を採用していない乙社においては、Xは1株以上の株式を保有していれば、本件株主総会における議決権行使が認められる。また、本件総会時点を経過してなお株主の地位にあるため、原告適格（831条1項本文）も満たす。

（1）X自身には株主総会の招集通知が届いているが、Sには本件総会の当日までに本件総会の招集通知が到達せず、Sは本件総会に出席できなかった。株主総会の招集通知が一部の株主に送

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

付されないことは、招集手続の法令(299条)違反として、株主総会決議取消し事由となる(831条1個1号)。ただし、本問においては、本件総会の招集通知を受け取ることができなかったSではなく、Xが、Sへの招集通知漏れの瑕疵を主張して、決議の効力を争おうとしている。最判昭和42年9月28日民集21巻7号1970頁は、株主は自己に対する株主総会招集手続に瑕疵がなくとも、他の株主に対する招集手続に瑕疵がある場合には決議取消しの訴えを提起しうることを認めている。したがって、XがSに対する招集通知漏れを理由として本件総会の決議の効力を争う訴えを提起することは認められる。

Xの請求が認容されるかについては、その請求が裁量棄却(831条2項)の対象となるかに関する判断によって決せられることとなる。裁量棄却は、株主総会の招集手続または決議方法に法令・定款違反があったとしても、違反する事実が重大でなく、かつ、決議の効力に影響を及ぼさない場合に認められるといわれる。本問において、乙社の発行済株式総数は2万5000株であり、Sの保有する250個の議決権が決議の結果に影響するとは思えない。

しかし、判例(最判昭和46年3月18日25巻2号183頁)は、招集手続・決議方法に性質・程度からみて重大な違反がある場合は、その瑕疵が決議の結果に影響を及ぼさないと認められるときであっても、裁判所は決議取消しの請求を認容すべきであり、これを棄却することは許されない旨を判示している。問題文によれば、本件総会にかかるSへの招集通知漏れは、「乙社事務員の招集通知発送時に生じたミスによるものであり、作為的な誤りではなかった」ため、「性質(いわゆるケアレスミスであること)・程度(Sの持株数)からみて重大」といいがたい。ゆえに、この件に関するXの請求は裁量棄却され、認容されない。

(2) 定款による議決権行使の代理人資格制限をめぐる問題である。本問においても、実際に入場を拒まれたのはT県職員でありT県から議決権行使を委任された(乙社株主ではない)Uであるため、Xがこの点を理由として株主総会決議の効力を争うことができるか、という点が問題となる。この点に関しては、前掲昭和42年最判に関して、831条1項の文言が「株主」一般に対する訴権を認めるものであること、招集手続の瑕疵が決議取消し事由とされるのは、決議の瑕疵それ自体に対する非難というよりも、むしろその瑕疵によって公正な決議の成立が妨げられたかもしれないことを是正するためであるとする考え方(詳細は前掲昭和42年最判の解説(会社法判例百選第4版71頁、参照)に基づくならば、本件(決議方法の法令(310条)違反)においても、株主に同様の是正権が認められるとして、Xの請求は認められると考えてよい。

以上を踏まえ、乙社の対応が決議方法の法令(310条1項)違反に当たるかについて検討する。まず、本件資格制限は310条1項に違反しないか(問題文では、本件資格制限の内容を、「議決権を有する他の株主を代理人として株主総会において議決権を行使することができる」旨の定めと述べているが、これは、議決権を有する他の株主に代理人の資格を限定する趣旨であり、株主以外を代理人にすることができないという「制限」を意味する)。定款による議決権行使代理人資格の制限について、判例(最判昭和43年11月1日民集22巻12号2402頁)は、株主総会が株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社の利益を守る趣旨に出た、合理的な理由に

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

よる相当程度の制限としてこれを認めている。そのため、本件資格制限を定めた定款規定の効力を文字通りに解するならば、株主ではない U を本件総会に入場させる行為は、決議方法の定款違反となりうる。

しかし、別の判例（最判昭和 51 年 12 月 24 日民集 30 卷 11 号 1076 頁）は、同様に定款による資格制限を設けている株式会社の株主総会において、株主である地方公共団体・株式会社の職員・社員（自身は非株主）を入場させ、議決権を代理行使させることは違法ではないと判示している。その理由は、これらの職員・社員に議決権の代理行使を認めたとしても、前掲昭和 43 年最判の掲げる定款による代理人資格制限肯定の趣旨（第三者による株主総会攪乱防止）に反することはなく、むしろ、これらの者の議決権行使を認めないことにより、かえって、これらの地方公共団体・会社の意見を十分に株主総会に反映させることができず、事実上議決権行使の機会を奪うこととなり、不当な結果をもたらすからである、と説明されている。

以上の見解を踏まえれば、(2)における U に対する乙社の対応は、決議方法の法令(310 条 1 項)違反となり、本件総会決議には取消し事由があるといえる(831 条 1 項 1 号)。

実際に X の請求が認容されるかについては、(1)で検討したのと同様に、裁量棄却の可否を判断することとなる。T 県の議決権行使の機会を奪った瑕疵自体を「重要」と捉えるならば、T 県が決議の結果に影響を与えるほどの乙社株式（議決権）を保有していないとしても、裁量棄却を認めるべきでない（X の請求は認容される）という結論に至るであろう。そう考えない場合は、T 県の持株割合（問題文からは不明）次第で、決議の結果に影響があるならば裁量棄却を認めない（X の請求は認容される）という結論に至ることとなる。

以上

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

刑法

2025 年度前期入試の刑法は、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、自招危難の場合の緊急避難規定（刑法 37 条 1 項本文）の適否に触れたうえで、〔設問 1〕および〔設問 2〕に答えなさい（「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律」以外の特別法違反の点は除く）。

【事例】

1 甲は、タクシー運転手として某日午後 9 時 30 分ごろ、自己のタクシーを運転して幅員 8 メートルの二車線道路を走行中、自車左側に停車中の貨物自動車の横を通行する際に、貨物自動車の背後から人が出てくる可能性があったにもかかわらず徐行してその安全を確認することなく、時速約 40 キロメートルで通過した結果、上記貨物自動車の背後から飛び出してきた 12 歳の少年 A との衝突を回避するため、自車のハンドルを操作して自車を右方向に転把したところ、そこにいた A の祖母 B（62 歳）に自車を衝突させ、その結果 B を死亡させた。

2 甲が A を発見した時点では、周囲の状況から、A との衝突を回避するには自車を右に転把するよりほかに方法がなかった。また、この時点で甲が自車を右に転把しなければ A を死亡させる危険が十分にあった。しかし、甲が貨物自動車の横を通過する際に徐行して安全を確認していれば、A も B も死亡させることはなかった。

〔設問 1〕

上記の【事例】において甲が B の存在に気づいていなかった場合の甲の罪責について論じなさい。

〔設問 2〕

上記の【事例】において甲が B の存在に気づいており、自車を右に転把すれば衝突により B を死亡させるおそれがあると気づいていた場合の甲の罪責について論じなさい。

* 自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律 5 条

自動車の運転上必要な注意を怠り、よって人を死傷させた者は、7 年以下の懲役若しくは禁錮又は 100 万円以下の罰金に処する。ただし、その傷害が軽いときは、情状により、その刑を免除することができる。

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

1 論 点

本問は、大判大正 13 年 12 月 12 日刑集 3 卷 867 頁（刑法判例百選 I 第 8 版No.32）の事案を素材として、自招危難の場合の緊急避難規定の適否と、その場合の避難者の罪責を、〔設問 1〕 避難行為によって結果が生じることを避難行為時点で気づかなかつた場合と、〔設問 2〕 避難行為時点でそれに気づいた場合とに分けて問うものです。

そこでは、避難行為時点で緊急避難規定の適用を否定すると〔設問 2〕では故意犯が成立してしまうという「とんでもない結論」をどのようにして回避するかが問われているのです。

2 〔設問 1〕について

(1) 構成要件該当性

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、参考法令にあるように、自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律 5 条にある「過失運転致死傷罪」のそれです。問題文にある「自車左側に停車中の貨物自動車の横を通行する際に、貨物自動車の背後から人が出てくる可能性があったにもかかわらず徐行してその安全を確認することなく、時速約 40 キロメートルで通過した」ことが、ここにいう「過失」の根拠となります。

これをきちんと指摘することが重要です。しかし、中には、せっかく問題文に条文を付しているのに、それには触れずに、業務上過失致死罪（刑法 211 条）や過失致死罪（刑法 210 条）を書いている答案もありました。

また、中には、何が注意義務違反になるのか問題文から読み取れていない答案も散見されました。問題文をよく読んでください。

さらに、「過失運転致死傷罪」を故意犯と誤解し、〔設問 1〕については甲に故意がないから同罪は成立しないなどと書いた答案もありました。同罪は「自動車の運転上必要な注意を怠り」を要件としていますので、過失犯でありことに疑いはありません。誤解はこの機会に正してください。

(2) 緊急避難規定の適否

甲は「少年 A との衝突を回避するため、自車のハンドルを操作して自車を右方向に転把し」ています。しかも、「甲が A を発見した時点では、周囲の状況から、A との衝突を回避するには自車を右に転把するよりほかに方法がなかった。また、この時点で甲が自車を右に転把しなければ A を死亡させる危険が十分にあった。」というのですから、この場面だけを見れば、甲は「他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかつた場合」（37 条 1 項本文）に当たり無罪となるようにみえます。

しかし、問題文には、「甲が貨物自動車の横を通過する際に徐行して安全を確認していれば、A も B も死亡させることはなかつた。」とも書いてあります。つまり、甲が慎重に運転していれば、A の生命への危難を避けるために B を死亡させる必要はなかつたわけです。そのため、上記の大

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

判大正 13 年 12 月 12 日は、「他に避けるべき方法があった」として、本問のような自招危難に刑法 37 条 1 項本文の緊急避難規定を適用せず、被告人の過失を認めたのです(当時は「業務上過失致死罪」)。

しかし、ここで仮に緊急避難規定の適用を全面的に否定すると、〔設問 2〕において故意の殺人罪が成立してしまうという「とんでもない結論」に至ってしまいます。そこで、〔設問 2〕の解決方法を先に考えてから、〔設問 1〕に解答することをお勧めします。

3 〔設問 2〕について

(1) 原因において違法な(または、過失のある)行為

しかし、仮に緊急避難規定の適用を全面的に否定すると、もはや A を助けるためには B に自車を衝突させるしか方法がなくなった時点での避難行為が罪責の対象となり、その結果、〔設問 2〕のように B に自車を故意に衝突させた事例では故意の殺人罪が成立してしまうという結論になります。しかし、この結論は妥当とは言えません。なぜなら、この避難行為の時点では、甲は A の命と B の命のどちらかを犠牲にせざるを得ない状況に追い込まれているからです。

ここでは、上記の大判大正 13 年 12 月 12 日が、避難行為時点ではなく、あくまでまだ A との衝突も B とのそれも回避できた原因行為時点での徐行義務・安全確認義務違反を捉えて「他に避けるべき方法があった」としていることに注目してください。つまり、上記の大判大正 13 年 12 月 12 日は、避難行為時点で「他に避けるべき方法があった」として緊急避難規定の適用を否定しているわけではないのです。

そこで、先に〔設問 2〕を考察してみましよう。ここでは、甲に故意犯を認めず、かつ無罪ともしない中庸の結論が探求されなければなりません。

その際に以前から主張されているのは、「原因において違法な行為」という考え方です。これは、刑法 37 条 1 項本文に当たる緊急避難をすべて違法性阻却事由と考えた上で、A の命と B の命のどちらかを犠牲にせざるを得ない状況に限定すれば、それは「他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合」(37 条 1 項本文)に当たり適法な行為であるが、そのようなどちらかの命を犠牲にしなければならない状況(=危難)は甲の「貨物自動車の横を通過する際に徐行して安全を確認」する義務の違反によって自ら招いたものであるから、この時点での「過失」を根拠に、生じた B の死亡について過失運転致死罪を認めるというものです。

言い換えれば、この見解は、避難行為時点での行為は「適法」だが、これを過失で招いた点で、「原因において自由な行為」と同じように、原因行為時の過失を理由とする罪責を問えるとするのです。

もちろん、緊急避難をすべて違法性阻却事由とする見解には、避難を転嫁される者に正当防衛が認められなくなって死ぬことも甘受すべきだとする過酷な結論に至るという批判があります(生じた害が避けようとした害の程度を少しでも下回れば、緊急避難規定によっても危難転嫁行為に対抗することはできません)。しかし、それを理由に設問のような場合には緊急避難を責任阻

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

却事由ないし可罰的違法性阻却事由とする見解でも、もはやAかBかのいずれかを選ばなければならない段階では、これを罪責の対象とはしないと思われま。言い換えれば、この段階では、緊急避難規定の適用はあり得るのです。

(2) 予見可能性はあるか

なお、原因時点での過失を理由に過失犯を認める見解に対しては、原因時点での「徐行してその安全を確認」という注意義務遵守によってAの死亡は予見可能だが、それによって現に生じたBの死亡も予見可能といえるのかという批判があります。

しかし、本問のようなAの飛び出しの可能性を予見しながら直前まで徐行と急制動をしなければ右転把によって右にいる人を死傷させる可能性は認識できたものと思われま。この批判は当たりません。

(3) 自招危難の場合の緊急避難規定の適否

したがって、以上のような妥当な結論を導くためには、自招危難の場合でも避難行為自体には緊急避難規定は適用されると考えなければならないこととなります。その代わりに、原因行為について罪責が問える場合には、それを理由とする有罪判決が可能となるのです。

(4) 自招危難と自招侵害の相違

付言すれば、自招危難である本問について自招侵害の場合の考え方を応用して「危難の現在性」を否定しようとする答案もありました。自招侵害の場合に「侵害の急迫性」を否定するという見解に影響されたものと思われま。しかし、防衛権の有無が問題となる自招侵害と異なり、侵害に立ち向かわない緊急避難で、しかも他人であるAに対する「危難の現在性」を否定することはできないものと思われま。

他方、たしかに、自招侵害の場合でも「原因において違法な行為」の考え方で問題を解決しようとする見解はあります。しかし、自招侵害では、自由意思による違法な侵害行為をする者が介在します。間接正犯的な考え方である「原因において違法な行為」が適切かどうかには争いがあります。

加えて、最高裁(最決平成20年5月20日刑集62巻6号1786頁)は、自招侵害が被告人による暴行の「程度を大きく超えるものでない」などといった行為の比較をします。そのような比較があり得ない本問には、その考え方は使えません。

(5) その他

問題文には「自招危難の場合の緊急避難規定(刑法37条1項本文)の適否に触れたうえで」と書いてあります。これは、本問が「自招危難」の問題であることを示す大きなヒントなのですが、なぜか、本問は「自招危難」の問題ではないとする答案がありました。

しかし、上記の解説からわかるように、本問は間違いなく「自招危難」の問題ですので、素直

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

にその指示に従って解答してください。

II 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。(特別法違反の点を除く)。

【事例】

1, 本件山林は、A が所有していたところ、A から B に対して代物弁済として所有権を移転するとともに引き渡された。その後本件山林の所有権は相続により V に移転したが、登記簿上は依然として A の登記のままであった。

2, 甲は A の子であり、乙は本件山林及び周辺山林の買収を C から依頼されていたものである。乙は本件山林を取得しようとして調査したところ、本件山林は V が所有・管理していることが分かったが、当該山林の登記簿上、本件山林の所有者の登記が A のままであることを知るに至った。そこで、乙は本件山林の登記簿上の所有名義が A にあることを利用して、A の相続人である甲から本件山林を取得することを企てた。乙は甲宅を訪れ、本件山林の売却方を依頼したが、甲は本件山林は借金のカタに B にくれてやったものであることはできないと断られた。

3, そこで、乙は甲に法律的知識がないことや、甲が経済的に困窮していることを知っていたことから、「あの山はあなたの名義になっているし、借金も担保も無効になっている」「V にいくらかの金を渡してやれば文句は言わないだろう」「このことで裁判になっても自分が引き受けるから大丈夫だ」などと、執拗かつ言葉巧みに申し向けたところ、ついに甲は本件で何かあっても乙が面倒を見てくれるのだろうと信じて、乙に売却することを決意した。

4, 乙は甲に土地代金を支払い必要な書類等を甲から受け取ったうえで、C に転売し中間省略登記により C 名義の所有権移転登記を行った。

1 論点

本問は、福岡高裁昭和 47 年 11 月 22 日判タ 289 号 292 頁(百選Ⅱ第 8 版No.65)を素材として、二重譲渡と横領罪について行為者に横領罪が成立するか、また、当該不動産の買い手に横領罪の共同正犯が成立するかを問うものです。さらに乙から C に対する転売について、詐欺罪の成立を検討する余地もあります。

(1) 本件の甲に横領罪は成立するでしょうか。横領罪の要件は、①自己の占有する、②他人の物、③横領した、④故意です。

まず問題になるのは、甲が本件不動産を占有しているといえるかです。本件の不動産の所有者は V ですが、登記は A すなわち相続人である甲にあります。不動産は握持することができないものですが、その登記を有することによって占有があったとすることはできるでしょうか。このような法律上の占有が占有として認められるかを検討することが必要です。

刑法における占有とは、物が支配領域の中にあることをいいます。判例は刑法上の占有とは「物

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

が占有者の支配力の及ぶ場所に存在するをもって足り」その判断は「通常人ならば何人も首肯するであろうところの社会通念によって決するほかない」と述べています（最判昭和 32 年 11 月 8 日刑集 11 卷 12 号 3061 頁）。

もっとも、横領罪は委託に基づいて占有する他人の物を領得する犯罪ですから、窃盗罪などの移転罪と異なり、横領罪における占有はその物に対して領得行為を行える状態であれば足り。つまり横領罪における支配とは、濫用のおそれのある支配のことを意味します。そうするとその支配には事実上の支配のみならず法律上の支配も含むことができます。したがって、登記による不動産の占有もまた本罪に言う占有に含まれることになるでしょう。

②本件の対象である不動産は、A から B に対して代物弁済として所有権が移転し、相続により V に所有権が移っていますから、V の所有する他人の物といえます。

③横領したといえるのでしょうか。横領行為については領得行為説と越権行為説がありますが判例は横領を「不法領得の意思を発現する一切の行為」とであるとする領得行為説をとっています。また、ここでいう不法領得の意思とは「他人の物の占有者が委託の任務に背いて、その物につき権限がないのに所有者でなければできないような処分をする意思」のことです。なおもっとも近時の最高裁は横領行為を「委託の任務に背いて、その物につき権限がないのに所有者でなければできないような処分をした」と直截に客観的な領得行為を問題にしています（最大判平成 15 年 4 月 23 日刑集 57 卷 4 号 467 頁）。

本件では、甲は自己の占有する V の不動産について、権限がないのに所有者でなければできないような売却という処分を行っていますから、横領したといえます。なお本問では直接の論点ではないのですが、横領罪の既遂時期も問題となります。横領が既遂に至るのは不法領得の意思が発現した時点ということになると、本問では所有権が移転していないとしても、売買契約を申し込んだ時点で既に不法領得の意思が発現したともいえそうだからです。

横領罪は所有権を侵害する犯罪ですから、不動産の二重譲渡の事案でも所有権侵害がいつ起きたかという観点から考えることが有用です。民法では他人物売買が認められているのですから、売買契約の申し込みや、売買契約の締結時点ではいまだ第 1 譲受人の所有権が侵害されたとはいえません。なぜなら、その時点においても第 1 譲受人が所有権に基づく登記を行うことは可能であり、登記さえしてしまえば登記名義人と第 2 譲受人との売買契約の有無にかかわらず、第 1 譲受人はその所有権を第三者に対抗することができるからです（民法 177 条）。しかし、第 2 譲受人が登記を備えてしまえば、第 1 譲受人はその所有権を主張することができなくなります。したがって、不動産の二重譲渡の事案では第 1 譲受人が所有権を主張することができなくなる第 2 譲受人の登記の時点で横領罪の既遂を認めるべきということになりそうです。ここは刑法学上もはっきりしないところであり、横領罪の保護領域はいかにあるべきかを考えることが必要になります。

(2) 乙の罪責

乙は第 2 の所有権移転の相手方であり、甲の行った横領罪を共同して実行したとも考えられますから、共同正犯特に共謀共同正犯が問題となります。

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

その検討に入る前に、横領罪は占有者という犯人の身分により構成すべき犯罪すなわち真正身分犯ですから、非占有者がこれに加功した場合に 65 条 1 項により共犯が成立することを指摘しておく必要があります。

共謀共同正犯とは、「2 人以上の者が、特定の犯罪を行うため、共同意思の下に一体となって互に他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をなし、よって犯罪を実行した場合」のことを言いますが、単に二重譲渡だと知っていただけ謀議が認められるわけではありません。当該横領が実行されるにあたって、実行行為に準ずる重要な役割を演じ、当該犯罪実現について強い関心を持つことによって、両者の間に相互利用補充関係が認められることで、共同正犯としての責任を負うと考えられるからです。あくまでも共謀共同正犯の認定はどのようにあるべきかという視点から検討することが必要でしょう。

この点、二重譲渡の譲受人が共同正犯となるのは、背信的悪意者である場合であるとする見解もありますが、正確ではないように思われます。背信的悪意者とは民法学上民法 177 条の第三者に該当しない者のことですが、そのような民法 177 条の解釈が生の形で刑法解釈に反映されることには躊躇があるからです。

乙が「A から B に対して代物弁済として所有権を移転するとともに引き渡された」ことを知りつつ、移転登記が未了なことに乗じて譲り受けたといった「背信性」を認定したうえで、乙の関与形態が共犯の認定においてどのような意味を持つかを検討すべきでしょう。

(3) 最後に、乙が上記事実を秘して、本件土地を C に転売したことについて詐欺罪が成立するかを検討する余地があります。この点で問題となるのは、おそらく所有権移転登記を備えた C は民法 177 条の効果により、本件不動産の所有権を適法に取得するという点にあります。確かに C は乙に対して代金を支払っていると考えられますが、その対価として所有権を取得しているから財産上の損害が存在せず、詐欺罪の成立を否定すべきとも考えられます。

この点、詐欺罪における人を欺いて、とは交付に向けて真実を偽ることです。真実を偽るとは、交付の判断の基礎となる重要な事実を偽ることです（最決平成 22 年 7 月 29 日刑集 64 巻 5 号 829 頁）。

本問の場合 C が上記事実を知った場合に当該取引を拒絶したかについての事実の記載がありません。したがって、ここではいずれの解答もありうるということになります。一般的に当該土地を自己の用に供するために購入する者を考えれば、たとえ当該不動産の所有権が取得できたとしても、そのような民事トラブルが必至の状態の不動産の購入は拒否することが通常と考えられますから、二重譲渡の事実を秘したことは、交付の判断の基礎となる重要な事実を偽ったといえるのかもしれませんが（東京高判昭和 48 年 11 月 20 日高刑集第 26 巻 4 号 548 頁）。他方、C が民法を熟知し所有権を取得しさえすればよい、と考えていたならば上記事実を知っただけでは取引を拒絶したとも言い切れませんので、その場合は交付の判断の基礎となる重要な事実を偽ったとはいえ、詐欺罪は成立しないともいえるかもしれません。

いずれせよ、本罪の成否が財産上の損害の要否にかかること、人を欺くという行為が交付の判断の基礎となる重要な事実を偽ることのいい、当該事案において C が真実を知ったとして

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

も交付意思を生じたか、について適切に当てはめることが必要です。

2 答案の講評

(1) 全体として各論の勉強が進んでいない印象を受けました。本問では、自己が登記を有する他人の不動産を売却したという百選に搭載されている横領の事案ですが、まず、横領罪の罪名を指摘できなかった答案が散見されました。

罪名を誤った答案の中で最も多かったのは不動産侵奪罪を指摘するものです。不動産侵奪罪における侵奪とは、不法領得の意思をもって、他人の不動産における他人の占有を排除し、自己の占有を設定することすなわち不法占拠のことをいいますが、そのような事実は本問の中にはありません。

背任罪を検討した答案もありましたが、甲はVの土地の登記を有するのみであり、他人のためにその事務を処理する者とはいえないことから、背任罪は成立しえません。

また、乙の甲に対する詐欺罪を指摘している答案も見られました。おそらく、問題文中の「言葉巧みに」といったあたりに引っ張られたのかもしれませんが。甲は自己の行為が他人物の譲渡である事実を知ったうえで、乙の説得に応じて本件土地の売買契約を結び代金を受け取っているのですから、詐欺罪を検討する余地はないでしょう。

財産犯は種類も多いですが、どのような事実が各財産犯を構成しているのかを具体的事例と関連付けながら勉強を進めることが必要でしょう。

(2) 乙の共犯についてはまず横領罪が身分犯であることを指摘することが必要ですが、その点について触れた答案はほとんどありませんでした。また、乙が背信的悪意者であるかどうかを検討しているものもありました。上記のように、共同正犯が成立するかどうかは、背信的悪意者であるかにかかっているのではなく、あくまでも共犯の要件を充足するかという観点から事実認定を整理することが必要でしょう。

(3) 横領罪を検討するにせよ、共謀共同正犯を検討するにせよ、占有や横領、謀議などについて具体的事実を適示して当てはめることが必要です。

その際、文言を定義して、事実を当てはめるだけでは足りません。当てはめの際にどの事実が問題となるか、言い換えれば被告人である甲、乙が何を主張しうるのかを考え指摘しておくことが必要です。そのような“論点設定”があって初めて「罪責を論じた」答案として成立するといえるでしょう。

刑法の問題は、単に文言の定義を記憶するのではなく、目の前の事件の当事者が、どのような事実をもとにどのような主張をするのか、という争点発見能力が重要になるのです。

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

小論文

設問Ⅰは、「無知のヴェール」という概念に関する著者の理解を問う問題であるので、ロールズによる当該概念の定義、意義について説明したうえで、それについての著者の考えを簡潔にまとめて解答する必要がある。

解答としては、以下のように、そもそも、なぜ正義の原理は必要であるのか、その正義の原理の中で「無知のヴェール」がどのような意味を持つのかを説明する必要がある。そして、そのうえで、著者の考えを指摘しなければならない。

社会の中では利益と負担の適切な割り当てを決める正義の原理が必要であるが、正義の原理がいかなる形をとるかについては意見の相違がある。力のある者が勝手にルールを決めてしまえば正義は破綻する。そこで、対立の原因が自分のおかれた立場に有利なルールを人々が選ぶことにあるのなら、人々が自分がおかれた立場について何も知らない状況で正義について検討すればよいと考えるのが無知のヴェールという哲学的アイディアである。この無知のヴェールの下では、自分が社会内でどのような立場に置かれているのか、例えば、裕福か貧困か、男性か女性か、白人か黒人か、キリスト教徒か仏教とかが見えなくなるので、自分に都合のよいルールを求めることができなくなる。つまり、「人々を衝突させる各自の偏見に操られるのを許容する、種々の偶発性に関する知識が閉め出される」ことになり、いかなる立場であっても受け入れられるようなルールを選ぶことができるようになる。この無知のヴェールの下で考えることで、私たちは、誰もが合意できる理由のあるルールに到達することが可能になり、自分一人の視点から、いかなる立場であっても受け入れられる正義の構想を手にすることができると、著書は考えている。

答案の多くは、「無知のヴェール」そのものの内容についての説明はできていたが、なぜそのような概念が必要となるのか、その問題の所在について端的に指摘したうえで論を展開するものは少なかったようである。なお、一文が長くて読みにくい答案が目立った。なるべく一文を短くすることを意識して、読みやすい答案を心がけてもらいたい。

設問Ⅱは、ロールズの「公正としての正義」という概念に関する著者の理解の説明をまず求めている。そのうえで、著者が「公正としての正義」に対する疑問に答えた部分について、解答者自身の考えを展開する必要がある。

まず、無知のヴェールの下で正義のルールを導出する正義の構想が「公正としての正義」であると著者は指摘している。これは、正義の第一原理群を、適切に定義された初期状態における原初的合意の対象それ自体として考える原理であり、おのれの利害関心を促進しようとしている合理的な人びとが、自分たちの基本条項を定めるために、平等な地位にあって受け入れると考えられる原理である。これは正義の原理について考える上でのアプローチの仕方、すなわち正義の原理を見つける方法のことを指している。そして、ここでいう「公正」とは、この方法が有する特徴を意味している。

そして、「公正としての正義」のには二つの特徴があると著者は指摘している。

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

一つは、無知のヴェールの下で正義の原理を決定するという枠組みそれ自体から、差別が認められないということである。私たちの社会では、就職における女性差別は経済合理性があるとか、外国人に対する差別は自国民の団結のために必要であるとかいった主張がなされることがあるが、みんなが納得できる正義を求めるならば、こういった主張は認められないことははっきりとしているということである。

もう一つの特徴は党派性に基づいて提案されているものではないということである。「公正としての正義」から導かれる正義の原理のイメージは、現代政治における「リベラル派」に近いものに映るが、無知のヴェールがかけられた公正な状況においては誰もが合意するはずであるので、党派性はないということになる。

そのうえで、著者は、「公正としての正義」に対して呈される二つの疑問について自らの見解を展開している。

「公正としての正義」についての疑問の一つは、民主主義を否定することにならないかということである。民主主義の下では人それぞれの意見が汲み上げられるはずであるが、もし、政治的な問題について無知のヴェールの下で決定するのであれば、話し合いも投票も必要なくなってしまうのではないかという疑問である。

これについて著者は、「公正としての正義」の議論は、あくまで社会の基礎構造をめぐるものであり、具体的な政策の詳細については民主主義的な決定をすべきであると理解している。そしてそのような具体的な個別の議論においても常に守られるべき最低限のラインがあり、誰かの都合を優先するような形ではなく、公正な形で決定されなければならないとしている。例えば、移民をどれくらい受け入れるかの詳細は民主主義的な話し合いで決めるとしても、移民の人権を保護しないような制度であってはならないことになる。

もう一つの疑問は、誰の立場からも納得できるルール作りというのは理想的すぎて、現実の政治においては自分の都合を優先してしまうのではないかということである。

これについて著者は、人間には多様性があり、例えば、新自由主義的な競争社会はハンディキャップを抱えた人にとっては大変しんどい社会であるし、ある宗教 A が社会のあり方を規定している社会においては別の宗教を信じる人は居場所がないと感じることになり、ある人にとっては理想的な社会でも、別の人にとってはまったく理想的ではないということはあると考えている。しかし、「公正としての正義」は、理想的な社会を作り出そうとしているわけではなく、誰かが別の誰かの犠牲にされることがないという意味での正義を実現するための方法を模索するものであり、誰にとっても生きづらくない社会を追求することであると著者は主張している。「公正としての正義」が目指す社会は、「誰にとっても」致命的な問題がない社会であり、人びとが多様であるという現実を見据えた上でなお、正義をぎりぎりまで成立させるための苦心の末のアイデアであると著者は考えている。

答案の多くは、「公正としての正義」の概念自体については指摘できていたが、その二つの特徴について説明できているものは多くはなかった。この点については必ず指摘しておかなければならない。「公正としての正義」に対する疑問についても、問題文の中で二つ指摘されている

2025 年度入学試験(前期日程)講評

立命館大学法科大学院

のであるから、その両方について説明することは必須である。この点、疑問についてまったく触れることができていない(設問に答えていない) 答案、一つだけ触れている答案が半数以上を占めた。二つの疑問について説明できている答案の点数は伸びている。もっとも、設問は、この疑問点に答えた著者の見解について、解答者自身の考えを展開することを求めているので、まずは、二つの疑問に対する著者の見解を説明しなければならない。しかし、この点について説明できている答案は多くはなかった。この説明がない限り、著者の見解に対する解答者自身の考えは展開できないはずであるので、この点が欠如した答案についての評価は低いものとなっている。なお、出題の趣旨は、あくまでも著者の見解に対して、論理的な批判または賛同の意見が展開されているか否かを問うものである。著者の見解を無視したうえで、長々と解答者自らの意見を述べている答案があったが、単なる感想文にすぎないものについては評価の対象とならないので留意してほしい。