

2023 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 の出題の趣旨は、国立大学の法科大学院の入学試験において、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」がされないために、これらの国家試験においては合理的な「配慮」の対象とされている種類や程度の「視覚障害」がある大学生が受験しようにもできないという事例について、法の下での平等に関する憲法上の問題点を検討してもらうことにある。法科大学院の入学試験にバリア・フリーのユニヴァーサル・デザインを期待する合理的な「配慮」の要望は、そこに権力から手出しをされないことをもって確保される形式的平等ばかりでなく、むしろ権力により手助けをされることをもって実現される実質的平等も憲法の規定に基づいて保障されるという憲法解釈を前提にしていよう。

本問の答案に必要なのは、第 14 条第 1 項の前段と後段の着実な解釈により、合憲性を判定するための規範（基準）を堅実に定立（設定）して、それに基づく具体的な検討を説得的に展開することである。前段については、誰もが個人として尊重されることと整合的な相対的平等が定められており、等しい者を等しく取り扱わないという意味において筋の通らない不合理な差別が禁じられているのだという解釈を手際よく簡潔に説明してくれている答案に多く恵まれた。後段について、例示として列挙されている差別禁止事由に該当すると合憲性が排除されると説明する場合は、このような意味づけにふさわしく定義される「社会的身分」に「視覚障害」があるということも該当するのかを判断することになり、とくに意味のない単純な例示だとみなす場合は、そのように見切ることができるだけの理由を提示することになるだろう。これらのうち「社会的身分」については、よく説明されている答案にも恵まれた。なお、たとえば国籍法違憲判決（最大判平成 20 年 6 月 4 日・民集 62 卷 6 号 1367 頁）が「重要な法的地位」について「自らの意思や努力によっては変えることのできない」という種類の事項により「区別を生じさせることに合理性があるか否かについては、慎重に検討することが必要である」と判示している（1372 頁）のを参考にすることもできようが、この種の判例に依拠する論じ方をしているわけでもないのに、後段列挙事由に該当するのかを検討しているわけでもない答案が散見された。

中間審査基準あるいは厳格な合理性の基準を選んで具体的な検討に進んでいる答案が相対的に多く、とくに完成度の高い答案は、「視覚障害の受験者に対する配慮」をしない理由の分析が詳しく優れていた。違憲の結論を選んでいた答案の方が多かったが、合憲と判断していた答案も少なくはなかった。

自由の制約の限界を主要な論点とする問題に多く慣れ親しんできたという事情によるものか、第 23 条の学問の自由や第 22 条第 1 項の職業選択の自由に対する制約として合憲性を検討していた答案が多く、第 26 条第 1 項の教育を受ける権利の保障に関する問題として検討していた答案も散見された。しかしながら、そもそも国立大学の法科大学院の入学試験を受験する機会が保障されないと、学問の自由に含まれる研究の自由が侵害されることになるという構成には無理があり、また、特別な「配慮」が得られないと、研究の自由が侵害

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

されることになる」と説明するのも簡単ではないだろう。教育を受ける権利の侵害として構成するのであれば、これが社会権であるだけに、実質的平等をめぐる本問の核心の論点に迫ることができようが、この権利の保障が「能力に応じて、ひとしく」と定められていることや作為を請求する権利の保障には一般に広範囲の裁量が認められるとされていることにも言及する必要がある。法科大学院の課程を修了すると、司法試験の受験資格を得られ、司法試験に合格して司法修習を修了すると、法曹の職に就くことができるようになることから、職業選択の自由の侵害に該当すると構成することもできなくはなかろうが、このように構成するのであれば、どうして自由権により特別な「配慮」という作為の要請を基礎づけることができるのかについて説明する必要がある。

これらの論点に正面から取り組んでいる答案が非常に少なかったことから、学問の自由や職業選択の自由や教育を受ける権利を挙げて、法の下での平等を論じていない答案の大多数は、平等の問題を見定めるのに習熟していないことを示しているのではないかとも見受けられた。なお、学問の自由に言及している答案のなかには、制度的保障の論理により大学の自治を説明して、そこから入学試験の設計には裁量の範囲があるけれども限界もあり、その逸脱や濫用に相当する不合理な差別があるのかを問うという論じ方の答案もあり、とりわけ優れていると評価することができた。

問題 II の出題の趣旨は、日本国憲法に基づく衆議院の優越により、それ自体として日本国憲法に基づかない衆議院の優越を新たに生み出すことが許されるのか、という憲法上の問題点を検討してもらうことにある。第 59 条第 2 項に基づく——法律案の議決に関する——衆議院の優越の仕組みが、同条第 1 項に反映されている両院制の基本構造からして、あくまでも例外的な立法の方法であるとする、例外的であるのにふさわしい限界がありそうなものである。第 67 条第 2 項に基づく——内閣総理大臣の指名に関する——衆議院の優越の仕組みを、日本銀行の総裁と副総裁の内閣任命人事に対する同意に転用しようとする法律案が、それ自体として衆議院の優越により成立するというのは、いわば優越事項の自己増殖である。問題 II を選択してくれた答案は、そもそも極端に少なく、出題の趣旨に正面から応答しようとしてくれていた答案は、まことに遺憾ながら、ほとんどなかった。

以上

2023 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) 定期行為

定期行為とは、契約の性質または合意により、特定の日時または一定の期間に履行がなければ契約目的を達成できない行為である。履行遅滞のときに無催告解除でき(542条1項4号)、例としては、結婚披露宴のための花嫁のドレスの製作などがあげられる。意外にできておらず、継続的供給契約や終身定期金契約などの混同が少なくなかった。

(2) 法律婚

法律婚は、婚姻意思に加えて婚姻届という形式により成立し、事実婚（内縁関係）とは異なっており、婚姻による法的効果（親族関係・相続関係）が発生する旨を書いていたが、婚姻意思の指摘が欠けているものが多かったが、婚姻の成立関係の規定を参照して、法的効果も指摘できている解答も多く、全体にできは良かった。

[II]

[1]本人のためにすることを示さない意思表示の効力、代理権の濫用、代理権の濫用と第三者に関する問題である。

(問1)

BがCに対しAの代理人であることを示さなかったため、顕名（民法99条1項）がなされていない。顕名がなされずに代理行為が行われた場合、原則として、当該行為は、代理人が自己のために行ったものとみなされる（民法100条本文）。したがって、本件売買契約はBC間で締結されたものと評価され（他人物売買・民法561条）、Bが売主、Cが買主となり、AC間には法律関係が生じない。

ただし、Cが、Bが本件売買契約をAのためにすることを知り、又は知ることができたと評価できる場合、民法99条1項が準用され（民法100条但書）、代理の有効要件を充足する限り本件売買契約の効果は直接Aに帰属する。すなわち、AとCは本件売買契約の当事者（Aが売主、Cが買主）となる。

答案では、BがCに対しAの代理人であることを示さなかったことが、代理の有効要件である顕名を欠いていることを意味することを指摘できていない答案が一定数あった。また、顕名を欠くことから、BC間で締結された甲土地の売買契約が他人物売買契約であることについて言及できているものの、それが民法100条本文の適用による効果であることを指摘できていないものが散見された。その他、(問2)と混同し、顕名なき代理行為の効果、民法107条「相手方がその目的を知り、又は知ることができたとき」にあてはめて論じる誤答もあった。

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

（問 2）

A は C に対して、所有権に基づく妨害排除請求として、C への所有権移転登記の抹消登記手続および甲土地引渡請求をすることが考えられる（民法 206 条）。これに対し、C からは、本件売買契約は B が A の代理人として C との間で締結したものであり（民法 99 条 1 項・555 条）、C が甲土地の所有権を取得した結果、A は甲土地を失ったとの反論が考えられる。この反論に対して、A から、本件売買契約は 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してなされたものであり、代理権濫用であり無権代理とみなされるから（民法 107 条・103 条 1 項）、本件売買契約の効果は A に帰属しないとの再反論がなされうる。本問では、B の代理行為が代理権の濫用（民法 107 条）に該当するかが問題となる。

民法 107 条の適用要件は、①代理人が代理権の範囲内の行為をしたこと、②代理人が自己又は第三者の利益を図る目的を有すること、③相手方が代理行為の目的を知り（悪意）又は知ることができたこと（過失）である。

A が B に授与したのは、A が所有するすべての不動産について管理・処分をする代理権であるから、BC 間で締結された甲土地の売買契約は代理権の範囲内であり要件①を充足する。次いで、B には 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て本件売買契約を締結したのであるから、「本人」の「利益を図る目的」でなされた代理権濫用であり、要件②を充足する。そして、C は、本件売買契約を締結するに際して B の甲土地売却の目的を知らなかったのが善意であるが、C は B と旧知の仲であり、本件売買契約交渉中に 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ことから、B の代理行為の正当性に疑念を生じさせる理由があり、過失があると評価できるから要件③を充足する。

以上のことから、民法 107 条が適用され、本件売買契約は無権代理とみなされることになり、契約の効力は、A の追認がない限り A に帰属しない（民法 113 条 1 項）。なお、この場合、C が表見代理の成立を主張しても認められない。なぜなら、民法 107 条が適用されるということは、C は代理人 B の濫用の意図について悪意又は（善意であるが）過失があるということが前提となるため、表見代理の成立に不可欠な相手方の善意無過失はもはや認定されないからである。したがって、A の C に対する請求は認められる。

全体的にできは良かった。民法 109 条 1 項または 110 条の適用による表見代理の成否について論じる答案が一定数あったが誤りである。[事実 1] によると、A は「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」とあることから、B が A の代理人として甲土地を売却する行為は代理権の範囲内であり、表見代理を論じる余地はない。

（問 3）

A の D に対する請求の根拠は、B が A の代理人として C との間で締結した本件売買契約

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

は代理権濫用であり無権代理とみなされるから（民法 107 条・103 条 1 項）、本件売買契約の効果は A に帰属せず、したがって甲土地の所有権は A に帰属することを理由とする甲土地の引渡請求である（民法 206 条）。これに対し、D は、甲土地に C 名義の所有権移転登記がなされていることを信頼して C から甲土地を買い受けたのだから（民法 555 条）、民法 94 条 2 項の類推適用により第三者として保護されると反論することが考えられる。

民法 94 条 2 項の趣旨は、虚偽の外観を作出した権利者に帰責性が認められる場合に、その外観を信頼して取引関係に入った第三者を保護することで取引の安全を図ることにある。このように考えれば、たとえ当事者間において通謀による虚偽の意思表示がなくとも、①虚偽の権利の外観が存在しており、②虚偽の外観作出につき真正権利者の帰責性が認められ、③第三者の信頼が存在すれば、民法 94 条 2 項の類推適用により第三者は保護される。

②について、判例は、原則として、真正権利者が第三者の信頼の基礎となった外観作出に関与した場合、すなわち、自ら積極的に作出した、又は、他人の専断によって作出された外観を事後的に承認した場合に帰責性を認めている（最三小判昭和 45・9・22 民集 24・10・1424）。しかしながら、判例は、たとえ第三者の信頼の基礎となった外観作出に関与しなかったとしても、真正権利者が自ら虚偽の権利の外観作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置したという場合と同視しうるほど重い帰責性があると評価しうるときは、例外的に帰責性を認めている（最一判平成 18・2・23 民集 60・2・546）。この場合の帰責性は、第三者の信頼の基礎となった外観作出について真正権利者の意思的な関与が認められないから、民法 94 条 2 項が単独で類推適用される場合と比べて小さいと評価できる。したがって、③については、帰責性が小さい真正権利者を犠牲にすることとの均衡上、虚偽の権利の外観作出について善意無過失の第三者を保護することになる。なお、その法的根拠として、民法 94 条 2 項に加えて民法 110 条が類推適用される。なぜなら、本人の意図を越える外観が作出されたという点で、代理権濫用と類似の状況にあると評価できるからである。また、真正権利者と第三者とは対抗関係（民法 177 条）に立たないため、第三者は対抗要件としての登記を備えている必要はなく、先述の通り真正権利者に虚偽の権利の外観作出についての帰責性が認められることとの均衡上、保護要件としての登記も必要ない。

D が本件契約において信頼したのは、甲土地について C 名義の所有権移転登記であり、これは虚偽の権利の外観である（要件①充足）。次いで、A は、自身が所有する不動産の管理・処分につき B に代理権を与えており、B の代理権濫用は代理権の範囲内の行為であることから、C 名義の所有権移転登記という虚偽の権利の外観作出について、真正権利者 A の意思的関与すなわち帰責性があるといえる（要件②充足）。また、D は、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かったのであるから、C 名義の所有権移転登記が虚偽であることにつき善意であり、その他 C の信頼に疑念を生じさせる特段の事情が事実からはうかがえないから無過失である（要件③）。なお、D は甲土地の所有権移転登記を未だ経由していないが、先述の通り、対抗要件としての登記も保護要件としての登記も不要である。

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

以上のことから、民法 94 条 2 項、110 条の類推適用により D は保護されるから、A の D に対する請求は認められない。

もっとも、要件②について、A が所有する不動産の管理・処分について B に代理権を与えていたとしても、A は C 名義の所有権移転登記を自ら積極的に作出したわけでも、事後的に承認したわけでもなく、「真正権利者が自ら虚偽の権利の外観作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置したという場合と同視しうる」事情もうかがえないから、A に帰責性はないとも評価しうる（要件②不充足）。このように評価した場合、民法 94 条 2 項、110 条の類推適用は認められないから、D の反論は失当である。したがって、A の D に対する請求は認められる。

答案では、B C 間の甲土地売買契約は代理権濫用であり民法 107 条が適用される結果、無権代理となることから、C は甲土地について無権利者であり、C からの譲受人 D も無権利者であることを指摘しているにもかかわらず、A と D の優劣を民法 177 条の対抗問題として論じるものが一定数あった。対抗問題と無権利の法理とをきちんと区別して理解していただきたい。また、A と D との優劣を、表見代理の成否により論じるものが散見されたが誤りである。なぜなら、代理行為の相手方からの譲受人（第三者）は、相手方に代理権があることを信じて取引関係に入ったわけではないからである。本人と第三者との優劣は、目的物が動産の場合、民法 192 条（即時取得）の適否により、目的物が不動産の場合は、民法 94 条 2 項類推適用の適否によりそれぞれ決することとなる。他方、民法 94 条 2 項の類推適用の可否を論じてはいるものの、要件定立が不十分であるものが散見された。例えば、本問においては真正権利者の帰責性が小さいことから民法 94 条と 110 条の類推適用の可否が問題となるどころ、民法 94 条 2 項の単独類推適用の可否を論じるものや、判例の判断枠組みを論じていないもの、第三者の保護要件として登記を具備している必要がないことに言及できていないものがあつた。

〔2〕

（問 1）

AB 間のレンタサイクル契約は賃貸借契約(601 条)であり、有償契約には売買の規定が準用される(559 条)。したがって、562 条 1 項の適用がある。この点を飛ばして、いきなり 562 条を適用している答案が多かった。本件自転車のブレーキの不具合が契約不適合であることは多言を要しないだろう。そうすると、借主は代替物(ブレーキの不具合のない自転車)の引渡しを請求できることになる。

契約不適合は借主の責に帰すべき事由で生じたものではないこと(562 条 2 項)や、562 条 1 項ただし書の適用の余地がないことなどをていねいに論じている答案には加点を行った。

（問 2）

B の A に対する請求であるから、債務不履行に基づく損害賠償請求を検討すべきである。

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

不法行為責任を検討する余地はないであろう。

まず、B が A に本件自転車を引き渡したことが、債務の本旨に従った履行でないことを述べる必要がある(415 条 1 項本文)。この点は(問 1)で本件自転車が契約不適合であることを説明できておれば、説明を簡略化できる。

次に、債務者 B に免責事由がないことも指摘できる(415 条 1 項ただし書)。問題文には、B が A に本件自転車を引き渡す前に、人が乗らない状態でブレーキの具合を確かめたという記述があるが、これによって B が免責されることはないと考えられる。

さらに、A が本件自転車で走行中にブレーキの不具合で C に衝突したことにより支払った損害賠償金(問題文中に賠償額として相当とされている)が、B の債務不履行と相当因果関係にあるかどうか、賠償範囲に入るかどうかの検討が必要である。これについては債務不履行から通常生じる損害(416 条 1 項)に入ると考えられる。

最後に、B からの反論としては、過失相殺(418 条)が考えられる。A は、ブレーキの欠陥に気づきながら、観光時間を無駄にしないため、本件自転車を利用し続けた。A が使用し続けたことにより C への衝突事故を起こし、ひいては B の債務不履行による損害の発生及び拡大を生じたさせたとの主張である。

(問 2)は、債務不履行に基づく損害賠償に関する基本的な問題であり、不具合のある本件自転車の賃貸契約事例を、債務不履行の応用事例としてきちんと捉えられたものは過失相殺による減額まで比較的良好に書けているものが多かった。もっとも、損害賠償の範囲(通常損害の解釈、あてはめ)については、416 条 1 項は債務不履行によって通常生じる損害であって、同条 2 項のように当事者の予見可能性は問題にならないので注意してほしい。

以上

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

商 法

I

手形の変造とは、手形の記載内容を権限なく変更することをいう。署名を偽る偽造とは異なり、手形行為は成立しているため、署名者は署名時の手形内容について責任を負うべきである。この点を手形法 69 条は明文化しており、手形の変造後の署名者は変造された文言に従って責任を負い、変造前の署名者は原文言（変造前の文言）に従って責任を負うとする。

II

[1] B は、甲社の株主として、本件新株発行の差止めを請求すべきである。会社法 210 条によると、株主は、当該株式の発行が法令又は定款に違反する場合（1 号）、または、当該株式の発行が著しく不公正な方法により行われる場合（2 号）に、当該株式の発行によって株主が不利益を受けるおそれがあるときは、新株発行の発行をやめるよう請求することができる。

本件ではまず、甲社株式の 1 株あたりの公正な価額は 1 万円であるにも関わらず、その半分にも満たない払込金額（4000 円）で本件新株発行が決定されているから、当該払込金額は公正な価額より著しく低いものとして「特に有利な払込金額」に該当する（199 条 2 項）。それにも関わらず、本件新株発行は株主総会の特別決議を経ていないため（199 条 3 項・201 条 1 項）、新株発行の手續に法令違反が認められる。

また、新株発行が「著しく不公正な方法により行われる場合」（不公正発行）には差止め対象となるところ、裁判例によれば、不公正発行にあたるかどうかは、新株発行の主要な目的が支配権の維持にあるか、資金調達その他の正当な目的のいずれにあるかで判断するという、いわゆる主要目的ルールが主流となっている（東京高決平成 16.8.4【会社法判例百選 96】等）。本件では、甲社は本件新株発行にあたり本件借入金の返済を予定していたのであるから、資金調達目的があるといえる。もっとも、本件新株発行は、B が株主提案権を行使し、取締役選任決議を通じて経営支配権の帰趨を決しようとする中で行われたものであり、本件新株発行後の持株比率は、C とその旧友が代表取締役を務める乙社とを合わせると 50% 超となる。そして、かりに公正な払込金額で発行しても、新株 3400 株を発行すれば本件借入金の返済に必要な 3400 万円の資金調達は可能であったこと、また、乙社が引き受けた新株については会社法 124 条 4 項により本件総会における議決権行使が認められ、乙社は本件株主提案に反対していることを表明していることなどを踏まえると、本件新株発行は、C ら現経営陣の支配権維持を主要な目的としてなされたものと評価することもできる。

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

本件新株発行によって株主には持株の経済的価値の低下と持株比率の低下という不利益が生ずるおそれがある。少なくとも 1 号差止事由が認められるため、本件新株発行の差止めは認められる。

[2] X 社は、P 及び Q の任務懈怠責任（423 条）を追及することが考えられる。まず、取締役が会社と自己のために株式会社と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ところ（356 条 1 項 2 号、356 条 1 項）、本件において P は、取締役会の承認を得ないまま、X 社を代表して、本件不動産を購入する旨の本件売買契約を締結しているから、法令違反があり任務懈怠が認められる。本件売買契約により X 社には 1000 万円の損害が生じているため、P の任務懈怠は推定される（423 条 3 項 1 号）、この推定は覆されない。この損害は、P による本件売買契約の締結によって発生したものであるため、相当因果関係も認められる。なお、P は自己のために直接取引をしているため、無過失責任となる（428 条 1 項）。以上より、P は、423 条に基づき、X 社に対し、1000 万円の損害賠償責任を負う。

次に Q は、取締役は他の取締役の行為に違法行為がないかを監視する義務を負うところ（最判昭 44.11.26【会社法判例百選 67】）、P が独断で本件売買契約を締結しようとしていることを事前に気づいていたにもかかわらず、これを阻止するために取締役会を招集するなど措置も講じていないため、監視義務違反があり、任務懈怠が認められる。上述のとおり、X 社には 1000 万円の損害が発生しており、Q が取締役会を招集するなどしていれば、損害の発生を回避し得たと言えるため、相当因果関係も認められる。なお、Q は、P による本件売買契約を回避し得たと言えるから過失も認められる。以上より、Q は、423 条に基づき、X 社に対し、1000 万円の損害賠償責任を負う。

なお、P と Q の債務は連帯債務となる（430 条）。

以上

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

刑 法

23 年度前期入試刑法は、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（特別法違反の点は除く）。

【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。ポコポ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

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

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。

1 論点

本問は、令和4年度司法試験論文式刑事系第1問の【事例2】を素材に、他人が急迫不正の侵害を受けていると思ってその権利を防衛しようとして相手を傷つけた者が却って逆襲を受け、ここから逃れるために他人の財物を勝手に持ち出して放置したという事例について、傷害についての正当防衛または誤想防衛の成否、窃盗罪の構成要件該当性と緊急避難の成否を検討してもらうことが狙いでした。

2 論点解説

(1) 本問では、まず、甲の傷害行為につき、正当防衛が成立するか否かを検討する必要があります。

この点については、本問では、Aは「自宅にあった包丁……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。」という事実から、AはBの侵害を予期しその機会を利用して積極的に害を加える意思（「積極的加害意思」）がうかがわれるだけでなく、Aから先に「Bに包丁を持って切りかかっ」ています（この点は、令和4年度司法試験論文式刑事系第1問では、Bが先に殴りかかるという設定になっていました）。したがって、「積極的加害意思」のある行為者には侵害の「急迫性」が失われるという見解に立つか否かにかかわらず、本問ではAのほうが「急迫不正の侵害」に出ており、「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」行為はむしろ正当防衛とも考えられます。

したがって、客観的に侵害の急迫性・不正性が認められないことから、甲の傷害行為は正当防衛には当たりません。

ここで、Aに「積極的加害意思」があることのみを「急迫性」否定の根拠にすると、Aを助けるつもり甲には「積極的加害意思」がありませんので、Bの暴行が現に間近に差し迫っており、かつBの暴行も不正だとしてしまえば、甲にとっては「急迫不正の侵害」があることになってしまいます（最決平成4・6・5刑集46巻4号245頁によるなら、このように「急迫性」は関与者ごとに相対化します）。そうすると、甲の行為は「誤想防衛」ではなく「正当防衛」そのものになりますが、それはおかしいですね。

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

(2) そこで、甲の行為が「誤想防衛」に該当しないか検討する必要があります。

この点では、甲は「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」傷害行為に及んでいますので、それは「急迫不正の侵害がある」と誤想し「防衛の意思」で「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」ものと考えられます。それは、誤想を前提にすれば、防衛に役に立つ、つまり必要な行為と言えます。

問題は、素手で A に殴りかかっている B に対して甲が「刃体の長さ 18 センチメートル」のサバイバルナイフで「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」負傷させたことが、「防衛行為の相当性」すなわち「権利を防衛するために必要最小限度の侵害」と言えるかという点にあります。

ここでは、防衛行為の相当性とは「権利を防衛するために必要最小限度の侵害」ですから、甲の行為が A に対する B の攻撃を止めるために、さらには甲が B に逆襲されないために「必要最小限度の侵害」を超えているか否かを検討しなければなりません。

この点では、素手の相手に対して「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す」行為は「武器対等」という考え方によるなら過剰にも思えます。しかし、「加療約 3 週間を要する右上腕部刺創の傷害」を負ったにもかかわらず B はこれにひるまず「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」のですから、どうやらこの程度の侵害では B の攻撃を止めることはできなかつたようです。したがって、このように強い B に対しては、甲のこの程度の攻撃は「権利を防衛するために必要最小限度の侵害」を超えているとは言えないでしょう（判例が形式的な「武器対等原則」などは採っていないことにつき、素手の相手に対する菜切り包丁での応戦を正当防衛と認めた最判平成 1・11・13 刑集 43 卷 10 号 823 頁参照）。

その結果、甲の誤想を前提とするなら、甲の行為は「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」（刑法 36 条 1 項）に該当することとなり、よって、B の「急迫不正の侵害」を誤想した甲には、通説・判例によれば、「罪を犯す意思」（刑法 38 条 1 項）が否定されることとなります（つまり「誤想防衛」）。

この場合、甲の誤想は軽率で過失があると考えられるなら、彼には過失傷害罪が成立することになります。過失もなければ、ここでは犯罪は成立しません。

(3) 次に、「誤想防衛」を前提にして、甲が「D に無断で本件原付を発進させ、B の追跡を振り切った」行為の罪責を考えます。

まず、これは窃盗罪の構成要件に該当するかどうかの問題です。というのも、甲は本件原付を自己のものとするつもりはなく、あくまで B の追跡を振り切るまで使用する意思だったからです。つまり「不法領得の意思」の有無が問題となるのです。

この点につき、一方では、あくまで永続的に自分の物として使用するつもりはないのだから「不法領得の意思」はなく窃盗罪の構成要件該当性はないと考える余地もあります。この

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

場合は、甲は何の犯罪にもならないか、あるいは、所有者である D にとって本件原付の「効用を害した」として器物損壊罪の構成要件該当性を認める余地もあるかもしれません（ただ、原付の効用自体は何ら害されていないのですが）。

もっとも、判例は「使用後返還の意思」を重視し（名古屋高判昭和 37・5・31 判時 311 号 33 頁、大阪高判昭和 50・10・17 高刑集 28 巻 4 号 424 頁など）、下級審を中心に自動車などの「乗り捨て」の場合は「不法領得の意思」を認める傾向にあります（返還意思があっても 5 時間以上乗り回す意図であった場合に「不法領得の意思」を認めた事例として、最決昭和 55・10・30 刑集 34 巻 5 号 357 頁）。これによるなら、本問でも、「不法領得の意思」を認めて窃盗罪の構成要件該当性を肯定することとなります。

(4) もっとも、その場合でも、この原付無断使用については緊急避難（刑法 37 条 1 項本文）の成否を検討しなければなりません。この場合に問題となるのは、誤想とはいえ、甲は B の攻撃を自ら招いたことです（「自招危難」）。そこで、このような「自招危難」であっても緊急避難規定が適用できるのか否かが検討されなければなりません。

ここで大事なことは、「自招危難」はどのような場合にどのような理屈で緊急避難の適用を否定することになるのかという問題です。

判例には危難に気づかなかつたことに過失があるという「過失的自招危難」の場合に、とっさに他人との衝突を避けるために第三者に自動車を衝突させた事案につき緊急避難規定の適用を認めず（業務上）過失致死罪を認めたものがあります（大判大正 13・12・12 刑集 3 巻 867 頁、東京高判昭和 47・11・30 刑月 4 巻 11 号 1807 頁など）。しかし、これは衝突の危険に気づかなかつた原因時点での「過失」を根拠に過失責任を認めたものにすぎません。

そこで本問に即して考えれば、甲はたしかに、誤想によって B を攻撃してその侵害を招き D の原付を窃取せざるを得ない状況に追い込まれましたが、B を攻撃した時点ではそのような事態に陥るとは予想していませんから、危難を招いた原因時点では「窃盗罪の故意」はありません。他方、B に追いかけられた時点では、「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」、つまりこの危難を避けるには本件原付を窃取するしかなかつたのですから、この時点での窃盗の故意を根拠に甲を非難することはできません。したがって、結局は、甲には故意犯である窃盗罪は成立しないこととなります。

このように、「過失的自招危難」について避難時点で故意責任を認めることは、通説では難しいことに注意してください。

3 答案の講評

(1) 傷害罪の構成要件該当性を長く論じる答案が散見されました。しかし、本問では、同罪の構成要件該当性は一目瞭然ですから、簡潔に書いてください。

他方、「正当防衛」の成否を検討せずにいきなり「誤想防衛」の論点に進む答案や「正当

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

防衛」と「誤想防衛」を区別せずに論じている答案も散見されました。違法性阻却事由の検討と故意の検討は次元の異なる問題ですから、分けて書いてください。

(2) また、「誤想防衛」を「責任を阻却するもの」と書いている答案も気になりました。これは「犯罪の故意」つまり「罪を犯す意思」（刑法 38 条 1 項）を否定するだけで、過失責任までは阻却しませんので、「責任を阻却する」とは書かない方がよいと思います。

あわせて、形式的な「武器対等の原則」があるかのように思い込んでいる答案も目立ちました。大事なことは、相手の攻撃を止めるための必要最小限度の侵害か否かですから、素手の相手に対して刃物を用いたとしても、その使い方が相手の攻撃を止めるために十分であったかどうかを重視してください。

(3) 「不法領得の意思」では、判例が重視する「放置する意思」にもっと注目してください。また、所有者が認めないという点のみを強調すると、無断使用である「使用窃盗」がすべて窃盗罪に該当することになってしまいます。

(4) 解答時間が足りなかったためでしょうか、「緊急避難」を検討していない答案が散見されました。また、せっかく「緊急避難」を検討していても、「自招危難」という論点には全く触れていない答案も目立ちました。論点に気づいたうえで、危難の自招性が、どのような場合にどのような理由で「緊急避難」による無罪を否定するのか、よく学習してください。

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

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いと考え、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 が一緒に暮らす 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 宅の敷地内にある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。甲は物置の中にあつた消火器を使って、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。

1 論点

本問は、平成 28 年度予備試験論文式刑法の問題を素材として、現住建造物放火罪の成否及び中止犯の成否について論じてもらうことを狙いとしたものです。

本問の現住建造物放火罪の成否については、居住者が旅行に出ている場合になお現住性を肯定できるのか、敷地内に存在する非現住建造物に放火した場合になお現住性を肯定できるのはどのような場合か、焼損が認められるのはどの段階に至ったときか、といったことが論点として考えられます。また、焼損が認められなかった場合には、その理由は甲が火を消し止めたところにあるので、未遂罪を成立させたうえで中止犯の成否を論じることになります。

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

また、焼損が認められ既遂に達したとしても、火の燃え広がりを防止した甲についてなお中止犯の規定を準用できるか、ということが問題となるでしょう。

以下、各論点について解説します。

2 論点解説

(1) 本件家屋には A 及び A の妻 B が居住していますので、現住建造物といえます。もっとも A は甲の共犯者ですし、A が B を連れて旅行に行っていることから、本件家屋には人が現在する可能性はないようにも思えます。そこから本件家屋が非現住建造物なのではないかが問題となります。

この点、家屋に居住させていた従業員を旅行に連れ出し、また旅行に行かない者には家屋に泊まりに来ないようにしたうえで、当該家屋を放火した事案で、現住建造物放火罪が問題となった最決平成 9 年 10 月 21 日刑集 51 巻 9 号 755 頁（刑法判例百選Ⅱ 84 事件）は、その控訴審が「人が現在しなくとも現に人が住居として使用している建造物等をもその客体とし、これらに対する放火を現住建造物等放火罪として特に重く処罰しているのは、公共財としての住居を保護すると同時に、住居はその性質上人が出入りする可能性が高いことから人の生命・身体に危険を生ぜしめるおそれが少なくない点を考慮したものと考えられ」、「『現に人が住居に使用し』とは、現に人の起臥寝食の場所として日常使用されているという客観的状态が存在すれば足り、その使用が継続的であると断続的であるとを問わず、いわんやその家屋等が人の生活の本拠として使用されているとか昼夜間断なく人が現在することまでは必要としない」としたことを受けて現住建造物放火罪を認めました。

そうすると本問においては、たとえ A の妻 B が放火時点で A 宅にいなかったとしても、また旅行中であることから放火時点において本件家屋に現在する可能性がなかったとしても、住居としている使用形態に変更はなかったのですから、現住性が認められることになるでしょう。

(2) 本件家屋が現住建造物に当たるとしても、甲が放火したのは A 宅物置ですから、非現住建造物放火罪にすぎないようにも思えます。もっとも、A 宅物置と A 宅と木造渡り廊下でつながっていたことから、全体として 1 個の現住建造物といえるのではないかが論点です。

この点、平安神宮の本殿を焼損することを企てて、社殿の一部である祭具庫に放火した事案で、宿直員らが現在する社務所と接続されていたことから、現住建造物放火罪が問題となった最決平成 1 年 7 月 14 日刑集 43 巻 7 号 641 頁（百選Ⅱ 83 事件）においては、「社殿は、その一部に放火されることにより全体に危険が及ぶと考えられる一体の構造であり、また、全体が一体として日夜人の起居に利用されていたものと認められる。そうすると、右社殿は、物理的に見ても、機能的に見ても、その全体が一個の現住建造物であつたと認めるのが相当である」として、現住建造物放火罪が成立するとした原判決を是認しました。

そうすると本問においては、たとえ火をつけた場所が物置という非現住建造物であった

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

としても、物置が燃え上がれば木造の渡り廊下を通じて A 宅に危険が及ぶと考えられる一体の構造であったといえますので、現住建造物に放火したといえるでしょう。

(3) さらに本問では、発火装置から出た火は、装置が置いてある段ボールに引火しさらに床板に燃え移り、床板が燃え始めています。もっとも甲の消火活動によりわずか 10 センチ四方が燃えたにとどまっています。この場合に焼損が認められるかが問題となります。学説上は、条文の文言からは、焼「損」というためには当該物を損なうことが必要なのではないか、という点について争いがあるところです。

この点、放火して被害者の住居の 3 畳間の床板約 1 尺 (30.3 センチ) 四方及び押し入れ床板及び上段各約 3 尺 (91 センチ) 四方等を燃やしたという事案で「被告人の放火が判示媒介物を離れて判示家屋の部分に燃え移り独立して燃焼する程度に達したこと明らかであるから、人の現在する建造物を焼燬した判示として欠くところはない」として現住建造物放火罪を認めた原判決を是認しました。

学説上は、火が媒介物を離れ目的物が独立に燃焼を開始したことをもって焼損と解するいわゆる独立燃焼可能性説が通説とされています。もっとも目的物が独立に燃焼を開始したが、立ち消えになったような場合には、焼損を認めるべきではないとして、燃焼の継続性や、人に消火できないような（制御困難な）火力に至ることを必要とする説も主張されているところです。

本問では、判例が焼損を認めたよりもさらに狭い範囲でしか燃えていないのですから、独立燃焼可能性説をとるにしてもそのような事実をどのように取り扱うかを検討する必要があります。上述のような、燃焼の継続性や制御困難性を要求する立場からは、上記程度の範囲が燃えただけでは焼損は認められず、未遂にとどまることになるでしょう。

(4) 仮に、本件で焼損が認められなかった場合、(非) 現住建造物放火罪は未遂にとどまります。もっとも、未遂結果にとどまったのは甲が自己の行為により火を消し止めたことによるのですから、43 条但書きのいわゆる中止犯の規定を適用して刑を必要的に減免できないか、が問題となります。

この点気をつけておかなければならないのは、中止犯の規定は単純な未遂罪の効果が任意減軽であるところを、必要的に減免できるというように、刑の適用の場面で問題となるということです。したがって、中止犯を論じるためには、まず前提として未遂罪を成立させておくことが必要です。

43 条但書きは、自己の意思により（任意性）、犯罪を中止した（中止行為）場合に適用されます。この任意性、中止行為の意味については学説上争いがあるところです。もっとも本問で甲はこのまま犯行を継続することも可能であったのに犯行を中止しようとしたのは、外部的障害によるものではなく、犯行に対する反省、悔悟の情がこめられているともいえますから、任意性に関する主観説、客観説、限定主観説のいずれをとったとしても任意性を認められるでしょうし、燃え移った火を完全に消し止めているのですから中止行為も認められ、43 条但書きを適用することができると思われます。

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

問題なのは、(3)で焼損を認めた場合です。43条但書きは、犯罪の実行に着手してこれを遂げなかったこと、すなわち未遂罪が前提となりますので、焼損を認めて既遂罪を認めた場合には中止犯の規定は適用されないようにも思われます。

もっとも火がそれ以上燃え広がらず被害が軽く済んだのはやはり甲の行為のおかげともいえるのですから、43条但書きを準用して刑の減免を認めるという考え方もあるでしょう。43条但書きが準用できるかは、中止犯がなぜ減免されるのかという減免根拠と関係がありますので、43条但書きの趣旨を明らかとして本問でなお43条但書きを準用できるかという問題を解決する必要があります。

3 答案の講評

(1)「Aの家屋」が現住建造物に当たるかどうかを検討することなく、最初から、非現住建造物放火罪の該当性を判断した答案や、放火したのが「A宅の物置」であったことから、建造物等以外放火罪の該当性を判断した答案がいくつか見られました。放火罪の客体については慎重に判断するようにしてください。

(2)「Aの妻Bが放火時点でA宅にいなかった」という点の検討を忘れている答案が多数見られました。Aは甲の共犯者であるということを踏まえると、「Bの不在」という事実から、A宅の「現住性」は認められません。そのため、108条の客体と言えるためには、A宅の「現住性」が認められる必要がありました。しかし、本件犯行計画を知らないBは旅行後引き続きA宅に居住する意思だったという点を根拠にA宅の「現住性」を論証することができていない答案が散見されました。

(3)建造物の一体性判断に当たって、Aの家屋は木造一軒家であり、物置とは約3メートルの渡り廊下でつながっていたという事実から延焼可能性があるといえ、物理的一体性は認められるという点は書けていました。一方、機能的一体性の意義について、論述に問題のある答案がありました。機能的一体性は、建物の使用形態を考慮に入れたうえで、全体が一体として日夜人の起居に利用されていることをもって一体性を認めるというものです。「A宅から物置に人が来るかもしれない」ということだけで機能的一体性が肯定されるわけではないので注意してください。

(4)独立燃焼説を踏まえて焼損を認める答案が多数でした。焼損を認める場合、現住建造物放火罪は既遂となるにもかかわらず、特に理由も示さずに、中止未遂の「適用」を認める答案が散見されました。前述のように、「準用」を認めることはありうるかもしれませんが、その場合は理由を論述する必要があります。

(5)保険金をだまし取ろうとした点について、詐欺未遂罪の成立を認める答案もいくつか見られました。しかし、本件では、「保険金の支払い請求はしなかった」とありますので、詐欺の手段たる欺罔行為は開始されていないため、同罪の実行の着手は認められず、詐欺未遂罪は成立しません。

(6)住居侵入罪の成立を認めた答案も見られました。しかし、居住者であるAが甲の共

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

犯者であることから、居住者の意思に反する立入りと言いうるのが問題となります。A の同意がある以上、住居侵入罪は成立しないとするか、あるいは、B の同意がない以上、住居侵入罪は成立するとすべきかについては、学説上争いがあります。

以上

2023 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では、現代社会に普及しているインターネットと従来のマスメディアを対比しながら、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がいかなる考え方を持っているかを要約説明することを求めている。

まず、インターネットの性質として、「通信手段」としての側面と「メディア」としての側面があることを指摘する必要がある。前者は、メール等によってコミュニケーションをとるためのプラットフォームという側面であり、後者は、個人や企業が多くの人に情報を発信し、コミュニケーションをとるためのメディアプラットフォームという側面である。

そのうえで、インターネット上のメディアと新聞、テレビ、ラジオ等従来のマスメディアとの相違が、情報発信者の属性の違いに基づくことを指摘してもらいたい。すなわち、従来のマスメディアでは、情報発信者は、放送局、新聞社等といったプロフェッショナルな巨大組織であり、多くの一般市民は情報を受け取る役を演じてきたと言えるが、インターネット上のメディアでは、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となり、かつ、情報受信者でもあるという点についてである。

そして、インターネット上のメディアで、広く一般の市民が発信できるということは、情報発信の面における「メディアの民主化」をもたらし、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ている点を指摘してほしい。

結論として、このようなインターネットという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」で、人々は「個人」であることを強制されているという筆者の意見で締めくくってほしい。すなわち、ネット上の世間体社会を構成するうえで、大きな比重を占めており、「日本人ネット社会」が形成され、そこに巨大かつ重層的な「ネットの中の世間体」を生み出しているという意見である。

以上の内容を要約して解答する必要があるが、答案の中には「ネットの中の世間体」との関係について触れていないものが目立った。設問の中心である個人の役割について説明するうえで「ネットの中の世間体」はキーワードとなるが、この点についての言及がない場合は大きな減点となる。また、文章の論理展開についても、設問の前段と後段を関連させずに論じている答案があり、説得力を欠いていた点も指摘しておきたい。なお、一文が長すぎて、書いている内容がわかりづらい答案もあった。

設問Ⅱは、インターネットの普及により出現した「炎上」という事象の背景を論じたうえで、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の筆者の考えを論じることを求めている。

前提として、設問Ⅰでも触れた「ネットの中の世間体」が生み出された経緯についてごく簡単に説明したうえで、モバイルデバイスの普及により、世間体等が質的变化を遂げることになった点について言及してもらいたい。すなわち、極めてパーソナライズされたデ

2023 年度入学試験（前期日程）講評

立命館大学法科大学院

バイスであるスマートフォンなどのモバイルデバイスは、基本的にはひたすら情報を受け取る端末としての性格が強く、情報の発信者と受信者を直接つなぐことによって、ネット社会における規律構造、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という点である。

そのうえで、「炎上」は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り、その本質は「炎上」の対象に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ということを指摘してほしい。人が他人を過度にバッシングするのは、その人の心の中が空虚であり、人をあげつらい、攻撃することで精神的な平衡を保とうとすることに由来するが、こうしたバッシングの背景要素が、インターネット上の「匿名性」と「正当性」である点については必ず言及する必要がある。特に、「匿名性」ゆえに攻撃する側となった場合には歯止めがきかなくなり、「正当性」により、「炎上の対象となった相手は、制裁を受けても仕方ない」という過信を生み出していることについては丁寧に説明してほしいところである。さらに、「匿名性」と紐づいた「非罰性」の幻想も「炎上」をもたらす要素であることを例示を交えて説明してほしい。

そのうえでこのような「炎上」といったような現象を生み出す「新たな世間体」に対処すべき筆者の意見としては次の点を指摘してほしい。すなわち、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様々な事象や、世間体と個人や組織との間で生み出される諸問題も見誤ることになる。したがって、インターネットと世間体の関係について、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ことを忘れるべきではなく、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という見解である。

以上の内容を具体的な例も交えながら説明してほしいところだが、答案の中には、炎上とネットの中の世間体との関係について触れていないなど、設問をよく読んでいないまま解答したものが多数あった。また、設問では、筆者の考えを論じることを求めているのに、解答者自身の私見を長々と述べる答案も見られた。設問の内容に的確に解答することは答案作成の大前提であるので、設問の趣旨から外れた答案にならないように心がけてもらいたい。

以上