

## 第3回（2012）事例演習問題コンテスト講評

### I 評価対象項目及び配点

- 1 出題趣旨の明確性：20点
  - 2 論点の的確性：20点
  - 3 論点の難易度：10点
  - 4 論点のバランス：10点
  - 5 事例における情報の正確性と十分性：20点
  - 6 事例内容と出題趣旨との整合性：20点
- 合計 100点（入賞作品のみ，点数公表）

### II 民法部門講評

#### 【作品1】（60点）

- 1 出題趣旨の明確性（15点）

設問1は，意思表示の瑕疵について問う問題であり，これの事例及び設問から出題趣旨は明確である。

設問2は，三当事者間の複数契約で，一つの契約が無効，解除となった場合，他の契約の効力はどうなるかを問う問題であり，事例及び設問からその問題趣旨は明確である。
- 2 論点の的確性（15点）

この論点に関しては判例もあるし，また債権法改正においても検討対象とされているもので，取り上げる価値のある論点である。
- 3 論点の難易度（5点）

難しい問題であると考えられる。出題者の解説で十分な解答といえるかという点に疑問が残る。
- 4 論点のバランス（5点）

各設問の論点が一つなので特に論点のバランスは問題とならない。
- 5 事例における情報の正確性と十分性（10点）

この程度の情報で十分であると考ええる。ただし本問において事例における情報の正確性と十分性が充たされているのは，出題趣旨に参考判例として記載されている最判平成23年10月25日民集65巻7号3114頁の事実関係をほぼそのままの形で事例としているからであると判断される。

したがって，事例における情報の正確性と十分性自体は十分であるといえるが，事実関係や事例設定について何らの創意工夫も見られないことから，この点を考慮して減点した。
- 6 事例内容と出題趣旨の整合性（10点）

整合的である。
- 7 問題点

事例もそれほど無理のない事例となっていて、考えるべき要素も十分書かれていると思われる。また、出題者の出題意図と事例、設問も整合的である。ただ、設問で「上記主張を支える法的根拠を一つ選び」検討しなさいとしているところは、問題が残る。いくつか可能な法的構成を指摘させ、その問題点を指摘させた方が良かったといえる。設問で法的根拠を一つあげたためか、出題趣旨でも設問1については公序良俗違反のみを考えているが、それで十分だろうか。また、公序良俗違反とする場合、従来要件として掲げられている者に合致するか否かも記載する必要がある。設問2についても信義則違反という構成としているが他に法的構成を考えられないか検討する必要がある。その意味で設問が「上記主張を支える法的根拠を一つ選び」としているのは設問として限定しすぎているといえる。可能な法的構成をあげさせ、それぞれの問題点を列挙させた方が法的思考の訓練となる。

例えば、本事例におけるX-S社間の契約締結過程に関する事実からすれば、当該契約について消費者契約法4条2項に基づく取消を検討することが考えられる。また、同過程について事実を若干追加することによって民法96条1項に基づく契約の取消を論ずることも可能となる。このようにすることによって、可能な法的構成を複数あげさせ、それぞれの問題点を列挙させた上で、Xによって最も有利な法律構成を選択させるという出題が考えられる。

以上のように考えると、債権法改正の検討事項でもあり、いろいろな可能性を検討しながら法的構成を考えるという実務家養成には適した問題であるといえる。しかし、それにしては、出題者の記載した出題趣旨＝出題者が考えている解答は不十分であるといえる。本問題では、様々な法的構成が考えられ、この問題を出题すると学生が様々な法律構成で答案を書いてくると思われる。そこで、出題趣旨のところでは、あり得る法律構成のいくつかを記載し、それぞれについて解説（問題点の指摘）をする必要があるといえる。それがなされていないのは、この学生が他の法律構成を十分に検討できていないからでなかろうか。

### Ⅲ 刑法部門講評

#### 【作品1】

##### 1 出題趣旨の明確性

- (1) 全体的に曖昧である。大別すると、甲の罪責については、主として複合建造物における現在建造物等放火罪（刑法108条）の成否および殺人罪（同199条）の成否を、乙の罪責についてはその共犯の成否をそれぞれ検討させることを意図している。
- (2) しかし、刑法の基礎的知識に若干正確性を欠いているように思われ、応募者の意図する趣旨は不明確になっている。たとえば、出題趣旨では、まず、平安神宮事件最高裁決定（最決平成元・7・14刑集43巻7号641頁）を基礎として、その射程範囲を考察させることを意図しているが、いわゆる複合建造物の一部に現住性ないし現在性が認められる場合、その全体につき現住建造物等放火罪の成立を肯定できるかという問題について、同決定が当該事案における建造物の構造的一体性および利用上の機能的一体性に着目して肯定的に解したのは、「延焼可能性」および「（現在する）人に対する危険性」の存在が前提となっている。したが

って、上記複合建造物の客体性に関する問題を考察させる場合には、事例内容に少なくとも、こうした「延焼可能性」および「(現在する) 人に対する危険性」に関する情報に加えて、建造物の「現住性」と「現在性」とを明確に区別した情報が記載されていることが必要である。残念ながら、事例内容には、こうした情報が十分に記載されていない(むしろ「延焼可能性」および「(現在する) 人に対する危険性」の不存在が前提となっていると思われる)ため、上記平安神宮決定の射程を検討させるのにふさわしい内容の事案とは言えないものとなっている。

- (3) また、出題趣旨では、甲の錯誤を問題としており、「法定的符合説の限界を示す事例」としているが、誤解があるように思われる。そもそも、甲が阿修羅像を人だと思いこんでいるという部分を応募者は錯誤と捉えているが、甲は阿修羅像を恋人のように擬人化しているだけであって、刑法的な意味での錯誤に陥っているわけではない。仮に錯誤の事案であっても、刑法上阿修羅像は物であるから、「抽象的事実の錯誤」が問題となる事案であろう。したがって、警備員の死亡に対する罪責は、(殺人罪の) 錯誤論の問題にはならないか、問題として適切ではない。
- (4) 次に、出題趣旨では、甲の責任能力の存否を検討させることを意図しているが、責任能力の存否は、諸般の事情を考慮して行われる総合的な法律判断であって、その存否を検討させることは問題として不適切であろう。また、今回の事例においてあえてこうした問題を出題する必要性はないように思われる。
- (5) 最後に、出題の趣旨では、乙の罪責として、不作為による従犯の成否を問題としているが、論理的には、乙が「冗談で」行った言動が原因となって甲が放火を実行する意思決定を行ったといえることから、まずは「過失による教唆」の成否が問題となろう。このことは別としても、不作為による従犯の成否を問題にするためには、少なくとも乙にも甲の犯罪の実行を容易にする故意が必要となるが、問題の事例では、乙にはこうした幫助の故意がなかったことが前提となっていることから、応募者が意図する不作為による従犯の成否が論点として登場してこない。

## 2 論点的的確性

上記のように、総論上の主要論点としては、事実の錯誤論、責任能力論、不作為による従犯の成否、各論上の主要論点としては、現住建造物等放火罪の成否および殺人罪の成否である。いずれも論点それ自体としては、責任能力論を除いて的確なものといえるが、上記のようにこうした論点が事例内容に適切に反映されていない。

## 3 論点の難易度

難易度自体は概ね適切なものといえよう。

## 4 論点のバランス

総論と各論の分野から出題されており、若干総論の分野における論点が多いものの、概ねバランスが保たれている。

## 5 事例における情報の正確性と十分性

事例における情報は不正確かつ不十分である。たとえば、仏像に対する甲の主観内容、甲の実行に対する乙の主観内容は曖昧であり、しかも上記論点の解決にとって不正確である。また、放火の罪については、客体の情報に偏り、公共の安全に関わる情報など(非)現住建造物放火

罪の成立要件に関わる情報が皆無ないし不十分である。

## 6 事例内容と出題趣旨との整合性

上記のように、出題趣旨と事例内容との間に大きな不整合が存在することから、上記論点が論点として成立しないものとなっている。

## 【作品 2】(64 点)

### 1 出題趣旨の明確性 (14 点)

応募者によれば、甲の罪責について、①事実の錯誤の処理、②正当防衛(刑法 36 条 1 項)の成否、③自招侵害の処理、各論上の主要論点としては、④殺害後に領得意思が生じて死者から財物を領得した行為の罪責、⑤暴行後の領得意思に基づく財物領得行為の罪責、⑥住居侵入罪(同 130 条)の成否、⑦公務に対する偽計業務妨害罪(同 233 条)の成否を検討させることを意図している。

しかし、①については、特定の学説(具体的符合説)の問題点(客体特定基準の不明確性)に関連するものであり、こうした事案の処理を出題することは適切ではない。出題に際しては、特定の学説に有利または不利な問題を避ける必要がある。次いで、②については、出題項目としては適切である。しかし応募者は、他人のために行う防衛行為(緊急救助)と自己のために行う防衛行為の場合とでは正当防衛の成立要件のあてはめにおいて相違があるかのように解しており、そうした解釈を前提とした出題趣旨には理解しがたいものがある。また、③の出題趣旨は「ひっかけ」とのことであるが、こうした小細工をあえて「用意する」必要はなく、かえって①の問題とあいまって②の問題の検討を混乱させる要因となっているように思われる。④と⑤は基本的かつ重要な論点であり、出題項目としては不適切ではないものの、後記のとおり解答に必要な情報が適切に示されていないことから出題の趣旨が曖昧なものとなっている。

### 2 論点的的確性 (12 点)

上記のように、総論上の主要論点としては、事実の錯誤論、正当防衛の成否、自招侵害の処理、各論上の主要論点としては、殺害後に領得意思が生じて死者から財物を領得した行為の罪責、暴行後の領得意思に基づく財物領得行為の罪責、住居侵入罪の成否、公務に対する偽計業務妨害罪の成否である。論点それ自体としては、概ね的確なものといえるが、上記のように、事実の錯誤論は、的確性を欠くといえよう。

### 3 論点の難易度 (7 点)

個々の論点の難易度自体は概ね適切なものといえるが、論点数が多いことに加えて、上記のように「ひっかけ」が加わったことにより、問題全体の難易度は若干上昇しているといえる。

### 4 論点のバランス (6 点)

総論と各論の分野に配慮して出題されている点は概ね適切であるが、総論上の論点と比較して各論上の論点が多すぎることから、若干バランスの悪いものとなっている。

### 5 事例における情報の正確性と十分性 (13 点)

事例における情報に不十分な点がある。たとえば、正当防衛の成否を検討させる場合、最初の投石行為については、正当防衛の成立要件に関わる情報が不足しているし、Aの攻撃に対する反撃行為については、反撃行為時における甲の主観面、Aによる攻撃の急迫性終了の有無を

判断させる事情（たとえば，再度の攻撃意欲・体勢の有無など）が不足ないし不十分である。  
また，甲による暴行後の領得意思に基づく財物の領得行為の罪責を検討させる場合，Aの状況については，反抗を抑圧された状態にあったのか（「腹部を押さえてうめき声を上げている」というよりも，むしろ，学説が対立する状況である「気絶してしまった」とした方が妥当であろう），さらにB女が一人暮らしなのかどうか，などの情報が不十分である。

6 事例内容と出題趣旨との整合性（12点）

上記のように，出題趣旨と事例内容との間に情報不足による不整合が存在する。