

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民法	2年・3年・修了生		

評価(ABCD)

B

[設問1]

第1. XがYに主張

1. XはYに対し、損害賠償請求権を提起するにあたり、民法(以下略)709条の不法行為に基づく損害賠償請求権を主張すべきである。

同請求権の成立要件は、①加害者の故意または過失②権利利益の侵害③損害の発生④①と③との因果関係があり、①～④すべてにつきXが主張し立証責任を負う。

以下、各要件につきXが主張すべき具体的事実を検討する。

2. ①について。

(1) 本問では、Xが衝突した落石についてのYの過失が問題となる。過失とは、予見可能性を前提とする結果回避義務の違反という。

(2) 本問において、事故の原因となった落石は、甲地から転がり落ちたものである。甲地は、そのり面の崩壊が数年前に発生していた。そして、甲地の下の県道96号線に、岩石が落下することによって何度かあったことから、甲地を賃貸して20年になり、その現場を管理するYは、本件事故が生じる可能性を予見できたといえる。

(3) Yは10年前にP県からの要請を受け、落石防止フェンスを張る等の措置を行っていた。しかし本件事故までの10年間で新たに落石防止の措置はとられておらず、Yは、本件事故現場については10年前から何ら要請が行われていなかった。甲地の他の場で落石が発生すれば本件事故現場についても落石が生じるおそれが高いため、崩壊を経験していても落石防止措置を行うべきであった。YはYがYに予見可能であった。よって、Yには落

1 ページ

裏面へ

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民法	2年・3年・修了生		

評価(ABCD)

[設問2]

1. 不法行為に基づく損害賠償は、その範囲については、明文の規定がないが、債権不備履行に基づく損害賠償の範囲を規定した民法(以下略)416条との整合性をとるため、通常損害および特別損害に分けて賠償範囲を確定すべきであると解する。すなわち、不法行為により通常生ずべき損害及び特別の事情により生じた損害のうち当事者がその事情を予見すべきであったものは損害が、不法行為に基づく損害賠償の範囲となると考える。

2. 本問では ① トラックの修理費20万円、② Xの入院治療費50万円、③ Xの逸失利益としての4万円1000万円につき、賠償範囲に含まれるかが問題となる。

3. ①について

Xは当該トラックに乗車中、落石に衝突しているから、トラックの修理費は落石から通常生ずべき損害といえる。よって、賠償範囲に含まれる。

4. ②について

(1) 落石そのものはトラックに衝突し、直接Xの身体にぶつかってけがをさせたため、通常損害にあたるが問題となる。

(2) 本件事実より落下した落石は一般にガードレールほどの大きさであった。このような大きな落石がトラックに衝突すれば乗車している者が負傷すること通常生ずべきものである。

(3) よって、②は負傷についての治療費は通常損害にあたり、賠償範囲に含まれる。

5. ③について

(1) Xが4万円を得たことから、落石から直ちに生ずるものといえず、通常生ずべき損害とはいえない。

3 ページ

裏面へ

(2) し、Xが4万円1000万円というXが著名な建築家である、
という特別の事情により主として損害であり、一般の平均4万円
額よりも高いものである。そこで、特別損害にありとあるべきで
ある。

5 ~~5~~

(1) Xが4万円を失ったこと、にこして、落石により負傷した結果
通常生ずべき損害といえる。

(2) し、Xが27月で退けた4万円は1000万円と、一般の平
均4万円からXが離れたものとなっている。

10 (9) そこで、平均4万円一般の平均4万円を超える部分については
(Xが著名な建築家であるという特別の事情により主として
特別損害にありとあると解する。

(3) 本件事故現場を誰が通行するかについてはYは知り
ようがなく、被害者が著名人であることに基、Yが「見て」
あてたといえる。

15 (4) し、こらって、特別損害については賠償の範囲に含まず、

(10) 1000万円のうち一般の平均4万円を考慮して相当な額に
て賠償の範囲に含まれるべきである。

20 6. 以上より、本問の①②および、③のうち一般の平均4万円
を考慮して相当な額の範囲で、損害賠償が認められる
べきである。

以上

25

30

4 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

1 9通の添削答案共通のコメント

(1) 形式面

ア まず民法に限りませんが、ナンバリングをする、段落の始めは 1 マスあける、適宜改行をする、読める字で書く、これらのことはできるようにしましょう。形式が整っていないと非常に読みづらく、採点者に悪印象を与えます。

イ 個別のコメントを見てもらうとわかりますが、私はかなり採点者への心象につき言及しています。これは司法試験が人間により採点される試験であり、そうである以上採点者の答案への心証は点数に大きな結果を与えることが明らかだからです。皆さんも期末試験や予備校の答練で、書いているのに点がついてない、ということがあると思います。

採点者にどう伝わるか、というのは非常に重要な視点ですが、受験者の観点だとしても気づきにくいものです。ゼミの友達の答案を読んで、自分の答案と見比べてみるとこの視点を磨くことができます。

ウ 次に、民法の答案(というより法律文書)として大事なことは法的三段論法をしっかりとすることです。問題提起、規範、あてはめのことです。しっかりできている人はほとんどいませんでした。三段論法になっている人も、問題提起で条文を指摘し、規範で法の趣旨を述べ定義などを指摘する、というのはほとんどの人ができていませんでした。ただ、自分なりに立てた規範とあてはめがきちんと対応している人が多かった(あてはめの最後で規範と同じ言い回しをしているなど)のは好印象です。

そのうえで三段論法で論じるところと簡潔に論じるところをメリハリ付けて書けるようになれば良いです。これは論点の理解が進めばメイン論点が分かるようになるため、自然とできるようになります。

エ 時間切れと思われる答案が多くありました。あらかじめ答案構成と時間配分をしましょう。試験時間の 4 分の 1 が答案構成、というのが原則です。そのうえで配点に従って時間を配分していきましょう。もっとも今回は問題文上配点が記載されていないため多少やむを得ないと思います。

(2) 内容面

ア 設問 1 は 709 で検討した人が半数近くいました。土地があつて所有者も占有者も出てきているので、本番では間違えた時点で致命傷でしょう。709と717の双方検討した人もいましたが、両方検討は不要で 717 だけでよいです。答案構成をして時間配分をすれば、設問 1 の X の主張にそこまで時間を使えない、というのは読み取れると思います。

イ 工作物と瑕疵、いずれの定義も正確に記載できた人はいませんでした。工作物はそもそも独立して論点になることを知らない人がほとんどで、瑕疵も「通常有すべき安全性を欠いている」のみの方がほとんどでした。

工作物は定義は不十分だとしても、独立してあてはめをするという意識位は本番を考えると欲しいところです。工作物ではなく瑕疵がメイン論点となるのが通常ですが、どのような状態が瑕疵なのか、は検討対象である工作物がなにかわかっていないと判断できません。

瑕疵は、定義の前半部分も覚えていないとあてはめで事実がうまく拾えませんので、定義前半部分も少なくとも理解しあてはめはできるようになっておく必要があります。実際、瑕疵のあてはめは事実をほとんど適示できていない答案が数多くありました。ただ、採点させていただいた方の多くが 2 年生だったので現時点では仕方がないところではあります。

ウ 瑕疵や過失(709 で検討した方)を理解していない答案がほとんどでした。あてはめの中で、明らかに事実を記載する位置がおかしい答案が散見されました。いくら事実を適示しても、採点者が書いてほしい位置で事実を使わねば点にはなりません。また明らかに間違いであるあてはめは採点者の心証にかなり悪影響を与えます。

瑕疵のほうは、定義が二つの部分で構成されていることを理解できればこれを防ぐことができます。

過失も定義を理解すればいいですが、これは刑法の過失犯の勉強を進めたほうが分かりやすいと思います。予見可能性→回避可能性→回避義務違反の何を検討しているのか意識しましょう(たいてい予見可能性です)。

エ 瑕疵などの事実の適示は不十分な答案ばかりでした。5 個すべて適示は無理だとしても、4 個程度は適示してほしい問題です。

オ Y の反論は、瑕疵で書く人もいれば免責事由で書く人もいました。理論上は明らかに瑕疵で書くべきです(フェンスのない状態が瑕疵だとすると、それを正当化できるような事情は何もないです)。何が工作物(フェンスではなく甲地)で、どんな状態が瑕疵なのか、を理解していれば間違えなくて済みます。

ただ、どちらで書くかわからないならどちらかでは書くべきですし、論理矛盾にならないならどちらでも書くべきです。書かなければ絶対に点数にはならないからです。ただし時間配分は気を付ける必要があります。

カ 設問 2 は時間がなかったのか、実質的に途中答案とみられるようなものが多くありました。配点の割に書くことは少ないので書ききりたい問題でした。もっとも配点が問題文中にないので、この意識は持てなくても仕方ありません、過去問の検討の際には意識してください。

キ 416 条の指摘や相当因果関係という単語が出てきていない答案がほとんどです。これらは書けていても、1 項と 2 項の関係を適切に述べられているものは存在しませんでした。損害の範囲は典型論点かつ不法行為だけでなく債務不履行の時にもでるので、一連の流れは論証を用意しておきましょう。416 の趣旨(損害の公平な分担)→1 項は相当因果関係の原則、2 項は基礎とすべき特段の事情につき示したもの、といったもので十分です。

ク 損害項目のうち精神的苦痛は、ほとんどの人が指摘していませんが、本文中に金額など出てきていないので(一応設問の但し書きはヒントですが)指摘できなくても問題ありません。ただ、差額説を採用していないように読める答案は半分くらいありました。判例通説の差額説をとっていないのならそれ自体問題ですし、採用しているのにそうは読めない答案も大問題です。損害のところで具体的な金額を記載するだけで解決するので意識してください。

遺失利益はが通常損害であることは復習しておきましょう、解説をよんでください。

(3) 答案を離れて

ア 論文式試験で一番大事にしてほしい姿勢は、問題文中の事実は全部使う、ということです。今の司法試験はひっかけのような事実は存在せず、基本的にどこかのあてはめで使えるようになっています。多少書く場所を間違えてもなにも書かないよりずっとましです。

事実の評価はそれほど意識する必要はありません。友達や分析本の答案で、上手な言い回しがあれば頭の片隅に止めておくくらいで十分です。合格、不合格の分水嶺レベルの答案はそんなところでは差はつきません、合格者の下位の答案はそれくらいレベルが低いですが（それでも形式面はしっかりしている答案が多いですが）。これは先輩や参考書で C, D 答案あたりをよんでみるとわかると思います。

イ これから過去問をゼミで検討する人が多いと思いますが、その際採点実感は何度も読むようにしてください。無駄な 1 文はなく、すべての文章に意味があります。何を言っているかわからない、と思う部分が分かっていない（もしくは気づけていない）論点です。遅くとも過去問検討 2 周目以降にはこの意識を持つておく必要があります。

ウ その前提として、インプットは重要です。民法の場合は択一の勉強が非常に役立ちます。55前後は目標にしたいところです。50もいかない、という人は論文検討のための知識不足だと認識しましょう。

2 個別のコメント（(1)が①のコメント、というように対応しています）

(1) 717 条ですが、今回は 709 とする人が多かったです、土地と所有者、所有者以外の人あたりが出たら 717 を意識しましょう。

要件は、709 条の理解を示せており、印象が良いです。

(2) 簡潔に問題提起できています。過失の定義もよいです（ただ、正確な理解ができていない可能性があります、(3)参照）。

(3) これらを回避義務の位置で書くのは疑問があります、書くならば予見可能性でしょう（行政からの指導なかった→その場所での落石は予見できなかった）。

過失とは、予見可能性→回避可能性→回避義務違反ですが、回避可能性まであって

回避義務がない、というのは基本的にありません。刑法でいう信頼の原則のような、限られた場合のみといってよいです。

- (4) 問題にならない要件はさらっと流しておりメリハリがあってよいです。メイン論点をわかっていると伝わってきます。

ただ、因果関係について、設問 2 との関係で「相当因果関係をいう」とまで書いてよいが問題になりえます。因果関係は、事実的因果関係と相当因果関係(これが範囲と呼ばれるもの、416 類推)に分かれており、設問 2 が後者を聞いていることから、設問 1 での因果関係は前者を指していると考えられるからです。細かいことですが、何も考えず「因果関係が認められる」とだけ書いた人よりもむしろわかってないなと答案上読みうる(一応設問 2 まで読めば、わかっているというのは伝わりますが、その時には設問 1 の採点は終わっていますし、本番の採点者はわざわざ点数をつけなおしたりしないでしょう)ので注意が必要です。

- (5) 定義の繰り返しになっていますが、規範、あてはめの流れを徹底していると考えればよいと思います。ナンバリングが適切に降られているのでこれでよいです。
- (6) 事実をしっかり拾っています。
- (7) 416 指摘できてます、あとは一言、相当因果関係というフレーズを説明の中でつかってください、単に通常損害、特別損害というより条文の説明がしやすいです。
- (8) 要件のようにこうして先出ししてくれると採点者から好印象です。
- (9) ここで「X が」というフレーズが出るのは誤りです。この答案の(3)があてはめ、(4)が結論とすると、(2)が問題提起と規範のはずです。規範は一般論ですから、ここで具体的な名前が出てくることはありません。
- (10) このように考えることもできます。

3 採点基準に応じた評価

【設問 1】(60 点満点)

- 1.土地工作物責任の要件が漏れなく列挙されていること。(10 点)

4 点, 709 条の限度で

2.土地工作物、瑕疵の定義が明示されていること。(土地工作物 2 点、瑕疵 8 点)

0 点, ただし 709 過失の定義が正確なので裁量点を加える

3.X の立場から、瑕疵の存在を基礎づける事実が適切に挙げられていること。(25 点)

5 点, 過失で同様の事実を指摘, 裁量加点

4.その他の要件の充足性が検討されていること。(5 点)

4 点, 709 条の限度で

5.Y の立場からの反論が適切に挙げられていること。(10 点)

5 点, 過失で同様の事実を指摘, 裁量加点

6.その他、裁量点(5 点)

5 点, 上述のとおり

【設問 2】(40 点満点)

1.賠償の範囲を確定するための基準に関する一般論が述べられていること。(15 点)

10 点

2.損害項目が適切に挙げられていること。(8 点=1 つ 2 点)

6 点, 精神的苦痛以外

3.各損害項目について、416 条に照らして賠償の範囲に含まれるか否かが検討され、結論が明示されていること。(17 点)

15 点

4.その他、裁量点(5 点)

4 点, 論理が明快で形式面もよい

計 58 点

4 おわりに

形式面は完璧です, 2 年生であることを踏まえるとそれが一番現時点でできていなければならないことなので, 大変良いです。

内容面は設問 1 は条文間違いこそしていますが、定義の正確さ、事実の指摘量などは高水準です。設問 2 は良くできていました。

総じて、良い答案です。勉強が進んで論点の理解が深まれば合格水準になる答案です。頑張ってください、応援しています。

修了生 安部駿佑

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

C

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民法	2年・3年・修了生		

- ① ① XはYに対し、不法行為(709条)に基づく損害賠償請求が及び、工作物責任(717条)に基づく損害賠償請求をすることができる。
2. 不法行為(709条)に基づく損害賠償請求について
- 5 (1) Xの主張
- 予 不法行為に基づく損害賠償請求の要件は、①占拠又は過失、②他人の権利又は法律上保護される利益を侵害したこと、③損害の発生、④①と③の間の因果関係にある。
3. まず、「過失」とは、予見可能性を前提とした結果回避義務違反をいう。甲地では、のり面の崩壊がしばしば発生しており、本邦でXが落石に被害に遭ったのは、国道96号沿いに、
- 10 not 3 but 3 落石が落下するところは何処かある。したがって、甲地を占有するYとしては、甲地の~~のり面~~のり面の崩壊が、のり面の崩壊が落石が落下するところと予見できるといふべきであり、ゆえに予見可能性を前提として、すべてののり面に落石の防止措置をとる義務があったといえる。にせよかわらず、本邦で落石が生じたのり面には、小さな落石に足がはかすフエンスが設置されていなくてはならない。Yは結果回避義務に違反したといふ「過失」が認められる。
- 15 (2) イ. ええ、本邦の事例により、Xの健康権及び生命・身体への安全という「権利」が侵害されている。
- ウ. 次に、「損害」とは、不法行為がもたらしたという存在したであろう利益状態と、現に存在する利益状態との差額をいう。Xの小型トラックの修理費20万円、Xの人件費50万円、(仕事ができなければ)得られたはずの収入1000万円がこれにあたる。
- 25 エ. さらに、上記の損害は、Yが本邦の事例によって生じた

/ ページ
裏面へ

ものであつたら、Yの過失とXの相対的被害の間に因果関係がある。

(2) Yの反論。

まず、事件が甲地の落石は当地の自然現象として発生し得るものであることは、
原告が甲地の落石防止措置を怠ったことにより、被害が生じたことについて、
被告が甲地の落石防止措置を怠ったことにより、被害が生じたことについて、
Yは予見可能性を主張している。よって、Yは「過失」を主張している。

2. 不法行為責任に基く損害賠償請求権について。

(1) Xの主張。

④ 不法行為責任に基く損害賠償請求権の要件は、①土地の不法行為であること、②不法行為の設置又は維持に瑕疵があること、③不法行為の瑕疵により被害が生じたこと、④717条1項に規定するあたりにあつたこと、である。このうち、Xは①-③の主張を主張している。

3. まず、甲地は「工場」であるから、土地に「瑕疵」を有しているとして主張している。

1. 乙は、甲地の一部の斜面に「落石防止措置」を講じているから、不法行為の設置又は維持に瑕疵があることはないと主張している。

2. 乙は、上記の瑕疵により、上述のとおり「被害」が生じていると主張している。

(2) Yの反論。

3. まず、事件が「事故」であることは、予見できず、大雨、大地震が原因とされているから、Yは甲地の一部の斜面に「落石防止措置」を講じているから、甲地が「不法行為」として「瑕疵」を有していることは、安全な状態にないことは、甲地に「瑕疵」が生じている。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民法	2年・3年・修了生		

評価(ABCD)

1. 次に、(ア)に甲地に瑕疵担保が⁵あったとして、⁶上述の
 より、本件が瑕疵担保について(イ)に通常とは異なる⁷占有者
 (ロ)に「損害の発生を防止するの必要を認識
 した」(717条1項但書⁸(⁹「¹⁰」))といはる。よって、本件
 で「¹¹」は¹²に損害賠償責任を負うのは、(イ)では¹³
 土地の占有者¹⁴に¹⁵である。

[設問2]

1. まず、本件の事実において瑕疵に¹⁶の小型トラック
 の修理費である20万円と、¹⁷の入院費である50万円は、
 (7)「通常とは異なる損害」(¹⁸416条1項类推適用)として
 損害賠償責任の範囲に含まれる。

2. 次に、~~被告が原告は建築家であり、2か月間の貸金~~
~~相対客が1000万円に相当するとは「通常とは異なる損害」~~
~~にあたることは明らかである。~~モ一般的には「通常とは異なる
 損害」にあたる。

よって、¹⁹被告が原告は建築家であり、2か月間の貸金相
 対客が1000万円に相当するとは、「通常とは異なる損害」に
 (8)→あたるというべきである。よって、(イ)の事実を「²⁰」
 であつたとしてよい(416条2項类推適用)。

よって、~~原告は被告の平均~~一般人の平均貸金の
 2か月分のものが、「通常とは異なる損害」として損害賠償
 の範囲に含まれる。

以上

(123456789)

5

10

15

20

25

30

ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

1 9通の添削答案共通のコメント

(1) 形式面

ア まず民法に限りませんが、ナンバリングをする、段落の始めは 1 マスあける、適宜改行をする、読める字で書く、これらのことはできるようにしましょう。形式が整っていないと非常に読みづらく、採点者に悪印象を与えます。

イ 個別のコメントを見てもらうとわかりますが、私はかなり採点者への心象につき言及しています。これは司法試験が人間により採点される試験であり、そうである以上採点者の答案への心証は点数に大きな結果を与えることが明らかだからです。皆さんも期末試験や予備校の答練で、書いているのに点がついてない、ということがあると思います。

採点者にどう伝わるか、というのは非常に重要な視点ですが、受験者の観点だとしても気づきにくいものです。ゼミの友達の答案を読んで、自分の答案と見比べてみるとこの視点を磨くことができます。

ウ 次に、民法の答案(というより法律文書)として大事なことは法的三段論法をしっかりとすることです。問題提起、規範、あてはめのことです。しっかりできている人はほとんどいませんでした。三段論法になっている人も、問題提起で条文を指摘し、規範で法の趣旨を述べ定義などを指摘する、というのはほとんどの人ができていませんでした。ただ、自分なりに立てた規範とあてはめがきちんと対応している人が多かった(あてはめの最後で規範と同じ言い回しをしているなど)のは好印象です。

そのうえで三段論法で論じるところと簡潔に論じるところをメリハリ付けて書けるようになれば良いです。これは論点の理解が進めばメイン論点が分かるようになるため、自然とできるようになります。

エ 時間切れと思われる答案が多くありました。あらかじめ答案構成と時間配分をしましょう。試験時間の 4 分の 1 が答案構成、というのが原則です。そのうえで配点に従って時間を配分していきましょう。もっとも今回は問題文上配点が記載されていないため多少やむを得ないと思います。

(2) 内容面

ア 設問 1 は 709 で検討した人が半数近くいました。土地があつて所有者も占有者も出てきているので、本番では間違えた時点で致命傷でしょう。709と717の双方検討した人もいましたが、両方検討は不要で 717 だけでよいです。答案構成をして時間配分をすれば、設問 1 の X の主張にそこまで時間を使えない、というのは読み取れると思います。

イ 工作物と瑕疵、いずれの定義も正確に記載できた人はいませんでした。工作物はそもそも独立して論点になることを知らない人がほとんどで、瑕疵も「通常有すべき安全性を欠いている」のみの方がほとんどでした。

工作物は定義は不十分だとしても、独立してあてはめをするという意識位は本番を考えると欲しいところです。工作物ではなく瑕疵がメイン論点となるのが通常ですが、どのような状態が瑕疵なのか、は検討対象である工作物がなにかわかっていないと判断できません。

瑕疵は、定義の前半部分も覚えていないとあてはめで事実がうまく拾えませんので、定義前半部分も少なくとも理解しあてはめはできるようになっておく必要があります。実際、瑕疵のあてはめは事実をほとんど適示できていない答案が数多くありました。ただ、採点させていただいた方の多くが 2 年生だったので現時点では仕方がないところではあります。

ウ 瑕疵や過失(709 で検討した方)を理解していない答案がほとんどでした。あてはめの中で、明らかに事実を記載する位置がおかしい答案が散見されました。いくら事実を適示しても、採点者が書いてほしい位置で事実を使わねば点にはなりません。また明らかに間違いであるあてはめは採点者の心証にかなり悪影響を与えます。

瑕疵のほうは、定義が二つの部分で構成されていることを理解できればこれを防ぐことができます。

過失も定義を理解すればいいですが、これは刑法の過失犯の勉強を進めたほうが分かりやすいと思います。予見可能性→回避可能性→回避義務違反の何を検討しているのか意識しましょう(たいてい予見可能性です)。

エ 瑕疵などの事実の適示は不十分な答案ばかりでした。5 個すべて適示は無理だとしても、4 個程度は適示してほしい問題です。

オ Y の反論は、瑕疵で書く人もいれば免責事由で書く人もいました。理論上は明らかに瑕疵で書くべきです(フェンスのない状態が瑕疵だとすると、それを正当化できるような事情は何もないです)。何が工作物(フェンスではなく甲地)で、どんな状態が瑕疵なのか、を理解していれば間違えなくて済みます。

ただ、どちらで書くかわからないならどちらかでは書くべきですし、論理矛盾にならないならどちらでも書くべきです。書かなければ絶対に点数にはならないからです。ただし時間配分は気を付ける必要があります。

カ 設問 2 は時間がなかったのか、実質的に途中答案とみられるようなものが多くありました。配点の割に書くことは少ないので書ききりたい問題でした。もっとも配点が問題文中にないので、この意識は持てなくても仕方ありません、過去問の検討の際には意識してください。

キ 416 条の指摘や相当因果関係という単語が出てきていない答案がほとんどです。これらは書けていても、1 項と 2 項の関係を適切に述べられているものは存在しませんでした。損害の範囲は典型論点かつ不法行為だけでなく債務不履行の時にもでるので、一連の流れは論証を用意しておきましょう。416 の趣旨(損害の公平な分担)→1 項は相当因果関係の原則、2 項は基礎とすべき特段の事情につき示したもの、といったもので十分です。

ク 損害項目のうち精神的苦痛は、ほとんどの人が指摘していませんが、本文中に金額など出てきていないので(一応設問の但し書きはヒントですが)指摘できなくても問題ありません。ただ、差額説を採用していないように読める答案は半分くらいありました。判例通説の差額説をとっていないのならそれ自体問題ですし、採用しているのにそうは読めない答案も大問題です。損害のところで具体的な金額を記載するだけで解決するので意識してください。

遺失利益はが通常損害であることは復習しておきましょう、解説をよんでください。

(3) 答案を離れて

ア 論文式試験で一番大事にしてほしい姿勢は、問題文中の事実は全部使う、ということです。今の司法試験はひっかけのような事実は存在せず、基本的にどこかのあてはめで使えるようになっています。多少書く場所を間違えてもなにも書かないよりずっとましです。

事実の評価はそれほど意識する必要はありません。友達や分析本の答案で、上手な言い回しがあれば頭の片隅に止めておくくらいで十分です。合格、不合格の分水嶺レベルの答案はそんなところでは差はつきません、合格者の下位の答案はそれくらいレベルが低いです(それでも形式面はしっかりしている答案が多いですが)。これは先輩や参考書で C, D 答案あたりをよんでみるとわかると思います。

イ これから過去問をゼミで検討する人が多いと思いますが、その際採点実感は何度も読むようにしてください。無駄な 1 文はなく、すべての文章に意味があります。何を言っているかわからない、と思う部分が分かっていない(もしくは気づけていない)論点です。遅くとも過去問検討 2 周目以降にはこの意識を持つておく必要があります。

ウ その前提として、インプットは重要です。民法の場合は択一の勉強が非常に役立ちます。55前後は目標にしたいところです。50もいかない、という人は論文検討のための知識不足だと認識しましょう。

2 個別のコメント ((1)が①のコメント、というように対応しています)

(1) 形式面ですが、ナンバリング, 1 マスあける, はできています。字も詰まっておらずとても読みやすいです。ただ 9 行目のアは一瞬3と思いとまどいました。さらに「設問 1」は[]でくる必要はありません, ただ設問 1 とすればよいです。人によっては「第1 設問1」と書く人もいます。分析本などを読んでみてください。

また、改行が足りません。p1の 10 行目, 24 行目のように規範からあてはめに入るときは改行しましょう。途中から本件では、とあると、どこからあてはめのなのか採点者に伝わりにくいです。もっとも 24 行目のほうは、わざわざ改行しないでも、という考えもあり得ます(端的に結論を指摘しているだけのため)。

(2) 過失の理解はとてもしっかりしています。定義を丸覚えしているのではなく、理解しているのがあてはめから伝わります。

ただイウエを先に書いたほうがよいでしょう。過失の対象は権利侵害行為という客観的なものだからです(刑法で客観的構成要件を先に書くことを考えればわかりやすいと思います)。もっとも、メイン論点だから先に書いた、というような答案戦略があるのでしたらこの書く順番もありだと思います。

(3) メインでない論点はあっさり流してよいです。ウは流しつつも最小限の規範をしめし、あてはめで差額説の理解を示しており(金額を明示している答案はほとんどなかったです)、特に好印象です。

(4) なぜかこっちでは因果関係の要件がなくなっています。また占有者の要件は 717 の特徴なので指摘は不可欠でしょう(あてはめ自体は一言ですが)。709 の検討が素晴らしいだけにもったいないです。

(5) 28, 29 行目で使っている定義をこの段階で示しましょう、メイン論点は三段論法です。ここがメイン論点ということはわかっているはず(そうでないと Y の反論で指摘は不可能)なので、しっかり書かないのはもったいないです。

(6) 条文の指摘は良いですが、「上述のように」がどこを指しているのかわかりません。ナンバリングを書いて採点者が戻りやすいようにしましょう。

(7) 問題提起がなく、唐突に 416 類推が出てきています。時間がなかったのかもしれませんが、「なにになには損害の範囲に含まれるか(416類推)」くらいは書きましょう。

(8) このような処理も論理的にはあり得ます。しかし相手が逆に安月給だった場合、平均賃金相当額以下なので損害の範囲内に含まれる、となることを考えると、このように考えるのはどうなのだろう、とも思います。

3 採点基準に応じた評価

【設問 1】(60 点満点)

1.土地工作物責任の要件が漏れなく列挙されていること。(10 点)

- 6点, 占有者, 因果関係がない
- 2.土地工作物、瑕疵の定義が明示されていること。(土地工作物 2 点、瑕疵 8 点)
- 4 点, 瑕疵は内容不十分であり, 位置も不適切
- 3.X の立場から、瑕疵の存在を基礎づける事実が適切に挙げられていること。(25 点)
- 16点, 過失の予見可能性で同様の検討をしている
- 4.その他の要件の充足性が検討されていること。(5 点)
- 3 点, 列挙している分は検討されている
- 5.Y の立場からの反論が適切に挙げられていること。(10 点)
- 5 点, 過失で同様の検討をしている
- 6.その他、裁量点(5 点)
- 4点, ナンバリングは適切, 過失の記載から理解も伝わる

【設問 2】(40 点満点)

- 1.賠償の範囲を確定するための基準に関する一般論が述べられていること。(15 点)
- 5 点, 条文は指摘している
- 2.損害項目が適切に挙げられていること。(8 点=1 つ 2 点)
- 6 点, 精神的苦痛以外
- 3.各損害項目について、416 条に照らして賠償の範囲に含まれるか否かが検討され、結論が明示されていること。(17 点)
- 5 点
- 4.その他、裁量点(5 点)
- 2 点, ナンバリングは適切
- 計 56 点

4 おわりに

形式面は改行を意識しましょう。規範→あてはめのながれが体に染みつけば自然とできるようになります。3 年生になれば自然に答案を書く枚数, 友人の答案を見る回数が増える

ので身につくと思います。

内容面は、717 が問題となることが分かっていること、どちらも十分に書く速度がないことを考慮すれば、717 一本でいくべきです。答案上は 717 固有の事情、論点に配点があります。709 はしっかり書けているのに、ここをしっかり書いたせいで717や設問 2 がおざなりになってしまっておりもったいないです。

頑張ってください、応援しています。

修了生 安部駿佑

C

いはい、このころ、大なる落石がこのフェンスを壊して、道路に
ル転がり落ちたのでおかし。因果関係も認められ(4点)。

4. 従って、XはYに対し、上記の主張を主張 - 立証
すべきである。

5 第2. Yの反論

⑥ ① Xの主張に対し、Yは、まず、^{工作物の設置の瑕疵} ~~工作物の設置の瑕疵~~
~~保存に瑕疵を認められ、これを主張する~~ 反論として主張す
ることが考えられる。

⑦ ② 確かに、のり面の崩壊により落石がという事故は
は、かつてもしばしば起こっていたが、その場所には

18 のり面に落石防止フェンスを張り、コンクリートで山肌
固定工事を行ったりして以降は、甲地から落石は認めら
れなくなっており、今回の事故現場は、その場所とは別の場所

15 であり、過去に崩壊を経験したことのない場所であり、^{P県} P県からの
落石防止措置の要請もなく、のり面崩壊の危険が低いとい

と判断されていることから、一般人の視点から、甲地の工作物の
設置又は保存について、落石の危険性を予見し得るとは言い難い。

⑧ ③ 従って、工作物の設置又は保存に瑕疵はない。

20 ④ 次に、仮に、~~瑕疵~~ 上記主張が認められなかったとしても、
瑕疵と損害との間に因果関係は認められなかったと主張す
ることが考えられる。

⑨ ⑤ 本件事故当時、前日、台風が甲地付近では、台風
が直撃しており、これによる大雨等により、直近2日間、500mm

25 の降水量を記録していることに加え、同午後7時19分、震度
5弱の地震が発生しており、当地観測史上最大のものであり、

これにより、地盤がゆるんだことにより、~~本~~ 本
地とは別の場所での落石が発生したものであるから、~~本~~ 本

工作物の瑕疵により、損害が発生したといはなく、~~本~~ 本
天候の悪化という通常予見し得ない特殊な事情により

30 本損害が発生したとあること、因果関係は認められない。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民法	2年・3年・修了生		

評価(ABCD)

解よ2. Yは上記のような事実をいいたことが考えられ。

[設問2]

1. 賠償額の範囲については、~~損害~~ 工作物の瑕疵と損害の発生との因果関係が認められる限度において、賠償額が確定すると解釈される。

2. 本件では、工作物の瑕疵により、落石により、井小型トラフクの修理費20万円 / Xの右足骨折の治療費50万円 / 2ヶ月仕事不能になったことによる逸失利益 ~~100万円~~ 1000万円 については、~~本設問~~ 1で述べた通り因果関係が認められる。

とて、慰謝料についても不法行為では賠償責任を認める(71条)が、土地の占有者については平準へ適用はない。

3. 従って、賠償額は、1070万円の建築費の ~~請求~~ 認められるべきである。

(11)

3. さらに、Yについては、717条1項但書の「必要が注意を払った」と主張することが考えられる。

上述の通り、Yは、1は「は」起こすという方向にあり、

3 ページ

裏面へ

4 ページ

高等司法研究科

1 9通の添削答案共通のコメント

(1) 形式面

ア まず民法に限りませんが、ナンバリングをする、段落の始めは 1 マスあける、適宜改行をする、読める字で書く、これらのことはできるようにしましょう。形式が整っていないと非常に読みづらく、採点者に悪印象を与えます。

イ 個別のコメントを見てもらうとわかりますが、私はかなり採点者への心象につき言及しています。これは司法試験が人間により採点される試験であり、そうである以上採点者の答案への心証は点数に大きな結果を与えることが明らかだからです。皆さんも期末試験や予備校の答練で、書いているのに点がついてない、ということがあると思います。

採点者にどう伝わるか、というのは非常に重要な視点ですが、受験者の観点だとしても気づきにくいものです。ゼミの友達の答案を読んで、自分の答案と見比べてみるとこの視点を磨くことができます。

ウ 次に、民法の答案(というより法律文書)として大事なことは法的三段論法をしっかりとすることです。問題提起、規範、あてはめのことです。しっかりできている人はほとんどいませんでした。三段論法になっている人も、問題提起で条文を指摘し、規範で法の趣旨を述べ定義などを指摘する、というのはほとんどの人ができていませんでした。ただ、自分なりに立てた規範とあてはめがきちんと対応している人が多かった(あてはめの最後で規範と同じ言い回しをしているなど)のは好印象です。

そのうえで三段論法で論じるところと簡潔に論じるところをメリハリ付けて書けるようになれば良いです。これは論点の理解が進めばメイン論点が分かるようになるため、自然とできるようになります。

エ 時間切れと思われる答案が多くありました。あらかじめ答案構成と時間配分をしましょう。試験時間の 4 分の 1 が答案構成、というのが原則です。そのうえで配点に従って時間を配分していきましょう。もっとも今回は問題文上配点が記載されていないため多少やむを得ないと思います。

(2) 内容面

ア 設問 1 は 709 で検討した人が半数近くいました。土地があつて所有者も占有者も出てきているので、本番では間違えた時点で致命傷でしょう。709と717の双方検討した人もいましたが、両方検討は不要で 717 だけでよいです。答案構成をして時間配分をすれば、設問 1 の X の主張にそこまで時間を使えない、というのは読み取れると思います。

イ 工作物と瑕疵、いずれの定義も正確に記載できた人はいませんでした。工作物はそもそも独立して論点になることを知らない人がほとんどで、瑕疵も「通常有すべき安全性を欠いている」のみの方がほとんどでした。

工作物は定義は不十分だとしても、独立してあてはめをするという意識位は本番を考えると欲しいところです。工作物ではなく瑕疵がメイン論点となるのが通常ですが、どのような状態が瑕疵なのか、は検討対象である工作物がなにかわかっていないと判断できません。

瑕疵は、定義の前半部分も覚えていないとあてはめで事実がうまく拾えませんので、定義前半部分も少なくとも理解しあてはめはできるようになっておく必要があります。実際、瑕疵のあてはめは事実をほとんど適示できていない答案が数多くありました。ただ、採点させていただいた方の多くが 2 年生だったので現時点では仕方がないところではあります。

ウ 瑕疵や過失(709 で検討した方)を理解していない答案がほとんどでした。あてはめの中で、明らかに事実を記載する位置がおかしい答案が散見されました。いくら事実を適示しても、採点者が書いてほしい位置で事実を使わねば点にはなりません。また明らかに間違いであるあてはめは採点者の心証にかなり悪影響を与えます。

瑕疵のほうは、定義が二つの部分で構成されていることを理解できればこれを防ぐことができます。

過失も定義を理解すればいいですが、これは刑法の過失犯の勉強を進めたほうが分かりやすいと思います。予見可能性→回避可能性→回避義務違反の何を検討しているのか意識しましょう(たいてい予見可能性です)。

エ 瑕疵などの事実の適示は不十分な答案ばかりでした。5 個すべて適示は無理だとしても、4 個程度は適示してほしい問題です。

オ Y の反論は、瑕疵で書く人もいれば免責事由で書く人もいました。理論上は明らかに瑕疵で書くべきです(フェンスのない状態が瑕疵だとすると、それを正当化できるような事情は何もないです)。何が工作物(フェンスではなく甲地)で、どんな状態が瑕疵なのか、を理解していれば間違えなくて済みます。

ただ、どちらで書くかわからないならどちらかでは書くべきですし、論理矛盾にならないならどちらでも書くべきです。書かなければ絶対に点数にはならないからです。ただし時間配分は気を付ける必要があります。

カ 設問 2 は時間がなかったのか、実質的に途中答案とみられるようなものが多くありました。配点の割に書くことは少ないので書ききりたい問題でした。もっとも配点が問題文中にないので、この意識は持てなくても仕方ありません、過去問の検討の際には意識してください。

キ 416 条の指摘や相当因果関係という単語が出てきていない答案がほとんどです。これらは書けていても、1 項と 2 項の関係を適切に述べられているものは存在しませんでした。損害の範囲は典型論点かつ不法行為だけでなく債務不履行の時にもでるので、一連の流れは論証を用意しておきましょう。416 の趣旨(損害の公平な分担)→1 項は相当因果関係の原則、2 項は基礎とすべき特段の事情につき示したもの、といったもので十分です。

ク 損害項目のうち精神的苦痛は、ほとんどの人が指摘していませんが、本文中に金額など出てきていないので(一応設問の但し書きはヒントですが)指摘できなくても問題ありません。ただ、差額説を採用していないように読める答案は半分くらいありました。判例通説の差額説をとっていないのならそれ自体問題ですし、採用しているのにそうは読めない答案も大問題です。損害のところで具体的な金額を記載するだけで解決するので意識してください。

遺失利益はが通常損害であることは復習しておきましょう、解説をよんでください。

(3) 答案を離れて

ア 論文式試験で一番大事にしてほしい姿勢は、問題文中の事実は全部使う、ということです。今の司法試験はひっかけのような事実は存在せず、基本的にどこかのあてはめで使えるようになっています。

事実の評価はそれほど意識する必要はありません。友達や分析本の答案で、上手な言い回しがあれば頭の片隅に止めておくくらいで十分です。合格、不合格の分水嶺レベルの答案はそんなところでは差はつきません、合格者の下位の答案はそれくらいレベルが低いです(それでも形式面はしっかりしている答案が多いですが)。これは先輩や参考書の C, D 答案あたりをよんでみるとわかると思います。

イ これから過去問をゼミで検討する人が多いと思いますが、その際採点実感は何度も読むようにしてください。無駄な 1 文はなく、すべての文章に意味があります。何を言っているかわからない、と思う部分は自分が分かっていない(もしくは気づけていない)論点です。遅くとも過去問検討 2 周目以降にはこの意識を持つておく必要があります。

ウ その前提として、インプットは重要です。民法の場合は択一の勉強が非常に役立ちます。55前後は目標にしたいところです。50もいかない、という人は論文検討のための知識不足だと認識しましょう。

2 個別のコメント ((1)が①のコメント、というように対応しています)

- (1) 形式面ですが、段落分け、1マスあける、ができています。文字も隙間があけられており崩し字でないため読みやすいです。
- (2) 問題提起、要件列举と書く順番もよいです。工作物も瑕疵と別個に論点となることはこれを機に押さえましょう。
- (3) 採点基準にはないですが、717条の検討で一言触れたいことです。素晴らしい。
- (4) 瑕疵の定義は717条の論点で一番大事なところなのでこれを機に覚えましょう。形式面では定義(規範)、あてはめの流れになっており、かつ段落も分けられているため非常に良いです。

あてはめは事実をもう少し拾いたいです。ただ、定義を正確に理解すれば、解説にもあるように「瑕疵」が通常予想される危険に対して、備えるべき安全性を欠いているという2つのことを検討すべきであることが分かるようになります。そうしたら使うべき事実はわかるようになる(この答案では指摘している事実が足りていないことがわかる)ので現時点で殊更気にすることではありません(まず要件、定義を正確に理解するほうが先です)。

(5) 差額説を理解できていると感じます。

(6) ここも。問題提起とあてはめが分かれていて読みやすいです。

(7) 自分がたてた規範に合わせたあてはめができています。これはとても良いです。事実は採点基準の挙げた事実を半分近く上げてはいませんが、使っていない事実を20行目からの因果関係の検討で使っていることからすれば、仕方がないことだと思います。問題文の事実を全部使おうという意識はとても重要です。

(8) ここに気づくのは素晴らしいです、私の添削した9通の中で、指摘できていたのはあなただけです。

あてはめは、すこしおかしいです。この答案だと大雨や地震が原因→予見できないものだった→だから因果関係あり、というように読めます。しかし解説にもあるように、検討すべきはフェンス措置がされていても本件が発生したといえるか、です。あくまでも瑕疵(フェンスを置いていないこと)との間の因果関係を検討することに注意してください。

(9) 設問2は時間がなかったのだと思います。そのなかでも問題提起をする(しかも段落を分けて)というのは非常に好印象です

内容は、時間がなくても条文(416)、相当因果関係という単語の指摘はほしいです。時間がなければ416類推の話はカットするのは仕方ないです(ただ有名な論点なので本番までには書けるようにならなくてははいけません)。

(10) 設問1で検討した部分、まだ検討していない部分を分けてわかりやすい記載になっています。本問は損害について設問1でも記載せねばならず、どちらでどこまで書くかが難しい問題ですが、うまく処理できていると思います。

内容は慰謝料について少し不正確ですが、精神的苦痛は司法試験との関係ではあま

り気にしないでよいです。

- (11) 途中答案は絶対ダメです、これだけで一気に答案のイメージは悪くなります(採点者の心証が極めて悪くなります)。今回はその下に設問1について書き足しており時間がなかったからかもしれませんが、最後に「以上」の文言がないと途中答案と判断せざるを得ません。最後の「以上」は絶対に書きましょう。

3 採点基準に応じた評価

【設問 1】(60 点満点)

- 1.土地工作物責任の要件が漏れなく列挙されていること。(10 点)

8点, 工作物については列挙されているとは言えない

- 2.土地工作物、瑕疵の定義が明示されていること。(土地工作物 2 点、瑕疵 8 点)

3点, 工作物の記載はなく, 瑕疵の記載も不正確

- 3.X の立場から、瑕疵の存在を基礎づける事実が適切に挙げられていること。(25 点)

5点, フェンスの設置の話のみ記載されている

- 4.その他の要件の充足性が検討されていること。(5 点)

4点, 工作物以外検討できている

- 5.Y の立場からの反論が適切に挙げられていること。(10 点)

6点, 免責事由1点, 瑕疵が3点で因果関係が2点

- 6.その他、裁量点(5 点)

5点, 形式面が素晴らしい。また5Y の反論で多くの事実を検討している

【設問 2】(40 点満点)

- 1.賠償の範囲を確定するための基準に関する一般論が述べられていること。(15 点)

3点, 形式面だけ整っている

- 2.損害項目が適切に挙げられていること。(8 点=1 つ 2 点)

8点

- 3.各損害項目について、416 条に照らして賠償の範囲に含まれるか否かが検討され、結

論が明示されていること。(17 点)

6点, 少なくとも逸失利益のところでは, 通常損害や相当因果関係に絡めて書く必要がある

4.その他、裁量点(5 点)

3点, 設問1同様形式面が優れている。

計51点

4 おわりに

上でも述べていますが, 形式面が非常にしっかりしています, 形式すら適切に整えられていない答案が多い中, このような答案があるとそれだけで採点者の心証は良くなります。ぜひ続けてください。

内容は, まだ2年生であることからすれば仕方がないと思います。不法行為自体出題されたばかりで, 受験生としてはあまり勉強していないところでしょう。ただ, 短答で聞かれるような話でもあるため, その対策という意味で復習をしておくといよいと思います。

この調子で頑張ってください, 応援しています。

修了生 安部駿佑