

民法_設問 2 (E は A からの…)

I A は、D との甲に関する売買契約は「詐欺…による意思表示」(民法 96 条 1 項)であるとし、取り消しを主張すると考えられる。

1 「詐欺」による意思表示を取り消す場合には、①相手方が違法な欺罔行為を行ったこと、②それにより表意者が錯誤に陥り、③その錯誤に基づいた意思表示を行ったこと、④これらに関する相手方の故意が要件として要求される。

(1) ①に関しては社会通念上許される限度を超えた欺罔行為が求められる。本件では、A は D が自らの工務店の運転資金について融資を受けるために甲の登記名義を一時的に D に移転してほしいと頼まれた。しかし、実際に D は甲を自分のものとする意図を有していたため欺罔行為が認められる。また甲土地はその立地の良さから 1 億円もの値がつくほどの財産的価値を有している。これを甲に返すことなく、自身に止めるならまだしも、第三者である E にその所有権を譲渡することは、自由取引促進の観点などからも正当化はされず社会通念上許されるものとは言えない。よって①を満たす。

(2) ②に関して、本件では甲の欺罔行為により A は D が融資を受けたのちに甲を返却してくれるものと認識した。それだからこそ、D からの頼みを受け入れた。しかし、実際には D は甲を返却するつもりはなかった。よって、ここに A の錯誤があるといえる。

(3) ③に関して、②の錯誤に基づき甲を 1 億円で D にうる旨の売買契約書を作成し、D に交付をすることで売買契約の申し込みを行った。よって③も充足する

(4) ④の意思に関しては、相手方において(1)欺罔行為に基づき錯誤に陥らせる故意と(2)その錯誤に基づき意思表示をさせる、2 段の故意が求められる

る。本件では、自ら経営する工務店の資金融資のためというもっともらしい理由を挙げることで依頼理由の信ぴょう性を高めており、錯誤に陥らせる故意が認められる。その上で、Dは登記名義を移転してほしいと依頼していることから、Aに錯誤に基づく意思表示を求めており、故意が認められる。

- 2 以上よりAの意思表示は「詐欺…による」ものであるといえ、取り消しを主張することができる。
- 3 また、96条3項は当該意思表示の取消しは善意無過失の第三者に対抗することができないとするところ、EはDが甲を取得後すぐに時価より安く転売していることに不審の念を抱いていた。この点において、Dは「過失がない」とはいえないため、Aは自身の取り消しをDに対抗することができると主張すると考えられる。

II 一方、EはAの意思表示は虚偽表示といえ、無効であり、善意の第三者に対抗できないと主張すると考えられる（94条1項2項）。

- 1 虚偽表示の要件は①外形上の意思表示が存在しているものの、②それに対応する効果意思が表意者に認められず、③表意者と相手方がその効果意思があるように装うことを合意していることが求められる。
 - (1) 本件では、AとDに甲土地に関する売買契約を締結しているため①を満たす。
 - (2) しかし、Aにおいては甲を手放すつもりはなく、Dが融資を受けたのちに返却してもらうことを条件にしている。これは外形上の意思表示である甲の引き渡しの意思とは合致しない効果意思である。よって②を満たす。
 - (3) さらに、AD間で、Dが融資を受けたのちにすぐにAに甲を返却する旨の条件を設定することに合意をし、実際にはない売買の意思表示が存在するかのように装っている。よって③も満たす。
 - (4) 以上より、Aの意思表示は虚偽表示と認められる。

2 その上でEは自身が「善意の第三者」（94条2項）に該当すると主張することが考えられる。

(1) ここでの「第三者」とは当事者および包括承継人以外の者で、表示の目的につき法律上の利害関係を有する者と解される。本件でEはABの売買契約に関わる当事者でなければその包括承継人でもない。また、仮にAの意思表示が無効となればEは甲に対する所有権を取得できないこととなるため、法律上の利害関係を有すると認められる。よって、Eは「第三者」といえる。

(2) また、ここでの「善意」とは虚偽表示であることを知らなかったことを意味する。本件でEは甲の登記名義が移転された経緯を知らなかった。よって「善意」ということができる

(3) 以上を踏まえてEは自身が「善意の第三者」に該当するため、AB間の売買契約が無効であることは対抗できないと主張すると考えられる。

III 確かにIでのAの主張は法的主張としては一貫している。しかし、そのことはIIでのEの法的主張の成立を阻止するものではない。またAの主張する詐欺取り消しの第三者保護要件がEの主張する虚偽表示の第三者保護要件とよりも厳しいのは、詐欺を受けた表意者の帰責性が、虚偽表示をした表意者の帰責性よりも軽いといえるからである。本件でAはDが義兄であるとはいえ、不実の外形を作り出したことには変わりはなく、土地取引の適正な記録を趣旨とする登記制度にもその不実の取引内容を記載したことも併せて考慮すると、帰責性が軽いとは到底いえず、Eの反論は妥当だと考えられる。

以上

刑法_第1問 (甲は、Aを射殺する機会をうかがっていたところ)

I Bの死亡に関する甲の罪責

甲が拳銃を発射し、Bが死亡したことにつき、殺人罪（刑法199条）の成立が考えられる。

1 甲の拳銃発射は殺人の実行行為に該当する。またBには死亡という結果が生じている。

2 しかし、Bの死亡は病院火災にともない一酸化炭素中毒が直接の原因であるため、実行行為との因果関係が問題となる。

(1) 刑法上、因果関係が求められる趣旨は、偶然により生じた結果が行為者に帰責されることを防ぐことにある。これは、行為が有する危険が結果へと現実化したかという枠組みで判断される。そして、介在事情が結果を直接引き起こしている場合は、実行行為により介在事情が誘発された、あるいは、実行行為が結果実現の危険性を有する状況を設定し、その危険が現実化したといえるのであれば因果関係を認めてよい。もっとも、その介在事情の介入が行為者に予想される事態でなければ、因果関係は否定される。

(2) 本件では、何者かの放火行為による病院火災が介在事情であり、これが死亡の直接の原因となっている。この介在事情は、実行行為たる甲の拳銃発射行為により誘発されたものでもなければ、設定された状況でもない。さらには、病院火災が起こることなどは、行為者である甲が予測することのできる事態でもない。したがって、実行行為の有する危険性が、間接的に結果に実現化とはいえない。

(3) 以上より、因果関係を認められない。

3 故意（38条1項）に関して、甲はAを射殺しようとしていたところ、実際にはBに対して発砲した。この場合にBに対する殺人の故意を認めることはできるか。

(1) 故意は客観的構成要件要素に該当する事実を認識対象とする。認識事実と発生事実が異なる場合でも、両者が構成要件として一致するのであれば故意が認められる。

(2) 本件では、認識事実はAに対する発砲行為であり、殺人罪（199条）の構成要件に該当する。一方、実際発生したのはBに対する発砲行為であり、同じく殺人罪の構成要件に該当する。このように認識事実と発生事実は構成要件として一致する。

(3) よって甲にBに対する殺人の故意が認められる。

4 以上より、甲にBに対する殺人未遂（203条、199条）が成立する。

II Cの死亡に関する甲の罪責

Cの死亡に関して、甲に殺人罪の成立が考えられる。

1 Cには死亡という結果が生じており、これはAの発砲という殺人の実行行為によるものであり、因果関係も認められる。

2 故意（38条1項）について、認識事実はAに対する殺人であるところ、発生事実はCに対する殺人であるため、Cに対する殺人の故意が認められるかが問題となる。

(1) 前述の通り認識事実と発生事実が構成要件として一致する限りは、発生事実に対する故意を認めることができる。

(2) 本件では、認識事実はAに対する殺人罪（199条）であり、発生事実はCに対する殺人罪（199条）であり、一致する。

(3) よって、Cに対する殺人の故意が認められる。

3 以上より、甲にはCに対する殺人罪が成立する。

4 なお、甲には故意が1個しか存在しないが、上記のように故意罪が2つ成立することは責任主義に反しないか。

上記では、故意を抽象化して認定を行った以上、故意の対象を特定の者に限定する根拠はなく、結果の数に応じた故意犯が成立すると考えられる。よって、故意犯が2つ成立することは責任主義に反しない。

III Cの飼犬の死亡に関する甲の罪責

甲に器物損壊罪（261条）の成立が考えられる。

- 1 甲は拳銃の発砲行為により「他人の物」であるCの飼い犬を「損壊し」ため、客観的構成要件を満たす。
- 2 故意に関して、甲はAの射殺を意図して発砲行為を行ったが、実際はCの飼犬が死亡した。両者は構成要件が異なるため問題となる。
 - (1) 刑法38条2項の趣旨は重い罪が成立しないこと、および構成要件が実質的に重なり合う限度で軽い犯罪の成立を認めることであると解すべきである。なぜならば、異なる構成要件に重なり合いがある場合は、その重なっている部分については反対動機を形成できるため小違反の成立が肯定できるからである。なお、実質的な重なり合いは、保護法益と実行行為態様の共通性で判断する。
 - (2) 本件では、Aに対しては殺人罪の、Cの飼犬死亡に関しては器物損壊罪の構成要件に該当する。前者は人の生命を保護法益としている。一方後者は財物の保護を保護法益としており、両者の重なり合いを認めることはできない。
- 3 以上より、器物損壊罪の故意が認められない。よって同罪は成立しない。

IV 罪数

(まだ知識がないため、今回は省略しています)

以上

刑法_第2問 (甲は、公園を散歩中、突然…)

I 甲の第1暴行について

上記行為につき傷害致死罪(刑法205条)の成立が考えられる

- 1 「身体を傷害」したことにつき、甲はAの顔面を殴打し、頭部に障害を負わせた。そして、Aに死亡という結果が生じている。この結果は第1暴行より生じていることから、因果関係も認められる。

故意は客観的構成要件要素に該当する事実の認識が要求されるところ、Aは上記の状況を十分に認識していた。よって故意も認められる。

以上より傷害致死罪が成立するようと思われる。

- 2 しかし、第1暴行は突然Aにバットで殴られるのを避けるためになされた行為であるため、正当防衛(36条1項)が成立する可能性がある。

- (1) 「急迫…の侵害」は法益侵害が現存しているもしくは差し迫っていることを意味する。本件では、Aは突然バットで甲の頭部を殴打しようとしおり、甲の身体保護という法益への侵害が差し迫っているため、急迫性が認められる。
- (2) 「不正の侵害」は法益侵害が刑法上違法であることが求められる。本件では、Aのバットによる殴打行為は暴行罪(208条)に該当する行為であるため、不正性が認められる。
- (3) 甲の第1暴行はAの殴打行為「に対して」なされたものである
- (4) 「自己…の権利を防衛するため」につき、甲はAの殴打行為から自分の身体を守るために第1暴行に及んだため、これも認められる。
- (5) 「やむを得ずにした行為」につき、防衛行為の必要性和相当性が要求される。相当性を判断する際には、侵害側の行為の危険性と防衛側の行為の危険性を踏まえ、他に容易に取りうる軽微な防衛手段の有無を検討し判断する。本件において、甲の第1暴行は防衛手段として必要なものであった。そして、Aのバットでの殴打行為の危険性と甲の傘による殴打行為の危険性が大きくことなることもない。甲には逃げる余裕があったものの、公園内で他に取る防衛手段はなかったと考えられる。よって相当性も認められる。
- (6) よって、正当防衛が成立する。

- 3 以上より、甲の第1暴行につき傷害致死罪は成立しない。

II 甲の第2暴行について

上記行為に暴行罪(208条)の成立が考えられる。

- 1 甲は足蹴による「暴行を加え」ているものの、Aを「傷害するに至らなかった」。よって、暴行罪の構成要件を充足する。

- 2 もっとも、第2暴行もAによる殴打行為に対してなされたものと考えたと正当防衛の成立が考えられる。しかし、この時点でAは意識を失って動かなくなっていたため、侵害の急迫性が認められず、成立しない。
- 3 以上より、甲の第2暴行につき暴行罪が成立する。

III 甲の行為により傘が破損したことについて

上記行為に器物損壊罪（261条）の成立が考えられる

- 1 甲は「他人の物」であるBの傘を「損壊し」ているため、器物損壊罪の構成要件を充足する。
- 2 しかし、この行為はAの侵害を受けてなされたものであり、その結果第三者たるBの財産が侵害されているため緊急避難（37条1項）の成立が考えられる。
 - (1) 「自己の…身体…に対する現在の危難を避ける」につき、甲はAにより頭部殴打行為を防ぐためにB所有の傘で暴行を加えたため、認められる。
 - (2) 「やむを得ずにした行為」は、避難行為に補充性が認められる必要がある。本件では、甲には逃げる余裕があったため、避難行為であるBの傘を用いた殴打行為は唯一の避難行為とはいえず、補充性が認められない。
 - (3) 以上より緊急避難は成立しない。
- 3 したがって、甲がB所有の傘を破損したことにつき、器物損壊罪が成立する。

以上