

2021 年民法基礎 1

設問 1

1 E は C に対し、売買契約に基づく甲土地の所有権移転登記手続への協力を請求することができるか。

2 本件で C は D に対し融資に関する契約の締結及び甲への担保権設定及びその旨の登記手続に関する代理権を与えているが、D は E と甲土地における売買契約を締結しているため、**権限外の行為の表見代理(110 条)**に該当するかが問題となる。

3(1)権限外の行為の表見代理の成立要件は①本人が代理人に代理権を授与していること、②代理人による顕名と権限外の行為と③相手方が代理人の権限があると信じることに
対し、正当な理由があることである。

(2)本件で C は D に対し融資に関する契約の締結及び甲への担保権設定及びその旨の登記手続に関する代理権を与えている。(①充足)また、D は E に対し自らを C の代理人と名乗り甲土地の売買契約を行っている。C は D に対し、甲の売買契約**における**代理権は与えていないため、D の行為は権限外の行為である。(②充足)**そして**、E は C と面識がないことから、本件売買契約を行うにあたり、登記申請に必要な書類を確認し、甲の登記事項証明書を取り寄せ、登記名義が C になっていることを確認しており、これらの書類を確認することは C が甲土地を所有し D が甲土地に関する代理権を

コメントの追加 [祐林1]: 1 と 2 がなぜつながるのがわかりにくい。

コメントの追加 [祐林2]: なぜ、表見代理が問題となるのか。

コメントの追加 [祐林3]: この部分は、に関する、といった記載が正しい。

コメントの追加 [祐林4]: 正当理由はどのように判断されるのか。判断枠組みを示すとよい。

持っていることについて信じることにする正当な理由があったといえそうである。

しかし、Dの所持していた委任状には「甲の登記手続きに関する事項」としか書かれて

おらず、この委任状により授与された代理権に通常、売買契約の代理権まで含まれているとは考えられない。また、Eの確認した書類も甲土地がC所有のものであるこ

とを示したものであり、Dが甲土地に関する売買契約の代理権を持っていることを示す書類ではない。そのため、EはDが甲の売買契約における代理権を有していたと信じたことにする正当な理由があったとはいえない。

(3) によって、DE間の甲の売買契約は表見代理(110条)には該当しない。そのため、E

はCに対し、甲の所有権移転登記を求めることができない。

コメントの追加 [祐林5]: 事実の評価ができています。

2020 年刑法基礎 1

問 1

1 甲のAに対する顔面の殴打の後、Aは死亡している。甲のこの行為(第3暴行)に傷

害致死罪は成立するか。

コメントの追加 [祐林6]: 条文

2(1)構成要件のうち、実行行為と結果、暴行の故意が存在することは明白である。そ

コメントの追加 [祐林7]: 構成要件は何か。

こで甲の A に対する殴打は通常人であれば死亡に至らない程度の暴行であったが、この場合にも実行行為と結果の間の因果関係が認められるかが問題となる。

(2)因果関係は結果発生を理由により重い違法性を肯定できるかという法的評価の問題

コメントの追加 [祐林8]: より重い違法性とは？

である。そこで因果関係の存否は行為が内包する危険性が結果へと現実化したかという観点から決すべきである。

コメントの追加 [祐林9]: これはどのような事情を基礎に判断されるのか。

(3)甲の第 3 行為は通常人であれば 1 週間程度で治癒する程度の暴行であったため、A の死亡を引き起こす危険性が認められないとも考えられる。しかし、危険の現実化はあくまで客観的に判断されるべきであり、本件では A の脳梅毒という病変についても、行為者や一般人の予見を問題にすることなく、その事情を含めて行為の危険性を検討すべきである。その事情を考慮すると、脳梅毒に罹患していた A に対する暴行という行為の危険性が A の死亡という結果に現実化したといえる。

コメントの追加 [祐林10]: それは何故か。

(4)よって、甲の行為と A の死亡という結果に因果関係は認められ、甲の行為は傷害致死罪の構成要件に該当する。

3(1)そこで、甲は A の甲に対する殴打(第 2 暴行)に対して A に殴打(第 3 行為)を行っているため、甲の第 3 行為は正当防衛(36 条 1 項)として違法性が阻却されないかを検

討する。

(2)正当防衛の成立要件は①急迫不正の侵害に対し、②自己または他人の権利を防衛するため、③やむを得ずにした行為であることである。

(3)急迫不正の侵害とは違法な法益侵害が、現に存在するか、または間近に差し迫っていることを要する。Aは甲を自転車で追いかけて、背後から強く殴打しており、この行為は暴行罪の実行行為に該当し、違法性があるといえる。それに対し、甲は走って逃げていた。そのため、甲はAから逃げ切ることが困難であり、更にAに暴行を加えられるおそれがあった。そのため、甲は現に存在する法益侵害に直面しており、甲の暴行は急迫不正の侵害に対して行われているといえる。(①充足)また、防衛するための行為というためには行為が客観的に防衛に向けられたものであることに加えて、防衛の意思に基づいて行われたことが必要である。甲はAにより背後から首付近を強く殴打されており、このAの第2暴行は甲に身体の危険を感じさせる程度の暴行であった。そのため、甲は自己の生命、身体を防衛するために第3暴行を行なっているといえる。(②充足)そして、やむを得ずしたとは、反撃した行為が権利を防衛する手段として最小限度のものであること、すなわち侵害に対する防衛手段として相当性を有することをいう。本件でAは素手で甲を殴打しているのに対し、甲も素手でAに対し第3暴行を行なっている。甲はより危険性の低い反撃手段をとることが容易であった状況ではなく、またAからの侵害の程度を大きく超えるものでもない。そのため、甲の

第3暴行はAの第2暴行に対し、相当性がありやむを得ずした行為であるといえる。

(③充足)

(4)よって甲の第3行為は正当防衛の要件を満たすといえる。

4(1)しかし正当防衛は反撃に出ることが正当とされる状況における行為でなければならない。本件では甲がAの足を強く蹴るという甲の第1暴行、つまり侵害招致行為が存在する。この場合でも正当防衛は成立するか。

(2)不正な侵害招致行為と相手の侵害行為に密接な関係がある場合には36条が前提とする「正対不正」の関係を欠くため、①侵害招致行為が違法なものであって、②侵害招致行為と相手方の侵害行為に一連一体性があり、かつ③侵害招致行為と相手方の侵害行為との均衡がある場合には、侵害招致行為者が反撃に出ることが正当化される状況とはいえ、正当防衛は成立しない。

(3)本件甲のAの足を蹴るという行為は暴行罪の実行行為に該当し、違法な行為であるといえる。(①充足)また、甲の第1暴行直後、Aは甲を追いかけ約90m離れた場所で甲に対し第2暴行を行っており、時間的距離的に密接な関係にある。また、Aの第2暴行は甲の第1暴行に触発されて行なったものであるため、項の第1暴行とAの第2暴行には一連一体性が認められる。(②充足)そして、甲の第1暴行は足で強くAを蹴っているのに対し、Aの第2暴行も素手で強く甲を殴っており、どちらも道具を使

コメントの追加 [祐林11]: それならそこで話は終わるはず。

コメントの追加 [祐林12]: 自招侵害は急迫不正の侵害といえるかどうかという問題。よって、上記の①の要件の中で検討すべき。

コメントの追加 [祐林13]: 事実を評価できている。

コメントの追加 [祐林14]: 甲

っておらず重度に障害を負わせる程度のものである。そのため、甲の第1暴行とAの第2暴行には均衡があるといえる。(㊟充足)

(4)よって甲の第1暴行はAの第2暴行と密接な関係にあり、反撃に出ることが正当とされる状況になく、正当防衛は成立しない。

5 そのため、甲に対し、傷害致死罪が成立する。

6 もっとも、甲はAに第3暴行を加えたとき、飲酒によるアルコール中毒により弁識能力が著しく減退した状態であったため、これにより心神耗弱(39条2項)による刑の減軽が認められる。

コメントの追加 [祐林15]: 心神耗弱の要件は。