

第5グループ

第1回再チャレンジ勉強会

〈扱った問題〉

期末試験過去問より

- ・民法基礎3 令和元年度 [設問3]
- ・刑法基礎2 令和3年度 事例Ⅰ [設問1] [設問2]

〈民法基礎3〉

- ・まずは請求権

=債務不履行に基づく損害賠償請求権(415条1項)

413条受領遅滞は、請求権の中身の話なので、請求権の段階では指摘しなくて良い

- ・要件

415条の要件列挙

- ①債務があること
 - ②不履行
 - ③損害・額(答案上でいくらなのかまで明らかにする)
 - ④不履行と損害の因果関係
- (①②混ぜて債務の不履行としてもOK)

- ・あてはめていく

①が問題になるのは分かると思う

F社の債務の中身は? = 受領義務

F社に受領義務はあるか?

受領義務が、本件契約の中身として当然に認められるか?

=丙の引渡しについては債権である以上義務は負わない、Fが負っている債務はあくまで代金の支払い

→受領義務はないのが原則

413条1項を根拠に、受領義務が認められるかどうか?

法定責任説と債務不履行説の対立←書くとすればここ

法定責任説: 413条は債務不履行を定めた条文ではなくて、1項注意義務の軽減、2項危険負担を定めたもの。特に債務不履行について特別に定めた条文ではない

債務不履行説: 413条を媒介に、拒んだらそれ自体を債務不履行とする

判例は、少なくとも債務不履行説ではない(法定責任説っぽい)

→原則413条によって債務不履行責任は認められない×

ここまでで413条の話は終わり

第5グループ

第1回再チャレンジ勉強会

他の方法で認められないか？→信義則（1条2項）

信義則上の受領義務を判断するときに必要なのは、契約の中身

契約の内容からして、債務者が履行を拒むのが正当とは言えない場合に受領義務を負う

（信義則はあくまで一般条項なので、何でもいいけど何かしらの基準が必要：契約内容、契約の経緯、債権者保護など）

あてはめにおいて注目すべき事柄（受領義務を認める/認めないは問わない）

継続的売買契約であること

丙：100個で100万円 金額と量

契約期間2年

→2年を長いと見て、長いほど信頼関係が強固になっていく

→2年を短いと見て、契約当初からこれだけの金額がかかることは分かっていたのに経営難というのは勝手すぎる（⇔50年先なら経営難を予測しておけと言うのは厳しい）と評価
受領をしなかったのが2019年の12月20日だから、残り3回で一方的に拒否＝あまりにも身勝手

→受領義務を肯定

→Fは受領しなかったから、①充足

問題でこの要件についてのみ検討しなさいという指定がない限りは、どれだけ大したことのない要件でも全ての要件について検討する

②F社は2019年12月20日を経過しても受領していないので、債務不履行

③50万円の営業上の損害

④因果関係あり

②～④は段落としてはまとめてもいいけど、とにかく全部落とさず検討する

①で切ったら②～④は要らない

①で切っても評価に差をつけないことは司法試験委員が採点実感で明言しているので、①で切ると決めたなら自信を持って切っていい

帰責事由

答案上では帰責事由にならなそうな事情があれば書いた方がよい

帰責事由がないことはF社から主張することなので、今回の問題では書かなくてもいい

第5グループ

第1回再チャレンジ勉強会

〈刑法基礎2〉

〔設問1〕

簡潔に説明しなさいなので、理由だけ述べたら良い

そうはいつでも、構成要件のうちの要件を充足しないのかは書いておく必要がある

要件

- ①暴行、脅迫
- ②他人の財物
- ③強取
- ④結果
- ⑤因果関係
- ⑥故意
- ⑦不法領得の意思

刑法は客観→主観で検討

①が問題になる

暴行：反抗抑圧に足りる程度の人の身体に対する不法な有形力行使で、財物奪取に向けられたものであること

一応財物奪取に向けられていないといけない理由も書いておきたいところ

暴行罪という犯罪の性質上、暴行脅迫が財物奪取に向けられている必要がある

条文に「用いて」って書いてある

財物奪取に向けられたものではないから、暴行に当たらない

→他の要件を検討するまでもなく強盗罪不成立

どんな問題でもあくまで条文から書けるようにして

条文→要件→事実のあてはめ

いきなり事実から入って結論は、法律文書として成り立っていない

これができるかできないかの方が、難しい判例や学説を知っているかよりよっぽど重要

〔設問2〕

「罪責を論じなさい」

→まず、具体的な行為の特定をする

- ①Aの首を強く絞めた行為
- ②本件財布を持ち去った行為

第5グループ

第1回再チャレンジ勉強会

Aを殺したこと、本件財布を窃取したこととか書いたら台無し
起訴状の公訴事実の様に書くのが普通

①について

殺人罪（199条）

実行行為（殺したこと）

死亡結果

因果関係

故意

→一言ずつで良いので、全部漏らさず書く

②について

窃盗罪（235条）

他人の財物

窃取

結果

因果関係

故意

不法領得の意思（強盗とか他の財産犯で忘れないように注意）

・他人の財物

他人が占有する他人の財物

②の行為の時点でAは既に死亡しているので、Aの占有は既になく、本件財布は他人の財物に当たらないのではないかな？

占有：財物に対する事実的支配

＝支配意思と事実的支配（占有の事実）

Ex)置き忘れたポーチを持っていったら、窃盗罪になるのか占有離脱物横領罪になるのか
どこに置いたか覚えていると、占有の意思がある方向に働く

Aは亡くなっているので、支配意思はない

→原則として、占有を離れた他人の物に当たるので、占有離脱物横領（254条）の可能性

ちなみに罪名について

254条は、遺失物、漂流物、占有を離れた物を客体として規定

客体が占有を離れた物なら占有離脱物横領罪、遺失物なら遺失物横領罪

208条 現住建造物放火罪、現在建造物放火罪

第5グループ

第1回再チャレンジ勉強会

実務に出るとこういうところも厳密にみられるから、今のうちからちゃんと書く癖をつけておく

別の考え方＝死者の占有は如何なる場合にも存在しない
占有離脱物横領罪の検討

判例によれば、他人の財物になる場合がある

被害者を殺害した犯人との関係では、時間的場所的近接性がある限り、生前の占有が保護に値する

理由＝落とし物を拾った人と、殺した後がいい物見つけたから持っていくが、犯罪として同じ行為（刑法上同質）になってしまうのは不合理だから

→当てはめして、Aの生前の占有が保護されるから他人の財物にあたる

窃取以下も忘れず検討

・罪数

特に何も事情が無ければ、併合罪（45条前段）

牽連犯（54条）とか観念的競合とかは当たるときだけ書いたらOK

科刑上○罪とかは答案には書かない