

# 2016年度後期民法第4部試験講評

2017年3月3日  
松岡 久和

## I 概要と総評

### 1 高い合格率とその理由

登録者200名、受験者159名、合格者128名、合格率80.5%と、昨年に続いて高い合格率となった。これには昨年と同様の理由がある。

近年、民法の受講者数が低減しており、とりわけ第3部・第4部が低い。民法第1部・第2部のみを履修しても民法の全体像はなかなか頭に入らないので、これは困った現象であることが、民法担当者の共通認識となっている。理由として推測されるのは、法科大学院進学希望者が減ってきていること、民法を含む実定法科目は学修しにくく単位が取りにくいという話が過大に喧伝されているらしいこと及び（ひょっとすると）予備試験や法科大学院入試に向けて予備校が復活してきていることなどであろう。

民法担当者としても、旧司法試験時代の講義と比べると、基礎知識に絞ったり、試験様式を工夫するなどして対応を考えてきた。私の試験問題も、短答穴埋問題、重要概念説明問題および論文問題を併用し、かつ問う内容を基本的な知識に限定する一方、幅広く勉強することを求めるものとした。今年も、基本知識を重視する難易度の低い問題を意識して作った。他方、問題分量は、意識的に多めにした。

そのため、短答穴埋問題の3～8は90%以上が正解して、穴埋問題の足切りで不合格となった者はわずかに6名であった（問題文に書いたとおりの正解数×10点としたが、部分点がついて45点になった者がいる）。重要概念説明問題は、得意とするようで、以前から平均で70%～80%程度の点数がつく。これに加えて、事例問題も不法行為の条文を丁寧に読み、事例に当てはめればかなり書ける問題である。ただ、問題数が多いので、時間と書く量を上手に配分してバランスのよい記述ができるかどうかという点の重要度が高い。

全体として、分量はともかく内容的には比較的易しいので、非常に優秀な答案と滑り込み合格者の両方が増えて、約80%の高い合格率となった。

### 2 成績評価点の付け方

私は、採点基準を決めて素点を細かく付けている。素点で合否自体を判断する。60点以上か未満かの評価は、丁寧に厳格に行ったつもりである。素点の評価は、かなり緩やかに評価できる点を拾い上げたが、明らかな誤りは減点した。「追求」「追究」「当時者」など誤字がかなり多いが、穴埋め問題以外では誤字そのものを理由とする減点はしなかった。

やや甘い素点の採点のため、90点を超える高得点者もいた。ただ、成績評価は、教授会の申し合わせによる割合（80点以上が合格者の15-20%程度、70点以上が85%程度を目安とする。最高点は90点程度。暗黙の了解では87点・88点くらい）に従うので、素点をこれに合わせて相対評価に変換した。60点台の者はかなり理解度が低いので、今一度勉強して欲しい。なお、60点未満の不合格者の点数は、素点のままとした。55点の者も数名いる。もう一息なので再挑戦してよい成績をあげるべくリベンジしてください。

### 3 読みやすい字を心がけて欲しい

字の上手・下手は問わないものの、成績優秀者の中の数名が極度に読みにくい答案であった。暗号を解読しながら評価するというのは非常に時間がかかって苦痛である。そもそも答案は採点者に読んでもらうものであり読みやすさを心がけるといふ心構えが欲しい。試験や採点者によっては、読めないとしてひどい点数がつくおそれもあるので注意して欲しい。

## II 各問題の重点講評

### 1 短答穴埋問題

正解率が特に低かったのは  の法定債権関係の20%、 の相関関係の50%であった。 にも正解率75%と少し低く、インフォームド・コンセントと答えた者が少ない。しかし、「インフォームド・コンセント権」という表現は使われていない。11名が素点20点の満点。

## 2 重要概念説明問題

問題選択者（足切りを受けた6名と白紙回答者を除く）は、約款による契約12名、賃借権の対抗力139名、委任契約と事務管理71名、過失責任主義81名であり、A群での選択はかなり不均衡だった。採点結果の平均は、順に10.7点、12.2点、10.7点、12.0点と多少差が出ている。

約款による契約では、定義が不明確であったり、消費者問題との区別がついていない答案が少なくなかった。組入要件と不当条項の2段の審査についても書けている答案は多くなかったので、平均点が低い。

賃借権の対抗力では、民法605条、借地借家法10条、31条については書けている答案がほとんどだったが（建物保護法、借地法、借家法に言及していなくてもよいものとした）、それだけなら、貸与された六法を見れば書けるので、合格点ギリギリとした。そもそもの原則としての債権の相対効（売買は賃貸借を破る）や登記請求権の否定による605条の不機能という説明が欲しい。

委任契約と事務管理も同様、条文を丁寧に拾って、両者の異同を示すことだけなら貸与六法を見れば書ける。だからこれを選択した人が多かったのかとも思われる。両者の共通性（他人の事務の処理。事務管理者も善管注意義務を負い、違反すれば債務不履行責任が生じる）と異質性（契約によるか否か）を説明できていないと、ギリギリの合格点にとどまるので、平均点が低い。

過失責任主義は、その定義や機能の説明だけでは求められている字数には届かない。過失責任主義の例外である立証責任の事実上の転換、中間責任、無過失責任（危険責任・報償責任）についても説明をする必要がある。契約責任が過失責任主義を採用しているといえるか否かまで併せて論じることは求めていないが、不法行為における無過失責任の例外に代えてこの問題を取り上げた答案も、同等に評価した。

## 3 事例問題

### 3-1 全体

(1)から(3)の中では、「できるだけ多くあげて、それぞれにつき簡単に説明しなさい」とある(2)が中心で、(1)(3)は付加的な設問のつもりであったが、(1)で非常に詳しい答案を書いた者が少なくなかった。そのため、(1)の記述の量と質を(2)の回答の評価に加味することにした。

### 3-2 問(1)

(1)は、「どの規定を根拠とするのか」を問うており、Xの請求の最終的な当否を問うてはいない。求めていたのは、事案においてどの条文を根拠とするかの説明であった。Aとの関係では709条（710条は、注意規定と読めばあげなくてもかまわない）、B・Cとの関係では714条又は709条、Dとの関係では717条が考えられることが示せていれば、緩やかに10点を与えた（明らかな誤りは減点）。80名が10点を得ている。

答案では、責任能力（事理弁識能力を混同する答案は減点）や相当因果関係の有無など、問題文からは断定できないものについては断定しない方がよい。これらの点を細かく検討した答案は、上記のように(2)の評価で考慮した。

### 3-3 問(2)

出題意図は、主張できる減免責事由をどれだけ広く考えられるかに主眼があり、詳細な説明を求めるものではなかった。解答例では6つあげたもののほか、消滅時効の主張は、起算点を考慮すれば認められないが、問題点に気付いているとして評価した。また、Aに責任能力があるのでB・Cは714条の責任を負わない、という主張が考えられなくはないので、評価はした。もっとも、親が、子どもの責任だとして免責を主張することは考えにくいし（このことを指摘した答案はセンスがよいと思い、さらに加点した）、714条の責任は負わないと主張しても、709条によって責任が追及されるので、免責主張としての意味は乏しい。

以上の合計8つの減免責の主張のうち、3つか4つ以上につき（Aの無過失と違法性阻却は1つにまとめうる）、それなりの説明できていれば合格点（素点で30点の6割の18点。100名が18点以上という緩やかな採点である）、それ以上の指摘があればその記述内容をも考慮して加点する、

という緩やかな基準を設けていた（11名には素点で満点評価を付けた）。上述のように(1)の解答も、過失、相当因果関係、責任能力などを論じている場合に(2)で考慮したし、取り上げた減免責の主張が3つ以下でも、叙述の密度を考慮して、素点を14点や16点と合格点に近い点数を与えた。

責任能力のある子どもに対する親の監督義務が、具体的な危険の予見可能性を前提にしたものにとどまるという答案が数通あったが、それは誤解である。15歳の少年が強盗殺人をおこした事件では、そのことの予見可能性ではなく、普段からの育児放棄に近い非行の放置が問題となっていた。また、今治小学校事件でも、普段からのしつけに問題はない旨の判示があり、これまで至難と考えられていた免責立証が事例によっては認められうるのである。

本来の722条2項適用による過失相殺と素因減額の場合の同条の類推適用について、区別せずに書いている答案は、評価が低い。

### 3-4 問(3)

時間が足りなかったようで全体に出来は悪い。この部分の10点満点答案は8名しかなかった。客観的関連共同性を認めるにせよ（土地工作物責任に「行為」があるか疑問だが）、不法行為の競合と考えるにせよ、B・CとDとの損害賠償債務は、不真正連帯債務関係となろう（719条1項前段又は1項後段の類推適用）。被害者保護のために、加害者のいずれからも全額の損害賠償を請求できるが、損害の重複填補を認めるわけではないので、100万円の見舞金の実質が損害賠償であるとする、弁済額のみだけ損害賠償債務は消滅する。意外とこの点を書けておらず、和解契約の相対効だけを指摘している答案は5点とした。また、不真正連帯債務とする意味は、連帯債務の絶対効の否定なので、和解契約中の一部免除は、B・Cには影響しない。これのみを指摘している答案や、逆に弁済の絶対効のみを指摘している答案は6点とした。