

採点講評

(2017年12月10日・民法 債権法Ⅰ)

○全体について

・基礎知識の確認を怠らないこと

そもそも基礎知識がないと思われる答案があったほか、その理解が正確でない人も散見されました。答練を実施したら基本書にもどって復習するなど、常に基礎知識の確認を怠らないようにしてください。知識の定着には短答の過去問がオススメです。

・条文は正確に引用すること

条文は、論述する際の出発点になる点で非常に大事になります。条文の引用は正確に行ってください（例：「当事者の一方が契約の履行の着手に着手するまで」（民法557条1項）。なぜか、民法557条1項「ただし書」と記載する人が何人かいました。

・法的三段論法を意識すること

法的三段論法を意識して書いている人とそうでない人で点数差がはっきりしています（法的三段論法で書いていない人は全体の半数以上はいました）。少なくとも、要件や効果について問われているものについては、法的三段論法で記述する必要があります。

法的三段論法とは、「大前提→小前提→結論」で構成された文章のことをいいますが、要件の定義すら書かずに当てはめを行う答案が相当数ありました。答案例や優秀答案を参考にしながら「答案の型」を習得するようにしてください。

・論理のつながりを意識すること

当てはめに多く見られましたが、「事実」から「結論」にそのまま直結させてしまう答案が目立ちました。そのあいだには、理由なり法的評価なりがあるはずで、それがなければ論理的につながっている文章とはいえません。

・メリハリをつけて論述すること

答案としてバランスに欠けるものが散見されました。知っている知識を全部書けばいいというわけではありません。試験時間の制約がある以上、出題者が問うているポイントを的確に掴んだうえで、メリハリのある答案になるように意識して下さい。

丁寧な論述をする必要がある場合もあれば、コンパクトな記載が必要な場合もあります。

○個別の注意点

(設問1について)

・大多数の人が「履行の着手」について検討していましたが、一部では手付の性質を違約手付けと解釈したために履行の着手の点に触れていない答案がありました。一方で、手付の性質について長々と論じている答案がいくつかありました。

・「履行の着手」の定義すら書かずに当てはめをしている人が多数いるのが気になりました。法律要件に当てはまるどうか問題となっているところなので、規範(趣旨および定義)を記載してから当てはめを行うようにください。

・「履行の着手」についての定義を書いている場合でも、不正確な知識ではかえって減点されてしまう可能性すらあります。実際、答案には履行の着手を履行のための準備行為をいうとするものがありました。裁判例では、準備行為にすぎない場合には履行の着手にあたらないとされていますので、このような記述は誤りと判断される可能性があります。

なお、判例の趣旨・定義ではなく、学説に依拠して記載されている方もいました。(大きな減点になることはないでしょうが、少なくとも「履行の着手」などの基本的な事項については判例をベースに記載したほうが採点官に与える印象も良いのではないかというのが個人的な考えです。)

・当てはめについては、ただ単に「司法書士に登記手続の委任をただけでは(しているので)、履行行為に不可欠な前提行為とはいえない(いえる)」と記載しただけでは意味がありません。要は、どうしてそのようにいえるのかを具体的かつ説得的に書く必要があります。この点、「不動産登記は専門的な知見を要するから司法書士などに委任することが一般的だから」「少額とはいえない委任費用が生じているから」など、具体的な記載する答案は高く評価しました。一方で、司法書士への登記手続の委任と対応要件の具備行為をなんら断りもなく同一の話として記載しているものも散見されました。当然ながら司法書士に登記の手続きを委任したからといって、それがただちに對抗要件の具備行為とはなるわけではありません。

(設問2について)

・複数契約における解除という問題点を把握できていない人が3割ほどいました。

・別個の契約であるという前提のもとで、一方の契約の債務不履行を理由に他方の契約を解除することはできないという原則論から考えることができれば、解除を可能とする理屈については常識の範囲内で自分なりに考えることはそれほど困難ではなかっただろうと思います。

・実際に答案例の中には原則から論じたうえで自説を展開するものが多く(約7割)、好印象でした。

・ちなみに、答案としては、契約の一体性について検討するもの(約4割)が一番多く、契約目的の相互関連性を検討するもの(約3割)がそれに次ぎます。

・いずれの説をとったとしても、当てはめで検討するポイントはほとんど同じになると思われます。

・当てはめにおいては、事実の摘示は的確かつ豊富に行うことが望ましいです(点数にもつながりやすいところです)。その際、「摘示した事実」と「その評価」は、混同せず区別するように注意するようにしてください。

以上