

第 5 回（2014 年度）事例問題コンテスト講評

◇ 評価基準

- ・ 出題趣旨の明確性；20 点
- ・ 論点の的確性；20 点
- ・ 論点の難易度；10 点
- ・ 論点のバランス；10 点
- ・ 事例における情報の正確性と十分性；20 点
- ・ 事例内容と出題趣旨との整合性；20 点

合計 100 点（入賞作品のみ点数を公表する）

◇ 憲法部門講評

【作品 1】

1 出題趣旨の明確性

（1）本出題は、目下、EU でそのデータ保護規則改正案が審議されている中で、個人データ保護強化の一環として規定する報告で改正案が出されている「忘れられる権利」（現在の改正案では、「削除する権利」）、及びそれを先取りしたとして話題となった、本年 5 月の欧州司法裁判所の「忘れられる権利」容認判決に着想を得て、日本でも個人情報保護法を改正して「忘れられる権利」を規定した場合に起こる憲法問題を構想したものである。その意味で、トピック性にあふれる、出題者が日頃社会で生起する憲法問題に関心をよく払っていることを表す意欲作だといえよう。もっとも、過去の司法試験では、2011 年に、グーグルのストリートビュー・サービスに想を得た、同種の問題が出題されてはいる。今回の新しさは、プライバシー権の一態様としての「忘れられる権利」を素材としたこと、および、「単なる検索サイトの運営者」が表現の送り手として従来の「個人情報取扱事業者」と同列に位置づけられうる主体となるかという論点（この論点との関係で、実際の法律にはない「個人情報取扱者」という概念を持ち込んでいる）を含む点にあるといえよう。

（2）出題の趣旨は、国務大臣が関与する形にはなるが、私人間におけるインターネット上の情報の送り手側の表現の自由とその行使によって被害を被っている個人の「忘れられる権利」というプライバシー権の一環をなす権利との衝突をどう具体の事例について調整するのか、というものであり、その意味では明確だといえる。

ただ、肝腎の「忘れられる権利」がいかなるものかが、改正個人情報保護

法なるものの17条で「個人情報の削除を個人情報取扱者に実行させる権利」とだけしか提示されておらず、それ以上に問題文中にも情報がない点は、上記の「表現の自由」と「忘れられる権利」の衝突をどう調整したら良いかが明解ではないという欠陥を有している。これでは、実際に紛争を処理する裁判所が、「忘れられる権利」を今まで以上に後押ししうるものになるのかは、私人間では、事例事例における「表現の自由 vs. 人格権」という「比較衡量」アプローチに委ねられるとすれば、必ずしも出題者が期待しているような「忘れられる権利」に憲法上の保障が及ぶと解すると、当該〔私法上の〕権利〔として〕の価値は高くなる。」かは定かではないであろう。

2 論点の的確性

「設問2」で国側の反論について云々と問いかけられているが、C 国務大臣の勧告、さらに出された一定の改善命令に従わないことから、起訴されたという設定だけからは、法令違憲レベルの論点をも一応吟味させようとするものなのかは定かではない。単に、A と B 各々からの削除要請内容について吟味させようとするものなら、個人情報保護法が規定するに至った「忘れられる権利」に基づく、「個人情報取扱者」の X への削除要請の認否を問うとしてもようにも思われる。その意味では、「事例内容と出題趣旨の整合性」に難があることの反映して、論点が的確に出されていないともいえよう。

3 論点の難易度

「忘れる権利」の内容が曖昧ではあるが、それを別にすれば、提示されている申し立ての内容に基づいて、A と B の事例について、比較衡量を解答者にしてもらおうことはできるのではないかと思われる。

4 論点のバランス

以上のように、国務大臣の勧告や措置命令無視につき論ずるには、必ずしも情報は十分とはいえないことと相まって、論連のバランスが悪くなってしまったようにも思われる。

5 事例における情報の正確性と十分性

アクチュアルな問題への関心が優れていることは高く評価するが、惜しいのは、事例における情報の正確性と十分性には不満が残る。まず、事例問題の作法として、5月のEU司法裁判所判決を受けて、「今年の6月に日本政府は個人情報法保護法を改正した」という現実とは異なる設定を持ち込む必要はなかっただろうし、これは「出題」の禁じ手でもあろう。よくあるように、「20**年」に法改正をしたとして、資料に挙げた「改正個人情報保護法」についてもっと丁寧に、「忘れる権利」について、当該のEUのデータ保護規則17条を踏まえて書き込むと、出題者の意図がいつそう生きるものになっ

たのではと惜まれる。その際には、EU データ保護規則の関連の諸権利についても書き込むと出題者の着目した「権利性」をきちんと法によって保障することの必要性も伝わるようになったのではないかと思われる。

6 事例内容と出題趣旨との整合性

「事例内容と出題趣旨との整合性」については、「1」「2」「4」で言及したように、整合的でないと思われる。

【作品 2】

1 出題趣旨の明確性

(1) 本出題は、いわゆる青少年の健全育成条例等による有害図書規制と表現の自由保障との関係を問う問題であり、表現の自由保障の分野での、極めてオーソドックスなテーマに関わるものである。2000年代に入って国レベルで問題となった「青少年有害社会環境対策基本法案」、2010年の東京都の青少年健全育成条例の改正の際に激しい議論を巻き起こした、漫画やコミック等による性描写や残虐描写にまで規制を広げ、青少年の有害情報からの遮断・保護を図ろうとする動きが社会的にも大きな論議を引き起こしたのは記憶に新しい。本出題もこうした規制の問題性を取り上げたものとみることができる。

(2) 「青少年育成条例」に関して従来論じられてきた、検閲の問題、規制の明確性の問題、表現のわいせつ性と芸術性の関係等々の論点が、また、有害図書指定の方法、指定を受けた図書の陳列や販売規制方法等々の憲法的適否が、法令についての文面審査、適用審査レベルで問われることになる。本出題に於いても、出題者は、具体の販売態様に着目させることによって、適用違憲（処分違憲）レベルでも論じうるように意図している。

(3) ただ、本出題の一番の難点は、これまで論じられてきたそうしたこの問題領域での論点やそれに関する議論の蓄積との関連で、あまりにも粗雑な事例設定になっていることである。もっとしっかりとした基本的な関連学習とそれに関わる判例学習が切に望まれる。例えば、本事例では、「青少年」という決まった用語ではなく、あえて「未成年」という言葉を当該条例のタイトルに用いているのだろうか？あるいは、既にある「北海道青少年育成条例」（昭和30年北海道条例第17号）との関係はどのようなのだろうか？この既存の条例を超えて、さらに、本問での「有害図書販売規制条例」を作ったのだというなら、もっときちんと、規制対象と規制の構造が出題文や資料の中に書き込まれるべきである（例えば、有害図書指定と販売差止処分の関係はどうか。有害図書指定の取消処分を問題としなかったのはどうしてか）。

こうした点に加えて、本出題での問題となっている（小説作品、というよりはその元になった）漫画「エテルナ・ムネラ」について、猥褻性・残虐性

と芸術性の関係を問おうとするなら、もっとデテールがきちんと書き込まれていないと、判断しようがないであろう。そもそも、「不老不死となった少女」とあるが、「何時までも老いない」というならまだしも、「不老不死」となる前に、少女は大人になり、老人になると指摘するのは、揚げ足取りだろうか？ 出題に当たって事例文や資料の分量が嵩むのは避けなければならないのは確かだが、事例として成立するように努めることは、まずもって欠かせない作業である。

2 論点の的確性

本出題でも、検閲・事前抑制、規制条文の不明確性、規制の手段としての適切性などといった論点に答えてもらうことはできるだろうが、「1」でも言及したように、従来の青少年健全育成条例・保護育成条例に関する事案で問題になった、規制の態様と規制の対象についての議論を踏まえて出題しないと、出題自体がナンセンスなものになってしまうことに留意して欲しい。今回の出題に当たって、出題者が処分違憲（適用違憲）レベルでの解答して欲しい論点として、本事例では、当該作品の作者が強く希望し、それを受けて販売店が採った販売方法（身分証明による年齢確認の上の頒布）さえ、販売禁止の対象とされ差し止めされたという設定は、従来の現にあるこの種の条例では、青少年への有害図書についての店舗店頭販売に当たっては、青少年に目に触れないように措置することを要求するに留まっていたはずなのに、なぜ今回の出題では、いきなり、店舗での一切の販売の禁止（差し止め）なのだろうか。論点を的確に論じられるように設定自体の工夫が出題者には臨まれるところである。

3 論点の難易度

以上のように、本出題で答えられるところは、資料として挙げられている「条例」「施行規則」の抜粋からわかる限りでの、もっとも根本的な論点（規制条文の明確性や規制手段の違憲性の明白性）位に留まっているというべきであろう。

4 論点のバランス

5 事例における情報の正確性と十分性

「1」で述べたことに譲る。

6 事例内容と出題趣旨との整合性

「1」「2」で述べたことに譲る。

◇ 民法部門

【作品 1】

(1) 出題趣旨の明確性

通常は民法総則あるいは契約法分野の問題として捉えられがちな「意思の欠缺」「意思表示の瑕疵」及び「当事者の意思解釈」というテーマと、相続法分野の問題である遺産分割協議とを組み合わせることを目的として本問が作成されたという点については非常に高く評価できる。

本問では、X が遺留分減殺請求権を行使する前提として、X-F 間で作成された「協議書」及び「合意書」の作成過程において、F が自身に遺留分があることを知らずに協議書及び合意書の内容に同意しているという点について、①錯誤を理由とする無効主張の可否②詐欺を理由とする取消の可否とともに③当事者の合理的意思解釈による解決の可能性を検討させるのが出題趣旨である。ただ、最終的には遺留分減殺請求権につなげる必要があり、この問題の解決に「協議書」及び「合意書」の意思表示をどれだけ重要視するかを判断することは決して容易ではない。

その点、①及び③については問題文末尾の「弁護士 C と学生 A との会話」中の文章及び設問の文章によって一定程度の誘導が図られてはいる。①については本問で示された事情から検討すべき事実として(a)X が自身に遺留分があることを知らなかったこと(b)したがって X が相続できるのは D の遺言どおり③のマンションだけであると思っていたこと(c)(a)(b)を前提に協議書及び合意書の内容に同意していること(d)F は X に遺留分があることを知っていたことであることを解答者が気づくことはできる。したがって、①については出題趣旨の明確性があると評価できる。

しかし③の当事者の合理的意思解釈の問題については、X の意思を判断する事情は見出すことはできるものの、これを踏まえた上で本件協議書について例えば「遺留分を放棄せずに協議書に合意した」と主張しうるような事情として検討できるものが示されているとは言えず、出題趣旨が明確であるとの評価をすることはできない。

また②の詐欺についても「F が遺留分減殺請求に関する知識を有していながら本件協議書及び合意書の内容を相手方に表示したこと」や「協議書に納得したのだから…中略…遺留分も求められない」とのことから「本問において詐欺を検討すべきである」と解答者に気づかせることは難しいと思われる。したがって、この点についても出題趣旨が明確であると評価することはできない。

なお、「協議書」及び「合意書」がどのような趣旨で作成されたかが問題文からは必ずしも明確とは言えない。と言うのも、これらの文書が遺産分割協議の結果として作成されたものであれば、相続人 4 名全員の署名、捺印がなければ有効とは言えない。しかし、いずれの文書も関係当事者の署名と実印の押印がなされているだけである。仮に D の遺言書通りの相続がなされた後

に、それを前提として協議がなされたとする可能性は否定できないが、問題文からはその事実を確認することができない。また、合意書では①の権利を F と G に分割しているが、一方で協議書では①から生ずる賃料について、F と X のみが合意をしている。時間的には協議書が先に締結されているとは言え、その経緯そのものが問題となる可能性を否定できない。

また、本問においては、D の公正証書遺言の内容として「①②を F に相続させる」「③を X に相続させる」という内容であった旨の記述があるが、D の老舗旅館に対する賃貸人の地位及び賃料の帰属に関する記述がない。出題者としては①の土地の相続によって賃貸人の地位及び賃料は当然に F に移転するとの前提に立って作題したとも思えるが、本件協議書において F が X に対して「賃料から公租公課を控除した額の 4 分の 1 を以後 3 年間 X に譲る」旨が示されており、仮に公正証書遺言の内容とは異なる内容を協議書に記述していることを以て当事者の合理的意思表示の問題に帰着させようという意図でこのような協議書を前提に問題を作成したのであれば、D の遺言の内容につき賃貸人の地位の帰属（及び賃料の帰属）について示す必要があったといえる。また、いわゆる「相続させる」との文言を使った公正証書遺言という設定にはやや無理があるので、形式的には不備のない自筆証書遺言とした方が適切ではなかったかとも思われる。

(2) 論点の的確性

本問における論点は①錯誤を理由とする無効主張の可否②詐欺を理由とする取消の可否とともに③当事者の合理的意思表示であると思われる。ただし(1)で述べたとおり出題趣旨が若干不明確であることから①及び③については「論点の的確性」を一応評価できるとしてもこの点について高い評価をすることはできない。

(3) 論点の難易度

問題作成者の意図するところを前提に判断すれば、①錯誤を理由とする無効主張の可否②詐欺を理由とする取消の可否とともに③当事者の合理的意思表示、いずれも基本的な点に関するものであり、また①②③は相互に関連性を有する問題であると言えることから、難易度自体は適切であると評価できる。

(4) 論点のバランス

検討すべき対象は①錯誤を理由とする無効主張の可否②詐欺を理由とする取消の可否とともに③当事者の合理的意思表示であり、いずれも関連性を有する問題であり、かつ特にいずれかに偏らせて論じさせるような意図も見られないことから(1)で述べたこととの関連で詐欺に関して検討すべきであることを解答者が見落とす場合があるという点を除けば、論点間のバランスについては概ね評価できる。

(5)事例における情報の正確性と十分性

(1)で述べたことと重複するが、検討すべき点との関係で示されるべき情報が不足しており十分とは言えない。とりわけ「協議書」と「合意書」の位置づけについてはより明確にする必要がある。

また、遺言書の存在は、当事者の合意内容を評価する上で、一定の役割を果たしていると思うが、「相続させる」文言の理解など、その内容そのものについても法的な論点が含まれており、この点は事実の中で整理すべきであったように思う。また、①の土地の賃貸借契約についてもより明確な事実を記載して、誤解を招かない対応が必要である。

なお、遺留分減殺請求権を検討する前提として、Dの相続財産を確定する必要があるが、Eが嫁ぐ際に十分な額の支度金を得た旨の記載がある。これが特別贈与に該当するならば、相続財産の額に影響を与える可能性がある。この点の記述にも留意する必要がある。

ただし、意思の欠缺・意思表示の瑕疵・当事者の合理的意思解釈について検討させる問題を作成するにあたっては、単に契約書や合意内容を示すだけでなく適切な事情を具体的な事例問題の中で必要十分にかつ解答者に誤解のないように示すということは非常に難しいことでもある。したがって、事例における情報の正確性と十分性については(1)で述べた限りにおいて十分とはいえないと評価しうるが、このような困難な点があるにも拘わらず今回のテーマを選択して事例問題を作成したという点については高く評価したい。

なお問題文冒頭では「弁護士F」となっており、相続人である長男Fと記号が重複しており解答者の混乱を招きやすい。問題文末尾では「弁護士C」となっており、誤記とも思われるが、注意して欲しい点である。

(6)事例内容と出題趣旨との整合性

本問において検討すべき対象として①錯誤を理由とする無効主張の可否及び③当事者の合理的意思解釈があることは事例内容から容易に推察しうる。その限りにおいて事例内容と出題趣旨との整合性について一定程度肯定的な評価をすることはできる。

本問において「相続させる旨の遺言」が取り上げられていることから、「相続させる旨の遺言」の効力及びこれによって対象財産が何時の時点から特定の相続人に移転するの点という点と本件合意書及び協議書の関係を論ずる必要が生じる(この点を出題者が意識しているからこそ①の土地については「合意書」題する書面が作成されたとの設定となっているとも思われるが、必ずしもこの点に関する出題者の意図及び趣旨は明確とはいえない)。また「相続させる旨の遺言」の性質論とも関わるが、これが遺留分減殺の対象となるかということも検討する必要が生じる。

これらを主題趣旨である①～③の前提問題として解答者に処理させるので

あれば、そのような誘導が必要であるといえるが、本問では、こうした誘導がないために、ともすれば①～③が本問において論ずべき中心論点であると解答者に的確に示すことができているとも評価しうる。

したがって出題趣旨との整合性については高い評価をすることはできない。

【作品 2】

(1) 出題趣旨の明確性

①〔設問 1〕について

本問において問題となる唯一の点が「強行規定と裁判上の和解の関係」であることから出題者の出題趣旨と本問において問題とすべき点が一致するとは言える。

しかし、このような結論に至る理由は「他に問題となるべき点がないから」であり、出題趣旨に沿う出題であれば記述されているべき情報が不足している点からすると、「出題趣旨が明確である」という点について高評価をするまでには至らない（なお以下に述べる点は（5）にも関連する）。

「強行規定と裁判上の和解の関係」については参考判例である最判昭和 43 年 3 月 28 日民集 22 卷 3 号 692 頁（以下「昭和 43 年判決」という）が「賃貸借契約が裁判上の和解により成立した一事をもつて、右契約に同条の適用がないとするのは相当ではなく、裁判上の和解により成立した賃貸借についても、その目的とされた土地の利用目的、地上建物の種類、設備、構造、賃貸期間等、諸般の事情を考慮し、賃貸借当事者間に短期間にかぎり賃貸借を存続させる合意が成立したと認められる客観的合理的な理由が存する場合にかぎり、右賃貸借が借地法九条にいう一時使用の賃貸借に該当するものと解すべく、かかる賃貸借については、同法一条の適用はないと解するのが相当である。けだし、裁判上の和解による賃貸借の場合には、それが裁判所の面前で成立するところから、単なる私法上の契約の場合に比し、双方の利害が尊重され当事者の真意にそう合意の成立をみる場合が多いであろうが、この場合同条の適用がないと解するならば、契約当事者、特に一般に経済上優位にある賃貸人が、形式上、裁判上の和解の手続をふむことによって、前記のような客観的條件の存否にかかわらず借地法の規定する制約から解放されることになり、借地人の保護を主たる目的とする同法の趣旨にそわない結果を招来するにいたるからである。」と判示している。

同判決は、原則として裁判上の和解による賃貸借であることのみを理由に強行規定の適用を否定し得ないと判示した上で、「土地の利用目的、地上建物の種類、設備、構造、賃貸期間等、諸般の事情を考慮し、賃貸借当事者間に短期間にかぎり賃貸借を存続させる合意が成立したと認められる客観的合理的な理由が存する場合にかぎり」当該事案における契約が借地借家法 9 条にいう「一時使用の賃貸借に該当する」ことを理由に借地法 11 条の適用がな

いと結論づけるものである。

したがって、本問において「強行規定と裁判上の和解の関係」について問うのであれば、「土地の利用目的、地上建物の種類、設備、構造、賃貸期間等、諸般の事情を考慮し、賃貸借当事者間に短期間にかぎり賃貸借を存続させる合意が成立したと認められる客観的合理的な理由が存する場合」であるか否かを判断させるための情報が不足しており、そのために出題趣旨が明確であるとは評価しがたい。

例えば、XとYの借地契約についてひな形を使って、その具体的な合意内容を明示するとともに、その後の事実経緯を記載することで履行の状況を明示するなどの工夫をすることが必要であったと思われる。

②〔設問2〕について

〔設問2〕についても〔設問1〕と同様の傾向が見られる。本問においては、Yが支出した「甲土地のり面の補修費用」につき必要費償還請求権が発生することを前提に、留置権の成否及び効力について論じさせることが出題趣旨である。

本問においては「甲土地のり面が崩れ、乙建物に倒壊の危険が生じた」ことからすると「甲土地のり面の補修費用」は民608条1項にいう「必要費」とされることが原則ではあるが、賃貸借契約にあっては、必要費を賃借人負担とする旨の特約がある場合、賃料が同種の賃貸借契約と比較して低額であることから必要費を賃借人負担とする旨の特約があると判断される場合が少なくない。また、借地料の支払いが滞っていないなどの事実も記載されることが望ましい。これらの点に関する情報が示されていることによって、本問の焦点がより明確になるとと思われる。

以上のような点が不足してはいると指摘しうるものの、〔設問2〕については〔設問1〕と比較すると出題趣旨との関係で必要最低限の内容が示されていると判断できる。したがって〔設問2〕については出題趣旨の明確性について一定程度肯定的な評価をすることができる。

(2)論点の的確性

示された事例の内容との関係では的確であるといえるが、設問ごとの問題点が1点に限られていることから、本問について高く評価することはできない。

(3)論点の難易度

いずれも手続法との関係を意識した上で解答することが求められており、その点では良問と評価できるものの若干難易度が高すぎるとも思われる。

ただし、手続法に関する知識を問う問題ではなく、論ずべき点の中心は民法に関するものであることから論点の難易度自体は、肯定的な評価をするこ

とができる。

(4)論点のバランス

設問ごとに論点が1点に限られており、論点のバランスについて評価することができない。

(5)事例における情報の正確性と十分性

(1)で述べたとおり、出題趣旨との関係では、「土地の利用目的、地上建物の種類、設備、構造、賃貸期間等、諸般の事情を考慮し、賃貸借当事者間に短期間にかぎり賃貸借を存続させる合意が成立したと認められる客観的合理的な理由が存する場合」に該当するか否かを判断させるための事情が示されているべきであり、この点につき情報量が不足している。

〔設問1〕においては前提として「Yが無断で乙建物を増改築したこと」につきXとの間で紛争を生じたとあるが、そもそも本件借地契約が建物所有目的であることからすると、賃借人であるYが乙建物の増改築を自由に行うことができるのが原則であって、このような紛争が生じる前提としては、本件借地契約について増改築禁止特約が合意されている必要が生じる。

〔設問2〕についても、必要費償還請求権の発生との関係で、賃貸借契約の内容に関する情報が示されている方が適切といえる。

したがって、情報の正確性と十分性については高い評価をすることはできない。

(6)事例内容と出題趣旨との整合性

事例自体が短く、出題趣旨との整合性があることから一定程度肯定的な評価をすることができる。しかし(5)で述べた点を踏まえると高い評価をすることはできない。

(コメント)

いずれの設問も手続法との関係性を意識した上で民法の基本的な論点について検討させる問題であり、この点を検討素材とした事例問題を作成しようとした点は、高く評価できる。

ただし評価本文で述べたとおりの理由から、全体として高い評価を与えるという点には至っていない。

本問について(1)及び(5)で述べた点を意識した上で、当事者間の契約に関する情報を追加することによって〔設問1〕については、増改築に関するXのYに対する請求の可否を論じさせた上で、本論である裁判上の和解と強行規定の適用について論じさせるとともに、XのYに対する更新拒絶の可否を論じさせる問題を作成することが可能となる。

また、〔設問2〕については、必要費償還請求権が発生するか否かを論じさ

せた上で、本論である留置権の成否及び Y の Z に対する請求の可否について論じさせる問題を作成することが可能となる。

以上のような「広がり」を意識して、問題作成にあたることで、論点間の関係をも含めた学習を行う契機にもなるものと思われる。

◇ 刑法部門

【作品 1】

1 出題趣旨の明確性

(1) 甲の罪責については、平成 26 年司法試験と類似しており、不真正不作為犯論，因果関係論，中止犯論を論点とする意図は理解できるものの，それぞれの成立要件について，いかなる問題を論じさせる趣旨であるかが明確でない。また，乙・丙の罪責については，出題趣旨によれば共犯の成否が問題となるとされるが，問題文では乙や丙の関与がさほど積極的とはいえず，初めから共犯不成立となるようにもみえるため，乙や丙の罪責を全く論じない（あるいはほとんど言及しない）解答が多くなると予想される。以上を総ずるに，全体的に，どのような問題点を考察させる趣旨なのか不明である。

(2) まず，甲の不作為による殺人罪について，作為義務の有無を判断する事実としては，甲と V が夫婦 2 人暮らしであり，事件現場が自宅であることが与えられており，およそ作為義務が否定されるような状況ではないため，作為義務の有無を議論させるには物足りない。さらには，放置した時間が数分間とされており，被害者の状況も病院に連れて行けば救命可能性が十分にあった状態であることと考え合わせると，そもそも実行の着手があったのかどうか疑わしく，論点がはっきりしない。殺人罪の成否を論じさせるのであれば，すぐに病院へ連れて行く（あるいは救急車を呼ぶ）など適切な措置を講じなければ救命が困難な状況に陥った段階で甲が V を放置した，という設定にしたほうが適切であろう。これとの関連では，問題文 5 のセクション第 2 段落の「生命に関わる脳内出血の症状となった」との記述が，問題文末尾の「仮に事故が起こらず，V が病院に運ばれていれば，十中八九救命が可能であった」との記述と不整合にみえる点も気になる。問題文の書き方としては，時間の経過とともに救命可能性が低減していく設定にして，何時何分の時点で故意を抱き，行為したのかというポイントを明確にしたほうが良いのではないか。

また，甲の故意が最後まで放棄されず存続していたのかも，問題文上は疑問が残るように思われる。すなわち，6 のセクションの第 2 段落で，「甲はこれを観て『まずい』と思い」，V を自力で救急病院へ連れて行こうと決意し実行に移しているが，この時点ではすでに殺人の故意が放棄され，甲には

Vを救助する意図しかなかったようにも読める。だとすれば、殺人の実行の着手も故意も認められないことになり、出題趣旨にそぐわないのではないか。

要するに、不真正不作為犯の問題であるとしても、具体的に何を論じさせようとするものなのかが不明である。

(3) 因果関係については、出題の趣旨によると「被害者の行為が介在した場合」とされているが、むしろ本事案は「行為者の過失行為が介在した場合」に該当する（被害者たるVが不随意運動を起こす可能性があること、すなわち、「頭をうった患者は脳内出血の影響で暴れだすことがある」ことを甲が知っていたのであれば、甲としてはVを助手席ではなく後部座席に乗せて運転の邪魔にならないよう配慮すべきであるから、かかる配慮を欠いた点で甲には過失があり、また、甲がハンドル操作を誤った点も過失行為に該当することになる）。被害者自身の行為が介在事情となったとの設定にするのであれば、動けなくなった状態の被害者の不随意運動を問題とするのではなく、被害者の意識が明瞭で行動の自由もある状態下での故意行為または過失行為を介在事情として設定したほうが自然であろう。

なお、因果関係を否定した場合、Vの死亡原因となった事故については、自動車運転死傷行為処罰法の問題となり、特別法の領域に関連するため、問題文の後に「参照条文」として該当条文を提示しておかないと、出題として相応しくない（司法試験やロースクールの試験では一般に特別法違反の点を除いて解答するよう求められるため）。もっとも、不作為の因果関係を考えさせるものとしては一応評価できる。

(4) 中止未遂については、いかなる要件を問題にしようとしているのか、出題の趣旨を見ても明らかではない。中止にいたる経緯についても、放置して数分後に「まずいと思い」とだけ記述されており、任意性判断の見解によっては判断が不能となる可能性もある。また、そもそも殺人の実行行為が「まずいと思」う前の時点で存在しなければ犯罪行為の「中止」もありえない（犯罪行為が初めから存在しないので、その中止ということも考えられない）ことになるので、上記(2)の実行行為性の点を問題文上も明確にしておく必要があるだろう。

(5) 次に、乙の罪責については、出題趣旨に指摘されているとおり、教唆の故意もないことが問題文に記述されており、何を論じさせる趣旨なのか不明である。乙の意図につき「甲の気持ちを楽にするつもりで」との説明があるだけでは、乙に教唆の故意があるかどうかは判断しにくく、解答上は無視されてしまう記述になってしまうのではないか。

(6) 最後に、丙の罪責については、片面的幫助の問題を意図しているようであるが、片面的共犯の問題は、心理的因果性がなく物理的因果性のみがある場合に、共犯を認めることができるかという問題である。しかし、問題文では、物理的因果性のない事案を前提としているため、何を問題としているのかが不明である。片面的幫助を論点とするのであれば、丙が甲に渡した電車

のおもちゃが実際にも甲宅の階段に置かれるなどして結果発生に結びつけたことが必要となろうが、Vが階段から転落した際に上記の電車のおもちゃは登場しないため、何のため話題にしたエピソードなのか、受験者を惑わせるように思われる。また、電車のおもちゃをたまたま持っていたという点や、意図を告げずにそのおもちゃを甲に贈与した点も、やや唐突な印象が残るので再考すべきであろう。

2 論点の的確性

上記のように、出題趣旨によれば、主要論点としては、不真正不作為犯論、因果関係論、中止犯論、教唆犯、片面的共犯という総論のみである。このうち、不真正不作為犯、因果関係、中止未遂については一応論点として成り立っている。しかし、教唆犯については議論の余地がなく、片面的共犯についても議論の前提が欠ける事案となっており、これらの論点を論点としてなりたさせるのに相応しい情報が適切に提示されたものとはいえず、出題趣旨が事例内容に適切に反映されていない。

3 論点の難易度

上記1、2で述べたように、論点として成り立ちうるのは不真正不作為犯論と因果関係論、および中止犯論である。不作為の因果関係については難易度として問題ないが、不真正不作為犯の作為義務や中止未遂の成否を判断する事実が十分ではないこと、乙・丙については議論の余地がないことを考えると、適切な難易度とはいえない。

4 論点のバランス

総論のみからの出題であり、とくに丙については出題趣旨にもあるように、そもそも論点をなしていない。

5 事例における情報の正確性と十分性

成立する論点を考慮すると、問題文は、事案5以下のみで甲の罪責を問うものと同じことになる。その場合でも、作為義務については、作為義務を否定できそうな事実が含まれていたり、

時系列にそってVの救命可能性を考慮し、作為義務の発生時点を特定させるような設定になっていたりするほうが望ましいであろう。ただし、そうすると平成26年司法試験の模倣になってしまうが。

中止未遂については、任意性を議論できるような事実が含まれていたりするとよい。乙・丙については、論点として成り立つだけの情報が不正確かつ不十分である。問題文の情報は、論点を発見し解決するのに正確でしかも必要十分なものでなければならない。

6 事例内容と出題趣旨との整合性

甲の罪責については、一応出題趣旨との整合性はとれている。しかし、乙・丙について出題趣旨があいまいであることに加えて、出題趣旨と事例内容との間に十分な整合性がみられないことから、論点として成立しないものとなっている。