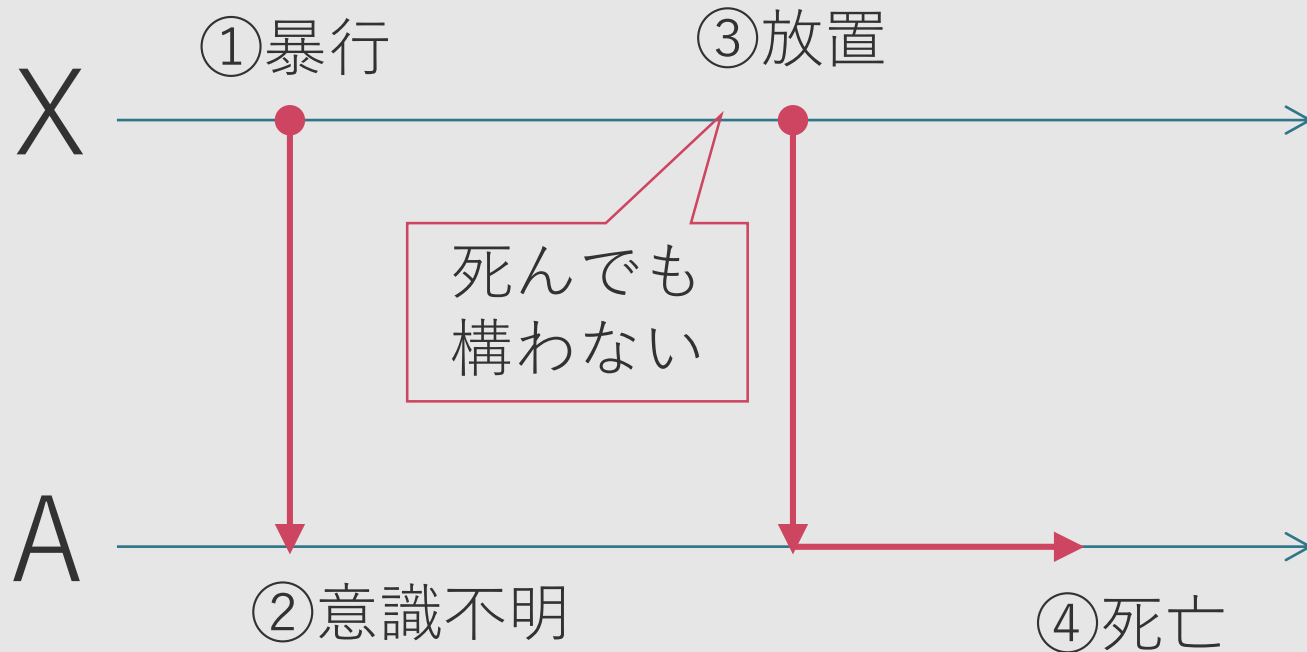


Aとマンションで二人暮らしのXは、ある日、Aの言葉に激怒し、Aを殴る蹴るして暴行を加え、Aを意識不明の状態にした。Xは医師の治療がなければAは死亡するかもしれないと思ったが、それならそれで構わない思いAを放置してマンションを出た。翌日Aは死亡した。なお、Aの症状は直ちに医師の治療があれば十分に助かるようなものであった。この場合、Xにいかなる犯罪が成立するか？



Q:以下のうち行為の性質の異なるものはどれか？

- a. XはYをナイフで刺し死亡させた。
- b. XはYの首を絞めて死亡させた。
- c. XはYに毒を飲ませて死亡させた。
- d. Xは溺れているYを助けずに死亡させた。
- e. XはYを鉄パイプで殴り死亡させた。

A: どう異なるのか？

殺人罪にしてよいか？

不作為犯とは？

不作為

作為義務に反すること。一定の期待された行為をしないこと

不作為犯

不作為によって実現される犯罪

不作為犯

ex. 不退去罪(130条後段)
不保護罪(218条後段)

作為が予定されている犯罪を不作為で実現すること

不真正不作為犯と罪刑法定主義との関係

◆ 類推禁止との関係

作為犯は「～してはならない」という _____ 違反

不作為犯は「～をしなければならぬ」という _____ 違反

不作為 = 命令規範違反を作為 = 禁止規範違反として処罰することは _____ ではないか？

作為犯の構成要件で不作為犯を処罰することは _____ として許されないのではないか？

◆ 明確性との関係

どのような不作為が犯罪として処罰されるかが不明確なので _____ に反するのではないか？

自由保障の見地から不当に処罰範囲が広がらないように限定することが必要

不作為犯の実行行為性

問題提起 ~という不作為に××罪の実行行為性が認められるか。

規範定立 不作為であっても、_____を生じさせることは可能であるから実行行為性を認めることができる。

もっとも、不作為は広範にわたるので自由保障の見地より作為犯と同視しうる範囲に限定すべきである（_____）。

具体的には①_____し、②**作為が**_____ **かつ** _____であることが必要である。

法的作為義務の根拠をめぐる議論

◆ 形式的三分説

① _____,

② _____,

③ _____,

✓ 批判：

◆ 排他的支配・保護の引受け説

① _____：結果防止できる者が他にいない

② _____：被害者の法益を引き受ける行為

✓ 批判：

◆ 総合考慮説

法令・契約・事務管理・条理・慣習と排他的支配・保護の引受けなどを総合的に考慮して作為義務の有無を判断

不作為犯の処理

- 1.Aに暴行を加えて意識不明にした行為→傷害罪（204条）
- 2.Aを放置して死亡させた行為→殺人罪（199条）が成立するか？
 - (1) XがAを放置した不作為が殺人罪の実行行為といえるか。



不作為の実行行為性の規範定立
作為との同価値性（①作為義務、②作為の可能性・容易性）



事実の評価・あてはめ

①作為義務：

②作為の可能性・容易性：

(2) 因果関係

事実の評価・あてはめ

(3) 故意の有無

「死ぬかもしれないが、死んでも構わない」

- 3.殺人罪成立（傷害罪は殺人罪に吸収される）

➤ ① 作為義務

Xは自らの暴行という先行行為によりAの死の危険を生じさせており、しかも同居人のないマンションに放置していることから排他的に支配しているといえる。よってXにはAの死亡を防止する条理上の作為義務が存在していたといえる。

➤ ② 作為の可能性・容易性

Xは救急車を呼ぶなどして、Aに医師の治療を受けさせることは可能であり容易であったといえる

➤ 因果関係

Xが直ちに医師の治療を受けさせていれば十分救命が可能であったというのであるから、結果回避が合理的な疑いを超える程度に確実であったといえる

➤ 故意の有無

「死ぬかもしれないが、死んでも構わない」と思っていることから未必の故意が認められる