第１編　刑法総論

第１章　犯罪論体系

第１．犯罪の成立要件の検討順序

第２．構成要件

本節に該当する論点は掲載していませんが、体系を意識して学習することは有益であるため、節名を残しています。

第２章　基本的構成要件

第１．総説

本節に該当する論点は掲載していませんが、体系を意識して学習することは有益であるため、節名を残しています。

第２．実行行為

論点　不真正不作為犯　A

論証

1　実行行為性　論 司H22,H26,H30,旧H8-1,H16-1,H22-1

上記行為は殺人罪の**実行行為**といえるか。**199条は「人を殺した」として作為の形で規定しているように読める**ことから**不真正不作為犯の場合の実行行為性**が問題となる。

(1)　実行行為は構成要件的結果発生の現実的危険性を有する行為であり、**不作為によっても結果発生の危険性を生じさせることはできる**。他方、**自由保障の観点**から、不作為による実行行為性が認められる**範囲を限定する必要**がある。そこで、不作為に**作為との構成要件的同価値性**が認められ、かつ、**構成要件的結果発生の現実的危険性が認められる場合**に不作為の実行行為性が認められると考える。作為との構成要件的同価値性が認められるか否かは**作為義務違反の有無、作為の可能性及び容易性**をもって判断すべきである。

総合 16頁
問題 第1問

※　危険性の検討については、(3)の後に別途、「では、いつの時点で『実行に着手』(43条本文)したといえるか。」という形にして、別枠で検討してもよい。

(2)ア　(作為義務違反の有無)

イ　(作為の可能性及び容易性)

ウ　(危険性)

(3)　よって、甲の上記不作為には作為との構成要件的同価値性が認められ、かつ、構成要件的結果発生の現実的危険性も認められるので、実行行為性が認められる。

2　因果関係　論 司H22,H26

期待された作為があれば合理的な疑いを超える程度に(十中八九)確実に結果が回避できたと評価できる場合に肯定される。

総合 18頁

●最決平17.7.4【百選Ⅰ6】参照

第3．因果関係

論点 因果関係　論 司H22,H26,R2,R5,R7,R8,予H23,H29,旧H4-1,H8-1,H10-1,H11-1,H15-1,H20-1　A

総合 25頁
問題 第3問 第4問 第11問 第17問

論証

【危険の現実化の法理】

そもそも因果関係の機能は**偶然的な結果を排斥し妥当な処罰範囲を画定**する点にある。かかる機能に鑑み、因果関係は**行為の危険が結果に現実化したか否か**によって判断すべきと考える。

●最判解刑事篇平成16年度144頁参照

【相当因果関係説(折衷説)】

そもそも因果関係の機能は**偶然的な結果を排斥し妥当な処罰範囲を確定**する点にある。かかる機能に鑑み、**一般人が認識し得た事情及び行為者が特に認識していた事情を基礎**に、行為から結果が発生することが**社会通念上相当か否か**によって判断すべきであると考える。