

構成要件的结果発生後の不作為

——いわゆる「不作為犯構成」の可能性について——

萩野貴史

目次

1. はじめに
2. 作為により創出された法益侵害等に着目した不作為犯構成
3. 作為によるものとは別の法益侵害等に着目した不作為犯構成
4. おわりに

1. はじめに

ある犯罪の構成要件該当性判断に際して、構成要件的结果を惹起する作為が存在するにもかかわらず、当該構成要件的结果を回避しなかった不作為を問責対象行為とする構成は「不作為犯構成」と呼ばれることがある。そして、近年この「不作為犯構成」を検討した論者によれば、3つの類型があることが指摘されている¹。すなわち、①特定の犯罪の実現に向けて作為が行われた場合に、その作為自体は問責対象行為とせずに行行為と捉え、その作為の後の不作為を問責対象行為として当該犯罪の成立を認める類型、②作為によって構成要件的结果が生じた後、その状態を解消しない不作為を問責対象と捉える類型（作為の後の不作為を問責対象行為と捉え

1 十河太朗「不作為犯構成について」『高橋則夫先生古稀祝賀論文集 [上巻]』(2022年) 207頁以下。

る点で①と共通しているが、作為によってすでに構成要件の結果が生じている点で①とは異なる)、③明示の意思連絡が存在しない場合や、作為としての関与の程度が弱い場合などに、他の関与者の犯行を阻止しなかった不作為による共同正犯の成立を認める類型である²。

従来、「不作為犯構成」という用語がそもそも一般的とまではいえないだろう。また、刑法学全体を見渡すと、各論的に「不作為犯として構成する」趣旨の主張が点在しており、その主張に対する若干の検討もなされてはいるものの、総論的に「不作為犯構成」を検討するものはほとんど見当たらない。だが、不作為犯として構成することのメリットやデメリットなどには共通する部分もあるのではないか。こうした状況においては、まず各論的に点在する見解を集約・整理し、さらには議論の射程も提示するなどして、いわば議論の「土台」を示す作業が必要となるように思われる。本稿では上述の3類型の中でも、②「構成要件の結果が生じた後の不作為」に着目する類型に関して、議論の射程を明らかにして理論的な課題を洗い出すことを目的とする。そして、本稿で検討対象とした「構成要件の結果が発生した後の不作為」に注目する場合にも、さらに2つの類型があるという大枠や、この類型ごとに「不作為犯構成」を認める意義や検討課題が異なってくることを示したい。

2. 作為により創出された法益侵害等に着眼した不作為犯構成

(1) 不作為犯構成の実益—監禁罪を検討の足がかりとして—

「不作為犯構成」を最初から抽象的な理論モデルとして捉えて検討を加えたり、逆に具体的な罪名を一遍にいろいろと列挙したりすると、検討対象が定まらず、議論の焦点もぼやけてしまうおそれがある。まずは1つの犯罪類型を取り上げて、そこから徐々に話題を広げていく方が理解に資するのではないかと思われる³。そこで本稿では、従来、作為が現存するに

2 十河・前掲注(1)208頁注2。同論文は、本文中に示した3つのタイプのうち①を考察の対象としている。

3 不作為犯構成に関連する犯罪や学説に関しては、牧耕太郎による一連の研究

も関わらず、不作為を実行行為として捉える旨の主張が散見される監禁罪を検討の足がかりとして用いたい。

こうして監禁罪に注目して検討を進めていくが、はじめに「不作為犯構成」を試みる実益を明らかにして、不作為犯構成が必要となる領域があることを示しておこう。

かつて平野龍一は、「拘束の開始という行為が行われたのちも、『釈放しない』というこれと同価値の不作為が継続していると考えてよい。」と述べていた⁴。この主張自体は、作為による実行行為が認められる場合であっても不作為犯として構成しようとするものとはまではいえないとしても、作為による監禁罪が成立した後、すなわち構成要件の結果（被害者の場所的移動の自由の侵害）が生じた後も、不作為による実行行為が存在し続けていることを示しているといえる。そして、こうした見解を妥当と解するならば、拘束の開始という作為ではなく、解放しないという不作為に注目して、不作為犯として構成することも可能となるだろう。近年に至るまで、この平野の記述に対して積極的な批判はなされておらず、むしろ不作為犯として構成することにも肯定的と思われる主張が有力な論者らによってなされている⁵。

もっとも、作為による実行行為が存在するならば、本来はその作為を問責対象とすることで足りる。「不作為犯構成」は、どのような実益をもた

（具体的には、牧耕太郎「不作為による死体遺棄罪とその終了時期」上法 59 巻 3 号（2016 年）167 頁以下、同「判批」上法 61 巻 1・2 号（2017 年）117 頁以下〔保護責任者遺棄罪に関するもの〕、同「所持罪における所持の概念について」上法 62 巻 1・2 号（2018 年）133 頁以下、同「盗品等保管罪における犯罪継続の可否」上法 64 巻 1・2 号（2020 年）99 頁以下、同「典型的な継続犯としての監禁罪」上法 64 巻 3・4 号（2021 年）279 頁以下、同「住居侵入罪における犯罪の継続の有無」上法 66 巻 1・2・3 号（2022 年）73 頁以下）や、そこで引用・参照されている文献が本稿における検討の端緒となっている。

4 平野龍一『刑法総論 I』（1972 年）132 頁。

5 浅田和茂『刑法総論 [第 3 版]』（2024 年）130 頁注 31、井田良『講義刑法学・総論 [第 2 版]』（2018 年）112 頁および 113 頁注 47、山口厚『刑法総論 [第 3 版]』（2016 年）49 頁および注 16 等。松原芳博『行為主義と刑法理論』（2020 年）9 頁も参照。

らすのだろうか。

まず、作為による構成要件の結果発生よりも後に、後続する形で問責対象たる不作為が存在することの単純な帰結として、結果発生後の犯罪の継続を容易に説明できるようになるといえる。より具体的に述べるならば、被害者に対する拘束を開始した後も「解放しないという不作為が継続しているため、監禁罪はまだ終了していない」という説明を可能とする。こうした理解は、「犯罪行為が終った時」（刑訴法 253 条 1 項）から起算する公訴時効等にも影響を及ぼす。もっとも、「不作為犯構成」を採用した場合にのみ、こうした理解が可能になるというわけではない。わが国では、たとえば「自分の手で押さえつける代わりに部屋の壁という物理的手段を用いているのであるから、最初の作為を含めて全体を作為による監禁の実行行為とみることができる」とする見解⁶や、犯罪の継続性を基礎づけているのは構成要件の結果の継続であるとする見解⁷なども有力に主張されている。こうした見解の支持者からすると、既遂成立後に不作為による実行行為を認める必要性は見当たらない。そのため、「犯罪の継続」という観点を「不作為犯構成の実益」として主張しても、どれほど多くの論者から賛同を得られるかは定かでない。

とはいえ、以下に述べるような意味における「受け皿」的な実益は、ほとんどの論者によって認められるのではないだろうか。すなわち、たとえば「人のいる部屋に誤って外から鍵をかけてしまい、1 時間後にこれに気づいたが、そのまま放置した」といったようなケースでは⁸、問責対象行為として「部屋に鍵をかける」という作為に注目する限り、その時点では過失行為であるため不可罰になると考えられる。しかし、こうした場合でも、「気づいた時点以降」の不作為を問責対象行為と捉える「不作為犯構成」を行うことによって監禁罪の成立を肯定することが可能となる。

さらに、作為時点では行為者に責任能力が存在しないようなケースでも、

6 佐伯仁志「犯罪の終了時期について」研修 556 号（1994 年）17 頁等。

7 松原・前掲注（5）2 頁、7 頁以下等。

8 井田・前掲注（5）112 頁等を参照。

こうした実益を認める余地があろう。たとえば、監禁時点では心神喪失状態であったものの、その作為後に責任能力が存在する状態になり、自らが閉じ込めた相手がいることを認識しているにもかかわらず、これを解放しなかったようなケースである。

その他に、すでに学説上指摘されているものとして、共犯論の理解次第ではあるが、たとえば人を拘束する作為の時点では関与していなかった者が、その後に監禁の事実を知りながら「被害者を解放しない」点に関与したという場合に、不作為を問責対象とすることによって「不作為の幫助犯」などを肯定できる可能性がある⁹。

また、新法の施行や刑の変更があった場合にも、不作為犯構成をする実益が考えられる点が指摘されている¹⁰。すなわち、たとえば作為の後に刑の変更によって重罰化がなされたという場合、この作為に対して新法を適用することは事後法の禁止と抵触する可能性がある。しかし、後行する不作為が認められるとすれば、新法施行後の不作為に対してこの新法を適用することには問題が生じないといえよう。

以上のようにいくつかの実益を列挙してきたものの、主として、要件上あるいは認定上、作為を問責対象としがたい事情がある場合に、不作為を問責対象とすることでその問題を回避しようという点が指摘できる。とはいえ、不作為犯構成が従来それほど注目を浴びなかったのは、実益がこのように「受け皿」的なものに限られていることも影響しているかもしれない。だが、たとえごく限られたケースであってもその構成が有用となる事

-
- 9 教唆・幫助の成立には「正犯者の実行行為」への関与が必要であるという立場（山口・前掲注（5）319頁、同『刑法各論 [第3版]』（2024年）86頁等）によると、正犯者の実行行為が終了した後では教唆・幫助は成立しえないことになるが、正犯による作為ではなく、その後の不作為に注目して「不作為犯構成」をすることで、教唆・幫助の可能性が生じてくるようにも思われる。
- 10 松原・前掲注（5）15頁〔監禁罪について〕、31頁〔違法薬物・危険物等の所持罪について〕等を参照。ただし、最決昭和27年9月25日刑集6巻8号1093頁は、「所持罪のような継続犯については、一個の罪が成立し継続中、たといその刑罰法規に変更があっても、刑法6条による新旧両法対照の問題はおこらず、常に新法を適用処断するを相当とする。」としている。

例が存在することも確かである。

そこで、次に示しておきたいのは、こうした不作为犯構成がどういった犯罪で考えられるのかという点である。

(2) 不作为犯構成（第一類型）が可能な場合

この点、「不作为による実行行為」を肯定する論者が注目した部分を示し、これと同じ特徴をもつ犯罪には不作为犯構成が可能ではないかという推定から検討を進めてみよう。

前述した監禁罪について平野龍一は、「法益の性質」に注目して、「監禁罪の法益である自由は、その拘束の継続の一刻一刻が、拘束の開始と同じほどに苦痛である」と述べた上で、不作为による実行行為に言及している¹¹。つまり、構成要件的结果が発生した後も、法益侵害が刻一刻と増大している点が不作为による実行行為を認めがたい犯罪との違いであると解される。確かに、このように刻一刻と生じる結果を想定できるのであれば、その結果発生を回避しない不作为との間の因果関係を確定し、構成要件該当性を認めるという考え方も理解しやすいものとなる。

こうした見解によると、監禁罪以外にも、構成要件的结果発生後も法益侵害や法益侵害の危険が増大し続けているという同様の特徴がみられる場合には¹²、不作为犯構成を採る余地が生じるのではないかと考えられることになる。

ただし、結論を先に示すことになるが、本稿は、こうした場合にのみ構成要件的结果発生後の不作为を問責対象行為としようと解するものではなく、別の場合（別の類型）もあると提言する。そこで、本章のように、「作為による構成要件的结果発生後も法益侵害やその危険が増大し続けるため、これを解消しない不作为を問責対象として捉えうる類型」を、以下で

11 平野・前掲注(4) 132頁。

12 構成要件的结果の概念についてまで検討を行うことはできないものの、本稿ではさしあたり「法益侵害」のほかに、「法益侵害の危険」をも結果に含むという立場を前提として論じている。

は第一類型と呼ぶことにしたい。

この第一類型の不作為犯構成は従来、継続犯に関する議論で検討対象とされてきた内容に近接するものであり、実際にこうした犯罪に関して論者によっては「不作為犯構成」への言及もみられる。その議論を参考にする、(むろん論者によって賛否は分かれるだろうが、) 以下のようなケースについて不作為犯構成の余地を検討していくことになる。

まず名誉毀損罪が考えられるが、裁判例を示すことでさらに具体的にイメージしやすくしていこう。たとえば大阪高判平成 16 年 4 月 22 日判タ 1169 号 316 頁は、インターネット上に他者の名誉を毀損する書き込みをしたケースにおいて、「サーバーコンピュータから削除されることなく、利用者の閲覧可能な状態に置かれたままであったもので、被害発生の抽象的危険が維持されていたといえるから、このような類型の名誉毀損罪においては、既遂に達した後も、未だ犯罪は終了せず、継続していると解される。」「被告人が、自らの先行行為により惹起させた被害発生の抽象的危険を解消するために課せられていた義務を果たしたと評価できるから、爾後も本件記事が削除されずに残っていたとはいえ、被告人が上記申し入れをした時点をもって、本件名誉毀損の犯罪は終了したと解するのが相当」などと判示した。この裁判例を好意的に解するのであれば¹³、刻一刻と危険が増大する中で、これを解消しない不作為を問責対象行為と捉えることも検討すべき事柄となる。もっとも、こうした危険の発生は、インターネットによる名誉毀損の場合に限られるものではない。たとえば、すでに市場に流通した出版物により名誉を侵害する危険が拡大していくということも想定しうる。こうした点も視野に入れた上で、「出版物の場合に回収しない限り犯罪が継続するというのは奇異である」といった指摘がみられるのであり¹⁴、こうした指摘からは名誉毀損罪の一定のケースですでに「不

13 名誉毀損罪を状態犯と解する立場から本判決に批判的なものとして、山口厚「判批」重判平成 17 年度(ジュリ臨増 1313 号) 158 頁以下等。

14 高橋則夫『刑法各論〔第 4 版〕』(2022 年) 175 頁等。なお、出版物による名誉毀損に関しては、伊藤渉「犯罪の終了時期に関する若干の考察」洋法 54 巻

為による名誉毀損」として構成する余地をも視野に入れた議論がなされていると評価できよう¹⁵。

そのほかにも、たとえば違法薬物等に関して、所持を開始した後に違法薬物等と気づいたにもかかわらず、その所持を継続した場合〔違法薬物・危険物等の所持罪について〕や、盗品とは知らずに物品を預かり、それが盗品であることに気づいたにもかかわらず保管を継続した場合〔盗品保管罪について〕¹⁶などを同様の構造と捉えることができるとすれば、不作為犯構成の余地を検討すべきケースと位置づけられる¹⁷。

そして、構成要件的結果の増大という特徴があれば不作為犯構成の余地があるとすれば、その条件を充たす場合に限って傷害罪¹⁸や殺人未遂罪¹⁹、

2号(2010年)74頁のように、「出版物の絶版をもって、初めてこれらの犯罪は終了する」と、犯罪の継続を主張する見解もみられる。ただし、「絶版」が「一度発行した書籍の版を廃棄し、以後の印刷・販売をやめること」を意味するとすれば、論者は(作為義務の履行ではなく)「新たな作為を行わないこと」をもって犯罪の終了を認めることを意識している可能性がある。

- 15 名誉毀損罪を検討するにあたって、不作為がそれだけで「事実を摘示し、人の名誉を毀損した」に該当するかは1つの検討課題となる。この点については、大塚仁ほか〔編〕『大コメンタール刑法〔第3版〕第12巻』(2019年)24頁〔中森喜彦〕等も参照。
- 16 最決昭和50年6月12日刑集29巻6号365頁の事案などが参考になる(なお、最高裁は「赃物であることを知らずに物品の保管を開始した後、赃物であることを知るに至ったのに、なおも本犯のためにその保管を継続するときは、赃物の寄蔵にあたる」と結論を示しているのみである)。
- 17 松原・前掲注(5)13頁以下等を参照。同書では、銃刀法35条2号・10条5項の不法装てん罪〔63頁以下〕、自動車保管場所法11条2項2号の路上継続駐車罪〔77頁以下〕などに関しても不作為犯構成を検討しているが、その検討内容はもとより、そこで参照・引用されている文献も興味深い。
- 18 病者に医薬を与えないで病気を悪化させる行為が、「不作為による傷害」に当たると指摘する文献は散見される(大塚仁ほか〔編〕『大コメンタール刑法〔第3版〕第10巻』(2021年)419頁〔渡辺咲子＝古川原明子〕等)。こうした事例を少し変更して、「行為者が被害者に疾病を生じさせ、さらにそのまま医薬を与えない」ケースを想定してみると、不作為犯構成を行う余地が傷害罪にも生じてくる(傷害罪に関するその他のケースについては、林幹人〔即成犯・状態犯・継続犯〕西田典之＝山口厚〔編〕『刑法の争点〔第3版〕』(2000年)31頁も参照)。
- 19 たとえば最決平成17年7月4日刑集59巻6号403頁〔いわゆる「シャクティ殺人事件」〕は、被告人が殺人罪に問われたケースであり、構成要件的結果発生前の不作為が問題となりうるにすぎない(その意味で、本稿の冒頭で示した不作為犯構成の3類型のうち①で扱うべき事例である)。したがって本稿の検

保護責任者遺棄罪²⁰なども議論の射程に入ってくる可能性があるように思われる。

むろん、こうした例においては、不作為により惹起された構成要件の結果を認めることができるかという点が問題となる。たとえば所持や保管の状態を解消しないことにより惹起される構成要件の結果が何かは問われるべきである。この点、監禁罪における「自由の侵害」はほぼ異論なく肯定されているところであるが、たとえば傷害罪については、構成要件の結果と「影響」を区別すべきであると指摘する見解もある²¹。今後は、作為により構成要件の結果の惹起が行われた後に、不作為によってさらなる構成要件の結果の惹起が行われているかを考察していくことが求められよう²²。こうしてみると、不作為犯構成は「監禁罪については」とか「傷

討対象外である。だが、この事案を、「重篤な患者を病院から運び出させて生命に具体的な危険を生じさせた上、必要な医療措置を受けさせないまま放置した。ただし、被害者の生命は最終的に助かった。」という殺人未遂罪が問題となるケースに変更した場合、殺人未遂罪の構成要件の結果が発生した後の不作為を問責対象行為として構成する可能性はあるように思われる。

- 20 交通事故を起こした被告人が被害者を約 34.5m 離れた場所まで引きずっていき、そこに放置したという大阪高判平成 27 年 8 月 6 日裁判所ウェブサイトの事案などが参考になる。この事案について、齊藤彰子・重判平成 27 年度（ジュリ臨増 1492 号）155 頁以下は、まず作為による遺棄を検討し、その成立が認められないとした上で、不作為による遺棄としての構成を検討する（もっとも、保護責任、保障人的地位、被害者の生命・身体に危険な状況等を認めることが困難であると結論づける）。
- 21 林・前掲注（18）31 頁は、「刀で傷を与えたが、その後単にその生理的な効果として傷が悪化していったような場合」を例示しており、（同頁では明示されていないものの、）おそらく刀による傷は構成要件の結果であるのに対して、その後の「生理的な効果として傷が悪化」する点は「影響」にすぎないと位置づけていると思われる。
- 22 冒頭に示したように、本稿の目的が不作為犯構成における大枠を示し、その意義や検討課題を示すことにある点からすると、「いかなる犯罪が第一類型に含まれるか」、「法益侵害やその危険が刻一刻と増大するとは何か」といった点は、本稿の示した大枠が認められた次の段階の検討課題であるといえる。

本稿ではさしあたり「法益侵害等が刻一刻と増大する」という主張がみられた犯罪を念頭に置いて検討を進めていくが、もし「このケースについては、構成要件の結果の増大が認められない」という場合については、そのケースが第一類型に含まれないというにすぎない（そうした判断が積み重なり、あらゆるケースに及んだとしたら、「第一類型に当てはまるケースは実際には見当たらない」という結論が導かれることになる）。

害罪については」といった犯罪類型ごとに検討すべきものではなく、個別の事例ごとに検討されるべきといえよう。

(3) 第一類型を限定する必要性

さて、「構成要件の結果が発生した後もその結果（法益侵害やその危険）が増大し続ける」場合には不作為犯構成が考えられると述べたものの、その条件を充たすだけで不作為犯構成を行なってよいかは疑問の余地がある。結論から述べるならば、法文上の語義等に基づく一定の限定を要するように思われる。というのも、法益侵害が刻一刻と増大しているという条件だけで十分と考えた場合、次のようなケースが問題となるからである。

たとえば住居侵入罪（刑法 130 条前段）において、行為者は住居への侵入後、つまり構成要件の結果を生じさせた後も、その住居内に留まっている限りは、刻一刻と住居権や住居の平穩を侵害し続けていると評価することも可能である²³。こうした法益侵害の点に注目し、適法に住居に立ち入った行為者がそこに滞在する行為について、「不作為による住居侵入罪」の成立を認めることが絶対に不可能とはいえないとの主張も以前にみられた²⁴。もっとも、こうした主張は広く支持を集めるには至らなかったように思われる。その主たる理由として考えられるのは、そもそも「侵入」という語義から住居等の「外」から「内」への移動という変化を要すると解されている点ではないだろうか²⁵。そうだとすると、構成要件の結果発生

23 判例においても、最決昭和 31 年 8 月 22 日刑集 10 卷 8 号 1237 頁は、「建造物侵入罪は故なく建造物に侵入した場合に成立し退去するまで継続する犯罪である」との理解を示している。

24 西田典之ほか〔編〕『注釈刑法第 2 卷各論(1)』(2016 年)307 頁以下〔小林憲太郎〕。こうした「不作為による住居侵入罪」が認められた場合、退去要求を必要とする不退去罪（130 条後段）とはその成立範囲等が異なることになる。ただし、論者はこの文献の時点ですでに、「侵入」の語義や不退去罪との関係で問題が生じうることを指摘しており、後に見解を改めている（小林憲太郎『刑法各論の理論と実務』(2021 年) 283 頁以下）。

25 そのほかにも、「不作為による住居侵入」を肯定することに対しては、さまざまな批判的意見がみられる。たとえば、不退去罪の存在意義をなくすものであり「一種の罪刑法定主義違反と評価されなければならない。」というもの（岩

後の不作為を問責対象とするにあたっては、単純に構成要件の結果の増大が認められればよいというものではないといえよう。

このように、法文上の語義や罪質により不作為犯構成を認めがたい場合として、たとえば放火罪が考えられる。通説によると、たとえば建造物に火を放ち、建造物が独立燃焼を開始した時点で構成要件の結果は発生し、放火罪は既遂に至る。そして、その後も延焼を続けて公共の安全に対する危険が増大していくと解する余地もありうるところではある。だが、「放火」とは、コントロール下にあった火種を建造物に解き放つといった変化を要求しているのではないだろうか。もしそうだとすれば、すでに解き放たれた火が勢いを増して、法益侵害の危険を増大させていくのを放置しているだけでは、不作為による放火罪を認めがたいということになる。放火罪の議論において、独立燃焼後の延焼を防止しない行為者に対して、不作為犯として構成を試みる見解を現時点では発見できていないが、上記のような考察からすると妥当な状況であると思われる²⁶。

以上の点をまとめると、法益侵害やその危険等の構成要件の結果が増大し続ける類型（第一類型）では、不作為犯構成を採る余地があるものの、

間康夫「不退去による住居侵入罪の成立可能性」愛媛 19 卷 4 号（1993 年）14 頁以下）や、不作為による住居侵入罪では「心理的障壁」に相当するだけの客観的なハードル（の突破）が存在しないため可罰性を肯定できないとするもの（牧・前掲注（3）上法 66 卷 1・2・3 号 106 頁以下）などが挙げられる。

住居に滞在して退去しないという場合に「不作為による住居侵入」が認められないとすれば、「不作為による住居侵入」が考えられるのは、自分の幼子が他人の住居に立ち入るのを止めないという間接正犯形態の場合（小林・前掲注（24）『刑法各論の理論と実務』284 頁）や、他人の工場内につながるベルトコンベアの屋外部分の上に寝転がっていた者が、ベルトコンベアが動き出したにもかかわらず、そのまま降りなかった場合など（江藤隆之「住居侵入と不退去」桃山 29 号（2018 年）36 頁以下）だろうか。もっとも、こうした「不作為による住居侵入」の是非は本稿の検討対象外であり、その評価は別の機会に委ねたい。

26 周知のとおり、「不作為による放火」を認めた判例がわが国では存在する（自己の過失により事務室内の炭火が机に引火し、燃焼し始めているのを発見した者が何らの措置をとることなくその場から立ち去ったケースである最判昭和 33 年 9 月 9 日刑集 12 卷 13 号 2882 頁等）。本文中で否定したのは、作為による構成要件の結果が発生した後の「不作為による放火」であり、判例の事案のように、独立燃焼に先立って火種を放置し、不作為後に構成要件の結果が発生したというケースについては別の問題として論ずるべきである。

例外的に法文上の語義や罪質による制約を受ける場合があると解すべきであろう²⁷。

(4) 不作為犯の成立要件について

むろん、実際に不作為犯構成を行うためには、問責対象とする不作為が犯罪成立要件を充たす必要があるので、この点に関する検討課題も確認しておかなければならない。この課題について、A) 作為義務をめぐる問題とB) 作為義務以外の成立要件をめぐる問題に大別してみよう。この点は、不作為犯論における周知の議論内容であるため、本稿では注意点を挙げるにとどめておきたい。

A) 作為義務をめぐる問題

不作為犯として構成する以上、現在の通説的な理解に従う限り、行為者に作為義務が認められる必要がある。そして、不作為犯構成の場合、作為義務の発生根拠について、先行する作為に着目して、結果回避義務を課すということが考えられる。すなわち、監禁罪の例でいうならば、人を閉じ込めるという「先行行為」をした者は、被害者を解放する義務を負うといったものである。

そこでまず、「先行行為」が作為義務の発生根拠となりうるかが問われることになる。従来、「先行行為」を作為義務の発生根拠とすることの是非については、激しい議論の対象となってきたところである²⁸。そして、

27 不作為犯構成に馴染まない犯罪類型として、本稿では住居侵入罪や放火罪を挙げた。それでは、これらの類型においても「増大する法益侵害等」が存在するにもかかわらず、不作為をまったく刑法上の問責対象行為とできないのだろうか。この点については、住居侵入罪の「不作為犯構成」をするのではなく、不退去罪（130条後段）等による解決が試みられてきたといえよう。放火罪においても、独立燃焼が発生した後に、何も消火行為を行わず、放置している行為をどのように解するかは問題となる。その際には、建造物の居住者・管理者、消防職員、警察官等の身分があれば不作為による消火妨害罪（小野清一郎『新訂刑法講義各論』（1948年）79頁等）の可能性を検討することになるほか、軽犯罪法違反の罪（1条8号）等を考えることになろう。

28 従来、「先行行為」に基づく作為義務には否定的な見解も有力に主張されてき

一般論のレベルで「先行行為」を作為義務の発生根拠として認めるとしても、被害者を監禁した行為が正当防衛に当たるケースのような場合（先行する作為の違法性が阻却される場合）にまで作為義務を肯定してもよいかといった問題などが生じうる²⁹。さらに、幫助行為のような共犯に当たる作為を「先行行為」と位置づけることができるかも検討すべきである。つまり、「先行行為」に該当するのはどのような行為かという問題について、具体的かつ仔細に検討を行う必要が生じるのである。もし（一般論のレベルで、あるいは個別事例において）「先行行為」を義務の発生根拠とすることが困難であるとすれば、それ以外の義務の発生根拠が認められるケースにおいてのみ不作為犯構成を採ることが可能となる³⁰。

次に、近年の不作為犯論では、作為義務の具体的内容に着目した議論が展開されている³¹。行為者が負担すべき義務は「何」か、それは適切な内容をもったものかという問題が意識的に論じられているともいえよう。不作為犯構成に関しても、作為義務の具体的な内容を1つずつ批判的に検討するものがみられる。すなわち、たとえば盗品保管罪について「盗品を即時に破壊、費消ないし投棄すること」や「盗品を本犯者あるいは被害者に返還すること」、さらには「盗品を警察に提出すること」と想定した上で、それらの行為は、器物損壊罪や証拠隠滅罪、横領罪等に該当する可能性がある、あるいは法が命じる義務内容とは考えがたいなどと指摘してい

た（神山敏雄「保障人義務の根拠としての先行行為についての考察」岡法 45 卷 1 号（1995 年）137 頁以下等）。しかし、近年は「先行行為」を作為義務の発生根拠（の 1 つ）とする見解も有力となっている（十河太朗「不真正不作為犯の実行行為性について」同法 56 卷 6 号（2005 年）724 頁以下、730 頁等）。

29 この問題を扱うものとして、佐伯仁志「防衛行為後の法益侵害防止義務」研修 574 号（1996 年）3 頁以下等。

30 団藤重光〔編〕『注釈刑法（5）各則（3）』（再版、1968 年）237 頁〔福田平〕では、「ビルの一室にいる者が、あやまって自動ドアを閉めてしまい出ることができなくなっているのを、管理人が知りながら、わざと外部から開けてやらなかった」ケースが不作為による監禁罪の例として挙げられている。このケースでは、先行行為が認められないケースを示していることもあって、「管理人」という地位に基づく作為義務を認めていると考えられる。

31 鎮目征樹「不真正不作為犯における作為義務の『発生根拠』と『具体的内容』」刑ジャ 46 号（2015 年）4 頁以下等。

る³²。こうした指摘の当否や、他の義務内容を想定できないかという点についてはなお十分な検討ができていないが、不作為犯構成を行う際に適切な義務内容を示せるかという意識は共有すべきであろうといえる。

B) 作為義務以外の成立要件をめぐる問題

作為義務以外の成立要件に注目した検討も重要となる。構成要件の結果発生後の不作為に注目して不作為犯構成を行う場合であっても、その不作為がいつの時点かを特定した上で、この「実行行為の時点」で客観的要件および主観的要件をすべて充たしているか検討する必要があるためである。具体的には、不作為時点での作為可能性や故意、責任能力等を確認する必要がある。

たとえば作為により被害者を監禁した後に、そのことに気づきながらも解放しなかったというケースを例にすると、以下のような検討が必要になる。まず、作為後に行為者が眠ってしまい、およそ実行行為をしていない場合（＝「作為可能性」が認められない場合）³³ や、そもそも自らが被害者を室内に閉じ込めたことに不作為時点でも気づいていない場合（＝作為義務を基礎づける事実の認識がないために、不作為による監禁の「故意」が認められない場合）、あるいは、作為後にたとえば精神の障害により事理弁識能力や行動制御能力が欠けるに至った場合（＝「責任能力」が認められない場合）などでは、それぞれ「被害者を解放しないという不作為」を問責対象とすることはできないといわざるをえない。

さらに、一応検討すべきものとして、期待可能性の有無が挙げられる。

32 松原・前掲注(5) 19頁以下（さらに所持罪についても同書 27頁以下で具体的な義務内容について検討を加えている）。同様に、「刑罰をもって盗品の返還または占有の放棄を義務づけることは行き過ぎではないかと考えられる。」と、義務内容の観点から指摘を加えているものとして、井田良『講義刑法学・各論 [第3版]』（2023年）399頁。

33 林・前掲注(18) 30頁等を参照。行為者が自ら意識的に作為可能性を排除した場合に、「原因において自由な不作為（*omissio libera in causa*）」の法理を用いる余地があるかという点に言及するものとして、松原・前掲注(5) 15頁等。

この点に言及するには、本稿でこれまで扱ってきた「不作為犯構成」とは異なる話題にあえて一度逸れた方がよいだろう。かつて盛んに論じられた論点、すなわちたとえば傷害や殺人の故意をもって自動車で被害者を加害した者を道交法上の救護義務違反罪でも処罰するという論点を参照してみたい。この論点と不作為犯構成とは、作為と不作為が連続するという事案の構造の点で類似するものの、先行する作為犯と後行する不作為犯の罪名等が異なる点に違いがある。この論点においては、「負傷の結果が犯人の予期し意欲したものである以上、たとえ義務違反としては別個のものであるにせよ、同一意思主体としての犯人に事実上前後矛盾した行動に出ることを一般に期待できないため、既に殺人又は傷害罪として犯人の責任を問う以上、さらにこれと別個に道交法所定の救護義務違反罪の責任を問い得ないものと解すべきであろう。」との主張がみられる³⁴。同一意思主体に対して、法益侵害に向けた作為後に、これと矛盾した作為義務の履行を期待しえなるとすれば、たとえば監禁罪などでも、意図的に鍵をかけて閉じ込めた後に、これを解放する作為義務の履行（これは作為と前後矛盾した行動と評価する）を期待することはできず、不作為犯構成を採りえないということにもなりそうである。不作為犯構成の議論においても、少なくとも一定のケースでは期待可能性の有無を検討する必要があるといえよう。

こうしたさまざまな要件の検討が必要となる点は、監禁罪以外の犯罪について不作為犯構成を試みる場合であっても変わりがない。だが、以上のような検討課題をクリアした上であれば、不作為犯構成に特段の問題は存在しないといえるのではないだろうか。そして、不作為犯構成の実益を活かせる場面では、この構成を積極的に用いていくことも視野に入れるべきではないだろうか。

最後に細かい点となるが、故意・過失の先行行為（作為）が、それ自体

34 谷口正孝「ひき逃げの刑事責任」日沖憲郎博士還暦祝賀『過失犯(2)』(1966年) 238頁。金沢文雄「判批」重判昭和50年度(ジュリ臨増615号)135頁以下も参照。

として処罰対象となっているにも関わらず、さらに不真正不作為犯を認めることに対しては、「先行行為の二重評価」であり、不当だという指摘がある³⁵。こうした指摘に対しては、両行為の罪数評価等により対応していく必要がある。

3. 作為によるものとは別の法益侵害等に着目した不作為犯構成

(1) 不作為犯構成（第二類型）が可能な場合

「既遂結果発生後の不作為」においては、従来、第一類型を想定して不作為犯構成の主張がなされてきたように思われる³⁶。この第一タイプの議論では、構成要件の結果として「作為によって惹起された法益侵害やその危険」にのみ注目してきた。すなわち、監禁罪であれば、行為者が被害者を閉じ込めたことにより被害者の行動の自由が奪われたという法益侵害に焦点を当て、この法益侵害の解消を問題にしていたのである。しかし、「構成要件の結果発生後の不作為」という観点から文献を渉猟してみると、不作為犯構成を採る主張にはこれとは異なるものがある。本稿では、こうした類型を第二類型と位置づけて検討を加えていきたい。

まずは、第二類型の具体例を示すことで、検討が行いやすくなると思われる。たとえば近年は、いくつかの裁判例を契機として死体遺棄罪に関する議論が活発になっている³⁷。その中で、たとえば大阪地判平成 30 年 7 月 2 日裁判所ウェブサイトは、親である被告人が子どもの死体をポリバケツ内にコンクリート詰めにした状態で押し入れ内に入れるという作為による死体遺棄が存在するにもかかわらず、死体を葬送することなく放置した点

35 浅田・前掲注(5) 160頁等。

36 本稿の冒頭に紹介した先行研究でも、不作為犯構成の3類型のうち②については「作為によって構成要件の結果が生じた後、その状態を解消しない不作為を問責対象と捉える」〔圏点は引用者による〕類型であると分析されており、作為により創出された構成要件の結果（法益侵害やその危険）に注目していたことがわかる。

37 死体遺棄罪をめぐる近年の議論状況については、松尾誠紀「死体遺棄罪をめぐる刑法学の動向」宗教法 41号（2022年）81頁以下等を参照。

について不作為による死体遺棄罪を認めている。こうしたケースでも、作為による死体の遺棄が存在するにもかかわらず、不作為による死体遺棄罪として構成したと捉えれば、「不作為犯構成」と呼べる状態であろう。本稿ではこうした死体遺棄罪の事案を素材として、まず第一類型との相違を明らかにしておきたい。

繰り返しとなるが、第一類型は作為をいわば「先行行為」と捉えることが可能であり、その行為が惹起した事態、法益侵害ないし危険の解消を問題視するものだった。その一方で、たとえば前述の大阪地裁判決の事案においては、問責対象となる不作為は、ポリバケツ内にコンクリート詰めにした状態で押入れ内に入れられた死体を元の状態に戻さなかった点ではない。ここで問題となるのは、葬送義務を負う親が、子どもの死体を葬送する義務を果たしていないという点である。こうした点を踏まえると、「埋葬義務は、先行の作為の有無にかかわらず存在しうから、埋葬義務違反に基づく不作為犯は、死体の隠匿という作為犯に併存しているものとして理解すべきである。」³⁸ という主張も理解しやすいものとなる。こうした作為犯と不作為犯の関係からすると、論理的には、作為による結果の発生が不作為による結果の発生よりも先行することも必然ではなく、不作為犯の成立の方が作為犯の成立に先行することさえありえよう³⁹。こうした意味で両者には明らかな違いがあるため、第二類型は、第一類型とは区別して検討すべきであるといえる。

以上のような特徴は、死体遺棄罪に特有の問題だと思われるかもしれないが、そうではないだろう。この類型の特徴として重要なのは、前述のとおり、作為により創出された法益侵害ないしその危険とは別の構成要件的

38 松尾誠紀「死体遺棄罪と不作為犯」関学 68 巻 1 号（2017 年）87 頁。

39 たとえば、子どもの死体が腐乱し白骨化していくにもかかわらず、一定の期間にわたってそのまま放置すれば、葬送義務を負う親には「不作為による死体遺棄罪」が成立するであろうし、その不作為の後に死体を山中に棄てるなどすれば、その作為に死体遺棄罪を肯定することにも支障はないのではないか。この点からも、不作為による死体遺棄は、必ずしも行為者により創出された法益侵害の危険の解消が問題となっているものではないといえる。

結果を想定できることである。

そのような理解に基づき、ここに属するケースを探してみると、たとえば検察官が犯人隠避罪に問われた大阪高判平成 25 年 9 月 25 日判タ 1408 号 293 頁などが目に留まる。このケースでは、原判決が、被告人 X ら〔上席検事ら〕の実行行為の内容として (1) 部下である Y〔捜査担当の主任検事〕が証拠隠滅罪に当たる行為をしていたことを認識していたにもかかわらず、自ら又は同部所属の検察官らを指揮して捜査を行わなかったこと、および (2) 次席検事や検事正に対して虚偽の報告を行い、よって捜査は不要と誤信させたことを認めている。そして、大阪高裁は、この (1) 不作為による実行行為と (2) 作為による実行行為とを不可分一体の関係にあるものとして検討を加えている⁴⁰。同事案に適切な修正を加えて、(1) 捜査を行わず、(2) 積極的な犯人隠避を行ったケースにすることで、第二類型に属する事案を設定することは可能であるように思われる。

さらに殺人未遂罪などでも、第二類型に属するケースが想定できるかもしれない。親 X が、子ども A に対して殺意をもって暴行を加えた (= 作為による殺人未遂罪) ほかに、餓死する危険が生じるほど日常的に食事を与えていなかった (= 不作為による殺人未遂罪) というようなケースにおいても、「別の危険を生じさせている」と評価できる限りで、この第二類型に位置づけうるのではないだろうか⁴¹。こうしたケースまで「不作為犯

40 本件について、もっぱら不作為による犯人隠避を検討するものとして、金澤真理「不作為による犯人隠避と職務における処罰妨害」法雑 67 巻 4 号 (2021 年) 492 頁。もっとも、同論文では、「追及しないことで証拠偽造の犯人に本来の捜査を回避させ」ているだけでなく、「追及を遮断しており、犯人等が捜査機関から逃げかくれすることを直接助けたと言える。」「少なくともこの事例においては、不作為によって構成要件を実現したという理論構成をとらなくてもよい」(482-481 頁) とも述べられている。

41 たとえば殺人未遂罪について、共犯論も想定すると、さらに事案のパラエティは豊かなものとなろう。たとえば、父親が妻子に暴行を加えることを母親が幫助した(作為的な関与があった)場合であれば、父親の犯罪行為を防止しなかったという不作為を問責対象として「不作為による共犯」ないし同時犯の成立を検討することが考えられる。もっとも、こうした事案の考察は、本稿の冒頭で挙げた不作為犯構成の 3 類型のうち主として③に位置づけられると思われるため、本稿では検討に立ち入らない。

構成」として扱うとなれば、第二類型に属する「不作為犯構成」は、判例や学説ですでに言及されているものより拡大する可能性があるが、どの程度まで広がりを見せるかは今後の検討課題である。

(2) 第二類型の意義と検討課題

第二類型でも不作為犯構成の実益は、第一類型とそれほど大きく異ならず、基本的には「受け皿」的な役割を果たすと考えられる⁴²。ただし、死体遺棄罪の不作為犯構成に際してとりわけ強調されたのは、作為犯では犯罪が結果発生とともに終了しているにもかかわらず、不作為犯であれば犯罪が継続しており、公訴時効が完成していないのではないかという点である。確かに、死体の隠匿（および当該作為により生じた構成要件の結果）ではなく、死体を埋葬しないこと（および当該不作為により生じた構成要件の結果）を問題とするのであれば、犯罪行為の終了時点も異なると解する余地が生じることになろう。これを、第二類型の特徴として挙げることができるかもしれない。

それでは、検討課題の面はどうだろうか。この面においても、たとえば不作為犯の一般的な成立要件に関する課題などについては第一類型とほとんど共通すると考えられる。その一方で、第一類型との構造の違いから生じる相違点があるので、ここでは相違点についてのみ触れておきたい。

まず、第二類型では、作為による法益侵害や危険の解消を問題とするものではない以上、作為を「先行行為」として捉えることは困難が伴うとい

42 大阪地判平成25年3月22日判タ1413号386頁は、作為の形態による死体遺棄により違法性が評価し尽くされていることから、「実体法上、作為の形態による死体遺棄罪が成立し、不作為による形態の死体遺棄罪は成立しないと認めるのが相当」とする。

なお、近年は死体遺棄罪について、「社会的習俗に従った埋葬がなされた状態の確保を保護するもので、埋葬しないという不作為に本質がある犯罪類型であって、作為はその現象形態の1つにすぎない。」という理解（安田拓人「判批」法教443号（2017年）140頁）も有力に主張されている（さらに、（広義の）遺棄罪の事例や治療中止の事例を用いて「不作為犯を本質とする行為」という概念を提示するものとして、武藤真朗「不作為の本質をもつ行為」『高橋則夫先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（2022年）197頁以下がある）。

う点である。すなわち、先行行為に基づく作為義務が、「自ら危険を生じさせた者は、その危険を解消すべき」という発想に基づくものであるとすれば、自ら生じさせた危険の解消を問題としていない場合にはこの論理は使えないことになろう。したがって、第二類型の場合には、作為義務の発生根拠として、先行行為以外の要素を見出していくことが求められる。

次に、上述のように、作為による犯罪の終了時期と不作為による犯罪の終了時期を別に設定しやすいという点は、両者の「アンバランス」を感じさせる要因になる。この「アンバランス」に対する態度決定も、第二類型の検討課題となるだろう。とはいえ、私見としては、この点を解消すべきであるという論理的な必然性は今のところ見出せていない。犯罪行為の終了時点が（犯罪類型ごとに決まるものではなく）事案ごとに決まるものであり、当該事案において複数の行為が別の構成要件の結果を生じさせたという場合であれば、一方の行為が短時間で犯罪終了に至るのに対して、他方の行為が長時間にわたって法益侵害結果を増大させていくということも十分に考えられる⁴³。確かに、不作為による死体遺棄罪の場合に犯罪が継続するケースがあると主張するのであれば、「それでは、いつの時点で犯罪が終了するのか」という点を説明する必要がある。しかし、その際にも、作為犯構成とのバランスを問題とするのではなく⁴⁴、正面から不作為による死体遺棄罪の終了時期を決定していくことが求められるのではないだろうか⁴⁵。

43 2つの行為がいずれも作為である場合でも、一方が短時間で終了するのに対して、他方が継続するということも考えられる。たとえば傷害罪において、(1) 被害者に一度殴打を加えたほか、(2) その被害者に対して「摂取させた薬物が効果を継続的に発揮し、新たな生理的障害を刻々に生じさせている」(林・前掲注(18) 31頁が示す設例である)という場合などが考えられようか。

44 作為による死体遺棄と不作為による死体遺棄の「バランス」を考慮するものとして、大阪地裁平成25年3月22日判決・前掲注(42)等。

45 こうした意味において、不作為による死体遺棄罪の終了時点について、それ自体の構造に着目して判断することが重要であるとなると、大別すると次のいずれかの方法を選ぶことになろう。すなわち、1つは、作為による死体遺棄罪とは異なる構造をもつ犯罪であり、継続的に成立すると解する(橋爪隆「不真正不作為犯における作為義務」警論69巻2号(2016年)126頁等)ものであり、

こうして、さまざまな検討課題をクリアした上であれば、第二類型においても不作為犯構成は可能であり、実益を活かせる場面においてこれを積極的に活用すべきように思われる。

4. おわりに

本稿では、作為により構成要件の結果が惹起された後の不作為を問責対象とする可能性について検討してきた。筆者の力不足ゆえに、あらゆる罪名に関する文献を渉猟して、「不作為犯構成」に言及する見解を網羅的に俎上に載せることは到底できなかった。その意味で、本稿は、限られた資料に基づく暫定的な検討であることを素直に認めなければならない。だが、そうした中であっても、構成要件の結果が発生した後の不作為に注目して「不作為犯構成」をする場合には2つの類型が存在することを指摘し、検討課題の相違点なども示した。

第一類型において不作為犯構成を行うためには、①構成要件の結果（法益侵害またはその危険）が刻一刻と増大していること、②問責対象たる不作為の時点で不作為犯の成立要件を充たしていることが必要である。その一方で、①と②の条件を充たせば不作為犯構成が可能というわけではなく、③法文上の語義や罪質上、不作為犯構成が制約されていることがある。

その一方で、第二類型において不作為犯構成を行うためには、①不作為に対応する構成要件の結果が、作為に基づく構成要件の結果とは別に認められること、②問責対象たる不作為の時点で不作為犯の成立要件を充たしていることが必要である。

今後は、各類型にどのようなケースが含まれるかという点を充実させるとともに、理論的課題の精緻化やその解決を図っていく必要がある。また、第一類型と第二類型を排他的なものとする理由は見当たらないため、「不

もう1つは、「埋葬義務違反に基づく不作為の死体遺棄罪は、……相当の期間内に埋葬義務を履行しなかったことについて1回だけ成立するものと理解できる」（松尾・前掲注（38）93頁）などとして、不作為による死体遺棄独自の構成に注目して犯罪の終了を根拠づけるものである。

作為犯構成」を考察するにあたっては、2つの類型が混合した事例まで想定され、さらに幅広いものとなっていく可能性がある⁴⁶。

なお、本稿で「不作為犯構成を積極的に活用すべき」とかなり前向きな表現となっているのは、作為犯と不作為犯が「同価値」であり、いずれかを優先する関係にはないという理解が関係しているといえる。こうした理解に対して、現在の学説⁴⁷や判例⁴⁸では、作為犯処罰の優先性を唱える理解が有力であろう。確かに不作為犯においては行為者に作為義務や作為可能性が認められる必要があるなど、作為犯とは異なる判断が求められる。そのため、通常、作為犯処罰を選ぶ方が容易であるという点に異存はない。また、作為犯処罰によれば結果回避を行わなかった不作為を包括的に評価

46 2つの不作為が影響し合って構成要件の結果を生じさせてしまう可能性がある点であまり適切な例とはいえないが、たとえば、以下の殺人未遂のケースが想定できるだろうか。すなわち、親が子どもに重傷を負わせて、その重傷がさらに悪化するのを放置する（この不作為に注目すると第一類型となる）とともに、この子どもが極寒の状況により凍死しそうになっているにもかかわらず放置する（この不作為に注目すると第二類型となる）といったものである。むろん、この事例で不作為犯構成を行う場合であっても、通常は2つの放置行為をあわせて「不作為による殺人未遂」行為と評価するだろう。しかし、少なくとも理論的には、2つの不作為がそれぞれ異なる構成要件の結果との関係で問題となる事例がありうると思われる。

47 たとえば、松尾誠紀「不作為犯論の系譜」内田文昭先生米寿記念『刑事法学の系譜』（2022年）234頁以下は、「作為犯優先処罰原則」が有力に主張されていることを指摘した上で、結果犯に関しては、「構成要件の結果が発生しないように予防することが目的とされている刑罰法規において、それを惹き起こす危険な行為を積極的に行って結果を発生させた場合には、まず、そうした法益侵害を積極的に惹き起こす行為の抑止こそが刑法の目的となるため、その積極的行為こそが処罰の根拠として明示されるべきである。」（235頁）と当該原則の妥当性を説明する。ただし、「結果犯ではない犯罪類型」については別論であるとして、死体遺棄罪を例に検討を加えており、作為犯の成立が認められるのは「罪数論による帰結」である（241頁）としている。

48 大阪地裁平成25年3月22日判決・前掲注（42）は、作為による形態と不作為による形態のいずれも認められる場合には、「作為犯を端的に認定すればよいのであり、例外的・補充的な不作為犯を検討するのは、作為による形態の行為により当該事象の違法性が評価し尽くされていない場合に限り行うことになる」と述べる。この時、もし不作為犯単独で、あるいは作為犯と不作為犯のいずれでも当該事象の違法性が評価し尽くせる場合に、「不作為犯処罰を選んでよい」とならないとすれば、その時点ですでに作為犯優先処罰の発想が認められるといえる。

しやすいのに対して、不作為犯処罰によれば作為の評価が抜け落ちるおそれがあることも確かである。だが、もし作為犯処罰を優先しなければならぬという関係ではないとすれば、「不作為犯の方が立証しやすい」、あるいは「不作為に非難の重点がある」といった程度の理由であっても、不作為犯構成を積極的に試みてよいのではないかと考えた次第である。この点を付言して、本稿の結びとしたい。

〔付記〕本稿は、2023年6月4日に早稲田大学で開催された日本刑法学会第101回大会のワークショップ「不作為犯構成」において報告した内容（報告原稿）を元に、報告時間の都合上説明を縮小していた部分や、会場でいただいた質問に対する回答を若干補足したものである（ワークショップの概要については、十河太郎「不作為犯構成」が刑法雑誌63巻3号に掲載予定である）。同報告にあたっては、その準備段階において、同ワークショップのオーガナイザーである十河太郎先生（同志社大学）、共同報告者である齊藤彰子先生（名古屋大学）に事前検討の場を設けていただき、さまざまなご助言を頂戴した。また、ワークショップ当日にも多くの先生方からさまざまなご指摘等をいただいた。全員のお名前を逐一挙げることはできないが、ここに記して皆様に深く御礼を申し上げたい。