

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側は主観説を採用しない理由として、「恣意的判断を招く恐れがある」ことを理由にしているが、実質的客観説においても「法益への現実的危険性」との文言を用いる以上、恣意的判断は避けられないのではないか。
2. 検察側は本問の検討において、時間的場所的近接性に要件として言及しているが、第一行為と第二行為の間は1時間も離れており、これは時間的に近接しているとは言い難いのではない
- 10 か。

II. 学説の検討

1. 実行の着手について

ア説(主観説)

- 15 検察側と同様の理由から弁護側も採用しない。

ウ説(実質的客観説)

- 本説によると、法益への「現実的」危険性が認められた時点での実行の着手を認めるとするが、危険性の内容について争いがあるだけでなく、「現実的」の内実が必ずしも明らかでなく問題となる。
- 20

また、行為者の主観として故意のみを考慮することなどから、実行の着手が比較的早い時期に認められることになり妥当でない。

よって、弁護側はウ説を使用しない。

イ説(形式的客観説)

- 未遂犯の処罰根拠を抽象的危険の発生¹と捉えれば、実行に着手の「実行」は構成要件に該当する行為の一部が行われたことと解するのが妥当である²が、これによると実行の着手時期が遅くなりすぎるという問題がある。

- そこで、弁護側は、未遂犯の処罰根拠を構成要件的结果発生の現実的危険性を惹起した点にあると考え、検察側の主張する形式的客観説ではなく、修正を加えた形式的客観説を採用する。この説によれば、「それ自体が構成要件的特徴を示さなくても全体としてみて提携的に構成要件の
- 30

¹ 小野清一郎『新訂刑法講義総論』(有斐閣,2001)183頁、184頁。

² 小野・前掲 182頁。/滝川幸辰『犯罪論序説』(有斐閣,1947)182頁。

内容をなすと解される行為」であれば「実行」が認められるとする³。

本説のように実行の着手を理解することで、基準が明確になり、不当に処罰範囲が広がり法的安定性が揺るがされる恐れを防ぎながらも、実行の着手時期が遅くなりすぎるとすることも防ぐことができる。

5 よって、弁護側はイ説を採用する。

2. 因果関係の錯誤について

弁護側は因果関係の錯誤についてのα説(因果関係の認識不要説)及びβ説(因果関係の認識必要説)については言及しない。

10

III. 本問の検討

1. Xの、Pに睡眠剤を飲ませ、死亡させた一連の行為につき、殺人罪(刑法[以下法令名略]199条)が成立するか。

15 (1) 本件において、Xは「Pに睡眠剤を飲ませて(第一行為)、車で眠らせたまま、同人を崖からおとし、自動運転システムの暴走を装って殺害することを計画した」が、車の自動運転システムを作動させるための「コントローラーのボタンを押す(第二行為)」という行為を開始する前に「ダンプカーを運転していた作業員Bの前方不注意により、Pが乗っていた車と衝突し、Pを即死させ」ている。

20 ここで、Xが第二行為を開始する前にPの死亡結果が生じているところ、Xに殺人の実行の着手が認められるかが問題となる。

25 (2) そもそも、未遂犯(43条本文)の処罰根拠は、構成要件的结果発生の現実的危険性を惹起した点にある。そのため、犯罪の「実行に着手し」たといえる時点は、結果発生の現実的危険性が生じた時点であると考えられるところ、本件においてはXが第一行為を開始した時点でPの死亡結果の現実的危険性惹起が認められれば、Xは殺人罪の「実行に着手し」たといえるように思える。

30 もっとも、危険性はそれ自体に程度・幅があり、その存否を一元的に判断することは容易でない。また、その文言を日常用語的に解釈すると、「構成要件該当行為を開始すること」を「実行の着手」基準と解することになるが、これでは実行の着手時期が遅くなりすぎて、具体的妥当性を欠くことになりかねない。よって、これを「(構成要件の全部または一部の事実を実現していなくともそれに)密接した事実を実現する行為」の開始が「実行の着手」にあたるとする。

(3) 本件において、第一行為である「Pに睡眠剤を飲ませ」る行為は、一見すると、Pの死亡という結果発生の危険性を基礎づける事実として、実行行為に密接であるように思える。しかしその実態は、「市販の睡眠誘導剤に近い物を混入させた水が入ったペットボトルをPに渡した」と

³ 団藤重光『刑法綱要総論[第3版]』(創文社,1990)354頁。

いうものであった。市販の睡眠誘導剤は、服用した者を死に至らしめる効果を持つ物ではなく、XはPを比較的短時間眠らせる目的で用いているものである。また、Xはそれを飲むかどうかの判断をPに委ねているところ、ペットボトルを渡しただけでは、Pがそれを飲まない限り当人は眠くなることも、ましてや運転をXに任せたまま寝てしまうこともなかったといえ、結果発生

5 の危険性が生じているとは認められない。よって第一行為は実行行為に密接な行為であるとはいえず、「実行に着手し」たとはいえない。

よって、Xに殺人罪は成立しない。

2. では、Xの、睡眠剤や車の自動運転システムにつながるコントローラーを用意した行為につき、殺人予備罪(201条本文)が成立しないか。

10

(1) まず、Xは上記のいずれを用意する行為もP殺害の目的で行なっている。

(2) 次に、睡眠剤は、その効果によってPを一定時間眠っている状態に陥らせることができ、これを用意する行為はP殺害を容易にする準備行為であったといえる。また、設定された自動運転システムが、「運転者がなんらかの操作をしない限り、設定された内容に絶対的に従」うものであった以上、それにつながるコントローラーは、その働きによってP殺害を可能にする物であるといえる。

15

以上より、Xに殺人予備罪が成立する。

IV. 結論

20 Xには殺人予備罪(201条本文)が成立する。

以上