

## 只木ゼミ前期第5問検察反対尋問レジュメ

文責:1班

- 5 1. 未遂犯の処罰根拠として、弁護側は、弁護レジュメ2頁5行目で「構成要件的结果発生の現実的危険性の惹起」を挙げている。にもかかわらず、危険性の判断が容易ではないからといって、「実行に着手して」という文言の形式性だけに着目し、一律に構成要件の一部の実現時期を実行の着手と考えることは、実行行為開始前に現実的危険性が発生している窃盗などの事案に対処できず、処罰根拠と矛盾し、刑法の本来の目的である法益保護を図れないのではないか。
- 10 2. 検察の主張する実質的客観説に対し、弁護レジュメ1頁22行目において、「危険性の程度の判断が曖昧であったり、処罰範囲が広範に及ぶ危険性がある」との批判があるが、実質的客観説を採用する場合は判例の通り、①構成要件該当行為に密接な行為と、②既遂に至る客観的危険性をもとに危険性の程度を判断し未遂犯処罰の範囲の限界を設定するため、かかる批判は妥当しないのではないか。