

I. 反対尋問

- 5 1. 実行の着手の判断資料について、弁護側は a 説を採用しているが、この説ではどの罪名に当たるか区別できない場合があるのではないか。例えば、着手未遂の事例を考えると、包丁を相手に向けながら近づいたとき、a 説に基づき殺意の有無を考慮しないとすると、殺人罪が成立するのか傷害罪が成立するのか区別することができないように思える。そこで、a 説を採用した場合、かかる区別をどのようにするのか。
- 10 2. 実行の着手の判断資料について、弁護側は a 説を採用し、行為者の主観的要件を排除すべきであると主張しているが、実行の着手の判断基準については、1頁26行目において「実行行為の開始があったといえるためには、第一に……構成要件の故意があったことを要し」と主張している。そのため、実行の着手の判断材料として主観的要素を排除すべきという説と主観的要素を考慮するという説が併存しており、矛盾していないか。
- 15 3. 実行の着手の判断時期について形式的客観説をとった場合、窃盗罪の実行の着手の場合を考えると、物に手を触れた瞬間に着手が認められることになるが、それだと実行の着手が認められる範囲が極端に狭くなってしまふ。例えば、本を取ろうとして、手と本の距離が1センチに迫ったときでも着手が認められないことになってしまう。未遂犯の処罰根拠は法益侵害の危険性の惹起であるから、形式的客観説を採用すると、かかる場合に危険性を認めないことになり、妥当ではないのではないか。
- 20