

(1) ①「急迫」性

ア 意義

「法益の侵害が現に存在しているか、又は間近に押し迫っていること」(最判昭46.11.16)  司R3-17[予1]-1, 予H24-2-1

論点 侵害の開始時期と終了時期

問題 第10問 論証 8頁

I 侵害の開始時期

過去の侵害に対しての仕返しや、将来予想される侵害に対して先手を打つような場合(先制攻撃的な場合)は、急迫性ありとはいえないが、実行の着手まで至る必要はなく、未遂に接着した予備行為の段階に至っていればよい  司H22-4-1, 予H30-1-1

(理由) 侵害の急迫性が認められるためには、法益侵害の危険が具体的に切迫していることが必要であるが、正当防衛は侵害者に対する処罰ではない

ex. ①拳銃をポケットから取り出す行為、包丁を手にする行為
→急迫性あり

②辺りなところのホテル経営者が、宿泊客が強盗の相談をしているのを聞き、これを防ぐために飲み物の中に睡眠薬を入れて客を眠らせた場合→急迫性なし(緊急避難や自救行為の成立可能性があるのみ)

II 侵害の終了時期 司H23,H27,H29,旧H9-1 予H23-1-1/3

侵害を加えられるおそれが継続しているか否か(侵害の開始時期より緩やかに判断されると解するのが一般的)により判断する

ex. 侵害者が凶器を奪われた場合

→侵害者に加害の意欲があり、また凶器を奪い返される危険性があれば侵害の継続性は肯定される(最判昭26.3.9参照)

✓ 侵害行為終了後も、量的過剰防衛の成立可能性がある点に注意➡83頁