

正当防衛（侵害の急迫性）

©甲斐翔真

第1 はじめに

（正当防衛）

第三十六条 急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない。

体系上の位置付け

- 1 客観的構成要件要素 ①実行行為 ②結果 ③因果関係
- 2 主観的構成要件要素（構成要件の故意） ①②③を認識・認容している心理状態
上記1、2を充足すると、違法性阻却事由や責任阻却事由がない限り故意犯成立
- 3 違法性阻却事由
35条：法令行為、正当業務行為
36条1項：正当防衛←今回はコレ！！！！！！
37条1項：緊急避難
被害者の承諾や自救行為
- 4 責任阻却事由 ①責任能力 ②責任故意 ③期待可能性
- 5 処罰阻却事由・その他 犯罪成立を前提に、処罰が阻却されるかも。例として親族相盗例
244条など。

第2 成立要件：侵害の急迫性（不正・・・の侵害）

侵害の急迫性は、「法益の侵害が現に存在しているか、または間近に押し迫っていること」をいう（最判昭46.11.16）。

過去の侵害に対する防衛行為や、将来の侵害を予測して先制攻撃を与える場合は急迫性を欠く。

侵害の急迫性は、侵害が時間的・場所的に切迫しているかという客観的事実によって判断されるが、切迫さえすれば常に急迫性が肯定されるか問題

1 侵害予期（最決昭52.7.21）

急迫性を要件としているのは「予期された侵害を避けるべき義務を課する趣旨ではないから、当然又はほとんど確実に侵害が予期されたとしても、そのことから直ちに侵害の急迫性が失われるわけではないと解する」

急迫性が否定されたら、侵害を予期していた者は防衛行為をしてはならないことになり、行動の自由を不当に制約することになる。

正当防衛（侵害の急迫性）

©甲斐翔真

2 侵害予期+積極的加害意思（最決昭 52.7.21）

「侵害の急迫性を要件としている趣旨から考えて、単に予期された侵害を避けなかったといふにとどまらず、その機会を利用し積極的に相手に対して加害行為をする意思で侵害に臨んだときは、もはや侵害の急迫性の要件を満たさないものと解する」

3 刑法36条の趣旨に照らし許容できない場合（最決平 29.4.26）

積極的加害意思が無くても「36条の趣旨に照らし許容されるものとはいえない場合には、侵害の急迫性の要件を満たさない」と判示した。

「行為者がその機会を利用し積極的に相手方に対して加害行為をする意思で侵害に臨んだとき」以外であっても、急迫性を否定することを明らかにした。

36条の趣旨に照らして許容できないについてこの判例は「対抗行為に先行する事情を含めた行為全般の状況」に照らし検討すべきとしている。