

只木ゼミ前期第7問検察反対尋問レジュメ

文責:3班

- 5 1. 弁護側レジュメ1頁27行目以下において、「正当防衛が不可罰とされる趣旨は...社会秩序の維持を図ることである」とされている。この点、刑法36条1項の文言を合理的に解釈すると、自己又は第三者の法益に対して、国家権力による救済を待つことが出来ない緊急の状況が生じた場合においては、例外的に違法な行為が正当化されるという旨を導出することが出来る。だとすると、このような趣旨と、上述した「社会秩序の維持」という観点は、どのような関係があるのか。
- 10 2. 弁護側レジュメ1頁29行目以下において、「その防衛行為が...社会的相当性を欠くものであるとき、実質的に違法性を有するものであり...正当防衛の成立を認めるべきでない」とあるが、このように解すると、かかる社会的相当性とは、行為自体の相当性の考慮に近く、急迫性の検討においてこれを考慮することは、後の「やむを得ずにした行為」に該当するか検討する際の相当性と重複するのではないか。何故、行為の相当性を急迫性検討の段階において検討する必要があるのか。
- 15 3. 弁護側は、レジュメ2頁4行目以下において、「急迫不正の侵害を受けたものに要求するのは、その具体的状況の下で取り得る防衛手段のうち、可能な限り侵害性の弱い防衛行為を選択することと考える」と述べているが、この解釈によれば、防衛行為者に、より法益侵害性が弱い行為を選択することを義務付けする必要がある、だとすると弁護側レジュメ3頁14行目以下において、急迫不正の侵害を「避けようとする単純な心理状態」を防衛の意思の意義としている点と、
- 20 矛盾するのではないか。

以上