

平成 28 年 6 月 17 日現在

機関番号：32686

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2015

課題番号：25780052

研究課題名(和文)多角的な比較法的考察に基づく緊急避難論の新地平

研究課題名(英文)A new study about the necessity from the perspective of comparative law

研究代表者

深町 晋也 (Fukamachi, Shinya)

立教大学・法務研究科・教授

研究者番号：00335572

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,000,000円

研究成果の概要(和文)：我が国の緊急避難を巡る議論においては、従来、主としてその正当化根拠を巡る理論的な問題が中心に採り上げられて来たが、本研究では、広く比較法的な観点を考慮しつつ、緊急避難論の現実的な適用場面を想定し、その要件解釈及び事例解決を行った。

特に、本研究においては、家庭内暴力の被害者がその加害者に対して反撃するうちに、その加害者を殺害する事例(DV反撃殺人事例)について、比較法的に見て、様々な国において同様の事例が問題となっていることを示した。そして、DV反撃殺人事例の解決に対するアプローチが複数あることを論じつつ、我が国において合理的な解決方法としての緊急避難アプローチを提唱した。

研究成果の概要(英文)：This research aimed at solving the actual cases and problems to which the necessity should be applied, with regard of the comparative law. Especially whether a person who killed her/his partner to avoid his/her domestic violence must be punished or can be justified/excused, is to be solved with the approach of necessity.

研究分野：刑事法学

キーワード：緊急避難 家庭内暴力 違法と責任

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究を開始するに当たっては、これまでの研究において得られた考察及びわが国の緊急避難論を巡る刑法学の現状に対する認識が背景となっている。まず、2007年度から採択された科学研究費・若手研究(B)「刑罰拡散化時代における刑事的規制の前提条件」の研究を進める中で、刑事的規制の前提条件を考察する際には、刑事的規制に関する広範な比較法的考察を行う必要性、及び、単なる解釈論的提言に留まらない立法論的提言を行う必要性を痛感した。については、刑事的規制の対象として刑法上評価する際の「違法」「責任」といった枠組み自体につき、従来我が国において参照されることの多いドイツ刑法学のみならず、様々な比較法的分析を行わなければ、我が国における議論を深められないと考え、こうした「違法」「責任」の問題が特に顕在化する緊急避難論を素材とすることで、かかる枠組みについての知見を深めうらと思うに至った。また、については、路上喫煙条例・ポイ捨て禁止条例に関する分析を通じて、妥当な処罰範囲についての解釈論を提言するに留まらず、かかる妥当な処罰範囲を保障するような具体的な立法論的提言を行う必要性を痛感するに至った。

(2) また、2009年から2010年にかけて、研究代表者は、インターネットにおける児童ポルノのブロックを巡る法的問題を扱う総務省関連のワーキンググループにおいて、ブロックと緊急避難の関係を検討する機会に恵まれた。諸外国においても実施されているブロックという制度を検討しつつ、その正当化及び限界を具体的な制度設計の場において模索する過程で、いかに緊急避難規定がアクチュアルな意味を有するかを認識し、様々な立法論的、制度設計的の局面において、具体的な提言を行いうる比較法的研究についての社会的要請が強いことを認識した。

(3) 更に、研究代表者は、2002年度から採択された科学研究費・若手研究(B)「生命・身体等の特殊な法益に関する法益主体の自己決定権の意義及び限界」を更に発展的に研究する中で、法益主体の同意による処罰の否定の可否が問題となる特殊な法益との関係で、緊急避難規定が有する意義を改めて認識するに至り、このような自己決定権の限界と緊急避難という問題に関しても、同様の問題が積極的に論じられているドイツ、スイス、オーストリアの議論状況を踏まえた比較法的考察を行う必要があることを強く認識するに至った。

## 2. 研究の目的

(1) わが国の緊急避難規定に関しては、その法的性質を巡っては激しい対立がある一方で、実際の要件解釈、適用範囲を巡る議論はさほど深化していない。比較対象として、

主に参照されるドイツ刑法の当該規定の内容は、わが国の規定とは大きく異なり、また、その具体的な適用範囲についてもわが国とは大きく異なる。こうしたドイツ刑法の議論を参照するためには、ドイツ刑法における緊急避難規定が成立した立法的経緯、及びその後の展開を正確に把握することが不可欠である。また、ドイツ刑法の緊急避難規定が現実の事案においてどのように解釈されているのかについて、判例・裁判例を分析することも重要である。緊急避難規定もまた、現実の社会においてアクチュアリティを有するという本研究開始の背景からすれば、ドイツにおいてどのような意味で本規定がアクチュアリティを有するのかを分析・検討することが不可欠である。

(2) また、ドイツ語圏でありつつも、ドイツ刑法とはそれぞれに異なる発展を遂げたスイス刑法及びオーストリア刑法の立法動向や議論状況を検討することで、比較法的分析をより深化させることが可能となる。スイスやオーストリアは、ドイツ法の影響を強く受けつつも、必ずしもドイツ法に与しない独自の立法的選択を行い、また、解釈論が展開されている。こうしたドイツ語法圏における異同を丹念に分析し、比較法的検討を行うことを通じて、理論的に重要かつアクチュアリティを有する問題としての緊急避難の現代的課題に対して、解釈論的提言のみならず、ありうべき立法論的提言を行うことをも意図している。

## 3. 研究の方法

(1) 本研究ではドイツ刑法における系譜研究・基礎理論研究及びスイス刑法及びオーストリア刑法における系譜研究・基礎理論研究を行い、併せて、アメリカ法における判例研究・理論研究を行う。そしてドイツ語法圏及びアメリカ法の比較法的研究によって得られた知見を元にして、我が国の緊急避難制度に関する解釈論的提言及び立法論的・制度的提言をまとめる。

(2) ドイツ刑法に関しては、まず、1871年ライヒ刑法典制定に至る立法史的・学説史的展開について調査を行う。ライヒ刑法典における緊急避難規定(52条、54条)がいかにして制定されるに至ったかを正確に認識するためには、各ラントにおける刑法典や、特に有力なラントであったプロイセンの刑法典、更には北ドイツ連邦刑法草案などの系譜研究が不可欠である。そのため、こうした19世紀の議論状況に関する資料収集を行うことを予定している。また同時に、こうした立法動向と呼応して展開された学説史的発展についても、立法過程に影響を与えたであろう様々な学説的主張を正確に把握する必要がある。

また、ライヒ刑法典が制定された後の刑法改正作業の過程を調査し、刑法改正草案における緊急避難規定の展開や、これに影響を与

えた実務上あるいは学説上の議論についての検討を行う。特に、ライヒ裁判所が正面から正当化的緊急避難を認めた判決（RGSt61,242）以降の議論動向の検討は決定的に重要である。更に、1962年草案や1966年のいわゆる「対案」などについても、いかなる議論が行われたのかを綿密かつ正確に認識する必要がある。

（3）スイスにおいては、2007年に新刑法が施行され、緊急避難規定（スイス刑法17条・18条）も、従来の規定（旧34条）とは、少なくとも文言の上では大きく変化した。特に重大な変更としては、旧34条という単一の規定しか持たなかった旧刑法とは異なり、17条・18条を明確に区別することで、正当化的緊急避難と免責的緊急避難とを立法上明示的に区別した点である。

本研究では、こうしたいわゆる二元説を立法上採用するに至った立法過程を調査する。スイス刑法17・18条は、従来の判例・学説となるべく整合性を保つ形で制定されるべく議論されてきたという経緯があるが、かかる立法経緯及び学説の議論動向を包括的かつ精緻に分析するために、一方で、議会及び委員会における議論をフォローする必要があり、他方では、旧刑法の規定及びそれを巡る判例・学説をつぶさに検討する必要がある。

（4）オーストリアにおいては、1975年に新刑法が施行され、緊急避難規定（オーストリア刑法10条）も、従来の旧刑法における規定（旧2条g）とは大きく文言上変化した。

そこで、ドイツ法の影響を受けつつも、旧刑法（1852年刑法）の改正に当たって、明示的に二元説を採用するドイツとは相当に異なった規定を採用するに至った立法経緯及び学説の議論動向を包括的かつ精緻に分析し、また、新刑法施行後の緊急避難を巡る判例及び学説の理論状況についても同様に包括的かつ緻密に分析・検討することにする。

（5）更に、ドイツ語法圏における議論動向と比較する形で、アメリカにおける緊急避難論を巡る議論動向を、正当防衛と対比しつつ検討する。この観点から特に重要となるのは、いわゆるドメスティック・ヴァイオレンス（DV）における被害者が、DVの加害者に対して反撃する事例を巡る判例である。こうした判例の検討を通じて、正当防衛や緊急避難の各要件についての分析を深め、また、アクチュアルな問題としてのDV反撃殺人事例について、ドイツ語法圏に留まらない比較法的視座を獲得することを意図している。

（6）最終的に、これらの検討を通じて得られたドイツ、スイス、オーストリア、アメリカ刑法に関する知見を元にして、我が国における緊急避難規定のあるべき解釈論を模索する。

我が国の緊急避難規定が制定された経緯を、特に比較法的な影響の有無、内容などとの関係で綿密に検討した上で、我が国の緊急

避難規定が有する基底的背景を明らかにすることを企図している。そのような背景に関する理解を元にして初めて、我が国の緊急避難規定の具体的な要件解釈、及び現代的課題についての応答を適切に行うことができると考えている。

また、これまでに得られた知見を元に、具体的な制度的提言、すなわち緊急避難が問題となる現代的な事例群につき、緊急避難という制度を組み込んで解決することの当否や、具体的な枠組みの規定などについての提言を行うことを企図している。

#### 4. 研究成果

（1）本研究のうち、ドイツ法に関しては、大要以下のような成果が得られた。

##### 総論

ドイツ刑法においては、違法性を阻却する正当化的緊急避難（ドイツ刑法34条）と責任を阻却する免責的緊急避難（ドイツ刑法35条）とが区別されて規定されている（二元的構成）。

歴史的に見ると、1871年ライヒ刑法典においては、強要による緊急避難を規定する旧52条及び、それ以外の場合を広く規定する旧54条が存在していたが、いずれについても、「可罰的行為は存在しない」とする規定であったため、その法的性格が問題となった。この点に関して、ライヒ裁判所（以下、RG）は、旧54条を免責事由であると判断したが、同時に、超法規的な正当化的緊急避難の存在を肯定するに至った。この時期には、第三者（特に医師）が妊婦に対して墮胎手術を行った事例が相次いで起こったが、旧52条・54条においては、不可罰の範囲が「自己または親族」に限定されていたため、医師が不可罰となるためには、更なるロジックが必要であったところ、RGは、超法規的正当化的緊急避難の存在を認めて、被告人たる医師の行為につき、正当化を肯定したのである。

その後、ドイツで進展した刑法改正の過程においては、旧52条・54条が免責事由であることを前提に両者を一本化して免責的緊急避難の規定としつつ、新たに正当化的緊急避難を導入することが決定され、その結果、現行刑法34条が規定されるに至った。正当化的緊急避難と免責的緊急避難は、一方では危険の現在性や「他に回避できない」危険（避難行為の補充性）といった共通の要件を有する。この点、1966年のいわゆる「対案」においては、補充性要件については否定的な見解が採用されていたものの、こうした見解は、刑法改正委員会では採用されず、結果的に現行法のような規定となっている。

他方、正当化的緊急避難では、害の衡量が規定されており、かつ、手段の相当性が要求されているのに対して、免責的緊急避難においては、かかる限定は存在しないものの、保全法益の限定があり、免責が認められるのは一定の人的範囲に限られ、危険甘受の期待可

能性に関する規定があり、かつ、誤想避難に関する特別な規定を有するといった点で大きな差異がある。

#### DV 反撃殺人事例

こうしたドイツ刑法における緊急避難の適用対象のうち、ここ 100 年ほど重要な問題であり続けているのが、DV 反撃殺人事例である。本研究では、ドイツ刑法における DV 反撃殺人事例について精密に検討を加えた。それは大要以下の通りである。

ドイツにおいては、DV 反撃殺人事例については基本的に謀殺罪（ドイツ刑法 211 条）の構成要件に該当することになるが、本罪の法定刑の過酷さ・硬直性ゆえに、事案の解決としては妥当ではない場合が出てくる。こうした場合について、正当防衛（ドイツ刑法 32 条）による解決は、同条の規定する侵害の現在性要件が厳格であることから、多くの場合は不可能である。したがって、緊急避難（ドイツ刑法 34 条、35 条）による解決が模索されることになる。

緊急避難の成否を考えるに当たっては、まずは危険の現在性が充足される必要がある。ドイツにおいては、継続的危険という概念を援用しつつ、侵害の現在性と比較して、危険の現在性については時間的に緩やかに解されている。危険がいつでも損害に転化し得る場合、あるいはその時点で回避措置を採らない限り、危険の回避が不可能となる場合には、なお危険の現在性が認められるため、DV 反撃殺人事例についても、なお危険の現在性を認めることが可能となる。

補充性については、「継続的危険からの継続的保護」を可能とするような手段という観点から判断されており、「家庭内の暴君」からの逃走や警察当局などの国家機関・保護施設などの介入・助力が、こうした観点からして実効的な手段であるかが問題となる。免責的緊急避難（ドイツ刑法 35 条 1 項）の補充性に関しては、一定の規範的考慮を行う見解も存在するが、重要なのは、当該手段の事実的な実効性の有無である。また、侵害性の少ない手段であっても、失敗するリスクが高い場合には、かかるリスクを行為者に負担させることが妥当かはなお問題である。

以上の要件を充足した場合に問題となるのが、正当化的緊急避難（ドイツ刑法 34 条）における利益衡量要件である。防御的緊急避難論を援用する見解からは、侵害利益が生命法益の場合であってもなお当該要件が充足され得るが、このような立場に立たない場合には、侵害利益が生命法益の場合には、当該要件を充足せず、したがって、免責的緊急避難の成否のみが問題となる。

免責的緊急避難の成否においては、危険甘受の期待可能性（ドイツ刑法 35 条 1 項 2 文）が問題となる。惹起類型や不均衡類型に該当しないかが問題となるが、行為者がなお被害者たる「家庭内の暴君」の下に留まったという事情のみで、惹起類型に該当するとは言え

ないし、また、侵害利益が生命法益であっても、保全利益も生命・身体であることからすれば、不均衡類型に該当するとも言えない。

最後に、危険の現在性や、特に補充性要件を客観的に充足しない場合に問題となるのが、免責的緊急避難の誤信（ドイツ刑法 35 条 2 項）である。そして、行為者が、免責的緊急避難を基礎づける事情について誤信している場合には、当該誤信の回避可能性が問題となる。行為者自身の精神状況や行為者の置かれた状況などの具体的事情を元に、例えば補充性について言えば他の代替手段の存在につき、誠実に検討したかを問題にすることになる。

こうした検討により、ドイツ刑法における DV 反撃殺人事例の解決を通じて、我が国の釈論に対する示唆を得た。

（2）本研究のうち、スイス法については、大要以下のような成果を得た。

#### 総論

スイス刑法の緊急避難規定に関する 2007 年改正を巡っては、1995 年に出されたスイス連邦最高裁判所の判例（以下、1995 年判決）が極めて重要である。スイス最高裁は、スイス刑法 34 条 1 項による緊急避難規定につき、保全利益が侵害利益よりも価値が高い場合には、当該緊急行為は適法である（正当化的緊急避難）としつつ、衝突状態にある諸利益が同価値である場合には、当該行為は違法ではあるが完全に免責される（免責的緊急避難）として、二元説の採用を明確に認めた。

こうした解釈は、その当時に既に進められていた刑法改正のための議論を反映したものであり、かつ、その後の刑法改正動向を決定づけたものと評価できる。すなわち、1993 年の専門委員会の前草案では、「適法な行為」の節の中で、12 条に正当防衛（1 項）・過剰防衛（2 項）、13 条に正当化的緊急避難が規定され、「責任」の節の中で、16 条に免責的緊急避難が規定されていた。そして、前草案では、12 条 2 項の過剰防衛は、防衛の程度を超えた場合の刑の必要的減輕、及び免責可能な情動に陥って防衛の程度を超えた場合の刑の任意的免除を規定するものであり、他方、16 条の免責的緊急避難は、1 項で免責、2 項で刑の必要的減輕を規定するものであった。

また、1998 年草案においては、「適法な行為」と「責任」とで節を区別するという体系は維持しつつも、前者に正当化的防衛（15 条）及び正当化的緊急避難（16 条）を、後者に免責的防衛（20 条）及び免責的緊急避難（21 条）とを規定し、かつ、20 条も 21 条も 1 項が必要的減輕、2 項が免責を規定するものであった。すなわち、98 年草案は、過剰防衛（免責的防衛）と免責的緊急避難との類似的な対応関係を強く意識したものであると言え、この点は、現行法に受け継がれている。

#### DV 反撃殺人事例

こうしたスイスの緊急避難に関する議論のうち、ここ 20 年ほど、極めて注目を集め

ているのが、DV反撃殺人事例である。本研究では、スイス刑法におけるDV反撃殺人事例について精密に検討を加えた。それは大要以下の通りである。

スイスにおいては、ドイツとは異なり、謀殺罪規定の厳格さを緩和する規定であるスイス刑法113条が存在することにより、DV反撃殺人事例について、緊急避難規定により行為者を救済すべき事例の多くが、そもそもスイス刑法113条の適用によって具体的に妥当な結論が導けることになる。しかし、行為者を不可罰にすべき極限的事例については、なお本条による解決では不十分である。

そこで、判例においては、1995年判決などにより、ドイツ刑法に依拠しつつ、DV反撃殺人事例についても一定の範囲で緊急避難の成立を認める解釈論が展開されている。ここでは、一方で危険の直接性については緩やかに解することが許容されたが、他方では、正当化的緊急避難の成立については、保全利益が侵害利益を優越しないとして一律に否定され、専ら免責的緊急避難による解決に委ねられている。免責的緊急避難の枠組みにおいて、危険の直接性を緩やかに把握し、継続的危険を肯定したこととの関係で、補充性についても、継続的な保護が可能か否かが論じられているのも、ドイツ刑法における議論を的確に継承しているものと言える。

また、学説においても、ドイツの議論を援用しつつDV反撃殺人事例について論じられており、正当防衛や防衛的緊急避難による解決が図られているが、なお十分に議論がなされているとは言い難い。

また、スイス刑法18条の免責的緊急避難規定は、条文の位置づけやその法的性格からして、過剰避難規定と解することが可能である。そして、ドイツとは異なり、スイス刑法18条が規定する免責的緊急避難においては人的範囲の限定が存在しないと解すべきであり、したがって、DV反撃殺人事例において、家族関係者以外の第三者が関与した場合にも、なお免責的緊急避難や誤想避難の成立の余地がある。

更に、ドイツとは異なり、免責的緊急避難において、判例・通説は侵害利益と保全利益との同価値性を要求している。DV反撃殺人事例の一部は、侵害利益も保全利益も生命が問題となる極限的な事案であり、その限りでは、同価値性の要求はクリアーしうる。これに対して、保全利益が身体で侵害利益が生命であるような場合が問題となるが、スイス刑法18条1項との関係では、同価値性の制約が存在しないとの立場に立てば、なお必要的減輕の余地は認められることになるため、結論の不当さを回避することは可能である。

こうした検討により、スイス刑法におけるDV反撃殺人事例の解決を通じて、我が国の解釈論に対する示唆を得た。

(3)本研究のうち、オーストリア法については、Nowakowskiの責任論の研究を通じて、

オーストリアにおける免責的緊急避難の理論的基礎及び具体的な要件解釈について分析・検討を進めた。オーストリアにおいては、免責的緊急避難を規定するオーストリア刑法10条のみならず、条文には存在しないものの、正当化的緊急避難についても学説・判例において認められるに至っており、その限りではドイツやスイスと状況としては同じである。但し、免責の具体的な内容としては、ドイツとは大きく異なる特徴がある。

なお、DV反撃殺人事例については、オーストリアにおいてはドイツ・スイスほどには積極的に議論がなされていないこともあり、論文という成果には繋がっていない。

(4)本研究のうち、アメリカ法については、DV反撃殺人事例を巡る諸判例の分析・検討を行った。

コモンローにおいては、被告人が自己防衛(self-defence)の抗弁を陪審に説示するためには、不正な侵害が「急迫した(imminent)」ものであると行為者が合理的に(reasonably)確信したことが必要であるとされている。ここで重要なことは、コモンローにおいては、急迫の侵害が客観的に存在することは要求されていないが、急迫の侵害が存在すると行為者が確信したことにつき、相当な理由がある(合理的である)と言えなければならないことである。そして、行為者の確信が合理的と言えるか否かをどのように判断するかを巡って、いわゆる客観説と主観説とが激しく対立している。

学説においては、そもそも自己防衛において急迫性の要件自体が不要であるとする見解も主張されている。このような理解は、模範刑法典3.04条において、急迫性の代わりに「現場において(中略)自己防衛のために即時に(immediately)必要」との要件が規定されていることにも表れている。

こうした見解は、特にフェミニズムの立場から、従来の自己防衛ルールは男性対男性の争いを規定するものであり、女性が男性から自己の身を守るという場面を想定していないとの理解に基づいて主張されることがある。このような見地からは、自己防衛においては、性中立的に、行為者の個別の事情を考慮してその適用を判断すべきだと主張がなされ、合理性判断において主観説を採るべきとの帰結に至る。こうした見解からは、DV反撃殺人事例においては、被害者の長年の虐待によって行為者が精神的・肉体的に疲弊しているといった事情をも考慮して、自己防衛のために必要であったと合理的に行為者が確信していたと言えるか否かが判断されることになる。

(5)最後に、これらの比較法的知見を元に、我が国の緊急避難について、DV反撃殺人事例との関係で、大要以下のような成果を得た。

第1に、DV反撃殺人事例について、緊急避難(37条)の要件である危険の現在性を肯定することが可能であるとの帰結である。ドイ

ツやスイスにおいては、正当防衛に比して、緊急避難の時間的限界を緩やかに解する立場が判例・通説において採用されている。これに対して、我が国においては、正当防衛(36条1項)における侵害の急迫性と緊急避難における危険の現在性とを同様に解する立場がむしろ判例・通説によって採用されている。しかし、補充性による規律のない正当防衛では、時間的限界を厳格に解すべきなのに対して、緊急避難では事情が異なる。直ちにその段階で回避措置を講じない限り危険を回避し得ない段階に至ったのであれば、それ以上危険が切迫することをなお行為者に待つことを強いる理由は存在しない。というのは、それ以上待機を強いるということは、行為者に残った避難手段が、更なる時間の経過によってその実効性が失われて行くことになり、結局のところ、行為者が損害を甘受せざるを得ないからである。

第2に、避難行為がやむを得ずにした行為と言えるか、すなわち、補充性及び相当性の有無に関する判断については、DV反撃殺人事例において、どのように補充性を考慮すべきかが問題となる。この点については、「継続的危険からの継続的保護」といった判断枠組みを採用することが可能である。また、相当性判断については、判例は侵害利益と保全利益との著しい不均衡の事例において一定の規範的考慮を行っている。こうした著しい不均衡類型への配慮は、ドイツやスイスにおける議論においても見られるものであり、こうした考慮を行うこと自体は妥当であるものの、それは過剰避難の成否の枠組みで行うべきであるとの帰結を得た。

第3に、我が国の緊急避難は、ドイツやスイスにおける正当化的緊急避難とは異なり、少なくとも条文上は、保全利益と侵害利益とが同等である場合にもその成立が認められている。この害の衡量の要件の意義については、緊急避難の法的性格との関係で激しい議論がなされているが、本研究では、刑法37条1項本文を正当化的緊急避難として、1項但書の過剰避難を免責的緊急避難として構成することが可能であるとの帰結を得た。

第4に、37条1項但書を免責的緊急避難として構成する際に、ドイツやスイスにおける免責的緊急避難の免責根拠の検討や、特にスイスにおける免責的緊急避難のあり方の検討を通じて得られた分析により、過剰避難の枠組みにおいて免除・減輕をどのような基準に基づいて選択すべきか、について検討を加えた。ドイツやスイスにおいては、正当化的緊急避難と免責的緊急避難とは、危険の現在性(ドイツ)あるいは直接性(スイス)及び補充性が客観的に要件とされている点では一致している。そして、免責的緊急避難においても、利益衝突状況において保全利益を保全したことを理由とした不法減少を前提としつつ、心理的圧迫を理由とした責任減少をも併せて考慮する不法・責任減少説が有力

に主張されている。

我が国の過剰避難規定は、37条1項本文の規定する要件のうち、害の衡量を充たさなかった場合を捕捉するものであり、ドイツやスイスと同様、危険の現在性や補充性要件については、客観的に存在することが前提となっている。こうした規定の仕方からすれば、過剰避難の刑の減免根拠についても、いわゆる違法・責任減少説を採用すべきであるとの帰結を得た。

第5に、DV反撃殺人事例では、補充性要件が客観的に否定される場合も多いため、ドイツやスイスにおいては、(免責的緊急避難についての)誤想避難が大きな問題とされている。第3や第4の問題とも深く関係するが、行為者が補充性要件について誤信していた場合、我が国においては、誤想避難あるいは誤想過剰避難の枠組みで処理されることになる。こうした誤想避難あるいは誤想過剰避難における判断枠組み及び判断基準についても本研究で一定の帰結を得た。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 1 件)

深町晋也「演習」法学教室 416号、2015年、134 - 135頁、査読なし

〔学会発表〕(計 1 件)

深町晋也

発表表題「DV反撃殺人事例について」

北海道大学刑事法研究会(2013年12月14日)  
(北海道札幌市・北海道大学)

〔図書〕(計 1 件)

深町晋也「家庭内暴力への反撃としての殺人を巡る刑法上の諸問題」『山口厚先生献呈論文集』、2014年、成文堂、93頁 193頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

取得状況(計 0 件)

〔その他〕なし

ホームページ等

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

深町晋也(FUKAMACHI Shinya)

立教大学・大学院法務研究科・教授

研究者番号：00335572

### (2) 研究分担者

なし

### (3) 連携研究者

なし