
論文種別： 判例研究

論文タイトル： 医師が鑑定対象者らの秘密を漏示した事例

著 者： 牧 耕太郎

所 収： 『上智法学論集』第56巻第4号（平成25年3月）345-355頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

判例研究

医師が鑑定対象者らの秘密を漏示した事例

牧 耕太郎

最二小決平成 24 年 2 月 13 日刑集 66 卷 4 号 405 頁（平成 22 年（あ）第 126 号秘密漏示罪被告事件）、判時 2156 号 141 頁、判タ 1373 号 86 頁一上告棄却

〔事案〕

被告人は精神科医であるところ、現住建造物放火・殺人等の審判に付されている少年 A の鑑定人に選任された。被告人はそれにより捜査機関の作成した A、その実父 B らの調書を含む捜査資料を入手し、自らも A・B らと面接等し、鑑定を実施した。被告人は捜査記録等を閲覧させる等して、そこで得た種々の情報をジャーナリストたる C へ提供し、それを基に C は書籍（右書籍のカバー及び表見返しには C が撮影した事件記録の写真が印刷されている）を刊行したために、B は当該情報等が漏示されたことを知り、A の法定代理人及び自身も「犯罪により害を被つた者」（刑事訴訟法 230 条）として告訴に及んだというものである。

なお、B は付添人弁護士と一切の情報を外に出さないよう、マスコミ等への対応を一切しないという防御方針を採用していた。さらに、C も被疑者として捜査対象となっていたが、逮捕及び起訴には至っていない。

第一審（奈良地判平成 21 年 4 月 15 日刑集 66 卷 4 号 440 頁、判時 2048 号 135 頁）⁽¹⁾ は、被告人が医師であること、業務上取り扱った情報であること、当該

(1) 第一審判決の解説・評釈としては、匿名解説・判例時報 2048 号 136 頁以下、甲斐克則「医療情報の第三者提供と医師の守秘義務違反」研修 731 号 3 頁、澁谷洋平「判批」

情報が秘密に当たることを認め、また当該漏示により誤った報道を正すというAの利益のためであったという点、及び公益目的であるという違法性阻却に関する主張を退け、被告人を懲役4月、執行猶予3年に処した。

控訴審(大阪高判平成21年12月17日刑集66巻4号471頁)がこの第一審判決を是認したため、被告人は上告に及んだ。

【決定要旨】

上告棄却

「本件のように、医師が、医師としての知識、経験に基づく、診断を含む医学的判断を内容とする鑑定を命じられた場合には、その鑑定の実施は、医師がその業務として行うものといえるから、医師が当該鑑定を行う過程で知り得た人の秘密を正当な理由なく漏らす行為は、医師がその業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏示するものとして刑法134条1項の秘密漏示罪に該当すると解するのが相当である。このような場合、『人の秘密』には、鑑定対象者本人の秘密のほか、同鑑定を行う過程で知り得た鑑定対象者本人以外の者の秘密も含まれるというべきである。したがって、これらの秘密を漏示された者は刑法230条にいう『犯罪により害を被った者』に当たり、告訴権を有すると解される。」

また、本決定には以下のような千葉勝美裁判官の補足意見が存在する。「刑法134条の秘密漏示罪の趣旨は、医師についていえば、医師が基本的な医行為を行う過程で常に患者等の秘密に接し、それを保管することになるという医師の業務に着目して、業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏らすことを刑罰の対象としたものである。したがって、同条は、第一次的には、このような患者等の秘密を保護するため、第二次的(あるいは反射的)には、患者等が安心して医師に対し秘密を開示することができるようにし、医師の基本的な医行為が適正に行われるようにすることを企図し、いわば医師の業務自体を保護することも目的として制定されたものといえる」。「医師が鑑定人に選任された場合についてみると、基本的な医行為とは異なり、(中略)対象者との信頼関係が問題にならないこともあるが鑑定資料を見ることにより対象者等のプライバシーに触れることはあり得よう」。「鑑定人がたまたま医師であるときは、鑑定の業務遂行中に知り得た他人の秘密を公にすれば刑罰の対象と

年報医事法学25号153頁、松宮孝明「判批」立命館法学2011年3号487頁などがある。

なるが、行動心理学の専門家であれば刑罰の対象にならないという状況が生ずることになるが「医師の業務の中で基本的な医行為とそれ以外の医師の業務とは必ずしも截然と分けられるものではない」。本件の鑑定に関する面接や心理検査・身体検査等の「一連の作業は少年に対する診察と治療といった基本的な医行為と極めて類似したものである」。「刑法 134 条は（中略）その根底には、医師の身分を有する者に対し、信頼に値する高い倫理を要求される存在であるという観念を基に、保護されるべき秘密（それは患者の秘密に限らない。）を漏らすような倫理的に非難されるべき行為については、刑罰をもって禁止したものと解すべきであろう」。

【研究】

1. はじめに

本件は鑑定人に指名された医師にジャーナリストに秘密を漏示したことにより医師が刑法 134 条 1 項の秘密漏示罪に問われた初めての事案である。

本決定の判示事項としては①医師としての知識、経験に基づく診断を含む医学的判断を内容とする鑑定を命じられた医師がその過程で知り得た人の秘密を正当な理由なく漏らす行為と秘密漏示罪の成否、②医師が医師としての知識、経験に基づく診断を含む医学的判断を内容とする鑑定を命じられた場合の刑法 134 条 1 項の「人の秘密」の範囲、③刑法 134 条 1 項の罪の告訴権者の 3 つが掲げられている⁽²⁾。この中には、従来の学説では説かれてこなかった、あるいはそれとは異なる前提・解決に至っているように見えるものもある。そこで、本稿においては、本決定の判示事項に照らしながら、その意義を検討していきたいと思う。

2. 鑑定と医師の「業務」

(1) 基本的医行為と鑑定

本決定の法廷意見は、鑑定と医師の業務の関係について、「医師が、医師としての知識、経験に基づく、診断を含む医学的判断を内容とする鑑定を命じられた場合には、その鑑定の実施は、医師の業務として行うものといえる」とし、結論として「医師が当該鑑定を行う過程で知り得た人の秘密を正当な理由なく漏らす行為は、医師がその業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏示するものとして刑法 134 条 1 項の秘密漏示罪に該当すると解するのが

(2) 以上、刑集 66 卷 4 号 405 頁。

相当である。」という。

ここでは、従来、本罪の医師の業務としてはいわゆる診察・治療を念頭においた基本的医行為（この言葉は後述する千葉裁判官の補足意見にも使われている）が考えられてきたこととの関係が問題となる。

この点について、一審以来、本件の弁護人は一貫して鑑定は医師の業務ではないと主張していた。ここには、千葉裁判官の補足意見が言うように、鑑定が医師の手によるのか、行動科学者の手によるのかで犯罪となるのか否かが左右されるという問題意識がある。しかし、千葉裁判官の補足意見は書面上の検討のみで鑑定人としての見解を述べる書面鑑定ですら医師の業務であるとしている。加えて、その述べるところを見てみると、「医師の業務の中で基本的な医行為とそれ以外の医師の業務とは、必ずしも截然と分けられるものではない。例えば、本件においても、被告人は、鑑定人として一件記録の検討を行うほか、少年及び両親との面接、少年の心理検査・身体検査、少年の精神状態についての診断を行い、少年の更生のための措置についての意見を述べるのが想定されているところであり、この一連の作業は、少年に対する診察と治療といった基本的な医行為と極めて類似したものである。」というのであるが、ここには、法廷意見が言及していた「医師が、医師としての知識、経験に基づく、診断を含む医学的判断を内容とする鑑定」との繋がりを見出すことができる。すなわち、法廷意見は、医師がその能力を活用し、その中核的な業務である「診断を含む」場合に人の秘密が取得され、その秘密が第三者へ漏示された際は、秘密漏示罪の成立を妨げるものではないとするものであると解されるのである。したがって、例えば千葉裁判官の補足意見が掲げた書面鑑定の場合に最高裁が同様の結論に至るのか、あるいは千葉裁判官が同様の結論を採るのかは定かではない。

ところで、この点、我が国の刑法134条1項と同様に医師等の秘密漏示を禁じるドイツ刑法203条はその2項5号で鑑定人の秘密漏示罪の成立を肯定する反面、ドイツ刑法203条1項1号で規定される医師の秘密漏示罪の成立につき、鑑定を医師の業務とみているようである⁽³⁾。このような法制度であれば、一方では千葉裁判官が指摘するように、基本的な医行為とそれに極めて類似する作業を用いた鑑定が基本的医行為と截然と区別できるものではないという理解を基礎に置きながらも、他方では鑑定人一般についても処罰を肯定するために、処罰の間隙が生じるという問題は生じない。そのため、ドイツ刑法203

(3) Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Auflage, 2010, §203 Rn15b [Lenckner]

条下では書面鑑定をも医師の業務として理解しても行動科学者との間の処罰の間隙は生まれず、量刑上の差も生じない（異なるのは罰条のみである）。しかし、我が国の場合、行動科学者等による鑑定の場合の秘密漏示では処罰がなし得ない以上、医師による書面鑑定までも本決定の射程に含むことには慎重でなければならないのではないと思われる。

(2) 業務の継続性要件の要否

本決定の法廷意見及び千葉裁判官の補足意見では、「業務」の要件として学説上しばしば用いられる継続性の要件が触れられていない。これは一審判決の時点では「その主体にある者がその職務として継続的に行う事務」として触れられていたのであるが、本決定はこれに言及していないのである。しかし、だからといって、本決定が秘密漏示罪における事務の継続性について不要だと考えているのかは明らかではない。加えて、一審のように継続性を必要とした場合、事務の「継続」が欠ける場合がどのような場合かというのもまた必ずしも明確ではない。控訴審においては「被告人は精神科医としての専門医学の知見を用いての観点を命じられたというべきであり、精神科医でなければ鑑定人に選任されていなかったといわなければならぬ（ママ）らぬ。したがって、被告人は、精神科医として本件鑑定を行ったのであり、少年の精神状態の診断等により精神鑑定という精神科医としての業務を遂行した」とされており、継続性の要件については議論されていないのである⁽⁴⁾。

診断を含む鑑定の場合、その診断が基本的医行為に属するものである以上、継続性に欠けるところはないといえるのかもしれない。その意味では、本件においても、仮に継続性要件を課すこととなっても、被告人の鑑定行為の業務性は否定されないであろうし、一審もそのような考えに立っているのではないと思われる。もっとも、この点について本決定が厳密にはどのように考えるのかは、先述した通り、明らかではない。

3. 「人」の秘密

本決定は「『人の秘密』には、鑑定対象者本人の秘密のほか、同鑑定を行う過程で知り得た鑑定対象者本人以外の者の秘密も含まれるというべきである。」という。ここには、大きく分けて2つの内容があるように思われる。それは、

(4) 加えて、「精神科医でなければ鑑定人に選任されていなかった」という認定がされており、この点が控訴審において鑑定が「医師の業務」であることの強い理由づけともなっていることに特徴があると言えよう。

①鑑定を依頼する者と情報提供者の分離と、②鑑定対象者本人のみならずそれ以外の者も含まれるという点である。以下、順次検討する。

(1) 鑑定依頼人と情報提供者

従来の学説においては、「ここにいう人とは、本条の主体に業務上の取扱いを託した本人に限るべきである。」⁽⁵⁾と述べられたことがあった。そして、その具体例としては、「医師が、食中毒の患者を診察し、A店の仕出弁当が原因であることを知っても(中略)、本条によってその漏示が禁止されるわけではない。」とされていた。ここでの「人」とは、当該医師の診療した患者であり、A店ではないという程度のものであろう。それは、患者こそが医師に対して秘密の取扱いと診療の両方について業務上の取扱いを託したからである。しかし、「業務上の取扱いを託した」ということの意味は定かではない。それは、ここで念頭に置かれている業務が基本的医行為なのであって、基本的医行為という業務を託した者と、その業務により収集される「秘密」の取扱いを託した者とは同じく患者だからである。すると、仮に「業務により収集される秘密の取扱いを託した者」がここでいう「人」に当てはまると理解するとしたら、本決定は必ずしもこれまでの学説でいわれてきたことを否定するものではないように思われるのである。

他方、一審以来、弁護士は医師と患者の信頼関係を前提に、ここでの被害者は医師である鑑定人に鑑定を託した奈良家庭裁判所であるという主張をなしてきた⁽⁶⁾。それは、前記の学説の理解において、業務を託した者と医師とで信頼関係が結ばれると考え、そこから誰の情報を取得したかを捉えるべきものではないと考えるからであろう⁽⁷⁾。しかし、先述した通り、このような弁護人の主張が従来の学説の一致した理解だとは必ずしも断定できない。

この点で目を引くのは、本決定の千葉裁判官の補足意見においては、書面鑑定の場合には「対象者との信頼関係が問題とならないことがある」としている点であり、この場合に処罰が可能かどうかは不明であることは既に述べた。それはもちろん行動科学の専門家との処罰可能性の差異の問題も内包している

(5) 大塚仁他『大コメンタール刑法第7巻〔第2版〕』(青林書院・2000)344頁〔米澤俊夫執筆〕。

(6) これは告訴権者にかかる主張としてなされている。しかし、告訴権者は被害者であるという原則がある(刑訴法230条参照)以上、その実質においては、「被害者は奈良家裁である」というものであろう。

(7) 柑本美和「精神医療の実行における守秘義務と情報共有―僕はパパを殺すことに決めた」事件を題材に一」岩井宜子先生古稀祝賀論文集175頁も参照。

が、それと同時に信頼関係が本罪の処罰の根拠をなすか否かという問題も有している。

ここで、ドイツの状況を参照すると、医師との関わりは患者の任意のものである必要はないと考えられているようである⁽⁸⁾。そして、そのような不任意での関わり合いでも必ずしも信頼関係が否定されているわけではないのである。すると、やはり、鑑定であったとしても少なくとも鑑定対象者との信頼関係が否定されるわけではないのである。事実、(日本でもそうなのだが)ドイツでも本罪は信頼関係を前提とするものであると考えられているのである⁽⁹⁾。その上で、ドイツでは鑑定人一般をもが本罪の主体とされていることからして、「鑑定だから信頼関係はない」とか、「鑑定人と信頼関係を結ぶのは裁判所(ないしは国)である」という論理には必ずしもならない。

このような観点で本決定を眺めれば、本決定が鑑定対象者の秘密を本罪の「人の秘密」としたことは必ずしも信頼関係を前提とする従来の本罪の理解を逸脱したものということとはできないのである⁽¹⁰⁾。その意味で、最高裁判所が本罪の処罰根拠として医師と患者や鑑定対象者との信頼関係を要すると考えているのか否かは明らかではない。ただ確実なのは、鑑定を含む業務を依頼した者と医師との信頼関係が破壊されたことのみが本罪の処罰根拠であるということのは否定されたということである。なお、本罪は背信罪ではないといわれることがある⁽¹¹⁾が、これについても必ずしもそう言い切れるものではないであろう。

(2) 鑑定対象者と鑑定対象者以外の者

それにとどまらず、本決定では「同鑑定を行う過程で知り得た鑑定対象者本人以外の者の秘密も含まれる」という。仮に、本罪を「医師と患者」という極めて限定された関係(以下、「医師・患者関係」という)で捉える場合には、医師の鑑定業務を本罪が捕捉することでここにいる「患者」に「鑑定対象者」が含まれることとなったとしても、そのことから直ちに「鑑定対象者以外の者」の秘密までも本罪が捕捉するというにはならない。もちろん、鑑定対象

(8) Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Auflage, 2010, §203 Rn. 16 [Lenckner]

(9) Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 60. Auflage, 2013, §203 Rn. 8 ff.

(10) さらに付言すれば、本罪の前提として、千葉裁判官も医師が患者との間では信頼関係をもって人の秘密に接するという発想は是認しているものと思われる。なお、鑑定対象者との信頼関係の存在を肯定するものとして、田坂晶「判批」刑事法ジャーナル 33号 131頁。

(11) 松宮・前掲注(1)・494頁参照。

者以外の者の秘密が鑑定対象者本人の秘密といえる場合⁽¹²⁾には、このような極めて限定された医師・患者関係を前提にしても本罪の「人の秘密」に含むことは可能であろう。本件についてこのような見方をしたとしても、本件ではAの実父Bの秘密も「人の秘密」たり得た。だが、このような見方をすると、あくまでBの秘密はAの秘密の一部としてみることになる以上、Bが被害者=告訴権者になることはない。本決定がBを告訴権者=被害者と認めているということは、このような理解は採られていないということを示すものでもある。したがって、本決定は「同鑑定を行う過程で知り得た鑑定対象者本人以外の者の秘密も含まれる」としたために「少年及びその実父が告訴権を有する」としてBも独立した告訴権者であることを認めたことと相まって、「人の秘密」の射程はかなり広いものとして捉えられることとなったと言えよう⁽¹³⁾。

この点で、先に掲げた「医師が、食中毒の患者を診察し、A店の仕出弁当が原因であることを知っても（中略）、本条によってその漏示が禁止されるわけではない。」とされていたことも、もしかすると、再考を迫られることになるのかもしれない。それにも拘らず、この説明がなお妥当するのだとすると、それは結局において、「人」は「医師・患者関係」での患者よりは広いが、医師に対して自ら秘密を告げた者及びそれと同視できる者という枠は越えることができないということを示すものであるのではなからうか⁽¹⁴⁾。そして、「自ら秘密を告げた」という点に、なお医師への信頼というものが存することを認めることもできると思われる⁽¹⁵⁾。その意味でも本決定は従来の学説を必ずしも否定するものではないといえることができよう。

4. 告訴権者

本罪は親告罪である（刑法135条）。それは本罪についての公判審理による二

(12) 具体例としては、鑑定対象者の親族の遺伝情報などが考えられる。

(13) なお、ドイツでも患者の親族等の秘密も「人の秘密」であることが認められている。

Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 60. Auflage, 2013, §203 Rn. 9a

(14) ドイツ刑法203条1項・2項は「告知された（anvertraut worden）」のみならず、「その他知ることとなった（sonst bekanntgeworden ist）」という文言を含んでいる。

(15) この点、捜査書類は「医師に対して自ら秘密を告げた」とは直ちには言えない。しかしながら、捜査書類（とりわけ被告人や被審判人の供述調書）が鑑定等にも用いられ得るという性質をある程度一般的に有しているという点では、捜査官に対する供述も「医師に対して自ら秘密を告げた」といえなくもない。なお、柑本・前掲注（8）・175頁は秘密の入手方法は無限定だとする。

次被害を避けるためであると考えられる。

既に述べてきたように、本決定は鑑定対象者本人たる A のみならず、その実父 B の秘密も「人の秘密」となることを認めている。そして、B の告訴権が認められることで（裏からではあるが）B も被害者となるということになる。

この点、告訴権者を「鑑定対象者本人」に限ることも必ずしも文理上否定されてはいないことは既に示した。だが、本罪の保護法益としての A の秘密と B の秘密はイコールではない。B の秘密は保護に値しない、あるいは A のそれとの関係における限りで保護される（つまり、A の秘密の一部として取り扱えば足りる）としなければならない理由もない。それは、B も自らで鑑定人である医師に自らの秘密を告げているからであるし、また、捜査段階で供述しそれが録取されているからである⁽¹⁶⁾。そうすると、B の秘密に独立した保護を与えることも、また十分に理由があると言えよう。

したがって、「人の秘密」で「人」の範囲を鑑定対象者以外の者にも及ぼした時点で、その者も本罪により保護される者として独立した告訴権を有すると考えるべきであるし、そのように判断した本決定は支持すべきものと思われる。

5. おわりに―残された問題を含め―

(1) 本決定は、はじめに示したように、医師の秘密漏示についてはじめての事案である。本決定の判示した事項は、文言上は限定要因がほとんどなく、一見極めて広い射程を持つように見える。

従来でも裁判関係者に対する取材活動に応ずる形での秘密漏示はあったのではないと思われる。それに止まらず、医師に対して患者が告白した秘密を研究会等で共有する形での漏示もあった。それに対し、ジャーナリストは情報源が判明しないように秘匿したり、あるいは医師の研究会でも「患者のプライバシー」に最大限の配慮がなされたりしていた⁽¹⁷⁾。そして、このような活動が国民の知る自由や医療の発展に寄与してきた面も否定できない。しかし、本決定は、一見すると、このような従来行われてきていたものまでその射程内に収めることができるように思われる。

本決定は刑法 134 条 1 項にある「正当な理由がないのに」という部分について特段の判断をしていない。一般に、この「正当な理由がない」というのは違

(16) 供述の録取に関しては、前掲注 (15) 参照

(17) 例えば、中田修他『精神鑑定事例集』（日本評論社・2000）622 頁。

法性阻却事由の不存在だと考えられている⁽¹⁸⁾。しかし、本決定のように広範な射程をとる場合、このような考えを見直すということも考えられていいのかもしれない⁽¹⁹⁾。あるいは、本件一審以降あるいは千葉裁判官の補足意見とは異なって、本罪においては自己の秘密を提供した者とそれを受け取った本罪の各主体との信頼関係をより重要視するということも考え得る。

(2) また、本決定では問題とされていないが、本件被告人から漏示を受けたジャーナリストの共犯としての当罰性についても検討の余地がある。

この点について若干付言しておく、一般に「違法は連帯する」といわれるが、この理解を前提にすれば本件においてもジャーナリストの共犯としての当罰性は否定できないはずである。それにも拘らず、ジャーナリストのみが不起訴となった理由は定かではない。確かに、一審判決ではその当罰性を否定しているかのような箇所がある⁽²⁰⁾が、それは捜査資料の撮影行為についてのものであり、それを書籍化し出版することについての判断ではない。そして、本件において最も法益侵害性あるいはそのより危険性の高い行為は、被告人の漏示行為そのものよりも、ジャーナリストによる書籍の出版なのではないだろうか。これにより鑑定対象者であった少年らの秘密が世間一般に知れ渡ることとなったからである⁽²¹⁾。

仮に報道の自由なり国民の知る権利への奉仕なりがジャーナリストの当罰性否定の根拠となり得るとしても、本件の被害者は完全なる私人であり、その秘密が公表されるとその不利益は極めて大きいと言わざるを得ず、本件における報道の自由や知る権利がこれを凌駕し得るものかは疑問が残る⁽²²⁾。

(18) 例えば、山口厚『刑法各論〔第2版〕』（有斐閣・2010）133頁。

(19) 例えば、「正当な理由がない」を「開かれた構成要件」だと捉えるという発想がある（この点については、平成24年7月18日に開催された上智刑事法研究会にて町野朔教授よりご指摘いただいた）。しかし、私見としては、構成要件は故意規制機能を有するものであるから、それを排除するような「開かれた構成要件」という発想には消極である。山口厚『刑法総論〔第2版〕』（有斐閣・2007）34頁参照。なお、裁判官による判断との関係につき、林幹人『刑法総論〔第2版〕』（東京大学出版会・2008）95頁参照。

(20) 本件一審判決には「C子らが（…）メモと変わるところはないとしてデジタルカメラで撮影した点は、（…）このことをもって、直ちに本件におけるC子らの取材行為の一部又は全部が違法であると評価するのは困難である。」とし、ジャーナリストCには当罰性がないかのように読める箇所がある。

(21) なお、本罪の保護法益を信頼関係そのものだとするとこのような理解にはならないが、あくまで本罪の保護法益は秘密についての秘匿である。

(22) 名誉毀損罪では刑法230条の2において公人の場合はその名誉の要保護性が低下する

また、仮に違法の相対性を認めるのだとしても、通説的見解である制限従属性説を前提とする限り、例えば近時有力な「法益衝突状況の作出」⁽²³⁾のような事情が被告人に認められる必要があるように思われるが、本件においてそのような事情は看取できない。

したがって、ジャーナリストの当罰性の有無についてはいささか疑問が残る。

(3) このように、本決定により露呈した種々の問題は、解釈論のみならず、立法論にまで及び得るものであり、現在の社会実態にも照らしてさらなる検討を要求するものである。

(本学大学院博士後期課程)

[追記]

校正段階で澁谷洋平「判批」判例セレクト 2012 [I] (法学教室 389 号別冊付録) 37 頁に接した。

場合が認められているもの (例えば最判昭和 56 年 4 月 16 日刑集 35 卷 3 号 84 頁参照)、回復が可能な名誉と異なり、秘密は一度暴露されるとそれを回復できないという性質を持つため、より慎重な判断が必要であるというべきであろう。

(23) 例えば、鳥田聡一郎『正犯・共犯論の基礎理論』(東京大学出版会・2002) 197 頁以下、橋爪隆『正当防衛の基礎』(有斐閣・2007) 337 頁。