

## 共同正犯と過剰防衛

法科大学院教授 日高 義博

最高裁平成4年6月5日第二小法廷決定（平成二年（あ）第788号，殺人，出入国管理及び難民認定法違反，外国人登録法違反被告事件）刑集46巻4号245頁

【参照条文】 刑法36条，60条，199条

### 〔事実〕

（1）最高裁は，原判決の認定した本件殺人の事実概要を次のように要約している。

被告人Aは，昭和64年1月1日午前4時ころ，友人Pの居室から飲食店「アムール」に電話をかけて同店に勤務中の女友達と話していたところ，店長のM（当時38歳）から長い話はだめだと言われて一方的に電話を切られた。立腹した被告人Aは，再三にわたり電話をかけ直して女友達への取次ぎを求めたが，Mに拒否された上侮辱的な言葉を浴びせられて激憤し，殺してやるなどと激しく怒号し，「アムール」に押しかけようと決意して，同行を渋るPを強く説得し，包丁（刃体の長さ約14.5センチメートル）を持たせて一緒にタクシーで同店に向かった。被告人Aは，タクシー内で，自分もMとは面識がないのに，Pに対し，「おれは顔が知られているからお前先に行ってくれ。けんかになったらお前をほうっておかない。」などと言い，さらに，Mを殺害することもやむを得ないとの意識の下に，「やられたらナイフを使え。」と指示するなどして説得し，同日午前5時ころ，「アムール」付近に到着後，Pを同店出入口付近に行かせ，少し離れた場所で同店から出て来た女友達と話をしたりして待機していた。Pは内心ではMに対し自分から進んで暴行を加えるまでの意思はなかったものの，Mとは面識がないからいきなり暴力を振るわれることもないだろうなどと考え，「アムール」出入口付近で被告人Aの指示を待っていたところ，予想外にも，同店から出て来たMに被告人Aと取り違えられ，いきなりえり首をつかまれて引きづり回された上，手けん等で顔面を殴打されコンクリートの路上に転倒させられて足げりにされ，殴り返すなどしたが，頼みとする被告人Aの加勢

も得られず、再び路上に殴り倒されたため、自分の生命身体を防衛する意思で、とっさに包丁を取り出し、被告人Aの前記指示どおり包丁を使用してMを殺害することになってやむを得ないと決意し、被告人Aとの共謀の下に、包丁でMの左胸部等を数回突き刺し、心臓刺傷及び肝刺傷による急性失血により同人を死亡させ殺害した。

(2) 本件の場合、共謀が図られた時点及び殺意の発生時点をどの時点に求めるかによって、事案解決の有り様が大きく変わってくる。この点に焦点を当て、第一審と第二審の相違点を抽出すると、以下のようである。

第一審は、「遅くともタクシー内で被告人兩名（注：AおよびP）の話し合いがなされた時点においては、先に認定した通り、被害者とけんかをするに当たり、所携の殺傷能力の高い包丁を用いて被害者を殺害することもやむなしとの意思を相通じて、被害者を殺害することの共謀を遂げ、かつ、その実行者を被告人Pと決定したものとするのが相当である。」との認定を前提とし、「被害者の右暴行は、被告人らにとり、当然に予期、予測されたものであるばかりでなく、被告人らは、その機会にむしろ積極的に被害者に対し攻撃を加える意思で本件現場に臨んだものであると認められる」とし、被害者の右暴行は急迫の侵害に当たらないとの判断を下した。したがって、本事案においては、正当防衛状況が存在せず、過剰防衛も問題にならない。このような前提の下に、第一審は、被告人Pを懲役8年、被告人Aを懲役7年に処した。

これに対して、第二審は、被告人Aについては控訴を棄却したが、被告人Pについては、第一審の判断を破棄し、過剰防衛の成立を認めて懲役5年に処した。まず、被告人Aについては、「アムール」に向かう途中のタクシー内で「被告人Pを説得し、同被告人をしてみずMと対応させることを承諾させ、その際、同被告人に対し、けんかになってやられたら使えと、所携の包丁の使用を明確に指示した時点においては、Mを殺害することもやむなしとの意思、すなわち未必の殺意を抱いていたものと認めるのが相当である。」とした上、積極的加害意思をもって本件現場に臨んでおり、Mの攻撃は急迫なものではないとする。むしろ、「Mが攻撃してくる機会を利用し、被告人Pが包丁を取り出してMに反撃を加えることを期待していたものと認められ、従ってその結果としてのMの殺害をむしろ積極的に認容していたものと認められる。」とした。

一方、被告人Pについては、「アムール」に向かうタクシー内において未必の殺意が生じたと判断すべきではなく、積極的加害意思も認められないとする。被告人

Pは、「アムール」店内から出て来た大柄の日本人からいきなり激しい暴行を振るわれたことに対して、結局、被告人Aの指示どおり包丁の使用を決意し、その結果Mを殺害することもやむなしとの犯意を抱くに至ったものであるとし、「被告人Pがこの決意をした時点において、被告人兩名の間に、意思相通じMを殺害するもやむなしとすることの共謀が成立したものと認めるのが相当である。」との判断をした。

そうすると、被告人Pは積極的加害意思をもって本件現場に臨んでいたわけではないことから、Mの攻撃は急迫不正の侵害であったということになる。ただし、心臓刺傷及び肝刺傷による急性失血死の結果に至ったことは、防衛の程度を超えているとして、過剰防衛として処理したのである。一方、積極的加害意思が認められる被告人Aについては、Mの攻撃は予期されたものであり急迫性を欠いていることから、正当防衛状況が存在せず、過剰防衛も認められないとした。つまり、「事前共謀の認められない本件においては、積極的加害の意思ないし侵害の急迫性の有無は、行為者にとって各個別的に判断されるべきものである」とするのである。

(3) これに対して、被告人Aが上告した。上告趣意では、実行行為者であるPに過剰防衛が成立する以上、共同正犯者である被告人Aにも過剰防衛が成立するとの主張がなされた。殺人の共謀共同正犯にあつて、実行行為者に過剰防衛が成立するとしながら、何ら実行行為を行っていない共同者には過剰防衛が成立しないというのは不均衡であり、過剰防衛という違法性軽減事由は実行行為者であるPに認められるのであれば、その効果は連带的に被告人Aにも及ぶと言うのである。

## 〔決定要旨〕

最高裁は、上告を棄却したが、職権で原審の認定事実を要約した上、次のような判断を示した。

「共同正犯が成立する場合における過剰防衛の成否は、共同正犯者の各人につきそれぞれその要件を満たすかどうかを検討して決すべきであつて、共同正犯者の一人について過剰防衛が成立したとしても、その結果当然に他の共同正犯者についても過剰防衛が成立することになるものではない。」(要旨1)

「原判決の認定によると、被告人は、Mの攻撃を予期し、その機会を利用してPをして包丁でMに反撃を加えさせようとしていたもので、積極的な加害の意思で侵害に臨んだものであるから、MのPに対する暴行は、積極的な加害の意思がなかったPにとっては急迫不正の侵害であるとしても、被告人にとっては急迫性を欠くも

のであって（最高裁昭和51年（あ）第671号同52年7月21日第一小法廷決定・刑集31巻4号747頁参照）、Pについて過剰防衛の成立を認め、被告人についてこれを認めなかった原判断は、正当として是認することができる。」（要旨2）

## 〔研究〕

### I 本決定の意義と問題点

#### 1 本決定の意義

本決定の意義は、共同正犯の場合、共同者の一人について過剰防衛が成立するとしても、その法的効果は必ずしも共同者全員に及ぶものではなく、個別的に判断すべきことを明言したことにある。<sup>(1)</sup>本件においては、殺人の実行行為を行った共同者Pについては正当防衛状況にあったとして過剰防衛の成立を認め、一方、共謀者であった被告人Aについては、積極的加害意思があったことから正当防衛の急迫性の要件が欠けるとして、過剰防衛の成立を否定するという判断がなされた。

このことにより、共謀者であった被告人Aに対しては、第一審が言い渡した懲役7年の刑がそのまま確定した。第一審において実行者であるPに対して言い渡された刑は懲役8年であったが、第二審において懲役5年に軽減され、そのまま確定していることと比較すると、最終的には共謀者である被告人Aの方が重いという結果になった。この結果は、共同者の一人について成立した過剰防衛の法的効果が共犯者全体には及ばず、個別的に処理されたことによるものである。問題は、その理論的根拠をどのように説明するかにあるが、決定要旨では、理論的根拠は明らかではない。

#### 2 本決定の問題点

本決定の理論的な争点としては、上記の点に集約される。しかしながら、事案の処理としては、共謀の内容および成立時期の把握の如何によって法的争点に変化することになるので、最高裁が職権によって要約した事実の概要をどう読み込むのかを検討しておく必要がある。

第一審と第二審の事実認定上の相違は、事案処理上の理論構成に変化をもたらしており、さらに、最高裁が示した事実概要では、共謀の成立時期の捉え方にニュアンスの差があるように思われるので、理論的な射程範囲を検討しておく必要がある。判例評釈としては、確定した事実を前提にして法的判断の当否を検討すれば足りるが、本事案の場合には、事実認定の変動によって理論的対応がどう変化するかを見定めておく必要がある。このことは、刑事判例を学修する上でも有用である。

そこで、まず共謀の成立時期、殺意の発生・確定時期の問題を検討し、次に、共同者の一人に過剰防衛が成立した場合に、その法的効果は他の共同者にも及ぶのかという争点について、理論的な検討を加えることにする。

## Ⅱ 共謀の内容と成立時期

### 1 第一審と第二審の相違点

本件における共謀の内容は、最終的にはMを殺害するもやむなしというものであったが、被告人Aと実行者Pとの間においては、謀議内容の認識に濃淡の差が見られる。それが積極的加害意思の存否ということで評価されている。この点が本事案の解決を複雑なものにしている。

第一審においては、被告人Aと共同者Pは、「アムール」に向かうタクシー内において、Mとの喧嘩においてP所携の包丁でMを殺害することもやむなしとの意思を相通じM殺害の共謀を遂げたとしている。この事実認定によれば、M殺害についての共謀は、本件現場に向かうタクシー内で成立しており、被告人AもPも共に積極的加害意思を持って本件現場に臨んだことになる。このような事実認定を前提にするならば、共謀が成立した時点から本件犯行に及ぶまで、被告人AもPも共に正当防衛をなしうる状況になく、殺人罪の共同正犯が成立することになる。

これに対して、第二審は、共謀の成立時期をPが本件現場においてMを殺害するもやむなしと決意した時点に求めている。本件現場に向かうタクシー内においては、Pには積極的加害意思が認められず、Mから突然の攻撃を受けるに及んで、Mを殺害するもやむなしと決意し、この時点でM殺害の共謀を遂げたと解するのである。

### 2 共謀の成立時期

上述したような第二審の判断は、現場共謀によってMを殺害したと解しているようにも思われる。しかし、現場共謀として処理するのであれば、実行者Pだけが正当防衛状況に置かれていたと解するのは不合理だし、逆に、M殺害の現場にいる被告人Aと共にPも正当防衛状況にないとの判断も引きしうる。現場共謀の場合であれば、共謀者Aと実行者Pとの間にM殺害の認識に差異がない以上、共通事情の下で罪責を問うのが筋道である。

むしろ、本事案の場合は、現場共謀として捉えるべきではなく、本件現場に向かうタクシー内で謀議がなされた時点に共謀の成立時期を求めるべきである。ただ本事案の場合、タクシー内での謀議にあっては、被告人AにはM殺害の積極的加害意思があるのに対して、Pにはその積極的加害意思がない。Pは、Mから一方的な攻

撃を受けるとは思っていない。両者の認識には、ズレが見られるのである。Pの認識としては、状況によっては所携のナイフを使用してMを殺害するに至るかもしれないという点において謀議の成立をみていると解すべきである。このような事実認識を前提とすることで、本事案の場合、共謀の成立時期と謀議の内容を遂げた時点とを区別して考えることができるのである。

### 3 事案解決の道筋

被告人Aにおいては、共謀が成立した時点から、Mを積極的に殺害しようという意図で臨んでおり、かつMの攻撃も予測しえた。一方、Pにおいては、共謀が成立した時点においては、積極的加害意思もなく、Mから突然攻撃されるとは思っていなかったのである。このことから、Pが本件現場に至ってMから突然攻撃されたのに対し、自己の身を守るため反撃に転じたことが、正当防衛状況にあったとされたのである。ただ、反撃に転じたPが自己の身を守るためとは言え、「やられたらナイフを使え。」という謀議での被告人Aの指示通り所携のナイフを使って刺殺したことから、謀議の内容を遂げたと解されたのである。このナイフによる刺殺は、正当防衛状況にあったPにあつては、殺人罪が成立するものの防衛の程度を超えた「過剰防衛」として処理されるが、正当防衛状況下になかった被告人Aは、謀議に基づく殺人そのものを実現したものとして処理されるのである。

### 4 最高裁が示した事実概要の読み方

最高裁が要約した事実概要の中で、「(Pは)自分の生命身体を防衛する意思で、とっさに包丁を取り出し、被告人Aの前記指示どおり包丁を使用してMを殺害することになってもやむを得ないと決意し、**被告人Aとの共謀の下に**(注：太字は筆者)、包丁でMの左胸部等を数回突き刺し、心臓刺傷及び肝刺傷による急性失血により同人を死亡させ殺害した。」という記載の太字部分を、文脈の中でどう読み取るべきなのかは問題である。この点については、前述のような捉え方をすべきであろう。すなわち、太字部分の表記は、現場共謀を示したのではなく、刺殺という結果が最終的には謀議の内容を遂げるものであったことを示すものと解すべきである。本決定は、共謀の成立時期と謀議の内容を遂げた時点とを区別し、かつ共同者間に謀議内容及び犯行過程の認識にニュアンスの差があつても、実行者による最終的な結果が共謀の範囲内であれば、共同正犯の成立自体には影響しないことを認めた上で、正当防衛状況については、個別的に判断すべきことを示したものと解すべきである。

### Ⅲ 殺意の発生・確定時点

#### 1 共犯者各自の殺意の発生・確定時期

被告人Aの場合には、本件現場に向かうタクシー内でPに所携の包丁を使用することを指示した時点で明確な殺意が認められる。しかも、Mを殺害することについて、積極的加害意思が認められる。このことは、本件現場に至るまで変わっていない。

一方、Pの場合は、タクシー内では、Mに対し自ら進んで暴行を加えるまでの意思はなく、積極的加害意思を有していない。ただ、ナイフを所携していることから、場合によっては刺殺することになるかもしれないという認識はあったと思われるが、本件現場に到着した時点では、Mに対する殺意は未だ確定的なものになっていない。Pの場合には、Mから突然攻撃されて身の危険を感じ反撃に出る時点において、Mに対する殺意が確定的になったと解される。したがって、本事案の特質は、殺意の確定時点が共同者間では異なるが、犯行の最終段階において意思疎通の結果をみたという点にある。

#### 2 法的争点について

謀議の段階において、被告人にはM殺害の積極的加害意思があったのに対し、Pには自分から進んで暴行を加えるまでの意思はないものの、場合によってはMを刺殺するに至るかもしれないという認識で本件現場に臨んだということを前提にすると、本事案は、「共犯の錯誤」の問題にはならない。なぜならば、Pがナイフを所携し、最終的にはM殺害に至るかもしれないという認識を持っている以上、Pが結果的にMを殺害したことは共謀の範囲内にあると解されるからである。また、被告人AにはそもそもM殺害の積極的加害意思がある以上、「共犯の過剰」の問題ともならない。

したがって、本事案の問題点は、正当防衛状況にあったPがMを刺殺したことをどう評価し、その法的効果が共謀者である被告人Aに影響を及ぼすか否かという点に集約される。つまり、まず実行者Pに対しては、殺人罪が成立するものの、過剰防衛として刑の減免が認められるかが問題となり、次にPに過剰防衛が成立するのであれば、共謀者である被告人Aにも過剰防衛の法的効果が及ぶことになるのか問題となる。Pについては、すでに第二審において、過剰防衛の成立が認められて刑の軽減がなされていることから、上告審の争点は、被告人Aにその過剰防衛の法的効果が及ぶのかという点に絞られたのである。

## IV 共同正犯における過剰防衛の取扱

### 1 問題解決の思考手順

M殺害の実行行為を行ったのはPであり、被告人Aはその共謀者である。共犯の罪責を論ずる場合、まず実行行為を行った者の罪責を確定し、次に共犯者の罪責を確定するという思考方法を採用。共犯従属性説に従う限り、この思考方法は的を射たものである。この思考法は、狭義の共犯に限らず、広義の共犯においても用いられるべきものと考えられる。共謀共同正犯にあっては、まず実行行為を遂行した共同者の罪責を確定し、次に共謀者の罪責を検討し、最後に共同正犯全体の罪責を確定するという手順に従って結論を引き出すことになる。

このことは、共謀共同正犯を共犯理論によって解決する共同意思主体説<sup>(2)</sup>の立場にあっては、当を得た思考方法だと言える。なぜならば、共同正犯にあっては従属性の要因を含み持っているからである。

以上のような理論的把握を前提にした場合、ともかく実行者Pについて殺人罪が成立することから、共謀者である被告人Aには、Pの実行行為に従属して殺人罪の成立が認められることになる。したがって、被告人Aに殺人罪の共同正犯が成立するという結論には、異論がない。問題は、実行行為を行ったPに過剰防衛の成立が認められたことから、被告人Aについても過剰防衛の法的効果が従属的に認められるか否かである。この問題の解決は、専ら過剰防衛の法的性格をどう捉えるかに掛かっている。

### 2 過剰防衛の法的性格

過剰防衛は、正当防衛状況が存在することを前提として、防衛の程度を超えた場合に成立する。正当防衛の成立要件としては、①急迫不正の侵害に対し、②自己又は第三者の権利を防衛するため、③やむを得ずにした、という3要件が規定(36条1項)されており、これらの要件を充たす場合には、違法性が阻却され、犯罪不成立となる。これに対して、過剰防衛の場合には、①の要件を充たすものの、③の相当性の要件を充たしていないことから、犯罪の成立自体は肯定されるが、刑の任意的減免(36条2項)が認められるのである。

過剰防衛の場合に、なぜ刑の任意的な減免が認められるのかについては、違法減少説<sup>(3)</sup>、責任減少説<sup>(4)</sup>、違法・責任減少説<sup>(5)</sup>が対立している。過剰防衛の場合、緊急状態下において冷静な対応を行う精神的な余裕がないことを考えると、基本的には責任減少の要因が認められる。しかし、急迫不正の侵害が存在していることから、法益侵害性も減少していることは否定できない。結果反価値論の立場では、違法減少の



側面も考慮に入れる必要がある。違法性の実質をどう捉えるのかについては争いのある所ではあるが、私見である跛行的結果反価値論<sup>(6)</sup>の立場からは、違法・責任減少説に依拠して事案の解決を図るべきものとする。

このような理論的前提に立った場合には、実行者Pにとっては、Mの突然の攻撃は予測していない「急迫不正の侵害」であり、その侵害に対する反撃から過剰な結果が生じたとしても、そこでは違法性も責任も共に減少していると考えられるため、情状によって刑の減免がなされることになる。これに対して、被告人Aの場合には、Mの攻撃は当初から予測されたものであり、「急迫不正の侵害」にはあたらない。したがって、被告人Aには、そもそも正当防衛状況が存在せず、違法減少の要因も責任減少の要因も認められないのである。

### 3 積極的加害意思と急迫不正の侵害

(1) 最高裁決定は、本事案を解決する前提として、積極的加害意思が「急迫不正の侵害」の要件と関連し、急迫性を否定する要因として作用するとの見解に立っている。本決定の要旨第二において、最高裁昭和52年7月21日決定（刑集31巻4号747頁）が参照判例として引用されているが<sup>(7)</sup>、この最高裁昭和52年決定は、「単に予測された侵害を避けなかったというにとどまらず、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、もはや急迫性の要件を充たさないものと解するのが相当である。」との判断を示したものである。

正当防衛の主観的要件として防衛の意思が必要か否かについて、通説・判例は、必要説を採ってきた。防衛意思の内容については、当初、防衛の目的・動機を要求していたが、次第にその内容が形骸化され、最近では、「正当防衛状況の認識」で足りると解されている。判例では、防衛の意思と攻撃の意思が併存する場合であっても、防衛意思を肯定するのである<sup>(8)</sup>。こうした判例の流れにあっては、積極的加害意思がある場合に、防衛の意思がないという結論は採り難い。そこで、積極的加害意思がある場合には、急迫性が欠けるという理論構成が採られたのである。この考えを理論命題として判示したのが前記の最高裁昭和52年決定である。

(2) 従来、「急迫不正の侵害」は、正当防衛の客観的要件とされてきた。急迫性も客観的に判断されてきた。積極的加害意思という主観的要因によって、急迫性が判断されるということになれば、違法判断の客観性を担保することが難しくなる。むしろ、積極的加害意思がある場合に正当防衛を否定するのであれば、正当防衛の主観的要件として防衛の意思が必要であるという立場を採って、防衛意思の内容に歯止めをかけて、積極的加害意思は防衛の意思とは言えないという方が理論的には筋

が通っている。

本事案であれば、Pには防衛の意思があるが、被告人Aには防衛の意思がないということを前提にして、Pについてのみ過剰防衛の成立を肯定することができるのである。もっとも、この理論構成は、行為反価値論の考え方を基礎に置く必要がある。

(3) 一方、防衛意思不要説の立場からは、積極的加害意思を防衛の意思に関連させて考える理論的枠組み自体が否定されるが、「急迫不正の侵害」の要件を客観的に判断する際に、「行為者が相手の攻撃をどう予測していたか」ということを急迫性の判断材料に取り込むことは可能である。

本事案の場合であれば、被告人Aは、飲食店「アムール」に向かう際に、Mから攻撃されることを予想しPにナイフを所持させていることからすると、Mの攻撃は被告人Aにとって何ら突飛なことではない。被告人Aから見ると、Mの攻撃は急迫な侵害ではないのである。これに対して、Mから一方的に攻撃されるとは思っていなかったPの場合には、Mの突然の攻撃は、まさに「急迫不正な侵害」だったと判断される。この結論は、本決定の結論部分と重なるが、その理論的基礎は異なったものである。つまり、防衛意思は主観的違法要素ではないとする跛行的結果反価値論に基礎を置くものである。

#### 4 総括

(1) 本事案の解決に際しては、共犯理論だけでなく違法論の基礎理論にも言及しなければならないが、重要なことは、事案解決の妥当性と理論的整合性を図ることにある。被告人AとPは、殺人罪の共謀共同正犯の関係にある。共謀共同正犯の関係にある共同者間では、実行行為を行った者に付随する全ての事情が共同者全員に影響するようにも思われる。しかし、共同正犯の成立自体については違法の連帯が認められるものの、各共同者の答責については連帯性を否定し、個別的に評価されるべきである。共同正犯を共犯理論によって解決するとしても、個人責任の原則は、貫徹されなければならない。

このような考えに立って、本事案を解決するならば、実行者Pと共謀者である被告人Aは、殺人罪の共同正犯となる。しかし、実行者Pに認められた過剰防衛の法的効果は、違法・責任減少を理由とする個別的評価に属するものであり、その効果は共謀者である被告人Aには及ばない。被告人Aの場合には、違法減少要因も責任減少要因も何ら存在しないのである。その意味では、本決定の結論は正当と言えよう。

(2) なお、本決定が積極的加害意思を「急迫不正の侵害」と関連させて事案解決を図った点については、異議がある。判例の流としては、正当防衛の主観的要件

として防衛の意思を必要としながら、その内容を形骸化してきていることから、本決定は、急迫性の判断を主観化することで事案の解決を図ったと思われる。しかしながら、形骸化した防衛の意思を維持しながら事案解決を図るよりも、防衛の意思を正当防衛の成立要件から除外し、「急迫不正の侵害」という客観的要件の枠組みの中で、行為者の認識した事情を急迫性の判断材料の中に組み入れて事案解決を図るという理論的転換があってもよいように思われる。

#### 注

- (1) 本決定の評釈としては、次のようなものがある。船山泰範「共犯と過剰防衛」刑法判例百選Ⅰ（5版）174頁、今井猛嘉「共犯と過剰防衛」刑法判例百選Ⅰ（6版）180頁、小川正持・最高裁判所判例解説刑事篇（平成4年度）29頁など。
- (2) 日高・現代刑法論争Ⅰ（2版、平成9年）308頁、日高『刑法総論講義ノート』（3版、平成17年）206頁。
- (3) 町野朔「誤想防衛・過剰防衛」警察研究50巻9号52頁、前田雅英『刑法総論講義』（5版、平成23年）395頁など。
- (4) 平野龍一『刑法総論Ⅱ』（昭和50年）242頁、福田平『全訂刑法総論』（5版、平成23年）161頁、香川達夫『刑法講義〔総論〕』（3版、平成7年）182頁など。
- (5) 団藤重光『刑法綱要総論』（3版、平成2年）241頁、大塚仁『刑法概説（総論）』（4版、平成20年）376頁、曾根威彦『刑法総論』（4版、平成20年）106頁、大谷實『刑法講義総論』（新版4版、平成24年）291頁、川端博『刑法総論講義』（3版、平成25年）374頁、日高・刑法総論講義ノート115頁、松原芳博『刑法総論』（平成25年）165頁など。
- (6) 日高『違法性の基礎理論』（平成17年）58頁、日高・刑法総論講義ノート95頁。
- (7) 本決定の評釈としては、曾根威彦・刑法判例百選Ⅰ（5版）46頁、松宮孝明・刑法判例百選Ⅰ（6版）48頁などがある。
- (8) 最判昭和50年11月28日刑集29巻10号983頁。本判決の評釈としては、山本輝之・刑法判例百選Ⅰ（4版）50頁、安田拓人・刑法判例百選Ⅰ（6版）50頁などがある。