

# 刑事判例研究(3)

中央大学刑事判例研究会

自己の殺害を囑託した者を暴行・傷害の故意で死亡させた事案において、囑託・承諾殺人罪（刑法二〇二条後段）を適用した一審判決を破棄して、傷害致死罪（同法二〇五条）を適用した事例

菅 沼 真 也 子

〔札幌高裁平成二五年七月二一日判決、公刊物未登載〕

## 【事案の概要】

第一審が認定した事実は次の通りである。

当時大学生であった被告人は、アルバイト先の客であった被害者Aが芸能事務所の副社長と身分を偽って被告人をモデルとしてスカウトしたことを信じ込んで、モデルになろうと考えるようになった。Aは、被告人がモデルになるにあたり、海外の会社が彼

のモデルデビューを妨害していると嘘を告げて、その会社を撤退させるために被告人とA両人が心中して死亡したと思わせる必要があるから、その偽装心中（A曰く「自殺ごっこ」）の撮影をしようと提案した。

当初二度の「自殺ごっこ」の計画は中止に終わったが、三度目の計画で二人はホテルに赴いて「自殺ごっこ」を実行することとなった。被告人は、Aの指示を傷害の囑託であると認識して、Aの指示に従い、お湯を張った浴槽内に仰向けで横たわったAの頸部を二回にわたり合計約二分半バスロープの帯で絞め、それからAの顔を口と鼻から気泡が出なくなるまで浴槽に張ったお湯の中に沈めた（以下、「本件行為」という）。その後、Aの顔をお湯の中から引き上げ、Aの脈拍および呼吸を確認し、Aの腹部をペティナイフで刺すふりだけして、Aの指示通り睡眠薬を飲んで眠ったが、Aは被告人の本件行為によって死に至った。その際、Aが、ホテル内にはくまなくスタッフが配備され、その中には救命救急士の資格を持つ者がいるから、生命に危険が及ぶ事態が生じればすぐに助けが入って救命措置を取る手はずになっている旨を被告人に告げていたため、被告人はこれを信用していた。

一方、Aは、被告人に依頼した本件行為によって自らが死亡することを認識しており、死んでも構わないという気持ちで、被告人に本件行為を囑託したものであった。

### 【原審の判決】

以上の事実に基づいて、原審は、被告人は傷害の囑託を受けたという認識であったこと、ならびに、Aが被告人に対して殺人を囑託していたことを認定したうえで、適用罰条について以下のように判示した。

囑託殺人罪の法定刑が六月以上七年以下であることと比較して、「傷害致死罪の法定刑は三年以上の有期懲役であるから、殺意がない場合の方が、殺意がある場合よりも、かえって重い法定刑を前提として処罰されることになる。囑託傷害致死類型についてのみ酌量減輕をしても、処断刑は一年六月以上一〇年以下であるから、なお、殺意がない場合の方が殺意ある場合よりも処断刑が重くないという不合理は解消されない。

そもそも、傷害致死罪を定める刑法二〇五条は、その法定刑に照らすと、被害者が自らの殺害行為を囑託した場合を想定していないと考えられる。すなわち、刑法二〇五条は、『被害者が自らの殺害行為を囑託していないこと』を書かれざる構成要件要素としていと解される。そして、囑託傷害致死類型は、文理上、刑法二〇二条後段が定める『人をその囑託を受け、殺した』場合に該当するから、同条が適用される。『殺した』との文言は、日常用例に照らし、殺意がない場合をも含みうる……結局、囑託傷害致死類型には、傷害致死罪は適用されず、刑法二〇二条後段のみが適用されると解される。

本件についてみると……被告人は、重い傷害致死罪の故意で、客観的には軽い刑法二〇二条後段の罪に該当する事実を実現したのであるから、当裁判所は、本件に適用されるべき罰条は、軽い刑法二〇二条後段のみであると解する。」  
この判決に対して、検察官および被告人の双方から、法令適用の誤り等を理由として控訴がなされた。

### 【判決要旨】

札幌高裁は、原判決を破棄して、次のような理由で傷害致死罪を適用した。

「刑法は、『第二十六章 殺人の罪』に殺人罪と並んで囑託殺人罪を規定し、同じ『人を殺した』との文言を用いており、他方、傷害致死罪については、『第二十七章 傷害の罪』の中に規定し、『人を死亡させた』との文言を用いているのであって、このような各規定の体系的地位や文言からみても、刑法二〇二条後段の『人を殺した』との文言は、同法一九九条と同じく殺意のない場合を含まないと解すべきことが明らかである。そして、『殺した』との文言は日常用語に照らし、殺意がない場合をも含み得るといふ原判決の説示部分は、許容される拡張解釈の限界に關し、言葉の可能な意味の範囲に含まれるか否かの検討において考慮される事項であり、仮にこの意味において肯定されたとしても、刑法の解釈として許容される拡張解釈ということにはならない。……そうすると、刑法二〇二条後段所定の『人を殺した』に殺意がない場合を含むという原判決の法令解釈は同条の体系的地位や文言に反するといわざるを得ない。」

原判決の指摘した二〇二条後段と二〇五条の法定刑・処断刑の不合理に関しては、「本件行為も含めて、被害者による殺害行為の嘱託が存在する場合に、暴行又は傷害の故意で嘱託された行為に及び被害者を死亡させたという行為類型が傷害致死罪に含まれると解したとしても、当該事案の情状に鑑み酌量減輕をして当該行為の違法性及び責任の程度に見合った適正妥当な刑を導くことができるのであり……傷害致死罪について酌量減輕をしても処断刑の下限を懲役一年六月までしか下げることができないことが原因で、嘱託傷害致死類型のうち嘱託殺人罪に該当する行為と比較して違法性及び責任の程度が明らかに軽い行為を、より重い刑で処断せざるを得なくなるといった処断刑の不合理があるとはいえない。」

## 【研究】

### 1 問題の所在

本事案は、客観的には嘱託殺人罪に該当するが、主観的には嘱託傷害の認識で行為者が行為した結果、被害者が死亡したことについて、二〇二条後段（嘱託殺人罪）が適用されれば法定刑は六月以上七年以下であるのに対して、二〇五条（傷害致死罪）が適用されれば酌量減輕しても処断刑が一年六月以上一〇年以下となり、殺意がある場合のほうが傷害の故意にとどまる場合よりも軽くなる、という処断刑上の不合理が生じることから、いずれの罰条を適用すべきか問題となり、原審と控訴審が異なる判断を下したものである。原審は、傷害致死罪は「被害者が自らの殺害行為を嘱託していないこと」を構成要件要素として含んでいると理解し、さらに二〇二条における「殺した」という文言の解釈を拡張して、二〇二条後段を適用することによってこれを解消しようとしたが、控訴審はこの両者を否定し、傷害致死罪が適用されたとしても、原審のいうような処断刑上の不合理は生じないと判示した。

本判決では、行為者の傷害の故意および被害者による殺害行為の嘱託の存在については争われていないので、以下

では、被害者は殺人の嘱託をしていたが行為者自身はそれを傷害の嘱託と受け取って、傷害の故意をもって行為した結果被害者が死亡した場合に、いずれの罰条が適用されるべきか、「人を殺した」の意義、嘱託の存在とその内容に対する行為者の認識、および量刑論と関連づけて検討する。

## 2 嘱託殺人罪

### (1) 嘱託殺人罪における殺意の内容

二〇二条後段では、嘱託ないし承諾を受けた殺人の処罰が規定されており、その法的性質については争いがあるところであるが、嘱託殺人罪も殺人罪の一類型であるという点では一致しているため、被殺者の有効な嘱託の存在が要件に含まれる以外は、両罪の構成要件要素として同一の内容が要求される。それゆえ、嘱託殺人罪でも、殺人罪で必要とされるのと同様の「人を殺す意思」としての殺意が要求されることになる。すなわち、自己の行為が相手方の死を惹起する危険性を有することの認識およびその認容の有無が検討される必要がある。

なお、行為者の有していた故意の内容について、原審は、違法性阻却事由の錯誤の成否を論じた部分で、「被告人には、本件行為は救命態勢が必要となるほどの、一歩間違えばAの生命を脅かす可能性がある危険性の高い行為であるという認識があった」一方で、「Aの（具体的なスタッフの配置等の・筆者注）うそを信じたことにより、実際にこれらの救命態勢が準備されていると誤信していた……そのため、被告人は、本件行為によりAが死亡するとは思っておらず、あくまでAを気絶させるつもりであった」と述べて、被告人が有していたのは傷害の故意であったことを示しており、この点は控訴審でも争われていない。

## (2) 嘱託の存在の認識

嘱託は、被殺者の依頼を受けて殺害するという行為の性質上、明示的になされている必要があるが、被殺者が真意に基づく嘱託をしていたのにそのことを知らずに殺意を持って殺害行為に及んだときにも嘱託殺人罪が適用されるかについては、争いがある。被殺者側に殺害行為の嘱託の意思があることに鑑みて、被殺者の生命の法益性が減少しており、行為者が嘱託の存在を認識している必要はないと考えるのであれば、嘱託殺人罪が成立するとの結論に至るが、行為の危険性と行為者の主観面に着目するならば、普通殺人既遂罪が成立することになる。あるいは、両者を考慮して、行為者は殺人の故意で行為しているが、被害者側に保護すべき法益がないと考えるならば、普通殺人未遂罪が成立することになるとされる。

嘱託殺人罪は、嘱託の存在以外は殺人罪と同一の構成要件であって、嘱託があるがゆえに減輕される類型であるから、行為者が嘱託の存在を認識していなければその行為の外形は普通殺人罪と異ならない。本罪は、生命という法益の重要性ゆえに、被殺者と行為者の双方が殺害行為の嘱託について正確に認識していて、その認識の間に齟齬がなく全く一致している場合のみが想定されると考えられる。それゆえ、「行為者が被害者による殺害行為の嘱託の存在を知っていること」は、嘱託殺人罪に不可欠の成立要件となることになる。<sup>(1)</sup>

## 3 傷害致死罪

## (1) 同意傷害

本件事案は、実際にはAは自己の殺害行為を嘱託していたものであるが、仮に被告人の認識通り傷害の嘱託を受けて

傷害行為が行なわれたのだとすれば、同意傷害の問題が生じる。同意傷害の場合の処罰範囲については、全面的に処罰を否定する立場<sup>(2)</sup>と部分的に肯定する立場があるが、判例は後者に属する社会的相当性説を採用しているといわれている。たとえば、やくざの指詰め事例では、傷害の程度が比較的軽くても、行為の良俗違反性・社会的相当性が重視されて承諾が無効とされており、<sup>(3)</sup> 保険金騙取目的で被害者の承諾を得て自動車を衝突させて傷害を負わせた事例でも、「単に承諾が存在するだけでなく、右承諾を得た動機・目的、身体傷害の手段・保法、損傷の部位・程度など諸般の事情を総合して判断すべきである」として、傷害罪が肯定されている。<sup>(4)</sup> 致死結果が生じた場合については、たとえば、性交中に手で首を絞めたところ死亡してしまった事案では同意の有効性が認められて過失致死罪となった裁判例も見られるものの、<sup>(5)</sup> 同種の行為でロープ等が使われた諸事案ではいずれも、当該行為が社会通念上相当な範囲を超えており生命に対する危険性を有することを理由として傷害致死罪が肯定されている。<sup>(6)</sup>

以上のように、これまでの裁判例においては、死に至るほど生命に対する危険性のある行為はもちろんのこと、傷害の程度が比較的軽いといえるものであっても傷害罪が肯定されることから、承諾の有効性判断の際には、真意に基づく承諾の存在に加えて、傷害の軽重よりもむしろ行為態様の社会的相当性が重視されているといえる。<sup>(7)</sup>

本判決でも、「事後的に救命する態勢が整っていたとしても、そのような救命態勢が必要になるほどの一歩間違えば生命を脅かす危険性が高い行為に及んでよいということにはならない。被害者の嘘により心理的に追いつめられていたとはいえず、『自殺ごっこ』をするという動機、目的でなされた本件行為が、首を絞め、顔を水中に沈めるといふ行為態様に照らし、社会的相当性の範囲内の行為であるとはいえない」と判示されており、これは従前の裁判例に従っているものと思われる。原審が囑託殺人罪の違法性阻却事由の錯誤の故意阻却について検討した部分を傷害致死

罪の違法性阻却に置き換えてはいるものの、原審・本判決ともに被害者の囑託による違法性阻却を否定しているのである。

(2) 殺害行為に対する囑託がある場合

本事案は現実には殺人の囑託があった事例であるため、単純に上述の同意傷害の諸事例と同列に扱うことはできない。すなわち、原審で指摘されているように、二〇五条の射程として、殺害行為に対する囑託がある場合で、かつ行為者がこれを知らない場合を含むか否かについては、別途検討する必要がある。この点、原審では、二〇五条は「被害者が自らの殺害行為を囑託していないこと」を書かれざる構成要件としてしていると解されることから、本事案のような類型は二〇五条の射程外であると判示している。しかしながら、同意傷害の場合では、行為者には、傷害について被害者が同意していることの認識が要求されているのであって、被害者側がこれを超えて殺害行為について同意していたとしても、行為者が少なくとも傷害の同意について認識していれば、同意傷害において行為者に要求される認識は充足しているといえる。それゆえ、被害者側の内心の事情である、身体に対する侵害の程度は、傷害罪ないし傷害致死罪の成否には影響を及ぼさないものと思われる。

これに関連する事例として、少年が父親から殺害行為の囑託を受けたが、少年自身は傷害の故意で同人の指示に従って暴行を加え、よって同人を窒息死させた事案に関して、少年の殺人の未必の故意を認定できず、二〇五条が適用された家裁審判事例がある。<sup>(8)</sup>当該事案は少年審判の保護処分決定であるため、刑事裁判とは異なり、基本的には法定刑・処断刑の枠にはとらわれる必要がないとも言われるところであって、本事案と同一の事案であるとは必ずしも言えないが、被殺者による殺害の囑託があったが行為者にその囑託についての認識がない場合に、二〇五条を適用した

先例のひとつとしてここに挙げる事ができる。

#### 4 本判決について

##### (1) 「殺した」という文言の理解について

本判決では、「殺した」という文言に関する原審の理解は否定され、従前の理解と同じ文言解釈が採用されている。上述のように、嘱託殺人罪も殺人罪の一種であるから、殺人罪と同様の殺意が要求される。嘱託殺人罪における「殺した」という文言について原審のような理解をするのであれば、一九九条の殺意の内容も変化して、ここにこれまで傷害の故意として処理されてきた類型も含まれることになるが、そうすると傷害の故意と区別できなくなってしまうことになる。仮に、原審のこのような理解は、自己の殺害行為について嘱託がある場合に限って「殺意」の内容を拡張する趣旨なのだとする、そのような拡張の許容性に関して積極的に説明する必要があるが、原審では、傷害致死罪を「被害者が自らの殺害行為を嘱託していないこと」に限定したことによって、そこから外れる類型の受け皿として「殺意」を拡張して、本来嘱託傷害致死罪に該当する類型をそこに含ませるかのような表現がなされるにとどまっております、説得的な説明がなされたものとはいえない。

原審では、このような解釈が許される理由の一つとして、二〇四条（傷害罪）の「人を傷害したとき」という文言には傷害の故意と暴行の故意の両者が含まれることを挙げているが、これは二〇八条（暴行罪）の文言の文理解釈ゆえに、暴行の故意で人を傷害させるに至ったときは傷害罪が成立することになると解されるものであるから、原審のいう二〇二条の解釈を許容する理由とはならない。また、原審の匿名解説においては、二四〇条（強盗致死罪）は「人

を……死亡させた」という規定に暴行または傷害の故意による場合だけでなく殺人の故意による場合をも含むと解されていることから、原審のような二〇二条の解釈も可能であるとしているが、語義の包摂關係に照らして、文理上「死亡させた」の中に「殺した」を含むことはできても、その逆は不可能である。それゆえ、「殺した」という文言に殺意のない場合を含めることは、刑法の他の条文の解釈例に照らしても、許される拡張解釈の範囲を超えていると思われる。「原判決の法令解釈は同条（二〇二条後段・筆者注）の体系的地位や文言に反する」という、この点に対する本判決での指摘は当然のものであろう。

(2) 適用罰条と原審の指摘する処断刑上の不条理

以上のことから、二〇二条後段の「殺した」には殺意のない場合が含まれないため、傷害の故意をもって行爲した被告人について二〇二条後段を適用することはできない。また、二〇五条からは、殺害行爲について被殺者の囑託がある場合は除外されない。それゆえ、本事案は、先に示した大阪家裁審判の事例と同様に、二〇五条を適用すべき事案であるといえる。

たしかに法定刑・処断刑の軽重關係の観点から見れば囑託殺人罪よりも傷害致死罪が重いといえるが、本事案の場合には、被害者による殺害行爲の囑託を行爲者が認識していないので、前述のように囑託殺人罪の成立に必要な「被殺者による殺害行爲の囑託があることを行爲者が知っていること」という要件を満たしていない、すなわち、二〇二条の前提としている「殺害行爲の囑託に関する両者の齟齬のない合意」が存在しないため、そもそも囑託殺人罪が問題とならない事案であると考えられる。それゆえ、本判決では原審の指摘しているところの「重い傷害致死罪の故意で、軽い囑託殺人罪を実現した」という問題、すなわち、抽象的事実の錯誤の問題は生じないため、このような錯誤

の点については判決の中で積極的に触れる必要がなかったものと思われる<sup>(12)</sup>。

そうすると、原審が重要視している法定刑・処断刑上の不合理の問題が残ることになりうる。法定刑の上限については、法定刑の軽い嘱託殺人罪の上限を超えない限度で法定刑の重い傷害致死罪の刑を宣告するという救済方法が可能であるが<sup>(13)</sup>、本事案で問題となったのは下限であり、原審ではこのような処断刑の下限の不均衡を調整するために嘱託殺人罪が適用された。これに対して、本判决では、平成二二年から三年間分の嘱託殺人既遂罪の量刑資料に基づいて、①刑を軽減する事情が複数ある事例であっても、懲役一年六月を下回る刑がなされた事例が見当たらないこと、②例外的に違法性及び責任が相当軽いと認められる行為類型も含む罪の法定刑として、二〇二条の下限が定められたと解されること、③本件行為についてみると、本件行為の社会的相当性逸脱の程度が小さいとはいえず、被告人に対する責任非難の程度が弱いともいえないこと、以上の点から、傷害致死罪を適用しても「当該行為の違法性及び責任の程度に見合った適正妥当な刑を導くことができる」から、原審のいうような不合理は生じないとした。

原審と本判决の判断過程には、次のような差異があると思われる。すなわち、原審の判決においては、法定刑上の刑の軽重関係から生じる不合理性判断がなされ、それに基づいて条文の文言の解釈を拡張して、適用罰条を定めている一方で、本判决では、これまでの量刑傾向から本事案において適正な宣告刑を導き、そのような刑であれば傷害致死罪を適用したとしても当該行為の違法性及び責任の程度に見合ったものであるから処断刑上の不合理が生じることはないために、条文解釈を拡張することなく適用罰条を決定している。量刑・法定刑に関しては、二〇〇四年の刑法改正や裁判員裁判との関連でこれまで議論がなされているところであるが、これらの議論の基礎には、「量刑とは、『被告人の犯罪行為に相応しい刑事責任を明らかにすること』にあると捉える」という共通の考え方が<sup>(14)</sup>ある。そうだとす

ると、犯罪行為として認定された事実在即して罰条を適用し、そこで与えられた法定刑の枠の中で、被告人の責任の量に応じた刑を宣告することが必要となるのであって、法定刑・処断刑の枠内で行為者の責任に見合った刑を科すことができるときには、不合理とはならないことになる。たしかに原審の指摘する処断刑の不均衡はあるが、それは刑の宣告において裁判官の裁量で量刑規範を操作すれば克服できるのであるから、決定的な批判とはいえないし、それを理由として原審のように無理な解釈論を展開することの方が、より大きな弊害をもたらすように思われる。本判決はこのような量刑論からの考え方に即したもので、かつ判決の中で「当該行為の違法性及び責任の程度に見合った適正妥当な刑を導く」といわれていることから、妥当な判決であるといえる。

## 5 本判決の射程と意義

本判決は、殺害の嘱託を受けた者が殺意なく人を死亡させた場合の適用罰条という、これまで判断されたことのない事案に関し、従来の解釈学的理解に従って、①殺害行為について嘱託があることを認識していない場合も傷害致死罪に含まれるから、結局傷害致死罪が適用されること、および、②傷害致死罪と嘱託殺人罪の間で法定刑上の不均衡はあるとしても、本事案に関しては傷害致死罪で処断しても一年六月を下回る事例ではないことから、刑を宣告するうえでの不均衡は生じないことを明らかにしたという二つの意義を有している。

本事案では処断刑の不均衡が結局存在しないために結論の妥当性は維持されているが、より限界に近い事例、つまり同様の事情の下で、傷害致死罪で処断すると量刑が不当に重くなる可能性がある場合には、どのように処理すべきなのかという問題は依然として残りうる。その意味で、原審の問題意識もまったく的外れなものではないといえよう。

もつとも、そうだとすると、二〇二条は狭義の共犯も含めて法定刑を定めたものであること、嘱託殺人罪においては一年六月を下回るような行為類型は例外的な場合に限定されること、また、刑を宣告する際に執行猶予も付されるであろうことに鑑みると、そのような不合理が現実が生じる可能性は極めて低いものと思われる。<sup>15)</sup>

(1) また、本罪の減輕根拠は囑託の存在による被殺者側の法益性の減少であつて、囑託があつたとしても被殺者側の保護すべき法益はいまだ完全になくなるわけではないとすると、被殺者が殺害行為を囑託していても、行為者が囑託の存在を認識していなければ、本罪の成立に必要となる両者の齟齬のない合意が存在しないから本罪は成立せず、普通殺人既遂罪が成立すると思われる。

(2) 構成要件該当性を否定する論者として、前田雅英『刑法総論講義(第五版)』(東京大学出版会、二〇一一年)三一六頁、違法性を阻却する論者として須之内克彦『刑法における被害者の同意』(成文堂、二〇〇四年)七三頁が挙げられる。

(3) 仙台地裁石巻支判昭六二・二・一八判時一二四九号一四五頁。

(4) 最決昭五五・一一・一三刑集三四卷六号三九六頁。

(5) 大阪高判昭二九・七・一四高刑裁特一卷四号一三三三頁。

(6) 大阪高判昭四〇・六・七下刑集七卷六号一一六六頁、東京高判昭五二・一一・二九東高時報二八卷一一号一四三頁、大阪地判昭五二・一二・二六判時八九三号一〇四頁が挙げられる。また、医師免許を有していない被告人が豊胸手術を行ない被施術者が死亡した事例である東京高判平九・八・四高刑集五〇巻二号一三〇頁においても、同様の理由で、たとえ承諾があつても違法性は阻却されないと判示されている。

(7) それゆえ、上記の過失致死罪が肯定された事例のように、承諾を得て傷害した結果死に至つた場合であつても、その行為態様が社会的相当性の範囲内にあるといえる場合には、違法性が阻却されることもありうるであろう。

(8) 大阪家裁平二三・六・三三。当該事案の概要については、斉藤豊治「囑託殺人保護事件・『原則』逆走類型事件で、『特段の事情』を認めて、保護観察処分とした事例」季刊刑事弁護七一号九八頁を参照。

(9) 斉藤豊治・前掲注(8)九九頁。

- (10) 判例タイムズ一三九〇号三九八頁。
- (11) なお、本事実を報告した研究会において、本事案は、そもそも行為時に被害者の内心において真摯な殺害行為の囑託があったか、という点について疑問が残るともいえる指摘された。原審では、行為当時の被害者の環境と併せて、被害者の鞆に隠されていた遺書の真正性が重視されているが、これは行為時より前に用意されているものであるから、行為の時点での殺害の囑託については、より慎重な認定が必要となると考えられうる事案であったといえよう。
- (12) もっとも、これが抽象的事実の錯誤に当たるとしても、やはり原審の指摘するような問題は生じない。麻薬を覚せい剤と誤認して輸入した場合には麻薬輸入罪が成立することを示した最決昭五四・三・二七刑集三三巻二号四〇頁でも、覚せい剤を麻薬と誤認して所持した場合には麻薬所持罪が成立すると判示した最決昭六一・六・九刑集四〇巻四号二六九頁でも、法定刑は構成要件の実質的な重なり合いを判断する基準の一つとして挙げられているにすぎない。そうすると、本判決は、これらの判例の傾向と同様に、法定刑を含めた全構成要件の重なり合いを実質的に判断し、構成要件に実質的な重なり合いが認められ、かつ、法定刑が重いとしても、責任主義の観点に照らして宣告刑として不合理が生じなければ、事実として軽い方の罪が成立することを示した事例と捉えることも可能であろう。
- (13) 刑の上限を罰条の軽い方の罪の限度にとどめることを明示した裁判例として、東京高判平一一・三・一二判タ九九九号二九七頁がある。
- (14) 井田良他『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』司法研究報告書第六三輯第三号五頁。また、杉田宗久「平成一六年刑法改正と量刑実務の今後の動向について」判例タイムズ一一七三号八頁では、裁判官の実務感覚として、「現行刑法の法定刑は必ずしも犯罪の真の軽重を合理的に反映したものではないから、宣告刑は、処断刑の枠の中で、犯罪の真の軽重に対応して決めなければならない」という認識が共有されていると述べられている。
- (15) 本判決の評釈として、久木元伸「判研」研修七八六号一七頁、事例の紹介として、川瀬雅彦「刑法二〇二条後段及び同法二〇五条の解釈等が問題となった事例」研修七八四号七七頁、本判決の原審については、判例タイムズ一三九〇号三九八頁、門田成人「判批」法学セミナー七〇六号一一三頁、嘉門優「判批」新判例解説 watch 一四号一五九頁、田中優輝「判批」法学教室別冊附録（判例セレクト二〇一三一一）四〇一号三一頁、若尾岳志「判批」刑事法ジャーナル三九号一〇一頁。

（本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍）