

検察官生活の思い出

飯塚和夫*

I はじめに

先般、斎藤信治先生から検察官生活の思い出などについて執筆するようご依頼を頂き、貴重な紙面を汚すのではと思い悩みましたが、筆を執ることと致しました。

私は昭和51年に司法試験に合格し、昭和52年4月から31期司法修習生として司法修習を受け、2年間弁護士として過ごした後、昭和56年4月に検事として任官しました。そして東京地検を振り出しに各地の地方検察庁、高等検察庁を経て、平成19年4月から平成23年3月まで中央大学法科大学院に特任教授として派遣され、刑事系の実務家教員として勤め、その後最高検察庁勤務を経て平成24年4月に退官し、現在は公証人として執務しています。

検察官として31年にわたって勤務し、多くの事件の捜査公判に従事しましたので色々な思い出がありますが、今回は私が捜査公判

を担当した事件の中で公刊物に掲載された事例を取り上げながら、若手検事時代の思い出を記すこととさせていただきます。

なお、私自身の記憶違いや勉強不足の点多々あるかと思いますが、ご容赦願います。

II 共謀共同正犯の成立が否定された事例

——「君の調書読んだよ」事件

私は、昭和56年4月から1年間東京地検で新任検事として執務しました。現在の司法修習制度では修習期間が1年間で、2回試験に合格した後の12月に検察官として任官し、法務総合研修所での研修を受けた後に、翌年4月から新任検事として捜査公判の実務につくことになっていますが、当時は、2年間の司法修習期間がありましたので、修習終了後はすぐに新任検事として捜査公判の現場で執務をしながら時々研修を受けるという体制でした。

東京地検では、刑事部、公判部に勤務し、新任検事として、様々な事件の捜査公判を担当しました。新任検事といっても、検察官という独任官庁ですから、被疑者や参考人の取

* 公証人、元中央大学法科大学院特任教授

調べ、警察への指揮指導、刑事事件の公判立会などの捜査公判の実務はすべて自分一人で行わなければなりません。最初のうちは右も左も分からず、取調べや供述調書作成、勾留請求その他の捜査の段取りや手続について、立会の検察事務官や同室の指導担当検事に教わりながら無我夢中で過ごしました。任官当初は司法修習当時と同じように単独犯の暴行・傷害事件や、無銭飲食詐欺などの比較的単純な事件を担当することが多かったのですが、徐々に、強盗致傷などの重大事件や関係者が複数いる共犯事件などの複雑な事件や事実認定にも問題のあるような事件を担当するようになりました。そのような時期に私が捜査を担当した詐欺事件について、共謀共同正犯の成立が否定された事件がありました。

「共謀共同正犯を認めるか否か」は、刑法総論の重要な論点の一つで、私がロースクールに在籍していた当時も、熱心な学生から、「実務では共謀共同正犯を認めているのですか?」とよく質問されました。最近では共謀共同正犯の成立を認める学説が多いようですが、私が受験生であった昭和50年代初めは、学生の多くが基本書としていた団藤重光先生の刑法綱要総論〔増補〕(303頁)などの学説では「共謀共同正犯否定説」が主流で、学生の多くも否定説の信奉者で、少数の学生が藤木英雄先生の間接正犯類似説を唱える程度でした。ところが、刑事裁判の実務では、肯定説の判例(最大判昭33・5・28刑集12巻8号1718頁のいわゆる練馬事件判決など)の下で、「共謀共同正犯は認められて

当然」という考え方で、犯罪構成要件の実行行為を直接行っていない者であっても、実行行為者との共謀の事実が認められれば、よほどの例外的な場合を除いて共謀共同正犯が成立するという運用であり、一種のカルチャーショックを受けた記憶があります¹⁾。新任検事としての捜査の実務でも、事実認定上の問題として、例えば、傷害なら傷害の犯罪事実で、暴行(傷害)の実行行為を誰が行ったのか、実行行為を行っていない被疑者がいるときはその被疑者と実行行為者の間に共謀が成立するのか(事前の謀議があったか、現場での共謀か、明示的な共謀か、黙示的な共謀か等々……)、その被疑者がどのような役割を果たしたかなどについて、被疑者や共犯者らの取調べや客観的な証拠を収集するなどの捜査を行い、その捜査結果等に基づいて共謀共同正犯の成否を判断していました。

ところで、私の担当した事件というのは、比較的最近作られた美術品としての価値の低い日本刀を、古い時代に高名な作者によって作られた価値の高い日本刀と偽って販売する偽刀事件とでもいうべき事件でした。日本刀は、古くからの歴史があり、武器としても観賞用としても価値のある古美術品として流通してきましたが、高価なものであるために偽物も多く出回っている実情がありました。刀剣の業界では、日本刀は、その制作年代によって「古刀」、「新刀」、「新々刀」、「現代刀」に分類され、さらに、作者が誰かによっても当然価値が大きく左右されていました。そこで、古くから、比較的新しい刀に昔の高名な

作者の銘を刻んだり、権威のある鑑定者による鑑定書を偽造して添付するなどの様々な工作をして価値を偽った偽刀が売買される例があり、本件の関係者もそのような偽刀を売買するブローカーの一人でした²⁾。

この事件では、顧客に偽の「重要美術品認定通知書」³⁾を提示して顧客から現金を詐取した詐欺の実行犯のXや、Xの依頼で偽の刀剣や偽の認定通知書の用紙を提供したYのほかに、偽の認定通知書用紙を印刷したM、偽の認定通知書用紙に刀剣の特徴等を書き込んで完成させたNなど関係者が多数おり、証拠関係も錯綜していますが、本稿で取り上げるのは、実行犯であるXと、Xの依頼で偽の刀剣等を提供したYの2名を詐欺の共同正犯として起訴した事件です。当時の捜査結果によれば、Yは、Xから「何かいい刀はないか」などと日本刀の入手方を依頼されるや、かねて所持していた日本刀をXに見せて「これは文部省から重要美術品に認定されている刀に似ているから、それに仕立てたらどうか」などと言って2回にわたり価値の低い日本刀合計2振と偽の認定通知書の用紙合計2枚を代金合計240万円の約束でXに売り渡したこと、Xはその都度Yから入手した同通知書用紙に刀の特徴を書き込むなどして完成させたうえ、刀剣愛好家である被害者に「文部省が重要美術品に認定した刀である」などと嘘を言って貸付金等の名目で合計1000万円を詐取したことなどの事実が認められたため、XとYの間に共謀関係が成立していると判断したのです。すると、一審

の東京地裁は、昭和57年3月10日、X・Yにつき、詐欺の共同正犯の成立を認めましたが、控訴審では、X・Yが控訴し、Yの弁護人が共謀共同正犯の成立を認めた一審判決には事実誤認があると主張したところ、控訴審判決は、以下のとおり説示して、X・Yについて共謀共同正犯の成立を認めた原判決を破棄し、Xについては詐欺の単独犯、Yについては詐欺の幫助犯の成立を認めました（昭和57年12月21日判時1085号150頁）⁴⁾。

控訴審判決が認定した事実関係の詳細は、前記文献に当たって頂きたいのですが、控訴審判決は、前記のような事実関係を概ね認めたとうえで、要旨、「被告人Yが日本刀や認定通知書用紙をXに売渡し、右日本刀を重要美術品として認定された刀であるかのように装うことをXに勧めるなどし、本件各詐欺の犯行につき相当程度関与していることは明らかである」、「被告人Yにおいて、Xに日本刀などを売り渡した際、Xがそれらを用い他人を欺罔して金員を騙取するであろうことは認識していたと認められる」としながらも、「いわゆる共謀共同正犯が成立したといえるためには、単に他人が犯罪を行うことを認識していたというだけではならず、二人以上の者の間において、互いに他の行為を利用して各自の犯意を実行しようとする共同実行意思が存在していなければならないと解される」として、前記練馬事件最高裁判決等を引用したうえで、「Yは、Xが欺罔しようとする相手方や欺罔の方法、時期などについては何も聞かず、日本刀などを売り渡したほ

かはXの犯行につき何ら介入、関与せず、Xから事後報告も受けていないのであって、これらの諸点からすれば、Yに他人の行為を利用し同人と共に詐欺罪を行おうとする犯意があったとは認め難いものといわなければならない。」「Yは、本件以前から偽造した重要美術品認定通知書など日本刀と共にXに売り渡していたのであり、そのような経緯からも、また、本件において売り渡した日本刀などの代金を取得するためにも、Xの犯行が成功することを望んでいたものと認められる。しかし、そのことを考え合わせても、YにXとの共同犯行の意思があったものとみることはできない。」などとしてX・Y間の共謀の成立を否定し、「Yは実行行為を分担しておらず、Xとの間で共謀があったと認めることはできない。」とし、Yにつき、「Xが金員を騙取しようとしていることを知りながら、同人の依頼により、日本刀及び偽造された重要美術品認定書用紙を売り渡し、もって、Xの詐欺の犯行を容易にしてこれを幫助した」として、検察官が控訴審で予備的訴因として追加した詐欺幫助の事実を認定したのです。

この判決については、刑事事実認定——裁判例の総合的研究(上)小林充=香城敏磨編341頁・石井一正/片岡博が、「販売による利益や騙取金額の配分を受けていないことが共謀共同正犯の認定につき消極的な事実になるとした。」「更に実行行為者から犯行の事後報告を受けていないことも共謀共同正犯が認められない、消極的事実と評価している。」などと分析しているほか、小林充「共同正犯

と狭義の共犯の区別——実務的観点から」法曹時報51巻8号34頁も、この判決の結論について「正当と思われる」と指摘しています。

さて、このテーマの副題とした「君の調書読んだよ。」という言葉は、私がこの事件を起訴してからだいぶ経ったところに、先輩の検事から言われた言葉です。もう30年も前になるので正確には記憶していませんが、私は、若手検事の研修か何かの席で、それまで面識のなかった先輩の検事から、「君の調書読ませてもらったよ。」と言われたのです。検察官が録取した供述調書(検面調書)などの記録を読んで「心証をとる」、つまり、被疑者などの供述が信用できる内容なのかの判断をすることは、法律実務家が事件の処理等を行うときに常に行っている作業です。検察内部でも、事件の起訴・不起訴の判断をする時などに決裁官が供述調書を読むことはよくあることですから、「調書を読んだ。」というのは、検察官とその上司の決裁官との間では、日常的に出てくる会話です。ところが、この時は、今まで面識のない先輩検事から急に「調書を読んだよ。」と言われて大変びっくりしたわけです。

実は、その先輩検事は、X・Yの控訴審の審理に何らかの形で関与されたらしく、私の作成した捜査記録、特に関係者のXやYたちの供述調書を精読されたようでしたが、その結果として、私の録取したX・Yらの供述調書の内容がX・Y間の共謀共同正犯の成立を認めるに十分な内容ではないという判断をされたようでした。つまり、私の当時の捜査

では、XとYとの間で、Xが誰かに偽刀を売り付けるといふ共通認識があったことまでは判明していたものの、X・Y間の従前の取引関係や、今回の取引関係ことに利益分配関係、本件後の利益分配についてのやり取り（支払の催促の有無など）などの共謀共同正犯の成立を基礎付ける間接事実についての説明が十分できていないという証拠上の問題点があったようでした。共謀共同正犯か幫助犯かという事実認定の問題は最終的には証拠の有無で決着を付けなければなりません。控訴審の担当検察官としては、検面調査などの証拠関係を検討し直したところ、Yにつき幫助犯という予備的訴因を追加するという判断をせざるを得なかったようでした。

このように、検察官が被疑者や参考人から録取した検面調査などの捜査書類は、裁判の過程で、地方裁判所や高等裁判所さらには最高裁判所での審理にも提供され、担当検察官はもとより、多くの裁判官、弁護士等の目に触れ、内容をシビアにチェックされ、被告人の有罪無罪の認定判断に用いられます。私は、遅まきながら、先輩検事の言葉を通じて、検面調査等の重要性を再認識したのでした。

ところで、実務では、共謀共同正犯を肯定する判例の考え方を基本として、どのような場合に共謀共同正犯と幫助犯を区別されるのが問題とされ、具体的な事例ごとにメルクマールが検討されているのが実情です。実務上問題となるのは、この事件と同様に、検察官が共謀共同正犯が成立するとして起訴した事件について、被告人側が幫助犯にとどまる

などと主張して争う事例が多いようで、先に引用した文献をはじめとして、多くの事例を分析した文献が公表されています。私自身本稿を執筆するに当たって、この事件が色々な文献で取り上げられていたことを再認識し、私の当時の判断が否定された事件なので内心忸怩たる面があるのですが、共謀共同正犯の成否という刑法上の重要な論点に関する研究や分析の材料になったとすれば、私の事件処理にも何らかの意義はあったのかなと感じ、複雑な心境です。

Ⅲ 強制わいせつ罪の成立が認められた事例

——ケンジさんはウルトラマン？

検察官は、新任検事の1年間が過ぎると各地の地方検察庁に配置換えされ、2～3年間を「新任明け検事」として執務した後、東京・大阪等の大地検での「A庁検事」を経て再び各地の地方検察庁に「A庁明け検事」として異動することになります。「新任明け検事」は各地検では一人前の検察官として扱われ、暴力係、麻薬係、少年係など様々な専門分野の事件を担当したり、管内の警察署からの相談を受ける窓口になるなど、新任時代とは比較にならないような法律上の問題や重要事件・複雑な事件についての経験を積むことになります。また、先輩の検察官の下で、応援検事として、脱税事件、贈収賄事件や選挙違反事件などの特殊な事件の経験を積むこともあります。そのうえで、A庁検事として、大地検での複雑困難な捜査・公判を経験して

さらに実力を涵養してから、「A庁明け検事」として地方で勤務するようになると、その地検の中堅検事として重要な事件の主任検事として担当するようになります。そのため、地方での勤務は検察官にとって、実力をレベルアップさせる意味で非常に重要になります。とはいえ、地方での勤務は、大都市での繁忙度に比べると少しは余裕がありますし（最近では、裁判員裁判の導入などで仕事は忙しくなっていると言われていますが……）、海や山などの自然環境のほか、歴史遺産や温泉などの名所旧跡にも恵まれていることが多いので、プライベートな意味でも充実した生活を送れる機会でもあります。私の場合は、昭和56年から3年間は長野地検で新任明け検事として勤務し、昭和60年から3年間は新潟地検でA庁明け検事として勤務しましたが、長野や新潟での地方勤務では、スキー、テニスなどのスポーツや将棋・囲碁などをかじったりするなど、大変有意義に楽しく過ごすことができました。ロースクールの学生から「検事は転勤が多いので、大変ではないですか？」という質問をされる度に、私は「今まで行ったこともないような場所に行ってその土地を楽しむことができるので転勤は楽しいよ!!」と答えていましたが、それは本当のことなのです。

ところで、私が新任明け検事やA庁明け検事として勤務していたころ、性犯罪の事件、中でも年少者が被害者となる事件等を何度も担当することがありました。一般に、性犯罪は、被害者・被疑者ともに一人で目撃者

がないという、いわゆる一對一の事件が多く、決め手になるような客観的な証拠がある事件を除けば、関係者の供述次第で事件の成否が決まるという難しいタイプの事件です。また、幼女や幼児を狙うという特殊な事件を起こす者の中には、被疑者自身に知的障害等がある場合（成人女性には相手にされない、あるいは手を出せない）もあり、その供述を慎重に吟味する必要があります。そこで、性犯罪では、関係者ごとに被害者からの事情聴取が重要になってきますが、被害者の多くは事件のことを思い出したくないという心境ですし、特に、被害者が未成年者や幼児である場合には、性的羞恥心の発達が十分でなく、記憶力や表現能力も十分でないことなどから、単なる不快感や嫌悪感しか表現できない者もいるため、その事情聴取にはなお一層の配慮をする必要があります。最近では、警察や検察庁などの捜査機関はもとより、裁判所も被害者保護の観点から、様々な制度を設けて被害者保護に努めています⁵⁾、私の現役のころも、それぞれの検察官が裁判所や先輩検察官等と相談するなどして個別に配慮しており、例えば、被害者の負担をなるべく軽くするために、事件発生後速やかに事情聴取を行うこと、被害者の自宅など環境の変わらない場所で事情聴取を行うことなどの対応をしていた記憶があります。

ここで取り上げるのは、私がA庁明け当時に公判を担当した、少女が被害者となった強制わいせつ事件です。強制わいせつ罪にいう「わいせつな行為（「猥褻ノ行為」）」とは、

「徒に性欲を興奮または刺激せしめ、且つ、普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義心に反する」行為をいう（名古屋高金沢支判昭36・5・2下集3巻5＝6号399頁）とされていますが、問題となった事件は、被疑者が当時7歳の少女の乳房を弄ぶなどしたという事案でした。

小規模な地方検察庁では、検察官が主任検事として捜査・起訴した事件についてその検察官が公判活動も引き続き行うという、「主任立会」の方法が取られることが多いのですが、検察庁と裁判所の庁舎が離れている場合などでは、効率的な執務を行うために捜査部門と公判部門が分かれていて、捜査を専門に担当する検察官とは別に公判に専従する検察官がいるという、「公判専従」の方法が行われていることがあります。私がA庁明け検事として赴任した新潟地検でも公判専従の方法が取られ、捜査担当の検察官が起訴した事件について、公判は別の検察官が担当するシステムが取られており、この事件も、同僚検察官が捜査起訴した事件の公判を私が担当したものでした。

事案の概要は、被告人が、小学校のグラウンドで遊んでいた小学校1年生の被害女児に声をかけて人気のない場所に連れ込み、女児のポロシャツのボタンを外して乳部を撫で回し、スカートの中に手を差し入れてパンツの上から臀部を撫でるなどしたというもので、記録を一読したところ、強制わいせつ罪の成立に問題はないように思われました。しかし、その当時までに公判されていた裁判例で

は、幼児に対する性犯罪の事例としては、小学6年生の女児の乳房を弄ぶなどした事例につき強制わいせつ罪の成立が認められた事例（大阪地堺支判昭36・4・12下刑集3巻3＝4号319頁）があった程度で、その成立範囲等については学説等でも余り議論されていなかったようでした。むしろ、注釈刑法4巻293頁（所一彦）は、上記判例を引用して「女子の乳房を弄ぶのは猥褻行為である」としながらも、「女子でも乳房の全然発達していない幼児の場合には問題があるう」などと幼児に対する強制わいせつ罪の成立範囲を狭く解するかのような指摘をしていました。

このような学説の指摘もあったためか、この事件の弁護人は、検察官請求の証拠にはすべて同意したうえで、「小学校一年生の女児は、その胸（乳部）も臀部も未だ何ら男児と異なることなく、その身体的発達段階と社会一般の通念からして、胸や臀部が性の象徴性を備えていると言うことはできず、かかる胸や臀部を触ることは、けしからぬ行為ではあるが、未だ社会一般の性秩序を乱す程度に至っておらず、また、性的羞恥心を招来するものであると決め付けることは困難である。」などとして無罪を主張したのですが、一審の新潟地裁は、以下のとおり説示して、本件につき有罪判決を宣告し、本件は一審で確定しました（新潟地判昭63・8・26判例時報1299号152頁）。

判決は、被告人の同種前科を含む行状、犯行状況、発覚状況等を詳細に認定したうえで、要旨、「(被害者は)性的に未熟で乳房も

未発達であって男児のそれと異なるところはないとはいえ、同兄は、女兒としての自己を意識しており、被告人から乳部や臀部を触られて羞恥心と嫌悪感を抱き、被告人から逃げ出したかったが、同人を恐れてこれができずにいたものであり、同兄の周囲の者は、これまで同兄を女の子として見守っており、同兄の母は自己の子供が本件被害に遭ったことを学校等に知られたことについて、同兄の将来を考えて心配しており、同兄の父親も本件被害内容を聞いて被告人に対する厳罰を求めていること、一方、被告人は、同兄の乳部や臀部を触ることにより性的に興奮しており、そもそも被告人は当初からその目的で右所為に出たものであって、この種犯行を繰り返す傾向も顕著であり、そうすると被告人の右所為は、強制わいせつ罪のわいせつ行為に当たる」と指摘したのです。

この判決の結論は、先ほど述べたような事案の内容に照らして妥当なものと思われまし、学説上も、大コンメンタール刑法〔第3版〕第9巻67頁（亀山継夫＝河村博）は、「(女子の)乳房が未発達というだけではわいせつ行為にならないとはいえない」として本判決を引用し、「そのような場合でも、性的意識が全く発達していないとはいえず、社会通念上も性的感情の侵害があると見られるからである。」旨指摘し、裁判例コンメンタール刑法第2巻293頁（池本壽美子）も、「性的に未成熟な7歳の女兒の乳房を撫で回す行為も(わいせつな行為に)該当する」旨指摘しているなど、その結論に異論はないようです⁶⁾。

さて、最後になりますが、本テーマの副題とした「ケンジさんはウルトラマン？」という言葉は、実は、この事件とは別の事件の被害児童から言われた言葉です。検察官が被疑者や被害者その他の関係者の取調べを行う際には、検察官の身分・職責を告知して、取調べの意味等を説明する必要がありますが、警察と検察の違いを説明するのに苦労することがあります。多くの場合は、「警察（刑事さん）は犯人を逮捕する役目、検事は犯人を裁判にかけるかどうかを決める仕事」などという説明をするのですが、このときは、性犯罪の被害に遭った男児から被害状況を聴取する際に、「検察（検事）は悪い人を牢屋に入れる人」とか「ボクを苛めた悪い人をやっつける人」というような説明をしたように記憶しています。そうしたところ、その児童から、「じゃあ、ケンジさんは、ウルトラマン？」と言われたのです。きっと、悪い人をやっつけるというニュアンスから、その子が大好きな正義の味方のウルトラマンを想像してくれたのだと思います。私は、この児童の発言から検事の役割は理解してもらえたものと判断し、「そうだよ、お兄さんが悪い人をやっつけるから、話をよく聞かせてね。」と答えて事情聴取を行ったところ、この児童から被害状況についての供述をスムーズに聴くことができたのです。そして、私自身、この児童の言葉から、改めて、検事はいつも正義の味方でなくてはならないと思いましたし、このような言葉に応えられるような検事になりたいと思って検事の仕事が続けてきたのです。

注

- 1) ショックという意味では、共謀共同正犯否定説の団藤先生が、最高裁判事になられた後に、「実務では共謀共同正犯を認めざるを得ない場合がある。」と述べられたこと（最決昭和57・7・16刑集36巻6号695頁の補足意見）は、私たち実務家にとってもかなりインパクトがありました。
- 2) 偽刀事件などのような特殊な分野の事件の捜査公判を遂行するためには、業界の特殊な内部事情や、日本刀などの美術品についての専門的な知識を持っていることが必須となります。検察官は、特殊な事件を取り扱う都度、事前に捜査を担当して事情を知っている警察官や経験豊富な専門家からレクチャーを受けたり専門的な文献を読んだりして、知識を習得することに努めていました。
- 3) 歴史的・美術的に価値のある重要な文化財は、昭和25年に制定された文化財保護法により「国宝」や「重要文化財」として保護されていますが、同法の施行前は、「重要美術品等ノ保存ニ関スル法律」という法律によって、文部省が「国宝」に準ずる価値のある美術品を「重要美術品」に認定する制度がありました。この事件では、文部省が刀剣類を「重要美術品」と認定した旨の認定通知書の偽物が、詐欺の道具として用いられたのです。
- 4) Yについての詐欺の幫助犯の訴因は、控訴審段階で、控訴審の担当検察官が予備の訴因として追加したものです。Yについては、Yの弁護士からの控訴趣意に応える形で原判決が破棄されたのですが、Xについては、Y側からの控訴

趣意にこの点についての事実誤認の主張は含まれていませんでしたが、控訴審裁判所の職権判断によりXに関する部分も破棄されたのです。

- 5) 被害者等基本法の制定、証人尋問の際の遮蔽措置・ビデオリンク方式の導入のほか、検察の運用面でも、被害者通知制度や、性犯罪の被害者（女性）からの事情聴取はできるだけ女性検察官が行うなどの配慮が行われるようになっていきます。
- 6) なお、上記池本は、本判決につき、「この裁判例は、被害児童自身の性的しゅう恥心、嫌悪感に言及しているが、客観的にみて、わいせつと感ぜられる行為であれば、わいせつに当たるとすべきである。」と指摘し（前掲書293頁）、山中敬一・刑法各論I 139頁は「性的に未熟な児童に対しても、客観的にみてわいせつと感ぜられるような行為をすればわいせつに当たるのであって、被害者の性的羞恥心・嫌悪感の有無は、本罪の成立に影響しない。」としているが、これらの指摘は、強制わいせつ罪の成立について、被害者が性的羞恥心等を抱いたか否かは犯罪の成立要件ではなく、一般人の社会通念上、客観的に「わいせつな行為」に該当する行為であれば足るという意味と思われ、もとより正当と思われ。しかし、被害児童が性的羞恥心を抱いた事実は犯罪の可罰性あるいは悪質性という面では一定の評価をすべき事項のように思われ、この点、前記大コンメンタール刑法の指摘のほか、前田雅英・刑法各論講義〔第5版〕149頁が、「幼女についても性的羞恥心を認めることができる」として本判決を引用しているのが参考になると思われ。