

ドイツ刑事判例研究 (92)

ドイツ刑法研究会
(代表 曲 田 統)*

殺人の要求に関する錯誤

StGB § 212, 213, 216

樋 笠 堯 士**

1. 刑法216条1項にいう減輕は、行為者に所為を決心させるところの被害者の殺人の要求が、明示的かつ真摯なものであることを要件としている。かかる要求は、それが誤りのない意思形成に基づいている場合にのみ、真摯なものといえる。死を要求する者は、その決意の意味および範囲を概観し、かつ慎重に吟味するための判断力を有していなければならない。これに相応して、病気により、その本来的な弁別能力・意思能力が被害者において減退しており、それゆえ、被害者が自分を殺させるという決意の範囲を概観していなかった場合に、行為者に減輕を与える構成要件の意義における殺人の要求は、認められるべきではない。しかも、抑うつ状態の一時的な気分における殺人の要

* 所員・中央大学法学部教授

** 中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程在学中

求は、少なくともそれが内心における決意の固さと、一途に追求する意思によって支えられていない（てんかん発作後の発言がこれにあたる）ならば、その要求は有効なものとして考慮されなくなるのである。

2. もっとも、行為者が、被殺者が自分の殺人を真摯に要求していたと誤信していた場合には、このことは刑法16条2項に該当し、それゆえ、刑法216条による減軽は結論として、同様に、行為者に有利に適用され得るのである。しかしながら、自分の妻が死の願望を口にするに至った全ての事情を被告人が知っていた場合には、この限りではない。

BGH 2 StR 145/11 - Urteil vom 14. September 2011 (LG Wiesbaden)

《事実の概要》

LG の認定によれば、被告人は、股関節手術に2度も失敗した後、2009年から車椅子が必須となる生活を送っていた。それに加えて、被告人は失明の危険がある網膜の病気に罹患し、苦しんでいた。このような背景の下、被告人は、妻である M に看病されていたが、だんだんと抑うつ状態になっていった。夫婦生活には特に問題はなかったが、二人には飲酒癖があった。2009年のはじめ、M は、飲酒が原因で職を失った。差し当たり M は、そのことを家族内で黙っていた。M はアルコール依存により脳に障害を負っていたが、そののち、てんかんとなり、M は苦しんだ。M はさらに、喘息も患っていた。M の病状は悪化をたどり、M は一日の大半をソファやベッドに寝たきりで過ごすようになり、その体重も20kg 減少した。被告人は、出来る限り、最善を尽くし M を看病した。被告人の片目はもはや見えなくなっており、もう片方の目は、僅か30%程度のみ視覚能力を有する程度であった。加えて被告人の耳も聴こえなくなってきた。この状況に対し被告人は手の打ちようがなかったが、彼はそれを誰に

も知らせなかった。2010年1月15日の朝、彼の妻はてんかんの発作を起こした。そのため、被告人が救急医を呼んだ。救急医は、患者(妻M)を入院させようとしたが、妻Mはこれを拒否した。それゆえ、救急医は、13時に往診に来る予定の主治医にMの状況を伝えた。救急医の訪問後、被告人は、疲労困憊しており、ソファで寝ていた。被告人が目を覚ました時、妻が再びてんかんの発作を起こした。被告人は、今度は救急医を呼ばなかった。彼は、救急医ではこの病況を長期的には改善し得ないと思ったからであった。妻はその際初めてこれ以上生きたくないと言った。被告人は、妻を殺して自分も死のうと決意した。被告人はキッチンでグリュウワインを飲んで自身を勇気づけた。妻のさらなるてんかんの発作の後、被告人は肉用のハンマーとナイフを取りにいき、妻を気絶させて感覚を麻痺させ、苦痛を和らげようと妻の額をそのハンマーで殴打し、続いて妻の首筋を7度もナイフで刺した。それによって妻はただちに死亡した。被告人は所為の後、残っていたグリュウワインを飲み、ベットのふちに腰掛け、動脈を切ろうとして自分の首筋をナイフで刺した。それによって彼は意識を失ったが、生き延びて命を取り留めたため、自殺未遂となった。

LGは被告人に対して、刑法213条後段の「犯情があまり重くない事案」による故殺罪を認め、3年の自由刑を言い渡した。これに対して、被告人は、手続き上の瑕疵並びに事実に関する異議申立てを理由に上告した。上告は棄却された。

《理由》

LGは、刑法216条の要求による殺人としての所為の減輕を認めなかった。LGは、Mによって実際に殺人が要求されたのか、あるいは、この状況がもう耐えられないとそのまま表現されたにすぎないのかが不確かであるとした。いずれにせよ、殺人の要求は真摯に行われてはいないであろう。殺人の要求の真摯性に関する誤信も存在しない。刑法20条・21条にいうところの所為の際の、被告人の不法弁別能力および制御能力の減退についての所定の要素(eingangsmkmale)は存在しない。所為の前の被告

人のアルコール摂取は、かかる要素にとって不十分である。確かに、所為の時点で急性ストレス反応（akute Belastungsreaktion）はあったものの、これは刑法20条の所定の要素を充足しないのである。

被告人の上告は理由がない。手続き上の瑕疵の主張は、連邦検事総長によって2011年10月に述べられた申立書の理由によって、問題とならない。事実誤認の主張についても、法律上の誤りは全くない。以下のことのみ審議する必要がある。

要求による殺人の客観的構成要件は問題とはならない。刑法216条1項にいう減軽は、行為者に所為を決心させるところの被害者の殺人の要求が、明示的かつ真摯なものであることを要件としている。かかる要求は、それが誤りのない意思形成に基づいている場合にのみ、真摯なものといえる。死を要求する者は、その決意の意味および範囲を概観し、かつ慎重に吟味するための判断力を有していなければならない。これに相応して、被害者において、病気によって、その本来的な弁別能力・意思能力が減退しており、それゆえ、被害者が自分を殺させるという決意の範囲を概観していなかった場合に、行為者に減軽を与える構成要件の意義における殺人の要求は、認められるべきではない。しかも、抑うつ状態の一時的な気分における殺人の要求は、少なくともそれが内心における決意の固さと、一途に追求する意思によって支えられていないならば、その要求は有効なものとして考慮されなくなるのである。（BGH, Urteil vom 7. Oktober 2010 - 3 StR 168/10）。

この基準に従い、LGが、度重なるてんかんの発作の最中に被告人の妻が最初に述べた死の願望を殺人の真摯な要求としては評価しなかったことは、正当である。とりわけ、その殺人の時期や実行方法がはっきりしていなかったからである。

もっとも、行為者が、被殺者が自分の殺人を真摯に要求していたと誤信していた場合には、このことは刑法16条2項に該当し、それゆえ、刑法216条による減軽は結論として、同様に、行為者に有利に適用され得るのである（参照：Eser in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., §216 Rn. 14およ

び Fischer, StGB, 58. Aufl., §216 Rn. 11)。しかしながら、この意味における事実に関する被告人の錯誤が、LGによって排除されたことには、法律上の誤りはない。被告人は、自分の妻の死の願望を口にするに至った全ての事情を知っていた。LGは、所為の時点における被告人の特殊な精神状態をも——判決理由からなおのこと看取されうるように——十分に考慮したのである。

刑法21条の要件も、LGによって法律上の誤りなく、否定されている。判決の認定によれば、所為の際に関する被告人において急性ストレス反応があった。この急性ストレス反応は、刑法20条の意義における「重大なその他の精神的偏奇」の所定の要素をおよそ充足しない。精神的障害の外観やその症候出現の程度に従って、不法弁別能力あるいは制御能力が失われること、あるいは抑制能力の著しい減退が必然的に生じる（参照：LK/Schöch, StGB, 12. Aufl., §20 Rn. 73）ところの精神的偏奇、あるいは、その障害が病的な精神的障害レベルに達する（参照：BGHSt 34, 22, 24 f.; 35, 76, 78 f.; 37, 397, 401）ような精神的偏奇、これらの精神的偏奇のみが重大であると評価され得るのである。LGは、行為者が、自分にとって多かれ少なかれ、克服しがたい強制によって行為した（参照：BGH NStZ-RR 2008, 70, 71）と認定しなければならない。LGは、以下の点を指摘し、そのような事案に該当しないとした。すなわち、被告人は所為を段階的に（in Etappen）計画的に実行したこと、衝動的な制御能力の減退は発生していなかったこと、被告人は被害者に感情移入しており、ここでは事象の知覚と被告人の記憶は減失されていなかったこと、救急医も、所為の前の被告人の状態について、普通であったと簡潔に記述していること、所為の後にはじめて、被告人は、精神的症候を伴わずに、重大な抑うつ状態の話を持ち出したこと、である。

これに関して、法的には何の異議も唱えられない。

《研究》

I 問題の所在

本事案は、被害者の真意に基づく依頼がないのに、これがあるものと思込み、被害者を殺害したという要求による殺人の事案に対し、「要求による殺人罪」すなわち StGB216条を被告人に認めなかったというものである。

まず、①216条の要件たる「真摯性」について、そして、本判決で挙げられた、②16条2項について、これに加えて、③「216条に対して16条2項が適用できるかという問題」、最後に、本判決が指摘した、④「自分の妻が死の願望を口にするに至った全ての事情を被告人が知っていた」場合とは何を意味するのか、ということを順次、検討する。

II 216条における「真摯性」

(1) 判例による「要求による殺人」の要件

StGB 216条にいう「明示的 (ausdrücklich)」は、誤解のないように述べられなければならないとされ、また、「真摯な (ernstlich)」は、その決断の意義と範囲を被害者が意識している場合に有効となるとされている¹⁾。従来の判例によれば、「真摯」であるのは、瑕疵なき意思形成に基づいた要求のみであると解されており²⁾、それゆえ、自己の死を要求する者は、自らのもたらす決断の意義と重大性を理性的 (合理的) に概観し、慎重に検討するために、判断力を有していなければならないことになる³⁾。これに加えて、自由かつ自己責任による決断に基づいていない死の願望は、真摯な要求といえないとされている⁴⁾。しかしながら、BGHによれば、たとえ意思の欠缺がない被害者の決意に死の欲求が基づいていた場合であっても、その欲求には真摯性がないとして特別な効果を認めるべきではない

1) BGH, 22. 01. 1981 – 4 StR 480/80.

2) NJW 1981, 932.

3) BGH, 22.04.2005 – 2 StR 310/04.

4) BGH Urt. v. 3. 12. 1985 – 5 StR 637/85.

場合があるとも判示されている⁵⁾。その際の真摯な要求は、内心における確固たる意思ではなく、単に一過性の抑鬱状態から出たにすぎない要求かどうかは、注意深く考察されなければならないとされている⁶⁾。

(2) 「真摯性」を限定する基準

上述のように、「要求による殺人」においては、決断の意義と範囲を被害者が意識していることが必要とされつつも、その上で「真摯性」をどのように解するかという問題につき争いが見受けられる。この「真摯性」を巡る議論を大別すると、次のようになる。

- ① Kühll の見解：被殺者の死の願望が軽率であるとみなすべきものであるならば、真摯性を認めないとする⁷⁾。
- ② Schneider の見解：被殺者が、要求に関する意思の欠缺に一切陥っていないならば、真摯性を認める⁸⁾。
- ③ 支配的見解：殺害の要求がその場の気分又は一時的な抑鬱から生じたものである場合には、真摯性を認めない⁹⁾。
- ④ 判例の見解：これらについて態度決定を行わず、一番広く真摯性を認める Schneider の見解によっても、抑鬱的なその場の気分における要求が、内心における決意の固さと一途に追求する意思によって支えられていないかぎり真摯性が認められないことを指摘し、この前提を必要とする限りで Schneider 説に従うとする¹⁰⁾。

これらの理解を前提に、本判決を考察する。本判決は、てんかん発作後の M の発言について、「抑鬱状態の一時的な気分における殺人の要求は、少なくともそれが内心における決意の固さと、一途に追求する意思によって支えられていないならば、その要求は有効なものとして考慮されない」

5) BGH, Urteil vom 7. 10. 2010 - 3 StR 168/10 (LG Verden).

6) StV 2012, 90.

7) Lackner/Kühll 27. Aufl., §216 Rn 2.

8) Schneider, in: MK-StGB, 2003, §216 Rn.1.

9) Kindhäuser, NK StGB, 5. Aufl. 2013, §16 Rn2.

10) NSIZ 2011, 340.

と説示している。このことから本件 BGH は、④判例の見解 (BGH, Urteil vom 7. 10. 2010 - 3 StR 168/10) に従ったものと考えられる。BGH の態度決定が留保されたままであった従来からの状況は変わらず、本判決は、新たな態度決定をせずに従来判例を踏襲した。これにより、真摯性の限定基準を巡る論争は一応の決着をみたと思われる。

Ⅲ 16条2項の適用について

16条2項【行為事情に関する錯誤】では、「行為遂行時に、より軽い法律の構成要件を実現する事情を誤認した者は、より軽い法律によってのみ故意による遂行を理由として罰することができる。」と規定されている¹¹⁾。

そして、216条が行為者に有利となる減軽であるのは、212条【故殺罪】・211条【謀殺罪】よりも所為 (Tat) の不法が減少するからであると考えられている¹²⁾。それゆえ、行為者が、自身の表象においてのみ216条の要件を満たしていたにすぎない場合でも、16条2項に従って、減軽構成要件によって処罰されるべきであるとされている¹³⁾。つまり、実際には被害者による要求がないにもかかわらず、行為者がこの要求が存在すると誤信して被害者を殺害した場合には16条2項が適用されるのである¹⁴⁾。この点では、この16条2項は、「減軽類型の法律」の適用を規定するものと解されている¹⁵⁾。

しかしながら、216条に対して16条2項を直接適用できるか否かにつき、争いがある。

① Roxin の見解：216条の規定は、責任が軽減されるものと解釈し、16条

11) 16条2項および216条に関する錯誤については、拙稿「殺人の嘱託に関する錯誤—ドイツ刑法16条2項を手がかりに—」嘉悦大学研究論集第59巻1号45頁以下(2016年)を参照のこと。

12) Schneider, (O. Fn. 8.), Rn. 1.

13) Rengier, BT II, 12. Aufl. 2011, §6 Rn.3.

14) Küper, Jura 2007, 260ff.

15) Mitsch, JuS 1996, 309.

2項を責任を減少させる要素の領域に適用することはできないので、16条2項の直接適用はない¹⁶⁾。

② Küper の見解：減軽類型が行為者の責任の小ささを理由とする場合には、その誤想は行為の不法に関する事実の認識を内容とする故意の問題ではなく、減軽類型は行為者の主観に応じて適用されるべきである。したがって、216条が責任減少の規定であるとすれば、主観のみ充足していれば、216条に直接16条2項を適用できる¹⁷⁾。

③ Maurach の見解：減軽的な構成要件要素は主観的な要素である。16条2項においては、減軽構成要件が常に主観的にのみ重要であると理解され、その客観的な存在はまったく問題とならない。したがって、216条が減軽構成要件である以上、主観のみ充足していれば、216条に直接16条2項を適用できる¹⁸⁾。

④ 判例の見解：減軽類型を区別せず、216条に直接16条2項を適用する¹⁹⁾。

このように、216条に対して16条2項を直接適用できるかという問題については、種々の見解が見られるものの、BGHの態度は明確ではない。少なくとも、直接適用が可能と判断していることしか看取され得ない。このBGHの見解を根拠づけるため、16条2項は減軽構成要件の客観面の充足を擬制 (fingieren) するものと学説において説明がなされている²⁰⁾。本判決においても、減軽類型か否かという問題に触れず、直接適用の可否が論じられていることから²¹⁾、未だ216条の性質に関する問題は残ったままであると考えられる。

16) LK¹¹-Roxin, §30, Rn.43.

17) Küper, Zur irrigen Annahme von Strafmilderungsgründen, GA 1968, S. 322ff.

18) Maurach/Zipf, Strafrecht AT Tb. 1. 1992 Rn. 23/19f. S. 325f.

19) 本判決および前述 BGH, Urteil vom 7. 10. 2010.

20) Bernd Hecker, JuS 2012. 365.

21) BGH が類推・準用をする際に使用する文言については、拙稿「海外法律事情 ドイツ判例研究：誤想防衛状況における許容構成要件の錯誤」比較法雑誌 49巻1号227頁以下 (2015年) を参照。

Ⅳ 「自分の妻が死の願望を口にするに至った全ての事情を被告人が知っていた」場合

(1) 216条の客観的構成要件

LG に対して、本判決は「正当にも」と説示しており、結論は妥当であると解していることになる。ここで LG は、真摯な要求に関して、「殺人の時期や実行方法がはっきりしていない」のであるから、「真摯な要求」が否定されるとしている。「真摯な要求」を否定する際に見る事情について、BGH は、LG とは異なった理解をしているように思われる。このことは、「正当にも」という文言から看取され得る。つまり、BGH は、「自分の妻が死の願望を口にするに至った全ての事情を被告人が知っていた」ということを、これを基礎に置けば妻の要求では真摯ではあり得ないという論拠として持ち出しているのである。換言するならば、被告人の行為時における事情ではなく、それ以前の「過去の事情」をも真摯性の有無の検討材料にしていることになる。

このことは、前述の判例（BGH, Urteil vom 7. 10. 2010 - 3 StR 168/10）において、「BGH が、LG に対して、所為の数日前の会話の内容や所為の直前に被告人とその妻との間で長時間にわたってなされた議論の内容を認定していないことを指摘し、要求が真摯なものであったか否かを判断するためのあてはめの認定不足だ」と述べていたことと、符合する。すなわち、行為時の事情だけではなく、それ以前の「過去の事情」も全て、真摯な要求の有無の判断材料になるということになると解される。

ただ、この点、ひとつ問題が生じ得る。このように客観的構成要件における真摯な要求の有無の判断に際して、過去の事情も含めて真摯な要求があるかを検討することは基本的に妥当であると考えられる。しかしながら、その上で、本事案のように、客観的に真摯な要求がないと認定された場合に、行為者の主観面においても、「自分の妻が死の願望を口にするに至った全ての事情を被告人が知っていたこと」を理由に、「真摯な要求がないと認識していた」ことが認定されていることから、客観面の検討の際に見る事情と、主観面の検討の際に見る事情が、「過去を含めた全事情」

であって、ほぼ同一であるとも考えられるのである。

畢竟、216条の「要求の真摯性」に関する客観面の認定が、行為者の主観面の認定と連動することになり、客観面で真摯性がないとされた場合に、原則的に主観面も充足されないこととなってしまう、「被害者の真意に基づく依頼がないのに、それがあるものと思い込んで殺害した」という事案が事実上存在しなくなるのではないか、との疑念が生じることになり得よう。

このような危惧を前提とし、216条の主観面の考察に移りたい。

(2) 216条の主観的構成要件

LGの認定によれば、「殺人の時期や実行方法がはっきりしない」ものであったわけであるから、これに対しては、「疑わしきは被告人の利益に」の原則が働いて、16条2項の適用があつて良いのではないかとも思われる。しかしながら、上述の通り、「自分の妻が死の願望を口にするに至つた全ての事情」を重視することになるので、妻の発言以前の事情により、被告人には「誤信がない」ことになったのである。換言すれば、妻の発言以前の事情を知っていることが、「殺人の真摯な要求がないという事実」の認識となったわけである。この限りでは、当時の被告人の「殺人の真摯な要求があるという認識」が「殺人の真摯な要求がないという認識」として認定されたことにならうと思われる。

この点、BGHは、「生」の事実の認識を問題にしたのではなく、被告人がその事実に対して下した評価、すなわち「殺人の真摯な要求がない」を否定したと考えられよう。つまり、「この事実を認識していれば、この評価には至るはずがない」という推論だと思われる。

(3) 素人領域の平行評価

上述の理解を前提に、Heckerは、本判決において16条2項が否定されたことは、通常、規範的構成要件要素の検討の際に故意の基礎づけのために考慮される素人領域の平行評価によって、裏づけられ得るという。被告人は、Mによる殺人の要求の真摯性と対立するところの法的、社会的意味内容を含めた事実的な事情を把握していたことにより、16条2項が否定

されるとするのである²²⁾。「自分の妻が死の願望を口にするに至った全ての事情」の法的社会的意味内容を被告人が把握していた場合には、「殺人の真摯な要求がないという認識」が被告人に認定されることになる。確かに、先に得た「この事実を認識していれば、この評価には至るはずがない」という推論を根拠づけるには、素人領域の平行評価という概念・思考方法は、有益であると思われる。しかしながら、このように考えると次のような場合に、問題が生じ得る。

たとえば、本件のように、Aが、実際に被殺者の発言を聞くよりも前の事情を把握していた場合には、素人領域の平行評価がなされて、16条2項の適用が否定されることにより、犯情があまり重くない故殺(213条)が適用され、最長で懲役10年の自由刑となる。

これに対して、同状況下で、「てんかん」の「妻の発言」の際にたまたま駆けつけた友人Bが妻を殺害した場合、友人Bには発言時すなわち行為時の認識しか認められず、過去の事情の認識がないことから、素人領域の平行評価がなされ得ず、16条2項の適用が認められることによって、軽い罪である216条が成立し、最長で懲役5年の自由刑となる。

このような場合、その場の発言のみを鵜呑みにして「真摯かどうか」を顧みなかった者の刑が軽くなり、それまでの過去の事情を踏まえて、その発言をきっかけに殺害をする者の刑が重くなるのである。

全事情を知っていたAの安易な誤信と、過去の事情は知らず一つの発言のみを鵜呑みにしたBの安易な誤信、どちらの「安易」が非難されるべきなのであろうか。確かに、このように考えると、全事情を知っていたAに対しては、全事情を知っていた以上、それらの事実を適切に評価すれば、誤信することはなかったという非難が加えられることとなる。

これに対し、一つの発言のみを鵜呑みにしたBに対しては、その発言以外を検討し、調べていれば誤信することはなかったという非難が加えられる。このように、両者とも「至るべき認識(及び評価)を欠いている

22) Bernd Hecker, (o. Fn. 20.), S. 366.

といえるのであり、この限りでは両者に同程度の非難がなされるべきであるから、両者の処断刑に差を設けるのは妥当ではないとも考えられ得る。

また、結局のところ、「至るべき認識（及び評価）を欠いていた」行為者の落ち度は、いうなれば過失でしかなく、要求による殺人が故殺罪に変わるほどのものともいえない可能性がある。したがって、両者に対する刑に差異をもたらすべきではないと考えられる。行為者は、真摯な要求があり、それに基づいて殺害を行うという意思決定をするので、その限度でしか行為者には故意がないのであるから、故殺罪の規範に直面しておらず、16条2項によって、要求による殺人罪216条を成立させ、上述の落ち度は216条の量刑内で考慮されるべきとも思われよう²³⁾。

もっとも、この問題は、216条の構成要件の故意の範疇ではなく、そもそも213条を成立させた上で、その量刑において考慮されるべき事柄でもある。さらには、かかる評価方法がこのような事例にまで妥当することを前提にした場合にのみ生じる問題であるといえる。したがって、素人領域の平行評価を用いて本判決の説示を根拠づけることについては何ら影響を与えるものではない。上述の問題は、単に、素人領域の平行評価を用いた場合の射程に関して、一つの懸念として生じるだけである。

よって、たしかに素人領域の平行評価を用いて本判決の説示を根拠づけることは基本的に可能であるものの、本判決はかかる方法を用いたとは明示していないことから、真摯性の認識の判断の際には、単に、「行為者が下した評価」ではなく、「その基礎となった事実の認識自体」が問題になるということを示したにすぎないといえよう。今後、この判断方法は、行為者の安易な誤信や、真摯な要求があると思っていた旨の主張の排除に寄与するだろうと思われる。

23) 故意と規範の関係については、拙稿「因果関係の錯誤について—行為計画に鑑みた規範直面時期の検討—」嘉悦大学研究論集第58巻2号23頁以下（2016年）。

V 本判決の意義

真摯性の判断基準について新たな態度決定がなされると予想されていた中で、過去の判例（BGH, 22. 04. 2005, BGH, 7. 10. 2010）に従い、「抑鬱状態の一時的な気分における殺人の要求は、少なくともそれが内心における決意の固さと、一途に追求する意思によって支えられていないならば、その要求は有効なものとして考慮されない」と判示したことに意義がある。

また、BGH, 7. 10. 2010において、LG に対して「行為以前の事情の認定不足」と説示がなされたことと併せて考察すれば、本判決が、本件行為以前の「過去の事情」をも真摯性の有無の検討材料にし、かつ、これが、16条2項の適用を排除すると明示したことに意義があると考えられる。

さらに、その際 BGH は、行為以前の事情を全て認識していれば、殺害の真摯な要求が存するとの評価には至らないと認定していることから、要求の真摯性の認識について、行為者が下した評価ではなく、その基礎となった事実の認識自体が問題になるということを示した点にも意義があろう。

しかしながら、このことが「素人領域の平行評価」によって根拠づけられるかどうかは本判決からは読み取れ得ない。したがって、「過去の事情」を被告人が知っていることが、常に真摯性の存在に消極的な事実となるかという射程の問題はもちろん、その根拠づけについても、今後の事例が集積していく過程で明らかになっていくものと思われる。