

I. 事案の概要

5 甲は自らのことを祈祷師の「龍神」と名乗り、患者の体中に塩を塗ったり、呪文を唱えながら体を触ったりする「心霊治療」と称した治療を行っていた。

10 X(母親)の子、A(7歳、男児)は平成26年12月に重度の1型糖尿病と診断され、(1型糖尿病は膵臓(すいぞう)のβ細胞が自己免疫などによって壊れ、血糖値を下げるインスリンが分泌されなくなる病気。根治のための効果的な治療法がなく、膵臓移植を受けるか、生涯にわたって毎日注射などでインスリンを補う必要がある。) 1日3回にも及ぶインスリン投与による治療をかねてから続けていたが、「インスリン投与をこのまま将来に渡って延々と続けるよりも完治してほしい」との思いから、Xは仕事で
15 知り合った甲に相談し、Aを通院させていたK大学付属病院での治療を中止し、甲の元にAを連れていき心霊治療を依頼するに至った。甲はXからAは1型糖尿病で、インスリンの投薬治療が必要だと聞いていたが、「腹の中に死神がいるからインスリンでは治らない。むしろインスリンは毒であり、栄養価の高いものを食べさせるべきだ」などとしてインスリン投薬を中断させ、ろうそくを立てて「死神退散! 死神退散!」と呪文を唱えながらAの体を触ったり、大量のハンバーガーや栄養ドリンクをAに摂取させたりする行為を治療と称して平成27年7月8日と11日の2回、甲の自宅にてXが付き添いの下行った。

20 甲が治療を始めて2回目の同年7月11日の心霊治療中にインスリン投与中断によって体内インスリンが急激に欠乏するに至ったことでAの病状は急変し、危機的な状況に陥った。甲はこのままAを自宅内に放置すれば死亡するかもしれないと思ったが、心霊治療の失敗発覚を恐れて、Aが死んでもやむを得ないと考えて、その後も心霊治療を施すのみでAに必要なインスリン治療等適切な医療措置を取らなかった。そのため、Aはインスリンの欠乏によって起きる「糖尿病性ケトアシドーシス」を併発して衰弱死した。

25 参考判例:最高裁平成17年7月4日第二小法廷決定

II. 問題の所在

30 甲は被害者Aを不作為によって死に至らしめているが、本件のような不真正不作為犯の場合には、作為義務はどのような場合に肯されるのかが問題となる。

III. 学説の状況

a説(形式的三分説)1

①法令②契約、事務管理③慣習、条理の3つを標準として保証人の範囲を決定するという説。

b説(結果原因支配説)2

35 結果原因、すなわち結果回避についての引受・依存の関係を要件とする説。結果原因の支配は、①危険源の支配と②法益の脆弱性の支配に分けられる。

c説(先行行為説)3

問題となっている法益侵害行為に先行する行為を作為義務の根拠とする説。

d説(排他的支配領域性説)4

40 本説は、不作為を因果経過の放置と考え、不作為者がすでに発生している因果の流れを自己の掌中に

¹ 今井猛嘉他『刑法総論(第2版)』(有斐閣,2012年)103頁

² 西田典之『刑法総論〔二版)』(弘文堂,2010年)124頁
山口厚『刑法総論 第2版)』(有斐閣,2007年)88頁参照

³ 大谷實『刑法講義総論〔新版第4版)』(成文堂,2013年)137頁

⁴ 西田・前掲 125,126頁

- 収めることを要求する。そして、因果経過を具体的・現実的に支配していたことを要求する。作為と構成要件的に同価値とするために①自己の意思に基づいて事実上の排他的支配をしている場合は作為義務を認める。そして、②自己の意思に基づかないで排他的支配を獲得した場合（支配領域性が認められる場合）には社会継続的な保護関係などの規範的要素を考慮し、これが認められるとき、作為義務を認める。

IV. 判例

東京地裁八王子支部昭和57年12月22日。判例タイムズ494号142頁。

[事実の概要]

- 10 被告人XとYは昭和56年3月初旬ころ、XとYが経営する飲食店の従業員Zに対し、Zの勤務態度に腹を立て、共謀のうえ、Zの両下腿部に熱湯を浴びせ、Zに対し加療約1か月を要する両下腿第3度熱傷等の傷害を負わせた。さらに同年の7月13日から15日にかけて毎日にわたり、シャッター降ろし用鉄棒、サンダル、木刀などでXY共謀のうえZに暴行を加えた。そのためZに対し鼻骨骨折を伴う鼻根部挫創、後頭部挫創等の傷害を負わせた。このため、Zは同月14日の昼から食欲が減退し、食事をとることができず、また高熱が続いた。同月15日午後からは、自力で起き上がることもできず、同月15日には意識も判然としなくなる状態に至った。同月15日当時Zの容態は直ちに医師による適切な治療を受けさせれば死の結果を予防するのが十分に可能であったが、被告人らは医師の治療を受けさせた結果、Zに傷害を与えた事実が発覚し刑事責任を問われることをおそれるあまり、Zに医師による治療を受けさせなければZが死亡するかもしれないことを認識しながら、Zに対し自宅内にあった化膿止めや解熱剤、栄養剤を投与しただけで、医師による治療など有効適切な救護を講ずることなく、Zを自宅に就寝させたまま、これを放置し、よって、同月19日午後1時30分ごろ、同所において、Zは前記創傷を誘因とする心冠動脈狭窄に基づく心機能不全、もしくは、右創傷に起因する感染症、さらに合併症としての肺炎、細菌毒素によるショック、炎症による脱水ショックないし末梢性循環不全を誘因とする冠動脈閉塞により死亡して殺害した。
- 25 (死体遺棄の罪に関する事案の概要は省略)

[判旨]

- 翌14日には被告人らは仕事にも出かけず、Zを見守り、判示の暴行を加えてZを畏怖させ、Zは被告人らに看護のすべてを委ね、病状が進み同月15日から起居も一人ではできず、自ら救済もできなかったこと、以上の事実が認められ、右各事実を総合すれば、本件犯行に至るまでの被告人両名をZとの関係は、単なる飲食店の経営者とその従業員というに止まらず、被告人両名が、Zに対し、その全生活面を統御していたと考えられるのであって、Zが被告人両名の「家畜」であったとの検察官の論旨はいささか誇大に過ぎるにしても、これに近い支配服従関係にあったことは否めないと認められ、また、7月14日以後、被告人両名において、受傷したZの救助を引き受けたうえ、Zを、その支配領域内に置いていたと認めるのが相当である。

35

V. 学説の検討

a説(形式的三分説)⁵

- 他の法領域や社会常識において作為が義務付けられているから刑法においてもそうであると導くのは論理的飛躍である。また、条理を根拠とするに至っては、法と道徳を混同させ、国家が一定の価値観を押し付けるものである。よって、本説は妥当でなく、検察側はa説を採用しない。

40

b説(結果原因支配説)について⁶

どのような場合に「結果原因」を「支配」したといえるのかについての一般的基準が明らかにされていない点で明確性に欠け、妥当ではない。よって、検察側はb説を採用しない。

⁵ 今井・前掲 102、103頁

⁶ 西田・前掲 125頁

c説(先行行為説)7

本説はどのような先行行為があった場合に条理上作為義務が認められるのかという基準が曖昧であり、妥当ではない。

- 5 また本説は不作為自体を刑事責任に結びつけず、専ら先行行為を基準に判断するため不作為自体が違法であるか否かにかかわらず、先行行為があれば不作為犯が認められ、なければ犯罪不成立になり、不当な結論を導く恐れがある。よって検察側はc説を採用しない。

d説(排他的支配領域性説)について8

- 10 作為と不作為の同価値性は何を持って同価値とするのか。本説では因果の流れに着目する。不作為犯は既に発生している結果へと向かう因果の流れに介入せず、結果発生を防止しないという消極的態度・身体の動静に当罰性が認められる。とすると、不作為が作為と同価値であるためには、不作為者が結果へと向かう因果の流れを掌中に収めていたこと、すなわち、(法律・契約上の義務が存したか否か、先行行為が存したか否かという規範的要素ではなく)因果経過を具体的・現実的に支配していたことが必要であると解すべきとする本説は、その実質的根拠を刑法上の法益保護を事実上排他的に引き受けるような関係を被害者との間に結んでいたかどうかを基準とした点で不作為犯の実質的根拠をより明確に解したものと評価できる。というのは、特定の者に結果発生を防止を期待するのは社会生活上行為者に法益の保護が具体的に依存しているために、その者が自らの意思にもとづき結果の発生または不発生を支配できるからであり、これこそが作為義務発生の実質的根拠と言えるからである。
- 15 また、本説に依ると結果へ向かう因果関係を事実上支配する地位は、新生児を分娩したばかりの母親のように自己の支配の意思に基づかないで生ずる場合もある。この様な類型を本説では排他的支配と
- 20 区別し支配領域性と位置付けている。支配領域性のあるすべての場合に排他的支配の場合と同じく作為義務を認めることは妥当ではなく、支配領域性には「不作為者こそが作為すべきであった」という規範的要素も考慮する点、本説は法益保護の要請と作為・不作為の同価値性の要求との調和を図る上でもっとも適切な説であると考え。したがって、検察側はd説を採用する。

25 VI. 本問の検討

第一 甲の罪責

1. 甲のAに必要な医療措置をとらず、もって死に至らしめた行為について、殺人罪(199条)が成立しないか。甲の不作為に殺人罪(199条)の実行行為性が認められるか否かが問題となる。
2. まず、不真正不作為犯が罪刑法定主義に反しないかが問題となる。
- 30 作為の形式で定められてる構成要件も単に作為を標準として規定されているにすぎず、禁止規範も命令規範も同一構成要件に含まれていると解すべきであるから、不真正不作為犯は罪刑法定主義に反しないといえる。
3. (1)もっとも不真正不作為犯の場合は、法律上の作為義務が構成要件上明示されていないため、明確性の原則に反しないかが問題となる。この点、構成要件上明示されている作為と構成要件上同価値である不作為に不真正不作為犯が成立すると解する。そして、作為義務と作為可能性が認められる場合に、その不作為が作為と構成要件上同価値であると解する。
- 35 (2)甲に作為義務が認められるか。作為義務の発生根拠を検討するにあたり、検察側はd説を採用する。

- 40 d説では、排他的支配もしくは支配領域性と規範的要素が認められるかを判断する。本件では、甲はXを「腹の中に死神がいるからインスリンでは治らない。むしろインスリンは毒であり、栄養価の高いものを食べさせるべきだ」とそそのかし、Aを自宅という甲以外の者の立ち入りが著しく困難な場所へと引き入れている。さらに、K大学付属病院での治療を中断させてまで、XはAを甲の元に連れて行き、心霊治療を依頼していることから、甲は甲を信奉するXからAに対する手当を

⁷ 今井猛嘉他著『リーガルクエスト刑法総論〔第二版〕』(有斐閣, 2012年) 105頁

⁸ 山口・前掲 84頁

全面的に委ねられた立場にあったものと認められる。よって、甲に排他的支配が存在するといえ、甲にはAに必要な生命維持を為すべき作為義務が認められる。

- 5 (3) 甲に作為可能性が認められるか。甲に当該作為を為すことが可能かつ容易であったか否かが問題となる。甲はXと仕事で知り合っており、さらに大量のハンバーガーや栄養ドリンクをAに摂取させていることから、甲にはAに生命維持に必要な治療を受けさせる金銭的余裕があるといえる。また、甲の自宅で心霊治療が行なわれていることから、当時の甲には時間的余裕があったことも認められる。よって、甲にXに作為可能性があったといえる。
- 10 4. したがって、作為義務と作為可能性が認められるので、甲の不作为は作為と構成要件上同価値であるといえ、殺人罪(199条)の実行行為性を満たす。
- 15 5. また、その結果Aは死亡している。Aの体内にインスリンを投与していれば十中八九、Aは死亡はしなかったといえ、結果の回避が合理的な疑いを超える程度に確実であったといえるから、因果関係が認められる。
6. さらに、甲はAが危機的状況に陥った際に、このまま放置すればAが死亡するかもしれないと認識しつつも、自己の心霊治療の失敗発覚を恐れて、とるべき措置を怠った。よって甲に殺人罪の構成要件の認識、認容はあったといえ、故意(38条1項本文)が認められる。
7. よって、甲に殺人罪(199条)が成立する。

第二 Xの罪責

- 20 1. XがAのインスリン治療を中断させた行為につき、保護責任者不保護致死罪(218条後段、219条)が成立しないか。XはAの母であり、民法(820条)上の保護責任者であるといえるが、Xの当該行為が「不保護」にあたるかが問題となる。
2. 「不保護」とは、「要扶助者の生存に必要な保護をしない」という不作为である。生存に必要な保護が何であるかは、保護を要する原因の性質、その必要性の程度などを考慮して個別・具体的に決定されるべきである。
- 25 3. 本問においては、Xは完治させる効果的な治療法がないにしても、Aの生存のためにインスリンによる治療を継続させるべきであったことは明確である。すなわち、これを中断した行為はAの生存に必要な保護を怠ったといえ、本罪の「不保護」に当たる。
- 30 4. また、その結果Aは死亡している。XがAのインスリン治療を中断させなければ、Aが死亡することはなかったということは合理的な疑いを超える程度に確実であったといえるから、因果関係が認められる。
5. なお本問では、Aの死亡という加重結果が生じている。結果的加重犯においては加重結果に対する故意は必要なく基本となる犯罪に対する認識があれば足りる。XはAがインスリンの投薬が必要であると知っていながら、病院での治療を中断させていることから、「不保護」の認識があったといえる。
- 35 6. よって、Xには保護責任者不保護致死罪(218条後段、219条)が成立する。

VII. 結論

甲の行為には殺人罪(199条)が成立し、その罪責を負う。

また、Xの行為には保護責任者不保護致死罪(218条後段、219条)が成立し、その罪責を負う。

40 以上