

I. 事実の概要

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。

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た。1型糖尿病は、生涯にわたって毎日注射などでインスリンを補うしか対処療法の無い疾患である。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
10 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は仕事で知り合った甲に相談し、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
15 インスリン投薬を中断させ、ろうそくを立てて呪文を唱えながら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、Xの自宅の一室にて行った。なお、「悪霊を祓う成功報酬」などという名目で甲はXから事前に診療報酬150万円を受け取っていた。

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。

20 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。なお、Xは時々様子をつかがいに部屋を訪れていたが、容体が急変してから死亡するまでの間は部屋を訪れていなかった。
25

甲の罪責を検討せよ(ただし、財産犯及び特別法違反の点は除く)。

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Aに医療措置を取らないという不作為によって死亡させているが、本件のような不真正不作為犯の場合において作為義務がいかなる場合に肯定されるのかが問題となる。

III. 学説の状況

A説(先行行為説)¹

35 本説は、不作為が作為と同価値であるとされるためには、不作為者が当該不作為をなす以前に、法益侵害に向かう因果の流れを自ら設定している場合でなければ作為義務を肯定することができないとする説。

1 山中敬一『刑法総論[第3版]』(成文堂、2015年)241頁参照。

B説(具体的依存性説)²

本説は、法益の維持が何人かに具体的に依存している場合に不作為者と結果との因果関係があるとする説。すなわち、法益の維持を事実上引き受けている者に、作為義務が発生するものとする。本説によれば、法益の維持を図る行為、すなわち結果の発生を阻害する条件行為の開始・存在、行為の反復・継続性、排他性の確保という基準で事実上の引き受け行為を認定する。

C説(排他的支配領域性説)³

本説は、不作為が作為と構成要件的に同価値であることが必要であるという見地に立ち、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収めること、すなわち意思に基づく排他的支配の獲得があれば作為義務を認定することができるとする説。他方、意思に基づかないで排他的支配を獲得した場合は、「意思に基づく」という部分を代替・補充するものとして、支配領域性のほかに社会継続的な保護関係が必要となり、その規範的要素の考慮次第で作為義務を認定できる。

IV. 判例(裁判例)

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]

被告人らは被害者たる自宅住み込みの従業員に多数回にわたる暴行を加えて骨折等の傷害を負わせたが犯罪の発覚を恐れて、家にあった薬品等を与えるのみで、医師の治療を受けさせず物置に放置し死亡させた。

[判旨]

翌 14 日には被告人らは仕事にも出かけず、同女を見守り、判示の暴行加えて同女を畏怖させ、同女は被告人らに看護をすべて委ね、病状が進み同月 15 日から起居も一人ではできず、自ら救済を求めることもできなかつたこと、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兩名と同女との関係は、単なる飲食店の経営者とその従業員というに止まらず、被告人兩名が、同女に対し、その全生活面を統御していたと考えられるのであつて、同女が被告人兩名の「家畜」であつ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つたことは否めないと認められ、また、7 月 13 日以後、被告人兩名において、受傷した同女の救助を引き受けたうえ、同女を、その支配領域内に置いていたと認めるのが相当である。

[引用の趣旨]

この判決は被告人が被害者に対して排他的支配を持ち、被告人以外に他に被害者を救助する人がいないという要素を重視して、作為義務を肯定している。

したがって、C 説を検察側が採用するにあたり有用な裁判例である。

² 山中・前掲 241 頁以下参照。

³ 西田典之(橋爪隆補訂)『刑法総論[第 3 版]』(弘文堂、2019 年)132 頁。

2. (1) 「殺人」とは人の死亡結果を発生させる現実的危険性を有する行為である。

殺人罪は通常、作為により実現されることを想定する構成要件であるが、期待された作為をしない不作为の場合にも実現し得る。

5 もっとも、不当な処罰範囲の拡大を防ぐため、不作为の殺人は作為との同価値性が認められる場合にのみ肯定される。作為との同価値性が認められるために、作為義務と作為の可能性・容易性(決して容易性・可能性ではない!)が必要であるが、いかなる場合に作為義務が認められるかが問題となる。

(3) 作為義務は不作为者がすでに発生している因果の流れを自己の掌中に収めること、すなわち意思に基づく排他的支配の獲得があれば認められる。

10 (4) 本件では、甲は、A へのインスリン投与を中断させたことによって A の生命に危険を生じさせている。そして甲は、X から事前に診療報酬 150 万円を受け取っており、A の治療を全面的に委ねられた立場にあったといえる。このように甲は、自己の責めに帰すべき先行行為により A の死の結果発生 of 具体的危険性を生じさせ、治療を委ねられてから死亡するまでの因果の経過についての排他的支配を有していたといえる。したがって甲には、直ちに A の生命を維持するために必要な医療措置を受けさせる義務があったと認められる。また治療を中断し A を病院に連れていくなどして、作為義務を尽くすことは容易かつ可能であった。よって、甲が A に対して適切な医療処置をとらなかった不作为は殺人罪の実行行為に該当する。

3. かかる不作为により A は死亡している。

20 4. (1) 不作为の因果関係は、期待された作為による結果回避可能性が、合理的な疑いを超える程度に確実であったと認められる場合に肯定される。

(2) A は症状が急変した後直ちに適切な医療措置を受けていれば症状が回復する可能性もあったといえるから、甲の不作为と A の死亡結果との間に因果関係も認められる。

25 5. 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、心霊治療の失敗発覚を恐れて適切な医療措置を取らなかった。また A が死んでもやむを得ないと考えており、A の死亡結果につき認容していた。したがって、甲には殺人罪の故意も認められる。

6. よって、甲の行為につき殺人罪が成立する。

30 VII. 結論

甲は上記行為につき殺人罪(刑法 199 条)の罪責を負う。

以上