

刑事判例研究(4)

中央大学刑事判例研究会

生命維持のためにインスリンの投与が必要な1型糖尿病にり患した幼年の被害者の治療をその両親から依頼された者が、両親に指示してインスリンの投与をさせず、被害者が死亡した場合について、母親を道具として利用するとともに不保護の故意のある父親と共謀した殺人罪が成立するとされた事例

水落伸介

〔平成30(あ)728 殺人被告事件 令和2年8月24日最高裁判所第二小法廷決定 裁判所ウェブサイト、刑集74巻5号517頁〕

【事実の概要】

第1審判決及び原判決の認定並びに記録によれば、本件の経緯は、次のとおりである。

(1) 被害者(平成19年生)は、平成26年11月中旬頃、1型糖尿病と診断され、病院に入院した。1型糖尿病の患者は、生命維持に必要なインスリンが体内でほとんど生成されないことから、体外からインスリンを定期的に摂取しなければ、多飲多尿、筋肉の痛み、身体の衰弱、意識もうろう等の症状を来し、糖尿病性ケトアシドーシスを併発し、やがて死に至る。現代の医学では完治することはないとされるが、インスリンを定期的に摂取することにより、通常の生活を送ることができる。

(2) 被害者の退院後、両親は被害者にインスリンを定期的に投与し、被害者は通常の生活を送ることができていたが、母親は、被害者が難治性疾患である1型糖尿病に罹患したことに強い精神的衝撃を受け、何とか完治させたいと考え、わらにもすがる思いで、非科学的な力による難病治療を標ぼうしていた被告人に被害者の治療を依頼した。被告人は、1型糖尿病に関する医学的知識はなかったが、被害者を完治させられる旨断言し、同年12月末頃、両親との間で、被害者の治療契約を締結した。被告人は、その頃、母親から被害者はインスリンを投与しなければ生きられない旨説明を受けるなどして、その旨認識していた。被告人による治療と称する行為は、被害者の状態を透視し、遠隔操作をするなどというものであったが、母親は、被害者を完治させられる旨断言されたことなどから、被告人を信頼し、その指示に従うようになった。被告人は、被害者の治療に関する指示を、主に母親に対し、メールや電話等で伝えていた。

(3) 被告人は、平成27年2月上旬頃、母親に対し、インスリンは毒であるなどとして被害者にインスリンを投与しないよう指示し、両親は、被害者へのインスリン投与を中止した。その後、被害者は、症状が悪化し、同年3月中旬頃、糖尿病性ケトアシドーシスの症状を来していると診断されて再入院した。医師の指導を受けた両親は、被害者の退院後、インスリンの投与を再開し、被害者は、通常の生活に戻ることができた。しかし、被告人は、メールや電話等で、母親に対し、被害者を病院に連れて行き、インスリンの投与を再開したことを強く非難し、被害者の症状が悪化したのは被告人の指導を無視した結果であり、被告人の指導に従わず、病院の指導に従うのであれば被害者は助からない旨繰り返し述べるなどした。このような被告人の働きかけを受け、母親は、被害者の生命を救い、1型糖尿病を完治させるためには、被告人を信じてインスリンの不投与等の指導に従う以外にないと一途と考え、被告人の治療法に半信半疑の状態であった被害者の父親を説得し、同年4月6日、被告人に対し、改めて父親と共に指導に従う旨約束し、同日を最後に、両親は、被害者へのインスリンの

投与を中止した。

(4) その後、被害者は、多飲多尿、体の痛みを訴える、身体がやせ細るなどの症状を来し、母親は、被害者の状態を随時被告人に報告していたが、被告人は、自身による治療の効果は出ているなどとして、インスリンの不投与の指示を継続した。同月26日、被害者は、自力で動くこともままならない状態に陥り、被告人は母親の依頼により母親の実家で被害者の状態を直接見たが、病院で治療させようとせず、むしろ、被告人の治療により被害者は完治したかのように母親に伝えるなどした。母親は、被害者の容態が深刻となった段階に至っても、被告人の指示を仰ぐことに必死で、被害者を病院に連れて行こうとはしなかった。

(5) 同月27日早朝、被害者は、母親の妹が呼んだ救急車で病院に搬送され、同日午前6時33分頃、糖尿病性ケトアシドーシスを併発した1型糖尿病に基づく衰弱により死亡した。

【訴訟経過】

第1審判決(宇都宮地判平成29年3月24日刑集74巻5号539頁)は、被告人に殺人の未必の故意があったことを認定した上で、概要以下のように判示して、被告人に懲役14年6月を言い渡した(求刑は懲役15年)。「本件当時の母親の心理状態と被告人の意図に照らせば、母親は、被害者にインスリンを投与させないとの被告人の意思を心理的抵抗なしに実現に移したものであると同時に、被告人にも利用意思があったものと認められる」から「母親はいわば道具であるとともに、被告人にもその旨の認識があった以上、母親との関係においては、被告人にインスリン不投与という実行行為の間接正犯が認められる。」父親にはこのような道具性を認定できないところ、「被害者にインスリンを投与しないとの被告人の指示は、母親を通じて父親に伝わり、父親がその指示に従う決断をしたのであるから、順次共謀となる。そして、被告人は、インスリンの不投与という実行行為自体は行っていないから、父親との関係で、共謀共同正犯となる。」「なお、父親自身

については……殺意は認められず保護責任者遺棄の認識・認容にとどまることから、保護責任者遺棄致死の限度で共謀が成立することとなる。」

被告人から控訴がなされたところ、原判決（東京高判平成30年4月26日刑集74巻5号558頁）は、「被告人に母親を道具とする間接正犯の成立を認めた原判決の認定、判断に論理則、経験則等に反する不合理な誤りは認められない。」「被告人に父親との間で母親を介した順次共謀による共同正犯の成立を認めた原判決の認定、判断に論理則、経験則等に反する不合理な誤りは認められない。」などと述べて本件控訴を棄却した。

これに対して、被告人から上告がなされた。

【決定要旨】

弁護人の上告趣意は刑法405条の上告理由に当たらないとして本件上告を棄却しつつ、職権で以下のように判示した。

「上記認定事実によれば、被告人は、生命維持のためにインスリンの投与が必要な1型糖尿病に罹患している幼年の被害者の治療をその両親から依頼され、インスリンを投与しなければ被害者が死亡する現実的な危険性があることを認識しながら、医学的根拠もないのに、自身を信頼して指示に従っている母親に対し、インスリンは毒であり、被告人の指導に従わなければ被害者は助からないなどとして、被害者にインスリンを投与しないよう脅しめいた文言を交えた執ようかつ強度の働きかけを行い、父親に対しても、母親を介して被害者へのインスリンの不投与を指示し、両親をして、被害者へのインスリンの投与をさせず、その結果、被害者が死亡するに至ったものである。母親は、被害者が難治性疾患の1型糖尿病に罹患したことに強い精神的衝撃を受けていたところ、被告人による上記のような働きかけを受け、被害者を何とか完治させたいとの必死な思いとあいまって、被害者の生命を救い、1型糖尿病を完治させるためには、インスリンの不投与等の被告人の指導に従う以外にないと一途に考えるなどして、本件当時、被害者へのインスリンの投与という期待された作為に出ることが

できない精神状態に陥っていたものであり、被告人もこれを認識していたと認められる。また、被告人は、被告人の治療法に半信半疑の状態ながらこれに従っていた父親との間で、母親を介し、被害者へのインスリンの不投与について相互に意思を通じていたものと認められる。

以上のような本件の事実関係に照らすと、被告人は、未必的な殺意をもって、母親を道具として利用するとともに、不保護の故意のある父親と共謀の上、被害者の生命維持に必要なインスリンを投与せず、被害者を死亡させたものと認められ、被告人には殺人罪が成立する。以上と同旨の第1審判決を是認した原判断は正当である。」

【研究】

1. はじめに

本件は、後述する最決平成17年7月4日刑集59巻6号403頁(いわゆるシャクティ事件)を想起させるものの、3名の関与者の共犯関係につき、その一部を共同正犯としつつ、その一部に間接正犯の成立を認めた点で、比較的珍しい事案であるように思われる¹⁾。もっとも、両親はいずれも起訴されておらず、本件でその刑事責任を問われたのは第1審の段階から被告人のみである。

以下では、被告人に殺人罪の未必の故意が認められることを前提に、まずは間接正犯の成否が争われた従来の(裁)判例を踏まえつつ、母親との関係では間接正犯の成立が認められたことの当否に検討を加える。次いで、父親との関係では共同正犯とされたことにつき、とりわけシャクティ事件との関係を考察することとしたい。

1) 下級審裁判例においては、福岡地判平成29年12月18日裁判所ウェブサイトがある。

2. 母親との関係について

(1) 強制類型に関する従来判例

意思抑圧を利用した間接正犯を認めた事案として、最決昭和58年9月21日刑集37巻7号1070頁(巡礼事件)が有名である。どの程度の意思抑圧があれば間接正犯の成立を認めることができるかをめぐっては争いがあるところ、本件の調査官解説は「養父たる被告人の本件命令は抗拒不能の強制的命令としてその意思を抑圧するに足りるものであったと認定評価してよいと思われる」とする²⁾。しかし、他方で「本判例は、絶対的強制下であったとも、責任無能力であったともいえない事例でも間接正犯が成立することを認めた判例として理解する必要がある」と指摘する見解³⁾も存在するところである。

殺人罪との関係では、最決昭和59年3月27日刑集38巻5号2064頁や最決平成16年1月20日刑集58巻1号1頁がある。いずれも被害者自身の行為を利用した事案であるが、昭和59年決定の調査官解説によれば、「被害者の自由な意思の働く余地のないほど被害者を強制したもの」⁴⁾であるとされていたのに対して、平成16年決定は「被告人の命令に応じて車ごと海中に飛び込む以外の行為を選択することができない精神状態に陥らせていた」と認定していた。ここでは「意思決定の自由を完全に欠く状態」までは不要であり、「意思決定の自由が制約された状態」であれば足りることが示唆されている⁵⁾。窃盗罪よりも殺人罪の方が規範的障害の程度が重大であることに鑑みると、殺人罪においてはいっそう強度の意思抑圧が要求され

-
- 2) 渡邊忠嗣「判解」最高裁判所判例解説刑事篇(昭和58年度)(1987年)279頁。
 - 3) 山口厚ほか『理論刑法学の最前線』(岩波書店, 2001年)166頁〔佐伯仁志〕。
なお、大阪高判平成7年11月9日高刑集48巻3号177頁によれば、意思抑圧の程度はかなり低いものであっても足りる場合がある。
 - 4) 松浦繁「判解」最高裁判所判例解説刑事篇(昭和59年度)(1988年)253頁。
 - 5) 藤井敏明「判解」最高裁判所判例解説刑事篇(平成16年度)(2007年)24頁以下参照。

でもおかしくないはずであるが、少なくとも平成16年決定はそれを要求していないようである。

(2) 欺罔類型に関する従来判例

最判昭和33年11月21日刑集12巻15号3519頁は「被害者を欺罔し被告人の追死を誤信させて自殺させた被告人の所為は通常の殺人罪に該当する」とした。これも被害者を利用した殺人の間接正犯の成立を認めた事案の1つに数えることができる⁶⁾。

もっとも、平成16年決定が「被告人の命令に応じて車ごと海中に飛び込む以外の行為を選択することができない精神状態に陥らせていた」としたことと比較して、昭和33年判例の被害者には自殺しない自由が十分に残されていたはずである。それにもかかわらず偽装心中の事案で間接正犯の成立が認められた理由としては、被害者がひとたび錯誤に陥ってしまえば容易にこれを利用することができてしまう、という欺罔類型の特性を指摘することができる。

とはいえ、2つの類型いずれにおいても、道具とされる者が「意思決定の自由が制約された状態」にあったかどうかを問題としていることは共通しているように思われる。そうだとすると、強制か欺罔かという違いによって判断基準そのものが変わるわけではなく、一連の最高裁判例はいずれも軌を一にしているものと解される。

(3) 本決定の分析

ここまで見てきたように、「意思決定の自由が制約された状態」にあったか否かが重要であり、この意味において「他行為の選択ができない、あるいは著しく困難である」という程度に道具とされる者の意思の自由が奪

6) 間接正犯の成立を肯定した他の事例として、福岡高宮崎支判平成元年3月24日高刑集42巻2号103頁。

われていれば、間接正犯の成立が認められているように思われる⁷⁾。

本件では、被告人によるインスリン不投与の指示は電話やメールで行われていたことから、前述した諸判例とは異なり、母親は被告人とほとんど対面すらしておらず、それゆえに、母親が被告人から暴行を受けるなどの物理的強制下にあったわけではない。平成16年決定につき、「被告人が、被害者を車に乗せて現場まで連れて行き、現場で具体的な自殺の方法を指示し、直ちに自殺するよう執拗に迫るなど、かなり積極的に関与しており、この点が、正犯性を認める方向に働いた可能性がある。」との指摘がなされているが⁸⁾、本件ではこのような事実の存在が希薄である。しかも、被告人によるインスリン不投与の指示があった後も、少なくとも1度は医師の指導に従い被害者に対するインスリンの投与を再開することによってその容態が安定していた時期もあったのだから、たしかに完治は望めなかったにせよ末期状態にあったわけではなく、母親が被告人に依存せざるを得ない客観的状況下にあったものとは認められない⁹⁾。

しかしながら、他方で被告人が「被害者の症状が悪化したのは被告人の指導を無視した結果であり、被告人の指導に従わず、病院の指導に従うのであれば被害者は助からない旨繰り返し述べるなどした」という事実は無視できないであろう。この行為には強制のみならず欺罔という要素も含まれており、両者が相俟って母親の心理的自由を奪っていったものと評価できる¹⁰⁾。本決定が「被害者へのインスリンの投与という期待された作為に出ることができない精神状態に陥っていた」と述べ、平成16年決定の「被

7) 成瀬幸典「判批」法学教室430号(2016年)149頁参照。他方、亀井源太郎「判批」判例時報1931号(2006年)206頁以下(判例評論570号36頁以下)はこのような理解に反対する。

8) 豊田兼彦「被害者を利用した間接正犯」刑法雑誌57巻2号(2018年)282頁以下。

9) この点は弁護人の上告趣意(刑集74巻5号530頁以下)でも主張されている。

10) 安田拓人「本件控訴審判批」法学教室455号(2018年)144頁。

告人の命令に応じて車ごと海中に飛び込む以外の行為を選択することができない精神状態に陥らせていた」と酷似する言い回しを用いていることからすると、ここでも「意思決定の自由が制約された状態」にあったことが重要なのであり、したがって母親が道具であったとする本決定の認定は平成16年決定と軌を一にするものとして理解されるべきである¹¹⁾。

もっとも、母親に保護責任者不保護罪の故意を認定できなかったのかといえは疑問が残る。シャクティ事件第1審判決(千葉地判平成14年2月5日刑集59巻6号417頁)では、「重篤なAの症状とこれに対してなされている治療の内容等はかなりの正確さで認識していた……Bには保護責任者遺棄の故意に欠けるところはないと認められる。」とされていた。すなわち、シャクティ事件における親族も被告人を妄信しており、かつ、被告人から脅しめいた言葉を受けていたことが認定されているものの、しかし親族である共犯者には保護責任者遺棄罪の故意が認められている。

そして、最決平成30年3月19日刑集72巻1号1頁によれば、「刑法218条の不保護による保護責任者遺棄罪の実行行為は……『老年者、幼年者、身体障害者又は病者』につきその生存のために特定の保護行為を必要とする状況(要保護状況)が存在することを前提として、その者の『生存に必要な保護』行為として行うことが刑法上期待される特定の行為をしなかったことを意味すると解すべきである」とされるが、本件において「『生存に必要な保護』行為として行うことが刑法上期待される特定の行為」であるインスリンの投与行為を母親はしておらず、かつ、もちろん母親はこのことを認識している。

以上のことからすると、事実認定の問題に帰着するものの、母親にも父親と同様に保護責任者不保護罪の故意が認められてもよかったように思われる¹²⁾。

11) 十河太朗「本件判批」法学教室484号(2021年)130頁、林幹人「本件判批」法学教室485号(2021年)70頁以下。

12) 稲垣悠一「本件控訴審判批」専修大学法学研究所紀要44号(2019年)77頁は、

3. 父親との関係について

(1) 殺人と保護責任者遺棄致死（不保護致死）との共同正犯関係

被告人と父親との共同正犯関係について、本件第1審判決は「保護責任者遺棄致死の限度で共謀が成立する」と述べ、法令の適用中の罰条においても「刑法60条（ただし、保護責任者遺棄致死の限度で）、199条」と記載する。そして、本件控訴審判決も「原判決の認定、判断に論理則、経験則等に反する不合理な誤りは認められない。」としている。これらによれば、被告人には殺人罪が成立する一方、父親には（起訴されていないものの）保護責任者不保護致死罪が成立することになる。

最決昭和54年4月13日刑集33巻3号179頁の結論はいわゆる部分的犯罪共同説からも行為共同説からも説明可能なものであったところ、最高裁判例が一定の立場を明示したと一般に評価されているのが、いわゆるシャクティ事件である。すなわち、重い罪に当たる殺人罪の故意を有していた者からの上告を受け、最高裁は「未必的な殺意をもって、上記医療措置を受けさせないまま放置して患者を死亡させた被告人には、不作為による殺人罪が成立し、殺意のない患者の親族との間では保護責任者遺棄致死罪の限度で共同正犯となると解するのが相当である。」との判断を示した。これに対しては、いかなる立場を明示したものでもないとする評価¹³⁾もあるが、部分的犯罪共同説を採ったものであるとする評価が大勢を占めている状況にあるといえよう¹⁴⁾。

「母親の不保護の認識すら否定した判断は、かなり特異である。」とする。

- 13) 藤井敏明「判解」最高裁判所判例解説刑事篇（平成17年度）（2008年）206頁以下、亀井源太郎「いわゆるシャクティ事件最高裁決定と共同正犯の成立範囲」高橋則夫ほか編『日高義博先生古稀祝賀論文集中巻』（成文堂、2018年）451頁など。
- 14) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法〔第3版〕第5巻』（青林書院、2019年）530頁〔佐藤文哉＝横山泰造〕、西田典之ほか編『注釈刑法第1巻』（有斐閣、2010年）874頁〔島田聡一郎〕など参照。

(2) 本決定の分析

本件第1審判決及び同控訴審判決は、このシャクティ事件決定に従ったものと考えられる¹⁵⁾。

ところが、本決定は「不保護の故意のある父親と共謀の上、被害者の生命維持に必要なインスリンを投与せず、被害者を死亡させたものと認められ、被告人には殺人罪が成立する。」と述べるだけで、父親との間の共同正犯関係には特に言及していない。これをどう考えるべきであろうか。

この点につき、本件第1審判決はシャクティ事件における判断方式に従ったものであり、これが最高裁でも再確認されたとする見解¹⁶⁾がある。たしかに、本決定は「第1審判決を是認した原判断は正当である」と結論づけており、「結論において」等の留保を付していないから、このように評価することも可能であろう。

しかしながら、シャクティ事件とは異なり、本件では軽い故意を有する父親は起訴すらされていないことからすると、被告人と父親との間の共同正犯関係を積極的に説示する実益は存しない¹⁷⁾。それゆえ、本決定の射程は共同正犯の成立範囲には及ばず、あくまでも「被告人には殺人罪が成立する」という結論が「正当である」とされたに過ぎないと考えるべきであろう¹⁸⁾。したがって、本決定はシャクティ事件決定を敷衍するものでもなければ変更するものでもないと解するのが妥当である。

なお、前述のように本件では母親にも保護責任者不保護罪の故意を認定し得たようにも思われるが、これを否定する本件の事実認定を前提とするならば、「道具」である母親を介した順次共謀を認めた第1審判決及びこ

15) 十河・前掲注11)130頁、豊田兼彦「本件控訴審判批」平成30年度重要判例解説(2019年)149頁。

16) 前田雅英「本件判批」WLJ判例コラム特報第211号(2020年)6頁。

17) 平山幹子「本件判批」新・判例解説Watch vol.28(2021年)206頁もこの点を指摘する。

18) 十河・前掲注11)130頁は「本決定は、いずれの見解に立つのかを明示していない。」とする。

れを是認する控訴審判決の言い回しには疑問が残る¹⁹⁾。本決定のように、「被告人は……不保護の故意のある父親と共謀の上」と端的に述べれば足りるように思われる。

4. 本決定の意義

母親との関係では、他行為の選択ができない、あるいは著しく困難であるという状態を利用したといえるかどうかという従前の判断枠組みを踏襲したものである。ただし、従来の判例で殺人罪の成否が問題となったのは被害者利用型の間接正犯の成否であったのに対して、本件では他者侵害型の間接正犯の成否が問題となっており、殺人罪それも不作為を利用した殺人罪においてこれを肯定した最高裁判例はおそらく初めてであると思われる。この点に第1の意義がある²⁰⁾。

もっとも、本件のように保護責任者によるインスリン不投与という不作為を強制ないし欺罔によって実現する場合、背後者に間接正犯の成立を認めることはできないとする反対説も現に主張されている²¹⁾。本決定はこの議論には言及しておらず、今後に残された課題である。

なお、被害者を利用する場合には、被利用者にとって法益侵害が自己侵害であるために規範的障害となりにくく、それゆえに間接正犯の成立が認められやすい、とする見解²²⁾がある。この立場からは、他者侵害類型で殺人の間接正犯の成立が認められた本決定の意義はいつそう大きいことになろう。しかしながら、自己侵害と他者侵害のいずれが被利用者にとってより実行しやすいかは個々人によって異なるであろうから、いずれの類型の

19) 豊田・前掲注15) 149頁。この点を疑問視しない見解として、林・前掲注11) 73頁。

20) 稲垣・前掲注12) 90頁は「従前認められた間接正犯の類型のどの類型にも直ちに当てはまらないものであり、間接正犯の新たな行為形態として注目に値する。」とする。

21) 平山・前掲注17) 205頁。

22) 豊田・前掲注8) 281頁。

方が間接正犯の成立が認められやすいという一般的な傾向が存在するかは疑問である。

父親との関係では、共同正犯の成立範囲につき本件第1審判決及び同控訴審判決はシャクティ事件決定に従ったものと解される一方で、本決定はこの点に何らかの判断を示したものではない。本決定は従前の判断枠組みを敷衍するものでもなければ、これを変更するものでもないと解される。ただし、複数名の関与者の共犯関係につき、その一部を共同正犯としつつ、その一部に間接正犯の成立を認めた最高裁判例はおそらく初めてであろう。このような関与類型があり得ることを明示した点に第2の意義が認められる²³⁾。

最後に、蛇足ながら次の点を指摘しておきたい。インスリンを投与しないこと自体は不作為であるようにも思われるが²⁴⁾、仮に本件が不作為犯構成された場合、本件の事実関係において被告人に作為義務を認めることができるかどうかは非常に微妙なところであろう。さらに、前述したように仮に母親にも保護責任者不保護罪の故意が認められたとすれば、間接正犯としての被告人の実行行為性を肯定することはできなくなる。被害者を直接死亡に至らしめたのは両親の不保護であるところ、シャクティ事件が採用したと一般に解されている部分的犯罪共同説の立場からは、保護責任者不保護致死罪の限度で共同正犯となり、被告人には別途殺人罪の単独正犯が成立するはずである。しかし、このような場合に被告人に被害者の死亡結果まで帰責できるかどうか、すなわち殺人既遂罪の成立まで認めることができるかどうかをめぐる議論のあるところである。これらの問題が現に生じたかどうかは微妙な事実認定次第であったように思われる。

23) 林・前掲注11) 69頁。

24) これに対して、前田・前掲注16) 4頁は「本件は、被害者の両親に命じ被害者に対しインスリンを投与させないことによって殺害した作為犯なのである。」とする。

法学新報 第128巻第1・2号（2021）

〔付記〕

初校段階で、鎮目征樹「本件判批」令和2年度重要判例解説（2021年）114頁，松本圭史「本件判批」刑事法ジャーナル67号（2021年）167頁に接した。

再校段階で、高橋則夫「間接正犯の構造」『規範論と理論刑法学』（成文堂，2021年）350頁（364頁以下），同「実行行為とは何か—近時の最高裁判例を契機として—」研修874号（2021年）3頁に接した。

（新潟大学法学部特任准教授）