

## インスリン不投与の指示と殺人罪の成否

【文献種別】 決定／最高裁判所第二小法廷

【裁判年月日】 令和2年8月24日

【事件番号】 平成30年（あ）第728号

【事件名】 殺人被告事件

【裁判結果】 上告棄却

【参照法令】 刑事訴訟法316条の15・379条・396条・382条、刑法199条・60条

【掲載誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25571011

甲南大学教授 平山幹子

### 事実の概要

当時7歳の男児であった被害者V（以下、V）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、体外からインスリンを定期的に摂取しなければ糖尿病性ケトアシドーシスを併発し、死に至るが、インスリンを定期的に摂取すれば通常の生活を送ることができるため、Vの退院後、Vの母親A（以下、A）及び父親B（以下、B）はVにインスリンを定期的に投与し、Vは通常の生活を送ることができた。しかし、Aは、Vの病気を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X（以下、X）にVの治療を依頼した。Xに1型糖尿病に関する医学的知識はなかったが、XはVを完治させられると断言し、同年12月末頃、Vの両親との間で、Vの治療契約を締結した。Xの治療は、（龍神の力で）Vの状態を透視し、遠隔操作を行う（死神を退散させる）というものであったが、AはXがVを完治させられる旨断言したことなどからXを信頼し、Xの指示に従うようになった。なお、Xは、その頃、AからVがインスリンを投与しなければ生きられないとの説明を受け、その旨認識していた。

Xは、平成27年2月上旬頃、Aに対し、インスリンは毒であるなどとしてVにインスリンを投与しないよう指示し、A及びBは、Vへのインスリン投与を中止したところ、Vの症状は悪化し、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、同年3月中旬頃、Vは再入院した。医師の指導を受けたA及びBは、Vの退院後、イ

ンスリンの投与を再開し、Vは通常の生活に戻ることができた。しかし、Xは、Aに対し、V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、Vの症状が悪化したのはXの指導を無視した結果であり、Xの指示に従わず病院の指導に従うのであれば、Vは助からない旨繰り返し述べた。このようなXの働きかけを受け、Aは、Vの生命を救い、1型糖尿病を完治させるためには、Xを信じてインスリンの不投与等の指導に従う以外ないと一途と考え、Xから請求されるがままに、多数回にわたり、Xに報酬として多額の金銭を支払い続けるとともに、Xの治療法に半信半疑の状態であったBを説得して、同年4月6日、Xに対し、改めてBと共に指導に従う旨約束し、同日を最後にインスリン投与を中止した。

その後、Vは、多飲多尿、体の痛み、身体がやせ細るなどの症状を来し、AはXに報告していたが、Xは自身による治療の効果は出ているとしてインスリン不投与の指示を継続した。同月26日、Aの依頼によりXはVの状態を直接見たが、病院で治療をさせようとせず、自身の治療によりVは完治したかのようにAに伝えるなどし、Aは、Vの状態が深刻になった段階に至っても、Xの指示を仰いでVを病院に連れて行こうとしなかった。同月27日早朝、VはAの妹が呼んだ救急車で病院に搬送され、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。

上記事実につき、Xは、A及びBを道具として本件犯行に及んだ旨の間接正犯（主位的訴因）と、これが認められない場合として、A及びBと共に謀して本件犯行に及んだ旨の共謀共同正犯（予備的訴因）として起訴された（A及びBは起訴されてい

ない)。

一審<sup>1)</sup>は、AはいわばXの道具であるとともに、Xにもその認識があった以上、Aとの関係では、X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」とした。また、Xの指示に従う決断をしたが道具とは認定できず、保護責任者遺棄の認識・認容でインスリンを投与しなかったBとの関係では、「X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」、保護責任者遺棄致死の範囲で共謀共同正犯が成立するとした。Xは控訴したが、二審<sup>2)</sup>は棄却した。

これに対し、X側が上告した。

## 決定の要旨

「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より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。」

## 判例の解説

### 一 本決定<sup>3)</sup>の位置づけ

本決定は、自己の働きかけによって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者に被害者の生命維持に必要な措置をさせず、被害者を死亡させたという事案につき、他人を道具として利用したとして、殺人罪の成立を認めたものである。間接正犯の成立を認めた事例とも解されるが、本件被告人を間接正犯とすることには問題も多い。「道具として利用する」との言葉が間接正犯を意味するかどうかはなお検討を要し、作為による殺人の直接正犯と解する余地もある。

### 二 間接正犯の成立範囲

間接正犯とは、他人を利用した犯罪実現につき、総則の共犯規定によらずに正犯として処罰しうる場合をいう。ゆえに、間接正犯に関しては、他人の行為を介した結果惹起について、利用者に正犯責任が認められるのはいかなる場合か、正犯性の根拠づけが問題となる。裁判例には、被利用者の道具的性格に間接正犯の成立根拠を求めるものが散見される<sup>4)</sup>。もっとも、道具性判断の基準や、被利用者の道具性が認められる場合に利用者が正犯として問責されうる理由は、必ずしも明らかではない。学説は、①利用者の行為の危険性や利用者による行為支配を重視する立場と、②結果帰属の観点から、被利用者が規範的障害となり得たか否か、あるいは、被利用者の自律的決定が認められるかに注目する立場とに大別される<sup>5)</sup>。もっとも、①②の立場は必ずしも排斥し合うものではなく、双方を考慮することが可能である。

本決定は、Aの道具性を認定するに当たり、「V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」ったというXの行為と、「そのような働きかけを受け、Vを何とか完治させたいとの必死な思いとあいまって、……インスリンの不投与等のXの指導に従う以外にないと一途に考えるなど」したAの心理状

態の双方を考慮しているため、上述の①②双方の観点からAの道具性を基礎づけたものと考えられる。支配等の程度について、判例は、利用者が心理的に被害者を追い詰めることで被利用者が利用者の指示以外の行為を選択できない程度に意思決定を阻害された場合、道具性を肯定している<sup>6)</sup>。ゆえに、本決定は道具性自体に関する従来の判断枠組みから外れるものではない。

### 三 不作為を利用した間接正犯？

もっとも、本件の場合、Xが利用したとされるAの行為が、期待された作為をしないこと、つまり、Vにインスリンを投与するという行為の不作為である点には注意が必要である。不作為の利用に間接正犯を肯定した裁判例は見当たらず、また、そのような類型を肯定することには、以下のような難点が存在するからである。

すなわち、不作為による犯罪実現について利用者を不作為正犯として問責するのであれば、問責される利用者自身に作為義務等の要件が認められる必要がある。間接正犯は他人(=被利用者)の行為を介して自ら犯罪を実現するものであるが、利用者が当該犯罪の正犯たりうるか否かは、被利用者の行為について当該犯罪の構成要件該当性が認められるかどうかとは別である<sup>7)</sup>。しかも、——たとえば、救助行為を行っている他人を監禁するなど——物理的ないし心理的拘束がなされることによっておよそ他人(被利用者)が期待された作為を行う可能性がないのであれば、他人の行為を構成要件該当的な不作為と評価することもできない。他方で、かりに利用者に作為義務が認められるのであれば、利用者自身の不作為による直接正犯である。間接正犯の成否を考慮する余地はない。

本件において、Vの生命維持に必要な「インスリンを投与せず」にVを死亡させた点がXの責任を基礎づけるというのであれば、「インスリンを投与する」という作為義務がX自身に認められる必要がある。たしかに、本決定では、XがVの治療をその両親であるA及びBから依頼され、引き受けたという事情に言及されている。しかし、それによって積極的にXの作為義務を根拠づける趣旨か否かは不明であり、むしろ本決定は、「両親をして、被害者へのインスリンの投与をさせず」とも述べている。もっとも、作為義務を基礎づける

ものではないのなら、後述のように保護責任者であるBとの共同正犯を根拠づける際、刑法65条が適用されるはずであるが、それもなされていない。他方で、本件Xに作為義務が認められるのであれば、Xを間接正犯とする理由はない。X自身の不作為(Vにインスリンを投与しなかったこと)について正犯責任を直接に基礎づければ足りる。いずれにせよ、Xを問擬するに当たり、Aの不作為を利用した間接正犯とする余地はない。

### 四 救助的因果経過の中断と結果との因果関係

そもそも、本件においてXが違反した法規範は、「インスリンを投与せよ」という命令規範ではなく「インスリンの投与を阻止してはいけない」という禁止規範であると評価する方が自然である<sup>8)</sup>。Xは、Vの治療を依頼されたとはいえ、全面的にVの保護を委ねられていたといえるほどの事情は見当たらず、また、Xの指示以前に、Vに対する救助(インスリン投与)はAによって始動されていたからである。

ゆえに、本件では、Aによって始動されていたはずの救助的因果経過を中断した行為<sup>9)</sup>、つまり、インスリン投与により生命が維持されていたVへのインスリン投与の阻止行為が問責の対象であり、そのような阻止行為とVの死亡結果との因果関係こそ検討されるべきであった。従前の判例においても、被告人を妄信する被害者に対し、被害者自身による救助行為を阻害する指示を出すことによって同人を死亡させたケースでは、「被告人の行為は、それ自体が被害者の病状を悪化させ、ひいては死亡の結果をも引き起こしかねない危険性を有していた」として、被害者の妄信ではなく、被告人の指示行為(作為)の危険性及び結果との因果関係だけが問題とされている(柔道整備師事件)<sup>10)</sup>。

救助的因果経過を中断する行為、それも、救助の阻止行為と結果との因果関係については、それがなければ結果が生じなかったという条件公式を充たすがゆえに「作為」であり、すでに始動している結果を回避するための因果経過が断絶させられ、結果が発生していることをもって因果関係を肯定する見解が有力である<sup>11)</sup>。本件における問題は、阻止行為による救助的因果経過の中断が、物理的な強制力ではなく、救助意思ある者に対する心理的拘束によって実現されており、行為の危

危険判断において間接正犯類似の事情が認められる点及び、完全には心理的支配を受けていない作為義務者（B）の不作为が介在している点である。

もっとも、本件XのAに対する強制支配やAの規範的耐性の程度に鑑みれば、Xによる執拗な指示行為自体が、Vに対する生命維持措置を阻止し、同人を糖尿病性ケトアシドーシスの併発によって死亡させる危険を創出したと評価することは可能である。Bの不作为が介在していた点も、Xの上記行為にはBが心理的に躊躇することによって義務を果たさない（生命維持措置を行わない）危険を認めることができ、かつ、Bの不作为は何ら新たな危険性を持ち込むものではないため問題はない。ゆえに、本件Vの死亡結果は、Xによる指示行為（救助の阻止行為）の危険の現実化といえ、両者の間の因果関係が肯定される。

## 五 その他の問題点

本決定は、不保護の故意であるBとの共同正犯の成立を肯定する。明確には述べられていないが、その是認する一・二審は、Bにつき、「保護責任者遺棄致死の限度での」共同正犯の成立を認めているため、以下の諸点が問題となる。

まず、故意を異にする者の間での共同正犯の成立範囲である。一・二審の示す通りであれば、本決定も、一般に判例の立場と解されている<sup>12)</sup>部分的犯罪共同説に立つものと思われる。なお、本件Vの死亡結果が不保護の故意であるBの不作为によって発生したものであり、Xに成立するのは殺人未遂罪にとどまりうるのではないかは、問題にならないというべきである。前述の通り、本件はXの指示行為とVの死亡結果との因果関係を肯定しうる事案であって、起訴すらされていないBとの共謀共同正犯を基礎づける必要はない。また、身分犯である保護責任者遺棄致死罪の共同正犯の成立を基礎づけるのであれば、刑法65条を適用すべきであった。

問題は、Xが「未必的な殺意をもって、……不保護の故意のあるBと共謀の上」とされた点である。一審判決の「量刑の理由」で述べられているように、Xが本件犯行に及んだ理由は「難病治療ができるとしてきた自分の権威や生活を守ることや、金銭を得ようとする」点に認められる。ゆえに、一・二審判決の認定通り、XのVを死亡させる「意図」は否定される。しかし、Xは「Vが死亡し

てしまうこと」におよそ無関心であっただけで、「死亡してしまう」ことの確定的認識がなかったわけではなかろう。しかし、本件の認定はXの確定的認識を否定するものとはなっていない。未必的殺意にとどまるものであれば、「不保護の故意」とされるBとの認識内容の差異が基礎づけられないという点でも問題が残る<sup>13)</sup>。

## ●—注

- 1) 宇都宮地判平 29・3・24LEX/DB25448610。
- 2) 東京高判平 30・4・26LEX/DB25449488、評釈として、安田拓人「判批」法教 455号（2018年）144頁、豊田兼彦「判批」平成30年重判解（ジュリ 1531号）（2018年）148頁、稲垣悠一「判批」専修大学法学研究紀要 44号（2019年）61頁。
- 3) 本決定の評釈として、前田雅英「判例コラム」WestlawJapan 文献番号 2020WLJCC023。
- 4) 大判明 37・12・20 刑録 10 輯 2415 頁、最決昭 58・9・21 刑集 37 卷 7 号 1070 頁。
- 5) 松生光正・刑法判例百選〔第7版〕（2014年）151頁。
- 6) 最決昭 59・3・27 刑集 38 卷 5 号 2064 頁、福岡高宮崎支判平元・3・24 高刑集 42 卷 2 号 103 頁、最決平 16・1・20 刑集 58 卷 1 号 1 頁。
- 7) そうでなければ、被害者に被害者自身を殺害させる行為に殺人罪が成立することや、還付金詐欺と呼ばれるケースで電子計算機使用詐欺罪が成立することを説明できない。また、虚偽公文書作成等罪の間接正犯が成立するには、利用者に公務員という身分が必要であるとするのが判例の立場と解される（最判昭 27・12・25 刑集 6 卷 12 号 1387 頁、最判昭 32・10・4 刑集 11 卷 10 号 2464 頁）。
- 8) 前田・前掲注 3) 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。
- 9) このような行為に関して、松生「救助的因果経過の中断について（3・完）」姫路 39 = 40 合併号（2004年）78 頁、神山敏雄『不作为をめぐる共犯論』（成文堂、1994年）623 頁以下、稲垣・前掲注 2) 81 頁以下。
- 10) 最決昭 63・5・11 刑集 42 卷 5 号 807 頁。
- 11) Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2018, S.205.
- 12) 最決平 17・7・4 刑集 59 卷 6 号 403 頁、山口厚『刑法総論〔第2版〕』（有斐閣、2007年）304 頁、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』（有斐閣、2013年）381 頁他。
- 13) 最決平 30・3・19 刑集 72 卷 1 号 1 頁は、不保護による保護責任者遺棄致死罪の故意の問題に関し、「A（被害者）が生存に必要な保護として本件保護行為を必要とする状態にあることを被告人が認識していたか否かが検討されるべき」と述べている。