

保護責任者不保護致死罪における不保護と要保護状況

【文 献 種 別】 判決／さいたま地方裁判所
【裁判年月日】 令和 4 年 2 月 24 日
【事 件 番 号】 令和 2 年（わ）第 365 号
【事 件 名】 保護責任者遺棄致死被告事件
【裁 判 結 果】 有罪
【参 照 法 令】 刑法 60 条・219 条（218 条）
【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25572074

神戸学院大学講師 山下裕樹

事実の概要

被告人 A および B は夫婦であり、長女 C（以下「被害児」という。）と、その上の長男を養育していた。被告人 A は、親族から被害児が食べ過ぎではないかと指摘されたことで心配になり、平成 29 年夏以降、茶碗を大人用から子供用に変更するなどして、被害児に与える食事を徐々に減らしていったところ、被害児（当時 4 歳 3 カ月）は、同年 11 月以降から食欲が徐々に低下していき、同年 12 月上旬頃には重度の低栄養状態に陥り、ほとんど食べられなくなり、そのうち自力で食べられなくなっていた。

被告人両名は、被害児が前記状況にあるのを認識していたのであるから、被害児に対し、医師による診察等適切な医療措置を受けさせ、その生存に必要な保護をすべき責任があったにもかかわらず、共謀の上、同月上旬頃から同月 21 日までの間、（大人用スプーンで 1 口、2 口の食事を与えたり、ゼリーやプリン、バナナのような軽食を与えたりしていたが）被害児に適切な医療措置を受けさせることなく、同日午後 2 時 46 分頃から同日午後 6 時 45 分頃までの間に、被害児を脱水に伴う低栄養状態を基盤とした低体温症により死亡させた。

このような事実をめぐって、被害児が、遅くとも平成 29 年 12 月上旬頃には重度の低栄養状態等により、その生存のために医師による診察等適切な医療措置を受ける保護を必要とする状況（以

下「本件要保護状況」という。）にあったのか否か（争点①）、被告人らが本件要保護状況を認識していたのか否か（争点②）が争われた。

判決の要旨**1 争点①につき**

「もともと食欲旺盛だった被害児の食事量が 11 月頃から徐々に減っていき、12 月 7 日頃には、被告人 A が食べさせようとしても 1 口、2 口しか食べなくなっていたと認められる。……被害児は、遅くとも、同月 7 日頃には重度の低栄養状態にあり、被告人らが食事を与えただけでは被害児に必要な栄養を摂取させることが困難な状況であったといえる。……遅くとも 12 月 7 日頃以降、死亡した同月 21 日に至るまで、被害児は重度の低栄養状態にあり、その生存のため、医師による診察等適切な医療措置を受ける保護を必要とする状況、すなわち、本件要保護状況にあったと認められる。」

2 争点②につき

「（被告人 A につき）その食欲が従前から大幅に低下したのを認識した 12 月 7 日頃までには、親が食事を与えるだけでは、被害児が生存に必要な栄養を摂取できない状況が続いていることは十分理解できたといえる。そして、親がこのような子の状況を認識すれば、一般的には、その改善のた

めに医療措置を受けさせる必要があり、子の生存のため医師による診察等適切な医療措置を必要とする状況であると認識するに至るものといえる。」

「(被告人Bにつき) 12月7日頃には、被害児の食欲が回復せず、被告人Aが食事を与えるだけでは、もはや被害児が生存に必要な栄養を摂取できない状況が継続していることは十分理解できたといえる。そして、親が、我が子の前記状況を認識すれば、一般的には、生存のため病院に連れて行って医療措置を受けさせる必要があると認識するに至るものといえる。」

判例の解説

一 はじめに

本件は、「幼年者……を保護する責任のある者(以下「保護責任者」という。)」が「その生存に必要な保護をしなかった(以下「不保護」という。)」ことにより、被害児が死亡したという保護責任者不保護致死罪の事案である。判例の立場からすれば、被告人らは被害児の親権者であり、その保護責任者だと容易に認定され、この点はあまり問題とならない¹⁾。本判決は、争点①につき、被害児が要保護状況にあることを、争点②につき、被告人らが要保護状況を基礎づける具体的な事実を認識していたかを中心に検討する。ここでは、前者につき、不保護と要保護状況の関係が、後者につき、そうした事実認識で保護責任者不保護(致死)罪の故意として十分なのかが問題となろう。なお、被告人らの共犯関係の点については、紙幅の制約上割愛する。

二 不保護の意義

1 不保護と要保護状況の関係

遺棄罪を実行行為が行われれば具体的危険の発生を待つまでもなく既遂に達するという意味での抽象的危険犯だと捉える場合、「遺棄」であれ「不保護」であれ、要扶助者の生命・身体に対する「ある程度の具体的危険」の生じる場合²⁾、あるいは客体に対する実質的危険性を有する行為である場合³⁾に、構成要件該当性が認められる⁴⁾。他方、一般に、不作為それ自体は因果的には無であり、刑法上の不作為とは期待された行為をしないこと

であって、不作為犯の構成要件該当性は、既発の法益侵害の危険を減少させるために期待された作為をしないときに認められる⁵⁾。そうすると、不保護の構成要件該当性判断において要求される「ある程度の具体的危険(あるいは実質的危険性)」とは、既発の法益侵害の危険だということになる。

最高裁として初めて不保護の意義を明らかにした最判平 30・3・19(刑集 72 卷 1 号 1 頁。以下「平成 30 年判決」という。)は、刑法 218 条における不保護を、幼年者を始めとする要扶助者につき「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)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」だとする。これを、上述の不作為犯の構成要件該当性の理解に即して捉え直せば、不保護とは、要扶助者の要保護状況(=法益侵害の危険のある状況)を改善するための保護行為(=危険減少のために期待される作為)を保護責任者がしないことである⁶⁾。そうすると、最高裁によれば、保護責任者に期待される具体的な保護行為は要保護状況に左右され⁷⁾、保護責任者の振る舞いが不保護に該当するか否かの判断は、要保護状況の内容次第で決まることになる。

2 要保護状況の内容

不保護の構成要件該当性判断にとって重要な要保護状況とは、「生存に必要な保護」との文言からすれば、要扶助者の生命に対する危険の存する状況である。ここでの問題は、その危険の程度如何である。

保護行為が「生存」のために必要であること、および、平成 30 年判決において被害者の重度の栄養不良状態が要保護状況だと認定された点を強調すれば、要保護状況とは、「生きるか死ぬか」の状況、「生命に対する高度の危険」の存する状況だとの理解がありうる⁸⁾。この場合、この危険を除去するための作為は極めて限定されるので、保護責任者に期待される保護行為を特定しやすくなる。ただし、このように理解してしまうと、そうした危険のある状況を行為者が認識しておれば、通常は殺人罪の未必の故意が認められることになり、判例・多数説の立場によるときは、保護責任者不保護致死罪の成立する余地がほとんどな

くなくなってしまうことになる⁹⁾。

他方、僅かでも危険があれば生命に対する危険の存する状況に変わりないということもできる。すなわち、『生死に関わる状況』に発展しうる可能性¹⁰⁾のある状況を要保護状況だと理解することは可能である¹¹⁾。この場合、不保護罪の成立時期を早めることができる¹²⁾。ただし、そうした生命に対する危険の低い状況を要保護状況とする場合、それを改善するために期待される作為は様々に想定され¹³⁾、具体的な保護行為の特定が難しくなり¹⁴⁾、訴因に記載すべき構成要件該当行為を特定し難いという問題が生じる¹⁵⁾。

この問題を避けようとする、具体的な保護行為の想定できる状況を（救命可能性も考慮して¹⁶⁾）要保護状況だと捉えるのが望ましいことになろう。要保護状況は、期待された作為からいわば逆算的に決められることになる。この場合、結局のところ、生命に対する危険が相当に高まっている時点をや保護状況とすることが多くなる。

明確な形においては、本判決がそのように考えたようにも見える。本判決は、「医師による診療等適切な医療措置を受ける保護を必要とする状況」が本件要保護状況だとしており、医師による適切な医療措置を受けさせるという具体的な保護行為をまず想定してから要保護状況を特定しているように見えるのである。このような形で本件要保護状況が特定されたことから、被害児の生命に対する危険が高まっている12月上旬頃の重度の低栄養状態が取り上げられたのであろう。

かようにして想定された保護行為に照らせば、たとえ被告人らが被害児に少量の食事を与えていたとしても、この保護行為をしなかったことを理由に、被告人らの振る舞いは不保護に該当することになる。そして、この保護行為によって死亡結果が合理的な疑いを超える程度に確実に回避されるといえば¹⁷⁾、被告人らの振る舞いと致死結果との間に因果関係はあることになる。

三 保護責任者不保護罪の故意

要扶助者の生命・身体に対する「ある程度の具体的な危険」の発生が必要だとするとき、遺棄罪の故意を認めるについても、この危険が生じることの認識は必要だということになる¹⁸⁾。不作為

犯の場合、既発の法益侵害の危険を減少させる期待された作為をしないことによって、この危険が顕現することに鑑みれば、不保護罪における「ある程度の具体的な危険」の発生の認識は、上述の不保護に関する理解を踏まえると、要保護状況を認識し、かつ保護行為の懈怠を認識した場合に認められる。期待された保護行為を要する状況が要保護状況なのであるから、要保護状況を認識しておれば、期待される保護行為の認識もあることになる。ゆえに、不保護罪の故意の有無の検討につき重要となるのは、要保護状況の認識の有無ということになる。

要保護状況をどの程度認識する必要があるのかは、なお検討を要する。この点につき、要保護状況を基礎づける具体的な事実の認識があれば、要保護状況の認識があるのが通常だとされる¹⁹⁾。本判決も、「被害児の状態を基礎づける事情を認識していれば足り、医師が診断した『重度の低栄養状態』であると認識している必要はない」とか「親がこのような子の状況を認識すれば、一般的には、その改善のために医療措置を受けさせる必要があり、子の生存のため医師による診察等適切な医療措置を必要とする状況であると認識するに至る」とする。ただし、この点につき、本判決が、素人領域の並行評価の意味でこのような表現によったのか、経験則により被告人（ら）がそのように認識していたとの認定を示したのかは明らかではない。

いずれにせよ、本件では、12月7日頃からの重度の低栄養状態が要保護状況だとされているから、この状況を基礎づける具体的事実の認識が求められる。被害者の重度の栄養不良状態を要保護状況とする事案では、そうした具体的な事実として、被害者の体格等の変化や痩せ方が着目されるが²⁰⁾、食べなければ栄養を摂取できず、生命に対する危険が高まっていくのであるから、与えている食事やその量、自力で食べられるか否かも重度の栄養不良状態を基礎づける重要な事実だといえる。本件被害児は、食欲旺盛だったにもかかわらず、12月7日頃には、1口、2口しか食べられない程に「その食欲が従前から大幅に低下」し、死亡する1週間前頃には自力で食べられなくなっており、この事実の認識でもって、本件要保護状

況の認識としては十分であろう。本判決が、被告人らに保護責任者不保護（致死）罪の故意を認めたのは、結論的に正当である。

四 おわりに

本判決は、平成 30 年判決の判断枠組みを踏襲したものと評価できる。それによれば、具体的事案に応じて、「生存に必要な保護」として期待される作為およびその前提となる要保護状況は変化する。期待される保護行為を指定し、それに依拠して要保護状況を特定すれば、被告人らが一定の保護行為を行っていたとしても、不保護該当性判断に困難が伴いにくくなる。もっとも、本事案とは異なり、純粋に保護責任者の不保護のみが問題となる事案について、いかなる要保護状況が設定されるべきであるのかは、なお検討を要する課題となる。

●——注

- 1) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法〔第3版〕第11巻』（青林書院、2014年）298頁以下〔半田靖史〕を参照。
- 2) 大塚ほか編・前掲注1）252頁以下〔酒井邦彦＝小島吉晴〕。
- 3) 向井香津子「判解」最判解刑事篇（平成30年度）16頁以下、佐伯仁志「遺棄罪」法教359号（2010年）96頁、橋爪隆「遺棄罪をめぐる問題について」法教444号（2017年）102頁、和田俊憲「遺棄罪における生命保護の理論的構造」山口厚編『クローズアップ刑法各論』（成文堂、2007年）51頁。
- 4) 被害者の生命・身体に対する危険が生じていないために「遺棄」に該当しないとした判例として、大阪高判平27・8・6（裁判所ウェブサイト、LEX/DB25447575）。
- 5) 葛原力三ほか『テキストブック刑法総論』（有斐閣、2009年）68頁以下〔塩見淳〕、塩見淳「不作為犯論」西田典之＝山口厚編『刑法の争点〔第3版〕』（有斐閣、2000年）18頁を参照。
- 6) 要保護状況が不保護の実質的危険性を担保する点については、遠藤聡太「判批」佐伯仁志＝橋爪隆編『刑法判例百選Ⅱ〔第8版〕』（有斐閣、2020年）20頁以下。古くから、不保護該当性判断につき要扶助者の要保護状況の認定が求められていたと指摘するものとして、池田直人「判批」論究ジュリ30号（2019年）195頁。
- 7) 向井・前掲注3）18頁以下を参照。さらに、村越一浩ほか「保護責任者遺棄致死」判タ1409号（2015年）63頁を参照。
- 8) 浅田和茂「判批」新・判例解説 Watch（法セ増刊）23号（2018年）185頁。同旨、平山幹子「児童虐待と刑事法」法教503号（2022年）18頁。
- 9) 橋爪隆「保護責任者遺棄罪・不保護罪について」警論73巻1号（2020年）136頁、塩見淳「遺棄の概念」西田典之＝山口厚編『刑法の争点〔第3版〕』（有斐閣、2000年）134頁。この立場に反対するのは、浅田和茂『刑法総論〔第2版〕』（成文堂、2019年）154頁。
- 10) 橋爪・前掲注9）136頁。また、平成30年判決が、要保護状況を要扶助者の生命に対する高度の危険の存する状況だと判断したとはいえないと指摘するものとして、池田・前掲注6）197頁。
- 11) 遺棄罪を生命に対する危険犯だとする見解も、生命への危険の程度は低いもので足りるとし、遺棄罪を生命・身体に対する危険犯だとする判例・多数説の見解と実際上の違いがないことは、繰り返し指摘されている。この点につき、向井・前掲注3）17頁、村越ほか・前掲注7）56頁、佐伯・前掲注3）94頁以下、橋爪・前掲注3）101頁以下を参照。
- 12) 池田・前掲注6）196頁以下、橋爪・前掲注9）136頁を参照。岩間康夫「判批」重判解（平成30年度）157頁は、「初期段階のネグレクトこそ、不保護致死の所為の多くが通過する重要な関門」だとする。
- 13) 不作為犯の仮定的因果経過の複線性につき、葛原力三「不作為による幫助」関法72巻2号（2022年）69頁以下。
- 14) 池田・前掲注6）197頁。
- 15) 不保護罪における訴因の特定の重要性については、向井・前掲注3）23頁以下を参照。
- 16) 要保護状況にある要扶助者を救命する可能性が存在することは、不保護該当性判断の当然の前提となる。この点については、楡井英夫「保護責任者遺棄致死罪——控訴審による事実誤認の審査も視野に入れて」植村立郎編『刑事事実認定重要判決50選（上）〔第3版〕』（立花書房、2020年）623頁以下を参照。
- 17) 不作為犯の因果関係に関する判例として、最決平元・12・15刑集43巻13号879頁。
- 18) 大塚ほか編・前掲注1）270頁以下〔小島吉晴〕、319頁〔半田〕。富高彩「判批」東海57号（2019年）32頁以下も参照。なお、池田・前掲注6）198頁は、「不保護罪について危険性の認識が要求される理論的根拠は不保護という実行行為に要保護状況が含まれる点にあるから、危険性の認識を要求するとの本判決（平成30年判決：筆者補足）の射程は、行為態様が遺棄の場合には及ばないとみるべき」だとする。
- 19) 三好幹夫「判批」刑ジャ58号（2018年）130頁、橋爪・前掲注9）136頁。向井・前掲注3）38頁の注11も参照。
- 20) 池田・前掲注6）198頁、三好・前掲注19）131頁を参照。