

医師による不同意堕胎致傷罪について、執行猶予付き判決を言い渡した事例

【文 献 種 別】 判決／広島高等裁判所岡山支部

【裁判年月日】 令和 3 年 7 月 14 日

【事 件 番 号】 令和 3 年（う）第 22 号

【事 件 名】 不同意堕胎致傷被告事件

【裁 判 結 果】 原判決破棄、有罪

【参 照 法 令】 刑法 216 条、刑事訴訟法 381 条・397 条・400 条

【掲 載 誌】 判例集未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25590490

北海道大学教授 城下裕二

事実の概要

被告人は、被害者（当時 26 歳）の囑託を受けず、かつ、その承諾を得ないで、同人を堕胎させようと考え、令和 2 年 5 月 17 日午後 1 時 45 分頃から同日午後 3 時 25 分頃までの間に、勤務先病院において、同人に対し、同人の左腕に鎮静薬及び全身麻酔薬を投与するとともに、別の鎮静薬を同人の下腹部から皮下注射して投与し、薬理作用により同人を昏睡させてその意識を消失させ、穿刺針を同人の下腹部に複数回穿刺し、同穿刺針の針先を妊娠約 9 週の胎児がいる子宮の胎嚢内又はその付近で複数回動かした上、同胎嚢内に挿入し、無水エタノール約 2 ないし 3cc を同胎嚢内に注入し、よって、その頃から同月 19 日午前 10 時 22 分頃までの間に、同胎児を死亡させ、もって同人の囑託を受けず、かつ、その承諾を得ないで堕胎させるとともに、同人に治療まで約 9 日間を要する腹部刺傷及び約 3 時間 30 分にわたる意識障害等を伴う急性薬物中毒の傷害を負わせた。

岡山地判令 3・2・24（LEX/DB25569152）は、被告人に不同意堕胎致傷罪（刑 216 条）の成立を認め、懲役 2 年を言い渡した（求刑：懲役 5 年）。「量刑の理由」において、裁判所は以下のように述べた。「被害者は…抵抗することも全くできないまま堕胎されることとなったもので、その態様は被害者の人格を踏みにじるものである。…被害者の身体への侵襲の程度は相当に高い。」「被告人は…経験が豊富で確実に実行できる腹部への穿刺の方

法を選択しており、生命を尊重すべき医師としての立場を悪用しているといえる。」「犯行態様の危険性についてみると…全身麻酔薬を投与して意識を消失させた状態での穿刺は、刺激への反応や麻酔が切れて覚醒することで体が動いてしまう可能性もあり、現に被害者は複数回の穿刺のうちに痙攣を起こしており、誤穿刺の危険性が高い行為であったと認められる。…さらに…麻酔薬投与の前後に必要な注意もしていないことに照らせば、一連の行為態様は、被害者の身体の安全を軽視した悪質なもので、その違法性は高く、強い社会的非難に値する。」「本件犯行の経緯について、被告人は…被害者が子供を産めば、関係が一生続くことを恐れ、婚約者との将来や職場での立場などを優先し本件犯行に及んだもので、上記の経緯や動機は身勝手かつ自己中心的であって、酌むべき点はない。」「胎児の尊い生命が失われた結果は重大で回復不能なものである。被害者に生じた傷害の結果は、腹部刺傷と約 3 時間 30 分間にわたる意識障害等を伴う急性薬物中毒であるが…被害者は…大切な胎児の生命を奪われたのであって、その精神的苦痛は察するに余りあり、示談後も、なお厳しい処罰感情を述べるのも当然である。」「一方、被告人が本件犯行を認めて謝罪文を作成し、反省の言葉を述べ、被害者に対し被害弁償として 800 万円を支払い示談が成立し…損害がある程度填補されている。しかし…胎児が出生していれば養育費等として支払が必要となる可能性があったことや、回復不能な胎児の生命も保護法益に含まれて

いることからすれば、この支払をさほど重視することはできない。また、被告人の姉が出廷して監督を誓っていること、被告人に前科前歴がないこと、医師免許については医道審議会の処分を待ちつつも、勤務先を懲戒解雇されるなどの社会的制裁を受けていること等の被告人に有利な事情を考慮しても、本件は、刑の執行を猶予すべき事案であるとはいえず、上記の有利な事情は刑期において考慮することとし」た。

弁護人は、被告人を懲役2年の実刑に処した量刑は重すぎて不当であり、刑の執行猶予を付すべきであると主張して控訴した。

判決の要旨

破棄自判。本判決は、被告人に懲役2年6月、執行猶予5年を言い渡した。「控訴理由に対する判断」では、以下のように判示した。

「犯行に至る経緯、動機をみると…身勝手かつ自己中心的であって酌むべき点はない旨の原判決の説示は相当である。」「犯行態様をみると…原判決は…被害者において抵抗もできず、意識を失った状態で墮胎されたことをもって、被害者の人格を踏みにじるものと非難するが、やや過剰な評価である。」「犯行態様の危険性等について…被告人のこれまでの外科医としての経験を踏まえ…被害者の身体に重大な結果が生じない状態で墮胎が行えたと判断し、それなりの準備と方法で行ったともいえるのであって、被害者に生じた傷害結果も重大なものとはいえない。…本件犯行途中で被害者がけいれんを起こしたことは上記のとおりであるが、その原因は不明であり、そのような事態に至る可能性が高かったといえる事情も認められない…から、けいれんの発生をもって誤穿刺の危険性が高いとの原判決の説示は相当ではない。加えて、本件犯行が救急医療体制の整った病院内で行われたことを併せ考慮すると、本件犯行に際し、実際に母体である被害者の身体自体に重大な傷害結果を生じさせる具体的な危険性が高かったとはいえないのであって、被告人の一連の行為態様が被害者の身体の安全を軽視した悪質なもので、その違法性は高い旨の原判決の説示も相当ではない。」「…被害者が上記金額の支払をもって示談に応じたことは、死亡した胎児を含めた被害全体に

関する一般情状として相応に考慮すべきなのであって…胎児が出生していれば被告人は養育費等として支払が必要となる可能性があったとか、回復不能な胎児の生命も保護法益に含まれているとして、被告人による示談金の支払をさほど重視することはできない旨の原判決の説示は相当ではない。」「被告人に有利なその他の事情を考慮しても、本件は刑の執行を猶予すべき事案であるとはいえないとの原判決の判断は、いささか被告人に酷に過ぎるとも考えられる。他方、人命を尊重すべき立場にある医師という職責の重要性、また、それ故に社会内において高い信頼を受けていることに鑑みれば、それをないがしろにした被告人は厳しく非難されるべきであり、本件犯行が社会に与えた衝撃も大きかったことは容易に推察されるのであって、被告人に実刑を科すことも選択肢の一つとして首肯でき…懲役2年の実刑に処した原判決は、その言渡しの時点において重すぎて不当であるとまではいえない。」「もっとも…自らの手で医師免許を返納したことは、医師による医事に関する犯罪について社会的な責任をとったともいえ、相応に被告人に有利に考慮すべき事情である。これらの事情と先に指摘した情状を併せ考慮すると、原判決の量刑は、現時点では重きにすぎることとなったというべきであり、これを破棄しなければ明らかに正義に反すると認められる。」

判例の解説

一 本判決の意義

本判決は、総合病院に勤務する34歳の外科医が、交際中の26歳の被害者が妊娠したことから、別の婚約者に発覚することを恐れ、同意を得ることなく被害者に対して墮胎を行い、さらに傷害を負わせたという不同意墮胎致傷罪の事案に関するものであり、マスメディアでも大きく報道された。本判決の争点は量刑判断にあるが、改めて指摘するまでもなく、わが国の墮胎罪は「事実上非犯罪化され」た¹⁾に等しく、量刑傾向が形成されにくい（あるいはそれを確認しにくい）領域である。比較的近時のデータベース登載事例としても、①東京地判平22・8・9(LLI/DB L06530430)[不同意墮胎・求刑：5年／量刑：懲役3年執行猶予5年]、②福岡地判令3・6・28(LEX/DB25571670)[不同

意堕胎未遂・求刑：3年6月／量刑：懲役2年6月執行猶予4年]、③福岡地判令3・12・10 (LEX/DB25591668) [不同意堕胎・求刑：4年6月／量刑：懲役3年執行猶予5年]が見られるにすぎない。こうした状況下で、本判決は、堕胎罪の量刑判断に数少ない一例を加えると同時に、主要な量刑事情に対する評価方向が原判決と異なった結果、執行猶予の可否が分かれた事案として参照価値があるといえよう。

二 量刑事情の評価に関する原判決との比較

原判決は、不利な量刑事情として、(i) 本件堕胎が被告人の人格を踏みにじるものであり、被害者の身体への侵襲の程度が相当に高いこと、(ii) 被告人は生命を尊重すべき医師としての立場を悪用しているといえること、(iii) 一連の犯行態様は、痙攣による誤穿刺の危険性もあり、被害者の身体の安全性を軽視した悪質なもので、違法性が高く強い社会的非難に値すること、(iv) 犯行の経緯・動機は身勝手かつ自己中心的であること、(v) 胎児の生命を失わせた犯行の結果は重大で回復不能であり、被害者にも精神的苦痛を与えたこと、を指摘して「被告人の刑事責任は重いと言わざるを得ない」としつつ、有利な量刑事情として(vi) 被告人が謝罪し被害者に被害弁償として800万円を支払い示談が成立していること等を掲げる。しかし(vi)については、胎児が出生していれば養育費等として支払が必要となる可能性があったこと、回復不能胎児の生命も保護法益に含まれていることから、さほど重視できないとしている。このように、原判決は、本件の犯行態様の違法性ならびに有責性が高いとして、犯行の段階で本件はすでに実刑が相応しい事案であると判断し、一般情状を考慮したとしてもその結論に変化はないとしたものと解される。

これに対して本判決は、原判決において提示された上記の量刑事情に関する説示のうち、(iv)については「相当である」とする一方で、(iii)(v)(vi)については「相当でない」と指摘している。まず、(iii)については、けいれんの原因は不明であり、発症の可能性が高かったといえる事情も認められず、その後被告人は抗けいれん薬を被害者に投与した後に穿刺を再開したことから、「けいれんの発生をもって誤穿刺の危険性が

高いとの原判決の説示は相当ではない」とし、「本件犯行が救急医療体制の整った病院内で行われたことを併せ考慮すると、本件犯行に際し、実際に母体である被害者の身体自体に重大な傷害結果を生じさせる具体的な危険性が高かったとはいえない」としている。そして(v)に関連して、被告人は「それなりの準備と方法で行ったともいえるのであって、被害者に生じた傷害結果も重大なものとはいえない」とする。さらに(vi)に対しては、「胎児に関して生じた様々な損害の補填を受けるのは母体である被害者しかいないのであるから、被害者が上記金額の支払をもって示談に応じたことは、死亡した胎児を含めた被害全体に関する一般情状として相応に考慮すべきなのであって(被害者と被告人との示談書には「失った子に対する損害の補てんの趣旨」を含むことが明記されている。)…原判決の説示は相当ではない」とする。以上のほか、本判決は、原判決の(ii)と同様に「医師として人命を尊重すべき重責を担」っていたにもかかわらず本件犯行を遂行したことは「厳しい非難に値する」としながらも、(i)については「やや過剰な評価である」と判示している²⁾。

他方で本判決は、上記のように原判決の量刑事情に関する評価のいくつかを論難することによって、本件を執行猶予とすべき事案であるとはいえないとの原判決の判断は「いささか被告人に酷に過ぎるとも考えられる」と述べつつも、「被告人に実刑を科すことも選択肢の一つとして首肯でき」、「懲役2年の実刑に処した原判決は、その言渡しの時点において重すぎて不当であるとまではいえない」とする。しかし同時に、被告人が自らの手で医師免許を返納したことは、医師による医事に関する犯罪について社会的な責任をとったともいえ、相応に被告人に有利に考慮すべき事情であることから、これと上記の評価とを併せ考慮するならば「原判決の量刑は、現時点では重きにすぎることとなった」との結論に至っている。

三 本判決の判断構造

このように、本判決がいわゆる2項破棄によって被告人に執行猶予を付したことについては、直接的には「第一審判決後の刑の量定に影響を及ぼすべき情状」(刑訴393条2項)としての医師免許の返納が重要な意味を有していることは明らかで

ある。特に本件では、厚生労働大臣による医師免許の取消処分の可能性があったにもかかわらず、自ら進んで医師免許を返納したという事実が、「医師による医事に関する犯罪について社会的な責任をとったともいえ」との視点から、科刑の必要性を減少させるものとして積極的に評価されていることが特徴的である³⁾。もっとも、同時にそこには、犯行態様の危険性及び結果の重大性を中心とした犯情に関する評価、および犯行後の事情をめぐる一般情状に関する評価が、原判決では必ずしも実態に即して正当に判断されたものではないとの理解が大きく作用していると思われる。確かに本判決が述べるように、痙攣の原因は不明であるから穿刺の危険性判断の要素とすることには慎重でなければならず、また、被告人が外科医としての経験を踏まえて、被害者の身体に重大な結果を生じさせずに施術できると判断したのであれば、通常の堕胎行為に想定される程度を超えた危険性、さらには現実に発生した結果の重さを殊更に強調することには疑問がある。一般情状の評価に関しても、原判決が述べるように仮定的ではあるが養育費を支払う可能性があったこと、回復不能な胎児の生命も保護法益に含まれていることを理由にして示談金の支払を重視しないとするならば、それは生命犯一般における示談成立の場合にも同様に妥当することになるから、やはり適切とはいえない。こうして、本判決が犯情の重大さに対する原判決の評価を一定程度「引き下げ」た上で、一般情状を正当に評価し直し、さらに第一審判決後の情状を併せ考慮する形で執行猶予の結論を導いたこと自体は支持されよう。

四 本判決による原判決の評価について

ただ本判決は、懲役2年の実刑に処した原判決について、「いささか被告人に酷に過ぎるとも考えられる」としつつも、その言渡しの時点において重すぎて不当であるとまではいえないとする。その理由は、「命を尊重すべき立場にある医師という職責の重要性、また、それ故に社会内において高い信頼を受けていることに鑑みれば、それをないがしろにした被告人は厳しく非難されるべきであり、本件犯行が社会に与えた衝撃も大きかったことは容易に推察されるのであって、被告人に実刑を科すことも選択肢の一つとして首肯で

きる」という点にある。わが国の刑事実務では、刑の執行猶予も刑の実体的な内容であり、実刑か執行猶予かの選択基準は、通常の量刑の場合と同じくまずは「犯情」を中心とする⁴⁾という指摘を踏まえるならば、本判決の判断は、医師に対する社会的信頼を裏切ったこと（ないしそれによる社会的衝撃の大きさ）を犯情として重視し、原判決の時点において実刑を選択したことを是認するものであろう。しかしながら、業務上堕胎罪（刑214条）の刑の加重根拠が、主体に制限のない不同意堕胎（致死傷）罪にどこまで及ぶかは1つの問題であり、仮に及ぶとしても、業務性を重ねて考慮することは「二重評価禁止の原則」⁵⁾に抵触しうる。少なくとも、不同意堕胎罪の客観面における主要な犯情は堕胎行為の態様及び結果から構成されるべきであって、これを（保護法益に含まれるとも解しにくい）医師に対する社会的信頼の動揺に求めることは適切ではなく、まして実刑選択の根拠とすることには疑問が残る。こうした観点からは、懲役2年の実刑は、原判決の時点において——医師免許については医道審議会の処分を待っている段階ではあるが——すでに重すぎて不当であったとの結論も導かれうるように思われる。

●——注

- 1) 西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論〔第7版〕』（弘文堂、2018年）20頁、高橋則夫『刑法各論〔第3版〕』（成文堂、2018年）22頁。
- 2) 本判決が「やや過剰である」と評価した根拠は必ずしも明らかではないが、「被害者を病院に誘い出した上、全身麻酔薬等を投与して、被害者において抵抗もできず、意識を失った状態で堕胎されたこと」は、本件の犯行態様の評価と重複することから、敢えてこれを「人格の蹂躪」などとして独立した量刑事情として強調することに対して疑問を呈したとも解される。
- 3) 量刑事情としての行政処分に関しては、西崎健児「社会的制裁・行政処分と量刑」大阪刑事実務研究会（編著）『量刑実務大系3』（判例タイムズ社、2011年）247頁以下参照。なお、本件と同様に医師が被告人であった先例（①）においても、同様に医師免許を返納したことが執行猶予を付すための有利な事情として考慮されている。
- 4) 植野聡「刑種の選択と執行猶予に関する諸問題」大阪刑事実務研究会（編著）『量刑実務大系4』（判例タイムズ社、2011年）47頁以下参照。
- 5) 同原則については、原田國男『裁判員裁判と量刑法』（成文堂、2011年）31頁以下参照。