

タイトル	パチンコ店駐車場に駐車した自動車内に乳児を放置して死亡させた場合について、保護責任者遺棄致死罪の成立を認めたとうえで産後うつ病による心神耗弱を認めた事例
著者	神元, 隆賢; KANMOTO, Takayoshi
引用	北海学園大学法学研究, 50(3・4): 613-628
発行日	2015-03-31

〈判例研究〉パチンコ店駐車場に駐車した自動車内に乳児を放置して死亡させた場合について、保護責任者遺棄致死罪の成立を認めたとうえで産後うつ病による心神耗弱を認めた事例

津地裁平成二五年二月一八日判決

(事件番号不明…保護責任者遺棄致死被告事件)

(判例集未登載)

神 元 隆 賢

【事実の概要】

被告人(当時四五歳)は、平成二四年二月二〇日に長男A(以下「被害児」)を出産後、帝王切開で出産したため被害児

を産んだ実感を持てず心から愛することができないこと、予定よりも早い出産となり急いで出生届を提出したため、被害児の名前について「いい名前をつけてあげたかったのに失敗しちゃった」などと考え、納得のいく名前に変更したいと考

えていたこと等を思い悩み、夫の勧めに従って同年三月ころに心療内科を受診し産後うつ病と診断され、さらに同年五月ころに精神科を受診し重度の産後うつ病で育児不能と診断され、被害児は同年六月二十九日から乳児院に預けられたものの、被告人は「赤ちゃんがどんどん遠くにいつちやう」などと感じて思い悩み、医師から処方された薬の変更などもあつてますます落ち込み、うつ病の症状がさらに悪化していった。

被告人は、被害児と接すれば被害児を愛することができるようになるのではないかと考え、同年八月一二日、夫の休暇にあわせて乳児院から被害児の外泊許可をもらい自宅で預かったものの、被害児がいる限りうつ病が治らず、苦しみが続いていくなどと思うようになり、同月一四日には寝ている被害児の鼻と口を塞いだり首を絞めるなどの行為に及んだが、被害児の苦しむ様子を見て思いとどまり、夫に対し被害児を里子に出すことを相談したが反対され、離婚の話も出るなどして家族が引き裂かれるような思いを抱き、同月一五日には被害児と無理心中することも考えるに至った。

被害児を乳児院に返す同月一六日、被告人はうつ病の影響で動けずに横になっていたと、夫から「本当に何もできないんだね。」などと言われて落ち込み、夫が目を離れた隙に

被害児を自動車に乗せて自宅から連れ出した。その後、三重県桑名市所在のパチンコ店に向かい、人目に付かないように同店駐車場の奥に駐車したうえで、被害児をそのまま車内に放置してしまおうなどと考える一方、被害児がかわいそうだという気持ちもわいてきたが、被害児が「死んでも構わない」という気持ちが強くなり、また「同じ車内に一緒にいるのはつらいから離れたい」などと思つて、午後二時五十分ころ、炎天下（なお、桑名市の同日午後三時一〇分の最高気温は三二・九度（気象台）であった）であるにもかかわらず、同所に駐車した自動車のエンジンを切り、全ての窓を閉めたままドアを施錠した状態で、被害児を同車後部座席に設置されたチャイルドシート上に着座させたままあえてその場を立ち去ってパチンコ店に入店した。

被告人は、「このままでは大変なことになる、車内に残した被害児が心配だ」などと思い、パチンコ店を出て被害児の様子を確認しては「ここで助けてしまつては苦しみが続く」などと思ひ、何ら救命の措置をとることもなく被害児を放置してパチンコ店に戻るといった行為を六回繰り返し、この間、夫に電話して、被害児を里子に出すことを相談していたところ、七回目の同日午後五時二三分に被害児が泡を吹いていた

のを確認し、夫に電話で相談し、救急隊員が現場に到着したものの、被害者はただ座り込んでいたのみで、被害児は窒息により死亡した。

以上の事案につき、被告人は、本件犯行当時、重度の産後うつ病のため心神耗弱の状態にあったと主張し、これに対し検察官は、被告人は重度の産後うつ病ではあったものの完全責任能力を有していたと主張した。

### 【判旨】

有罪（懲役三年執行猶予五年）。

「被告人は、前記のとおり、被害児を愛してあげたいのに愛することができないことに思い悩み、同児がいる限り、うつ病が治らない、この苦しみが続いていくなどと考えて本件犯行に及んだものである。このような考えは、前科もなく粗暴傾向も認められず、同児の姉である長女を可愛がっていた被告人の従前の性格とは異なるものであつて、産後うつ病の影響により生じたものであることは明らかである。…：被告人は、同児がいる限り、うつ病が治らず苦しみ続けるという思いと、同児を愛したい、同児がかわいそうだという二つの思いの中で葛藤していたものの、結局、同児がいる限り、うつ

病が治らず苦しみ続けるという考えから抜け出すことができなかつたものであつて、そのような考えは、…：単なる将来への悲観にとどまらず、産後うつ病の影響を著しく受けた病的で異常な思い込みであると認めるのが相当である。」

「被告人は、同児を自宅からとつきに連れ出すなど計画性は認められないし、同児を車内に放置しておきながら、約二時間三〇分もの間に合計七回も、大変なことをしてしまつたと思ひ、同児のことが心配になつて、車内の同児の様子を確認しに行つていたのであつて、犯行に一貫性も認められない。

…：他方で、被告人は、人目に付かないような場所に被告人車両を駐車したり、同児を心配して数回にわたつて様子を見に行くなどし、また、同児の様子が急変した際・夫に電話をして助けを求めるなどしており、自己の行為の意味を理解していたといふことができる。…：以上のような事情からすれば、被告人が、本件犯行当時、自分のしようとしてゐることが良いことか悪いことかを判断し、その判断に従つて自分の行動をコントロールすることができる能力を欠いていたとまではいえないものの、自分のしようとしてゐることが良いことか悪いことかを判断し、その判断に従つて自分の行動をコントロールすることが著しく困難であつたと認めるのが相当

である。……したがって、被告人は、本件犯行当時、重度の産後うつ病のため心神耗弱の状態にあったと認められる。」

「被告人は、重度の産後うつ病に罹患し、その著しい影響を受けて本件犯行に及んだものであることからすれば、厳しく非難することはできない。また、被告人は、本件犯行前、同児を受け入れるための被告人なりの努力をしていたこと、被告人は、捜査段階から本件犯行を認め、反省文を善くなどして本件犯行を反省し、悔いていること、被告人が、当公判廷において、今後、医師の指示に従ってうつ病の治療を受けていく旨述べていること、また、同児の父親である被告人の夫が寛大な処分を求めるとともに、同人や被告人の母親が被告人の今後のうつ病の治療に協力する旨述べていること、また、被告人には、面倒を見なければならぬ幼い娘がいることなど被告人のために酌むべき事情も認められる。そこで、当裁判所は、以上の諸事情を考慮して、被告人を直ちに刑務所に収容するよりも、今回に限ってはその刑の執行を猶予し、家族の協力の下、社会内において更生させるのが相当であると判断し、被告人を懲役三年に処した上、その刑の執行を猶予することとした。」

### 【評釈】

一 本件で問題となるのは、以下の四点である。

第一は、夏にパチンコ店駐車場内などに駐車した自動車内に乳幼児を放置して熱中症等により死亡させた場合に、保護責任者遺棄（不保護）致死罪と重過失致死罪のいずれが成立するかという点である。これは、放置時における危険に関する、行為者の認識によって決定される。

本判決と対比すべき判例として、名古屋地判平成一九年七月九日（判例集未登載）が挙げられる。事案は以下の通りである。被告人である父A・母Bは、パチンコ店駐車場内に駐車しエアコンをかけず窓をすべて閉めて施錠した軽自動車後部座席上の乳児かごに生後七九日の長男である被害者を寝かせたままスロット遊技を開始した。この間、Aは、被害者のことはBに任せきりにしていた。一方Bは、パチンコ店到着時において気温は暑くなく空も曇っていたので、このまま被害者を車の中に置いておいても、すぐに暑さで死んでしまうことはないだろうが、長い時間被害者を車に置きっぱなしにすれば暑さで死んでしまう危険があることは分かっていたので、一時間くらいで車に戻ってくるつもりだったが、スロット

ト遊技を始めて一時間以上が経過し、当たる確率が高くなる回転数に近づいており、被害者の様子を見に行っている間に他人が台に座ってしまつては損をするので、「被害者はお腹が減つたりしていても、我慢してくれる。」などと考えてスロットを打ち続け、手持ちの現金がなくなりAに一万円札をもらいに行く際、Aに被害者の様子を見に行つて貰うことも考えたが、ほ乳瓶やミルクを持ってきていなかったことから、Aに頼んでも余り意味がないなどと思い、様子を見るように頼まず、早く当たりを出して負けた分を取り返したいとの気持ちで強く、被害者のことは心配だつたが、被害者には我慢して貰おう、被害者は大丈夫だと思つて、Aから二回にわたつて金を借りて遊技を続け、被害者の様子を見に行かなかつた。結局、A・Bは被害者を約五時間放置し、被害者は熱中症により死亡した。

これにつき、保護責任者遺棄（不保護）致死罪（主位的訴因）と重過失致死罪（予備的訴因）のいずれが成立するかが争われたところ、主位的訴因については、「午前八時五〇分ころから、被害者の生存に必要な保護がなされていない状態にあり、それが被告人両名の不作為によることは明らかである。……しかしながら、不保護という不作為は、被害者の生存に

とつて危険な状況を積極的に作出するものではない。そして、被告人両名が車内に被害者を一人で残して本件車両を離れた時点で、被害者の健康状態が変わつた様子はなく、曇天で気温も一九度に止まり、本件車両内の温度もさほど変わらなかつたとみられ、被害者の生存にとつて危険な状況が存在したわけではない。……不保護の状態が開始されることによつて被害者の生存に対する現実的な危険が直ちに発生するものともいえない。さらに、被告人両名は、本件車両から二〇メートルも離れていないところでスロット遊技をしており、容易に被害者の様子を見に来ることが可能であり、また、被告人両名が一緒に被害者の保護にあたる必要はなかつた。かかる不保護の持つ意味、不保護開始時点の状況、現実的危険の発生状況、保護の可能性等に鑑みると、AについてはBが被害者の面倒を見ると考えて本件車両に戻るつもりはなく、Bについても一時間くらいは戻るつもりはないまま、被害者を車内に一人で残して、スロット遊技をすることの認識があつたことのみをとらえて、直ちに被害者の『生存』に必要な保護をしていないとの認識があつたと評価することには疑問が残る。結局、被告人両名が、本件に至る以前や本件当時に認識していた他の具体的事情等も併せて総合的に検討しなければ

ば、被告人兩名に、被害者の生存に必要な保護をしていないことの認識があったか否かを判断することはできないと解される。……本件に至るまでの間に、Aは放置された被害者に生じ得る危険についての意識を弛緩させるに至っていたとみられること、……日頃、AはBと協力して被害者の育児をしていたこと等も併せ考慮すると、被害者を車内に残して本件車両を離れた午前八時五〇分ころの時点、さらに午前一一時ころに至るまでの時点で、Aに被害者の生存に必要な保護をしていないとの認識がなかったことは明らかであり、Aに不保護の故意を認めることはできない（なお、Aは、Bが二度目に金を借りにきた時に、Bが被害者の様子を見に行っていないのではないかとの認識を抱くに至っていないながら、被害者の様子を見に行かずにおり、その時点では、被害者を本件車両内に残してから既に三、四時間くらい経過し、Aも時間の経過を認識していたとみられるから、Aに被害者の生存に必要な保護をしていないことの認識・認容があったと考え得る余地もあるが、その時点では被害者が既に死亡していた可能性があり、Aの不作為と被害者の死亡との因果関係を認めることはできない。……Bの認識からすれば、気温上昇や日光照射等によって、本件車両内の温度が被害者の生命に危険

が及ぶほど高温になるとの認識まではなかったといえる。……それまで被害者を本件車両内に長時間残しておいても大丈夫であったことから、数時間程度であれば、授乳をしないまま一人にしても大丈夫であるとの認識を抱き、放置された被害者に生じ得る危険についての意識を弛緩させるに至っていたこと等も考慮すると、Bが一時間くらいは本件車両に戻りつくりはなかったことをもって、被害者の生存に必要な保護をしていないとの認識があったことの根拠とすることはできない。……被害者を車内に残して本件車両を離れた時点で、Bに被害者の生存に必要な保護をしていないとの認識があったとはいえない。Bについても不保護の故意を認めることはできない。……Bは、一時間くらい経過した後、結局被害者の様子を見に行っていないが、被害者の様子を見に行こうという気持ちは持続していたこと、Bは、パチンコ店に入店して以降、本件車両に戻っていないことはもちろん、店外へ出た事実も認められないから、天候や気温の変化、本件車両内の温度の急激な上昇や被害者の状況の変化を認識する機会がなく、時間の経過以外に入店時の認識を大きく変化させていないことを併せ考えると、午前一一時ころの時点はもちろん、午前一一時ころの時点に至るまでの間にも、Bに被害者の世

話をしていないとの認識はあっても、生存に必要な保護をしていないとまでの認識・認容、すなわち、不保護の故意が備わるに至ったと認めることもできない（もつとも、その後さらに時間が経過したことにより、Bに被害者の生存に必要な保護をしていないことの認識・認容が備わったと考え得る余地はあるが、その時点では、Bの不作為と被害者の死亡との因果関係を認めることはできないのはAの場合と同様である。）。……不保護の故意を認めることはできず、主位的訴因の範囲内で保護責任者遺棄致死罪が成立する余地はない。」とした。

予備的訴因については、「本件当日の駐車位置や駐車させた時間帯等に鑑みれば、……被害者を本件車内に長時間にわたって放置するときには、車内が高温になり、被害者が熱中症等に陥るおそれがあり、被告人兩名も僅かな注意を払えば、このことを認識できたというべきである。……被告人兩名としては、お互いが協力して、一方が被害者に付き添う、車内の温度を下げる、授乳するなどの措置を講ずべき判示のとおり<sup>1</sup>の共同の注意義務があった。ところが、被告人兩名は、それぞれそのような注意義務を怠り、AはBが様子を見に行くだろうと考え、Bは一時間程度であれば大丈夫、一時間経過

後も被害者が我慢してくれるなどと考え、被害者を本件車内に放置したまま、それぞれスロット遊技を継続しており、重大な過失が認められる。そして、この各重過失行為と被害者の死亡結果との間には因果関係があるというべきである。」として、重過失致死罪の成立を認めた（A・Bそれぞれ禁錮一年六月執行猶予三年）。

すなわち、名古屋地判平成一九年七月九日は、要扶助者を放置した時点の天候や気温がそれほど危険な程度でなく、保護責任者もそれを認識していたのであれば、不保護の故意がないから保護責任者遺棄（不保護）罪は成立せず、その後、保護責任者が予定を変更して要扶助者を長時間放置し、その間に要扶助者が死亡したとしても、気温の上昇等により要扶助者の状況が危険になったことを保護責任者が認識する機会がなければ、要扶助者を保護しなかった不作為と死亡との因果関係を認めることができないというのである。これからすれば、乳幼児を車内に放置して熱射病等で死亡させたものの、行為者が乳幼児の存在に気づいていなかった等により放置の認識を欠いていた場合にも、同様に過失犯が成立すると解されよう<sup>1</sup>。

一方、本件津地判平成二五年一二月一八日の事案では、名

古屋地判平成一九年七月九日の事案と異なり、被告人は最初から危険性を認識したうえで被害児を車内に置き去りにしており、しかも六回にわたり被害児の様子を確認したうえでパチンコ店に戻っているから、被害者の状況が危険になったことを認識する機会も十分にあった。保護責任者遺棄（不保護）致死罪の故意は容易に認めうるであろう。

二 第二は、炎天下に駐車した自動車内に乳幼児を放置する行為は、保護責任者遺棄罪（第二一八条）における「遺棄」と「その生存に必要な保護をしなかった」すなわち不保護のいずれに当たるかという点である。

単純遺棄罪（第二一七条）は遺棄、保護責任者遺棄罪（第二一八条）は遺棄と不保護を処罰している。しかし、遺棄の概念、遺棄と不保護の関係については、とくに以下の六つの行為をどのように位置づけるかを巡って議論がある。

①「移置」は、要扶助者を従来の場所から危険な他の場所に移動させる行為である。作為の態様で行われることから「作為の遺棄」とも呼ばれる。<sup>2)</sup>

②「作為による置き去り」は、要扶助者を危険な場所で放置したまま行為者が移動する行為である。<sup>3)</sup> 例えば、親が乳幼児

と登山に行き、山頂付近で見捨てて親のみ下山するなどといった場合が挙げられる。①「移置」では、行為者は、要扶助者を連れて危険な場所に移動を開始する時点で、すでに移動先の危険性を認識し、かつ要扶助者を放置する意思を有している必要がある。これに対し、「作為による置き去り」では、行為者が要扶助者とともに危険な場所に移動を完了した時点ではじめて、要扶助者を放置する意思を生じれば足りる。

③「不作為による置き去り」は、要扶助者が危険な場所に行くのを放置する行為である。例えば、乳幼児や徘徊老人が家を出て車道や踏切に向かって行くのを、保護責任者が見て見ぬ振りするなどといった場合が挙げられる。

④「接近の遮断」は、要扶助者が保護者に接近するのを妨げる行為である。<sup>4)</sup> 要扶助者の移動によって関与する点で、①「移置」との共通性がある。

⑤は、要扶助者を不良な保護状態へ変更し新たな危険を惹起する行為である。例えば、真夏の暑い日であるにもかかわらず、身動きのできない病者を看護する部屋の冷房のスイッチを敢えて切るなどといった場合が挙げられる。

⑥は、要扶助者に対し保護を行わない行為である。例えば、乳幼児のおむつ替えを敢えてせず皮膚病に罹患させるとか、

授乳せず栄養失調に陥らせる場合が挙げられる。

これにつき、最判昭和三四年七月二四日刑集一三巻八号一六三頁は、第二一八条の「遺棄」には、第二一七条と異なり、②「作為による置き去り」に相当する「単なる置き去り」が含まれるとした。第二一七条と第二一八条の「遺棄」の概念の二重化を肯定したのである。

一方、①②③④⑤⑥を遺棄と不保護のいずれに分類するかについて、学説は主に以下の六説が主張されている。

第一説は、判例に倣い遺棄の概念を二つに分け、第二一七条の遺棄は「狭義の遺棄」としての①、第二一八条の遺棄は①に加え「広義の遺棄」としての②③④を含むとする。さらに第二一八条の不保護は⑤⑥に限定されるとする。<sup>(5)</sup>本説は、保護責任のない一般人を行為主体とする単純遺棄罪（第二一七条）を作為犯、保護責任者を行為主体とする保護責任者遺棄罪（第二一八条）を不真正不作為犯とし、保護責任に基づく作為義務のない一般人は狭義の遺棄しか犯すことができな<sup>(6)</sup>いとするのである。これに対しては、第二一八条が遺棄のほかに不保護についても區別して規定しているにもかかわらず、第二一七条と第二一八条の「遺棄」を異なったものとして解釈するのは妥当でない、第二一七条の遺棄が②③④を何

故含まないのかの論証が不十分であるなどの批判がある。<sup>(7)</sup>

第二説は、保護責任者の場合には、保護義務に基づく一定の作為義務に違反する不作為が犯罪となるのに対し、保護責任のない者の場合には、こうした不作為は犯罪とならないと解すべきであるとして、第二一七条の遺棄は作為である①②④に限定され、第二一八条の遺棄はそれに加えて一定の不作為である③を含むとする。さらに不保護は、場所的離隔をと<sup>(8)</sup>もなわない⑤⑥に限定される真正不作為犯であるとする。本説は、②④のように作為により場所的離隔を生じさせることを①と同視するものである。

第三説は、場所的離隔を作出するものを遺棄と解すべきであるところ、②「扶助者自身による要扶助者の置き去り」は、それ自体は作為による遺棄であるが、置き去りを処罰して要扶助者と一緒にいることを要求しても、保護することまでが要求されない場合には無意味であるから、保護責任者についてのみ処罰の対象とすべきとする。<sup>(9)</sup>本説によれば、①③④は第二一七条の遺棄、①②③④は第二一八条の遺棄、⑤⑥は不保護と解される。

第四説は、第二一七条の遺棄は現在よりも不良な保護状態に変更することと解すべきで、場所的離隔を生じさせる必要

はないとする。しかし、第二二八条の遺棄は保護義務者の行為であるから、その義務違反を考慮し、②③④もこれに含めるべきであるとする。<sup>10)</sup> 本説によれば、①⑤は第二二七条の遺棄、①②③④⑤は第二二八条の遺棄、⑥は不保護と解される。これに対しては、要扶助者の保護者を監禁したり殺害する行為も遺棄にあたってしまうとの批判がある。<sup>11)</sup>

第五説は、第二二七条と第二二八条の遺棄の概念を統一的に解すべきとの前提に立ち、第二二七条が②③「不作為による遺棄」を排除する根拠はないこと、第二二八条が不保護と遺棄を区別していることから、遺棄は①②③④、不保護は⑤⑥であるとする。本説によれば、第二二七条で処罰される不作為の処罰根拠となる作為義務と、第二二八条で処罰される不作為（不保護）の処罰根拠となる保護責任は区別され、保障人的地位や作為義務があるならば、「不作為による遺棄」であつても第二二七条により処罰されることになる。

第六説は、第五説と同様に第二二七条と第二二八条の遺棄の概念を統一的に解すべきとの前提に立ち、第二二八条が不保護と遺棄を区別していることから、遺棄は要扶助者を従来の場所から危険な他の場所へ移動させる①「移置」のみであり、他は不保護にあたるとする。本説によれば、①は第二二

七条、第二二八条共通の遺棄、②③④⑤⑥は不保護と解される。これに対しては、要扶助者と保護責任者の間に場所的離隔を生じさせる②③は「棄てる行為」であり遺棄にあたるというべきである。<sup>15)</sup> 不保護罪は現状ではまったく機能しておらず、従来の不保護概念から解離した解釈であるなどの批判がある。

以上につき、私見としては第六説を支持する。②③④⑤⑥は、行為がそれぞれ作為か不作為かという相違はあるものの、保護を行わなかつた点で不作為であることは共通する。すなわち、②③は保護責任者が要扶助者を置き去りにせず一緒にいて保護を行う義務が、④は保護責任者が要扶助者の接近を遮断せず保護を行う義務が、⑤は増大した危険に対応する手厚い保護を行う義務が、⑥は単純に保護を行う義務があるにもかかわらず、その義務を果たさなかつた不作為が第二二八条により重く処罰されるのであるから、すべて不保護と解すべきである。これに対し、遺棄は要扶助者を棄てる行為であるから、①のように、要扶助者を保護されない場所へ移動させ放置する行為が妥当する。①は最終的には保護を行わない不作為を含むものの、その前提として場所的移動を必要とする作為と解すべきであろう。

それでは、親が乳幼児をパチンコ店駐車場に駐車した車内に放置して去る行為は、遺棄と不保護のいずれに該当するであろうか。名古屋地判平成一九年七月九日は不保護の故意の有無を問題にしているが、車内に乳児を放置した時点で、曇天で気温がそれほど高くないことから「被害者の生存にとって危険な状況が存在したわけではない。……不保護の状態が開始されることによって被害者の生存に対する現実的な危険が直ちに発生するものともいえない」としており、当該行為を、故意を欠いている点はともかく、客観的には不保護と解しているように見える。名古屋地判の事案では、行為者が当初から危険な場所に移動する認識を欠いているから①「移置」は問題とならず、従って②か⑥かが問題となると思われる。最判昭和三四年七月二四日は②を①とともに第二一八条の「遺棄」と解しているから、「不保護」に言及した名古屋地裁がこの最高裁の解釈に拠っているのであれば、ここでの車内放置行為は②ではなく⑥の不保護ということになる。行為者が乳児のおかれた状況の危険性を認識していない以上、当該行為は少なくとも客観的には、危険な状況であることを前提とする①②や、新たな危険の惹起を必要とする⑤ではなく、⑥と解さざるを得ないのであろう。

一方、本件事案では、被告人が当初から炎天下のパチンコ店駐車場の危険性を認識したうえで、敢えて駐車場内の人目につかない場所を選んで駐車しているから、この行為は①に当たると解されよう。続いて、被告人は被害児を車内に放置してパチンコ店に入店しているが、この行為は②に当たると解されよう。その後、被告人が被害児の状態を確認しつつ、何ら救命の措置をとることもなく被害者を放置してパチンコ店に戻るといった行為を繰り返した点は、客観的にも主観的にも⑥の不保護に当たると解されよう。

三 第三は、保護責任者遺棄（不保護）致死罪と不作為による殺人罪の区別である。本件事案では、被告人は、上述したように、被害児が「死んでも構わない」という気持ちが強くなり、また「同じ車内に一緒にいるのはつらいから離れたい」などと思っただけの行為に出た。これにつき、不作為による殺人罪の成立を認める余地はなかったであろうか。

大阪高判平成一三年六月二一日判タ一〇八五号二九二頁は、被告人が、長女A子（死亡時一歳八か月）に対し食事を与えずに殺害し、拒食症で死亡したと偽る旨を夫Bと共謀し、二か月以上にわたり十分な飲食物を与えず死亡させたが、そ

料の間、一時的にためらいを覚えて菓子類やジュースを与えるなどし、「もういいやと思ったり、ちゃんとしなくちゃと思ったり、その日によって気持ちはかなり揺れたりはしていた」

資 旨の供述をした事案について、原判決が被告人のA子に対する殺意を未必の故意と認定したのに対し、「そもそも、……被告人とBの共謀内容は、前記のとおり、その日以降、A子に対して、正規の食事を与えないで同兇を死亡させるという明確な合意を内容とするものであったと認められ、……被告人において、一時的に、A子を死亡させることについて、ためらいの気持ちを抱いたことがあったとしても、被告人の殺意は、これに全体的な法的評価を加えると、到底未必の殺意に止まるものではなく、確定的殺意に該当するとみるのが相当である（特に、本件のような長期間を要する不作為による態様の殺人の場合には、不作為者の殺意の強さについて、その間に動揺がみられることは、経験則上十分考えられるところであるが、このような場合、その実行期間の全体における不作為者の犯意を総合的に考察して、その殺意の程度について法的評価を加えるのが相当であり、不作為者が殺人に関して一時的に逡巡する場面があったとしても、それが直ちに全体法的評価として、未必の殺意による犯行になるとは考えら

れない）。……被告人は、A子を直ちに死なせることに対する一時的な逡巡からだけではなく、泣き止まないA子を泣き止ますための手段として、あるいはA子がご飯を食べずに拒食症により次第に衰弱して死亡したと見せかけることをも考えて、花子を絶食させることによって、すぐに死亡させて周囲の者に怪しまれることがないように、わずかな量のジュースや菓子類を時折与えるに止めていたとみられるのであり、しかも、これらの食物を、被告人らが自ら手で与えるというのではなく、傍らに置くに止めていたにすぎないのであって、それ自体は、A子に対して積極的にその生存に不可欠な栄養を与えるような行為とは到底いえないものであり、……被告人がA子に対して確定的な殺意を抱いていたことと矛盾するような事情であるとは認められない。」として、殺人の確定的故意を認めた。

金沢地判平成一六年六月二四日（判例集未登載）は、被告人が、自力で起きあがることができず自力による食物摂取及び排泄処理ができない実母A女（当時八七歳）と二人で、石川県加賀市内の被告人方にて居住し、平成一六年一月三〇日午前一一時ころ、市福祉保健課職員から上記A女の入院準備資金として援護費三万円の給付を受けたことを奇貨として金

沢市内でパチンコ遊興にふけることを企図し、A女を被告人方に放置したところ、同年二月二日ころ、A女が栄養不良及び寒冷のため凍死した事案について、「被告人は、…：被害者が栄養不良で衰弱していたことを十分に認識しながら、被害者を置き去りにして遺棄したものである。…：寒冷な時期である一月末に栄養不良状態の被害者を自宅に置き去りにすれば、その生命に危険が生じることは十分に予想されるのに、食料を被害者の手の届くところに置いたり、暖をとるための措置を講ずるなどの被害者の生存に必要な最低限の看護措置を講ずることなく、被害者を遺棄したのであり、その犯行態様は極めて悪質である。」として、保護責任者遺棄致死罪の成立を認めた(懲役四年)。被告人の行為は⑥の不保護に該当するようにも見えるが、金沢地裁は被告人の行為を「置き去りにして遺棄した」としており、②「作為による置き去り」すなわち最判昭和三四年七月二四日の言う第二一八条の遺棄に該当すると解したのであろう。②と解するならば、被害者の状況が置き去り時において既に危険でなければならぬが、この事案では、A女が自力で活動できなかつたうえ、被告人の自宅が非常に低温で食料も周囲になく危険であったということであらう。

以上を比較すると、殺人罪を認めた大阪高判平成一三年六月二一日では、被告人は当初から計画的に被害者を殺害すべく当該行為に出たが、保護責任者遺棄致死罪を認めた金沢地判平成一六年六月二四日では、放置行為開始時において被告人に必ずしも殺意があつたわけではないようにも見える。一方、本件事案では、被告人は①「移置」を行つたが、この時点では必ずしも殺意があつたわけではないようにも見える。しかしその後、「死んでも構わない」という気持ちが強くなり②「作為による置き去り」を行つたのであるから、被告人には、当初から計画的ではなかつたとしても、この時点では少なくとも殺人の未必の故意はあつたようにも見える。②は要扶助者に対して保護を行わなかつた点で不作為であるから、続いて行われた⑥の不保護も含めて、不作為による殺人罪の成立を認める余地はあつたかもしれない。すなわち、被告人は①で保護責任者遺棄に出たが、続く②⑥で、夫が被害児を里子に出すことに同意しない場合に、条件付き故意<sup>17)</sup>に基づく不作為による殺人に出たと見えるのではないか。被告人は⑥の段階では逡巡しているようにも見えるが、「ここで助けてしまつては苦しみが続く」として結局は保護を行なっていないし、大阪高判平成一三年六月二一日が言うように、不作為者

が殺人に関して一時的に逡巡する場面があったとしても、全体の法的評価としては殺意を認定する余地があったようにも思われる。本判決における懲役三年執行猶予五年という量刑は、殺人罪の刑の下限付近から心神耗弱による減軽を行ったとしても導くことができるから、本件において検察官が殺人罪を主位的訴因とし、裁判所が殺人罪の成立を認めたとしても、量刑では格別の不都合を生じなかつたはずである。

なお、被告人は、最終的には夫に電話で被害児が泡を吹いていることを伝えたものの、自身はただ座り込んでいただけであつたから、死亡の結果が発生しておりそもそも中止犯とはなり得ないが、夫に電話をする行為のみでは中止行為としても十分とは言い難いであろう。<sup>18)</sup>

四 第四は、産後うつ病と責任能力の関係である。従来、うつ病患者が希死念慮から自殺に走ることは多いが殺人に走ることは稀で、うつ病と犯罪の関連性は少なくとも統合失調症と比べるとはるかに薄く、うつ病患者が殺人に走つた事例の被害者の多くは家族、とくに患者が女性である場合には子殺しが圧倒的に多いとされていた。これについては、家族を道連れにして心中しようとして殺害したが自分は自殺を完遂で

きず生き残つた事例が典型例で、子殺しが拡大自殺の一部であるとか、愛他的殺人であるなどの指摘がなされている。いづれにせよ、子殺し事例の多くは、母親自身の希死念慮、自殺企図が殺人の発端となつている。<sup>21)</sup>

近年は、女性が出産を機にうつ病を発症し、重篤化して生まれた子を道連れに自殺しようとするなどといった、産後うつ病患者の子殺し事例がしばしば見られる。産後うつ病患者の子殺し事例については、上記のうつ病患者による子殺し事例に見られるような、希死念慮が先行した拡大自殺と言える事例は実際にはそれほど多くはなく、むしろ育児ストレスから家事・育児の負担が強く感じられることにより、乳児に対する愛着形成に障害が出現し、乳児に対し攻撃的となつて虐待、子殺しに走つたものが多く見られるとの分析がある。<sup>22)</sup>

本件でも、被告人は被害児に対する愛着形成に障害を生じ、攻撃的になつて首を絞めるなどしており、その後は無理心中を考へるに至つたが、①②の際には「死んでも構わない」「同じ車内に一緒にいるのはつらいから離れたい」、⑥の際には「ここで助けてしまつては苦しみが続く」と考へており、希死念慮よりむしろ被害児に対する攻撃性が強く出ているように思われる。いづれにせよ、本判決が言うように、被告人が産

後うつ病により是非弁別、行為の制御が「著しく困難」となっていた点は疑いない。産後うつ病患者の子殺しに関しては、乳児の育児を嫌がる母親の身勝手さから殺害したと判断し、産後うつ病の存在に気づかなかつたり過小評価する可能性があるとの指摘があるが、本判決が、まさに産後うつ病における愛着形成の障害に着目して心神耗弱を認めた点は妥当であつたと言えよう。

- (1) 福岡地小倉支判平成二二年一月二七日(判例集未登載)は、保育園職員である被告人A・Bが、当時最高気温摂氏三〇度以上の炎天下において、被害者(当時二歳)ら園児二二名を普通乗用車に分乗させて公園まで引率して園外保育を実施した後、保育園に帰園して園児を降車させた際に、車内に取り残された被害者に気づかず、被害者が約四時間放置されて熱射病により死亡した事案について、業務上過失致死罪の成立を認めた。
- (2) 井田良『刑法各論』(第二版・二〇一三年)四七頁。
- (3) 「作為による置き去り」は論者によって呼称が異なる。すなわち、西田典之『刑法各論』(第六版・二〇一二年)二九頁は「不作為による遺棄(置き去り)」、井田・前掲書四七頁は「不作為の遺棄(保護責任者による置き去り)」、前田雅英『刑法各論講義』(第五版・二〇一一年)一〇一、一〇二頁は「不作為(置き去り)」、内田文昭『刑法各論』(第三版・一九九六年)八七、八八頁は「典型的な置き去り」とする。

- (4) 内田・前掲書八七、八八頁は「接近の遮断」を「阻止」すなわち「作為の置き去り」と呼称する。
- (5) 木村亀二『刑法各論』(一九三八年)四二頁、井田・前掲書四七頁、前田・前掲書一〇二頁。
- (6) 大谷實『刑法講義各論』(新版第四版・二〇一三年)七三頁。
- (7) 内田・前掲書八八頁。
- (8) 福田平『刑法各論』(全訂第三版増補・二〇〇二年)一六五頁。
- (9) 山口厚『刑法各論』(第二版・二〇一〇年)三五頁。
- (10) 江家義男『刑法各論』(増補・一九六三年)二一五頁以下。
- (11) 大谷・前掲書七三頁。
- (12) 内田・前掲書八七、八八頁は、④を「作為による置き去り」、②を「不作為による遺棄」に分類する。
- (13) 内田・前掲書八八頁。
- (14) 大谷・前掲書七三頁、西田・前掲書三〇頁、林幹人『刑法各論』(第二版・二〇〇七年)四一頁。
- (15) 井田・前掲書四七頁脚注。
- (16) 前田・前掲書一〇三頁。
- (17) 最決昭和五六年二月二日刑集三五卷九号九一一頁、最判昭和五九年三月六日刑集三八卷五号一九六一頁は、条件付き故意であつたとしても、故意の成立に欠けるところはないとする。

(18) 大阪地判昭和五九年六月二一日判タ五三七号二五六頁は、

被告人が夫Aの背中をナイフで突き刺したが、自らナイフを抜き取り、Aに対して救急車を呼ぶよう指示し、さらにAが出血しているのを見て大変なことをしたと思い、一一〇番通報とともに救急車の手配を要求し、Aは医師の手当が功を奏し負傷にとどまった事案につき、「中止未遂が認められるためには、被告人自らのまたはこれと同視できる行為によつて結果の発生が防止されたことが必要であるところ、…：被告人の行動は、結局のところ、被害者の指示のもとで被害者自身が救急車の手配をするのを手助けしたものと大差なく、もとより結果の発生は医師の行為により防止されており、したがつてこの程度の被告人の行為をもつては、未だ被告人自身が防止にあたつたと同視すべき程度の努力が払われたものと認めることができず、本件が中止未遂であるということとはできない。」と判示して、中止犯を否定した。これに照らせば、本件被告人が夫に電話をした行為は、たとえ被害児が死亡しなかつたとしても、やはり中止犯とはなり得ないであろう。

(19) 五十嵐禎人編『刑事精神鑑定の手びき』(二〇〇八年)一〇二頁(田口寿子)。

(20) 中谷陽二『司法精神医学と犯罪病理』(二〇〇五年)八一頁。  
(21) 中谷・前掲書七六頁以下参照。

(22) 田口「産後うつ病の母親による子殺し」町野朔他編『刑法・刑事政策と福祉——岩井宜子先生古希祝賀論文集』(二〇一一年)二一八頁。

(23) 田口・岩井古希祝賀二一九頁。