

○殺人被告事件

(平成30年(あ)第728号 棄却)
(令和2年8月24日第二小法廷決定)

【申立人】 被告人

【被告人】 近藤弘治 弁護士 渡邊竜行

【第1審】 宇都宮地方裁判所 平成29年3月24日判決

【第2審】 東京高等裁判所 平成30年4月26日判決

○判示事項

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

○決定要旨

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た被告人が、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、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るなどとして被害者にインスリンを投与しないよう執拗かつ強度の働きかけを行い、母親をして、被害者の生命を救うためには被告人の指導に従う以外にないなどと一途に考えるなどして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らせ、被告人の治療法に半信半疑の状態であった父親に対しても母親を介して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、被害者が死亡したなどの本件事実関係（判文参照）の下では、被告人には、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未必の殺意に基づく殺人罪が成立する。

【参照】 刑法60条 二人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする。

刑法199条 人を殺した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処する。

○ 主 文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中740日を本刑に算入する。

○ 理 由

弁護人渡邊竜行の上告趣意は、憲法違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、刑訴法405条の上告理由に当たらない。

なお、所論に鑑み、職権で判断する。

1 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に考え、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。

2 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。

要旨 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。

よって、刑訴法414条、386条1項3号、181条1項ただし書、刑法21条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 草野耕一 裁判官 菅野博之 裁判官 三浦 守
裁判官 岡村和美)

第1 原判決に憲法違反又は憲法の解釈に誤りがあること

- 1 重要証人5人分についての取り調べ状況の録音録画記録媒体67時間分全て及びCの供述録取書のうち1通を開示されずに証人尋問が行われたことが、憲法第37条2項に反しており、原判決に憲法違反があること

- (1) 取り調べ状況の録音録画記録媒体などを検討した上で証人尋問をすることの重要性

そもそも証人尋問は、証人に対して「主尋問」、「反対尋問」、「補充尋問」を行うことで、証人の証言の信用性をテストする手続である。この証人、特に検察官側証人の証言によって事実認定が行われて、結果として被告人を有罪とするか無罪とするか判断されることとなるから、この証人に対する尋問は重要な被告人の権利として、憲法第37条2項で規定されている。

特に、本件のような裁判員裁判では、極力調書の朗読ではなく、書証も厳選されて、法廷に於いて証人が証言を行うこととされている。その証人の証言こそが謂わば事実認定の決定的な証拠とされるために、取り調べに於いて証人がどのように述べていたのかを事後的に検証する道具として、取り調べの録音録画がされており、基本的にこのDVDが開示されているのである。被告人及び弁護人は、これを検討した上で、法廷に於いて証人に対して反対尋問を実施し、証人の証言の信用性を吟味することが可能となる。

- (2) 原判決での認定が反対尋問権の侵害という憲法上の権利の重要性を全く考慮していないこと

ア 原判決では、この点について手続違反を認めつつ、憲法違反ではないと認定している。

すなわち、**A**の母親**B**と父親**C**、母親**B**の母親である**D**、母親**B**の妹、被告人の知人で本件に全て立ち会ったK（略）が重要証人として出廷して証言をしているが、録音録画記録媒体26枚と、父親の**C**の平成28年1月8日付警察官調書が不開示とされたまま尋問されたことについて、第一審判決では、検察官が、取り調べ状況の録音録画が記録媒体67時間分全て及び**C**の供述録取書の内1通は存在しないと弁護人に対して回答し、開示しなかったことは認められ、刑法316条の15が定める類型証拠開示の制度が被告人側の防御権の実質的保証に関係する重要な制度であること、及びそれらの証拠を開示することの相当性に疑問を生じさせるような事情が伺われないことからすれば、法律上開示すべき証拠を開示しなかったことになり、このような状態を前提に重要な5名の各証人尋問が実施された原審裁判所における訴訟手続は法令違反と認定をしている。

その一方でこれら5名の証人尋問に先立って、それぞれの供述録取書については、**C**の1通を除いては第1審検察官から第1審弁護人に開示され、原審における実際の反対尋問がそれらの内容を踏まえて行われており、証言の内容がメールなどの内容や領収書などの書類、通話履歴といった客観的証拠との整合性を主軸として認められる高い信用性を有するものであって、仮に未開示の上記記録媒体等の内容を踏まえて各証人の記憶の程度や供述の不合理性、他の証拠との関係等に関する別の反対尋問が行われたとしても、それによって信用性が左右され得るようなものではないとして、憲法37条2項に反するものではなく、判決に影響を及ぼすものではない、とする（控訴審判決第4頁から第5頁）。

イ しかし、そもそも被告人の反対尋問権が憲法で保障されている趣旨は、前述したように、証人の証言の信用性を吟味するためである。証人が証言をすることができたとしても、反対尋問においては、証人尋問前の段階で証人予定者の取り調べ状況の録音録画記録媒体を含む供述録取書等の開示を受けて、その供述内容や他の証拠との整合性、供述相互の整合性等を検討しなければ、証言内容の信用性に関する適切な反対尋問はできない。

特に、証人が供述調書の通りに証言をしたとしても、そもそも供述調書自体が、証人の証言を検察官がまとめて作成したものであり、その供述調書が作成されるまでの経緯を検証しなければ、その供述調書の内容が信用に足るものかどうかを吟味することができない。そのため、裁判員裁判では、原則として取り調べ状況の録音録画が行われており、この録音録画媒体が反対尋問を有効適切に行われるための重要な資料となっている。

つまり、このような録音録画媒体を被告人側の求めがあったにもかかわらず提供されなかった場合、開示されるべき証拠が開示されないまま行われた証人尋問として反対尋問を経していない証人尋問と同視でき、憲法37条2項及び刑訴法320条の定める伝聞証拠排除法則に違反する違憲の手續である。控訴審判決の内容は、裁判所自らが裁判員裁判制度の意義を否定したに等しく、明らかに憲法の解釈に誤りがある。

それに、尋問の内容が客観的な証拠に基づいて行われたとはいえ、後述するように筆跡に争いがあり原判決の客観的な証拠自体に疑義がある本件では、なお各証人の供述内容などを検証する必要がある。特に、**C** や **B** の供述について取り調べの時間が67時間という長時間であったことから、**C** や **B** の供述内容が曖昧であったことは容易に伺える。そうであれば、重要証人の証言内容は異なっ

たものとなった可能性が高いから、上記手続の違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

ウ なお、本件訴訟では、被告人が精神鑑定に一切応じていないのにも関わらず精神鑑定書が作成されて、一度は検察官から証拠として提出しようとしたが、訴訟では結局提出されていない。このような経過からも、本件訴訟の取り調べや審理の適法性について慎重に吟味されるべきことも付言する。

(3) 小括

以上から、原判決には憲法違反又は憲法解釈に誤りがあり、録音録画媒体の解析等を行った上で、改めて尋問をやりなおすべきである。そのため、原判決を破棄差し戻しをし、改めて5名の証人に対しての尋問を実施すべきである。

2 死体検案書が開示されずに解剖医の証人尋問が行われたことは、憲法第37条2項に反しており、原判決に憲法違反があること

被告人は第1審時点から、**A**の死因と死亡時刻を争っていた。このことは、被告人作成の平成28年6月18日付の「起訴状二対スル抗弁書」には、午前6時33分の死亡時刻について否認しており、平成28年7月8日付「証明予定事実記載書二対スル抗弁書」第3頁5行目にも、「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て1型糖尿病に基づく衰弱により死亡した」点について、「否認及び黙秘」としていることから明らかである。

第1審では、**A**の死体を検視して司法解剖を行った **E** 医師に対して証人尋問が実施されている。しかし、控訴審で初めて開示された死体検案書（控訴審の弁9）によると、死亡原因は「不詳」とされ、死亡

時刻も「早朝（推定）」とされており、起訴状や証明予定事実記載の死亡時刻や死亡原因の裏付けともならない、あいまいなものであった。

仮に **E** 医師に対する尋問の際に、被告人側にこの死体検案書があれば、**E** 医師に対して、死亡原因及び死亡時刻が曖昧であるとして、死亡原因や死亡時刻について弾劾の反対尋問をすることが可能であった。それにもかかわらず、この死体検案書がなかったことから、第1審の弁護人は、**E** 医師に対して、**A** の死因や死亡時刻について尋問をすることができず、特に被害者死亡と被告人の行為との因果関係の認定についても影響があったことは容易に推測できる。

従って、死体検案書の開示もされずに弁護人が行った **E** 医師の証人尋問は、反対尋問による弾劾を経ていない尋問と同じであり、憲法第37条2項に違反していることは明らかである。

第2 判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があること、

1 **B** を「道具」と評価して被告人に殺人の間接正犯を認めたことの誤り

(1) はじめに

原判決では、**B** について、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、**B** との関係においては、被告人にインスリン不投与の実行行為の間接正犯が認められるとしている。

そもそも間接正犯とは、他人の行為を利用して犯罪を実現する正犯のことをいい、これが成立するためには、被告人に正犯としての意思が認められるとともに、被利用者が道具といえること、つまり「反対動機形成の可能性がないこと、または強い支配を受けていること」が要件となる。

しかし、本件では、被告人に正犯としての意思が認められず、また、被利用者であるとされる **B** は道具とは言えない。

(2) **B** が道具と評価できないこと

第1審判決では、**B** は「**A**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」としており、控訴審判決でもこの認定について妥当としている。

ア しかし **B** は、1型糖尿病の病状や治療法を理解し、反対動機形成の可能性があった。

そもそも **B** は **F** 医師から1型糖尿病について説明を受けていた。書証によると、平成26年11月15日に **A** が1型糖尿病と診断された際、**B** は、医師から1型糖尿病について説明を受けており、理解をしていた（甲27（ただし後述するように筆跡等で真贋に争いあり）、**F** 証言46頁第120項から126項）。実際、**A** が退院してからインスリン注射をして日常生活を送ることが出来ており、インスリン注射をしなくなってから平成27年3月16日に **A** がケトアシドーシスの症状で再入院をし、再退院後には再びインスリン注射を行って日常生活に復帰できていた。

これらの経過は、全て **B** も、後で述べる **C** も経験をしている。つまり、**B** は、「インスリン注射をすることで **A** が日常生活を送ることができること」そして、「インスリン注射をしなければ、**A** がケトアシドーシスの症状で再入院することになること」を経験していた。そのため、本件犯行時とされる平成27年4月6日時点では、**B** が以上の経験をしていた以上、インスリン注射をしないことについての反対動機の形成をすることは可能であった。

イ **B** と **A** との関係からも、**B** に反対動機形成の可能性があった。

本件のような、殺人という人の命を奪うような犯罪であれば、そのような行動にでることを躊躇うのは当然である。特に本件のよう

に、被害者であるとする**A**の実の母親である**B**が、実の子の**A**の命を奪うという行動として、インスリン不投与という行動に出ているのである。実の母親であれば、何としても我が子である**A**の命を助けようとするのが当然であり、**B**に殺人につながる行為について反対動機の形成の可能性があったことは優に認められる。

ウ **B**と被告人との関係で、**B**が被告人から強い支配を受けていなかった。

(ア)被告人から**B**に対して、**A**の治療においてインスリン不投与を指示されたとするのであれば、**B**が被告人から強い支配を受けてこの指示を厳守していなければならない。

しかし、**B**と被告人とのメールのやりとりを見ると、到底**B**が被告人から強い支配を受けていたとは言えない。

具体的には、平成27年3月16日付のメールで、**B**が被告人に対して、「インシュリンを打っていた時は、多飲多尿がなかったので、その関係がすっきり思えないのは事実です。」(甲54のメールの355番)と送信したように、**B**が被告人による指示について疑念を持っていた。そして、続けて**B**が被告人に対して、「このまま病院につれていかなければなりませんか？」(甲54のメールの358番)と送信をした際、被告人は、**B**に対して、平成27年3月21日付のメールで、「病院の管理指導に従って治してもらってください。」(甲54のメールの414番)と返信をしている他、続けて、家族で相談をして悔いのないように望む内容のメールも送信している(甲54のメールの415番)。

また、平成27年4月24日付の転送メールでも、**B**が、被告人に対して、「インスリンが出ているのであれば測定しても問

題ないはずで、手遅れで様々な障害が**A**さんに発生したらと考えてしまいます。」(甲54のメール671番)と、**C**から**B**に送信されたメールを、**B**が被告人に対して転送した際にも、被告人は**B**に対して、「測定したいならすればいい、意向は両親が決めてくれるように前回話した、疑いながら続けることは辛いであろうから、両親の好きな方法を取ればよい」旨のメール(甲54のメール672番)を返信している。

もし被告人が**B**を強く支配しようとするのであれば、この時点でこのようなメールを送信せず、例えば自分の指導を疑うのかというような叱責のメールを送信するはずである。それが送信されず、しかも**B**から被告人に対して指導法の疑問を呈するメールが送信されていることからすると、**B**が被告人から強い支配を受けていたとは到底言えない。

(イ) メールでのやりとりの他にも、**B**は、被告人とずっと行動を共にしていたのではない。**B**は**C**と夫婦として一緒に暮らしており、子供の**A**の治療についてお互い相談できる環境であったし、主治医を含めた第三者に直接相談もできた。被告人と**B**が主にメールや電話でやり取りを行っていたことに比べれば、被告人が**B**の自由意思を奪って強い支配においていたとは言えない。

エ 控訴審判決では、「被告人は、**B**に対して、**A**へのインスリン不投与を伝え、これに反して**B**が**A**を医師に連れて行った際に、折に触れて脅しめいた表現を織り交ぜながら**B**に対して被告人の指示に従うよう申し向けていた」ことや、「**B**が、被告人の指示に従いさえすれば、インスリンを投与しなくても、**A**の1型糖尿

病が完治すると信じ込んでいた以上、その余の冷静で正常な判断が相当程度鈍った精神状況に陥っており、被告人の指示以外の行動をとり難い心理状態にあったと認められる」と認定する。

しかし、1型糖尿病は、生活習慣の結果生じる2型糖尿病と異なり、罹患率が低く、インスリン投与が絶対に必要な病気であるものの、裏を返せば、インスリン投与さえすれば患者でも通常の生活をすることが可能であるし、症状や程度によっては、障害年金を受給することも可能な病気である。例えば末期がんで治療のしようが無いというような症例とは異なり、被害者の**A**に死期が差し迫っている状態では無かった。つまり、**B**が**A**の1型糖尿病の罹患についてインターネットで調べる等すれば、インスリン投与をすれば日常生活を送ることは可能ということ直ぐに理解できたのであり、実際前述したように**B**は医師から病状について説明を受けていた。

そのような状態で、被告人が**B**に対して、被告人の指導に従うよう申し向けていたとしても、**B**は、治療については医療機関、金銭的な負担については市役所に相談をすることも可能であった。特に**B**が**A**と母子家庭であった場合であればともかく、**A**の父親である**C**と相談をする、或いは**C**が医療機関や市役所に相談をすることも可能であったことは容易に推認できる。そもそも被告人は医師ではなく、自らの指導で病気を治すことができると述べているだけであり、被告人の治療で**A**の症状が改善されなければ、その時点で**B**や**C**が、**A**を医療機関に連れて行ってそのまま医療機関での治療を続行させればよかったのであるし、実際平成27年3月16日に**A**を入院させている。

仮に、**B**がその後の被告人の言動を無視し、被告人が**B**に対して脅迫めいた文言を用いたとしても、**B**としては、治療の効果が現れない治療を継続しようとした被告人を信用できないとして

被告人を無視して**A**に医療機関での治療を続行するか、あまりに被告人がしつこく**B**や**C**に対して脅迫めいた指示をしてきた場合は、それこそその時点で弁護士など関係機関に相談する等して対応するという選択肢も残っていた。それに、ウで前述したように、**B**は被告人に対して、その治療法について疑問を呈したメールを複数送っており、**B**が冷静で正常な判断が相当程度鈍った精神状況に陥っていたとはいえない。

オ 以上のことから、**B**が「被告人の指示以外の行動をとり難い心理状態にあった」とは到底言えず、母親である**B**が道具であると評価することもできない。

(3) 被告人に正犯としての意思が認められないこと

ア 原判決では、被告人に殺人の未必の故意があったと認定する。しかしその根拠について、第1審判決では①**A**の治療に関する契約時に被告人が「願書」(甲27、但し筆跡等成立の真贋について争いあり)を見たこと、②その契約以前に、**S**が被告人から1型糖尿病の子供がいると聞き、インターネットで調べた上、インスリンを注射しなければならないという情報を被告人に伝えていたこと、③**B**は、その契約の際、被告人に対し、**A**がインスリンを投与しなければ生きられないことを伝えた旨証言していること、**B**の証言は、平成27年3月9日に被告人作成メールの文面に裏付けられる、としている(第1審判決第2頁)。

イ しかし、未必の故意は、「犯罪の実現自体は不確実ではあるものの、自ら企図した犯罪が実現されるかもしれないことを認識しながら

ら、それを認容している」ことを意味する。

(ア) そして、①の「願書」(但し筆跡等真贋について争いあり)

を読む限り、「低血糖のリスクや高血糖における今後の合併症を予防するため続けていかなければならない」という記載があるが、被告人の指導でAが死ぬかも知れないがそれを認容する、という様な意味には取れない。この願書の記載を見る限り、合併症を予防するために続ける、つまり合併症を生じさせないようにする、というのが素直な解釈である。この解釈であれば、Aに合併症を生じさせないようにするという意味で、病状をこれ以上悪化させない、という意味と動議であるから、不確実ではあるが、Aの志望が実現されるかも知れないと認識しつつそれを認容しているとは到底解釈できない。

(イ) ②のSの証言についても、インスリンを投与しなければならない、という意味であり、インスリン投与を怠ればどんな結果になるか、というところまでは被告人に伝わっていない。従って、Sの証言では、被告人に、インスリン不投与の結果ケトアシドーシスの症状をAに生じさせるということさえ注意喚起をすることはできず、その結果Aを死亡に至らせることになるかも知れないがそれを認容する、という未必の故意を被告人に生じさせることは不可能である。

(ウ) ③のBの証言は、そもそも信用できない。

Bは、平成26年12月7日ころ、被告人に対し、インスリンを「一生打ち続けなければ生きられないと話をした」と証言する(第5回B証言の第5頁)。

しかし、そもそも被告人がBと初めて知り合ったのは、平成

26年12月29日であり、それ以前に被告人に対して **B** が **A** の糖尿病について話をした事はない。

それに **A** を診断した医師は、この平成26年12月7日の前の時点で、このようなことを述べていない。**G** 医師は、平成26年11月15日に **C** と **B** に対して、**A** の1型糖尿病についての説明をした際、ケトアシドーシス状態になった場合について、「死んでしまうというような強い言い方」ではなく、「意識消失を起こして運ばれてきてしまうような方がいる」というような説明をしたにとどまっている（**G** 証言第24頁第183項以降）。このことは、第1審判決でも、**C** が「主治医らからインスリンを投与しなければ意識障害となって救急車で病院へ連れてこられる場合もある旨説明されたものの、**A** が死亡する危険性があるとの説明までは受けていなかった旨証言」しているという理由で、**C** が当時「インスリン投与をしなければ**A** が死ぬ可能性を認識していたとは断定できない」と認定していることから明らかである（第一審判決第16頁第9項(2)）。この第一審判決では、同じ**G** 医師が説明した内容について、**C** については「**A** が死亡する危険性があるとの説明までは受けていない」という認定をする一方で、**B** との関係では、「**A** が死亡する危険性があるという説明を受けていた」と認定しているのであり、事実認定に矛盾が生じている。

なお、原判決は、**B** 証言を信用できると認定した根拠として、メール（甲54のメール第260番）を挙げている。しかし、このメールは平成26年12月7日の近辺ではなく、それから2か月余りも経過してからのメールである。しかも、前述したように、被告人が **B** と知り合ったのは平成26年12月29日である。したがって、平成26年12月7日に **B** が被告人に対して「**A**

がインスリンを投与しなければ生きられないことを伝えた」という証言の根拠とすることは無理がある。

(エ) 以上からすると、平成26年12月31日頃の契約当時に、被告人が、**A**がインスリンを投与しなければ死亡の危険があるかもしれないと認識しながら、それを認容していたということにはならない。

ウ **C**の、**A**への殺意を否定した認定と、被告人の、**A**への殺意を認めた認定との間に矛盾がある。

本件事件では、**A**の父親である**C**について、保護責任者遺棄致死罪の成立を認めつつ不起訴処分となっている。**C**に殺人罪が認められない理由として、第一審判決では、**C**には「インスリンの不投与が、**A**が障害者となってしまったりするような重篤な事態に陥る危険性があるとの認識は有していたものの、**A**が死亡する危険性があることまでの認識を有していたとは認めがたい」から殺意が認められないからとされている（第一審判決第16頁第9頁から第10頁）。

しかし、この**C**の、**A**への殺意を否定した認定からすると、被告人に**A**への殺意を否定しない限り、事実認定が整合しない。**C**は、**A**の父親として**A**や**B**と一緒に暮らしている以上、毎日のように**A**の病状などの様子を把握することができており、日々**A**の病状が悪化する状態を目の当たりにしていた。一方、被告人は、**A**と同居していたのではなく、**B**らから40キロメートル以上離れたところで暮らしており、そもそも**B**らの居住する場所も知らなかったし、被告人は**B**らから居住場所を教えられてもいなかった。被告人は、**B**からメール等で間接的に**A**の様子について報告を受けて

ただけであり、これでは被告人は**C**よりも**A**の病状が刻々と悪化していったことを把握できない。その結果、**A**の様子を日々目にしていた**C**でさえ病院で治療を受けさせようとしなかったのに、そのような**A**の様子を頻繁に直接把握していなかった被告人が、**A**を医師による治療を受けさせなければならないという認識を持てなかったのは当然である。

そして、**C**も**B**と共に、そもそも**A**の回復を願って被告人を頼っており、被告人も自らの能力で**A**の病状を回復させようとしていたのであるから、**C**も**B**も被告人も、いずれも**A**が死んでもやむを得ないという認識・認容を持っていない。特に被告人は、**S**証人や**H**証人、**D**証人が証言したように、被告人自らの能力をもって大勢もの人間を治療した実績がある（**S**証言4項、6項、47項、51項、52項、**H**証言234項、313項、314項、373項、**D**証言17項、19項、22項、24項、45項）。このように実際に自らの能力で治療を成功させた実績のある被告人が、あえて**A**のみに対して死んでもやむを得ないという認識認容を持っていたのは不自然である。

エ また、被告人は、**A**の治療に関して金銭を受領しており（金額には争いがあるが）、仮に被告人に**A**が死んだとしてもやむを得ないという認識認容があったとすれば、始めから被告人が**C**や**B**をだまして金銭を得ようとしていたということになる。そのようなことをすれば、本件のように**A**が死亡してしまった場合、被告人が**C**や**B**から金銭返還を求められる等のトラブルを生じさせることになるから、金銭受領をしていた被告人には、この点からも**A**の死についてやむを得ないという認識認容さえなかったのは明らかである。

オ インスリンの不投与を続けた**A**が、平成27年3月の再入院でも死亡をしなかったことから、被告人には**A**の死亡をやむを得ないと認識認容する機会がなかった。

Aは、平成27年2月10日ころからインスリンの投与を止められ、同年3月半ばにケトアシドーシスの症状があるとされて入院させられている。このことについて、被告人は何も聞かされていなかった。

従って、平成27年4月5日から同月27日までの間に、**A**の被告人は、**A**の死亡をやむを得ないと認識認容する機会がなかったことになる。

(4) 小括

以上から、被告人には、**A**の死亡がやむを得ないという認識認容さえなかったことになり、殺人罪の未必の故意は存在しなかった。したがって、被告人の殺意を認定した原判決の事実誤認が、判決の重大な事実誤認に当たることは明らかである。

2 被告人には、**C**との間で保護責任者遺棄致死罪の共謀共同正犯も成立しないこと

第1審判決では、被告人の指示で**A**にインスリンが投与しないこととされ、この指示が**B**を通じて**C**に伝わり、**C**がその指示に従うよう決断したとして順次共謀が成立し、インスリン不投与という実行行為を行っていない**C**との関係では保護責任者遺棄致死罪の共謀共同正犯になると認定している。

しかし、被告人が**C**と会ったのは、平成26年12月31日の1回だけであるし、しかもその時も被告人と**C**とは**A**の病状について話をしていない。それ以降も、被告人と**C**とは会ったこともメールのやりとりも

していないし、**B** から被告人の治療方法について具体的に**C**も聞いたこともなかった（**C**証言23頁、25頁、32頁、33頁）。

そもそも共謀共同正犯と認定するためには、共同して犯罪を行ったと評価できるだけの事情が必要だが、たった1回しか会っておらず、具体的な被告人の指示内容も聞いていなかった**C**と被告人との間に、**A**について保護責任者遺棄致死罪成立に向けた謀議が行われたとはいえない。

このように**C**と被告人との間に謀議が認められないような事案にまで被告人に保護責任者遺棄致死罪成立を認めた原判決には、判決に影響を与えた重大な事実誤認が認められる。

3 領収証等の記載内容、及び被告人の受領した金額など、書証成立の真正について何ら検証がされておらず、その結果重大な事実誤認があること

(1) 領収証等の筆跡について疑義があり、それについて何ら検証がなされていないこと

ア 本件訴訟では、願書（甲27）や領収証（甲49）、メモ（甲52、甲53）が書証で提出されている。しかし、これらの書証の筆跡に疑義がある。

具体的には、①本件で提出された願書（甲27）の4枚目（左下にNo.4とあるもの）に記載された「栃木県下野市（以下略）

龍神 近藤弘治」の部分の被告人の筆跡と、「栃木県日光市（以下略）**H**」の部分の**H**の筆跡、②願書添付（甲27）の「成功報酬規定」と題する書面における、「**C**」「**B**」及び「栃木県日光市（以下略）

H」との記載を除いた部分の被告人の筆跡と、「栃木県日光市（以下略）**H**」の部分の**H**の筆跡、③領収証（甲49）の最終行以外の手書き部分の被告人

の筆跡と、最終行の「日光市（以下略）**H**」部分の**H**の筆跡、④メモ（甲52，甲53）の記載についての被告人の筆跡が、被告人や**H**の筆跡と異なっているのではないか、という点である。

被告人はこれらの筆跡について本人等の筆跡とは異なるとして、偽造ないし変造されたものと主張している。このことについて、控訴審では、弁護士及び被告人によって筆跡鑑定を申請を行ったが、却下されている。

イ 筆跡鑑定を実施することの重要性

上記願書（甲27）や領収証（甲49）、メモ（甲52，甲53）は、いずれも第一審判決では被告人や**H**によって真正に作成されたことを前提に事実認定をしている。しかし、これらの書証が被告人などによって作成されていなかった場合、特に願書について前述したとおり被告人の故意の認定に重大な影響を与える。そのことから、これらの書証について筆跡鑑定を行う必要性が高い。それにも関わらず、控訴審ではその筆跡鑑定をせず第一審判決を妥当と判断しており、事実誤認に重大な影響を与えるのは明らかである。

(2) 被告人が**B**から受領した金額についての事実誤認

第一審判決では、被害者側から被告人が受領した金額について、「治療開始前に既に数百万円に上る金銭を**B**から得ている」（第一審判決15頁第7項(4)）と認定する。しかし、被告人は、**B**の母親である**D**の急性乳ガンの治療を行っており、この治療費も**B**から受領している。この**D**の治療は成功しており（**D**証言17項、19項、22項、24項、45項）、この金銭が含

まれている可能性が高い。被告人によると、**A** の治療で **B** から受領した金銭は、35万円である。

それに、そもそも **A** の治療について **B** らと被告人との間で治療の金額を決めたのは、平成26年12月31日である。前述した領収証の作成について筆跡鑑定を求める理由の一つであるが、これより以前に被告人が **B** らから本件に関して金銭を受領した事は無いし、被告人が **B** と会ったのは同月29日であるから、そもそもそれより前に被告人が **B** から金銭を受領する理由はない。銀行振り込み履歴によると、それ以前に3万1000円ずつが被告人の口座に振り込まれているが、**H** が **B** らに弧の被告人の口座を教えたのは同月30日である。

このように、被告人が受領した金銭についてどの治療に該当するかをろくに精査せず、全てを **A** の治療費であると認定した第一審判決及び控訴審判決には重大な事実誤認があり、判決の重大な事実誤認に当たることは明らかである。

第3 結語

以上から、原判決には、刑事訴訟法第405条にある憲法違反又は憲法の解釈に誤りがあるほか、刑事訴訟法第411条に定める、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認が存在して原判決を破棄しなければ著しく正義に反する事情もあることから、破棄されるべきである。

以上

○ 参 照

第1審判決の主文及び理由

主 文

被告人を懲役14年6月に処する。

未決勾留日数中120日をその刑に算入する。

理 由

(主位的訴因を基にして認定した罪となるべき事実)

被告人は、1型糖尿病に罹患していた **A** (当時7歳。以下「**A**」という。)の母親である **B** (以下「**B**」又は「母親」ともいう。)から同児童が罹患している1型糖尿病について相談を受けるや、母親及び同児童の父親である **C** (以下「**C**」又は「父親」ともいい、**B**と併せて「両親」ともいう。)との間でその治療を引き受けることを約し、両親に対し、インスリンは毒であるとして同児童に対するその投与の中止などを指示していたものであるが、同児童が定期的にインスリンを投与しなければ死亡するおそれがあることを知りながら、被告人が同児童にインスリンを投与することなく同児童の1型糖尿病の治療ができるものと母親が信じて被告人の指示に従っていることに乗じ、かつ、同児童を保護する責任を有しており、悩みながらも被告人の指示に従うこととした父親と意思を通じた上、殺意をもって、平成27年4月5日頃から同月27日までの間、栃木県内又はその周辺において、両親に対し、メール又は口頭の方法により、同児童に対するインスリンの投与の中止等の指示に従うよう命じ、両親をして、同月6日午後4時36分頃の投与を最後に、それ以降、同児童にインスリンを投与させずにこれを放置させ、よって、同月27日午前6時33分頃、同県所在の **a** 病院において、同児童を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させて殺害したものである。

(証拠の標目) 省略

(事実認定の補足説明)

第一 検察官は、まず、被告人が両親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)を主張し、これが認められない場合として、被告人が両親と共謀して本件犯行に及んだ旨の共謀共同正犯(予備的訴因)を主張する。争点は、いずれの主張についても、検察官が主張する事実全体が認められるか否かである。以下、順次検討する。

第二 事実認定について

一 Aは死亡したか

Aは、解剖されており、死亡したのは明らかである。また、死亡が確認された日時と場所は、Aの父親であるCの証言等から、平成27年4月27日午前6時33分頃、栃木県内の a 病院であったことも認められる。

なお、被告人は、当公判廷（証人 B に対する反対尋問）において、Aの死亡時刻は午前8時07分であったと主張するが、同日午前8時03分頃に自らがAの母親であるBに宛てたメール（甲54のNo.805）で、Aの亡くなったことについて、「ご愁傷様・・・ご冥福をお祈りいたします」と書いているのであるから、その主張は間違っている。

ところで、証拠採用された被告人とBとのメールの履歴内容（甲54）について、被告人は偽造だと主張するが、それを具体的に裏付ける証拠は見当たらない。むしろ、そのメールの体裁自体や、連続性を持った意味のある内容等に照らせば、被告人とBとのメールのやりとりがそのまま記載されているものと考えられる上、「病院へ行くかどうかは両親の自由だ」等の、被告人が主張する内容も記載されているから、その記載内容は信用することができる。

二 Aはなぜ死亡したのか

1 まず、糖尿病医療の専門家（F）の証言によれば、①人間はインスリンを介して細胞に栄養（糖分）を取り込んで生きており、インスリンがなければ細胞は栄養失調となり、脳や身体が衰弱し、やがて死亡すること、②インスリンが不足すると、血液中の糖分を細胞に取り込めなくなり、糖分が減らず、糖分に水分が吸われるなどするため、血糖値や尿糖値が高くなる上、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すこと、また、③栄養不足を補うために、糖の代わりに脂肪を栄養として細胞に取り込むようになるが、その際、ケトン体が発生し、身体は酸性（アシドーシス）となり、ケトアシドーシスの症状を併発すること、したがって、④1型糖尿病の人間は、体内でインスリンがほとんど生成されないの、外部からインスリンを取らなければ生きていけないこと、が認められる。

したがって、1型糖尿病の人間は、定期的なインスリンの投与がなければ、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、ケトアシドーシス

を併発し、やがて死亡することが認められる。

2 次に、生前の**A**を知る主治医（**G**）の証言によれば、①平成26年11月半ば頃診察した際の**A**は、多飲多尿で、血糖値、尿糖値ともに非常に高く、過去一、二か月間の血糖値を反映するヘモグロビンA1cの値も通常の倍以上と高く、インスリンを生成する膵臓を攻撃する抗体反応が陽性であり、1型糖尿病と診断したが、定期的にインスリン投与をするなどして通常の日常生活を送ることができるようになったこと、しかし、②平成27年3月半ばに再入院した**A**は、多飲多尿で、身体が痩せ細り、血糖値及び尿糖値ともに高い状態となっており、ケトアシドーシスを併発していたこと、さらに、③同年4月27日早朝に緊急搬送された**A**は、痩せ細り、血糖値及び尿糖値ともに高い状態で、ケトアシドーシスを併発していたこと、が認められる。

これら症状は、上記1記載の1型糖尿病の人間の特徴に合っている。したがって、生前の**A**は、1型糖尿病に罹患しており、定期的なインスリン投与がなければ死亡する状態にあったものと認められる。

3 そして、死後の**A**を解剖した医師（**E**）の証言によれば、①**A**の遺体は、痩せて体表も内臓も乾燥しており、血糖値、尿糖値ともに非常に高く、ヘモグロビンA1cの値が正常値の倍を超えていた上、ケトアシドーシスの状態を来していたこと、②外表、内臓とも損傷も奇形異状もないこと、③誤嚥性肺炎があったものの、それは炎症範囲が広がっていない初期的なものに止まり、死戦期に生じたものであって死因とはならず、むしろ、糖尿病の重症化による衰弱や意識低下により生じた可能性が高いこと、が認められる。

これら症状は、上記1記載の1型糖尿病の人間の特徴に合っていると同時に、上記2記載の生前の**A**の症状と連続性がある。

したがって、**A**は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と認められる。

4 以上より、**A**はインスリン投与がなかったから死亡したものと認められる。

三 なぜ**A**へのインスリン投与がなかったのか

1 **A**の両親は、大要、①平成26年11月半ば、**A**は、多飲多尿等の症状と

なり、医師に1型糖尿病と診断され、定期的に血糖値を測定した上でインスリンを注射投与することを身につけ、退院後は両親の手伝いの下、自力で血糖値測定やインスリン注射を行いつつ日常生活を送ることができていた、②平成27年2月10日頃、両親は、Aへのインスリン投与を止めることに決め、Aに「もうインスリンを注射しなくていい」等と言い、それまでAが両親の協力の下に自力で行っていたインスリンの注射を止めさせた、③Aは、インスリン投与を止めた後、多飲多尿となり、身体が痩せ細り、同年3月半ば頃、病院で、血糖値、尿糖値ともに高いことなどが確認され、1型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となった、④Aは、再入院における治療によって症状が快復し、退院後は再び血糖値測定とインスリン投与を行うことにより日常生活へ戻ることができた、⑤しかし、同年4月6日頃、両親は、Aへのインスリン投与を止めることに決め、翌7日、新学期が始まるのを機に、Aに「もうインスリンを注射しなくていい」等と言い、同日以降、それまでAが両親の協力の下に自力で行っていたインスリンの注射を再び止めさせた、⑥その後、Aは、三度、多飲多尿となり、身体の痛みを訴えるようになり、身体が痩せ細り、同月26日には自力で動くこともままならない状態に陥り、翌27日早朝、嘔吐して意識を失っている状態で発見され、搬送先の病院で死亡が確認された、と証言している。

2 両親の上記証言部分は、Aが死亡する経過について、上記二記載の主治医の証言とよく符合しており、十分信用することができる。なお、弁護人は、いわゆる共犯者による引っ張り込みの危険を指摘するが、要は、各証言の信用性の問題であり、その証言を裏付ける証拠や事実があれば、問題はない。

3 したがって、Aが死亡したのは、両親の決断により、平成27年4月7日以降、Aにインスリンを投与させなかったことが原因であったと認められる。

四 なぜ両親はAにインスリンを投与させないとの決断をしたのか

1 Bは、大要、①平成26年11月半ばにAが1型糖尿病と診断され、血糖値測定とインスリン投与の日々を送る中、Aの現状と将来を心配するあまり、Aの1型糖尿病を完治させる目的で、同年末頃、難病治療ができるとする被告人に対し、Aの1型糖尿病の完治のための治療をしてもらいたい旨依頼し、被告人とその

旨の契約を結んだ、②平成27年2月初め頃、被告人から、**A**の1型糖尿病の治療として、「インスリンは毒だ」、「インスリンは打たなくていい」、「医師の指導に従うな」等と言われるなどしたことから、**A**のインスリン投与を止めさせた、③その結果、翌3月半ば頃までに、**A**は、多飲多尿等の1型糖尿病を発症した当時と同様の症状を来し、再入院となったが、再びインスリン投与を復活させるなどして日常生活に戻った、しかし、④その入退院当時も、被告人から、「あれほど行くなと言っていた病院に行ってしまったのか」等と言われたり、「指導に従わないために起こった事」、「インスリン投与をやめて約40日間、緑のインスリンは出ていた」、「龍神の指導を無視してきた」、「指導に従うということではじまった」、「成功報酬は戻せない」、「病院の指導では完治どころか身体がもたないと思います。何せ、小さいですから・・・体力が持たないと思います。指導に従わないために今の状況になった」、「指導に従わない為に起こった件については当方には責任はありません」、「報告義務もしない、指導にも従わない」、「数値は当てにならない、入院前は正常であった」、「あれだけ、病院は、怖い処だと、話しても、解らず、行くから、当たり前な、事だ。」、「数値計り不可能、手の内だ、今年持たないね。今、それじゃ」、「病院指導のまま、ここから先行かれるのですね、・・・大変、危険な状態に陥る事になりましたも、その時には失礼ですが手遅れとなりますので、悪しからず」旨のメールを送信されたりしたことから、夫婦で相談の上、**A**にインスリン投与を止めさせた、と証言する。

2 これら証言部分は、「願書」(甲27〔平成29年押第6号符号1〕)、メール(甲54のNo.84, 86, 88, 96, 378, 383, 407, 415, 421, 423, 429, 430, 438, 490等)、血糖チェック表(甲28〔平成29年押第6号符号2〕)、甲29〔平成29年押第6号符号3〕)、カレンダー(甲30〔平成29年押第6号符号4〕)の記載と整合し、上記二及び三記載の**A**が死亡するに至る経過によく符合しており、十分信用することができる。なお、弁護人は、**B**の証言は、記憶のみに基づくものではなく、上記メールをなぞるに過ぎないものであると批判するが、記憶のあいまいな場合に、その部分の記憶を喚起するための証拠物等を示すことは法令上許された方法である上、**B**は、同メールを確認した上でも記憶に無いものは

無い旨述べるなど供述態度は誠実であつて、喚起された記憶についてはそのまま供述しているものと認められるから、弁護人の批判は当たらない。

3 この点、被告人は、当公判廷において、インスリン投与を止めるよう指示したことはない旨発言するが、上記メールやカレンダーの記載内容に照らし、信用することはできない。

4 したがって、両親が**A**にインスリンを投与させなかったのは、被告人の指示があったからと認められる。

五 小括

以上を踏まえると、①**A**は、1型糖尿病に罹患しており、インスリンを投与しなければ死亡する危険があったこと、②被告人は、**A**の1型糖尿病を完治させる治療を引き受けた上、両親に対し、**A**にインスリンを投与しないよう指示したこと、③両親は、その指示に従うこととしたこと、④両親は、**A**に対し、インスリン投与をしなくなったこと、⑤そのため**A**は死亡したこと、が認定できる。

したがって、被告人の指示とそれに従うとの両親の決断により、**A**が死亡する現実的な危険性のあるインスリン投与の中止が実行されたものと認められる。

六 なぜ両親は被告人の指示に従うことにしたのか

1 母親である **B** の場合

(1) **B** と、主治医の各証言によれば、平成26年11月半ば頃、**A**が1型糖尿病と診断されて入院した当時、**B**は、同医師らから、インスリンを投与しなければ**A**は生きられない旨の説明を受けたことが認められる。また、証拠のメール(甲54のNo.260)によれば、平成27年3月9日に被告人から**B**に宛てられたメールには、「現在の**A**の症状はインシュリンが出ない1型糖尿病で、インシュリンを投与、注射しなければ生きられ無い、病院、医師が言われたとおりでしたが、龍神が治してあります」旨記載されており、医師が**B**に上記説明をしたことを前提とするメールを被告人が送信したことが認められる。

(2) また、**B**はこの点の記憶がない旨証言するが、主治医の証言によれば、平成27年3月半ばの再入院の際、母親(**B**)に対しては、インスリンを投与しなければ**A**が死亡する危険性があると説明したことが認められる。

(3) 以上の事実を踏まえると、**B** は、医師からの説明により、インスリンを投与しなければ**A**が死亡する現実的危険性を認識していたこととなる。それにもかかわらず、**B** が、被告人の指示に従って**A**にインスリンを投与しなかったのはなぜであろうか。

この点、息子 (**A**) が1型糖尿病を発症してから死亡するに至るまでの経緯について、**B** は、大要、①当初、息子が1型糖尿病を発症したことに衝撃を受けはしたが、息子の命を守るため、息子には日々毎食前就寝前等にインスリンを投与させ続けていた、②その一方、息子の現状と将来を悲観し、動揺が大きく、精神状態が不安定となった挙げ句、医師からは治らないと言われた息子の1型糖尿病を完治させたいとの一心から、藁にもすがる思いで、難病治療を標榜する被告人に息子の治療を依頼した、③被告人からは、**A**を必ず完治させる旨断言され、治療は全て被告人の言うとおりに従う旨約束させられた上、日頃、電話やメール等により、ひんぱんに、被告人の指示に従わなければ**A**が助からない旨の脅しめいた言動をとられていた、④**A**の1型糖尿病を治すための治療の一環として、被告人から、**A**の身体から緑のインスリンが出ているとして、インスリンの不投与を指示された、旨証言する。

この証言部分は、**A**が1型糖尿病と聞いた母親 (**B**) が失神した旨の主治医の証言、血糖チェック表 (甲28 [平成29年押第6号符号2]、甲29 [平成29年押第6号符号3])、 「願書」 (甲27 [平成29年押第6号符号1])、カレンダー (甲30 [平成29年押第6号符号4])、メール (甲54のNo.86, 88, 103, 112, 132, 138, 143, 149, 153, 260, 264, 309, 324, 326, 327, 330, 383, 407, 415, 423, 429, 430, 491, 545, 566, 603, 627, 658, 693, 699) に整合し、裏付けられている。また、糖尿病治療の専門家の証言によれば、子どもが1型糖尿病に罹患したと聞かされた親は、相当に精神的衝撃を受け、精神状態が不安定となるのが通常であり、中には神頼みをする者もあること、が認められる。

(4) したがって、**B** については、1型糖尿病に罹患した息子の人生を守りたいとの一心から、息子にとってインスリン投与が毒であると被告人から言われたこともあいまって、息子の1型糖尿病を完治させる治療の一環であると信じたから

こそ、これに従い、**A** に対し、「インスリンは打たなくていい」等と言って、インスリンの投与を止めさせたものと認められる。

なお、弁護人は、「信じよう」との言葉が出ること自体、信じていないことの証左である旨主張する。確かに、知識として、あるいは感情として、何ら疑問を持たずにその考え等を受け入れる場合を「信じる」と表現することが多い。しかし、「信じる」とは、それに限らないのであり、例えば、詳細は知らなくても、権威ある者の言葉を「信じよう」と思う気持ちとなるのは、日常珍しいことではない。「困ったときの神頼み」という言葉があるように、信じて思いを遂げたいという意味で「信じよう」と表現することは、全くおかしいことではなく、市民感覚として十分に納得できる。

また、弁護人は、被告人が **B** に対し、病院へ行くのは自由だとか、被告人の治療を受けるか否かは両親の自由な判断だ等のメールを送っていることをもって、被告人は両親の判断に委ねようとしていた旨主張する。しかし、被告人と **B** のメールのやりとりの全体を見れば、被告人は病院へ行くことが **A** に害悪がある旨を脅しめいた言葉を交えて **B** に送っているのであるから、病院へ行くのは自由だ、との言葉は、すなわち、**A** に害悪をもたらす病院へ行くことと、**A** を完治させるという被告人の治療とを天秤に掛けさせるものであって、むしろ、**B** を自分の治療に必ず仕向けるためのメールであると認められる。

さらに、弁護人は、**B** が、3月の再入院の際に主治医から **A** の死亡する危険性について説明を受けていながら、これを夫である **C** に対して相談していないのは不合理である旨主張する。確かに、そのような重大なことがらを夫である **C** に対して相談していないとすれば、解せない。しかし、**B** の証言は、この点は記憶がないというものであるから、弁護人の主張は前提を欠く。そして、仮に **B** が、その点を **C** に相談したにしてもしなかったにしても、**A** の死亡の危険についての **B** 自身の認識にも被告人の認識にも影響はない。

2 父親である **C** の場合

(1) **C** は、大要、①平成27年4月6日当時、インスリンの不投与という被告人の指示に従ったがために息子 (**A**) が1型糖尿病発症当時と同様の病状となっ

て3月半ばには再入院をせざるを得なかったという事実を踏まえ、血糖値の測定させさせない被告人のやり方に疑問を持っていた、②その疑問を妻（**B**）に言っ話し合ってみたものの、妻から、もう一度信じて被告人の指示する治療に従って息子の1型糖尿病を治したい等と強く言われ、その一途な思いに負け、被告人の治療には半信半疑の状態ではあったが、再びインスリンの不投与を決断した、また、同時に、③被告人の治療を疑っていることを被告人に見透かされれば、被告人から息子の治療を駄目にされるのではないかと怖れた、と証言する。この証言部分を特に疑うべき証拠も事実も見当たらない。なお、弁護人は、**C**の証言についても引っ張り込みの危険を指摘するが、むしろ、被告人の間接正犯性を否定する趣旨の証言をしているのであるから、弁護人の指摘は当たらない。

(2) そうすると、**C**については、被告人の治療には半信半疑ではあったものの、**A**の1型糖尿病を完治させるとの一心から被告人の指示する治療に従いたいとの妻の強い思いに抗しきれず、また、被告人を疑っていることを見透かされれば被告人に息子に対して害悪を加えられるのではないかとの思いから、インスリンの不投与という被告人の指示に従うという決断をしたものと認められる。

七 被告人に殺意があったか

1 まず、被告人が**A**の死亡を意欲していたとか望んでいたことを認める証拠は無い。そこで、以下、いわゆる未必の殺意の有無について検討する。

2 **B**や**H**の証言等の証拠によれば、平成26年12月末頃、**A**の1型糖尿病を治療する契約を結んだ当時、被告人は、**B**から提出された「願書」（甲27〔平成29年押第6号符号1〕）を見ている。糖尿病治療の専門家の証言によれば、同「願書」には、当時の**A**の病状と治療について、基本的には正しい情報が記載されている。また、被告人に心服している**S**の証言によれば、その契約以前、被告人から1型糖尿病の子どもがいると聞き、インターネットで調べた上、インスリンを注射しなければならないという情報を被告人に伝えていたことが認められる。さらに、**B**は、その契約の際、被告人に対し、**A**がインスリンを投与しなければ生きられないことを伝えた旨証言しており、この証言は、平成27年3月9日に被告人自らが作ったメールの文面（上記六1(1)記載の甲54のNo.260）に裏付けられてい

る。

したがって、被告人は、平成26年12月末頃の上記契約当時から、**A**が1型糖尿病に罹患しており、定期的にインスリンを投与しなければ死亡する危険性を認識していたものと認められる。

3 そして、平成27年3月半ばの再度の入退院当時、**B**は、被告人に対し、**A**が、インスリン投与を止めた後、徐々に体調を崩してゆき、インスリン不足によるケトアシドーシスの症状を来して入院して治療を受けたことや、退院後はインスリンを投与していることを伝えた旨証言しており、この証言は、メール（甲54のNo.363, 375, 382, 383, 402, 403, 407, 429, 430）のやりとりに裏付けられている。

4 平成27年4月7日以降、**B**は、被告人に対し、**A**へのインスリン投与を止めたこと、その後に**A**が多飲多尿となり、痩せてゆき、身体の痛みを訴えるなどの症状を来していることを随時報告していた旨証言しており、この証言は、血糖チェック表（甲29〔平成29年押第6号符号3〕）、カレンダー（甲30〔平成29年押第6号符号4〕）、メール（甲54のNo.495, 504, 518, 520, 526, 542, 551, 563, 564, 591, 593, 594, 596, 603, 610, 614, 615, 620, 624ないし627, 631, 632, 636, 645, 647, 654, 671, 684, 685, 687ないし689, 691, 694, 721, 723, 724, 732, 749, 754, 759）のやりとりに裏付けられている。他方、被告人も、同月8日の**B**宛ての上記No.495のメールにおいては、「反転させる・・・再度治療に関する指導に従わないで生じた経費は依頼者負担になります・・・神技炸裂・・・前振り込みとなりますから、了承の事。間に合う様に振込をする事」旨記載していることなどからして、被告人が**A**に対する「治療」を引き受けているとの自覚があることが認められる。

5 被告人の**B**宛てのメール（甲54）や**B**の証言等によれば、被告人は、日頃、電話やメールで、**B**に対し、病院へ行けば**A**に害悪が生じるとか、インスリンは毒であるとか、自分の指示に従わない**C**の態度を「造反」と表現するなどした挙げ句、平成27年4月26日夕刻には、容態の悪い**A**を見たにもかかわらず、病院へ行くよう勧めなかったことが認められる。上記メールNo.769, 770, 774, 77

5, 778, 788, 790, 797, 800によれば、むしろ、心配のあまり「龍神、**A**は元気になりますよね」とメールした**B**に対し、「ああ～、時間の問題だ・・・親が心配しても霊は嘲笑うだけだ」、「慌てず、灯明と線香切らすな」、「灯明を足の先一メートル以内に移動せよ」、「龍神の書き物を足の甲に乗せろ」、「死に神、龍神の処に連れてきた、回収した、安心しろ」、「戦いは終わった・・・水飲まして休め、身体の栄養は充分だ・・・病院の点滴より栄養がある。ぐっすり眠るはずだ」、「寝てるか、**A**は、糖尿病と決別したんだ」旨の、いかにも自分の治療により**A**の1型糖尿病が完治したかのようなことを述べるばかりで、**A**の容態の悪さをそのまま放置していたことが認められる。

6 以上を踏まえると、被告人は、①契約当初からインスリンの投与がなければ**A**が生きられない病状にあると認識していたこと、②インスリンの不投与という自らの指示により両親が**A**にインスリンを投与しなくなって以降、**A**の容態が1型糖尿病発症当時と同様な状態に悪化して再入院せざるを得なくなった状況を認識していたこと、③平成27年4月7日のインスリンの不投与以降、**A**の病状が再び再入院当時のような状態に悪化していく状況を認識していたことが認められる上、それにもかかわらず、④**A**を病院で治療させようとせず、むしろ、自らの治療が成功しているとの態度をとり続けていたことが認められる。なお、本件当時、被告人を信奉していたKは、同月24日に被告人からの依頼によりケトアシドーシスについて調べた上で、その内容を被告人にメールで送信し、被告人から「了解」との返信があった旨証言するところ、同証言は、少なくとも同月24日以降、被告人が、ケトアシドーシスについて、昏睡や意識障害を来して死亡する危険性を持つ症状であるとの認識を有していたことを裏付けている。

この点、被告人は、当公判廷において、長年にわたってほぼ無償で、糖尿病を含む難病治療をしてきており、**A**への殺意を抱くはずがない旨主張する。確かに**A**の殺害を意欲したとか積極的に目論んだという意味の殺意が問題なのであれば、被告人が指摘するとおりであろう。しかし、被告人に**A**を殺害する意欲も積極的意図も認められないことは既に述べたとおりである。本件において問題となるのは、定期的なインスリン投与がなければ**A**が死亡する現実的な危険性があることを被告人が

少なくとも認識し、認容していたかという未必の故意なのであるから、被告人の上記主張は本件で問題となっている殺意を否定する理由とはならない。

したがって、特段の事情がない限り、被告人は、定期的なインスリン投与がなければAが死亡する現実的な危険性がある、と認識し、かつ、Aを病院に行かせようとしななどしてその危険性が実現することを認容していたものと推認される。

7 そこで、特段の事情の有無について検討する。この点、被告人は、そもそもインスリンの不投与を指示していない旨主張し、上記推認の前提事実を否認していることから、特段の事情としての明確な主張をしてはいない。

(1) とはいえ、被告人の供述や弁護人の主張を踏まえれば、検討すべきものとして、①Aは、死亡の1週間程前に外で遊んでいたり、死亡する日の前々日まで学校へ通うなどしていたりしたことから、「まさか死ぬとは思わなかった」旨の認識があったとの主張や、②平成27年2月のインスリン投与の中断後、翌3月の再入院によってAが快復したのであるから、Aにインスリンを投与しなくても、すぐ死亡するわけではなく、たとえAがインスリンの不投与により体調が悪化したとしても、遅かれ早かれ両親がAを病院へ連れて行くなどして治療を受けさせ、Aは死亡せずに済むだろうと期待していた旨の主張（いわゆる「認識ある過失」とどまるとの主張）が想定される。

(2) 確かに、Aが外で遊んだり、通学していたりしたことは、通常、死亡する危険を感じさせない事情となり得る。しかし、それは、Aが1型糖尿病であり、かつ、インスリンを投与しなければ死亡する危険性があるという事実を知らぬ者について言えることである。これに対し、被告人は、上記2記載のとおり、Aが1型糖尿病であって、インスリンを投与しなければ生きられないことを知っており、現に、上記3記載のとおり、インスリンを投与しなかったことにより、徐々に体調を悪化させたAが再入院までしたことを知っていたのであるから、たとえAが死亡の1週間程前に外で遊んでいたり、死亡する前々日まで学校へ通うなどしていたりしたとしても、Aが死亡する危険を感じなかったとは到底考えられない。

(3) また、遅かれ早かれ両親がAを病院へ連れて行くなどして治療を受けさせて一命を取り留めるであろうとの期待については、そもそもそれ自体がインスリ

ン不投与の持つ死亡の現実的危険性を前提とする期待である。むしろ、証拠のメール（甲54）によれば、被告人は、**B** に対し、病院へ行くかどうかは自由だ等と告げる一方、従前、病院へ行けば**A**が死亡するとか、インスリンは毒である等と、脅しまがいの言動にも及んでいたことが認められる。そして、上記5記載のとおり、**A**の死亡前夜、容態の悪い**A**を目の当たりにした後にも **B** に「病院の点滴より栄養がある」等とメールを送るなどしている。被告人のこのような言動は、両親が**A**を病院へ連れて行くことを妨げようとするものであり、上記期待とは全く相容れず、そのような期待を被告人が持っていたとは到底考えられない。

(4) 弁護人は、**A**が死亡すれば **B** から金を出させることができなくなるので、殺意はない旨主張する。しかし、治療開始前に、既に数百万円に上る金銭を **B** から得ていること等を考えると、その主張は説得的ではない。

なお、ハネムーン期について付言しておく。**A**の主治医は、平成27年3月の再入院に至る過程において、1型糖尿病であっても、**A**の体内からインスリンが出ていた可能性（いわゆるハネムーン期）がある旨証言する。しかし、主治医の証言によれば、そもそも当時の**A**にハネムーン期があったか否かの検査をしておらず、真実ハネムーン期であったか否かは不明である。また、主治医や糖尿病医療の専門家の証言によれば、ハネムーン期にはインスリンが出るにしても量は微量に過ぎず、これによって生命を維持し続けることはできないこと、むしろ、**A**が1週間以上にわたって生命を維持し続けることができた理由は、**A**自身の生命力の強さ、水分補給の多さ、糖分摂取の少なさ等、他に理由があったことが認められる。そして、両親は被告人の治療の力を信じた根拠としてハネムーン期の存在を挙げてはおらず、被告人もこれをもって自らの治療の力があつた旨の発言も主張もしていない。したがって、ハネムーン期の存在は、両親が被告人の治療の力を信じた根拠にも、被告人の殺意を否定する理由にもならない。

8 以上より、上記6記載の推認を妨げる特段の事情は認められず、そうだとすれば、被告人は、インスリンの不投与には**A**が死亡する現実的危険性があると知りながら、インスリンを投与しないよう指示をし、かつこれを継続したのであるから、インスリン不投与による**A**の死亡を認識し認容していたものと認められる。

9 ところで、両親にも殺意が認められるであろうか。

(1) **B** の場合

上記六1(4)記載のとおり、**B** は、**A** の人生を守るため、1型糖尿病を完治させたいとの一心から、被告人のインスリン不投与の指示こそが**A**の1型糖尿病を完治させる治療であると信じたがゆえに、その指示に従ったものと認められる。したがって、殺意といった故意は認められない。

(2) **C** の場合

ア **C** は、平成26年11月半ばに**A**が1型糖尿病と診断されて入院した当時、主治医から、インスリンを投与しなければ意識障害となって救急車で病院へ連れて来られる場合もある旨説明されたものの、**A**が死亡する危険性があるとの説明までは受けていなかった旨証言する。主治医も同様の証言をしている。

したがって、**A**の1型糖尿病発症当時、**C**が、インスリン投与をしなければ**A**が死ぬ可能性を認識していたとは断定できない。

イ **C** は、平成27年3月半ばの**A**の再入院当時、主治医から、前記アと同趣旨の説明に加えて、インスリンを投与するよう強く言われ、インスリンを投与しなければ、障害が残る可能性もあるとの説明を受けはしたものの、**A**が死亡する危険性があるとの説明までは受けていなかった旨証言する（なお、**B**は足を切断しなければならなくなる事態に陥るとの説明を受けた旨証言する。）。この証言は、同様の証言をする主治医の証言と整合する。また、**C**が、同年4月6日頃、**A**へのインスリン不投与を決断するに当たり、**A**が1型糖尿病を発症した当時の病状や同年3月半ばの再入院当時の病状に陥るのではないかと危惧した際、**B**に対し、**A**の死亡ではなく、**A**が障害者となることを危惧する程度のメールしか送信していないこと（証人 **C** の証人尋問調書添付の両親のLINEのやりとりを撮影した写真）にも裏付けられている。

ウ したがって、**C**は、インスリンの不投与が、**A**が障害者となってしまったりするような重篤な事態に陥る危険性があるとの認識は有していたものの、**A**が死亡する危険性があるとまでの認識を有していたとは認めがたい。

エ とはいえ、**C**は、①上記六2記載のとおり、被告人の治療については

半信半疑だったのであり、被告人のインスリン不投与の指示を治療と信じ切っては
いなかった疑いがあること、及び、②上記イ記載のとおり、インスリンの不投与に
より**A**の病状が重篤な事態に陥るであろうことを危惧し、現に平成27年4月7日
のインスリン不投与以降の**A**の容態の悪化を認識しながらも、インスリン投与や病
院へ連れて行くなどしなかったことが認められる。

したがって、殺意は無いとしても、保護責任者としての保護をしていない旨の認
識と認容はあったものと認められる。

第三 法律評価（間接正犯か共謀共同正犯か）について

一1 まず、**B**は、主治医からインスリンを投与しなければ**A**が死亡する危険
性があるとの説明を受けてはいたものの、上記第二の六1(4)記載のとおり、1型糖
尿病を完治させると断言する被告人を信じ切ってその指示に従ったものと認められ
る。息子の人生を守るため、1型糖尿病に罹患した息子を完治させたいとの思いか
ら、これを実現できると言う被告人を信じようと考えた心情は、市民感覚としても
十分に理解できる。すなわち、**B**は、被告人の指示に従いさえすれば、インスリ
ンを投与しなくても、**A**の1型糖尿病が完治すると信じ込んでいた以上、その余の
冷静で正常な判断が相当程度鈍った精神状況に陥っており、もはや被告人の指示以
外の行動をとり難い心理状態にあったものと認められる。また、被告人にあっても、
これまで確認してきたとおり、契約当初から自分の指示に従うよう約束させたり、
折に触れて、自分の指示に従うよう、脅しめいた表現を織り交ぜながら**B**に申し
向けたりしていたのであるから、被告人が**B**を自分の意のままに動くよう強いて
いたことは明らかである。

このような本件当時の**B**の心理状態と被告人の意図に照らせば、**B**は、**A**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。

したがって、**B**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、**B**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。

なお、**B**は、**A**が死亡する5日前、**A**の通院予定日であったにもかかわらず病

院に連れて行かなかったことがあり、その際、心配して電話をかけてきた主治医に対し、通院しなかった理由や、インスリンを投与しているなどと嘘を述べている。これ自体については被告人の指示を受けていたわけではないことから、この嘘がBの道具性を否定し得る事情かどうかを検討する。Aを病院に連れて行かないことやインスリンを投与しないことは、医療水準からおよそ外れた、Aが死亡する現実的危険性のある行為そのものであって、通常であれば親はとり得ない行為である。しかし、Bは、Aの完治を願い、かつ信じていたのであって、主治医に対して嘘を述べたことは、むしろ、被告人からの影響力の強さを示すものであり、Bが道具であることと矛盾しない。したがって、Bの道具性は否定されない。

2 他方、Cは、上記第二の六2(2)記載のとおり、Aへのインスリンの不投与が治療であるか否かについて半信半疑であったこと、被告人の指示に従いたいとの妻であるBの強い思いを受け入れざるを得ずにAへのインスリン不投与を決断したことが認められる。そうすると、Cは、被告人の指示や言動による影響を相当程度受けてはいたものの、その程度はBほど大きくはなく、Aにインスリンを投与するとか、Aを病院へ連れて行くといった行動をとることは不可能ではなかったものと認められる。

3 以上を踏まえると、被告人がBを道具として利用したと認定することはできるものの、Cを道具として利用したとまで認定することには躊躇を覚えざるをえない。

二 そこで、道具とは認定できないCとの関係を検討する。

1 関係各証拠によれば、被告人は、①Aの1型糖尿病を完治させてもらいたいとの両親の依頼に応じてその旨の契約を結び、Aの治療を引き受けた者であること（「願書」〔甲27・平成29年押第6号符号1〕等）、②その治療に絡み数百万円に上る多額の金銭を得ていること（銀行口座の履歴〔被告人請求証拠番号9〕等）、③Bに対し、日頃、電話やメール等で、病院の治療は害悪であるとか、インスリンは毒であると申し向ける等して、さまざまなことがらについて、自らの指示に従うよう積極的に働きかける中（各メールの履歴〔甲54〕等）、従前Aにインスリンを投与していた両親に対し、その不投与を指示したこと、が認められる。

そうすると、**A**へのインスリンの不投与の指示は、病院では行わない方法によって難病を治すことができると標榜する被告人の思いを実現しようとの積極的な働きかけのひとつであったと認められる。

2 したがって、被告人の上記指示は、**A**へのインスリンの不投与という殺人の実行行為に対して初動的かつ主導的に強い影響を与えたものとして、正に正犯の行為と評価すべきである。また、**A**にインスリンを投与しないとの被告人の指示は、**B**を通じて**C**に伝わり、**C**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、**C**との関係で、共謀共同正犯となる。

なお、**C**自身については、上記第二の七九(2)記載のとおり、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。

三 したがって、本件は、**B**との関係では間接正犯が、**C**との関係では共謀共同正犯が成立する。

第四 よって、判示事実が認定できる。なお、間接正犯も共謀共同正犯(刑法60条)も、他人を利用して自己の犯罪を実行するという点で共通するところ、本件の場合のように、他人に対し指示・命令し、その者がこれに従うという形態においては、間接正犯か共謀共同正犯かの違いは、その他人が意思を抑圧されて他の行為に及ぶことができない、いわゆる道具となっているか否か、という点にある。そうすると、指示・命令及びこれへの随従が認められる以上は、少なくとも共謀共同正犯は成立することとなるが、なおそれ以上に、他人が上記のような道具と化していると認められる場合には間接正犯が成立する、という構造になる。逆に言えば、本件のような犯罪形態にあっては、間接正犯が成立する場合には、その前提として指示・命令及びこれへの随従といった共謀が内包されていることとなる。そうすると、本件においては、間接正犯の訴因の中に共謀共同正犯の訴因も含まれているから、間接正犯の訴因について縮小認定として共謀共同正犯の訴因を認定することは許容されるものと解する。しかも、本件においては、主的に間接正犯の訴因が主張されているにとどまらず、予備的に共謀共同正犯の訴因も主張されている上、現に、

弁護人も被告人も、予備的訴因を否認する旨の主張・反証活動を行っているのであるから、被告人及び弁護人に対する防御上の不意打ちとはならない。以上より、当裁判所は、主位的訴因である間接正犯の訴因を基にして判示事実を認定した。

(法令の適用)

- | | |
|-------------|-----------------------------------|
| 1 罰条 | 刑法60条(ただし、保護責任者遺棄致死の範囲で)、
199条 |
| 2 刑種の選択 | 有期懲役刑を選択 |
| 3 未決勾留日数の算入 | 同法21条 |
| 4 訴訟費用の処理 | 刑事訴訟法181条1項ただし書 |

(量刑の理由)

1 本件が、1人を殺害した事案(前科・減輕事由なし。検察官は、「凶器なし」「被害者の落ち度なし」「示談等なし」を検索条件に加えるべきと主張するが、さしたる意味を有さず、むしろデータ量が少なくなり、相当ではない。)の量刑傾向の中でどのように位置付けられるかを検討する。

2 まず、犯情を検討する。

(1) 違法性をみるに、1型糖尿病に罹患する被害者に対してインスリンを投与しない行為は、死亡する危険性の極めて高いものである。また、被害者は、約20日間の長きにわたり、徐々に衰弱し、最後は自力で動くこともできなくなって亡くなった。その間の肉体的な苦痛は相当なものであったと推認される。そして、最も頼るべき両親がそばに居る中で、このような容態に陥り、最後は母親の目で声も出せずに亡くなった。犯行態様は残酷というほかない。被告人が、母親の意思を抑圧するとともに、父親に対する関係でも、その意思を抑圧したとまではいえないにしても主導的立場にあったことを踏まえると、犯行態様の悪質性は高い。もともと、被告人自身は直接手を下してはならず、父親が息子である被害者の容態の悪化を快復に向かわせる保護責任を果たさずにインスリン投与をしなかったことも考慮すれば、違法性の程度は、上記量刑傾向の中であって、特段に重いとまではいえない。

(2) 責任をみるに、被告人は、少なくとも約20日間の長きにわたって殺意を維持続けたのであって、強く非難されるべきである。しかし、殺意は、意欲的でも

確定的でもなく、あくまでも被害者に定期的にインスリンを投与しなければ死亡するおそれがあることを知っていた程度の未必の殺意に止まる。とはいえ、本件犯行に及んだ動機は、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ものと認められるのであって、およそ理解しがたい身勝手さである。したがって、非難の程度は相応に高い。

(3) 以上を踏まえると、本件犯情は、同種事案の中において、中程度からやや重い部類までの幅（懲役12年から16年まで）に属する。

3 そこで、この幅の中で、一般情状を検討するに、被告人は当公判廷において不合理な弁解に終始し、被害者の両親を愚弄するなど、反省の態度を全く示してもいない。そのほかに検討すべき一般情状は認められない。

4 そこで、主文のとおり、刑を量定するとともに、被告人の公判前整理手続中の応訴態度等を踏まえて算入すべき未決勾留日数を定めることとした。

(求刑—懲役15年)

(宇都宮地方裁判所刑事部)

第2 審判決の主文及び理由

主 文

本件控訴を棄却する。

当審における未決勾留日数中340日を原判決の刑に算入する。

理 由

第1 本件の概要

1 原判決が認定した罪となるべき事実の概要

被告人は、当時7歳の男児であった被害者の母親（以下単に「母親」と言う。）から、被害者が罹患している1型糖尿病について相談を受けるや、母親及び被害者の父親（以下単に「父親」と言う。）との間でその治療を引き

受けることを約し、両親（母親及び父親を指す、以下同じ。）に対し、インスリンは毒であるとして被害者に対するその投与の中止などを指示していたものであるが、被害者が定期的にインスリンを投与しなければ死亡するおそれがあることを知りながら、被告人が被害者にインスリンを投与することなく被害者の1型糖尿病の治療ができるものと母親が信じて被告人の指示に従っていることに乗じ、かつ、被害者を保護する責任を有しており、悩みながらも被告人の指示に従うことにした父親と意思を通じた上、殺意をもって、平成27年4月5日頃から同月27日までの間、栃木県内又はその周辺において、両親に対し、メール又は口頭の方法により、被害者に対するインスリンの投与の中止等の指示に従うよう命じ、両親をして、同月6日午後4時36分頃の投与を最後に、それ以降、被害者にインスリンを投与させずにこれを放置させ、よって、同月27日午前6時33分頃、同県所在の病院において、被害者を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させて殺害した。

2 本件控訴の趣意

主任弁護士椎野秀之及び弁護士福田貴也の控訴趣意は、訴訟手続の法令違反、事実誤認及び理由不備の主張である。また、被告人の控訴趣意は、訴訟手続の法令違反及び事実誤認の主張と解される。

第2 訴訟手続の法令違反の主張について

1 この点の控訴趣意は、要するに、原審において、①原審弁護士が、録音録画記録媒体も含むことを明示して供述録取書等の類型証拠開示請求をしたのに、録音録画記録媒体及び警察官調書が開示されないまま、5名の証人に対する尋問が実施された点、②原審弁護士が、死体検案書を含むことを明示して類型証拠開示請求をしたのに、被害者の死体検案書が開示されないまま、解剖医に対する証人尋問が実施された点、③母親に対する証人尋問が実

施された際に、原審裁判長が、被告人が直接尋問することを認めなかった点について、これらがいずれも判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続の法令違反に該当するというものである。

2 録音録画記録媒体及び警察官調書が不開示のまま証人尋問が実施された点について

(1) この点の所論は、検察官立証の中核が関係者らの証人尋問である本件において、原審における証人の中で、母親、父親、母親の母親、母親の妹、K（原判決の呼称。被告人の元交際相手である知人）の5名は、いずれも重要証人であるところ、原審検察官は、原審弁護人の録音録画記録媒体も含むことを明示したこれら5名の供述録取書等の類型証拠開示請求に対して、これら5名に関する録音録画記録媒体26枚及び父親の平成28年1月8日付け警察官調書1通が存在したのに、いずれも「不見当」として不開示せず、原審において、そのまま、これら5名に対する各証人尋問が実施されたが、証人尋問より前の段階で証人予定者の録音録画記録媒体を含む供述録取書等の開示を受けて、その供述内容や他の証拠との整合性、供述相互の整合性等を検討しなければ、証言内容の信用性に関する適切な反対尋問はできないから、上記のとおり、開示されるべき証拠が開示されないまま行われた5名に対する原審における証人尋問は、反対尋問を経っていない証人尋問と同視でき、憲法37条2項及び刑訴法320条の定める伝聞証拠排除法則に違反する違法な手続であり、かつ、それらが開示されていれば重要証人の証言内容は異なったものとなった可能性が高く、重要証人の証言に依拠した原判決の内容も異なったものとなった可能性が高いから、上記手続の違法が判決に影響を及ぼすことは明らかであるというものである。

(2) 当審における事実の取調べの結果によれば、原審における公判前整理手続において、原審弁護人が、原審検察官が取調請求した所論指摘の5名の

各供述調書の証明力を検討するために、刑訴法316条の15に基づき、原審検察官に対し、録音録画記録媒体も含むことを明示して供述録取書等の適式な証拠開示請求をしたのに対し、原審検察官は、該当する録音録画記録媒体26枚及び父親の平成28年1月8日付け警察官調書1通に関し、それらの証拠が存在するにもかかわらず、「既に開示済みの証拠を除き、該当証拠は不見当」であるとして、存在しない旨を回答し、開示しなかったことが認められる（なお、原審検察官が、上記回答後に、原審弁護人に交付した証拠一覧表においては、それらの証拠のうち、父親の警察官調書1通は記載されていたが、録音録画記録媒体26枚は記載されておらず、実際に、これらの警察官調書及び録音録画記録媒体が弁護人に開示されたのは、当審段階に至ってからである。）。

関係証拠によれば、この点の開示は、原審検察官がそれらの証拠の存在を知りつつ意図的に行ったものではないとは認められるが、刑訴法316条の15が定める類型証拠開示の制度が被告人側の防御権の実質的保障に関係する重要な制度であること及びそれらの証拠を開示することの相当性に疑問を生じさせるような事情が窺われないことからすれば、結局のところ、原審検察官は、正当な理由がないのに、法律上開示すべき証拠を開示しなかったと言う外はなく、このような原審検察官の措置を前提に上記5名の者に対する各証人尋問が実施された原審裁判所における訴訟手続には法令違反が認められる。

(3) しかしながら、他方において、上記の5名の証人尋問に先立って、それぞれの供述録取書については、所論指摘の父親の警察官調書1通を除き、原審検察官から原審弁護人に開示されており、原審における実際の反対尋問がそれらの内容を踏まえて行われたものであったことに加え、原審においてなされた母親、父親等の重要証人の各証言の内容が、関係者間でやり取りさ

れたメール等の内容、領収書や振込み関係の書類、通話履歴といった客観的証拠との整合性等を主軸として認められる高い信用性を有するものであって、仮に未開示の上記記録媒体等の内容を踏まえて各証人の記憶の程度や供述の不合理性、他の証拠との関係等に関する別の反対尋問が行われたとしても、それによって信用性が左右され得るようなものではないことなどに照らすと、これら5名の者について行われた原審における証人尋問手続が、反対尋問を経していない場合と同視すべき程度の瑕疵を帯びているとか、憲法37条2項に反する違憲の手続であるとは到底言い得ないし、また、上記第2の2(2)記載の訴訟手続の法令違反がなかったならば原判決と異なる判決がなされたであろうという蓋然性があるとは認められないから、原審裁判所のこの点に関する訴訟手続の法令違反は、判決に影響を及ぼすことが明らかなものとも言えない。

3 死体検案書が不開示のまま証人尋問が実施された点について

(1) この点の所論は、本件では被害者の死亡原因、死亡に至る機序、死亡日時が争いとなっているところ、原審弁護人が類型証拠開示請求をした死体検案書が存在するのに、これが開示されないまま、司法解剖を行った医師の証人尋問が実施されたために、原審弁護人は、同解剖医の証人尋問において、死亡原因及び死亡日時が曖昧な内容となっている死体検案書の記載内容に基づいて供述の信用性を弾劾することができなかったから、この証人尋問は、反対尋問を経していない証人尋問と同視でき、憲法37条2項及び刑訴法320条の定める伝聞証拠排除法則に違反する違法な手続であり、かつ、この手続の違法が判決に影響を及ぼすことは明らかであるというものである。

(2) 当審における事実の取調べの結果によれば、原審公判前整理手続において、原審弁護人が、原審検察官が取調請求した専門医の供述調書（1型糖尿病の概要及び救命可能性が認められる時点等が立証趣旨）の証明力を検討

するために、刑訴法316条の15に基づき、原審検察官に対し、被害者の死体検案書等について、適度な証拠開示請求をしたのに対し、同死体検案書が存在するにもかかわらず、原審検察官は、正当な理由がなくこれを開示せず（なお、原審検察官が、意図的に開示しなかったとは認められない。）、そのまま、同死体検案書を作成した解剖医に対する証人尋問が実施されたことが認められる。この点の原審裁判所の訴訟手続には、上記第2の2(2)に記載したところと同様に法令違反が認められる。

(3) しかしながら、原審弁護人の上記類型証拠開示請求に対し、原審検察官から、上記死体検案書を除く複数の証拠が開示されており、上記解剖医に対する原審における実際の反対尋問がそれらの内容を踏まえて行われたものであったことに加え、本件における被害者の死因及び死亡に至る機序等に関しては、原審において、上記解剖医の他に、上記の糖尿病に関する専門医及び被害者が入通院していた大学病院における1型糖尿病の主治医に対する各証人尋問も実施されていて、その点に関する上記解剖医の証言内容は、それらの立場の異なる2人の医師の証言内容と符合することによって信用性が認められるものであること、後記のとおり、死亡日時については、原判決は、これらの各医師の証言に依拠して認定しているわけではないことからすると、原審における上記解剖医の証人尋問手続が、反対尋問を経ない場合と同視すべき程度の瑕疵を帯びているとか、憲法37条2項に反する違憲の手続であるとは到底言い得ない。そして、以上に述べたところからすれば、直接死因を「不詳」、死亡日時を「平成27年4月27日早朝（推定）」とする上記死体検案書が類型証拠開示によって開示され、それを踏まえた別の反対尋問が行われたとしても、それによって原判決と異なる判決がなされたであろうという蓋然性はなく、原審裁判所の上記第2の3(2)記載の訴訟手続の法令違反が、判決に影響を及ぼすことが明らかなものとも言えない。

4 母親に対する証人尋問において、原審裁判長が、被告人の直接尋問を認めなかった点について

(1) この点の所論は、母親に対する証人尋問が実施された際、被告人の反対尋問の場面において、原審裁判長が、被告人が証人である母親に対し直接個別に質問することを全く認めず、ビデオリンク方式の下、母親のいる別室との音声を切った状態で（母親には原審裁判長と被告人とのやり取りが聞こえない状態で）、被告人から全ての質問事項を包括的に聴き取った上で、その質問事項の趣旨を咀嚼して、被告人に代わって質問するという方法を採用し、また、被告人の追加質問の要望を2回までしか認めなかったのは、明らかに行き過ぎであり、被告人の反対尋問権を実質的に奪うものであって、刑訴法304条及び刑訴規則199条の4に違反する違法があり、かつ、この手続の違法が判決に影響を及ぼすことは明らかであるというものである。

(2) そこで検討するに、既に述べているとおり、本件事案の内容は、被告人が母親らに対し1型糖尿病に罹患していた被害者へのインスリン投与の中止等の指示に従うよう命じて被害者を死亡させたというものであり、当該証人は、被害者の母親である。そして、原審記録によれば、原審検察官から、母親が、本件事件以降、精神状態が非常に不安定で医師から適応障害、うつ状態と診断され、被告人と同じ空間に存在するだけで、その精神状態が極めて不安定になることが必須であることなどを理由に、母親に対する証人尋問の際には刑訴法157条の4に基づくビデオリンク方式及び同法157条の3に基づく被告人及び傍聴人との間の遮蔽の措置を採られたい旨の申立てがあり、また、母親が本件事件について話をする際には泣き出したり、過呼吸になったりすることがあり得、証人である母親の心身の状態等を考慮し、刑訴法157条の2に基づき証人尋問の際には関係者を付き添わせることが必要かつ相当である旨の申立てもなされ、原審裁判所は、いずれの申立ても理

由があるものとして、ビデオリンク方式及び遮蔽の措置を採る旨の決定並びに証人尋問の際に付添人を付する旨の決定をして（これらの決定内容は、いずれも相当である。）、実際の母親に対する証人尋問は、以上の各措置等が採られた下で、まず主尋問が行われ、次に原審弁護人に先立って被告人の反対尋問の場面を迎えたものである。

他方で、それまでの審理の経過において、被告人は、原審第1回公判期日の冒頭手続の際、原審裁判長の発言禁止命令を無視して、大声で不規則発言を繰り返し、起訴状朗読の手続に入る前の段階で、原審裁判長から退廷を命じられたばかりか、原審第2回公判期日の主治医に対する証人尋問の際には、途中で不規則発言を繰り返した挙句、原審主任弁護人が事件関係者に対して性犯罪を行ったという誹謗中傷発言をして、原審裁判長から退廷を命ぜられていた。また、被告人は、母親に対する証人尋問に先立って行われた、父親その他の者に対する証人尋問の際にそれぞれ直接個別に反対尋問する機会を与えられたが、いずれの機会においても、自己の主張を展開させるばかりでほとんど質問をしようとせず、原審裁判長が介入してかろうじて質問の体裁にはするものの、主尋問で証人が証言した事項と関係のない事項を取り上げようとするなど、刑訴規則に則った相当かつ適式な質問方法を採用できていなかった。

そうすると、母親に対する被告人の反対尋問の機会を迎えた際には、本件事案の性質、証人と被告人の関係、証人の精神状態等からすれば、ビデオリンク方式及び遮蔽の措置並びに付添人を付する旨の措置を採っていても、被告人が直接母親に対して事件に関する問い掛けを少し行っただけで、母親の不安定な精神症状を深刻化させるおそれが具体的に認められていたと同時に、それまでの原審公判廷における被告人の言動等から、被告人によって相当かつ適式な方法による質問が行われる見込みは極めて薄かったものであるから

(そのことは、この場面で、原審裁判長が被告人の聞きたい事項を聴取しようとしたのに対して、相変わらず被告人が自己の主張のみを次々に述べる態度であったことから疑いのないところである。)、原審裁判長が、被告人の反対尋問の場面で、被告人が母親に直接個別に質問することを認めず、被告人が質問したい事項を包括的に聴き取り、それを咀嚼して証人に順次質問したことに、相当性及び必要性があったことは明らかである。また、このような方法を採用することに対して、被告人及び原審弁護人からは何の苦情や異議の申立て等もなされなかったし、原審裁判長が実際に行った質問内容は、それに先立つ被告人の発言内容と対比して、被告人の意に沿うものであったと認められ、かつ、原審裁判長は、被告人から聞き取った十数点の質問を行った後に、2回にわたる追加質問を認めているのでもあるから、実質的に見れば、被告人の反対尋問権の制約の程度は極く小さいものであったと認められる。

したがって、所論指摘の原審裁判長の措置は、正当に保障される被告人の反対尋問権の行使を違法に制約したものであったとは言えず、訴訟手続の法令違反には該当しない。

5 以上のとおり、原審裁判所の訴訟手続に所論が指摘する判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反は認められない。

6 なお、念のために付言するに、原審記録によれば、本件では、原審裁判所における手続において、原審検察官が、主位的訴因として、被告人が両親を道具として本件殺人の犯行に及んだ旨の間接正犯を主張し、予備的訴因として、被告人が両親と共謀して本件殺人の犯行に及んだ旨の共謀共同正犯を主張したのに対し、原判決は、「主位的訴因を基にして認定した罪となるべき事実」として、上記第1の1記載のとおり、被告人について、本件被害者に対する殺人罪に関し、母親との関係では間接正犯になり、父親との関係

では共謀共同正犯が成立する（ただし、父親に成立するのは保護責任者遺棄致死の限度の共同正犯）旨を判示した。この点に関し、原判決は、本件のような犯罪形態においては、間接正犯が成立する場合には、その前提として指示・命令及びこれへの追従といった共謀が内包されているから、間接正犯の訴因の縮小認定として共謀共同正犯の訴因を認定することが許容され、また、本件の訴訟経過に照らして、共謀共同正犯を認定することは、被告人及び弁護人に対する防御上の不意打ちとはならない旨を説示している。

本件控訴趣意には、この点の原審裁判所の判断に関する主張はないところ、本件の事案及び訴訟経過等に照らせば、本件において、訴因変更等の格別の措置を採ることなく上記第1の1記載の事実を認定しても訴訟手続上の違法は生じないとする原判決の見解は、当裁判所としても是認できるところである。

第3 事実誤認の主張について

1 この点の控訴趣意は、要するに、原判決が、①母親との関係で殺人の間接正犯を認めた点、②父親との関係で共謀共同正犯の成立を認めた点、③被告人の殺意を認定した点、④誤って認定した多数の間接事実により、殺人の実行行為や殺意を推認している点について、いずれも原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があるというものである。

2 母親との関係で殺人の間接正犯を認めた点について

(1) 原判決の説示

原判決は、この点の理由として、要旨、次のように説示する。

ア 関係証拠によれば、母親は、主治医からの説明により、被害者にインスリンを投与しなければ被害者が死亡する現実的危険性を認識していたのに、被告人の指示に従って被害者にインスリンを投与しなかったことが認められる。母親が、このような行動をとった理由について検討すると、被害者が死

亡するに至るまでの経緯について、母親は、①当初、被害者が1型糖尿病を発症したことに衝撃を受けたが、被害者の命を守るため、インスリンの投与を毎日続けていた、②その一方、被害者の現状と将来を悲観し、精神状態が不安定となり、医師からは治らないと言われた1型糖尿病を完治させたいとの一心から、藁をも掴む気持ちで、難病治療を標榜する被告人に被害者の治療を依頼した、③被告人からは、被害者を必ず治せる旨断言され、治療は全て被告人の言うとおりに従う旨を約束させられた上、日頃、電話やメール等により、頻繁に被告人の指示に従わなければ被害者が助からない旨の脅しめいた言動をとられていた、④被告人から、被害者の身体から緑のインスリンが出ているとして、インスリンの不投与を指示されたなどと証言する。このような母親の原審証言は、被害者が1型糖尿病と聞いた母親が失神した旨の主治医の原審証言、血糖チェック表、「願書」、カレンダー、メール等の証拠に整合し、裏付けられていることからすると、信用できる。そうすると、母親については、1型糖尿病に罹患した被害者の人生を守りたいとの一心から、被害者にとってインスリン投与が毒であると被告人から言われたことも相まって、被害者の1型糖尿病を完治させる治療の一環であると信じたからこそ、これに従い、インスリンの投与を中止したものと認められる。原審弁護人は、被告人が、母親に対し、病院へ行くのは自由だとか、被告人の治療を受けるか否かは両親の自由な判断だなどといったメールを送信していることをもって、被告人は両親の判断に委ねようとしていた旨主張する。しかしながら、被告人と母親とのメールのやり取り全体をみれば、被告人は病院へ行くことが被害者に害悪がある旨を脅しめいた言葉を交えて母親に送っているのであるから、病院へ行くのは自由だとの言葉は、被害者に害悪をもたらす病院へ行くことと、被害者を完治させるという被告人の治療とを天秤に掛けさせるものであって、むしろ、母親を自分の治療に応ずるよう仕向けたメ

ールと認められる。

イ 母親が、被害者（息子）の人生を守るため、1型糖尿病を完治させたいとの思いから、これを実現できるという被告人を信じようとした心情は、市民感覚としても十分に理解できる。すなわち、母親は、被告人の指示に従いさえすれば、インスリンを投与しなくても、被害者の1型糖尿病が完治すると信じ込んでいた以上、その余の冷静で正常な判断が相当程度鈍った精神状況に陥っており、もはや被告人の指示以外の行動を取り難い心理状態にあったものと認められる。他方、被告人が母親を自分の意のままに動くよう強いていたことは明らかである。このような、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。

ウ したがって、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。

(2) 当審の判断

ア 原審記録に基づき検討すると、原判決の上記要約摘示した認定、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。

イ 所論は、母親は、被害者の病状と医学的治療法を正しく認識しており、また、母親と被告人とのメールのやり取りの内容によれば、原判決が実行の着手を認定した平成27年4月6日に至る過程において、母親にとって被告人は少しも疑問を述べられないほどの絶対的な存在ではなく、被告人も絶対に病院に行つてはならない旨の指導は行っておらず、同月6日以降においても、母親にとって、被告人は一切の疑念を差し挟むこともできないような絶対的存在ではなかったことなどからしても、同日頃の時点において、母親に

自由意思がなく被告人の指示に機械的に従わざるを得ない状態であったと評価することはできないと主張する。

しかしながら、原審記録によれば、母親は、被害者が現代医学では完治できずインスリンの投与を将来にわたって継続しなければならない1型糖尿病に罹患したことを知って衝撃を受け、藁をも掴む気持ちで、非科学的な力で難病を治癒させることを標榜していた被告人に被害者の治療を依頼して、すがっていたものであるが、平成27年4月6日に至るまでの間においても、被告人から、メール又は口頭で、頻繁に、被害者の病を治すためには、被告人の指導に全面的に従う必要があるなどと言われ、その後、インスリンは毒だから被害者へのインスリン投与は中止しなければならないなどと命じられ、病院へ行ったら3年はもたないなどと言われ、医師の指導に従うことも禁じられ、更には、父親が被告人の指導に半信半疑になると、被害者を死神の自縛（呪縛の意と解される。）から解きほぐして欲しかったら、被告人の指導に従うしかないなどと言われ、更には、被害者の症状悪化により、同年3月中旬に再入院することとなり、退院後に一時、インスリン投与を再開させると、被告人から、指導に従わなかったことを再三にわたって責め立てられた上、被害者の症状の悪化は被告人の指導を無視した結果であるなどとも言われて、同年4月6日、改めて被告人の指導に従うことを約束し、その後は、被害者を救うためには、被告人を信じてその指導に従う以外にないと一途に考えていたことが認められる。また、被告人は、同年2月初旬に一度被害者と会った以降は、被害者が重篤な状態となった同年4月26日夕方までの間、被告人の治療は神霊の世界で治すもので遠隔操作をしているという説明をし、メール等を用いて、インスリンを投与するな、医師の指導に従うな、被告人を信じなければいけないといった指示を出すだけといった対応であったのに、母親は、被告人から請求されるがままに、多数回にわたり、被告人に報酬と

して多額の金銭を支払い続けている。そして、同年3月中旬に被害者が再入院した際、担当医から、インスリンを投与しなければ、被害者が死ぬ危険性があることの説明を受けたにもかかわらず、その後もインスリンの不投与を続けている。加えて、母親は、一貫して被害者の快復を強く望んでいたのであるが、被害者の症状が悪化していたのに、病院の診察予定日であった同年4月22日に被害者を病院へ連れて行かず、その後、被害者が衰弱し、死亡の一、二日前に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ようにすることになり、最終的に駆けつけた母親の妹が被害者の容態を見て救急車を呼ぼうと言うまで、病院に連れて行こうとしていない。これらの事情によれば、同月6日の時点において、母親が被告人を妄信し、その指示に機械的に従わざるを得ない状態にあったと評価することができる。

したがって、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。

3 父親との関係で共謀共同正犯の成立を認めた点について

(1) 原判決の説示

原判決は、この点の理由として、要旨、次のように説示する。

ア 父親は、①平成27年4月6日当時、インスリンの不投与という被告人の指示に従ったために被害者が発症当時と同様の病状となって同年3月中旬には再入院をせざるを得なかったという事実を踏まえ、血糖値の測定さえさせない被告人のやり方に疑問を持っていた、②その疑問を母親（妻）に言って話し合ってみたものの、母親から、もう一度信じて被告人の指示する治療に従って被害者の1型糖尿病を治したいなどと強く言われ、母親の一途な思いに負けて、被告人の治療には半信半疑の状態ではあったが、再びインスリンの不投与を決断した、③同時に、被告人の治療を疑っていることを被告人に見透かされれば、被告人から被害者の治療を駄目にされるのではないか

とおそれたなどと証言する。このような父親の原審証言は、信用性に疑いを差し挟むべき点は見当たらず、信用できる。そうすると、父親については、被告人の治療には半信半疑ではあったものの、被告人の指示する治療に従いたいとの母親（妻）の強い思いに抗しきれず、また、被告人を疑っていることを見透かされれば被告人に被害者に対して害悪を加えられるのではないかとの思いから、インスリンの不投与という被告人の指示に従う決断をしたものと認められる。

イ 以上によると、父親は、被告人の指示や言動による影響を相当程度受けてはいたものの、その程度は母親程大きくはなく、被害者にインスリンを投与するとか、被害者を病院へ連れていくといった行動をとることは不可能ではなかったと認められ、父親を道具として利用したとまで認定することには躊躇を覚える。

ウ そして、関係証拠によれば、被告人は、①被害者の1型糖尿病を完治したいとの両親の依頼に応じて、その旨の契約を結び、被害者の治療を引き受けていること、②その治療に絡み数百万円に上る多額の金銭を得ていること、③母親に対し、日頃、電話やメール等で、病院の治療は害悪であるとか、インスリンは毒であると申し向けるなどして、自らの指示に従うよう積極的に働きかけていた中で、従前インスリンの投与をしていた両親に対し、インスリンの不投与を指示したことが認められる。そうすると、被害者へのインスリンの不投与の指示は、病院では行わない方法によって難病を治すことができる」と標榜する被告人の思いを実現しようとの積極的な働きかけの一つであったと認められる。

したがって、被告人の上記指示は、被害者へのインスリンの不投与という殺人の実行行為に対して初動的かつ主導的に強い影響を与えたものとして、まさに正犯の行為と評価すべきである。また、被告人の上記指示は、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。なお、父親については、殺意が認められず、保護責任者遺棄の認識・認容に止まるから、保護責任者遺棄致死の限度で共同正犯が成立する。

(2) 当審の判断

ア 原審記録に基づき検討すると、原判決の上記要約摘示した認定、評価に論理則、経験則等に反する不合理な誤りは認められない。

イ 所論は、共謀共同正犯における「謀議」は、共同して犯罪を行う意思を形成するだけの共謀が必要であり、単なる意思の連絡又は共同犯行の認識の存在だけでは足りないところ、父親は、少なくとも平成27年1月1日以降は、被害者が死亡するまで、一度も被告人と顔を合わせたことも、メールのやり取りをしたこともなく、また、被告人が母親を通じて父親に対し、具体的指示を行った形跡は窺われず、父親は、母親の熱意に押されて被告人の治療を受けるという母親の方針を容認したにすぎないのであって、被告人と父親の間に「単なる意思の連絡又は共同犯行の認識の存在」を超える共謀は認められないと主張する。

しかしながら、被告人は、母親のみならず父親との間でも、被害者の治療を引き受ける旨の契約を結んだものである上、契約後に父親と直接話をするのではなく、メールのやり取りもなかったとはいえ、母親から被告人に伝えられた母親と父親の間のやり取りに関する事項の内容等からすれば、被害者の病状や治療に関して両親の間で日頃から意思の疎通が図られるであろう旨を十分に認識していたことは、関係証拠上容易に推認できるところである。被害者へのインスリン投与の中止という被告人の指示に反して父親がインスリンを投与したりすれば、いくら母親に指示を守らせても意味がないことからすれば、被告人は、母親に対してインスリンの投与中止等を指示したのみならず、父親に対しても、母親を介して、同様の指示をする意図を有し、そ

の指示をしていたものと認めることができる。他方において、父親が、被害者へのインスリンの投与中止を継続するという実行行為に及んだのは、まさに被告人の母親に対する直接の指示を伝え聞いたからに外ならない。したがって、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。

4 被告人に殺意を認定した点について

(1) 原判決の説示

原判決は、被告人に未必の殺意を認めた理由として、要旨、次のとおり説示する。

母親やS（原判決の呼称）の原審証言等によれば、被告人は、平成26年12月末頃に被害者を治療する契約を結んだ当時から、被害者が1型糖尿病に罹患しており、定期的にインスリンを投与しなければ死亡する危険性を認識していたと認められる。そして、母親の原審証言及び被告人と母親間でやり取りしていたメールの内容等によれば、被告人は、自らの指示により両親が被害者へのインスリン投与を中止した以降、被害者の容態が1型糖尿病発症当時と同様な状態に悪化して再入院せざるを得なくなった状況や、また、平成27年4月7日からのインスリン不投与以降、被害者の病状が再び再入院当時のような状態に悪化していく状況をいずれも認識していたにもかかわらず、被害者を病院で治療させようとせず、むしろ、自らの治療が成功しているとの態度をとり続けていたことが認められる。この点、被告人は、長年にわたってほぼ無償で、糖尿病を含む難病治療をしてきており、被害者に殺意を抱くはずがない旨を供述するが、未必の殺意を否定する理由にはならない。したがって、被告人は、定期的なインスリン投与がなければ被害者が死亡する現実的な危険性があると認識し、かつ、インスリン不投与の指示を継

続し、被害者を病院に行かせようとししないなどしてその危険性が実現することを認容していたものと推認することができる。そして、この推認を覆すに足りる事情があるかどうかを検討しても、そのような事情は認められない。そうすると、被告人は、インスリン不投与による被害者の死亡を認識し認容していたもので、未必の殺意が認められる。

(2) 当審の判断

ア 原審記録に基づき検討すると、原判決の上記要約摘示した認定、評価に論理則、経験則等に反する不合理な誤りは認められない。

イ 所論は、まず、原判決がその認定根拠としている「願書」の記載等の点は、いずれも、平成26年12月末頃の契約当時、被告人が、被害者は定期的にインスリンを投与しなければ死亡する危険性があることを認識していたと認定する根拠にはならず、被告人は、インスリン不投与により被害者が死亡する危険性を認識していなかったと主張する。

しかしながら、母親は、原審公判廷で、平成26年12月末頃に被告人と「願書」を交わして被害者の治療に関する契約を結んだ際に、被告人に対し、1型糖尿病に罹患している被害者はインスリンを打ち続けなければ生きられないことを話したと証言しているところ、原判決は、要するに、信用できる母親の上記原審証言の外に「願書」の記載及び上記Sの原審証言等に基づき、被告人が、平成26年12月末頃には、被害者が1型糖尿病に罹患していることや1型糖尿病を罹患している者にはインスリンの投与が必要であることを認識していたという事実を認定するとともに、母親の上記原審証言に基づき、被告人がその頃から定期的にインスリンを投与しなければ死亡する危険性についても認識していた事実を認定したものと解されるのであって、「願書」の記載等から後者の事実を推認しているわけではないから、所論の指摘は当たらない。本件では、原判決が、平成26年12月末頃の契約当時、被

告人が、被害者は定期的にインスリンを投与しなければ死亡する危険性があることを認識していたと認定した点に不合理な誤りは認められない。

なお、被告人が、平成27年3月9日、母親に対し、被害者はインスリンを投与、注射しなければ生きられないなどの記載のあるメールを送信していることからしても、遅くとも原判決が被害者の死亡につながる両親への指示を被告人が行ったとする期間の始期である同年4月5日頃に、被告人が、被害者が定期的にインスリンを投与しなければ死亡する危険性があることを、認識していたことは明らかである。

ウ 次に、所論は、①原判決は、父親は被害者の死の危険を認容したことがないとして殺意を否定しているが、そうであれば、被告人は、被害者と一緒に生活していた父親と異なり、母親を通じて間接的に被害者の様子を伝え聞いていたにすぎないのであるから、被害者の死の危険に対する事実認識において、被告人の認識の程度は父親の認識の程度を上回るものではなく、また、自らの「治し」行為により被害者が治癒するものと信じていたのであるから、なおさら被害者の死の危険を認容したことがなく、殺意がないと言うべきであり、また、②原判決は、母親はインスリン不投与の指示こそが被害者の1型糖尿病を完治させる治療であると信じていたから殺意がないとしているが、そうであれば、被告人も同様に、自らの「治し」が被害者の1型糖尿病を完治させる治療であると信じていたのであるから殺意がないと言うべきであって、両親の殺意を否定しながら、被告人の殺意を肯定することは整合性を欠く判断であると主張する。

しかしながら、原判決は、父親や母親は、いずれも被害者の快復を強く願い、治療のために被告人の指示に従っていたものであって、殺意が認められないことは明らかであるのに対し、被害者を治癒させることができると信じて治療していたなどという被告人の原審公判供述はおよそ信用できないと判

断したものであって、このような原判決の認定、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ず、原判決の判断は整合性を欠くとの指摘は当たらない。

エ また、所論は、被害者が平成27年2月10日頃にインスリンの投与を止めても1か月以上にわたって死亡することなく、その後の治療により回復したという事実について、被告人は同年3月下旬頃には認識していたのであるから、被告人によるインスリン不投与の指示の始期とされる同年4月5日から被害者が死亡した同月27日までの22日間において、インスリンを投与しなくても、その後適切な治療を受ければ死亡することなく回復すると考えていたと見るべきであると主張する。

しかしながら、被告人と母親とのメールのやり取りによれば、被告人は、母親が被害者を病院に連れて行って医師の治療の下に置いたことを強く非難し、それを受けた母親から、改めて被告人の指導に従うことを約束する旨の返答を受けたことが明らかなのであるから、被告人が、同年4月5日以降の時点で被害者が再び医師の治療を受けることを念頭に置いていたという所論は採用できない。

オ 更に、所論は、本件と同様に殺人の不真正不作為犯の成否が争いとなった事案について、東京高裁平成15年6月26日判決（高等裁判所刑事判決速報平成15年85頁）は、「殺人罪においても、具体的な動機が認定できなければ、故意が認定できないというわけではないが、少なくとも何らかの動機が合理的に想定し得るというのでなければ、行為者が殺意を有していたことには、通常合理的疑いが生じると考えられる」と判示しているところ、原判決は、被害者の死亡を容認するだけの強い動機や何らかの合理的に想定し得る動機を示すことなく被告人に殺意を認定している、また、被告人は被害者の死亡によって何ら利益を得ることができないどころか、これまで被告

人の治療によって病気が治ったと信じてきた者からの信頼を失うなど多大な不利益を受ける立場にあったと主張する。

しかしながら、所論が引用する上記裁判例は、当該被害者が医師による治療を打ち切れれば死亡するおそれ大きいことを知りながら、病院から連れ出してホテルの一室に運び込んだ時点における殺意の有無が問題となった事案であり、被告人が、インスリンの投与をしなければ死亡することを知りながら、インスリンを投与することなく被害者の治療ができると母親が信じて被告人の指示に従っていることに乗じて、更に、母親にインスリンの投与の中止等の指示に従うように命じた本件とは事案を大きく異にする。上記裁判例の言うとおり、具体的動機が認定できなくても殺意を認定することは妨げられないのであり、また、同裁判例の表現になぞらえれば、本件は、動機の推認ができなくても合理的疑いなく未必の殺意を認定できる経過の事案である。所論は採用できない。

5 誤って認定した多数の間接事実により、殺人の実行行為や殺意を推認しているとの主張について

(1) 所論の内容

この点の所論は、主として被告人の主張するところであり、原判決が、被告人に殺人罪の成立を認めた理由に関して間接事実として挙げている、被告人と母親とのメール履歴（原審甲54号証）の記載内容は信用できるとしている点、被告人が母親に対してインスリンを投与、注射しなければ被害者は生きられないなどの趣旨のメールを送信したとしている点、被告人が数百万円に上る多額の金銭を得たとしている点等について、原判決の多数が所の認定事実を具体的に指摘した上で、いずれも事実を反する認定であるというものである。

(2) 当審の判断

被告人は、原審公判廷において、メール履歴や「願書」、領収書等はねつ造されたものであるなどとして、原判決の上記認定事実をいずれも否定する趣旨の供述をしているが、原審記録を検討しても、それらのねつ造を疑うべき事情は全く認められず、被告人の原審公判供述は、メール履歴等の客観的証拠や関係者らの原審証言に反するもので、内容も不自然、不合理であって信用できない。所論が誤りであるとして多数が所指摘している原判決の認定事実の内容について、いずれにも誤りは認められない。

6 以上のとおり、原判決に所論指摘の事実誤認は認められない。

第4 理由不備の主張について

1 この点の控訴趣意は、要するに、原判決が挙示した証拠の中に、原判決が「罪となるべき事実」の項で認定した被害者の死亡日時が平成27年4月27日午前6時33分頃であったことを認定し得る証拠はないというものである。

2 これについて、原判決が「事実認定の補足説明」の項で判示しているところによれば、被害者の死亡時刻が午前6時33分頃であることは、父親の原審証言に基づいて認定していると認められ、かつ、原判決は、「証拠の標目」の項に父親の原審証言を挙示している。刑訴法378条4号の「判決に理由を附せず」とは、「罪となるべき事実」記載の事実に関しては、それを認定する根拠となる証拠が全く挙示されていない場合を言うから、父親の原審証言が挙示されている以上、原判決には所論指摘の理由不備は認められない。

なお、所論は、父親の原審証言のみに基づいて被害者の死亡日時を認定することはできないとも主張する。しかしながら、被害者の戸籍全部事項証明書（原審甲20号証）その他の関係各証拠を精査しても、被害者が平成27年4月27日早朝頃に死亡したことに合理的疑いは何ら残らない上、被告人

は公訴事実記載の死亡時刻を争ってはいるが、それは同じ日の朝という範囲内で異なる時刻を主張しているにすぎず、本件犯罪の成否や量刑判断を左右する事情では全くない。したがって、被害者の死亡時刻について、原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認も認められない。

第5 結 論

よって、所論はいずれも理由がないから、刑訴法396条により本件控訴を棄却し、刑法21条を適用して当審における未決勾留日数中340日を原判決の刑に算入し、当審における訴訟費用は刑訴法181条1項ただし書を適用して被告人に負担させないこととし、主文のとおり判決する。

(東京高等裁判所第12刑事部)