

再チャレンジ 第五回

再チャレンジ 憲法 黒木

第1 [設問1]

1 本件においては、まずB村によるA寺への助成が憲法20条1項、89条の政教分離原則に違反を主張するため、墓地の整備の2500万円、本堂再建の4000万円、庫裏再建の1000万円の助成について、地方自治法242条の2第1項3号・4号に基づく住民訴訟を提起することが考えられる。以下、B村によるこれらの助成が政教分離原則に違反するかを検討する。

2 まず、前提において、A寺は「宗教団体」(20条1項、89条)に該当するか。

「宗教上の組織若しくは団体」とは、特定の宗教の信仰、礼拝、又は普及等の宗教的活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体をいう。そして、A寺は、C宗の末寺であり、B村において約200世帯の檀家を抱えており、本堂においては、礼拝供養といった宗教儀式を行うことから、C宗という特定の宗教宗派を信仰していることは明らかであり、また、礼拝供養は宗教的活動にあたるから、A寺が宗教団体にあたることは明らかである。

この点、本権では、A寺という宗教団体に、B村が各種助成を行っていることから、政教分離原則に違反するかが問題となる。それでは、政教分離原則違反はいかなる基準をもって決せられるか。

(1) この点、日本は戦前から戦中にかけて事実上、神道を国教化し、他宗教を弾圧してきた過去があったこと。また古来から多様な宗教が多重に存在していることからそれらの信教の自由を間接的に制度的に保護する必要性が生じたことから、日本国憲法を制定する際に、国又は地方公共団体と宗教との完全分離をめざした。しかし、支援や規制をするにあたり国等と宗教が完全に分離することを貫徹すると不都合が生じるため、完全分離を理想と化し、国と宗教とのかかわりあいがある、社会通念上、相当の程度を超える場合に限り、政教分離原則を違反とする考え方が採られるようになってきた。

しかし、本件においては、助成という財政的支援という政教分離原則のコア部分に関する事柄であるから、原則、違憲と考え、社会的、文化的諸条件に照らし例外的に許容される場合があると考えべきである。

そして、その際には、当該宗教的施設の性格、助成の経緯、助成額、助成に対する一般人の評価等、諸般の事情を総合考慮し、社会通念に照らして総合的に判断するべきである。

(2) 以上を踏まえ、本件についてこれをみる。まず墓地の整備費用の2500万円について検討すると、確かに、A寺は、宗旨・宗派を一切問わない寺院墓地と墓地のパンフレットに記載しているが、実際には坊主の説明にある通り、C宗の規則で他宗旨・宗派からの希望があった場合には、当該希望者がC宗の典礼方式で埋葬又は埋蔵を行うことに同意することが必要であり、完全に他宗教を受け入れる公共的な墓地ではなく、あくまでもC宗を主体とした墓地であると評価することができる。また、墓地、埋葬等に関する

法律 13 条に「正当な理由」がなければ拒んではならないとあり、法律上は広く他宗教が受け入れらる建付けになっている。それにもかかわらず、C 宗の規則の他宗教の信者に対して同意を求めることは、事実上、他宗教者の墓地の受け入れを不可能にしている。右の事情からやはり本件墓地は事実上 C 宗のための墓地であり、公共的な性格を有することは難しい。次に助成額も必要な費用の 2 分の 1 に相当する額であり高額である。また、助成の経緯についても、檀家の人たちが多くが務めていた製造工場やその関連会社の建物の焼失し、寄付による A 寺の再建は困難であったという事情からなしている。しかし、寄付が募れないほど人民が困窮している中で、A 寺に対して直ちに助成すべき事情は見受けられない。A 寺が公共的場であっても少なくとも墓地は、上記で見た通り宗教施設であり、墓地の修復の理由も故人や先祖を弔うといった理由であるため、助成が急務であったとは到底いえない。

- (3) 次に、本堂再建費用について検討する。本件本堂は、A 寺の檀家でない村民の多くも初詣、節分会、釈迦の誕生日を祝う灌仏会等の寺の行事に参加しており、また心理的ストレスを抱えている村民の相談を受けるといった公共的な場という性格を有していると考えられる。しかし、初詣等は世俗的な行事で B 村以外でも、一般市民が寺社仏閣を参拝することからは多くあるから、これらの事情でただちに宗教的施設でないとすると、ほとんどの寺社仏閣の本堂が公共的な場となり妥当でない。また、心理的ストレスの解消のために相談を受けていることについても、同様に、他宗教においても人々の悩みを聞くことはある。加えて本件本堂には観音菩薩像という宗教上象徴とされる物品が設置されていることから、本堂を完全な公共的施設ということはできない。助成金の額も必要な費用の 4 分の 1 に相当し、4000 万という多額に上る。
- (4) 最後に、庫裏再建について検討する。庫裏は住職の生活の場であるから宗教的施設とはいいいく。墓地、本堂とは異なり、庫裏は専ら住職の生活の場であるから、宗教的性格が弱まるとも考えられる。しかし、住職は A 寺の宗教家であり、庫裏に助成することにより A 寺自体に援助していることは変わりがない。また、助成額も 1000 万円と必要費の 2 分の 1 に上る。また、補正審議会における村長の説明においても庫裏に関しては言及されておらず、助成の経緯についても公共性などの宗教に対する援助でないという事情が明らかでない。
- (5) 以上を踏まえると、墓地の整備、本堂再建、庫裏再建いずれの助成も政教分離原則に違反する。

第 2 〔設問 2〕

1 被告の反論としては、政教分離原則に違反するかいなかについて反論することが考えられる。まず、原告の採る、原則違反、例外許容という図式は、空知太神社事件の基準を参照しているが、当該事件の特質としては、助成が一回的ではなかったこと、明確な宗教性を有する事案であるとされること、から導かれた基準である。とすれば、本件において

は、一回的な助成にたり、また、助成は災害の復興という側面を有するから、明確に宗教性を有するとはいえない。したがって、本件においては目的・効果基準によって判断すべきである。

そして、かかる基準によれば、以降の評価も変化する。

あてはめ

2 私見

私は、被告の意見に反対である。確かに空知太事件の射程を重視するのであれば一回的行為か継続的行為であるかは参考にされるべきである。しかし、89条が重ねて財政面から政教分離原則違反を規制していることから、財政的行為、すなわち助成などがあれば政教分離原則のコアにかかわるものとして、厳格に規制すべきである。そこで、国から宗教団体に対して助成があれば原則、政教分離原則違反があるというべきである。

そして、お墓の整備費用、本堂の費用については原告の意見に賛成する。しかし、庫裏の費用については反対する。確かに住職の生活の場の費用を国や地方公共団体が助成金によって援助することは、宗教家に対する援助とみてとれる。しかし、住職であっても一村民であるから、他の村民と同じように復興に向けて援助されるべきである。ただし、庫裏に対する援助が他の住民に対する援助よりも高額で特別な意味をもつときは、やはり政教分離に違反するといわざるをえない。かかる事情については本件においてうかがえないので、留保するにとどめる。

以上

丙の罪責について

1. 丙に殺人罪（刑法 199 条）が成立するかが問題となる。

2. (1) 丙が乙に対して D 薬を渡したことが殺人罪の実行行為に該当するかが問題となる。

実行行為とは結果発生の現実的危険を有する行為であると考えられる。

本件について当てはめてみると、V の死因は D 薬を投与されたことに基づく急性アレルギー反応による呼吸困難を伴うショック死であり、丙が乙に対して D 薬を渡す行為は V の死という結果発生の現実的危険性を有する行為であるため、丙の行為は殺人罪の実行行為にあたる。

また、V の死という結果も発生しており、丙の行為と結果との間にも因果関係も認められる。

(2) 丙の行為に過失が認められるかが問題となる。

過失とは注意義務に反して構成要件の結果を発生させることである。この場合の注意義務の内容としては結果予見可能性に基づく結果予見義務及び結果回避可能性に基づく結果回避義務である。

本件について当てはめてみると、丙は乙から受け取った処方箋に対して間違いはないと思い、処方された薬の適否や V のアレルギー体質等の確認も行わなかった。

また、E 薬のアンプルと思い、取り出したのが D 薬であるにも関わらずアンプルの薬名を確認せず V の名前を記載した袋に入れ、処方箋の写しとともに乙に渡している。

以上のような事実に基づき、丙には過失が認められる。

(3) よって、丙には V に対する殺人罪が成立する。

乙の罪責について

1 乙に殺人罪(刑法 199 条)が成立するかが問題となる。

2 (1) 乙が V に対して D 薬を投与したことが殺人罪の実行行為に該当するかが問題となる。

実行行為とは結果発生の現実的危険を有する行為であると考えられる。

本件について当てはめてみると、V の死因は D 薬を投与されたことに基づく急性アレルギー反応による呼吸困難を伴うショック死であり、乙が V に対して D 薬を投与する行為は V の死という結果発生の現実的危険性を有する行為であるため、乙の行為は殺人罪の実行行為にあたる。

また、V の死という結果も発生しており、乙の行為と結果との間にも因果関係も認められる。

(2) 乙の行為に過失が認められるかが問題となる。

過失とは注意義務に反して構成要件の結果を発生させることである。この場合の注意義務の内容としては結果予見可能性に基づく結果予見義務及び結果回避可能性に

基づく結果回避義務である。

本件について当てはめてみると乙がE薬と間違えてD薬を投与したことに対して過失が認められるように思われるが、医療従事者には信頼の原則が成り立っており、看護師である乙からすると丙が薬剤師として適切な行動をとることを信頼しているため乙には過失が認められない。

(3)以上の事実により乙に対して殺人罪は認められない。

信頼の原則の
適用に当たって
あり得る。

第1 甲の罪責について

1 甲は、V が D 薬を投与されたことに基づく急性アレルギー反応による呼吸困難に陥っていたのにも関わらず適切な救命措置をとらず、よって V を死亡させていることから、不作为による殺人罪（刑法199条）が成立しないか。

2 199条は「人を殺す」という作為の形で規定されているため、呼吸困難に陥っている者を放置するという不作为を殺人罪の実行行為と認められるか問題となる。

(1) 実行行為とは、結果を発生させる現実的危険性を有する行為である。そして、不作为によっても危険性を惹起させることも可能である。もっとも、刑法の保障機能の観点から、その不作为が、作為と同視しうるだけの同価値性を有していることが必要である。

したがって、不作为を実行行為というためには、①作為義務、②作為可能性・容易性が認められなければならない。①作為義務の有無を判断するには、法令、契約、先行行為、排他的支配及び保護の引き受けを総合考慮し、不作为を作為の実行行為と同視できるかという観点から判断する。

(2) 本件について、甲は、V の容体が急性アレルギー反応により悪化していることが分かったにも関わらず、看護師等に連絡し、適切な救命措置を施さず、事態を事の成り行きに任せ、放置したという先行行為が認められる。そして、V の病室内には甲と V の二人しかおらず、又、甲以外に V を救護可能な者がいなかったにも関わらず、嘘を言って自分以外の者の入室を妨げることにより、V の生命を排他的に支配していたといえる。

このようなことを総合考慮すると、甲には、V に救命措置を受けさせる作為義務があったといえる。

そして、V に適切な救命措置を受けさせることは、看護師詰所に V の容体を伝えることにより直ちに行うことが可能であったといえるから、作為可能性・容易性も認められる。

3 次に、V の死亡と甲の実行行為との間に因果関係が認められることが必要である。不作为の因果関係は、条件関係を前提に危険の現実化が認められるかどうかを判断する。つまり、期待された作為がなされていれば、結果は合理的疑いを超える程度確実に、十中八九回避できたといえる場合に、不作为の因果関係が認められる。

(1) 本件について、甲が看護師等に V の容体を伝え、適切な救命措置を受けさせていれば、甲が V の生死を事の成り行きに任せようと考えた時点、つまり、

OK
最作
書していき

午後2時から午後2時15分の間に甲が救命措置に必要な行為を行なっていたら、Vは、十中八九確実に救命されたものと認められる事実が、事例記載8(2)からも判明していたため、甲の実行行為とVの死亡の間に因果関係は認められる。

- 4 次に、故意が認められるかどうか検討する。故意とは客観的構成要件事実の認識・認容のことである。

本件について、甲は、Vの症状から、速やかに救命措置が開始されればVはまだ助かるだろうと思いながらも、Vの生死を運命に委ねることに決め、その結果がどうなるだろうとその運命に従うことに決めており、救命措置を施さなければVが死亡するにも関わらず、それを容認していたといえる。したがって甲には、客観的構成要件事実の認識・認容があったと認められる。

- 5 以上のことから、甲は、殺人罪の構成要件を充たしているといえる。
よって、甲は、不作為による殺人罪(刑法199条)の罪責を負う。

第2 乙の罪責について

- 1 乙はVに対してE薬を投与しなければいけないところ、誤ってD薬を投与することによりVの容体を悪化させていることから、業務上過失致死傷等罪(刑法211条)が成立しないか。
- 2 業務上過失致死傷等とは、「業務上必要な注意を怠り、よって人を死傷さ」せることを言う。業務とは、通常その職種につく者が行うべき職務のことである。そして、過失とは、結果発生が予見可能でありながら、それを回避しなかったという結果回避義務違反のことである。
- 3 本件について、A病院では、看護師が点滴その他の投薬をする場合、薬の誤投与を防ぐため、看護師において薬が医師の処方通りであるかを処方箋の写しと対照してチェックし、処方や薬に疑問がある場合には、医師や薬剤師に確認すべきことになっており、その際、患者のアレルギー体質等については、その生命に関わることから十分に注意することとされ、乙もA病院の看護師としてその点を熟知していた。しかし受け取った薬が処方されたものに間違いがないかどうかを確認せず、丙から受け取ったアンプルが処方されたE薬でないことに気が付かなかった。また、乙は、VがD薬に対するアレルギー体質を有することを、Vの入院当初に確認してVの看護記録にも記入していたが、そのことを失念していた。

このような事情から、乙は、VがD薬に対するアレルギー体質であることを失念していたとはいえ、D薬を投与する前にアンプルについて、処方箋の写しと対照してチ

エックするべきであったといえる。また、投与の際、患者のアレルギー体質等についてはその生命に関わることから十分に注意することとされ、乙も A 病院の看護師としてそのことを熟知していたのである。このようなことから乙は、誤った薬を投与すると、患者の生命に対して重要な支障をきたす恐れがあることを認識していたといえ、V の D 薬投与に基づく急性アレルギーによる容体悪化という結果の発生を回避することが予見可能であったといえる。そして、このような結果を回避することは、通常 A 病院に勤務する看護師であれば予見可能であり、これを回避しなかった乙には結果回避義務違反が認められる。

- 4 因果関係について、条件関係を前提に危険の現実化が認められるかどうかで判断する。危険の現実化については、結果発生危険性が結果へと現実化したかどうかを客観的に存在した全事情をもとに判断する。

本件について、乙の D 薬の誤投与と V の死亡の間には、甲の行為が介在している。
V が死亡したことについて、甲の寄与した度合は大きく、また、甲は乙に対して、V の容体に変化はないと嘘を言って乙の入室を妨げていることから、このような甲の行為は異常性があるといえる。したがって、乙の D 薬の誤投与と V の死亡の間には異常な介在事情が存在しているため、因果関係は認められない。

もっとも、乙の D 薬の誤投与と V の容体悪化との間の因果関係については、乙の D 薬の誤投与が V の容体の悪化という結果を発生させ、その危険を現実のものとしているといえるため、因果関係が認められる。

- 5 以上のことから、乙は業務上過失致傷罪の構成要件を充たしているといえる。
よって、乙は業務上過失致傷罪（刑法 211 条）の罪責を負う。

第3 丙の罪責について

- 1 丙は E 薬を処方しなければならないところ、誤って D 薬を処方し、よって V の容体を悪化させたことから、業務上過失致傷罪（刑法 211 条）が成立しないか。
- 2 本件について、丙は、E 薬用の引き出しから、たまたま混入していた D 薬を取り出し、それを E 薬と思い込んだまま、アンプルの薬名を確認せず、前記処方箋の写しとともに乙に渡している。なお、D 薬のアンプルと E 薬のアンプルの外観はほぼ同じであったが貼付されたラベルには各薬名が明記されていた。また、D 薬に対するアレルギー体質の患者に対し、D 薬に代えて E 薬が処方される例は多く丙もその旨の知識を有していた。

このように、丙は、B の処方を確認することを怠り、アンプルの薬名を確認せず乙に渡しており、また、D 薬に対するアレルギー体質の患者に対し、D 薬に代えて E 薬

が処方される例は多く丙もその旨の知識を有していたのであるから、丙がアンプルを確認していれば、D 誤薬投与によって V の容体を悪化させるという結果を予見できたのであり、また、丙は A 病院に勤務する薬剤師として通常確認すべきことを怠ったことにより V の容体を悪化させているのであるから、結果回避義務違反が認められる。(上記記載第 2、2 充足)

- 3 次に因果関係についても、丙が E 薬と誤って D 薬を処方しなければ V の容体悪化という結果は発生しなかったといえるため、認められる(上記記載第 2、4 充足)
- 4 以上のことから、丙は、業務上過失致傷罪の構成要件を充たしているといえる。
よって、丙は、業務上過失致傷罪(刑法 211 条)の罪責を負う。