HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	入管収容における刑法218条後段（不保護罪）の適用可能性 ： 保護責任者としての主体適格と「病者等」該当性を中心に（令和3年3月6日名古屋出入国在留管理局被収容者死亡事案調査報告書を素材に）
Author(s)	左, 婷雨
Citation	北大法学論集, 77(2), 49-81
Issue Date	2026-07-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/100165
Type	departmental bulletin paper
File Information	02_Zuo_lawreview_77_2.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

入管収容における刑法218条後段（不保護罪）の適用可能性

―― 保護責任者としての主体適格と「病者等」該当性を中心に（令和３年３月６日名古屋出入国在留管理局被収容者死亡事案調査報告書を素材に）

左　　婷　雨

目　次

一　問題の提起
　１．入管収容制度
　２．令和５年改正入管法
　３．特別な法制度・特別な主体と「収容下」という特別な状況の創出
二　入管収容下死亡事案の概要
　１．ウィシュマさん事件
　２．入管収容に関する事件の概観
　３．小括
三　刑法218条後段（不保護罪）の構造
　１．保護法益
　２．構成要件
　３．小括
四　ウィシュマさん事件における218条の適用可能性
　１．主体適格
　２．病者としての客体該当性
　３．事案の当てはめ
五　むすびにかえて
　１．本稿の関心
　２．入管法制の特殊性と外国人の刑法的課題

一　問題の提起

1．入管収容制度

外国人が日本に入国するためには、許可その他の行政処分を受ける必要はなく、一定の要件に適合すれば足りるが、日本の領域に入るためには上陸の許可を受けなければならない。外国人の受入れは、その者の在留を認めることによって開始する。日本に在留する外国人は、在留に関する特別の規定による場合を除き、在留資格をもって在留しなければならない[1]。このように、外国人が日本に滞在する始点としては、合法の在留資格というものがある。しかし、合法の在留資格を失った瞬間から、外国人は「不法滞在」という状態に置かれる。このような不法状態にある外国人を、法的にいかなる観点から捉えるべきかが問題となっている。もっとも、合法滞在は不法滞在への転換の前提となるため、現在日本に数多く存在する合法滞在の外国人も、理論上は不法滞在となり得る者である。つまり、外国人は日本国内法の視点からは、合法滞在という条件付きの存在である。

入管収容制度は、この特別な不法状態にある外国人に対する措置の一種であり、「出入国管理及び難民認定法」（昭和26年政令第319号）（以下「入管法」という）において、収容という行政手続として行われる外国人の身柄拘束が規定されている制度である[2]。入管収容施設には、入国者収容所や地方出入国在留管理局の収容場があり、被収容者については、「保安上支障がない範囲内において、できる限りの自由が与えられ、その属する国の風俗習慣や生活様式」[3]が尊重される。

収容には、収容令書による収容と退去強制令書による収容という二つの種類がある。収容令書による収容は、入国警備官が、所属官署の主任審査官が発付する収容令書により行う（入管法第39条[4]）。それに対して、退去強制令書によ

---

[1] 高宅茂『入管法概説』（有斐閣、2020年）93頁を参照。

[2] 高宅・前掲注（1）293頁。

[3] 出入国在留管理庁「収容施設について（収容施設の処遇）」https://www.moj.go.jp/isa/deportation/procedures/tetuduki_taikyo_shisetsu.html（最終アクセス：令和８年３月４日）。

[4] 「出入国管理及び難民認定法」（昭和26年政令第319号）第39条（主任審査官の審査）：入国警備官は、第27条の規定による違反調査の結果、容疑者が第24条

る収容は、入国警備官等が退去強制令書を執行するに当たり、退去強制を受ける者を直ちに日本国外に送還することができないときに行う（入管法第52条第８項[5]）。

しかし、収容期間の長さや仮放免許可（収容から解放する制度）の審査などは、その時々の入管当局の運用方針により変動してきた。入管法上、収容要件としての「収容の必要性」が明文で規定されていなかったことから、日本では令和５年の入管法改正まで、「全件収容主義」ともいわれる運用が採られてきた[6]。前述の二種類の収容は、いずれも行政庁の内部手続のみで完結し、司法審査が介在しない点に特徴がある。収容期間は、前者は延長も含めて最大60日間、後者については法律上、無期限の収容が可能となっている。送還の目途が立たない被収容者を数年にわたって収容することも珍しくない。このような状況は、外国人の人身の自由に対する不必要かつ過度な制限であり、人権侵害の懸念が指摘され得る。しかし、本稿では人権一般に関する検討は控え、ただ「収容下」という特殊な状況に着目し、刑事法の観点から、そこでの犯罪成立の可能性について検討する。

以下で入管収容下死亡事案を詳細に紹介する前に、これを含む一連の入管収容をめぐる社会的事件を背景として実現した令和５年の入管法改正について、概観しておこう。

各号のいずれかに該当すると疑うに足りる相当の理由があると認めるときは、第43条第一項の規定により容疑者を収容した場合を除き、主任審査官に対し、その旨を通知するものとする。２前項の規定による通知を受けた主任審査官は、容疑者が第24条各号のいずれかに該当すると疑うに足りる相当の理由があると認めるときは、第44条の２第１項の規定による監理措置に付すか収容するかを審査しなければならない。

[5] 前掲注（４）「出入国管理及び難民認定法」第52条（退去強制令書の執行）第８項：前項の規定による通知を受けた主任審査官は、次条第一項の規定により退去強制を受ける者を監理措置に付すか収容するかを審査しなければならない。この場合において、主任審査官は、その者を収容する旨の判断をしたときは、送還可能のときまで、その者を入国者収容所等その他出入国在留管理庁長官又はその委任を受けた主任審査官が指定する場所に収容することができる旨を入国警備官に通知するものとする。

[6] 東城輝夫「入管収容の問題　概観」Libra : The Tokyo Bar Association journal / 東京弁護士会広報委員会企画・編集 22（４）（2022年４月）３頁。

2．令和５年改正入管法[7]

令和５年に第211回通常国会において、「出入国管理及び難民認定法及び日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法の一部を改正する法律」が成立し、同年に公布された（令和５年法律第56号）。

同法は、「16歳未満の外国人の在留カード等の有効期間の更新申請に関する見直し、補完的保護対象者の認定制度の創設、在留特別許可制度の適正化、送還停止効の例外規定の創設、罰則付き退去等命令制度の創設、自発的な帰国を促すための措置の拡大、監理措置制度の創設、仮放免の在り方の見直し、適切な処遇を実施するための規定の整備等」を内容とする。これらのうち、「監理措置制度の創設」および「仮放免の在り方の見直し」は、入管収容をめぐる問題の解決を目指すものである。

その目的について、出入国在留管理庁（以下「入管庁」という）は、令和５年改正入管法の基本的な考え方として、以下のように説明する。①保護すべき者を確実に保護する。②その上で、在留が認められない外国人は、速やかに退去させる。③長期収容を解消し、収容する場合における適正な処遇を実施するための規定を整備する。これらの考え方に基づいて、「様々な施策をパッケージとして講じることにより、改正前の入管法の課題の一体的解決を図ることを目的」としている。

①について、「補完的保護対象者」認定制度が設けられる。具体的には、「条約上の難民ではないが、難民に準じて保護すべき者を保護（紛争避難民など）」し、「安定した在留資格の付与、制度的裏付けのある支援の実現」を目的とする[8]。これはまさに前述のように、外国人が合法滞在であるかどうかということを明らかにするための制度である。

②について、改正前の「難民申請中は、何度でも、一律に送還が停止する」[9]という送還停止効に対する例外規定が創設される。対象としては、３回目以降

---

[7] 出入国在留管理庁「令和５年改正入管法について」https://www.moj.go.jp/isa/01_00457.html（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。

[8] 出入国在留管理庁「令和５年改正入管法の概要」https://www.moj.go.jp/isa/content/001419971.pdf（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。

[9] 同上。

の申請者、３年以上の実刑前科者、テロリスト等が挙げられる[10]。この改正は、在留資格のない、すなわち合法的に滞在できない外国人を減少させる方向性を有するものである。これによって、不法滞在している外国人への対応を要する事態の発生を、できる限り抑制し得る効果が期待される。

③について、これは本稿で取り上げたい部分である入管収容に関する改正である[11]。まず、収容に代わる監理措置が設けられる。個別事案ごとに、逃亡等のおそれに加え、収容により本人が受ける不利益も考慮し、収容か監理措置かを判断するというものである。この監理措置は、監理人の監理の下で、被収容者を収容することなく退去強制手続きを進める措置であり、本人および監理人に届出義務（ただし、監理人の義務は限定される。）等を課すものである。逃亡等の防止に対応するために、保証金の納付についても規定される。長期間の収容を防ぐために、被収容者につき、３か月ごとに収容の要否を必ず見直すこととされる。

次に、健康上の理由に基づく仮放免請求については、医師の意見を聴くなど、健康状態に十分配慮して判断すべきことが明記されている。この点に関して、以下で紹介するウィシュマさん事件は、そのような配慮の必要性を示す事例である。

さらに、今回の改正では、収容における適正な処遇の実施に関しても、いくつかの改正点が設けられている。具体的には、常勤医師の兼業禁止の緩和、強制治療に関する規定（拒食対策）、制止要件の明記、３か月ごとの健康診断、職員に対する人権研修の実施などが新たに定められている。

この改正は、従来の入管収容をめぐる問題に対応するための改善策を講じるものであり、「保護すべき者を確実に保護」すること、すなわち当該外国人が日本に在留し得るか否かを明らかにすることを目的としている。また、送還停止効の例外規定の創設により、「在留が認められない外国人は、速やかに退去させる」という方針を、より明確に打ち出している。このようにして、在留資格を有しない外国人をめぐる問題に対して、より早い段階で対応することが可能となる。もっとも、入管収容に関する改正は、収容における医療的対応、監理措置および仮放免のより積極的な適用などを通じて、入管収容における外国

[10] 同上。
[11] 同上。

人の生命・健康を重視することが体現されている。

しかし、ウィシュマさん事件のような場面では、単に入管法上の対応のみで十分といえるのかという疑問は、なお残る。

3．特別な法制度・特別な主体と「収容下」という特別な状況の創出

入管法及び多数の政省令・告示に加え、関係法令並びにこれに関連する政省令等が一体となって、出入国在留管理法制度を形成している。このような特別な法制度の下で、外国人という特別な主体をめぐる問題を、現行の日本刑事法による検討から切り離して理解すべきか、あるいは、できる限り制度的な混淆を取り除いた上で、既存の「収容下」という状況に着目し、人身の自由が特別に制限される状況における主体間の関係性へと還元して、そこから議論を展開すべきかについて、検討する必要がある。

もし前者の立場をとれば、外国人をめぐる問題は入管法制度の内部で処理されるべきものと理解されやすくなり、その結果、入管法制度が外国人に関連する諸事情を包括的に規律しなければならないこととなる。その場合、一般の国内法との関係は不明確となり得る。したがって、入管法が日本社会の安全・安定を維持する役割を果たしていることを踏まえつつも、現に日本国内において入管収容が継続している状況に内在する問題に向き合い、その解決を探る必要がある。

本稿は、令和３年３月６日の名古屋出入国在留管理局被収容者死亡事案調査報告書を素材として、入管法における収容制度を踏まえつつ、収容下の状況をめぐる刑法218条の適用可能性について考察を試みるものである。具体的には、同条の主体適格、すなわち作為義務の根拠および入管庁・入管職員が本条の行為主体となり得るかという点、ならびに被収容者である外国人の客体該当性、すなわち「病者等」該当性を検討対象とする。

二　入管収容下死亡事案の概要

1．ウィシュマさん事件[12]

[12] 出入国在留管理庁「令和３年３月６日の名古屋出入国在留管理局被収容者死亡事案に関する調査報告書」https://www.moj.go.jp/isa/content/001354107.pdf

（1）入国から不法残留に至る

ウィシュマさん（以下「A氏」という）はスリランカ人女性であり、在留期間1年3か月の「留学」の在留資格を有し、平成29年6月29日、スリランカから留学のため入国した。当時、A氏の所属機関は千葉県内の日本語学校であった。A氏は同年12月頃、アルバイト先で知り合ったスリランカ人男性（以下「B氏」という）と交際するようになった。

A氏は平成30年1月までは通常どおり日本語学校の授業を受けていたが、同年2月から4月までの間は、登校日のうち3分の1から半分程度を欠席し、同月下旬頃以降、同校からの電話連絡にも応じず、同年5月以降は授業に一切出席しなかった。

そのため、同校は同年6月25日、「所在不明」を理由にA氏を除籍し、同月28日、東京入国管理局（現東京出入国在留管理局）に対し、その旨を届け出た。

A氏は引き続き日本で働きたいと考え、「留学」の在留資格による在留期限の8日前である同年9月21日、難民認定申請を行い、同年10月15日、同申請に伴う「特定活動」への在留資格変更を許可された（在留期間2か月、就労不可）。

A氏は平成30年12月13日、在留期間更新許可申請を行ったが、平成31年1月22日、同申請について、難民条約上の迫害事由に明らかに該当しない事情を主張して難民認定申請を行っているため、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由が認められないとの理由で、在留期間更新不許可処分がされた。A氏はこれにより在留資格を失うこととなり、同日、スリランカへの帰国を理由として難民認定申請を取り下げた。

その後、A氏は不法残留（すなわちオーバーステイ）となった。令和2年8月19日、A氏はB氏からドメスティック・バイオレンス（DV）被害を受け[13] [14] [15]、

（最終アクセス：令和8年3月4日）を参照。

[13] 前掲注（12）の調査報告書19-20頁および57頁には、A氏がDV被害を受けた旨の供述が記録されているが、「事実経過」の部分には、当該状況に関する具体的記載は見当たらない。当時、A氏はB氏からDVの被害に遭ったため、静岡県内の交番に助けを求めたところ、在留資格がないことを理由に逮捕され、名古屋入管に収容された。A氏は当初、帰国を希望していたが、B氏から「スリランカでリベンジに会わせる」などとする脅迫めいた手紙が入管施設に届いたことから、帰国に恐怖を感じるようになり、日本での在留を望むに至り、後記のとおり1回目の仮放免申請を行った。

助けを求めて警察に出頭したが、在留資格がないことから不法残留の容疑で逮捕された。翌20日、入管に引き渡され、収容が開始された。

（２）収容の種類

A氏は令和２年８月21日、不法残留による退去強制令書の発付を受け、死亡した令和３年３月６日までの間、名古屋局の収容施設に収容されていた。

A氏はDV被害者であったが、仮放免されずに収容が継続された理由は、必ずしも明らかではない。DV被害者の保護に関しては、当時有効であった法務省平成20年７月10日「DV事案に係る措置要領」通達の「第５　DV被害者に対する退去強制手続の２」の「身柄の措置」において、「DV被害者である容疑者に対して退去強制手続を進める場合は、当該容疑者が逃亡又は証拠の隠滅を図るおそれがあるなど、仮放免をすることが適当でないとき、又はその他の理由で仮放免により難い場合を除き、仮放免（即日仮放免を含む。）した上で所定の手続を進めるものとする」との方針が示されていた。にもかかわらず、同通達がA氏に適用されなかった理由は、最終報告書においても明示されていない。最終報告書では、別の通達である法務省管警第43号平成30年２月28日「仮放免運用方針１（２）⑥」に該当し、すなわち難民認定制度の悪質な濫用事案として在留が認められなかった者であると判断されたことから、仮放免が認められなかった旨が記載されている。

[14] しかし、仮に難民申請の濫用を理由として仮放免が否定されたのであれば、A氏と同様に難民申請を行い不認定となったDV加害者であるB氏に仮放免が認められた点を、いかに理解すべきかが問題となる、と指摘される。

安藤由香里「ウィシュマさんの死の背景と入管収容問題」国際法学会エキスパートコメントNo.2022-7（2022年）3-4頁を参照。

[15] 令和６年６月24日改正の「DV事案に係る措置要領」によれば、入管法制上、DV被害者であることのみをもって在留を認める在留資格は存在せず、DV被害者が在留を希望しても在留が認められない場合があり得るという前提が明示されている。また、DV被害者がDV防止法上の保護対象であることに留意し、当該外国人について、在留が認められるか否かにかかわらず、在留審査手続・退去強制手続のいずれにおいても、要領に従い適切に対応すべきことが要請されている。改正後要領に関する本件での検討は、後述する。

法務省入国管理局局長通達「DV事案に係る措置要領（令和６月６月24日改正）」https://www.gender.go.jp/policy/no_violence/e-vaw/kanrentsuchi/pdf/04/h_11_197.pdf（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。

（３）収容死亡の事実経過の概要

（令和２年）

８月20日、収容が開始された。当初、Ａ氏は帰国を希望していた。

12月上旬頃以降、支援者と度々面会し、同月中旬、在留希望に転じた。

（令和３年）

１月４日、１回目の仮放免許可申請を行った。

１月中旬から２月５日までの間、体調不良等を訴え、入管庁内で血液検査、尿検査等を１回受け、内科医による診察を２回受け、２月４日、外部病院受診の指示を受けた。２月５日、外部病院（消化器内科）を受診し、胃カメラ検査が実施された。逆流性食道炎の疑いがあるとして、庁内での治療継続の指示を受けた。

２月15日、庁内で再度の尿検査を実施し、数値が基準値を超えていた。

２月16日、庁内で整形外科医による診察を受け、整形外科的異常なしと診断された。同日、１回目の仮放免許可申請は不許可処分とされた。

２月18日、庁内で内科医により精神科の受診を指示された。

２月22日、庁内で内科医により経腸栄養剤が処方された。同日、２回目の仮放免許可申請を行った。

２月下旬、看守勤務者に点滴や外部受診を求めた。この頃、食事や移動について職員の介助を受けていた。

３月４日、外部病院（精神科）により、「身体化障害あるいは詐病の疑い」として、抗精神病薬、睡眠導入剤が処方され、服薬が開始された。当時、医師が「仮放免をすれば良くなる」という旨に言及した。

３月５日、脱力した状態が多くなった。午後、看護師のリハビリや職員の面接を受けた。入管は、体調回復後に仮放免とする方針を示した。

３月６日、朝の点呼時から反応・応答が乏しく、血圧・脈拍は測定できなかった。午前、職員の介助により着替えや服薬をした。午後２時７分頃、呼びかけに無応答で、脈拍も確認できず、午後２時15分頃、救急搬送を要請した。午後３時25分頃、搬送先病院で死亡が確認された。

（４）事案の捜査および訴訟[16]

[16] 朝日新聞「ウィシュマさん死亡『救命可能だった』検察審査会、不起訴不当議

A氏の遺族は、国家賠償請求訴訟を提起したほか、名古屋入管の当時の局長ら複数の職員について、殺人罪での起訴を求める告訴状を提出した。これを受けて名古屋地方検察庁は、殺人罪、保護責任者遺棄致死罪、業務上過失致死罪の各容疑で捜査を進めたものの、令和４年６月、「死因や死亡に至る具体的経緯を特定できなかった」などを理由に、いずれの容疑についても不起訴とした。遺族側はこの処分を不服として同年８月に検察審査会に審査を申し立て、同年12月26日、名古屋第一検察審査会は、業務上過失致死容疑について「不起訴不当」と議決した。議決書は、殺人罪および保護責任者遺棄致死罪については検察官の判断を相当としつつも、入管側が適切に対応していれば救命できた可能性があるとして、業務上過失致死罪の成否について改めて検討すべきであると結論づけた。これを踏まえ、名古屋地検は業務上過失致死容疑で再捜査を行ったが、令和５年９月、当時の入管職員13人について再び不起訴処分（嫌疑なし）としたことが公表され、捜査は終結した。

２．入管収容に関する事件の概観[17]

平成22年７月、入管庁は外部の有識者で構成される「入国者収容所等視察委員会」を設置し、警備処遇の透明性をより一層確保するとともに、入国者収容

決」（２０２２年１２月２６日）https://www.asahi.com/articles/ASQDV4VGMQDVOIPE012.html、朝日新聞「ウィシュマさん死亡、当時の入管局長ら再び不起訴に　捜査は終結へ」（2023年９月29日）https://www.asahi.com/articles/ASR9Y6K4SR9YOIPE009.html、読売新聞「収容中のスリランカ人女性死亡、出入国在留管理局の元幹部ら13人を再び不起訴…捜査は終結」（2023年９月29日）https://www.yomiuri.co.jp/national/20230929-OYT1T50287/、日本経済新聞「入管幹部ら再び不起訴　ウィシュマさん死亡、捜査終結」https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUE299AE0Z20C23A9000000/（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。

[17] 東京弁護士会の外国人の権利に関する委員会は入管収容問題プロジェクトチームを中心に、入管収容問題に関する主要な出来事等を整理し、年表を作成した。当該委員会は、「入管施設の被収容者の死亡事件は後を絶えず、医療をはじめとする処遇問題は、極めて深刻」であると指摘している。後述の事案は、東京弁護士会「入管収容問題に関する年表について」（https://www.toben.or.jp/know/iinkai/foreigner/news/post_17.html、最終アクセス：令和８年３月４日）に基づき、資料の出典を確認した上で整理したものである。

所等の運営の改善向上を図った[18]。さらに、入管庁は、収容の長期化が見込まれる被収容者が増加する傾向を踏まえ、仮放免を弾力的に活用することにより、収容の長期化をできるだけ回避するよう取り組んでいた。

（1）平成22年12月、東京入国管理局において、フィリピン人被収容者が死亡した（50代、急性心筋梗塞）。
（2）平成25年10月、東京入国管理局において、ミャンマー人（ロヒンギャ）被収容者が病死した（50代、くも膜下出血）。
（3）平成26年３月、東日本入国管理センターにおいて、イラン人被収容者が誤嚥性窒息により死亡した。
（4）平成26年３月、東日本入国管理センターにおいて、カメルーン人被収容者が医療放置により病死した。

平成26年４月、東京弁護士会は「東日本入国管理センターにおける２件の被収容者死亡事件に関する会長声明」において、「法務省入国管理局及び入国者収容所東日本入国管理センターに対し、真相解明のための第三者機関による徹底的な調査の実施と、かかる調査結果を踏まえた再発防止策の導入を強く求める」と主張していた[19]。

同年11月、日本弁護士連合会は「法務大臣、東京入国管理局長、入国者収容所東日本入国管理センター宛て勧告／衆参両議院議長宛て要望」[20]を申し出た。当該要望においては、入管収容施設である東京入国管理局及び入国者収容所東日本センターにおける、被収容者であった申立人らに対する医療上の処遇に関するいくつかの問題点が挙げられた。これらの問題点は、入管収容施設におけ

[18] 法務省入国管理局編「平成23年版　出入国管理」https://www.moj.go.jp/isa/content/930002786.pdf（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。
[19] 東京弁護士会会長・髙中正彦「東日本入国管理センターにおける２件の被収容者死亡事件に関する会長声明」https://www.toben.or.jp/message/seimei/2-1.html（最終アクセス：令和８年３月４日）。ここでいう「２件」とは、前述の（３）イラン人被収容者事件および（４）カメルーン人被収容者事件を指す。
[20] 日本弁護士連合会公表資料「入管収容施設における医療問題に関する人権救済申立事件（勧告・要望）」（2014年11月７日）https://www.nichibenren.or.jp/document/complaint/year/2014/141107.html（最終アクセス：令和８年３月４日）。

る医療上の処遇、外部医療機関に関する医療上の処遇、健康診断、仮放免許可という四つの側面に整理される。日本弁護士連合会は、「東京入国管理局及び東日本センターは、申立人らに対し、社会一般の水準と同様の水準の医療の提供を怠り、そのような医療へアクセスすることを阻害したのみならず、医療を受けようとする同人の意思の尊重という医療上の自己決定権をも損なったものであり、同人らの医療を受ける権利を侵害したもの」と指摘し、「東京入管及び東日本センター並びに法務省入国管理局に対して今後の侵害の防止について適切な処理をとることを求めるべく勧告し，衆議院議長及び参議院議長に対して医療を含めた入管収容施設の被収容者の処遇に関する立法措置を講じるよう要望した」。

法務大臣、入国者収容所東日本入国管理センターおよび東京入国管理局は、上述の勧告に対し、①被収容者処遇規則に基づく適正な処遇を実施しており、指摘された事実は認められず、新たな改善措置を講じる事項はないこと、②常勤医師の確保については、東日本センターにおいてその確保が極めて困難であるため、確保に至るまでの間は非常勤医師による医療提供を行いながら、引き続き常勤医師の確保に努めること、を回答した[21]。

（5）平成26年11月、東京入国管理局において、スリランカ人被収容者が病死した（50代、急性心筋梗塞）。当時の報道[22]においては、病院への搬送が行われなかったことを含め、医療対応の適切性が問題として取り上げられていた。

（6）平成29年３月、東日本入国管理センターにおいて、ベトナム人被収容者が病死した（40代、くも膜下出血）。当時の報道[23]においては、一週間前から体調不良を訴えていたにもかかわらず、非常勤医師の診察のみにとどまり、外部病院での専門的検査を受けられなかったことを含め、医療対応

[21] 同上。

[22] Reuters「特別リポート：ニクラスはなぜ死んだか、入管収容所の現実」（2016年３月９日）https://jp.reuters.com/article/special-report-idJPKCN0WA2UB/（最終アクセス：令和８年４月２日）。

[23] Reuters「法務省入管収容所で25日死亡のベトナム人、死因はくも膜下出血」（2017年４月３日）https://jp.reuters.com/article/world/25-idUSKBN1750GL/?utm_source=chatgpt.com（最終アクセス：令和８年４月２日）。

の適切性が問題として取り上げられていた。

（7）平成30年４月、東日本入国管理センターで30代インド人被収容者が自殺した。

平成30年８月、東京地裁は被収容者の仮放免不許可処分取消請求訴訟について請求認容判決を出した[24]。

令和元年５月から、全国の収容施設において、被収容者によるハンストが展開される。延べ198人に上る被収容者が参加したものとされる大規模なものとされる[25]。

（8）令和元年６月、大村入国管理センターにおいて、ハンスト中のナイジェリア人被収容者が餓死した。亡くなったナイジェリア人被収容者は、平成27年11月から収容されていた。

３．小括

以上のように、長期収容に対応する対策が取り上げられ始めて以降、ウィシュマさん事件に至るまでの事案および主要な出来事を整理した。ウィシュマさん事件を含む前記９件の事案のうち、自殺は１件にとどまり、その他は疾病、誤嚥性窒息又は餓死によるものである。

---

[24] 東京地判平成30・８・28（平成28年（行ウ）第366号）判タ1472号149頁。退去強制令書の発付を受け、入国者収容所に収容されている外国人である原告が行った仮放免許可申請を不許可とした入国者収容所長の処分について、原告が同処分時点において拘禁性うつ病に罹患しており、その治療のためには収容を解くことが医学的見地から必要かつ相当であったと認められ、人道的配慮の観点から身柄の解放を相当とする場合に該当し、仮放免をすべきものといえるから、原告につき仮放免をしないものとした同処分は、全く事実の基礎を欠き、又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであり、同所長の裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法であるとして、同不許可処分を取り消した事例である。

[25] 日本経済新聞「収容外国人ハンストで死亡　入管施設で初、報告書公表」https://www.nikkei.com/article/DGXMZO50457410R01C19A0CR8000/（最終アクセス：令和８年３月４日）。

入管収容は、とりわけ退去強制令書による収容において、その期間が極めて不明確であることから、長期化しやすい。さらに、収容の長期化に伴い、被収容者の心身が次第に損なわれ得ることが指摘されている。退去強制令書の対象者は、在留資格を有しないことなどを理由に退去強制手続の対象となる外国人であり、いわゆる「不法滞在」の状態にある外国人を含む。このような外国人について、不法状態にあることを理由として、その生命・身体に対する法的保護の在り方を日本国民と異なるものとしてよいのかが問題となる。さらに、国内法と国際人権規範の狭間に位置づけられる存在をいかに捉えるべきかも、なお検討を要する。また、入管収容は人身の自由を拘束する強制的措置である以上、その法的性質および位置づけをいかに理解すべきかも問題となる。

既に述べたように、令和５年の入管法改正は入管収容問題に積極的に取り組む姿勢を示しているものの、収容下死亡事案については、なお刑事法の観点からの検討が必要である。とりわけ、被収容者である外国人の生命・身体に対する侵害を刑法の枠組みにおいてどのように把握し得るか、また、その場合に入管庁のような官庁自体が行為主体となり得るのか、それとも行為主体は具体的な職員に限られるのかについては、なお検討を要する。

前述のとおり、ウィシュマさん事件において、遺族は名古屋入管の当時の局長ら複数の職員につき、殺人罪、保護責任者遺棄致死罪、業務上過失致死罪等での起訴を求め、告訴状を提出した。これを受けて名古屋地方検察庁は、「死因や死亡に至る具体的経緯を特定できなかった」などを理由に、各容疑について不起訴とした。しかし、本件においては、少なくとも保護責任者不保護罪の成否が問題となり得るところであり、刑法218条の枠内でより詳細に検討することにより、外国人の収容死亡事案に関する刑事法上の検討を深めるとともに、同条の適用可能性をより明確にし得ると考える。

三　刑法218条後段（不保護罪）の構造

本条は、前段の遺棄罪と後段の不保護罪から構成される[26]。本稿で取り上げ

[26] 山中敬一『刑法各論［第３版］』（成文堂、2015年）120頁、大谷實『刑法講義各論［新版第５版］』（成文堂、2019年）78頁、井田良『講義刑法学・各論［第３版］』（有斐閣、2023年）104頁。

るウィシュマさん事件は、入管収容という一定程度の管理下にある状況であるため、直ちに「遺棄」に該当するとは言い難い一方、医療対応上の不十分さが後段の「その生存に必要な保護をしな」い、すなわち不保護罪に該当し得るかについては、なお議論の余地がある。そこで、以下では後段の不保護罪をめぐり整理する。

1．保護法益

本条の保護法益は、要扶助者の生命又は身体であり、危険犯である[27]。ただし、生命又は身体に対する危険犯であるのか、あるいは生命に対する危険犯に限られるのかについては争いがある[28]。

2．構成要件

（1）客体

217条（遺棄）は「老年、幼年、身体障害又は疾病のために扶助を必要とする者」と明文で規定しているが、218条の文言はこれと多少異なる。218条には「扶助を必要とする者」という文言がないものの、「本罪の危険犯としての性格上」[29]、この要件は加味されるべきである[30]。本条は限定列挙と解されるため[31]、客体は、要扶助の老年者、幼年者、身体障害者又は病者である。

本条における「病者」について、判例は、交通事故により重傷を負った者、泥酔者、覚せい剤により錯乱状態に陥った者などを挙げている[32]。その要扶助性については、他人の助力がなければ自ら日常生活に必要な動作ができない者をいうとされ、さらに、保護法益との関連でいえば、他人の保護がなければ生

---

[27] 井田・前掲注（26）101頁。

[28] 同上。

[29] 大塚仁『刑法概説（各論）［第３版増補版］』（有斐閣、2005年）64頁。

[30] 山中・前掲注（26）117頁。218条が217条（単純遺棄罪）の加重類型に当たるかという問題については、改めて検討を要する。しかし、本稿は218条後段の不保護罪に限定して検討するものであるため、ここでは両条の関係に関する考察を控える。

[31] 井田・前掲注（26）105頁。

[32] 最判昭和34・７・24刑集13巻８号1163頁、最決昭和43・11・７刑集169号355頁、最決平成元・12・15刑集43巻13号879頁。

命侵害又は重大な健康被害の危険が生じ得る者を指すと解される[33]。

（2）主体

本条は、保護責任者を主体とする身分犯である[34]。保護責任者とは、法律上、要扶助者の生命・身体の安全を保護する義務を負う者である[35]。その主体となり得るためには、「高度の法的義務」が認められなければならず、「単なる道徳的・倫理的義務があるだけでは足りない」[36]。

保護すべき義務は、法令に直接の規定がある場合のほか、契約、事務管理、条理によって生じる[37]。①法令については、公法上・私法上の別を問わない。公法上の保護義務としては、警察官職務執行法に基づく警察官の保護義務（同法第３条）があり、私法上の保護義務としては、親権者の監護義務（民法第820条）および親族の扶養義務（民法第877条以下）等がある。②契約に基づく保護義務としては、雇人が疾病に罹った場合に、雇用関係に基づく保護の黙約があるとき、雇主に保護義務が認められる[38]。③事務管理については、客を招いて酒席を開いた者が、泥酔した参加者に対し、現に保護する必要がある場合に、事務管理の法理に照らして保護責任を負うとされた[39]。④条理とは、法の精神に立脚した合理的判断である[40]が、その内容が、具体的に妥当な保護義務の発生根拠を総括する概念にとどまるため、不明確である。引受け又は先行行為に基づく保護義務は、条理に基づく保護義務として理解され得る。しかし、その具体的基準・内容を類型化し、明確化しなければならないと指摘されている[41]。

---

[33] 井田・前掲注（26）105頁。

[34] 前段については、真正身分犯・不真正身分犯をめぐる議論がある。他方、後段の不保護罪については、保護責任者を主体とする真正身分犯であると解される。山中・前掲注（26）117頁、大谷・前掲注（26）79頁。

[35] 山中・前掲注（26）117頁。

[36] 井田・前掲注（26）109頁。

[37] 山中・前掲注（26）117-119頁を参照。

[38] 大判第８・８・30刑録25・963。

[39] 横浜地判昭36・11・27下刑集３巻11=12号1111。

[40] 大塚・前掲注（29）63頁。

[41] 山中・前掲注（26）117頁。

さらに、実質的観点からみれば、保護責任が認められるためには、「前提として、その者に法益の維持・存続が具体的かつ（ある程度）排他的に依存しているという関係」が不可欠である[42]。

（3）行為

保護責任者不保護罪は、保護義務違反を処罰する真正不作為犯である[43]。

ここでいう「生存に必要な保護をしなかった」とは、要扶助者と場所的に離隔していないにもかかわらず、その生命・身体の安全を確保するために必要な保護措置を講じないことをいう。「生存に必要な保護」を要する局面であることが前提となるため、保護義務が問題となるには、まず生命・身体に対して客観的に危険な状態が生じていることが必要である[44]。さらに、保護が欠けていたか否かは、要扶助者の具体的事情に即して判断される[45]。

---

[42] 井田・前掲注（26）109頁。

[43] 山中・前掲注（26）120頁。

[44] 山中・前掲注（26）121頁。

[45] 大判大３・１・26新聞922・28を参照。

胃癨の持病を有する母親Ｃ氏（54歳）に対し、何らの手当ても施さず、寝所に火気を設けず、畳も敷かなかったという事案について、大審院は、「本案に関しては病者の生存に必要なる保護を缺きたるや否病者の状態及病気の程度を詳かにするに非ざれば之を判断するを得べからず」と判示し、さらに、本件では「病者たるＣ氏の当時における状態及其病気の程度を認むるに足るべきもの豪もあることな」いと述べた。本件では、Ｃ氏が扶助を要する者に当たるか否かも争点となっていた。原判決は、Ｃ氏には自力で生存に必要な日常の動作を行う能力がなかったと認定したのに対し、被告人側は、被害者は日常動作を行っていた旨を主張した。被告人側のこの主張は、不保護罪の成立に際して客体に要扶助性を要するとする立場（自力で生存に必要な日常動作が可能であれば、要扶助性を欠き、218条の客体に当たらないとする）からみれば、当該客体には要扶助性がないことを指摘するものとして整理し得る。これに対し、大審院は、当時のＣ氏の状態・病気の程度が明らかでないと判示するにとどまり、218条においても客体の要扶助性を要するか否かについての判断を明確に示していない。

しかし、この判決は、事案によって要扶助者の要扶助性が多様である以上、それを保護義務の前提として位置づけるには、個別具体的な事実に即した確認が不可欠であることを示唆している。とりわけ「病者」該当性については、本

不保護罪の実行行為については、最二小判平成30・３・19（刑集72巻１号１頁）が、次のように判示している。すなわち、不保護とは、①客体の生存のために特定の保護行為を必要とする状況、すなわち要保護状況の存在を前提として、②客体の「生存に必要な保護」行為として刑法上期待される特定の行為を、③行わなかったことをいう[46]。この定義に照らすと、実行行為の認識として、要保護状況の認識が必要となる。要保護状況の認識には危険性の認識が要求され、これが不保護罪の故意を基礎づける[47]。したがって、客体の身体の異常等が生じた場合には、それに対する認識が危険性の認識に当たり得ると解される。もっとも、危険性の認識の有無は、具体的事案に即して検討されなければならない。

来別途検討を要する論点であるが、精神疾患に関する研究が発展しつつある今日において、精神上の障害を有する病者に対する不保護罪の適用については、なお検討すべきである。

[46] 池田直人「不保護による保護責任者遺棄罪の実行行為・訴因変更を命ずる義務等がないとされた事例（最高裁平成30年３月19日第二小法廷判決）」論究ジュリスト No.30（2019年）194-195頁。

この平成30年判決は、先天性ミオパチーに罹患する児童の実母である被告人につき、保護責任者遺棄致死罪の成立を否定した。そして判旨は、次のように説示する。すなわち、「刑法218条の不保護による保護責任者遺棄罪の実行行為は、同条の文言及び趣旨からすると、『老年者、幼年者、身体障害者又は病者』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）が存在することを前提として、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を意味すると解すべきであり、同条が広く保護行為一般（例えば幼年者の親ならば当然に行っているような監護、育児、介護行為等全般）を行うことを刑法上の義務として求めているものではないことは明らかである。」

この判例が示すとおり、「生存に必要な保護」と「広く保護行為一般」とは区別されるべきである。しかし、死亡等の結果に至るまでに一定の期間を要する類型の事案においては、両者の区別基準が常に明確であるとは限らない。その場合、後述のとおり、少なくとも客体の生命・身体に対する危険が具体化したことを基礎づける「異常」徴候が認知可能となった時点は、両者を区別するための判断の起点の一つとなり得る。

[47] 池田・前掲注（46）198-199頁。

3．小括

刑法218条後段は、要扶助者の生命・身体の安全を保護する義務を負う者が、その保護がなければ生命侵害又は重大な健康被害の危険が生じ得る者について、生存に必要な保護をしなかった場合を処罰する規定である。その主体適格については、保護義務の根拠及び当該義務の負担者を確認する必要がある。他方、客体該当性としての要扶助性および要保護状況については、後者が生命・身体に対する客観的危険の発生をいうことを前提に、その存否を確認しなければならない。また、行為面については、前述の主体適格及び客体該当性を確認した上で、当該場面において期待される義務履行がなされていないこと、すなわち保護義務違反があるか否かを検討することとなる。

以上を踏まえ、刑法218条の保護法益及び構成要件の検討を前提として、以下、ウィシュマさん事件における適用可能性を検討する。

四　ウィシュマさん事件における218条の適用可能性

刑法218条の保護法益に照らせば、まず、本件のような入管収容下死亡事案において、被収容者たる外国人の生命・身体が同条の保護の射程に含まれることを確認しておく必要がある。ここでの問題は、外国人一般が抽象的に218条の「者」に含まれるか否かそれ自体にあるのではなく、退去・送還の対象として制度的に位置づけられた外国人について、入管収容という特殊な状況の下でも、その生命・身体に対する刑法上の保護が後退的に理解されるべきではないことを確認する点にある。

まず、外国人とは何かについては学問分野により定義が異なり得るが、法的観点からみれば答えは比較的明確である。日本国憲法第10条は「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と規定する。これを受けて、国籍法第１条は「日本国民たる要件は、この法律の定めるところによる」と定めており、同法が憲法第10条所定の法律である。したがって、外国人とは、日本国籍を有しない者、又は無国籍者（いずれの国籍も有しない者）である。しかし、国籍の有無を基準として外国人の範囲を形式的には画し得る一方で、「実際の法の運用ないし解釈といった機能的な局面では、両者の別はたちまち漠然としてくる」[48]とも

[48] 柳井健一「第３章　外国人とは誰か？」陳天璽＝近藤敦＝小森宏美＝佐々木

指摘される。

次に、日本国憲法の下にある日本刑事法は、外国人の権利、すなわち本件における生命・身体に関わる利益をいかに保障すべきかという問題に対し、必ずしも一義的な答えを与えているわけではない。他方で、法律の運用指針（措置要領等）においては、「配偶者等からの暴力は、犯罪となる行為をも含む重大な人権侵害であり、人道的観点からも迅速・的確な対応が求められていること」[49]により基本方針を示す例も少なくない。外国人の人権については憲法学の人権総論において議論される領域であるが、そこでの基本的見解を踏まえた刑事法的検討が要請される。現在の通説は、外国人の人権享有主体性を肯定した上で、いわゆる「権利性質説」によって具体的問題の解決を図ろうとする立場である[50]。すなわち、「権利の性質によって外国人に適用されるものと、そうでないものを区別し、できるかぎり（その範囲・程度については争いがあるが）人権の保障を外国人にも及ぼすべきである」[51]とする。生命・身体は人的権利として中核に位置づけられる以上、日本刑事法上の保障は外国人の生命・身体にも及ぶべきであると推論し得る。

また、現行刑法は属地主義を基本とする[52]。すなわち、第１条１項が「日本国内において罪を犯したすべての者に適用する」と定める以上、国民であるか外国人であるかを問わず、日本国内で行われた行為については日本刑法が適用される。さらに、同条は「誰に対する犯罪」であるかによって適用範囲を限定しておらず、外国人に対する犯罪を明示的に除外するものでもない。加えて、刑法上の各犯罪規定は、原則として国籍を構成要件としない。したがって、日本刑法は外国人の生命・身体を侵害する犯罪についても処罰し得る、との結論を導き得る。

この結論自体は一見自明にも思われる。しかし、本稿で取り上げる「外国人」は、単なる外国人一般ではなく、退去・送還の対象として本邦からの離脱を前

てる編『越境とアイデンティフィケーション：国籍・パスポート・ID カード』（新曜社、2012年）69頁。

[49] 法務省・前掲注（13）１頁。

[50] 柳井・前掲注（48）70頁。

[51] 芦部信喜『人権総論』（有斐閣、1994年）126頁。

[52] 井田良『講義刑法学・総論［第２版］』（有斐閣、2018年）70頁。

提に制度的に構成された被収容者である。その意味で、当該外国人は、日本国内法の体系の中で恒常的に位置づけられる存在というより、出国により当該地位が消滅することを予定された存在である。だからこそ、本稿では、そのような制度的地位ゆえに、刑法上の保護が実質的に後退して理解されることがないかを検討する前提として、まずその生命・身体が218条の保護法益の射程に含まれることを確認しておく必要がある。

このように、国内法と国際法（国際人権規範を含む）の狭間に置かれ得る存在であることは、当該外国人の生命・身体に対する刑法上の保護を当然に後退させる理由とはならない。刑法の謙抑性も、こうした事案を刑事法的検討の対象から直ちに除外する根拠となるものではなく、むしろ入管収容という特殊な制度的環境の下で、生命・身体に対する侵害が現実化し得る以上、その保護の在り方を慎重に確認することを要請するものと解される。

以上の観点に照らせば、被収容者たる外国人の生命・身体は本条の保護法益に含まれると解し得るから、保護法益の存在は肯定され、本稿の考察の前提はひとまず確保される。続いて、入管庁及び入管職員の主体適格、外国人の病者としての客体該当性、並びに行為面といった諸側面から、ウィシュマさん事件における不保護罪の成立可能性について具体的に検討する。

１．主体適格

既に述べたとおり、本件Ａ氏の遺族は、国家賠償請求訴訟を提起すると同時に、名古屋入管の当時の局長ら複数の職員に対し、保護責任者遺棄致死等での起訴を求めて告訴状を提出した[53]。刑法218条の主体適格を論じるに当たり、ま

[53] 日本国家賠償法１条は、公権力の行使に基づく損害について、国又は公共団体の賠償責任及び求償権を定めている。同条にいう責任の性質をめぐっては、国・公共団体の責任を公務員の責任に代わるものと捉える代位責任説と、違法に行使され得る権限を公務員に授権した結果について国・公共団体が直接負担するものと捉える自己責任説とが対立している。前者が国・公共団体の賠償責任を公務員責任の代替として構成するのに対し、後者は国・公共団体の直接責任として構成する。また、併合的責任説、中間的責任説、折衷説などの見解も主張されている。西埜章『国家賠償法コンメンタール［第４版］』（勁草書房、2025年）72-73頁を参照。

このように、自己責任説以外の立場に立てば、国家賠償によって損害が填補

ず、入管庁それ自体が本条の主体となり得るかを確認する必要がある。

刑罰法規は、「裁判規範であるとともに、規範の名宛人たる一般の人々に向けられた行為規範である」[54]。すなわち、刑法において刑罰を科され得る主体は、原則として一般の人々、いわゆる自然人である。「両罰規定」のような行政法規上の特別な罰則規定（つまり、法人の刑事責任を擬制する規定）が存在するとしても、それによって直ちに法人又は組織そのものが刑法上の行為主体となり得ることにはならない。したがって、刑法上の処罰主体は原則として自然人であり、入管庁それ自体を218条の行為主体として構成することは困難である[55]。

されるとしても、公務員個人の責任がなお問題となり得る。他方、自己責任説を採る場合であっても、国・公共団体の賠償責任が認められたことのみをもって、公務員個人としての責任が当然に解消されると解することは困難である。もっとも、ここで重要なのは、国家賠償法上の責任構成いかんにかかわらず、刑事責任の成否は独立の判断枠組みによって決せられる点である。すなわち、国家賠償法が主として損害の填補（救済）を目的とするのに対し、刑事法は犯罪の成否と処罰の当否を判断するものであり、両者は制度目的及び判断対象を異にする。

したがって、国家賠償法の適用があることそれ自体は、刑事法的検討を直ちに遮断するものではない。本稿ではこの点を確認した上で、以下の検討を行う。

[54] 井田・前掲注（52）54-55頁。

[55] しかし、以上はあくまで、現行法及び現時点の社会状況という現実的・客観的条件の下で導かれる結論にとどまる。今後の立法動向いかんによっては、企業や団体・組織が刑法上の行為主体として位置づけられる可能性もあり得る。この点に関して、アメリカ及びイギリスにおいては、「企業活動には人の生命を侵害する危険があるという実態が強く認識されるように」なり、「こうした人の生命を侵害する企業活動は『企業殺人』と呼ばれ、その被害の重大さから刑法上も適切な対応が求められてきた」ことを背景に、両国では「企業自身に対して殺人罪を適用し、その刑事責任を問う動きが徐々に積極化してきた」とする状況を紹介する研究がある。川崎友巳「企業殺人（corporate homicide）と企業の刑事責任：英米における企業への殺人罪の適用が意味するもの」同志社法學49巻4号（1998年）を参照。

殺人のような自然犯についても、企業という法的擬制主体の責任を検討し得る余地があるとすれば、日本においても将来的に、行為主体の範囲をめぐる議論が展開し得る方向性として位置づけられる。

しかし、日本では、「難民の保護と外国人の取締というあい反する役割を入管庁が兼ねているのは、そもそも道理に反する」[56]という指摘がなされており、入管庁及びその職員がこのような二重の役割を担うことは、職務上の判断や義務の内容を不明確にし得る。

以上より、本件において主体として問題となり得るのは、入管職員に限られる。入管職員が保護責任者に当たるか否かは、要扶助者に対して高度の法的義務が認められるかという点に帰着する。この点については、第一に保護義務の根拠を確認し、第二に当該義務の負担者を明確にする必要がある。

（1）保護義務の根拠

まず、入管法に基づく収容に関しては、警察官職務執行法のように、「保護」と明示して保護義務を名指しする規定は置かれていない。他方で、本件に関する調査報告書では、医療体制に関する問題点が指摘されている[57]。加えて、前述のとおり、入管収容下の死亡事案においては、医療対応の在り方がしばしば問題となっている。こうした事態を踏まえ、令和5年の入管法改正では、第5章の2「被収容者の処遇」第4節「保健衛生及び医療」において、次のような規定が導入された。①被収容者の健康及び収容施設内の衛生に関する事項が詳細に規定された。とりわけ、第55条の37にいう「入国者収容所等においては、被収容者の心身の状況を把握することに努め、被収容者の健康及び入国者収容所等内の衛生を保持するため、社会一般の保健衛生及び医療の水準に照らし適切な保健衛生上及び医療上の措置を講ずるものとする」との規定は、収容側に対し、被収容者の心身の状況を把握する努力義務を課す趣旨のものと解される。②第55条の41は、被収容者に対する定期的な健康診断の機会を確保することを規定し、第55条の42及び第55条の43は、「負傷し、若しくは疾病にかかつているとき、又はこれらの疑いがあるとき」、「飲食物を摂取しない場合において、その心身に著しい障害が生ずるおそれがあるとき」の被収容者に対する措置を詳細に定めている。③さらに、第54条8項は、健康状態を理由とする仮放免を

[56] 北村泰三「はしがき」安藤由香里＝小坂田裕子＝北村泰三＝中坂恵美子『開かれた入管・難民法をめざして――入管法「改正」の問題点』（日本評論社、2024年）ⅱ頁。

[57] 前掲注（12）の調査報告書69-80頁及び94-95頁を参照。

明記した。

このように、令和５年改正後の入管法に規定される入管側の医療・健康保障に関する義務は、刑法218条にいう保護義務の法的根拠として位置づけ得る法令上の明文規定に当たり得ると考えられる。

しかし、本件発生時は令和５年改正前であるから、明確な規定が存在しない局面については、実質的観点から検討する必要がある。すでに述べたように、保護責任が認められるためには、前提として、要扶助者の法益の維持・存続が当該者に具体的かつ（ある程度）排他的に依存しているという関係が求められる。この点に関し、平成31年４月１日から施行され、現在は廃止された「被収容者処遇規則（昭和26年法務省令第21号、平成31年法務省令第７号最終改正）」は、収容における具体的な処遇の在り方を規定していた。すなわち、収容区分、健康診断、身体・所持品及び衣類の検査、逃走に対する措置、制止等の措置、隔離、戒具の使用及び種類、適正な給養、糧食、検食、傷病者の措置、面会・物品の授与及び通信に至るまで、細部にわたり定めている。この省令によれば、被収容者が全般的に人身の自由を制限される状況に置かれていることが予定されているといえる。このような状況の下では、被収容者の生命・身体という法益は、具体的かつ排他的に入管側に依存していると評価し得る。そうすると、入管側、ここでは入管職員は、実質的観点からみれば、保護責任を負うとの結論を導き得るであろう。

（２）義務の具体的な負担者

（２－１）本件発生当時の名古屋局の体制[58]

本件調査報告書によれば、本件発生当時の名古屋局の体制は、①組織構造、②処遇部門、③被収容者処遇、④医療対応を含む決裁体制、⑤情報共有の在り方、の５点から整理できる。

①名古屋局には局長および次長が置かれ、いずれも当時の入管法２条11号にいう主任審査官に指定されていた。審査・審判業務を担う８部門が設置され、審査監理官が各部門事務を総括し、首席審査官が各部門の責任者として置かれ

[58] 前掲注(12)の調査報告書3-15頁、出入国在留管理庁報道発表資料「別紙２」「別紙３」（令和４年６月16日追加掲載）https://www.moj.go.jp/isa/content/001374800.pdf（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。

ていた。他方、警備業務を担う５部門が設置され、警備監理官が総括し、首席入国警備官が各部門責任者として置かれていた。

②本件との関連で中心となるのは処遇部門である。処遇部門は、被収容者の入出所、処遇、面会・通信、収容施設の警備・保安等を所掌し、処遇企画、入出所・面会、男子区処遇、女子区処遇・診療の各担当に区分され、各担当に統括入国警備官が配置されていた。収容場は複数の収容区に分かれ、女子区では複数名の入国警備官が班ごとに交替して24時間の看守勤務に就き、処遇を担っていた。また、各収容区には看守責任者１名および副看守責任者２名が置かれ、看守勤務者の業務の監督・指揮等を担っていた。

③被収容者は日課に基づき収容され、看守勤務者はこれに沿って処遇を行っていた。看守勤務者の職務は、動静監視、日誌作成、巡視時の報告、点呼、申出事項への対応等であり、必要に応じてモニター監視等も用いられていた。開放処遇時や居室入室時には保安上の理由から複数名対応が原則とされ、夜間の申出については人員確保の制約から対応が遅れることがあった。

医療体制として診療室が設置され、室長は次長、局長が指名した処遇部門の統括入国警備官が室長補佐であった。診療室職員として、庁内医師（嘱託非常勤）２名、看護師（嘱託非常勤）１名、准看職員２名（准看護師免許を有する常勤の入国警備官、男女各１名）が置かれていた。名古屋局では、看護師又は准看職員による面談を「カウンセリング」と呼び、臨床心理士によるカウンセリングも実施されていた。

④医療的対応を含む決裁体制として、被収容者からの診療申出に関する許可案件は、原則として処遇部門首席入国警備官までの決裁で処理され、不許可案件は局長までの決裁を要する「特に重要なもの」とされていた。庁内診療および庁外診療には所定の手順が設けられ、休日・夜間等に医師らが不在の場合は、看守勤務者が看守責任者に報告し、看守責任者が症状等に応じて救急搬送・救急外来への連行、休養室での観察、救急常備薬の投与等を判断し、事後的に上位者へ報告する運用であった。

⑤情報共有は、口頭による引継ぎに加え、看守勤務日誌、バイタルチェック一覧、申出書・診療簿・診療結果報告書、投与記録等の記録媒体を通じて行われていた。看守責任者・副看守責任者は、巡視、点呼、モニター確認、各種記録の決裁・確認等を通じて情報を把握していた。上位者（統括入国警備官、首席入国警備官、警備監理官、次長、局長）も、これらの記録や報告に基づき状

況を把握していた。

（２－２）責任者の確定

以上のように、本件発生時の入管側は膨大な体制及び複雑な規程を有しているため、特定の入管職員を直ちに確定することは容易ではない。しかし、そのような体制の下にあるからこそ、保護責任者を明確にすることが困難となり、理論上は被収容者に対して「高度の法的義務」が課されているにもかかわらず、実際にはその保護義務を確実に履行すべき主体が不分明となるおそれがある。

調査報告書は、「的確な情報の把握と共有」に基づいて医療的対応を行うための組織体制の見直しを、主たる改善策としている。また、保護義務については、法令上の規定がある場合には、公法上の保護義務として把握し得ることから、警察官の保護義務に照らして、入管職員の保護義務を明確化することも可能であると考えられる。すなわち、入管収容の場面においても、職員が被収容者の異常を把握し、それに応じて医療的対応を起動すべき場面が想定される以上、警察官職務執行法３条が示す保護義務発生の構造は、一定の参照可能性を有する。こうした点を踏まえると、入管職員についても、警察官と同様に、「異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して次の各号のいずれかに該当することが明らかであり、かつ、応急の救護を要すると信ずるに足りる相当な理由のある者を発見したときは」（警察官職務執行法３条）、保護義務が生じ得ると整理することができる。すなわち、義務発生の契機を「異常の認知」と「応急救護の必要性」という二要素により画する点で、参照可能である。

まとめると、入管職員は、①保護義務の発生を基礎づける事情、すなわち被収容者につき特に保護を要する事情に関する情報が共有されているか、又は自らこれを認知していること、②応急の救護を要すると信ずるに足りる相当な理由があること、という二つの要件を満たす場合に、保護責任者として位置づけ得る。

以上の二つの要件を、前記の名古屋局における分業構造および権限配置に即して具体化すると、少なくとも①認知（情報の把握）の可能性と②措置（保護行為の実施）の可能性[59]が交差する地点に立つ者が、保護義務の具体的負担者

[59] ここでいう「可能性」は、過失犯における「認識可能性」とは別概念である。すなわち、本稿の検討において前提とするのは、入管側が保護責任者たり得る

として問題となる。すなわち、被収容者の異常な挙動、体調変化、申出等に日常的に接し、バイタルチェックや日誌、申出書等を通じて当該情報を把握し得た者であって、当該場面において応急の救護又は医療的措置を要すると判断し得る事情が存在する場合に、なお必要な保護行為を講じ得る地位にある者が、刑法218条後段の主体として検討対象となる。

この観点からみれば、第一に、女子区において24時間体制で被収容者に接触し、申出への対応、動静監視、点呼、必要に応じたモニター監視等を担う看守勤務者は、被収容者の状態変化を最初に把握し得る立場にある。したがって、体調不良の訴えや異常な挙動、摂食状況の変化等を直接認知し得るという意味で、少なくとも特定要件①を満たし得る地位にある。また、夜間・休日における対応を含め、看守責任者・副看守責任者への報告経路が制度化されている以上、当該場面で求められる保護行為（医療職への連絡、観察、救急搬送要請等）を起動する端緒を握る主体として位置づけられる。

第二に、看守責任者は、看守勤務者からの報告を受け、症状等に応じて救急搬送要請・救急外来への連行、休養室での容態観察、救急常備薬投与等の対応を判断する運用にある以上、単なる情報受領者にとどまらず、措置選択の中核に位置する。したがって、特定要件①に加え、要件②の当該場面で応急救護を要するとの判断可能性および必要措置を実施し得る権限的地位を併せ持つ主体として、保護義務の具体的負担者に当たり得る。

さらに、診療室（看護師・准看職員・庁内医師）による健康相談（カウンセリング）や診療を通じて得られる情報は、要件②危険性判断に直結する性質を有するから、医療職側においても、危険徴候を把握し得た場合には、必要な医療的措置（外部受診指示、経過観察の強化、緊急対応の要請等）を具体的に指示・連携すべき地位が問題となる。

ことを確認した上で、分業構造の下において本件の行為主体となり得る職員を特定するために、二つの要件を設定することである。具体的には、認知の可能性と措置の可能性が重なり合う地点を確認することにより、検討対象となる主体の範囲を絞り込む。その上で、当該範囲に基づき、各時点の具体的状況を分析する。

もっとも、本件については業務上過失致死罪の成立可能性を検討する余地もある。しかし、本稿は故意犯としての不保護罪に関する検討に限定するものであり、両罪の関係についてはここでは立ち入らない。

2．病者としての客体該当性

繰り返し述べるとおり、刑法218条における病者の要扶助性とは、他人の助力がなければ自ら日常生活に必要な動作を行うことができない状態をいう。言い換えれば、218条における病者とは、他人の保護がなければ生命侵害又は重大な健康被害の危険が生じ得る者である。

本件において、初期段階にA氏を直ちに病者と評価することは困難である。他方、2月15日、A氏が庁内で再度の尿検査を受け、数値が基準値を超過していたことは、少なくとも病者該当性を検討すべき契機となる。もっとも、検査数値はA氏の身体状況の異常を示すものではあるが、それ自体は健康管理上の指標にとどまり、直ちに要扶助性を基礎づけるものではない。A氏が本条の客体となり得る時点は、むしろ2月下旬頃である。当時、A氏は看守勤務者に点滴や庁外受診を求めたとされ、この頃には食事及び移動について職員の介助が行われていた。日常生活上の基本的動作の遂行が他者の介助に依存する状況は、生命・身体の維持が自力では困難となり得ることを示し、結果として重大な健康被害等の危険が具体化し得る局面である。

庁内診療を受けていることは、A氏が病者として評価され得る事情である。加えて、食事及び移動といった日常生活上の基本的動作につき職員の介助に依拠していたことは、他人の助力がなければ自ら日常生活に必要な動作、すなわち本件では「食事」及び「移動」を行うことができない状態にあったことを示す。

以上より、A氏の要扶助性は肯定され得るから、同人は刑法218条の客体に該当すると解し得る。

3．事案の当てはめ

以上を前提に、以下では本件の経過に即し、各時点において誰が保護義務の特定要件①②を充足し得たかを検討するとともに、その時点で期待される「生存に必要な特定の保護行為」が何であったかを明らかにし、具体的な負担者の範囲を絞り込む。あわせて、病者としての要扶助性及び要保護状況についても確認する。

（令和2年→令和3年）

（1） 8月20日～1月4日――収容の初期段階

この期間は収容の初期段階に当たり、A氏は当初帰国を希望していたが、その後在留希望へ転じた。これを受けて、1月4日に1回目の仮放免申請を行った。この段階では、健康上の事情を示す特段の事情は見当たらない。

（2）1月中旬～2月5日――体調不良の申出と庁内診療・庁外受診

1月中旬以降、A氏は体調不良を申し出ており、この期間に複数回の診療を受けた。すでに述べたとおり、庁内・庁外受診に関する情報が直ちに上位者まで共有されていなかったとしても、少なくとも女子区及び診療室の職員は当該情報を把握し得る立場にある。もっとも、健康相談や診療を受けていること自体は、直ちにA氏が要扶助者であることを意味しない。しかし、この時点においては、入管職員が前述の保護義務の特定要件①（すなわち、健康上の不安を示す事情を認知し得ること）を充足し得る局面に入ったといえる。換言すれば、A氏について健康上の不虞が生じ得ることが、少なくとも認知可能となった段階である。

この段階では、特定要件①（認知可能性）が誰のレベルで成立し得たかを中心に、当該時点で期待される「生存に必要な特定の保護行為」が庁内診療・庁外受診の実施にとどまるのか、あるいは経過観察・情報共有の強化まで要請されるのかを検討する必要がある。

（3）2月15日～2月下旬――検査値異常・仮放免不許可と介助の発生

2月15日の尿検査により、検査値異常という医療的指標が示された。これにより、A氏の不調は主観的訴えにとどまらず、一定程度、検査値という形で客観化されたといえる。この段階で、庁内診療の結果として精神科受診の指示が出され、また経腸栄養剤が処方された。これらの事情は、精神状態の不安定化や、通常の栄養摂取が困難となりつつある可能性を示す事情である。

さらに、A氏は看守勤務者に点滴や庁外受診を求めており、同時期に、食事及び移動について職員の介助が行われていた。すなわち、この時期以降、A氏は他人の助力がなければ日常生活に必要な動作、具体的には本件における「食事」及び「移動」を行うことができない状態にあったと整理できる。

もっとも、この段階で直ちに「生存に必要な保護」を要する状況に至っていたかについては、なお検討を要する。補足的事情として、A氏の体重は入所時（令和2年8月20日）の84.9キログラムから、事件発生前の最終の定期測定（令

和３年２月23日）時点では65.5キログラムへと減少していた。この間、定期測定のほか診療時測定も複数回行われている。なお、令和３年２月24日以降に体重測定が行われていないのは、同日以降、医師又は看護師等による指示など、測定の契機となる事由がなかったためであった。

体重減少それ自体は、直ちに生命・身体に対する客観的危険の発生を基礎づけるものではない。しかし、頻繁な受診の申出や、食事・移動といった日常生活上の基本的動作が困難となっていたことと併せて評価すれば、Ａ氏が生存に必要な保護を欠く局面に近づいていたと評価し得る。

以上を前提に入管職員側の保護義務との関係をみると、特定要件①（合理的に判断すべき事情の存在、すなわち特に保護すべき情報が共有され、又は自ら認知し得ること）については、十分に充足し得る。少なくとも、24時間Ａ氏と接触し得る看守勤務者、情報を集約し得る看守責任者、並びに診療室職員は、この段階においてＡ氏の体調変化、衰弱の進行等を把握し得たと考えられる。他方、特定要件②（応急の救護を要すると信ずるに足りる相当な理由）の充足については、より詳細な事情の検討を要する。

また、２月16日に１回目の仮放免申請が不許可処分とされ、２月22日には２回目の仮放免申請が行われた。

この段階では、介助の発生や受診要請等を踏まえ、特定要件②（応急の救護を要すると信ずるに足りる相当な理由）がいつ、どの職員において充足し得たかを確定し、あわせて当該時点で求められる「特定の保護行為」（外部受診・救急搬送判断を含む）の内容を具体化することが争点となる。

（４）３月４日～３月６日――精神科受診後の急変と死亡確認

３月４日、Ａ氏は外部医療機関（精神科）を受診し、医師が「仮放免をすれば良くなる」という旨に言及したとされる。この点は、必ずしも直ちに「応急の救護を要する」ことを基礎づけるものではないとしても、少なくとも体調変化に対する注意・観察を強化すべき事情である。

３月５日には脱力した状態が多くなり、午後に看護師のリハビリや職員の面接を受けた。当時、入管側は体調回復後に仮放免とする方針を示している。この段階では、特定要件②の充足にはなお疑問が残るとしても、脱力の増加等に照らせば、少なくとも高度の注意を要する状況に至っていたといえる。

３月６日､朝の点呼時から反応・応答が乏しく､血圧・脈拍は測定できなかっ

たことは、「応急の救護を要すると信ずるに足りる相当な理由」を基礎づけ得る事情として位置づけられる。さらに、午前中に職員の介助により着替えや服薬が行われていたことからすれば、この時点でもA氏が他人の助力なく日常生活上の基本的動作を行うことが困難であった事情が確認される。

午後に入ると状況は一層深刻化し、午後2時7分頃には呼びかけに応答しなくなり、脈拍も確認できなくなった。午後2時15分頃に救急搬送が要請され、午後3時25分頃に搬送先の病院で死亡が確認された。とりわけ、救急要請に至るまでの経過に着目すると、急変の兆候（反応低下、測定不能、無応答等）が現れた各時点において、特定要件②が充足したと評価し得る時点を画定し、直ちに講ずべき「生存に必要な特定の保護行為」が何であったかを検討する必要がある。

以上を踏まえ、どの時点において応急の救護がなければ生命・身体に対する危険が差し迫る状況が具体化していたのかを確認することができれば、不保護罪の成立可能性をより明確に検討し得る。もっとも、本件では、少なくとも特定要件①（認知可能性）と②（応急救護の必要性を信ずるに足りる相当理由）という枠組みに照らして、これを充足し得る入管職員が存在し得る。

まとめると、本件においては、すでに述べたとおり、入管側の保護義務の根拠を確定した上で、自然人たる負担者を特定し得る要件枠組みが措定され、さらに要扶助性を満たす病者が存在し、客体側において生命・身体に対する客観的危険が問題となり得る局面が認められる。したがって、本件において刑法218条の適用可能性を検討する余地はある。

もっとも、調査報告書によれば、死因等は病死であるが、複数の要因が影響した可能性があり、具体的機序の特定は困難であるとされる。この点については、因果関係等の更なる検討を要するが、本稿は主体適格及び病者としての客体該当性の検討を中心とするため、今後の課題とする。

五　むすびにかえて

1．本稿の関心

今回取り上げたウィシュマさん事件は、社会に大きな影響を及ぼした。加えて、前述の入管収容下死亡事案が連続して発生したことは、これまでの入管制

度が適切であったのかという疑問を生じさせる。

もっとも、本件が不起訴にとどまり刑事裁判に至らなかったとしても、それによって本件が刑事法的検討の対象外となるわけではない。本件はしばしば人権問題として論じられるが、価値判断を措くとしても、「不法滞在」という違法状態にあることのみを理由として、A氏を国内法上の検討範囲から排除することはできない。

人権保護法としての刑事法の価値を保持するためには、生命・身体のより全面的な保護が要請される。刑法218条の適用可能性を検討することは、刑事法の保護範囲を再確認する試みである。もっとも、判例の集積や解釈の展開、さらには立法上の対応がなされるまで、本稿の検討は理論的試みにとどまる。本稿の意義は、入管収容という閉鎖的・管理的環境を前提に、刑法218条後段の適用条件を「主体適格（作為義務の根拠・負担者の特定）」「病者としての要扶助性・要保護状況」「生存に必要な特定の保護行為」という観点から整理し、その当てはめの射程を示した点にある。

令和５年改正入管法は、一連の入管事案を踏まえ、被収容者処遇の改善を目指す一方で、被収容者が置かれてきた劣悪な環境が直ちに改善されるとみることは、なお楽観にすぎるとの懸念もある[60]。

むしろ、入管体制の大規模性や規程の複雑性は、入管収容の実態をブラックボックス化し得る。本件の検討は、行為主体の特定が困難となるという問題を明らかにする。すなわち、行為主体の特定が困難であることは、責任追及のハードルを高める。とりわけ、分業構造の下で「情報を把握し得る者」と「措置を決定・実施し得る者」とが分断されやすいことは、作為義務の帰属主体の特定を困難にし、結果として不作為犯の成立判断を不透明化し得る。

また、外国人であることを理由として刑事法上の検討が後景化されるならば、それは外国人に対する刑事法上の保護に不利に働き得る。

しかし、そのような事情があるとしても、解釈論上の整理により、一定程度、本件のような被収容外国人の生命・身体を刑法上の保護の射程に含め得ることは示し得るであろう。

---

[60] 小坂田裕子「第８章 滞在する資格のない外国人はどうなる？――入管収容」前掲注（56）132-133頁。

2．入管法制の特殊性と外国人の刑法的課題

入管法制の必要性は、国際的要請と国内的要請という二つの視点から捉え得る[61]。第一に、難民条約をはじめ各種人権条約に加入する日本の国際的責務との関係がある。第二に、国内においては、入管法制が難民申請者や非正規滞在外国人に対する否定的イメージを再生産し、社会的差別や偏見を助長し、恣意的排除につながり得る点で懸念がある。他方、制度整備の進展に伴い、外国人を社会の一員として捉える意識が強まり得る以上、これらの問題の緩和・解消も期待される。

「在留資格がないというだけで、彼らに生存権さえ認めようとしてこなかった」[62]という強い批判的指摘が存在する。本稿は、これに対して感情的評価に立ち入ることなく、できる限り冷静かつ中立的な立場から、入管法制下に置かれた外国人であっても、国内法、なかでも刑事法によって保護され得ることの可能性を示すことを意図した。この視角は、外国人を「行為者」としてのみ捉えるのではなく、「被害者」としても捉え直すことにより、刑法の法益保護の一般性を確認し、適用基準の精緻化に資するものである。

確かに刑事法的議論がなされる際、しばしば外国人を行為者として捉える観点が前面に出る。しかし、被害者としての外国人も同様に視野に入れられるべきである。本件のように、在留資格の有無や外国人であることといった先入観（フィルター）を取り除いて検討するならば、より根本的な問題へ接近し得る。外国人をめぐる刑事法的課題はなお多く残されており、引き続き検討を要する。もっとも、それは外国人を特別に扱うことを意味しない。むしろ、外国人に固有の状況を適切に考慮することを通じて、刑事法の適用基準をより明確化することが望まれる。

---

[61] 北村・前掲注（56）iii頁。

[62] 安田浩一＝安田菜津紀『外国人差別の現場』（朝日新聞、2022年）5頁。