

# 只木ゼミ 後期 第2問 検察レジュメ

文責：4班

## ・事実の概要

甲が、強盗目的でA宅に侵入したところ、そこには、Aの妻Bと長男C太（生後1年7ヶ月）が居た。甲は、Bの胸部に文化包丁を突きつけて脅し、金銭の強奪を試みたが、Bが甲を振り切って、C太をその場に残したまま屋外に逃げ出したため、金銭を強奪するには至らなかった。

Bの通報によって駆けつけたXら多数の警察官がA宅を包囲したため、甲は、C太を人質にとって逮捕を免れようと企て、C太を2階奥の6畳間まで連れて行き、「近づいたら、こいつの命はないぞ」と、警察官らに対し何度も叫んだ。そして、同部屋内に立てこもったうえ、歩きまわるC太を手足で押えつけ、同部屋の片隅に留めおく様にして、C太が同部屋から脱出することを不能にした。

その後、数時間に渡る説得も奏功しなかったため、Xらは同部屋に強行突入し、甲を取り押さえ、C太を保護した。

## ・問題の所在

1. 甲は、強盗目的でA宅に侵入していることから、甲には住居侵入罪（第130条）が成立する。

また、Bの胸部に文化包丁を突きつけて脅迫し金銭の強奪を試みたものの、Bがこれを振り切って屋外に逃げ出したため金銭を強奪するには至っていないことから、甲には強盗未遂罪（第236、243条）が成立する。

2. 更に、C太を人質にとって2階奥に立てこもり、これを押さえつけるなどして同部屋からの脱出を不能にしている甲に、逮捕・監禁罪（第220条）が成立しないか。

逮捕・監禁罪の保護法益は身体活動の自由であるが、当時生後1年7ヶ月であったC太には、その前提となる行動の意思が認められない。それでもなお、C太に対する逮捕・監禁罪が成立し得るか。

本罪が成立するためには、その客体が行動の意思能力を備えていることが必要か、逮捕・監禁されていることを認識している必要があるか、という点が本罪の保護法益と関連して問題となる。

## ・学説の状況

A説：本罪の保護法益を、「現実に行動する意思がある時に行動できる自由」とする立場から、現実的に行動の意思能力を欠く者は本罪の客体とはなり得ないとする説（現実的自由説）<sup>1 2</sup>

この説からは、本罪の客体が逮捕・監禁されていることを認識している必要があることになる。

B説：本罪の保護法益を、「行動しようと思えば行動できる自由」とする立場から、可能的・潜在的な行動の自由を有する者であれば本罪の客体となり得るとする説（可能的自由説）<sup>3</sup>

この説からは、本罪の客体が逮捕・監禁されていることを認識している必要はないことになる。

## ・判例<sup>4</sup>

### 広島高裁昭和51年9月21日判決

#### <事実の概要>

被告人は、強姦目的を秘したうえで、偽計を用いてA女を車に乗せ走行した。

その間、被告人はA女が車内から脱出することを困難にする行為は何ら行わなかった。また、A女も被告人の有する強姦の意図について何ら気付いておらず、被告人に車から降ろす様に求めることもなかった。

この様な場合に、被告人に監禁罪が成立するか。

#### <判旨>

「監禁とは、人をして一定の区域外に出ることを不可能または著しく困難ならしめることをいい、被監禁者が行動の自由を拘束されていれば足り、自己が監禁されていることを認識する必要はない。

…被告人が被害者の脱出を困難ならしめるような積極的な方法を講じていないとしても、また被害者が被告人の意図に気付かず降車を要求していなかったとしても、被告人の行為が監禁罪に該当することは明らか」と判示した。

<sup>1</sup> 前田 雅英『刑法講義各論 第4版』東京大学出版会（2007年）87～88頁

<sup>2</sup> 川端 博『刑法各論概要 第二版』成文堂（1996年）67頁

<sup>3</sup> 大塚 仁『刑法概説（各論）第三版』有斐閣（1996年）75～76頁

<sup>4</sup> なお、本問類似の事案として、京都地裁昭和45年10月12日判決がある。

## ・学説の検討

1. この点、本罪の保護法益を、「現実に行動する意思がある時に行動できる自由」とする立場から、現実的に行動の意思もしくは行動能力を欠く者は本罪の客体とはなり得ないとするA説がある。

しかし、被監禁者が現実的に行動の意思を有していないからといって本罪の成立を否定したのでは、行動の自由を侵害するという意味では同じ行為であっても、被害者の意思能力いかんによって犯罪の成否が異なる場合が出てくるが、これでは処罰範囲が不当に狭まり、人の行動の自由を保護しようとした本条の趣旨が全うできなくなる。

また、逮捕・監禁の事実は構成要件要素であるから可能な限り客観的に判断し得るものである方が望ましいため、客体の主観いかんまでをも要求すべきではない。

さらに、例えば、監禁されている者が監禁行為の継続中に寝込んだり意識を失ったりした場合、身体の拘束が継続しているにもかかわらず監禁行為は終了したことになるが、これは奇妙である。

よって、A説は採用できない。

2. 思うに、本罪の保護法益である身体活動の自由というのは、その者が行動しようと思った時に行動できる自由を意味すると考えるのが素直であるから、必ずしも現実的な行動の自由である必要はないと考えるべきである。

また、生後間もない嬰兒や高度の精神障害者などの全く意識を欠く者について本罪が成立しないということはあっても、被害者が自然的・事実に意味において任意に行動し得る者である以上は、その者がたとえ法的に責任能力や行動能力、ひいては意思能力を欠いていたとしても、なお本罪の保護に値する客体と解することが、人の行動の自由を保護しようとした同条の趣旨に適う。

また、違法性の本質は社会相当性を欠いた様態での法益侵害であると考えるところ、たとえ客体に現実的な行動の自由がなかった場合や、客体が逮捕・監禁されていることを認識していない場合であっても、客観的にみて人を活動困難な状況に追い込んでいる以上は十分に非難可能な法益侵害行為がなされているものとみるべきである。

さらに、被害者の同意がある場合は逮捕・監禁罪は成立しないが、例えば強姦目的を秘して、同意のもとに女性を車に乗せた場合、同女が真の意図を知っていれば乗車しなかったであろうことは明白であるから、この推定的意思を重視すべきである。

よって、本罪の保護法益を、「行動しようと思えば行動できる自由」とする立場から、可能的・潜在的な行動の自由を有する者であれば本罪の客体となり得るとするB説を採用すべきである。

## ・本問の検討

1. 甲は、強盗目的でA宅に侵入していることから、甲には住居侵入罪（第130条）が成立する。

また、Bの胸部に文化包丁を突きつけて脅迫し金銭の強奪を試みたものの、Bがこれ

を振り切って屋外に逃げ出したため金銭を強奪するには至っていないことから、甲には強盗未遂罪（第 236、243 条）が成立する。

2. それでは、C 太を人質にとって 2 階奥に立てこもり、これを押さえつけるなどして同部屋からの脱出を不能にしている甲に、逮捕・監禁罪（第 220 条）が成立しないか。

この点、我々は本罪の保護法益を、「行動しようと思えば行動できる自由」とする立場から、可能的・潜在的な行動の自由を有する者であれば本罪の客体となり得るとする B 説を採用するところ、本問における生後 1 年 7 ヶ月の C 太も幼児といえども人であり、当然に周囲を動き回ったりすることは欲すれば可能であるから、可能的・潜在的な行動の自由を有しているといえる。

よって、C 太も逮捕・監禁罪の保護法益である身体活動の自由を有する者といえ、C 太に対する逮捕・監禁罪は成立し得る。

また、B 説からは、本罪の客体が逮捕・監禁されていることを認識している必要はないことになるため、当時生後 1 年 7 ヶ月の C 太が、自分が逮捕・監禁されているという事実につき認識していたかどうかという点は何ら犯罪の成否に影響しない。

3. そして、「逮捕」とは、人の身体を直接的に拘束して人が一定の区画された場所から脱出することを不可能または著しく困難にすることを、「監禁」とは、人の身体を間接的に拘束してその身体活動の自由を奪うことをそれぞれいうところ、甲は、C 太を A 宅 2 階奥の 6 畳間まで連れて行ったうえ、歩きまわる C 太を手足で押えつけ、同部屋の片隅に留めおく様にして、数時間に渡って同部屋から脱出することを不能にしている。

よって、人の身体を直接的に拘束して人が一定の区画された場所から脱出することを不可能または著しく困難にし、また人の身体を間接的に拘束してその身体活動の自由を奪ったといえ、甲には逮捕・監禁罪（第 220 条）が成立する。

## ・結論

上記検討より、甲には住居侵入罪（第 130 条）、強盗未遂罪（第 236 条 1 項、243 条）および逮捕・監禁罪（第 220 条）が成立し、前二者は牽連犯（第 54 条 1 項）となる。

よって、甲は強盗未遂罪および逮捕・監禁罪の罪責を負う。

以上