

### ・事実の概要

甲は乙と懇ろになり、丙(1歳7か月)をもうけていたが、遊興のため多額の借財を負い、両親から乙との交際を絶つよう迫られて、乙を重荷に感じ始めていた。

そこで、甲は乙に別れ話を持ちかけたが、乙はこれには応じず、心中することを申し出た。甲は、乙に釣られて渋々心中の相談に乗ったものの、3日後、最早心中する気持ちがなくなっていた。しかし、丙に乙が死ぬ姿をみせたくなかった甲は午後6時30分から丙を甲所有の部屋の一室に閉じ込め、外側から鍵をかけて不法に監禁した。

そして、午後11時、甲は甲所有の部屋の別室で、真実はその意思がないのに追死するものように装い、予め買い求めて携帯していた青化ソーダ致死量を乙に与えて嚙下させ、即時同所において、青化ソーダの中毒により乙を死亡させた。

### ・問題の所在

1 本問で甲は、丙に乙が死ぬ姿を見せたくなかったため、生後1歳7か月になる丙を甲所有の部屋に閉じ込め、外側から鍵を閉めて不法に監禁している。そこで本問のように被害者が監禁されているということを認識できない、もしくはしていないときに監禁罪(220条)は成立するか。監禁罪の保護法益たる身体の自由の「自由」の意義と関連して問題となる。

2 次に、甲は、自己に乙とともに心中する意思がないのにもかかわらず、その意思があるように装い、甲の追死を信じた乙に青化ソーダを与えて死亡させるに至った。そこで、本問のような偽装心中など、死亡すること自体は認識し同意していたが他人の欺罔行為により、その動機に錯誤があった場合に自殺関与罪(202条)と殺人罪(199条)のいずれを認めるか。

### ・学説の状況

#### 1、監禁罪の保護法益の「自由」の意義について

##### A説(現実的自由説)

現実に移動しようと思ったときに移動しうる自由すなわち現実的自由であるとする説<sup>1</sup>

##### B説(可能的自由と解する説)

もし移動しようと思えば移動しうる自由すなわち可能的自由であるとする説<sup>2</sup>

#### 2、欺罔行為により死の決意を生ぜしめたような場合の自殺関与罪と殺人罪の区別について

##### 説

死ぬことについての認識があったとしても、被害者にとって最も本質的な点に欺罔による錯誤があった場合は、もはや自殺関与罪の範疇を逸脱しており、殺人罪の間接正犯となりうるとする説<sup>3</sup>

<sup>1</sup> 西田典之『刑法各論[第4版]』(2008) 弘文堂 70頁

<sup>2</sup> 大谷實『刑法講義各論[新版第2版]』(2007) 成文堂 76頁

<sup>3</sup> 大塚仁『刑法概論[第3版]』(1996) 有斐閣 19,20頁

説

同意とは、自己の法益を処分する意思である以上、法益に係る錯誤のみが同意を無効にし、その他の事情に関する錯誤は同意の有効性に影響を及ぼさない、すなわち法益関係的錯誤のみが自殺意思・被殺意思の有効性を否定し殺人罪が成立するという説<sup>4</sup>。

説

死ぬことについての認識がある、つまり法益関係的錯誤がない限り、自殺関与罪が常に成立するとするのはあまりに形式的すぎるとして、殺人の実行行為として評価できるときには殺人罪が成立するという説<sup>5</sup>

## ・判例

### 1．監禁罪の保護法益について 京都地裁判決昭和 45 年 10 月 12 日<sup>6</sup>

< 事実の概要 >

被告人は、強盗しようとして押し入った家において、逮捕を免れるために、A(1歳7か月)を人質として部屋からの脱出を不能にさせて、不法に監禁した。

< 判旨 >

「...自然的、事実的意味において任意に行動する者である以上、その者が、たとえ法的に責任能力や行動能力はもちろん、幼児のような意思能力を欠如しているものである場合も、なお監禁罪の保護に値すべき客体となりうる...」

### 2．偽装心中の場合に殺人罪が認められるか 仙台高裁判決昭和 27 年 9 月 15 日<sup>7</sup>

< 事実の概要 >

被告人は、夫との関係を絶つことを拒否した夫の愛人に対して、自らは死ぬ意思がないのに「俺も死ぬからお前もこれを飲んで死んでくれ」と虚言を用い、予め準備しておいた猛毒を口の中に差し入れ、嚥下させて死亡させた。

< 判旨 >

「...同意殺人罪が成立するには、囑託又は承諾が被殺者の任意にして且真意に出でたものであることを要すべく、其の囑託又は承諾と殺害行為とは主要の点において相一致し、自殺者又は被殺者において生を絶つことについて責任能力をもち重大なる瑕疵ある意思に基づかないものであることを要する...」として同意殺人罪ではなく殺人罪を認めた。

## ・学説の検討

### 1、監禁罪の保護法益の「自由」の意義について

この点につき、検察側は B 説を採用する。

なぜならば、A 説によると幼児などの意思無能力者、睡眠中の者、偽計によって身体を拘束された者などは本罪の客体から除外されることになり、そうすると実質的に本罪の保護法益は身体的自由である

---

<sup>4</sup> 西田・前掲 16 頁

<sup>5</sup> 大谷・前掲 17,18 頁

<sup>6</sup> 刑月 2 巻 10 号 1104 頁

<sup>7</sup> 高刑集 5 巻 11 号 1820 頁

のにもかかわらず、侵害の意識を処罰することになり妥当でないため、A説を採用しえないからである。すなわち、本罪の保護法益たる身体的自由とは、その主体が行動したいときに行動できるということの意味すると考えるのである<sup>8</sup>。

## 2、欺罔行為により死の決意を生ぜしめたような場合の自殺関与罪と殺人罪の区別について

(1) まず、法益に関する錯誤のみが同意を無効にし、その他の事情に関する錯誤は同意の有効性に影響を及ぼさないとする説は、欺罔と同じく意思形成過程における瑕疵がある脅迫による場合との結論の均衡を失っている点および理由づけに乏しいという点において妥当でない。

(2) また、説の法益関係的錯誤がない限り、自殺関与罪が成立するとするのは形式的すぎるという点には首肯できるものの、この説も採用することはできない。なぜなら、行為者の行為に殺人罪の実行行為性があるかどうかに着目するこの説では、同意殺人罪が行為者の行為だけをみれば殺人罪の実行行為性をもちながら、被害者の意思を理由として別罪とされていることと相容れないからである。

(3) 思うに、前提として202条と199条の基本的な区別は被害者の意思にある以上、つまりは被害者の意思が自由であったかどうかで両罪を区別するのが妥当である<sup>9</sup>。

そうだとすれば、行為者の欺罔行為によって被害者にとって最も本質的な点に錯誤が生じた場合は、もはや、これによって行われた決意はその自由を奪われているといえ、自殺関与罪の範疇を逸脱して殺人罪の間接正犯となりうるとする説による区別が妥当である。

したがって、説を採用する。

### ・本問の検討

1(1) 甲は、乙が死ぬ姿を丙に見せたくなかったため、丙を甲所有の部屋に閉じ込め、外側から鍵をかけて不法に監禁している。そこでかかる甲の行為に監禁罪(220条)が成立しないか。

(2) もっとも、丙は生後1年7か月を経たばかりの幼児であり、監禁されているということを認識できなかった。そこで、監禁罪が成立するためには、被害者が自由を拘束されていることについての認識を有している必要があるのか、監禁罪の保護法益たる身体的自由の「自由」の意義と関連して問題となる。

(3) この点、検察側は、本罪の保護法益を身体活動の可能的な自由にあるとするB説を採用する。

とすれば、たとえ法的に責任能力や意思能力を欠く者であったとしても、任意に行動しうる者であれば監禁罪の客体になり得るし、また、自由を拘束されていることについての認識は不要である。

(4) これを本問につきみるに、丙は自然人であり、また1歳7か月ともなれば第三者の助けなしに這い回ったり、壁等を支えにして立ち上がり歩き回るなど、自力で動き回ることが可能であるから、任意に行動しうる者といえる。

よって、丙は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、監禁罪の客体となり得る。また、たしかに丙は生後1歳7か月の幼児であり、法的にみて意思能力さえも有していなかったから、監禁されているということを認識できなかったと推認しうるが、B説では自由を拘束されていることについての認識は不要であるため、自分が監禁されていることを丙が認識していたかど

<sup>8</sup> 大谷・前掲 76 頁

<sup>9</sup> 団藤重光「刑法綱要各論[第3版]」(1990) 創文社 400 頁

うかは何ら犯罪の成否に影響しない。

そして、「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いうところ、甲は丙を甲所有の部屋の一室に数時間もの長きに渡って閉じ込め、さらに外側から鍵をかけることによって同部屋から脱出することを不能にしている。

(5) したがって、かかる甲の行為は、人の身体を不法に間接的に拘束してその身体活動の自由を奪ったといえ、甲には監禁罪(220条)が成立する。

2(1) 次に、甲は、乙とともに心中する意思がないにもかかわらず、その意思があるかのように装い、甲の追死を信じた乙に青化ソーダを与えて死亡させるに至った。そこで、本問のような偽装心中の場合に、自殺関与罪と殺人罪のいずれが成立するかが問題となる。

(2) この点、検察側は 説を採用する。

これを本問につきみるに、乙は、甲と別れるくらいなら甲と心中することを選ぶほど甲を思慕しており、その甲が追死してくれると信じたからこそ自殺することを決意した。

したがって、甲が追死することは乙の自殺の意思決定にとって本質的な事柄であったといえる。そして、甲はもとから追死する意思がないにもかかわらず、あたかも追死するかのように装った欺罔行為により乙を誤信させた。

よって、乙の自殺意思には、本質的な事柄について甲の欺罔行為による錯誤があり、甲の欺罔行為がなければ自殺しなかったといえるから、乙は自殺についての自由な意思決定が奪われているといえる。

(3) したがって、甲に自殺関与罪の予定する自殺の決意は認められない。では、乙の錯誤を利用した当該甲の行為に殺人罪の間接正犯が成立しないか。

この点、殺人罪の間接正犯といえるためには、行為者が本人の行為を一方的に支配していたといえることが必要である。具体的には、欺く行為の内容、程度、自殺のための道具の準備等、当該行為によって、経験則上一般に行為者の意思通りに本人を死なせることができるものであることが必要となる。

(4) これを本問につきみるに、甲と乙は恋人同士であるし、乙は自ら甲と心中することを申し出たから、甲が追死するといえれば乙は進んで死を選ぶ蓋然性が高い。また、甲は青化ソーダを予め買って、自殺するための用意をしておくなど関与の度合いも高い。

したがって、甲は自分が追死すると乙を誤信させることで、自分の意思通りに乙を死なせることが出来たといえるから、甲に殺人罪の間接正犯が成立する。

## ・結論

以上より、甲には監禁罪(220条)及び殺人罪(199条)が成立する。

以上