

逮捕監禁事件における被害児童の承諾の真意性

大阪高裁平成27年10月6日判決（判時2293号139頁）

藤 井 智 也

1. 事案の概要

本件は、腰部に巻きつけた鎖で柱に繋がれるという身体拘束につき、被害児童の承諾の有無が争われた事例である。

被告人は、妻 B の実子 A（当時8歳）と養子縁組をしていたが、遅くとも平成25年4月頃から B と共に A を鎖で拘束するようになり、また、しつくと称して A を殴るなど、暴力を振るうこともあった。本件前日の平成26日10月7日の夜にも、2人で A の顔を叩くなどの体罰を加えて、A の顔にはあざができていた。被告人は、本件当日、上記あざを教師から見咎められることなどを恐れて、被害児童に学校を休ませていたところ、B とともに出かける際に、A に「昨日叱ったことは覚えているか」などと聞いた。これに対し、A は覚えていないような返事をした。更に被告人が「くくるんか、くくらんのかどっちや」、「くくらんで約束守れるんか」などと聞くと、A は「わるいことするし、くくって」、などと言い、日頃から A の拘束用に柱に巻かれて南京錠で固定されていた鉄製の鎖の一端を取って、被告人に渡すなどした。被告人は、A から渡された鎖を A の腰部付近にきつく巻付け、南京錠を掛けて拘束した。鎖で居間につながれた同人の行動範囲は、柱を中心として半径2メートル足らずの円の中に限られた。A はその後、偶然遊びに来た友人に発見され、約4時間半後に警察官に開放された。

以上のような事実関係において、弁護人は「A は、手が届く範囲に隠しておいた南京錠の合鍵を用い、警察官による解放に先立っていったん鎖から脱出していたものであり、また、このような脱出が可能であったことからこそ、A が被告人の求めに応じて拘束されたものとみられることなどからすれば、A の真摯な承諾があるといえるので、逮捕監禁罪は成立」しないとして、無罪を主張した。

原判決（大津地判平成27年5月8日判時2293号144頁）は次のような判断を下した。まず、逮捕監禁の期間について、「弁護士主張のように、A が合鍵を隠し持って、被告人らの外出後に一旦鎖から脱出していた可能性は排斥できない」とした上で、状況等に照らし、被告人らがすぐに戻ってくるわけではないことが A に明らかになり、A が合鍵を用いることが現実的に可能となるまでの期間に、逮捕監禁罪が成立する相当時間が経過したと認定した。次いで、被害者の承諾については、「〔1〕A は、僅か8歳で、両親である被告人らから、鎖で拘束されるなどの虐待を日常的に受け、本件前日にも体罰を受けていたところ、本件当日、被告人から前日の件を持ち出された上、『くくるんか、くくらんのかどっちゃ』、『くくらんで約束守れるんか』などと聞かれたという経緯に照らせば、A は、被告人から承諾するとの答えを暗に期待されていることや、拒否した場合の不利益を察して、被告人らによる更なる虐待を免れるため、あるいは、少なくとも、生活を依存している被告人らとの関係を悪化させないために、消極的ながら鎖による拘束を承諾したにすぎないものとみるべきである。また、〔2〕A には、被告人らの外出後に合鍵を用いて鎖から脱出することができるなどといった合理的な計算もあったと考えられるが、合鍵を隠しておくという行動は、日常的な虐待から身を守るため A が到達した対抗策というべきであり、事件の全体像等を考慮すれば、承諾が真意に基づくものと評価することはできない、さらに、〔3〕本件拘束の態様は、かねてから柱につないであった頑丈な鎖の他端を、僅か8歳のAの腹部に隙間なく回して南京錠で固定するという非人道的なもので、教育的措置や監護の一環と評価できるものではない、〔4〕以上のような、承諾に至った経緯や目的、拘束の態様等に照らすと、A の承諾は、形ばかりの消極的なものであって、被告人らによる本件拘束を正当化するものではない。」として、弁護人の主張を排斥した。

この判決に対して弁護人は、「A は、承諾能力があり、合鍵を隠し持ち、すぐにでも拘束を解けることを理解した上で、鎖で拘束されることについて真意に基づく承諾をしており、その承諾は強制されたものではない」、また、「A は被告人を畏怖しておらず、しばらく経てば1人で自由に遊べる喜びを隠しながら、積極的に真意に基づく承諾をした」として、控訴した。

2. 判旨——控訴棄却

控訴審は「A の真摯な承諾を否定する原判決の認定判断は、A が合鍵を隠し持っていなかった場合はもとより正当であるが、原判決が認定するように、A が合鍵を隠し持っていた場合においても、おおむね原判決が説示する理由から、是認することができる」として大筋で原判決の判断を認めつつ、以下のように判

示した。「A は、本件拘束時には鎖をきつく巻き付けられ、相当時間にわたり A の腹部に鎖が巻き付けられていたものと推認できる。しかも、A が戸外にあるトイレではなく、鎖でつながれた範囲内に置かれた簡易トイレで大便を排泄し、その後始末に、付近にあった段ボールの切れ端を用いていることからすれば、A は、仮に合鍵を隠し持っていたとしても、まともにトイレで排泄することができないほどに、無断で鎖を外したことが被告人らに発覚して制裁を受けることを強く恐れていたものと認められるのであり、何時帰ってくるかも分からない被告人らを待つ間、仮に本件拘束中に鎖を外す時期があったとしても、ごく短時間であったと考えられる。このように、A は、仮に合鍵を使って鎖を外したことがあったとしても、被告人らへの発覚を恐れながら、ごく短時間、せいぜい自宅内を行動できた程度にすぎなかったものであるから、そのように自由に外出するなどの行動の自由を奪われることになる本件拘束について、A がその真意から承諾したとは到底認められない。」

本件の上告は棄却⁽¹⁾されている。

3. 検討

(1) はじめに

本件で逮捕監禁罪の成立を認めるにあたって問題となるのは、逮捕監禁罪の成立範囲と被害者の承諾の真意性である。まず、原判決および本判決の判断につき、整理をおこなう。

まず、監禁の期間について、検察側は、被告人らが被害者を拘束してから警察官が鎖を解くまでの約4時間半全体を監禁として起訴している。一方、原判決は、被害者が合鍵を隠し持っていた可能性を排斥することはできないとして、「被告人らがすぐに戻ってくるわけではないことがAに明らかになり、Aが合鍵を用いることが現実的に可能となるまで」と監禁期間を縮小認定している。本判決は、監禁期間についての原判決の認定には言及していないが、被害者の真意性の認定において、発見時の被害者には鎖が強く食い込んだ状態で巻き付けられており、その腹部には鎖の跡が明確に残っていたこと、さらに、被告人らの影響力について、被害者がまともにトイレで排泄することができないほどに被告人らの制裁を恐れていたことなどを理由に「仮にAが合鍵を使って鎖を外したことがあったとしても、被告人らへの発覚を恐れながら、ごく短時間、せいぜい自宅内を行動できた程度にすぎなかったもの」として、監禁の期間を広げている点が注目に値する。この点、本判決は原判決の認定を否定しているわけではないことか

(1) 最決平成28年1月15日 LEX/DB 25542521。

ら、同じ監禁期間における自由剥奪の「強度」に関する認定をしているにすぎないと捉えることも可能であるが、両者の認定には監禁の終期について明確な違いがあるように思われる。原判決は、監禁の終期を「被害者が合鍵を使えるようになるまで」とするのに対して、本判決は、「被害者が解放されるまでの期間内に(中略)」と、合鍵によって自由に行動出来た期間が監禁期間中にあった可能性は認めつつ、被害者が警察官によって解放されるまで、拘束期間全体を念頭においた認定をしている。

次に、被害者の承諾の真意性について、原判決は、被害者が鎖による拘束を承諾していたという弁護人の主張につき「消極的ながら鎖による拘束を承諾したにすぎないもの」としてこれを排斥している。すなわち、原判決は、被害者にある程度の合理的な選択があったことは認めつつ、その合理的な選択は「消極的なもの」に過ぎないと指摘する。他方、本判決は、被告人らによる強度の自由の剥奪を理由に「A がその真意から承諾したとは到底認められない」と判示しており、承諾の真意性を否定する論理には違いがみられる。本判決は、「無断で鎖を外したことが被告人らに発覚して制裁をうけることを強く恐れていた」として、合鍵の役割を相対的に低く評価しており、原判決以上に自由侵害の強度を強調している。そして、そのような強度の自由侵害について真意に同意をするはずがないとして、被害者が置かれていた選択の状況について触れるまでもなく承諾を否定する論理構成に立っているものであると理解できる。

(2) 逮捕監禁の認定について

逮捕監禁罪の成立には、被害者が直接的に身体を拘束され、一定の限られた場所から脱出することが不可能、あるいは著しく困難であったことが必要である。そこで、被害者が物理的には脱出可能な環境にあったとしても逮捕監禁罪が成立するのか、そしてどの期間成立するのが問題となる。

まず、逮捕監禁罪の成否の問題について、深夜沖合に停泊中の漁船内に被害女性を閉じ込めた事例において、最判昭和24年12月20日(刑集3巻12号2036頁)は、被害者が物理的には脱出することが可能である状況下でも、強姦後の困惑・畏怖という被害者の心理状態からは、なお脱出は困難であったとして監禁罪の成立を肯定している。本件では、被害者は鎖で拘束されているところ、仮にその鎖が被害者の意思で外すことが可能なものだったとしても、被告人らの監視やその心理的影響力により、脱出困難性が認められたものであると考えられる。

次に問題となるのが、その逮捕監禁が拘束の開始からどの時点まで認められるかである。本件における自由拘束が被告人らの心理的影響力によるものであったとすれば、検察側の主張通り、拘束開始から警察官による解放までを捉えて拘束全体を監禁とする余地はあるだろうか。たとえば、岡山地判平成15年3月12日

（裁判所ウェブサイト）は被害者を欺罔して車に乗せ、人気のない場所まで車を疾走させて移動した後、車外に出て、逃亡を図る被害者を執拗に追いかけて姦淫し、再び車に乗せ疾走したのち開放したという事案で、車内およびその周辺への監禁として、全体を一つの監禁と認定している。このように、被害者が一時的に逃亡をはかった場合にも、その状況が全体として被告人の支配下にあったと言える場合には、その期間全体が監禁期間と認定される場合がある。また、すでに指摘した通り、監禁の期間を大幅に縮小して認定した原判決と異なり、本判決は、被害者が自由に行動できた時間は僅かであり、拘束開始から開放までのほとんどの期間、被害者は拘束下にあったことを指摘している。また、監禁罪の成立には一定の場所への監禁が必要であると考えられるところ、前記岡山地判平成15年3月12日は車外を含む区切りのない空間への拘束を監禁としている点で問題があるとも考えられるが、本件の場合には、鎖から脱出できたとしても、家の中から出られる状況にはなかったという点は本判決が指摘するところである。では、家の中への移動の自由侵害全体を監禁とすることは可能だろうか。

本件を家の中への監禁とすることができるかについては、逮捕監禁の態様が重要であるように考えられる。東京高判昭和35年2月13日（下刑集2巻2号113頁）は、親権者の子に対する懲戒権行使の限度について、「親権者たる実父が子の性行、悪癖を矯正する目的で、制縛、監禁等の方法を用いてその子の自由をある程度拘束することは、法が親権者の懲戒権を認めた趣旨に鑑み許さるべきものであるが、その懲戒の方法、程度は、（中略）具体的事情に基き一般社会人において妥当適切と首肯できるものでなければならない」としている。他方、本件拘束は、原判決が指摘するように「かねてから柱につないであつた頑丈な鎖の他端を、わずか8歳のAの腹部に隙間なく回して南京錠で固定するという非人道的なものであつて、教育的措置や監護の一環と評価できるようなものではない」というものである。このことから、家の中から出られない程度の拘束は「教育的措置や監護の一環」と評価される余地があつたために、鎖による拘束のみを捉えて逮捕監禁を認定したものであると考えられる⁽³⁾。本件においては、鎖によって厳重に被害者を固定した非人道性が逮捕監禁罪の成立に重要な意味を有していると言

（2）たとえば、子供の迷子や道路への飛び出しを防ぐためのいわゆる「迷子ひも」などによって子供の行動を制御することは親の監護の一環と解され、逮捕罪にあたらないと考えられる。同様に、親の外出中に8歳の子供が「家の中から」出られないようにすること自体は不合理とは言えず、違法阻却の対象となりうる。

（3）この点、家の中への監禁の違法性が監護権などによって阻却されるとすれば、逮捕監禁罪ではなく逮捕罪のみが成立するのではないかという疑問がある。この点、類似した虐待事案で逮捕罪のみの成立を認めた裁判例（さいたま地判平成29年5月25日 LEX/DB25545983）もある。

える。

(3) 承諾の真意性について

次に、被害者の承諾について、承諾が犯罪の成立を否定するためには、その承諾が真意に基づくものでなければならない。脅迫等により抑圧された意思に基づく承諾は、真意性が否定され、そのような承諾は無効となる。本件で承諾の真意性を考える上では、本件の特徴である合鍵の存在と被害者が日常的に虐待を受けていた事実が、重要な評価対象として位置づけられよう。児童虐待事案においては、被害者が置かれている閉鎖的な環境や加害者が親であるという事情から、被害者の承諾が争われやすいということも指摘されており、虐待の事実をどのように評価するかは特に重要な問題である。

通常、合鍵を持っていたという事情は真意性を肯定する方向に、虐待の事情は真意性を否定する方向に働く。虐待の事情は承諾が強要によって得られたものである疑いを強めるが、強要された承諾は真意に基づくとはいえないからである。もっとも、被害者が理性的に拘束を承諾したといえる場合には承諾の真意性が認められることとなる。被害者の承諾は単に法益侵害の結果を予見しているだけでは足りず、被害者の意思的要素が必要である。学説では、この意思的要素⁽⁵⁾について、「認容」あるいは「甘受」があれば足るとする見解が主張されている。ここで、被害者が二つの害の間から一方を合理的に選択し、甘受をしている場合に有効な承諾を認めるとすれば、被害者は「虐待か逮捕監禁か」という二択から自らの処遇を選択することになり、被害者の価値判断において被告人らの虐待は本件逮捕監禁とは逆の天秤に乗る事情となる。このように解した場合、被告人らの虐待行為が苛烈であればあるほど、比較してより軽い害である拘束に承諾したことに合理性が生ずることになってしまう。

逮捕監禁への承諾が被害者にとって甘受と言えるかについて、原判決は、被害者に合理的な計算があったことを否定していないのに対して、本判決の認定は、そもそも本件拘束は合理的に甘受しうるものではないという構成を取ることから、この問題は生じていない。とはいえ、仮に原判決のように被害者の承諾に合理的な計算が認められたとして、承諾の有効性を認めるべきだろうか。承諾について検討する前に、まずそもそも被害者が拘束を甘受していた場合に、監禁といえるかについて検討する。最決昭和34年7月3日(刑集13巻7号1088頁)は、政治団体の構成員であった被害者が同団体の構成員である被告人によって物置内に留め置かれたが、被害者が逃走することは不可能ではなかったという事例におい

(4) 松本麗「刑事判例研究〔482〕」警察学論集69巻12号157頁。

(5) 佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』(有斐閣、2013年)、山口厚『刑法総論〔第3版〕』(有斐閣、2016年)166頁など。

て、「（監禁の）手段は必ずしも物理的であることを要するものではなく後難を畏れて逃走をあえてすることができないようにした場合にも監禁罪は成立する」としている。このことから分かるように、判例は合理的な選択によって害を避けた場合、すなわち監禁を甘受した場合であっても、監禁罪の成立の余地を認めている。これは、監禁罪の成立には、被害者が脱出不可能であったことではなく、脱出が著しく困難であったことで足りるという点からみても、妥当な帰結であろう。仮にその他の選択肢によって脱出が可能であったとしても、その選択肢によって生じる不利益を考慮するとなお脱出は困難であるという場合には監禁にあたるというべきであるべきである。

そこで問題となるのは、被害者の承諾をどう評価するかである。ここで、被害者が法益侵害を甘受したといえるのであれば有効な承諾としうという見解からは、本件の承諾は有効であり、犯罪の成立を否定することになる。この見解からは、監禁にあたるかという判断と被害者の承諾の有効性の判断を分離し、被害者は心理的に脱出が著しく困難な状態であり監禁にはあたるが、承諾自体は合理的な計算に基づくものであるため、有効な承諾があるとすることになるだろう。しかし、この二つの判断はどちらも被害者の自由の侵害の程度を問題とするものであり、（同一ではないとしても）非常に類似した判断において、被害者の同じ意思を材料として反対の結論を導く事となり、不合理であると思われる⁽⁶⁾。後難を避ける目的でその場に留まった場合には被害者の自由の侵害が肯定される以上、承諾もまた無効とするべきであり、犯罪成立は否定されるべきではない。一般論としても、計算に基づく甘受⁽⁷⁾と言える場合に全て承諾を真意に基づくものとするには疑問が生ずる。本件や前記最決昭和34年のように、不利益な選択肢がどちらも行為者によって設定されており、その中から被害者が片方を合理的に選択したにすぎない場合には、行為者から強制されていることの内から一つを選択できるという自由があるにすぎず、その承諾を任意なものとはいえない。後難の程度が相当程度大きく、かつそれがどちらも行為者によって設定された状況であるとするならば、その承諾が一応の合理的判断に基づくものであったとしても同意の効

(6) 例えば、鍵のかかった部屋に物理的に閉じ込めた場合の承諾であれば、部屋から出ることが著しく困難であることと、承諾が自由な意思決定に基づくものであることを分離して考えるのは当然である。しかし、心理的に出ることができないという本件のような監禁においては、問題となっているのはまさに「外に出るという選択ができたか否か」であり、その意味で、両者を分離して考える立場は同じ問いに別の回答をしているように思われるのである。

(7) 承諾の意的要素として甘受が含まれるとする学説も、合理的に法益を手放した場合には有効な承諾が認められる可能性があるということを指摘しているにすぎず、被害者の甘受があれば甘受の内容を見ることなく承諾の有効性を認めるという趣旨ではないと考えられる。

力を否定するべきではないだろうか。⁽⁸⁾

被害者の合理的な甘受をどう評価するかという問題に加えて、本件においては被害者の価値観の変容が問題となるという指摘もある。⁽⁹⁾すなわち、長期間虐待を繰り返されるうちに、被害者が監禁をささいな事象と評価するようになり、そのようなささいな事象について、真意に基づいて承諾をした可能性があるというものである。この点については「たとえ不自由な状況下で形成された価値観であっても、当該被害者に承諾能力を認めた以上、その価値観に基づいた決定は自由な決定として尊重せざるを得ない⁽¹⁰⁾」とする指摘がある。

確かに、承諾時点の被害者の価値観を前提にすると、承諾の有効性を認めざるを得ないだろう。しかし、本件のように、監禁を苦痛に思わない価値観や心理状態がまさに行為者らによって作出されている場合には、なお承諾の有効性を否定するべきであると考えられる。例えば、数カ月から数年という長期間にわたる監禁の事例の場合に、被害者が完全に抵抗を諦め、その状態を受け入れてしまっていたとしても、その時点以降の監禁を否定することはないだろう。これは、被害者が抵抗を諦めた状態が、行為者の行為の影響によって被害者が移動意思を形成できなくなっているという、典型的な心理的監禁状態と同視しうるからである。そうだとすれば、監禁を受け入れる価値観の作出に行為者の行為が大きく関わっている場合には、なお承諾の有効性を否定するべきではないだろうか。この点、「本件当日の承諾をミクロとして見た場合に合理的な計算といえる側面もあるからといって、承諾が真意に基づくものであると評価することはできない」として事件の大枠を重視した原審の判示は注目に値すると考える。

〔付記〕校正段階で、秋山紘範「判批」新報124巻7・8号(2017年)201頁以下、森永真綱「逮捕・監禁に対する被害者の同意」増田豊古稀『市民的自由のための市民的熟議と刑事法』(2018年)293頁以下に接した。

(8) 児童虐待事例においては、虐待を避けるためにより軽度の法益侵害に同意した先述の場合の他にも、被害児童が親の(一時的な)愛情を勝ち取るために法益侵害に同意するなど、承諾を取り巻く様々な事情が考えられる。そして、どのような利害の衡量の場合に承諾の真意性を否定すべきかは、必ずしも明らかではない。害を避けるための甘受と、苛烈な環境下で唯一与えられる救いにすぎることを比較すれば、害を避けたか利益を得たかという比較は本質的でないと考えられる。

(9) 佐藤陽子「判批」『平成28年度重要判例解説』(2017)175頁。

(10) 佐藤・前掲注5)175頁。