

◇ 判例研究 ◇

刑事判例研究 9

証人等威迫罪における「威迫」の意義

(最三小決平成19・11・13刑集61・8・743判時1993・160判タ1259・204)

刑事判例研究会
渡 邊 卓 也*

【事実の概要】

被告人は、Aが働いていたスナックにおいて、客であるBを暴行したとして、札幌簡易裁判所に暴行被告事件で起訴された¹⁾。同事件の公判係属中、被告人は、証人であるAに宛てて、「偽証罪で告訴するので其の心算で対處されるがよい。」「貴女が何時迄も謝罪も反省もなくば永遠に刑事告訴、民事裁判は続くと思います。」などと2枚にわたって記載した文書の写しを配達記録郵便で郵送し、郵送先の郵便局において、これをAに閲覧させた。

以上のような事実関係の下で、被告人は、証人等威迫罪（刑法105条の2）に問われた。弁護人は、同罪にいう「威迫」には、手紙を送付するという「間接的」な方法による場合は含まれないから、被告人の行為は、同罪の構成要件に該当しないなどと主張した。これに対して第一審は、『威迫』とは、言語又は動作をもって氣勢を示し、相手に不安、困惑の念を抱かせる行為であるところ、そのような行為であれば、手紙等による間接的方法による場合もこれに含まれるというべきであり、刑法105条の2の文

* わたなべ・たくや 帝京大学法学部准教授

1) 同事件は、被告人がAに大声で何度も話しかけるなどし、これをBが注意したことが発端だが、被告人が一方向的に攻撃を加えたと認定されており、正当防衛の主張が退けられている。

言上、間接的方法による場合も除外されていないといえる上、刑事司法の適正な運営や証人等の意思の自由の確保という証人威迫罪設定の目的に照らせば、手紙を送付するという間接的な方法による威迫行為も同罪によって処罰の対象とされているというべきである。」として、同罪の成立を認めた（札幌地判平成 18・10・24 刑集61・8・745 参照²⁾。

これを受けて弁護人は、第一審と同様の主張により控訴した。しかし原審は、「『威迫』とは、相手に対して言語または動作をもって氣勢を示し、不安、困惑を生じさせる行為をいうところ、証人威迫罪は刑事司法の適正な運営の保護を主たる目的として設けられていることからすると、それが間接的な方法によるからといって同罪を構成しないと合理的な理由はない。」などとして、控訴を棄却した（札幌高判平成 19・3・27 刑集61・8・750 参照）。

弁護人は、「威迫の方法が住居、事務所等において直接の方法で行うのと、書信や電話によるのでは、相手方の蒙る不安、困惑の程度に格段の相違がある」、また、「手紙などの間接的な方法をも威迫に含めるとすれば、現今、通信技術の著しい発達などにより間接的な方法の範囲が格段に拡張している実情を考慮すると、本条による処罰対象が極めて広範にわたることになり、恣意的な運用を招くおそれが多大である」などとし、第一審及び原審におけるのと同様の主張により上告した³⁾。

【決定要旨】

上告棄却

「『威迫』には、不安、困惑の念を生じさせる文言を記載した文書を送付して相手にその内容を了知させる方法による場合が含まれ、直接相手と相対する場合に限られるものではないと解するのが相当であり、これと同旨の原判断は相当である。」

2) 懲役1年2月執行猶予3年。

3) なお、後述の福岡高判昭和 38・7・15 下刑集5・7=8・653 が援用されている。

【評 釈】

1. 問題の所在

本件は、自らが被告人とされた事件の証人に威圧的な文言を記載した文書を送付した行為について、証人等威迫罪（以下、「本罪」という）における「威迫」の意義が争われた事案である⁴⁾。文書の送付という方法が用いられたことから、「威迫」が相手方の面前等で「直接的」に為される必要があるか（以下、「限定説」という）、あるいは、「間接的」な方法で足りるか（以下、「非限定説」という）が問題となった⁵⁾。

この点については学説上争いがあるが、本決定は、最高裁として初めて、本罪における「威迫」とは、「直接相手と相対する場合に限られるものではない」ことを明らかにした点に意義がある。もっとも、本決定は、結論を述べるのみで理由を示していない。これに対して、本件第一審及び原審は、その理由を本罪の立法目的から導いている。本決定が、原審の判断を是認することで、このような解釈手法を受け容れているのだとすれば、その是非を検討する必要があるろう。

そこで以下では、まず、「威迫」の一般的定義を確認し、その分析を試みる。次に、本罪の立法経緯を確認した上で、立法目的から導かれる本罪の法益を明らかにし、これを前提に、「威迫」概念の限定可能性についての判例及び学説を検討する。以上を通じて、本決定の妥当性を検討することとする。

4) 評釈として、家令和典「判批」ジュリスト1357号（2008年）162頁以下、同「判批」法曹時報第62巻第5号（2010年）262頁以下、菊池浩「判批」警察学論集第61巻第12号（2008年）172頁以下、小坂亮「判批」刑事法ジャーナル12号（2008年）82頁以下、鎮目征樹「判批」平成20年度重要判例解説（2009年）194頁以下、穴沢大輔「判批」ジュリスト1426号（2011年）189頁以下、前田雅英「判批」同『最新重要判例250刑法第8版』（弘文堂、2011年）273頁。

5) 後述のように、このような区別は便宜的なものに過ぎない。家令・前掲注(4)曹時277頁参照。

2. 「威迫」の定義

本罪の規定する行為態様は、面会の強請（「面会を強請し」）、「強談」及び「威迫」である。これらの概念は、本罪の他にも、例えば、集団的ないし常習的に「面会ヲ強請シ又ハ強談威迫ノ行為ヲ為シタル者」の処罰を規定する暴力行為等処罰ニ関スル法律2条（以下、「暴力威迫罪」という）のように⁶⁾、多数の刑罰法規において用いられている。しかし、その意義は、必ずしも明らかではない。この点、判例は、「故ナク面会ヲ強請シ又ハ強談威迫ノ行為ヲ為シタル者」の処罰を規定していた旧警察犯処罰令1条4号における「威迫」について、「他人ニ對シ言語舉動ヲ以テ氣勢ヲ示シ不安ノ念ヲ生セシムル行為ヲ指スモノト解スヘキ」としており⁷⁾、一般に、これと同様の定義が、他罪においても用いられている。これは本罪においても同様であり、本件第一審及び原審は、これを明示している。本決定も、「不安、困惑の念を生じさせる文言を記載した文書」を問題とすることで、このような定義を前提としているといえよう。

しかし、ここでは、脅迫罪（刑法222条）における「脅迫」との関係からいって、「威迫」の強度については、相手に「不安ノ念ヲ生セシムル」程度で足りるとされているに過ぎず⁸⁾、「威迫」の方法については、何も

6) 同条は、集団的暴力事犯からの個人の保護を目的とした規定である。また、旧警察犯処罰令1条4号の加重規定とされ、後述のように、種々の加重要件が規定されている。鹽野季彦『暴力行為等處罰法釋義』（巖翠堂書店、1926年）47頁以下、池田克『暴力行為等處罰法』（日本評論社、1928年）50頁以下、大塚仁『特別刑法』（有斐閣、1959年）84頁、伊藤栄樹＝小野慶二＝莊子邦雄編『注釈特別刑法 第二卷 準刑法編』（立花書房、1982年）〔内田文昭〕246頁等参照。

7) 大判大正 11・10・3 刑集1・513。被告人の言動が「強談」ないし「威迫」にあたることを認めるには理由不備の違法があるとして、原判決が破棄された。なお、同令は、軽微な秩序違反の取締りを目的とし（30日未満の拘留）、軽犯罪法の前身としての意義を有するが、同法においては同様の規定は置かれなかった。

8) なお、公職選挙法225条3号における「威迫」について、同条1号の「威力」との関係が争われた判例として、最二小決昭和 42・2・4 刑集21・1・9 判時476・61 判タ205・123（評釈として、前田宏「判批」警察研究第三十九卷第七號（1968年）122頁以下、香城敏磨「判批」藤木英雄編『統刑法判例百選』（1971年）214頁以下、鬼塚賢太郎「判解」

述べられていない。「言語擧動ヲ以テ」という判示も、「言語ヲ以テ強テ自己ノ要求ニ應スヘキコトヲ迫ルノ行爲」と定義された「強談」との関係で、「威迫」の方法に限定がないことを示したに過ぎないと理解すべきであろう。そもそも、「威迫」という文言自体には、「氣勢を示す」という以上の意味はないといえる。それゆえ、その文理からは、少なくとも、「威迫」が「直接的」な方法で為される必要がある、という意味での限定は生じないというべきである。

もっとも、文理上限定の契機がないことは、必ずしも、目的論的な観点からの限定を妨げない。確かに、例えば、裁判員等に対する「威迫」の処罰を規定する裁判員の参加する刑事裁判に関する法律107条のように⁹⁾、「威迫」の方法について、「面会、文書の送付、電話をかけることその他いかなる方法を持ってするかを問わず」と明示している場合には、もはや限定の余地はないともいえよう。しかし、それが、本罪においても当然に「威迫」に含まれるものを、単に明確にしたに過ぎないかどうかは¹⁰⁾、必ずしも明らかではない。例えば、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律7条のように¹¹⁾、証人等に対する「威迫」(同条1項3

ㄨ最高裁判所判例解説刑事篇昭和四十二年度(1968年)5頁以下)がある。そこでは、「人の意思を制圧するに足りる程度」であることが「威力」の基準とされた。

9) 同条(2年以下の懲役又は20万円以下の罰金)は、本罪よりも重い罪であり、また、裁判員等の「職にあった者」を客体に含むが、基本的には、本罪と同様に国家的法益の保護を主たる目的とした規定といえよう。この点、辻裕教「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(5・完)法曹時報第61巻第2号(2009年)455頁は、同条を、裁判員等の「職務の執行の適正を確保し、裁判の公正及びこれに対する信頼を保護するとともに、個々の裁判員等の個人的な生活の平穏ないし自由を保護するもの」としている。類似の規定として、検察審査員に対する「威迫」の処罰を規定する検察審査会法44条の2(2年以下の懲役又は20万円以下の罰金)がある。

10) 家令・前掲注(4)曹時271頁、穴沢・前掲注(4)192頁。

11) 同条においては、禁錮以上の刑が定められている罪(に当たる行為)が「団体の活動として」「組織により」(1項)又は「団体の不正権益」のために(2項)行われた場合における、証人等に対する「威迫」等及び裁判員等に対する「威迫」の処罰が規定されている(3年以下の懲役又は20万円以下の罰金)。

号）と裁判員等に対する「威迫」（同条同項4号，5号）との両者を規定し，後者についてのみ，方法に限定がないことを明示している規定もある。それゆえ，本罪については，そのような明示がない以上，むしろ，解釈による限定の余地が残されているともいえるであろう。

本件第一審も，文理上の根拠に加え，本罪の立法目的をも援用して本罪の成立を認めており，原審も，立法目的にその理由を求めている。そこで次に，本罪の立法目的を検討し，そこから導かれる法益を明らかにすることとする。

3. 立法目的と「威迫」概念の限定

(1) 二元的法益理解

本罪は，刑事事件の被告人等が，自己に不利益な供述や証言をした報復として，あるいは自己に有利な供述や証言をさせるために，当該事件の証人等に対して威圧的な行為にでることを取り締まる目的で，暴力事犯対策の一環として，1958年に新設された¹²⁾。このような立法経緯からすれば，本罪は，謂われのない暴力からの証人等の保護を目的とした規定と理解されることとなろう¹³⁾。

他方で，本罪は，犯人蔵匿及び証拠隠滅の罪（刑法第七章）として規定

12) 昭和33年法律第107号。立法経緯については，白井滋夫「暴力取締立法の問題点」警察学論集11巻7号（1958年）16頁以下，河井信太郎「刑法，刑事訴訟法の一部改正・暴力関係立法について」法曹時報10巻5号（1958年）31頁以下，神谷尚男「あっせん取賄罪と暴力立法」法律のひろば11巻6号（1958年）7頁以下，吉川経夫「暴力取締立法について」法律時報30巻4号（1958年）78頁以下，江家義男「暴力および斡旋取賄に関する刑法および刑事訴訟法の一部改正について」ジュリスト151号（1958年）38頁以下，辻辰三郎「いわゆる暴力取締立法について」法律時報30巻6号（1958年）11頁以下，前田宏「暴力事犯取締に関する新立法について」警察研究第二十九巻第六號（1958年）49頁以下等参照。

13) この他，本罪と同様の客体に対する面会の強請及び「強談威迫」の処罰を規定する国際刑事裁判所に対する協力等に関する法律54条（1年以下の懲役又は20万円以下の罰金）及び証人等に対する「面会の強要」及び「威迫する言動」の処罰を規定する議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律9条（1年以下の懲役又は10万円以下の罰金）も，本罪と同様の立法目的を有しているといえよう。

されていることから、犯人蔵匿等罪（103条）及び証拠隠滅等罪（104条）と同様に、犯人ないし証拠（以下、「証拠等」という）の利用を妨げる、司法妨害罪の一種と理解されている。それゆえ、本罪は、まずもって司法の適正な運営という国家的法益の保護を目的としているといえよう。本罪が「刑事事件の捜査若しくは審判に必要な知識を有すると認められる者」等を客体とし、未確定の「刑事事件」の存在を前提としていると解されることも、これを補強するものといえる¹⁴⁾。しかし、上述の立法経緯からは、本罪は、少なくとも副次的には、証人等の私生活の平穏ないし意思の自由という個人的法益の保護をも目的としていると解し得る。学説においては、「証人等だけにかぎって個人の自由の保護が強化されるのはおかしい」として、国家的法益のみを論ずべきとする見解もあるが¹⁵⁾、近時は、これに個人的法益を加え、法益を二元的に捉える見解が一般的である。

この点、本罪は、犯人蔵匿等罪及び証拠隠滅等罪と比較すると、証拠等の利用を直接的に妨げる行為ではなく、証人等の心理に働きかけることにより、これを間接的に妨げる行為を規制しており、その意味で司法妨害をもたらす危険の程度が低いといえる。それゆえ、これを補うために、個人的法益（の侵害の危険）を考慮すべきともいえよう¹⁶⁾。しかし、両者の法定刑を比較してみると、本罪（1年以下の懲役又は20万円以下の罰金）

14) 大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉＝古田佑紀編『大コンメンタル刑法 第二版 第6巻』（青林書院、1999年）〔仲家暢彦〕334頁以下、菊池・前掲注(4)177頁。白井・前掲注(12)24頁、前田宏・前掲注(12)56頁参照。なお、本件において、Aは既に証言を終えていたが、判決確定前であれば、証言終了後の証人も本罪の客体に含まれるという結論自体には争いはない。

15) 団藤重光『刑法綱要各論 第三版』（創文社、1990年）91頁。個人的法益の保護は「刑事司法作用を保護することの反射的利益にすぎない」とする。同旨、団藤重光編『注釈刑法(3)』（有斐閣、1965年）〔香川達夫〕137頁、香川達夫『刑法講義〔各論〕第三版』（成文堂、1996年）91頁。なお、熊倉武『日本刑法各論 下巻』（法律文化社、1961年）789頁以下、同「証人等威迫罪における行為の客体」法律時報37巻11号（1965年）54頁、井上正治＝江藤孝『新訂刑法学〔各則〕』（法律文化社、1994年）340頁。

16) 大谷實『刑法講義各論 新版第3版』（成文堂、2009年）583頁も、「供述に影響を与えない類の威迫行為が処罰される」ことを理由とする。

は、これらの罪（2年以下の懲役又は20万円以下の罰金）よりも軽い罪である。このことからすれば、司法妨害をもたらす危険の差は、既に考慮済みともいえよう。

学説においては、むしろ、本罪においては、自己事件に係る行為についての処罰が明文で規定されており、これにより犯人蔵匿等罪及び証拠隠滅等罪よりも処罰範囲が拡張されていることに、個人的法益を考慮する理由を求める見解が一般的である¹⁷⁾。すなわち、これらの罪においては、自己事件に係る証拠等の利用を妨げる行為は、司法妨害をもたらす危険を有することから違法性は認められるものの、期待可能性が欠けるために不可罰とされたと解されるどころ、本罪においては、個人的法益の侵害をもたらす危険が加わることにより、もはや期待可能性の欠如を援用し得なくなるということである¹⁸⁾。

17) 青木清相「偽証および証憑湮滅」日本刑法学会編『刑法講座5 各論の諸問題』（有斐閣、1964年）86頁以下、同「証人等威迫罪に対する保護法益」『新聞学に関する諸問題 長谷川博士古稀記念論文』（日本大学法学部新聞研究室、1967年）305頁、同「証人等威迫罪に対する保護法益——その再考察——」日本法学第三三巻第四号（1968年）45頁、菊池・前掲注(4)177頁は、司法妨害をもたらす危険の差から「違法性の弱い」行為と解されることも理由とする。同旨、平川宗信『刑法各論』（有斐閣、1996年）546頁以下。なお、斎藤信治『刑法各論〔第三版〕』（有斐閣、2009年）316頁は、「捜査や裁判を歪める（一般的）可能性」が考慮されたとするが、当該可能性は他の司法妨害罪においても認められるといえよう。

18) 本罪について、親族による犯罪に関する特例（刑法105条）が存在しないことも、同様に説明し得る。この点、香川・前掲注(15)注釈刑法317頁は、本罪の行為類型が「それ自身威圧の性格を具備する」ことを理由とするが、ここでも事実上、個人的法益の保護が問題とされているともいえよう。さらに、これを単なる違法性の量的加重ではなく、他人を巻き込むことによる免責の否定と理解するならば、犯人ないしその親族による犯人蔵匿等及び証拠隠滅等の教唆について、「防禦ノ濫用」ないし「庇護ノ濫用」（大判昭和8・10・18刑集12・1820）を理由に、判例が一貫して同特例の適用を否定してきたことを（最二小決昭和35・7・18刑集14・9・1189、最二小決昭和40・2・26刑集19・1・59、最一小決昭和40・9・16刑集19・6・679等）、この延長線上で理解する余地もあろう。これに対して、江家・前掲注(12)38頁は、本罪の司法妨害罪としての性格からいえば、このように取り扱いが異なることは「何だか筋のとおらない感がある」とし、同『増補刑法各論』（青林書院新社、1963年）356頁では、本罪は「強要罪の一種」であり、むしろ、個人的法益の保護こそを主たる目的と解すべきとする。

このように、本罪は、その立法経緯及び他の司法妨害罪との比較から、国家的法益に加えて、個人的法益をも保護する罪と理解すべきである。以下では、このような二元的な法益理解が、「威迫」概念の限定可能性にどのように影響するのかについて検討する。

(2) 「威迫」概念の限定

本件以前にも、本罪における「威迫」概念の限定が問題となり得た下級審判例がある。事案は、恐喝未遂被告事件の被害者と同席していた者に電話を架け、「今度はおやじの事でいろいろお世話になったそうですね。あんたが警察に知らせたんでしょう。私も今度関西方面の極道者から素人に密告されて黙っているようでは極道者の端くれにも入らんと言われたので、誰が警察に知らせたかを調べてお礼をする。」などと申し向けたというものである。しかしそこでは、「強談威迫」を認める結論が述べられたのみで、理由は示されなかった¹⁹⁾。

これに対して、面会の強請については、理由を示した上で限定可能性を認めた下級審判例がある。事案は、窃盗被告事件を目撃し申告した者に電話を架け、「お前にはお世話になったから午後八時に出てこい」などと申し向けたというものである。福岡高裁は、本罪は、「面会強請の方法について何らの限定もしていないのであるから、その方法は直接たると間接たるとを問わないようにも解せられる」としながらも、「面会強請の社会的意義からいっても、はたまた同法条の保護法益が、刑事司法の適正な運用という国権の作用であるとともに、同法条所定の者の個人的平穏でもであること、および同法条制定の趣旨、目的からみても、その方法にはおのずから限界がある」から、「直接相手方の住居、事務所等において行うことを要し（家人等を介する場合を含む）、書信、電話等によるがごとき間接に

19) 鹿兒島地判昭和 38・7・18 下刑集5・7=8・748。本罪と脅迫罪との観念的競合（刑法54条1項前段）とされた（懲役6月執行猶予2年）。

行われるものは包含しない」とした²⁰⁾。さらに、証人等の「住居、事務所等において面会を強請し」不安、困惑を感じさせることが「一つの大きな社会的事実」であり、その取締りが本罪の立法目的であったこと、また、「直接的」な方法と「間接的」な方法とでは、「相手方の蒙る不安、困惑の程度が一般に格段の相違があり、後者はむしろ一般に忍容しうべきところである」ことも指摘されている²¹⁾。

ここでは、取り締まるべき事案の社会的実態や、それによる法益侵害（の危険）の程度が問題にされたと理解し得る。もとより、面会の強請についての解釈を、直ちに他の行為態様において援用することはできない。それゆえ、これらの下級審判例と本決定とは、その限りでは、矛盾するものではないともいえる²²⁾。しかし、限定の根拠が、事案の社会的実態や法益侵害の程度に求められるならば、同一犯罪の他の行為態様においても、同様の解釈を行う余地があるといえる。そして前者が、本罪に係る典型事案の説明以上の意味を持たないとすれば、ここで問題とすべきは後者であろう。すなわち、「間接的」な方法による場合、「直接的」な方法と比較して法益侵害の程度が低く、可罰性に欠ける場合として類型化し得るのではないか、という点が重要である。学説においては、この点を理由に限定説を支持する見解も有力であるが²³⁾、その際には、上記福岡高裁判決

20) 前掲注(3)福岡高判昭和 38・7・15。原審である長崎地判昭和 37・12・6 下刑集4・11 = 12・1076 も、「電話、文書、使者等により間接的に面会を求める場合までは包含しない」として被告人を無罪としている。

21) 暴力威迫罪について同旨、池田・前掲注(6)55頁以下、大塚・前掲注(6)85頁。鹽田・前掲注(6)50頁も、「書信に依り又は電話に依るが如きことは之を包含せず」、「直接訪問を前提とする」とする。

22) 小坂・前掲注(4)86頁参照。

23) 前田宏・前掲注(12)58頁、林幹人『刑法各論〔第2版〕』（東京大学出版会、2007年）467頁、大谷・前掲注(16)584頁。この他、限定説を支持する見解として、江家・前掲注(18)358頁、植松正『再訂刑法概説Ⅱ各論』（勁草書房、1975年）53頁、高窪真人=佐藤芳男=宮野彬=川端博=石川才顕『刑法各論〔全訂版〕』（青林書院、1996年）〔石川才顕〕319頁以下、浅田和茂=佐久間修=山中敬一=斉藤豊治=松宮孝明『刑法各論〔補正版〕』（青林書院、2000年）〔斉藤豊治〕367頁、大塚仁『刑法概説（各論）〔第三版増補版〕』

と同様に、個人的法益との関係が指摘されることもある²⁴⁾。また、このような前提からは、個人的法益の保護を目的とするとされる暴力威迫罪における「威迫」の意義について同様の解釈が有力であることも²⁵⁾、本罪の解釈に影響することとなろう²⁶⁾。

これに対して、非限定説を支持する見解も多い²⁷⁾。そして、その前提

↘ (有斐閣, 2005年) 603頁以下, 中山研一『概説刑法Ⅱ [第4版]』(成文堂, 2005年) 297頁, 三原憲三『刑法各論 [第5版]』(成文堂, 2006年) 467頁以下, 船山泰範編『ホーンブック新刑法各論』(北樹出版, 2008年) [加藤康榮] 227頁。面会の強請について, 白井・前掲注(12)26頁, 齊藤誠二編『刑法各論』(八千代出版, 1986年) [渡辺則芳] 461頁, 福田平『全訂刑法各論 [第三版増補]』(有斐閣, 2002年) 32頁, 川端博『刑法各論講義第2版』(成文堂, 2010年) 703頁。平川・前掲注(17)547頁以下も, 面会の強請は, 「相手の自由・平穩を害するような態様の行為であることを要する」とする。同旨, 木村光江『刑法 [第3版]』(東京大学出版会, 2010年) 517頁, 前田雅英『刑法各論講義 [第5版]』(東京大学出版会, 2011年) 646頁。辻辰三郎・前掲注(12)13頁も, 「行為自体が暴力的なものであることを要する」とする。なお, 団藤・前掲注(15)94頁は, 「面前ならば面会になってしまう」から, 「家人などを介する間接の強請」を含むとする。同旨, 香川・前掲注(15)注釈刑法141頁, 同・前掲注(15)総論94頁, 大塚・前掲注(23)604頁。しかし, この見解は, 「面前」性との比較で「間接」性を論じているに過ぎないから, 本件のような「間接的」な方法を含まない趣旨と解される。

24) 大塚・前掲注(23)603頁以下, 大谷・前掲注(16)584頁。面会の強請について, 平川・前掲注(17)547頁以下, 川端・前掲注(23)703頁。なお, 鎮目・前掲注(4)195頁は, 証人等の私生活の平穩ないし意思の自由の「外形的な動揺」を要求することで, 「威迫」概念の限定を肯定し得るとする。しかし, これと危険の程度を問題とする見解との間の差違は, 必ずしも明らかではない。

25) 鹽野・前掲注(6)51頁, 池田・前掲注(6)57頁以下, 大塚・前掲注(6)85頁, 藤永幸治編『シリーズ捜査実務全書7 暴力団犯罪』(東京法令出版, 1995年) [山田信二] 298頁。なお, 同罪において, 「兇器ヲ示シ」した場合等に方法が限定されていることも, 「直接的」な方法が予定されている理由とされる。

26) なお, 前田宏・前掲注(12)58頁。

27) 坂本武志『刑法各論』(酒井書店, 1990年) 221頁, 藤永編・前掲注(25) [大野重國] 274頁, 仲家・前掲注(14)343頁, 堀内捷三『刑法各論』(有斐閣, 2003年) 324頁, 斎藤信治・前掲注(17)322頁, 今井猛嘉 = 小林憲太郎 = 島田聡一郎 = 橋爪隆『刑法各論』(有斐閣, 2007年) [今井猛嘉] 379頁, 齊藤信宰『新版刑法講義 [各論]』(成文堂, 2007年) 554頁, 伊藤渉 = 小林憲太郎 = 齊藤彰子 = 鎮目征樹 = 島田聡一郎 = 成瀬幸典 = 安田拓人『アクチュアル刑法各論』(弘文堂, 2007年) [安田拓人] 488頁, 木村・前掲注(23)518頁, 山口厚『刑法各論 [第2版]』(有斐閣, 2010年) 593頁, 山中敬一『刑法各論 [第2

として、本罪が、まずもって国家的法益の保護を目的としていることから、暴力威迫罪とは解釈が異なり得ると指摘されることもある²⁸⁾。選挙人等に対する「威迫」の処罰を規定する公職選挙法225条3項について²⁹⁾、ピラの配布や電話による場合も含まれるとした判例も³⁰⁾、これを補強するものといえよう³¹⁾。本件第一審が、国家的法益の保護と個人的法益の保護の両者を立法目的とし、そして原審が、前者を「主たる目的」

↘版]（成文堂，2009年）748頁，西田典之『刑法各論 第六版』（弘文堂，2012年）467頁，須之内克彦『刑法概説各論』（成文堂，2011年）385頁，高橋則夫『刑法各論』（成文堂，2011年）633頁，前田雅英・前掲注(23)646頁。面会の強請について，佐久間修『刑法各論』（成文堂，2006年）396頁，木村裕三＝小林敬和『現代の刑法各論（改訂第3版）』（成文堂，2008年）378頁。

- 28) 本件の評釈には、この点を前提に本決定を支持するものも多い。家令・前掲注(4)ジュリ163頁，同・前掲注(4)曹時270頁以下，鎮目・前掲注(4)195頁，前田雅英・前掲注(4)273頁。
- 29) ただし、選挙人等に対する「特殊の利害関係」の利用を要件とする（4年以下の懲役若しくは禁錮又は100万円以下の罰金）。類似の規定として、署名権者等及び審査人等に対する「威迫」の処罰を規定する地方自治法74条の4第1項3号，市町村の合併の特例に関する法律60条1項3号，最高裁判所裁判官国民審査法46条3号（いずれも，4年以下の懲役若しくは禁錮又は100万円以下の罰金）がある。また，株主等に対する「威迫」の処罰を規定する会社法970条4項，5項，保険業法331条4項，5項，資産の流動化に関する法律311条6項，7項，投資信託及び投資法人に関する法律235条4項，5項（いずれも，5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金又はそれらの併科）も，株主等の権利行使が問題となる点で異なるもの，類似の規定とも理解できよう。さらに，公職選挙法235条の6第2項及び249条の2第5項，第7項は，候補者等を「威迫して，広告を掲載させ又は放送をさせることを求めた者」及び「威迫して，寄附を勧誘し又は要求した者」の処罰を規定する（いずれも，1年以下の懲役若しくは禁錮又は30万円以下の罰金）。この他，「業務，雇用その他の関係又は組織の影響力」の利用を要件とし，相手方を「威迫する等不当にその意思を拘束するような方法で，当該寄附のあつせんに係る行為」の処罰を規定する政治資金規正法22条の7第1項，26条の4第1号，2号（6月以下の禁錮又は30万円以下の罰金）がある。
- 30) 最三小判昭和 36・10・31 刑集15・9・1629（評釈として，藤井一雄「判解」最高裁判所判例解説刑事篇昭和三十六年度（1966年）265頁以下），前掲注(8)最二小決昭和 42・2・4。
- 31) 家令・前掲注(4)曹時271頁。もっとも，前田宏・前掲注(8)129頁は，暴力威迫罪だけではなく本罪とも「立法の趣旨体裁も異なるので」，それらの罪における「威迫」が「間接的」な方法を含まないとしても，公職選挙法225条3項における「威迫」については，これを含むとする。

とした上で「威迫」概念の限定を否定したことを、このような文脈で理解することも可能であろう³²⁾。

しかし、本罪で論じられている国家的法益の侵害は、行為者が証人等の心理に働きかけることにより生じる。すなわち、「威迫」によって証人等が不安、困惑の念を抱き、そのことで供述や証言に臨むことを躊躇し、虚偽の供述や証言が誘発される危険が生じることが問題なのである。このような心理経過について、証人等の私生活の平穏が攪乱されたとか、あるいは、その意思の自由が妨げられたと評価することが可能となるが、それらは、それ自体が証人等の個人的法益の侵害であると同時に、国家的法益の侵害の手段でもあるといえる。

なお、本罪において問題とされる個人的法益について、私生活の平穏と捉えた場合には限定説に至ることが「論理的に理解できる」が、意思の自由と捉えた場合には非限定説に至り得るとして、両者を区別する見解もある³³⁾。確かに、「平穏」を個人の生活場所の静謐さと捉えるのであれば、このような理解も可能かも知れない。しかし、証人等を客体とする本罪において、司法妨害とも、それに至る意思決定とも切り離された、単なる客観的な静謐さを保護すべき理由があるとは思われない。それゆえ、本罪に

32) なお、穴沢・前掲注(4)192頁は、破産者等ないし再生債務者等に対する面会の強請及び「強談威迫」の処罰を規定する破産法275条及び民事再生法263条(いずれも、3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はそれらの併科)について、それらが「債権者の平等」や「破産者等が再建すること」の保護に加え「破産者等に対する侵害行為」の保護を目的としていることから、「本決定で述べられた趣旨及び結論が妥当する」とする。また、「人を威迫し又はその私生活若しくは業務の平穏を害するような言動により、その者を困惑させ」る行為をした債権回収業者の処罰を規定する債権管理回収業に関する特別措置法17条1項、34条3号(1年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はそれらの併科)、同様の行為をした貸金業者等の処罰を規定する貸金業法21条1項、47条の3第1項3号(2年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はそれらの併科)及び「人を威迫して困惑させ」る行為をした販売業者等の処罰を規定する特定商取引に関する法律6条3項、21条3項、34条3項、44条3項、52条2項、70条(3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はそれらの併科)も、類似の規定と理解できよう。

33) 仲家・前掲注(14)343頁。

において論じられる「平穩」とは、個人の精神的安定であり、それが乱されれば意思決定に影響が生じ、ひいては司法妨害の危険が生じるべきものでなければならない。すなわち、本罪は、「個人的な平穩、自由の保護を通して、適正な刑事司法作用を確保する」ことを目的としていると解すべきである³⁴⁾。

このように考えれば、個人的法益の侵害と国家的法益の侵害とは、連続的ないし段階的な関係にあるのであって、個人的法益との関係で侵害の程度が相対的に低いと評価された行為は、それを手段として侵害される、国家的法益との関係でも侵害の程度が相対的に低いと評価されるはずである。いずれの法益に着目するのにかよって、同一の行為の可罰性評価が異なる謂われはない。それゆえ、非限定説が、この点のみを根拠とするならば妥当ではないといえよう。すなわち、「保護法益論から一義的に結論が導かれるものではない」のであって³⁵⁾、適切な法益理解を踏まえつつも、「間接的方法でも足りるとすべき根拠が本罪それ自体の解釈として基礎づけられねばならない」ことになろう³⁶⁾。

以上から、法益理解と「威迫」概念の限定には、直接の関係はないといえる。もっとも、侵害の程度が低いという事情は、それ自体、可罰性を制限する根拠となり得る。そこで最後に、法益理解の相違とは異なる観点から、侵害の程度による「威迫」概念の限定可能性について検討する。

4. 侵害の程度による限定

確かに、侵害の程度という基準は漠然としており、これを根拠とすれば、論者の価値判断によって、限定・非限定のいずれの結論にも至り得る

34) 堀内・前掲注(27)323頁。なお、穴沢・前掲注(4)190頁は、証人等は、「その心理的・精神的な圧迫感・緊張感は通常人と異なることが一般的」とし、「証人等の私生活の平穩を保護することは、司法作用の保護という観点からの合理的な理由がある」とする。

35) 菊池・前掲注(4)178頁。同・181頁は、本決定が法益論に言及していないのは、この点を考慮したためとも解されるとする。

36) 穴沢・前掲注(4)191頁。

であろう³⁷⁾。仮にそれを、「直接的」・「間接的」というかたちで類型化するのだとしても、類型化の基準自体が明らかでないとすれば、このような区別は便宜的なものに過ぎず、その判断は、不明確なものとならざるを得ない。そこで、判断の基準となるべき、何らかの指針が必要となる。

この点、本罪において、面会の強請と「強談威迫」の2種の行為類型が規定されていることに着目し、両者を段階的に捉えた上で、前者については限定説も可能としつつ、後者については非限定説を支持する見解もある。すなわち、面会の強請の段階では、面会して「強談威迫」するための準備的行為が行われたに過ぎず、法益侵害の危険がより間接的であるから、「相手方に向向いてその近辺で面会を要求するという積極的かつ直接的行為に限られるということはいえる」が、「強談威迫」については「間接的方法を除外する理由はない」というのである³⁸⁾。確かに、両者を常に段階的に捉えることができれば、このような解釈も可能であろう。しかし、「強談威迫」を伴わない面会の強請が、「強談威迫」と同程度に相手方に不安、困惑の念を抱かせる場合も考えられるから、行為類型の区別を危険判断に直結させることは、妥当でないように思われる³⁹⁾。

むしろ、本罪が、危険の発生を明文で要求しておらず、一般に、抽象的危険犯と理解されていることに着目すべきであろう⁴⁰⁾。近時は、抽象的危険犯においても、何らかの危険の発生がなければ処罰し得ないとの立場が有力である。また、危険の発生を単なる立法動機とする立場においても、「威迫」の該当性判断において、当該概念に類型化された危険の程度

37) 小坂・前掲注(4)87頁参照。

38) 仲家・前掲注(14)343頁。板倉宏『刑法各論』(勁草書房, 2004年)323頁も、後者は「刑事司法の適正を害する程度が強いことから、電話・文書等で行われる場合も含む」とする。同旨、川崎一夫『刑法各論〔増訂版〕』(青林書院, 2004年)448頁。

39) 穴沢・前掲注(4)191頁。

40) 例えば、福岡高判昭和 51・9・22 判時837・108 は、「威迫」とは、「刑事司法の適正な作用を侵害する可能性のあるものであれば足り、相手方の供述等に不当な影響を及ぼすべき具体的な危険性のあることを要するものではない」としている。

を問題とする余地はある。それゆえ、いずれの立場からも、たとえ抽象的危険犯であっても、危険の程度が著しく低い場合には、処罰が否定される余地がある。もっとも、危険が明示的に要求されていない以上、そのような場合は例外に留まると解すべきであるから、本罪は、基本的には非限定説を許容していると考えざるを得ない。したがって、「威迫」が「直接的」に為される場合はもとより、「間接的」な方法で為される場合であっても、本罪の成立が認められるのが、むしろ通常であることになる。

例えば、電話による場合には、耳元で語りかけることで、相對して会話する場合と同程度に相手方の心理に働きかけることが可能といえるから、本罪の成立を認めるべきである。他方で、文書の送付による場合には、当該文書を閲覧させることで、働きかけが可能となる。そのため、本件のように、文書を現に閲覧させた場合には、本罪の成立を認めるべきであるが、文書を送付したのみで閲覧に至らなかった場合には、これを否定すべきともいえる。本決定が、「相手にその内容を了知させる方法による場合が含まれ」と判示したことを、このような文脈で理解することも可能であろう。もっとも、「威迫」という文言から通常想定される事例が、内容の了知まで至った場合であるとしても、上述のように、「威迫」という文言自体には、「氣勢を示す」という以上の意味はないといえる。それゆえ、内容の了知は、不可欠の要件とはいえないであろう。

このように考えれば、例えば、文書が相手方に到達し閲覧し得る状況に至った場合にまで、内容の了知がないことを理由に本罪の成立を否定すべきではない。さらに、文書の記述内容によっては、それ自体として危険の程度が著しく高い場合もあり得るから、当該文書が相手方に到達することを待たずに本罪の成立を認めるべき場合もあると思われる。本決定が、送付されたのが「不安、困惑の念を生じさせる文言を記載した文書」であったと判示したことを、このような文脈で理解することも可能であろう⁴¹⁾。

41) 穴沢・前掲注(4)191頁。

「文書の内容・体裁はもとよりのこと、相手方との関係、犯行に至る経緯等の諸事情に照らして、問題となる間接的方法による行為が『不安、困惑の念を生じさせる』に当たるかについて、慎重に吟味する必要がある」との指摘は⁴²⁾、その意味で首肯できる。

なお、本罪と暴力威迫罪との成立要件の相違を根拠に、いわば不文の成立要件を提案する見解もある。すなわち、同罪は、「財産上不正ノ利益ヲ得又ハ得シムル目的ヲ以テ」かつ「団体若ハ多衆ノ威力ヲ示シ、団体若ハ多衆ヲ仮装シテ威力ヲ示シ又ハ兇器ヲ示シ若ハ数人共同シテ」面会の強請ないし「強談威迫」をした場合か、「常習トシテ」それらの行為をした場合に処罰が限定されており、これらは、「高度の法益侵害性」を示す加重要件といえる。そこで、これを補う意味で、本罪においても、電話等の「間接的」な方法による場合には、「反復して執拗に行われ、著しく生活上の不安を及ぼすとき」に処罰が限定されるべきというのである⁴³⁾。しかし、本罪においては、個人的法益に加え、国家的法益の保護も目的とされている。それゆえ、むしろ、本罪における「高度の法益侵害性」を補う意味で、上記の加重要件を理解することも可能であるように思われる⁴⁴⁾。また、たとえ処罰を限定すべきとしても、その基準が「反復」性に限られる理由も明らかではないといえよう⁴⁵⁾。

42) 菊池・前掲注(4)179頁。その際には、被告人がかねてからAに「ストーカー行為」をしており、Bに対する暴行被告事件もその過程で発生したことを考慮すべきとする。

43) 小坂・前掲注(4)88頁。既に、藤木英雄『刑法講義各論』(弘文堂、1976年)45頁が、この点を充たせば「間接的」な方法による「強談威迫」を認め得るとしていた。同旨、伊東研祐『刑法講義各論』(日本評論社、2011年)395頁。

44) なお、同罪は、本罪よりも軽い罪だが、その差は僅かである(1年以下の懲役又は10万円以下の罰金)。この点、河井・前掲注(12)46頁以下は、本罪についての二元的法益理解を前提とすれば、同罪と「同程度の法定刑を設けることが可能」とし、本罪の法定刑の設定にあたって同罪が比較対象とされたことを明らかにしている。なお、前田宏・前掲注(12)59頁参照。他方で、香川・前掲注(15)注釈刑法141頁以下は、国家的法益の保護のみを論ずべきとする見解を前提に、「同程度の法定刑」の理由を説明している。

45) 穴沢・前掲注(4)191頁も、それはもはや「常習的な『威迫』と評価しうるものであり、本罪についてここまでの限定をすべきではない」とする。

このように、侵害の程度による「威迫」概念の限定は、可能であるが例外に留まると解すべきである。また、その判断は、もとより具体事例に則して行われるべきであるが、本罪における侵害が、行為者が証人等の心理に働きかけることにより生じることからすれば、働きかけの証人等への到達の程度と、働きかけ自体の強度とを総合して判断されるべきである。このことは、働きかけの手段が文書である、本件でも異ならない。

5. 結 語

以上のように、本決定は、非限定説の立場を明示し、また、「威迫」を認めた結論において妥当である。もっとも、本決定が、法益理解のみによって結論を導いているのだとすれば、問題がある。「威迫」概念の限定可能性は、むしろ、具体事例における侵害の程度にこそ求められるべきである。

なお、本決定は、面会の強請ないし「強談」についても、「文書を送付して相手に了知させる方法」以外の方法による「威迫」についても、言及していない。もっとも、本決定からは、限定の契機となる事情を見出すことは困難であって、これらの場合にも、本件と同様の結論に至ることとなるろう⁴⁶⁾。

46) 菊池・前掲注(4)178頁以下は、録音・録画媒体の郵送、電気通信回線を利用した送信、電話、電子メールを「別異に解する趣旨ではない」とする。