

# 強盗と恐喝の区別について

松 宮 孝 明

- 1 問題の所在
- 2 強盗と恐喝の区別基準に関する学説と判例理論
- 3 凶器を用いていないにもかかわらず強盗を認めた裁判例
- 4 被害者が負傷したり凶器が用いられたりしたにもかかわらず強盗を否定した裁判例
- 5 女性被害者に対する強姦を認めつつ金品に関しては恐喝にとどめた裁判例
- 6 まとめ

## 1 問題の所在

刑法二四一条に規定されている強盗強姦罪が成立するためには、まず、被告人が被害者に対して強盗の実行の着手に及び、続いて、抵抗が著しく困難になっている女性を姦淫したことが必要である。また、強盗の実行の着手は、被告人が金品を奪う目的で、「相手方の反抗を抑圧するに足りる程度」の暴行または脅迫を始めたことが必要である。<sup>(1)</sup>

強盗と恐喝の区別について（松宮）

つまり、被告人が被害者から金品を得る手段が強盗に当たるのであれば強盗強姦罪が成立するのである。これに対して、被告人が女性被害者を脅迫して金品（財物）を交付させるとともに被害者を姦淫した事例では、強盗強姦罪ではなく、刑法二四九条の恐喝罪と刑法一七七条の強姦罪が成立する。<sup>(2)</sup>つまり、被告人の用いた脅迫が相手方の反抗を抑圧するに足りる程度のものでなく、これを畏怖させる程度であれば恐喝罪と強姦罪が成立するのである。

ところで、被告人が被害者から金品を得るために用いた暴行または脅迫が「相手方の反抗を抑圧するに足りる程度」に当たるか否かは、どのようにして判断されるのであろうか。以下では、その具体的な基準を、戦後の下級審判例を素材として明らかにしようと思う。

## 2 強盗と恐喝の区別基準に関する学説と判例理論

(1) 前述のように、強盗と恐喝は、その用いる手段が「相手方の反抗を抑圧するに足りる程度」のものに当たるか否かによって区別される。問題は、その、より具体的な区別基準である。

この点に関し、最高裁のリーディングケースとされる裁判例<sup>(4)</sup>は、次のように述べている。すなわち、「他人に暴行又は脅迫を加えて財物を奪取した場合に、それが恐喝罪となるか強盗罪となるかは、その暴行又は脅迫が、社会通念上一般に被害者の反抗を抑圧するに足る程度のものであるかどうかと云う客観的基準によって決せられるのであって、具体的事案の被害者の主観を基準としてその被害者の反抗を抑圧する程度であったかどうかと云うことによつて決せられるものではない。」と。

これによって、最高裁は、仮に被告人の——この事件では匕首を示して金を出せと脅した——脅迫が「偶々他人の反抗を抑圧する程度に至らなかつたとしても恐喝罪となるものではない」と述べた。<sup>(5)</sup>

つまり、被告人の用いた手段が「相手方の反抗を抑圧するに足りる程度」のものに当たるか否かは、「社会通念上一般に」そうであるか否かという「客観的基準」によって判断されなければならないというのである。そして、これについても、学説上、ほとんど異論はない。

(2) もっとも、ここで「客観的基準」と述べても、それは、被害者の置かれた具体的な事情を全く考慮しないものではない。たとえば、華奢な女性が屈強な男性に対して凶器も持たずに「金を出せ」と脅したくらいでは、それは「相手方の反抗を抑圧するに足りる程度」のものに当たらない。他方、屈強な男性が老女ないし華奢な女性に対して素手で首を絞めつつ「金を出せ」と脅したなら、それは「相手方の反抗を抑圧するに足りる程度」のものに当たること<sup>(6)</sup>がありうる。

そこで、一般には、被告人の年齢、性別、体格、人相、風体と、被害者の年齢、性別、体格等は考慮されるし、犯行の時刻、場所、凶器の有無、用い方といった事情も考慮されることになる。<sup>(6)</sup> 現に、「強盜罪の成立に必要な暴行または脅迫は、犯行の時刻、場所その他の周囲の状況や被害者の年齢、性別その他精神上体力上の関係、犯人の態度、犯行の方法など」を考慮して判断されるとした裁判例がある。<sup>(7)</sup> 本稿が献呈されるべき斎藤信治教授もまた、この意味での「客観説」を支持される。<sup>(8)</sup>

(3) もっとも、そのように具体的に判断するとしても、それはあくまで「客観的基準」による判断であって、被害者が現に反抗不能な状態に陥ったということだけで判断されるものではない。その証拠に、現に、銀行強盗の事案に關して、女子行員が「被告人の脅迫により畏怖し反抗を抑圧されたこと」ばかりでなく、「近時、けん銃、刃物等の凶器を使用した銀行強盗事件が時折発生し、中には死傷者の出る結果を生じたものもあって、それが、新聞、テレビ等によって報道され、銀行員にとり大きな脅威として絶えずその念頭にあるとみれること」や「カウンターの内側に腰をかけて執務している女子行員としては、カウンターの外側に立っている者の下半身や足元の状況が分らず、その所持品についても知り得ないのであるから、相手から『金を出せ』と申し向けられた場合、相手が何らかの凶器を持っているのではないかと考え、何をされるか分らないとの恐怖心を抱くのは当然であると考えられること」をも考慮して、「本件のような脅迫が一般的にみて、銀行の窓口で執務している女子行員（年齢の若い者が多いといえよう）の反抗を抑圧するに足りる程度のものといひ得るかどうかを判断すべき」であると述べた裁判例がある。<sup>(9)</sup> 言い換えれば、同年齢の女子行員を基準として見ても、被害者が極端に怖がりであったがゆえに「犯行を抑圧された」場合には、強盗には当たらないと考えられる。

したがって、被告人の用いた脅迫が強盗の手段に当たるか否かは、被告人の年齢、性別、体格、人相、風体と、被害者の年齢、性別、体格等、さらには犯行の時刻、場所、凶器の有無、用い方といった事情を考慮しつつも、そのような具体的な事情の下で「社会通念上一般に被害者の反抗を抑圧するに足る程度のものであるかどうか」と云う客観的基準によって「判断されなければならない」。

(4) さらに、下級審判例では、このような「客観的基準」による判断に際して被害者が救助を得られる可能性があれば「反抗を抑圧するに足りる程度」に達しないとし、その救助可能性の判断の際に犯行場所の具体的状況を重視する傾向が認められる。

たとえば、被告人らが自動車をわざと被害者の車に衝突させ、事故を装って数名で金員を脅し取ろうとして被害者に暴行・脅迫を加え負傷させた事案につき、犯行現場は「比較的交通量も多く、近くには人家もあって、必ずしも救助の求められない所ではなかったこと」をも考慮して、強盗致傷罪を否定した裁判例がある<sup>(10)</sup>。

同じことは、被害者が女性の場合でも当てはまる。被告人ら二名が被害女性に暴行を加えて強姦するとともに同女が畏怖状態にあるのを利用して金員を受け取ったという事案につき、「本件現場付近は当時割合静寂であり、声を出せば良く反響する状態であって、叫び声をあげるなどして救助を求めれば前記……コーポの居住者にも容易に聞こえ、右居住者が救援にかけつける可能性が充分存在していた」ことなどを考慮して「被害者が真に救助を求めようと思えば救助を求め得る状況であった」と判断し、強盗強姦罪を否定して強姦罪と恐喝罪にとどめた裁判例がある<sup>(11)</sup>。

### 3 凶器を用いていないにもかかわらず強盗を認めた裁判例

(1) もちろん、強盗を否定した裁判例の多くは、凶器を用いていない事案に関するものである<sup>(12)</sup>。その点では、被告人が殺傷能力のある凶器を用いて脅迫したこと、あるいは、そのような凶器を所持しているように装って脅迫したことは、強盗と恐喝を区別するうえで重要なポイントである。

しかし、以下に述べるように、凶器を用いていないにもかかわらず、例外的ではあるが、強盗を認めた裁判例も散見される。<sup>(13)</sup> ゆえに、これらの裁判例の特徴を分析しておくことが、強盗と恐喝の相違を理解するうえで必要である。

(2) まず、午後七時頃五八歳と二六歳の女性だけが住む家に青年男性三名が侵入し、五八歳女性の口元を押さえようとしたりした事例において住居侵入と強盗未遂を認めた最高裁判例がある。<sup>(14)</sup> これは住居内への侵入盗の事案であり、かつ、内部には老女と若い女性しかいなかったという、救助が求めにくく反抗抑圧が容易なものである。最高裁も「午後七時過頃に婆さん（…当五八年）と娘（…当二六年）だけの住家に成年男子三人も侵入して婆さんの口元を手で押えようとしたらそれは被害者の反抗を抑圧する暴行であると認定しても何等実験則に反するものではない」と述べている。

次に、深夜人通りのない道路上で被害者を取り囲みこもこも殴る蹴るの暴行を加え、「金を出さなければこのままではすまされねえぞ。」等と要求した事例において、強盗を認めた裁判例がある。<sup>(15)</sup> その事案は、深夜午前一時三〇分頃に郊外の路上で、被害者の乗っていた自動車のエンジンキーを「取り外して所持した上、被告人等四名は右M（被害男性）を取り囲み、交々同人の顔面を手拳で殴打し、或は同人の脛又は股の辺を足蹴りにする等の暴行を加え『金を持っているだろう千円あったらよこせ、金を持っていない筈はないだろう、金を出さなければこの儘では済まされねえぞ』等と申し向け更に危害を加えるような氣勢をなしたのでMは深夜人通りのない場所であり、救出を求める方法もなく、只生きて帰途に就くことを願うのみの状況であった」というものであった。

さらに、夜間人影の少ない暗い場所若くは男女のカップルに対し暴行脅迫を加え金品を奪取した事例で強盗を認めた裁判例がある。<sup>(16)</sup> この事案も、午後九時以降の夜間に、運動場や公園、川岸という救助を求めにくい時刻と場所にお

いて、二名で被害者ら（一方のみが男性）に対して手拳で顔面を殴打し、頭髪をつかんだり腕をねじ上げるなどして金品を奪ったというものである。この判決では、各犯行のなされた時刻が「午後九時一五分頃から午後一〇時一〇分頃までのこと」であり、各犯行場所の「いずれも右各現場は暗く、人影も少なかったこと」を重視し、さらに、被害者らを「左右からはさみつけるようにつめよった」り「刺すぞ」などと脅迫し、さらには「取りかこむようにして襲い」顔面を殴打し「その大腿部を足蹴りにし」たりするなどしており、金品も交付ではなく奪取の形態を取っていることが認定されている。

最後に、銀行の窓口で女子行員に対して「金を出せ」と語気鋭く要求した事例につき、強盗を認めた裁判例がある。<sup>(17)</sup>これは、前述したもので、銀行強盗の事案に関して、被告人が凶器を示さずに窓口の女子行員の顔をにらみつけながら、「金を出せ」と申し向け、差し出された現金を鷲づかみにして逃走したという事案に関するものである。この判決は、女子行員が「被告人の脅迫により畏怖し反抗を抑圧されたこと」ばかりでなく、「近時、けん銃、刃物等の凶器を使用した銀行強盗事件が時折発生し、中には死傷者の出る結果を生じたものもあって、それが、新聞、テレビ等によって報道され、銀行員にとり大きな脅威として絶えずその念頭にあるとみれること」や「カウンターの内側に腰をかけて執務している女子行員としては、カウンターの外側に立っている者の下半身や足元の状況が分らず、その所持品についても知り得ないのであるから、相手から『金を出せ』と申し向けられた場合、相手が何らかの凶器を持っているのではないかと考え、何をされるか分らないとの恐怖心を抱くのは当然であると考えられること」をも考慮して、強盗罪の成立を認めた。

(3) これらの裁判例に特徴的なのは、①凶器を用いない代わりに少数の被害者を数名で襲い、被害者らが救助を求めたり逃げたりできないような時刻、場所、方法で激しい暴行を加えているか、あるいは、②女性二名しかいない住居内に複数名で侵入しての犯行であるか、さらには、③被告人が凶器を持っている恐れのある状況で行われた脅迫である、といった特徴を有していることである。これら①②③の事情は、凶器不所持を補う事情であると思われる。つまり、凶器を用いない強盗には、それを補うような事情が存在しなければならぬということである。

#### 4 被害者が負傷したり凶器が用いられたりしたにもかかわらず強盗を否定した裁判例

(1) 他方、激しい暴行で被害者が負傷したにもかかわらず、強盗が否定された裁判例も存在する。たとえば、被告人が「ひったくり」をしようとして被害者（女性）の背後からいきなり首の前辺りに左腕を回して引きつけ、同女が右肩に掛けていたショルダーバッグの鎖部分を右手でつかんで引っ張り、被害者が当該バッグを胸に抱え込みその場に両膝を着いて座り込むような格好となるとその状態で被害者を「七、八メートル位引きずり、自分で歩けると言うて立ち上がった同女の腕をつかんで右自動車学校の車庫の中まで連行し、これまでの間に同女の髪の毛をつかんだりもしたうえ、なおも大声を出して抵抗する同女の口を手で塞ぎ、車庫の内壁に背中を押しつけるなどした」ため、被害者を負傷させたという事案につき、強盗致傷罪の成立を否定した裁判例がある。<sup>(20)</sup> ここでは、「屈強な男性である被告人が、一人歩きの被害女性に対し、後ろからいきなり首の辺りに腕を回して引きつけ、無理やり路上を引きずるなどし、その結果、被害者の着衣のボタンやショルダーバッグの鎖が一部取れてしまったりもして、かなり暴行の



程度は強いものであった」と認定された。

それにもかかわらず、本判決は、①被告人の暴行は「被害者の発声や呼吸を強く妨げるようなものではなかった」うえ、「全体としても短時間で終了している」こと、②「道路に座り込んでいた被害者を引きずった行為も、被害者が大声を上げて抵抗したため、犯行の発覚を恐れて人目につきにくい場所に移動しようとしたものであって、直接的には金品奪取に向けられた暴行ではない」こと、③「被告人は、何ら凶器を使用しておらず、殴打、足蹴り等の暴行にも出ていない」こと、④「被害者の負傷は前記の挫傷にとどまり、その抵抗能力・意欲に大きな影響を与えるようなものではなかった」ことを指摘したうえで、犯行場所も「深夜とはいっても、交通や人通りが全く途絶える状態ではなかった」ことや、被告人はあくまで「ひったくり」の意思であったことなどを考慮して、強盗を否定した。

注目されるのは、本判決が、その際に、被害者が「殺されると思った」などと強い恐怖感を抱いた旨を述べている点につき、「被害者が受けた恐怖感には、被告人から突然暴行を受けて驚いたことから過大に感じた部分があることは、被害者のその後の行動に照らしても明らかであって、その全てが被告人の暴行の程度を正確に推認させるものとはいえない」という冷静な判断をしていることである。一般に、恐喝においても、被害者が畏怖することが予定されているのであるから、「怖いと思った」等の心情を被害者が抱いていたとしても、それだけでは強盗の証明にはならない。ゆえに、ここでもまた、「反抗を抑圧するに足りる程度」は「客観的基準」によつて判断されなければならないことが強調されているといえよう。

- (2) 次に、被告人が女性の被害者から金品を得ようと考え、荷物の宅配を装って被害者宅を訪れ、玄関で対応した

被害者に対し「背後から同女の口を左手で塞ぎ、右手で腹部を抱きかかえるようにして、同女を風除室から玄関内に押し込む暴行を加え、同女におおいかぶさるような状態で」転倒させ、その際、「約三週間の治療を要する右側頭部、鼻根部擦過傷、頸部挫傷等の傷害を負わせた」事案につき、強盜致傷罪の成立を否定した裁判例がある。<sup>(21)</sup> 本判決は、一方で、「本件では、若い屈強な男性が、年配の小柄な女性に対し、狭い風除室や玄関内で、突然前記認定のとおり  
の暴行を加えて傷害を負わせたものであって、暴行の程度は決して軽いものではない」と述べている。しかし、①「被告人が被害者を押し込んだ距離はせいぜい数メートルで、暴行自体も短時間で終了している」こと、②「被告人は、被害者の口を塞いだものの、その直後に二人で同時に転倒し、被害者の抵抗にもあって、結果的に手を離さざるを得なくなり、被害者は大声を上げて助けを求めることができた」こと、③「被告人は、何ら凶器を使用していないし、……故意に被害者を押し倒したり、殴打や足蹴りなどの攻撃的な暴行を加えてはいない」こと、④「本件は、住宅密集地にある被害者の自宅での昼間の犯行であり、二階には被害者の夫も在宅し、近所では庭作業をしている者も存在して」おり、「しかも、被告人自身、家人の気配を察知して、あわてて逃走している」ことを挙げ、「以上の諸点を総合すると、本件の暴行は、客観的にみて反抗を抑圧するに足りない程度であったと認めるのが相当である」と結論づけているのである。

本判決でもまた、被害者を負傷させる程度の暴行が現に行われていながら、強盜が否定されている。加えて、「被害者は大声を上げて助けを求めることができた」ことや犯行場所の特徴から、救助を得られる可能性があったこと、凶器も攻撃的な暴行も用いられていないことが重視されている。<sup>(22)</sup>

(3) さらに、高裁判例では、凶器が用いられたにもかかわらず強盗を否定した裁判例<sup>(23)</sup>がある。これもまた、屋外での若い男女のカップルを脅して金品を得ようとした事案に関するものである。被告人Aおよび他一名は、被害カップルに対して「『金を出せ』と所携のジャックナイフを示しながら脅迫して」金品を得たものであるが、本判決は、「かかる状況の下にて刃物を示すということは、被害者の反抗を抑圧するに足る脅迫であるというに十分である」という検察官の主張に対し、「なるほど証拠によれば、被告人等、特にAは刃渡り一〇センチメートル位のナイフの刃を出し、これをM(被害男性)の膝の辺りに触れしめ、或いはブラブラさせてMに対し前記の如く金品を要求し、Mがその要求に応じなければ如何なる危害を加えられるかも判らないと畏怖しその結果前記の如く金品を交付したことは、これを認め得るのであるが、被告人等の右の脅迫行為が所論の如く、相手方の自由意思を制圧しその抵抗を抑圧するに足るものであるとは全証拠を以てするもいささかこれを認めるに十分とはいえないので、結局Mに対する被告人等の行為は強盗罪を構成するものとする検察官の所論はこれを容認するに躊躇せざるを得ない」と述べて、強盗を否定し、恐喝にとどめた。

(4) 以上の裁判例からは、被害者が現に暴行を受けて負傷したとか凶器が用いられたとかいった事情は、一般には、用いられた暴行または脅迫の程度が激しく、「相手方の反抗を抑圧するに足りる程度」のものであることを推認されるものとはなるが、それだけで結論を下してはならず、犯行の具体的な時刻や場所、負傷の発生メカニズム、凶器の用い方などを総合して判断しなければならないことが明らかとなる。

## 5 女性被害者に対する強姦を認めつつ金品に関しては恐喝にとどめた裁判例

(1) 最後に、女性被害者に対する強姦を認めつつ金品に関しては恐喝にとどめた裁判例を紹介しよう。まずは、前述したものであるが、深夜午後一―一時ころに川岸の堤防上にいた男女カップルに対して暴行を加え、女性を姦淫して金品を得た事例につき、強姦を認めつつ強盗を否定して、強盗強姦罪の成立を否定した裁判例がある。<sup>(24)</sup>ここでは、被害女性が「叫び声をあげるなどして救助を求めれば前記……コーポの居住者にも容易に聞こえ、右居住者が救援にかける可能性が充分存在していた」といった形で「被害者が真に救助を求めようと思えば救助を求め得る状況であったことが認められる」状況にあったことや被告人らが凶器を用いていないことを挙げて、「被告人……の右暴行をもって被害者の反抗を抑圧するに足るものとなすことにつき合理的な疑いをいれない程度に証明が存するものと言ふことはできない」と述べられている。なお、この事件において女性被害者が救助を求めなかったのは、「被害者は夜間午後一―一時頃本件現場の如き場所に男性と一緒に居たこと自体を他人に知られることが女性として極めて恥ずべきことと考えるという近時稀にみる古風な道徳観念から声をあげ助けを求めることを断念し、独力で被告人Nからのがれようと努力していた」ことに理由があると判示されている。ゆえに、ここでは、羞恥等のために救助を求められないという被害者の主観ではなく、客観的な状況から、救助を得られる可能性が重視されていることに、注意が必要である。

(2) 最後に、被告人が暴力団関係者を装って被害者を脅迫し、金品を得たばかりでなく姦淫をしたという事案について、強盗強姦ではなく強姦と恐喝を認めた裁判例<sup>(25)</sup>を紹介しよう。

その事案は、被告人が、「見知らぬ女性に架電して、同女の夫若しくは知人が暴力団関係者と交通事故を起こしたかのように装い、その安否を気遣う同女から解決金名下に金員を喝取し、更に状況如何によってはその機会を利用して同女を強いて姦淫しようと考え」四人の女性から金員を得るとともにこれを姦淫しまたは姦淫しようとしたうえ、さらに一名の女性から金員を得たというものである。被告人は、いずれの犯行においても、要求に応じなければ被害者の夫らの身体に対して「いかなる危害を加えるかも知れない氣勢を示して」その旨同女を困惑畏怖させたと認定されている。

また、その量刑理由では、次のように述べられている。すなわち、「本件は、被告人が判示のとおり前後五回にわたり見知らぬ女性に架電し、同女の夫若しくは知人の同僚や暴力団関係者などになりすまし、同女の夫若しくは知人が暴力団関係者と交通事故を起こして負傷した上、暴力団関係者との対応に苦慮しているとの状況を作成し、その旨誤信して夫らの安否を気遣う同女の精神状態につけこんで同女から金員を脅し取り、更にそのうちの四回については、同女の困惑畏怖の状態に乗じて情交を迫ったというものであって、極めて狡猾かつ卑劣な犯行であるといわざるを得ない。現実には生じた結果も、強姦については二件が既遂であり、未遂に止まった二件についても、……犯行状況に照らせば、未遂ゆえに被害が軽微であると評価できる事案とは到底言えないのであり、恐喝についても、被害者五名からの喝取金額は合計七二万円に達するなど重大である。」と。さらに、「自己の性的欲求を満足させ、あるいは遊興資金を得るためという自己中心的な動機にも酌量の余地はなく、これに被告人が起訴された以外にも同種行為を繰り返

していた形跡も窺えることをも総合考慮すれば、被告人の刑事責任はまことに重いものがあ」と判示されている。しかし、重要なことは、このような犯行態様でも、被害女性を電話等で脅して呼び出したことにより被害者が犯行場所にやってきたのであるから、被害者は「畏怖」していたとはいえ、その「反抗を抑圧するに足りる程度」の脅迫とは判断されていないということである。

## 6 ま と め

強盗と恐喝の区別に関する以上の検討から明らかになることは、以下のことである。

(1) 強盗と恐喝の区別においては、財物を強取する目的で、相手方に対して「反抗を抑圧するに足りる程度」の暴行または脅迫が用いられたか否かが決定的であること。

(2) それは、「その暴行又は脅迫が、社会通念上一般に被害者の反抗を抑圧するに足る程度のものであるかどうか」と云う客観的基準によって決せられるのであって、具体的事案の被害者の主観を基準としてその被害者の反抗を抑圧する程度であったかどうかと云うことによって決せられるものではない」こと。

(3) その際、「犯行の時刻、場所その他の周囲の状況や被害者の年齢、性別その他精神上体力上の関係、犯人の態度、犯行の方法など」は考慮されること。

(4) もっとも、そのように具体的に判断するとしても、それはあくまで「客観的基準」による判断であって、被害者が現に反抗不能な状態に陥ったということだけで判断されるものではないこと。

(5) そこで重視される考慮要因は、凶器が用いられたか、激しい暴行が加えられたかといった事情に加えて、被害者が救助を得る可能性があったかというものであること。

(6) そこにいう「救助を得る可能性」は、被害者の羞恥等の主観的な要因を考慮するのではなく、犯行時刻や場所等の客観的な事情を考慮して客観的に判断されること。

(7) その結果として、被告人が女性被害者を強姦した際に金品を得た事案においても、強盗が否定されることがあること。

(8) それは、被告人が暴力団関係者を装って被害女性を呼び出し、これを姦淫するとともに金員を得た場合にも当てはまること。

したがって、たとえば、被害女性に対する脅迫を全て電話、電子メールもしくは喫茶店等のオープンスペースで行われた会話で行うような犯行態様であれば、たとえ脅迫者が暴力団を名乗って被害女性に畏怖させたとしても、客観的に見れば、被害女性には救助を得る可能性があると認められる。また、暴力団を名乗った点も、前述の裁判例<sup>(26)</sup>が示しているように、それをして強盗を認める根拠となしうるものではない。また、類似の犯行が多数にのぼっても、件数の多さは行為者が多くの女性に対して犯行を仕掛けた結果であって、客観的に反抗抑圧に至るほどのものであることの証明にはならない。ゆえに、このような場合には、当該行為は強盗にはならず、恐喝として処理されるべきであるように思われる。

付言すれば、行為者が被害者を畏怖させて財物を交付させようという意思、つまり恐喝の故意で、かつ、客観的基

準からすれば相手方の反抗を抑圧するに足りるには至らない程度の暴行または脅迫を用いたが、相手方が恐怖におびえて反抗の意思をまったく示せなくなった状態で、かつ、行為者は相手方のこのような心理状態に気付かず、財物を持ち去った場合、一般には、恐喝罪（二四九条一項）を強盗罪（二二六条一項）に対して補充関係にあるとみて、刑法三八条二項により強盗罪による処断を否定した上、客観的には財物「強取」であるにもかかわらず、財物「交付」を要件とする恐喝罪の成立が認められている。<sup>(28)</sup>しかし、この解釈は、財物「強取」でも財物「交付」という要件を満たしうることを前提としたものである。ゆえに、その結論自体は妥当と思われるが、その説明には、一工夫必要である。<sup>(29)</sup>

おそらく、日本の通説は、ここで、恐喝罪の「交付」という構成要件要素は「強取」の場合にも充足されるという解釈を採用しているものと思われる。それは、要するに、恐喝罪が原則としては相手方の意思に基づく財物交付を要件とするが、例外的にはその意思に反する財物奪取でも成立しうるということである。そして、その限りで、恐喝罪もまた、条文上はそうは読みにくいにもかかわらず、「奪取罪」(Wegnahmedelikt)と解されているのである。<sup>(30)</sup>

- (1) これは、最高裁判例および学説の一致した見解である。最判昭和二四・二・八刑集三卷二号七五頁、最判昭和二四・五・七裁集刑一〇号四五頁等参照。
- (2) 強姦罪の手段たる暴行または脅迫は「相手方の反抗を著しく困難にする程度」(最判昭和二四・五・一〇刑集三卷六号七一頁)で足りるからである。
- (3) すでに暴行を開始し、さらに暴行を続けるように思わせて相手方を畏怖させるといふものでもよい。最決昭和三三・三・六刑集一二卷三号四五二頁参照。
- (4) 前掲最判昭和二四・二・八。



(5) 前掲最判昭和二四・五・七は、これを先例として、「犯人によってなされた暴行又は脅迫が社会通念上相手方の反抗を抑圧する程度のものであって、右暴行又は脅迫と財物の奪取との間に因果関係がある以上は、被害者自身は単に畏怖されたに止っていたとしても又被害者自ら財物を交付したとしても強盗罪が成立するものであって、恐喝罪とはならないことは当裁判所の判例とするところである。」と述べた。

(6) 大判昭和一九・二・八刑集二三卷一号(事後強盗罪に関して否定)、仙台高判昭和四〇・二・一九下刑集七卷二号一〇五頁(強盗利得罪に関して肯定)等。なお、大塚 仁ほか編『大コンメンタール刑法』[第2版] 第二二卷(青林書院、二〇〇三年) 三三二頁(河上和雄「高部道彦」も参照)。

(7) 前掲仙台高判昭和四〇・二・一九。

(8) 斎藤信治『刑法各論』[第4版] (有斐閣、二〇一四年) 一二二頁参照。

(9) 東京高判昭和六二・九・一四判時一二六六号一四九頁。

(10) 岡山地判昭和四四・八・一判月一卷三号八一三頁。

(11) 大阪地判昭和四四・一二・二一判時五九四号一〇一頁。

(12) 典型的な裁判例として、広島高判昭和四五・七・六判タ二五五号二七六頁がある。ここでは、五九歳の女性被害者を自動車内に監禁して脅迫し現金等を奪った事例に対するものであるにもかかわらず、「被害者に対する脅迫行為自体、刃物を示すとか暴行を加えるとかの手段を伴ったものではない」ことが、強盗を否定して恐喝を認定するうえで重視されている。もっとも、後述するように、凶器を用いた事例であっても、強盗を否定した裁判例はある。

(13) もっとも、筆者が知りえたのは、以下で述べる四件に過ぎない。

(14) 最判昭和二三・一〇・二一刑集二卷一〇一三六〇頁。

(15) 東京高判昭和二三・三・七東高時報八卷三号四二頁。

(16) 東京高判昭和三八・六・一七東高時報一四卷六号九五頁。

(17) 前掲東京高判昭和六二・九・一四。

(18) 前掲東京高判昭和二三・三・七、東京高判昭和三八・六・一七。

(19) 前掲最判昭和二三・一〇・二一。

強盗と恐喝の区別について(松宮)

- (20) 札幌地判平成四・一〇・三〇判タ八一七号二一五頁。
- (21) 札幌地判平成四・一二・一八判タ八一七号二一八頁。
- (22) 同様に、凶器も強烈な暴行も用いられていないことなどから、被告人らに「殴り殺す」などの脅迫はあるにもかかわらず、強盗致傷罪の成立を否定したものに、東京高判平成一三・九・一二東高時報五二卷一〇二二号四七頁がある。
- (23) 東京高判昭和三七・一〇・三一東高時報一三卷一〇号二六七頁。
- (24) 前掲大阪地判昭和四四・一二・二一。
- (25) 大阪地判平成二・一〇・一七判タ七七〇号二七六頁。
- (26) 前掲大阪地判平成二・一〇・一七。
- (27) 前掲大阪地判平成二・一〇・一七の事案は、まさにそのようなものであった。
- (28) たとえば、斎藤・前掲書一二二頁。
- (29) 現に、ドイツの判例および多数説では、相手方の処分行為を要する恐喝罪は、それを要しない強盗罪とは排他的関係にあると理解されている。Vgl. Schönke/Schröder/Eser/Bosch, Strafrechtbuch Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 253, Rn. 31. そのような理解によれば、この事例では恐喝は未遂にとどまることになろう。
- (30) この点につき、松宮孝明『刑法各論講義〔第3版〕』（成文堂、二〇二二年）一八〇頁以下も参照されたい。
- 〔付記〕 本稿脱稿後、嶋矢貴之「強盗罪と恐喝罪の区別」高山佳奈子・島田聡一郎編『山口厚先生献呈論文集』（成文堂、二〇一四年）二六三頁に接した。優れた研究であるように思われる。また、大阪地判平成二・一〇・一七前掲注(25)に類似した事案について強盗強姦罪を認め、しかも法定刑の上限である無期懲役を宣告した大阪地判平成二六・一一・二七公判物未登載にも接した。この判決は、被告人の前科につき強盗強姦を認めなかった名古屋地一宮支判平成一一・一〇・六公判物未登載の事実と「同様の手口」であるにもかかわらず強盗強姦を認めた点、さらには示談や被害弁償を「それなりに評価することができる」としながら法定刑の上限を宣告した—そのような量刑は、被告人による被害弁償の氣力を萎えさせ、被告人救済に逆効果である—点で、問題を孕むものである。