

### ・ 争實の概要<sup>1</sup>

Xは、内妻のB女がA女(23歳)の手引きにより東京方面に逃亡したものと信じて、これを詰問しようと、ある日の午後8時頃、アパートの自室にAを呼び出した。そして、Xは同所において、BとともにAに対して、「よくも俺を騙したな。俺は何もかも捨ててお前に仕返しに来た。硫酸もある。お前の顔に硫酸を掛ければ醜くなる。」と申し向けるなどして約2時間に亘りAを脅迫した。そして、同女が許しを請うのに對し、Xは同女の裸體寫眞を撮ってその仕返しをしようと考えて、「5分間裸で立っておれ。」と申し向け、畏怖している同女を裸體にさせて、これを寫眞撮影した。

更に、Xは、寫眞撮影中にAが脱いだ服のポケットの中に入っていた携帯電話を奪うことを決め、Aが氣付かないうちに携帯電話を奪取し、立ち去った。

### ・ 問題の所在

1. Xは「仕返し」目的でAを脅迫し裸體にさせて寫眞撮影を行っているところ、強制猥褻罪(176條前段)の成立に、主觀的要件として猥褻の意圖・傾向を要するか、同罪の法的性質を如何に解するかと關連して問題となる。
2. 更に、Xは脅迫を加え、畏怖するAの裸體寫眞を撮影しているうちにAの携帯電話を奪うことを決めているところ、斯様に被害者の反抗が抑壓された後の段階で事後的な財物奪取意思を生じた場合にも強盜罪(236條1項)は成立するのか、將又他罪を構成するのか。如何なる犯罪構成を採るのが問題となる。

### ・ 學説の状況

#### 1. 猥褻の意圖・傾向の要否について

甲説：強制猥褻罪(176條)の法的性質は舉動犯と解し、主觀的超過要素としての猥褻の意圖・傾向は要しないとする説<sup>2</sup>(不要説)

乙説：強制猥褻罪(176條)の法的性質は目的犯・傾向犯と解し、主觀的超過要素としての猥褻の意圖・傾向を要するとする説<sup>3</sup>(必要説)

#### 2. 被害者の反抗抑壓後に事後的奪取意思を生じた場合における犯罪構成について

伊説：單なる暴行・脅迫の意思でこれを行ったが、その結果として相手が反抗抑壓状態に陥った後に財物奪取の意思を生じたというのが如き場合は、強盜罪(236條1項)が成立すると解する説<sup>4</sup>(強盜罪説)

呂説：強盜罪における暴行・脅迫の手段性という類型性を重視し、上記の場合には強盜罪は成立せず、竊盜罪(235條)の成立に止まり、なお暴行罪(208條)・脅迫罪(222條)との併合罪(45條前段)となるとする説<sup>5</sup>(竊盜罪説)

<sup>1</sup> 本件類似の判例として、最高裁判所第一小法廷判決昭和45年1月29日/昭和42年(わ)第87號がある。

<sup>2</sup> 大谷實「刑法講義各論[新版第2版]」(2007)有斐閣109頁  
前田雅英「刑法各論講義[第4版]」(2007)東京大學出版會119頁

<sup>3</sup> 大塚仁「刑法概説(各論)[第3版増補版]」(2005)有斐閣100頁

<sup>4</sup> 藤木英雄「刑法講義各論」(1977)弘文堂294頁

<sup>5</sup> 大谷・前掲221頁

## ・判例

**強制猥褻罪の成立に猥褻の意圖・傾向を要するとするよりは寧ろ、猥褻行為の「意味の認識」を問題とし、實質的に猥褻の意圖・傾向不要説を採用していると考えられる判例**

東京地方裁判所昭和 62 年 9 月 16 日判決

### 争實の概要

被告人は、女性下着販賣業を営むにあたり、その仕事の内容からモデルの女性が集まらないことに焦燥感を抱き、應募に集まってきた女性の全裸寫眞を無理矢理撮ることで、その寫眞の存在や公布を怖れる女性の性的羞恥心を利用し弱みを掴むことで、モデルとして働くことを承諾させようと思いつに至った。そこで、被告人は、實態と異なる求人廣告を出し、それを信じて電話で應募してきた A を、被告人以外は誰もいないマンションの一室に呼び寄せた上で、A の全裸寫眞を撮影しようと背後から襲い、頸部の締め付けや口を塞ぐなどの暴行を加えた。

### 判旨

「右 A を全裸にしその寫眞を撮る行為は、本件においては、同女を男性の性的興味の對象として扱い、同女に性的羞恥心を與えるという明らかに性的に意味のある行為、すなわち猥褻行為であり、且つ、被告人は、そのような猥褻行為であることを認識しながら、敢えてそのような行為をしようと企て、判示暴行に及んだものであることを優に認めることができる」とした上で、「従って、被告人の本件所為が強制猥褻致傷罪に當たることは明らかである」と結論した。

## ・學説の検討

### 1. 猥褻の意圖・傾向の要否について

(1) 乙説(必要説)は、處罰範圍を限定して治療行為等を不處罰にする必要があること、そして行為者が性的意圖を有しているか否かによって、被害者がそれを認識している限りにおいて、被害者の性的羞恥心の害される程度は異なることを理由として、強制猥褻罪の成立に猥褻の意圖・傾向を要すると解している。そして、斯かる猥褻の意圖・傾向は、行為者の性欲を刺激・興奮させ、又は満足させるという内心的な性的意圖・傾向をいうと主張する。

然しながら、以下に挙げる 4 つの理由から乙説(必要説)は失當であり、採り得ない。

第一に、斯かる意圖・傾向は、目的犯の目的のような形で規定されておらず、法文上構成要件の主觀的要素とはなっていない。

第二に、強制猥褻罪の保護法益は性的自由乃至性的羞恥感情であると解されるどころ、行為者の意圖・傾向によって被害者の性的自由・羞恥感情の保護が左右される殊更の理由はない。即ち、構成要件段階で被害者の性的自由・羞恥感情が害されたか否かは、行為者の主觀とは無關係に客觀的に決まるものであって、猥褻の意圖・傾向が缺けたからといって、その構成要件該當性を否定する理由は見当たらない。畢竟、行為者が被害者の性的羞恥心を著しく害する行為を認識しつつ行為するのであれば、縱令猥褻目的を缺いていたとしても、被害者の側から見れば十分な法益侵害を被っているのであり、行為者に責任非難を加えることも可能であるから、處罰に値することになる。

第三に、乙説(必要説)において主張される處罰範圍の限定に孕む不當性である。なるほど、客觀的構成要件要素の認識(故意)に加え、内心傾向を要求することは處罰範圍を限定することとなるように思えるし、且つそれが傾向犯を認める論據の最大のものである。然しながら、傾向犯を認めれば、却って處罰範圍が擴大する場合もあることに注意しなければならない。例えば、患者の同意を得た醫學上絶対に必要な治療に際し、

醫師が猥褻な内心傾向を持って行爲した場合、強制猥褻罪を構成する危険があることになる。

第四に、行爲者の内心の意圖・傾向は漠然としたものであるばかりか、無意識の世界に迄立ち入って判断せざるを得ない性質のものであり、固より明確性を要求する構成要件に導入するのは適當ではない。

- (2) 思うに、176 條の條文解釋を素直に行う以上、卒罪の成立には主觀的要素たる猥褻の意圖・傾向は不要と解すべきであり、格別に主觀的超過要素として斯かる意圖・傾向を必要とする理由はない。
- (3) 従って、檢察側は、卒罪は暴行・脅迫を用いて猥褻行爲を行えば完成する擧動犯と解し、強制猥褻罪における猥褻行爲とは、被害者の性的自由・羞恥感情を侵害するに足りる行爲であって、客觀的に暴行・脅迫を用いて相手方の性的自由・羞恥感情を害する行爲があれば構成要件該當性が肯定され、主觀的にはこれに對應する認識として故意がありさえすれば、主觀的超過要素としての猥褻の意圖・傾向がなくとも卒罪は成立すると考える。
- (4) 以上から、檢察側は、甲説(不要説)に立つ。

## 2. 被害者の反抗抑壓後に事後的奪取意思を生じた場合における犯罪構成について

- (1) 呂説(竊盜罪説)は、強盜罪における暴行・脅迫の手段性という類型性を重視する限り、被害者の反抗抑壓後に事後的奪取意思を生じた場合には暴行・脅迫が財物奪取に向けられていないとして、強盜罪を成立させず、竊盜罪と暴行・脅迫罪との併合罪になるとする。  
然し、自ら惹起した被害者の反抗抑壓状態を利用し、云わばその餘勢を驅って財物を奪ったという點で當罰性は高いから、當初から財物奪取の意思で暴行・脅迫が行われた場合と同視すべきである。
- (2) 思うに、暴行・脅迫を加え被害者の反抗を抑壓した後に財物奪取意思を生じた場合の暴行・脅迫と財物奪取との結びつきは、事後強盜罪(238 條)における暴行・脅迫よりも緊密であるといえるから、強盜罪を認めなければ均衡を失する。之加、前述したように、犯人が自ら惹起した被害者の反抗抑壓状態を利用し、云わばその餘勢を驅って財物を奪ったという點で當罰性は高い。
- (3) 従って、檢察側は、上記場合には強盜罪が成立するとする伊説(強盜罪説)を採用する。

### ・ 卒問の検討

1. 先ず、卒問において、X は、A に對して硫酸を顔に掛ける旨申し向けて約 2 時間に亘って脅迫し、寫眞撮影の爲に裸體にさせ、實際に寫眞撮影を行っているから、「身體...に對し害を加える旨を告知して人を脅迫し」「人に義務のないことを行わせ」といえ、因って、X が強要罪(223 條 1 項)の罪責を負うことに問題はない。
2. では、X の上記行爲につき、X は強制猥褻罪(176 條前段)の罪責を負わないか。  
卒問で、X は「仕返し」目的であると明言しており、斯かる場合においても同罪が成立するのか、強制猥褻罪の成立における猥褻の意圖・傾向の要否と關連して問題となる。
  - (1)(ア) 先ず、X は「13 歳以上の」「女」たる A(23 歳)に對して、硫酸を A の顔に掛ければ醜くなるなどと申し向けて脅迫しており以て A を畏怖状態に陥れているから、A の反抗を著しく困難ならしめているといえ、因って同條にいう「脅迫」に当たる。そして、X は「脅迫を用いて」、A に裸體になるよう指示し、且つその寫眞撮影を行って A の正常な性的羞恥心を害しているから、X は「猥褻な行爲」を行ったといえる。  
因って、X の行爲には、卒罪の實行行爲性が認められる。
    - (イ) そして、X の行爲に依って、A の正常な性的羞恥心が害されるという結果も發生しており、且つそ

れは社會通念上相當といえるから、兩者の間に相當因果關係が認められる。

(ウ) 又、Xは自らがAの性的自由乃至性的羞恥感情を害するに足りる行為に出ることにつき認識・認容があるから、卒罪の故意が認められる。

(エ) では、故意のほかに主觀的超過要素として猥褻の意圖・傾向を要するか。

(a) この點、檢察側は、同罪の成立に猥褻の意圖・傾向は不要であると解する(甲説)。

(b) 因って、卒問でXは卒罪の故意を有している以上、縱令Aに對する「仕返し」目的で行為に出たとして猥褻の意圖・傾向を缺こうとも、卒罪の構成要件該當性が認められる。

(2) 以上由り、Xは強制猥褻罪(176條前段)の罪責を負う。

3. 更に、Xが、硫酸を顔に掛ける旨脅迫し、畏怖しているAの服のポケットの中に入っていた携帯電話をAが気付かないうちに奪取し立ち去った行為につき、Xは強盜罪(236條1項)の罪責を負わないか。

(1)(ア) 先ず、Xは、Aに對してその顔に硫酸を掛けて醜くするなど申し向けて畏怖させており、相手方の反抗を抑壓しているといえるから、236條1項にいう「脅迫」に當たる。更に、Xは、「脅迫」に依ってAの反抗を抑壓し、その意思に依らずに携帯電話を自己の占有に移しているから、「強取」したといえる。

因って、卒罪の實行行為性が認められる。

(イ) そして、Xの行為に依って、Aの反抗が抑壓されて財物たる携帯電話の移轉という結果が発生しており、又兩者の間に相當因果關係が認められる。

(ウ) では、Xに卒罪の故意が認められるか。Xが携帯電話の奪取意思を生じたのは、單なる脅迫の意思でこれを行い、その結果としてAが反抗抑壓状態に陥った後の段階であることから問題となる。

(a) この點、檢察側は、被害者が反抗抑壓状態に陥った後に行為者が財物奪取意思を生じたとしても、當罰性の高さから、當初より財物奪取の意思で暴行・脅迫が行われた場合と同視し、強盜罪の成立を認める伊説(強盜罪説)に立つ。

(b) 卒問では、Xは、Aを畏怖させ反抗抑壓状態に陥れさせた後に携帯電話の奪取意思を生じているものの、云ってみればXは、自らがAを脅迫して惹起したAの反抗抑壓状態を利用し、その餘勢を驅って携帯電話を奪うに至ったのであるから、それは當初より財物奪取の意思を有していたものと同視できる。因って、Xに強盜罪の故意を認める。

(エ) 従って、Xの行為は、強盜罪の構成要件該當性を充たす。

(2) 以上から、Xは強盜罪(236條1項)の罪責を負う。

## ・結論

Xは、強要罪(223條1項)、強制猥褻罪(176條前段)、強盜罪(236條1項)の罪責を負い、前二者は觀念的競合(54條1項前段)、そしてこれとその餘は併合罪(45條前段)となる。

以上