

## 刑事判例研究：義務履行の要求と強要未遂罪の成否

寺嶋, 文哉  
九州大学大学院法学研究院：助教（刑法）

<https://doi.org/10.15017/7348026>

---

出版情報：九大法学. 125, pp.170-157, 2025-03-10. Kyudai Hogakkai  
バージョン：  
権利関係：



績評定実施の有無について協議する教職員組合と教育委員会との交渉の場において、教育委員長が評定の実施に肯定的な発言をしたのに対し、意図的に追及を無視する委員長の背広の襟をつかんで「生きているのか、死んでいるのか」といいながら前後に数回揺さぶったという事案について、「刑法第二二三条の強要罪における保護法益は、意思決定に基づく行動の自由にあると考えられるから、同条第一項にいう暴行は、相手方の自由な意思決定を拘束して、その行動の自由を制約するに足りる程度のものであることを要すると解すべき」と判示し、被告人の暴行は未だこの程度には達していないとして、強要罪の成立を否定した。

(17) 大塚仁「刑法各論 上巻」(青林書院新社、一九六八年) 一五五頁。木村亀二「刑法各論」(法文社、一九五七年) 五八頁は、「行為者に於て単に作為・不作為を請求する権利あるのみにては足らず、更に、右の作為・不作為を強要する為めに暴行・脅迫を用ひ得る権利あることを必要とする」とする。

(18) 藤木英雄「刑法各論」(弘文堂、一九七六年) 二三三頁。

(19) 団藤重光編「注釈刑法(5)各則(3)」(有斐閣、一九六八年) 二五八頁(所一彦)。前掲・伊藤「大コソメ」五一〇頁は、二二三条における「義務のないことを行わせ」が、その態様が極めて多様で構成要件の明確化に困難が伴う点で、これは「開かれた構成要件」であり、「構成要件該当性の判断の段階において、相当性を考慮する必要がある」とする。

(20) 前掲・伊藤「大コソメ」五一一一五二二頁。

(21) 前掲・松原「判批」一二五頁。

(22) 最二小判昭和三〇年一〇月一四日刑集九巻一号二一七三頁。

(23) 前掲・橋爪「判批」1008、前掲・松澤「判批」一三七頁。

(24) 戸田弘「判解」最判解刑事篇昭和三〇年度二七四頁。

(25) 前掲・戸田「判解」二七九頁、末道康之「判批」刑法判例百選II(第八版)一二四頁。

(26) 大判昭和九年八月二日大刑集二三巻一〇一一页。

(27) 最三小判昭和二七年五月二〇日集刑六四号五七五頁。

(28) 西田典之「権利の行使と恐喝」藤木英雄編「刑法の争点」ジュリ増刊(一九七七年)二四三一二四四頁。また、井上正治「判例の理解のしかた(二・完)」法時三〇巻八号(一九五八年)六九頁も参照。

(29) 松宮孝明「判批」新・判例解説 Watch Web 版 文献番号: z18817009-00-072122531 (一〇一四年) 三頁。

(30) 原審では、盜撮や警察を呼んだことについて、これを謝罪要求行為と解する余地があるものの、これを認定して強要未遂罪の成立を認めることは、訴因を逸脱するものであるとして、脅迫罪の検討にとどめている。

(31) 前掲・松原「判批」一二五頁。

(32) 反対に、前田雅英「判批」WLJ判例コラム三〇九号(一〇一四年)は、権利行使と恐喝の問題が、本件の問題と軌を一にするという前提のもと、「原判決は・引用者注」権利の有無と行為態様の評価は切り離せないという点を軽視している。・権利行使行為が正当化されるか否かの判断は、結果のみならず行為そのものも正当化されるか否かを総合して検討する。手段を切り離して、脅迫罪の成立を認めるべきではない」とする。

(33) 江家義男「刑法各論」(青林書院新社、増補版、一九六八年)二二六頁。

(34) 前掲・伊藤「大コソメ」五〇五頁。

(35) 判例上、この暴行・脅迫の程度について確立した基準は見出されないが、例えば大阪地判昭和三六年一〇月一七日下刑集三巻九、一〇号九四五頁は、教職員の勤務成

なりうる。

本判決が示した判断基準を受けて、条文の文言との整合性や、暴行・脅迫の程度についてどのような理解が示されるかは、今後の判例・裁判例の蓄積が待たれる。

## 注

（1）この点につき、最一小判平成二四年二月二三日刑集六六卷四号四八二頁は、「刑訴法三八二条の事実誤認とは、第一審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることをいうものと解するのが相当である。したがって、控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには、第一審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要である」というべきである。」といふ判断基準を示している。

この論点に関する評釈として、亀井源太郎「判批」法教五二〇号（二〇二四年）一一九頁、秋葉康弘「判批」令和五年度重判解（ジユリ臨増一五九七号）一五六頁。

（2）大判大正八年六月三〇日刑録二五輯八二〇頁。

（3）「法的義務」と「法律上の義務」の区別については、宮孝明「判批」労旬二〇〇四号（二〇二二年）五一頁を参照。

（4）林幹人「刑法各論」（東京大学出版会、第二版、二〇〇七年）八〇頁。曾根威彦「刑法各論」（弘文堂、第五版、

二〇二一年）五六頁など。

（5）平野龍一「刑法概説」（東京大学出版会、一九七七年）

一七四頁、伊藤涉ほか『アクチュアル刑法各論』（弘文堂、二〇〇七年）六七一六八頁〔齊藤彰子〕、伊東研祐「刑法講義 各論」（日本評論社、二〇二一年）六二頁など。

（6）山口厚「刑法各論」（有斐閣、第三版、二〇二四年）七九頁。

（7）大塚仁ほか編「大コメンタール刑法 第一一巻」（青林書院、第三版、二〇一四年）五一一頁〔伊藤納〕。

（8）松澤伸「判批」令和五年度重判解（ジユリ臨増一五九七号）一三六頁。

（9）荒木尚志「労働法」（有斐閣、第三版、二〇一六年）二六九頁。具体例として、労働契約法五条が規定する以前の使用者の労働者に対する安全配慮義務が挙げられる。

（10）荒木尚志ほか「評説 労働契約法」（弘文堂、第二版、二〇一四年）八七頁。

（11）前掲・山口「各論」七九頁。

（12）松原芳博「判批」法教五二五号（二〇二一年）一二二五頁。

（13）橋爪隆「判批」YOLJ.L2311001.「007」前掲・松澤「判批」一三七頁。

（14）前掲・曾根「各論」五六頁、高橋則夫「刑法各論」（成文堂、第四版、二〇二一年）一〇〇頁。

（15）前掲・橋爪「判批」「008」前掲・松宮「判批」五三頁。

（16）松澤・前掲「判批」一三七頁。

使を妨げうる程度のものであることを要する」と解している。<sup>(34)</sup>

しかしながら、本判決の判断基準をとる場合、事実的には

相手方に義務があるのだから、「義務のないことを行わせうる程度」という基準はもはや妥当しないこととなる。また、本稿が示した本判決の理解に沿って、「『社会通念上受忍すべき限度を超えて履行する義務』のないことを行わせる程度」を理解するならば、それは結局、手段としてなされた脅迫（・暴行）が相手方において「社会通念上受忍すべき限度」を超えているか否かの判断に帰着することになる。「社会通念上受忍すべき限度」を超えた暴行・脅迫は、通常、それ自体暴行罪、脅迫罪としての可罰性を備える行為であると考えられ、強要罪の成立に要求される暴行・脅迫の程度を独自に論じる意味はほとんどなくなることになる。

#### 四 本判決の意義と射程

最後に、本判決の分析をまとめると次のようになる。

まず、本判決は、二二三条にいう「義務」の内容に関する議論について立場を明らかにしたとは言えないが、法的義務ないし法律上の義務に限定する学説の理解に親和的であると評価することができる。

次に、義務履行の要求と強要（未遂）罪の成否の問題について、事実的には相手方に義務がある場合であっても、手段として用いられた脅迫が相手方において社会通念上受忍すべき限度を超えるときには、強要（未遂）罪が成立しうることを示した点には、判例上意義が認められる。ただし、二二三条の「義務のないことを行わせ」という文言との整合がとれた条文解釈をとるために、種々の問題が生じうることは先述の通りである。本判決の射程について、本稿が前提としてきた脅迫の程度を「義務」に読み込む条文解釈を前提とするならば、完全に相手方の義務に属する事柄を強要する場合であつても、その脅迫の程度が社会通念上受忍すべき限度を超えるものである以上、強要（未遂）罪が成立する余地が肯定されることとなる。もつとも本件は、就労証明書の作成等とは無関係の事柄について強度の脅迫が行われたのに対し、同証明書の作成等については、（原審の評価によれば）比較的の穩当な行為態様による要求がなされていた事案である。訴因の設定の仕方によつては、一部相手方に「義務のないこと」の強要を含むということもできた事案であったといえよう。本稿が前提としてきた条文解釈以外に成り立ちうる解釈が可能であるとすれば、その内容によつては本判決の射程の理解も異

同じことが妥当とするとはいえない」と評するものがある。<sup>(29)</sup>

また、仮にこれらをパラレルに捉えるとしても、本判決と昭和三〇年判決では、評価に一定の乖離があることを指摘できよう。すなわち、本判決の理解として、二二三条にいう「義務」を「社会通念上受忍すべき限度を超えて履行する義務」と読むのであれば、本判決の事案では、Dらには実質的に義務がないということになる。<sup>(30)</sup>これに対し、昭和三〇年判決は、正当な権利を有する者が、恐喝行為によつてそれを超えた範囲についてまで金銭を交付させた事例であるから、相手方にその義務にかかる部分があるかないかの点で、違ひがあるとの評価が可能であるようと思われる。

### 三 本判決の問題点と議論への影響に関する若干の考察

#### （一）判決が示した判断基準の妥当性

本判決が示した「脅迫が社会通念上受忍すべき限度を超える場合」という判断基準を、先述の通り「義務」の内容に読み込んだ場合、その判断方法と判断対象にずれが生じると考えられる。すなわち、「社会通念上受忍すべき限度」といったようないわゆる社会的相当性の判断は、従来、「行為態様（の違法性）」を判定する基準として用いられてきたように思われ

る。本判決は、文言上、脅迫の程度についての判断基準を示したのであるが、これを「義務」の解釈と離れて理解するとすれば、二二三条の「義務のないこと」という文言を無視することとなり、罪刑法定主義違反の疑義が生じる。本来行為態様（の違法性）について判断を可能とする基準が、「義務」の内容を明らかにするための基準として機能することとなる。松原芳博が、二二三条一項における『義務のないこと』は、『権利の行使』と並んで要求内容に関する要件であつて、強要されることによつて奪われる自由の内容・性質に関する要保護性の限界を画するものであるから、要求手段とは切り離して判断されるべきであるようと思われる<sup>(31)</sup>とするのも、同じ趣旨によるものだと思われる。<sup>(32)</sup>

#### （二）強要罪における暴行・脅迫の程度の再考

強要罪における暴行・脅迫の程度について、学説では、「意思決定の自由を多少なりとも害し得るものであれば足り、必ずしも被強要者の反抗を不能又は著しく困難ならしめるものであること」を要しないとする見解があるものの、多くの見解は、強要罪が結果犯であることに鑑み、「客観的にみて相手方に恐怖心を生ぜしめて義務のないことを行わせ又は権利の行

るときは違法となり、恐喝罪の成立があるものと解するを相当とする」と判示し、「原判決が：債権額のいかんにかかわらず、右金六万円の全額について恐喝罪の成立を認めたのは正当」として弁護人の主張を排斥したものである。

(a) 昭和三〇年判決の評価

昭和三〇年判決は、権利行使と恐喝に関するそれまでの判例の判断傾向を受け継ぎながら、「権利実行の意思で恐喝手段を用いた場合でも、法律の認める範囲——社会観念上被害者において恐容すべきものと一般に認められる程度——を逸脱する方法で権利を実行したときは、それは権利の濫用であつて権利の行使ではないから、恐喝罪が成立する<sup>24)</sup>」<sup>25)</sup>という判断に踏み切ったものであるとの評価がなされている。

もつとも、恐喝手段を用いて正当な権利の範囲内に収まる財物の交付ないし財産上の利益を得た場合について、これが本判決に含まれるか否かは、見解が分かれている。すなわち、戸田弘は、それまでの恐喝罪に関する判例において、①法律上正当な権利を有する者が、その権利を実行するにあたり、恐喝手段を用いて、その権利の範囲内で財物・利益を取得した場合には、恐喝罪は成立しない、②その権利の範囲を超えて財物・利益を取得した場合には、財物・利益が法律上可分であれば超過部分について恐喝罪が成立し、財物・利益が法律上不可分であれば、全部について恐喝罪が成立する、という法則があつたが、昭和九年八月二日判決<sup>26)</sup>により、これらの法則は形骸化されたとの分析をしている。

これに対して、例えば西田典之は、「昭和三〇年判決の事例は交付された財物が可分な場合であるから、前掲②の原則は一応否定されたといえるかもしだれ。しかし、そこから直ちに①の原則までも否定されたと解するのは早計ではなかろうか。恐喝罪の成立を認めた判例の事案はいずれも正当な権利を超過した場合であり、しかも、頭初から権利行使に仮託する意図があるといいう場合であつた。」と批判する。加えて、昭和三〇年判決が引用している昭和二七年五月二〇日判決<sup>27)</sup>が、「正当な権利の範囲内でなされた恐喝について、「恐喝罪又は脅迫罪の成立することがある」と述べるにどまつてゐることも指摘している。<sup>28)</sup>

(b) 本判決と昭和三〇年判決の異同

本判決と昭和三〇年判決の異同について、まず、金銭債権の特殊性に鑑みれば、昭和三〇年判決を根拠に、「強要罪にも

認する妥当な規準に従うべきこと勿論であつて、これを逸脱した場合にはもはや正当な団体交渉とは言えない」として、この主張を排斥したものがある。

### (3) 本判決の位置づけ

本判決は、義務履行の要求と強要（未遂）罪の成否という問題について、「人に義務の履行を求める場合であつても、その手段として脅迫が用いられ、その脅迫が社会通念上受忍すべき限度を超える場合には、強要罪が成立し得る」と述べる。

この判示には、従来の判例や学説の議論傾向に照らし、次のような特徴がある。

第一に、脅迫を用いて、事実的には相手方に義務のある事柄を要求する行為について、当該相手方の義務にかからない事柄があるか否かを問題とせずに、強要（未遂）罪の成立の余地を認めた点である。脅迫を用いて一部義務のないことを強要した先述の大審院大正二年判決を一步進めたものとみることができよう。

第二に、違法阻却を問題としない一般論を述べている点である。先述の通り学説上は、強要罪の成否の検討には、構成要件段階での実質的判断を要するとの指摘がなされている。

本判決は、そのような理解に親和的な判断を示したものと思われる。

もつとも、相手方に――事実的には――義務が存在している場合に、この義務の履行を求める行為に強要罪の成立を認めるとすれば、罪刑法定主義違反の疑義が生じる。<sup>21)</sup>この疑義を回避するためには、先述の肯定説のいうように、「社会通念上受忍すべき限度を超えて履行する義務」はない」というかたちで、「義務」の内容に実質的判断を組み込む必要があると思われる。

### (4) 「権利行使と恐喝」の議論との異同

本判決の評価には、権利行使と恐喝に関して判示した最高裁判昭和三〇年判決<sup>22)</sup>との関連性を指摘するものがみられるので、この点について付言する。

昭和三〇年判決は、被告人が残額三万円の債権を有する相手方に対し、脅迫を用いて六万円を交付させたという事案について、「他人に対し権利を有する者が、その権利を実行することは、その権利の範囲内であり且つその方法が社会通念上一般に忍容すべきものと認められる程度を超えない限り、何等違法の問題を生じないけれども、右の範囲程度を逸脱す

自発的に履行するように説得することは、ある程度の威迫性を帯びることがあつても、社会通念上妥当な範囲内であるかぎり、犯罪とはならない<sup>(18)</sup>と述べる。また、所一彦は、「目的の違法性が構成要件の段階で考慮されるのが本罪の特色である。したがつて、とくに違法阻却を考えなければならないばかりはきわめて稀だと考えてよい一方で、構成要件該当性を判断する段階で十分違法性を考慮することが望まれる。」として、構成要件段階での実質的判断を要することを指摘している。<sup>(19)</sup>

## (2) 従来の判例の立場

この論点に関連する判例として、大判大正二年四月二四日刑録一九輯五二六頁が挙げられる。この事案は、被告人とその家族の所有財産に包括的に執行される差押えに關し、家族の所有財産について債権者は権限を有しないので、被告人が脅迫を用いてその差押え全体の解除を求めたという事例である。大審院は、「苟モ脅迫暴行ニ因リ強要シタル行為ノ一部二他人ノ義務ニ属セサル事項アル以上ハ縱令其他ノ部分ニ義務ニ属スル事項アリトスルモ之カ為メニ刑法第二百二十三条规定ヲ妨クルコトナシ」と判示した。特に被告人の義務に属

しない部分についてのみ強要罪を認めるといった言及がないため、その全部について強要罪の成立を認める趣旨であると分析するものがある。<sup>(20)</sup>

本判決が採用した「その脅迫が社会通念上受忍すべき限度を超える場合」という基準に關し、強要罪の判例を概観すると、戦後すぐの労働争議の文脈で類似の判断方法を看取することができる。例えば、最三小判昭和三一年五月二九日判集一一三号五九九頁は、ストライキの支援とそのための記念大会に集まつた者らが、視察に來た警察官を取り囲んで脱出させず、詫び状を作成させてこれを読み上げさせるなどした事例について、「原判決は、第一審判決の確定した事実によつて、被告人の本件強要、不法監禁の所為を、労働争議において社会通念上許容される限度を越えた暴力の行使であることを確認し、この理由によつて第一審判決が刑法三五条を適用しなかつたことを正当であるとしこれを支持したのであるから、原判決になんら法律の解釈を誤つた違法はない。」と述べた。また、大阪高判昭和三三年一一月二六日刑資一四八号八一頁は、被告人らの行為が正当な団体交渉の範囲に属するという弁護人の主張に対して、「労働者がこの権利を行使するに

たもので、労働関係における「抽象的な付随義務の内容を具体化するに際して考慮される」ものであるとされる。<sup>(9)</sup>以上のような本条の趣旨を踏まえて、「一項から三項までの規定が理念規定であるのとは異なり、裁判規範となりうると考えられる」とも指摘されている。<sup>(10)</sup>本事案においては、C社はEに対して、法的義務ないし法律上の義務を負っていたということができない<sup>(11)</sup>。

もつとも、本判決が二二三条にいう「義務」の内容について、先述の議論におけるどちらの見解を採用したのかは、明らかではない<sup>(12)</sup>。ただし、「少なくとも社会生活上の義務がある」とした原判決を「事実認定の不合理性を指摘した限度で」是認している点、および、原審とは異なる新たな法律判断を示している点に鑑みれば、A説に親和的であると評価する余地があるといえよう<sup>(13)</sup>。

## (二) 義務履行の要求と強要（未遂）罪の成否

次に、本判決との関係では、義務履行の要求と強要（未遂）罪の成否が問題となる。すなわち、暴行・脅迫を用いて相手方に義務の履行を求めた場合に、その手段について暴行罪・脅迫罪が成立するにとどまらず、強要（未遂）罪が成立する

余地があるのか、という問題である。

### (1) 学説の議論と犯罪論体系上の位置づけ

この論点につき学説は、暴行・脅迫罪が成立するに過ぎないとする否定説<sup>(14)</sup>と、強要（未遂）罪の成立の余地を認める肯定説<sup>(15)</sup>に大別される。肯定説からは、二二三条の「義務のないことを行わせ」という文言は、例えば「通常の状況のもとで履行する義務」があるとしても、「社会通念上受忍すべき限度を超えた脅迫を受けながら履行する義務」はない<sup>(16)</sup>と解することが可能であるという主張がある。

同様に、社会通念を勘案して強要罪の成立範囲を画そぐとする見解として、例えば大塚仁は、「行為者が、相手方に脅迫または暴行を加えて一定の作為・不作為を強要しうる権利を有する場合には、本罪の違法性が阻却されることはいうまでもない。しかし、單に作為・不作為を要求する権利を有するだけでは足りない。違法行為を阻止するためには、社会的相当性の範囲内において脅迫・暴行を用いる場合には、違法性が阻却されるであろう」<sup>(17)</sup>と述べ、違法阻却の余地を認める。他方、藤木英雄は、「一定の作為あるいは不作為を義務づけられている者がその義務の履行を怠っている場合に、義務を

他方、A説は、謝罪強要の例において、依然として「義務のないこと」を行わせたことになるため、強要罪の成立に欠けるところはない、という帰結を導く。もつとも、この見解の論者の中には、「義務を法律上のものに限定することによって不都合な結論が生じることがあれば、それは正当な利益を擁護するための行為として（そして、その限度で）違法性阻却によって対応することが妥当である<sup>(6)</sup>」と述べるものもあり、違法阻却もあわせて处罚範囲を画そとする傾向にあるといえよう。

この議論に関わる言及をする判例として、例えば最大判昭和二四年五月一八日集刑一〇号二三一頁は、被告人が倉庫内に貯蔵されている物資を隠匿物資であると推断し、その保管者に暴行・脅迫を加えてその譲渡を求めたという事案について、隠匿物資を須く摘発して国民の需要に充てるべきであるという弁護人の主張に対し、「仮りに所論の通りであるとしても、他に法律上の事由の存在しない限り、これがために直ちに国民の各自又は任意の集団がそれぞれ自己のために直接該物資の保管者に対しこれが交付を要求し得べき権利ありとすることはできない」と述べている。また、仙台高判昭和二七年一〇月二一日裁特二三号一八六頁は、被害者を脅迫して

着用していた衣服を貸与させたという事案について、「強制罪に所謂義務なき行為とは法律上の観念であり吾人の社会生活において当然には自己の所有物を他人に貸与する義務のないことは所論の通りである」と述べた。

これらの判例を踏まえて、強要罪の成立には、相手方に法律上の義務がないことを要するものと分析するものがある。<sup>(7)</sup>もつとも、これらの判例の事案においては、「義務」の内容の如何が直接に判決の結論を左右するものではないため、この論点に対する判例の立場は現在のところ不明であるという評価<sup>(8)</sup>が正当であると考えられる。

## (2) 本判決の意義

以上の議論に対する本判決の意義について検討する。本判決は、C社がEに対して就労証明書の作成等をなすべき義務を負うかという点につき、「C社は、日雇運転手として雇用していたEに対し、労働契約に付随する義務として、：就労証明書を作成等すべき信義則上の義務を負っていたと認められる。」と判示した。この「労働契約に付随する義務」については、労働契約法三条四項が参照される。この規定は、民法上の信義則が労働契約についても妥当するということを確認し

## 【研究】

## 一 はじめに

本判決が原判決を破棄した直接の理由は、刑訴法三八二条にいう事実誤認の意義と判断方法という論点に関わるものである。<sup>①</sup>原判決は、第一審判決に事実誤認があるとしてこれを破棄したが、この事実誤認の判断は、強要未遂罪の解釈という実体法上の問題が前提とされている。本稿では、この実体法上の論点についてのみ検討を加える。

## 二 本判決の判例上の位置づけ

本判決では、刑法二二三條にいう「義務のないことを行わせ」の解釈が問題となる。判例において、一般論としては、「第一二三條第一項ニ所謂『人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメ…トハ自己ニ何等ノ権利機能ナク從テ対手人ニ其義務ナキニ拘ハラス同条所定ノ脅迫又ハ暴行ヲ用ヒ強テ作為不作為又ハ忍容ヲ為サシメタル者を処罰スルノ趣旨ニ外ナラス」と述べたものがある。<sup>②</sup>この文言の解釈には、二つの論点が含まれている。第一は、同条にいう「義務」の内容に関する論点である。

り、第二は、義務履行の要求と強要（未遂）罪の成否の問題である。

## （二）「義務」の内容——法的義務ないし法律上の義務であることを要するか。

## （1）従来の学説および判例の立場

二二三條にいう「義務」の内容については、これが法的義務ないし法律上の義務ないし法律上の義務に限定すべきとする見解（A説）<sup>③</sup>と、社会生活上の義務を含むとする見解（B説）<sup>④</sup>の対立がある。しばしば念頭に置かれるのは、人

に謝罪を強要するという例である。具体的事情を勘案して、被強要者は当然に謝罪すべきであるという場合、社会生活上謝罪する義務があるとされる。B説からは、謝罪を強要しても「義務のないこと」を行わせるわけではないので、強要罪は成立せず、せいぜい手段として用いられた暴行・脅迫の限度で処罰される、という帰結が導かれる。もつともこの見解においては、被強要者に「義務」があるかどうか、「義務のないことを行わせた」といえるかどうかについて、具体的事情を考慮して実質的に判断すべきであると主張する傾向がある。

照らし、縮小認定として脅迫罪の成立を認める余地があるとし、Zの発言について脅迫罪が成立するとした。Xは、Zの発言当時事務所の外に出ていたが、Dに対する一連の謝罪要求はXが始めたものであること、Zの発言時を含め、事務所の出入口付近にいたこと、事務所に戻ってきてからもZに注意するなどせず、自ら改めてDに謝罪を求めていたことからすると、Zによる害悪告知について暗に意思を通じていたものであり、共同正犯の責任を免れないとした。他方、Yについては、Zの発言当時事務所の外にいて、Zの害悪告知が就労証明書の作成等の要求とは直接関係のない怒りを契機としていること、XやZに同調したとみられる事情が見当たらぬこと、鑑みて、共謀を認めず、無罪とした。

以上の原審の判決について、被告人・検察官の双方が上告した。

### 【判旨】

本判決は、検察官・弁護人の各上告が上告理由に当たらぬとした上で、以下のように述べて職権で原判決を破棄し、

本件を大阪高等裁判所に差し戻した。  
「C社は、日雇運転手として雇用していたEに対し、労働契約に付随する義務として、…就労証明書を作成等すべき信義則上の義務を負っていたと認められる。」原判決は、「第一審判決の事実認定の不合理性を指摘したものとして、その限度では是認することができる。」

「しかししながら、人に義務の履行を求める場合であつても、その手段として脅迫が用いられ、その脅迫が社会通念上受忍すべき限度を超える場合には、強要罪が成立し得る。」

「第一審判決が前提とする事実のうち、就労証明書を作成等すべき義務の有無について事実の誤認を指摘しただけで、強要罪の成立を基礎付けるその余の事実関係について、その認定の不合理性を検討しないまま、強要未遂罪の成立を認めた第一審判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があるとした原判決は、第一審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを十分に示したものと評価することができず、（…）刑訴法三八二条の解釈適用を誤つたものというべきであり、この違法は判決に影響を及ぼすものであつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するとの認められる。」（傍線は引用者）

(4) 二月四日、XおよびZ（A労働組合B支部の執行役員であり、分離された裁判で有罪判決が確定済み）がC社事務所を訪問し、引き続き就労証明書の作成等を要求した（行為④）。

(5) (4) のやりとりと並行して、XおよびZは、C社従業員がスマートフォンで自分たちを盗撮していると言い、同従業員およびDに対して、時に声を荒げて謝罪を要求した。Dが盗撮などしていないとこれを拒む中で、Xは同従業員に対し、「お前も何や、ケチつけとんねん、うちの行動に。こらあ。おい。撮つとるがなお前。」や、「ケチつけていませんやん。」という従業員の応答に対し、「ほな解決せんかい、これ。」などと怒号しながら、用紙を机に軽く叩きつけるなどした。また、Zは、C社事務所に警察を呼ばれたとXから聞き、Dに対し、盗撮したことと警察を呼んだことについて謝罪なし謝罪文の作成を要求した。さらに、このような応酬のなかでDが謝罪を拒絶したことについてZは激高し、極めて激しい巻き舌口調の大声で、「関係あるかい、そんなもん。何をぬかんしとんねん、われえ、：謝れ言うとんねん、こつちは。謝罪せえ。」などと怒号した。その後、一時的に事務所の外に出ていたXが事務所に戻ると、XはDに対し就労証明書の作成を強制する行為とは認められないが、その態様等に

書の作成等をするつもりがないことを確認し、あとで謝罪文をもらうなどと言い残して、事務所を退出した。この間、Yは事務所の外にいた（行為⑤）。

第一審判決（京都地判令和二年一二月一七日刑集七七巻六号三二二頁）は、結論として、被告人X・Yについて強要未遂罪の共同正犯を認めた。まず、C社には、Eの就労証明書を作成等すべき法令上・信義則上の義務がないということを前提とした上で、行為①～⑤について、脅迫に該当するとした。

原審（大阪高判令和三年一二月一三日刑集七七巻六号三四五頁）は、第一審判決を破棄し、XにZとの脅迫罪の共同正犯を認める一方、Yには無罪を言い渡した。まず、C社には、Eに対して就労証明書を作成等すべき少なくとも社会生活上の義務があるとした。その上で、「義務のあることの実行を求める場合でも、その手段として暴行・脅迫を用い、その態様等が社会的に相当な範囲を超えていれば、：強要（未遂）罪の成立を認めるべき場合がある」とし、行為①～④について、脅迫に当たらないとした。行為⑤については、これがDらの対応への怒りを直接の契機としてなされたもので、就労証明書の作成を強制する行為とは認められないが、その態様等に

## 判例研究

### 刑事判例研究

#### 義務履行の要求と強要未遂罪の成否

〔最高裁判所第一小法廷令和五年九月一日判決（強要未遂被告事件 令和四年（あ）第二二五号、刑集七七巻六号一八一頁）〕

寺 嶋 文 哉

#### 【事案の概要】

Eは、C社の日雇労働者であり、その子どもの保育所の利用継続のため、保育の必要性を証する書類として、C社が作成・交付した就労証明書を市に提出していた。Eは、平成二九年一月の初め（以降、月日のみを記載するものは平成二

九年の日付を指す）、C社に対し、「就労証明書（就労・育児休業）」と題する用紙を交付して、就労証明書の作成・交付（以下、「作成等」という）を求めた。しかし、同月二一日ごろ、C社取締役であるDは、同社が近く自主廃業するとして就労証明書の作成等を拒み、同用紙をEに返還した。

（1）一月二七日、A労働組合B支部の執行役員および組合員であるX・Y（本件被告人）らは、五回に渡りC社事務所を訪れたほか、六回目の訪問において、Dに対し、Eの

就労証明書の作成等を求めた。Dは、証明書作成の要否について市役所の担当部署に電話で確認をとっている最中に体調不良となりほとんど声を発さなくなつたが、X・Yは、救急車が到着した後も含め、約一〇分間にわたり「今までしゃべつとつたやろ」「急にそんなん、なるわけない。」などと述べた（行為①）。

（2）一月二九日～二月一日、X・YらはC社事務所を訪問し、改めて証明書の作成等を要求した（行為②）。Dは、一二月四日までに何らかの答えを出す旨を述べた。

（3）一二月二日および三日、Yを含む一〇人近くのB支部組合員が、事務所の周辺にたむろし、C社従業員らの動静を監視した（行為③）。