

暴行の客体と暴行概念の相対性

— 騒乱罪の判例・立法史をてがかりに —

上野純也

城西大学現代政策学部 非常勤講師

要 旨

わが国の刑法における暴行の概念は、これを4分類とする説明が一般化しているが、その区別基準は不統一であるという問題を持つ。そこで、騒乱罪について判例や現行刑法の立法史を参照し、特に暴行の客体の観点と暴行概念の相対性の議論について検討を加える。判例によれば、本罪の暴行はその客体を問わず、「一地方における公共の平穏を害するに足りる程度」であれば足りるとされ、立法史を参照する限り、これは本罪が内乱罪と同質の犯罪として立法されたことを背景とする。攻撃の客体ではなく、保護客体への作用を問題とするという本罪の特徴からその暴行概念の検討し、「客体」は暴行の分類基準としては妥当でなく、保護客体への「作用」の観点から解釈すべきであるとの私見を展開する。

キーワード：刑法、刑法各論、騒乱罪、暴行概念、対物暴行、最広義の暴行

1. はじめに

1-1. 本研究の目的

わが国の刑法典においては、それ自体を罪名とする暴行罪をはじめとして、強盗罪（236条）、強要罪（223条）、不同意わいせつ罪（176条）⁽¹⁾、騒乱罪（106条）、公務執行妨害罪（95条）などの多種の犯罪において「暴行」の文言が見られる。本稿は、このように刑法において広く用いられる「暴行」が、各犯罪類型との関係でどのように解釈されるのか、その解釈について犯罪類型ごとにどのような差異が認められるかを明らかにすることを目的とする⁽²⁾。

まずは現在の刑法学における暴行概念の一般的な理解を確認した上で（1）、わが国の大審院・最高裁判例や下級審裁判例の分析を通じて、その解釈の実態を把握し（2）、その後、現行刑法における騒乱罪の制定過程における議論を参照した上で、本罪がどのような特徴を持つ犯罪であるかを明らかにする（3）ことで、本罪における暴行の概念について考察する（4）。

1-2. 暴行概念の相対性と騒乱罪における暴行の位置付け

刑法上の暴行概念について、近時の教科書のほとんどで、いわゆる「暴行概念の相対性」とし

て、暴行概念を4つに分類する説明が用いられている⁽³⁾。すなわち、人・物に対するあらゆる有形力の行使を含む「最広義の暴行」、人に向けられた有形力の行使である「広義の暴行」、人の身体に対する有形力の行使である「狭義の暴行」、人の反抗を抑圧するに足る有形力の行使である「最狭義の暴行」⁽⁴⁾とする4分類である⁽⁵⁾。

この4分類による説明は牧野英一⁽⁶⁾が提唱したものであり、これが広く浸透したとされる⁽⁷⁾。しかし、その分類基準については、かつてから批判が向けられている⁽⁸⁾。なぜならば、この4分類の内、「最広義の暴行」、「広義の暴行」及び「狭義の暴行」は有形力の向けられる「客体」を基準とするにもかかわらず、「最狭義の暴行」は「反抗を抑圧する程度」、「反抗を著しく困難にする程度」のように、有形力の「程度」を基準としているからである。このような説明は、暴行を4つに分類できるとしながら、その区別基準が統一されていない点で問題を持つものである⁽⁹⁾。

この内、騒乱罪における暴行は「人に対すると物に対するとを問わない有形力の行使」とされ、本罪における暴行の行為客体はかつてから、「必ずしも人の身体、精神に限ら」れず、「財産の侵害もまた、行為の客体足りうる」と解釈されている⁽¹⁰⁾。換言すると、本罪の暴行は他と異なり、直接物を対象とした「対物暴行」をも含むとされている⁽¹¹⁾。しかしながら、何故このような特殊性を持つのか、物それ自体を直接の対象とする「対物暴行」を認めることにどのような意義があるのかについては、従来、必ずしも明らかとされてきたとは言えないように思われる。そこで本稿では、騒乱罪における暴行を素材として、本罪の暴行が独自の要素を持つ根拠や「対物暴行」の意義、ひいては、暴行概念の分類の意義について考察する。

2. わが国の判例にみる騒乱罪における暴行の意義

まずは、わが国における騒乱罪の暴行がどのような内容であり、それがどのような基準によって判断されているのかを実態的に把握することが必要となる。そこで、本章では、わが国における大審院及び最高裁判例⁽¹²⁾や下級審裁判例の一部を素材として、判例による騒乱罪の暴行の認定について分析をする⁽¹³⁾。

2-1. 大審院判例及び最高裁判例における暴行の理解

(1) 大判大正3年2月24日刑録20輯195頁

騒乱罪における暴行の意義については、大審院判例においても言及が見られる。本件判決文では、「人ニ對スル暴行脅迫及ヒ物ニ對スル暴行ハ固ヨリ孰レモ騒擾罪ヲ構成シ得ル行為タリ得ヘシ」とされ、既に大審院の時代から、人のみならず物に対する暴行であっても本罪を構成し得ることが認められている。

(2) 最判昭和35年12月8日刑集14巻13号1818頁⁽¹⁴⁾(平事件)

この大審院による理解は、最高裁判所にも引き継がれている。被告人らによって警察署を不法

に占拠するなどの行為がなされた、いわゆる平事件の上告審判決である本件では、「騒擾罪における暴行なる観念は、広義のものであって、物に対する有形力の行使を含むものと解するを相当」として建物への不法侵入を騒擾罪における暴行に当たるとした原判決が支持されている⁽¹⁵⁾。すなわち、本件では警察署に不法に侵入・占拠する、いわば「脚を動かして建物の床に接地させる行為」として本罪にいう暴行と認定された。

これらの大審院及び最高裁判例の判断にみられるとおり、判例は騒乱罪における暴行について、物それ自体に向けられた有形力の行使をも本罪にいう暴行に含むことを明言している。もっとも、大審院・最高裁においてはこのような暴行概念理解について触れられるのみであり、本罪の暴行が認定されるための具体的な基準にまで言及されてはいない。

2-2. 下級審裁判例における暴行の理解

次に、下級審裁判例を参照する。下級審では、大審院・最高裁の見解を踏襲しながらも、さらに本罪の暴行の認定について具体的基準に触れた事例が散見される。以下では、特に人・物に対して何等かの有形力が行使されたにも関わらず、その行為（の一部）が本罪の暴行とは認められなかった下級審裁判例を取り上げる。

(3) 大阪高判昭和43年7月25日判時525号3頁⁽¹⁶⁾ (吹田事件控訴審判決)

被告人らが、凶器等を携行した国鉄の駅への侵入、労働歌を高唱しながらの示威行動等を行うことで貨車転送等の操車作業を中断させた吹田事件の控訴審判決では、まず「騒擾罪にいう暴行は広義のものであって物に対する有形力の行使をも含む」として、被告人らによる石や火炎瓶の投擲については暴行にあたることを認定されている。これに対して、前述の(2)平事件で建物への不法侵入等が暴行とされたことを引用しつつも、「鉄道敷地への立入りが直ちに騒擾罪にいう暴行に当たるとまでは解することができない」と判断した。また、吹田操車場内に無断侵入し構内を進行した行為は、「建物の不法占拠または不法侵入などの場合とはその性質態様を異にし、本件のような単なる鉄道敷地への立入り通行までも物に対する有形力の行使であるとして、騒擾罪にいう暴行であると認定することは困難」として、これらの行為が本罪の暴行にあたらない旨、判断した⁽¹⁷⁾。

(4) 東京高判昭和47年11月21日高刑集25巻5号479頁⁽¹⁸⁾ (メーデー事件控訴審判決)

被告人らによって投石や警察隊へ前進する行為がなされたメーデー事件の控訴審判決でも、「騒擾罪にいう暴行、脅迫の程度は、原判決もいうとおり、一地方の静謐を害するに足りる程度のものであることを必要とする」として、暴行（・脅迫）の程度を問題とされている。そして、前進する行為は「過激な手段に及んだものではなかつたことを考え、なお、その暴行、脅迫に及んだ時間も極めて短い時間のことで」と認定する。さらに、騒乱行為も「極めて限定された場所であつて、一般住民の生命、身体、財産に対し直接危害の及ぶ虞れの少ない場所」でなさ

れ、「暴行、脅迫は、専ら集団員に対する警官隊の規制措置に対抗するためにのみなされたものであつて、一般住民を対象とするものでなかった」とされた。結論として、「集団員のした暴行、脅迫の程度は、……未だ一般住民の生命、身体、財産に危害を及ぼす虞れのある程度に達していたものとは認め難く、一地方の静謐を害するに足りる程度のものとはいひ難いものといわざるを得ない」との判断がなされた⁽¹⁹⁾。

(5) 福岡高那覇支判昭和50年5月10日刑月7巻5号586頁(宮古農民騒動事件)

警官隊らや警察署に対する投石等が行われた、いわゆる宮古農民騒動事件でも、「暴行、脅迫が一地方における公共の平和を害するに足りる程度に達すれば足りる」とした上で、「『一地方における公共の平和を害するに足りる程度』の暴行、脅迫があつたかどうかは、当該暴行、脅迫の手段、方法、態様および対象のみならず、集合した人員の数、集合の時刻、場所、携行した兇器の有無、種類、集合の目的等、その際の具体的状況により判断しなければならない」と言及されている。結論として、住民らが「自分達の生命、身体、財産に対して農民らが危害を加えてくるかも知れないとの恐怖心をほとんど持っていなかったことがうかがわれる」のみならず、「農民らの暴行、脅迫は、いまだ一般住民の生命、身体、財産に対し危害を及ぼすおそれがある、これにより一地方の静謐を害するに足りる程度に達していたとはいひ難いものといわざるを得ない」として、騒乱罪の成立を否定した。本判決も事例の具体的状況を考慮し、行為者らの行為が「一般住民の生命、身体、財産に対し危害を及ぼすおそれ」を持つかどうかという暴行の「程度」を基準としている。

大審院及び最高裁判例も下級審裁判例も、一貫して騒乱罪の暴行の程度のみを問題とする点で本罪に関する共通の態度が見られる。もっとも、判決文を参照するのみではこのように暴行の「程度」のみを問題とする理解の根拠までは明らかとはならない。そこで以下では、現行刑法における騒乱罪の制定過程における議論を踏まえ、本罪がどのような特徴を持つ犯罪類型であるかとの観点から、検討を加えることとする。

3. 騒乱罪の制定過程と犯罪の性質

3-1. 現行刑法制定までの騒乱罪規定の変遷

まずは、現行刑法における騒乱罪がどのような経緯で制定されたか明らかにするため、旧刑法及び現行刑法までの刑法改正案における騒乱罪関連条文について概観する。

現行の騒乱罪、及び1987年の改正前の騒擾罪の規定は、旧刑法における「兇徒聚衆ノ罪」に端を発するものである⁽²⁰⁾。条文は次のとおりである(なお以下では、旧刑法及び現行刑法への改正法案の条文については差別化を図るため漢数字での表記とし、条文中の一部の旧漢字については現代漢字を用いる)。

第三章 静謐ヲ害スル罪 第一節 兇徒聚衆ノ罪

第一三六条

兇徒多衆ヲ嘯聚シテ暴動ヲ謀リ官吏ノ説諭ヲ受クルト雖モ仍ホ解散セサル者首魁及ヒ教唆者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ処ス

附和随行シタル者ハ二圓以上五圓以下ノ罰金ニ処ス

第一三七条

兇徒多衆ヲ嘯聚シテ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼シ又ハ村市ヲ騷擾シ其他暴動ヲ為シタル者首魁及ヒ教唆者ハ重懲役ニ処ス其の嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル者ハ輕懲役ニ処シ其輕キ者ハ一等ヲ減ス附和随行シタル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ処ス

旧刑法においては、現行法の多衆不解散罪（107条）にあたる第一三六条を原則とし、次いで兇徒聚衆罪である第一三七条が規定されていた。その後の現行刑法への改正過程においても、この第一三七条の規定が基礎とされている⁽²¹⁾。

旧刑法が施行されてから間もなく開始された刑法改正の流れの中で、まず法律取調委員会によって編纂されたのが、①「明治23年刑法改正案」（第1回帝国議会提出）である⁽²²⁾。

第九章 静謐ヲ害スル罪 第一節 暴動ノ罪

第二三三条

人ヲ殺傷脅迫シ又ハ公私ノ財産ヲ毀壞シ奪掠スルノ目的ヲ以テ多衆集合シ暴動ヲ為シタル者ハ兇器ヲ携帯スルト否トヲ分タス六月以上五年以下ノ有期禁錮又ハ五圓以下ノ罰金ニ処ス

本法案における規定は、旧刑法第一三七条の規定と大きく異なることがわかる。章題や「暴動ヲ為シタル」とする行為の点は共通するものの、本規定の罪名は端的に「暴動ノ罪」とされている。加えて、本罪の目的は人身犯や財産の毀損・略奪の目的に限定されており、旧刑法における「官廳ニ喧鬧シ……」といった暴動の例示も削除されている。

その後、騒乱罪関連規定に大きな変更が見られるのが、明治25年発足の刑法改正審査委員会によって公表された②「明治30年刑法改正案」における以下の条文である⁽²³⁾。

第六章 静謐ヲ害スル罪 第一節 多衆聚合ノ罪

第一三二条

何等ノ目的ヲ問ハス之ヲ達スル為メ多衆聚合シ暴行又ハ脅迫ヲ為シタル者ハ左ノ区別ニ從テ処断ス

一 首魁ハ十年以下ノ懲役ニ処ス

二 他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者ハ七年以下ノ懲役ニ処ス

三 附和随行シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ処ス

本法案においては、①「明治23年刑法改正案」の「暴動ノ罪」から罪名が再度変更され、「多衆聚合ノ罪」とされた。また、罪名のみならず、各号において関与類型ごとの法定刑に差を設けるなど、条文構造にも大きな変更が見られる⁽²⁴⁾。

本稿の問題意識との関係でも、本法案には大きな意義が認められる。それは、旧刑法及び①「明治23年刑法改正案」においては、その構成要件の行為が「暴動ヲ為シタル」とされていたのに対し、本法案においては突如として「暴行又ハ脅迫」の文言に変更されたことである。本罪の暴行概念について検討するにあたっては、この②「明治30年刑法改正案」での文言の選択が注目される。

その後は基本的にこの②「明治30年刑法改正案」を踏襲している。すなわち、その後の③「明治34年刑法改正案」(第15回帝国議会提出)では、条番号が変更されたものの、規定内容自体に特段の変更はみられない⁽²⁵⁾。

第六章 静謐ヲ害スル罪 第一節 多衆聚合ノ罪

第一二四条

何等ノ目的ヲ問ハス之ヲ達スル為メ多衆聚合シ暴行又ハ脅迫ヲ為シタル者ハ左ノ区別ニ從テ処断ス
…… (各号について省略)

さらに、これに次ぐ④「明治35年刑法改正案」(第16回帝国議会提出)においては、「多衆聚合ノ罪」が独立した一章とされ、条番号と関与類型による法定刑の点で変更が加えられたにとどまる⁽²⁶⁾。

第八章 多衆聚合ノ罪

第一二五条

何等ノ目的ヲ問ハス之ヲ達スル為メ多衆聚合シ暴行又ハ脅迫ヲ為シタル者ハ左ノ区別ニ從テ処断ス
…… (各号について省略)

このような改正過程を経て、最終的に現行刑法の原案となったのが、⑤「明治39年刑法改正案」(第23回帝国議会提出)である⁽²⁷⁾。

第八章 騷擾ノ罪

第一〇七条 (起草委員会提出案の時点では第一〇五条)

多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ為シタル者ハ騷擾ノ罪ト為シ左ノ区別ニ從テ処断ス
…… (各号について省略)⁽²⁸⁾

本改正案においては、それまでの「何等ノ目的ヲ問ハス」との目的に関する文言が削除され、罪名も「騒擾ノ罪」と改められた。その後、審議過程において条番号が106条とされた上で刑法改正がなされ、罪名については、その後1987年の一部改正による変更を経て、現在の騒乱罪の規定となった。

以上のような旧刑法の「兇徒聚衆ノ罪」から現行の騒乱罪への改正過程において、本稿の問題意識との関係で特に重要となるのは、次の3点である。1つめは、旧刑法の兇徒聚衆罪における目的や対象が不明確であったことを受け、これが無限定化されたことである。2つめに、罪名の変更の点である。旧刑法の兇徒聚衆ノ罪から、暴動ノ罪、多衆聚合ノ罪との罪名を経て、騒擾ノ罪へと変更されている。とりわけ、①「明治23年刑法改正案」においては罪名としても「暴動」が予定されていた点は注目に値する。3つめに、暴動の内容の例示が削除され、構成要件的行為としても「暴動」の文言が用いられなくなったことである。既にみたとおり、兇徒聚衆罪は「……其他暴動ヲ為シタル者」として、広い意味での「暴動」に含まれる内容が列挙されていたが、②「明治30年改正案」で「暴動」に代わり「暴行又ハ脅迫」が用いられることとなった⁽²⁹⁾。

3-2. 内乱罪における「暴動」との関係性

騒乱罪関連条文の変遷においては、旧刑法の兇徒聚衆ノ罪の規定を継承しながら、とりわけ内乱罪やその行為である「暴動」概念との関係性が強く意識されていたものと推察される⁽³⁰⁾。そこで以下では、騒乱罪関連規定の改正のねらいや、騒乱罪と内乱罪との関係性の理解を明らかにするため、改正過程における理由書や、政府委員らによる条文の解説を参照し、さらに分析を進めることとする。

3-2-1. 罪名・文言の変更の理由

まずは、騒乱罪関連条文の罪名や文言が現在のような規定ぶりに変更された理由について分析をする。これらの変更理由については、特に改正過程における各種の説明書・理由書に見出すことが出来る。

まず、①「明治23年改正案」の提出された第1回帝国議会の配布資料である「刑法案説明書」⁽³¹⁾においては、次のように示されている。すなわち、「現行刑法ニハ兇徒聚衆ノ罪ヲ規定シテ其罪ノ性質ヲ定メサルヲ以テ往々内乱ノ罪等ト區別判然セサルコトアルニ因リ改正法ニ於テハ之ヲ暴動罪トシテ其罪責等ヲ明ニセリ」（強調につき筆者、以下同様）とされ、①「明治23年刑法改正案」における「暴動ノ罪」と罪名を変更したねらいは内乱罪との区別にあったことが明言されている。

加えて、このような理由は、②「明治30年改正案」においてさらに罪名が「多衆聚合ノ罪」とされた後の理由書等にもみられる。明治33年法典調査会第三部における改正案とともに出された『「刑法改正案」理由書」⁽³²⁾や、③「明治34年改正案」の提出された第15回帝国議会配布資料である「刑法改正案参考書」⁽³³⁾では多少表記の差異はあるが、概ね次のように説明する。す

なわち、罪名については「……兇徒多衆ヲ嘯聚シテ暴動ヲ為ス場合ノ規定ナルヲ以テ其範圍狭キニ失ス此故ニ修正案ハ現行法ヲ改正シ独リ兇徒暴動ノ場合ニ限ラス本編第二章ノ内乱ヲ目的トスル暴動ヲ除キ総テ其他ノ目的ニ係ルモノニシテ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ為ス場合ニ適用スルカ為メ本節ノ規定ヲ設ケタリ」とし、文言については「現行法ハ暴動ヲ例示スト雖モ是レ全く不必要ノ規定ナルカ故ニ之ヲ削リ……又本条ニ於テ何等ノ目的ヲ問ハスト規定シタルハ内乱ノ場合ヲ除外スルト共ニ本条ノ罪ノ成立ニハ一定ノ目的ヲ要スルコトヲ明ニシタルモノナリ」とするのである。

さらにその後も、第16回帝国議会における貴族院審議提出資料である「刑法改正案」理由書⁽³⁴⁾、第17回帝国議会提出資料である「刑法改正案」理由書⁽³⁵⁾、⑤「明治39年改正案」の提出された明治40年第23回帝国議会提出資料である「刑法改正案」理由書⁽³⁶⁾において、同様の説明が見られる。すなわち、「現行法ハ本節ノ罪ヲ兇徒聚衆ノ罪ト稱シ兇徒多衆ヲ嘯聚シテ暴動ヲ為ス場合ノ規定ナリト雖モ其用語不当ナルノミ其趣旨ニ至リテハ広ク内乱ノ目的ヲ除キ総テ其他ノ目的ヲ以テ多衆聚合シ暴行又ハ脅迫ヲ為ス場合ニ適用セントスルコト明白ナリ故ニ其趣旨ニ依リテ語句ヲ改変シタリ」とする。

以上のような理由書・説明書の記述を見れば明らかとおり、騒乱罪関連条文の罪名・文言の変更は、内乱罪の対象たる政治目的の場合を除いたあらゆる目的による暴動的行為を処罰することをねらいとしていた。そうであれば、わが国の刑法における内乱罪と騒乱罪は、その目的や規模の差異はあるものの、基本的には多数人が集まって国家・社会に危険を及ぼすという点で共通する要素を持つ、近似的な犯罪類型として立法者が理解していたと考えられる。

3-2-2. 「暴動」と「暴行又は脅迫」の同質性

しかしながら、沿革的には内乱罪と騒乱罪がその目的や法益の点を除いて類似の犯罪類型と考えられてきたとしても、条文上の文言についてもう一点、見過ごすことのできない差異が存在する。それは、騒乱罪においては本稿が問題とする「暴行（又は脅迫）」の文言が用いられているのに対し、内乱罪においては「暴動」という異なる文言が用いられている点である。質的な区別を意図してこの文言上の差異があるとすれば、両罪は構成要件的行為の内容についても差異が生じることとなる。この点、既に指摘したとおり、②「明治30年改正案」以降の時点で「暴行又ハ脅迫」に変更された際に何らかの意図があった可能性は大いに想定し得る。

もっとも、管見の限りでは、改正過程における各種の改正理由書・説明書にこの文言の変更に関する直接の説明は見られなかった。そこで、以下ではさらに、政府委員等の解説を参照して、その変更のねらいについて分析する。

まずは、刑法改正の審議において政府委員を務めた磯部四郎による解説⁽³⁷⁾を参照する。磯部によれば、騒乱罪規定の位置付けについては「多人数カ聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ為スモノハ内乱罪ヲ除ク外総テ之ヲ包含スヘキモノトス」と説明される。そして、この「暴行又ハ脅迫」については、「旧法ニハ暴動ヲ為シタルトアルモ本法ハ暴動ト稱スルヲ得サルモノモ暴行又ハ脅迫ノ行

為アリタルトキハ既二本罪ヲ構成スヘキモノトセリ要ハ総テノ場合ヲ網羅セシトスルニ在リ」との説明が加えられる⁽³⁸⁾。つまり、磯部によれば、文言が変更された趣旨は「暴動とまでは言えない程度の多人数による暴行・脅迫」をも騒乱罪規定に包含することにある、ということになる。そうであれば、「暴動」と「多人数による暴行・脅迫」には、その規模や程度について後者がより広い概念となり得るとしても、その基本的内容は共通であることが念頭に置かれていたものと考えられる。

さらに、明治26年刑法改正審査委員会の書記であった田中正身によれば、騒乱罪は次のように説明される⁽³⁹⁾。すなわち、「騒擾トハ多数人員ノ共同シテ暴行又ハ脅迫ヲ為シ公安ヲ害スル行為ヲ総称ス其内乱ト異ナル所ハ旧刑法ト同シク専ラ犯人ノ目的如何ニ存ス暴行者ノ目的若シ第七十七条ニ記載シタル場合ニ該当スルトキハ内乱ノ罪トナリ否ラサルモノハ騒擾ノ罪トナル」とし、両罪の差異が目的（のみ）にあるとする。加えて田中は、罪名について「旧刑法ハ本章ノ罪ヲ兇徒聚衆ノ罪ト題シ兇徒多衆ヲ嘯聚シテ暴動ヲ為スノ意義ヲ表示スト雖モ其趣旨ニ至リテハ広く内乱ノ目的ヲ除キ総テ其他ノ目的ヲ以テ多衆聚合シ暴行又ハ脅迫ヲ為ス場合ニ適用セントスルニ外ナラサレハ本法ニ於テハ其語句ヲ修正シ騒擾ナル文字ヲ用ヒ直覚的ニ意義ヲ開明シタル」として、多衆による暴行・脅迫を広く補足する文言として「騒擾」が使われた旨、説明している。そして、内乱罪の解説の中で「暴動トハ多衆共同シテ不法ノ暴力又ハ脅迫ヲ為スノ謂ナリ」として、「暴動」と「暴行又ハ脅迫」の両概念が同一のものであることを端的に明言している⁽⁴⁰⁾。

現行刑法制定当時、田中解説のような理解が一般的であったと断定することは難しいが、磯部の説明からもわかるとおり、現行刑法の立法に携わる者の中では、「暴動」概念と「暴行・脅迫」概念が概ね一致するとの意識が共有されていたと捉えられよう。実際に、現行刑法の制定直後から昭和初期までの教科書でも内乱罪における暴動概念を多衆による暴行・脅迫であるとする定義は見られている⁽⁴¹⁾。少なくとも管見の限りでは、両者の意味内容が質的に異なり、両者を厳密に区別すべしとの指摘は見られなかった⁽⁴²⁾。

騒乱罪において「暴行又は脅迫」の文言が採用されたのは、磯部解説にあるように、厳密には「暴動」と言えない程度の暴行・脅迫を補足することにあつたという点に求められるのではないかと推察される。内乱罪は「国の統治機構の破壊」等の政治的目的をもってなされる国家的法益に対する罪であり、その手段は国家の存立を揺るがすほどに強度のものが想定されるが、これに対し騒乱罪は社会的法益に対する罪であつて、既に分析した判例が示すように、「一地方・公共の静謐を害するに足りる程度」の手段が想定され、その強度については内乱罪のそれよりは軽い程度のもも含み得ると考えられる。

3-3. 騒乱罪の性質とその暴行概念の特殊性

このように、騒乱罪が内乱罪と近似的な犯罪類型であるとするれば、騒乱罪の暴行概念に「対物暴行」が含まれるとする特殊性も、このような内乱罪との関係性にその根拠があると考えられる。この点、例えば既に宮本英脩は、騒乱罪の暴行について「人及び物に対する暴行を含み、

……この場合の暴行は内乱罪（刑、七七）に於ける暴動とともに**特殊のもの**として、これを一般の暴行から**区別するのを適当とする**」⁽⁴³⁾とし、本罪の暴行が他の暴行概念と区別される特殊性を持つことを指摘していた。そこで、以下では騒乱罪と内乱罪に共通する性質から、この特殊性について考察する⁽⁴⁴⁾。

まず両罪に共通して、これらの類型における犯罪行為の主体が複数人であり、行為者間に共通の意思及び行為が認められる**集団犯罪**⁽⁴⁵⁾・**群衆犯罪**⁽⁴⁶⁾であることが指摘されている。そして、**集団犯罪**・**群衆犯罪**は、一個人の法益を害するにとどまらず公共や国家の存立に対して危険を及ぼすという性質を持つ。この内、106条という条文の位置からもわかるとおり、騒乱罪は社会的法益に対する罪である。その保護法益は、本稿で分析した判例のいうように「一地方における公共の平穩」であるから⁽⁴⁷⁾、群衆による本罪の暴行は、まさにこの法益を侵害する手段としての性質を持つ。

この「一地方における公共の平穩」という保護法益⁽⁴⁸⁾に対する手段であると考えれば、本罪の暴行は「その地域で社会生活を送る個人の集合体に対する危険」を生じさせる行為であると観念することができる⁽⁴⁹⁾。そうすると、本罪では暴行が直接向けられる「攻撃の客体」と騒乱行為によって法益を害される「保護の客体（法益主体）」が区別されることになる。本稿での事例にあてはめれば、特に（4）メーデー事件や（5）宮古農民騒動事件において、「攻撃の客体」は活動の鎮圧にあたる警官隊等であるが、ここにおける「保護の客体」はそれぞれの事件現場周辺で生活する不特定・多数人であると考えられる。実際に、これらの事例では地域・周囲に住む一般人への影響を考慮して事実認定がなされていた。

このように、騒乱罪の暴行を認定するにあたっては、騒乱行為の直接の相手方が問題となるのではなく、その騒乱行為とは無関係の不特定・多数の第三者の保護こそが問題とされていると考えられる⁽⁵⁰⁾。

4. 若干の検討

以上までの分析を元に、冒頭で提示したとおり、いわゆる「対物暴行」を含むとされる騒乱罪における暴行の特殊性を明らかとするとともに、刑法学において現在一般的に用いられる暴行概念の分類の意義について、検討を加える。

4-1. 騒乱罪の保護客体と暴行の「客体」

大審院・最高裁判例及び下級審裁判例の分析を通じて明らかとなったとおり、わが国の騒乱罪における暴行について、判例は「一地方の静謐を害するに足りる程度」などといった程度の問題に言及するのみであり、その攻撃客体が人であるのか、物であるのかを問わないとの理解は一貫していた。このような理解は、その目的や規模について差異はあるものの、本罪が内乱罪と同質の犯罪類型であることを背景とするものである。すなわち、両罪は**集団犯罪**・**群衆犯罪**として、

個人にとどまらず社会や国家の存立に危険を及ぼす犯罪という共通の性質を持ち、それゆえ騒乱罪の暴行（・脅迫）は、内乱罪にいう「暴動」概念と同質のものと解されることを現行刑法の立法過程の分析から導き出した。

そして、社会的法益に対する罪⁽⁵¹⁾である騒乱罪では、その法益主体は直接暴行・脅迫向けられる「攻撃の客体」ではなく、騒乱とは無関係の不特定・多数の第三者である、という特徴が認められる⁽⁵²⁾。このように、本罪が不特定・多数の第三者の保護を目的とする罪であるとすれば、そのような不特定多数人に危険（及び実害）が及ぶかどうか、本罪成立のためのメルクマールとなる。そうすると、本罪の暴行についてその有形力が（直接）向けられる客体如何を問わず、もっぱら暴行の「程度」のみを問題として論じられるのは、個別の事案において行使される有形力が、保護の客体である不特定・多数の第三者にどのような影響を及ぼすかという本来論じられるべき問題を、「攻撃客体」の観点から言い換えたものと理解することができるのではないか。

本稿のように理解すると、かつてから騒乱罪の暴行について用いられる「人に対すると物に対するとを問わない有形力の行使」⁽⁵³⁾であるとの説明、ないしは暴行が「誰・何に対して向けられるか」との「攻撃客体」の観点それ自体は、本罪の成否にとって何ら重要な要素とはなり得ない。本罪の暴行を認定するための基準は、保護客体である不特定・多数の第三者の生命・身体・財産等に危険が及ぶことだからである。

4-2. 保護客体に対する有形力の作用

このように、暴行・脅迫の客体が「騒乱行為の相手方」であるのに対し、保護客体が「騒乱行為とは無関係の不特定・多数の第三者」である本罪では、「暴行の客体に物を含む」という論点それ自体は犯罪の成否の決定的な要素足り得ない。むしろ、本罪における暴行の本質的な要素は、保護の客体について「暴行・脅迫に巻き込まれたり、とばっちりを受けたりする」という危険が生じるかどうかとの点こそが本質的な判断要素である。

これに対して、同様に「暴行」の文言を用いる暴行罪や強要罪、強盗罪、公務執行妨害罪といった他の類型では、基本的に攻撃の客体と保護客体が一致する。暴行罪では人の身体が、強要罪では人の意思決定・意思活動の自由が、強盗罪では人身及び財産がそれぞれ保護法益であり、通常は攻撃の客体がこれらの法益の主体である⁽⁵⁴⁾。公務執行妨害罪に限っては、攻撃客体が個々の公務員であるのに対し、その保護法益は「公務の適正・円滑な遂行」⁽⁵⁵⁾という国家作用であって、法益主体が必ずしも一致しない。もっとも、確かに公務員個人は保護客体ではないが、しかしこの「公務の遂行」も一般的・抽象的に保護されるわけではない。本罪で保護されるのは、個別の事案において個々の公務員に担われた「個別具体的な職務」である⁽⁵⁶⁾。その意味で、公務執行妨害罪における暴行についても、暴行の向けられる対象とその作用の及ぶ対象を区別する必要はない⁽⁵⁷⁾。行使された有形力が職務遂行中の公務員の身体に感応するもの⁽⁵⁸⁾であれば、その「公務の遂行」は妨害され得るからである。やはり、攻撃客体と保護客体（法益主体）が分離しているという騒乱罪の特徴は、他の犯罪類型とは一線を画す要素となり得る。

ところで、現在の刑法学においては、刑法上の暴行が「有形力ないし物理力の行使」であることは一般に承認されている⁽⁵⁹⁾。そうであれば、暴行によって被害者（すなわち保護客体）に及ぼされる作用も通常は「物理的作用」が想定される⁽⁶⁰⁾。しかしながら、たとえ「暴行」の文言が一般的に物理的作用を及ぼす力の行使を想定するものであるとしても、具体的な保護の客体が「不特定・多数の地域住民」である騒乱罪においては、必ずしもその保護客体への物理的作用を観念することはできない。そのように限定すれば、騒乱行為の結果、建物が毀損されて物理的に生命・身体を害される危険が生じる場合や、交通網が遮断され、一定の地域から移動することが出来なくなる場合など、本罪の成立範囲は著しく狭まるといわざるを得ない。そうであれば、本罪における暴行はそれ自体が有形力であることはその他の暴行と同様であるとしても、暴行の持つ保護客体への作用は、「騒乱に巻き込まれ、とばっちりを受ける」⁽⁶¹⁾という危険による心理的な作用をも含むうと考えるべきである。このような保護客体への心理的作用をも包含する点こそ、保護客体が不特定・多数であるという性質から導出される騒乱罪の暴行の特徴であり、この暴行の持つ特殊性である⁽⁶²⁾。警察署等への侵入行為それ自体（前述（2）平事件参照）が本罪の暴行足りうるとされるわが国の判例の実態についても、建物の床に騒乱行為者らの足が接地することによる物理的作用が重要なのではなく、多人数による侵入行為が、不特定・多数の地域住民に対する心理的作用を及ぼすものであることがその根拠と考えるべきである。

4-3. 暴行概念の相対性と「対物暴行」の意義

最後に、本稿の理解から、従来の「暴行概念の相対性」の議論と、そのなかで本罪の暴行の特徴として挙げられてきた「対物暴行」の意義について、検討を加える。

既に述べたとおり、騒乱罪の暴行が「物に対する有形力の行使を含む」ことは、それ自体が本罪の暴行の本質的要素ではない。ところが、現行刑法への改正の中で、騒乱罪や暴行罪が設けられた⁽⁶³⁾こともあり、「暴行」概念を体系的に理解する必要性が生じたものと考えられる。それゆえ、暴行概念の分類・相対性の議論は、それ以前までは犯罪類型ごとに論じられていた⁽⁶⁴⁾「暴行」の解釈を統一的に理解する狙いがあったものと考えられる。

なお、この暴行概念の分類については論者によって差異が見られる。とりわけ、かつては暴行概念を3分類とする見解もみられた⁽⁶⁵⁾。これに対して牧野英一は、判例を中心として公務執行妨害罪について展開されていた「間接暴行」の議論をこの相対性に取り込むことで、公務執行妨害罪における暴行と、暴行罪における暴行を区別し、4分類とした⁽⁶⁶⁾。こんにち刑法の教科書等で広くみられる暴行概念の4分類は、このように公務執行妨害罪における暴行を独立した類型とした点に特徴があり、これが浸透したものと考えられる。

しかしながら、3分類とするにせよ、4分類とするにせよ、従来から議論されてきた暴行概念の分類は、「客体」を基準とする点で重大な問題を抱えている⁽⁶⁷⁾。刑法における「暴行」の文言が、各犯罪類型の構成要件的行為を示すものであるならば、その「客体」はまさに構成要件要素としての「客体」の問題である。「客体」は暴行の文言それ自体の解釈として導かれるものでは

なく、解釈論上、両者は厳密に峻別すべき要素のはずである⁽⁶⁸⁾。それにも関わらず、わが国においてはかつてから暴行の「相対性」につき「客体」が区別基準として用いられてきており、私見からは疑問を浮かべざるを得ない。

また、従来の分類に異を唱える本稿の結論からすれば、暴行の相対性の中で議論されてきた、いわゆる「対物暴行」の議論の位置付けも異なることになる。本稿で論じたとおり、本来論じられるべきは暴行の「対象」ではなく、攻撃客体に向けられた有形力が「保護客体に対してどのような作用を及ぼすのか」という「作用」の問題である。したがって、「物に対する有形力の行使を含む」という「対物暴行」の議論は、攻撃客体如何ではなく、有形力の行使の持つ保護客体への作用を、**物理的な作用のみならず、心理的な作用にまで拡張すること**にその意義が認められる。既に述べたとおり、その根拠は、騒乱罪においては保護客体が「不特定・多数の第三者」であり、暴行の直接の攻撃客体ではないことに求められる。条文上、「暴行」という同一の文言が用いられる以上、基本的にその概念は統一的に解されるべきである⁽⁶⁹⁾。しかし、騒乱罪のこの特徴は「暴行」の文言が用いられる他の犯罪類型にはみられない独自のものである以上、この有形力の「作用」の点こそ、本罪の暴行に認められる相対性の本質的な要素といえることができる⁽⁷⁰⁾。

5. おわりに

本稿では、特に現行刑法における騒乱罪の制定過程に着目し、本罪における暴行概念について考察した。結論として、内乱罪の関係性から、騒乱罪の暴行概念がその他の犯罪類型とは大きく異なる特殊性を持つとし、その特殊性が保護客体である「不特定・多数の地域住民に対する心理的作用」によって基礎づけられることを示した。

騒乱罪における暴行概念については、例えば騒乱罪と他の犯罪との罪数関係など、本稿では触れられていない論点がある。これらの論点についても、今後の課題とする⁽⁷¹⁾。

《註》

- (1) 2023年の改正以降、現行の不同意わいせつ罪においては、性犯罪における「暴行（・脅迫）」の文言が不同意を生じさせる行為・事由の一要素となった（176条1項1号）。これに対し、旧強制わいせつ罪（旧176条）及び旧強制性交等罪（旧177条）、さらに、旧強姦罪（旧177条）においては、犯罪の手段として「暴行（・脅迫）」の文言が用いられていた。本改正による条文の規定ぶりの変更が、暴行概念の解釈にどのような影響を持つかについては極めてアクチュアルな論点であり、今後の検討の余地があると考えらる。
- (2) 本テーマを含む刑法上の暴行概念について、2022年度に博士学位論文「刑法における暴行概念の研究——暴行の中心的要素と作用の対象について——」（明治大学、甲第1077号）を執筆した。本稿はこの研究の延長線上に位置づけられるものである。
- (3) 渡辺咲子〔大塚仁ほか編〕『大コンメンタール刑法 第10巻〔第3版〕』（青林書院、2021年）408頁、樋口亮介「暴行罪の『通説』に潜む問題とその乗り越え方——本企画が目指すもの」法セ821号（2023年）6頁。

- (4) なお、旧強姦性交等罪、さらにそれ以前の旧強姦罪における暴行について判例は、「相手方の抗拒を著しく困難ならしめる程度」としており、強盗罪よりは程度の低い暴行で足りると理解されていた。最判昭和33年6月6日裁判集刑126号171頁参照。
- (5) 西田典之〔橋爪隆補訂〕『刑法各論〔第7版〕』（弘文堂、2018年）40頁、井田良『講義刑法学・各論〔第2版〕』（有斐閣、2020年）53-54頁、高橋則夫『刑法各論〔第4版〕』（成文堂、2020年）43頁。
- (6) 牧野英一『刑法各論 上巻』（有斐閣、1955年）30頁以下。なお、初出は牧野英一『刑法通義増訂版』（警眼社、1909年）190頁とされる。樋口・前掲註(3)6頁参照。
- (7) 芥川正洋「暴行罪における『暴行』概念の指摘展開——立法・学説史にみる『暴行』の多元性——」早誌67巻1号（2016年）16-17頁、樋口・前掲註(3)6頁。なお、渡辺・前掲註(3)532頁は「この分類は、宮本博士の提唱によるもの」とするが、これに対し樋口・同論文6頁内脚注9)は、「何らかの誤解か誤植であろう」とする。
- (8) 斎藤誠二『刑法講義各論Ⅰ〔新訂版〕』（多賀出版、1979年）137頁以下、齋野彦弥「暴行概念と暴行罪の保護法益」成蹊28号（1985年）165頁、原田保「暴行罪の成立範囲——唾かけ事件有罪判決を契機に——」愛知学院大学論集法學研究54巻3・4号（2013年）86-87頁、橋本正博『法學叢書刑法各論』（新世社、2017年）59頁。
- (9) 松原芳博『刑法各論〔第2版〕』（日本評論社、2021年）48-49頁は、有形的作用の「対象」と「強度」とを区別し、対象について(A)~(C)の3分類、強度について(ア)~(エ)の4分類にそれぞれ分ける。
- (10) 鴨良弼「騒擾罪の問題点——群集犯罪——」ジュリ165号（1958年）17-18頁。
- (11) 嶋矢貴之「条文から学ぶ刑法Ⅲ 暴行又は脅迫」法教489号（2021年）22頁以下参照。これに対し、大塚裕史「公務執行妨害罪の重要論点(2)——暴行・脅迫の意義」法セ811号（2022年）115頁以下は、「間接暴行」をより広い概念としたうえで、『公務員以外の第三者』または『物』に向けられることにより間接的に公務員に対するものと認められる有形力の行使を「広義の間接暴行」、「一般に、『物』に対する有形力の行使が間接的に公務員に向けられることになる場合を間接暴行という」とされ、この意味の間接暴行を「狭義の間接暴行(対物暴行)」として整理する。
- (12) なお、1987年の改正までは罪名として「騒擾罪」が用いられていた。
- (13) 騒擾罪に関する判例について、松本光雄=前田巖〔大塚仁ほか編〕『大コンメンタール刑法 第6巻 第73条~第107条〔第3版〕』（青林書院、2015年）400頁以下参照。
- (14) 本件の評釈として、田原義衛「判批」判時244号（1961年）9頁、同「判解」最高裁判所判例解説刑事篇昭和35年度号420頁、大塚仁「判批」判評34号（1961年）8頁、伊東正己「判批」ジュリ218号（1961年）24頁、下村康正「判批」法セ59号（1961年）49頁、香川達夫「判批」団藤重光編『刑法判例百選』（有斐閣、1964年）130頁、同「判批」団藤重光編『刑法判例百選〔新版〕』（有斐閣、1970年）148頁。
- (15) なお、最高裁判所がどこまで意識していたかは定かではないが、本判決の年代としては既に牧野説による4分類が主張されていたところ、判決文中で「最広義のもの」ではなく、「広義のもの」と言及している点を見ると、本判決は後述する3分類を念頭に置いていたものであることが推測される。
- (16) 本件の評釈として、平場安治「判批」法時35巻8号（1963年）64頁、上田誠吉「判批」法セ89号（1963年）60頁。
- (17) なお本件判決は、この行為の脅迫該当性についても、「集団の状況や四圍の状況からみて、それが威力業務妨害にいわゆる威力に当たるかどうかは別として、本件集団の右立入り行為自体を騒擾罪にいう脅迫であると認めることはできない」として否定している。
- (18) 本件の評釈として、庭山英雄「判批」法セ207号（1973年）20頁。
- (19) また、集団員の一部が行った投石行為も、「単にかなりの数の石が飛んできたということとどまり」、「警察官中石に当たったり負傷したりした者が出た形跡はなく」、しかも「当時周囲の大多数が群をなして馬場先門方向へひたすら逃走している状況下、受動的、散発的に投石したものであり」、「警察官

- 3、4名がただちに前進して同被告人を現行犯として逮捕できたこと等の諸点をかれこれ考え合わせると、とうていこれをもつて公共の静謐を害するに足りる程度の暴行であつたと認めることはできない」としている。
- (20) 萩原由美恵「我が国における騒乱罪規定の歴史の変遷——社会的背景との関連において——」上法44巻3号(2001年)89頁以下。なお、この旧刑法における「兇徒聚衆ノ罪」が制定されるまで由来については、同論文86頁以下参照。
- (21) 萩原・前掲註(20)99頁以下参照。
- (22) 内田文昭・山火正則・吉井蒼生夫編『刑法〔明治40年〕(1)―Ⅲ 日本立法資料全集20-3』(信山社、2009年)182頁。
- (23) 内田文昭・山火正則・吉井蒼生夫編著『刑法〔明治40年〕(2) 日本立法資料全集21』(信山社、1993年)151頁。
- (24) このような関与類型による区別は、現行刑法の騒乱罪規定に通ずるものであり、その原型となったものであることが伺われる。萩原・前掲註(20)102頁。
- (25) 内田文昭・山火正則・吉井蒼生夫編著『刑法〔明治40年〕(3)―Ⅰ 日本立法資料全集22』(信山社、1994年)45頁。
- (26) 一号の首魁については「二年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮」、他人を指揮する者については「一年以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮」とされており、②「明治30年改正案」における法定刑に下限が追加されるかたちで修正されている。
- (27) 内田文昭・山火正則・吉井蒼生夫編著『刑法〔明治40年〕(6) 日本立法資料全集26』(信山社、1995年)268頁。
- (28) 本改正案では、④「明治35年改正案」で追加された各類型の刑の下限について、一号の首魁は「一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮」、他人を指揮する者については「六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮」として、それぞれ下限が拡張されている。
- (29) なお、本稿の問題意識とは逸れるが、その他の改正の要点として、暴動の機会になされた人侵犯や放火犯に関する結果的加重犯類型が削除されたことや、暴動の教唆者の処罰についても、総則の教唆犯規定が設けられたことを受けて削除されたことが考えられる。
- (30) 新井勉『大逆罪・内乱罪の研究』(批評社、2016年)138頁は、旧刑法からの改正過程において「審査局は、いわば小型の内乱罪たる第一三五条、第一三六条を削除する一方で、第三章静謐を害する罪の章の第一節として、兇徒聚衆の罪の全三条をおいた。兇徒聚衆罪は、百姓一揆を射程に収める、近代刑法学という騒擾罪である」として、両罪の連続性を説明する。
- (31) 内田ほか・前掲註(22)199頁以下、騒乱罪関連については213-214頁。
- (32) 内田ほか・前掲註(23)494頁以下、騒乱罪関連については542-543頁。
- (33) 内田ほか・前掲註(25)65頁以下、騒乱罪関連については113頁。
- (34) 内田文昭・山火正則・吉井蒼生夫編『刑法〔明治40年〕(4) 日本立法資料全集24』(信山社、1995年)58頁以下、騒乱罪関連は109頁。
- (35) 内田文昭・山火正則・吉井蒼生夫編『刑法〔明治40年〕(5) 日本立法資料全集25』(信山社、1995年)349頁以下、騒乱罪関連は399頁。
- (36) 内田ほか・前掲註(27)282頁以下、騒乱罪関連は326頁。
- (37) 磯部四郎『改正刑法正解 日本立法資料全集別巻34』(信山社、1995年〔原典1907年〕)247頁以下。なお、内乱罪における暴動については「暴動トハ戦争ニ至ラサル行為ヲモ包含スヘキ広汎ノ意義ヲ有スルモノ」とする。磯部・同書177-178頁参照。
- (38) なお、磯部によれば、暴行概念については95条の規定、すなわち、公務執行妨害罪における暴行と同義であるとされる。そして、公務執行妨害罪における暴行(及び脅迫)概念については、「暴行及ヒ脅迫トハ如何ナル意義ヲ有スルヤ法文之ヲ示サスト雖モ自ラ一定ノ意義ナルヘカラス故ニ是等ノ語辞ヲ用ケタル各条ノ規定ヲ照合シテ其意義ヲ定ムルノ外ナシ」として、条文ごとにその意義が異

なることが指摘されている。その上、暴行という文言が物の毀棄・損壊や動物の傷害、生命侵害行為とは異なることを指摘しながら、「人ノ身体ニ対スルモノニシテ単ニ生理的の結果ヲ生シタルニ過キサルモノ即チ実形上何等ノ結果ヲ看サルモノノミヲ稱スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ其人ノ身体ニ対スルモノタルヲ要スト云フモ必スシモ直接ニ人ニ対スルモノナラサルヘカラスト云フニ非ス其物ヲ介シテ為シタルモノ即チ間接ノモノト雖モ其目的人ニ対スルニ在レハ即チ足レリ」としており、直接人の身体に対するもののみならず、物を介して人の身体に間接的に作用する類のものを含む旨、述べられている。磯部・前掲註(37) 225-226頁。

- (39) 田中正身『改正刑法釈義 下巻 日本立法資料全集別巻 36』（信山社、1994年〔原著1908年〕）260頁以下。
- (40) 田中・前掲註(39) 52頁以下。なお、田中はさらに続けて、刑法における暴行概念について「本法ノ暴動ヲ為シタル者トハ多数人員ノ共同ニ成レル暴行脅迫即チ有形ノ暴動ヲ指スモノノ謂ニシテ彼ノ独逸一二ノ学者カ唱道スル所謂無形ノ暴行ニ依ル内乱罪ナルモノハ本法ニ於テハ之ヲ認ムルコトヲ得ス」としており、無形的暴行は内乱罪の暴動概念に含まれないことについて指摘している。
- (41) 例えば、泉二新熊『日本刑法論〔訂正増補改版第19版〕』（有斐閣、1915年）594頁、山岡萬之助『刑法原理〔訂正増補第10版〕』（日本大学、1920年）664頁、新保勘解人『日本刑法要論 各論』（敬文堂書店、1927年）11頁。
- (42) 亀井源太郎〔大塚仁ほか編〕『大コンメンタール刑法 第6巻 第73条～第107条〔第3版〕』（青林書院、2015年）33頁も、「暴動とは、多数人が結合して、暴行・脅迫を内容とする行動をとることである」とする。
- (43) 宮本英脩『宮本英脩著作集 第3巻 刑法大綱〔第4版復刻版〕』（成文堂、1984年）282頁。
- (44) 松本=前田・前掲註(13) 400頁以下参照。
- (45) 橋本・前掲註(8) 333頁。
- (46) 鴨・前掲註(10) 16頁によれば、群集犯罪とは「多数人の場所的、時間的、身体的な接触により、団体の構成員に、特有な心理状態が作用し、共通の意識感情により共通の目標に行動する団体の犯罪」とされる。
- (47) なお、規模の大きい騒乱罪は国家的法益に対する罪としての性質を持つと指摘するものとして、武安将光「騒擾罪に関する判例および学説の推移（一）」曹時 20巻 12号（1969年）7頁。
- (48) なお、判例のいうこの「一地方における公共の平穏」は、その具体的内容が不明確であり、漠然としすぎるとして、学説上、保護法益を「不特定または多数人の生命・身体・財産」とし、本罪を公共危険犯として構成する見解も有力である。宮内裕『新訂刑法各論講義』（有信堂、1962年）158頁、沢登俊雄『刑法概論』（法律文化社、1967年）247頁以下、藤木英雄『刑法各論』（有斐閣、1972年）91頁以下など。
- (49) 伊藤司「騒擾罪の保護法益についての一考察（2・完）——刑法における『社会』概念を視座において——」北大 35巻 1・2号（1984年）251頁。
- (50) 伊藤・前掲註(49) 251頁。
- (51) 橋本・前掲註(8) 332頁。
- (52) 伊藤・前掲註(49) 251頁。
- (53) 大塚・前掲註(11) 115頁。
- (54) 但し、強盗罪、強制性交等罪や強要罪、さらに公務執行妨害罪については、例えば強盗罪において近親者に対して暴行をふるった上で、被害者が財物を強取するような、いわゆる「第三者に対する暴行」の事例が含まれるかどうかの議論が存在する。
- (55) 松原・前掲註(9) 522頁、橋本・前掲註(8) 474頁。
- (56) 松原・前掲註(9) 523頁。
- (57) 公務執行妨害罪を定める95条の文言も、「公務員が職務を執行するに当たり、これに対して暴行又は脅迫を加えた者は……」としており、本条文にいう「これ」が冒頭の公務員を指していることは文

理解釈上、明らかである。

- (58) 頃安健司・河村博〔大塚仁ほか編〕『大コンメンタール刑法 第6巻 第37条～第107条〔第3版〕』（青林書院、2015年）143-144頁参照。
- (59) 樋口・前掲註(3) 4頁以下。但し、現行刑法制定の直後には、ドイツにおいて議論されていた「無形的方法による暴行」の議論との関係で、必ずしも「暴行=有形力の行使」という図式が一般的ではなかったとの指摘もなされている。詳しくは、芥川・前掲註(7) 17頁以下参照。
- (60) もっとも、わが国の判例による暴行罪の認定の中では、被害者に対する心理的作用をも考慮するのが見られる。芥川正洋「暴行罪成立の限界について(3)」法セ815号(2022年)116頁参照。また、この点については、拙稿「暴行罪における暴行概念と心理的作用の評価(下)」明大院53号(2020年)20-21頁参照。
- (61) 伊藤・前掲註(49) 252頁。
- (62) 宮本・前掲註(43) 282頁。
- (63) 旧刑法において「暴行」の文言が用いられていたのは、現在の公務執行妨害罪にあたる官吏職務執行抗拒罪(第一三九条)や強盗罪(第三七八条)などの犯罪類型である。暴行罪の成立過程については、芥川・前掲註(57) 25頁以下参照。
- (64) 例えば、大場茂馬『刑法各論 上巻〔増訂第4版復刻版〕』（信山社、1994年）141頁など。
- (65) 宮本・前掲註(43) 282頁、小野清一郎『新訂 刑法講義各論〔第3版〕』（有斐閣、1950年）168頁、滝川幸辰(滝川春雄補訂)『増補 刑法各論』（世界思想社、1968年）40頁など。
- (66) 牧野・前掲註(6) 30頁以下。
- (67) 3分類とする説明も、「人・物に対する暴行」と「人(のみ)に対する暴行」といったかたちで「客体」によって区別する点は共通する。小野・前掲註(65) 168頁、滝川・前掲註(65) 40頁以下参照。
- (68) 原田・前掲註(8) 86頁は、「客体と行為とは別の概念であるから、客体の相違を暴行概念の区別として論じることは論理的誤謬である」と述べる。
- (69) 齋野・前掲註(8) 442頁は、「同一の法律中の規定である以上、同じ文言については合理的な理由が特に存在しない限り同じ内容を意味するものと取り扱うべき」とする。
- (70) 本稿はもっぱら暴行の「客体」の点について検討したにとどまり、「程度」ないしは「強度」、すなわち、各犯罪類型の「保護法益をどの程度侵害するようなものであったか」との観点については、十分に論じられていないため、今後の課題とする。暴行の強度について従来と異なる分類をするものとして、松原・前掲註(9) 49頁参照。
- (71) 本稿では、騒乱罪における暴行(及びこれと関連する内乱罪の暴動)が他の犯罪類型における暴行概念と異なる特殊なものであることを示したが、この点との関連で、そもそも本罪の構成要件的行为とはそもそも何であるか、との論点も注目に値すると思われる。

というのも、学説上、本罪の「暴行又は脅迫」が構成要件的行为であるとする理解が圧倒的多数を占めており、本稿もこれを前提として論じたが、かつて平場安治「騒擾罪の構造——平事件の判決を起縁として——」論叢71巻6号(1962年)13頁は、本罪における構成要件的行为を各号に定める関与類型、すなわち、一号に定める「首謀者による首謀」、「他人の指揮・率先助勢」、「附和随行」とし、「暴行・脅迫」は、多衆が集合し、それぞれの関与行為をすることで生じる構成要件的结果であると主張する。

平場説のねらいは、集団犯としての本罪に求められる共同意思と関与者各個人の行為意思との整合的な理解を目指すものと推察され、本稿の問題意識とは異なるが、本罪における「暴行(・脅迫)」が他の犯罪類型において「構成要件的行为として」規定される暴行概念とは異なる要素であるとする理解は、私見の立場とも親和的であり、条文解釈の手法としても非常に示唆に富むものである。もっとも、本稿ではこの論点及び平場説の当否について十分に検討することが出来なかったため、補論として今後の課題の提示にとどめる。

The Object of Assault and the Relativity of Concepts of Assault :
Using the case law and legislative history of the crime of Disturbance

Junya UENO

Abstract

The concept of assault in Code Penal of Japan has been generally explained in terms of four categories, but the criteria for distinguishing between these four categories are inconsistent. Therefore, we will discuss the crime of Disturbance by referring to precedents and the legislative history of the current Penal Code, particularly in terms of the object of the assault and the discussion of the relativity of the concept of assault. According to the judicial precedents, it is sufficient that the assault in this crime is "sufficient to disturb public peace in a region," regardless of its object, and this is derived from the fact that this crime is identical to the riot concept in the crime of Insurrection and is characterized by the fact that the issue is not the object of the attack but the effect on the protected object. From an examination of the assault concept in this crime, "object" is not a valid classification criterion for assault and should be interpreted in terms of "action" on the protected object.

Keywords: Criminal law, special part of criminal law, Disturbance, concepts of Assault, Assault to property, Assault in the broadest sense