

◇ 判例研究 ◇

刑事判例研究25

違法薬物の所持を装って警察官らに被告人を
追跡するなどの捜査活動を余儀なくさせた行為が
偽計業務妨害に当たるとされた事例

(名古屋高金沢支判平成30年10月30日 LEX/DB 25561935)

刑事判例研究会
久保英二郎*

【事案の概要等】

1 事案の概要

本件は、被告人が、当時の妻と共謀の上、平成29年8月26日午後3時59分頃、福井市内の交番前歩道上において、同交番勤務の警部補Dの面前で、覚せい剤様に偽装した白色結晶粉末在中のチャック付きポリ袋を故意に落とすと、これを拾って逃走し、前記Dに、違法薬物を所持した犯人が逃走を図ったと誤信させて被告人を追跡させるとともに、その緊急連絡を基に発せられた指令等により、その頃から午後7時25分頃までの間、福井県警察職員28名に、被告人の逃走現場への臨場、被告人の警察署への任意同行や取調べ等の徒労の業務に従事させ、その間、被告人の前記行為がなければ遂行されていたはずの警察職員らの業務遂行を困難にさせて、偽計を用い、人の業務を妨害したとして、偽計業務妨害で起訴された事案である¹⁾。

* くぼ・えいじろう 大阪大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 本件は、被告人が上記犯行の様子を含む動画を YouTube に投稿し（投稿名「覚醒剤 いたずらドッキリ Prank」）、これが大きく報道されたことで知られている事件である。

2 原判決（福井簡判平成30年5月21日 LEX/DB 25560712）

原審では、弁護人は、本件は、覚せい剤取締という権力的公務に対する偽計による妨害であるから、刑法233条にいう「業務」に該当しない、被告人の行為がなければ遂行されていたはずの警察官らの刑事当直、警ら活動、交番勤務等の業務の遂行というのは、薬物事件の対応という権力的公務が妨害されたことの反射効であって、薬物事件の対応とは表裏一体の関係があるから、反射効を持ち出して権力的公務に当たらないというのは詭弁であるなどと主張していた。

原判決は、上記弁護人の主張に対し、「(1)業務妨害罪の客体には、強制力を行使する権力的公務は含まれないとされるが、その理由は、強制力を行使するような公務は、暴行・脅迫に至らない程度の威力や偽計による妨害は、強制力によって排除しうるから、あえて業務妨害罪によって保護するまでもないという点にある。そうすると、強制力を行使する権力的公務であるかどうかについては、当該公務員の一般的な地位、権限によってではなく、対象とされる公務が、実際に強制力を行使しうる局面にあるか、強制力による妨害排除を期待しうるかといった観点から検討すべきである。(2)本件において、被告人は、交番前歩道上において、警部補Dの面前で、覚せい剤様に偽装した白色結晶粉末在中のチャック付きポリ袋を、故意に落とし、これを拾って逃走しているところ、このような妨害行為に対しては、これを強制力によって排除することは不可能であり、前記白色結晶粉末が違法薬物ではないとただちに看破できない限りは、これに対応する徒勞の業務を余儀なくされるのであるから、その結果として、被告人の妨害行為さえなければ遂行されていたはずの判示の刑事当直、警ら活動、交番勤務等の業務は、業務妨害罪の業務に当たるといふべきである」と判示して偽計業務妨害罪の成立を認め、被告人を罰金40万円に処した。被告人控訴。

3 控訴趣意

控訴審では、弁護人は、被告人に対する警察官の一連の対応は、警察の通常業務であり、かつ、覚せい剤事犯の取締りという権力的公務であるから、偽計業務妨害罪の「業務」に当たらないのに、同罪の成立を認めた原判決には、罪刑法定主義に反する拡大解釈をした違法がある（本判決中〔1〕）、本件業務は、覚せい剤事犯の取締りという強制力を伴う権力的公務と表裏一体のものといえ、その全部が権力的公務と評価されるべきであるし、単に可能であったといえるだけであるのに本件業務を業務妨害罪の対象とすると、処罰範囲が無限に広がることになる（同〔3〕）などと主張していた。

【判 旨】

本判決は、上記弁護人の主張に対し、次のとおり判示して偽計業務妨害罪の成立を認め、控訴を棄却した²⁾。

「まず、被告人の本件行為は、覚せい剤の所持者が逃走を図ったものと警察官を誤信させるのに十分であり、これが偽計に当たることは明らかといえる。また、警部補Dらの警察官としては、本件行為を現認しただけでは、これが薬物所持を仮装したものかどうかを直ちに判断することができず、逃走を図ったとみられる被告人を確保し、職務質問を始めとする覚せい剤所持容疑の解明に向けた所要の業務を行う必要があったといえ、そのために、本署への連絡や応援要請を通じ、現場の臨場、被告人に対する職務質問、任意同行や取調べ等（以下『本件捜査』という。）を余儀なくされた結果、本件行為がなければ遂行されたはずの関係警察職員の本래の職務（本件業務）が妨害されたことも、また明らかに認められる。

そして、強制力を行使する権力的公務に当たらないものは、公務であっ

2) 被告人上告。最高裁第三小法廷は、弁護人の上告趣意のうち、判例違反をいう点は前提を欠き、その余は適法な上告理由に当たらないとし、職権で判断を示すこともなく、上告を棄却した（最三小決平成31年2月26日 LEX/DB 25563043）。

ても業務妨害罪の対象となると解するのが相当であるところ、本件業務は、同罪の対象となるべきものといえるし、同業務中に警察官がその遂行の一環として強制力の行使が想定される場合が含まれるとしても、本件行為が行われた時点では、そもそも、その強制力を同行為に対して行使し得るはずはなく、その偽計性を排除しようにもそのすべはないことになる。

そうすると、本件業務は、偽計業務妨害罪における『業務』に当たると解するのが相当であり、本件行為によって同業務を妨害した被告人には、同罪の成立を認めることができる。」

「原判決が認定した偽計業務妨害の対象業務は、飽くまで、被告人の本件行為がなければ遂行されたはずの警察職員の刑事当直等の業務（本件業務）であり、逃走現場への臨場や被告人の任意同行、取調べ等の本件捜査（原判決のいう『徒労の業務』。これは、正に犯罪捜査を見込んだ強制力を行使する権力的公務に当たるといふべきである。）ではないことは、『犯罪事実』の記載や理由中の説示……から読み取ることができる（なお、原審検察官も、論告において同様の主張をした。）。〔1〕……の主張は、原判決を正解せず誤った前提によるものといえ、失当である。

〔3〕については、確かに、本件捜査が行われたことで、関係する警察職員の本件業務の遂行が妨害されたのであり、両者は表裏一体の関係にあるとみることにはできる。しかし、本件捜査が強制力を行使する権力的公務に当たるからといって、これと性質を異にする本件業務が同種の公務性を帯びる訳ではないし、同業務の範囲は記録上明らかになっている。また、業務妨害罪における『業務』とは、現実に執行している業務にとどまらず、その業務を行う者が遂行すべき業務も含むものと解するのが相当であるから、本件捜査を行わなければ遂行していたはずであった警察職員の職務を除外すべき理由はない。」

【研究】

1 はじめに

本件は、被告人が犯罪計画や犯罪実行を仮装し、警察官等にその職務内容に属する犯罪の予防、鎮圧及び捜査等の活動を行わせるという事案類型（以下「犯罪仮装事案」という。）の一つである。

本件では、妨害対象たる警察官の公務が偽計業務妨害罪にいう「業務」に当たるかどうか（公務と「業務」の関係）が問題となっているが、その前提として、どのような業務を妨害対象とすべきか（妨害対象の特定）も問題となっている。後者の論点は、具体的には、本判決の表現に基づけば、「逃走現場への臨場や被告人の任意同行、取調べ等の本件捜査」（現実に従事した業務）が妨害対象であるのか、それとも「被告人の本件行為がなければ遂行されたはずの警察職員の刑事当直等の業務」（遂行されたはずの業務）が妨害対象であるのかという問題である³⁾。

2 妨害対象の特定

(1) 問題の所在

本論点については、これまで十分に検討されてきたとはいいい難く⁴⁾、犯罪仮装事案でこれがどのような意味で問題となり得るかも、明らかとはいえない。本件では、本論点が公務と「業務」の関係に関して問題とされているように思われるが、後記のとおり、これは、単に公務と「業務」の関

3) 厳密に言えば、「本件捜査に対して妨害が行われる」のではなく、「妨害行為の結果、本件捜査に従事させられる」のであるから、後者の論点は、「現実に従事した業務を行わせること」が業務の妨害であるのか、それとも「遂行されたはずの業務の遂行を困難にすること」が業務の妨害であるのかと整理するほうが正確である（もともと、後記のとおり、法的に見て「妨害」と評価すべきかについては、別途検討を要する。）。しかし、裁判例及び学説は、本文のような整理を前提としているため、以下では、基本的にこれに従って検討を進める。

4) 妨害対象となる業務をどのように捉えるべきかという点の分析・検討が不足していると指摘するものとして、生田勝義「警察への虚構犯罪通報は偽計業務妨害か？」立命337号1209頁（2011）がある。

係に関してのみ問題となり得るわけではない。そこで、以下では、裁判例等を概観することにより、本論点の位置付けを明らかにしたい。

(2) 公務と「業務」の関係に関する最高裁判例

業務妨害罪にいう「業務」は、人が(職業その他)社会生活上の地位に基づいて継続して行う事務(又は事業、仕事)、などと定義されている⁵⁾。その字義によれば、公務はこれに含まれることになりそうであるが、公務に対する妨害については、別途公務執行妨害罪の規定(刑法95条1項)があることなどから、公務の妨害が業務妨害罪に当たるかどうかの問題となる。この問題は、「公務が『業務』に含まれるか」という形で論じられる。

現在の判例理論は、最一小決昭和62年3月12日刑集41巻2号140頁に示されている。同決定は、県議会委員会の条例案採決等という現業性のない事務について、これが「なんら被告人らに対して強制力を行使する権力的公務ではない」ことを理由に威力業務妨害罪にいう「業務」に当たると判断したものである。

この考え方は、最二小決平成12年2月17日刑集54巻2号38頁においても踏襲され、公職選挙法上の選挙長の立候補届出受理事務が「業務」に当たると判断されるとともに、偽計による妨害についても、同様の基準で「業務」に当たるかどうか判断されることが明らかにされた。さらに、最一小決平成14年9月30日刑集56巻7号395頁でも、この考え方が踏襲されている。

もっとも、下級審レベルでは、犯罪仮装事案において、上記の最高裁判例を踏まえつつ、強制力を行使する権力的公務を業務妨害罪の保護範囲に含めるものがいくつか存在するので、次にそれらの裁判例を概観する。

5) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法(第3版)第12巻[第230条～第245条]』112頁〔佐々木正輝〕(青林書院, 2019)。

(3) 犯罪仮装事案に関する下級審裁判例⁶⁾

ア 横浜地判平成14年9月5日判タ1140号280頁

罪となるべき事實は、概要、被告人が、海上保安部に虚偽の犯罪事実（不法入国）を通報し、海上保安部職員らをして、出動指示等の徒勞の業務を行わせ、巡視船艇の職員等をして、通報の海域への出動、搜索等の徒勞の業務を行わせるとともに、いずれもその間、被告人の通報さえ存しなければ遂行されたはずの本来の行政事務、パトロール業務、出動待機業務等の業務の遂行を困難ならしめ、もって偽計を用いて人の業務を妨害したというものである。

本件では、犯罪の成否は争われておらず、本判決ではこれが特に論じられていない。もっとも、本判決の判タ匿名解説では、本件で妨害の対象となった公務の内容は、①海上保安部職員による出動指示等の業務、②巡視船艇の職員等の海域への出動、搜索等の業務、③海上保安部職員等の本来の行政事務、パトロール業務、出動待機業務等の業務であり、その中には権力的公務の性質を有すると考え得る業務も含まれているが、公務の「業務」性を判断する際には、対象とされる公務が、実際に強制力を行使する局面にあるかどうか等の観点からの理論的検討が必要となり、本件における各公務は、いずれも強制力を行使する局面にはない、本判決が業務妨害罪の成立を認めたのはそのような理解からであると解説されている。

本判決は、犯罪の成否に争いがなかったとはいえ、強制力を行使する権力的公務を業務妨害罪の保護範囲に含めた裁判例として、重要な意義を有する。もっとも、本論点との関係では、判タ匿名解説で、次の東京高裁平成21年判決等とは異なり、「現実に従事した業務」（上記①及び②の業務）と「遂行されたはずの業務」（上記③の業務）の双方が妨害対象と解されてい

6) 本文で掲げた裁判例のほか、犯罪仮装事案等で偽計業務妨害罪の成立を認めたものとして、東京地判平成11年12月10日 D1/DB 28168300（ただし、火災通報又は救急通報を行ったもの）、名古屋簡判平成16年4月28日公刊物未登載、大阪高判平成21年10月22日判タ1327号279頁、広島地判平成27年1月29日 LEX/DB 25505822、東京地判平成27年2月4日 LEX/DB 25505940 等がある。

る点が重要である⁷⁾。

イ 東京高判平成21年3月12日高刑集62巻1号21頁

罪となるべき事実は、概要、被告人が、インターネット掲示板に、JR土浦駅で無差別殺人を行う旨の虚偽の犯罪予告を書き込み、同掲示板の閲覧者からの通報を介して、警察官らをして、同駅構内等への出動、警戒等の徒労の業務に従事させ、その間、被告人の予告さえ存在しなければ遂行されたはずの警ら、立番業務その他の業務の遂行を困難ならしめたというものである。弁護人は、警察官の職務は一般的に強制力を行使するものであるから、偽計業務妨害罪にいう「業務」に当たらないなどと主張していた。

本判決は、まず、「最近の最高裁判例において、『強制力を行使する権力的公務』が本罪にいう業務に当たらないとされているのは、暴行・脅迫に至らない程度の威力や偽計による妨害行為は強制力によって排除し得るから」であると判示する。そして、「警察に対して犯罪予告の虚偽通報がなされた場合……、警察においては、直ちにその虚偽であることを看破できない限りは、これに対応する徒労の出動・警戒を余儀なくさせられるのであり、その結果として、虚偽通報さえなければ遂行されたはずの本来の警察の公務（業務）が妨害される（遂行が困難ならしめられる）」、「妨害された本来の警察の公務の中に、仮に逮捕状による逮捕等の強制力を付与された権力的公務が含まれていたとしても、その強制力は、本件のような虚偽通報による妨害行為に対して行使し得る段階にはなく、このような妨害行為を排除する働きを有しない」として、本件では、妨害された警察の公務（業務）は、強制力を付与された権力的なものを含めて、その全体が、偽計業務妨害罪による保護の対象になると判断している。

本判決は、横浜地裁平成14年判決と罪となるべき事実の書きぶりはほと

7) 大塚ほか編・前掲注5)155頁(佐々木)も参照。

違法薬物の所持を装って警察官らに被告人を追跡するなどの捜査活動を余儀なくさせた行為が偽計業務妨害に当たるとされた事例（久保）

んど同じであるが、同判決の判タ匿名解説とは異なり、「虚偽通報さえなければ遂行されたはずの本来の警察の公務」（遂行されたはずの業務）を妨害対象とした上で、当該業務の強制力が虚偽通報による妨害行為に対して行使し得る段階にないことを理由に当該業務の「業務」性を認めており、「駅構内等への出動、警戒等の業務」（現実に従事した業務）を妨害対象とはしていない⁸⁾。

(4) 本論点の位置付け

東京高裁平成21年判決は、本判決と同様、「遂行されたはずの業務」を妨害対象とした上で、同業務の「業務」性を判断しており、「現実に従事した業務」を妨害対象とはしていない（他方、犯罪仮装事案以外では、何らかの業務を行わせること自体を「妨害」と捉えるものがある⁹⁾）。なぜ、東京高裁平成21年判決では、このような形で妨害対象が特定されたのだろうか。

ここでは、まず、本件で妨害対象の特定が公務と「業務」の関係に関して問題とされていることが想起される。しかし、東京高裁平成21年判決の事案で警察官が現実に従事した出動、警戒等の業務は、確かに強制力を行使する権力的公務であるが、書き込みに対してはその強制力を行使し得る段階になく、このような妨害行為を排除する働きを有しないから、同判決の判示を前提とすれば、同業務も偽計業務妨害罪にいう「業務」に当たらずである。そのため、同判決は、公務と「業務」の関係以外の何らかの

8) 大塚ほか編・前掲注5)116頁（佐々木）も参照。このほか、インターネット掲示板に警察官を殺害する旨の虚偽の犯行予告を書き込む行為につき偽計業務妨害罪の成立を認めた東京高判平成25年4月12日東高時報64巻1～12号103頁も、東京高裁平成21年判決を引用した上で、「本来行はずであった業務」（遂行されたはずの業務）を妨害対象と捉えているように読める判示をしている。

9) 例えば、前後17回にわたり、他人名義で虚構の注文をして徒勞の物品配達を行わせたとする事案で偽計業務妨害罪の成立を認めた大阪高判昭和39年10月5日下刑集6巻9=10号988頁は、被告人の行為は悪戯による業務妨害（軽犯罪法1条31号）によって処断すべきであるという弁護人の主張に対する判示の中で、徒勞の注文品配達を行わせること自体を「妨害」と捉えているように読める判示をしている。

理由で、同業務を妨害対象から外したものと思われる。

ここで考えなければならないのが、「犯罪予告が虚偽であれば、警察官は出勤しなくともよいか」ということである。そもそも、警察は、犯罪の予防、鎮圧及び捜査等に当たることをその責務としており（警察法2条1項）、警察官は、犯罪予告を覚知したときは、それが現実には虚偽であったとしても、その予防や鎮圧のための措置を講じなければならないはずである（警職法5条等参照）¹⁰⁾。そうすると、東京高裁平成21年判決で現実に従事された「駅構内等への出勤、警戒等の業務」は、まさしく警察官の職務であるから（警察公務の特殊性）、「徒労の業務」ではなく、「同業務に従事させられること自体は、『妨害』とはいえないのではないか」との疑問が生じる。すなわち、「どのような業務を妨害対象とするかにより、業務の『妨害』に当たるかどうかは左右されるのではないか」との疑問である¹¹⁾。同判決は、明示しているわけではないが、このような考慮から、「現実に従事した業務」を妨害対象から外したものと思われる¹²⁾。

10) 詳細は、野澤充「虚偽犯罪予告行為と業務妨害罪」浅田和茂ほか編『自由と安全の刑事法学 生田勝義先生古稀祝賀論文集』346頁（法律文化社、2014）参照。

11) 実際のところ、横浜地裁平成14年判決の後、東京高裁平成21年判決に先立ち、このような疑問を前提として、犯罪仮装事案では、「空の出勤をすることにより、その間の正規の出勤が妨げられたり、その可能性があることが業務妨害の実質ではあるまいか」との指摘がされていた（川端博ほか編『裁判例コンメンタール刑法〔第3巻〕』106頁〔原田國男〕（立花書房、2006））。

12) 犯罪仮装事案に関するものではないが、放射性物質を含有する土砂を入れた容器と緊急保安炎筒等を搭載したドローンと称する小型無人飛行機1台を総理大臣官邸屋上に落下させ、これを発見した官邸職員らに、警備担当者への連絡、発見時の状況説明等の対応を余儀なくさせて、同人らの正常な庁舎維持管理業務等の遂行を困難にしたという事案において、妨害対象が、「警備担当者への連絡、発見時の状況説明等の対応」（現実に従事した業務）ではなく、「官邸職員が行う官邸事務所の庁舎管理や庶務などの事務」（遂行されたはずの業務）であることを前提として、同公務の「業務」性を肯定し、威力業務妨害罪の成立を認めた下級審裁判例（東京地判平成28年2月16日判タ1439号245頁）も、同事件で弁護人が、ドローンの発見に伴う処理や連絡は、まさに官邸職員の業務なのであるから、業務を妨害する性質のものでないと主張していたことからすれば、類似の考慮をしたものと推察される。同判決については、安田拓人「判批」法教433号159頁（2016）も参照。

違法薬物の所持を装って警察官らに被告人を追跡するなどの捜査活動を余儀なくさせた行為が偽計業務妨害に当たるとされた事例（久保）

しかし、このような考慮から、「遂行されたはずの業務」を妨害対象とした上で、業務妨害罪の成立を認める裁判例に対しては、「現実に従事した業務を行わせたこと」が業務の「妨害」でない以上、これと表裏一体の関係にある「遂行されたはずの業務の遂行を困難にしたこと」も業務の「妨害」とはいえないとの批判がなされ得る¹³⁾。すなわち、近時の裁判例では、「遂行されたはずの業務」を妨害対象とすることにより、警察公務の特殊性から生じる疑問を回避することが試みられてきたように思われるが、そのような疑問を前提とすれば、仮に「遂行されたはずの業務」を妨害対象と捉えたとしても、犯罪仮装行為が業務の「妨害」に当たらないことには変わりはないとの批判である。この批判を踏まえれば、犯罪仮装事案では、犯罪仮装行為が業務の「妨害」に当たるかどうかが（「妨害」の有無）が問題となるということになろう¹⁴⁾。

3 「妨害」の有無

(1) 問題の所在

前記のとおり、犯罪仮装事案では、現実に従事した犯罪の予防、鎮圧及び捜査等の業務は、まさしく警察官の職務であるから、そのような業務を行わせ、その間、遂行されたはずの業務の遂行を困難にすることをもって業務の「妨害」といえるかが問題となる。

しかし、近時の裁判例は、「遂行されたはずの業務」を妨害対象とすることにより、この問題を回避しようと試みてきたように思われ、これを正面から取り扱ったものは見当たらない。他方、学説には、若干ながら参照すべき議論があるので、次に学説の状況を確認する。

13) このような疑問を指摘するものとして、本判決の評釈であるが、安田拓人「判批」法教467号131頁（2019）がある。

14) 他方、本件では、近時の裁判例とは異なり、犯罪仮装行為が警察官の面前で行われたという事情があり、そのために、公務と「業務」の関係については、なお妨害対象の特定が問題となるようにも見える。これについては、4で後述する。

(2) 学説の状況

ア 批判

犯罪仮装事案で偽計業務妨害罪の成立を認める近時の下級審裁判例に対しては、「犯罪計画が実際には虚偽であるか真実であるかに関わりなく、犯罪計画の察知に対応して出動、警戒することはそもそも本来の警察官の職務であり、これをもって警察官の職務が妨害されたというのであれば、何らかの事件を起こして警察の人員が投入された事例はすべて『なされたはずの公務の遂行を妨害した』ことになる」との批判がなされていた¹⁵⁾。

イ 反論①

これに対しては、まず、犯罪仮装事案では、「虚偽の通報・虚構の犯行予告によって、表面上はあたかも『本来的な業務の遂行』をさせることにより、実は『徒労の』一連の業務遂行へと（それとは知らずに）強いるという形態で業務の妨害がなされているのであり……、したがって、ここで妨害対象として焦点をあてられるべきなのは、……虚偽の通報・虚構の犯行予告によって誘導され、強いられた警察の一連の対応業務全体である」との反論が試みられている¹⁶⁾。

この見解は、まず、業務の妨害態様を、「威力のような手段が被害者の業務の遂行に直接向けられ、その遂行を直接的に妨げる類型（業務遂行妨害類型）と、……偽計のような手段が被害者以外の者に向けられる結果、かかる偽計に気付かない被害者が表面上は『通常の業務』を行っているものの、偽計等の結果として包括的な業務が阻害される類型（包括的な業務阻害類型）」の少なくとも2つの類型に分けた上で、犯罪仮装事案を後者の包括的な業務阻害類型に分類する¹⁷⁾。そして、包括的な業務阻害類型で

15) 成瀬幸典ほか編『判例ブラクティス刑法Ⅱ 各論』132頁〔野澤充〕（信山社、2012）等。詳細は、野澤・前掲注10）346頁以下参照。生田・前掲注4）1202頁以下も同旨と思われる。

16) 原口伸夫「虚構の犯行予告と業務妨害罪」駒法15巻3=4号116頁（2016）。

17) 包括的な業務阻害類型の例として、新聞社の経営者が、A紙の購読者を奪うため、A

違法薬物の所持を装って警察官らに被告人を追跡するなどの捜査活動を余儀なくさせた行為が偽計業務妨害に当たるとされた事例（久保）

は、個々の業務遂行が妨害されなくとも、「包括的な業務」が阻害されれば、業務が妨害されたといえ、犯罪仮装事案では、「虚偽の通報・虚構の犯行予告によって、表面上はあたかも『本来的な業務の遂行』をさせることにより、実は『徒労の』一連の業務遂行へとそれとは知らずに強いる」という形態で業務の妨害がなされている」とする。

ウ 反論②

そのほか、前記の批判に対する反論として主張されているものかどうかは明らかでないが、犯罪仮装事案では、「事業活動総体としてみればその妨害行為が本来事業活動を妨害するに足りるものであるかどうか」という観点から判断すべき」とする見解もある¹⁸⁾。

この見解は、まず、業務妨害罪の対象である業務を「事業主体の事業活動」と「そのような事業活動のために提供される事業従事者の活動」とに分けた上で、事業従事者に対する業務妨害は通常その双方を妨害すると考える¹⁹⁾。そして、犯罪仮装事案では、前記の警察公務の特殊性を踏まえて、対応措置をとった事業従事者についてみれば、本来の業務をしたことになるため、事業従事者の業務を妨害したことにはならないが、「事業主体の活動総体としてみたときは、本来必要がない活動をさせられたことは明らかで、正常な事業活動を妨害されたものというべきである」とする。

ㄨ紙と紛らわしい新聞名（題号）に改名し、その題字および題字欄の体裁等をA紙に酷似させ、一見A紙と誤りやすく発行した場合（大判大正4年2月9日刑録21輯81頁）や温泉地でBの営む湯屋営業を妨害する目的で入り口付近に「休業」と記した紙片を掲示し、その業務を妨害した場合（東京高判昭和27年7月3日高刑集5巻7号1134頁）が挙げられている（原口・前掲注16）117頁）。

18) 古田佑紀「業務妨害罪の客体についての一考察」研修795号3頁以下（2014）。

19) 例えば、「出勤途上のパイロットに対して偽計や威力を用いて出勤を妨げ、飛行機の運航に支障を生じさせた」という事態では、航空会社の飛行機の運航とパイロットの職務遂行という二つの二次の業務があり、その双方の業務が妨害されると説明されている（古田・前掲注18）3頁、8頁）。

(3) 本判決の判断

本判決は、近時の裁判例と同様、被告人の「行為がなければ遂行されたはずの関係警察職員の本来の職務」が妨害対象であるとした上で、「同業務中に警察官がその遂行の一環として強制力の行使が想定される場合が含まれるとしても、本件行為が行われた時点では、そもそも、その強制力を同行為に対して行使し得るはずはなく、その偽計性を排除しようにもそのすべはない」として同公務の「業務」性を肯定したが、「妨害」については、特に検討することなくこれを認めている。

(4) 検 討

ア 学説の評価

前記の批判によれば、犯罪仮装事案で「妨害」の有無が問題となるのは、現実に従事した犯罪の予防、鎮圧及び捜査等の業務が、まさしく警察官が従事すべきものだからである。それゆえ、犯罪仮装行為が「妨害」に当たるというためには、以上の指摘がそもそも正しくないといえる理由、あるいは以上の指摘にもかかわらず、なお「妨害」に当たるといえる理由を示さなければならない。このような観点から前記の反論を見ると、これらは、いずれも成功していないように思われる²⁰⁾。

反論①では、「虚偽通報事例においては、偽計を用いて個別の業務遂行を直接的に阻止しようとする形態での妨害がなされるのではなく、虚偽の通報・虚構の犯行予告によって、表面上はあたかも『本来的な業務の遂行』をさせることにより、実は『徒労の』一連の業務遂行へとそれとは知らずに強いるという形態で業務の妨害がなされている」とは述べられているが、なぜ犯罪の予防、鎮圧及び捜査という警察の本来の責務を「徒労

20) 反論①については、野澤充「虚偽犯罪予告行為と業務妨害罪・再論」法政85号287頁(2019)でも、東京高裁平成21年判決の結論に賛成する主張自体が野澤・前掲注10)の指摘する問題点に対して「そもそも何一つ解答を示し得ておらず、解決できていない」と評価されている。

違法薬物の所持を装って警察官らに被告人を追跡するなどの捜査活動を余儀なくさせた行為が偽計業務妨害に当たるとされた事例（久保）

の」一連の業務といえるのかが述べられていない。

反論②でも、「事業主体の活動総体としてみたときは、本来必要がない活動をさせられたことは明らかで、正常な事業活動を妨害されたものというべきである。そう解さないと、そのような事態も含めて対応する体制を整備している場合には業務妨害罪が成立しないこととなり、その合理性を説明することは困難であろう」と述べられているが、「本来必要がない活動をさせられたこと」が「明らか」である理由については、そう解さないと不合理な帰結となるとしか述べられておらず、論点先取に陥っているように思われる。

以上のとおり、反論①及び②は、いずれも、妨害対象を、近時の裁判例が認定してきた「遂行されたはずの業務」から、「包括的な業務」や「事業主体の事業活動」に言い換えるのみであり、それらが妨害されているといえる理由を示すことができているため、そもそも反論として成立していないように思われる²¹⁾。

イ 試論

そもそも、仮装された犯罪計画や犯罪実行に対応することは、警察官の職務といえるのだろうか。確かに、法律上、警察は、犯罪の予防、鎮圧及び捜査等を責務としており、警察官にとっては、犯罪計画や犯罪実行を覚知すれば、その対応に当たること自体がその職務である。それゆえ、犯罪計画や犯罪実行が真実であろうと虚偽であろうと、その対応に当たること

21) 本文で掲げた反論のほか、前記の警察公務の特殊性を前提としつつ、「警察組織における人員配置の管理のような一定のシステム的なもの」を妨害対象とした上で、行為者の偽計により大量の人員を割かざるを得なくなった結果、警察内の人員配置が阻害され、あるいはその可能性があったというような場合にのみ、偽計業務妨害罪の成立を認める見解もあるが（稲垣悠一「判批」専法113号179頁（2011））、虚偽通報に対して出動するのが警察の「本来の」業務なのであれば、行為者の偽計により大量の人員を割かざるを得なくなったとしても、それは「本来の」人員配置であり、警察内の人員配置が阻害されたとはいえないように思われる。

は、法律に基づく警察官の職務活動といえる。しかし、ここで考えなければならないのは、「なぜ犯罪計画や犯罪実行が虚偽であっても、警察官はその対応に当たらなければならないのか」ということである。それは、警察官からすれば、犯罪計画や犯罪実行を覚知した時点では、その真偽を判断することができず、現実には犯罪計画が実行に移されたり、犯罪が既に行われていたりする可能性があるからである。

そして、犯罪仮装事案では、犯人は、そのような仕組みに乗じて、犯罪計画や犯罪実行を仮装することにより、警察官に対応を余儀なくさせている。犯罪計画（犯罪実行）が仮装された場合、犯人が予見（認識）していたところによれば、警察官が対応に当たらなくとも、犯罪は実行されなかった（犯罪は実行されていなかった）のであるから、その意味で警察は無用に対応させられたことになる。それゆえ、少なくとも警察に無用の対応をさせるために作出された虚偽の犯罪計画や犯罪実行については、そのような事情のない犯罪計画や犯罪実行とは異なって評価することができるのではないだろうか。すなわち、警察官は、仮装された犯罪計画や犯罪実行に対応する職務を「本来は」負わないが、警察官が犯罪計画や犯罪実行を覚知した時点では、それが仮装された犯罪であるかどうかを判別することができないために、法律上、犯罪計画や犯罪実行が虚偽であっても、その対応に当たらなければならないとされているにすぎないということができるのではないだろうか。

そのように解すれば、仮装された犯罪計画や犯罪実行への対応は、警察官の職務活動としては当然適法なものであるが、偽計業務妨害罪との関係では、本来は従事する必要のない業務であり（このような意味で「徒労の業務」といえる。）、それにもかかわらず、自らの不知のためにそのような業務に従事させられること自体を「妨害」と捉えることができるように思われる。それゆえ、少なくとも「妨害」の有無との関係では、近時の裁判例のように「遂行されたはずの業務」のみを妨害対象とする必要はなく、表裏一体の関係にある「現実に従事した業務を行わせること」と「遂行され

違法薬物の所持を装って警察官らに被告人を追跡するなどの捜査活動を余儀なくさせた行為が偽計業務妨害に当たるとされた事例（久保）

たはずの業務の遂行を困難にすること²²⁾の双方を「妨害」と捉えてよいということになろう²³⁾（もっとも、いずれの「妨害」に着目すべきかは、事案に応じて異なり得る²⁴⁾。）。

4 公務と「業務」の関係

公務と「業務」の関係については、かねてより議論が深められており、本件でも、「そもそも警察公務を業務妨害罪によって保護すべきか」という根本的な論点が問題となるが、本稿では、紙幅の関係上、こういった根本的な論点には立ち入らず、裁判例の流れの中における本判決の位置付けを示すにとどめたい。

本件では、近時の裁判例とは異なり、犯罪仮装行為が警察官の面前で行われたという特殊性がある。前記のとおり、近時の裁判例は、妨害対象たる公務が「強制力を行使する権力的公務」であっても、妨害行為に対してその強制力を行使し得る段階（局面）になれば、業務妨害罪による保護範囲に含まれると解している。本件では、犯罪仮装行為が警察官の面前で行われている以上、同行行為に対して直ちに「逃走現場への臨場や被告人の任意同行、取調べ等の本件捜査」を実施することができ、その強制力²⁵⁾を行使し得る段階に至っているようにも思われるので、「逃走現場への臨場や被告人の任意同行、取調べ等の本件捜査」を妨害対象と捉えれば、同公

22) もっとも、「遂行されたはずの業務」を妨害対象と捉えることについては、妨害対象が不確定であるとの批判もある（生田・前掲注 4）1209頁以下）。

23) これに対し、「現実に従事した業務を行わせること」は原因事実にすぎず、「遂行されたはずの業務の遂行を困難にすること」こそが「妨害」であると解するものとして、大塚ほか編・前掲注 5）153頁（佐々木）がある。

24) 例えば、被告人の意図が「遂行されたはずの業務」の攪乱にある場合は、「同業務の遂行を困難にすること」を「妨害」と捉えるほうが事案に即しているだろう（安田・前掲注 13）131頁）。このほか、飲食店営業に関する記述であるが、只木誠編著『刑法演習ノート：刑法を楽しむ21問』139頁〔安廣文夫〕（弘文堂、2012）も参照。

25) 職務質問や任意同行が強制力を行使する権力的公務であるかどうかについては、見解が分かれ得る。これらを「強制力を行使する権力的公務」と解するものとして、朝山芳史「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇平成12年度』36頁注25（法曹会、2003）がある。

務の「業務」性が否定されることにもなりそうである。それゆえ、本件では、一見すると、妨害対象たる公務の「業務」性を肯定するために、「遂行されたはずの業務」を妨害対象とする必要があり、公務と「業務」の関係に関しては、なお妨害対象の特定が問題となっているように見える。

このような理解が正しければ、本判決は、近時の裁判例からさらに業務妨害罪の保護範囲を拡張したものと位置付けられ得るが、実のところ、このような理解は正しくない。というのも、「逃走現場への臨場や被告人の任意同行、取調べ等の本件捜査」は、犯罪仮装行為によって初めて生じた公務であり、犯罪仮装行為の時点では、その公務が未だ存在しない以上、その強制力を行使し得る段階に至っているともいえないからである。もっとも、このような理由付けは、本質的なものとはいえない。ここで答えられるべきなのは、「なぜ犯罪仮装行為に対して直ちに捜査活動を実施し得る場合でも、当該公務を行わせることに業務妨害罪を成立させる必要があるのか」ということであろう。

ここでは、妨害行為に対し、「強制力」がどのような働きを有するかが重要である。近時の裁判例によれば、「強制力を行使する権力的公務」が業務妨害罪にいう「業務」に当たらないとされているのは、暴行・脅迫に至らない程度の威力や偽計による妨害行為は強制力によって排除し得るからである²⁶⁾。本件では、確かに、警察官の面前で犯罪仮装行為が行われているため、同行行為に対して直ちに「逃走現場への臨場や被告人の任意同行、取調べ等の本件捜査」を実施することができる。しかし、この「逃走現場への臨場や被告人の任意同行、取調べ等の本件捜査」は、犯罪仮装行為という妨害行為を排除するために行われるものではなく、犯罪仮装行為が真であることを前提として、その(仮装された)犯罪に対応するために

26) もっとも、「強制力を行使する権力的公務」かどうかを、妨害を排除する実力を有しているかどうかという観点から理解する見解に対しては、説得的な批判がある(佐伯仁志「業務妨害罪(論点講座 刑法各論の考え方・楽しみ方 第8回)」法教363号85頁以下(2010))。

違法薬物の所持を装って警察官らに被告人を追跡するなどの捜査活動を余儀なくさせた行為が偽計業務妨害に当たるとされた事例（久保）

行われるものである。すなわち、本件では、「逃走現場への臨場や被告人の任意同行、取調べ等の本件捜査」に従事させられたことにより、既に業務が「妨害」されているのであり、犯罪仮装行為に対してその強制力を行使し得るとしても、その強制力の行使は妨害結果にすぎず、妨害行為を排除し得ることにはならない。それゆえ、妨害を排除する実力に着目する近時の裁判例の考え方を前提とすれば、犯罪仮装行為に対して直ちに「逃走現場への臨場や被告人の任意同行、取調べ等の本件捜査」を実施し得ること自体は、警察公務の要保護性に影響を及ぼさないということになる。

以上のとおりであるから、本件では、公務と「業務」の関係についても、「遂行されたはずの業務」を妨害対象としなければならない理由は存しないといえる。そうすると、本件では、犯罪仮装行為が警察官の面前で行われたという事情があるものの、それは、公務と「業務」の関係に関して近時の裁判例に係る事案との間に違いを生じさせるものとはいえず、本判決は、近時の裁判例と同様の考え方を示したものということになる。

5 本判決の意義

本判決は、犯罪仮装事案において、犯罪仮装行為が警察官の面前で行われた場合にも、近時の裁判例と同様、「遂行されたはずの業務」を妨害対象とした上で、同業務の「業務」性を肯定し、偽計業務妨害罪が成立することを示した点で重要な意義を有する。もっとも、前記のとおり、犯罪仮装事案では、「妨害」の有無に関しても、公務と「業務」の関係に関しても、「遂行されたはずの業務」を妨害対象としなければならない理由は存せず、そうであれば、被告人の意図が「徒労の業務を行わせること」にあった本件では、端的に「徒労の業務を行わせること」を「妨害」と捉えたほうが事案に即していたように思われる²⁷⁾。

なお、公務と「業務」の関係については、実務はほぼ固まっているよう

27) 安田・前掲注13) 131頁も参照。

に思われるが、理論的には問題が解決済みであるとはいい難く、特に犯罪
仮装事案については、これに業務妨害罪の規定を適用することに対して批
判がある²⁸⁾。本稿では、犯罪仮装事案における問題の所在が明らかにされ
ていないように思われたことから、その整理に注力し、公務と「業務」の
関係という根本的な論点には立ち入ることができなかったが、この問題に
ついては、改めて検討する必要がある²⁹⁾。

28) 前掲したもののほか、中森喜彦「公務に対する業務妨害罪の成立」井上正仁ほか編『三井誠先生古稀祝賀論文集』435頁以下(有斐閣, 2012)、森永真綱「犯罪の仮装(ドイツ刑法第145条d)の保護法益」井田良ほか編『山中敬一先生古稀祝賀論文集[下巻]』149頁以下(成文堂, 2017)等。

29) 本判決の評釈として知り得たものに安田・前掲注13)131頁があるほか、原判決の評釈として知り得たものに神元隆賢「判批」北園54巻3号63頁(2018)がある。