

# 公務執行妨害罪と業務妨害罪の成立範囲についての一考察

20H2101 丹代裕太

## I. はじめに

業務に対する妨害行為を処罰する規定として、現行刑法は偽計業務妨害罪(刑法 233 条後段)及び威力業務妨害罪(同法 234 条)を設けている一方で、公務に対する妨害行為は公務執行妨害罪(同法 95 条 1 項)によって処罰される。両罪が罪質・保護法益を異にすること、公務執行妨害罪の妨害手段が、業務妨害罪のそれに比して限定的なものとなっていることが理解できるが、近年の学説・判例では、公務に対しても業務妨害罪が成立し得るという認識が主流となっている。

しかし、両罪が別個に規定されていることや、罪質・保護法益の違いなどに着目すると、そのような立場を支持することはできない。一定の基準により公務を分類し、両罪の成立範囲を画することが現行刑法の趣旨に適うと考える。そこで、本稿では、両罪の成立範囲と、それ等を画する基準を明らかにしていく。

## II. 各学説の検討

本章においては、公務の妨害に対して業務妨害罪が成立し得るか否かを軸に、学説を 2 つに大別しており、成立し得るとする立場においては、両罪の成立範囲の重複を認めるべきか否かを軸に、さらに 2 つの立場に分類している。

まず、成立し得ないとする立場について検討する。消極説がこの立場に含まれるが、消極説は通常消極説と吉川説に分類される。通常消極説は、公務は一切業務に含まれないとする立場である。本説に則ると、公務は威力・偽計による妨害に対して一切保護されないにも関わらず、公務以外の業務は保護されることとなり、公務・業務間で保護の不均衡が生じてしまうことになる。よって、本説は妥当ではない。また、吉川説は、消極説に立脚しつつも、公務を権力的作用を有するものに限定する立場であるが、当該作用を有しない公務は両罪のいずれによっても保護されないこととなり、処罰に大きな間隙が生じてしまう。したがって、本説も支持することができない。

次に、公務の妨害に対しても業務妨害罪が成立し得るとする立場のうち、両罪の成立範囲の重複を認める立場について検討する。第一に、積極説は、公務も全て業務に含まれるとする立場であるが、公務を一概に業務概念に含めて考えることは、両罪の規定の違い、罪質・保護法益の違いを反故にすることに繋がりがねないため、妥当ではない。第二に、限定積極説は、権力的・支配的性質の公務は業務に含まれないが、非権力的・非支配的性質の公務は含まれるとする立場である。後者を暴行・脅迫を用いて妨害した場合、両罪が競合的に成立することとなる。そのため、法条競合または観念的競合による罪数処理を経

て、公務執行妨害罪一罪が適用されることとなるが、威力・偽計により妨害した場合には業務妨害罪が成立することとなる。妨害手段の違いによって異なる罪が適用されるというのは不当であるため、本説も支持することができない。第三に、修正積極説は、公務全般に対して、偽計業務妨害罪による保護を認める立場である。本説は、公務が権力性の有無を問わず、偽計による妨害に対して対処し得ないとしているが、権力的公務は当該手段による妨害を想定し、事前に予防訓練・対策を重ねることが可能である上、妨害手段が威力か偽計かで業務の範囲が異なることとなるため、本説も支持することができない。

次に、両罪の成立範囲を画する立場について検討する。第一に、身分振り分け説は、公務の主体が公務員か否かを基準とし、公務員の行う公務は業務に含まれないが、非公務員の行う公務は含まれるとする立場である。しかし、公務員が行う公務の中にも非権力的なものや、一般民間業務に類似したものが多く存在するにも関わらず、威力・偽計から保護されないこととなるため、不当である。第二に、公務区分説は、公務そのものの性質に着目し、一定の基準により公務を二分した上で、両罪の成立範囲を画する立場である。私は本説を支持する。公務執行妨害罪における妨害手段が暴行・脅迫という強力且つ排除が困難なものに限定されていることや、両罪が規定や罪質・保護法益を異にしていることから、公務執行妨害罪により保護される公務を、特別の性質・作用を有するものに限定すべきであると考ええる。

なお、公務区分説を採用した場合、両罪の成立範囲を画する基準として、現業性、民間類似性、権力性のいずれを採用するかによって、さらに見解が分かれている。現業性は、基準としては明確性を欠く。また、民間類似性についても、事務の内容的意義ではなく外観に基づいて判断した場合、警察官の検挙活動も、外観上は民間の警備員の警備活動に類似しているというだけで業務として保護されることとなり得るため、基準としての明確性を欠くものと言える。結論として、私は権力性が基準として妥当であると考ええる。公務の中でも、権力的公務に対しては、妨害(抵抗)を排除するに足りる自力執行力・強制力が特別に付与されているが、暴行・脅迫に対しては対処が容易ではないことから、専ら公務執行妨害罪によって保護されるべきである。一方で、非権力的公務は、専ら業務妨害罪によって保護すべきである。以上のように、権力性の有無を基準に公務を二分し、両罪の成立範囲を明確化することが、現行刑法の趣旨に適うと考える。

### Ⅲ. 判例

本章では、過去の判例を戦前のものと戦後のものに分け、その立場や主張がどのような変遷を遂げてきたのかを明らかにする。

まず、戦前の判例について見ていく。大判明42・2・19刑録15輯120頁は、執行裁判所による競売を偽計により妨害した事案について、「新刑法第二百三十三條ニ所謂偽計ヲ用ヒ人ノ業務ヲ妨害シタルモノニ該当」するとした。偽計業務妨害罪の成立を肯定していることから、積極説を採用していると言える。次に、大判大4・5・21刑録21輯663頁

は、尋常小学校校長の教育勅語謄本を隠匿した事案について、「公務員ノ職務ハ本條ノ業務中ニ包含セスト論スルヲ相当トス」として、公務の業務性を否定している。消極説を採用していると言える。次に、大判大8・4・2刑録25輯375頁は、郵便集配人の公務を暴行により妨害した事案について、「現業傭人タル集配人ハ該規程ニ依リ公務ニ従事スルモノナリト雖モ未タ以テ職員ト云フヲ得サルカ故ニ集配人ニ對シ暴行ヲ爲シテ以テ其公務ノ執行ヲ妨害スルトキハ刑法第二百三十四條ニ依リ業務妨害罪ヲ構成スルモ同第九十五條ノ犯罪タル公務執行妨害罪ヲ構成セス」と判示し、郵便集配人は刑法上の公務員に該当しないことから、威力業務妨害罪が成立するに止まるとしている。本判例は、身分振り分け説を採用していると言える。このように、戦前の判例はいずれも異なる立場に立っていることから、両罪の成立範囲を画する明確な基準や、一貫した立場が確立されていなかったことが分かる。

次に、戦後の判例について見ていく。最判昭26・7・18刑集5巻8号1491頁においては、警察官等による鎮圧行為を威力により妨害した事案について、「業務妨害罪にいわゆる業務の中には、公務員の職務は含まれないものと解するを相当とする」と判示している。この判例は、消極説を採用していると言える。一転して、最判昭35・11・18刑集14巻13号1713頁は、日本国有鉄道(国鉄)の公務を威力により妨害した事案について「その妨害の手段方法の如何によっては刑法九五条の外、同法二三三条または二三四条もまた適用あるものと解するのが相当である。」として、両罪の競合的な成立を認めている。同様に、最判昭41・11・30刑集20巻9号1076頁は、国鉄の公務を威力により妨害した事案について「その妨害の手段方法の如何によつては、刑法二三三条または二三四条の罪のほか同九五条の罪の成立することもあると解するのが相当である。」として、前掲最判昭35・11・18の判断を踏襲している。上記2判例は、限定積極説を採用していると言える。次に、京都地判昭44・8・30刑月1巻8号841頁は、国立大学大学院の入学試験実施業務について、「公的色彩をもつ」として公共性を認めつつも、「決して権力的公務にみられるような国家の優越的意思の発動の表われであり国民に服従を強いるものであるとは認められないから非権力的公務に属するものといわなければならない。」として、権力性を否定している。その上で、「その妨害の手段、方法の如何によつて刑法九五条第一項と、同法第二三三条、第二三四条による双方の保護を受けることができる」と判示していることから、限定積極説を採用していることが分かる。同じく下級審判例として、東京高判昭50・3・25刑裁月報7巻3号162頁は、衆議院本会議の議事を「国民に対し直接強制力をもつて命令、強制を現実に加えるような権力的作用を行使する職務、すなわち権力的職務ではなく、いわゆる非権力的職務に属する」と定義した上で、「刑法二三四条にいう業務の中に包含されるものと解するのが相当である。」として、威力業務妨害罪の成立を肯定している。その後、最判昭62・3・12刑集41巻2号140頁が、上記2つの下級審判断を踏襲し、県議会による条例案採決を「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のであるから、右職務が威力業務妨害罪にいう『業務』に当たるとした原判断は、正当である」と判示したことで、「強制力を伴う権力的公務か否か」という基準が確立さ

れ、業務妨害罪の成立範囲が著しく拡張されることとなった。次に、平成期の判例として、最判平 12・2・17 刑集 54 卷 2 号 38 頁は、偽計により選挙長の立候補届出受理事務を妨害した事案について「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のであるから、右事務が業務妨害罪にいう『業務』に当たるといふべき」であるとして、新たに偽計業務妨害罪による保護を肯定した。その後、横浜地判平 14・9・5 判タ 1140 号 280 頁は、虚偽の通報により海上保安部の職務を妨害した事案について「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ものである。」として、「強制力を行使する権力的公務」に対しても偽計業務妨害罪の成立を肯定した。続いて、東京高判平 21・3・12 判タ 1304 号 302 頁は、虚偽の殺人予告により警察署職員に徒勞の業務を行わせた事案について、「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のである。」と判示し、名古屋高金沢支判平 30・10・30(Westlaw Japan 文献番号 2018WLJPCA10306003)も、覚せい剤に偽装したポリ袋を警察官の前に投下した事案について「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。」と判示している。要するに、権力的公務による強制力の行使が、偽計に対して無力であると認められたのである。上記 3 つの下級審判例は、修正積極説を採用していると言える。その上で、戦後の判例の傾向を見ると、両罪の成立範囲を画する見解が多く採用され、公務に対しても、広く業務妨害罪の成立が認められるようになった一方で、公務執行妨害罪の成立範囲は著しく限定されたと言える。

#### IV. おわりに

本章では自身の見解に基づき、先に挙げた判例の事案においてどのような結論が導かれるべきなのか、改めて検討を行う。まず、限定積極説を採用した前掲最判昭 35・11・18 について検討すると、国鉄の公務は強制力・自力執行力を行使する権力的公務であるとは言えず、当該公務を威力により妨害した本事案に対しては、威力業務妨害罪の成立・適用が認められるという結論に至る。しかし、裁判所のように、両罪による二重の保護を認めるべきではなく、一般民間業務同様、専ら業務妨害罪によって保護されれば足りると考える。

次に、修正積極説を採用した前掲東京高判平 21・3・12 について検討すると、妨害された警察の公務の内容・性質に応じて結論を異にすることとなる。すなわち、出動や通報の受理といった公務は非権力的公務であることから、偽計業務妨害罪の成立・適用を認めるべきであるが、妨害された公務の中に、逮捕状による逮捕等の権力的公務が含まれていたとすると、同罪の成立が否定されるべきであると考えられる。