

タイトル	刑事判例研究 福井簡判平成30年5月21日（覚醒剤い たずらドッキリ事件）
著者	神元，隆賢；KANMOTO, Takayoshi
引用	北海学園大学法学研究，54(3)：63-76
発行日	2018-12-30

覚醒剤に見せかけた白い粉末入りのポリ袋を警察官の前で落として走り去り、警察に追跡させ、その様子を撮影した動画を「いたずらドッキリ」のタイトルで動画サイトに投稿した場合について、偽計業務妨害罪の成立を認めた事例

福井簡裁平成三〇年五月二一日判決（控訴）

（平二九（ろ）二号・平二九（ろ）三号・偽計業務妨害被告事件）

（判例集未登載）

神 元 隆 賢

【事実の概要】

被告人は、元妻（公判時）Aと共に謀の上、平成二九年八月二六日午後三時五九分ころ、福井県福井警察署a交番前歩道上において、前記交番に勤務する福井県福井警察署警部補B

の面前で、覚せい剤を所持しているような人物を演じるため、両腕の入れ墨が露出する服装を着用したうえ、覚せい剤に偽装したグラニュー糖入りチャック付きポリ袋を、着用していたズボンのポケットから故意に落とす、これを拾って逃走し、前記Bをして、違法薬物を所持した犯人が逃走を図ったもの

と誤信させ、前記Bに被告人を追跡させるとともに、同人の無線連絡に基づき発せられた指令等により、その日から同日午後七時二五分ごろまでの間、同人ら福井県警察職員二十八名に、被告人の逃走現場への臨場、被告人の福井県福井警察署への任意同行、被告人に対する取調べ等の徒勞の業務に従事させた。

同月三〇日、被告人は、Aが被告人の逃走の様子を撮影した動画を、動画サイト「ユーチューブ」に「覚醒剤いたずらドッキリ」のタイトルで投稿し、この動画は一〇〇万回以上再生された^①。

以上の事案につき、被告人は偽計業務妨害罪で起訴された。これに対し弁護人は、①本件は、覚せい剤取締りという権力的公務に対する偽計による妨害であるから、刑法第二二三条にいう「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、②業務妨害罪の成立範囲について、故意の面から、被告人は、交番で検査してグラ

ニュー糖と分かり帰してもらえるか、せいぜいパトカー一台、二、三人の応援だと認識していたにすぎないから、その認識に基づく範囲に対する妨害のみが、また、因果関係の面から、覚せい剤簡易検査キット「MXチェッカー」による予試験で砂糖と判明した時点までが業務妨害罪の成立範囲である、③覚せい剤撲滅に向けた啓発が目的であるから違法性が阻却される、④本件は軽犯罪法第一条一六号（虚構申告の罪）または三一号（悪戯などによる業務妨害の罪）が成立するにとどまる、平成二十三年法律第七四号により強制執行行為妨害罪（刑法第九六条の三第一項）が新設されたことから、権力的公務に対する偽計による妨害については特別な立法が必要であるというのが国法の姿勢である旨主張した。

【判旨】

有罪（罰金四〇万円）。

①については、「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。

本件において、被告人は、a 交番前歩道上において、警部補B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、被告人の妨害行為をさえない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。」とした。

②については、「覚せい剤所持事案においては、職務質問及び所持品検査を行い、何らかの薬物様の物ないしはその使用用具が発見されれば、薬物予試験を実施し、仮に、薬物予試験において陰性もしくは陽性反応とは異なる変色を呈した場
合においても、本鑑定を実施する必要が認められるため、薬

物様の物を保管する措置を取った上、被疑者を警察署に任意同行し、薬物様の物の押収手続や、被疑者に対し、任意採尿を求める等の捜査を行うことになり、被疑者が逃走や証拠物の隠匿を図るなどの行為をした場合には、少なくとも三〇名前後の警察職員が動員されるのであるから、本件でなされた捜査や動員された警察職員も、被告人が警察官に誤信させようとした覚せい剤所持の犯人が逃走を図った事案に必要かつ相当なものであったと認められる。

弁護人は、MXチェッカーによる予試験で砂糖と判明した時点から後については業務妨害罪の成立を争うが、証拠によると、予試験では、覚せい剤の陽性反応は示さなかったものの、砂糖と判明したわけではなく、被告人が逃走していることなどから、何らかの違法薬物の可能性も否定できなかったのであるから、その後も取調べ等を行う必要性があったといふべきである。…：被告人自身、警察署に連れて行かれ、尿検査をされたり、取調べを受け、ある程度の時間がかかることについての認識もあつたものと認められる。そうすると、業務妨害罪の成立に妨害結果の発生が必要としても、その点についての被告人の故意に欠けるところはない。」とした。

③については、「被告人は、捜査段階において、動機につい

て、本件の一年半ほど前から、動画をユーチューブに投稿して、再生されることよって広告収入を得るユーチューバーをしていて、再生回数を増やすために過激な動画を投稿していたものの、思ったほど再生回数が伸びない中で、再生回数を増やし、それによりチャンネル登録者数を増やして、多額の広告収入を得る目的で、『いたずらドッキリ』をしようと考え、本件を思いついたと供述している。……さらに、本件への協力やその実行に反対した元妻を説得する際にも、何ら覚せい剤撲滅に向けた啓発目的などとは言っていないことからすれば、被告人の主な目的が面白い動画を撮って、再生回数を上げ、広告料収入を得るためであったと認められ、被告人の行為が正当行為として違法性が阻却される余地はない。」とした。

④については、「軽犯罪法一条三一号は、業務妨害罪（刑法二二三条、二三四条）及び公務執行妨害罪の補充規定であり、軽犯罪法一条三一号違反の罪が成立しうるのは、業務妨害罪等が成立しないような違法性の程度の低い場合に限られると解される。本件において、被告人……の行為は、当該警察官をして覚せい剤所持の犯人が逃走したと誤信させるに十分な行為であり、巧妙かつ計画的な犯行であること、そして、当

該警察官が、被告人を追跡し、職務質問や所持品検査等を行うことになり、通常の覚せい剤所持事案と同様の対応を余儀なくさせることが十分予見でき、被告人も予見していたこと、実際に、多数の警察官が徒勞の業務を余儀なくされたこと等に照らすと、被告人の本件行為は違法性が高く、『悪戯など』ではなく、偽計による本罪に該当する。なお、偽計業務妨害罪が成立する以上同条一六号違反の罪も成立しない。……弁護人は刑法九六条の三第一項の罪との関係を云々するが、同罪の対象となるのは、強制執行における執行官等の執行行為であり、このような強制力を行使する権力的公務は、業務妨害罪にいう『業務』に当たらないため、威力や偽計を用いて、執行官等による強制執行の行為を妨害する行為を処罰対象としたものであるところ、本件で妨害されたのは、何ら強制力を行使する権力的公務ではないのであるから、採用できない。」とした。

【評釈】

一 本件で問題となるのは、以下の三点である。

第一は、公務員の執行する「公務」が、業務妨害罪の客体である「業務」に含まれるかという点である。公務の執行

に対し、暴行・脅迫を手段としてこれを妨害した場合には、公務執行妨害罪（刑法第九五条第一項）が成立する。一方、暴行・脅迫には及ばない程度の威力・偽計を手段としてこれを妨害した場合には、「暴行又は脅迫を加えた」ことを構成要件とする公務執行妨害罪の成立を認めることはできないが、しかし威力業務妨害罪（刑法第二三四条）や偽計業務妨害罪（刑法第二三三条）であれば成立を認める余地はあるのかが議論されている。これが、公務は業務に含まれるかという問題である。

これにつき、近年の判例は、問題となる公務が、強制力を使用する権力的公務に該当しないのであれば、少なくとも威力業務妨害罪の業務には含まれると解している。

最判昭和六二年三月一二日刑集四一卷二号一四〇頁（新潟県議会事件）は、新潟県議会における総務文教委員会の委員長や委員らが、同県の条例改正案の審議、採決のため、同県庁舎内の委員会室において着席し他の委員の到着をまつて開会しようとしていたところ、被告人ら約二〇〇名の労働組合員らが委員会室に侵入し、罵声を浴びせ、机を叩くなどしたうえ、委員長は退室要求も無視して同室内を占拠し、議案審議、採決を一時不能にした事案について、「本件において妨害

の対象となつた職務は、新潟県議会総務文教委員会の条例案採決等の事務であり、なら被告ららに対して強制力を使用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」として、威力業務妨害罪の成立を認めた。

最判平成一二年二月一七日刑集五四卷二号三八頁は、被告人が、公職選挙法上の選挙長の立候補届出受理業務を妨害しようとして、立候補届出をすると称し、立候補届出人受付順位を決定するくじの実施や、立候補届出の必要書類の作成を、偽計や威力を用いて故意に遅延させた事案について、「本件において妨害の対象となつた職務は、公職選挙法上の選挙長の立候補届出受理事務であり、右事務は、強制力を使用する権力的公務ではない」として、業務妨害罪（第二三三条、第二三四条）の成立を認めた。

最判平成一四年九月三日刑集五六卷七号三九五頁は、新宿西口地下通路において、多数の路上生活者が段ボール小屋を置いて起居していたところ、東京都は通行人の利便性を高める目的で新宿駅西口地下通路に「動く歩道」を設置しようとして計画し、路上生活者を自主的に退去させた後で段ボールやゴミを撤去する作業を行おうとし、これに対し被告人らが、

工事を実力で阻止しようとしてバリケードを構築して座り込み、鶏卵、花火等を投げつけ消化器を噴射し怒号するなどした事案について、「本件において妨害の対象となった職務は…環境整備工事であつて、強制力を行使する権力的公務ではないから、刑法二三四条にいう『業務』に当たると解するのが相当であり…このことは、…段ボール小屋の中に起居する路上生活者が警察官によつて排除、連行された後、その意思に反してその段ボール小屋が撤去された場合であつても異ならないというべきである。」として、威力業務妨害罪の成立を認めた。

東京地判平成二八年二月一六日（判例集未登載、首相官邸無人機落下事件）は、被告人が、福島県から採取した放射性物質を含有する土砂を茶色ボトルに入れ、放射能標識及び放射能があることを意味する「RADIOACTIVE」の文字が印刷されたシールを貼付し、これと緊急保安炎筒二本を小型無人飛行機に搭載するとともに、「原発再稼働反対 官邸サント」と書かれた紙片を小型無人飛行機に貼付して、遠隔操作により小型無線飛行機を総理大臣官邸屋上に落下させ、後日、内閣官房内閣総務官室総理大臣官邸事務所庁舎管理担当所長補佐が官邸の屋上を視察した際にこれを発見、警

備担当の職員に連絡し、予定していた視察を中止するとともに、上司である官邸事務所長に状況を説明して、警察官の事情聴取を受けるなどし、同官邸事務所庶務担当所長補佐も通常業務等中止し、報道機関からの問い合わせに対する対応、国会議員に対する説明を行うなどした事案について、上掲裁判昭和六二年三月一二日を引用して「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解される」としたうえで、官邸事務所の庁舎管理や庶務などの事務は権力的公務でないとして、当該公務を「業務」に含めて威力業務妨害罪の客体として認めた。

もつとも、公務が威力業務妨害罪の業務に加えて、偽計業務妨害罪の業務にも含まれるかは検討を要する。

東京高判平成二二年三月一二日高刑集六二卷一号二二頁は、被告人が、インターネット掲示板において一週間以内に土浦駅において無差別殺人を実行する旨の虚構の犯罪予告をし、これを閲覧した者からの通報を介して警察官八名が駅構内及びその周辺等への出動、警戒等に従事した事案について、「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なのである。本件のように、警察に対して犯罪予告の虚偽通報がなされた場合（インターネット掲示板を通じての間接的通報も直接的一一〇番通報と同視できない限りは、警察においては、直ちにその虚偽であることを看過でき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）のである。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のである。したがって、本件において、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、本罪による保護の対象になると解するのが相当である」として、偽計業務妨害罪の成立を認めた。東京高判平成二二年三月一二日は、「強制力を付与された権力的なものを含めて、その全体」が業務に含まれるとしているから、公務はすべて、偽計業務妨害罪の業務に含まれるとの立場に立っていると見ることができよう。

一方、学説上は激しい対立がある。

積極説は、刑法はとくに業務についても公務についても限定を加えていないことから、公務は業務に含まれ、公務に対する業務妨害罪の成立はすべて認められるとする⁽²⁾。さらに、妨害の手段が暴行・脅迫に及ぶ場合には業務妨害罪と公務執行妨害罪の同時の成立を許容し、両罪は観念的競合になるとする⁽³⁾。これによれば、偽計による公務の妨害については、当然に偽計業務妨害罪が成立する。

消極説は、公務は業務に含まれないとする⁽⁴⁾。これによれば、暴行ないし脅迫に及ばない威力、偽計による公務の妨害は不可罰となる。

身分振分け説は、非公務員である郵便集配人の郵便集配業務を業務に含めた従来の判例を参照し、公務員の公務は業務に含まれないが、非公務員の従事する公務は業務に含まれるとする⁽⁵⁾。これによれば、偽計による公務の妨害は原則不可罰だが、被害者が公務に従事する非公務員であった場合には偽計業務妨害罪が成立する。

現実説は、公務のうち、権力的公務は業務に含まれず公務執行妨害罪によってのみ保護されるが、鉄道・バスにおける公務や旧郵便局の公務のような「非権力的公務」ことに現業的

「な公務」については一般の民間業務との間に実質的な区別を認めることができないから、業務に含まれ業務妨害罪によってのみ保護されるとする。⁶⁾これによれば、権力的公務を偽計により妨害した場合は不可罰となり、現実的公務を偽計により妨害した場合は偽計業務妨害罪が成立する。

公務振分け説（公務区別説、民間類似説）は、公務のうち、権力的公務は業務に含まれず公務執行妨害罪によってのみ保護されるが、国立学校や鉄道・バスにおける公務のような、非権力的公務とくに私企業的人格を持つ公務は業務に含まれ業務妨害罪によってのみ保護されるとする。⁷⁾本説の結論は、非権力的公務における私企業的人格が重視されるという相違はあるものの、現業説とほぼ同一になる。

限定積極説は、基本的には公務振分け説を支持するが、非権力的公務に対する妨害の手段が暴行・脅迫に及ぶ場合には業務妨害罪と公務執行妨害罪の同時の成立を許容し、両罪は観念的競合になるとする。⁸⁾これによれば、権力的公務を偽計により妨害した場合は不可罰となり、非権力的公務を偽計により妨害した場合は偽計業務妨害罪が成立する。

修正積極説は、威力業務妨害罪については限定積極説を採用するが、強制力は偽計に対しては無力であるとして、偽計

業務妨害罪については積極説を採用する。⁹⁾

これらの学説に照らすと、前掲東京高判平成二一年三月一日は、強制力による妨害排除を期待しえない公務は権力的公務であっても業務として保護されるとしたうえで偽計業務妨害罪の成立を認めているから、基本的には修正積極説を採用したものと思われる。もつとも、排除可能な「偽計」に対しては業務妨害罪が成立しないとしてもしていることから、必ずしも修正積極説を全面的に採用しているわけでもなからう。

一方、本判決は、業務が権力的公務か否かについて言及したうえで、「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」とし、「刑事当直、警ら活動、交番勤務等」を、「何ら強制力を行使する権力的公務ではない」業務であると結論づけて偽計業務妨害罪の成立を認めた。これはすなわち、強制力による妨害排除を期待しえない公務は「何ら強制力を行使する権力的公務ではない」とし、「権力的公務」の概念を縮小して処罰範囲を固持しつつ、「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」とのテーゼも固持しようとしたのであろう。従って、本判決は、東京高判平成二一年三月一二日のように修正積極説を採用し

たとは言いがたく、むしろ公務振り分け説あるいは限定積極説を採用したものと思われる。しかし、威力によっては妨害されないが、偽計によって妨害される公務はすべて「強制力を行使する権力的公務ではない」としてよいかは疑問もある。むしろ、東京高判平成二二年三月二日のように、権力的公務に対する偽計業務妨害罪の成立の余地を残すべきではなかったかとも思われる。¹⁰⁾

二 第二は、本件において被告人は覚せい剤撲滅に向けた啓発目的に基づいて行為に出たとして、正当行為による違法性阻却を主張したところ、本判決は「主な目的が面白い動画を撮って、再生回数を上げ、広告料収入を得るためであった」と認定して違法性阻却を否定したが、あるいは被告人の目的が真に覚せい剤撲滅に向けた啓発にあったならば、正当行為として違法性が阻却される余地があったかという点である。

前掲東京地判平成二二年二月一六日は、原発再稼働反対のビラを貼り付けた小型無人機を首相官邸に落下させた行為について、憲法上保障された表現の自由（憲法第二一条第一項）で保護される行為として刑法三五条の正当行為にあたるとの主張に対し、「憲法も表現の自由を絶対無制限に保障したも

のではなく、公共の福祉のため必要かつ合理的な制限を是認するものであって、その手段が他人の権利等の他の法益を不当に害するようなものには許されないというべきであるところ、本件行為は先述のように官邸職員の自由意思を制圧して対応等を余儀なくさせる危険があるというものであって、路上で演説を行ったりビラを配布するなど代替的な表現手段があることにかんがみても、本件行為が社会通念上許されない態様であることは明らかである。そうすると、本件ドローンを官邸に落下させる行為を処罰することは、表現の自由に対する必要かつ合理的な制限として憲法上は認められるものであって、当該行為は正当行為にあたるといえず、その違法性は阻却されない。」とした。

もっとも、理論的には、傾向犯・目的犯における主観的超過要素としての傾向・目的の裏返しとして、正当な目的に基づく構成要件該当行為について、違法性阻却を認める余地がなくはない。主観的超過要素は、故意に加えて、外部的行為にさらなる法益侵害性を与える主観的違法要素で、例えば強制わいせつ罪における性的意図¹¹⁾を伴った暴行がなされた場合には、性的意図の存在により単なる身体法益を超えた性的自由の侵害を惹起するから、暴行罪より重い強制わいせつ罪が

成立する。この裏返しとして、外部的行為に正当行為の性格を与える主観的正当化要素としての目的を認めることができたらば、違法性阻却を認めうる。

もつとも、主観的正当化要素による違法性阻却を認めるためには、その「正当な目的」が、外部的行為により惹起される法益侵害性を、少なくとも可罰性がなくなる程度にまで軽減させるものでなければならぬ。東京地判平成二八年二月一六日における被告人の行為は、原発再稼働反対を表現しようとする点で、ある程度の正当化を認めうる主観的要素に基づいたものといつてよいかもしれない。しかし、東京地裁が示したように、合法的な「代替的な表現手段」をとることが可能である以上は「社会通念上許されない態様である」から、違法性阻却を認めるまでの正当化を認めることは困難である。これと比較するならば、本件においても、仮に目的が覚せい剤撲滅に向けた啓発活動にあったとして、「いたずらドッキリ」によらない、「路上で演説を行ったりビラを配布するなど」の合法的な「代替的な表現手段」は当然にありうるから、やはり違法性阻却は困難といふべきであろう。

そもそも、東京地判平成二八年二月一六日の外部的行為は、社会的に是認されないとしても、評価規範に照らし一定の価値

ある表現を認めうるかもしれないが、本件の外部的行為すなわち「覚醒剤 いたずらドッキリ」の表現に、そのような価値を認めることができるとは思われない。たとえ被告人の目的が真に覚せい剤撲滅に向けた啓発活動という正当なものであったとしても、「いたずらドッキリ」という表現方法を採用した時点で、外部的行為の客観的違法性の軽減は不可能というほかない。

三 第三は、軽犯罪法第一条一六号（虚構申告罪）または三一号（悪戯などによる業務妨害の罪）と業務妨害罪との関係である。

まず、軽犯罪法第一条一六号の罪と業務妨害罪との関係について、最判平成一五年三月一日刑集五七卷三号二九三頁は、被告人が、コンビニエンスストアで買った紙パック入りオレンジジュースに次亜塩素酸イオン等を成分とする家庭用洗剤を注入したうえ、警察官に対して、上記コンビニエンスストアで買った紙パック入りオレンジジュースに異物が混入していた旨虚偽の申告をし、警察職員からその旨の発表を受けた報道機関をして、上記コンビニエンスストアで異物の混入されたオレンジジュースが陳列、販売されていたことを報

道させた事案について、コンビニエンスストアを客体とする刑法第二二三条の信用毀損罪及び偽計業務妨害罪に加えて、軽犯罪法第一条一六号の虚構親告罪の成立を認めたと、その際、刑法第二二三条と軽犯罪法第一条一六号の關係について「軽犯罪法一条一六号は、異常な事態に対処すべき公共の機関が無駄な活動を余儀なくされ、ひいては公共の利益を害することになるおそれのある行為を防止する趣旨で規定されたものであるのに対し、刑法第二二三条の信用毀損罪等は、人の経済的面上における社会活動に対する侵害を内容とする犯罪で、信用や業務の安全を保護するものであり、このような軽犯罪法の立法趣旨、両罪の罪質、保護法益の相違等を考え併せると、両罪が特別法と一般法の關係にあるとはいえない。したがって、捜査機関に虚偽の申告をし、これが公表されて人の信用等が害された場合は、軽犯罪法一条一六号の虚構親告罪が成立するほか、刑法第二二三条の信用毀損罪等も成立すると解するのが相当であり、これと見解を異にする所論は採用できない。」と判示している。さらにこの原判決にあたる大阪高判平成一四年六月一三日高刑集五五卷二号三頁は、「軽犯罪法一条一六号は、異常な事態に対処すべき公共の機関が無駄な活動を余儀なくされ、ひいては公共の利益を害するこ

とになるおそれのある行為を防止する趣旨で規定されたものであるのに対し、刑法第二二三条の信用毀損罪等は、人の経済的面上における社会活動に対する侵害を内容とする犯罪で、信用や業務の安全を保護するものであり、このような軽犯罪法の立法趣旨、両罪の罪質、保護法益の相違等を考え併せると、両罪が特別法と一般法の關係にあるとはいえない。」としている。

以上に照らせば、軽犯罪法第一条一六号の罪における被害の客体は警察組織全体の活動と解される。とすれば、本件事案においても、偽計業務妨害罪は警察職員二八名の個人としての業務が被害の客体となり、その一方で警察組織全体の活動が妨害されたとして、さらに軽犯罪法第一条一六号の罪の成立を認める余地もあるかもしれない。とくに、公務は業務に含まれるかとの問題について積極説を採るならば、観念的競合による罪数処理をするにしても、両罪の成立を認めることに問題はない。あるいは、警察組織全体の活動と、警察職員二八名の業務をほぼ同視できると考えたならば、特別關係による処理を認めることも可能かもしれないが、客体によって両罪の罪数關係が特別關係か否かが変更されるといえるのは、妥当とは思われない。むしろ、特別關係を否定したうえ

で、客体が警察官ないし警察組織である場合には、包括一罪の吸収関係¹²⁾として罪数処理をする方が妥当かもしれない。いずれにせよ、最判平成一五年三月一日及びその原判決において両罪が法条競合の特別関係にあることは否定されているから、本判決が「偽計業務妨害罪が成立する以上同条一六号違反の罪も成立しない。」として、両罪が法条競合の特別関係であるかのように判示したのは、若干説明が不足であったようにも思われる。

ところで、軽犯罪法第一条一六号の罪は、「虚構の犯罪」の事実を「申し出る」すなわち自発的に申告した場合に成立するところ、本件事案における、グラニュー糖入りチャック付きポリ袋をズボンのポケットから落としたうえで、これを拾って逃走した行為が、「申し出る」といえるかが問題となる。これにつき、旭川簡判昭和五〇年七月二日刑月七卷七〃八号七九五頁は、地下歩道内の非常ベルのボタンを悪戯で押し、警察官らを駆けつけさせた事案について、「軽犯罪法第一条一六号の犯罪または災害の事実とは犯罪または災害そのものについての具体的発生事実をいうものと解する。これを本件についてみるに、……被告人の所為は、確かにその日時、その場所における、非常の事態の申出とは認め得るが、しかし、

そのみでは、未だ同法一条一六号所定の事実としての具体性に乏しいものであるから、それを前提とする同法所定の虚構申告の訴因は認められない。」として、軽犯罪法第一条三一号の罪のみの成立を認めている。とはいえ、非常ベルのボタンを押すことが「非常の事態の申出とは認め得る」というのであるから、これに照らせば、本件においても「申し出る」行為はあつたと解する余地はある。

次に、軽犯罪法第一条三一号の罪と業務妨害罪との関係についてはどうか。軽犯罪法第一条三二号は、「他人の業務に對して悪戯などでこれを妨害した者」について、「勾留又は料に処する」と規定している。ここでの「業務」は業務妨害罪の「業務」、公務執行妨害罪の「公務」のいずれにも該当し、さらに「強制力を行使する権力的公務」も軽犯罪法の「業務」に含まれると解されている¹³⁾。もつとも、軽犯罪法第一条三一号の罪の「悪戯」は、「威力」や「偽計」に至らない、違法性の少ない行為と解されている。例えば、上掲東京高判平成二一年三月二日は、軽犯罪法第一条三一号の罪が成立しうるのは、業務妨害罪等が成立しないような「違法性の程度の低い場合に限られると解される」としており、本判決も「軽犯罪法一条三二号は、業務妨害罪（刑法二三三条、二三四条）

及び公務執行妨害罪の補充規定であり、軽犯罪法一条三一号違反の罪が成立しうるのは、業務妨害罪等が成立しないような違法性の程度の低い場合に限られると解される。」とする。これに照らせば、両罪の罪数関係は、法条競合の補充関係と解すべきであろう。

- (1) 朝日新聞二〇一七年二月一日朝刊三三頁。
- (2) 植松正『刑法概論Ⅱ各論』（再訂・一九七五年）三五一頁、大谷實『刑法講義各論』（新版第四版補訂版・二〇一五年）一四三頁。
- (3) 大谷・前掲書一四七頁。
- (4) 吉川経夫『刑法各論』（一九八二年）一一五頁。
- (5) 団藤重光編『注釈刑法（五）』（改訂・一九六八年）四〇〇頁（内藤謙）。
- (6) 団藤『刑法綱要各論』（第三版・一九九〇年）五三五頁。
- (7) 井田良『刑法各論』（第二版・二〇一三年）八二頁、曾根威彦『刑法各論』（第五版・二〇一二年）七二頁、松原芳博『刑法各論』（二〇一六年）一五三頁。
- (8) 内田文昭『刑法各論』（第三版・一九九六年）一八四頁、林幹人『刑法各論』（第二版・二〇〇七年）一二九頁、前田雅英『刑法各論講義』（第六版・二〇一五年）一三七頁。
- (9) 西田典之『刑法各論』（第六版・二〇一二年）二八頁、山口厚『刑法各論』（第二版・二〇一〇年）一六一頁。

(10) なお、私見は積極説を採る。拙著「遠隔操作により点火可能な状態に改造した緊急保安炎筒、及び福島県から採取した放射性物質を含有する土砂を入れ放射能標識等のシールを貼付したボトルを搭載した小型無人飛行機を首相官邸屋上に落下させた場合について、火薬類取締法違反罪、威力業務妨害罪の成立を認めた事例（首相官邸無人機落下事件判決・東京地判平成二八年二月一日（判例集未登載）」北海道大学法学研究五二巻三号一二五頁以下参照。

(11) 強制わいせつ罪の性的意図について、最大判平成二九年一月二九日裁時一六八八号一頁は「故意以外の行為者の性的意図を一律に同罪の成立要件とすることは相当でない」とするが、男児へのわいせつ行為及び写真撮影に関する東京高判平成三〇年一月三〇日は「本件強制わいせつ等の各行為には、陰茎等を緊縛する、陰茎や陰部を露出させる、陰茎の包皮をむくといったそれ自体性的性質が明確なものも含まれる一方、日常でも目にするような全裸又は半裸の乳幼児の姿態を写真撮影するという態様のもも含まれており、それらのわいせつ行為が該当性を判断するのに、被告人の性的意図の有無をも考慮要素とする意義はなお存するというべきである。」としている。すなわち、判例は、強制わいせつ罪の主観的超過要素たる性的意図（性的目的）については、態様ごとにその要否が異なるとの立場を採っているといえる。この問題に関する私見の詳細については、拙著「強制わいせつ罪における性的意図の法的性質と要否」法政論叢五四巻二号（二〇一

八年)一一六頁以下参照。

(12) 吸収関係については、法条競合と包括一罪のいずれに属するかで学説上の争いがあり、私見は包括一罪説を採るが、ここでは詳細は省略する。

(13) 伊藤榮樹(勝丸充啓改訂)『軽犯罪法』(新装第二版・二〇一三年)二一〇頁。