

《判例研究》

ネット上の虚偽の犯行予告と警察に対する 偽計業務妨害罪

稲垣 悠一

東京高裁平成21年3月12日第2刑事部判決

(平成20年(う)第2747号 業務妨害被告事件)

高刑集62巻1号21頁, 判タ1304号302頁

〔参照条文〕刑法233条, 234条

【事実の概要】

第1審が認定した事実は以下のようなものである。

被告人は、平成20年7月26日、茨城県内の自宅において、同所に設置されたパーソナルコンピューターを操作して、そのような意図がないにもかかわらず、インターネット掲示板に、同日から1週間以内に東日本旅客鉄道株式会社土浦駅において無差別殺人を実行する旨の虚構の殺人事件の実行を予告したところ、同掲示板を閲覧した者から警察に対して通報がなされた。それに基づき、同県警察本部の担当者らをして、同県内において勤務中の同県土浦警察署職員らに対し、その旨伝達された結果、同月27日午前7時ころから同月28日午後7時ころまでの間、同伝達を受理した同署職員8名が、上記土浦駅構内及びその周辺等への出動、警戒等の徒勞の業務に従事し、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が困難になった、というものである。

原審(水戸地裁土浦支部)は、被告人に対し、偽計業務妨害罪の成立を認め、懲役1年6月、執行猶予3年に処した。これに対し、被告人が控訴し、控訴趣意としては、①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、本罪にいう「業務」に当たらず、②被告人の行為は軽犯罪法1条31号の「悪戯など」に該当するにとどまる、などとして法令適用の誤りが主張された。

【判旨】

東京高等裁判所は、被告人の控訴を棄却し、以下のように判示した（確定）。

「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110番通報と同視できる。）、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、これに対応する徒勞の出勤・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）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（最高裁昭和62年3月12日第一小法廷決定・刑集41巻2号140頁も、妨害の対象となった職務は、『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、』威力業務妨害罪にいう『業務』に当たる旨判示しており、上記のような解釈が当然の前提にされているものと思われる。）」

そのうえで、東京高裁は、前記控訴趣意に対しては、以下のように判示した。

「①については、警察官の職務に一般的に強制力を行使するものが含まれるとしても、本件のような妨害との関係では、その強制力によってこれを排除できず、本罪による保護が必要であることは上述したとおりであって、警察官の職務に上記のようなものが含まれているからといって、これを除外した警察官の職務のみが本罪による保護の対象になると解するのは相当ではない。（中略）

②については、軽犯罪法1条31号は刑法233条、234条及び95条（本罪及び公務執行妨害罪）の補充規定であり、軽犯罪法1条31号違反の罪が成立し得るのは、本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。これを本件についてみると、被告人は、不特定多数の者が閲覧するインターネット上の掲示板に無差別殺人という重大な犯罪を実行する趣旨と解される書き込みをし

たものであること、このように重大な犯罪の予告である以上、それが警察に通報され、警察が相応の対応を余儀なくされることが予見できることなどに照らして、被告人の本件行為は、その違法性が高く、『悪戯など』ではなく『偽計』による本罪に該当するものと解される。』

【研究】

I 本判決の意義及び問題の所在

1 本判決¹⁾は、強制力を行使する権力的公務については業務妨害罪の対象にならないとする昭和62年最高裁決定を前提にしつつ、かかる権限を有する警察官の公務であっても、強制力を行使し得る「段階」にないとして、なお業務として保護されるとした。これは、いわゆる強制力説の立場から業務妨害罪の成立範囲を画するものとして実務上重要な意義を有する。また、本判決は、インターネット掲示板上の犯行予告それ自体の犯罪性に着目するのではなく、書き込み内容の虚偽性に由来して警察業務が妨害されたとして、「警察」に対する業務妨害罪を認めた特異な事例であり、今後、ネット上の安易かつ無責任な書き込みに対する新たな刑事規制手段となり得るものとして注目される。

2 本判決では、第1に、強制力を行使する権限を有する警察官の公務が、「業務」として業務妨害罪で保護されるか否かが問題になる。ここにおいては、強制力を行使する権力的公務は、業務妨害罪の対象にならないとする昭和62年最高裁決定との整合性が問題となる（後述Ⅱ）。第2に、インターネット上での犯行予告が、果たして「警察」に対する業務妨害といえるかについて検討する必要がある（後述Ⅲ）。この問題について被告人側は明示的に争っているわけではないが、理論的には、①ネット上での虚偽の犯行予告が、そもそも「警察」に対する「偽計」といえるのかという点、それが認められるとして、②かかる偽計により、警察のどのような業務が妨害されるのかという、業務妨害罪における「妨害対象」の捉え方について検討する必要があるように思われる。

1) 本判決の評釈等として、本田稔「判批」法学セミナー664号（2010年）135頁、田山聡美「判批」刑事法ジャーナル20号（2010年）73頁以下、山崎耕史「判批」警察学論集63巻9号（2010年）150頁以下、前田雅英「警察官の職務と公務・業務」警察学論集64巻6号（2011年）145頁以下、奥村正雄「権力的公務と偽計業務妨害罪」研修755号（2011年）3頁以下がある。

II 公務員の公務と業務の関係についての判例及び学説の動向

1 判例の動向

暴行・脅迫に至らない威力・偽計で公務員の公務を妨害した場合に、業務妨害罪が成立するかについて、戦後の判例は、①「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」²⁾として、消極的に判断するもの（威力を用いて警察官の公務を妨害した事案（理研小千谷工場事件））もあった³⁾。しかし、その後は、一定の公務については、業務妨害罪で保護するようになっていった。まず、②威力を用いて国鉄の貨物運送業を妨害した事案（日尾鋳業所事件）では、最高裁は「法令上国鉄の事業ないし業務が公務とされその職員が右の如く政府職員に準ずる取扱を受けるものとされているのは、主としてその経営上の沿革の理由と高度の公共性によるものであって、事業ないし業務が権力的ないし支配的作用を伴うことによるものであるからではなく、事業ないし業務遂行の実態は、まさに民営鉄道のそれと同様である」⁴⁾として、非権力的、現業的公務については、業務妨害の対象になるとした。次いで、③威力を用いて国鉄の連絡船運行業務を妨害した事案（摩周丸事件）でも、最高裁は、②とほぼ同趣旨のことを述べて、国鉄の行う事業ないし業務は、刑法233、234条の「業務」の中に含まれるとした上で、「国鉄職員の非権力的現業業務の執行に対する妨害は、その妨害の手段方法の如何によっては、刑法233条または234条の罪のほか同95条の罪の成立することもあると解するのが相当である。」⁵⁾と判示した。

これらの事案では、権力的・支配的公務と非権力的現業的公務を区別し、後者については業務に含まれるとされたが、その区別基準は、必ずしも明確ではなかった。たとえば、議会が行う立法行為やそれに関連する審議などは、警察官などのように強制力の行使が伴うものではないので、「非権力的」公務ともいえるが、

2) 最大判昭和26年7月18日刑集5巻8号1491頁。

3) もっとも、朝山芳史『最高裁判所判例解説刑事編（平成12年度）』（法曹会、2003年）27頁は、「当該事案は、権力的公務の典型である武装警察官による職務執行の事案であるから、権力的公務に限定して判示したものと理解するのが相当であろう。」とする。

4) 最判昭和35年11月18日刑集14巻13号1713頁。

5) 最大判昭和41年11月30日刑集20巻9号1076頁。

その一方で、国民の権利義務に関係するという意味で「権力的」、「支配的」公務と捉えることもできるのである。

そこで最高裁は、④県議会委員会の条例案採決等の事務に対して威力で妨害した事案（新潟県議会条例案採決妨害事件）において、「本件において妨害の対象となった職務は、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」⁶⁾として、強制力を行使する権力的公務か否かに着目して業務妨害罪の成否を決する見解を採用するに至った。以降の判例でも、同様の基準により業務妨害罪の成否が判断されている⁷⁾。

2 学説の動向

(1) 公務と業務の関係について、学説では、①公務は業務に含まれないとする消極説⁸⁾、逆に②公務も業務に含まれるとする積極説⁹⁾も主張されているが、学説の多くは、③何らかの属性を備えた一定の公務についてのみ業務妨害罪の成立を認め、あるいは成立を否定するという見解を採用している。

③については、ア) 現業性、民間類似性、非権力性等に着目して業務妨害罪の成立を認めるが、業務妨害罪の成立する公務については、たとえ手段が暴行・脅迫であっても公務執行妨害罪の適用を認めない公務振り分け説¹⁰⁾と、イ) 権力的公務は含まれないが非権力的公務は業務に含まれるとして、後者については公務

6) 最決昭和62年3月12日刑集41巻2号140頁。

7) 公職選挙法上の選挙長の立候補届出受理事務を偽計及び威力で妨害した事案に関する最決平成12年2月17日刑集54巻2号38頁（威力・偽計業務妨害罪の成立を肯定）、東京都による段ボール小屋等を撤去することなどを内容とする環境整備工事を威力で妨害した事案に関する最決平成14年9月30日刑集56巻7号395頁（威力業務妨害罪の成立を肯定）を参照。

8) 吉川経夫『刑法各論』（法律文化社、1982年）116頁など。

9) 植松正『再訂刑法概論Ⅱ各論』（勁草書房、1975年）351頁、大谷實『刑法講義各論』〔新版第3版〕（成文堂、2009年）138頁、日高義博「業務妨害罪における『業務』の意義」植松正ほか著『現代刑法論争Ⅱ』〔第2版〕（勁草書房、1997年）121頁など。

10) 団藤重光『刑法綱要各論』〔第3版〕（創文社、1990年）535頁など。

執行妨害罪と業務妨害罪が適用されるとする限定積極説¹¹⁾がある。これらは、一定の基準に従い公務を区分し、その一方に業務妨害罪の成立を認める点は共通するが、公務区分の基準としては、公務の強制力性に着目する見解（強制力説）が有力である。この見解は、妨害を実力で排除する権限を付与された公務は、いわば典型的に「打たれ強く」、威力・偽計程度の妨害から保護する必要性が乏しいことを根拠とする。前記昭和62年最決以降の判例もこの立場であると思われる。また近時は、強制力説と基本的な考えを同じにしつつ、強制力を行使する権力的公務であっても、偽計に対しては無力であるとして、偽計の場合には積極説と同様の結論をとる修正積極説¹²⁾も提唱されている。

判例も採用する強制力説に立つ場合には、公務は、i) 非権力的公務、ii) 強制力を伴わない権力的公務、iii) 強制力を行使する権力的公務に区分され、i) 及びii) については、業務妨害罪は成立し得るが、iii) については、業務妨害罪の成立を認めないことになる。

(2) もっとも、iii) の強制力を行使する権力的公務を担う公務員に対して威力・偽計が用いられた場合、いかなる状況においても一切業務妨害罪が成立しないのかについては、必ずしも明確ではなかった。本事案では、強制力を行使する権力的公務を担う警察官に対する「偽計」行使が問題とされていることから、まさにこの点の判断が問われることになった。

3 昭和62年最決と本判決の整合性及び課題

(1) 本判決は、上記の問題について、警察官に認められた強制力が「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」ことを理由として、本件警察官らの公務も業務妨害罪で保護されるとした。つまり、強制力説の根拠は、実力で妨害を排除できるという点にあるが、本件ではそもそもそのような実力を行使できる状況になかったことから、なお業務として要保護性が失われていないということであろう。その意味では、本判決は、強制力を行使し得る権限を有する公務員の「地位」的

11) 大塚仁『刑法概説（各論）』（第3版増補版）（有斐閣、2005年）159頁、福田平『全訂刑法各論』（第3版増補）（有斐閣、2002年）199頁など。

12) 山口厚『問題探究刑法各論』（有斐閣、1999年）275頁、西田典之『刑法各論』（第5版）（弘文堂、2010年）126頁など。

側面ではなく、強制力を現に行使できる「状況」的側面¹³⁾を重視して、業務妨害罪の成否を決したといえよう。前者の考え方より、後者の考え方のほうが業務妨害罪の成立範囲が広がるため、強制力行使の状況に着目する本判決は、公務に対する業務妨害罪の成立が否定される場合をより限定化する姿勢を示したことになる。このような考え方によると、現に強制力を行使できる状況にあるか否かが判断基準になるため、かかる状況にない場合には、積極説と同様の結論となろう。

(2) これに対し、本件とは異なり、強制力を行使できる「段階」に至った場合は、本判決の論理では、基本的には、業務妨害罪の成立は否定されることになる。しかし、強制力が向けられる対象者以外の者による妨害行為の扱いについて¹⁴⁾は、なお課題として残される。たとえば、警察官Aが逮捕状に基づいてXを逮捕しようとした際、第三者Yが警察官Aの逮捕行為を威力・偽計により妨害した場合の取り扱いである。考え方としては、①「強制力の行使には、これを妨げる第三者の抵抗を排除する機能も含まれている」として、業務妨害罪の成立を否定する方向性¹⁵⁾と②強制力行使の対象者を個別に捉え、対象者以外の第三者による妨害行為については業務妨害罪の成立を肯定する方向性¹⁶⁾が考えられる。

この問題については本事案とは直接関係しないが、本判決のように、強制力行使の「状況」的側面を重視するのであれば、強制力が向けられる対象者の点についても、強制力行使の根拠となる手続法等の法令を前提に、如何なる範囲内で強制力を行使できるのかという個別・具体的な判断をすることで業務妨害罪の成立を画することにつながるように思われる。このような方向性を持った場合、業務として保護されない公務とは、「強制力を現に行使できる局面・段階であり、かつ強制力行使が認められる範囲内で執行されている公務」という極めて限定された範囲にとどまることになる。しかし、このような形で業務として保護されな

13) 大鶴基成「判批」研修649号(2002年)20頁は、強制力説のいう強制力を行使する権力的公務とは、「強制力の行使により職務が執行され(ようと)している局面(中略)の公務に限られる」(傍点筆者)としている。

14) この問題については、永井敏雄『最高裁判所判例解説刑事編(昭和62年度)』(法曹会, 1990年)78~82頁で検討されている。

15) 川端博ほか編『裁判例コンメンタール刑法〔第3巻〕』(立花書房, 2006年)〔原田國男〕102頁。

16) 永井・前掲註14・80頁は、この方向性に近いと思われる。

い公務の範囲を極度に限定化する場合には、積極説との差異は紙一重となるように思われる。

なお、私見は、業務妨害罪の保護法益は経済活動に限らず、広く業務活動の自由と考え、また公務も個人の業務活動として捉えられることから¹⁷⁾積極説の立場に立つが、積極説の場合、公務も業務に含まれることから、強制力行使の状況による区別をする必要はなくなる。しかし、この立場でも、次で検討する問題、すなわち、本件のような事案において果たして警察に対する「偽計」にあたるのか、「妨害対象」をどのように把握するのかという問題は残されることになる。

Ⅲ ネット上での犯行予告が「警察」に対する業務妨害に当たるか

1 ネット上での犯行予告が「警察」に対する偽計に当たるか

(1) 本件の被告人は、インターネット上の掲示板で、大量殺人の予告をしているが、これが「警察」に対する「偽計」の行使といえるかが問題になる。

本判決は、インターネット掲示板を通じての間接的通報も直接的110番通報と同視できるとして、「警察に対しての犯罪予告の虚偽通報」がなされた旨判示している。公的機関に対する虚偽通報という点で本件に類似する事案としては、①消防庁職員に対して虚偽の火災または救急通報を行った事案¹⁸⁾や②海上保安庁職員に虚偽の犯罪事実を通報した事案¹⁹⁾があり、いずれも消防署職員あるいは海上保安庁職員に対する「偽計」が肯定されている。これらの事案では、行為者自身が直接公的機関に虚偽通報しているのに対し、本判決の事案では、インターネット掲示板の虚偽の犯行予告を見た閲覧者を介して間接的に警察に通報されたという相違点が認められるが、本判決は、本事案も①、②のような事案と質的な差異はないと判断したものと思われる。「偽計」の意義については争いがあるが²⁰⁾、人の不知・錯誤を利用することをいうとされ、しかも直接被害者に向けられることは要しない²¹⁾とされているので、結果的に虚偽の犯行予告が警察に到達すれば、

17) 日高義博『刑法各論講義ノート』〔第3版〕(勁草書房、2005年)77頁。

18) 東京地判平成11年12月10日公刊物未搭載。本判決の評釈としては、大鶴・前掲註13・13頁以下がある。

19) 横浜地判平成14年9月5日判タ1140号280頁。本判決の評釈としては、鎮目征樹「判批」刑事法ジャーナル6号(2007年)70頁以下がある。

20) これについては、川端ほか〔原田〕・前掲註15・107頁。

「偽計」は認められるようにも思える。

しかしながら、前記①及び②のような直接的通報の場合と本件のような間接的通報の場合を直ちに同視すべきではないように思われる。すなわち、前者は、行為者自身が虚偽の通報をするため、行為が向けられている公的機関との関連性、さらに警察等の公的機関の者の不知・錯誤を利用するという関係が比較的明確である。これに対し後者の場合は、ネット上の掲示板という開かれた空間での犯行予告の形をとっているため、犯行予告自体に警察を挑発する内容が明示されている場合を別にすれば、通常は警察以外の者を名宛人としているであろう。そのため、後者の場合は、前者のような関連性・関係は必ずしも明らかではない。また、掲示板の種類にもよるが、閲覧者が限られ間接的通報すら期待できない状況も認められよう²²⁾。そのため、「偽計」が直接的に被害者（本件では警察）に向けられる必要がないといっても、当該行為が、最終的に警察の特定の業務の妨害に向けられるような性質であるかは慎重に検討する必要があると思われる。具体的には、行為者自身が「警察」に対して直接通報をするのではなく、犯行予告自体に警察を挑発する内容が明示されていない場合に警察に対する偽計を認定するためには、掲示板の規模や書き込みの内容等から、警察に通報される蓋然性があり、行為者自身もそれを見越している状況は必要であろう。

(2) 本件の場合、「2ちゃんねる」という比較的一般に知られた掲示板であり、また被告人による書き込み当時、土浦無差別殺傷事件（平成20年3月）や秋葉原無差別殺傷事件（同年6月）などの無差別殺傷事件が現実には発生しており、これらを模倣するような犯行予告に対し社会が敏感に反応していたこともあって、多くの閲覧者を通じての通報は比較的容易に予想がついたという事情が認められる。このことからすると、書き込みの時点においても、警察に通報される蓋然性があり、行為者自身もそれを見越しているような状況はあったといえ、警察に対する偽計を認めることは可能であろう²³⁾。

21) 西田・前掲註12・126頁。

22) 田山・前掲註1・77頁。

23) もっとも本判決では、警察への通報可能性は、被告人の犯行予告が業務妨害罪の「偽計」、軽犯罪法1条31号の「悪戯」のいずれに当たるのかという、控訴趣意に示された争点②の判断の中で考慮されている。通報可能性を考慮していること自体は正当といえる。しかし、軽犯罪法の「悪戯」も偽計業務妨害罪の場合と同様、「他

2 妨害対象の捉え方—「徒労の業務」の裏側の「本来の業務」の妨害を問題とする論理について

(1) 前記のように、ネット上の犯行予告であっても、場合によっては「警察」に対する偽計は観念し得るであろう。しかし、ネット上の犯行予告に対し警察が出動・警戒した事象について、正面から警察を被害者として措定することには、ある種の突飛さがあることは否定できない。この点に関し本判決は、虚偽通報により警察業務が「徒労」に帰したとして、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」されたとする論理を用いている。この論理は、前述した消防庁職員、海上保安庁職員に対する虚偽通報の事案でも見られるものである²⁴⁾が、ここには2つの問題点があるように思われ

人の業務」を妨害し得る悪戯がある場合に成立するものである。そうすると、間接的通報を前提にした「警察」に対する業務妨害を「悪戯」として判断する場合でも、第三者による通報可能性は考慮されるべきである。つまり、間接的通報の場合、警察への通報可能性の有無は、偽計と悪戯とを分けるものではなく、偽計業務妨害罪、軽犯罪法1条31号に共通するものというべきであろう。

- 24) 前者においては、虚偽通報を受理した消防職員をして、「同通報場所付近に出場させて徒労の業務を行わせるとともに、いずれもその間、これらの職務に従事した総合指令室勤務職員及び消防部隊若しくは救急隊職員をして正常な各業務の遂行を困難ならしめた。」とされ（大鶴・前掲註13・16頁）、後者においては、虚偽通報を受理した海上保安部警備救難当直勤務職員をして、「同海上保安部所属の巡視船艇及び湘南マリパトロールステーション職員の出動を指示させるとともに、第三管区海上保安本部警備救難当直に勤務中の職員に対してその旨伝達させた上、同日午後10時ころから同月7日午後7時ころまでの間、同伝達を受理した同海上保安部の警備救難当直勤務職員及び警備救難部警備課勤務職員らをして、上記内容虚偽の通報に応じて、いずれも不必要な上記海域周辺における巡視船艇又は航空機等の出動を指示させ、各種指令、連絡等の徒労の業務を行わせ、出動の指示を受けた横浜海上保安部、下田海上保安部、清水海上保安部及び同海上保安部御前崎海上保安署所属の巡視船艇の職員、羽田航空基地所属の航空機の職員並びに羽田特殊救難基地所属の職員を、上記海域周辺及び江の島に出動せしめて捜索等の徒労の業務を行わせるとともに、いずれもその間、上記横浜海上保安部、下田海上保安部、清水海上保安部、同海上保安部御前崎海上保安署、羽田航空基地、羽田特殊救難基地及び第三管区海上保安本部の職員をして、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」とされている（前掲註19・判タ1140号

る。

(2) 第1は、安易に「徒労」性を強調している点である。しかし、犯罪等の通報があった場合にその真偽を捜査し、あるいはそれを未然に防止する対応をすることは、警察の「本来の業務」である。そのことは、たとえ虚偽の通報に基づく捜査等であっても変わらないはずである。

たとえば、本件のようにインターネット上の掲示板で犯行予告があった場合、特定人の生命、身体、自由、名誉又は財産に対する害悪を告知したのであれば、行為者においてかかる害悪を真実行う意思があったか否かに拘わらず、通常は、脅迫罪(刑法222条)が成立するであろう。つまり、この場合には、書き込み内容の真実性云々以前に、「犯行予告」自体が脅迫罪としての性質を帯びる余地があるのであり²⁵⁾、これに対応する警察の活動が無用で「徒労」のものとはいえないであろう²⁶⁾。もとより、かかる害悪の発生を未然に防止するための活動も同様である。

また、生命等に対して害を加える犯行予告があるものの、その対象が特定されていない場合には、脅迫罪等での立件は困難であろうが、特定の場所(本件では東日本旅客鉄道株式会社土浦駅)での犯行予告がある場合には、少なくとも名指しされた当該会社との関係で業務妨害を問題にすることは可能である²⁷⁾。場合により、掲示板の管理者等との関係で業務妨害を問題にする余地もあろう。このような状況下での犯罪捜査は、およそ「徒労」のものとはいえないはずである。にもかかわらず、殊更に警察との関係での業務妨害を取り上げるとすれば問題があると云わざるを得ない²⁸⁾。このように、たとえ虚偽通報に基づく捜査等であって

280頁)。

25) これに対し、通報内容の虚偽性に着目して処罰する規定としては、火災発生の虚偽の通報又は傷病者に係る虚偽の通報をした場合につき、消防法44条20号の罰則(30万円以下の罰金又は拘留)、虚構の犯罪又は災害の事実を公務員に申し出た場合につき、軽犯罪法1条16号の罰則(拘留又は科料)などがある。

26) また、このような場合に脅迫罪で立件せずに警察に対する業務妨害とするのであれば、明らかに不自然であろうし、法定刑レベルの比較(脅迫罪は2年以下の懲役又は30万円以下の罰金であるのに対し、業務妨害罪は3年以下の懲役又は50万円以下の罰金)においても看過しえない。

27) 田山・前掲註1・78頁。

28) また犯行予告自体の犯罪性の吟味をせずに警察の業務の徒労性を強調すると、慎

も、全体として意味がある活動なのであるから、個々の警察活動の業務の「徒労」性を安易に強調すべきではない。

これに対し、架空の注文により私人や商店に「徒労」の業務を行わせたことを理由に偽計業務妨害の成立を認めた下級審判例として、i) 前後17回にわたり、他人名義で虚構の商品注文をして徒労の注文品配達を行わせた事案²⁹⁾、ii) そば屋ほか6軒の商店に電話でそば等の架空注文をして配達をさせた事案³⁰⁾はある。しかし、これらの架空注文の事案では、私人や商店は、注文に応じる義務がない中で徒労の配達をさせられたのであるから、配達業務が徒労に帰したとしてこの業務自体が妨害されたと捉えることは十分できるのである。そのため、警察のように通報に対して出動すべき義務がある場合と、そのような義務のない架空注文事例とは区別して考えるべきである。

(3) 第2に、徒労の業務の裏側に、「本来の業務」として「警ら、立番業務」という仮定的・抽象的業務を想定し、これを妨害対象として措定していることである。

上記の架空注文事例のように、徒労の業務に就いたこと自体が妨害の内容となると理解すれば、そもそも本判決のような仮定的な妨害対象を想定する必要はない。にもかかわらず、本判決がこのような妨害対象を想定した背景には、やはり、警察が通報を受けて出動することは「本来の業務」であるという意識があったのであろう。そうすると、本罪の成立を認めるためには、妨害対象としては、現実に遂行された活動以外の、別の業務を想定せざるを得なくなる³¹⁾。

問題は、上記のような仮定的・抽象的な業務を妨害対象として措定することの当否である。これについては、最高裁が、妨害対象となる「業務」の意義につき、「具体的個々の現実に執行している業務のみに止まらず、広く被害者の当該業務

重に被害者を想定する脅迫罪等で立件する必要はなくなり、警察を被害者とする安易な捜査手法を許容することに繋がるおそれもある。

29) 大阪高判昭和39年10月5日下刑集6巻9=10号988頁。

30) 函館地判昭和39年12月4日警備判例要録5巻76頁。

31) 川端ほか〔原田〕・前掲註15・106頁は、「警察や消防は通報があれば、出動すべき義務があり、まさに正常な対応として出動しているのであるから、業務は何ら妨害されていないという疑問もあろう。この点は、(中略)架空注文の事例とは異なる。むしろそのような空の出動をすることにより、その間の正規の出動が妨げられたり、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。」とする。

における地位に鑑みその任として遂行すべき業務をも指称するものと解するを相当とする³²⁾と判示していることが参考になる。この立場を前提にすれば、「警ら、立番業務」という仮定的・抽象的業務を妨害対象たる「本来の業務」として措置することも可能であるようにも思える。しかし、このような業務は、現実に行われた活動の裏側に常に想定できるのであるから、現実の活動の「徒労」性さえ認定できれば、容易に「本来の業務」が妨害されたと強弁できてしまう。このような結論は、通報に対する出動が警察の「本来の業務」であることと矛盾することにもなろう。そのため、本件のように、義務的な行動の裏側の一般的・仮定的業務を「本来の業務」とすることは、処罰限定の基準になり得ないように思われる³³⁾。

(4) では、どのように判断すべきか。業務妨害罪の「妨害」の要件との関係で、本罪を危険犯とみるのか侵害犯とみるのかで争いがあるが、いずれの立場であっても、個々の事案ごとに「妨害対象」の具体的な特定は必要であろう。本件の場合、インターネット上の虚偽の犯行予告が「警察」に対する偽計に当たるとした場合、それは、間接通報を受けた警察署の担当者をして、勤務中の別の警察職員に対しその旨伝達するという経過を辿ったものであり、もともとが「警察組織」に対して向けられたものである。そして、前述のように、通報に対して出動するのは警察の本来の業務である。そうすると、想定されるべき妨害対象は、末端の実動部隊の出動業務（これ自体は義務的な活動である）の裏側にある「警ら、立番業務」などではなく、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ではなからうか。このような妨害対象を想定する場合は、たとえば、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のみ本罪の成立を肯定することになろう。というのは、警察組織は複数の事態には対応できるように組織されているのであり、たとえ虚偽通報を起因として、結果として末

32) 最判昭和28年1月30日刑集7巻1号128頁。

33) これに対し、田山・前掲註1・78頁は、「徒労の業務」と「本来の業務」を問題とする論理について、「この種の虚偽通報事例に特徴的な妨害結果の認定手法である」と見ることもできるように思われる。仮にそう読むことができるのであれば、妨害結果の認定を厳密にしていくひとつの傾向として好意的に受け止めることができる。」とする。

端の実動部隊が誤った方向に誘導されたとしても、それだけでは警察組織としての機能が阻害されるとはいえないからである³⁴⁾。逆に、偽計により警察官が誤った方向に誘導されればことごとく業務妨害になるとすると、たとえば、警察が被疑者の虚偽の供述に基づいて裏づけ捜査をしたような場合も業務妨害が成立し得ることになってしまい不当である。

このように、虚偽通報の結果、警察に対する業務妨害罪を認めるためには、妨害の対象となっている業務の内容を特定することが必要であるが、その業務の内容は、被害者の業務の規模や業務の性質により異なってくるように思われる。

IV 結語

1 本判決は、Iで指摘した第1の問題点について、強制力を行使できる「状況」的側面を重視して、そのような「段階」にない場合に業務妨害罪が成立することを示しており、裁判実務における強制力説の内容をより鮮明にしたといえる。今後は逆に強制力行使の「段階」に至った場合に、どのような範囲で業務妨害罪が成立するかが問題となろう。

2 次に、ネット上の虚偽の犯行予告が、「警察」に対する業務妨害に当たるかという第2の問題の内、①そもそも「警察」に対する偽計といえるか、という点については、行為者が直接警察等に虚偽通報する場合と、本件のように不特定多数者の閲覧を特徴とするインターネット上の掲示板で虚偽の犯行予告があり、閲覧者を通じて間接的に通報がされた場合とでは、「偽計」が向けられる対象との関連性に大きな相違点がみられることから、両者を直ちに同視すべきではない。警察に対する偽計を肯定するためには、少なくとも、掲示板の規模や書き込みの内容等から、警察に通報される蓋然性があり、行為者自身もそれを見越している状況は必要と考える。

34) これに対し、大鶴・前掲註13・31頁は、119番や110番に虚偽の通報がなされる場合に妨害される業務は、「(ア) 通信指令業務及び(イ) 虚偽通報がなければ遂行されたはずの消防部隊等や警察官の出動待機業務やあり得べき他所への出動業務」であるとす。 (ア)については、多数の虚偽通報がある場合には、「現実の」通信指令業務が妨害されうる(東京地判平成12年11月16日公刊物未搭載)が、(イ)については、(ア)に比して、仮定的・抽象的な業務を問題にしていることは否定できない。

また、②偽計により妨害されうる「妨害対象」の捉え方については、本判決のように、虚偽通報により警察が「徒労の業務」を強いられたとして、その裏側に遂行されたはずの「本来の業務」を仮定する方法では、現実に行われた活動が義務的なものであっても、その裏側に、容易に抽象的・仮定的な「本来の業務」を措定できてしまう。そのため、現実の活動の「徒労」性が認定できさえすれば、容易に業務妨害罪の成立が肯定されてしまい、処罰限定の基準とはなり得ない。むしろ、本件で想定されるべき妨害対象は、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であり、本罪の成立を認めるためには、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事態が生じることが必要と考える。