

2022年度  
関西学院大学ロースクール  
C日程

一般入試（法学既修者）  
開放型入試（法学既修者）

刑 法 問 題

《 1 5 : 3 0 ~ 1 6 : 5 0 》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

## 【刑 法 問 題】

次の文章を読んで、〔設問〕に答えなさい。

Xは、動画共有サービスに自作の動画を投稿し、再生回数に応じて支払われる広告収入を得ていた。しかし、投稿した動画の再生回数等は低迷しており、収入も芳しくなかった。そこで、Xは、「白い粉」を警察官の前でわざと落として逃走し、その様子を撮影して動画を投稿すれば再生回数を増やせるのではないかと考えた。そして、砂糖をポリ袋に詰め、動画撮影用のデジタルカメラ等を用意した。さらにXは、友人Aに、交番に行く様子を撮影して欲しい、警察官と話しているときにXに電話をかけてきてほしいと詳細を明かさずに依頼した。Aは、どのような動画を撮るのか把握できなかったが、協力をすることにした。

某年2月19日、Xは、サングラスにマスク、帽子を深くかぶり、さも落ち着かないような挙動をしつつ、N市内の交番を訪れた。Xは、警察官Pに道を尋ねながら、打ち合わせ通りにAからかかってきた電話に応じた。その際、携帯電話機を取り出すとともにわざと砂糖入りのポリ袋を歩道上に落とした。

Pは、Xがポリ袋を落とした様子を見て、その形状等から覚せい剤事犯の容疑があると考えて、職務質問等を行おうとした。しかし、Xはそのポリ袋を拾い上げると同時に全力で走り出した。Pはその後を追った。Xは、Pの制止の警告に従わず逃走を続けたが、Aによる撮影の範囲を越えた辺りで走るのをやめた。PはXを確保し、ポリ袋の中身を尋ねた。Xは、「砂糖、砂糖」と笑いながら答えた。その後、Xは、現場に臨場したパトカー内で職務質問を受け、本件ポリ袋の中身の検査に応じたが、結果は陰性であった。そして、Xは、同行されたB署で取調べを受け、尿を任意提出したが、そこでも違法薬物の陽性反応は現れず、Xの身柄は家族に引き渡された。

Xに対する職務質問等のため、PおよびB署当直員の警察官11名がXの逃走現場に臨場するなどして職務に従事した。その間、これらの警察職員は、刑事当直や警ら活動、交番勤務など当時従事すべきであった仕事を行うことができなかった。

〔設問〕

この事例における、Xの罪責について論じなさい（特別法違反は除く。）。

2022 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【C 日程：刑法】

《出題趣旨・解説》

---

本問は、公務に対する業務妨害罪の成否を問うものである。解答に際しては、業務妨害罪の保護対象である業務に公務が含まれるか、含まれるとすればどのようなものが含まれるのかを明らかにしつつ、業務妨害罪の成立を検討することが求められている。なお、本事例では刑法 95 条 1 項の公務執行妨害は成立しない（本罪でいう暴行も脅迫も用いていない）ため、業務妨害罪と公務執行妨害罪の罪数処理は不要である。

### 1. 業務と公務は重なるか

かつて判例は、公務に対しては業務妨害罪の成立を否定していたが（大判大正 4 年 5 月 21 日刑録 21 輯 663 頁は、存立小学校の校長が保管する教育勅語等を隠匿する行為に偽計業務妨害罪の成立を否定した）、その後、旧国鉄（当時法令上公法人であった）の行った石炭輸送業務に対する妨害行為について、偽計・威力業務妨害罪の適用があるとした（最判昭和 35 年 1 月 18 日刑集 14 卷 13 号 1713 頁）。ここでは、「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的理由と高度の公共性とによるものであつて、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」とされ、公務を本来の公務と業務的な公務に分け、後者は業務妨害罪の対象となるとされた。

学説では、業務と公務は重ならないとする見解も主張されているが、業務と公務の重なり合いを認める見解が多い。公務を二分する基準は、権力的作用を伴うか否かあるいは民間業務との通用性をもたないか否か等、重点の置き方に相違はあるが、非権力的公務であれば業務妨害罪の業務たり得るとの立場が多い。そして、非権力的公務の（暴行・脅迫での）妨害につき業務妨害罪も公務執行妨害罪も成立し得るという見解が多い。もっとも、非権力的公務は業務妨害罪の対象となり、公務執行妨害罪の対象からは除かれるという見解も主張されている。

### 2. 公務の二分説と権力的公務

非権力的公務を業務に含めた判例は、その後、権力的公務の一部も業務妨害罪の対象とするようになる。すなわち、最決昭和 62 年 3 月 12 日刑集 41 卷 2 号 140 頁は、県議会総務文教委員会の条例案採決等の事務につき「強制力を行使する権力的公

務ではない」として威力業務妨害罪を認め、また、最決平成12年2月17日刑集54巻2号38頁は、公職選挙法上の選挙長（町長選挙）の立候補届出受理事務についても、強制力を行使する権力的公務ではないことから刑法233条後段、234条の業務に当たると認めている。強制力を行使する権力的公務が除かれているのは、それが威力ないし偽計で抵抗されても格別の痛痒を感じないから、あるいは、そのような抵抗も当初から織り込み済みの職務の対象であるためとされている（昭和62年決定の調査官解説および平成12年決定の調査官解説を参照）。

そして、最決平成14年9月30日刑集56巻7号395頁は、動く歩道を設置するため、通路上に起居する路上生活者に対して自主的に退去するよう説得して退去させた後、通路上に残された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行うに際し、自主的に退去しなかった路上生活者やその協力者がバリケードを設置する等抵抗したものの、その者らを警察官が実力で排除、連行した事案において、実力行使が行われた（強制力が現に行使された）にもかかわらず、本件業務を「動く歩道を設置するため、本件通路上に起居する路上生活者に対して自主的に退去するよう説得し、これらの者が自主的に退去した後、本件通路上に残された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」と包括的に捉えることで、強制力を行使する権力的公務ではないとして業務と認めた。

このように包括的に公務が把握されることで、その後、下級審を中心に、虚偽の犯罪予告をインターネットの掲示板に書き込んだりする行為についても、「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）」として業務を認めるものがでてきている（東京高判平成21年3月12日高刑集62巻1号21頁）。そして、本事例のように、警察官の前で覚せい剤を所持するかのように偽装する行為について、「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来の職務（本件業務）が妨害された」として、業務妨害罪の業務を認めるようになってきている（名古屋高金沢支判平成30年10月30日公刊物未搭載）

学説では、刑法233条後段・234条問わず、（前述のように）公務のうち非権力的公務のみ業務妨害罪の対象となるとするものだけでなく、非権力的公務および強制力を行使しない権力的公務は業務妨害罪の対象となるとする見解が主張されている。これに対して、威力業務妨害罪につ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とはならないが、偽計業務妨害罪については強制力を行使する権力的公務であっても業務妨害罪の業務に該当するという見解も主張されている（この見解は、

偽計について、強制力は妨害排除にとって無力との視点を有している）。

### 3. 解答に際して

解答においては、公務は業務に含めない立場、非権力的公務のみ含める見解、強制力を行使する権力的公務は含まれないとする見解、偽計か威力かで基準を分ける見解など、どのような立場からでも良いが、その理由を示しつつ答えてほしい。なお、本事例は、偽計が問題となっているので、その点の解答も忘れずに行ってほしい（本問は、前掲名古屋高金沢支判平成30・10・30を参考にした事例であるが、そこでは、「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」としている）。以上のことに触れつつ、（偽計）業務妨害罪の成立要件を適切に検討してほしい。

#### 《講評》

---

答案では、公務と業務の区別に触れることができていない答案が見受けられた。また、偽計業務妨害罪の偽計の定義が示されていないもの、当てはめが不十分なものが散見された。さらに、（233条の）前段・後段の区別にまで触れることができていない答案が少なからずあった。いずれも注意されたい。

この他、設問で特別法違反の点を除くと記載されているにもかかわらず、特別法違反に答案の相当部分を割いているもの、Xの罪責が問われているのにAの罪責を検討しているものもあった。設問をよく読んで答えてほしい。なお、「該当」を「核当」と書いている答案も見られた。誤字には注意されたい。