HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	刑事判例研究
Author(s)	岡部, 天俊
Citation	北大法学論集, 67(1), 180[153]-149[184]
Issue Date	2016-05-26
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/61955
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol67no1_08.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

刑　事　判　例　研　究

岡　部　天　俊

駅構内においてビラ配布制止業務に従事していた同駅副駅長に対し顔を近づけ大声で威圧するなどした事実については威力業務妨害罪の構成要件該当性が否定され、同駅コンコース内への立入り制止業務に従事していた同駅副駅長の体を押しのけ同駅コンコース内に立ち入った事実については同罪の違法性が阻却された事例[1]

大阪地判平成26年７月４日（平成24年（わ）第6191号、平成24年（わ）第6786号：威力業務妨害被告事件）公刊物未登載 LEX/DB 文献番号25504286

Ⅰ　事実の概要

①平成24年10月17日午後３時過ぎ頃、被告人を含む数十名の者はＡ駅Ｂ口付近

[1] 同判決の評釈として、成澤孝人「判批」新・判例解説 Watch（法セ増刊）16号（2015）27頁以下がある。なお、本判決では、被告人がいわゆる震災がれきの受入れに関する説明会の開催を阻止するため、他人と共謀の上、同説明会が行われる大ホールにおける設営作業中、「開けろ」と言いながら部外者が立ち入らないよう同大ホールの扉の前に立っていた職員を押したり、同大ホールの扉を叩くなどした上、その後、職員らが会場設営のために設置したパーテーションを外に運び出しトランジスタメガホン等を用いて「焼却反対」などと大声で連呼するとともに、笛や太鼓等の楽器を打ち鳴らすなどして前記職員らを威嚇したという事実について併合審理されており、この事実については威力業務妨害罪（共同正犯）の成立が認められている。

で街頭宣伝活動をしていたが、そのうち数名がＡ駅Ｃ広場において無許可でビラの配布を始めたため、Ａ駅副駅長は、業務統括者として他の約20名のＡ職員等と共にこれを制止する業務を開始したところ、被告人は、その後間もなく副駅長に近づいて、20センチから50センチ程度の距離まで顔を近づけ、「ビラまきを制止するな」「表現の自由や。じゃまするな」などと大声で言い、その後短時間言い争いをし、さらにその後、副駅長を睨むなどしながら、午後４時頃に街頭宣伝活動が終わるまでの間、副駅長の近くに立っていた。

②副駅長は、同日午後４時過ぎ頃、Ａ駅Ｂ口付近での活動を終えた前記街頭宣伝活動参加者らが同駅南方方面に移動するために駅コンコース内に立ち入ろうとした際、これを制止しようとしたのに対し、被告人は、副駅長に近づき「何でじゃまするんや」などと言い、副駅長の体を押しのけて同コンコース内に立ち入り、他の参加者らと一緒に同コンコースを通過して移動した。

以上①および②の事実につき、被告人は威力業務妨害罪（刑法234条）に問われた。

Ⅱ　判旨

被告人は無罪。

事実①について

「威力とは、被害者の自由意思を制圧するに足りる犯人側の勢力のことをいい、威力を用いて業務を妨害する行為とは、行為の態様、当時の状況、業務の種類・性質等からして、普通の人であれば心理的な威圧感を覚え、円滑な業務の遂行が困難になるような行為を意味すると解される。

本件についてこれをみると、副駅長よりもやや背が高く体格もよい被告人が、副駅長にかなり近い距離で大声を出しているが、現場は白昼のＡ駅前の屋外であり、人通りもあり、また、ビラを配布していた者は数名であるのに対してこれを制止する業務に従事していた者は副駅長を含めて約20名であり、近くには複数の警察官もいてこれを見ていた。そして、被告人が副駅長に対し大声を出した際、他の街頭宣伝活動参加者がこれに直接加勢したという事実は認められない。

以上の状況を前提として、同業務の統率者の立場にある副駅長の業務の性質も考えると、被告人１人から顔を近づけられて大声を出され、短時間言い争い

をしたからといって、その立場にある普通の人が心理的な威圧感を覚え、円滑な業務の遂行が困難になるとまではいえない。現に副駅長も被告人に対してきつい調子で言い返しているし、他のA職員等によるビラ配布の制止業務が困難になったということもない。また、被告人がその後副駅長の近くに立っていたことについては、にらむなどしていたことを考慮しても、心理的な威圧感を与える行為とはいえない。

したがって、副駅長のビラ配布の制止業務に対する被告人の行為は、威力を用いて業務を妨害する行為とはいえない。」

事実②について

「A駅コンコースは、D（E株式会社）が所有する同駅建物の一部であり、同社が管理する鉄道地であって、副駅長をはじめとするA職員には、鉄道営業法及び駅建物の管理権に基づいて、駅構内の秩序を維持するため、同コンコース内への立ち入りを認めればその秩序を乱すおそれがある者に対しては、立ち入りを制止する権限がある。しかし、駅建物や同コンコースの公共性に加え、同コンコースを利用すれば駅建物南北の通り抜けが可能であるというA駅の構造や多数の通行人が通り抜けのために同コンコースを利用しているという同駅の状況等を考慮すれば、それによって駅構内の秩序が乱されるおそれがない場合には、A職員は、鉄道を利用する意思がなく、単に通り抜けのためだけに同コンコースを利用しようとする者に対しても、その立ち入りを制止することはできないと解すべきである。

そこで、本件において、被告人ら街頭宣伝活動参加者の駅コンコース内への立ち入りを認めた場合に、同コンコース内の秩序が乱されるおそれがあったか否かにつき検討する。

A駅B口付近での街頭宣伝活動終了後、これに参加していた者らのうち数十名が駅コンコースに向かって移動を始めた。その際、プラカードや横断幕を持っている者はいたが、いずれも大きなものではなく、駅利用者の通行の妨げになるようなものではなかった。参加者らは何人かずつに分かれて進行しており、隊列を組むようなこともなく、『原発反対』などと声をあげる者はいたが、声を合わせてシュプレヒコールをすることはなかったし、拡声器を持っている者はいたが、これを使用する者はなかった。また、通行人等にビラを配ろうとする者もいなかった。そのほか、B口付近で傘を開いている参加者はいたが、A

職員の指示に従ってこれを閉じている。

このような駅コンコースに向かう参加者らの状況からすれば、同コンコース内への立ち入りを認めてもその秩序が乱されるおそれがあったとは認められない。また、実際に、参加者らが駅コンコース内を通過する際、他の駅利用者の通行の妨げになった訳でもない。

そうすると、駅構内の秩序が乱されるおそれがないにもかかわらず、副駅長が駅コンコース内への立ち入りを制止したことは、適法な業務の遂行とはいえない。これに対し、被告人がした行為は、同コンコース内への立ち入りという正当な目的に基づくものであり、その態様も同コンコース内に立ち入るための最小限度のものにとどまっており、違法なものとは認められない。もっとも、その際、副駅長の足を踏んだことが認められるが、意図的に踏んだとは認められず、これによって上記認定は左右されない（副駅長は、踏まれ方からして意図的としか考えられないと供述するが、これを裏付ける証拠はなく、これを否定する被告人の供述は排斥できない。）。

なお、検察官は、プラカードや横断幕を持って駅コンコース内に立ち入ることは鉄道営業法35条により禁止されており、A職員にはそのような者の立ち入りを制止する権限があると主張する。しかし、同条は鉄道地内の秩序を維持するための規定であると解され、同条に列挙されている『旅客又は公衆に対し寄附を請い、物品の購買を求め、物品を配付しその他演説勧誘等の所為を為』す行為とは、類型的に鉄道地内の秩序を乱すおそれの高い行為を意味するものと解される。そして、プラカードや横断幕を持って駅構内を歩くという行為は、同条に具体的に列挙されているものとは異なり、プラカード等の大きさや歩き方などにかかわらず類型的に鉄道地内の秩序を乱すおそれの高い行為であるとはいえない。したがって、他の駅利用者の妨げとなる大きなプラカード等を掲げたり、プラカード等を持って他の駅利用者の妨げとなるような歩き方で駅構内を歩いたりすれば別であるが、そのような事情が認められない場合、プラカード等を持って歩くというだけでは同条に該当しないというべきである。本件においては、前記街頭宣伝活動参加者らは、いずれも肩幅程度の大きさのプラカードや横断幕を首から下げ、あるいは体の前に持って歩いていたに過ぎず、隊列を組んで進行していた訳でもなく、類型的に駅構内の秩序を乱すおそれの高い行為であるとはいえないから、鉄道営業法35条には該当しない。」

Ⅲ　評釈

1　はじめに

本件は、駅構内においてビラ配布制止業務に従事していた同駅副駅長に対し顔を近づけ大声で威圧するなどした事実および同駅コンコース内への立入り制止業務に従事していた同駅副駅長の体を押しのけ同駅コンコース内に立ち入った事実につき、威力業務妨害罪の成否が争われた事案である。

本判決はまず、事実①につき「威力を用いて」の該当性を否定している。周知の通り、判例によれば、威力業務妨害罪（刑法234条）における「威力」とは、人の自由意思を制圧するに足る勢力をいうとされる[2]が、本件においてはいかなる事情によって、「威力を用いて」には該当しないとされたのであろうか。この点の検討は、「威力を用いて」の該当性についての今後の判断にも有益であると思われる。

また本判決は、事実②については違法性が阻却されるとの判断を示しているが、その際、副駅長の立入り制止業務が「適法な業務の遂行とはいえない」ことに加えて、被告人の行為が、「正当な目的に基づくものであり、その態様も…最小限度のものにとどまって」いたということが考慮されている。このような判決文からは、業務の不適法性が違法性阻却の一要素として評価されていることが窺われる[3]。しかし、そもそも副駅長の立入り制止業務は根拠なく被告人らの自由を侵害する業務であったとみる余地があり、そうであるとすれば、事

---

[2] 大判明治43年２月３日刑録16輯147頁、最判昭和28年１月30日刑集７巻１号128頁、最判昭和31年５月29日裁判集刑113号613頁、最判昭和32年２月21日刑集11巻２号877頁、最判昭和47年３月16日判時661号６頁など。

[3] 副駅長の立入り制止業務が「適法な業務の遂行とはいえない」ことにより、被告人の行為の目的の正当性が補強されるという趣旨という考え方もあり得るが、立入り制止権限は駅構内の秩序が乱される客観的なおそれの存在によって基礎づけられるものであり、被告人の真の主観によって左右されるものではないから、立入り制止権限と被告人の目的の正当性を結びつけて考えるのは困難であるように思われる。なお、仮に被告人が意図的に副駅長の足を踏んだのだとすれば、その時点から駅構内の秩序が乱される客観的なおそれが生じたといえ、副駅長に立入り制止権限が発生し、それに加えて、被告人の行為における態様の最小限度性も失われると思われる。

実②についても、業務妨害罪における客体としての「業務」の存在を否定することで構成要件該当性を否定するという判断も可能であったように思われる。本判決が、同業務の不適法性を違法性阻却の一要素として扱った趣旨を理解するためには、従来の判例・裁判例における業務の要保護性についての基準を踏まえる必要があろう。

以下では、上述の二つの観点から、本判決の検討を試みることとしたい。

2　事実①の「威力を用いて」の該当性について

（1）判例・学説

判例によれば、威力業務妨害罪における「威力」とは、人の意思を制圧するに足る勢力をいうとされ、通説もこのように理解している[4]。また、威力が直接的に向けられるところの人は、必ずしも被害者に限定されない[5]。したがって、暴行・脅迫のみならず、社会的経済的地位・権勢を利用した威迫、多衆・団体の力の誇示、騒音喧騒、物の損壊等も含まれ得る[6]。そして、実際に人の自由意思が制圧されたことは必要でない[7]。

また、「用いて」とは、威力を行使することをいう[8]。

（2）本判決における判断

1）定義

本判決はまず、「威力」を「被害者の自由意思を制圧するに足りる犯人側の勢力」と定義した上で、「威力を用いて業務を妨害する行為」を「行為の態様、当時の状況、業務の種類・性質等からして、普通の人であれば心理的な威圧感を覚え、円滑な業務の遂行が困難になるような行為」と定義している。この定義は、先述した従来の判例の定義を踏襲したものと考えられる。

---

[4] 団藤重光『刑法綱要各論』（創文社、第３版、1990）538頁、中森喜彦『刑法各論』（有斐閣、第３版、2011）65頁。

[5] 判例として、最判昭和32年２月21日刑集11巻２号877頁、最決昭和40年９月３日裁判集刑156号311頁など。学説として、団藤・前掲注（４）540頁注（一三）。

[6] 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第12巻』（青林書院、第２版、2003）124頁〔佐々木正輝〕。

[7] 最判昭和28年１月30日刑集７巻１号128頁。

[8] 大塚ほか編・前掲注（６）124頁〔佐々木正輝〕。

2）考慮された要素

⑴　以上のような定義を出発点として、本判決は、至近距離で大声を出したこと、白昼であったこと、屋外であったこと、人通りがあったこと、ビラ配布者数との関係においてビラ配布制止業務者数が多かったこと、警察官が近くで監視していたこと、他の街頭宣伝活動参加者が直接加勢していないこと、および被害者との相対関係における身長の高さ・体格の良さ等を考慮しており、これらを行為の事情として考慮するのは当然であろう。

⑵　上記の事情に加えて、本判決はさらに、「同業務の統率者の立場にある副駅長の業務の性質」をも考慮した上で、「威力を用いて」の該当性を否定している。事実①において客体とされた業務である本件ビラ配布制止業務は、その内容が類型的にビラ配布者からの反発が予想されるものである上、副駅長の業務にはそういった類型的に反発が予想される業務を統率するということも含まれていたと考えられる。したがって、副駅長のビラ配布制止業務に対し異議を唱える行為を「威力を用いて」に該当すると認定するためのハードルは高かったといえ、本判決が「業務の性質」を考慮した趣旨もこのような点にあったと思われる[9]。そうであるとすれば、本判決の判断は妥当であろう。用いられた勢

[9]「業務の種類等」が「威力」を肯定するための要素として明確に用いられた裁判例として、東京地判平成18年５月30日刑集65巻５号811頁がある。同判決は、「威力業務妨害罪の『威力』とは、人の意思を制圧するような勢力」と定義し、「その威力の行使によって現実に被害者の自由意思が制圧されたことを要するものではなく、犯行の日時場所、動機目的、勢力の態様、業務の種類等諸般の事情を考慮し、客観的にみて人の自由意思を制圧するに足りるものであるかを判断すべきものである」とした上で、「高等学校学習指導要領においては、卒業式は『儀式的行事』に該当するところ、それが厳粛な雰囲気の中で円滑に執り行うよう要請されることはいうまでもない。Ａ高校では本件卒業式の実施に向けて、本件実施要綱を作成するなどの綿密な準備を行っていたものであり、Ｃは、校長としてその卒業式を円滑に執り行う職責を負い、Ｂは、教頭として校長の職務を補佐する職責を負っていたものである。これに対し、被告人は、卒業式の開式の直前であり、来賓が式場に入場する予定時刻に、上記のような、都教委の施策に反対する立場への賛同を呼びかけたものである。そして、その内容は、国歌斉唱に当たって全員に起立を求める方針でいたＣらの立場からは、とうてい許容できない内容であるといえる。そのような呼びかけを開式直前に突然行えば、卒業式の進行に影響を与えかねないとして、Ｃらにおいて、その職責上、

力それ自体を見ると十分「威力を用いて」に該当し得るような場合であっても、ある程度の勢力が向けられることが織り込み済みであるような性質の業務であれば、「威力を用いて」という実行行為が認められにくくなる場合もあり得るのであり、まさに本件はそのような事案であったといえよう。

(3) これに加えて本判決は、「現に副駅長も被告人に対してきつい調子で言い返している」ということおよび「他のA職員等によるビラ配布の制止業務が困難になったということもない」ということを考慮しており、前者は副駅長が現に自由意思を制圧されなかったということを、後者は他のA職員等の業務遂行が困難になったということもないということを示していると考えられる。しかし、そもそも現実に人の自由意思が制圧されたことや、現実に円滑な業務遂行が困難になったことを要しないにもかかわらず、なぜ本判決は「威力を用いて」の該当性を否定する際に、現実の自由意思不制圧、現実の業務妨害不発生に言及しているのであろうか。この点については、「威力を用いて」の該当性の判断においては、現実の自由意思制圧、現実の業務妨害は必要でないものの、「威力を用いて」の該当性を肯定する際には現実の結果が認定されることが非常に多いということ[10]に加えて、本判決が現実の自由意思不制圧、現実の業務妨害不発生に言及する以前に、「その立場にある普通の人が心理的な威圧感を覚え、円滑な業務の遂行が困難になるとまではいえない」として結論を示して

放置することができず、これを制止するなどの対応を迫られるものであることは明らかである。加えて、被告人は、現実にBからの制止やCからの退場要求があったにもかかわらず、これを無視して呼びかけを行い、あるいは、上記のような各怒号に及んだものであり、Cらにおいて、更に一定時間継続して対応することを余儀なくされたのである。そうすると、被告人の上記行為は、卒業式を執り行おうとするCら関係者の意思を制圧するに足りる勢力の行使として、威力業務妨害罪の『威力』に該当することは明らかである」として、卒業式典を円滑に遂行せねばならないというBおよびCの業務の内容を、「威力」該当性を肯定する方向に考慮した。

[10] 威力業務妨害罪の成立を肯定するための要素として現実の結果を明確に考慮している判例・裁判例として、「実際に業務妨害の結果が生じたかどうかは、当該行為が威力に当たるかどうかを判断する一つの資料となるにとどまる」としつつも「実際に本件会社の円滑な営業活動等が困難になった」ことを考慮した東京高判平成21年５月11日日東高時報60巻１～12号50頁、「卒業式の円滑な遂行を妨げた」ことを考慮した最判平成23年７月７日刑集65巻５号619頁など。

いることからすれば、やはり、現実の自由意思不制圧、現実の業務妨害不発生が「威力を用いて」の該当性の否定にとって重要な要素なのではなく、あくまでも、現実の自由意思制圧・業務妨害が「威力を用いて」の該当性を肯定する方向に作用する要素であるということであろう。つまり、本判決は、他の様々な要素を考慮して事実①が「威力を用いて」には該当しないと結論づけた上で、「威力を用いて」への該当性を肯定する方向に作用する現実の自由意思制圧・業務妨害もない、ということを補足的に示したものと思われる。

ところで、現実の自由意思制圧・業務妨害があれば「威力を用いて」の該当性を肯定する方向に作用するということは、当然であろう。しかし、肯定する方向に作用するにとどまることを看過してしまうと、現実の自由意思制圧・業務妨害結果があれば常に「威力を用いて」の該当性が肯定されてしまうことになりかねない。そこで、現実の自由意思制圧・業務妨害があれば「威力を用いて」の該当性を肯定しやすくなるという当然のことがらの構造、そして、反対に現実の自由意思制圧・業務妨害があっても「威力を用いて」の該当性を肯定できないのはいかなる場合かという点について検討する。

（3）実行行為性と「現実」との関連

「威力」とは、人の自由意思を制圧するに足る勢力をいい、そこでいう人とは一般人である。また、業務妨害罪の性質上、業務を妨害するに足るものでなければならず、この点も、本判決が示すように、一般人を基準として判断される。このように、実行行為性の判断は、一般人を基準として判断される。そのような中で、「現実」を考慮することは、いかなる限度において可能なのであろうか。

「一般」を基準とする実行行為性の判断において「現実」を考慮するためには、「一般」＝「現実」という関係が認められねばならない。そうであるとすれば、「一般」を基準とする実行行為性の判断において「現実」を考慮するためには、「一般」＝「現実」と言い得るための根拠を示すことが不可欠であるようにも思える。

しかし、そもそも実行行為性の判断において「一般」が基準とされる趣旨は、因果関係の起点となる行為が無限定に拡大するのを防ぐため、行為に結果発生の一定の危険性を要求する、という点にあると思われる[11]。そうであるとすれ

[11] 山口厚『刑法総論』（有斐閣、第３版、2016）51頁。

ば、実行行為性の基準となる「一般」とは、点としての「平均」とは異なるものであって、特異な事実を排除した事実の集合をさすということになろう。具体的には、たとえば、しばしば実行行為性の基準となる「一般人」とは、仮定された一人の「平均人」とは異なるのであり、実行行為の危険性の判断には適さない特異な人を排除した人の集合をさすということになる。そしてその帰結として、「現実」は「一般」に属するのが原則であるから、「一般」を基準とする実行行為性の判断において「現実」を考慮する際には、「現実」が「一般」という集合に属するということの根拠を示すことは不可欠ではない。したがって、危険性で足りる事象が現実に発生したということは、実行行為性を肯定する方向に作用することになる。

もっとも、上記のことがらは、実行行為性を肯定する場合に妥当するものである。危険性で足りる事象が現実に発生したということは、実行行為性を肯定する方向に作用するが、その事象が現実に発生しなかったということは、必ずしも実行行為性を否定する方向に作用するものではない。なぜなら、先述のように、「一般」とは特異な事実を排除した事実の集合であるから、危険性で足りる事象が現実に発生しなかったとしても、偶然、「一般」という集合に属する具体的な事実との関係ではその事象が発生しなかったというだけで、「一般」という集合に属する他の具体的な事実との関係ではその事象が発生した可能性が依然として残るからである。

したがって、実行行為性の前提としての危険性の内容をなす事象が現実に発生したという事実は、実行行為性を肯定する方向に作用するということになる。その事象が現実に発生したにもかかわらず実行行為性を否定する場合には、実行行為性を肯定する方向への作用を打ち消す必要があるため、「現実」が「一般」という集合に属していなかったということの根拠を示すことが必要である[12]。

[12] このこととの関連では、広島高判昭和28年５月27日高刑集６巻９号1105頁が興味深い。同判決の事案は、被告人は、Ａが被告人方付近の山林において製材のため製材機を搬入しようとしたのに対し、それまでに同所で製材した鋸屑をＡが約束通りに片付けていなかったため、それが被告人方の飲料用水に流出するおそれがあるとして、これを詰責すべく申し向けたところ、Ａが困惑し搬入を中止し当該製材をやめるに至った、というものである。同判決では結局、「威力」は否定されており、Ａが自由意思を制圧されたという事実については否定されたのであるが、「原審における証人Ａは、その際私は被告人に大きな声で

このように考えると、やはり、本判決が現実の自由意思不制圧・業務妨害不発生に言及している趣旨は、実行行為性を肯定する方向に作用する現実の自由意思制圧・業務妨害が存在しないということを補足的に示すというところにあるものと思われる。

3　事実②の違法性阻却について

（1）本判決における立入り制止業務の不適法性の意義

本判決における事実②についての判示をみると、副駅長が被告人らの立入りを制止する権限を有していたか否かについて、詳細な検討がなされている。そして、この点について本判決は、「駅構内の秩序が乱されるおそれがないにもかかわらず、副駅長が駅コンコース内への立ち入りを制止したことは、適法な業務の遂行とはいえない」との結論を導いている。

本判決は、副駅長が立入りを制止する権限を有していたか否かが、結論に対してどのような影響を及ぼすことがらであるのかを明示的には示していないが、それは、違法性阻却の一要素として用いられたものと考えられる。なぜなら、本判決は、「駅構内の秩序が乱されるおそれがないにもかかわらず、副駅長が駅コンコース内への立ち入りを制止したことは、適法な業務の遂行とはいえない。これに対し、被告人がした行為は、同コンコース内への立ち入りという正当な目的に基づくものであり、その態様も同コンコース内に立ち入るため

怒鳴りつけられ、同人には暴行罪の前科があるので無理に搬入したらひどい目に会うかも知れぬと思いやむなく中止した旨供述し居り、被告人には暴行罪の前科一犯（罰金千円但し一年間執行猶予）があることは明らかであるけれども、さりとて同人は未だ暴行癖がある者として一般に怖れられていたわけではないことは当審証人Bの供述によつても明らかであり、又当時被告人において暴行の挙に出るが如き言動に及んだこともこれを認めるに足る証拠の存しないところであるから（当審における証人Aの『その際、被告人は機械を入れたらしごうすると一口言つた』旨の供述はたやすく措信し難い）若し当時Aにおいて被告人の暴行を怖れたとするも前記本件のいきさつ等に鑑みるときは、右は全く同人の特種の恐怖感に基いた一時的の思い過ごしに過ぎなかつたと認める外はない」と判示されている。これは傍論ではあるが、仮に被害者が現に自由意思を制圧されたのだとしても、それは被害者の「特種の恐怖感に基いた一時的の思い過ごしに過ぎな」いということを指摘しており、まさに「現実」が「一般」という集合に属していなかったということの根拠を示しているものといえよう。

の最小限度のものにとどまっており、違法なものとは認められない」と述べており、ここでの「これに対し」とは「このような適法とはいえない業務の遂行に対して」の意であると解されるため、「副駅長の業務遂行は適法でない上、それに対する被告人の行為は正当な目的に基づく最小限度の態様のものであった」ということから違法性阻却を導いていると考えられるからである[13]。そうであるとすれば、本判決は、少なくとも立入り制止業務の要保護性が不完全なものであったという判断を下したということになろう。ところが、副駅長の立入り制止業務は、（少なくとも本判決の立場では）根拠なく被告人らの権利を制約するものであったのであり、そうであれば、同業務につき「業務」該当性自体を否定するという判断も可能であったように思われる。

このように、なぜ本判決は業務の不適法性を違法性阻却の段階で考慮するにとどまったのか、という点について適切に理解するためには、従来の判例・裁判例における業務の要保護性の判断について検討する必要があると思われる。

（２）従来の裁判例における要保護性の基準

それでは、裁判例は業務妨害罪における業務の要保護性の基準について、どのように考えてきたのであろうか。以下では、業務の要保護性の基準について判示した裁判例を検討する。

①東京高判昭和27年７月３日高刑集５巻７号1134頁

【事実】 被告人Ｘは、ＡおよびＢがＸ所有の浴場をＸの承諾なしに転借しており、ＡおよびＢから同浴場の引渡しを受けようとしたところ、ＡおよびＢがこれを拒否したため、同浴場入口付近に「休業」と記した紙片を掲示し、さらに、入口を板片で釘付けにして閉鎖した。

【判旨】 「…右Ａ及びＢは…所為が行われた時までに事実上平穏且公然に右浴場を占拠してその湯屋営業を継続して来ていたものであることを肯認するのに十分である。そして刑法業務妨害罪により保護せられる法益は事実上平穏に行われている一定の業務であつて、その業務の開始される原因となつた契約が民法上有効であることや、その業務に関する行政上の許可が存在することの如

[13] なお、仮に被告人が意図的に副駅長の足を踏んでいたとした場合の影響については、前掲注（３）を参照。

きは必ずしもその業務ということの要件ではないと解するのを相当とするから、前記Ａ及びＢの右湯屋業務も刑法第233条、第234条にいわゆる業務というのに該当するものと認むべきである。もとよりかかる場合、右Ａ及びＢの浴場の賃借権は被告人に対抗することができないから、被告人は右Ａ及びＢに対し同浴場の明渡請求権を持つていることは論をまたないが、その権利の実現は国家機関の力に依拠して手続を守つて行うべきであつて、本件の如く個人自ら権利の救済を実力に訴え実現しようとすることは許されないものといわねばならない。」

【検討】　この判決は、おそらく「事実上平穏」という基準を示した初の事例であると思われる。これによって、業務妨害罪により保護される業務であるためには「事実上平穏」に行われていることで足り、業務の原因たる契約の民法上の有効性や業務についての行政上の許可の有無が必ずしも要保護性の判断に影響を及ぼすわけではないということが明らかにされた（当該浴場は所有者Ｘの承諾なくＡおよびＢに転貸されていたためＡおよびＢはＸに対し賃借権を対抗できなかった上、営業許可はあくまでも転貸人に対しなされたものであった）。もっとも、なぜそのような基準が導き出されるのかという根拠についてはまったく触れられていないため、その根拠の示唆については後の判例に委ねられることになった。

②福岡地小倉支判昭和45年10月19日判タ255号231頁

【事実】　被告人Ｘは、かねて米軍Ａ弾薬庫を中心とする弾薬輸送に反対し、実力を行使してでもこれを阻止すべきであるとの考えを抱いていたところ、昭和43年10月23日、米軍の弾薬が通称Ｂ岸壁で陸揚げされ、自動車便により多数Ａ弾薬庫に向けて輸送されることを知り、他の学生20名位とともに、道路上で輸送自動車の進行を止めて弾薬輸送を阻止しようとはかり、これらの者と共謀のうえ、同日午前11時45分頃、Ｃ株式会社の行う弾薬輸送業務に従事中のＤ運転にかかる大型貨物自動車がＡ弾薬庫向け弾薬（ケース４箱）を積んでＥ線路上にさしかかった際、被告人は他の学生約16名とともに同貨物自動車の直前に飛び出し、同車ステップにかけ上ってＤに下車を要求し、フェンダーを叩くなどして同車を停車させ、その前に４ないし５列になって座り込み、シュプレヒコールや合唱をくり返すなどし、同日午後０時３分頃までの約18分間にわたり同車の進行を不能にさせ、さらに、同日午後１時45分頃、Ｃ株式会社の行う弾

薬輸送業務に従事中のＦ運転にかかる大型貨物自動車がＡ弾薬庫に向け弾薬（ケース３箱）を積んでＧ線路上にさしかかった際、被告人は他の学生約20名とともに同貨物自動車の直前に飛出して同車を停車させ、その前に４ないし、５列になって立ちふさがりスクラムを組んで合唱や怒号をくり返すなどし、同日午後１時52分頃までの約７分間にわたり同車の進行を不能にさせた。

【判旨】「刑法234条の威力業務妨害罪は、人の社会的活動の自由（ことに経済的活動と直接、間接に関連をもつ人格的活動の自由）をもつて保護法益とする趣旨と解され、しかもこのような自由は日本国憲法下公共の福祉に反しない範囲においてできうる限り広く承認されるべきものであるから、同法条にいう業務とは（これに対する各人の立場による評価の相違はさておき）、少なくとも人の社会的活動として一般に是認される方法・外観をとつて事実上平穏に行われている一切の業務を指すものというべく、したがつてその活動自体が何らかの犯罪に当るなど明らかに現行法秩序に反し社会生活上是認されない場合は格別、そうでない限りすべて同条による保護を受け得る業務に当たるものと解するのが相当である。ところで、本件の弾薬輸送業務が、弁護人主張のとおり、いわゆる日米安保条約ならびに同条約に基づくいわゆる地位協定に由来するものであるとしても、日米安保条約が違憲無効であることが一見極めて明白であるとは認められないことは、最高裁判所大法廷判決（昭和44年４月２日及び同34年12月16日判決言渡）の判示するところであり、かつ当裁判所もこれを是認するものであるのみならず、前記Ｃ株式会社はその事業目的たる運送営業の一環として、在日米陸軍との輸送契約に基き、一般通常の貨物自動車による運送と同一の方法をもつて平穏裡に本件弾薬輸送の業務に当つていたことが認められるから、右輸送業務は外形上明白に違憲、違法のものとは做しがたく、当然現行社会法秩序上是認できる業務として刑法上の保護を受け得るものというに十分である。」

【検討】　同判決は、①事件と同様に「事実上平穏」の基準を用いていることから、①事件を踏襲したものと思われ、「その活動自体が何らかの犯罪に当るなど明らかに現行法秩序に反し社会生活上是認されない場合」以外は業務として保護される旨判示している。そして同判決は、業務妨害罪が「人の社会的活動の自由（ことに経済的活動と直接、間接に関連をもつ人格的活動の自由）をもつて保護法益とする趣旨と解され、しかもこのような自由は日本国憲法下公共の福祉に反しない範囲においてできうる限り広く承認されるべきものであ

る」と述べ、業務妨害罪の保護法益論から上記基準の根拠を展開している。これによって、「事実上平穏」という基準の根拠が保護法益論にあることが示唆されるに至った[14]。

③高知地判昭和51年３月31日判時813号106頁

【事実】 被告人Ｘらは、小型バールで東西二個所のＡ株式会社パルプ工場専用の排水管のマンホールの蓋を開け、次いで西側のマンホールに約20袋、東側のマンホールに約４袋の砂利入麻袋を投入した後、生コンクリート車を誘導して、事情を知らない同車運転手をして、それら２個のマンホールに合計約３立方メートルの生コンクリートを投入させ、同排水管を閉塞して、パルプ廃液の流通を止め、同会社による操業を停止させた。なお、同パルプ工場の操業は20年間にわたって、廃液により付近の川およびその河口にある湾を汚染し、排出する煙により付近の住民に健康被害（息苦しさ、咳）を与えるなどの公害をもたらしていた。また、Ａ株式会社は、前事業主体から引き継いだ被害防止等のための覚書、誓約書および協約に記載された事項を順守していなかった上、通商産業省から付された操業条件に反した操業を行うなどしていた。

【判旨】「…企業活動の自由は、財産権の保障、職業選択の自由として、憲法上保障されているところではあるが、その保障も決して無制限なものではなく、企業活動が国民の生命を侵害し或はその健康等に深刻な悪影響を及ぼすに至る場合は公共の福祉に反するものとして、憲法上の保護の対象から除かれ、もはや企業としては許されない違法な行為であるということにもなろう。

しかしながら、他方、高度に発達した現在の企業活動は、なんらかの意味での法益侵害の危険性を孕んでいないものはないといっても過言ではなく、そのような危険性のある企業活動を全て違法なものとして禁止するがごとき処置を

[14] なお、同判決は、弾薬輸送業務が依拠するところの日米安保条約が憲法９条に反し違憲であるとの主張に応えるかたちで、同条約が「違憲無効であることが一見極めて明白であるとは認められない」と判示しているが、仮に同条約が一見明白に違憲無効であるとした場合に、同業務の要保護性が失われるという結論に至ったかは不明である。しかし、同業務が「事実上平穏」に行われていたことによってすでに同業務の要保護性は認められるはずであるから、憲法９条に関係する判示は、弁護人の主張がすでに確立された判例に反するためになされたものにすぎないと思われる。

とったとすれば、国の経済活動は停止したにも等しい結果になりかねないため、法は企業活動に社会的有用性の認められるものは、これに公共性があるものとして、許される危険の観点から、企業活動に法益侵害の危険性があったとしても、その一事をもって直ちに違法なものとはせず、その危険性を減少させる方向で、各種の立法上行政上の規制を行い被害の除去防止を図るという建前をとっており、それが現行法体系下の法秩序であると解せられる。従って、そもそも個々の企業の具体的な企業活動が違法であるか否かは、一見して明白とはいい難く、その判断は、最終的には公的機関が公共的立場に立ち且つ企業側の事情をも考慮して慎重な審理検討を経たうえでなければ下し得ないのを通例とするであろうし、反面、その判断を個々の国民にまかせるような結果を認めることは、恣意的な判断により適法な企業活動に対しても公然と業務妨害に及ぶ危険性を孕み、法秩序を混乱に導くおそれがあって、到底許されないものというべきである。

そして、右のごとき事情と、刑法234条の業務妨害罪が個人又は企業組織体の業務、即ち社会的経済的活動の自由を保護するものであることを、あわせ考えてみると、その活動が性質上あらゆる観点からして不法であり社会的有用性にも欠ける場合は論外であるけれども、平穏公然の営みとして事実上現に行われている社会的有用性を含んだ活動である限り、たとえその活動根拠等に法令ないし契約上の瑕疵があったとしても、直ちに同罪における業務としての保護を失わせるものではないと解するのが相当である。

そこで、これを本件について考えるに、高知県・市などの行政当局は、批判の余地が少なからずあるとはいえ、本件パルプ工場の操業を約20年にわたり一貫して適法なものとして取扱ってきたものであって、その間同工場はとにかく事実上平穏に操業を続け、また、高知パルプは、前記のように、大王製紙が本件パルプ工場を閉鎖しようとした際、地場産業の育成及び従業員の職場確保のため、地元の要請を受けて同工場を引き継いだ経緯があり、その操業目的もパルプの製造であって、住民に被害を生ぜしめていることは是認し難いものの、一応、企業としての社会的有用性をも具備していたことは否定できないうえ、被告人らの運動、要求により、遅ればせであり且つ万全のものとはいえないけれども、新たに浮上分離装置を備付けて廃液の浄化を図ることを約し、なお工場移転の意向まで示しているのであるから、前説示に照らし、その操業をもって、業務妨害罪によって保護すべき業務にあたらないと断ずることはできず、

少なくとも本件犯行当時には、右保護の適格を失っていなかったものといわざるを得ない。」

【検討】 この判決は、業務妨害罪の保護法益論と、ある「事情」とを「あわせ考え」ることによって、「平穏公然の営みとして事実上現に行われている社会的有用性を含んだ活動である限り、たとえその活動根拠等に法令ないし契約上の瑕疵があったとしても、直ちに同罪における業務としての保護を失わせるものではない」との規範を導いている。

保護法益論については、②事件と同趣旨であろう。すなわち、同判決は、業務妨害罪が「個人又は企業組織体の業務、即ち社会的経済的活動の自由」を保護するものであることを判示しているのである。

問題は、「社会的有用性」と結びついている、ある「事情」である。高知地裁はまず、「企業活動の自由は、財産権の保障、職業選択の自由として、憲法上保障されているところではあるが、その保障も決して無制限なものではなく、企業活動が国民の生命を侵害し或はその健康等に深刻な悪影響を及ぼすに至る場合は公共の福祉に反するものとして、憲法上の保護の対象から除かれ、もはや企業としては許されない違法な行為であるということにもなろう」という前提から出発しているが、この点は妥当であろう。というのは、業務妨害罪の保護法益が憲法上の自由の一つであるとすれば、公共の福祉に反する、つまり他人の権利を侵害するような業務はもはや保護に値しないからである。そして同判決は、「法益侵害の危険性を孕んでい」る活動であってもそれに社会的有用性が認められる場合には、法は「直ちに違法なものとはせず、その危険性を減少させる方向で、各種の立法上行政上の規制を行い被害の除去防止を図る」とし、それゆえ「個々の企業の具体的な企業活動が違法であるか否かは、一見して明白とはいい難」く、その判断を国民に任せるのは危険だと考える。しかし、そもそも、ある活動が他人の権利を侵害するおそれがあるからといって、直ちに憲法上の保護の対象から外される余地が発生するわけではなく、そのような余地が個別の法律によってカバーされるというわけでもない。他人の権利を侵害するおそれのある活動については、そのおそれの程度に応じた公共の福祉による制約が可能となり、個別の法律がその範囲内での制約を課し得るというにすぎず、そして、社会的有用性の認められる活動の場合には、単に、公共の福祉による制約として許容される範囲内において、なるべく度合いの低い規制が用いられるというにすぎない。したがって、社会的有用性という要件について

は、過度の要求であったと思われる。

④福岡地小倉支判昭和54年４月18日判タ386号80頁

【事実】 被告人Ｘは、他の者らと共に、Ａに指示して汽船ＢをＣ防波堤南端近くで護岸工事のための捨石作業を行っていた船長Ｄの看守する石材運搬船Ｅの左舷船尾に接舷させ、すでにＥに侵入している氏名不詳の学生風の者約５名及び汽船Ｂに共に侵入した氏名不詳の学生風の者約７名と犯意を通じ、捨石作業を中止させる目的で、汽船ＢからＥに侵入し、そのころまで同船の船倉に積んでいる砕石をバケット（先端に爪のついた六本の腕が花弁のように開閉する装置）でつかんでクレーンにより持ち上げ、右砕石を海中に投入する捨石作業を行っていたＤが右学生風の者に作業をやめてくれと要求され、右のバケットを動かすことによって右の侵入者らを負傷させるなどの事故が発生する危険を感じてクレーンの操作を中止し、バケットを船倉内に落とすや、同船に侵入した学生風の者約３名と犯意を通じ、右の砕石を積んである船倉内に立入り、被告人Ｘ及び右学生風の者１名において、数十分間右のバケットの上に乗ってその使用を不可能にした。

【判旨】「威力業務妨害罪は主として経済的活動の自由を保護法益とするものであり、その客体としての業務は、それ自体犯罪とされる暴行、脅迫に至らない威力による妨害からも保護されるものであるから、右業務は、刑法上保護に値する業務であること、すなわち、社会共同生活において事実上許容、承認される業務であることが必要である。この意味において、右の業務は合法性がなければならず、右の程度の合法性のない業務に対する妨害行為は、その行為自体が他の刑罰法令に触れる場合に処罰すれば足りると解される。そして、右の業務の合法性は、その業務の性質及びその基礎となっている社会生活上の関係によって判断されるべきである。

そこで、被告人Ｘの威力業務妨害の対象となっている業務について検討するに、…被告人Ｘは、直接にはＤが行っていた捨石業務を妨害したものであるが、…九州電力は、昭和49年６月25日…福岡県知事から、…公有水面につき、発電所用地造成のための埋立免許を受け、同日Ｆ株式会社との間で、右の埋立免許を受けた区域のうち、東工区の護岸工事等の請負契約を締結し、右Ｆ株式会社は、さらに右護岸工事の一部につきＧ株式会社と下請契約を締結し、右Ｇ株式会社が…砕石所と砕石を購入する契約を締結し、その引渡方法として、…砕石

所が石材運搬船Ｅの所有者Ｈと傭船契約を締結して同船に右砕石を運送させ、同船の船長であるＤが前記東工区内の護岸工事地点であるＣ防波堤南端近くで捨石作業を行っていたものであることが認められる。

弁護人らは、右の福岡県知事の九州電力に対する公有水面埋立免許は違法であるから、右の埋立免許を前提とする契約関係に基づくＤの捨石業務も合法性がないと主張する。しかし、威力業務妨害罪の客体としての業務が行政庁の許可、免許或いは特許などの行政処分に基づく場合においても、これが法令に触れ、不適法であるからといって、直ちに刑法上の業務としての合法性がないと解するのは相当でなく、右のような業務の合法性については、右の許可等の行政処分の性質を考慮し、社会共同生活において事実上許容、承認されるものかどうかによって判断すべきである。すなわち、講学上許可といわれるもの、例えば営業の免許は、本来自由に行うことができた営業を一定の目的から一般的に禁止し､特定の場合に右の禁止を解除して自由を回復させる行為であるから、たとえ右の営業が許可を得ていなくても、本来は自由に行うことができたものである点で、社会共同生活においては事実上許容されるものとして、刑法上保護される合法性があるといわなければならない。しかし､公有水面埋立免許は、弁護人らが主張するように許可ではなく、国の所有に属し、本来何人も埋立の許されない水面を埋め立てて土地を造成し、その竣工認可を条件に埋立地所有権を取得させる排他的権利を設定する行政処分であって、講学上は特許といわれるものである。したがって、公有水面の埋立は本来何人も許されないものである点で、埋立免許を受けないでする埋立業務、或いは重要な法に違反する明白な瑕疵があって当然に無効である埋立免許に基づく埋立業務はいずれも合法性がないといわなければならない。ただ、右のように埋立免許が当然に無効とまではいえない場合は、仮に右の埋立免許が法律の定める要件に適合しない部分があるとして違法性が問題となる場合でも、右の埋立免許の効力がないことが裁判等において確定する以前においては、埋立免許を受けた者の地位は、一応法律に従った行政処分によって形成されたものとして、社会共同生活上承認されるべきであると解される。したがって、右のような地位に基づき行う埋立業務も刑法上保護に値するものといわなければならない。これを本件についてみるに、前記公有水面埋立免許申請書綴によると、前記九州電力に対する埋立免許は、九州電力が昭和48年11月29日公有水面埋立法２条に基づき、福岡県知事に対し、目的とする公有水面に漁業権を有する者らの同意書を添えて免許の

出願をし、同知事は、同年12月４日同法３条に基づき、地元豊前市議会の意見を徴し、同市議会は同月12日同意の議決をし、さらに、九州電力は、昭和49年３月19日施行された公有水面埋立法の改正法律２条２項、３項に基づき、同年５月10日免許出願の補完図書を提出し、同知事は、同月25日同法３条１項に基づき、右出願事件の要領を告示し、関係図書を公衆の縦覧に供し、右縦覧期間後の同年６月25日出願どおり埋立免許をしたことが認められ、右免許手続は公有水面埋立法の定める重要な方式をふんでいるといわなければならない。弁護人らは、右の埋立免許が同法４条１項の『環境保全につき十分配慮せられたるものなること』及び『環境保全に関する国の法律に基づく計画に違反せざること』との要件を満たしておらず、福岡県知事は右の点につき独立した判断をしていないから違法であると主張するが、前記公有水面埋立免許申請書綴中には、埋立免許にあたり右の点についても検討した結果を記載した書類もあり、福岡県知事がこの点につき独自の判断をしたものといわざるを得ず、また、公有水面埋立法４条１項の定める右の点の免許基準については免許権者である知事に一定の裁量権を与えたものであり、免許権者の右の点に関する判断過程の合理性の有無は、埋立免許の取消事由としては問題となり得るとしても、埋立免許を当然に無効とするほどの違法となるものとはいえない。

すなわち、前記福岡県知事の九州電力に対する公有水面埋立免許がその手続又は内容において当然に無効であるとする理由は認められず、九州電力が行った埋立業務及びその一部として契約関係に従い行われたＤの捨石業務は刑法上の保護の対象となる程度の合法性を有していたものといわなければならない。」

【検討】　この判決は、威力業務妨害罪が「主として経済的活動の自由を保護法益とするもの」であり、「その客体としての業務は、それ自体犯罪とされる暴行、脅迫に至らない威力による妨害からも保護されるものである」ということから、同罪における業務は、「刑法上保護に値する業務であること、すなわち、社会共同生活において事実上許容、承認される業務」であることが必要であると判示している。同判決が、②事件と同様の保護法益論を展開していること、「暴行、脅迫に至らない威力による妨害からも保護されるものである」という部分は保護に値する業務でなければならないことを導くための補助的な根拠であると思われることから、要保護性の基準については、②事件と同趣旨であろう。したがって、「社会共同生活において事実上許容、承認される」というのは結局、「事実上平穏」を指しているものと思われる。

注目されるのは、この判決が、業務の規制枠組みが講学上の許可に該当する場合と講学上の特許に該当する場合とを区別し[15]、後者については、特許に基づかない業務および当然無効の特許に基づく業務については要保護性が否定されるとの見解を示している点である。講学上の許可を得ずにした業務が「社会共同生活において事実上許容」され、講学上の特許を得ずにした業務が「社会共同生活において事実上許容」されないということは、当然である。というのは、同判決も指摘するように講学上の許可の対象となる業務は本来自由なものであり、講学上の特許の対象となる業務は本来禁止されているものだからである。そして、特許の対象となる業務が本来禁止されている理由は、特許がなければ業務が他人の権利を侵害するような場合であろう。同判決の事案はまさに、いわば国の所有物である公有水面を埋め立てるという捨石業務であり、同業務を（講学上の特許たる）免許を得ずして行えば、国の財産権を侵害することになるのである[16]。このように、講学上の許可を得ずにした業務と講学上の特許を得ずにした業務との間に生ずる結論の違いも、業務妨害罪の保護法益を「主として経済的活動の自由」と解することの帰結であり、他人の権利を侵害するかどうかによりその保護法益の存否が左右されるということが前提とされているように思われる。

⑤横浜地判昭和61年２月18日判時1200号161頁

【事実】　暴力団組員である被告人Ｘおよび同Ｙは、パチンコ店「Ａ」の経営者が被告人らの所属する組への経済的出捐を断ったことから、同店に対するいやがらせのため、同店への景品納入業者である株式会社ＢがＡの筋向かいでＡをして営ませているパチンコ遊技客からの景品買入の業務を妨害しようと共謀のうえ、同景品交換所に赴き、景品買入窓口のガラス戸を手荒く閉めたうえ、

[15] 講学上の許可については、宇賀克也『行政法概説Ⅰ』（有斐閣、第４版、2011）82頁、講学上の特許については、同88 ～ 89頁を参照。

[16] 国や地方公共団体のような公法人であっても、私人と対等なかたちで公権力の行使に服する場合には、性質上可能な範囲において、憲法上財産権が保障される。芦部伸喜『憲法学Ⅱ　人権総論』（有斐閣、1994）162頁、海野敦史「『行政権の主体』と『財産権の主体』との交錯関係と司法的執行――宝塚市パチンコ店規制条例事件の判例を手がかりとして――」経済と経営91巻１＝２号（2011）232頁以下を参照。

同所前歩道において、佇立しまたはうろつき、景品を交換するため同所に赴こうとする同店の遊技客20数名に対し、「換金は駄目だよ」、「駄目だ」などと語気荒く申し向けて追い返すなどしてAの景品買入の営業を不能にした。なお、パチンコ景品買入業務は、風営法等により禁止の対象とされていた。

【判旨】「そもそも刑法234条の罪は人の業務を保護することによって経済生活を保護しようとするもので、その保護法益にてらし、同条にいう業務は『事実上平穏に継続されている一定の業務』というべく、従って反社会性の明らかな業務であれば格別、単に行政取締法規に違反する不適法な点があるからといって直ちに刑法234条の保護の外におかれるものではないと解するのが正当である。なぜならば、業務上各種の行政取締法規に抵触するところがあるからといって、当該業務を私人の妨害にさらさせることは、通常適法にかつ平穏に営んでいる各種業務の安全の保護に十分ではなく、他面、当該業務の取締法規違背の点は所定の法的手続に従って処理されるべく、かつそれを以て取締目的は達するといえるからである。これを本件について検討するに、パチンコ店が関与するパチンコの景品買いに対しどの程度の法的規制をなすのかは、違法な賭博行為の未然防止、射幸的行為に対するその時々の社会的許容性の度合い等からする取締の必要性にてらしてなされるべき政策上の問題に属するもので、又古物営業に対する規制も同法所定の行政目的達成のためのものといえ、仮に風営法や同法施行条例並びに古物営業法上の取締規定に抵触するところがあったとしても、ネクタイ・ピンやコーヒー豆を相当の価格で売買する行為はその行為自体反社会性が明らかなものともなしえない。従って、本件業務も又刑法234条によって保護される業務に含まれるものと解するのが相当である。」

【検討】 この判決も、保護法益論[17]を展開した上で、「事実上平穏」という基準を導いている。同判決では、「事実上平穏」の基準によれば、「反社会性の明らかな業務」であれば保護されないということが示されているが、パチンコ景

[17] 同判決は業務妨害罪の保護法益を「経済生活」とするが、これは経済活動それ自体を保護するという趣旨ではないであろう。というのは、仮に経済活動それ自体を保護するという趣旨であるとすれば、同罪における業務とは営利的業務に限定されるはずであるが、同判決が、業務を営利的業務に限定しない従来の判例の立場に反対するものとは到底思われないからである。したがって、「経済生活」とは結局、経済的活動の自由の意であろう。

品買入業務は一律に禁止されており、その禁止に違反すれば刑罰が科されるという規制枠組みになっていたため、単に刑罰が科されるということが「事実上平穏」でないということに結びつくわけではないことが明らかにされたといえよう。

以上の裁判例からは、次のことが明らかとなる。まず、裁判所は、業務妨害罪における業務の要保護性について、業務が「事実上平穏」に行われていたか否かを基準してきた[18]。業務が「事実上平穏」に行われていない場合とは、業務が明らかに反社会的である場合や、業務が明らかに法秩序に反し社会生活上是認されないような場合である。そして、このような基準を根拠づけているのは、業務妨害罪の保護法益は人の業務活動の自由であるという保護法益論である。

もっとも、上記の保護法益論が根拠にあるのだとすれば、むしろダイレクトに、「他人の権利を侵害するか否か」を基準とした方が適切であるように思われる[19・20]。なぜなら、業務活動の自由が憲法上保護される自由の一つであるとすれば、その保護が完全に否定されるのは、公共の福祉[21]によって完全に制限される場合であり、それはまさに、業務が他人の権利を侵害する場合であると考えられるからである[22]。はっきりとこのような基準を打ち立てた方が、業務妨

---

[18] もっとも、③事件は、「事実上平穏」に行われていたか否かに加えて、社会的有用性までもが要保護性の一要件かのような見解を採っているが、そのような考え方は後の裁判例においても見られないから、主流とはいえない判断である。

なお、「事実上平穏」という基準を採用した他の裁判例として、東京地判昭和57年９月27日刑月14巻11＝12号1150頁がある。

[19] したがって、その反社会性を理由に違法薬物の製造・販売業務は要保護性がないという見解（西田典之『刑法各論』（弘文堂、第６版、2012）126頁など）もあるが、それらの業務は、それ自体として他人の権利を侵害するものではなく、他人の権利を侵害するおそれがあるにすぎないから、反社会的であるからといって当然に要保護性が否定されるとはいえないと思われる。

[20] 先述のように、③④事件はこのことを示唆していると思われる。

[21] 公共の福祉とは、人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理である（芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法』（岩波書店、第５版、2011）100頁）。

[22] 他人の権利を侵害する危険性がある業務にも公共の福祉による制限があるが、その場合は、そのような業務を遂行する自由が憲法上完全に否定されるわけではなく、個別の法律が憲法の許容する範囲内で制限を加えるにすぎない。

害罪により保護される業務と保護されない業務との限界が明確になるように思われる。また、公務も業務妨害罪における「業務」に該当し得るという現在の判例法理[23]をも考えると、「事実上平穏」という基準は、少なくとも、他人の権利との対抗関係のもとで行われる業務との関係では不適当であり、他人の権利を侵害するか否かを基準とした方が適切であると思われる[24]。

しかし、上記の裁判例はすべて、純然たる民間業務に関するものであり、本件立入り制止業務のように、他人の権利との対抗関係のもとで行われる公務的性格を有する業務[25]にもそのまま妥当するかという点については、疑問がある。そこで次に、公務の、業務妨害罪における「業務」としての要保護性について判断を示した、最高裁平成14年９月30日の決定[26]（以下、平成14年決定という）について検討を加え、従来の裁判例における要保護性の判断基準との関係を明らかにする。

---

[23] 最大判昭和41年11月30日刑集20巻９号1076頁などを参照。

[24]「事実上平穏」という基準を純然たる民間業務のための一下位基準として用いるという方向性もあり得るが、保護される業務と保護されない業務との区別を明確にするという観点からは、「他人の権利を侵害するか否か」を基準とした方が望ましい。

また、このような基準によれば、要保護性が認められない場合の判断のみならず、要保護性が減少する場合の判断も可能となる。「事実上平穏」という基準では、まったく「事実上平穏」でない業務とやや「事実上平穏」である業務との区別が困難であるのに対して、他人の権利侵害という表現であれば、他人の権利を侵害する業務と他人の権利を侵害する危険性のある業務との区別が可能である（さらに危険性の程度も考慮することができる）。

なお、公務の要保護性については、民間業務の要保護性よりも厳格な判断がなされるとの見解もあるが、業務妨害罪の保護法益が人の業務活動の自由であるとすれば、そのような帰結は導かれ得ない。

[25] 中山研一「公務執行妨害か威力業務妨害か（４・完）」北陸法学９巻１号（2001）13頁は、公務執行妨害罪との比較における業務妨害罪の形態と構造について「一定の執行行為に対する直接的な抵抗という縦の関係ではなく、むしろ平穏な営業活動を出かけて行って妨害するという横の関係があるともいえようか」と指摘しているが、本件立入り制止業務はまさに、縦の関係が認められるといえよう。

[26] 刑集56巻７号395頁。

（3）平成14年決定の意義

最高裁は、平成14年決定において、業務妨害罪における業務の要保護性について初めて判断を示した[27]。これは民間業務ではなく公務に関する判断であり、最高裁は要保護性の判断に際して、原審が用いていた「事実上平穏」という基準を用いなかったのであるが、最高裁がここで「事実上平穏」という基準を用いなかったことには、客体が公務であったことが影響していると考えられる[28]。はたして、平成14年決定は、純然たる民間業務につき確立された裁判例の基準とはまったく異なるものなのであろうか。

平成14年決定の事案は、以下のようなものであった。東京都が地下通路に水平エスカレーターを設置することを計画したものの、同通路には約200人の路上生活者が起居するようになっていたため、①路上生活者が自主的に退去した後に残された段ボールやごみ等を撤去する作業、②工事区域内に歩行者が立ち入らないようにするためのバリケードやカラーコーンを設置する作業、③水平エスカレーターを設置するための床のタイル舗装を撤去する作業からなる環境整備工事を実施することとしたが、これを実力で阻止しようとした被告人ＸおよびＹは、多数の路上生活者に指示して、同通路の都庁側出入口にバリケードを構築し、その内側で約100名の者と座り込むなどして都職員らの工事区域内への侵入を阻止した上、警備員に補助させて本件工事に従事していた都職員らに対し、鶏卵、旗竿、花火等を投げつけ、消火器を噴射し、「帰れ、帰れ」とシュプレヒコールを繰り返し怒号するなどして座り込みを続けた。

第１審[29]は、本件工事には軽微とはいえない瑕疵があること、公務は民間による業務に比して法定の手続に則るべき事情が強いことを指摘して要保護性を否定した[30]が、原審[31]は、業務の要保護性については民間の業務でも公務でも変わるところはなく、「事実上平穏」の基準から判断されるとし[32]、その瑕疵は

---

[27] 朝山芳史「判解」最判解刑事編平成14年度195頁。

[28] 朝山・前掲注（27）191頁、195頁、曲田統「判批」山口厚＝佐伯仁志編『刑法判例百選Ⅱ』（有斐閣、第７版、2014）51頁、鈴木彰雄「判批」判時1846号208頁。

[29] 東京地判平成９年３月６日判時1599号41頁。

[30] もっとも、第１審判決は、本件工事が権力的公務に当たるとの判断を示しているから、傍論にすぎない。

[31] 東京高判平成10年11月27日東高時報49巻１～12号76頁。

[32] ここで東京高裁も、「事実上平穏」の基準について、「仮に違法の評価を受け

軽微であり反社会性を帯びるとはいえないとして要保護性を肯定した。このような状況において、最高裁は、以下のように判示して、原審の判断を是認した。

「本件工事は、上記のように路上生活者の意思に反して段ボール小屋を撤去するに及んだものであったが、前記１の事実関係にかんがみると、本件工事は、公共目的に基づくものであるのに対し、本件通路上に起居していた路上生活者は、これを不法に占拠していた者であって、これらの者が段ボール小屋の撤去によって被る財産的不利益はごくわずかであり、居住上の不利益についても、行政的に一応の対策が立てられていた上、事前の周知活動により、路上生活者が本件工事の着手によって不意打ちを受けることがないよう配慮されていたということができる。しかも、東京都が道路法32条１項又は43条２号に違反する物件であるとして、段ボール小屋を撤去するため、同法71条１項に基づき除却命令を発した上、行政代執行の手続を採る場合には、除却命令及び代執行の戒告等の相手方や目的物の特定等の点で困難を来し、実効性が期し難かったものと認められる。そうすると、道路管理者である東京都が本件工事により段ボール小屋を撤去したことは、やむを得ない事情に基づくものであって、業務妨害罪としての要保護性を失わせるような法的瑕疵があったとは認められない。

以上のとおり、当該工事は、刑法上威力業務妨害罪により保護される業務に当たると解するのが相当であるから、被告人らの行為について同罪の成立を認めた原判断は正当である。」

最高裁は当該工事につき要保護性を肯定したが、一般的な判断基準を示すことなく、判断要素を示すにとどまっている。そして、最終的には、「業務妨害罪としての要保護性を失わせるような法的瑕疵」はなかったとの結論を導いているのである。

最高裁が当該工事につき要保護性を認めたのは、究極的には、当該工事の権利侵害性が減殺され限りなくゼロに近づくという判断に基づくものと思われる。というのは、当該工事の公共性が路上生活者らの権利に対する制約を、路

る業務であっても、その違法の程度により反社会性を帯びるまでに至っていない限り、これを威力業務妨害罪による保護の対象とすることは、人の業務活動の自由を保護しようとする同罪の趣旨にかんがみ相当であるからである」と根拠づけており、従来の裁判例におけるのと同様の根拠づけがなされている。

上生活者らが不法占拠者であることおよび撤去される物が段ボールであることが被侵害利益の軽微性を、都による居住上の不利益について対策および周知活動が被侵害利益のさらなる減殺をそれぞれ根拠づけており、また、法定手続を執ることの困難性が法定手続に基づいていないという瑕疵の減殺を根拠づけていると思われるからである[33]。それらは全体として、被侵害利益が極めて小さく、かつ、そのような利益侵害を発生させる合理的根拠を根拠づけるものである。

そうであるとすれば、最高裁は平成14年決定において、上記裁判例とは異なる、まったく新しい判断手法を採ったとはいえないと思われる。なぜなら、先述した通り、裁判例において確立された「事実上平穏」という基準は、保護法益論に根拠を有し、結局は、「他人の権利を侵害するか否か」という基準の下位基準にすぎず、最高裁も当該工事の権利侵害性を減殺するさまざまな要素を考慮することによって、要保護性を肯定するという結論を導いているからである。したがって、平成14年決定は、裁判例において確立した「事実上平穏」という基準が当該工事のような個人の権利との対抗関係のもとで行われる公務については不適当であることを考慮して、単に「事実上平穏」という表現を用いなかったものと思われる。同決定の調査官も、「本決定は、本件工事の要保護性を認めた結論において、原判決の判断を是認したものであるが、原判決とは異なり、本件工事が『反社会性を帯びておらず、事実上平穏に行われているもの』であるという理由付けを採用しておらず、要保護性の判断基準は明示していない。この点については、必ずしも原判決の理論的立場自体を否定する趣旨ではなく、また、第１審判決のように公務執行妨害罪における適法性の要件と同程度のものを要求する見解を採用したとも断定し難いが、本件工事において原判決のような基準を用いることに違和感があることから、文言上これを用いることを避けたのではないかとも考えられる」と分析している[34]。よって、平成14年

[33] 最高裁は道路法32条１項および43条２号を挙げており、当該段ボール小屋がこれに該当することは明らかである。したがって、同法71条１項に基づく除去命令を発することができない理由は、もっぱら相手方および目的物の特定の困難さにあったのであるから、当該工事が法的手続を執らなかったことの瑕疵は少なくとも大幅に減殺されると思われる。

[34] 朝山・前掲注（27）195頁。

決定は、少なくとも個人の権利との対抗関係のもとで行われる公務については、「事実上平穏」か否かではなく、その権利侵害性によって要保護性を判断すべきことを示したものと思われる[35・36]。

（4）本判決における違法性阻却の判断

それでは、本判決は、副駅長の立入り制止業務の違法性の減少をどのようにして導いたのであろうか。

本判決は、「副駅長…には、鉄道営業法[37]及び駅建物の管理権[38]に基づいて、

---

[35] ただし、いくら軽微とはいえ個人の権利を侵害する公務の要保護性が肯定されるのは、極めて稀な事案であり、同決定が要保護性を肯定したのも、被侵害利益が極めて軽微であり、かつ、法定手続を採ることができないやむを得ない特殊な事情があったからにすぎないであろう。

[36] これに対して、平成14年決定は、「明らかに事実上の平穏さを超えた認定を行っている」から、「実質的には〔公務の（業務妨害罪における業務としての）要保護性については、民間の業務よりも厳しい基準によって判断されるという＝筆者注〕第１審判決と同様の立場を採用するものと解してよいように思われる」とする見解（小林憲太郎「判批」ジュリ1297号（2005）161頁）もあるが、「事実上平穏」という基準を用いる原審すら「平穏」か否かを超える認定を行っており、判文上そのような趣旨を読み取ることはできないと思われる。

[37] もっとも、鉄道営業法には、鉄道職員に対し広範な立入り制止権限を認めているわけではなく、同法42条に該当する場合にのみ立入り制止権限（厳密には、車外または鉄道地外へ退去させる権限。その性質については、最大判昭和48年４月25日刑集27巻３号418頁、喜安健次郎『鉄道営業法下巻』（鉄道青年社出版部、1921）925頁を参照）を認めている。そして同条は、４つの事由を定めており、その一つが「第35条…ノ罪ヲ犯シタルトキ」（同条３号）である。

＜鉄道営業法35条＞

鉄道係員ノ許諾ヲ受ケスシテ車内、停車場其ノ他鉄道地内ニ於テ旅客又ハ公衆ニ対シ寄附ヲ請ヒ、物品ノ購買ヲ求メ、物品ヲ配付シ其ノ他演説勧誘等ノ所為ヲ為シタル者ハ科料ニ処ス

ここで「其ノ他演説勧誘等ノ所為」とは、車内または鉄道地内の秩序を害するおそれの高い行為を禁止するという同条の立法趣旨に照らし、列挙された行為に類似し、鉄道地内の秩序を害するおそれの高い行為をいうとされる（喜安・前掲書894頁）。

なお、鉄道地とは、「鉄道の営業主体が所有又は管理する用地・地域のうち、

駅構内の秩序を維持するため、同コンコース内への立ち入りを認めればその秩序を乱すおそれのある者に対しては、立ち入りを制止する権限がある」としつつ、「しかし、駅建物や同コンコースの公共性に加え、同コンコースを利用すれば駅建物南北の通り抜けが可能であるというA大阪駅の構造や多数の通行人が通り抜けのために同コンコースを利用しているという同駅の状況等を考慮すれば、それによって駅構内の秩序が乱されるおそれがない場合には、A職員は、鉄道を利用する意思がなく、単に通り抜けのためだけに同コンコースを利用しようとする者に対しても、その立ち入りを制止することはできないと解すべきである」として、立入り制止権限の制約についても判示している。副駅長は、本判決も示すように、一定の場合には駅構内への他人の立入りを制止する権限を有するが、駅コンコースは不特定多数人の通行に供されており公共性を有するため、駅構内への立入り制止権限がそれに対応した内在的制約を受けるのは当然である。その結果、副駅長は、合理的な理由、つまり立入りを認めれば駅構内の秩序を乱すおそれがない限り、他人の立入りを制止する権限がないということになる[39]から、本判決における上記の前提は適切なものといえよう。

このような前提のもと、本判決は、被告人らが持っていたプラカードおよび横断幕が駅利用者の通行の妨げになるようなものではなかったこと、隊列を組んでいなかったこと、シュプレヒコールを行っていなかったこと、拡声器を持っている者がいたがそれは使用されなかったこと、通行人等にビラ配布を行った者がいなかったこと、B口付近で傘を開いていた参加者がA職員の指示でそれを閉じたことという、駅コンコースへ向かう被告人らの態様を認定し、「同コンコース内への立ち入りを認めてもその秩序が乱されるおそれがあったとは認められない」と結論づけている[40]。したがって、これにより本判決は、副駅長に

直接鉄道運送業務に使用されるもの及びこれと密接不可分の利用関係にあるもの」をいう（最判昭和59年12月18日刑集38巻12号3026頁）。

[38] 施設等に対する所有権または占有権の一つの具体的な権能をいう。西内敏「施設管理権の法的性格とその限界」法雑26巻３＝４号（1980）549頁を参照。

[39] 成澤・前掲注（１）29頁。

[40] さらに、「また、実際に、参加者らが駅コンコース内を通過する際、他の駅利用者の通行の妨げになった訳でもない」と付言されているが、この点については前記２（３）で述べたことが妥当しよう。つまり、ここでも、現実に他の駅利用者の通行の妨げになったという事実が、駅構内の秩序が乱されるおそれ

対し被告人らの駅コンコースへの立入りを制止する権限がなかったと結論づけたことになる。この程度の態様で駅職員が駅コンコースへの立入りを制止することができるとすれば、駅職員に立入りについて極めて広範な裁量を与えることになるから、この判断についても妥当なものであったといえよう。

それでは、本判決は副駅長の立入り制止業務の不適法性を違法性阻却の判断において考慮しているが、副駅長は同業務によって被告人らの権利を根拠なく制約しようとしたのであるから、同業務はそもそも要保護性を欠き（構成要件要素としての）「業務」に該当しないのではないか。本判決がそう判断しなかった理由は以下のようなものと推測される。すなわち、副駅長の業務は、個人の権利との対抗関係のもとで行われるという意味で公務的性格を有するものであり、「事実上平穏」という基準は不適当である[41]という事情が存するという点では平成14年決定の事案と共通しているが、先述のように最高裁は平成14年決定において公務の（業務妨害罪における業務としての）要保護性の判断基準については明言を避けたため、いかなる場合に要保護性が否定されるかが不明確のままとなっていたからである。しかし、本件立入り制止業務は、まさに、他人の権利を侵害する業務であったといえるから、――「事実上平穏」に行われていないというよりは――他人の権利を侵害するがゆえに、業務妨害罪において保護される「業務」にはあたらないという判断が正面からなされるべきであったと思われる。

Ⅳ　おわりに――業務の要保護性について

本判決の事実①についての判断は、「威力を用いて」の該当性を否定した一事例として価値のあるものである。類型的にある程度の勢力が向けられることが前提となっている業務については、その分「威力」が認められるためのハードルは高くなるのであり、本件はまさにそのハードルを越え得るものではなかったといえるから、この点についての判断は妥当であろう。しかし、本判決

を肯定する方向に作用する事情であるということが示唆されているのである。

[41] 仮に副駅長が適法に被告人らの立入りを制止したとしても、被告人らがそれに抵抗すれば、副駅長の立入り制止業務は「事実上平穏」に行われていたといえるかは不明確である。

の事実②についての判断は、業務の不適法性を違法性阻却の一要素として扱うにとどまった点で、疑問が残る。本件では、そもそも業務の要保護性が否定されることにより「業務」該当性が否定され得るものであったと思われるため、最後にこの点についての私見を述べることとしたい。

そもそも純然たる民間業務についての「事実上平穏」という基準が生まれたのは、業務妨害罪の保護法益が憲法上保護される自由の一つであり、公共の福祉による制限の範囲内で広く保護されるものだからである。つまり、他人の権利を侵害するような業務活動を行う自由は、憲法上認められないのである。そうであるとすれば、結局「事実上平穏」という基準は、純然たる民間業務が他人の権利を侵害するものか否かを判断する下位基準にほかならず、究極的な基準は、業務が他人の権利を侵害するか否かである。公務が業務妨害罪により保護される局面であっても、業務妨害罪の保護法益が変容するわけではない以上、同じ基準が妥当する[42]。そこで保護されるのは、公務員たる身分を有する者の業務活動の自由であり、その公務に形式的に瑕疵があるか否かではなく、その公務が他人の権利を侵害するか否かが、要保護性の判断にとって重要である。したがって、純然たる民間業務においても公務においても、要保護性の判断基準はまったく同じであり、公務は、個人の権利との対抗関係のもとで行われることが多く、要保護性が問題となりやすいというにすぎない。そして、いわば

[42] 業務の要保護性の議論を法治国家原則と結びつけることにより、公務の（業務としての）要保護性についてはより厳格に判断されるべきとする見解（小林・前掲注（36）161頁、島田聡一郎「判批」判時1731号（2001）213頁）もある。たしかに、業務の要保護性の判断基準が法治国家原則から導かれるのであれば、民間業務と公務とでは要保護性の判断基準は異なるという結果になろうが、そもそも要保護性の判断基準は法治国家原則から導かれるものではないと思われる。なぜなら、法治国家原則から要保護性の判断基準を導くのであれば、論者も認めるように、要保護性が否定されるのは「犯罪性が明確で差し迫った危害が存在」（小林・前掲注（36）161頁）する場合に限定されるはずであって、それは正当化が認められる場合に限定されてしまうことになり、そもそも業務の要保護性という概念に独自の意義がなくなってしまうからである。そこで論者は、「緊急救助に比すべき状況にある場合」（小林・前掲注（36）161頁）を想定するのであるが、そのような場合が正当化が認められる場合とどのように異なるのかが不明確であるし、法治国家原理から出発しながらなぜ正当化が認められる場合よりも広く実力行使を容認するのかが明らかでない。

それらの中間ともいうべき、本件立入り制止業務のような、個人の権利との対抗関係のもとで行われる民間業務についても、当然同じ基準が妥当し、性質上、純然たる民間業務よりも、要保護性が問題となりやすいといえる。このような基準によれば、要保護性のある業務とそれを欠く業務との限界が明らかとなり、個人の権利との対抗関係のもとで行われる業務（主として公務）の要保護性についての判断も容易となろう。

本件はまさに、要保護性の否定により「業務」該当性が否定される一事例となり得るものであったが、そのような事例の蓄積は再び今後に期待せざるを得ないこととなった。いずれにせよ、業務の要保護性については、さらなる判例・学説の蓄積が必要であると思われる。