

・ 反対尋問

- ・ 1. (2) A から海上保安庁職員の公務は強制力を伴う権力的公務とするのか。

・ 学説の検討

1. 公務執行妨害罪の公務員の「職務」の意義について

弁護側も検察側と同じく 説(非限定説)を採用するので異論はない。

2. 公務執行妨害罪の「公務」が業務妨害罪の「業務」に含まれるのかについて

この点、検察側は F 説(修正積極説)を採り、公務が威力によって妨害された場合、威力による妨害については強制力による排除が可能であることからかかる公務は「業務」に含まれないが、公務が偽計により妨害された場合は、偽計による妨害については強制力による排除が困難であることからかかる公務は「業務」に含まれるとしている。

しかし、公務が「業務」に含まれるか否かはその公務自体から客観的になされるべきであり、妨害態様いかんによって区別されるものではないはずである。そして、かかる説は威力と偽計の明確な区別が可能かという点でも基本的な問題を有している¹といえ妥当ではない。そもそも、偽計による公務の妨害が可罰的であるとするのなら、なぜ公務執行妨害罪における妨害に偽計が含まれないのかを説明できない。公務執行妨害罪に偽計による妨害が規定されていないことは、つまり、偽計による公務の妨害まで処罰されるのは行きすぎであるという実質的な配慮があるといわざるを得ない²。また、強制力を行使する権力的公務においては、偽計による妨害はすでに織り込み済みであり、強制力の行使によって職務執行を徹底することにより対処しうると考えられる。例えば、犯罪の被疑者自身が証拠を隠滅することによって犯罪捜査を妨害し、または嘘をついて逮捕を免れるような行為について、これを処罰することには疑問がある³。さらに、偽計と威力を混合して妨害手段に用いた事案(最決平成 12 年 2 月 17 日⁴)において、最高裁は業務妨害罪の対象となる公務の範囲について偽計と威力を区別しないで統一的に判断する考え方を示している。

思うに、強制力の伴う権力的公務においては、通常、公務の遂行に対する相手方の妨害行為が予想されるとともに、自らこれを排除して公務を遂行するための自力執行力を有し、こうした公務にふさわしい「打たれ強さ」を備えているといえる。とするならば、業務妨害罪を構成する程度の態様の妨害行為については、自力執行力による妨害排除が期待され、当該公務を業務妨害罪により保護する必要はなく、公務執行妨害罪を構成する「暴行又は脅迫」の程度にいたってはじめて保護すれば足りるといえるので、かかる公務は「業務」に含まれないといえる。一方、強制力を伴わない民間業務と類似した非権力的公務は、自力執行力を有していないことから業務妨害罪による保護が必要であるといえるので、かかる公務は「業務」に含まれると考える。

従って、弁護側は E 説(限定積極説)を採用する。

3. 賄賂罪の保護法益について

弁護側も、検察側と同様に甲説(信頼保護説)を採用する。

4. 過去の職務についての収賄罪の成否について

検察側は P 説(肯定説)を採用している。P 説において、転職後に金銭を受け取った場合にも収賄罪の成立を認めるのは、過去の担当職務が買収されたことによって職務の公正が害されたと考えるからである。しかし、賄賂罪が現在の職務だけでなく過去の職務の公正に対する社会一般の信頼を保護しているのだとすれば、それは転職に限らず、退職した場合も同様であるはずである。ところが退職後、在職中の職務に関して金銭を收受しても事後収賄罪の要件を具備しない限り処罰しないとするのが現行刑法の建前である。P 説が転職の場合と退職の場合の取り扱いの違いを、転職の場合は抽象的職務権限が変動したにせよなお公務員であるが、退職した場合はおよそ公務員ではないからといった形式的理由に求めるのは妥当ではない。

¹ 鎮目征樹「公務に対する偽計業務妨害罪の成否」刑事法ジャーナル 6 巻 74 頁

² 木村光江「公務と業務妨害罪」現代刑事法 6 巻 3 号 98 頁

³ 山口厚「公務と業務」刑法の争点 156 頁

⁴ 判例時報 1704 号 169 頁

よって弁護側はQ説(否定説)を採用する。

5. 一般職務権限を異にする転職前の職務に関し収賄行為を行った場合の収賄罪の成否について

職務権限が一般的職務権限に属するものでなければならぬ以上、過去の職務を含むものでないことは当然であり、A説(肯定説)は、賄賂の罪は過去の職務の公正に対する侵害であると解するときのみに成り立ちうる見解である。そして、A説は事後収賄罪との均衡を問題とするが、公務員が退職後に退職前の職務に関して不正な利益を受受しても直ちに本罪を構成するものではないことを看過している。さらに、賄賂が職務に関するものではないという原則を無視するもので、賄賂罪の成立範囲を不当に広げることとなり妥当でない。

よって、弁護側はI説(否定説)を採用する。

・本問の検討

1. Xの罪責について

(1) Xは虚偽の犯罪事実を通報することにより、Aら海上保安庁職員の公務を妨害している。この点、Xの行為は「暴行又は脅迫」に当たらないため公務執行妨害罪(95条1項)は成立しない。

(2) もっとも、Xの行為は「偽計」により「業務」を妨害しているといえ偽計業務妨害罪(233条後段)が成立しないか。Aらの行う公務が「業務」に含まれるのかが問題となる。

この点、弁護側はE説に基づき検討する。本件Xの行為によって妨害されたAらの公務は海域への出動・捜索あるいはパトロール業務、機動警ら業務等でありいずれも強制力を伴う権力的公務であり、これは検察側も同意するところであるとする。

従って、Aらの公務は権力的公務であるといえるので、「業務」には含まれない。

(3) よって、偽計業務妨害罪(233条後段)は成立しない。

2. Yの罪責について

(1) 単純収賄罪(197条1項)が成立するためには、「その職務に関し」、「賄賂を受受」することが必要となる。平成21年11月にYが受け取った金銭は、同年3月末までの職務であった東京都建築部建築振興課宅建業係長としての謝礼であり、同年4月1日以降の東京都建築部建築総務課長補佐とは一般的職務権限を異にするものである。そこで、「その職務に関し」とはいえず、収賄罪が成立しないのではない。

(2) この点、Yは4月1日付で東京都建築部建築総務課長補佐に任命されると同時に、東京都住宅供給公社に出向している。出向しているということは、東京都建築部建設総務に籍を残しているだけに過ぎない。すなわち、Yは、実体としては東京都住宅供給公社の仕事に従事するものであり、一般的職務権限の範囲内にあるとはいえない。

従って、転職前の東京都建築部建築振興課宅建業係長としての職務権限に関するものであるため、「その職務に関し」とはいえない。

従って、本罪の客観的構成要件を充たさないから、収賄罪(197条1項)は成立しない。

(3) そして、本問ではYに請託職務違反が見られないので、Yには事後収賄罪(197条の3第3項)も成立しない。

3. Zの罪責について

Yに収賄罪が成立しない以上、Zにも贈賄罪(198条)は成立しない。

・結論

上記検討から、X、Y、Zは何ら罪責を負わない。

以上