

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジюме 3 頁 25 行目「V. 学説の検討」にある「社会一般の信頼」とは具体的にどのようなものか。
2. 検察レジюме 3 頁 27 行目「V. 学説の検討」にある「②職務行為後になされる賄賂の收受も可罰的と解されていること」と B 説の保護法益の理解はどのように関連付けられるか。
- 10 3. 検察側が採用する B 説のように、「社会一般の信頼」を賄賂罪の保護法益に含める積極的理由は、民主主義秩序の維持の他に考えられるか。

II. 学説の検討

B 説について

- 15 B 説は公務員等の職務行為の公正とそれについての「社会の信頼」を保護法益とするが、そもそも職務の公正に対する「社会の信頼」は賄賂罪の保護法益となりうるのか疑問である。賄賂罪に限らず、あらゆる国家法益において「社会の信頼」は重要であるが、国家的法益に対する犯罪でそのような信頼を保護法益としているものは他にないため、賄賂罪の場合だけ「社会の信頼」を独立の法益としてその侵害を処罰する必要はないと思われる。
- 20 また、「社会の信頼」という概念は精神的価値として極めて抽象的で漠然としており、処罰範囲が不明確であるし、B 説が保護しようとする「社会の信頼」とは、具体的な職務行為の公正さに対する信頼ではなく、当該公務員等のなしうる職務一般の公正さに対する信頼であるから、抽象的な職務一般に対する漠然とした疑念・不信が発生したことを根拠に、「職務に関し」の要件が肯定されやすくなってしまい、処罰範囲が不当に拡大するおそれがある。
- 25 刑法においては職務関連性のある収賄が処罰の対象となっており、法益侵害性があっても職務関連性が否定されれば賄賂罪は成立しないはずであるが、B 説では法益侵害性があれば職務関連性も肯定されてしまうため、問題がある¹。

したがって、弁護側は B 説を採用しない。

A 説について

- 30 A 説は職務行為の公正自体を保護法益とし、職務行為の公正が害された時に法益侵害性を認める。職務の公正とは、賄賂罪の規定は職務行為と賄賂とが対価関係に立つことによって、「職務行為が賄賂の影響下に置かれ、不公正な裁量の行使が行われること」を防ぐことを目的とするという理解に基づく²。利益の收受に決定され動機づけられて職務の公正が害されること、ないし、その危険性に賄賂罪の不法内容があり、賄賂罪は単に公務員の廉潔性

¹ 大塚裕史『刑法各論の思考方法第 3 版』（早稲田経営出版,2010 年）582 頁。

² 山口厚『刑法各論第 2 版』（有斐閣,2010 年）612 頁。

を保護するものではないし、また、利益を収受することそれ自体は不法ではありえないのであるから、国民の信頼を保護法益とすることには疑問がある³。

この見解に立つと、「不正な行為をし、相当な行為をしなかった」ことを成立要件とする加重収賄罪(197条の3第1項・第2項)は職務の公正に対する侵害犯であり、「請託を受け」
5 たことを成立要件とする受託収賄罪(197条1項後段)は具体的危険犯、単純収賄罪(197条1項前段)は抽象的危険犯であると解される。職務の公正に対する侵害・危険がなくても、そのような外観を呈する事態が生じた場合に賄賂罪の成立を認める B 説と比べ、賄賂罪の成立範囲が限定的となり⁴、処罰範囲の不当な拡大を防止することができる。

また、「職務が公正に行われること」を個別具体的にとらえるため、職務行為と賄賂の対
10 価関係の曖昧な行為を処罰の対象から外し、適正な処罰範囲を画することが可能である。

したがって、弁護側は A 説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

第1. 丙の罪責について

15 1. 丙が乙部屋において100万円を受け取った行為に受託収賄罪(197条1項後段)が成立するか。

(1) 丙は警視庁本庁勤務の警視であり、「国…の職員」(7条1項)にあたり「公務員」である。

20 (2) 次に「職務に関し」といえるか。職務行為の範囲が、賄賂罪の保護法益と関連して問題となる。

(ア) この点について、弁護側は A 説を採用し、その保護法益たる職務の公正を害する危険がある範囲に限定すべきと考え、職務行為の範囲は、当該公務員が事実上その行使を左右し得る一般的職務権限をさすと考える。本件では、丙に依頼されているのは多摩中央署管轄の甲の社内不正行為に関する捜査であるが、これが丙の一般的職務権限に
25 含まれるか。具体的には、所掌事務の性質、公務員の地位、相互に影響を及ぼす程度、担当変更の可能性などを考慮して判断する。

(イ) 本問において、甲の社内不正行為に関する捜査は、捜査権限を有する警察に関する事項であり、丙の所属する警視庁の管轄にも属する。そして、都道府県警察官はその管轄区域内において職務を行うため(警察法64条)、警視が警視庁の下に属する都内の警察署の捜査に介入し、影響を及ぼすことは十分考えられる。
30

(ウ) よって、多摩中央署管轄の甲の社内不正行為に関する捜査は丙の一般的職務権限に含まれ、「職務に関し」といえる。

(3) 次に、「賄賂」を「収受」したといえるか。

(ア) 賄賂とは、職務行為と対価関係にある利益をいうと考える。また、収受とは賄賂を

³ 林幹人『刑法各論(第二版)』(東京大学出版会,2007年)440~442頁。

⁴ 大塚・前掲582頁。

受け取ることをいうと考える。

(イ) 本問において、甲は丙に協力を求め、丙がこれに承諾をしたことを前提に甲から100万円をうけとっており、これは、職務行為と対価関係にある利益といえることから、賄賂にあたる。そして、丙はこれを受け取っている。したがって、賄賂を収受したといえる。

5

(4) 次に、「請託を受けた」といえるか。

請託とは公務員に対し一定の職務行為を依頼することをいう。本問において、乙は捜査権限をもつ丙に甲らの社内不正行為に関する捜査について進展させるよう助力を求めていることから、一定の職務行為を依頼したといえ、「請託を受けた」にあたる。

10

(3) では、故意(38条1項本文)は認められるか。

(ア) 故意とは、客観的構成要件に該当する抽象的認識・認容であるところ、収賄罪においては、賄賂について、それが職務行為と対価関係に立つものであることの認識が必要である。そして、弁護側はA説に立つところ、単純収賄罪の成立には、職務行為が賄賂の影響下に置かれ、職務の公正が害される危険が存在しなければならないため、さらに、賄賂を収受した公務員に、賄賂と対価関係に立つ職務行為を行う意思が必要である

15

と考える。

(イ) 本問において、丙は乙の「動くのには金も要るんでしょう。」という発言を聞いたうえで、これを受領しており、賄賂について、それが職務行為と対価関係に立つものであることの認識はあったといえる。しかし、丙は乙から受け取った詳細な資料を持ち帰り検討すると発言しているにもかかわらず、担当部署に働きかけどころか、情報を得てすらいない。このことにより、賄賂と対価関係に立つ職務行為を行う意思がなかったと考えることができる。したがって、故意(38条1項本文)が認められない。

20

(3) 以上より、丙に受託収賄罪(197条1項後段)は成立しない。

3. 丙がレストランで乙に150万円を交付させた行為につき詐欺罪(246条1項)が成立するか。

25

(1) 詐欺罪が成立するには、①人を欺く行為②交付行為③物・利益の移転が必要である。ここにいう「欺」くとは、それがなければ交付行為を行わなかったであろう重大な事実を偽ったことをいう。本問において、丙は実際には何ら捜査への働きかけを行っていなかったにもかかわらず「知り合いに捜査するよう頼んでおいたのですが、うまくいきましたね。」と嘘をついており、150万円を交付させ、これを得ており、上記発言がなければ乙は150万円を新たに交付しなかったといえるため、「欺い」たといえる(①②③充足)。

30

(2) また、故意(38条1項本文)に欠けるところはない。

(3) よって、丙の行為に詐欺罪(246条)が成立する。

4. では、同行為に受託収賄罪(197条1項後段)が成立するか。

35

(1) まず、前述の通り、丙は「公務員」にあたる。

(2) 次に、「職務に関し」といえるかが問題となるが、本件では、実際には丙は何ら甲の社

内不正行為に関する捜査について働き掛けを行っていない。弁護側はA説に立つところ、職務行為後の賄賂收受について、賄賂と対価関係に立つ職務行為が現に存在しなければ、保護法益である職務の公正が害される危険すら生じないのであるから、「職務に関し」といえず、犯罪は成立しない。

5 (3) 以上より、丙の行為に受託収賄罪(197条1項後段)は成立しない。

6. 次に丙が乙に丁に対し賄賂を渡させた行為につき贈賄罪(198条、197条1項前段)の教唆(61条1項)が成立するか。

10 (1) 後述の通り乙には贈賄罪(198条、197条1項前段)が成立するが、丙は乙に対し、丁に「お見舞いも兼ねて一度面会すべきだ」などと言った結果、乙は贈賄の意思を生じ実際に丁に金銭を供しており「教唆」したといえる。

(2) また、丙は乙に甲逮捕へ向けて協力した旨を伝えると、乙が丁に対し金銭を贈与することを分かったうえで、丁のもとへ差し向けており、故意(38条1項本文)が認められる

(3) よって、丙の行為に贈賄罪(198条、197条1項前段)の教唆(61条1項)が成立する。

第2. 丁の罪責について

15 1. 丁は甲宅を強制捜査する際、執行令状を提示せず甲宅に立ち入った行為について、住居侵入罪(130条1項前段)が成立するか。

(1) 丁は甲宅の管理者である甲の意思に反して甲宅に立ち入っており、「人の住居に…侵入」している。

20 (2) ここで、丁の行為は令状提示を欠いたのみであって、正当行為(35条)として違法性阻却されるように思われる。しかし、強制捜査において、刑事訴訟法は令状提示を義務付けている(刑事訴訟法110条)。そのため、令状を提示せず強制捜査に着手している本問では、正当行為にあたらなため違法性阻却されない。

(3) よって、丁の上記行為につき住居侵入罪(130条1項前段)が成立する。

2. 丁が乙から150万円を受け取った行為に単純収賄罪(197条1項前段)が成立するか。

25 (1) まず、丁は警視庁捜査二課に所属しており、「公務員」である。

(2) 次に、丁は自身が行った強制捜査のお礼として、金銭を受け取っており、「職務に関し」といえる。

30 (3) また、乙は甲逮捕に至ったお礼として150万円を渡しており、これは、職務行為と対価関係にある利益といえ、賄賂にあたる。そして、丁はこれを受け取っている。したがって、丁は賄賂を收受したといえる。

(4) そして、乙は丁に「このたびは大変お世話になりました」などと甲逮捕に関してお礼を述べる旨の発言をふまえたうえで、「お見舞品」と書かれた菓子折りの底の150万円を受け取っていることから丁に上記強制捜査の対価としての賄賂の認識があり、故意(38条1項本文)も認められる。

35 (5) よって、丁に単純収賄罪(197条1項前段)が認められる。

第3. 乙の罪責について

1. 乙は丙に対し乙部屋において甲の社内不正行為捜査への協力を請託するとともに 100 万円を渡しているが、前述の通りこの時丙に受託収賄罪(197 条 1 項後段)が成立しないので、対向犯たる贈賄罪(198 条、197 条 1 項後段)は成立せず、賄賂申込罪(198 条)が成立するとどまる。

5 2. さらに、乙は丙に対しレストランにおいて甲が逮捕されたお礼として 150 万円を渡しているが、これについても丙に受託収賄罪(197 条 1 項後段)が成立しないので、対向犯たる贈賄罪(198 条、197 条 1 項後段)は成立せず、賄賂申込罪(198 条)が成立するとどまる。

3. 一方、乙は丁に対し甲宅強制捜査のお礼として 150 万円という「賄賂」を「供与」しており、これについて贈賄罪(198 条、197 条 1 項前段)が成立する。

10 第 4. 甲の罪責について

4. 甲が丁らが強制捜査中に丁を熊の置物で殴打した行為につき公務執行妨害罪(95 条 1 項)が成立するか。

(1) 丁は警視庁捜査二課に所属しており、「公務員」(95 条 1 項)であり、強制捜査を開始しており、「職務を執行するにあたり」といえ、これに対して、甲は有形力の行使である「暴行」を行っている。

15

(2) もっとも、公務執行妨害罪が成立するには、公務が適法であることが前提となる。

(ア) では、公務の適法性が認められるか。適法性が認められるには、①当該職務が当該公務員の抽象的職務権限に属すること②当該公務員が当該職務を行う具体的職務権限を有していること③当該職務執行が有効要件として定められている重要な方式を履践していることが必要である。

20

(イ) 本問において、強制捜査は丁の抽象的職務権限に属する行為である(①充足)。また、丁の強制捜査は令状に基づくものであり、具体的職務権限がある(②充足)。しかし、丁は強制捜査に着手する前に令状を提示しておらず、有効要件として定められている重要な方式を履践しているとはいえない(③不充足)。したがって、公務の適法性が認められない。

25

(3) よって、甲に公務執行妨害罪(95 条 1 項)が成立しない。

5. では、上記甲の行為について傷害罪(204 条)が成立するか。

(1) 甲の丁の身体に対する不法な有形力の行使をしており「暴行」にあたる。

(2) 次に、甲の行為について正当防衛(36 条 1 項)が成立しないか。

(ア) 正当防衛が成立するには①急迫不正の侵害②防衛するため③やむを得ずした行為である必要がある。本問において、甲の住居権が侵害されており、現に侵害が存在するため急迫性が認められる。また、丁は令状を提示せず強制捜査を行っており、不正である(①充足)。

30

(イ) そして、甲は丁らが何ら説明なく入り込んできたことに腹をたてて、暴行しており、防衛の意思が欠け、防衛するためとはいえない(②不充足)。

35

(ウ) したがって、甲の行為は正当防衛(36 条 1 項)にあたらず、違法性が阻却されない。

(3) よって、甲に傷害罪(204条)が成立する。

IV. 結論

甲について、丁に対する傷害罪(204条)が成立する。

5 乙について、丙に対する賄賂申込罪(198条)2個と、丁との間での贈賄罪(198条、197条1項前段)が成立し、それぞれは併合罪(45条前段)となる。

丙について、乙に対する詐欺罪(246条)及び贈賄罪(198条、197条1項)の教唆(61条1項)が成立し、両罪は併合罪(45条前段)となる。

10 丁について、乙との間での単純収賄罪(197条1項前段)、住居侵入罪(130条1項前段)が成立し、両罪は併合罪となる。

以上