

只木ゼミ後期第 10 問検察レジュメ

文責:3 班

I. 事案の概要

5 株式会社 TDK 商事株式会社(以下 T 社)は、代表取締役社長の甲らグループと専務取締役乙らグループとが互いに激しく対立していた。

乙らは甲が社内不正行為を働いていることをつきとめ、平成 26 年 11 月 25 日に甲らを警視庁多摩中央警察署長(所轄は同署刑事課)に告発状を提出していたが、捜査は進展せず、焦燥感を募らせていたところ、やがて甲と親しい間柄である多摩中央署の捜査官数人が、警察内部で画策して捜査妨害をしているのではないかとの思いを強く抱くに至った。乙は、大学
10 の同級生で、警視庁の本庁に勤めている警視丙に便宜を図ってもらおうと考えた。

乙は平成 27 年 9 月 13 日に都内の飲食店で丙と会食した。乙は、この面談において、同事件の捜査が進展するように助力を求めたところ、丙はこれを承諾し、担当の警察官に捜査の進捗状況を問い合わせることや同事情件の資料を検討することなどを約束して別れた。

丙は、同年 9 月 15 日、T 社の乙の部屋に赴いて、乙から告発事件に関する詳細な資料を受け取り、その場でそれに目を通して教示、助言するとともに、持ち帰って検討すると述べた上、担当部署には知り合いがいるので聞いてみると答えた。
15

乙は「動くのには金も要るでしょう。」と言い、封筒入りの現金 100 万円を渡したところ、丙はこれを受領した。しかしその後、丙は告発事件に関して直接的な働きかけは全くしなかったし、何らの情報も得ていなかった。

20 そのころ、警視庁捜査二課では、多摩中央署とは別のルートから、甲の社内不正行為の容疑が浮上し、捜査が進められていた。担当捜査官の丁らは、決定的な証拠を押収するため、甲宅への強制捜査に踏み切ろうとしていた。

丁ら捜査官 10 名は平成 27 年 12 月 1 日午前 9 時半過ぎころ、甲宅を訪ね強制捜査に着手した。執行着手の際、丁は玄関先で甲に対し執行令状の提示をしなかったが、令状を提示したものと誤信して中へ入ろうとした。甲は、丁が何の説明もなくいきなり入り込んで来たことに腹を立てて、玄関先に置いてあった木彫りの熊の置物(高さ約 20cm、横幅約 35cm、奥行き 12cm)をつかみ、丁の頭部を約 10 回殴打した。甲の行為により、丁は加療 1 週間を要する傷害を負った上に、丁らの強制執行は一時中断された。

その後、同日中に強制捜査は再開され、甲は公務執行妨害の容疑および社内不正行為の容疑でも逮捕された。甲は T 社の臨時株主総会および取締役会で、全ての役職を解任され、後任の社長に乙が就任した。
30

丙は、公務員の人事交流の一環として、同年 10 月 1 日付で海上保安庁に出向し、東京海上保安部の刑事課に配属され、特別司法警察職員として犯罪捜査に従事していたが、乙は、一連の捜査は丙が前職在任中に働きかけてくれたものと誤信し、御礼を申し述べようと思
35 い丙に面会を求めた。

丙は、実際は何ら働きかけをしていなかったにもかかわらず、乙に会えば現金がもらえる

かもしれないと考え、同年 12 月 3 日夜にレストランで会食をした。丙は、「知り合いに捜査するように頼んでおいたのですが、うまくいきましたね。」などと嘘をつき、謝礼として現金 150 万円の提供を受け、これを受領した。丙は「捜査二課の丁さんは相当やり手だよ。乙君も一企業の社長になったのだからお見舞いもかねて一度面会すべきだ。」と言った。

- 5 同年 12 月 5 日、乙は丙の紹介で、丁の病室を訪れた。乙は「この度は大変お世話になりました。今後も、丁さん方のお力をお貸してください。」と言いながら、「お見舞品」と書かれた菓子折りを渡した。その菓子折りの箱は二重底になっており、底の下には現金 150 万円が敷き詰められていた。乙が病室を出た後、丁は箱の中身を確認し、現金の存在を知りながらもそれを乙へ返さなかった。
- 10 甲・乙（・丙・丁）の行為の罪責を検討せよ。

II. 問題の所在

- 収賄罪が成立するためには職務関連性、すなわち不正な利益が職務行為と対価関係にあることが必要である。この時、賄賂によって行われるであろう行為が公務員の職務権限に含まれるか、賄賂罪の保護法益が問題となる。
- 15

III. 学説の状況

賄賂罪の保護法益について

A 説(純粹性説)¹

- 20 賄賂の罪の保護法益を公務員の職務行為の公正と考える説。

B 説(信託保護説)²

賄賂の罪の保護法益を公務員の職務上の公正及びそれに対する社会の信託であるとする説。

25 IV. 判例

最高裁判例平成 7 年 2 月 22 日。刑集 49 卷 2 号 1 頁。

【事案の概要】

- 航空機製造会社 A 社の日本における販売代理店である B の社長 X らは、A 社製造の航空機の C 航空会社への売り込みに際し、当時の内閣総理大臣 D に対して、C に対し特定機種の航空機の購入を勧める行政指導をするよう運輸大臣を指揮することなどを依頼したところ、D はそれを承諾し、その後 C が A 社製の航空機の購入を決定したため、5 億円の授受が行われた。
- 30

【判旨】

「賄賂罪は、公務員の職務の公正とこれに対する社会一般の信託を保護法益とするもので

¹ 曾根威彦『刑法各論[第 4 版]』(弘文堂,2008 年)306 頁。

² 斎藤信治『刑法各論』(有斐閣,2001 年)292 頁。

あるから、賄賂と対価関係に立つ行為は、法令上公務員の一般的職務権限に属する行為であれば足り、公務員が具体的事情の下においてその行為を適法に行うことができたかどうかは、問うところではない」。

5 V. 学説の検討

A 説について

本説は、職務行為の公正自体のみを本罪の法益とし、職務行為の公正が害された時に法益侵害性を認めることから、加重収賄罪が賄賂の基本類型であり、単純収賄罪はその抽象的危険犯という位置づけになる。

- 10 しかし、現行刑法は職務に関し賄賂を収受するという単純収賄罪を基本類型としており、公務が賄賂によって左右されたことを要求していないし、単純収賄罪は不正行為を要件としないため、不正行為を要件とする加重収賄罪の危険犯と解するのは文言上無理があるといえる³。また、単純収賄罪を抽象的危険犯とすると、立法者はなぜ公務員がその公正を現
- 15 的に害した場合でさえも、それだけでは一般に可罰的とせず、賄賂の収受等を要件とする実質的な必要性・合理性があったのか、説明に窮さざるを得ない。単に職務行為の公正を害したとか、いわんやその抽象的危険を生じさせたとかにとどまるならば、特定の犯罪(例えば 101 条)を構成する場合は別として、せいぜい単なる懲戒で十分なはずであり、賄賂の収受があることによって、民主的な国家秩序を維持していく上で放置できないような職務行為の公正
- 20 が正当である⁴。

したがって、検察側は A 説を採用しない。

B 説について

- 本説は公務員・仲裁人の職務行為の公正なこと及びそれについての社会の信頼を基本的な保護法益とする。本説が「職務の公正」のほかに、「これに対する社会一般の信頼」を保護法益の内容として含んでいる理由としては、①それ自体としては適法な職務行為に対して賄賂の収受がなされても収賄罪・贈賄罪は成立すること②職務行為後になされる賄賂の収受も可罰的と解されていることがあげられる⁵。

- また、この「職務行為の公正についての社会の信頼」が害されるならば、買収・不正等の横行につながる上、国民・住民の不安と行政・立法・司法不信・政治不信を招来し、人々の
- 30 国・地方公共団体への参加や協力の意思を殺ぎ、公僕精神を風化させ、全体主義勢力の台頭を促し、ひいてはテロやクーデターの口実を与えかねない等、民主的な国家秩序にとって不都合な事態を生ずることが容易に考えられる。したがって、この信頼は民主的な国家秩序の精神的支柱ともいうべきものであり、たとえ職務行為自体が適法でもこの信頼を害すること

³ 西田典之『刑法各論[第 6 版]』(弘文堂,2012 年)489 頁。

⁴ 齋藤・前掲 292 頁。

⁵ 山口厚『刑法各論[第 2 版]』(有斐閣,2010 年)611 頁。

は「全国民の奉仕者」たる公務員として許されないと考えるべきである⁶。

したがって、検察側は B 説を採用する。

VI. 本問の検討

5 第 1 丙の罪責について

1. 丙が乙部屋において 100 万円を受けと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。

10 (2)次に「職務に関し」といえるか。「職務に関」するか否かの基準について保護法益に関連して問題となる。

(ア)この点、当該職務が一般的抽象的職務権限及び当該職務の密接関連行為に属しているといえれば、「職務に関し」に当たると考える。

15 (イ)本問において、丙は警察庁本庁の警視であるところ、警察官は「都道府県の管轄区域内において職務を行う」(警察法 64 条)ことから、東京都内の捜査において一般的職務権限を有している。そして、東京都である多摩中央警察署による捜査も一般的職務権限の範囲内であるため、「職務に関し」といえる。

(3)では「賄賂」を「收受」したといえるか。

20 (ア)「賄賂」とは、公務員の職務に対する不正の報酬であり、有形無形を問わず人の欲望を満たすものをいう。また「收受」とは賄賂を受け取ることをいう。

(イ)丙は乙から単なる贈与としては高額である 100 万円を受け取っており、当該 100 万円は捜査進展の対価としての金銭受け取りであるといえる。また 100 万円は人の金銭欲を満たすものである。そして丙はこれを受け取っている。したがって、「賄賂」を「收受」したといえる。

25 (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さすところ、乙は丙に捜査進展への助力を求めており、「請託」がある。そして丙は当該依頼を承諾しており、「受けた」といえる。

(5)では、故意(38 条 1 項本文)は認められるか。

30 (ア)そもそも賄賂罪の処罰根拠は職務行為が賄賂の影響下に置かれることで、職務の公正さが害され、結果的にそれに対する社会一般の信頼が害されることにある。とすれば、対価性の認識および職務を行う意思が必要である。

35 (イ)本問において、丙は乙の「動くには金も要るんでしょう」という言葉を聞いたうえで 100 万円を受領しており、対価性の認識は認められる。また、丙は結果的に直接的な働きかけをしなかったものの、9 月 15 日段階では乙に教示および助言をする等積極的に協力する姿勢を見せていたことから、100 万円の收受当時には職務行為

⁶ 斎藤・前掲 291 頁。

を行う意思があったと考えられる。したがって受託収賄罪の故意が認められる。

(6)以上より、丙の行為に受託収賄罪(197条1項後段)が成立する。

2. 次に、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。

5 (1)丙は実際には何ら捜査への働きかけ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。」と虚言を述べている。丙の捜査への働きかけがあったか否かは、乙が丙に金銭を渡すか否かを決するものであり、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といえ、「欺いた」といえる。

10 (2)そして、乙は元から錯誤に陥っていたものの、丙の上記言動によって錯誤状態が強化され、当該錯誤に基づき150万円を丙に処分し、占有移転をなしている。それらは因果関係により包摂されており、また故意(38条1項本文)に欠けるところもない。

(3)以上より丙の行為に詐欺罪(246条1項)が成立する。

3. 次に同行為に受託収賄罪(197条1項後段)が成立するか。

15 (1)まず、上述の通り丙は「公務員」である。

(2)では、「職務に関し」といえるか。本問において、丙は金銭受け取り当時、海上保安庁東京海上保安部刑事課に配属されており、多摩中央警察署による捜査は一般的職務権限外の行為であり、「職務に関し」にあたらなにかに思える。

20 (ア)しかし、検察側は賄賂罪の保護法益を職務の公正および職務に関する社会の信頼と解することから、たとえ一般的職務権限を異にする職場への異動があったとしても、前職については、前職の職務についての対価としての賄賂であるため、社会の職務に対する信頼が害され、後職についても収賄当時に当該職務に就いていたため、社会一般の信頼が害されるといえる。したがって、保護法益の侵害があり、「職務に関し」といえる。

25 (イ)本問においても多摩中央警察署の捜査が一般的職務権限内である警視庁本部から、一般的職務権限外の海上保安庁東京海上保安部刑事課への異動であり、いずれの職務も社会一般の信頼が害されていることから「職務に関し」といえる。

30 (3)また、丙は150万円という単なる贈与としては高額な金銭を受け取っており、職務に関する不正な報酬であり、金銭欲を満たすものであるといえ、「賄賂」を「收受」したといえる。

(4)そして上述の通り「請託を受けた」といえる。

(5)また、丙は乙が礼を述べたいと申し出たのに対して金銭がもらえるかもしれないと思いい面会しており、対価性の認識があり、上述の通り請託を受けた当初は職務行為を行う意思があったといえ、受託収賄罪の故意(38条1項本文)に欠けるところはない。

35 (6)以上より丙の行為に受託収賄罪(197条1項後段)が成立する。

4. 次に丙が乙をして丁に金銭を払わしめ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。

(1)後述の通り丁には単純収賄罪(197条1項前段)、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、丁の「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賄賂を供しており「教唆」したといえる。

5 (2)また丙は乙との面会によって二度も賄賂を受け取っていることから、乙が依頼や礼の場面で金銭の贈与をすることをわかった上であえて乙を丙の下へ差し向けており故意(38条1項本文)も認められる。

(3)以上より丙の行為に贈賄罪(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

10 1. 丁が甲宅に強制捜査に入る際、令状を提示せずに入っているが、住居侵入罪(130条前段)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。

15 (2)そして、「正当な理由なく」とは違法性阻却事由の不存在を指すところ、本問では強制捜査(刑事訴訟法 218 条)は正当業務行為(36 条)として違法性が阻却されるかに思われる。

しかし強制捜査において令状提示を義務づけている(刑事訴訟法 110 条)以上、厳格な例外要件を満たす場合を除き令状提示を欠く強制捜査は違法である。したがって違法性阻却事由は不存在であり「正当な理由なく」といえる。

20 (3)とはいえ、丁は自らが搜索令状を提示したと誤信しており、違法性阻却事由該当事実の錯誤として責任故意(38条1項本文)が阻却される。よって丁に住居侵入罪(130条前段)は成立しない。

2. 次に丁が乙から 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、「国の…職員」(7条1項)にあたり「公務員」である。

(2)また丁の強制捜査の礼として 150 万円を受け取っており、「職務に関し」といえる。

(3)そして 150 万円はお見舞いとして異常に高額であり職務に関する不正な報酬であり、金銭欲を満たすものといえ、そして、気づいた後に返還していないから、「賄賂」を「收受」したといえる。

30 (4)では故意(38条1項本文)は認められるか。

乙は甲を失脚させた T 会社の次期社長であることから、そのような乙から「この度は大変お世話になりました」と言われている。とすれば 150 万円が甲宅強制捜査の礼であることに気づいたと考えられる。

35 よって丁は職務行為との対価性を認識していたといえ、単純収賄罪の故意が認められる。

(5)以上より丁に単純収賄罪(197条1項前段)が成立する。

第3 乙の罪責について

1. まず上述の通り乙は丙に対し乙部屋において請託とともに100万円という「賄賂」を「供与」しており、贈賄罪(198条、197条1項後段)が成立する。
2. 次に上述の通り乙は丙に対しレストランにおいて請託への乙の働きに対して150万円と
5 いう「賄賂」を「供与」しており、贈賄罪(198条、197条1項後段)が成立する。
3. さらに上述の通り乙は丁に対し、甲宅強制捜査への礼として150万円という「賄賂」を
「供与」しており、贈賄罪(198条、197条1項前段)が成立する。

第4 甲の罪責について

1. 甲が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。

10 (1)まず、公務執行妨害罪の構成要件に該当するか。

(ア)丁は警視庁捜査二課に所属しており「国…の職員」(7条1項)にあたり「公務員」
(95条1項)である。

(イ)また、丁は強制捜査を開始しており「職務を執行するにあたり」といえる。そして
甲の上記殴打は丁に向けられており「暴行」にあたる。

15 (ウ)もっとも、丁の強制捜査は令状提示がないところ、かかる公務も95条1項で保護
されるか。書かれざる構成要件要素としての公務の適法性の要否が問題となる。

これについて、95条1項の保護法益は円滑な公務の執行である。したがって、違
法な公務はもはや公務として保護に値しないものであるので、公務執行妨害罪が成
立するには当該公務が適法であることを要すると考える。

20 そして、公務が適法というためには①当該行為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、その職務執行を行う具体的権限を有すること③その職
務の執行を有効にする法律上の手続きまたは方式の重要部分を履践していること
を要すると考える。

また、かかる判断は裁判時を基準に客観的に判断する。

25 (エ)本問において、丁の行為は強制捜査(刑事訴訟法218条)であり、丁は警視庁捜査二
課に所属していることから同条の「司法警察職員」であるので①の要件を満たす。

また、丁は事前に捜索差押令状を得ているので、②の要件を満たす。

もっとも、丁は令状を呈示しておらず刑法110条に違反しているので③の要件
を満たさない。

30 (オ)よって、丁の公務は違法であり、甲には公務執行妨害罪は成立しない。

(2)また、甲の同行為は傷害罪の構成要件に該当するか。

(ア)まず、甲の丁に対する殴打は丁の身体に対する不法な有形力の行使にあたり、よっ
て丁は加療1週間の傷害を負っており丁の生理的機能を害したといえる。

(イ)そして、甲に暴行の故意(38条1項本文)に欠けることなく甲の行為は傷害罪
35 (204条)の構成要件に該当する。

(3)しかし甲の殴打行為は丁の住居侵入罪の構成要件に該当する違法な行為に対するもの

であり、正当防衛(36条1項)にあたり違法性が阻却されないか。

(ア)丁の侵入行為は令状提示のない突然のものであり違法な法益侵害の危険が現在しており「急迫不正の侵害」にあたる。

5 (イ)また行為とは主観と客観の統合体であることから「防衛するため」といえるには客観的な防衛の効果に加えて主観的な防衛の意思も必要であるとすべきである。

10 (ウ)本問において通常であれば他人の侵入があった場合、事情を聞いたり、静止するにとどまらせるべきところ、甲は腹を立てて丁に殴りかかっておりもはや急迫不正の侵害を回避する意思はなく、専ら攻撃の意思、つまり積極的加害意思に基づく殴打であったといえ、防衛の意思を欠き、「防衛するため」とはいえない。したがって正当防衛は成立せず違法性は阻却されない。

(4)以上より甲の行為に傷害罪(204条)が成立する。

IV. 結論

甲の行為に傷害罪(204条)が成立する。

15 乙の行為に3個の贈賄罪(198条、197条)が成立しそれぞれが別々の行為によるものであり3罪は併合罪(45条前段)となる。

丙の行為に2個の受託収賄罪(197条後段)、詐欺罪(246条)、贈賄罪(198条、197条)の教唆(61条1項)が成立し2つ目の受託収賄罪と詐欺罪は「一個の行為が二つの罪名に触れる場合」(54条1項前段)であるため観念的競合となり、残りの罪と併合罪(45条前段)となる。

20 丁の行為に単純収賄罪(197条1項前段)が成立する。

以上