

I. 事実の概要

- 5 A市で補助金交付業務を担当している公務員甲は、乙が、虚偽の事実を報告することによって、不正に補助金の交付を受けていたことを調査によって知った。
甲が婚約者である丙に事情を話したところ、丙は、「公表したら、交付に関わっているあなたの責任問題となるかも知れないから、公表せずに、この情報を利用して乙に口止め料をもらって、ハネムーンの費用にあてましょうよ」と提案した。
- 10 甲はこいつ賢いなと思い、乙に対し、「1000万持ってこないと警察に突き出すぞ」などと告げた。
乙はこのままでは逮捕されてしまうと考え、甲宅へ現金を渡しに行ったところ、甲は出張中であったので、甲から現金の受け取りを依頼されていた丙にその現金を渡した。
甲、乙及び丙の罪責を論じよ。

15

II. 問題の所在

刑法65条1項における「共犯」とは共同正犯を含むのか。それとも教唆犯・幫助犯に限られるのが問題となる。

20 III. 学説の状況

A説(肯定説)

65条1項の「共犯」は共同正犯・教唆犯・幫助犯の全てを含むと解する説¹。

B説(否定説)

- 25 65条1項の「共犯」は狭義の共犯(教唆犯・幫助犯)のみを意味し、共同正犯は含まないと解する説²。

IV. 判例

最判昭和40年3月30日判決。刑集第19巻2号125頁。

30 [事実の概要]

女性である被告人Aが、男性であるXらと、Aの夫と情交のあった女性を強姦することを共謀し、Xらが実行した事例。

[判旨]

「強姦罪は、その行為の主体が男性に限られるから、刑法六五条一項にいわゆる犯人の

¹ 大谷實『刑法講義総論〔新版第4版〕』(成文堂,2012年)455頁。

² 山中敬一『刑法総論〔第3版〕』(成文堂,2015年)1001頁。

身分に因り構成すべき犯罪に該当するものであるが、身分のない者も、身分のある者の行為を利用することによって、強姦罪の保護法益を侵害することができるから、身分のない者が、身分のある者と共謀して、その犯罪行為に加功すれば、同法六五条一項により、強姦罪の共同正犯が成立すると解すべきである。従って、原判決が、被告人 A の判示所為に

5 対し、同法一七七条前段、六〇条、六五条一項を適用したことは、正当である」

[引用の趣旨]

本判決は、真正身分犯に非身分者が加功した場合、65 条 1 項により非身分者に共同正犯が成立するとしている点で、A 説を採用するにあたり有用な資料である。

10 V. 学説の検討

A 説(肯定説)について

本説は、65 条 1 項の「共犯」とは教唆犯・幫助犯だけでなく、共同正犯も当然に含むと解する説である。それは、身分のない者も身分のある者の実行行為に加担することによって真正身分犯を実現することができるから、身分のない者が身分のある者と共同してその

15 犯罪に加功すれば、共同正犯が成立すると解すべきであり、1 項が共同正犯を除外していると解する根拠はないからである³。それ故、非公務員が公務員と共同して収賄を実行すれば非公務員も収賄罪の正犯としての罪責を負い、また、非公務員が公務員にその収賄を教唆または幫助すれば、非公務員は収賄罪の教唆犯または幫助犯の罪責を負う。

共同正犯を否定する説は、非身分者には法律の意味での「実行」は有り得ないとするが、

20 「実行」とは「事実の意味での協力実現行為」であるから、非身分者もこれを行いうると解するのが妥当である⁴。

以上より検察側は A 説を採用する。

B 説(否定説)について

本説によると、共同正犯とは、本来、正犯すなわち「実行行為者」であり、身分犯は身分者だけがこれを「実行」出来るのであるから、65 条 1 項にいう「加功」とは実行以外の加功であり、「共犯」とは教唆犯または従犯を意味するとされる。

この説に立つ場合、身分犯において共同正犯の成立は否定するにも関わらず、なぜ教唆犯と従犯のみが成立しうるのかが疑問であり、限定適用を認めるべき成文上の根拠を欠く。

30 また、共同正犯を排除すると、非身分者は現に極めて重要な実行行為を行っても正犯とならず、それが教唆の実質を伴わない限り、従犯として刑の減輕を受けることとなつて、教唆犯が正犯に準じて処罰を受けるのに比べて均衡がとれない⁵。

この見解は構成要件論の見地から主張されることが多いが、「実行」概念を形式的に理解しなければならぬ必然性はなく、仮に「加功」を狭義に解すると、幫助形態だけが包含

³ 大谷・前掲同頁。

⁴ 川端博『刑法総論講義〔第 3 版〕』(成文堂,2013 年)610 頁。

⁵ 川端・前掲同頁。

されるべきであって、教唆犯も排除されるべきである⁶。

以上より検察側はB説を採用しない。

VI. 本問の検討

5 第一 乙の罪責について

1(1)乙の不正に補助金の交付を受けていた行為は詐欺罪(刑法246条1項)にあたらないかを検討する。

(2)乙は補助金の交付を受ける目的で、虚偽の事実を報告して、補助金の交付を行う者を錯誤に陥れたことから、乙は「人を欺い」といえる。また乙はその錯誤によって補助金と
10 いう財物の交付を受けていたことから、乙は「財物の交付をさせた」といえる。また乙には詐欺罪の構成要件該当事実の認識認容があるといえて故意(刑法38条1項本文)が認められる。

(3)したがって乙の不正に補助金の交付を受けていた行為は詐欺罪に当たる。

2(1)乙が丙に対して1000万円を渡した行為は贈賄罪(刑法198条)にあたらないか検討する。
15 なお後述するが甲、丙には収賄罪(刑法197条1項)が成立する。

(2)ここで乙は1000万円を甲らに渡しているが、その1000万円は甲らに喝取されたという事情がある。しかし喝取された被害者は贈賄罪に該当するのであろうか。

賄賂罪は、必要的共犯であり、喝取者に収賄罪が成立する以上、被害者に贈賄罪が成立
20 するとするのは、やや形式的な議論であるが、恐喝の場合は強盗と異なり、瑕疵あるもの
の自己の意思に従って交付・処分する以上、典型的に贈賄罪の構成要件該当性を否定すべき
ではない。

そもそも賄賂罪の保護法益たる公務の公正の信頼は重要なものであり、単に脅されたか
らといって、故意に賄賂を渡す行為を不問に付すことはできないし、賄賂の供与等の行為
には、必ずしも完全な自由意思を要するものではなく、不完全ながらも贈賄すべきか否か
25 を決定する自由が存在すれば足りる。

(4)本件において、乙は甲らに乙の不正に補助金の交付を受けていたことを黙っておくこと、
すなわち不作為を求めて甲らに1000万円を渡して、197条1項で規定する賄賂を供与
しているといえる。また乙には構成要件該当事実の認識認容があるといえるので、故意も
認められる。

30 (5)以上のことから乙が丙に対して1000万円を渡した行為に贈賄罪が成立する。

第二 甲、丙の行為について

1 甲と丙が共謀して乙から1000万円を恐喝した行為が恐喝罪の共同正犯(刑法249条1項、
60条)にあたらないかを検討する。

2(1)そこでまず甲、丙に共謀共同正犯が成立するかを検討する必要がある。

35 (2)そもそも自ら実行行為を担当していない者を「共同して犯罪を実行した者」として罪責

⁶ 川端・前掲611頁。

を負わせることはできるか。

実行行為を行っていない者であっても、60条の根拠である相互利用補充関係による共同犯行の一体性が認められる以上、共同正犯とみることに問題はない。60条の文理解釈としても、二人以上の者が「共同」し、その中の誰かが「犯罪を実行」したとき共同者はみな

5

正犯とすると読むことができる。
したがって、共謀共同正犯の成立要件は①意思連絡、②正犯意思、③①に基づく実行行為とすることに問題はない。

(3)本件において丙は甲から、乙が補助金を不正に受け取っていることを聞き及ぶにつけ、甲に対して、乙にその事実を突きつけて口止め料としてお金をもらい、さらに丙はそのも

10

らったお金はハネムーンの費用として使うことを甲に持ち掛けている。そして甲は丙の発想から触発され、これによって乙を恐喝する行為をすることを決めているといえる。このことから甲と丙に意思連絡があったと認められる(①充足)。また甲は、丙の乙に口止め料をもらおう、という提案に「こいつ賢いな」と思い、丙の提案に納得して実行行為に及んでいる。このことから甲に正犯意思が認められる(②充足)。また丙は乙からもらったお金をハ

15

ネムーンの費用として使用することを考えていて、乙から得た利益を享受するつもりでいることから、丙にも正犯意思があるものといえる(②充足)。
また恐喝とは相手の反抗を抑圧しない程度の脅迫で財物・財産上の利益を得るために用いられるものをいうことであり、脅迫の内容はそれ自体違法であることは要しない。本件では、甲は乙に乙の犯罪事実を公表することで乙を脅迫していて、甲の脅迫は、口で乙に

20

申し向けるだけであるからその態様から、乙の反抗を抑圧する程度ではないといえる。そして甲、丙は乙から1000万円を受け取っていて、甲の脅迫により乙に財物を交付させたといえる。また甲らは乙から口止め料をもらう目的で行為を行っていることから、恐喝罪の構成要件該当事実の認識認容があるといえ、故意も認められる。

(4)したがって甲と丙が共謀して乙から1000万円を恐喝した行為には恐喝罪の共同正犯が

25

成立する。
第三 甲の1000万円を受け取った行為が加重収賄罪(刑法197条の3の1項)にあたるか。1公務員である甲の1000万円を受け取った行為が収賄罪(197条1項)にあたるかを検討する。

2(1)まず197条1項における「職務」とは、公務員がその地位にともない公務として取り扱うべき一切の執務である。本件では、「公務員」である甲は、補助金交付業務を担当するにつけ、乙が不正に補助金の交付を受けていたことを調査で知っている。つまり甲は公務員がその地位にともない公務として取り扱うべき一切の執務により乙が不正に補助金の交付を受けていたことを知ったものといえる。

30

また「賄賂」とは公務員の職務に関する不正の報酬としての利益で、職務行為との間に対価関係があるものである。本件において甲は、本来であれば、その知った事実について甲の働く行政機関等に報告する義務があるはずであるにもかかわらず、乙に上記のような

35

行為をしない代わりに 1000 万円を要求している。このことから甲は公務員の職務に関する不正な報酬を受けつつあって、さらに 1000 万円には対価性が認められる。以上のことから、甲の丙から 1000 万円を受け取った行為は収賄罪に当たる。

- 5 (2) さらに、甲は口止め料として丙から 1000 万円を受け取っていることから、甲が丙の補助金の不正な交付を受けていたことについて、口外することはないように思われ、甲は丙の交付金不正交付についての「相当の行為をしな」といえる。

3 以上のことから甲の 1000 万円を受け取った行為に加重収賄罪が成立する。またこの行為は後述のとおり共同正犯である

第四 甲の収賄行為に関連した丙の罪責について

- 10 1 丙の甲に乙から口止め料をもらうように提案した行為は収賄罪の共同正犯(刑法 197 条の 3 の 1 項、60 条、65 条 1 項)にあたるかを検討する。

2(1)ここで収賄罪は公務員であるがゆえに成立する犯罪、つまり真正身分犯であり、公務員でない丙に収賄罪の共同正犯が成立するのか問題である。

- 15 (2)刑法 65 条 1 項は「身分によって構成すべき犯罪」同 2 項は「身分によって特に刑の軽重があるとき」としている。このような文言に着目し、1 項は真正身分犯の規定であり、2 項は不真正身分犯の規定であるというべきである。

そして 65 条 1 項の「共犯」には、検察側の採る学説から、共同正犯を含むものと解する。そうであるならば、非身分者であっても真正身分犯の共同正犯たりえるといえる。

- 20 したがって丙は公務員ではないが、65 条 1 項の規定により、丙に収賄罪の共同正犯が成立する余地はある。

3(1)以上のことから丙に収賄罪の共同正犯が成立するかを検討する。

共謀共同正犯についての刑法 60 条における解釈は上記のとおりであることから、上記で示した要件について検討する。

- 25 (2)本件において、丙は甲に乙から口止め料をもらうよう言うことで、甲は「こいつ賢いな」と思っていることから、甲自身にもともと口止め料をもらうという発想はなかったのであるから、丙が甲に言わなければ甲は行為に及んでいなかったと考えられる。さらに、丙は甲に、乙の不正に補助金を得ていたことが発覚すれば責任が甲にも生じるなどと、甲の不利益な情報を提供することでさらに甲が行為に出るようになっている。このことから丙は甲との関係で重要な役割を担っている。以上のことから丙と甲には意思連絡が認められる(①
- 30 充足)。さらに丙は乙から受け取ったお金をハネムーンの費用として使用しようとしていて利益を享受する立場にあったといえ、正犯意思も認められる(②充足)。また乙は、甲と同様に丙から口止め料として 1000 万円を受け取ることで丙の交付金不正交付について口外することはないように思われ、「相当な行為をしな」といえる。

- 35 3 以上のことから丙の行為は加重収賄罪の共同正犯にあたるといえる。したがって、丙の甲に乙から口止め料をもらうように提案した行為に加重収賄罪の共同正犯が成立する。

第五 罪数について

甲と丙の乙からお金を受けとった行為には恐喝罪の共同正犯(刑法 249 条 1 項、60 条)と加重収賄罪の共同正犯(刑法 197 条の 3 の 1 項、60 条、65 条 1 項)が観念的競合(刑法 54 条 1 項前段)として成立する。

5 また乙の不正に補助金の交付を受けた行為には詐欺罪(刑法 246 条 1 項)が成立し、甲と丙にお金を渡した行為には贈賄罪(刑法 198 条)が成立し、両罪は併合罪(刑法 45 条)となる。

以上