

I. 反対尋問

- 5 1. 犯人自身も一緒に共同して行った場合や、情を知らないものを利用して間接正犯を行った場合には処罰されないのに、より消極的な、教唆を行った場合には処罰されるのはバランスを欠くのではないか。
2. 検察側は本問において「賄賂罪」という記載を幾度かしているが、これは収賄罪と贈賄罪の諸類型を包括するものと考えてよいのか。
- 10 3. 検察側は一般的職務権限の範囲についてどのように考えているか。

II. 学説の検討

1. 公務員の転職前の「職務」について

A 説:肯定説

- 15 本説は賄賂が公務員の担当する「その職務」に関するものでなければならないとしている刑法の趣旨をゆがめ、処罰範囲を不当に拡張するものであるため妥当でない¹。よって、弁護側は本説を採用しない。

B 説:否定説

- 20 公務員は転職前の「職務」について「公務員であった者」といいうるため事後収賄罪の成立を認めることに問題がなく²刑法の趣旨とも整合性がとれる。よって弁護側は本説を採用する。

2. 犯人蔵匿の教唆について

α 説:肯定説

- 25 本説は、自分一人で行う場合と異なり、他人を罪に陥れる行為であるから、そこまでして処罰を逃れようとするときは全くやむを得ない場合とは言えないとするものであり、それは、証拠隠滅等を自分一人で行う場合と、ほかの人に行わせる場合とでは違法性の内容が異なると前提するもの(責任共犯論)である。しかし、因果的共犯論によると、正犯と共犯では違法性の実質(処罰根拠)は同じであり、しかも他人に行わせることは、自ら行うことよりも程度の低い違法行為なのであるから、重い違法行為について期待可能性がないとされる以上、より軽い行為についてはますます期待可能性がないはずなのである³。よって、弁護側は本説を採用しない。
- 30

β 説:否定説

- 35 犯人等について、自己蔵匿、隠避が期待可能性の欠如を理由として、処罰の対象とならないのであれば、それよりも弱い関与形態である共犯の場合には、なおさら期待可能性がないとして犯

1 井田良『刑法講義学・各論』(有斐閣、2016年)593頁。

2 井田良・前掲書 593頁。

3 井田良・前掲書 562頁。

罪の成立を否定するべきである⁴。よって、弁護側は本説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

第1. 甲乙間における現金1000万円及びその他の金品の授受行為について(以下法令名略)

- 5 1. 乙の上記受取行為について事後収賄罪(197条の3第3項)が成立する。
- (1) 前提として、本件行為に単純収賄罪(197条1項前段)は成立しない。
- ア. 乙は、以前Y県職員として電気事業経営に関する企画及び調整を担当していたが、土地の区画整理をその業務とする一般社団法人に転職しており、転職前後で一般的職務権限を異にする。そして、乙は転職前の職務に関して転職後に賄賂を収受している。そこで、一般的職務権限を異にする地位に移転した公務員が、転職後に転職前の過去の職務に関して賄賂の収受等をした場合、
- 10 「職務に関し」にあたるか問題となる。
- イ. この点、現行法が事後収賄罪を例外扱いしていることから、「職務に関し」とは、現在の職務との関連性を意味すると考え、弁護側はB説を採用する。
- そして、上述の通り、乙は転職後の現在の職務に関して現金を受け取ったわけではないため、
- 15 「職務に関し」にはあたらない。
- したがって、単純収賄罪は成立しない。
- (2)ア. 乙は、転職後もY県の職員であり現在も「公務員」(7条)であるが、前職との関係では「公務員であった者」にあたる。
- イ. 乙は転職前に甲から依頼を受けてこれを承諾して上記行為に及んだのであるから、「在職中に」「請託を受け」たといえる。
- ウ. そして、電気事業経営に関する企画及び調整を担当するYには、電気事業についての情報を外部の者に伝える権限はないため、乙は「職務上不正な行為をした」といえる。
- エ. 「賄賂」とは、公務員の職務に関する不正の報酬としての一切の利益をいう。
- 甲が乙に供与した現金1000万及びその他の金品は、X社がY県内の某地域において新規電気
- 25 事業を展開する際に、乙が某地域の電気事業についての詳細を伝えるという取り計らいに対する対価であり、公務員の職務に関する不正の報酬としての利益である。
- したがって、これは「賄賂」にあたり、また、上記「職務上不正な行為に関」するものといえる。
- オ. そして、これを収受することを「約束」し、現実に受け取っていることから「収受し」たといえる。
- 30 カ. 上記事情について認識もあるため、故意(38条1項本文)も認められる。
- (3) したがって、乙の本件行為に事後収賄罪が成立する。
- なお、「約束」行為及び「収受」行為につき事後収賄罪が2個成立するが、同一の法益侵害であるため、包括して事後収賄罪一罪が成立する。
2. 甲の上記供与行為について贈賄罪(198条)が成立する。
- 35 (1) 上述の通り、乙には事後収賄罪(197条の3第3項)が成立するため、これ約束し、渡した行為は、「百九十七条...に規定する賄賂」の「約束」及び「供与」にあたる。
- (2) また、これについて認識があるため、故意も認められる。

⁴ 西田典之『刑法各論[第2版]』(弘文堂、2002年)484頁。

(3) したがって、甲の本件行為について贈賄罪が成立する。

なお、乙と同様、包括して贈賄罪一罪が成立する。

第2. 甲が丙に対して自己を匿うように頼み、これを受けて丙が甲を自宅に匿った行為

5 1. 丙の上記行為に犯人蔵匿罪(103条)が成立する。

(1)ア. 本罪の保護法益は、国家の刑事司法作用の安全にある。そして、客体たる「罪を犯した者」についてはかかる保護法益を侵害し得る範囲で認めるべきであり、具体的には真犯人の他、捜査前ないし捜査中の者であってもこれにあたるものとする。

10 甲は贈賄罪の犯人であり、捜査前ないし捜査中の犯人であるため、「罰金以上の刑に当たる罪を犯した者」にあたる。

イ. 「蔵匿」とは場所を提供して匿うことをいう。

丙は自宅に匿っていることから「蔵匿」したといえる。

15 ウ. 故意について、蔵匿主体は法の素人であることからこれを考慮し、素人的認識があれば足りると考える。具体的には、被蔵匿者の犯した罪の法定刑に罰金以上の刑が含まれていることや被蔵匿者が真犯人であることを明確に認識する必要はなく、何らかの重大犯罪を犯し、その犯罪の嫌疑を受けて捜査または訴追されている者であることの認識があれば、意味の認識があるといえる。

本件では、大手出版社Aが発行した週刊誌Bにより本件事実について特集がされており、甲が贈賄犯人であるとの噂が広まっていたことに加え、丙は甲から本件事実について聞いている。それにも関わらず、上司甲への恩義から自宅に匿っている。

20 これらのことからすれば、丙は、甲が重大な犯罪たる贈賄罪の犯人であり、その嫌疑を受けて捜査されていること及び自己の蔵匿行為についての認識があるといえる。したがって、本罪の故意が認められる。

(2) よって、丙の本件行為について犯人蔵匿罪が成立する。

25 2. 甲の上記行為について、犯人蔵匿罪の教唆犯(61条1項)が成立するか問題になるも成立しない。

(1) 前提として、犯人は、期待可能性の欠如から犯人蔵匿罪の主体から除外されているため正犯となり得ず、他人に依頼しても共同正犯にならない。

したがって、甲に犯人蔵匿罪について共同正犯は成立しない。

30 ア. 「教唆」とは、他人をそそのかし犯罪の実行を決意させることをいうところ、甲は犯人蔵匿罪にあたる行為を依頼し、丙にこれを決意させていることから「教唆」したといえる。またこれにより「犯罪を実行」しており因果関係も認められる。したがって、形式的には要件を満たし、教唆犯が成立するとも思える。

もっとも、上述の通り、犯人は期待可能性の欠如から本罪の主体になり得ないのだから、教唆犯も成立し得ないのではないか。

35 イ. この点、他人を利用する場合であっても自己蔵匿の場合と同様期待可能性が認められない。また、正犯となる場合に不可罰ならば、より軽い関与形式である教唆の場合は尚更不可罰にすべきである。したがって、弁護側はB説を採用し、犯人に犯人蔵匿罪の教唆犯は成立しないと考える。

したがって、甲に犯人蔵匿罪の教唆犯は成立しない。

(2) よって、甲の本件行為には何ら犯罪は成立しない。

IV. 結論

甲の本件行為に贈賄罪、乙の本件行為に事後収賄罪、丙の本件行為に犯人蔵匿罪が成立する。

5

以上