

警察官が他署に告発状を提出した者から 現金を受け取った場合と収賄罪の成否

上野 芳久

(最高裁判平一五(ぬ)第四三四号、収賄被告事件、平一七・三・一一第一小法廷決定、刑集五九卷二号一頁。原審東京高裁平一四(ぬ)第二〇二二二号、平一五・一・二九判決、原審東京地裁八王子支部平一三(ぬ)第三九九号、平一三(ぬ)第五二五号、平一四・六・三判決)

(関連条文 刑法一九七条①項、警察法六四条)

一 事案の概要

警視庁警部補として、警視庁調布警察署地域課に勤務し、犯罪の捜査等の職務に従事していた被告人Xは、Zの行為が公正証書原本不実記載・同行使罪にあたるとする告発状を警視庁多摩中央警察署に提出していたYから、東京都渋谷区のYの事務所、平成一二年三月に、三回にわたり現金合計二五〇万円の供与を受けた。

その際、被告人Xは、Yから、その告発事件について告発状の検討、助言、捜査情報の提供、捜査関係者への働きかけなどの有利かつ便宜な取り計らいを受けたとの趣旨のもとに供与されるものであることを知っていた。

他方、贈賄者Yは、自分が多摩中央警察署に告発した事件の捜査が進まないことに焦燥感を抱いていたところ、被

警察官が他署に告発状を提出した者から現金を受け取った場合と収賄罪の成否(上野芳久)

告人Xが調布警察署管内の交番に勤務している警察官であることを知りつつ、以前Xが警視庁刑事部捜査第四課に所属し、現役のベテラン警察官としての人脈や知識、経験を有するXに対し、上記告発事件についての助言・指導などを期待して現金を供与した。

しかし、実際には、被告人Xは、(a)知人に電話して多摩中央署の警察官に捜査状況を聞き出してくれるよう依頼し、(b)告発事件の関係書類に目を通して教示・助言し、あるいは(c)Yに対して、告発の代理人は警察に顔の効くヤメ検の弁護士がいいと指導したにとどまった。

弁護人は、被告人Xは「調布警察署勤務の警察官であったから、多摩中央警察署の担当する本件告発事件の捜査について、情報を手手することも、担当者に働きかけることもできない立場にあった」ので、Xの職務に関しとはいえないと主張した。

しかし一審判決は、警部補は勤務先で「告発事件を担当することができるとは法令上明らかである」ところ、「既に他署に告発のあった事件についても、その告発人からの相談に応じ、告発内容の検討や助言をすること、また、上記告発事件を扱う警察官らから情報を入手して、これを提供し、あるいは、同警察官らに早期処理を求める働きかけをすることも、その職務権限に含まれるとも考えられるが、そうでないにしても、」Xが「調布警察署で告発事件を扱う職務と上記多摩中央警察署での告発事件を担当する職務とは、事実上密接に関連する行為である」としたうえで、上記の弁護人の主張を「(Xは)警視庁管内を異動して、多くの警察官と交流があるから、事実上、既に警視管内の他署が受理している告発事件について、情報提供を求め、担当警察官に働きかけをすることができないとはいえない」として排斥し、現金とXの職務との関連性があるとして単純収賄罪の成立を認めた。

二審で弁護人は、再び、職務に関して受領したものではないとして控訴し、「既に他の警察署が受理捜査中の告発

事件に関して、告発人からの相談に応じて告発内容の検討や助言を行うことは、地域課の交番勤務警察官の職務に含まれないし、さらに、担当者以外の警察官が、担当捜査官から情報入手してこれを告発人側に提供することや、同捜査官に早期処理を求めることはいずれも許されないことであるので、職務行為ではありえない」などと主張した

しかし二審判決も、収賄罪の成立を認めて、「既に他の警察署に告発のあった事件についても、告発人側からの相談に応じて助言をしたり、上記警察署の警察官に捜査状況を問い合わせるなどして情報を収集してこれを告発人側に提供し、さらに担当の警察官に対し捜査の進展を促すことなどはいずれも警察官の職務権限に含まれるか、これと密接に関連するものと解するのが相当」とした。弁護士の主張に対しては、Yが「かねて警視庁刑事部捜査第四課に所属し、現役のベテラン警察官としての人脈や知識、経験を有する被告人(X)に対し、告発事件の問題点等を検討してもらい、種々の助言等を得たいと企図する」のは極めて自然であり、実際X Y両名はその企図とよく符合する行動を示しているとし、「関係法規及び通達等に照らすと、管轄区域内の事件であるかどうかにかかわらず、告発事件について被告人側から相談を受けることは警察官の当然の職務であり、また、地域課勤務の警察官であっても、他の警察署が受理した告発事件に関して捜査上参考となる情報については、所属警察署長に報告することにより同署長を通じて当該警察署に通報することができ、そのような形で告発事件の捜査に影響を及ぼし得ることが認められる。所論のように、他の警察署で受理捜査中の告発事件についてはおよそ容喙の余地がないということではできない」と判示した。

そこで弁護人は、次のように上告した。

「一審及び控訴審判決は、被告人が警察官としての抽象的かつ一般的な権限として、告発の相談に応じたり、捜査情報を提供したり、捜査官に働きかけをする職務権限があると言う。しかし、金員交付の趣旨との対応を考えた

警察官が他署に告発状を提出した者から現金を受け取った場合と収賄罪の成否(上野芳久)

場合、被告人には、すでに多摩中央署で受理された告発事件について、相談に応じて助言指導する職務権限も、捜査情報を提供する権限も、捜査官に働きかける権限もなかったのである。仮に被告人がこれらの行為をすることとしたら、権限を背景にしないで、事実上の行為として行うしかなかったのである。それは警察OB等の私人の行為と何ら異ならない。そして、仮にそうした行為が行われたとしても、それは職務の公正を害することとは何ら関係のない行為であり、収賄の職務権限には該当しないのである。」

二 決定要旨

上告棄却

被告人は、警察庁警部補として同庁調布警察署地域課に勤務し、犯罪の捜査等の職務に従事していたものであるが、公正証書原本不実記載等の事件につき同庁多摩中央警察署長に告発状を提出していた者から、同事件について、告発状の検討、助言、捜査情報の提供、捜査関係者への働き掛けなどの有利かつ便宜な取り計らいを受けたとの趣旨の下に供与されるものであることを知りながら、現金の供与を受けたというのである。警察法六四条等の関係法令によれば、同庁警察官の犯罪捜査に関する職務権限は、同庁の管轄区域である東京都の全域に及ぶと解されることなどに照らすと、被告人が、調布警察署管内の交番に勤務しており、多摩中央警察署刑事課の担当する上記事件の捜査に關与していなかったとしても、被告人の上記行為は、その職務に關し賄賂を收受したものであるべきである。したがって、被告人につき刑法一九七条一項前段の収賄罪の成立を認めた原判決は、正当である。

三 検討

1 問題の所在

賄賂罪の保護法益については争いがあるが、判例及び通説(信頼保護説)⁽¹⁾によれば、保護法益には「職務の公正」のみならず「職務の公正に対する社会一般の信頼」も含まれる。この「社会一般の信頼」を広く捉えれば、たしかに公務員が「私的行為の対価として」現金を受け取った場合でも信頼が揺らぐかもしれない。しかし、刑法は、公務員に清廉義務を求めているわけではない。それではあまりに賄賂罪の処罰範囲が広がりすぎてしまう。刑法は、あくまでも「職務行為の対価として」(職務関連性)を要件として、「公的な職務行為が」金銭で左右されたのではないかという不信を社会が抱かないようにすることを意図したのである。⁽⁴⁾

こうして賄賂罪の成否を決する重要なポイントは、賄賂が職務行為に関連して授受されたか否か(職務関連性があるか否か)であることが明らかになる。たとえ公務員が現金を受け取ったとしても、それが「その職務に関し」た場合(一九七条①項)でなければ(換言すれば、私的行為の対価として受け取った場合には)収賄罪は成立しないのである。

本件では、被告人Xは、現金を受け取った当時、調布警察署に勤務しており、告発状が提出されていた多摩中央警察署に勤務していたわけではなく、ましてや告発された事件を担当していたわけでもなかった。しかしXは、その告発者Yから、告発につき有利な取り計らいを受けたいとの趣旨であることを認識して、現金を受け取っている。もし実際にXに有利に取り計らう権限があるといえるなら、当然、賄賂になるだろうが、Xにそんな権限があるのだろうか

か。両警察署がまったく異なる場所にある警察署だということを考えると、Xの職務と告発事件とは無関係でXにそんな権限はないように思われる。しかし、どちらの警察署も同じ警視庁の下に所属することを考えると、告発事件と関係がありXには権限もあるように思われる。

以上から、本件の問題点は、XがYから現金を受け取った行為は、Xが「その職務に関し」賄賂を收受したものであるか（職務関連性の有無）である。

ところで、判例及び多数説は、職務関連性については、「一般的職務権限の理論」と「職務密接関連行為の理論」を採用して、職務の範囲を厳密に具体的職務権限に限定しない方向を示してきた。つまり、①具体的職務権限に基づき現に担当している職務に当たたる場合、②具体的職務権限はないが、その公務員の一般的職務権限に属している場合、③本来の職務権限には属していないが、その職務権限と密接な関係を有する行為に該当する場合には、職務関連性があると判断してきた。そこで、以下では、順番に①～③の基準からみて本件行為に職務関連性があったといえるのかを検討していくことにする。

- (1) 賄賂罪の保護法益についてはここで詳細を論じる余裕はない。詳しい文献として、北野通世「収賄罪の一考察(一)(二・完)」刑法雑誌二七巻一号(一九八六年九月)、同二八巻三号(一九八八年二月)、斉藤信治「賄賂罪の保護法益―信頼保護の妥当性(一)(二)(三・完)」法学新報九六巻一―二号(一九八九年二月)、同三〇四号(一九九〇年二月)、同五号(一九九〇年四月)がある。比較的新しく簡潔なものとしては、例えば町野等編『ロースクール刑法各論』信山社(北野通世)二一九頁。後注(3)参照。

- (2) 最近の判例として最大判平七・二・二二刑集四九巻二号一頁(ロッキード事件)がある。判時一五二七号三頁、判タ八七七号二一九頁。

- (3) 一般に信頼保護説(内藤・注釈(4)三九八頁、大谷・各論六三五頁、西原・各論四五四頁、中森・各論三三四頁、堀内・各

論三四四頁、西田・各論(三版)四四三頁、前田・各論四八八頁、山中・各論八〇四頁、河上・大コンメ七卷三七二頁等が判例・通説といわれている(条解刑法五〇六頁)が、最近では純粹性説(北野・前注(1)論文二五九頁、町野・刑法理論の現代的展開―各論(日本評論社)三四九頁、曾根・各論(三版補正二版)三二六頁、林・各論四四〇頁、山口・各論六〇四頁等)も有力である。その他に、不可買収性説(木村・各論二八八頁、香川・各論一二三頁)、修正された不可買収性説(平野・概説二九四頁、内田・各論六七八頁)、不可買収性および公正だとする折衷説(団藤・各論二二九頁、福田・四六頁、大塚・六二七頁、川端・三五八頁)、清廉義務説(小野・四八頁)もあり、微妙にわかれている。

(4) 西田・各論四六六頁、大谷・各論六三六頁。

2 警察官Xの具体的職務権限

Xの行為がその具体的職務権限に属している行為であれば「職務に關し」といえることになるので、まずこの点を確認しておく、判例によれば、公務員の具体的職務権限の範圍は原則として法令によって決まる。ただし、権限すべてが法令に列挙されているわけではないので、その法令を合理的に解釈し、法令全体の趣旨から範圍が決定され⁽⁵⁾と解される。

(1) 法令上の権限

Xは、まず、警視庁の警察官であるから(警察法六三条、三六条②項参照)、「警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に當たることをもつてその責務とする」(同法二条①項)との規定によつて、そこ⁽⁶⁾に定めてあるように、個人の保護、公共の安全・秩序維持などを職務権限とする。次に、地域課に所属していたので、管轄区域内のパトロール、巡回連絡、地理案内、拾得物受付、迷子保護、各種相談⁽⁷⁾などを具体的な仕事とし、交番勤務であるから、その交番の所管区において

警察官が他署に告発状を提出した者から現金を受け取った場合と収賄罪の成否(上野芳久)

地域社会の実態の掌握に努め、実態に即した活動をする（地域警察運営規則一七条）ことが求められており、所属する警察署の刑事課等の主管課が捜査等を担当するに至るまでの「つなぎ的存在」ないしは主管課にとっての「窓口的存在」として関与することが予定されていると解されている。⁽⁸⁾

したがって、調布警察署管内の交番に勤務している警察官（X）の具体的職務権限として考えられるのは、原則として、「調布警察署管内でしかもXが勤務していた交番の所管区内の」個人の保護、公共の安全と秩序維持など、ということになる。

(2) 被告人の行為

被告人Xの行為は、いずれも多摩中央警察署に既に提出された告発に関するものであり、新たに他署に告発をする場合とは異なる。すなわち、これらの行為は、調布警察署の交番の管轄区域内の秩序維持とは直接の関係がないし、捜査の端緒という意味もないのであるから、Xの上記の具体的職務権限に属しているとは言えない。

もちろん、上記の法令全体の趣旨を考えれば、他署への告発が既にあった場合であっても、交番勤務の警察官は一切何もできないというわけではないだろう。たとえば、交番近辺の住民が他署に出した告発が進展しないことにつき相談に来た場合、告発の処理はどう行われるのか、どれ位時間がかかるのか、といった（どの交番でも答えられるような）一般的な情報を提供して、遅延しているわけではないと思われるなどと説明することはできるであろう。しかし、それ以上に、既に他署に出した告発状につき迅速な処理を行うよう働きかけをすることまでが交番勤務の警察官の具体的職務権限に含まれるとは考えにくい。交番の所管区域内の秩序維持とは直接の関係がないし、「各種相談」の域を超えているからである。迅速な処理は、まさにその告発状をうけた警察署に認められる具体的権限であろう。

以上から、結局、被告人Xの行為は、その具体的職務権限に属していたとは言えず、それを理由にXに収賄罪を認

めるのは困難だといえよう。

(5) 古田佑紀「賄賂罪における職務行為——法令上の根拠と職務遂行の現実」刑法の基本判例(有斐閣)一九三頁。同旨、西田・前注(3)四四六頁、山口・六〇八頁など。最判昭二八・一〇・二七刑集七・一〇・一九七一が、職務とは、公務員がその地位に伴い公務として取り扱うべき一切の職務を指称するものも同趣旨とされている。

(6) もっとも、警察法は組織法であるのに、その二条①項が警察権限の根拠規定(警察作用法の一般規定)であると解しているか、については争いがある。宮田三郎『警察法』(信山社、〇二年七月)五三頁。しかし、肯定するのが判例・実務だとされている。加藤康榮『警察法』二条を根拠として許される行為」石川連紘編『刑事裁判実務体系 第一〇巻 警察』(青林書院、九三年五月)二四七頁。たとえば、佐藤英彦「警察行政機関の任務、所掌事務及び権限」河上和雄ほか編『講座 日本警察 第一巻』(立花書房、九三年一〇月)五九頁は、当然のように、二条①項の「責務」は実質的には警察の権限だとされている。

(7) 警視庁ホームページの組織図「警察署・地域課」の説明による。

(8) 判例時報一四九頁。

3 警察官の一般的職務権限

従来、判例は、公務員に具体的権限がない場合でも、その職務がその公務員の一般的職務権限内にあると言えるなら、賄賂罪が成立するとする「一般的職務権限の理論」を採用してきた。⁽⁹⁾ 学説も、一般的職務権限内にあると言える場合には職務の公正に対する信頼が害されるとして判例を支持してきた。⁽¹⁰⁾ では、Xの行為は警察官の一般的職務権限に属するといえるだろうか。

(1) 本決定

本決定は「警察法六四条等の関係法令によれば、同庁〔警視庁〕警察官の犯罪捜査に関する職務権限は、同庁の管

警察官が他署に告発状を提出した者から現金を受け取った場合と収賄罪の成否(上野芳久)

轄区域である東京都の全域に及ぶと解されることなどに照らすと、被告人が、調布警察署管内の交番に勤務しており、多摩中央警察署刑事課の担当する上記事件の捜査に関与していなかったとしても、被告人の上記行為は、その職務に關し賄賂を受受したものとすべきである」とした。これは一般的職務権限を認めたものだと評価されている⁽¹⁾。

たしかに警視庁警察官の犯罪捜査に関する職務権限について関係法令を見ると、一般的職務権限は、警視庁の管轄区域である東京都の全域に及ぶように見える。なぜなら、第一に、都道府県には都道府県警察が置かれるが（警察法三六条①項）、「都道府県警察は、当該都道府県の区域につき、第一条の責務に任ずる」（同②項）と規定されている。前述したとおり二条①項は、警察の責務は、個人の保護、犯罪の予防・鎮圧その他公共の安全と秩序の維持などとする規定である。第二に、都道府県警察の警察官は、当該警察の管轄区内において職権を行う（同法六四条）とされている。したがって、警視庁（東京都）の警察官であれば、調布警察署と多摩中央警察署のどちらの所属かを問わず、都の管轄区域内で犯罪予防等の職権を行うことになるからである。さらに東京都の規程も、警視庁警察職員は、必要があるときは、管轄の内外にかかわらず、迅速、機宜の措置をとらなければならない（警視庁警察職員服務規程一二条）と規定している。

したがって、これらの規定に照らすと、警視庁の警察官は、どの警察署のどの部局に所属しているかにかかわらずなく、東京都内において犯罪捜査に当たることが要請されているといえるので、警視庁警察官の犯罪捜査に関する一般的職務権限は、警視庁の管轄区域である東京都の全域に及ぶものと解される⁽²⁾、という見解にも一理ある。

しかし、この点についてはもう少し検討してみる必要があるように思われる。第一に、一方で、法令はたしかにそのように規定しているが、他方で、法令自身が、警察署を置くことにし、その管轄区域を定めることを求めている（警察法五三条）ことの意味を考えておく必要がある。なぜ警察署を置いたのか。

警察署というものは、「管轄区域内の主要な一の市区町村の名称を冠すること」(警察法施行令五条①項)からも容易に判断できるように、まさにその地域住民の保護と安全を考へて置かれていたのである。だからこそ、「管轄区域は、警察の任務を能率的に遂行することができるよう、人口、……交通、地理」などを参酌して決定することになっており(同条③項)、場所も「住民の利用に最も便利であるように」決められている(同条②項)。言い換えれば、警察署の地域性というか独自性というものは極めて明確だと言える。したがって、本来的には、異なる警察署に所属するのであればそれぞれの警察官の一般的職務権限も異なる⁽¹³⁾と考える方が自然である。

しかし、抽象的に犯罪捜査に関する職務権限だけに着目すれば、警察官には捜査権が警視庁の管轄区域内で認められている(警察法六四条)以上、捜査に関しては一般的職務権限は警視庁の管轄区域内であれば同じと言わざるをえまい。いわば警察の特殊性⁽¹⁴⁾ともいべきものである。

ただ、それは地域性を無視することになるということには留意しておくべきであろう。また、警察官の職務権限は犯罪捜査に関するものだけなのではない(したがって警察官の職務の公正もそれに限定されるわけではない)。こう考えると、一般的職務権限があるか否かを基準にする考え方には、問題がありそうである。

さて、捜査に関しては一般的職務権限は警視庁の管轄区域内であれば同じだとしても、次に、では本件Xの行為が犯罪捜査に関するものだったと言えるかが問題となるが、この点については後述する。

検討しておくべき第二点は、この論法でいけば、警視庁(東京都)内だけに限定できないのではないかという問題である。日本の警察官はすべての犯罪捜査に当たることが要請されているとまさに警察の特殊性を強調して考えれば、ある警察官が全国どここの警察署に所属しようと別の警察署に所属する警察官と同じ一般的職務権限を持つということになってしまふからである。

警察組織が、東京都、北海道、九府県、三六県という四種類の系統に分けられたり（警察法四七条以下参照）、都道府県ごとに警察が置かれている（警察法第四章）のは、地理的範囲、人口、人口密度、犯罪発生率、地域の特性などを考慮したうえで、各警察にある程度の独自性を認めつつ、最も効率的な指揮命令システムを考えただからであると思われる、それなりに合理的理由に基づくと考えられる。そうだとすると、右のような、全国どこの警察署に所属しても同じ一般的職務権限を持つという結論を導く可能性のある理論構成には問題があろう。

こう考えると、警視庁という同じ組織内にあるからといって、直ち調布警察署と多摩中央警察署との違いに重要性がないということにはならないと思われる。逆に、警視庁（東京都）と北海道警という異なる警察にまたがる場合でも、職務関連性が認められる場合もあるであろう。⁽¹⁶⁾ いずれにせよ警視庁という上位概念をもってきて、それに所属するのだから一般的職務権限が同じだというのはあまりに安易である。より具体的要素を考慮して、その警察官が職務に関連して賄賂を受け取ったといえるのかを検討すべきだと思われる。結局、一般的職務権限の理論を警察署の違いを超えて適用することには問題があるように思われる。

(2) 告発を受理する職務

被告人Xの行為は、犯罪の捜査に関するものと言えるだろうか。Xの行為は、具体的には、(a)知人に捜査状況を聞き出してくれるよう依頼した行為、(b)告発事件の書類に目を通して教示・助言した行為、(c)Yに対し告発の代理人は警察に顔の効く弁護士がいいと指導した行為の三種であるが、便宜上この中の(b)の行為から検討する。

その前提として、告発受理は交番勤務の警察官の一般的職務権限と言えるかが問題となるが、上記のとおり、犯罪の捜査は警察の職務（警察法二条①項）であり、犯罪捜査の端緒として警察官が告発を受理することは法律上当然のこととして予定されている（刑訴二四一、二四二条参照）のであるから、一般的に、告発受理は犯罪捜査にかかわる

ものとして警察官の職務権限と言える。たとえ交番勤務であっても同じで、告発受理は交番勤務の警察官にとっても主要な職務の一つであり、その権限に入るといえる。上記の、その交番の所管区において地域社会の実態に即した活動をする（地域警察運営規則一七条）というのも、一応の地理的活動範囲を定めたものにすぎず、警察官の告発受理の権限まで制限するものとは言えないであろう。

なお、交番の性格から見れば、原則としてはその交番の管轄区域内の事件の告発が想定されているとも言えようが、他署に告発してほしいという場合であっても捜査の端緒になるという点では同じであるから、やはりこれも職務の一つであるといえよう。

(3) 告発書類を検討する職務

そこで(b)の行為であるが、上述のとおり告発受理は職務行為と考えられるので、告発状に伴う教示・助言も職務と言えよう。⁽¹⁷⁾ 上告趣旨も、一般論としては(b)の行為が警察官の職務行為であることを認めた。警察官は職務として相談に応じるのであり、その結果、「告発を受理し、あるいは断念させ、あるいは管轄等の問題から他の警察署に告訴告発するよう指導するのであるが、このような指導も当然、警察官の職務である」としたのである。

ただし、上告趣旨は、①そう言えるのは、告発しようとする者に対する場合であるが、本件Yは、既に他署に告発を終えており、さらにXの警察署に改めて告発する意思はなかったし、Xにも改めて受理する意思はなかった、また、②告発受理後の指導・助言が職務権限であると言えるのは、その警察官が受理後の捜査権限を有する場合に限られ、およそ警察官であればいいというわけではないが、本件Xの助言・指導には、告発事件の捜査をすることは全く予定されていなかった、つまり、Xの行為は、単にその職務に基づく知識や経験等を生かしただけの、職務の公正を害するおそれのない私的行為にすぎないもので、公務員のアルバイト行為と同じである、と主張した。

しかし、①改めて告発する意思がない者でも、他署への告発について、たとえば遅れているのは手続に瑕疵があるからではないかとか、やり直したほうがいいのかなど種々の相談をすることは考えられるし、相談を受けた警察官が待つように指導することもありうるであろう。改めて告発する意思がない者に対する相談・指導も、その内容は、初めて告発する人に対する場合の内容と大差ないように思われる。したがって、YにXの調布警察署に改めて告発する意思がなかったことは、職務関連性の問題とは関係ないように思われる。また、②たしかに受理後の捜査権限を有する場合には、より職務関連性が明確になると思われるが、そういう権限があるか否かと、本件Xの指導・助言が職務権限と言えるか否かととは別個の問題である。受理後の捜査権限がなくても、警察官が現金を受けとって告発の適切さを判断することは、国民からみればやはり警察官の職務の公正に対する不信を生じさせるものと言える。単なる公務員のアルバイト行為とは異なると思われる。

結局、(b)の行為は犯罪捜査に関するものといえ、警察官の一般的職務行為であることになる。

(4) 顔の効く弁護士を紹介

被告人Xは、Yの事務所までYに会って二回目の現金一〇〇万円を受領したとき、Yに対し、告発の代理人は警察に顔の効く弁護士がいいので、元検察官であった弁護士を紹介しようかと話している。この上記(c)の行為については、弁護人が、この程度の行為は退職した警察官が行う指導・助言と同じであると主張している(刑集八頁、二四頁)が、裁判所はとくに答えていない。しかし、裁判所は、この行為を含む全体(つまり前後三回の現金受領行為と現金合計額二五〇万円)について賄賂罪を認めている。

この点をどう考えるかであるが、(c)の行為だけを取り出してみると、これは犯罪捜査に関する行為ではない。また、この程度の行為は警察官でなければできないものでもなく、社会もそれを警察官の職務と捉えて、そうしないことを

もって職務の公正を信頼するようには思われない。Yがこの紹介行為だけに対して一〇〇万円を支払ったというのも不自然である。やはり弁護士がいうとおり、警察官の職務に含まれるとは考えにくいであろう（ただし、二回目の行為については、(c)の行為の後にXが「私も、出来る限りのことはしてみます」と言った点を重視すれば、Xには一連の指導・助言行為があったととらえることは十分に可能であろう）。

(5) 情報を提供する職務権限

最後に、本件被告人Xが行った、知人に電話して多摩中央署の警察官に捜査状況を聞き出してくれるよう依頼した行為（上記(a)の行為）であるが、これについては、警察官には捜査情報を提供するという一般的な職務権限があるかが問題となった。一般論としてあるといえるが、問題は、本件のような他署からの情報提供である。

第一審は、「既に他署に告発のあった事件についても、……上記告発を扱う警察官から情報を入手して、これを提供……することも、その職務権限に含まれるとも考えられる」とする。しかし、一般的には、警察署の地域性を考えるとそれは困難であろう。本件で言えば、調布警察署に勤務する警察官が、多摩中央警察署が行っている告発事件の捜査について、捜査情報の入手をすることが可能であるとは考えにくい。警察署は捜査情報が組織内といえども外部に漏洩するのを嫌うという面もある。不能なものを職務権限であると考えるのは不自然である。

なお、職務と密接な行いといえるかについては後述する。

(6) 以上から、Xの行ないのうち(b)の行為についてはXに一般的職務権限があると言える。

(9) 前注(2) 最大判平七・二・三二

(10) 古田佑紀・大コンメ七巻三三八頁参照。判例を支持してきた学説として、団藤・一三四頁、大塚・六二九頁、大谷・五八

警察官が他署に告発状を提出した者から現金を受け取った場合と収賄罪の成否（上野芳久）

一頁、曾根・三二七頁、平川・五〇一頁。批判的な学説として、平野・二九七頁、古田・前注(5)基本判例一九三頁、町野・前注(3)現代的展開三六四頁。

(11) 只木・法学教室二〇〇五年一月号一九九頁。なお、本件評釈としては他に、十河太郎・受験新報二〇〇五年一月号二〇頁がある。

(12) 判例時報一八九二号二四九頁、只木・前注(11)一一九頁。

(13) 「課」や「係」が異なるだけならいざ知らず、署を飛び越えることにはかなり抵抗が感じられる。藤木・各論六〇頁参照。たしかに、「課」や「係」も一応の目安だと言えようが、「署」までいけば目安とは言えないのではないか。

(14) このような警察官の職務の特殊性にかんがみると、警察官の犯罪捜査に関する一般的職務権限の範囲を「課」の単位で制限する必要はないとする文献として、判例時報一八九二号一四九頁。

(15) 警察白書平成一七年度版二七二頁の組織図参照。

(16) 判例時報一八九二号一五〇頁、只木・前注(11)一一九頁もそういう場合があることを認め、たとえば、相互協力があったような場合(警察法四章四節)には職務関連性が認められる場合もあるだろうとされている。

(17) 只木・前注(11)一一八頁は、告発状の検討や助言は、告発状の受理・不受理に伴って日常的になされる警察官の職務行為であるとされる。

4 職務密接関連行為

判例は、一九七条①項にいう「職務に関し」との文言は「職務に関連して」という意味であり、賄賂と対価関係にある行為が、一般的職務権限外の行為であっても、「職務と密接な関係にある行為」であれば、賄賂罪の対象となり得るとする「職務密接関連行為の理論」を採用してきた¹⁸⁾。ではXの行為のいくつかは、警察官の職務密接関連行為といえるのだろうか。

(1) 捜査関係者への働きかけ

一審・二審は、捜査関係者への働きかけなどの有利かつ便宜な取り計らいを受けたいとの趣旨で金員が供与されたと認定したが、従来の判例は、捜査関係者への働きかけは、職務密接関連行為に当たるとしている⁽¹⁹⁾。たしかに抽象的に捜査関係者への働きかけという行為を考えれば、捜査の経過の中でそういう行為が必要なこともあるうし、それが職務密接関連行為となることも理解できる。しかし、本件では既に告発された事件であるから、それについて関係者に何らかの働きかけをするということは考えられないであろう。

一審は、「既に他署に告発のあった事件についても、……同警察官〔上記告発を扱う警察官〕らに早期処理を求め働きかけをすることも、その職務権限に含まれるとも考えられるが、そうでないにしても、」被告人Xが「調布警察署で告発事件を扱う職務と上記多摩中央警察署での告発事件を担当する職務とは、事実上密接に関連する行為であることは明らかである」とする。しかし、警察署の地域性・独自性を考えると一般的に密接性があると言えるかは疑問である。被告人Xは「調布警察署勤務の警察官であるとはいえ、警視庁管内を異動して、多くの警察官との交流があるから、事実上、……働きかけをすることができないとはいえない」（一審）といった、地域性をとびこえる議論が必要であろう。

(2) 情報を提供する職務権限

これについては場合によって判例の結論が分かれているが、本件一審は、「既に他署に告発のあった事件についても、……上記告発を扱う警察官らから情報を入手して、これを提供……することも職務権限に含まれるとも言えるが、そうでないにしても、被告人が調布市警察署で告発事件を扱う職務と上記多摩中央警察署での告発事件を担当する職務とは、事実上密接に関連する行為である」とした。

しかし、前段については上述したとおり権限とは言い難い。後段についても、他の警察署から情報を入手すること

が本来の職務行為から派生した行為とは言えまい。ただし、自己の職務に基づく影響力を利用して行う行為と言える場合には、地域性をとびこえるので密接関連行為とも言えるが、むしろ職務行為にあたるかと解すべきである。

(18) 最一小決昭六〇・六・一一刑集三九卷五号二九頁、判時一二六六号一七〇頁、判タ五六八号六〇頁。学説も支持する説が多い。団藤・一三一頁、斎藤信治・刑法各論(第二版)二九八頁等参照。尤も、最近は批判的な学説が有力になっている。西田・四四九頁、山口・六一頁、曾根・三三九頁等参照。

(19) 大判昭一九・七・二八刑集三三卷一五号一四三頁等参照。

(20) 捜査情報の提供については、① 一般的職務権限に属する行為とする判例(最一小決昭三二・一一・二二刑集二二卷二二号三二〇一頁等参照)、② 職務密接関連行為とする判例(最一小決昭五九・五・三〇刑集三八卷七号二六八二頁、判時一一九二号一五五頁、判タ五三〇号一四二頁等参照)に分かれているとされている。

5 本件の一般的職務権限理論の検討

(1) 本件の問題点

本件の一番は、被告人が当時有していた職務権限や当時の諸状況を具体的に検討して、現金と被告人Xの職務との関連性を認めたと⁽²¹⁾思われるが、それに対し、本最高裁決定は、一般的職務権限の理論を使って、職務関連性を認められた⁽²²⁾ものと言われている。

しかし、最高裁のように、Xが所属する警察署と告発を受けた警察署とが同じ警視庁の組織下にあることを指摘しても、それだけでは、両署の警察官が共通項(捜査権)をもつことを指摘しただけにすぎず、Xの本件行為が警察官としての一般的職務権限内の行為だったということにはならない。もしXも他署の警察官も同じ一般的職務権限をも

つという趣旨だとすれば、理論上Xは、他署の告訴手続を自ら促進したり、告訴を自分の署に移してくる権限をもつことになるが、警察署の地域性を考えるとそれは無理と思われる。

もっとも、既に検討したとおり、本件においては、Xの(b)の行為は一般的職務権限内の行為だとも考えられる。しかし問題は、一般的職務権限があるからといって、それだけで直ちに職務関連性があると言ってよいのである。

本件のように勤務する署が異っている場合には、抽象的にXの一般的職務権限を考えるのではなく、具体的にXがどんな影響力をもっていたかという視点から職務関連性を検討すべきように思われる。なぜなら、警察官の職務の公正に対する社会の信頼は、勤務署が違う場合には被告人がその他署に対して影響力を持つときにはじめて揺らぐと思われるからである。一般人は、Xの警察官としての一般的職務権限が何かを考えてその公正さを判断しているわけではないであろう。

被告人Xは、警視庁管内を異動し多くの警察官と交流があったという経歴をもっているのであるから、他署の公務(告発事件の促進等)を左右しうる可能性を有していたと言える。だからこそ、現金と職務権限とが強く関連するのであり、社会の警察官の職務の公正に対する信頼を害したのである。その意味では、第一審の「(被告人Xは)調布警察署勤務の警察官であるとはいえ、警視庁管内を異動して、多くの警察官と交流があるから、事実上、既に警視庁管内の他署が受理している告発事件について、情報提供を求め、担当警察官に働きかけをすることができないとはいえないし、(被告人Yも)これを期待することは十分に考えられる」という判断の方が説得的であるように思われる。

(2) 理論の再検討

そもそもこの一般的職務権限の理論は、公務員の職務権限が個々の公務員ごとに決められているわけではなく、むしろ複数の公務員が一個の職務権限を分担している場合が多いことにかんがみ、現に具体的職務権限を有していなく

ても、広く権限を認めて収賄罪の成立範囲を広げようとした理論であつた。⁽²³⁾その理由は、将来その事務を分担する可能性があり、あるいは、事務の分担は必要ある場合はいつでも変更できるからと説明されてきた。⁽²⁴⁾したがって、たとえば税務署職員のように事務担当に融通性の強い公務員にはこの理論がよくあてはまるとされ、⁽²⁵⁾また課・係という単位に限って本理論を認める説にも説得力があつた。⁽²⁶⁾しかし、その後の判例・学説はこのような制限を取り払つてきたのである。

そこで、本件のような警察官の場合にも、その職務の特殊性にかんがみると、警察官の犯罪捜査に関する一般的職務権限の範囲を「課」の単位で制限する必要はないという考え方も生じてくる。一般市民は、警察官の犯罪捜査に関する職務権限について、警察署の管轄区域や警察官の所属部局の違いを強く意識しているとは思えないから、このような考え方は、一般市民の感覚にも合致しているといふのである。⁽²⁷⁾

しかし、刑事法の場合には、民法と異なり、職務の公正に対する社会一般の信頼が害されたと評価できるか否かという視点から公務員が作り出した外観を考え、その外観だけから犯罪を認定することはできず、実体がどうであつたかを考慮する必要がある。その外観が公正を害する実体を伴わない場合、つまり、文字通り「そう見える」外観を呈しただけだった場合には、むしろ社会の信頼の方が誤っているのであるから、その信頼を保護する必要はなく、罰するべきではない。

もちろん一般的職務権限の理論は全く無益というわけではない。客観的形式的に範囲を認定できるという意味では、基準としてすぐれていると言えよう。ただ、より厳密に限定的に適用するべきであつて、「勤務する官署を異にし、あるいは、職務権限の対象たる事務の性質が異なる(課単位程度の差異がある場合)ときは、一般的職務権限の理論は適用できない」とされてきたことをもう一度確認しておく必要がある。ましてや本件のように署という大きなレベ

⁽²⁸⁾

ルで差異がある場合には、この理論では解決できない。「一般的」の範囲・レベルを上げればあげるほどこの理論は無限定なものになっていくのである。⁽²⁹⁾

それでは、本件の場合どう考えるべきかといえ、上述したように、その公務員が他署に対して現実に一定の影響力を行使できたか否かを基準とするべきだと考える。公務員が社会が信頼している外観を表現できる状況にある場合に限りで収賄罪の成立を肯定するべきで、外観を表現できる状況にある場合とは、本件で言えば、Xが他署の警察官で告発事件を担当する者に対し、影響力を行使できる（可能性がある）ような場合である。

結局、本最高裁決定は、警察法六四条等の関係法令から警視庁警察官の職務権限は東京都全体に及ぶと解されることを根拠にした点で、妥当ではなかった。しかし、被告人Xの行為は職務に関すると言えるとした結論は妥当と評価してよいと思われる。

- (21) 刑集五九卷二号二六頁参照。もっとも、同二五頁からは、一般的職務権限の理論ないしは密接関連行為の理論を使っているように見える。原審も、一般的職務権限の理論ないしは密接関連行為の理論を使い、一審も同じだとしているようである。同三三頁。上告趣旨も、一・二審とも一般的職務権限を認めた、としている。同二〇～二二頁。
- (22) 只木・前注(11)。
- (23) 北野・前注(1)文献(一)三六頁参照。
- (24) 藤木・警察学論集一八卷九号一五四頁。
- (25) 伊達秋雄「賄賂罪」法セミ七号(昭和三十一年七月)二四頁
- (26) 一般的職務権限の範囲を「課」あるいは「係」の単位で認める判例として、最一小判昭二七・四・一七刑集六卷四号六六五頁、判タ二〇号六二頁、最一小判三七・五・二九刑集一六卷五号五二八頁、判タ一三三二号四七頁。
- (27) 判例時報一八九二号一一四九頁。警察官に関する大判大九・一一・一〇刑録二六輯八八五頁も、巡查、刑事巡查、巡查部

警察官が他署に告発状を提出した者から現金を受け取った場合と収賄罪の成否(上野芳久)

長、警部補等は、その職務上、貸座敷業者または芸娼妓等の営業又は稼業に関して、刑事上又は行政上の取締り若しくは警察権の行使をなすべき一般的権限を有する者なるをもって、その内部事務の分掌の如きは必ずしも一般的権限を制限するものにあらざるものとす、としている。

(28) 藤木英雄・刑法講義各論六〇頁。

(29) 町野・前注(3)三六三―三六四頁参照。