

警察官の職務権限

—最決平成17年3月11日（刑集59巻2号1頁）—

星 周一郎

【事実の概要】

警視庁警部補として、警視庁調布警察署地域課に勤務し、犯罪の捜査等に関わり、刑事事件の被害者から相談を受けて助言を与え、あるいは、その加害行為を制止するなどの職務に従事していた被告人は、警視庁多摩中央警察署長宛に、A、Bらを被告発人とする公正証書原本不実記載・同行使罪の告発状を提出していた告発人Xから、この告発事件について、①告発状の検討、助言、②捜査情報の提供、③捜査機関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のもとに供与されたものであると知りながら、計3回にわたり現金の供与を受けた。

第1審は、被告人は、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などとして、多摩中央警察署の告発事件に関して現金を受け取った行為は、被告人の職務と関係があったとした。また、第2審も、他の警察署に告発のあった事件についても、X側からの相談に応じて助言をしたり、当該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X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であるとした上で、さらに、「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、告発事件について告発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

警察官の職務権限

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」として、収賄罪の成立を認めた。

これに対して、弁護人は、被告人にはすでに他の警察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、捜査情報を提供する権限、捜査官に働きかける権限はなく、したがって、収賄の職務権限には該当しないなどとして上告した。

【判旨】

上告棄却。

「警察法64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、その職務に関し賄賂を収受したものであるというべきである。したがって、被告人につき刑法197条1項前段の収賄罪の成立を認めた原判断は、正当である」。

【評釈】

1. 賄賂罪が成立するためには、賄賂に、その公務員の「職務」との対価性があることが必要である。この「職務」の意義に関して、従来の判例は、現実に事務分配されている職務（具体的職務）に関するものだけでなく、当該公務員の一般的職務権限に属するか¹⁾、一般的職務権限に属さないとしても、実質上職務権限の行使に匹敵する職務密接関連性があればよい²⁾と解してきた。本件で問題となった賄賂と対価関係に立つべき被告人の行為についてみると、①告発状の検討、助言は、刑事訴訟法239条以下の諸規定に照らせば、警察官の一般的職務権限に該当すると解され、③捜査機関への働きかけについては、職務密接関連行為に、また②捜査情報の提供

に関しては、一般的職務権限と解するか³⁾、職務密接関連行為⁴⁾とするかについては見解が分かれ得るところであるが、いずれにせよ、単純収賄罪における職務関連性を認めることには問題はない⁵⁾ように思われる。しかし、本件では、当該警察官としての職務が、所属警察署および担当部門を異にしているという事情があり、そのような場合であっても、当該警察官に一般的職務権限が認められるかが争われたのである。

一般的職務権限の範囲について、従来判例では、たとえば、最判昭和27年4月17日(刑集6巻4号665頁)は、担当地区・業種以外の納税者から、税額査定について有利寛大な扱いをして欲しいとの趣旨で収賄した事案について、「税務署管内の納税義務者ならその何人たるを問はず義務者に対する所得税の賦課、減免に関する事務に従う法令上の職務権限を有するもの」であり、「分担事務の内容も係主管者において必要と認めるときはいつでも変更されうるものであること」を根拠に、当該公務員の具体的な事務分担に属さない場合でも、職務権限は認められるとした。また、最判昭和37年5月29日(刑集16巻5号528頁)は、197条の「職務」について「当該公務員の一般的な職務権限に属するものであれば足り、本人が現に具体的に担当している事務であることを要しない」ことを前提に、県地方事務所農地課の職員について、「日常担当しない事務であっても、同課の分掌事務に属するものであるかぎり、前記農地および農業用施設等復旧工事に関する事務を含めてその全般にわたり、上司の命を受けてこれを処理し得べき一般的権限を有している」との判断を示していた。

そして、担当地区も部署も異なるという事情の存する本件事案において、最高裁は、被告人の行為賄賂との職務関連性(対価性)を認めて、単純収賄罪の成立を肯定したのである。

2. 賄賂罪の保護法益に関する議論は、大きく(a)不可買収性説⁶⁾、(b)純粹性説⁷⁾、および(c)信頼保護説⁸⁾の対立にまとめられると整理されてきた⁹⁾。(a)不可買収性説は、公務員の職務の不可買収性をもって賄賂罪の保護法益と解する。また、(b)純粹性説は、不正な公務が行われること、たとえば、

「利益の授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」¹⁰⁾に賄賂罪の処罰根拠を求める考え方である。これに対して、(c)信頼保護説は、公務員の職務の公正さだけでなく、それに対する社会の信頼が保護法益であると解する見解である。

このうち、(a)説に関しては、同説のいう「不可買収性」について、その内実をみるならば、職務行為の公正への信頼と解することもできる¹¹⁾、公務の公正さに対する社会の信頼を意味する¹²⁾と捉えることも可能である¹³⁾。現に、学説では、前者の性質を考慮し、賄賂罪の保護法益として、公務の不可買収性と職務行為の公正さを併せて考える見解や¹⁴⁾、それに加えて、信頼保護という観点も含めて総合的に判断する見解¹⁵⁾も主張されてきたのである¹⁶⁾。

3. 収賄罪における職務権限が認められる範囲は、前述した賄賂罪の保護法益の理解と関係してくるように思われる¹⁷⁾。

すなわち、(b)公務の公正な執行（純粹性）を強調すれば、一般的職務権限の範囲内でも、具体的状況において、当該公務員が公務を左右しうる可能性を有していたことが必要であるとする考え方に至りやすい。たとえば、山口厚教授は、一般的職務権限が認められるとする趣旨は、職務の公正さに対する信頼の侵害ではなく、その範囲内の事項であれば担当することが不可能でないというところに求めるべきであるとされる¹⁸⁾。

さらに、一般的職務権限によるのではなく、具体的な職務権限の拡張という観点から職務権限の範囲を画するべきであるとする見解も主張される。たとえば、平野龍一博士は、一般的抽象的な職務権限があれば足り、具体的な権限は必要ないとするのは誤解を招くと批判され、むしろ、当該公務員がいつでも行い得たのであれば、それは権限として具体的な権限があったと解すべきであるとされる。また、林幹人教授も、一般的職務権限の理論に関して、「たとえば、市の職員であれば、自己の配属されているわけでもない課の職務についても賄賂罪の成立を認めることになってしまうであろう。また、裁判官の職務は一般的にいえば裁判することだとしても、自分

で担当していない事件についてまで裁判する職務があるとするはできない」ことから、「職務は、現在担当する具体的なものでなければならない」として一般的職務権限の理論を否定する。ただし、事案により、具体的職務権限の例外的な拡張を認めることで、妥当な職務権限の範囲を画すべきであるとされるのである¹⁹⁾。

これに対し、(c)信頼保護説からは、賄賂と対価関係にある職務が、当該公務員の一般的職務権限の範囲内にあるのであれば、公務の公正さに対する社会の信頼は侵害されると解する見解につながりやすい²⁰⁾。また、総合的な判断をされる団藤重光博士も、「職務執行の公正を疑われるかどうか、職務に関しといえるかどうかの標準となる」との立場を示される。もっとも、信頼保護説の立場に立ちつつも、単に一般的に職務権限を同一にしているという理由からではなく、公務員の地位、担当変更の可能性、事務処理の具体的状況からみて、当該公務員が実務上公務を左右できる可能性があったことが職務関連性を認める根拠として必要であるとする、前述の純粋性説の立場の同様の職務概念を主張する見解も有力に主張されている²¹⁾。これは、信頼保護説から導かれる一般的職務権限の範囲は無限定に拡大するおそれがあり、妥当ではないとする批判²²⁾に答えようとするものであるといえよう²³⁾。さらに言えば、信頼保護説そのものに対しては、「社会の信頼」は曖昧な概念であって、保護法益として妥当性に疑問を呈する見解もある²⁴⁾。

たしかに、信頼保護説の観点からすれば、一般的職務権限の範囲が不明確になるきらいがある点は否定し得ない。現に、信頼保護説に立つと解される判例は、一般的職務権限の範囲を拡大して、賄賂罪の処罰範囲を拡げる傾向にあるといえる²⁵⁾。しかし、それが、純粋性説を採用しなければならない理由となるものと解すべきではない²⁶⁾。現実には職務の公正な執行が損なわれることがなかったとしても、社会一般の側から見てそれを疑わせる事由が存する場合には、賄賂罪の当罰性は十分に認められるであろう²⁷⁾。

むしろ、解釈論上必要なのは、以上のような見解に立ちつつ、一般的職務権限の認められる具体的根拠を明らかにし、かつ判断基準を明確化する作業なのである²⁸⁾。

4. 従来の判例は、一般的職務権限は「課」（または「係」）単位で認められるとするものと理解されてきた。たとえば、前掲・最判昭和27年4月17日では、税務署の「係」の所属職員に対して、前掲・最判昭和37年5月29日では、県地方事務所の「課」の分掌事務に関して、一般的な職務権限が認められてきたのであり、それを支持する学説も有力であった²⁹⁾。

しかし、賄賂罪の保護法益を公務の公正さに対する社会一般の信頼に求めるならば、行政上の内部的な事務分担の単位である「課」「係」という単位をもって職務権限の範囲を画さなければならない必然性があるとは思われない³⁰⁾。収賄罪にいう「職務」にあたるか否かは、「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」などを考慮しつつ、当該公務員が当該事情で収賄することが、その職務の公正さが疑われることになるか否かを、事案に即して具体的に判断する必要がある³¹⁾。

このような実質的判断は、たとえば政治家の職務権限の場合など、その職務権限の限界が不明確な場合を考えれば、不可避であると言わざるを得ない³²⁾。たとえば、ロッキード事件に関する、最判平成7年2月22日（刑集49巻2号457頁）では、内閣総理大臣について、「行政各部に対し、随時、その所掌事務について一定の方向で処理するよう指導、助言等の指示を与える権限」を根拠にして、運輸大臣が民間航空会社に特定機種の選定購入を勧奨する行為をするよう働きかける行為は、収賄罪における職務にあたりと判示している。ここで留意すべきなのは、多数意見は、原審判決および草場裁判官の少数意見が依拠した、法的根拠が明確な「閣議に基づく指揮監督権」に基づいた、いわば形式的な職務権限概念を援用していないことである³³⁾。同判決の前提とする「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頼を保護法益とする」という観点から、職務権限の範囲を実質的に判断したのである。それは、内閣総理大臣の職務の公正に

対する一般社会の信頼に影響を及ぼし得るか否かに依拠した判断であると言えよう。それが肯定されるのであれば、そのような公務員の行為に対して賄賂を収授したことに、収賄罪の当罰性を認めることができるのである。

以上のような前提に基づき、一般的職務権限を実質的に認定するという解釈手法は、判例において定着したものと評し得る。

5. 本件において、最高裁は、「警察法64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」を、一般的職務権限を認める根拠としてあげている。たしかに同条は、「都道府県警察の警察官は、この法律に特別の定がある場合を除く外、当該都道府県警察の管轄区域内において職権を行うものとする」としており、最高裁の決定要旨を形式的に解すれば、警視庁警察官であれば、直ちに東京都全域において警察官としての一般的職務権限が認められるとした趣旨であるようにも見える。

しかし、先に検討したように、賄賂罪の保護法益は、公務の公正さに対する社会一般の保護と解するべきである。そうであれば、一般都民からみた警視庁の職務に対する信頼という観点からすると、当該警察官の所属警察署や部署が異なるという事情は、一般的職務権限を否定する要素であるとは言えないという点を重視すべきであろう³⁴⁾。それゆえ、警視庁警察官であれば、そのことをもって直ちに、東京都全域において警察官としての一般的職務権限が認められるとした判示であると解するべきではない³⁵⁾。本件は、従来判例において認められきた「課」という範囲を超えて一般的職務権限を認めたものであり、単なる事例判決を超えた意義があると解する余地もあるたしかにあるが³⁶⁾、判断枠組それ自体は、具体的事案に固有の事情（本件で言えば、警察官の職務の特殊性）をも考慮に入れつつ、職務の公正に対する社会一般の信頼が害されたか否かという観点から一般的職務権限の範囲を実質的に確定するという、従来判例の立場に立ったものであると解すべきである。さらに言えば、当該警察官が、都道府県警察の区域外で行う行為についても、管轄区域の境界周辺における事案処理

警察官の職務権限

が必要な場合（警察法60条の2）や、いわゆる広域犯罪捜査（同法60条の3）などの場面では、警察官の職務の性質や、警察の行う公務に対する国民一般の信頼の保護という観点からすれば、一般的職務権限が及ぶと解すべき場合もあり得るように思われる³⁷⁾。

本件において被告人の行った行為は、職務の公務の公正さに対する社会一般の信頼が害された評価するに足るものであり、収賄罪の成立を認めた結論は妥当である³⁸⁾。

〈注〉

- 1) 大判大正9年12月10日（刑録26輯884頁）など。
- 2) 大判大正2年12月9日（刑録19輯1393頁）など。
- 3) 上野・後掲注（38）論文80頁参照。
- 4) 最決昭和59年5月30日（刑集38巻7号2682頁）参照。
- 5) 只木・後掲注（38）論文118頁，平木・後掲注（38）論文175頁，長井・後掲注（38）論文38頁。この点に関しては，上野・後掲注（38）論文69頁以下の検討が詳細である。
- 6) 木村亀二『刑法各論』（1957年）288頁，香川達夫『刑法講義〔各論〕〔第3版〕』（1996年）132頁。
- 7) 神山敏雄「賄賂罪」小暮得雄ほか編『刑法講義各論』（1988年）562頁，林幹人『刑法各論』（1999年）440頁，山口厚『刑法各論〔補訂版〕』（2005年）606頁，曾根威彦『刑法各論〔第3版補正第3版〕』（2006年）326頁など。
- 8) 西原春夫『犯罪各論〔第2版〕』（1983年）416頁，大谷實『新版刑法講義各論〔追補版〕』（2002年）635頁，斎藤信治『刑法各論〔第2版〕』（2003年）292頁，堀内捷三『刑法各論』（2003年）345頁，西田典之『刑法各論〔第3版〕』（2005年）443頁，佐久間修『刑法各論』（2006年）409頁など。
- 9) この他に，公務執行ないし公務員の清廉性に注目する見解も主張されていた。小野清一郎『新訂刑法講義各論〔増補版〕』（1950年）48頁。
- 10) 林・前掲注（7）書440頁。
- 11) 平野龍一『刑法概説』（1977年）294頁は，公務の不可買収性について，たとえば，裁量を伴う公務が不公正に行われる危険は，公務員がその対価として利益を受け取ったときに特に大きいため，それを禁止しようとする趣旨であるとする。また，中山研一『刑法各論』（1984年）549-50頁，内田文昭『刑法各論〔第3版〕』（1996年）678頁。

- 12) 中森喜彦『刑法各論〔第2版〕』(1996年) 333-34頁, 前田雅英『刑法各論講義〔第3版〕』(1999年) 488頁参照。
- 13) 山口厚『刑法各論〔増補版〕』(2005年) 605頁。
- 14) 大塚仁『刑法概説(各論)〔第3版〕』(1996年) 627頁, 福田平『刑法各論〔第3版増補〕』(1996年) 46頁など。
- 15) 団藤重光『刑法綱要各論〔第3版〕』(1990年) 129頁。
- 16) また近時, 職務の不可買収性を, 「職務を付託した国家ないし国民への任務違背(義務違反)」と再構成する見解も主張されている。嶋矢貴之「賄賂罪」法学教室306号(2006年) 58頁。
- 17) 北野通世「賄賂罪——職務関連性」町野朔ほか編『ロースクール刑法各論』(2004年) 130頁以下参照。
- 18) 山口厚『刑法各論〔補訂版〕』(2005年) 610頁。また, 賄賂罪の保護法益について, 「職務を付託した国家ないし国民への任務違背(義務違反)」であり, 「公務員が付託された職務や地位を対価に利得するという手段を通じて, 公務の公正を危殆化, 侵害する行為」を処罰すると解する近時の見解からも, 一般的職務権限に符合する範囲内であれば, 職務の公正への危険を認めるとするのではなく, 具体的に職務を担当する可能性が必要であるとの見解に至る。嶋矢・前掲注(16) 論文62頁。
- 19) 林・前掲注(7) 書445頁。さらに, 町野朔「収賄罪」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開各論』364頁。
- 20) 古田佑紀=渡辺咲子=五十嵐さおり「汚職の罪」大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第10巻〔第2版〕』(2006年) 25頁。西原・前掲注(8) 書417頁, 佐久間・前掲注(8) 書412頁も参照。
- 21) 堀内捷三「賄賂罪における職務行為の意義」『平野龍一先生古希祝賀論文集(上)』(1990年) 520頁, 大谷・前掲注(8) 書637頁, 西田・前掲注(8) 書448頁など。
- 22) 林・前掲注(7) 書442頁, 町野・前掲注(19) 論文363頁など。
- 23) なお, 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』(1988年) 193頁参照。
- 24) 曾根・前掲注(7) 書326頁, また, 平川宗信『刑法各論』(1995年) 499頁参照。
- 25) 古田ほか・前掲注(20) 書, 木村光江『刑法〔第2版〕』(2002年) 472頁。
- 26) 平川・前掲注(24) 書499頁。
- 27) 斎藤・前掲注(8) 書292頁。
- 28) また, 一般的職務権限という抽象的な枠組みの中で職務権限の範囲を定めようとする場合, 当該公務員の職務がその範囲内にあったとしても, 事実上職務を担当する可

警察官の職務権限

- 能性がなかったというような具体的事情を問題とすることは疑問であり、むしろ、そのような事情があるならば、事実認定の問題として、通常は提供された利益が職務に関するとは認定し難い場合であると解するべきであるとする指摘もある。古田ほか・前掲注(20)書25頁。
- 29) 藤木英雄『刑法講義各論』(1977年)60頁。
- 30) 古田ほか・前掲注(20)書25頁。
- 31) 前田・前掲注(12)書490頁。なお、従来の判例でも、「財務局」の範囲で一般的職務権限を認めた例がある(最判昭和32年11月21日・刑集11巻12号3101頁)。
- 32) 平川宗信「賄賂罪の職務関連性」西田典之＝山口厚編『刑法の争点〔第3版〕』(2000年)255頁。
- 33) 前田・前掲注(12)書489頁。
- 34) 前田雅英「演習」法学教室306号(2006年)119頁、堀内・後掲注(38)論文178頁。なお、平木・後掲175頁によれば、警視庁警察職員服務規程12条に「職員は、急訴に接し、又は警察上緊急に措置する必要があると認められる事態に遭遇したときは、勤務の当否、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」と規定しているとのことである。それゆえ、「警視庁警察官は、どの警察署のどの部署に所属しているかにかかわりなく、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」といえるが、そのこと自体で、賄賂罪における職務関連性が認められるのではなく、実際に警察官がそのように動いているという、一般都民の視点が重要なのである。
- 35) 長井・後掲注(38)論文38頁。さらに、山口厚「賄賂罪における職務関連性」『新判例から見た刑法』(2006年)263頁参照。
- 36) 只木・後掲注(38)論文119頁。
- 37) 平木・後掲注(38)論文175頁。
- 38) 本決定の評釈として、只木誠・法学教室302号(2005年)118頁、上野芳久・国士館法学37号(2005年)63頁、長井長信・法学教室306号別冊附録(判例セレクト2005)(2006年)38頁、平木正洋・ジュリスト1307号(2006年)174頁、堀内捷三『平成17年度重要判例解説(ジュリスト1313号)』(2006年)177頁などがある。