

# 準備書面(2)

東京地方裁判所

民事部 第36部合B2係 御中

平成29年(行ウ)第511号



平成29年12月8日

原告 三井 環

第一、懲戒免職処分の内容について、順次反論したい

平成13年2月8日神戸地裁の特別売却により、本件マンションを1651万円で落札し、同月15日付で原告は売却許可決定を得た。

裁判所の現況調査報告書には、亀谷直人という組関係者が居住していたが、執行妨害だということを恐れて、すでに退去済みで、空き家状態である旨、記載されていた。

原告は高校に入学する次男の通学の便宜などを考え、自己及び家族の居住用として、また、将来自らが弁護士を開業した場合には、事務所兼住宅として使用すべく(実際、本件マンションは玄関が2つあり、1つは居住用、もうひとつは事務所用である)、本件マンションは居住用と

して、落札したのである。

原告は、平成13年2月11日、北野ダイヤハイツ501号室の玄関ポストに、落札したということと、原告の自宅の固定電話のメモをいれておいた。誰かがそれを見て、原告に連絡が来るだろうと思っていた。

平成13年2月13日の午後7時から午後10時ころまでの間、連続して、約10回くらいの無言電話が原告の自宅に掛ってきた。無言電話の途中で、原告の妻厚子がNTTに電話して、「無言電話が掛ってきているので、拒否する方法がないですか？」と聞くと、「すぐには出来ない」と、言われた。そのため、電話機から受話器を外したまま、朝を迎えた。

翌日、兵庫県警本部に原告が電話し、無言電話をかけてきたのは、たぶん、亀谷直人の一味であると思われる旨、通報し、馬場警部が電話応対した。

馬場警部は、六甲連合の亀谷直人は、現役のバリバリであるという話があった。

そして、その日、馬場信滋警部と、灘署の暴力団担当ウスイ係長の二人が、原告の伯母の山の自宅を訪ねて来た。原告と妻厚子が対応し、応接室に通し、お互いに、原告と名刺交換をした。原告の名刺は、大阪高

検公安部長の名刺で、相手二人から名刺を貰ったが、その名刺が現在までのところ、みつかっていない。

そして、馬場警部は灘署のウスイ係長を窓口にするので、今後、無言電話が掛ってくるようなことがあったら、すぐ連絡をしてくださいということであった。

その後は、無言電話は掛ってこなかった。

その1年2か月後、原告は逮捕され、大々的に報道されたので、馬場警部ら二人は、当然、報道をみているものと思われる。

馬場警部ら二人の警察官は、訪問する場合は、執務記録に記載されているものと思われ、それをみれば、無言電話の件が裏付けられる。

兵庫県警の馬場信滋警部は、平成13年頃は、50才代であったと思われるので、定年退職をしているかもしれない。灘警察署 暴力団担当ウスイ係長は、30才代であったので、まだ現職のまま、勤務していると思われる。

いずれにしても、兵庫県警本部人事課に問い合わせをすれば、二人の氏名、住所が特定される。通常は、法務大臣の代理人が全体の奉仕者であるので、照会するのが通常であるが、原告の事件そのものをでっちあげるくらいであるから、照会したとしてもその真偽は定かではない。

検察は、多くの他の事件で証拠隠滅を繰り返していることから、その可能性が強い。したがって、裁判官におかれて、職権で、兵庫県警本部人事課に問い合わせをお願いしたい。特定出来れば、二人の警察官を証人申請をしたい。

無言電話は、明らかな脅迫という犯罪である。原告（被害者）自らが、無言電話を受けたのであるから、独任制官庁として、内偵するのは当然のことである。

しかるに、刑事事件も、人事院公平委員会も、このような事実を無視し、原告の主張が虚偽であるかのような主張をする。

そもそも、詐欺罪は、原告、亀谷直人、渡真利忠光、仲介業者の田中徹透との4人が共謀して、財物を騙取したというストーリーになっている。しかし、無言電話を、亀谷直人あるいは渡真利忠光らが原告へ掛けたということが明らかになると、お互いが敵、味方の関係になって、「共謀」という罪をでっちあげようとする検察の目的が破たんするから、意図的に裏付け捜査をしなかったと思われる。

このように、共謀の詐欺罪をでっちあげたり、犯罪をあえて捜査せず無視するという検察のやり方は、まさしく原告への口封じ逮捕であるという裏付けとなる。検察にとって、都合の悪い点は切り捨てるのが、今

までの検察の常道である。

原告は、脅迫罪というのは立派な犯罪であるので、亀谷直人が支配している六甲連合とは、どういう構成になっているのか、どういう組合員がいるのか、それを知るため、内偵捜査の一環として、マル暴資料を取り寄せたのである。

マル暴資料の取り寄せは、大阪高検公安部の事務課長に指示したが、大阪高検刑事事務課に、マル暴資料が保管されており、誰でも閲覧、謄写が可能である。

そうであるのに、事務課長は経験不足のため、わざわざ神戸地検に依頼したのである。原告がそれを知ったのは、事務課長からマル暴資料を入手したとあって、原告の公安部長室に来て、その書類をみた時である。

原告自ら、大阪高検刑事事務課に行けば、閲覧、謄写ができるマル暴資料である。原告が、自ら閲覧、謄写すれば、検察の構成をみても、何ら犯罪となるものではない。

マル暴資料は、誰にも見せていないし、これを何かに原告が使った事実もない。このような、事件を、公務員職権乱用罪として、立件、逮捕することこそ、犯罪である。だから、口封じ逮捕なのである。

原告の無言電話の事件は、検察にとって都合の悪い点について、捜査

を全くせず、裁判官が捜査の経験がないことを利用して、職権乱用罪にこじつけた、極めて異常な事件である。それは、原告を口封じ逮捕する目的があるからである。

無言電話の件を、公務員職権乱用罪を認めた刑事事件や、人事公平委員会の見方は、独任制官庁制度そのものを否定することになる。

第二、もうひとつの渡真利忠光の前科調書を原告が入手した事件についても、渡真利忠光本人は、原告が取り寄せた事実を全く知らず、前科調書売りつけて、原告が利益を得たという事実は全くなく、他に何らかの害を与えたという事実もない。渡真利忠光に前科調書を見せて、取引を交渉した事実もない。

なぜ、原告が渡真利忠光の前科調書を取り寄せたかといえば、渡真利忠光の秘書兼運転手の玉井雅弘から、平成13年11月6日、二人だけで会いたいという連絡があった。玉井が指定したホテルグランビアで、玉井と夕食をしながら話を聞いた。その話の中で、光武帝の本名は、渡真利忠光であること。老人事業で詐欺的行為を行っていること。経営コンサルタントと称して、中小企業経営者を相手とした詐欺商法の疑いがあること。渡真利忠光が手掛けているという老人介護事業やデジタル衛生放送事業も、詐欺の疑いがあること。渡真利忠光は、四国タイムズの

川上道大に脅迫めいた言動をしていること。本件マンションについても、競売妨害の疑いがあること、などの話があった。

それで、玉井は渡真利忠光の秘書兼運転手を辞めることを原告に告げた。給料もろくに支払われず、一日中、こきつかわれるということであった。辞めるにあたって、原告と会って、今までの、いろいろ世話をしてくれたことに対して、お礼を言うためであるという話であった。原告に玉井が転職先をお願いしたいという意味かなど、原告は思った。現在、玉井はマッサージ店を経営している。

渡真利忠光に前科があることは、渡真利忠光の話の中で、それらしき話をしていたので、原告はわかっていた。原告は前科調書入手した理由は、上記に述べたように、渡真利忠光は詐欺的行為を行っているという話が玉井からあったので、どういう前科があるのか、内偵をするためである。渡真利忠光の前科調書を取ったのは、玉井から話を聞いた翌日頃である。それ以降は、渡真利忠光とのやり取りは一切なくなった。それは、後でわかったことであるが、荒川洋二元検事長のところに、渡真利忠光らが「怪文書」を持参した後の、平成14年2月7日頃、大阪高検公安部長室に窓口を通さずにいきなり乱入してきて、北野ダイヤハイツへの居座りを原告へ要求。裏金問題を告発している「四国タイムズ」

の川上道大の裏は、原告だろうと、脅しをかけて、「上にバラしますよ」と話した。原告は断固拒否した（原告著 ある検事の告発 双葉新書 169頁）。

原告は平成14年1月10日に、亀谷直人へ強制退去命令申立をしたので、それに腹をたてて、大阪高検公安部長室に乱入したと思われる。原告は、荒川洋二元大阪高検検事長の下に、亀谷直人、渡真利忠光らが、「怪文書」を持参したことは、その当時、原告は全く知らなかった。公判で初めて知り、荒川洋二の証人尋問で、詳細を知った。

前科調書も、原告自らが大阪地検の犯歴課に電話すれば、直接、犯歴課から公安部長室に持参される。まさか、公務員職権濫用罪になるなどは、夢にも思っていなかったので、マル暴資料の時と同じように、公安事務課長に指示して取り寄せをした。

渡真利忠光の前科をみると、詐欺等13犯で、長期の実刑判決もあり、その人生の多くを刑務所暮らしをしている。渡真利忠光を取り調べた大坪弘道検事は、そのような人物を利用して、虚構のストーリーを作り上げた。その詳細は、準備書面で明らかにする。

そうであるので、原告は渡真利忠光とは、前科調書を取った後は、一切、付き合いをしていない。



前科調書は、独任制官庁である検察官と、その手足となる検察事務官しか取り寄せが出来ない。例えばの話、安倍首相でさえ、検察官を利用しなければ取り寄せが出来ない。小沢一郎の秘書石川知裕氏を、森英介法務大臣が指揮権を発動して逮捕させたが、森法務大臣だけでは指揮権発動出来ず、麻生首相が指示をしなければ出来ない。その話は、元参議院議員の平野貞夫氏から原告が直接聞いた話である。原告の著書にもその旨、記載されている。

玉井は、渡真利忠光は、以前は、光武 帝（みつたけ てい）と名乗り、中国の光武 帝（こうぶ てい）の名前を使っていた。後漢(ごかん)王朝を創始した初代皇帝の名前である。

第三、検事は、犯罪の疑いがあれば、内偵捜査をするのが職務である。原告は、高松地検次席検事当時、3年間で47人を逮捕、起訴する独自捜査を遂行した。すべて、有罪で確定している。

搜索個所は160件くらいであった。それは内偵捜査のほんの一部が逮捕することが出来たのであって、20件内偵して、1件くらい逮捕することが出来れば良しとしなければならないくらいの確率である。

内偵して壁に突き当たる場合がほとんどであるが、その内偵した前科

調書、身上照会等の資料は、事件を統括した責任者である次席検事が廃棄する場合もあるし、今後のために保存する」場合があるが、いずれも独任制官庁の次席検事の判断であって、どうすればいいかという内規はない。

内偵捜査においては、被疑者、被害者、参考人等の身上照会、前科照会、暴力団であれば、マル暴資料の入手。高松地検も同様に、刑事事務課にマル暴資料が備え付けてある。原告は当時、次席検事であり、独自捜査はすべて次席検事の統括指示の下、遂行していた。次席検事が自ら各種の資料の取り寄せをしなくても、捜査員が自ら取り寄せをしながら内偵をするものである。独自捜査の部屋として、約80平方メートルくらいの部屋を確保し、独自捜査に関与する検察官、事務官は、その部屋で仕事をしていた。独自捜査と言うのは、次席検事の権限において、始まるものである。次席検事は、独自の情報源を有していた。それが、原告の場合は、四国タイムズの川上道大であった。川上については、次席検事室の出入りを原告は自由にさせていた。原告の方が川上に対し、これこれの情報が欲しいと指示することも多数あった。

公務員職権乱用罪については、法律解釈上、犯罪は成立しないとする鑑定意見書（平成16年7月22日付）、大阪市立大学法学研究会教授

浅田和茂がある。

その鑑定意見書を末尾に添付する。

以上

電磁的公正証書原本不実記載・不実記録電磁的公正証書原本供用・  
詐欺・公務員職権濫用・収賄被告事件  
被告人 三 井 環

## 鑑定意見書

「公務員職権濫用罪の成否について」

②

上記事件の弁護人より、本件における公務員職権濫用罪の成否につき刑法学の  
立場から検討するよう依頼があり、鑑定意見書を作成したので、提出する。

平成16年7月22日

大阪市立大学大学院法学研究科教授

浅田和茂



## 目次

- 1 起訴状記載の公訴事実
- 2 職権濫用罪の法的性質
- 3 職権濫用の意義——最高裁の3決定——
- 4 「義務」と「公務」
- 5 検察官の職権とその濫用
- 6 本件における職務の適正
- 7 結論

### <引用文献一覧>

## 1 起訴状記載の公訴事実

三井環氏を被告人とする起訴状の公訴事実において、刑法 193 条の公務員職権濫用罪（以下単に「職権濫用罪」とする）に該当するとされている行為は、以下の 4 件である。

- ① 平成 12 年 8 月 22 日ころ、宮崎らの素性を知るため、大阪高等検察庁から松山地方検察庁に電話をかけ、同日、同検察庁刑事事務課主任捜査官笠原慶吾らに、五代目山口組二代目小車誠会宮崎組の活動状況を記載した捜査資料を入手させファクシミリで送信させた行為（平成 14 年検 6627 号起訴状）。
- ② 平成 13 年 2 月 14 日ころ、亀谷の素性を知るため、大阪高等検察庁において、同検察庁職員を介するなどして、神戸地方検察庁刑事部刑事事務課資料係係長高島宏之に、五代目山口組二代目佐藤組の活動状況を記載した捜査資料を入手させ、ファクシミリで送信させた行為（平成 14 年検 5599 号起訴状第 2 の 1）。
- ③ 平成 13 年 7 月 16 日、渡眞利の依頼を受け、大阪高等検察庁において、同検察庁公安部公安事務課課長坂崎俊一に、佐藤組組員横山和之の前科照会を行わせてその前科調書を手に入れさせ、自己に交付させた行為（平成 14

年検 6628 号起訴状第 1 の 2)。

- ④ 平成 13 年 11 月 7 日、渡眞利の素性を知るため、大阪高等検察庁において、同検察庁公安部公安事務課課長坂崎俊一に、渡眞利忠光の前科調書を手配させ、自己に交付させた行為 (平成 14 年検 5599 号起訴状第 2 の 2)。

起訴状によれば、行為当時、被告人は大阪高等検察庁の公安部部長であり、以上の各行為は、いずれも、被告人がそれらの件に関する「捜査をしておらず、職務上の必要性は何ら存しないにもかかわらず」「その職務に藉口し、あたかも捜査上の必要があるかのように装い」行われたという理由で、職権濫用罪に該当するとされている。以下、その当否について検討するが、そのためには、あらかじめ職権濫用罪の法的性質および職権濫用の意義について検討しておく必要がある。

## 2 職権濫用罪の法的性質

旧刑法 (明治 13 年、太告 36) は、第 2 編第 9 章「官吏瀆職ノ罪」第 2 節「官吏人民ニ対スル罪」の冒頭第 276 条に「官吏擅ニ威権ヲ用ヒ人ヲシテ其権利ナキ事ヲ行ハシメ又ハ其為ス可キ権利ヲ妨害シタル者ハ十一日以上二月以下の禁錮ニ処シ二円以上二十円以下ノ罰金を附加ス」と規定していた。職権濫用罪が「人民ニ対スル罪」であるとされていること (もともと賄賂罪も同じ節に規定されていた)、法定刑が極めて軽いことが、その特徴である。

現行刑法 (明治 40 年、法律 45 号) は、第 2 編第 25 章「瀆職ノ罪」の冒頭第 193 条に「公務員其職権ヲ濫用シテ人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメ又ハ行フ可キ権利ヲ妨害シタルトキハ六月以下ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス」と規定していたが、昭和 22 年の改正で、その法定刑が「二年以下ノ懲役又ハ禁錮」に引き上げられ、平成 7 年の改正で、「公務員がその職権を濫用して、人に義務のないことを行わせ、又は権利の行使を妨害したときは、二年以下の懲役又は禁錮に処す」として現代用語化された。

職権濫用罪と賄賂罪につき、団藤重光博士は、「この二種の犯罪は、ひとしく

瀆職罪でありながら、旧憲法の時代には、事実上、いちじるしくちがった扱いを受けていたようにおもわれる。けだし、旧憲法の時代には、旧官吏服務規律一条にあきらかにされていたように、官吏は『天皇陛下及天皇陛下の政府に対し忠順勤勉を主』とするものであったので、職務の廉潔を害することは上に対する関係で許すことのできない行為であったのに対し、職権の濫用は下に対するもので比較的大目にみられる傾向があった。これは運用の上でもそうであったし、立法の関係でもそうであった。この兩種の職務犯罪は、方向を異にするものであったといつてよい。〈中略〉新憲法になって、公務員が『全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない』ものとされ（憲法一五条）、ことに『公務員による拷問……は絶対にこれを禁ずる』ものとされることになると（憲法三六条）、事態はまったく變つて来る。いまや、この兩種の罪のあいだに質的な差異はなくなったものといふことができる。新憲法の施行にともなつて刑法が改正され、職権濫用罪の刑がともかく現行法のところまで引き上げられたのは、かような点から理解されるのである」と述べており（団藤・後掲 118 頁以下）、これが学界の定説となつてゐる（注釈〔香川〕・後掲 369 頁、大塚・後掲 619 頁以下、大コメ〔河上〕326 頁など）。もっとも、次に述べるように、職権濫用罪には個人的法益の侵害が含まれてゐることからすると、賄賂罪と「質的な差異はなくなった」とまでいえるかには疑問が残る。

以上のような理解を前提として、本罪の法益については、学説上、

- ① 国家作用の厳正、公務の信用・公正などの国家的法益であるとする説（小野・後掲 48 頁、藤木・後掲 50 頁、植松・後掲 64 頁など）、
- ② 第一次的には個人の行動の自由という個人的法益、第二次的に国民の公務に対する信頼という国家的法益であるとする説（内藤・後掲 155 頁、平野・後掲 294 頁、町野・後掲②380 頁、浅田・後掲①336 頁など、なお、西田・後掲 453 頁は国家的法益と個人的法益とは同等とする）、
- ③ 第一次的には国家の作用の適正を保持しその威信を保つという国家的法益、第二次的に個人の行動の自由という個人的法益であるとする説（佐伯・後掲 40 頁、大塚・後掲 619 頁、大谷・後掲 612 頁、前田・後掲②482 頁、大コメ〔古田〕367 頁など）

が対立してきた。

以前は①説が多数説であったが、現在は③説が多数説であり、②説がそれに対立している。②説の場合はもちろん、③説の場合にも、個人に全く被害が認められない場合には、本罪は成立しないと解すべきことになるであろう。

本件の場合、はたして「人民（国民）に対する罪」が犯されたといえるか、個人的法益に対する侵害があったといえるかが問題になるが、それを明らかにするためには、職権濫用罪の成立要件、とりわけ職権濫用の意義に関する判例・学説の検討を要する。

### 3 職権濫用の意義——最高裁の3決定——

周知のとおり、「職権濫用」とりわけ「職権」の意義に関する現在の判例は、以下の最高裁の3決定によって規定されてきた。以下、本件に関連すると思われる範囲で、3決定の判示内容を見ておくことにする。

#### ① 宮本身分帳事件決定（最二小決昭和57・1・28刑集36巻1号1頁）

裁判官（判事補）である被告人が、刑務所長に名刺を渡すなどして、宮本氏の身分帳の閲覧・写真撮影などを行ったという事案につき、本決定は、『職権の濫用』とは、公務員が、その一般的職務権限に属する事項につき、職権の行使に仮託して実質的、具体的に違法、不当な行為をすることを指称するが、右一般的職務権限は、必ずしも法律上の強制力を伴うものであることを要せず、それが濫用された場合、職権行使の相手方をして事実上義務なきことを行わせ又は行うべき権利を妨害するに足りる権限であれば、これに含まれるものと解すべきである。〈中略〉裁判官が、司法研究その他職務上の参考に資するための調査・研究という正当な目的ではなく、これとかかわりのない目的であるのに、正当な目的による調査行為であるかのように仮装して身分帳簿の閲覧、その写しの交付等を求め、刑務所長らをしてこれに応じさせた場合は、職権を濫用して義務なき事を行わせたことになる」と判示した。

本決定には、次のような栗本裁判官の補足意見がある。すなわち、「公務員職



権濫用罪の設けられた趣旨は、国権の作用の適正あるいはその威信を保持するとともに、公務員の職権濫用行為によってその相手方たる個人が不当に行動の自由を奪われることにならないよう、これを保護しようとする点にあるものと解される。〈中略〉ここでは、公務員の国民に対する権力発動の根拠の有無が問題となっているのではなく、逆に、公務員の不当な行動を抑圧するための要件をいかに解するかということが問題なのであるから、一般的職務権限について厳格な解釈をしなければ法治主義に反することになるわけのものではない。明文がない場合であっても、法制度を総合的、実質的に観察して、当該公務員が他の者に対し公務員としての立場で働きかける権能を有し、これが濫用された場合、相手方をして義務なきことを行わせ又は行うべき権利を妨害するに足りるものと認められる場合には、職権濫用罪における一般的職務権限に含まれると解することは、前述のような同罪の立法趣旨にも合致する」というものである。

さらに、本決定には、次のような宮崎裁判官の反対意見がある。すなわち、「職権濫用罪は、公務員がその一般的権限に属する事項につき職権の行使に仮託して実質的、具体的に正当権限外の行為をする場合に成立する犯罪であるから、単に公務員としての地位・身分を濫用したにすぎない場合は、同罪を構成しないことはいうまでもない。また、右一般的権限は、必ずしも法律上の強制力を伴うものであることまでは要しないけれども、少なくとも法令上の根拠を有するものでなければならず、単に相手方が、公務員の行動の外形から権限の存在を誤信するおそれがあるというだけでは足りないと解すべきである。〈中略〉被告人が司法研究その他将来担当することあるべき事件一般の参考にするための調査活動であることを仮装したとしても、せいぜい裁判官の地位・身分の濫用があったと認めうるにすぎず、刑法一九三条に該当する職権濫用の行為があったとすることはできない」というものである。

② 簡裁判事事件決定（最三小決昭和60・7・16刑集39巻5号245頁）

簡裁判事である被告人が、担当窃盗事件の女性被告人を、自己との交際を求める意図で、午後8時40分ころ、電話で被害弁償の件で会いたいと言って喫茶店に呼び出したという事件につき、本決定は「刑事事件の被告人に出頭を求

めることは裁判官の一般的職務権限に属するところ、裁判官がその担当する刑事事件の被告人を右時刻に電話で喫茶店に呼び出す行為は、〈中略〉所論のいうように職権行使の外形を備えていないものとはいえ、右呼び出しを受けた刑事事件の被告人をして、裁判官が其の職権を行使して自己に出頭を求めてきたと信じさせるに足りる行為である」と判示した。なお、本件の行為の3日後に同女と情交に及んだ点は収賄罪に問われた。

③ 電話盗聴事件決定（最三小決平元・3・14 刑集 43 卷 3 号 283 頁）

県警警察官である被疑者らが、日本共産党国際部長宅の電話を盗聴したという事件につき、本決定は、「公務員職権濫用罪における『職権』とは、公務員の一般的職務権限のすべてをいうのではなく、そのうち、職権行使の相手方に対し法律上、事実上の負担ないし不利益を生ぜしめるに足りる特別の職務権限をいい（〔①決定——引用者略記〕参照）、同罪が成立するには、公務員の不法な行為が右の性質を持つ職務権限を濫用して行われたことを要するものというべきである。すなわち、公務員の不法な行為が職務としてなされたとしても、職権を濫用して行われていないときは同罪が成立する余地はなく、その反面、公務員の不法な行為が職務とかかわりなくなされたとしても、職権を濫用して行われたときには同罪が成立することがあるのである（〔①決定・②決定——引用者略記〕参照）。これを本件についてみると、被疑者らは盗聴行為の全般を通じて終始何人に対しても警察官による行為でないことを装う行動をとっていたというのであるから、そこに、警察官に認められている職権の濫用があったとみることにはできない」と判示した。

以上の3決定、とりわけ③決定については、学説の理解も一様ではないが、「職権とは、公務員の一般的職務権限のうち、職権行使の相手方に対し法律上、事実上の負担ないし不利益を生ぜしめるに足りる特別の職務権限をいう」という定義（特別権限説、特別権限濫用説ないし限定説と呼ばれる）自体は、確立した判例といってよいであろう（この間もつとも議論の対象とされてきたのは、③決定の理解およびその是非についてであるが、この事件はいわゆる「職務遂行型」であって本件のような「職務仮装型」とは異なるので、ここで詳しくは

触れない)。

学説には、そのような特別の職務権限である必要はなく、公務員の一般的職務権限が不当に行使されあるいは正当に行使されず、それによって権利行使の妨害・義務なき行為の強要という結果を生じさせれば足りるとする説（一般的権限説、一般権限濫用説ないし無限定説と呼ばれる）もあるが（中森・後掲 334 頁以下、西田・後掲 455 頁、曾根・後掲 310 頁など）、上述の判例の定義（特別権限説）に従うものが多数である（団藤・後掲 121 頁以下、前田・後掲①84 頁、青木・後掲 149 頁、堀内・後掲 58 頁、出田・後掲 110 頁、浅田・後掲① 343 頁以下、山口・後掲 307 頁以下など）。もともと、いずれの説に立っても、電話盗聴事件については職権濫用罪を認めるべきであったとするものが、学説上は圧倒的多数であり、この点で両説に差異があるわけではない（浅田・後掲②22 頁参照）。問題は、むしろ本件で問題になっているような「職権仮装型」の可罰性にある。

齊藤豊治教授は、特別権限説の立場から、「特別権限説には、権限の範囲を限定することにより、職権濫用の成立を狭め、他方で、職務仮装の場合には職権濫用を認めやすいという特徴があり、一般的職務権限説には、これと反対の特徴がある」と指摘している（齊藤・後掲 353 頁）。

また、山口厚教授は、限定説の立場から、無限定説は「職務の適正な遂行」という法益の侵害を捕捉するものであり、この立場からは、盗聴事件のような「職務遂行型」は当然に職権濫用になるとしても、身分帳事件（①決定の事件）や簡裁判事事件（②決定の事件）のように職務行為を仮装した私的な行為である「職務仮装型」の場合には、職務の適正な遂行という法益の侵害を肯定しえない（私的行為でも「職務行為の形式」があればよいとするのでは、法益侵害の内実が失われ、職権濫用の要件が「空洞化」する）と指摘したうえ、「実は、限定説からも『職務仮装型』については、職権濫用の要件が『外形上』充たされうるにすぎないのではないか、という根本的疑問を完全には払拭できない場合がある」とし、「職務仮装型」の場合には、「『職務行為としての外形』が存在するに至り、権利妨害等を直接的に生じさせる行為の遂行と相まって、『職務であることにより生じる特別の効力』（法的に許容され、受忍を強制しうる性質）

の使用が認められることになるといえよう。こうして、この場合にも、職権濫用の要件の内実をなす、『職務としての職権の適正な行使』という法益の侵害を認めることができる」と述べている（山口・後掲 308 頁、314 頁）。

「職務仮装型」の行為によって義務のないことを行わせる場合には、とりわけ単なる地位・身分の濫用と職権濫用との限界があいまいになりがちであり、この場合に職権濫用罪を認めるためには、「受忍の強制」が認められることを要するといえよう。

ところで、②決定および③決定の事案が公務員の一般国民に対する行為が問題になった事件であるのに対し、①決定の事案は、公務員の公務員に対する行為が問題になった事件である点で本件と共通している。とくにこの点について、以下に検討する。

#### 4 「義務」と「公務」

公務員の公務員に対する行為という点につき、①決定の評釈において、金築誠志調査官は、「本件で認められた職権は、一般国民を行使の相手方とするものではないが、この点については、刑法一九三条にいう『人』は、国民としての地位における人を主眼とするものではあろうが、現行法上このように限定的に解する根拠に乏しいから公務員も含まれる、と解されており（団藤・刑法綱要各論 107 頁、木村・刑法各論 287 頁）、したがって、職権についても行使の相手方に関する限定はないと解される」（金築・後掲 24 頁）と指摘している。

これに対し、同じく①決定の評釈において、町野朔教授が以下のように述べているのが参考になる（若干長文にわたるが引用する）。すなわち「本件で職権濫用の相手方とされているのは、公務員である網走刑務所長らである。刑法 193 条は『人』に何らの限定も加えていないのであるから、公務員がこれにあたらなはいえなない（木村亀二・刑法各論 315 頁、団藤重光・刑法綱要各論[増補版]107 頁）。だが本件のように、公務員にその行うべきではなかった公務を行わせたときにも『義務ナキ事ヲ行ハシメ』たときかには疑問がある。被告

人の行為は、実質的には他の公務員の職権遂行を妨害したにとどまるものであって、弁護人の上告趣意が主張するように、公務員である『人』の個人的法益の侵害はないともいえる。もし本件で職権濫用罪が成立しうるのなら、職権濫用の意図を秘して部下の警察官に命じて私人を逮捕させたときにも、私人に対する職権濫用罪のほかに、『義務ナキ事ヲ行ハシメ』られた警察官に対する同罪も成立することになる。栗本補足意見のいうように、職権濫用罪の規定が究極的には職権濫用の相手方たる個人の法益を保護するものであるなら、『義務』には『公務』は含まれないと解するのがむしろ自然である。また、『行フ可キ権利ヲ妨害シタ』とは私権の実行の妨害をいい、『職権』の行使の妨害ではないのだから、右のような解釈は文理的にも妥当であると考えられる。もとより公務員が職権を濫用して他の公務員に転勤命令を出して遠隔の地に追いやったような場合など、行うべきでなかった職務の履行が当該公務員の私的な義務の負担、あるいは私的な権利の妨害になる場合はある。このような場合であれば職権濫用罪は成立するであろう。しかし本件のような場合に刑務所長らに対する職権濫用罪を認めるのは不当であると思われる。他方、実質的に見て、本件で権利を侵害されたのは身分帳簿の内容を了知された宮本氏である。だが、彼に対して職権の行使が行われたのではないから、この点においても被告人に職権濫用罪の成立を認めることはできない」というものである(町野・後掲①77頁以下)。

このように個人法益を重視する考え方に対して、前田雅英教授は、国家法益を重視する立場から、「個人法益の重視は職権濫用罪の処罰範囲という面からみると二面性があることに注意しなければならない。(イ) 公務員の行為であっても国民の人権が害された以上処罰すべきであるという面と、(ロ) いかに公務の信頼を損ねようと個人に具体的な権利侵害がない以上処罰する必要はないという面である」と指摘し、個人法益の重視は職権濫用罪を強要罪と同じように考えることになり、密かに行った職権濫用行為は193条に該当しえないことになると批判している(前田・後掲①74頁、84頁)。

これに対して、町野教授は、前田説が、第二次的なものであるとするとはいえ国民の権利も法益であることを認める以上、その侵害がなければ可罰的違法性がなく、犯罪の成立は認められないはずであり、また本罪を個人的法益に対

する犯罪であるとする事から必然的に強要罪と同様の構造を持つものと理解しなければならなくなるわけではないと反論している（町野・後掲②383頁）。

以上の議論に見るかぎり、町野教授の主張にも十分な理由があるように思われる。このように「義務のないことを行わせ」の「義務」に原則として「公務」が含まれないとすれば、本件においても当然に職権濫用罪は成立しないことになる。ちなみに、町野説のいうように、宮本身分帳事件の実質的被害者（プライバシーを侵害された者）が宮本氏であるとするれば、本件の場合、たとえ起訴状記載のとおりであったとしても、その実質的被害者は、起訴状①事件では宮崎氏ら、②事件では亀谷氏、④事件では渡眞利氏ということになる。しかし、彼らに対して職権濫用の行為がなされたわけではないから職権濫用罪は成立せず、③事件ではもともと本人の依頼によるものであって実質的被害者はいないということになる。また、本件の場合、被告人の情報収集を超えて、調査対象者のプライバシーを侵害したということもない。

さらに、宮本身分帳事件の場合に問題になったのは、全く別の組織である刑務所に向いて、所長らに、所長らでなければできない一定の行為をさせるといふものであったのに対し、本件の場合は、検察官が部内の部下に、自分自身でも行うことが可能な日常的業務を行わせたにすぎない（入手しうる情報を入手したにすぎない）ことからすると、たとえ「義務」に「公務」が含まれるとしても、そもそも公務の妨害といえるかという点に疑問が残る。次に、この点について検討する。

## 5 検察官の職権とその濫用

本件における検察官の平成14年7月30日付冒頭陳述書「第6 被告人の職務権限」によれば、本件行為時、大阪高等検察庁公安部長である被告人は、「検察庁事務章程第5条第2項及び第6条第3項により、大阪高等検察庁検事長の補助機関として、公安部の所管事務を総括し、公安部職員を指揮監督するとともに、その職務の範囲で、大阪高等検察庁管内にある地方検察庁の検察官に対

して指揮監督を行う権限を有していたほか、検察官として、検察庁法第4条、第5条、第6条第1項及び刑事訴訟法第195条により、事物管轄を問わず、犯罪捜査をする権限を有し、その職務権限行使の場所的範囲については、原則として大阪高等裁判所の管轄区域であるものの、捜査のため必要があるときは、管轄区域外でも捜査を行う権限を有し、また、検察庁法第6条第2項、刑事訴訟法第191条、第193条第1項ないし第3項により、検察事務官及び司法警察職員に対して捜査指揮を行う職務権限を有し、例えば、検察事務官に対し、特定の人物の前科内容を調べ、前科調書を取得させる捜査指揮を行う職務権限、あるいは、特定の人物の指名手配の有無、捜査状況等について司法警察職員に回答を求めることなどの職務権限を有していた」とされており、この説明については弁護人からもとくに異論は述べられていない。

以上の記述は、主として冒頭陳述書「第7 収賄」の罪の成立要件である「その職務に関し」の説明として記述されているように思われるが、同時に「第8 公務員職権濫用」の罪の成立要件である「職権」の説明ともされている（他に「職権」についての説明は見られない）。しかし、収賄罪の「職務」と職権濫用罪の「職権」とが、その性質を異にすることは、判例・通説の認めるところであって、本件における被告人の行為が職権濫用罪に該当するか否かを判断するに当たっては、本件における職権濫用罪の「職権」について具体的な説明がなければならぬ。本件において両者を同一に解するというのであれば、そのことの指摘が必要であったと思われる。

前述のとおり、判例によれば、職権濫用罪の「職権」とは、「公務員の一般的職務権限のうち、職権行使の相手方に対し法律上、事実上の負担ないし不利益を生ぜしめるに足りる特別の職務権限をいう」のであり、単に公務員としての地位・身分を濫用したにすぎない場合は職権濫用罪ではない（団藤・後掲123頁、内田・後掲230頁、前掲最高裁①決定の宮崎反対意見など、この点についても異論は見られない）。

検察官が、検察庁の職員（捜査官・資料係などの検察事務官）に対し、特定

の人物の前科内容を調べさせ、前科調書を取得させることや、特定の人物の指名手配の有無等について調査させることは、検察官自身が、検察事務官を、いわば道具として利用し、自ら情報を得ているに過ぎない(そうであるからこそ、起訴状において、彼自身の「職務に関して」対価を受け取ったとして「収賄」の根拠とされているのである)。

本件の場合、各検察事務官等は、検察官である被告人が命じあるいは依頼するままに、可能な範囲内でほぼ機械的に日常的な業務を行っただけであって、「相手方に対し法律上、事実上の負担ないし不利益を生ぜしめるに足りる特別の職務権限」を濫用して、ことさらに特別の作業をさせたわけではない。もし、(弁護人らの主張とは異なり)被告人が私的目的で検察事務官等を利用して本件の各行為を行っただけであったとしても、それは、明確な受忍の強制を要する「職務仮装型」における「職権の濫用」とはいえず、せいぜいのところ単なる地位・身分の濫用にすぎない。

弁護人らの2002年7月30日付「被告事件についての意見陳述」において、「検察事務官は、いわば検察官の手足として、その職務を補助する者にすぎず、職権行使によって、法律上ないし事実上の不利益を受ける立場にはない。この点は、検察官は、検察事務官を使わず、自らの職権において、捜査資料を入手することが可能であり、自ら入手した場合、その入手行為は、何ら公務員職権濫用罪を構成しないことから明らかである」(7頁)と指摘されているが、以上の趣旨からも、適切な主張であると考えられる。

この点をさらに敷衍すれば、以下のとおりである。前述の町野教授の所説に見られるとおり、「職権濫用の意図を隠して部下の警察官に命じて私人を逮捕させた」としても、私人に対する職権濫用罪のほか、警察官に対する職権濫用罪が成立するわけではない。これは、公務員が情を知らない他の公務員を道具に利用して、公文書を偽造した場合や第三者に対する名誉毀損を行ったような場合に、公文書偽造罪や名誉毀損罪の各間接正犯のほか、道具に利用された公務員に対する職権濫用罪が成立しないのと同様である。

検察官は、検察事務官に対して、捜査資料の入手や前科照会につき、その理



由を説明する義務はなく、依頼を受けた検察事務官も、その理由を問う立場にはない。検察官は、この場合、検察事務官を通じて、自ら捜査情報を入手し前科を照会したのであって、(たとえそれが何らかの犯罪を構成するとしても) 情を知らない検察事務官は道具であり、間接正犯の道具に対して職権濫用罪は成立しないものと解すべきである。

宮本身分帳事件における刑務所長は、被告人からの身分帳の閲覧、写真撮影の申し出に対して一定の判断を下す権限を有している点において、本件の場合とは異なり、また、宮本身分帳事件における被告人は、自らは行えない行為を、刑務所長に行わせたものであって、この点でも、本件とは大きく異なる。したがって、たとえ宮本身分帳事件において職権濫用罪が成立するとしても、本件の場合には成立しないものと解すべきである。

## 6 本件における職務の適正

冒頭の起訴状記載の4件について、弁護人の上記「被告事件についての意見陳述」では、いずれについても、『その職務に藉口し、あたかも捜査上の必要があるかのように装』った事実は一切ない」としたうえで、②事件は「自宅に無言電話があり、警察に通報したうえで、独人制官庁たる検察官の職務として、当然になしうる情報収集活動として行ったもの」(同7頁)、④事件は「渡眞利らによる競売等妨害、恐喝等の犯罪行為が関係する可能性がある」と判断したこと、さらに、渡眞利が、被告人に対し、再三にわたり勧誘していた衛星放送事業について、渡眞利の言動に不審な点が認められたため、何らかの犯罪が関係している可能性がある」と判断したためになされたもの」(同8頁)、③事件は「渡眞利を通じて、横山に対し、捜査機関への出頭を促す過程でなされたもの」(同11頁)であると述べられている。

事件がそのようなものであったとすれば、いずれも職務として適正に行われたものであって、もとより職権濫用罪を構成する余地はない。また、犯罪の捜査および被疑者への出頭要請として適正である以上、たとえそれに自己の利害が絡んでいたとしても、職務行為の適正が否定されるわけではない。

なお、①事件について、弁護人の「被告事件についての意見陳述」は、「検察事務官である笠原慶吾に対し、被告人が、直接指示したのではなく、当時松山検察庁の次席検事であり、本件一連の事件の捜査主任であった大仲土和検事に対し、依頼したものであった。〈中略〉被告人は、何ら職権を濫用したのではなく、また笠原慶吾事務官に、『義務なきことを行わせ』たものでもなく、本件公訴事実、何ら犯罪を構成しない」（同 12 頁）と述べている。

①事件は、平成 12 年 8 月の事件で、今回の起訴において問題となっている一連の事件とは別件であり、検察官の「冒頭陳述書」によれば、松山市における競売物件の購入に関わる調査であったとされている。しかし、たとえ「冒頭陳述書」のとおりであるとしても、それは単なる地位・身分の濫用に過ぎず、職権濫用罪が成立するわけではないと考える。

## 7 結論

以上の検討からすると、本件の場合、たとえ被告人の行為が、起訴状記載の公訴事実および検察官の冒頭陳述書に記載されているとおりであったとしても、職権濫用罪に該当するものと解すべきではない。以上の検討を要約してその理由を述べるならば、次のとおりである。

第 1 に、職権濫用罪は、公務員の国民に対する罪であって、(国家的法益に比べて第一次的か第二次的かはともかく) 個人的法益の侵害を含む罪であり、個人的法益の侵害がない場合には、本罪は成立しないものと解すべきであるところ、本件の場合、その点が明確とはいえないからである。たしかに私的な捜査情報の入手は捜査対象者のプライバシーを侵害する可能性があるが、本件における被害者とされているのは、いずれもそのような捜査対象者ではなく検察事務官らであり、これらの者の個人的法益が可罰的な程度に侵害されたとは到底言えない。

第 2 に、宮本身分帳事件の最高裁決定に対しては、「公務員にその行うべきではなかった公務を行わせたときにも『義務ナキ事ヲ行ハシメ』たときすべきかに

は疑問がある。被告人の行為は、実質的には他の公務員の職権遂行を妨害したにとどまる」という町野教授の批判があるところ、本件で問題になっている行為は、同事件以上に、このような批判に当てはまるからである。私見は、町野説と同様に、「義務のないことを行わせ」の「義務」に原則として「公務」は含まれないと解するが、たとえ「義務」に「公務」が含まれるとしても、本件の場合、検察事務官らは被告人の指示どおりに日常的業務を果たしたにすぎず、被告人が検察事務官らの職権遂行（公務）を妨害したとさえいえない。

第3に、公務員が情を知らない他の公務員を利用して公文書偽造や名誉毀損などの犯罪を行った場合、公文書偽造罪・名誉毀損罪の他に、利用された公務員（間接正犯の道具）に対する職権濫用罪は成立しないと解すべきであり、本件は、そのような場合であって、この点において、宮本身分帳事件とは大きく異なるからである。したがって、たとえ宮本身分帳事件において職権濫用罪の成立が認められるとしても、本件の場合に、職権濫用罪は成立しない。

第4に、本件のような「職務仮装型」行為が問題になる場合に、「職権の濫用」が認められるためには、単なる「仮装」のみでは足りず、それによる「受忍の強制」を要すると解すべきであるところ、検察官が自ら行いうる捜査情報の入手を検察事務官を利用して行ったというだけでは、そのような受忍の強制は認められないからである。被告人の行為は、せいぜいのところ単なる地位・身分の濫用にすぎず、職権濫用罪は成立しない。

第5に、付言すれば、もともと、検察官や警察官の犯罪捜査が、自分の身近で生じた事件を端緒として行われることや、自己の関心から得た情報が他日の捜査に役立つことを考えて、あらかじめ多くの情報を収集しておくことは、何ら禁じられているわけではないところ、そのような行為と本件のような行為とを峻別することは至難だからである。

——以上——

<引用文献一覧 (50音順)>

- 青木紀博「警察官の電話盗聴と公務員職権濫用罪の成否」同志社法学 41 巻 6 号 (1990 年) 145 頁以下
- 浅田和茂「職権濫用罪」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開・各論』(1996 年、日本評論社) = 浅田①として引用
- 浅田和茂「職権濫用罪の意義と課題」現代刑事法 39 号 (2002 年) 19 頁以下 = 浅田②として引用
- 出田孝一「警察官の電話盗聴行為が公務員職権濫用罪を構成しないとされた事例」最高裁判例解説刑事 (1991 年) 101 頁以下
- 植松正『再訂刑法概論Ⅱ各論』(1975 年、勁草書房)
- 内田文昭「刑法一九三条にいう職権濫用の意義——裁判官の職権濫用罪における『職権』の根拠・範囲・内容」判例評論 297 号 = 判例時報 1088 号 (1983 年) 65 頁以下
- 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法・第七巻』(1991 年、青林書院) 321 頁以下[河上和雄執筆] = 大コメ[河上]として引用
- 大谷實『新版刑法講義各論』(2000 年、成文堂)
- 小野清一郎『新訂刑法講義各論』(1948 年、有斐閣)
- 金築誠志「一 刑法一九三条にいう職権の濫用の意義 二 裁判官が職務上の参考に資するための調査行為であるかのように仮装して刑務所長らに対して身分帳簿の閲覧等を求めた場合と公務員職権濫用罪の成否」最高裁判例解説刑事 (1986 年) 1 頁以下
- 斉藤豊治「職権濫用罪の問題点」刑法基本講座 6 巻 (1993 年、法学書院) 342 頁以下
- 曾根威彦『刑法各論[第 3 版]』(2001 年、弘文堂)
- 団藤重光『刑法綱要各論・第 3 版』(1990 年、創文社)
- 団藤重光編『注釈刑法(4)各則(2)』(1965 年、有斐閣) 368 頁以下[香川達夫執筆] = 注釈[香川]として引用
- 内藤謙「職務に関する犯罪」刑法改正の研究 2 各則 (1973 年、東大出版会) 155 頁以下
- 中森喜彦「職権濫用罪に関する覚書」森下先生古稀祝賀『変動期の刑事法学・

- 上巻』(1995年、成文堂) 327頁以下
- 西田典之『刑法各論』(1999年、弘文堂)
- 平野龍一『刑法概説』(1977年、有斐閣)
- 藤木英雄『刑法講義各論』(1976年、弘文堂)
- 堀内捷三「警察官の電話盗聴行為が公務員職権濫用罪を構成しないとされた事例」警察研究 63 卷 4 号 (1992 年) 53 頁以下
- 前田雅英「職権濫用罪」刑法雑誌 31 卷 1 号 (1990 年) 70 頁以下=前田①として引用
- 前田雅英『刑法各論講義[第 3 版]』(1999 年、東京大学出版会) =前田②として引用
- 町野朔「刑法一九三条にいう職権の濫用の意義——裁判官が職務上の参考に資するための調査行為であるかのように仮装して刑務所長らに対して身分帳簿の閲覧等を求めた場合と公務員職権濫用罪の成否(「宮本身分帳事件」差戻前上告審決定)」警察研究 55 卷 4 号 (1984 年) 66 頁以下=町野①として引用
- 町野朔『刑法各論の現在』(1996 年、有斐閣) =町野②として引用
- 山口厚『問題探究刑法各論』(1999 年、有斐閣)