

判例研究

職権濫用罪と裁判官の職務権限

（最高裁第二小法廷昭和五七年一月二八日決定刑集三六卷一号一頁）

刑事判例研究会

中 森 喜 彦

【事案の経過】

ここで取上げるのは、鬼頭元判事補によるいわゆる宮本身分帳閲覧事件の最高裁決定である。事件の経過をまず概観しておく。被疑事実は、鬼頭元判事補が、東京地裁八王子支部の判事補であった昭和四九年七月、網走刑務所に出かけて、同刑務所所長に対し、東京地裁裁判官の肩書きを付した名刺を手交した上、治安関係事件を研究している、司法研究というものがあるなどと述べて、許可を得て宮本顕治に関する身分帳の閲覧、写真撮影を行い、さらに後日、身分帳の一部の写しを自宅宛郵送させた、というものである。

この事件については、公務員職権濫用罪（刑法一九三条）等により告発がなされたが、昭和五二年三月一八日、東京地検は不起訴処分とした。これに対して告発者は、検察審査会に審査を申立てると共に、東京地裁に付審判請求（刑訴法二六二条）をした。申立をうけた東京第二検察審査会は、同年七月一九日、「国民感情としては、しのび難

いものがあるが」としながら、本件行為が職権濫用罪にあたることを理由に、不起訴処分を相当と議決した（判時八五六・二四）。付審判請求についても、東京地裁は、被疑者にも、抽象的・一般的には、本件身分帳の内容を何らかの形で了知する必要のある事件を担当する可能性があったから、了知の一般的権限があったが、職権濫用罪が成立するには、右権限の行使に仮託したことが必要であり、少くとも、現に担当している特定の事件について必要なため民訴法の手続により身分帳の提示・閲覧を求める旨が相手方に表示されていなければならないが、これを認めるに足りる証拠がないとして、請求を棄却した。また、司法研究との関連では、現に司法研究員でない以上、身分帳の了知権限はないとした（東京地決昭五二・五・六最刑集三一・四・八〇七、判時八五六・一三〇）。しかし、請求人からの抗告に対して東京高裁は、原決定を取消し、事件を審判に付す決定をした（東京高決昭五二・七・二六最刑集三一・四・八一四、判時八五六・一九）。その理由は、原決定と同様に被疑者の一般的権限を認めたいうえ、職権濫用罪の保護法益は、国家的法益とともに個人的法益でもあるから、原決定における権限行使への仮託に関する解釈は狭すぎるとし、「行為の相手方において、その行為が一般的抽象的職務権限に基づく正当な権限内の行為であると信ずる程度に、右権限に基づく職務の執行であるという外形を装」えば足り、本件はこれに当る、というものであった。（この付審判決定に対して、鬼頭元判事補は特別抗告を申立てたが、最高裁は不適法として棄却した——最決昭五二・八・二五刑集三一・四・八〇三）

以上の経緯をへて事件は審判に付されたのであるが、第一審東京地裁は被告人を無罪とした（東京地判昭五三・四・二八刑月一〇・四〥五・九五三）。それによれば、職権行使を仮装したというためには、職権濫用罪が相手方である人の利益の保護をも目的としていることからみて、相手方と同じ地位、職業などにある者の通常人が、職権の行

使と誤信し、義務のないことを行い又は行うべき権利を妨害される虞のある行為であることを必要とし、かつそれで足りるが、本件のような身分帳の閲覧等について刑務所長らに対して裁判官が職権を行使するかのようにふるまったといえるのは、それが担当事件の審判に必要なかのように装ったときであり、本件はこれに当らず、相手方に職権の行使であると誤信させるような事情もなかった、というのである。

この無罪判決に対しては、検察官の職務を行う弁護士から控訴があり、東京高裁は、一審判決を破棄し、事件を地裁に差戻した（東京高判昭五四・一二・二六高刑集三二・三・二一九八）。東京高裁は、被告人が現に担当している事件の裁判に必要なかのように仮装した事実について証明不十分とした原判断は是認したが、裁判官が職務権限に基いて行う調査行為としては、現に担当する特定の事件に関する場合のほか、将来担当することあるべき事件一般の研究・参考に資する目的で行う行為も、裁判官が公的立場で行う調査活動と外形上認められる場合には、これに含まれるという前提に立ち、例として司法研究、量刑その他執務上の一般的参考にするため受刑者や刑余者等に関する資料の提供を求めたりすることを挙げ、このような職務行為は法律上の強制力を伴ってはいないにしても、相手方に一定の負担を負わせ、義務のないことを行なわせる点では強制力を伴う職務行為との間に差違はないのであるから、依頼などの形式による職務行為を強制力を伴わないからという理由で職権濫用罪の構成要件の対象外に置くことは相当でない、従って、裁判官がその一般的職務権限に属する事項につき裁判官としての公的立場で調査しないしは資料の収集をするかのように装った行為に出た場合にも刑法第一九三条の罪が成立するものと解さなければならぬ、とした。そして、被告人の言辞はかなりあいまい簡単で暗示的ではあるが、執務や研究の参考資料として身分帳の内容を了知したいという趣旨の明確な意味をもった言葉として述べられたものであり、刑務所長もその趣旨と認識してそれに応

じたのであって、被告人の言動は、裁判官としての一般的職務権限に基く要求であると相手方を誤信させるに足りる外形を装った行為といえたと認定したのである。

被告人らは、原判決は学問研究の自由を害し憲法二三条に違反する等の理由を挙げて上告したが、最高裁はすべて適法な上告理由にあたらないうとして斥け、上告を棄却した。これが本決定であるが、最高裁は、（職権による判断）として、職権濫用罪につき以下のように詳細な判示をした。なお、この決定には、栗本裁判官の補足意見、宮崎裁判官の反対意見が付されているが、これらについては後にふれる。

【判旨】

「刑法一九三条にいう『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す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。」

行刑の密行性と身分帳の秘密性にもかかわらず、裁判官に巡視権が与えられており（監獄法四条二項）、司法研究において身分帳の内容の了知が許される場合があるのは、「裁判官は、適正妥当な刑事裁判の実現というその職責の遂行上、行刑の実情について十分な理解をもつことがとくに要請されるからにほかならない。」

右の点にかんがみると、裁判官が刑務所長らに対し資料の閲覧、提供等を求めることは、司法研究ないしはその準備としてする場合を含め、量刑その他執務上の一般的参考に資するためのものである以上、裁判官に特有の職責に由来し監獄法上の巡視権に連なる正当な理由に基づく要求といふべきであって、法律上の強制力を伴ってはいないに

ても、刑務所長らに対し行刑上特段の支障がない限りこれに応ずべき事実上の負担を生ぜしめる効果を有するものであるから、そ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るに足りるものとして、職権濫用罪における裁判官の一般的職務権限に属すると認めるのが相当である。

したがって、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ないのに、これを仮装して身分帳の閲覧等に応じさせた場合は、職権濫用罪に当る。

「職権濫用罪における裁判官の職権の範囲・内容に関する原判示は、広きに失する点もあるが、本件に適用する限り、結局右と同趣旨に帰着するものと解されるから、結論において相当である。」

【研究】

本件は、裁判官について職権濫用罪の成立が問題となった点で、特異なものである。しかも、被告人の行為は、個別事件の担当という本来の職務行為を仮装してなされたものと認定されているわけではなく、職務の一般的参考に供するという形態をとったものであった。この点でも本件は特殊である。ところで、職権濫用罪については、従来、公刊されている判例は必ずしも多くはなく、学説における議論も活発であったとはいえない。本決定は、このような状況下で、従来の考え方から大きく踏出して、職権濫用罪の成立範囲を拡張する立場を積極的に打出したのであり、その意義は大きい。しかし、本決定の射程は必ずしも明らかとはいえず、その立場の本件への適用にも疑問がないわけではない。

本決定は、職権濫用罪の成立前提たる一般的職務権限には法律上の強制力あることを要せず、事実上相手方を行爲者の要求に従わせうるものであれば足りる、という新判断を立てて、本件にも職権濫用罪が成立しうるとする原審判

決の結論を肯定した。これを敷衍して栗本裁判官は、一般的職務権限は公務員の不当な行動を抑圧するための要件なのであるから、「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、相手方をして事実上義務なきことを行わせ又は行す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」と述べ、いわゆる行政指導をその例として挙げている。これに対して、宮崎裁判官の反対意見は、「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、少くとも法令上の根拠を有するものでなければならぬ」としている。これまでは、本来の職務行為（の仮装）について本罪の成立が論じられるのが一般であったので、その際の逸脱行為をどこまで権限行使に含ませうか、という角度から議論がなされており、職権に法令の根拠を要しないと主張はなされていなかったといつてよいであろう。むしろ、下級審判例の中には、非常に厳格な立場をとるものがあつた。東京高判昭四三・三・一五（高刑集二一・二・一五八）は、保護観察官が保護観察期間経過後の女性を呼出し、面接して猥褻行為をした事例について、保護観察官には法令上保護観察期間経過後の者を呼出し、これと面接する権限はないから、被告人の行為は職権の濫用とはいえない、としている。これは、法令の定める職務行為の形式に完全に合致した行為のみが職権濫用になる、という立場であつて、本件での付審判請求に対する東京地裁決定も同じである。しかし、本罪の予定する行為は、もともと違法、不当なものなのであるから、このように厳格な立場は妥当でないであろう（内田・後掲二一〇頁参照）。職務権限を法令の認める範囲に限るとしても、付審判請求に対する高裁決定や本件第一審のように、相手方が権限の行使と誤信するような行為であれば足る、とすることは許される。ここでは要するに、職務行為の「外形」だけが重要なのである。これに対して本決定は、明文の根

拠を要しないとして職務権限の範囲を拡張したのであるが、他方、原審の判示は広きに過ぎるとしている。兩判示の違いは、原審が公的立場での調査活動であれば足りるとしているようにみえるのに対して、本決定は、裁判所と職務所との間の密接な関係を説き、この特殊事情の故に職務権限を認めうるとした点にある（栗本裁判官の補足意見参照）。そこで本決定の立場は、一般化すれば、行為者と相手方（あるいはこれらの者の所属する組織）の間に法的にも認められた密接な関係がある場合、行為者が公的立場で行う活動は本罪の基礎たりうる、ということになろう。

このような本決定の立場は、一般論としてみる限り、基本において妥当なものと思われる。しかし、本件への適用には疑問が残る。まず、職権濫用罪の拡張は、従来、相手方たる私人の保護を念頭において考えられて来たのに対して（たとえば、鈴木・後掲七二頁以下）、本件では、相手方が公務遂行中の公務員である、という点に違いがある。

この違いは決定的な意味をもたないとしても、栗本裁判官の挙げるような行政指導との類推には無理があろう。さらに、行政指導とのより大きな違いは、認定された限りでの本件被告人の行為が、一裁判官の全く異例の行為にすぎないという点にある。その種の行為が、根拠の点はともかく、当該組織の中で一般的に是認されて行われている場合に本罪の成立を限るのではなければ、現在不可罰とされている単なる地位の濫用との区別が失われる恐れがあると思われる。本決定は、裁判所と職務所との密接な関係を根拠に、本件行為を職務権限に基くものだとするのであるが、被告人が別の職務所からは要求を拒否されていることからみても（一審判決・刑月九六四頁）、本件行為は被告人の個人的行為であって、裁判官の地位を利用したものにすぎない、とみるべきではないかと思われるのである。職務権限の拡張は、収賄罪について認められる事実上の所管の限度に止められるべきであろう（職権濫用罪の成立を否定した事例であるが、法令の根拠なしに職務権限の存在することを前提としてみるとみうるものとして、東京高決昭二七・一

二・一九判特三七・一三一がある)。

なお、本決定は、職務権限には法律上の強制力を要しないとすることが、この点は、職権に明文の根拠を要しないとするものの別の表現であるに過ぎない。法規なくして他人を義務づけることはできないからである。ただ、強制権限の要否については、従来若干の議論もあったところであるので、それとの関連に少し触れておきたい。これまでは、本罪の主体は強制権限をもつ公務員に限るとする見解が一般的であった。下級審判例においても、「刑法第一九三条は、他人にある行為を命じ、その必要があれば直接又は間接にこれを強制する権限があるような公務員を犯罪主体として予定している」と述べて、執行吏役場の単なる事務員であり、刑事送達係として内部的機械的事務に従事していたにすぎない者に対する付審判請求を斥けたものがある(東京地決昭四〇・一一・一八下刑集七・一一・二二〇七)。学説上も、「本罪の主体たる『公務員』は、特種の公務員に限らないが、其の行為の性質上、或る種の行為を命じ、必要があればそれを強制する権限を有する公務員でなければ本罪を犯すことができない。」とする見解が伝統的にとられていた(小野・各論五〇頁、同旨——泉二・各論四六六頁、滝川・各論二六〇頁、内田・各論下六七五頁など)。

これに対して江家博士は、「職権行使の効力として他人に一定の作為又は不作為をなさしめた以上は、……職権行使の相手方において、法律上、一定の作為又は不作為をなすべき義務の生ずるものであることを必要としない」と述べて、嫌疑のない者に被疑者として任意出頭を求める場合を挙げている(江家・各論六四頁、同旨——滝川Ⅱ竹内・各論四二八頁、熊倉・各論下三六二頁)。しかし、先に挙げた諸見解は、強制権限を本罪の主体の要件としているので、右のような事例を含ませえないものではないと思われる(大塚・概説各論五〇九頁参照、これに対して、香川・注釈刑法(4)三七六頁は、法律上義務づけうる場合に限るとする。ただし、同三七一・二頁では、強制権限をもつ公務員に

限らないとしており、一貫しない。本件の場合も主体は裁判官であるから、伝統的見解でも支障はないといえよう。もっとも、およそ何らの強制権限をもたない公務員について、（一般的権限内での）他人に対する行為要求といったことは考えられないから、具体的場合に強制的な職権行使であることを要求しないなら、主体の要件としてもそのような限定を付す必要はないといえる。（また、公安調査官が本罪の主体たりうるかという点が、強制権不要説の一つの論拠とされている。公安調査官には、単独では強制権限が認められていないが、警察・検察との協力関係が法定されているので、強制権限ある公務員に入れうると思われる。しかし、このような疑問を生ずることを考えても、伝統的見解に固執する理由はないであろう。その他、権利の妨害は強制力をもたない者にも可能であることを理由として、強制力を不要とする見解も主張されている（青柳・各論四一頁）。これらの点から、職務権限には法律上の強制力を要しないとすると本決定の判断は、本件の事例を離れても、妥当なものと思われる。

【参考文献】

本決定について——河上和雄・判夕四六〇号（昭五七）一九頁

その他——内田文昭・警研三五卷一〇号（昭三九）一〇七頁、村上幸太郎・法学新報七二卷一〜三号（昭四〇）二二七頁、鈴木義男・研修二四五号（昭四三）六七頁。