

## 只木ゼミ 第10問(後期) 検察レジュメ

文責：1班

### ・事実の概要

甲はX県Y市の情報管理係長として平成11年4月から平成17年3月31日まで勤務し、同市の情報ネットワークシステムの構築、企画立案、発注、保守等の業務に従事し、同年4月1日に同市税務課固定資産税課に異動になった後も同業務を兼務していた。

一方乙はネットワーク推進事業やソフトウェア開発などを手掛け、同市のネットワークなどの事業を受注していた株式会社の代表取締役である。

そして同年4月に乙はY市役所において、上記の事業に関し、今後も同社に有利に取り計らうよう依頼し、その見返りとしてコンピューター1台ならびにソフトウェア2点(計33万円相当)を提供し、これを甲が受け取ったというものである。

### ・問題の所在

本問において、甲はX県Y市の固定資産税課に勤務する公務員であるにもかかわらず、ネットワークなどの事業を受注していた株式会社の代表取締役である乙より同社に有利に取り計らうよう依頼され、その見返りとしてコンピューター1台ならびにソフトウェア2点(計33万円相当)を受け取っていることから、かかる甲の行為につき、受託収賄罪(197条1項後段)の成立が考えられる。

もっとも、甲が、かかる行為をなしたのは、同市税務課固定資産税課に異動した後のことであるため、甲は「その職務に関し、賄賂を収受した」といえるか。「その職務に関し」の意義が問題となる。

### ・学説の状況

#### 1. 賄賂の罪の保護法益について<sup>1</sup>

A 説 職務の公正およびそれに対する社会の信頼であるとする説。<sup>2</sup>

B 説 職務行為の不可買収性であるとする説。<sup>3</sup>

C 説 職務の不可買収性および公正であるとする説。<sup>4</sup>

D 説 公務員の清廉義務であるとする説。<sup>5</sup>

#### 2. 「職務に関し」の意義

説 職務行為は具体的に担当している事務であることが必要であるとする説。

説 職務行為は具体的に担当している事務であることを必要としないとする説。

<sup>1</sup> 「職務に関し」の意義について論じる前提として、一応、問題となりうる。

<sup>2</sup> 前田雅英『刑法各論講義』(第4版)(2007年)東京大学出版会 565頁、 只木誠『判批』法学教室302号119頁

<sup>3</sup> 平野龍一『刑法各論』(1980年)東京大学出版会 294頁

<sup>4</sup> 団藤重光『刑法綱要各論』(第3版)(1985年)創文社 129頁

<sup>5</sup> 小野清一郎『新訂刑法講義各論』(1949年)48頁

職務に関するかは、当該公務員の行為が法令に照らしてその一般的抽象的職務権限に属しているか否かで判断する。

## ・判例<sup>6</sup>

最判昭和 58 年 3 月 25 日第二小法廷判決刑集 37 卷 2 号 170 頁

### 【 事案 】

A は B に対し、兵庫県建築部建築振興課宅建業係長としての職務に関し、現金 50 万円を供与した。しかし、その供与の当時 B は兵庫県住宅供給公社に出向し、従前とは一般的職務権限を異にする同公社開発部参事兼開発課長としての職務に従事していた。

### 【 判旨 】

一般的職務権限を異にする他の職務に転じた公務員に対し、前の職務に関して賄賂を供与した場合であっても、賄賂罪が成立すると判示した。

## ・学説の検討<sup>6</sup>

### 1. 賄賂の罪の保護法益について

(1) この点について、まず、賄賂の罪の保護法益は公務員の清廉義務であるとする D 説がある。

しかし、賄賂の罪は、究極においては国家の立法・司法・行政作用の適正な運用を保護法益とするものである以上、単に清廉義務に違反していることのみをもって賄賂の罪とすることは許されないから妥当ではない。

(2) また、賄賂の罪は、公務が利益の対価とされてはならないとすることによって職務の公正を期待するものであることから、その保護法益を職務行為の不可買収性であるとする B 説並びに職務行為の不可買収性及び公正であるとする C 説がある。

たしかに、公務員の裁量を伴う職務行為については、国家の立法・司法・行政作用の適正な運用にとって職務の公正は不可欠であるから、第一次的に本罪の保護法益が職務の公正であることはいうまでもない。

しかし、あっせん贈収賄罪のように必ずしも職務が利益の対価となっていない犯罪の説明が困難になるため、これらの説は妥当でない。

(3) そもそも、職務が公正に行われたとしても、職務に関連して公務員が賄賂を受け取っていれば、公務に対する国民の信頼が損なわれ、公務の適正な運用が阻害され、あるいはその危険が生じることになる。

したがって賄賂の罪の保護法益については A 説(職務の公正およびそれに対す

---

<sup>6</sup> 警察官の一般的職務権限の範囲にかんして、判例(最高裁平成 17 年 3 月 11 日刑集 59 卷 2 号 1 頁)は被告人が警察署管内の交番に勤務しており、警察署刑事課の担当する事件の捜査に関与していなかったとしても、被告人の金品收受行為はその職務に関し賄賂を收受したものであるというべきであると示した。只木、前掲 119 頁(判旨賛成)中森喜彦「判批」刑事法ジャーナル 3 号 89 頁(判旨反対)

る社会の信頼であるとする説)が妥当であると解する。

## 2. 「職務に関し」の意義

(1) この点について、職務行為は具体的に担当している事務であることを必要とする説(説)がある。

しかし、具体的には職務を担当していないが、事実上担当していると同程度にその職務に影響を与えることが可能であっても、処罰出来ないこととなるため、かかる説は妥当でない。

(2) そもそも職務関連性が要件となるのは、当該公務員が影響を与えることのできる職務について賄賂を収受したときに、賄賂の罪の保護法益たる職務の公正およびそれに対する社会の信頼が害されるといえるからである。

そうであるとすれば、かかる職務行為は、当該公務員が具体的に担当している事務に限らず、当該公務員が影響を与え得る職務であれば足りると解する。

そして、当該公務員が影響を与え得るといえるためには、一定程度の権限が必要であるが、その権限は法令によって与えられ、その範囲も法令の解釈によって合理的にその範囲を確定できれば足りると解される。

よって、当該公務員が担当している事務が、賄賂の対価となった職務と一般的抽象的権限の範囲内にあれば足りる。

(3) したがって、「職務に関し」の意義については、当該公務員が具体的に担当している事務であることを必要とせず、法令上、その一般的抽象的権限の範囲内に属するものであれば足りるとする説が妥当であると解する。

## ・本問の検討

1. 本問甲に受託収賄罪(197条1項後段)が成立するか、以下検討する。

(1) 本問において、甲は、X県Y市の税務課固定資産税課に勤務する「公務員」であるにもかかわらず、ネットワーク推進事業やソフトウェア開発などを手がける株式会社の代表取締役乙から、今後も同社に有利に取り計らうよう依頼された上で、その見返りとして、33万円相当ものコンピューター並びにソフトウェアという「賄賂を収受し」ている。

そこで、乙による甲への金品の提供について賄賂性が問題となる。なお、社会的慣習ないし儀礼の範囲内にある贈与は、職務行為の対価にあっても社会的に是認され、賄賂にはならない。しかし、乙は33万円相当というあまりにも高額な金品を甲に提供しており、乙の贈与は社会的慣習ないし儀礼の範囲内にあるとは到底いえない。

また、甲は乙より今後も乙会社のみを有利に取り計らうよう依頼され、その見返りとして金品を受け取っているため、職務行為に対する不当な対価といえる。

以上より、甲は「賄賂を収受し」たといえる。

(2) もっとも、甲は、同市の情報管理係長であったという経歴があり、いまだ同市

の情報ネットワークシステムの構築等に兼務しているとはいえ、現在は税務課固定資産税課に勤務していることから、かかる賄賂の收受が、甲の「職務に関」するものであるといえるか。

- (3) この点について、前述のように、検察側は、説を採用するため、当該公務員が、法令上、その一般的抽象的職務権限の範囲内にある職務について賄賂を收受すれば、「その職務に関し」賄賂を收受したといえると解する。

これを本問につきみるに、甲は、現在、税務課固定資産税課に勤務しているも、以前、情報管理係長として担当していた情報ネットワークシステムの構築、企画立案、発注、保守等の業務について今でも兼務していることから、情報管理部での甲の影響力は根強く、ネットワーク推進事業等に取り組む乙の会社に、優先的に構築の依頼や発注等をして、有利に取り計らうことは、甲の具体的な職務権限の範囲内の行為であるといえる。

仮に具体的に職務を担当していなくても、甲はX県Y市の公務員であり、一般的抽象的職務権限の範囲内であるので、「その職務に関し」といえる。

よって甲は、「その職務に関し」賄賂を收受したといえる。

- (4) また、同条項における「請託」とは、ある程度具体的なものである必要があることから、本問乙の「同社に有利に取り計らう」旨の依頼が、「請託」であるといえるかが問題となる。

なるほど、過去の判例では「何かと世話になった謝礼および好意ある取扱を受けたい趣旨」で賄賂を供与する場合には請託があったといえない<sup>7</sup>とされているが、本問では「今後も」という乙の言葉から、以前にも甲は乙から同様の依頼を受けており、甲乙間にはネットワーク事業にかんして、「今後も」以前と同様に乙社を有利に取り計らうという黙示の取り決めがあったと考えられるため、請託があったと考えることが可能である。

よって、本問乙の依頼は、同条項にいう「請託」にあたるといえる。

2. したがって、本問甲には受託収賄罪が成立する。

## ・結論

以上より甲には受託収賄罪（197条1項後段）が成立し、甲はその罪責を負う。

以上

<sup>7</sup> 判例（最判昭和30年3月17日刑集9巻3号477頁）は室内装飾工事の請負人が特別調達局施工の工事につき、同局勤務の総理事務官に対し、一定の職務行為の依頼でなしに、単にその工事の監督促進につき何かと世話になった謝礼および将来好意ある取扱を受けたい趣旨で金員を供与するのは刑法第一九八条第一九七条第一項後段にいう請託をして贈賄したことにはならないと判示した。