

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側は、文言上「その職務」を「自己の職務行為」であれば足りるとしているが、その根拠はなにか。
2. 検察側は収賄罪の刑法の規定趣旨をどのようにとらえているか。
3. 収賄罪における、金品收受と職務との対価関係についてどのようにとらえているか。
- 10 4. 検察レジュメ 2 頁 25 行目以下に、「いきおい賄賂罪の成立を認めるために職務権限の同一性を不必要に抽象化し拡大」とあるが、具体的にどういうことか。

II. 学説の検討

1. B 説について

- 15 B 説が転職後に金銭を受け取った場合にも収賄罪の成立を認めるのは、過去の担当職務が買収されたことによって職務の公正が害された、と解するからである。そのかぎりでは、職務と金銭の授受との対価関係は維持されている。しかし、収賄罪が現在の職務だけでなく過去の職務の公正とそれに対する社会の信頼を保護しているとすると、それは転職の場合に限られず、退職した場合でも同様であろう。ところが、退職後、在職中の職務に関して金銭を授受しても、事後収賄罪の要件を具備しない限り処罰しない、というのが現行法の
- 20 の建前である。B 説が転職の場合と退職の場合の取り扱い上の違いを、前者の場合は公務員という身分が存続しているから、後者の場合は公務員でなくなるから、という形式的理由に求めるのであれば、職務の範囲に関して一般的職務権限を要求する収賄罪の前提自体を覆すことになろう。刑法が事後収賄罪を例外扱いとしているのは、現在の職務と賄賂との対価関係を要求していることの表れである。B 説が現在の抽象的職務権限とまったく関係のない金銭の收受についても収賄罪の成立を認めるのは、現行法の基本的立場とは相容れないものと思われる¹。

また、B 説は「公務員」という身分を重視し、職務と賄賂との対価関係を希薄化しているが、このような立場はあっせん収賄罪(第 196 条の 4)と他の本来の収賄罪との区別をあいまいなものとする。

- 30 さらに、公務員が一旦公務を退職後、一時民間会社に就職したが、やがて先の公務とまったく抽象的職務権限を異にする公務についた場合、B 説によると、再び公務員となった後に賄賂を收受すれば通常の収賄罪が成立するが、民間会社に勤めているときに收受しても

¹ 曾根威彦『現代刑法論争Ⅱ』(勁草書房,1985年)367頁以下。

収賄罪は成立せず、不均衡が生じることになる。

収賄罪の前提要素は、「公務員」という身分と、賄賂と対価関係に立つべき「職務」の二つである。B説は身分についてのみ現在性を要求し、職務については現在性を要求していない点で、収賄罪の持つ身分刑法（公務員犯罪）としての側面を重視し、職務刑法（職務犯罪）としての側面を軽視していることは否定できない²。

5 以上により、弁護側はB説を採用しない。

2. α説について

この説は、公務員が抽象的権限を異にする他の職務に転じた後に、転職前の職務について報酬を得たとしても収賄罪は成立しないとする説である。

10 そもそも、刑法第197条1項の文言が「公務員は、その職務に関し」と規定していることから、収賄罪は職務行為とその報酬に関連性があることを前提としている。しかし、転職後の利益の授受と職務行為との間には対価関係がなく、当該利益には賄賂性の要件が欠けている³ことがα説の根拠としてあげられる。

15 α説に対しては、刑法第197条の3第3項「公務員であった者」との文言に反するとの批判がなされる。しかし、現在も公務員であっても、一般的職務権限を異にする前の職務との関連では「公務員であった者」と解することもできないわけではない。

確かに、過去の職務に関し賄賂を受け取るような公務員が行う現在並びに将来の職務の公正さについて、我々は懐疑的になるであろう。しかし、それは公務員という地位に関連して利益收受があった場合に生じる一般的現象の一つにすぎない。つまり、公務に対する信頼が裏切られた、侵害されたことを以て賄賂罪の可罰性を根拠づけようとするのは、賄賂と現在職務との対価性を不可欠とする現行刑法の趣旨に反する⁴ことであり、限定説が妥当であると解する。

20 以上より、弁護側はα説を採用する。

25

III. 本問の検討

1. Xが兵庫県職員Aに対し、Xが委員長を務める協会の指導育成等において便宜な取り計らいを受けたことに対する謝礼の趣旨で、現金50万円を供与した行為について、贈賄罪が成立するか(198条前段)。同罪が成立するためには、XがAに供与した現金50万円が「第197条から第197条の4までに規定する賄賂」にあたる必要がある。そこで、Aに単純収賄罪(197条1項前段)が成立するか。

² 曾根『重点課題 刑法各論』(成文堂,2008年)267頁以下。

³ 曾根・前掲(注2)268頁。

⁴ 伊東研祐『現代社会と刑法各論〔第二版〕』(成文堂,2002年)511頁以下。

2.(1)まず、Aは兵庫県職員であるから「公務員」にあたる。

(2)次に、Aが現金50万円を収受したことは「賄賂を収受し」といえるか。謝礼の趣旨で供与された現金50万円が「賄賂」にあたるか。ここで、「賄賂」とは、公務員の職務行為の対価として収受される不正な利益をいう。

5 本問では、Xのなした現金50万円の供与はAの協会に対する指導育成及び協会生田支部所属の宅地取引業者に対する指導監督などに便宜な取り計らいを受けたことに対する謝礼の趣旨でなされているから、Aの取り計らいという職務行為の対価としてなされている。また、現金50万円は利益にあたる。

10 よって、上記現金は「賄賂」にあたり、Aはこれを受け取っているから、「賄賂を収受した」といえる。

(3)では、上記供与は「その職務に関し」で行われたといえるか。Aが行った取り計らいは兵庫県建築部建築振興課宅建業係長の職務権限の一環としてなされたものである。もっとも、現金50万円を受け取った際には、Aは兵庫県住宅供給公社開発部参事兼開発課長となっており、上記取り計らいとは異なる職務権限を有していた。そこで、一般職務
15 権限の異なる過去の職務に関して賄賂が供与された場合でも「その職務に関し」てなされたといえるかが問題となる。

この点について、検察側はα説(限定説)を採用する。α説は公務員の前の職務と現職に、一般的・抽象的職務権限の同一性がなければ「職務に関して」といえないとして贈賄罪は成立しないとする説である。

20 本問では、Aは昭和50年11月31日に職務変更がされ、兵庫県職員であるとはいえず宅建業係長として宅地建物取引業法に基づく指導監督を行う立場ではなく、住宅供給公社に出向の身分である。そのため、職務の同一性が認められない。同様に、兼務する建築総務課課長補佐という役割も管理部門であって、前の業務との間に一般的抽象的職務権限の同一性は認められない。よって、本件供与は「その職務に関し」てなされたとい
25 えない。

(4)したがって、Aに単純収賄罪(197条1項前段)は成立しない。

3. 以下、同様に事後収賄罪(197条の3第3項)についても検討するも、「職務上不正な行為をしたこと」又は「相当の行為をしなかったこと」に便宜な取り計らいが当たるとまではいえない。

30 4. 上記検討より、XがAに供与した現金50万円は「第197条から第197条の4までに規定する賄賂」にあたるものはない。

以上より、Xの本件行為につき贈賄罪の構成要件を充当せず、犯罪は成立しない。

IV. 結論

Xは何らの罪責を負わない。

以上