

只木ゼミ後期第 10 問検察レジュメ

文責：1 班

I. 事実の概要

- 5 1. A は兵庫県職員であり、昭和 46 年 9 月 30 日から昭和 50 年 11 月 31 日まで、同県建築部建築振興課宅建業係長として宅地建物取引業法に基づき、地建物取引業者に対する指導監督及び同県宅地建物取引業協会に対する指導助言などの職務に従事していた者である。
昭和 50 年 11 月 31 日をもって、同県建築部建築総務課課長補佐に任命されると同時に同県住宅供給公社に出向となり、同公社開発部参事兼開発課長となった。
- 10 2. X は神戸市に本店を置き、兵庫県知事から宅地建物取引業の免許を受けてこれを営む会社の代表取締役であるとともに、宅地建物取引業者で組織する社団法人兵庫県宅地建物取引業協会の常任理事兼総務委員長で同協会生田支部長である者である。
- 15 3. 昭和 50 年 12 月 20 日頃、X は A からかつて、前記協会の指導育成並びに同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、A に対し、現金 50 万円を供与した。

II. 問題の所在

- 20 社団法人兵庫県宅地建物取引協会に対する指導育成などにおける A の取り計らいは「職務に関し」てなされた行為といえる。しかし、A が現金 50 万円を受け取ったのは、A が一般的職務権限を異にする兵庫県住宅供給公社開発部参事兼開発課長となった後である。そこで、一般職務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。

III. 学説の状況

- 25 α 説：限定説
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¹。
- β 説：非限定説
公務員という身分が存続してさえいれば「職務に関して」といえるとする説²。

30

IV. 判例

最判昭 28 年 5 月 1 日³

(1) 事実の概要

被告人が改築工事の入札の際に、X に便宜の取り扱いを受けたことに関して、すでに他の職

¹ 大谷實『刑法講義各論[新版第 3 版]』（成文堂、2009 年）611 頁参照。

² 松原久利「公務員の転職と賄賂罪の成否」（同志社法学三十六巻三号）一五四（四四六）頁。

³ 刑集 7 巻 5 号 917 頁。

務についていた X に対し謝礼として現金を交付し、以て同人の職務に関し賄賂を供与した事案。

(2)判旨

「収賄罪は公務員が職務に関し賄賂を収受するによつて成立する犯罪であつて、公務員が他の職務に転じた後、前の職務に関して賄賂を収受する場合であつても、いやしくも収受の当時において公務員である以上は収賄罪はそこに成立し、賄賂に関する職務を現に担任することは収賄罪の要件でない」と解するを相当とする。」

(3)採用趣旨

本判決も本問と同様に公務員が他の職務に転じた後、前の職務に関して賄賂を収受した場合であり、収受した時点において公務員であれば収賄罪が成立するとしている点から検察側の採る B 説(非限定説)を採用していると考えられる。

V. 学説の検討

1. α 説について

α 説は「職務に関して」というために一般的・抽象的職務権限の同一性を要するとし、一般的職務権限を異にする職務に転職した場合には事後収賄罪が成立する限度で罪となるとする。そして、α 説については、以下の批判があてはまることから、検察側は α 説を採用しない。

第一に、事前収賄罪、事後収賄罪との均衡を失する。第二に、転職の場合に事後収賄罪が成立するとするのは、刑法 197 条の 3 第 3 項の「公務員であつた者」という文理に反する。第三に、事前、事後収賄罪においては賄賂行為当時の職務権限は存在せず、そもそも職務権限の同一性を問題とすることができないのであるから、ほかの賄賂罪についてこれを要求するのは、「職務に関して」の意義を二様に解することになる。第四に、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することになりがちである⁴。

2. β 説について

そもそも、収賄罪の保護法益は公務員の職務の公正およびそれに対する社会の信用である。そして、公務員である者が過去に担当していた職務に関して財物を収受する行為は、過去の公務員の職務の公正に対する社会の信用を害すると同時に、現在および将来の公務員の職務行為の公正に対する社会の信頼も害するといえる。したがって、「公務員としての職務である」といえば、「職務に関して」といえる。

文言上も、「その職務」を他人の職務行為ではなく、自己の職務行為であれば足りるとする趣旨に解することが可能であり、条文解釈としても妥当である。

よって、検察側は β 説を採用する。

VI. 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

⁴ 松原・前掲 158 頁参照。

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、以下検討する。

5 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 万円を收受したことは「賄賂を收受し」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收受される不正な利益をいう。

10 本問では、X のなした現金 50 万円の供与は A の教会に対する指導育成及び教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。

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、「賄賂を收受した」といえる。

15 (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。

20 この点について、検察側は B 説(非限定説)を採用する。B 説は賄賂の收受当時に公務員であればよく、一般職務権限の同一性を要しないとす説である。

25 本問では、A は昭和 50 年 11 月 31 日における職務変更後も、兵庫県職員であることに変わりはなく、賄賂收受当時、公務員であった。よって、本件供与も「その職務に関し」てなされたといえる。

(4)したがって、A に単純収賄罪(197 条 1 項前段)が成立する。

3. 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」にあたり、X はこれを A に「供与」している。そして、X はこのような事実につき認識認容しているから、故意(38 条 1 項本文)も認められる。

30 以上より、X の本件行為につき贈賄罪が成立する。

VII. 結論

X の行為に贈賄罪(198 条)が成立し、X はかかる罪責を負う。