

I. 事実の概要

- 5 甲は、某都立高校 A を第一志望とする中学三年生 X の母親であったが、X の成績では到底その高校に合格しえないことを理解していた。そこで、2005 年 7 月 10 日、なんとか我が子を志望校に合格させたいと思い、甲は、現在 A に勤める知人乙に連絡を取り、「200 万円出すからなんとか合格させてやってほしい。」と訴えた。これに対し乙は、これはいけないことだと思ったが、「なんとかできるかもしれない。やってみるが、何もできなかつたときはお金はいらぬ。」と返答した。
- 10 乙は専任教諭として A で 2 年 3 組の担任をしていたが、今年 A の入試の問題作成や合否判定については全く関与していなかった。A では、専任教諭の中から最終的には校長の任命のより入試業務の担当者が決定されていたが、乙は一度も担当者になったことはなかった。もっとも、乙は、前任の都立高校 B では入試の問題作成や合否判定に関与していた。
- 15 ところで、乙は、甲には告げていなかったのであるが、人事異動のため 8 月 1 日をもって都の教育委員会職員になることになっていた。そこで、乙は、甲から頼まれた以上なにかせねばと思い、同年 7 月 30 日の夜、机を整理するという名目で職員室に立ち寄り、人がいなくなったのを見計らって金庫から今年入試問題を抜き取った。同年 8 月 10 日、抜き取られた入試問題は甲経由で X まで届けられ、乙は甲から 200 万円を受け取った。
- 甲及び乙の罪責を論ぜよ。
- 20 なお、乙の人事異動は予定通り行われ、乙は 8 月 1 日をもって、都の教育委員会の職員となっている。

II. 問題の所在

賄賂罪の保護法益は何であるか。

乙は一般的職務権限を異にする他の職務に転じたが、このような場合乙はいかなる罪責を負うか。

25

III. 学説の状況

1. 賄賂罪の保護法益について

A 説：不可買収性説

賄賂罪の保護法益を公務員の職務の不可買収性とする説¹。

30

B 説：純粋性説

賄賂罪の保護法益を職務の公正とする説²。

C 説：信頼保護説

35 賄賂罪の保護法益を職務行為の公正とそれに対する社会一般の信頼とする説³。

¹ 平野龍一『刑法概説』(東京大学出版会,1977年)295頁。

² 山口厚『刑法各論[第2版]』(有斐閣,2010年)611頁。

³ 西田典之『刑法各論[第6版]』(弘文堂,2012年)489頁。

2. 転職による職務権限の変更と賄賂罪の成否について

イ説：積極説

一般的職務権限を異にする他の職務に転じた後でも公務員の身分を有する以上、収賄罪が成立するという説⁴。

5

ロ説：消極説

一般的職務権限を異にする他の職務に転じた場合は、事後収賄罪の成否のみを問題にすべきであるとする説⁵。

10 IV.判例

最高裁判例平成7年2月22日 刑集第49巻2号1頁。

【事案の概要】

航空機会社 X が自社製航空機を日本市場に売り込もうと、退任前の元内閣総理大臣 A に対して 5 億円を渡した。

15 【判旨】

「賄賂罪は、公務員の職務の公正とこれに対する社会一般の信頼を保護法益とするものであるから、賄賂と対価関係に立つ行為は、法令上公務員の一般的職務権限に属する行為であれば足り、公務員が具体的事情の下においてその行為を適法に行うことができたかどうかは、問うところではない。けだし、公務員が右のような行為の対価として金品を收受することは、それ自体、職務の公正に対する社会一般の信頼を害するからである。」

20

V. 学説の検討

1. 賄賂罪の保護法益について

A 説(不可買収性説)について

25 本説は、公務が賄賂によって左右されないことを賄賂罪の保護法益とする説である。

しかし、他の公務員の不正行為をあっせんした際に成立するあっせん収賄罪(197条の4)では、当の公務員の職務行為は買収の対象とならないため、本説からはあっせん収賄罪の処罰根拠を説明できない。

したがって、検察側は A 説を採用しない。

30 B 説(純粹性説)について

本説は、職務の公正さが賄賂罪の保護法益であるとする説である。

しかし、現行刑法において単純収賄罪(197条1項)は、職務が不正なものであることを要件としていない。そのため、本説からは、正当な職務行為に対しても賄賂罪が成立することを説明できない⁶。また、単純収賄罪は、職務が賄賂によって現実に左右されたことを要件としていない。そのため、本説からは、
35 賄賂を受け取っただけで単純収賄罪が成立することの説明ができない⁷。

⁴ 西田・前掲 497 頁。

⁵ 大谷寛『刑法講義各論[新版第4版]』(成文堂,2013年)639頁以下。

⁶ 前田・前掲 665 頁参照。

⁷ 西田・前掲 489 頁参照。

したがって、検察側は B 説を採用しない。

C 説(信頼保護説)について

5 本説は、賄賂罪の保護法益を職務行為の公正に加え、職務行為の公正さに対する社会一般の信頼をも含むとする説である。

公務員の裁量を伴う職権行為において、国家の立法・司法・行政作用の適正な運用を図るために、職務の公正は不可欠なものである。ゆえに、賄賂罪の第一次的な保護法益は職務行為の公正を図ることにある。

10 しかし、職務行為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失墜し、公務の円滑な遂行が害される恐れがある⁸。そのため、賄賂罪の保護法益には職務行為の公正さに加え、それに対する国民の信頼の保護も含まれるべきである。

したがって、検察側は C 説を採用する。

2. 転職による職務権限の変更と賄賂罪の成否について

15 ロ説(消極説)について

本説は、賄賂と職務に関する行為との間に給付・反対給付といった相関関係があることを前提とする以上、一般的職務権限を異にする他の職務に転職をした際は、収賄罪の成立を消極的に解するとする説である。

20 しかし、一般的職務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賄賂を收受した場合、事後収賄罪の成立を否定すると、退職後であれば事後収賄罪の成立が肯定されるのに比べ、著しく均衡を失することになる。また、仮に事後収賄罪の成立を肯定するとしても、転職の場合、「公務員であった者」との明文規定に反し、妥当でない⁹。

したがって、検察側はロ説を採用しない。

25 イ説(積極説)について

本説は、一般的職務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賄賂を收受した場合、収賄罪が成立するという説である。

30 本説の根拠は、一般的職務権限を異にする転職前の職務について賄賂を收受した場合には、公務員が行った過去の職務の公正が害されたとする点にある。そして、賄賂罪の成立においては、職務行為と賄賂との対価関係が要求され、一般的職務権限を異にする転職前の職務について賄賂を收受した場合でも対価関係は肯定されるどころ、賄賂罪の成立を否定する実質的な理由はなく¹⁰、賄賂罪の成立は認められると考える。

したがって、検察側はイ説を採用する。

35 VI. 本問の検討

1. 乙が甲から 200 万円受け取った行為について、単純収賄罪(197 条 1 項前段)が成立しないか検討する。

⁸ 大谷・前掲 635 頁参照。

⁹ 川端博『刑法各論講義[第 2 版]』(成文堂,2010 年)741 頁参照。

¹⁰ 山口・前掲 619 頁参照。

2. (1) 本件において、乙は都立高校の専任教諭であるため「公務員」にあたるが、甲から受け取った金銭は「職務に関し」で受け取ったものといえるか。乙は入試問題を甲に流出させ、甲の子供である X を高校 A に合格しやすくした対価として 200 万円を受け取っている。しかし、乙には今年の高校 A の入試業務には関与しておらず、甲から受け取った対価が職務と関連したものではないようにも思えるため、問題となる。

(2) この問題について、検察側は C 説を採用するところ、公務員の職務の範囲内といえるか否かは、法令上の権限の有無によって判断する。

(3) 乙は都立高校の教諭であるため、法令上高校の入試業務に携わる権限も当然認められていると考えられ、入試業務は乙の職務の範囲内であったといえる。

(4) もっとも、收受した時点で乙は教育委員会職員になっており、一般的職務権限を異にしているため、この場合も「職務に関し」といえるか問題となる。

この問題について、検察側はイ説を採用するところ、一般的職務権限を異にする公務に転職した場合であっても、「職務に関し」にあたる。

したがって、乙が入試問題を流出させた行為は、乙の一般的職務権限である入試業務に関連した行為であるため、「職務に関し」という要件を満たす。

3. (1) 次に、「賄賂」とは、公務員がその職務に関して受ける不正な報酬としての利益をいう。本件では、公務員である乙が甲から入試問題を流出させた対価として受け取った 200 万円が「賄賂」にあたる。

(2) そして、乙は現実に 200 万円を受け取っているため、「收受」したといえる。

4. また、乙は甲から受け取った 200 万円が職務に関する不正な利益であることを認識しつつ受け取っているため、収賄罪の故意(38 条 1 項本文)も認められる。

5. よって、乙の行為に単純収賄罪(197 条 1 項前段)の構成要件に該当する。

また、乙は賄賂を收受し、実際にも問題を流出させるという「不正な行為」を行っているため、197 条の 3 第 1 項の加重収賄罪が成立する

6. さらに、乙が職員室の金庫から入試問題を抜き取った行為は、入試問題という「他人の財物」を、入試問題を管理している人の意思に反して占有移転しており、「窃取」したといえ、窃盗罪(235 条)が成立する。

そして、加重収賄罪と窃盗罪は併合罪(45 条)となる。

7. 次に、甲が乙に 200 万円支払った行為に贈賄罪(198 条)が成立しないか、検討する。

8. 本件において、甲は乙に対し 197 条に規定する賄賂を「供与」、すなわち乙に收受させている。

また、故意(38 条 1 項本文)も認められる。

9. よって、甲の行為に贈賄罪(198 条)が成立する。

VII. 結論

甲の行為に 贈賄罪(198 条)が成立する。

以上