

I. 事実の概要

5 Aは○×県の人事部人事課長で、平成29年度の○×県の職員採用試験の試験委員であり、採用試験の施行およびその成績に関する文書作成等の職務に従事していたが、実際の試験
10 施行業務と文書の作成は甲が行っていた。そして採用試験の少し前に甲は、日頃から世話
15 になっている乙から、「息子Bが採用試験を受けるのでどうか合格するようによろしく頼
む」との依頼を受けていた。しかし、実際の試験結果では、Bの成績は合格ラインに達して
20 いなかった。それを知った甲は、採用試験結果一覧表を作成する際、Bの成績欄に合格ライ
ンを超える虚偽の点数を記載した。

甲は作成した採用試験結果一覧表をプリントアウトし、これをAのところに持参した。
甲を信頼していたAは、甲が持ってきた一覧表の点数を成績原簿と照合することなく採用
15 試験結果一覧表の作成者Aと印字された横に「A」と刻された印鑑を押した。そして出来上
20 った文書は、甲によって同県人事部人事課採用担当である数人の職員が有するそれぞれ
のファクシミリに送信され、同ファクシミリにより受信・印字された。

その後、Bは平成29年度の職員採用試験に合格し、正式に○×県人事部の職員となった。
対して甲は、平成30年4月1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、同公社開発部の所属となっていたが、乙は甲に対し、
20 Bの採用試験について便宜な取り計らいを受けたことに対する謝礼として現金50万円を供
与し、甲はそれを受け取った。

本件における甲・乙の罪責を検討せよ。

参考判例:最高裁昭和32年10月4日第二小法廷判決

25 最高裁昭和58年3月25日第二小法廷決定

II. 問題の所在

転職後であっても、転職前の職務に関して賄賂罪は成立するか。

30 III. 学説の状況

A説(賄賂罪成立肯定説)

公務員が、その一般的職務権限を異にする他の職務に転じた後に、転職前の職務に関し
て賄賂罪が成立するとする説。

35 B説(賄賂罪成立否定説)

公務員が、その一般的職務権限を異にする他の職務に転じた後に、転職前の職務に関し
て賄賂罪が成立しないとする説。

IV. 判例

最高裁昭和 28 年 4 月 25 日第二小法廷決定。刑集 7 卷 4 号 881 頁。

[事案の概要]

5 帝室林野管理局主事牽職中一旦その職務に関し賄賂を約した後、転じて宮内省会計審査官奉職中当該約束に基づいて金員を收受した事案。

[判旨]

10 収賄罪は公務員が職務に関し賄賂を收受するによって成立する犯罪であって、公務員が他の職務に転じた後、前の職務に関して賄賂を收受する場合であっても、いやしくも收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して解するを相当とする。それ故前職と後職との間に職務上の関連があり且つ後者が優位的立場にあることを要するとの見解に立ち本件において収賄罪の成立を否定する論旨は採用できない。

[引用の趣旨]

15 收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すると判示しており、肯定説を支持する判例であるため。

V. 学説の検討

B 説(賄賂罪成立否定説)について

20 公務員が請託を受けて不正な行為をした場合に、退職後に金員を受け取った場合には事後収賄罪に該当するが、転職後に金員を受けとれば、不可罰となってしまう、刑の不均衡が生じてしまい、妥当ではない¹。

よって検察は B 説を採用しない。

A 説(賄賂罪成立肯定説)について

25 刑法典において過去の不正な職務行為、あつせん行為については加重収賄罪(197 条の 3 第 2 項)、あつせん収賄罪(197 条の 4)が規定されている。また、過去の職務と賄賂とが対価関係に立つことにより、過去の職務の公正が害されたのではないかという疑念を抱かせ、同時に、現在担当している職務の公正についての社会一般の信頼をも害することから転職後の賄賂罪の成立を肯定すべきである²。

30 よって検察は A 説を採用する。

VI. 本問の検討

第 1、甲の罪責

35 1、採用試験結果一覧表(以下「本件文書」)を作成する際、B の成績欄に合格ラインを超える虚偽の点数を記載し、同文書をプリントアウトした行為について

(1) 同行為を虚偽公文書作成罪(刑法(以下法令名省略)156 条)の直接正犯として処断することができないか。

¹ 前田雅英『最新重要判例 250 刑法[第 11 版]』(弘文堂,2017 年)。

² 西田典之『刑法各論[第 6 版]』(弘文堂,2012 年)496 頁。

(2) この点、甲が作成したのは、A が作成権限を有する公文書の原案を作成したにすぎず、公文書それ自体を作成したわけではないから、これは否定すべきである。

2、A に本件文書に押印させた行為及び、同文書をファクシミリに送信した行為について

5 (1) 前行為により、名義人たる A が内容が虚偽であることを認識することなく、有印虚偽公文書を作成しているから、有印虚偽公文書作成罪(156 条)の間接正犯が成立しないか。

(2) この点、甲は、日頃から世話になっている乙の息子 B を合格させるという「行使の目的で」、「公務員」である A に、採用試験の成績に関する文書作成という「その職務に関し」、「虚偽の文書…を作成」させていることから、同罪の成立が認められそうである。

10 (3) もっとも、甲自体に本件文書の作成権限はないところ、作成権限ある公務員以外の者が、本罪の間接正犯を犯すことができるか。

ア、この点、法は 157 条により、重要な公文書に限り、これを間接正犯形態により犯す場合を公正証書原本等不実記載罪として軽く処罰している。かかる法の趣旨は、公文書の作成手続に関与する者が内部で虚偽公文書作成に関わる行為は重い刑罰によって抑止されなければならないが、それと比較すると、手続の外部から原因を与える行為を抑止する必要性は小さいという考慮を反映したものである。

したがって、公文書の作成手続に関わらない外部者は 156 条の主体から除かれるが、それ以外の者は含まれると解すべきである。

15 イ、本件において甲は、実際の試験施行業務と文書の作成を行っていた。採用試験の成績に関する文書作成の権限自体は A に属するものの、このような事情から、A は甲の作成した文書に押印をするだけであり、甲は、実質的な作成権限のある補助公務員であるといえる。

以上より、甲は公文書の作成に関わる者であるといえ、156 条の主体に含まれるといえる。

(4) よって、同行為につき、有印虚偽公文書作成罪(156 条)の間接正犯が成立する。

(5) 次に、後行為につき偽造公文書行使罪(158 条 1 項)が成立しないか。

25 「行使」とは、偽造・変造又は虚偽作成に係る文書を、真正文書若しくは内容の真正な文書として他人に認識させ、又は認識し得る状態に置くことをいうところ、本件では、後行為により、○×県人事部人事課採用担当である数人の職員が有するそれぞれのファクシミリに送信され、同ファクシミリにより受信・印字されている。

30 甲は人事部人事課に所属していたのであるから、普段から書類の共有をファクシミリを送受信によりなされていたと考えられるため、かかるファクシミリの送信により、他人たる同人事課の職員に内容の真正な文書として認識させたといえるため、同罪が成立する。

3、乙から現金 50 万円を受け取った行為について

(1) 同行為につき加重収賄罪(197 条の 3、1 項)が成立しないか。

35 同罪の構成要件は①「公務員が」②単純収賄罪、受託収賄罪、事前収賄罪又は、第三者供賄罪を犯し、③「よって不正な行為をし、又は相当の行為をしなかった」ことであるところ、甲は○×県職員であるから、「公務員」にあたり、また、職員採用試験の成績を改ざんしていることから「不正な行為をし」ていると評価できる。

そこで、単純収賄罪、受託収賄罪、事前収賄罪又は、第三者供賄罪を犯したといえるかが問題となる。

(2) 本件において、甲は乙からの依頼に基づき、Bの成績を改ざんし、その見返りとして乙から現金50万円を受け取っているから、受託収賄罪(197条1項後段)を犯したといえないか。

5 ア、甲は上記のように「公務員」に当たり、また、乙から「息子Bが採用試験を受けるのでどうか合格するようによく頼む」と「請託」を受けている。では、本件において「賄賂」に当たる現金50万円は、「職務に関し」(197条1項前段)で受け取ったものに当たるか。

イ、(ア) 賄賂罪の保護法益は職務の公正と社会一般の信頼にあるから、当該公務員が法律上有する権限でなくても、本条の対象にする必要がある。

10 したがって、ここにいう「職務」とは、職務として行い得る一般的抽象的な範囲にあればよく、かつ職務と密接に関連する行為も含むというべきである。

(イ) もっとも、本件の場合、甲は、平成30年4月1日をもって同県建築部建築総務課課長に任命されると同時に同県住宅供給公社に出向となり、同公社開発部の所属となっていた。

15 この場合、甲は現在の一般的抽象的な職務権限に属する行為に関して賄賂を収受したとはいえないため、受託収賄罪(197条1項後段)を犯したとはいえないように思える。

しかし、これを不可罰とすれば、職務の公正と社会一般の信頼という賄賂罪の保護法益を害することが明らかである。

20 そもそも、公務員の異動は日常茶飯事であり、転職前の職務であっても、職務の公正と社会一般の信頼を害する危険性が高く、可罰性は高い。

そこで、職務とは、当該公務員の現在の職務に限られず、自己の職務であれば足りると解し、「職務に関し」てとは、公務員の過去の職務権限内の行為に関するもので足りると解する。

25 (ウ) そして本件では、甲は不正行為当時、同県人事部で、職員採用試験の施行業務及びその成績に関する文書の作成等の職務に従事していたのであるから、Bの成績を改ざんする行為は、当時の職務権限の範囲内の行為に関するものと評価できる。

(3) したがって、現金50万円は、「職務に関し」て受け取ったものといえるため、甲は、受託収賄罪(197条1項後段)を犯したといえるから、同行為に加重収賄罪(197条の3、1項)が成立する。

30 4、罪数

甲には、虚偽公文書作成罪(156条)、同行使罪(158条1項)及び加重収賄罪(197条の3、1項)が成立し、虚偽公文書作成罪と同行使罪は牽連犯(54条1項後段)となり、これと加重収賄罪が併合罪(45条)となる。

第2、乙の罪責

35 1、乙は職員採用試験の施行業務及びその成績に関する文書の作成等の職務に従事しており、日頃から親交のあった甲に対し、「息子Bが採用試験を受けるのでどうか合格するようによく頼む」と依頼していることから虚偽公文書作成罪(156条)、同行使罪(158条1項)の教唆犯(61条1項)が成立する。

ここで、虚偽公文書作成罪(156条)が真正身分犯であるところ、65条1項はその文言上

真正身分犯の成立・科刑について定めたものであると考えられるため、同罪にも適用されるため、同罪の成立に問題はない。

2、そして、甲に対して B の採用試験について便宜な取り計らいを受けたことに対する謝礼として現金 50 万円を供与しているから、同現金 50 万円の供与行為に贈賄罪(198 条)が成立する。

5

3、そして両罪は併合罪(45 条)となる。

VII. 結論

甲には、虚偽公文書作成罪(156 条)、同行使罪(158 条 1 項)及び加重収賄罪(197 条の 3、1 項)が成立し、虚偽公文書作成罪と同行使罪は牽連犯(54 条 1 項後段)となり、これと加重収賄罪が併合罪(45 条)となる。

10

乙には虚偽公文書作成罪(156 条)、同行使罪(158 条 1 項)の教唆犯(61 条 1 項)及び、贈賄罪(198 条)が成立し、両者は併合罪(45 条)となる。

以上