

公務員の転職と賄賂罪の成否

(最高裁昭和五八年三月二五日第二小法廷決定(刑集三七卷二号一七〇頁、
判例時報一〇七三号一四九頁、判例タイムズ四九四号八三頁))

刑事判例研究会 松 原 久 利

【事実】 兵庫県で宅地建物取引業を営む株式会社の代表取締役である被告人Xは、外一名と共謀のうえ、同県建築部建築振興課宅建業係長(宅建取引業者に対する指導・監督等の職務に従事)から昭和五〇年四月一日に同部建築総務課課長補佐に転じると同時に同県住宅供給公社に出向し、もっぱら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Y(地方住宅供給公社法二〇条により公務員とみなされるが、県人事委員会規則により県職員としての職務に専念する義務は免除されていた)に対して、以前の宅建業係長としての職務に関して有利な取り計いを受けたことの謝礼として、昭和五〇年七月三〇日ごろ現金五〇万円を供与した。

これに対して、一審、原審ともに贈賄罪(刑法一九八条)の成立を認めた。そこで被告人は、一般的・抽象的職務権限の全く異なる公社職員に転じた後になされた現金授受については、単純贈収賄罪は成立せず、原判決は刑法一九七条一項、一九八条の解釈適用を誤ったものとして上告した。

本決定は、上告趣意を適法な上告理由にあたらぬとして上告を棄却したうえで、次のような職権判断を示し、贈賄罪の成立を認めた原判決を是認した。

【決定要旨】 「公務員が一般的職務権限を異にする他の職務に転じた後に前の職務に関して賄賂を供与した場合であっても、右供与の当時受供与者が公務員である以上、贈賄罪が成立するものと解すべきである。これを本件についてみると、Yが「引き続き兵庫県職員（建築部建築総務課課長補佐）」としての身分を有し、また、同公社職員は地方住宅供給公社法二〇条により公務員とみなされるものである以上、被告人らの右所為につき贈賄罪が成立するものというべきであり、これと同旨の原判断は相当である。」

【研究】 一 本件において問題となったのは、公務員が一般的・抽象的職務権限を異にする職務に転じた後に前の職務に関して報酬を得た場合に、収賄罪が成立するのか、したがってその相手方に贈賄罪が成立するのかということである。刑法一九七条一項は「公務員又は仲裁人其職務に関し賄賂を收受し……」と規定している。そこから、賄賂の收受等が現に当該公務員が担当する職務に関連して行なわれることが要件となるかどうかという形で問題となる。従来この問題については、判例の変遷があり、学説も対立している。そこで以下では、この点についての判例、学説を概観したうえで、本決定の意義を検討することにした。^(I)

二 はじめ判例は、前の職務と異なる職務への転職前の約束に基づく転職後の賄賂の收受について、賄賂收受罪の成立を否定した（大判大四・七・一〇刑録二二・一〇二一①）。事案は、被告人は帝室林野管理局主事奉職中に、神社社掌から御料林払い下げ代金減額許可につき尽力を依頼され賄賂を約束し、宮内省会計審査官に転任後、前の約束に基づき金員を收受したというものである。判決は、収賄罪の成立は第一に公務員または仲裁人であること、第二に其職務に関すること、第三に其職務に関し賄賂を收受等することを要件とするとして、本件は転職前後で「全く其職務を異にするから、職務に関し賄賂を收受したとはいえず、收受罪は成立せず約束罪が成立する」とした。

しかしその後、收受罪の成立を認める判例が現われた。鉄道工事監督の職にある鉄道院技手が同一建設事務所内の第一工区から第三工区の監督業務に移った場合(大判大六・六・二八刑録三三・七三七―②)、県道工事監督の任にある岩手県土木工手が甲土木管区から乙管区に転勤した場合(大判大一一・四・一刑集一・二〇一―③)、神奈川県属が特殊財産管理課(敵国人財産管理のために設けられ、賃貸関係一切受付及び換価事務を内容とする職務)から保安課(渡航係として旅行免状等の件)に転勤した場合(大判大一一・二・二〇刑集四・八〇―④)、税務署属が甲税務署から乙税務署に転勤した場合(大判昭九・一二・四刑集一三・一六四七―⑤)、鉄道局書記が甲駅助役から乙駅駅長に転職した場合(大判昭二一・三・一六刑集一五・四・二八二―⑥)、これらについて、いずれも転職により「職務に異同を生ずるものに非ざるが故に」賄賂收受罪(④⑤は贈賄事件)が成立するとした。

ここまでの判例は、転職によって職務に異同が生じたか否か、すなわち一般的・抽象的職務権限に変更があったか否かという基準によって賄賂罪の成否を決すべきであるとしたものといえよう。判例①は②③⑥によって変更されたという理解(たとえば後出判例⑧の判決理由)もあるが、①と②③⑥とで結論が分かれたのは、①が一般的・抽象的職務権限に変更があった場合であるのに対して、②③⑥はその変更がなかった場合であるとされたためであろう。⁽²⁾

その後、昭和一六年の法改正により事後収賄罪が新設され、戦後最高裁になって、職務の異同にかかわらず、およそ收受の当時に公務員であれば収賄罪が成立するという判例が現われた。最決昭和二八年四月二五日(刑集七・四・八八一―⑦)は、税務署員が甲税務署直税課から乙税務署直税課に転勤したという事案につき、「収賄罪は公務員が職務に關し賄賂を收受すること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、前の職務に關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於いて公務員である以上は収賄罪はそこに成立し、賄賂に關する職

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⁽⁴⁾とした。ついで最判昭和二八年五月一日(刑集七・五・九一七―⑧)は、大阪府技術吏員が土木部特別建設課工事係長(連合国進駐軍関係の建物の維持・管理、工事の指導・監督、工事費の査定等の事項)から建築部指導課処分係長(一般建築物の違反建築に関する処分・監視・指導等の事項)に転任したという事案につき、⑦と同旨の判示をして贈賄罪の成立を認め、たうえて「一般的職務に異同を生ずるものではない」とした原判決を「現在の職務関係に拘泥するきらいがあつて措辞適切を欠くものがある」とした。

この両最高裁判例は、事案自体は大審院が示した基準によつても賄賂罪の成立を肯定しうるともみられるものであつたにもかかわらず、これをさらに広げて一般的・抽象的職務権限を異にする職務への転職の場合であっても、前の職務に関する金員の授受については賄賂罪の成立が認められるとの立場を示したものと見えよう。したがつて、単純賄賂罪の成否の基準は公務員たる身分の存否であつて、退職者についてのみ事後収賄罪が問題となるということになる。

その後、下級審でもこれと同様の判例が続いた(大阪高判昭二八・六・一二判特二八・三九、大阪高判昭三二・七・一七裁特四・一四二一五・三五二)。いずれも事案は、税務署員が甲税務署から乙税務署へ転勤したというものである。なお最近では、運輸省第二港湾建設局横浜機械整備事務所長を辞職し、みなし公務員たる京浜外貿埠頭公団工務部工務第三課長に就職した場合(横浜地判昭五〇・一二・一〇公刊物不登載―⑤)、運輸大臣、運輸政務次官がそれぞれその職を辞し、衆議院議員の職に移った場合(東京地判昭五七・六・八判時一〇五三・三〇―⑩)につき収賄罪の成立を認めている。土本検事は、⑨⑩は⑦⑧の最高裁判例の意図が実例のうへで結実したものと評価されている⁽⁶⁾。⑦⑧の事案が、一般的・抽象的職務権限の同一性を要するとしても結論において相違はないのに対して、⑨⑩は最高裁の理論構成をとらないと収賄罪の成立が認め

められないような事案であったという意味でこのようにいうことができよう。⑦⑧以後、一般的・抽象的職務権限の同一性を必要とするとした判例はみあたらない。

三 次に、この問題について学説は、一般的・抽象的職務権限の同一性を要するとする限定説と、公務員の身分が存続していれば足りるとする非限定説⁽⁸⁾とがするどく対立している。

限定説は、刑法一九七条一項が「公務員……其職務に關し」と規定しているところから、賄賂の收受等が現に当該公務員が担当する職務に關連して行なわれることが要件となるとする。そして、一般的職務権限を異にする職務に転職した場合は、事後収賄罪が成立する限度で罪となるとする⁽⁹⁾。これに対して非限定説は、必要な職務關連性とは職務行為と不正な報酬との對価關係であつて、現にその職務権限を持つことは実質的な要件ではないとする⁽¹⁰⁾。

限定説に対しては、次のような批判がある。第一に事前贈収賄罪、事後贈収賄罪との均衡を失する。第二に、そこで転職の場合に事後贈収賄罪が成立するとするのは、刑法一九七の三第三項の「公務員……たりし者」という文理に反する。第三に事前—事後贈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、他の賄賂罪についてこれを要求するのは、「職務に關して」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。第五に、その結果斡旋賄賂罪との限界があいまいになる⁽¹¹⁾。

他方、非限定説に対しては、刑法一九七条一項の「其職務に關し」の文言に合致するものか疑わしい。処罰の根拠が過去の職務の公正に対する社会一般の信頼を害するためだとすれば、退職した場合も同様である。対価としての職務権限の限定は不要となり、公務一般に拡大されることになり、職務に関するものでなければならぬとの刑法の規

定の趣旨をゆがめ、成立範囲を不当に拡大する。職務刑法的な性格を離れ、身分刑法への復帰を意味するといった批判がある。⁽¹²⁾

条文解釈の点では、限定説は、現に公務員であっても賄賂の対象となった職務行為の基礎たる前の職務権限との関連で、その職務から離脱していれば「公務員たりし者」とすることは十分可能であるとする。⁽¹³⁾ 他方非限定説は、「其職務」とは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いう趣旨に解することも可能であるとする。⁽¹⁴⁾ このように、文理解釈の点では両説とも問題を含んではいるものの、ともに解釈可能といえるのであり、その可否を決定することはできない。

そこで、次に賄賂罪の本質および保護法益の側面からみてみると、現行法の賄賂罪処罰の基本的な理由は職務の不可買収性にあり、それは職務の公正とそれに対する社会一般の信頼を維持するためであることが一般に認められている。⁽¹⁵⁾ とすれば、賄賂の授受と職務との関連性が問題とされなければならない。非限定説から、過去の職務に関して賄賂が授受された場合は、転職後の職務行為の公正に対する社会の信頼をも損うとの見解もあるが、⁽¹⁶⁾ もし過去に公務を売ったことが、一般的職務権限を異にする現在・将来の職務の公正に対する信頼を害するとすれば、対価としての職務権限という限定すら不要で、公務一般に拡大されることになる。⁽¹⁷⁾ したがって、賄賂と対価関係にある過去の職務の公正に対する社会の信頼を害するとする。⁽¹⁸⁾ とすると、これは転職の場合のみならず、退職の場合も同様なはずである。⁽¹⁹⁾ そこで非限定説は、一九七条の主体が公務員に限定され、一九七条の三第三項が公務員たりし者について特別に規定しているという明文を根拠としてあげる。⁽²⁰⁾ 平野博士は、対価関係がはっきりしない場合も多いので、法は処罰を公務員に限定し、それ以外の場合は対価関係がとくに明確な場合すなわち請託があり、さらに公務自体不正なときに限る

て処罰するとされる。⁽²¹⁾

これに対して限定説は、単純収賄罪と事後収賄罪の区別を、賄賂の授受と職務との関連性の観点から基礎づける。事後収賄罪に請託や職務上不正の行為といった要件が加わっているのは、退職後に在職中の職務に関して金品を授受することは職務権限と関連性がないものであることを理由とする。したがって、一般的職務権限を異にする職務への転職の後に前職に関して金品を收受することは、これと同様に単純収賄罪は成立しないとす。⁽²²⁾

最後に賄賂罪の成立範囲の明確性の点では、非限定説が転職前の職務と賄賂との対価関係と公務員の身分の存在で単純収賄罪の成否を決定するのに対して、限定説は転職前後の一般的・抽象的職務権限の同一性を要求するところから、限定説は賄賂罪の成立を認めるために職務権限を不必要に抽象化し、同一性を拡張し、かえって賄賂罪の成立範囲を不明確にすると批判される。⁽²³⁾しかし非限定説においても、職務行為といえるためには一般的職務権限に属することを要するということを否定するものでない⁽²⁴⁾以上、問題は限定説に固有のものとはいえないであろう。職務権限の同一性の判断にあたっては、職務執行の公正に対する国民の信頼が害されるかどうかという観点が重要となろう。判例も「職務に関し」とは右の観点から判断していると思われる。⁽²⁵⁾ただし限定説にとっては、転職とそれ以外の場合とで一般的職務権限の範囲に相違が生じるとすれば問題が残ることになる。このように、この問題については、学説は二分されている状況である。

四 以上のような判例・学説の状況の中で、本決定はどう評価されるのであろうか。本決定は、理論的には非限定説に立つ⑦⑧の最高裁判例を確認したものといえる。もっとも⑦⑧は、いずれも一般的職務権限の同一性が認められる事案であり、限定説からも賄賂罪の成立を肯定できるものであったため、同一性の認められない場合についても同

様に解すべきかどうかについては、⑨⑩の下級審判例はあるものの⑦⑧以後の最高裁判例はみあたらず、必ずしも明らかではなかった。この点、本件事案は一般的職務権限を異にする職務に転じた場合であり、在職中の請託もなく、限定説からは賄賂罪の成立が認められないものであった。その意味で本決定は、非限定説によってのみ賄賂罪の成立を肯定しうる事案において、はじめて非限定説をとることを明らかにし、その射程距離を示した判例として位置づけることができよう。

ただ、本決定は「公務員である以上」とするだけでとくに理由を示していないので、前述の諸点についてどのような理論構成をとるものかは明らかではない。今後に残る問題として、本決定が本件のような転職以外の場合にいかなる影響を及ぼすのかということがある。第一に、一般的職務権という考え方に影響を及ぼすであろうか。判例は、法令の規定に基づき一般的職務権限を有していれば、内部的事務分配によって現実的・具体的にその事務を担当していなくても「職務」に含まれるとしている。⁽²⁶⁾しかし非限定説に立って、一般的職務権限を持つことは実質的な要素ではないとする場合、職務はその時期・内容を問わず「公務員としての職務」⁽²⁷⁾にまで広がるのであろうか。第二に、事前収賄罪について、現実⁽²⁸⁾に就いた公務が請託を受けた担当すべき職務と全く異なる場合に同罪が成立するのか、将来担当すべき職務が広がることになるのかという問題も生じるであろう。第三に、みなし公務員を含めおよそ公務員の身分が收受等の時点で存在すれば、たとえ前の職務行為から現在の職務に就くまで非公務員であってもよいのかといった点も今後の問題として残る。⁽²⁹⁾

(1) 本決定の評釈として、龍岡資晃・ジュリスト七九五号六八頁、土本武司・法律のひろば三六卷七号三八頁、香川達夫・判例評論二九四号六八頁、島伸一・法学セミナー三五二号六二頁、曾根威彦・昭和五八年度重要判例解説一五五頁、金城秀

- 三・刑法判例百選Ⅱ各論(第二版)二〇六頁、永野義一・研修四三四号一一三頁がある。
- (2) 土本・前掲論文四一頁参照。
- (3) 土本検事は「この事後収賄罪の規定の出現が、ここでの問題の解決にも微妙な影響をもたらし、同規定が存在しなかった当時の大審院判例の流れを大きく変える最高裁判例を生み出す重要な契機になった」(同「公務員の転職と賄賂罪の成否(上)警察学論集三六卷一〇号一八二頁」とされる。
- (4) 本決定の評釈として、森岡茂・刑事判例評釈集第一五卷一二九頁がある。
- (5) 本判決は、飛田清弘・佐藤道夫『賄賂』(昭和五四年)一三六頁から引用した。
- (6) 土本・法律のひろば三六卷七号四三頁、同・警察学論集三六卷一〇号一八七頁。
- (7) 限定説をとるものとしては、江家義男・刑法各論(昭和三一年)六九頁、団藤重光・刑法綱要各論(昭和三九年)一一七頁、植松正・再訂刑法概論Ⅱ各論(昭和五〇年)七〇頁、藤木英雄・刑法講義各論(昭和五一年)六〇頁、大塚仁・注解刑法〔増補第二版〕(昭和五二年)八五二頁、香川達夫・刑法講義〔各論〕(昭和五七年)一一八頁、福田平・新版刑法の基礎知識(2)(昭和五八年)二七〇頁、大谷實・刑法講義各論(昭和五八年)六〇一頁などがある。
- (8) 非限定説をとるものとしては、宮本英脩・刑法大綱各論(昭和九年)五二二頁、牧野英一・日本刑法下巻各論〔重訂版〕(昭和一三年)二六二頁、美濃部達吉・公務員賄賂罪の研究(昭和一四年)八七頁、小野清一郎・新訂刑法講義各論(昭和二四年)五七頁、斎藤金作・刑法各論(昭和三一年)二八頁、木村亀二・刑法各論(復刊昭和三二年)二九四頁、柏木千秋・判例演習〔刑法各論〕(昭和四四年)六〇頁、平野龍一・刑法概説(昭和五二年)二九六頁、阿部純二・演習刑法(昭和五八年)二〇一頁、西原春夫・犯罪各論〔第二版〕(昭和五八年)四一七頁、中山研一・刑法各論(昭和五九年)五五二頁、川端博・刑法の争点〔増補〕(昭和五九年)二七七頁などがある。
- (9) 団藤・前掲書一二八頁、藤木・前掲書六〇頁、大塚・前掲書八五二頁、大谷・前掲書六〇二頁など。
- (10) 平野「瀆職の罪―刑法各論の諸問題(9)」法学セミナー二三七号二七頁参照。
- (11) 柏木・前掲論文六四頁参照。
- (12) 福田・前掲書二七三頁以下、大塚・前掲書八五二頁、森岡・前掲論文一三二頁、香川・前掲書一一八頁参照。
- (13) 香川・前掲論文七〇頁。

- (14) 平野・前掲書二九六頁。
- (15) 大谷・前掲書五九七頁。判例として大判昭和六年八月六日刑集一〇卷四一二頁参照。
- (16) 美濃部・前掲書八九頁。なお本件原審判決も「たとえ転任によってその職務権限に相違を来たしたとしても、その公務員の現在並びに将来の職務行為の公正に対する信頼を害するおそれがある」としている。
- (17) 森岡・前掲論文一三二頁参照。
- (18) 内藤謙・注釈刑注(4)四〇五頁、伊達秋雄「賄賂罪」法学セミナー四号二五頁参照。
- (19) 福田・前掲書二七五頁参照。
- (20) 伊達・前掲論文二五頁参照。
- (21) 平野・前掲書二九五頁。
- (22) 福田・前掲書二七六頁参照。
- (23) 柏木・前掲論文六四頁参照。
- (24) 平野博士は「一般的、抽象的な権限があれば足り、『具体的権限』は必要でないというのは、かえって誤解をまねきやすい」(同・前掲書二九七―八頁)とされる。なお、土本検事は、職務行為の公正に対する信頼の中には、公務員たる者の廉潔性に対する信頼も含まれるとして、その職務内容は、過去・現在・将来にわたって、具体的・個別的にはもちろん、一般的・抽象的にも同一である必要はなく、「其職務」とは、その時期・内容を問わず、「公務員としての職務」と解すべきだとされる(同・法律のひろば三六卷七号四八頁)。
- (25) 山中敬一「賄賂」西原春夫他編・判例刑法研究7一一六頁参照。
- (26) 最判昭和三七年五月二九日刑集一六卷五号五二八頁など。
- (27) 土本・法律のひろば三六卷七号四八頁。
- (28) 土本・法律のひろば三六卷七号四七頁参照。
- (29) 福田・前掲書二七五頁、金城・前掲論文二〇七頁参照。