

賄賂罪における職務関連性

清水 晴 生

- 1 問題の所在
- 2 判例
- 3 検討

1 問題の所在

（1）罪質。刑法197条以下に規定されている賄賂の罪は、公務の公正に対する公共の信頼を裏切る行為であるという意味で公共に対する欺罔的犯罪であり、職務行為の公正が実際に枉げられたことを必ずしも要しないという意味では公共危険犯的性格も併せもつ。このような公共の信頼の保護それ自体をも本罪の本質の一部と解するならば、本罪はむしろ社会的法益に対する罪でもあるということになるはずであるが、一般にはこれは国家的法益に対する罪と解されている。

この点に法益論として争われてきた内容・問題性が存しており、まずこの罪質論・法益論たる内容を明確に整理しておくこと（後述（2））によって、より具体的に本罪の成立範囲を画するところの職務関連性（「その職務に関し」）要件の内容についてもよりよく分析すること（後述2と3）が可能となると思われる。

（2）法益。本罪の行為が上述のとおり「公務の公正に対する公共の信頼を裏切る行為」であるといえるならば、そこには「公務の公正（＝純粹性）」（純粹性説）とそれに対する「公共の信頼」（信頼保護説）という二つの向かい合う要素が見出される。広い意味ではいずれも保護されている

ということに疑いはないであろうが、より実質的な意味でどちらに重きが置かれているものと解すべきかについては議論の余地がありうる。

上に述べたとおり両者を対向し合う要素と見た場合、公務の公正の侵害ないし公正を害する危険という要素はいわば公務内在的な視点による理解であり、本罪が国家的法益に対する罪であるという基本理解に即応するものである。しかし「不正な行為をし、又は相当の行為をしなかった」ということがなくても単純収賄罪が成立しうること(刑法197条1項)からすれば、実際に公正が害される抽象的危険さえ考えにくい場合にも本罪は成立しうるのであるから、そこでいう「公務の公正」やその「侵害ないし侵害の危険」というものはかなり擬制的なものだといわざるをえない。

他方、公務や公務の公正に対する「公共の信頼」の保護という要素はいわば公務外在的な視点による理解であり、主にこれによるときには、すでに冒頭で指摘したとおり国家的法益侵害といえるかという問題はあるものの、「不正な行為をし、又は相当の行為をしなかった」ということがない場合についても法益侵害を少なくとも理論上は矛盾なく認めうるという利点がある。

しかしやはり、本罪の法益侵害の内容(の一部)を「公共の信頼」の侵害ないし危険ととらえるのでは、保護法益論すなわち実質的違法論としてあまりに漠然としすぎており、本罪の成立範囲についても無限定かあるいは曖昧な立論を許すことになるだろう。

したがって、実質的な妥当性が認められる信頼保護説のいう外在的視点を公務内在的な視点に反映させあるいは置き換える理論的な努力がなされて初めて、この問題に解決が与えられよう。すなわち、公務ないし公務の公正に対する公共の信頼にかなう状態の保持つまり信頼適合性⁽¹⁾の保持が本罪の保護法益であると解すべきである。

(1) この信頼適合性の重要な部分が不可買収性だといえよう。たとえば、定塚道雄「賄賂罪」日本刑法學會『刑事法講座 第四巻 刑法(IV)』766頁参照。

（３）職務関連性。このような公務の公正への信頼適合性ないし信頼適合状態が侵害されうるのは、職務行為との間に対価的な関係が認められる場合に限られる。

この職務関連性は通常一般には、法令上定められた所掌事務の範囲内にあるかどうか（いわゆる一般的職務権限に属するかどうか）によって決められると解されている⁽²⁾が、職務関連性の限界は実際には必ずしも明確ではない⁽³⁾。職務関連性が要件とされるのはそれがあるときに初めて公務の公正への信頼適合状態が害されうからであり、法益の理解にすでに抽象的危険犯的性格が読み込まれている以上、信頼適合性侵害の前提となる職務関連性まで過度に抽象化されうるとすれば、法益侵害は判断されていないのと同じことになり単に公務員の清廉性・廉潔性を汚したというだけで処罰することになってしまうだろう。あくまで本罪がその身分との関係ではなく職務行為との対価的關係において成立する罪であることからすれば、職務関連性の範囲はやはり「最低限度の具体的な左右可能性のある（ないしあった）一般的職務権限」によって枠づけられる必要がある。逆にいえば、一般的職務権限に枠づけられるとしても、それが最低限度の具体的な左右可能性を内包する点に実質があるというべきである⁽⁴⁾。

(2) 古田佑紀「賄賂罪における職務行為——法令上の根拠と職務遂行の現実——」芝原邦爾編『刑法の基本判例』192頁以下参照。

(3) 塩見淳「賄賂罪の職務関連性」西田典之・山口厚・佐伯仁志編『刑法の争点』（ジュリスト増刊 新・法律学の争点シリーズ2）260頁以下、山口厚『新判例からみた刑法〔第2版〕』287頁以下参照。

(4) このように「最低限度の具体的な左右可能性のある一般的職務権限」としての職務関連性を信頼適合状態侵害の必要条件と解するときには、最高裁昭和61年6月27日決定（刑集40巻4号369頁）の次のような事案、すなわち「被告人は、長崎県松浦市が発注する各種工事に關し、入札参加者の指名及び入札の執行を管理する職務権限をもつ同市長と共謀を遂げ、近く施行される同市長選挙に立候補の決意を固めていた同市長において、再選された場合に具体的にその職務を執行することが予定されていた市庁舎の建設工事等につき、電気・管工事業者安東敏之から入札参加者の指名、入札の執行等に便宜有利な取計いをされたい旨の請託を受けたうえ、その報酬として、同市長の職務に關し、現金三〇〇〇万円の供与を受けた」という事案に關して、最高裁が「このように、市長が、任期満了の前に、現に市長としての一般的職務権限に属する事項に關し、再選された場合に担当すべき具体的職務の執行に

そしてまた、むしろその実質が認められるがゆえに一定の具体的左右可能性がある場合においては、法令上定められた所掌事務の範囲内でない(一般的職務権限に属さない)いわゆる職務密接関連行為についても「その職務に関し」て賄賂を収受等したと間違いなくいいうるしまたいすべきであると考えられる。

若干の判例を取り上げて、とくにこの職務密接関連行為について見ておきたい。

2 判例

(1) 文部大臣の任命により同大臣の諮問に応じて大学の設置の認可等に関する事項を調査審議する大学設置審議会の委員をし、同時に歯科大学の専門課程における教員の資格等を審査する同審議会内の歯学専門委員会の委員をしていた被告人が、歯科大学設置の認可申請をしていた関係者らに対して、各教員予定者の適否を右専門委員会における審査基準に従って予め判定してやり、あるいは同専門委員会の中間的審査結果をその正式通知前に知らせてやったという最高裁昭和59年5月30日決定は、被告人の右各行為は「右審議会の委員であり且つ右専門委員会の委員である者とし

つき請託を受けて賄賂を収受したときは、受託収賄罪が成立すると解すべきである」としたことは妥当ということになる。

つまり「現に市長としての一般的職務権限に属する事項に関し、再選された場合に担当すべき具体的職務の執行につき請託を受けて賄賂を収受した」という以上は、「最低限度の具体的な左右可能性のある一般的職務権限」としての職務関連性を通しての信頼適合状態の侵害が認められるものといえる(本判例の評釈として、鋤本豊博「再選後の職務と賄賂罪の成否」西田典之・山口厚・佐伯仁志編『刑法判例百選Ⅱ各論[第6版]』(別冊ジュリスト190号)228頁以下参照)。

同様のことは、一般的職務権限変更後に変更前の職務行為に関して賄賂を収受(ないし供与)した場合(最高裁昭和58年3月25日決定刑集37巻2号170頁)についてもあてはまり、変更前の職務行為が「最低限度の具体的な左右可能性のあった」一般的職務権限内のものであった以上は、そのような意味での職務関連性を通じての(事後ではなく)現在の信頼適合状態の侵害が認められよう。丸山治「抽象的職務権限の変更と賄賂罪の成否」西田典之・山口厚・佐伯仁志編『刑法判例百選Ⅱ各論[第6版]』(別冊ジュリスト190号)230頁以下参照。

ての職務に密接な関係のある行為というべきであるから、これを収賄罪に
 いわゆる職務行為にあたるとした原判断は、正当である」⁽⁵⁾と判示した⁽⁶⁾。

大学設置認可や専門課程の教員資格等につき調査・審議ないし審査する
 審議会の委員については、それら調査・審議ないし審査といった活動その
 ものが一般的なないし具体的職務権限にあたる時、それらに関わる情報の
 提供ないし評価に関する秘密の漏示が（不正な）職務密接関連行為にあた
 るとされたものといえる⁽⁷⁾。

(5) 刑集38巻7号2683頁以下。

(6) 同決定には谷口正孝判事による補足意見が付されており、本補足意見がより説明を
 尽くしている。すなわち、

・被告人による本件行為は「私人としての行為と目すべきものではなく、同被告人
 の『職務ニ関ス』る行為というべきである」、

・「賄賂罪の本質は公務の不可買収性にある。盖し、公務員が賄賂を收受すること
 により公務の公正さに対する信頼が失われることになるので処罰の必要があるのである
 この処罰理由に徴して考えると、賄賂は当該公務員の職務行為それ自体と対価
 関係に立つことは必ずしも必要ではない。職務行為と密接な関係にある行為につい
 て公務員が賄賂を收受した場合収賄罪として処罰されるべき十分な理由がある。大
 審院判例・最高裁判所判例が一貫して刑法一九七条の『職務ニ関シ』の意義を、職
 務行為及び職務に密接な関係のある行為と解してきたのは、公務員が賄賂を收受す
 ることによつて公務の公正を疑わせるかどうかという点に着目して、その虞れのない
 公務員の私的行為との間に限界づけをしたものと思う」、

・「もつとも、判例のいう『職務に密接な行為』という概念は、論旨も指摘するよう
 に必ずしも明確なものではない。判例の集積によりその内容は固められることになる
 わけであるが、『職務に密接な行為』というためには、本来の職務行為として法律上
 の効力は認められないとしても、職務行為と関連性があり社会通念上職務行為とし
 て認められ行われているものをいうのであつて、そのような行為として認定するた
 めには、当該公務員の職務権限と実質的な結びつきがあるかどうか、公務を左右す
 る性格をもつ行為かどうか、公務の公正を疑わせるかどうかの視点が基準となる」、

・「以上の観点に立つて被告人の本件行為を収賄罪として律することができるかどう
 かを考えてみると、被告人のした行為は、所論の如く私人としての鑑定行為に類す
 るものとはとうてい言えないものであり、被告人が前記各委員としての地位に在る
 ことによつて初めて可能な行為であつて、被告人の職務権限と実質的な結びつきが
 あり、公務を左右する性格をもつ行為であり、公務の公正を疑わせるものであるこ
 とは、明らかである」、

・被告人の原判示所為は「『職務ニ関シ』賄賂を收受したということになる」と（同
 2684頁以下）。

(7) 最高裁平成17年3月11日決定（刑集59巻2号1頁）の事案も比較的これと近いよ
 うに思われるが、平成17年決定では職務関連性そのものが認められている。警視庁
 警部補として同庁調布警察署地域課に勤務し、犯罪の捜査等の職務に従事していた

(2) また、医療法人理事長として病院を経営していた被告人が、その経営に係る関連病院に対する医師の派遣について便宜ある取り計らいを受けたことなどの謝礼等の趣旨の下に、当時、奈良県立医科大学の救急医学教室教授であるとともに同大学付属病院救急科部長であったAに対して、金員を供与した行為が贈賄罪に当たるとした原判断を正当とした最高裁平成18年1月23日決定は、次のように判示した。

「(1) 奈良県立医科大学(以下『奈良医大』という。)は、奈良県の条例に基づき設置された公立大学であり、同大学附属病院(以下『附属病院』という。)は、その付属施設である。奈良医大の各臨床医学教室と附属病院の各診療科とは、臨床医学教室での医学の教育研究と診療科での診療を通じた医療の教育研究とを同時に行うべく、1対1で対応しており、人的構成上も、臨床医学教室の教授が対応する診療科の部長を務め、臨床医学教室の助教授がそれに対応する診療科の副部長を務めることとされているなど、いわば一体の組織として構成され、機能している。

(2) Aは、本件当時、奈良医大の救急医学教室教授であるとともに、附属病院救急科部長であり、教育公務員特例法等の規定により教育公務員とされ、地方公務員としての身分を有していたが、救急医学教室及び救急

被告人が、公正証書原本不実記載等の事件について同庁多摩中央警察署長に対し告発状を提出していた者から、同事件について、告発状の検討、助言、捜査情報の提供、捜査関係者への働き掛けなどの有利かつ便宜な取り計らいを受けたいとの趣旨の下に供与されるものであることを知りながら、現金の供与を受けたという事案に関して、平成17年決定は、「警察法64条等の関係法令によれば、同庁警察官の犯罪捜査に関する職務権限は、同庁の管轄区域である東京都の全域に及ぶと解されることなどに照らすと、被告人が、調布警察署管内の交番に勤務しており、多摩中央警察署刑事課の担当する上記事件の捜査に関与していなかったとしても、被告人の上記行為は、その職務に関し賄賂を收受したものであるというべきである。したがって、被告人につき刑法197条1項前段の収賄罪の成立を認めた原判断は、正当である」と判示した。

昭和59年決定における審議会の委員の職務が調査と審議を中心とするものであるのと比べると、確かに警察官の職務はそれ自体としてより広汎であって、告発状の検討・助言といった市民との対応から捜査情報の取り扱い、警察内部の関係者とのやり取りに至るまで「その職務」それ自体としてとらえやすいものと思われる。

科に属する助教授以下の教員、医員及び臨床研修医等の医師を教育し、その研究を指導する職務権限を有していた。

（3）奈良医大においても、他の多くの大学の医学部・附属病院と同様、臨床医学教室及び診療科に対応して、医局と呼ばれる医師の集団が存在するところ、奈良医大の医局は、長たる教授のほか、助教授以下の教員、医員、臨床研修医、大学院生、専修生及び研究生等により構成されており、大学の臨床医学教室又は附属病院の診療科に籍を置いている者が大半であるが、籍を置かない者もいる。そして、教授は、自己が長を務める医局を主宰、運営する役割を担い、当該医局の構成員を教育指導し、その人事についての権限を持っている。

（4）Aもまた、奈良医大において、救急医学教室及び救急科に対応する医局に属する助教授以下の教員の採用や昇進、医員、非常勤医師及び臨床研修医の採用、専修生及び研究生の入学許可等につき、実質的な決定権を掌握していたほか、関連病院、すなわち、医局に属する医師の派遣を継続的に受けるなどして医局と一定の関係を有する外部の病院への医師派遣についても、最終的な決定権を有しており、Aにとって、自己が教育指導する医師を関連病院に派遣することは、その教育指導の上でも、また、将来の救急医学教室の教員等を養成する上でも、重要な意義を有していた。

2 以上の事実関係の下で、Aがその教育指導する医師を関連病院に派遣することは、奈良医大の救急医学教室教授兼附属病院救急科部長として、これらの医師を教育指導するというその職務に密接な関係のある行為というべきである。そうすると、医療法人理事長として病院を経営していた被告人が、その経営に係る関連病院に対する医師の派遣について便宜ある取り計らいを受けたことなどの謝礼等の趣旨の下に、Aに対して金員を供与した本件行為が贈賄罪に当たるとした原判断は正当である⁽⁸⁾。

ここでは、病院が付属する県立医科大学の教授は、自己が長を務める医局

(8) 刑集60巻1号68頁以下。

を主宰・運営する役割を担い、当該医局の構成員を教育指導し、その人事についての「権限」ももっているところ、自己が教育指導する医師を関連病院に「派遣」する行為もまた、教育指導上または教員養成上重要な意義を有する行為であることからすれば、これは「その職務に密接な関係のある行為」というべきであるとされた⁽⁹⁾。

(9) 最高裁平成7年2月22日判決(刑集49巻2号1頁)の事案の構構もこれに近いものと思われる。最高裁平成18年決定と異なり平成7年判決では職務関連性そのものが認定されている。すなわち、内閣総理大臣が運輸大臣に対して、全日本空輸株式会社(「全日空」)に、ロッキード・エアクラフト・コーポレーションの大型航空旅客機L1011型機の選定購入を勧奨するよう働き掛ける行為(つまり「全日空による選定購入」を「運輸大臣が勧奨」するように「内閣総理大臣が働き掛ける行為」)が、内閣総理大臣としての職務権限に属するとした原判決は結論において正当としては認できるとされた。その理由は次のようなものである。

すなわち、内閣総理大臣が運輸大臣を「介して」全日空に働き掛けるという間接的なものである場合には、①運輸大臣による全日空への「勧奨行為」が運輸大臣の職務権限に属し、且つ②内閣総理大臣が運輸大臣に対し右勧奨をするように「働き掛けること」が内閣総理大臣の職務権限に属するということが必要であるところ、

①(運輸大臣の職務権限)民間航空会社が運航する航空機の機種を選定は本来民間航空会社がその責任と判断において行うべき事柄で、運輸大臣が勧奨しようとの明文の根拠規定はないが、「一般に、行政機関は、その任務ないし所掌事務の範囲内において、一定の行政目的を実現するため、特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言等を行うことができ、このような行政指導は公務員の職務権限に基づく職務行為であるというべきである」。

このとき「運輸大臣の職務権限からすれば、航空会社が新機種の航空機を就航させようとする場合、運輸大臣に右認可権限を付与した航空法の趣旨にかんがみ、特定機種を就航させることが前記認可基準に照らし適当であると認められるなど、必要な行政目的があるときには、運輸大臣は、行政指導として、民間航空会社に対し特定機種の選定購入を勧奨することも許されるものと解される」。

したがって特定機種の選定購入の勧奨は、一般的には運輸大臣の航空運輸行政に関する「行政指導」として、「その職務権限に属する」ものといえる(そうすると運輸大臣が選定購入を勧奨する行政指導をするについて必要な行政目的があったかどうか、それを適法に行うことができたかどうかにかかわりなく、右勧奨は職務権限に属する)。

②(内閣総理大臣の職務権限)内閣総理大臣は憲法上、行政権を行使する内閣の首長として(66条)、國務大臣の「任免」権(68条)、「内閣を代表して行政各部を指揮監督」する職務権限(72条)を有するなど、内閣を「統率」し、行政各部を「統轄」調整する地位にあるものである。そして内閣法は、「閣議は内閣総理大臣が主宰」するものと定め(4条)、内閣総理大臣は閣議にかけて決定した方針に基づいて行政各

3 検討

職務密接関連行為とは、信頼適合状態を侵害しうる、公務の公正への一定の具体的左右可能性ある行為であるところ、上掲判例においては大きくいって、情報提供・秘密漏示型の職務密接関連行為の場合と、事実的支配力行使型の職務密接関連行為の場合とがあったともいえる⁽¹⁰⁾（無論中間型もあり、またこれらの理解は職務行為そのものについてもあてはまるう）。

このことと、職務行為自体の広汎性ないし限定性とを関係づけると次のようになろう。

部を指揮監督し（6条）、行政各部の処分又は命令を中止させることができるものとしている（8条）。

このように、内閣総理大臣が行政各部に対し指揮監督権を行使するためには、閣議にかけて決定した方針が存在することを要するが、閣議にかけて決定した方針が存在しない場合においても、内閣総理大臣の右のような地位及び権限に照らすと、「流動的で多様」な行政需要に遅滞なく対応するため、内閣総理大臣は、少なくとも、内閣の明示の意思に反しない限り、行政各部に対し、随時、その所掌事務について一定の方向で処理するよう指導、助言等の指示を与える権限を有するものと解するのが相当である。

したがって内閣総理大臣の運輸大臣に対する働き掛けは、一般的には内閣総理大臣の指示としてその職務権限に属することは否定できない。

以上①②によれば、運輸大臣が全日空に選定購入を勧奨する行為は運輸大臣の職務権限に属し、また、内閣総理大臣が運輸大臣に対し右勧奨をするよう働き掛ける行為は内閣総理大臣の運輸大臣に対する指示という職務権限に属するといえる（以上のように被告人につき贈賄罪の成立を肯定した原判決の結論を是認できるから、本件請託の対象とされた行為のうち、内閣総理大臣が直接自ら全日空に選定購入を働き掛ける行為が内閣総理大臣の職務権限に属するかどうかの点についての判断は示さないこととする）。

以上のとおり、ここでも内閣総理大臣の職務権限は、平成18年決定における医科大教授の職務権限（その中心にあるのはあくまで教育指導であり、その延長として人事権があるにすぎない）と比較すると、行政の「各部」に対して「流動的で多様」な形で「随時」「指導、助言等」の指示を与えるというより広汎なもので見ることができる。

(10) 職務密接関連行為一般の基準ないし性格として論じられることのほうが一般的であろう。金澤真理『「職務に関し」の意義（2）—大学設置審事件』西田典之・山口厚・佐伯仁志編『刑法判例百選Ⅱ各論[第6版]』（別冊ジュリスト190号）225頁参照。

	情報提供・秘密漏示型の職務行為に関わる場合	事實的支配力行使型の職務行為に関わる場合
限定型職務行為	職務密接関連行為を認定 (S59年決定—大学設置審事件)	職務密接関連行為を認定 (H18年決定—県医大医師派遣事件)
広汎型職務行為	職務行為を認定 (H17年決定—捜査情報提供等事件)	職務行為を認定 (H7年判決—総理大臣働き掛け事件)

職務自体が限定的な(中核的)内容をもつ職務である場合には密接関連行為とされる範囲が広くなり、逆に本来的に広汎性のある職務であれば職務行為そのものとされる範囲が広がるのは当然であるともいえる。

とくに注意すべき場合と思われるのは、広汎型職務について情報提供・秘密漏示型職務行為が問題とされる場合である。職務密接関連行為が認定されやすい限定型職務の場合は、実は逆に職務権限・職務行為は限定的にとらえられており、さらに密接関連性についても限界が曖昧であるからこそ事実即した詳細な説明の必要性がむしろ意識されやすいともいえる。これに対して、広汎型職務については組織法などを根拠に職務権限・職務行為の範囲が不用意にまた具体的事実・実際とは無関係に拡大されやすいあるいは拡大されるおそれがある。なお且つ事實的支配力行使型職務行為の場合は、支配力行使が可能とされる事實的状況によって具体的に基礎づけられることが必要であるのに対して、情報提供・秘密漏示型職務行為については抽象的な組織構造・関連性やあいまいな同業種性によっても言葉上は説明が可能・容易であるという問題があろう。したがって、(いずれの場合においてもそうであるが)とりわけ広汎型職務について情報提供・秘密漏示型職務行為が問題とされる場合においては、他の場合と同様に、詳細な具体的事実即した密接関連性すなわち職務関連性の認定が要求されよう。

(本学法学部・法科大学院准教授)