

枚方市退職手当審査会
会長 松葉知幸委員殿

平成 25 年 10 月 18 日

同審査会
委員 碩 省三

第 3 回（平成 25 年 9 月 26 日）会議において指示された検討事項に関し以下の通り報告いたします。

（検討指示事項）

いわゆる「メトロ会談」あるいは同会談における審査対象者（以下「前市長」という）の行為は、「枚方市職員の退職手当に関する条例」12 条の 2 の退職金返還請求要件である「在職中の行為」に該当するか。特に、前市長に対する判決（以下「本件判決」という。）の「罪となるべき事実」との関係で該当すると言えるか。

（結論）

- 1、 「共謀」または「謀議」は、共謀共同正犯における「罪となるべき事実」である（練馬事件判決 最大判昭 33.5.28 刑集 12 卷 8 号 1718 頁）。
- 2、 本件判決は、「メトロ会談（平成 11 年 12 月末頃）」において、前市長が本件談合の実行行為者に対し本件清掃工場の受注を認める旨の発言をし、X（実行犯の所属するゼネコン）が将来これを受注するについての「言質」を与え、これが「天の声」と受け取られた」と認定し、前市長は、この発言を撤回することなく維持し所要の決済を為すなどしたとして、その後の一連の作為、不作為を認定し、その行為の全体を総合評価して、「本件犯行を自己の犯罪として本件犯行に加担したものといえるから、本件談合の共謀共同正犯と認めることができる。」としている。

共謀共同性における「共謀」の認定は、一連の間接事実を総合評価して、「正犯」性を判断するものである（大麻密輸入事件決定 最一小決昭 57.7.16 刑集 36 卷 695 頁、同最判解説）。「メトロ会談」における前市長の発言は、犯罪の実行行為ではないが、「罪となるべき事実」たる「共謀」を認定するに際しての重要な間接事実である。

前記発言が「在職中の行為」に該当するかの判断は、本件判決における「共謀」の認定において、犯罪の実行行為（談合）に対する寄与行為としてどの程度の重要性を持ったものとして評価されているかを判定し、「犯罪の実行行為」と同程度のものと評価してよいか否かを判断すべきものと考ええる。

私見によれば、本件判決は、メトロ会談における前市長の発言を、犯罪（談合）の実行行為に大きな影響を与えた行為と評価しており、条例の解釈としても「在職中の行為」と評価して問題ないものと判断する。

(検討)

一、共謀共同正犯を認めた判例

1、練馬事件判決（最大判昭 33.5.28 刑集 12 卷 8 号 1718 頁）

この事件は、会社の労働争議を巡って、第 1 組合の組合員が、第 2 組合に協力的であると目された巡査を襲撃することを企て、順次共謀を遂げた上、そのうち数名が同巡査を襲って死亡させたという事案である。

この判決は次のように述べる。

- (1) 共同正犯が成立するには、二人以上の者が、特定の犯罪を行うため、共同意思の下に一体となって、互いに他人の行為を利用して、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をなし、よって犯罪を実行した事実が認められなければならない。したがって右のような関係において、共謀に参加した事実が認められる以上、直接実行行為に関与しない者でも、他人の行為をいわば自己の手段として犯罪を行ったという意味において、その間刑責に差異を生じると解すべき理由はない。されば、この関係において実行行為に直接関与したかどうか、その分担または役割のいかんは右共犯の刑責自体の成立を左右するものではない。
- (2) 「共謀」または「謀議」は、共謀共同正犯における「罪となるべき事実」にほかならず、これを認めるためには厳格な証明によらなければならない。
- (3) 共謀の判示は、謀議の行われた日時、場所またはその内容の詳細、すなわち実行の方法、各人の行為の分担役割等についてまで、いちいち具体的に判示することを要しない。

2、大麻密輸入事件決定（最一小決昭 57.7.16 刑集 36 卷 695 頁、判タ 477 号 100 頁）

- (1) 「被告人は、タイ国からの大麻密輸入を計画した甲からその実行担当者になってほしい旨頼まれるや、大麻を入手したい欲求にかられ、執行猶予中の身であることを理由にこれを断ったものの、知人の丙に対し事情を明かして協力を求め、同人を自己の身代わりとして甲に引き合わせるとともに、密輸入した大麻の一部を貰い受ける約束のもとその資金の一部（金 20 万円）を甲に提供したというのであるから、これらの行為を通じ被告人が右甲及び丙らと本件大麻輸入の謀議を遂げたと認めた原判断は、正当である。」
- (2) この判例を解説した調査官は「実行行為を分担しない者に、単に『謀議に参加した』という一事から共同正犯の成立を認めることには理論的な難点があるだけでなく、処罰の範囲が広がりすぎて、実際的にも妥当でないと思われる。その意味において、被告人の意思内容や犯罪遂行過程において具体的に果たした役割などを総合して、被告人が『謀議を遂げた』ものと認めた」と指摘する。

二 「共謀共同正犯」の成立を認定するための要件

現在裁判実務においては、「共謀共同正犯」として、実行行為を自ら行わないにもかかわらず、刑法 60 条にいう「共同して実行した」と認定するためには、以下のような間接事実を認定し、常識的に考えて「共同実行した」と評価し得るか否かを判断すべきものとされている。

- ① 被告人と、実行行為者との関係
- ② 実行行為以外の被告人の具体的寄与、犯行実現に果たした役割
- ③ 犯行動機（利得の有無・額・割合、法益侵害そのものへの積極性、実行行為者への義理立て）が重要な考慮要素として挙げられている。

なお、「共謀」を認定するためには、犯罪の骨格、重要部分について意思疎通がなければならぬとされているがそれ以上ではない。

三 本件における共謀の認定

(1) 被告人と実行行為者との関係

被告人は、市長、共犯者は市会議員、大阪府警察官、建設業者の談合担当者等。

(2) 被告人の具体的寄与

第 1 審

- ・被告人は、本件談合において大きな影響を及ぼす会議（メトロ会談）において、株式会社 X による本件工場の受注を容認する発言（受注調整におけるもっとも重要な要件とされている「天の声」）をした。
- ・被告人の了解のもと、他の共犯者により本件工場に関する資料が株式会社 X に提供された。
- ・被告人の了解のもと、他の共犯者により談合捜査に詳しい現職の警察官が株式会社 X の担当者 B に引き合わされた。
- ・市長として市政の最高責任者にあつて、公共工事における不正行為を市役所内外で問題化し、当該不正行為を極めて容易に阻止し得る立場だったにもかかわらず、このような行動を行わなかったこともまた、本件談合の成立推進に大きく寄与した。

控訴審

- ・控訴審は、「被告人は、前記のメトロ会談において、株式会社 X の営業チームが本件工場の件を受注したい旨を述べ、これに対し枚方市の市長である被告人がその受注を認める旨の発言をしたのであるから、本件清掃工場の将来の受注に際して、相当大きな重みのある発言であると評価すべきものであり、X が将来これを受注するについての「言質」を与えたことは明らかであつて、X の A や B には「天の声」と受け取られたと認められる。」

「Xが受注をするのに都合の良い環境が揃ってきていた中、前記メトロ会談で出た、本件工事に関する前記発言を撤回することなくこれを維持し、市の内部で所要の決済をしてきた」と認定している。

(3) 被告人の犯行加担の動機

政治的に被告人と対立していた有力市会議員にかかわる工事業者を市の公共工事から排除するため。

四 メトロ会談の位置づけ

本件判決は、「メトロ会談」において、前記の発言のあったことを認定し、これが「天の声」と受け取られたこと、被告人は、この発言を撤回することなく維持し所要の決済を為すなどしたとして、その後の一連の作為、不作為を認定し、その全体を総合評価して、「共謀」があってもものと認定している。

「共謀」の認定は、一連の間接事実を総合評価して、「正犯」性を判断するものである。従って、「メトロ会談」における発言は、犯罪の実行行為ではないが、「罪となるべき事実」たる「共謀」を認定するに際しての重要な間接事実の一つである。前市長の代理人は「共謀の一部でもない」とするが、「共謀」の概念を狭くとらえすぎており賛同できない。

「メトロ会談」における前市長の前記発言は、犯罪の実行行為そのものではないので、前市長はその発言のみにより「禁固以上の刑に処せられた」わけではないが、この発言は、「共同正犯」と評価するための間接事実として、それも「犯罪の実行行為」に相当大きく影響する行為として扱われているのであるから、退職金の返還を求めるべきか否かの判断に当たっても、メトロ会談における前市長の発言が犯罪の実行行為（談合）に与えた影響、あるいはその寄与度合を判定し、「犯罪の実行行為」と同等にとらえてよい「行為」であるか否かを判断すべきものとする。

五 関連法規

1、刑法 第60条

二人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする。

2、旧 刑法 第96条の3

② 公正な価格を害し又は不正な利得を得る目的で、談合した者も、前項と同様とする（二年以上の懲役又は250万円以下の罰金に処する）。

3、旧「市長等の退職手当に関する条例」（平成7年6月30日公布、同日施行）

第4条 前2条に定めるもののほか、市長等の退職手当の支給方法については、一般

職の職員の例による。

4、旧「枚方市職員の退職手当に関する条例」

第 12 条の 2 退職した者に対し一般の退職手当を支給した後において、その者が在職中の行為に係る刑事事件に関し禁固以上の刑に処せられたときは、その支給をした一般の退職手当等の額のうち次に掲げる額を返納させることができる。