

公務員腐敗犯罪の刑事訴追についての国際的比較研究（中国、米国、日本）

平成16年度—18年度

科学研究費補助金（基盤研究（C））

研究成果報告書

（課題番号16530042）

平成19（2007）年5月

研究代表者 王 雲海 （オウ ウンカイ）

（一橋大学大学院法学研究科教授）

はしがき

科学研究費補助金を頂いたことで、極めて充実で独自の研究ができましたので、関係者の皆様に感謝致します。同時に、研究成果をここでまとめておきます。

研究組織

研究代表者： 王 雲海 (オウ ウンカイ) (一橋大学大学院法学研究科教授)

交付決定額 (配分額) (金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
平成16年度	1,100,000	0	1,100,000
平成17年度	1,000,000	0	1,000,000
平成18年度	800,000	0	800,000
総計	2,900,000	0	2,900,000

研究発表

(1) 学会誌等 Wang Yunhai, Corruption and Anti-Corruption Policy in Today's

China, Hitotsubashi Journal of Law and Politics, Vol. 33, p.5 (2005).

(2) 口頭発表

2006年10月29日 米国カリフォルニア大学バークレー校で「中国の死刑と犯罪(特

に公務員犯罪の関係」についての報告

2006年11月2日 米国犯罪学会の研究年会で「中国と日本における死刑」（特に
腐敗犯罪・経済犯罪との関係を中心に）の研究報告

2006年6月25日 アジア法大会で「中国にける腐敗問題の現状とその法的対策」
の研究報告

2006年5月22日、中国北京で「日本の腐敗問題とその対策」という学会報告

2005年5月20日、中国上海で「腐敗問題の国際的対策と国内的対策」の研究報
告

(3) 出版物

王雲海『「権力社会」中国と「文化社会」日本』、集英社新書、2006年6月

公務員腐敗犯罪の刑事訴追についての国際的比較研究（中国、米国、日本）

目次

はじめに

- I、地域のまたは国際的規約や条約などにおける公務員腐敗犯罪の刑事訴追
- II、地域のまたは国際的規約や条約などへの中国、米国、日本のそれぞれの実際的対応
- III、見えざるところで対応を左右する「社会特質」
- IV、それぞれの社会における公務員腐敗とその刑事訴追の実際的意義

むすび これまでの問題点と今後への展望

はじめに

最近の10数年以来、腐敗行為特に公務員腐敗行為に対する刑事規制・刑事訴追について、国際的・地域的組織及び国際的組織がかつてないほど多大な関心を示して、多くの地域的または国際的取り決め（条約または規約）を制定、実施するようになっている。

地域的なものとして次のようなものがあげられる¹⁾。例えば、欧州連盟は、1995年から、公務員腐敗行為を犯罪化とし、それに対する統一的な刑事法的対策を成員国に求めることを目的として、「欧州腐敗防止条約」(The European Anti-Corruption Convention)をまず作成した。そして、1999年になって、欧州評議会(The Council of Europe)は、「腐敗に関する刑事法条約」(The Council of Europe's 1999 Criminal Law Convention

on Corruption) と「腐敗に関する民法条約」(The Council of Europe's 1999 Civil Law Convention on Corruption)を採択して、加盟各国の署名を求めている。また、米州機構(OAS)も1994年のサミット会議を通じて「環米州腐敗防止条約」(The Inter-American Convention against Corruption)を採択して、各国の実施を呼びかけている。アフリカ統一機構(The Organization of African Unity)も、2003年に「腐敗の防止と対処に関するアフリカ共通条約」(The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption)を採択して、各国の署名を要求している。

また、いくつかの国際的組織も、特定の地域に限定せずに、より広範囲での腐敗防止上の協力をめざすべく、国際的条約や規約の策定と実施に取り込んでいる。そのなかで代表的なものが二つ上げられる。一つは、「経済協力開発機構」(OECD)が1997年に作成した「国際商取引における外国公務員に対する賄賂の対処についての条約」(The Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in the International Business Transactions of 21 November 1997)である²⁾。もう一つは、国連が2003年に採択した「国連腐敗防止条約」(The United Nations Convention against Corruption)である。これは、国際社会において最も完備した腐敗防止の取り決めであって、2007年4月の時点で、すでに、140以上の国々が当該条約に署名し、うちの80以上の国々と地域がそれを批准して、実施するようになっている。

上述したような条約の採択や実施と同時に、腐敗特に公務員の腐敗行為の防止と対処も法律関係の国際会議や国際の地域会議が行われる度に、大きなテーマとして大いに議論されるようになっている。例えば、2004年9月に、中国の北京で行われていた第17回

国際刑法会議においては、「腐敗行為特に公務員の腐敗行為に対する刑事規制と刑事訴追に関する部会」が行われて、実務家と学者による詳細な議論が展開された³⁾。2005年4月に、第11回国連犯罪防止・刑事司法会議 (United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice) がタイ国の首都であるバンコクで開催されて、そこでも、腐敗行為特に公務員の腐敗行為に対する刑事規制と刑事訴追が議題とされて、各国に対して、国連腐敗防止条約の迅速な批准と実施を呼びかけている⁴⁾。2005年6月に、ブラジルのリヤドで第4回世界腐敗防止フォーラムが行われて、103の国々の約1800人の政府関係者や学者やNGO関係者が会議に参加して、もっぱら腐敗行為特に公務員の腐敗行為に対する刑事規制や刑事訴追などのことを議論した。2005年10月に、行われた第22回世界法律大会で、「国連腐敗防止条約」の各国での批准と実施が大きなテーマとして重点的に検討された。2005年9月に、「第5回アジア・太平洋地域腐敗防止会議」が中国の北京で行われて、アジア・太平洋地域でいかにして腐敗防止特に公務員の腐敗行為の防止についての協力関係を確立するかが議題であった。2006年12月に、ヨルダンで第1回の「国連腐敗防止条約締結国会議」が開催されて、「国連腐敗防止条約」の効果的实施などについて各国の一層な協力を呼びかけた。

このように、最近の十数年間では、腐敗行為特に公務員の腐敗行為に対する刑事規制・刑事訴追に関しては、国際の地域的または国際的規約や条約の策定の面においても、経済や法律や政治に関する多くの国際会議の議論の面においても、かつてないほど、大きな動きがあり、国際社会での重要な関心事・話題の一つとして定着されるようになっている。しかし、地域間または国際間のこのような目覚ましい傾向とは違って、制定された地域間ま

たは国際間の規約や条約は、個々の国の国内レベルでどのように捉えられて、国内法レベルにおいてどのように反映されているのか、というより重要な問題については、これまでは、規約や条約の制定主体を含めて、それに関心を示す人々も機関も極めて少ない。結局、国際レベルにおいては、腐敗好意特に公務員の腐敗行為の防止やそれに対する刑事規制・刑事訴追についての規約や条約がますます多く策定・制定されるものの、それは、個々の国の国内・国内法レベルにおいて十分に反映されているのか、どのような反映されているのか、各国の腐敗防止とその刑事規制・刑事訴追に實際上どのような影響を及ぼしているかに関しては、不問される状態のままであり続けているのである。このような状況に鑑みて、本研究は、特に「国連腐敗防止条約」を中心に、中国、米国、日本を対象にして、地域的または国際的規約や条約がそれぞれの国内・国内法においてどのように、または、どこまで取り入れられているのか、それぞれの国々は、實際上、どのように、または、何に基づいて、腐敗行為特に公務員の腐敗行為に対する刑事規制・刑事訴追についての地域的または国際的規約や条約を理解し、それに対する姿勢を定めているのか、などの課題を研究していくことにする。

I、地域的または国際的規約や条約などにおける公務員腐敗犯罪の刑事訴追

腐敗行為特に公務員の腐敗行為に対する刑事規制・刑事訴追に関するこれまでの地域的または国際的規約や条約の中味を概観すると、およそ次の三つの内容にまとめることができる。つまり、刑事規制・刑事訴追の対象となる腐敗行為の定義・射程、各国が取るべき腐敗防止とその刑事規制・刑事訴追のための特定の法制度・措置、腐敗行為に対する有効

な刑事規制・刑事訴追を行うための各国間の法的協力関係などである。

1 刑事規制・刑事訴追の対象となる腐敗行為の定義・射程

腐敗行為の定義または射程は、腐敗の刑事規制・刑事訴追にとって最も根本的で重要な問題である。これに関しては、多くの地域的または国際的規約や条約の制定にあたって、法規範と言えるほど、明白で一般的な定義と射程を定めることが目指されていたものの、関係者の合意がなかなか得られず、ほとんどの場合は、列挙的方式を捉えざるをえなかった。その結果、腐敗の定義と射程は、多義的であって、いつでも広く解釈されることが可能である状態になっている。

例えば、「経済協力開発機構」(OECD)の「国際商取引における外国公務員に対する賄賂の対処についての条約」は、腐敗行為を外国の公務員に対する「賄賂」(Bribery)行為に限定したうえで、「外国の公務員」の定義と射程を最大限までに定めることを通じて、腐敗行為の定義と射程を確定しようという定め方をしている(同条約第1条の1)。それによると、当該条約の加入の各国は、以下のような行為を犯罪として定めて刑罰を科すことを義務とすべきである。つまり、外国公務員などに対し、国際的商業取引にあたって、故意的に、営業上の不正な利益を得るために、その外国公務員などに、その職務に関する行為をさせ若しくはさせないこと、または、その地位を利用して、ほかの外国公務員などにその職務に関する行為をさせ若しくはさせないように、斡旋をさせることを目的として、金銭その他の利益を供与し、または、その申し込み若しくは約束をするなどである5)。

これに対して、「国連腐敗防止条約」は、統一した腐敗定義を定めずに、むしろ、刑事規

制・刑事訴追の対象・射程を個々の条文で具体的にあげていることになっている6)。それによると、刑事規制・刑事訴追の対象行為は主に次のようなものである。つまり、国内公務員の贈収賄（同第15条。つまり、締約国は、故意に行われた次の行為を犯罪とするために、必要な立法とその他の措置をとる。(a) 公務員に対し、当該公務員が公務の遂行にあたって行動し、または、行動をしないことを目的として、当該公務員自身、その他の者または団体のために不当な利益を直接または間接に利益の供与を約束し、申し出、または、供与すること。(b) 公務員が、自己の公務の遂行にあたって行動し、または、行動をしないことを目的として、当該公務員自身、他の者または団体のために不当な利益を直接または間接に要求しまたは受け取ること)；外国公務員または公的国際機関の職員の贈収賄（同第16条。つまり、締約国は、国際商業取引において、不当な利益を取得するために、外国公務員または公的国際機関の職員に対して、その者が公務員の遂行にあたって、行動するまたはしないことを目的として、不当な利益を直接または間接に約束し、申し出、または、供与することを犯罪とする。または、外国の公務員が不当利益を要求し、または受領したことを収賄罪とする)；不正な蓄財行為（同第20条。つまり、締約国は、不正な蓄財が行われること、すなわち、公務員が自身の合法的な収入との関係において合理的に説明することのできない財産の著しい増加を犯罪とするために、必要な立法上の措置をとる)；犯罪収益の洗浄（同第23条。つまり、締約国は次のような行為を犯罪とする。(i) その財産が、犯罪収益であることを認識しながら、その不正な起源を隠匿し若しくは偽装する目的で、または、前提犯罪を実行し若しくはその実行に関与した者がその行為による法律上の責任を免れることを援助する目的で、当該財産を転換しまたは移転する。(ii) そ

の財産が犯罪収益であることを認識ながら、その財産の真の性質、出所、所在、処分、移動若しくは所有権に関わる権利を隠匿し、偽装すること)；隠匿(同第24条。つまり、締約国は、前条の規定を妨げることなく、ある者が、この条約に定められる犯罪が行われた後に、犯罪の結果生じた財産を隠匿することを犯罪とするため、必要な立法その他の措置をとる)；司法妨害(同第25条。つまり、締約国は、次の行為を犯罪とするために、立法その他の措置をとる。(a) 偽証教唆、証人脅迫)。

2、各国が取るべき腐敗防止とその刑事規制・刑事訴追のための特定の法制度・措置

多くの地域的または国際的規約や条約の中では、関係国に対して、腐敗行為特に公務員の腐敗行為に対する特定の法制度や措置の導入を求めている。その内容からすると、およそ腐敗の予防に関する特別な法制度・措置とその刑事規制・刑事訴追に関する法制度・措置に分けられるように思われる。

まず、腐敗予防のための法制度・措置として、例えば、「国連腐敗防止条約」は次のようなことを定めている。すなわち、締約国は腐敗防止のための政策と措置を取る(同第5条。つまり、公務・公的財産の適切な管理、誠実性、透明性の促進、説明責任の腐敗防止策の促進や、腐敗防止に関する法的文書や行政的措置の妥当性の定期的評価の実施や、そのために関係のある国際機関や地域機関との協力)；腐敗防止機関の設置(同第6条)；公共部門においては、公務員の選出に当たって次の諸制度を採用し、維持、強化する(同第7条。つまり、腐敗しやすい公的地位の公務員の選定と訓練及び他の地位への交代への適切な手続の確保や、適正な報酬と公正な給与表や、廉潔で、適切に公務を遂行するために関係公

役員への教育と訓練の促進や、公職の立候補に関する基準を適当な立法及び行政の措置の実施や、公職の立后者や政党の資金の透明性を高めるような立法と行政の措置を自国法で講じることや、透明性の確保と利益衝突の防止のための制度を国内法で導入、維持、強化すること）；公務員の行動規範の制定と実施（同第8条。つまり、時刻の公務員に対して特に誠実性・責任感の育成や、公的任務を正しく、高潔的に、かつ、適正に遂行するための行動規範の適用や、公務員が腐敗工に対する報告の促進や、公務員が利益衝突のような収入が生じたときの申告制度の確立とその促進や、行為規範に違反した公務員の懲戒処分の実施）；公的調達と公的資金の管理（同第9条。つまり、締約国は、効果的腐敗防止を図るために、入札者のための調達情報、落札条件の情報を事前的公表すること、または、公的資金の管理の透明性と説明責任を促進するために、国の予算の採択のための手続や歳入及び歳入についての報告や会計及び監察のための基準などの制度を設けること、また、文書上の虚偽記載を防止するための民事上及び行政上の措置をとること）；公的報告の実施（同第10条。つまり、締約国は行政の透明性を高めるために、一般の公衆が行政情報を得られるための手続の整備や情報の公開を実施すること）；民間部門においては、各締約国は腐敗防止のために、利益衝突のような事項を防止し、帳簿外での取引を禁じ、架空の資質の記載を禁ずること（同第12条）。資金洗浄を防止するための措置（同第14条。つまり、銀行などの機関において包括的規制制度と監督体制を設けること、電子送金に当たって送金元についての正確な情報の提供、支配全体についての情報の確保と維持）。

次に、刑事規制・刑事訴追に関する法制度・措置としては、例えば、「国連腐敗防止条約」

は主に次のようなことを定めている。すなわち、締約国は腐敗犯罪と犯罪者への訴追期間（時効）をより長期的に定めること（同第29条）；通報者の保護（同第33条。つまり、締約国は、腐敗犯罪を誠実でかつ十分な根拠に基づいて関係機関に通報した者に対して、不当な待遇から保護するための適切な措置を講ずること）；専門的機関の設置（同第36条、つまり、各締約国は腐敗と戦う専門的機関を設置して、独立性を与えて、他の機関から干渉されずに腐敗の取り締まりに当たらせること）；犯罪の記録（同第41条。つまり、締約国は腐敗犯罪に関する刑事手続きに利用することを目的として、他の国々における容疑者の過去の有罪判決を考慮するための措置を取る）；裁判権の設置（同第42条。つまり、締約国は、次のような場合において自国の裁判権を有するようになる。犯罪が自国の領域内で行われた場合、犯罪は自国民に対して行われた場合、犯罪が自国に対して行われた場合）；刑事手続の相互移管（同第49条。つまり、締約国は、裁判の正統な利益となると認められる場合、特に二つ以上の裁判権が関係しているならば、訴追を集中させるために、訴追するための手続を相互に移管することが可能にすること）；共同捜査の実施（同第49条。つまり、締約国は、多国間に関連する事項に関して、共同捜査班を設けることのできるように多国間の条約を締結するか、このような協定がない場合、この事例に応じて共同捜査を実施すること）；特別な捜査方法の導入（同第50条。つまり、締約国は、自国の領域内における監視つき移転及び電子監視、潜入しての捜査などの捜査方法を可能にし、それらの方法によって得られた証拠が裁判において用いることができるようになる。また、監視つき移転を国際的に利用することの決定には、締約国の同意の下、物品などをそのままにしたり、その全部または一部を抜き取るまたは差し替えたりして、当該物品が引き続

き送付されることを認めること)。

3、腐敗行為に対する有効な刑事規制・刑事訴追を行うための各国間の法的協力関係

多くの地域的または国際的規約や条約は、腐敗行為に対する有効な刑事規制・刑事訴追を行うために、関係国間ないし国際間の法的協力関係の確立に力を入れている。例えば、「国連腐敗防止条約」はこれに関して多くの規定を設けており、その主な制度として次のようなことがあげられる。すなわち、国際協力の一般原則（同第43条。つまり、締約国は腐敗に関する刑事問題について協力する。腐敗に関する民事または行政問題における捜査及びその他の手続について総合協力すること）；犯罪人の引渡し（同第44条。つまり、原則として、腐敗犯罪に関係する犯罪人の引渡しを請求された締約国は、その腐敗犯罪が請求国と被請求国のどちらでも犯罪としている場合、被請求国はその犯罪人の引渡しに応じることなど）；刑の確定者の移送（同第45条。つまり、締約国は、腐敗犯罪について、拘禁刑などを言い渡された者をその出身国で刑を服役し終えることを可能にするために、これらの者を出身国の自国への移送に関する多数国間の協定を締結すること。また、締約国は、腐敗犯罪に関する捜査、起訴、裁判手続において、最大限の法律上の援助を行うこと。さらに、締約国の相互援助においては、供述の取得、捜索、押収及び凍結の実施、情報、証拠物及び鑑定を提供、人の任意的出頭の促進などの事項が含まれること）；犯罪の収益の移転防止と探知（同第52条。つまり、締約国は、自国の管轄内にある金融機関に対して、顧客の身元を確認すること、高額口座に預金された資金の受益者の身元を確認する適切な装置を取ること、ならびに、重要な公的任務を有する者、及びその家族などの密接

な関係を有する者に保持されている口座について審査を行うことを求めるために、必要な措置をとる) ; 財産の直接的な回復のための措置 (同第 5 3 条。つまり、締約国は、国内法に従って、次のようなことを行う。他の締約国がこの条約に従って定められる犯罪の実行によって取得した財産の名義または所有権を確定するために、自国の裁判所において民事訴訟を提起するための措置をとること、自国の裁判所が、この条約によって定められる犯罪により損害を被った他の締約国に対する補償・賠償を、当該犯罪を行った者に対して命じるための措置をとること) ; 没収のための国際協力 (同第 5 5 条。つまり、締約国は、腐敗犯罪に関して、他の締約国から、犯罪による取得、財産、設備その他の道具を没収するように請求された場合、当該国の法律が許す最大の可能性でそれを協力すること) ; 腐敗に関する情報の収集、交換及び分析 (同第 6 1 条。つまり、締約国は、できる限りにおいて、共通の定義、基準及び方法を定めるために、また、腐敗と戦うための最良の方法に関する情報を収集するために、相互に腐敗に関する統計を作成し、腐敗に関する分析の専門知識を発展させ、情報を収集し、知識及び情報を共有すること) ; 締約国会議 (同第 6 3 条。つまり、腐敗防止の目的を達成すべく、締約国の能力を向上させて、締約国の協力を促進するために、締約国会議を設置する。締約国会議は次のようなことについて合意する。腐敗防止についての成功した措置の情報交換、国際的期間や地域的機関や非政府機関との協力、締約国による条約の実施状況の定期的検討、条約及びその実施改善のための勧告)。

II、地域的または国際的規約や条約などへの中国、米国、日本のそれぞれの実際的対応

上述したように、「国連腐敗防止条約」などの地域的または国際的条約や規約は、「腐敗」

の定義をできるだけ明白に示して、それと戦うための多くの刑事法制度と措置を多く定めて、国際間の協力関係をいろいろと提示している。しかし、それらの努力が見えるものの、法的立場から、または、法規範という基準から見ると、特に「国連腐敗防止条約」は次のような特徴を持っているように言えるのである。まず、贈収賄について明白な規定をしているものの（同第15条と16条）、定めている「腐敗」という概念自体は曖昧で流動的なものにとどまっており、各国が自らの理解でそれを解釈することは常に可能となっている。次に、特定の刑事規制・刑事訴追のための制度・措置を固く提唱しており、各国の現有の刑事司法体制を前提としていない面があることで、逆に、各国の具体的対応を難しくしている。最後に、国家側は腐敗に対してどのような措置を取るべきかを中心としており、腐敗の犯罪の容疑者・被告側に対する規定は少なく、腐敗規制と人権保障という、近代法の二つの基本的視点をバランスよく定めているところでは、不足している。

では、このような特徴を有している「国連腐敗防止条約」に対して、各国が実際にどのような対応しているのか、逆に言えば、「国連腐敗防止条約」は各国の腐敗の刑事規制・刑事訴追に対して実際上いかなる意味合いをもたらしているのであろうか。これについて、中国、米国、日本を検討対象としながら、中国を中心にして、検討していく。

1、「国連腐敗防止条約」に対する中国の基本姿勢

中国は、「国連腐敗防止条約」の立案、起草の段階からもうそれに密接なかかわりを持つようになっていた。現在の「国連腐敗防止条約」の条文の一部、特に財産の没収と返還、腐敗犯罪人の引渡などの条文が中国の思惑と主張を濃く反映し、中国の強い主張で導入された条文である。2003年10月に「国連腐敗防止条約」が国連総会で採択されてから、

2ヶ月も経たないうち、中国政府は2003年12月10日にもうそれに正式に署名した。

そして、2005年10月27日に、中国の立法機関である全国人民代表大会の常務委員会は、「国連腐敗防止条約」の第66条第2項(国際裁判所への仲裁請求)を留保した上で、それを正式に批准した。そして、「国連腐敗防止条約」は、2006年2月12日から、中国で正式に法的効力を有するようになった。

中国は、「国連腐敗防止条約」が正式に有効するになった以後にも、その条約の確実な実施やそのための国際的協力などの面においては、引き続き極めて積極的姿勢で対応している。例えば、中国は、2005年9月に「アジア太平洋地域腐敗防止会議」を、主催国として、北京で行わせて、多くの指導者が会議に出席して、高い関心度を示した。また、国内では、『「国連腐敗防止条約」実施会議』という組織・会議を招集して、すでに数回の集中会議が行われた。さらに、「国連腐敗防止条約」が要求するように、2006年10月に、中国の主導で、「国際腐敗防止局」が設立されて、「国際腐敗防止局連合会議」の第1会議もが北京で行われた。その会議には、中国の国家主席である胡錦濤も出席して、講演を行い、腐敗防止の重要性とその国際的協力の大事さを訴えた。最終には、中国の最高人民検察庁の総検察長であって、中国における腐敗犯罪への刑事訴追の最高責任者の一人である賈春旺は自ら「国際腐敗防止局」の初代主席に就任した。

では、このような積極的な対応の裏にある、「国連腐敗防止条約」に対する中国の基本姿勢とは一体いかなるものであろうか。

これに関して、中国の国内で「国連腐敗防止条約」の署名、批准、施行に責任をもつ担当機関の一つである中国人民共和国国務院観察部の責任者は、次のように述べている。す

なわち、「わが国が『国連腐敗防止条約』に正式に署名した後、中国共産党中央はそれを大変重要視するようになった。中央の同意を経て、中央規律検査委員会は、全国人民代表大会外事委員会、法制工作委員会、最高人民法院、最高人民検察院、外交部、教育部、公安部、安全部、監察部、司法部、財政部、中国人民銀行、国務院香港マカオ事務室、国務院法制事務室などの15の機関と部門と一緒に、2004年4月に『国連腐敗防止条約』実施協調組織を作って、もっぱら、当該条約のメリットとデメリット、当該条約とわが国の国内法とのリンクなどの方法・方策の研究に当たった。仕事遂行中、三つの原則を確立した。第一に、党が腐敗反対に対する指導という原則を堅持し、腐敗反対に関わる重大な問題と場面に当たって、積極かつ慎重というような方針で臨み、特に重大な問題については棟の中央に指示を仰ぐ。第二に、中国の実際から出発するという方針を貫いて、開放的で実務的な態度で、国際上における腐敗予防と反対の成功した経験を取り入れる。第三に、言ったことを必ず実行に移す。実行に移したら、必ず成果をあげる。約束したことを必ず守る、という原則に終始し、国際的義務を担うことができるという大国のマナーを示す。1年以上の努力を通じて、『「国連腐敗防止条約」の批准と関わる重要問題の解決に関する意見書』を作ったという7」。

また、なぜ中国が「国連腐敗防止条約」を批准したことの国内での意義については、同じく次のように述べている。すなわち、「中国が腐敗と戦うのは、わが党と政府の性格性質・趣旨から決められる必然的なことであって、党の指導の下で人民大衆を抛り所にして、主動的で積極的な事業である。改革開放以来、党の中央の強い指導の下で、腐敗反対の事業は大きな成果をあげており、新しい歴史的状況の下で腐敗と戦うための有効な方法を見出

している。しかし、具体的措置などの面において依然として実践のなかでよりよい方法が求められている。特に、外国でのよい経験とやり方を取り入れる必要がある。『国連腐敗防止条約』が確立した腐敗防止の体制は、市場経済の下での各国の腐敗防止と反対のまとめであって、わが国にとって役に立つものである。当該条約に加入し、それを批准することは、わが国において健全たる腐敗防止とその懲罰の体系の促進確立することに重要な意義を持っている。また、当該条約への加入と批准は、わが国の司法機関が特に渉外の腐敗事件の処理に当たって直面しているいわゆる『捜査と証拠の取得が難しく、犯罪者の引渡し請求が難しく、腐敗資金の返還が難しい』問題の解決に有利であって、一層の国際的合作に根拠を提供することになる」という8)。

2、「国連腐敗防止条約」への加入と批准に伴う中国での腐敗反対の法制変化

中国は、「国連腐敗防止条約」の加入と批准により、それに合わせるために、または、その名のもとで、中国の国内法、特に腐敗の防止と懲罰に関わる国内法を大きく変えている。そのような変化は以下の三つの部分にまとめることができる。

第一に、刑事実体法上の「腐敗犯罪」の対象が「国連腐敗防止条約」の定めた方向へ徐々に拡大されていることである。

従来の中国法上においては、刑事訴追の対象とされる公務員の腐敗行為は、職務を利用しての「金銭的利益」の不正な獲得であって、非金銭的な不正利益の不正な獲得は刑事規制・刑事訴追の対象外とされていた。中国法上、「公務員腐敗の犯罪」とされているのは、公務員収賄罪、公務員業務上横領罪、公務員による公金流用罪、公務員の巨額財産来源不

明罪、公務員の公務にかかわる密輸罪という五つの犯罪であるが、そのいずれも犯罪の標的・対象物は金銭的利益（中国語では「財物」）に限られている。典型的なのは公務員の賄賂罪である。中国の刑法典第385条によると、「公務員は職務上の便利を利用して、他人に財物を要求し、または、不正にこれを收受し、他人のために利益を図った場合、収賄罪とする」という。つまり、賄賂の対象はあくまでも「財物」・「金銭的利益」だけである。

それに関連して、中国では、長い間で、公務員に「性的利益」を提供したまたは受けた場合は、賄賂罪が成立するかどうかの議論が続いていて、一部の学者などは「性的利益」などの「非財物的・非経済的・非金銭的利益」も賄賂の対象として認めて、刑事規制・刑事訴追の対象とすべきであると強く主張していたが、従来の立法と司法は、「非財物的・非経済的・非金銭的利益」も賄賂の対象として認めて刑事規制・刑事訴追の対象にすると、それらが抽象的であるために、立法または司法としての賄賂罪の基準は曖昧となり、操作可能性が低くなり、混乱が起きて、罪刑法定主義上の問題が発生してしまう」、という理由で、一部の学者の主張を拒んでいた。しかし、中国が「国連腐敗防止条約」を加入し、批准したことをきっかけに、特に中国の刑事司法上、大きな変化が見られて、「性的利益」といったような「非財物的・非経済的・非金銭的利益」は、公務員腐敗犯罪の有罪認定レベルにおいては、依然として賄賂の対象とはしていないものの、量刑レベルにおいては、むしろ、「大きな量刑自由」（特に「加重自由」）として考慮されるようになっていく。また、立法レベルでは、「非財物的・非経済的・非金銭的利益」をも公務員腐敗犯罪の対象にする、という動きも加速しており、近いうちに、そのような立法上の変化が見込まれるのである。

このような変化の最大な理由は、やはり「国連腐敗防止条約」である。つまり、そこでは、

公務員の腐敗の中味を「不正な利益」として定義しており、その定義には「財物的・経済的・金銭的利益」だけでなく、「非財物的・非経済的・非金銭的利益」も含まれて、それも刑事規制・刑事訴追の対象とするように要求しているからである。

また、従来の中国法上、資金の洗浄は犯罪としてみる発想がなかったが、「国連腐敗防止条約」加入と批准により、それに対する認識が改められて、資金の洗浄を腐敗犯罪と組織犯の根幹に関わる犯罪行為として認識されるようになった。それに伴って、刑法改正が行われて、資金の洗浄を幅広く刑事規制・刑事訴追の対象として厳しい刑罰を科すようになったのである。

第二に、公務員腐敗犯罪に対する刑事手続法も、「国連腐敗防止条約」の加入と批准により大きく変えられて、従来は導入できなかった多くの特殊な予防手段と刑事規制・刑事訴追の制度が新たに導入された。

従来の中国では、公務員腐敗に対する規制機関・責任追及機関として、中国共産党の規律検査委員会、行政府の一部である監察機関、司法の一部である検察機関である。また、公務員の殆どは共産党員でもある。そのために、腐敗を行った公務員に対しては、少なくとも、党の規律検査委員会による「党紀責任」（いわば「政治責任」）、行政機関の一部である監察機関による「行政責任」、司法機関の一部である検察による刑事責任、という三つの責任が追及される。三つの責任の性格が異なるし、担当機関もそれぞれ別々であるので、実際の事件にあたって、一体どのような手続・順序で責任追及を行うのかはよく問題となるし、また、公務員腐敗事件はいわば「被害者なき犯罪」という特殊性があるので、これ

らの問題と特殊性に対応して、従来の中国では、公務員腐敗犯罪の刑事規制・刑事訴追に当たって主に次の五つの「特殊な手続・手法」が実施されていた。

①「挙報制」と呼ばれる大衆の匿名通報制度がある。つまり、腐敗犯罪に対する一般民衆からの通報や情報提供を促進し、それを専門的に受付するために、警察機関、検察機関、裁判機関、規律検査機関、監察機関は、専用の通報用の電話番号、ウェブサイトなどを開設し、受け付けのための専門の人員と部門を設ける。テレビやラジオや新聞や雑誌などを通じて、それらを社会に向けて公開して、民衆に情報の提供を呼びかける。民衆は、実名でも匿名でもよくそのような情報を提供し、その情報提供により事件が認知された場合、特に検挙できた場合、情報提供者に一定の奨励金を出す⁹⁾。中国で摘発された公務員腐敗事件の約86%以上はこの「挙報制」により、それをきっかけにしている、という。

②「連合調査処理」という体制・制度がある。通常の刑事事件に対する刑事訴追とは違って、公務員腐敗犯罪事件に対しては、上述したように、党の規律検査委員会、行政の一部である監察機関、そして、司法の一部の検察機関は、目指している目標が違うものの、同じ件にあたって同時に「管轄権」を有しているわけである。そこで、実務において、事件が発覚した度に、どちらがどのように当該事件が先に手をかけて調査し、処理するか、という手続き上の順序は問題となる。そこで、登場したのは、いわゆる「連合調査処理」という体制・制度である。つまり、事件が発覚した度に、その重要さと重大さにより、違う手続に従って捜査と処理をすすめることにする。一般の小さい事件の場合は、先に事件の調査を開始した機関は「優先権」をもち、その機関がまず事件を調査し、処理する。その後、他の関係機関が逐次に介入して、手続を遂行する。しかし、事件は「重大事件」(党

の一定レベルの高級幹部がかかわりを持つ事件) の場合、または、「重要事件」(事件の標的・内容が高額である事件) の場合は、党の規律委員会の人員をリーターとして、事件の調査と責任追及を行うための「連合調査処理チーム」を作って、当該チームは、共同でまたは同時に、事件の調査・捜査を行い、一緒にして事件の解決を図る。「連合調査処理チーム」は党の規律委員会の人員をリーターとして監察機関の人員と検察機関の人員で構成される。この「連合調査処理チーム」は事件について、同時的に事件の調査と処理を行うのか、それとも、先にどのような手続を進めるのか、どのような訴追を行うのかを具体的に決めて行う。これまでの中国での公務員腐敗事件の調査と訴追の殆どがこのような「連合調査処理」という体制・制度に基づいて行われてきている(10)。

③「双規制」という強制措置がある。中国には刑事訴訟法がある。それによると、人々の刑事責任を追及するために、刑事手続上の処分として、被疑者・被告人に対して、一定の状況の下で、日本でいう「緊急逮捕」と「現行犯逮捕」に似ている「拘留」と「通常の逮捕」と「勾留」に相当する「逮捕」がある。腐敗犯罪を犯した疑いのある公務員の刑事責任を追及するならば、原理上、このような「拘留」と「逮捕」しか適用できないはずである。しかし、先にも述べたように、中国では、公務員腐敗犯罪への対処は、検察だけでなく、共産党の規律検査委員会も行政府の一部である監察機関も行っている。しかも、「連合調査処理」という体制・制度をとっている。そのために、「連合調査処理チーム」は、純粹の刑事訴追機関ではないし、また、刑事訴訟法上の「拘留」と「逮捕」の要件が厳しくて、容易に使えないので、事件の被疑者に対して、完全に刑事訴訟法の規定、特に「拘留」と「逮捕」に対する規定を直接に適用しようとはあまりしない。そのかわりに、党の規律

上の手続き的処分として、いわゆる「双規制」を発明して、広く適用するようになっている。つまり、腐敗の容疑のある公務員に対して、すぐさま刑事訴訟法上の「拘留」または「逮捕」を使わず、その前に、まず党の規律に基づいて容疑者に対して「規定された場所と規定された時間内で自分の問題を自供する」という「双規」処分を言い渡して、当該公務員を党や政府の運営する施設に連行して、そこで長く（数週間ないし数ヶ月）事実上拘禁して、自白を求めるのである。「双規」を通じて自分の問題を自供した公務員、または、他の方法で容疑が固まった公務員を、次のステップとして、刑事訴訟法上の「逮捕」に踏み切るのである。いまの中国では、「双規」は特に「重要な腐敗事件」または「重大な腐敗事件」の捜査と訴追の欠かせない手続となっており、また、刑事訴追されるか調査を打ち切るかの分水嶺にもなっており、最も重要な腐敗対策となっているのである。

④「限定的有罪推定」という措置・制度がある。つまり、中国では、1997年の現行刑事訴訟法の採択と実施により、「無罪推定」という原則は中国で正式に導入されたて、刑事訴追を行うことに際して、司法機関はそれに従わなければならなくなっている。しかし、公務員腐敗事件の一部、特に先に述べた「巨額財産来源不明罪」に対しては、「無罪推定」の原則は、事実上、適用されないのである。というのは、その犯罪規定の要件自体は、公務員が現に有している巨額の財産に対してその正当な取得（来源）を説明できないことだけで犯罪が成立するようなものであるし、刑事手続上も、訴追された公務員はその巨額の財産が正当なルートを通じて得た合法的なものを立証できなければ、有罪の判決を宣告されるようになっている。いまの中国では、腐敗として摘発、起訴、裁判にかけられて、有罪判決を言い渡された公務員の一部は、まさにこのような犯罪、そして、このような刑事手

続出によるものである。

⑤「予防介入制」という制度・措置がある。つまり、公共事業の入札などの重大な経済活動や公的機関の関わるその他の金銭的または経済的活動にあたって、党の規律検査機関や行政部の監察機関や司法の検察機関は人員を事前に派遣したり、関係の資料などを提示してもらったりして、腐敗行為が起らないように、チェックするようなやり方である。今の中国では、これは、腐敗特に公務員の腐敗を予防するための重要な措置として広く実施しようとしている。

ところで、上述した五つの特殊な制度または手続のいずれに対しても、従来の中国では、多くの異論が提起されていた。例えば、「挙報制」に関しては、匿名での通報をも認めており、しかも、奨励金も出すので、「密告」を促すのではないか。公務員の腐敗行為を摘発しようとするあまりに、その他の社会関係・社会道徳を犠牲にしているのではないか、といった批判が強かった。

「連合調査処理」という体制・制度については、それは、党の規律検査委員会が主導するような手続であって、刑事手続がその付属的なものになっているのではないか、という批判がある。

特に、「双規制」については、容疑者をただの容疑で、刑事訴訟法によらずに、長期的に拘禁し、そこで自供を要求するのは、公務員の身体権と自由権を不当に犯して、憲法違反ではないか、という批判が強かった。そこで、共産党中央の規律検査委員会は、すべての容疑者に「双規制」を適用するというやり方を2005年から変えて、共産党員である容疑者に対してのみ、刑事手続の前に「双規制」を適用するようにして、批判を交わそうとし

た。その理由として挙げられたのは以下のような論理である。すなわち、確かに共産党員でない容疑者に対して、党の規律上の措置としての「双規制」を適用するのは憲法上の問題があるかもしれない。しかし、共産党員である容疑者の場合は、党へ加入した際に、宣誓があつて、その中味の一つは、「共産党員になったら、共産党の規律に服従し、共産党からのあらゆる要求に従う」という文言がある。腐敗の容疑があつて、党の規律検査委員会という党の組織から「規定された場所で規定された時間内で自供する」という要求があつた場合、それに服従するのは、入党時の宣誓のなかの「共産党からのあらゆる要求に従う」という誓言からの当然な姿勢であつて、いわば制限の履行になるわけであつて、容疑者は共産党員である以上もはや憲法上の問題は発生しないのである、という。

また、「巨額財産来源不明罪」に適用する「限定的有罪推定」についても、いくら腐敗の予防と摘発が大事であるといつても、憲法の原則であつて、刑事法の根本原則でもある「無罪推定」を破るような制度は認められるべきではない。たとえ例外的であつても、憲法上の問題がある、という批判があつた。これに対して、それを正当化しようとして持ち出されたのは、政治家・公務員の「特別義務論」とも言うべき理論である。つまり、容疑者は普通の人々であれば、完全に「無罪推定」の原則に従つて刑事責任などを追及すべきであるが、政治家・公務員の場合は、国家の権力・公務に従事する人々であつて、その分、負う義務も普通の人々より多いはずである。そのために、巨額財産をもつ場合は、普通の個人であれば、その取得について説明義務は必ずしもないが、政治家・公務員であれば、そのような義務があつて、それはできないときには、「有罪推定」が適用されて、刑事責任が追及されても仕方がない、という。

「予防介入制」に対しても、公的権力は過剰に経済活動に介入するようになっており、かえって腐敗を引き起こすのではないかと、といったような異論が出ている。

しかし、中国が「国連腐敗防止条約」などの加入と批准によって、『国連腐敗防止条約』はそのような特殊な制度・措置を世界各国に求めている」として、それを根拠にして、中国政府は、上述したよう特殊な刑事規制・刑事訴追の制度・措置を擁護し、さらに、強化するようになっている。逆に、それらに対する批判は、同じく「国連腐敗防止条約」でさえそう要求しているとして、すべて下火になりつつある。それどころか、「国連腐敗防止条約」の加入と批准により、「国連腐敗防止条約の要求」として、新たに多くの特殊な刑事規制・刑事訴追の制度・措置も公式に導入しよう、または、実務においてすでに度移入するようになっているのである。その代表的なものとしてあげられるのはいわゆる「おとり捜査」と「盗聴」である。従来中国では、個別の事件を除けば、「おとり捜査」は中国の法体制には合わなく、多くの法律上の問題があるとして、基本的に認められなかったが、しかし、特に「国連腐敗防止条約」への加入と批准により、「特殊な捜査方法」の導入を内容とするその第50条を根拠に、中国では、「おとり捜査」の導入への呼びかけが一気に高まった。いまは、正式な法制度として導入するための検討が行われているが、刑事司法実務においては、基層の司法機関を含めて、多くのところで、事実上、直接に「国連腐敗防止条約」を法的根拠にして「おとり捜査」を使うようになっている。また、「盗聴」についても、情勢が同じである。従来は、公式的にその適用を認めていなかったが、いまは、「国連腐敗防止条約」特のその第50条を根拠に、多くの場合、使われるようになっているのである。

第三に、中国は、「国連腐敗防止条約」の要求に従って、「国家腐敗防止総局」という新たな腐敗防止組織を作り始めており、近いうちに、正式に設立される見込みになっている。

先にも触れたように、中国には、腐敗特に公務員の腐敗を予防し、責任を追及する機関として、中国共産党の規律検査機関、行政府の一部である監察機関、司法の一部である検察機関がすでにあり、腐敗の防止と責任に従事している人員としても約 100 万人もいる。

にもかかわらず、「国連腐敗防止条約」への加入と批准により、その第 6 条「締約国は、腐敗防止のための機関を設ける」という規定を根拠に 1 1)、新たな腐敗防止機関の設立が話題となり、数年間の議論を経て、2007 年 3 月に新たな機関の新設が中国共産党中央と中央政府によって決定されて、2007 年 6 月に正式に設立する運びになっている。しかし、このような新たな動きに対して、「すでに複数の機関とたくさんの人員があるのに、また新たな機関を設置して、新たな人員を配置するのはおかしいのではないか。設置自体も腐敗の一種ではないか」という批判が上がっているのである。

以上の検討から分かるのは、中国は「国連腐敗防止条約」を極めて重く受け止めて、それを根拠にして、多くの腐敗対策を行おうとしているのである。中国は「国連腐敗防止条約」などのような、腐敗の防止と責任追及に関する多くの国際的または地域的な条約・規約を、いわば他の国々で見られないほど「極めて積極的に政治的活動の重要な一環」として対処して利用しているのである。

中国とは違って、米国の場合は、むしろ、国内の市場原理を基準にして、「経済的に二分

化」するような対応している。つまり、一方では、腐敗、特に公務員の腐敗を規制する多くの国際的または地域的条約・規約は、1977年の「米国海外腐敗防止法」をその源またはきっかけとしているように12)、米国は、国際社会における腐敗特に公務員の腐敗防止と刑事訴追に極めて積極的である。その結果として、腐敗特に公務員腐敗に関する多くの国際的または地域的条約・規約は、その中味上、米国の国内法上の制度・措置（典型的なのは、「おとり捜査」）を最も多く取り入れており、特に米国の市場経済原理を反映したような規則が多くある。しかし、他方では、米国は、時刻の市場経済原理に合わないような国際的または地域的条約・規約そのもの、あるいは、その一部の条文に対して、固く拒絶している。

また、中国とも米国とも違って、日本は、腐敗特に公務員の腐敗を規制する国際的または地域的条約に対して、むしろ、「極めて慎重で文化的」な対応をしている。つまり、国際社会または地域社会に対して、容易く約束をしないで、国内法と国日本国の憲法との関係を慎重に検討して、日本母国ない文化をも考慮に入れて、やれることだけを約束するが、約束した以上、必ず忠実に実施する。典型的な例としてあげられるのは、OECDの「国際商取引における外国公務員に対する賄賂の対処についての条約」(The Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in the International Business Transactions of 21 November 1997)に対する日本の対応である。加盟国の一つとして、日本は、当該条約の内容や射程などを詳しく検討した上で、日本の国内法特に憲法との関係をも検討し、さらに日本における商業習慣・ビジネス文化をも考慮に入れて、最終的には、刑法典ではなく、むしろ、「改正不正競争防止法」の一部としてOECDの規定を取り

入れたのである。

Ⅲ、見えざるところで対応を左右する「社会特質」

以上においては、中国を中心に、腐敗特に国民の腐敗に関する国際的または地域的条約・規約に対する中国、米国、日本の対応の違い・そのような条約・規約の各国の国内での実際的対応を見てきたが、なぜそのような違いが出てくるのであろうか。逆に言えば、腐敗特に公務員腐敗とそれを規制する国際的または地域的条約・規約はそれぞれの国内でいかなる意義を持つのであろうか。

これらの問題に対して、従来の研究は各国政府の表明した表の姿勢や政府文書や交渉過程の分析に力点を置いて、それらを説明しようとしていうが、筆者の考え方からすれば、そのような研究はあくまでも表面的なものであって、問題の本質に入り込めないようなやり方である。それらを改めてより深い研究を遂行するためには、新しい手法が必要であるように思う。

1、「社会特質」という新しい手法

腐敗とその刑事規制は社会現象の一つである。これまでは、社会現象を解明するにあたって互いに対立する二つの方法論が究極的にあるように言われている。一つは、「精神・文化から社会を」ともいうべきウエーバー的なものである。本論文では、これを「社会特質論」と呼ぶことにする。この「社会特質論」によれば、「合理性」という普遍的精神は、人間社会の芸術、科学から法律的、国家的、社会的、経済的生活にいたるまで、等しく支配しているものであり、もはやそれ以上の原因に帰属させることができない本源的全体であ

る、という。これに対して、もう一つは、物質・経済から社会を」ともいうべきマルクスのなものである。本論文では、これを「社会体制論」と呼ぶことにする。この「社会体制論」によれば、政治、法律、文化などのあらゆる社会現象が究極的に生産手段の所有関係を中心とした経済関係に還元できる。生産力（物質のレベル）そして生産関係こそはやそれ以上に帰属させることができない本源的なものである、という。

確かに、上述した両者は、どちらがより本源的かを追求する、という理論的で論理的レベルにおいては、互いに対立しているかもしれない。しかし、現実の社会を分析する、という実践的で実証的レベルにおいては、両者のどちらも限界を持ち、互いに補完し合う必要があることは明らかであろう。「社会特質論」の場合は、それは、ある社会の歴史性・一貫性を説明できるものの、その時代性・変化性を視野に納められない。これに対して、「社会体制論」の場合は、それは、ある社会の時代性・変化性を説明できるものの、その歴史性・一貫性を見落としてしまう。特に、複数の社会を比較するとき、両者のどちらかも方法として排他的になれるほど完璧的には至らず、それぞれの限界を持っていることが一層明白になるのである。「社会特質論」だけでは、複数の社会の相違性が精神的・文化的に一応比較できるものの、その経済的・制度的共通性（例えば、同じ資本主義体制を持っている米国と日本との共通性）をすべて無視してしまう。これに対して、「社会体制論」だけでは、複数の社会間の経済的・制度的共通性を比較できるものの、その相違性（同じ資本主義体制と言っても米国のそれと日本のそれとがかなり違うこと）を明らかにすることができない。従って、社会の分析や比較にあたって必要な方法とは、「社会特質論」だけでなく、「社会体制論」だけでもなく、むしろ、その両方である。但し、やや究極的に見れば、

社会現象は、外在的で制度的な「社会体制」より内在的で文化的な「社会特質」の方によってより根本的に左右されるようにも見えるのである。

従って、本論文では、まず「社会特質」と「社会体制」を次のように定義したうえで、「社会体制」特に「社会特質」と腐敗とその刑事規制との関係から、腐敗とその刑事規制の社会的基礎を析出しようとする¹³⁾。

A, 本論文でいう「社会特質」とは

ウエーバー的方法論は「エースト」や「合理主義」などの精神的または文化的概念をその基本としている。本論文でも、ある社会現象が社会体制のみならず、他の要素にも左右される、という意味合いで、ウエーバー的方法論に賛同し、その「他の要素」を「社会特質」と名付けて見ることにする。しかし、本論文では、「社会特質」を本源的・排他的なものとして、それをもっぱら精神的・文化的要素だけから求める、というウエーバー的方法論とは異にする。

ウエーバー的方法論からも見られるように、従来、「社会特質」を比較するにあたって、異なる社会にある同一の社会現象（例えば、文化と文化）の間の相違（便宜的にこれを「自體上または内容上の相違」と呼ぶ）だけを解明するような、「対等的・平面的・静態的」比較方法がよく使われている。しかし、同じ社会現象であっても、違った社会であれば、それはその社会との関連も違ってくるのである（便宜的にこれを「関連上または役割上の相違」と呼ぶ）。例えば、同じ文化といっても、ある社会においてその文化がその社会にとって最も重要な役割を果たし、そこの「社会特質」の所在であれば、他の社会においては、逆に、文化がその社会にとってそれほど重要でなく、「社会特質」が文化以外のところにあ

るかもしれない。このように、「社会特質」の分析、比較にあたっては、ある同一事項の「自
体上または内容上の相違」について分析と比較より、むしろ、このような「関連上または
役割上の相違」についての分析と比較の方が先決である。「文化対文化」といったような「対
等的・平面的・静態的」方法より、「関連上または役割上の相違」を明らかにすることがで
きるような「多視点的・立体的・動態的」方法の方がむしろ用いられるべきである。その
ためには、本論文では、まず、「社会特質」を次のように捉える。

すなわち、①「社会特質」というのは、当該社会の原点として、社会関係の形成、社会
秩序の創出にあたって常に中心的役割を果たし、個々人の行動や生活に最も大きな影響を
及ぼすような内在的なもの（原理・力・領域）である。また、ある社会の「社会特質」は、
時間的に見れば、当該社会の歴史の中で現れてくる、歴史の流れ・変化によってもあまり
変わらない、終始一貫したようなものであると同時に、空間的に見れば、当該社会とその
他の社会との変わり・違いを最もよく示すことのできるようなものでもある。②「社会特
質」の所在（いい換えれば、社会の原点）となりうるものとして、機能的には権力、法律、
文化を、構造的には権力者、法律家、民衆をそれぞれ挙げる。そして、それぞれを次のよ
うに定義する。つまり、権力とは、社会生活の国家的部分を構成する、支配的で縦的原理
を持つ、公式に正当化された組織的で物理的強制力をいい、権力者とは国家権力の政治的
担い手と行政的担い手のことをいう。法律とは社会生活の公式的規則の部分を構成する、
形式的平等性有する、普遍的に正当化された組織的で抽象的強制力をいい、法律家とは法
律の実行などを職業とする専門的人間のすべてをいう。文化とは、一般意義上の「文化」
ではなく、権力と法律の以外の社会的原理・力・領域を指すもので、社会生活の非公式的・

私的部分を構成する、独自の性質を持つ、顕在化されない内在的で精神的拘束力をいい、民衆とはこのような文化の担い手・実践者をいう。③「社会特質」がそれぞれの社会により異なる。それに伴って、それぞれの社会における権力、法律、文化の関係も、権力者、法律家、民衆の関係も違う。腐敗とその刑事規制を含むあらゆる社会現象はこのような関係の状況によって大いに左右される。

B, 本論文でいう「社会体制」とは

マルクス的方法論は、物質的生産の諸関係が社会の土台をなし、その上に政治的・法律的上部構造及び社会的イデオロギーが乗っている、としている。本論文でも、ある社会現象が精神的で歴史的なものとしての「社会特質」のみならず、物質的で現世的なものとしての「他の要素」によっても左右される、という意味合いで、マルクス的方法論に賛同し、その「他の要素」を「社会体制」と名付けてみることにする。しかし、本論文では、「社会体制」を本源的で排他的なものとして、それをもっぱら物質的で経済的要素だけから求める、というマルクス的方法論とは異にする。そのために、「社会体制」を次のように捉える。

すなわち、①「社会体制」と言えるのは、当該社会の基本制度として、そこでの社会現象そして個々人の行動や生活に最も多く規定するような外在的で制度的仕組みである。また、ある社会の「社会体制」は、時間的に見れば、当該社会の歴史の変化性・段階性を最もよく示すものであると同時に、空間的に見れば、当該社会とその他の社会の共通性・同一性を最もよく表すようなものである。②古典マルクス主義者は経済土台と上部構造という二つの概念を基本的なものとして社会現象の分析を展開している。しかし、この二つの

概念だけでは、国家や法律などの複合性、そして、社会全体の複雑性を説明できないし、経済と国家の外部に存在する諸社会現象を見るための指針も提供していない。それを補おうとして、ネオン・マルクス主義者達は、従来の概念を維持しながらも、「経済」と「国家」の概念を再生し、新たに「市民社会」という概念を設けたのである。それぞれの定義が次のようなものであるように思う。つまり、経済とは生産手段の所有権を中心とした諸経済関係・経済構造をいう。国家とは単に支配階級の道具のみならず、政治や社会やイデオロギーを凝集した、自律性を貫く強制力をいう。市民社会とは経済構造と国家との間で存在する「私的で非経済的」力・領域をいう。③上述した三つの概念の新たな設定により、「社会体制論」は従来のそれと比べるとより多くのものを視野に納めて、「経済還元」を克服することができたものの、依然として「構造還元」にとどまっており、「社会特質」のすべてを射程に入れることができていない。そのために、本論文では、「社会体制」を排他的な概念として見ないことにする。

2、「権力社会」としての中国

なぜ中国が「権力社会」なのか

社会の原点たる国家権力

「社会特質」から見れば、中国は「権力社会」ということができるであろう。つまり、国家権力こそ中国社会の原点で、中国社会における至上的もの（原理・力・領域）である。あらゆる社会現象は何よりもまず国家権力によって決定される。このことについては、すでに多くの指摘がある。例えば、かつて、著名な中国研究者であったウイトフォークル

(Karl A. Wittfogel) は中国社会を「国家権力の単一中心社会」と規定したことがある(2)。また、ウイットフォーゲルのこの理論に対して、長い間、批判的態度を取っていた中国においても、十数年前から、それに変わらない「官本位」という理論が現れている(3)。その趣旨が次のようなことである。つまり、世界金融システムにおいては、「金」がどこでも認められる最終的通貨であるように、中国では、「官(国家権力)」が「金」のような者であって、あらゆる物事がすべて「官」に換算されて、はかれるという。

権力あつての法律

中国社会でも、古き時代から法律というものがあつて、「法治主義」まで現れた。しかし、そこでの法律は、本質的には、国家権力が民衆を統制するための、または、上級の権力者が下級の権力者に自分の意思を忠実に実行させるための規則にすぎず、国家権力を超越した、それに独立した、それをも支配下に置いたような普遍的な「法体制」としてのものではない。法律は、いわば「権力あつての法律」であつて、常に国家権力に従属し、その支配下に置かれている。例えば、中国の歴史上、国家権力は、常に法律を自分の統治の「道具」の一つとして見て、統治にとって都合がよければ法律を使うが、「邪魔」であればそれを捨てるとしていたのである。このような傾向は今日まで依然として存在している。そのために、中国の法律は、究極的にいえば、政治・権力とは未分離な状態にあり、政治・権力とは異なった原理をもった独自のものとして社会的な働きをしているわけではないのである。

権力あつての文化

政治・権力とは別個の存在としてそこから独立している宗教、習慣、風俗などのようなものが本論文でいう「文化」にあたるが、中国では、このような文化は、形式的にあるものの、実質的には存在していないのである。そこでの文化は、政治・権力から自立し、かつ、自律することができておらず、常に政治・権力から全面的に介入・統制されるのみならず、自らも常に政治・権力をその基礎・前提とするのである。こうなっているのは、政治・権力が常に文化に介入・統制しようとしているからだけでなく、文化自身も自立的かつ自立的基礎をもちえず、政治・権力への依存を求めざるをえないからでもある。いわば「権力あつての文化」しか存続しえないのである。その典型的な例として挙げられるのは儒教である。多くの外国人の方々は中国が儒教の国であると考えているが、しかし、宗教が本来人間の私的精神に関する独自の儀式であるとするれば、儒教は果たして宗教といえるか、という疑問さえ生じてくる。なぜなら、儒教は、その内容上は私的精神に関するものより、むしろ、政治・権力に関するものの方が一般的で、描かれる理想な人間関係は政治的で権力的支配服従関係であって、宗教教義よりむしろ「政治術」である。また、儒教は、その機能上は人間の精神を癒すことより、むしろ、精神面から人間を政治関係・権力秩序に適合させることの方が大きい。この儒教の例からも分かるように、中国における権力と文化との関係では、常に見られるのは「文化の政治化・権力化」であって、政治・権力から自立し、かつ、自律することができる文化は存在していないのである。

権力あつての社会体制

周知のように、20 数年前までの中国は、革命を通じて、経済的には「公有制」、政治的には「党の指導」を基本内容としたマルクス主義的社会主義体制を導入し、堅持していた。

西洋社会で生まれたマルクス主義は、なぜ、西洋諸国でない遥々の東洋社会である中国で導入され、実践されたのであろうか。それは、マルクス主義が中国を必要として、中国がその理論に合っているからでなく、むしろ、中国がマルクス主義を必要として、マルクス主義が「権力が原点である」という中国社会に合っているからである。言い換えれば、マルクス主義は、国家権力が社会の原点であるという中国の社会特質に理論的正当性を与えられるからである。實際上、中国でマルクス主義に基づいて作られた社会主義はいわば「中国特色のある社会主義」であって、「権力社会的社会主義」である。その一番大きな特徴は次のようなことである。つまり、社会体制は権力を規定するのではなく、権力は社会体制を規定する。権力は社会体制の中にあるのではなく、社会体制は権力の下にあるのである。

結局、権力は、自らの判断で、社会体制を選択することのみならず、社会体制の具体的中味を決めることもできるのである。いままでの中国は、一貫して同じ「社会主義体制」と掲げているにもかかわらず、毛沢東の「政治中国」においては、私有制を消滅することをその主な内容とする「階級闘争」という政治原理が至上原理とされて、中国社会がそれに従って統治されていたのに、鄧小平の「経済中国」になると、如何に経済発展かが至上原理とされて、そのために共産党が進んで有制の導入やその拡大を進めるようになった。

そして、いまの江沢民・胡錦濤の「法治中国」になると、毛沢東時代と鄧小平時代の両方の原理を取り入れながら、法による統治を強調している。このように、社会体制はあくまでも権力あつてのものである。

権力による秩序の創出と維持

権力が原点である中国においては、そこでの秩序の創出と維持はほとんど権力によって行われている。このことに関して、著名な中国研究家であったバラージュ (Etienne Balazs) はかつて次のように指摘したことがある。つまり、中国では「官僚制の天下であるか、そうでなければ無政府の状態というのが、例外のルールでもあった」という6)。

ところで、中国で国家権力が一体どのように社会秩序を創出し、維持するのであろうか。また、そのような秩序がいかなる特徴を有するのであろうか。

国家権力が社会の原点である中国においては、社会構造的に、人数上の「少数者」たる権力者を頂点または核とした、そして、「多数者」たる一般民衆を下部または周縁部とした、権力との密接度、人数の多少に比例したピラミッドができています。これにあわせて、社会機能的に、権力がほとんどすべての社会機能を果たすのに対して、法律や文化などはせいぜい補充的社会機能しか果たさない。その結果として、社会秩序の創出と維持にあたって、権力者は、少数で「上位・中心」的であればあるほど、多くの機能を負わなければならない一方、一般民衆は、多数で「下位部・辺縁部」的であればあるほど、そのような機能を負わなくてすむのである。社会秩序の創出と維持の直接的な頼りとなるのはあくまでも「少数」・「高級」である権力者と権力システムだけである。「多数」・「下級」である民衆または権力以外の法律と文化からその補強はあまり得られないのである。そのために、国家権力は、あまり協力してくれない現在の民衆に対して、過去または現在ではなく、むしろ、将来についてのスローガンや理想像を示して、将来をもって現在を正当化し、将来から現在

の権威性を得ることを通じて、より多くの協力を獲得して、よい社会秩序を創出し、維持しようとするのである。

このように創出され、維持される社会秩序は次のような諸特徴を有している。①そのような社会秩序は、常に強い「政治性または権力性」を有している。つまり、社会秩序の中心は政治・権力にかかわった部分であって、何が秩序かも政治・権力との関係で政治的・権力的に判断される。社会秩序の目的は、私人間または社会間のためである面がないわけではないが、やはり政治・権力のためであり面が強い。個人や社会にとっては、そのような社会秩序はあくまでも「外在的で他人的」なものとして感じる。②そのような社会秩序は常に強い「物理性」を有している。つまり、社会秩序の創出と維持は、抽象的で普遍的要素としての法律や文化を通じて、そして、人数上最も多い民衆によってではなく、あくまでも具体的で個別的な存在としての国家組織とシステムを通じて、そして、人数上最も少ない権力者によって行わざるをえないし、秩序創出と維持にあたって、遵法意識の形成や文化的道徳の育成などの抽象的で精神的方法をあまり使うのではなく、あくまでも個人からその時間や空間を最大限まで制限することによって、個々の人間を社会秩序へ「押さえ込む」という生の方法を用いるのである。③以上のような特徴を有する社会秩序は、その全体から、あるいは、そこで生活している個々人が実際に直面しているそれから見れば、その「幅・範囲」が権力側の判断でよく大きくなったり小さくなったりするが、その度合いが常に高いのである。

3、「法律社会」としての米国

なぜ米国が「法律社会」なのか

社会の原点たる法律

「社会特質」から見れば、米国が「法律社会」（但し、「法治社会」とは意味が違う。その違いについて本書の最終章で検討する）ということができるであろう。つまり、法律こそ米国社会の原点であり、米国社会における至上的もの（原理・力・領域）である。あらゆる社会現象は何よりもまず法律によって決定される。このことについては、すでに多くの指摘がある。例えば、かつて、トクヴィル（Alexis de Tocqueville）はこう述べたことがある。すなわち、「どんなに憂慮すべき法律にも、米国連邦の住民は、最多数の人々の作品としてのみならず、自分自らの作品としても、何らかの苦痛もおぼえずに、その法律に服従するのである。彼らは法律を契約の見地で、契約当事者として考えている」という。この約160年前の指摘がすべて正しいかどうかはともかくとして、少なくとも、米国社会では、法律が社会的契約として普遍的に尊重されて、社会の基盤をなしていることあまり疑問がなからう。

法律あつての権力

米国社会においては、国家権力というものも重要な役割を果たしており、特に「行政国家」現象が進むにつれて、その機能がますます多くなっている。しかし、米国における国家権力はあくまでも個人や民間と同じように法の下にあるものであって、それ自体が法律の対象とされている。それに加えて、権力の行使にあたっては常に厳しい法的プロセスが要求される。言い換えれば、米国社会においては、国家権力が重要な役割を果たすものの、

それは常に二次的なものであって、原点としてのものではなく、あくまでも法律あつてのものにすぎない。

法律あつての文化

米国社会では、宗教や習慣などの、本章でいう「文化」も存在しており、しかも、極めて発達している。しかし、米国での「文化」はあまりにも多種多様で、しかも、高度な自由主義と自立精神を特徴としている故に、それはあくまでも個人的または個別的事柄として、それに属する個人、集団、グループに対してのみ拘束力を持ちうるような私的で個別的なものにとどまり、共通した社会的で公的なものとしての意義はほとんど有しえないのである。このような文化も法律ほど米国社会の一般的規則とは到底なりえず、あくまでも法律あつての文化にすぎない。

法律あつての社会体制

米国の社会体制はいうまでもなく資本主義である。その中核となるのは、私有制、市場経済、民主選挙を基本要素とした自由競争原理である。資本主義であるという点では、米国もその他の資本主義国も同じである。しかし、違うのは資本主義の特徴であつて、米国の資本主義はあくまでも「法律社会的資本主義」である。つまり、米国の資本主義は法律を唯一の基礎としており、法律によってのみ、法律に基づいてのみ確立、確認、展開されているものである。法律は自由競争原理に「異論」を唱えうるあらゆるその他の要素をも排除しており、権力も文化も法律の承認なしにまたは法律を介せず自由競争原理にいか

なる制限や修正などの影響をも及ぼすことが許されないのである。このように、法律を唯一の基礎としている「法律社会的資本主義」の特徴は、何よりも、自由競争原理の徹底性・至上性・純粋性と自由競争の前提である平等の形式性そしてそのような形式的平等の普遍性である。もっと具体的にいえば、「法律社会的」である米国の資本主義という社会体制は、「形式的平等」、そのもとでの「自由放任的競争」、そして、それによつての「最大限の経済的利益の追求」という資本主義の本来の姿を最も原始的かつ徹底的に貫いているものである。そうになっているのは、まさに、米国の法律が自由競争のための法律であつて、米国の資本主義が法律あつての社会体制であるからである。

法律による秩序の創出と維持

法律が社会の原点である米国においては、そこでの秩序の創出と維持もまた法律を中心にして行われている。

ところで、米国で法律が一体どのように秩序を創出し、それを維持するのであろうか。また、そのような秩序がいかなる特徴を持つのであろうか。

法律がまず個々の民衆に最もかかわりのあるものとして登場してその生活に入り込む。例えば、米国では「公」と「私」が厳格に峻別されて、最も徹底的個人主義が存在しているといわれるが、そこでの個人主義はあくまでも法律への尊重を前提としたものである。自由主義の徹底さが同時に法律の徹底さを意味する。次に、法律は外見的で形式的平等を認めたいうで、最大限の自由競争を進めて、経済的競争力にものを言わせることを通じて、自由競争による「自然的」秩序の創出と維持をはかっている。最後に、自由競争への反動

またはそれによってどうしても形成できない秩序についてのみ、法律や司法機関がはじめて自らそのような役目を担うようになるのである。

このように創出され、維持される社会秩序は次のような諸特徴を見せている。①もし社会秩序を量的に見られるとするならば、法律が原点である米国における秩序は「最小限的」なものといえよう。つまり、そこで社会秩序として求められるものは、あくまでも、米国が一つの社会として、そして、社会が一つの市場として存立するための必要最小限的で最終局的なものである。この「最小限的で最終局的」枠組みの中で、最大限的で持続的競争が展開され、最大の多種多様性が許容されるのである。②米国における社会秩序はまた「外見的」なものといえよう。つまり、そこでの社会秩序が「最小限」であるのは、そもそも米国社会はそれだけの秩序ではもう十分であるからでは決してなく、むしろ、その他の必要な部分が公的秩序から落とされて、私的・实际的領域に任せられたからである。そのために、法律によって創出、維持されている公的で最小限的秩序はあくまでも「外見的」（もっと具体的にいえば、「形式的・法律的」）レベルにとどまっており、実際のそれを必ずしも如実的かつ完全に反映しているわけではない。③以上のような「最小限性」と「外見性」を有する米国の社会秩序は、その創出と維持にあたって、さらに「普遍性」と「外在性」との、相矛盾する二つの特徴を同時に兼ねている。つまり、社会秩序の創出と維持は、「個々の国家権力の個々の行動」という物理的方法によって行われるのではないので、一応「普遍性」を有する。しかし、そのような「普遍性」は個々の民衆によって文化的にもたらされたものではなく、やはり「外在的」なものとして意識される。

4、「文化社会」としての日本

なぜ日本が「文化社会」なのか

社会の原点たる文化

「社会特質」から見れば、日本が「文化社会」というべきであろう。つまり、文化こそ日本社会の原点であって、日本社会における第一次的もの（原理・力・領域）である。言い換えれば、日本社会においては、社会現象を最も多く決定し、個々の国民の行動や生活に一番大きな影響を及ぼすのは、権力でもなければ、法律でもなく、むしろ、それら以外の「非権力的で非法律的」な常識、習慣、慣行などの、公式化されていない、民間で存在している文化的なものである。

文化あつての権力

権力も日本社会において重要な役割を果たしているのはいうまでもない。しかし、日本における権力は、重要ではあるものの、文化との関係ではあくまでも二次的存在であって、文化を確認、補強しているにすぎない。文化と権力との相互関係においては常に変えさせられるのは、文化ではなく、権力であって、いわば「権力の文化化」現象が常に存在している。その中では、文化は権力に迎合するのではなく、逆に、権力はあくまでも文化に迎合して、文化をその中身として、文化上のルールに則って自らを行使するのである。言い換えれば、日本の権力は、本質的には文化の延長線にあるものであって、「国家権力」という最も明白な形で顕在化、公式化された文化である。日本社会では、政治が変わっても社会が変わらないことや、権力が混乱しても社会は混乱しないことは、まさに、日本におい

て権力が「脇役」であることを物語っており、日本の権力は文化あつての権力であることを示している。

文化あつての法律

日本においては「法律」というものが存在しているのみならず、とても「完備」の状態にある。しかし、このことは、法律は日本社会において文化ほど重要な役割を果たしていることをまったく意味しないのである。文化と法律との関係においても、文化の方が第一的のものであるのに対して、法律はあくまでも二次的ないし三次的なものである。文化は法律に迎合するのではなく、法律は文化に迎合するのである。法律は文化に依存するところが大きいし、文化は法律に干渉または浸透するが多い。ある意味では、日本の法律もまた文化の延長線にあり、「法律」という公式的形を取った文化の一部であつて、その役目の多くが文化を確認、補強することにある。かつて刑法には尊属殺人罪があつたことや、夫婦別姓がいまだに認められないことは、まさに、文化と法律との主従関係を表しており、日本の法律も「脇役」であつて、あくまでも文化あつての法律であることを示しているのである。

文化あつての社会体制

日本の社会体制はいうまでもなく資本主義である。どこでの資本主義と同じように、その中核となるのは、私有制、市場経済、民主選挙を基本要素とした自由競争原理である。しかし、日本の資本主義は他のところの資本主義とは違って、文化によって強く「制限」、

「緩和」、「修正」された特徴をもった、いわば「文化社会的資本主義」である。

日本の文化の中身はいろいろと指摘することができるが、その中心たるものが次の三つのことではないかと思う。第一に、日本社会または各集団内部においては、その構成員が文化意義上の「正統性」を常に求められて、「正統性」の獲得をめぐる競争が絶えずに展開されている。つまり、日本社会そして個々の集団は、形式上、多種多様であるものの、実質上、ともに単一的で排他的「正統性」を追求し、自らにも周りにもそれを求め続ける。

第二に、「正統性」の中身は、伝来的なものとその集団または場面での雰囲気から来るものの両方からなり、「常識的」、「我々の」、「日本的」といった形で暗黙のうちに認識されている。「常識的」、「我々の」、「日本的」とされるのは、何よりも、「互惠的で絶対的支配服従関係」への馴染みと協力という個人姿勢・個人態度である。「互惠的で絶対的支配服従関係」においては、集団が個人に対して集団への絶対的服従を求めるが、それは絶対的服従だけを内容とした一方的な要求では決してなく、あくまでも、服従したこととの引き換えに必ずそれに見合った地位、利権を与えるという双方向的なものである。同じく、個人と個人との間でも、親分と子分のような関係が絶えずに作られるが、親分は子分に対してただ服従を要求するだけで終わるのではなく、服従したこととの引き換えに、必ずそれなりの面倒を見てあげる。第三に、物事に対する日本社会の対応は、まさに、「どこまで日本的か」、「どれぐらいの正統性があるのか」に基づいて行われている。社会的に見れば、最も「正統性」をもち、「日本的」最高の体現者とされるのはいうまでもなく天皇である。それに次いで、「官僚→政治家→企業主→一般民衆」という順番になっている。天皇制は政治や経済において「象徴的」ではあるが、文化においては正真正銘の天皇制である。

日本の資本主義はまさに以上のような社会特質のなかで展開されているもので、上述したような文化から大いに「制限」、「緩和」、「修正」されている。その結果として、日本における資本主義的自由競争は、その度合いがかなり弱くなり、その様式も変形させられて「日本的」になっている。いくら自由競争といっても、文化的に許される程度を超えてはいけなし、文化に容認される形での競争様式を取らないとだめである。競争によって「勝者」と「敗者」が生まれてもよいが、その両者の差が「日本的」と「非日本的」になるほど大きければ許されない。談合がいくら禁じられても絶えないことや、日本は同じ資本主義でありながら米国ほど貧富の差が見当たらないことなどは、まさに、日本文化の結果であって、「文化社会的資本主義ならでは」の現象であるように思われる。

文化による社会秩序の創出と維持

文化が社会の原点である日本においては、そこでの秩序の創出と維持も文化を中心にして行われている。

ところで、日本で文化が一体どのように秩序を創出し、それを維持するのであろうか。また、そのような秩序がいかなる特徴を見せるのであるか。

先に述べたように、一方では、日本においては、社会または各集団の構成員の間で「正統性」をめぐる競争が耐えずに展開されている。他方では、日本社会においては、「天皇→官僚→政治家→企業主→一般民衆」という「正統性」の多少についての順番がすでに形成されている。また、個々の集団においては、時間の長さや集団とのかかわりの密度などの基準で、先に来た者やかかわる密度の高い者は、後に来た者やかかわる密度の低い者

より「正統性」が多いとされている。このような関係の中にある日本社会は、どうしても社会的「権威」を過去から求めがちで、過去から現在または将来を正当化しようとする。そこで、自ら進んで「正統性」を求める必要度は、先の順番とは逆に、「一般民衆→企業人→政治家→官僚→天皇」というようになる。最も「正統性」が少なく、最も「権威」を持たないのは人数上一番多い一般民衆であって、彼らこそ一番強く「正統性」を獲得しようとして、秩序創出と維持にあたっての一番目担い手となるのである。日本における社会秩序はまさに一般民衆（民間団体または個人）の手によって一般民衆の「常識」、「習慣」、「慣行」として創出され、維持されているのである。

このように創出され、維持されている社会秩序は次のような諸特徴を有するのである。

①もし秩序は「公的秩序」と「私的秩序」と、「縦的秩序」と「横的秩序」と、「統制的秩序」と「志願的秩序」とに分けて見るができれば、日本における社会秩序は、あくまでのその両者の混合体であって、「公的」・「縦的」・「統制的」でもあれば、「私的」・「横的」・「志願的」でもある。「公的」・「縦的」・「統制的」秩序であっても、それは常に「私的」・「横的」・「志願的」秩序として感じられて、違和感のないものとして、全社会によって積極的に受け入れられる。つまり、日本における社会秩序は、まず、「内在性」を有するのである。②日本社会の原点である文化は、日本社会全体に対して、同じ「正統性」を追求するのを求めるので、社会の各階層または各部分は、「同じ日本人」という「正統性」のもとでいる存在として、互いに徹底的対立的・完全異質的な考え方をあまり持たない。互いに違うのが「正統性」の有無ではなく、その多少にすぎない。そのために、社会秩序は、たとえそれが権力だけの営為・統制であっても、社会全体がともにその創出と維持に努めよ

うとするのである。つまり、日本における社会秩序は、次に、「一体性」を持つのである。

③日本における社会秩序は「内面性」と「一体性」を持ったことの結果として、それは、常に、大衆文化的なものとして社会全体から最大限の協力で創出、維持される、極めて安定した、固い持続性のあるものとなっている。このような質的「安定性」・「持続性」の代価か、日本の社会秩序は、その全体、あるいは、日本社会で生活している個々の人間が実際に直面しているそれを量的に見れば、常に「広さ」・「普遍さ」をも有しており、人々に服従や遵守を求められる実際の秩序は、法律によって顕在化されたもの、または、権力に関連したものをはるかに超えた普遍的・網羅的・恒常的なものとなっている。つまり、日本における社会秩序は、最後に、「広範囲性」を秘めているのである。

IV、それぞれの社会における公務員腐敗とその刑事訴追の実際的意義

中国、米国、日本はそれぞれの「社会特質」が「権力社会」、「法律社会」、「文化社会」であるが、「社会特質」上のこのような相違がそれぞれの国における腐敗とその刑事訴追にどのような影響を及ぼしているであろうか。

1、「権力・政治として」の中国の腐敗とその刑事訴追

中国は「権力社会」であるが故に、そこでの腐敗とその刑事訴追は何よりもまず権力・政治として位置づけられており、中国語でいう「犯罪」、「刑罰」とは法律的意義よりも文化的意義よりもまず政治的意義を持っている。このことは、なぜ中国が「国連腐敗防止条約」などに対して「極めて積極的に政治的活動の重要な一環」として対処し、利用していることの原因である。具体的には、次の三つの側面からこれを見ることができる。

第一に、「権力社会」である中国では、何を犯罪とするか、犯罪に対してどのような刑罰を科すかは、何よりもまず国家権力の理念や方針や政策から、権力によって、政治的に、決められるのである。

例えば、中国は一貫して収賄と横領などの腐敗犯罪に対して死刑を適用している、実は、同じ「腐敗罪に死刑を適用すること」であっても死刑の「中味」が時期により変わっている。つまり、1980年代までの中国では、死刑はいわゆる「反革命罪」という政治犯罪に集中していたのに、それ以後から今日にかけては、それは腐敗などを含む金銭に関わる経済犯罪と財産犯罪に集中するようになっている。なぜそう変わるのでしょうか。

周知のように、中国は一貫して同じ「社会主義」という社会体制を掲げているが、しかし、その実体は大きく変わってきており、1970年代末までの毛沢東の「政治中国」、1980年代から1995年までの鄧小平の「経済中国」、そして、1996年から今日までの江沢民・胡錦濤の「法治中国」に分けられる。

毛沢東の「政治中国」においては、私有制を撲滅することをその主な内容とする「階級闘争論」という政治原理が至上原理とされて、中国社会がそれに従って統治されていた。

「階級闘争論」からすれば、犯罪特に腐敗犯罪は階級闘争の一形態であって、直接に革命政権を対象とするいわゆる反革命罪は勿論、普通の犯罪の多くも労働者階級・社会主義体制に対する搾取階級などの敵による攻撃の一つであって、社会主義体制に対するいわゆる

「体制犯罪」であって、最も厳しく対処すべき犯罪である。また、革命政権・社会主義体制とそれに反対する搾取階級との関係は常に「敵対関係」・「食うか食われるか」の関係であるので、革命政権・社会主義体制が「食われる前には」そのような「体制犯罪」を含む

敵階級からの攻撃をまず弾圧して打破しなければならない(先に食ってしまう)のである。

そのような弾圧・打破の最も有効な手段は、刑罰特に攻撃者の命を奪うことのできる死刑である。このように、「階級闘争論」から腐敗犯罪を政治的に捉えてそれを「体制犯罪」として位置づけることには、毛沢東時代において腐敗判事兄対して死刑が適用される理由があるのである。

ところで、鄧小平の「経済中国」に変わると、「階級闘争論」が捨てられて、その代わりに「改革開放」という新たな政策が導入されて、「いかに経済を発展させるか」・「いかに人々を豊かにさせるか」が中国社会主義の至上原理とされるようになった。そのために、国家権力が進んで私有制の導入や「市場経済」の拡大を進めるようになり、そのために多くの制度・政策が打ち出された。このような新しい原理・方針・政策は、形式だけから見れば、社会体制とはあまり関係のない、純粋な経済的または財産的ものであるように見えるが、しかし、違う。というのは、この数十年間の中国での「私有化」や「市場経済化」は、自然発生的なものではなく、むしろ、「中国特色のある社会主義体制」の内容として、国家権力によって、その施政政策として政治的に進められているものであって、いわば「権力的で政治的私有化・市場経済化」である。そのために、純粋経済的なものに見える原理・方針・政策は、実は、政治的で体制的なものになっているので、このような原理・方針・政策に反対したり、違反したりする腐敗犯罪や経済犯罪や財産犯罪も、単に一般の犯罪に見えるものの、実は、「体制犯罪」・「政治犯罪」として位置づけられて、厳しく対処されるのである。ここには、「改革開放」以後の中国では、死刑は、その罪名の集中が反革命罪のような「政治犯罪」から腐敗犯罪や経済犯罪や財産犯罪に変わったものの、依然として多

用されていることの本当の原因があるのである。

また、江沢民・胡錦濤の「法治中国」になると、法による統治が強調されるようになってきているものの、基本的には、「経済中国」におけるように、「いかに経済を発展させるか」・「いかに人々を豊かにさせるか」が至上原理とされている。それに加えて、「共産党の一党指導」という原則は、従来とおりに堅持されているものの、「グローバル化」・「情報化」の進行により、なぜ共産党の一党だけは国家権力を掌握することができるのか、という政権の正当性と正統性の問題は、かつてないほど顕在化されるようになっており、中国の国家権力は空前の政治的圧力に直面するようになってきている。この挑戦に対抗して、中国共産党は、すべての党員や政権担当者に対して一所懸命民衆のために仕事をするように強く要求すると同時に、民衆の意思を最大限までに汲み上げて、それに尊重しようとしているのである。この姿勢は、刑罰と犯罪の領域においても同じである。ここには、いまの中国では、腐敗犯罪や経済犯罪や財産犯罪に死刑を適用していることのほかに、「人を殺したら命をもって償え」（中国語では「殺人賞命」）という一般民衆の価値観とおりに、殺人罪には殆ど死刑を言い渡していることや、「民憤」（民衆の憤り）の大きな事件にすぐでも死刑にすることや、収賄などの公務員汚職犯罪にも死刑を科していることなどの原因があるのである。

第二に、「権力社会」である中国では、犯罪の取締を行って、社会の秩序を創出し、維持しているのは主に国家権力である。

中国は「権力社会」であるが故に、そこでは、社会構造的には、人数上の「少数者」た

る権力者を頂点または核とし、「多数者」たる一般民衆を下部または周縁部とした、権力との密接度や人数の多少に比例したピラミットができています。これにあわせて、社会機能的には、権力がほとんどすべての社会機能を果たすのに対して、法律や文化などはせいぜい補充的社会機能しか果たさない。その結果として、社会秩序の創出と維持にあたって、権力者は、少数で「上位・中心」的であればあるほど、多くの機能を負わなければならない一方、一般民衆は、多数で「下位部・周縁部」的であればあるほど、そのような機能を負わなくてすむのである。社会秩序の創出と維持の直接頼りになるのはあくまでも「少数」・「高級」である権力者と警察などの権力システムだけである。「多数」・「下級」である民衆または権力以外の法律と文化からは、補強はあまり得られないのである。

このように、「権力者」による全社会の秩序の創出と維持には常に「人手不足」という能力上の問題が付きまとうのである。つまり、警察などの権力者は、いくら増員しようとしても、限度があり、社会の多数をすべて警察官にすることが不可能であって、全社会の秩序を創出して、維持しようとするのは永遠に「少数者」にとどまるのである。そのためには、「大きな社会秩序」と「少数の秩序創出維持者」という問題が永遠に存在するのである。これを解決するためには、中国権力は、通常、以下の二つの方法を取るまたは取らざるをえないのである。

一つは、必須とされる社会秩序の内容を限定することである。仮に、社会秩序は、その性格からして、「公共的社会秩序」と「私人的社会秩序」に分けられて、前者は権力との関係での社会秩序であるのに対して、後者は個人間の社会秩序であることを意味するとすれば、中国での社会秩序は、常に前者を中心としてものである。つまり、国家権力はどのこ

とについても秩序を創出し、維持しようとはせずに、あくまでも自らにとって重要と思われる事柄だけを中心に、目の前でどうしても不可欠なことに限って、秩序を創出し、維持しようとするのである。ここには、中国における腐敗犯罪への厳罰・国際社会の腐敗に対する姿勢をそれ以上に取り入れる原因があるのである。

もう一つは、法執行の対象を少数の一部の「典型事件」に絞って、それらに必要以上の対応をして、その「波及効果」を通じて社会秩序全体の創出と維持をはかることである。つまり少数者たる警察などの権力者は、法律の適用にあたって、「少数」という不足を克服するために、あらゆる事件を一律的に漏れずに取り上げるのではなく、あくまでも事件のなかから「典型性」や「注目性」や「重大性」のある大きな事件だけを選び出して、このように絞られた少数の事件を必要以上に激しく取り上げて、厳しく対応することで、「少数者」であるために、警察などは手が及ばないその他の事件に普通以上のインパクトを与えて、社会全体の秩序をはかろうとするのである。ここには、中国では、幹部特に高級幹部の腐敗事件に死刑をも適用することの原因があるのである。

第三に、「権力社会」である中国においては、犯罪観・刑罰観・秩序観はあくまでも「権力的」で「政治的」にとどまっているのである。

先にも述べたように、中国では、何を犯罪とするか、犯罪に対してどのような刑罰を科すか、何かが社会秩序とするかは、基本的に、権力が自分にとって重要と思われることを中心にして判断して決定しているし、秩序の創出と維持も「少数者」たる権力者だけによって、一部の「典型的」事件に対する必要以上の対応を通じて、行われているので、そこ

でいう「犯罪」や「刑罰」や「秩序」はあくまでも強い「政治性または権力性」を有しているものであって、個人や一般社会にとっては、あくまでも「外在的で他人的」なものとして感じられる。そのためには、権力上・法律上いう「犯罪」・「刑罰」・「秩序」は必ずしもそのまま民衆によって社会的に受け止められないのである。ここには、なぜ中国では、腐敗特に公務員の腐敗に関する国際的または地域的条約・規約を最大限に取り入れて、民衆から政治的賛同を得ようとするこの原因がある。

2、法律・経済としての米国の腐敗とその刑事訴追

米国は「法律社会」であるが、そこでの「法律」とは何よりもまずそこでの社会体制である資本主義の基本である「市場経済」という経済原理に依拠し、それを基礎としている法律である。「資本主義体制」という点では、米国もその他の資本主義国も同じであるが、しかし、米国の資本主義はあくまでも「法律社会的資本主義」であって、法律はどこよりも直接に「市場経済」という社会体制の原理を定め、確認し、推進している。そのために、米国での腐敗とその刑事訴追は何よりもまず法律・経済として位置づけられており、米国語でいう「犯罪」、「刑罰」とは権力的意義よりも文化的意義よりもまず法律的で経済的意義を持っている。このことは、米国における腐敗とその刑事訴追に「経済的に二分化する」という姿勢をもたらしているのである。具体的には、次の三つの側面からこれを見ることができる。

第一に、「法律社会」である米国においては、そこでの「法律」は何よりもまず「市場経済」に依拠しているため、何を犯罪とするか、犯罪に対してどのような刑罰を科すかは、

何よりもまず「市場経済」の原理に従って、「市場経済」に合致するように、法的に決められるのである。

周知のように、「市場経済」の基本原理は何といても「自由競争」であるが、この「自由競争」というのは、実は、相矛盾する建前と本音を同時に兼ねている。つまり、どのような競争の担い手であろうと、市場の前で皆が同じであって、ものごとがすべて市場で決められる、という形式的平等性と権利性は建前である一方、市場での競争の目的はあくまでもそれぞれの担い手にとっての最大の効率性の達成であって、そのために、競争結果の多種多様性が「神聖」なことであって、無条件的に認められる、という実質的不平等性と非権利性は本音である。米国の法律は、まさに、相矛盾する両者を兼ねようとして、形式的平等や権利を一所懸命確保し、実質的不平等と非権利を最大限までに容認しようとして、形成されている。腐敗とその刑事訴追に関する米国法も同じであって、自由競争の前提とも言える形式的平等や権利や市場規則に反する行為に対して、それを広く犯罪化として重い刑罰を科すのも辞さない一方、自由競争の結果とも言える実質的不平等や非権利や非市場規則に関しては、犯罪化も刑罰化もしないで、無関心か、関心を示しても深くいはしないのである。ここには、「米国の腐敗とその刑事訴追は市場の状況による」と言われることや、先に述べたように「経済的に二分化する」ことが米国における腐敗とその刑事訴追の特徴・パターンであることや、米国では、経済犯罪・企業犯罪に対する腐敗とその刑事訴追が「広くて重い」ことなどの原因があるのである。

第二に、「法律社会」である米国においては、そこでの秩序の創出と維持は主に「市場原

理」を基本とする法律を中心にして行われている。

米国は「法律社会」であるが故に、そこでは、社会構造的には、法律を柱として、そのなかで、国家権力を含むあらゆる階層、集団、個人は外見的にはすべて平等な位置にあるように一応見えるものの、実際は、徹底的競争が展開されて、競争力がものを言っている。その結果、少数の有産者や一部の白人などが事実上社会の上位・中核を占めている。そのかわりに、多数の一般の人々や黒人などの有色人種は下位・辺縁に落とされている、という競争での実力に見合ったような社会構造ができている。これにあわせて、社会機能的には、法律はこのような社会構造を固定するための存在であるので、法律そのものそしてその担い手である法律関係者が、社会秩序の創出、維持にあたって最も大きな機能を果たすようになる。そこには、法律は、形式上一応「普遍性」を持つものの、実質上は、競争で上位・中核を占めるようになった少数の人々のために秩序を創出、維持せざるをえない一方、秩序の創出と維持にあたっての主な対象として下位・辺縁に落とされている多数の人々に直面せざるをえない、という矛盾の状態にある。この矛盾に対処しようとして取られる刑事政策は次のようなものである。

法律が創出、維持しようとする秩序を「必要最小限」のものにする、ということである。つまり、米国では、社会秩序として創出、維持されるのは、あくまでも、米国が一つの社会として、そして、社会が一つの市場として存立するための必要最小限的で最終局的なものである。この「最小限的で最終局的」枠組みに対してのみ犯罪も刑罰も厳しいものの、それ以外には、最大限の自由競争を認めて、最大の多種多様性を許容するのである。ここには、米国では、腐敗特に公務員の腐敗に関する国際的または地域的条約・規約に対

して、時々、国内法を優先させて、それらに反対する、という姿勢の原因があるのである。

第三に、「法律社会」である米国においては、犯罪観・刑罰観・秩序観はあくまでも「法律的」で「経済的」である。

先にも述べたように、米国では、何を犯罪とするか、犯罪に対してどのような刑罰を科すか、何かが社会秩序とするかは、基本的に、市場経済の原理である「自由競争」からして、市場・競争のための形式的規則・ルールを中心に、法律の形を通じて、決定されているし、そこでの秩序の創出と維持も、「法律」という「普遍性」を有するものによって行われるものの、本質的には、競争で勝った「少数者」だけのために、「最小限の秩序」と「最大限の競争」の矛盾のなかで、「法的正義」と「経済的効率性」の結合を通じて、行われているのである。そのために、米国でいう「犯罪」や「刑罰」や「秩序」は、あくまでも、強い「法律性または経済性」を有しているものである。米国の個人や一般社会は、「共通の競争規則」としての法律という形式的意味で「犯罪」や「刑罰」や「秩序」を「内在的で自我的」なものとして感じる事があれば、「競争の結果」という実質の意味でそれらを「外在的で他人的」なものとして感じることもある。そのためには、権力上・法律上いう「犯罪」・「刑罰」・「秩序」は、民衆・社会のレベルにおいては、法律とおりに受け止めるときがあれば、逆に、ただの他人事として受け止めるときもあるのである。その分かれ目はやはり自分にとって直接的な利害があるかどうかにある。ここには、米国民は、犯罪者を「ただの競争での敗者」として見て元受刑者の権利をよくいう一方、身近に来る元受刑者、特に性犯罪歴のある元受刑者に対してかなり厳しい対応をすることの原因があるのである。

同じく、米国が国際的または地域的条約・規約に対して「経済的に二分化する」姿勢を取る原因があるのである。

3、文化・社会としての日本の腐敗とその刑事訴追

確かに、社会体制としては、日本も資本主義であるが、しかし、日本は「文化社会」であるが故に、日本での資本主義はあくまでも文化を基礎とした「和魂洋才」のようなものであって、文化から大いに「制限」、「緩和」、「修正」された、いわば「文化社会的資本主義体制」である。そのために、日本での腐敗とその刑事訴追は、「市場経済」と「自由競争」という資本主義体制よりも、むしろ、日本の文化によって大いに決定されて、何よりもまず文化・社会として位置づけられている。日本語でいう「犯罪」と「刑罰」とは政治的意義よりも法律的意義よりもまず文化的意義を持っているのである。このことは、日本は、腐敗特に公務員腐敗に関する国際的または地域的条約・規約に対して「極めて慎重で文化的対応」をする、という姿勢をもたらしめているのである。具体的には、これを次の三つの側面から見ることができる。

第一に、「文化社会」である日本においては、何を犯罪とするか、犯罪に対してどのような刑罰を科すかは、何よりもまず文化から、国民の感覚に従って、社会的に決められるのである。

これまで述べたように、本論文でいう「文化」とは、つまり、民間における常識、習慣、慣行などのような道徳的なものであるが、日本を「文化社会」をいうときには、そこでの「文化」とは一体何であろうか。それは、次の三つのことを意味しているように思われる。

まず、「正統性」という、非権力的で非法律的でありながらも社会の核心たる概念・原理があり、それが日本の人々の最も基本的な価値観になっていること、次に、「正統性」は、伝来的なものや「その場」または「当時のムード」から形成されたものの両方から形成しており、その中身が「常識的」、「我々の」、「日本的」と多数または主流によって感じられるようなものであって、特に、「情け」や「人情」に象徴されるような、集団と個人、上と下の「互恵的支配服従関係」への馴染み姿勢であることを、最後に、文化的「正統性」の有無と多少は人々の判断基準や社会関係の形成の基礎になっていることである。

日本における腐敗とその刑事訴追は、究極的に見れば、まさに、このような「文化」に基づいており、「文化との一体性」を強く志向していて、そこから自らの「正当性」を得ようとしているように見えるのである。例えば、日本における腐敗とその刑事訴追の法律、特にその運用にあたっては、犯罪、犯罪人に対する文化的・道徳的評価が強く意識されて、刑事法の運用はできるだけ文化的・道徳的要求を満たすように、刑事法上の評価もなるべく文化上・道徳上のそれと同じであるように、それぞれ行われている。

また、純粹の法律上からすれば、腐敗犯罪を行った公務員は後になって謝罪したかどうかは基本的に多くの「酌量事由」の中の一つにすぎなく、法律上それほど大きな意義を持たないはずであるにもかかわらず、實際上、起訴か、不起訴か、起訴猶予かの決定及びどのような宣告刑を言い渡すかの量刑にあたって、それはかなり重要視されていることが多い。謝罪したことは事実上「酌量事由」をはるかに超えて重く見られている。犯罪報道の中でも同じ傾向があり、謝った被告人と謝っていない被告人に対する評価ぶりが完全に異なる。これらの現象も文化・道徳への一体性を志向していることの結果というべきであろう。

う。

近年、日本の刑事司法は、民衆・世間・常識から離れすぎるという批判があるが、それは正鵠を得た見解とはとても言えないのである。というのは、先に述べたように、今までの日本の腐敗とその刑事訴追そして刑事司法は、文化・道徳との一体性を志向しているのみならず、そのように構成されて、そのようなやり方をも好んでいるからである。法の立場から見ると、日本の腐敗とその刑事訴追そして刑事司法の問題点は、民衆・世間・常識から離れすぎることでは決してなく、むしろ、民衆・世間・常識から近すぎて、文化・道徳との一体性を取り入れすぎたこと、そして、国民反応・世論に対して必要以上に敏感となっており、世論動向によって左右されすぎていることである。文化・道徳あるいは民衆・世間・常識とどのような関係を保つかは今後の日本の腐敗とその刑事訴追そして刑事司法の課題というべきである。

第二に、「文化社会」である日本においては、そこでの犯罪取り締まり・秩序の創出と維持も社会・民衆を中心にして文化的に行われている。

日本は「文化社会」であるが故に、文化的「正統性」が社会的に大変大事とされているので、一方では、社会または各集団の構成員の間で「正統性」をめぐる競争が絶えず展開されている。他方では、「天皇→官僚→政治家→企業主→一般民衆」という「正統性」の多少に応じての順番がすでに形成されている。また、個々の集団においては、所属期間の長さや集団とのかかわりの深さなどの基準で、先に来た者やかかわりの深い者は、後に来た者やかかわりの浅い者よりも「正統性」が多いとされている。そこで、自ら進んで「正

統性」を求める必要度は、先の順番とは逆に、「一般民衆→企業主→政治家→官僚→天皇」というようになる。最も「正統性」が少なく、最も「権威」を持たないのは人数上一番多い一般民衆であって、彼らこそ一番強く「正統性」を獲得しようとして、秩序の創出と維持にあたっての一番の担い手となるのである。日本の国民は警察などの刑事司法機関に対してどこの国のよりも協力的であることが示すに、日本における社会秩序は、まさに一般民衆（民間団体または個人）の手によって、一般民衆の「常識」、「習慣」、「慣行」として創出され、維持されているのである。

そのなかで、腐敗特に公務員腐敗は何よりも文化上の問題として意識されて、公務員の文化上の正当性として意義を有する。そのために、たとえ腐敗に対する国際的規制であっても、それは日本の文化にあうかが重要である。ここにも、日本は、腐敗特に公務員腐敗に関する国際的または地域的条約・規約に対して「極めて慎重で文化的対応」をする、という姿勢の原因があるのである。

第三に、「文化社会」である日本においては、その犯罪観・刑罰観・秩序観はくまでも「文化的」で「社会的」にまでなっている。

先に述べたように、日本では、何を犯罪とするか、犯罪に対してどのような刑罰をかすか、何が社会秩序とするかは、基本的に、文化を依拠にして、国民の感覚に従って決められている。また、犯罪の取り締まり・社会秩序の創出と維持は社会・民衆を中心にして文化的に行われている。そのために、日本でいう「犯罪」、「刑罰」、「秩序」は、「法律的で司法機関的」意味合い以上に、まず「文化的で社会的」意味合いを有しているものであって、

民衆個人や一般社会にとっては、「法律上の司法機関」の事柄以上に、自分自身の我的事柄として感じられるのである。そのために、たとえ、日本政府は無理をして国際的取り決めに合わせてようとしても、日本国内でも元の目的が達成で切ることは難しいのである。ここにも、日本は、腐敗特に公務員腐敗に関する国際的または地域的条約・規約に対して「極めて慎重で文化的対応」をする、という姿勢の原因があるのである。

むすび これまでの問題点と今後への展望

本研究を通じて以下のようなことが明らかになったと思う。「国連腐敗防止条約」に代表されているように、腐敗特に公務員腐敗に関する国際的または地域的条約・規約は、そのなかでは、公務員腐敗犯罪について、腐敗の定義と射程、腐敗防止の諸方策、資金洗浄の前提犯罪としての腐敗犯罪の性格づけ、腐敗収益資金の返還、一定条件での犯人引渡、特定の訴追手続の導入などが定められるようになった。これらの定めにより、この領域での国際的協力・国際的共同取り組みがより可能になったに違いなく、大きな意義があるのは明らかである。

しかし、本研究を通じて以下の問題点も存在していることも言える。つまり、一方では、定められた「腐敗犯罪」定義や射程は、妥協的で抽象的概念にとどまっており、提唱されている諸方策も条件つきのようなものであって、法的概念として、または、法規範としては実用性・実効性に乏しい。他方では、定められた多くの特定の訴追手続は、あくまでも特定の法体系を前提としたものであって、そのような法体系のもとであれば、はじめて期待されるような効果が発揮できるものである。にもかかわらず、その前提を捨象して、特

定の手続の導入だけを提唱している。そのために、各国はそれぞれの利害や独自の思惑で腐敗の定義やその射程を解釈することも、自分にとって都合のよい特定の訴追手続をその前提を考えずに導入することも可能となっているし、事実上も、そのようにしている。

例えば、本研究の対象国である中国、米国、日本に限って言えば、中国は、政治的に両条約を捉えて、国内での政治状況との関連でそれを適用している。また、条約のなかで導入を提唱している「おとり捜査」などの特定の訴追方法をも国内の法体系のなかに無前提的に多く取り入れている。米国は、経済的に両条約を捉えて、国内の市場原理・市場規則から一方的にそれを解釈する傾向にある。両条約は法的なものであるにもかかわらず、それをもっぱら経済利益の観点で対処している。これに対して、日本は、文化的に両条約を見ており、腐敗の定義もその射程も国内の文化的価値から捉えている。両条約を法的なものよりもまず文化的なものとして意識して対処している。

本研究は以上のような問題を提示したあと、国際的動きと国内的対応との統一、「外」たる視点と「内」たる視点の統一、国際法と国内法の統一をはかるために、以下のような提言を行う。

まず、公務員腐敗犯罪を規制するための条約などを定めるに当たっては、各国内における憲法のように、そのための法的理念・法的根拠をまずはっきりと示して定める必要がある。

次に、上述したような「国際的憲法」のような理念・根拠に基づいた、統一的腐敗犯罪の定義・射程を確定した上で、具体的対策・特定の訴追手続のレベルにおいては、各国の法体系などの特殊な事情を十分に念頭に置いて、同じ理念・目的を実現するためには、あ

えて異なる対策・訴追手続を認めるようにすることが必要である。

最後に、公務員腐敗犯罪に関する国際的条約などを実用性・実効性のある「法的規範」にする必要がこれからの課題

註

- 1) Ndiva Kofele-Kale, *The International Law of Responsibility for Economic Crimes: Holding state Officials Individually Liable for Acts of Fraudulent Enrichment*, ASHGATE, 2006, p. 157.
- 2) Mark Pieth, Lucinda A. Low and Peter J. Cullen (Ed), *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*, Cambridge University Press, 2007, p. 3.
- 3) 佐久間修「第17回国際刑法会議報告」、『刑法雑誌』、第44巻第2号(2005年)、第273頁。
- 4) 千田恵介「第11回国連犯罪防止会議におけるワークショップについて」、『法律のひろば』、第58巻第10号(2005年)、第21頁。
- 5) 通商産業省知的財産権政策室監修『外国公務員贈賄防止:解説:改正不正競争防止法』、有斐閣、1999年、第9頁を参照。
- 6) 「国連腐敗防止条約」に対する本論文での訳は外務省の邦訳を参考としている。
- 7) 「監察部 責任人就、中国批准聯合國反腐敗公約答記者問」、人民網 <http://politics.people.com.cn/GB/1027/3839399.html>.

- 8) 同上。
- 9) 中国における公務員腐敗事件の刑事訴追手続に関して、王雲海『賄賂の刑事規制—中国、米国、日本の比較研究—』、日本評論社、1998年、第344頁以下を参照。
- 10) 王雲海『中国社会と腐敗—腐敗との向き合い方』、日本評論社、2003年、第135頁。
- 11) 吳高慶『懲治腐敗犯罪之司法程序—「国連腐敗防止公約」程序問題研究』、中国人民大学出版社、2006年、第2頁。
- 12) 尾崎久仁子『国際人権・刑事法概論』、信山社、2004年、第355頁。
- 13) 王雲海『「権力社会」中国と「文化社会」日本』、集英社新書、2006年、第17頁以下。