公務員収賄罪の主体たる 「公務員」に関する比較検討

—— 中国，アメリカ連邦，日本を対象に ——

王 雲 海

目次

- I. はじめに
- II. 中国の公務員収賄罪における「公務員」
- III. アメリカ連邦の公務員収賄罪における「公務員」
- IV. 日本の公務員収賄罪における「公務員」
- V. 「公務員」及びその判断基準における三国間の異同

I. はじめに

中・米・日三国の公務員賄賂規制法はともに、公務員収賄罪の主体は「公務員」であることを要求し、一般民間人が公務員収賄罪の主体になることを否定している。しかし、公務員収賄罪の主体たる「公務員」は、行政法上定義される公務員とは概念的にまた範囲的に必ずしも一致するものではない。そこで、⁽¹⁾中・米・日三国のそれぞれの刑事法上において、公務員収賄罪の主体たる「公務員」が一体どのように規定されるのか、換言すれば、公務員収賄罪の主体になるのはどのような「公務員」なのか問題であろう。なお、公務員収賄罪の主体たる「公務員」の範囲は近年拡大される傾向にあるが、それが一体どのように拡大されているのかも見る必要があるであろう。本稿では、それらの問題を比較・検討することにしよう。

II. 中国の公務員収賄罪における「公務員」

立法レベルにおいて、公務員収賄罪の主体の範囲が一応はっきりと規定されているように見えるが、法の運用・司法レベルにおいては、その範囲・判断

基準が曖昧で、地方により異なり、まだ一致したものがない、というのが今日の中国の現状といえよう。

1980年刑法が施行された当時、公務員収賄罪の主体は厳格に「国家工作人員」(中国では、従来公務員制度がなかったので、「公務員」という言葉は使われず、そのかわりに、国家機関に努める職員のことが「国家工作人員」で表現されている⁽²⁾)に限定され、刑法総則第83条の規定によれば、国家工作人員とはすべての国家機関、企業体、事業体及びその他において法律に基づいて公務に従事している者をいう⁽³⁾。この刑法の規定をもっと具体的に見てみると、公務員収賄罪の主体になるためには、二つの要求が満たされなければならない。一つは、当該人の勤める場所は国家機関・国家企業体・国家事業体及びその他の国家体でなければならない、という要求である。もう一つは、当該人は「法律に基づいて公務に従事している者でなければならない、という要求である。前者は、国家機関・国家企業体・国家事業体及びその他の国家体とそうでない機関・企業体・事業体およびその他の民間体とを区別するための勤務場所の性質に関する要求で、後者は、公務に従事している国家工作人員とそうでない人々とを区別するための法的身分に関する要求である。刑法施行時、立法者はこの二つの要求⁽⁴⁾によって公務員収賄罪の主体の範囲が示されると期待していた。しかし、現実の中国においては、国家機関・国家企業体・国家事業体及びその他の国家体と並んで、多くの公共機関・集団企業体・集団事業体及びその他の社会組織が存在しており、それらの機関・団体・組織は、間接的にでありながらも国家権力(特に経済を管理する国家権力)を一定の程度で行使し、公共的な事務を担う場合が少なくない⁽⁵⁾。しかも、中国の人事制度に関する法律からすれば、「国家工作人員」は必ずしも国家機関・国家企業体・国家事業体及びその他の国家体に勤めていなければならないわけではないし、国家機関・国家企業体・国家事業体及びその他の国家体に勤める人々はそのすべてが「国家工作人員」に限られるものでもない。そこで、国家機関でない公共機関・集団企業体・集団事業体及びその他の社会組織に勤める「国家工作人員」が賄賂を収受した場合、公務員収賄罪が成立するか否か、また、「国家工作人員」という法的自分を持たない人々が、国家的・公共的な事務に携わって、賄賂を収受した場合、公務員賄賂罪が成立するか否か、等の問題が刑法施行当初から指摘され、公務員収賄罪の主体に関する刑法規定の欠陥が露呈した。この欠陥を補うためには、裁判機関は、刑法

施行当初から司法解釈などの方法で、刑法規定に拘らぬ判断基準を作ったが、立法として、この欠陥の修正を試みたのは、1988年1月に立法機関である全国人民代表大会の採択した『横領罪賄賂罪に関する補充規定』である。この補充規定は、従来の刑法規定を改めて、収賄罪の主体は国家公務員の他には「集団経済組織の工作人員あるいは公務に従事しているその他の人員」も含まれると明言した。⁽⁷⁾単に文法上からすれば、この補充規定は公務員収賄罪の主体に国家工作以外に新たに「集団経済組織の工作人員あるいは公務に従事しているその他の人員」を加えるに留まっているように思われるが、立法者は、「公務に従事しているその他の人員」を公務員収賄罪の主体の範囲に入れることで、公務員収賄罪の主体に関する判断にあたって、「国家工作人員」という身分があるかどうかではなくて、公務に従事している立場に在るかどうかを基準にすべきである旨のことを、そのめかしたのではないかと、⁽⁸⁾というような受け留め方もある。しかし、条文自体とそれについての立法者の説明からは、そのような立法者の意思は見当たらない。⁽⁹⁾

立法上先に述べたような欠陥があることのためか、あるいは法律条文自体が抽象過ぎることのためか、公務員収賄罪の範囲に関する判断は、法の適用・司法レベルにおいては、本当にさまざまであり、刑法の規定より幅広く公務員収賄罪の主体の範囲を認める傾向を示している。また、立法のように、列挙的記述で公務員収賄罪の主体の範囲を示すのではなくて、一つの判断基準を見出して、その範囲を定めよう、という司法的な努力も伺える。今までに公表された判例および入手した判例等を見るかぎり、およそ三つの判断方法が見られる。

①：当該人は、人事法にしたがって、「国家工作人員」という身分があるかどうかで、賄賂収賄罪の主体になるかどうかを判断する、という方法がある。⁽¹⁰⁾便宜的にこれを「身分説」と呼ぶことにしよう。この身分説は、刑法規定の二つの要求の一つ（身分的な要求）のみを採ったもので、これに従えば、「国家工作人員」を持つ者であれば、その勤務先が国家機関・国家企業体・国家事業体及びその他の国家体ではなくても、公務員収賄罪の主体になりうる。これは明らかに刑法の設定した公務員収賄罪の主体範囲より広がっている。しかし、この主体範囲の拡大は極めて僅かなものにすぎない。問題とされている「国家工作人員」の身分を持たないものの、国家権力の行使・公務に携わる他の集団工作人及び委託された工作人員の収賄は、この身分説によると依然として処分する

ことができない。特に、1988年1月に立法機関である全国人民代表大会が『横領罪賄賂罪に関する補充規定』を採択して、「集団経済組織の工作人員」が公務員収賄罪の主体に含まれるとはっきりと規定した以後、身分説に固執することは著しく立法者の意思に背くことになる。

②：①の身分説に反して、「国家工作人員」の身分を有するか否かを問わずに、「公務に従事している」立場にあるか否かで公務員収賄罪の主体範囲を判断する、という方法がある。⁽¹¹⁾ 便宜的にこれを「立場説」と呼ぶことにしよう。この立場説は、刑法の規定を完全に破るもので、公務員収賄罪の主体範囲を無制限に拡大する嫌いがある。これによると、当該人がどういう身分で、どこの機関・組織に勤めるかは、公務員収賄罪の主体になるかどうかの判断にとって一切関係がなく、公務に従事しているかどうかがその判断のキー・ポイントである。極端に言えば、国家機関・国営企業・事業の一般従業員でも、公務に従事していれば、公務員収賄罪の主体になる。⁽¹²⁾ 列挙的にいうと、公務員収賄罪の主体になりうる者には、国家工作人員・委託された工作人員の他に、他の国家機関の従業員をも含まれる。さらに、同じ立場説を採る者が「公務」の意味合いに関して、二つの違った意見に別れている。つまり、「公務」とは国家権力の行使・公の事務のことを意味する、という多数説と、「公務」とは公共性・公衆性のある事務を意味する、という少数説との対立がある。「公的」がどう解釈されるべきかはともかく、立場のみで公務員収賄罪の主体を判断するのは、公務員収賄罪の公務員の瀆職犯罪の一種としての性格がもはや無視され、立法者の本来の意思に背いたばかりではなく、公務員収賄罪を何にもかも入れられる一つの大きな「ゴミ袋」にしてしまい、罪と罪との限界及び罪と罪でないものとの限界を曖昧にし、立法上にも司法上にも大きな混乱を引き起こすのではないかと、⁽¹³⁾ いったような批判に晒されている。

③：①の身分説と②の立場説とを調和して、公務員収賄罪の主体範囲を定めようとする方法も見られる。便宜的にこれを「身分立場説」と呼ぶことにしよう。この「身分立場説」が①の身分説と②の立場説とを調和したといっても、決して両者の簡単な組み合わせを意味するものではない。むしろ、「法に基づいて公務に従事している」という刑法の条文に注目して、身分説と立場説とを新たに解釈することによって、この「身分立場説」が成立するのである。まず、この「身分立場説」は、公務員収賄罪の主体になるための必要な身分を「国家

工作人員」に限定せず、「法に基づいて」公務に従事できる何らかの身分を持てば、主体的要件が満たされるとする。ここで、重要なのは、「国家工作人員」という人事法の正式な身分があるかどうかではなく、公務に従事するのが「法に基づく」のかどうか、言い換えれば、公務に従事するための「法定身分」があるかどうかということである。このように、身分的な要求を新たに解釈することを通じて、「国家工作人員」の身分が無ければ公務員収賄罪の主体にはならない、というあまりにも狭い要求に固執する①の身分説に修正が加えられ、適当にその主体範囲が広げられ、より中国の実際の事情に合うようになっている。同時に、この「身分立場説」は、②の立場説のように公務員収賄罪が成立するための主体的な要求は放棄することなく、「法定身分」の存在を公務に従事するための前提として、主体的構成要件から公務員収賄罪の成立に一定の制限を加え、立場のみで判断して公務員収賄罪の範囲を無制限に拡大する傾向を見せる②の立場説を合理的に修正して、公務員収賄罪の公務員の瀆職犯罪の一種としての性格をなお維持している。さらに、「公務」の意味合いに関して、この「身分立場説」は、「公務」が国家権力に係る事務であるとはっきりした認識を示して、「公務」を一般の公共的事務に広げようという主張に釘をさした。具体的に公務員収賄罪の主体となる者として、「身分立場説」の主張者は、国家工作人員、集団工作人員、委託された工作人員を挙げている。

今日の中国においては、この③の「身分立場説」が正しいものとされ、立法も司法もこの方向に動いていると言われている⁽¹⁴⁾。しかし、ごく最近の中国の判例及び立法担当者の主張を見るかぎり、必ずしもそういいきれないと思う。特に、繰り返して行われる「腐敗追放キャンペーン」の中、②の立場説が公式な基準となり、公務員収賄罪の範囲が拡大される動きは益々強くなりつつあるようである。

なお、中国における公務員収賄罪の主体範囲の拡大は、個人としての公務員収賄罪の主体たる「公務員」の解釈に表れているのみならず、完全な民間人が国家公務員収賄罪の共犯と認められる場合の多様化及び、法人の収賄罪の増設・法人の公務員収賄罪の犯罪主体となることの承認によっても、示されている。1980年刑法制定当時、完全な民間人が公務員収賄罪の共犯となりうると定められたが、当時の司法解釈は、国家公務員が主犯で、民間人が従犯である場合⁽¹⁵⁾にのみ、民間人は国家公務員収賄罪の主体となりうるとしていたが、近年に

なって、むしろ、民間人が主犯で、国家公務員が従犯である場合でも、民間人は国家公務員収賄罪の主体と認められて、それにしたがって処罰されるようになっている。中国建国以来約40年間、法人の犯罪は全然認められなかった。しかし、1988年2月に制定・施行された『横領罪賄賂罪の処罰に関する補充規定』が、1987年の税関法に次いで、法人の犯罪を認め、法人も国家公務員収賄罪の主体になりうるとはっきり定めている。⁽¹⁶⁾

III. アメリカ連邦の公務員収賄罪における「公務員」

アメリカ連邦刑法201条は、公務員収賄罪の主体となる「公務員」及び「公務員に選任された者」に対する定義を次のように定めている。「『公務員』は、議会の議員、コロンビア特別区の代表者、もしくはその資格を得た前後を問わぬ駐在コミッショナー、又は、合衆国・政府部局・分局の何れかの権能によって公に機能する、コロンビア特別区を含めて、合衆国もしくはその政府部局・機関・分局のために又はそれを代表して (for or on behalf of United States……) 行為する官吏、雇員もしくはその他の者、又は陪審員を意味する⁽¹⁷⁾。『公務員に選任された者』は、公務員に指名もしくは任命される、又は公式にそう指名もしくは任命されると通知を受けたすべての者を意味する⁽¹⁸⁾。公務員収賄罪の主体たる「公務員」に関するこの連邦賄賂法の規定は一応形式的に公務員収賄罪の主体範囲を示した。しかし、これらの定義規定で公務員収賄罪の主体範囲がすべて明確になり、一切の問題がなくなったわけではなく、実際上法の解釈・適用にあたってなお問題が残り、裁判官は、ある者が公務員収賄罪の主体に当たるかどうかを決めるとき、自らの具体的な判断を迫られる。今日までの連邦裁判所の判例を見てみると、連邦賄賂法上の「公務員」を確定する場合、およそ相対立する二つのアプローチが採られ、公務員収賄罪の主体たる「公務員」の範囲を徐々に拡大する連邦裁判所の傾向が見られる。⁽¹⁹⁾二つのアプローチの一つは、個人の立場の性質 (the attributes of the individual's position)、特にその立場から生ずる「公の委任」(public trust) と「職務上の責任」(official responsibility) に、焦点を合わせて判断するものである。⁽²⁰⁾それに対して、もう一つは、個人と政府との形式的な法的関係 (formal, legal relationship between the individual and the government) に判断の焦点を合わせて判断するものである。⁽²¹⁾1984年に連邦最高裁がデイクソン事件に対する判決 (U. S. V. Dixon)⁽²²⁾

は、多数意見・法廷意見として前者のアプローチを支持したが、少数意見は後者のアプローチのほうが正しいと主張した。なぜ多数意見・法廷意見は前者のアプローチを支持したのか、なぜ少数意見は後者のアプローチのほうがより正しいと主張したのかを、これから見てみることにしよう。

デイクソン事件の主な事実は次のとおりである。イリノイ州のペーオリア市 (the City of Peoria) は、1974年の「住宅及び地域社会開発法」(The Housing and Community Deveopment Act of 1974) (通称：HCDA)⁽²³⁾に従って、連邦の住宅及び都市開発省 (HUD) から二つの補助金を受けた。ペーオリア市当局は、自らそれらの連邦補助基金を管理せず、その代わりに、地域社会に基づいた私的会社である「連合近隣有限会社」(United Neighbourhoods Inc.) (略称：UNI) と契約わ結んで、それにより、UNI はペーオリア市の HCDA 基金の二次被授与者 (subgrantee) として、それらの基金を配ることとなっていた。UNI はデイクソン (Dixson) とヒントン (Hinton) を雇って、ペーオリア市と UNI との間の契約に関する事項を担当させた。従って、デイクソンとヒントンは、UNI の役人として實際上それらの基金を管理していた。そこで、デイクソンとヒントンは、基金を受ける相手方から契約金の10%の見返りを得て、その代わりに、相手方に入札のことを指導したり、値の安い入札を勧めたりした⁽²⁴⁾。両上告人は、自分の行為の不当性を認めたものの、自分が連邦刑法第201条のいう「公務員」には当たらないので、連邦の公訴を受けるべきではない、と主張して、⁽²⁵⁾次のような理由を挙げている。自分達は合衆国との間で、代表関係、雇用契約又はその他の直接的な契約上の義務のような正式な絆はなかった。特に、自分達も UNI も合衆国又は HUD との何らかの協定に入ったことが全然ないので、自分達は、第201条の要求するように「合衆国のためまたはそれを代表して」(for or on behalf of the United States) 仕事をしていたのではない。従って、連邦賄賂法 (連邦刑法第201条) のいう「公務員」に属しない。⁽²⁶⁾それに対して、政府側は、第201条が合衆国との何らかの雇用関係を持つか否かを問わずに、連邦のスポンサーした活動を管理している人々のすべてにその効力を及ぼす、⁽²⁷⁾と主張していた。

連邦最高裁のマーシャル裁判官 (Justice Marshall) は、この事件に関する法廷の多数意見を書き、第201条の「公務員」と認められるためには連邦政府との直接な関係を有しなければならない、という上告人の主張を退けて、上告人は

HUDの基金を管理するにあたって HUDのためにまたはそれを代表して行動していたので、二人とも第201条のいう「公務員」である、という判断を下した。その主な理由は次のとおりである。①公務員の範囲を定めた第201条(a)の言葉・表現自体からは、上告人が連邦賄賂法の公務員に当たるかどうかの問題を解決できないが、第201条の立法史は、国会がデイクソントヒントンとのような私人を含めるのを意図したことを示している。1962年に現行の連邦賄賂法（つまり第201条）が修正・採択される前に、連邦賄賂法はすでに一世紀以上存続し、当初から国会は広く司法管轄権を示した言葉でその賄賂法を制定した。このような明白な意図を貫くために、連邦裁判所は1962年まで、連邦賄賂法、そしてその「合衆国のためまたはそれを代表して」の言葉を広い範囲の司法管轄権を有するように解釈していた。現行の第201条にある「合衆国のためまたはそれを代表して」という言葉は、国会が広く解釈するという従来の国会の意図と連邦裁判所の態度を意識した上で、以前の連邦賄賂法から直接に取った言葉であった。しかも、1962年当時、「合衆国のためまたはそれを代表して」という言葉を連邦賄賂法から削除しようという案もあったが、司法省はその削除が適当ではないと証言し、国会はその証言を受入れた。さらに、連邦賄賂法に「合衆国のためまたはそれを代表して」を加えたのは、単に直接や契約義務で連邦政府と結んだような私人を連邦賄賂法の管轄に入れるためのみである、という考え方があるが、国会委員会の報告が「新しい連邦賄賂法が何の意義のある変化をももたらさず、連邦裁判所の解釈したような、連邦賄賂法の管轄範囲に制限を加えることもない」と言っているし、1962年まで連邦裁判所は、連邦賄賂法の管轄範囲を狭くする直接的な契約関係の存在等の要求のような、形式的な区別を避けていた。特に、市場管理者に雇われたものの、連邦政府に雇用も給料の支給もされない、市場で牛乳業者からの牛乳供給申請量をチェックする私人を連邦賄賂法上の「公務員」に相当するとして、有罪とした第2連邦控訴裁判所のレヴァイン事件⁽²⁷⁾に対する判決（U. S. V. Levine）を、下院司法委員会は、連邦裁判所が従来いかに適当に連邦賄賂法を解釈していたかの例として挙げていた⁽²⁸⁾。

②レヴァイン事件に対する判決のみならず、連邦地方裁判所及び連邦控訴裁判所の最近の判決の多数も、連邦賄賂法の「公務員」と見なすためには連邦政府との形式的な契約的または代表的関係を持つことは必要でない、という判断を支持して、公的な責任の立場（positions of official responsibility）を持つ

ていれば、個人的に雇用されたかどうかとは関係なしに、連邦賄賂法の「公務員」である、としているのである。⁽³⁰⁾

③従って、ある個人が連邦賄賂法上の「公務員」か否かは、その人が連邦政府の被雇用者・代表人・契約者として仕事をしたか否かではなく、むしろ、当該人が公的連邦責任 (official federal responsibilities) を伴った公の委任の立場 (a position of public trust) を占めているか否かの次第である。デイクソンとヒントンは連邦基金の運営に責任を負い、それに関する連邦ガイドラインに従うことを要求されたので、連邦賄賂法上の「公務員」に属する。しかし、このような連邦判決は、地方組織あるいはその雇用者のすべてが連邦賄賂法上の「公務員」に属することを当然に意味するわけではない。例えば、連邦助成金の受領者及びその雇用者並びに受領者の契約者の一部は、公的な義務 (some duties of an official nature) を負っていない場合には、連邦賄賂法の「公務員」とみなされるべきではない。連邦の政策あるいはプログラムを実行するに当たっての公的責任 (official responsibility for carrying out a federal program or policy) が、ある人が連邦賄賂法の管轄に入るかどうかを決めるのである。⁽³¹⁾

以上のような法廷意見に対して、裁判官オコナー (Justice O'Connor) は、少数意見を書き、国会の立法意思に関する法廷の立証は、民事法の問題に関するものならば十分かもしれないが、もっと高い基準を要する刑事法に関しては、あまりにも弱いと言わざるを得ない。「公の委任」 (public trust) のテスト基準を作って、申告人のような私人をも連邦賄賂法上の「公務員」にするとする法廷意見は「刑法寛大性ルール」 (rule of lenity) に反したものである、⁽³²⁾ というような結論をまずつけている。その理由はまとめてみると、およそ次のようなものとなる。①法廷意見の指摘したように、国会は、1962年に第201条を採択するとき、それまでのようにその法の範囲を広くして、連邦の委任 (a federal trust) を受ける人々のすべてを連邦賄賂法の対象にしようという立法意思があった。しかし、国会及び連邦賄賂法は連邦の委任を受ける人々のすべてを広くその規制対象にしているといっても、国会及び連邦賄賂法は何が連邦委任を構成するかに関しての曖昧さを解決したことを決して意味するわけではない。「合衆国のためまたはそれを代表して」という連邦賄賂法の言葉は単に公的委任理念の公式 (a formulation of public trust idea) にすぎない、連邦賄賂法の曖昧な範

用を明らかにするには何の役も立たない。⁽³³⁾

②連邦賄賂法の立法史も第201条に対する清廷意見のような捉え方に何の支持も与えられない。1962年まで「合衆国のためまたはそれを代表して」という言葉は従来の連邦賄賂法の一部として100年も存在していたが、その間に議会は明白に上告人のような連邦助成金受領者を連邦賄賂法の対象と考えたことがまったくなかった。1962年第201条立法のとき、下院司法委員会がレヴァイン⁽³⁴⁾事件に対する判決を引用したことは連邦政府との直接的契約的協定を持たない人々をも連邦賄賂法の対象にするという議会の意思の表れである。しかし、直接的な契約者よりもっと多くの人々を連邦賄賂法の対象にするという議会の意図があったことは、議会が一体誰を連邦賄賂法に含めるかを確実に示すことを意味しない。さらに、レヴァイン事件の被告人は国家の代表機関によって雇われていたのに対して、本件の上告人は完全に民間機関によって雇われている。従って、議会がレヴァイン事件の判決を引用したことおよびその判決自体は法廷意見の支持にはならない。⁽³⁵⁾

③法廷の引用した連邦裁判所の先例も法廷の支持にはならない。「合衆国のためまたはそれを代表して」で私人を連邦賄賂法上の公務員にした連邦裁判所の先例は一切ない。法廷意見の引用した下級裁判所の判例の中には、連邦助成金受領者に絡んだ幾つかの判決は「合衆国のためまたはそれを代表して」の解釈をめぐる互いに矛盾した態度を示しており、また、連邦助成金受領者に絡んだ幾つかの判決は、その被告人が連邦政府と多かれ少なかれ直接的な代表関係を持っている。従って、それらの判例を法廷意見への支持と考えるのは間違いである。⁽³⁶⁾ オコナー裁判官は、以上のように、法廷意見の不十分さ・根拠の乏しさを指摘するに留まらず、さらに、以下のような理由で法廷意見を拒否すべきであると説いている。(1)連邦助成金システムは19世紀以来ずっと存在してきているが、その間には、国会は何回も連邦賄賂法を修正したのに、連邦助成金の受領者が連邦賄賂法上の「公務員」かどうかを考えなかった。また、連邦検事は1970年まで連邦助成金の受領者を連邦賄賂法上の「公務員」として起訴したこともなかった。⁽³⁷⁾ (2)連邦助成金プログラムにおいては、連邦投資のレベルが極めて低く、助成金受領者はプログラムの実行に当たって幅広い裁量権を与えられて、受領者自治原則 (the principle of grantee autonomy) が適用される。本件の上告人を連邦賄賂法上の「公務員」にすることはこの原則の違反で、州

と連邦との一般関係に背くことになる。⁽³⁸⁾(3)法廷の解釈が法条文の曖昧さを取り除けないかぎり、法廷は連邦賄賂法を被告人に解釈すべきではない。さらに、法廷の作った「公の委任」のテスト基準が支持できない。なぜかという、その基準は、連邦助成金の受領者の雇人に、自分が連邦訴追に属するかどうかの問題に関して、「合衆国のためにまたはそれを代表して」という連邦賄賂法自体の曖昧な言葉より少しでも多くの提示を与えてはいないからである。「刑法寛大性ルール」は、自分のする行為がどのような法律に違反するかを事前に了解する権利を個人に与えている。⁽³⁹⁾

以上の検討から明らかになったように、連邦裁高裁はレヴァイン事件に対する判決を通じて連邦賄賂法上の「公務員」に解釈をつけたのである。マーシャル裁判官が代表した多数意見は、個人と連邦政府との形式的・法的関係に基づいた「公務員」の解釈を主張するオコナー裁判官の代表した少数意見を拒否して、当該人の立場から生じた公の委任及び公的な連邦的責任の程度に焦点を合わせて、連邦賄賂法上の「公務員」の判断に当たっての「公の委任」テストを確立した。この「公の委任」テストは、拘束力を持ち、下級の連邦裁判所に一つの審理の方法 (a method of inquiry) を与えたものである。しかし、この「公の委任」テストは、あらゆる私的二次的受領者 (all private subgrantees) が連邦賄賂法上の「公務員」である、というような一律した分類基準を提供したわけではない。下級裁判所は、ケース・バイ・ケースで連邦助成金の受領者の行政的責任の程度 (level of administrative responsibility) を評価しなければならない。連邦助成金の受領者のすべてではなく、連邦助成金システムの管理に責任をもつ人々のすべては連邦賄賂法上の「公務員」となる。「公の委任」という立場にあるかどうかは、連邦賄賂法上の「公務員」かどうかのキー・ポイントである。⁽⁴⁰⁾

IV. 日本の公務員収賄における「公務員」

日本刑法第197条の規定によれば、公務員収賄罪の主体となるのは、公務員と仲裁人ではあるが、仲裁手続きが実際上ほとんど行われていないので、それについての検討はもはや現実な意義がなくなっている。⁽⁴¹⁾従って、公務員収賄罪の主体たる公務員が立法上どのように規定されているのか、司法上どういう基準で判断されているのかを検討すれば、今日の日本における公務員収賄罪の主体

が解るであろう。

日本刑法第7条は次のような規定をしている。つまり「本法ニ於テ公務員ト称スフハ官官吏、公吏、法令ニ依リ公務ニ従事スル議員、委員其他ノ職員ヲ謂フ」。この規定は、刑法上の公務員ひいては公務員収賄罪の主体たる公務員の判断に関しての二つの関連しながらも、違った方法を示しているように思われる。

①：刑法上の公務員ひいては公務員収賄罪の主体たる公務員に該当するかどうかは、その判断根拠を刑法以外の身分法・行政法・人事法に求め、それらの法律により、戦前の場合には「官吏・公吏・議員・委員」の身分を持つ者が、戦後の場合には「公務員・地方公務員・議員・委員」の⁽⁴²⁾身分を持つ者は勿論刑法上の公務員ひいては公務員収賄罪の公務員に該当する、とする判断方法がある。これは、身分をもっとも重要視するもので、戦前の日本においてはもっとも普通で支配的な判断方法であったが、後に検討する⁽⁴³⁾ように純粋な身分判断から公務の内容判断へ移りつつある今日の日本においても、なおその影響が強いのである。

②：刑法第7条が規定するように、刑法上の公務員ある者は「官吏・公吏・議員・委員」を持つ者または「公務員・地方公務員・議員・委員」を持つ者に限られるわけではない。それ以外には、「法令により公務に従事する職員」も含まれている。しかし、この「法令により公務に従事する職員」はそれ自体で必ずしも明白な意味を示しておらず、立法レベルにおいては、一体誰が「法令により公務に従事する職員」に該当するかは明確さを欠くのである。そこで、「公務」が何を指すか、「職員」が何を指すかについての司法判断が必要となるが、このような判断は刑法以外の法令により身分的にのみなされることがもはや不可能であり、むしろ、適用される刑法の条文の保護法益・犯罪の性質及びその構成要件等に照らして刑法にその判断根拠を求めて、行わなければならない。⁽⁴⁴⁾

もともとは、①のように、刑法以外の身分法・行政法・人事法に刑法上の公務員かどうかの判断根拠を求めるのは、それらの身分法・行政法・人事法にはっきりと一致した規定があるのを前提としている。一致した規定があれば、当てはめるだけで、あまり問題はないが、もしもそのような一致した規定がない場合には、刑法からの判断は②のように、適用される刑法の条文の保護法益・犯罪の性質及びその構成要件等に照らして、行わなければならないであろう。しかも、實際上、現行刑法の「官吏」、「公吏」といった言葉は戦前のもので、戦

後の日本憲法の制定と公務員制度の実行により、官吏も公吏も今日ではもう存在していない。現行刑法の「官吏」、「公吏」は国家公務員・地方公務員を意味するのか、それとも、他の者を意味するのかが、刑法からする司法判断に委ねられるのも仕方の無いことであろう。⁽⁴⁵⁾結局、司法レベルにおいて、刑法上の公務員ひいては公務員収賄罪の主体たる公務員の判断の終極的な基準は、「法令により公務に従事する」者かどうかの一点に集約できるのではなからうか。さらに、「法令により」及び「公務」に対する解釈はそのような基準のキー・ワードではなからうか。

ところで、今日までの議論は、刑法第7条の規定の様式に拘り、まず刑法の言う「官吏・公吏」が今日において何に相当するか、そして刑法のいう「議員、委員」が今日においてどのような者を意味するのかを、かかる刑法条文とは無関係に他の法律から判断する。「法令より公務に従事する」についての判断は、公務員収賄罪の主体たる公務員全体に関して行われるものではなく、「国家公務員、地方公務員、議員、委員」といった他の法上の身分を持たない職員に関してのみの判断であり、他の法に基づいた身分的な判断より低いレベルに位置する補充的な判断に過ぎないのである。しかし、刑法以外の法律上の公務員等の身分的概念ないし刑法第7条の公務員概念は、相対性を持ち、それが適用される個々の犯罪の性質・保護法益から制限を受け、犯罪の性質・保護法益ないし構成要件に基づいてその範囲が判断されるべきである。⁽⁴⁶⁾従って、「法令により公務に従事する」は公務員収賄罪における公務員の全体についての判断とされるべきである。残念ながら、今までの日本での議論はその点「k」あまり意識せずに行われてきている。このことを念頭において、公務員収賄罪における公務員の全体についての判断にとって中心的な要素と思われる「法令により」と「公務」についての日本での状況をこれから検討することにしよう。完全に日本での議論からすれば、「法令により」と「公務」を検討した後、すぐ「職員」についての検討をもしなければならないが、先にも述べたように、本論では、従来の日本での議論に拘らず、「法令により公務に従事する」を公務員収賄罪の主体たる公務員についての判断の終極的な基準として、これに合致すれば、公務員に当たると考えているので、引き続き、「職員」についての検討に入るつもりはない。

「法令により公務に従事する」者かどうか、もっと具体的にいうと、何が「法

令により」に当たるか、何が「公務」であるかをめぐって、およそ二つの解釈が可能であるように思われる。つまり身分の確定を目指すための解釈と公務かどうかの内容的判断を目指すための解釈とがある。⁽⁴⁷⁾ どちらの解釈を採るかによって、刑法上の公務員の範囲はずいぶん違うのである。前者を取る場合には、公務担当者中法令により特定の身分を有する者のみが刑法上の公務員・公務員取賄罪の主体たる公務員に当たるが、後者を採る場合には、公務担当者のすべてが刑法上の公務員・公務員取賄罪の主体たる公務員に当たる。日本での状況は、その裁判所の判例を見るかぎり、どちらかという、身分的な判断から公務的な判断へ移りつつあるものの、今日に至っても、依然として身分的な判断が強いように見える。

「法令により」に関しては、まず、何が法令によらなければならないのかが問題となるであろう。この点をめぐって判例の相違・変化が見られ、およそ三つの見解があるように思われる。①：職務根限について法令上の根拠を必要とする見解がある。このような見解を示したのは主に刑法制定当初の判例である。例えば、明治45年の司法省工手に関する取賄事件において「現行法令中何等其職務権根ヲ定メタルモノナレバ刑法七条ニ所謂官吏公吏若クハ法令に依リ公務ニ従事スル職員ナリト云フヲ得ス」⁽⁴⁸⁾として、刑法第7条の公務員といい得るには、その職務権根について法令上の根拠を要する、というような判決が出され、刑法上の公務員の範囲をより厳しく制限しようという姿勢が表れた。しかし、これに対して、大審院刑事総連合部は、海軍技生の贈賄などの事件に対する大正11年7月22日の判決で、「法令に依り国家または公共団体の機関として公務に従事する者は、任命、囑託、選挙其の他の何れの方法に依るを問はず、又法令の明文上特にその職務権根をの定あると否とを問はず、刑法第7条に所謂法令に依り公務に従事する職員に該当し、公務員と称するを妨げず」⁽⁴⁹⁾と判示し職務権根についてまで法令上に定めを必要とするものではない、という新たな見解を示した。⁽⁵⁰⁾ この見解は後の最高裁においてもほぼ維持されている。

②：職務権根についてまで法令上の根拠を要しないで、その公務に従事する資格が法令上根拠を有するのを必要とする見解がある。例えば、大審院は、税務署雇に関する贈賄事件に対する昭和12年も月11日の判決で、「公務ニ従事スル資格ノ根拠カ法令ニ存スル者ハ所謂公務員ニシテ……東京税務監督管内ニ於ケル税務署の雇員ハ所管大臣ノ委任ヲ受ケタル権根ニ依ル東京税務監督局長訓

令ニ基キ任用セラレタルモノナレハ其ノ就職ハ所謂法令ニ根拠ヲ有スルモノト云フヘク」と判示して、公務に従事する資格が法令上認められれば足りる、という見解を示した。このような見解は一見して、職務権根についてまで法令上の根拠を要するという①の見解より公務員の範囲をはるかに緩やかに認めるように見える。しかし、上の判例及びそれ以外の幾つかの判例で法令上の根拠を必要とされる、公務に従事する資格は、その任命の根拠が法令に存するという趣旨ではなく、むしろ、その職名が法令上明定され、その者を任用し得る旨の規定が存在することを要するように解釈されている。⁽⁵¹⁾公務に従事する資格が法令上に根拠を有するのを必要とする②の見解は、このような解釈によって、①の見解より広く公務員の範囲を認めるものの、依然中途半端に留まっているのである。

③：②の見解を徹底して、職名が法令上明定されていることを要するのではなく、その任命の根拠が法令にあれば足りるとする見解もある。例えば、最高裁判所は、兵庫県雇に関する事件に対する昭和26年7月20日の判決で、「兵庫県で雇を任命するについては、本省からの辞令様式の通牒により兵庫県名で辞令を出していたこと及び同県雇については定員の定めらないが、予算的には定員があり、その俸給は大蔵省給与局長の移牒に基づいてこれを支給していたことが記載されており、被告人は兵庫県知事により任命された国費支弁の雇であったことが窺われる。そして、同知事にかかる雇の任命権があったことは大正13年6月4日勅令147号地方官々制と条、8条1項の規定の趣旨に徴し明らかである。されば、原判決は被告人の公務員たる判示に欠くところはなく、論旨は採用の限りではない」と判示して、⁽⁵²⁾「雇」の職名が規定されているかどうかには判断の焦点を合わせずにその任命が合法かどうかの判断をしていた。さらに、公務員の任命について、本質でない軽微な瑕疵があるにすぎない場合には、その任命が法令によるものと認めるべきであるという態度も判例によって示されている。例えば、村会招集の手續きに違法があっても、その村会の議決が取り消されなにかぎり、その議決によって工事委員に選任された者は公務員である、⁽⁵³⁾とする判決がある。

以上に検討した判例の三つの見解とは異なって、「法令により」の判断に際して、形式的な法令の規定があるかどうかという形式的なものに拘らずに、より実質的に判断して、形式的に職名が明示されているかどうかではなくて、実質

的に法令に究極的な根拠が認められるかどうかを中心に、認められれば足りる、というのが今日までの学説上の主流であるように思われる。例えば、美濃部達吉氏は、「公務員たることに付き法令の根拠が必要であるとしても、その根拠は唯これを公務員として任用することの権限に付いて必要であるに止まり、その任用せられる者の資格に付いて必要であるのではない。法令に依り任用の権限を有する者が任用して公務を担当せしめている者であれば、公務員たるに十分であって、敢えてその被任用者が着務に従事する資格あることに付き、特別な通則的な成分の定めあることを要するものではない。⁽⁵⁵⁾……」と述べて、判例の態度を批判している。伊達秋雄氏とこのような批判を支持している。⁽⁵⁶⁾今日においては、大塚仁氏もほぼ同じ考えを持っているように思われる。⁽⁵⁷⁾

次に、「法令により」の法令は、どのようなものを含めるか、その範囲をどこまで及ぼすかが問題となるが、これに関しての従来⁽⁵⁸⁾の判例は、学説と反して、より広く「法令」の意義を認めようという姿勢を貫いてきている。「法令」に属するとされるものには法律、命令のほか、抽象的な通則を定めた行政内部の訓令、内規等も含まれる。例えば、「刑法第7条ニ所謂法令ノ範圍ニ付テハ何等制限ノ存スルナキカ故ニ府県知事ノ発スル訓令ノ如キモ特定セル箇箇ノ事件ニ対スル処分ニハアラスシテ抽象的ノ通則ヲ規達セルモノナル以上ハ其規定ノ内容カ単ニ行政内部ノ組織作用等ヲ定メタルニ過キサルモノナリトスルモ尚ホ一般⁽⁵⁸⁾遵守ノ効力アル法令ト均シク批中ニ包含セラルルモノト解スルヲ相当トシ」と言うような判示をした判例が数多くある。⁽⁵⁹⁾しかし、判例のこのような基本姿勢に対して、学説は明白な批判の態度を取っている。例えば、大塚仁氏は次のように言っている。

「法令とは、本来、法律及び命令の意味であり、その命令は、一般国民に対して適用しうべきものを指すのであって、一般国民を対象とせず、単に行政内部において効力を持つにすぎない訓令、内規の類を含めて理解することは適当でない。法令は、法律、命令、条例等に限るべきである。ただ、訓令や内規に規定されている事項が、間接的にでもこれらの法令に根拠を有するかぎり、それは、法令に基づくものと言えよう。⁽⁶⁰⁾」

「公務」に関しては、「公務」とは、「国家または公共団体の事務を意味する。その性質のいかんを問わない。必ずしも、権力関係に基づくものであることを要せず⁽⁶¹⁾」と言われ、判例もほぼ同じように「公務」の意義を理解している。⁽⁶²⁾

かし、公務についてのそれ以上のより詳細な説明を加えた判例は今日までまだ見当たらない。そのかわりに、判例は個々の事件の判断を通じて、公務かどうかに関する判断方法を示している。敢えて、これまでの判例の示した判断方法を分類すれば、二種類があるのではないかのようと思われる。

まず、形式的・画一的なものとも言える判断方法がある。これは、つまり、判断の対象・焦点が事務そのものの性質ではなく、その事務をこなす人の所属する機関・団体の性質に置かれる。そのような機関・団体は、国家または地方公共団体である場合、その事務はもちろん公務に当たるが、国家または地方公共団体でなくても、もし公的法人に相当すると判断できれば、その事務もすべて公務に当たる、という判断方法である。例えば、大審院は昭和11年1月30日の判決で、市農会は公法人であるので、その議員がその役人を選任すべき職務は公務員としての職務に相当する、と判断している⁽⁶³⁾。また、最高裁は、国鉄部内の職員が、運輸大臣によって国有鉄道共済組合の事務に従事する場合には、その業務の執行は公務員としての職務に属する、と判断している⁽⁶⁴⁾。同じ趣旨の判例は数多く存在している⁽⁶⁵⁾。判例の示したような判断方法に対して、学説は厳しい批判を加えている。例えば、「法令に依りまたは公共団体の事務に従事する職員は、単に私経済的の労務に従事するに止まる者を除くの外、総て刑法の意義における公務員に該当することを原則とするのであるが、唯或る法人が公法人であるや私法人であるやは、場合に依り必ずしも明白でないのみならず、公法人であることが断定し得られるとしても、公法人中には其の活動範囲が殆ど私法人と同様であって、公法人の事務でも、性質上私法人の事務と区別すべき理由なく、刑法第七条の意義においての『公務』と認むべからざるものが有り得る。随って公法人の事務に従事する職員であっても、必ずしも常に刑法の意義における公務員に該当するものと為すを得ない。それは公法人の種類に依って様ではなく、公法人でも其の目的とする事務の性質が、私経済的であり、私法人の事務と擇ぶ所なく、特に刑罰を以て其の威信を保護すべき理由の無いものであれば、その職員は刑法の意義においての公務員に該当しないものと為さねばならぬ⁽⁶⁶⁾」、というふうに、美濃部氏は指摘している。ほぼ同じ趣旨の批判は団藤氏も大塚氏も寄せている⁽⁶⁷⁾。

次に、学説の批判が受け入れられたかのように、主に戦後の最高裁及び下級裁判所の判例は、公法人の事務を公務とし、その職員を公務員とする、という

従来の判例の姿勢に修正を加えて、公法人かどうかを判断の中心・焦点とはせず、公法人の事務すなわち公務という見解から、個々の法人の実態あるいはみならず公務員の規定、特別賄賂罪規定の存否等を判断の要素に、より実質的に「公務」といい得るか否かを判断する、という立場に変わりつつあるように考えられる。例えば、特別調達庁の雇に関する収賄事件に対する判決で、最高裁は、同庁が公法人であるか否かに特に言及することなく、「当時の特別調達庁は、国の行政機関そのものではないが、前掲のような目的・機構にてらして国の行政機関に準ずるものと認められ、……その事務は右にいう公務に当たるものと解すべきである⁽⁶⁸⁾」と判示している。また、公共組合に属する健康保険法に基づく健康保険組合の役職員に関する収賄事件において、東京高裁は「健康保険事業の経営は組合のいわゆる固有事務に属し、この事務は、もとより、国家機関ないし準国家機関として国の代行的性格を帯びるものとはいえない」として、たとえ組合が公法人であるとしても、そのことの故に組合が国家の行政事務である健康保険事業を行うために設立され、国家の行うべき事務を分担しているとはみられず、組合の事務は「公務」とはいえないとして、その役職員の公務員性を否定している。

しかし、公法人であるかどうかを中心とした従来の判例の判断方法に対する学説の批判及び近時の判例の修正は、依然として中途半端なものにとどまっております。公務員収賄罪の主体の判断における身分重視という日本での伝統に起因する形式的・他の法による判断方法から脱皮して、他の形式的要素を払拭してもっぱら事務そのものの性質に判断の焦点を絞る程度には到達していないように思われる。これは、日本における公務員収賄罪の主体に関する判断の全体的な特徴ともいえよう。

V. 「公務員」及びその判断基準における三国間の異同

これまで、中・米・日三国における公務員収賄罪の主体たる「公務員」について検討・比較してきたわけであるが、この検討・比較を通じていえるのは次のようなことではなかろうか。つまり、公務員収賄罪の主体たる「公務員」の範囲は、三国においてともに拡大される傾向にあり、特に近年になって、そのような傾向は著しくなっていることが三国に共通する特徴であろう。しかし、同時に、拡大される程度及び現行の判断基準・方法は三国の間にかかなりの相違

を見せているのも明白なことであろう。

中国においては、「国家工作人員」でなければ絶対公務員収賄罪の主体にはならないという当初の完全な身分説は、身分上の要求を問わずにもっぱら「公務に従事する」立場にあるかどうかで判断するという「立場説」に、さらに「身分説」と「立場説」との折衷として登場した「身分立場説」によって、取って替わられている。公務員制度などを定めた行政法のような法律があまり完備していないことの所為もあり、身分的な判断は中国ではますます存立しにくくなっている。特に、汚職追放キャンペーンのような政治運動が行われると、必ず「立場説」が登場して支配的な判断基準となる。

アメリカ連邦においては、公務員収賄罪の主体たる「公務員」であるか否かは、個人と連邦政府との形式的・法的関係の有無で判断する、という早期の判断方法は近年になって少数のものとなった一方、個人と連邦政府との形式的・法的関係の有無を問わずに、人の置かれた立場から生じる公の委任及び連邦的責任の程度に判断の焦点を合わせて、いわゆる「公の委任」テストで、公務員収賄罪の主体たる公務員であるか否かを判断する、という主張はすでに主流となり、支配的な地位を得ている。

日本においては、学説及び近年の判例は、公務員収賄罪の主体たる公務員の範囲を拡大する傾向を見せているものの、長年続いてきた身分重視という伝統は依然強く残っており、まず刑法以外の法律に基づいた身分的判断がなされ、それが解決できない場合、はじめて、「法令により公務に従事する」の意義を刑法から判断するが、このような判断をするときでも、「法令により」の解釈及び「公務」の解釈をめぐって、身分的・形式的な方法の影響がなお窺える。これは判例にも学説にも通じるものであろう。

注

- (1) 行政法上いう「公務員」は主に純粋な身分的概念である。例えば、田中二郎氏は次のように公務員を定義している。「公務員とは、国家または地方公共団体の組織において一定の職を占め、一定の職務権根を有する者その他国又は地方公共団体からその勤務に対し俸給・報酬その他の給与を受けて国又は地方公共団体の公務に従事する者を総称するもの」である（田中二郎『新版行政法・中巻』第220頁）。これに対して、刑法上いう「公務員」は、次の検討で明らかになるように、必ずしも身分的なものに限られたわ

- けではなく、行政法上の公務員概念より広い意味を持つ場合が普通である。
- (2) 「公務員」という言葉は、今日までの中国にとって、あまりなじみのないもので、1988年まで法律・命令・規定及び其の他の政府文献に使われたことがほとんどなかった。1988年6月以後『国家公務員条例』を作る動きが盛んになり、それについての宣伝も大いに展開された。それを切っ掛けに、「公務員」という言葉は段々知られるようになりつつあるが、今日でも一般の人々になじまれる程度には至っていない。「公務員」という言葉の代わりに、外国で言う公務員のことは中国で「国家工作人員」や「国家機関工作人員」や「国家幹部」等の言葉で表現する。国家公務員収賄罪を定めた刑法第185条及び『横領罪賄賂罪の処罰に関する補充規定』は共に「国家工作人員」という言葉を使っている。
- (3) 中国でいう「国家機関」、「企業体」、「事業体」はそれぞれ次のような意味をもっている。
- 「国家機関」とは、政権機関ともいい、国家権力機関、国家行政機関、司法機関のすべてを指す。
- 「企業体」とは、国家機関の指導を受けて、経済計算を実行する部門または単位をいう。例えば、工場、銀行、会社等である。
- 「事業体」とは、国家機関の指導を受けて、経済計算は行わず、必要な経費が国庫より支出される部門または単位をいう。例えば、大学、病院等である。
- (4) 参照、高銘宣『中華人民共和国刑法的孕育和誕生』。
- (5) 応松年・朱維究『行政法学総論』第159頁。
- (6) 例えば、中国の労働組合法に従うと、労働組合は国家機関でもないのに、そこに一定の国家幹部（国家公務員）を配備するのが普通である。
- (7) 参照、拙著博士単位修得論文『異なる社会体制における公務員賄賂刑事規制の研究』第1編第1章。
- (8) 韓玉勝「關於受賄罪主体的議論」『法律學習与研究』1988年第4期23頁。
- (9) 立法担当者である王漢斌氏は、集団経済組織の工作人員が収賄罪を犯す可能性を説明していたが、本人もその当時「身分的」な判断から「立場的」が判断に転換しようという意識を全く持っていなかったようである。
- (10) 「李超林受賄案」・「湖北省十堰市中級人民法院刑事裁判書」（1986）十法刑事第82号。
- (11) 「韓昆受賄案」『工人日報』1983年2月9日。
- (12) この点について、立場説は全く理由がないわけではないとおもう。というのは、中国には次のような特殊な事情があるからである。つまり、中国では、計画経済が実行されており、重要な物・生産資料・生活用品の提供がすべて国家機関ないし国営企業・会社の手によって行われ、その役人・職員のみならず、肉体労働を担当する従業員でも大きな裁量権をもっている。そのような生産資料・生活資料が不足している場合、それらの役人・

職員だけではなく、肉体労働者すら賄賂を受受することもできる。例えば、中国の東北では、冬は大変寒いので、プロパン・ガスの需要量は極めて大きい。供給が需要を満足できないのが通常の状況である。プロパン・ガス会社はすべて国営である。そこで、現場でプロパン・ガスのスイッチを操作する肉体労働者は、誰に供給するかによって、賄賂を受受することが十分ありうる。実際にも、このような収賄行為はすでに多発している。

- (13) 劉用生「簡論受賄罪的主体」『中国法制報』1987年7月13日。
- (14) 同上。
- (15) 中国刑法によると、共同犯罪の場合、犯罪者は主犯、従犯、脅従犯、教唆犯に分けられ、それぞれに違った量刑原則が適用される。主犯とは、犯罪集団を組織、指導して犯罪活動をおこなうかまたは共同犯罪において主要な役割を果たした者をいう。主犯に対して、重きに従い処罰しなければならない(刑法第23条)。従犯とは、共同犯罪において副次的または補助的な役割を果たした者を言う。従犯に対して、主犯に比較して、軽きに従い処罰するか処罰を軽減または免除しなければならない(刑法第24条)。脅従犯とは、脅迫、誘惑されて犯罪に加わった者を言う。脅従犯に対して、犯罪の情状に照らして、従犯に比較して処罰を軽減するかまたは免除しなければならない。教唆犯とは、他人を教唆して犯罪を犯された者を言う。教唆犯に対して、共同犯罪において果たした役割に照らして処罰しなければならない。
- (16) 次の論文を参照。
段立文「試論懲治経済犯罪の兩個補充規定」『西北政法学院学報』1985年第2期35頁。
- (17) 18U. S. C. §201(a)(1).
- (18) Id. §201(a)(2).
- (19) Charles Peters, Bribery, Graft, and Conflict of Interest: The Scope of "Public or Official", Supreme Court Review. Vol. 75. p. 885.
- (20) Dixon v. U. S, 465 U. S. 482 (1984).
- (21) U. S V. Del Toro, 513 F. 2d 656 (1975).
- (22) supra note 20.
- (23) 42 U. S. C. § § 5301-20 (1983).
- (24) supra note 20, at 484.
- (25) Id. at 485.
- (26) Id. at 490.
- (27) U. S V. Levine, 129 F. 2d 745 (1942).

この事件の主な事実は次のとおりである。被告人レヴアインは、地方価格管理・安定プログラムにおいて、ニューヨーク市区牛乳市場の市場管理官の雇員として、仕事をしていて、牛乳業者から牛乳供給量の申請を受け、それをチェックすることに責任を負っていたが、数名の業者に賄賂を要求

し、その代わりに、自分の権限で彼らの申請をチェック、調査するのを阻止するというような約束をした。被告人は、自分が合衆国に雇われていないし、また連邦の予算で給料を支払われていないから、連邦賄賂法上の公務員ではないと強く主張していた。被告人の主張に対して、第2連邦控訴裁判所は、被告人と連邦との間には確かに契約的な結合がないし、被告人が連邦農業省の任命した市場管理官によって雇われていたのも事実ではあるが、しかし、被告人の持っていた責任ある立場は彼を連邦賄賂法上の「公務員」に相当させる、と判示していた。

- (28) *supra* note 20, at 496.
- (29) 連邦政府との形式的そ法律的契約関係が無くても、連邦賄賂法上の公務員に当たるという判断を示した下級裁判の最近の判例として、マシャル判事は、挙げた判例が主に次のようなものである。
 U. S V. Hollingshead, 672 F. 2d 751 (1982) , (Ninth Circuit).
 U. S V. Kirby, 587 F. 2d 876 (1978) , (Seventh Circuit).
- (30) *supra* note 20, at 498.
- (31) *Id.* at 500.
- (32) *Id.* at 501.
- (33) *Id.* at 502.
- (34) *supra* note 27.
- (35) *supra* note 20, at 503.
- (36) *Id.* at 506.
- (37) *Id.* at 507.
- (38) *Id.* at 508.
- (39) *Id.* at 511.
- (40) *supra* note 19, at 891.
- (41) 団藤重光編『注釈刑法・4』第402頁。
- (42) 板倉宏『賄賂の話』第46頁。
- (43) 伊達秋雄「刑法における公務員の概念」『総合判例研究叢書・刑法(5)』第7頁。
- (44) 同上、第4頁。
- (45) 官吏・公吏が今日でいう何に相当するかについての論議はあるが、刑法の視点からではなく、専ら用語の歴史的变化等を根拠にしているかぎり、そのような議論はあまり意味がないと思う。
- (46) この点に関しては、伊達秋雄氏は公務員概念の相対性として次のように指摘している。「わが刑法七条は『本法ニ於テ公務員ト称スルハ云々』と規定して、およそ刑法各部門な共通な公務員概念を定立しようとしている。従って、その概念は公務員を犯罪主体とする収賄罪についても、又公務員を犯罪行為の客体とする公務執行妨害罪についても、又公文書偽造罪その他の犯罪についても等しく妥当するものとされている。ところが、これら

の犯罪の本質や被害法益はそれぞれ異なるところのものである。公務員の概念の精密な輪郭は単に刑法七条の文理解釈だけから一義的に引き出し得るものでないことは勿論であって、いわゆる目的論的解釈が採用されなければならない。そして、かような解釈方法を採用かぎり、公務員に関する各犯罪の本質が被害法益との関係において、いわば相対的に公務員概念を定立せざるを得なくなるのは必然であろうと思われる。かくて、公務員の概念さ各犯罪ごとに、特にその限界線においては、分裂を余儀なくされるということが予想されるのである」(伊達, 前掲註43, 第3, 4頁)。伊達氏のこのような指摘はまさに的を得たものと思われるが、残念ながら、氏はこのような指摘に留まり、それ以後の検討で、刑法以外の法に刑法上の公務員概念を求めて、その範囲を確定するという伝統的な検討方法から脱皮できず、刑法および公務員に関わった刑法の具体的な犯罪の本質・保護法益とは全く関係なしに刑法式の公務員の概念を検討してしまったのである。

- (47) 中国またアメリカ連邦の場合は、はっきりした両者の区別が見られるので、「身分説」・「立場説」という明白で簡単な言葉ではその差異が表現できると思われる。しかし、日本の場合は、身分的・形式的方法が従来から強く、公務に判断の重点を置きつつある今日でも、なおその影響が強く見られ、「身分」と「立場」といった簡単な言葉で現状を確実に表現できないと考えているので、意識的にこのような言葉を避けたのである。
- (48) 大審院明治45年5月6日判決・刑録18巻570頁。
- (49) 大審院大正11年7月22日連合部判決・刑集1巻397頁。
- (50) 最高裁昭和25年2月28日判決・刑集4巻2号268頁。
- (51) 大審院昭和12年5月11日判決・刑集16巻725頁。
- (52) このように「公務に従事する資格」を解釈している判例は数多くある。参照、団藤, 前掲註41, 第47頁。
- (53) 最高裁昭和26年7月20日判決・刑集5巻8号1586頁。
- (54) 大審院昭和9年9月4日判決・刑集13巻1114頁。
- (55) 美濃部達吉『公務員収賄罪の研究』第17頁。
- (56) 伊達, 前掲註43, 第20頁。
- (57) 大塚, 前掲註41, 第46頁。
- (58) 大審院大正4年5月14日判決・刑録21巻625頁。
- (59) 参照、団藤, 前掲註43, 第45頁。
- (60) 団藤, 前掲註41, 第45頁。
- (61) 大塚, 前掲註41, 第47頁。
- (62) 伊達, 前掲註43, 第35頁。
- (63) 大審院昭和11年1月3日判決・刑集15巻34頁。
- (64) 最高裁昭和26年5月11日判決・刑集5巻6号1035頁。
- (65) 大塚仁『注釈刑法』(増補第2版)第32頁。

- (66) 美濃部, 前掲註55, 第27頁。
- (67) 団藤重光『刑事判例評釈集・第1巻』第480頁。
大塚, 前掲註65, 第33頁。
- (68) 最高裁昭和30年12月3日判決・刑集13卷2596頁。
- (69) 東京高裁昭和36年3月31日判決・高刑集14卷2号77頁。