

第2章

「二分化する」米国の賄賂刑事規制実体法

米国の場合、選挙公務員（つまり政治家達）に対して厳しい政治責任を追及するための法律が整えている故か、賄賂刑事規制実体法は「二分化し」、非選挙公務員と選挙公務員との間で全く違った刑事規制が行われている。非選挙公務員に対しては、彼らにとって極めて厳しい基準が用いられているのに対して、逆に、選挙公務員に対しては、彼らにとってかなり緩やか基準が用いられている。非選挙公務員の賄賂に適用される基準の厳しさの現れとしては、1970年代以来多くの連邦刑事法が新たに賄賂の刑事規制に使われるようになったが、その矛先が主に非選挙公務員に向けられていること、賄賂罪の主体の制限が緩和されたが、それにより新たに収賄罪の主体とされるのは主に地方公務員またはその代理関係者であること、賄賂罪における「職務行為」の範囲が拡大的に解釈されているが、それにより非選挙公務員の方がより不利な立場に立たされていること、賄賂罪の成立に必要とされる「対価関係・犯罪意図」に関しては、非選挙公務員だけが極めて抽象的なものがあればよい、ないし、そのような関係・意図がなくてもよい、というように解釈されていることなどが、あげられる。これに対して、選挙公務員の賄賂に適用される基準の緩やかさの現れとしては、たとえ選挙公務員の職務そのものに対する対価として金銭などの利益を贈与しても、当該選挙公務員は政治資金などの法律に基づいて処理していれば、その

すべてがもはや賄賂ではなくなる、ということなどが、あげられる。以下においては、それぞれを具体的に検討していく。

第1節 賄賂刑事規制実体法の概観

米国では、公務員賄賂を規制する刑事法が極めて複雑な様相を示しており、連邦レベルだけでも、公務員賄賂の刑事規制に関わりのある法律が多数存在している。このことが次の二つの事情に由来していると思われる。一つは、連邦と州との司法管轄権の争いに絡んで、連邦が多く法律を作り、公務員賄賂に対する自らの司法管轄権を拡大しようとする傾向である⁽¹⁾。もう一つは、連邦司法管轄権の拡大とも関連して、連邦裁判官が法を作る自らの権利を発揮して、法の解釈を通じて、それを公務員賄賂の刑事規制に関係づけることである⁽²⁾。そのような多数の法律及びその周辺部分を含めて、全体を取り上げ、詳しく論究することはかなり困難なことであるので、本節では、とりあえず、その概観だけを見る。

公務員賄賂を規制する今日のアメリカ連邦刑事法の中心となっているのは、いわゆる連邦賄賂法⁽³⁾、暴力・脅迫による通商妨害防止法（通称 Hobbs Act、以下、ホブス法と略称）⁽⁴⁾及び州間交通運輸を利用した企業脅迫防止法（通称 The Travel Act、以下、連邦交通法と略称）⁽⁵⁾、不正金儲け及び不正組織犯罪法（The Racketeering Influenced and

Corrupt Organization Act) (通称 RICO 法)⁽⁶⁾である。その他には、郵便及び通信詐欺法⁽⁷⁾、脱税に関する連邦刑法⁽⁸⁾、連邦不法謀議法⁽⁹⁾、「外国腐敗防止法」⁽¹⁰⁾なども公務員賄賂の刑事規制に一応関係している。

一：連邦賄賂法

連邦賄賂法は、「賄賂、汚職及び利益の対立」(Bribery, Graft, and Conflicts of Interest) というタイトルがつけられた合衆国法典第18章の第201条と、「包括的犯罪防止法・1984」(Comprehensive Crime Control Act of 1984)の一部として作られた同第666条から、構成されている。合衆国法典第18章第201条は、1962年に制定され、それまでの幾つかの零細な連邦公務員賄賂刑事規制法と裁判所の解釈とをまとめたものである。制定以来、形式的改正はあったものの、実質的改正が殆ど行われていない⁽¹¹⁾。第201条の規定によると、公務員賄賂罪は、重い類型の賄賂罪 (bribery) (重い類型の贈賄罪は (b) の (1) で、重い類型の収賄罪は (b) の (2) である) と軽い類型の賄賂罪 (gratuity) (軽い類型の贈賄罪は (c) の (1) の (A) で、軽い類型の収賄罪は (c) の (1) の (B) である) とに分けられて、「枉法意図」(corrupt intent)の有無で区別される。「枉法意図」を要件とする重い類型の賄賂罪の場合は、賄賂の内容としての「価値のあるもの」の3倍に相当する罰金、あるいは15年までの懲役、もしくは両者の併科であるが、「枉法意図」を要件としない軽い類型の賄賂罪の場合は、賄賂の内容としての「価値のあるもの」の3倍の罰金、あるいは2年までの懲役、もしくは両者の併科である⁽¹²⁾。

また、合衆国法典第18章第666条は「連邦基金を受けているプログラムに関係する

賄賂と窃盗」というタイトルがつけられており、合衆国法典第18章第201条の補充ともいえる。というのは、第666条の制定にあたって、立法府が次のような意図を持っていたと言われるからである。つまり、第201条及び連邦裁判所は「連邦公務員」について極めて広い定義、解釈をしているにもかかわらず、多額の連邦資金をコントロールしている地方・州の公務員は、依然として「連邦公務員ではない」という理由で、合衆国法典第18章第201条による訴追から免れ、連邦の基金をコントロールしているのに連邦刑法の管轄に入らないという現象が生じている⁽¹³⁾。第201条に残されたこのようなギャップを埋めるために、国会は第666条を作り、連邦刑事管轄権を拡大したのである⁽¹⁴⁾。すなわち、任意の1年間に、許認可、契約、補助、ローン、保証、保険などの連邦の保援助形態にかかわる連邦プログラムにより、1万ドル以上のを受ける州・地方の機関の担当公務員及びその他の関係者は5000ドル以上のビジネス、取引などに絡んで、賄賂を要求、収受して、そのかわりに不正行為をした場合、第666条の規定に基づいて、かような担当公務員及び関係者に対して、罰金または10年までの懲役、もしくは両者を併科される⁽¹⁵⁾。

二：ホブス法

連邦賄賂法と並んで、公務員賄賂を規制するもう一つの重要な連邦法はいわゆるホブス法である。ホブス法は、1945年に制定されたもので、賄賂については何も規定していない。その処罰対象とされたのは、組織的略奪・強要 (extortion) による通商妨害行為であり、1971年までは主に労働組合不正事件に適用されていた⁽¹⁶⁾。しかし、19

71年のケニー事件の控訴にあたって⁽¹⁷⁾、検事スターン（Stern）は、ホブス法には「職権の名目での強要」（extortion under color of official right）という規定があり⁽¹⁸⁾、それはつまり収賄と等しい、収賄と強要とを区別する必要がないと論じて、従来連邦が手を出せない州または地方公務員の賄賂行為にホブス法の適用を主張した。スターンの主張は連邦第三控訴裁判所によって認められたので、ケニー事件をきっかけに、賄賂行為へのホブス法の適用が始まり、特に州または地方の公務員の公務員賄賂を規制する重要な連邦法の一つとなった。しかし、このような動きに対して、ホブス法自身が州または地方公務員の賄賂をその対象としておらず、それを賄賂の規制に使うのが強引ではないのか。州または地方の公務員による軽い類型の賄賂に対するホブス法の適用が殆どであるが、同じ軽い類型の賄賂行為に関して、連邦公務員は賄賂の3倍たる罰金と2年以下の懲役を定めた連邦賄賂法で処罰されるのに対して、州または地方の公務員は1万ドルまでの罰金、または20年までの懲役、もしくは両者の併科を設けているホブス法で処罰される。両者の間では明かな不平等があるのではないか、といった批判があるのみならず⁽¹⁹⁾、連邦裁判所の間でもホブス法の適用に関する判例の意見が分けており、連邦最高裁自身がホブス法の過剰な適用に制限を加えようとしている、と言われている⁽²⁰⁾。

三：連邦交通法

連邦交通法は、マフィア及び脅迫組織による州間通商の妨害に対処するために、1961年に作られたものである。その特徴は連邦法が州法の背に乗っている（Federal law piggy-backed on state law）ことにある。すなわち、連邦法の対象でない州または地方の公務員が

州法または連邦法に違反して強要や賄賂等の犯罪を実行する目的で、州間通商活動を利用し、またはその他の州間設備を使った場合、または他人に利用し、使わせる場合、そのような行為は連邦犯罪となり、1万ドルまでの罰金、または5年までの懲役、もしくは両者が併科される⁽²¹⁾。

四：RICO法

以上のような法律の規定様式とは違って、賄賂などの犯罪を規定した州法または連邦法に基づき、州法上の一定の犯罪または連邦法上の一定の犯罪を前提犯罪（predicate offense）として⁽²²⁾、その前提犯罪のパターン・常習行為を加重処罰するのは、今日のアメリカで最もポピュラーとなっているいわゆる RICO 法である⁽²³⁾。この法律は1970年に作られたものである。その規定によると、犯罪人は、前提犯罪を10年以内に2回犯したら、「不正金儲け行為のパターン」（a pattern of racketeering activity）に従事していることとなり、もしその行為が企業に影響を与えた場合、RICO法が適用される。RICO法の刑罰は極めて重くて、2万5千ドルまでの罰金または20年までの懲役もしくは両者の併科以外には、不正金儲け行為で得られた利益のすべてと、及び不正金儲け行為に絡んで設立、経営、コントロール、参加している企業に対する利益、請求権、財産権、債権などのすべてを没収できる。また、刑事罰の他に、厳しい民事制裁措置も設けている⁽²⁴⁾。

以上に述べた四つの連邦法以外にも、郵便及び通信詐欺法⁽²⁵⁾、脱税に関する連邦刑法⁽²⁶⁾、連邦不法謀議法⁽²⁷⁾などが公務員賄賂の規制と関わっているが、それらの法律自体

は公務員賄賂に直接触れていない。但し、州・地方贈収賄者は、賄賂の取引過程において、郵便・通信を利用した場合、または脱税に関わった場合、もしくは不法謀議法に触れた場合、連邦犯罪として、それらの法に従って、訴追される。また、「海外腐敗行為防止法」は米国の公務員の収賄を規制対象とはしていないが、米国の企業が米国以外のところで賄賂などの腐敗行為を行った場合、米国国内で米国の企業に対してそれが適用される⁽²⁸⁾。

以上の検討から分かるように、連邦レベルだけでも公務員賄賂を規制する多くの法律がある。しかし、何が公務員賄賂か、何が公務員賄賂でないか、という公務員賄賂罪の枠組みを示しているのは、連邦賄賂法だけである。その他の法律は、公務員賄賂罪の構成に関する連邦賄賂法の規定、または公務員賄賂罪の構成に関する州法の規定を前提に、公務員賄賂に対する連邦の刑事管轄権を示すのが殆どである。従って、以下の第2節から、アメリカ連邦法における公務員賄賂罪の観念・構成要件を検討するにあたって、連邦賄賂法及びそれに関する判例を中心にする。

第2節 連邦法上における賄賂罪の基本類型

連邦賄賂法では異なる二つの公務員賄賂罪の基本類型が設けられており、その主な区別は、「職務行為に影響を及ぼす、または、及ぼされる」という「枉法意図」(corrupt intent)があるかどうかにある、とされている⁽²⁹⁾。

一：重い類型の賄賂罪 (bribery)

これは、合衆国法典第18章第201条の(b)の(1)と(2)で定められたものである。それによると、人々は、公務員の公的行為などに影響などを及ぼすなどの意図をもって公務員に価値のあるものを提供、約束するなどのことで、または、公務員は、公的行為などの履行にあたって影響を及ぼされる意図で価値のあるものを不正に要求、收受することなどで、重い類型の贈賄罪 (b)の(1) または重い類型の収賄罪 (b)の(2) で処罰される。

重い類型の賄賂罪が成立するには、賄賂が職務行為に影響を及ぼすまたは及ぼされるために行われるという「枉法意図」の証明が必要である⁽³⁰⁾。すなわち、賄賂と具体的職務行為との間では「熟慮した特殊な対価関係」(a specific and contemplated quid pro quo) についての証明が必要とされる⁽³¹⁾ (その具体的内容について、後の第5節で詳しく検討する)。

二：軽い類型の賄賂罪 (gratuity)

これは、合衆国法典第18章第201条の(c)の(1)で定められたものである。それによると、人々は、遂行したまたは遂行する公的行為のためにまたはそれ故に、法の規定した適当な費用徴収を行う以外に、公務員に価値のあるものを提供、約束するなどのことで、または、公務員は、遂行したまたは遂行する公的行為のためにまたはそれ故に、法の規定した適当な費用徴収を行う以外に、価値のあるものを收受、受け取りするなどのことで、軽い類型の贈賄罪 (c)の(1)の(A) または軽い類型の収賄罪 (c)の(1)の(B) で処

罰される。

重い類型の賄賂罪とは異なって、この犯罪の成立には「枉法意図」の証明が必要ではない⁽³²⁾。必要とされるのは、「公的行為のためにまたはそれ故に」についてのいわば単にメンズ・レア (Simple mens rea) の証明のみである⁽³³⁾。すなわち、人々は、職務行為に影響を及ぼす意図がないものの、「知りながらかつ意図的に」 (knowingly and purposefully) 価値のあるものを公務員に提供、約束すること、または、公務員は、職務行為に影響を及ぼされる意図がないものの、「知りながらかつ意図的に」 (knowingly and purposefully) 価値のあるものを収受、受取することが証明される必要がある⁽³⁴⁾ (その具体的内容について、後の第5節で詳しく検討する) 。

このような二つの類型の賄賂罪を定めた合衆国法典第18章第201条とは違って、州、地方公務員またはその代理人などの人員による賄賂を規制する第666条は、1986年の改正までは、判例が「枉法意図」についての証明が必要としていた⁽³⁵⁾。そして、1986年の改正では、条文自体も「枉法意図」がその要件であることを明示するようになった⁽³⁶⁾。従って、第666条は第201条の中の重い類型の賄賂規定にのみ対応しており、重い類型の賄賂罪だけを定めている。第666条で処罰できるのは、州、地方公務員またはその代理人などの人員が第201条の中の重い類型の賄賂罪に相当する行為だけであって、第201条の中の軽い類型の賄賂罪に相当する行為は含まれていない。逆に言えば、第666条を適用するためには、重い類型の賄賂罪を定めた第201条の(b)の(1)と(2)のように、公的行為に影響を及ぼすまたは及ぼされるという「枉法意図」についての証明

が必要である。

なお、第201条の中の重い種類の賄賂の場合は、往々贈賄側も収賄側も「枉法意図」をもつので、それは暴力及び威嚇による通商妨害行為を規制するホブス法の対象とはあまりされない。その対象とされるのは主に第201条の中の軽い種類の賄賂である⁽³⁷⁾。他の六つの種類の犯罪と並んで、賄賂をもその規制対象としている連邦交通法は、その条文自体が「bribery」という言葉だけを使っており、「gratuity」は用いられていない。しかし、連邦裁判所の判例は、連邦交通法上のいう「bribery」には「gratuity」をも含めているとして、第201条の中の軽い種類の賄賂と重い種類の賄賂の両方が連邦交通法の対象であるとしている⁽³⁸⁾。この連邦交通法と同様に、RICO法も条文自体が「bribery」という言葉だけを使っているが、そこでいう「bribery」には「gratuity」も含まれており、第201条の中の軽い種類の賄賂と重い種類の賄賂の両方がRICO法の対象となりうる⁽³⁹⁾。そのほかには、郵便及び通信詐欺法も第201条の中の軽い種類の賄賂と重い種類の賄賂との両方を対象としている⁽⁴⁰⁾。

第3節 連邦賄賂法上の「公務員」

アメリカ合衆国法典第18章第201条は、収賄罪の主体となる者が「公務員」及び「公務員に選任された者」であるとして、それぞれ次のように定義している。「『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・機関・分局の何らかの授権の下でそ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」⁽⁴¹⁾。「『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」⁽⁴²⁾。このような定義からすれば、連邦賄賂法上の「公務員」に当たる者には、国会議員、政府の官吏及びその従業員、何かの授権で合衆国の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行動する者、陪審員が含まれる。

この連邦賄賂法の規定がその適用対象である「公務員」の範囲を一応示した。しかし、この規定では「公務員」の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い。實際上、法の解釈・適用にあたってなお問題が残っており、裁判官は、ある者が連邦賄賂法上の「公務員」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ている。今日までの連邦裁判所の判例を見てみると、およそ相対立する二つのアプローチが用いられている⁽⁴³⁾。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。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。連邦最高裁判所は、デイクソン事件に対する判決

(Dixon V. U.S) では、法廷意見として前者のアプローチを支持したものの、少数意見は後者のアプローチの方がより正しいと主張した⁽⁴⁴⁾。

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 Development Act of 1974) (通称：HCDA)⁽⁴⁵⁾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) と契約を結んで、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、それらの基金を運営することになった。そして、UNIはデイクソン (Dixon) とヒントン (Hinton) との二人を雇って、UNIの役人として實際上それらの基金を管理させていた。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⁽⁴⁶⁾。第一審及び控訴審では、「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」という政府の主張が認められて、デイクソンとヒントンが有罪の判決を受けた。しかし、デイクソンとヒントンは、自分の行為の不当性を認めたものの、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。自分達は連邦賄賂法のいう「公務員」にはあたらず、連邦の訴追を受けるべきではないとして⁽⁴⁷⁾、連邦最高裁判所に上訴した。

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、という上訴人の主張を退けて、上訴人は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」にあたる、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、上訴人が連邦賄賂法上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、国会がデイクソンと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、司法者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、単に直接的な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 (U. S V. Levine) に対する判決を⁽⁴⁸⁾、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た⁽⁴⁹⁾。

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⁽⁵⁰⁾、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ハ必要でない、という判断を支持して、人々は、公的な責任の立場 (positions of official responsibility) を持っていれば、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⁽⁵¹⁾。

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⁽⁵²⁾。

以上のような法廷意見に対して、判事オ・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、上訴人のような私人をも連邦賄賂法上の「公務員」にするという法廷意見は「刑法寛大性ルール」 (rule of lenity) に反したものである⁽⁵³⁾、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つい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囲を明らかにするには何の役も立たない⁽⁵⁴⁾。

②：連邦賄賂法の立法史も第201条に対する法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訴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条の立法のとき、下院司法委員会がレヴァイン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、議会在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、本件の上訴人は完全に民間機関によって雇われている。従って、議会在レヴァイン事件の判決を引用したことおよびレヴァイン事件の判決自体は法廷意見の支持にはならない⁽⁵⁵⁾。

③：法廷の引用した連邦裁判所の先例も法廷意見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最高裁の先例は一切な

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」の解釈をめぐって互いに矛盾した態度を示しており、また、連邦助成金に絡んだ幾つかの判決は、その被告人のいずれも連邦政府と多かれ少なかれ直接的な代表関係をもっている。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⁽⁵⁶⁾。

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、国会が何回も連邦賄賂を修正したのに、連邦助成金の受領者が連邦賄賂法上の「公務員」かどうかを全然考えなかった。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全然なかった⁽⁵⁷⁾。

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て、助成金受領者はプログラムの実行にあ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。本件の被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となる⁽⁵⁸⁾。

③：法廷の解釈が法条文の曖昧さを取り除かない限り、法廷は連邦賄賂法を被告人に不利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。なぜなら、その基準は、連邦助成金の受領者の雇い人に、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。「刑法の寛大性ルー

ル」は、自分のなす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⁽⁵⁹⁾。

以上の検討から明らかになったように、連邦最高裁はレヴァ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。マーシャル裁判官の代表する多数意見は、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、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」の判断にあたっての「公の委任」テストを確立した。この「公の委任」テストは、拘束力をもち、下級の連邦裁判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、あらゆる私的で二次的受領者 (all private subgrantees) が連邦賄賂法上の「公務員」である、というような一律的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が連邦賄賂法上の「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⁽⁶⁰⁾。

第4節 賄賂罪における「職務行為」

賄賂と職務行為との関連性に関しては、連邦賄賂法は「職務行為」とは何か、どのような対価関係（犯罪意図）⁽⁶¹⁾が必要かという二つの側面に分けてそれを定められているといえる。本節では「職務行為」を、次の節では賄賂罪の「犯罪意図」をそれぞれ見る。

賄賂の対象となりうる「職務行為」については、連邦賄賂法自体が次のような規定をしている。すなわち、「『職務行為』 (official act) という言葉は、いつでも従属しうる、またはその権能を持ちもしくは信用と利益をもつその地位にある公務員に対して法律により持ち出されるいかなる問題、事件、主張、訴訟、手続きもしくは紛争に関するすべての決定または行動を意味する」⁽⁶²⁾。連邦賄賂法のこのような規定は一応「職務行為」に定義を与えた。しかし、具体的な事件の判断に当たっては、このような定義が問題を完全に解決できるわけではなく、連邦裁判所のより具体的な解釈が必要となっている。

今日までの連邦裁判所の判例を見る限り、賄賂の対象となりうる「職務行為」の範囲（純粋な連邦賄賂法上の言葉で言うと、賄賂で影響しようとする対象となりうる職務行為の範囲）⁽⁶³⁾について、およそ二つの認定方法・流れが見られるように思われる。

一：厳しい態度をとる方法

これは、早期の連邦裁判所の判例及び近年の判例の一部から見られる方法で、職務行為を厳格に連邦制定法の明示している範囲に限ることをその特色としている。その代表的な判例として次の二つがあげられる。

まず、ギブソン (Gibson) 事件に対するイリノイ州北部地方連邦裁判所の1891年の判決⁽⁶⁴⁾がある。

被告人ギブソンは、連邦税務官であるデ・ウォー (De War) に、彼が徴税の対象として担当する酒製造工場に放火するよう、賄賂を贈ったので、連邦法上の贈賄罪を犯したとして、起訴された。起訴理由は主に次のようなものである。つまり、連邦税務官のデ・ウォーは、連邦税務官として当該酒製造工場に昼夜を問わずに任意に出入りして、製造された酒の量を確かめて、それに応じた税を納めさせる権限を与えられたがそのよう出入りする権限に伴って、酒製造工場の財産を保護する義務をもたされることとなる。従って、このような義務をもつ連邦税務官に賄賂を贈って、酒製造工場に放火させるのは、公務員の職務行為に影響するための贈賄罪となる、という。これに対して、連邦地方裁判所は、連邦税務官は酒製造工場に出入りする権限をもっていると言っても、必ずしも酒製造工場を保護するという法的な義務に伴われることとは限らない。賄賂を送って酒製造工場に放火させるのは連邦税務官の法的義務に影響することにはならないとして、「公務員に賄賂を贈ったり、彼らを誘発したりして、その義務範囲 (his line of duty) に属していない行為をさせることは、合衆国の法律を破ることなく、合衆国の裁判所でそのような行為を起訴、裁判することができない」⁽⁶⁵⁾という結論を示して、ギブソンに対する贈賄罪の起訴を破棄した。

次に、近年の判例として、マントーン (Muntain) に対するワシントン・D. C連邦控訴裁判所の判決がある⁽⁶⁶⁾。

住宅都市開発省 (HUD) の労働関係担当次官の補佐を務めているマンターンは、住宅都市開発省内で労働関係政策についての主な助言者で、組合などの労働者組織との主な連絡者であり、労働関係についての省の首席スポークスマンでもある。そのために、市場コンサルタント会社の関係者であるフリミング (Fleming) とコルデアル (cordial) は、労働組合と住宅都市開発省の従属組織に団体自動車保険を売り込んで、利益を互いに配分しあうという話を、マンターンに持ちかけた。マンターンもそれに同意した。このような合意があった後に、彼は労働組合の幹部にフリミングとコルデアルを紹介したり、自ら全米のあちこちへ出かけて、労働組合の幹部と団体自動車保険のことを説明、推薦したりして、団体自動車保険の売り込みを促進しようとしていた。しかも、そのための出張の多くが国の費用で行われた一方、フリミングとコルデアルからも費用を請求、受取した。第一審の地方裁判所では、軽い類型の賄賂罪などの有罪の判決を受けたが、マンターン側は、特に団体自動車保険を売り込むために組合の幹部を紹介したり、保険自体を説明、推薦したりすることは、次官の補佐としてその前に「持ち出されるいかなる問題、事件、主張、訴訟、手続きもしくは紛争に関するすべての決定または行動」という連邦賄賂法上の「職務行為」のいずれにも当たらないとして、控訴した⁽⁶⁷⁾。

これに対して、控訴審のワシントン・D. C連邦控訴裁判所は主に次のような見解を示して、軽い類型の賄賂罪についての第一審の有罪判決を破棄差戻した。すなわち、①：住宅都市開発省は組合の団体自動車保険についてはその創立、運営、評価、促進のいずれに対しても責任を負わないことが明かであるが、政府側は、職務行為を広く定義して、公務員の公的義務内で (within the range of an official's public duties) の行為のすべて、本件にお

いては次官補佐としてマンターンと労働組合の幹部とのあらゆる会合が職務行為の範囲に入るように、もっと本質に言えば、連邦賄賂法の中の軽い類型の賄賂が私的目的を実現するための公的職務の乱用及び公的職務に基づいての接触のすべてを禁ずる法律であるように、法廷に解釈を求めている。しかし、政府側の言うように連邦賄賂法の言葉を解釈すると、明らかに許容できる限界を越えてしまう⁽⁶⁸⁾。②：マンターンの行為は、非難すべきではあるが、連邦賄賂法の構造で刑事責任を追求されるべきではない。連邦賄賂法は、公務員が公的立場 (official capacity) で行ったまたは行う特定の決定または行動 (particular decisions or actions) と引き替えに (in exchange for) 価値のあるものを受け取るのを、禁ずることをその目的としている。他の判例ですでに示されたように、公的決定に関わっている者の評価の客観性・判断の不偏性を保障することには社会の利益がある。従って、社会は、利害のある個人の意志を公的決定への影響要素に変える賄賂を厳しく対処している。そのための連邦賄賂法は政府の通常で正当な働きに対する不正な介入をはっきりと禁じている。本件においては、マンターンが組合の幹部との会合の中で議論された事項には彼の公的立場に基づいたものがなく、彼が報酬を受けたことは、彼が住宅都市開発省の関係する事項についての決定にあたって不正に行動する危険性をもたらしていない。従って、連邦賄賂法は適用することができない⁽⁶⁹⁾。③：政府側は、マンターンが住宅都市開発省の従属組織に対して団体自動車保険の実現に手伝えようと働きかけたことを立証している。そういう行為は事実としては問題がない。しかし、連邦賄賂法の適用に当たって最も重要な問題は、彼がそういう働きかけをしているとき、彼自身が「職務行為」に従事しているかどうか、である。これまでの分析からすれば、決定的要素は、彼の行動の中には、法により正

当的に住宅都市開発省の次官補佐としての彼の前に持ち出されうる事項が含まれるかどうか、である。団体自動車保険はそういう事項ではないので、彼の行動は「職務行為」ではなく、彼に対しては連邦賄賂法の軽い類型の賄賂罪は適用することができない⁽⁷⁰⁾。

二：緩やかな態度をとる方法

しかし、以上のような厳しい態度とは違って、「職務行為」を連邦法の明示した行為ではなく、単に一般的「法的義務」として解釈して、その範囲を広く認めようとする方法もある。しかも、近年になって、それが主流になっているように見える。その構造が次のとおりである。

1：「法的義務」があれば、「職務行為」に当たる。しかも、「法的義務」は必ずしも連邦制定法により明示される必要がない。

この態度を最初に示したのは、バードセール (Birdsall) 事件に対する連邦最高裁判所の1914年の判決である⁽⁷¹⁾。インディアン地域におけるアルコール流通に関する法律に違反したことで、有罪の判決を受けたバードセールは、自分及び同じ有罪の判決を受けた仲間の刑期を軽減するために、インディアン事務特別官のブレンズ (Brents) とヴァン・ヴェルト (Van Wert) に50ドルを贈った。それに答えるために、ブレンズとヴァン・ヴェルトとはバードセール達の刑が軽減されるべきであるような嘘の報告をした。後に、三人がともに重い類型の賄賂罪で起訴された。しかし、第一審の連邦地方裁判所は、事務特別官の上司であるインディアン事務長官が事務特別官などの報告に基づいて作成した勧告などは、事実上、インディアン地域におけるアルコール流通に関する法律に違反した者の

刑の減免を左右しているを認めながらも、ブレンズ達の報告行為は連邦制定法の明示した
ものではなく、連邦賄賂法上の「職務行為」に当たらないとして、無罪の判決を言い渡し
た⁽⁷²⁾。これに対して、連邦検察は連邦最高裁判所まで控訴した。そして、連邦最高裁判
所は、次のような見解を示して、第一審の判決を破棄差戻した。すなわち、連邦賄賂法上
の「職務行為」が存在したとするには、それは制定法によって規定された必要がない。公
務員が属していて、その権限のもとで行動している部門 (Department) の法的要求 (a lawf
ul requirement) の及ぶ範囲であれば、十分である。また、そのような要求は成文の規則・
規範で定められる必要もない。さらに、当該活動に従事している者の間で定着している義
務及び当該部門の共通的法を構成している慣習からも、そのような法的要求を見出すこと
ができる⁽⁷³⁾。本件においては、真実を報告することはインディアン特別事務官とその事
務長官の属している内務省での規範的・慣習的義務であって、「職務行為」があったわけ
である⁽⁷⁴⁾。

2：公務員が現に賄賂の目標を達成するための権能を持っていなくても、政府倫理法規
に遵守する義務に違反していれば、職務行為に当たる。

このような判断基準を示したのはゲジーエリ (Gjeli) 事件に対する第6連邦控訴裁判
所の判決である⁽⁷⁵⁾。在米のアルバニア人のゲジーエリは、連邦財務省アルコール・タバ
コ・小火器管理局の公務員であるヴァン・ヘンゲル (Van Hengel) に10万ドルを送って、
その代わりに、ミシガン州の刑務所からある容疑者が脱走できるようにと、話を持ちかけ
た。この話を聞いたヴァン・ヘンゲルは警察などに通報して、踊り捜査を始めた。自分の

権限で容疑者が釈放されたかのように見せかけて、身を隠したゲジーエリの出頭及び金の渡しを実現させた。この事件に対して、第6連邦控訴裁判所は、連邦公務員は州刑務所施設に対しては何の権限も影響力も持っていなかったにもかかわらず、被告人ゲジーエリが賄賂で引き起こそうとするのは公務員の「法的義務」の違反であると結論づけた。このような結論に到達するには、次のような判断方法を取った。つまり、ヴァン・ヘンゲルは州刑務所の容疑者釈放については何の職権ももっていないものの、政府倫理法規などによれば、連邦公務員はあらゆる犯罪活動に従事しない義務、または、法律に基づいて合衆国領域内にあるあらゆる政府の法律を維持する義務を持っている。このような義務を持つ連邦公務員に受刑者の脱走を助けようとして賄賂を贈ったことは、連邦公務員の法的な義務の違反を目指す贈賄である⁽⁷⁶⁾。

3：行為が「職務的」であれば、その対象が連邦権限の範囲内にあるものであろうと、州などの地方権限の範囲内にあるものであろうと、職務行為に当たる。

このような見解を示しているのはビアッジ (Biaggi) 事件に対する連邦第2控訴裁判所の判決である⁽⁷⁷⁾。ビアッジはニューヨーク第19選挙区から選出された国会議員である。エスポイト (Esposito) は民主党ニューヨーク地区委員会のキング郡の執行委員会の主席を務めたことのある人間で、現に保険仲買会社(略称SVR)の会長などを務めている。略称 COASTAL という会社は、SVR保険仲買会社の主な客で、ニューヨーク市の所有する海軍造船工場などをその営業区域として、米国海軍の船舶及び他の連邦政府機関の設備の修理などを営業内容としている。COASTAL社は1980年初期から経営困難な状

態に陥って、そのために、ニューヨーク市を代表して具体的に海軍造船工場のことを担当する非営利的公司 BNYDC との間で財政的トラブルが起こった。そのような背景で、1984年3月に、エスポシトはビアッジに休暇旅行を招待した。その直後に、エスポシトの会社の責任者の一人が招待されたビアッジにニューヨーク市とのトラブルで COASTAL 社を助けるように手紙を送った。この要請を受けて、ビアッジは副市長を呼んで COASTAL 社に配慮するように要請したり、市長本人に下院の書簡紙で「COASTAL 社の代理者」という名義で手紙を出して COASTAL 社に一定の融通を許可するように求めた。

事件が発覚後、休暇旅行の招待が職務行為に対する賄賂として、ビアッジは第一審で軽い類型の賄賂罪の有罪の判決を受けた。それに対して、ビアッジ側は、ニューヨークに対するビアッジの働きかけは、国会の立法活動ではないし、その対象も連邦機関ではなく、地方機関であるので、第201条の言う「職務行為」には当たらない、といった理由で控訴した⁽⁷⁸⁾。控訴審の連邦第2控訴審裁判所は次のような見解を示して、ビアッジ側の控訴を棄却した。すなわち、第201条のいう「職務行為」が国会議員の場合は立法過程自体における行為 (acts in the legislative process itself) に限る、というのは擁護できない。第201条自体は立法活動 (legislative acts) については何も言及していないが、裁判所は、すでに、当該条文及びそれまでの法律が国会議員の職務の合法的行使と通常に思われる行為のすべてに及ぶように、解釈してきている⁽⁷⁹⁾。ビアッジの働きかけがこのような行為に当たる⁽⁸⁰⁾。また、働きかけの対象が地方公務員であるから、第201条が適用されないというのも拒否されるべきである。第201条にはそういう制限がない。それが公務員の前にその職務権限として持ち出されるあらゆる行為に適用される⁽⁸¹⁾。

4：賄賂の影響を受けずに行われた過去の職務行為について、それがまだ行われていないと偽って、賄賂の要求などをした場合でも、「職務行為」がある。

このような見解を示しているのはアルロヨ (Arroyo) 事件に対する第7連邦控訴裁判所の1978年の判決である⁽⁸²⁾。アルロヨは合衆国の小規模企業貸金事務官 (a Small Business Administration loan officer) である。彼は、1975年8月19日にフェルナンズ (Fernandez) という人から3万5000ドルの貸金の申請を受けて、その資格を審査して、上司にそれを許可するかどうかを推薦することとなった。1975年8月25日に、上司はフェルナンズに対する貸金を許可した。しかし、その許可はフェルナンズに知らせなかった。数日後、フェルナンズは、貸金の申請手続きを代理してやっているある経済開発会社の相談役であるサンチェズ (Sanchez) に聞いたところ、サンチェズから、許可がないと、金もない。助けてもらえるのがアルロヨである、と告げられた。それを受けて、フェルナンズはアルロヨ、サンチェズと数回連絡を取って、最終的に貸金を得られるためにはアルロヨに800ドルを支払う必要があると言われた。しかし、フェルナンズは支払わずに、このことを捜査当局に告発した。第一審の地方裁判所では、アルロヨとサンチェズは賄賂の共謀罪で、アルロヨは重い類型の賄賂罪で有罪の判決を受けたが、アルロヨとサンチェズは、賄賂の要求が関わりのある職務行為がすでに実行された後で行われたもので、第201条の違反にはならないなどの理由で、控訴した⁽⁸³⁾。それに対して、控訴審の第7連邦控訴裁判所は次のような見解を示して、控訴を棄却した。

すなわち、本件での基本問題は、第201条が賄賂で影響しようとする職務行為が実

際に実行される前の賄賂行為に対してのみ適用されるかどうかである。これに関して、①：「賄賂罪が成立するには、当該公務員が金の代価として承諾した職務行為を実行する権限を実際にもっていることは必要でない。必要であるのは、当該公務員が金がある職務行為の実行の代価であるという意思表示 (representation) に基づいて金を要求、受取することである」⁽⁸⁴⁾、という第一審地方裁判所の説示は間違っていない。第201条の中の重い類型の賄賂罪の規定は、当該法の本来の意図に従えば、職務行為が実際に実行される前の賄賂行為に限ることができない。「職務行為が実際に実行された後の賄賂行為は第201条の対象でない」⁽⁸⁵⁾という被告人側の主張は、もし認められれば、まさに国会が非難しようとしている行為がかえって奨励されてしまう。なぜなら、その主張に従えば、公務員は急いで知られないうちに職務行為を実行していれば、後に賄賂の潜在的提供者にその職務行為がまだ実行されていないという印象を与えたうえで、不正に賄賂を要求、示唆しても、問題が全然生じてこないからからである。本件の被告人のアルロヨはまさにこのような行為をしたわけである⁽⁸⁶⁾。②：第201条の条文自体を見ても、国会は広い意味での言葉を使っており、それ（賄賂の代価）を単に将来の職務行為に限る意図がない。職務行為がまだ実行されていないという嘘の意思表示をして、そして、賄賂を要求、示唆するというようことをしたな公務員は、賄賂の提供者に対して職務行為がすでに実行されたことを成功に隠したことを証明していれば、責任が追求されない、というのは国会の意志ではない⁽⁸⁷⁾。③：第201条の中の「影響される」(being influenced) という用語は、第201条が賄賂が将来に実行される職務行為に影響するために授受されるのを要求していることを、意味しているとして、すでに実行された職務行為については誰も影響されること

ができないと、被告人側が主張しているが、この主張も理に合わない。なぜなら、これは「そのかわりに」(in return for)という前の文言を見落としているからである。この「そのかわりに」は賄賂の目的そして贈賄者の心理を強調した言葉である。・・・第201条の賄賂罪の重心が「不正に要求すること」にある。もし真実が告げられれば、この「不正要求」ができなくなる。賄賂は、通常、贈賄者がその代価として支払うと信じている職務行為のために要求され、支払われる。賄賂の要求者は常に職務行為がまだ実行されておらず、それが賄賂次第であるような印象を与えようとしている。第201条の対象とされる賄賂の要求も、与えられたそのような印象が客観的に真実か嘘かにかかわらず、同じである⁽⁸⁸⁾。

5：「法的な義務」とそうでない義務とが区別される。

このような見解を示したのは、モルラング (Morlang) 事件に対する第4連邦控訴裁判所の判決である⁽⁸⁹⁾。モルラングは西ヴァージニアのある地方銀行の責任者である。ハウート (Haught) は連邦住宅局の西ヴァージニア地方の責任者である。モルラングは連邦住宅局のプロジェクトに絡んでハウートに賄賂を贈ったとして、賄賂罪及び賄賂の謀議罪で起訴されたが、第一審の地方連邦裁判所では賄賂の謀議罪で有罪の判決を受けた。しかし、モルラングは、第一審の法廷が陪審員に対する説示の中で連邦住宅局の職員としてのハウートに課せられている一般的行動基準を言及していることが誤りであるとして、控訴した⁽⁹⁰⁾。これに対して、控訴審の第4連邦控訴裁判所は次のようなルールを示して、第一審の判決を破棄して、再審を命じた。すなわち、陪審員はハウートの行動基準について知る資格が

ある。しかし、彼らに説示すべきなのはただ特定の義務の履行に合理的に関係しているような基準だけである。・・・賄賂で影響しようとする職務行為は制定法で定めることが必ずしも必要なく、職務行為がその権限のもとで行われる行政部門の法的要求の範囲内であればよい、ということは確かである。しかし、謀議罪の刑事訴追との関連では、（職務行為があるかどうかについての）基準は、「広範な倫理的で道徳的勧告」（broad ethical and moral precepts）ではなく、行為の様式・義務（duties and modes of conduct）を示すものでなければならない。「特定な要求」（specific mandates）と「不確定な道徳的指導」（indefinite moral instruction）とが区別されなければならない。個人目的のために公的職務を利用することを禁ずる倫理的な禁則は「特定な要求」であって、それについての説示は問題がないが、政府の経済性・効率性を妨げないとか、政府の廉潔性に対する公衆の信頼性を不利に影響しないといった規定は「不確定な道徳的指導」にすぎず、刑事法にとってあまりにも不確定で曖昧なものである。これについての説示は陪審員を誤って導いてしまう⁽⁹¹⁾。

第5節 賄賂罪における「対価性・犯罪意図」

普通に言われている「対価性」のことが連邦法上「犯罪意図」（criminal intent）という項目で反映されているように思われる。従って、賄賂と職務行為との対価関係を見る 경우가多くの場合「犯罪意図」を見ることとなる。

連邦賄賂法は、賄賂罪の規定を重い類型の賄賂罪（bribery）と軽い類型の賄賂罪（gratui

ty) とに分けており、職務行為と賄賂との対価関係がそれぞれ異なる。この違いは、まず、連邦賄賂法の規定自体に表れている。前者の場合は、賄賂を授受したことの引換に (in return for)、贈賄者は公務員の職務行為の遂行等に影響しようとする意志があり、収賄の公務員は職務行為の遂行において影響されるであろうという意図が必要である、というように規定されているのに対して⁽⁹²⁾、後者の場合は、賄賂の授受は、公務員によって遂行したまたは遂行するであろう職務行為につきまたはそのために (for or because of any official act performed or to be performed) 行われる、というように規定されている⁽⁹³⁾。具体的に言えば、前者の場合は、「賄賂」によって「職務行為」が影響されることが必要とされるのに対して、後者の場合は、「賄賂」は「職務行為につきまたはそのために」授受すればよい。

法規定自体のみならず、連邦裁判所の判例も両者の違いを示している。重い類型の賄賂罪における対価関係については、賄賂授受の代わりに「職務行為などに影響を及ぼす、または、影響を及ぼされる」という「枉法意図」 (corrupt intent) が合理的疑いを越えた証拠で証明されなければならない、と判例が求め⁽⁹⁴⁾、対価関係は結果的に賄賂と具体的な職務行為との対価関係となるのである。これに対して、軽い類型の賄賂罪における対価関係については、連邦裁判所の判例は、連邦賄賂法をその表現通りには受けとめていない。むしろ、賄賂の授受が公務員の地位 (法規定の表現のように、遂行したまたは遂行するであろう職務行為ではなく) につきまたはそのため (for or because of his position) であることが証明されれば十分であり、対価関係は、賄賂と具体的職務行為との間で成立しなければならないものではなく、賄賂と抽象的な公務員の身分・地位との間で成立するものであ

る、としている。このような判断基準を具体的に示しているのは、エヴァンス (Evans) 事件に対する第5連邦控訴裁判所の判決である⁽⁹⁵⁾。

学生ローンの連邦プログラムの管理を担当する上訴人のエヴァンスは、学生ローンを集める私的会社の役人から200ドルの金をもらったり、旅行の招待を受けたりしたことで、第一審の地方裁判所で軽い類型の収賄罪で有罪の判決を受けた。それに不服として、次のような理由で控訴した。①：自分の受け取った金と報酬が特定の実際の職務行為のため (for an actual official act) であることを、政府側は立証できていない。②：自分が職務の地位にいる間に実際上贈賄者のために特定の職務行為を遂行したことに関する証拠はない。③：自分も贈賄側もいわゆる「枉法意図」がなかった。④：政府側は、不法報酬は自分が権限を有する範囲に属する特定の問題に向けていることを、証明する義務がある。

上訴人のこのような上告理由に対して、第5控訴裁判所は次のような判断を下している。すなわち、軽い類型の賄賂罪の立法目的を成し遂げるためには、それを広く解釈しなければならない。「職務行為に対しての法律に基づいた適当な費用徴収を除いて、公務員の地位につきまたはそのために」提供された費用・贈物によって曇らせた政府公務員の判断が生じるあらゆる状況に及ぶように、軽い類型の賄賂罪の立法は当初から目的づけられた。

「枉法」が贈賄側にも収賄側にも意図されない場合でも、公務の不正な遂行または収賄者による贈賄者への意識的もしくは無意識的な有利な処遇が生じることは考えられる。このような状況にまで当該法を及ぼそうとするのが、立法者の目的である⁽⁹⁶⁾。従って、①：上訴人の理由①に関しては、受け取った金と報酬が特定の実際の職務行為のためであることが軽い類型の収賄罪の要件ではないので、政府側はそれを立証できていなくても、有罪

の成立には何の支障も生じてこない⁽⁹⁷⁾。②：上訴人の理由②に関しては、軽い類型の賄賂が禁じるのは、公務員がその地位のために、法の規定した費用の徴収以外に別の報酬を受け取ることであるので、公務員が実際に特定の行為に従事したこと、または贈賄者に何かの返礼を与えたこと、さらに、公務員が実際に返礼をする能力・地位にあることは、当該犯罪の成立するための要件ではない⁽⁹⁸⁾。③：上訴人の理由③については、軽い類型の賄賂罪は、重い類型の賄賂罪とは違って、贈賄と収賄とが互いに依存し合うはんざいではない。贈賄者と収賄者が違った意図をもつ場合にも、その犯罪の成立には差し支えない。重い類型の賄賂罪の成立に必要とされる意図は「不正」に価値のあるものを受け取る状態であるが、軽い類型の収賄罪の成立にとって証明すべきことのすべてが、公務員がその地位のために法の規定した費用の徴収以外に他の価値のあるものを受け取ったことであり、贈賄者の意図がどうであれ、収賄者の意図がどうであれ、それは軽い類型の賄賂罪の成立には関係のないことである⁽⁹⁹⁾。④：上訴人の理由④に関しては、賄賂の返礼として、公務員がある特定の職務行為を遂行する能力をもつのか、また實際上そのような職務行為を遂行したのかは、軽い類型の賄賂罪の成立するための要件ではない。収賄公務員の地位が代理的なものであれ、従属的なものであれ、その犯罪の成立には何の影響も与えない。さらに、収賄公務員は實際上贈賄者に有利な行為を遂行する権限に欠いている場合でも、その犯罪の成立には影響は与えない。要するに、軽い類型の賄賂罪の場合は、主観的に重い類型の賄賂罪とは異なり、賄賂を受け取った公務員は、賄賂の授受が自分の公務員の地位のためであるということだけが分かっているならば、その犯罪の成立にとってすでに十分であり、それ以外の心理状態上の要素は要求されないのである⁽¹⁰⁰⁾。

しかし、以上でみたように、重い類型の賄賂罪の場合は、賄賂と具体的職務行為との対価・「枉法意図」が必要であるのに対して、軽い類型の賄賂罪の場合は、賄賂との公務員の抽象的地位との対価があるのみで十分で、「枉法意図」以外の「犯罪意図」も必要でない、という判例の示した判断方法はあくまでも非選挙公務員に対する軽い類型の賄賂罪での訴追事件においてのみ用いられるものにすぎない。實際上、連邦裁判所が連邦賄賂法の適用に当たって選挙公務員と非選挙公務員との間で異なった基準を用いている⁽¹⁰¹⁾。そのために、連邦裁判所の見解は、連邦賄賂法に関わる同じ事項に関しても、事件の当事者の種類（選挙公務員か非選挙公務員か）により相当違っている。このことは、犯罪意図（賄賂と職務行為との対価性）についての連邦裁判所の見解においても強く反映されている。特に、選挙公務員に対する軽い賄賂罪の訴追事件では、連邦裁判所は全く別な基準を用いている。それについての検討は政治献金と賄賂罪との限界を論じる後の第7節で行う。

第6節 賄賂の内容となりうる利益

連邦賄賂法では、賄賂の内容となりうる利益は「価値のあるいかなるもの」（anything of value）という表現で表れているが、この「価値のあるいかなるもの」が具体的にどのような意味をもち、どのような範囲にまで及ぶのかに関しては、今までの連邦裁判所の判例がほぼ一致して次のような見解を示している。すなわち、授受されたものが客観的に

(objectively)・實際上 (actually) 価値があるかどうかとは別に、被告人は主観的にそれに価値をつけていれば、「価値のあるいかなるもの」に相当し、賄賂の内容になりうる、という客観的ではなく、主観的ともいえるものである。

例えば、上議員ウィリアムズ (Williams) 収賄事件に対する第2連邦控訴裁判所の1983年4月5日の判決はこのような判断基準を示している判例の一つである⁽¹⁰²⁾。この事件の控訴審で、被告人のウィリアムズ側はつぎのような控訴理由を挙げていた⁽¹⁰³⁾。すなわち、賄賂を懲罰する合衆国法典第18章第201条(c)及び(g)⁽¹⁰⁴⁾にその受入を禁止された「価値のあるいかなるもの」は、客観的に何らかの実際的価値を有するものを意味する (means something that objectively has actual value)。被告人が政府からの発注を確保するという約束の返礼として受け取った株は、客観的にまた實際上商業的な価値はまったくなかった。それなのに、第一審の裁判官プラット (Judge Pratt) は、取引上において実際的な価値があるかどうかは問わずに、被告人はその株が自分にとって価値があると信じれば、彼の受け取った株は価値のあるものに相当する、と陪審団に説示した。その説示は誤りである。

この控訴理由に対しては、第2連邦控訴裁判所は次のような判断を下した。すなわち、被告人が自分の受け取ったものに主観的に賦与した価値 (the value that the defendant subjectively attached to the items received) に、焦点を合わせて連邦賄賂法を解釈する、というプラット裁判官のとった方法は正しい。連邦賄賂法等の法律に使われている「価値のあるいかなるもの」という表現は一貫して、公的職務の濫用を懲罰するという国会の意図を成し遂げるために、広い意味で解釈されてきている。公的職務の所持者は役得を期待して、

自分の職務を不正に利用することに同意したとき、彼が正しく賄賂の価値を評価したかいなかとは関係なしに、職務上の不正は成立する、という⁽¹⁰⁵⁾。

また、第6連邦控訴裁判所もゴルマン（Gorman）事件に関する1986年12月23日の判決の中で⁽¹⁰⁶⁾、贈物（gratuity）は一般の人々の通常的な理解より広い意味をもつとして、経済的に困っている連邦検察官に、その職務のために、貸し出した無担保ローン、及び現在の給料より三倍高い給料で将来雇用するという約束が「価値のあるいかなるもの」という要件に当たる、という判断を示している。

控訴人のゴルマンは、経済犯罪専門家で、合衆国の司法代理人であった。1982年8月から1983年3、4月までの間に、彼は、破産者ハートレー（James Hartley）及びハートレーの取引したいくつかの銀行が絡んだ小切手詐欺陰謀を調査するための主任検事を務めていた。その破産事件の処理に関して、ウェーバー（Weber）という人が、債権者の代表として、返済される債権者の資金の10%をもらうという条件で、破産者ハートレー及び関連する銀行から資金を返済させるために、活動していた。同じ事件の調査・処理に関与しているから、ウィーバーと検事ゴルマンとは知り合いとなった。事件の処理過程において、破産者のハートレーは破産に関連して多くの小切手詐欺及び銀行株の不正な書き替えに従事して、その金額がおよそ1億2500ドルに及んでいる、という事実を、ウィーバーは突きとめた。もし、この大金額は債権者に返済させれば、ウィーバー本人はその10%をもらえることになっていた。しかし、破産者本人に債務の返済能力がない場合、その破産に関連した銀行は、自らも債権者に損害を与えた犯罪活動に参加したときのみ、

返済義務を負うのである。そこで、銀行への訴追が最も重要なポイントとなった。ウィーバーは銀行に対する調査・訴追を行うように、ゴルマンに相談をもちかけたが、ゴーマンは将来自分を現在の給料より三倍多い給料で2年間雇用する、という条件をつけて、事件の調査を約束した。事件調査当時、ゴルマンは新しい家の建築などの関係で、経済上極めて困難な状況に直面していた。これを克服するために、数回にわたってウィーバーのところを訪ねて、無担保のローンを貸し出すことを要求し、もしそうしないならば事件の調査は中止せざるを得ないと言った。ウィーバーは自分の友人に頼んで無担保生のローンをゴーマンに貸付させた。

一審は、ゴーマンの行為が合衆国法典第18章第201条(g)の軽い類型の収賄罪に相当するとして、有罪の判決を下した⁽¹⁰⁷⁾。しかし、ゴーマンは控訴して、受けた無担保ローンと雇用の約束は合衆国法典第18章第201条(g)条にいう「価値のあるいかなるもの」には当たらないと主張していた。これに対して、第6連邦控訴裁判所は次のような判断を示している。すなわち、受け取ったものは必ず「贈物」(gratuity)という言葉が通常に理解されたような贈物でなければならない、という主張には権威がない。連邦賄賂法の基礎的政策に実効性を持たせるためには、「価値のあるいかなるもの」という言葉が広く解釈されなければならない。従って、「価値のあるいかなるもの」という言葉の焦点は、被告人が自分の受け取ったものに主観的に賦与した価値に合わせなければならない⁽¹⁰⁸⁾。本件の場合、控訴人は当時極めて困難な経済状況にあり、無担保ローンを受けられる可能性はまったくなかったが、實際上、彼はウィーバーの手配でそのようなローンを受けた。事件が摘発されてから、彼は相場上の価格でそのローンを返済したが、当時経済的に困っ

ている彼にとっては、受けた無担保ローンが相場上の価格を越えた客観的かつ主観的な価値を有していた。従って、そのローンは連邦賄賂法にいう「価値のあるいかなるもの」に相当する⁽¹⁰⁹⁾。同じ分析は将来雇用するという控訴人への約束にも適用できる。控訴人が、将来その約束に従って受け取る報酬は自分の本業以外で履行する義務に対するものである、といっているが、約束の内容から見れば、彼に支給される給料は連邦検事補としての給料の三倍にもなるし、彼はその間従来職から離れることなく、従来職を利用して本業以外の義務を履行する、といったことが約束の内容である。経済的に困っている彼にとっては、このような内容を含んだ約束は明らかに「価値のあるいかなるもの」に当たる⁽¹¹⁰⁾。

第7節 賄賂罪と賄賂行為（特に政治献金） との限界

米国では、クリスマスのときに郵便配達人に5ないし10ドルのチップを送るというのがアメリカ人の最も一般的な習慣であるが、このチップの贈与は明らかに郵便配達人の一年間の「配達」という職務行為に対するものである。連邦賄賂法の条文自体からすれば、「職務のために、またその故に」行われるあらゆる価値のあるもの授受が第201条の中の軽い類型の賄賂罪にあたるので、郵便配達人へのチップも賄賂罪になるはずであるが、実際上は、これは賄賂罪として裁かれることがない⁽¹¹¹⁾。しかし、とはいえ、すべてのチップがいかなる場合においても犯罪とはされないわけではない。現に連邦裁判所の判例の

中には10ないし20ドルのチップの授受を有罪したものがある⁽¹¹²⁾。また、チップの授受と同じように、露骨な目的をもったロビイストによるものをも含んだ政治献金が大いに許される一方、被告人が政治献金であると主張したにもかかわらず、賄賂罪として裁かれる判例がある⁽¹¹³⁾。このように、賄賂行為（社交儀礼、特に政治献金）と賄賂罪との限界が極めて重要なことであって、これまでは、連邦裁判所も両者の限界を示そうと努力してきている。しかし、残念なことには、そのような努力が重なってきているものの、両者のはっきりとした限界は今だに示されていないようである⁽¹¹⁴⁾。これは、米国の政府システムは、公務員に対して厳格に公共の利益に基づいて行動しなければならないことを厳しく求める一方、市民に対して公務員の職務行為に影響を与える多くの手段を提供し、それを勧めていることと⁽¹¹⁵⁾、連邦賄賂法では「枉法意図」を基本とする重い類型の賄賂罪 (bribery) という典型的な賄賂犯罪のみならず、単に「職務のためにまたはそれ故に」だけでも成立する軽い類型の賄賂罪 (gratuity) という幅の極めて広い賄賂犯罪も定められていることに起因しているように思われる。

これまでの連邦裁判所の判例を見る限りでは、賄賂行為（特に政治資金）と賄賂罪との限界を示すにあたって、連邦賄賂法をもって、政治資金に厳しい規制を加えようと、それを連邦賄賂法の適用対象から除外しようという二つの方法（流れ）があり、1960年代までは、前者の方が一般的であったが、1970年以後は、後者の方が主流となっているようである⁽¹¹⁶⁾。

一：非選挙公務員 (nonelected officials) と選挙公務員 (elected officials) とは区別しない

厳しい方法

これは、第201条の中の重い類型の賄賂罪 (bribery) と軽い賄賂罪 (gratuity) とが別々の類型なものとして、軽い類型の賄賂罪の要件を極めて緩やかに解釈して、非選挙公務員と選挙公務員とを区別せずに、その適用を一律的に認めるような方法である。1962年に第201条が制定されてから1970年始め頃までの連邦裁判所の判例の中からこの方法を用いたものが多く見られる。例えば、その例の一つとしてあげられるのは第2控訴裁判所が1965年のアルワイン (Irwin) 事件に対する判決である⁽¹¹⁷⁾。

公認会計士のアルワインは自分の客の何人の所得税控除を検査する税務職員のリペスコ (Lupesco) に400ドルを贈ったことで、第一審で軽い類型の賄賂罪の有罪判決を受けた。アルワインは、自分の有罪の根拠とされた合衆法典第18巻第201条の中の軽い類型の賄賂罪の規定が文面では憲法的に曖昧であるなどの理由で、控訴した。それに対して、第二審の第二連邦控訴裁判所は、次のような見解などを理由にその控訴を棄却して、第一審の有罪判決を維持した。

すなわち、①：第201条の中の軽い類型の賄賂罪の規定自体が曖昧で不確実であるという控訴人の主張は理屈には合わない。個人が、政府の職員に対して、その職務履行の過程において、その職員が行った職務行為または行う職務行為のためにまたはその故に、特別な報酬、チップ、心付けを贈るのを、禁ずることは、第201条の言葉からすれば、明らかに国会の意図である⁽¹¹⁸⁾。②：たとえ贈与者は不正に政府職員の職務行為に影響しようとしていなくても、職務行為に関してのギフトなどの贈与行為実体が悪であることにはかわりがない。なぜなら、そのような行為が微妙な形などで政府職員に贈与者と非贈与者

の間で差別的扱いを引き起こしがちからである。③：第201条の中の軽い類型の賄賂罪の適用範囲の中には、政府職員の職務行為に影響しようという特定の意図こそ整えていないものの、第201条の中の重い類型の賄賂罪のほかの要件をすべて揃えたような事件も含まれる⁽¹¹⁹⁾。④：「職務行為のためにまたはその故に」という法律用語が犯罪の意図的要素との関連では混同しやすい不明瞭な言葉である。それは、重い類型の賄賂罪の要素である特定の意図について政府が証明しなければならないことを意味することがあれば、重い類型の賄賂罪の中の特定の意図より軽いレベルの意図を指すことも、軽い類型の賄賂罪にとって意図が全く要求されないのを意味することもありうる、と控訴人は主張している。しかし、職務に影響するという意図が重い類型の賄賂罪の基本要素であって、それにより重い刑罰を設けている。それに対して、軽い類型の賄賂罪の場合は、そのような意図についての言及はなく、それにより緩やかな刑罰しか設けていない。国会が両者をはっきりと区別して、意図的に「特定の意図」についての記述を軽い類型の賄賂罪についての規定から削っている。勿論、このことは、意図が全く軽い類型の賄賂罪の基本要素でないことを意味するわけではない。軽い類型の賄賂罪に従って被告人を有罪にするためには、重い類型の賄賂罪のように特定の意図が要求されないものの、故意（メンズ・レア）についての証明が必要である。具体的にいえば、特別な報酬、チップ、心付けの授受が「偶然、誤解、不注意及びその他の潔白な理由」（accident, misunderstanding, inadvertence, or other innocent reasons）に基づくものではなく、知りながらかつ故意的に（knowingly and purposefully）行われたことについて証明する必要がある⁽¹²⁰⁾。

このように、この判例では、軽い類型の賄賂罪の意図的要素を単に故意（メンズ・レア）

レベルのものとして解釈したことなどを通じて、軽い類型の賄賂罪の適用範囲を最大限に認めただけである。しかし、この判例で示されたテスト基準は、非選挙公務員に適用できるものの、選挙公務員には適用すると、多くの政治献金が問題となるなどの理由で、後の多くの判例によって無視される運命になった⁽¹²¹⁾。

二：非選挙公務員と選挙公務員とを区別したやや緩やかな方法

これは、第210条の中の軽い類型の賄賂罪 (gratuity) が重い類型の賄賂罪 (bribery) の証明必要性の低い被包含犯罪 (a lesser included offense) であるとして、重い類型の賄賂罪におけるように軽い類型の賄賂罪にも一定レベルの犯罪意図についての証明を必要とすることを通じて、非選挙公務員と選挙公務員とを区別して、選挙公務員に贈る政治献金を連邦賄賂法の適用範囲から除外しよう、という方法である。その代表の一つとしてあげられるのはワシントン・D・C控訴裁判所が前上院議員ブレステール (Brewster) に対する1974年の判決である⁽¹²²⁾。

上院議員であるブレステールは同時に上院の郵政及び人事委員会の委員でもある。郵政長官が公開的に郵便料金の値上げを提議したごろの1967年1月に、ブレステールは彼の行政担当補佐と一緒にアンダーソン (anderson) という人と会った。アンダーソンは自分が通信販売会社スピーゲル (a mail order catalogue company, Spiegel Inc.) のロビイストであること、スピーゲル社が郵便料金の値上げを反対すること、値上げにより当該社が損失を受けることなどを説明した後、ブレステールに現金5000ドルの入った封筒を渡した。そして、郵便料金値上げ法案が上院で紹介された22日目にあたる同4月27日に、

アンダーソンはモーリス (Morris Spiegel) という人と一緒にブレステールの事務所でブレステールとその行政担当補佐と会い、郵便値上げ法案及び値上げを阻止するための策略を議論した後、ブレステールに現金4500ドルの入った封筒を渡した。さらに、7月にも両者の間で現金の授受が行われた。後になって、事件が発覚されて、ブレステールは起訴された。

第一審の地方裁判所は、ブレステールの行為が第201条の中の軽い賄賂罪に当たるとして、陪審員の有罪の評決を受けて、有罪の判決を言い渡した。しかし、被告人側は、第一審の裁判官が陪審に対する説示の中で陪審員が有罪か無罪かを決定できるように合法的政治献金と違法な賄賂との区別を十分に示さなかったこと、第201条が選挙公務員の政治献金を脅かすほど不明確 (vague) で、広すぎる (overbroad) ことなどの理由で、控訴した。これに対して、ワシントン・D・C控訴裁判所は、第一審での陪審に対する説示の中では、第201条の中のいずれの種類の賄賂罪と無罪との限界が示されなかったとして、事件を地方裁判所に差し戻した。同時に、次のような諸見解を示して、被告人側の言う「第201条が選挙公務員の政治献金を脅かすほど不明確で、広すぎる」という主張を否定した。

すなわち、①：第201条の中の軽い種類の賄賂罪はいわば重い種類の賄賂罪の非包含犯罪である⁽¹²³⁾。両者の違いは「犯罪意図」(criminal intent) (この判決の中では従来のように (corrupt intent) という言葉を使っていない) の有無ではなく、その程度である。重い種類の賄賂罪の場合は、より高い程度の犯罪意図 (つまり必要で明白な対価性 (a necessary and explicit quid pro quo)) が必要であって、贈賄者は当該職務行為の動かす者で

引き起こす者である。これに対して、軽い賄賂の場合は、賄賂が職務行為のために贈られたものではあるが、当該職務行為は賄賂が贈られなくても行われる⁽¹²⁴⁾。②：犯罪意図については非選挙公務員の場合と選挙公務員の場合とを区別して考えるべきである。第2連邦控訴裁判所の示した軽い類型の賄賂罪のテスト基準（軽い類型の賄賂罪の場合は犯罪意図が必要でないという基準。先ですでに検討）は選挙公務員には適用すべきではない。選挙公務員は政治献金を受け取ることが合法的な行為である。選挙公務員の受け取った政治献金を軽い類型の賄賂罪で処罰するためにも、一定の犯罪意図についての証明が必要である。そして、選挙公務員は、政治献金者が特定の職務行為 (a definite official act) に対する報酬の支払いとして政治献金を意図的に行うことについてのより特定の認識 (a more specific knowledge) があれば、軽い類型の賄賂罪に必要な犯罪意図が満たされる⁽¹²⁵⁾。③：政治献金と軽い類型の賄賂罪との限界のもう一つの基準は選挙公務員が「自分個人のために」 (for himself) その金を受け取ったかどうかにある。軽い類型の賄賂罪で選挙公務員を有罪するためには、彼が「自分個人のために」金を受け取ったことを証明しなければならない。そして、選挙公務員は自分の選挙委員会の代理として直接に金を受け取って、それを所定の時間内で選挙委員会に移していれば、政治資金にあたり、犯罪ではない。本件においては、ブレストール被告人はそのような法律規定に従い、彼の選挙委員会が事実上自分自身 (alter ego) でない限り、軽い類型の賄賂罪の有罪とはならない⁽¹²⁶⁾。

このように、ワシントン・D・C控訴裁判所は、重い類型の賄賂罪のみならず、軽い類型の賄賂罪にも一定程度の犯罪意図についての証明を必要とすることで、犯罪意図が必要でないとして政治献金をも軽い類型の賄賂罪の適用対象とした第2控訴裁判所の1965

年のアルワイン事件でのテスト基準を修正して、国会議員・政治献金を第201条の適用範囲からほぼ完全に除外した⁽¹²⁷⁾。

ワシントン・D・C控訴裁判所のこの判決は一つの流れを作り出した。その後の連邦裁判所では、それに沿った判決が多く出されて、その中から、裁判官がいろいろと工夫をして選挙公務員・政治献金を連邦賄賂法の適用範囲から除外しようとしていることが窺える。例えば、第4連邦控訴裁判所の1976年11月4日のアーサー (author) 判決はそのような判例の一つである⁽¹²⁸⁾。

融資・公共関係を担当する銀行頭取である被告人のアーサーは、銀行への政府預金の確保に影響できるであろう州公務員・政党役人への招待 (entertain) ・恩恵 (do favors) ・贈物買 (buy gift) に銀行の資金を使ったことで、銀行員の犯罪を処罰する合衆国法典第18章第656条で告発され、第一審で、州公務員・政党役人への招待・恩恵・贈物買が賄賂 (贈賄) であるとして、有罪の判決を受けた。しかし、被告人は、使った銀行の資金が、銀行の潜在利用者及び彼らに影響を与える他の人々の銀行に対する信用 (goodwill) を引き起こし、維持するための合法的な事業投資であって、賄賂 (贈賄) ではないとして控訴した。これに対して、第4連邦控訴裁判所は、「政府預金を獲得するための、またそのような事項に関係する公務員の判断に影響を与えるための公務員への金銭支払は、それ自体公務員賄賂罪または公務員賄賂企図罪を構成するので、違法的な行為である」という陪審に対する第一審法廷の説示が、賄賂罪と合法的「信用」投資との区別を十分にしない限り、誤りに陥っているとして、裁判のやり直しを命じた。そして、判決の中で次のよう

な見解を示した。すなわち、①：賄賂罪に達した行為（conduct which amounts to bribery）と法的に無罪である行為（conduct which is legally innocent）との区別が必要である。そして、その基準は、公務員の受け取った利益がある職務行為、行為のパターン、必要に応じて贈与者に有利な行為をするという承諾に対する報酬である、という犯罪意図の有無にある⁽¹²⁹⁾。②：国家公務員・政治役人への贈物（gift）・恩恵（favor）・献金（contribution）のすべてが賄賂罪となるわけではない。贈物等が特定の犯罪意図を伴う場合のみ、賄賂罪になる⁽¹³⁰⁾。また、国家公務員・政治役人への贈物・恩恵・献金が、贈与側にある、本来の利益に対するある種の一般化された希望・期待によって動機づけられた、という事実でのみ、賄賂罪を犯す意図は満たされるわけではない。賄賂罪は、贈物・献金の授受の代わりに、何らかの特別な報酬を行うという観念を含んでいる⁽¹³¹⁾。③：贈与者に有利な職務的行為のパターンと引き換えに、公務員に恩恵・贈物を流す行為の持続過程を確認すれば、特定の職務行為に直接結んだ特定の贈物・恩恵がなくても、公務員賄賂罪の成立するための犯罪意図上の要求が満たされる。しかも、「収受者は必要なときは贈与者に有利な行為をする」という条件で、贈物が行われた場合も、それが公務員賄賂罪の成立にとって既に十分である⁽¹³²⁾。

このように、この判決では、重い類型の賄賂罪と軽い類型の賄賂罪のどちらも具体的犯罪意図が必要である、というワシントン・D・C控訴裁判所の見解を踏まえた上で、さらに、特定の職務行為に関する贈物のみならず、贈物者に有利な行為パターン及び、将来有利な行為をなすという承諾に対する贈物でも、かような犯罪意図を伴う行為と認められる、としている。

連邦控訴裁判所だけではなく、連邦最高裁判所もすべての種類の賄賂罪に犯罪意図を求めて、その犯罪意図の解釈により賄賂と政治献金とを区別して、連邦賄賂法の適用範囲から多くの政治資金を排除しようとしている。

例えば、連邦選挙運動法 (The Federal Election Campaign Act of 1971) などの法律の合憲性を争うバックレイ対ヴァレオ (Buckley V. Valeo) 事件に対する判決の中で⁽¹³³⁾、連邦最高裁判所は、政治資金・政治献金との関連で発生する「腐敗」を、主に献金者と候補者との「実際的で対価的約束」 (actual quid pro quo arrangements) と個人の政治資金の支出に関する事前の取り決めの不備及び対等性の欠如 (the absence of prearrangement and coordination of an expenditure) として捉えた上で⁽¹³⁴⁾、賄賂授受の刑事責任を追求する連邦賄賂法が金で政府の行為を影響しようとする最も明確的で特定の意図 (the most blatant and specific attempts) をもった行為だけを対象としている⁽¹³⁵⁾、という判断を示した。

また、郡の行政長官の候補者が選挙民にその負担を「もし自分が当選したら自分の給料を減して、選挙民の負担を軽くする」などの約束をして当選したことで、その約束をした当選者と彼に投票した選挙民の間で賄賂関係 (票の売買) があったかどうかを争うブラウン対ハルッラジー事件 (Brown V. Hartlage) に対する判決の中では⁽¹³⁶⁾、連邦最高裁判所は、選挙民が投票を通じて個人の利益を追求するのは多元主義的政治の伝統である。そのような追求が「ある種の私的取り決め」 (some private arrangement) ではなく、通常政治的プロセスを通じてであれば、それは人々の投票するときの立派な動機といえる。民主主義政治に反する候補者と選挙民との「私的取り決め」と我々の政治体制における代表

制的機能を促進する候補者の抱負とを区別する必要がある⁽¹³⁷⁾、という見解を表して、「私的取り決め」かそれとも「公的取り決め」(public arrangement)かで賄賂かどうかを決めて、「私的取り決め」だけが賄賂犯罪になる、という方法を暗に用いた。

第8節 賄賂罪とその他の罪との限界

連邦レベルにおいては、公務員賄賂罪と他の罪との限界が1971年までにはあまり問題となっていなかった。しかし、ケーニー事件⁽¹³⁸⁾の控訴・審判を切っ掛けに、公務員賄賂罪(Bribery)とホブス法⁽¹³⁹⁾に設けられている恐喝(Extortion)による通商妨害罪(便宜的に以下「恐喝罪」と略称)との限界は、一気に大きな問題となり、連邦刑事司法に多大な影響を与え、今日に至っても波紋を呼んでいる。

ホブス法は暴力または威嚇による通商妨害行為(interference with commerce by threats or violence)を規制する刑事法であり、法文規定自体は「州間通商の妨害」と「略奪あるいは恐喝」と(obstruction of interstate commerce and robbery or extortion)をその適用要件としているが、「州間通商の妨害」という要件に関しては、伝統的に、連邦最高裁をはじめ、多くの連邦裁判所がそれを極めて広く解釈して、連邦管轄権を拡張しようとしてきている。1960年の「スターローン対合衆国」(Stirone V. United States)判決で、連邦最高裁は、ホブス法は「広い意味での言葉を使って、次のような意図を示している。

つまり、国会の持つあらゆる憲法上の権力を用いて、恐喝、略奪または有形の暴力による州間通商の妨害を懲罰する」と判示した⁽¹⁴⁰⁾。それを受けて、連邦控訴裁判所は、州間通商に多少の影響を及ぼすのみで、州間通商の妨害という要件に当たると結論づけている⁽¹⁴¹⁾。「略奪あるいは恐喝」という要件に関しては、「略奪」の意味が明瞭であるので、今日になってもあまり問題となっていない。「恐喝」(extortion)の場合は、その意味合いがやや不明確ではあるが、1971年までには、連邦裁判所は、恐喝の成立には強制(coercion)、威嚇(threats)、恐怖(fear)についての立証が必要とされ⁽¹⁴²⁾、財物の獲得が強制(coercion)あるいは脅迫(duress)を用いたかどうかは、事実上、公務員賄賂罪と恐喝罪との分かれ目となっていた⁽¹⁴³⁾。

ところが、1971年のケーニー事件の控訴にあたって、判事スターン(Herbert Stern)は、ホブス法の新たな解釈を展開し、連邦裁判所もその主張をほぼ全面的に認めた。スターンの主張は、恐喝の定義を定めたホブス法の文理の分析から出発しており、その原文を次のような二つの理解が文法上可能であるとしている⁽¹⁴⁴⁾。一つは、「恐喝とは、現実的もしくは威嚇的实力・暴力又は恐怖又は職務名目の不正使用で勧誘された(induced)他人の同意で、他人から財物の獲得を意味する」との理解である。もう一つは、「恐喝とは、現実的もしくは威嚇的实力・暴力又は恐怖の不正使用で、又は職務の名目で、勧誘された他人の同意で、他人から財物の獲得を意味する」との理解である。スターンの主張によると、前者の理解は誤ったものであり、後者の理解が従来のコモン・ロー上における恐喝罪の概念に一致したもので、正しい。ホブス法は、普通理解されたように「強制

による恐喝」(coercive extortion)のみを規制するのではなく、それと並んで、「職権の名目による恐喝」(extortion under color of official right)をも規制する⁽¹⁴⁵⁾。後者の場合は、「脅迫、恐怖、強制についての立証が要求されない」⁽¹⁴⁶⁾。さらに、「職権の名目による恐喝」と公務員賄賂罪とは、実質的に重なっており、ホブス法の下で両罪を区別する必要がない⁽¹⁴⁷⁾。このように、スターンの新たな解釈とそれに対する連邦裁判所の是認によって、従来ホブス法上の恐喝罪の成立に必要とされる「強制、威嚇、恐怖」についての立証がなくても、恐喝罪の成立が認められ、伝統的に公務員賄賂罪とされたものへのホブス法の適用が可能となり、従来の公務員賄賂罪と恐喝罪の限界が変えられた。

ケーニー判決以後、連邦裁判所は、ホブス法が「職務名目での恐喝罪をも規制する」というケーニー判決の主張を当然なこととして受けとめた上で、職務名目での恐喝罪の成立には、公務員が財物を要求したことが要件とされるかどうかを問題視してきている。第7控訴裁判所は、1974年のスタスズカク(Staszczuk)事件の判決で⁽¹⁴⁸⁾、最初にこれについての判断を下した。市議会議員である被告人のスタスズカクは、ある建築業者から都市計画変更の申請に反対しないとする彼の同意を得るために、出された金を収受した。贈与者が先にこのような密約を提案したことを、証拠が示しているにもかかわらず、裁判所は、被告人の行為は後者に当たるとして、ホブス法上の恐喝罪の有罪判決を下した。法廷の意見に対して、キャンプベル(Campbell)裁判官は、個人の意見として、本来法的資格のない許可を得るために公務員に金を支払った場合と、公務員である被告人の職務の強制的行使(coercive use)を防ぐために金を支払った場合とを比較して、恐喝罪と賄

賄罪のとの区別を維持しようと努めたが、法廷がそれを無視した。この判決が下されてから間もなく、第7控訴裁判所は、ブラーシュ（Braasch）事件の判決で⁽¹⁴⁹⁾、警察の立入りに関する情報の提供、警察介入からの保護、十分な警察保護の確保のかわりに、バーから金を受け取ったある警察官にホブス法上の恐喝罪の有罪判決を再び下した。その理由の論述に当たって、法廷は、キャンプベル裁判官の示した原則及び賄罪と恐喝罪とのあらゆる区別に、次のような厳しい攻撃を加えた。「公務員が職務行為をするかしないかで贈物を誘発したか否かは問題ではない。……財物の授受の動機が収受者の職務に焦点を合わせているかぎり、その行為がホブス法の範囲に入る。この行為が『伝統的賄罪』にも入るであろうということは考えるべきことではない」⁽¹⁵⁰⁾。ここで、賄罪が恐喝罪を規定したホブス法で処罰されると、裁判所ははじめて明白に宣言したのである。さらに、第7連邦控訴裁判所は、1987年のホルザー（Holzer）判決で次のような判断を下している⁽¹⁵¹⁾。つまり、「公務員による恐喝に関してつねに問題となるのは、個々の恐喝罪が賄罪を包含するかどうかではなく、むしろ、個々の賄罪が恐喝罪を包含するかどうかである。明らかに、（ホブス法の規定したような強制、脅迫、恐怖及び職権の）不正使用は贈物の消極的な収受以上のことを意味する。しかし、本件のように、公務員の絡んだ事件で告発された恐喝は、通常職務の名目での財産獲得である。被告人が財物を要求したという証拠を要求する幾つかの裁判所もあるにもかかわらず、当裁判所は、当初表明した意見のように、それを要求しない。当巡回裁判管轄区においては、職権名目での恐喝が賄罪の意識的な収受（the knowing receipt of bribes）と同じことである。賄罪が誘われたことは要求しない」⁽¹⁵²⁾。このような態度を取るのは第7連邦裁判所に限るわけでは

ない。同じ態度を取る他の裁判所も多くある。例えば、第9連邦控訴裁判所は、1984年のマクレランド（McClelland）判決で⁽¹⁵³⁾、「公務員が他人から財物を獲得したのが職権の名目によるならば、恐喝罪の成立には、誘発（inducement）についての立証は必要とされない」と判示した⁽¹⁵⁴⁾。

従って、1971年以後、連邦法レベルにおいては、公務員は、要求したかどうかに関係なしに、その職権に関する授受と知りながら他人から財物を不正に収受した行為のすべてが、恐喝罪となり、合衆国法典第18章第201条に規定された単純賄賂罪も多くの場合恐喝の範囲に入り、恐喝罪と賄賂罪との限界が消え、恐喝罪の範囲があまりにも拡大されることとなってしまっているのである。

しかし、賄賂罪と恐喝罪との限界を曖昧にして、恐喝罪の範囲を無限に拡大することにより、連邦刑事裁判権を拡大してきた連邦裁判所のやりかたに対しては、当初から反対論・修正論がある。それは、近年より強くなっており⁽¹⁵⁵⁾、幾つかの連邦裁判所もすでに従来の態度を改め始めた。最初に、恐喝罪による賄賂罪の吸収という連邦判例の流れに歯止めをかけ、賄賂罪と恐喝との間に何らかの限界を設けて、新たな態度を示そうとしたのは、第2連邦控訴裁判所である。1984年のオグラデー（O'Grady）事件の控訴審に当たって⁽¹⁵⁶⁾、第2連邦控訴裁判所は、従来の判例と違って、公務員による贈物の誘発（inducement）があったかどうかを公務員賄賂罪とホブス法上の恐喝罪との限界である、というような判断を下した。オグラデー事件の主な経緯は次のとおりである。被告人のオグラデーは、ニューヨーク交通当局の役人で、地下鉄の部品を提供する会社が契約通りの質の

ものを提供するように責任を持ち、不良なもの・契約の要求に達しないものを提供された場合、提供者の金でそれらを補償するように、強制権を与えられた。被告人は提供者から利益を要求したことについての証拠が示されなかったが、9年間にわたって、提供者から小遣い、接待、ゴルフ招待及びその他の利益を供与されたことが証明されている。この事件の控訴審で主な問題となったのは、陪審に対する一審裁判官ポラトー氏の次のような説示が正しいかどうかである。「政府側は、被告人が言葉などの方法で利益を誘発、請求、懇請したことを示す必要がない」⁽¹⁵⁷⁾。控訴審は、この説示が不当であるとして、一審判決を破棄し、次のような判断を示した。「ホブス法の規定した行為は、利益の単なる收受ではなく、公職の不正利用である。公務員による利益收受が職務による恐喝罪の成立要件ではあるが、それ以外に、公務員が利益の供与を引き起こすために職務の名目でしたことについての立証必要である」⁽¹⁵⁸⁾。すなわち、公務員による誘発 (inducement) がホブス法上の犯罪の成立にとって基本的要件であり⁽¹⁵⁹⁾、公務員賄賂罪と恐喝罪との限界は、公務員が利益の供与を誘発したかどうかにある。

第2連邦控訴裁判所のこの判断を支持し、「誘発」の具体的意味合い・判断基準を示したのは、第9連邦控訴裁判所である。従来、第9連邦控訴裁判所も、他の連邦控訴裁判所と同じように、ケーニー事件以後、「職務の名目での恐喝罪の成立には、誘発についての立証が必要でない」⁽¹⁶⁰⁾という態度を取ってきたが、1988年のアゴーン (AGUON) 事件の判決で⁽¹⁶¹⁾、従来の態度を改めた。この判決によると、「我々は、誘発がホブス法上における犯罪の有罪に取って必要な要件である、という第2控訴審の結論に同調する」

(162)、「被告人が不正な支払を誘発したことについての立証が、恐喝罪の基本要素である」

(163)。「また、「誘発」の意味合い・判断基準に関しては、「誘発の意味合いは積極的なもので、必ず何かのことがなされた。受取人は必何かのことで、支払人を促した」(163)。

「誘発は、公然たる要求という形もあれば、慣習や前の行為で表明された期待といったより巧妙な形もある。公務員は、事前に、支払と有利な職務行為との交換システムを作り、そのシステムを通じて、自分への支払を確立、黙認し、しかも、支払者は前の恐喝行為に表明された支払の期待を十分に意識できる場合、公務員がそのシステムをあてにすること自体が誘発にあたる」(165)。

連邦控訴裁判所にのみならず、連邦最高裁判所もホブス法の過剰な適用に制限を加えようという姿勢を見せている。例えば、ムッコルミック (McCormick) 事件に対する判決の中で(166)、連邦最高裁判所は、選挙公務員が政治献金という形で認めていない単なる金銭の支払 (non-bargained-for payments) を受け取った場合には、ホブス法を適用することができないというルールを示して、事実上、選挙公務員による軽い類型の賄賂罪をホブス法の適用対象から外した。

これまで見たように、米国連邦においては、公務員賄賂罪と恐喝罪の限界は、1971年までには、強制・脅迫・恐怖があったかどうかにあったが、1971年のケーニー事件以来、従来のこのような限界が変えられ、公務員が職務に関した授受と知りながら他人から財物を不正に収受した行為のすべてが恐喝罪とされて、事実上、賄賂罪が恐喝罪によって吸収されて、恐喝罪の範囲が極度に拡大された(167)。それに対して、1984年のオグ

ラデー事件の判決と1988年のアゴーン事件の判決で見たように、誘発を恐喝罪の成立の基本要件として、誘発があったかどうかは公務員賄賂罪と恐喝罪との限界を求めよう、という動きが近年になって段々と目立つようになっており、連邦最高裁判所もそういう姿勢を見せ始めている。従って、今後において、公務員の賄賂行為に対するホブス法の適用が少なくなることは予測できるであろう⁽¹⁶⁸⁾。

第9節 賄賂罪に対する刑事制裁の様式

第1節で明らかにされたように、公務員賄賂行為を規制する連邦刑事法は多数有り、その適用関係は極めて複雑な様子を呈している。それ故に、公務員賄賂罪に適用する刑事制裁の様式も多数かつ複雑である。しかし、あえてそのような複雑な刑事制裁様式を分類すれば、およそ次の4つがあげられるであろう。つまり、拘禁刑、罰金刑、公職保持権の剥奪、犯罪から得た利益の没収である。

一：自由刑

公務員賄賂を規制する連邦刑事法は共に、公務員賄賂罪に適用する自由刑として有期懲役刑を定めている。しかし、その適用要件や有期懲役刑の期間等の点において、互いに異なっている。

①：連邦賄賂法の中には、合衆国法典第18章典第201条は次の二つの期間を規定している。まず、第201条(b)に定めてあるいわゆる重い類型の公務員賄賂罪（収賄罪と

贈賄罪との両方を含む) に対しては、15年までの有期懲役刑が設けられている。次に、第201条(c)に定めてあるいわゆる軽い類型の公務員賄賂罪(収賄罪と贈賄罪との両方を含む)に対しては、2年までの拘禁刑が設けられてある。公務に影響するまたは影響される犯罪意図で賄賂を授受したときは、前者が適用されるが、公務に影響するまたは影響される犯罪意図を持たずに賄賂を授受したときは、後者が適用される。合衆国法典第18章典第201条とは違って、合衆国法典第18章典第666条は公務員賄賂罪を重い類型と軽い類型とに区別していない。判例は、第666条の定めた賄賂罪については第201条の定めた重い類型の賄賂罪と同様に、その成立に公務に影響するまたは影響される犯罪意図の証明が必要である、と判例が要求しているが⁽¹⁶⁹⁾、第666条は第201条の重い類型の公務員賄賂罪の法定刑と異なる刑を定めている。つまり、第666条の賄賂罪を犯した者は10年までの拘禁に処される。

②:すでに検討したように、1972年にケニー事件に対する第3連邦控訴裁判所の判決が下された以来、本来第201条の中の軽い類型の賄賂罪に属する公務員賄賂行為の多くがホブス法上の「恐喝」(extortion)として処罰されるようになり、ホブス法による公務員賄賂罪の吸収が目立ち、ホブス法は公務員賄賂行為を規制する重要な連邦法の一つとなっている。このような現象をもたらした原因の一つは、ホブス法に規定された刑罰が第201条の中の軽い類型の賄賂罪に対する刑罰よりはるかに重いことである。ホブス法によれば、ホブス法上の犯罪が成立すれば、被告人に対して、20年までの拘禁が科される。

③:すでに明らかにしたように、今日のアメリカで最もポピュラーな法といわれる RIC

0法もしばしば公務員賄賂行為に適用されている。それによると、当該法に規定された「前提犯罪」を10年以内に2回以上犯して、企業に影響を与えた場合、「不正金儲け行為のパターン」に従事しているとして、RICO法が適用される。賄賂犯罪がその「前提犯罪」に入るので、その適用対象となっている。RICO法を適用された被告人には、最高20年までの有期拘禁が科される⁽¹⁷⁰⁾。

二：罰金刑

公務員賄賂法に罰金刑を適用するという点では、公務員賄賂行為を規制する連邦刑事法が互いに異なるが、罰金の金額等について互いに違いを見せている。

①：連邦賄賂法の一つである合衆国法典第18章典第201条は、罰金刑の金額を授受した賄賂の価値の三倍までにしている。罰金刑は独立して科すこともできれば、拘禁刑と併科することもできる⁽¹⁷¹⁾。連邦賄賂法のもう一つである合衆国法典第18章典第666条も、罰金刑の金額を授受した賄賂の価値の三倍までにしている、罰金刑を独立して科すことも、拘禁刑と同時に併科することも認めている⁽¹⁷²⁾。

②：ホブス法は、連邦賄賂法と違って、その立法の当初の目的は賄賂（恐喝）のような直接に金銭・財物に絡んだ犯罪だけを規制することではないので、罰金の金額を、「犯罪目的物の何倍まで」というような立法方式で定めずに、1万ドルまでとしている。また、罰金刑は独立して科すことも、拘禁刑と併科することもできる⁽¹⁷³⁾。

③：RICO法は「不正金儲け行為のパターン」をその規制対象にしている、その刑罰も重い。RICO法上の罰金刑の金額は2万5千ドルとされている。他の法と同じく、罰

金刑を独立して科すことも、拘禁刑と併科することもできる⁽¹⁷⁴⁾。

拘禁刑と罰金刑とが公務員賄賂罪に対する連邦の主な刑事制裁方法である。上述した連邦刑事法のすべてが、拘禁刑と罰金刑との別々の適用とその両方の併科を規定している。

三：公職保持権の剥奪

公務保持権の剥奪を定めているのは連邦賄賂法の一つである合衆国法典第18章典第201条のみである。それによると、当該条に規定されてある重い類型の賄賂罪（収賄罪も贈賄罪も含む）を犯した被告人を、合衆国の下で名誉、信用若しくは利益のあるあらゆる職務の保持から排除することができる⁽¹⁷⁵⁾。このような公職保持権の剥奪は、重い類型の賄賂罪にのみ適用され、同条に規定されている軽い類型の賄賂罪には適用されないのである。

四：犯罪から得た利益の没収

犯罪から得た利益の没収を直接に規定しているのは RICO 法である。RICO 法上の刑罰を定めた合衆国法典第18章典第1963条によると、賄賂罪もその一部である「不正金儲け行為」で得られた被告人の利益のすべてと、「不正金儲け行為」に絡んで設立、経営、管理、参加している企業に対する利益、請求権、財産権、債権等のすべてが没収されなければならない⁽¹⁷⁶⁾。

註

(1) John T. Noonan, *Bribes* (University of California Press, 1984), p.591.

(2) *Id.*, at 587.

(3) 18 U.S.C. §201.

18 U.S.C. §666.

なお、賄賂を直接に規制する米国の刑事法律について、横山潔訳「アメリカ合衆国法典第18章：犯罪及び刑事手続き：第201条公務員及び証人の賄賂罪」（『外国の立法』第31巻4号、1992年、47頁）、中山研一「アメリカのホワイトカラー犯罪」（『警察研究』第63巻6号、1992年、73頁）、岡部泰昌「アメリカの賄賂罪：連邦法を中心に」（『特集現代の汚職』ジュリスト第676号、1978年、97頁）、門田成人「アメリカ合衆国における 賄賂罪とその周辺：連邦法を素材に」（『犯罪と刑罰』第10号、1994年、114頁）参照。

(4) 18 U.S.C. §1951.

(5) 18 U.S.C. §1952.

(6) 18 U.S.C. §§1961-1968.

(7) 18 U.S.C. §§1341-1343.

(8) 26 U.S.C. §§7201, 7203, 7206, 7207.

(9) 18 U.S.C. §371.

(10) この法律の内容、改正などに関して、中原俊明「アメリカの『外国腐敗行為防止法』の検証：1988年法までの展開」（『琉大法学』48号、1992年、293頁）

参照。

(11) see, U.S. Code Congressional and Administrative News, 1962. 2, p. 3853.

(12) 関係ある部分を訳すと、次のとおりである。

(b) 以下に掲げる行為をした者は、授受した物の価値の3倍に相当する罰金、または15年までの懲役、もしくは両者の併科に処す。また、合衆国の下で名誉、信用もしくは利益のあるいかなる職務を保持することから排除されうる。

(1) 次のいずれの意図をもって、直接または間接に、公務員もしくは公務員に選任された者に対して、価値のあるものを不正に贈与、提供、もしくは約束し、または、公務員もしくは公務員に選任された者に対して、価値のあるものを他の者もしくは団体に供与することを提議、約束する者。

(A) 公の行為の遂行に影響を及ぼすこと。

(B) 公務員または公務員に選任された者に対して、合衆国に対し不正行為をなし、または、なすときに助力し、または共謀しまたは容認し、または不正行為をなす機会を作るべく影響を及ぼすこと。

(C) 公務員または公務員に選任された者に対して、公的義務に違反する行為をなさせ、または、なすことを怠けらせること。

(2) 公務員あるいは公務員に選任された者であって、次の事項の返礼として、直接または間接に、自己または他の者もしくは団体のために、有価物を不正に頼み、要求し、取り立て、せがみ、乞い求め、受け入れ、受領し、または受領に同意する者。

(A) 公の行為の遂行において影響されること。

(B) 合衆国に対し不正行為をなし、またはなすときに助力し、または共謀

しまたは容認し、または不正行為をなす機会を作るべく影響されること。

(C) 公の義務に違反する行為をなさせ、またはなすことを怠けらせること。

(c) 以下に掲げる行為をした者は、罰金、または2年までの懲役、もしくは両者の併科に処す。

(1) 公的職務義務の履行に対し法律に基づいて適当な費用を支払う場合を除き、以下の行為をした場合。

(A) 公務員、前に公務員であった者もしくは公務員に選任された者により遂行されたまたは将来遂行されるであろういかなる公的行為につきまたはそのために、これらの者に価値のあるものを直接または間接に贈与、提供、もしくは、約束するこ

(B) 公務員、前に公務員であった者もしくは公務員に選任された者で、直接または間接に、これらの者により遂行されるまたは遂行されるであろういかなる公の行為につきまたはそのために、自己に対して有価物を頼み、要求し、取り立て、せがみ、乞い求め、受け入れ、受領し、または受領に同意すること。

⁽¹³⁾ see, C. Keith Hamilton (et al), Bribery of Public Officials, American Criminal Law Review, Vol.30, p.481 (1993).

(14) Ibid.

(15) 関係のある部分を訳すと、次のとおりである。

(a) 本条 (b) 項に定めた状況が存在する場合、次のような行為をなした者は、罰金または10年までの懲役もしくは両者の併科に処す。

(1) 組織または州、地方、あるいはインディアン族政府、もしくはそれらの代理機関の代理人である者は

(B) 業務、取引、あるいは\$5000以上の価値を有する物に絡んだ、上述の組織、政府、代理機関の取引において、買収金または報酬として、他人または自分のために、相手から不正に有価物を頼み、要求し、受領し、または受領に同意するとき。

(b) 本条 (a) でいう状況は、連邦計画に従って、補助金、契約、助成金、貸付、保証金、保険などの連邦援助の形で毎年\$10000以上の利益を受ける組織、政府、代理機関のことを指す。

(16) Tracy Green, The Hobbs Act and Rico: A Remedy for Greenmail, Texas Law Review Vol. 66, p. 660 (1988).

(17) United States V. Kenny, 462 F.2d 1205 (3rd Cir), cert. denied, 409 U.S. 914 (1972).

(18) 関係のある部分を訳すと、次のとおりとなる。

(a) 以下に掲げる行為をなした者は、\$10000までの罰金または20年までの懲役もしくは両者の併科に処す。

強盗または強要（extortion）で通商または通商における商品、物品の運送を妨げ、遅らせ、影響し、または、妨げ、遅らせ、影響するように試みるもしくは謀議する。または、本条の規定に違反する行為をなすための事前の計画・目的をもって、いかなる人または財産に有形な暴力を加え、または威嚇する。

(b) 本条で使用する言葉の意味は次のとおりである。

(2) 強要（extortion）という言葉は、実力または実力行使の威嚇もしくは暴力等の不正な使用、または職権の名目（under color of official right）で誘発した他人の同意によって他人から財産を獲得することを意味する。

⁽¹⁹⁾ Joseph Maurice Harary, Misapplication of the Hobbs Act to Bribery, Columbia Law Review, Vol.85, p.1340 (1985).

⁽²⁰⁾ Charles N. Whitaker, Federal Prosecution of State and Local Bribery: Inappropriate Tools and The Need for A Structured Approach, Virginia Law Review, Vol.78, p.1618 (1992).

⁽²¹⁾ 関係のある部分を訳すと、次のとおりである。

(a) 以下の(1)、(2)、(3)に掲げる目的で、州間通商または外国通商において交通手段、または他の設備（郵便を含む）を利用して、(1)、(2)、(3)の行為の何れかを実行し、または実行を企てる者は、\$10000までの罰金または5年までの懲役もしくは両者の併科に処す。

(1) あらゆる不法行為による不法利益を分配する目的。または

(2) 暴力犯罪を犯して、他の不法行為を助長する目的。または

(3) あらゆる不法行為を助長し、促成し、定着させ、持続させる。または、その助長、促成、定着、持続に便宜を図る目的。

(b) 本条でいう「不法行為」は、次のようなことを意味する。

(1) (省略)

(2) 連邦法または犯罪地の州法に違反した強要 (extortion)、賄賂 (bribery)、放火 (arson)。

(3) (省略)

⁽²²⁾ 合衆国法典第 1961 条で「前提犯罪」としての「不正金儲け行為」(racketeering activity) の範囲が示されている。それによると、州法に従って、起訴し、1 年間以上の懲役を科すことのできる殺人、誘拐、賭博、放火、強盗、賄賂、強要、麻薬取引等の行為の行使またはその行使の脅迫は、勿論その範囲に入るが、それ以外はまた多数の連邦犯罪もその範囲に入る。結局、「前提犯罪」の範囲は極めて広いものとなっている。

⁽²³⁾ supra note 6.

⁽²⁴⁾ RICO 法についての紹介について、栗山修「RICO 法に関する最近の米国連邦最高裁判所判決の一考察」(『産大法学』第 29 卷 1 号、1995 年、1 頁) 参照。

⁽²⁵⁾ supra note 7.

⁽²⁶⁾ supra note 8.

⁽²⁷⁾ supra note 9.

⁽²⁸⁾ これについて、中原俊明、前掲註 10 論文参照。

- (29) United States V. Zacher, 586 F.2d 912, 916 (2d Cir. 1978).
- (30) United States V. Muldoon, 931 F.2d 282, 287 (4th Cir. 1991).
- (31) United States V. Brewster, 506 F.2d 62, 82 (D.C. Cir. 1974).
- (32) United States V. Anthony, 712 F. Supp.112, 116 n.9 (N.D. Ohio 1989).
- (33) United States V. Strand, 574 F.2d 993 (9th Cir. 1978).
- (34) United States V. Cambell, 684 F.2d 141, 149 (D.C. Cir. 1982).
- (35) United States V. Jackowe, 651 F. Supp. 1035, (S.D. New York. 1987).

この判決で次のような見解が示された。すなわち、「第666条の要件には、犯罪意図の目標 (subject of intent) については、国会が沈黙を守っているが、裁判所は、その法律が通常の賄賂罪における犯罪意図のレベルを要求するように、それを解釈する。というのは、その法律のタイトルは同じく賄賂 (bribery) であるし、その法定刑も第201条に定めてある軽い類型の賄賂罪 (gratuity) の5倍に相当するからである。従って、政府側は (第666条上の有罪を証明するためには、筆者註) 受取人の在任中の職務行為に影響を与えよう、という被告人の意図を証明しなければならない」 (p.1036)。

- (36) 前掲掲註15参照。
- (37) supra note 20, at 1617.
- (38) United States V. Biaggi, 853 F.2d 89, 102 (2d Cir. 1988).
- (39) supra note 20, at 1645.
- (40) Id, at 1637.
- (41) 18 U.S.C. §201(a)(1).

⁽⁴²⁾ 18 U.S.C. § 201(a)(2).

⁽⁴³⁾ Charles Peters, Bribery, Graft, and Conflict of Interest: The Scope of “ Public Official ” , Supreme Court Review, Vol. 75, p. 885 (1984).

⁽⁴⁴⁾ Dixon V. United States, 465 U.S. 482 (1984).

⁽⁴⁵⁾ 18 U.S.C. § § 5301–5320.

⁽⁴⁶⁾ supra note 44, at 484.

⁽⁴⁷⁾ Id, at 485.

⁽⁴⁸⁾ United States V. Levine, 129 F.2d 745 (1942).

この事件の主な事実が次のとおりである。すなわち、被告人のレヴィアンは、地方価格管理・安定プログラムの実施において、ニューヨーク市区牛乳市場の市場管理官の雇員として、牛乳業者から牛乳供給量の申告を受けて、それをチェックするような仕事をしてきたが、数名の業者に賄賂を要求して、そのかわりに、自分の権限で彼らの申告に対するチェックを阻止すると約束した。被告人は第一審で有罪の判決を受けたが、自分が合衆国によって雇われていないし、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」にはあたらないとして、控訴した。被告人の主張に対して、第二連邦控訴審裁判所は、控訴人と連邦との間では確かに契約的結びつきがないし、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。しかし、被告人の立っていた責任的立場が彼を連邦賄賂法上の「公務員」に相当させている、と判示して、控訴人の有罪を認めた。

⁽⁴⁹⁾ supra note 44, at 496.

(50) 連邦政府との形式的で法律的契約関係はなくても、連邦賄賂法上の「公務員」に当たるとした下級裁判所の最近の判例として、マッシュル判事は主に次のようなものをあげた。

United States V. Hollingshead, 672 F.2d 751 (9th Cir. 1982).

United States V. Kirby, 587 F.2d 876 (7th Cir. 1978).

(51) *supra* note 44, at 498.

(52) *Id.*, at 500.

(53) *Id.*, at 501.

(54) *Id.*, at 502.

(55) *Id.*, at 503.

(56) *Id.*, at 506.

(57) *Id.*, at 507.

(58) *Id.*, at 508.

(59) *Id.*, at 511.

(60) *supra* note 43, at 891.

(61) 連邦裁判所の判例及び米国での学者の議論を見ると、賄賂と職務行為との対価関係が単独な要素としてそのまま論じられておらず、ほとんどの場合、犯罪意図についての議論の中で触れられている。

(62) 18 U.S.C. § 201(a)(3).

(63) このように「職務行為」を説明しているのは次の判例である。

United States V. Analytis, 687 F.Supp. 87, 89 (S.D. New York, 1988).

- (64) United States V. Gibson, 47 F. 833 (1891).
- (65) *Id.* at 834.
- (66) United States V. Muntain, 610 F.2d 964 (D.C. Cir.1979).
- (67) *Id.* at 967.
- (68) *Ibid.*
- (69) *Id.* at 968.
- (70) *Id.* at 969.
- (71) United States V. Birdsall, 233 U.S. 223 (1914).
- (72) United States V. Birdsall, 206 F. 818 (N.D. Iowa, E.D. 1913).
- (73) *supra* note 71, at 230.
- (74) *supra* note 71, at 230–236.
- (75) United States V. Gjeli, 717 F.2d 968 (6th Cir. 1983), cert. denied, 465 U.S.
1101 (1984).
- (76) *Id.* at 977.
- (77) United States V. Biaggi, 853 F.2d 89 (2d Cir. 1988), cert. denied, 489 U.S.
1052 (1989).
- (78) *Id.* at 97.
- (79) *Ibid.*
- (80) *Id.* at 98.
- (81) *Ibid.*

- (82) United States V. Arroyo, 581 F.2d 649 (7th Cir. 1978), cert. denied, 439 U.S. 1069 (1979).
- (83) Id, at 653.
- (84) Id, at 652.
- (85) Id, at 653.
- (86) Id, at 653, 654.
- (87) Id, at 654.
- (88) Id, at 654, 655.
- (89) United States V. Morlang, 531 F.2d 183 (4th Cir. 1975).
- (90) Id, at 185.
- (91) Id, at 191, 192.
- (92) 18 U.S.C. § 201(b)(2).
- (93) 18 U.S.C. § 201(c)(1).
- (94) United States V. Strand, 574 F.2d 993 (9th Cir. 1978).
- (95) United States V. Evans, 572 F.2d 455 (5th Cir. 1978).
- (96) Id, at 480.
- (97) Id, at 479.
- (98) Ibid.
- (99) Id, at 480.
- (100) Id, at 481.

(101) see, William M. Welch II, Comment: The Federal Bribery Statute and Special Interest Campaign Contributions, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol.79, p.1347 (1989).

(102) *United States V. Williams*, 705 F.2d 603 (2d Cir. 1983).

(103) *Id.*, at 622, 623.

(104) 判決が出された1983年当時、重い類型の賄賂罪は第201条(c)で、軽い類型の賄賂罪は第201条(g)でそれぞれ定められたが、1986年の改正を通じて、前者は第201条(b)に、後者は第201条(c)にそれぞれとなっている。

(105) *supra* note 102, at 623.

(106) *United States V. Gorman*, 807 F.2d 1299 (6th Cir. 1986).

(107) 前掲註104参照。

(108) *supra* note 106, at 1035.

(109) *Ibid.*

(110) *Ibid.*

(111) Noonan, *supra* note 1, at 580.

(112) *United States V. Garner*, 837 F.2d 1404 (7th Cir. 1987), cert. denied, 486 U.S. 1035, and cert. denied, 487 U.S. 1240, and cert. denied, 488 U.S. 898 (1988).

(113) *United V. Anderson*, 509 F.2d 312 (D.C. Cir. 1974), cert. denied, 420 U.S. 991 (1975).

この判決では、ロビイストによる政治献金が対価性についての証明がなしに有罪とさ

れた。

- (114) Daniel H. Lowenstein, Political Bribery and The Intermediate Theory of Politics, UCLA Law Review, Vol. 32, p. 785 (1985), also see, Notes, Campaign Contribution and Federal Bribery Law, Harvard Law Review, Vol. 92, p. 451 (1978).
- (115) Kathleen F. Brickey, Corporate and White Collar Crime, Cases and Materials (Toronto, 1995), p. 363.
- (116) 特に1970年代以来の米国における賄賂の刑事規制の動向を見てみると、非選挙公務員及び地方公務員の賄賂行為に対する刑事規制の厳格化と選挙公務員及び政治資金に対する刑事規制の緩和化とが同時にその特徴となっている。その結果として、賄賂刑事規制の対象の流れ込む現象が起こっている。すなわち、従来は刑事規制の対象であった多くの行為が政治献金の範囲に流れ込み、規制できなくなったかわりに、刑事規制の対象に残った行為が従来以上に厳しく規制されるようになっている (see, Noonan, supra note 1, at 628–629).
- (117) United States V. Irwin, 354 F.2d 192 (2d Cir. 1965).
- (118) Id, at 196.
- (119) Idid.
- (120) Id, at 197.
- (121) Notes, Campaign Contribution and Federal Bribery Law, Harvard Law Review, Vol. 92, p. 451 (1978).
- (122) United States V. Breswter, 506 F.2d 62 (D.C. Cir. 1974).

- (123) *Id.*, at 70, 71.
- (124) *Id.*, at 72.
- (125) *Id.*, at 72, 73.
- (126) *Id.*, at 81, 82.
- (127) see, *Welch II*, *supra* note 101.
- (128) *United States V. Arthur*, 544 F.2d 730 (4th Cir, 1976).
- (129) *Id.*, at 735.
- (130) *Id.*, at 734.
- (131) *Ibid.*
- (132) *Id.*, at 734.
- (133) *Buckley V. Valeo*, 424 U.S.1 (1976).
- (134) *Id.*, at 27.
- (135) *Id.*, at 28.
- (136) *Brown V. Hartlage*, 456 U.S. 45 (1982).
- (137) *Id.*, at 56.
- (138) *Kenny*, *supra* note 17.
- (139) 18 U.S.C. § 1951.
- (140) *Stirone V. United States*, 361 U.S. 212 (1960).
- (141) *United States V. Phillips*, 577 F.2d 495 (9th Cir. 1978).
- (142) *United States V. Kubacki*, 237 F.Supp 638 (District Court, E.D. Pennsylvania

1965).

(143) 二つの犯罪のこのような関係については、アメリカ法律協会の『模範刑法典』からも窺うことができる（『模範刑法典』第233条、234条及び240条、241条参照）。

(144) 英文の原文が次の通りである。

(2) The term “exrortion” means the obtaining of property from another, with his consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear, or under color of official right.

(18 U.S.C. §1951).

(145) supra note 138, at 1228, 1229.

(146) supra note 138, at 1229.

(147) James Lindgren, The Elusive Distinction Between Bribery and exrtortion: From the Common Law to the Hobbs Act, UCLA Law Review, Vol.35, p.815 (1988).

(148) United States V. Staszczuk, 502 F.2d 875 (7th Cir. 1974).

(149) United States V. Braasch, 505 F.2d 139 (7th Cir. 1974).

(150) Id, at 151.

(151) United States V. Holzer, 840 F.2d 1343 (7th Cir. 1988).

(152) Id, at 1351.

(153) United States V. McClelland, 731 F.2d 1438 (9th Cir. 1984).

(154) Id, at 1439.

(155) 多くの法学者はそのような運用に対して批判的態度を示している。その代表的論文の一つとして前掲註19であげられた論文がある。

(156) United States V. O'Grady, 742 F.2d 682 (2d Cir. 1984).

(157) Id, at 686.

(158) Id, at 687.

(159) Id, at 693.

(160) supra note 154.

(161) United States V. AGUON, 851 F.2d 1158 (9th Cir. 1988).

(162) Id, at 1166.

(163) Ibid.

(164) Id, at 1163.

(165) Id, at 1166.

(166) McCormick V. United States, 500 U.S 257 (1991).

(167) 理論上、公務員賄賂罪が恐喝罪に含められて解釈されたことによって、それに吸収されるが、実際上は、そのような解釈が連邦の刑事訴追権の範囲に絡んでいるので、恐喝罪を拡張して解釈することは、従来連邦賄賂法が及ばず、連邦が手を出せない地方公務員の賄賂行為・財物強要行為に連邦の刑事訴追権を及ぼしうることを、意味する。従って、賄賂罪かそれとも恐喝罪かは、ある意味では、連邦が刑事訴追権をもつかどうかの問題に等しい。

(168) see, Whitaker, supra note 20.

(169) supra note 35.

(170) 18 U.S.C. § 1963(a).

なお、第1963条には(a)項、(b)項、(c)項があるが、刑罰を定めたのは(a)項だけであって、(b)項と(c)項は(a)項の定めた刑罰の執行を確報するための刑事訴訟法上の措置を規定している。(a)項だけを訳すると、次の通りである。

この章第1962条の規定に違反した者は、2万5000ドルまでの罰金、または20年までの懲役、または同時にその両方に処する。または、次のような利益を合衆国に没収する。(1)第1962条に違反して得た、もしくは保有したあらゆる利益。(2)第1962条に違反して、獲得した企業に影響するための請求権、財産権、契約権、または設立し、経営し、統制し、管理し、その管理に加入した企業における利益。

(171) 18 U.S.C. § 201(b), (c).

(172) 18 U.S.C. § 666(a).

(173) 18 U.S.C. § 1951(a).

(174) supra note 170.

(175) 前掲註12参照。

(176) supra note 170.

第3章

「広くて温い」日本の賄賂刑事規制実体法

日本においては、汚職した公務員の政治責任または行政責任を追及するための十分な法制度がないこと、あるいは、法律と文化とがまだはっきりと分離されないことの故か、賄賂を規制する刑事実体法は、無理しながらも、政治責任または行政責任の追及という役割を補おうとし、また、文化的事柄にも介入しようとしており、その結果、「広くて温い」ともいふべき特徴を呈している。「広くて」の現れとしては、刑法上の賄賂罪は刑法実施当時から今日まで数回の改正を経ており、そのような改正を通じて、その種類・範囲がますます広げられていること、収賄罪の主体たる「公務員」かどうかは「厳格的身分的判断」から「緩やか機能的判断」に転向されつつあり⁽¹⁾、「公務員」の範囲が拡大されていること、賄賂と職務の関連においては、関連の対象となりうる「職務」は抽象的なもので十分であるとし、そのうえで、賄賂と職務の対価関係も抽象的なものであれば足りるとしており、このように抽象化された職務と抽象化された対価性、という「二重的抽象」のもとで賄賂と職務との関連性を見出そうとしている。そのあげく、国民に疑わせるならば何も職務であり、常に対価関係があるとされて、「職務に関して」という要件が事実上無意味となっていること⁽²⁾、政治献金が職務に関するものであれば、たとえ政治資金法に従って処理したとしても、賄賂にあたること、賄賂の内容となりうる利益は物質的なものだけでなく、人々の欲望に満足できるすべての「もの」を含まれていること、などがあげられる。

これに対して、「温い」の現れとしては、賄賂罪の法定刑が極めて軽いこと、などがあげられる。以下においては、それぞれを具体的に検討していく。

第1節 賄賂刑事規制法の概観

日本での公務員賄賂刑事規制法は、相対的に単純なもので、頻繁な変化を経ていないといえよう。公務員賄賂を規制する現行刑事実体法として刑法典第197条と198条がある。もとより、刑法典197条と198条以外には、公社、公団、事業団などの公共性の高い特殊法人の役人による賄賂及び、公共性の高い活動を組織、管理する役人による賄賂を規制する特別な規定を設けている立法も数多くある。しかし、これらの特別法には、法人の役職人を「みなし公務員」として、刑法の規定をそのまま適用すると規定した場合を除けば、その他の場合は、その規制対象がすでに公務員でないので、刑法典第197条と198条が日本における公務員賄賂の刑事規制のすべてに当たり、それについての検討が日本における公務員賄賂刑事規制実体法の全容になるのである。

収賄罪を定めているのは刑法典第197条である。その内容が次の通りである。

1：単純収賄罪

公務員又は仲裁人が、その職務に関し、賄賂を受受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、5年以下の懲役に処する（197条①前段）。

2：受託収賄罪

公務員又は仲裁人が、その職務に関し、請託を受けて、賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、7年以下の懲役に処する（第197条①後段）。

3：事前収賄罪

公務員又は仲裁人になろうとする者が、その担当すべき職務に関し、請託を受けて、賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、公務員又は仲裁人となった場合において、5年以下の懲役に処する（197条②）。

4：第三者供賄罪

公務員又は仲裁人が、その職務に関し、請託を受けて、第三者に賄賂を供与させ、又はその供与の要求若しくは約束をしたときは、5年以下の懲役に処する（197条の二）。

5：加重収賄罪（枉法収賄罪）

公務員又は仲裁人が前二条の罪（単純収賄罪、受託収賄罪、事前収賄罪、第三者供賄罪）を犯し、よって不正な行為をし、又は相当の行為をしなかったときは、1年以上の有期懲役に処する（197条の三①、いわば「収賄後枉法罪」）。

公務員又は仲裁人が、その職務上不正な行為をしたこと又は相当の行為をしなかったことに関し、賄賂を収受し、若しくはその要求若しくは約束をし、又は第三者にこれを供与させ、若しくはその供与の要求若しくは約束をしたときも、1年以上の懲役に処せられる（197条の三②、いわば「枉法後収賄罪」）⁽³⁾。

6：事後収賄罪

公務員又は仲裁人であった者が、その在職中に請託を受けて職務上不正行為をしたこと

又は相当の行為をしなかったことに関し、賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、5年以下の懲役に処せられる（197条の三③）。

7：斡旋収賄罪

公務員が請託を受け、他の公務員に職務上不正な行為をさせるように、又は相当の行為をさせないようにあっせんをすること又はしたことの報酬として、賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、5年以下の懲役に処せられる（197条の四）。

8：没収及び追徴

、刑罰としては、それぞれの懲役刑以外には、賄賂の没収を行い、その全部または一部を没収できないときは、その価額を追徴する（第197条の五）。

第197条とは違って、贈賄罪を定めるのが第198条である。それによると、公務員などに賄賂を供与し、またはその供与を申込み、約束する行為は、贈賄罪となり、3年以下の懲役または250万円以下の罰金に処する。

このように、第197条は収賄罪を、同第198条が贈賄罪をそれぞれ定めており、賄賂の贈り側についての罪である贈賄罪と受取側についての収賄罪とが基本的に対抗的犯罪構造関係にあることを示している。そして、現行刑法典は、賄賂行為の種類による犯罪類型の違いを、収賄罪についてさらに定めているものの、贈賄罪については定めていない。しかも、収賄罪の場合、その犯罪種類の違いにより、違う刑罰も規定されているが、贈賄罪の場合は、一律的に3年以下の懲役または250万円以下の罰金ということになってい

る。贈賄に対するこのような刑罰がどの種類の収賄罪のそれよりも軽いわけである。このことは、日本刑法は、賄賂授受の刑事責任を贈る側より、受け取る側により多く置いているのを意味しているであろう。

しかし、現行刑法典は1907年（明治40年）に公布、翌年に施行されたもので、今日まで何回も部分的な改正を経てきている。公務員賄賂罪に関しても、現在の第197条、198条の規定に至るまでは、数回の改正が行われた。特に収賄罪については、刑法公布当時、単純収賄罪、枉法収賄罪という二つの犯罪類型だけが基本的形態として設けられ、前者について3年以下の懲役、後者について1年以上の懲役、及び收受した賄賂の没収、没収できないときの追徴を定めた⁽⁴⁾。1941年（昭和16年）になって、戦時体制に対応するために⁽⁵⁾、刑法改正が大幅に行われ、公務員賄賂罪に関しても、請託を受けた場合の収賄は一般の収賄から区別され、より重い刑（5年以下の懲役）を科すこととなり、また、従来の単純賄賂罪、枉法賄賂罪以外に、事前収賄罪、第三者供賄罪、事後収賄罪などが新たに設けられ、3年以下の懲役刑が規定された。

戦後直後、いわゆる昭電事件が発覚したが、顔を利かせて、そのかわりに賄賂をもらった国務大臣は無罪となったことを切っ掛けに⁽⁶⁾、斡旋贈収賄罪の立法問題が1952年（昭和27年）から注目を浴びるようになった。最初政府・自民党は消極的な態度であったが、世論及び野党の圧力で、「もはや自民党及び政府としても問題を未解決のままに放置することは許されない状態となり」⁽⁷⁾、1958年（昭和33年）4月によりやく斡旋収賄罪の立法化が実現した⁽⁸⁾。それにより、斡旋収賄罪に3年以下の懲役、斡旋贈賄罪に

2年以下の懲役がそれぞれ設けられた。

1976年2月にロッキード事件が明るみに出て、同年8月元総理大臣が過去に例を見ない多額の受託収賄罪で起訴されるに及んで、財・政・官癒着の構造的汚職の実態が国民に知られてしまい、国民の強い政治不信と厳しい批判が巻き起こった。そのような政治不信と厳しい批判を和らげるためには、政府・与党は収賄罪の法定刑の引き上げなどを盛りこんだ「政治、行政腐敗防止策」を打ち出した⁽⁹⁾。それを受けて、法務当局は「刑法の一部を改正する法律案」を作り、数回にわたって国会に提出したが、第91回国会（1980年、昭和55年3月）で、収賄罪の法定刑の引き上げが必要なのか、その効果があるのか、ザル法となるのではないかといった疑問・批判を受けたものの⁽¹⁰⁾、法律案がそのまま可決された。この「刑法の一部を改正する法律案」により、単純収賄、事前収賄、第三者収賄、事後収賄、斡旋収賄の各罪の従来の法定刑の長期を3年から5年に、受託収賄罪の法定刑の長期を5年から7年に、斡旋贈賄罪の法定刑中、懲役刑の長期を2年から3年にそれぞれ引き上げられて、今日の刑法典の規定となった。もとより、1991年（平成3年）の刑法の罰金刑の全面改正が行われて、それに伴って、贈賄罪の罰金額が現行法の250万円以下になったが、それ以外に実質的なものがなかった。1995年（平成7年）の刑法用語の平易化も行われたが、それはあくまでも用語の現代化をはかったもので、少なくとも贈収賄罪については変化をもたらしていないといえよう。

第2節 賄賂罪の基本類型

先にも述べたように、刑法典第197条には八つの収賄罪の犯罪種類が定められている。そのいずれの罪種においても、賄賂の収受、要求、約束がその行為様態としている。しかし、単に行為様態からではなく、「職務に関し」、「受託」、「枉法」という賄賂罪の最も根本的な三つの要素を指標に、その八つの種類を類型的に見ると、四つの基本類型に帰納できるように思われる。

一：単純収賄罪

第197条①前段の定める単純収賄罪は、公務員が職務に関して賄賂を収受、要求、約束することでのみ、成立するものであって、「受託」も「枉法」も必要とはされず、他の公務員収賄罪とは独立した形態をもつものである。

二：受託収賄罪

第197条①後段の定める受託収賄罪は、単純収賄罪とは異なり、公務員が職務に関して賄賂を収受、要求、約束するのみでは、成立せず、請託を受けることがその成立の重要な要件とされている⁽¹¹⁾。この受託収賄罪は日本刑法の公務員収賄罪の基本類型の一つと言える。事前収賄罪と第三者供賄罪のどちらもこの受託収賄罪を基礎に、その延長線にあり、それを具体化したものにすぎないと言ってもよい。具体的に言えば、事前収賄罪は、公務員となろうとする者が、その担当すべき職務に関し、請託を受けて賄賂を収受・要求・約束することであるが、行為の時期が現職公務員のときか、それとも、公務員となろうとするときか、という形式的な側面では純粹受託収賄罪とは違うものの、職務に関して請

託を受けて賄賂を収受、要求、約束するという実質的な側面では殆ど変わりがないのではなかろうか⁽¹²⁾。第三者供賄罪は、公務員がその職務に関し請託を受けて、第三者に賄賂を供与させ、又はその供与を要求・約束することを構成要件とする罪である。この罪は、公務員が自ら賄賂を収受するのではなく、贈賄者をして賄賂を第三者に供与させる、という形式的な側面では純粹受託収賄罪と違うが、実質的な側面では異なったところがあまりない⁽¹³⁾。

三：枉法収賄罪

枉法収賄罪は、公務員がその職務に関し請託を受けて（受けていない場合もある）賄賂を収受・要求・約束するにとどまらず、それによって不正の行為をし、または相当の行為をしなかったことを構成要件とする罪である。この罪は、単純収賄罪、受託収賄罪及びその延長線にある事前収賄罪、第三者収賄罪の加重型とも言えよう。「不正の行為をし、または相当の行為をしなかった」ことを、構成要件要素と解するか、加重事由と解するかは、必ずしも一致した見解が見られないが、これはあくまでも理解の仕方の問題で、結果的にはどちらも同じであろう。事後収賄罪は、公務員であった者がその在職中に請託を受けて職務上不正の行為をし、または相当の行為をしなかったことに関し、退職後に収賄することを構成要件とする罪である。この罪は、賄賂の収受時期が退職後である、という点で通常の枉法収賄罪と違うが、他の実質的な面で何ら変りがない⁽¹⁴⁾。

四：斡旋収賄罪

第197条の四の定める斡旋収賄罪は、単純収賄罪とも、受託収賄罪とも違って、公務員が請託を受けて、他の公務員をしてその職務上不正の行為をなさしめまたは相当の行為をさせないように斡旋をすること、またはしたことの報酬として、賄賂を収受・要求・約束することを構成要件とする罪である⁽¹⁵⁾。この罪は、従来の公務員収賄罪とどう関係づけられるべきか、その保護法益は一体何であろうか、といった疑問・議論を呼んでいるが⁽¹⁶⁾、当の公務員の職務に関するものではないという点では、確かに従来の公務員収賄罪と随分違っているが、主体が公務員である点及び公務員の職務に関する点では、本罪もまた一般の公務員収賄罪と実質的には変わったところが何にもないのではなかろうか。従って、斡旋収賄罪は従来の公務員収賄罪に属するものの、独立した類型をもつ罪として理解されるべきであろう⁽¹⁷⁾。

なお、贈賄罪についての第197条の規定とは異なって、贈賄罪を定める第198条は特に贈賄罪の犯罪種類を示しておらず、公務員に第197条の定める各種の賄賂を供与、申込、約束した者は、一律的に贈賄罪として処罰されるようになっており、贈賄罪が一類型だけといってもよからう⁽¹⁸⁾。

第3節 収賄罪の主体

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⁽¹⁹⁾。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わかるであろう。

一：二つの判断方法

日本刑法第7条は次のような規定をしている。つまり、「この法律において『公務員』とは、国又は地方公共団体の職員その他法令により公務に従事する議員、委員その他の職員をいう」、という。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関連しながらも、違った二つの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⁽²⁰⁾。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、後に検討するように純粹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⁽²¹⁾、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、刑法上の公務員たる者は「国又は地方公共団体の職員」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議員、委員そ

の他の職員」も含まれている。しかし、その中では、特に「法令により公務に従事するその他の職員」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その他の職員」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、とされている⁽²²⁾。

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⁽²³⁾。結局、司法レベルにおいて、刑法上の公務員につ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ろうか。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・ワードではなかろうか。

二：「法令により」について

ところで、今日までの日本での議論は、刑法第7条の規定の様式に拘り、まず平易化される前の刑法のいう「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。「法令に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するのみの判断であり、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⁽²⁴⁾。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を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見る。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、本書では、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、より具体的にいうと、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⁽²⁵⁾。どちらの解釈に従うかによって、結果的には、刑法上の公務員の範囲はずいぶん違うのである。前者を採る場合には、公務担当者の中には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・公務員収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・公務員収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ように見える。

1：「何が法令によるのか」

「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：職務権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定制当初の判例である。例えば、明治45年の司法省工手に関する収賄事件において「現行法令中何等其職務権限ヲ定メタルモノナケレバ刑法第七条ニ所謂官吏公吏若クハ法令ニ依リ公務ニ従事スル職員ナリト云フヲ得ス」⁽²⁶⁾として、刑法第7条の公務員といい得るには、その職務権限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限をの定

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」⁽²⁷⁾と判示し職務権限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。この見解は後の最高裁においてもほぼ維持されている⁽²⁸⁾。

②：職務権限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収賄事件に対する昭和12年5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・・・東京税務監督局管内ニ於ケル税務署ノ雇員ハ所管大臣ノ委任ヲ受ケタル権限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⁽²⁹⁾、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、職務権限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⁽³⁰⁾。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、その任用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はないが、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5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、論旨は採用のの限りではない」と判示して⁽³¹⁾、「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、村会招集の手続きに違法があっても、その村会の議決が取り消されないかぎり、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、とする判決がある⁽³²⁾。

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公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。・・・」と述べて⁽³³⁾、判例の態度を批判している。伊達秋雄氏もこのような批判を支持している⁽³⁴⁾。今日においては、大塚仁もほぼ同じ考えを持っているように思われる⁽³⁵⁾。

2：「法令により」の法令とは

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、命令のほかに、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、「刑法第七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定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遵由ノ効力アル法令ト均シク此中ニ包含セラルルモノト解スルヲ相当トシ」⁽³⁶⁾ と言うような判示をした判例が数多くある⁽³⁷⁾。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、単に行政庁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⁽³⁸⁾。

三：「公務」とは

「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」と言われ⁽³⁹⁾、判例もほぼ同じように「公務」の意義を理解している⁽⁴⁰⁾。しかし、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。

1：形式的・画一的方法

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にではなく、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⁽⁴¹⁾。また、最高裁は、国鉄部内の職員が、運輸大臣の命令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⁽⁴²⁾。同じ趣旨の判例は数多く存在している⁽⁴³⁾。判例の示したこの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、「法令に依り国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つて、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ける『公務』と認むべからざるものが有り得る。随つて公法人の事務に従事する職員であつても、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つて一様ではなく、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、私法人の事務と異ぶ所なく、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ける公務員に該当しないものと為さねばならぬ」⁽⁴⁴⁾、というふうに美濃部達吉は指摘している。ほぼ同じ趣旨の批判は団藤重光も大塚仁も寄せている⁽⁴⁵⁾。

2：実質的方法

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す公務員の規定、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」と判示している⁽⁴⁶⁾。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⁽⁴⁷⁾、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。

このように、身分的・形式的判断を中心とした従来の判例の判断方法に対して、最近の学説も近時の判例も、それに修正を加えようとしており、身分など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合わせて判断しようという、「身分的判断から機能的判断」への転換は、今日の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傾向となっており、それに伴って、公務員収賄罪の主体的範囲がますます拡大されるようになっている。

第4節 賄賂と職務の関連における「職務」

日本刑法第197条で定められている「その職務に関し」という表現が賄賂と職務との関連性を表しているように思われる。すなわち、賄賂罪は、賄賂が公務員などの職務に関して行われたときに成立する。逆に、公務員に金銭などが渡されても、それが職務に関するものでないときには、賄賂罪は成立しない。しかし、この「職務に関し」は、後に触れる「職務密接関連行為」の理解の仕方との関連で、二つの違った解釈をつけられている。一つは、「賄賂」概念自身がすでに賄賂と職務との対価関係を内蔵しているとして、「職務に関し」が対価性の意味を持たずに、むしろ、職務に「関係（関連）」した行為を広く意味するものである、と解するのである⁽⁴⁸⁾。もう一つは、「賄賂」概念自身が単に公務員の職務に対する「不法報酬」を意味するものにすぎず、賄賂と職務との対価関係までも含むものではないとして、「職務に関し」は賄賂と職務との対価関係を示すものである、と解するのである⁽⁴⁹⁾。この二つの解釈はあくまでも、「職務に関し」をどう理解し、どう意味づけるかについての相違を示したものにすぎなく、公務員賄賂罪が成立するには賄賂と職務との関連性が必要であることに関しては、どちらの解釈も否定していない。従って、日本における賄賂と職務との関連性も、関連性が問題となりうる「職務」が一体どのようなものか、及び、対価関係が要するか、どのような対価関係を要するか、という二つの側面から検討することができるように思われる。本節では、まず前者について検討する。

「職務」に関しては、これまでの判例が「本来の職務行為」と「本来の職務とそれに密

接な関係のある行為」という二つ概念のなかでその範囲を示そうとしていると言われている⁽⁵⁰⁾。

まず、これまでの判例は、「職務」とは「公務員がその地位に伴い公務として取り扱うべき一切の執務」をいうとしたうえで⁽⁵¹⁾、「本来の職務」に関しては、以下のような判断を示している。①：職務の存立は、公務員の職務権限が、直接に法令（訓令、通牒、内規などを含む）に準拠する場合にはもちろん、直接の根拠条文を持たない場合にも法令の規定を広く解釈することか⁽⁵²⁾、上司の命令を強調することにより、それが認められる⁽⁵³⁾。②：「職務」と言えるためには、法令上、当該公務員の抽象的な職務権限に属するものであれば足り、現に具体的に担当している事務であることを必要とはしない⁽⁵⁴⁾。③：「職務」は、独立して決裁する権限をもつものである必要がなく、上司の指揮監督の下にその命を受けて事務を取り扱う場合にも、それが存立する⁽⁵⁵⁾。

次に、これまでの判例は、本来の職務以外には「本来の職務に密接な関係のある行為」も「職務に関し」の範囲内にあり、その場合にも、職務関連性が存在し、収賄罪が成立すると解している。このような職務密接関連行為が「職務に関し」の対象であると解した最初の判例は大審院の昭和9年9月14日の判決である⁽⁵⁶⁾。それによると、「法に所謂職務に関しとは単なる事実認定の問題に非ずして、其の不正の利益に関係することが、公の機関たる公務員の職務上の地位より観察して、職務執行の公正を疑はるるものなりや否やを標準として決すべき価値判断の問題に属す」。それゆえ、職務執行の公正を疑わせる行為であれば、かような行為は職務に関するものとみとめられるのである、という。この判決以来、「職務密接関連行為」という概念は判例のみならず、学界においても認められて

(57)、今日まで大いに使われてきている。例えば、最高裁は、地方議会議長選挙事件に対する昭和60年6月11日の決定で(58)、職務密接関連行為として、賄賂罪の成立を認めている。つまり、地方議会での議長選挙に際し、これに備えて事前に議会内会派、特に議員の多数を占める会派において議長候補者を選出し、議会において行われる選挙では、この候補者に投票を集中して自会派に議長のポストを確保することが普通となっているが、その決定によると、事前の会派内での議長候補者選出行為は、本来の職務行為である議場での議長選出に不可分的に結びついており、従って、本来の職務行為に直接の影響を持つものであり、かつ、議会内会派が本来の職務権限を有する議員のみによって構成されていることからみて、その行為は職務密接関連行為と見ることが出来る。この決定と同様に職務密接関連行為を認めて賄賂罪の成立を認めた判例はその他にも数多くある(59)。

ところが、今日までの判例は、本来の職務のみならず、職務密接関連行為の概念を設けて、それも賄賂に関連させる対象となる、というアプローチを作り出したものの、同時に、次のような深刻な問題も引き起こしているように思われる。すなわち、①：本来の職務との関連から言えば、今までの判例は、法令を広く解釈して本来の職務の存立を認めると、本来の職務に属しない行為を職務密接関連行為として解釈して職務の存立を認めることとが混合されている。その結果、本来ならば法令を広く解釈することで本来の職務の存立が認められる場合でも、職務密接関連行為として解釈されるときがあれば、逆に、本来ならば法令を広く解釈することでも職務の存立が認められがたい場合は、あえて職務密接関連行為として職務の存立を認めるときもある（いわば「二重的抽象さ・二重的厳しさ」で判

断している)。②：独立した概念としての職務密接関連行為から言えば、今までの判例は、「密接」という抽象的指標を提示しているものの、それををはかるための具体的基準は示されていないといわざるを得ない。例えば、今日に大いに議論されている公務員による情報漏示行為については、職務密接関連性があるかどうかは、今までの判例の示した態度からすれば、必ずしも分からない⁽⁶⁰⁾。③：従って、「職務密接関連行為」という、もともと賄賂罪の保護法益を拡大的に解釈したことにより成立された概念は、保護法益のさらなる拡大解釈・社会通念の一層厳格化に合わせるために、その範囲をますます広げており、理論上はその限界が成り立つとしても、實際上、無限に拡大される可能性を大いに秘めている。結果的には、公務員の行為が公務否かは関係なく、「公正さ」が社会的に疑われれば、すべて職務密接関連行為として認めるようになっている。

このような問題を集中的に表れている判例として、いわゆる芸大バイオリン事件に対する東京地方裁判所の判決とロッキード事件（丸紅ルート）に対する東京高等裁判所の判決があげられる。

一：芸大バイオリン事件に対する東京地裁の判決⁽⁶¹⁾

著名なバイオリニストで東京芸術大学音楽学部器楽科の教授である被告人は、同大学の楽器購入や指導する学生の楽器購入・買い替えに当たって、自分の知っている楽器商のものを購入するように、斡旋、指導したことの引換に、当該楽器商から一定の利益をもらったとして、収賄罪として起訴された。裁判では、被告人は東京芸術大学音楽学部教授として、同部のバイオリン専攻学生のバイオリン選定（買い替え）について助言指導すること、さらにその助言指導に際して学生に対して、特定の楽器商の保有する特定の楽器の購入を勧

告ないし斡旋することが、その職務内容にあたるかどうかであった。これに関して、被告人側は、学生からの楽器の買い替えの相談に応じ楽器の選定についての助言指導する行為は、東京芸術大学教授として有する職務には含まれない。被告人が教授としての立場を離れ、私人としての立場においての私的行為であって、職務行為に当たらない、と主張した。それに対して、裁判所は主に次のような理由で被告人側の主張を排斥して、有罪の判決を言い渡した。①：東京芸術大学音楽部器楽科教授としての被告人の職務内容は、バイオリンの演奏法とりわけ演奏技術の指導と楽曲の解釈についての教育指導であるが、学生からバイオリンの買い替えの相談を受けたとき、その選定についての助言指導が被告人の職務に当たるかに関しては、「してみれば結局、バイオリンの買い替えに関する助言指導も、右のようにあくまでも演奏技術の指導を行う教師の立場でなすものであることや、その助言などの内容が一般的にみて相談に来た学生生徒らの今後の当該バイオリンの使用すなわち演奏や練習に直接間接に関連するものであることなどに照らし、前記(一)認定のような学生生徒らの使用するバイオリンについてその程度の悪さなどからその取り替えを必要的に指導しなければならない場合以外の場合であっても、バイオリンの演奏技術の指導と密接に結びついたものであることが肯定できる。いいかえると、広く一般的に言って、教師としては、バイオリンの演奏技術の教育指導に伴い、学生生徒らの使用するバイオリンに関しても、相談を受けた場合も含め、当然にその助言指導にあたることを要し、広い意味では右の助言指導も演奏技術の指導にあたる教師の教授内容に含まれると解することができる」、という⁽⁶²⁾。

②：しかし、学生のバイオリンの買い替えについての助言指導が演奏技術の指導という

教授の職務に含まれるとしても、本件のように、教授が学生に対して特定の楽器商の保有する特定のバイオリンの購入を勧告ないし斡旋することがその職務行為に当たるかどうかは別に検討することを要する。これに関して、a：「右勧告ないし斡旋行為は、その行為自体として、・・・学生生徒らの使用する楽器の選定に関する教師の立場から助言指導の存在を必然的な前提とし、また形の上でも、その助言指導が学生生徒らの買い替えの相談をうけたような場合など、楽器の選定に関する助言指導と特定の楽器の購入の勧告ないし斡旋とは一体的なものとして学生生徒らの側に受けとめられるのが通常であり、結局、実質及び形式いずれにおいても教師のの本来の職務行為である教育指導、とりわけ楽器の選定に関する助言指導と極めて密接に結びついていることは明かである」⁽⁶³⁾。b：更に、「学生生徒らとしては、教師から受けた勧告ないし斡旋にはその前提に今後自己が使用する楽器の選定に関する助言指導が存在するところから、教育的意味においてもこれに従いたいという心理的負担を感じるのが一般と認められ、また、実際問題としても、勧告や斡旋に従わなければ教師のいわば機嫌を損ね、自己の成績評価に悪く影響するのではないか、あるいは、今後の演奏技術の指導などでも粗略に扱われるのではないかという不安や懸念を抱くおそれが十分あり、その事実上の影響力はかなり大きいものと認められる。従って、右のような意味においても、教師の行う勧告ないし斡旋などの行為は、教師の職務である教育指導と密接に関係しているものと認められる」⁽⁶⁴⁾。c：加えて、「楽器の購入の勧告ないし斡旋などの行為は、・・・社会一般から、教師の行う購入の勧告ないし斡旋ひいてはこれと實際上直接に関連する楽器選定に関する助言指導そのものが、学生生徒らの教育指導という見地からではなく、楽器商からの謝礼目当てないしは楽器商の利益のために

行われているのではないかという疑いを受けるおそれのあることは明かである。とりわけ、その教師が国立大学音楽学部教授など教育公務員である場合、右のように社会に疑惑の念が抱かれるということは、まさに学生らの教育指導という公務員としての職務・・・そのものの公正さが疑われているということの意味する。してみると、職務との密接性について職務の公正さの保持という標準に照らし検討しても、国立大学音楽学部教授がその指導中の学生に対し特定の楽器を特定の楽器商から購入するよう勧告ないし斡旋する行為は、教育公務員としての職務に密接な関係を有する行為であることが十分肯定できるのである」⁽⁶⁵⁾、という。

以上の理由を見て分かるように、この判決では、①：まず、国立芸術大学音楽学部器楽科の教授が学生からバイオリンの買い替えの相談を受けたときにその選定についての助言指導は、教授の本来の職務である演奏技術の指導と密接に結びついたものとして、教授の本来の職務に含まれると広く解釈している。そして、このように広く解釈されたうえで認められた「職務」（学生のバイオリンの選定についての助言指導）と密接な関係のある行為として、教授が学生に対して特定の楽器商の保有する特定のバイオリンの購入を勧告ないし斡旋することを「職務密接関連行為」と解釈している。言ってみれば、この「職務密接関連行為」がいわば「密接」のうえでの更なる「密接」で、あるいは、「広く解釈したうえでの更なる広い解釈」で認められたものである。②：教授が学生に対して特定の楽器商の保有する特定のバイオリンの購入を勧告ないし斡旋することを「職務密接関連行為」と解釈しているに当たって、「密接に関連するかどうか」の判断根拠として教師の立場から来る学生の受けとめ方、学生の心理に対する事実上の影響力、公正さに対する社会の疑

惑の念などがあげられている。その本質なことでは、「職務密接関連行為」かどうかの判断は当該公務員の本来の職務との関係で行われるのではなく、専ら公務員以外の相手ないし社会の反応との関係で行われているのである。こういう方法からすれば、「職務密接関連行為」という概念自体は、「公正さに対する社会の疑惑の念を引き起こす行為」のようなものにとって替えられて、事実上、存立する意義がなくなっている。確かに、刑法上の賄賂罪において言う「職務」は、「職務の公正とそれに対する社会一般の信頼を保護しようとする法の趣旨から問題とされるのであって、公務員の国民に対する権限を明らかにするために、または、行政官庁相互間の限界を確定するために問題とされるのではない」⁽⁶⁶⁾。しかし、それにしても、「職務密接関連行為」という名のもとでは全く公務員の本来の職務との関連を考えずに判断して、法律上とりわけ刑法上の概念としての「職務」を無限に広げて、完全に「社会通念的・文化道徳的なもの」と同一化することは、やはり問題といわざるをえないであろう⁽⁶⁷⁾。

二：ロッキード事件（丸紅ルート）に対する東京高裁の判決⁽⁶⁸⁾

日本に対する航空機売り込みの競争の中で、ロッキード社がその現地代理店の社長らを通じて内閣総理大臣である被告人に対して、民間会社である全日空に対し特定の機種 of 航空機の購入を勧める行政指導をするよう運輸大臣を指揮すること、ないし自ら直接に全日空に同趣旨の働きかけをすることを依頼したところ、被告人はそれを承諾し、その後全日空が同種類の航空機の購入を決定した。それに対して、被告人と依頼者の間で5億円の現金の授受が行われた。被告人は受託収賄罪などで起訴され、第一審で有罪の判決を受けた。

被告人側はそれに不服として東京高裁に控訴した。第一審においても第二審においても次のような問題が主な争点の一つとなった。すなわち、①：内閣総理大臣は民間会社の全日空に対して特定の機種を選定購入を勧める行政指導をなすべく運輸大臣を指揮監督する権限を有するかどうか（言い換えれば、その行為がその職務にあたるかどうか）。②：内閣総理大臣が自ら直接民間会社の全日空に対して特定の機種を選定購入するよう働きかける権限を有するかどうか（言い換えれば、その行為がその職務にあたるかどうか）。

本判決は、①の問題に関しては、まず、次のように民間の航空会社に対して特定の機種を選定購入するよう行政指導することが運輸大臣の権限であることを認めている。すなわち、「右行政目的を達成するため、関係航空企業の協力を期待して特定型式の航空機を選定購入するよう勧奨することが、法に反するものでないとともに、行政のけいじめを逸脱した不当な手段であるとは考えられず、路線適合性のある航空機を確保するにあたり、かかる内容の行政指導をすることは、運輸大臣に課せられた任務の範疇に属し許容されるものと解すべきである。そして、右の行政指導は・・・同大臣の職務行為に該当するものであることはいうまでもない。なお、内閣総理大臣の指揮監督権行使の対象要件としての運輸大臣の職務権限の有無は、航空企業に対し特定型式の航空機を選定購入するよう勧奨する行政指導が、抽象的一般的に同大臣の職務行為の範疇に属しているかどうかを明らかにすれば足り、同大臣が抽象的一般的に職務行為としてかかる行政指導をないし得るとする限り、かかる行政指導がなされた具体的事例において、個別的具体的な行政上の必要性ないし行政目的があるかどうかは、当該行政指導の適法性ないし相当性の問題であるにすぎず、同大臣が抽象的に職務行為としてかかる行為をなしうるか否かの問題とはかかわりの

ないものである」という⁽⁶⁹⁾。次に、次のように運輸大臣に対し民間企業の航空会社に対して特定の機種を選定購入すべく指揮監督することが総理大臣の権限であると認めている。すなわち、「原判決は、内閣法6条に基づく内閣総理大臣の指揮監督権限の行使について、『内閣総理大臣は、閣議において一般的、基本的な大枠による方針決定さえなされていれば、右方針の範囲を逸脱するものでない限り、その細部の個別的具体的な事項については、そのそれぞれについて改めて内閣による方針決定を要せず、指揮監督権限を行使することができるものと解され、また、閣議で決定された方針に基づき具体的にいかなる場合にどのような事項について指揮監督権限を行使するかは、内閣総理大臣の自由裁量に属するものと解するのが相当である。』と旨判示している」⁽⁷⁰⁾。それが適当である。当時、「航空企業の運営体制について」と題する閣議了解があったが、「内閣総理大臣が輸入候補機種の一つであったL1011型機を選定購入するよう全日空に対して勧める行政指導をなすべく運輸大臣を指揮することは右閣議決定で定めた内閣の方針に基づく行為ということが出来る」、という⁽⁷¹⁾。

②の問題に関しては、次のように民間企業の航空会社に特定の機種を選定購入するよう直接に働きかけることが内閣総理大臣の職務に密接な関連行為であると認めている。すなわち、「国务大臣の罷免権（憲法68条2項）、行政各部の処分等の中止権（内閣法8条）等の強力な権限を背景に控え、その指揮内容どおりの処分を各省大臣をして行わしめることが制度上保障されているのであるから、そのような地位にある内閣総理大臣によってなされる『直接の働きかけ』が、右指揮監督権限の行使を通じて運輸大臣をして同様の行政指導を行わしめるのと同じ効果を挙げ得ることは明らか」⁽⁷²⁾である。また、「本件にお

ける『直接の働きかけ』は、内閣総理大臣の専権に属する指揮監督権限を背景とし、運輸大臣を指揮して行政指導をなさしめた場合と同じ効果をもたらし得る点よりして、右指揮監督権限の行使に準ずる公務的性格の行為であると言えるから、判例にいわゆる『準職務行為』の類型に該当する行為であることは明らかである。また、賄賂罪の立法趣旨（職務執行の公正とこれに対する社会の信頼を保護法益とする。・・・）に照らして、考えてみても、右の『直接の働きかけ』は、前述したとおり、内閣総理大臣としての地位にある者によってなし得る右指揮監督権の行使に準じた性格を有し、右権限と実質的に結びついて国の航空行政を左右し得るものであって、右のような働きかけに対する成功報酬として金銭を受領することは内閣総理大臣としての職務の公正さを損なうものであるから、本件における被告人田中角栄の『直接の働きかけ』は内閣総理大臣の職務に密接な関係のある行為と言うべきである⁽⁷³⁾、という。

このように、本判決は①の問題に関しても②の問題に関しても、職務に対する抽象的解釈を前提としており、特に②の問題に関してはいわば「抽象のうえでの抽象」により「職務密接関連行為」を導いているのである。しかし、一体どのような基準で「密接」かそうでないかを判断するかに関しては基準らしいものを何も示していないと言えよう。

もとより、これまでの判例の中では、「職務密接関連行為」の判断に当たっての以上のような基準の曖昧さを克服しようというものがいくつかある。例えば、単に「職務と密接な関係のある行為」という概念を使わずに、「公務員が法令上管掌するその職務のみならず、其の職務に密接な関係を有する言わば準職務行為又は事実上所管する職務行為」とい

う表現を使った最高裁の判決があり⁽⁷⁴⁾、また、本来の職務に関連して「慣習上もしくは事実上所管する職務行為」という表現を用いた最高裁の判例もある⁽⁷⁵⁾。しかし、このような努力のいずれも、「職務密接関連行為」の判断に一定の基準を与えたものの、その普遍的で明確的基準の樹立には至っていない。これに対して、「職務密接関連行為」という概念を使わずに、保護法益から解釈してそれを「職務行為そのもの」に納めて、職務が何か、それとの対価性が何かという従来の「二ステップ」的判断方法を「職務関連性」に切り替える、という手法も現れているように思われる。例えば、同じロッキード事件（丸紅ルート）に対する最高裁の判決⁽⁷⁶⁾がそのような判例の一つと言える。上述した東京高裁の判決に対して、被告人側は最高裁に上告したが、最高裁は、①の問題である、内閣総理大臣は民間会社の全日空に対して特定の機種を選定購入を勧める行政指導をなすべく運輸大臣を指揮監督する権限を有するかどうかに関しては次のような見解を示した（②の問題に関して見解を示さなかった）⁽⁷⁷⁾。すなわち、「賄賂罪は、公務員の職務の公正とこれに対する社会一般の信頼を保護法益とするものであるから、賄賂と対価関係に立つ行為は、法令上公務員の一般的職務権限に属する行為であれば足り、公務員が具体的事情の下においてその行為を適法に行うことができたかどうかは、問うところではない。けだし、公務員が右のような行為の対価として金品を収受することは、それ自体、職務の公正に対する社会一般の信頼を害するからである」⁽⁷⁸⁾という前提を示した上で、まず、運輸大臣がそういう権限を有するかについては、「一般に、行政機関は、その任務ないし所掌事務の範囲において、一定の行政目的を実現するため、特定の者に一定の作為また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

職務行為というべきである」⁽⁷⁹⁾。そして、「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。従って、特定の機種の選定購入の勧奨は、一般的には、運輸大臣の運輸航空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うべきである」⁽⁸⁰⁾、という。次に、運輸大臣にそのような行政指導をするよう働き掛けることが総理大臣の職務権限に属するかについては、「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。従って、内閣総理大臣の運輸大臣に対する前記働き掛けは、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」⁽⁸¹⁾、という。

このように、この最高裁の判決は、東京高裁のそれとはやや異にしており、保護法益から「職務行為」を広く捉え、「職務密接関連行為」を抜きにしているのである。このような方法では、賄賂罪の範囲が「職務行為」+「職務密接関連行為」の場合より大きくなるのか、それとも、狭くなるのかは今後の動向を見る必要があるが、しかし、「職務に関し」についての基準はそれでより明白になったとは到底言えない。しかも、賄賂罪における「職務に関し」の判断の意義は、「公務の公正と社会のそれに対する信頼を害するから職務である」ではなく、逆に、「職務であるから害する」ので、専ら保護法益から出発して

「職務に関し」を解釈するのはどうしても「本末転倒」という嫌いがあるように思われる。

第5節 賄賂と職務の関連における「対価性」

公務員賄賂罪が成立するためには、賄賂と職務行為とが、対価関係、すなわち給付と反対給付との関係を持たなければならない、というのは、今日までの判例及び学説の一般的見解である⁽⁸²⁾。ところで、必要とされるこのような対価関係は一体どのようなものであろうか。このことについて、判例は次のような態度を示している。つまり、この対価関係は、賄賂と個々の職務行為との間に存在する必要がなく、その公務員の職務に関するものであれば、特定のなものであると一般的なものであることを問わず、また過去の職務行為に対するものであると将来に対するものであるとをも問わないのである。例えば、①：大審院昭和4年12月4日の判決は次のように判示している。「収賄罪ノ成立ニハ一定ノ職務ニ関シテ不法利益ノ收受要求約束アルコトヲ要スルニ過キナシテ其ノ職務中個々ノ職務行為ニ対スル対価的利益タルコトヲ要セサル」⁽⁸³⁾。②：最高裁昭和33年9月30日の判決は同じ旨を示している。「賄賂は職務行為に対するものであれば足り、個々の職務行為と賄賂との間に対価的關係のあることを必要とするものではないと解するを相当する」⁽⁸⁴⁾。

このように、これまでの判例は、賄賂罪が成立するためには、職務行為の特定性を要求しない、職務行為が不特定であっても、それに関して賄賂罪が成立しうる、と解している

わけである⁽⁸⁵⁾。しかし、賄賂と職務行為との対価関係については、こういうように解釈していけば、職務行為の特定性は全く要求されず、公務員に対する贈与であれば、すべて「対価性」がある、という結論になってしまう。結局のところでは、「給付と反対付」という対価性の刑法上の要求は、事実上、何の意義も持ちえなくなるのである。そこで、学説は、判例のこのような見解に対して、次のような重要な補足を加えている。すなわち、「ただ、利益と職務に関する行為との対価的關係を認めることが可能な程度の特定性がなければならないことは当然である」という⁽⁸⁶⁾。

第6節 賄賂の内容となる利益

日本刑法197条は「賄賂」という表現を使っているが、賄賂の内容となりうる利益の具体的な範囲については特に規定していない。その具体的な範囲を定めることは判例に委ねられる。今日までの判例はそれについてははっきりした判断を示しているように思われる。

まず、一般的に賄賂の内容となりうる利益がどのようなものかに関しては、判例は、「賄賂ハ財物ノミニ限ラス又有形タルト無形タルトヲ問ハスイヤシクモ人ノ需要モシクハ欲望ヲ充タスルニ足ルヘキ一切ノ利益ヲ包含スルモノトスル」⁽⁸⁷⁾とか、「賄賂ノ目的ハ人ノ需要若クハ欲望ヲ満足セシムヘキ一切ノ有形的又ハ無形的ノ利益ヲ包含スヘキモノナルヲ以テ経済上ノ価額ヲ有スルコトヲ必要トセス」⁽⁸⁸⁾といった判示を示している。このような見解に従うと、賄賂の内容となりうる利益には財産上の利益は勿論、非財産的利益

も含まれ、また、確定的な利益に限らず不確定の利益、条件付利益、約束時に現存しない利益、更には、贈賄者本人によって提供される利益のみならず、第三者により実現される利益などあらゆる利益が含まれる。金銭に見積もり得る利益である必要はなく、金銭に見積もり得ない利益でも構わない。一言でいえば、賄賂の内容となりうる利益かどうかの判断基準は、それが人の需要若しくはその欲望に満足する性格を持っているかどうかにある。このような性格を持てば、形や種類等は関係なしに、そのすべてが賄賂の内容となりうるのである。

次に、判例は一体具体的にどこまで賄賂の内容となりうる利益を認めているのであろうか。①：財産上の利益はまず賄賂の内容となりうる利益の中に含まれる。財産的・有形的な利益は賄賂の最も原始的かつ一般的な内容であるが、判例は、財産上の有形的な利益に限らず、財産上の無形的な利益も賄賂の内容となりうるとしている。例えば、債務の弁済の場合、公務員が贈賄者から債務の免除を受けること、あるいは公務員が第三者に負っている債務を贈賄者が肩代わりをして弁済することは賄賂の内容となりうる。「債務者カ其ノ債務ニ付第三者ニ依ル弁済ヲ受クルトキハ特定ノ債権者ニ対スル債務関係ヲ免カル利益ハ弁済者タル第三者カ債務者ニ対シ求償権ヲ有スルト否トニ拘ラス賄賂ノ目的タルコトヲ得ルモノトス」という⁽⁸⁹⁾。

②：財産上の利益に限らず、人の需要・欲望を満足させるに足る非財産的利益も賄賂の内容となるるのである。例えば、公務員を相手に、公私の職務その他の有利な地位を提供あるいは斡旋することは、賄賂の内容となりうる。「所謂賄賂ハ有形的ナルト将タ無形的ナルトヲ問ハス人ノ需要若クハ欲望ヲ満足セシムヘキ一切ノ利益ヲ包含スルモノニシテ

公私ノ職務其他有利ナル地位ノ如キハ人ノ欲望ヲ満足セシムヘキ利益ニ外ナラサルヲ以テ他人ニ対シテ一定ノ地位ヲ供与スヘキ旨ヲ約束シタル行為ハ同条ニ所謂賄賂ノ約束ニ該当スト謂ハサルヘカラス」という判示がある⁽⁹⁰⁾。また、異性間の情交も賄賂の内容となりうる。「異性間ノ情交ノ如キモ亦普通人ノ欲望ヲ充スヘキ目的タルモノナルヲ以テ現判決カ被告人ニ於テ広島警察署司法主任警部トシテ同署ニ於テ窃盗現行犯人木原イトヲ取調フル際情交ヲ承諾スレハ釈放スヘク然ラサレハ監獄ニ送ルヘシト告ケテ情交ヲ要求シ之ヲ承諾セシメテ同人ト通シタリトノ事実ヲ判定シ之ヲ刑法第百九十七条第一項前段ニ問擬シタルハ正常ナリ」、という判例もある⁽⁹¹⁾。さらに、公務員に投機的に事業に参加する機会を与えることも賄賂の内容となりうるということが判例によって確認されている⁽⁹²⁾。

③：賄賂の内容となりうる利益は、必ずしも確定的若しくは永続的なものに限らず、単に一時的に人の欲望を満足させるに足るものでも差し支えない。例えば、いわゆる殖産住宅事件に対する最高裁の判決がその例の一つとしてあげられる。殖産住宅という会社は、東京証券取引所に上場する予定で、その準備のために新規発行株式の一般募集による増資を行った。増資に当たって、大蔵省の審査が必要であるので、大蔵省証券局証券監察官に新規発行株式の1万株を公開価格で提供し、同監察官がその代金を支払い、1万株を取得した。両方が賄賂罪で起訴された。新規上場に先立ち株式を公開価格で取得することが賄賂罪でいう「利益」（賄賂の内容）となりうるかであったが、これに関して、最高裁は、「右株式は、間近に予定されている上場時にその価格が確実に公開価格を上回ると見込まれるものであり、これを公開価格で取得することは、これらの株式会社ないし当該上場事務に関与する証券会社と特別の関係にない一般人にとっては、きわめて困難であったとい

うのである。以上の事実関係のもとにおいては、右株式を公開価格で取得できる利益は、それ自体が贈収賄罪の客体になるものというべきである」という判断を示した⁽⁹³⁾。

第7節 賄賂罪と賄賂行為の限界

日本でも、賄賂行為と賄賂罪との限界は二つがあるように思われる。一つはいわば社交儀礼と賄賂罪との限界であり、もう一つは政治献金と賄賂罪との限界である。

一：社交儀礼と賄賂罪

刑法の規定自体からすれば、些細な贈物でも、職務に関するものであれば、賄賂罪に当たり、「社交儀礼」という要素でその違法性を阻却する余地はないはずであるが、實際上及び判例上は、問題はそれほど簡単ではない。今日までの判例を見てみると、公務員賄賂かそれとも社交儀礼かを判断するための基準は、贈答が公務員の職務に関して授受されるのか否か、職務行為との対価関係が存在するか否かにあり、社交儀礼が職務に関しての贈答の違法性を阻却しない、というのが従来判例の基本態度であろう⁽⁹⁴⁾。このような基本態度によれば、たとえ社交儀礼と認められる程度の贈物、または社交儀礼と認められる形式の贈物であっても、職務に関して授受される以上は、例外なく賄賂罪が成立する⁽⁹⁵⁾。

ここで、公務員に絡んだ贈答は、もし職務行為に関してなされた限り、もはや社交儀礼の範囲に属するものでなくなり、「職務に関する」贈答と「社交儀礼」による贈答とは同時に両立し得ないように見える⁽⁹⁶⁾。しかし、従来判例のこのような態度は、総論のレベ

ルにおいては確かに妥当であるが、各論のレベルにおいては必ずしも妥当ではないように思われる。つまり、社交儀礼と公務員賄賂罪とが両立し得ないもので、その分かれ目は贈答が公務員の職務に関して授受されるかどうか、職務行為と対価関係があるかどうかにある、という総論的・基準的問題レベルにおいては、社交儀礼が職務に関しての贈答の違法性を阻却する要素として全く認められない。ところが、どのような贈答が職務に関してあるか・職務行為と対価関係を持つのか、という各論的・具体的判断の問題レベルにおいては、「社交儀礼」は、むしろ、ある贈答が職務に関して授受されたのかどうか・対価関係を持つかどうかの判断に影響を与える要素として、裏で働いている。このことの典型的な判例としてあげられるのは、札幌高等裁判所昭和27年11月18日の判決である⁽⁹⁷⁾。これは、住居新築につき建築違反で検挙された者が警察署長にリンゴ2貫（昭和23年当時の時価240円相当）、酒食及びお土産の餅（昭和23年当時の時価630円相当）を送った事案である。札幌高裁は、かような贈物が「職務に関して為されたものであるか否かにつき検討する」としたものの、供与者と収受者とが「同じA県の出身者であることから親睦を重ね、その結果なされた純然たる社交的儀礼に属するものであることが十分認定せられるので、これを目して、現判示の如く贈賄または収賄罪を構成するものとはいえない」として、原判決を一部破棄した。検挙されてから関係する警察長に贈物したことは、いくら同じ県の出身者であるといっても、職務に関するものとも考えられるであろう。しかし、札幌高裁があえて、それが純然たる社交的儀礼に属するものと断定したのは、贈物が「同じA県の出身である」という社交的な要素に絡んでいることに注目したのではなかろうか。同じ傾向は最高裁の判例にも見られる。例えば、最高裁昭和50年4月24日第

1 小法廷判決はそういう傾向を示している⁽⁹⁸⁾。

この事件の主な事実は次の通りである。国立大学教育学部附属中学校教諭であった被告人は、①新たにその学級担任となった生徒の母親から、額面5千円の贈答用小切手一通を受け取った。また、②学級担任として二年間指導をしてきた生徒の父親から、額面1万円の贈答用小切手一通を受け取り、その生徒のために、父兄らの特別な依頼または要望に答え、本来の学習指導時間以外の深夜の宿直時間や私生活上の時間を割いて、学習指導をしたり、自宅を訪問し家庭教師と指導方針を打ち合わせる等して、学習生活面の指導訓育に熱心な努力を傾けていた。被告人に対して、一審、二審とも有罪判決を下したが、最高裁は一身、二審の判決を否定した。その理由を見てみると、事実①に関しては、教育指導につき特段の配慮、便宜を期待する意図が贈与者に認められないとして、贈与が職務行為そのものに対する対価的給付であると断ずるには疑問があると判示している。しかし、①の場合は、子供の教育について宜しく頼むという趣旨を含むのが通常であろう。最高裁はあえて贈与者にはその趣旨がないとして、職務との対価関係を否定するのは、おそらくそのような贈与が慣行的社交儀礼と見る余地があると考えているからであろう。同じことが事実②についてもいえよう。最高裁は、②の場合、贈与が「被告人の職務行為を離れた、むしろ私的な学習上生活の指導に対する感謝の趣旨と、被告人に対する敬慕の年に発する切れの趣旨にでたものではないかと思われる余地がある」として、職務行為との対価関係を否定しているが、教育指導活動の性質から見て、説くに自分の担当する学生の場合、職務上の行為と職務外の行為との限界が極めて曖昧である。また、「被告人に対する敬慕の念」が職務行為から生ずることも十分ありうる。にもかかわらず、最高裁は、あえて②の行為

が職務行為と離れたものと断定するのが、おそらく②のような贈与も慣行的社交儀礼と見る余地があると考えているからであろう。結局、最高裁は社交儀礼と賄賂との限界を職務行為に対する対価か否かに求める、という従来判例の基本態度を維持する一方、対価関係があるかどうかの判断において、社交儀礼が対価関係を排除する重要な根拠・視点としているように思われる。

社交儀礼と賄賂とが両立しないものとして、その限界を職務行為に対する対価関係であるか否かに求める、という従来判例の基本態度とは違って、社交儀礼が一つの違法阻却自由として、社交儀礼範囲に属する贈物は、職務に関するものであっても、賄賂ではないとする態度をとる判例もある⁽⁹⁹⁾。しかし、上に検討してきたように、職務行為との対価関係に両者の限界を求めるとする主流判例が、多くの場合、各論・対価関係の有無の判断において社交儀礼を重要な要素としているから、結果的には、二種類の判例はあまり異ならないのではないかと。

二：政治資金と賄賂罪

これまでの通説によれば、政治献金と賄賂罪との限界は、当該政治献金が公務員の職務行為（及びその密接関連行為）に対する報酬かどうかにある、という。言い換えれば、政治献金は公務員の職務行為（及びその密接関連行為）に対する対価であれば、たとえ政治資金規制法などに従って届け出をしたとしても、それが賄賂罪に当たる。このような見解を示した判例として、いわゆる大阪タクシー事件に対する大阪高裁の判決があげられる⁽¹⁰⁰⁾。衆議院議員で運輸委員会委員の被告人は、大蔵委員会で審査中の石油ガス税法案が国

会を通過すると巨額の負担増となるとする大阪タクシー協会会長らから、廃案または有利な修正のために尽力するように頼まれ、その謝礼などの趣旨で渡された100万円を受け取った。収賄罪などで一審で有罪の判決を受けたが、受け取った100万円が政治献金であり、政治資金規制法に従って届け出をしているなどの理由で控訴した。しかし、第二審の大阪高裁は次のような理由などで「政治資金ではなく、賄賂罪にあたる」と判断した。

すなわち、「政治献金とは、もともとは、政治家の政治的手腕やその人格識見に寄せる者が、自己の政治的理念や主張の実現をその人に託する意図で拠出するものであって、このような献金者の利害に関係のない、いわば浄財的な資金の贈与が賄賂にあたらないことはもちろんであるが、政治献金がなんらかのかたちでの利益の見返りを期待してなされるといふ現状にかんがみると、献金者の利益を目的とする場合でも、献金者の利益にかなう政治活動を一般的に期待してなされたと認められる限り、その資金の贈与は、政治家が公務員として有する職務権限の行使に関する行為と対価関係に立たないものとして、賄賂性は否定されることになると思われる。しかしながら、上記の場合とは異なり、資金の贈与が、政治家が公務員として有する職務権限の行使に関する行為と対価関係に立つと認められる場合、換言すれば、職務権限の行使に関して具体的利益を期待する趣旨のものと認められる場合においては、上記の政治献金の本来の性格、贈収賄罪の立法趣旨ないし保護法益に照らし、その資金の賄賂性は肯定されることになると解すべきである。これを本件についてみると、・・・本件石油ガス税法案について、その廃案ないし税率の軽減、課税実施時期の延期等その内容の有利な修正に向け国会議員としての右のような権限行使に関する行為を通じて尽力するよう依頼し、原判示金員を供与しているのであるから、上記の浄財的

な資金の贈与にあたらぬのはもとより、ただ単に献金者の利益にかなう政治的行動を一般的に期待してなされたと認められる場合でもなく、・・・これを政治資金という所論は採用することができない」、という⁽¹⁰¹⁾。

上記の判決理由で示されるように、この判例では、政治家の政治的手腕や人格識見に信頼を寄せて、自己の政治的理念や主張の実現をその人に託する意図で拠出した金、及び、献金者の利益にかなう政治活動を一般的に期待して出した金は、対価関係がないものとして、賄賂ではなく、政治献金である。これに対して、職務権限の行使に関して具体的な利益を期待して出した金は、対価関係があるとして、政治献金ではなく、賄賂である、と判示しているわけである。言ってみれば、政治献金か賄賂かは、ほかになく、献金者の期待する利益が「一般的」か「具体的か」で決められるのである。しかし、このようなアプローチは少なくとも次のような諸問題を抱えているように思われる。①：賄賂罪の成立に必要な対価関係が必ずしも個々の職務行為と賄賂との間での具体的なものではなく、一般的なものでも足りる、というのは、職務と賄賂との対価関係に関するこれまでの判例の態度であるが、「一般的」であれば対価関係がないという本判決の見解は、これまでの判例の態度と矛盾しているといわざるをえない。②：なぜ「一般的」であれば合法的政治資金に当たり、「具体的」であれば違法的賄賂に当たるかについては、本判決ではその根拠が何にも示されていない。③：従って、理論的に、「一般的」と「具体的」という抽象的基準が示されたとしても、実際的には、その分かれ目が一般的に示されていないのではないか。このように、「政治献金でも対価関係があれば賄賂罪になる」という今までの通説は、機能的に、ある程度、最も明白的対価関係のある政治献金を賄賂罪の対象にすることができ

るものの、制度的には、何が賄賂か何が政治献金かに関する確たる基準を示すことだけでなく、一つの虚像にとどまっている。結局、政治献金か賄賂かを云々する場合、刑法自身はその統一した判断基準を持っておらず、ある献金が合法的なものか違法的賄賂かについての判断は、事実上、刑法外の政治資金規制法などがそれをはっきりと合法的なものとして定めているかどうかを頼らざるを得ないところがあるのではないか。

第8節 賄賂罪とその他の罪の限界

日本においては、通常、賄賂罪と恐喝罪との限界、賄賂罪と詐欺罪との限界が問題とされている⁽¹⁰²⁾。日本刑法第249条の規定によると、恐喝罪は、人を恐喝して財物を交付せしめ、または財産上不法の利益をえ、もしくは他人にこれをえせしめる罪である。普通の民間人は、人を恐喝して財物を交付させたりした場合、この恐喝罪にしたがって処罰されるので、あまり問題は起こらないであろうが、もし国家公務員が、その職務に関して恐喝的な方法によって相手を畏怖させて財物を交付させた場合は、恐喝罪が成立するのか、それとも公務員収賄罪が成立するのか、という問題が出てくるであろう⁽¹⁰³⁾。また、刑法第246条によると、詐欺罪は、人を欺いて財物を騙取しまたは財産上不法の利益を得もしくは他人にこれを得させる犯罪である。一般の人々が人を欺いて財物などを騙取した場合、この詐欺罪で処罰されるのは問題がないであろうが、もし国家公務員が、その職務に関して詐欺的な方法で人を欺いて財物などを騙取した場合、詐欺罪が成立するのか、そ

れとも公務員収賄罪が成立するのかが、問題となるであろう⁽¹⁰⁴⁾。

公務員収賄罪と恐喝罪との限界に関しては、今までの判例はおよそ二つの方法・態度を示している⁽¹⁰⁵⁾。まず、公務員が職務の執行に藉口して人を恐喝し、財物を交付させた場合、その行為はもはや「職務に関し」てのものとは認められないとして、公務員収賄罪は成立せず、恐喝罪のみが成立する、というふうに、事実認定のレベルにおいて職務に関しての行為でないという判断を下して、公務員収賄罪の成立を否定する判例の方法・態度がある。このような方法・態度を示したのは次の二つの判例である。その一は昭和2年12月8日の大審院第2刑事部の「恐喝被告事件」に関する判決である⁽¹⁰⁶⁾。この事件の主な事実は次のとおりである。警察官の被告人は、他の民間人菅某と「共謀ノ上職権ヲ濫用シ他人ヲ恐喝シテ不法ニ金円ヲ領得セント企テ」、大正14年6月のある日夜、勤務警察署の管轄内のある別荘で、賭博が開帳されているのを探知し、客を装って入り、賭博の現行犯を押さえて、賭博の現行犯として検挙するといつて、相手を畏怖せしめた。そのときに、菅某は調停役を装って、「被告人ニ金員ヲ提供シテ右ノ犯行ヲ不問ニ付シ呉ルヘキ様」両方を「説得」して、受け入れられて、賭博犯らは各自より金を出して、菅某の手を通じて、被告人に渡した⁽¹⁰⁷⁾。被告人の行為に対して、一審、二審とも恐喝罪の有罪判決を下したが、被告人側は恐喝罪ではなく、収賄罪に当たるとして、上告した。大審院も以下のような判決理由を述べて、一審、二審の判決を支持した。「公務員カ名ヲ其ノ職務ノ執行ニ假託シ人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメタルトキハ従令被恐喝者ニ於テ公務員ノ職務ニ関シ財物ヲ交付スルノ意思ニ出テタルトキトイエドモ恐喝罪ヲ構成シ収賄罪ヲ構成スルモノニ非ス」⁽¹⁰⁸⁾。「収賄罪ニアリテハ公務員ニ於テ其ノ職務執行ノ対価トシテ財物ノ交付ヲ受ク

ル意思アルコトヲ要スルト同時ニ贈賄者ニ於テ任意ニ賄賂ヲ提供スルコトヲ要スルモノナル」⁽¹⁰⁹⁾。その二は最高裁第1小法廷昭和25年4月6日の「収賄恐喝詐欺強盗未遂被告事件」に関する判決である⁽¹¹⁰⁾。この事件の主な事実と判決理由が次のとおりである。警官である被告人は、犯罪検挙等の職務を担当していて、①ある日闇取引中の犯人を取り押さえたが、犯人から「該事件をもみ消し穏便な取り扱いを受けたき旨の請託を受けて、そのかわりに、金を受け取った⁽¹¹¹⁾。②勤務中正当に経済事犯として検挙する意思がないのに拘らず、自己の職権を利用し之が検挙に籍口して、闇取引中の犯人を畏怖せしめて、金円を喝取した⁽¹¹²⁾。一審、二審は①の行為が収賄罪に、②の行為が恐喝罪に当たるとしたが、被告側は②の行為も収賄罪にすぎないとして、上告した。最高裁は次のような理由で②の行為が恐喝罪に相当すると判断した。「公務員がその職を執行するの意志がなく、ただ名をその職務の執行に借りて、人を恐喝し財物を交付せしめた場合には、たとえその被害者の側においては公務員の職務にに対し財物を交付する意志があったときといえども、当該公務員の犯行は、収賄罪を構成せず恐喝罪を構成するものと見るを相当とする。すなわち、被害者の側では公務員たる警察官に自己の犯行を押しえられているので処罰を怖れて財物の交付ををするのであって、全然任意に出でた交付ということはできないから、恐喝罪のみを構成するものである」⁽¹¹³⁾。以上の二つの判例でみたように、収賄罪と恐喝罪との限界は 公務員の行為が職務に関してのものかどうか、財物の交付が全然任意かどうか、求められ、公務員はその職務を執行する意志がなく、その行為が職務に関したものでないと認定されたので、収賄罪は成立せず、恐喝罪のみが成立する。

次に、以上の二つの判例に反して、職務の執行を口実に犯した恐喝行為が、職務に関し

ての行為かどうかというレベルにおいて判断を下さずに、一応職務執行の意志があり、その職務に関して賄賂を恐喝したと認めた上で、相手方が公務員の恐喝行為により完全に意思の事由を失ったかどうかを中心に判断する方法がある。すなわち、もし相手方が畏怖により全く意思の自由を失ったわけではなく、不完全であっても、なお財物を交付すべきか否かを選択するに足りる意思の自由が残っているのであれば、恐喝罪のほかに、当該公務員については収賄罪も成立し、収賄罪と恐喝罪とが観念的競合の関係に立つ、という判例の方法・態度である。このような方法・態度を示したのは次の二つの判例である。その一つは大審院第3刑事部昭和10年12月21日の「贈賄被告事件」に関する判決である⁽¹⁴⁾。この事件の主な事実は次のとおりである。水利組合の常設委員の選任に際して、常設委員候補者を推薦する権限を持つ水利組合会議員は、被告人を推薦するという条件で、被告人に金銭を強要した。被告人の行為が贈賄罪に当たるかが争点であったが、大審院は、「該金銭ノ供与ノ要求カ従令恐喝ニ因リ該要求ニ応シタルトキトイエドモ苛モ意思決定ノ自由ヲ抑圧サレサル限り贈賄罪ノ成立ヲ妨ケラルモノトス」⁽¹¹⁵⁾として、被告人の贈賄罪の成立を認める一方、「賄賂要求ノ行為カ時ニ或ハ一面恐喝罪ヲ構成スヘシ要件ヲ具備スルコトアルヘシトイエドモ其ノ之レアルノ故ヲ以テ他面賄賂罪ノ成立ヲ否定スルヘキ非ス」⁽¹¹⁶⁾というような判断をも下した。もう一つは福岡高裁第2刑事部昭和44年12月18日の判決である⁽¹¹⁷⁾。この事件の主な事実は次のとおりである。海上保安官である被告人は、自己が現に捜査を担当中の船舶衝突事故の当事者に対して、また、将来検挙捜査すべき漁業規則違反操業の容疑者に対して、それぞれ恐喝的方法によって現金または小切手を交付させた。最高裁は、贈与者側が恐喝されながらも、被告人の要求に応ずるか否

かを選択する意思の自由が依然残っているとして、恐喝罪のほかに収賄罪も成立するという判断を下した。その理由はつぎのように述べられている。「公務員が職務に関して恐喝的な方法によって相手を畏怖させて財物を交付させた場合、恐喝罪の成立することは勿論であるが、相手方が畏怖により意思の自由を全く失ってしまった場合は別として、相手方に不完全ではあっても、なお、財物を交付すべきか否かを選択するに足る意思の自由が残っている場合には賄賂罪も成立し、当該公務員については恐喝罪と同時に収賄罪が成立し、右両罪の関係は一所為数法の関係にあるものと解すべきである」⁽¹¹⁸⁾。

要するに、日本においては、公務員収賄罪と恐喝罪との限界に関して、まず職務に関するか否かによって判断して、職務に関しての行為と認められない場合には、恐喝罪のみが成立するが、職務に関しての行為と認められた場合には、供与者側に財物を交付するか否かを選択するに足る意思の自由が残っているかどうかによって判断する。不完全であってもそのよう自由が残っていれば、恐喝罪も収賄罪も成立し、両罪が観念的競合の関係にある。

公務員収賄罪と詐欺罪との関係は、上述した公務員収賄罪と恐喝罪との関係と同じように解釈されているので⁽¹¹⁹⁾、ここで贅言を重ねる必要がなからう。

第9節 賄賂罪に対する刑事制裁の様式

日本では、公務員賄賂罪に適用する刑事制裁の様式は、中国またはアメリカ連邦のそれ

より簡単で、有期懲役刑と賄賂物の没収、追徴及び罰金がある。

一：有期懲役刑

有期懲役刑が収賄罪にも贈賄罪にも適用される。刑期の枠は四つある。つまり、1：単純収賄罪、事前収賄罪、第三者供賄罪、事後収賄罪、斡旋収賄罪の五つの犯罪に対しては、5年以下の懲役刑が適用される。2：受託収賄罪に対しては7年以下の有期懲役刑が適用される。3：枉法収賄罪に対しては1年以上の懲役刑は適用される。4：贈賄罪に対しては3年以下の懲役刑が適用される。

二：賄賂物の没収・追徴

1：没収・追徴の法的根拠

没収は附加刑として適用できるが、独立しては適用できない。追徴は没収刑の補助的な措置で、没収が不可能のときに、適用される。賄賂罪との関連で没収・追徴を定めている刑法上の条文として、刑法第19条と第197条の5がある。

刑法第19条の規定によれば、「没収することができる」と「その価額を追徴することができる」というので、そこでの没収・追徴が任意的・裁量的である。それと異なって、第197条によれば、「犯人又は情を知った第三者が収受した賄賂は、没収する。その全部または一部を没収することができないときは、その価額を追徴する」というので、ここでの没収・追徴はいわば必要的・法定的である。一般的見解によれば、刑法総則にある第19条の規定と刑法各則にある第197条の5の規定とが一般法と特別法との関係であって、後者に従って没収・追徴できない場合、前者に従って没収・追徴することは排除され

ない、という⁽¹²⁰⁾。

2：没収・追徴の目的

第197条の5の定めている没収・追徴の目的（いわば立法趣旨）については、異なる二つの見解がある⁽¹²¹⁾。一つは、収賄者（犯人たる収賄者および情を知りたる第三者）だけに不法な利益を保有せしめないことにある、とする見解である。もう一つは、賄賂罪の犯人（収賄者だけでなく、贈賄者も含めて）および情を知りたる第三者のすべてに不法な利益を保有せしめないことにある、とする見解である。どちらの見解に立つことにより、没収・追徴の範囲などが違ってくる。今までの判例はほぼ後者の見解に立っているように思われる⁽¹²²⁾。

3：没収・追徴の範囲

①：没収・追徴の主体的対象

上述した立法趣旨についての第2の見解に立てば、その主体的対象は犯人たる贈収賄者の両方およびその共犯者、情を知った第三者になる。そして、共犯の場合、共犯者の各自の分配額に応じて追徴される⁽¹²³⁾。情を知った第三者は、犯人以外の第三者であり、自然人は勿論、法人も含まれる。

②：没収・追徴の物的対象

没収・追徴の物的対象となるのは、上述の主体的対象が現実授受を行われた賄賂である。但し、贈賄者が賄賂を提供したが、相手の方がそれを受け取らなかった場合は、197条の5の定めた没収・追徴の対象になるかどうかは意見が分けている。また、收受された賄賂が贈賄者に返還された場合、収賄者に対して没収・追徴を行うのか、それとも、

返還された贈賄者に対して没収・追徴を行うのかについて、過去の判例と近時の判例とは態度を異にしている⁽¹²⁴⁾。過去の判例は収賄者に対して行うべきであるとしていた。しかし、それに対して、収賄者には現に保有している不正な利益はないのに、追徴することは収賄者に過酷すぎるといった批判があった。それを受けて、後の判例は、返還を受けた贈賄者から没収・追徴するようにした。

4：追徴金額の算定基準

賄賂の一部または全部を没収することができないときは、それに相当する価額を追徴しなければならないことには異論がない。しかし、追徴価額の算定基準（言い換えれば、その算定期間）については、違った三つの見解がある⁽¹²⁵⁾。第1の見解は、賄賂の授受のあった時点での価額によるべきであるとするものである。第2の見解は、追徴裁判時の市場価額によるべきであるというものである。第3の見解は、没収不能となった時点での取引価額によるべきであるというものである。判例はほぼ第1の見解に従っている。

三：罰金刑

日本刑法においては罰金刑が主刑の一種である。賄賂罪に関しては、罰金刑が贈賄罪のみ適用できる。収賄罪には罰金刑は適用しない。罰金の金額は250万以下となっている。

註

- (1) 但し、町野朔はこの変化を「身分刑法から職務刑法へ」という表現で表している（同『刑法各論の現在』、有斐閣、1996年、363頁）。
- (2) 例えば、北野通世もこの事を指摘している（同「収賄罪の一考察（1）」、『刑法雑誌』第27巻2号、1986年、9頁）。
- (3) 第197条の三②の規定が加重収賄罪に関する規定なのかそれとも事後収賄罪に関するものなのかに関しては、第197条の三①の規定と②の規定との両方を加重収賄罪の規定として上げる学者が多い（例えば、中山研一他編著『経済刑法入門』、成文堂、1992、25頁）。本論文でも一応そうしている。しかし、その前後関係を見ると、第197条の三②の規定が事後賄賂罪と加重賄賂罪との両方の要素を兼ねていることは明かである。従って、独立した種類として、例えば「枉法後収賄罪」と名付けて、見ることも可能であろう。
- (4) 佐藤道夫・飛田清弘『賄賂』（立花書房、1979）、5頁以下参照。
- (5) 『帝国議会・衆議院議事速記録』第76巻227頁（刑法中改正法律案理由についての柳川平助国務大臣の説明）。
- (6) 東京地裁は第一審として、昭和27年10月22日に国務大臣・外務大臣の芦田被告につき無罪の判決を下した。そして、東京高裁は昭和33年2月11日の判決でそれを確定した。
- (7) 鈴木義男「斡旋贈収賄罪に関する規定の立法経過」、『警察学論集』第11巻7号、1958年、3頁。

- (8) その改正案は昭和33年法律第107号として、同年4月30日に公布されて、5月20日から施行された。
- (9) 藤永幸治「刑法の一部を改正する法律について」(上)『法曹時報』第32巻6号、1980年、40頁。
- (10) 『第91回国会衆議院法務委員会議録』第7号3頁、4頁、7頁、14頁参照。
- (11) 受託収賄罪においては、請託をうけることが構成要件なのかそれとも単に加重事由なのかについては、必ずしも一致した意見が見当たらない。例えば、団藤重光博士は、請託を受けたことが事前収賄罪において犯罪の成立要件ではあるが、受託収賄罪においては単なる加重事由であるとしている(団藤『刑法綱要各論・第三版』、創文社、1990、142頁、143頁)。しかし、単純収賄罪との関連及び手続き上の訴因、立証のことを考えれば、むしろ、それが構成要件として解釈されたほうがよいように思われる(前掲、佐藤道夫他著『賄賂』、261頁参照)。
- (12) このことについては、美濃部達吉『公務員賄賂罪の研究』(岩波書店、1939)、第69頁を参照。
- (13) 前掲、佐藤道夫他著『賄賂』、288頁参照。
- (14) この罪が成立するための「賄賂收受時期」は、完全に退職後に限るか、それとも「ある公務員の職から抽象的職務権限を異にする他の公務員の職に移った後」をも含まれるかについては、判例と学界との見解が分れている。最高裁は前者の態度を取り、転職後も事後収賄罪ではなく、通常の収賄罪が成立すると判示している(最二判昭和28年4月25日、刑集7巻4号881頁)。それに対して、団藤博士は後者の態度

を取り、最高裁の判決に批判的な見解を表明している（団藤、前掲書、第147頁）。

- (15) 鈴木義男、前掲註7論文、1頁。
- (16) 内田文昭「刑法改正問題と賄賂罪」『ジュリスト』第676号（増刊、1978年10月25日）、23頁参照。なお、この問題に関する対立が賄賂罪の保護法益が何かに対する理解の違いに由来しているように思われる。これについて、北野通世、前掲註2論文、5頁参照。
- (17) 前掲、団藤重光編『刑法綱要各論・第三版』、148頁参照。
- (18) かつて、大塚仁は贈賄罪を一般の贈賄罪と斡旋贈賄罪とに分けて論じたことがある（同『刑法各論・下巻』、青林書院新社、1968、706頁）。しかし、刑法があらゆる種類の贈賄罪に同じ法定刑を設けていることなどを考えれば、贈賄罪は一つの類型しかないと見た方がよいように思われる。
- (19) 団藤重光編『注釈刑法・4』（有斐閣、1965）、第402頁。
- (20) 板倉宏『賄賂の話』（中公新書、1986）、第46頁。
- (21) 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)』（有斐閣、1956）、第7頁。
- (22) 同上、第4頁。
- (23) 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、専ら用語の歴史的変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。
- (24) この点に関しては、伊達秋雄は公務員概念の相対性としては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、およそ刑法各部門に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るかぎり、公務員に関する各犯罪の本質や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、公務員概念は各犯罪ごとに、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21、第3、4頁）。伊達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上の公務員概念を検討してしまったのである。

²⁵⁾ 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・形式的な方法が従来から強くて、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。

- (26) 大審院明治45年5月6日判決・刑録18輯570頁。
- (27) 大審院大正11年7月22日連合部判決・刑集1巻397頁。
- (28) 最高裁昭和25年2月28日判決・刑集4巻2号268頁。
- (29) 大審院昭和12年5月11日判決・刑集16巻725頁。
- (30) 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。団藤重光編『注釈刑法・1』（有斐閣、1964）、第47頁。
- (31) 最高裁昭和26年7月20日判決・刑集5巻8号1586頁。
- (32) 大審院昭和9年9月4日判決・刑集13巻1114頁。
- (33) 前掲、美濃部達吉『公務員賄賂罪の研究』、第17頁。
- (34) 伊達秋雄、前掲註21、第20頁。
- (35) 前掲、団藤重光編『注釈刑法・1』、第46頁。
- (36) 大審院大正4年5月14日判決・刑録21輯625頁。
- (37) 前掲、団藤重光編『注釈刑法・1』、第45頁参照。
- (38) 同上。
- (39) 前掲、団藤重光編『注釈刑法・1』、第47頁。
- (40) 伊達秋雄、前掲註21、第35頁。
- (41) 大審院昭和11年1月3日判決・刑集15巻34頁。
- (42) 最高裁昭和26年5月11日判決・刑集5巻6号1035頁。

- (43) 大塚仁『注解刑法・増補第2版』（青林書院新社、1977）、第32頁。
- (44) 美濃部達吉、前掲註12、第27頁。
- (45) 前掲、大塚仁『注解刑法・増補第2版』、33頁参照。
- (46) 最高裁昭和30年12月3日判決・刑集13巻2596頁。
- (47) 東京高裁昭和36年3月31日判決・高刑集14巻2号77頁。
- (48) そのような解釈をしているのは、団藤重光、内藤謙等である。しかし、筆者は、そのような解釈は強引的な面があるように思われる。というのは、そのような解釈の前提は、賄賂と職務との対価関係が「賄賂」概念そのものに含まれているということであるが、どういう根拠でそう言いきれのかについては、必ずしも明かな理由が提示されていないからである。
- (49) このような解釈をしているのは、美濃部達吉、平野竜一等である。
- (50) 前掲、団藤重光編『注釈刑法・4』、第403頁以下参照。
- (51) 最高裁昭和28年10月27日判決・刑集7巻10号1971頁。
- (52) 例えば、警察署長が自動車運輸業者間の営業譲渡を斡旋することは、交通事故その他の弊害もしくは犯罪の発生を防止するために営業の統制を図る必要に基づく場合には、その職務権限に属する行為である、とした判例がある（大審院昭13年12月3日判決・集17号889頁）。
- (53) 例えば、刑無作業技手が刑務所長の特命により刑務所所要の印刷用紙を購入するのを、その職務に属する、とした判例がある（大審院昭18年12月15日判決・集22号289頁）。

- (54) 例えば、最高裁判所昭和27年4月1日の判決がある。それによると、ある税務署の直税課員は、所得税の賦課減免事務にしたがう法令上の職務権限を有するが、当該年度つき、係主管者から分担を命じられた区域及び業種外の事項に関して賄賂を収受した場合は、職務にあたらぬとはいえず、収賄罪になる（刑集6巻4号665頁）。
- (55) 最高裁昭和28年10月27日判決、前掲注51。
東京地裁昭和60年4月8日判決・判例タイムズ第589号46頁。
- (56) 大審院昭和9年9月14日判決・刑集13巻1405頁。
- (57) 学界でもほぼ同じ主張が見られる。例えば、団藤重光は「『職務に関し』というのは、賄賂が職務行為そのものに対することを必ずしも必要とせず、職務と密接な関係を有する行為——判例のいわゆる『準職務行為』または『事実上所管する職務行為』——に対するだけで足りるものとする趣旨と解される。これは、いまでは確定した判例になっている。けだし、かような場合にも、職務そのものの公正が疑われるおそれがあるからである。反面から言えば、職務執行の公正を疑われるかどうか、職務に関しといえるかどうかの標準となる、といってもよいであろう」と言っている（前掲『注釈刑法・4』、第128頁、129頁）。
- (58) 最高裁昭和60年6月11日決定・刑集39巻5号1119頁。
- (59) 曾根威彦「収賄罪：職務権限論を中心に」、『刑法雑誌』第31巻1号、49頁参照。
- (60) 村井敏邦「情報漏示と職務密接行為」、（ジュリスト臨時増刊・NO838、1984年6月10日号）『昭和59年度重要判例解説』、第170頁。

- (61) 東京地裁昭和60年4月8日刑事第10部判決、判例タイムズ第589号、46頁。
- (62) 前掲註、第62頁。
- (63) 前掲註61、第64頁。
- (64) 同上。
- (65) 同上。
- (66) 前掲、団藤重光編『注釈刑法・4』、第403頁。
- (67) この判決に対して、神山敏雄教授も次のように批判している。すなわち、「このような関係づけは公務性と準職務の要保護性の観点を無視している。楽器の斡旋は職務の一環として行われるものではなく、あくまでも個人的な事柄であり、そこには準職務行為として事実上保護される性質もない。当該判例は、教官の学生に対する影響力という地位とか、斡旋行為に伴う金銭授受の不純性、社会的不信感といった教官の品格に関する倫理的事柄を組み合わせることで賄賂罪を構成しようとするものであり、それはあきらかに類推解釈であって、法解釈論として危険である」（『犯罪と刑罰』第10号、1995年、25頁）。
- (68) 東京高裁昭和62年7月29日判決・高刑集40巻2号77頁。
- (69) 同上、686頁。
- (70) 同上、687頁。
- (71) 同上、706頁。
- (72) 同上、708頁。
- (73) 同上、709頁。

- (74) 最高裁昭和31年7月12日決定・刑集10巻7号1058頁。
- (75) 最高裁昭和38年5月21日決定・刑集17巻4号345頁。
- (76) 最高裁平成7年2月22日大法廷判決・刑集49巻2号457頁。
- (77) ここでのまとめは、前田雅英「『職務に関し』の意義(3)ロッキード事件(丸紅ルート)」(別冊ジュリスト・No143、刑法判例百選Ⅱ、1997年、200頁)を参照。
- (78) 前掲註76、11頁。
- (79) 同上、12頁。
- (80) 同上、13頁。
- (81) 同上、14頁。
- (82) 前掲、団藤重光『刑法綱要各論・第三版』、137頁参照。
- (83) 大審院昭和4年12月4日判決・刑集8巻609頁、641頁。
- (84) 最高裁昭和33年9月30日判決・刑集12巻13号3180頁。
- (85) 大審院大正5年12月4日判決・刑録22輯1848頁。
- (86) 前掲、板倉宏『賄賂の話』、73頁。
- (87) 大審院明治44年5月19日判決・刑録17輯879頁。
- (88) 大審院大正3年10月30日判決・刑録20輯1980頁。
- (89) 大審院大正14年5月7日判決・刑集4巻266頁。
- (90) 大審院大正4年6月1日判決・刑特21巻703頁。
- (91) 大審院大正4年7月9日判決・刑録21輯990頁、996頁。

- (92) 大審院大正9年12月10日判決・刑録26輯949頁。
- (93) 最高裁昭和63年7月18日決定・刑集42巻6号861頁。
- (94) 内藤謙「社交儀礼と賄賂の限界」『ジュリスト』第676号17頁。
- (95) 社交儀礼と認められる程度の贈物を賄賂罪とした判例は「収賄贈賄詐欺及び背任被告事件」（大審院昭和4年12月4日判決・刑集8巻609頁）である。また、社交儀礼と認められる形式の贈物を賄賂罪とした判例は「贈賄収賄事件」（大審院昭和10年6月18日判決・刑集14巻699頁）である。
- (96) 谷口正孝「賄賂罪について：特に社交的儀礼に属する贈遺の問題を中心に」、『判例タイムズ』第18号、1952年、20頁。
- (97) 高刑判決特報第18号107頁。
- (98) 『判例時報』第774号119頁。
- (99) 大審院昭和5年7月29日判決・刑集9巻598頁。
- (100) 大阪高裁昭和58年2月10日判決・刑月15巻1=2号1頁。
- (101) 同上、第65頁。
- (102) 福田平『新版刑法各論』（評論社、1984）、第73頁。
- (103) 滝川春雄・竹内正『刑法各論講義』（有斐閣、1965）、第437頁。
- (104) 佐藤道夫他著『賄賂』、第254頁。
- (105) 前掲、団藤重光編『注釈刑法・4』、第416頁。なお、西田典之他編『判例刑法各論』（有斐閣、1996）、471頁以下参照。
- (106) 大審院昭和2年12月8日判決・刑集第6巻512頁。

- (107) 同上、第513頁。
- (108) 同上、第512頁。
- (109) 同上、第514頁。
- (100) 最高裁昭和25年4月6日判決・刑集第4巻4号481頁。
- (111) 同上、第488頁。
- (112) 同上。
- (113) 同上、482頁、483頁。
- (114) 大審院昭和10年12月21日判決・刑集第14巻1434頁。
- (115) 同上、1435頁。
- (116) 同上、1455、1446頁。
- (117) 刑事裁判月報第1巻1110頁。
- (118) 同上、第1112頁。
- (119) これを示している判例として、大判昭和15年4月22日判決・刑集第19巻2270頁、高松高裁昭和30年5月31日判決・高裁刑特報第2巻13号642頁、などがあげられる
- (120) このような態度を示した判例の一つとして、最高裁昭和36年6月22日決定（刑集15巻6号1004頁）があげられる。
- (121) 小暮得雄他編『刑法講義各論』（有斐閣大学双書、1988）、580頁参照。
- (122) 例えば、最高裁昭和29年7月5日決定・刑集8巻7号1035頁。
- (123) 例えば、大審院昭和9年7月16日判決・刑集13巻972頁。

(124) 前掲小暮他編『刑法講義各論』、581頁参照。

(125) 前掲小暮他編『刑法講義各論』、582頁参照。