

第6編

賄賂刑事規制の社会的機能

この編では、中、米、日三国における賄賂刑事規制の社会的機能を比較する。社会学の辞書によれば、機能とは「当事者または観察者により設定された目的・・・から見た合目的作用を」指すというが⁽¹⁾、ここでも「機能が作用である」というこの定義の基本精神に依拠して、「賄賂刑事規制の社会的機能」をいうとき、それは賄賂の刑事規制が社会に与える影響、果たす役割を意味することとする。もとより、ある社会でのある「社会的所為」が当該社会に対して与える影響、果たす役割は、一つしかない場合が極めて稀で、同時に多重的で複数的である場合が常である。賄賂の刑事規制もそういえる。中、米、日三国のそれぞれの賄賂刑事規制が当該社会に対して与える影響、果たす役割は、一つしかないのではなく、多重的で複数的なもののはずである。しかも、それが「多重的で複数的である」故に、三国間では、違いばかりがあるわけではなく、共通点・重複点もある。しかし、この編では、多重的で複数的である刑事規制の機能のすべて、そして、中、米、日三国間のその共通点・重複点までを取り上げるのではなく、むしろ、単にそれぞれの社会において最も顕著的で、そして、他の社会にとって最も特殊的功能だけを取り上げることにする。具体的には、中、米、日三国のそれぞれの賄賂刑事規制の実態、その動機、様式、効果という四つの側面から、三国における賄賂刑事規制の機能を比較していく。

第1章

「党の指導」

という政治原理のための中国賄賂刑事規制

中国における賄賂刑事規制は「党の指導」（中国共産党が政権党として中国社会を指導していく）という政治原理をめぐって展開されており、その社会的機能が「党の指導」をいかに維持するか存在しているように言える。その具体的現れとしては、賄賂刑事規制の実態が「末端集中・典型中心」を特徴としていること、賄賂刑事規制の動機が党の指導そのもの確保にあること、賄賂刑事規制が「キャンペーン」という党の主導する政治的・大衆運動的様式をとること、狙う刑事規制の効果が党のイメージ向上及びそれによる「党の指導」の維持、強化にあること、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 賄賂刑事規制の実態

中国では、賄賂罪だけに関する裁判資料が極めて少なく、定期的で体系的な統計は公表されていない。公表されて、入手できるのはあくまでも一時的で散見的な資料・統計だけ

である。そして、このような資料・統計の中でも、賄賂罪が独立したカテゴリーとして扱われる場合が少なく、ほとんどの場合は、賄賂罪は横領罪あるいは公金流用罪またはその両方と同じカテゴリーとして扱われている。このような事情のもとでは、賄賂刑事規制の実態はこれらの散見的資料・統計に合わせて垣間見ることしかできない。①：全国の人民法院（裁判所）が収賄罪として判決を言い渡した事件の件数は、1991年では7320件であり⁽²⁾、1992年では5846件であった⁽³⁾。1988年から1992年までの5年間では、全国の人民法院が横領罪または収賄罪として判決を言い渡した事件の件数は合わせて10万1831件で、それにより、（控訴しなかったことまたは控訴審でも有罪の判決を受けたことにより、判決が確定する）確定の有罪判決を受けた被告人は合わせて7万7547人であった⁽⁴⁾。1989年では、横領罪または収賄罪として死刑の判決を言い渡されて、実際に執行された被告人は31名があった⁽⁵⁾。②：1995年では、全国の人民法院が横領罪、賄賂罪、公金流用罪として審理を終え、判決または決定を下した事件の件数が合わせて3万2934件であり、それにより、確定の有罪判決を受けた被告人は2万6689人であった。その中には局長以上の幹部公務員は35人、県知事（処長）以上の公務員は396人、それぞれ含まれている。また、有罪判決を受けた被告人のうち、5年以上の有期懲役刑ないし無期懲役刑または死刑（執行猶予つき死刑も含む）を科せられた被告人は、6771人であって、全体の31.2%にあたる。これに対して、同じ1995年では、全国の人民法院が審理を終え、判決または決定を下した刑事事件の全体の件数が合わせて49万6082件であり、それにより、確定の有罪判決を受けた被告人は54万5162人であった。そのうち、5年以上の有期懲役刑ないし無期懲役刑または死

刑（執行猶予つき死刑も含む）⁽⁶⁾を科せられた被告人は合わせて21万9922人であって、全体の31.2%にあたる。これに対して、5年以下の有期懲役刑、拘役、管制⁽⁷⁾を科せられたのは合わせて31万5443人で、刑事処分を免除されたのは7911人で、無罪の判決を受けた被告人は1886人であった⁽⁸⁾。③：1992年10月から1997年6月の間では、全国の共産党の規律検査機関及び政府の監察機関が賄賂などの違法行為・犯罪行為で審理を終え、処分を下した事件の件数は合わせて67万1000件で、処分を受けた黨員または公務員は合わせて66万9300人あまりで、そのうち、党籍を剥奪された者は12万1500人あまりで、党籍を剥奪されたうえで、刑事処分を受けた者は3万7492人であった。党の規律処分または行政処分を受けた者の中には、県知事（処長）以上の幹部公務員は2万295人、局長以上の幹部公務員は1673人、次官・大臣以上の高級幹部公務員は78人それぞれ含まれており、地位の最も高いのは賄賂などの罪名で起訴された元北京市党書記で共産党中央の政治局員でもあった陳希同である⁽⁹⁾。

以上で垣間見た賄賂などの公務員汚職の刑事規制の実態に関しては、中国社会では、それをどう見ているのであろうか。1989年3月に行われた全国人民代表大会の席上で江西省に属する人民代表（今はある省の党書記）の程安東はこう発言した。「政治・政府の清潔の問題を解決するためには、具体的措置が必要である。特に、各レベルにおいて指導的立場にある幹部が先頭に立ってやらなければならない。現在行われている幹部の違法行為・規律違反行為の調査・処理は、竜頭蛇尾であって、それに対して、民衆は大変な不満をもっている。彼らに言わせると、『ネズミを見つけたら銃を撃つが、トラを見つけたら

お線香を焚く』という（注：中国では、ネズミは汚職した下級公務員のことを、トラは汚職した政治力の強い幹部公務員のことを指す）。このようなやり方ではいけない。法があれば必ずそれに従わなければならない。違法行為があれば、その人がいかなる者であろうと、必ず追及しなければならない」、という⁽¹⁰⁾。また、中国の最高の実力者であった鄧小平は、1989年の「天安門事件」直後、事件中学生が「腐敗反対」をスローガンとして叫んだことに関して、「腐敗のことならば、掴えようとすれば、すぐ重大な事件を掴えられるはずである。問題は我々が往々してそれに手を打てないことにある。これでは人々に信頼を失わせて、我々が腐敗をかばうように思わせてしまう。この関門を突破して、人民に言ったことを実現しなければならない」と指摘して、重大事件の場合は、なかなか規制することができない、という現状を認めている⁽¹¹⁾。さらに、1994年5月に北京で行われた賄賂犯罪に関する国際シンポジウムで、ある刑法学者は賄賂などの公務員汚職の刑事規制の現状に関して次のように鋭く指摘している。すなわち、「いま、横領賄賂犯罪事件の規制にあたっては、特権思想が影響を及ぼし、違法な干渉が存在しているために、一部の重大な横領賄賂事件の調査・捜査が重々なる圧力・抵抗に遭っていて、犯罪者を法の制裁から逃している。一部の地方では、『ハエを叩くだけで、トラは決して撃たない』（注：ここでは、政治力の小さい下級公務員がハエと例えている）・・・横領賄賂犯罪を有効に規制するためには、法律に厳しく従わなければならないという原則を貫くべきであって、あらゆる等級的差別や特権を反対しなければならない。いかに地位の高い者であろうと、どんな功績があったであろうと、普通の市民と同じく、法の前で平等的に扱われなければならない」、という⁽¹²⁾。これらの指摘は、中国における賄賂の刑事規制が實際上

末端公務員に集中しており、一定のレベルにいる政治力の強い公務員に対しては規制のメスがなかなか入れられないことを、間接ながらも示しているといえよう。

確かに、これまで摘発されて、有罪の判決を受けた者の中では、例えば、陳希同のような大物も含まれる。しかし、これは末端公務員と高級公務員とが同じ規制を受けていることを意味するであろう。1989年の「天安門事件」直後に、鄧小平は、先に述べたように重大事件に対する規制の不十分さを認めると同時に、「腐敗、横領、収賄の事件を十件ないし二十件を掴めるべきである。省レベルの事件でも全国レベルの事件でもよい。厳格迅速に掴えなければならない。掴めたら、すぐ民衆に公表する」と指示し、指導部が腐敗反対の決心を示すための「典型事件」として、十件ないし二十件の重大事件を摘発することの必要性を説いた⁽¹³⁾。また、1993年8月に、中国共産党の総書記である江沢民も「力を集中して、いくつかの重大事件・重要事件を調査、捜査しなければならない」という指示を出して、現指導部が腐敗問題に対する強い姿勢を示すことのできる「典型事件」として高級公務員の汚職の摘発を強く要求した⁽¹⁴⁾。陳希同事件はこの指示が出されたちようど2年後の1995年7月に摘発された。この事件の摘発は、鄧小平または江沢民の指示と直接に関係するとは必ずしもいえないが、「トラを対象とはしない」という民衆の批判を封じ込めるためには見せしめの「典型的事件」としていくつかの重大事件・重要事件を摘発する、という鄧小平以来の指導部の思惑によるものに違いがない。これが摘発されたからと言って、それは、刑事規制が末端公務員に集中しているという現状が変わったとは依然として言いがたい。

第2節 賄賂刑事規制の動機

中国における賄賂の刑事規制が中国共産党の指導で行われていることは第5編の第1章で検討したとおりである。党がその主導権をもっているために、中国における賄賂刑事規制の動機もまだ中国共産党特にその指導部の見解から見ることができるはずである。党及びその指導部の見解から見れば、中国における賄賂刑事規制の動機はまず党の指導そのものの確保にあるように言える。それは、具体的には、次の三つのことから見出すことができるように思われる。

一：賄賂の刑事規制が党の運命に直接に関わる問題として位置づけられる。

「改革開放」という政策を最初に打ち出し、長く推進していたのは鄧小平である。同じく、改革開放に伴って激増する賄賂などの公務員犯罪を厳しく規制するという方針を最初に提出し、強く言いつづけたのも鄧小平である。1982年半ば、賄賂などの犯罪を集中的でかつ厳しく規制するためのキャンペーンが「改革開放」政策が実施されてからはじめて行われたが、それを指示したのは鄧小平であったが、なぜそのようなキャンペーンを行わなければならないのかに関しては、とうは「この風潮（註：賄賂などの犯罪）の襲来ぶりはまことに猛烈だ。もしもわが党が十分な注意を支払わず、この風潮を断固くい止めないなら、我々の党と国家には『変質』の危険という問題が確実に発生する。これは何もおどかしではない」と指摘した⁽¹⁵⁾。「腐敗反対」がスローガンであった1989年

の「天安門事件」の直後、とうは「今回の事件では、改革開放に反対するスローガンはあまりないが、スローガンが腐敗反対に集中している。勿論、腐敗反対は一部の人々にとって口実にすぎず、その目的が人心を乱すことにある。しかし、我々にとっては、わが党をよくし、我らの目標を実現するためには、腐敗特に党の内部の高層の腐敗現象を規制、懲罰しないと、確かに失敗する危険がある」と新しい指導部に強く警告した⁽¹⁶⁾。このような警告を受け継いだかのように、新任の総書記の江沢民は腐敗問題が党の存亡にかかっており、それを有効に規制しないと、党が減ることも党の政策が実施できないこともありうると、重ねて指摘している。例えば、1994年のある会議でこう発言している。「わが党は人民を代表して政権を担当しており、あらゆる活動が人民の利益のために行われている。もしも人民とのつながりを強めず、人民から離れて、腐敗現象の蔓延を放任してしまうと、政権党の共産党も変質し、人心を喪失することもありうる。経済がうまくいけなく、崩壊するが、経済がうまくいっても、腐敗現象が氾濫し、横領賄賂が横行し、民衆から離れていけば、同様に崩壊する」、という⁽¹⁷⁾。江沢民のこの発言の後、党の機関紙の『人民日報』はこう呼びかけている。「各レベルの指導的な立場にある幹部は腐敗反対闘争の重要性とその緊迫性に対する認識を深めなければならない。腐敗反対が党と国家との生死、改革開放及び現代化の成敗に関わる重大な問題であることを、本当に認識しなければならない」、という⁽¹⁸⁾。

二：賄賂の刑事規制が「腐敗はあくまでも少数者」という「枠組み」の中で行われる。

第3編第2章ですでに検討したように、賄賂などの実態に関しては、「腐敗行為はあく

までも共産党員・公務員の中の少数者の行う個別的な行為であって、絶対多数の党員・公務員が廉潔である」というタブー的ともいえるべき「枠組み」・「理論設定」があり、腐敗があるものの、それはあくまでも少数の者の行為で、党の指導の正当性に問題が生じてこない、ということが強調される。賄賂の刑事規制に関しても、同じ「枠組み」・「理論設定」が生きており、刑事規制がその中でそれを崩さないように行われることは要求される。特に、見せしめの「典型事件」として高級幹部の賄賂などの汚職事件を摘発したたびに、党の機関、政府の機関ないし裁判所は、腐敗がいかにかにひどいか、党と政府などが腐敗に対していかに厳しい姿勢で臨んでいるかを強調すると同時に、必ず、賄賂などの腐敗行為はあくまでも少数の者の行為にすぎず、党及び公務員の全体が廉潔であり、事件の摘発をもって、そのような認識を崩して、党の指導に疑問をもたらしてはならないことを繰り返して強調して、賄賂の刑事規制はそのような「枠組み」・「理論設定」の中で行うように呼びかける。例えば、先に述べた陳希同事件の場合、それが摘発されたことを公表する中国共産党中央委員会の機関紙の『人民日報』は、その記事と同じ紙面で同時に次のようことを内容とした社説をも出している。すなわち、陳希同らの「事件からは、我々は、腐敗現象の嚴重性と反腐敗闘争の緊迫性をはっきりと見えてくるが、同時に、腐敗分子はあくまでもわが党の中で極めて少数のものにすぎない。それに対して、絶対多数の幹部が廉潔であり、人民のために勤勉に仕事をし、事業に大いに貢献し、自分に規律正しくし、鍛えに耐えている。全国の各地方、各領域には優れた幹部や党員がたくさんいる」ことも、明かである、という⁽¹⁹⁾。

三：賄賂の刑事規制が党の指導を反対するための口実にならないように行われる。

中国共産党が唯一の政権党である中国においては、賄賂などの汚職問題が直接に党の指導の正当性に関わっている。そのためには、反対派も「腐敗反対」というスローガンをよく用いる。これに対して、党と政府は、一貫して賄賂などの汚職行為と積極的に闘っているのが党と政府の方であると、反対派が「腐敗反対」を言うのはスローガン・口実にすぎず、その本当の狙いが党と政府の転覆にあるという二つの公式的見解を示して、賄賂の刑事規制が党の指導を反対するための口実にならないように行われることを強調している。

例えば、1989年の「天安門事件」の直後に、鄧小平は事件中に一部の人々が「腐敗反対」を叫んだのは、人心を見出すためである、と厳しく批判した⁽²⁰⁾。その後、『人民日報』が論説を出して、次のようなことを力説している。すなわち、「党の内部では確かに一部の腐敗現象が存在している。これに関しては、党中央ははっきりとした認識をもっている。党は仕事上の欠点・錯誤に対する人民からの批判を歓迎し、これらの欠点・錯誤を糾し、腐敗分子の摘発・懲罰を支持するための耳痛い批判をも歓迎する。この態度は皆見たとおりである。しかし、ごくわずかな者は、人民を敵にし、腐敗問題に乗じて、共産党に対する恨みをもらし、党のイメージを汚し、『共産党が腐りはてた』まで言い、中国共産党の指導を転覆することを目的とする反革命反乱を計画的に扇動している。このことについては、我々ははっきりと認識しなければならない」、という⁽²¹⁾。

第3節 賄賂刑事規制の様式

中国では、賄賂などの公務員汚職の規制は、あくまでも、党の主導・政府の統制のもとでキャンペーンの様式を取っている。そして、このような汚職追放のキャンペーンの構造はおおよ次のようなものである。

一：キャンペーン実施のプロセス

普通、キャンペーンが次のプロセスで行われる。①：汚職に対する民衆の反感が爆発寸前に達していること、または、党の推進している政策が汚職によって危うくされていることなどに気づいて、党の指導部は、汚職追放を決意し、そのような支持・命令を出す。②：党の司法担当部門が立法、司法、マスコミ関係者などに対して、キャンペーン実施の動員を行い、認識・思想の統一をはかる。③：立法機関、司法機関がキャンペーンを実施するための法律、司法解釈を制定、公布し、関係者にキャンペーン実施の開始を要求する。④：マスコミによるキャンペーン実施の宣伝が行われ、市民の積極的協力を呼びかける。⑤：各レベルにおいて、党の関係者を中心とした「指導グループ」が作られて、キャンペーンの実施を具体的に推進する。⑥：一定の時期を経て、典型的事件を公表し、キャンペーンの成果を大いに宣伝する。

二：キャンペーン中の法的変化

汚職追放のキャンペーンになると、刑事法自体及びその解釈、適用にあたって、大きな変化が見られる。①：キャンペーンに関係する刑事法自体が大幅に修正されて、急に一段

と厳しくなる。②：司法機関はキャンペーンに対応するためにより厳しい司法解釈を出して、通常と異なる法適用を行う。③：時々、キャンペーンの対象となる犯罪に対して特別な刑事手続が適用される。④：司法機関が普通以上に統制される。中国の刑事訴訟法によれば、公安機関（捜査を担当する警察機関のこと）、検察機関、裁判機関が刑事手続の遂行にあたっての相互関係は、互いに「責任を分担し、協力し、牽制しあう」ことである、⁽²²⁾、「互いに牽制すること」が重要な内容の一つである。しかし、キャンペーンになると、互いの協力が協調され、司法を担当する党の関係者を中心に、三つの機関の協力を強化するための統制が行われる。

三：キャンペーンの成果の評価

キャンペーン中またはその終了後に、その成果を大いに宣伝することがキャンペーンにとって欠かせない内容である。そのような宣伝は大體二つのことを強調する。①：中国では、通常、犯罪及びその摘発についての報道はあまり行われていないが、キャンペーンになると、摘発、処罰された事件の一般状況または「典型的意義」をもつ個別の事件を詳しく報道して、キャンペーンの成果を示そうとする。②：キャンペーンの成果を報道すると同時に、必ず、党と政府は汚職に対して厳格な態度で臨んでおり、それを絶滅する決意も能力もあることを、力説する。

これまでの中国では、賄賂などの公務員汚職を追放するためのキャンペーンが1982年、1986年、1989年、1993年それぞれ行われた。その中では、以上のような

構造を典型的に反映しているのは、1989年6月の「天安門事件」直後に行われた汚職追放キャンペーンである。党と政府は6月4日に「天安門事件」を終えさせたが、「腐敗反対」が事件の主なスローガンであったので、6月16日に、と小平は他の指導者に対して、「人民に満足させるいくつかのことをやらなければならない。主に二つの方面である。一つは改革開放をさらに大胆に進めていくことである。もう一つは腐敗を急いで摘発、懲罰することである」という指示を出した⁽²³⁾。それを受けて、7月28日に、中国共産党中央委員会及び国務院は次のようなことを内容の一つとした決定を公表した。すなわち、「横領、賄賂、不法取引などの犯罪事件を厳粛で真面目に摘発し、特に重大事件・重要事件の摘発を確実にやらなければならない。・・・さしあたり、横領、賄賂、不法取引などの犯罪を犯した者に過ちを悔い、新しく出直すためのチャンスを与え、一層強力的に厳重な経済犯罪活動を打撃するために、一定の期間を設ける必要がある。その期間内で自首、自白し、積極的に犯罪物を返していれば、軽きに従い処罰し、または、減刑し、もしくは、刑を免除する。逆に、期間内で自首、自白を拒んでいれば、法律に従い厳しく処罰する。最高人民法院及び最高人民検察院に、関わる法律に従ってそのような具体的司法解釈を公布するように、建議する」、という⁽²⁴⁾。

この決定に答えようとして、最高人民法院及び最高人民検察院は、8月15日に、「横領、賄賂、不法取引などの犯罪分子が期間内に自首、自白しなければならないことに関する通告」を制定し、マスコミを通じて全国に公布した。その通告によると、横領、賄賂、不法取引などの犯罪分子が自首、自白しなければならず、10月31日まで、「自首した者、または、積極的に犯罪物を返した者、もしくは、功績のあった者（註：他の犯罪者を

告発したなどの者)のすべてに対して、刑法第63条、第59条の規定に従って、一律的に寛大な処理をする。そのうち、犯罪が特に重大で本来ならば死刑に処すべき場合は、軽きに従って処罰し、または、刑罰を軽減して、処刑には処せない。犯罪が重くて本来ならば重い刑罰に処すべき場合は、軽きに従って処罰し、または、刑罰を軽減し、もしくは、軽蔑を免除することができる。犯罪が軽くて本来ならば軽い刑罰に処すべき場合は、刑を軽減する、または、免除することができる」。逆に、「所定の期間内で自首、自白を拒む者、証拠を隠滅する者、犯罪物を移転し、隠す者、互いに口合わせをして、自白を拒否する同盟を結ぶ者、または、犯罪の摘発を恐れて、逃走して、自首に行かない者が断固として厳しく処罰する」、という⁽²⁵⁾。

この通告が公表された翌日から、全国で賄賂などの公務員汚職犯罪に対する集中的摘発が行われ、テレビなどのマス・メディアが連日のように犯罪者に対して速やかに自首、自白するように、また、一般市民に対して犯罪者を司法機関に挙報(通報)するように、呼びかけ、警察、検察、裁判などの司法機関が一日24時間体制で挙報、自首、自白を受け付けていた。そして、通告が公布された4日目の19日づけの『法制日報』などの新聞は、犯罪者の自首、自白の状況を大きく報道した。それによると、通告が公布された2日目の17日までは、北京、上海などの地方で、すでに11名の犯人が検察機関に自首し、他の犯罪行為を告発した、という。通告の定めた機関の最終日にあたる10月31日に、最高人民検察院はその成果をこう公表している。「『通告』公布されてから今日までの75日間に、大きな成果を収めることは明かである。一つは、数多くの犯罪分子が検察機関に自首してきた、という成果である。もう一つは、犯罪違法行為と闘う人民群衆の責任感が大

いに高まり、人民群衆は数多くの横領賄賂事件を摘発、挙報し、多くの手がかりを提供してくれた、という成果である。例えば、浙江省検察機関が9月中に民衆からの通報を1万575件も受けつけた。それは『通告』が公布されるまでの7ヶ月間の受理件数の四倍半に当たる」、という⁽²⁶⁾。

所定の自首、自白期間が10月31日で終わったが、キャンペーン自体は続けられていた。そして、「天安門事件」で叫ばれた「腐敗反対」というスローガンに答えるかのよう
に、1989年後半から1990年始めごろまで、党と政府は、摘発された高級幹部の汚職事件を公表し、マスコミもそれを実名入り、社説付きで大きく報道して、キャンペーンの成果と腐敗に反対する党の決意を強調した。例えば、海南省省長の梁某の事件を報道した新聞は、同時に次のような内容の社説を出している。海南省省長の梁某は、「権力をもって私利をはかったので、党中央と国務院は彼のあらゆる職務を剥奪することを決定した。この決定は、疑いもなく、腐敗を懲罰するわが党と政府の決意を表明している。このことは、わが国においては、いかなる人であろうと、一般幹部であろうと高級幹部であろうと、党の規律、政府の規律または国の法律に違反したら、すべて厳格な処罰を受けなければならないことをも表明している」、という⁽²⁷⁾。

1989年には、横領または収賄で31名の被告人が即時執行の死刑判決を受けたと、第1節で述べたが、それほど多くの被告人が横領または収賄で死刑判決を受け、実際に執行されたのは、その年にこのようなキャンペーンが行われたからこそそのことであろう。また、多くの群衆を組織して、群衆の前で被告人に対する有罪判決を言い渡すいわば「公開宣判大会」は、「文化大革命」中よく使われたが、1980年刑事訴訟法が実施されるこ

とにより、その合法性が疑問視されて、通常の犯罪の場合は殆ど使われなくなった。しかし、1982年のキャンペーンをきっかけに、それが復活されて、キャンペーンの対象とされる犯罪の判決の言い渡しに再び使われるようになった。1989年のキャンペーン中でも、全国各地で横領、賄賂、投機取引などの犯罪者に対する「公開宣判大会」が次々と行われ、放送も新聞もその様子を大いに報道した⁽²⁸⁾。

第4節 賄賂刑事規制の効果：陳希同の場合

中国では、中国共産党が唯一の政権党であって、選挙による政権交代が事実上行われていない。そして、それを正当化するためのイデオロギーも事実上存在する。すなわち、中国の国家・公務員は、人民の奉仕者であるので、国家と民衆との間には互いに根本的対立するような矛盾が存在せず、人民内部でいつでき調整できる緩やかな矛盾だけが存在する。腐敗問題がその一つである。そのような矛盾は、資本主義の国々におけるように互い激しく対立するような方法を用いることなしに、民衆の協力で国家機関の相互監督により自律的に解決できる、という⁽²⁹⁾。このような体制及びイデオロギーのもとでは、一方では、賄賂などの公務員汚職を規制することは少なくとも建て前としては党・国家と民衆との間の一つの共通項であって、民衆が党・国家に対して文句を最も言いやすい事柄となっている。しかし、他方では、そのような文句はあくまでも協力的に言わなければならない、それが党の指導・国家体制には害を及ぼしてはならない、とされる。

また、中国の民衆は、一般的に言えば、「弱者同情」ともいうべき素質をもち、特に失脚した政治家などの高級公務員に対しては、その失脚後に、同情を寄せて、「不平」をならすことがよくある⁽³⁰⁾。しかし、二種類の間がこの「弱者同情」の例外である。一つは、男女の不倫関係が発覚した人である。このような人は、「作風問題がある」と見なされ、他の方面でいくら人格的に優れ、いくら有能であっても、一旦男女不倫関係という悪名がつけられると、もはやいささかな同情を得られず、社会全体に見捨てられる羽目になるのである。「作風問題」と全く劣らないもう一つの例外は、賄賂などの公務員汚職である。公務員はいくら仕事に不熱心で、いかに間違った政策を実施したとしても、民衆から個人的反感をあまり買わない。しかし、賄賂などを受け取って、私腹を肥やした場合、それが暴露されていけば、仕事にいく熱心で、いくら正しい政策を実施しても、もはや信頼も同情も得られなくなる。近年になって、「作風問題」がやや大目に見られるようになりつつあるが、汚職問題は、逆に、一層厳しく見られるようになった。それを摘発、懲罰した者は民衆の間で「英雄」として人気がすぐ上昇する。

以上のような二つの背景の中で行われる中国の賄賂刑事規制は、主観的には、党がそれを党の指導に有利な効果をもたらすように行うのみならず、客観的にも、党が狙うとおりに党の指導の維持という政治的効果を大いに発揮している。これを端に示しているのは陳希同事件である。

陳希同事件はいわば複合的汚職事件である。その主な事実が次のようである。陳希同は十数年にわたり、中国の首都の北京市の市長、党委員会書記を歴任し、中国国務院の国務

委員、中国共産党政治局員をも兼ねていた。その間、陳は職権を天井知らずに濫用して、直系の人々ばかりを要職に任命し、周囲の幹部の汚職をかばい、自らも親戚や知人や愛人などに膨大の額の公金を流用したほか、香港などの投資家から直接に賄賂を受け取り、そのかわりに、北京市の繁華街での開発権を確保してあげた。トップの陳がこのように腐敗しているのを学ぶかのように、その直系幹部、秘書、親戚も公金を流用したり、賄賂を受け取ったりして、収賄や公金流用や愛人作りが陳のまわりで広がっていた⁽³¹⁾。1995年始め頃、党の規律検査部門がある違法集金事件の調査で北京市での汚職状況に気がつき、その調査を進めた。1995年4月4日に、陳の腹心で副市長王某は調査の手が自分に迫ってきていると分かって、北京の郊外で自殺した。この自殺をきっかけに、事件そのものが北京ないし全中国で広範に知られるようになり、民衆にショックを与えた。7月になって、中共中央は陳自身に対する審査、調査を始めさせて、9月に陳の職務のすべてを剥奪することを決定した。そして、1997年8月に、党中央の規律検査機関が陳を党から除名すること、司法機関に彼の刑事責任を追及するよう提議することを決定して、公表した。それを受けて、検察機関は陳に対する刑事責任の追及を始めた⁽³²⁾。

陳は、中華人民共和国建国以来、汚職で失脚したレベルの最も高い幹部である。彼に対する刑事責任追及の効果は二つの側面からみることができる。まず、当該事件は、党の規律検査機関が主導して党員の政治責任追及の手続に従って直接に調査、摘発したものである。検察機関も「合同調査グループ」（これに関して、第5編第1章を参照）の一員としてその調査、摘発に加わったものの、主導的な立場にはなかったし、刑事手続自体の発動もなかった。そのために、当該事件が摘発されたときは、国民の間では、今の党の指導部

が今度こそ本気で汚職の問題に取り組み始めた、というようなショックが走り、党に対する期待感が増え、党の威信が高まった⁽³³⁾。このよに、陳希同事件の摘発により直接に得点したのは、検察などの司法機関・刑事手続より、むしろ、党そのもの・党による政治責任追及である。

次に、陳希同事件が党の政治責任追及により摘発されたのは1995年7月頃のことである。しかし、それに対する刑事責任の追及が開始されたのはその2年後の1997年8月である。その2年間では、党の政治責任及び行政責任の追及により、陳はすべての職務から解任され、身柄も内モンゴル地方に移送され、反省の日々を送っている。また、彼の事件と関わった他の幹部も処分され、他の汚職事件も摘発された⁽³⁴⁾。陳希同本人またはその事件がいわば「死んだ虎」と化している。にもかかわらず、2年後になって、刑事責任の追及を開始させたのは、事件そのものが刑事事件であって刑事責任が追及されるべきであるということもあるものの、何よりも、党は汚職に対する厳しい姿勢を新たに示す必要があり、陳希同事件がその最高の材料を提供しているからであろう。つまり、一方では、1997年2月に最高実力者の鄧小平のの逝去により、名実ともに最高指導者となった党総書記の江沢民は、始めて独自の主導で同年9月に開かれる党の第15回全国代表大会までは、自らの政策・特色を示して、権力の基盤を強化する必要がある。他方では、賄賂などの腐敗問題が依然として深刻で、これに対する民衆の不満が依然として大きい。第15回党代表大会が開かれる直前に行われた世論調査によれば、第15回党大会に対して最も関心が多いのは賄賂などの腐敗問題にどう対処するかであって、被調査者全体の28%にも及んでいる、という⁽³⁵⁾。こういう背景の中で、党指導部は、第15回党大会直前にな

って、陳希同に対する刑事責任追及を開始させたわけである。実際上にも、このような決定が公表された直後に、それは、賄賂などの腐敗問題の根絶に対する江沢民を中心とした党指導部の固い決心の現れとして、受けとめられて、党指導部を賛美する声が各方面から湧いてきた。

註

- (1) 見田宗介他編『社会学事典』（弘文堂、1994）、189頁。
- (2) 『中国法律年鑑・1992』（中国法律年鑑社、1992）、34頁。
- (3) 『中国法律年鑑・1993』（中国法律年鑑社、1993）、82頁。
- (4) 任建新「最高人民法院工作報告・1993」、『人民日報』1993年4月6日。
- (5) 任建新「最高人民法院工作報告・1990」、『人民日報』1990年4月10日。
- (6) 中国の刑法の中では、死刑は刑罰として一種類だけがあるが、その執行制度は二種類がある。一つは即時執行死刑で、つまり、死刑判決が確定して、最高人民法院の執行命令が下されば、直ちに（一週間以内）死刑を執行する、という制度である。これに対して、もう一つは執行猶予つき死刑で、つまり、死刑を宣告すると同時に、2年間の執行猶予期間を与える。その間に故意の犯罪を犯さなければ、2年後に無期懲役か有期懲役に減刑される、という制度である。
- (7) 拘役も管制も一種の刑罰である。これに関して、第4編1章9節を参照。
- (8) 任建新「最高人民法院工作報告・1996」、『人民日報』1996年3月22日。

- (9) 「中共中央規律檢查委員會向黨的第十五次全國代表大會的工作報告」、『人民日報』1997年9月24日。
- (10) 「廉潔政府淨化社會風氣」、『人民日報·海外版』1989年3月31日。
- (11) 「組成一個實行改革的有希望的領導集體」、『鄧小平文選·第三卷』（人民出版社、1993）、297頁。
- (12) 陳寶樹「貪污賄賂犯罪對策之研究」、中國社會科學院法學研究所編『中日公務員賄賂犯罪研究』（中國社會科學出版社、1994）、147—148頁。
- (13) 同前揭註11。
- (14) 『人民日報』1993年8月22日。
- (15) 「經濟犯罪活動に断固打撃を与えよう」、『鄧小平文選』（東方書店·北京外文出版社、1983）、541頁。
- (16) 「第三世代領導集體的當務之急」、鄧小平、前揭註11書、313頁。
- (17) 江澤民「在中央紀委第三次全體會議上的講話」、『人民日報』1994年3月6日。
- (18) 「反腐敗要在深入上下功夫」、『人民日報』1995年1月25日。
- (19) 「把反腐敗鬭爭深入持久地進行下去」、『人民日報』1995年7月5日。
- (20) 前揭註16。
- (21) 「旗幟鮮明地堅持四項基本原則」、『人民日報』1989年6月23日。
- (22) 中國刑事訴訟法第7條。
- (23) 前揭註16。
- (24) 「中共中央、國務院關於近期做幾件群眾關心的事的決定」、中共中央文獻研究室編

『十三大以来重要文献選編・中』（人民出版社、1991）、557頁。

(25) 最高人民法院・最高人民検察院「關於貪污、受賄、投機倒把等犯罪分子必須在限期內自首坦白的通告」、最高人民検察院『反貪汚賄賂法』研究起草小組編『建国以来反貪汚賄賂法規資料選編』（中国検察出版社、1991）、191頁。

(26) 『法制日報』1989年11月1日。

(27) 『人民日報・海外版』1980年9月15日。

(28) 例えば、1989年9月2日づけの『中国青年報』によると、雲南省昆明市で同年8月31日に「公開宣判大会」が開かれて、41名の犯罪者に有罪の判決を言い渡した、という。

(29) 毛沢東は、かつて、「性格の違った二つの矛盾の処理を論ずる」という論文を発表したことがある。その中では、中国社会における社会的矛盾を「人民内部矛盾」と「敵と人民との矛盾」という二つに分けて、相反対する処理の仕方を提示している。それによると、「人民内部矛盾」の場合、説得や自己批判で解決するが、「敵と人民との矛盾」の場合、闘争や暴力で対応する、という。この理論は今だに中国共産党の政策の一部となっており、国家と人民の間では「人民内部矛盾」しか存在しないと、党の指導を損なうような方法でそれを解決すべきでないことを、強調している。

(30) このような「弱者同情」を受けた経験のある政治家が数多くいる。例えば、1976年始め頃事実上失脚した鄧小平に対しては、民衆は多くの同情を寄せて、ついに彼の復活を公然と要求し、そのために流血も惜しまなかった1976年の「北京事件」にまで発展した（この事件について、『人民日報』1976年4月7日参照）。また、

1987年始め頃失脚した胡耀邦全中国共産党総書記の場合、失脚した後に、かえって人気上昇し、「胡耀邦ブーム」さえ現れた。それは、確かに、彼の政策が民衆特に知識人の間で評価が高い面もある。しかし、同情で彼の支持にまわった人々も少なくはない。

- (31) 陳希同事件の詳細についての公式的発表はまだない。ここでのまとめは以下のような報道などに基づく。「領導幹部違法違紀案件沈思録」（『瞭望』1996年7期）、『天怒』（遠方出版社、1997、これは小説ではあるが、事件の調査関係者あるいは調査資料を直接に読んだ人でなければ、書けないほど、真実に近いと言われている。そのために、ここでもそれを参考にしている）。
- (32) 「中紀委決定開除陳希同党籍」、『人民日報・海外版』1997年9月10日。
- (33) 陳希同に対する処分が公表された直後に、中国の主な新聞、雑誌などは、それが腐敗問題に対する党の毅然たる態度の現れとして評価している。例えば、『中国青年』は、「95反腐敗、打死幾只“大老虎”」（同雑誌1995年12期）で、この事件を例に現党指導部を賛美している。
- (34) これについて、「高法公布六起受賄案審判結果」、『人民日報・海外版』1996年11月15日。
- (35) 「京人関心反腐敗」、『星島電子日報』1997年9月16日。

第2章

「自由競争」

という経済原理のための米国賄賂刑事規制

米国における賄賂の刑事規制は、「自由競争」という経済的原理をめぐって展開されており、その社会的機能が「自由競争」原理をいかに維持することかにあるように思われる。その具体的現れとして、賄賂刑事規制は「自由競争」を損なわないことを前提に、「末端中心」的に行われること、賄賂刑事規制の動機が「自由競争」を最大限に守ろうとすること、賄賂刑事規制の形は「自由競争」的性格を帯びる「政治ショー」的様式をとること、賄賂刑事規制の効果は、公務員個人に対して刑事制裁を科すより、その者を権力の座から追放することを通じて「自由競争」原理及びその体制を再確認することに現れること、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する。

第1節 賄賂刑事規制の実態

米国における賄賂刑事規制の実態は次のいくつかの側面から見ることができるように思われる。

一：統計上から見る場合

米国の場合、統計資料として賄賂犯罪の処理状況に関する事項を扱っているのは Sourcebook of Criminal Justice Statistics だけである。その中では、合衆国連邦地方裁判所が処理した被告人 (defendants disposed)、または、刑を宣告された被告人 (defendants) の状況 (人数、有罪人数、無罪人数、刑罰の種類、その長さなど) に関する項目、そして、1980年代後半から、「合衆国量刑委員会のガイドラン」に基づいて刑を宣告された犯罪者 (offenders sentenced under the U. S. Commission guidelines) の状況 (年齢、人種など) に関する項目が設けられており、賄賂罪 (bribery) の被告人の状況に関する項目も含まれる。米国における賄賂刑事規制の実態は、まずこの資料をもとに、以下の三つの項目から見ることにする。

第1に、合衆国連邦地方裁判所が賄賂罪 (bribery) として処理した事件の総数、そのうちの無罪件数、有罪件数は次の表に示されている通りである。

表7 合衆国連邦地方裁判所の処理した賄賂事件の状況表 (単位：名)

事項 年度	総人数	無 罪				有 罪			
		総数	却下	裁判所による無罪	陪審による無罪	総数	有罪答弁など	裁判所による有罪	陪審による有罪
1974	315	112	58	6	48	203	162	2	39
1975	365	108	97	3	8	257	223	2	32
1977	297	52	32	2	18	245	212	3	30
1982	206	46	35	0	11	160	113	3	44
1983	192	32	19	1	12	160	131	3	26
1985	236	41	27	1	13	195	172	1	22

(所定の事項に関する統計がある年だけが表の中で扱っている。年度はいずれも前の年の7月1日から次の年の6月30日までの1年間を指す。「無罪答弁など」は無罪答弁のほかは無抗弁の答弁をも含む。なお、この表は次の文献に基づいて計算、作成したものである。すなわち、Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1975(p.588), 1976(p.604), 1977(p.563), 1978(p.565), 1983(p.506), 1984(p.574), 1986(p.354))。

第2に、合衆国連邦地方裁判所で有罪とした賄賂事件の科刑などの状況は次の表に示される通りである。

表8 連邦地方裁判所での賄賂被告人の科刑状況

事項 年度	刑を宣告された被告人総数	拘 禁 刑							保 護 観 察		罰金のみ	その他
		総数	1年以下	1-3年	3-5年	5年以上	その他	平均刑期	総数	平均期間		
1977	245	70	17	9	5	6	33	15ヶ月	115	不明	60	0
1980	125	57	11	8	7	4	27	30ヶ月	62	29ヶ月	不明	0
1981	190	57	8	5	2	5	37	40ヶ月	115	28ヶ月	18	0
1982	160	78	7	9	18	12	32	50ヶ月	68	30ヶ月	14	0
1983	160	68	19	7	4	9	29	33ヶ月	82	37ヶ月	9	1

(所定の事項に関する統計がある年だけが表の中で扱っている。年度はいずれも前の年の7月1日から次の年の6月30日までの1年間を指す。なお、この表は次の文献に基づいて計算、作成したものである。Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1978 (p.565), 1981 (p.412), 1982 (p.466), 1983 (p.508), 1984 (p.576))。

第3に、1992年度を例に、量刑委員会のガイドラインに基づいて科刑された賄賂被告人の性別、人種及び年齢状況は次の二つの表で示される通りである。

表9 量刑委員会のガイドラインに基づいて科刑された賄賂被告人の性別などの状況

事項 年度	科刑された被告人の総数	男 性		女 性		白 人		黒 人		ヒスパニック		その他	
		人数	%	人数	%	人数	%	人数	%	人数	%	人数	%
1992	273	232	85.0	41	15.0	132	48.5	58	21.3	34	12.5	48	17.6

(この表は次の文献に基づいて計算、作成したものである。Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1992 (p.520))

表 1 0 量刑委員会のガイドラインに基づいて科刑された
賄賂被告人の年齢状況

事項 年度	科刑され た被告人 の総数	21歳未満		21-25歳		26-30歳		31-35歳		36-40歳		41-50歳		50歳以上	
		人数	%	人数	%	人数	%	人数	%	人数	%	人数	%	人数	%
1992	273	2	0.7	11	4.0	26	9.5	44	16.1	43	15.8	89	32.6	58	21.2

(この表は次の文献に基づいて計算、作成したものである。Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1992(p.521))。

二：賄賂刑事規制に対する認識、評価

以上で示されている米国における賄賂刑事規制の実態は「自由競争」を最大限までに尊重した末端中心的刑事規制」というべきであろう。具体的に言えば、経済的または政治的自由競争に密接に関わる政治資金のような賄賂はなるべく刑事規制の対象から除外する。そのかわりに、自由競争にとって害であるまたは必要でないと思われる末端公務員による地方での賄賂をできるだけ刑事規制の対象として、ますます厳しい制裁を科すのである。ヌーナンの研究によれば、合衆国連邦においては、第二次世界大戦以後特に1970年代以来、公務員賄賂に関する二つの傾向が同時に見られる⁽¹⁾。

一つは、議員などの高級公務員がよく関わりを持ち、最も頼りにしている政治資金に関する規制の緩和である。1946年に「ロビー活動に関する行政規制法 (The Governmental Regulation of Lobbying Act)」が採択され、国会議員への不正支払い・献金に道を開いた。

その法律が成立してからは、そのような不正支払い・献金が急に増加していた。また、「連邦腐敗活動防止法 (The Federal Corruption Practices Act)」がニクソン政権のもとで、1925年以來の包括的な改正が行われ、大統領選の年である1972年から実施されたが、改正後の連邦腐敗活動防止法は、納税者は課税対象とならない金で大統領選挙キャンペーン基金への献金を許すようになった。さらに、1974年に設立された「連邦選挙委員会」は献金団体である「政治活動委員会」をもつことを許容し、企業による献金が事実上可能になった。このような歩みを通じて、政治献金に対する規制は大いに緩和されるようになった。その結果、1980年代以來、「『政治活動委員会』は議員候補者の主な資金源となり、全国的規模の政党よりも重要な位置を占めることができるようになった。それと同時に、『政治活動委員会』が獲得した影響力は政党の影響力を低下させた主な原因であり、影響力の大小がどれぐらいの献金を行ったかによって決められる」⁽²⁾。形式上、その政治献金が単に政治活動を維持するためのもので、何かの報い・見返りを含まず、対価交換関係はないように見えるが、しかし、実際上は、次のような指摘があるように、それは「国家権力と金との交換」にほかないのである。「ある雑誌が1982年に『政治家は売りたい、民間人は買いたい』という言葉で、(政治献金)のプロセスを描いた。同じ雑誌は、議会における『持ち分株式』(equity share)を獲得するための票・コスト率の計算方法までを教えている。その教えの言葉が露骨で無感情的なものであり、まるで昔の叫び売り商人のようである。その教えによると、下院予算委員会主席のポストに対する小さい『持ち分株式』は新人の議員に対する大きなそれよりよい。議員達も率直に言っている。集めた特殊な利益が何の目的もなくただ面白くて議員やその候補者に贈られているわけではない。あくまでも

何かの事をやらせるために贈られてくるのである。『政治活動委員会』のある代表者はやや軽くもっと慎重に言っている。いささかの金でも、議員達はあなたの話を聞いてくれる。また、ある主な献金者も、『政治活動委員会』が誰かを買収しているわけではなく、ただ報償金を与えているだけのだ、と言っている。・・・見返りをするという意思が『政治委員会』による受贈者へのメッセージである」、という⁽³⁾。このような見返り・特定の目的を伴った政治献金は刑事規制の対象とされる賄賂行為とはあまり変わらないのではないかと、という指摘が多くある。例えば、カリフォルニア公平政治実践委員会 (The California Fair Political Practice Commission) 前主席のロウンステーン (Daniel H. Lowenstein) の指摘によれば、特殊な利益集団 (自分のグループの特殊な問題の解決を目的に、子候補者に金を集めたり、陳情したりするために組織されたグループ) はすべて現実的賄賂行為を行っているという責めから免れない。特殊の利益集団による政治献金の殆どが賄賂にあたる。現在の政治運動資金システムのもとでは政治家と利益集団とが日常茶飯事としてやっている行為は、「法に規制されていない賄賂」ではなく、むしろ、重罪にあたる賄賂である。それが処罰されないのは、主にそのような犯罪があまりにも普及しているからである、という⁽⁴⁾。また、ヌーナンも同じ指摘をしている。つまり、「賄賂と政治献金との間では区別できる線がない。・・・検察官の決定及び裁判官の意思は多くの政治献金を賄賂にしたければ、完全にできる」といい⁽⁵⁾、「政治献金と賄賂との間には多くの線が引かれたが、そのいずれも勝手に主観的なものである。・・・『政治活動委員会』を通じての合法的政治献金は許された賄賂の一つにすぎない」という⁽⁶⁾。にもかかわらず、特に1970年代以後、立法や検察や裁判は政治献金を賄賂刑事規制の対象からそれを排除してきている。

しかし、上述した政治献金に対する規制の緩和という傾向と同時に進んできたもう一つの傾向は、下級公務員・地方公務員の関わりがちな通常の賄賂に対する刑事規制の厳格化が主に連邦検察の手によって進められていたことである。検察官や裁判官は多くの政治献金が賄賂罪として処罰できるにもかかわらず⁽⁷⁾、彼らはあくまでも下級公務員・地方公務員の賄賂に刑事規制の重点を置き、そのような賄賂に対してのみ、従来より厳しい態度で臨んできている。まず、1971年のケーニー事件に対する訴追を通じて⁽⁸⁾、地方公務員へのホブス法の適用を可能にし、従来は規制対象でない多くの行為を連邦刑事規制の対象に納めた。そして、連邦交通法や RICO 法や連邦不法謀議法などの、従来は地方公務員賄賂に適用されなかった多くの連邦法は、連邦検察の手により次から次へと適用されるようになった。このように、方向の逆な二つの傾向は同時にあったことで、結局、政治献金の拡大・その法規制の緩和が進められると同時に、「議会で採択された連邦法は、ますます普通の米国人の犯す賄賂行為を犯罪化視して、それに刑事制裁を加えるようになりつつあり、賄賂を規制する連邦法はほぼすべて地方の米国人の行為に適用されるようになった」、という⁽⁹⁾。

第2節 賄賂刑事規制の動機

米国における賄賂刑事規制の動機は、公務員に廉潔義務を負わせるといったような次元のものではなく、究極的にいえば、「自由競争」をできるだけ守ることにあるように思わ

れる。具体的にいえば、公務員賄賂が規制されなければならないことの終局的理由とされるのは、賄賂の授受を通じては、国家権力が介入すべからぬ私（自由競争）的経済に介入することになるからである。勿論、米国においても、公務員の廉潔義務やその倫理観なども議論され、公務員にそのような法的または倫理的義務が要求されるが、しかし、そのような義務がなぜ生じるかの終局的根拠は、私的・自由競争的経済に対しては公的・非自由競争的介入があってはならないことにある、とされており、公務員賄賂罪の違法性が、公務員が公的立場を利用して私的利益を得たことより、賄賂が私的経済に対する公的介入を実現させたことから、求められている。ニュー・ディール政策以後の米国では、私的経済に対する公的介入が広範囲に行われるようになったにもかかわらず、公務員賄賂に対する刑事規制に関する議論・観念は依然として「私的経済に対しては公的介入があってはならない」という方式・枠組みの中にとどまっているように見える。このことは立法、判例、学説などの中から見出すことができるように思われる。

まず、立法から見てみると、私的経済と公的介入との分離がいかに保たれるかが、常に、賄賂に関する立法の動機の一つであることは見える。例えば、いまでも賄賂の刑事規制の連邦基本法たる合衆国法典第18章第201条などが制定されたのは1962年であったが、それまでは、賄賂の刑事規制に関する5つの単行法規があり、裁判所の解釈もあった⁽¹⁰⁾。しかし、あえて第201条を制定することの理由に関しては、提案をした大統領側も審議を重ねた議会側も、いくつかの法律上の技術的な問題のほかに、「政府活動は複雑化して国民経済の私的部分とのつながりがますます緊密化するにつれて」、政府の公的活動と私的経済との分離そしてそれに基づく公務員の高度な倫理基準が維持される必要性は、かつてないほど大

きくなったことを、あげている⁽¹¹⁾。また、1977年に米国籍企業が外国で賄賂の授受を行うことを禁ずることなどを内容とする「外国腐敗行為防止法」が米国史上初めて制定されたが、議会は、そのような賄賂行為が国際的自由競争体制のみならず国内の自由競争体制にも害を及ぼす、という認識に立って、それを制定したのである。議会の動機に関して、上院の銀行・住宅・都市問題委員会の表現で述べると、「企業賄賂は悪じきビジネスである。わが自由市場制度の下で、製品の販売は、その価格と品質、そしてサービスに基づいて行われることが基本である。企業賄賂は、この基本原理を本質的に破壊するものである。外国公務員への賄賂は、本来会社の取引獲得を有利にすべく行われている。それは海外取引の安定性に影響を与え、また国内会社が海外取引で健全な競争の代わりにかかる行為をなす場合、国内の競争風土にも影響を与える。・・・このような不正行為を絶滅して、米国のビジネス・システムの清潔に対する公衆の信任を維持するために、強力な反賄賂法が特に必要である」、という⁽¹²⁾。

次に、判例から見てみると、「自由競争」の政治面での現れである「政治的自由」が優先されていることがいえる。連邦最高裁は「政治的平等」と「政治的自由」との二つの価値の間では常に「政治的自由」の方に傾けており、「政治的平等」という価値で賄賂の範囲を広く認めようとしているのではなく、「政治的自由」という価値で政治献金を合法化して、賄賂の範囲をできるだけ狭めようとしている。この姿勢を典型的に示し、いまでも米国の政治献金制度に合法性をつけているのは、バクレー対ヴァレオ事件に関する連邦最高裁判所の1976年1月30日の判決⁽¹³⁾と、ボストン第一国民銀行対ベーロッチ事件に関する

同裁判所の1978年月日の判決である⁽¹⁴⁾。この二つの判決は共に「政治的平等」より「政治的自由」を優先としている⁽¹⁵⁾。例えば、1976年1月30日の判決では、争点とされたのは1971年の連邦選挙運動法 (Federal Election Campaign Act) と1974年の同法の修正の合憲性であった。修正された連邦選挙運動法は、政治献金上限の設定、選挙運動での支出総額の制限、個人資金からの支出額及び親族からの寄付金額の制限、大統領選挙運動への公的助成などを内容としている。この法律に対して、連邦最高裁判所は、そのうちの、大統領選への公的助成、助成を受ける候補者の支出制限などの規定を合憲としたが、しかし、公的助成を受けない候補者の選挙運動での総支出に対する制限、ある候補者を支持または反対するための独自の支出に対する制限、候補者の個人資金からの支出額及び親族からの寄付金額の制限などを違憲とした⁽¹⁶⁾。その主な論理が次のようなものである。すなわち、そのような制限は許し難いほど修正第1条が保障する言論の自由を妨げており、腐敗または腐敗の可能性を防止するために、あるいは、選挙結果に対する個人もしくは団体の影響能力を均等化するために、という政府の基本利益は、そのよう制限を正当化することができない⁽¹⁷⁾、また、そのような制限のように、「政府は社会の一部分の声を高めるためにその他の一部分の言論を制限することができる、という観念が修正第1条にとって全くの論外である」という⁽¹⁸⁾。さらに、政治献金と賄賂との区別に関して、「賄賂の収受を犯罪として定めてそれに刑事制裁を加えている連邦法律が扱うのは、金をもって政府行為に影響を及ぼそうとする、最もよく見え透いた最も特定の企図 (the most blatant and specific attempts)」をもった賄賂のみである」として、賄賂かどうかは政治献金と公的職務との対価関係 (quid pro quo) があるかどうかではなく、それが見え透いた最も特定のかどうか

かにあるとして、政治的見返りを期待する政治献金の問題性を指摘しながらも、政治的自由・既存の民主政治制度にとって必要であれば、たとえ対価関係があるとしても、もはや賄賂ではないと判断している⁽¹⁹⁾。政治的自由の確保・既存の民主政治にとって必要かどうかつまり「最も明白的で特定の」かどうかである、という政治的自由・既存の政治制度が優先された考え方が、その裏で存在しているように見える。

最後に、米国における賄賂の学説の中でも、政府と市場とのあるべき分離・公的行為と私的経済とのあるべき分離に対する違反として賄賂を捉えて、「自由競争」を確保するという視点で、賄賂の刑事規制を見るながれが存在する。例えば、次のような見解がある⁽²⁰⁾。すなわち、民主主義的資本主義 (democratic-capitalist society) においては、政府と市場とが全く別の領域である。そこでの公務員は政府行為の適法性を保つために、「市場的刺激から離れなければならない。収賄した公務員は市場的要素を公務的領域に注入することで、社会の他の人々に危害的メッセージを伝えて、政府の権威の基礎を侵食してしまう」⁽²¹⁾。「民主的適法性の維持は、私的経済的選択に対して規制の制定、その実施の過程において、公共の代表者として行動する公務員はその規制の結果に関して直接的な金銭的利益をもたないことを、要求する。金銭的利益をもった公務員は自分の利害の代理者に公共政策を破壊することを許す動機をもってしまう。それ故に、民主主義的資本主義は公的行為の領域と市場の影響との分離をはかっている」⁽²²⁾。「公務員賄賂が政府的統制経済と私的市場経済との分離を破壊する」⁽²³⁾。また、米国の企業が外国で賄賂を行ったことの問題点に関して、その政治外交上のそれを指摘したと同時に、それ以上に「自由競争」に対す

るその危害性を強調する見解がある⁽²⁴⁾。すなわち、そのような賄賂行為は、社会的面では、米国の企業全体の評判、特に関係した会社の責任者の信望を失墜させている。経済的
面では、自由企業制の観念に違反し、市場経済の秩序を危うくしており、品質と価格による
公正な競争という原理に支配力を喪失させている、という⁽²⁵⁾。

第3節 賄賂刑事規制の様式

米国における賄賂刑事規制の様式はいわば「政治ショー」的なものである。そして、こ
のような賄賂刑事規制の「政治ショー」の構造がおよそ次のようなものであるようにいえ
る。

一：「政治ショー」のプロセス

米国における賄賂刑事規制の「政治ショー」はおよそ次の五つのステップの中で行われ
るように思われる。①：「政治ショ」の開始。すなわち、マス・メディアなどのスキャン
ダル暴露により、または、議会などの政治活動を通じて、事件が多くの場合政治的要素に
より明るみに出て、それを受けて、捜査機関が捜査、起訴に乗り出す。②：「政治ショー」
への突入。すなわち、事件が一旦明るみになったら、すぐにも社会の注目するものとなり、
マス・メディアは中心に、大衆もその一部になって、汚職追放の全社会的運動に政治的に
展開され、事件に対する刑事規制がこのような社会的政治運動から強く影響されながら行
われていく。③：刑事規制の展開。すなわち、刑事規制がやがて政治化されて、政治規制

や行政規制との並行またはそれらとの協調の中で展開、遂行される。④：政治的決着。すなわち、政治化された社会的雰囲気の中で政治化された刑事規制は、往々して政治的取引きという方法で当事者を刑事制裁を科すまでより、政治的に国家権力から追放することで決着をつける。⑤：「政治ショー」の終息。すなわち、政治的に行われている刑事規制に対しては、すべての刑事手続きが終了するまでは、・大衆社会が必ずしも関心を持ち続けていくわけではなく、当事者は政治的制裁を科せられ、国家権力などの政治的場から追放されれば、社会的関心はすぐにも薄くなり、刑事規制の帯び続けている「政治ショ」的性格が消えてしまう。

二：「政治ショー」的刑事規制の原動力

この本の第1編第3章では、米国社会は「法律的資本主義」と分析している。具体的に言えば、一方では、米国が資本主義体制を取っており、「自由競争」がそこでの国是となっているが、その「自由競争」こそ米国における賄賂を生み出す社会的原因である。しかし、他方では、米国は「法律社会」であって、そこから「自由競争」の形式的道德性・公平性が強く求められて、それもそこでの国是・基本価値とされている。米国社会はこのように矛盾する二面性の中にあるわけである。「政治ショー」的賄賂刑事規制の原動力はまさに矛盾する二面性の中の一面である「自由競争」の形式的道德性・公平性に対する米国社会の執着から来ているように思われる。ある私的によれば、「アメリカ人は、政治においては妥協を許すが、道德にあつては極端論に走るという、極めてまれなる才能を備えてきた。もっとも恥ずべき政治取引き（と『盗み』）さえも、方便として、現実には必要なもので

あるとして合理化されてきている。しかしまた、そうでありながら、アメリカほど人間の欲望を抑制しようとして、欲望に禁制なものとして烙印を押すための、涙ぐましい努力をしてきた国もなければ、さらにアメリカほど見事に、それに失敗した国も他のどこにも見あたらない・・・アメリカの歴史を貫いているひとつの特徴として、公共道徳を強調する点がある」という⁽²⁶⁾。また、「アメリカ社会にあって、法の手続きの場ほど、理想が確固と掲げながら、なおかつその理想がつねに壊されている場はない。ここでは、たんにほかに比べて、理想と現実とのあいだの隔たりがより広いだけではない。ひとたび両者が違っているということが暴露されたときの怒り、不信の念たるや、他に匹敵するものがないほど強いものがある」という指摘もある⁽²⁷⁾。

三：「政治ショー」的賄賂刑事規制の特性

二つのことが米国における「政治ショー」的刑事規制の特性としてあげられるように思われる。

まず、「政治ショー」的賄賂刑事規制自体の政治的・社会的競争性である。すでに検討したように、米国においては、賄賂事件の捜査、起訴にあたって、「畏がけ」や「免責による証拠強制」などの、競争的・取引き的方法も許されており、大いに用いられている。また、「独立検察官制」のように、賄賂事件の刑事手続きは純粹に司法機関だけの事項としてではなく、世論や議会政治などとも密接に関連して、政治的に遂行される。さらに、陪審制が代表するように、公判段階においても、賄賂事件の処理が市民や与論との関わりの中で行われる。このように、賄賂の刑事規制の全過程は政治的・社会的競争の中で遂行

されるのである。

次に、「政治ショー」的賄賂刑事規制自体の開放性・大衆性である。普通、刑事規制をいうときは、これは専ら警察、検察、裁判官の行う仕事で、司法機関の独自の所為であるように思われがちであるが、しかし、米国における賄賂の刑事規制は、これと違って、大変開放的に民衆の参加の中で展開されているように見える。すなわち、それは、「大変開放的で、多くの場合、エリートがこれみよがしに提唱し、あるいは実際に参加するキャンペーンであり、公然と何人かのエリートに恥をかかせたり、罰を科したりする」⁽²⁸⁾ような方法をとっている。事実上、賄賂の刑事規制を行っているのは専門機関の警察、検察、裁判だけではなく、公衆（特にマス・メディア）もその担い手の一部分となっており、その遂行を監視、評価、批判して、自らの考え方を多少賄賂刑事規制の中に注入し、反映させているのである。

第4節 賄賂刑事規制の効果 ：ニクソンの場合

米国における賄賂刑事規制の効果は、汚職した公務員個人に刑事制裁を科すより、その者を権力の座から追放することを通じて「自由競争」原理及びその体制を再確認することに、あるように思われる。これは、ウォーターゲート事件のニクソン元大統領の場合に典型的に現れている。

周知のように、1972年のアメリカ大統領選挙にあたってワシントンのウォーターゲート・ビルに置かれている民主党の選挙対策本部に選挙対策の討議を盗聴するために盗聴器を仕掛けようとして、侵入した五人の男が逮捕されたことは、ウォーターゲート事件の発端であった⁽²⁹⁾。当初、逮捕された者がニクソン再選委員会に雇われていた中央情報局の元職員であることは判明されたものの、単に不法住宅侵入事件として処理された。しかし、『ワシントン・ポスト』などのマスコミが事件の真相を追求しつづけていた。そして、ニクソンが当選された後の1973年から、事件が大きくなり、ニクソン大統領自身が事前に相手の選挙事務所への不法侵入を知っているのではないか、事件のもみ消し工作の相談にのっていたのではないか、といった疑惑がうわさされるようになった。さらに、ニクソン大統領個人にも疑惑が集中し、彼個人の大がかりの脱税行為が暴露された。そのことで、自分の疑惑を晴らすために特別検察官を任命した。しかし、任命された特別検察官は、大統領の関与の究明にとって極めて重要である大統領執務室の録音テープがあることを突き止め、その提出を求め、裁判所もその提出を命じた途端、ニクソン大統領は自分（直接はその司法長官）の任命した特別検察官が自分にとって不利な捜査を行おうとすることに腹立って、突如その解任を決定した。これに対して、合衆国の各方面から強い批判が沸いてきた。合衆国議会も正式に大統領を弾劾することを決めて、その手続きを始めた。このような四面楚歌の状況に直面して、ニクソン大統領はついに1974年8月9日に自ら合衆国大統領を辞任した。それを受けて、新たに大統領となったフォードは就任1ヶ月後の同9月8日に「憲法第2条第2節によって与えられている恩赦権に基づき、ニクソンに対して全面的かつ無条件な特赦で、彼が在任中、米国に対して働き、あるいは働こうとし、ま

たは一部加担したすべての違法行為を赦免する」⁽³⁰⁾という恩赦の決定をした。それにより、ニクソンは刑事責任などの追及からすべて免れた。このように、ウォーターゲート事件は賄賂事件そのものではなく、ニクソン元大統領も収賄などの容疑で責任を追及されたわけではないが、しかし、一国の行政の最高責任者が職務を利用しての権力犯罪である点においては、公務員賄賂罪とは同じである。

ウォーターゲート事件でニクソン大統領に対する責任の追及は、特別検察官、裁判所、議会という三者の手により直接に展開されたわけで、追及される責任の性格から見れば、政治責任と刑事責任との両方が含まれていた。しかし、その全過程を見てみると、その責任追及の仕方は、政治責任追求の優先、または、政治責任の追及と刑事責任の追及との並行ないし協調の中で行われ、結果も政治的なものであった。効果的に見れば、ニクソンは辞任そしてそれを受けての恩赦により、刑事責任などを追及されて刑事制裁を科せられることがなくなった。その結果、元大統領として国から終身年金を受け、また事務所を維持する費用を支給されて、前大統領としての面目を維持することができた。こういう意味では、ウォーターゲート事件でニクソン大統領に対する刑事規制は直接に刑事制裁的效果を発揮しなかったのである。しかし、刑事制裁こそ行われなかったものの、ニクソンに対する刑事訴追などは次の三つの面では政治的・社会的効果が大いにあって、それにより、「自由競争」を基本とする米国の体制が再確認されたといえる。

第1に、平等に競争すべき相手の選挙事務所に盗聴器を仕掛けようとするに関わりを持った現職の大統領は、国民の強い反発に遭い、国民または政治の「思いやり」に頼っ

て刑事制裁を免除されたものの、最終的には辞任せざるをえなくなり、二度と政治の場・権力の座に戻ることなく、政治的には永遠に追放されたのである⁽³¹⁾。このように、たとえ現職の大統領であっても、「自由競争」のルールに違反した場合、権力からの追放を含んだ厳しい責任を負わなければならないことは、ニクソンに対する刑事規制などを通じて全米ないし全世界に示されたわけである。

第2に、ウォーターゲート事件及びニクソンに対して、米国の国民はそれほど怒りの反応を表して、ニクソンを辞任に追い込んだことの社会的背景またはその遠因に関して、一説によれば、それが次のようなことにあるそうである⁽³²⁾。すなわち、ニクソン大統領は、他の大統領とは違って、その長い在任中で全体主義的に行政府権限の拡大を努め、議会を無視し、司法の政治化をはかり、官僚主義的やり方を広げた。その中で、ホワイトハウスの官僚・エリート達が競争相手を違法的手段を使うまで消そうとした。ウォーターゲート事件は個人の権利を越えるほど国家権力を強める試みの一つであった。このような強引的やり方は「自由競争」を国是とする米国人にとっては到底容認できないことである。ウォーターゲート事件及びニクソンに対して示した米国人の強い反発はまさにニクソンの非平等競争的・非民主的やり方に対するものである。そして、ウォーターゲート事件及びニクソンに対する刑事規制などはニクソンのような非平等競争・非民主的やり方にブレーキをかけることが一応できた。

第3に、一方では、政治献金などを緩和する。他方では、地方・末端公務員の収賄を従来より厳しく規制する、という「自由競争」原理をより徹底した「改革」は1970年代以来の米国で見られることは、先の検討で指摘した。ウォーターゲート事件及びニクソン

に対する刑事規制などは、ある意味では、この「改革」の出発点であり、少なくとも、それを加速させたといえる⁽³³⁾。例えば、ウォーターゲート事件では、ニクソン再選委員会が不正な資金調達を行ったのではないか、という疑惑があった。それとも関連して、事件直後に「連邦選挙運動法」が大胆に改正されて、大統領選挙に対する公的助成制度が導入され、選挙資金の支出額が制限されるようになった⁽³⁴⁾。

註

- (1) John T. Noonan, *Bribes* (University of California Press, 1984), p.627.
- (2) *Id.* at 648.
- (3) *Id.* at 649.
- (4) Daniel H. Lowenstein, *Political Bribery and the Intermediate Theory of Politics*, *UCLA Law Review*, Vol.32, p.784 (1985).
- (5) Noonan, *supra* note 1, at 651.
- (6) *Id.* at 689.
- (7) *Id.* at 651.
- (8) ケーニー事件について、本書の第4編2章8節を参照。
- (9) Noonan, *supra* note 1, at 651.
- (10) 第201条などについて、本書の第4編2章を参照。
- (11) see, *United States Congressional and Administrative News* (1962), p.3853.

(12) United States Congressional and Administrative News (1977), p.6309. and, Rafael A. Porrata-Doria, Jr., Amending the Foreign Corrupt Practices Act of 1977: Repeating the Mistakes of the Past?, Rutgers Law Review, Vol. 38, No. 29, p. 30 (1985).

なお、訳は中原俊明「アメリカ『外国腐敗行為防止法』の検証：1988年改正までの展開」（『琉大法学』第48号、1992年、295頁）を参照。

(13) Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1(1976).

(14) First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978).

(15) see, J. Skelly Wright, Money and the Pollution of Politics: Is the First Amendment an Obstacle to Political Equality?, Columbia Law Review, Vol. 82, No. 4, p. 609 (1982).

(16) Buckley v. Valeo, supra note 8, at 39-59.

(17) Id, at 44-45.

(18) Id, at 48-49.

(19) Id, at 27-28.

(20) note, Garnishing Graft: A Strategy for Recovering the Proceeds of Bribery, The Yale Law Journal, Vol. 92. p. 128 (1982).

(21) Id, at 131.

(22) Id, at 131-132.

(23) Id, at 132.

(24) R. A. Witherspoon, Multinational Corporations-Governmental Regulation of Business Ethics under the Foreign Corrupt Practices Act of 1977: An Analysis, Dickinson Law

Review, Vol.87, p.531-532 (1981).

(25) ここでのまとめは、中原、前掲論文を参照。

(26) これはダニエル・ベル (D. Bell) の指摘であるが、ここでの引用は、W.M. リースマン著・奥平康弘訳『贈収賄の構造』(岩波書店、1983)、177頁に基づく。

(27) これはエーセンステーン (J. Eisenstein) の指摘である。ここでの引用はリースマン、前掲書、179頁に基づく。

(28) リースマン、前掲書、169頁。

(29) see, Leon Friedman and William F. Levantrosser(ed), *Watergate and Afterward: The Legacy of Richard M. Nixon* (Hofstra University, 1992).

(30) 特赦状の全文について、『読売新聞』1974年9月9日(夕刊)を参照。

(31) see, Bob Woodward and Carl Bernstein, *The Final Days* (New York, 1976).

(32) ここでのまとめは主に次の二つの文献に基づく。

Leon Friedman and William F. Levantrosser, *supra* note 29.

D. Harward(ed), *The Impact of Watergate* (Boston, 1974).

(33) see, Leon Friedman and William F. Levantrosser, *supra* note 29, at 9.

(34) 泉昌一『現代アメリカ政治の構造』(未来社、1985)、167頁を参照。

第3章

「正統性の浄化」

という文化的原理のための日本賄賂刑事規制

日本における賄賂の刑事規制は、「正統性の浄化」（乱れたと思われる天皇、官僚組織、政治組織、経済団体、市民社会の間の関係を正して、伝統的で文化的な姿に取り戻す）ともいべき文化的原理をめぐって展開されており、その社会的機能が「文化的正統性」に基礎を置いている日本的伝統的社会関係をできるだけ保つことにあるように思われる。その具体的現れとして、賄賂刑事規制は、政治献金を完全に排除排除した上で、「末端中心」的に行われながらも、時々、上層部にもメスを入れること、賄賂刑事規制の動機は公務員の伝統的で文化的イメージの維持にあること、賄賂刑事規制の形は、社会の各部分が文化的正統性・社会的主流性を競い合い、それを示して「仲間外し」されないための一時的で集中的反応を内容とするいわば「ブーム乗り」的様式をとること、賄賂刑事規制の効果は、公務員個人の刑事制裁を通じて、天皇、官僚組織、政治組織、経済団体、民衆社会の現の社会関係を再調整することにあること、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する。

第1節 賄賂刑事規制の実態

日本における賄賂刑事規制の実態は次のいくつかの側面から見ることができる。

まず、収賄罪として検挙された公務員の身分別を見ると、例えば、1986年から1995年までの10年間のそれは次の表7が示すとおりである。

表 1 1 収賄罪として検挙された
公務員の身分別状況

公務員の種類	検挙人員総数	総数での割合
公務員	1 0 3 1	1 0 0 %
地方公務員	5 4 1	5 2 . 4 %
地方公共団体の各種議員	3 5 1	3 4 . 0 %
国家公務員	6 2	6 . 0 %
各種公団（庫）職員	1 8	1 . 7 %
その他の公務員	4 1	3 9 . 7 %

（この表は『犯罪白書』平成8年版第75頁に基づいて
計算、作成するものである。なお、この表でいう
「公務員」はいわゆる「みなし公務員」をも含む）。

以上の表からもわかるように、この10年間で収賄罪として検挙された公務員のうち、地方公務員が最も多くて、全体の52.4%以上にも及んでおり、それに次いで、地方公共団体の議員も多くて、全体の約30.0%を占めている。検挙された地方公務員と地方議員との両方を合わせると、検挙総人数の86.4%にも達している。しかも、一般的にい

えば、収賄罪として検挙された地方公務員の中では、「末端公務員」ともいべき土木・建築関係の職員が多いという⁽¹⁾。地方公務員、特に土木・建築関係の職員が収賄罪として検挙された公務員総人員に占める割合が高いことは、確かに、地方で特に地方の土木・建築関係の領域で贈収賄が多発することの現われかもしれない。しかし、鶴の一声で何百万、何千万単位の政治献金をもらったり、一回のパーティーで億単位の資金を集めたりするよ
 うな、庶民の感覚では絶対考えられないほどの、中央の議員、政治家の収集・使用ぶりを考えると、「末端公務員」である地方公務員、特に土木・建築関係の職員が収賄罪として検挙された総人員に占める割合が高いことは、まさに現の公務員賄賂の刑事規制が末端中心主義を取っていることを、強く物語っているのではなかろうか。

次に、公務員犯罪の起訴率を見ると、例えば、1991年から1995年までの5年間のそれは次の表8が示すとおり（単位は％）である。

表 1 2 公務員犯罪の罪名別起訴率（単位は％）

罪名/年度	1991	1992	1993	1994	1995
収賄	77.5	67.2	70.2	72.6	77.0
窃盗	24.6	30.9	24.8	20.6	17.0
詐欺	35.7	20.6	48.9	33.8	33.7
横領	25.0	38.0	30.0	22.9	22.6
偽造	6.2	13.8	22.1	7.6	3.0
業過	19.3	16.7	14.4	14.4	13.6
職権濫用	0.2	0.6	1.7	0	0
その他	28.7	21.9	13.9	14.3	20.8
特別刑法	46.8	49.0	43.1	48.7	59.1

(この表は『犯罪白書』平成4年版第41頁の表、平成5年版第209頁の図、平成6年版214頁の図、平成7年版第227頁の図、平成8年版第74頁の図に基づいて計算、作成したものである。なお、この表という「公務員犯罪」とは公務員という身分をもつ者による犯罪のことを指し、その職務とは必ずしも関係にある犯罪とは限らない)。

以上の表8からわかるように、公務員による犯罪の中では、起訴率が最も高いのは公務員の収賄罪で、常に70%以上に達している。

最後に、収賄公務員に対する第一審の科刑状況を見ると、例えば、1990年から1994年までの5年間のそれは次の表9が示すとおりである。

表13 収賄罪の公務員に対する第一審の科刑状況

事項 年度	懲役刑の状況			執行猶予の状況		
	総人数	1年以上	6ヶ月以上	6ヶ月以下	猶予つき的人数	猶予つき率
1990	50	39	11	0	47	94.0%
1991	75	50	25	0	70	93.3%
1992	75	57	17	1	71	94.1%
1993	58	50	8	0	52	89.7%
1994	63	44	19	0	54	85.7%

(この表は「犯罪白書」平成4年版第43頁の表、平成8年版第76頁の表に基づいて計算、作成したものである)。

以上の表9からわかるように、収賄罪の被告人に言い渡された刑罰は緩やかであるばかりか、その執行猶予率も極めて高く、最も低いときでも85%にも達している。表8と表9が示しているように、起訴率が高いが、執行猶予率も高いということは、日本における賄賂刑事規制は「広くて温い」という面がある、という、賄賂刑事規制法自体についての、本書の第4編第3章での指摘の運用面での現れともいえる。

勿論、賄賂刑事規制の実態は以上に述べたように「末端中心」で、起訴率も執行猶予率

も高いことを特色としてはいるが、それに尽きるものではない。表7からも見られるように、収賄罪として検挙された公務員の中ではわずかながらも含まれているし、元総理大臣田中角栄の事件に代表されるように、中央の議員や有力政党の実力者や高級官僚などが収賄罪として逮捕、起訴され、有罪の判決を言い渡されたことも時々ある⁽²⁾。このようなことをも念頭におけば、「末端中心」的に行われながらも、時々、中央の上層部にも刑事規制のメスを入れることがある、ということは日本における賄賂刑事規制の実態と一応いえるべきであろう。

しかし、日本では、個人の政治献金のみならず、企業・団体の政治献金も合法されている。政治家はどれぐらいの政治資金を集められるかは、国家権力におけるポストを獲得できるかどうか、どれぐらいに政権の中核に近づき、国家政策に影響を及ぼすかということを一に左右する。政策能力より資金集め能力の方が政界における地位を決める最も重要な要素となっている。このように、金を集める方とそれを贈る方との間では、政治資金の授受がただ面白くて行われているとは、到底思えない。政治献金を行う企業などは、あくまでも対象者を選択して、何らかの期待・目的をもって、そのような期待・目的に見返りを与えてくれる政党や政治家だけに政治献金をするのである。例えば、ある日本の財界の幹部はこう語ったことがある。つまり、「財界が自民党にカネを出すのは、いってみれば台風の時に堤防がこわれないようにするための手間賃のようなものですよ。自由主義という堤防がこわれてしまったのでは企業社会は成り立たない。その堤防を守ってくれているのが自民党です」という⁽³⁾。この発言が示しているように、政治資金はただ面白くて贈られているのではなく、自由主義体制を特定の政党と混沌視して、文化的に伝統的与党がい

つても与党であるように出されているわけである。その裏には、献金したことの見返りとして献金者の望んでいる主義・理念・体制・政策を実施する、という対価的交換関係が存在している。にもかかわらず、このような政治献金制度は賄賂刑事規制の対象から除外されている。政治献金と賄賂罪との違いに関して、この本の第4編3章で検討したように、判例上も学説上も、一貫して、職務との関連性の有無、もっと具体的にいえば、対価関係の有無で判断している。つまり、当該公務員である政治家としての職務行為に関連しての、それと対価関係のある献金であれば、たとえ政治資金規正法に基づいて所定の届出がなされていても、賄賂になる。逆に、政治資金規正法に基づいて所定の届出がなされなくても、当該公務員の職務行為とは関連性・対価性のない献金であれば、賄賂にはならないのである。しかも、対価関係は個々の職務との間だけではなく、一般的職務との間で存在すれば十分であるとされている。これは一見して厳しい基準であるようにみえるが、しかし、実は、それが一つの虚像にすぎないように思われる。例えば、ある団体がある特定の文化理念・政治体制・社会政策を掲げる政党に多額の政治献金を贈ることの見返りに、その政党は選挙で勝利を取めて、献金者の期待する文化理念・社会体制・社会政策を行うことにした、という場合は、賄賂罪は成立しないとされるであろう。逆に、ある個人はある議員に彼の職務を通じてある法案を成立させるように、献金をする。そのかわりに、当該議員はその法案の成立を期待通りに促した、という場合は、賄賂罪が認められるであろう。この両者の場合は、前者は「団体対政党」であるのに対して、後者は「個人対個人」である、という主対面の違いと、前者は「文化理念・社会体制・社会政策の実施」という抽象的見返りであるのに対して、後者は「特定の法案成立の促進」というやや具体的見返りである、

という交換内容上の違いが確かにある。しかし、とはいえ、このような違いがいくらあろうと、「献金とそれに対する見返り」という対価交換関係が存在することはどちらでも同じであろう。具体的ではあるが、その影響力が小さい後者の場合は、賄賂罪が認められ屡々に対して、抽象ではあるが、その影響力がはるかに大きい後者の場合は、なぜ賄賂罪が認められないのであろうか。結局、「文化理念・社会体制・社会政策の実施」の見返りに対する献金は、現実の社会文化・社会体制がそれを基礎としているからほかならう。従って、「末端中心的に行いながらも、時々上層部にもメスを入れる」という日本の賄賂刑事規制の実態は、賄賂行為と変わらないものの、日本の社会文化・社会体制にとって必要とされる政治献金を除外した上でのことである、というべきであろう。

第2節 賄賂刑事規制の動機

公務員に対して、「収賄してはいけない、廉潔潔白でなければならない」などの義務・道徳・紀律を求めることの動機は時代または国により異なるが、究極的には、三つの場合があるように思われる。一つ目は、公務員が国民の公僕でその全体の奉仕者であるとして、国民の権利としてそのような義務の履行を求める。そして、その違反行為に対する規制は国民の権利として位置づけられて、国民の手により行われる場合である。二つ目は、「公務員」が君主の召使いであるとして、君主の意思は「公務員」に曲げられずに忠実に貫か

せるために、そして、その統治はスムーズに実施させるために、そのような道德・紀律の遵守を求める。そして、その違反行為に対する規制は君主の統治の一部として行われる場合である。三つ目は、公務員組織が国民を管理・支配する一つのエリート層・特権階級であるとして、その管理・支配の根拠として公務員個人にそのような道德・紀律の遵守を求める。そして、その違反行為に対する規制はエリート層・管理・支配者のもつべき責任感・自覚性として公務員組織自身により行われる場合である。

日本における賄賂刑事規制は上述した二つ目の場合及び三つ目の場合の側面を強く持ち合い、その動機が公務員の伝統的で文化的イメージの維持にあるように言える。具体的に言えば、この本の第1編第3章などで述べたように、文化社会である日本においては、体制上・外見上どのような制度があろうと、伝統上・文化上は、社会的順序が天皇、官僚、政治家、企業、民衆というようになっている。そこでは、一方には、公務員（特に官僚）は、「天皇に次ぐ」ことから、日本という国家の意識の不二の体現者で、日本という社会の利益の最も直接的な護持者としての地位を付与され、天皇の代弁者としての権威を持たされる。その代わりに、国家意識の体現者・社会利益の護持者・天皇の代弁者としてのらしさが求められる。他方には、上位にいる公務員と下位にいる国民との間では「親と子」というパターンリズム的關係が存在する。公務員であることは、社会的特権を付与され、社会の下位にいる企業や民衆を支配できることを意味するが、同時に、そのような支配が上位者・「親」としてのらしさを要求される。賄賂の刑事規制の動機は、まさに、このような二重的要求に反して賄賂を収受した公務員を制裁することで、国家意識の体現者・社会利益の

護持者・天皇の代弁者としてのらしさ、そして、上位者・「親」としてのらしさを維持することに、あるように言える。これは次のいくつかのことから現れているように思われる。

第一に、旧刑法の中では、賄賂などの職務犯罪の主体として定められたのはいわば「官吏」だけである。当時でいう「官吏」は、国家（天皇）によって特に選任される官僚であった（旧憲法第10条）。その性格は、明治20年の「官吏服務規律」第1条によれば、「凡ソ官吏ハ天皇陛下及天皇陛下ノ政府ニ対シ忠順勤勉ヲ主トシ法律命令ニ従ヒ各其職務ヲ尽スヘシ」とされ、官吏は、身分的に天皇に隷属し、その身分に伴い忠実無定量の勤務に服すべきものとされていた⁽⁴⁾。旧刑法が実施された後、明治23年法律第100号により、「刑法中・・・官吏ニ関スル条項ハ公吏ニ適用シ」とされるに至り、「公吏」もこれに含められるようになり、さらに、明治34年法律第37号の「流職法」においては、「法令ニ依リ選挙又ハ任用シタル議員、会員、委員又ハ総代」についても、賄賂罪が設けられるようになった⁽⁵⁾。明治41年実施された現行刑法の規定も平成7年に平易化されるまでは旧刑法及びその後の特別法の規定の延長線にあったのである。言ってみれば、刑法は天皇・国家に最も近い中央官僚から賄賂の刑事規制の対象とし、後に地方官僚、政治家にそれを広げた、というプロセスを辿っていたわけである⁽⁶⁾。これは、明治初期に選挙制度が始まったばかりで、政治家などの選挙公務員がまだ十分に認知されていなかったこととは関係しているが、同時に、明治政府の指導者たちは「天皇制的ハイラーキーと官僚制的パターナリズムを枢軸とする固定した統治」を維持していこうとして⁽⁷⁾、官僚こそ国家（天皇）との間で公的關係であると見て、意図的に官僚と国家との自同性という意識を社

会に植え付けようとする時期にも合致している。そういう社会的背景を考えれば、賄賂の刑事規制が「官吏」から始められたのは単なる偶然ではないように思える。その裏には、「官吏」が天皇・国家に最も近い存在であるからこそ、その賄賂などの行為を規制して、その近い存在としてのらしさを維持し、天皇・国家の代弁者としてのよいイメージを保ち、よりよく民衆を支配できるようにする、という動機あるいは潜在的意識があった、ということが推測できるであろう。

第二に、賄賂罪に関する現行刑法上の規定は、戦前、戦後の数回の改正を通じて形成されたものである。各回の改正を見てみると、その狙いとしてあげられるのはいわば公務員の「官紀肅正」または「綱紀肅正」であって、それを越えたものではない。例えば、事前収賄罪、第三者供賄罪、事後収賄罪などの新設などを内容とした戦時の昭和16年の改正に関して、政府は次のようにその提案理由を述べている。すなわち、「即ち益々官紀ノ肅正及ビ公務ノ執行ノ適切ヲ期シ、又人心ノ惑乱、経済上ノ混乱ヲ誘発スルコトヲ防止シ、以テ治安ノ確保ヲ図ル等ノ為ニ」、という⁽⁸⁾。また、収賄罪の法廷刑の引き上げなどを内容とした戦後の昭和52年の改正に関して、改正の提案を担当する法務当局はその動機について次のように説明している。すなわち、「いわゆるロッキード事件を契機といたしまして、公務員の綱紀肅正を図るとともに、この種事件の再発を防止するための諸対策を確立すべきであるというような観点から、政府におきまして、その対策といたしまして、
・ 刑法の贈収賄罪に関する規定の整備を行なうことが相当であろうと考え」ているわけである、という⁽⁹⁾。もとより、「綱紀肅正」というのは、いずれの時代の支配者も強調で

きるように、国民の権利から生じてくる法的義務より、むしろ、君主の主権または「公務員」組織のエリートさ・支配者らしさから派生してくる道徳的要請である。それを強調することの裏には、君主の召使いとしての意識またはエリート・支配者としての自覚を喚起しようとするのが往々してその前提とされている。

第三に、刑法における賄賂罪の性格づけを見てみると、旧刑法から現行刑法ないし刑法改正の諸案までの間の動きが、賄賂罪に国家的法益に対する犯罪としての性格をつけ、さらに、それを強化する過程であることは、言える。旧刑法では、賄賂罪が第2編の「公益ニ関スル重罪軽罪」の一章である「官吏流職ノ罪」の中での「官吏人民ニ対スル罪」の一類型として一応定められ、明治23年の改正刑法草案もそれを継承したが⁽¹⁰⁾、明治34年の改正案では、「流職ノ罪」が第10章として、第9章の「風俗ヲ害スル罪」と第11章の「生命及ビ身体ニ対スル罪」との間で定められるようになり、「人民」や「公益」といった言葉がなくなった⁽¹¹⁾。明治35年の刑法改正案も明治40年の刑法改正案もそれを受け継ぎ⁽¹²⁾、現行刑法実施当初のようになったのである。ところが、現行刑法が実施された後、早くも、昭和15年の改正刑法仮案の中では、賄賂罪の性格付けを根本から変えようとするようになった。当該仮案は、賄賂罪を職権濫用罪とともに各則の第5章「職務ニ関スル罪」として、「国交ニ関スル罪」のつぎに位置づけて、それを国家法益に対する犯罪として示そうとした⁽¹³⁾。そして、この流れを受け継いで、昭和36年の改正刑法準備草案では、現行法が「流職ノ罪」を社会的法益に対する罪と個人的法益に対する罪の間に配置しているのは当を得ていない、といった理由で⁽¹⁴⁾、賄賂罪は、「職権濫用

罪」とともに、第2編各則第4章の「職務に関する罪」として規定され、かつ、第3章の「国交に関する罪」と第5章の「公の選挙及び投票に関する罪」ならびに第6章の「公務妨害の罪」の間に挿入されていた。刑法準備草案は、そのような配置をもって、賄賂罪の「国家的法益に対する罪たるの本質を明らかに」しようとしたのである⁽¹⁵⁾。昭和49年の改正刑法草案も基本的にそれを踏襲している。このように、賄賂罪を国家的法益に対する犯罪として性格づけることは、賄賂の刑事規制の根拠を公務員の国家性（天皇性と支配者性との両方から来る国家性）に暗に求めていることを、刑法改正の当事者達自身が意識しているかどうかは関係なく、意味しているように思われる。

第四に、第三で述べた賄賂罪の刑法上における性格づけと密接に関連しているが、賄賂罪の保護法益に関する判例及び学界の見解を見てみると、賄賂罪は、国家的法益に対する犯罪として見なされている傾向が依然として強い、ということが言える。賄賂罪の保護法益に関しては、これまでの日本の学界では、ドイツでの議論を受けながらも、独自の理論が展開されており、およそ次の四つの見解が存在しているように言われている⁽¹⁶⁾。すなわち、職務行為の不可買収性を強調する「不可買収説」、職務行為の純粹性を強調する「純粹説」、職務行為の公正とそれに対する社会の信頼を強調する「信頼保護説」、公務員が廉潔性を保持すべき義務を強調する「義務違反説」が、これである。学界のこのような違いに対して、判例は次のような見解を示して、いわゆる「信頼保護説」の立場に立っている。まず、大審院の判決によると、「法カ収賄罪ヲ処罰スル所以ハ公務員ノ職務執行ノ公正ヲ保護セントスルニ対スル社会ノ信頼ヲモ確保セントスルニ在」る、という⁽¹⁷⁾。

また、最高裁判所の判決によると、「公務員の職務とせられる公務の執行は、一部の利益のためにではなく全体の利益のためになさるべきものである。従って、公務員の威信と公正を保持すべき必要のあることは多言を要せず、いやしくも公務の執行に対し国民の信頼を失うがごときことがあってはならない。それ故、若しくは公務員の職務に関して、金銭その他の利益による賄賂を伴うようなことがあれば、その職務の威信と公正は害せられ、職務の執行に対する信頼の失われるに至ることは明瞭である」、という⁽¹⁸⁾。

もとより、ある種の犯罪の規定の保護法益が何かに関して、それは当該犯罪規定が保護しようとする利益・価値である、と一応定義することができるが、このような定義はあくまでも形式的なものにすぎない。それより、もっと実質的で重要な問題は、ある種の犯罪規定の保護法益を、どのような根拠・何に基づいて判断するか、ということである。この後者に関しては、「憲法の趣旨からみて」または「憲法の基本原理と構造からみて」とい、その根拠を憲法上から求めようという、一般論としての見解がある。これは的を得ているといえよう。問題は個々の犯罪規定の保護法益を確定するにあたって、果たしてこのように見ているのかである。賄賂罪はいわば職務犯罪であるので、他の犯罪規定以上に、憲法そして憲法の確立している社会体制（国民主権）・定めている国家権力（職務）の位置づけなどから、その保護法益を示すべきであろう。しかし、上述した四つの見解のいずれも、「憲法から保護法益を明らかにし、そして、そう明かにされた保護法益から賄賂罪の種類・範囲を確定する」という一般論でいう本来的方法とは逆に、「賄賂罪の種類・範囲がまずあって、そして、それを論理上うまく解釈するために保護法益を提示して、既成の賄賂罪の種類・範囲を正当化する」という一般論と無関係な実用的方法に基づいて、展

開されているように思われる。「不可買収説」及び「純粹説」については、「賄賂罪の法益は本質的には国家の権威であるが、その直接の保護客体については、公務員の職務の純粹性若しくは公務員義務の不可侵性なりとする説と、公務員の職務行為の不可買収性なりとする説が分かれることは承知のとおりである。然しわが刑法は公務員または仲裁人が義務違反の行為にでない場合でも、賄賂罪の成立を認めているから後説が妥当である」、という指摘があるように⁽¹⁹⁾、その前提はともに賄賂罪が国家に対する犯罪であることを前提としている。また、今日では最も賛成者が多く、判例の態度にもなっている「信賴保護説」に関しては、それは、従来の見解とは方法上何かの違いがあるからではなく、斡旋収賄をも含め、収賄罪の諸規定を統一的に説明できるという目的に適った包括性があるから、広く支持されているわけである⁽²⁰⁾。しかも、「職務行為の公正」や「国民の信賴」といった言葉は、たとえ「信賴保護説」の論者がそれを「公務員が全体の奉仕者である」ことや「職務が国民の委任によるものである」ことなどから導こうとしていても、それ自体は、公務員に対する要求として「国民主権」という体制に限らず、君主国家または公務員組織を支配特権層としている権威国家においても、十分に唱えられる。こういうことを考えれば、「信賴保護説」も賄賂罪が国家に対する犯罪であることを前提としているように疑える。これに対して、「義務違反説」は、公務員が負うべき廉潔義務に着目しており、ある程度で、憲法を出発点としているように見える。しかし、この説は、憲法（国民主権）から導くのが公務員の廉潔義務だけで、賄賂罪の根拠をその義務遵守に置くことには、やはり不十分さがあり、既成の賄賂罪をどう説明しようという他の見解と同様な嫌いが残る。そのうえ、「信賴保護説」におけるように、公務員に廉潔の義務を負わせることは、「国

民主権」という体制に限らず、君主国家または権威国家においても十分可能である。この「義務違反説」も他の諸説とは全く違った斬新なものとはいえない。このように、今の日本の学界及び裁判所は、賄賂罪を国家に対する犯罪として捉え、公務員のらしさを維持するためにその刑事規制を行う、という明治以来の伝統・流れを断ち切り、そこから脱皮して、日本国憲法から新たにその理論を構築することがまだ十分にできていないように思われる。

第3節 賄賂刑事規制の様式

日本における賄賂刑事規制は、一言でいえば、正統性・主流性を競い合うための「ブーム乗り」ともいうべき様式をとっている。そして、このような「ブーム乗り」的様式の構造はおよそ次の二点から見ることができるように思われる。

一：「ブーム乗り」のプロセス

普通、「ブーム乗り」的刑事規制が次のようなプロセスを辿っていく。①：「ブーム」のきっかけを探る。すなわち、捜査機関が汚職者の中からターゲットを選んで、その捜査、起訴に乗り出す。②：「ブーム」そのものを作り出す。すなわち、捜査または起訴された事件の一部に対して、マスコミを中心にそれを大いに報道、評論、批判する。③：「ブーム」が展開される。すなわち、問題徒された事件の一部に対して、右翼・やくざまで含んだ社会の各方面が高度な同質的反応を同時的で集中的に示す。④：「ブーム」が失速し、

消失する。すなわち、やや時間が経っていれば、または、権力側の何かの表向けの姿勢があれば、社会各方面の示していた高度な同質的反応がすぐにも消え、何もなかったように元に戻る。⑤：「ブーム」が反動される。すなわち、「ブーム」が消えてから、一部の汚職者のみそぎ・復権が行われる。

二：「ブーム乗り」の原動力

しかし、汚職者の誰もターゲットとされるのでなければ、捜査、起訴された事件のすべてに対して、マスコミなどの公衆が一律的に反応して、汚職追放の「ブーム」が例外なく起こるわけでもない。また、賄賂などの汚職で訴追された者のすべてがその「ブーム」が消えてから同じようにみそぎ・復権できるわけでもない。ターゲットとされ、「ブーム」の対象とされるのも、「ブーム」が消えてからみそぎ・復権できるのもあくまでもその「一部」であって、すべてでは決してない。その違いの根拠は、汚職者が日本らしさという文化的正統性・社会的主流性からあまりにもはみ出しているのかどうか、それに対する規制が文化的正統性・社会的主流性を正し、その伸長を促すことのためになるのかどうか、それに対する反応を通じて自らの文化的正統性・社会的主流性を示すことができるかどうか、汚職者は規制を受けたことで文化的正統性・社会的主流性に戻ったかどうか、などにある。言ってみれば、文化的正統性・社会的主流性が、「ブーム乗り」の第一番目の中味・原動力となっているわけである。そのために、左翼か右翼か、やくざか一般人かは問わずに、本当に汚職に反対するのかどうかも関係無しに、一律的な反応が示されるのである。

三：「ブーム乗り」の特色

「国民主権」という立場から建前でも本音でも汚職そのものに反対する勢力があるものの、より多くの勢力は、むしろ、賄賂などの汚職を文化的正統性・社会的主流性との関連で見て、それに反するときに限って賄賂がいけないと思うか、賄賂の刑事規制を通じて自らの文化的正統性・社会的主流性を示すことができると思うときだけで、そのブームに加担するのである。そこでは、最も重要なのは、賄賂などの汚職行為が本当に規制されるのか、その原因が減少、絶滅されるかどうかではなく、文化的正統性・社会的主流性が示される意義・チャンスがまだ存在するかどうかとなる。一旦ブームがすぎて、そのような意義・チャンスがなくなり、「仲間はずれ」の心配がなくなったら、たとえ賄賂などの汚職行為が依然多く存在しても、その規制にはもはや関心がなくなる。そのために、このような刑事規制は常に一時性をもち、社会的に示された規制への熱情と規制の効果とが結び付けず、まさに「ブーム」そのものに終わってしまう。

以上に見たような賄賂刑事規制の「ブーム乗り」的構造が次のいくつかの方面で現れているように思われる。まず、検察が事実上賄賂などの汚職事件の摘発にあたって中心的役割を果たしていることはすでに検討したとおりであるが、一般の賄賂事件しか起こせない末端公務員の場合とはもかくとして、重大な賄賂事件を起こしがち高級官僚・政治家の場合は、その多くが常に収賄などの疑惑に付き纏われるが、實際上、そのような疑惑で検察により捜査、起訴のターゲットとされるのはごく僅かであって、その殆どが無事に逃れている。確かに、疑惑があれば直ちにターゲットにするということができず、その疑惑を立

証できる証拠があるかどうか、という刑事訴追上の技術の問題がある。しかし、それにしても、検察にはターゲットにするかどうかの裁量余地が残されており、検察がそのような裁量を行うにあたっては、刑事訴追上の技術の問題以外に「政治的状況」や「社会的情勢」といったものも考慮の要素にしている、ということがいえよう。そして、この「政治的状況」や「社会的情勢」といったものは、往々して既成の政治的枠組みや社会の伝統的流れなどを意味し、究極的にいえば、文化的正統性・社会的主流性のことになる。その結果、既成の政治的枠組みの中で代表的な存在であって、社会の伝統的流れに歩調を合わせている者はあまりターゲットにはされないのに対して、既成の政治的枠組みに馴染まないで、社会の伝統的流れに反する者がよくターゲットにされる、という傾向が生じてきているように思われる。例えば、1988年に発覚したリクルート事件の場合⁽²¹⁾、リクルート社から賄賂を受け取った疑惑を持たれる政治家の中には、野党の議員もあるものの、その殆どが実力者を含めて伝統的与党の議員達であった。にもかかわらず、最終的に起訴されたのは与党と野党の議員それぞれ一名であった。このようなバランスのよい決定は、単純に刑事訴追上の技術によるものとは考えられず、この事件の発覚で政権交代の契機が見え、伝統的与党を取り巻く環境が険しいということが「政治的状況」や「社会的情勢」として考慮されたことの結果である、と推測できるであろう。もとより、検察のこのような非中立性が、従来では、検察の「体制性」・「政治性」の現れとして言われ続けているが、体制は制度であって、日本国の社会体制が日本国憲法の定めているように国民主権の民主主義であるとすれば、与党だ誰かではなく、与党を選び出す民主主義という政治ルールを守ることこそ「体制性」・「政治性」のはずである。こういう意味からすれば、伝統的与党

に配慮するという検察の非中立性はその「体制性」・「政治性」ではなく、まさにその「文化性」・「伝統性」の現れであるというべきであろう。

次に、「ブーム乗り」的刑事規制の中でリード的役割を果たすマスコミをはじめとして、公衆全体は、賄賂などの汚職事件に対して、常に相反する二つの態度のどちらかで反応する。一つは、マスコミなどの公衆全体は、右か左かとは関係せず一致して賄賂などの汚職行為を譴責し、その責任を厳しく追及するように要求する、というものである。もう一つは、公衆の一部だけがそのような行為に反対し、その責任の解明を要求する。逆に、他の一部がそのような行為に無関心か、極端のときは、それを弁護さえする、というものである。言ってみれば、マスコミなどの公衆は、汚職であれば、誰に対しても同じ厳しい姿勢で臨むわけでは決してなく、その対応が選択的である。文化的正統性・社会的主流性に反した人物によるそのよう汚職行為であれば、それを糾弾することで自らの文化的正統性・社会的主流性が示されることにもなるので、本来は汚職に反対するかどうかとは関係無しに、公衆全体が同質的で厳しい反応を示す。それに対して、文化的正統性・社会的主流性の代表者・代弁者と見なされる人物による汚職行為であれば、本来も汚職に反対する一部の公衆を除けば、社会全体は一時的関心しか示さず、一部のマスコミやジャーナリストがその擁護にまで走っていく。例えば、ロッキード事件のときもリクルート事件のときも、その事件の報道、起訴、裁判を批判して、疑惑にある関係者を公然と弁護している少数の週刊誌・ジャーナリストまでが登場している⁽²²⁾。

最後に、「ブーム乗り」的刑事規制の結果は「ブーム乗り」的刑事規制の構造を反映し、文化的正統性・社会的主流性との関わりの違いにより違ってくる。例えば、疑惑をもたさ

れた政治家、起訴され、裁判で有罪を受けた政治家の中では、疑惑・事件がなかったかの
ように、やがて当選して、みそぎを済ませたとして、再び「復権」する人々が驚くほど多
いのである。また、汚職で起訴され、裁判で有罪の判決を受けた黨員ないし幹部を出した
政党の場合は、そのような黨員や幹部が一時的に立党していれば、党としてのけじめが
つけられたとして、それ以上の責任が追及されず、汚職と政党の支持とが結び付けられず、
「ブーム」が過ぎてから、離党した者が党に戻り、何もなかったのようになる、という慣
行が定着しており、特定の政党であれば、いくら汚職者が続出したとしても、その優勢は
一時的な影響を受けるものの、長期的には殆ど変わりが無い、という現実が現れている。
汚職政治家が多く復権できることも汚職者を出した政党が責任を追及されないことも、そ
の裏には、文化的正統性・社会的主流性と特定の政治家・政党とを結びつく、という発想
が働いているからである。勿論、汚職で完全に復権できない政治家（とき）も、それで影
響を一時的に受ける政党（場合）も見られる。例えば、かつてロッキード事件で有罪の判
決を受けた佐藤孝行は議員・党の幹部まで復権できたものの、1997年の第二次橋本内
閣では総務長官に任命されたが、僅か12日間で世論などにより辞任に追い込まれて⁽²³⁾、
国務大臣までの完全復権はできなかった。しかし、彼がそう追い込まれたのは、汚職した
からというより、事件中及びその後に彼が「誤まらない」という文化的正統性・社会的主
流性に反した態度を取り続けたからであるように思われる。この点は彼の属する政党の幹
部も指摘している⁽²⁴⁾。ここでも、文化的正統性・社会的主流性を重んじる賄賂刑事規制
の「ブーム乗り」的構造が反映されている。

第4節 賄賂刑事規制の効果

：田中角栄の場合

日本における賄賂の刑事規制は、その効果を見てみると、なくてもよいところでは効果が大いにあるが、なくてはならないところでは効果はあまりない、ということがいえよう。この傾向を典型的に示しているのはロッキード事件の田中角栄元総理大臣の場合である。

ロッキード事件に対する刑事規制がもたらした効果として次の二点があげられるであろう。まず、ご存知のように、ロッキード事件が発覚されたのは1976年2月頃であったが、その5ヶ月後の7月27日に、元総理大臣の田中角栄が受託収賄罪などの容疑で逮捕された。数年間の公判期間が経た後に、1982年10月12日に第一審の東京地方裁判所は田中に対して有罪として、懲役4年、5億円追徴の刑罰を言い渡した⁽²⁵⁾。田中がそれに不服として控訴したが、1988年7月29日に控訴審の東京高等裁判所がその控訴を棄却して、第1進の判決を支持した⁽²⁶⁾。田中はそれに対して最高裁に上告したが、1993年12月24日日本人の死亡により、彼に対する公訴が棄却されることになった。この過程を見て分かるように、戦後の日本では、田中角栄は、元総理大臣として、受託収賄罪などの犯罪で逮捕、起訴され、有罪の判決を受け、保釈が認められるまで施設に拘禁された初めての人間であり、判決で言い渡された懲役4年間の実刑というものも贈収賄罪の有罪判決の中では極めて重い方である。賄賂の刑事規制を孤立で単純な刑事法上の事柄として見るときは、または、賄賂の刑事規制の機能が専らその行為者に対する応報にあると見る

ときは、ロッキード事件に対する刑事規制や田中角栄に対する刑事訴追が大たる効果をもたらしたといえるであろう。

次に、ロッキード事件に対する刑事規制は、田中元総理大臣個人に応報的刑事法上の効果をもたらした以外には、刑事法領域以外のところで他の社会的効果をも引き起こしたようにいえる。もともと、文化的正統性・社会的主流性にとっては、伝統的与党の総裁で総理大臣でもある田中角栄という政治家は二面的存在であった。一方では、彼は日本の伝統・日本の主流（政治学でいう「保守本流」）を最も多く受け継いでおり、その典型的なやり方で政治を行い、国政を操り、それを最も徹底的に実践していた。彼こそ戦後の日本における文化的正統性・社会的主流性を代表する典型的政治家である、というべきであろう。しかし、他方では、田中角栄は、同時に、文化的正統性・社会的主流性の代表者として内部からそれにその変形・崩れを引き起こす危険性をもたらした最も異質な者であった。文化的正統性・社会的主流性にとっての彼の異質性が次の三つの方面で現れていた。第1に、文化的正統性・社会的主流性は「文化的・社会的」であるから、あくまでも隠蔽性・度合い性・名目性をその性格としている。文化的正統性・社会的主流性にとっては、外部から伝統をあからさまに反対するという左翼的やり方が異質であるが、隠蔽性・度合い性・名目性を無視して、それを極端化する、という右翼的やり方も異質的である。田中角栄の政治上・国政上の行動は、文化的正統性・社会的主流性を高揚しようとしてはいるが、そのあまりに行き過ぎて、極端的なところまで行ってしまった。第2に、田中角栄はその政治信条や政治的行動では文化的正統性・社会的主流性の実質的代表者として一応認められたものの、文化的正統性・社会的主流性の代表者としての他の条件（例えば、経歴や身分など

の形の上のもの)は備えられていないので、実質と形との両方に通じる正真正銘の代表者にはなりえず、正真正銘の代表者から見れば、あくまでも「局外者」・異質者に見える⁽²⁷⁾。第3に、戦後の日本の天皇制は、政治また経済にとって象徴天皇制ではあるが、文化的には依然として実在的で絶対的天皇制である、といえよう。このような天皇制のもとでは、純粋な政治的絶対者または純粋な経済的絶対者の存在が許されるものの、文化的絶対者は文化的正統性・社会的主流性にとって異質的存在であって、許されないのであるが、田中角栄はその強い個性・過剰なカリスマ性で、まさにこのような異質的存在となったのである。このように、田中角栄は二面性を持っている政治家であった。ロッキード事件に対する刑事規制はまさにこのよう二面性を持った政治家を対象としていた。その担当者達が意識していたかどうかが別として、その刑事規制は、社会的に見れば、田中角栄から文化的正統性・社会的主流性にとって異質的である一面を切り取った、という社会的効果をもたらした。それを通じて、天皇、官僚組織、政治組織、経済団体、民衆社会との間の歪んだ社会関係が調整されて、文化的正統性・社会的主流性に一層合致する元のように戻った。しかも、この事件をきっかけに、文化的正統性・社会的主流性の代表者の中では、文化的正統性・社会的主流性に対する内部者による崩しを防ぎ、それを排除することの必要性がかつてないほど強く認識されると同時に、検察の威信がその事件後には相当高まったように、社会の中では、非伝統的で体制外的方法または権力者以外の民衆的介入を通じなくても、文化的正統性・社会的主流性の代表者達は自己規制が十分にできるし、彼らの手だけでも文化的正統性・社会的主流性が維持される、という観念が広がっていた。このように、ロッキード事件に対する刑事規制は、文化的正統性・社会的主流性にとって大きな社会的

効果があったといえよう。

ところが、人々の常識で思っているように、賄賂の刑事規制の最初または最小限のあるべき効果が権力を利用して賄賂を受受した者を権力の座から降ろして、再び権力を利用して同じ汚職を行わせないことであるとするならば、または、謙抑性を持ち、最後の手段としてしか発動されない刑事規制がそのような最初または最小限の効果を当然な前提としているとするならば、日本における賄賂の刑事規制は、このあるべきところでは、一体効果があるのであろうか。田中角栄及び彼の所属する自民党がロッキード事件以後の状況がその答えを典型的に示している。ご存知のように、田中角栄はロッキード事件で受託収賄罪などで起訴され、また、有罪の判決を受けた後で、刑事被告人または犯罪者でありながらも、再選されたりして議員の地位・身分を約十年間以上も維持し、自民党を象徴的に離党したものの、長い間で自民党最大派閥の領袖として、彼が首相在任中80人ないし90人の派閥を「それまで最高の122人に増やした。第一野党の議員数を上回るまで派閥を拡大したうえで、官界および経済界の全体に及ぶ入り組んだ人脈のネットワークを強化し、さらに自民党他派内に多くの“隠れ田中派”を作り出した。・・・その力によって、田中は昔からの盟友である大平正芳の首相の座を守り、次の首相に鈴木善幸を、さらに、その後継者として中曽根康弘を選べたのであった」⁽²⁸⁾。田中本人と同様に、汚職の総理大臣を出した自民党も事件直後に支持率の低下という一時的「不景気」に遭ったものの、長期的に見れば、その事件は自民党が伝統的与党としての地位には何かの問題をも生じさせなかった。1990年代になって、自民党も野党になったという一時期もあったが、それは汚職が摘発された

からというより、派閥の闘争の結果というべきである。自民党はその短期的野党時期を乗り越えてすぐに与党の座に戻った。汚職の事件で示した不支持は、行きすぎた親に対する子供の一時的甘えみたいなもので、汚職で政党の責任を追及して政権の座から降ろして政権交代を求めるようなものでは決してない。いくら汚職事件があっても、自民党が日本の伝統的与党であり、またそう続くべきである、という文化的正統性上・社会的主流性上の「公式」は崩れることがない。ロッキード事件がまさにこう物語っている。こういう状況の中では、賄賂の刑事規制は、賄賂などの汚職行為を減らし、絶滅するという、本来は有する効果を勿論もちえない。實際上、ロッキード事件以来、賄賂などの汚職事件特に伝統的与党の議員・政治家による汚職事件は、ロッキード事件の摘発、田中角栄の逮捕・有罪で減っているどころか、増加さえしているようにも見える。賄賂罪の刑事的被告人・犯罪者が国の政治・国政を長く操る、というロッキード事件以後の皮肉な状況を見れば、日本における賄賂の刑事規制は、政治性・政治的效果があることではなく、政治性・政治効果がなさすぎることで問題である、というべきであろう。

註

- (1) 『犯罪白書』平成2年版第52頁参照。
- (2) 但し、このような事件の場合は、事件そのものが独立した類型として警察などの公式統計に上がらないときが多くて、確かな件数としてあげられない。これに関して、「近年、われわれ市民としては議員や公務員の犯罪は確実に増えているように受け止めてい

るのに、暫減傾向にあるようになっているのは、検挙されることがわかった時点で早々免職にしたり、退職させたり、こっそり内部で処理したりするから、表面化した時には『前』『元』になって、この統計には上がらないことになるのである」、という指摘があるように（山本健治『政治家・公務員の犯罪』、第三書館、1992、402頁）、中枢部の犯罪及びその摘発についての独立した公式な統計はない。

- (3) 笹子勝哉他『政治献金の構図：贈答文化国ニッポンの恥部を抉る』（JICC出版局、1990）、9頁。
- (4) 飛田清弘・佐藤道夫『賄賂』（立花書房、1979）、46頁、町野朔『犯罪各論の現在』（有斐閣、1996）、364頁参照。
- (5) 飛田清弘・佐藤道夫、前掲書、51頁。
- (6) 但し、旧刑法及びそれまでの諸草案に関する資料の中では、なぜ「官吏」だけが賄賂罪の主体かについての直接的な記述は見つからなかった。そして、「官吏」の範囲について、「佛文ニ均トシク官吏ト云フ内ニ大小ノ官吏ヲ区別スヘキ原語アレモ日本文ニテハ官吏ノ一語ニテハ之ヲ区別スルヲ得ス故ニ只『官吏』ト記スル而已ニテ小官吏ナルコトヲ示スハ太タ難事ナリ」という議論があった（「日本刑法草案会議筆記」、西原春夫他編著『日本立法資料全集33：旧刑法〔明治13年〕（3）－Ⅱ』、信山社、1997、30頁）。
- (7) 辻清明『新版日本官僚制の研究』（東京大学出版会、1992）、276頁以下参照。但し、辻氏は官僚と政治家との対比の中で政治家より官僚の方が国家の利益の代表者とされることを強調している。これに対して、この本では官僚と政治家の違いという視点

ではなく、日本社会の全体の構造から社会のどの部分がより多く国家的存在とされているかを見ている。こういう視点からすれば、官僚は勿論、政治家も官僚ほどではないが、やはり国家利益の代表者とされていることが言える。しかも、明治中期以後、官僚と政治家の同化現象・政治家の官僚化現象が進み、それに伴って、政治家の国家利益の代表者性も認容されるようになったように言える。

- (8) これは当時の法務大臣である柳川平助が国会での説明である（『帝国議会衆議院議事速記録・76』、東京大学出版会、1985、227頁）。
- (9) これは当時の法務省刑事局長が法制審議会に対する説明である（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、896頁）。
- (10) 松尾浩也増補解題・倉富勇三郎他監修・高橋治俊・小谷次郎共編『増補刑法沿革綜覧』（信山社、1990）、104頁。
- (11) 同上、194頁。
- (12) 明治35年改正案については、高橋治俊他、前掲書、468頁、明治40年の刑法改正案については、同書、1585頁参照。
- (13) この分析について、内田文昭「刑法改正問題と賄賂罪」（『ジュリスト』臨時増刊第676号、1978年、23頁）参照。
- (14) 『昭和36年改正刑法準備草案：附同理由書』第197頁。
- (15) ここでのまとめは、内田文昭、前掲論文を参照。
- (16) 北野通世「収賄罪の一考察・1」、『刑法雑誌』第27巻2号、1986年、5頁。
- (17) 大審院昭和6年8月6日判決・大審院刑事判例集第10巻、422頁。

- (18) 最高裁判所昭和34年12月9日判決・最高裁判所刑事判例集第13巻12号、3186頁。
- (19) 谷口正孝「賄賂罪について」、『判例タイムズ』18号、1952年、20頁。
- (20) 北野通世、前掲論文、8頁以下参照。
- (21) この事件の詳細について、朝日ジャーナル編『リクルートゲートの核心：「消費税仕掛け人たちの巨大疑獄』及び同『リクルートゲートの核心・続：保守独裁政治の大崩壊』（すずさわ書房、1989）参照。
- (22) 例えば、ロッキード事件のときは、自称評論家の渡辺昇一や俵太郎らが事件の報道、捜査、起訴、裁判などを批判している（これについて、立花隆『論駁Ⅰ：ロッキード裁判批判を斬る』、朝日新聞社、1985参照）。リクルート事件のときは、俵太郎は同じくその報道などを批判している（「俵太郎氏に怒鳴られた朝日記者」（『週刊文春』1988年7月28日号））。
- (23) 辞任の報道について、『朝日新聞』1997年9月22日（夕刊）を参照。
- (24) 佐藤が所属する自民党の幹事長である加藤紘一は、佐藤の長官就任に対する国民の反発について、「『有罪を厳粛に受け止め、『反省します』という言葉があれば世論は変わっていた。問題の根源そこにあるのは事実』である、と述べている（「『反省の言葉』あれば世論は変わった」、『朝日新聞』1997年9月15日）。
- (25) 東京地方裁判所刑事第一部昭和58年10月12日判決・『刑事裁判月報』第15巻10号、521頁。
- (26) 東京高等裁判所昭和62年7月29日判決・『高等裁判所刑事判例集』第40巻2号、77頁。

(27) ここでの検討は K.V. ウォルフレン『日本権力構造の謎・上』（篠原勝訳、早川書房、1990、243頁以下）を参照としているが、考え方はすべて同じではない。

(28) ウォルフレン、前掲書、232頁。

結 章

第 1 節 何が分かったのか

これまでの比較研究を通じて、中国、米国、日本の三国は、賄賂の社会的意義においてもまたその刑事規制の社会的機能においても、互いに異なり、それぞれ独自のパターンを有していることが見えてきた、と言ってよからう。

中国の場合は、社会類型が「権力社会」であって、国家権力が常に社会の本位・中心を占めていなければならない。それに加えて、国家権力の担い手たる公務員組織・官僚制が「私的」・「人格的」を特徴としている。従来中国型社会主義という体制のもとでは、そのような「権力社会」性は、国家権力が経済、政治、文化などのあらゆる社会の事柄に対する徹底的支配により完全に満たされた。また、そのような「私的・人格的」性は、社会における私的領域の徹底的廃止（完全な公有制、厳格な計画経済）により、顕在化しえなかった。しかし、1980年以来、従来中国型社会主義という体制が改革され、部分的私有制と市場経済が進められるようになった。それにより、一方では、国家権力が従来満たされていた中心・本位たる地位は挑戦に直面し、体制的には満たされなくなった。他方では、従来顕在化しえなかった公務員組織の「私的・人格的」性は、それを顕在化す

る社会的空間を得られるようになった。今の中国における賄賂の氾濫は、まさに、中心・本位を座り慣れてきた国家権力が新たな体制でも中心・本位の地位を必死で保とうとするものの現れであり、また、公務員組織の「私的・人格的」性が新たな体制のもとで自分を生かす土壌を得たことの兆しでもある。

中国での賄賂の刑事規制は、またも、社会の「権力社会」性及び公務員組織の「私的・人格的」性に見合った形で、行われている。刑事規制の対象とされるのは、犯罪という「質」を備えた賄賂行為のすべてではなく、あくまでも一定の「量」に達した賄賂行為の一部にすぎず、刑事規制対象の範囲がかなり狭い。しかし、そのかわりに、一旦刑事規制の対象とされたら、その度合いは極端に高く、死刑まで適用される。また、賄賂刑事規制の手續も唯一の政権党である中国共産党の主導で体制内的に展開され、刑事規制は党自身による政治責任追及及び党の主導での行政責任追及に付随し、それらを補強する役目にある。このような状況にある中国の賄賂の刑事規制が果たしている社会的機能は、何よりも、「党の指導」という政治原理を維持することであり、それをこえることはなかなかできない。これは、「権力社会」という社会類型、そして、それを基盤とした中国型社会主義という社会体制のもとでは、社会、体制、政府、政党、国民といったものが一体化されて、別々の存在としては理解されない、ということからもたらす宿命的結果かもしれない。

米国の場合は、社会類型が「法律社会」であって、典型的資本主義に最も適合していて、それを最も徹底化している。それ故に、そこでは典型的資本主義のもつ次のような矛盾も最も集中している。すなわち、資本の力がものをいう経済的自由競争と国民が主権者であ

る政治的民主主義の矛盾、利益がすべてであるという自由競争の経済的・実質的無倫理性と競争が平等的で公平に行われるべきであるという政治的・形式的法律性との矛盾などである。このような矛盾は、米国の公務員組織にも決定的影響を及ぼしており、それに「公私衝突的」という性格をもたらしている。米国における公務員賄賂は、まさに、このような矛盾から生じるもので、その現れの一つである。

米国における賄賂の刑事規制は、またも、そのような矛盾の中で行われており、それを強く反映している。賄賂の刑事規制の対象に関しては、「二分化する」方法が取られて、政治公務員と一般公務員との間で違った基準が適用される。政治公務員の場合は、たとえ職務に関するものであっても、政治献金などの法律に合致していれば、賄賂とはされない。それに対して、一般公務員の場合は、職務に関するものであれば、すべて賄賂とされる。また、賄賂刑事規制の手續に関しては、それが「政治主導」で行われる。刑事規制は議会などの政治責任の追及（時々行政責任の追及）に従属するか、それらと並行するし、刑事規制手續自体にも（単純な党派性ではなく、社会的参加を内容とする）政治的要素が介在する。その効果も刑事的なものより、政治的なものである場合が多い。このような状況にある米国の賄賂刑事規制が果たしている社会的機能は、政治的民主主義、政治的・形式的法律性をもって、自由競争とその経済的・実質的無倫理性に対して、牽制・規制を發揮することを通じて、資本主義の体制原理である自由競争を直接に維持しようとすることに、あると言える。

日本の場合は、社会類型が「文化社会」であって、「日本的」という文化的正統性が社

会における最も通じる力で、社会に順序をつけている。資本主義という体制はまさにこのような「文化社会」を基盤としており、その上に成り立っている。それ故に、「文化社会的資本主義」ともいうべき日本型資本主義ができています。そこでは、自由競争という資本主義の体制原理を展開する前には、そのための前提または保障として、文化的正統性をまず得る必要があります、そのような正統性を得てから、それに合致したやり方で、はじめて、自由競争を展開することができるようになる。言ってみれば、文化は一次的存在で、体制は二次的存在である。体制は文化のもとで、それとの融合で存在、実現される。このことは、日本の公務員組織に関しても同じであって、その反映として、「公私融和」が日本公務員組織の特色をなしている。日本における公務員賄賂は、まさに、文化的正統性を得るための必要性、そして、そのうえでの競争の必要性から生じてくるものであり、「公私融和」という日本公務員組織の特色がそれを大いに可能にしているものである。

日本における賄賂の刑事規制は、またも、日本社会の「文化社会」性、そして、日本公務員組織の「公私融和」性から多く規定されて、それらを大いに反映している。賄賂刑事規制の対象に関しては、いわば文化と法律を混同した「広くて温い」方法が取られる。一方では、賄賂罪は質と量との統一体としてではなく、純粹に「質」的行為として定められ、無理とも思われるような解釈の方法を駆使して、刑事規制の対象を最大限まで広げる。政治公務員に対しても一般公務員と同じ基準が適用され、利益の授受は政治献金などの法律規定に合致していても、職務に関するものであれば、賄賂として刑事規制の対象とされる。しかし、他方では、個人献金のみならず企業の政治献金までが合法化され、政治公務員の場合、職務に関するものであれば賄賂とされるものの、その「職務との関連性」について

の解釈は極めて限定的である。そして、賄賂行為が刑事規制の対象とされたと言っても、それに対する制裁は、法律的に見れば象徴的なものにすぎず、文化的なものかそれとも法律的なものかを分らないほど温いものである。また、賄賂刑事規制の手続に関しては、刑事訴追が最優先されて、政治責任の追及も行政責任の追及もそれに従属するし、刑事訴追自体もより文化的存在としての行政府の主導で、時々無理な手続を使うまで行われる。このような状態にある日本の賄賂刑事規制が果たしている社会的機能は、何よりも、文化的に確立された日本の社会関係を維持し、文化的正統性を浄化することに、あるように思われる。

第2節 何が問題なのか

しかし、中国、米国、日本の三国における賄賂の刑事規制は、第1節で述べたように異なっているところばかりを有しているわけでは決してなく、それぞれの背後には以下のような共通する問題もあるように思われる。

まず、本書の序章ですでに指摘したように、「賄賂」という観念は客観的行為とそれに対する主観的反応との統一体であって、賄賂罪はいわば利益の授受という客観的行為とそれを犯罪化する立法という主観的反応という両方から成り立っている。ところが、中、米、日のいずれにおいても、客観的賄賂行為のすべてを一律的に犯罪化する、という平等

的な主観反応を示しているわけではなく、どちらも政治家や高級官僚などの、国家権力の中枢にいる公務員の関わりやすい賄賂行為を除外している。中国の場合は、事実上賄賂の一種である幹部の特権が賄賂罪とはされていない。米国の場合は、客観的に賄賂行為とはあまり変わりのない多くの政治献金が立法上刑事規制の対象から取り除かれている。日本の場合は、一方では、刑事規制の対象をなるべく拡大しようとしているにもかかわらず、他方では、企業献金まで合法化しており、政治公務員の場合、「職務との関連性」などが極めて限定的に解釈されている。その結果として、三国のどちらにおいても、高級公務員（特に政治家）を数多く、恒常的に、大額で丸抱えすれば、合法行為として認められるが、下級公務員に個別的で、偶然的に、小額で利益を提供すれば、すぐにも賄賂罪として処罰される、という皮肉的現象が生まれており、刑事規制対象上の「二分化」現象が起こっている。また、このような不平等な主観的反応で形成された賄賂の刑事規制法の適用においても、三国がともに末端公務員に集中するという「末端中心」的傾向が見られる。言ってみれば、今日の賄賂刑事規制は多かれ少なかれいわば「力の支配」を基礎としており、強者には緩やかで、弱者には厳しいという不平等な状態の中で行われている。

次に、本書の第1編から第3編までの検討で明らかにしたように、中、米、日のいずれの国においても、そこでの公務員賄賂はその社会類型また社会体制もしくはその両方から起因してるところがあり、大きな社会的原因・意義を有しているわけである。公務員賄賂を減少させようまたは、それをなくそうとするならば、それを生み出す社会類型または社会体制を変革させることはどうしても必要である。しかし、今日の賄賂刑事規制は、その

ような社会類型上または社会体制上の問題点を意識した上でのものではなく、むしろ、それを是認した上で、ないし、それを維持するために、賄賂を生み出す社会的原因と同じような社会的状態の中で展開されている。中国の場合は、社会の「権力社会」性が賄賂氾濫の原因であるにもかかわらず、賄賂の刑事規制が党という権力の主導でその指導の強化を目指して行われている。米国の場合は、「自由競争」の二面性が賄賂を生み出しているにもかかわらず、賄賂の刑事規制が強制証言や買かけまでを含む取り引き的方法で「自由競争」を確保するために行われる。日本の場合は、賄賂は文化的正統性を得るための必要性及びその上での競争の必要性から生み出されているにもかかわらず、賄賂の刑事規制はより文化的存在としての行政府の主導で文化的正統性を浄化するために行われる。このように、いずれの国においても、その賄賂の刑事規制は、賄賂を生み出す原因を取り除くための、それに完全に見合った上でのものではなく、賄賂犯罪の対策としては合理的な根拠を十分に有しているものとは言い難い。

最後に、本書の第4編から第6編までの検討で示したように、中、米、日のいずれの国においても、その賄賂の刑事規制は、「国民の権利保障」という刑事規制の本来の機能より、むしろ、社会類型または社会体制あるいはその両方から求められるその他の社会的機能を多く負わせられている。そのために、賄賂の刑事規制に過剰な期待が寄せられて、その「負担過重」あるいは「肩代わり」ともいべき現象が引き起こされている。中国の場合は、「権力社会」であり、また、社会が変革期にある故に、国家権力と民衆との間で多くの矛盾が生じており、唯一の政権党で、権力の直接的な担い手である中国共産党がその指導

上多くの難問に直面している。その党は賄賂の刑事規制をそのような難問を克服するための重要な方法として使っている。そのために、賄賂事件に対して、腐敗に対する党の断固たる姿勢を示して、民衆の「腐敗反対」要求に答えようとして、必要以上の厳しい制裁を加えてしまう。米国の場合は、賄賂の刑事規制に「自由競争」の維持という機能が求められている。そのために、その効果が如何なるものかとはあまり関係なしに、経済秩序の維持に賄賂などの刑事規制を用いすぎる嫌いがある。政治責任や行政責任の追求が優先されていると言っても、この傾向があることは否めないように思われる。日本の場合は、もともと、政治責任や行政責任の追及体制が十分に整えていない。その上に、賄賂の刑事規制には文化的正統性の浄化・社会的順序の保持という社会的機能が期待されている。そのために、賄賂の刑事規制の対象は文化的なものまで及び、刑事規制自体も最優先され、それに期待のすべてがかけられる。このように、三国のいずれにおいても、賄賂の刑事規制は単に単純な刑事法問題としてではなく、それをはるかに超えたものとして期待され、展開されている。このような過剰な期待・過重な負担・本来はずれの肩代わりが賄賂の刑事規制に歪みをもたらしており、それらが大きければ大きいほど、刑事規制の歪みも大きくなってしまふ。

第3節 どうあるべきなのか

勿論、この本での比較研究を通じて、中、米、日三国間に共通の問題があることだけが

浮き彫りされたわけでは決してない。共通の問題よりむしろ多くの経験、教訓をそれぞれ教えている。そのような経験、教訓に基づいて、賄賂刑事規制の理想像はおおよ次のように描くことができるように思われる。

一：賄賂刑事規制の二次化・単純化

刑事規制の性格あるいはその他の規制との違いが次のようなことにあると言えよう。つまり、一方では、刑事規制は、警察、検察、裁判などの専門的機関・スタッフにより、逮捕などの強制処分を含む強大な捜査権、起訴権、裁判権をもって、時々、外国の協力まで得て、行われ、有罪の場合は死刑や懲役刑を含む刑罰的制裁を下すことのできるものであって、個人や社会に対する国家権力の介入の中では最も強力的で度合いの高いものである。しかし、他方では、刑事規制に対して最も厳しい手続、最も厳密な証拠規則などが科せられ、訴追方である国家権力が最も高い立証責任、最も高度な証明程度などを求められる。刑事規制が国家権力による最も強力的で度合いの最も高い介入である故に、それに対して最も厳しい手続及び最も高度な証明責任が要求されるわけである。このような性格は刑事規制がもっていることで、刑事規制はいわば謙抑主義に終始し、あくまでも最後の手段として発動されるべきである、ということが現代社会において要求される。

また、公務員の賄賂犯罪はいわば国家権力を利用しての一種の職務犯罪である。それを規制するための根拠をどこから求めるにせよ、対象とされた賄賂行為に対する規制の最も直接的で基本的な目的は、何よりも、職権を利用（または間接に利用）して賄賂を収受した者がその職務から離すなどの方法で再びそのような行為をさせないことに、あるという

べきであろう。政治責任の追及がまさに職務自体を問題とし、職務の剥奪などを内容としており、賄賂規制の目的の達成に最適なものである。また、行政責任も職務そのものを内容としている点でそれなりのメリットがある。これに対して、刑事規制は、職務を剥奪するかどうかという職務上の責任そのものを問題視するより、行為者の自由を剥奪するかなどの、行為者自身の自由、財産などに対する処分を内容としている。これに加えて、刑事規制には最も厳しい手続・最も高度な証明責任が求められる。この要求は、密室性の高い「被害者無き」犯罪としての賄賂罪の規制にとっては普通の犯罪以上にそのデメリットとなる。

従って、刑事規制の性格からしても賄賂行為の性格からしても、刑事規制は賄賂行為の対策としては最善的なものとはなりえない。そのために、賄賂の刑事規制は、政治規制及び行政責任を前提条件とする二次的な存在に徹すべきであって、政治規制及び行政規制ではどうしても無理で不十分な場合にのみ、その延長線上にある最後の手段として、刑事規制が登場する。そして、賄賂の刑事規制は、このように二次的存在に徹することができるためには、特に政治規制の制度が十分に整えられ、それが優先されるような相互間系が確立され、刑事規制からいまままで無理矢理に負わせられてきている政治責任の追及ないし行政責任の追及のとしての「肩代わり」的役割を取り除くことが必要である。しかし、それだけでは決して十分ではない。中、米、日のいずれの国においても見られるように、賄賂が公務員の犯す職務犯罪である故に、その刑事規制はその本来の機能とは離れたその他の社会的機能を大いに果たさせられて、それに伴って、多くの歪みが来されている。賄賂の刑事規制は二次的存在に徹して、責任追求の方法または犯罪予防の手段としてその本来の姿

に戻る為には、それに対する社会の過剰な期待を戒め、他の社会的機能への利用を断ち切って、その機能上の単純化をはかることも不可欠であるように思われる。

二：賄賂刑事規制の細分化・具体化

刑事規制がその対象者の身分、地位などによらず、平等的に行われなければならないことは、現代社会の基本原則であり、刑事規制を許容する根拠の一つでもある。賄賂の刑事規制もその例外であるまい。しかし、前述したように、中、米、日のいずれにおいても、客観的に見て賄賂である行為のすべてが平等的に刑事規制の対象とされているわけではなく、社会体制または社会類型に必要な部分（例えば政治献金）をその対象から除外しているし、対象を定めた刑事規制法律の適用においても、それが「末端中心」的に行われ、政治家などの高級公務員が有利に扱われている。こういう現象は、社会正義に反するのみならず、賄賂の刑事規制の正統性にも影を投じている。それを是正するためには、いわば賄賂刑事規制の細分化・具体化がはかられる必要があるように思われる。具体的にいえば、まず、現在の立法上の賄賂罪は、危害が比較的に大きくない、末端公務員の最も関わりやすいいわばオーソドックス的賄賂行為で、すなわち、主体から見れば「個体対個体」で、賄賂の内容から見れば「具体的と具体的」で、交換関係から見れば「直接的」で、外見性から見れば「有形的で可見性の高い」といった特徴を備えたものだけを想定している。それを改めて、危害が常に大きい、高級公務員にとって日常茶飯事であるいわば近代社会的賄賂行為で、すなわち、主体から見れば「団体対団体」で、賄賂の内容から見れば「抽象的と抽象的」で、交換関係から見れば「間接的」で、外見性から見れば「無形的で可見性

の低い」といった特徴を備えたものをも意識すべきである。そのために、立法上、客観的賄賂概念に基づいて、形はどうであろうと、実質的に賄賂行為の性格を有していれば、そのすべてを一つの賄賂罪のもとでの複数の賄賂罪の類型として、または、独立した複数の賄賂罪として定める必要がある。次に、現在の賄賂刑事規制法の解釈は、基本的に、オーソドックス的賄賂罪の概念に基づいて、賄賂罪の外見・形を最も重んじて、展開されるものである。そこでは、形こそ異なるものの、実質的には賄賂行為そのものであるものが見落とされがちである。それを改めて、形を超えた実質的な解釈が行なわれるべきである。そのために、公務員をその地位の性格、職務の種類、その行使の様式などに照らして分類して、客観的概念からそれぞれに対して実質的な解釈を行なう必要があるように思われる。最後に、現在の賄賂刑事規制法の適用が「末端中心」に行われているが、それは、今の規制が公務員の種類などを考えずに、一律的に同じ体制・手続で進められていることにも起因しているように思われる。このような状況を改めて、質的に（特に末端公務員にとっても）実公平で平等的適用が行なわれるべきである。そのために、公務員の地位、種類に応じた複数の刑事規制の体制・手続を設けて、それぞれ適用すること、特に政治公務員の賄賂に関して、古典的賄賂罪を前提としている既成の賄賂罪の構成要件などの基準とは異なる近代的賄賂罪の基準を構築し、民衆参加のできる訴追続きを作り、近代社会に見合った別の賄賂刑事規制体制を設けることが、必要であるように思われる。

なお、社会体制または社会類型にとってどうしても必要であって、今の体制または社会においては、その刑事規制がどうしても無理である、という高級公務員（特に政治家）の関わる賄賂行為があることが否めないかもしれない。しかし、その場合、現の賄賂刑事規

制がそのような不合理な状態で行われていることは、立法上においても法の適用上においても意識されるべきである。そのために、それは、現に行なうことのできる刑事規制の中に反映され、特に末端公務員による賄賂の刑事規制に対しては、犯罪成立に必要な量（金額）的要求の導入や量刑の軽減などの方法を通じて賄賂罪の構成要件の厳格化及び規制の緩和化をはかる必要があるように思われる。

三：賄賂刑事規制の民主化・社会化

人民主権の民主主義的法治国家においては、いうまでもなく、そこでの法律は究極的にいえば人民の権利保障のためにあるべきである。刑事法も例外ではなく、人民の権利保障をその出発点とすべきである。賄賂行為の侵害する法益、言い換えれば、賄賂行為を規制するための根拠に関しては、不可買収説や職務純粋性説や信頼保護説などのいろいろな考え方があがるが、しかし、職務犯罪である賄賂罪はその性格が国家権力の性格・職務の性格に依っており、国家権力の性格・職務の性格から離れてはそれを云々することができない。現代国家はその基礎が人民主権である。そこでは、個々の国民が国家権力に対して平等な権利をもち、国家権力が個々の国民に対して平等な義務を負うことは、当たり前のことであるというべきであろう。このように人民主権である現代国家においては、その賄賂行為は、究極的にいえば、国民のこのような権利を侵害している。このような侵害は、賄賂を収受した個々の公務員による直接的で具体的侵害は勿論、自分の担い手によるそのような直接的で具体的な侵害を防ぐことができなかつた国家権力全体による間接的で抽象的侵害も、含むのである。賄賂行為のこのような性格は単に賄賂の刑事規制の範囲だけではな

く、その刑事規制の仕方にも意義を有する。国家が人民主権であり、賄賂行為がその権利に対する侵害である以上、国民は、当然にも、その規制の主体となるべきである。

ところが、今までの賄賂刑事規制は、上述した賄賂行為の性格を必ずしも意識しておらず、基本的には、「官対官」・「権力対権力」という構図の中で内部的で閉塞的に展開されており、賄賂の主体も公務員であれば、その刑事規制の主体も公務員である、という規制体制・手続が続いている。先に検討した賄賂刑事規制の問題の多くがまさにこのような「内部性・閉塞性」から起因しているように思われる。

政治規制は賄賂の最適な規制であると先に述べたが、そういうのは、政治規制が職務そのものを問題とするし、刑事規制ほどの手続上及び証明上の厳しさが伴わないからだけでなく、米国の経験が示すように、政治規制は多くの場合議会という公の場で情報公開のもとで行われることで、国民の目がそこに届けるし、国民も間接ながらその規制に関与し参加できるからである。刑事規制は、政治規制とは違ったものであって、それと全く同じような規制の仕方をするのが適当ではないが、しかし、同じく職務犯罪を対象としているので、政治規制と同様に国民の目の届けるところで行われるべきであろう。

従って、賄賂行為の性格、その刑事規制の現状、政治規制の経験からすれば、賄賂刑事規制の民主化・社会化が求められるべきであろう。そのためには、徹底的な「民衆参加」を認め、広範的「公開性」をもった、通常の刑事手続とは異なった職務犯罪のための刑事規制の体制・手続が確立されるべきであろう。そのような「民衆参加」は、陪審制や検察審査会などの制度をはるかに超えたもので、事件の捜査から起訴、公判までの意思決定の全過程、及び、個々の事件の処理から機構・組織全体の運営に至るまでの、権力の一部を

構成している党派的政治団体以外の市民団体または市民個人の介入ないし参加を意味する。また、そのような「公開性」は、単に証拠公開に留まらず、事件の捜査から起訴、公判までの意思決定の全過程、及び、個々の事件の処理から機構・組織全体の運営までに関する情報公開を意味する。

これまでは、三つの提言をしてきたが、このように賄賂の刑事規制を再構築していれば、問題意識としてこの本の序章で指摘した「賄賂の多発とその刑事規制の厳格化との悪循環」というジレンマは、ある程度で解消できるようになるのではないか。勿論、このような提言は抽象的なもので、それらを具体化する必要がある。それは今後の研究課題としたいと思う。