

# 賄賂に対する刑事規制の比較法的検討

李 卓昕

# 目次

はじめに.....	4
第1章 中国における賄賂罪立法の沿革.....	4
1. 古代中国の賄賂罪立法.....	4
2. 新中国における賄賂罪立法.....	5
第2章 近年における中国の法改正.....	6
1. 影響力収賄罪（388条の1）.....	7
2. 贈賄罪（390条）.....	7
3. 影響力を持つ者に対する贈賄罪（390条の1）.....	7
4. 対組織体贈賄罪（391条）、賄賂斡旋罪（392条）、組織体贈賄罪（393条）.....	8
5. 司法解釈による「賄賂」の具体化.....	8
6. 司法解釈による「他人のために利益をはかり」の範囲.....	9
7. 莫大財産由来不明罪（395条1項）の改正.....	9
第3章 中国法における賄賂罪.....	10
1. 保護法益.....	10
2. 現行法における贈収賄.....	12
(1) 改正後の収賄罪規定.....	12
(2) 贈収賄の諸類型.....	13
3. 主体.....	14
(1) 自然人.....	14
(2) 組織体.....	16
4. 賄賂の概念.....	16
5. 職務行為.....	17
6. 対価性.....	19
(1) 過去の職務.....	19
(2) 将来の職務.....	20
7. 没収・追徴.....	20
8. 最高人民法院による指導判例.....	21
第4章 日本における賄賂罪.....	24
1. 日本における賄賂罪の沿革.....	24
2. 保護法益.....	25
3. 現行法における贈収賄.....	27
4. 主体.....	28
(1) 収賄罪の主体.....	28
(2) 贈賄罪の主体.....	28
5. 賄賂の概念.....	29
(1) 賄賂の概念.....	29
(2) 収賄の目的物.....	29
6. 職務行為.....	29

7. 対価性.....	30
(1) 過去の職務.....	30
(2) 将来の職務.....	31
8. 没収・追徴.....	32
第5章 問題解決に向けて.....	33
1. 保護法益の検討.....	33
2. 賄賂の目的物の検討.....	35
おわりに.....	35
参考条文（中国法）.....	37

はじめに

1980年代以来、中国の経済システムが計画経済から市場経済へ転換し、経済成長が急速に進むとともに、公務員の汚職や腐敗はより激しさを増している。これには、各省、市の監察部、紀律検査機関や国家予防腐敗局など反汚職政府機構が対処してきたが、目立った成果は見られなかった。今や、公務員の腐敗現象は社会と政治の安定を脅かすほどの深刻な問題になっている。

中国は社会の法治と調和を目指している。社会の安定を維持し、さらなる発展を遂げるためにも、不正のない政治が不可欠であり、なるべく早く汚職問題を解決しなければならない。公務員の汚職のうちでももっとも重視されるべきなのは賄賂であると思う。

ここで、日本等先進国に目を移すと、やはり汚職は見られるものの、それほど深刻ではなく、公務員は比較的清廉であると言えるだろう。腐敗、特に汚職の問題に取り組む国際的な非政府組織であるトランスペアレンシー・インターナショナル (Transparency International) が発表した汚職認知指数 (Corruption Perceptions Index) によると、最近5年間 (2011-2015年) では、日本の点数は毎年70点を超えており、ともに20位以内にあるのに対して、中国は平均40点以下であり、70位以内に入ることがないのである。

このような現状から見ると、賄賂問題をいかに有効に規制するか、さらに公務員の汚職をどのようになくしていくかといった点において、先進国の取り組みは参考になると思われる。本稿では、特に賄賂に対する刑事規制に注目し、両国の比較法により検討を展開していく。

本文の構成は次の通りである。まず、第1章では、古代と現代を分けて中国の賄賂罪立法沿革を紹介する。次に、第2章は近年における中国の賄賂罪に関する法改正を確認し、解説を行う。第3、4章は比較的視点から日本と中国における賄賂罪の基本問題を対照的に検討する。最後に、第5章では保護法益の検討と賄賂の目的物の検討を取り上げて私見を述べる。

## 第1章

### 1. 古代中国の賄賂罪立法

賄賂犯罪に関する法律はもっとも歴史のある、かつもっとも重要な中国法律の一つであるといえる。早くも中国歴史上の初めての奴隷制国家「夏」(紀元前2070年頃 - 紀元前1600年頃)の時代に、賄賂罪の条文が見られた。「左伝・昭公十四年」は以下のように記載した。

「夏書は、昏、墨、賊、鍤が咎陶の刑であるという。」

この文の中の「墨」は「貪以敗官」の意味であり、すなわち「(役人が)賄賂を受け取ることによって官界の風習を損なう」ということである。史書によれば、これは死刑が処される罪である。

封建時代になってから、各王朝は種々の賄賂罪規定を設けたが、もっとも代表的かつ完備したのは「唐」(618年 - 709年)の「唐律」だと言われる。「唐律」における賄賂罪は主体、収賄の態様、枉法か否かによって、細かく数十種類の罪名が設置された。典型的なのは以下の四つである。①「受財枉法」— 官吏が賄賂を受け、贈賄者のために法律を歪曲して処断を下したこと；②「受財不枉法」— 官吏が賄賂を受けたが、贈賄者のために不適法な処断をしていなかったこと；③「受所監臨之財」— 監督の責任を負う官吏が下級官吏又は民衆の財物を受け取ったこと；④「坐贓」— 特に監督の責任を負う官吏でない主体

の収賄を指し、官吏又は一般人が職権によらずに財物を受け取ったこと。

そればかりではなく、「唐律」は収賄故意の形成された時点によって、収賄罪を「事前受財」、「事後受財」および「職後受財」に分類した。「事後受財」とは事前に約束をしなかったにもかかわらず、枉法行為をなした後に財物を受け取ったことであり、「職後受財」は官吏が離職後に元管轄地区内の官吏又は民衆に財物を要求し、若しくはそれを授受した行為を把握する。

ほかに、「唐律」は贈賄行為を「有事之人以財行求」と呼び、それをも可罰的としていた。例えば、結果的に「枉法を得た」であれば、「みなし坐贓」として処罰し、それを得なかった場合には「坐贓」より二等軽く罰する規定がある。

唐以降にも、賄賂罪に関する立法および改正が少なくないが、それはほとんど「唐律」に基づいたこととはいえよう。全般的に言うと、古代中国の賄賂罪立法は以下の特徴がある。

まず、賄賂罪を厳しく罰することを旨にし、重い刑に処することである。具体的に、収賄犯罪の構成要件が比較的簡単であり、今日の刑法の「職務上の有利な条件を利用し」又は「他人の利益を図った」等を必要としないから、その処罰範囲が広がる。同時に、官吏のあっせん行為を規制するため、財物を授受して他人のために取りなす行為も禁止される。さらに、官吏の家族が「受財」したら本人も連帯責任を負うことになる。賄賂の目的物について、当然財物がよく見られるが、一部の財産上利益も賄賂の枠内に規定された。例えば、「唐律」によると、官吏が料金を支払わずに部下又は平民を働かせたり、牛馬を借用したりすること、自己の管轄地区内で商売をすること、さらには贈与および社交儀礼を受け取ることも賄賂の罪にあたりうる。言い換えれば、官吏がその地位又は立場で利得の行為をする限り、賄賂罪として評価される可能性がかなり大きいのである。それとあいまって、罪責が軽くても重い刑に処し、死刑の適用範囲が広く、犯罪の行為態様が変わらないものの官吏を平民より重く罰し、特権を持っていたとしても賄賂罪であるがゆえに赦免しないという事情から、当時賄賂罪に対する刑事的規制の厳しさが見られる。

次に、規制が収賄側に偏重し、贈賄に関する罰則が不均衡である。収賄と贈賄とは対向であり、古代立法もそれを意識しながら両方とも罰するという原則としたが、贈賄に対する規定が明らかに少なく、法定刑も基本的に軽かった。若し請託の内容が「枉法でない」ならば、その刑もより減輕されうる。このような贈賄罪の刑事責任を収賄罪より軽く見る立法理念およびその実践は、今も中国の賄賂犯罪立法に大きな影響を与えている。

最後に、罪名と刑罰を決定する際に、「計贓論罪」をもっとも重要な基準にすることである。すなわち、罪と刑の重さが収受した財物の量や価値によって決まる。例えば、官吏が他人から財物を受け取った後に、さらにその一部を他の官吏に転送した場合、最初にそれを収受した者はすべての財物について罪責を負うべきであり、他の官吏は共謀がなければもらった分の罪しか問われない（「唐律疏議・職制律」第136条）。また、「共謀受財」の場合、主として財物の分配状況に依拠して罪責を判断するが、主犯を従犯より重く処罰する原則も適用する。ただし、古代刑法は賄賂の数額基準を絶対化したわけではない—①枉法か否か、②官職・身分、③受財の手段、④請託の有無、⑤在職中か離職か、⑥主観面等も考慮される。

## 2. 新中国における賄賂罪立法

中華人民共和国は1949年に共産党によって建国され、国内では新中国と呼ばれる。建国の初期には完備した法規が乏しかったが、憲法に相当する「中国人民政治協商共同綱領」（1949年）では18条以下において横領賄賂を厳重に処罰することを強調していた。

「18条 中華人民共和国のあらゆる国家機関は、人民のために奉仕するという廉潔で質素な革命精神を厳格に実行しなければならず、横領賄賂を厳重に処罰し、浪費を禁止し、人民から離れた官僚主義の態度を反対すべきである。」

1952年に、新中国で初めての横領賄賂行為を規制する法律「中華人民共和国懲治貪汚条例」<sup>1</sup>が作られた。その2条は収賄を公務員による横領の一類型として規定した。さらに6条は、公務員横領罪の処罰規定（同条例第3条）を参考に、贈賄行為および贈賄を紹介する行為を罰する旨定めた。贈賄は当初から可罰的とされたのである。なお、同条には、特に情状が重い贈賄者に対して財産の没収処分を併科すること、また誠実に自白し、収賄者を告発した者は刑を減免することも規定された。一方、収賄に関しては、条例は伝統的な「以贓論罪」<sup>2</sup>の考え方を受け継ぎ、賄賂の額に応じた幅のある法定刑を規定し、特に情状が重い者は死刑に処することができるとした。

1979年の旧刑法典は、185条以下に公務員横領罪から独立させて賄賂罪を規定した。注意すべきは、「職務上の有利な条件を利用し」が収賄罪の成立要件とされたことである。また、公務員横領罪には依然として死刑があったのに対して、一般の収賄罪は5年の懲役が上限とされ、国家や人民利益に重大な損害を与えたときでも、加重は5年以上15年以下の懲役にとどまった。法定刑から無期懲役と死刑がなくなったのである。さらに、185条3項に規定された贈賄罪および贈賄紹介罪の法定刑も引き下げられ（3年以下懲役又は拘役<sup>3</sup>）、「条例」と比べてかなり軽くなった。

1982年には、「改革開放」の影響で社会全体が急速に変化し、経済システムの転換とともに賄賂に対する伝統的な刑事規制も機能しなくなったことから、深刻化しつつある賄賂行為に対応するため「厳懲厳重破壊経済的犯罪者に関する決定」<sup>4</sup>が公布された。この決定は改正法のような効力をもち、79年刑法の185条1項、2項を以下のように修正した。

「公務員が他人に賄賂を要求し、又はこれを收受したときは、本法155条の公務員横領罪を参照して処罰する。情状が特に重い場合、無期懲役又は死刑に処する。」

この修正は「職務上の有利な条件を利用し」の文言を削除すると同時に、賄賂の要求を収賄罪の行為態様に加えた。収賄罪の最高刑を再び（無期懲役と併せて）死刑にまで引き上げたのは、賄賂の横行した当時の緊迫した状況に応じたものといえるだろう。

1988年には、「決定」だけでは十分ではなく、賄賂をめぐる新たな状況や問題に対処する必要から、「懲治貪汚罪賄賂罪に関する補充規定」<sup>5</sup>が公布された。これは収賄罪の主体を「公務員」から「公務員、集団経済組織の公務員又は他の公務に従事する者」にまで拡張する一方で、賄賂を「財物」に限定した。また、「経済活動中において国の規制に違反してリベートや手数料を收受し、個人のものにする」行為が収賄にあたることを明確化した。さらに、「他人の利益をはかるため」という主観的要件を導入する、賄賂の額を量刑の基準とする、といった修正も加えた。贈賄罪を巡っては、法定刑の上限を3年の懲役から無期懲役まで引き上げたことが重要である。他の注目される改正点は、「法人犯罪肯定説」の採用のもとで、組織体賄賂罪が新設されたことである。「組織体は罰金、その直接責任を負う主管者及びその他の直接責任者は5年以下の懲役又は拘役に処せられることとなった（9条。いわゆる「双罰制」）。

<sup>1</sup> 「中華人民共和国汚職犯罪処罰条例」

<sup>2</sup> 贓をもって罪を論じる

<sup>3</sup> 拘役とは、短期自由刑である。刑期は15日以上6月以下であり、住居地又は裁判地に近い公安機関の拘禁施設内に拘禁される。受刑者は月に1日ないし2日帰宅することができ、労働に参加した場合は、一定の報酬を受けられる。（79年法37 - 38条）

<sup>4</sup> 「経済環境や秩序に著しい悪影響を与えた犯罪者を重く処罰することに関する決定」

<sup>5</sup> 「職務上横領罪・収賄罪の処罰に関する補充規定」

1997年に制定された現行刑法典では、横領賄賂罪に一章が割かれた。これは中国が公職の腐敗をより厳しく規制しようとする動きと見ることができる。97年刑法は、収賄罪、組織体収賄罪、贈賄罪、対組織体贈賄罪及び賄賂紹介罪を定義しなおしたうえで規定するとともに、あっせん収賄罪を新設した。

## 第2章 近年における中国の法改正

2009年には、中国の立法機関である全国人民代表大会常務委員会が「刑法改正法（七）」を公布し、それにより「影響力収賄罪」が新設され、それまで「公務員」という身分がないため、罪責を問うことができなかつた一部の「公務員と密接な関係を持つ者」及び「退職した公務員」を収賄罪に問えるようになった。莫大財産由来不明罪にも加重類型が新設された。加えて、2015年には「刑法改正法（九）」が公布され、賄賂の罪に関しては、収賄罪の基本類型の法定刑と贈賄罪の法定刑に改正が加えられ、「影響力を持つ者に対する贈賄罪」が新設された。以下、具体的に紹介する。

### 1. 影響力収賄罪（388条の1）

退職公務員・密接関係者受託収賄罪とも呼ばれる。公務員ではないが、それと密接な関係を持つ者が「影響力」を利用して賄賂を収受する事案が多発し、激増する情勢に応じて設けられた収賄罪の新類型である。この罪の主体は、①退職した公務員本人、②退職した公務員の近親または密接関係者、③現職公務員の近親または密接関係者である。行為の要件として、「現職の公務員、若しくは退職した公務員の職務上の行為を通じて、又はこの公務員の職権もしくは地位により形成された有利な条件を利用して他の公務員の職務上の行為を通じて、請託者に不正な利益をはかり、請託者に財物を要求し又は請託者から財物を収受」することを掲げる。

法定刑は、新設時は収賄罪の基本類型と違い、収受した額と情状を考慮して「3年以下、3年以上7年以下、7年以上」の3段階になっていたところ、2016年4月18日から司法解釈により「収賄罪の規定を参照」することとなっている。

### 2. 贈賄罪（390条）

改正後の贈賄罪は以下のように規定している。すなわち、

- a. 不正な利益をはかるために、公務員に財物を供与したとき、若しくは、経済取引において、国家规定に違反して、公務員に財物を供し、その数額が比較的大きいとき、又は国家规定に違反して、公務員に各種の名目で割戻金若しくは手数料を供与したときを基本類型とし、5年以下の懲役または拘役に処する。必要的に罰金を併科する。
- b. 情状が重いとき、または国家に大きな損害を被らせたときは5年以上10年以下の懲役に処する。必要的に罰金を併科する。
- c. 情状が特に重いとき、または国家に特に大きい損害を被らせたときは10年以上の懲役または無期懲役に処する。必要的に罰金または財産没収を併科する。

司法解釈によると、各段階の判断は以下のように細分化される。

- a. 供与した財物の額が3万元以上の場合、贈賄罪として訴追しなければならない。  
額が1万元以上3万元未満であっても、以下の情状のいずれかにあたる場合は、贈賄罪として訴追しなければならない。
  - (1) 3人以上に贈賄した。
  - (2) 違法所得を贈賄に使用した。
  - (3) 職務調整または昇進に関して利益をはかるために贈賄した。
  - (4) 食品、薬品、安全生産、環境保護等に関して監督管理責任がある公務員に贈賄し、違法活動を行った。

- (5) 司法公務員に贈賄し、司法の公正に影響を与えた。
- (6) 50 万元以上 100 万元未満の経済的損害を生じさせた。
- b. 以下の情状いずれかにあたる場合は、「情状が重い」と判断すべきである。
  - (1) 贈賄した額が 100 万元以上 500 万元未満である。
  - (2) 贈賄した額が 50 万元以上 100 万元未満であっても、a の (1) ～ (5) の情状のいずれかにあたる。
  - (3) その他の重い情状がある。
- c. 以下の情状いずれかにあたる場合は、「情状が特に重い」と判断すべきである。
  - (1) 贈賄した額が 500 万元以上である。
  - (2) 贈賄した額が 250 万元以上 500 万元未満であっても、a の (1) ～ (5) の情状のいずれかにあたる。
  - (3) その他の特に重い情状がある。

不正な利益をはかるために、公務員に財物を供与し、100 万元以上 500 万元未満の経済的損害を生じさせた場合は、「国家に大きな損害を被らせた」と判断すべきである。

不正な利益をはかるために、公務員に財物を供与し、500 万元以上の経済的損害を生じさせた場合は、「国家に特に大きい損害を被らせた」と判断すべきである。

一定の経済的利益を求めて、賄賂行為を行うのがほとんどであることに鑑み、適切に必要な財産刑を設けるといふ、経済犯罪の側面を強調した改正であり、特に一般予防を図ろうとする動きと思われる。この点に関しては、収賄罪も贈賄罪も同様である。

収賄罪も贈賄罪も量刑基準が 3 つのレベルに分けられている。意外にも贈賄のほうが重く処罰されるように見えるが、贈賄罪の基本類型に属する数額の範囲は 1 万元以上 100 万元未満で、1 万元以上 20 万元未満を範囲とする収賄罪の基本類型と比べて、懲役刑の上限が 2 年高くても不思議ではない。しかし、比照すると、贈賄罪の基本類型の数額範囲が多少広すぎる嫌いがある。さらに、贈賄罪にはそもそも明文で数額が挙げられておらず、収賄罪と異なって司法解釈も「訴追しなければならない」範囲しか示していないから、理論上、贈賄した額が 1 万元未満の場合でも処罰の余地が残る。

### 3. 影響力を持つ者に対する贈賄罪 (390 条の 1)

刑法改正法 (九) による改正前は「影響力収賄罪」のみが存在し、必要的共犯 (対向犯) となる贈賄罪の類型が欠けていた。しかし、影響力収賄罪のみが他の種類の賄賂罪と異なって収賄だけ処罰されるというのは整合性に欠け、この種の贈賄行為を抑止する必要もあるとして、新たに「影響力を持つ者に対する贈賄罪」を設けられた。

すなわち、

「不正な利益をはかるために、公務員の近親、公務員と親しい関係にある者、退職した公務員又はその公務員の近親若しくはその公務員と親しい関係にある者に財物を供与した者は、3 年以下懲役または拘役、および罰金に処する。情状が重いとき、又は国家の利益に重大な損害を被らせたときは、3 年以上 7 年以下の懲役、および罰金に処する。情状が特に重いとき、又は国家の利益に特に重大な損害を被らせたときは、7 年以上 10 年以下の懲役、および罰金に処する。」

組織体が前項の罪を犯したときは、組織体に対して罰金を科するほか、その直接責任を負う主管者およびその他の直接責任者も 3 年以下の懲役または拘役、および罰金に処する。」

この罪への該当性の判断も贈賄罪の基本類型に関する司法解釈を参照することとされている。ただし、組織体の供与数額が 20 万元以上のときは、影響力を持つものに対する贈賄罪として訴追しなければならない。

### 4. 対組織体贈賄罪 (391 条)、賄賂斡旋罪 (392 条)、組織体贈賄罪 (393 条)

2015 年改正では、これらの犯罪について、自由刑の幅は維持しながら、罰金の必要的併科が導入された。

### 5. 司法解釈による「賄賂」の具体化

賄賂罪の客体である「賄賂」は、条文では「財物」である。ただし、「財物」には、通貨や物品などの有体物のほか、財産上の利益を含むと一般に解されている。

財産上の利益は、部屋の修繕、債務の免除のような金銭に換算できる物的利益のほか、会員権、観光旅行など金銭の支払を要するその他の利益を含む。後者の場合、実際に支払った金額、又は支払うべき金額が贈収賄の額になる。

刑法改正法(九)に関する司法解釈により、中国法における賄賂の内容が再確認された。すなわち、財産的性格ないしは経済的価値の側面を重視し、その結果、金額に換算できない性質のものは、たとえ收受した側にとって価値がかなり大きかったとしても、賄賂罪の規制範囲から除外されるのである。

#### 6. 司法解釈による「他人のために利益をはかり<sup>6</sup>」の範囲

司法解釈によれば、以下の情状のいずれかにあたる場合は、収賄罪にいう「他人のために利益をはかり」に該当すると判断される。

(1) 実際に他人のために利益をはかった。又は、他人のために利益をはかるのを承諾した。

(2) 他人の請託を認識していた。(供与側は特定な請託事項を明言せずに財物を供与したが、收受側は双方の身分・地位、供与するタイミング等諸事情をもってその目的を推測して、特定な職務行為を行った場合である。具体的な社会関係の中には、請託事項を明示しなくても互いにそれを認識できたケースも少なからず存在する。)

(3) 職務行為時に請託を受けていなかったが、事後に特定な職務行為に関して他人から財物を收受した(事後収賄)。

なお、公務員が部下または被監督者から、收受又は強要した財物の価値が3万元以上であり、それにより公務員の職権行使が影響を受けるおそれがある場合は、他人のために利益をはかるのを承諾したと見なす、とされている。

「他人のために利益をはかり」について、詳しくは第3章で取りあげる。

#### 7. 莫大財産由来不明罪(395条1項)の改正:

1988年1月21日に全国人民代表大会常務委員会により可決した「懲治貪汚罪賄賂罪に関する補充規定」の11条1項は、「公務員の財産または支出が明らかに合法収入を超えた場合、その差額が非常に大きいときは、その由来を説明するように当該公務員に命じることができる。由来が合法であることを証明できないときは、その差額分を不法所得とみなし、5年以下の有期懲役又は拘役に処し、もしくは差額分の財産を没収する。」と規定し、初めてこの犯罪類型を設立した。97年刑法は「補充規定」の前半部分を吸収しながら、「財産の差額分を追徴する」を独立の選択肢から必要的附加刑に変えるように、法定刑を改正して刑法典の罪名にした。訴追基準に関して、1999年に最高人民検察員により公布された「人民検察院直接受理立案捜査案件立案基準に関する規定(試行)」は、差額が30万元以上のものは訴追すべきであるとした。

刑法改正法(七)は、「その差額が非常に大きいときは、その由来を説明するように当該公務員に命じることができる。由来が合法であることを証明できないときは、その差額分を不法所得とみなし、5年以下の有期懲役又は拘役に処する」の「由来が合法であることを証明できないときは」という要件を「由来を説明できないときは」に修正した上、さらに「差額が極めて大きいときは、5年以上10年以下の有期懲役に処し」という結果加重類型を新設した。

<sup>6</sup> ここにいう「利益をはかり」は、中国語では「謀取利益」という文言を使うが、現在形の場合、すなわち「利益をはかる」は、「工夫して努力する」という意味で、過去形の場合、すなわち「利益をはかった」は、「努力した」だけでなく、「ある種の利益も実現した」まで含むという理解が妥当である。

個々具体的犯罪の証拠は把握できないが、事案の諸事情から見て「明らかに」何らかの犯罪に関わり、しかも数額が非常に大きく、処罰しなければならない事案が考えられる。例えば、収賄の容疑がある事案において、收受行為はあるが、対価関係の存否、具体性に関して疑問が残る場合、又は単に莫大な財産が発覚したとき、公務員である所有者がその由来を説明できない場合である。

中国における公務員の汚職犯罪においては、一つの罪ではなく、むしろ複数の罪に関して容疑がかけられているほうが多数である。一人の公務員が同時に職務上横領（貪汚）、収賄、公金流用などの罪で起訴されるのもしばしば見られる。捜査により、公務員である当事者の合法的収入をはるかに超えた、莫大な財産が発覚したものの、検察側が通常の手段を尽くしても一部の財産について各犯罪との関連性を証明できない場合、公務員という特別身分を理由にして、財産の合法性に関する挙証責任を当事者に負わせるという構造である。なお、たとえ当事者が財産の由来を説明「した」としても、司法機関はその説明が財産の合法性を証明できないと判断した際、「説明できない」のまま認定される。もちろん、当事者が財産の不法性について自白した場合は、この罪に該当せず、別の罪が成立する。実際、由来を説明するように命じられたとき、当事者が沈黙し、または嘘をつくのはほとんどである。

もともと、この罪名の設立自体は理論上、解釈上多くの問題を生じさせる。手続上も、財産の合法性に関する挙証責任を当事者に負わせるという異例を設立し、推定無罪の原則に違背する。結局、形式的には財産の所持を罰することになってしまう。社会現状や司法実務に鑑み、やむを得ない刑事政策的な対応であると思われる。留意すべきは、莫大財産由来不明罪は第八章「汚職の罪」以下のほかの罪名と並んで、単独の罪ではあるが、実務上、この一罪のみで起訴されたケースは未だに存在しない。

### 第3章 中国法における賄賂罪

#### 1. 保護法益

中国において、賄賂罪の保護法益については「複数法益説」と「単一法益説」とが対立してきたとされる。

単一法益説は賄賂罪の保護法益を単一な社会関係であると主張し、具体的な内容によって以下のように数説がある。

賄賂罪の保護法益は「国家機関の正常な活動である」という見解である。これは1979年旧刑法が賄賂罪を流職の罪の章に入れたことに基づいたものであり、「公務員が職務上の有利な条件を利用し、他人に賄賂を要求し、又はこれを收受し、他人の利益をはかるといふ行為は、国家の機構を侵食し、国家機関の名声を傷つけ、人民群眾からの国家機関およびその公務員への信頼に損害を与えるおそれがあり、それによって社会主義經濟の發展を害する」と説明される<sup>7</sup>。これは賄賂罪の伝統的な見解であり、80年代には学界の通説であった。当時の中国刑法は旧ソ連の理論の影響を受け、国家の正常な管理、およびその名誉を重視し、賄賂行為を直ちにそれらを破壊する行為に見なした。しかしながら、「国家機関の正常な活動」という概念が曖昧であり、流職の罪であればすべてこのような法益にあたるから、各罪の区別がつかない<sup>8</sup>。その上、97年刑法はすでに賄賂罪を流職の罪の章から分離させ、公務員横領賄賂の章を新設したので、あらたに賄賂罪の保護法益を考える必要がある。若し国家機関の正常な活動を「国家機関のあらゆる活動を正しく執行すること」として理解すれば、公務員が適正に職務を執行している場合に、たとえ彼が不当な

<sup>7</sup> 高銘暄『中国刑法学』（1989年）601頁

<sup>8</sup> 李辰『受贿犯罪研究』（2011年）31頁、孫國祥『經濟刑法原理与适用』（1995年）628頁

利益を要求し、又は收受しても、国家機関の正常な活動が害されたとは言いがたいため、処罰ができないのである。従って、国家機関正常活動説は「職務の要求に違背した」を要件としない現行刑法と矛盾するから、妥当でない。

賄賂罪の保護法益は「公務員職務行為の不可買収性である」という説である<sup>9</sup>。これは、公務員がその職務についてすでに報酬をもらったから、さらに公民からその職務に対する報酬を直接に收受してはならず、收受したときは不正な報酬にあたるという側面をとらえる考え方である。ここにいう不可買収性が少なくとも、①職務行為の不可買収性そのもの、および②国民が職務行為の不可買収性に対する信頼の両者を含めなければならないとされている<sup>10</sup>。不可買収性説をめぐって、中国では日本と異なる議論がなされている。まず、「不可買収性」を定義するには、まず「可買収性」を概念化しなければならず、そしてどのような基準で「収賄者が買収された」を認定するかについても問題があるとされている<sup>11</sup>。また、「買収」という言葉遣いにこだわり、それは単に贈賄者の立場から賄賂行為を見るにすぎず、正当な職務行為について公務員が積極的に利益を要求する場合に、贈賄者が職務を買収するというより、むしろ公務員がそれを売却するほうが適切であるという見解もある。これに対して、買収にせよ、売却にせよ、あくまでも同じことの両面であり、本質的には異ならなく、財物を職務行為の対価として交換してはいけないという意味で不可買収性を理解すれば、それを批判する余地がなくなるという反論がなされた。しかし、確かに、はられた他人の利益の正不正を問わない基本類型である収賄罪（第385条）は不可買収性説によって説明できるが、不正な利益を要件とするみなし収賄（第388条）や影響力収賄罪（同条の1）などは同じ理屈で説明しにくいのである。

賄賂罪の保護法益は「公務員の職務行為の廉潔性である」とする見解である<sup>12</sup>。廉潔を保って公務を重んじることが公務員の義務であるから、賄賂を要求し、又はこれを收受することは職務行為に相応した廉潔義務を裏切り、冒瀆することになる<sup>13</sup>。廉潔性説が現在の通説となっている。

廉潔性説は日本の清廉義務説に比較的近いものであるが、近時、しばしば批判されている。第一、廉潔という言葉は不明確であり、それが職務行為の廉潔性を指すか、それとも公務員自身の廉潔性を指すか、定論が未だにない。前者であれば、公務員が適法に職務を執行した、若しくはあつせんした場合に、自己の職務行為が「不廉潔」になったといえないため、利益の要求、又は收受行為に対する処罰根拠が欠けている。もしそれは公務員自身の廉潔性を指すならば、公務員が職務行為と関係なく利益を要求し、又は收受したときも「不廉潔」にあたるから、賄賂罪の射程がかなり広がる。また、国家機関正常活動説と同様に、廉潔性説は公務員横領賄賂の各罪を区別する点においていかに機能するか、という難点が残る<sup>14</sup>。さらに、廉潔の義務を保護法益とするのは解釈の循環に陥るおそれがあり、結局、それも説明の外観を作るにとどまる。なぜなら、ある行為を犯罪として規定されるのは、決してそれが義務に違反したのではなく、ある権利か利益を侵害したからのである<sup>15</sup>。そもそも、ある義務に違反したときに、実質的にはその義務が守ろうとした利益を侵害したはずである。これも山口教授による日本の信頼保護説に対する検討のように、言葉遣いより、真の保護法益の理解こそが問題になっている。

<sup>9</sup> 张明楷『法益初论』（2003年）612頁、张明楷『刑法学（下）』（1997年）918頁

<sup>10</sup> 张明楷「单一行为与复数行为的区分」人民检察 2011年第1期

<sup>11</sup> 孟庆华『贪污贿赂罪重点疑点难点问题判解研究』（2005年）217頁

<sup>12</sup> 高铭暄、马克昌『刑法学（第4版）』（2010年）709頁、郝力挥、刘杰「对受贿罪客体的再认识」法学研究 1987年第6期、李洁「受贿罪法条解释与评析」河南政法管理干部学院学报 2003年第5期

<sup>13</sup> 杨兴国『贪污贿赂罪法律与司法解释应用问题解疑』（2002年）176頁

<sup>14</sup> 张明楷『刑法学（第4版）』（2011年）1063頁

<sup>15</sup> 邹志宏「斡旋受贿罪研究」『刑法问题与争鸣』（2003年）109頁

一方、複数法益説は、賄賂罪が同時に複数の社会関係、又は法益を侵害したという立場を取っており、各説はつぎのとおりである。

賄賂罪の保護法益を「国家機関の正常な活動、および公私財産<sup>16</sup>の所有権」と解する少数説である<sup>17</sup>。近時、国家機関の正常な活動を公務行為の廉潔性に変え、それを公私財産の所有権と並べて賄賂罪の保護法益とする見解も見られる。<sup>18</sup>

賄賂罪の保護法益は「国家機関、国有会社、企業、事業組織体、又は人民団体の正常な業務秩序、および国家の廉潔政治建設制度である」という説である<sup>19</sup>。

近年は、中国の伝統的な学説の不適切さに鑑み、日本の信頼保護説に類似した説も主張されている—「賄賂罪の保護法益は、職務と職務行為の廉潔性（公正性）、およびこれに対する社会の信頼である」<sup>20</sup>。

上述の諸説に対して、まず、国家機関の正常な活動、およびその主体範囲を拡張した各組織体の正常な業務秩序を保護法益にする考え方について、現行刑法との整合性が欠けている点が単一法益説と同様に批判がなされている。また、賄賂罪は主として公務員の職務に関する犯罪であり、多くの場合に、賄賂としての財物が犯罪行為を組成した物、又は犯罪行為の用に供した物であるため、没収若しくは追徴の対象になるから、公私財産の所有権が必ずしも害されるわけではなく、たとえ害されたとしても賄賂罪が保護しようとする核心内容とは言えないであろう。個人による供与を受受する場合は私的財産を侵害し、組織体による供与を受受する場合は公的財産を侵害したという捉え方は、確かに公務員が積極的に賄賂を要求し、相手側が拒絶不能の事例にはイメージが鮮明かもしれないが、賛同できない。したがって、公私財産の所有権を賄賂罪の保護法益にするのは妥当でない。公務行為の廉潔性、および国家の廉潔政治建設制度も既述したように、それらの不明確さや広範さから、正確に賄賂罪の保護法益を捉えていないとされる。最後に、職務行為の公正性を含む日本の信頼保護説はまだそれほど注目を集めていないが、すでに批判されている信頼保護説の問題点とはもかくとして、日中刑法の相違点から見ると、それがどのように中国の現行刑法と合致するかという問題が残る。この点については、第5章で再検討をする。

## 2. 現行法における贈収賄

### (1) 改正後の収賄罪規定

2015年改正後、収賄罪の基本類型の罰則は依然として貪汚罪（職務上横領）の規定を参照する、即ち、これと同一である。横領した額の具体化が放棄され、罰金または財産的没収が必要的となった貪汚罪を参照すれば、収賄の額の具体化もそのように放棄され、罰金または財産的没収も必要的となった。なお、死刑が存置されている点にも注目すべきであろう。

具体的には、

- a. 数额が大きいとき、または情状が重いときは、3年以下懲役または拘役に処する。必要的に罰金を併科する。
- b. 数额が特に大きいとき、または情状が特に重いときは、3年以上10年以下の懲役に処する。必要的

<sup>16</sup> 公私財産の内容は、刑法91条、92条の規定を参照

<sup>17</sup> 呂继贵等『罪与罚·读职罪的理论与实践』（1988年）23頁

<sup>18</sup> 王显荣「被动型受贿中‘为他人谋取利益’的司法解读—以《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》有关‘为他人谋取利益’之规定为视角」河北法学2010年第4期

<sup>19</sup> 周道鸾、张军『刑法罪名精释：对最高人民法院、最高人民检察院关于罪名司法解释的理解和适用（第3版）』（2007年）882頁

<sup>20</sup> 何承斌「受贿罪客体比较研究」西南政法大学学报2004年第5期

に罰金または財産没収を併科する。

- c. 数额が極めて大きいとき、または情状が極めて重いときは、10年以上の懲役または無期懲役に処する。必要的に罰金または財産没収を併科する。国家と人民に極めて大きい損害を被らせたときは、無期懲役または死刑に処する。必要的に財産没収を併科する。

司法解釈によると、収賄した額の大きさと情状の重さに関する判断は以下のとおりである。

- a. 「数额が大きい」とは、3万元以上20万元未満をいう。

収賄した額が1万元以上3万元未満であっても、以下の情状のいずれかにあたる場合は、「情状が重い」と判断すべきである。

- (1) 職務上横領、収賄、公金流用の行為により、党の紀律または行政的処分を受けたことがある。
- (2) 故意犯罪により刑事訴追を受けたことがある。
- (3) 收受した金品を違法な活動に使用した。
- (4) 收受した金品の行方を供述せず、またはその追徴に関して協力を拒み、追徴を失敗させた。
- (5) その他(1)～(4)に準ずる悪質な影響または重大な結果を生じさせた
- (6) 複数回にわたって賄賂を要求した
- (7) 他人のために不正な利益をはかり、公共財産、国家または人民の利益に損害を被らせた。
- (8) 他人のために転勤または昇進に関して利益をはかった。

- b. 「数额が特に大きい」とは、20万元以上300万元未満をいう。

収賄数额が10万元以上20万元未満であっても、aの(1)～(8)の情状のいずれかにあたる場合は、「情状が特に重い」と判断すべきである。

- c. 「数额が極めて大きい」とは、300万元以上をいう。

収賄数额が150万元以上300万元未満であっても、aの(1)～(8)の情状のいずれかにあたる場合は、「情状が極めて重い」と判断すべきである。

また、aの場合は10元以上50万元以下の罰金、bの場合は20万以上収賄した額の2倍以下の罰金、または財産の没収、cの場合は50万元以上収賄した額の2倍以下の罰金、または財産の没収に処しなければならない。

刑法典の規定においては収賄した額に依拠した量刑基準の定立を諦めたものの、司法解釈を通じて改正前と同様、収賄した額を法定刑に関連づけたのである。かくして、量刑判断に際して、とりあえず收受した財物の額を考慮し、それが一定の範囲内にあたる時、さらに情状をも考察し、修正を行うことになる。

刑法改正法(九)に関する司法解釈における数额基準は、改正前に明文化されていた数额とは大きく変わった。10万元に達すると、改正前の基準では死刑を含む最も重いレベルに入るのに対して、現在の基準では一番低いレベルにとどまる。その理由としては、貨幣価値の下落(1997年と比べて)のほか、賄賂行為の多発化と深刻化も考えられる。実際のところ、訴追される事案の大多数において収賄額は10万元を超えており、改正前の基準はもはや機能しておらず、裁判官の判断に任されていた。

例えば、2000年に職務上横領・収賄の額が4000万元未満であった元広西壮族自治区共産党委員会副書記成克傑は死刑に処されたし、1年後、元江西省副省長胡長清は横領・収賄の額が500万元未満であったが、同様に死刑を言い渡された。それらと対照的なのは、2013年の元中国鉄道部部长劉志軍の事件である。職務上横領・収賄の額は6000万元を超えたにもかかわらず、執行猶予2年付きの死刑であった。いずれも10万元の基準をはるかに超えたが、10万元以上の裁量空間がかなり広く、正確に細分化しにくいので、実際には数额より情状のほうが重視されることになる。

2015年改正が収賄額の明文化を回避したのは、これからの法の安定性を維持しつつ実務上の柔軟な適用可能性を確保するためと見られる。規定上、数额基準がなくなった現在

では、司法解釈が大きな意味をもつ。また、地域ごとの異なった経済環境に配慮した、量刑の差異化も考えられよう。

## (2) 贈収賄の諸類型

中国法における収賄罪は主体により区別されるが、請託の有無・職務違反行為との関連性・賄賂を收受する者・賄賂行為の時点などを基準としていない。すなわち、基本類型である（自然人）収賄罪、みなし収賄罪、組織体収賄罪、影響力収賄罪がある。

収賄罪の基本類型は、職務関連性を表す要素として「職務上の有利な条件を利用し」を定めている。

要求罪、約束罪が実質的に未遂処罰の機能を有するから、賄賂罪の未遂を処罰しない日本法と相違し、中国法は收受罪のみ存在し、単なる賄賂に関する要求・約束が未遂にとどまり、賄賂の未遂として罰されうる。

また、賄賂を要求して收受した場合（既遂）は、重く処罰するという規定から、加重類型であると理解して妥当であろう。

「第三者供賄」の場合は、明文の規定がないが、「第三者に賄賂を供与させ」を当該公務員が賄賂に対しての処分とみなすことができ、公務員が賄賂を收受して第三者に贈与する行為との実質的な違いがなく、したがって基本収賄罪の枠内で取り扱える。

また、「他人の利益をはかる」というのも収賄罪の要素となっている。これは公務員が賄賂の対価として、贈賄者又は利害関係のある第三者のために何らかの利益をはかるという「権力とお金の取引」を捉え、対価関係に一定の明確性を要求するのが趣旨である。実際に「他人の利益を図った」はもちろん、それに関しての承諾があれば、まだ図ってなくても、又ははかることに失敗しても、収賄罪の既遂が成立しうる。

収賄罪にいう「他人の利益」は正不正を問わず、緩やかに捉えられているが、388条みなし収賄罪<sup>21</sup>においては「不正な利益」が要求される。「不正な利益をはかり」の意味について、最高人民法院と最高人民検察院の解釈<sup>22</sup>によると、以下の三種類がある。すなわち、①贈賄者が法律、法規、国家政策又は国务院各部門の規定に反した利益をはかる、②贈賄者が公務員に、法律、法規、国家政策、国务院各部門の規定、又は業界の基準に反しての援助若しくは有利な条件の提供を要求する、③公開入札、政府の購入など取引活動において、公平原則に違反し、関係者である公務員に賄賂を供与して競争力のアドバンテージをはかる。③に関しては、取引活動以外の場合も「不正な利益をはかり」を認めるべきであるという主張も有力である。

日本法の収賄罪には複数の類型が存在するが、贈賄罪は個別化されていないのである。それに対して、中国法における贈賄罪は各収賄罪に対応し、主体により区別されている。すなわち、基本類型である（自然人による）贈賄罪、組織体（による）贈賄罪、対組織体贈賄罪、影響力を持つ者に対する贈賄罪がある。それらのいずれも「不正な利益をはかるために」を要素としている。従って、正当な利益をはかるために公務員に賄賂を供与したとき、贈賄罪は成立する余地がないが、収賄罪は一方向的に成立する可能性がある。

## 3. 主体

### (1) 自然人

中国法における収賄罪の主体は、一般的に公務員ではあるが、多数の法改正や解釈により、実質的にどのようにその範囲を画定してよいかは容易ではなく、しばしば争われてい

<sup>21</sup> 日本法のあっせん収賄罪に近いものである。

<sup>22</sup> 「两高」 「关于受理受贿犯罪大要案的同时要严肃查处严重行贿犯罪分子的通知」（1999年）、「两高」 「关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见」（2008年）参照

る。

現行刑法によれば、385条基本収賄罪などの主体については、正確的には「公務員」ではなく、「国家職員」<sup>23</sup>という文言が用いられている。

国家職員の範囲は、刑法93条において規定されている。すなわち、①この法律にいう「国家職員」とは、国家機関において公務に従事する者をいう。②国有の会社、企業、事業体又は人民団体において公務に従事する者、国家機関又は国有の会社、企業若しくは事業体から非国有の会社、企業、事業体又は社会団体に派遣されて公務に従事する者、及びその他の法律に基づいて公務に従事する者は、公務員として論ずる。

学説は、93条に従って国家職員を以下の4類型に分けて議論する。

①国家機関職員である。ここにいう国家機関は、基本的には各レベルの国家権力機関(立法機関である人民代表大会)、行政機関、司法機関及び軍事機関を指す(憲法第3章)。

②国有の会社、企業、事業体又は人民団体において公務に従事する者である。国有会社・企業は、その財産がすべて国に属する会社・企業をいう。事業体は、社会公共利益のために、国家機関又は他の組織が国有資産で設置した、教育・科学・文化・環境などの活動を行う社会組織である<sup>24</sup>。人民団体は、国有の性質を有し、国からの支給を受ける社会団体であり、例えば、労働組合、婦女連合会などはこれに該当する。

③国家機関又は国有の会社、企業若しくは事業体から非国有の会社、企業、事業体又は社会団体に派遣されて公務に従事する者である。ここにおける「派遣」は、具体的に様々な形式で行われている。委任、任命、指名、又は許可などもこれに当たりうる。本来の職・身分を問わず、国家機関又は国有の会社、企業若しくは事業体を代表し、非国有の会社、企業、事業体又は社会団体で組織、指導、監督、管理などの公務を行う者であれば、国家職員にあたる。

④その他の法律に基づいて公務に従事する者である<sup>25</sup>。これは立法者が中国の複雑な行政体制・人事管理制度、及び変化する客観状況を考慮し、一部上述の三類型に属しないが普通の国家職員と同様に規制しなければならない者も規制できるように設置した類型である。2003年に最高人民法院によって公布された準司法解釈<sup>26</sup>は、「その他の法律に基づいて公務に従事する者」が次の二つの特徴を有しなければならないとしている。第1、特定の条件下で国家管理職能を行使することである。第2、法律に従って公務に従事することである。

まとめて、①は典型的な公務員であり、②と③はその職務内容が公共性・公益性を有することが認められる点から、日本法の「みなし公務員」に近いものである。④もそのような性質があるが、該当公務が一時的なことにすぎず、それとともに公務員の身分も一時的であることを強調すると思われる。

ほかに、各レベルの人民代表大会代表<sup>27</sup>が国家職員であることは、学説・実務の通説である。

中国共産党は国家機関ではないが、党が長期にわたって支配的な政治指導地位にあると

<sup>23</sup> 中国語は「国家工作人员」

<sup>24</sup> 「事业单位登记管理暂行条例」(1998年)第2条参照

<sup>25</sup> 司法解釈によると、村民委員会その他の村基層組織の職員が人民政府に協力して次の行政管理事務に従事するときは、「その他の法律に基づいて公務に従事する者」にあたる。すなわち、①災害救済、緊急対応、洪水防止、優待慰問、貧困援助、移民又は救済のための資金又は物の管理業務。②社会が寄付した公益事業の資金又は物の管理業務。③国有地の経営及び管理業務。④土地の徴収又は徴用の補償費用の管理業務。⑤税金徴収の代理業務。⑥産児制限、戸籍又は徴兵に関する業務。⑦人民政府に協力するその他の行政管理業務。全国人大常委会「关于〈中华人民共和国刑法〉第93条第2款的解释」参照

<sup>26</sup> 「全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要」第1条第3项参照

<sup>27</sup> 大会が開かれるときでなくても、代表という身分および職務は変わらない。

いう背景・現状から見ると、党の幹部や職員を普通の公務員と同様に規制する必要があり、その他の法律に基づいて公務に従事する者とみなすのも社会通念と合致すると言えるだろう。他の民主党派<sup>28</sup>と共産党とは政治協力関係であり、共産党の指導を受けて政治活動に参加するため、それらの職員も収賄罪の主体になりうる。さらに、「中国政治協議会議」の構成員は、人民代表大会代表のように立法権力を持たないが、会議を開き、国の事務について議論、提案、監督など権限を有するから、「政治権力も国家権力である」<sup>29</sup>という原則にしたがい、その他の法律に基づいて公務に従事する者の範囲に入る。最高人民法院の準司法解釈もこれと同旨である<sup>30</sup>。

しかしながら、中国法には政治組織を規制する成文法がなく、組織の構成員がどの法律に基づいて公務に従事するのかは、理論上に疑問があると言わざるを得ない。

贈賄罪の主体に関しては、特に限定がなく、日本法と全く異ならないと理解してよい。

## (2) 組織体

組織体が主体である賄賂罪が定められているのは、中国法の特徴の一つである。中国刑法は「法人」の代わりに、「組織体」という概念が用いられている。

具体的に、組織体収賄罪（387条1項）にいう「組織体」とは国家機関、国有会社、国有企業、事業体及び人民団体であり、それぞれの概念は前述のとおりである。

対組織体贈賄罪（391条1項）<sup>31</sup>および組織体贈賄罪（393条）の主体となる「組織体」は、贈賄側であるため、国有又は公の性質を有するか否かを問わず、あらゆる会社、企業、事業体、社会団体が含まれる。

## 4. 賄賂の概念

中国において、賄賂の性質をめぐる研究は意外に盛んでない。学界・実務界とも、賄賂の性質より賄賂の範囲のほうを重視しているのが現状である。

従来、賄賂とは何かという問題に対する答えが曖昧であり、「官吏がその地位又は立場でする利得行為」を賄賂として評価する古代立法もあるし、収賄を公務員の横領行為の一種とする新中国の初期法律もある。収賄罪を犯した者を公務員横領罪の処罰規定に従って処罰するとしている現行刑法に鑑みれば、法律概念としての賄賂の性格を明確化したとは未だに言えない。

近時、日本の理論に基づき、賄賂の概念を「職務行為の対価としての不正な報酬」<sup>32</sup>と解する説が主張されている。公務員の職務行為との関連性・対価性、及びそれが正当な報酬でないことを表すことができれば、それを両国の共通した概念と認めるのも妥当であろう。

収賄の目的物について、条文は「財物」としているが、それに関する説明が明文でなされておらず、従来、学説では、主に以下の三つの見解が主張されている。

①「財物」という文言に忠実にしたが、古代から今日にいたるまでの中国の賄賂罪立法に基づき、それを金銭および金銭で計算しうる有形物に限定する「狭義財物説」である。刑法は収賄罪を経済犯罪として、公務員横領罪を参照して処理する点から、公務員横領罪の目的物が典型的な財物に限られるので、賄賂罪もそれと一致すべきであり、非物質的な

<sup>28</sup> すなわち、中国国民党革命委員会、中国民主同盟、中国民主建国会、中国民主促进会、中国農工民主党、中国致公党、九三学社、台湾民主自治同盟

<sup>29</sup> 朱華『受賄犯罪主体研究』（2012年）155頁

<sup>30</sup> 「全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要」第1条第1項参照

<sup>31</sup> 自然人も主体になりうる。

<sup>32</sup> 西田典之『日本刑法各論（第3版）』（劉明祥、王昭武譯）（2007年）381頁

利益を除外しなければならないと説明している<sup>33</sup>。確かに、現行刑法は明文で財物のみを賄賂罪の目的物としており、罰則も公務員横領罪の規定（第 383 条）と全く同じ基準にしたがうから、狭義的財物説は合理性がある。「計贓論罪」は中国刑法の伝統であり、金銭と金銭で計算しうる物品に限定すれば、実務においても認定しやすく、実際には、2016 年最高人民法院による解釈が公布される前に、ほとんどの判例の立場であった。

②伝統的な財物はもちろん、あらゆる金銭で計算しうる利益も含まれる、いわゆる「財産性利益説」である<sup>34</sup>。これは「財物」そのものを拡張解釈し、賄賂の範囲を広げようとする試みである。「その占有が移転されうる財産上の利益は、金銭でその価値を見積りうるし、一般物品の経済的価値をはるかに超える財産上の利益も様々あるので、公務員の職務行為を買収する道具となりうるのは異論がなく、したがって、それを財物として理解すべきである」<sup>35</sup>。また、「財物以外の財産上利益、例えば債務の免除、第三者の返済、もしくは無料観光の提供など、これらは財物でないとはいえ、財物との本質的な差異がないであろう」<sup>36</sup>。「買収の対象としての公務員にとって、当該権利を享受しながら相応な金銭又は財物の代価の支払が免除され、実質的には一定の金銭又は財物を取得したと同様である」<sup>37</sup>。

③収賄の目的物は財産、財産性利益および非財産性利益を含むとする「不正利益説」又は「需要説」である<sup>38</sup>。これは日本法の立場にかなり近く、近時、深刻しつつある汚職問題に鑑みて賄賂罪の目的物を非財産性利益まで拡張せよと主張する学者の増加傾向が見られる。しかしながら、罪刑法定主義の立場からみると、財物が非財産性利益を含むと解するのはやはり法的な根拠が欠けており、まだ立法論として提唱されているにとどまる。

第二章で述べたように、刑法改正法（九）に関する司法解釈により、賄賂の内容が確認された。すなわち、賄賂は「財物」であるが、ここにいう「財物」は通貨や物品などの有体物のほか、財産上の利益を含むと一般に解されている。かくして、伝統的な「狭義財物説」は放棄され、②財産性利益説の立場が取られたのである。

確かに、中国において、賄賂となるのは少なくとも財産の性質を有するものであるという観念が根強く、非財産性利益を賄賂として認定するにも実務上の困難がある。しかし、財産上の利益とそうでないものとの報酬としての本質的違いはどこにあるのか、さらに、非財産性利益と職務行為との取引の可罰性を否定するのは、腐敗の防止、又は汚職の規制を図る趣旨と矛盾するのではないかという質問には、答えられないと思われる。現行刑法の規定は、賄賂罪の射程を政策的に限定するものであると言わざるを得ないだろう。

## 5. 職務行為

中国刑法は 385 条基本収賄罪において「職務上の有利な条件を利用し」と規定し、388 条みなし収賄罪において「本人の職権又は地位により形成された有利な条件を利用し」と規定している。日本法の「職務に関し」と異なった文言であるが、これも賄賂と職務との間に関連性が要求されることは明確であろう。

「職務上の有利な条件」について、単なる「業務上の有利な条件」がそれにあたるか否かという議論がなされていた。1985 年に最高人民法院と最高人民検察院により公布され

<sup>33</sup> 孙谦『国家工作人员职务犯罪研究』（1990 年）53 頁

<sup>34</sup> 肖扬『賄賂犯罪研究』（1994 年）173 頁

<sup>35</sup> 张明楷『法益初论』（2000 年）631 頁

<sup>36</sup> 马克昌『刑法理论探索』（1995 年）264 頁

<sup>37</sup> 肖中华『贪污贿赂罪疑难解析』（2006 年）147 頁

<sup>38</sup> 高憬宏『刑法刑法适用问题研究』（1999 年）191 頁

た準司法解釈<sup>39</sup>は「職務上の有利な条件を利用することは、収賄罪が成立するに不可欠な要件である」と述べながら、「公務員が職務上又は業務上の有利な条件を利用し、他人の利益をはかり、報酬の名目で財物を收受したとき、収賄罪の成立を肯定すべきである」としており、自己矛盾しているのではないかと指摘された<sup>40</sup>。学説は、①業務の範囲は職務より広く、一部公の権力を表さないことも含まれる、②職務の範囲は法令によって規制され、比較的容易に捉えられるのに対して、業務の範囲は解釈により広くなったり狭くなったりしてしまう点を考慮し、公権力と賄賂との対価関係が賄賂罪の核心内容であるから、単なる業務上の有利な条件は賄賂罪にいう「職務上の有利な条件」に当たらないとする見解が有力である<sup>41</sup>。1989年に最高人民法院と最高人民検察院も解釈性規定を更新した<sup>42</sup>。すなわち、「収賄罪にいう利用される職務上の有利な条件とは、職権又は職権に関しての立場である」。後に規定された97年刑法もこのような立場をとり、「業務上の有利な条件」を「職務上の有利な条件」として認めないのは現在の通説になっている<sup>43</sup>。

また、前述の1989年司法解釈によれば、「職権」とは本人の職務範囲内の権力であり、「職権に関しての立場」とは直接に職権を利用するのでないが、本人の職権又は地位により形成された有利な条件を利用することである。公務員が直接に本人の職権を利用せず、本人の職権又は地位により形成された有利な条件を利用し、他の公務員の職務上の行為を通じて請託者の利益をはかり、本人が請託者に財物を要求し、又は不法に收受したときは、収賄罪と同様とする。したがって、収賄罪における「職務上の有利な条件を利用し」は二つの類型がある。第1は、本人の職権による有利な条件を利用する形である(直接利用型)。具体的に、それは国家や社会の公的事務、又は国有会社・企業・事業組織体の事務管理における管理型権力を指し、例えば、ある事務に関しての決定・審査・支配等の権力である。第2は、職務に関しての有利な条件、例えば権威、地位などを利用する形であり(間接利用型)、一般には制約関係・従属関係のある他の公務員を通じて行われる<sup>44</sup>。

97年刑法が基本収賄罪とみなし収賄罪を区別して規定した点から、「職務上の有利な条件を利用し」は「本人の職権又は地位により形成された有利な条件を利用し」を含むかどうかについても、賛否両論に分かれる。

肯定説は、1989年司法解釈の結論を踏まえ、本人の職務上の有利な条件の利用も、職務に関しての有利な条件の利用も、385条の基本収賄罪における「職務上の有利な条件を利用し」に属するとすべきであると主張している。「本人の職権又は地位により形成された有利な条件を利用し」は「職務上の有利な条件を利用し」の延長線上にある。よって、本人の職務に関しての有利な条件を利用し、公務員である第三者の職務を通じて請託者の利益をはかる場合にも、基本収賄罪が成立しうる。一方、単に本人の職務と無関係の公務員である第三者の職務上行為を利用した場合は、みなし収賄罪の射程内に入る<sup>45</sup>。

これに対して、否定説は、97年刑法385条にいう「職務上の有利な条件を利用し」はもっぱら本人の職務範囲内の権力を指し、すなわち、本人の職務上においてある公務を管理・関与する職権によって形成された有利な条件であるとしている<sup>46</sup>。そもそも、97年刑法が基本収賄罪とみなし収賄罪を区別して異なった文言を使ったのは、「職務上の有利な条件」と「本人の職権又は地位により形成された有利な条件」とは重なり合う部分がない

<sup>39</sup> 「关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答」参照

<sup>40</sup> 赖宇、陆德山『中国刑法之争』(1996年)374頁

<sup>41</sup> 蒋文烈「关于受贿罪“利用职务上的便利”的界定」现代法学1994年第5期

<sup>42</sup> 「关于执行<关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定>若干问题的解答」参照

<sup>43</sup> 房清侠等『刑法理论问题专题研究』(2003年)370頁

<sup>44</sup> 刘宪权、谢杰『贿赂犯罪刑法理论与实务』(2012年)45頁

<sup>45</sup> 陈兴良「受贿罪研究」『刑事法判解(第3卷)』(2001年)10頁

<sup>46</sup> 孙谦『国家工作人员职务犯罪研究』(1998年)91頁

ことを示しているとされる。他人の職務上の有利な条件を利用することを「職務上の有利な条件を利用し」と解するのは、実質的には類推解釈であり、社会通念上の理解や予測可能範囲から逸脱し、他人の職務と本人の職務の関連性についても説明されていないと、肯定説に対して批判がなされている。最高人民検察院が1999年に「訴追基準」として、「収賄罪にいう『職務上の有利な条件を利用し』とは、本人の職務範囲内の権力、すなわち本人の職務上においてある公共事務を管理・関与の職権、およびそれにより形成された有利な条件である」と説明し<sup>47</sup>、同様な立場に立つものと見なされている。

しかし、99年訴追基準が「本人の職務」を強調したからといって、直ちに他の公務員の職務行為の利用を排除したわけではないという反論もある。なぜなら、本人の職務であれ、本人の職権により形成された有利な条件であれ、いずれにしても部下である他の職員の仕事行為に対する指揮・管理・監督・指導・制限などの形で実現しうる。ここでは、いかに収賄者である本人の職務上の有利な条件の範囲を画定するかが真の問題である。2003年に公布された最高人民法院の準司法解釈は次のように答えている。「『職務上の有利な条件を利用し』は、本人の職務上におけるある公共事務に対する管理・関与の職権をも含むし、職務上において制約・従属関係のある他の公務員の職権をも含む。組織体の上位責任者である公務員が、本人の管轄範囲外の下級公務員の仕事を通じて他人の利益をはかる場合は、『職務上の有利な条件を利用し』他人の利益をはかることとして認定すべきである。」<sup>48</sup>

結論として、以下の三類型が「職務上の有利な条件」に該当する：①本人の公共事務管理・関与権、②制約・従属関係のある他の公務員に対する指揮・指導・管理・監督・制限などの権力、③（直接的な制約・従属関係のない）下級公務員に対する指揮・指導・管理・監督・制限などの権力である。ただし、③においては本人が組織体の上位責任者であるという主体要素によって制限される。

## 6. 対価性

### (1) 過去の職務

過去の職務については、①公務員が在職中に職務上の有利な条件を利用して他人の利益をはかり、退職後に財物を收受した場合、学説は、在職の間に約束がない限り、收受行為と職務行為との間に関連性と対価性が認められないため、賄賂罪が成立しないとしている。約束があった場合、賄賂罪を肯定しうることは異論がない。最高人民法院も、「公務員が職務上の有利な条件を利用して請託者の利益をはかり、請託者と賄賂についての約束をし、退職後に請託者から財物を收受したとき、他の要件が満たされる以上、賄賂罪として処罰すべきである」と指示した<sup>49</sup>。日本法の事後収賄罪と比べて、中国法における収賄罪は受託の存在、職務に違反する作為・不作為を要件としないため、約束の存在を対価関係の判断基準として要求するのも合理性があると思われる。

②退職した公務員が元の職務関係によって形成された影響力を利用して他人の利益をはかり、財物を要求し、又は收受した場合は、2009年の改正法（七）により新設された第338条の1の第2項「影響力収賄罪」の処罰範囲内となる。③すでに終了した職務行為について収賄行為を行った場合、事前に約束があったならば、同様に賄賂罪の成立を肯定するのが容易であるが、約束がない場合については学説の対立がある<sup>50</sup>。否定説は、収賄

<sup>47</sup> 「关于人民检察院直接受理立案侦查案件标准的规定（试行）」参照

<sup>48</sup> 「全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要」参照

<sup>49</sup> 「全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要」参照

<sup>50</sup> 儲槐植、楊健民：「‘事后受賄’能否構成受賄罪—析陳曉受賄案和徐德臣受賄案」『刑事司法指南（第2輯）』（2000年）176頁参照

の故意を肯定するには、「他人の財物を収受する故意」が必ず「他人の利益をはかる故意」より先であるから、事後の収受行為にはそのような故意は認められないとしている<sup>51</sup>。それに対して、肯定説は、事前に約束の有無を問わず、公務員が他人の利益をはかる行為に対する報酬としての財物を収受した場合は、その対価性と関連性を否定する余地がなく、供与される財物の対価性を認識しながらそれを収受するのは、当然収賄の故意があるといえると主張する<sup>52</sup>。賄賂罪の本質と保護法益に照らせば、他人の利益をはかる行為と収受行為の前後にこだわる実質的な意味が乏しく、肯定説の立場が妥当であろう。

## (2) 将来の職務

学説によれば、現に公務員でない者が、将来ある職務を担当するかもしれないという条件を利用し、請託を受けて財物を要求し、又は収受したが、①後に当該職務を担当しなかった場合は、公務員の身分が欠けているため、収賄罪の主体になりえない。②実際に当該職務を担当し、請託者のために利益を図ったときは、対価関係が認められ、保護法益である職務の公正又は廉潔性も害されうから、収賄罪で処罰すべきである。③実際に当該職務を担当したが、請託者のために利益を図らなかったときは、財物を要求し、又は収受し、請託者に承諾した時点で、行為者は公務員ではなく、請託の内容も実現されていないため、対価関係が認められず、収賄罪は成立しない。

公務員となろうとする者が主体である事前収賄罪は中国法にはないが、①、②に関しては日本法と同旨であるように見られる。しかし、②の場合に、賄賂を要求し、又は収受した時点で行為者がまだ公務員でなかったため、やはり主体の問題が残る。③について、日本法に従えば事前収賄罪が成立する余地があるのに対して、中国法には「他人の利益をはかる」という要素があり、それに関する承諾も、賄賂の要求又は収受も、まだ公務員になっていない時点で行ったならば、収賄罪と解するのは、②よりも現行法の規定から逸脱するかもしれないから、学説の結論が妥当であろう。

現に公務員である者が、将来他の職に転じるかもしれないという条件を利用し、請託を受けて財物を要求し、又は収受したとき、後に転職したか否かも問わず、当該職務上の有利な条件を利用して請託者のために利益を図った否かも問わず、例外なく収賄罪として罰されるべきであるとされている。なぜなら、現に公務員である者は、すでに公務員としての立場で賄賂行為をし、請託者に承諾したから、職務の公正が害される危険が現実的であり、主体・明確性の要素も満たされるからである。しかし、日本法のように、具体的に現在の職務に関する収賄罪が成立するか、それとも将来の職務に関する収賄罪が成立するかを検討することは、それほど重視されていない。

## 7. 没収・追徴

「犯人が違法に取得したすべての財産は、これを追徴し、又は返還もしくは弁償を命じなければならない。被害者の合法的財産は、これを速やかに返還しなければならない。法禁物及び犯罪の用に供用された本人の財物は、これを没収しなければならない。没収した財物及び罰金は、一律に国庫に納入し、これを流用しまたは無断に処分してはならない。」(64条・犯罪に係る部品の処理)

中国法には賄賂に関する特別の没収・追徴規定がなく、64条の規定する追徴と没収は、日本法の19条に類似しており、あらゆる犯罪に適用される。しかし、日本法の没収は刑罰とされるのに対して、64条でいう「追徴」と「没収」は、刑罰としての性格を有しておらず、非刑罰的処分または保安処分の性格をもっている<sup>53</sup>。なお、日本法の19条は任

<sup>51</sup> 陈大平「浅谈环境对职务犯罪的影响」人民司法 2000 年第 2 期

<sup>52</sup> 张明楷『刑法学（第 3 版）』（2007 年）881 頁

<sup>53</sup> 謝望原「中国刑法における没収制度」『日中經濟刑法の比較研究』（2011 年）47 頁

意的没収・追徴であるが、64条の追徴と没収は必要的である。

賄賂犯罪の場合に、中国法における賄賂の目的物は原則的に「財物」に限られるため、①本来没収できる物が費消、譲渡、滅失により没収不能になったときは追徴の対象になり、②性質上原始的に没収不能の場合はほとんど見当たらない。

また、64条に従えば、收受された賄賂は、収賄者の立場から見れば「犯人が違法に取得したすべての財産」であり、贈賄側から見て「犯罪の用に供用された本人の財物」となる。提供されたが收受されなかった賄賂は、一方的に「犯罪の用に供用された本人の財物」と解することができる。

「犯人が違法に取得したすべての財産は、これを追徴し」という文言が用いられているが、まだ没収可能であれば、追徴ではなく、没収すべきであるだろう。

注意すべきなのは、中国法にはもう一つの「没収」の規定があることである。

「財産の没収は、犯人個人の所有する財産の全部または一部に対して行う。財産の全部を没収するときは、犯人本人及びその扶養している家族のために、必要な生活費を留保しなければならない。

財産の没収を言い渡すときは、犯人の家族の所有する財産または所有すべき財産を没収してはならない。」(59条・財産の没収)

59条の没収は刑罰の性質を有しており、罰金刑と並んで付加刑の一種である。「個人所有の財産」とは、個人が合法的に財産所有権を有し、かつ、第三者がそれに対して権利を主張することのできない財産と解される<sup>54</sup>。従って、対象となるのは当該犯罪に関わる財物ではなく、犯人の一般財産である。情状が重い利得型犯罪に対しての財産没収は、賄賂罪を始めとして<sup>55</sup>、中国法の多くの処罰規定に見られる。これは罰金刑のように、犯人に経済的な処罰を与えるのが趣旨である。

中国法にはこの二種類の没収が定められているため、日中両国における「没収」・「追徴」の概念には基本的な相違点が存在することを確認することが重要であると思われる。

## 8. 最高人民法院による指導判例<sup>56</sup>

2011年12月20日に、最高人民法院は司法改革の一環としての判例指導制度を実現させるように、第一回の指導判例を發布した。第一回には4つの判例が發布され、潘玉梅・陳寧収賄事件が3号にあたる。以下では、それを詳しく紹介する。

〈事案〉

①2003年8月から9月にかけて、潘玉梅(以下「潘被告人」という)、陳寧(以下「陳被告人」という)両被告人は、それぞれ江蘇省南京市栖霞区邁皋橋街道工作委員会書記、邁皋橋事務所主任(両方とも公務員)であり、職務上有利な条件を利用し、南京某不動産開発会社社長である陳XXが邁皋橋創業園区にある100畝<sup>57</sup>土地を低い価格で買収できるように助力した。同年9月3日に、被告人らはそれぞれの親族の名義で、前述土地を「開発」するために、陳XXと共同で南京多賀工貿会社(以下「多賀会社」という)を設立した。被告人らは実際に出資しておらず、会社の経営管理にも関与していない。2004年6月に、陳XXは多賀会社の名義で、会社および土地を南京某スポーツ用品会社に譲渡した。被告人らは、この譲渡による利潤分配の名目で、それぞれ陳XXから供与された480万元を收受した。2007年3月に、陳被告人は潘被告人が調査されていることを知り、アメリカ出張の間に自分の専属運転手に80万元を陳XXに返還せよと命じた。事件発覚後、被告

<sup>54</sup> (謝望原・前注144)45頁

<sup>55</sup> 383条公務員横領罪・収賄罪の処罰規定、388条の1影響力収賄罪、390条贈賄罪の処罰規定など参照

<sup>56</sup> 下級法院が類似した事件を審判するときに参考・参照のために、最高人民法院審判委員会により發布する判例である。2011年12月20日から2017年1月3日までは、全種類計15回、77件が發布された。

<sup>57</sup> 中国の伝統的な面積の単位で、6000平方尺(60平方丈)にあたる。

人らが不法に取得した財産およびその収益はすべて法により追徴された。

②2004年2月から10月にかけて、被告人らはそれぞれ邁阜橋街道工作委員会書記、邁阜橋事務所主任であり、それらの職務上有利な条件を利用し、南京某置業発展会社（不動産関係）の邁阜橋創業園區における土地買収のために助力し、数回にわたって当会社社長呉XXから供与された財物合計50万元を収受した。

③2004年前半、潘被告人は邁阜橋街道工作委員会書記であり、その職務上有利な条件を利用し、南京某発展会社の金橋ビル譲受プロジェクトにおいて100万元の費用を減免させるように助力した。また、潘被告人は当該会社により開発されたある不動産を買う際、会社社長許XXが代わりに支払った61万余元の代金および税金を認めた（不動産価格は税込で121.0817万元で、潘被告人は60万元支払った）。2006年4月、檢察機關が許XXの会社帳簿を調査し、潘被告人が一部の代金のみ支払ったという事情を確認した。この情報を知った潘被告人は許XXに差額分に近い55万元を交付した。

④2000年旧正月前から2006年12月にかけて、潘被告人は職務上有利な条件を利用し、邁阜橋事務所党支部書記兼南京某貿易会社社長である高XXからの人民元201万元と米ドル49万ドル、浙江某不動産グループ南京置業会社范XXからの米ドル1万ドルを収受した。

2002年から2005年にかけて、陳被告人は職務上有利な条件を利用し、邁阜橋事務所党支部書記高XXからの21万元、邁阜橋事務所副主任劉XXからの8万元を収受した。

以上、潘被告人は人民元792万余元、米ドル50万ドル（約人民元398.1234万元）の賄賂を収受した。合計収賄額は1190.2万余元である。陳被告人は559万元の賄賂を収受した。

<争点>

- ① 被告人らが陳XXと共同で設立した会社の土地開発により480万元の「利潤」を取得したのは収賄にあたるか否か
- ② 潘被告人が実際に許XXのために利益をはかったか否か、はからなかった場合は収賄の認定に影響を与えるか
- ③ 潘被告人が許の不動産を買収したのは収賄にあたるか否か

<裁判所の判断>

最高人民法院は概ね以下のように判示した。

①被告人らおよび弁護人は、被告人らが陳XXと共同で設立した会社の土地開発により480万元の「利潤」を取得したのは収賄として認定すべきでないと主張した。調査によると、当時、潘被告人は邁阜橋街道工作委員会書記であり、陳被告人は邁阜橋事務所主任であった。両者は邁阜橋創業園區における投資者募集、土地譲渡など業務について指導または協調の責任を負っていた。被告人らはそれぞれ職務上の有利な条件を利用し、陳XXが創業園區の土地を低い価格で買収できるように助力したため、「職務上の有利な条件を利用し、他人のために利益をはかった」と認定すべきである。同時に、被告人らは前述土地を開発するために陳XXと共同で多賀会社を設立したが、会社の登録資本金はすべて陳XXによるものであり、被告人らは実際に出資もしておらず、会社の経営管理にも関与していないのである。したがって、被告人らが職務上の有利な条件を利用して陳XXのために利益をはかり、陳XXと共同で会社を設立して土地開発によりそれぞれ480万元を取得したのは、被告人らが主張した会社の「利潤」ではなく、陳XXが低い価格で土地を買収して転売した後に得た利益の一部であると認定しなければならない。このような行為には収賄罪の「権力と金の取引」という本質が見られ、共同会社設立という名目を使った通常とは異なる形態の収賄であるから、収賄罪にあたる。

②潘被告人と弁護人は、潘被告人が許XXのために実際に利益をはかっていないと主張

した。調査によると、請託者許 XX が潘被告人に賄賂を供与するとき、金橋ビルプロジェクトに関して 100 万元の費用減免を請求したが、潘被告人は許 XX の請託内容を知りながら賄賂を収受した。結果的にこの請託内容は実現しなかったが、「他人のために利益をはかり」は承諾、遂行、実現という異なる段階の行為を含むから、そのいずれかにあたる場合、「他人のために利益をはかり」の要件が満たされる。その中でも、「他人のために利益をはかり」の承諾は、明示または黙示の意思表示から認定できる。潘被告人は他人が請託を持つことを知りながら財物を収受したから、「他人のために利益をはかり」の承諾と判断すべきである。実際に他人のために行動したか、または実際に利益をはかったかは、収賄の情状問題にすぎず、収賄の認定に影響しない。

③潘被告人と弁護人は、潘被告人が許 XX の会社の不動産を買収したことは収賄として認定されるべきでないと主張した。調査によると、潘被告人が買収した不動産は、当時の市場価格によれば税込で 121 万余元に相当する。潘被告人が実際に支払った 60 万元は、明らかに取引時の市場価格を下回った。潘被告人が職務上有利な条件を利用し、請託者のために利益をはかり、後に明らかに市場価格より低い価格で請託者から不動産を買収する行為は、形式的に一定の金額の支払で「権力と金の取引」という収賄の本質を隠そうとする手段であり、実質的に収賄にあたることは疑問がない。収賄の数额は取引時の市場価格と実際支払った金額との差で計算する。

さらに、潘被告人と弁護人は、事件が発覚する前に、潘被告人はすでに差額分の代金を許 XX に支払ったため、収賄として認定されるべきでないと主張した。調査によると、確かに、2006 年 4 月に、潘被告人は事案発覚前に差額分の 55 万元を許 XX に交付したが、2004 年前半に彼が低い価格で当該不動産を買収した時点とは 2 年近い隔りがある。潘被告人のこの追加的支払は、許 XX が別の事案で検察機関に調査され、一部の代金しか支払ってないという事情がすでに検察機関に把握された後、罪を隠すためにとる行動であるとされる。したがって、潘被告人が犯罪隠蔽のために差額分の代金を支払ったことは、収賄罪の認定に影響しない。

以上、被告人らおよび弁護人が主張した上述弁護意見は成立しない。

潘、陳両被告人は、公務員として、それぞれ職務上の有利な条件を利用し、他人のために利益をはかり、財物を収受する行為は収賄罪にあたり、収賄数额が極めて大きいと認定する。一方、両被告人は被逮捕後に協力的な態度を示し、事実どおりに供述し、司法機関がまだ把握していない同種余罪を自白した。また、事件発覚前に一部の贓物を返還し、発覚後にも贓物、事件に関わった財物の追徴について協力したため、量刑上の酌量事由があると認める。よって、第一審、第二審法院は法にしたがって以下の判決を下した。

<裁判結果>

すなわち、江蘇省南京市中級人民法院は 2009 年 2 月 25 日に (2008) 寧刑初字第 49 号刑事判決を下し、潘被告人が収賄罪にあたり、死刑 (執行猶予 2 年)、終身的政治権利の剥奪、および個人全財産の没収に処した。陳被告人が収賄罪にあたり、無期懲役、終身的政治権利の剥奪、および個人全財産の没収に処した。

潘、陳両被告人は上告したが、江蘇省高級人民法院は 2009 年 11 月 30 日に同様な事実と理由に基づいて (2009) 蘇刑二終字第 0028 号刑事裁定を下し、上告を棄却し、原判決を維持した上で、収賄罪で潘被告人に下された死刑 (執行猶予 2 年)、終身的政治権利の剥奪、および個人全財産の没収という刑事判決を審査して許可した<sup>58</sup>。

<意義>

<sup>58</sup> 死刑 (執行猶予 2 年) の判決は高級人民法院により審査、許可されなければならない。死刑 (猶予なし) 判決は最高人民法院により審査、許可されなければならない。

最高人民法院は新たな形式、手段で行われる賄賂行為の認定問題の解決を図ろうとして、この判例を第一回の指導判例で公布した。この判例は、公務員が①共同会社設立によりまたは取引など形式により賄賂を收受した場合、②実際に利益が実現していないが、他人のために利益をはかるように承諾した場合、③犯罪隠蔽目的で贓物を返還した場合、いずれも収賄罪の成立に影響しないという点を確認した。

また、この事案の判決時点も指導判例として公布される時点も、刑法改正法（九）が施行される2015年より早い。しかし、事案における潘被告人の明らかに市場価格より低い価格で不動産を買収する行為は、伝統的な財物の收受とは言えず、むしろ債務の免除に相当する財産性利益の取得として解釈したほうが適切であろう。改正法（九）の施行まで「狭義財物説」が固守されていたが、新たな形式、手段で行われる賄賂行為に対処できるように、収賄の目的物を緩やかに解する傾向もこの例で見られるだろう。

#### 第4章 日本における賄賂罪

##### 1. 日本における賄賂罪の沿革

日本における賄賂の罪は、明治時代の旧刑法以来大きく変遷してきた。

明治13年（1880年）の日本旧刑法は、その284条以下に官吏による収賄罪等を規定するにすぎず、しかもそれを受託収賄罪に限定した。贈賄行為については、その共犯として可罰的かが問題となったが、大審院は、必要的共犯における立法者意思説により、当然予想される関与行為につき処罰規定がない以上不可罰であるとした<sup>59</sup>。284条は第九章「官吏流職ノ罪」の第二節「官吏人民二対スル罪」に置かれ、その内容は以下のようである。

「第二百八十四条 官吏人ノ囑託ヲ受ケ賄賂ヲ收受シ又は之ヲ聴許シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ処シ四円以上四十円以下ノ罰金ヲ附加ス

2 因テ不正ノ処分ヲ為シタル時ハ一等ヲ加フ」

明治40年（1907年）の現行刑法は、収賄罪を防止するために贈賄行為をも処罰対象にし、賄賂の罪としては、受託を要件としない単純収賄罪、行為態様によって重く処罰する加重収賄罪、贈賄罪およびその自首減免規定、賄賂の必要的没収・追徴的規定を新設した。その内容はつぎのとおりである。

「197条1項 公務員又は仲裁人、其職務に関し賄賂を收受し又は之を要求若しくは約束したるときは、3年以下の懲役に処す。因て不正の行為を為し、又は相当の行為を為さざるときは、1年以上10年以下の懲役に処す。

2項 前項の場合に於て、收受したる賄賂は之を没収す。若し其全部又は一部を没収すること能はざるときは、其価格を追徴す。』

198条1項 公務員又は仲裁人に賄賂を交付、提供又は約束したる者は、3年以下の懲役又は300円以下の罰金に処す。

2項 前項の罪を犯したる者、自首したるときは、其刑を減輕又は免除することを得。」<sup>60</sup>

昭和16年（1941年）には、戦時中の統制経済下において公務員が許認可にからみ強大な権限を有するに至ったことから<sup>61</sup>、公務員の綱紀の肅清を図るため賄賂の罪の大幅な修正が施され、新たに受託収賄罪、事前収賄罪、第三者供賄罪、事後的加重収賄罪、事後的加重第三者供賄罪、事後収賄罪の規定が新設されるとともに、必要的没収・追徴の規定が独立し、贈賄者の自首減免規定が削除された。

<sup>59</sup> 大判明治37・5・5（刑録10輯955頁）

<sup>60</sup> 西田典之『刑法各論（第6版）』（2012年）487頁

<sup>61</sup> 大谷實『刑法講義各論（新版第4版）』（2013年）636頁

戦後になってからは、昭和電工疑獄事件を契機として、昭和33年（1958年）の刑法一部改正によってあっせん収賄罪とこれに対応するあっせん贈賄罪が設けられた。

さらに昭和55年（1980年）にはロッキード事件などを契機として政治倫理確立のためという理由から改正がなされ、加重収賄罪、事後的加重収賄罪、事後的加重第三者供賄罪、贈賄罪以外の賄賂罪の法定刑が引き上げられたのである。それまで198条2項として規定されたあっせん贈賄罪も198条の他の贈賄罪と一本化された。その後、贈賄罪の罰金額は、平成3年の改正により250万円に引き上げられた。

これら一連の改正は、公務員の職務について不正な報酬の授受がなされていることから、公務員の綱紀肅正を図るために、賄賂の罪の処罰範囲を拡大するとともに重罰化をすすめたものといえる。<sup>62</sup>

平成15年（2003年）には、仲裁法が制定され、仲裁人に関する贈収賄が同法50条以下に規定されたため、刑法典の収賄罪の主体から「仲裁人」が削除された。

特別法によっても、その組織体の役職員が公務に従事する職員とみなされるいわゆる「みなし公務員」の贈収賄規定のほか、「経済関係罰則の整備に関する法律」（1944年）による贈収賄罪、商法上の贈収賄罪など、多くの賄賂の罪が設けられている。

## 2. 保護法益

賄賂罪の保護法益については、もともと、ローマ法主義が基本とする職務行為の不可買収性に求める見解と、ゲルマン法主義が基本とする職務行為の純粋性ないしは不可侵性に求める見解とが、主要な見解として対立してきたとされる。この二つの対立する見解は、ドイツ刑法理論に表われ、日本に継受されたとされている<sup>63</sup>。ただ、日本においては、職務行為の純粋性ないしは不可侵性を、職務行為の公正と表現するものが多く見受けられる<sup>64</sup>。さらに第三の見解として、賄賂罪の保護法益は公務員の清廉義務であるとするものがある<sup>65</sup>。

しかし、上述の見解のどちらも、日本刑法の賄賂罪規定の総体的な解釈上は難点があるとされる。

不可買収性説はローマ法的に、職務行為の正不正を問わず、公務員がこれに対する報酬を受けること処罰しようとする考え方をとるものである。しかし、日本刑法の賄賂罪の基本類型である単純収賄罪が、正当な職務行為についても賄賂罪の成立を認めていることは不可買収性説によって説明できるものの、加重収賄罪やあっせん収賄罪など不正な職務行為を要件とする類型は同じ理屈では説明に苦しむのと批判がなされている。また、不可買収性説は形式的な説明にとどまるものであり、不可買収性の内実こそ保護法益の内容として問われているのである<sup>66</sup>。

職務行為の公正又は不可侵性に求める純粋性説は、不正な職務行為のみに対して、公務員が報酬を受けることを処罰しようとする考え方であり、正当な職務行為に対して報酬を受けることも処罰する現行刑法の原理とは矛盾する。現行刑法は、職務行為の公正が害されていなくても、単に賄賂の授受だけで足りるとしているのである。ただし、現に公務員が職務に違反した場合に限定して狭く解するのではなく、職務行為の公正に対する社会の信

<sup>62</sup> （大谷實・前注5）636頁

<sup>63</sup> 内藤謙『賄賂の概念』（1960年）、藤岡一郎「賄賂罪の一考察」同志社法学31巻1号（1979年）40頁

<sup>64</sup> 泉二新熊『日本刑法論・各論』（1931年）469頁、斎藤金作『刑法各論』（1969年）130頁、団藤重光『刑法綱要各論増補版』（1972年）112頁など

<sup>65</sup> 小野清一郎『新訂刑法講義各論』（1949年）48頁

<sup>66</sup> 山口厚『刑法各論（第2版）』（2011年）611頁

用をも含める趣旨にまで、「公正」の中身を広く解する見解が有力であったようである。とすれば、確かに純粋性説と現行刑法との不整合性をある程度なくすることができるが、賄賂罪の保護法益は職務行為の公正（とくにその純粋性）であると言い切ることは問題があるとされている。<sup>67</sup>

清廉義務説に対しては、収賄の事実と職務行為との関連性を把握していない点で、賄賂罪の可罰性を不当に拡大する危険性を含んでいるとの批判がなされている<sup>68</sup>。賄賂の罪は、究極においては国家の立法・司法・行政作用の適正な運用を保護法益とするものである以上、単に清廉義務に違反していることのみをもって賄賂の罪とすることは許されないから、清廉義務説は妥当でない<sup>69</sup>。

以上の難点を克服しようとするものに、賄賂罪の保護法益について、不可買収性と職務の公正の両者を併せ考慮しようとする折衷説がある。すなわち、賄賂罪の保護法益は、職務行為の公正とこれに対する社会一般の信頼と解すべきであるという信頼保護説である。この見解は、賄賂罪の保護法益は職務行為の公正であるとしながら、その公正には職務行為の公正に対する社会の信頼を含むと解する前述の拡張した純粋性説につき、表現をその真意のとおり修正したものであると言える<sup>70</sup>。これが現在の通説的な見解である<sup>71</sup>。判例も以下のようにこの見解と同旨である<sup>72</sup>。

「すべての公務員は全体の奉仕者であって、一部の奉仕者でないことは憲法 15 条 2 項の規定するところであり、公務員の職務とせられる公務の執行は、一部の利益のためではなく、全体の利益のためになされるべきものである。従って、公務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が失われるに至ることは明瞭である。刑法 197 条は、上述のような公務員の職務の性質に鑑み、その職務の威信と公正を害すると認められる収賄の非行を犯罪として処罰することを定めたものである。」

信頼保護説は、賄賂罪の保護法益を、公務員の職務行為の公正に加えて、端的に不可買収性を取りあげるのではなく、職務行為の公正とそれについての社会の信頼であるとしたことによって、賄賂罪の成立範囲を論理的に明らかにすることができる<sup>73</sup>点で評価された。この見解にしたがい、刑法の現行賄賂罪の規定についての統一的な理解ができることになる。また、職務行為の公正についての社会の信頼を保護法益とすることは、賄賂罪の職務行為に、本来の職務行為のみならず、いわゆる職務密接関連行為をも包摂するとの解説に理論的根拠を与えている。なぜなら、職務密接関連行為についての賄賂も、公務員の本来の職務行為の公正への社会の信頼を損なうからである<sup>74</sup>。このような観点からは、当該公務がおよそ賄賂によって左右される余地のない職務である場合（たとえば、郵便配達人への心づけなど）は、賄賂罪にいう職務から除外することが可能であろう（ただし、大判昭和 11・5・14 刑集 15 巻 626 頁は、手心を加える余地のない職務であっても賄賂罪

<sup>67</sup> 法務総合研究所『昭和 57 年度 検察研究特別資料第 45 号 賄賂罪をめぐる諸問題』（1982 年）13 頁

<sup>68</sup> 内藤謙「賄賂罪」『注釈刑法（第 4 巻）』（1965 年）397 頁、西原春夫『犯罪各論』（1974 年）425 頁

<sup>69</sup> （大谷實・前注 5）635 頁

<sup>70</sup> （法務総合研究所・前注 12）14 頁

<sup>71</sup> 斎藤信治「賄賂と職務関係」『刑法の争点』<ジュリスト増刊>（1977 年）157 頁など参照

<sup>72</sup> 最判（大法廷）昭和 34・12・9（刑集 13 巻 12 号 3186 頁）

<sup>73</sup> （斎藤信治・前注 16）157 頁

<sup>74</sup> 町野朔「賄賂と社交儀礼」藤木英雄『刑法 II 各論』（1977 年）293 頁

が成立するとしている)<sup>75</sup>。

ところが、信頼保護説が職務行為に対する社会の信頼を保護法益ととらえることについては、これを疑問視し、「職務の公正に対する社会の一国民の一信頼という点は、厳密には、公務員らの職務の不可買収義務および職務の適正な執行義務の確保にもとづいて、国家又は地方公共団体の作用が保護されることによる反射的利益というべきである。」と主張する有力な見解がある<sup>76</sup>。これに対して、職務行為の公正に対する社会の信頼が民主国家秩序の重要な精神的支柱として、それ自体十分保護に値すると思われる答えがある。なぜなら、その信頼を害するときは、賄賂の使用・要求等も辞さないような人間にヒントや希望を与え、賄賂の横行を助長し、他方、賄賂の使用等を拒む善良な国民には失望や不安を与え、国民の行政不信、政治不信を惹起もしくは強化し、果てはファッショ的勢力の野望までを助長する等、民主的国家秩序に対する障害あるいは脅威となることが容易に考えられるのであって、賄賂罪を考える場合、こうしたことも考慮に入れるべきだと思われるからである<sup>77</sup>。

近時、学説においては、信頼保護説における「信頼」の広範さ・不明確さを批判する立場から、やはり職務の公正を保護法益と解すべきだという純粋性説の見解も有力に主張されている<sup>78</sup>。

このような見解によると、法益が侵害されないことに対する信頼は、法益と区別された独自の法益ではありえず、あらゆる法益に含まれているもので、それと別物ではない<sup>79</sup>。それゆえ、信頼保護説が、①それ自体としては適法な職務行為に対して賄賂の授受がなされても賄賂罪は成立すること、および②職務行為後になされる賄賂の授受も可罰的と解されていることについて、「職務の公正に対する社会一般の信頼」を援用することによって、説明の外観を作り出すのであり、実質的にそれを法益として捕捉していない。したがって、真の保護法益の理解を呈示するのは、純粋性説のみであり、そこで、問題は「職務の公正」の理解を上記①②との関係でいかにすべきかにあることになる。その回答として、賄賂罪の規定は、職務行為と賄賂とが対価関係に立つことによって、「職務行為が賄賂の影響下に置かれ、不公正な裁量の行使が行われること」を防ぐことを目的とするから、「職務の公正」をこのような危険を排除しなければならないことに帰着させて理解するのが妥当であるだろう。

このような理解からは、請託の存在を要件とする受託収賄罪は、「職務行為が賄賂の影響下に置かれる危険」が高いから、単純収賄罪よりも重い犯罪とされ、不正な職務行為を要件とする加重収賄罪は、「職務行為が賄賂の影響下に置かれた結果として不正な行為まで行われたから」、同様に単純収賄罪よりも重く処罰されることになるのである<sup>80</sup>。

### 3. 現行法における贈収賄

日本法における収賄罪は、職務の公正およびそれに対する社会一般の信頼を保護法益としており、賄賂と職務行為とが対価関係に立つことが必要であることを表すため、「職務

<sup>75</sup> (西田典之・前注 4) 489 頁

<sup>76</sup> 大塚仁『刑法概説・各論(増補 2 版)』(1982 年) 678 頁<注 6>

<sup>77</sup> (齋藤信治・前注 16) 157 頁、齋藤信治「いわゆる総裁公選と賄賂罪」中央大学 90 周年記念論文集(1975 年) 118 頁

<sup>78</sup> 神山敏雄「賄賂罪」小暮得雄ほか編『刑法講義各論』(1988 年) 562 頁、町野朔「収賄罪」芝原邦爾編『刑法理論の現代的展開各論』(1996 年) 349 頁以下、曾根威彦『刑法各論(第 4 版)』(2008 年) 306 頁、林幹人『刑法各論(第 2 版)』(2007 年) 442 頁など。さらに、北野通世「収賄罪の一考察」刑法雑誌 27 巻 2 号(1986 年)、28 巻 3 号(1988 年) 所収参照

<sup>79</sup> (山口厚・前注 11) 611 頁

<sup>80</sup> (山口厚・前注 11) 612 頁、山口厚『問題探究刑法各論』(1999 年) 318 頁以下参照

に関し」を明文で要素としている。

収賄の行為態様として、收受は典型的であるが、その前段階の要求・約束も捕捉され、それぞれ收受罪・要求罪・約束罪となる。

請託を受けた場合は、加重類型である受託収賄罪となる。事前収賄罪、第三者供賄罪、事後収賄罪およびあっせん収賄罪も、受託の存在を要求する。

また、賄賂行為と「不正な行為をし、又は相当の行為をしなかったこと」との対価関係が認められるときは、加重収賄罪が成立しうる。

「他の公務員にあっせんすることに関し」賄賂行為が行われたときは、あっせん収賄罪となる。

さらに、賄賂行為の時点を基準として、事前収賄罪・事後収賄罪と単純収賄罪が区別される。

贈賄に関しては、日本法の収賄罪には複数の類型が存在するが、贈賄罪は個別化されていないのである。

#### 4. 主体

##### (1) 収賄罪の主体

日本法における収賄罪の主体は、公務員である。公務員は、刑法7条のいう「法令により公務に従事する職員」および「みなし公務員」である。

「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。」（7条1項）

「公務」とは、国または地方公共団体の事務をいう。必ずしも権力的事務であることを要せず、交通事業のような非権力的ないし私的事業でもよい<sup>81</sup>。「法令により」公務に従事する職員というためには、職務権限や職名が法令に示されていることを要するものでなく<sup>82</sup>、その任用が法令に根拠を有していればよい。保護されるべき公務に従事しているのであれば、その者の任用が厳格に適法であることは要求されないであろう<sup>83</sup>。

また、「職員」について、判例は、精神的・知能的な労働に属する事務を担当する者であることを要し、用務員などのように単純な機械的・肉体的労働に従事するにすぎない者は職員でないとする立場を採り<sup>84</sup>、通説もこれを支持している。しかし、国または公共団体の機関としてその公務を担当する者である以上は公務員であり、その事務の内容が単純な機械的・肉体的労働であるか否かは、「職員」の範囲を確定する要素にはなりえないと解すべきであるという主張<sup>85</sup>も有力である。

「みなし公務員」は、公務員ではないが、職務の内容が公務に準ずる公益性および公共性を有しているものや、公務員の職務を代行するものとして、刑法の適用について公務員としての扱いを受ける者をいう。例えば、日本銀行の職員や国立大学の職員などがこれに該当する。

公務員またはみなし公務員という身分を有しない者は、身分者に加功することにより、その行為を通じて公務の公正という保護法益を間接的に侵害することができるから、刑法

<sup>81</sup> (大谷實・前注5) 562頁

<sup>82</sup> 最判昭和25・10・20(刑集4巻10号2115頁)

<sup>83</sup> 平野龍一法学セミナー227号(1974年)40頁

<sup>84</sup> 大判昭和12・5・10(刑集16巻717頁)、最判昭和35・3・1(刑集14巻3号209頁)

<sup>85</sup> 牧野英一『刑法総論』(1958年)291頁、平野龍一『刑法概説』(1977年)277頁、曾根威彦『刑法各論(第5版)』(2012年)286頁、中森喜彦『刑法各論(第3版)』(2011年)243頁、(林幹人・前注23)429頁、(西田典之・前注4)421頁

65条1項にしたがい、収賄罪の共犯となりうる<sup>86</sup>。

典型的な単純収賄罪と異なり、事前収賄罪（197条2項）の主体と事後収賄罪（197条の3・3項）の主体は、それぞれ「公務員になろうとする者」<sup>87</sup>と「退職して公務員でなくなった者」<sup>88</sup>である。

## （2）贈賄罪の主体

本罪の主体は、原則として公務員以外の者であるが、公務員であっても単なる私人として行うときは本罪の主体となる。

## 5. 賄賂の概念

### （1）賄賂の概念

日本法における賄賂とは、「職務に関する行為の対価としての不法の利益」をいう<sup>89</sup>。ただし、あっせん収賄罪における賄賂の概念はやや異質な要素があり、すなわち、公務員が他の公務員の職務上の行為をあっせんする行為に対する対価である。あっせん収賄罪の設置によって、伝統的な賄賂概念が拡張されているといえよう。

賄賂であるためには、その内容たる利益と職務に関する行為とが給付と反対給付という対価的關係に立つことを要する。しかし、特定の職務行為と賄賂との間に対価關係があることを必要とするものまでではない<sup>90</sup>。「単純収賄罪が成立するためには、当該公務員がその職務に関して賄賂を収受する即ち職務と金品との間に関連性があれば足り、その職務上採った措置が正当であるか否か、あるいは事実上手心を加える余地があったかどうかまた贈賄者にとって個々の職務行為が具体的に有利であったかどうかは問うものではない。」<sup>91</sup>また、賄賂は職務に関する行為の対価であるが、贈賄者が右職務行為の直接の相手方であることや、賄賂を出捐する者であることを要しない。

### （2）収賄の目的物

収賄の目的物となりうるのは、有形無形を問わず、人の需要・欲望を満たすべき一切の利益を含むとするのが、判例<sup>92</sup>・通説である。判例によると、金銭・動産・不動産などの有体物はもちろん、債務の弁済・金融的利益・酒食等の饗応接待・アルバイトの提供・物品売買契約の締結・株式のいわゆる「プレミアム」・労務の提供のような財産的利益、および地位の提供・異性間の情交・投機の機会等非財産的利益も賄賂となりうる。なお、賄賂の目的物は確定の利益に限らず、賄賂の申込・要求・約束罪においては、将来の利益又は不確定の利益もそれになりうる。

## 6. 職務行為

賄賂罪の保護法益を公務の公正に対する社会一般の信頼と解する立場をとれば、公務員が正当な理由のない金銭を収受すればそのような信頼が侵害されるといいうる<sup>93</sup>。しかし、単なる廉潔義務に求める見解<sup>94</sup>から出発すれば、賄賂罪の処罰範囲はあまりに無限定

<sup>86</sup>（山口厚・前注11）621頁

<sup>87</sup> 公選による公務員になろうとする者も含まれる。この場合には、賄賂の収受等の時点が立候補届出以前であってもよい。宇都宮地判平成5・10・6（判タ843号258頁）参照

<sup>88</sup> 他の職に転職した公務員も本罪の主体になりうるかは、学説は対立している。詳しくは第6節（対価關係）にて検討する。

<sup>89</sup>（団藤重光・前注9）118頁

<sup>90</sup> 大判昭和4・12・4（刑集8巻609頁）、最判昭和33・9・30（刑集12巻3180頁）

<sup>91</sup> 仙台高判昭和51・11・11

<sup>92</sup> 大判明治43・12・19（刑録16輯2239頁等）

<sup>93</sup>（西田典之・前注4）491頁

<sup>94</sup>（小野清一郎・前注10）48頁

になってしまうおそれがある。現行刑法は、「その職務に関し」と規定し、それによって、職務関連性のない利益要求・約束・收受等行為を賄賂罪の処罰範囲から除外する。職務関連性があるから、職務の公正さが疑われるというべきであろう<sup>95</sup>。賄賂罪にあたるかどうかを判断するに際して、職務関連性の有無を認定しなければならない。

日本法における「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」である<sup>96</sup>。職務行為の範囲は、法令全体の趣旨により決せられることになり<sup>97</sup>、必ずしも法令の規定に明文が存することを要しない。

判例・学説によれば、賄賂罪の対象となる職務行為は、公務員が現に担当している具体的事務に限られず、いわゆる一般的職務権限の範囲内に含まれば足りる<sup>98</sup>。なお、公務員の地位、担当変更の可能性、事務処理の具体的状況からみて、当該公務員が實際上公務を左右しうる可能性を有していたという前提で「一般的職務権限」を限定すべきであろう。その目安として、同一の課に属する事務程度とする主張がある<sup>99</sup>。一般的職務権限に属するのであれば、行われた事務の正・不正は問わない。これに対して、違法な行為がいかなる意味で職務とどういうかが問題となるが、公務員の地位の廉潔性を保護することが賄賂罪規定の目的ではない以上、賄賂の授受により違法行為が遂行されたというだけでは足りず、当該違法行為から違法な要素を取り除いた場合において、それがなお職務の範囲内に含まれることが必要であると思われる<sup>100</sup>。また、行うべき事務の不作为についても賄賂罪の成立を肯定しうる<sup>101</sup>。

「職務に関し」について、通説は、職務行為自体に対する場合のほか、職務と密接な関連を有する行為に対する場合も含むとしている<sup>102</sup>。ここでいう職務密接関連行為とは、職務に属するものではないが、職務と密接な関係を有するため、職務行為に準じた扱いを受けるものであり<sup>103</sup>、厳密には職務に属さないが職務行為に当たると解すべきである<sup>104</sup>。これは通説の立場であるが、密接関連性の概念は明確とはいえず、また、職務以外の行為について賄賂罪の成立を認めるのは法の文言を超えるという問題があるとの批判がなされている<sup>105</sup>。

職務密接関連行為には以下の二つの類型がある。第1は、本来の職務行為から派生した行為であり、すなわち、本来の職務行為と関連して慣行的に担当している職務行為や、本来の職務行為の前段階的・準備的行為などがこれにあたる。この類型について、その職務行為性を肯定し、又はそれを直ちに職務行為に含める見解が学説の主流であり、実務においても肯定例が多数ある。第2は、自己の職務に基づく影響力を利用して行う行為の類型であり、具体的には、さらに、①自己と同一の権限を有する同僚公務員に対する働きかけ、②自己と権限を異にする公務員への働きかけ、③非公務員に対する行政指導的行為、④非

<sup>95</sup> (西田典之・前注4) 492頁

<sup>96</sup> 最判昭和28・10・27(刑集7巻10号1971頁)

<sup>97</sup> 大阪高判昭和54・11・16(刑月11巻11号1329頁)など。さらに、古田祐紀「賄賂罪における職務行為—法令上の根拠と職務遂行の現実—」『刑法の基本判例』(1988年)192頁以下、中森喜彦『刑法各論(第2版)』(1996年)335頁、西田典之『刑法各論(第4版補正版)』(2009年)455頁など

<sup>98</sup> 最判(大法廷)平成7・2・22参照

<sup>99</sup> (中森喜彦・前注48) 275頁。最判昭和37・5・29(刑集16巻5号528頁)参照

<sup>100</sup> (山口厚・前注11) 615頁

<sup>101</sup> 大判明治44・6・20(刑録17輯1227頁)参照

<sup>102</sup> 大判大正2・12・9(刑録19輯1393頁)、最判昭和25・2・28(刑集4巻2号268頁)

<sup>103</sup> 最決昭和31・7・12(刑集10巻7号1058頁)

<sup>104</sup> 大判大正2・12・9(刑録19輯1393頁)

<sup>105</sup> (中森喜彦・前注48) 275頁、美濃部達吉『公務員賄賂罪の研究』(1939年)40頁、(平野龍一・前注48) 298頁など参照

公務員に対するあっせん行為に分かれる<sup>106</sup>。第2類型の行為を「職務に関し」として認められるのは、少なくとも、その事実上の影響力が職務権限によって裏付けられていることが必要であろう<sup>107</sup>。したがって、①と③についてはその職務関連性を肯定することが容易である。②については、他の公務員への働きかけが自己の職務権限行使とみうるような場合でなければ、すでに一般的職務権限を超え、職務との密接性を肯定することには問題がある。④については、そのようなあっせん行為を実質的に行政指導に同視しうるような場合を除き、肯定することには疑問の余地があるであろう。

## 7. 対価性

### (1) 過去の職務

過去の職務、すなわちすでに終了した職務行為について収賄行為を行った場合においても収賄罪が成立するとするのが通説・判例である<sup>108</sup>。反対説として、賄賂罪を決定犯罪であると解し、その処罰根拠を金銭等により動機づけられて公務を左右する点に求める立場から、過去の職務についての収賄を不可罰とする見解もあるが<sup>109</sup>、妥当でないと思われる。なぜなら、①過去の不正な職務行為や過去のあっせん行為についても加重収賄罪、あっせん収賄罪を規定していること、②過去の職務について収賄行為を行った場合にも、職務と賄賂とが対価関係に立ち、過去の職務の公正が害されたのではないかという疑念を抱かせ、同時に、現在担当している職務の公正についての社会一般の信頼も害すること<sup>110</sup>、③職務行為前に認められる「想定された賄賂による職務行為への影響」が、事後的に賄賂の授受がなされることにより確証されることになること<sup>111</sup>を考慮すれば、職務行為と収賄行為の時点が前後しても、賄賂性を否定する理由はないであろう。

以上の結論を前提とし、公務員が退職後賄賂を授受した場合には、在職中に請託を受け、不正な職務行為を行ったという要件が満たされれば、事後収賄罪で処罰の対象となるのは異論がない。問題になるのは、公務員が他の公務員の職に転じた後に収賄行為を行った場合における（事後収賄罪以外の）賄賂罪の成否である。大審院は、転職前と転職後の職務が一般的職務権限を同一にする場合にのみ、賄賂罪の成立を肯定していたが<sup>112</sup>、最高裁は、「いやしくも收受の当時において公務員である以上収賄罪はそこに成立し、賄賂に関する職務を現に担任することは収賄罪の要件でない」と判示し<sup>113</sup>、さらに、「公務員が一般的職務権限を異にする他の職に転じた後に前の職務に関して賄賂を供与した場合」でも賄賂罪が成立するとし<sup>114</sup>、異なった立場をとっている。このような判例の変更に対して、学説においては、転職前の職務と転職後の職務とが職務権限を同一にする場合にのみ（事後収賄罪以外の）賄賂罪が成立するが、そうでない場合には事後収賄罪が成立するととどまるとする批判的見解が主張されている<sup>115</sup>。しかしながら、①転職後の公務員を事後収賄罪に

<sup>106</sup> (山口厚・前注11) 616頁

<sup>107</sup> (西田典之・前注4) 496頁

<sup>108</sup> 大判明治44・2・24(刑録17輯165頁)、大判昭和10・5・29(刑集14巻584頁)

<sup>109</sup> 瀧川幸辰「判批」『刑事法判決批評第2巻』(1937年)187頁、(町野朔・前注23)353頁

<sup>110</sup> (美濃部達吉・前注91)87頁参照

<sup>111</sup> (山口厚・前注11)618頁

<sup>112</sup> 大判大正4・7・10(刑録21輯1011頁)、大判昭和11・3・16(刑集15巻282頁)

<sup>113</sup> 最決昭和28・4・25(刑集7巻4号881頁)(579)、同旨・最判昭和28・5・1(刑集7巻5号917頁)

<sup>114</sup> 最決昭和58・3・25(刑集37巻2号170頁)(580)

<sup>115</sup> 団藤重光『刑法綱要各論(第3版)』(1990)135頁、大塚仁『刑法概説(各論)(第3版増補版)』(2005年)631頁、大谷實『刑法講義各論(新版第3版)』(2009年)611頁、曾根威彦『刑法各論(第5版)』(2012年)320頁以下、山中敬一『刑法各論(第2版)』(2009年)780頁以下、(町野朔・前注23)359頁など

いう「公務員であった者」といいうるかには問題がある<sup>116</sup>、②一般的職務権限を同一にする場合に限定して単純収賄罪・受託収賄罪の成立が肯定される実質的理由ははっきりしない点から、職務と賄賂との関連性・対価性を認められる以上、最高裁判例の立場が妥当であると思われる。

## (2) 将来の職務

公務員が将来担当すべき職務に対して賄賂の授受がなされた場合、当該職務を担当する蓋然性があれば、賄賂罪の成立を肯定しうる<sup>117</sup>。具体的な職務の執行が上司の任命にかかる場合などでもよい<sup>118</sup>。判例では、市長が任期満了前に、再選後担当すべき職務について賄賂を収受した事案につき、受託収賄罪の成立が肯定されているが<sup>119</sup>、再選されるか否かは確実とはいえないから、事前収賄罪<sup>120</sup>か、現在の職務に関する収賄罪<sup>121</sup>の成立を肯定すべきであるとの指摘がなされている。

## 8. 没収・追徴

「犯人又は情を知った第三者が収受した賄賂は、没収する。その全部又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。」（197条の5）

日本法は総則における任意的没収・追徴に関する19条・19条の2の特則として、賄賂の没収・追徴に関する197条の5を定めた。その特徴は、①必要的没収・追徴であること、②総則の追徴が本来没収可能な物についてのみ可能であるのに対して、本条の追徴は、原始的に没収ができない権利や財産上の利益についても可能であること、の2点にある<sup>122</sup>。

没収・追徴の対象は、「犯人又は情を知った第三者が収受した賄賂」である。收受者である公務員のほか、共同正犯や狭義の共犯もここに言う「犯人」と解するのが通説である。「情を知った第三者」とは第三者供賄罪（197条の2）にいう第三者で情を知った者に限られると解すべきであるのは多数説であるが<sup>123</sup>、反対説もある<sup>124</sup>。

判例によると、第三者が法人又は法人格なき団体である場合には、その代表者又は責任者が情を知っていれば本条が適用される<sup>125</sup>。また、第三者から没収・追徴する場合には、第三者に弁解、防御の機械を与えなければならない<sup>126</sup>。

「収受した賄賂」とは、收受罪が成立する場合に限られず、例えば公務員である間に賄賂の要求・約束をし、退職後に収受したような賄賂も含まれる<sup>127</sup>。ただし、賄賂として提供されたが収受されなかった賄賂は、本条には含まれない。19条の要件を満たすかぎりで任意的没収・追徴の対象となる<sup>128</sup>。

<sup>116</sup> それも事後収賄罪にいう「公務員であった者」といいうると主張する説として、（大塚仁・前注114）640頁、（曾根威彦・前注23）309頁、（西田典之・前注83）460頁、（町野朔・前注23）359頁など。反対説として、（平野龍一・前注48）296頁、（中森喜彦・前注83）336頁、前田雅英『刑法各論講義（第4版）』（2007年）578頁など

<sup>117</sup> （山口厚・前注11）611頁、（西田典之・前注4）487頁

<sup>118</sup> 最決昭和36・2・9（刑集15巻2号308頁）

<sup>119</sup> 最決昭和61・6・27（刑集40巻4号369頁）

<sup>120</sup> （林幹人・前注23）451頁、今井猛嘉「判批」警察研究61巻4号（1990年）62頁

<sup>121</sup> （曾根威彦・前注23）309頁、北野通世『刑法判例百選Ⅱ（第4版）』（1997年）202頁

<sup>122</sup> （西田典之・前注4）506頁

<sup>123</sup> （西田典之・前注4）507頁、（団藤重光・前注114）153頁、飛田清弘＝佐藤道夫『賄賂（刑事法重点講座・理論と実際）』（1979年）239頁。

<sup>124</sup> （中森喜彦・前注48）282頁

<sup>125</sup> 最判昭和29・8・20（刑集8巻8号1256頁（589））、最判（大法廷）昭和40・4・28（刑集19巻3号300頁）

<sup>126</sup> 最判（大法廷）昭和37・11・28（刑集16巻11号1593頁）

<sup>127</sup> （内藤謙・前注13）432頁、広島高判昭和34・6・12（高刑12巻7号681頁）

<sup>128</sup> 最判昭和24・12・6（刑集3巻12号1884頁）

没収の対象となるのは、金銭その他の動産、不動産、株券や小切手等の有価証券などの有体物である。しかし、金銭であっても、収賄者の金銭と混同して特定性が失われた場合や預金された場合には、没収ではなく追徴の対象となる<sup>129</sup>。

追徴について、本条にいう「没収することができないとき」とは、前述のように、賄賂の性質上、原始的に没収不能の場合を含む。例としては、饗応接待を受けた場合、債務免除を受けた場合などがある。追徴額の算定期限としては、判例は收受したときとする見解をとっている<sup>130</sup>。

情交のように金銭に換算できないような場合、さらには、追徴すべき価額の算定が困難であるときは、追徴することはできない。ただし、金銭に換算できない賄賂であっても、19条1項3号の「犯罪行為によって得た物」として没収・追徴することが可能な場合は、任意的没収・追徴が認められる<sup>131</sup>。

賄賂が複数の収賄者に分配されたときは、その分配額に応じて没収・追徴される<sup>132</sup>。分配額が不明のときは、平等の割合で没収・追徴される<sup>133</sup>。

いったん收受された賄賂を収賄者が贈賄者に返還した場合について、判例は、公平の観点から、没収の対象者を収賄者に限定するのは本条の趣旨ではないと解し、贈賄者から没収・追徴すべきものとしている<sup>134</sup>。しかし、本条の趣旨が、収賄者に不正な利益を保持させないという点にあることであり、収賄者が賄賂を費消した後に、その価格相当額を贈賄者に返還したときは、収賄者からの追徴が認められていること<sup>135</sup>を考慮すれば、この場合も、収賄者からの追徴を認めるべきであるように思われる<sup>136</sup>。その場合、贈賄者については、19条の任意的没収・追徴を認めるべきであろう<sup>137</sup>。

なお、収賄者が收受した賄賂の一部をさらに他の者に贈賄した場合には、その残額を没収すれば足り、贈賄した部分をその者から追徴する必要はないというのは判例の立場である<sup>138</sup>。

## 第5章 問題解決に向けて

### 1. 保護法益の検討

第3章の1では中国法における賄賂罪の保護法益について、諸学説を紹介・確認したが、いずれも解決できない難点があるという現状がわかった。それゆえ、保護法益の再検討が必要であると思われる。

刑法改正法（七）により、影響力収賄罪が新設されたとともに、収賄罪の主体は公務員以外まで広がった。公務員の近親又は公務員と親しい関係にある者、並びに退職した公務員又はその公務員の近親若しくはその公務員と親しい関係にある者は一般主体ではなく、かなり限定されているとは言えるが、職務行為を行うのもできず、職権も持っていない点が明白である。

この法改正に導かれ、「賄賂罪の保護法益は公務員の職務行為の廉潔性である」という通説が再び疑問視される。それと同時に、「賄賂罪の保護法益は職務行為の公正とこれに

<sup>129</sup> (西田典之・前注4) 507頁

<sup>130</sup> 最判(大法廷)昭和43・9・25(刑集22巻9号871頁(597))

<sup>131</sup> 最決昭和33・2・27(刑集12巻2号342頁)、最決昭和36・6・22(刑集15巻6号1004頁)

<sup>132</sup> 大判昭和9・7・16(刑集13巻972頁)

<sup>133</sup> (前注137)大判昭和9・7・16、最決平成16・11・8(刑集58巻8号905頁(598))

<sup>134</sup> 大判(連合部)大正11・4・22(刑集1巻296頁)、最決昭和29・7・5(刑集8巻7号1035頁)

<sup>135</sup> 最決昭和31・2・3(刑集10巻2号153頁)

<sup>136</sup> (団藤重光・前注114) 154頁

<sup>137</sup> (西田典之・前注4) 508頁

<sup>138</sup> 大判大正12・2・6(刑集2巻87頁)

対する社会一般の信頼」、いわゆる信頼保護説なら現行法に合致した答えを提供できると主張する論者も現れた。その見解によると、まず、法律の権威は制裁によるものではなく、宗教のように法に対する人々の敬虔で忠誠な信仰こそ源である。法が国民の信仰を得るには、国家のあらゆる権力が公正に行使されるのが極めて重要である。民衆が公権力に対する信仰は法のいのちであるから、刑罰での保障・保護に値する。次に、法が国民により遵守・信仰されているからこそ、立法と司法のプロセスには、ある問題に対しての民衆の文化価値観、通念上の見方を重視しなければならない。影響力収賄罪にいう近親などが公務員と同じように収賄罪の主体になるのは、大多数の国民の立場から見れば、彼らは公務員と分割できないほど親しい関係にあり、彼らに賄賂を供与することは、それを公務員に供与することと変わりがないのである。退職した公務員についても、退職してもなお「公のもの」であるという観念が国民の間に根深いと言えよう。これら非公権員への贈賄は、同様に職務行為の公正に影響し得るから、国民または社会一般の信頼にも影響を及ぼすと<sup>139</sup>。

かくして、中国法における賄賂罪の保護法益理論も日本と異なった出発点から「信頼保護説」にたどり着いたが、過去に言及された難点を完全に克服したまでとは思われない。王雲海教授は日本の保護法益理論を検討する際に、以下のように論じていた<sup>140</sup>。すなわち、「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」と形式的に定義することができるが、「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。」後者に関しては、「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。」「賄賂罪はいわば職務を利用しての犯罪であるので、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（人民主権）・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。」憲法から保護法益を明らかにし、そしてその法益から賄賂罪の種類・範囲を確定するのは一般論という本来的方法であるが、信頼保護説を含むこれまでの見解は、「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」という実用的方法に基づいて、展開されているように思われる。信頼保護説は、収賄罪の諸規定を統一的に説明できるという目的に合った包括性があるから、広く支持されているわけである。信頼保護説は、「公務員に対する要求として『人民主権』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、『信頼保護説』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、「清廉義務説」は、ある程度で憲法を出発点としているようにいえるが、賄賂罪の根拠を（人民主権から導く）廉潔義務遵守に置くことには、同様に不十分さがある。今までの諸見解は、まだ賄賂罪を国家に対する犯罪として捉え、日本国憲法から新たにその理論を構築することが十分にできていないと、王教授は指摘した。この分析は、中国の新しい賄賂罪立法に一致させようとする考え方にも妥当であり、直面せざるを得ない難点を提示したのである。

この批判を受け、憲法を出発点とし、「人民主権」という国の体制に焦点を合わせようとする。中国憲法の序言は、「中国人民は国家の権力を手に入れ、国家の主人になった。」と述べ、「人民主権」の表れである。また、2条は、「中華人民共和国の一切権力は人民に属する」と規定しているから、あらゆる権力も人民に直結していることが導かれる。人民主権の体制に限って、国家権力は人民の生存、発展のためのみに存在し、存在すべきで

<sup>139</sup> 「受贿罪的保护法益应界定为信赖保护说」, 檢察日報 2013年3月14日掲載

<sup>140</sup> 王雲海「賄賂の刑事規制」(1998年) 487-489頁

ある。職務行為の遂行は具体化した国家権力の遂行であるので、その目的性の単純さおよびその重要性はヒントを与えるかもしれない。理想的人民主権国家においては、権力の高度な単純さが要求される。すなわち、賄賂罪の法益は根本的には人民の生存、発展であるが、その直接の保護客体については、身分と行為を含む職務行使体制の単純性であることが考えうる。

## 2. 賄賂の目的物の検討

収賄の目的物については、前述したように、従来「狭義財物説」が固守されていたが、近年では、新たな形式、手段で行われる賄賂行為に対処できるように、収賄の目的物を緩やかに解する傾向が見られ、刑法改正法（九）に関する司法解釈がなされた現在では、学説・実務とも財産性利益説の立場をとっている。

しかし、「計贓論罪」という古代立法や、職務上横領の一種として規制した新中国初期立法といった沿革はわかるが、現代における賄賂の性格を見て、賄賂を財産的利益まで限定する根拠が疑われる。

賄賂は贈収賄における道具または手段であり、すなわち、目的達成に用いられるあらゆるものがそれにあたりうる。人の需要・欲望は当然、財産的なものに限らないから、賄賂の目的物はそれを満たしうる一切の利益を含むという推論にも容易にいたる。

また、現在中国における賄賂罪の保護法益に関する見解のいずれも、目的物の限定に導かないのである。確かに、発覚した事案のほとんどは財物、または財産的利益に関わり、「権力と金の取引」の典型であることは認めるが、「権力と利益の取引」こそ基本的なモデルであろう。場合によっては、非財産的利益の方がより高い悪性・危険性をもつかもしれない。

職務上横領の目的物は財物に限られるが、それから独立させて規制した収賄罪は、近い将来に独自の射程をもつことも期待できよう。実務においても、変化しつつある贈収賄の形式・態様に対処できるように、規制範囲をさらに広げなければならないと思われる。

## おわりに

本稿は、日中両国における贈収賄に対する刑事的規制をめぐり、まず最も基本である沿革、保護法益、主体、賄賂の概念、職務行為、対価性、没収・追徴規定などをテーマとし、両国の法規定・学説を比較して紹介・確認した。次に、中国の指導判例を提示し、要点をまとめた。最後に、保護法益の検討、賄賂の目的物の検討という二つのトピックを取り上げて私見を述べた。

歴史的に見れば、中国は古くから賄賂行為を法律で規制してきたが、現代的な立法ができたのは今から60余年前であり、日本より70年遅かった。両国はそれぞれドイツと旧ソ連の法理論を学び、保護法益をはじめとして、賄賂罪に関して多くの点において考えが異なっている。例えば、客体としての賄賂について、日本法は限定が少なく、人の需要・欲望を満たすべき一切の利益を含むものに対して、中国法は「賄賂といえば財物である」、「計贓論罪」など伝統的な観念を持っている。

収賄罪の主体について、その職務内容が公共性・公益性を有するから、一部公的な性格の強い組織の職員を公務員とみなすのは日中共通である。しかし、公的な性格を持つ組織体も収賄罪の主体として規制し、独立して罪名を定めるのは中国法の特色であると言えよう。

日本法は収賄罪の各態様を捕捉し、区別して多数の罪名を規定しているが、中国法はそれらを一本化している。それによって、主体、対価関係など賄賂罪の諸問題も異なった前

提に基づいて検討しなければならない。特に、日本法には賄賂の要求罪・約束罪・收受罪があるのに対して、中国法には收受罪のみ存在し、これは賄賂罪の既遂を判断するには重要な影響を与えている。なお、中国法にいう「賄賂の要求」は、日本法と違い、要求して取得すると理解されるべきであることも注意に値する。このような誤解されやすい文言は没収・追徴の規定にも見られる。すなわち、中国法の没収は2種類あり、犯人が合法的に所有権を有する一般財産を対象とする刑罰的没収と、犯人が違法に取得した財産を対象とする非刑罰的没収である。日本法の没収も刑罰的であるが、後者に近いものである。

また、全体的に見ると、日本における賄賂罪に関する学説は、常に典型的な判例に依拠しており、比較的に通説が形成されやすく、安定している。一方、中国は急速に変化している社会環境に対応し、理論的な整合性より実務上の効果を重視し、賄賂罪に関しても多くの司法解釈又はそれに準ずるものを制定している。このような背景から、賄賂罪における理論的検討も、しっかりした基盤の上で進むことが難しく、長い目で見れば不利な面もあると思われる。

最後に、賄賂罪について、本稿はまだ一部の問題点の検討をしておらず、例えば罪数、共犯、法定刑の研究なども賄賂罪の全体像を把握するには有意義である。もっとも、日中両国、さらに世界の共通問題である賄賂罪には、多くの争点と話題が残っており、いずれも単独のテーマとしてより深く研究する価値がある。中国が「腐敗の防止に関する国際連合条約」を批准した現在では、国際環境における中国の腐敗問題、特に賄賂罪の規制の発展と調和は国内・国外とも注目されると考え、今後の課題としたい。

## 参考条文（中国刑法）

### 1 収賄罪

「公務員が、職務上の有利な条件を利用し、他人に財物を要求し、又はこれを不法に收受し、他人の利益を図ったときは、収賄罪である。」（385条1項）

「公務員が経済取引において、国家规定に違反して、各種の名目で割戻金又は手数料を收受して個人の所有に帰したときは、収賄罪として論ずる。」（同条2項）

「収賄罪を犯した者は、その収賄により取得した数額および情状に基づいて、この法律の第383条の規定に従って処罰する。賄賂を要求した者は、重く処罰する。」（386条）

### 2 公務員横領罪・収賄罪の処罰規定（改正前）

「公務員横領罪を犯した者は、情状の軽重に応じて次に掲げる規定により処罰する。

①個人の横領額が10万元以上のときは、10年以上の有期懲役又は無期懲役に処し、財産の没収を併科することができる。情状が特に重いときは、死刑に処し、財産の没収を併科する。

②個人の横領額が5万元以上10万元未満のときは、5年以上の有期懲役に処し、財産の没収を併科することができる。情状が特に重いときは、無期懲役に処し、財産の没収を併科する。

③個人の横領額が5千元以上5万元未満のときは、1年以上7年以下の有期懲役に処する。情状が重いときは、7年以上10年以下の有期懲役に処する。個人の横領額が5千元以上1万元未満であり、犯行後に反省の振舞いをし、贓物を積極的に返還したときは、その刑を減輕し又は免除し、その所属する組織体又は上級の主管機関により行政処分に付することができる。

④個人の横領額が5千元未満であり、情状が比較的重いときは、2年以下の有期懲役又は拘役に処する。情状が比較的軽いときは、その所属する組織体又は上級の主管機関により情状を酌量して行政処分に付する。」（383条1款）

「繰り返して横領を行い、まだ処理を受けたことのない者は、横領額を累計して処罰する。」（383条2項）

### 3 組織体収賄罪

「国家機関又は国有の会社、企業、事業体若しくは人民団体が、他人に財物を要求し又はこれを不法に收受して、他人の利益をはかり、情状が重いときは、組織体に対して罰金を科するほか、その直接責任を負う管理者及びその他の直接責任者についても、5年以下の有期懲役又は拘役に処する。」（387条1項）

「前項に掲げる組織体が、経済取引において、帳簿外において各種の名目の割戻金又は手数料を密かに收受したときも、組織体収賄罪とし、前項と同様とする。」（同条2項）

### 4 みなし収賄罪

「公務員が本人の職権又は地位により形成された有利な条件を利用し、他の公務員の職務行為を通じて請託者のために不正な利益をはかり、請託者に財物を要求し又は請託者から財物を收受したときは、収賄罪として論ずる。」（388条）

### 5 影響力収賄罪<sup>141</sup>

<sup>141</sup> 法定刑部分は、2016年4月18日に司法解釈により「収賄罪の規定を参照」と修正された。

「公務員の近親又は公務員と親しい関係にある者が、当該公務員の職務上の行為を通じ、又はこの公務員の職権若しくは地位により形成された有利な条件を利用し、他の公務員の職務上の行為を通じ、請託者の不正な利益をはかり、請託者に財物を要求し又は請託者から財物を收受し、数额が比較的大きいとき又はその他の比較的重い情状があるときは、3年以下の有期懲役又は拘役に処し、罰金を併科する。数额が非常に大ききいとき又はその他の重い情状があるときは、3年以上7年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。数额が極めて大ききいとき又はその他の特に重い情状があるときは、7年以上の有期懲役に処し、罰金又は財産の没収を併科する。」（388条の1・1項）

「退職した公務員又はその公務員の近親若しくはその公務員と親しい関係にある者が、当該退職した公務員の元の職権又は地位により形成された有利な条件を利用し、前項の行為を行ったときは、前項の規定により罪を認定し、処罰する。」（同条の1・2項）

## 6 贈賄罪（改正前）

「不正な利益をはかるために、公務員に財物を供与する行為は、贈賄罪である。」（389条1項）

「経済取引において、国家規定に違反して、公務員に財物を供し、数额が比較的大ききとき、又は国家規定に違反して、公務員に各種の名目で割戻金若しくは手数料を供与したときは、贈賄罪として論ずる。」（389条2項）

「強要されたために公務員に財物を供与したとしても、不正な利益を取得していない限り、贈賄罪ではない。」（389条3項）

「贈賄罪を犯した者は、5年以下の有期懲役又は拘役に処する。贈賄により不正な利益を取得し、情状が重いとき、又は国家の利益に重大な損失を与えたときは、5年以上10年以下の有期懲役に処する。情状が特に重いときは、10年以上の有期懲役又は無期懲役に処し、財産の没収を併科することができる。」（390条1項）

「贈賄者が捜査・訴追すべき案件とされる前に自発的に贈賄行為について供述したときは、その刑を減輕し、又は免除することができる。」（390条2項）

## 7 莫大財産由来不明罪（改正前）

公務員の財産または支出が明らかに合法収入を超えた場合、その差額が非常に大ききときは、その由来を説明するように当該公務員に命じることができる。由来が合法であることを証明できないときは、その差額分を不法所得とみなし、5年以下の有期懲役又は拘役に処する。差額分の財産を追徴する。（395条1項）

## 8 海外貯金不申告罪

公務員の海外貯金は国の規定に従って申告しなければならない。それを隠匿して申告しないときは、2年以下の有期懲役又は拘役に処する；情状が軽い場合は、所属組織体又は上級主管機関が情状酌量の上で行政処分を与える。（395条2項）

## 9 公私財産

本法にいう公共財産は、以下に列挙した財産を指す：

- (1) 国有財産；
  - (2) 労働群衆が集団として所有する財産；
  - (3) 貧困地域への援助、その他公益事業的な社会募金、又は特別基金に使われる財産。
- 国家機関、国有会社、企業、集団企業または人民団体により管理、使用もしくは輸送さ

れている個人財産は、公共財産として取り扱う。(91条)

本法にいう公民個人所有の財産は、以下に列挙した財産を指す：

- (1) 公民の合法的な収入、貯蓄、家屋およびその他の生活資料；
- (2) 法により、個人または家庭が所有する生産資料（生産手段）；
- (3) 個人経営者、民間企業の合法財産；
- (4) 法により、個人が所有する株式、株券、債券およびその他の財産。(92条)

#### 10 公務員

本法にいう「国家職員」とは、国家機関において公務に従事する者をいう。国有の会社、企業、事業体又は人民団体において公務に従事する者、国家機関又は国有の会社、企業若しくは事業体から非国有の会社、企業、事業体又は社会団体に派遣されて公務に従事する者、及びその他の法律に基づいて公務に従事する者は、公務員として論ずる。(93条)