

日本における贈収賄の特異性と法的規制

土本武司 氏 筑波大学名誉教授 / 帝京大学法学部教授

元最高検察庁検事として実務にも精通され、あっせん利得処罰法の審議では、倫理選挙特別委員会で参考人として意見を述べるなど、わが国における贈収賄に関する権威である筑波大学名誉教授・土本武司氏に、政治資金にまつわる不正を律する法制度についてうかがった。

聞き手 株式会社 東京リーガルマインド代表取締役 反町勝夫

「顔」を利用した口利き

反町 はじめに、わが国の刑法における賄賂罪の保護法益についてうかがいたいと思います。

土本 比較法から見れば、賄賂の保護法益には、ローマ法的な公務の不可買収性とゲルマン法的な公務の不可侵性

ないし純粹性という二つの流れがあります。前者は、職務行為の正、不正は問わず、その代わり事後収賄罪は成立しないという考え方です。これに対して後者は、不正行為を要件として事後収賄罪が成立するとします。わが国はどうかと申しますと、事後買収罪の成立を認める一方、職務行為の正、不正は問わないという立場をとっていますから、いわば両者の折衷的な性格と言えます。判例通説も、賄賂罪の保護法益は、公務員の職務行為の公正とそれについての社会の信頼としており、私は妥当な考え方だろうと思っています。

反町 長く不可罰とされてきた、あっせん収賄罪が刑法で規定されるに至った経緯についてうかがいたいと思います。

土本 明治40年に刑法が制定されたと

き、収賄罪については、現在の単純収賄罪・枉法収賄罪を規定した第197条の1カ条だけで、それに対応する贈賄罪のほうも第198条の1カ条のみでした。その後、戦時下の昭和16年に、公務員の綱紀肅正を強化すべく、事前収賄罪、事後収賄罪、請託収賄罪、第三者収賄罪、加重収賄罪と第197条に枝番号を付けるかたちで、公務員の賄賂罪の対応としてほとんどのものを網羅して、贈賄もそれに対応する規定を設けています。ところが、そのとき立法されなかったのが、あっせん収賄罪なのです。

元来、賄賂とは、当該公務員の職務との対価関係においてとらえられるものですが、わが国では、当該公務員の職務と無関係のところでも金品の授受が行なわれることがあります。公務員が「顔」を利用して、職務権限のある他の公務員に口を利き、口利き料をせしめる行為が昔から横行していました。法治国家は法が最高の権威でなければならないにもかかわらず、しばしば大臣や議員、高位高



官の顔が法に優越する、そこから政治的公務員と業者に癒着が生まれ、政治的腐敗の原因となるのですが、自らの職務に関係しない行為については収賄罪が成立しないため、法的規定の対象から外されていました。

反町 口利き行為は一面正当な政治活動ですから、処罰の対象とすることに、本質的な難しさがあると思われませんが。

土本 ご指摘の通りです。一般国民や地方の住民に代わり、その権利や利益を国や地方の行政機関に主張する政治的な公務は、政治家の日常的活動の一部であり、仮に口利き行為をすべて禁じてその違反に刑罰をもって臨めば、政治家は検挙を恐れるあまり官公庁に近づくことすら控えるようになるかもしれません。そうなれば、一般国民と官公庁の連絡機関としての機能を果たせなくなるでしょう。それもあって、あっせん収賄罪の新設については紆余曲折があったのです。数回にわたって立案されながら、その都度廃案になるということを繰り返し、ついに昭和33年、第197条の4として新設され、それに対応する贈賄罪が第198条に加えられました。長い間懸案事項とされ、難産の末生まれたものですが、ようやくできたものの、対象が日本の土壤に深く染み付いた「口を利く」という政治手法ですから、簡単に検挙、処罰できるようなシンプルな構成要件ではなく、はっきり言えば、極めて使い勝手の悪い条文になりました。法務省も、使いにくいことを承知の上でつくったとさえ言えます。事実、昭和33年の立法の際、法案提出者の提案説明として、時の法務大臣が「明白に悪質と見られる行為」に対象を限定して、簡単には適用しないようにすべき旨の発言しているほどです¹。

反町 厳しい構成要件にして、正常な政治活動を処罰しないように刑罰の輪郭を明確にしたわけですね。

土本 第一に、「請託」を必要とする、という要件です。

第二に、他の公務員をして、「職務上不正な行為をさせるように、または相当の行為をさせないように」斡旋(仲介)する場合についてだけ処罰の対象とする、というもので、要するに、顔で口利きを取ること一般を対象とするものではない、ということ。

第三に、あっせんをした公務員が自ら賄賂を授受したときだけ罪が成立して、第三者に賄賂を供与させることは含まない、とされました。例えば、政治家が自分の後援会に供与させた場合、処罰の対象から外れることになります。

率直に言って、はじめから骨抜きザル法として設計されたわけで、果たせるかな、厳格な要件に阻まれ、国政レベルの検挙起訴事例としては、中村喜四郎元建設相の「ゼネコン汚職事件」、鈴木宗男元北海道開発庁長官の「やまりん事件」の2件を数えるのみです。

秘書をめぐる議論

反町 その後、平成12年に、あっせん利得処罰法(「公職にある者等のあっせん行為による利得等の処罰に関する法律」)がつくられました。

土本 2000年6月、元建設大臣が在任中、建設会社から指名競争参加業者に選定してもらいたいとの趣旨で現金と小切手を受け取ったという受託収賄罪の疑いで、その秘書官ともども逮捕されました。それを契機に、野党が職務権限のない国会議員のあっせん利得行為を

処罰できる法律の必要性を訴えて、平成12年11月に制定されたものです。

反町 この法案について土本先生は、参議院の委員会審議で参考人として意見を述べられていますが、どのような点をポイントとお考えになりましたか?

土本 まず、あっせん利得罪の保護法益なり、法的性質をどのようにとらえるかという点です。つまり、刑法の贈収賄罪の範囲に入るべき法律なのか、それ以外のものなのか。議員の皆さんはそこにはあまり関心がないようでしたが、私は、この利得罪の新法の性格をはっきりさせておかなければ、処罰にあたって解釈・適用上混乱が生じると考えました。結論としては、この法律の趣旨は、政治的公務員の政治活動のルールを定め、その違反に対して軽い刑を科すことによって政治倫理を確保するものであり、したがってそれは刑法の収賄罪の一部と見るべきではなく、公職選挙法あるいは政治資金規正法と同一基盤に立つものとするべきである、ということでした。つまり、あっせん収賄罪と構成要件の類似性は認められるものの、罪質は異なるものとしてとらえるべきであると考えました。そこで、ある行為が両罪の構成要件に該当するとき、罪数でいうなら観念的競合になり、一方が一方に吸収される関係(法条競合)にはならないだろうと考えました。

であれば、この法律をつくるにあたって留意すべき点は二つあることになります。一つは、今申し上げた法的性格に合致する条文構成にすることであり、もう一つは、公職選挙法あるいは政治資金規正法と同一基盤に立つものとして、構成要件をなるべくシンプルにして、使いやすいものにする。つまり、広く浅く網を被せられる実効性ある法律(つまり処

¹ 法務大臣の衆参両院法務委員会における提案説明発言：「世上いわゆる斡旋収賄行為と呼ばれるものは、例えそれが非難する人であるにしましても、その事柄の性質と今まで全く放任されていたことに鑑みましても、細大漏らさず全て一挙に処罰の対象として規定するのではなく、むしろ漸進的に事を運ぶのが最も適当であると考えたのであります。そこでまず、それらの行為のうち何人にも明白に悪質と見られる行為にその対象を限定して濫用の恐れを戒めるべきである。そのために既に刑法で用い慣らされている明確な概念によることとし、解釈上の疑義が生じないように努めたのであります」

罰しやすくなるということ)にすることで、ところが、実際に成立した利得罪は極めて複雑な構成要件になりました。口を利いて金を取ることが悪しき慣行だと考えるなら、形式犯的・秩序罰的に処罰

することができるようにすべきであるのに、成立したあっせん利得罪は、あっせん収賄罪とあまり違いがないような、厳格な構成要件になりました。

反町 広く浅く処罰できる、使い勝手の

よい法律にならなかったということですね。

土本 現に、この法律による検挙事例はまだ数件です。使い勝手が悪い点は、次のような要件です。「契約の締結と行政庁の処分」をあっせんの内容に限定していること、「権限に基づく影響力を行使して」という構成要件も、解釈自体が分かれるような茫漠とした規定です。実は、あっせん収賄罪の立法のときも「その地位を利用して」という要件に関して相当議論されましたが、不明確な規定であり、現実に適用するのは難しいとの理由から削除された経緯があります。にもかかわらず、刑法のあっせん収賄罪より簡単に適用されるべきあっせん利得罪に「権限に基づく影響力を行使」という要件を付けた(それだけ適用しにくくなった)わけです。

反町 昨年(平成14年)、一部が改正されましたが、論点となったのはどのようなことでしょうか?

土本 そのときの法改正の焦点は、対象とする犯罪主体をどうするかでした。もともと、この法律は国会議員の自浄機能強化の一環としてつくられたものですから、当初、主体は国会議員に限定されていきました。しかし、その悪弊は地方政治にもあることから、地方公共団体の議会の議員および首長を主体に含むことになりました。そして、当時、大物議員の秘書が口を利いて金を受け取ることが相次いだため、改正法案審議中、口利き料を取ることでは議員秘書も同じではないか、ということになり、さらに野党は一定の親族も加えるべき、と議論を拡大させました。

私は、秘書を主体に入れることについて賛成しました。秘書が本罪を犯すとす

資料1 賄賂罪の条文構造(○は必要、×は不要)

犯 罪	主 体		行 為		
	公務員、仲裁人	職務に関し	請託を受けて	収賄の收受・要求・約束	不当行為をなし相当行為をなさず
単純収賄罪 (刑法197 前) 明治40年制定			×		×
受託収賄罪 (刑法197 後) 昭和16年制定					×
事前収賄罪 (刑法197) 昭和16年制定	公務員、仲裁人 なるうとする者				×
第三者共賄罪 (刑法197の2) 昭和16年制定				第三者に供与させ 又は供与の要求・約束	×
加重収賄罪 (刑法197の3) 昭和16年制定	1項	197条又は197条の2の罪を犯すこと			
	2項		×		
あっせん収賄罪 (刑法197の4) 昭和33年制定	公務員のみ	×			他の公務員に、その職務上不正行為をさせ又は相当行為をしないようあっせん
あっせん利得罪 (あっせん利得処罰法1 2) 平成12年制定	公職にある者*1、 公設秘書*2	*3			他の公務員に職務上の行為をさせまたはさせないようあっせん

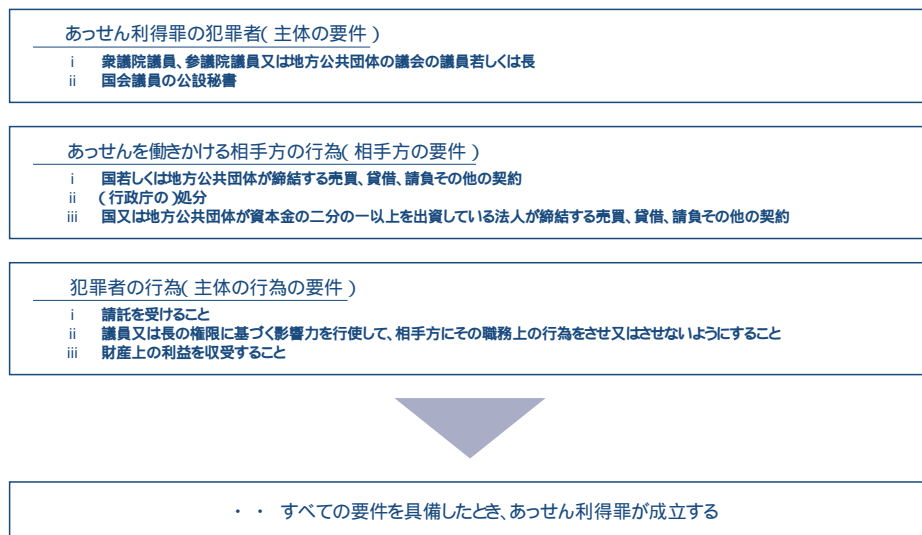
*1 公職にある者とは「衆議院議員、参議院議員又は地方公共団体の議会の議員若しくは長」を指す。

*2 国会法第132条に定める秘書のこと。私設秘書や地方議員秘書はこれに含まれない。

*3 国若しくは地方公共団体が締結する売買、貸借、請負その他の契約又は特定の者に対する行政庁の処分につき、自己(又は議員)の権限に基づく影響力を行使すること。

出所：編集部作成資料

資料2 あっせん利得罪の要件



出所：編集部作成資料

れば、外観上は単独のあっせん利得行為でも、その多くは背後にいる議員と意思を通じ、その指示を受けているはずですから、身分なき者が身分犯に加功した場合も共犯として取り扱う旨の刑法65条²の法理で処理できるのですが、この法案審議の頃、秘書自らが主役となって、ときには、議員との意思連絡がなく、違法行為をなすという事例が発生してきたからです。

反町 その結果、秘書も含まれることになったと。

土本 そうです。その際、一つ気になったのは、与党案では国会議員の秘書を主体に取り込むけれども、地方議員の秘書は取り込まない、と主張したことです。地方議員には公設秘書がないから、という理由でした。与党案のいう「秘書」とは国会法第132条に規定する秘書(公設秘書をいい、3人いる)を想定しています。

反町 議員の指示で動くのが秘書ですから、公設か私設かで処罰が出来ないのは、おかしいということですね。

土本 私は、形式(公務員か否か)ではなく、実質(口利きの有無)で論ずるべきであると主張しました。公設秘書と私設秘書とで口利きという行為の面に違いがあるとは思えず、私設秘書も、地方議員の秘書(私設のみ)を除外する理由がない、そう力説したのですが、ついに与党案の公設秘書のみを入れるかたちの改正になりました。曲がりなりにも秘書が入ったことは、半歩ほどの前進ではありますが、さらなる改正が必要です。私のもう一つの不満は、第三者供与(賄賂の收受者が議員本人ではなく、他の人・法人など)が設けられなかったことです。ただ、その前提としては、あっせん収賄罪

(刑法第197条の4)を改正して第三者供賄の規定を新設すべきでしょう。同罪の立法当時、付帯決議のかたちで、将来第三者供与の規定を設けることを検討すべき、とされたにもかかわらず、半世紀、それがなされていないのですから。

企業・団体献金のあり方

反町 ところで、このたび日本経団連は政党への献金を再開することを決めましたが、ご意見をお聞かせください。

土本 旧経団連は、50年前から、「自由社会を守る」のをねらいとして、企業に自民党への献金をあっせんしてきた。経団連が業界団体に、業界団体は企業に、献金額を割り当ててきたのです。

しかし、1993年、リクルート事件や東京佐川事件、さらにゼネコン汚職が相次ぎ、また、同年7月の衆院選で自民党が半数割れし、8月には非自民の細川連立政権ができるという社会・政治状況を背景にし、政・財癒着をなくすため、企業側に献金自粛が求められるに至り、当時の経団連会長・平岩外四氏は、あっせん中止の方針に転換し、「政治資金は公的助成と個人献金とする」とし、「5年後には企業献金そのものの廃止を含めて見直しをする」という方針を打ち出しました。

翌1994年、2000年から政治家個人の資金管理団体への企業・団体献金を廃止すること、公開基準を下げることを内容とする政治資金規正法の改正がなされ、その代わり、国民一人あたり250円相当額を政党に交付する政党助成金制度ができたが、これは経団連の考え方に沿ったものでした。

企業からの献金額は、1993年以前と比べると、3分の1から4分の1に落ちてい

ますが、政治資金パーティによる集金が急増しました。そして、企業献金が減った反面、政党の公的助成への依存度が高まり、政党交付金比率は、自民党の場合60%から66%に上昇し、野党の民主党は82%に達し、「まるで国営だ。これで政党と呼べるのだろうか」との声も聞かれるようになりました。

2003年、奥田碩・新会長率いる日本経団連は、寄附重視 企業献金あっせん再開 への方向転換を打ち出しました。「政党の政治資金は、党費・事業収入、民間からの寄附、公的助成、により構成されるが、最も重視すべきは、これに準ずるのが であり、これに準ずるのが であって、はあくまでこれらを補完するものと位置付けるべきである。への過度の依存は、民主主義の根幹である政党活動の自主性・主体性の確保の上から好ましい事態とは言えない」企業は、社会の一因として応分の負担をすべきであるが、献金先は自民党に限定せず、政策重視のスタイルを構築する。活動実績や政策目標を参考にして、各政党を評価する物差しをつくり、通信簿を付け、献金をする際の目安とする」と主張しています。

日本経団連の新方針は、民主主義の原理に適しているという意味では正しい。しかし、評価対象の政策が具体的な内容になれば、「政策をカネで買う」ことになる恐れがあり、大雑把であれば「政策本位」は看板倒れになる恐れがあります。何よりも重要な課題は、政治腐敗を招くとして廃止された企業献金が、なぜ今必要なのかという点です。政治浄化のためには、1993年以来の献金廃止の方針を堅持するのがよいと思われます。

国民参加型の政治資金制度

~ 国民の政治活動の自由と
政治家の議員活動の自由 ~

² 刑法第65条：「犯人の身分によって構成すべき犯罪行為に加功したときは、身分のない者であっても、共犯とする。【2】身分によって特に刑の軽重があるときは、身分のない者には通常の刑を科する。」

「規正」の意味

反町 日本経団連のような団体からの献金にも問題がありますが、受け手の政治団体側の規制はどうでしょうか。

土本 政治資金に関する規制は、憲法の保障する表現の自由、政治活動の自由と密接に関連します。西欧では、専制君主との長い闘争を経て、近代市民革命が成立し、民主主義社会を獲得したので、政治資金を法律で規制するという発想は希薄です。これに対し、アメリカでは、公正な競争を確保するという見地から、伝統的に政治資金について法律で厳しい規制をしてきました。わが国の政治資金規正法は、昭和23年、政治資金の明朗化、透明化を図る目的で、議員立法で成立しました。ですから、「規制」法ではなく、「規正」法とされたのです。しかし、その後、金権・利権政治の横行に対する反省から、法改正により、政治資金そのものを量的・質的に規制していく「規制」法としての性格を強めてきました。

このほど、与党は、年間5万円を超える献金者の氏名を公開する現在の基準を、24万円超まで緩和する旨の政治資金規制法の改正案を提出しました。毎月2万円以内で、定期的に金融機関に振り込まれるケースは、後援会などの「会費」と同様に扱ってもよいというわけです。しかし、この改正が成立すれば、透明度は現在の80%減に後退することになると言われています。これでは、政治資金規正法の精神に逆行することになるので、賛成することはできません。

自民党長崎県連献金事件³への反省からも、企業・団体献金の受け皿は政党本部に一元化し、支部への献金は禁

止すべきだと思います。

義理と負い目 欧米と非なるもの

反町 法制度の沿革を辿れば、あたかも慎重に抜け道を用意してきたかのごとき印象を受けますが、リスクを犯してまで、なぜわが国で汚職事件が連綿と続くとお考えですか？

土本 汚職の横行はその国の後進性に起因するとする人がいますが、わが国は、れっきとした先進国であり、後進性を理由にはできないでしょう。また、別の人には戦後の公務員の増加との道義心の低下を、汚職をのさばらせる原因とします。なるほど、民主主義という政治体制は、必然的に「役人」の膨脹を生み、「天皇の官吏」から「全体の奉仕者」に格下げされた公務員は、「武士は喰わねど高楊枝」的なプライドを失い、名誉感情が低下した間に物質的な利益の誘惑が忍び込んだのだと。しかし、武士道精神が廃れていなかった明治時代、あるいは天皇の官吏性が強調された太平洋戦争勃発の前後にも幾多の汚職はあったので、道義心の低下をもってすべての原因とは断じきれません。そう考えていきますと、ことは深くわが国の精神風土、日本人の気質に根差すように思われます。中元、歳暮のころにはデパートの贈答品コーナーに人々が列をなすように、わが国には贈答文化が根付いています。もちろん、欧米にもプレゼントの慣行はある。しかし、それは誕生日やクリスマスなどに、ごく親しいものの中で、親愛の情ないし好意を示すものとしてなされます。わが国のそれには、単なる親愛感以上の「ある気持ち」が託されています。受け取る

側も暗黙裏にそれを察知し、ある負担を感じます。負担を感じるから、相手のある気持ちに応じようとする。つまり、謝意とか親愛の名の下に受け手に負い目、義理を感じさせようというのが贈る側の本音であり、公務員に負い目を感じさせて自己の利便を得ようとするのが贈賄なのです。「義理」とは、法とか正義とかに調和しない、非常に個人的で主観的な、しかも金銭的に裏打ちされたもので、他人とのウェットな関係を律するものではありません。それは、明治以降西欧式の合理主義、論理主義が導入されても、日本人の抜き難い気質として、生活の中に深く根を下ろしています。そういう社会における贈賄の趣旨は明確でないことが多く、曖昧な意味付けの贈賄を提供し、対価も曖昧なカタチで返ってくることを期待しただけの場合が多い。かの「リクルート事件」における主役の青年実業家の未公開株のばら撒きは、その典型です。

反町 日本古来の義理・人情による贈答文化が根底にあるため、その後輸入した欧米文化の違法な贈賄と区別がつきにくいということですね。

土本 そうです。したがって、違法な贈賄と違法な社交儀礼の境界が不鮮明で、しばしば法律家を悩ませてきたわけです。法に「職務関連性」についての推定規定を設けるべきであるとの意見も出るほどです。日本人の宿弊ともいえるべき贈収賄は、今後も絶えることなく継続する可能性があります。

反町 日本古来の義理・人情と欧米伝来の権利義務について、その概念定義や先占領域を明確にしないことでの弊害のひとつが、政治献金のある種の後ろめたさなのかもしれません。しかし、議会制民主政治も議員を通じたロビー

3 自民党長崎県連献金事件：2002年の長崎県知事選の直前、自民党長崎県連の前幹事長らが、ゼネコンなど約50社が加盟する業界団体に、政治献金を依頼した。この献金は、政治資金収支報告書への記載など、政治資金規正法上は合法だったが、長崎地検はこれを「選挙のための献金」と判断し、公職選挙法の特定寄付禁止条項を初めて適用した。

活動も欧米文化です。もはや、日本文化の枠内で政治がやれるわけもない。発想を切り替えて、欧米の実例を参考に、献金額と献金先はどこでもよい、その代わり情報はすべて公開する。つまり、アメリカ的な方向に行かざるを得ないのではないのでしょうか。無論、ロビー活動といっても、自分にこれこれの公共事業(つまり個別具体的な案件・小前提の事案)を回してほしいというのは許されるべき行為ではありません。現在のように構造改革・規制改革の時代には、国会で新たな法律・改正案をつくることは国益・公益であり、一般的・抽象的な規範づくりです。その効果は献金者との対価関係はない。国民全般、競合他社も含めて恩恵を受けるわけで、政治献金との対価関係は希薄でしょう。

土本 確かにそれは峻別すべきですね。

反町 最近政府はインターネット等で広く民間に意見を求めるようになってきていますが、国民各層がより積極的に自分たちの意見を表明し、情報を提供し、政府や議員の立法活動を資金面でもサポートする。それは、無党派層の増加により形骸化した投票行動に替わり新たな私たちによる国民の政治参加です。そもそも、議会制民主政を前提にした政治的意見の表明とそれを担保する資金援助を見れば、正当な立法活動に対する献金は、正当行為であり、違法性阻却事由であると解すべきでしょう。それは名誉毀損罪に対し、刑法第230条の2の特則あるのと同じ関係でしょう。

土本 示唆に富んだ説です。

反町 特に、官僚に頼りきりではなく、議員が立法することが望まれる時代です。そのコストをすべて税金で賄おうとすれ



ば政党助成金はますます増加します。構造改革や規制改革を進めるためにも、現に不利益を被っている民間事業者が政治家や官庁に働きかけ、立法活動をサポートし、あるいは政治を突き上げ、必要な法律をどんどんつくらせる社会が望ましいはずです。

土本 今般の司法制度改革では、基本理念として、これまで国民は統治される客体であったが、統治する主体になることを目指しています。その理念は、まず政治の世界で実現されるべきかもしれません。一つ大事なものは、そういった働きかけの透明化でしょうね。

反町 公務の公正とそれに対する国民の信頼という法益は、徹底した情報公開により実現することも可能でしょう。献金と法案の因果関係を明らかにした上で、その適法性・正当性については国会審議にはかり、最終的な判断は有権者に委ねる。そういう組み立てにせざるを得ないのではないのでしょうか。もちろん、上限を規制する一定の献金規制は当然必要ですが、現在のような政治献金の事前規制はイタチごっこであり、実効性がないと思います。

土本 大いに検討に値するお考えだと思います。口利き料を規制する法律にしても、そのねらいからして、将来、この法律の廃止について議論される社会を理想とするものなのでしょう。

反町 このたびは大変貴重なご意見をお話いただき、感謝申し上げます。私も今日の先生のご教示を踏まえ、もう一度考えてみたいと思います。ありがとうございました。

筑波大学名誉教授 / 帝京大学法学部教授

土本 武司(つちもと たけし)

1935年東京都生まれ。1956年司法試験合格。1960年検事任官。東京地方検察庁、東京高等検察庁、法務総合研究所、最高検察庁を経て、1988年筑波大学教授に就任。同社会学類長、オランダ・ライデン大学およびユトレヒト大学で客員教授を務める。1998年から現職。法学博士。著書に『過失犯の研究』(成文堂・1986)、『刑事訴訟法要義』(有斐閣・1991)、『航空事故と刑事責任』(判例時報社・1994)、『現代刑事法の論点・刑法編』(東京法令出版・1995)、『現代刑事法の論点・刑事訴訟法編』(東京法令出版・1996)、『民事と交錯する刑事事件』(立花書房・1997)、『刑法教室 総論』(東京法令出版・2001)、『正義への執念』(NHK・2002)、『図解刑事訴訟法再改訂版』(立花書房・2003)など多数。

読者の皆様のご意見・ご感想をお寄せください。

h-bunka@lec-jp.com

国民参加型の政治資金制度

~ 国民の政治活動の自由と
政治家の議員活動の自由 ~