

## 地位利用利得罪 (extortion) と収賄罪及び贈賄罪

—McCormick<sup>(注1)</sup> から Evans<sup>(注2)</sup> へ—

橋 本 裕 蔵<sup>\*1)</sup>

### On Extortion “under color of official right”

—McCormick & Evans jurisprudence—

Yuzo HASHIMOTO

#### ABSTRACT

On May 23, 1991, in *McCormick v. United States*, the United States Supreme Court held that a quid pro quo is necessary for conviction under the Hobbs Act's extortion “under color of official right”.

On May 26, 1992, however, in *Evans v. United States*, the Supreme Court held that (1) an affirmative act of inducement by a public official, such as a demand, is not a necessary element of the offense of extortion “under color of official right” prohibited by the Hobbs Act; (2) extortion “under color of official right” doesn't require coercion; (3) bribery isn't a defense to extortion; (4) in a Hobbs Act prosecution for extortion “under color of official right”, the government need show only that a public official has obtained a payment to which the official is not entitled, knowing that the payment was made in return for official acts; i.e. the offense is completed when the public official receives payment in return for his agreement to perform specific official acts; fulfillment of the quid pro quo is not an element of extortion “under color of official right”; (5) common-law extortion was not limited to wrongful takings under a false pretense of official right.

There is no extortion “under color of official right” in Japan as well as in a Japanese jurisprudence. An act obtaining an unfair and improper payment in return for official acts, however, would be punished as a felony, because the act will undermine a free system of our society that should be protected against an unfair trade with social ethics.

Extortion “under color of official right” would be and is a global standard of social justice.

Nevertheless we have only an official bribery which require that a public officer, not a people being a law enforcement agent knows that the payment is a bribe, and an explicit quid pro quo, fulfillment of the quid pro quo.

---

\*1) 放送大学助教授 (社会と経済)

We would have to introduce extortion “under color of official right” to Japan.

This paper will analyze McCormick, Evans and the U.S. lower courts decisions before reasoning a necessity of extortion law.

## 要 旨

わが国には、「公の事務を処理乃至は司る地位にある者がその地位を利用して不正の利益を得る行為」自体を罰する法はない。これと類似の犯罪類型として現行刑法には収賄罪がある。だが、これはその主体が「公務員又は仲裁人」又は「公務員」に限定され、「その職務に関し」という文言から「職務権限」、「賄賂を（収受し）」という文言から「賄賂性の認識」という要件が本罪成立の不可欠要件とされ、その為、収賄罪の成立範囲は限定されざるを得ない。

これに対して、アメリカ合衆国にはextortionという犯罪類型がある。コモンローにルーツがあるextortionはthe Hobbs Act (1946)で明文化され現在に至っている。extortionはbriberyとは別の犯罪類型として公務員その他の公の職にある者による地位利用利得行為を犯罪化し、連邦訴追機関の重要な武器となっている。

1992年、Evans v. United Statesで合衆国最高裁判所はextortion “under color of official right”（公務の外観をとるextortion）には公務員によるinducement（一定の利益を要求するなどの誘引）は要件とはならない旨判示し、いわゆる、「口利き」により得た利益を選挙運動への寄付として受領したものとする被告人側主張を退け、inducementを伴わないextortion “under color of official right”の成立を認め、これまでinducementの要否に付き意見の分かれていた連邦控訴裁判所の法運用に一つの解決を示した。

公の職にある者に対する規律に厳しすぎるということはない。アメリカ合衆国のextortion法の形成過程はわが国の法運用に大きな参考となるであろう。否、この種の違法行為が国単位で可罰的とされあるいは不可罰とされることには犯罪抑止に向けた国際協力に水を差すことにもなりかねないという危惧がある。

法定の職務に忠実でないという狭い意味での収賄罪だけでなく、職務を利用して利得する公務員や公の事務を処理乃至は司る地位にある者全ての行為を可罰的とする「犯罪化」は、現在のわが国の政治家公務員、上級公務員その他公の職にある者の行為を規律するうえでも真剣に考えるべきことの一つであるように思われる。

## I わが国の法状況

刑法第197条から第197条の5は公務員等の収賄の罪を定め、その基本犯罪類型を刑法197条1項前段に置き「公務員（中略）が、その職務に関し、賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、五年以下の懲役に処する。」と規定し、その加重類型たる受託収賄罪を同項後段で「請託を受けたときは、七年以下の懲役に処する。」と定める。

周知の通り、同条の規定の文言から、いわゆる「職務権限」<sup>(注3)</sup>の有無及び「賄賂性の認識」<sup>(注4)</sup>の有無という困難な問が生じる。

他方、贈賄罪は第198条で「第百九十七條から第百九十七條の四までに規定する賄賂を供与し、又はその申込み若しくは約束をした者は、三年以下の懲役又は二百五十万円以下の罰金に処する。」と規定され収賄罪の対向的必要的共犯であるという理由から収賄罪処罰の反射効として補充的に犯罪化され処罰対象とされたというのが立法経緯であり、収賄罪と

贈賄罪とがその処罰根拠, すなわち, 処罰要求の背景原理を異にするという点についての指摘はあまり見られないようである。少なくとも, 条文の体裁からは収賄罪と贈賄罪は行為主体が対向的に異なるだけで行為態様も被害法益も一枚の板の表裏の関係にあるかのように理解されてきたとみてよい。

## II extortionの哲学

さて, ところで, わが国でいわゆる賄賂罪とされる行為類型に含まれるとされる可罰的な違法な行為は, 「職務権限」と「賄賂性の認識」を必須要件とする収賄罪と対向的必要的共犯たる贈賄罪とは, 一個の可罰的犯罪現象たる賄賂罪, すなわち, 本来公正に行われるべき「公」<sup>(註5)</sup>の行為が金で買われ, 特定の個人又は団体を不正且つ不当に利するという犯罪現象を実現する一団の犯罪集団を構成する部分要素だと捉えられていると見ることができる。

しかし, この狭い, 犯罪行為類型的思考から目を転じ, 社会現象として, 賄賂罪という枠に封じ込められた右の行為現象をながめると, そこには異なる二つの性質の違う不正行為があることが分かる。

すなわち, その一方は, 本来自由であるべき「市場」を不正な手段で支配し, 不正な利益を上げる行為であり, これはまさ収賄罪の対向的必要的共犯とされてきた不正買収行為を中身とする贈賄罪であるが, 他方は, 公の事務を処理乃至は司る地位にある者がその地位を利用して不正の利益を追求する, いわば「たかり」行為を中身とする犯罪行為であり, これは法律上はわが国刑法には規定がない行為類型であると見てよい。すなわち, 本来, 只であるべき国民に対するサービスを内容とする「公務」に藉口して不正の利益を得る行為を罰するには, その行為に関係する国民から支払われる金員と職務との間に対価関係があることなどを要せず, さらに, 適法不適法を問わず, その行為者になんら「職務権限」があることすら要しないのである。

要するに, 当然に只でサービスを受けられる筈の国民が, その当然の利益を実現するのに, 不正な利益提供を求められるということになる。したがって, この現象を中身とする行為を犯罪と捉える必要性が生じるのである。

これを整理すると, 第1, 従来型の収賄罪, すなわち, 「職務権限」と「賄賂性の認識」を要件とする公務員の不可買収性を内容とする犯罪行為類型, 第2, 収賄罪の対向的必要的共犯という消極的意味ではなく, 収賄罪よりも質的に低くない<sup>(註6)</sup>, 同等かあるいは状況によっては違法性の程度が高い買収行為を中身とする犯罪行為類型, 第3, 公の事務を処理乃至は司る地位にある者がその地位を利用して不正の利益を得る犯罪, 第4, 従来型の贈賄罪, と以上四つの犯罪行為類型が想定される。この認識を欠く限り, 本来不正で刑罰制裁をもって対応すべき違法な行為が不処罰とされる惧れがある。「賄賂性の認識」を欠くという理由で無罪とされる事例や「職務権限」の存在が立証されないために無罪とされる事例などの多くは, 右の第3の行為類型に属するものが殆どである。

なお, この第3の行為類型に付き「公務員等」の用語を用いなかったのには理由がある。公の事務を処理乃至は司る地位にある者は, はたして「公務員等」に限定されるのであ

うか。国王や君主に中世を誓うという意味での公務員＝公僕や主権者たる国民の負託に応えるという任務を負おう公務員だけが「公の事務を処理乃至は司る地位にある者」であるのだろうか。「公」概念を国家という技術的装置との関係で捉えることで「公の事務を処理乃至は司る地位にある者」を評価し尽くすことはできないのではなからうか。複数の人々の共通利益を促進する上で「誰のものでもないが、皆のもの」<sup>(註7)</sup>を維持する任務を負うものは、いわゆる「公務員等」に限定されない。文言上「公務員等」に含まれないという理由で、その社会的影響が甚大である行為が刑罰制裁から解放されてよいはずはない。ここに、公僕型公務員概念からの離脱の要請が生じる。第3の行為類型の主体を「公の事務を処理乃至は司る地位にある者」とした理由はここにある。収賄罪と贈賄罪を対向的必要的共犯だとして同じ要件で処理すること自体にも誤りがあるのではなからうか。

また、個別活動に対して金員の提供を受けた時は収賄罪で処理してもよいが、いわゆる丸抱えの時は収賄罪とは別の犯罪類型の間として処理すべきであろう。いわば、行政収賄と立法収賄では違法性の程度が極端に違うのではなからうか。不公正の影響範囲が格段に違うのではないだろうか。行政収賄の影響はある種個別的だが立法収賄のそれは一般的広汎的である。

この意味でも、収賄罪とは原理を異にする職務犯罪類型の創設が不可欠となる。

### III アメリカ合衆国の法状況

#### 1. extortionの経緯

さて、わが国にはないこの第3の犯罪類型がアメリカ合衆国にある。そして、この第3の犯罪類型に相当する行為を罰する法がある。その犯罪類型は、伝統的なコモンロー犯罪(Common Law Crime)としてあったものが、連邦のAnti-Racketeering Act (1934)の改正法として1946年に成立したthe Hobbs Act (=18 U.S.C 1951)に規定された<sup>(註8)</sup>。これがextortion<sup>(註9)</sup>である。

もっとも、合衆国に於いても、extortionとbribery<sup>(註10)</sup>との区別については若干厳しい論争が展開されてきている<sup>(註11)</sup>。しかし、そこで展開される議論はわが国のそれを一步先んじているとの印象を残念ながら否定できない。

そこで、右の議論にも目を向けながらextortionのわが国への導入の可否を検討し、その立法化への若干の試論を提示してみたい。

まず、合衆国の法状況を裁判所の判断に見ると、1992年、合衆国最高裁判所はEvans v. United States<sup>(註12)</sup>でextortionの成否につき、公務員が一定の利益を要求するなどの誘引は the Hobbs Actの公務の外観をとるextortion (extortion “under color of official right”)の成立要件ではない旨判示し、それまで公務員の誘引という積極的行為がextortion “under color of official right”の要件となるか否かについて連邦控訴裁判所の間で見られた解釈の違いに一つの解決を示した。だが、スティーヴンズ裁判官執筆の法廷意見にホワイト、ブラックマン、スータ裁判官が加わったが、オコンナ、ケネディ両裁判官が結論賛成の補足意見を示し、その限度で結論に加わったので「法廷意見」が形成されたが、被告人側が主張していない quid pro quo<sup>(註13)</sup> (対価性) 要件についての法廷意見の説示に

オコンナ裁判官は賛否を明らかにせず、ケネディ裁判官は公務員による「誘引」を要件とすべきだとする反対意見に賛意を表しつつもrule of lenity (「疑わしきは被告人に寛大に」)の原則にしたがい法廷意見の結論に加わったのである。したがって、extortionの解釈をめぐる論争が終結したとまではいえないようである。

そこで、Evans v. United Statesを理解するには、その前開延期に示されたMcCormick v. United States<sup>(註14)</sup>、並びに連邦控訴裁判所他で示された裁判例を概観しなければならない。

Evansまでの法状況を確認するに当たり、前提として認識しておくべき法状況がある。それは、現行ではthe Hobbs Actの関係罰条<sup>(註15)</sup>が定める要件に当たるか否かという形で事実認定の側面と当該要件の解釈という側面との二方向で法が動いているということである。後者では、具体的には、同条が定めるextortionの成立に、1)公務員によるinducement (誘因)は不可欠要件であるか否か、2) quid pro quo (対価性)は不可欠要件であるか否か、という点が争われていたのである。

## 2. 連邦控訴裁判所の法状況

さて、1)の点について連邦控訴裁判所の法状況を見てみよう。第1、第4、第6、第7巡回控訴裁判所は公務員の積極的誘引はthe Hobbs Actの禁じるextortionの要件ではないとし、第2、第3、第9巡回控訴裁判所は現実的誘引はthe Hobbs Actのextortionの要件であるとしてきた<sup>(註16)</sup>。United States v. O'Grady, 742 F.2d 682, 687 (CA2 1984) (en banc) では、ニューヨーク市交通局 (New York City Transit Authority) の地下鉄車両購入に当たり、品質管理部長であった被告人O'Gradyは納入業者から観劇、接待等総額30000ドルの利益提供を受けたとして、the Hobbs Actのextortionの不正利益取得罪、同未遂罪で大陪審起訴され1年の収監刑及び罰金10000ドルの有罪判決を受けた。この有罪判決に対して、被告人が上訴し、第2巡回控訴裁判所は事件を大法廷に回付し再度審理したのち、the Hobbs Actのextortionのうち「職務権限名下行なわれるextortion」が成立するためには、公務員は、提供された利益が自己の公務員としての地位が提供者の利益提供の動機になっていることを知ってこの任意交付を単に承諾しただけでは充分ではなく、公務員が自己の官職を不正に行使し自己に権限の無い利益を提供するよう誘引する行為がなければならない旨判示し、有罪判決を破棄し、差し戻した。また、United States v. Aguon, 851 F.2d 1158, 1166 (CA9 1988) (en banc) では、グアムの教育省 (Department of Education) の長官 (Director) であった被告人Aguonは衣服、電気製品等少なくとも総額8500ドルの利益提供を受けたとして、the Hobbs Actのextortionの不正財物取得罪、及び不正財物被交付罪等で大陪審起訴され有罪判決を受けた。この有罪判決に対して、被告人が上訴し、第9巡回控訴裁判所は政府側の示唆により事件を大法廷に回付し再度審理したのち、公務員による不正財物取得行為がthe Hobbs Actのextortionの「職務権限名下的」取得といえるためには、公務員による誘引が証明される必要はないと判示したUnited States v. McClelland, 731 F.2d 1438 (9th Cir. 1984) を変更し、「誘引」はthe Hobbs Actのextortionの要件だと結論した。だが、「誘引」とはいかなる行為であるかという問いが残されていた。Aguonでは慣行として業者が公務員に金品を提供している場

合、これを容認すれば、それ自体が「誘引」行為に当たると判示されていたが、United States v. Pattan, 931 F.2d 1035 (5th Cir 1991) では、extortionと「賄賂の積極的受領行為」との区別に関するAguonの基準は採用されず、公務員が交渉に加わり、現金の提供の見返りに職務権限を行使すること（又は、行使しないこと）を約束したときには、この公務員の積極的意思が「誘引」の決定基準となると判示された。これに対して、賄賂の申し入れを不正に承諾すればthe Hobbs Actが要件とする誘引に当たると判示するUnited States v. Holzer, 816 F.2d 304 (7th Cir) は、公務員の権限行使から生じる報復の恐れに基づくextortionとその権限行使から獲られる利益を期待して行なわれるextortionを区別しながらも金品交付の勧誘はthe Hobbs Act のextortionの要件ではないと判示し、United States v. Paschall, 772 F.2d 68 (4th Cir 1985) では公務員が公正な事務処理を黙示的に約束して、その見返りに金員の任意交付を受ければ、その任意交付をしなければ公務員の広汎な権限行使によりいやがらせや圧力の強い処理の惧れが本来的にあるのでthe Hobbs Actのextortionが成立すると判示された。

さて、ところで、2)のquid pro quoについてはどうであろうか。実は、quid pro quoがextortionで明確に問題とされたのは、McCormickにおいて初めてであった<sup>(註17)</sup>。quid pro quo要件の間は“under color of official right”の解釈に帰因する。Evansの法廷意見はinducementをextortionの要件からはずす代わりにquid pro quoを入れ、結局、extortionは収賄罪類似の犯罪であると結論した。

しかし、この結論を支える根拠はMcCormickにしかない。McCormickとは概ね次のようなものであった。

### 3. McCormick

the West Virginia House of Delegate in 1984のメンバーであるMcCormickは無医状況に苦しむ地域を代表していた。このため、その頃、West Virginiaでは医学生に一定の基準と期間を定めて開業医療行為を認めていた。McCormickはこのプログラムの推進者であった。このプログラム終了間近の頃、Charlestonでの利益確保を狙いとする右医療従事者を構成員とする組織が構成され、同組織はロピストを得て右プログラムの更新を内容とする法案の成立に力を注ぎ、他方、右ロピストの口利きでMcCormickは右法案の提案を支援することに同意した。1984年、McCormickは再選を狙う選挙の次期となり、右ロピストに選挙には金がかかる旨を伝えたところ、右組織の構成員である医師と会ってみてはどうかと勧められ、これと連絡を取り、その医師に何ができるか考えた。その後、現金と小切手で総額3300ドルがその医師他等からMcCormickに渡った。州の医師免許試験に合格しなくても、現在開業している医師（外国人医師を含む）に恒久的な開業免許を与えることを内容とするこの法案が1985年に可決成立した。その後、McCormickはthe Hobbs Actのextortion “under color of official right” で大陪審起訴された。審理陪審はMcCormickが受領したうち、一部現金に関してthe Hobbs Act違反を認め、また、これとは別に所得税法違反（無申告通脱罪）を認めて一部有罪の評決に至った。だが、quid pro quoの証明がないとして、結局、合衆国最高裁判所において無罪が確認された。

McCormickの核心は政府が対価性の証明を欠くと、選挙費用への寄附の収受を理由に

公務員をthe Hobbs Act のextortion 罪で有罪とはできないと判示した点にある。この対価性の要件はthe Hobbs Actが、結果として、選挙運動に急激な変化を与えることにならないように付加された要件でしかない。対価性を要件から外すと、通常選挙運動での現職公務員の選挙費用への適法な寄附の受領まで訴追の対象となるからであった。そして、この判断基準は選挙費用への寄附に限定されると判示されたのである。

したがって、選挙運動自体に絡む事実が基礎となっているわけではないEvansにはMcCormickは及ばないということになる。

もっとも、不正資金の流入は選挙運動の時にこそ多発するが顕在化することは希である。むしろ、選挙費用への寄付や政治献金が無条件に非課税扱いとされたり、課税対象たる所得とは扱われないということになれば、これらはマネーロウングリングの手段となる惧れがある。だが、ここでの詳論は避ける。

ともあれ、そこで、Evansについて検討を進めることとする。

#### 4. Evans

Evansの事実は概略次のようなものであった。選挙されたBoard of Commissioners of DeKalb County, Georgia の構成員であるEvansは、自己の職務を用いて土地利用区画変更(zoning)に便宜をはかる見返りに、開発業者を装ったFBIの係官から、選挙費用への寄附として現金等で8000ドルを受領した。ところが、そのうち7000ドルについて、Evansは公職選挙法の定める登録も、所得税の申告もしなかったため、extortionと連邦所得税不申告罪の2個の訴因で大陪審起訴され、陪審は両訴因につき有罪の評決をした。土地利用区画変更に当たり、その金員の提供者に有利にEvansが投票し、他の公務員に口利きをしてくれることを意図していることを知ってEvansがその金員を受領したもので、Evansには積極的に金員の提供を求めることはなかったが、この金員の収受自体が金員供与者に便宜を図るように自己の職務を用いることを黙示的に示している、というのが陪審の認定事実であった。公判裁判官は、extortionの訴因につき次のように説示した。

「受領した8000ドルは選挙費用への寄附だと被告人は主張する。選挙費用への寄附の勧誘は政治職候補者、又は公選された現職者の政治活動に必要なもので、許されている。したがって、公選された公務員が選挙費用の寄附を受領すること自体は、かりに受領者が公選職に関わっていたとしてもthe Hobbs Act 違反にはならない。しかし、公務員がその職務の具体的行使を求められた見返りに金員を要求、又は受領する行為は選挙費用への寄附の形式であるか否かにかかわらずthe Hobbs Act 違反になる。」

第11巡回控訴裁判所は、この説示がEvansが提供者に金員を要求した事実、又はなんらかの職務上の行為を条件に金員を受領した事実の認定を陪審に求めていなかった点に触れ、公務員がなんらかの利益の供与を積極的に受け入れれば、利益供与が公務員の職務行使の見返りであることを知っている限り、the Hobbs Act 違反の起訴事実を構成するとして、extortionの成立には、公務員の利益供与を誘引する具体的行為は必要ないと判示して、公判裁判所の判断を確認した。だが、Evans側から事件移送令状の申請がなされ、the Hobbs Actの右の理解は他の8つの巡回控訴裁判所の判断と一致するが、他の2つの巡回控訴裁判所は公務員の積極的なinducementを、extortion “under color of official right”の要

件であると判断しているため<sup>(註18)</sup>、公務員の誘引という積極的行為がextortion “under color of official right”の要件となるか否かについて連邦控訴裁判所の間に意見の違いがあることからこの事件移送令状の申請が認容された。

合衆国最高裁判所は原審判断を確認し、スティーヴンズ裁判官執筆の法廷意見<sup>(註19)</sup>はthe Hobbs Actのextortion “under color of official right”の解釈について次のような判断を示した。以下はその要旨である。

1) 連邦控訴裁判所の多数が採る見解はextortionのコモンローの定義に合致しており、連邦議会もこの定義を採っていると解する。

コモンローのextortionは公務員が「その職務の名によって」(by colour of his office)職務の対価に、正当でない金員を受領することで成立し、公務員による要求行為は要件ではなく、概ね、現在の収賄罪に当たる犯罪であるから、本件でextortionが成立するのは明らかである。問題はthe Hobbs Act がコモンローの定義に限定を加えているか否かという点である。

連邦議会がコモンローのextortionの定義を拡大し、これに暴行、脅迫、威迫により財物を入手する非公務員の行為を含めているのは確かである。18 U.S.C 1951は、「方法、程度を問わず、robbery 罪又はextortionにより商取引又は商品の移動を妨害、遅滞し、若しくはそれらの活動に害を及ぼした者、又はその未遂、若しくは共謀をした者、又は本章に違反するなんらかの行為を行なう計画若しくは目的を遂行する過程で人に対して有形力行使し、又はこれを示して威迫した者は10000ドル以下の罰金又は20年以下の収監刑、又はその併科とする。」と定め、また、その定義規定では、「extortionとは、暴行、脅迫、威迫を加え、又は加えると威嚇して財物の提供を誘引し、又は職務権限の名の下に(under color of official right) 他人から、本人の同意を得て財物を入手することをいう。」と定められていた。

1934年の連邦不正暴力行為禁止法(the federal Anti-Racketeering Act) は労使間の正当活動に介入しないように周到な配慮がされたが、1946年の改正で適用範囲が拡大された。しかし、この時も、“under color of official right”の部分には大きな改正はなく、むしろ、改正の重点は正当な組合活動と組合員のracketeering<sup>(註20)</sup>との区別に置かれた。

この改正は、それまで合衆国最高裁判所が労働組合員のrobberyやracketeering に寛大であったのに対して連邦議会がこれらの行為を抑制する意図で行なったもので、そのため全アメリカ市民が不利益を蒙る結果となった、と見る向きが多い。

現行法は非公務員と公務員の双方の行為をその射程に入れている。そのためextortionの成立する範囲がコモンローの定義よりはるかに広い。だが、公務員の違法活動に適用される部分は依然としてコモンローの定義にしたがっている。

“robbery and extortion”という文言の定義はthe Hobbs Act が成立した当時のニューヨーク州法を基礎とし、同法は公務員が不正な報酬を求め、受領し、受領を承諾する行為に適用される。したがって、不正な金員の受領だけでextortionが成立することは明らかである。

これと異なり、inducementという文言を公務員側からの職務の不正利用を要件とする趣旨であると解する2つの控訴裁判所がある<sup>(註21)</sup>。

だが、第一に、inducementという文言は非公務員の犯罪行為の定義にはあるが、公務員の犯罪にはなく、法律は職務権限の名により、本人の同意を得て財物を入手する行為を要件とし、第二に、かりにinducementという文言が公務員に適用されると同法を読んでも、法律がこの文言で収賄者側からの誘引を構成要件とする旨を示しているとは解し難い。したがって、この解釈は誤りと解する。

コモンローの定義を採用する先例では、賄賂の不正受領という事実の立証により、extortionの構成要件であるinducementすべてが証明されていると解され、コモンローの定義を採用しない控訴裁判所ですら、誘引が威迫又は要求 (threat or demand) によることの証明を求めている<sup>(註22)</sup>。

ところで、陪審が選挙費用の寄附を申請人が受領したことを有罪立証に用いることが許されるとする一方、陪審への本件説示にはextortionの成立に申請人の要求を要件として認定するように求めているのは、犯罪成立に要するquid pro quo要件の説示を欠き、不適法であると申請人は主張している。

しかし、extortionは、公務員がその具体的な職務を行うことの「同意」の見返りに（対価として）金員を受領すれば、その時点で完成し、約束した内容の履行は要件とはならない。したがって、本件説示はMcCormickが求めるquid pro quo要件を充足している。正当受領権限を欠く金員を職務の見返りであることを知って公務員が受領したことが証明されれば足りる。

2) 申請人の主張とは別に、反対意見は、コモンローのextortionは職務権限を装った不正金員受領行為に限定されていたと主張する。だが、それ以外の類型がextortionに当たるとされていたことは明白である。

売春宿の主人といわれる者が営業開始を目的に警察署長に行なった金員供与がextortionに当たるとされたCommonwealth v. Wilson, 30 Pa. Super. 26 (1906)では、先例上最も通常の形のextortionは無報酬であるべき職務につき職務従事者が対価として賄賂を受受するものであり、また、報酬が許されている場合でも、法定額以上は正当な報酬ではなく、それを受受すればextortionに当たると説明された。だが、これだけで本罪が完全に定義されたわけではない。また、Commonwealth v. Brown, 23 Pa. Super. 470, 488-489 (1903)では、特定人を選挙で教師の地位に就けるかわりに金員を受受した行為、State v. Sweeney, 180 Minn. 450, 456, 231 N.W. 225, 228 (1930)では、畜舎の建設、賭博場の経営、ガソリンスタンドの開設の見返りに助役が金員を受受した行為がextortionに当たるとされ、State v. Barts, 132 N.J.L. 74, 76, 83, 38 A.2d 838, 841, 844 (Sup. Ct. 1944)では、そもそもextortionとは法定権限を公務員が濫用した場合を言うのであるから、贓物所持者の不逮捕の見返りに1000ドルを受受した警察官の行為はextortionに当たるとされ、White v. State, 56 Ga. 385, 389 (1876)では、政府官憲がその地位を利用して「人から畏敬、尊敬される目的で」賄賂を供与させる行為はextortionに当たるとされた。

反対意見は、金員支払いが適法だと偽って公務員がその供与を受ける場合でなければextortionは成立しないと主張する。だが、反対意見が挙げる如何なる事件にあってても被害者の心理状態を斟酌したり、「偽装行為」をextortionの要件と判示したものはなく、いずれも、金員の供与の見返り行為が公務であること、公務員に報酬の受領根拠が欠けるという

ことの二要件に従っており、本件ではこの二要件はいずれも充足されている。

以上がEvansの法廷意見の骨子である。

これに対する、トーマス裁判官の反対意見<sup>(註23)</sup>の要旨は概略次のようなものである。

1)われわれは、the Hobbs Act の制定当時、連邦議会はコモンローのextortion 罪の意味を知っていたとの前提に立つが、不幸なことに、法廷意見はこの意味を誤解し、そのため、同法の解釈を誤っている。

extortionは広義では権限名下に行われる圧力であり、狭義では権限に名を借りた金員の収受であるとか(1 W.Howkins, Pleas of the Crown 170 (2d ed. 1724)), 公権力を濫用して、職務に名を借りた不正な金員収受である (4 W.Blackstone, Commentaries on the Laws of England 141 (1769))等と定義されるが、問題は公務員が“by color of his office”で金員を収受することの意味である。法廷意見はこの問題に正面から取り組んでいない。また、コモンローのextortionとthe Hobbs Act の制定時(1946)に議会が法律化しようとしたコモンローの犯罪とは概念内容が微妙に異なる点を法廷意見は見落としている。

2)本件で問われているextortionはイギリス初期のそれではなく、the Hobbs Act 制定時のそれである。Collier v.State, 55 Ala. 125 (1877)では、公務員が権限を装って不正に金員を収受する行為がextortionだとされ、単なる公務員による金員の不正収受だけではextortionとはならないとされた。Collierで、アラバマ州最高裁判所は、報酬を得て被疑者に法的助力を与えた訴追官の行為がextortionを構成するとの国側の主張を退け、この行為は“under color of his office”で金員を取得する行為には当たらないと判示した。

つまり、収受金品は職務上の権限として要求し、取得したものでなければならず、金員交付者は公務員の職務上の権限に屈服して金員を交付していなければならない。この判断は、他の多くの裁判所が採用している。

法廷意見は“color of office”という文言の解釈を誤ったため、議会の意図と異なる結論となったが、この誤りの原因はコモンローのextortionにはinducementは要件ではないとの結論を急いだためで、その結果、公務員がinducementをせずに不正に金員を収受しても、そのままextortionが成立するという結論となった。

その結果、法廷意見はコモンローのextortionは、概ね、収賄罪と同じであるとの間違った立場にある。だが、賄賂罪は金品等のやり取りで成立する犯罪だが、extortionは“by color of office”で報酬等を要求する行為で成立する。したがって、extortionでは、金員供与者は公務員の被害者である。しかし、賄賂罪では金員の供与者は金員を収受する公務員に収受権限のないことを知っている。そこで、extortionの成立範囲を広げると両罪の区別は曖昧となる。

3)法廷意見は、コモンローのextortionが広がるのを配慮して、「権限の欠けた金員を職務の見返りであることを知って公務員が収受したことを証明すればよい」としたうえで、extortionの要件にquid pro quoを加える。しかし、そう解する根拠はマコーミック以外にはない。

quid pro quoを要件としてextortionを限定することは正しい。だが、コモンローのextortion概念に照らせば、McCormickでextortionが無罪とされたのは、quid pro quoを

欠くからではなく、選挙費用への寄附の受領が“under color of official right”で行われたことが証明されなかったからである。法廷意見の過度に広汎なextortionは、結果として、McCormickのquid pro quo要件を公務員のextortionの要件だとしなければ限定することができないことになる。

4) 法廷意見の選択は刑罰法規の解釈の厳格さを欠くだけでなく、州の公務員に対する連邦権限を最大限にまで広げるもので賛成できない。

the Hobbs Act のextortionの定義から、申請人は、金員收受に当たりinducementはしていなかったと主張した。だが、法廷意見は“under color of official right”で金員を收受した場合にはinducementは要件とはならないと判示して、この主張を却けた。しかし、この解釈は文法上も採用し難い。

inducementは威力等の行使を要件とする前段の犯罪と、“under color of official right”で行なわれる後段の犯罪の二類型の犯罪行為で要件となると解すべきである。

ある刑罰法規を二通りに解釈できるときには、被告人に不利益に解釈できるのは議会の選択が明白な場合に限るというのが原則だから、本件では、rule of lenityの原則が完全に当てはまる。条文の文字とこの原則を前提にすればinducementはextortionの要件となる。法廷意見は、仮に、the Hobbs Act がinducementをextortionの要件としている場合でも、inducement要件は、收受者が公務員であること自体で黙示的に示されている。したがって、公務員の收受の場合にはinducement要件は常に充足されているとの別の解釈の余地を示すが、これは法廷意見がその解釈の弱点に気附いているからである。公務員であるとの事情自体が強制の契機を含んでいるとみるのは不適切である。個々の公務員が明示の要求・威迫行為をせずに不正に金員供与を強要するためにその権限を行使する場合もあろう。しかし公務員の行為には常に強制の契機があると見るのは正しくない。

以上が反対意見の骨子である。

#### IV Evansの検討とextortion “under color of official right”への関心

1) extortionは、概ね、収賄罪と同一であるというのがEvansの法廷意見の理解である。これに対して、extortionは収賄罪とは異なる犯罪類型で、それを特徴付ける要件がinducementであるというのが反対意見の理解である。

the Hobbs Actのextortionをコモンローのextortionと同一とする法廷意見はTaylor v. United States, 495 U.S. 575 (1990) に拠り、コモンローの犯罪を法律が採用した場合には、それと異なる解釈をすべき旨の定めのない限り、コモンロー犯罪と同一に解釈すべきであるから、the Hobbs Act のextortionはコモンローのextortionと同様に公務員のinducementは犯罪成立要件とはならないと判示した。

これに対して、反対意見はextortionを収賄罪と区別する要件はまさに公務員のinducementにあるとして、法廷意見が依拠する研究はイギリス初期のextortionに関するもので、the Hobbs Act のextortionの理解には不適当だとし、本件ではthe Hobbs Actが制定された一九四六年のextortionに関するアメリカの理解に拠るべきであると主張した。

2) 公務員のinducementがthe Hobbs Act が禁じるextortionの要件となるか否かにつ

き連邦控訴裁判所の間で解釈が分かれていたことはすでに指摘したところであるが、合衆国最高裁判所は、このような法状況のなかで、McCormickで、通常の選挙運動では立候補者の支援者の立候補者への選挙費用への寄附は当然に認められるべきであるから、立候補者である公務員の金員受領自体はthe Hobbs Act のextortionには当たらず、具体的な権限行使の約束の見返りとしての金員收受だけをthe Hobbs Actのextortionに当たると判示し、いわゆるquid pro quoをthe Hobbs Actのextortionの要件とした<sup>(註24)</sup>。だが、公判裁判所が“under color of official right”でのextortionについてもinducementが要件となる旨陪審説示をした<sup>(註25)</sup>。だが、この点に関する判断は示されなかった。

3)このようにthe Hobbs Actのextortionについて解釈が分かれる中で、依然としてthe Hobbs Act は連邦政府に州の公務員の汚職犯罪を訴追するうえで効果的な手段・武器を提供している<sup>(註26)</sup>。

the Hobbs Actのextortionの法定刑は20年以下の収監刑、又は10000ドル以下の罰金(任意的併科)だが、the Travel Act (18 U.S.C 1952) が禁じる収賄罪の法定刑は、わずかに、5年以下の収監刑、又は10000ドル以下の罰金(任意的併科)、また、18 U.S.C 201の収賄罪でもその法定刑は15年以下の収監刑であり、刑罰に大きな差がある。もっとも、収賄が通常・恒常のもの(パタン)となっている場合には、RICO法(18 U.S.C 1961-68 (1982))<sup>(註27)</sup>による告発が可能であり、その場合の法定刑は20年以下の収監刑又は25000ドル以下の罰金(任意的併科)だが、この場合には、その行為が通常・恒常のものであることが証明されなければならない。このため訴追側はthe Hobbs Act のextortionによる訴追を選択しがちである<sup>(註28)</sup>。他方、被告人側では、the Hobbs Act のextortionに対して収賄罪を抗弁に挙げることがある<sup>(註29)</sup>。そのため、extortionと収賄罪又は背任型収賄罪(commercial bribery)<sup>(註30)</sup>との区別を示すことで、the Hobbs Actのextortionの要件を一層明確にすることが連邦裁判所に求められていた<sup>(註31)</sup>。

Evansはinducementがthe Hobbs Actのextortionの要件となるか否かについて合衆国最高裁判所が初めて判断を示すものとして注目されていた<sup>(註32)</sup>。

4)さて、ところで、extortionは古い犯罪類型である。イギリスでは1275年に最初の法律が制定され(The First Statute of Westminster (1275))<sup>(註33)</sup>、当初は、国王の官吏による不正金員收受が規制の対象とされていた<sup>(註34)</sup>。だが、その性格は、単に不正金員の收受だけでなく枉法行為とされ、国王の平和(King's peace)を害す犯罪と認識されていた<sup>(註35)</sup>。しかし、収賄罪と異なりextortionの共通の定義は見られず<sup>(註36)</sup>、たとえば、公務員がその職務名下に権限を濫用して受領権限が無い、又は権限を越えた金員その他の利益を他人から不正に取得する行為である<sup>(註37)</sup>とか、広義では権限を装った圧力の行使であるが、狭義では受領権限を欠くか、権限を越えた金員を他人から不正に取得する行為である<sup>(註38)</sup>等と定義されていた。一方、アメリカでは植民地時代から公務に応じた手数料が法律で定められ、この限度を越える手数料を公務員が要求する行為がextortionだと理解されていた<sup>(註39)</sup>。

こうした定義及び法律に共通に見られるextortionは、①公務員による威迫等権限濫用による強制財物奪取行為(extortion by wrongful use of force, violence or fear)、及び②公務員がその職務上の権限を示して明示、黙示に金員等の任意交付を受ける行為(extortion under color of official right)の二類型に分けられる。extortionが①の類型と認識

された時代では収賄罪との関係では混乱はなかった。だが、1800年代後半からコモンローのextortionについての共通の理解が崩れ始めた<sup>(註40)</sup>。

5) Evansの法廷意見は, inducementは the Hobbs Act の extortion under color of official right の要件ではないと判示したため, ①extortionの本質は汚職(法定権限への不忠実)ではなく不正利得にあること, ②金員等の任意交付者は被害者であり, 公務員への利益提供を怠れば公正な事務処理が害される結果となる恐れから任意交付がされるという構造の犯罪であることが確認され, また, extortionが収賄罪と多くの部分で重なり合うことで生じていた連邦控訴裁判所間での解釈の違いに一つの解決を示し, inducementがthe Hobbs Act のextortion under color of official right の要件ではないと判示したことで, 連邦訴追官による州公務員の, 収賄罪には至らない職務事件の訴追に関する従来の法運用を合衆国最高裁判所が積極的に認めた点に大きな意義がある。

## V 結びにかえて (残された問)

extortionがわが国に無いことは冒頭にも述べた。わが国の収賄罪の根は官吏の職務忠実義務にあると見てよい。この理解から, quid pro quo, すなわち, 対価性が「職務権限」の中で論じられもする。これが, 収賄罪の成立を限定する一要因となっている。

すでに, 概観したように収賄罪とextortionとは別犯罪である。この別犯罪を収賄罪の中で一緒に処理しようとする自体に無理がある。しかし, わが国の現状では政治家公務員や高級官僚, 更には社会に大きな影響を及ぼす意思決定に関与する非公務員の不正利益収受を包括的に犯罪とする法律の制定を議会に期待するのは相当に困難であると言わざるを得ない。したがって, 若干困難な法形成が行われざるを得ないということになる。だが, 個人が価値の根元であり, 「公」を「私」してはならないという, あたりまえで, まともな考えを前提とすれば, 善良な市民が不当損失を蒙り, 且つそれを自覚できない社会構造は根底から構築し直さなければならない。

extortion, すなわち, 地位利用利得罪の創設の提言にはそうした意味でも真剣に考えなければならない問を含んでいると思われる。アメリカ合衆国のextortionの射程は公務員に限定されない。公の事務を処理乃至は司る地位にある者が公務員に限定され则认为ること自体に社会の責任限定への間違っただおおらかさが見られる。公務員であれ非公務員であれ, 国家, 社会の意思決定に重要な影響を及ぼす地位にあるものが公正を害し, あるいは, 公正感を害して不正な利得を上げ, あるいは, また, これとは別に, 根拠のない不正収益を得ることを許すことは正義に反する。

家族型国家たる日本と社会型国家たる合衆国では法に対する認識が極端に異なる。あたかも, 親が決め子供が従う家族型国家の日本に対して, 従う者が政策決定に参加する社会型国家のアメリカ合衆国とでは「公」についての認識が違う。結論提示型国家では責任の所在が曖昧となり手続きの可視性が低まる。しかし, 手続き公開型国家では結論の当否とは別に手続きの公正が重視される。手続き, すなわち, 意思決定過程の可視性が低いことからあらゆる汚い金が入り込む土壌が生まれる。現象として現れるこの汚い金の流れを抑さえることで意思決定過程の可視性の向上を期待することもできる。この意味でも, アメ

リカ合衆国のextortion法の処理はわが国での新たな法形成に重要な意義があると言える。公の職にある者に対する規律に厳しすぎるということはない。否、この種の違法行為が国単位で可罰的とされあるいは不可罰とされることには、犯罪抑止に向けた国際協力に水を差すことにもなりかねないという危惧がある。

法定の職務に忠実でないという狭い意味での収賄罪だけでなく、職務を利用して利得する公務員や公の事務を処理乃至は司る地位にある者全ての行為を可罰的とする「犯罪化」は、現在のわが国の政治家公務員、上級公務員その他公の職にある者の行為を規律するうえでも真剣に考えるべきことの一つであるように思われる。

なお、本稿ではextortionを支える原理としてのexploitation principle<sup>(註41)</sup>、すなわち、不正収益剝奪への原理的省察を加えることができなかった。また、extortionとbriberyとの限界付け<sup>(註42)</sup>という今後の立法化にとって不可欠の課題については、簡易な叙述に馴染まない性質のものなので本稿では割愛した。他日を期したい。

### 注

- 1) McCormick v. United States, 500 US 257, 114 L Ed 2d 307, 111 S Ct 1807 (1991).
- 2) Evans v. United States, 504 US 255, 119 L Ed 2d 57, 112 SCt 1881 (1992).
- 3) 「職務権限」の意義に付いては具体的事実を前提にしなければその概念内容は特定できない。学説は種々分かれるところであるが、判例により形成された法に関しては、最大判平成7年2月22日刑集49巻2号1頁（内閣総理大臣が運輸大臣に対し民間航空会社に特定機種の航空機の選定購入を勧奨するよう働き掛けることは、内閣総理大臣の運輸大臣に対する指示として、賄賂罪の職務行為に当たる。）、最3決昭和61年6月27日刑集40巻4号369頁（市の発注する工事に関し入札参加者の指名及び入札の執行を管理する職務権限をもつ市長が、任期満了の前に、再選された場合に具体的にその職務を執行することが予定されていた市庁舎の建設工事の入札等につき請託を受けて賄賂を収受したときは、受託収賄罪が成立する。）、最1決昭和39年6月25日判時377号71頁（公務員たる船長の行う燃料積込に関する行為が、贈収賄罪における本来の職務と密接な関係のある行為にあたとされた事例）、最3判昭和37年5月29日刑集16巻5号528頁（1 刑法第197条にいう「其職務」とは、当該公務員の一般的な職務権限に属するものであれば足り、本人が具体的に担当している事務であることを要しない。2 熊本県八代地方事務所農地課勤務の事務吏員は、日常担当しない事務であつても、同課に属する農地および農業用施設等災害復旧工事につき事業主体のなす工事請負契約締結の方法、競争入札の実施、その際における予定価格の決定などを指導監督する職務権限をも有する。）、最3判昭和35年12月13日刑集14巻13号1911頁（1 税務署の直税課資料係の大蔵事務官は、所得額や所得税額決定の基礎となる資料の調査蒐集の職務権限を有する。2 刑法第198条の贈賄罪の成立には、贈賄者に収賄者の職務権限に対応するなんらかの義務があることを必要としない。）、最3決昭和35年4月19日刑集14巻6号685頁（収賄罪において、税務署法人税課第六係係員として法人税の課税標準の調査等に関する事務を分掌するとともに、事実上同係次席として係長の職務を補佐していた者につき、その賄賂の対象となつた行為が、同係の管轄区域内ではあるが同人の担当地域外であつたというだけで、直ちにその職務権限に属しないものとはいえない。）、最3決昭和34年4月6日刑集13巻4号430頁（市町村長が米穀の生産者別政府買入数量を決定し、またはその決定数量を変更するについて、法令に基き市町村農業委員会の委員たる者の意見を聞く場合に、その意見を答申することは、市町村農業委員会の委員の職務権限に属する。）、最2判昭和32年12月20日刑集11巻14号3331頁（輸出品取締法第7条の9（昭和二八年法律第九号による改正前のもの）に定めるいわゆる立入検査の職務権限中には、輸出茶の標準、包装条件等の検査事務を

含む.), 最3決昭和32年4月23日刑集11巻4号1403頁(文化財保護委員会事務局保存部建造物課勤務の文部技官は, 重要文化財等の国庫補助金下附申請についての意見具申, 修理設計書の作成の外, 同委員会から修理現場に派遣されて工事監督にあたる場合には専門的技術的な指導および助言をする職務権限を有する.), 最3判昭和31年9月25日刑集10巻9号1355頁(技術吏員である(鹿児島県)土木出張所長は, 土木工事について請負人の指名入札人推薦, 入札, 施行監督, 竣工下検査またはその立会に関する事項はもちろん, これと密接の関係ある工事金の仮払, 支払交付等に関する事項を処理する職務権限を有する.), 最1判昭和27年4月17日刑集6巻4号665頁(税務署直税課第一係所属職員として管内の納税義務者に対する所得税の賦課, 減免に関する事務に従う法令上の職務権限を有する者が, その職務に関し納税者から賄賂を受受した以上, たとえその納税者が当該年度において係主管者から分担を命ぜられた区域及び業種外の者であつても, 収賄罪が成立する.), 最2判昭和26年10月12日刑集5巻11号2183頁(農地所有権の移転についての地方長官の許可申請書に意見を附し, これを地方長官に進達することは, 農地委員会の職務権限に属する.), 最3判昭和25年2月28日刑集4巻2号268頁(1刑法第7条にいわゆる公務員とは, 官制職制によつてその職務権限が定まっているものに限らず, すべて法令によつて公務に従事する職員を指称するものであつて, その法令中には, 単に行政内部の組織作用を定めた訓令といえども, 抽象的の通則を規定しているものはこれを包含する. 2 戦災復興院福井建設出張所雇は, 刑法第7条にいわゆる公務員である. 3 右建設出張所雇として板硝子割当証明書発行の実際の職務を担当しているものがその職務の執行に当り該割当証明書を所持している者にある特定の店舗から板硝子を買受けるように仕向けることは, その職務執行と密接な関係を有する行為であるから, かかる行為をすることによつて金品を受受すれば, 賄賂罪が成立する.)などを参照されたい.

- 4) 「賄賂性の認識」意義に付いてもまた具体的事実を前提にしなければその概念内容は特定できない。学説はこれまた種々分かれるところであるが, 判例により形成された法に関しては, 東京高判平成9年3月24日高刑50巻1号9頁・判時1606号3頁・判タ941号93頁(内閣官房長官の受託収賄事件において, 請託の存在及び賄賂性の認識について合理的な疑いが残るとして無罪を言い渡した第一審判決を, 事実誤認を理由に破棄し, 有罪を言い渡した事例(上告)), 東京地判平成9年3月21日判時1611号36頁, 判タ947号165頁(県知事が大手建設会社役員等から收受した金員の賄賂性を肯定し, 実刑を言い渡した事例(控訴)), 東京地判平成9年1月22日(控訴)判タ942号89頁・判時1612号24頁(市長がゼネコン各社から現金を收受した事案につき, 選挙資金であったとの弁解を排斥し, 市の発注等する各種工事等につき入札参加者に指名されるなどしたことに対する謝礼及び今後も同様の取り計らいを受けたい趣旨で供与されることを認識していたとして, 収賄罪の成立を認めた事例), 東京地判平成6年9月27日判時1519号26頁・判タ871号96頁(内閣官房長官の受託収賄事件において, 請託の存在及び賄賂性の認識について合理的な疑いが残るとして, 無罪を言い渡した事例(控訴)), 札幌地判平成5年3月16日判タ829号239頁(北海道の幹部職員が, 北海道の調査業務の受注につき便宜を図る旨の明示ないし黙示の請託を受け, 請託したコンサルタント業者から送金を受けたことが受託収賄罪に該当するとされた事例(控訴)), 東京地判平成4年3月24日判タ798号79頁(労働省の事務次官が, 就職情報誌の発行等に際し職業安定法を改正して法規制する問題等に関し, 種々便宜な取り計らいをしたことに対する謝礼等の趣旨として, リクルート関連会社の未公開株式を譲り受けたことが, 収賄罪に該当するとされた事例), 大阪地判平成4年2月25日判時1427号3頁・判タ838号280頁(国会法74条の質問の請託を受け, その報酬として現金1000万円の供与を受けたとして参議院議員に対する受託収賄罪の成立が認められた事例), 大阪高判平成2年12月12日判タ753号234頁(賄賂として提供された現金を受領した市議会議員につき, 賄賂性の認識を欠くとして無罪を言い渡した原判決を破棄し, 収賄罪の成立を認めた事例(上告)), 東京地判平成2年10月9日判時1372号45頁・判タ741号71頁(NTTの代表取締役社長が, 回線リセール事業等リクルート社の新規事業に支援と協力を与えたことに対する謝礼等の趣旨のもとに, リクルート関

連会社の未公開株式を譲り受けたことが、日本電信電話株式会社法に定める収賄罪に該当するとされた事例)、大阪地判昭和63年11月8日判タ703号281頁(賄賂として提供された現金を受領した市議会議員につき、賄賂性の認識を欠くとして、収賄罪の成立を否定した事例(控訴))、大阪高判昭和58年2月10日高刑速報昭和58年225頁・刑裁月報15巻1=2合併号1頁(1 政治献金のうち、献金者の利害の関係のないいわば浄財的な資金の贈与はもとより献金者の利益を目的とする場合でも、献金者の利益にかなう政治活動を一般的に期待してなされたものにとどまる限り、その資金の贈与は、政治家の公務員として有する職務権限の行使に関する行為と対価関係に立つものではなく、その賄賂性は否定されるが、資金の贈与が、政治家の公務員として有する職務権限の行使に関する行為と対価関係に立つ場合、換言すれば、職務権限の行使に関して具体的利益を期待する趣旨のものと認められる場合には、その資金の賄賂性は肯定されることになる)と解すべきである。2 国会議員は、自己の所属する議員の本会議及び自己の所属する委員会において、法律案その他各種の議案につきその発議をし、発議又は提出された法律案その他の議案の審議又は審査に関し、質疑、討論、修正案の提出及び表決等をなす権限のほか、限定された範囲内においては、自己の所属しない委員会の所管事項に干渉し得る権限を有し、これらの権限は、贈収賄罪の成立要件としての職務権限に当たるものと解され、また、国会議員がこれらの権限事項に関し、他の同僚議員に働きかけ、一定の議員活動を求めるため、勧誘説得をする行為は、国会議員の有する右職務権限と密接に関連する行為として賄賂の対象となるものと解すべきである。(上告))、大阪地判昭和45年3月30日判タ249号280頁(贈賄罪の成立を認めながら収賄罪について賄賂であることの認識の点につき犯罪の証明がないとして無罪の言渡をした事例(控訴))、最2判昭和23年10月23日刑集2巻11号1386頁(公務員の職務行為に対する謝礼と職務外の行為に対する謝礼との趣旨を不可分の含めて提供された金員は、全部包括して不可分の賄賂性を帯びる。)などを参照されたい。

- 5) 渥美東洋著・罪と罰を考える・有斐閣(1993)164頁以下、171頁以下参照。
- 6) 現行刑法上は贈賄罪の法定刑は3年以下の懲役又は250万円以下の罰金であり単純収賄罪の法定刑5年以下の懲役より決定的に低い。法定刑はその行為の違法性の大小で決まるのであるから、わが国刑法では贈賄罪は収賄罪より違法性が小さい行為であるとの前提があることが分かる。
- 7) 渥美・前掲書183頁。
- 8) the Hobbs Act の立法過程についてはU.S.v.Mazzei, 521 F.2d 639, 651-655 (3d Cir.) (en banc) (Gibbons, J., dissenting), cert. denied, 423 U.S. 1014 (1975)を、また、コモンローからthe Hobbs Actまでの法状況については、Lindgren, The Elusive Distinction Between Bribery and Extortion: From Common Law to the Hobbs Act, 35 UCLA L.Rev. 815, 816 (1988)を参照されたい。
- 9) the Hobbs Act = 18 U.S.C 1951の規定するところによれば、extortionとは "...the obtaining of property from another, with his consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear, or under color of official right. ということになる。
- 10) 贈収賄罪、賄賂罪と表記してもよいが、わが国の収賄罪や贈賄罪とはその概念内容が微妙に異なるようであるのでこの表記を用いることとする。
- 11) See James Lindgren, Theory, History, and Practice of the Bribery - Extortion Distinction, 141 U.Pa.L.Rev. 1695 (1993)。
- 12) 504 US 255, 119 L Ed 2d 57, 112 S Ct 1881 (1992)。
- 13) What for what; something for something. Used in law for the giving one valuable thing for another. It is nothing more than the mutual consideration which passes between the parties to a contract, and which renders it valid and binding. See Black's Law Dictionary.

- 14) 500 US 257, 114 L Ed 2d 307, 111 S Ct 1807 (1991). extortionの成立にquid pro quoを要件とする。
- 15) 18 U.S.C 1951は、「方法、程度を問わず、robbery又はextortionにより商取引又は商品の移動を妨害、遅滞し、若しくはそれらの活動に害を及ぼした者、又はその未遂、若しくは共謀をした者、又は本章に違反するなんらかの行為を行なう計画若しくは目的を遂行する過程で人に対して有形力を行使し、又はこれを示して威迫した者は10000ドル以下の罰金又は20年以下の収監刑、又はその併科とする。」と定め、また、その定義規定では、「extortionとは、暴行、脅迫、威迫を加え、又は加えると威嚇して財物の提供を誘引し、又は職務権限の名の下に (under color of official right) 他人から、本人の同意を得て財物を入手することをいう。」と定められていた。
- 16) Extortion, 29 Am.Crim.L.Rev. 343, 348 n.33 and n.34.
- 17) Evans, 504 US 255, at 286, 119 L Ed 2d 57, at 84 (J.Thomas, dissenting.).
- 18) つまり、第2巡回控訴裁判所はUnited States v.O'Grady, 742F.2d 682, 687(CA2 1984) (en banc) で、「公務員の利益受領は本罪の構成要件ではないが、その公務員がその利益供与の原因となるなんらかの行為をその職務の名の下に行なった事実が証明されなければならない。」と判示し、第9巡回控訴裁判所はUnited States v.Aguon, 851 F.2d 1158, 1166(CA9 1988) (en banc)で、「第2巡回控訴裁判所の結論を支持し、誘引はこのthe Hobbs Act 違反罪の構成要件要素である。」と判示している。
- 19) ホワイト, ブラックマン, スータ裁判官参加, inducementに関する部分にオコンナ, ケネディ裁判官参加。
- 20) 暴行、恐喝、ゆすり等労働組合が行ないやすい典型的な不正な行為。
- 21) United States v.O'Grady, 742 F.2d 682, 687 (CA2 1984) (en banc). United States v. Aguon, 851 F.2d 1158, 1166 (CA9 1988) (en banc).
- 22) inducementをextortion under color of official rightの要件としてきたUnited States v. O'Grady, 742 F.2d, at 687; United States v.Aguon, 851 F.2d, at 1166.参照。
- 23) レンクィスト首席裁判官, スカリーヤ裁判官参加
- 24) McCormick v.United States, 500 US 257, 114 L Ed 2d 307, 111 S Ct 1807 (1991).
- 25) McCormick, Id.n.4 (1991).
- 26) Extortion, 29 Am.Crim.L.Rev. 343, at 351; Comment, Prosecuting Public Officials Under the Hobbs Act: Inducement as an Element of Extortion Under Color of Official Right, 52 U.Chi.L.Rev. 1066 (1985).
- 27) extortionとRICO法については, See John T.Noonan, Bribes 591-601 (1984).
- 28) Lindgren, supra at 816.
- 29) Id.at 883.
- 30) Commercial bribery. A form of corrupt and unfair trade practice in which an employee accepts a gratuity to act against the best interests of his employer. (Black's Law Dictionary).
- 31) Lindgren, supra at 816; Extortion, supra at 351; See J.Noonan, supra at 584-91 (1984)
- 32) Extortion, supra at 352.
- 33) Lindgren, supra at 841.
- 34) Id.at 844.
- 35) Id.at 833.
- 36) Id.at 825.
- 37) 4 W.Blackstone, Commentaries 141 (1769).
- 38) W.Hawkins, A Treaties of the Pleas of the Crown 316 (6th ed. 1788).

- 39) Lindgren, *supra* at 870.
- 40) *Id.* at 886.
- 41) See Joel Feinberg, THE MORAL LIMITS OF THE CRIMINAL LAW: HARMLESS WRONGDOING, 243, 246, 258, 262 (1988).
- 42) See Mitchell N. Berman, The Evidentiary Theory of Blackmail: Taking Motives Seriously (1998).

(平成10年11月27日受理)