

〈研究ノート〉

ドイツにおける「汚職対策（政治腐敗防止）法」
について（一）

序

I これまでの経緯

1 経済犯罪対策法

2 汚職対策法の成立過程の概観

3 汚職対策法案の概観

II 一九九七年八月一三日の汚職対策法

1 刑法典の改正

2 主な関連法の改正

3 勤務関係上の権利に関する規定

4 小括―一九九七年八月一三日の汚職対策法における改正事項（以上、本号）

只 木 誠

- Ⅲ 各党の法案
- Ⅳ 各界の反応
- Ⅴ 考察
- 結

序

1

一九九七年夏発表されたトランスペアレンシー・インターナショナル⁽¹⁾の同年の国際贈収賄インデックス(対象五二ヶ国)によれば、汚職のない理想的な状態に近いとされる上位三位をデンマーク、フィンランド、ノルウェーの北欧各国が占めたが、ドイツ、イギリス、アメリカ、フランス、日本の各ランクは一三位から二一位というものであった。政治、経済の両面において世界をリードする先進国と呼ばれるこれらの国々において、汚職の根絶は古くからの重要なテーマでありながら、遅々として進展を見ないのがその実状であるといえよう。また、一方、インデックスの下位にはいわゆる発展途上国の名が並び、経済活動の発展に行政が深く関わる地域においても贈収賄は深くはびこっていることを示している。

行政活動に伴う官(公務員)と民(企業)との間の相互利益誘導の手段として、賄賂や談合は、古くから洋の東西を問わず行われてきた。そして、汚職や談合のもつ本来的な反社会性は否定しがたいものとされながらも、それ

らによって侵害されるのは、個人的レベルの倫理、あるいはせいぜい、公務の公正及びそれに対する社会の信頼や公務の執行の保護であると捉えられるにとどまってきたといえよう。加えて、昨今では、汚職の日常化と件数の増加により、「役人」と「役得」の語はあたかも表裏一体であるかのような不当な公認性が付与され、汚職があたかも社会の「潤滑油」であるかのように一般化しつつある状況となってきた。これは、ここ一、二年の日本における枚挙に暇のない贈収賄事件・疑惑の発覚に鑑みても容易に窺い知れるところである。例えば特養ホームの施設建設にからむ厚生事務次官と業者との贈収賄事件、石油卸商と運輸事務次官との贈収賄事件、証券会社と警視庁警部との贈収賄事件、そして道路公団理事に対する接待事件、大蔵省幹部への大手銀行による接待事件など、巨額のあからさまな賄賂から『慣例・慣行』の範囲内と考えて受け取った」とされる金品・接待の数々まで、これらは現代における汚職という病巣の根深さを物語っているといえよう。そして、それは、社会の経済秩序を破壊し、一国の経済基盤そのものを激震させるに至ったことは、周知の事実である。

ドイツにおいてもこの事情は同じである。ドイツでは、一九九四年一月から刑法典第三三一条の贈収賄罪の統計が、一九九五年一月から不正競争防止法第一二条の使用人に対する贈賄罪及び使用人の収賄罪の統計が、警察犯罪白書のなかで別枠で示されることになった。われわれは彼の地もいかに同じく汚職の蔓延に悩んでいるか、その実状を窺うことができるのである。汚職は、まさに自由経済の土台を揺るがせにするばかりでなく、『デモクラシーと社会的法治国家という基本価値を侵害し、公務員の倫理・道徳観を危うくし、国家に対する市民の信頼を損ね、同胞の責任感や連帯感を揺るがすことにもなる』⁽²⁾と叫ばれる所以はここからきている。

わが国で、あるいは、ドイツで生じたこのような多くの汚職事件の波及効果に目を転じた場合、汚職から生ずる様々な問題は、もはや一国の社会・国家的レベルの問題にとどまらないことをわれわれは了解せざるをえない。

2

一九九七年八月一九日、ドイツでは汚職対策法⁽³⁾が公布され、翌日施行された。その後、従来の汚職対策法案に盛り込まれていた公務員(倫理)法もまた、汚職対策法と別個の法律として可決成立した。

ドイツでもわが国でも汚職の問題は早急に対策が講じられなければならないとされる課題であり、わが国で連日のように報じられる一連の公務員汚職の現状に鑑みれば、確かに汚職対策法や公務員倫理法の制定は焦眉の急の問題であると思われる。ところで、ドイツと同様、わが国でも、組織犯罪対策が広く議論されているなか、彼の地とわが国におけるこの問題に対する取り組みには相違がある。それは、ドイツでは組織犯罪の問題の一環として、あるいは組織犯罪そのものとして「汚職」、「贈収賄」、「談合」等の問題が取り上げられているのに対して、わが国ではそのような認識はいまだ一般的でないことである。また、公務員倫理法についてはようやくのこと導入の方向で検討されつつあるが、汚職対策同様取り組みはまだ十分ではないといわなければならない⁽⁴⁾。

本稿では、ドイツの汚職対策法の内容を紹介し、本法律の成立に至るまでの審議の経過、各党の法案、学会や法曹会の反応を紹介し⁽⁵⁾、最後に若干の検討として、法律の問題点や今後の課題、展望を明らかにし、翻ってわが国で汚職対策の問題を考え、これに対処するにあたり新法がどのような意義を有し示唆を与えてくれるのかを考えてみたいと思う。

3

ところで、この度の汚職対策法の成立過程を見るに、汚職によつてもたらされる損失の内容が具体的に明らかにされて、法案提出の趣旨説明においても汚職対策法の目的や保護法益が明示されていることは注目に値する。たとえば、汚職問題は単に国内の問題にとどまることなく、国際間の政治、経済に多大な影響を与える問題として捉えられており、その結果として国内法でいう公務員概念をE.U.の公務員へ、あるいは公的機関の代理として一定の仕事をなす者へ拡大することが検討されている。また、汚職犯罪は、公務員の不可買収性、公正、あるいは清廉性といった国家的利益を損なうばかりか、一方では国内の経済秩序を侵害し、他方では国際的取引の円滑さ、安全性を侵害し、さらには国民のモラルの低下を引き起こすことが確認されている。すでに述べたように、今日汚職のもつ反社会性や波及効果の重大性に鑑みると、もはや保護法益を、国家的なもの、社会的なもの、個人的なものいづれかに分類して、他の側面は汚職の本来の法益を保護することの反射的利益ないし副次的利益であるとするのでは説明のつかない時期に達しているのかもしれない。

このような法益の性格の変容は一方では、第一次及び第二次経済犯罪対策法においてもすでに、本来個人的法益であるはずの詐欺罪に社会的法益を保護する諸規定が導入されたことにも現れている。さらには、今回の汚職対策法の重要な基礎をなした、与党の一九九六年九月二四日法案でも、二六章に新たに「競争に対する犯罪行為」を置いたこととの関連で、以下のことが確認されている。すなわち、自由競争を前提とする市場経済はまさに刑法の保護法益として数えられねばならないこと、その意味で、右法案は、第一次、第二次の経済犯罪対策法の向かう方向と軌を一にし、これを継続していること、そして、今日刑法はもはや生命、身体、自由、名誉、所有権及び財産といった伝統的な法益のみならず、超個人的な利益をも対象にしなければならないというのである。

法益に対する見方のこのような変容は今後の法の解釈適用においてどのように反映するのか、あるいは、国際間の取引の公正が刑法の保護の対象となるのかなどは、法益論の観点からするとその意義と機能を考える上で興味のあるところであろう。翻って、かかる議論は、わが国の、たとえば詐欺罪の保護法益の捉え方⁽¹⁾について一定の指針を与えるものと思われる。

本稿では、このような第二の問題関心に立って、今後汚職対策法が実務上運用されていく過程を考察する前提として、どのような趣旨で法律が編纂されたか、立法段階でどのような審議がなされ、どのような確認がなされたかを明らかにすることを目的とするものである。

注

- (1) 「Transparency International (TI) 国際的及び国内的な商取引の場から汚職を追放すべく、国連や世界銀行の後援で設置された非営利・非政府組織、国際間の提携による汚職の防止、効果的な法制度、反汚職プログラムの整備の推進を目指す。http: www. transparency. de; www. gwgdg. de/~uwvw/rank-97. htm.」の各国汚職ランキングについては、ドイツでも新聞に報じられた。
- (2) Vgl. Dieter, "Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?", in *Beilage zu NJW* 1996, Heft 23, S. 20.
- (3) 同法は、政治腐敗防止法とも訳出される。
- (4) 一方でドイツにおいては、今期の汚職対策法に規定された入札談合罪や第三者供賄罪のように、わが国とは異なり法整備が遅れていた分野もあった。
- (5) 拙稿「九五・九六年ドイツ短信」刑雑三七卷一〇三頁参照。
- (6) Vgl. BT-Drs. 13/4118; Rats-Dok. Nr. 10598/95. ただし、今期の立法には盛り込まれてはいない。
- (7) 国家の「清廉性」は、今回の法案の提出目標の一つであった。Vgl. BT-Drs. 13/5584, S. 1.

(8) なお、以下で示す第二九八条以下の規定が刑法典に導入されたことは、ドイツにおいても経済取引における贈収賄や談合が経済取引において見過ごすことのできない状況に至っていることを示す。

(9) BT-Drs. 13/5584.

(10) このような事情は、現在及び将来の世代の生態系上の生存条件の維持に関する一般及び個人の利益の保護を保護法益とする一九八〇年三月二八日及び一九九四年六月二七日の環境犯罪対策法にも見られる。

(11) わが国では、詐欺罪の保護法益については、これを個人の財産であると解する通説と、個人の財産に加え、財産的な取引における真実と信義誠実の維持という側面をも有するという少数説（長島敦・警研二二巻一六〇頁）がある。

I これまでの経緯

1 経済犯罪対策法

今回の汚職対策法は、上述のごとく、経済犯罪対策法の延長線上に位置する。そこで、以下これまでの経済犯罪対策法の推移を簡単に示しておく。⁽¹²⁾

一九七六年の第一次経済犯罪対策法では、経済犯罪の中から、補助金詐欺（刑法第二六四条）、信用詐欺（第二五条b）、破産の罪（第二八三条）、暴利（第三〇二条a）⁽¹³⁾が新たに刑法典の中に盛り込まれた。同時に経済法の規定の手直しがなされた。それらは、たとえば犯罪構成要件を抽象的危険犯の形式で規定し、軽率な行為の態様を処罰し、あるいは明確性の点で疑念となる法概念を使用するなど、それまでの伝統的な立法に反してまで、刑法の守備範囲を拡張するというものであった。ホワイト・カラー犯罪と称されるこれらの犯罪は、立証が困難であるという特徴があったからである。ただ、当然ながら、これらの動きに対しては、処罰の対象を法益侵害行為に限るべき

ことに反するとか、構成要件の明確性に反するという批判が加えられた。⁽¹⁴⁾

この第一次経済犯罪対策法の特徴の一つに、第二章「詐欺および背任の罪」という個人的法益を保護する犯罪類型に、超個人的法益を保護する犯罪類型が加わったことがあげられる。⁽¹⁶⁾

一九八六年の第二次経済犯罪対策法では、財産犯罪に関して、さらにコンピュータ犯罪(第二〇二条a、第二六三条a、第二六九条、第二七〇条、第二七一条一項、第三〇三条aないし第三〇三条c)、投資詐欺(第二六四条a)、労働報酬の不払および横領(第二六六条a)、小切手カード・クレジットカードの乱用(第二六六条b)、オイロシェック・オイロシェックカードの偽造(第一五二条a)などが設けられた。第一次経済犯罪対策法によって展開された超個人的法益の保護の動きはここでは一層顕著になる。⁽¹⁷⁾

第二次経済犯罪対策法の争点は、入札詐欺罪についてであった。SPD-Fraktion(議員団)の法案は、入札詐欺罪を規定したが、SPDとFDPの連立政権の連邦政府提出法案には、盛り込まれなかった。その経緯については、経済界からの抵抗という事情が指摘されている。⁽¹⁸⁾

この度の汚職対策法に盛り込まれた入札談合罪については、上述のように、これまで経済犯罪対策法において、立法化の動きがあったが、成就しなかった。このような中であって、談合行為についてはかつてより詐欺罪を適用すべきであるとする見解とこれを否定する見解とが対立し、従来の判例は否定説であったが、一九九二年にこれまでの立場を変更し、肯定説に立脚した。⁽¹⁹⁾ その背景には、汚職対策法案で触れるように、談合を否定し自由な市場をもとめる国内及び国外からの厳しい要請があったことは間違いない。公正かつ自由な競争は、国際的な関心事であるといえよう。

自由な経済取引活動を保護しようとする経済犯罪対策法は、刑法の法益の体系にも微妙に影響を与えてきた。そ

れは、上述のごとく「詐欺および背任の罪」の保護法益が、個人の財産という個人的法益であると解されてきた犯罪類型に超個人的な法益を保護する犯罪類型が加わり、財産犯罪の性格が変容してきたことにも窺える。たしかにこのような解釈については、今日でも争いがある。しかし、経済刑法の分野では、個人的利益を保護しつつも、国家的利益、あるいは国家を越えた経済秩序の維持という新たな保護の対象が浮かび上がってきていたことには争いはないように思われる。

(12) なお、この問題について詳細に報告するものとして、神山敏雄「ドイツにおける入札談合に対する詐欺罪適用の新しい動き（上・下）」判例時報一五四七号九頁、一五四八号九頁がある。

(13) なお、刑法典の条文の訳出については、法務大臣官房司法法制調査部編（宮澤浩一訳）・『ドイツ刑法典』（昭和五七年）を参照した。

(14) Vgl. Otto, MeschKrim, 80, 397, ff.

(15) Lackner, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 21. Aufl., 1995, vor § 263 Rdn. 5 ff. もしくは Lacknerによる、'これ'でこのところ実務上期待された効果はない代わりだ、不適切な刑事訴訟もないという評価である。

(16) このように理解するのは、Schönke/Schröder/Cramer, Strafgesetzbuch, 25. Aufl., 1997, vor § 263 Rdn. 12 ff. にも注(17)参照。

(17) Vgl. Schönke/Schröder/Cramer, a. O., Rdn. 12. コンピュータ詐欺（第二六三条a）の法益に間接的に一般的利益の保護をも掲げる考え方に対して（Vgl. Schönke/Schröder/Cramer, a. O., Rdn. 12; Dreher/Töndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 48. Aufl., 1997, § 263a, Rdn. 2）財産の保護に限るとする見解も有力である（Hass, Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Aufl., 1993, S. 301.）。詐欺の保護法益については、これを個人的法益（財産）と解するのが通説の立場であるが、補助金詐欺（第二六四条）や信用詐欺罪（第二六五条b）については超個人的法益を認める見解も有力となりつつあるが（Vgl. Tiedemann, 49. DJT 1972, Bd. 1, C 46, 68, 72; derselbe, ZStW 87, 272ff.）

BT-Drs. 7/3441 S. 30, 7/5291 S. 3, 14, 16; Lackner, a. a. O., § 264, I, § 265b, I) のような新たな立場に対しては当然ながら批判がなされた (Vgl. Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Tbi. § 411 Rdn. 21)。

(18) Vgl. Lackner, a. a. O., vor § 263, Rdn. 2. 神山・前掲論文は「むしろ」連邦政府部内で連邦経済省の強い反対があったことを紹介している。

(19) 神山・前掲論文(上)一四頁参照。現在でも、一定の談合は、競争制限禁止法 (GWB) 第一条、第三八条第一項第一号で秩序違反の罪として、過料に処せられている。たしかに、連邦通常裁判所は、一九九二年一月八日 (BGHSt 38, 186) で、従来の判例 (BGHSt 16, 347) を変更し、談合に基づき受注を獲得した場合には、もし入札実施者がカルテルに違反した談合の存在について錯誤に陥っている場合には、刑法典二六三条の詐欺によって処罰されると判示した。また、連邦通常裁判所は、一九九四年八月三十一日の決定 (BGH NJW 1995, 737) において、一九九二年判例を踏襲し、さらに、詐欺罪を適用する場合に一般に障害となっていたところの、詐欺の認定上必要な財産上の損害の認定については、これを可能であるとした。しかし実務においてはやはり財産上の損害についての証明が困難であるとして、訴追は困難を極めている。この点でBGH判決に対する批判は少なくない。

2 汚職対策法の成立過程の概観

(1) 背景

ドイツにおける近年の汚職事件の発覚件数の激増は、多くの汚職対策の措置を講じさせることとなった。各州の措置がこれであり、また、連邦の各政党の法案に盛り込まれている措置がこれであった。これらの法案に盛り込まれた数多くの対策措置(いわゆるカタログ)は、ドイツにおける汚職は私的な領域でも公的な領域においても、非常に広範囲に広まっているという事実を根拠づけているといえよう。

ドイツにおける政治家の汚職は、日本でもかねてより報じられてきた。度重ねて汚職対策の必要性が訴えられる中、汚職対策法案が出揃う形になった一九九五年以降だけでも、ドイツ全土に広がった医療機器選定・購入に絡む汚職事件、ドイツ鉄鋼企業テュッセン社の買収事件やフランクフルト空港第二ターミナル建設事業委託に絡んだ贈収賄事件、ノルトライン・ヴェストファーレン州での土地売買に関する市長の汚職や犯罪組織と関わった警察の汚職など、次々と明るみになることとなった。

公的な領域においては汚職によって、公平かつ不偏不党であるべき決定が、一部の者の利益を図るために恣意的になされている点に非難は集まり、そこから公務員の清廉性、不可買収性に対する信頼、国家に対する信頼は損なわれ、ひいては法意識の浸食が早められると指摘されたのである。

(2) カンター提案

そのような中、Kantner 連邦内相は一九九五年夏に汚職犯罪を効果的に訴追するための対策のカタログを提案し、九月に議員団の立法作業グループは、汚職対策をテーマに連立内閣内の専門意見交換をなした。

カンター連邦内相の提案の内容は、⁽²⁰⁾犯罪に対する法定刑の下限を一年の自由刑に強化する、贈収賄において義務に違反した見返りとしての職務行為があれば刑を一年以上一〇年以下とする、利益收受・利益供与の場合の刑の加重、汚職疑惑の捜査における電話の盗聴の合法化、入札詐欺に対する構成要件の新設、特に公職における汚職の訴追にあたっては、一段と厳しく対応するため公的職員にも収賄罪を適用し、公職から追放すること、刑法第七〇条の就業禁止令の適用拡大を要請する一方、自白した場合には寛大に扱うこと、そして贈賄金については、国内及びECのプロジェクトにおいては税控除の対象外とすることなどである。しかしながら、この提案の後にも、先に触れ

た大々的な汚職事件が続々と発覚し、汚職の深刻さをはからずも強調する結果となってしまった。

(3) SPD法案及びCDU/CSU法案

一方、野党SPD議員団は、九六年三月、行政措置と刑法改正を内容とする汚職対策の提案を示した。それによると、公共事業の委託にあたっては、汚職を禁止する内部規律を有し、過去二年間に汚職による罰金等の制裁を受けていない企業のみを対象とする、価格談合、贈賄、粉飾決算などの事実が証明された企業については、連邦からの事業委託に参加させない、行政機関には「汚職係官」を置く、ドイツ人による外国人公務員への贈賄も処罰する、汚職捜査に当たって電話の盗聴を認める、贈賄金を税制上控除させない、などとなっている。そして、将来は、公務員やその親族への(たとえば講演に対する)法外な報酬は、賄賂として処罰できるとすべきであるなどとした。⁽²¹⁾

一方、与党CDUの法律家も、同年八月、汚職対策法案を連邦政府に提出した。対策案には、汚職に陥りやすい官庁での定期的な配置転換と明白な権限規定の設置、懲戒法の新設、贈収賄罪規定の見直し、入札詐欺罪の新設と競合者間の事前の談合の処罰を提案し、利益收受・供与罪に関しては、第三者に対して利益が提供される場合も処罰する、右犯罪の法定刑を二年から三年へ引き上げる、裁判官等による場合や特に重い事例の場合には刑を加重する、汚職犯罪の処分には公務員が職務行為を行ったか否かを問わない、違法な結びつきは証明がなくとも処罰する、公務員が利益を收受しあるいはその約束があった場合には、見返りとしての職務行為がなくとも信頼の損失は生じているとする、贈収賄事件については電話盗聴を可能とする、などの措置が盛り込まれた。⁽²²⁾

(4) 学会の反応

その翌九月にカールスルーエで開催された、第六一回ドイツ法曹大会では、刑法部門のテーマとして汚職対策が選ばれた。そこでは、次のような決議案が採決された。汚職によって社会的、経済的、倫理的な、ひいてはデモクラシーや社会的法治国家という基本的な価値が侵害されること、適切な対策の必要性、その具体策として行政官庁、企業における反汚職規律を定めこれを遵守させる具体的措置を盛り込ませること、汚職に対する刑法以外の対策を講じることなどがそれである。刑法上の提案としては、公務員概念の拡大、第三三一条以下の利益収受・供与罪の拡大、第三者への利益供与の処罰、財産刑と追徴の拡大、違法な入札談合罪の新設、第一〇八条eの議員買収罪規定の再検討、そのほか、贈収賄捜査に電話盗聴の可能性を認めるなどであり、以上は賛成多数で可決された。しかし、贈賄側企業を公共事業の委託から排除する提案や第三三一条以下の贈収賄罪の法定刑の引き上げについては、期限付きとする場合や部分的引き上げとする場合のほかは反論も多く、汚職に対する一般的かつ包括的な犯罪構成要件の創設なども反対多数で否決された。また、刑事訴訟法の分野では王冠証人²³を認めるについては賛否同数で、決議案には盛り込まれるには至らなかった。このドイツ法曹大会での鑑定意見の多くは、それ以前に示された汚職対策の提案と重なりあるいはそれを補充することになったが、これもまた汚職から生じるさらなる危険が認識されたことの裏付けといえよう。²⁴

(5) 政府提案

一方、このような動きと連動して、連立政府の内政担当者と法政策担当者との話し合いがなされ、その結果は一九九六年三月に汚職対策についての連邦内務省と連邦司法省の共同の対策カタログに結実した。²⁵そしてこれが、一

九九六年六月一九日に内閣によって決議された汚職対策法⁽²⁶⁾の基礎となった。勤務関係上の権利(服務法・公務員法)の分野では、副業の限界を示し制限すること、贈物および報酬を受け取ることの禁止、ならびに懲戒法における法的措置が提案された。かくして、たとえば、連邦公務員法の法案によれば、許可のない講演活動や鑑定活動のような副業は、それについて対価が支払われるならば、その承諾前に申告しなければならないことになる。もし職務上の義務違反があったことが基礎づけられれば、公務員は報酬について明らかにしなければならないことになる。さらに現役の公務員についても退職公務員についても、彼の職務に関してあらゆる報酬や贈物が禁止され、例外は所轄官庁の同意がある場合のみということになる。また、「競争に対する犯罪行為」という新たな章で、「入札における競争を制限するような談合」についての新たな犯罪構成要件が設けられている。経済活動の分野における贈収賄の規定は刑法典に移され、刑が加重され、そして訴追の途を広げ、⁽²⁷⁾経済犯罪の犯罪学的不法内容が強調されている。他方、従来からの刑法典の利益收受、利益供与、収賄そして贈賄についての各構成要件は拡張され、そして、法定刑は部分的にかなり引き上げがはかられている。贈収賄では公務の担当者ばかりか第三者への利益の供与も処罰の対象とされて、贈収賄の特に重い事例については、刑の上限はこれまでの五年から一〇年へと引き上げられている。

(6) EUの取り組み

汚職対策は、ドイツ国内だけに関わる問題ではない。EUはヨーロッパ共同体の財政的利益の保護協定についての議事録⁽²⁸⁾を作成したが、そこでは汚職犯罪についてそれぞれの国家の刑法法規のいわゆる「適合」が図られた。具体的には、「公務の担当者概念」には、EUの公務員も他の構成国の公務の担当者も含まれるとすること、

ECの公務員の収賄および贈賄は、その所為によってECの財政上の利益が侵害される限り可罰的であることなどである。このような要請はドイツ国内法ないし上述法案においてすでに考慮されている。

このほか、ヨーロッパ議会はヨーロッパでの汚職対策のため、つぎのような決議を起草した。⁽²⁹⁾以下の部分が重要であると思われる。

その第四と第五決議では、利益の間接的な供与も犯罪行為とされるべきであるとされ、そして、贈収賄を犯罪構成要件として定義すること、同時に、発覚の前に自由意思によりその所為を明らかにしてさらなる犯罪行為の発見に寄与した犯罪行為者には、刑の免除あるいは適切な刑の減輕が要請された。

第六と第九決議は、贈賄金の税制上の控除可能性を問題とするものであるが、この点については、ドイツの一九九五年年間税法によって制限されるに至った。

第一一から第一九決議は、とりわけ予防措置についての要請を含んでいる。公の行政において実現されるべきとされる対策は、連邦内務省・連邦司法省の対策カタログに対応する。

第一〇決議でヨーロッパ議会は、ヨーロッパ共同体の議決または融資に関する汚職犯罪で有罪判決を受けた自然人及び法人の名前と職位をヨーロッパ共同体の官報で明らかにすることを要請している。このような提案は現在ではヨーロッパ連合のレベルで議論されている。このような措置を国際的領域で導入することには、公務員を他の使用人と異なって扱うことに関する、公務員法の根拠がないという指摘もある。そのほか、提案は、とりわけ憲法ならびに情報保護法のもとで吟味される必要があるとしている。

ヨーロッパ連合の委員会は、加盟国に贈収賄の処罰を義務づけるため、ヨーロッパ共同体およびヨーロッパ連合加盟国の公務員の贈収賄対策協定について、法案を作成している。⁽³⁰⁾

与野党の立場を超えた各政党の法案、内閣の提案、あるいは法曹大会での審議、これらは、汚職のもたらす大きな害悪とそれに対する対策の必要性ならびに緊急性を示した。提出された対策のカタログには相違はあるにせよ、提案された諸提案の速やかな実施に向けて、議会の専門委員会において審議し決議する機は熟したのであった。

(20) Vgl. F. A. Z. (Frankfurter Allgemeine Zeitung) 28. 7. 95.

(21) Vgl. F. A. Z. 12. 3. 96; BT-Drs. 13/4118.

(22) Vgl. F. A. Z. 27. 7. 96; BT-Drs. 13/5584. なお、本文で紹介した内容は新聞報道によるものであり、法案のそもそもの原案を示すものであるため、新聞報道による法案とその後示された法案とは当然ながらその内容を異にするところがある。本文で示した定期的な配置転換や、電話盗聴は実際の法案では触れていないなどがその例である。この点をCDU/CSUに照会したところ、新聞報道で伝えられた措置について、その後立法者は必要としないと判断したということであった。定期的な配置転換はまさにその理由で法案に盛り込まれなかったということである。

(23) 王冠証人は、組織対策法案との関連ですべてに Kanher 提案の内容に含まれていた。なお、王冠証人をめぐる近時のヨーロッパの動向を紹介するものとして、Tak, 「ヨーロッパにおける王冠証人規定の展開と現状」(山名京子訳)「法学志林九五巻四号」一頁参照。

(24) Vgl. Dieter, a. a. O., S. 16. ff.; Verhandlungen des einundsechzigsten deutschen Juristentages Karlsruhe 1996 Band II/1 (Sitzungsberichte-Referate und Beschlüsse), Teil I Hf. II/2 (Sitzungsberichte-Diskussion und Beschlussfassung), Teil I Hf. L 70ff.

(25) 以下の部分は、CDU/CSUから入手した資料を参照した。

(26) BR-Drs. 553/96.

(27) これまでには不正競争防止法の第二二条で親告罪とされていたが、特別な公益が存することを条件に職権で起訴することができることとなったのは、その一つの例である。

(28) Vgl.Rats-Dok. Nr. 10598/95.

(29) BR-Drs. 23/96.

(30) Vgl.Rats-Dok. Nr. 4640/96.

3 汚職対策法案の概観

連邦議会のレベルでは、第一三立法会期に、各政党による次のような汚職対策法案が提出された。その主なものを年代順に並べると次のようになる。

- ① 一九九五年二月九日の九〇年連合・緑の党の連邦政府に対する質問 (BT-Drs. 13/476)
- ② 一九九五年二月一七日の九〇年連合・緑の党の提案「汚職に対する措置」 (BT-Drs. 13/617)
- ③ 一九九五年三月九日のSPD法案「賄賂および贈収賄金の額を税制上控除できることを廃止することとした汚職対策法案（税制上の汚職対策法）」 (BT-Drs. 13/742)
- ④ 一九九五年三月二八日の①に対する連邦政府の回答 (BT-Drs. 13/1020)
- ⑤ 一九九五年六月一九日のSPD提案「国際的汚職の抑止」 (BT-Drs. 13/1717)
- ⑥ 一九九五年一月一八日の連邦参議院の法案「刑法、不正競争に対する法律、刑事訴訟法およびその他の法律

の改正のための法律案「汚職対策法」(BT-Drs. 13/3353)

⑦一九九六年三月一四日のSPD提案「国内、国際の汚職対策のための措置」(BT-Drs. 13/4118)

⑧一九九六年九月二四日のCDU/CSUおよびFDP法案「汚職対策のための法律案」(BT-Drs. 13/5584)

⑨一九九六年一月二五日の連邦政府法案「汚職対策のための法律案」(BT-Drs. 13/6424)

⑩一九九七年六月二六日の法務委員会(第六次法務委員会)の議決勧告および報告(BT-Drs. 13/8079)

最終的な汚職対策法の骨子については、そのほぼ完全な形をすでに⑩に見い出すことができるのであるが、法案の基礎となったのは、与党を形成するCDU/CSUとFDPの⑧の法案であると思われる。⁽³¹⁾

これらの法案に盛り込まれた汚職対策カテゴリーを示すと、大要次のようになる。

刑事法関係では、公務員概念の拡大、入札談合罪規定の新設、取引における贈収賄罪規定の新設、職権による起訴の肯定、財産刑及び拡大追徴規定の導入、第三者に対する利益の供与・贈賄規定の新設、贈収賄罪の法定刑の一般的な加重と特別な要件のもとでの加重、贈収賄罪構成要件から「職務行為を行ったこと」の文言の削除、議員買収規定の再検討、税関連犯罪における新たな処罰規定の設置、汚職疑惑の捜査における電話盗聴の合法化である。

刑事法以外の主な改正点は、経済犯罪事部の管轄の拡大、公務員大綱法、連邦公務員法の報酬・贈物の禁止と例外に関する規定、副業を制限する規定の拡大、報酬について明らかにする義務を課すこと、汚職公務員の公職追放と職業禁止命令、贈賄金を税控除の対象としないこと、公共事業の委託を受けることができる企業の条件、行政機関での汚職係官の設置、官庁での定期的な配置の転換と権限規定である。

(31) その基礎をなすのは、F. A. Z. 27. 7. 1986で示された対策カタログであると思われる。なお、⑩の法務委員会の議決勧告においても、汚職対策法と公務員法はまだ二つに分かれてはいなかった。

II 一九九七年八月一三日の汚職対策法 (Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997, BGBl 1997 Teil I S. 2038)

1 刑法典の改正

「第一章 刑法 第一項 法典の改正」は以下の通りである。

一九八七年三月一〇日の文言における刑法典 (BGBl. I S. 1870) —最終改正一九九七年七月二二日の法律の四項—を、次のように改正する：：

1 第一条第一項第二号 c (「公務の担当者とは、……cその他、官庁若しくはその他の官署またはその委嘱で公の行政の任務を行うため任命された者」—筆者注—) の、「行政」という文言の後に、「職務遂行のために選ばれた組織の形態とは無関係に」という文言を加える。

2 現行の第三〇二条 a を第二九一条とする。

3 第二九七条の後に、次の章を加える。

「第二章 競争に対する犯罪行為」

第二九八条 入札に際しての競争を制限する談合

(1) 物品または營業的給付をめぐる入札に際して、入札実施者をして特定の入札を競落させることを目的とする違法な談合にもとづく入札を行った者は、五年以下の自由刑または罰金に処する。

(2) 先行する合意にもとづく競争に従った、競売によらない委託譲渡も、第一項の意味における入札と同様である。

(3) 入札実施者がその入札を競落することを、または入札実施者が給付を行うことを自由意思により妨げた者は、第一項によって処罰されず、また第二項が併せて適用される第一項によっても処罰されない。行為者とは無関係に入札が競落されなかった、または入札実施者の給付がなされなかった場合には、行為者が自由意思によりかつ真摯に、入札の競落または給付を行うことを妨げようと努力したときに不可罰となる。

第二九九条 取引における贈収賄

(1) 企業の使用人または代理人として、取引において、競争にある商品の購入または營業的給付に際して、不当に第三者に便宜を図ることの反対給付としてこの者または第三者に利益を要求し、約束させまたは收受した者は、三年以下の自由刑または罰金に処する。

(2) 競争を目的とした商取引において、企業の使用人または代理人に対して、この者が行為者または第三者に商品の購入または營業的給付に際して不当に便宜を図ることの反対給付として、この者または第三者に対する利益を申し込み、約束し、または供与した者も同様である。

第三〇〇条 取引における贈収賄の特に重い事態

特に重い事態においては、第二九九条の所為は、三月以上五年以下の自由刑に処する。

特に重い事態は通常、次の場合に存する。

一 所為が多額の利益に関係していること、または

二 行為者が営業的に、またはそのような所為を連続的に行うために結合した団体の構成員として行うこと。

第三〇一条 告訴

(1) 第二九九条による取引における贈収賄は、告訴がなければ訴追できない。ただし、刑事訴追につき特別な公益が存するために、刑事訴追官庁が職権による訴追の開始を必要と認めるときは、この限りではない。

(2) 第二項による告訴をなす権利を有する者は、被害者及び、不正競争に対する罪の第一三条第二項第一号、第二号及び第三号にいう、すべての営業者、連盟、会議所である。

第三〇二条 財産刑及び拡大追徴

(1) 第二九九条第一項の諸場合において、行為者が営業的に、またはそのような所為を連続的に行うために結合した団体の構成員として行ったときには、第七三条 d（拡大追徴―筆者注―）を適用する。

(2) 第二九九条第二項の諸場合で、行為者がそのような所為を連続して行うために結合した団体の構成員として行ったときには、第四三条 a（財産刑の付加）、第七三条 d を適用する。第七三条 d は、行為者が営業的に行った場合にも適用する。」

4 現行第二六章ないし第二九は第二七章ないし第三〇章とする。

5 第三三一条は次のように改正する…

a) 第一項を次のように規定する…

「(1)公務の担当者または公的服務につき特に義務を負う者が、職務の執行に対して自己または第三者に対する利益を要求し、約束させ、または収受したときは、三年以下の自由刑または罰金刑に処する。」

b) 第二項を次のように改正する..

aa) 「利益」という言葉の前に、「自己または第三者に対する」という言葉を入れる..

bb) 「三年以下」という言葉を「五年以下」という言葉に替える。

6 第三三二条を次のように改正する..

a) 一項を次のように改正する。

aa) 第一文中、「利益」という言葉の前に、「自己または第三者に対する」という言葉を入れる..

bb) 第一文中、「五年以下への自由刑―筆者注―」という言葉の後、コンマと「比較的重くない事態においては、三年以下の自由刑または罰金」という言葉を削除する..

cc) 第一文に続いて、次の文を入れる..

「比較的重くない事態においては、刑罰は三年以下の自由刑または罰金刑である」

b) 第二項を次のように改正する。

aa) 「利益」という言葉の前に、「自己または第三者に対する」という言葉を入れる..

bb) 「一〇年以下への自由刑―筆者注―」という言葉の後、コンマと「比較的重くない事態においては、六月

以上五年以下の自由刑」という言葉を削除する..

cc) 次の文を入れる..

「比較的重くない事態においては、刑罰は六月以上五年以下の自由刑である」

7 第三三三条第一項及び第二項は次のように規定する…

(1) 公務の担当者、公的服務につき特に義務を負う者または連邦国防軍の軍人に対し、職務の執行に対してその者あるいは第三者に対する利益を申し込み、約束し、または供与した者は、三年以下の自由刑または罰金刑に処する。

(2) 裁判官または仲裁人に対して、この者がある裁判上の行為を行ったまたは将来行うことに対する反対給付として、その者または第三者に対する利益を申し込み、約束し、または供与した者は、五年以下の自由刑または罰金刑に処する。

8 第三三四条は次のように改正する…

a) 第一項は次のように改正する…

aa) 「利益」という言葉の前に、「自己または第三者に対する」という言葉を入れる…

bb) 「五年以下への自由刑―筆者注―」という言葉の後、コンマと「比較的重くない事態においては、二年以

下の自由刑または罰金」という言葉を削除する…

cc) 次の文を入れる…

「比較的重くない事態においては、刑罰は二年以下の自由刑または罰金刑である」

b) 第二項第一文の利益という言葉の前に、「自己または第三者に対する」という言葉を入れる。

9 第三三五条を次のように規定する。

「第三三五条 贈収賄の特に重い事態

(1) 特に重い事態において

一 所為は

- a) 第三三二条第一項第一文に従って、また、同条三項が併せて適用される同条第一項第一文に従って、
- b) 三三四条第一項第一文、同第二項に従って、また、同第三項が併せて適用される同条第一項第一文、同第二項に従って、一年以上二〇年以下の自由刑、そして
 - 二 第三三二条二項に従って、同第三項が併せて適用される同条第二項に従って、二年以上の自由刑に処する。
- (2) 第一項の意味での特に重い事態とは通常以下の場合である
 - 一 所為が多額の利益に関係していること、または
 - 二 行為者がある職務行為を将来行うことに対する反対給付として要求した利益を連続して收受した、または、
 - 三 行為者が営業的にまたはそのような所為を連続的に行うために結合した団体の構成員として行うこと。」
- 10 現行第三三五条は、「第三三二条ないし第三三四条の意味において」という言葉を「第三三一条から第三三五条の意味において」という言葉に替えて、第三三六条とする。
- 11 現行第三三五条aは、「第三三二条ないし第三三四条の意味において」という言葉を「第三三一条から第三三五条の意味において」という言葉に替えて、第三三六条とする。
- 12 第三三七条の後に、次のように第三三八条を入れる…
 - 「第三三八条 財産刑及び拡大追徴
- (1) 第三三二条の諸場合において、また、第三三六条及び第三三七条と結びついた第三三二条の諸場合において、行為者が営業的に、またはそのような所為を連続的に行うために結合した団体の構成員として行った場合には、第七三条dを適用する。

- (2) 第三三四条の諸場合において、また、第三三六条及び第三三七条と結びついた第三三四条の諸場合において、行為者がそのような所為を連続的に行うために結合した団体の構成員として行った場合には、第四三条 a、第七三条 d を適用する。第七三条 d は、行為者が営業的に行った場合にも適用する。」
- 13 現行第三三六条は第三三九条とする。
- 14 第三五八条の「第三三六条」という記載は、「第三三五条、第三三九条」という記載に替える。

2 主な関連法の改正

以上の刑法典の改正に関連して若干の法律が改正された。その主なものを以下に示してみよう。なお、〈 〉内の項数字は、原典に対応する。

- ・ 裁判所構成法第七四条 c 「経済犯刑事部の管轄」の第一項第五号の後に、第五号 a として、「入札に際して競争を制限する談合及び商取引における贈収賄」が入った〈第二項〉。
 - ・ 刑事訴訟法第三七四条「私訴」第一項第五号のあとに、第五号 a として、「商取引における贈収賄（刑法典第二九九条）」が入った〈第三項〉。
 - ・ 不正競争防止法の改正〈第四項〉、第四次刑法改正法の改正〈第五項〉、軍刑法の改正〈第六項〉、秩序違反法の改正〈第七項〉、競争制限禁止法の改正〈第八項〉がなされた。
- 以下は、「第二章 勤務関係上の権利」に関する改正である。
- ・ 公務員大綱法第四三条が次のように規定された〈第九項〉

「公務員は公務員たる身分喪失後も、その者の職務に関していかなる報酬もあるいは贈物も收受してはならない。例外は彼の現在のあるいは直前の所属機関の承諾を必要とする。」

・連邦公務員法第七〇条が次のように規定された〈第一〇項〉

「公務員は公務員たる身分喪失後も、その者の職務に関していかなる報酬もあるいは贈物も收受してはならない。例外はその者の最上級所轄官庁あるいは直前の所轄官庁の承諾を必要とする。承諾の権限は、他の官庁に委託することができる。」

・連邦懲戒法第一一条⁽³²⁾の後に、第一一条 a の規定が置かれた〈第一一項〉。

「第一一条 a (1)勤務から離れる場合、直前の最上級所轄官庁は、報酬あるいは贈物の收受の禁止(連邦公務員法第七〇条)に違反した以前公務員であった者に対して、もしその者が事実についての自らの知識を明らかにし、そのことが、とりわけ刑法典第三三一条ないし第三三五条の犯罪事実の未然の防止、あるいは自らの行為寄与の解明に貢献したときには、月々の扶養給付を認めることができる。追加保険は実施することができる。」

・軍人法第一九条として、上述の連邦公務員法第七〇条と同様の規定が置かれた〈第一二項〉。

・軍人懲戒法第五八条の後に、第五八条 a として、上述の連邦懲戒法第一一条 a と同様の規定が置かれた。

・第三章は、エネルギー消費証明法の改正に関するものであり、最終章である第四章は、施行を定めるものである。

(32) 解職の効果を定める規定。

3 勤務関係上の権利に関する規定

当初各政党の汚職対策法案の中に盛り込まれてきた公務員法は、汚職対策法と切り離され、一九九七年九月九日の勤務関係上の権利に関する規定の変更に関する第一三次法（第二次副業制限法）（Dreizehntes Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften (Zweites Nebenämbtkeitsbegrenzungsgesetz vom 9. September 1997, BGBl 1997 Teil I S. 2294)）として可決成立した。その内容は、公務員大綱法の改正、連邦公務員法の改正、軍人法の改正である。その中で、公務員大綱法の第四二条第一項第四文ないし第六文は、「許可を受ける義務のある副業については、法律で、対価および金銭的価値のある利益をもその対象とする申告義務を定めることができる。所轄官庁は確たる根拠があれば、当該公務員に、その者が行った許可を受ける義務のない副業について、とりわけその種類と範囲について、情報の提供を求めることができる。（情報の）提供義務は、対価および金銭的価値のある利益を対象とすることができる。許可を受ける義務のない副業であっても、もしその公務員がそれを行うにあたって職務上の義務に違反したならば、禁止することができる」と改正され、第五項第二文は、「当該公務員は、その際決定にとって必要な証明を、とりわけ副業の種類と範囲ならびにその対価と金銭的価値のある利益についての証明を行わなければならない。公務員はすべての変更を遅滞なく文書で申告しなければならない」と規定された。連邦公務員法、軍人法でも同様の規定が置かれた。

(33) 第五項第一文は、副業についての許可の申請、例外についての許可の申請、それらの申請についての決定などは、文書に

よることを定める。

4 小括—一九九七年八月一三日の汚職対策法における改正事項

今回の汚職対策法の制定までには、上述のように、各政党からあるいは学会ないし実務の側から、様々な汚職対策の措置が提言された。そのなかで、今回の汚職対策法の改正点を再度確認しておきたい。

まず、刑法の主な改正点は、以下の通りである。

・ 公務員概念の拡大、入札談合罪規定の新設、取引における贈収賄罪規定の新設、職権による起訴の肯定、財産刑及び拡大追徴規定の導入、第三者に対する利益收受・収賄・利益の供与・贈賄罪規定の新設、贈収賄罪の法定刑の一般的な加重と特別の要件のもとでの加重がこれである。

刑法以外の主な改正点は、以下の通りである。

・ 経済犯刑事部の管轄の拡大、公務員大綱法、連邦公務員法の報酬・贈物の禁止と例外に関する規定がこれである。