

2015年10月

## 外国公務員贈賄規制について

近年、贈賄リスクに対する問題意識が世界的な問題意識の高まりを反映して、世界的に外国公務員贈賄規制に基づく摘発や法執行が強化される傾向にあります。特に米国当局は Foreign Corrupt Practices Act (以下、「FCPA」といいます。)の執行を活発化させ、積極的に域外適用もしています。グローバルに活躍の場を広げている日本企業も無関係ではいられない状況となっており、実際にたとえば2011年には日本企業に対して2億1880万ドルという巨額の罰金が課された事例もあります。担当者個人に対しても重い制裁が科される場合があります。

そこで本稿では、まずは各国の外国公務員贈賄規制の共通基盤となっているOECD条約について少しご紹介したうえで、本年2015年7月30日に改訂された日本の外国公務員贈賄防止指針について取り上げ、最後に、代表的な外国公務員贈賄防止規制の1つである米国FCPAをご紹介します。

## 1 OECD条約

各国における外国公務員贈賄罪の要件は異なりますが、OECD条約の締約国<sup>i</sup>については同条約の枠組みに従った内容で各国法が制定されていますので、主要部分は共通です。OECD条約1条1項<sup>ii</sup>で規定されているポイントは、大きく次の3つに分けられます。①外国公務員に対して、②当該外国公務員が公務の遂行に関して行動し又は行動を差し控えることを目的として、及び商取引又は他の不当な利益を取得し又は維持するために、③金銭上又はその他の不当な利益を申し出、約束し又は供与すること、です。

各国法制を検討する際には、このような背景と構造を理解しておく、全体像が理解しやすくなります。

日本は外国公務員贈賄規制違反事例への法執行が活発ではありませんでしたが、OECDから執行が低調であることについて指摘を受けています。これを受けて日本が2014年2月に提出した第3次フォローアップ報告書<sup>iii</sup>によれば、日本は執行強化に向けた各種対策を講じていると宣言していますから、今後日本の当局による法執行が増加する可能性があります。

## 2 日本の外国公務員贈賄規制法と指針

## (1) 不正競争防止法による規制の導入と指針

平成9年にOECDで外国公務員贈賄防止条約が採択されたことを受けて、日本においては、平成10年に不正競争防止法が改正されて外国公務員等に対する不正

の利益の供与等の罪(以下「外国公務員贈賄罪」といいます。)が導入されました。平成16年5月には、外国公務員贈賄罪に日本国民の国外犯処罰を導入するため不正競争防止法が改正されるとともに、解釈の参考として外国公務員贈賄防止指針が公表されました。

## (2) 指針の改訂

## ア 背景

近年は日本企業がますますアジアをはじめとする海外市場への進出を加速させ、インフラ整備等の巨大プロジェクトに関与し、あるいは様々な海外企業との取引を拡大させているため、営業関連活動においては、ともすれば現地の公務員等と接触する機会も多く、常に外国公務員贈賄リスクとは背中合わせの状況にあるといえます。こうした現状に鑑みると、海外での正当な営業関連活動まで萎縮する事例が見られる一方で、特に有効な対策をとっていない現地法人も非常に多いとの指摘があります。日本の経済成長の原動力としてアジアなど海外市場の活力を取り込むためにも、贈賄リスクを適切に制御した上で、正当な営業関連活動を行う環境を整備する必要性が訴えられています。こうした流れを受けて、2015年7月30日、経済産業省は、「外国公務員贈賄防止指針」(以下単に「指針」といいます。)を改訂しました<sup>iv</sup>。

この改訂では、①営業関連活動の過度の萎縮を避けて構成要件の解釈を明確化するために具体例の記載を増やしたこと、②企業における外国公務員贈賄防止のために求められる体制(以下「防止体制」といいます。)に関する記述が大幅に追加されるとともに具体化されたことの2つに特色があります。

## イ 構成要件解釈の明確化(①)について

外国公務員贈賄罪(法第18条第1項)において規定される構成要件<sup>v</sup>のうち、「営業上の不正の利益を得る目的」に関する説明が変更加筆されました。

「営業上の利益」とは、事業者が営業を遂行していく上で得られる有形無形の経済的価値その他利益一般を広く指すと解釈されています<sup>vi</sup>。現地法令上必要な手続きを行っているにもかかわらず、金銭や物品を現地の公務員に提供しない限り不合理な差別的取り扱いを受けるケースがあります(例えば、通関等の手続きにおいて、必要な書類は提出しているのに、現地政府から通関手続きを不当に遅延させられること)。指針では、たとえこのような差別的な不利益を回避することが目的であっても、金銭等の要求を拒絶することが原則であるとされています。ただし、拒絶したにもかかわらず要求が継続し、自社の損害回避のためやむを得ず行う支払いは処罰対象たる利益供与に当たらないことがありうるとの可能性が示されています。

また、純粋な社交や自社商品への理解を深める目的の贈答、接待、視察旅費の負担等については、従前の指針では、「趣旨、金額、経緯などの具体的な事情により、個別に判断されることとなる」との記載に止まっていましたが、改訂された指針では、時期・品目・金額・頻度その他の要素を考慮して、必ずしも賄賂とはならない可能性があることも明記されました。

#### ウ 防止体制に関する記述(②)について

防止体制の構築・運用に当たっての視点として、(i)経営トップの姿勢・メッセージの重要性、(ii)リスクベース・アプローチ、及び(iii)贈賄リスクを踏まえた子会社における対応の必要性、が挙げられています。そして防止体制の基本的内容としては、米国FCPAのガイドライン<sup>vii</sup>にも言及しつつ検討されています。

##### (i) 経営トップの姿勢・メッセージの重要性

指針では、「過去の国内外の処罰事例では、現場の従業員が賄賂は会社のためになるとして「正当化」することが見られるが、経営トップのみがそのような誤った認識を断ち切ることができる。」として、「現場において、法令を遵守するか、利益獲得のため不正な手段を取るかの二者択一の状況に直面した場合には、迷わず法令遵守を貫くことが中長期的な企業の利益にもつながること」「従業員は不正な手段を利用して獲得した利益は評価されず、厳正に処分されること」「過去に法令遵守を軽視する企業文化があったとしても、そのような「旧弊」は断ち切らなければいけないこと」といった経営トップの姿勢が全従業員に対して明確に、繰り返し示されることが効果的であるとされています。このような経営トップの姿勢やメッセージの重要性は、外国公務員贈賄規制への対応に止まらず、いわゆるコンプライアンス体制の構築全般に共通するポイントであるといえます。

##### (ii) リスクベース・アプローチ

事業部門や拠点毎に贈賄リスクの高さに応じた措置(リスクベース・アプローチ)を取ることが求められています。各企業における具体的な防止体制の構築・運用の内容については、その事業実態に応じたリスクの大小や見込まれる効果を踏まえた、取締役の広い裁量に委ねられています。贈賄リスクの高低については、進出国の贈賄リスク、事業分野の贈賄リスク及び賄賂提供に利用されやすい行為類型等に着目し、これらを総合勘案して判断することとされています。トランスペアレンシー・インターナショナルが毎年公開している腐敗認識指数のような指標<sup>viii</sup>が1つの参考となるほか、指針では、「一般的に、アジア、中東、アフリカ、南米等は贈賄リスクが高いと考えられる。」と明記されています。また、事業分野については、現地政府の

許認可の要否、外国公務員等との取引や接触の頻度等を考慮しながら検討することになります。

##### (iii) 贈賄リスクを踏まえた子会社における対応の必要性

企業グループに属する子会社を海外に有する親会社は、リスクの程度を踏まえた防止体制が適切に構築され、また、運用されることを確保する必要があります。子会社が自立的に防止体制を構築・運用することが原則であると思われませんが、仮に子会社における防止体制が不十分であったために子会社やその従業員が外国公務員贈賄罪で処罰される場合には、親会社としては、資産である子会社株式の価値だけでなく、親会社自身の信用も毀損され、さらには、親会社自身に対して刑事罰が科されるといった形で大きな損失を受ける可能性があります。したがって、親会社が子会社に対して知見や人的リソースを提供し、適切な体制構築と運用をサポートする必要があります。

そして、注目に値するのは、これらの体制や対応策を講じることが、(取締役の善管注意義務の1つとして求められるだけでなく)刑事罰の適用においても考慮されることが指針に明記されている点です。カルテル行為に対する制裁の場面では一定のコンプライアンス体制を整備していたとしても(従前の体制に実効性がなかったとして)課徴金の減額事由にはならないのが一般的な理解であると思われることとの比較では、やや特徴的で実益もあるといえそうです。

また、こうした体制や対応策は一度構築すれば終わりという性格のものではなく、常に国内外の法令や他社事例を参考にしながら検討し改善するよう不断の努力を要するものであることは、忘れてはなりません。

### (3) 小括

このように、改訂された指針は、日本の外国公務員贈賄規制への対応に関してより具体的・実践的な内容が盛り込まれました。海外で事業展開する企業にとっては、有用な資料となるものと思われれます。

## 3 米国FCPA

### (1) はじめに

米国FCPAは、主に贈賄禁止条項(anti-bribery provisions)と会計・内部統制条項(accounting and record-keeping provisions)の2種類の規制によって構成されています。また、違反した場合に受けうる処罰としては刑事罰と民事の制裁金がありますが、前者は米国司法省(Department of Justice。以下「DOJ」といいます。)が、後者はDOJと証券取引委員会(以下「SEC」といいます。)が主に担当し、連邦捜査局(FBI)等の他の機関とも連携しながら捜査に当たって

います。米国FCPAは、米国人や米国企業のみならず、外国人や米国外で行われた贈賄行為にも適用される可能性がある（域外適用）等の特徴があります。海外で活動する日本企業は、米国FCPA違反を引き起こさないよう常に留意する必要があります。なお、2012年11月にDOJとSECが公表した米国FCPAに関する解釈指針（A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. 以下「FCPA指針<sup>x</sup>」）といます。）では、過去の処分事例等に言及しながら米国FCPA解釈の指針が示されていますので、常にこれを参照することが有益といえます。

## （2）贈賄禁止条項

① 発行者（issuer）、② 国内関係者（domestic concern）、③ 米国内で行為の一部を行った者、④ 共謀・帮助・教唆行為を行った者に適用されます。

このうち、①は米国の証券取引所に上場している企業等を指します。②は、米国民や米国企業等を指しますので、日本人であっても米国に居住していれば該当しますし、日本企業の米国子会社も該当します。③は米国の領域内で州際通商の手段を利用して行為の一部を行った者を指しますが、実務上この要件は大変広く解釈されており、米国の銀行口座が贈賄資金の決済に用いらただけでも該当しうるとFCPA指針では言及されています<sup>x</sup>。④に関しては、日本企業も贈賄行為者と共謀した、あるいは贈賄行為者を帮助・教唆した科で巻き込まれる場合も見られるようですし、発行者や国内関係者の代理人として行動<sup>xi</sup>していたとして適用される可能性があります。

そして、これらの主体が、営業上の利益を得る目的で、汚職の意図をもって、外国公務員等に対して、利益を、供与する申出を行い、供与し、供与の約束をし、または供与の承認をすることを促進する行為を行った場合には、処罰対象となります。

また、第三者を通じて贈賄が行われた場合では、そのような供与等に用いられることを知りながら第三者に利益を供与した場合にも、処罰対象となります。したがって、コンサルタント等の第三者を取引に介在させることによって日本企業が直接贈賄行為を行っていないとしても、贈賄禁止条項違反とされる場合がありますので注意が必要です。

さらに、子会社が贈賄行為を行った場合でも、親会社も責任を問われる可能性があります。すなわち、FCPA指針によれば<sup>xii</sup>、①親会社が子会社に贈賄を指示あるいはその他の方法により贈賄スキームに直接的に参加した場合のように、贈賄行為に親会社自身が直接的に関与した場合、あるいは、②子会社が親会社の代理人として当該行為を行ったと認められる場合には、親会社も責任を問われ得るとされています。代理人に

該当するか否かの判断において最も根本的な要素は、子会社が親会社の支配を受けているか否かであり、親会社が子会社の行為を認識していたか、あるいは指示していたか等の要素を、一般的状況及び特定の取引における状況の両側面から斟酌して判断されると説明されています。②の場合、代位責任の法理により、子会社従業員による贈賄行為についても親会社が責任を負うとされており、書面によるデューディリジェンスを実施しないことやエージェントと契約を締結しないことが会社の方針に反するにもかかわらず、これらを怠った状態のまま、親会社法務部が、贈賄行為を手配しているエージェントの起用継続を容認した場合や、エージェントへの支払いの一部を親会社職員が容認した場合等が例示されています。

## （3）会計・内部統制条項

会計・内部統制条項は上記の発行者（①）に適用されますが、そのみならず、会計・内部統制条項違反者と共謀した者または違反者を帮助した者に対しても適用されます。

会計条項では、発行者に対して、合理的な程度に詳細に（in reasonable detail）取引及び資産の処分行為を正確かつ公正に反映した帳簿、記録および会計を作成することが求められます。したがって、「コンサルティング料」のように、あたかも正当な支払いであるかのように見える費用項目を計上することで贈賄費用を捻出した場合は、会計条項違反となってしまいます。

また、内部統制条項では、発行者に対して、一定の合理的な内部統制システムを構築することを求めています。

## （4）米国FCPA違反の制裁

### ア 刑事罰

贈賄禁止条項に違反した場合の刑事罰は、法人に対しては200万ドル以下の罰金、会計・内部統制条項に違反した場合の刑事罰は、法人に対しては2,500万ドル以下の罰金が法定刑として定められていますが、これらは選択的罰金法（Alternative Fines Act）により、犯罪行為により生じた利得または損失の2倍まで上限が引き上げられる可能性があり、高額な罰金の支払いが命じられる基礎となっています。さらに、下記のような会計帳簿違反も絡めると罰金額が高騰することとなります。

また、個人に対しては、贈賄禁止条項違反の刑事罰として10万ドル以下の罰金（選択的罰金法により25万ドルまでの罰金又は利得または損失の2倍までの罰金に増額されています。）又は5年以下の禁固刑およびその併科、会計・内部統制条項違反の刑事罰として500万ドル以下の罰金または20年以下の禁固刑及びその併科が定められています。

実際の事案では、これらの上限の範囲内で、連邦量刑ガイドライン (Federal Sentencing Guidelines.) に従って決定されます。DOJと司法取引をする場合には、量刑ガイドラインを参照しながら、減刑に向けた交渉をすることとなります。

## イ 民事上の制裁

贈賄禁止条項違反には、法人も個人も1万6,000ドル以下と定められています。また、会計・内部統制条項違反の民事制裁金は、法人に対しては、違反行為から得た収益の総額または7万5,000ドル以上77万5,000ドル以下の範囲のいずれか高い方が上限とされており、個人に対しては、違反行為から得た収益の総額または7,500ドル以上16万ドル以下の範囲のいずれか高い方が上限とされています。

## ウ 近時の執行傾向

DOJは、積極的捜査方法も利用しているといわれています。その中には、長年薬物との戦いにおいて用いられてきた、通信傍受、盗聴器、潜入捜査、秘密情報提供、監視行為といった手法が含まれているといわれています。また、米国外の法執行機関と積極的な協力が行われていることが明らかになっています。近年では不正な支払の金額が数十万ドル程度の事例でも法執行が行われた事例もありますし、FCPA違反での検挙でカバーできない違反事件についてはマネーロンダリング規制違反での検挙も試みているといわれているなど、不正行為に対する法執行がますます強化される傾向になると言えそうです。

## エ 米国FCPA違反が発覚した場合の対応策

自主報告及び政府調査に対して協力を行った企業は、制裁・量刑の検討にあたって自主報告及び協力したことを考慮されています。広範囲に及び協力を行えば連邦量刑ガイドラインで推奨されている罰金額の範囲の下限よりも低い金額で刑事罰金が課されているものも見受けられるようです。しかしこうした制裁や量刑の軽減が認められるには、徹底した内部調査を行い、米国内及び米国外の従業員のインタビューを行い、証拠を収集・分析・翻訳・整理するといった作業を含め、

非常に広範囲に亘って政府の調査に協力する必要があります。企業の負担は相当なものとなります。

i 2015年9月末日時点の締約国はOECD加盟国34カ国にアルゼンチン、ブラジル、ブルガリア、コロンビア、ラトビア、ロシア及び南アフリカの7カ国を加えた合計41カ国です。

<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyconvention.htm>

ii 締約国は、ある者が故意に、国際商取引において商取引又は他の不当な利益を取得し又は維持するために、外国公務員に対し、当該外国公務員が公務の遂行に関して行動し又は行動を差し控えることを目的として、当該外国公務員又は第三者のために金銭上又はその他の不当な利益を直接に又は仲介者を通じて申し出、約束し又は供与することを、自国の法令の下で犯罪とするために必要な措置をとる。

[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oecd/jo\\_shotori\\_hon.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oecd/jo_shotori_hon.html)

iii OECDのウェブページで閲覧可能。

<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/japan-oecdanti-briberyconvention.htm>

iv 経済産業省のウェブページで閲覧可能。

<http://www.meti.go.jp/press/2015/07/20150730008/20150730008.html>

v 構成要件：何人も、外国公務員等に対し、国際的な商取引に関して営業上の不正の利益を得るために、その外国公務員等に、その職務に関する行為をさせ若しくはさせないこと、又はその地位を利用して他の外国公務員等にその職務に関する行為をさせ若しくはさせないようにあつせんをさせることを目的として、金銭その他の利益を供与し、又はその申込み若しくは約束をしてはならない。

vi 指針 20 ページ

vii 米国FCPAのガイドライン上に効果的なコンプライアンス・プログラムの特徴として挙げられているものとして、幹部の取組み姿勢及び明確な腐敗禁止指針、行動規範及びコンプライアンス方針、監査・自律性及びリソース、リスク評価、研修及び助言の継続、インセンティブ及び懲戒処分、デューデリジェンス、内部通報及び社内調査、定期的な改善等があります。

<http://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>

viii たとえば、2014年版は下記のとおりです。

<http://www.transparency.org/cpi2014/results>

ix 米国司法省のウェブページで閲覧可能。

<http://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance>

x FCPA 指針 11 ページ

xi FCPA 指針 34 ページ

xii FCPA 指針 27 ページ

## 【監修者】

パートナー 弁護士・ニューヨーク州弁護士 酒井 大輔

[http://www.kitahama.or.jp/lawyers/detail.php?contents\\_id=S\\_Y020131105000000033](http://www.kitahama.or.jp/lawyers/detail.php?contents_id=S_Y020131105000000033)

## 【執筆者】 弁護士 中 亮介

[http://www.kitahama.or.jp/lawyers/detail.php?contents\\_id=S\\_Y0201311050000000052](http://www.kitahama.or.jp/lawyers/detail.php?contents_id=S_Y0201311050000000052)

本ニューズレターは法的助言を目的するものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、弁護士の助言を求めて頂く必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所又は当事務所のクライアントの見解ではありません。本ニューズレターの発送中止のご希望、ご住所、ご連絡先の変更のお届け、又は本ニューズレターに関する一般的なお問合せは、下記までご連絡ください。

北浜法律事務所・外国法共同事業 ニュースレター係

(TEL: 06-6202-1088 E-mail: [newsletter@kitahama.or.jp](mailto:newsletter@kitahama.or.jp))

〔大阪〕北浜法律事務所・外国法共同事業

〒541-0041 大阪市中央区北浜 1-8-16 大阪証券取引所ビル

TEL 06-6202-1088 (代) / FAX 06-6202-1080-1130-9550

〔東京〕弁護士法人北浜法律事務所東京事務所

〒100-0005 東京都千代田区丸の内 1-7-12 サビアタワー14F

TEL 03-5219-5151 (代) / FAX 03-5219-5155

〔福岡〕弁護士法人北浜法律事務所福岡事務所

〒812-0018 福岡市博多区住吉 1-2-25

キャナルシティ・ビジネスセンタービル4F

TEL 092-263-9990 / FAX 092-263-9991

<http://www.kitahama.or.jp/>