

外国公務員贈賄防止条約の 国内実施立法をめぐる改正の歴史

はじめに

1. 不正競争防止法による対応
2. フェーズ 1 審査と対日審査報告書
3. フェーズ 1 審査後の進展
4. フェーズ 2 審査以降の進展

おわりに

梅 田 徹

はじめに

1998 年 9 月 18 日、「不正競争防止法の一部を改正する法律案」が第 143 回臨時国会において可決成立した。改正された不正競争防止法は、同年 9 月 28 日、平成 10 年法律第 111 号として公布された。この改正によって、外国公務員への不正な利益供与等を禁止する条文が新たに追加されるとともに、その違反者を処罰するための罰則規定が追加された。この法改正は、1997 年に経済開発協力機構（OECD）閣僚理事会において採択された「国際的な商取引における外国公務員に対する贈賄行為を処罰する条約」（以下、「外国公務員贈賄防止条約」）の義務を履行するための主要な立法措置（実施立法）として捉えられている。

不正競争防止法の中に導入された外国公務員贈賄規制関連の規定およびその他の関連法令の規定は、その後、条約のフォローアップの一環として実

施された数次にわたる審査等に基づく勧告を受けて、あるいは自発的に、何度か改定、修正されてきた。公式的には、締約国は条約の下で、OECD 贈賄作業部会（以下、「OECD 作業部会」または「作業部会」と表記する）から「フェーズ1」と「フェーズ2」という二段階の審査を受けることになっており、また、そのように実施されてきた。ただし、一部の国については、追加的な審査が行われた。日本に関しては、審査は延べ四度にわたって行われた。具体的には、次のとおりである。

フェーズ1 審査	1999年10月
フェーズ1 プラス審査	2002年2月
フェーズ2 審査	2004年6月～7月
フェーズ2 追加審査	2006年2月

本稿では、外国公務員贈賄防止条約の主たる実施立法である不正競争防止法が現在に至るまでどのように改定されてきたのかに焦点を絞りつつ、その他の関連する諸法や公的文書の関連部分の改正や改定等についても必要に応じて視野に入れながら、外国公務員贈賄防止条約、および条約フォローアップに対する日本の対応状況を概観することにする。

1. 不正競争防止法による対応

(1) 不正競争防止法の概要

そもそも不正競争防止法とはどのような法律なのか。現行の不正競争防止法は1993年に制定されたものであるが、それ以前には、戦前の1934年（昭和9年）に制定された旧不正競争防止法があった。「工業所有権の保護に関するパリ条約」の改正条約（ハーグ改正条約）に参加するために立法措置が必要になり、そのために制定された法律であった¹。罰則規定がないことに示さ

¹ 不正競争防止法の制定の歴史については、田村善之『不正競争防止法概説』（第2版）有斐閣、2007年、3-4ページ。青山紘一『不正競争防止法』（法学書院、2004

れるように、不正競争を緩やかに規制する程度 of 法律であって、実効性に乏しく、ハーグ改正条約批准のための「申し訳的な立法」にすぎないと批判されてきた²。

この緩やかな規制法が全面的に改正され、新たな法律として制定されたのが、現行の不正競争防止法である。1994 年 5 月に施行された現行不正競争防止法は、不正競争行為を制限的に列挙する一方で、不正競争を規制する手段として、不正競争によって営業上の利益を侵害された事業者（または侵害されるおそれのある事業者）が侵害する事業者に対して侵害の停止または予防を請求する、いわゆる差止請求権を規定している（第 3 条）。また、「故意または過失により不正競争を行って他人の営業上の利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる」として、被害者たる事業者が加害者たる事業者に対して損害賠償を請求する権利が規定されている（第 4 条）。そのほか、違反者に対する罰則も新たに整備された（第 21 条）³。

この不正競争防止法の目的は、第 1 条に次のように規定されている。

この法律は、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に関わる損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

同法の下で何が不正行為にあたるのか。不正行為を定義した第 2 条では、「この法律において『不正競争』とは、次に掲げるものをいう」として、周知表示混同惹起行為、著名表示冒用行為、商品形態模倣行為、原産地等誤認惹起行為、虚偽事実告知行為などが挙げられている。数度にわたる改正を経て、現在では 15 種類の不正行為が列挙されている。そのほか「外国国旗等の商業上の使用禁止」（第 16 条）、「国際機関の標章の商業上の使用禁止」（第

年)、7-10 ページ参照。

² 田村、前掲書、4 ページ。

³ 本稿で提示した条文箇条は、いずれも 2009 年 8 月現在のもの。

17条)、「外国公務員に対する利益供与の禁止」(第18条)が規定されている。

現行の不正競争防止法は、頻繁に改正される法律のうちの一つに数えられることは間違いない。1993年の制定から今日に至るまで十回にわたって改正が行われている。平均するとほぼ二年に一度の割合で改正されている計算になる。本稿のテーマである外国公務員贈賄禁止規定が導入されたのは1998年の改正であるが、この規定に限って見ても複数回の改正が行われたほか、それ以外のテーマでも改正がたびたび行われてきている。単なる文言上の修正にとどまらず、新たに条文が追加挿入されることもある。それによって条文の番号が後方にずれることもあった。実際、外国公務員贈賄禁止規定は、当初、「第10条の2」として導入されたが、その後、「第11条」に、そして、現在では、「第18条」へと条文番号が変えられてきている。頻繁な改正は、同法における外国公務員贈賄禁止規定の形式的な位置づけに対しても間接的に影響を与えてきているということを押さえておく必要がある。

(2) 実施立法の選択肢

1977年に海外腐敗行為防止法を制定して自国の企業が海外で賄賂を使うことを早くから禁止していた米国を除いてOECD加盟国にとっては、条約を批准するためには新たに外国公務員贈賄行為を犯罪化(刑事罰化)することが求められた。条約上の義務を履行するために、日本としては、不正競争防止法の改正以外にも選択肢は二つあった。一つは、刑法第197条に規定される贈賄罪に類似するものとして外国公務員贈賄罪を刑法の下で規制すること、いま一つは、特別刑法として外国公務員贈賄行為を規制するための独立した別個の法律を制定することである。実際、条約締約国の中には、刑法改正で対応した国がいくつかある。特別法を制定して対応した国は、韓国、カナダなどいくつかあった。多くの締約国がこの時期、それぞれの法体系その他の環境を考慮しながら立法対応を検討していたものとも思われるが、結果的には、不正競争防止法という経済法の中に外国公務員贈賄罪を盛り込んだのは、日本だけであった。

刑法で対応することが適切ではないと判断されたのは、刑法の場合、贈収賄罪を規制する目的は、わが国の公務員の職務の公正、ならびにこれに対する国民の信頼を確保することであるに対して、条約が規定する外国公務員贈賄行為の犯罪化の目的は、国際商取引における公正な競争の確保であって、これはむしろ、不正競争防止法の目的に一致すると判断されたからである⁴。また、条約は、「自国の法原則に従って」という条件つきではあるが法人の処罰を求めている。日本の刑法は、法人処罰を意図していない。これに対して、不正競争防止法は、経済法の一つとして、会社や金融商品取引法と同様、違反者個人とともに、その個人が所属する法人をもともに処罰する、いわゆる「両罰規定」を設けている。この点で条約の要請に 대응するという意味において、不正競争防止法のほうが適切であると考えられたようである。

特別刑法を制定して対応するという選択肢はなぜ採用されなかったのかについては、明白な資料がない。ただ、おそらく外国公務員贈賄というテーマに限られた問題であっただけに、行政府においても、また国会においても、単独の立法を設ける必要性が強く感じられなかったからではないかと思われる。ただし、後に述べるように、単独法の制定を求める見解はその後の議論の中でしばしば登場することになる。この点については、後に詳述する。

(3) 1998年不正競争防止法改正

改正された不正競争防止法の主要部分は、以下の通りであった。

(外国公務員等に対する不正の利益の供与等の禁止)

第10条の2 何人も、外国公務員等に対し、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

⁴ 通商産業省知的財産政策室監修『外国公務員贈賄防止一解説改正不正競争防止法』（有斐閣、1999年）、37ページ。

してはならない。

（ア）禁止される行為 「第10条の2」第1項が禁止するのは、「営業上の不正な利益を得る」目的で、外国公務員等に対し、その職務に関連して行う利益の供与である。実際に供与する行為にまでいたらなくとも、利益供与を申し出ること、利益供与を約束することも禁止される。また、利益の直接の供与先が外国公務員本人ではなく、その家族、あるいはその人物の支配下にある個人であっても、実質的にその利益が外国公務員に渡るような場合にも、この規定が適用されると解される。

（イ）名宛人（禁止行為が求められる主体） 「第10条の2」第1項の下で外国公務員への不正な利益供与を禁止されるのは誰か。その規定が向けられる対象を「名宛人」という。「第10条の2」第1項の名宛人は、「何人も」という文言があることから、日本人だけでなく、外国人をも対象としていることがわかる。しかし、不正競争防止の目的が、「事業者間の公正な競争」を確保することであるため、事業を営まない個人の行為は対象とはならない。さらには、自然人だけでなく、法人も対象になると考えられる。要するに、「第10条の2」第1項は、日本国内で事業を営む自然人、法人を名宛人とした規定である。

ちなみに、当初の不正競争防止法は、管轄権原則として属地主義を採用していたため、日本国内で実行される外国公務員への利益供与を禁止および処罰対象としており、日本国民が海外で行った外国公務員への利益供与を禁止するものではなかった（ただし、禁止の対象とされた行為の一部が日本国内で実行されていた場合には、同規定が適用されると解された）⁵。

（ウ）適用除外規定 「第10条の2」第3項では、適用除外規定が設けられていた。先に言及した「外国公務員」の定義を規定した「第10条の2」第2項では、第1号、第2号、第3号、第5号において「外国」という文言が出てくるが、この「外国」が、「第10条の2」第1項で禁止された利益供

⁵ 前掲書(注4)、49-53ページ。

与をする者の「主たる事務所」(main office)が存する外国である場合には、第 1 項の規定を適用しない旨が規定されていた。これは、たとえば、米国企業の役職員が日本国内において米国の公務員に対して不正な利益供与を行うような場合を想定して挿入されたものである。そうした場合には、外国公務員への不正な利益供与を禁止する「第 10 条の 2」第 1 項の規定を適用しないという趣旨の規定である。

この規定が設けられたのは、条約が自国公務員に対する不正な利益の供与を犯罪化の対象としていないことから、国内実施法上もこれを規制対象に含める必要がないとの判断があったからであると説明されている⁶。しかしながら、この適用除外規定は、条約フォローアップの過程の中で乱用される危険性があるという指摘を受けた。この点については、この先で言及する。

(エ) 外国公務員の定義 不正な利益供与を相手方になる外国公務員等とは、「第 10 条の 2」第 2 項で以下のように定義されていた。

1. 外国の政府又は地方公共団体の公務に従事する者
2. 公共の利益に関する特定の事務を行うために外国の特別の法令により設立されたものの事務に従事する者
3. 1 又は 1 以上の外国の政府又は地方公共団体により、発行済株式のうち議決権のある株式の総数若しくは出資の金額の総額の 100 分の 50 を超える当該株式の数若しくは出資の金額を直接に所有され、又は役員（取締役、監査役、理事、監事及び清算人並びにこれら以外の者で事業の経営に従事しているものをいう。）の過半数を任命され若しくは指名されている事業者であって、その事業の遂行に当たり、外国の政府又は地方公共団体から特に権益を付与されているものの事務に従事する者
4. 国際機関（政府又は政府間の国際機関によって構成される国際機関をいう。次号において同じ。）の公務に従事する者

⁶ 前掲書(注 4)、62 ページ。

5. 外国の政府若しくは地方公共団体又は国際機関の権限に属する事務であって、これらの機関から委任されたものに従事する者

要するに、外国の立法、行政、司法機関の職員、国営企業の職員は当然のこと、出資比率が半数を超える（外国の）政府関係機関の職員もこれに含まれる。また、国際連合やその専門機関などの政府間国際機関の職員なども、ここに言う「外国公務員」に該当する。ただし、政党や政党職員や公務員の候補者は「外国公務員」には含まれない。政党、政党職員、候補者は、外国公務員贈賄防止条約そのものがその規律範囲に含めていないことがその背景にある。

（オ）罰則 「第 10 条の 2」に規定された規則に違反した者に対しては、第 13 条に規定された罰則が適用される。第 13 条は、「次の各号のいずれかに該当する者は、3 年以下の懲役または 300 万円以下の罰金に処する」と規定されていた。改正によって新たに第 3 項が追加された。具体的には、改正前は、「第 9 条の規定に違反した者」となっていた部分が、「第 9 条、第 10 条又は第 10 条の 2 の規定に違反した者」へと変更された。また、第 14 条には、自然人とその個人が所属する法人を処罰するいわゆる「両罰規定」が従来から置かれていた。この規定は自動的に外国公務員贈賄罪にも適用されることになった。それだけでなく、それまで法人の罰金額は最高「1 億円」であったものが、改正により、最高 3 億円に引き上げられた。具体的には、以下のような規定になっている。

法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、前条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して 3 億円以下の罰金刑を、その人に対しては同条の罰金刑を科する。

2. フェーズ 1 審査と対日審査報告書

1999 年 4 月、OECD 作業部会によるフェーズ 1 の審査が終了し、その審査

結果は 2002 年 5 月までにフェーズ 1 対日審査報告書として公表された⁷。

フェーズ 1 対日審査報告書では、問題点ないし疑問点として以下の八つの点が指摘された⁸。

- (i) 「主たる事務所」条項が乱用される危険性があること
- (ii) 「外国公務員」の定義が条約の「注釈 14」の定義と合致しないこと
- (iii) 第三者への供与が明示的に禁止されていないこと
- (iv) 法人に対する制裁が十分抑止的ではないこと
- (v) 押収の対象となるものが、収賄側の賄賂に限定されていること
- (vi) 管轄権原則が属地主義に限定されていること
- (vii) 外国公務員贈賄罪に適用される「出訴期限」3 年が相対的に短いこと
- (viii) 賄賂を税控除する可能性が残されていること

(i) 「主たる事務所」条項 「主たる事務所」条項とは、上で言及した「第 10 条の 2」第 3 項に規定された適用除外規定のことである。審査に当たった作業部会は、不正競争防止法において「主たる事務所」の定義がない点を指摘した⁹。これに対して、日本側は、企業運営の中心的な機能を果たす「本店」が主たる事務所であり、裁判所も商法上のこの定義に従って判断するであろうし、また、判例に従えば、日本企業の支社が外国に所在する場合でも「主たる事務所」は、通常、日本にあると考えられると弁明した¹⁰。また、外国に所在する日本企業の子会社の「主たる事務所」は通常、当該外国であると判断されること、また、ある日本の親会社の外国子会社の日本人従業員が日本国内で、当該外国子会社の国の公務員に対して賄賂を贈るような場合にその適用除外規定が適用されると日本側が回答したことを受けて、作業部会は、この適用除外規定は条約実施において「大きな抜け穴」になる可

⁷ *Japan, Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation, 21 May 2002*. 以下、*Japan Phase 1 Report* と表記する。

⁸ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, pp. 26-29.

⁹ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, pp. 26-27.

¹⁰ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 26.

能性があると判断した¹¹。作業部会は、この適用除外規定があるために相当数のケースが起訴されない事態をもたらしかねないと考えたが、対日審査報告書によれば、日本側は「この見解を共有しなかった」¹²。

また、この適用除外規定は、法律上の相互援助および犯罪人引渡しとの関連においても問題になると対日報告書は指摘している¹³。日本が、要請を受けた犯罪が「主たる事務所」条項の適用除外に当たる場合に双方可罰性要件が充足されたと考えるかどうかははっきりしないからであるという。

さらに、作業部会は、不正競争防止法の目的は、日本の市場における公正な競争を防止することであり、そのため、当局は日本の市場における公正な競争に影響しないと判断される外国公務員贈賄行為については、これを摘発しないかもしれないという疑念を抱いたようである。この疑念を抱くにいたった理由の一つは、「主たる事務所」条項を設けた狙いは、不正競争防止法を国際商取引に適用することを制限することにあると日本側が説明したからであるという¹⁴。

いずれにしても、作業部会は、「主たる事務所」条項は、条約の基準に合致せず、それゆえ、日本が「実施立法からこの適用除外規定を削除するための措置をとるよう」強く勧告した¹⁵。

（ii）「外国公務員」の定義 作業部会は、不正競争防止法「第 10 条の 2」第 2 項第 3 号に定める「外国公務員」の定義が、条約の「注釈 14」における定義と矛盾するように思われると指摘した¹⁶。第 3 号は、ある企業が「公的企業」であると考えられるために政府がその企業に対して及ぼす支配の観点からすれば、「注釈 14」よりも制限的である。とりわけ、第 3 号は、間接的な支配があればそれで十分要件が満たされる旨を具体的に規定してい

¹¹ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 26.

¹² ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 26.

¹³ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 27.

¹⁴ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 27.

¹⁵ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 27.

¹⁶ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 27.

ない。そのため、外国企業に対する間接的な所有状況をカバーするほど十分に広範な規定になっていない点が問題視された¹⁷。また、外国政府の出資比率が 50 パーセントに達しないにもかかわらずある企業に対して事実上の支配権を行使するようなケースを想定していないのではないかと問題提起された¹⁸。これに対して、日本の当局は、第 3 号の文言は、間接的な支配をも十分にカバーしていると回答した。また、事実上の支配関係についても条約の規定と矛盾しない上に、「注釈 14」は、「公的企業」をどう定義するかを締約国に委ねている、というのが日本側の理解であると回答した¹⁹。

(iii) **第三者への供与** 「第 10 条の 2」第 1 項における犯罪は、第三者への利益供与の場合にも適用されることが明示的に規定されていない。日本側は、実質的な利益が外国公務員に渡ったと判断される場合には、外国公務員贈賄罪のための法的権威として国内贈賄罪に関連する判例ケースを引用することになること、また、こうしたケースでは、外国公務員が誰に供与すべきかを指示した場合には、その外国公務員は当該利益を支配していることになり、したがって、その利益が実質的に当該外国公務員に渡ったと考えられることなどを回答した²⁰。しかしながら、作業部会は、外国公務員が第三者への支払いを指示することに合意した場合がすべてカバーされるか必ずしも明確ではないと判断した。それゆえ、作業部会は、この問題がフェーズ 2 の審査過程において扱われるよう勧告した²¹。

(iv) **法人に対する制裁** 不正競争防止法第 14 条の下では、外国公務員贈賄罪が認定された法人は 300 万円以下の罰金に処せられることになっている。審査団は、大規模な日本企業の場合、この程度の罰金額では事業を行

¹⁷ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 27.

¹⁸ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 27.

¹⁹ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 27.

²⁰ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 28.

²¹ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 28.

う上でのコストにすぎないと考えられるのではなかと問題提起した²²。これに対して、日本側は、この罰金額は、国内の水準からすればすでに相対的に高いものであると説明した。また、日本ではそのようは犯罪で有罪となれば、メディアでも大きく報道され、社会的な批判にさらされ、当該企業にとっては大きな損失になるから、事業を行う上での単なるコストとはみなされないと回答した²³。

作業部会によれば、日本の場合の法人に適用される罰金額は、十分に「効果的で、均衡がとれ、かつ抑止力がある」ものではない（とりわけ、押収の限定的な範囲等を考慮した場合にはそうである）と判断し、結局、日本に対して、法人の罰金額を引き上げることを検討するよう勧告した²⁴。

（v）押収および没収の範囲 外国公務員贈賄罪に関わる犯罪収益の押収および没収に関しては、刑法第 19 条および組織犯罪防止法（フェーズ審査が実施された時点では未施行であった）に規定される。日本当局は、贈賄側が得た収益は、特定が困難であるため押収や没収の対象にならず、制裁として利用できる罰金は、「同等の効果を有する金銭的制裁」と考えられると回答した²⁵。しかしながら、作業部会は、条約第 3 条第 3 項は、各締約国に、「賄賂及び外国公務員に対する贈賄を通じて得た収益（又は収益に相当する価値を有する財産）を押収し若しくは没収し又は同等な効果を有する金銭的制裁を適用するために必要な措置をとる」ことを要求している²⁶。作業部会は、条約の「注釈 21」は、贈賄の「収益」とは、「贈賄を通じて得た利益または他の利得」をいうと明確に述べている点を指摘した。作業部会は、不正競争防止法は、刑事的な制裁としての罰金額が限定的であるうえに、贈賄の収益の押収や没収を規定していない、このため、条約の基準を満たしていないと結論付けた。したがって、日本当局に対しては、この懸念を払拭す

²² ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 28.

²³ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 28.

²⁴ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 28.

²⁵ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 28.

²⁶ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 28.

るための措置をとることを「強く」勧告した²⁷。

(vi) **属地主義** 日本は外国公務員贈賄罪に対して属人主義を採用しなかったが、日本側としては、条約および「注釈」と矛盾しないという見解であった。日本は、刑法の中で属人主義を適用する犯罪を列挙する方式を採用しており、刑法が適用される必要のある重要な法益に関わる「重大な」犯罪については、属人主義が適用されると説明した²⁸。しかし作業部会は、外国公務員贈賄罪は刑法が属人主義を適用するとしている犯罪と同程度に「重大な」犯罪であると考えていた。作業部会は、条約第4条4項にしたがって現在の管轄権基礎が外国公務員贈賄を防止する上で実効的であるかどうかについての検討を今後も続ける旨の日本当局の表明を歓迎し、そして、この点に関しては是正措置をとることを強く勧告した²⁹。

(vii) **三年の出訴期限** 外国公務員贈賄罪の出訴期限（公訴時効）は、刑事訴訟法第250条の規定が適用されるため、三年であった。日本側は、容疑者が国外にいる間は、出訴期限は停止されると主張した³⁰。外国の支援に対する要請が必要とされる当該機関を停止することに関する規定は存在しない。作業部会は、出訴期限は、条約の一貫した、かつ実効的な適用確保を考えると、さらに追及する必要のある一般的な問題であるということに合意した。

(viii) **税控除の可能性** 日本の税制の下では、賄賂は「交際費」に当たるとして税控除できないことになっている。ただし、租税特別措置法によれば、小規模の企業の場合にはそれが認められる余地が残されていた。同法の下では、「交際費」は、レセプション、接待、贈物、使途不明金が含まれる。賄賂は、明示的には、そのリストには含まれていないが、日本の当局の説明

²⁷ 'Evaluation of Japan', *Japan Phase 1 Report*, p. 29.

²⁸ 'Evaluation of Japan', *Japan Phase 1 Report*, p. 29.

²⁹ 'Evaluation of Japan', *Japan Phase 1 Report*, p. 29.

³⁰ 'Evaluation of Japan', *Japan Phase 1 Report*, p. 29.

によれば、あらゆる種類の賄賂がこれに含まれると考えられている。作業部会は、使途不明金は、税控除できないうえに、また、ある企業がそのような控除を主張した場合、追徴税が科される。日本の税法は、小規模企業が一定の範囲まで「交際費」を控除することを認めているが、当局は、もしそのような企業が賄賂の控除を主張するならば、不正競争防止法の下で起訴されるリスクを負うことになる」と説明した³¹。

作業部会は、「交際費」はすべての種類の賄賂を含むとの当局の説明によって提供された明確化をテークノートすること、そして、フェーズ2審査においてこの問題を再検討することにした³²。

日本政府は、その後、2001年6月に不正競争防止法の改正法案を成立させた。同改正法は、2001年12月、「公的企業」を定義する政令とともに、施行された。この改正によって、それまでに勧告されていた事項のうちのいくつかについては対応が行われた。しかし、まだ、懸念が表明された事項の一部は、改正法においても対応がなされないまま残っていることを作業部会はテークノートすると述べた³³。

3. フェーズ1審査後の進展

(1) 2001年の不正競争防止法改正

2001年6月、改正不正競争防止法（法律第81号（平13・6・29））が成立した。この改正の主たる目的は、インターネット上で「ドメイン名」を不正に取得、使用する行為を同法の下で規制される行為として列挙することにあつた。この改正に合わせて、フェーズ1審査の段階で作業部会から指摘されていた項目のうちの一部が手当てされた。このとき、外国公務員贈賄関係で追加変更が加えられたのは、以下の諸点である。

³¹ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 29.

³² ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 29.

³³ ‘Evaluation of Japan’, *Japan Phase 1 Report*, p. 29.

(a) 「営業上の不正な利益」の限定化 「第 10 条の 2」第 1 項に規定された「営業上の不正の利益を得るために」の文言に「国際的な商取引に関して」という文言が追加され、「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」となった。

(b) 「外国公務員」の定義の拡大 「第 10 条の 2」第 2 項に定める外国公務員の定義について「その他これに準ずる者として政令で定める者」が追加された。

(c) 「主たる事務所」条項の撤廃 「第 10 条の 2」第 3 項に規定された「主たる事務所」条項が、フェーズ 1 審査における勧告を受けて、すべて削除された。

(d) 外国公務員贈賄禁止規定の条文番号の変更 従来の「第 10 条の 2」が「第 11 条」に置き換えられ、それ以後の条文の番号が順に繰り下げられた。この改正の結果、外国公務員贈賄禁止規定は、以下の通りに変更された（ただし、条文の番号については、その後再度の繰り下げが行われたが、それについては、この先で言及する）。

第 11 条 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。

(2) フェーズ 1 プラス審査

この 2001 年 6 月の改正不正競争防止法は、フェーズ 1 審査において是正勧告を受けていた事項のうち、「主たる事務所」条項、および、外国公務員の定義の拡大について手当てを行ったことになる。この対応について、2002 年 4 月に行われた「フェーズ 1 プラス審査」では、「日本がフェーズ 1 審査で指摘された懸念事項のうちいくつかを手当てする重要な措置をとったことに

祝意を表する」旨の評価が加えられた³⁴。もっとも、それ以外の六点については、手当てがなされていないと指摘されている³⁵。

（3）フェーズ1 プラス審査後の対応

2003 年から経済産業省の産業構造審議会貿易経済協力分科会国際商取引関連企業行動小委員会において、外国公務員贈賄の効果的な防止のための施策のあり方が検討された際、条約をめぐる課題についても検討が加えられた。2004 年 2 月に公表した報告書の中で、小委員会は、政府がとるべき方向性を打ち出した³⁶。とりわけ、課題として残された六点のうち、小委員会は、属人主義の導入、ならびに贈賄を通じて得た収益の没収について前向きに早急に対応する必要があるという結論を出した³⁷。

報告書によれば、小委員会は、属人主義の導入に関しては、他の締約国の多くが属人主義を導入するようになっている状況を踏まえれば、日本も、「外国公務員贈賄罪につき、国民の国外犯を処罰する方向で検討することが適切である」との結論を出している³⁸。

贈賄を通じて得た収益の没収については、2004 年の時点で、何らかの没収規定を設けている国が 29 か国あった。小委員会は、大会社の規模を考えれば、贈賄を通じて得た収益が罰金額を超える場合も想定されること、そのような場合に不当利得を没収できないことは不合理でもあること、組織犯罪防止法の改正案において、贈賄罪についても没収を可能とする方向で提案されていることなどを考慮して、外国公務員贈賄罪についても収益の没収ができるよ

³⁴ ‘Annex 1, Evaluation of Japan: Phase 1 bis as approved by the Working Group on Bribery on 25 April 2002’, *Japan Phase 1 Report*, p. 30.

³⁵ ‘Annex 1, Evaluation of Japan: Phase 1 bis as approved by the Working Group on Bribery on 25 April 2002’, *Japan Phase 1 Report*, p. 30.

³⁶ 経済産業省の産業構造審議会貿易経済協力分科会国際商取引関連企業行動小委員会「外国公務員贈賄の効果的な防止のための施策のあり方について」（2004 年 2 月 6 日）。

³⁷ 前掲書(注 36)、9-16 ページ。

³⁸ 前掲書(注 36)、9 ページ。

うな体制を検討すべきであるとの結論を出している³⁹。

これ以外の四点、すなわち、①法人の罰金刑の引き上げ、②第三者に対する贈賄の禁止規定の導入、③出訴期限（公訴時効）の延長、④贈賄資金を損金参入できないようにする規定の導入については、小委員会はこの段階では早急に対応する必要はないと判断した⁴⁰。

（4）2004年の不正競争防止法改正

小委員会の結論を受ける形で法改正のうちの一つが実現したのは、2004年5月の不正競争防止法の改正（法律第51号（平16・5・26））であった。この改正で、同法第14条3項に、外国公務員贈賄罪には「刑法第3条の例に従う」という一文が追加された。刑法第3条は「国民の国外犯」について規定している。これは、外国公務員贈賄罪についても「国民の国外犯」が適用されるということ、言い換えれば、日本人が海外で実行した外国公務員贈賄罪について同法の下で刑事責任が追及されるということの意味する。この改正法は、2005年1月、施行に移された。

（5）組織犯罪防止法の改正

もう一つの法改正は、不正競争防止法ではなく、組織犯罪防止法に関わるものである。1999年に制定された「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」（以下、「組織犯罪処罰法」）において「犯罪収益」および「犯罪収益に由来する財産」が定義された。組織的犯罪処罰法における「犯罪収益」とは、「財産上の不正な利益を得る目的で犯した別表に掲げる罪（中略）により生じ、若しくは当該犯罪行為により得た財産又は当該犯罪行為の報酬として得た財産」のことをいう。2000年の組織犯罪処罰法改正によって、不正競争防止法の下における外国公務員贈賄罪が前提犯罪に組み込まれた。もっとも、この規定では、外国公務員贈賄罪については供与された財産が犯罪

³⁹ 前掲書(注36)、14-15ページ。

⁴⁰ この4点が課題として残されていることについては、対日フェーズ2審査報告書の中でも確認されている。Japan Phase 2 Report, footnote (22), p. 9.

収益とみなされるにすぎない。

4. フェーズ 2 審査以降の進展

(1) フェーズ 2 審査

フェーズ 2 審査は、フェーズ 1 審査を終えた締約国について条約の実施立法の実施状況を検討するために設けられた条約のフォローアップのプロセスの一部を構成する。通常 OECD 作業部会が数名の審査団を締約国に派遣し、現地で政府当局関係者だけでなく、民間企業の関係者、あるいは市民社会の関係者に対してヒアリングを実施する形で行われる。日本を対象としたフェーズ 2 審査は、2004 年 6 月 28 日から 7 月 2 日にわたって行われた。ヒアリングにはのべ 100 人を超える関係者が参加した。

対日フェーズ 2 審査の結果をまとめた報告書は、2005 年 3 月に OECD 作業部会で採択、承認された後、公表された⁴¹。全部で 60 ページに及ぶ報告書の多くのページが法執行状況の評価に割かれている。作業部会は、審査が実施された時点まで外国公務員贈賄容疑で立件された事件が一つもなかったことを問題視し、最終的には、「日本は外国公務員贈賄罪に関する法執行において十分な努力を行ってきていない」という評価を下した⁴²。さらに、法執行を妨げる要素は何かなどについて問題の所在を探ることを日本当局に要請するとともに、日本の努力状況の評価するために一年以内に再度の現地調査を実施する必要があることが述べられた⁴³。

これらの法執行状況に関する指摘等については別途、検討することにするとして、ここでは、フェーズ 1 審査後の懸案となっていた法制面における課題に関して報告書が何を、どのように指摘したのかという点に焦点を絞って、

⁴¹ ‘JAPAN: Phase 2 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions’, 7 March 2005. 以下、*Japan Phase 2 Report*と表記する。

⁴² *Japan Phase 2 Report*, p. 56, paragraph 3.

⁴³ *Japan Phase 2 Report*, p. 56, paragraph 4.

作業部会の問題意識を探ることにする。

フェーズ2対日審査報告書において作業部会が勧告した事項は、(1)外国公務員贈賄罪の効果的な防止および捜査の確保に関わるものと、(2)外国公務員贈賄罪の効果的な訴追と制裁の確保に関わるものに分けて提示されている⁴⁴。前者は、主として、省庁間の連携強化、情報収集体制に関するものであるのに対して、後者では、本稿におけるこれまでの議論に関連する事項をカバーしている。したがって、後者で指摘された中から、法制面の整備に関して作業部会が指摘した事項のみを抽出する。

法制面の整備に関する作業部会が勧告した内容は、結局のところ、以下の四点にまとめることができる。

- ① 経済産業省が中心となって編纂された『外国公務員贈賄防止指針』およびその他のガイダンス文書の中で用いられている「ファシリテーション・ペイメント」および「国際的商取引」の解釈を再検討（レビュー）すること
- ② 外国公務員が利益を第三者に供与するよう指示したすべてのケース（当該公務員が実質的に利益を収受した場合だけでなく）がカバーされるかどうか明確化することを考慮すること
- ③ 外国公務員贈賄罪の効果的な訴追を確保するために当該犯罪に適用される出訴期限（公訴時効）を延長するために必要な措置をとること
- ④ 作業部会は、賄賂に使った資金の税控除に関する日本の体制が1996年のOECD勧告に十分に合致していないという意味で、不満を表明し、日本に対して、最優先課題として、企業または個人が使った賄賂資金の税控除を禁止するために立法的措置を講じること

このうち、②③④については、すでに言及した通り、経済産業省産業構造審議会の小委員会が早急に対応する必要はないという結論を出した事項である（にもかかわらず、このうち③④についてはその後手当てがなされるが、

⁴⁴ *Japan Phase 2 Report*, pp. 57-59.

これについては、この先で詳述する)。これに対して、①は、少なくともそれまでの作業部会の指摘事項の中には含まれなかった新しい問題である。まず、「ファシリテーション・ペイメント」について、その後、「国際的商取引」の問題について説明する。

フェーズ 1 審査の段階で日本当局は、「少額のファシリテーション・ペイメント」に対する例外は存在しないと明言していた。にもかかわらず、不正競争防止法を所轄する経済産業省が、フェーズ 2 審査に至るまでの間に方針転換をしたように見えた⁴⁵。具体的には、経済産業省が監修あるいは編集した『外国公務員贈賄防止：解説改正不正競争防止法』⁴⁶ ならびに、『外国公務員贈賄防止指針』⁴⁷ の中でファシリテーション・ペイメントが許容されると解されるような解釈が示され、また、そのような解釈を基礎とした架空の事例が提示されていた。作業部会は、これらが企業関係者に誤解を与える（misleading）可能性があるかと判断したのである⁴⁸。

作業部会が問題にしたのは、規制立法の中に例外的な規定を設ける方式ではなく、法的な拘束力のないガイドラインにあたる文書の中でファシリテーション・ペイメントを例外扱いしようとしていた点であった。しかも、この例外は国民的議論にも諮られていない⁴⁹。また、実際、法務省や法曹関係者はこの例外を認めない見解を取っているなど、フェーズ 2 審査において省庁間の連携不足が露呈された。作業部会によれば、仮に日本が、ファシリテーション・ペイメントを例外として設けたいのであれば、明確な法律的文言をもってその例外の範囲を明文化すべきであるというのである⁵⁰。

「国際的商取引」という文言については、2001 年の不正競争防止法改正において「主たる事務所」条項が削除された一方で、「営業上の不正の利益を得

⁴⁵ *Japan Phase 2 Report*, p. 39, paragraph 139.

⁴⁶ 通商産業省知的財産政策室監修『外国公務員贈賄防止：解説改正不正競争防止法』（有斐閣、1999 年）。

⁴⁷ 経済産業省『外国公務員贈賄防止指針』（平成 16 年月 26 日）。

⁴⁸ *Japan Phase 2 Report*, p. 38, paragraph 136.

⁴⁹ *Japan Phase 2 Report*, p. 40, paragraph 145.

⁵⁰ *Japan Phase 2 Report*, p. 41, paragraph 145.

るために」の前に「国際的な商取引に関して」という文言が追加されたことと関係がある。フェーズ2 審査の段階で審査団には『外国公務員贈賄防止指針』の英訳版が届けられた⁵¹。審査団は、その中に、「国際商取引」とは何かを説明するための架空事例の中に、「C 国企業の従業員が、C 国公務員に対して、C 国で食品を販売する許可を得るために、日本で贈賄を行う場合」は、「『自国内の商取引』に関するケースであるので、『国際的な商取引』ではないと解される」という解説が付されていることを見つけ出した⁵²。

作業部会は、この架空事例における取引は「国際的な商取引」に該当すると判断した。しかし、日本当局は「(国際的な商取引に) 該当しない」と説明していた。このことから、日本当局は「主たる事務所」条項を削除したその「裏」でこっそりと「主たる事務所」条項と同じ効果を有する解釈を持ち込もうとしていたのではないかといった不信感を作業部会が抱いたようである⁵³。

さらに、もう一つ、作業部会の疑念を強めたのが、国際的商取引とは「営利を目的として反復・継続して行われる事業活動に係る行為」を意味とした説明である⁵⁴。『外国公務員贈賄防止指針』においては、『国際的な商取引』とは、貿易や対外投資など国境を越えた経済活動に係る行為を意味している。具体的には、①取引当事者間に涉外性がある場合、②事業活動に涉外性がある場合のいずれかであって、営利を目的として反復・継続して行われる事業活動に係る行為を意味している」と説明されていた⁵⁵。これについて、作業部会は、営利を目的としていなければ国際的な商取引にならないのか、非営利を目的とする NGO のような団体は規制から除外されるのか、といった疑問を提起した⁵⁶。

⁵¹ *Japan Phase 2 Report*, p. 41, paragraph 147.

⁵² *Japan Phase 2 Report*, p. 41, paragraph 147.

⁵³ *Japan Phase 2 Report*, p. 41, paragraph 147.

⁵⁴ *Japan Phase 2 Report*, p. 42, paragraphs 149–151.

⁵⁵ *Japan Phase 2 Report*, p. 42, paragraph 150.

⁵⁶ *Japan Phase 2 Report*, p. 42, paragraph 151.

このような経緯があって、結局、作業部会は、先のような勧告を行ったのである。本稿における関心のコンテキストに戻ろう。「国際的商取引」の解説は、日本の当局の側における誤解があったものと思われる。したがって、『指針』の該当箇所を修正すればそれで解決されるものと思われるが、一方のファシリテーション・ペイメントの問題はそれほど簡単ではない。作業部会は、ファシリテーション・ペイメントを設けること自体は条約も認めており問題はないが、それを設ける場合には、法律の下ではっきりと規定すべきであるという立場をとっていた⁵⁷。つまり、ここで、実質的には、不正競争防止法の改正に関わる問題が提起されていたのである。その意味において、作業部会によるファシリテーション・ペイメントの問題提起は重要な部分に関わっていると一言しなければならない。したがって、この問題に対して日本当局がどのように対応していったのかについてもフォローする必要がある。

（2）2005年の不正競争防止法の改正

2005年6月、不正競争防止法が改正された（法律第75号（平17・6・29））。このときの改正は、いわゆる産業スパイ防止（営業の秘密の保護）のための法的措置であった。外国公務員贈賄防止の問題とは直接関係のない事柄であったが、外国公務員贈賄規制関連の規定にも影響が及んだ。具体的には、それまで第11条に規定されていた外国公務員贈賄禁止規定が七箇条繰り下げられて、第18条に変更された。そして、同様に、罰則規定も21条に繰り下げられた。

また、不正競争防止法全体に関わる制裁システムについても見直しが行われた。同法の主要な規定の違反に対する罰則のレベルが引き上げられたのである。具体的には、自然人に対する最高刑が「3年」から「5年」に引き上げられた。罰金の上限については「300万円」から「500万円」に変更されたほか、懲役刑と罰金刑が二者択一になっていたところを、この二つを併科することを可能にするための修正が加えられた。改正前の表現では、「次の各号の

⁵⁷ *Japan Phase 2 Report*, p. 40, paragraph 145.

いずれかに該当する者は、3 年以下の懲役または 300 万円以下の罰金に処する」となっていたものを、先に触れた部分も含めて表現すると改正後は、「次の各号のいずれかに該当する者は、5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」という形に修正されたのである。この点においても、制裁の水準が実質的に引き上げられたことになる。

外国公務員贈賄罪に関わる自然人に対する罰則が「3 年」から「5 年」に引き上げられた結果、自動的に外国公務員贈賄罪の出訴期限（公訴時効）が、それまでの「3 年」から「5 年」へと引き上げられることになった。前述のように、出訴期限は、刑事訴訟法第 250 条で規定されており、刑期の長短に連動する方式がとられている⁵⁸。不正競争防止法改正前は、第 250 条 6 号「長期 5 年未満の懲役若しくは禁錮又は罰金に当たる罪については 3 年」が適用されたが、改正後は、同条 5 号「長期 10 年未満の懲役又は禁錮に当たる罪については 5 年」が適用されることになったのである。作業部会からはフェーズ 2 審査報告書において、「出訴期限（時効）を延長するために必要な措置をとること」が勧告されていた⁵⁹。これに応える形で行われた措置であったと見ることができる。

不正競争防止法の改正および、作業部会からの勧告内容を受けて、経済産業省は、2006 年 5 月、『外国公務員贈賄防止指針』を改訂した⁶⁰。同省の説明によれば、主な修正点は、①「国際的な商取引」の解釈の明確化、②「Facilitation Payments」の解釈の明確化、③不正競争防止法改正を踏まえた形式的修正の三点であった。

①と②は、明らかに作業部会勧告を受けた対応である。「国際的な商取引」を解説する箇所からは、指摘された架空事例が全面的に削除された。もっとも、「営利を目的として行われる事業活動」の部分、「反復・継続して行われる」といった表現については、そのまま残されている。また、「Facilitation

⁵⁸ 本稿第 2 節 (vii)、13 ページ。

⁵⁹ *Japan Phase 2 Report*, pp. 54–55, paragraphs 196–199, and p. 59, paragraph 12.

⁶⁰ 経済産業省『外国公務員贈賄防止指針』（平成 16 年 5 月 1 日改訂版）。

Payments」の解釈については、法律に盛り込むことを検討すべきであると勧告されていたが、政府の対応としては、以下のような解説を加えることで、「Facilitation Payments」の範囲を明確化できると考えたようである⁶¹。

我が国の不正競争防止法においては、少額の Facilitation Payments に関する規定を置いておらず、少額の Facilitation Payments であるということと理由として処罰を免れることはできない。我が国の不正競争防止法上の外国公務員贈賄罪に該当するためには、「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」との要件が必要であるため、個別具体の事案においてこの要件を満たさない場合には同罪は成立しないが、少額の Facilitation Payments であることをもって、直ちにこの要件に欠け、同罪が成立しないこととなる訳ではない。

(3) フェーズ 2 追加審査

フェーズ 2 審査報告書において再度の審査の必要性が指摘され、一年程度以内に実施することになっていた再審査（現地への立入審査）が、2006 年 2 月に実施された。そして、その審査報告書（以下、「追加審査報告書」）は、同年 6 月に公表された⁶²。

追加審査報告書は、条約の実施に向けて日本政府がとってきた取り組みについては一定の評価を与えながらも、総合的な評価としては、日本の法執行当局は依然として外国公務員贈賄行為を捜査し、訴追するために適切な努力を払ってきていないというものであった⁶³。その結果、作業部会は、日本に対して、実効的な捜査と訴追を妨げる法的、手続き的障害についての客観的な評価を早急に行い、六か月以内にその結果を作業部会に提出することを勧

⁶¹ 前掲書(注 60)、14 ページ。

⁶² *‘Japan: Phase 2 bis, Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions’*, 15 June 2006. 以下、*Japan Phase 2 bis Report* と表記する。

⁶³ *Japan Phase 2 bis Report*, p. 9, paragraph 19, p. 31, paragraph 4.

告した⁶⁴。

もっとも、作業部会は日本の努力を全面的に否定したわけではない。進展があった部分については適切に評価している。具体的には次の五点が評価された点である。第一は、外国公務員贈賄罪に適用される出訴期限が延長されたこと⁶⁵、第二は、所得税法および法人税法の改正によって個人および法人が賄賂を損金参入することを明示的に禁止する規定が盛り込まれたこと⁶⁶、第三は、『外国公務員贈賄防止指針』について指摘を受けていた箇所の一部が改訂されたこと⁶⁷、第四は、証券取引法の改正により有価証券届出書、有価証券報告書への虚偽記載に対してこれまでの刑事罰に加えて課徴金が科される体制ができたこと、ならびに、新たに制定された会社法の下でも会計記録等への虚偽の記載等が処罰されるようになったこと⁶⁸、第五は、政令によって、不正競争防止法における犯罪が公益通報者保護法の下で保護される対象法令に含まれるようになったことである⁶⁹。

上記の五点の中でも、各論について言えば不十分または懸念が表明された事項がまだある。たとえば、『外国公務員贈賄防止指針』において、「国際的

⁶⁴ *Japan Phase 2 bis Report*, p. 32, and p. 7.

⁶⁵ *Japan Phase 2 bis Report*, p. 11, paragraph 27. 自然人に適用される出訴期限は、刑罰の上限が 3 年から 5 年に延長されたことに伴い、3 年から 5 年に延長された。この点は、追加審査の時点で評価された。法人に適用される出訴期限は審査時には依然として 3 年のままであったが、改正法が国会審議中であった。不正競争防止法第 22 条 3 項の下で法人適用の出訴期限が自然人同様、5 年に延長する改正法は審査後の 2006 年 6 月に公布され、2007 年 1 月から施行された。 *Ibid.*, p. 11, paragraph 29.

⁶⁶ 現行の所得税法第 45 条第 2 項は、次のように規定している。すなわち、居住者が供与をする刑法第 198 条に規定する賄賂、および不正競争防止法第 18 条第 1 項に規定する（外国公務員に対して供与される）「金銭その他の利益に当たるべき金銭の額及び金銭以外の物又は権利その他経済的な利益の価額（その供与に要する費用の額がある場合には、その費用の額を加算した金額）は、その者の不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は雑所得の金額の計算上、必要経費に算入しない」。また、法人税法第 55 条第 5 項も、同様に、内国法人が供与をする刑法第 198 条に規定する賄賂、および不正競争防止法第 18 条第 1 項に規定される外国公務員等に対して提供される金銭その他の利益に当たるべき金銭の額等は、「その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しない」と規定している。

⁶⁷ *Japan Phase 2 bis Report*, pp. 12-13, paragraphs 32-37.

⁶⁸ *Japan Phase 2 bis Report*, pp. 13-15, paragraphs 38-44.

⁶⁹ *Japan Phase 2 bis Report*, p. 15, paragraph 45.

な商取引」の説明で「営利を目的として行われる事業活動」の部分、「反復・継続して行われる」という部分が依然として残されていることを問題視したほか、証券取引法（現、金融商品取引法）では基本的に開示における虚偽を対象に規制していて、会計記録の虚偽記入を対象にしていないこと、虚偽記載の罪が未上場企業には適用されないこと、「重要性」基準について審査団との間で認識の差があることなどが問題ないし懸念事項として挙げられている⁷⁰。

このほか、外国公務員贈賄罪を不正競争防止法で規制することの是非についても議論が持ち上がった。この論点は、実はフェーズ2審査でも提起されていたが、最終的な勧告内容には含まれていなかった。そのため、本稿におけるフェーズ2審査の記述においても言及していない。フェーズ2追加審査で作業部会が再びこの問題を持ち出したのである⁷¹。作業部会によれば、外国公務員贈賄罪は、国内の贈賄罪と同様、本来は刑法に規定すべきところ、経済法である不正競争防止法に規定したがために、法執行機関によって優先順位が下がり、これが立件件数の低迷をもたらしているのではないかというのである⁷²。

結論的には、フェーズ2追加審査においてもやはり、作業部会の最大の関心事は日本の法執行当局の消極性であったように思われる。作業部会は、日本が外国公務員贈賄疑惑事件の捜査についてもっと積極姿勢を見せるよう勧告した⁷³。とりわけ、初期段階における任意の事情聴取の利用、外国との相互捜査共助の活用、警察と検察の連携強化など、積極的に情報を収集するための措置を講じることが勧告された。

フェーズ2追加審査報告書は法的枠組みの強化という点についても触れている。本稿における主題に直接関係するので、この点については少し詳しく見ておく。具体的には、日本は以下の四項目に関する措置をとるよう勧告を

⁷⁰ *Japan Phase 2 bis Report*, p. 16, paragraphs 46-47.

⁷¹ *Japan Phase 2 bis Report*, pp. 28-29, paragraphs 101-108.

⁷² *Japan Phase 2 bis Report*, pp. 29-30, paragraphs 105-108.

⁷³ *Japan Phase 2 bis Report*, p. 32, paragraphs 6-7.

受けた⁷⁴。

- ①たとえば、外国公務員贈賄罪を刑法に移すことなどすることによって、最優先課題として外国公務員贈賄罪の可視性および摘発可能性を高めること
- ②経済産業省が発行している『外国公務員贈賄防止指針』から、「営利を目的として行われる」「反復・継続して行われる」事業活動であるとして「国際商取引」を説明している部分を削除すること、ならびに、日本の法律はファシリテーション・ペイメントの例外を許容していないことを『指針』の中ではっきりと明記すること
- ③証券取引法の下での開示文書における虚偽記載の罪に適用される「重要性」の基準に関連してフェーズ2審査報告書の中で特定された問題を再検討し、日本の法令が条約第8条に完全に合致するよう確保すること
- ④公務員および民間会社の従業員が、公益通報者保護法が組織内部の通報だけでなく、警察や検察への通報についても適用される旨を周知するための適切な措置をとること

そして、最後に作業部会は、次の二点についてフォローアップを実施することを勧告した⁷⁵。一つは、外国公務員贈賄罪に関して法人に対する属人主義の適用についてであり、いま一つは、外国公務員贈賄罪に関わる捜査と訴追における自白の利用についてである。第一点目についてのみ、本稿の主題に関係する。報告書の中で、作業部会は、日本が法改正によって外国公務員贈賄罪に対して属人主義を適用するようになったことを評価したが、一方で、同罪について法人（日系法人）にも属人主義が適用できることが明確に規定されておらず、しかも、他の罪についてもそのような適用の先例がないという点で、作業部会は十分に納得していない旨を述べていた⁷⁶。この点について

⁷⁴ *Japan Phase 2 bis Report*, p. 33, paragraph 8.

⁷⁵ *Japan Phase 2 bis Report*, p. 33, paragraph 9.

⁷⁶ *Japan Phase 2 bis Report*, p. 18, paragraph 55.

て再度、検討することを日本側に求めたのである。

（4）フェーズ2 審査後のフォローアップ報告

2007年10月、OECD作業部会は「対日フェーズ2 勧告の実施に関するフォローアップ報告書」を採択し公表した⁷⁷。前述のとおり、日本は、フェーズ2 追加審査報告書において、その公表から六か月以内に、訴追を妨げているものについての評価を行って書面による報告書を提出することを求められていた。この勧告内容に応えるために、政府は、関係する省庁の担当者からなるタスクフォースを設置し、集中的に協議を重ねるとともに、各方面から有識者を選定して情報を収集し、あるいは意見を聴取した。そうしたプロセスを経て、2007年3月に、日本政府は作業部会に対して、「自己評価報告書」および「フェーズ2 勧告書面報告」という二つの報告書を提出した⁷⁸。この二つの報告書に対する作業部会の評価が盛り込まれたのが、「対日フェーズ2 勧告の実施に関するフォローアップ報告書」であった。

作業部会は、全体として日本が客観的な自己評価を行うために真剣かつ包括的な努力を行い、勧告内容に応えようとしたことを評価した。また、この段階までに法制面に関わる欠陥や不備についてはかなりの程度にまで改善されてきていたこともあって、法制面での改善のそれぞれについて作業部会は評価的なコメントを加えている⁷⁹。

しかしながら、まだ適切に対処されていない問題があると指摘した点のうち、本稿の主題との関連に関する限りでは二つが関わる。一つは、不正競争防止法を単独法に移すことについて適切な検討が行われていないこと。二つ目は、日本における属地主義が、外国の子会社による贈賄に関連して日本の

⁷⁷ *Japan: Phase 2 Report on the Implementation of the Phase 2 Recommendations*, 10 October 2007.

⁷⁸ 「自己評価報告書」および「フェーズ2 勧告書面報告」。

⁷⁹ 本稿の本文中でこれまでに触れてこなかった改善点としては、経済産業省が2007年1月、『外国公務員贈賄防止指針』を改訂し、「国際商取引」の説明に関して作業部会から指摘されていた部分、すなわち、「営利を目的として行われる」「反復・継続して行われる」事業活動であると説明した部分をすべて削除した。経済産業省『外国公務員贈賄防止指針』（平成19年1月29日改訂）、14ページ。

親会社の行動（たとえば、扇動や是認）を適用範囲とするために適切であるか否かを検討していないという点である。いずれも、それ以前の審査段階における勧告に間接的には関わる主題ではあったが、完全に一致した表現でなく、その意味では、新たな問題として浮上してきたと捉えることができるような問題であった。

一点目については、フェーズ 2 審査において作業部会は、外国公務員贈賄罪を不正競争防止法に置くことの妥当性を問題にするようになっていた⁸⁰。この問題は、2005 年 12 月から 2006 年 9 月に行われた経済産業省の先の小委員会で検討され、その結果は、日本が提出した「書面報告」の中に記載された⁸¹。その中では、日本政府は、「刑法の贈収賄罪は、我が国の公務員の公正とこれに対する国民の信頼を保護法益としているため、条約と趣旨を異にしている」のに対して、「不正競争防止法は、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施の確保を目的としているため条約の趣旨にあっている」ことから、「小委員会の結論は、外国公務員贈賄に関する罪を、刑法ではなく、不正競争防止法で規定しているという現在の措置が適切である」と回答している⁸²。ただし、有識者の間からは、少なくとも複数人から単独法に移すべきであるとの意見が出たにもかかわらず日本政府はこれについて議論しなかったというのが、作業部会の主張である⁸³。有識者に対するヒアリングは、2006 年 11 月に実施されたものであったから、小委員会における議論はすでにその時点では終わっていたため議論できなかったようにも思われる。ただし、新聞報道では、2005 年の段階で、一度は、当該委員会でも単独法の可能性が議論されたことがあった⁸⁴。「書面報告」には、単独法の選択肢が採用されなかった理由付けがなかったためにこのような展開になってしまったものと思われる。

⁸⁰ *Japan Phase 2 Report*, pp. 47-49, paragraphs 170-176.

⁸¹ 日本政府「フェーズ 2 勧告書面報告」（平成 19 年 3 月 13 日）。

⁸² 「フェーズ 2 勧告書面報告」、20 ページ、経済産業省回答。

⁸³ *Japan: Summary and Conclusions by Working Group on Bribery* (Draft, 29 March 2007), p. 2, paragraph 7.

⁸⁴ 日本経済新聞 2003 年 2 月 1 日朝刊「処罰へ新法検討」。

第二点目については、この問題提起がどのようなコンテキストから浮上してきたのかは必ずしも明らかではない。フェーズ2 追加審査報告書では、属人主義が法人にも適用できるかどうか明確ではないとのコメントがあり、フェーズ2 追加勧告の中で、法人にも属人主義が適用されるかどうかを検討することが求められていた。にもかかわらず、フォローアップ報告では、突然、再び属地主義の議論として提起されているのである。ちなみに、法人に属人主義が適用できるかどうかの問題について、日本政府は、書面報告書において、「フェーズ2 再審査において説明したとおり、属人主義の適用により自然人を処罰し得る場合には、当該自然人が属する法人も処罰し得ると解されている」と回答したが、作業部会が問題提起した意図が理解されていない。作業部会は、日本企業の海外の子会社の現地従業員が当地の公務員に対して、日本の親会社との共謀等なしに贈賄行為を行ったような場合、この日本企業の海外子会社を処罰できるかどうかということを探ねたのであった。日本当局の回答に従えば、その従業員は日本人ではないため、不正競争防止法で摘発できず、したがって、その人物が所属する子会社の責任を追及することができないということになる。こうした状況について対応可能な、法人への属人主義の適用について検討せよとの勧告内容であったと思われる。日本の法体制においてそこまで要求することに無理があったのかもしれない。しかし、一方で、これをまったく対処不可能な問題であるからという理由で一概に否定することもできないように思われる。

これ以外に、法執行面に関して作業部会が納得しないと記している諸点がまだある。一つは、証券取引法（現、金融商品取引法）の下での虚偽記載罪に対して重要性の基準が依然として適用されていること、会社法による虚偽記載に対する過料がきわめて小さいことである。あと一点は、経済産業省が出している『外国公務員増和防止指針』の中に依然としてファシリテーション・ペイメントに関する「混乱させる議論が残っている」ことである。これらについて作業部会は「注目する」と述べるにとどめている。

おわりに

以上、OECD 外国公務員贈賄防止条約の日本国内の実施立法について OECD 作業部会の指摘を受けながら、日本政府がこれにどのように対処していたかに焦点を当てて見てきた。主要な実施立法である不正競争防止法のほか、その他の関連する法律、関連文書が作業部会の指摘を受けながら改定・改訂されてきた様子がわかった。この領域における OECD 作業部会による条約締約国に対するコントロールがそれだけ効いていたということが理解できる⁸⁵。

⁸⁵ 外国公務員贈賄防止条約の初期の段階におけるフォローアップのコントロール効果については、梅田徹「外国公務員贈賄防止条約の実施措置と条約フォローアップ：実施措置の多様性とフォローアップのコントロール機能 (1) (2・完)」『麗澤大学紀要』第 74 卷、平成 14 年 7 月、同第 75 卷、平成 15 年 1 月、にまとめてある。