

第 2 部
逐 条 解 説

Chapter 5
国際約束に基づく禁止行為
(第 16 条～第 18 条関係)

本法第 16 条から第 18 条においては、国際約束に基づく禁止行為が規定されている。

ここで規定する三類型について、本法は、民事上の措置を与えているものではなく、刑事罰のみを規定する（法定刑については、後述 **Chapter 7** **8**（230 頁）参照）。

第 1 節 外国の国旗等の商業上の使用禁止 （第 16 条関係）

（外国の国旗等の商業上の使用禁止）

第十六条 何人も、外国の国旗若しくは国の紋章その他の記章であって経済産業省令で定めるもの（以下「外国国旗等」という。）と同一若しくは類似のもの（以下「外国国旗等類似記章」という。）を商標として使用し、又は外国国旗等類似記章を商標として使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくは外国国旗等類似記章を商標として使用して役務を提供してはならない。ただし、その外国国旗等の使用の許可（許可に類する行政処分を含む。以下同じ。）を行う権限を有する外国の官庁の許可を受けたときは、この限りでない。

2 前項に規定するもののほか、何人も、商品の原産地を誤認させるような方法で、同項の経済産業省令で定める外国の国の紋章（以下「外国紋章」という。）を使用し、又は外国紋章を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくは外国紋章を使用して役務を提供してはならない。ただし、その外国紋章の使用の許可を行う権限を有する外国の官庁の許可を受けたときは、この限りでない。

3 何人も、外国の政府若しくは地方公共団体の監督用若しくは証明用の印章若しくは記号であって経済産業省令で定めるもの（以下「外国政府

等記号」という。)と同一若しくは類似のもの(以下「外国政府等類似記号」という。)をその外国政府等記号が用いられている商品若しくは役務と同一若しくは類似の商品若しくは役務の商標として使用し、又は外国政府等類似記号を当該商標として使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくは外国政府等類似記号を当該商標として使用して役務を提供してはならない。ただし、その外国政府等記号の使用の許可を行う権限を有する外国の官庁の許可を受けたときは、この限りでない。

□ 趣 旨

本条は、パリ条約第6条の3の規定(国の紋章等の保護)¹⁸⁹を実施するため、外国の国旗等の商業上の使用を禁止する規定であり¹⁹⁰、その保護法益は外国の国の威信、外国の国民の名誉感情である¹⁹¹。第16条に該当する場合、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金、又は懲役と罰金が併科される(第21条第2項第7号)。

第1項は、外国の国旗、国の紋章その他の外国の記章(記章とは象徴的図形をいい、旗章、紋章を含む概念である。)の商標としての使用を禁止するものである。

第2項は、そのうち特に国の紋章について、商品の原産地を誤認させるような方法での使用を禁止するものである。

¹⁸⁹ 工業所有権の保護に関するパリ条約については、日本語訳(https://www.jpo.go.jp/shiryou/s_sonota/fips/paris/pc/chap1.htm)と英語訳(<http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/>)が各URLで公開されている。

¹⁹⁰ 商標法では、第4条第1項第1号、2号および5号に基づき、外国国旗等を商標として登録できないこととしている。一方、本法では、外国国旗等を商標として使用すること、外国国旗等を商標として使用した商品を譲渡等すること、及び、外国国旗等を商標として使用して役務を提供することを禁止している。

¹⁹¹ このように本法では、日本の国旗や紋章、日本の政府又は地方公共団体の監督用、証明用の印章、記号についての商標としての使用は保護されない。もっとも、WIPO(世界知的所有権機関)のcommunication procedureを通じて、パリ条約の同盟国においては、外国の国旗等として保護されることになる。

第3項は、外国の政府若しくは地方公共団体の監督用、証明用の印章、記号（バター、チーズ、肉などの生産物や貴金属について、これらを特産品とする国において存在する）の商標としての使用を禁止するものである。

ただし、いずれも使用の許可を行う権限を有する外国の官庁の許可を受けたときは、本法の対象とはならない。

なお、商業上の使用の禁止の対象となる外国の記章については、平成5年改正前不正競争防止法（旧法）では、「主務大臣ノ指定」によることとされており、通商産業大臣の告示によって行われていた。

しかしながら、国際情勢の急激な変化に伴い、保護の対象たる国家自体の消長が著しく、指定された国家自体が存在しなくなる場合等が想定された。

仮に、対象となる国家が消滅した場合は、告示を取り消すこととなるが、告示においては、罰則の適用等について経過措置が定められないこととなっていることから、平成5年改正により、告示に代え、省令で定めることとした¹⁹²。

また、旧法の「主務大臣ノ指定」は、昭和9年に本法が制定されて以来平成5年まで、商工大臣及び通商産業大臣がその所掌事務たる「不正競争」の防止の観点から行ってきたところであったが、平成5年改正法においては、旧法下での運用を明確化し、責任の所在を明らかにする趣旨からも、「主務大臣ノ指定」を「通商産業省令」（現経済産業省令）と改めることとした¹⁹³。

第2節 国際機関の標章の商業上の使用禁止

¹⁹² 「不正競争防止法第十六条第一項及び第三項並びに第十七条に規定する外国の国旗又は国の紋章その他の記章及び外国の政府若しくは地方公共団体の監督用若しくは証明用の印章又は記号並びに国際機関及び国際機関を表示する標章を定める省令」（制定当時は不正競争防止法第九条第一項及び第三項並びに第十条）。経済産業省ホームページに、掲載している（<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/hatashourei.html>）。

また、WIPO（世界知的所有権機関）が提供する Article 6ter Structured Search というデータベースにおいては、国名やキーワード等で検索することが可能である（<http://www.wipo.int/ipdl/en/6ter/search-struct.jsp>）。当該データベースは、年2回のペースで更新される（http://www.wipo.int/article6ter/en/general_info.html）。

¹⁹³ 旧法（第4条）は、日本国の紋章等で日本の所轄官庁より使用の許可を受けた者は、その紋章等が外国の紋章等と同一又は類似のものであっても、使用することができる旨規定していた。しかし、国境を超えた経済活動が活発になっている今日、外国の紋章等と混同を招くような紋章を我が国の紋章等として使用していたり、また、民間事業者に使用の許可を与えることは我が国の国際的信用の確保という観点から見て妥当でないと考えられた。したがって、平成5年改正により、旧法第4条第4項に相当する規定は設けないこととした。

(第 17 条関係)

(国際機関の標章の商業上の使用禁止)

第十七条 何人も、その国際機関（政府間の国際機関及びこれに準ずるものとして経済産業省令で定める国際機関をいう。以下この条において同じ。）と関係があると誤認させるような方法で、国際機関を表示する標章であって経済産業省令で定めるものと同ー若しくは類似のもの（以下「国際機関類似標章」という。）を商標として使用し、又は国際機関類似標章を商標として使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくは国際機関類似標章を商標として使用して役務を提供してはならない。ただし、この国際機関の許可を受けたときは、この限りでない。

□ 趣 旨

本条は、国際機関（政府間の国際機関及びこれに準ずるもの）の公益を保護するために、その標章を、これらの機関と関係があると誤認させるような方法で商標として使用することを禁じたものである¹⁹⁴。

ただし、国際機関の許可を受けたときは、「不正競争」行為とはならない。

なお、平成 5 年改正前不正競争防止法（旧法）では、対象をパリ条約の同盟国の加盟する「政府間」国際機関の標章としており、民間国際機関の標章は含まれていなかった。しかし、現代の国際社会においては、民間国際機関であっても政府間国際機関に準じた極めて重要な役割を果たすに至っているものも存在することから、そのような民間国際機関についても、その標章の無断使用から保護することが必要であると考えられた。したがって、平成 5 年改正により、本規定の対象を政府間の国際機関の標章に限定せず、必要に応じ、民間国際機関の標章を保護対象とすることとした。

¹⁹⁴ 商標法では、第 4 条第 1 項第 3 号に基づき、国際機関を表示する標章を商標として登録できないこととしている。一方、本法では、国際機関の標章を商標として使用すること、国際機関の標章を商標として使用した商品を譲渡等すること、及び、国際機関の標章を商標として使用して役務を提供することを禁止している。

具体的には、政府間国際機関の標章として、国際連合、国際原子力機関、国際刑事警察機構、世界気象機関、万国郵便連合、世界知的所有権機関 (WIPO)、世界貿易機関 (WTO)、アジア太平洋経済協力 (APEC) の標章等多数の標章が、政府間国際機関に準ずるものの標章として、国際オリンピック委員会の標章が、経済産業省令¹⁹⁵で定められている。

第3節 外国公務員等に対する不正の利益の供与等の禁止 (第18条関係)

1 趣 旨

本条は、OECD (経済協力開発機構) の「国際商取引における外国公務員に対する贈賄の防止に関する条約」(以下、「OECD 外国公務員贈賄防止条約」という。平成9 (1997) 年12月署名、平成11 (1999) 年2月発効)¹⁹⁶を国内的に実施するため、平成10年改正において追加された規定である。

同条約は、国際的な商取引における外国公務員への不正な利益の供与が、国際的な競争条件を歪めているとの認識のもと、これを防止することにより、国際的な商活動における公正な競争の確保を図ることを目的としている。これは、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ことを目的とする不正競争防止法と軌を一にするものであることから、同条約の国内的な実施に際し、本法の改正により手当されたものである。

条約上の義務として実施法で担保される必要があるのは、国際商取引における利益獲得を目的とした外国公務員に対する利益供与の犯罪化の構成要件、罰則、場所的適用範囲等に関することであり、本法はこれら義務を担保している。

¹⁹⁵ 前掲脚注192参照。

¹⁹⁶ OECD 外国公務員贈賄防止条約は、「CONVENTION ON COMBATING BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS」という。

なお、条約及び条約の注釈の原文及び邦訳の全文については、『外国公務員贈賄防止解説改正不正競争防止法』通商産業省知的財産政策室監修有斐閣、1999年)を参照されたい。また、原文 (http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf) と邦訳 (http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oecd/jo_shotori_hon.html) が各 URL で公開されている。

また、平成 13（2001）年には、条約加盟各国の国内実施法の制定の進展等を踏まえ、犯罪構成要件を国際的に整合的なものとし、条約をより効果的に実施する観点から、いわゆる適用除外規定の削除（平成 13 年改正前不正競争防止法第 10 条の 2 第 3 項）及び外国公務員等の定義の拡大（同法第 10 条の 2 第 2 項第 3 号）に関する法改正が行われた。この改正を受けて、法律で規定する者に準ずる者について定める政令（「不正競争防止法第十八条第二項第三号の外国公務員等で政令で定める者を定める政令」（平成 13 年政令第 388 号））が制定された（政令の詳細は、後述⁴⁴（175～178 頁）参照）。

さらに、平成 16（2004）年には、条約加盟各国の動向等を踏まえ、国民の国外犯処罰を導入（平成 17 年 1 月 1 日より施行）するとともに、国際商取引に関連する企業において、外国公務員贈賄行為を予防するための自主的アプローチを支援することを目的とし、「外国公務員贈賄防止指針」を策定した¹⁹⁷。

2 第 18 条第 1 項

（外国公務員等に対する不正の利益の供与等の禁止）

第十八条 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。

1 第 18 条第 1 項の趣旨

本項は、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行う、外国公務員等の職務に関する作為、不作為等をなさしめることを目的とした利益の供与、その申込み又はその約束を禁止し、刑事罰の対象としている（第 21

¹⁹⁷ 外国公務員贈賄防止指針（平成 27 年改訂版）は、経済産業省ホームページを参照（http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/zouwai/pdf/GaikokukoumuinzouwaiBoushiShishin.pdf）。また、外国公務員贈賄防止ウェブサイト（http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/zouwai/index.html）も参照。

条第2項第7号)¹⁹⁸。

2 何人も

本規定の規制対象となる行為を日本国内で行う全ての者が、本法の対象となり得るものである。すなわち、日本国民及び外国人がその属性に関係なく、日本国内で罪とされる行為の全部又は一部を行った場合には、本法の適用を受けるものである。

また、日本国民については、日本国外で罪とされる行為を行った場合についても、本法の適用を受けるものである（後述「**3 場所的適用範囲**」参照）。

3 国際的な商取引に関して

「国際的な商取引」とは、国際的な商活動を目的とする行為、すなわち貿易及び対外投資を含む国境を超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、のいずれかに係る行為を意味している。法の適用にあたっての最終的な解釈は、裁判所に委ねられているが、例えば、

- ① 日本に主たる事務所を有する商社が、X国内のODA事業（例えば橋などの建設）の受注を目的として、日本でX国公務員に贈賄する事例
- ② Y国に主たる事務所を有する日系の建設業者が、東京のY国の大使館の改築工事の受注を目的として、日本でY国公務員に贈賄する事例

などが国際的な商取引に当たるとして本規定の対象となると考えられる。

なお、本要件は、平成13年改正により追加されたものである（現第18条第1項（平成17年改正前第11条第1項）に「国際的な商取引に関して」を追加し、平成13年改正前第10条の2第3項（以下、本節において「適用除外規定」という）¹⁹⁹を削除した）。

¹⁹⁸ インドネシア、ベトナム及びウズベキスタンにおける日本の円借款事業（有償資金協力事業）を巡る不正利益供与事案（東京地判平27.2.4判例集未登載。被告人3名に、懲役2年（執行猶予3年）、懲役3年（執行猶予4年）、懲役2年6か月（執行猶予3年）、被告人会社に対し9,000万円の罰金が科された）を含め、平成10年に不正競争防止法に外国公務員贈賄罪が創設されて以降平成27年までに同法違反で訴追された事例は4件ある。4件の事案概要は、「外国公務員贈賄防止指針」（平成27年改訂版）を参照されたい（同指針34頁以下）。

¹⁹⁹ 平成13年改正前の不正競争防止法第10条の2第3項は、「前項第一号から第三号まで及

平成 13 年改正前に設けられていた適用除外規定は、贈賄側の主たる事務所と収賄側の外国公務員等の属する国が同一である場合には、条約が犯罪化を義務づけている国際商取引における不正の利益供与等には当たらないと解していたことから設けられていたものであった。しかしながら、加盟各国の条約実施法において、我が国と同様の考えに基づき適用除外規定を設けている国はなかったため、犯罪構成要件の国際的調和を図る観点から、この規定を削除した。また、適用除外規定の削除に伴い、条約上の要件である「国際商取引において (in the conduct of international business)」を踏まえて、「国際的な商取引に関して」を条文上付加し、処罰対象を明確化した（これにより上記②のような事例では、贈賄側の主たる事務所と収賄側の外国公務員等の属する国が同一であっても、国際的な商取引であれば処罰対象に含まれることが明確化された）。

4 外国公務員等に対し、……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

本規定は、外国公務員等に対し、不正に利益の供与を行うこと、又はその申込みをすること、若しくはその約束をすることを禁止している。

「外国公務員等に対し」とは、利益の申込み、約束、供与の相手方が実質上外国公務員等であることを意味している。外国公務員等以外の第三者に対し金銭その他の利益を供与し、又はその申込み、約束をした場合であっても、当該外国公務員等と当該第三者の間に共謀がある場合、当該外国公務員等の親族が当該利益の收受先になっている場合など、実質的には当該外国公務員等に対して利益の供与が行われたと認められる場合、外国公務員等が第三者を道具として利用し、当該第三者に当該利益を收受させた場合については、外国公務員贈賄罪が成立し得る。

「利益」とは、条約上の要件である「その他の不当な利益 (any undue ... other

び第五号の外国が第一項に規定する利益の供与又はその申込み若しくは約束をする者の主たる事務所（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、当該利益の供与又はその申込み若しくは約束をする場合にあっては、その法人又は人の主たる事務所）が存する外国である場合には、同項の規定は、適用しない。」という内容であった。

advantage)」を踏まえ、金銭、物品、情交等およそ利益と考えられるもの全てを含み得る（後掲「**9 金銭その他の利益**」参照）ものである。

「供与」とは、賄賂として金銭その他の利益を単に提供するにとどまらず、相手方である外国公務員等が受け取ることをいう。

「申込み」とは、外国公務員等に対し、賄賂であることを認識し得るような状況のもとで金銭その他の利益の収受を促す行為であり、相手方がこれに対応する行為を必要としない。

「約束」とは、贈収賄当事者間の金銭その他の利益の授受についての合意を指す。

なお、競争相手との関係で特段の有利な取扱いを受けることを目的としない、通常の社会的儀礼の範囲内での接待、贈答は本法の対象にはならないが、個別のケースについて、企業側に不正な利益獲得の目的があったかどうかは、利益が供与されたときの状況、当該公務員の属する国の社会常識等、様々な要素を踏まえて判断されるものと解される。

5 外国公務員等

「外国」とは、我が国以外の国を意味しており、我が国が国家として未承認の国も含まれる。

外国公務員等については、本条第2項に、五つに分類して定義されている（後述**4**（171～178頁）参照）。

6 営業上の不正の利益

「営業上の利益」とは、条約上の要件である「商取引又は他の不当な利益（business or other improper advantage）」を踏まえた、不正競争防止法上の用語であり、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の利益一般をいう。

また、「不正の利益」とは、公序良俗又は信義則に反するような形で得られるような利益を意味している。

具体的には、取引の獲得、工場建設や商品の輸出入等に係る許認可の獲得が該当する。例えば、販売目的のためのものではなく、現地において自らが生活

するために最低限必要な食糧の調達のための便宜は、一般的には、「営業上の不正の利益」とはいえないと考えられる。外国公務員等にかかる旅費、食費などの経費負担や贈答については、「外国公務員贈賄防止指針」（平成 27 年改訂版）において、「営業上の不正の利益」を得るための支払と判断される可能性が大きいと考えられる行為、「営業上の不正の利益」を得るための支払とは必ずしも判断されない可能性がある行為等について例示等している。

7 職務に関する行為

「職務に関する行為」とは、当該外国公務員等の職務権限の範囲内にある行為はもちろん、職務と密接に関連する行為を含むものである（刑法第 197 条（収賄罪）の規定中の「職務」と同義）。刑法の贈収賄罪における、職務と密接に関連する行為に関する判例としては、慣習上当該公務員が行っている事務を職務密接関連行為と認めたもの、職務の遂行のために関係者に対し各種働きかけを行ったもの等が挙げられる。

8 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

利益供与の目的が外国公務員等の作為・不作為又は他の外国公務員等の作為・不作為のあつせんであることが要件である。

「あつせん」については、当該公務員の権限の範囲外の行動であっても、その地位を利用して他の外国公務員等の職務に関する事項についてその公務員に対する「あつせん」を行わせることも含まれる。

外国公務員等以外の者に対する「あつせん」は、本法の対象にはならない。

9 金銭その他の利益

「金銭その他の利益」とは、金銭や財物等の財産上の利益にとどまらず、およそ人の需要・欲望を満足させるに足りるものを意味しており、金融の利益、家屋・建物の無償貸与等、接待・供応、担保の提供、異性間の情交、職務上の地位などの一切の有形、無形の利益がこれに該当し得る。

3 場所的適用範囲

1 趣 旨

場所的適用範囲とは、裁判権を行使するにあたって、その場所で生じた事項に対して自国の刑法を準拠法とし、その定めるところに従って処理することが可能とされる範囲をいう。

場所的適用範囲については、主に次のような考え方がある。

① 属地主義（国内犯処罰）

自国の領域内で犯された犯罪については、犯人の国籍いかんにかかわらず、自国の刑罰法規を適用する主義

② 属人主義（国民の国外犯処罰）

自国の国民によって犯された犯罪については、その犯罪地のいかんにかかわらず、自国の刑罰法規を適用する主義

国際刑法上は、国家はその領土権に基づき、その領土内で行われた行為に対してその国の刑法を適用することができることを原則とする一方、領土外で行われた行為にも相当の理由があれば、その国の刑法を適用できると考えられている。

2 場所的適用範囲の設定

OECD 条約は、場所的適用範囲の設定については、同条約第 4 条 1 において、「締約国は、自国の領域内において外国公務員に対する贈賄の全部又は一部が行われた場合」に、これを犯罪化するよう求められており、属地主義が義務づけられている。

一方、同条約第 4 条 2 において、「国外において自国の国民によって行われた犯罪について裁判権を設定している締約国は、そのような裁判権の設定に関する原則と同一の原則により、外国公務員に対する贈賄についても、国外において自国の国民によって行われた場合において自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとる」としている。

我が国刑法においては、第 1 条で原則として属地主義を採用しており、犯罪

の構成要件の一部をなす行為が国内で行われ、又は構成要件の一部である結果が国内で発生した場合には当該犯罪に我が国刑事法が適用されると解されている。

これを外国公務員等への不正の利益供与との関係で整理すれば、外国公務員等を我が国に招いて利益の申込み、約束、供与のいずれか一つでも行われた場合において、我が国の法である不正競争防止法が適用されるのはもちろんであり、我が国国内から海外に電話、FAX、電子メール等により利益供与の申込み又は約束のいずれかが行われた場合においても、実際に利益供与が行われたかどうかにかかわらず不正競争防止法が適用される。

さらに、利益の申込み、約束、供与という一連の行為が国内から国外にわたって行われ、全体が一つの犯罪を構成する場合、すなわち、電話、FAX、電子メール等により利益供与の申込み又は約束が国内で行われ、それに続く利益供与が海外で行われた場合、全体を包括して国内犯と捉えることができるとされている。

このため、我が国では、従来は属地主義の原則に従い国内で行われた行為を処罰の対象とするとともに、国内で行われた共謀に基づいて、海外で行われた利益供与のケースまで含めて相当広範に処罰対象としていた。

一方、条約に基づいて、各締約国の措置の同等性を確保するため、条約締約国の実施法の整合性審査が行われており、我が国は平成 11（1999）年の同審査において属人主義を採用するよう強く勧告された。

さらに、平成 16 年の段階で、条約の締約国 35 か国のうち、外国公務員不正利益供与罪につき国民の国外犯を処罰していない国は、日本、カナダ、アイルランド、アルゼンチンのみであった。

このため、平成 16 年改正により、外国公務員不正利益供与罪については属人主義を採用し、日本国民が行った日本国外での行為について、処罰対象を拡大した（平成 17 年改正前の第 14 条第 3 項（現第 21 条第 8 項））。

[参考]: 海外支店の従業員等が本社からの指示等を受けて行う

利益供与について

日本企業の海外支店の従業員等が日本にある本社からの指示等を受けて利益供与を行った場合、本法がいかに適用されるかについては、①両者が共謀共同正犯となる場合、②現地で行為を行った海外支店の従業員等が正犯、指示等を行った日本にある本社の従業員等が共犯（教唆犯、幫助犯）となる場合の2通りに分けて、次のとおり整理をすることができる。

①両者が共謀共同正犯となる場合

日本にある本社の従業員等と実際に利益供与を行った海外支店の従業員等の間に共謀が存在し、両者が共謀共同正犯となる場合であって、例えば、日本から電話をして海外支店の従業員等と相談をした等その共謀が2か国にまたがって行われている場合には、理論的には、日本及び当該国が共謀の行われた場所であり、共謀共同正犯の犯罪の一部が日本国内で行われたこととなるため、国内犯として両者について本法が適用されると解される。

②現地で行為を行った海外支店の従業員等が正犯、指示等を行った日本にある本社の従業員等が共犯（教唆犯、幫助犯）となる場合

この場合、海外で実行行為を行った海外支店の日本人従業員等については、日本国内において教唆、幫助を行った本社の従業員等とともに、本法が適用されると解される。

4 第18条第2項（外国公務員等の定義）

（外国公務員等に対する不正の利益の供与等の禁止）

第十八条

2 前項において「外国公務員等」とは、次に掲げる者をいう。

- 一 外国の政府又は地方公共団体の公務に従事する者
- 二 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

三 一又は二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百分の五十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その他これに準ずる者として政令で定める者

四 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

五 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

1 第18条第2項の趣旨

本項は、利益供与等の相手方となる外国公務員等の定義を規定したものである²⁰⁰。

本法の対象となる外国公務員等は次の五つに分類される。なお、平成13年改正において、本項第3号に規定されている外国公務員等に準ずる者を政令で定めることとする法改正を行い、同年12月に「不正競争防止法第十一条第二項第三号の外国公務員等で政令で定める者を定める政令（現：「不正競争防止法第十八条第二項第三号の外国公務員等で政令で定める者を定める政令」（平成13年政令第388号））」を制定した（政令の詳細は、後述4参照）。

2 第18条第2項第1号（外国の政府又は地方公共団体の公務に従事する者）

²⁰⁰ 本項各号は、OECD条約第1条4(a)（「外国公務員」とは、外国の立法、行政又は司法に属する職にある者（任命されたか選出されたかを問わない。）、外国のために公的な任務を遂行する者（当該外国の公的機関又は公的な企業のために任務を遂行する者を含む。）及び国際機関の職員又はその事務受託者をいう）を規定したものである。なお、同条約第1条4(b)において、「『外国』には、国から地方までのすべての段階又は区分の政府を含む」とされている。

本号は、外国（外国の地方公共団体も含む。）の立法、行政、司法機関に属する職にある者を規定している。

「政府」とは、国の統治権を有する機関を総括した用語である。

なお、政党、政党職員及び公務員の候補者は、条約上外国公務員の定義に含まれないため、本法の対象とはされていない²⁰¹。

3 第18条第2項第2号（外国の政府関係機関の事務に従事する者）

本号は、外国の政府関係機関（公共の利益に関する特定の事務を行うために特別の法令によって設立された組織で、日本でいう特殊法人及び特殊会社等に相当）の事務に従事する者を規定している。

また、「事務に従事する者」については、「職員」とした場合、特定の者が本規定の対象たる機関の職員であるか否かを判断する際に、例えば、雇用契約が正式に締結されていないような場合に当該者を公務員といえるかどうかの区別が微妙なケースもあると考えられることから、「事務に従事する者」と規定し、その者の果たす機能に着目して、当該機関の事務を行っているか否かで外国公務員等であるか否かを判断することとしたものである。

なお、「外国の特別の法令により設立されたもの」とは、その機関を設立することを目的とする特別な法律が存在するような機関を対象としているものであり、公益法人や会社等一定の要件を満たせば設立できるような民事法規に根拠をもつ法人は含まれない。

4 第18条第2項第3号（外国の公的な企業の事務に従事する者）

本号は、公的な企業であって、他の企業と対等の条件で競争を行っていない企業の職員等は、外国公務員の定義に含めるべきとされている条約の注釈を受け規定されたもので²⁰²、外国の政府又は地方公共団体に支配される事業者のうち、当該政府等から特に権益を付与されている事業者の事務に従事する者を外

²⁰¹ 他方で、外国の政党、政党職員及び公務員の候補者を対象とする贈賄罪の法制を有する国もあることに留意が必要である。

²⁰² 「国際商取引における外国公務員に対する贈賄の防止に関する条約の注釈」（Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions）14及び15。注釈の内容は、http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf から参照されたい。

国公務員等として定義している。

公的な企業の定義については、条約の注釈において具体的に例示されており、それに基づき本号は、公的な企業を、

- ① 外国の政府又は地方公共団体が、発行済株式のうち議決権のある株式の総数の過半数の株式を所有している場合における事業者
- ② 外国の政府又は地方公共団体が、出資の総額の過半に当たる出資を行っている場合における事業者
- ③ 外国の政府又は地方公共団体が、役員（取締役、監査役、理事、監事、清算人等）の過半数を任命若しくは指名している場合における事業者

のいずれかに該当する事業者であって、かつ、その事業の遂行にあたり、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その他これに準ずる者として政令で定める者と規定している。

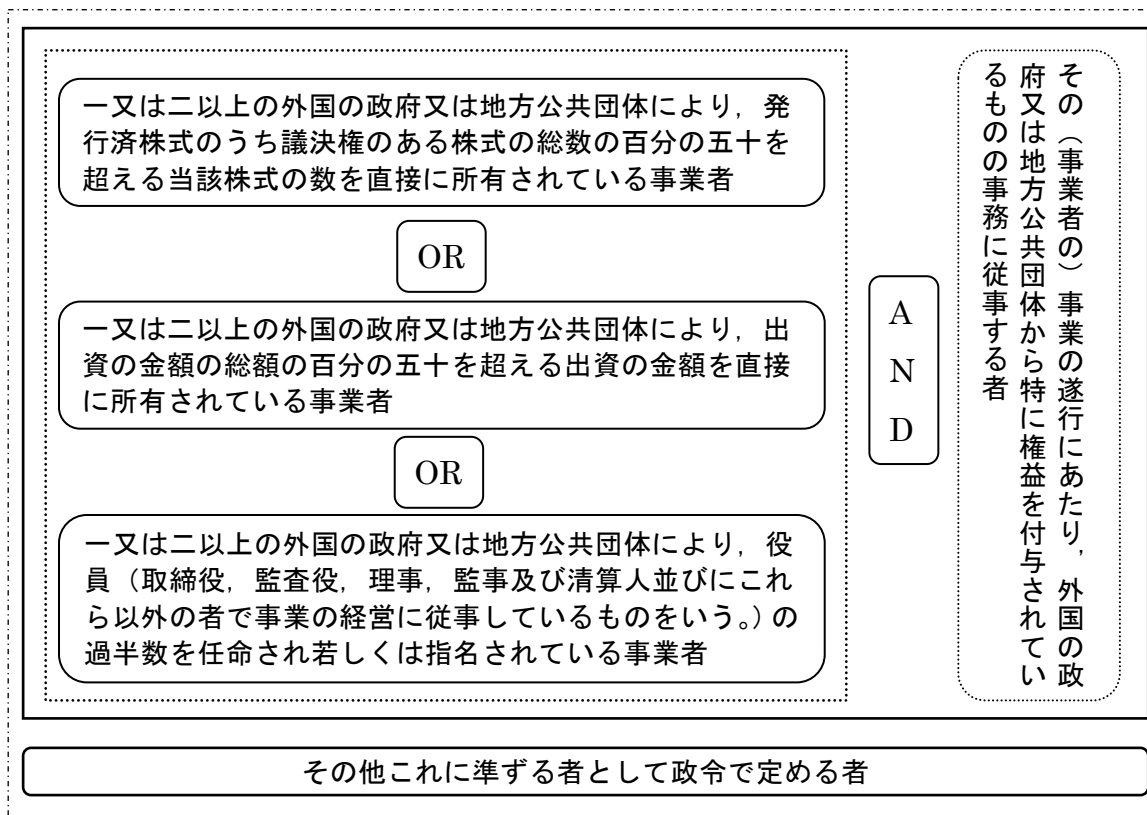
「事業者」とは、不正競争防止法上の用語であり、私企業のみならず、一般的に個人、公益法人、地方公共団体、国など事業活動を行っているものを含む。

「権益」とは、「権利及びそれに伴う利益」という意味であり、具体的には、特定の企業に継続的に付与される補助金や一定の分野における独占権等を想定している。すなわち、「特に権益を付与されている事業者」とは、優遇された補助金、独占権等を有しており、民間企業とは実質的に同等な基盤において活動していないものを指す²⁰³。

なお、平成 13 年改正は、公的な企業の範囲について、外国政府等に「株式の過半数」を所有される企業に加え、「議決権の過半数」を保有される企業等も「公的な企業」に含めることを目的とし、諸外国の会社制度や外国政府等の会社支配のあり方、外国政府等が会社に付与する特権等の変化に柔軟に対応できるようにするため、本法第 18 条第 2 項第 3 号に規定する者に準ずる者について、政令で定めることとした。

²⁰³ 前掲脚注 196 通商産業省知的財産政策室監修『外国公務員贈賄防止』58 頁参照。

図 3 第 18 条第 2 項第 3 号の構成



○不正競争防止法第十八条第二項第三号の外国公務員等で政令で定める者を定める政令（平成 13 年 12 月 5 日政令第 388 号）

- 1 不正競争防止法（以下「法」という。）第十八条第二項第三号の政令で定める者は、次に掲げる事業者（同号に規定する事業者を除く。）であつ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とする。
- 一 一又は二以上の外国の政府又は地方公共団体により、総株主の議決権の百分の五十を超える議決権を直接に保有されている事業者
 - 二 株主総会において決議すべき事項の全部又は一部について、外国の政府又は地方公共団体が、当該決議に係る許可、認可、承認、同意その他これらに類する行為をしなければその効力が生じない事業者又は当該決議の効力を失わせることができる事業者

三 一又は二以上の外国の政府，地方公共団体又は公的事業者により，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百分の五十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，若しくは総株主の議決権の百分の五十を超える議決権を直接に保有され，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。次項において同じ。）の過半数を任命され若しくは指名されている事業者（第一号に掲げる事業者を除く。）

2 前項第三号に規定する「公的事業者」とは，法第十八条第二項第三号に規定する事業者並びに前項第一号及び第二号に掲げる事業者をいう。この場合において，一又は二以上の外国の政府，地方公共団体又は公的事業者により，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百分の五十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，若しくは総株主の議決権の百分の五十を超える議決権を直接に保有され，又は役員過半数を任命され若しくは指名されている事業者は，公的事業者とみなす。

a. 政令第1条第1項第1号について

外国の政府又は地方公共団体により総株主の議決権の過半数を保有されている事業者を定めたものである。法第18条第2項第3号は，1株1議決権株式を前提として，「株式の過半数」を規定しているが，1株複数議決権株式の発行が可能な国又は種類株式の発行が可能な国において，当該政府等が株式を過半数所有していないが，議決権を過半数保有している場合が想定でき，これを公的な企業の対象とする規定である。

なお，外国の政府又は地方公共団体が株式の過半数を所有している場合は，法第18条第2項第3号により適用されることとなる（本号の柱書において，法に規定がある事業者は除かれている）。

b. 政令第1条第1項第2号について

イギリス，フランスのようにいわゆる黄金株（Special Share, Preference

Share 等の別称) に付随する特別な権限 (定款の規定変更の同意権, 資産譲渡の拒否権等) を当該政府に保有されている事業者, 又はイタリアのように法令において特別な権限を当該政府に保有されている事業者等, 会社の最高意思決定機関である株主総会における決議の効力を生じさせる際に, 外国政府等の同意や承認を必要とする事業者, 又は外国政府等により当該決議の効力を失わせられることができる事業者を公的な企業の対象とする規定である。

黄金株とは, 一般的に, 国営企業 (運輸, 通信, エネルギー等) を民営化する際に, 経営は自由にさせながらも, 国益を害する事項が生じることを防止するため, 定款の規定変更に係る同意権等の特別な権限が付随した 1 株の株式とされている。この国益を害する事項とは, 例えば, イギリスの Cable & Wireless 社の定款においては,

① いかなる人も株式の 15%以上所有すること又は単独若しくは共同での 15%以上の議決権を行使することはできない

② イギリス人でないかぎり, 業務執行会長 (chairman of the Company) 又は首席業務執行取締役 (chief executive of the Company) に就くことができない等の規定を変更することであり, これを防止するため黄金株所有者である政府の同意を必要としているものである。

また, イタリアは, 特別な権限が株に付随するものではなく, 法令において政府に特別な権限を認めており, 会社の解散, 合併, 定款の規定の変更等に対する拒否権を特別な権限として保有している。なお, 具体的な企業として, イギリスでは前出の Cable & Wireless 社の他に, British Energy 社等 22 社, フランスでは Elf-Aquitane 社等 3 社, イタリアでは ENEL 社等 6 社が当該政府に特別な権限を保有されていることが判明している (なお, 以上の記載は平成 13 (2001) 年 9 月現在のものである。)

c. 政令第 1 条第 1 項第 3 号及び第 2 項について

外国政府等により支配される事業者に支配される事業者等, 間接的に支配的な影響力を及ぼされている事業者を公的な企業とする規定である。第 2 項の前段で, 法第 18 条第 2 項第 3 号に規定する事業者並びに政令第 1 項第 1 号及び第 2 号に掲げる事業者を「公的事業者」と定義し, 第 2 項の後段でその公的事

業者に支配される事業者を「みなし公的事業者」として、第1項第3号により連鎖させる規定である。

5 第18条第2項第4号（公的国際機関の公務に従事する者）

本号でいう国際機関は組織の形態や権限の範囲にかかわらず、国家、政府その他の公的機関によって形成される国際機関²⁰⁴に限られており（本法第17条の国際機関とは定義が異なる）、したがって、国際オリンピック委員会等の民間機関により構成されている国際機関は対象にはならない。

6 第18条第2項第5号（外国政府等から権限の委任を受けている者）

外国の政府又は地方公共団体、国際機関から権限の委任を受けてその事務を行う者を指している。すなわち、外国政府等、国際機関が自らの権限として行うこととされている事務、例えば、検査や試験等の事務について、当該外国政府等から当該事務に係る権限の委任を受けて行う者を念頭に置いている。

例えば、化学プラント建設にあたり、当該国の法律に基づく設備設置等の許認可等を受ける際に、事前に環境基準をクリアするかどうかについて検査、試験等を行う当該国の指定検査機関、指定試験機関等の職員等を想定している。

逆に、外国政府等と委任契約等を結んで、権限の委任なしに外国政府等が発注する仕事を処理する者、具体的には国費で発注する調査事業を委託したシンクタンク、公共事業を受注した建設会社等の職員等は、本法の対象にならない。

²⁰⁴ 公的国際機関の具体例として、国連、UNICEF（国連児童基金）、ILO（国際労働機関）、WTO（世界貿易機関）等が挙げられる。