

産業構造審議会 知的財産分科会 不正競争防止小委員会 第2回外国公務員贈賄に関するワーキンググループ 議事録

○猪俣知的財産政策室長 定刻となりましたので、ただいまより産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会外国公務員贈賄に関するワーキンググループ第2回会合を開催いたします。

事務局を担当しております知的財産政策室長の猪俣でございます。どうぞよろしくお願いいたします。

本日は、御多忙の中、御出席いただきまして誠にありがとうございます。

本日は、佐伯座長、梅津委員、曾我部委員、西谷委員が会議室で御出席、今井委員、五味委員、和田委員がTeamsにて御出席いただいております。会議室とTeamsで参加されている方とはリアルタイムに音声のやり取りができるようになっております。

また、オブザーバーとして法務省刑事局、外務省、警察庁の方々に御出席いただいております。

議事の公開につきましては、本ワーキンググループでは、新型コロナウイルス感染症対策のため、一般傍聴者及びプレスの方はTeamsでの傍聴に限って可能としております。

また、配付資料、議事要旨及び議事録も原則として公開という扱いとさせていただいておりますので、よろしくお願いいたします。

御発言の際は、会議室で御参加の方につきましては、指名されましたらまずマイクのボタンを押していただき、御発言が終わりましたら再度ボタンを押して消していただきますようお願いいたします。

オンライン参加の委員におかれましては、御発言いただく際は、チャット欄に発言希望の旨を御記入いただくか、挙手ボタンを押していただきますようお願いいたします。書込みなどを見て指名いたします。御発言いただきます際にはマイク及びカメラをオンにいただき、発言が終了した後はマイク及びカメラをオフにいただきますようお願いいたします。

それでは、これより先の議事進行は佐伯座長にお願いしたいと存じます。

○佐伯座長 本日は御多用の中、お集まりいただきましてありがとうございます。

それでは、事務局から本日の資料について確認をお願いいたします。

○猪俣知的財産政策室長　　本日の資料を確認させていただきます。会場にいらっしゃる委員におかれましては、資料はお手元にございますiPadにて御覧ください。

資料1「議事次第」、資料2「委員名簿」、資料3「外国公務員贈賄罪の公訴時効の在り方について」、資料4「外国公務員贈賄罪の法人に対する適用管轄（国外犯処罰）の在り方について」、参考資料1「参照条文」でございます。

○佐伯座長　　ありがとうございます。

それでは、まず初めに事務局から、本日の議題について御説明をお願いいたします。

○猪俣知的財産政策室長　　議事次第、資料1を御覧ください。本日は、2.「公訴時効の在り方について」、3.「法人に対する適用管轄（国外犯処罰）の在り方について」に関して御審議をいただき、御意見を頂戴できればと考えております。限られた時間での審議になりますので、御協力をお願いいたします。

○佐伯座長　　よろしくをお願いいたします。

それでは、最初の議題に入っていきたいと思います。まずは事務局のほうから、資料3についての御説明をお願いいたします。

○猪俣知的財産政策室長　　それでは、資料3を御覧ください。公訴時効の在り方についてでございます。

資料の3ページ目を御覧ください。

現行の制度、不競法におきましては、自然人・法人ともに公訴時効期間は5年となっております。これは不競法第21条第2項で「5年以下の懲役」となっているものですから、刑事訴訟法第250条第2項に基づきましてこの第5号が適用になり、長期10年未満の懲役又は禁錮に当たる罪につきましては、時効は5年になっているという状況でございます。

これを踏まえて、OECD贈賄作業部会の問題意識としましては、外国公務員贈賄罪に関する公訴時効期間は5年となっているところ、被疑者が国外にいる場合には時効の進行が停止されるが、捜査の開始や捜査共助要請の発出によっては時効の進行は停止しないということでございます。また、国内の他の経済犯罪（有価証券報告書等の虚偽記載、横領罪、法人税法違反等）に関しては、懲役が10年以下となっているものですから、時効については7年になってございます。また、これはあくまでOECDの指摘でございますが、第3期以降、10件の外国公務員贈賄事案で、時効の制約によって捜査・訴追が妨げになったことが明らかになっているとのことでございます。10件のうち6件については捜査開始

がなされない状態で時効が完成したケース、そして残る4件は捜査に着手していたにもかかわらず時効が完成しているというものでございます。こうしたことから、時効の延長あるいは捜査の間、公訴時効を停止するといった措置を検討すべきではないかという指摘がなされているところでございます。

そして、勧告7(c)というところで、外国公務員贈賄罪の効果的な訴追を確保するため、外国公務員贈賄罪の公訴時効期間を適当な期間に延長するために必要な措置をとること、又は同様の目的を達成するために捜査の間公訴時効を停止する手段を導入することを検討するということを勧告いただいているものでございます。

我が国の刑事法制との整合性や自然人に対する制裁の在り方の検討を踏まえつつ、どのような解決策が考えられるかについて検討いただきたいと思っているところでございます。

4ページ目でございます。こちらはOECDの条約の規定でございます。出訴期限につきまして、「出訴期限は、この犯罪の捜査及び訴追のために適切な期限を与えるものとする」というものでございます。

5ページ目を御覧ください。他国ではどうかというところでございます。

日本と比較して、自然人及び法人に係る公訴時効期間が長い国が存在しているところでございます。

※のところ、細かい字で恐縮ですけれども、御覧ください。第4期審査までが終了した国でどのようになっているかというものを我々のほうで調べてみたところでございます。

まず、自然人でございます。日本よりも時効が長い国というのが15か国ございました。制限なしの国、これは下で出てきます、例えばイギリスでございます。イギリスはコモン・ローで、基本的に様々な犯罪で無制限ということもございまして、無制限になっているという国でございます。こうした国が2か国ありますとともに、7年超の国が大多数で、11か国ございます。そのほか、5年超7年以下の国が2か国ございます。

また、法人については、我々はOECDの報告書を調べてみたのですけれども、不明な国も多数ございますが、日本よりも長い国が存在しています。制限なしの国が3か国、先ほどのようなイギリスのケースでございます。また、7年超が2か国、5年超7年以下が1か国でございます。

日本とほぼ同じ国としては、主要な国ではアメリカ、ドイツが挙げられます。アメリカ、ドイツでは、日本と同じく時効が5年となっているところでございますけれども、アメリカの「時効の中断／停止」のところを御覧いただきますと、まず時効の停止でございます

けれども、外国の証拠を得るために3年を超えない範囲で政府が裁判所に時効の停止の命令を求めることができる。あるいは、DOJ、司法省に協力する企業・個人が、時効延長合意を締結するようなこともあると聞いております。また、ドイツにおきましては、中断や停止により、自然人・法人ともに10年まで時効が延長可となっているということで、日本と法令上では時効の期間は同じでございますが、停止したり中断したりする手段が講じられている国もあるという状況でございます。

その次のスライド、6ページ目を御覧ください。国内の経済犯罪と比べてどうかというところでございます。

先ほど申し上げましたとおり、外国公務員贈賄罪の懲役刑の長期は5年、したがって時効の期間も5年であるのに対しまして、他の経済犯罪では懲役刑の長期が10年、その結果、時効の期間が7年であるものがございます。例えば、不競法の中におきまして、営業秘密侵害罪は拘禁刑が10年以下ということで、自然人・法人ともに時効期間が7年となっております。もちろん現行法上の外国公務員贈賄罪と同じ5年以下の懲役刑のものもございすけれども、右のほうにあります金商法等の経済犯罪におきまして、10年以下の懲役刑で、その結果、時効が7年になっているものがございます。

こうした状況を踏まえまして、仮に論点1で前回御議論いただきました懲役刑の長期を10年に引き上げた場合でございますけれども、結果として自然人・法人の時効期間が7年になるというものでございます。

7ページ目を御覧ください。以前の研究会でも、この公訴時効期間につきまして議論いただいたところでございますけれども、公訴時効期間を延長することを目的として外国公務員贈賄罪の懲役刑の上限の引上げを行うのは適当ではないのではないかという意見が出たところでございます。また、「捜査の間公訴時効を停止する手段の導入」につきましては、ほかにも法人両罰規定を置くような犯罪がございすけれども、他の多くの法令に影響する話でありまして、不競法単体で結論を得ることは困難といった意見が出たところでございます。

他方、今回の対日審査報告書におきましても、外国公務員贈賄罪の事案で、時効の制約によって捜査・訴追が妨げられ、捜査に着手していたにもかかわらず時効が完成するような事案がありましたこと、時効の完成によって法人が起訴されなかった事案があること、また、国内の経済犯罪でも時効期間が7年のものが存在するといった指摘がなされているところでございます。条約におきましても、そもそも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おり、締約国間における措置の間の同等性を達成することも目的としている点に鑑みまして、条約加盟国として、我が国の公訴時効の期間も諸外国と比較して同等レベルのものに近づけていくことが求められているのではないかと考えております。

こうしたことも踏まえまして、前回の論点1で議論いただきましたところでございますけれども、懲役刑を営業秘密侵害罪など他の経済犯罪と比較しながら、諸外国と比較しても「効果的で、均衡がとれたかつ抑止力のある制裁」と言い得るよう、遜色のないレベルに引き上げることで、結果として公訴時効期間が延長されるという方向で検討するのはいかがでしょうかと、思っているところでございます。

私からの説明は以上となります。

○佐伯座長 どうもありがとうございました。

事務局から公訴時効の在り方について御説明をいただきました。ここまでの御説明に基づきまして、ここで自由討議の時間を取りたいと思います。御質問・御意見がございましたら御発言をお願いいたします。

会場参加の方におかれましては、御発言の際は挙手をいただくようお願いいたします。また、オンライン参加の方におかれましては、御発言の際はTeams上でお知らせいただくようお願いいたします。

いかがでしょうか。どなたからでもお願いいたします。

梅津委員、お願いいたします。

○梅津委員 意見というほどのものではないのですが、御説明をいただきまして、前回の研究会でも御指摘されていたとおり、公訴時効の延長を目的として懲役刑を引き上げるというのは本末転倒であるという気はいたしますけれども、第1回のときの議論を受けて、今後も恐らく意見の最終調整をされていくということだと思っておりますけれども、個人の懲役刑も引き上げるということでコンセンサスが取られるのであれば、その結果として時効が延長されるというのは、個人的には違和感がないというか、バランスの取れた提案なのかなというふうに個人としては感じているところであります。

○佐伯座長 どうもありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。和田委員、お願いいたします。

○和田委員 今御説明いただいた論点についてですけれども、日本の刑事法制全体の整合性を維持する観点から、刑事訴訟法第250条の例外として公訴時効のみを延長するとい

うことについては経団連の中で議論した際に反対の意見が多くございました。この点、梅津先生からも御指摘があったように、前回議論した懲役刑の延長について、営業秘密侵害罪並みの10年以下に延長されることになれば結果的に7年に延びることになるので、それで一応勧告に対応することになるのではないかとという受止めが経団連の中の議論では多くございました。

それから、国外の事案であることから、捜査が困難であるので、公訴時効を停止する手段を導入するという論点につきましても、これについては他の法令での規律にも影響することなので、国外の要素を含む事案というのは不競法の外国公務員贈賄罪に限らないというふうに考えております。他の法令にも影響することでありますので、不競法のみで特別な規定を導入するということについては慎重にあるべきというのが意見でございます。

ありがとうございます。

○佐伯座長　　ありがとうございました。

ほかにはいかがでしょうか。西谷委員、お願いいたします。

○西谷委員　　ありがとうございます。既に先生方から御意見を頂戴したところでございますけれども、まず外国公務員贈賄罪の懲役刑の上限の引上げというのは、前回御議論いただきましたように、やってよいのではないかと個人的には思います。こちらでコンセンサスが取れるのであれば自動的に公訴時効期間も延びるということですので、これも妥当なのではないかと考えております。

特に国外での捜査が必要になるということで、和田委員からも御意見がございましたけれども、不競法でも営業秘密侵害になりますと、日本企業が持っている営業秘密が外国で侵害されたような場合も対象としており、こちらの拘禁刑が10年を上限とし、公訴時効期間が7年となっておりますので、その整合性という観点からも、外国での捜査が必要であるということを考えて、公訴時効期間を延ばすということに賛成でございます。

○佐伯座長　　ありがとうございます。

それでは、今井委員、お願いいたします。

○今井委員　　ありがとうございます。私も他の委員の方々と同じ意見でございます。ペーパーの6ページに書いてありますように、営業秘密侵害罪等も見ながら、外国公務員贈賄罪の法定刑を上げることによって公訴時効期間が延びるとするのは正しい方向だと思いますが、営業秘密侵害罪との比較ということは対外的にはあまり言うべきことではないのかなと思います。本来固有の悪質性が再確認されたことが契機となってこのように法律を

変えるということのほうがよろしいかと思えます。先ほど委員の方々から、営業秘密侵害罪との類似性があることも御指摘がありましたけれども、外国公務員贈賄罪というのは当該外国における正当な、例えばテnder オファーなどの取引の明確性とといいますか、透明性を害することによって、最終的には当該他国の納税者に対する利益を侵害するような危険を持っていて、その意味で固有の犯罪だと思えますので、本来の悪質性というものの認識が深まったということのほうが法定刑を上げる根拠としてはより重要なのかなと思えました。

以上でございます。

○佐伯座長　ありがとうございます。

五味委員、お願いいたします。

○五味委員　他の委員から御意見がありましたように、結論としては私も同様でして、法定刑の上限引上げに応じて公訴時効を延長することについて違和感はございません。先ほど今井委員からもありましたように、外国公務員贈賄罪の保護法益は営業秘密侵害罪とは異なる点にあると考えておりますので、営業秘密侵害罪の法定刑の上限の根拠とは別異に考えるべきだと思っております。

○佐伯座長　ありがとうございます。

曾我部委員、お願いいたします。

○曾我部委員　前回にも私は申し上げましたけれども、論点1の懲役刑を上げるということについては、正直まだ納得ができていないといいますか、贈賄罪あるいは独禁法の刑期と比べたときにはちょっと疑義を感じるころは残ります。しかしながら、それに連動——もし仮に10年ということに理由がついて延ばすという場合には、それに伴って公訴時効が延びるということには違和感はありません。

ただ、直接の論点ではないですけれども、前回も申し上げたとおり、それとセットでぜひ企業側に対するインセンティブといいますか、体制整備への後押しとして、何らかの仕掛けといいますか、というのを御検討いただきたい。事務局の方と事前にお話しして、なかなか法律自体を変えるのは難しいとはお聞きしていますが、であればガイドラインの中でより踏み込んだ、企業側を後押しするような例示、こういった社内体制整備をすることによって過失がないと認定されて責任を負うことがないというようなことをぜひ御検討いただきたいと申し上げたいと思えます。

以上です。

○佐伯座長　　ありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。

おおむね、最初の事務局からの御報告にもありましたけれども、論点1の懲役刑の長期が引き上げられる結果、公訴時効が延びるということについては抵抗感がないという御意見だったかと思います。もちろん論点1につきましてはまた次回改めて御議論をいただきたいと思っておりますし、その際には、今井委員、五味委員から御指摘いただきましたように、外国公務員贈賄罪固有の法益侵害性ということについても議論をさらに深めていきたいと思っておりますし、曾我部委員から御指摘のあったような点についても、私も法律で書くというのはなかなか難しいかと思いますが、何かいい方法がないかということについて御議論いただければというふうに思っております。

ほかにこの公訴時効の在り方について、何か御質問、御意見はございますでしょうか。この点についてはよろしいでしょうか。

それでは、続きまして、後半の議題であります「法人に対する適用管轄（国外犯処罰）の在り方について」に入りたいと思います。まずは、事務局のほうから資料4についての御説明をお願いいたします。

○猪俣知的財産政策室長　　資料4を御覧ください。

2ページ目でございます。不競法におきまして、現在の犯罪の規定がどのようになっているかというところでございます。

まず、罰則について、不競法の第21条の第8項というところで、いわゆる外国公務員贈賄罪は刑法第3条の例に従うとなっております。

刑法の規定を御覧ください。第1条で、「この法律は、日本国内において罪を犯したすべての者に適用する」とあり、属地主義で、日本国民であろうが外国人であろうが適用されるということになっております。そして、第3条でございますが、「この法律は、日本国外において次に掲げる罪を犯した日本国民に適用する」ということで、海外で行われたとしても日本国民であれば適用になるというものです。この第3条が属人主義でございますが、先ほど申し上げた不競法第21条第8項でこの規定に従うとなっているところでございます。

そのほか刑法では、保護主義、そして世界主義というものがございます。保護主義は、後ほども出てきますけれども、「日本国外において次に掲げる罪を犯したすべての者に適用する」ということで、海外で行われた場合で日本国民以外も適用になるというもので、

重大な日本の利益を害するものに適用されているものでございます。

また、第4条の2は条約による国外犯の規定で、条約によって規定されたものにつきましても、世界主義ということで、日本国民あるいは外国人でも適用されるというものでございます。この第2条、第4条の2につきましては、今の不競法には「例に従う」といったことは書かれていないという状況になってございます。

次のスライドを御覧ください。これはOECDの条約でございます。

第2条で法人の責任について規定しておりまして、自国の法的原則に従って、外国公務員贈賄罪について法人の責任を確立するための必要な措置をとるということでございます。

そして、第4条の第1項で属地主義、自国の領域内において行われたものにつきまして、自国の裁判権を設定するために必要な措置をとるということでございます。

そして、第2項で、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も管轄権を有するような措置をとるということでございます。

これが条約で書いているものでございます。

続きまして、4ページ目を御覧ください。前回の研究会では少し、海外子会社に保護主義や世界主義といったものを導入することが議論の前提とされていたように思われますが、必ずしもそうではないのではないかと我々、昔の資料も勉強しまして考えているところでございまして、その説明を差し上げたいと思います。

まず、2002年に第1期対日審査がございまして、日本は国籍に基づく管轄権を確立していないのではないかとございまして。こうした指摘を受けまして、2004年に不競法の改正をし、属人主義、先ほど申し上げた刑法第3条の例に従うといった規定を盛り込んだところでございます。

その後、第2期対日審査、そしてそのフォローアップがございまして、OECDから、自然人に対して国籍に基づく管轄権は導入されたものの、当該規定が法人に適用されるか否かは明示されていないことの指摘がありまして、フォローアップ事項とされたところでございます。

2011年、第3期審査においても同様に、法人が属人主義の適用を受けるのかといったことを再度フォローアップで受けたというものでございます。

日本側の回答としては、法人は、当該法人の日本人従業員が海外で外国公務員贈賄を行った場合、国籍に基づく管轄権の規定によって処罰され得るということを回答してございます。逆に言いますと、法人の外国人従業員が単独で海外で行った場合については、その

外国人従業員は対象とならない。したがって、働いている勤務先であります法人についても処罰され得ないということでございます。

5 ページ目を御覧ください。第4期審査でのOECD贈賄作業部会の問題意識でございます。

第3期審査において、法人が外国公務員贈賄罪の国籍に基づく管轄権に関する規定の適用を受けるかどうかをフォローアップすることを決定したところ、作業部会は、日本がこの勧告を部分的にしか実施していないということを明らかにした。日本は、日本国外で日本人ではない従業員やエージェントにより行われた贈賄に対し、日本企業を起訴する管轄権を有していない。贈賄がすべて海外で行われた場合、少なくとも1人の参加者が日本人である場合にのみ、法人に対する管轄権が確立されることを懸念しており、これは、日本の条約実施における大きな抜け穴であるというような指摘をいただいているところでございます。

これを受けまして、OECDの勧告では、法人の法的責任について、WGBは日本に対して以下の勧告をするということで、海外で活動する日本企業による賄賂が日本人以外の従業員によって支払われた場合を含め、日本が外国公務員贈賄罪に対する国籍に基づく管轄権を有することを確保するため、日本が早急に法制を見直すことということでございます。ここの日本企業でございますが、勧告の原文を御覧いただきますと、「Japanese companies」と規定されているところでございます。

次のページ、6 ページ目を御覧ください。ここで、海外子会社の扱いはどうかというところで、そのほかの勧告も含めて海外子会社の勧告について何が書いてあるかというものを調べたところでございます。

青字のところに、勧告の14c というところがございます。青字の仮訳を御覧ください。「外国公務員贈賄が完全に海外で行われ、かつ日本企業又はその海外子会社の日本人以外の従業員によって行われた場合を含め、検察官があらゆる管轄権の根拠を徹底的に検討することを確保すること」と書いてございます。原文でも、「Japanese companies」以外に海外子会社として「their foreign subsidiaries nationals」と書いてございます。ここが海外子会社に関する勧告で、かつ、基本的には法改正ではなく執行を強化しろということをお勧めしていると思っているところでございます。

一番下の第4期対日審査報告書の仮訳の青字の部分をお覧ください。「法改正と並行して」と書かれて、先ほど申し上げたような「検察官がすべての管轄権の根拠を徹底的に調

査すること」ということが勧告されており、法改正を見直すようにということではなく、「法改正と並行して」とあります。法律を見直せというところにつきましては勧告14bでありまして、ここについては日本企業についてのみ規定されていると思っ

ているところがございます。続いて、7ページ目を御覧ください。過去どれぐらいの案件で日本法人が罰せられたものがあるかというものでございます。

今まで2件ということで、まず日本では、原則でございますけれども、責任主義として自然人が処罰され、さらに、会社に対して罰則の適用があり得るということでございまして、会社が罰せられた2件につきましても、日本に本店を置く会社の元社長あるいは従業員の方々がまず懲役刑、罰則を受けまして、会社も同じように罰則の適用を受けているというものでございます。

その次のスライド、8ページ目につきましては、現行法のことを書いておりますので割愛させていただきます、9ページ目を御覧ください。

こちら、まず現行として、日本国内において日本本社の従業員が贈賄を行った場合は、従業員の国籍によらず、両罰規定により日本本社も処罰され得ます。そして、日本本社の日本人従業員が海外で贈賄を行った場合についても、属人主義に基づきまして両罰規定により日本の本社も処罰され得るというところがございます。

OECDの問題意識としましては、日本本社の外国人従業員が海外で贈賄を行った場合、同社の日本人従業員との共謀、あるいは日本人でなくても日本に所在する会社の従業員との共謀が認められない限り、会社そのものを処罰できないのではないかとというのが問題意識としてあると認識しております。

海外でどうかというところを調べたのが次のスライド、10ページ目でございます。少し古くなりますが、OECDが2016年に、贈賄行為の全てが外国で行われた場合について、自国の処罰をし得るのかというのを評価したものがございましたので、ここに記載させていただきます。41か国中26か国で処罰し得るというものでございます。

まず、処罰し得る26か国でございますが、例えばアメリカですとかイギリスですとか、そういった国があるのですけれども、「ただし」というところで書いてございますが、国別の記載を我々のほうで見ておりますと、少なくともブルガリアにつきましては、贈賄を行った自然人が自国民である場合のみ、自国法人を処罰できるという記載ぶりになっていると思っております。

他方、このときのOECDの評価では、日本は「不明」というふうになってございます。ここの不明のところの下の方に書いておりますが、贈賄を行った自然人が自国民である場合のみ、自国法人を処罰できる——こちらのほうは「可能性がある」、「may be able」というような感じで書かれており、事実上はブルガリアと日本は同じかと思いますが、OECDの評価ではブルガリアが青の26か国に入り、日本は14か国のほうに入っているような状況でございます。

その次のスライドが、国内の経済犯罪でどのように管轄がなされているかというものであります。

不競法の外国公務員贈賄罪につきましては、属人主義が適用されております。営業秘密侵害罪については※で書かせていただいておりますが、「日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密について、日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用する」ということで、これについては自国民あるいは自国民以外の者を含むといった規定は書いてございませんので、原則はどのような人でも適用されるということだと思っております。

また、刑法、会社法、不正アクセス禁止法、航空機の強取等の処罰に関する法律について書かせていただいております。刑法では、それぞれの犯罪に応じてそれぞれの主義が規定されているところであります。

まず、刑法で保護主義が規定されているものは、真ん中に書いてございます通貨偽造ですとか、有価証券の偽造、内乱、外患誘致などの犯罪は保護主義の適用がなされているものでございます。これについては下のほうにコンメンタールを書かせていただいております。保護主義の趣旨としましては、「自国の重大な利益を侵害する行為についてこれを保護すること」にあるということが記載されております。この保護主義については、会社法でも一部、取締役などの贈収賄罪、取締役の特別背任罪について規定がなされているというものであります。

また、世界主義が取られているものも個別の犯罪においてあります。不正アクセス禁止法ですとか、航空機の強取等の処罰に関する法律——この強取というのはハイジャックでございますけれども、こういったものにつきましては条約などにに基づきまして、日本国外で行われても、誰でも適用になるということが規定されており、条約がベースになっているというものでございます。

12ページ目を御覧ください。前回の研究会でこれについて議論されたときの意見でございます。

外国公務員贈賄罪が問題となる案件で、およそ日本人が関わらない事案というものは想定しがたく、管轄権を拡充する必要性は認められないのではないかと。拡充するとしても、無条件で全ての人の国外犯処罰をするのではなく、日本企業の従業員に限ることが前提となるのではないかと。保護主義による拡充については、日本の利益が害されるということでもなく、日本に危害がないことから、難しいのではないかと。世界主義——これは条約による国外犯処罰でございますが——による拡充については、OECD条約第4条では、「国内犯処罰」及び「自国民による国外犯処罰」を求めるにとどまっております、その拡充には条約の改正がなければ難しいのではないかとといった意見がございました。

確かに、現行法でも、日本人従業員との間や日本人でなくても日本国内に所在する従業員と海外の外国人従業員との間で共謀関係が認められれば、両罰規定により当該法人を処罰し得るものとなっております。

ただ、第4期対日審査報告書でも、贈賄がすべて海外で行われた場合、少なくとも1人の参加者が日本人又は日本国内に所在する者である場合にのみ、法人に対する管轄権が確立されることが、日本の条約実施における大きな抜け穴であるというような指摘がなされておりますし、先ほど申し上げたような我が国のその他の犯罪におきましても、導入の仕方は様々でございますが、国籍によらず国外犯を処罰するような規律が設けられている事例もあるというところでございます。

したがって、今回の勧告を踏まえまして、日本法人の外国人従業員が海外で単独で贈賄した場合においても、日本法人に対する適用管轄を確立するようなアプローチを検討してはどうかと思っております。

その次のスライドは、それをどのように行うかというアプローチについてでございますけれども、我が国では両罰規定を前提としてございますので、まずは自然人である外国人従業員の単独犯を処罰し得る規律を創設し、法人に対してその適用管轄を拡大・拡充するという方法が考えられます。

やり方としては2つあると思っております。まずは、世界主義や保護主義を新たに導入して外国公務員贈賄罪の場所的適用範囲を拡充し、その結果として法人に対する適用管轄を拡大するというものでございます。もう一つのアプローチは、不競法の営業秘密侵害罪の国外犯処罰を参考にしまして、例えばですけれども、「●条の罪」——これは外国公務員贈賄罪でございますが——「日本国内に主たる事務所を有する法人の代表者、代理人、使用人その他の従業者であって、その法人の業務に関し、日本国外において罪を犯した日

本国民以外の者にも適用する」といった規定を創設して、外国人従業員の単独犯を処罰し得る規律を創設し、その結果として、両罰規定により法人に対する適用管轄を拡大するというようなアプローチが考えられるというものでございます。こうしたアプローチでそもそも拡充するかどうかも含めまして御議論いただければと思っております。

私の説明は以上でございます。

○佐伯座長　　どうもありがとうございます。

事務局から「法人に対する適用管轄（国外犯処罰）の在り方」について御説明をいただきました。御質問、御意見がございましたら、御発言をお願いいたします。

西谷委員、お願いします。

○西谷委員　　ありがとうございます。スライド12枚目の資料につきまして1点お伺いしたいのですが、よろしいでしょうか。

スライド12枚目の真ん中辺りで、「現行法でも、日本人従業員との間や日本人でなくても日本国内に所在する従業員と海外の外国人従業員との間で共謀関係が認められれば、両罰規定により当該法人を処罰し得る」という記載がございます。ここにいう共謀関係とは、共謀共同正犯の場合だけを指している、日本で行為している者が教唆あるいは幫助だけを行っているという場合は入らないという理解でよろしいのでしょうか。不正競争防止法の逐条解説の224ページの参考というところで、共謀共同正犯の場合と、教唆犯・幫助犯となる場合とを分けてお書きいただいておりますので、これを拝見する限りは教唆・幫助が入らないように読めるのですが、どう理解したらよろしいのでしょうか。

○佐伯座長　　教唆行為が国内で行われた場合は国内犯ということになりますので、従業員が国内から教唆行為を行ったという場合は両罰規定で法人を処罰し得ると思えますし、幫助についても処罰は可能ではないかと思えます。もしその他の御意見があったら修正いただきたいと思いますのですが、いかがでしょうか。

○西谷委員　　ありがとうございます。正犯そのものには日本の管轄権が及ばない場合であっても、教唆犯又は幫助犯だけを処罰することは可能だということではよろしいのでしょうか。

○佐伯座長　　そうだと思います。

○西谷委員　　分かりました。ありがとうございます。

○佐伯座長　　ほかにはいかがでしょうか。

梅津委員、お願いいたします。

○梅津委員　ありがとうございます。ちょっと今、西谷委員がおっしゃったところとも少し関わるかもしれませんが、大きく2点ありまして、1点目のほうは少し、考え方の理解ということなのですが、この事務局の御説明をお伺いして、私も、OECDから来ている指摘としては海外子会社そのものをカバーするようなそういう言いぶりではなくて、そこに関しては確かに、全体をもう一度読み直すと、あくまで検察の執行のところについては何か指摘になっているということ自体はそういうふうに理解をいたしました。他方で、では海外子会社に関する管轄というか、海外子会社で行われたときの処罰について議論が真正面から他国でなされていないかという、私の理解ですと、FCPAのガイダンスではParent-Subsidiary Liabilityというような概念も出てきていて、エージェントのような形で子会社が捉えられる場合には、「control」という概念で書かれていますが、コントロールがある場合には親会社が海外子会社の責任も負うというような形で書かれていたりしますので、今回のOECDの指摘にはないとしても、他国でそういう議論があるかという、それはあるんだろうというふうに理解をしているところです。それを踏まえて日本でどういうふうに捉えていくかということだというふうに論点を今理解しているのですけれども、その中で、今回例えば出てきているような13ページの4-12のところの②の御提案というような形で仮にやっていくとしますと、私の理解としては、いわゆる海外子会社を直接コントロールしているからカバーするという考え方ではないということなので、あくまでこれは日本の本社に所属している従業員が、日本国民であろうがなかろうが、海外で行為したときにもはまりますということですから、ここに海外子会社という概念は出てこないのだろうというふうに理解をしています。

ただ、では処罰ができないのかという、まさに今、西谷委員が分析されたような共謀とか教唆とか幫助という形で、親会社の担当者が海外子会社の従業員との間で共同正犯の場合はそうですし、海外子会社の従業員に対して教唆をした場合には、いずれにしてもそれは別の理論ですけれども、処罰はされ得るという整理になるものと理解しています。この点に関しては、確かにFCPAにおけるコントロールという概念においても、いわゆる資本関係だけではなくて、親会社がインストラクションを出しているとか、親会社にちゃんとナレッジがあって、それで分かった上で親会社のほうがエージェントとして使っているような構図、実質を見ている部分があるので、そこに関しては、事実上ほぼ似たような議論をすることになるのかなというふうに捉えています。なので、親子みたいな形で明確には言っていないのですが、共謀、教唆とか幫助のような日本法上でのコンセプトを使う

と、事実上似たような話をそこですることになるということで、今ここで②の提案をしたとしても、何かそこが思い切り抜けてしまうということにはならないのかなというふうに理解をしていますが、ちょっとこれがその理解で正しいのかとか、委員の先生方のコンセンサスの理解なのかとか、ちょっとその辺りは議論させていただければと思っていたところでございました。

2点目は、より細かい話なのですが、理解だけなのですが、仮にこの4—12の②の提案のほうに行く場合に、日本国内に主たる事務所を有する法人の従業員みたいな形で規定するわけですが、あまり形態としては多くないですが、支店という形で海外に出ている場合というのが日本企業の中であると思います。ベトナム支店とかそういう形で。その場合というのは法人格が分かれていないという整理なので、その支店の従業員、日本国民以外の、例えばローカルの従業員の方が行為をされたという場合には、この条項でそのまま入ってくるというか、日本の法人、日本に主たる事務所を有する法人という意味でこの支店も入ってくるという形で、この条項にダイレクトにヒットするというような理解で捉えてよいのかというところは、ちょっと細かな点ですが、確認させていただければと思っておりました。

以上です。

○猪俣知的財産政策室長 事務局の理解といたしましては、先ほど梅津委員がおっしゃっていただいたとおり、単純に海外子会社だから自動的に親会社もその処罰の対象になり得るということではなくて、その海外子会社が仮に贈賄行為を行った場合に、日本の親会社のほうから具体的な贈賄の指示とか共謀などがあつたかどうかというものを見つけることによって、場合によっては親会社も処罰され得るというような概念であると思ってございます。

そして、2点目も、原則日本の法律に基づいた同一法人が行ったものにつきましては対象となるということで、それが海外支店の場合であればカバーの対象になり、逆に言いますと、海外子会社である場合であれば、先ほど申し上げた共謀関係がない限りは、今回のものではカバーは難しいと考えているところでございます。

○佐伯座長 よろしいでしょうか。ほかにはいかがでしょうか。

今井委員、お願いいたします。

○今井委員 ありがとうございます。先ほど西谷委員と佐伯座長との間であつたお話が大変重要なところだと思います。両罰規定を持つ日本では、従業員、自然人として特定さ

れる者については、あまり問題がないと思われます。教唆・幫助にとどまってもいいのだらうと私も思います。というのは、それは日本国の刑法、刑罰法規を適用する結節点として最低限の日本国との関わり合いということであれば、教唆・幫助でも足りるのではないかと思われるからです。

その上で、13ページに書かれております①②の方向性の在り方についても議論が進んでいるのですが、私が思いますに、どちらも本当は同じ観点でまとめて、つまり、例えば①の世界主義的なものか保護主義的なものを取るかということを決めた上で、その具体化として②番のようなものがよいのかというふうな検討のほうがいいかもしれません。つまり、議論のレベルがちょっと違っている気がします。ここで言われていることは、まずは①番の世界主義とか保護主義的なことをどういうふうに捉えていくかということだと思いますけれども、11ページにいろいろと類似の犯罪が書かれていて、私が参考になるなど思ったのは、一番右端にハイジャック防止法、世界主義というのがありますよね。こういうものは、それ自体として必ず海外と関連する犯罪でありまして、その意味では外国公務員贈賄罪と非常に近いので、最初に申し上げましたけれども、外国公務員贈賄罪の保護法益を再認識し、海外市場における例えば入札等の公正さを害するようなものであるという特性を考えたときに、必然的に世界主義的な要素も入ってくるということを踏まえた上で、ではそれをブレークダウンすると13ページの②番的なものになるのか、あるいは将来的なことを考えると、こういうことをしていてもだんだんと世界では、UKBAがそうであるように、両罰規定的なもののプラスそうでないものを併用する方向に動いています。つまり、当面は②番でいいのだらうと思うのですけれども、最終的には自然人との結節点がなくても、自然人が関与しなかったことが立証されない限り、当該会社の犯罪とは認められないというふうな場合は処罰する方向に行っているのです、そこまで踏まえて、現時点で②番的なものを用意するかどうかという議論をされたほうがいいのかなと思いました。

以上でございます。

○佐伯座長　ありがとうございます。

続きまして、五味委員、お願いいたします。

○五味委員　私も、このスライド13ページの①に「世界主義や保護主義を新たに導入して」とあり、①or②のいずれかを採択するというアプローチをするような記載ぶりです。しかし、外国公務員贈賄罪については世界主義的な観点から見るのではないかと考えております。その観点から、規定ぶりとしては②の方向で規定を創設するという

ような考え方がよろしいのかと考えております。外国公務員贈賄罪の保護法益をしっかりと確認した上で、管轄に関するアプローチを行い、その上で具体的な規定に落とし込むという考え方がよいのではないかと考えております。

以上です。

○佐伯座長 ありがとうございます。

和田委員、お願いいたします。

○和田委員 ありがとうございます。法人に対する適用管轄の在り方についてなのですが、まず、今回の直接的な論点である日本企業に直接雇用されている従業員のほうについて最初に述べさせていただきます。日本法人に直接雇用されている従業員が海外で行った贈賄行為について、罪を問われることになる場合に、その従業員が日本国籍なのか外国籍なのかによって区別するというのはむしろ不合理であるという御指摘が企業の方から多くございまして、各企業いろいろな国籍の方がそれぞれ直接従業員として雇用されて働いておられますので、国籍の違いによって結果が異なるというのは不合理であるという認識は企業の中では出てきていると思います。

ただ、一方で、今回の直接の論点ではないかもしれませんが、先ほどから御指摘のあります海外子会社の従業員の行為などの場合ですとか、両罰規定で法人が管轄の中に引き込まれる条件といたしますか、どういう場合に法人が両罰規定で処罰の対象となるのかということについては、やはり一層明確さが求められるという御意見が非常に多うございました。日本人従業員であるか外国人従業員であるかということは問わず、共通の課題として既に今ある問題ではあると思います。先ほどから、どういう場合に海外子会社の従業員が行った行為が日本の親会社まで責任が及ぶことになるのかということについてはいろいろな解釈もあると思いますので、この点について、ぜひこの機会に、直接の論点ではございませんけれども、一層明確にしていきたいという意見が多うございました。特に海外子会社につきましては、やはり企業の皆さんの感覚からすると、そもそも両罰規定で法人が処罰される根拠は法人のほうに過失責任があるということが前提であると思うのですけれども、外国人従業員で親会社の直接指揮命令が及ばないような子会社の従業員についてまで、親会社のほうで刑事責任を負うことについての十分なネクサスというか、連結点についての説明が必要なのではないかなという御指摘が多うございましたので、これは今回の直接の論点ではないかもしれませんが、明確化が必要だという御指摘が多かったので、念のため申し添えさせていただきます。

ありがとうございました。

○佐伯座長　　ありがとうございます。

曾我部委員、お願いいたします。

○曾我部委員　　ありがとうございます。ちょっと議論がもう出ているので省きますが、今、和田委員からもありましたけれども、共謀関係とかあった場合を除いてですけれども海外子会社を対象外にいただいたのは非常に妥当だと考えております。

その上で、13ページの①②というところでは、ちょっと専門家ではありませんけれども、②のほうのアプローチは何となく理解できるのかなという気はいたしております。

ただ、これはちょっと申し上げにくいのですが、若干印象として、これは法人処罰ありきといいますか、何としても法人を処罰したいというにおいというかムードが感じられまして、企業人としては非常に違和感といいますか、居心地が悪い感じを受けております。非常に失礼なことを申し上げていると思いますが。その際に、ぜひ前提としてこの両罰規定の基本構造——専門家ではないのですみません、素人ですけれども——をぜひ守っていただきたいと考えています。

具体的にはどうかというと、両罰規定はあくまで自然人である行為者を罰するほか、法人に罰金刑を科すという規定だと思っています。そうした場合に、先程来議論されているような企業の海外支店における外国従業員が不正行為を行ったケースを考えたときに、執行の問題かもしれませんが、もし当該外国従業員の方が、その当該国において訴追されてしまって、日本の当局がその方を罰することができない場合であっても、両罰規定を適用して法人のみを処罰できるという理解でいいのか。事前に事務局の方からお聞きしたところでは、自然人を必ずしも起訴しなくても法人を直接起訴できるというようなお考えがあるというふうに聞きましたけれども、それをあまり拡大解釈・乱用することには若干の懸念を感じるころがあります。もちろん、当該自然人が不正行為を行ったことの証拠だったり、いろいろな立証ができることが前提だとは理解しますが、あまりそこをラフに考えて、海外でプライバシーがあったことをもって日本の企業をすぐ両罰規定で罰するという流れにはならないように、いろいろな面で、先ほど指摘したガイドライン等の中で考え方を整理していただきたいと強く思っております。

以上です。

○佐伯座長　　ありがとうございます。最後の点については、理論的には自然人を起訴・処罰する必要はないというのが確立した考えだろうと思います。ただ、曾我部委員も御指

摘のように、実際には自然人の構成要件該当違法行為を立証しないとイケませんので、ずっと海外にいる場合にそういう立証が可能であるかという問題はああるかと思ひます。

それから、海外子会社の従業員の違法行為について親会社を処罰できるかという問題なのですが、これは異論があり得るところかもしれませんが、個人的には両罰規定の解釈として、子会社の従業員について親会社に両罰規定を適用するというのは、現行法ではできないのではないかと考えております。したがって、もし海外子会社の従業員について親会社を処罰する規定を設けるのであれば、国外犯処罰規定だけではなくて、根本の両罰規定自体も改正する必要があると個人的には思っております。

あと、話が長くなって恐縮ですが、今井委員、五味委員から御指摘のあった4—12の①世界主義や保護主義という観点と、②の国外犯処罰規定の観点というのは、レベルが違ひではないかという御指摘はそのとおりに思ひますし、外国公務員贈賄罪の処罰というのは各国が協調して外国公務員贈賄を取り締まろうという観点から設けられていますので、ある意味世界主義的な要素があるのは確かだと思ひます。ただ、これは言葉の使い方かと思ひますが、一般に世界主義というと日本と関係がなくても処罰する、外国企業の外国従業員が外国で外国公務員贈賄をしたというような場合にも処罰するという場合を一般に世界主義と呼ぶとすると、そこまでは、日本と全く関係のない外国公務員贈賄行為まで今回処罰しようということではないという意味では、世界主義ではないということではないかと思ひます。

座長が長々としゃべってしまつて、すみません。ほかにはいかがでしょう。

西谷委員、お願いします。

○西谷委員　ありがとうございます。先ほど梅津委員などからも御発言があったところですが、民事法の観点からしますと、日本の企業が海外に出て営業活動を行うときに、日本の企業として出て行って支店だけ置くか、あるいは別途海外子会社を設立して法人格を切り離すかというのは相対的なもので、その国の制度によって使いやすいほうを選んでいるという実情がございます。民事の場合には、海外の子会社の実体がなく、実質的に日本の親会社が支配しているという状況があれば、法人格否認の法理がございまして、直接親会社の責任を問うことができます。それに対して、刑事の問題をどう考えたらよいのか迷うところはございましたが、明確性という点でも、企業の監督責任という点でも、やはり問題となる贈賄行為をした従業員を雇っているのが海外の子会社であるか、あるいは日本の親会社であるかというのは重要な違いであると思ひます。また、先ほど御議論い

ただきましたように、共犯として何らかの形で日本の親会社あるいは親会社の従業員の関与があれば、海外子会社の外国人従業員が外国で贈賄を行ったという場合にも、日本の親会社の責任を問うことができます。したがって、実質的に見ても、御整理いただいたように、処罰の対象を日本法人の外国人従業員についてだけ拡大し、海外子会社の外国人従業員は対象外とするということで線を引いていただいてもよいのかなと考えております。

○佐伯座長　ありがとうございます。ほかにはいかがでしょうか。

西谷委員、お願いいたします。

○西谷委員　すみません、大変細かいことで恐縮なのですが、スライド13枚目の②では、「●条の罪は、日本国内に主たる事務所を有する法人」として、「主たる事務所」という文言を用いていただいています。通常は、これで問題ないと思うのですが、まれに外国で設立をした外国会社が日本に入ってきて事業活動を行っていても、事務所を設けていないことがあります。法律上、営業所設置義務はなく、外国会社は日本での代表者を定め、登記をすれば足ります。また、会社法上は、821条に擬似外国会社の規定もあります。それによれば、日本に本店を置く外国会社、又は日本で事業を行うことを主たる目的とする外国会社は、日本で継続して取引をすることができず、それに違反して取引をした者は、外国会社と連帯して相手方に責任を負います。つまり、外国会社の法人格自体は認められます。会社法にこの規定が入ってからは、擬似外国会社があまり出てこなくなったとは伺っておりますが、実際はないのかどうかは分かりません。最近の報道でも、法務省が、登記をしていない外国会社が多いために、登記をするように勧告をしたということも出ておりました。したがって、文言として、「日本国内に主たる事務所を有する法人」とするだけでよいのか、あるいは、例えば「日本で事業を行うことを主たる目的とする法人」も含めるのかなど、少し法制上お考えいただいたほうがいいのかと思います。御検討いただければ幸いです。

○猪俣知的財産政策室長　ありがとうございます。ここの規定ぶりは、前例を踏まえて、例えばということでお出しさせていただきましたが、こういったものを対象として捉えることが適当だというある程度の結論になりましたら、法制局等ともよく相談しながら、どういう条文が今一番ベストかということを考えていきたいと思っております。

○佐伯座長　同じ不競法で、営業秘密侵害罪の国外犯処罰と違った文言を使うのは変でしょうから、もし変えるとしたら両方変えることになるのでしょうか。貴重な御指摘ありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。

今井委員、どうぞ。

○今井委員　すみません、今の西谷委員と同じようなことを考えておきまして、若干補充といえますか、コメントさせていただくと、私もこの「日本国内に主たる事務所を有する」というのが、筋として本社の支配管理ということを示すよい表現だと思うのですが、うろ覚えで恐縮ですが、ハイジャック防止法の前提となった国際条約においては、その事務所が、乗っ取られた飛行機が主たる営業所を持っている国、あるいはその乗っ取られた飛行機会社が登録をしている国、両方の要件があったような気がします。ですから、今後考えるときにも、日本国内において登記をしているか、あるいは主たる事務所を持っているかというふうな両面でフォローするということは考えられると思いました。

以上でございます。

○佐伯座長　ありがとうございます。

最後のスライドの①と②というのはちょっとレベルが違うのではないかという御指摘をいただいたのですが、今後の規定の仕方としては②のような方向、「主たる事務所を有する」という言葉が適切かどうかということについてはさらに検討が必要かと思えますけれども、方向性としては②のような規定が望ましいのではないかという御意見が多数であったように伺ったのですが、それでよろしいでしょうか。

ありがとうございます。私、個人的には、両罰規定の法人処罰の根拠が過失推定説だとすると、外国人従業員が海外で贈賄を行った場合にも国内でその監督義務違反が認められれば国内犯と解することができるのではないかという考えを持っていまして、対日報告書が処罰に大きな抜け穴があると指摘していることについては同意できないのですが、私個人の考えはともかくとして、②のような方向で国外犯処罰を明確に規定するという点については私も賛成でございます。個人的な考えを申し上げて申し訳ありません。

ほかにはいかがでしょうか。国外犯処罰についてはこのぐらいで本日のところはよろしいでしょうか。

それでは、本日いただきました御意見につきましては一旦事務局のほうで整理をしていただき、次回、各論点の振り返りをしていく際に対応の方向性について示していく形で検討を進めていくこととしたいと思います。

この際、特に御意見あるいは御要望等がございましたらお伺いしたいと思います。よろしいでしょうか。

それでは、最後に、今後のスケジュールについて事務局から連絡をお願いいたします。

○猪俣知的財産政策室長　本日、御議論いただきましてありがとうございました。

次回の開催日時は、10月31日（月）午後1時30分からを予定しております。

議題につきましては、これまで過去2回におきまして議論いただきましたものについて、「各論の方向性」について御議論いただくことを予定しています。

以上でございます。

○佐伯座長　それでは、これをもちまして「第2回外国公務員贈賄に関するワーキンググループ」を閉会といたします。本日はどうもありがとうございました。

——了——