

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6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 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6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、全ての委員の皆様がTeamsによる参加となります。

議事の公開につきましては、本ワーキンググループでは、一般傍聴者及びプレスの方々につきましてはTeamsでの傍聴に限って可能としております。

配付資料、議事要旨、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、よろしくお願いします。

また、通信の負荷を減らすために、御発言される際を除き、カメラ及びマイクはオフに設定をお願いします。

なお、御発言いただく際は、Teamsの挙手ボタンを押してください。こちらから指名いたしますので、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し、手を下ろしていただきますよう御協力をお願いします。

本日御欠席ではありますが、今後、本ワーキンググループには、日本貿易会法務委員会委員長であり、三菱商事株式会社執行役員法務部長であります黒澤彰広委員にも御参加いただきます。

また、黒澤委員に併せまして、西谷委員、和田委員も本日は御欠席となっております。

オブザーバーとして、外務省、法務省、警察庁に御出席いただいております。

それでは、まず、今回が本ワーキンググループ再開後第1回目の議論となるということで、議事に入ります前に、担当審議官の井上より一言御挨拶させていただきます。

○井上審議官 私、大臣官房審議官の井上と申します。今年7月に着任いたしました。どうぞよろしくお願い申し上げます。

昨年度、本ワーキンググループは全5回開催されまして、外国公務員贈賄罪に関する制

度課題につきまして活発な御議論をいただきましたこと、改めて感謝申し上げます。このワーキンググループでの議論の結果を踏まえまして、経済産業省としては、さきの通常国会に不正競争防止法の改正案を提出いたしまして、おかげさまで、今年6月に無事に可決、成立に至ったところでございます。この法案の国会審議の場におきましても、企業への周知に努める必要がある旨の御意見があったところでございます。経済産業省としても、今般の改正により罰則の強化、拡充がされているということも踏まえまして、企業に対する周知等の支援が一層重要であると認識しているところでございます。

企業の周知に関しまして、経済産業省では、企業における外国公務員贈賄防止のための自主的、予防的アプローチを支援することを目的としまして、平成16年に外国公務員贈賄防止指針を策定しまして、これまでも適時改訂を行い、普及啓発に力を入れてきたところでございます。この指針におきまして、本ワーキンググループの議論において、記載の充実化を求める意見があったと承知をしております、今般の法改正に伴う指針の改訂と併せまして、企業における贈賄防止体制の構築や、外国公務員贈賄の法解釈に関する記載の充実化を図ってまいりたいと考えております。

また、OECDの贈賄作業部会からは、指針におきますスモール・ファシリテーション・ペイメントの取扱いに関する記載につきましては、OECDの外国公務員贈賄防止条約の定義と整合していないのではないかという旨の指摘を受けているところでございまして、今般の改訂で対応していきたいと私どもとしては考えているところでございます。

今年度、本ワーキンググループにおきましては、外国公務員贈賄防止指針が企業における贈賄防止体制の構築に、より有用な内容となりますよう、委員の皆様には活発な御議論をいただければと思っております。どうぞよろしくお願いいたします。

○猪俣知的財産政策室長 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 皆様、朝早くから御参加いただき、ありがとうございます。

今井委員はマイクが不調のようですけれども、チャットを拝見しておりますので、どうぞ、いつでもチャットで御発言いただければと思います。

それでは、最初に、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 事前に皆様に送付した資料を確認させていただきます。

資料1、議事次第、資料2、委員名簿、資料3、外国公務員贈賄罪に係る法改正事項について、資料4、外国公務員贈賄防止指針の改訂について、資料5、外国公務員贈賄防止

指針（案）（変更履歴有版）、参考資料１、外国公務員贈賄防止指針（案）（変更反映版）でございます。

○佐伯座長　　どうもありがとうございます。皆様、問題ありませんでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、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、外国公務員贈賄罪に係る法改正事項について、３、外国公務員贈賄防止指針の改訂について、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ございます。限られた時間での審議となりますが、御協力よろしく申し上げます。

○佐伯座長　　どうぞよろしくをお願いいたします。

それでは、議題に入っていきたいと思います。事務局から資料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　　資料３を御覧ください。まず、これまでの法改正の事項について御報告をさせていただきたいと思っております。

次のページを御覧ください。これは、もともとございました2019年のOECD優先勧告でございます。委員の方は御案内かと思えます。

自然人の制裁につきましては、自然人に対する法定の罰金刑の上限を十分に引き上げる法律を制定すること。

法人の制裁につきましては、法定刑の上限を引き上げること、またはより高い罰金を科すことができる他の根拠（例えば贈賄額や取得した不法利益額）を提供すること。

３の公訴時効につきましては、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取ること、また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。

そして４、法人に対する適用管轄権は、法人の法的責任について、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、早急に法制を見直すことという勧告があったところでございます。

これを踏まえまして、昨年度、このワーキンググループで御議論いただいた結果を簡単にまとめてございます。

自然人への制裁につきましては、自然人に対する罰金額の上限を1,000万円～3,000万円、

懲役刑の長期を5年超～10年に引き上げる。

法人の制裁につきましては、罰金額の上限を5億円～10億円に引き上げる。

公訴時効につきましては、仮に懲役刑の長期が10年に引き上げられるならば、その結果として公訴時効期間が7年に延長となり勧告に対応することが可能である。

そして、4の法人に対する適用管轄につきましては、日本法人の外国人従業員が国外で単独に賄賂を行った場合について、当該外国人従業員を処罰し得る規律を創設し、法人に対する適用管轄を拡大するために、「●条の罪は、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」などといった規定を創設する方向性が適切である。こういった御議論をいただいたところでございます。

これを踏まえまして、政府のほうで条文をつくり、前通常国会におきまして成立した法律の改正の内容がこちらでございます。簡単に申し上げます。自然人に対する罰金刑、懲役刑を3,000万円以下、そして10年以下とさせていただきます。法人に対する罰金刑につきましては10億円以下とさせていただきます。

また、一番下でございますけれども、日本人従業員のみが処罰可能であった海外での単独贈賄行為につきまして、外国人従業員についても対象にするというような規定にさせていただきます。

次の4ページ目がそれに対する改正法の条文でございます。もともとございます18条の1項で、外国公務員等に関しまして贈賄行為を禁止しているわけでございますけれども、それにつきましての自然人の罰則を、21条4項で、10年以下の懲役もしくは3,000万円以下の罰金に処し、またはこれを併科するということでございます。21条11項のところで、海外の単独贈賄行為については、日本国民以外の者、外国人従業員についても適用するという規定を新設しているところでございます。法人に対する罰金刑につきましては、22条1項1号で、10億円以下の罰金とさせていただきます。この結果として、自然人の懲役が10年以下となりましたので、刑事訴訟法に基づきまして、時効の期間についても7年になるというところでございます。

最後の5ページ目を御覧ください。現在、当方で予定しております施行日でございますけれども、来年の4月1日を予定しております。それまでに外国公務員の贈賄防止指針につきまして、法改正に伴うものですか、これまでのOECDの勧告を踏まえたもの、そして記載の充実化をしたものにつきまして、当方で案を考えたものについてまず本日御議

論いただきたいと思っております。そして、次回、11月27日のほうでその議論を振り返らせていただきまして、外国公務員贈賄防止指針の案を提案させていただきまして、もしもそこで了解が得られましたら、パブリックコメントをかけさせていただきます。今予定していますのは、来年の1月頃にパブリックコメントの結果、そしてそれを踏まえた改訂版を公表させていただいて、来年4月1日の施行を迎えたいと思っております。

事務局からの説明は以上となります。

○佐伯座長　　ただいま事務局から不正競争防止法の改正内容について御報告をいただきました。ここまでの御報告に基づきまして、御質問、御意見等ございましたら、御発言をお願いいたします。なお、御発言の際は、Teamsの挙手機能またはチャット機能でお知らせいただきますようお願いいたします。いかがでしょうか。特に改正内容についての御質問あるいは御意見等はございませんでしょうか。——今のところ、御発言はないようですので、それでは、また後で御発言ありましたら、戻っていただいても結構ですので、それでは、次に進みたいと思います。

続きまして、外国公務員贈賄防止指針の改訂について、に入りたいと思います。まずは、事務局から資料4の前半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　　すみません、資料3の補足説明をしたいと思いますが、資料3で説明した今回の法改正の内容につきましては、OECDの贈賄作業部会についても説明をしたところでございます。OECD贈賄作業部会からは、日本の進展を歓迎する一方、改正法における自然人や法人に対する法定刑、公訴時効の期間については、条約加盟国の中で依然として必ずしも高い水準にあるとは言えないということから、今後もさらなる法改正を検討することを期待するというような評価をいただいております。法改正後も本ワーキンググループを適時に開催させていただきまして、外国公務員贈賄罪の執行状況を踏まえた法改正の必要について、引き続き議論を行いたいと考えてございます。

それでは、資料4に基づきまして、御説明を差し上げたいと思います。資料4、外国公務員贈賄防止指針の改訂でございます。

大きく4点ございまして、まず、外国公務員贈賄罪に係る法改正事項の反映、スモール・ファシリテーション・ペイメントに関する記載の修正、法人の責任に関する記載について、その他の修正事項、ということでございます。

まず、外国公務員の贈賄に関する法改正の反映でございます。こちらにつきましては、先ほど私から説明させていただいたものを基本的に改訂させていただいております。不正

競争防止法の罰則の条文の条項が変わりましたが、いわゆる行為の対象ですとかそういうものについては変わっていないというものでございます。10年以下の懲役または3,000万円以下の罰金に処し、またはこれを併科することということでございます。

そして、公訴時間は、先ほど申し上げたとおり7年となったというところでございます。

そして、法人の処罰、いわゆる両罰規定でございますけれども、こちらについても10億円以下の罰金が科されるというところでございます。

そして、罰則の場所的適用範囲のところでございますけれども、先ほどありました不競争法第21条11項の規定によりまして、いわゆる日本企業の外国人従業員であったとしても処罰の対象になるというところでございます。そうしたことがこの指針の改訂の28ページの所についても同じように書いているところでございます。

次に、ファシリテーション・ペイメントに関する記載の修正について御説明します。こちらのほうは今回の法改正とは関係がないものではございますけれども、OECDから履行すべきと言われているものでございまして、今回の法改正を機に、この指針の改訂を行いたいというものでございます。

簡単に背景を申し上げます。スモール・ファシリテーション・ペイメント（SFP）につきましても、通常の行政サービスに係る手続の円滑化のための少額の支払いとされていることがございます。ただ、条約において、具体的にどういった支払いであるかについての細かい定義規定は置かれていないという状況でございます。

条約のコメンタリー9の仮訳を書かせていただいています。第1条の1の意味における「商取引又はその他の不当な利益を得る又は維持する」ための支払いには相当しないとあって、したがって犯罪とはならないと書かれてございます。そのような支払いは幾つかの国においては……行われているものの、その国以外では一般的に違法である。そのような支払いを違法としている国は……その国内で犯罪化しても、実際のまたは効果的な補足手段とは思われない、とございます。

2009年のOECDの理事会の勧告で以下のような勧告が加盟国に出されているものでございます。持続可能な経済開発及び法の支配に関するスモール・ファシリテーション・ペイメントの腐食的影響、これは英語の原文ではcorrosive effectと書いておりますが、これに鑑みまして、加盟国は以下を行うべきであるとして書いてございます。スモール・ファシリテーション・ペイメントに関する政策とアプローチを定期的に見直す。そして、企業の内部統制、倫理及びコンプライアンスに係るプログラムまたは措置において、……スモー

ル・ファシリテーション・ペイメントの活用を禁止または防止するよう企業に奨励すると書いてございます。

そして、日本に対しましては、2019年の勧告において以下のような勧告がございまして、条約のコメンタリー9と整合するよう、スモール・ファシリテーション・ペイメントの定義と範囲を明確化すること。企業に対して、それぞれの内部統制、倫理、コンプライアンスに係るプログラム及び措置においてそうした支払いを禁止するよう奨励することとされております。

これにつきましては、日本の現在の指針につきまして、以下のような評価がなされております。現在では、OECD贈賄作業部会は勧告において、日本は勧告を「履行していない」と書いています。その理由につきましては、スモール・ファシリテーション・ペイメント（SFP）は、「不正利益目的の支払い」を含み得ると書いているため、それについては定義として間違っているのではないかというような指摘がなされているというものでございます。

まず、現行の指針ではこのように書いております。スモール・ファシリテーション・ペイメントについては一義的な定義があるものではないが、例えば、通常の行政サービスに係る手続の円滑化のための少額の支払いとされることがある。当該スモール・ファシリテーション・ペイメントが不競法に違反するか否かについては、「営業上の不正の利益を得る」目的の有無によって判断されると。

そして、社内規程における取扱いの記載について。ここで、SFPは、そのような支払い自体が「営業上の不正の利益を得るため」の利益供与に該当し得ることから、SFPを原則禁止とする旨の社内規程を明記することが望ましいと書いているところでございます。

これに対しまして、第4期のフォローアップ審査で以下のように言われております。改訂された経産省ガイドラインには、SFPを少額の賄賂、すなわち「不正な利益を得る」目的で行われる支払いと誤って定義しており、これはSFPとは異なり、不競法の中で既にカバーされている。この誤った定義に基づき、日本は企業に対し、SFPの支払いを止めることを促すのではなく、少額の賄賂の支払いを止めることを促したというような指摘がなされているというものでございます。

こうした指摘を踏まえまして、定義が少しおかしいというようなことでございますので、我々としては以下のような改訂をさせていただきたいと思っております。

まず、原文のほうでは、基本的にSFPを原則禁止とする旨社内規程に明記することが

望ましいというところについては変えてございません。OECDから指摘がありましたのは、そのような支払い自体が「営業上の不正な利益を得るため」の利益供与に該当し得るというところが、これは少額の賄賂であってSFPの定義ではないだろうということでございますので、ここにつきまして、OECDの勧告で指摘されております2009年のものがございますけれども、持続可能な経済開発及び法の支配に関する腐食的な影響を踏まえて、このSFPを引き続き原則社内規程で禁止にすることが望ましいというように指針ではさせていただきます。

ただ、先ほどもありましたとおり、補足、脚注におきまして、あくまでSFPそのものが不正な利益を得るためではないという前提でございますので、不正な利益がないものについては不競法では規定をしておりません。そして、条約のコメンタリーでも違法ではない、条約の違反ではないと書いておりますので、そういったことについて書かせていただいています。ただ、あくまで不正な利益目的と裁判所が判断した場合であれば、それはSFPではなく、少額の賄賂であるということでございますので、不正競争防止法違反になり得るということで、そういった記載を明確化させていただいたものでございます。

それでは、今までの前半の部分でございますので、ここで一旦説明を区切らせていただきまして、御議論をいただければと思っております。

○佐伯座長 どうもありがとうございました。最初に、法改正の内容について、OECDの評価の補足説明をいただきました。その後、外国公務員贈賄防止指針の改訂について、前半部分の御説明をいただいたわけですが、両方含めて御意見、御質問等ございましたら、御発言をお願いいたします。御発言の際は、Teamsの挙手機能、あるいはチャット機能でお知らせいただきますようお願いいたします。どうぞ、どなたからでも結構ですので、御発言をお願いできればと思います。梅津委員どうぞ。

○梅津委員 よろしいでしょうか。

○佐伯座長 お願いいたします。

○梅津委員 ありがとうございます。まずは、指針の改訂、こういった形で非常に充実した改訂を進めていただいております、ありがとうございます。スモール・ファシリテーション・ペイメントの取扱いのところを今表示していただいているところなのですが、ここが多分私の認識している限りも、歴史的にもここは何度も改訂を繰り返しては、なかなかうまくOECDの方ともしっかりと当てはまる、きちんと御理解を得ていくということができていないところなのだと理解をしていますので、今回も改めてこういう形で

対応していただいているということで、これはありがたく思います。

ここの脚注のところの趣旨の確認になるのですが、コメントリー9を読み直したり、今回の勧告も事前に読み直したりしていたのですが、確かにそこではスモール・ファシリテーション・ペイメントというものと少額の賄賂というものとは違うのであると明示されています。スモール・ファシリテーション・ペイメントというのは、原則違法にはならないとされていますが、ただし、それでも、会社のグッドプログラムとかグッドガバナンスの手段を用いて、そういったものについてもアドレスをしていく、対応していくことが必要であると。ただ、やはりスモール・ファシリテーションのクリミナライゼーションというのは、必ずしもコメントリー9が要求していないと。多分そういう趣旨で言っているので、そこで何度かこの部分の記載がOECDとの間でやり取りがなされているということだと理解をしています。

その点において、脚注の47のところの表記なのですが、2つあって、まず1つ目は、下のほうからいきますと、「しかしながら」以降のところ。「条約及びそのコメントリーにおいて、SFPが具体的にどのような支払いであるのかは規定されておらず」と書くと、これは大丈夫なのかというか、確かに定義はないのですが、スモール・ファシリテーション・ペイメントについては、どのようなものかは確かに書いていないのですが、一応スモール・ファシリテーション・ペイメントというものについてOECDはかなり議論をしていることは事実ではあるので、ここについてこういう形で書くと、そんなことはない、スモール・ファシリテーション・ペイメント自体はしっかりとした考え方があって議論されているのだといった、そういうやや表現的な問題なのかもしれませんが、そういった指摘をOECDから受けるということにならないかなというのが少し気になったのですが、この「具体的に……支払いであるのかは規定されておらず」といった表現が問題ないのか、こういうことを記載することの妥当性や背景みたいなものがもしあれば、少し教えていただきたいと思います。我が国の方にはないというのはそのとおりかなということだとは思いますが、ここで敢えて、条約及びコメントリーにおいてそういう規定がないということまで書く必要と背景があるかというところについて少し気になったというのが1点です。

もう一点は、順番としては上に戻ってしまうのですが、これはやや表現のみの問題かもしれませんが、「当該コメントリー9の記載に鑑みて」の後ろのところになるのですが、SFPは不正競争防止法第18条に規定される『営業上の不正の利益を得る

ため』の利益供与には該当せず……違反とはならないと解され得る」の「該当せず」と、後ろは「解され得る」になるので、「解され得る」は恐らく英語だと「can be interpreted」とか、可能であるみたいなイメージの表現になるのだったと思いますけれども、「該当せず」のところに「得る」もかかるのかというか。利益供与に該当しない可能性、該当しないと解される場合もあり得るとか、「could be」の「得る」みたいなそのニュアンスが「該当せず」のほうにもかかっているという趣旨でよいのか。これは、「該当せず」だと完全に該当しないと言い切っているようにも読めてしまうような気もしたので、該当しない可能性もある、しない場合もある。その場合には違反とならない可能性があるという形で、両方にかかっているという趣旨でいいのかという表現のところ、2点だけ確認させていただければと思いました。長くなってしまいましたすみません。お願いいたします。

○佐伯座長 事務局のほうからいかがでしょうか。

○猪俣知的財産政策室長 まず、前半のほうでございますけれども、あくまでここは条約及びコメンタリーに何か書いているかというのについては、書いてはいないと。すなわち条文、法律に相当するような、条約及びコメンタリーには、そういったものについては何も公文的に書いていないということを書いてあります。ただ、どうしても書かなければいけないのかとか、ここに何か具体的で特別な背景がありますかというのは、あまり私の中では承知していないと思っておりますので、またちょっと今回のワーキンググループでの御議論も踏まえさせていただいて、事務局で引き続き検討していきたいと思っています。

そして、後者のほうにつきましては、これはあくまでSFPというものがSFPである限り、すなわち、それは不正な利益がないということがあくまで大前提である限りにおいては、利益供与には該当しないという意味かと思っておりますので、そういう意味では該当しないのだろーと思えますけれども、それが本当に該当しないかどうかは、実際の個別のケース、不正の利益があり得るのかどうかというところを実際の捜査なり、裁判所が判断をするということかと思っておりますので、そういう意味では、SFPがSFPである限りは該当しないということが断定的ではあるのですがけれども、実際の解釈で本当にそうなるかどうかは、なかなか断定的に申し上げられないですけれども、表現ぶりをまたちょっと相談させていただければと思っています。

○佐伯座長 梅津委員、よろしいでしょうか。

○梅津委員 分かりました。後者のほうは、SFPがSFPである以上、ややトートロ

ジーミたいなところではありますが、商取引または「不正な利益を得る」目的ではないものをSFPと捉えれば、それは「営業上の不正な利益を得るため」の利益供与には該当しないのではないかという趣旨ということですね。

○猪俣知的財産政策室長 はい、おっしゃるとおりです。あくまで概念としては、SFPは不正の利益ではないはずであるので、それは該当しないですよ。ただ、実際には、後半のほうで書いてあるような感じで、SFPではなくて不正な利益があった、すなわちそれはSFPではなくて、少額の賄賂とみなされる可能性はありますよというのが後段のほうで書いてある話。だから、前半のほうで言いますと、あくまでSFPがSFPである限りについては該当しないのかなということで、ここにも「し得る」が入るかどうかというのは、ちょっとまた御相談をさせていただければと思います。

○梅津委員 趣旨は理解いたしました。ありがとうございます。

○佐伯座長 前半については、梅津委員おっしゃるように、条約及びコメンタリーで言っているのか言っていないのかというのはあまり触れる必要はないので、揚げ足を取られないように、ないほうがいいのかと私も思いました。

後半は、「解され得る」というのは、これを読むと「該当せず」にかかっている、そこは裁判所の判断なので、ちょっと引いた表現になっているということでしょうか。次回に向けて検討していただければと思います。

今井先生からチャットで御発言の手が挙がっております。

○今井委員 今井でございます。聞こえますでしょうか。

○佐伯座長 聞こえています。

○今井委員 御迷惑かけてすみません。今、佐伯座長がおっしゃったことと同じような趣旨の感想を述べたいと思っておりました。梅津委員がおっしゃるとおりかなと思いました。OECDの事務局内でも、SFPの意義については議論が進んでいると思われませんが、注47では、日本での解釈としてどうなるかだけ、もう少しシンプルに書いたほうがいいのかと思います。

SFPの前提としてのFPの意義についても、なお議論があるところですが、また、SFPにいうスモールという言葉が、賄賂額として少額ということなのか、それとも、賄賂提供の結果に対する影響度が小さいことを言うのかについても、議論がありえます。それはそれとして、注47では、日本における理解を記述されるのが良いのでは、と思った次第です。

以上です。

○佐伯座長 ありがとうございます。

ほかには御発言はいかがでしょうか。――表現の仕方の問題ですので、その辺はまた検討していただくことにしたいと思います。OECD側に誤解のないようにどう記載するかということかと思います。

ほかにはいかがでしょうか。よろしいでしょうか。――こちらもまたいつでも適宜戻っていただいて結構ですので、それでは、取りあえず御発言ないようですので、資料4の後半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4の後半について御説明させていただきます。

まず、法人の責任に関する記載について、でございます。これについては昨年度の報告書でもここで抜粋させていただいておりますけれども、いろいろな記述の充実化が可能か検討することが適切であるとなつてございます。

大きく3点ございます。まず1、「企業の内部統制の整備のインセンティブとなるような、企業側の無過失が認められるようなケースを例示する記載を盛り込んでいただきたい」でございます。これにつきましては、我々の事務局でも調べたところでございますけれども、なかなか現時点で企業の無過失が認められたような日本での実際の裁判例についてはほとんど見当たっていない状況であります。なかなかそういったものがない中で、より適当なものがないかというところが難しいところで、もしも今後そういった事例が見受けられるようであれば、今後また御相談させていただきながら追加していくのかなということございまして、今回はこの点については何か新たに事務局として提案するものはないという状況でございます。

次に、海外子会社の関係でございます。「海外子会社の従業員には親会社の指揮命令が及ばないこともあるところ、海外子会社の従業員が贈賄したとき、どのような場合に日本の親会社に責任が及ぶかということについて明確化が必要である。また、海外支店・営業所の従業員が贈賄したときについても、どのような場合に日本の本社に責任が及ぶかということについて明確化が必要である」でございます。

そして3点目、「法定刑を引き上げると抑止力を高めることにつながるが、本当に重要なのは、いかに未然に防止するかという点であるので、企業の贈賄防止体制の構築に参考になるよう、指針の充実化が望まれる」ということでございます。

この大きく2点につきまして、今回事務局から提案をさせていただいております。

11ページ目でございます。まず、法人の従業員の範囲でございます。これは、一般的な刑法の考え方に基づきまして、当方のほうで案をつくらせていただいております。まず、法人の処罰については両罰規定がかかるというのは先ほど御説明したとおりでございます。

ここでの論点となりますのは、従業員という概念でございます。従業員よりもやや広い概念でございます。法人の従業員の範囲、③というところでございますけれども、「両罰規定における『従業員』とは、直接、間接に事業主の統制、監督を受けて事業に従事している者をいい、契約による雇人でなくても、事業主の指揮の下でその事業に従事していれば、『従業員』である、とされている」となっております。

「例えば」というところで、「海外現地子会社の日本人従業員が外国公務員等に対する不正の利益の供与等を行った場合に、日本の本社に両罰規定が適用されるか否かについては、当該日本人従業員が通常行っている業務への本社の関与の度合い、当該日本人従業員に対する本社の選任・監督の状況などの個別具体的な状況を踏まえて判断される。例えば、当該日本人従業員が実質的には日本の本社の『従業員』であると認められ、不正の利益の供与等が日本の本社の業務に関して行われたと認められる場合には、日本の本社に対して両罰規定が適用される可能性があると考えられる」ということで、これは、下にあります大コンメンタール刑法も踏まえまして、こうした規定を書かせていただいております。

続きまして、支店と子会社の区別でございます。従来の、現行の指針では、ここら辺、海外子会社と支店については、少し混同して書いているところがございましたので、そこを明確化させていただきたいと思っております。脚注のところでございます。

まず、海外子会社、代理人、エージェントにつきましての定義を明確化させていただいております。海外子会社は、日本の法令ではなくて外国の法令に準拠して設立された法人、いわゆる外国法人であるとするさせていただきます。

「なお、法人格を有しない外国支店・営業所等については、国内本社から独立した業務主体ではなく、単に本社に従属する営業上の物的施設にすぎないため、海外支店・営業所等に勤務する者は、国内本社の従業員であると考えられる」というところがございます。

あくまで海外子会社、代理店につきましては外国法人であって、そして、海外支店や営業所等については、あくまで外国法人ではなく、国内の本社に従属すると位置づけまして、そして、そこに働く従業員であるということでございます。

ここで、あくまで定義としては、100で書いてありますけれども、海外子会社・代理店の従業員というのは、基本的には国内本社から統制を受けていない、監督を受けていない

ということの前提で書かせていただいているものであります。もしも受けましたら、先ほどの説明でありましたとおり、場合によっては日本の従業者とみなされるということでございます。ということで、そちらのほうを参照するということでございます。

次からが少し細かい議論でございます。いわゆる海外子会社従業員と国内本社従業員との間に共謀があった場合に共謀共同正犯が成立するのかどうかというところでございます。これについては、両罰規定によりまして国内本社が処罰され得るということを追記させていただいております。

「また、この場合、利益の供与が国内本社の業務に関して行われたと認められる場合、両罰規定により国内本社が処罰され得る」というところで、これはあくまで共同正犯におきましても、国内本社についても両罰規定が処罰されることを明確化させていただいております。

続いて、今度は、実行行為を行った者が海外子会社の外国人従業員である場合において、教唆・幫助を行った国内本社従業員に対する処罰に関して、脚注の104で書かせていただいております。

これがまず104のところでございます。国内本社からの統制、監督を受けていない、海外子会社の外国人従業員、これは今回の法改正であっても、必ずしも日本の会社の外国人従業員ではありませんので、日本の不競法の対象ではないわけではありますので、当該外国人従業員には外国公務員贈賄罪は適用されないというところでございます。

この教唆・幫助を国内の本社の従業員が行った場合にどうなるかというところに関しての議論でございますが、先ほど申し上げた海外子会社の外国人従業員が、いわゆる正犯が不処罰である。だからといって、犯罪論上犯罪が成立しないためではないと考えるべきであり、教唆犯、幫助犯については刑法が適用され、処罰が可能と解すべきであるとなっています。もっとも、……特に正犯の行為が行為地法では犯罪とならないもの、これは、例えば海外子会社の外国人従業員が、日本ではなくて、その行為地で、贈収賄罪、犯罪となっているのが通常であると考えられますが、そういったものが仮に、その国が特殊で、犯罪でないという場合には、その行為そのものがその国であっては犯罪とならないということであるので、その教唆・幫助だけ処罰するということは実質的に見て妥当性を欠くと言わざるを得ず、……違法性阻却を認めるべきものと思われると書いてございます。こちらのほうは、こうしたことが大コンメンタール刑法に書かれておりますので、脚注としてもそこまで書かせていただいているところでございます。

このことを踏まえまして、では、国内本社従業員が教唆・幫助した場合において、国内本社に対する会社としての両罰規定が適用されるのかどうかにつきましては、なかなか統一的な書きぶりが、見解というものが我々として見当たらなかったもので、これについても脚注で書かせていただいております。

共犯行為（教唆・幫助）と両罰規定の適用、会社への適用につきましては、従業者が正犯の場合のみ両罰が適用されるとする見解と教唆犯、幫助犯の場合も含むとする見解が対立している。「違反行為」の文理解釈としては消極説も考えられるが、刑事法においては、一般に正犯の構成要件を記載することにより、その修正形式である教唆犯、幫助犯をも含ませている場合が多いこと、これらの共犯形態についても、選任・監督の責任が問題となることから、積極的に解することが適当と思われるというような規定となっております。これはというもので確実に書いてあるものがなかなかないというものでございます。ただ、「もっとも、実際上は、このような場合、教唆犯、幫助犯の行為がその属する事業主の業務に関すると認められる場合は余りないであろう」と書いてございます。これは、あくまで教唆・幫助というような行為自体を会社が監督して行うといったことであれば、実際は、前のスライドで申し上げたような共謀共同正犯に当たるのではないかとということで、なかなか教唆・幫助を会社の行為としてやっている場面というのはレアなケースなのではないかということが書いてあるところでございまして、こうしたことについてはあまり断定的な見解がまだないと考えられますので、少し脚注でこういったことを書かせていただいたというものでございます。

以上が海外子会社や現地の子会社、そして海外の支店ですとかそういったものに関する記載ぶりの充実でございました。

続いては、リスクベース・アプローチに関する記載の充実でございます。

企業を取り得る防止体制として、よくリスクベース・アプローチが取られております。これについても、例えばどういった方式であるかということにつきましても、各種、記載の充実化をさせていただいております。企業が直面する贈賄リスクの全てに対し、一律の防止体制を構築・運用するのではなく、各事業部門・拠点における贈賄リスクの程度に応じた対策を講じることが効果的であるということでございます。

脚注の24でも、国際機関・海外当局発行のガイドライン等においても、贈賄リスクの程度に応じた措置を取ることを推奨しております。国際機関・海外当局の発行ガイドラインについては、後ほど少し見せたいと思います。

続いて、真ん中辺りで、「リスクベース・アプローチの実施にあたっては、各企業における事業活動の規模・内容、現地の事業環境、商習慣等の個別の事情を踏まえた贈賄リスクの特定・評価を行う必要がある。例えば以下を実施し、残存する贈賄リスクに対する対策が、既存の防止体制では不十分であると判断されたものに対しては、防止体制の更なる強化や事業内容の変更等を検討する」と書かせていただいております。

例えばということの取組で、先ほどから申し上げたようなもので、贈賄リスクの特定に当たっては、進出国の贈収賄罪に対する現地の法令、そして贈収賄の実態を含め、社内外からまず十分に情報を収集すること。そして、そういったものがなかなか困難な場合には、各国の事情に詳しい現地の商工会議所を活用することや、進出先国ごとに企業が参集して、研究などを行う、そういったことも考えられるとあります。さらに、社内の情報収集では、海外事業部門・拠点の従業員に対してヒアリング、アンケート。そういった行為が実際にあった、あるいはそういった働きかけがあったかどうかということについて実際にヒアリングしたり、アンケートで聞いてみるということをする中で情報収集を行うということも考えられると思います。

特定された贈賄リスクの高低の評価に当たりましては、各贈賄リスクの顕在化の可能性、顕在化した際の影響度を基に判断をいただく。場合によっては、日本の法令はもちろんではございますけれども、海外の法令でも非常に高額なものがなされているというものもございまして、そういったものも踏まえまして、どういったものが実際の個別ケースでなっているかというものを判断して、そのインパクトについても評価をしておくということが事前に重要かと思っております。

こういった評価結果を適切に記録しておいて、常に見られるような体制にしておくということで、さらには防止体制の監査結果などを踏まえて、そういった評価結果を定期的に見直して、一層の防止体制の改善を図っていくことが重要かと思っております。

次のスライドでございます。贈賄のリスクに関しましては、なかなかその国全体としての評価といったものが個別の国によって変わってくると思っておりますけれども、参考になるものとしては、世銀グループが公表しております世界ガバナンス指標ですとか、国際NGOであるトランスペアレンシー・インターナショナルが公表する腐敗認識指数、こういったものが参考になろうかと思っております。もちろん、実際の国に行って、先ほど申し上げたような現地の商工会議所、現地の体制で実際に聞いたことの情報も重要であるとともに、こうした国連、世界機関、国際機関が出しているものも参考にさせていただきながら、どの国に

どれほどリスクがあるかといったことについてもチェックいただければと思っております。

そして、第三者との関係というところで、いわゆるエージェント、コンサルタントの話とともに、また検討して追加したジョイントベンチャー、コンソーシアムを組成する場合についても、第三者の贈賄というものが考えられますので、そういったことについても気をつけるべきであるということを書かせていただいております。

18ページからの修正については、テクニカルな修正が多いかと思しますので、後ほど御覧いただいたりしていただきながら、もしもこの修正がちょっとどうかということがございましたら、適宜相談させていただきたいと思っております。細かい点でございますので、割愛させていただきますが、この点も含めまして、もしも何かございましたら、御意見いただければと思っております。

私の事務局からの説明は取りあえず以上となります。

○佐伯座長 どうもありがとうございました。それでは、ただいまの御説明に基づきまして、御意見、御質問等がございましたら、御発言をお願いいたします。いかがでしょうか。五味委員、お願いいたします。

○五味委員 御説明ありがとうございました。スライドの12ページの、支店と子会社の区別についてという部分の脚注100についてです。「海外子会社や代理店の従業員は、国内本社からの統制、監督を受けていないこととする」とありますが、これは、「統制、監督を受けていない」のは「従業員」にかかっているということよろしいですか。海外子会社が国内本社からの統制、監督を受けていないという状況はないと思しますので、従業員に対する直接の統制、監督がないという趣旨で記載されているかの確認です。よろしくお願いたします。

○猪俣知的財産政策室長 五味委員のおっしゃるとおりでございます。

○五味委員 分かりました。ありがとうございます。

○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。梅津委員、どうぞ、お願いいたします。

○梅津委員 ありがとうございます。1点だけ。脚注の105のところなのですが、両論併記ということで御説明をいただいて、そこ自体には私は何もコメントはないのですが、最後のところ、引用をどうするかみたいなところなので、恣意的な引用をしていいかみたいな問題があるかどうかはちょっと別として、「もっとも」以下のところで、「実際に

は、このような場合、教唆犯、幫助犯の行為がその属する事業主の業務に関すると認められる場合は余りないであろう」と書かれるところが、これは一般論として書いておられるということだと理解をしておりますが、今回の反贈賄のコンテキストにおいて、ここの記載がある意味というか、意味するところがちょっと気にはなっています。

ちょっと私の理解が誤っていたら恐縮なのですが、実際に本社側の人間というのが幫助なのか正犯なのかみたいなのところというのはやはり議論になるところだと思っていますし、実際の行為、我々も生の現場で国内の方々の関与とかを見ていると、なかなか難しいなというところもあります。実際の三菱日立パワーシステムズの事案でも、1回は幫助と認定されたこともあって、最終的には最高裁で正犯に戻ったと理解をしていますが、その辺りもあるので、ここを書いてしまうことで、教唆犯とか幫助犯とかはあまり類型として考える必要がないのだみたいな感じに見えてしまうと、それは実際とは少し離れてしまうところもあるのかなという感じもしたので、「もっとも」以下の引用を維持するのか、その前までで止めてしまうのかみたいなのところはあり得るかなという気もいたしたのですが、ちょっと私の理解が間違っている可能性もあって、理解が間違っていたら教えていただければと思いますし、今の前提だと、ここの「もっとも」以下を消すということもあり得るのかというところで、御意見をいただければと思いました。

以上です。

○佐伯座長 ありがとうございます。まずは、事務局から何か御意見がございますか。

○猪俣知的財産政策室長 ありがとうございます。梅津委員の御見解について何か異論があることはございません。私の意図としては、あくまで教唆犯、幫助犯が会社の業務に関して行為を行ったと認められる場合というぐらいであると、それはもう基本的には共同正犯になり得るのではないかという話で、あくまで教唆犯、幫助犯が事業主の業務に関して行為を行うことはない、ということを意図して書きたいというものではございませんので、どこまで書くかにつきましては、また委員の皆様の御意見を踏まえて、また今後考えていきたいと思っております。

○佐伯座長 これは一般的な記述であって、外国公務員贈賄を念頭に置いて記述されたものではないと思いますし、梅津委員御指摘のように、共同正犯か教唆・幫助かというのは微妙な場合もありますので、残したほうがいいのかどうかは、私も検討が必要だと思いました。ということで、次回までに検討するという事でよろしいでしょうか。

○梅津委員 ありがとうございます。

○佐伯座長 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。先ほどの御説明に限らず、最初から全体にわたってでも結構ですので、何か御質問、あるいは御意見ございましたら、次回に向けて御発言いただければと思いますが、いかがでしょうか。梅津委員、お願いいたします。

○梅津委員 もう一点だけ、ちょっと私の考えが完全に整理されていない可能性があって、頭の整理なのですけれども、今回、例の適用範囲の拡大があったというところ、本資料で言うと何ページになるのかが分からないのですが、頂いていた変更履歴版で言うと42ページのところです。代理店（エージェント）と書いていただいている、少し色がなされているところの上辺りのところなのですけれども、今回、不正競争防止法第21条第11項の規定で、日本国内に主たる事務所を有する法人のというところで広がっているところで、ここで代理人という言葉が出てくるのです。「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」と。ここの代理人もおそらく、日本国内に主たる事務所を有する法人の代理人であれば、その人たちが海外で行為を行った場合、日本国民でなくても処罰をされますということで代理人という言葉が入ってきていて、この部分と、その下の代理店を使った場合の利益供与というところについて、ちょっと明確化をする必要があるように感じています。恐らく下の代理店というのは、いろいろと右側の吹き出しのコメントもあって、どなたかが議論されているのかなとも思いましたけれども、ここでいう代理店というのは恐らく、日本法人、日本国内に主たる事務所を有する法人が使っている代理店ではあるのですが、恐らく日本国民以外の人を前提に、現地の——代理人ではない代理店ということなのですか。日本国内に主たる事務所を有する法人の代理人とはならない、恐らく代理店の人であるということを前提に議論されているということなのだと思いますが、私がうまく今説明できていないかもしれませんが、今回広がったところで使われている言葉の代理人という意味と、もともとの事例に入っている代理店のところの関係性について、何か必要であれば、脚注とかで前提を足してもいいかもしれませんが、すみません、もしかしたら必要ないのかもしれないのですが、私が完全に今整理できていないところではあるのですけれども、ちょっとその表現ぶりのところで、今回代理人というのに広がったところで、必要な脚注がないかという論点も一応イシューレイズだけさせていただければと思います。

以上です。

○佐伯座長 ありがとうございます。これから検討すべき点かと思いますが、今

の時点で何か事務局からコメントございますか。

○菊地補佐　　知財室の室長補佐の菊地でございます。この点については、私から現状の整理について御説明させていただきます。

まず、今お示ししております条文上の「代理人、使用人その他の従業者」というところでございますが、これはあくまで従業者の中の例示というところかと思えます。その他の従業者ということでございますので、ここで言っている代理人というのは、民法でいう代理権を授与された者に限定されるか、されないか、ここはいろいろと議論があるとは承知しておりますが、最終的には、大きな概念としては、あくまでこの日本法人からの統制、監督関係を受けているか否かというところで判断されるというところなのかなと考えてございます。

もう一点目の指針の中で書かれている代理店（エージェント）というところでございますが、こちらについては、御指摘のとおり、確かに今後整理が必要になっていくところかと考えております。恐らく指針策定時からこの代理店（エージェント）という記載を用いているところと承知しておりまして、その策定時にどういった意図で書かれたかというところは、申し訳ございません、ちょっとそこまで確認できておりませんが、恐らくかなり広い意味を持って書かれているのではないかと承知しております。いわゆる代理権を授与されていないような第三者に近いような、コンサルタント的なものまでも意図して、広めに書かれたものなのではないかと考えているところではございますが、すみません、ちょっとこちらについてまだ当室としましても明確な整理ができているところではございませんので、今後いろいろと御相談させていただければと考えております。御指摘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。次回に向けて検討していただくということで、今の点を含めて、ほかの点でも結構ですが、他に御意見はありますでしょうか。五味委員、お願いいたします。

○五味委員　　御説明等ありがとうございます。私もいま梅津委員からお話があった点について、同様の疑問というか、整理が難しいと思っています。まず、海外の代理店については、国内本社から統制、監督を受けていないことが前提となっていることが脚注100に記載されていますが、他方、先ほどの条文の代理人は、国内本社からの統制、監督を受けていることとされていますので、両者は、国内本社から統制、監督を受けているか否かによって区別されると整理しました。さらに、この脚注100については、統制、監督を受け

ていないだけではなくて、外国法令に基づいて設立されていると限定されていますし、代理権が授与されているかどうかに限られず、例えば仲介業者や、もう少し広く、コンサル的な業務も行う会社が含まれているということではないかと考えていますが、このような考え方で整理すればよろしいのか、確認させていただければと思います。よろしくお願いします。

○菊地補佐　ありがとうございます。今、五味先生がおっしゃった、まさにそのとおりの整理をしているところでございます。その意味では、代理店（エージェント）という記載をしてしまうと、少し誤解を招いてしまう記載ぶりになっているのかなと、今考えているところでございますので、少しこの文言は修正が必要になってくるところかと考えております。もしかすると、指針の中で今書かれているような第三者とか、そういったかなり広い意味合いとして、それが分かりやすい文言で書ければいいのかなと考えているところでございますので、また御相談をさせていただければと思います。

○佐伯座長　五味委員、よろしいでしょうか。

○五味委員　ありがとうございます。

○佐伯座長　どうもありがとうございます。よくよく読むと分かるというのでは十分でないと思いますので、さらに明確にするよう、これから御相談しながら作成していければと思いますので、どうぞよろしくお願いいたします。

ほかにはいかがでしょうか。いろいろと次回に向けた宿題を、全員の宿題なのですがけれども、出していただいているところなのですが、他に事務局から何か、これは聞いておきたいということはございますか。

○菊地補佐　事務局の菊地でございます。

すみません、もう一点だけ、もし御意見あるようでしたら、1点確認したい点がございまして、こちら（資料4／p.14）の先ほどの脚注105につきまして、「もっとも」以下について記載をどうするかというところが1点御指摘あったかと思ひまして、もう一点、脚注104につきましても、少し我々として悩んでいるところがございまして、脚注104の最後のコンメンタールの引用箇所でございます。「もっとも」以下でございまして、「正犯の行為が行為地法では犯罪とならないものであるときは……違法性阻却を認めるべきもののようと思われる」というところでございます。こちらコンメンタールをなるべく記載全体を引用するような意図で書いているところでございますが、實際上、外国公務員贈賄のケースにおいてはどうかという点については少し議論があらうかと思っております。実際

には、海外においても基本的には贈賄というのは違法とされていると考えられますので、ここまで書いてしまうと、何かこれを読んだ読者に対して実は大丈夫ではないかといった印象を与えてしまうのかなというところを少し懸念しているところでございます、もしこの点について御意見等ございましたら、いただけますと幸いです。

○佐伯座長　　今、菊地補佐から御質問があったのですけれども、いかがでしょうか。最初の室長からの御説明、それから菊地補佐の御説明、どちらも104の脚注の行為地法では犯罪とならないというのは、賄賂行為が処罰されていないということを意味しているということを正確に御紹介いただいたわけですが、まずはそういう国がそもそもどれくらいあるのかということ。それから、これを読んだ方が前半部分と後半部分との関係をきちんと理解して下さるかというところはちょっと懸念というのでしょうか、誤解されないかというところが気になるかと思いますが、今井委員、お願いいたします。

○今井委員　　電話で失礼します。ここの注の104「もっとも」以下は、これ自体は正しい記述だと思うのですけれども、これを読まれる方が刑法学者だけでないということを考えると、この意味がなかなか通りにくいかもしれませんし、菊地さんのおっしゃったように、アジア各国も含めて、いろいろな国で外国公務員贈賄罪の規定が整備されている現状を鑑みますと、これは書いておかなくてもいいのかもしれません。實際上、現実にはこのような理解が妥当する領域は減っていく方向だと思います。「もっとも」以下のところはなくても政策的によいのかなと思った次第です。

以上です。

○佐伯座長　　ありがとうございます。賄賂の供与行為が処罰されていないというのはちょっと考えにくいところなので、そこは残すかどうかというのは検討していただければと思います。

ほかに、今の点、それからその他の点を含めまして、御意見はございますでしょうか。五味委員、お願いいたします。

○五味委員　　今の点についてなのですが、記載内容自体は正しいとしても、外国公務員贈賄罪に関して、この「もっとも」という部分があると、読み手側が誤解する可能性がある、正しく理解するのは難しいのではないかと思います。この部分にすぎってしまうなどのリスクはありそうですので、この指針では落とす方向がよろしいかと思いますので、御検討いただければと思います。よろしくお願いします。

○佐伯座長　　ありがとうございます。そもそもこの違法性が阻却されるということ自体、

刑法で通説とまで言っているのかというのは議論の余地があるかと思いますが、今、五味委員からないほうがよいのではないかという御示唆もいただきましたので、さらに検討させていただければと思います。

ほかにはいかがでしょうか。今日のところはこのぐらいでよろしいでしょうか。——では、特に事務局から追加で御発言がなければ、本日の議論を踏まえて、指針改訂案の取りまとめに向けて整理を進めていただければと思います。

ということで、予定よりも早いですがけれども、これで終了としてよろしいですか。

（「異議なし」の声あり）

ありがとうございます。それでは、今日の議事はこれで終了といたしたいと思います。次回に向けて御意見ございましたら、どうぞ事務局のほうにお寄せいただければと思います。

それでは、最後に、事務局から連絡等をお願いいたします。

○猪俣知的財産政策室長　本日は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、11月27日月曜日午前10時からを予定しております。

議題につきましては、本日御議論いただいたものを踏まえまして、改めて指針改訂案を御提示させていただくことを予定しております。

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6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——