

# 外国公務員贈賄罪の保護法益に関する考察 グロ ーバルな商取引におけるインテグリティ

著者	北島 純
雑誌名	社会情報研究
巻	1
号	1
ページ	9-22
発行年	2020-03-17
URL	<a href="http://doi.org/10.24790/00000020">http://doi.org/10.24790/00000020</a>



## 外国公務員贈賄罪の保護法益に関する考察

—グローバルな商取引におけるインテグリティ—

北島 純

社会情報大学院大学 特任教授

### 要 旨

本稿は、グローバル・パブリック・アフェアーズにおける対政府関係の限界を画するものとしての外国公務員贈賄罪（不正競争防止法）の保護法益について検討を試みる。まず「公務員に対する贈賄」という構図において類似性を有する刑法の賄賂罪における保護法益論を参照し、信頼保護説と純粋性説の対立を整理する。次にOECD外国公務員贈賄防止条約および米国連邦海外腐敗行為防止法（FCPA）の立法趣旨を参照する。そのうえで、刑法賄賂罪の保護法益論が賄賂の受領側（demand side）の職務行為を基底において構築されているのと異なり、収賄側が不可罰とされている我が国の外国公務員贈賄罪は、賄賂の提供側（supply side）における贈賄行為を対象として法益侵害・危殆化を評価するべきであるとする。国際商取引における外国公務員贈賄行為が侵害する法益は、賄賂に頼らないで商取引を行えたにも関わらず贈賄をすることで損なわれた、公正な国際商取引における高潔性（インテグリティ）であると考えられる。

キーワード：外国公務員贈賄罪、不正競争防止法、刑法、グローバル・コミュニケーション、グローバル・パブリック・アフェアーズ（GPA）

### 1. 本稿の狙い

平成10年（1998年）に不正競争防止法が改正され、外国公務員贈賄罪が日本に導入されてから21年が経過した。同法を所管する経済産業省知的財産政策室の『逐条解説不正競争防止法〔第2版〕』は、外国公務員贈賄罪の立法趣旨は「国際的な商取引における公正な競争の確保」にあるとしており<sup>1)</sup>、また、同室が公表しているガイドラインである『外国公務員贈賄防止指針』は、

企業活動のグローバル化・ボーダーレス化の進展に伴い、我が国企業の国際商取引は拡大の一途にある。海外市場での商取引の機会の獲得、維持を図るに当たっては、製品やサービスの価格や質による公正な競争が行われるべきであり、外国公務員贈賄等による不公正な競争は防止されるべきである。かかる認識は世界的にも共有されており、平成9年にOECD（経済協力開発機構）において採択された「外国公務員贈賄防止条

約（「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」）の作成につながった。当該条約に基づき、先進国を中心とした各国の共同歩調の下で、各国が外国公務員贈賄防止について同等の措置を講じることとなった

と記載している<sup>2)</sup>。つまり、我が国の政府においては、OECD外国公務員贈賄防止条約（以下ではOECD条約という）およびその国内実施措置たる不正競争防止法の外国公務員贈賄罪の立法趣旨は、「国際商取引の機会の獲得、維持における公正な競争の確保」にあると解されていると言える。

外国公務員贈賄罪の「保護法益」が何かという点については、これまで不正競争防止法導入およびその後の改正時の国会質疑で、刑法の贈賄罪（刑法198条）の保護法益との違いを強調する政府答弁<sup>3)</sup>がなされているが、それ以外では特段の議論の深まりがなされていないように思える<sup>4)</sup>。

しかし、外国公務員贈賄罪の保護法益を「国際商取引に

における公正な競争」にあると解した場合、そのような解釈が果たして妥当と言えるか、これまでの外国公務員贈賄罪の立件例を見ると若干の疑問が残る。

例えば、タイにおける火力発電所建築プロジェクトで外国公務員に贈賄を行ったとして、三菱日立パワーシステムズ株式会社（以下ではMHPSという）の元取締役ら3名が不正競争防止法違反の罪で2018年7月20日に起訴された事件<sup>5)</sup>では、火力発電所建設用資材の陸揚げに関わる許認可取得手続きに瑕疵があり、その瑕疵を治癒させるために外国公務員に対して贈賄が行われた。では、この贈賄は「国際商取引における公正な競争」をどのように侵害したかと言えるのか。

仮に、この事案において外国公務員に対する贈賄が行われず、正規の手続きを履行して許認可を再取得した場合を想定しよう。この場合、単に工事の納期が遅れるだけであり、建設工事契約に関わる遅延損害金がMHPSに発生する可能性があるとしても、既に火力発電所建築計画が具体的に進行している以上、同業他社がその時点でMHPSに代わって建設プロジェクトを受注するということは現実的には想定しがたいと言える。他方で、MHPSが外国公務員に対する贈賄を行ったがゆえに、同業他社を火力発電所建築案件の一般的な受注から排除し、商取引における有利な立場を構築することに成功したという事情も見当たらない。その意味では、「国際商取引における公正な競争」を外国公務員贈賄罪の保護法益と解することには、若干の違和感が残る。

そこで本稿では、外国公務員贈賄罪の「保護法益」について改めて、次の二つの方法によって検討していきたい。一つは、刑法の賄賂罪に関わる保護法益論を参照する方法であり、もう一つは、不正競争防止法における外国公務員贈賄罪の母体となったOECD条約およびOECD条約出現の土壌となった米国の連邦海外腐敗行為防止法（Foreign Corrupt Practices Act）（以下ではFCPAという）の立法趣旨を参照する方法である。

このうち、後者の条約および米国法の参照については、我が国の外国公務員贈賄罪がOECD条約の国内担保措置であること、また、先駆的に外国公務員贈賄罪（FCPA）を制定した米国による要請を出発点としてOECD条約が起案・採択されるに至った立法経緯に鑑みると、我が国の外国公務員贈賄罪に密接な関連性を有する法源として検討に値すると言える。

これに対して刑法における賄賂罪の保護法益論を参照するのは、不正競争防止法の外国公務員贈賄罪が、「公務員」に対する「贈賄行為」を基本的な構成要件要素としているという点で、刑法の贈賄罪（刑法198条）と類似の構図を持つといえるからである<sup>6)</sup>。外国公務員贈賄罪を日本に導入するにあたっては、刑法における贈賄罪の保護法益との

異質性および法人処罰の可否の点で、刑法との異質性が強調された結果、経済法である不正競争防止法を改正する方策が採用された。しかし、OECD条約の原参加国34カ国（当時）のうち、「経済法」を改正するという国内実施措置を取ったのは日本だけであり、アメリカのFCPAのように「特別刑法」で対応した国が5カ国<sup>7)</sup>、残る28カ国は従来の「刑法」を改正する対応を取った<sup>8)</sup>。OECD条約締約国のうち約82%の国が既存の刑法の中に外国公務員贈賄罪を組み入れたという対応状況およびOECD条約の締結過程からすると、外国公務員贈賄罪が刑法の賄賂罪と親近性をもつ犯罪であることは明らかであり、刑法賄賂罪の保護法益論は参照に値しよう。

以下では、まず刑法の贈賄罪における保護法益に関するこれまでの議論を俯瞰した上で、米国FCPAおよびOECD条約の立法趣旨を確認しつつ、不正競争防止法における外国公務員贈賄罪の保護法益について検討を加えたい。

## 2. 刑法における賄賂罪の保護法益論

### 信頼保護説と純粋性説

刑法における賄賂罪の保護法益<sup>9)</sup>については、これまでに膨大な研究業績が蓄積されている。ここでは、最初に「信頼保護説」と「純粋性説」の対立構造を俯瞰したい。

周知の通り、我が国の判例<sup>10)</sup>・通説は「信頼保護説」と呼ばれる立場に立っている<sup>11)</sup>。これは、「公務員の職務の公正とこれに対する社会一般の信頼」が賄賂罪の保護法益だと考える立場である。公務員が職務行為を違法に行った場合は言うまでもなく、適法に行った場合でも、その対価として賄賂を受受している場合、そのこと自体が職務の公正に対する社会一般の信頼を害していると考えるのである。

これに対して、「純粋性説」は、公務員の「職務の純粋性」を保護するのが賄賂罪だと考える。公務員の職務が賄賂によって一部の者の影響下に置かれることが「純粋性」を害するという考えである。この立場を貫くと原則として「賄賂罪は将来の職務に関してのみ成立する」と考えることになる<sup>12)</sup>。

しかし、この純粋性説には大きな弱点が二つあるとされた。第一に、適法に職務が行われた場合である。単純収賄罪は、請託の有無や職務違背行為の有無にかかわらず、単に賄賂を職務に関して受け取るだけで成立する。その場合、職務行為自体は適法に行われている以上、「職務行為の純粋性」が害されているとは言い難い。純粋性説を貫くと、単純収賄罪の説明が難しい場合が生じる<sup>13)</sup>。第二に、事後収賄罪において、職務行為が行われた後に公務員が賄賂を受け取った場合の可罰性の説明が困難である点である。賄賂を受け取る前の職務行為が、賄賂を受けとったことによって遡及的に純粋性を害されるとは論理的には言い難い。このような難点を克服できなかった純粋性説は通説の

位置を占めるには至らなかった<sup>14)</sup>。

純粋性説からの反駁（修正純粋性説）

しかし、近年では純粋性説の立場から次のような反駁が試みられている。第一に、適法に職務が行われた場合の説明についてである。純粋性説は、もともと職務の「純粋性」が害される場合に賄賂犯の成立を認めるものだった。そして、この職務の「純粋性」という概念を更に細分化して、「公正性」と「適法性」という概念に峻別して考えれば、必ずしも純粋性説が、単純収賄罪を説明できないということにはならないという反駁である<sup>15)</sup>。判例の立つ信頼保護説は職務の「公正性」と「適法性」を同一視するという論理構造をもっていたが、それは厳密には正しいとは言えない。職務の公正性と適法性は同じものではないというのである。

職務の「公正」とは、個人的な利益によって職務が決定されないことを意味する。つまり、公務員が職務を遂行しようとする意思が、全体の奉仕者としての意思に基づいている場合が「公正」であり、一部の者（賄賂を提供した者）の利益によって決定されている（方向づけられている）場合は「不公正」である。つまり、供与される利益との相関関係で、公正と言えるかどうかが決まる。公務員の「職務執行意思」が利益によって決定されているかどうかが重視されることになる。これに対して、職務の「適法」とは、職務が法令に適合していることを意味している。したがって職務の適法性すなわち法令適合性は、職務行為自体について客観的に判断されるべきである。かかる違法・適法の判断は公正性とは関係がないというのである。

このように、修正された純粋性説の立場からは、賄賂罪が成立するのは、職務が不公正であると言える場合に限定されることになる。なぜなら職務の純粋性が害されるのは、職務が不公正と言える場合だからである。職務が適法であり、公正が害されていない場合に賄賂犯が成立しないのはもちろん、たとえ職務が違法であっても、公正性が害されていない場合、賄賂犯は不成立である。また、職務が違法であり、かつ不公正である場合には、加重類型としてのいわゆる枉法収賄罪が成立することになる（図表1参照）。

図表1 修正された純粋性説

	利益との相関関係	
	公正	不公正
適法	不成立	賄賂罪成立
違法	不成立	枉法収賄罪 (加重)

この「修正された純粋性説」に立つ場合、判例はどのように理解されることになるだろうか。判例のとする信頼保護

説は、職務の公正性と適法性を特に峻別することなく同一視するから、適法か違法かは「問うところではない」とされ、職務の公正に対する社会一般の信頼が害されるかどうかで判断することになる。したがって、先ほどの図表で言うならば、次のようになるだろう（図表2）。

図表2 「修正された純粋性説」から見た判例の理解

	信頼害されず	信頼害される	
		公正	不公正
適法	不成立	←	賄賂罪成立
違法	不成立	←	枉法収賄罪 (加重)

職務が不公正である場合に賄賂犯が成立するという点は、修正された純粋性説の理解と同じである。信頼保護説によれば、さらに、職務が公正と言える場合であっても、社会の信頼が害されたと言える場合は賄賂罪が成立することになる。賄賂犯が成立する領域が、職務が不公正と言える領域だけでなく、図表の左の部分に拡張されていることが分かるだろう（図表2における矢印の拡張部分）。

以上のような理解を前提として、修正された純粋性説は、この矢印部分の拡張領域に関して、次のように信頼保護説への批判を試みている。ポイントはおおむね二つある。一つは、公正な職務であるにも関わらず、私的な利益が収受された場合、確かに職務の公正に対する社会の信頼が害される場合があり得るが、それが「なぜ処罰を根拠づけると言えるのか」という疑問である。先ほどの図表で言えば、右の部分から左の「公正の領域」に処罰範囲が伸びている箇所（図表3の太線部分）の「拡張」という解釈行為自体が実体的な根拠を欠くという批判である。

図表3 「修正された純粋性説」から見た判例への批判1

	信頼害されず	信頼害される	
		公正	不公正
適法	不成立	←	賄賂罪成立
違法	不成立	←	枉法収賄罪 (加重)

もう一つは、拡張部分の上半分、つまり職務が「適法」かつ「公正」であるが社会の信頼が害されている領域（図表4の太枠部分）において、判例は事後収賄罪の成立を認めるが、その「実質的理由が不明である」という批判である。



図表4 「修正された純粋性説」から見た判例への批判2

	信頼害されず	信頼害される	
	公正		不公正
適法	不成立	←	賄賂罪成立
違法	不成立	←	枉法収賄罪(加重)

二つの批判はいずれも「信頼」という曖昧な概念を使うことによって、処罰範囲が拡張することを問題視するものと言える。特に、職務が適法かつ公正である場合にも事後収賄罪の成立を認める点に実質的な処罰理由を見いだせないとする疑問は正鵠を得ている。

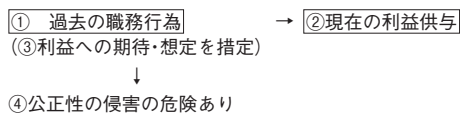
では、逆に、「修正された純粋性説」は、それまで純粋性説の弱点として指摘されてきた問題点についてどのように反駁を為し得ているか。職務行為自体が適法に行われている場合についての反駁については、既に説明した。つまり、職務の「純粋性」という概念を更に細分化して、「公正性」と「適法性」という概念に峻別して考えることによって、職務の公正が害されている場合には、適法な職務であっても、賄賂犯が成立すると考えるのである。

次に、事後収賄罪の場合についての反駁としては、以下のような二つの説が提唱されている。

#### 利益期待論

第一に「利益期待論」と言うべき説である<sup>16)</sup>。これは、過去の職務行為の対価として利益が提供され、公務員が受領した場合、そもそもそうした過去の職務行為は、利益を受けることを「期待」または「想定」していたと構成する理論である。したがって、過去の職務行為には、職務の公正を害する危険が内包されていることになる。これが事後収賄罪の処罰根拠となるという説である。

図表5 利益期待論



この理論は、純粋性説の基本的立場を維持しながらも、あくまでも利益によって職務が左右されたどうか、すなわち職務の「公正」が害されたかどうかを、過去の職務行為に視点を移動させるという論理的手法を用いることによって、事後収賄罪の成立を判断するという枠組みを提供するものと言えるだろう。

しかし、難点としては、このように構成した場合、訴訟法上の立証が極めて難しくなる場合があるということが指摘されている<sup>17)</sup>。例えば、職務行為を行った時点では、将来賄賂をもらうことを想定していなかったが、その後、職

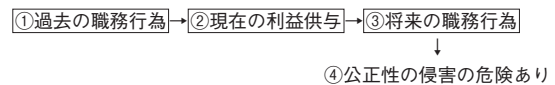
務行為の恩恵を被った人が突然現れて「ご褒美」として賄賂をくれるというので、これ幸いとばかりに懐に収めたというケースを想定しよう。このようなケースでは、過去の職務行為の時点で、抽象的といえども、「利益を受けることを期待・想定していた」と客観的に立証するのは確かに難しいと言えるだろう。

しかし、このようなサンタのおじさんのような奇特の人物が突然現れて「ご褒美」をくれる場合がどれくらいのか社会的頻度であるだろうか。公務員には、刑法上の賄賂罪の他に、国家公務員倫理法が適用される。政府からの報酬(俸給)以外の利益を受けることを期待・想定しない制度設計がなされている。そのような社会的状況の下で突如としてご褒美をくれる人が現れるという確率的頻度はそれほど高いものとは思われない。訴訟法上の立証の困難性を指摘することは、実はそれこそレアケースを想定しているに過ぎないと言えるだろう。その意味では、「利益期待論」は実体法の解釈として説得的であるように思える。

#### 将来的危険論

第二に、過去の職務行為に対する利益を事後的に受け取ると、その結果として、将来の職務行為の公正が侵害される危険が生じるという説がある。この「将来的危険論」とも言うべき説は、利益との対価関係において侵害されると考える公正を、「過去」の職務行為についてではなく、「将来」の職務行為について判断するのである。この説によるならば、「利益期待論」が持つと指摘されるような「過去の職務行為に既に利益の期待・想定があったという構図の立証困難性」がないと言える。しかし、論理構成が複雑であり、利益と職務行為の公正性との間の対価関係が余りにも弱いものになるという弱点は否めない。

図表6 将来的危険論



このように、純粋性説はもともと、事後収賄罪の説明が困難であるとされていたが、修正された純粋性説は、「利益期待論」にしても「将来的危険論」にしても、要するに「遡及的に純粋性が害されることはあり得ない」という論理上の難点を、「公正」という保護法益が侵害される時点での危険をいわば「抽象化」することによって説明し直すのである。

#### 修正された純粋性説と事後収賄罪

それでは、そうした修正された純粋性説は自らに向けられた批判に対して十分に反駁し得たと結論付けてよいのだろうか。学説の本領は条文を体系的に説明し得る点にある。

そこで、修正された純粋性説にたつて、改めて事後収賄罪（197条の3第3項）についてどう説明するのかを検討していこう。

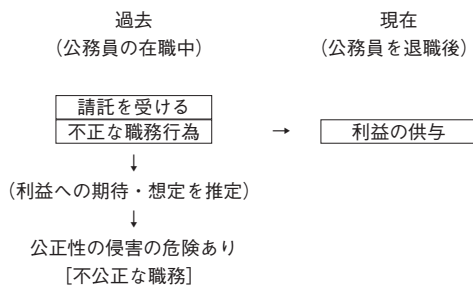
#### 197条の3第3項（事後収賄罪）

公務員であった者が、その在職中に請託を受けて職務上不正な行為をしたこと又は相当の行為をしなかったことに關し、賄賂を受受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、五年以下の懲役に処する。

事後収賄罪は、公務員であった者が、過去のある時点で（この時点では公務員として在職中）、人から「請託」を受けて、「職務上不正な行為をしたこと（または相当の行為をしなかったこと）」について、退職した後に、事後的に、賄賂を受受・要求・約束した時に成立する。

修正された純粋性説によるならば、成立の要件である「請託」と「不正行為」（枉法）という二つの要素こそが、「過去の職務行為の時点で、将来的な利益を期待した不公正な職務がなされていたこと」を推定させるヒント（過去の不公正を推定させる重大な証拠）として理解される<sup>18)</sup>。「利益期待論」の立場がこのことを良く説明し得る。利益期待論は、過去の職務行為の時点で、将来の利益供与に対する期待・想定があったことが職務行為の不正性を推定させると理論構成するが、具体的な請託と不正行為が現にあったということは、その職務行為の不正を強く推定させるものだからである。

図表7 修正された純粋性説による事後収賄罪の理解



#### 修正された純粋性説と枉法後収賄罪

次に、枉法後収賄罪（197条の3第2項前段）については、修正された純粋性説からは次のように説明される。

#### 197条の3第2項（枉法後収賄罪）

公務員が、その職務上不正な行為をしたこと又は相当の行為をしなかったことに關し、賄賂を受受し、若しくはその要求若しくは約束をし、又は第三者にこれを供与させ、若しくはその供与の要求若しくは約束をし

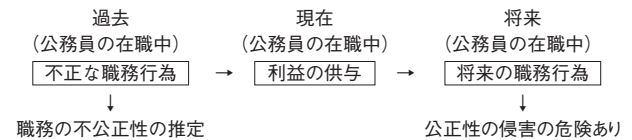
たときも、前項と同様とする。

枉法後収賄罪は、このように、公務員が職務違背行為をしたことに關して、事後的に、賄賂を受受・要求・約束した場合に成立するが、事後収賄罪とは異なり、「請託」は要件とされていない。

したがって、枉法後収賄罪の場合は、「不正行為」（枉法）という一つの要素のみが過去の職務行為の不公正を推定させることになり、前述した事後収賄罪よりも推定が弱いことになる。

しかし、事後収賄罪とは異なり、実行行為の主体が「現職の公務員」であることから、今後も職務行為を続行することが典型的に予想されると言える。とするならば、職務が続行される以上、将来の職務行為の公正が害される抽象的な危険があると言えることになり、この危険こそが処罰根拠となると言える<sup>19)</sup>。

図表8 修正された純粋性説による枉法後収賄罪の理解



このように、修正された純粋性説は、利益期待論にせよ将来的危険論にせよ、自らに向けられた批判に対して反駁しある程度説得力のある形で条文を体系的に説明することに成功していると言えよう。これに対して、判例がとる信頼保護説は、曖昧な「信頼」という概念を使うことで処罰範囲を拡張しているのではないかという批判に有効には反駁できていないと考えられる<sup>20)</sup>。

#### 精緻化される最新の議論

近年では、賄賂罪の保護法益について、更に精緻化された議論が現れている。例えば、塩見淳教授の学説は、公務員の「職務行為」を詳細に類型化した上で、賄賂罪の保護法益は、現行法を前提とする限り、職務行為の公正とこれに対する社会の信頼と考えられるものの、公務員の職務規律違反行為がある場合は、そのような行為はもはや職務から逸脱したものであり、当該公務員自身の職務ではなく、職務規律によって保護された「制度の公正さ」であるとしている。この鋭い指摘によるならば、賄賂罪の保護法益は、職務行為の公正とこれに対する社会の信頼に加えて、規律違反行為があり、それが部分的に加重収賄罪等の対象となる場合は、公務員が職務として関わる「制度の公正さ」も含まれていると考えられることになる。今後の賄賂罪の保護法益に関する議論では、公務員が関わる制度の公正さとい

う新しい視点を考慮する必要性があることを教えてくれる<sup>21)</sup>。

また、和田俊憲教授によるバリア法益構成論は、賄賂罪を職務型賄賂罪と行為型賄賂罪に峻別するとともに、法益についても二種類を想定し、ある中核的な法益  $a$  を侵害・危殆化から守るために別の法益  $\beta$  を観念するという論理構成を立て、賄賂罪については、純粋性説がいう法益を中核的な法益 ( $a$ )、信頼保護説がいう法益をバリア法益 ( $\beta$ ) とみなして、両者を複合して重層的に理解しなければならないとしている<sup>22)</sup>。

### 小括

刑法の賄賂罪の保護法益につき、判例のとり「信頼保護説」および一部の有力学説が唱える「修正された純粋性説」は、以上見てきたような対比構造にある。このような対立構造の背景には、現行刑法の賄賂罪に関する条文が、明治41年刑法を原典として、いわば「接ぎ木状態」で新しい類型が付け加わってきたために、様々な条文の構造を前提にして保護法益を一元的に説明することが難しくなってしまった事情があると言えよう<sup>23)</sup>。

## 3. 外国公務員贈賄罪の立法趣旨と保護法益

### FCPAの立法趣旨

次に、外国公務員贈賄罪の立法趣旨と保護法益は何かを検討していく。最初に、外国公務員贈賄罪の母法ともいえる米国連邦海外腐敗行為防止法 (FCPA: The Foreign Corrupt Practices Act) の立法趣旨はどのようなものだったかを見てみよう。

FCPAが成立したのは1977年12月20日、カーター政権の時である。カーター大統領がFCPA法案に署名するにあたって発表した声明は次のようなものだった<sup>24)</sup>。

私は、賄賂が倫理的に忌まわしく (ethically repugnant)、競争の見地からも不必要である (competitively unnecessary) という信念を議会と共有する。企業と海外の公務員との間の腐敗行為は、政府 (governments) のインテグリティ (integrity) と安定性 (stability) の土台を掘り崩し (undermine)、外国との関係を害する。海外での贈賂が広範に及んでいることが近年明らかになったことは、我々の基本的な諸制度 (our basic institutions) における公的な信頼 (public confidence) を損なうものだ。この法律は、外国公務員に対する腐敗した支払い (corrupt payments) を連邦法の下で違法化する。この法律によって、上場企業 (publicly held corporations) は、これまで企業賄賂を隠蔽するのに使われてきた「帳簿外」の手段 ("off-the-books" devices) を講じることを防ぐために、正確

な帳簿と記録を保存し会計管理を確立する必要があることになる。この法律はまた、SEC (証券取引委員会) に登録する株式の所有者をより広く開示することも要求する。

しかしながら、これらの努力が、賄賂と強要との戦い (conbating bribery and extortion) において完全な成功を収めるためには、他の諸国および企業 (bussiness) 自らも、(米国政府と) 同等の行動を起こすことが必要不可欠である。それゆえ私は国連において不正な支払い (illicit payments) に関する条約の交渉が進んでいくことを希望する。私はまた、国際商業会議所 (International Chamber of Commerce) の新しい商業活動倫理規範に勇気づけられている

ここでいう「海外での贈賂が広範に及んでいることが近年明らかになったこと」とは、1976年2月に上院多国籍企業小委員会 (チャーチ委員会) における公聴会で、米国企業が日本をはじめとする複数の外国政府の高官に賄賂を贈っていたことが判明し、いわゆる「ロッキード事件」として全米を揺るがす事態となっていたことを指している。

FCPAの制定は、1972年6月17日に始まる「ウォーターゲート事件」(ニクソン大統領が辞任に追い込まれたのは1974年8月9日) の捜査過程でニクソン陣営が違法な企業献金を集めていたことが発覚し、企業の不正会計に厳しい目が向けられていたことを背景としている。しかし直接的には、米国企業による海外での贈賂工作が明るみに出た「ロッキード事件」を契機として、上院銀行・住宅・都市問題委員会が1976年6月23日、商業目的での海外における贈賂行為を違法化する法案を全会一致で可決し、本会議に送付したことが端緒である<sup>25)</sup>。

つまり、FCPAの立法事実としては、企業による不正な海外での贈賂をいかに禁圧するかという要請があったと言える。この観点に立ってカーター大統領の声明は、賄賂が「倫理的に忌まわしく」、「競争の見地からも不必要である」という信念を表明するとともに、腐敗行為 (贈賂) が「政府の高潔性 (インテグリティ) と安定性の土台を掘り崩し、米国の基本的構成 (基盤) に対する「公的な信頼」を損なうと指摘しているのである。

また、連邦議会での審議では、FCPAを制定する理由として、「米国国内法において贈賂を禁止することによって、米国企業が贈賂を要求されたときに企業はそれを断ることができ、それによって不要な支出を抑えることができること、また米国企業が外国高官に巨額の贈賂を行うことで米国の外交関係に影響が出ることを防止できること」が挙げられていた<sup>26)</sup>。

このような立法時の声明や議会での審議を踏まえると、FCPAの立法趣旨は、後述するOECD条約や我が国の不正



競争防止法の外国公務員贈賄罪が「国際商取引における競争の公正」に焦点を絞っているのとは異なり、賄賂自体の非倫理性、競争における不必要性、政府の高潔性（インテグリティ）と安定性、不要な企業支出の防止、外交関係、社会基盤に対する公的な信頼といった、多面的な価値が想定されていたと言って良い。なかでも、大企業による不正な献金や外国政府高官への賄賂に対する社会的非難を背景として、贈賄自体に対する倫理的な非難、米国政府および外国政府の高潔性（インテグリティ）、そして米国政府が提供する社会的基盤（制度）に対する公的な「信頼」という三点が言及されていたことは重要である。

### OECD条約の立法趣旨

FCPA制定時のカーター大統領の声明に見られる「国連での条約化」の動きは直ちには実行されず、国際条約制定の要請が具体化の動きを見せたのは、1988年のFCPA改正時である。FCPA改正法は当時、世界で米国のみが外国公務員に対する贈賄を禁止する法令を制定しており米国企業が競争上不利な立場に置かれているという批判を背景として、円滑化のための支払い（facilitating payment）の抗弁の範囲を拡大する等、犯罪成立のハードルを上げる内容であったが、同時に、議会が大統領に対して国際的な取り決めに形成するように指示する内容が盛り込まれた。

このFCPA改正を受けて、「1988年貿易法」<sup>27)</sup>が制定され、外国公務員贈賄を犯罪化する国際的な取り決めの交渉をOECDで行うという大統領への指示が法律に明記され、一年後には交渉の進捗状況を連邦議会に報告しなければならないことになった。1989年にはOECD国際投資多国籍企業委員会（CIME）の場で、海外腐敗を防止する国際条約の策定を米国が提案し、それを受けて条約制定作業が進むこととなった。

OECDは3年以上の準備期間を経て、1993年2月の理事会で、1年をめどにCIMEが勧告案を作成することを決定し、1994年5月にはCIMEが作成した勧告案にOECD加盟国が同意、「国際商取引における贈賄行為に関する理事会勧告」<sup>28)</sup>として正式に公表された。この理事会勧告は、国際商取引における外国公務員への贈賄を防止するために、OECD加盟国が取るべき国内措置・国際協力およびOECD非加盟国・国際機関との関係に関する措置を勧告するものであり、勧告に対する加盟国の履行状況を監視するためのワーキンググループ（WG）の設置を指示する内容であった。

さらに米国クリントン政権は1996年3月、通商代表ミッキー・カンターがOECD事務総長のジャン・クロード・ペイユに書簡を送り、外国公務員に対する贈賄に対する「刑事罰」導入について大筋で合意に達するように要請した<sup>29)</sup>。

このような条約制定交渉を経て、1997年12月17日、「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」（Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions）が成立した<sup>30)</sup>。調印したのは、OECD加盟29か国（当時）のうち28か国（オーストラリアを除く）に加え、アルゼンチン・ブラジル等の非加盟国5か国である（計33か国）。

このOECD条約<sup>31)</sup>は、Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactionsという正式名称から分かるように「国際商取引における外国公務員に対する賄賂と闘う」ことを趣旨としているものだった。

OECD条約前文では、「贈賄が国際商取引において広範にみられる現象」であり、「深刻な道義的・政治的問題」を引き起こし、「良い統治」（good governance）および「経済発展」（economic development）を阻害し（undermines）、「国際的な競争条件」（international competitive conditions）を歪めていること、すべての国がそのような「国際商取引における贈賄」を防止する責任を共有していることが指摘されている。つまり、条約の制定趣旨の核とされているのは、「国際商取引における贈賄の禁圧」である<sup>32)</sup>。FCPA制定時のカーター大統領声明に見られたような「倫理」や「信頼」という用語は見当たらないが、「政府の高潔性（インテグリティ）」という代わりに、「良い統治」（good governance）という言葉が言及されている。

OECD条約の規定する外国公務員行為の犯罪化措置は、次のような内容である<sup>33)</sup>。

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

ここで想定されている外国公務員贈賄罪の実行行為は、「金銭上又はその他の不当な利益」（any undue pecuniary or other advantage）すなわち賄賂の申し出（offer）、約束（promise）、供与（give）という3類型である。また、「国際商取引において商取引又は他の不当な利益を取得し又は維持するため」という目的規定が置かれているが、それ以外の「請託」や「職務行為の不正性」は要求されていない。

このようなOECD条約が想定する外国公務員贈賄罪の保護法益は、国際商取引における「国際的な競争条件」の確保、良い統治、経済発展といった価値であると言えよ



う<sup>34)</sup>。

なお、法人処罰について、OECD条約2条は「締約国は、自国の法的原則に従って、外国公務員に対する贈賄について法人の責任 (liability of legal persons) を確立するために必要な措置をとる」と規定している<sup>35)</sup>。条約注釈 (コメントリー) 20は、加盟国の法体制で法人の刑事処罰が規定されていない場合は、法人の刑事責任 (criminal responsibility to legal persons) を確立する必要はないと注記しているにも関わらず、このようなOECD条約上の「法人処罰」の努力規定の存在が、後述するように、日本での外国公務員贈賄罪導入にあたって個人責任を基調とする刑法への編入をためらわせる原因となった。

#### 不正競争防止法における外国公務員贈賄罪の立法趣旨と保護法益

このOECD条約成立を受けて、日本政府は不正競争防止法を改正して外国公務員贈賄罪を導入することにした。1996年夏から開始されたOECD条約国内担保法に関する議論では、外国公務員贈賄罪の基本的構図が公務員に対する贈賄であるという点で刑法の賄賂罪と近いという点から、刑法を改正する案も出たが、法務省が難色を示し、通商産業省知的財産室 (当時) が所管する不正競争防止法を改正することになった。刑法における賄賂罪の保護法益が、「日本国」の公務員の職務の公正とそれに対する「日本社会」または「日本国民」の信頼であるとすれば<sup>36)</sup>、「外国」の公務員の職務の公正はおおよそ質的に異なるものであり、さらにはそうした「外国」の公務員の職務の公正に対する信頼として保護されるべきなのは、日本社会または日本国民の信頼なのか、それとも当該外国の社会または当該外国の国民の信頼なのか、曖昧であると言えるからであった。

通商産業省では、不正競争防止法を改正して外国公務員贈賄罪を導入するにあたって、保護すべき利益は、「レベルプレイングフィールド」 (level playing field)、すなわち対等な競争条件 (あるいは公正が確保される基盤) であると考えられた。つまり、国際商取引という領域における不正な競争を排除して公正を確保することが外国公務員贈賄罪導入の狙いと考えられたのである<sup>37)</sup>。

OECD条約の国内承認は、1998年 (平成10年) 1月12日に始まった第142回通常国会で審議された。小渕恵三外務大臣 (当時) からなされた条約承認を求める趣旨説明<sup>38)</sup>は、

この条約は、国際商取引に関連して行われる外国公務員に対する贈賄行為が公正な競争を阻害しているとの問題意識の高まりから、経済協力開発機構 (以下「OECD」という。) における議論等を踏まえ、1997年 (平成9年) 11月21日に採択され、同年12月17日に、我が国を含む33箇国が署名したものである

という説明から始まっており、OECD条約が「国際商取引」に関連して行われる外国公務員に対する贈賄行為が「公正な競争を阻害」しているという問題意識から採択されたものであるとしている。

外国公務員贈賄罪を導入する不正競争防止法改正案<sup>39)</sup>は、平成10年 (1998年) 7月30日に始まった第143回臨時国会で審議され、同年9月10日に衆議院を通過、同年9月18日に参議院本会議において全会一致で決・成立した<sup>40)</sup>。国会審議において内閣が提出した不正競争防止法改正案の要旨は、

本法律案は、営業上の不正の利益を得るために、外国公務員等に対し利益を供与する行為等を禁止して、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確実な実施を確保しようとするもの

としていた。すなわち、外国公務員への贈賄行為を禁圧することによって、国際商取引における不正な利益獲得を禁止し、よって国際商取引における公正を確保することが保護法益であると考えられていたと解される。こうした不正競争防止法の改正経緯から分かることは、刑法の賄賂罪の保護法益との違いが意識されていたからこそ、不正競争防止法における外国公務員贈賄罪の保護法益が、「国際商取引における対等な競争条件 (レベルプレイングフィールド) の確保」という言葉こそ正面から使われていないが、そうしたことを含意した上で「国際商取引における公正な競争確保」にあることが明確化されていたと言えることである。

#### 外国公務員贈賄罪の立法趣旨と保護法益

外国公務員贈賄罪の立法趣旨と保護法益という観点から、FCPA、OECD条約、そして日本の不正競争防止法それぞれの制定経緯を簡潔であるが見てきた。FCPA制定当時は、外国公務員贈賄罪を新設する趣旨が多様なものであった。贈賄行為自体が有する「反倫理性」や「競争阻害性」だけでなく、贈賄によって、米国政府および外国政府の「高潔性 (インテグリティ)」が切り崩され、また米国政府に対する「公的な信頼」が損なわれることにも立法者の焦点が当てられていた。想定されている様々な利益または価値の中で、政府 (自国および他国) の高潔性 (インテグリティ) が挙げられていた点が重要である。なお、カーター声明には「公的な信頼」という用語が出てくるが、これは、「米国企業が外国公務員へ贈賄することを政府が許容しない」ということに対する (いわば制度的な) 信頼という意味であり、「外国公務員の職務の公正」に対する信頼とは関係がないことに留意が必要であろう。

これに対して、OECD条約は「国際商取引における国際的な競争条件の確保」、「良い統治」、「経済発展」を保護す

べき利益であると設定すると同時に、外国公務員に対する「贈賄」罪のみの犯罪化を要求した。それを受けた日本の不正競争防止法改正作業では、刑法の賄賂罪の保護法益との性質の違いが強調されたことから、外国公務員贈賄罪の保護法益が「国際商取引における公正な競争」にあることが、所与のものとされた。このことが、その後実質的な法益議論がなされていないことの背景にあると考えられる。

つまり、我が国の外国公務員贈賄罪の保護法益は、OECD条約が外国公務員の「収賄罪」ではなく「贈賄罪」のみの法制化を要求したこと<sup>41)</sup>、および我が国では「不正競争防止法」に外国公務員贈賄罪が導入されたことという二重の条件の下で、外国公務員贈賄罪に関わる保護法益が本来であればFCPAのように多面的な価値を想定できるものである（OECD条約ですら「良い統治」や「経済発展」を立法趣旨としている）ことが等閑視され、国際商取引における「公正な競争」（または「競争の公正」）であることが前提となったと言うことができよう。

しかし、2003年に締結された国連腐敗防止条約（腐敗の防止に関する国際連合条約）<sup>42)</sup>は外国公務員「収賄」罪の制定に関する努力義務を規定しており（16条2項）<sup>43)</sup>、実際にロシアでは外国公務員収賄罪<sup>44)</sup>が制定されている。また、もともとOECD条約の原署名国の8割を超える国が、従来からの刑法に外国公務員贈賄罪を組み入れる法改正を行っていたことを考えると、学理的な議論として、我が国の外国公務員贈賄罪の保護法益についても、「国際商取引における競争の公正」に限定されない解釈論の可能性が許容されるのではないかと考えられる。そこで、以下では、刑法の賄賂罪における保護法益論を参考にして、我が国の外国公務員贈賄罪の保護法益論について考察していきたい。

#### 4. 外国公務員贈賄罪の保護法益論の考察

##### 賄賂罪の保護法益論との違い

前述したように、刑法の賄賂罪の保護法益に関する議論では、職務の公正に対する社会の「信頼」をも保護法益に含めるかどうかという点を中心に、信頼保護説と純粋性説との対立がある。しかし、外国公務員贈賄罪との対比という観点から見た場合、信頼保護説と純粋性説には一つの共通点が存在する。それは、両説ともに、賄賂の受領者である「公務員」の職務に関わる価値が保護法益論の中核要素になっているという点である。つまり、賄賂に典型的に存在する受領者（収賄側）と提供者（贈賄側）をそれぞれデマンドサイドとサプライサイドと呼ぶとするならば、賄賂罪の保護法益論はいずれも、賄賂の「デマンドサイド」中心主義の発想で保護法益を論じているのである。

贈賄罪（刑法198条）は、「第百九十七条から第百九十七条の四までに規定する賄賂を供与し、又はその申込み若しくは約束をした者は、三年以下の懲役又は

二百五十万円以下の罰金に処する」と規定されているように、刑法の賄賂罪において、収賄罪の「補充的な規定」という位置づけで規定されているとも解される。これに対して、不正競争防止法の外国公務員贈賄罪は、サプライサイド（贈賄者）だけを罰するものであり、デマンドサイド（受領者たる外国公務員）は不可罰である。そこで、刑法の賄賂罪の保護法益論をどのように外国公務員贈賄罪の保護法益論に援用できるかが問題となる。

##### 賄賂申込罪

刑法の賄賂罪における実行行為には、①「收受または供与」、②「要求または申込み」、③「約束」の3類型があるが、このうち①と③は、賄賂の提供側（サプライサイド）と受領側（デマンドサイド）双方の合意が前提となっており、対向犯（必要的共犯）となっている。これに対して②の「要求または申込み」は、片面的な持ちかけ行為だけで成立するとされている。したがって、賄賂申込罪は、賄賂を持ちかけた贈賄側（サプライサイド）のみで成立しうることになる。

この場合、信頼保護説によれば、受領者側の公務員がそもそも贈賄側の持ちかけを認識していないような場合（すなわち公務員の職務の公正が何ら侵害されていないといえる場合）でも、賄賂を申し込んだことによって公務員に関わる職務の公正に対する社会の「信頼」が害されたと言うことができるから、可罰性が肯定されることになる。判例は、賄賂の申込は「相手方に賄賂を受領するように促すこと」を言うとしており<sup>45)</sup>、受領者が「賄賂であると認識できる事情の下に、金銭その他の利益の收受を促す意思表示をすれば足り、相手方が実際にその意思表示あるいは利益が収賄の性質を持つことを認識するかどうかは申込罪の成立に関係がない」としている<sup>46)</sup>。

これに対して純粋性説では、どのように考えられるか。前述したように、職務の「純粋性」という概念を「公正性」と「適法性」という概念に細分化する「修正された純粋性説」によれば、職務の「公正」は、供与される利益との相関関係で決まり、公務員の「職務執行意思」が利益によって決定されているかどうかを重視されることになる。

したがって、受領者側の公務員がそもそも贈賄側の持ちかけをまったく認識していないような場合における片面的な賄賂申込罪においては、賄賂の申込みによって公務員の職務執行意志が左右されることはありえず、贈賄罪は成立しないことになろう。これに対して、受領側の公務員が賄賂の受け取りを拒否する等、片面的な関係に立っていたとしても、少なくとも受領側が賄賂であること自体を認識し得る状況にあれば、賄賂の申込みによって公務員の職務執行意志が左右される危険は存在し得ると言えるから、可罰性を肯定できることになると考えられる。



このように、刑法の賄賂罪においても、サプライサイドのみが登場する局面を想定でき、信頼保護と修正された純粹性説という二つの保護法益論がそれぞれの立場から妥当な結論を導き得ると考えられる。であるならば、外国公務員贈賄罪という立法段階からデマンドサイドのみが処罰されることが規定されている犯罪の場合でも、同じように、保護法益の解釈によって可罰性を基礎づけることができるのではないだろうか。そうであるとした場合、次の二つの立場が想定できるだろう。

### 外国公務員「贈収賄」罪の措定

第一に、外国公務員に関わる賄賂について、刑法の賄賂罪と同じように、外国公務員収賄罪と外国公務員贈賄罪の双方を措定し、前者の外国公務員収賄罪がたまたま政策的に不可罰とされていると考える立場である。この場合、受領者（デマンドサイド＝公務員）に対して、提供者（サプライサイド）から賄賂が、①「収受または供与」、②「要求または申込み」、③「約束」されるという基本構図は、刑法の賄賂罪と変わりはない。

そこで、刑法の賄賂罪が、デマンドサイド中心の発想から、受領者（公務員）の「職務の公正」とそれに対する社会の「信頼」を保護法益としたのと同じように、外国公務員「贈収賄」罪においても、デマンドサイド中心の発想を貫くという立場が考えられる。

この場合、想定され得る外国公務員「収賄」罪の保護法益は、当該外国公務員の職務の公正（純粹性説的発想）とするか、または、当該外国公務員の職務の公正およびそれに対する国際商取引市場の信頼（信頼保護説的発想）とすることが考えられる。公務員の職務の公正が、不当な利益の供与によって影響を受けて損なわれることは、万国共通の事象であると言える。職務執行の公正に対する「信頼」という点については、カーター声明が、米国政府の提供する社会的基盤に対する公の信頼の価値を言及していたように、自由貿易を支える資本主義市場において、公平な市場競争が行われることへの信頼を保護することを保護法益と考えるのである。

しかし、このような立場は次のような難点を持っている。まず、利益の供与を受けた外国公務員の職務の公正をなぜ日本の刑法が保護しなければならないのか、裁判管轄の問題だけではなく、刑法の謙抑性の観点からも問題となろう。また、外国公務員の職務の公正に対する信頼の主体として国際商取引市場という抽象的な存在を措定することも、明確性に欠けるように思われる。

### サプライサイドから見た外国公務員贈賄罪の保護法益

そこで、第二の立場として、刑法賄賂罪のデマンドサイド中心主義と縁を切り、贈賄側（サプライサイド）に焦点

を絞って保護法益を検討するという立場が考えられる。

言うまでもなく、我が国の不正競争防止法上の外国公務員贈賄罪の保護法益を「国際商取引における公正な競争（または競争の公正）」と考える判例・通説的見解は、この立場に立っていると言える。しかし、私見によれば、「国際商取引における公正な競争」という法益概念は過度に抽象的であり、前述したMHPS事件のように、同業他社の競争相手が介在する余地が少ないケースにおける外国公務員贈賄について、その可罰性の根拠を十分に説得できるか、疑問が残ると言える。

そこで、刑法賄賂罪における修正された純粹性説が「公務員の職務の公正が賄賂によって影響を受けて公正さを失う」と考えるのと同じように、「国際商取引において賄賂を用いるという行為自体に、商取引における公正が害される危険が見出される」と考えるのである。個別の商取引行為を取り巻く市場はいわば外部的環境であり、その市場における競争の公正性が損なわれたかどうかの判断は容易ではない。同業他社との間で競争条件の公正が侵害されたか否かの判断は、競争法（独占禁止法）の執行実務を見て分かる通り、膨大な情報が必要となる。しかし、当該商取引行為において賄賂によって公正が害されたかどうかという判断は、それよりも対象範囲は明確である。

もちろん、職務権限が法令で定められており職務行為の類型化が可能な公務員とは異なり、サプライサイドには様々な形態の主体（民間人）が考えられ、それぞれの立場を規定する法令が明確になっているとは限らず、あるいはそうした法令が存在するとは限らない。しかし、貿易会社の社員であれ、発電メーカーの現場監督であれ、どのような立場であっても、自由競争市場において商取引を行う以上、最善のビジネス努力（営利獲得努力）を果たすことが期待されると言える。そのような期待の対象を仮に、公正な商取引における高潔性（インテグリティ）と呼ぶならば、賄賂はかかる高潔性（インテグリティ）を損なうものに他ならないと言えるだろう。外国公務員贈賄は、論理的には、当該外国の国内法（刑事法）で規定されている贈収賄罪が適用され違法評価を受ける可能性があるものであり（実際に大半の国で贈収賄罪が規定されている）、商取引において賄賂を用いることは、そのこと自体で、取引の公正を害し、高潔性（インテグリティ）を損なうものと言えるからである。

### 国際商取引における高潔性（インテグリティ）

このように考えた場合（仮にこれを高潔性説と呼ぶとした場合）、刑法賄賂罪における純粹性説が単純収賄罪および事後収賄罪・枉法後収賄罪の説明に「窮した」と同じ問題は、外国公務員贈賄罪における高潔性説には生じない。贈賄側の商取引行為自体における高潔性（インテグリティ）



を保護法益と考えるからである。

とはいえ、自由競争市場における国際商取引の形態は無数に存在するといっても過言ではない。取引関係に立つ当事者間で利益を供与することは、ビジネスの本質であるとも言える。それゆえ、どのような利益の供与が不正であり、どのような利益の供与が不正ではないといえるのかという判断の困難性と、高潔性の侵害をどのように立証するのかという訴訟法上の問題が生じる恐れがあることは否定できない。

そこで、商取引における高潔性が、最善の営業努力を尽くすことを意味していることから、賄賂に頼らないで商取引を行えたか否かという「他行為可能性」の有無を、高潔性侵害の判断基準とすることが考えられる。例えばMHPS事件では、現地の外国公務員から賄賂を要求されたMHPS側は、現地の上級省庁や検察に相談するといった「代替策」を一切取らないで賄賂要求に屈した。これは最善の営業努力を尽くしたとは言えず、それゆえ商取引における高潔性を害するものとして評価され、可罰性が根拠づけられると言えるのである。

このように高潔性説では、「他行為可能性」を高潔性侵害の判断基準とすることで可罰性の有無を判断できると考えられる。この点で、侵害判断の困難性を回避し、サプライサイドの視点から外国公務員贈賄罪の処罰範囲を明確にすることができる言えるのである。

#### 注

- 1) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法〔第2版〕』（商事法務、2019）216頁。
- 2) 経済産業省知的財産政策室『外国公務員贈賄防止指針』（平成29年9月改訂）1頁。  
同指針（平成29年9月改訂版）は、前掲注（1）376-421頁に資料として所収されている他、経済産業省公式サイトで公開されている（[https://www.meti.go.jp/policy/external\\_economy/zouwai/pdf/GaikokukoumuinzouwaiBoushiShishin20170922.pdf](https://www.meti.go.jp/policy/external_economy/zouwai/pdf/GaikokukoumuinzouwaiBoushiShishin20170922.pdf)）。
- 3) 外国公務員贈賄罪導入時の政府答弁として、松尾邦弘法務省刑事局長が「先生御指摘のように、いろいろな議論があったことは間違いございません。ただ、一番のその核心の問題といえますと、ある法律を立案する場合には、どの体系の中に取り込むのかという問題になろうかと思えます。この贈賄の規定の問題なのですが、同じ贈賄といいますが、我が国の刑法に規定する贈賄でありますが、これは、我が国の公務員の職務の廉潔性といえますか公正性、あるいはそれに対する国民の信頼、こういったものを保護法益としているわけでございます。これに対しまして、今御審議いただいております法案で、外国公務員に対する贈賄行為の処罰規定でありますが、国際商取引における公正な競争を確保するということを目的としております。したがって、今御説明申し上げました刑法の贈賄の規定とは保護法益を異にするということになります。つまり、体系が違うということになろうかと思えます。先ほど先生御指摘のように、法制審議会の問題とか、いろいろ議論されたことも事実だと思えますが、なぜ刑法に取り込まなかったかの核心はここにあるということでございます。保護法益、体系が違う、つまり、刑法の中に取り込むにはなかなか難しい問題があるということでございます。

ます。そういったことで、今回は不正競争防止法の改正によって対応することが相当であると法務省は考えている次第でございます」と答弁している（第143回国会衆議院商工委員会第4号平成10年9月8日）。その他に国会で外国公務員贈賄罪の保護法益について議論がなされた例として、第159回国会衆議院経済産業委員会第9号平成16年4月9日、第159回国会参議院経済産業委員会第15号平成16年5月18日。

- 4) 中川淳司・清水章雄・平党・間宮勇『国際経済法【第3版】』（有斐閣、2019）は「外国公務員に対する贈賄罪の場合、その保護法益は収賄側の外国公務員の職務の適正性に対する公の信頼確保ではなく（これは贈賄側の国の公秩序の問題ではない）、もっぱら贈賄側の事情、すなわち外国公務員に対する贈賄を取り締まることによって、国際的な商取引における各国企業間の公正な競争条件を達成する点にあると考えられた」と記述している（453頁、中川淳司執筆）。「公秩序」や「各国企業間」の競争についての言及が特徴的である。石井由梨佳『越境犯罪の国際的規制』（有斐閣、2017）も「外国公務員贈賄罪の規制においては、企業間の公平な競争を確保すること、各国の良き統治を維持するという二つの狙いに基づき、各国法に共通する範囲で国際協力が行われている」と記述しており（348頁）、「企業間」の競争が問題であることを明示している。
- 5) 令和元年（2019年）9月13日東京地裁判決（判例集未掲載）参照。
- 6) ただし不正競争防止法は「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。」と規定しており（18条）、「賄賂」（刑法198条参照）ではなく「金銭その他の利益」という用語を用いている。
- 7) アメリカ（FCPA78dd-1・78dd-2・78dd-3）、イギリス（贈賄防止法（UKBA）6条）、カナダ（外国公務員腐敗防止法3条）、アイルランド（贈賄防止法2条）、韓国（海外贈賄防止法3条）。
- 8) デンマーク（刑法122条）、スウェーデン（刑法17章7条・20章2条）、ノルウェー（刑法276条a）、フィンランド（刑法13条・14条）、アイスランド（刑法109条）、ドイツ（刑法334条・335条・336条）、オーストリア（刑法307条・307条a）、スイス（刑法322条）、フランス（刑法435条3・435条4）、オランダ（刑法177条・177条a・178条・178条a）、ルクセンブルク（刑法247条）、ベルギー（刑法246条・250条）、イタリア（刑法322条の2）、スペイン（刑法445条）、ポルトガル（刑法7条）、ハンガリー（刑法258条B・258条D・258条E）、ポーランド（刑法229条）、チェコ（刑法332条・334条・127条）、ギリシャ（刑法2条）、トルコ（刑法252条5）、ニュージーランド（刑法105条C・105条D）、オーストラリア（刑法70条）、スロバキア（刑法334条・335条）、ブルガリア（刑法304条・304条a）、メキシコ（刑法222条の2）、ブラジル（刑法337条B・337条C）、アルゼンチン（刑法258条の2）、チリ（刑法251条の2）。
- 9) 「保護法益」とは何かという問題について、嘉門優『法益論—刑法における意義と役割』（成文堂、2019）は「法益論には本来、二つの側面—すなわち、保護対象と侵害対象—があるが、刑法学において、前者の保護対象としての法益が強く利用される傾向にあった。つまり、処罰規定が有する立法者の規制目的・保護目的により、保護法益を説明し、処罰を正当化してきたのである。…私見は、侵害対象としての法益の役割が過小評価されすぎてきた点を見直し、可罰的評価の基準である有害性判断を法益論によって行うべきだということにある」（270頁）として「実害要求の形骸化傾向」を厳しく批判しており注目される。本稿では保護法益論一般の議論には踏み込まず、差し当たって保護法益とは「法的な保護に値する利益」（山口厚『刑法総論 第3版』（有斐閣、2016）4頁）と考える。

- 10) 最大判昭和34年12月9日刑集13巻12号3186頁。
- 11) 「大コメンタール刑法第2版」(青林書院, 2006) 第10巻60頁 [河上和雄=小川新二執筆]。
- 12) 北野通世「賄賂罪の一考察」刑法雑誌27巻2号(1986) 259頁
- 13) 純粋性説を唱える北野教授は、枉法罪が賄賂罪の基本類型であり、単純収賄罪は抽象的危険犯だと主張している(北野通世「賄賂罪の一考察」刑法雑誌28巻3号(1986) 415頁)。
- 14) なお「不可買収説」(平野龍一)は、公務員の「職務行為の不可買収性」が基本であり、職務が買収される(つまり職務に関し公務員が報酬を受け取る)と、現実に職務が不正に行われていなくても賄賂罪が成立するという立場であるが、純粋性説の一種であるという評価がなされている。
- 15) 林幹人「賄賂罪における純粋性説」(『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集上巻』(成文堂, 2007) 589～602頁)。
- 16) 山口厚『刑法各論第2版』(有斐閣, 2010) 612頁。
- 17) (前掲注13) 林幹人「賄賂罪における純粋性説」597頁、嶋矢貴之「賄賂罪」(法学教室306号55頁) 57頁。
- 18) この理解によると、事後収賄における犯罪事実の証明(厳格な証明)の対象となるのは、「過去の職務行為の時点で不正な職務が行われたということ」自体ではなく、そうしたことを推定させる要素である「請託」の有無、「枉法」の有無、さらに対価としての利益の收受ということになろう。しかし、この帰結は、職務の公正性を保護法益とする賄賂犯の訴訟法的理解としてはいかにもそぐわないようにも思える。この点について林幹人教授は「問題があることは確かであり、純粋性説の最大の問題はここにあるといつてよい。しかしだからといって、信頼が破壊されたとか、不可買収性が害されたとかいうことは、実体的な説明として妥当でない」と言っている(前掲注13, 598頁)。
- 19) この説明は「将来的危険論」の立場からの説明である。実際に不正行為があったことが、職務の不正性を推定させることに加えて、現に公務員であることが将来の抽象的危険の根拠となると言えるからである。
- 20) とはいえ、修正された純粋性説にも、主に訴訟法上の立証について難点を抱えていることは否定できず、それゆえ実務において多数説とはなりえていないことには理由があると言えよう。
- 21) 塩見淳『刑法の道しるべ』(有斐閣, 2015) 228-243頁。
- 22) 和田俊憲「賄賂罪の見方—職務型賄賂罪と行為型賄賂罪: 破産法罰則を題材にして」(高山佳奈子・島田聡一郎編『山口厚先生献呈論文集』(成文堂, 2014) 所収365-429頁)
- 23) それゆえ、「社会の信頼」という抽象的な法益概念を導入して賄賂罪全体の説明をつけようとするのか、あるいは、幾つかの点で説明に難点を抱えながらも、「職務の公正」にたいする「危険」を抽象化することによって説明の一貫性を堅持しようとするのか、いずれの立場が優越かを決することは難しいとも言える。場合によって説明の仕方を変える多元的な説明を取らざるを得ないとする妥協的な立場もある(嶋矢貴之「賄賂罪」(法学教室306号55頁)参照)。
- 24) “Foreign Corrupt Practices and Investment Disclosure Bill, Statement of Singing S.305 Into Law. December 20, 1977” (p.1909, Administration of Jimmy Carter PRESIDENTIAL DOCUMENTS Weekly Ending Friday, December 23, 1977), Office of the Federal Register, National Archives and Records Service, General Services Administration, U.S. G.P.O., 1977-1978.
- 25) 立法の経緯に関する研究として、中原俊明(琉球大学名誉教授)「米企業の海外不正支出をめぐる法規制—その模索と展開の軌跡を追う—(一)(二)(三)」(民商法雑誌79巻2,3,4号, 1978～1979年)および「アメリカの『外国腐敗行為防止法』の検証」(琉大法学第48号293～326頁, 1992年)を参照。
- 26) 前掲注3 石井由梨佳『越境犯罪の国際的規制』(有斐閣, 2017) 330-331頁。
- 27) Section 5003(d)(1) of the 1988 Trade Act
- 28) Recommendation on Bribery in International Business Transactions C (94)75
- 29) この時点では、外国公務員に対する贈賄の「犯罪化」についてはOECD加盟国の中でも反対意見が強く、日本政府は、「刑法を海外で適用することは困難である。日本の刑事訴訟手続では犯罪の立証責任は訴追側(検察官)にあるところ、海外での贈賄行為を立証することは実務上困難である。また、国際貿易の観点からも、途上国が先進国に代償を求めてくるのは必至である」という懸念を表明していた。
- 30) 条約の発効は、OECD加盟国中輸出量が10以内の国のうち、5か国が条約を批准し、合計輸出量が60%以上に達することが要件であると規定されていたため、1999年(平成11年)2月15日になった。
- 31) 条約原文(英語)はOECD公式サイトに掲載されている(<http://www.oecd.org/dataoecd/4/18/38028044.pdf>)。日本語公定訳は外務省公式サイトに掲載されている([http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oecd/jo\\_shotori\\_hon.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oecd/jo_shotori_hon.html))。
- 32) Convention, Preamble.
- 33) Convention, Article 1 “The Offence of Bribery of Foreign Public Officials”
- 34) OECD条約の立法趣旨については、茶園茂樹編「不正競争防止法第2版」(有斐閣, 2019)は「外国における商取引の機会を確保するために、外国公務員に対して賄賂を贈ることは国際商取引に関する公正な競争を阻害するものである」とした上で、不正競争防止法の外国公務員贈賄罪はかかる国際条約を国内実施するためのものであると記述している(185頁)。山口厚編『経済刑法』(商事法務, 2012)は「本罪は、刑法等の賄賂罪が公務員の職務の公正とそれに対する社会の信頼を保護法益としていると解されていることとは異なり、国際的な商取引における公正な競争の確保がその目的となっている。そうした意味合いで、本罪は、「事業者間の公正な競争及びこれに対する国際約束の的確な実施を確保する」(法1条)ことを目的とする不正競争防止法に規定されているのである」としている(88頁, 山口厚執筆)。
- 35) Convention, Article 2 “Responsibility of Legal Persons”
- 36) 刑法7条1項は、公務員は「国又は地方公共団体の職員その他法令により公務に従事する議員、委員その他の職員をいう」と規定しており、「国」が日本国を指すことは自明であるというのが通説である。外国を指す場合は「外国」という文言が使用されているからである
- 37) 条約交渉および国内担保法実務を担当した北島孝久・法務省刑事局付検事(当時)、酒匂崇二・通商産業省知的財産政策室長(当時)、三浦章豪・通商産業省知的財産政策室筆頭課長補佐(当時)らに対する筆者の聞き取り調査(2010年-2011年実施)による。
- 38) 参議院審議概要(第142回国会)委員会及び調査会等の審議概要「委員会審議経過」委員会決議「外交・防衛委員会」([http://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/old\\_gaiyo/142/142404.htm](http://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/old_gaiyo/142/142404.htm))
- 39) 第142回国会閣法第105号「不正競争防止法の一部を改正する法律案」
- 40) 改正法の公布は1998年(平成10年)9月28日(法律第111号(平10・9・28))。
- 41) 不正競争防止法改正案が審議された第142回国会衆議院外務委員会ではこの点につき、松沢成文議員から「日本の刑法では贈賄・収賄双方が罰せられるのに、OECD条約では収賄側の罪について規定がないのはなぜか」という質問がなされている。これに対する政府答弁(横田淳・外務省経済局長事務代理)は「OECDでは、収賄側を罰する必要があるのではないかという議論は初期にはあったが、条約作成の段階になると断念するという結論が決まっていた。それは、公務員の収賄行為については各国がそれぞれ自国の公務員の廉潔性確保の観点から処罰すべきであり、また、非締約国の公務員が行う犯罪について締約国が十分な裁判権を設定することは困難であると考えられたからである」という趣旨のものだった(第142回国会衆議院外務委員会議事録第12号8頁(平成10年5月15日))。

- 42) United Nations Convention against Corruption (UNCAC)
- 43) UNCAC, Article 16, 2, "Bribery of foreign public officials and officials of public international organizations"
- 44) ロシア連邦刑法290条1項
- 45) 最高裁昭和24年12月6日刑集3巻12号1884頁。
- 46) 最高裁昭和37年4月13日判時315号4頁。



## Legal interest (Schutzgut) in the crime of bribery of foreign public officials: Integrity in global transactions

Jun Kitajima

### Abstract

This paper describes how to interpret the legal interest (Schutzgut) found in the Unfair Competition Prevention Act of Japan regarding the crime of bribery of foreign public officials. Based on the understanding of the discussion of “protecting trust theory” and “genuine theory,” and referencing the legislative intents of the Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) of the United States and the OECD’s Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, this paper argues that this legal interest should be interpreted with a focus on the action of bribery itself. Traditionally, the legal interest in the crime of bribery of foreign public officials has centered on the concept of “fair competition in international transactions.” Because this concept is vague the degree of suitable punishment has also been unclear. However, the legal interest should be examined from the supply side perspective, not from the demand side. On the supply side, bribery violates the integrity of business transactions that should otherwise be fair to the maximum degree possible internationally. In light of the foregoing, the conclusion of this paper is that we should interpret the legal interest in the crime of bribery of foreign officials as an issue of “integrity” in international business transactions.

Keywords: offense of bribery for foreign public officials, Unfair Competition Prevention Act of Japan, criminal law, global public affairs