

< R-BEC006 >

外国公務員贈賄防止に関する企業内意思決定の支援ツール
不正競争防止法 18 条の実効性を高めるための試み

R-BEC006 プロジェクト

リーダー 高 巖

麗澤大学企業倫理研究センター

(R - b e c)

<http://r-bec.reitaku-u.ac.jp/>

2006年7月1日

プロジェクト・メンバー一覧

高 巖	R-BEC006 プロジェクト・リーダー (R - b e c センター長) 麗澤大学大学院国際経済研究科 教授
荒木洋光	R - b e c 特別共同研究者
井出博之	新日本監査法人 シニアマネジャー
梅田 徹	麗澤大学外国語学部 教授 (R - b e c 副センター長)
大久保和孝	新日本監査法人 公認会計士
菊田行紘	T M I 総合法律事務所 弁護士
国広 正	国広総合法律事務所 弁護士
五味祐子	国広総合法律事務所 弁護士
芝 昭彦	国広総合法律事務所 弁護士
清水祐香	R - b e c 共同研究者
下尾晃生	R - b e c 特別共同研究者
関 孝哉	(株) 日本投資環境研究所 首席研究員
田中敬幸	R - b e c 共同研究者
田邊朋行	電力中央研究所 主任研究員 (R - b e c 客員研究員)
田邊 雄	日本経済新聞社広告局業務推進部 日経広告研究所兼務研究員
寺本佳苗	R - b e c 共同研究者
Mariko Tran	R - b e c 共同研究者
中野千秋	麗澤大学大学院国際経済研究科 教授 (R - b e c 研究員)
永井四郎	麗澤大学大学院国際経済研究科 教授 (R - b e c 研究員)
八代京子	麗澤大学大学院国際経済研究科 教授 (R - b e c 研究員)
吉岡江梨	R - b e c 共同研究者
吉田健一郎	麗澤大学国際経済学部 非常勤講師 (R - b e c 客員研究員)

本文書の作成にあたっては、メンバー以外にも、CSRに積極的に取り組む企業の実務担当者、トランスペアレンシー・ジャパンなどから貴重なコメントを戴いた。特に、実務担当者には、言葉では語り尽くせないほど多くの、しかも建設的な意見を頂戴した。ここにその貢献と協力を明記し謝意を表したい。

外国公務員贈賄防止に関する企業内意思決定の支援ツール

目 次

- I. R-BEC006 発行の背景
 - 1) 不正競争防止法の改正
 - 2) 「外国公務員贈賄防止指針」の発行・改訂
 - 3) R-BEC006 の目的
 - 4) チャレンジとしての外国公務員贈賄防止
 - 5) 厳密な法解釈とは異なる R-BEC006

- II. R-BEC006 の基本前提
 - 1) 外国公務員贈賄防止の徹底を謳うことと実践することは異なる
 - 2) 3つのステップを踏んで問題を考える
 - 3) 不正行為を正当化する論理として普遍的価値を用いることは絶対に許容しない
 - 4) ケースで問題を考え、各社のベスト・プラクティスを積み上げていく

- III. 基本概念の整理
 - 1) ファシリテーション・ペイメント
 - 2) 犯罪を構成する要件

- IV. 判断基準と活用法
 - 1) 7つの判断基準
 - 2) 判断基準の活用法
 - 3) 「企業側が立証責任・説明責任を負う」という意識

- V. 9つのケース
 - ケース1 (A国民間企業の一般社員に対して：会社が認知していない個人的な行為に関して)
 - ケース2 (A国民間企業の一般社員に対して：会社が認知している互助会に関して)
 - ケース3 (F国の一般公務員に対して：税関における処理に関して)
 - ケース4 (B国の政府高官に対して：エージェントを介した支払いに関して)
 - ケース5 (C国の政府高官に対して：身元保証書発給・渡航費などに関して)
 - ケース6 (C国の政府高官に対して：第三国における身元引受人依頼に関して)
 - ケース7 (B国の一般公務員に対して：C国行きの日札発給に関して)
 - ケース8 (A国政府高官に対して：私的渡航費の負担に関して)
 - ケース9 (I国の税務当局職員に対して：強要的な行為に関して)

外国公務員贈賄防止に関する企業内意思決定の支援ツール

不正競争防止法 18 条の実効性を高めるための試み¹

I. R-BEC006 発行の背景

1) 不正競争防止法の改正

経済のグローバル化が進む中、1997年(平成9年)12月、外国公務員贈賄防止条約(OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions)がOECDにおいて結ばれた(99年2月に発効)。これを受け、日本でも、1998年(平成10年)不正競争防止法(UCPA)が改正(1999年2月施行)され、外国公務員贈賄罪を導入するなどの対策がとられた。

その後も、この問題は様々な国際会議の場で取り上げられ、2003年(平成15年)6月のエビアン・サミットにおける取り組み強化に関する提言、2003年12月の国連腐敗防止条約の締結(2005年12月に発効)、そして2004年(平成16年)6月の国連グローバル・コンパクトへの追加(第10原則として腐敗防止が追加)へと発展し、現在、企業社会責任に関する重要課題のひとつとなっている。

こうした意識の高まりを受け、2004年(平成16年)5月、98年不正競争防止法がさらに改正された(外国公務員贈賄罪に国民の国外犯処罰を導入する「不正競争防止法の一部を改正する法律」が成立し公布された)。改正前の不正競争防止法では、外国公務員贈賄罪は、外国公務員に対する贈賄行為の少なくとも一部が日本国内で実行された場合(犯罪を構成する要件が国内に存在した場合)、その行為を行なった個人およびその個人の所属する法人を処罰する、という「属地主義」を採用していたが、今回の改正により、日本人であれば、世界のどこで不正な利益の提供を行なっても処罰の対象になる、という「属人主義」が併せて導入された。²

2) 「外国公務員贈賄防止指針」の発行・改訂

これらの動きと前後して、経済産業省は「外国公務員贈賄防止指針」(第1版:2004年5月26日発行)を作成・公表し、この中で「ファシリテーション・ペイメント」の基本的な考え方を整理した(第1版、14頁)。加えて、どのようなケースであれば「営業上の不正な利益を得るための支払い」とならないのか、単なるファシリテーション・ペイメントと見なされるのかななどを例示し(同版、15~16頁)、諸外国における解釈を紹介した(同版、31~33頁)。

同指針の発行により、「外国公務員(立法、行政、司法の職に就く者、公的機関の職務に従事する者など)に対し『金銭その他の利益』を提供する行為が、どのような場合に不正競争防止法18条に違反するか、また違反しないか」に関し、より具体的な理解が得られるようになった。

その後、同指針は、OECD調査団の指摘を受け、2006年(平成18年)5月1日、部分的修正を加えた。OECD側からの指摘のひとつは、第1版における記述が「少額の円滑化のための支払い(ファシリテーション・ペイメント)」であれば、すべて許容されるかの如き誤解を招くおそれがあるというものであった。そのため、第2版では「少額のファシリテーション・

¹ 麗澤大学企業倫理研究センター(R-pec)の内部の文書基準に従い、本文書には「2006年に発行された」という意味の文書番号R-BEC006が付く。本文書は、プロジェクト・メンバーの協力の上に、また多数の関係者からのインプットを材料として作成されたものであるが、これを利用する実務担当者の便宜を考え、著作権は、プロジェクト・リーダーの高 巖(麗澤大学大学院国際経済研究科教授)に帰属させる。

² 日本の公務員に対する贈賄は刑法で処罰されるのに対し、外国公務員へのそれは不正競争防止法上の罪として処罰される。不正競争防止法18条に違反した者は、5年以下の懲役もしくは500万円以下の罰金の刑に処される(またはこれらの併科)。また行為者が、所属する法人の業務に関し違反行為を行なった場合、法人に3億円以下の罰金刑が科される。

ペイメントであることをもって、直ちに同罪が成立しない訳ではない」という点を明確にした（第2版、14頁）。ただし、第2版においても、第1版と同様、同罪成立の根本要件が「国際的な商取引に関して営業上の不正の利益を得る」との意図にあることは変わらない。³

3) R-BEC006 の目的

さて、経済産業省が発行した「外国公務員贈賄防止指針」は、一定の評価を受けてきたが、これを、そのまま贈賄防止に関する意思決定基準として活用することは決して容易でない。それは第2版についても同様に言えることである。同指針は、いくつかのケースを紹介しているが、あまり具体性がなく、しかもケースを紹介する場合でも、その際の考え方に関し明確な説明を与えていない。そもそも、行政庁として、この問題に関し一定の許容範囲などを示すことは、リスクが大き過ぎ（産業界において、誤解が生ずるおそれもあるため）、一定レベルを越えた具体的指針を作成することは、本来的に難しいはずだ。よって、今後、さらに版を重ねたとしても、一層具体的な意思決定基準が行政庁より発行されることはまずないと予想される。

麗澤大学企業倫理研究センター（R-bec）は、外国公務員贈賄防止に関する状況をこのように捉え、次の3つの目的を掲げ、本文書 R-BEC006 を作成・発行することとした。

第1は、企業の実務担当者（主に、法務やコンプライアンスの担当者）の外国公務員贈賄防止に関する意思決定や判断を側面から支援すること。

第2は、意思決定を支援するため、判断基準を整理し、具体的なケースにそれらの基準を適用すること。これが、結果として、意思決定支援ツールとなる。

第3は、意思決定支援ツールを公表することで、外国公務員贈賄防止に対する企業の取り組みを一層推進し、その実効をあげること。

4) チャレンジとしての外国公務員贈賄防止

外国公務員贈賄防止は、企業側だけで取り組める単純な課題ではない。またそれを規制する法律さえ作れば解決できる、という代物でもない。提供側と受領側がともにこれまでの考え方や悪しき慣習を改めなければ解決できない難題である。

R-bec は、かかる事実を率直に認め、また直視した上で、それぞれの企業に「これが難問であるだけに、取り組みにチャレンジしていかないか」と呼びかけていきたい。チャレンジとは「不完全かもしれないが、着実に一步一步、前に向かって進んでいく」という意味である。

それゆえ、本文書で示す意思決定基準などは「関係法令から見れば、欠陥だらけ」と指摘されるかもしれない。そうした批判を覚悟の上で、あえて R-BEC006 を公表するのは、たとえ法令違反のリスクを、R-bec が負ったとしても、これにより、個別企業の取り組みが一歩でも前へ進み、贈賄行為が現実として無くなっていくとすれば、それが、結局、法の目指すところであり、また社会のあるべき姿だからである。

5) 厳密な法解釈とは異なる R-BEC006

R-BEC006 に示される見解は、不正競争防止法 18 条の厳密かつ正確な法解釈ではない。それゆえ「ここに示された意思決定支援ツールに従えば、法令違反にならない」などと解してはならない。法令違反かどうかの判断は、結局のところ、各企業の自己責任において司法の場で争

³ たとえば、金額は少額であったとしても、また表面上、ファシリテーション・ペイメントに見える支払いであったとしても、そこに営業上の不正の利益を得るための意図があったとすれば、同罪は成立する。本プロジェクトの立場からすれば、第2版でかかる成立要件が一層明確にされたことで、実務担当者は、R-BEC006 を活用しながら、外国公務員贈賄防止への取り組みをより現実的・実践的に推進できるようになったと考えている。

うしかない。たとえば、ファシリテーション・ペイメントを巡る解釈は、関係省庁の間で開きがあり、また十分な判例も積み上げられていない。その意味で、R-BEC006 に示される解釈は、一つの考え方に過ぎない。

もっとも「それが実務に全く役立たないか」と言えば、決してそうでもなからう。外国公務員贈賄罪に関し、疑義を持たれた会社は、自らの支払いが「不正な利益を得るための支払いでなかった」と考える場合、具体的には「単なるファシリテーション・ペイメントであった」「適正な費用負担であった」あるいは「人権や環境という視点から、許容され得るものであった」と判断する場合、その理由を、合理的な根拠に基づいて説明しなければならない。少なくとも、本文書は、かかる説明を行なう際のひとつの有効な準拠枠になるはずである。

II. R-BEC006 の基本前提

1) 外国公務員贈賄防止の徹底を謳うことと実践することは異なる

具体的な判断基準がない状況下で、現場担当者が法務担当に「外国公務員に対するこの支払いは許容できるか」と尋ねれば、ほとんどの場合、法務担当者は「許容できない」と答える。法務担当者は、法律という視点から、会社の利益を第一に考え、可能な限り違反リスクを回避しようとするからである。法務担当のこの判断がそのまま現場担当者に受け入れられれば、それで問題はなかろうが、多くの場合、現場担当者は「会社側は実情を何も分かっていない」とあきらめ、やむなく会社の公式的な指示に反し、自らの責任において「袖の下」を提供してしまうかもしれない。

確かに、これで、表面上、会社としての体裁は繕えるかもしれない（現場には「違反は一切認めない」と指示している、と主張できるかもしれない）が、実態は、現場担当者を苦しめ、外国公務員贈賄防止への取り組みは何ら進まないことになる。⁴

また、国際的に許容されるファシリテーション・ペイメントであっても、進出先の国内法が公務員への贈賄を禁止している場合、法務担当者は「当地の法令に違反する限り、一切の支払いは許容できない」と説明する。進出先での法令遵守は、第一に尊重されなければならないと解するからである。ただ、進出先の国が法令でこれを禁止したとしても、進出先の公務員の給与体系が心付けなどを前提として低めに設定されていれば、「ファシリテーション・ペイメントさえも一切認めない」という会社側の指示は、非現実的なものになってしまう。その結果、ここでも、現場担当者だけに判断を委ね、彼らに責任を負わせることとなる。⁵

2) 3つのステップを踏んで問題を考える

こうした状況を打破し、本来の目的である外国公務員贈賄防止への取り組みを促すため、またCSRの実効をあげるため、R-BEC006は、できるだけ具体的なケースを取り上げることとした。また、各ケースで提示された問題を考えるにあたり、3つのステップを踏んで、論点を整理することとした。そのステップは、概略、以下の通りである。

第1に、相手側に提供するものが、不正な意図のないファシリテーション・ペイメントであるかどうかを考える。不正な意図のないファシリテーション・ペイメントであれば、それは許容される。この結論に至れば、実務担当者は、これ以上、問題を考える必要はない。つまり、第1ステップのみで検討を終了させることができる。

第2に、もしそれがファシリテーション・ペイメントにあたらないと判断されれば、たとえば、相手国政府高官の渡航費を負担するような行為であれば、第2ステップへと進み、それは契約上の義務を遂行する上での適正な費用負担であるかどうかを考える。仮に適正な費用負担であるとの結論に至れば、実務担当者は、これ以上、問題を考える必要はない。つまり、第2ステップで検討を終了させることができる。

⁴ 企業および経営幹部は、建前論だけ示し「後は上手くやってくれ」というようなアプローチをとってはならない。そうした態度は「現場に問題があっても、これを見て見ぬふりしている」と同じである。現場を助けるため、現場担当者の声を聞くこと、現場の悩みを理解すること、そして現場と一緒に問題を考え、創造的に問題を解決していくこと。経営幹部には、こうしたスタンスが求められる。極論すれば、それなくして、コンプライアンス関連の実務担当者も責任ある指示を現場に出すことはできない。外国公務員贈賄に関する問題を実質的に解決していくため、経営側における意識改革と姿勢の転換を求めたい。

⁵ 法的要請の機械的適用だけでは、時として、法の意図するところとは、別の結果をもたらすことがある。たとえば、児童労働の問題に関して「一切の児童労働を認めない」との労働法が厳格に適用されれば、多国籍企業は、一斉に下請・孫請企業などに児童労働関係の調査票を送付し、厳格な監査を実施することになる。すると、監査を受ける下請や孫請企業は、そこで雇用していた児童を直ちに解雇する。こうした措置は、結果的に、児童をさらに劣悪な労働環境に追い込む可能性さえ持っている。そうなれば、事態は、法の意図するところとは別の方向へ進むことになる。

第3に、ファシリテーション・ペイメントとも、あるいは適正な費用負担とも考えられない場合、基本的に支払いなどは認められない。しかし、時として例外的な状況も起こり得る。その場合には、第3ステップとして、人権や環境などのより普遍的な価値の視点から見て、それが許容されるかどうかを検討する。たとえば、危機的状況の中で、それ以外に、現地住民の人命を救う方法がないとすれば、また環境被害から地域社会を守る方法がないとすれば、一定範囲での利益提供も、条件付きで、許容される。そもそも、人権や環境を守るための、やむを得ない利益の提供は、不正競争防止法18条が掲げる「営業上の不正な利益を得るため」という要件には該当しないからである。それゆえ、状況が急を要する場合、実務担当者は、第3ステップまで進み、検討を掘り下げる必要がある。⁶

ちなみに、ステップが先へ進めば進むほど、そうした判断に至った理由や根拠を、いつでも説明できるよう、できるだけ多くの具体的な証拠を集め残しておかなければならない。立証責任は、自ら負うという企業側の姿勢が前提にあって、上記の第2および第3ステップの検討は認められるからである。⁷

3) 不正行為を正当化する論理として普遍的価値を用いることは絶対に許容しない

ビジネスの世界では、法的要請と普遍的価値がぶつかり合うことがある。たとえば、かつて南アフリカ共和国では、人種隔離政策がとられていた。当時、外国企業も、この政策に従うことが法的に要請された。しかし、人権重視の企業は、かかる法的要請に厳密には従わず、普遍的価値という観点から、ケース・バイ・ケースで問題に対処してきた。言わば、政策違反を覚悟の上で、各社が自己責任において判断・行動してきたわけである。

外国公務員贈賄防止への取り組みに関しても、法的要請と普遍的価値がぶつかり合うかもしれない。たとえば、環境被害が一気に広がっていく場面で、しかも一刻を争うような場面で、外国公務員が手続きを遅らせ、これを阻むとすれば、事態にどう対処すべきであろうか。裁判官に対し裏金を渡さなければ、公正な裁判が受けられない状況であれば、企業はどう行動すべきであろうか。緊急を要する医薬品や食糧輸出に関し、相手国の税関が難癖をつけ、本国への持ち帰りを主張したら、どうすべきであろうか。この種の問題が時として起こり得るため、R-BEC006は、第3ステップの検討を認めるのである。⁸

ただし、このことは「法令違反を正当化するために普遍的価値を持ち込む」ことを推奨するものではない。不正行為を許容するために、普遍的価値を方便として使う実務家が出てくるとすれば、それこそ本末転倒である。意思決定支援ツールの利用者は、その点を絶対に誤解してはならない。

R-BEC006は、実務担当者がそうした身勝手な論理に陥らないよう、かかる判断に至った証

⁶ Thomas Donaldson and Thomas Dunfee は、グローバルなビジネス・コミュニティには、普遍的な価値が存在すると考え、これを「超規範」と呼んでいる。それは「人間存在にとって根本的な原理」を含み、世界の「宗教的・哲学的・文化的信念に共通して見られる普遍的な規範」という。彼らの理論は、超規範の候補として、個人的自由、身体の安全と厚生、政治参加、告知に基づく同意、所有権、最低生活水準の保証、人間の尊厳を守る義務などの一般的な権利・義務概念を掲げる (Donaldson & Dunfee, 1994: 267)。参考となる文献は、Donaldson, T. and Dunfee, W. T., "Toward A Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory," *Academy of Management Review*, 19 (2), 1994, pp. 252~284. Donaldson, T. and Dunfee, W. T., *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, Harvard Business School Press, 1999.

⁷ たとえば、第3ステップの場合、普遍的価値の実現が当該支払い以外の行為では達成できないかどうか、つまり万策尽きた上での決断であるかどうかを検証することが望まれる。また、支払い以外の代替手段の検討を行なう時間的余裕が無かった場合には、事態が急を要したことを証明できるような情報や証拠を残しておく必要がある。

⁸ 刑法理論は、基本的に、問題となる行為が侵害した法益と、それによって守ろうとした法益を衡量し、仮に後者が前者よりも大きい場合、問題行為の違法性は阻却され得ると考える (優越的利益の原則に基づく違法性阻却)。基準7は、この「法益衡量」の応用と考えることができよう。これに関しては、芝原邦爾教授 (経済刑法) より貴重なコメントを戴いた。

拠類をできるだけ多く残さなければならないとしている。逆を言えば、自らの判断の合理性を証明し得るような証拠類を十分に集められないとすれば、それは、既に許容できない選択肢ということになる。実務担当者は、間違っても、方便として普遍的価値を乱用することのないよう注意されたい。

4) ケースで問題を考え、各社のベスト・プラクティスを積み上げていく

R-BEC006 で示されるケースでは、国際的なビジネスを展開するモデル企業（ケース内では「当社」と表現）が遭遇する問題を描き出し、モデル企業がこれにどう対処するかを考えていく。ケースそのものは、問題提起型になっているが、その後続く解説は、モデル企業が、考慮に入れるべき事項、判断基準、判断理由などを整理する。利用者は、仮想体験を通じて、この問題に対する考え方を学ぶことができよう。

ただし、R-BEC006 は、外国公務員贈賄防止への取り組みを本気で開始したばかりの会社を想定して作成された支援ツールであるため、さらに先へ進めたいと考える先進企業にとっては、物足りない文書となるかもしれない。⁹ そうした企業に対しては、ここに示したケースだけに依存せず、自らが実践したこと、経験したことなどを継続的に記録・追加し、事業やプロジェクト内容、進出先などを考慮した、各社独自のベスト・プラクティスを積み上げていくことを勧めたい。たとえば、実務担当者は、個別の事案に直面する度に一定の手順に従って、判断を下すはずだ。その手順の詳細は、取り組みが進めば進むほど、各社とも業務内容や進出先が異なるため、それぞれで工夫していくしかない。それは、外部から与えられるものでも、また一朝一夕にできるものでもない。かなりの時間を投入し、解決への努力を重ねることで、初めて構築されるものである。¹⁰

その意味で、意思決定支援ツールを活用することは大切であるが、各社とも「支援ツールの活用ですべてが終了する」と考えてはならない。むしろ、R-BEC006 をきっかけとして、取り組みをスタートし、新たな事案に直面する度に、体系的・包括的な検討を重ね、判断の根拠を明確にしていてもらいたい。

⁹ R-BEC006 で示されるケースは9つである。外国公務員贈賄に関する現実の問題は、それらケース以上に複雑かつ多様であろう。また各国や各地域で問題の性質や頻度なども異なってくるはずである。その意味で、実務担当者は、各国や各地域に合わせた詳細な判断基準を望んでいよう。ただ、本文書は、そこまでのデータを提供することはできない。地域毎で事情が異なるのは当然であるが、それと同時に、現実が日々刻々と変化しているためである。それゆえ、R-BEC006 は、ケース毎の判断よりも、判断に至る意思決定・判断基準を重視するという手法を採用した。

¹⁰ 外国公務員への支払いに関し、一定の手順を確立すること、またその確立された手順に則って記録を残すことは、内部統制を確立する上で、特に財務情報の信頼性を確保する上で、欠かせないものとなっている。米サーベインズ・オックスレー法や日本版SOX法の流れからしても、支払いに関する手順を曖昧にしたまま、先へ進むことはできないはずだ。

これに関し、特に問題となるのは、支払額が大きく、しかも正式の領収書がない事案である。そもそも、高額な支払いが行なわれる場合には、会社側の承諾を受けなければならない。しかし、その際、定められた手順がなければ、申請者も、何に従って申請してよいか分からない。また、会社側も検討すべき事項が定まっていなければ、承認できるものかどうかを合理的に判断することはできない。わけても、高額な支払いとなる場合には、それが正当なものであることを、会社側がいつでも説明できるよう、社内の意思決定プロセスを明確にしておく必要がある。多くの企業は、こうした場面では、エージェントを使い、そのエージェントより領収書をとる方法を採用しているが、重要な点はエージェントの支払行為（またエージェントから受ける領収書）に関しても、会社側が明確に説明できなければならないということである。

III. 基本概念の整理

1) ファシリテーション・ペイメント

外国公務員贈賄防止条約は、国際商取引において商取引または他の不当な利益を取得・維持するために行なう行為（条約1条1）を処罰の対象にするとしているが、手続きの円滑化のみを目的とした「少額の円滑化のための支払い」（Small Facilitation Payments）についてはこれに該当しない、としている。同趣旨を踏まえ、経済産業省は、不正競争防止法上もこの種の支払いについては、「営業上の不正な利益を得るため」という意図がなければ、一定の範囲内で許容できるとの見解を示している。¹¹

もっとも、この見解はファシリテーション・ペイメントを推奨しようとするものではない。できることなら、その支払いも止めることが望ましい。また事実、世界の流れはファシリテーション・ペイメントさえ認めない方向へと進みつつある。その意味で、不正競争防止法18条1項の趣旨も、外国公務員に対する不適切な支払いをすべて無くしていくところにある。

本文書は、R-BEC006 が掲げる判断基準に適合する場合、一定の支払いを認めるというものだ。しかし、それは、自信をもって支払いを続けてよい、ということではない。進出先の健全かつ公正な経済発展を考えれば、支払いは無くしていくのが望ましいからである。それゆえ、一定条件を満たす場合、支払いを認めるとしても、企業はそれぞれ支払額を削っていく努力を続けていかなければならない。

2) 犯罪を構成する要件

不正競争防止法18条1項においては、ある者が「外国公務員」に対し「国際的な商取引」に関する「営業上の不正な利益」を得るために、その公務員に「職務に関する行為」をさせ、もしくはさせないことを目的として、「金銭その他の利益」を「供与、申込み、約束」した場合、これを犯罪と見なす。

そこでまず、『外国公務員贈賄防止指針』の解説を参照しながら、不正競争防止法上の「贈賄罪を構成する要件」に関し、主要概念を整理しておきたい。

第1は「外国公務員など」（不正競争防止法18条2項）

これは、外国の政府または地方公共団体の公務に従事する者、外国政府関係機関の事務に従事する者、外国の公的な企業の事務に従事する者などであって特に権益を付与された者、国際機関の公務に従事する者、外国政府などから権限の委任を受けている者などを指す。

第2は「国際的な商取引」（同法18条1項）

これは、貿易や対外投資など国境を越えた経済活動に係る行為を指す。

第3は「営業上の利益」（同法18条1項）

「営業」とは、広く経済収支上の計算に立って行なわれる事業一般を指す。よって「営業上の利益」とは事業者が「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利益一般を指す。

第4は企業側が受ける「不正な利益」（同法18条1項）

これは、公序良俗または信義則に反するような形で得られる利益を指す。具体的には、自己

¹¹ 日本の不正競争防止法では「ファシリテーション・ペイメント」という規定はない。『外国公務員贈賄防止指針』は、この点を明確にするため、2006年5月に改訂された。

に有利な形で外国公務員などの裁量を行使させ、あるいは違法な行為をさせ、それによって得る利益を指す。

第5は外国公務員などの「職務に関する行為」(同法18条1項)

これは、外国公務員などの職務権限の範囲内にある行為、およびその職務と密接に関連する行為を指す。

第6は外国公務員などに提供される「金銭その他の利益」(同法18条1項)

これは、財産上の利益にとどまらず、人の需要・欲望を満足させるものを指す。具体的には、金銭や財物、金融上の利益、家屋・建物の無償貸与、接待・供応、担保の提供・補償などの財産上の利益、異性間の情交、職務上の地位などの非財産的利益を含む一切の有形、無形の利益を指す。

第7は「供与、申込み、約束」(同法18条1項)

「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止まらず、相手方である外国公務員などがこれを収受することを指す。

「申込み」とは、外国公務員などに対し、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を指し、相手方がこれに対応する行為をすることを必要としない。

最後の「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、外国公務員以外の第三者(たとえば、エージェント)に対し金銭その他の利益を供与、申込み、約束した場合であっても、外国公務員とその第三者の間に共謀がある場合、外国公務員の親族が利益の収受先になっているなど、実質的に外国公務員に対して利益の供与が行なわれたと認められる場合、外国公務員が第三者を道具として利用し、この仲介の第三者に利益を収受させた場合などについては、外国公務員贈賄罪が成立する。

IV. 判断基準と活用法

1) 7つの判断基準

先に、R-BEC006 では、3つのステップを踏んで論点を整理していくと述べた。すなわち、第1に、相手側に提供するものが、不正な意図のないファシリテーション・ペイメントであるかどうかを考え、もしそれがファシリテーション・ペイメントにあたらないと判断されれば、第2に、それは契約上の義務を履行する上での適正な費用負担であるかどうかを考える。仮に適正な費用負担であると判断されれば、実務担当者は、ここで思考を停止させることができる。仮に、ファシリテーション・ペイメントとも、あるいは適正な費用負担とも考えられないとすれば、第3に、人権や環境などのより普遍的な価値の視点から見て、それが許容されるかどうかを考える。

これが全体の枠組みであるが、各ステップでの検討を深めるため、R-BEC006 では、次の7つの判断基準をあげ、問題となる行為が各基準にパスするかどうかを見ていく。

その基準とは以下の通りである。ここでは、便宜上、企業側を「提供者」、外国公務員などを「受領者」と呼ぶことにする。

基準 1

提供者が受けるのは、日常的かつ一般的な行政サービスであるか。¹²

基準 2

受領者は、一般事務を行なう下級官吏、あるいはそれに相当する者であるか。

基準 3

提供者の目的は、基準 1 に該当するサービスの提供を促すものであるか。

基準 4

提供されるものは、当地の基準において僅かであるか。「当地の基準において僅かである」とは、たとえば、心付けの場合、当地において、その行為を公にしたとしても、社会より特に厳しい批判が起こらない範囲ということ。

基準 5

提供者の意図は、営業上の不正な利益を得ることでないか。仕事を得ることや維持することなど「不正な意図」が存在しないか。¹³ それは、あくまでも合理的かつ誠実な意図に基づくものであるか。

たとえば、製品を紹介するため、あるいは契約上の義務を履行するために会社側が負担する費用は、通常の商行為（民間企業同士の取引）において許容される範囲（例をあげれば、工場視察の際に負担する工場までの渡航費）であれば、支払いという行為だけをもって「不正な意図あり」と判断されるわけではない。

¹² 基準 1 で言及する「日常的な行政サービス」とは次のようなものを指す。

- ・許可、免許、その他公式文書の取得
- ・ビザ、就業許可といった政府文書の処理
- ・警察による保護、郵便サービスなどの提供
- ・契約履行に関係する検査、製品を通過輸送する際に係ってくる検査
- ・電話・電気・水道サービスなどの提供
- ・貨物の荷揚げ・荷降ろし、腐敗しやすい製品の保護
- ・その他、これと類似する措置

¹³ 基準 5 で言及する「不正な意図」とは、受領者が職務上の立場を悪用・誤用し、提供者にビジネス上のメリットの提供を期待することを指す。こうした意図が存在する場合には、表面上、ファシリテーション・ペイメントに見える支払行為であっても、許容されない。また、第三者（エージェント）を介在させた場合でも、その支払いのすべて、あるいは一部が外国公務員などに直接的・間接的に提供されることを知りながら、第三者に支払いを為すことも違法とされる。ここで「知りながら」というのは、意識的な軽視や故意の無視も含まれる。

基準 6

提供者による行為は、当地の法令で、あるいは当地の慣例で許容されているか。慣例に関しては、たとえば、新商品説明会などへの来場者に対し昼食などを提供することが一般化している文化圏においては、民間人と公務員とを分けて、公務員だけを特別に厳しく扱う必要はない。

14

基準 7

上記基準 1 から 6 の基準のいずれかに反したとしても(特に当地の法令や慣例で許容されていなくとも)、一定の便益の提供を行なう以外に可能な代替案がまったくなく、かつ人権や環境などのより普遍的な価値から見て、やむを得ないと判断される場合、条件付きの支払いを認める。その条件とは、支払いにあたっての判断の根拠に関し、当局などから求めがあれば、いつでも説明できるよう、具体的な証拠を収集しておくことである(これは基準 5 と基準 6 だけで判断した場合にも課される条件である)。¹⁵

2) 判断基準の活用法

ここに示した判断基準を活用する場合、各ステップに係ってくる基準は、以下の通りとなる。

第 1 ステップ：基準 1、基準 2、基準 3、基準 4、基準 5、基準 6

第 2 ステップ：基準 5、基準 6 パスした場合、厳格な説明責任を果たすこと

第 3 ステップ：基準 7 パスした場合、厳格な説明責任を果たすこと

第 1 ステップのファシリテーション・ペイメントに関しては、基準 1 から基準 6 までを適用し判断していく。たとえば、まず「受けるサービスの内容」「受領者の地位」を確認し、「提供者の目的」などを確認する、といった具合に、それぞれの基準を一つひとつチェックしていく。大切な点は「6つの基準をすべてパスできるか」ということである。すべてパスすれば、問題のないファシリテーション・ペイメントと判断される。

仮に基準 1 から基準 6 までの中で(特に基準 1 から基準 4 までの中で)、パスできない基準があれば、第 2 ステップに進む。ここでは、適正な費用負担であるかどうかを判断するため、再度、基準 5 と基準 6 だけを使い、行為の妥当性を検討していく。両基準にパスすれば、当該行為は基本的に問題ないものと判断される。ただし、この判断を下すにあたっては、身勝手な論理とならぬよう、また問い合わせがあれば、いつでも対外的な説明ができるよう、判断の根拠とした証拠やデータをできるだけ多くそろえておかなければならない。

これは、第 3 ステップの基準 7 のみで検討し、利益提供を是と判断した場合に求められる「条件」とまったく同一である。

既述のように、基準 7 でいう「条件付き」とは、立証責任・説明責任をいつでも果たせるよ

¹⁴ 便益を提供する行為が、ある国において「犯罪として処罰を科すに値する程度の違法性」を認められている場合、それは控えなければならない(基準 6)。それは、たとえ基準 1 から基準 4 までパスしたとしても「許容できるファシリテーション・ペイメント」とは見なされない。しかし、その地において「可罰的違法性のない行為」とされる場合、実務上「許容できるファシリテーション・ペイメント」と判断してよからう(基準 6)。たとえば、ある国では、進出企業は、数ヶ月間にわたって行なわれる政府関係者の冠婚葬祭に対し寄付を求められるかもしれない。別の国では、進出企業は、受け取ったもの(製品など)の半分を地域の小学校などに寄付する王族関係者に提供しなければならないかもしれない。そうした儀礼が定着した社会において、寄付を求められた場合、たとえ当地の法令において、文言上、かかる行為が禁止されていたとしても、即、可罰的な違法性が認められるとは言えないはずだ。ただし、この場合でも、最終的な判断は、会社自身の責任において行なうしかない(会社側は「他に合理的な選択肢がなく、しかも可罰的違法性はない」との説明責任を負う)。

¹⁵ ここでの記載は「基準 7 をもって支払いを行なう場合にのみ、判断の根拠やその他の記録を残すべき」というものではない。「適正な費用負担」の場合も同様に記録は残さなければならない。またさらに「不正な意図のないファシリテーション・ペイメント」も、記録に残すことが合理的と判断される場合には、説明責任の充実という観点から、これを行なうべきであろう。

う、判断の根拠とした事情や具体的な証拠を残しておくことである。この条件を付す理由は極めて重要であるため、再度、強調しておきたい。

たとえば、ある会社は、基準7を独善的に使用することで、自らの脱法行為を正当化するかもしれない。これは、R-BEC006の意図するところ、狙いとすることはではない。R-BEC006は、利用者がこうした過ちを犯さないよう、基準5と基準6だけの検討でもって、支払いを許容する場合、あるいは基準7をもって支払いを許容する場合、その判断に至った理由や状況、その他支払いに関する記録をできるだけ多く残すよう、企業側に求める。仮に企業側が、そうした証拠を残したくないと感ずるのであれば、それは無意識のうちに「不正な意図があること」を認めているため、あるいは「基準にパスしないこと」を既に認識しているため、と理解するからである。それゆえ、立証責任を負うという条件は、第2あるいは第3ステップにとって、不可欠の大前提となる。

3)「企業側が立証責任・説明責任を負う」という意識

「ファシリテーション・ペイメントであるかどうか、許容される適正な費用負担なのか、やむを得ない便益提供なのか」。これらの判断を行なっていく場合、企業側は、その種の支払いであるとの立証責任を自らが負わなければならないと述べた。

新会社法においては、取締役は監督義務を果たしていたかどうかを問われた時、過失がなかったことを立証する責任を負うが、この考え方は、外国公務員贈賄防止への取り組みにおいても同様である。

そもそも、このような意識を持たなければ、贈賄防止への取り組みは絶対に進まない。たとえば、「立証責任は会社側でなく、当局が負う」との考えに染まっていれば、企業は、多くの場合、支払いに関する判断材料、その他一切の証拠を社内に残さぬよう、社内に指示を出すことになる。「証拠がなければ、当局は、何も見つけることができない」と考えるからだ。

既述のように、腐敗という問題は、企業が社会的責任として取り組む難題であり、大変なチャレンジである。実務担当者、そして企業のトップは、これがチャレンジであることを認め、それに果敢に挑戦していかなければならない。グローバル・コミュニティの持続的発展を考えた場合、たとえペースは遅くとも、そのチャレンジに挑んでいかなければならない。そのためには、企業の責任において現場担当者に指示を与え、判断に至った材料や証拠を残し、仮に当局より問題指摘があれば、司法の場で堂々と説明していかなければならない。それが、本当の問題解決へとつながっていくからである。

もっとも「立証責任は自らが負う」という意識を持つことは、司法に対する説明責任を果たすためだけではない。会社としての取り組みを継続的に改善するには、問題解決の過程で経験した苦労や打開策などを記録に残し、将来への糧、踏み台としていく必要がある。したがって、各社は、それぞれの判断根拠や関係情報（支払いの性質、金額、目的、日時、相手側、支払地の文化や慣習などを含む）を意識的・計画的に記録し、組織として機動的に活用できるよう、各自がこれをデータベース化すべきであろう。

V. 9つのケース

以下、9つのケースをあげ、そこにおけるモデル企業（当社）の判断例を解説していく。

なお、ケース1と2は、政府関係機関ではなく、民間企業を取引の相手とした場合に起こり得る問題を取りあげた。最初に民間取引のケースをあげる理由は、そこでの考え方が、政府関係機関を含むいずれの取引においても、基本前提となるためである。

すなわち、第1に、特定の個人に何らかの便益を提供することは、結果的に、その個人の背任行為を助けることになる。それは、民間企業の職員であろうと、政府機関の職員であろうと、同様に許されない。政府機関の場合、組織そのものに対する背任に加え、当地国民からの信任を裏切ることにもなる。

第2に、支払いなどを行なう以外に合理的な選択肢がない場合、その個人が所属する機関の責任者に支払いなどの事実が分かるような形で提供することである。これは、民間企業の職員に対してであろうと、政府機関の職員に対してであろうと、同様に期待されるところである。とりわけ、第2の考え方は、意思決定作業を第2ステップ以降へと進める際の基本前提となる。

これらの前提を既に理解していれば、あるいは政府関係機関との取引（政府関係者が介入してくる問題）だけに関心を絞りたいければ、利用者は、ケース1と2の検討を省略し、直接、ケース3へ進みたい。

ケース1（A国民間企業の一般社員に対して：会社が認知していない個人的な行為に関して）

ケース2（A国民間企業の一般社員に対して：会社が認知している互助会に関して）

ケース3（F国の一般公務員に対して：税関における処理に関して）

ケース4（B国の政府高官に対して：エージェントを介した支払いに関して）

ケース5（C国の政府高官に対して：身元保証書発給・渡航費などに関して）

ケース6（C国の政府高官に対して：第三国における身元引受人依頼に関して）

ケース7（B国の一般公務員に対して：C国行きのビザ発給に関して）

ケース8（A国政府高官に対して：私的渡航費の負担に関して）

ケース9（I国の税務当局職員に対して：強要的な行為に関して）

ケース 1 (A 国民間企業の一般社員に対して：会社が認知していない個人的な行為に関して)

それまであった共産主義体制が 2 年前に崩壊し、A 国は、現在、市場主義経済への移行を進めている。このため、2 年前まで公務員として働いていた人々も、民営化の推進により、多くが民間人として働くようになった。A 国が抱える最も深刻な問題の一つは貧困問題である。とりわけ、民間企業で働くようになったかつての公務員は、給与が大幅に引き下げられ、ほとんどが生活に窮している。

A 国にある S 社と取引を進める中で、S 社の担当者 s が「当社製の部品を購入するか、それとも他社製の部品にするかについて迷っている」との情報を、当社の現地担当者 x が入手した。当社製部品と他社製部品とは、品質においても価格においてもそれほど大差はない。

そんな折、S 社担当者 s より、当社の現地担当者 x に対し間接的な表現ではあるが、一定額のキックバックを個人的に要求してきた。その金額は、たとえ支払ったとしても、商談さえまとめれば、利益がこれを上回るため、払わない手はない。仮に当社が払わなければ、他社がこれに応ずることになる。

話によると、担当者 s はかつて公務員として働いていたが、この会社で働くようになってから、給与が大幅に減少し、生活に窮しているらしい。しかも A 国では、官民を問わず、不正な金品の授受は日常化しており、A 国で事業を行なう限り、そうした要求を受けないで仕事をやること自体、ほとんど非現実的である。当社としてはどう対応すべきであろうか。

そもそも、要求してきた相手側 s は民間人であり、公務員でないため、これは、外国公務員贈賄防止のケースではない (基準 2)。

ただし、公務員への贈賄ではないから、担当者 s にある程度の便益を提供することは可能かと言えば、「これには応ずべきでない」と、当社は考える。これを行なうことで、特に、S 社自体に損害を与える可能性がある場合、個人に対するキックバックは慎まなければならない。理由を整理すると以下の通りである。

第 1 に、これは、担当者 s が個人的な利益を得ることで、S 社自体に損害を与える可能性があり、背任や忠実義務違反を禁止する当地の基本的な法律に反する (基準 6)。

第 2 に、仮に担当者 s に何らかの便益を提供し、今回の商談が成立したとしても、後にその事実を S 社自身が知った時、当社と S 社との取引は停止ということになりかねない。

第 3 に、仮に担当者 s の不正が発覚しないとしても、引き続き取引を行なう場合、毎回、同じような要求を受けることになりかねない。それは発覚するまで続く可能性がある。

第 4 に、支払いに応じた場合、S 社内の仲間内で、あるいは同業他社で、当社の杜撰な支払いが噂されるようになり、次々と同じような要求を受けることになる。

第 5 に、S 社との取引が今回一度きりのものと仮定した場合も考えておこう。そもそも、s のような担当者は、他との取引においても同じようなことを要求するはずである。それゆえ、早晚、担当者 s の不正は S 社内で発覚し、解雇となる可能性もある。仮に解雇となれば、収入の糧を失うわけであるから、当社の「かつての不正を公表する」などと言って、これを一種の脅しの材料として使う可能性もある。

以上のような点を総合的に考え、当社としては、たとえ相手が民間人であろうとも、営業上の常識を逸したような不正な利益の提供は行なわない。

なお、商品そのものを紹介する目的で提供されるものは、常識を逸するような不正の支出と考える必要はない (基準 5)。たとえば、商品説明会などに出席してもらった取引候補先担当者などに対し提供される消耗品 (当社の連絡先などが印刷されている文房具など) が少額のものであれば、これは許容の範囲と解される (基準 4)。ちなみに、そうした説明会で昼食を提供することが慣習となっている国などでは、昼食の提供も許容範囲とされよう (基準 6)。

ケース 2 (A 国民間企業の一般社員に対して：会社が認知している互助会に関して)

A 国にある T 社の購買担当者 t が当社担当者に対し、当社からの製品を納めるにあたり、一定額のキックバックを t に対して行なうよう求めてきた。話によると、これは担当者 t が個人的に受け取るものではなく、T 社にある非公式の互助会に納めるもので、主に従業員の冠婚葬祭などの費用として使われるものらしい。

当社以外の会社にも同様のキックバックが求められており、もし当社がこれに応じなければ、当社製品の納入割合が引き下げられ、その分だけ、他社製品に振り替えられる可能性がある。金額的には、たとえ支払ったとしても、利益がそれを越えるため、「払わない手はない」と誰もが考えるところだ。

なお、T 社は、この互助会を公式的には認めていないが、存在は認識しているようである。そもそも、A 国では、官民を問わず、不正な金品授受は日常化しており、A 国で事業を行なう限り、そうした要求を受けないで仕事をやること自体、不可能な状況にある。もし T 社が暗黙のうちに存在を認めている互助会であるとすれば、それは t 個人に対する支払いでないため、許容できるのではないかと。当社はどう行動すべきであろうか。

そもそも、要求してきた相手側は民間人であり、公務員ではないため、これも、外国公務員贈賄防止のケースではない(基準 2)。

ただし、公務員への贈賄ではないから、担当者 t にある程度の便益を提供することは可能かと言えば、ここでも慎重を期す必要がある。特に、次の 2 点について、注意したい。

第 1 は、T 社がこの互助会の存在を事実として認めているかどうか、という点である。暗黙であろうと、もし認めているとすれば、担当者 t を通じての互助会への支払いは、担当者 t による背任や忠実義務違反とはならない。しかし、もし認めていなければ、これは、ケース 1 と同様に、担当者 t 個人に対して便益を提供していることになるため、要求に応じてはならない。

第 2 は、仮に担当者 t が「T 社も存在を黙認した互助会である」との説明を行なった場合、その説明が事実であるかどうか、という点である。もともと従業員に対する福利厚生があまり行き届いていなければ、こうした互助会を黙認する会社もあろうが、それを確認するには、会社側の人間に聞く以外、方法はない。もっとも、担当者 t を差し置いて、会社側の人間に、直接、尋ねることは、担当者 t との人間関係を損ねる可能性がある。

このため、当社は、担当者 t 以外の会社側の人間に尋ねるが、それが難しければ、キックバックの事実を示す明細書を T 社側に示すこととする。仮に T 社が存在を黙認しているとすれば、そうした情報の開示は問題とならず、担当者 t が開示を拒むこともないためだ。

以上のような理由で、当社は、取引先企業が認めている場合は別として、担当者レベルから互助会向けの協力要請などを受けたとしても、すぐに応ずることはしない。仮に支払うとしても、その事実が相手先企業に認知される形をとって応ずるものとする。

ケース3 (F国の一般公務員に対して：税関における処理に関して)

当社がF国での現地生産を開始してから既に数年が経過している。そこで生産した製品はF国内のみならず、F国の近隣諸国でも販売されている。その意味で、当社は、F国の貿易収支に、一定の貢献を果たしている。

F国では、旧宗主国時代の影響を受け、公務員や政治家には極めて高い清廉さが求められ、同国の法律でも、不正な利益の供与・収受は厳罰の対象となっている(公務員が自己の職務に関し金銭的な便利を受けることをすべて禁止している)。ただし、同国では、長く経済が低迷し、財政赤字も膨らみ続け、国民の生活は疲弊しきっている。たとえば、民間企業で働く従業員の給与は近隣諸国よりも著しく低く、公務員の給与水準に至っては、その低い民間水準よりもさらに低い状態にある。このため、建前とは裏腹に、F国で働く一般公務員は、「袖の下」や「心付け」を当てにして生活している。このことは「公然の秘密」となっている。

事実、これまで、多くの当社社員が、F国への入国時などに「袖の下」を要求されてきた。一例をあげれば、入国に際し予防接種のワクチンの経過観察時間が不足しているとの難癖をつけられ、あからさまに金銭を要求された社員もいる。この社員は、最初、これを拒否したが、入国管理で足止めを食い、日本へ帰国させられそうになった。このため、結局、当社の現地代理店(エージェント)トップが入管当局の上層部に付け届けを渡し、窮地を脱したという。

このように腐敗の蔓延したF国ではあるが、今回、同国現地工場の生産能力を向上させるため、設備の一部をバージョンアップすることとなった。部品到着後、当社現地スタッフが、バージョンアップ用の部品に関し、税関手続きを開始したところ、これに対し「現地生産進出時の書類には、将来のバージョンアップが明記されていないから、新規の進出申請と政府の認可書類が必要だ」との指摘を受けた。既に同様の手続きを同税関で何度か行っており、これまで一度も同様の指摘を受けることはなかった。そのため、「これは、袖の下を要求するものである」と直ぐに分かった。

しかし、ことをこじらせると事務処理が遅れ、現地生産に支障を来す。今回の輸入申請は、当社の現地工場向けの部品であるため、現地のエージェントが介入することもできず、当社が、直接、税関当局と折衝しなければならない。

また当地の司法もほとんど裏金で判断が揺れ動くような状況にある。このため、税関の横暴を司法の場で争ったところで、公正な裁判を受けることはできず、結局、別の種類の裏金支払いという問題が生じてくる可能性さえある。当社は、これにどう対処すべきであろうか。

当社に要求してきているのは、公務員である。それゆえ、これは、外国公務員贈賄防止に関わるケースである。各基準の観点から考え、当社のとるべき行動を整理したい。まず今回、当社が受けようとしているのは「日常的な行政サービス」の一種と考えることができる(基準1)。またこちらが心付けを提供するとしても、受取側は、一般公務員であるため、下級官吏と解釈することができよう(基準2)。当社が提供する心付けは、単に行政サービスの提供を促すものであって、特別の利益を受けようとするものではない(基準3)。

ただし、当社側から提供される心付けの額は、当地の基準において僅かなレベルにとどめなければならない(基準4)。明確な金額は言えないが、現地で相場とされている額は、絶対に越えてはならない。これを越えるような額となれば、そこに不正な意図があったと疑われることになるからだ(基準5)。

加えて、こうした支払いは、F国の法律でも許容されていなければならない(基準6)。しかし、同地の法律では、公務員が自己の職務に関連し、金銭的な便益を受けることを一切禁止している。それゆえ、そのまま解釈すれば、当社は、袖の下を提供してはならない。いわゆる「ファシリテーション・ペイメント」の範疇に入るにもかかわらず、進出先の法令がこれを厳格に禁止しているためである。ただし、運用に関しては、ほとんど機能していないため、あるいは放置さ

れたままとなっているため、ここでの判断は非常に難しくなる（注 14 を参照されたい）。

では、公務員への袖の下は、当地の慣例で許容されているのか。これを判断するのも決して容易ではない。ケース 3 に関して言えば、税関職員の間では慣例的に行なわれていると予想されるが、これが F 国の慣例で許容されているかどうかは不明である。むしろ、許容されていないと考えるのが普通であろう（基準 6）。

日本であれば、年末に企業側からカレンダーや手帳を提供するという行為が一般化しているが、ここにいう「慣例で許容されている」という意味は、その程度のことである。したがって「問題の行為を公にしたところで、誰もこれに関し非難しない」とすれば、これは慣例で許容されていると判断されよう。逆に、公にした瞬間、非難の声があがるとすれば、これは許容されないと判断すべきであろう。仮に、慎重を期して、「慣例で許容されない」との判断を下した場合、当社は、心付けを渡すことはできないということになる。

そこで、最後の基準 7 を適用してみたい。この基準は、僅かな心付けを払う以外に、問題を解決する方法がないと判断される場合、人権や環境などの立場から、自己責任において、支払うことを認めるものである。それしか解決する方法がないという場合の苦渋の選択という意味である。

仮に、他に現実的な解決策があるとすれば、直ぐに心付けを渡すことは許されない。しかし、このケースでは、他に取り得る合理的な解決策はないと想定される。たとえば、支払いを拒み続けられ、現地生産を必要以上に遅らせることになり、事業運営に大きな打撃を与えることになる。また、それによって、法人の基本的な権利が不当に脅かされることになる。それゆえ、このケースについては、条件付きで支払いを認めるしかない。¹⁶

確かに、事業上の損害に関しては、「後で税関を相手取り、損害賠償請求訴訟を提起すればよいわけだから、この場面では、袖の下は渡すべきでない」と考えることもできようが、司法制度が適正に機能していない国においては、訴訟を提起すること自体が別の問題を、しかもより複雑で深刻な問題（裁判官などに対する心付けの提供）を生み出す可能性がある。そのため、後で訴訟を提起するというのは、このケースでは、あまり合理的な解決策とは言えない。

よって、税関職員による要求は、本来、企業が享受することのできる権利を無視した税関職員の横暴と捉えるのが妥当であろう。もちろん、有利な扱いを受けるために支払うものは、横暴への対応ということにはならない（たとえば、「支払わなければならない輸入税」を免除してもらうために、心付けを渡すとすれば、これは絶対に許容されない行為となる）。それゆえ、享受することのできる基本的な権利（法人にとっての権利）なのか、それとも、これを越えた特別の扱いを要求しているのか、企業の自己責任において判断し、前者と判断した場合、その根拠となった物証や状況証拠をできるだけ多く残しておく必要がある（基準 7）。¹⁷

¹⁶ ここで注意しなければならないのは、仮に正当な理由があったとしても、当社側が提供する心付けは、できる限り、その額を少なくしなければならない。また、必要に応じて、本国政府を通じ、進出先政府に改善を呼びかけていく努力も求められる。これを怠れば、「要求に簡単に応ずる企業」というイメージが、進出先でできあがり、要求と支払いの悪循環が続くことになる。この部分に関しては、ケース 9 の解説を参照されたい。

¹⁷ 類似したケースとして、本国から生鮮食品を輸出した M 社の場合を考えてみよう。M 社は、必要書類をすべて準備し、納入条件を P 国内の指定場所での納め込み渡しとした。ところが、P 国の通関手続きで、書類上の軽微な記載漏れを指摘され足止めを食った。M 社担当者は追加的な書き込みを申し出たが、受け入れなかった。数分の交渉の後、通関職員より、間接的な表現で、心付けの提供を要求してきた。P 国の法律では、公務員への心付けは禁止されている。このため、担当者は支払いを拒み続けた。実に軽微な記載漏れであり、しかも追加の簡単な書き込みは、これまで何度も同国の通関で認められてきた。しかし、通関職員は一切の訂正を認めない。生鮮食品であるため、ここで言い争い、足止めを食えば、納品先に商品を渡す前に、商品価値は無くなり、M 社が甚大な損害を被ることになる。

こうした状況に置かれた場合、他に残された選択肢がないとすれば、企業自身の基本的な権利を守るため、支払いは許容されるはずだ。ただし、その際、自らの権利を守るために、苦渋の選択として、これを行なったことを証明する具体的な証拠を、できるだけ多く残しておく必要がある。何の根拠も示すことができなければ、「権利を守るための正当な行為であったこと」を、合理的・説得的に立証できないからである（基準 7）。

ケース4 (B国の政府高官に対して：エージェントを介した支払いに関して)

発展途上にあるB国は、長年、独裁体制が続き、立法、行政のみならず、司法においても、公正な裁判さえ受けられない状態にある。そのB国において、近く大型ダムの建設工事が始まる。これは、本国からのODAはもちろんのこと、世界銀行やアジア開発銀行などからも巨額の融資を受ける国家プロジェクトである。当社もこのプロジェクトに参加し、必要な資本財の供給を推進する計画だ。

ただ、当社の担当者pは、B国において積極的な売り込みを行なっているが、同業他社が多く、話はそれほど順調に進んでいない。そんな折、B国において仲介サービス業務を行なうエージェントで、政府中枢とも太いパイプを持つU社が、担当者pを介し、当社を訪ねてきた。同エージェントによれば、U社は今回のプロジェクトに計画段階から係っており、U社に仲介を任せれば、比較的簡単に多くの商談をまとめることができるという。

非常に興味深い話であったため、また仲介料も適正かつ合理的な金額に収まっていたため、当社の決定で、U社に仲介を頼むこととした。ただ「政府中枢と太いパイプがある」との説明は、魅力的であると同時に危険でもあると考え、リスクヘッジとして、U社に「公務員などに対する不正利益の提供禁止」に関する誓約書を提出させた。

誓約書の提出を受けた後は、U社に多くを任せしたが、先日、U社より突然「当初予定していなかった額の資金が必要になったため、当社が支払う仲介手数料を引き上げて欲しい」と多額の仲介手数料アップの要請を受けた。またその折「手数料を上げてもらえなければ、大きな仕事を失うおそれがある」との指摘も受けた。

かつて、当社は、B国において、こうした要請を受けた時、明確に断った経緯がある。当社製品の品質にかなりの自信があり、たとえその種の要請を断ったとしても最終的には当社製品が採用されるものと踏んでいたからだ。しかし、その件では、予想に反し、政府側から「残念ながら、競合先の仕様の方が私たちの要求に適合していた」との返答をもらい、仕事を失った。

もしU社からの要請に従わなければ、おそらく、今回も、前回と同様に、重要な商談を失うと考えられる。B国で事業を行なう限り、「そうした要求を受けないで、あるいは断り続けて、仕事ができるか」と問えば、多くのビジネスマンは「できない」と答えるはずだ。当社は、エージェントの要求に従うべきか。

このケースでは、要求してきた相手側は直接的には公務員ではないが、エージェントを介しての支払いと予想されるため、外国公務員贈賄防止に係るものと考えなければならない。

そもそも、受けようとしているサービスは日常的なものではなく(基準1)、エージェントを介して支払われる対象者も、一般事務を行なう下級官吏ではないはずだ(基準2)。またエージェントが要求しているものは、日常的なサービスの提供を促すものではなかろう(基準3)。支払額もかなり大きい(基準4)。

よって、ケース4で示された便宜の提供は、ファシリテーション・ペイメントの問題ではなく、適切な費用負担であるかどうかの問題となる。そこで、第2ステップとして、基準5と基準6の視点から問題を再検討してみる。

まず、基準5についてはどうか。残念ながら、エージェントの目的に「不正な意図」が感じられ、特別な仕事を得るためのものであると予想される。基準6に関しては、仮にB国において、これが合法と見なされるのであれば、問題はなかるうが、公式的に特権階級への贈賄を認める国などまずないはずだ。また、B国では、不正な資金の提供が常態化しているというが、これは当地の慣例で許容されている、という意味ではない。特権階級が不正な利益を得ることは、基本的に、どこの国の慣例でも許容されないから、つまり、一般民衆が認めるものではないからである。

それでは、最後の「その他に代替案が存在しない」という基準7についてはどうか。たとえば、無実の罪をきせられ、当地の裁判所で争うことになったとしよう。B国のような途上国では、裁

判官や警察まで腐敗していることが多く、この場合には、基準7に基づき、他に代替案が存在しないため、さらには基本的な人権を守るため、「司法への支払いは認めざるを得ない」と判断されよう。しかし、ケース4では、人権などを守るために、あるいは法人の基本的な権利を守るために、支払いを行なうものではない。それゆえ、基準7をもってしても、利益の提供は許容されない。

理屈ではそうなるかもしれないが、ケース中にも言及している通り、多くのビジネスマンは「そうした要求を受けないで、あるいは断り続けて、仕事ができるわけがない」と言うかもしれない。これに対し、当社は、次のように考える。

第1に、今回の不正が発覚せず、うまく当社製品を売りつけることができたとしても、B国のような途上国では、政権交替が突如として起こり得る。そうなれば、エージェントを通じての支払いだったとしても、次期政権との取引からは排除される可能性が高まってこよう。最悪の場合には、腐敗した前政権と癒着し、国民に多くの不利益を与えたという理由で、当社関係者の刑事責任まで問われかねない。

第2に、仮に政権交替が起こらないとしても、「当社がそうした支払いを行なう会社である」との噂は、間違いなくB国の特権階級の間に広まっていく。そうなれば、どのようなプロジェクトに参加しても、その度に、しかもより多くの金額を、B国の政府高官や政治家が当社に要求してくるようになる。

第3に、当社で働く社員はすべてを見ている。建前では、不正な利益の提供を禁止し、本音では「仕事をとる上ではやむなし」という論理では、社員のモラルは下がっていくばかりである。仮に「断り続ければ、仕事がなくなる」というのであれば、B国での仕事をやめるしかない。B国における事業に関し、法令違反リスクが高過ぎると判断される場合、そこから撤収するのが、社会的責任を果たす企業のあり方であろう。しかも、これが社員から信頼されるための最も合理的な選択肢となる。¹⁸

第4に、当社は、エージェントとの契約に細心の注意を払っている。ここでは「リスクヘッジとして、U社に『公務員などに対する不正利益の提供禁止』に関する誓約書を提出させた」としているが、誓約書はいずれの契約においても絶対に結ばなければならない前提である。案件ごとに結ぶようなものではない。ケース4では、仲介料の引き上げをU社から要求してきているが、U社は、当社に対し完全な説明責任を負っている。もしU社の説明が合法的かつ合理的なものでなければ、当社は絶対支払いに応じない。

ちなみに、取引成立後にエージェントが成功報酬を求めてきたらどうであろうか。たとえば、仲介料を低めに抑え、「成功した場合には、それに応じて報酬を支払う」との事前契約があるでしょう。これに従って、エージェントに成功報酬を支払うわけだが、この成功報酬額が異常に高ければ、その一部は公務員に渡される可能性がある。当社は、こうした疑義を避けるため、成功報酬に関する事前契約を結ぶ際、成功報酬の市場価格を事前に調査・検討し、不正が起こらない合理的な金額の範囲内に抑えるよう交渉・調整する。¹⁹

¹⁸ これまで取引経験のない国の政府などとビジネスを開始する場合、始める前に慎重な調査を行なう必要がある。たとえば、新たな独立国（ユーラシア大陸内）の状況に関しては、次のようなサイトも有用である。<http://www.bisnis.doc.gov/bisnis/bisnis.cfm>

¹⁹ 仲介業者を選ぶ場合、当地のエージェントに関する情報（ブラックリスト）が、世界銀行やNGOなどから公表されていれば、そうした情報も収集し、入口の段階で問題のあるエージェントを排除していく必要がある。

ケース5（C国の政府高官に対して：身元保証書発給・渡航費などに関して）

共産主義体制下にあるC国より、「政府系企業Q社の幹部がビジネスのため、日本を訪ねたい」との要請を受けた。Q社とは、既にこれまで商談を進めており、今回の訪日目的も、当社の供給体制を確認すること、発注を予定している製品の品質管理体制を確認することとなっている。

具体的には「当社の本社と富士工場を訪問したい、については日本への入国許可を得る必要があるため、身元保証書を発行してもらえないか」との要請である。

現在、C国から日本へ入国するためには、受入側の企業が「身元保証書」を手配し、C国の日本大使館に提出しなければならない。是非とも準備したいところであるが、C国の政府系企業であるため、その会社の幹部は、身分上、公務員、特に政府高官と見なされる。

当社としては、商談を進める関係上、手配を考えているが、Q社幹部が公務員であるため、こうした便宜を図れば、法令に違反すると指摘する社員がいる。逆に、別の社員は、今回の来日目的は「供給体制や品質管理体制の確認であり、契約を結ぶ上での前作業に過ぎない」という。またそれゆえ「受け入れにあたり、身元保証書の手配だけでなく、当社は、渡航費・滞在費なども負担することができる」と説明する。当社としては、どのように考え、対応すればよいのであろうか。

これは政府系企業の幹部を相手とした便宜の提供であるため、外国公務員贈賄防止問題として扱われよう。ケース5を通じて特に確認したいのは「製品の紹介」「契約義務の履行」に要する支払いと、「不正な意図」を伴う支払いとを明確に区別することである。

さて、ここでは、Q社と当社との商談は既に進んでおり、Q社は管理体制などを確認する目的で訪日する予定である。それゆえ、当社による「身元保証書」の手配は、不正な利益の提供と考える必要はなからう。そもそも、商談相手企業が当社本社や事業所を訪ねてくることは、ビジネス上、一般に行なわれており、それを一方的に断ることはできない。

ケース5では、C国からの入国に対し、本国政府が厳しい条件を課しているため、先方が入国という基礎的な行政サービスを受けられない状況となっている。つまり、Q社が差別的に扱われている。手配に要する負担額も決して大きいものではない（基準4）。これを正すための便宜の提供であれば、不正な意図はなく（基準5）、その意味で、身元保証書の手配は許容されると言えよう。

では、基準2はどうであろうか。すなわち、当社からの便宜は「Q社幹部に対してであり、下級官吏への提供ではない」（基準2）と指摘される。また「渡航費や滞在費まで負担するということになれば、基準4に反する」と判断されるかもしれない。よって、ケース5で示された便宜の提供は、ファシリテーション・ペイメントの問題ではなく、適切な費用負担かどうかの問題となる。そこで、第2ステップとして、基準5と基準6の視点から再検討しなければならない。

ちなみに、米国の海外腐敗行為防止法では、同法違反を問われた者は、次の2点のいずれかを証明することで、無罪を主張できる。第1は、問題となっている外国の法律では、支払いは賄賂とならず合法と見なされていること、第2は、その支払いは製品を紹介するための一部として、あるいは契約上の義務を履行するための一部として為されるものであること。ここで取り上げるのは、第2の点である（これが基準5の例示に相当する）。

第2の点に即して考えれば、身元保証書の手配も、さらに言えば、来日のための渡航費や宿泊費などの負担も「製品を紹介するための支払いの一部」と解される。

たとえば、米国のある多国籍企業は、1990年代中盤、共産圏からの視察グループを同社の負担で受け入れている。その際、同社の工場などを見学するための費用は負担しているが、それを越えるもの、たとえば、ナイアガラの滝などへのツアー関連費用は、本来の目的とは関係ないため、この部分はすべて視察グループ側に請求している。

これに倣うならば、身元保証書の手配は問題なく許容される。また、渡航費・宿泊費に関して

も、本社および富士工場への視察に伴う費用であれば、それを限度として負担することは許容されよう。しかしながら、これを越えるもの、たとえば、北海道や京都などの観光をセットした場合、それにより発生する費用は、当社として負担してはならない。

なお、渡航費・宿泊費を負担可能であると判断した場合であっても、訪問者個人に対し、支払いを行なってはならない。ここでは、訪問者が所属する機関に対して払うことが前提となる。また視察に訪れる際、予め、訪問者が所属する機関において、正規の手続きがとられたかどうかを確認しておくことも重要だ(少なくとも、ケース2で見たように、所属機関の責任者が認めた視察であるかどうかを確認する)。

さらに、こうした便宜提供や費用負担が「製品を紹介するためのものであり、また所属機関も認知している」という立証責任は、あくまでも当社が負う。したがって、この種の支払いがある場合、当社は必ず正確かつ詳細な記録を残し、疑義があれば、いつでも説明できるようにしておかなければならない(基準7)。

ケース6 (C国の政府高官に対して: 第三国における身元引受人依頼に関して)

当社は、5年前、C国におけるガス・パイプライン敷設事業に参画し、大きな利益をあげたことがある。この敷設事業はC国の国土省が中心となって推進したものである。当時の実務担当者cは、現在、同省の審議官にまで昇進しており、関係者間では、将来の事務次官候補と囁かれている。当社は、この敷設事業を契機としてC国における事業規模を拡大し、その後も、敷設事業ほどの大きな金額ではないが、C国政府発注の仕事を受注している。

そうした折、「ある会合の席で、当社の現地担当者gが審議官cより個人的な相談を受けた」との報告が本社に届いた。その相談とは「現在、cの次男がカナダへの留学を考えているが、カナダ国内に身元引受人がいらない場合、留学ビザがおりない」、そこで「当社のカナダ支店が形式上の身元引受人になってもらえないか」ということであった。

C国では、恩に報いることが非常に重要な慣習となっており、ビジネスそのものも長期的な互惠主義を前提として動いている。それゆえ、何らかの恩を施したことのある相手側に対し、親族の留学、留学に対する支援などを求めることは、C国では当たり前のように行なわれている。仮にそれを断れば「恩を知らない者」と見なされ、互惠主義の輪から放り出されることになる。

ちなみに、C国では、現在、万国博覧会の準備が進められており、それにあわせ、経済が高い成長を続けている。ただ、C国富裕層の間では、博覧会後に大きな不況が来ると噂されており、そのためもあって、身内を海外に留学させ、個人の金融資産をその身内の所へ移転させる者も増えている。これに関し、審議官cの意図は明瞭ではないが、少なくとも次男の留学を真剣に考えていることは間違いない。

当社担当者gによれば、5年前の敷設事業では、審議官cに色々とお世話になっており、しかも将来的に彼は国土省のさらに重要なポストに昇ると予想されるため、同省との関係を考え、cの相談に応ずべき、という。「これは、互惠主義を重視するC国の文化的特徴を考えれば、当然行なうべきだ」と言っている。また、今回、たとえカナダ留学の便宜を図ったとしても、cが直接係った敷設事業は3年前に終了しており、今回の対応は「不正な意図」を持った便益の提供にはあたらない、つまり「法令に反しない」と担当者gは強く主張する。

当社は、担当者gの要請に従い、審議官cの次男の留学を側面から支援すべきであろうか。

これは政府の高級官僚を相手としたケースであるため、外国公務員贈賄防止問題として扱われよう。ケース5との大きな違いは、商談は既に完了していることである。したがって、この場合、たとえ便益の提供があったとしても「不正な意図」はないと判断される。しかし、長期的な互惠主義を重視するC国の慣習から考えれば、これは「不正な意図あり」と判断される可能性の方が高い。

そもそも担当者gの説明がそれを明確に示しており、つまり、彼は「5年前の敷設事業では、審議官cに色々とお世話になっており、しかも将来的に彼は国土省のさらに重要なポストに昇ると予想されるため、同省との関係を考え、cの相談に応ずべき」と述べているわけだから、不正な意図は明瞭と言われても仕方ない。

基準との関係で整理すれば、将来受けるかもしれないサービスは日常的なものではない(基準1)。相手側担当者は高官である(基準2)。要請に応ずること自体は、先方からのサービスの提供をすぐに期待するものではない(基準3)。支払額あるいは負担額については、比較的少額かもしれない(基準4)。

これら基準のいくつかに抵触するため、ここでの便宜の提供は、ファシリテーション・ペイメントの問題ではなく、適切な費用負担かどうかの問題となる。そこで、第2ステップとして、基準5と基準6に進む。

まず基準5であるが、状況によっては、やはり便益提供行為に「不正な意図がある」と判断される可能性がある。C国では、ビジネスが長期的互惠主義を前提として動いているためである。

基準 6 については、C 国の法令や慣例に関する明確な言及はないが、たとえ当地の法令や慣例がこれを許容したとしても、会社としてこれに応ずれば、本国の不正競争防止法 18 条に抵触することになるのではなからうか。

ただし、こうした要請に応えなければ、そもそも「入札」という基本的な権利（法人にとっての権利）さえ剥奪される、ということになるかもしれない。その可能性が高ければ、会社側の判断は揺らいでこよう（基準 7）。しかしながら、ケース 6 では、「入札という権利が剥奪されること」を示唆するような説得的な証拠を、当社が、この段階で収集することは不可能に近い。また当社は「留学の側面支援を行なうことで、入札に参加する権利以上のものを受けないこと」を証明することもできない。それゆえ、十分な説明責任を果たし得ないため、また要らぬ疑いを避けるためにも、当社は、審議官 c からの要請（間接的な要請）を断ることとする。

ケース7 (B国の一般公務員に対して：C国行きビザ発給に関して)

当社は、これまで多くの新興工業国に、化学工場を建設してきたが、時代の流れから、さらに人件費の安い途上国へ、工場を段階的に移転していく計画である。その一環として、本社担当者sが、2年前、工場移転先のB国に入り、現地視察を行なった。その調査結果を踏まえ、昨年、会社として、正式にB国への進出を決定した。この正式決定を受け、当社は、今年、土地取得、工場建設、材料・部品輸入などに関する詳細な調査を行ない、移転の準備を進めてきた。

そして、今回、その成果を受け、担当者sが、B国へ入り、まず土地取得に必要な申請書類を同国行政庁に提出した。申請は、型通りの手続きであったため、現地のエージェントに聞けば、おおよそ1週間程度で許可は下りるということであった。ところが、2週間過ぎても、行政庁の処理は完了しなかった。

そんな折、突然、C国にある当社の化学工場で大きな火災事故が起こった。C国は、B国の隣国であり (s の滞在地から車で約3時間のところに同工場がある) また担当者sは同工場における危険物質管理の体制に詳しいため、本社より、彼に対し「できるだけ早くC国へ向い、事態の収拾に協力せよ」との指示が来た。

C国においても、現地従業員はいるが、本社からの連絡によると、「彼らだけで処理できる状況にはない、事態はかなり深刻」という。また「本社スタッフを、至急、現地に向かわせているが、数日かかる」という。

このため、担当者sは、C国行きビザ (入国査証) を取得する目的で、至急、B国内にあるC国大使館に行き、必要な申請書類を提出した。ただ、これについても、下手をすれば、数週間待たされる可能性があった。

B国で既に操業している日系企業X社の担当者tに相談してみたところ、「大使館で働いている職員vを知っているので、紹介してくれる」とのアドバイスをもらった。事態が急を要したため、早速、職員vに会い、何とかならないか尋ねてみた。B国では、ある程度、経済も発展し、公務員の不正は徐々にではあるが、着実になくなりつつあった。しかし、職員vは「申請書類の順番を入れ替え、sの書類を先に持ってくるには、どうしても関係者数人に頼まなければならない。若干の負担が必要となるが、可能か」と示唆してきた。担当者sは、支払いを躊躇したが、C国工場での事故は、近隣住民の生命や健康、また環境汚染などの可能性が出てくるため、要求してきた心付けを手渡し、ビザ発給を早めてもらった。

その結果、翌日、ビザは発給された。それを受け取り、担当者sは、急いでC国へ向かった。担当者sの判断は、正しかったのであろうか。

ケース7で問題となるサービスは「ビザの発給」であり (基準1)、その相手側も一般事務を担当する公務員と思われる (基準2)。また支払い目的も、その発給を促進するためのものであるため (基準3)、心付けの金額が著しく高くなければ (基準4)、提供は許容されよう。

ただし、「ビザ発給の順番が本来の順番よりも前に来る」というのは、その結果、後に回される申請者が出てくるわけであるから、これをファシリテーション・ペイメントと解釈するのは難しいかもしれない。またかなりの額の心付けを提供した場合には、基準4に反することになる。さらに、多額の心付けを渡せば、そこに「不正な意図」があったとさえ判断されかねない (基準5)。

ケース7では、当地の法令に関する記載はないが、仮にこれが禁止されていれば、その提供は控えなければならない (基準6)。加えて、B国では、公務員の不正は着実に減少しつつあるという。このことは、当地の慣例としても、心付け提供は許容されなくなっていることを示唆している (基準6)。

そこで、意思決定の最後のステップへと進み、より広い視点から問題を考えてみたい。基準7に従えば、当社は、担当者sによる支払いをやむを得ない措置として認めることができるはずだ。

上記のケース内で説明されているように、今回の工場火災事故は、対応が遅れば、近隣住民の生命や健康、環境汚染など、重大な問題に発展しかねない。それゆえ、心付けの提供以外に方法がないとすれば、それは、B国における法令違反リスク(公務員への便益提供を禁止した法令違反リスク)を負ってでも、C国の利益と住民の基本的な人権を最優先させ、C国に向かうべきであろう。さらに言えば、火災事故が深刻であれば、B国およびC国の政府高官に働きかけることも許されるはずである(注7、注8を参照されたい)。²⁰

²⁰ このケースでは、直面する状況が急を要するものと推察されるため、心付けの提供以外に対処方法があるかどうか、本社スタッフと連携をとりながら詳しく検討する余裕はなからう。ただし、事態が急を要したことを証明できるような情報、たとえば、現地の新聞情報などを収集し、記録として残しておくことが必要とならう。

ケース 8 (A 国政府高官に対して：私的渡航費の負担に関して)

A 国は、かつて Y 国の植民地であった。このため、ビジネスにおいては、Y 国からの企業が圧倒的な市場シェアを誇り、当社のような後発組がそこに入り込む余地はほとんどなかった。しかし、戦後世代の政治家や官僚が台頭してきたことで、過去 5 年間、状況は大きく変わってきた。戦後世代は、植民地時代の影響をできるだけ小さくすることを念頭に、A 国企業との合併事業という形で、積極的に Y 国以外の国籍の企業を A 国内に迎え入れてきた。当社もこの流れに乗り、A 国への進出を果たした。進出当時は、A 国の状況にあまり詳しくなかったため、当社は、合併事業を組むにあたり、現地エージェント g を介して、A 国高官 c より多くの助言や情報もらった。

ただ、エージェント g によれば、現在、高官 c から助言をもらうようなことはほとんどないという。また、同高官に世話になって開始した合併事業も、合併契約に従い、来年には、技術協力関係も解消する予定である。そんな折、高官 c の子息 d が国家公務員試験上級に合格し、来年からはキャリア官僚として表舞台に登場することになる。A 国の官界では、依然として「親の七光り」が幅を利かせており、子息 d も、いずれ父 c と同じ行政庁で、頭角を現すものと予想される。

こうした状況下で、急遽、当社製品も出展される大規模な国際見本市が日本で開催されることとなった。当社の合併先も同見本市に二次製品を出展する予定である。当社が出展するのは、次世代型の最新機器であり、合併先にも売り込みを図りたいと考えている。そこに、現地エージェント g から国際見本市の開催に絡む相談が持ち込まれた。

彼の説明によれば、数年後退職が予定されている A 国高官 c が、この見本市に部下を同行し、公費で視察に訪れる計画。しかも、その際、子息 d の就職祝いと業界デビューを兼ね、「見聞を広めさせたい」と言っている。子息 d を同伴したいということだが、これに加え、c 氏夫人も訪日させたいという。「ついては、当社の負担で、子息 d と c 氏夫人を招待できないか」「また可能であれば、来日後、当社と合併先の共催パーティを開催し、そこに二人を同席させることはできないか」と問い合わせてきた。

エージェント g は「ここ数年、高官 c より具体的な助言などをもっておらず、そのまま費用負担する必要はないのではないかと冷めた見解を持っていたが、当社としては、次世代型の最新機器を合併先に売り込む上で、何らかの環境整備は避けられず、高官 c や子息 d との関係を大切にすることが必要だと感じる。当社は、高官 c の要請にどう応えるべきか。

ケース 8 は、ほとんどすべての基準に反する可能性があるため、当社としては、高官 c の要請を断ることにする。まず、当社が、受けるであろう行政サービスは、ここでは不明確であるため、基準 1 に違反するとまでは言えないが、最終的な支払い先は、一般公務員ではなく、政府高官となるため、基準 2 にも反する。このケースで特に重要な点は、支払いにあたっての「意図」であろう。将来、子息 d が当社を厚遇してくれるとの期待をもって、子息や夫人の渡航費などを負担するとすれば、これは基準 3 にも基準 5 にも反することになる。また負担額も決して少額ではすまない(基準 4)。

ケース 8 では、明確な記載はないが、A 国においても、政府高官に対し個人的な便益を提供することは法令違反となるはずである。当地の慣例からしても、政府高官に特別の利益を提供することは、一般市民が許容する行為とは思われない。それゆえ、基準 6 にも反するはずだ。

以上の理由をもって、先方からの要請を断るのが一般的な結論であろうが、基準 7 についてはどうであろうか。

先のケース 6 では、「入札という基本の権利さえ取り消される恐れがあるとすれば、会社側の判断も変わる可能性がある」と示唆したが、ケース 8 についても、同種の指摘が出てくるかもしれない。つまり「仮にここで高官 c からの依頼を断れば、子息 d が実権を握った段階で、当社は不利な扱いを受けるかもしれない」と考え、負担は正当化されると主張する社員が出てくるかも

しれない。

しかしながら、ケース6と同様に、高官cへの支援を断ることで、「子息dより不利な扱いを受けること」を示唆する具体的な証拠を、当社がこの段階で収集することは不可能である。またこれにより、「将来、当社が何の厚遇も受けないこと」を証明することはできない。それゆえ、当社は、十分な説明責任を果たし得ないという理由で、高官cからの要請を断る。

ケース9 (I国の税務当局職員に対して：強要的な行為に関して)

I国では、長く内戦やテロ行為が続き、国民は非常に貧しい状態にあった。この惨状を憂えて、先代の社長sは、子会社AをI国内に設立した。このため、前社長sは、事ある毎に「収支を無視してでも操業を続け、できるだけ多くの雇用の機会を当地に提供し、I国の経済発展に貢献する」との思いを、社員たちに語っていた。それから既に7年が経過した。子会社Aは、今や、200名を抱える工場となり、漸く利益を出せるまでに成長した。子会社Aの幹部たちも「これで、本社に顔向けができる」とよこんでいた。

ところが、数日前、突然、I国税務当局の職員数名がA社を訪れ、次のような説明を行なっていた。「御社の提出書類に重大な不備があった」「迅速に修正しなければ、重加算税を課すことになる」「迅速な修正を行なうには、専門官の手を煩わせるため、3000ドル相当の手数料が必要となる」「10日以内に返答がなければ、追徴手続に入る」。

あまりに突然のことで、状況を理解できなかったため、A社の責任者aは、他の外資系B社の責任者bに相談してみた。すると、責任者bは「最近、I国では、こうしたことが頻繁に起こっており、税務当局に対し手数料支払いを拒んだ会社は、残念ながら、それ以降、色々と難癖をつけられ、いずれも経営が傾いている。警察や裁判所も税務当局とつながっているため、ここで争うのは得策ではない」と語った。

A社経理担当者kにも確認したが、「決して重大な不備があるとは思えない」とのことであった。それゆえ、一旦は、I国の税務当局と全面的に争うことを考えたが、それにより、工場経営が危うくなるとすれば、当地での雇用も維持できなくなる。もしそんなことにでもなれば、先代社長sの思いや苦労も水の泡となり、そもそもI国自身も雇用の機会を失うわけだから、マイナスとなる。

このように自分の考えを整理し、責任者aは、税務当局職員が指定した口座に、3000ドル相当の手数料を振り込んだ。この判断は誤っていなかったであろうか。

ケース9で問題となるサービスは「税負担に関する公正な扱い」であって、誰もが受けることのできる日常的サービスということができよう(基準1)。ここでは、裏金の支払いを求めている公務員は一般職員以上であるかもしれないが、仮に一般職員レベルだと考えれば、基準2には反しないことになる。支払い目的は、行政サービスの促進を求めるもので、基準3にも違反しない。しかし、税務当局の職員に支払う金額は心付け程度のものではない。それゆえ、基準4に反することになる。

よって、ここでの便宜の提供は、ファシリテーション・ペイメントの問題ではなく、適切な費用負担かどうかの問題となる。そこで、第2ステップに進み、基準5と基準6の観点から考えてみる。

まず基準5であるが、仮に当社の子会社Aの財務内容に偽りがないと確信できるのであれば、税務当局職員に対する裏金の提供は、不正な意図によるものではないということになる。では、基準6はどうであろうか。ケース9では記載はないが、税務当局の職員個人に金品を渡すことは、I国においても、法令上、慣例上、許容されないと考えるのが妥当であろう。

ならば、最後の基準7はどうか。基準7は「一定の便益の提供を行なう以外に可能な代替案がなく、かつ人権や環境など、より普遍的な価値から見て、やむを得ないと判断される場合」に限り、条件付きの支払いを認めるとするが、このケースでは、同条件が満たされるとは思われぬ。確かに「税負担に関する公正な扱い」は基本的な権利(法人にとっての権利)と見なされようが、その権利を守る方法は、税務当局職員への裏金支払い以外にもあろう。たとえば、もし財務内容に偽りはないと確信できるのであれば、時間をかけてでも、税務当局の指摘事項に関し争うべきである。もっとも、このケースでは「司法も税務当局とつながっている」と述べているため、争うことは得策でない、との考え方も出てこよう。

しかし、当社は、言うべきことを言わず、袖の下を渡せば、それ自身が別のリスクを生み出すことになるかと判断する（ケース1であげた第1、第3、第4、第5の理由を参照されたい）。

税務当局職員によるこうした強要的な行為は、複数の途上国で報告されているが、要請に応じた企業は「支払いに応じやすい事業者リスト」に名前が載るといふ。現在、そうした事業者リストが関係者間で共有されているとも囁かれているが、もしこうした事業者リストに、当社の名前が載れば、手を変え、品を変え、頻繁に、色々な人間が裏金の支払いを要求してくることになる。「かつて裏金を払ったことがあるという事実」さえも、次回の強要の材料として使われよう。そうなれば、間違いなく収拾のつかない悪循環に陥ってしまう。

これは、日本国内で問題となった「反社会的勢力に対する利益供与」と、本質的に何ら変わらない。それゆえ、当社は「根拠のない支払い請求に対しては断固とした態度で臨み、言うべきことを言う」というスタンスをとる。²¹

²¹ 他方、こうした問題に個社だけで対応するのはあまり現実的でない。時間はかかるかもしれないが、現地商工会議所のような邦人組織を通じて、日本大使館などに働きかけ、I国政府に税務当局職員の行動を改めるよう強く要請すべきであろう。そのためにも、普段から現地進出企業の間で、この種の問題に関する意見交換を行なう必要がある。

各ケースに関する判断のまとめ

	基準	基準	基準	基準	基準	基準	基準	当社の判断
ケース	サービスの内容	一般公務員	促進目的	金額の大小	不正な意図	現地の法令・慣例	基本的権利、環境	
1	該当せず	該当せず	該当せず	該当せず	該当せず	該当せず	該当せず	許容されない
2	該当せず	該当せず	該当せず	該当せず	該当せず	該当せず	該当せず	条件付き OK
3						×		条件付き OK
4	×	×	×	×	×	×	×	許容されない
5	該当せず	該当せず	該当せず			該当せず	該当せず	条件付き OK
6	×	×	×		×	×	×	許容されない
7						×		条件付き OK
8	×	×	×	×	×	×	×	許容されない
9				×		×	×	許容されない

* は問題無し、×は問題あり、 は判断を留保

< R-BEC006 >

外国公務員贈賄防止に関する企業内意思決定の支援ツール

不正競争防止法 18 条の実効性を高めるための試み

2006年7月1日

著者 高 巖 (R-BEC006 プロジェクト・リーダー)

発行所 麗澤大学企業倫理研究センター (R-bec)

<http://r-bec.reitaku-u.ac.jp/>

(C) All rights reserved