

腐敗防止に向けた官民連携のあり方－贈収賄対策を中心として¹

今井 猛嘉*

1 腐敗 (corruption) の意義

腐敗 (corruption) とは、様々な文脈で使われている用語である。そこで含意されている事態は、おおむね、自由で公正であるべき経済活動を阻害する行為であって、消費者の財産的利益又は納税者 (tax payer) としての国民の財産を侵害する危険を生じさせるものである。

この認識を踏まえ、本稿では、腐敗を、以下のように定義する。すなわち、腐敗を、「取引 (自由な意思決定に基づく財の交換) のために想定された制度から逸脱した行為であって、自由で公正な取引に際して実現されるべき種々の法益を侵害する危険を惹起させる行為」と定義する。その理由は、以下のとおりである。

腐敗の意味、とりわけ、腐敗 (corruption) と賄賂の授受 (bribery) との関係については、様々な理解があり、いずれの概念についても明確な定義が存在しないのが現状である。例えば、腐敗は、「委託された権力の私的利益のための悪用」と定義されたり²、「私的利益のための公権力の濫用」と定義されることがある³。

こうした包括的定義は、腐敗として法的制裁の対象となる範囲を拡張する際には有用である。実際、このような観点から捉えられた腐敗には、既存の多くの犯罪 (談合罪、詐欺罪、恐喝罪、横領罪、背任罪、秘密漏洩罪、インサイダー取引罪等) に該当し得る行為が含まれることになる。しかしこれでは、腐敗の概念が曖昧なブラック・ボックスになりかねない⁴。そこで、処罰対象となる腐敗を少しでも明確にする必要がある⁵。そこで、腐敗を「多様な法益を侵害し得る特殊な攻撃の形態から構成される犯罪」と定義すること⁶が、考えられるに至る。これは、複数の法的利益を侵害する行為が処罰の対象として想定される場合に、結果 (としての法益侵害又はその危険) 惹起の特徴に着目することで、当該犯罪を説明する手法であり、他の犯罪 (例えば、文書偽造罪) との関係

* 法政大学大学院法務研究科教授

¹ 本稿は、UNAFEI Resource Material Series No.119に掲載された論文について、その後の状況変化を踏まえた加筆、修正をしたものである。

² Transparency International, *Anti-Corruption Plain Language Guide*, 2009, p.14.

³ Ex, Robert Klitgaard, *Controlling Corruption* (1998).

⁴ Till Zimmermann, *Die Universalgrammatik der Korruptionsdelikte*, GA 2024, p.302.

⁵ Dölling, *Gutachten C 61*. DJT, Bd. 1, 1996, S. C 9.

⁶ Kindhäuser, *Voraussetzungen strafbarer Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* (ZIS) 2011, p.461; Zimmermann, *ibid.* p.307.

でも主張されている発想である⁷。

この観点は、腐敗の典型例として想定される贈収賄の理解にも有用である。贈収賄罪の保護法益を、公務員の職務の公正さに対する社会の信頼に求める見解は、かねてから有力に主張されてきた⁸。しかし、そこで言うところの信頼の内実が分析されることで賄賂罪の成立範囲が限定されるという解釈的営為は、乏しかったように思われる。

賄賂罪が想定する事態は、一定の職務を遂行する公務員に対して、利益を提供、申し込み、又は約束することにより、当該公務員の意思決定過程をゆがめることで、予定された（公正であるべき）職務の実現を阻害するものである。公務員は、税金から拠出される給与を得て職務を執行しているが、給与以外の利益に誘因されて職務執行過程をゆがめてはならない。ここで言う職務（公務）とは、市場（market）を通じて購入できないものとされている財の管理又は処分として把握可能である⁹。そうすると、公務員に対して、市場外で、給与以外の利益を提示することにより、当該職務執行の結果に影響力を及ぼそうとすることは、禁止されるべき違法な行為であり、これを処罰することで、当該誘因行為を抑止する必要があると考えられる。この点に、賄賂罪を処罰する根拠がある。この観点からは、賄賂罪の成立要件としては、特定の公務を担当する公務員への利益提供の必要性が導かれる。

本稿のこの理解は、不可買収性説（公務は、市場で売買されてはならない財又は役務であるのに、職務執行をする公務員に利益を提示、供与等することによりこれを買収する行為が、処罰されるべき賄賂行為であるとの理解¹⁰）を、法と経済学の視点も踏まえつつ再構成しようとするものである。

この観点からは、日本の刑法典に規定された収賄罪は、次のように説明される。

すなわち、第1に、単純収賄罪は、公務員が、その職務に関し、賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をただけで成立する（刑法197条第1項前段、法定刑は5年以下の拘禁刑）。これは、当該公務員が、公務の不可買収性に反する行為をした点だけに着目して収賄罪の成立を肯定するものである。

⁷ 文書偽造罪の保護法益は、文書に対する社会的信用と理解されることが多いが、信用の内実は殆ど分析されてこなかった。そこで検討すると、文書が有形偽造（faux matériel）又は無形偽造（faux intellectuel）から保護されるのは、文書を用いて形成される様々な活動では、多様な法的利益の実現やその保護が問題となるところ、文書が有形に、又は無形に偽造されると、これらの法的利益が侵害される危険が生じると考えられる。そこで、文書偽造罪は、文書に対する攻撃により多様な生活利益を侵害する類型として理解されるべきである（今井猛嘉「文書偽造罪の一考察（6.完）」法学協会雑誌116巻8号（1999年）1297頁以下を参照）。

⁸ Feuerbach, *Themis, oder Beiträge zur Gesetzgebung*, 1812, p.187.

⁹ 行政庁から納税者等に提供される財又は役務には、受益者が個別に負担すべき価格が設定されている場合もある。例えば、市が運行するバスの料金は、同業他者（である私企業）が設定した価格を踏まえて算出されることが多いであろうし、民営のバス会社と路線が競合している場合も多々であろう。そうすると、市のバス事業は市場を通じて購入できない公務ではないのではないか、との疑問を持つ向きもあろう。しかしながらこのような場合でも、担当公務員に利益を提供し、他の競争者よりも有利に公役務の受益者になろうとすること（自己の所有する開発用地を経由するバス路線を設定させたり、バス停を設置させたりすること等）はあり得、そのようなプロセスに贈収賄罪の本質を求めるのが、（以下で述べる意味における）不可買収性説なのである（バス路線の設定やバス停の設置といった行為が、市場を通じて購入できない公務の一例である）。

¹⁰ Karl von Birkmeyer, *Bestechung (§§331-335 R Str GB)*, VDB Bd, IX, 1906, S.309ff.; 平野龍一『刑法概説』（1977年）294頁。

第2に、公務員が、請託を受けて、その職務に関し、賄賂を收受し、又はその要求若しくは約束すれば、受託収賄罪として、より重く処罰される（刑法197条第1項後段、法定刑は7年以下の拘禁刑）。請託を受けた公務員は、不適切な職務執行を止めるべき動機付けがより強く求められるのに、この要請に反して公務を実行した公務員に対しては、単純収賄罪の場合よりも重い責任非難が妥当するからである。

第3に、公務員になろうとする者が、その担当すべき職務に関し、請託を受けて、賄賂を收受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、公務員となった場合において、五年以下の拘禁刑に処せらる（刑法197条第2項）。この事前収賄罪も、将来、公務員となった際にその者が担当すべき職務を、給与以外の利益と交換する行為から構成されており、不可買収性の侵害可能性が処罰根拠であることが理解される。

第4に、公務員が、これらの罪（又は、197条の2が規定する第三者供賄罪）を犯し、よって不正な行為をし、又は相当の行為をしなかったときは、加重収賄罪として、1年以上の拘禁刑に処せられる（刑法197条の3第1項。同2項も参照）。この加重（ないし枉法）収賄罪の法定刑は、刑法典に規定された他の収賄罪の中では、最も重い。

法定刑が、枉法収賄罪>受託収賄罪>単純収賄罪の順で重いこと理由は、次のように説明できるであろう。すなわち、（2-2-1で具体例で示すように）公務が買収されると、①忠実義務違反（収賄者に一定の事務を委任した者（最終的には国民又は納税者）が期待する利益の毀損ないしその危険）と②競争環境破壊（収賄者との取引獲得を競う贈賄者の競争相手の利益の毀損ないしその危険）という違法な結果が生じるので、公務の買収に応じた者の処罰が要求されると解される¹¹。

この観点から各罪の法定刑の趣旨を再確認する。すなわち、

- ・加重収賄罪は収賄によって実際に職務上の不正行為が行われたという意味で侵害犯であるから、最も法定刑が重い。
- ・受託収賄罪は職務上の不正行為に向けた具体的危険を発生させる行為であるが、①、②にいう利益の「毀損」は生じていない。そこで、次に重い法定刑が適当である。
- ・単純収賄罪は職務上の不正行為に向けた危険がより抽象的である（①、②にいう利益の「毀損」は生じていない）。そこで、その法定刑が一番軽い。

このように、①と②という実質的利益侵害を踏まえて不可買収性説を再構成すると、加重収賄罪は侵害犯であるのに対して、受託収賄罪と単純収賄罪は、（①と②という結果発生）危険犯として整理されることになる。

第5に、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関し、賄賂を收受し、又はその要求若しくは約束

¹¹ 贈賄罪（刑法第198条）の法定刑が収賄罪のそれより軽いのは、贈賄者には①の特徴が欠けること及び②については、競争環境におかれた事業者には、贈賄により競合他者を出し抜くという誘因に曝されることが多く、適法行為（贈賄をしないという不作為）の期待可能性が、公務員側の適法行為（収賄しないという不作為）の期待可能性より低いこと、に求められると解される。

をしたときは、5年以下の拘禁刑に処せられる（刑法第197条の3第3項）。この事後収賄罪は、行為者が公務員であったときに、公務員退職後に賄賂の收受等があることを予想して、賄賂提供者等のために職務権限を適法に行使しなかったことから、公務の不可買収性が侵害されていたとして、犯罪の成立を認めるものである。

以上の基本的理解に基づき、本稿では、腐敗の典型例である贈収賄罪の防止のあり方を検討する¹²。

2 腐敗の類型：賄賂罪の整理を中心として

2-1 総説

腐敗は、私的腐敗（private corruption）と公的腐敗（public corruption）に大別される。後者は、国内公務員賄賂罪（domestic bribery）と外国公務員贈賄罪（foreign bribery）に区別される。

前者の一部は、（ドイツ刑法第299条が規定するように）商業賄賂（business bribery）として整理され得るが、日本刑法には、商業賄賂に整理され得る規定は、少ない¹³。日本では、（商業賄賂を含む）私的腐敗に相当する行為は、横領罪（刑法第242, 第253条）、背任罪（刑法第247条）、偽計業務妨害罪（刑法第233条）等で捕捉され得るが、この法律体系は、商業賄賂罪の新設を否定するものではないであろう。

腐敗の典型としての贈収賄は、公的腐敗の領域で見られるので、以下では、この意味での公的腐敗の防止策について説明する。

2-2 公的腐敗

2-2-1 国内公務員贈賄罪

国内公務員贈賄罪は、公務員の職務執行に関して、市民等が金銭等の利益を提供し、公務員がこれを收受した場合に、当該利益が賄賂と認定されて成立する犯罪である。

日本でも、国内公務員賄賂罪（日本の刑法第197条から第198条）は、公務の公正さに対する信頼を害する危険があるから、処罰すべきだと説明されることが多い¹⁴。しかし、この説明では、同罪の処罰根拠を具体的に説明することは困難であろう。

具体例を踏まえて、国内公務員贈賄罪の成否を検討してみよう。

例えば、建築会社（Y）の従業員（Z）が、官庁営繕課の発注担当職員（X）に、利益を供与して、官庁建物の修繕請負契約の相手方としてYを選択させ契約に至らせた場合には、Xには収賄罪（刑法第197条）が、Zには贈賄罪（刑法第198条）が成立する可能性がある。両罪が成立する実質的根拠は、次の点に求められる。すなわち、（Zが、Xに）利益を供与することで入札を回避して（Yと当該官庁との間で）随意契約を締結

¹² 以上の解釈は、不可買収性説では賄賂罪の保護法益を形式的にしか説明できないとする指摘（山口厚『刑法各論（第3版）』（2024年）に対する一定の回答となるように思われる。

¹³ 会社法第967条第2項（株式会社の取締役等に対する贈賄罪規定）は、その例外の一つである。

¹⁴ 西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論（第8版）』（2025年）542頁等。

させると¹⁵、適正な価格で適正な財が行政庁に提供されなくなり、税金の不適切な使用が生じる。その結果、最終的には、納税者が財産的損害を被り得る。納税者は公務員Xに、その職務権限を適切に行使し財産的損害の発生を最小化させることを期待していると考えられるが、Xはその期待に反して行動したのである(①)。また、Xの職権行使(Yを契約相手に選定すること)により、Yが有するのと同程度の財をより安価で提供できる(Yにとって同業他者である)Wの経済活動が不当に制限される。Wは、入札が実施されていれば、落札者となって財をXに提供し得たのである(②)。このように、Y(Z)からの贈賄と、Xによる収賄により、①忠実義務違反(収賄者に一定の事務を委任した者(最終的には納税者)が期待する利益の毀損ないしその危険)と、②競争環境破壊(収賄者との取引獲得を競う贈賄者の競争相手の利益の毀損ないしその危険)が生じる。この2つの違法な結果を抑止するために、贈収賄罪による処罰が正当化されるのである。①忠実義務違反と②競争環境破壊は、売買の対象とされてはならないXの職務を買収したことで生じる弊害であり、これらの違法結果を防止するために、公務の不可買収性が刑罰によって保護されなければならないものと解される。

2-2-2 外国公務員贈賄罪

公的腐敗のもう一つの態様が、外国公務員贈賄罪である。

これは、例えば、A国人が、B国の公務員に対して、その公務執行に関して便宜を図ってもらうために金銭等を提供し、これが受領された場合に成立する¹⁶。

この犯罪は、アメリカ合衆国でFCPA (Foreign Corrupt Practices Act) が1977年に制定され、OECD条約 (The OECD Anti-Bribery Convention。以下、これを「OECD条約」と略記する。) が1999年に成立した後に、OECD加盟国で順次、同条約の要請を踏まえて国内法化されてきた類型である。

外国公務員贈賄を(当該外国の国内法ではなく)贈賄者が属する国の国内法で処罰する根拠は、次のように説明できるであろう。例えば、A国人が属するA国の法人Xが、B国の担当公務員Oを通じて、同国の入札手続を経て同国に提供しようとする財又は役務の性質が、C国人が属するC国の法人Yが同様の手続を経て同国に提供しようとする財又は役務よりも粗悪であった場合でも、XがOに金銭等の利益を提供した結果、納入に係る競争過程でYがXに敗退すると、X, Y間の公正な商取引(競争)が阻害される(上記②の事態の発生)。また、B国の市民は、Xが提供する相対的に劣悪な財又は役務しか享受できなくなり、財産的損害を無意識のうちに被る(上記①の事態の発生)。①、②の点でXの行為には違法性が認められ、その処罰が正当化されるということである。この事例では、B国における入札手続の妨害という意味で国際商取引の公正な執行が阻害されている。こうした事態は、同種の有害な行為の禁止と禁止違反の犯罪化を、すべて

¹⁵ これは、あくまで、利益の供与により入札実施が回避されたという事態を想定した上での説明である。

¹⁶ 日本の場合、不正競争防止法第18条所定の他の要件充足が、もちろん、必要である。

のOECD条約加盟国が行うことで、初めて抑止できる。そこで、条約の全加盟国は、同様の刑罰規定を設定し、その履行状況が厳しく相互確認（peer review）されているのである。

2-2-3 国内公務員贈賄罪及び外国公務員贈賄罪の処罰根拠：再確認

このように、国内公務員贈賄罪も外国公務員贈賄罪も、財又は役務の分配手続に係る行政庁の管理制度との関係で、①忠実義務違反と②競争環境破壊（収賄者との取引獲得を競う贈賄者の競争相手の利益の毀損ないしその危険）という違法な結果（又はその危険）を惹起する違法な行為である。この意味で、両罪とも、財産犯の性質を有している。そして、両罪とも、競争が想定される場面で認識される犯罪であり¹⁷、かつ、被害者なき犯罪ではない¹⁸と理解される。

3 裁判例

3-1 総説

次に、日本における贈収賄罪に係るいくつかの裁判例を確認し、贈収賄罪を抑止する最適な制度設計の在り方を検討する。

3-2 国内公務員贈収賄罪

3-2-1 賄賂性の認定－社交儀礼・政治献金

賄賂性の認定は、社交儀礼や政治献金として一定の物品が公務員に対して贈与等された場合に、問題となり得る。日本の判例は、社交儀礼としての贈与については、職務との対価関係が認められる限り、贈与等された物品の金額の多少を問わず、賄賂性を認めてきた¹⁹。しかし、公立中学校の新規担任となった教師に対して父兄が5000円の贈答用小切手を贈った事案において、最高裁は、当該父兄がかねてから物品の贈答等を行っていたことを踏まえると、小切手の贈与も慣行的な社交儀礼であり、教師の職務自体に関する対価的給付とは断定できないとして賄賂性の成立を否定した²⁰。

他方で、政治献金については、献金の趣旨が問題となる。政治家の活動を一般的に期待した上での献金であれば賄賂性を認めることはできないが、政治家が職務権限を行使する際に具体的な利益を期待した献金であれば賄賂性を肯定できるとされている²¹。

これらの裁判例は、賄賂の意義を外国公務員贈賄罪との関係で考える際の参考になろう。外国公務員贈賄罪との関係では、少額の利益供与（small facilitation payment. SFP）には賄賂性が認められないとの主張が、当初はなされたが、現在では、SFPも賄賂に該

¹⁷ Pieth, *Bekämpfung der Korruption im internationalen Geschäftsverkehr* in Festschrift für Rehberg, 1996, p. 233, 235.

¹⁸ Zimmerman, *op.cit.* p312.

¹⁹ 大判昭4124刑集8巻609頁, 大判昭10・8・17刑集14巻885頁。

²⁰ 最判昭50・424判時774号119頁。

²¹ 最決昭63・4・11刑集42巻4号419頁（大阪タクシー事件）。

当し得るとの理解が支配的である²²。この解釈は、上記裁判例を、公務の不可買収性を侵害し得るだけの利益の供与とは何かという観点から再検討することで、より深く理解できるように思われる。

3-2-2 公務員の職務の意義

3-2-2-1 総説

公務員は、法令に基づき、職務を具体的に担当する。賄賂罪は、この意味での職務（具体的職務権限に基づいて公務員が担当すべき職務）に関して成立するのが、原則である。

この意味での職務には、(i) 公務員が現に担当している職務に加えて、(ii) 当該権限に基づき担当する可能性が高い職務が含まれる。(ii) は、公務員が現に担当している職務ではないが、いつでも担当し得る職務であって、(i) と同様に評価し得るからである。

3-2-2-2 判例

判例は、職務とは「公務員がその地位に伴い公務として取り扱うべき一切の執務を指称する」としている²³。

この前提から、内閣総理大臣の職務の範囲が問題となった事案がある。そこでは、内閣総理大臣が、民間航空会社に特定の航空機の選定、購入を勧奨するように運輸大臣に働きかけることは、内閣総理大臣の職務行為に該当するとし、当該行為の対価として賄賂を収受したとして収賄罪の成立が認められた²⁴。最高裁は、運輸大臣の航空会社への勧奨行為は、運輸大臣の一般的職務権限に属すること、また、内閣総理大臣の運輸大臣への働きかけは、内閣総理大臣の一般的職務権に属すること（憲法第68条72条、内閣法第8条）から、内閣総理大臣による運輸大臣に対する指示（運輸大臣に対して、その職務権限に属する行政指導である勧奨行為を航空会社に対して行うように働きかけること）は、職務行為に当たると判断した。これは、公務員の一般的職務権限を認定する際に、行政組織法や行政作用法を根拠として認められる所掌事務を比較的緩やかに解することで、（当時は、個別具体的な法的根拠を欠いていた）行政指導や事実上の働きかけも、公務員の職務権限に基づく行為であると認定したものである。

内閣総理大臣という、行政権の長の職務との関係で、贈収賄罪が認定された本事案は、外国公務員贈賄罪の解釈にも資する点が大きいのと思われる。外国公務員贈賄罪が問題となる事案では、外国の高位公務員が直接リベート支払いを要求する事案も散見されるが、リベート支払いの趣旨と、当該公務員が担当すべき職務との関連性を確認する際

²² Cf. *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, 2009, Section VI .

²³ 最判昭28.10.27刑集7巻10号1971頁。大阪高判昭54.11.16刑月11巻11号1329頁等をも参照。

²⁴ 最大判平7・2・22刑集49巻2号1頁（ロッキード事件）。

には、国内公務員贈収賄罪に係るロッキード事件最高裁判決の論理が、再確認されるべきであろう。

3-3 外国公務員贈賄罪

3-3-1 不正競争防止法（不競法）による外国公務員贈賄罪の犯罪化

外国公務員贈賄罪は、（2-2-2で前述したように）OECD条約の要請を国内で実現するために制定された犯罪である。すなわち、本罪は、国際的な商取引の公正を確保するため、日本の企業の従業員等が海外で不正な利益を得るために外国公務員に賄賂を贈ることを禁止し、その禁止違反を処罰するものである。

不競法において、本罪の処罰対象行為は同法第18条第1項に、外国公務員の定義は第18条第2項に規定されている。

自然人に対する罰則は、不競法第21条第4項第4号に規定されており、10年以下の拘禁刑若しくは3000万円以下の罰金（又はこれらの併科）である。

法人に対する罰則は、不競法第22条1項1号に規定されており、10億円以下の罰金である。

日本法の下では、法人は、自然人が処罰される場合に限り、当該自然人と共に、例外的に処罰されるに止まる。このような法人処罰規定は、（自然人と法人とを共に処罰するとの観点から）両罰規定と呼ばれている。不競法第22条第1項第1号も、両罰規定の一例である。

外国公務員贈賄罪に対する（上記）罰則の水準は、日本国内でなされた、国内公務員賄賂罪の場合と比べて、高い場合がある。特に法人に対する罰金は極めて高い。この水準は、2023年の同法改正（施行は2024年）により、同罪に係る法定刑の上限が引き上げられた結果である。日本において外国公務員贈賄罪の適用実績が少ない点は、OECD WGB（贈賄作業部会）でつとに問題として指摘されてきた²⁵。そこで、外国公務員贈賄行為の違法性の高さを確認し、同罪による犯罪抑止効果を一層高めるために、この形での法定刑の引き上げがなされたところである。

3-3-2 外国公務員贈賄罪：日本における傾向

不競法に基づく外国公務員贈賄罪が適用された事例は、経済産業省が公表している資料等によれば、累計で12件とされている²⁶。これらの事例から、日本の外国公務員贈賄罪の適用につき、以下の傾向を認めることができる。

- 1) ODA事業との関連性：鉄道建設や道路建設など、日本の政府開発援助（ODA）が関係するインフラ事業において贈賄が発生するケースが目立っている（JTC事件など）。

²⁵ Implementing the OECD Anti-Bribery Convention Phase 4 Report :Japan, 2019.

²⁶ 2025年経産省「OECD外国公務員贈賄条約における対日審査への対応等」令和7年（2025年）10月。

- 2) アジア諸国が中心：贈賄の舞台となった国は、ベトナム、インドネシア、フィリピン、タイ、中国など、アジア圏が中心である。
- 3) 法人処罰の強化：以前は個人（である被告人）に対する罰金刑の宣告が多かったが、近時は企業（法人）に罰金刑が科される事例も増えつつある（JTC事件、天馬事件）。

4 公務員倫理の確立と運用

4-1 総説

（腐敗ないし賄賂罪という）汚職を防ぐためには、法による処罰だけに頼ることは適切ではない。公務員が『なぜ汚職をしてはいけないのか』を理解し、日常的に高い倫理観を持つことが不可欠である。この観点からは、国家公務員倫理法が重要である。同法所定の規定は、外国において商取引をする日本の事業者（会社やその従業員）において贈賄の禁止とその防止手法を再確認させる契機になると思われることから、以下、それを確認する。

4-2 国家公務員倫理法の概要²⁷

4-2-1 立法趣旨

同法は、公務員が国民全体の奉仕者として、高い倫理意識を持って職務を遂行することを確保することを目指して制定された。同法は、公務員に禁止されるべき行為を規定するが、具体的な禁止事項は、国家公務員倫理規程も踏まえて確認するのが適切である。

4-2-2 禁止行為の具体化

国家公務員は、利害関係者（許認可手続、契約締結過程等で関係する者）との間で、金銭や物品の贈与、接待、無償の役務提供などを原則として禁止されている（国家公務員倫理法第3条（職員の倫理原則）、国家公務員倫理規程第3条（禁止行為））。例えば、利害関係者から高額な接待ゴルフや飲食の提供を受けることは、禁止されている。

公務員は、例外的に利害関係者から少額の贈与や接待を受ける場合でも、届出を義務

²⁷ 地方公務員については、国家公務員倫理法に相当する「全国一律の法律」は制定されていない。その理由は以下の通りである。

(1) 地方自治の原則

地方公務員は、地方公共団体ごとに任命されるため、地方自治の本旨（憲法92条）に基づき、倫理規範も自治体ごとに定めることが原則である。

(2) 地方公務員法の一般的規定

地方公務員法（昭和25年法律第261号）には、次のような一般的な倫理規定がある。

- ・第32条（サービスの根本基準）
- ・第33条（信用失墜行為の禁止）
- ・第34条（秘密を守る義務）
- ・第35条（職務専念義務）
- ・第36条（職務上の義務と政治的中立）

これらを根拠に、各自治体が独自に「倫理条例」や「倫理規程」を設けているところである。

付けられている（国家公務員倫理規程第4条）。

4-3 同法の運用方法：実効性の担保

同法（国家公務員倫理法）の運用、罰則適用の勧告、倫理規定の解釈を一元的に行うために、独立した組織として、国家公務員倫理審査会が設置されている。これに加えて、各省庁には倫理監督官が配置され、所属職員への倫理教育、相談対応、法令遵守のチェックを行うものとされている（国家公務員倫理規程第15条）。

5 民間部門の役割とその活動の保護

5-1 総説

（賄賂罪等に該当しうる）腐敗の発生を抑止するには、民間部門と国等の公的機関との連携が極めて重要である。このことは、民間部門、例えば、特定の私企業（法人）の内部で賄賂罪に対する厳格な態度が企業文化（corporate culture）として醸成されていなければ、公的機関が賄賂罪の摘発を繰り返しても、賄賂罪の再発を効果的に抑止することはできないであろうことから、明らかである。

5-2 企業（法人）による法令遵守（コンプライアンス）の推進

5-2-1 検討の視点

そこで、企業（法人）による法令遵守（コンプライアンス）は、腐敗防止のために一層、推進されなければならない。関連する法令の遵守は、日本の企業の多くで実施されているところであるが、外国公務員贈賄との関係でも、法令遵守が一層、強化される必要がある。以下では、後者の点を重視しつつ、留意すべき点を確認する。

5-2-2 法令遵守体制の確立

5-2-2-1 不競法との関係

外国公務員贈賄罪を抑止する措置は、日本の私企業では「社内規程、内部監査、反汚職のための研修」等により、目指されていることが多い。それにも関わらず、企業は、従業員が外国公務員贈賄罪をした場合には、同罪の防止に向けた監督に手抜きがあった等として、両罰規定により、過失が推定されて処罰され得る（不競法第18条、第21条第2項）。しかし企業が、外国公務員贈賄罪の防止に向けた研修等を尽くしていれば、外国公務員贈賄罪の防止に係る「相当の注意及び監督」として、なすべきことはなしていたとして、過失責任が否定される余地が生じる²⁸。この意味で、これら研修等を積極的に行い、外国公務員贈賄罪の防止に係る実効的な施策を実施することが、極めて重要

²⁸ ただし、従業員による外国公務員贈賄罪を防止するために、効果的な体制の整備とその実施が厳格に要請されるため、推定された過失を否定する主張のレベルは、相応に高いものと考えられる（参照に値する裁判例として、東京高判昭和48・2・19判タ302号310頁がある）。

である²⁹。

5-2-2-2 経済産業省の「外国公務員贈賄防止指針」³⁰との関係

不競法には、外国公務員贈賄罪の抑止に向けて、企業がコンプライアンス体制整備に努めるべきだとして、「社内規程」、「内部監査」、「研修」といった個別の措置を企業に直接義務付ける規定は、存在しない。同法の趣旨を踏まえた実質的な体制整備の要請は、経済産業省の「外国公務員贈賄防止指針」から読み取ることができる。この指針は、経済産業省が発行しているガイドラインであって法律ではない。しかしこれは、企業が「相当の注意及び監督」を尽くすために具体的に何をすべきかを示しており、実務上の規範となっている。この指針の中で、企業は以下のような措置を講じるべきことが推奨されている（同指針11頁）。

- 基本方針の策定・公表
- 社内規程の策定（社内手続・判断基準、人事制度）
- 組織体制の整備
- 社内における教育活動の実施
- 監査等
- 経営者等による見直し

具体的な内容については、個別に同指針にて確認されたい。

5-2-2-3 会社法と金融商品取引法（ガバナンスと内部統制）

以下の法規は、外国公務員贈賄罪の防止に特化した法規ではないが、企業におけるコンプライアンス体制整備を要請する間接的な根拠とはなり得る。そこで、その要点を示しておきたい。

- ・会社法：大会社や監査等委員会設置会社・指名委員会等設置会社は、取締役の職務の執行が法令・定款に適合することを確保するための体制（内部統制システム）の整備を決定し、その内容と運用状況の概要を事業報告に記載することが義務付けられている（同法第348条、第362条、第399条の13、第416条、同法施行規則第118条等）。贈賄防止は、この内部統制システムを構築する際の重要な目的の1つである。
- ・金融商品取引法：上場企業は、財務報告の信頼性を確保するため、公認会計士又は監査法人の監査証明を受けた内部統制報告書の提出が義務付けられている（同法第24条の4の4、第193条の2等）。適切な財務・会計処理は、不正な資金流出（裏金や贈賄）を防ぐ上で不可欠である。そこで、これらの規定は、不競法の外国公務員贈賄罪に係る法人（企業）に対する重い罰則を回避するための（事実上

²⁹ この点については、6-3-2-4-2も参照されたい。

³⁰ https://www.meti.go.jp/policy/external_economy/zouwai/pdf/GaikokukoumuinzouwaiBoushiShishin.pdf

の) 要件を示すものとして、極めて重要である。

6 公益通報者保護法の役割

6-1 総説

腐敗防止のためには、公益通報者保護法も極めて重要である。同法は、組織内で汚職などの不正を発見し関係機関に通報した者を、解雇や降格などの不利益な扱いから守るための法律である。日本の公益通報者保護法（以下、本項において「本法」と呼ぶ。）は、2020年6月に改正され、2022年6月1日に施行された。その後、2025年に、より抜本的な改正（以下、これを「2025年改正」と呼ぶ。）がなされた。以下では、2025年改正を経た後の本法が規定する贈収賄の防止に資すると思われる制度を確認する。

6-2 本法が予定する公益通報者保護のための諸制度

6-2-1 保護対象となる通報の範囲（本法第2条）

(1) 通報対象事実及び通報可能な時期

本法第2条第3項第1号は、公益通報の対象（「通報対象事実」）として、

- ・ 刑罰法規違反
- ・ 行政罰・行政処分の対象となる法令違反

を規定している。また、第2条第1項は、これら「通報対象事実」が「まさに生じようとしている」時点でも通報できると規定している。

(2) 予想される運用状況：外国公務員贈賄罪との関係

そこで、ある事案が外国公務員贈賄罪（不競法第18条）に直接該当しない段階（その疑いがあるに止まる時点等）であっても、

- ・ 虚偽の会計処理
- ・ 架空・過大なコンサルタント報酬
- ・ 不透明な第三者支払

といった贈賄準備行為・周辺行為に関する通報は、公益通報として保護されることとなろう。OECD条約では、外国公務員贈賄の早期発見（early detection of bribery）が要請されているが³¹、これに見合った規定が、同法中で整備されていることになる。

6-2-2 内部通報体制の整備義務

(1) 公益通報者保護体制の確立義務

本法第11条第1項は、一定規模以上の事業者（おおむね常時使用労働者300人超。

同第3項参照）に対して、公益通報に適切に対応するための体制整備義務を課してい

³¹ OECD条約は、条約加盟国が国内法に外国公務員贈賄罪を規定するだけでなく、その効果的な発見（effective detection）の実施を、捜査初期段階の課題として位置付けている（Cf. OECD, *The Detection of Foreign Bribery*, 2017, Abstract）。

る。

(2) 体制整備の具体的内容

すなわち、同条により、一定規模以上の事業者業は、少なくとも、

- ・ 通報窓口の設置
- ・ 調査担当者・部門の明確化
- ・ 調査手続・是正措置のルール化
- ・ 通報者の秘密保持体制

を制度として構築する必要があるものと解される。この義務（とその履行）は、外国公務員贈賄防止の文脈では、「コンプライアンス・プログラムの実効性」を判断する際の中核的要素となるものと予想される³²。

6-2-3 通報者探索行為等の禁止と罰則の導入

(1) 通報者探索行為の禁止（同法第11条の2）

2025年改正は、公益通報者を特定する目的での調査・探索行為や、通報に関与した者への不当な接触を明示的に禁止した（新設された第11条の2）。これは、内部通報制度が存在しても、報復や探索の恐怖があれば制度は機能しないことを踏まえた、適切な対応であったと評価できる。

(2) 不利益取扱いの禁止違反に対する罰則

同法第3条は、通報者等に対する不利益取扱いを禁止する。2025年改正により、この禁止に違反した者は、6月以下の拘禁刑又は30万円以下の罰金に処せられることになった（新設された同法第21条）。

外国公務員贈賄罪との関係で言えば、OECD WGBは、日本に対して、「内部通報制度が存在しても、報復の恐怖があれば制度は機能しない。」との懸念を、繰り返し指摘してきた³³。2025年改正は、これへの回答と評価することが可能である。

6-2-4 本法が外国公務員贈賄罪の適用に及ぼす意義：その確認

6-2-4-1 基本的意義

2025年改正を経た現在、日本企業は、外国公務員贈賄防止のために、以下の二層構造のコンプライアンス体制を確立することが、一層強く求められるに至っている。

(1) 予防体制（Preventive Controls）

- ・ 贈賄防止規程の整備

³² OECD, Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 2025は、OECD条約加盟国に対し、疑わしい贈賄行為についての明確な報告・通報手続の整備、秘密保持及び報復防止措置を確保することを求めている。また、OECDのGood Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Complianceは、企業が外国公務員贈賄を予防・発見するための内部統制・倫理・コンプライアンス体制（教育・通報制度・リスク評価等）を構築すべきことを示しており、研修、内部監査・会計統制、通報ルール整備・通報者保護制度はグッドプラクティスとして位置づけられている。

³³ Implementing the OECD Anti-Bribery Convention Phase 4 Report: Japan (2019), executive summary.

- ・継続的なコンプライアンス研修
- ・内部監査・会計統制

これは、従来からOECDが求めてきた最低限の要請である³⁴。

(2) 発見体制 (Detective Controls)

- ・実効性ある内部通報制度
- ・通報者保護を前提とした運用
- ・通報を契機とする独立・迅速な調査

(3) 外国公務員贈賄罪適用への具体的影響

2025年改正を経た現在、外国公務員贈賄罪の捜査・処分がなされた際に、

- ・内部通報体制が未整備である
- ・通報が抑圧され、探索行為が行われていた
- ・通報後の是正措置が取られていない

等の事情は、

- ・外国公務員贈賄に係る組織的関与
- ・外国公務員贈賄防止に係る管理監督上の過失
- ・企業のコンプライアンス軽視

等基礎づける重要な評価要素となり得ると言えよう。

6-2-4-2 外国公務員贈賄罪の両罰規定による過失の認定

日本の法人や自然人（事業者等）は、その従業員が外国公務員贈賄罪に問われた際に、同罪該当行為を防止すべく従業員を監督することを怠ったとして、両罰規定により処罰される可能性が生ずる。その際、事業者が過失がなかったことを主張、証明するには、如何なる予防及び発見体制の構築が必要かが、問題となる³⁵。

刑法上の（犯罪成立の主観的要件である）過失（刑法第38条第1項但書）は、 C (Cost) < P (probability) × H (harm) の認識可能性という行為者の心理状況である。

H とは法益侵害、 P とは、法益侵害が発生する確率であり、 C は、 $P \times H$ を防止すべく事業者が事前になすべき措置（に係る費用）を意味する。

これは、民事不法行為の過失に係るHand formula³⁶を、刑事過失の理解にも導入すべきとの発想に基づく解釈である。犯罪に該当する行為は、「民事の不法行為に該当する行為のなかで、過失の程度が、一段と高い行為」であるから、民事の過失に関する理解は、刑事の過失に関しても、妥当する（し、妥当しなければならない）のである。

³⁴ OECD WGBのPhase4, 2019, 対日審査報告書は具体的な内部規程や研修等の事項を単独では列挙していないが、「法人の責任 (corporate liability)」や「検出能力 (detection)」を評価する際に、実効的な内部統制・倫理・コンプライアンス体制の重要性を指摘している（前注32も参照）。

³⁵ この点については、6-2-2-1も参照されたい。

³⁶ Cf. *U.S. v. Carroll Towing*, 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947).

この過失の理解に基づくと、外国公務員贈賄罪との関係については、次のような理解に至る。すなわち、事業を展開する外国において、

現地従業員が賄賂要求を拒絶可能にするために事前に講ずべき措置に要する費用をCとする。

他方、現地公務員から賄賂の提供を要求される確率をP、当該要求に応じて賄賂を提供した場合に生じる当該財又は役務の取得コストの上昇分（追加的取引コスト）をHとする。

ここでHとは、本来の市場価格又は法定手数料を超えて、賄賂支払により追加的に負担する経済的損失を意味する。例えば、入札案件におけるリベート支払額、通関迅速化のために支払われる違法な金員、許認可取得に際して要求される不当な便宜供与費等がこれに該当する。

行為者が、 $C > P \times H$ となるだけのコンプライアンス投資を合理的に行っていると認識可能であった場合には、期待損失を上回る予防措置を講じたものとして、過失は否定され得る。

ここでCの内容として想定されるのは、海外で事業を行う主体が法人である場合、少なくとも次の措置を含む。

(A) 賄賂要求の発生確率（P）を低減させる措置

- ① 取締役による部門監督体制の構築
- ② 現地の腐敗リスクに応じたrisk-based approachの採用
- ③ 取締役会における相互監督の実質化
- ④ 代表取締役による贈賄禁止方針の明確化と社内周知
- ⑤ 取締役会による代表取締役の義務履行状況の確認

(B) 賄賂支払による追加的損失（H）を抑制する措置

- ⑥ 契約条項への贈賄拒否条項の明示
- ⑦ 透明性の高い代理店・仲介者選定手続
- ⑧ 公的機関とのやり取りの文書化・記録保存
- ⑨ 内部通報制度の整備及び報復禁止措置

以上の措置は、単に発覚確率への対応ではなく、期待損失（ $P \times H$ ）全体を管理するための統合的予防措置として理解されるべきである。

これらの措置を取締役、取締役会、代表取締役が実施していれば、刑事過失が否定される可能性が高まると思われる。

注意すべきは、このような形でコンプライアンス・プログラムを作成し、これを適切に実施していたとしても、そのことが、個別の事案において事業者である法人の過失の否定を保障するものではない、という点である。

刑事過失の有無は、個別の事案において、収集された証拠に照らして判断するしかない。

コンプライアンス・プログラムが存在すれば、自動的に刑事責任を免責されることには、決してならない。この点は、十分に留意されなければならない。

他方で、外国公務員贈賄罪の防止に向けた効果的なコンプライアンス・システムが構築されており、その実施につき会社全体として十分な取組がなされていたが、それに関わらず、特定の従業員がコンプライアンス規定に違反して賄賂を提供してしまった場合、その事業者（会社）の刑事責任は（自動的に免除はされないが）相当程度、小さいものになろう。効果的なコンプライアンス・システムの存在自体は量刑緩和事由（mitigating factor in sentencing phase）なのである。

7 贈収賄罪の最適抑止モデル：法と経済学の見地からの分析³⁷

7-1 問題設定と分析視角

以上の分析を踏まえ、贈収賄を含む腐敗行為（corruption）—それは、公共調達、市場競争、行政の公正性を歪める典型的な経済犯罪である—の抑止策につき、法と経済学の観点から分析を加えることにしたい。近年、とりわけOECD条約の履行強化や、日本における企業不祥事への対応を背景として、腐敗行為に対する抑止制度の在り方が改めて問われている。この要請に対応するには、法と経済学の視点から、贈収賄行為に対する「最適な抑止（optimal deterrence）」を検討し、贈収賄抑止のために何をどこまでなすべきかを可視化させることが、有益であろう。そこで以下では、行政機関による制裁と裁判所による刑事制裁が並存する構造に着目し、両者の役割分担をどのように設計すべきかにつき、基本的視点を示すことにしたい。

7-2 モデル1：贈賄行為者の期待効用

7-2-1 効用関数

贈賄を行うか否かを判断する行為者は、期待効用の最大化に基づいて意思決定を行うと仮定する。

その効用関数は次のように表される。

$$U = E(B) - \{P(D) \times C(D)\} - \{P(A) \times C(A)\}$$

ここで、

U：贈賄による期待効用（Utility）

E(B)：贈賄により得られると期待される私的利益（Expected interest by paying bribery）

P(D)：刑事責任（追求）が現実化する確率（Probability of being detected of bribery）

C(D)：刑事制裁コスト（Cost of criminal sanction for bribery）

P(A)：行政制裁（追求）が現実化する確率（Probability of being sanctioned by the administrative authority）

³⁷ For more details, see this reference, Takeyoshi Imai, *Preventing Corruption in the Private Sector and the Role Public-Private Collaboration In Corruption Privation*, Resource Material No.119, 2025, p.31.

C (A) : 行政制裁コスト (Cost of administrative sanction for bribery) を意味する³⁸。

留意すべきは、行政制裁リスクP (A) は理論的には単一の確率ではなく、

- ① 行政当局に発覚する確率 (P (A1))
- ② 発覚後に実際に制裁が発動される確率 (P (A2 | A1))

の積として表現される、ということである。したがって、より精緻なモデルでは、

$$U = E (B) - \{P (D) \times C (D)\} - \{P (A1) \times P (A2 | A1) \times C (A)\}$$

として表すことができる。

同様に、刑事制裁リスクも、事案の発覚段階 (investigation)、制裁段階 (sanctioning)、制度設計 (enforcement design) の三層構造を踏まえると、捜査開始確率、起訴確率、有罪認定確率の積として分解可能であるが、本稿では分析の簡明性を保つため、集約確率として表現する。

7-2-2 直観的説明 (数式の政策的含意)

本稿で提示した効用関数は、贈賄が「期待利益」と「刑事・行政上の期待制裁コスト」との比較に基づいて選択されることを示している。

これをより精密に表すならば、

$$U = E (B) - \{P (D) \times C (D)\} - \{P (A1) \times P (A2 | A1) \times C (A)\}$$

と示されることになる。

ここで行政制裁リスクは、

- ① 発覚確率 (P (A1))
- ② 発覚後に制裁が発動される確率 (P (A2 | A1))

の積で構成される。

各変数について偏微分を行えば、以下の点が導かれる。

- ・ 刑事発覚確率P (D) の上昇は、効用を確実に低下させる。
- ・ 行政発覚確率P (A1) の上昇も、効用を低下させる。
- ・ 発覚後の制裁発動確率P (A2 | A1) の上昇も、同様に効用を低下させる。
- ・ 刑事制裁コストC (D)、行政制裁コストC (A) の引上げも、効用を低下させる。

もともと、効用関数の構造から明らかなように、抑止効果は単なる制裁の重罰化 (Cの増大) よりも、発覚確率 (特に最初の段階であるP (D)、P (A1)) の上昇と強く結び付く。なぜなら、P (A2 | A1) が高くても、そもそもP (A1) が低ければ、期待制裁

³⁸ 行政制裁及び刑事制裁の対象となる可能性があることが報道された場合等には、対象者 (企業等) の社会的信用が毀損される可能性も生じる。この点 (reputation risk cost.RRC) は、C (D)、C (A) と区別して考慮されるべきコストであるが、本稿ではその分析は割愛する。

コスト全体は限定的にとどまるからである。すなわち、摘発段階の実効性が確保されなければ、制裁規定の厳格化だけによる十分な抑止効果は期待できない。

以上は、贈収賄抑止政策において、単に刑罰を重罰化することに加え、行政的監視体制、内部通報制度、国際協力による情報共有等を通じて、発覚確率自体を引き上げることが重要であることを示唆する。また、制裁発動確率 $P(A2 | A1)$ の高さは、当局の裁量行使の透明性や、和解制度の設計に依存するため、執行制度の構造設計自体が期待効用に影響を与えることになる。

7-3 モデル2：行政制裁と刑事制裁の組合せ

7-3-1 基本的発想

上述したように、腐敗行為に対しては、行政機関による規制違反としての制裁（行政罰）と、裁判所による刑事制裁（罰金刑）が併存する。この点に着目し、両者を組み合わせた抑止効果を理論的に検討する。行政制裁は、刑事制裁に比べて立証負担が軽く、制裁発動確率が高い。一方、行政機関は、執行コストを負担するにもかかわらず、十分なインセンティブ³⁹を持たない場合があり、その結果、執行が過小となる可能性がある。この行政執行の弱点を補完する手段として、刑事制裁を位置付けることができる。

7-3-2 モデル2の前提

以下の前提を置く。

- ①個人はリスク中立的であり、違反を行うか否かを期待利得に基づいて選択する。
- ②違反による私的利益を b とし、 b は $[0, \bar{b}]$ に分布する。
- ③各違反は社会的損害 h を発生させる。最大違法利得 \bar{b} は h を上回り得る。
- ④規制機関は執行努力 m を投入し、裁判所は追加的コスト θ を負担する。発覚確率は $p(m)$ 、有罪確率は $p(m)q(\theta)$ である。
- ⑤行政罰 s 、刑事罰 f は金銭的制裁であり、政府が決定する。期待制裁 Z は $z(m, \theta, f, s) = p(m) \{f + q(\theta) s\}$ で表される。

7-3-3 社会厚生と政府の最適選択

社会厚生（social wealth）は、違法利得の総和から社会的損害及び執行コストを控除したものとして定義される。政府は、報酬 y ⁴⁰、行政罰 s 、刑事罰 f 、裁判コスト θ を選択し、この社会厚生を最大化する。

既存研究⁴¹が示すように、社会的に最適な執行努力が与えられた場合、一般に行政制

³⁹ 例えば、行政罰の発動に尽力した者の昇進や、担当部局への予算増額が見込まれる場合には、行政罰の執行へのモチベーションは上がるであろう。

⁴⁰ その一例は、前注39で示した。

⁴¹ N. Garoupa & F. Gomez-Pomar (2004), *Punish Once or Punish Twice: A Theory of the Use of Criminal Sanctions in Addition to Regulatory Penalties*, American Law

裁は刑事制裁よりも低コストで高い制裁確率を伴うため、抑止効果が高い。

ここにおいて、 $p(m) > p(m)q(\theta)$ が常に成立する⁴²点を踏まえると、最適な政策は、行政罰と刑事罰の相対的効率性に依存することになる。

政府の目的関数は、期待制裁の最大化ではなく、社会厚生を最大化である。この目的実現のためには、次の点が問題になる。すなわち、

- 1) 単位抑止効果当たりの執行コスト
- 2) 単位抑止効果当たりの副作用（過剰抑止・誤判等）
- 3) 制裁水準を引き上げる限界（上限）

これらの点を考慮すると、行政罰には、その執行に要するコストは低く、かつ、高確率で執行できるが、制裁額には上限があり、制裁執行による非難という象徴的印象ないし効果は小さいという特徴が認められる。

他方で、刑事罰には、その執行に要するコストは高く、かつ、執行確率が低いのが通常だが、刑罰賦科による非難を社会に伝達する効果が高いため、行政罰の（過小）執行を補完する機能を有している。刑罰は最初に用いられる不利益付加ではなく、違法行為に対する最適抑止構造の中でのバックアップ装置ともいべきピースなのである。

換言するならば、行政制裁は、高頻度かつ低コストで適用されることにより、日常的・反復的な違反行為に対する第一次的な抑止を担う。一方で、刑事制裁は、適用確率こそ低いものの、重大な違反や制度的逸脱に対する最終的威嚇として機能し、行政制裁を中核とする執行構造全体の信頼性を支える役割を果たすのである。

この観点から、行政罰と刑事罰の最適な組み合わせが模索されなければならない。その作業は、行政罰と刑事罰の各制度趣旨を振り返りつつ、（行政罰と刑事罰が共に対象とするところの）違法行為を抑止するための社会的総コストを最低にするベスト・ミックスを、個別具体的に探求することに他ならない。

上記のモデル2（数式）は、OECD条約第3条が「効果的で、均衡がとれた、抑止力のある制裁」求めていることに理論的根拠を与えるものである。すなわち、同一の執行努力の下では行政制裁の方が制裁に到達する確率が高い（ $p(m) > p(m)q(\theta)$ ）にもかかわらず、刑事制裁が制度から排除されないのは、両者が抑止において異なる機能を担っているからなのである。

7-3-4 小括

贈収賄に対する最適抑止は、単一の重罰によって達成されるものではない。行政制裁と刑事制裁を適切に組み合わせ、発覚確率と制裁強度のバランスを調整することによって、初めて効率的かつ実効的な腐敗抑止が可能となる。本稿のモデル（特に、その2）

and Economics Review Vol. 6 No. 2(2004), p.415. 本稿は、これを参照しつつ、贈収賄の抑止策に係る日本の状況と外国公務員贈賄罪抑止に係るOECDの政策をも踏まえてモデルを再構築しようとするものである。

⁴² 同じ執行努力mの下では、行政制裁の方が「制裁に到達する確率」が必ず高いからである。

は、その制度設計に対する理論的指針を与えるものである。

モデル2の趣旨から説明すると、

- 1) 行政制裁を中核とした高頻度・低コストの執行
- 2) 刑事制裁によるバックアップとしての威嚇効果

という二層構造は、企業コンプライアンス・プログラムの理論的基盤となる。すなわち、

- 1) 行政制裁を中核とする高頻度・低コストの執行構造は、企業内部に発覚確率 p (m) を内生的に高めるインセンティブを与え、コンプライアンス・プログラムを合理化する。
- 2) この自己規律を実効化するためには、重大な逸脱に対して刑事制裁が最終的威嚇として機能することが不可欠である。法令違反行為をした者に行政罰が課せられても、当該行為者に対する非難の程度が高まったとは必ずしも言えない⁴³。行政罰よりも重い刑罰を科すことで法令違反行為の再発抑止効果が高まるという関係は、贈収賄罪との関係でも認め得るのである。
- 3) こうした企業の自己規律を実効的なものとするには、重大な違反の隠蔽や制度的逸脱に対して、刑事制裁が最終的威嚇として背後に存在することが不可欠である。

8 おわりに；腐敗（贈収賄等）を防止するための措置

本稿を終わるに当たり、腐敗の防止には、以下の措置が必要かつ有効であることを、改めて指摘しておきたい。

第1に、刑罰を用いて賄賂罪の再犯抑止を考える前に、民事制裁⁴⁴及び行政制裁が十分に活用されなければならない。贈収賄は、贈賄側、収賄側の合意によって実行される犯罪であり、発覚する可能性は、他の犯罪に比べて、一般に低い。発覚される契機としては、例えば供与される賄賂額が合意額に達せず収賄側が贈賄側の期待に添った不正な行政行為をしなかったため、贈賄側が不正な合意があった事実をリークすることが考えられる。この場合、会社の従業員として、例えば、入札業務に際して贈賄をしていた者は、当該会社から雇用契約違反として損害賠償を請求され、また解雇処分に処せられ得る。会社自体も、株主総会等でコンプライアンス・システムの機能不全が追求され、株主代表訴訟等のリスクが高まる。他方で、収賄側は、その属する官公庁の内部で行政処分を受ける可能性が生じる。こうした処分ないし制裁の実施が公表されることで、類似の贈賄事案は相応に抑止され得る⁴⁵。そのための費用（コスト）は、刑事事件として贈

⁴³ 法令違反をした者に行政罰を課すことと、刑罰を科すことの、いずれが、行為者に対してより強い法的非難を伝達するのかという問題は、制裁の効果の理解によって回答が異なり得るであろう。この問いに対処するには、刑罰であるからより強い法的非難が伝達されるのか、より強い法的非難を伝達すべき場合に用いられる不利益を刑罰と定義するのか、そもそも法的非難の内容を制裁の効果として一般的に定義できるのか等の問題に回答を与えなければならない。本稿では、この探求は不可能であり、一般的な理解に従って記述をしたに止まる。

⁴⁴ 民事制裁としては、不法行為や（外国公務員贈賄罪に問われている会社における）株主代表訴訟等による損害賠償の請求等が考えられる。その犯罪抑止効果についての分析は、紙幅の関係上、本稿では割愛する。

⁴⁵ その際には、RRCも考慮されるべきだが、その点の検討は、（前述したように）別稿に譲らざるを得ない。

賄側、収賄側の者を処罰する場合に比べて、極めて小さく、処分を実施するための障害は小さいと言える。そこで、刑事処分を求める前に、民事及び行政処分を尽くすことが、効率的な再犯抑止にとって有益である。

第2に、贈収賄罪の適用以前に考慮すべき行政措置としては、例えば、税務調査・査察及びこれらに基づく過少申告加算税・重加算税の徴収等が重要である⁴⁶。会社主導で賄賂が公務員に供与される場合には、会社の裏帳簿に、その事実と供与された賄賂額を推認させる手掛かりが残されている場合も多いであろう。その発見と確保には相応の労力を要するであろうが、会計帳簿の不実記載等を調査し、相応の行政処分を課すことは、(贈収賄罪自体の立件と有罪判決の獲得を目指すことに比べれば) より小さなコストで同種贈収賄罪の抑止を可能にするものであろう。

第3に、刑事法体系の更なる整備も検討されるべきである。それは、例えば、贈賄が会社の経営に関連してなされたような場合には、会社のコンプライアンス・システムの整備違反を認めて、法人としての会社を処罰するという法制度の整備である。

UKBA (UK Bribery Act 2010) では、企業 (commercial organisation) が、その関係者 (associated persons) による贈賄を防止できなかった場合、企業自身が刑事責任を問われる (同法第7条)。ここでは、企業が適切な手段 (adequate procedures) を講じていたことを証明すれば、免責される余地がある。これは企業が、意図的に、又は重大な注意義務違反 (gross negligence) により、贈賄防止に効果的なコンプライアンス体制を整備しなかった場合には、事実上、処罰の対象になることを示している⁴⁷。このような制度は、日本においても参照価値が高いと思われる。

(贈収賄事案を中心として考えられてきた) 腐敗という言葉から連想される犯罪の範囲は、国際的にも広がりつつある。それらへの刑事的対応を、日本でも継続的に検討した上で実践することは、今後とも、極めて重要な課題である。

⁴⁶ 賄賂に要した支出は、贈賄をした個人や会社において損金算入ができない (法人税法第37条第5項、所得税法第45条第3項等参照) から、贈賄の事実を隠蔽し損金経理した場合、法人税・所得税の計算が過少となる。

⁴⁷ この点については6-3-2-4-2を再度参照されたい。