



AKASAKA INTERNATIONAL LAW,
PATENT & ACCOUNTING OFFICE

2015年2月12日

ケニアシリーズ（４）
～汚職についての注意喚起～

1. 概要

汚職問題は、ケニアに投資をしようと考えている投資家が直面する問題の一つである。

World Bank Governance Indicators for 2013 の調査によれば、ケニアにおける汚職の統制の問題は深刻である¹。Transparency International's Corruption Perceptions Index 2014 によれば、100 点中 25 点で 175 か国中 145 位であり、2013 年には、27 点をとり 177 か国中 136 位であった²。ケニアの賄賂問題は重要なものである³。

大規模な汚職事件の例として、いわゆる 1990 年代に起こったゴールデンバーグ事件と 2005 年に起こったアングロ・リーシング事件がある。前者の損失は、その当時のケニアの GDP の 10% 以上に等しいものであると言われている⁴。アングロ・リーシング事件は、実態のない会社に高額の金額で調達契約を結ぶものであった⁵。

2. ケニアにおける汚職防止策について

様々な調査で、企業はケニアでビジネスをする場合の支障になる事柄として、汚職を主な原因に挙げている。自分がそれに関与したと発覚した場合、又は汚職を防ぐことができなかった場合に、犯罪になることもある。

ケニアは、2003 年に国連腐敗防止条約を批准し、2007 年にアフリカ連合腐敗防止対策条約を批准している。2003 年の Anti-Corruption and Economic Crime Act が、ケニアにおける主要な汚職防止法である。同法 39 条における賄賂罪では、収賄側も贈賄側も犯罪行為になる。そして、収賄側が公的機関に所属する必要はない（同法 38 条）。作為・不作為や賛意や反対を示すことの対価として、賄賂の目的をもって利益を收受したり唆したり收受する約束をしたりすること（収賄側）、賄賂を贈ったり供与したり贈与の約束をすること（贈賄側）がある。さらに、職権を濫用して自己又は第三者に利益を与えることも犯罪である（同法 46 条）。賄賂などを含む汚職行為により譲り受けたと思われる又は思うに足る相当な理由がある財産を隠匿、使用、譲受など処分した場合にも犯罪行為になる（同法 47 条）。未遂や共犯も処罰される（同法 47A 条）。そうした犯罪に違反した場合、100 万シリング以下の罰金若しくは 10 年以下の禁固又は併科されることになる（同法 48 条）。さらに、同行為により利益を得たり第三者が損失を被ったりした場合、その利益や損失の 2 倍の罰金が強制的に科される（同条）。慣習、実際には不可能であったこと、そうした故意はなかったこと、期待した行為が行われなかったことなどは抗弁にならない（同法 49 条）。

¹ <http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/c116.pdf>

² <http://www.transparency.org/cpi2014/results>

³ http://www.transparency.org/news/pressrelease/the_east_african_bribery_index_2012_bribery_levels_remain_high_in_kenya

⁴ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/4808618.stm>

⁵ <http://star.worldbank.org/corruption-cases/node/18608>, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/4695354.stm>

AKASAKA INTERNATIONAL LAW, PATENT & ACCOUNTING OFFICE

"Work for clients, work for society and work for our team"

5F Nishikan Honten Bldg | 1-10, Kyobashi 1-chome | Chuo-ku, Tokyo 104-0031

Tel: +81 (0) 3 3548 2702 | Fax: +81 (0) 3 3548 2703

www.ailaw.co.jp

これに関連する法律に、Public Officer Ethics Act 2003, Public Procurement and Disposal of Assets Act 2005, Proceeds of Crime and Anti-Money Laundering Act 2009 や Witness Protection Act 2006 などがある。主要な機関は、Ethics and Anti-Corruption Commission である。

さらにケニアは以下のようなシステムを導入することで汚職撲滅に向けて努力している。National Electronic Single Window System (Kenya TradeNet System) は、2014年5月に KenTrade によって採択された。このシステムにより、機械的にデータを入力することで汚職数を減少させることが期待される。Integrated Financial Management Information System は2014年に開始された。このシステムも、ケニアが電子調達システムを採用することで政府調達における透明度の向上を目的としている⁶。

3. その他の国の汚職防止法の適用

ケニア国内だけではなく、ケニアの公務員への贈賄に関与した場合、日本、アメリカその他の国でも処罰されることがあるので留意する必要がある。

例えば、日本においても外国公務員への贈賄について規制した法律として、不正競争防止法の第18条⁷や、このような贈賄行為が刑事罰の対象になることを規定している第21条⁸がある。

アメリカの Foreign Corrupt Practices Act 1977 (FCPA)では、適用を受けるための要件が最小限で足りる。Section 78dd-3によれば、汚職違反規定は、アメリカ国内で贈賄の助長に関連した行為をした外国人にも適用され、アメリカ司法省や証券取引委員会から調査されたり起訴されたりするリスクがあるので留意する必要がある。なお、ファシリテーションペイメントは賄賂と区別され、FCPAにおける収賄罪として処罰されるものの例外とされる。例えば、事務手続処理を早めることや安全な履行確保のための支払である⁹。ガイドラインには、会社がファシリテーションペイメントを禁止し、反対するように記載されている¹⁰。

また、イギリスには UK Bribery Act 2010 がある。違反した場合、10年間の禁固や無制限の罰金の可能性がある¹¹。

4. 汚職撲滅に向けての活動

⁶ <http://www.cio.co.ke/news/main-stories/kenya-government-procurement-finally-moves-online>, 及び http://sabahionline.com/en_GB/articles/hoa/articles/features/2014/06/18/feature-01.

⁷不正競争防止法18条1項 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。

2項 前項において「外国公務員等」とは、次に掲げる者をいう。

一 外国の政府又は地方公共団体の公務に従事する者

二 公共の利益に関する特定の事務を行うために外国の特別の法令により設立されたものの事務に従事する者

三 一又は二以上の外国の政府又は地方公共団体により、発行済株式のうち議決権のある株式の総数若しくは出資の金額の総額の百分の五十を超える当該株式の数若しくは出資の金額を直接に所有され、又は役員（取締役、監査役、理事、監事及び清算人並びにこれら以外の者で事業の経営に従事しているものをいう。）の過半数を任命され若しくは指名されている事業者であつて、その事業の遂行に当たり、外国の政府又は地方公共団体から特に権益を付与されているものの事務に従事する者その他これに準ずる者として政令で定める者

四 国際機関（政府又は政府間の国際機関によって構成される国際機関をいう。次号において同じ。）の公務に従事する者

五 外国の政府若しくは地方公共団体又は国際機関の権限に属する事務であつて、これらの機関から委任されたものに従事する者

⁸不正競争防止法21条2項次の各号のいずれかに該当する者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

七 ……（中略）……第十八条第一項の規定に違反した者

⁹ 15 U.S.C. §§ 78dd-1(b)(3)

¹⁰ “Criminal Resource Manual” § 9-1018 (Nov. 2000), Department of Justice 及び“A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act”, Criminal Division of Department of Justice and Enforcement Division of Securities and Exchange Commission, 2012 参照

¹¹ Bribery Act (UK) Section 11

そもそも、外国における汚職が何故禁止されるのか検討する必要がある。日本の刑法において賄賂を禁止する理由は、職務の公正及び職務の公正に対する社会の信頼と解されている¹²。これに対して、不正競争防止法における外国公務員贈賄禁止の目的は、国際商取引の健全な発展を目的にしている¹³。しかし、国際商取引の健全な発展というのは、あまりに抽象的過ぎて分かりにくい。

例えば、賄賂が蔓延している場所において、公務員が賄賂を求めるのは通常であり、人々は賄賂を防止することが出来ないと信じ込まされている現実がある。そこで、日本人を含む外国人が賄賂を出さないという行為をしたところで、「国際商取引の健全な発展」に寄与するのか理解が難しい。現場にいる駐在員は、建前と本音は異なるのではないかと考えるかもしれない。

なぜ、汚職があってはならないのか突き詰めて考えると、本来国家機関に支払うべきお金が政府関係者の懐に入ることによって経済復興策など有益な政策に還元されず、国民が利益を享受できない一方で、政府関係者の権限が増大するほど贈賄希望者が増え、現地では政治的にパワーがあるものが金を得る社会システムになるからである。富める者は富み、いつまで経っても一般の国民は貧しいまま固定されることになる。外国企業がその一連の流れに加担してしまうと、本来国民に還元すべき利益が外国企業と政府関係者に帰属することになってしまう。このように政府関係者と企業の共同行為による国民の利益を窃取する行為が許されないと考えるのが自説である。汚職が禁止されるのは、かかる加担行為を許さないという趣旨であると考え、途上国での実態に合致するのではないかとされる。副次的に、贈賄や賄賂を許さない土壌を作り、透明性の高い制度を構築する効果すなわち、「国際商取引の健全な発展」に寄与すると考えるのはどうであろうか¹⁴。

イギリス、ケニア、中国、南アフリカなど民間の人間に対する賄賂にも処罰規定が設けられている法律が増えている状況を見ると、不正な形で利得する行為自体について民衆が嫌悪の情を持っていることも否定できない。そうした感情及び実態にも配慮する必要もある。

汚職に関与することは許さないという世間の流れになると、たとえ管理者が率先して行わなくても汚職撲滅の措置を取らない企業は処罰される。そこで、汚職防止のプログラムを各自で作成し、社員教育に努める必要がある。風通しが良くない企業であると、たとえ汚職防止プログラムがあったとしても隠蔽され防止できないシステムになる。そこで、内部通報や公益通報のような風通しの良いシステムを採用する必要がある。プログラムは現場に即した形になるように PDCA（計画→実行→評価→改善）の流れに乗せて形骸化しないように尽力する必要がある。

確かに、政府関係者と一切の情報交換が駄目であるというのでは、政府関係者の信頼を得ることもできない。しかし、本来的に国に支払うべきものが政府関係者のポケットに入るのが問題であるとすれば、社会的儀礼の範囲内以外は許されない。その基準も客観的に現地の一般国民が非難するほどのものではないことが望ましい。例えば、現地の平均月収に近い金額になれば当然非難可能性は高くなる。賄賂は、収賄者にとっても贈賄者にとっても麻薬のように常習化し仲間を引き入れてしまう要素があるので、自らの基準で判断しないほうが無難である。一度手を出してしまうと、抜け出せなくなる危険もある。

¹²前田雅英編 『条解刑法』 553頁（弘文堂 第3版 2013年）

¹³小野昌延編 『新・注解 不正競争防止法』 1221頁〔忠海 弘一〕（青林書院 第3版 2012年）

¹⁴OECDでは、外国公務員の贈収賄は民主制度の発展と維持に重大な脅威になり、経済発展を弱体化し、間違った方法で国際取引を歪めることになるとしている（<http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/fightingbriberyandcorruptionfrequentlyaskedquestions.htm>）。

どのように政府関係者等と交流を持つのかは、企業の悩みの種となる。例えば、政府関係者の支持者は地元住民であり、政府関係者は地元に対する配慮をする必要がある。企業と地元が友好的になれば企業は政府関係者と友好的になる可能性がある。地元へ貢献することで、地元からも支持を得るだけでなく、清廉な政府関係者と交流を深める。賄賂という負の力は地元にも嫉妬をされやすく排除されやすいので長い目でみると使用する合理性はない。地元への貢献と交流をすることで、地元へ排除されにくい体制をとることである。政治が変化すると懸念にしていた政府関係者は離脱する可能性があるが、地元とのパイプラインは変化することが少ない。

汚職に巻き込まれ地元から排除されないようにするには、自身の投資計画にしっかりしたデューデリを実施すべきである。そして、それを実行するために、現地の環境を十分理解し現地と良い関係を持っている現地の信頼できる弁護士など専門家を探すことである。

代理人やビジネスパートナーとなりうる人を選ぶ際には、より慎重になる必要がある。長期に亘り信頼のできるパートナーを選択するために十分なデューデリを実施する必要がある¹⁵。締結した契約書には、表明保証が含まれるべきである。また、請求書にもよく注意を払うべきである。曖昧な項目や余分な手続き費用のようなものがかかっているか検討する必要がある。

支店を設立する時、上記の法的順守プログラムを作成する必要がある。もし、違反するのを防ぐ為に適切で十分な手続きが行われていた場合、企業の努力が考慮される場合もある¹⁶。

5. 最後に

日本人はケニアにおいては、外国人というよそ者である。現地の人も賄賂は許されないものであると認識している。例え競合会社が頻繁にルールに従って行動をしない場合にも、すべての人の利益につながるように、“ビジネスパートナーの為、社会の為、自身の会社の為”に解決策を探るべきである。こうした尽力が、最終的に清廉な政治関係者、日本大使館¹⁷に協力を仰ぐ前提となるはずである。以上の理解が、現地における貴社の大切な社員を守る手段である。

なお、以上の制度は各自で専門家に確認すべきなのは言うまでもない。

以上

赤坂国際法律会計事務所
〒104-0031
東京都中央区京橋 1-1-10
西勘本店ビル 5階
TEL(03)3548-2702
www.ailaw.co.jp

ケニアプラクティスチーム
弁護士 角田 進二
アシスタント ロザンナ ブレークリ

¹⁵ 例えば、Section 7 of the UK Bribery Actによると、この場合には、賄賂を防ぐことが出来なかったと抗弁することが出来る。

¹⁶ “Criminal Resource Manual” § 9-1018 (Nov. 2000), Department of Justice 及び“A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act”, Criminal Division of Department of Justice and Enforcement Division of Securities and Exchange Commission, 2012 参照

¹⁷ 外務省では、ODA 事業にかかる不正・腐敗情報に関する相談 (<https://www3.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oda/fusei/>) に関するものの他、一般的に汚職についての相談を受け付けていると聞いている。