

ナムランクォーターリー

Namrun Quarterly

発行所 / 弁護士法人苗村法律事務所 大阪市北区西天満2丁目6番8号 堂島ビルディング7階 制作協力 / 株式会社 陸風社 <https://www.rikufusha.co.jp/>

Index

「土を喰らう十二か月」を観て
…1

【事件ファイルより】
外国公務員への
贈賄等への取り締まり
…2～3

【最近の判例から】
国際取引判例解説
(最高裁(三小)
令和3年5月25日判決、
裁判所ウェブ)
米国で一部弁済を受けた
懲罰的賠償を含む
判決の日本における執行
…3～4

【事務局から】
…4



「土を喰らう十二か月」を観て

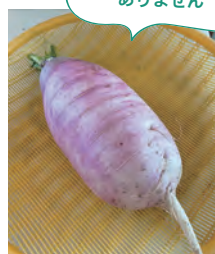
皆さん、このタイトルご存じですか？私は「知財ってなに」(<https://www.chizai.info>)のN弁護士同様、数年前からジュリ沼にはまっているのですが、その沢田研二さんがキネマ旬報他で主演男優賞を取られた、水上勉のエッセイを原作とする映画のタイトルです。水上さんは京都の禅寺で小僧さんをしていた経験から、その後移り住んだ長野の別荘で自ら畑を耕し、作った精進料理を雑誌で紹介しました。中江裕司監督はそこに主人公ツトムの編集者兼恋人、真知子を配し、ジュリーが作るおいしいそうなタケノコや茗荷ご飯、ゴマ豆腐などを土井善晴先生の監修のもと映画に登場させました。見どころ、語りどころはいろいろあるのですが、このコラムでご紹介するのは、この土を喰らうということです。何度かお伝えしているとおり私も家庭園芸を行っており、土をどれだけ準備するかでできる野菜もお花も随分変わるというのは毎年実感するところです。去年芽がでないと思ったら山鳩に種食われちゃってといいながらツトムが鳩を追いつけ回すのに真知子が大笑いというシーンが映画に出てきますが、私は、私のバイブル、『趣味の園芸 やさいの時間』のお教えのまましばらくは鳥の来なさそうな場所でポットで育ててから移植します。といっても昨年はいい加減なままの土に植え替えたので、最後のところでソラマメのさやは枯れてしまいました。山鳩にも見向きもされません。かと思えば割といい加減な土でも育つといわれるトウモロコシはもう少しで食べられそうってところで、全部カラスに持っていかれてしまいました。こんな小さな家庭菜園でも毎年作物の出来も土の状態も違いますが、

放っておいたのに(それがよかった?)丸まると太ってくれた今年の大根を見ると私じゃなくて土が育ててくれたんだと実感します。

いま日本に必要なのは農作物の自給ですね。どのように産業化し、若い人たちに農業を担ってもらえるか、もちろんAIなど人工知能やロボットの力を借りたり、建物内での野菜工場なども十分研究されるべきですが、遠回りなようですが、自ら野菜を育ててみることも意味があるように思います。どんなに手間がかかるかわかる、となると少し高くても文句は言わない、夏野菜をビニールハウスでどんなストーブであつたため冬に食べる贅沢はあきらめ、旬をありがたくいただくといった少し時間をかけた農業教育、食育というようなものが必要な気がするのです。ドイツではクラインガルテンといって地域の皆さんが集まってつくる菜園のようなものがたくさんあるそうです。またツトムさんは、ご近所の方が持ってきて山と積んでくれた白菜を塩漬けに、渋柿を干し柿にし、梅干をつけて保存食も作っていました。

もちろん世界中が平和でどこへでも食料が安価にかつ環境負荷をかけずに届けられればよいのですが、必要なのは、武器で相手を倒すことではない、孤立を余儀なくされたときに、自分たちの食べるものは自分たちで作れることだと、素敵な映画からそんなことも思ったのでした。

執筆者近影では
ありません



苗村 博子
(なむら ひろこ)

外国公務員への贈賄等への取り締まり

2023年1月に米国のバイデン大統領が「汚職は国家の安全にかかわる問題だ」として取り締まりを強化するとの声明を発表したことを受けて、日米英を中心にこの問題を取り上げさせていただきます。

1. 外国公務員への贈賄を取り締まるわけ

まず、なぜ外国公務員への贈賄を送った側で取り締まらないといけないのでしょうか？贈賄が横行して最も困るのは、その公務員が働いている国の国民です。公務員の行動のゆがみは当然国民生活に跳ね返ってくるからです。したがって日本を含め多くの国々では公務員や、今回のオリンピック委員会の委員のようなみなし公務員の取賄、特に受託取賄を罪としています。

もう一つゆがむのが、同業者が贈賄して事業を獲得、継続することによるその産業の公正な競争です。これに対応するために一番最初にできた法律が、1977年のForeign Corrupt Practices Act（米国の連邦法でFCPAと略されます）。日本でも総理大臣がピーナッツを5個もらったかどうかが大問題となりました。ロッキード社はダグラス、グラマンに対抗するため、日本だけでなく外国の要人にお金をばらまいたといわれています。当然ピーナッツなど隠語を使って裏金で資金調達しないとイケませんから、ロッキードのような上場企業の会計帳簿がなくてはならないという事態も深刻に受け止められました。そこで、このFCPAについては、刑事罰は司法省（DOJ）が、民事罰は（SEC）が管轄しています。当時花形だった航空機産業では米国が断然リードしていましたから、国内で公正な競争がなされればそれでよかったのですが、この法律の成立以降、まずはドイツ、そして日本と各国の様々な産業の競争力が増し、FCPAに縛られて、ピーナッツを差し出せない米国企業はストレスを募らせます。今でも前米大統領トランプ氏は、この法律を米国企業の国際競争力をそぐ悪法だと言っているとのこと。そこで米国はOECDを通じ、各国に同様の規定を作るようプレッシャーをかけます。

産業界からの反対も強く、なかなか法

制化できず、日本は遅れているとしてOECDから目をつけられていましたが、2005年他の改正時にすると作られたのが外国公務員への贈賄罪です（不正競争防止法18条が罪の内容を20条、21条が罰則を定めています）。日本は執行の面でも積極的でなく、数年に一度申し訳程度にしか法執行しないと非難されてきました。先ごろのタイの火力発電所建設に関する棧橋利用についての贈賄については、日本版司法取引が当初の想定とは反対に、会社が、個人を差し出し、個人だけが罰金刑に科せられ、最高裁で確定するといういびつな事態になり、波紋を呼んでいます。

さらに遅れたのが英国で2010年同国はようやく重い腰をあげBribery Act2010という法律を制定しました。実績としてはロールスロイス社に対する巨額の罰金があります。そのほか、韓国、中華人民共和国にも同様の法律があります。では、これらの法律でのキーワードを見ていきましょう。

2. 域外適用はあるか？

反トラスト法や独禁法と違い基本的に域外適用はありません。しかしながら、DOJは米ドルが関係する場合にはなんらかの形で米国の銀行が関与することになるとして、適用を認める可能性があります。WEBのリーガルエッセイに日本で摘発された事件を紹介した表を貼っておりますが、平成21年のベトナムでの案件は米ドルで支払われているので競争相手に米国企業がいたりすると密告の対象となったかもしれません。上述のタイの案件は同国の通貨パーツで支払われていて、FCPAは対象外となりそうです。この域外適用や、英国子会社が関与していたとして、丸紅は2014年に8800万ドルで和解し、パナソニックは2018年に2億8000万ドルの罰金を科せられています。

3. ファシリテーションペイメントとホスピタリティ

このファシリテーションペイメントというのは、少額の贈賄を要求されて、この作業なしには日常の業務が滞ってしまうという場合に1ドルとか2ドルとい

た額を税関職員に渡したりするものです。それらの国々では、公務員の給料が安く、安定した生活が営めず、賄賂を要求してしまうという実情があるのです。先日フィリピンの入管施設で強盗に関する指示を日本に対して出せるだけの機器が持ち込まれていたことが報じられましたが、かようなことが起こるほど、給料が安く、公務員としての職業倫理を保てないことが大きな要因となっています。米国はある意味合理的で一定レベルでこれをグリースと呼んで認めています（差し油という意味です）。ただ、英国はこれを認めず、また日本もガイドラインの原則として、これを許さないという書きぶりを改定の際に強めています。皆で一致して苦情申し入れをするなどの方法も提案されていますが、これだけで一朝一夕に直せるものでもない、根深い問題です。場合によっては、緊急避難といったことも考えなければなりません。それに比べてホスピタリティは、いわば儀礼的なもので、日本であれば、お中元、お歳暮、キリスト教が強い国ではクリスマスギフトや、感謝祭のギフトなどで、少額のもの、だいたい5,000円程度くらいまでのものなら、許されるとするものです。英国でもこれは同様ですが、仮に少額や時期的にはまさにそのようなシーズンに当たるとしても、入札の直前など、何らかの不正の利益を得ようとしていると懸念されないよう気を付ける必要があります。

4. 商業賄賂

日本にはない概念ですが、例えば、ある会社のコンペに参加しているようなときに過剰接待をして、その案件を獲得するような場合です。これは商業賄賂として、英国でかような行為が国内でなされれば上述のBribery Act違反になりかねませんし、中国では不正競争行為とされています。ドイツでも国内では商業賄賂の罪があるとされています。

5. 第三者の行為

自ら現金を渡したり、何らかの便宜をはかるのではなく、第三者からコンサル料名目で支払われることがあります。もちろんその事実を知っていれば、教唆犯、

幫助犯、上述のタイの案件からすれば、日本では共謀共同正犯が成り立つ可能性があります。

6. 英国のBribery Actの恐ろしさ

賄賂の罪には、不正の目的といった故意が要求される国がほとんどですが、英国は企業に対しては一種の過失反を認めています。7条の懈怠罪です。実行行為者が現実に賄賂を贈ったかどうかを問わず、送ろうとするのを阻止できなかったことが懈怠罪として、罰されるのです。

7. どう対応するか

英国の内務省発行のガイダンスは、具体例を示してくれていて、①贈賄行為を許さないというトップの自覚と公表、②リスクアセスメント、③アセスメントの結果必要ならデューデリジェンス、④監視、評価、⑤内部通報制度の構築、有効な実施を推奨しています。例えば、公務員の給与の安い国での通関業務や、大

きなプロジェクトへの参加、JVの相手先に外国公務員に近い人がいないかどうかなどリスクを見つけ出して、危ない箇所はデューデリジェンスを行うのです。問題がなかったとしても、継続的な監視を怠らないようにとガイダンスは警告しています。逆にこれらの対応をきちんと行っていたのに残念ながら個人が贈賄行為をしたとしても6で述べた懈怠はなかったと防御することができます。

8. 有事の対応

もし米国ドルで支払われていたら、直ちに米国資格を持つ弁護士に相談することをお勧めします。米国弁護士との会話は弁護士依頼者間秘匿特権の対象となるため、そこでの会話は捜査機関の強制捜査でも提出を免れ得るからです。そのうえで、米国のDOJは自主申告を呼び掛け、それを実行した者には、減刑するまたは訴訟を遅延させるというのです。オバマ政権の最後に出されたパイロットプ

ログラムはこれを推奨するものであったため、皮肉にもトランプ政権下で83件もの摘発がなされています。トランプ政権自体はこの推進に消極的であったためか、バイデン政権下ではまた数件の摘発しかなされていません。ですが冒頭の呼びかけに応じる形で今後数が増えていくのではないのでしょうか？大事なのは、何かあるとわかったら徹底的に調べて、すべての事実を、米国だけでなくすべての管轄を持つ国、地域で一斉に申告することです。そのためには、弁護士間の連携も重要となってきますので、そのような各国との連携が可能な弁護士を早くに見つけておくことも重要となってきます。



苗村 博子
(なむら ひろこ)

最近の判例から

国際取引判例解説(最高裁(三小)令和3年5月25日判決、裁判所ウェブ)

米国で一部弁済を受けた懲罰的賠償を含む判決の日本における執行

標記最高判例は問題が多く評釈の意見も分かれる。筆者も評釈を公表したが、研究会で頂いたご指摘を考え、実務的な手続法視点からの論点整理を試みたい。

事件

米国カリフォルニア州のレストラン会社Xは、日本の不動産事業会社Yの出資を得て共同してX開発のレストラン経営を目的とするA社を同州で設立しY1を代表とした。A社レストランの経営に関しY1とX社代表者らとの意見相違が生じ、X社代表者らは経営から排除され給与支払いも停止された。X社代表者らがカ州裁判所にA社、Y社、Y1を被告としてA社資産の横領、X式レストラン経営の営業秘密の窃取を理由として損害賠償請求訴訟を提起した。Yらは応訴したが訴訟代理人弁護士の辞任後は裁判所の選任命令を無視し期日欠席を続けた。裁判所はカ州民訴法に基づき懈怠(default)を宣言し、原告に未払給与等の補償的損害賠償\$184990、懲罰的

賠償\$90000、訴訟費用\$519.50、合計\$275509.50の支払を命じる懈怠判決(本件外国判決)を下した。その後、Aレストランが売却された際、原告は売却代金債権に転付命令を申立て判決額の一部\$134873.96について弁済を得た。残額\$140635.54について日本で執行判決を請求した。

原審までの判断

米国内の一部弁済の懲罰的賠償又は通常損害賠償への充当問題

第1審：懲罰的賠償の承認拒否を判決した最判平成9年7月11日(民集51巻6号2573頁)を援用して、本件外国判決の認容総額\$275509.50から懲罰的賠償\$90000を除いた残額部分から、米国内の一部弁済額\$134873.96を除いた残額\$50635.54につき執行判決をした。控訴審は外国判決全体を不承認としたため上告審で差戻された。

差戻原審：外国判決認容総額から懲罰的賠償額を除いた残額を超えた支払は、

懲罰的賠償の支払となり公序に反するが、「本件懲罰的賠償は公序に反するものであるが、それはあくまで我が国における効力が否定されるにとどまり、カリフォルニア州において本件懲罰的賠償の債権が存在することまで否定されるものではない」とし、米国での一部弁済は懲罰的賠償を含む外国判決認容総額に充当されたとみるべきとして、認容総額から一部弁済額を除いた\$140635.54につき執行判決をした。

最高判決

(1)「民訴法118条3号の要件を具備しない懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じた部分…が含まれる外国裁判所の判決に係る債権について弁済がされた場合」、「懲罰的損害賠償部分は我が国において効力を有しないので…弁済の効力を判断するに当たり懲罰的損害賠償部分に係る債権が存在するとみることにはできず…懲罰的損害賠償部分に係る債権に充当されることはない」。(2)「本件懲罰的損

害賠償部分は、見せしめと制裁のためにカリフォルニア州民法典の定める懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じたものであり、民訴法118条3号の要件を具備しない。

二つの実務的問題

この判例を考える際に実務的には二つの問題を分けることが適切と思われる。第1は外国判決の承認問題、第2は判決国でなされた一部弁済の充当の問題である。この区別は手続法的には判決承認の問題と判決後に生じた請求異議の問題となる。日本法は外国判決の承認は法律による自動的承認制を採用して特別な承認手続を要さない。民訴法118条の定める承認要件の具備判断の基準時は外国判決確定時であり、3号の公序要件の審査基準時も同じである。この基準時後に生じた判決債務に関わる実体変動は承認の問題ではなく、執行判決訴訟における請求異議の抗弁の問題となる。外国判決の承認不承認の争いは、外国判決の効力確認訴訟か執行判決訴訟による。

(1) 懲罰的賠償判決の承認問題

本件で最高裁が懲罰的賠償判決の承認の理由で引用した、最判平成9年7月11日(民集51巻6号2573頁)は、最大判平成5年3月24日(民集47巻4号3039頁)の日本の不法行為による損害賠償制度は、「被害者に生じた現実

の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とする」との判示を根拠として、「不法行為の当事者間において、被害者が加害者から、実際に生じた損害の賠償に加えて、制裁及び一般予防を目的とする賠償金の支払を受け得るとすることは」、日本の「不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれない」とし、民訴法220条3号の公序に反するとし、米国内で締結された工場用敷地の売買予約の解除を信義則違背(詐欺的)として命じた懲罰的賠償部分につき不承認とした。

最判平成9年当時、日本でも意見は分かれていた。4半世紀を経た現在、世界の思潮は懲罰的賠償という名称ではなくその実質的内容に即して承認を個別に判断する方向にある。平成9年最判も、不法行為による実損ではない、「制裁及び一般予防を目的とする賠償」を公序に反するとしていたことから、少なくとも賠償の名称や根拠規定ではなく、その実質に即して判断すべきであった。

(2) 判決国でなされた一部弁済の効力問題

判決国での一部弁済による充当の問題は本件が初例で新判断であるが、残念ながら本件最判の判断は誤りと云わざるを得ない。

弁済は判決承認基準時後に生じた請求異議事由であり抗弁事項である。それが判決国でなされた場合でも承認とは明確に区別して考えるべきである。弁済の充当判断は債権準法であるカリフォルニア州法によるのが原則で、カリフォルニア州民法典の充当規則を適用した評釈(中野俊一郎・民商法雑誌158巻2号79頁)はこれによる。卑見は判決債権はその理由として判断された実体的請求権とは異なり、1個の判決債権として扱われるという視点から、賠償請求の根拠の違いは充当判断で考慮せずに均等割による判断をした(拙稿・ジュリスト1566号174頁、酒井一・JCAジャーナル69巻4号46頁は、過失相殺における慰謝料と実損部分の按分原則を示唆する)。本件最判は第1審と同じく判決承認の問題と同じレベルで扱った上で、更に日本の公序判断をカリフォルニア州にまで拡張適用する誤った判断をした(公序に域外適用判断への批判として、道垣内正人・令和3年度重要判例解説262頁)。



渡辺 惺之
(わたなべ さとし)

Topic of the secretariat

事務局から

春を迎え陽気な季節となりましたが、今回は当事務所の忘年会についてお話しさせていただきますと思います。

昨年末は、西天満の隠れ家的イタリアン、ドゥエ・フィオーリにて12月27日にランチ忘年会を催しました。

所長の苗村が時間外となる夜よりも就業時間中のランチで忘年会をした方が皆の都合が良いのではないかと考え、近年はランチでの食事が多くなっております。といいましてもコロナ禍が完全に終わったわけではありませんので、頻度はかなり減っています。本来は一昨年同様に最終日の28日に納会を兼ねてのランチ忘年会をし、1年を締めくくるという予定だったのですが、最近ではランチ忘年会や納会をされる事業者の方が増えたのか貸し切り予約が既に入っていたそうです。働き方改革が進んでいるということですね。ちなみに、食事で皆が外出してしまう時間帯にた

また事務局を訪問して下さった方にはご迷惑をお掛けしてまいりますので心苦しいばかりではありますが、電話は携帯電話に転送をして、食事中も対応させていただいております。

肝心の忘年会会場は、ロケーションは隠れ家的というより本当に隠れ家のようにひっそりとした佇まいで初訪問者は迷ってしまいましたが、とっても素敵なお店でした。お料理はもちろん美味しく、洗練されていて、見た目も美しいのです。繊細で上品でありながらアットホームなサービスで、ほっこりとした気持ちで美味しいお料理とワインを楽しませていただきました。本人も言っておりますが、苗村は美味しいお店を見つける嗅覚が優れているようです。

次号では、旧暦のひな祭りに合わせて開催予定の事務所女子会についてお伝えしたいと思います。原稿締め切り日に間に合わず、少し季節外れの話題となりました。

おいしいものを見つける鼻は
トリュフを探す豚さん並みと
自負してます(苗)

弁護士法人 苗村法律事務所

〒530-0047

大阪市北区西天満2丁目6番8号
堂島ビルディング7階

※地下鉄御堂筋線又は京阪淀屋橋駅1番
出口を上がり、御堂筋を北へ徒歩5分

TEL : 06-4709-1170

FAX : 06-4709-0131

受付時間 / 9:00 ~ 18:00



<https://www.namura-law.jp>