

# 米国のコンプライアンスと法人訴追の動向

(資料)

児童ポルノの宿題

国外犯規定について

## まえがき

本稿は、令和6年10月1日に、管理運用研究部会での白石賢東京都立大学教授の「米国のコンプライアンスと法人訴追の動向」と題する講演とそれに引き続く質疑応答をとりまとめたものである。

また、後半においては、当部会員高須一弘氏が、「白珪」第1号及び第2号に投稿した「児童ポルノの宿題」（第1号）、「国外犯規定について」（第2号）を転載したものである。

「白珪」は警察庁OBの親睦団体である（一社）白珪社の機関誌で、第1号は令和5年12月、第2号は令和6年11月に発行された。

令和6年12月

松尾庄一



## 目 次

### 米国のコンプライアンスと法人訴追の動向

東京都立大学教授 白石 賢

第1 米国の法人処罰のながれ	1
第2 法人処罰の傾向と意味	11
第3 日本のコンプライアンスの現状と変化	12
第4 捜査機関への示唆?	13
<b>質疑応答</b>	15

(資料)

### 児童ポルノの宿題

管理運用研究部会員 高須一弘

はじめに	18
1 「疑似児童ポルノ」	18
2 アクセス罪	20
3 没収	21
おわりに	22

### 国外犯規定について

管理運用研究部会員 高須一弘

はじめに	23
1 現状	23
2 「真正な連関」	25
3 小考	26
おわりに	28



# 米国のコンプライアンスと法人訴追の動向

東京都立大学教授 白石 賢

本日は、米国における企業犯罪の訴追、捜査がどのように変わってきたかを述べ、最後に警察がコンプライアンスとどのように関わるのかについて触れたい。

今日の話の流れ

第1. 米国の法人処罰のながれ

第2. 法人処罰の傾向と意味

第3. 日本のコンプライアンスの現状と変化

第4. 捜査機関への示唆?

## 第1 米国の法人処罰のながれ

米国の企業犯罪の多くは連邦犯罪で、捜査は司法省の連邦検事の指揮を受けながら FBI や地方検事局の職員が行うので、捜査機関は日本と異なり警察ではなく司法省ということで話を進める。また、企業処罰の制度としては、日本でも両罰規定を通じて検察官は企業に対して刑事責任を追究することができるが、米国は、1909年のニューヨーク・セントラル・ハドソンリバー事件において、法人が独自に刑事責任を負うこととなっている。この点も日本と大きく異なっている。

### ホルダー・メモ(1999年)

このように司法省は、企業を直接刑事訴追することができるので、法人訴追に関する具体的な指針を定めている。それが初めて定められたのが1909年から90年後の当時の司法副長官であったホルダーによるホルダー・メモ(「企業訴追に関する連邦検察の原則」)である。

ホルダー・メモでは、検察官の裁量権行使において通常考慮されるすべての要素を法人の場合にも考慮すべしとして、犯罪捜査の過程で証拠の十分性、勝訴の可能性、抑止・教育的観点等の点を個人と同様に扱うとし、さらに、法人として特に留意すべきものとして以下の8つの付加的要素を挙げている。

- ①公共に対する危害の危険性を含む犯罪の性質と重大性
- ②経営陣による不正行為への加担や容認を含む、企業内における不正行為の蔓延性
- ③企業の過去の刑事・民事・行政規制違反を含む類似行為の履歴
- ④企業による不正行為の適時かつ自発的な開示、調査協力の意思の考慮。その際、必要に応じて、弁護士-依頼者特権・業務成果物(work product)特権の放棄を含む
- ⑤企業のコンプライアンス・プログラムの存在と妥当性
- ⑥効果的な企業コンプライアンス・プログラムの実施。または、既存のコンプライアンス・プロ

グラムの改善、責任のある経営陣の交代、不正行為者の懲戒処分または解雇、賠償金の支払い、および関連政府機関への協力のための努力を含む、企業の是正措置があること

⑦責任のない株主や従業員への影響

⑧非刑事的措置(民事制裁・行政制裁など)の妥当性

このうち、コンプライアンス・プログラムとの関係では、④、⑤、⑥、⑦が重要である。つまり、起訴の裁量が働く条件としては、企業が自発的に情報を開示し、捜査協力すること、その際には、最も秘密が隠されていて、本来的に秘匿されるべきものである依頼者－弁護士間の会話や業務成果物の特権の放棄も必要だとし、かつ、是正措置の必要性が挙げられている。ただし、ホルダー・メモでは、起訴裁量に関して、起訴猶予、不起訴処分については明確には触れていない。また、ホルダー・メモでは、企業を起訴することで企業文化を変えて企業の犯罪を抑止することができるといったことも書かれている。

なお、⑦の「責任のない株主や従業員への影響を考慮する」ということについては、企業に罰金を科する際に、多すぎると倒産してしまうことがあり、そうすると、株主の負担や従業員の解雇等影響が出てくる。そういうことを考慮すべしとっている。この点は後に問題となる。

#### トンプソン・メモ (2003 年)

エンロン・ワールドコム事件の後に出されたのがトンプソン・メモである。この内容は、先ほどのホルダー・メモを確認した後、9つ目の付加的要素として、法人訴追に関して、責任ある個人が起訴されているかどうかを考慮するという、個人責任の追求の強調が「企業の不正行為に責任のある個人の起訴の妥当性」として追加されたものとなっている。また、重要な点として pretrial diversion についても触れられている。これによって日本でいう起訴猶予や不起訴処分が、DPA(Deferred Prosecution Agreements ; 訴追延期合意制度)、NPA(Non-Prosecution Agreements ; 不起訴同意制度)としてはじめて公に認められた。企業犯罪について、実務上 DPA/NPA が増えたのは前年の 2002 年ぐらいで、それを追認したのがこのメモだと言える。

なぜ、この DPA/NPA を認めたのかというと、エンロン事件の後にこれに関わったアーサー・アンデンセン会計事務所が起訴されて一審で有罪となり 2～3 万人ぐらいの従業員が解雇された。ところが二審で無罪になってしまったので、ホルダー・メモの⑦の「責任のない従業員」に多大な影響を与えてしまった。そうならないようにするにはどうしたらよいかというと、罰金を払って起訴猶予合意にしておけば従業員に影響を与えないだろうというような方向性に司法省の姿勢が変わったと言われている。

#### フィリップ・メモ(2008 年)

次に大きな変化があったのが、リーマン・ショックがあったころのフィリップ・メモである。9つ目の付加的要素は変わらずに「フィリップ・ファクター」と称され、今でも使われている。大きく変わったのは、DPA/NPA を得るためには弁護士－依頼者特権・業務成果物特権を放棄したうえで開

示するという要件が批判を受け削除されたことである。

これらのメモの内容はUSAM(検察官マニュアル)に反映され、検察官はこれを基に訴追を行っている。

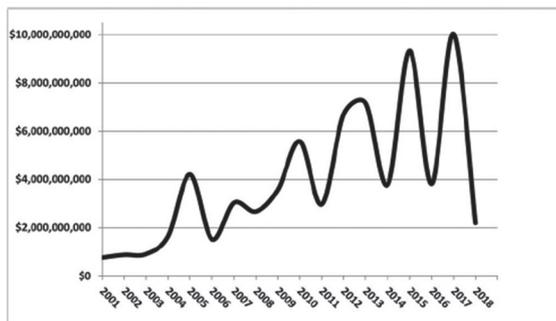
### 企業犯罪の起訴件数等の推移

ここで、データを見てみたい。Figure 1、Figure 2は2001年から2018年までの企業犯罪の罰金額の推移、Figure 2はその中で金融機関に限った罰金額の推移である。これらは、企業犯罪の研究で有名なGarrett, B. L.の、「Declining Corporate Prosecutions」(2020)から引用している。これを見ると、企業犯罪の罰金額は年によって波があるが、傾向としては少しずつ増加していることがわかる。また、後に触れるイエーツ・メモが出た2015年に金融機関に限った罰金額は最高になっている。また、Figure 2では、2008年のリーマン・ショック直後に最初のピークを迎えているが、この年にフィリップ・メモが出ている。

Figure 4は、前掲書から引用した2001年から2018年までのDPA/NPAを得た企業数(グレー)と個人起訴数(黒)である。これを見ると、はじめの頃は、企業の起訴数は個人の起訴数に沿っていたが、後半になると、個人の起訴件数に対する法人の起訴猶予件数が相当な比率になっており、企業が起訴を免れていることがわかる。Figure 2と合わせると、企業は罰金を納めているが、起訴はされないということがいえる。

### Figure 1

Figure 1. Corporate Criminal Penalties, 2001–2018



Data from Duke / UVA Corporate Prosecution Registry<sup>42</sup>

### Figure 2

Figure 2. Federal Financial Institution Criminal Penalties, 2001–2018<sup>92</sup>

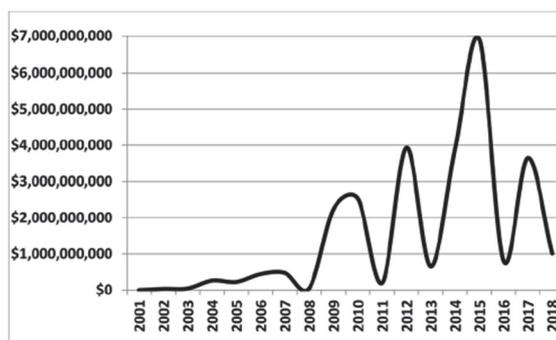
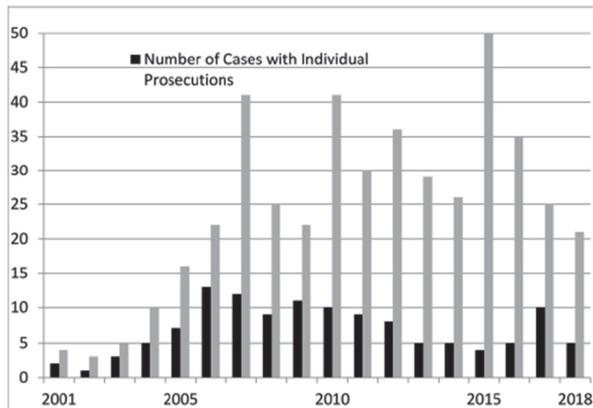


Figure 4

Figure 4. Individual Prosecutions Accompanying Deferred and Non-Prosecution Agreements, 2001–2018

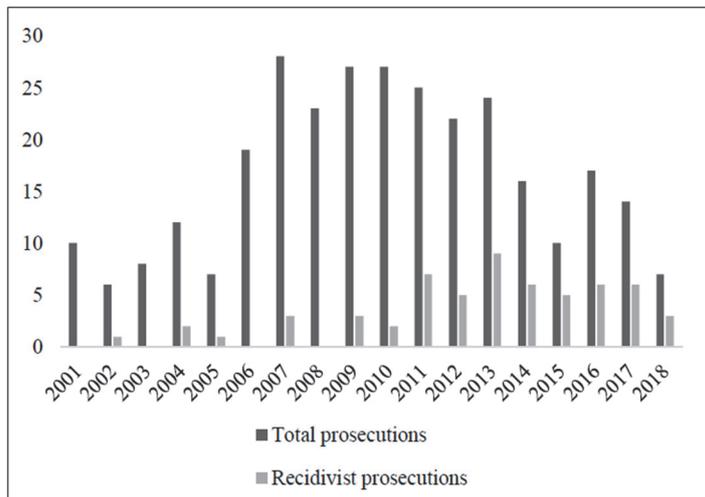


Garrett, B. L., Declining Corporate Prosecutions, *American Criminal Law Review*, Vol. 57, pp. 109–154 (2020)

Figure 14 は、Lund, D. S. and Sarin, N., *Corporate Crime and Punishment* (2021) から引用した 2001 年から 2018 年までの企業犯罪の総起訴企業数(黒)と再犯起訴件数(グレー)の推移である。これを見ると、後半になると再犯企業数が増えてきていることがわかる。特に 2008 年のリーマンショック以降、再犯企業数の比率が総起訴企業数に比べ増加している。

Figure 14

Figure 14: Number of Corporate Prosecutions and Recidivist Prosecutions



Lund, D. S. and Sarin, N., *Corporate Crime and Punishment: An Empirical Study*, *Texas Law Review*, Vol. 100, pp. 285– (2021)

Table 2 は、前掲書から引用した企業規模別罰金額の比較である。これを見ると、再犯企業の方が初犯企業より圧倒的に規模に比した罰金額が少ないことがわかる。つまり、2008 年のリーマン・

ショック以降、再犯企業検挙数が多くなっているが、相対的にはあまり罰金を納めていないことになる。この解釈としては、大企業ほど罪を犯す機会が多いのかもしれないし、取締りが厳しいのかもしれないが、別の解釈としては違反する確率自体が同じだとすると、司法省としては有名な大企業を起訴した方がより注目を集めるので、司法省は大企業を狙い撃ちして追求しているということも考えられる。論文ではこの立場をとっている。

Table2

Table 2: Penalties and Measures of Firm Size for Public Corporations

	Penalty Size	Assets (billions)	Revenue (billions)	Market Cap (billions)
One-Time Offenders (N = 221)	\$121,822,340 (18,943,376)	\$58.195 (13.737)	\$25.960 (4.676)	\$21.278 (2.923)
Recidivists (N = 51)	\$256,300,279 (48,166,081)	\$587.689 (92.764)	\$62.768 (6.715)	\$90.338 (8.561)

	Employees	Penalty/ Assets	Penalty/ Revenue	Penalty/ Market Cap	Penalty/ Employee
One-Time Offenders (N = 221)	51,875 (11,156)	16.84% (12.64%)	19.28% (12.84%)	19.67% (8.01%)	\$11,820 (2,482)
Recidivists (N = 51)	95,835 (7,190)	0.22% (0.04%)	0.55% (0.08%)	0.42% (0.07%)	\$3,628 (677)

Table 3: Penalties and Measures of Firm Size for Recidivist Public Corporations by Offense Count

St-Georges, S., Arel-Bundock, V., Blais, A. and Aviña, M. M., Jobs and Punishment: Public Opinion on Leniency for White-Collar Crime, Political Research Quarterly, Vol. 76(4) pp. 1751-1763 (2023)

このように大企業が資産額に比して少ない金額を納め、かつ、起訴猶予とか不起訴処分を得るとどうなるかである。Web 上の実験を St-Georges 等「Jobs and Punishment: Public Opinion on Leniency for White-Collar Crime」(2023)から引用する。

DPA への賛成度合いを 10 段階でとったものを被説明変数にして回帰分析した結果を分析したものである。説明変数は①管理職を刑事告発したかどうか、②DPA がないと倒産したかどうか、③当時の従業員が多いかどうかなどであるが、一番大きく有意に効いているのが Criminal charge (管理職を刑事告発したかどうか; 0.566)である。つまり、DPA/NPA の賛成度は管理職の刑事処分があればある程賛成度合いが高くなるということになる。逆にいうと、DPA/NPA は管理職、経営陣を起訴しないと賛成されないということである。米国では、DPA/NPA、リーニエンシーをかなりやっているわけだが、不正行為に直接責任ある者を処罰しないと、人びとは法制度が適切に機能していないのではないかと考えるようになり、法執行の正当性が失われると考えているのである。

### イエーツ・メモ (2015 年)

個人責任追及の強化は 2003 年のトンプソン・メモから強調されたが、それ以降もあまりなされておらず 2015 年に個人起訴数が最低になっている。その個人責任追及をまじめにやりましょうと改めて強調したのが 2015 年のイエーツ・メモである。メモのタイトルも「企業犯罪の個人責任」

となっており、メモの冒頭では「企業詐欺やその他の不正行為との闘いは、司法省の最優先事項であり、企業の不正行為と闘う最も効果的な方法のひとつは、不正行為を行った個人に説明責任を求めること」というようなことが書かれている。

このメモに応じて、検察官マニュアル、民事の商事訴訟規程も合わせて改定された。商事訴訟規程も改定されている理由は、メモの中で「刑事部門も民事部門も両方協力する」、つまり、刑事だけでなく民事も協力して個人責任を追及しようということが書かれているからである。

このメモの中で、コンプライアンスに関係しているポイントは「DPA/NPA の協力クレジットを受けるには、企業は不正行為に関与した個人に関するすべての関連事実を提供しなければならない。」とされ、オール・オア・ナッシングのアプローチが取られているところである。

さらに、2016年の「海外腐敗行為防止法（FCPA）パイロット・プログラム」では、①違反行為を自主的に申告、②司法省の捜査に対して全面的に協力、③適時かつ適切な是正措置を講じることの3つをやると原則不起訴処分にする宣言した。これは1年間限りということで始めたが、翌2017年に検察官マニュアル(Justice manual)の企業訴追の原則の中に取り入れられ司法省のレギュレーションとなったと言える。

### 司法省・刑事局「コンプライアンス・プログラム評価の指針」（2017年）

検察官マニュアル(Justice manual)の企業訴追の原則の中には、コンプライアンス・プログラムをきちんとしなさいというようなことが書かれているわけだが、司法省としてはその実効性を評価しなければならないことになる。その評価の着眼点を明確にしたのが、「コンプライアンス・プログラム評価の指針」である。その質問リストは11項目119にわたっている。主な質問例は次のとおり。

項目	質問例
1.不正行為の根本的原因に対する分析と改善措置	<ul style="list-style-type: none"> <li>・根本原因として何が判明したか？</li> <li>・問題となっている不正を事前に発見し得る機会があったか？</li> <li>・具体的にどのような改善措置を行ったか？</li> </ul>
2.上級および中級の管理職の姿勢	<ul style="list-style-type: none"> <li>・経営幹部は、部下に対しどのように模範的行動を示してきたか？</li> <li>・部門間情報共有はどのようになされているか？</li> </ul>
3.自立性およびリソース	<ul style="list-style-type: none"> <li>・コンプライアンス部門・関連部門は、不正領域に警鐘を鳴らしたことがあるか？</li> <li>・コンプライアンス部門と管理部門の職員は、役割と責任を果たすために必要な経験と資質を有しているか？</li> <li>・コンプライアンス部門および関連する管理部門の担当者の独立性をどのように確保しているか？</li> </ul>
4.ポリシーおよび手続	<ul style="list-style-type: none"> <li>・企業は不正を禁止するポリシーおよび手続を有しているか？当該ポリシーおよび手続が効果的に実行されているか否かを企業はどのように評価しているか？</li> </ul>
5. リスクアセスメント	<ul style="list-style-type: none"> <li>・リスク認識・分析・対処のために企業はどのような手法を用いているか？</li> <li>・顕在化したリスクについてどのような処理を行っているのか？</li> </ul>
6. 研修および情報伝達	<ul style="list-style-type: none"> <li>・研修は、参加者にとって適切な形式および言語で提供されているか？企業は研修の実効性をどのように評価しているか？</li> </ul>
7.秘匿性を確保した通報および不正調査	<ul style="list-style-type: none"> <li>・企業は、通報制度から入手した情報をどのように収集・分析・利用しているか？</li> <li>・調査結果は企業のどの役職層まで報告されるか？</li> </ul>
8.インセンティブおよび懲戒処分	<ul style="list-style-type: none"> <li>・不正が発生した際、どのような懲戒処分を行ったか？</li> <li>・企業はどのようにして法令遵守と倫理的行動を促しているか？</li> </ul>
9.継続的な改善・定期的な検査および見直し	<ul style="list-style-type: none"> <li>・リスクの高い領域における内部監査の評価は、どれくらいの頻度で実施されているか？</li> <li>・コンプライアンス・プログラムの見直しおよび監査を行っているか？</li> </ul>
10. 第三者の管理	<ul style="list-style-type: none"> <li>・企業はどのようにして第三者による法令遵守と倫理的行動を促しているか？</li> </ul>
11.企業結合(M&A)	<ul style="list-style-type: none"> <li>・M&amp;Aのデュー・ディリジェンス・プロセスは一般的にどのようなものであったか？</li> <li>・コンプライアンス部門は、どのようにしてM&amp;Aプロセスに組み入れられているか？</li> </ul>

司法省としては、個々の事案を処理するために、コンプライアンス・プログラム・オフィサーが入ったチームを作って企業に入り、コンプライアンス・プログラムをいろいろな面で評価する。その過程でコンプライアンス・プログラムがうまくいっているか企業に対していろいろ質問する。

これをまとめたものがこの指針である。この質問に耐えられるような企業であれば実質的なコンプライアンス・プログラムをもっていると評価される可能性があるということになる。

この質問リストは、起訴・不起訴の予測可能性ということで企業にとっても重要な意味がある。もちろん、企業の置かれた事業環境、大きさ等により評価自体はケースバイケースになり、画一的に適用されるわけではないとも書いてある。

#### ローゼンスタイン・スピーチ(2017年)/ベンチコフスキー・メモ(2018年)

米国では司法長官が政治任用されるため、2016年からトランプ大統領になったことで司法省の方針が少し企業寄りになった。そのあらわれがローゼンスタイン・スピーチ(2017年)で、イエーツ・メモの内容の一部変更を示唆した。その内容は、複数の当局が同じ違反者を同じ不正行為で繰り返し追及するような不均衡で非効率な取締りを阻止し、また、企業が複数の執行機関に罰金を支払うような「罰金の積み重ね」を抑制すること。さらに、関与したすべての従業員を特定することを企業に義務付けることは非効率だとして、重要な役割を果たした個人に焦点を当てるべきだとした。

これは望ましい変化かもしれないが、司法省、SEC、FTC、CFPBによる「市場の健全性と消費者詐欺に関するタスクフォース」を設置したことである。タスクフォースは、金融詐欺、医療詐欺、消費者詐欺、政府に対する詐欺に焦点を当てるワーキンググループを設置し、省庁間の協力の促進、政策変更の検討、執行イニシアチブの実施などを行った。

また、2018年には、ベンチコフスキー・メモが出され、企業犯罪に対する措置のうち、第三者によるモニタリングは企業に費用や負担をかけるものであるため 例外的なものとして位置付けた。

#### 司法省・刑事局「コンプライアンス・プログラム評価の指針」改定(2019年)

2019年には、2017年の「コンプライアンス・プログラム評価の指針」が改定された。

中身自体は大きく変わったわけではないが、2017年の項目が①適切に設計されているか?②実効的に実施されているか?③実際に機能しているか?の3カテゴリーに再編された。①の適切に設計されているかの新たな質問事項では「自らの事業活動において起こりやすい不正を適切に分析・評価し、評価されたリスクの高さに応じてリソースを投じて防止の仕組みを設計しているか?」となっていることからわかるように、コンプライアンス・プログラムの作り方についてリスクベースが重視されている。これは日本でもそうで、公取委が2023年に出したコンプライアンス・ガイドラインでも何が何でもコンプライアンス・プログラムを作るとするのは非効率でありリスクベースを強調している。

また、②や③は、日本でもそうだが、大企業の場合にもコンプライアンス・プログラムが設計はされていても、実際に実効的に実施され機能しているかの2つの方が問題になっている。こちらを重点的に見る、重視するという事になっている。

#### 司法省・反トラスト局「コンプライアンス・プログラム評価の指針」(2019年)

2019年には、反トラスト局が「コンプライアンス・プログラム評価の指針」を出した。

反トラスト法違反事件については、従来は、捜査開始前に第1順位でリーニエンシー申請した企業を除き刑事訴追する運用していた。これは、リーニエンシーを強く促すためには、申請せずに調査開始された企業の制裁を大きくする必要があるという趣旨からである。日本でもそうだが、第1順位でリーニエンシーを申請すると、企業だけでなく実行者も起訴されないが、第2順位以下だと訴追の可能性がある。米国もこれと同じだったということである。リーニエンシーで制裁金が無くなるのとDPA/NPAを受けられるのが良いか、どちらが効果的かという問題ではあるが、今回の指針で、リーニエンシーを申請せずに調査開始された企業でもDPAの適用を受けられるように変更した。両方の制度があった方が自主申告はされやすくなるということだろう。従来の反トラスト法違反ではDPAは使われずおもに司法取引が利用されていたが、実際にDPAの利用が増加することになった。

反トラスト局の「コンプライアンス・プログラム評価の指針」は、刑事局のものとはあまり変わりはないが、こちらの方にはコンプライアンス重視の風土という項目が入っている。その質問例としては、①上級管理職は、新規事業、増収のために独禁法違反を容認していないか？②上層部は経営陣の姿勢を決め、企業文化を全社的に変えるためにどのような取り組みを行っているか？がある。

#### モナコ・メモ(2021年)(2022年)

2021年にモナコ副長官の「モナコ・メモ」が出され、その際にはある程度方向性を出しただけだが、2021年のメモで作られた諮問グループの諮問を受け、翌22年には、その諮問を受けてより具体化したメモが出された。

この主な内容は、まず、企業犯罪との闘いが刑事局の最優先事項(one of the Criminal Division's top priorities)であるとしている。そして、刑事局、環境局、反トラスト局等すべての部門が、FCPAの企業取締指針のような自主申告を促すプログラム、つまり、DPA/NPAを含むプログラムをもたなければならないことにした。これにより、例えば、環境犯罪課はポリシーを1991年以来改定して、加重要件がない限りDPA/NPAを申告により与えることとした。

あと、個人の責任を重視するため、ローゼンスタインの時に緩められていたものを、イエーツ・メモのオール・オア・ナッシングの方針に回帰した。

#### 企業取締指針改定(2023年)

モナコ・メモを受けて、2023年に企業取締指針が改定された。

訴追されないと推定される基準は、任意の自主的な申告、捜査への全面的協力、適時かつ適切な是正措置は変っていないが、経営陣の関与などにより犯罪が重大で加重すべき状況があり、本来は「訴追されないと推定されない」場合にも、さらにインセンティブを与えるように、訴追しない場合の条件を明記した。その条件は、効果的コンプライアンス・システムが存在し、それが認識後、ただちの自主開示につながり、特別の協力と特別の是正策がなされた場合である。また、

訴追される場合でも罰金が減額される場合がありうるとして、こちらもインセンティブ付けをした。また、任意の自主的申告がないと、当然「訴追されないと推定されない」こととなるが、この場合にも、その後捜査への協力、適時かつ適切な是正措置があれば再犯を除き罰金が減額される場合があるとされた。

### コンプライアンス・プログラム評価の改定(2023年)

同じくモナコ・メモを受けて、2023年には4月には、「コンプライアンス・プログラム評価」が改定された。

この主な改正点は、実効性の確保の部分の「報酬体系と結果管理」と実際に機能しているかの部分の「社内コミュニケーションの管理」である。「インセンティブおよび懲戒処分」のところは2017年からタイトルも少し変わったが、「報酬体系と結果管理」の評価項目の質問例として、「不正が行われた場合に報酬を回収するための手続きを定めているか?」「コンプライアンス・倫理上の考慮から行った具体的措置(昇進・賞与の却下、報酬の回収、繰り延べ給与の撤回)はあるか?」の質問が追加された。つまり、クローバック(取り戻し)制度を導入しているかが追加された。クローバック(取り戻し)制度とは、単に懲戒するだけでなく、違法行為をしたらその取締役から支払うべき報酬を取り戻す制度のことである。

「不正行為の調査」の小項目として「社内コミュニケーション・チャネルの管理(メッセージ・アプリ、私的デバイス等)」が追加された。2020年のコロナ禍によりオフィス外で活動する社員が増え、私的デバイスを使うようになり、それをしっかり管理せよという内容である。コミュニケーションの結果(証拠)が私的デバイスの中にあるような場合に、そういうものを会社がちゃんと管理していないと、捜査側からいうと証拠がそういうところに埋もれてしまうことになる。だからそういうものをしっかりと管理するよというのが趣旨である。もちろん、社内調査でも必要になるからしっかり管理してということにもなる。

### 2023 コンプライアンス・ガイドライン改定

網掛けは、2019年ガイドラインに追加・改定されたもの

2019	2023改定
<b>1. 適切に設計されているか?</b>	<b>1. 適切に設計されているか?</b>
リスクアセスメント	リスクアセスメント
ポリシーおよび手続き	ポリシーおよび手続き
研修と情報伝達	研修と情報伝達
秘匿性を確保した通報および不正調査	秘匿性を確保した通報および不正調査
第三者の管理	第三者の管理
企業結合(M&A)	企業結合(M&A)
<b>2. 実効的に実施されているか?</b>	<b>2. 実効的に実施されているか?</b>
上級および中級の管理職の姿勢	上級および中級の管理職の姿勢
自立性およびリソース	自立性およびリソース
インセンティブおよび懲戒処分	報酬体系と結果管理
<b>3. 実際に機能しているか</b>	<b>3. 実際に機能しているか</b>
継続的な改善・定期的な検査および見直し	継続的な改善・定期的な検査および見直し
不正行為の調査	不正行為の調査
不正行為の根本的原因に対する分析と改善措置	不正行為の根本的原因に対する分析と改善措置

① 報酬体系と結果管理の評価項目

項目	質問例
1.人事プロセス	・懲戒プロセスの設計・実施について透明性を保っているか？ ・すべての事例で懲戒処分理由は従業員に周知されているか？されていないとすればなぜか？
2.懲戒処分	・どのような種類の懲戒処分を利用できるか？ ・報酬を回収するための手続きを定めているか？
3.整合性ある適用	・懲戒処分・インセンティブは公平かつ整合的に適用されているか？ ・異なる取り扱いを受けた不正事例はあるか？その理由は何か？
4.金銭的インセンティブ・システム	・金銭的報酬その他のインセンティブがコンプライアンスに与える影響を考慮しているか？ ・役員報酬の何%が特長的・倫理的な事業目標を推進するために組み込まれているか？ ・不正が行われた場合に報酬を回収するためのポリシーを持っているか？ ・コンプライアンス・倫理上の考慮から行った具体的措置(昇進・賞与の却下、報酬の回収、繰り延べ給与の撤回)はあるか？
5.実効性	・不正行為などの発生率の比較方法はどのようにしているか？ ・過大・過少報告されている分野の原因分析をどのように行っているか？ ・ホットライン申告の調査終了までの平均時間は？

② 不正行為の調査に追加された小項目

項目	質問例
1.コミュニケーション・チャネル	・どのような電子的コミュニケーション・チャネルを使い、使うことが許されているか？ ・それらの情報管理・保存のためどのような仕組みを整備しているか？ ・各従業員による設定可能なオプションは？
2.ポリシーに関する環境	・デバイス・アプリに関する企業のデータ保持ポリシーは？ ・ポリシーの例外・制約は？
3.リスクマネジメント	・企業のコミュニケーションにアクセスすることを拒否する従業員はどのような影響を受けるか？ ・拒否する従業員への懲戒は？ ・個人デバイスなどの利用は企業のコンプライアンス・プログラム、社内調査の実施能力、検察官への協力要請に ・応える能力を損なわせないか？ ・どのようなセキュリティー管理をしているか？

個人版自主報告パイロット・プログラム (Voluntary Self-Disclosure Pilot Program for Individuals) (2024 年)

今まで見てきたように、司法省は企業からの自己申告により DPA/NPA を与えることで、企業から情報を引き出そうとしてきた。さらに、実際の実行犯である個人から企業の違法行為の情報を引き出すインセンティブを与える個人版自主報告パイロット・プログラムを 2024 年 4 月からスタートした。

これは、特定犯罪(金融機関犯罪、外国の贈収賄、医療関係詐欺、補助金詐欺、企業による贈賄)に関し、①真実かつ完全な独自(original)の自主的申告で、捜査に全面的協力することに同意、②自身が違法行為から得た利益の没収、被害者補償などに同意、③首謀者・CEO・公務員であるなどの理由がないことを条件に、個人が起訴猶予、不起訴処分が得られるという実験プログラムである。

なお、「独自(original)の自主的申告」というのは、個人が企業より先に情報提供することである。企業としては、「独自(original)の自主的申告」となるには、個人より先に情報提供する必要があり、個人の申告との競争関係になる。捜査側としては、情報入手のルートが増えることになるが、企業としては社内調査で早くみつけないと個人に負けてしまうことになる。

通報報奨パイロット・プログラム (Whistleblower Awards Pilot Program) (2024 年)

さらに、2024 年 8 月からは、内部通報者のインセンティブを増すための 3 年間の「通報報奨パイロット・プログラム」を開始した。同時に、司法省は「企業取締指針」を改正して、内部通報を受けた企業が 120 日以内に司法省に自己申告をすれば通報者が既に不正行為を司法省に通報をしていたとしても、当該企業は declination (不起訴) の推定を受ける権利を取得・維持できるとした。個人の方が先にやっても「まだ間に合う」という道を作って競争をさせようとしている。

内部通報制度は既に Sox 法とかドッド・フランク法にもあり、ドッド・フランク法や FERA (フ

ラウド・エンフォースメント・リカバリー・アクト)にも報奨金制度はあった。その意味では目新しくはないが、内部通報者は企業と同様に司法省にも通報でき、企業は司法省に対してもできる。早期に通報しなければいけないということなので、ここでも競争しなければいけない。特に企業としては内部通報の実質化を求められるというのが現在までの動きである。

## 第2 法人処罰の傾向と意味

今までみてきたように、アメリカのコンプライアンスの流れは、企業の自主申告・捜査への協力による企業犯罪の発見と、実行犯である個人を処罰することになっている。そのインセンティブとしてDPA/NPA/Declinationを利用し、DPA/NPA/Declinationの条件として是正措置を導入し、それによって企業(個人)の将来の行動の変化を促すというものである。日本の第1回目の司法取引も、企業が免責されて、役員・社員が起訴・有罪になったのでそれと似ている点がある。

実行犯たる個人処罰の重視は、企業犯罪は「人」が起こすものでそれを絶たなくてはだめだという発想で、個人処罰による将来犯罪の抑止という考え方になった。他方、企業の責任を問わなければ先ほど見たように司法システムへの信頼が失われるのだから、DPAばかりいってもだめだという面もある。

ただ、DPAに類似した制度はカナダ、フランス、イギリス等いろんな国にある。オーストラリア、ニュージーランドにも類似した制度がある。だから、必ずしも悪い制度とはいいきれない。なぜ、米国はそれほどまでに企業の自主申告や捜査協力による企業犯罪の発見にこだわってインセンティブを与える政策をとるかというところには経済学的基礎がある。企業犯罪等では、企業側は犯罪を自ら起こしていることを知っているが、捜査側は知らないという情報の非対称性がある。その時に、例えば消費者側から「この会社やばいよね」というような通報があっても、確たる証拠や根拠がないときに企業側にそれを出せといっても当然証拠を出すわけがない。捜査側は知らないのに、自分で非を認めるようなことはやるわけがない。企業側が情報開示することは、企業犯罪を認めることになるため、情報を隠すインセンティブが働く。このインセンティブは法的責任(処罰)や社会的責任が重いほど大きくなる、というのが経済学の考え。このことをArlen, J. 「The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability」(1994)ではPerverse Effectと言っている。

ただ、犯罪をいつまでも隠し通すことは普通できない。問題がすごく大きくなったときになって初めて表に出てくることになる。捜査機関等が強制捜査を早期に実行できればいいのだが、それが難しい点である。

このようなPerverse Effect問題を解消方法するにはどうすればよいかだが、それは情報の非対称性によるのだから、それを解消すればよい。ただ、もともと企業には情報開示のインセンティブがないわけだから、不開示のディスインセンティブとセットして情報の開示をさせればよい。自主申告しない場合に制裁を重くする(自主申告すると軽くなる)、つまり、自主申告しない場合には(段階的に)重い制裁金を課す、また、自主申告によるDPA/NPAを与える。次に、企業でなく、

内部の個人に期待する。つまり、企業内部の個人による公益通報を増加させる。これに報奨金制度等の金銭的インセンティブを与えるということになる。これが現在の米国の制度である。

### 米国の企業犯罪捜査

最後に米国の企業犯罪捜査はどういうふうに変ったかをみたい。

実は、企業に自己申告させて協力してもらうために企業犯罪の捜査を司法省が積極的にしているわけではない。端緒さえつかめば後は企業自らに調査させるのが米国のやり方。端緒自体は内部通報や行政機関の調査とかからとってくる。この点は日本とあまり変わらない。

企業犯罪の場合、通常、大陪審の召喚状（サピーナ）をとり、様々な証拠を提出させてきたが、最近では、CID（Civil Investigative Demand）、いわば民事の召喚状がすごく増えてきている。当初は司法長官のみが発行できたが、今では次席検事でも発行できる。それにより証拠を出させる制度で、2023年1年間で1504枚出ている。企業はCIDがくると電子データを含めて、内部調査を実施して、CIDに回答すべき情報を収集・作成し、開示が必要かどうかを判断するなどをしなければならなくなる。

最近ではAIの犯罪・誤用（詐欺、価格操作など）とともに、AIを使って捜査することをやろうとしている。AIの犯罪・誤用については、AIのリスク評価を「コンプライアンス・プログラムの評価」に盛り込むことも検討している。一方、AIを使った捜査は、例えば、情報提供のトリアージや証拠の統合等でAIがどう使えるのかなどの検討である。その際、AIにバイアスがかかるという倫理的問題を抱えていないということも検討している。このような検討のために、司法省ではChief AI Officerを任命している。合わせて、最近ではデータ・ドリブンでAIを使うこともやっている。詐欺とかはデータの的に詐欺が多い地域や、統計的異常値から詐欺を推計し、それを証拠として利用することもやっている。ただし、裁判所では証拠としては認められていないようではある。

## 第3 日本でのコンプライアンスの現状と変化

東京商工リサーチが、コンプライアンスでやっていることを5000社を対象にアンケート調査し、大企業、中小企業別に分析した（2023年10月19日）。それによると、例えば、「社内研修やeラーニングの整備」は、大企業が66.9%に対し、中小企業は23.4%、「社内通報窓口の設置」は、大企業66.2%に対し、中小企業は21.6%など、大企業は全体としていろんなものができているが、中小企業はあまり、できていないことが分かる。

その結果、「コンプライアンスに特に取り組んでいない」と回答した企業が大企業では3.7%に対し、中小企業では、22.2%にのぼっている。

また、日本損害保険協会が「中小企業におけるリスク意識・対策実態調査」の中で、中小企業がなぜコンプライアンスが出来ていないかを調査した（2023年12月）。それによると、「リスクが発生する可能性は低いと考えている」が25.2%と最も多く、「対策をする費用に余裕がないため」

(22.4%)、「具体的な対処方法がわからないため」(16.8%)と続く。つまり、コンプライアンス違反は自分の企業では起こらない、対策をする余裕がない、対処方法がわからない等の理由で、コンプライアンス・プログラムの整備自体が出来ていない。

コンプライアンス・プログラムができていて大企業でも不祥事が起き、その際に、組織文化を変えるということがよくいわれたり、また、パーパスを発してやりなさいと言われてたりする。しかし、日本監査役協会の「取締役のコンプライアンス意識調査」(2023年8月8日)をみると、取締役が「常に高いコンプライアンス意識をもっている」と回答したのが32%で、「コンプライアンス意識は普通」と回答したのが58%。「どちらかというと業務の執行が優先されている」と回答したのが8%ある。そして「どちらかというと業務の執行が優先されている」と回答した企業では、実際に不正をおこしているのが2倍以上ある。コンプライアンス意識がそんなに高くなく、業務優先的に考える取締役が多い会社は、不正行為が実際におきているといえる。トップの意識が問題として残っている。

さらに、最近ではコンプライアンスの領域はすごく広がっている。人権への配慮というのはEUや経産省が規制していこうという動きにはなっているが、まだ規制には至っていない。米国ではaffirmative actionに対し違憲判決に出ているものの、グローバル企業ではこの課題に対応しなくてはいけなくなっている。

ベーカー&マッケンジー法律事務所「企業活動の基盤となるコンプライアンスの今一カギは最新トレンドの把握と俯瞰的なリスク分析」(2021年3月)によると、「グローバル企業がコンプライアンスチェックすべきトレンド要項」については、①独禁・公正競争、②外国贈賄汚職、③輸出規制・経済制裁、④データ規制、⑤通報対応等の既存の課題から、①海外奴隷・児童労働、②海外環境保全、③品質管理・検査不正、④危機対応等の新たな課題に拡大し、さらには、①企業の社会的責任、②多様性と平等の推進、③持続性への貢献等高次元の課題にまで及んでいる。

また、竹内 秀輝「コンプライアンス態勢の高度化と内部監査」(2022年12月)によると、コンプライアンスの領域は、国内法令→外国法令(域外適用)→社内規定・業界自主規制→ESGやSDGs等の社会規範・モラルまで拡大している。

## 第4 捜査機関への示唆?

### ①警察案件の日本版司法取引

企業と合意して犯人を捕まえるという司法取引は、米国の捜査協力によるDPA/NPAと同じ。警察案件として企業と取引をして犯人をあげることが今後は増える可能性がある。刑訴法350条の6で検察官と事前協議をやることも今後は考えても良いかもしれない。

刑訴法第4章 証拠収集等への協力及び訴追に関する合意

#### 第1節 合意及び協議の手続

350条の2 合意、350条の3 弁護人の同意、350条の4 協議、350条の5 他人の刑事事件についての供述の求め、350条の6 司法警察員との協議

第1項 検察官は、司法警察員が送致し若しくは送付した事件又は司法警察員が現に捜査していると認める事件について、その被疑者との間で350条の4の協議を行おうとするときは、あらかじめ、司法警察員と協議しなければならない。

## ②公益通報の2号型の強化

消費者庁等の行政機関の公益通報の2号型の公益通報強化はありうる。そのための通報のしやすさの改善は行う必要がある。

## ③個人責任追及とバックグラウンド・チェック

コンプライアンス・プログラムを企業内のすべての社員に一律にまんべんなくやっているのは非効率。コンプライアンスに影響を与えるのは一部の社員であり、リスクベースで考えても一律のコンプライアンス・プログラムで対応するのではなく、個人に焦点を当ててもいいのではないかという気がしなくはない。そうなると採用の時のバックグラウンド・チェックなども大事になる。日本では採用が一律でバックグラウンド・チェックをやらないが、米国はバックグラウンド・チェックが普通に行われる。採用時に犯罪歴のチェックなどをする。ただ、米国でも Fair Credit Reporting Act/Ban the Box Law/Fair Chance Law のように雇用前の身元調査については十分な説明を受けた上で同意する権利をベースにバックグラウンド・チェックをしてもいいということになっている。日本でもこういう逆転の発想で制度を作ってもいいのかなと思う気はしなくない。

## ④Warren's Corporate Executive Accountability Act

経営者の責任について、2008年の金融事件多発の頃、トップの人たちが捕まらなくて、司法省がいろいろいわれたが、2019年にウォーレン上院議員が廃案にはなったものの、経営者の責任追及のための法案を提案した。

大企業（1%以上の国民・州民の健康・安全・金融・個人情報に影響を与えている企業）が有罪を受けてNPA/DPAを得た場合にその企業の支配者トップが過失により法律違反を許可または防止しなかった場合に、懲役・罰金を科そうというもの。コンプライアンス違反を過失で犯した場合にNPAを企業が得た場合は罰金や懲役を科そうというのが法案の内容。

日本でいえば、独禁法、食品衛生法等に三罰規定があるがこの過失のようなもの。ただしなかなか難しい。なぜかというと、その時社長であった者だけに科してよいのかという問題があるから。

## ⑤企業犯罪データベース/プラットフォーム/倫理教育?

もう少し積極的なやり方のひとつとして、企業犯罪自体定義があいまいでデータがない。不祥事といわれるものは刑事犯罪となりうるのかわかりにくい。米国では、司法省は2023年から企業犯罪データベースを公表し、典型的な企業犯罪を出しているが、そういうデータベースを作り公表してもよい気がする。

先ほども少し触れたが、オバマ・トランプの時の省庁横断的なタスクフォースで、企業犯罪防止のためのプラットフォームを作ったが、そのようなものを日本でも作っていいのかなと思う。

次に倫理教育。コンプライアンスは、昔は法令遵守といていたが、先ほども触れたように、この頃はもっと広がりがあるモラルの方に広がってきて、最近では金融機関を中心に「コンダク

ト・リスク」(企業行動が法令を遵守していても社会の価値観と反するリスク)に対応しないといけ  
ない風潮になっている。そういうことを考えると、取締役が法令違反だけでなく、もう少し広  
く、本当に正しいことをやっていくことを考えていかないといけなくなっている。FBIも自分た  
ちの組織の中にコンプライアンス組織がある。その実例を踏まえて企業に対してモラル教育・コン  
プライアンス教育をやっている。日本も警察大学校などの知識を使ってモラル教育をやってもい  
いのではないかとも思う。

以上が、日本の捜査機関、特に警察への示唆ということになる。

## 質疑応答

### ○企業責任と個人責任の追求のバランスについて

白石 論文によると DPA/NPA を得た企業で経営陣が起訴されているのは8%ぐらい(26社/306社)  
(Garret, B. L., The Corporate Criminal as Scapegoat, Virginia Law Review, Vol.101, 2015)、離職率の上昇は10%程度しかなく(Garret, B. L. et al., Do Heads Roll? An Empirical Analysis of CEO Turnover and Pay When the Corporation Is Federally Prosecuted, Virginia Law and Economics Research Paper No. 2017)、ほとんど下の人たちしか影響を受けていないのが実態。FCPAは日本を含む外国企業も厳しく取り締まっている。日本の不正競争防止法も厳しい。三菱日立パワーシステムズの事件では、荷揚げ手続きで遅れると1日4,000万円くらい会社が損をするので、賄賂を贈ればと現地の報告を受けた部長が担当役員に相談して担当役員は積極的に止めずに「仕方ないな」と言ったという事案で、その担当役員もつかまった。賄賂に応じるほかないと考え、相談するという普通の会社の流儀に従ったわけで、かわいそうではあるが、賄賂は厳しく、現場では部長クラスが判断を迫られる。

○コンプライアンス・プログラム評価について、いろいろな役所がいろいろな業種に対してそれぞれの目的のために行っている。原子力規制であれば、安全文化についてコンプライアンス・プログラムを作りなさいと指導してきた。省庁が要求する時には他の機関とは没交渉の独自の観点で行っているが、評価に矛盾があるのではないか。大体、こういうもんだよねと共通したものが作れないか

白石 米国でもアンチトラスト法は別にコンプライアンス・プログラムの基準は別に作っている。日本も公取委は独禁法に関するガイドを作っているが、特にカルテルや入札談合等、犯しやすい業務に特化したコンプライアンスをやしましょう、それに応じたコンプライアンス・プログラムを作りましょうということで作っている。それに応じて建設業等の企業はそれに重点を置いた体制を整えることになるので、業界ごとにウェイトの置き方は違ってくると思う。

司法省のCriminal Division Fraud Sectionは最も広くやっているのでもあまり特化はしていない。企業側からすれば、どのような違法行為が生じやすいのか、B to Bが多いのか、B to Cが多いのか

かなど業界ごとで扱っている商品によってコンプライアンスの重点を変えていると聞いている。

○日本での公取委や金融庁のコンプライアンス・プログラムの評価について

**白石** 金融庁にはもともと監督指針があり、それに応じて監督(コンプライアンスの評価)をしている。公取委は2012年にコンプライアンス・プログラムのガイドを出して、最新は2023年12月に出した。それは企業のベスト・プラクティスをまとめたものであり、必ずしもそれで評価するわけではない。ただし、公取委もコンプライアンス・プログラムを評価する機会がないわけではなく、例えば、確約計画を出したときにこのコンプライアンス・プログラムでいいのかということの評価することはありうる。将来的には、そのような評価の際にはこのガイドを参照することになるだろう。

○企業内におけるよい製品を作るというコンプライアンス重視派と利益重視派の対立のなかでコンプライアンスをどう機能させるかについて

**白石** これについては、コンプライアンスというよりガバナンスの問題として対応しないと解決できないのではないかと。実際にトップが変わると企業文化も変わるといえることがあるとは言われる。ただ、日本でもガバナンス強化のための独立社外取締役を置かれているところも多いが、実際はかれらがそんなに力をもっているわけではなく、なかなかそこまで機能していないという別の問題がある。

○ヒヤリングやエビデンスを出させて評価する際に、コンプライアンス・プログラムの実効性はどうか

**白石** 個別事例で、証拠によって確信をもつしかないのではないかと。実際にDPAなどによりコンプライアンス・オフィサーがモニターとして入ったところで、そのモニターが企業に対して、これをチェックしなさいというような要求をしているのを報告書で見ることができる。それを見るとこういうところをチェックしているところがわかる。これは要求項目だけで実際に企業がそれに応えているかはわからないが、ここまで要求するのかというように結構厳しいところまでチェックしている。『公正取引』の本年4月号に例が出ている。

チーフ・コンプライアンス・オフィサー(CCO)は、日本では置かれているところもあるが、米国ではほぼ置かれ、取締役や執行役員とは別の存在、内部通報もそこにもってくる、元検察官や弁護士になることが多い。

講演の中で述べたが、再犯企業が多いのは、コンプライアンス・プログラムの実効性をうまく見切れていないということもあるかもしれない。

**荻野徹** 一般の核セキュリティの規則違反事件では、改善を求め、どこかで改善されたことを確認して処分を解除しないとイケなかった。規制機関としても解除してもよいという説明責任を負うことになる。その組立はどういうふうにしたらよいか悩んだ。その際、改善計画の設計はい

いのか、それが実際機能するか、それが継続するかを考え、組み立ててやった。それをエビデンスとして検査をして事実を組立て解除するに至った。

今日の話は刑事処分を科すかどうかの問題だが共通性がある。具体的に実際に機能するかをどの程度きちんと検証、証拠立てできるかを説明するのは難しいところであった。

以上

(資料)

## 児童ポルノの宿題

管理運用研究部会員 高須一弘

### はじめに

村井先輩御主宰とうかがい身の程も弁えず手を挙げてしまったものの、さて何を書けばと頭を悩ませていた折、いわゆるグルーミング罪を含む刑法改正案等の国会審議の報に接した。そこからの連想で、児童ポルノに関しては、平成26年児童買春・児童ポルノ禁止法改正(2次)法で単純所持罪が設けられて以来、それっきりとなっているように思われる。かつて児童ポルノ問題に携わった経験を基に、残った宿題としていくつか列記いたしたく、大方の御叱正を賜れば幸いである。

### 1 「疑似児童ポルノ」

国際法上、实在児童に係る児童ポルノに該当しない「疑似児童ポルノ」を明確に児童ポルノと定義した最初の規定は、2001年欧州評議会条約「サイバー犯罪に関する条約」の9条2項b「性的にあからさまな行為を行う未成年者であると外見上認められる者」及びc「性的にあからさまな行為を行う未成年者を表現する写実的映像」である。

その趣旨として、「「サイバー犯罪に関する条約」注釈書」は、「2項b及びcは、現実の児童が存在しない可能性があるため、描かれた「児童」に必ずしも危害を与えるとは限らないが、児童に対し性的にあからさまな行為への参加をけしかけ又はそそのかすために利用され、ひいては児童虐待を助長するサブカルチャーの一端を形作る可能性がある行為から保護することを目的とする」と説明している。

右を踏まえ、欧州連合は、「児童の性的搾取及び児童ポルノの根絶に関する2003年理事会枠組決定」の1条(b)(ii)及び(iii)で、さらに、同決定に代わる「児童の性的虐待及び性的搾取並びに児童ポルノの根絶に関する2011年欧州議会及び理事会指令」の2条(c)(iii)及び(iv)で、それぞれ児童ポルノに含めている。

ただし、上記9条2項b及びcについては、同条4項で締約国が全部又は一部を適用しない権利を留保できるとされ、実際、我が国は、同項の留保をして批准している。当時の資料にも、「第1項dおよびe、ならびに第2項bおよびcについては、わが国の国内法が規制の対象としていない類型であるから、第4項の規定に基づいて、それらを適用しない権利を留保しなければならない」(経済産業省サイバー刑事法研究会報告書(平成14年4月))との記載がある。このため、我が国では、「疑似児童ポルノ」が規制対象外のままとされている。

そもそもそれより前、2000年国連総会で採択された「児童の売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書」の2条(c)は、「児童ポルノ」とは、現実の

若しくは疑似のあからさまな性的な行為を行う児童のあらゆる表現（手段のいかんを問わない。）又は主として性的な目的のための児童の身体の性的な部位のあらゆる表現をいう」と定義しており、当初はむしろ「疑似児童ポルノ」を含まないように解された。

しかし2014年以降、用語の合意形成を目指しエクパット、国連児童の権利委員会、ユニセフ、国際電気通信連合、インターポール等18の国際機関から成る作業部会で議論が重ねられ、2016年「性的搾取及び性的虐待からの児童の保護のための用語ガイドライン」で、上記2条(c)の「あらゆる表現（手段のいかんを問わない。）」について「あらゆる表現（手段のいかんを問わない。）」という表現は、様々なメディアで入手可能な、利用者を性的に興奮させ又は満足させることを意図した方法で児童を描いた幅広いポルノ素材を示す。これには、視覚的な素材（例えば、写真、映画、描画及び漫画）、音声表現、ライブパフォーマンス、印刷又はオンラインで著された素材、及び物品（例えば、彫刻、玩具又は装飾品）が含まれるが、右に限定されるものではない。また、いわゆる「バーチャル児童ポルノ」もほぼカバーされる」とまとめられるに至り、さらに、2019年国連児童の権利委員会「「児童の売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書」の実施に関するガイドライン」では、「委員会は、非存在児童又は児童であると外見上認められる者が性的にあからさまな行為に関わる様子を描いたオンライン及びオフラインの素材（描画及びバーチャル表現を含む。）が大量に存在すること、並びに児童が尊重され及び保護される権利に当該素材が深刻な影響を及ぼし得ることを深く懸念する。委員会は、非存在児童又は児童であると外見上認められる者に係る児童の性的虐待素材（児童ポルノ）表現に関し、特に当該表現が児童を性的に搾取する過程の一環として使用される場合、自国の法律上の規定に含めるよう締約国に強く促す」と記されるなど、「疑似児童ポルノ」も児童ポルノと捉える解釈が浸透している。

では我が国も、と単純に倣うのは勇み足かも知れない。児童ポルノの射程は、表現の自由との慎重な衡量が必須である。ただ、ここで問題としたいのは、他国と我が国との間で、定義の差異から生じる乖離・齟齬が続くことである。

欧州連合加盟諸国を除いても、例えば、表現の自由の規制は最小限たるべきというスタンスから、児童ポルノについて長年検討が加えられてきた米国でさえ、「2003年プロテクト法」により、

①実在児童を性的に搾取している児童ポルノと「見分けがつかない」ものについては、児童ポルノに含め、

②実在児童を性的に搾取している児童ポルノと見分けがつくものであっても、そのうち「児童の性的虐待のわいせつな視覚的表現」については、更に二つの類型（「性的にあからさまな行為を行っている未成年者を描写したわいせつな視覚的描写」と「生々しい猥褻、サド的若しくはマゾ的な虐待、又は同性間か異性間かを問わず性的交渉を行っている未成年者の影像又は未成年者のものであると外見上認められる影像を描写した真摯な文学的等の価値を欠く視覚的描写」）に分類の上、それらを児童ポルノレベルの犯罪として規制している。

①の場合、実在児童を性的に搾取している児童ポルノと「見分けがつかない」のであれば、定

義上児童ポルノに含めるか否かはさておき、児童ポルノと同一視して扱わざるを得ないと考える。そのようにしなければ、本物と見分けられないものを規制できず、その流通等により当該実在児童の実質的な被害を完全に回復し得なくなる。さらに、このようなものをツールとして、当該実在児童に成り済ました者が「自撮り合っこ」や「送り合っこ」といった名目で児童ポルノ誘引行為を行えば、当該誘引行為を受けた児童は、容易に児童ポルノ被害を被ることになりかねない。

右に関連して、我が国では、最決令和2年1月27日で、写真集に掲載された写真の画像データを素材に画像編集ソフトを用いて作成したコンピュータグラフィックスの児童ポルノ該当性を肯定している。ベクトルの向きは同じに思われる。

他方、②の場合、実在児童を性的に搾取している児童ポルノと見分けがつくのであれば、最早児童ポルノと同一視するわけにはいなくなるが、だからといってすべて無条件に許容するのではなく、「児童の性的虐待のわいせつな視覚的表現」を相応の犯罪としていることに留意すべきである。

すなわち、米国では、一般のわいせつ物について、販売目的所持が2年以下の自由刑若しくは罰金又はその併科であるのに対し、「児童の性的虐待のわいせつな視覚的表現」については、頒布目的所持が5年以上20年以下の自由刑及び罰金、単純所持が10年以下の自由刑若しくは罰金又はその併科となり、児童ポルノレベルまで規制範囲が広がり、罰則も重くなっている。また当該「視覚的表現」は、刑事没収がなされる。

この点、我が国でも、こうした「視覚的表現」は、刑法175条のわいせつ物と評価され得る。だが同条のわいせつ物に該当したとしても、児童ポルノより罪が軽いばかりでなく、単純所持はもとより輸出も可能（最判昭和52年12月22日で、わいせつ物の国外販売目的所持を合法と判示）であるため、結局我が国では、これらのわいせつ物が諸外国に渡るのを許容していることになり、つまり上記留保をしていない締結諸外国から、我が国が（当該諸外国にとっての）児童ポルノを垂れ流す国とみなされるおそれすらあり、いかにも不具合と考える。

ゆえに、最低限刑法175条のわいせつ物に該当する「疑似児童ポルノ」は、児童ポルノレベルの、あるいはせめて同条のわいせつ物よりは強い規制を設ける必要があるのではなかろうか。そして何よりも、「疑似児童ポルノ」を児童ポルノとする国が存在する以上、同国への輸出を阻止するための何かしらの努力が求められるのではなかろうか。

## 2 アクセス罪

国際法における児童ポルノへのアクセス罪に係る規定は、2007年欧州評議会条約「性的搾取及び性的虐待からの児童の保護に関する条約」の20条1項f「児童ポルノに対し、情報通信技術を通じ故意にアクセスすること」が嚆矢である。

その趣旨として、「「性的搾取及び性的虐待からの児童の保護に関する条約」注釈書」は、「1項fは、本条約に導入された新しい要素であり、ダウンロードせず児童ポルノサイトにアクセスし

てオンラインで児童の影像を閲覧する者、それゆえ、法域によっては調達罪や所持罪では摘発し得ない者を摘発することを意図している。その者が責任を負うためには、児童ポルノの閲覧可能なサイトに入ることを意図し、かつ、児童ポルノ影像がそこで見つげられることを知っていなければならない。児童ポルノを有するサイトに不注意でアクセスした者に制裁が適用されてはならない。犯罪の故意性は、繰り返し行われている、又は代金引換サービスを介して行われたという事実から顕著に導き出し得る」と説明している。

右を踏まえ、欧州連合は、上記「児童の性的虐待及び性的搾取並びに児童ポルノの根絶に関する2011年欧州議会及び理事会指令」の5条3項で、情報通信技術の手段を用いて児童ポルノへ故意にアクセスした者に対する1年以上の自由刑を定めている。

さらに、国連は、2016年人権理事会決議で「オンラインの性的虐待及び搾取からの児童の法的保護を担保するとともに、情報通信技術を通じなされる「チャイルド・グルーミング」として知られる性的目的の児童勧誘、性的恐喝、児童虐待ストリーミング、児童の性的虐待素材の所持、頒布、アクセス、交換、製造又は対価の支払い…等、最新の形態を含むがこれらに限定されないオンライン及びオフラインの児童の性的搾取に関するすべての関連行為について、国際人権法及び責務に従い法的に定義し及び犯罪化するよう、各国に求める」と表明している。

我が国の場合、上記「性的搾取及び性的虐待からの児童の保護に関する条約」に署名しておらず、児童ポルノへのアクセス罪も存在しないところ、少なくとも、取得や所持が犯罪でアクセスは不可罰というのは、画竜点睛を欠くと言わざるを得ないように思われる。

ちなみに、米国は、我が国同様同条約未署名でこそあれ、「2007年児童ポルノ効果的訴追強化法」により、児童ポルノへのアクセス罪を設け、10年以下の自由刑若しくは罰金又はその併科を定めている。

### 3 没収

児童ポルノの没収に関しては、上記「児童の売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書」の「7条に基づき、締約国が、選択議定書に定める犯罪を行い又は助長するために使用された物及び当該犯罪から生じた収益を押収し及び没収することを定めるための措置をとる義務を負う」（上記「児童の売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書」の実施に関するガイドライン）」とされている。

我が国であるが、従来、刑法19条に従い任意的・裁量的没収がなされているところ、覚醒剤と同じく児童ポルノも、所持や輸出入の禁じられるいわゆる禁制品であるのに、前者が必要的没収であるのに比べ、後者が刑法175条のわいせつ物と同じ任意的・裁量的没収にとどまるのはなぜであろうか。児童ポルノといったところで所詮わいせつの類と括られてしまっているのだろうか。

先に触れたとおり、同条のわいせつ物は単純所持や輸出が不可罰であることに加え、本来性的虐待記録である児童ポルノが及ぼす実害自体、一般のわいせつ物のそれと次元が異なることはい

うまでもなく、したがって、児童ポルノは必要的没収をもって臨むべきと考える。

なお、米国は、「1998年性犯罪者からの児童の保護法」により、児童ポルノについて刑事没収がなされる旨定めている。

また、欧州連合は、上記「児童の性的虐待及び性的搾取並びに児童ポルノの根絶に関する2011年欧州議会及び理事会指令」の11条で、児童ポルノの没収について「加盟国は、自国の権限ある当局が道具及び収益を押収し及び没収する資格を有することを担保するため必要な措置をとる」と定めているほか、25条1項で、ウェブページの削除について「加盟国は、自国領域内に設けられた児童ポルノを有し又は流すウェブページの迅速な削除を担保する…ため必要な措置をとる」、同条2項で、ブロッキングについて「加盟国は、自国領域内のインターネット利用者に対し、児童ポルノを有し又は流すウェブページへのアクセスをブロッキングするための措置をとり得る」と定めている。

## おわりに

ネットで世界中がつながっている今、「ヨソはヨソ、ウチはウチ」と知らぬ顔の半兵衛を決め込むことが到底困難な一方、我が国が表現の自由を隠れ蓑にダーティー・ビジネスにしがみついているなどと非難されることがあるとすれば大いに心外ではなかろうか。講じる手立ては、国際的な潮流に一致させるべく国内の制度を見直すか、自国の見解を優先させるべく諸外国に働き掛けるかであろうが、まずは、2019年3月5日国連児童の権利委員会「日本の第4回・第5回政府報告に関する総括所見」で示された勧告「あからさまな性的な行為を行っている児童若しくは主に児童として描かれた者の影像及び表現又は性的な目的のための児童の身体の性的な部位のあらゆる表現について、製造、頒布、流布、提供、販売、アクセス、閲覧及び所持を犯罪化する」への対応が一つの試金石と考える。「国際社会において、名誉ある地位を占め」るためにも、対内的かつ対外的に関連情報の収集と発信を強め説明責任を全うできるか否か、我が国の姿勢が問われることとなる。

# 国外犯規定について

管理運用研究部会員 高須一弘

## はじめに

現行刑法は、その場所的適用範囲に関し、制定時より属地主義に基づいた国内犯規定（1条）を置くとともに、これを補充する形で、個々の罪の態様に応じた国外犯規定（2条・3条・4条）を置き、その後規定の追加（3条の2・4条の2）等を経て現在に至っている。また、刑法以外の国外犯規定は、当初、刑法施行法（26条・27条）に列挙する14本の法律の罪が刑法（2条・3条）の例に従うとの規定があるにとどまっていたが、特に近年の著しい増加（規定の新設）により、施行法律数で今や130本を数えるに及んでいる。今回これらについて、（前回に味を占め、また別の象を所々撫でるような）稿を起こしてみたい。不調法の段御海容願うばかりである。

## 1 現状

現行刑法の国外犯規定は、以下のとおりである。

（1）2条は、我が国の国家的・社会的法益に対する罪のうち、内乱に関する罪（77条・78条・79条）、外患に関する罪（81条・82条・87条・88条）、通貨偽造行使等・同未遂（148条・151条）、公文書偽造行使等（154条・155条・157条・158条）、公電磁的記録不正作出供用（161条の2）、有価証券偽造の罪（162条・163条）、支払用カード電磁的記録に関する罪（163条の2・163条の3・163条の4・163条の5）、公印偽造不正使用等・同未遂（164条・165条・166条・168条）について、すべての者の国外犯を定めており、これによって、日本国民であろうがなかろうが、日本国外でも我が国の刑法の効力が及び、その者が我が国にいれば我が国で処罰することができる。自国の法益を保護する国家保護主義の視点から捉えられる。

ただし、前記の支払用カード電磁的記録に関する罪は、単なる国家保護主義にとどまらず世界主義（普遍主義）の視点から捉えられる。また、外国流通貨幣等偽変造（外国ニ於テ流通スル貨幣紙幣銀行券証券偽造変造及模造ニ関スル法律1条）、ハイジャック（航空機の強取等の処罰に関する法律1条）、違法薬物製造等（麻薬及び向精神薬取締法64条・大麻取締法24条・あへん法54条・覚醒剤取締法41条）も、刑法以外で本条の例に従うとの国外犯規定（刑法施行法26条3号、航空機の強取等の処罰に関する法律5条、麻薬及び向精神薬取締法69条の6・大麻取締法24条の8・あへん法54条の4・覚醒剤取締法41条の12）を有し、同様に捉えられる。もちろん、それによって国家保護主義でなくなるということではなく、言い換えれば、各国個別の国家保護主義を採用する犯罪の延長線上に、諸国共通の世界主義（普遍主義）を採用する犯罪があるものとする。この場合、線引きの問題、例えば違法薬物製造等であれば、いわゆるソフ

トドラッグの大麻まで世界主義（普遍主義）に含まれるかという問題が生じることとなるが、大麻については、1961年の麻薬に関する単一条約の規制対象から解除されていない（付表Iに掲げられている。）現状下、なお世界主義（普遍主義）の視点から捉えられると考える。

（2）3条は、我が国の国家的・社会的法益に対する罪（2条に掲げるものを除く。）又は重要な個人的法益に対する罪のうち、建造物等放火等・同未遂（108条・109条1項・112条・115条・117条1項）、現住建造物等浸害（119条）、私文書偽造行使等（159条・160条・161条）、私電磁的記録不正作出供用（161条の2）、私印偽造不正使用等・同未遂（167条・168条）、不同意わいせつ不同意性交等・同未遂・同致死傷（176条・177条・179条・180条・181条）、重婚（184条）、贈賄（198条）、殺人・同未遂（199条・203条）、傷害・同致死（204条・205条）、業務上墮胎・同致死傷等（214条・215条・216条）、保護責任者遺棄等・同致死傷（218条・219条）、逮捕及び監禁の罪（220条・221条）、略取誘拐人身売買等・同未遂（224条・225条・225条の2・226条・226条の2・226条の3・227条・228条）、名誉毀損（230条）、窃盗等・同未遂（235条・235条の2・243条）、強盗・同致死傷等・同未遂（236条・238条・239条・240条・241条1項・241条3項・243条）、詐欺恐喝等・同未遂（246条・246条の2・247条・248条・249条・250条）、業務上横領（253条）、盗品有償譲受け等（256条2項）について、積極的（能動的）属人主義の視点から、日本国民が加害者（犯人）である場合の国外犯を定めており、これによって、日本国民は日本国外でも我が国の刑法の効力が及び、当該日本国民が帰国すれば我が国で処罰することができる。

（3）3条の2は、平成15年法律122号改正により追加され、重要な個人的法益に対する罪のうち、不同意わいせつ不同意性交等・同未遂・同致死傷、殺人・同未遂、傷害・同致死、逮捕及び監禁の罪、略取誘拐人身売買等・同未遂、強盗・同致死傷等・同未遂について、日本国民が被害者である場合の日本国民以外の者の国外犯を定めており、これによって、日本国外で日本国民に対しこれらの罪を犯した外国人にも我が国の刑法の効力が及び、当該外国人が我が国に入国すれば我が国で処罰することができる。日本国民が被害者であるため、消極的（受動的）属人主義の視点から捉えられる一方、自国民の保護であることに着目し、国民保護主義の視点からも捉えられる。

なお、昭和22年法律124号改正により削除された3条2項では、（現在の同条に相当する）同条1項に掲げられた罪すべてについて日本国民以外の者の国外犯を定めていたが、3条の2では、前記の罪に限定されている。

（4）4条は、公務員の職務犯罪のうち、看守者等逃走援助（101条）、虚偽公文書作成等（156条）、公務員職権濫用（193条）、看守者等暴行陵虐・同致死傷（195条2項・196条）、収賄等（197条・197条の2・197条の3・197条の4）について、我が国の公務員が犯した場合の国外犯規定であり、これによって、当該公務員が帰国すれば我が国で処罰することができる。我が国の公務員によるものであるため、積極的（能動的）属人主義の視点から捉えられる一方、自国の公務の保護であることに着目し、国家保護主義の視点からも捉えられる。

(5) 4条の2は、昭和62年法律52号改正により追加され、主として世界主義（普遍主義）の視点から、「日本国外において、第二編の罪であって条約により日本国外において犯したときであっても罰すべきものとされているものを犯したすべての者に適用する」として、当該「条約」の要請の範囲で刑法犯の国外犯処罰を包括的に定めており、これによって、当該「条約により日本国外において犯したときであっても罰すべきものとされているものを犯したすべての者」について我が国の刑法の効力が及び、その者が我が国にいれば我が国で処罰することができる。

## 2 「真正な連関」

このような国外犯規定の在り方は、それぞれの国家の立法政策に帰するものであるが、他方、国家の立法管轄権の域外適用の問題であり国際法の要請に適うべきとされている。ここで、米国内法上はもとより国際法上重要な現代的意義を有する「2018年米国対外関係法リステイトメント第4版」（米国法律協会発行）を紐解くと、「立法管轄権を規律する慣習国際法」と題する一節が設けられており、慣習国際法は、規制対象と国家との間に「真正な連関」があれば、領域外における立法管轄権の行使を許容するとする（407条前段）。

この「真正な連関」とは、具体的には、①通常「当該国家と規制対象との間の具体的な連関」によるものであるとし、その例示として、属地主義、効果主義、積極的（能動的）属人主義、消極的（受動的）属人主義及び国家保護主義を挙げる（407条中段）と同時に、②「当該国家と規制対象との間の具体的な連関」がないとしても、「一定の犯罪を抑制しようとする諸国の世界的（普遍的）関心」による「真正な連関」がある場合として、世界主義（普遍主義）を挙げる（407条後段）。

その上で、属地主義として「領域内における人、財産及び行為」に関し立法する国家管轄権（408条）、効果主義として「領域内における実質的效果を有する行為」に関し立法する国家管轄権（409条）、積極的（能動的）属人主義として「領域外における自国民の行為、利益、地位及び関係」に関し立法する国家管轄権（410条）、消極的（受動的）属人主義として「領域外における自国民に危害を加える一定の犯罪」に関し立法する国家管轄権（411条）、国家保護主義として「領域外における自国民以外の者によるスパイ行為、一定のテロ行為、公務員の殺害、国章又は通貨の偽造、公文書改竄、領事に対する偽証、出入国管理法違反又は関税法違反の共謀のような国家安全その他限られた基本的国益に対し向けられた一定の行為」に関し立法する国家管轄権（412条）を認めている。さらに、世界主義（普遍主義）として「たとえ当該国家と規制対象との間の具体的な連関がないとしても、ジェノサイド、人道に対する罪、戦争犯罪、一定のテロ行為、海賊行為、奴隷貿易、拷問のような世界的（普遍的）関心事である一定の犯罪」に関し立法する国家管轄権（413条）を認めている。そして、これらが網羅的ではない一方、国際法も静的ではないことから、新たな立法管轄権の基盤となる主義が認められ得ると説明されている。

ただし、これらのうち、諸国共通して制約なく及ぶと認められるのは属地主義のみであり、他は国家によって対象となる罪の射程等異にしている（例えば中国は、あらゆる刑法犯に関し積極

的（能動的）属人主義を採用している。）。

いずれにせよ、今や「真正な連関」、つまり「当該国家と規制対象との間の具体的な連関」又は「一定の犯罪を抑制しようとする諸国の世界的（普遍的）関心」の存在が認められれば適用可能とされ、主義如何は二の次となっている。

### 3 小考

翻って、我が国の国外犯規定も、こうした国際法の最新の考え方、ひいてはその背景となる世界情勢の変遷、特に様々な分野に及ぶグローバル化の進展を踏まえた見直しがより強く求められる。要は「真正な連関」の存在を更に積極的に認め、規定の整備を図る必要があると考える。現行刑法各条に関し具体的に述べると、以下のとおりである。

（１）２条に関しては、国際協調・国際礼譲の見地からの慎重さを差し引いても、私戦予備陰謀（９３条）、中立命令違反（９４条）、公務執行妨害・職務強要（９５条）、あへん煙に関する罪（１３６条等）、贈賄（１９８条）、公業務妨害（２３３条等）、公用文書等毀棄（２５８条）に加え、ボーダーレスな性格を伴い高度化の進むサイバー犯罪や国際テロに係る刑法犯は、間隙が生じることのないようすべての者の国外犯に追加し、感銘力を維持すべきと考える。

同様に、刑法以外で本条の例に従うとすべき罪として、不正アクセス行為の禁止等に関する法律違反（１１条等）、通信の秘密侵害罪（電気通信事業法１７９条・有線電気通信法１４条・電波法１０９条の２）、児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律違反（４条等）、公衆等脅迫目的の犯罪行為等のための資金等の提供等の処罰に関する法律違反（２条等）等が挙げられると考える。

ちなみに、サイバー犯罪に関する条約２２条も児童の売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書４条もテロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約７条も、決してすべての者の国外犯処罰の義務化を求める規定ではないが、無論禁じるものでもない。現に、麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約４条も、すべての者の国外犯処罰まで求めてはいないが、我が国では、締結の趣旨等踏まえ、前記のとおり違法薬物製造等についてすべての者の国外犯を定めている。

また、選挙違反、例えば公職選挙法では、国民の国外犯規定のみが置かれている。そのような違反行為をする外国人はいないから不要と評価されたのかも知れないが、せめて選挙の自由妨害罪（２２５条）、虚偽事項の公表罪（２３５条）、氏名等の虚偽表示罪（２３５条の５）はすべての者の国外犯を想定しておいてしかるべきと考える。

（２）３条に関しても、国際協調・国際礼譲の見地からはなるべく外国に委ねることが望ましいとはいえ、重要な個人的法益に対する罪について国民の国外犯が不処罰であることが真に妥当だろうか。例えば脅迫・強要（２２２条・２２３条）は、我が国としては、日本国民が脅迫・強要を日本国外で行うことを不問に付すこととなるが、これは相互的に考えると、外国に対し、外国もまたその国民が脅迫・強要を我が国で行うことを不問に付してもらって構わないというシグナル

を示すことになり、それは結局日本国民のためにならないのではないか。少なくとも自然犯的色彩の強い個人的法益に対する罪は国民の国外犯を規定すべきと考える。

その一方で、自然犯的色彩の弱い国家的・社会的法益に対する罪について、例えば常習賭博及び賭博場開張等凶利（186条）を国内犯としつつ、重婚を国民の国外犯とし続けることは疑問なしとしない。

また、刑法以外で本条の例に従う罪として、刑法施行法27条1号で著作権法に掲げる罪が挙げられており、著作権侵害罪（著作権法119条）について国民の国外犯が処罰されるどころ、他の知的財産権の侵害罪（特許法196条・実用新案法56条・意匠法69条・商標法78条等）についても国民の国外犯規定を設けるべきではなかろうか。元来建付けの別等あるにせよ、同じ知的財産権の刑事的保護に差を設けた方が妥当とする理由は見出し難く思われる。

（3）3条の2に関してまた、日本国民が3条に列挙されている罪の被害者である場合に加害者（犯人）が日本国民か外国人かで違う扱いとなることが真に妥当だろうか。例えば詐欺（246条）は、加害者（犯人）が外国人であれば当該外国人が我が国に入国していても捜査することができず、逃亡犯罪人引渡法の手続に頼るほかない。対象となる罪を更に広げるべきと考える。

同様に、刑法以外で本条の例に従う旨を加えるべき罪として、（前記のとおり2条の例に従うとした方が望ましいと考えるが）児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律違反、児童福祉法違反（60条1項等）、私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律違反（3条）、性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律違反（2条等）等が挙げられると考える。

（4）4条に関しては、公務員の職務犯罪として捉えられる刑法犯である特別公務員職権濫用（194条）及び看守者等以外特別公務員暴行陵虐（195条1項）は、これらの致死傷（196条1項）も含め国外犯規定を設けるべきと考える。

なお、外務公務員法28条で「国家公務員法中外務職員に関して適用される罰則の規定及び前条の規定は、国外において当該各条に掲げるいずれかの罪を犯した者にも適用する」との国外犯規定があるが、同法に限定せず、国家公務員法等にも国外犯規定を設けるべきと考える。現在は、一部の自衛隊法違反（119条1項7号等）の国外犯規定（122条の2第1項）が置かれるにとどまっている。

また、秘密漏洩罪等について、特定秘密の保護に関する法律27条で国外犯規定を設けたのに対し、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う刑事特別法（刑事特別法）や日米相互防衛援助協定等に伴う秘密保護法（MDA秘密保護法）に何も規定しないままであることは、ややバランスを欠いているように思われる。

（5）4条の2に関しては、対象となる罪が明記されていない規定であり、結局条約を参照せよということとなり、締結する条約が増えていけば一層、不明確さが否めないと考える。そもそも本条自体、昭和62年法律52号改正により、2条から4条までの存在を前提に補完的規定とし

て設けられたことから、必要最小限に用いるべきと考える。したがって、刑法以外で本条の例に従うとのみ規定する罪については、単なる条約実施目的で済ませず、締結の趣旨等踏まえ、可能な限り他の刑法の規定の例に従う旨を定め、それでも足りないものを拾うため4条の2の例に従う旨を追加的に盛り込む（「第二条の例に従う」、「第三条及び第四条の二の例に従う」又は「第三条、第三条の二及び第四条の二の例に従う」といった書きぶりにした方がより適切であるように思われる。

なお、通信の秘密侵害罪について、有線電気通信法14条及び電波法109条の2は、平成16年法律47号改正により刑法4条の2の例に従うとしながらも、電気通信事業法179条には国外犯規定が置かれないうままである。電気通信事業法はいわば業法であって日本国外における侵害行為には適用されないとの理由から見送られたようであるが、令和2年法律30号改正により我が国で電気通信事業を営む外国法人も同法に含まれることが明示されたところ、やはり何らかの法的措置が求められる（ただし、前記のとおり本来すべての者の国外犯とすべきと考える。）。

## おわりに

現行刑法制定時の衆議院審議において、花井卓蔵衆議院議員より、2条・3条はすべて国外犯を適用するというにしたらどうか、それで一向差支えないものであろうと思うがとの質問があり、平沼騏一郎司法省民刑局長より、外国における犯罪はすべてこれを罰するという必要は認めませんので、列記いたしてありますが、ごく軽い犯罪もありますし、また帝国又は帝国臣民の利益、全く関係のないようなものも沢山ありますので、そういうのまでここに網羅いたす必要はないのですから、全部適用するということはどうもできまいと思いますとの回答がなされている（明治40年2月25日刑法改正案委員会）。平沼局長答弁は、刑法の謙抑性に立脚して厳格な範囲に絞り込もうとするものであり、その妥当性は昔も今も変わらないと考えるが、問題は、時代の推移に伴う犯罪の態様の変化を捉え直した加除修正がなされ切れないうまま令和期を迎えていることにある。（明文の国外犯規定を欠いていても司法判断として適用が認められる場合（最判昭和46年4月22日等）はあり得るものの、）周回遅れのパッチワークになっている感がどうにも否めない現状に甘んじることなく、我が国の将来を見据えた再構築を目指すべきではなかろうか。

警察政策学会資料 第139号

米国のコンプライアンスと法人訴追の動向

令和7(2025)年1月

編集 警察政策学会  
管理運用研究部会

発行 警察政策学会

〒102-0093  
東京都千代田区平河町1-5-5 後藤ビル2階  
電話 (03) 3230-2918・(03-3230-7520)  
FAX (03) 3230-7007