



**弁護士に学ぶ!**

# 成長のための企業法務

アンビシャス総合法律事務所      弁護士 奥山 倫行

## 第58回 リスクマネジメント（違法なキックバックの授受）

### Question

当社は建設業を営んでいます。当社の担当者Xが、当社の下請けの施工会社の担当者Yと結託して、当社から施工会社に工事代金を3%水増しして発注し、当社は3%水増しされた工事代金を支払い、XがY経由で水増しされた分をキックバックとして受領しているのではないかと噂を聞きました。当社が対応を進める際の留意点を教えてください。

### Answer

#### 1.キックバックについて

取引相手に授与される謝礼金を「キックバック」といいます。事業者間の取引で行われるキックバックの授与は、日本の商慣習上も一般的に行われる取引行為であり、それ自体は違法ではありません。他方で、会社が受領するのではなく、会社の従業員が個人的にキックバックを受領した場合には違法性を帯びます。違法なキックバックの授受には様々な手法がありますが、今回、ご相談いただいた事例の手法は典型的な手法の1つです。

#### 2.違法なキックバックが発覚するきっかけ

違法なキックバックが発覚するきっかけは様々です。担当者の引継ぎがあった場合に後任の担当者が前任者の不正に気付いたり、事情を知っている人から内部通報があったり、外部の取引先などから情報提供があったり、取引先に税務署の調査が入った際に指摘を受けて発覚したりと様々なきっかけがあります。

#### 3.違法なキックバックの兆候を認識した場合の対応

違法なキックバックが行われているかもしれないと認識した場合、真偽を確かめるための社内調査を進める必要があります。社内調査には様々な留意点があり、紙面の都合ですべてを紹介することはできませんが、特に注意しなければならない点がありますので、内容をご確認ください。

##### (1)真偽が判明するまでは噂にすぎないこと

社内調査の結果、真偽が判明するまでは噂にすぎません。それにも関わらず、噂だけで即断して担当者Xや下請けの施工会社を問い詰めるようなことは避けなければなりません。まずは噂を冷静に受け止めたうえで、真偽の判断材料を収集することに努めてください。

##### (2)資料に基づいて真偽を判断すること

刑事裁判の世界では「事実の認定は、証拠による」（刑事訴訟法317条/証拠裁判主義）という大原則があります。この大原則は社内調査でもあてはまります。社内調査の担当者や会社の経営者の勘や感覚といった主観で判断せずに、必要な資料を集めて、その資料から推認される客観的な事実に基づいて、真偽を判断する必要があります。

##### (3)資料を集める順番を間違わないこと

資料を集める際は「資料を集める順番」に注意する必要があります。相談の事例でも、直ちに担当者Xや施工会社の担当者Yから話を聞きたくなる心情は理解できますが、望ましくありません。「客観的資料を集めてから主観的資料を集める」「外堀から埋めていき関係者の認識は最後に確認する」必要があります。まずは、客観的資料（ご相談事例では注文書、注文請書、請求書、振込記録、同種の施工事例の工事代金の積算例や積算の根拠となる資料）を集めて「工事代金が3%水増

しされていた事実」を確認しつつ、念のため担当者Xが関与していた他の現場でも同じような例がないかといった余罪の有無を確認してください。次に、担当者Xの同僚や上司などへの事情聴取を進めて記録を残します。全ての資料が揃った段階で、担当者Xや施工会社の担当者Yから事情聴取を行ったり資料の提出を求めたりして「XがY経由で水増しされた分をキックバックとして受領していた事実」を確認するという手順を進める必要があります。

#### 4. 関与者の責任等

社内調査の結果、噂どおりの事実が認められた場合には、関係者の処分や責任追及を検討することになります。検討又は確認すべき点は以下のとおりです。

##### (1) 担当者Xの責任

担当者Xには、以下の5つの責任が生じます。特に①から③までの責任をどこまで追及するかは、会社が被った損害の程度、余罪の有無、同種の行為が行われた期間、行為態様の悪質性等の諸般の事情を勘案して決定します。

##### ① 刑事上の責任

違法なキックバックの受領は、詐欺罪（刑法246条）、背任罪（刑法247条）、業務上横領罪（刑法253条）といった犯罪に該当する場合があります。

##### ② 民事上の責任

違法なキックバックの受領は、不法行為（民法709条）に該当しますので、担当者Xには違法なキックバックの受領によって会社が被った損害を賠償する責任が生じます。

##### ③ 労働契約上の責任

多くの会社の就業規則には「職務上の地位を利用して私利を図り、又は取引先等より不当な金品を受け、若しくは求め若しくは供給を受けたとき」といった内容が懲戒事由として定められていると思います。行為態様の悪質性や本人の反省等によっては懲戒解雇処分も検討に値します。

##### ④ 税務上の責任

違法なキックバックとして受領したお金を個人の所得として確定申告している人は稀ですが、個人の所得として課税される可能性があり、税務上の責任が発生する可能性があります。

##### ⑤ 社会的な責任

違法なキックバックを受領していた個人が逮捕されたといった報道がされることがあります。実名報道がされることもあり社会的な信用も失墜します。家族関係が破たんしたり、負債を抱えて自己破産をしたり、このことが影響して再就職ができなかったり、人生が台無しになってしまう人も少なくはありません。

##### (2) 担当者Xの上司や会社の経営陣の責任

違法なキックバックの授受を防ぐことができなかった原因は、会社側の管理体制の不備にある可能性があります。そのような場合には、担当者Xの上司や会社の経営陣にも責任が発生します。

##### (3) 施工会社の責任

施工会社の担当者Yが担当者Xと結託していた場合には、施工会社や施工会社の担当者Yも、i) 詐欺罪（刑法246条）、背任罪（刑法247条）、業務上横領罪（刑法253条）の共犯としての刑事上の責任（刑法60条、刑法65条）、ii) 共同不法行為責任（民法719条、民法709条）に基づく民事上の責任を負います。

#### 5. 関与者の責任等再発防止策の策定

関係者の処分や責任追及を行うとともに、なぜ今回のような不正が生じたのか、どうすれば防ぐことができたのかを確認、検討して再発防止策を構築することも欠かせません。ご相談の事例の場合には、請求金額の妥当性を複数人がチェックする体制にする、担当者のローテーション制を取り入れる、抜き打ち監査を行う等、様々な方法が考えられますので、参考にしてください。

---

#### 《 著者略歴 》

札幌市出身。札幌南高校、慶應義塾大学卒業。同大学大学院在学中に司法試験に合格し、2002年から国内大手渉外事務所のTMI総合法律事務所にて勤務。同事務所で企業法務、事業再生、M&A、知的財産関連業務等に従事した後、2007年にアンビシャス総合法律事務所を設立し、現在に至る。著書に「創業者・経営者のための30分で分かる出口戦略-事業承継・MBO・IPO・M&Aの備え方」（プレジデント社）「成功する！M&Aのゴールデンルール」（民事法研究会）「弁護士に学ぶ！契約書作成のゴールデンルール」（民事法研究会）ほか多数。