

国際経済法研究会

CONSPIRACY法理を用いた  
米国FCPAの域外適用の効果  
最近の各国・国際機関等の反応を踏まえて  
—新たな国際法の形成過程か—

2013年5月17日

ニューヨーク州弁護士 内田芳樹

# WHO AM I?

- ◎ MDPビジネスアドバイザー（株）代表取締役  
（旧KPMG Legal日本代表）Multi-Disciplinary Practiceの実行(特に法務・内部統制)
- ◎ ニューヨーク州弁護士、コンサルタント
- ◎ 国際大学MBAコース、非常勤講師 国際金融法担当（今季まで）
- ◎ 職歴：
  - 1979年東京銀行入行 営業企画部法務室、NY支店法務室、財務開発部M&A, ユニオン銀行日系企業部審査課長、法務部コンプライアンス室総括担当主任調査役、全銀協コンプライアンス委員等
  - アーサーアンダーセンTLBAディレクター
  - KPMG Legal Japan 日本代表、KPMGビジネスアシュアランス(株) LRM事業部COO
- ◎ 学歴：
  - 早稲田大学法学部卒
  - 早稲田大学大学院法学研究科前記博士課程卒（国際私法専修）
  - ジョージタウン大学ロースクールLL.M（法学修士）
  - ジョージワシントン大学ナショナルロースクールMCL（比較法学修士）
- ◎ 実務研修：
  - Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton法律事務所（在ワシントンDC）

# 問題意識

- 米国法の域外適用については、これまで各分野で研究がなされてきたが、Conspiracyの法理を使った刑事/民事上の管轄権拡張については十分に研究されて来たのか？
- 従来、独禁法、特許法、税法、等の個別の法律（法領域）のみの域外適用が主として議論されてきたが、FCPAの場合は、独禁法に限らず輸出入規制違反や脱税等、マネーロンダリング関連の別法令との関連（同時処罰問題）が発生してきている。
- また、当局間・国家機関（訴追機関）間の協力関係も見られ、独禁法の域外適用時に各国が米国政府機関への情報提供を立法で禁止したのとは対照的に、情報提供・交換・処罰（各国における多重処罰）という観点からは、独禁法と逆の状況が発生してきている。
- 国連、OECD等の活動に加え、各国でも公務員・外国公務員対象の贈収賄法立法が盛んになり、明らかに立法を躊躇している国の国会（インド・ブラジル等）も立法に追い込まれつつある。
- 更に、贈収賄取締の隣接領域としてスイスや世界のタックス・ハイブンを対する納税者関連情報提供の強制、マネーロンダリング関連規制の強化、その国家間の相互監視（FTAF）の動きがみられる。
- これらの活発な動きの背景には、市場の自由競争阻害要因排除との公式的な立場の裏にキリスト教原理主義、またはマーケットは神の手が働く神聖な場所であるというプロテスタント的な考え方があり、賄賂は市場経済を歪める神を冒瀆するものとのイデオロギーが働いている可能性がある（従って中庸は無い）。

# 1. 連邦海外腐敗行為防止法適用の 罰金・没収金ランキング

	企業名	支払額	年	国籍
1.	Siemens	\$800 million	2008	Germany
2.	KBR / Halliburton	\$579 million	2009	USA
3.	BAE	\$400 million	2010	UK
4.	Snamprogetti Netherlands B.V. / ENI S.p.A	\$365 million	2010	Holland/ Italy
5.	Technip S.A	\$338 million	2010	France
6.	J社	\$218.8 million	2011	Japan
7.	Daimler AG	\$185 million	2010	Germany
8.	Alcatel-Lucent	\$137 million	2010	France
9.	Panalpina	\$81.8 million	2010	Switzerland
10.	Johnson & Johnson	\$70 million	2011	USA

An individual, Jeffrey Tesler of the U.K., agreed to an FCPA-related forfeiture of \$149 million in 2011 Source FCPA Blog on April 8, 2011

## 2. 米国FCPA適用の最近の動向

- ◎ 司法省/SECの罰金(fine/penalty)・和解金合計金額
  - 金額・処罰件数共には減少傾向にあるが、執行が緩められたわけではない
    - 2010 -1.8 billion (含むBSEの400million、Snamprogetti 365million、Technip S.A 338 million) 計74件
    - 2011 -652 million (含む、J社\$218.8 million、Jeffrey Teslor 149 million) 計48件
    - 2012 -260 million 計23件
- ◎ 個人に対する処罰が増加
  - 企業処罰に限らず、経営者を刑務所に送ることによる抑止効果狙い
  - 管轄権を拡張し、収賄を受けた外国公務員に対する米国内での訴追を実施
  - なお、事業者個人の場合は税務申告上も虚偽申告の問題が生ずる事例が多い。
- ◎ 独禁法・輸出規制・マネーロンダリング規制、Travel Actとの併用
  - B社事件（2011年、独禁法違反）
  - Innospec（2010年、キューバ輸出禁止/OFAC違反）
- ◎ 産業別重点履行（当局公表業種）
  - 石油・ガスおよび関連サービス、医療品・薬品産業、軍事・法執行産業、電信・電話産業、金融・保険・国有ファンド、国有航空企業、ワールドカップ・オリンピック、南スーダン油田関連

### 3. 重罰化の背景

- リーマン・ショック等の金融危機
  - マーケットは常に正しいとして放置したら、違法な資金が跋扈して市場を崩壊させたとの反省・・・特に米国民民主党や英国で多い見解
  - 違法資金とは何か・・・脱税・賄賂・麻薬取引等の違法取引の対価
- 何故、違法資金が跋扈したか？
  - 各国企業の内部統制の不備、特に経営者の意識の問題
  - 各国企業の透明性の不備、特に会計処理が不備
  - SOX (Sarbanes Oxley Act)が形式的にしか導入されなかった、特に内部通報制度の設置が義務付けられたのに実際は機能していない
    - 米国で2006年までに内部通報者が裁判で勝訴した事例はゼロとの報告
    - Dodd Frank Actで新たに内部通報者報奨金制度設定
- 景気の落ち込みによる税収不足、各行政機関の予算カット
  - 各機関の罰金徴収は大歓迎・評価される
- 司法省とSECの競争・確執（FCPAは両機関の共同管轄）
  - キリスト教原理主義者が多く、アンダーセンを解散に追い込んだ司法省（連邦最高裁判所からは、結局厳しく批難された）
  - FBIを傘下に収め、世界中の大使館に人員を配置する司法省
  - インサイダー取引規制の在り方を巡ってSECと司法省はバトルと報じられた

## 4. 米国当局と各国検察当局との協力事例

- シーメンス（2008年12月、米独当局が協力）
  - 司法省/SECの罰金・没収金は合計約800百万ドル
  - ドイツ当局は、596百万ユーロ（約856百万ドル）の罰金と没収金
- BAE Systems (2010年2月)
  - 米国司法省(400百万ドル) と英国SFO (Serious Fraud Office, 30百万ポンド)
  - 共同捜査第一号案件
- 他に、ダイムラーの違反事例では24ヶ国における賄賂認定があり、少なくともロシアでは別途の捜査が行われたとの報道あり。
- またIBMの違反事例（2012年）では2004年の韓国検察当局の捜査・立件がSECの捜査のきっかけとなっている。
- FCPA, 独禁法以外にも、複数の報道あり。
  - インサイダー取引（FCPAと同じ法律根拠、34年法）特に英国FSA
    - EU, フランス、スイスがインサイダー取引規制強化へ
  - 金融・商品市場操作（バークレーズ銀行、UBS、RBS)
  - 国際的な脱税取締（UBS, Wegelin銀行、HSBC等）
  - FATCA

## 5. 一社の贈賄行為が関係者を巻き込む

- 前記top 10のうち、2位 KBR(Kellogg Brown & Root LLC )/ Halliburton (米) , 4位 Snamprogetti /ENI (蘭/伊) , 5位 Technip S.A (仏) , 6位 J社 (日) は、ナイジェリアにおけるLNGプラント設備のJoint Ventureへの出資・共同経営者、さらに日本商社M社 (日) はその業務補助者。また個人として過去最大の罰金・没収金を受けたJeffrey Teslerは、本件J/V担当の英国人事務弁護士(solicitor)。
- 全関係者の罰金・没収金額は17億ドルを超える。  
(契約金額は60億ドル以上)。
- KBRのChairman, Jackson Stanley (在テキサス) が主犯。  
Jeffrey Tesler (在英国) が運び屋。1994年から2004年にかけての賄賂行為処罰。米国SECおよび司法省による
- J社とM社は共に米国非上場、従ってSECの管轄権行使は無し。  
しかし、Conspiracy/ Aiding and Abettingを理由にDPA(Deferred Prosecution Agreement)を司法省と締結。罰金・没収金の支払い、外部コンサルタントを起用した体制改革に同意。

## 6. 日本企業に対する米法の域外適用状況

- ◎ 米国内法の外国公務員贈賄禁止法（"FCPA"）の管轄が広く及ぼされ、米国内の業務と無関係でも米法が強制適用される！
  - 米国上場の場合（日系64社）・・・O社は現在捜査を受けている
    - P社は、今年所のサンフランシスコでの関連会社捜査に嫌気がさしてか、2013年3月に一方的に非上場法票
  - 米国企業と共同事業・業務委託案件において賄賂が支払われた場合
    - J社（共謀共同正犯）、M社（共謀共同正犯+幫助犯）としての扱い
    - 合弁契約や、代理業務で米国上場企業（含む非米国企業）の贈賄と関係すると処罰
    - 独禁法違反の世界市場分割に関連しても贈賄が発覚すると共犯問題発生の可能性
    - 輸出入規制違反から贈賄責任を問われた事例が出てきている
  - 米国内で通信手段（電話、Eメール、FAX等）が使われた場合(Travel Act)
    - B社（加えて、米国内での会議実施もカウントされた）
    - 但し、1998年改正でinterstate commerce要件が不要になり、海外での不正支払いをより広くカバーできるようになっていることに注意
  - 米ドル送金で賄賂が支払われた場合
- ◎ 管轄権拡張の根拠
  - 米国企業のみ、外国公務員への賄賂支払いを規制されるのは公平でない。外国企業も同一の競争条件で競争すべき
- ◎ 各国の対応
  - 自国の法制度の強化
    - ロシア（2011年立法・施行）、中国（同年改正法施行）、カナダ（同左）、メキシコ（2012年6月立法・施行）等OECDの勧告等もあり強化実施
  - 自国でも処罰（結果として同一犯罪に関する二重処罰が各国で発生）

# 7. US v. KOZENY, ET.AL (1)

## (第2巡回裁判所、2011年12月4日)

### ○ 案件概要

- アゼルバイジャンの国営石油会社SOCARの民営化に際し、アリエフ大統領の家族とその側近に利権の2/3を渡すことを約束したほか、多額の賄賂（現金・宝飾品等）と便益（国外でのガン治療）を提供したバーミューダ国籍のViktor Kozneyと米国人・米国法人等がFCPAおよびTravel Act等の違反を問われた案件。
- 第一審は、NY南部地区連邦地方裁判所で2005年5月、Viktor Kozney, Frederic Bourke Jr., 及びDavid Pinkerton (AIG幹部) 起訴。但し2008年7月に、Pinkertonは時効成立（5年）等が認められ、検察が自らcase dropした。
- 主犯のKozney (チェコ生まれ) は、米国からの召喚状に 응ぜず バハマから出国しないまま（不在のまま）有罪・没収判決を米国で受けている。バハマでは、米国からの依頼に応じて1年超収監されたが、バハマのPrivy Councilはバハマ法の違反はなく、従って米国への引き渡しは無いとする一方、Kozneyに対しては出国禁止措置を取っている。
- Frederic Bourkeは、のCo-conspiratorとしてFCPA, Travel Act, マネーロンダリング、およびFBIに対する虚偽陳述（false statement）により有罪判決(懲役1年)を受けているが、陪審員に対する第一審の指示に誤りがある等の理由で控訴。
- なお、本件では他にスイス人弁護士、Hans Bodmerが全体の投資スキーム策定を行い、FCPA違反（**US Domestic Concernの代理人責任**）で米国内で別途起訴されたが、彼の関与は1998年のFCPA改正前の行為であり、例え米国の国内関係者（domestic concern）であっても米国の管轄権は及ばないとした。その後彼は、司法省に協力しKozneyおよびBourkeに対する敵対的証人として度々米国内で証言を行っている。なお彼はマネーロンダリングについては、自ら有罪を認めた（Guilty Pleaを行った）。2013年3月に一種の保護観察処分（地域から出ることを禁止・過度の飲酒禁止等）に加え、罰金刑（50万ドル）と没収金（約13万ドル）が課された。

### ○ 案件のポイント

- 司法省とSECが代理人等の責任内容を説明するモデル判決として共同ガイドに記載。

# 7. US v. KOZENY, ET.AL (2)

## (第2巡回裁判所、2011年12月4日)

- ◎ 意図的な回避 (Conscious Avoidance) は、故意 (willfulness) を阻却しない
  - 相手方の贈賄行為が行われた可能性を疑い、その可能性が高いと認識して、事実を知りたくなかったので確認しなかった場合は、故意が成立する。
  - しかし、実際に当事者が賄賂支払は行われていないと善意・有過失で信じた場合は、故意の要件は満たさない。
  - 「賄賂の確認を行ってはいならない」との指示が意図的に行われていたとの証拠が出た場合、故意があったかなかったかの事実認定は陪審員が行う。
    - 被告が特に有罪判決に必要とされる特定の事実に関する知識が無かったと主張する場合、でなおかつ
    - 陪審員が合理的な疑いをさしはさまない程度に被告が争点となっている事項について、実際に行われている可能性が高いと認識しながら意図的に確認を避けたとの証拠があると考えられる場合、「意図的な回避」があったと考えるべきとの指示を陪審員は受ける。
    - または、被告が実際に知っていたというはっきりとした証拠がなく、また被告が意図的に確認を避けたという証拠がなくとも、被告が十分な証拠を得ようと努力しなかったと信じられる場合は、「意図的な回避」があったと考えるべきだとの指示を陪審に与えることは出来る。
    - また怪しい事実があるにもかかわらず、被告がその事実に対し十分な確認を取っていない場合は、被告の関与は圧倒的に怪しいものとして「意図的な回避」が行われたとの認定が可能である。
  - 「意図的な回避」の有無は、主として状況証拠で認定される。この犯罪の性格からして直接的な犯罪証拠が見つかることは稀である。
- ◎ Conspiracy 成立のために必要な Mens Rea (故意) 要件
  - 何か違法な性格なことが行われているとの認識さえあれば Willfully または Corruptly の要件を満たす。特定の法令に違反するという事実まで知っている必要は無いが、悪意の目的に基づき何か意図的な法律違反または無視を行うこと。
  - 被告の行為は、何らかの目的意識に基づくものであり、単なる過失・偶然に基づくものでないこと。

## 8. 代理店等の利用への影響

- ◎ FCPA適用回避目的で代理店を使ってもconspiracy成立
    - 代理店とのConspiracy成立
    - 米国Domestic Concern/米国上場企業の代理店
    - 米国Domestic Concern/米国上場企業に代理店を依頼した場合
- } FCPA  
} 違反
- ◎ Ralph Lauren事例（2013年4月13日 Non-Prosecution Agreement ; SEC/司法省）
  - ◎ 化粧品メーカーのラルフ・ローレンがアルゼンチン現地法人の通関業務に関し長年、通関業者からの請求に応じ、現地幹部（General Manager）が賄賂資金であることを知りながら1回数百ドルから数千ドルの支払いを長年通関業者宛て行っていたことを自らSECと司法省に報告し、罰金等の支払いの上2年間のNon Prosecution Agreement (当面訴追を行わないという契約書)を夫々の機関と締結しています。
  - ◎ SECに対しては、没収金\$593,000、判決前利息 \$141,845.79支払同意。司法省に対しては、\$882,000の罰金支払いに同意。
  - ◎ 今後、司法省とSECは現地の調査を行うことが想定されているが、実際に賄賂を請求していた輸入業者をどう扱うかはこれからの問題
  - ◎ Conspiracyではなく、Aiding and Abettingは？
    - 理論上は、幫助犯もその要件を満たせばFCPA違反の罪に問われる
    - 実例については、今後要調査/検討事項

## 9. FCPAによる日本企業処罰事例（B社）

- ◎ 2011年9月15日、B社が1999年1月から2007年5月までの間の
  - 独禁法（Sharman Act)のカルテル違反・談合。
  - FCPA違反の2罪で略式起訴状（information）をfileされ、有罪を認め28百万ドルの刑事罰金の支払いに同意。さらに現在進行中の捜査への全面的協力を約束。
- ◎ B社は、世界レベルで第三者代理人との契約終了、贈賄に関与した世界各国の従業員に対する是正措置(remedial action)をとった。
- ◎ 更に司法省との答弁についての合意(plea agreement)に基づき、内部統制強化とコンプライアンス・プログラムの将来の継続を約束
- ◎ 上記は、司法省内の独禁法国家刑事執行部門（Antitrust Division’s National Criminal Enforcement Section)および刑事部門の贈賄部門（Criminal Division’s Fraud section)関連訴訟である。
- ◎ 上記に加え、国防省の検察庁(Inspector General)、海軍刑事検察庁（U.S. Navy Criminal Investigative Service)およびFBIの捜査は続行中。

## 9. FCPAによる日本企業処罰事例（個人）

- ◎ 2008年12月、一部上場日本企業B社の東京本社部長(H氏)が、海洋ホースその他のゴム製品の国外（中南米）販売に関し、FCPA違反を認め（共謀罪）2年間の実刑に服した。同氏は、中南米販売のみならず、米国子会社販売に関しても責任者の地位にあった
- ◎ 贈賄は、中南米政府所有企業の役員に対し、地元の販売代理店経由で行われたとのことであるが、共同謀議者とのコミュニケーションも含め、米国内での電話、Eメールファックスのやり取りや米国内での会議を贈賄プランを立てた米国子会社の社員と行ったとの認定がされている。
- ◎ また同氏は、他に独禁法違反（米国を含む世界市場シェア分割、価格固定）の共謀罪でも有罪とされ、結局2年の実刑と8万ドルの罰金を受けた。既に収監され、刑期を終えて最近出所しているはずである（加州刑務所）。
- ◎ 本件は、もともと談合の首謀者である米国企業が司法取引で他の談合者の情報を提供した案件。当該米国企業は処罰を免れ、他の参加者の英国・フランス・イタリア企業と日本企業の責任者（計8人）が処罰された事例。
- ◎ 海洋ホースは、軍事関連製品と見做され、米国当局（国防省）が盗聴等により談合事実を把握。司法省に回付。ついでにFCPA処罰もされた事例。

# 10. 日本企業 J 社の事例紹介(1)

- 2011年4月に司法省より約2年間のdeferred prosecutionと約210百万ドル罰金を受ける。
- J社は、米国での上場はないためSECは無関係。
- Deferred Prosecutionの内容
  - 刑事略式起訴状と責任の受容
    - 通常の大陪審起訴、迅速な裁判を受ける権利、裁判地および略式起訴に反対する権利、全てを放棄する。
    - J社は司法省認定事実を真実かつ正確と認め、今後その事実反論したり、それ矛盾する主張を将来の起訴手続き中に行わない。また本契約書も略式起訴状も最終判決ではない。
  - 合意書の条件
    - 歴上2年と7日後、司法省の自由裁量でJ社が契約の何らかの条項に知りながら違反したと決定した場合、契約期限が1年延長となるか、事実認定が争われない形で訴追手続き開始。
  - 関連する約因（司法省が本件で契約に至った動機）
    - J社、その従前の従業員、代理人、コンサルタント、請負人、下請け、子会社、および他のFCPA違反関係者に対する継続捜査に協力を継続する
    - J社は、そのコンプライアンス・プログラムを含む矯正手段を実施し、本契約書で勘案されたより進んだ矯正手段の実施に合意する。
    - 副次的結果として有罪の答弁または刑事有罪宣告への影響が及ぶことを考慮する。
    - J社の活動に関し、司法省が要求した場合、その役職員や代理人、コンサルタント、子会社等が行った全ての事項に関する不正な支払および虚偽の記帳、不適切な内部統制に関し知っている事実、文書、記録および他の有形の証拠で日本法上の規制及び弁護士秘匿権の対象とならないものを真に開示する。司法省から要請があれば、その従業員、代理人、弁護士等で知識を有する者を指名して情報・証拠等を完全、真実かつ正確に提供させる。また、司法省からの要請があれば、現在及び過去の役職員、代理人、コンサルタント、請負人、下請け人等の司法省との面談や、証人喚問（含む連邦大陪審や連邦裁判所における宣誓付証人、連邦法執行者ないしは連邦法監督当局）に氏名を名乗らせて証言させることも含む。証拠提出に当たっては、関連法上提出が適切なものか否かは、司法省が判断する。

# 10. 日本企業 J 社の事例紹介(2)

- 罰金額の算定と支払（2010年US Sentencing Guidelines Manualに基づき算定）
  - 基礎となる罰金額・・・不正な支払に対応して得た利益 US\$195.4百万ドル
  - 有責度スコアー
    - 基礎的有責度スコアー 5
    - 関係組織が1,000人以上の従業員を有し、個人が個人的に高いレベルの関与を行い、犯罪を見逃したりは意図的に知らないふりをし、かつ組織を通じて実質的な権威者が広く犯罪を受忍した 4
    - 組織が犯罪行為の責任を積極的に受容し、明確に認識していることを示した -1
    - 合計 8
  - 計算
    - 基礎罰金 US\$195.4百万
    - 倍数 1.6/3.2
    - 罰金範囲 US\$312.6百万ドル／US\$625.2百万ドル
- 実際の罰金額・・・US\$218.8 (上記罰金範囲の最低金額より約30%少ない)
  - 10日以内に支払。将来の返却は無いことに同意。
  - 将来、刑事訴追された場合は、裁判所は上記の金額支払事実縛られず、より高い罰金を科す可能性がある。但し、司法省は上記の支払金額を差し引いた罰金となるよう、裁判所に薦めるであろう。
  - 米法上は、上記支払金額は税務上税額控除の対象となることはないことをJ社は理解する。
- 刑事罰からの条件付き解放
  - J社からの全面的真実の協力に対する見返りとして、またJ社が今後も本契約を遵守することを前提として、司法省は添付事実をJ社、その役職員、代理人、コンサルタント、請負人、下請けに対する刑事訴追で使わない。但し、例外は以下の通り。
    - 偽証や司法妨害、虚偽の報告、暴力的犯罪等の訴訟関係、連邦税
  - 将来、別件にはこの契約書の効力は及ばない。新旧の従業員、コンサルタント等に対しても同様である。

# 10. 日本企業 J 社の事例紹介(3)

- 法人としてのコンプライアンス・プログラム（添付C）
  - 贈賄禁止規定・・・日本法に限らず、FCPAおよび他国の法令遵守・違反発見規定、は既にJ社実施済みと報告
    - 関連会社、代理人、J/V、外国公務員と関連する請負人・下請けにも適用
  - 贈賄禁止法に係る内部統制、ポリシー、コンプライアンス手続の欠陥問題への対応として必要に応じて新たにまたは既存の内部統制、ポリシー・手続を修正し以下のことを確保または維持する：
    - 公正かつ正確な帳簿、記帳および会計を行い維持することを確保するためにデザインされた会計内部統制システムの維持
    - FCPAおよび他の反贈賄法の違反を発見し阻害する厳格な反贈賄遵守規定
- より具体的に添付Cの内容、最低限の基準
  - FCPA,日本法の反贈賄法、および他の反贈賄法に違反しないという明確に記載された企業ポリシー
  - 適用される日本法令、会計基準、会計内部統制および財務および会計手続で公正かつ正確な帳簿、記帳および勘定を確保することを目的とした会計手続システムを含むもの
  - コンプライアンス・コード、基準・手続の公表。このコードと基準・手続は全ての役職員、および必要かつ適切な場合は、会社を代理して外国で活動している代理人、コンサルタント、代表者、ディストリビューター、JVパートナー（「代理人およびビジネス・パートナーズ」）にも適用される
  - コンプライアンスの監督を行う1名以上の企業の上級職員を任命する。当該上級職員は取締役会、その適切な委員会、法務・コンプライアンス室の上級部長へ直接報告できる権限を持たなければならない。
  - 全役職員・代理人およびビジネス・パートナーズに対する上記の定期的研修と年次研修証書
  - 効果的報告システム
  - 適切な懲戒システム
  - 代理人およびビジネス・パートナーズの監督および雇用の維持のための適切なデューデリジェンス
  - 代理人およびビジネス・パートナーズとの間の契約書等において違反を防止する通常の規定を入れること
  - 違反を発見し減少させる効果を評価するコンプライアンス・コード、基準・手続の定期的テスト

# 10. 日本企業 J社の事例紹介(4)

- 法人としてのコンプライアンス・コンサルタントとの契約（DPAの添付D）
  - Deferred Prosecution Agreementの申立て、略式起訴から60日以内に独立したコンプライアンス・コンサルタントを雇うこと。その職務は、J社のコンプライアンス・プログラムをFCPA、OECD条約に基づく日本の外国公務員に対する反贈賄法および関連する他の反贈賄法の関連から評価すること。J社は、3人の資格のあるコンサルタントを司法省に提示し、その中の人物に満足しない場合は、司法省はさらにJ社に追加指名を求めることができる。
  - コンプライアンス・コンサルタントの最低の資格要件は以下の通り
    - 司法省の意見として十分な経験と資格を有する
    - 必要なリソースにアクセスが出来、使うことができる
    - J社から十分な独立性を有し業務の公平な履行ができる
  - J社はコンプライアンス・コンサルタントに十分なリソースを提供し、必要な程度に応じその専門知識を使えること
  - コンプライアンス・コンサルタントはJ社の提示した候補者中から司法省が選任し、期間は2年。期間中に辞任の際、J社は60日以内に新たな候補者のプールを提示し、司法省が再度交代員を選任。
  - J社はコンプライアンス・コンサルタントまたはその関連者を任期終了後、1年未満は雇ってはならない
  - コンプライアンス・コンサルタントは、J社の内部統制、記帳、財務報告ポリシーと手続をFCPA等の観点からその有効性、実際にどの程度真摯に実施しているかを検証し評価する。
  - J社は、コンプライアンス・コンサルタントに十分に協力する。その目的のため、情報提供、文書、記録等へのアクセスを提供しなければならない。
    - 第三者としての独立性はJ社と司法省の双方に対する独立性で弁護士秘匿権が働かないこと
    - 弁護士秘匿検討法令上の理由により情報や資料等を開示できない場合は、J社はコンプライアンス・コンサルタントの満足がいくように努力を行い、それができない場合はコンプライアンス・コンサルタントの求めに応じ、司法省とコンプライアンス・コンサルタントに迅速に情報や資料との性格も記載した書面で通知を行うこと。この場合、コンプライアンス・コンサルタントはJ社から独立した日本の有資格の法律専門家を選任し、その決定事項はJ社を拘束すること
    - 上記以外は、J社はコンプライアンス・コンサルタントに対しいかなる情報・資料等も開示すること

# 11.日本企業M社の事例

- ◎ 直接のJ/Vの当事者でない
- ◎ 中下位の公務員に対し賄賂支払い認定（証拠はJ/Vの賄賂提供者の自白/司法取引の結果？）・・・争わず
- ◎ FCPA上のBriberyのConspiracyおよびAiding and Abetting (幫助罪)
  - M社は、正式起訴に伴う権利および合衆国憲法修正第6条に基づく迅速な裁判を受ける権利の放棄
  - 法廷地 (venue)について争わず、連邦地方裁判所、テキサス南部地域への略式起訴状の申し立てに同意する
  - 司法省申し立ての事実関係について争わず、事実と認める。訴追が開始された場合も事実関係を争わず、事実関連供述と矛盾することもない
- ◎ 2年間+7日のDPA締結
  - 司法省の更なる捜査・証言等への協力、事実の開示、
  - 企業コンプライアンス・プログラム導入、
  - コンプライアンス・コンサルタント雇用
  - 定期報告義務
- ◎ 54.6百万ドルの罰金・没収金

## 12. OECD改訂勧告（2009）の影響・効果

- OECD外国公務員贈賄防止条約（1997年12月策定、1999年2月発効）
- 2009年11月 Anti-bribery Recommendation
- 世界各国における外国公務員贈賄関連立法推進
  - 英国Bribery Actの立法（2010、2011年7月施行）
  - ロシア、外国公務員贈賄禁止立法（2011年5月立法、11月施行）
  - 中華人民共和国、外国公務員贈賄禁止法（2011年5月施行）
  - メキシコ、反贈賄法（2012年6月、新たに行政・民事罰可能に）
- 日本は特に法令変更（不正競争防止法）を行わず
  - Facilitation Payment は条文上は記載されていない。
  - 経済産業省の指針は2010年9月改訂。従来の指針を緩やかに変更<変更が分かり難い！>
    - 少額のFacilitation Payments であるということを経由としては処罰を免れることはできないことに留意し、例えば、法令遵守のため相談窓口事前に通知する体制を徹底するなど基本的な考え方や対応に当たっての社内手続、相談窓口を明確にすること。
  - 2011年12月にOECD Working Groupの厳しい評価を受けた。
    - Japan must take measures to ensure that sanctions for individuals and legal persons are effective, proportionate and dissuasive<sup>4</sup> in accordance with Article 3 of the Convention, and take urgent measures to ensure compliance with Article 3.3 of the Convention by establishing a legal basis for confiscating the proceeds of bribing foreign public officials. Japan must also take urgent steps to encourage companies to prohibit the use of facilitation payments, and make it an offence to launder the proceeds of foreign bribery. The Working Group also recommends that the Ministry of Economy, Trade and Industry (METI), the lead ministry on the implementation of the Convention, balance its emphasis on prevention of foreign bribery by Japanese companies and individuals with facilitating enforcement of Japan's foreign bribery offence. Moreover, the Group recommends that METI strengthen its prevention role by, for instance, increasing visibility of information about foreign bribery on its website and more actively engaging with companies on establishing compliance programmes.

# 13. 国連腐敗防止条約

## (UN CONVENTION AGAINST CORRUPTION)

- ◎ 2003年10月、国連総会にて採択、2013年5月現在166ヶ国署名済。そのうちの殆どの国が批准済。
  - 人口100万人以上で署名のみの国は、日本、ドイツ、チェコ、ニュージーランド等7ヶ国、署名もしていない国は北朝鮮、チャド、ソマリア、南スーダン、エリトリア、オマーンの6ヶ国のみ。
- ◎ 国家間の協力義務、民間機関・国際機関の活用、他の国際機関との共同作業等を求めている（序文）。
- ◎ 他の地域国際条約の援用（序文）
  - 1996年3月 Inter-American Convention Against Corruption
  - 1997年5月 Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union
  - 1997年11月 OECD , the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions
  - 1999年1月 欧州評議会閣僚委員会、the Criminal Law Convention on Corruption
  - 1999年11月 African Union Convention on Preventing and Combating Corruption

# 参考1.FCPAの基本

- ◎ Foreign Corrupt Practices Act (1977制定、1988,1998改正)
- ◎ 米国証券取引所法の一部・・・A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act  
(米国司法省・SEC共同文書、2012年11月公表)
  - Anti-Bribery Provisions(反贈収賄規程)
  - Accounting Provisions (会計規程)
    - Books and Record Provision (帳簿および記帳規程)・・・多額のものでなくとも、広く一般的に不正確な記帳が含まれる
    - Internal Control Provision (内部統制規程)・・・COSOの5要素。財務不正、商業賄賂、輸出入規制違反、横領、自己取引等も含む
- ◎ 司法省（司法省、刑事罰主管）とSEC（証券等監視委員会、民事罰主管）の共同管轄
  - 司法省は、反贈賄規程(anti-bribery provision)執行中心。刑事部門Fraud Sectionが担当。FBI等も使って盗聴・おとり捜査も行う
  - SECは、そのEnforcement部門中にFCPA Unitを2010年設立
- ◎ 上記に加えて米国商務省・国務省が外交的に履行を支援
  - G20 Anti-corruption Action Plan (Nov.2010- at Soul Summit)
  - OECD条約（加盟国34ヶ国プラス5ヶ国、アルゼンチン・ブラジル・ブルガリア・ロシア・南アフリカ）
  - 国連反贈収賄条約（UN Convention Against Corruption） 2006年10月施行。163ヶ国参加。
  - Inter American Convention Against Corruption (1996 採択) 31ヶ国

# 参考2. FCPAのANTI-BRIBERY PROVISIONS(1)

## ○ Anti-Bribery規程の対象

- 「発行者(issuer)」
- 「国内関係連者 (Domestic concern) 」 米国人・米国法人・米国内に主要な事務所がある法人・米国居住者(定義ありSec.78 dd-2)
- 「直接または代理人経由米国領域内で行う外国人・外国法人およびその法人のために活動する役員・従業員・代理人・株主 (Territorial Jurisdiction)」でUS Mailを含む州際間通商手段\*を使って外国公務員に対する腐敗した支払いを促進する者を訴追する。  
\*電話、e-mail, text message, fax, US Banking Systemの利用、米国内領域旅行を含む
- 外国人・外国法人は、他に州際間通商とは無関係に米国領域内において腐敗した支払いの何らかの促進行為を行った場合(例、米国内での贈賄会議の出席)も訴追される。
- また米国領域内の行為に限らず、発行者・国内関係連者等の共犯・幫助犯の場合も同様。
- 「代替管轄権(Alternative Jurisdiction)」米国法人または個人だと州際通商要件不要
- Business Purpose Test (「事業目的基準」)
  - 事業の取得・維持に際し、それらを補助する目的が必要
- 「Corruptly (腐敗して)」の意味
  - 受領者がその公的立場を誤用するように勧める意図が必要
- 「willfully (意図して)」の意味
  - 腐敗した意図の立証が必要である。また「悪い意図 (Bad Intention)」も必要
- Anything of Value(価値のあるもの) )
  - 広い形での不正な利益(unfair benefits)、多くの形式で作為・不作為を含む
- 現金、贈与、旅行、接待およびその他価値あるもの
- 寄付行為

## 参考2. FCPAのANTI-BRIBERY PROVISIONS(2)

- 外国公務員とは？
- 第三者への支払いはどのように取り扱われるか？
- Affirmative Defense(積極抗弁)・・・被告自ら主張・立証することが要
  - Local Law Defense :現地法上は明文上、合法的な支払いである
  - Reasonable and bona fide business expenditure Defense : 合理的かつ善意の業務支払い
  - Facilitating or Expending Paymentは除外 (FCPA 条文上の除外)
    - 但し、「日常的政府行為」で「裁量権が働かない行為」の促進に関しての少額支払いは訴追除外
  - 脅迫または強要がされた場合も除外
- 法人としての責任
  - 親子会社間
    - 子会社に指示したばあい、または子会社の行為に深く関与した場合
    - 伝統的「Agency theory (代理人理論)」に基づく場合
  - 承継人責任 (successor Liability) : 会社合併
  - 共謀(conspiracy)、幫助(aiding and abetting)
    - 何ら米国内での行為が無くとも日本および欧州企業は国内関連会社のFCPA違反行為の共謀および幫助を理由として訴追された
  - 幫助(aiding and abetting)および原因(Causing)
    - 違反者に対して故意(knowingly)または過失により(recklessly)相当な補助(substantial assistance)を行った場合は、米国発行者の外国子会社や、外国法人の米国子会社が処罰された事例がある
  - 時効
    - 原則5年であるが、共謀の場合は1件でも時効期間中の行為を立証できれば延長可能
    - 時効停止契約の締結 (法人・個人双方)
    - 刑事事件の場合は、外国からの証拠入手のため裁判所に申し立てをして更に3年間の時効期間延長可能
    - 民事上の責任追及は、SECが行う「衡平法上の救済」、即ち差止命令や不当利得の没収には及ばない
    - 外国人(個人)の場合は、外国人が米国内にいない期間は時効は停止している

# 参考3.FCPAのACCOUNTING PROVISIONS (1)

- Accounting Provision (会計規程) の内訳
  - Books and Records Provision (帳簿・記帳規程)
  - Internal Control Provision (内部統制規程) } 2つの主要規程からなる
- Books and Records Provision・・・FCPAのみならず開示事項全般の問題  
(Exchange Act, Section 13(b)(2)(A))
  - “make and keep books, records and accounts, which, in **reasonable** detail, accurately and fairly reflect the transactions and dispositions of the assets of issuer”
  - “Reasonable”という概念には、いくつもの概念が含まれるが「cost of compliance」も含む・・・少額の贈賄でもコンプライアンス上多額のコストがかかる場合は含まれる？
  - 「重要性」の境目はこのBooks and Records Provision にはない (There is no materiality threshold under the books and records provision).
    - Cf. 内部統制上は、発行者の資産が「適切な企業目的で使われたか否か」が問題となり、またAnti-bribery Provision上は、金額が大きいもの又は小支払いながら広く行われる不正確な(wide spread)記帳か否かが問題となる

## <賄賂の発現形態>

- Commission or Royalties/ Consulting Fees/ Sales and Marketing Expenses/ Scientific Incentives or Studies/ Travel and Entertainment Expenses/ Rebates or Discounts/ After Sales Service Fees/ Miscellaneous Expenses/ Petty Cash Withdrawals/ Free Goods/ Intercompany Accounts/ Supplier-Vender Payments/ Write-offs/ Customs Intervention Payments, etc.

# 参考3.FCPAのACCOUNTING PROVISIONS (2)

## ◎ Internal Control Provisions (内部統制規程)

- COSO のInternal Control 5要素全ての関連事項実施
- 以下の事項に対する「合理的保証(reasonable assurance)」を求める
  - 経営者による一般的または特定の授権に基づき取引が行われること
  - 取引の記帳が i) GAAPまたは適用される基準を遵守した財務報告の準備が行われ、かつ ii) 資産の信頼性を維持する、必要性に依していること
  - 資産へのアクセスが経営者による一般的または特定の授権にのみ基づき行われていること
  - 記帳された資産の信頼性が合理的な期間ごとに検証され、その差額に対して適切な対応がとられていること
- 内部統制条項では、具体的に何をしなければならないとは記載されていらず、むしろ特定の必要性と状況に依じて統制システムを開発・維持することが求められている。
- 基本的に、当該企業の「事業実態(operational realities)」と「参加者のリスク (Risk of attendants)」を考慮して設計される必要がある。
- 内部統制が弱い企業においては、従業員による横領、自己取引、商業賄賂、輸出規制違反、および他の連邦および州法違反が生じやすい
- 帳簿・記帳規程違反、反贈賄規程違反と共に生じやすい (SOX上の開示義務違反も発生)
- 発行者・子会社および関連会社およびそれらの役職員の民事責任追及に使う
  - Country Manager, Senior Vice President of Sales, Regional Financial Director, International Controller等の個人が贈賄に際して会計規程と内部統制規程違反を故意に犯したとして訴追された事例がある。

## ◎ 会計規程違反で刑事訴追された事例

- 個人でも「故意(willfully)」の場合は刑事訴追を受ける (Morgan Stanley China の事例等)

## 参考4. (英) 米法におけるCONSPIRACYの法理

### ○ Conspiracy

- A **conspiracy** is an agreement between two or more persons to commit a crime at some time in the future.
- Criminal law in some countries or for some conspiracies may require that at least one **overt act** must also have been undertaken in furtherance of that agreement, to constitute an offense.
- There is no limit on the number participating in the conspiracy and, in most countries, **no requirement that any steps have been taken to put the plan into effect** (compare attempts which require proximity to the full offence).
- For the purposes of concurrence, the *actus reus* is a continuing one and parties may join the plot later and incur joint liability and conspiracy can be charged where the co-conspirators have been acquitted or cannot be traced.
- Finally, repentance by one or more parties does not affect liability but may reduce their sentence.

## 参考5. 日本における共謀罪の議論 (以下はWIKIPEDIAより引用)

- 2000（平成12）年11月に国連総会で採択された国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約（国際組織犯罪防止条約）が、重大な犯罪の共謀、資金洗浄（マネー・ロンダリング）、司法妨害などを犯罪とすることを締約国に義務づけたため、同条約の義務を履行しこれを締結するための法整備の一環として、本法を改正して組織的な犯罪の共謀罪を創設する提案がなされた（日本国政府の説明による）。
- 論点
  - 理論的には、従来の刑法学の体系との整合性が問題となる。一方、実際的な観点からは、共謀罪の創設によって市民の権利・自由が過度に制約されるのではないかという点が問題となる。
  - 反対派の意見
    - 共謀罪の創設によって主要な犯罪類型のほとんど（2006年1月の時点で619個の犯罪が共謀罪の対象となるとされる）が、実行行為が存在しなくても処罰可能となるため、「正犯にせよ共同正犯にせよ狭義の共犯にせよ、実行行為に直接つながる行為をすることによって、法益侵害（構成要件の実現）の現実的危険性を引き起こしたから処罰される」という従来の刑法学の基本的発想が崩れてしまう可能性がある。
    - 共謀罪における立法事実に関する命題は、国内の平穏な治安を維持するために着手以前の共謀の段階での処罰を必要とするような事実が存在するかどうか、ということである。この点について、法案の前提となった法制審議会での議論では立法事実はなく条約締結が提案理由となることが明示され、法案の提案理由においても立法事実についての言及は無い。つまり、共謀罪には立法事実が存在しない。
    - 立法事実は存在しない以上、共謀罪は必要なく、条約締結のために必要であるとしても、少なくとも立法事実がないことを前提として越境性を条件とした内容とするべきであるとする。
    - また、大規模テロなどについてはすでに殺人予備罪があるので共謀罪がなくとも対応できるとし、その他、個別の立法事実があればそれに沿った形で個別の犯罪についての予備罪の共謀罪の適否を論ずるべきである
  - 以上)

## 参考6. 代理店・ジョイントベンチャー等の管理

- ◎ 代理店等規程の不備
  - 代理店ごとのリスク評価が行われており、管理責任者が決められている
  - 贈賄禁止条項がきちんと入っている
  - ファシリテーション・ペイメントも禁止する旨、代理店等に徹底する
  - 代理店等には、通関業者を含む出入りの業者、調査会社、等を含む
  - 場合によっては、弁護士事務所（その補助企業）も含む必要性
  - 代理店等の法務リスクに見合った規程となっている（代理店種類等によってリスク内容が異なるため）
- ◎ ジョイントベンチャー（”JV”）契約書等の不備
  - 贈賄はJVの業務としては受け入れられないことが明確に記載されている
  - JVの相手方のバックグラウンドチェックの実施、または契約中の「表示および保障」での確認
  - JV業務における法務リスクの把握内容と対応
- ◎ 代理店等の法務リスクに見合った管理体制の構築
  - 代理店等の雇用自体が賄賂と取られないため、代理店等の背景確認（取引先政府関係者が代理店等で勤務していないか、等・・・例えいた場合でも、業務遂行に無関係な事実の記録を残す、等の対応が可能）
  - 教育・研修体制
  - 報告・相談体制
  - 内部監査・内部通報体制（代理店等からの内部通報）
- ◎ JVの法務リスクに見合った管理体制の構築

# 参考7. 英国BRIBERY ACTと日本不正競争防止法の比較

- 英国Bribery Act
  - FCPAのような管轄権の拡張はない・・・J社のケースは処罰対象外？
  - 少額のFacilitation Paymentは認めない・・・OECDの勧告に準拠
  - 民-民の贈収賄にも対応・・・但し今後どこまで処罰？実態が見えない
  - 英国領事館による各地域における賄賂撲滅努力への協力明記
  - ガイダンスにおける実例解説・・・米国FCPAを参考にしている？
- 日本、不正競争防止法、外国公務員贈賄罪
  - Facilitation Payment は条文上は記載されていない。
  - 経済産業省の指針は2010年9月改訂。従来の指針を緩やかに変更
    - 少額のFacilitation Payments であるということを理由としては処罰を免れることはできないことに留意し、例えば、法令遵守のため相談窓口事前に通知する体制を徹底するなど基本的な考え方や対応に当たっての社内手続、相談窓口を明確にすること。
- OECD勧告
  - 賄賂規定の見直しと少額のfacilitation paymentを禁止するように企業に働きかけ
  - 賄賂支払いの税務上の控除を認めない
  - 外国での賄賂報告受付機関・手続を設定
  - 会計・外部監査・内部統制・倫理・コンプライアンスの充実
  - 公共工事・公共調達における反贈賄方針の確認・相手方への要求
  - 公的な輸出金融のあり方見直し、等

## 参考8. 米国企業 I 社の事例紹介(1)

- I 社・・・IT産業界の雄、グローバル倫理規定等他社へのモデル提供で有名
  - 本社はNew York州。その株式は、NYSE上場。訴追に対し否定も肯定もせず、2011年3月にI社はSECに対する10百万ドル（内訳：不当利得返還530万ドル、利息270万ドル、民事罰200万ドル）の支払に同意。司法省は、捜査は行ったが何ら執行訴訟を起こさず案件クローズ。
  - 但し、I社は2000年にもアルゼンチン子会社が250百万ドルの政府契約に関し、4.5百万ドルの賄賂を支払った容疑に関し、30万ドルをSECに対し和解金として支払い、関係従業員を解雇し、内部統制を強化すると約束した実績がある。
  - なお、韓国の事例は韓国検察が2004年に現地でI社韓国現法（I社100%子会社）およびI社韓国JV（I社51%株主）に対し、訴追を行ったことが切っ掛けとなって、司法省が捜査を開始したとの報道がある。
- 事例
  - 1998年から2009年までの贈賄事例
  - 1998年～2003年にかけてI社韓国現法およびI社韓国JVの従業員が韓国政府公務員に対し、\$207千ドル相当の現金・贈答品・旅費・遊行費支払。
  - 少なくとも2004年～2009年初頭まで、I（中国）投資会社およびI世界サービス（中国）株式会社（両社ともI社H.K.子会社の子会社。以下「中国I社」と総称）は、中国政府公務員に対し、海外旅行、遊行費、不適切な贈答品を提供。不適切行為には、複数の中国I社の主要従業員と100名を超える同社従業員が関与。
- 処罰理由
  - FCPA違反を見つけ出し防止するための十分な内部統制が欠けていた。
  - 1998年から2009年の期間中、I社は、FCPAのコンプライアンスに関する贈賄禁止の企業ポリシーと手続は有していたが、内部統制の欠陥によりI社の子会社・JV従業員が地元のビジネスパートナーや旅行会社を通して、韓国及び中国政府公務員に対する不適切な支払を長年に渡って続けることが許容されてきた。
  - その間、I社は韓国及び中国で行われた不適切な支払を正確に反映した帳簿記帳を怠った。
  - 上記行為は、証券取引所法第13条(b)(2)(A)及び第13条(b)(2)(B)違反となる。

## 参考8. 米国企業 I 社の事例紹介(2)

### ◎ 韓国政府公務員への支払

- 1998年から2002年にかけて、I社韓国現法及びI社韓国JVは、夫々現金\$135,558及び\$71,599を韓国政府公務員に支払った他、I社韓国JVはこれらの公務員にただでパソコンを提供し、遊行費の支払いも行った。16の政府機関で働いていた韓国政府公務員が贈賄の対象となった。
- 政府機関1の事例
  - 1998年12月中旬、I社韓国現法の公共部門地域責任者は、政府機関1の電子オペレーション部門のChief of Operationsと会い、20百万ウォン (\$19,093)の現金を買い物袋に入れたI社封筒に入れて渡した。同様に同地域責任者は、同公務員に対し1999年から2001年にかけて同時期、同じ場所と同様の賄賂を支払った。合計、同地域責任者は80百万韓国ウォン(\$76,372)を同公務員に支払、見返りとして政府機関1にI社韓国現法の製品を高値で買わせた。
  - 2000年12月から2002年9月の間、I社韓国現法の公共部門クラスター責任者は、22百万ウォン (\$21,000)の現金を政府機関1の購買責任者に対し、大きなI社封筒に入れてアパートの駐車場で手渡した。これらの現金支払いは、I社製品の政府機関1での維持と、I社韓国現法のビジネスパートナーが22十億ウォン (\$21百万)以上の価値がある入札で落札する目的であった。
- 政府機関2（政府支配機関）の事例・・・同様の現金供与事例
- 政府機関3の事例・・・I社韓国JVは納入時テストで製品の問題発覚。政府機関3の企画担当取締役役に協力依頼。納入成功。特別販売課長がお礼に現金15百万ウォン(\$14,320)を提供したところ、設置費用を気前よく高く請求させてもらうことに成功。この取引は、I社韓国JVの帳簿上正しく記帳されなかった。加えて、I社韓国JVは、I社製品の購入を促すためただでI社製品（ノートブックコンピューター）を政府機関3の従業員（人数記載なし・・・筆者注）に提供した。
- 政府機関4（国有機関）の事例・・・I社韓国JV関連入札価格操作。
  - 政府機関4の調達担当者に1,448.7百万ウォン (\$1,383,007)相当の製品の入札目標価格を教えてくれるように依頼したが、代わりに調達担当者のアドバイスに従い、いったん最低価格で入札後、勝利した入札価格を政府機関4の目標価格に差し替え。政府機関4の調達担当者の要求に応じ、I社韓国JVからそのビジネスパートナーを経由して調達担当者へ15百万ウォン (\$14,320)を支払い。

## 参考8. 米国企業 I 社の事例紹介(3)

- 政府機関5の事例 I社韓国JVによる接交費と現金提供
  - 2002年8月、I社韓国JVダイレクト販売課長および特別販売課長（事例3で前出）が政府機関5の情報技術部長（調達責任者、国家公務員）をディナー・トリンク接待。更にその場で20百万ウォン（\$19,093）現金提供。見返りに政府機関の調達製品の製品特性情報（マル秘）を求める。提供された現金は、I社韓国JVのビジネスパートナーから提供されたが、その原資はI社韓国JVが当該ビジネスパートナーの業務に対して過大支払いを行う形で自ら出したものであった。結局I社韓国JVは政府機関5に対して1,740百万ウォン（\$1.7million）の売上に成功。
- 政府機関6の事例 I社韓国JVによる接交費の濫用
  - 2001年の製品販売の際、I社韓国JVのビジネスパートナーに仕事を依頼した形にして（実際は何もしなかったにも拘らず）40百万ウォン（\$38,186）支払。ビジネスパートナーは自らの分け前6百万ウォン（\$5,728）を差し引いて、I社韓国JVダイレクト販売課長（事例5参照）へ返還し、その金額は当該課長の個人預金口座に入金された。
  - 2001年から2003年にかけて、当該課長は政府機関6の従業員に対して接待・ギフトを提供。また政府機関6の従業員のため、飲み屋のホステスの銀行口座への支払や接待・旅行費用の支払いにも充てられた。これらの不適切な支払の目的は、政府機関6の従業員にI社製品を購入するように薦めるためであった。
  - 当該課長は、他にも接交費を捻り出すため、政府機関6の発注に追加で自社製品の注文を加え、それらの追加製品が実際に政府機関に提供されたように装った。
  - またI社韓国JVは、政府機関6のキーとなる複数の意思決定者に対し自社製品を無料で提供し、自社製品の政府機関6での購入を促した。
- 他の韓国政府機関公務員に対するI社韓国JVによる不適切なギフトの提供
  - I社韓国JVは、他の10政府機関でも、キーとなる複数の意思決定者に対し自社製品を無料で提供し、自社製品の購入を促した他、I社韓国JVの入札手続を有利にする情報提供を求めた。

## 参考8. 米国企業 I 社の事例紹介(4)

### ○ 中国政府公務員に対する支払

- 2004年から2009年初頭にかけて、I社中国現法は贈賄資金を中国内にある旅行代理店に置き、中国政府公務員が海外旅行する際の資金に充てた。それに加えてI社中国現法従業員は、そのビジネスパートナーに贈賄資金を置き、I社製品やカメラ等を中国政府公務員へのギフト資金とした。I社は、これらの支払いを正しく記帳しなかった。
- 旅行代理店を使った事例

適法

- I社中国現法は、中国国有企業や中国政府が支配している企業と契約を結び、I社の各種製品やサービス提供を約束。時にはI社は、トレーニングを国外で実施するため、政府公務員の海外旅行が必要となった。この場合、I社中国現法はその担当従業員に「代表団旅行請求書（『DTR』）」の提出を求め、その中で旅行目的の詳細、全ての観光および娯楽活動、そしてそれらの予想費用の記載を求め、I社中国現法の課長承認とされていた。またその際、I社中国現法のポリシーでは、研修と無関係な観光や長期滞在費用は、被研修者の個人負担と記載されていた。

- しかし実際は、上記期間中I社の内部統制では少なくとも以下の114事例の見落としが行われていた。

- ① I社中国現法従業員と地元旅行代理店が協力。承認されたDTR記載内容に合致した虚偽の請求書を策定。
- ② DTR記載内容と無関係な旅行がなされた。
- ③ DTRで不承認となった巡回観光が中国政府従業員によって行われた。
- ④ ビジネスとは全くまたは殆ど無関係な旅行が行われた。
- ⑤ 一つまたはそれ以上の承認されたDTR記載旅行とは異なった旅行が行われた。
- ⑥ 中国政府公務員の旅行に対し、日当およびギフトが渡された。

違法

- 上記の加え、承認された合法的な旅行費用を不承認とされた旅行に転用することをI社中国現法の公式な旅行代理店を経由して行った。またI社中国現法は、その調達手続を使い好ましい旅行代理店を「認定研修提供者」として指名し、それらの「認定研修提供者」から「研修サービス」に関する虚偽の購買依頼を提出させ、I社中国現法が支払を行った。これらの支払は、中国政府公務員による不承認の旅費として使われた。
- 上記の不適切行為には、顧客の旅行を企画した2人のI社中国現法マネジャーに加え、100人以上の社中国現法の従業員が関与した。

# 参考9. 気付かぬ振りしたELI LILLY事例

- 米国上場企業（NY Stock Exchange）2012年12月20日 SECとの間で事実関係を認めることも否認することもなく、約29.4百万ドルの支払い合意、内訳は不正収益没収金約14百万ドル、判決前利息約6.7百万ドル、罰金8.7百万ドル。加えてFCPA違反行為の永久差止および外国贈賄ホリツ-及び手続きに関する独立コンサルタント（別件で米国厚労省との契約に基づき選任されていた先）起用も約束。長期間にわたり継続した案件。但し、本契約は裁判所の許可が条件となる。
  - SECの認定では、本社がロシアでのFCPA違反の可能性に気づいてから5年以上も問題の契約を放置。ブラジル、中国、ポーランドでも政府高官ないしそれに連なる人物への不適切な支払いが行われた。形式的なチェックしか行わず、従業員・ディストリビューターまたは顧客の簡易な薄ぺらい保証に依存して第三者デューデリを行わなかった。
- ロシア
  - ロシア政府職員が所有する海外企業やロシア議会要人と密接に関係する企業と業務実体のないマーケティング契約を結び、数年にわたってそれぞれ2百万ドル、5.2百万ドルを子会社が支払うことを承認した。
- 中国
  - 中国子会社が、政府雇用の医者に対するスパ（温泉）サービス、宝石、その他不適切な贈答および現金の支払いを行うために費用報告に虚偽記載を行った。
- ブラジル
  - ブラジル子会社がそのディストリビューターを使い、政府機関に対する1.2百万ドルの売り上げを円滑に得るために賄賂を支払った
- ポーランド
  - ポーランド子会社が政府の補助金支給リストに会社名を乗せてもらうことの支援として地方の厚生関係当局ヘッドが設立し運営する慈善基金に対し、8回にわたり合計39千ドルの寄付を行った。

# 参考10. 裏金作り ORACLEの事例

- 連邦裁判所（加州サンフランシスコ）にSECが訴訟提起（2012年8月）。オラクルは、当該申し立てに同意も否認もせず、SECと和解し、SECが求める永久的なFCPA上の帳簿・記帳および内部統制違反の禁止を認め、民事罰金として2百万ドルを支払うことに同意。
- 本和解は、オラクルが自主的にインドでのその幹部の行為を開示し、SECの捜査に協力したこと、不適切行為に関与した従業員を解雇し、FCPAのコンプライアンス・プログラムを大幅に強化したことがSECに評価されたとしている。
- FCPAのBooks and Records Provision及び Internal Control Provision 違反
  - インドの子会社の一部従業員が秘密裡に2005年～2007年の間、インド政府への売上金の一部を別途留保し、それらの金銭を承認されていない目的に使い、贈賄または横領の可能性を生んだ。
  - 問題となった金額は、十数回の取引によって合計約2.2百万ドル。オラクルのディストリビューターに保有され、オラクルの帳簿からは隔離された。ディストリビューターはオラクル従業員の指示に従い、地元の行商人(vendors)へ支払。このうちのいくつかはサービス実体を伴わない単なる店舗であった。またいずれもオラクルの承認されたVendor listには掲載されていない先だった。
    - 従業員に対する監督不行き届き。ディストリビューターの監査不実施、および第三者への支払い監査の不備。
    - 問題となった幹部従業員の辞職後、地元の税務当局によるディストリビューターへの査問に伴う内部調査の結果、取引の内容を知っていた現地従業員4名を解雇。また関連ディストリビューターとの関係終了。他のディストリビューターに対してはファンドの設立を禁止し、追加で「表示および保障」に他にファンドがないことを確約させ、パートナーや従業員の反贈賄ポリシーに関する研修を強化した。
  - SECは、永久的にオラクルによるFCPA上の帳簿・記帳および内部統制違反を禁止し、オラクルに民事罰金の支払いを要求。
- 管轄権
  - 被告人は、直接または間接に州際通商の道具手段（メール等）を使い、各種取引や行為を行った。
  - 被告人の本社が北カリフォルニア地区にあるため、裁判地(venue)も適正

## 参考11. 各種処分の違い（SECの場合）

- Cooperation Agreement (協力契約)
  - Enforcement DivisionのDirectorが被疑者が捜査に実質的な協力を提供し、かつ時効の援用を放棄することと引き換えに、協力被疑者（法人・個人）がcreditを受けることを推薦する旨、合意すること。但し、SECはこの合意を承認しないと同時に拘束されない。
- Deferred Prosecution Agreement (訴追猶予契約)
  - SECとして特定の協力者（法人・個人）に対し、5年以内の期間で強制訴訟を行わないことを約する契約。SECとして合意するものであるが、契約条項違反が生ずるとEnforcement DivisionはSECに対して訴訟提起を推奨することが可能となる。その際、協力時の事実関係の認容（admission）は、訴訟時にSECにとって利用可能となる。
- Non-prosecution Agreement (非訴追契約)
  - 適用は限定的。SECは、被疑者の全面的な協力、没収金・罰金の全額支払い、契約中の明示条項の遵守が見られる場合で尚且つ i) 捜査の初期段階でないこと、ii) 被疑者がplea agreement（訴答契約）を締結しそうな状況でないことと締結されない。

### ＜上記分類に際しての基本的な分類基準＞

- 1) 被疑者（協力者）によって提供された協力内容の価値、2) 水面下の事象の深刻度と重要性、3) 不適切行為に対して協力者が有責であると社会的利益の観点から言えるか否か、4) 協力者の人物像に対し協力者としてのcreditを与えることが適切か否か

## 参考12. TRAVEL ACT適用の効果

- ◎ Travel ActはFCPAの管轄拡張に使われるばかりでなく、各州法の管轄拡張でも使える。⇒各州法で「商業賄賂」が処罰される場合。
  - 司法省にとって相手方が「外国公務員」でないことを知った場合、または立証できない場合も、各州法（NY, CA, MA, DL等）で商業賄賂を禁止している場合は、各州法を域外適用することが可能（但し、行為者が各州法の適用要件を満たすことが必要）。
  - またAnti-bribery provisionではなくaccounting provisionで処罰することも可能
- ◎ Travel ActはもともとRICO法の一部で意図的にunlawful activityを州を越えて行う（interstate commerce）場合に管轄権を拡張するために立法された経緯。
- ◎ 司法省は既に10件以上の事例でtravel actを使い管轄権を拡張しているほか、その出版物である”Layperson’s Guide to the FCPA”でも記載している。
- ◎ 連邦証拠規則（Federal Rule of Evidence 404(b)）でもtravel actに基づく証拠提出が認められるほか、連邦法であるFCPAの処罰に州法の刑罰期間を追加する目的でも使用されうる。