

1. 米国海外腐敗行為防止法(FCPA)の日本企業への適用状況

- (1) 2008年12月10日 M.H氏 (International Engineered Products Department 部長)
<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/hiokim.html> 米国子会社管理の立場。米国子会社は北米及び中南米におけるマリーンホース等の販売担当。2004年1月～2007年5月。
収監(imprisonment)2年。罰金(fine)8万ドル。
Count 1: Conspiracy to Violate Sherman Act; 入札談合、価格協定、市場シェア分割行為。米国内での会議参加、等
Count 2: Conspiracy to Violate the Foreign Corrupt Practices Act; 本社担当部・米国子会社管理の立場。中南米諸国(アルゼンチン、ブラジル、メキシコ、エクアドル、ベネゼエラ)の代理人とコンタクトして彼らの賄賂支払い承認。
- (2) 2011年9月15日ブリヂストン <http://www.justice.gov/opa/pr/2011/September/11-crm-1193.html>
米国独禁法(Sharman Act)違反及びFCPA(Bribery Clause)違反 28百万ドル。
Count 1: 価格協定及び世界市場シェア維持の共謀(Conspiracy to Violate the Sharman Act)
Count 2: FCPA違反も Conspiracy to violate the Foreign Corrupt Practices Act。ここでの共謀者はブリヂストン米国子会社及びその従業員、代理店等
- (3) 2011年4月6日 日揮 <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/jgc-corp.html>
ナイジェリア Bonny Island LNG Project で米国 Kellogg Brown & Loo LLC ("KBR"), フランス Technip, S.A. オランダ Snamprogetti Netherlands N.V.及び日揮を含む4社のLNG関連 Joint Venture である TSKJ、その他関係者による現地政府高官への賄賂支払い(3,980万ドル認定)。賄賂支払い期間は1994年から2002年。司法省と Deferred Prosecution Agreement ("DPA") 締結。期間2年7日、罰金218.8百万ドル。
Count 1: FCPA違反(贈賄条項)の共謀
Count 2: FCPA違反(同上)の幫助(Aiding and Abetting)
- (4) 2012年1月17日 丸紅 No.1 <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/marubeni.html>
丸紅は上記ナイジェリアのLNG Projectで4社のJ/VであるTSKJおよび4社の代理人との扱い。司法省とDPA締結。期間2年7日。罰金54.6百万ドル
Count 1: FCPA違反(贈賄条項)の共謀
Count 2: FCPA違反(同上)の幫助(Aiding and Abetting)
- (5) 2014年3月19日 丸紅 No.2 <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/marubeni-corp.html>
丸紅は、インドネシア Tarahan 電力発電 Project に関し、2002年から2009年にかけて、フランス Alstom 社/その米国子会社・役職員、米国代理店・インドネシア代理店と共にインドネシア国会議員や国営企業幹部に対する賄賂支払い認定。No.1 caseのDPA終了直後でもあり、丸紅 No.1 に基づくDPA期間延長はなく Plea Agreementにより Guilty Pleaの上、88百万ドルの罰金支払いで合意。
Count 1: 共謀罪
Count 2 - 8: 個別の賄賂代金支払い(代理店に対する支払い)

なお、Conspiracyによる管轄権拡張は

- ① 属地的に管轄権が発生した者の共謀者

- ② 属人的 (domestic concern) に管轄権が発生した者の共謀者
- ③ 発行者 (issuer: 効果理論?) の共謀者

いずれに対しても可能であり、また実際の適用事例が確認できる。

また共謀罪は「独立した犯罪」であるとされる。日本法上、贈収賄は必要的共犯であり、贈賄者と収賄者が共に立件される必要があるが、共謀罪の場合は共謀者の内の一人が実行行為に至れば全ての共謀者の起訴が可能であり、更に一部の人物 (含む法人) のみの起訴・処罰も可能である。

2. 管轄権上の分析/ 本当に conspiracy により管轄権の拡張が見られるか?

- (1)、(2)ブリヂストン事例 ⇒共同謀議の会議を米国内で行い M.H 氏が参加。子会社の米
国法人 (Domestic Concern) が積極的に動き、賄賂を支払うべ
き相手方を洗出し、東京本社へ報告＝米国管轄権認定容易
- (3) 日揮 ⇒属地・属人主義当てはまらず。米国管轄権が及ぶ他の共謀者 (Domestic
Concern と Issuer) との共謀関係に基づいて米国の管轄権を拡張した事例。
- (4) 丸紅 No.1⇒同上。但し、テキサスへ手数料関係の FAX を送っている (属地主義主張
の余地あり)。
- (5) 丸紅 No.2⇒米国での会議に担当者出席。また共犯者に Alstom USA とその役職員 (米
人) が入っている。

日揮の事例が conspiracy による管轄権拡張として一番明快。実際に wire fraud の話も無い。

2. 司法取引の問題点

- (ア) 一人捕まえ、長期間の拘留・取り調べ中に共謀者・幫助者に関する情報提供を求め、減刑等を交渉材料にする。組織内のより上位者、大企業に関する情報提供等は評価
- (イ) 芽づる式起訴と各当事者企業の贈賄資金源捜査・内部統制不備状況の確認がなされる (裏金が出てきた場合は、その資金源から新たな犯罪発掘)
- (ウ) 雇用企業についても情報提供の程度を見て協力的か非協力的か判断、従って役職員の出頭要請があった際に断ると企業として不利な扱いになる
- (エ) 事実と異なる認定がされた場合、あるいは予断に基づく捜査が行われた場合でも、反証するには客観的証拠があるが、日本企業はそれが弱い (そもそも接交費規定や懲罰規程がなかったり、海外拠点の監査が適正に行われていない企業が多い)
- (オ) 敵対的証人 (Hostile Witness) に対する反対尋問は裁判所へ行かないと原則困難 (即ち、憶測に基づく証言が採用される状況) であるが、反証を提出すべき日本企業側に米国での裁判に出頭する意思のある (出頭できる) 人材が殆どいない (裁判での偽証罪を問われる可能性を聞くと普通のサラリーマンは逃げ出す。特に年配の役員)。
- (カ) 個人の場合は、裁判が行われ結構無罪を勝ち取っている (有罪確立 1/2 との発言あり)。法人の場合は、DPA/NPA を持ちかけられて断る法人はないと前 SEC Enforcement Division Head は東京での講演で明言。要は、裁判に持ち込まむと、米国政府入札で不利になると信じられている他、必要外に役員の裁判所出廷が求められる他、マスコミ報道の餌食となる、司法省と争っているとして他の民間企業との契約で

契約を回避されるリスク等を勘案し、DPA締結を受けざるを得ない、と考えられる傾向。また、DPAの締結は、贈賄企業の親会社・関係会社も共同当事者とできる。

<おとり捜査 (Entrapment, Sting Operation)/盗聴 (eavesdropping/ wire tapping) 併用時>

- (ア) ブリヂストンへの独禁法・FCPA違反認定は、日本のY社が司法省に対しリニエンシー申請時におとり捜査への協力を求められたことから証拠を固められた(同時に、複数機関によるブリヂストン社に対する盗聴も実施)
- (イ) 司法省・FBIは、アフリカ、ガボン共和国国防大臣の側近の名前を使って軍事物資購入に関するおとり捜査を実施。150名のFBI捜査官投入。2010年1月19日に全米各州、英国、イスラエル企業の役員22名を同時に略式起訴提起。結果は、陪審裁判で陪審員の有罪評決が取れない(Hung Jury)、おとり捜査の手法がずさん、裁判手続きに過誤がある等の理由で、無罪乃至起訴取り下げ。なお、おとり捜査に協力した1個人(Richard Bistrong: 前Armor Holdings)のみが結果的に、1年半の収監と3年間の監視付釈放の判決を2012年7月に受けた。

3. 共謀者(共犯者)の自白と司法取引(Plea Agreement)の問題点

(1) ナイジェリア案件の時系列と関係者処罰状況

単位:百万ドル

	社名・氏名	国籍	法的地位	結果公表月	SEC罰	司法省罰	総計	DPA	DPA 期間
1	KBR/ Halliburton	米国	国内関連者	2009年2月	177	402	579	無	3年*
2	Technip SA	仏国	発行者	2010年6月	98	240	338	有	2年+7日
3	Snamprogetti /Eni	蘭国/ 伊国	親会社が 発行者	2010年7月	125	240	365	有	2年
4	J社	日本	共謀者	2011年4月	—	218.8	218.8	有	2年+7日
5	M社	日本	Agent	2012年1月	—	54.6	54.6	有	2年+7日
6	Albert "Jack" Stanley	米国	国内関連者	2008年9月 (除く収監)	—	10.8	10.8	収監	30ヶ月**
7	Jeffrey Tesler	英国	Agent	2009年3月	—	約149	約149	収監	21ヶ月
8	Wojciech J. Chodan	英国	Agent	2009年3月	—	約0.7	約0.7	保護 観察	1年
	合計				400	約1,315.9	約1,715.9		

* Plea AgreementによりCompliance Monitorを3年間雇うことが求められる

** 出所後更に3年間、特別な監督下に置かれ、また裁判所管轄地域外へ出ることが許されない

(出典:拙著、「海外腐敗行為防止法(FCPA)の域外適用」、国際商事法務 Vol.41 No.7 p.976)

(2) 日揮・丸紅No.1の事例は他の共謀者の処罰後に捜査を受け、またその起訴猶予契約書(Deferred Prosecution Agreement)の最初の部分で以下の権利を放棄させられている。

(ア) 起訴される権利(right to indictment)

- (イ) 迅速な裁判を受ける権利 (rights to speedy trial pursuant to sixth amendment to the Constitution)
 (ウ) 法廷地について争わず、略式起訴状の提出も争わない。

(3) 丸紅 No.2 の Plea Agreement では、通常の有罪答弁に関する理解（弁護士と相談した等）文言に加え、以下の権利が放棄させられ、または約束させられている。以下要約。

- ① 無罪の主張を行う権利
- ② 陪審裁判を受ける権利
- ③ 弁護士に代理してもらう権利
- ④ 裁判を受け、敵対的な証人に対し反対尋問を行い、自己負罪の強制から守られること、証拠を証言し提出すること、および証人の出廷を強制する権利
- ⑤ 上告する権利
- ⑥ 裁判に関し付随する権利（例、効果的な弁護を受けられなかったとの主張）
- ⑦ 本件に関し司法省が有している捜査・起訴資料の提出を求めない（Freedom of Information Act で請求可能なものも含め）
- ⑧ 時効（本来5年）の主張および裁判地（Venue）の不適切性について争わない

4. 各国立法・条約・協定等の状況

- (1) 米国 FCPA (Foreign Corrupt Practices Act of 1977、1977年海外腐敗行為防止法)
 - 米国証券取引所法（1934年法）に組み入れられている
 - 1998年、OECD条約（1997年）の内容を踏まえて改正
- (2) OECD 外国公務員贈賄防止条約（1998年）

(ア) 元々は1988年に米国議会が外国企業との競争を促すべく、米国政府に命じたもの

(イ) 2013年5月現在、40ヶ国が批准済。日本は、不正競争防止法改正で対応。

(ウ) 「紛争鉱物のサプライチェーンに関するデューデリジェンスガイダンス（OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas）2011年5月勧告」（法的拘束力無し）でも贈賄リスク検証を加盟国企業に求める。
- (3) 国際連合腐敗防止条約（United Nations Convention against Corruption）2005年発効

(ア) 2014年9月現在、172の国・地域が署名済のうちほとんどが批准済。

(イ) 人口100万以上で未批准は、日本・ドイツ・シリア・ニュージーランドの4ヶ国、署名もしていないのは北朝鮮・チャド・ソマリア・南スーダン・エリトリア。但し、共謀罪で躊躇していたドイツも9月に議会が批准決議との報道有。

(ウ) 国家間の協力義務（防止・捜査・起訴）を定め、裁判証拠収集や犯人の送還、等の司法共助を定めている他、贈賄資金の追跡、凍結、押収、没収等の手段の確保が求められている。共謀罪規定もあり。

(エ) 企業に対し参加を呼び掛ける国連グローバルコンパクト（1999年）は、2004年に改正され10番目の原則として腐敗防止が組み入れられた。
- (4) 他の地域における反贈賄条約
 - 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

(5) G20 ソウルサミット首脳宣言「G20 腐敗対策行動計画（2010年11月）」他
中国（2011年）、ロシア（2011年）、メキシコ（2012年）、ブラジル（2013年）等、外国公務員に対する処罰立法活性化。併せて各国における贈収賄処罰事例も急増（特に中国）。立法対応を怠ったインドは、国民の批判が高まり政権交代に至った（2014年）。

(6) 贈収賄取締強化

G20のうち、イギリスも1889年、1906年、1916年の関係法を改訂し、2010年に米国FCPAより厳格だと言われる贈収賄法(Bribery Act)を公布、2011年7月より施行。インドネシア、中国、ロシア、ブラジルでの2011年以降の取締り強化は有名。特に中国では権力闘争含みと言われつつも万件単位の立件が行われているとの報道がある。他に、ベトナム、マレーシア、タイといった中進国での立件・処罰強化が報道されている他、ミャンマーのように新たに導入過程の国もある（2013年反贈賄法立法、2014年3月、取締機関である反贈賄委員会設置）。

5. DPA/NPA

司法省訴追猶予契約（Deferred Prosecution Agreement, 略称「DPA」）の効用と問題。
刑事処罰となったブリヂストンの事例は例外として、最近の法人処罰は多くの場合、DPA乃至はNPAによって行われている現実がある。

(1) DPAとNPA（non-prosecution agreement）の違い（司法省の場合）

- ① DPAは裁判所の許可が必要、NPAは不要
- ② DPAはpublic recordとして開示対象となるが、NPAは必ずしも開示されない
- ③ DPAは略式起訴状（information）を伴うが、NPAは何ら公的起訴状を伴わない
- ④ 時効停止効果は、DPAもNPAも同じ。
- ⑤ DPAでは罰金は必ず伴うが、NPAは通常の場合伴いはするが、MUSTではない。
- ⑥ 付随的な訴訟で内容が否認されることは、DPA/NPAどちらも極めてまれ。

(2) DPA/NPAの効用と問題点

<効用>

- ① 起訴・有罪判決がなされると企業としての存続が危うくなるほか、政府・国際開発銀行グループ（例、世銀）からの調達からの締め出し・排除対象となってしまう。
- ② 無実の株主に起訴・有罪判決のリスクが及ぶことを軽減する
- ③ 不適切行為の性質に応じた回復措置やコンプライアンス手段を実施する余地を検察官に与える（含む、親会社や関連会社も当事者に加える）
- ④ 企業にとっても、実際に多くの場合内部統制やコンプライアンスを抜本的に改善する効用が見られる（実証的な調査結果あり）。

<問題点>

- ア) 起訴・有罪判決の脅威から、検察側の思い込みに従って不適切行為が認定され、DPAやNPAが締結されてしまう
- イ) 手続無視の違法捜査（おとり捜査・盗聴等）や司法取引により得られた証拠であっても排除されず、また適正な裁判（反対尋問等）が行われていない。

- ウ) NPA は非公表の場合もあり、透明性が確保されていない（開示要求訴訟有）。
- エ) 法令等遵守企業にとっては、必要以上に負担が大きく、費用がかかり、商業的にも不利となる。経営者責任を問う株主集団訴訟等も招きやすい。
- オ) 対外的にも公表されることによる信用問題が発生する他、有罪答弁を行った結果、別の公的機関の公共事業から締め出され、制裁等を受けることがある。
(なお、有罪答弁は現状、他の民事訴訟では証拠能力なしの扱いである)。

長期間のコンプライアンス、改善義務、DPA/NPA の要請に違反した場合の重大なリスクを DPA/NPA の締結前に分析することが必要となる。

これらの問題点については、米国内でも議論がなされているが、「お上に間違いがあるはずがない、悪い奴らを懲らしめて良い」といった類の議論も多い。裁判官によるチェックは、適正手続に関わるものは殆どないに等しく見え、まれにある指摘も「こんな安い罰金で良いか」といった視点からのもののみに限られている。議会は 2009 年以降、DPA/NPA の動向を監視しレポートを公表しており、また現在 DPA/NPA を検証する法案(the Accountability in Deferred Prosecution Act of 2014, HR 4540)が連邦議会で審議中であるが、裁判所の DPA/NPA の内容検証・介入を可能とし (NPA は新たに監視対象となる) ている。

なお、英国では Serious Fraud Office (“SFO”)と Crown Prosecution Service が公表した Deferred Prosecution Code が 2014 年 2 月より施行された。

(3) Plea Agreement

企業 (又は企業人) の場合は、通常は裁判で事実関係を争うことなく、M.H 氏の事例、ブリヂストンの事例、丸紅 No.2 の事例いずれにおいても Plea Agreement が使われ、共謀者の自白を基に事実関係が認定され、収監期間・罰金額が合意されている。適正手続に基づく裁判が行われていない点で DPA/ NPA で指摘した問題点と同じ問題が生じている。

(4) Government Procurement Contract に於ける Debarment/ Cross Debarment

- ① FCPA 違反の場合、Federal Acquisition Regulation (“FAR”)の規定では、贈賄の有罪確定(conviction)または民事判決、又は記録の偽造又は廃棄を行った者、更に政府との契約者またはそのサブコンとしての現在の責任者に重大かつ直接的な影響を与える業務上の倫理又は正直さの欠如を示す他の犯罪を犯す場合については、政府契約を停止 (suspension) または排除(debarment)の可能性がある (48 C.F.R. §§ 9.406-2.9.407-2)。この点、DPA/NPA は有罪判決ではないで、対象企業にとって命取りになりやすいと言える。なお、他に Clean Water or Clean Air Acts, and the Food, Drug, and Cosmetic Act.や各州法に類似の規定がある場合もある。
- ② EU 指示書 2004/18 では有罪判決を受けると、debarment は強制的に行われる。
- ③ 英国Bribery Actでは第7条で贈賄行為を防止を怠った企業の厳格責任が規定されているが、debarmentは当該政府機関の自由裁量問題である。
- ④ カナダ政府調達排除 (2014年3月より)

カナダは、国外に於いて贈賄で有罪となった企業の政府調達を10年間禁止。ヒューレット・パッカードは、当該法律に基づきロシア子会社の贈賄処罰を理由として今後10年カナダ政府入札不可との報道有(2014年9月)

- (5) 国際金融機関からの出入り禁止阻止 (cross debarment)や罰金の可能性
- ア) 世銀グループ、アジア開発銀行、欧州復興開発銀行、米州開発銀行グループ、等
 1. 但し、FCPA違反認定で自動的に cross debarment が行われるわけではなく、世銀等で独自審査を行った上で決定している。
 2. 日揮のナイジェリア現法は、2014年3月にアフリカ開発銀行から cross debarment の宣告を受け、日揮は本体は5.2百万ドルの financial penalty を課されている。
- (5) その他
- (ア) 各国・各地域・各機関からの訴訟
 - ① 日揮のJ/Vパートナー親会社であるイタリア Eni およびその経営者に対する多数の訴訟例
 - ② インドネシア等における贈賄企業訴追の動き
 - (イ) JBIC(国際協力銀行)の融資、NEXI(日本貿易保険)の付保に直接影響
 - ① 世銀グループ等から debarment 措置を受けていないことを確認する条件
 - (ウ) JICA(国際協力機構)によるM社に対する措置の公表(2014年3月26日)
 - ① 9ヶ月間資格停止。JICAとの契約当事者になれない。JICAと契約する共同事業体の下請けにもなれない
 - ② JICAグループ機関からも締め出される。
 - (エ) 民間企業でも取引制限をかけられる可能性あり。
- (6) J/V、代理店に違法行為を行う相手方を選ぶと問題に引き込まれるためデューデリジェンスを行い、その記録を残すことが必要になってきている(費用・手間)。
6. 国連グローバルコンパクト、OECD多国籍企業ガイドライン等、直接企業へ訴える
- (1) 国連グローバルコンパクト(2000年7月)、世界145ヶ国で1万を超える団体・企業が署名。日本は192企業が署名(2013年末現在)
 - (2) OECD多国籍企業ガイドライン(1976年、直近では2011年改訂)44ヶ国参加
 - (3) OECD紛争地域および高リスク地域からの鉱物の責任あるサプライチェーンのためのデュー・デリジェンス・ガイダンス(2011年5月)

上記のガイドライン等は、法的拘束力はないとされるものの、国際機関が直接民間企業に対し提示し、民間企業側からの遵守宣言を得るもので、いずれも反贈賄規定を有する。特に(3)については、OECD域内の企業が、域外の企業をサプライチェーンとして使っている際にそれらのサプライチェーンの企業に対しても紛争鉱物の有無の確認に限らず、贈賄排除や児童労働等の人権問題対応を求める内容となっている。

7. 司法省・SEC関連資料

司法省 Criminal Division・SEC Enforcement Division が共同で公表した Resource Guidance(2012年11月、以下「Guidance」)p.12では、以下の事例を挙げている。

Hypothetical: FCPA Jurisdiction

Company A, a Delaware company with its principal place of business in New York, is a large energy company that operates globally, including in a number of countries that have a high risk of corruption, such as Foreign Country. Company A's shares are listed on a national U.S. stock exchange. Company A enters into an agreement with a European company (EuroCo) to submit a joint bid to the Oil Ministry to build a refinery in Foreign Country. EuroCo is not an issuer.

Executives of Company A and EuroCo meet in New York to discuss how to win the bid and decide to hire a purported third-party consultant (Intermediary) and have him use part of his "commission" to bribe high-ranking officials within the Oil Ministry. Intermediary meets with executives at Company A and EuroCo in New York to finalize the scheme. Eventually, millions of dollars in bribes are funneled from the United States and Europe through Intermediary to high-ranking officials at the Oil Ministry, and Company A and EuroCo win the contract. A few years later, a front page article alleging that the contract was procured through bribery appears in Foreign Country, and DOJ and SEC begin investigating whether the FCPA was violated.

Based on these facts, which entities fall within the FCPA's jurisdiction?

All of the entities easily fall within the FCPA's jurisdiction. Company A is both an "issuer" and a "domestic concern" under the FCPA, and Intermediary is an "agent" of Company A. EuroCo and Intermediary are also subject to the FCPA's territorial jurisdiction provision based on their conduct while in the United States. Moreover, even if EuroCo and Intermediary had never taken any actions in the territory of the United States, they can still be subject to jurisdiction under a traditional application of conspiracy law and may be subject to substantive FCPA charges under *Pinkerton* liability, namely, being liable for the reasonably foreseeable substantive FCPA crimes committed by a co-conspirator in furtherance of the conspiracy.

また P. 37 には以下の解説が載っている。

a foreign, non-issuer company could be convicted of conspiring with a domestic concern to violate the FCPA. Under certain circumstances, it could also be held liable for the domestic concern's substantive FCPA violations under *Pinkerton v. United States*, which imposes liability on a defendant for reasonably foreseeable crimes committed by a co-conspirator in furtherance of a conspiracy that the defendant joined.²⁰¹

²⁰¹ *Pinkerton* held that a conspirator may be found guilty of a substantive offense committed by a co-conspirator in furtherance of the conspiracy if the co-conspirator's acts were reasonably foreseeable. See *Pinkerton v. United States*, 328 U.S. 640, 647-48 (1946).

A foreign company or individual may be held liable for aiding and abetting an FCPA violation or for conspiring to violate the FCPA, even if the foreign company or individual did not take any act in furtherance of the corrupt payment while in the territory of the United States. In conspiracy cases, the United States generally has jurisdiction over all the conspirators where at least one conspirator is an issuer, domestic concern, or commits a reasonably foreseeable overt act within the United States.²⁰²

202 See *United States v. MacAllister*, 160 F.3d 1304, 1307 (11th Cir.1998); *United States v. Winter*, 509 F.2d 975, 982 (5th Cir. 1975).

For example, if a foreign company or individual conspires to violate the FCPA with someone who commits an overt act within the United States, the United States can prosecute the foreign company or individual for the conspiracy. The same principle applies to aiding and abetting violations. For instance, even though they took no action in the United States, Japanese and European companies were charged with conspiring with and aiding and abetting a domestic concern's FCPA violations.²⁰³

Both companies and individuals can be held civilly liable for aiding and abetting FCPA anti-bribery violations if they knowingly or recklessly provide substantial assistance to a violator.²⁰⁴ Similarly, in the administrative proceeding context, companies and individuals may be held liable for causing FCPA violations.²⁰⁵ This liability extends to the subsidiaries and agents of U.S. issuers.

In one case, the U.S. subsidiary of a Swiss freight forwarding company was held civilly liable for paying bribes on behalf of its customers in several countries.²⁰⁶ Although the U.S. subsidiary was not an issuer for purposes of the FCPA, it was an "agent" of several U.S. issuers. By paying bribes on behalf of its issuers' customers, the subsidiary both directly violated and aided and abetted the issuers' FCPA violations.

203 See Criminal Information, *United States v. Marubeni*, supra note 132; Criminal Information, *United States v. JGC Corp.*, supra note 60; Criminal Information, *United States v. Snamprogetti*, supra note 60; see also Criminal Information, *United States v. Technip*, supra note 132.

204 Section 20(e) of the Exchange Act, "Prosecution of Persons Who Aid and Abet Violations," explicitly provides that, for purposes of a civil action seeking injunctive relief or a civil penalty, "any person that knowingly or recklessly provides substantial assistance to another person in violation of a provision of this chapter, or of any rule or regulation issued under this chapter, shall be deemed to be in violation of such provision to the same extent as the person to whom such assistance is provided." Section 20(e) of the Exchange Act, 15 U.S.C. § 78t(e).

205 Under Section 21C(a) of the Exchange Act, the SEC may impose a cease-and-desist order through the SEC's administrative proceedings upon any person who is violating, has violated, or is about to violate any provision of the Exchange Act or any rule or regulation thereunder, and upon any other person that is, was, or would be a cause of the violation, due to an act or omission the person knew or should have known would contribute to such violation. Section 21C(a) of the Exchange Act, 15 U.S.C. § 78u-3(a).

206 See Complaint, *SEC v. Panalpina, Inc.*, supra note 68.

7. 幫助罪の位置付

Aiding and abetting is not an independent crime, and the government must prove that an underlying FCPA violation was committed.²⁰⁰

200 In enacting the FCPA in 1977, Congress explicitly noted that "[t]he concepts of aiding and abetting and joint participation would apply to a violation under this bill in the same manner in

which those concepts have always applied in both SEC civil actions and in implied private actions brought under the securities laws generally.” H.R. Rep. No. 95-640, at 8.

要は、Conspiracyと異なり、犯罪（贈賄）の正犯がいないと処罰の対象にならないため、正犯の所在を政府が証明する必要があるということは、原則正犯処罰が必要と解される。

8. 1998年FCPA改正の効果：Alternative Jurisdiction（代替的管轄権）

- 1998年FCPA改正時に州際取引（interstate commerce）条項を削除
 - Irrespective of whether such issuer or such officer, director, employee, agent, or stockholder makes use of the mails or any means of instrumentality of interstate commerce in furtherance of offer, gift, payment, promise. Or authorization (15 U.S.C. §78dd-1(g))
 - 結果として、米国法人・米国人の米国外での贈賄行為は、州際取引条項と無関係に処罰可能に(民事・刑事共)
- 米国内外の行為（Conduct）への拡張
 - FCPAの反贈賄条項は、国内関連者（Domestic Concern）及び発行者（Issuer）およびこれらの役職員、代理人、または株主の米国内外の行為に適用され、外国公務員に対する賄賂支払の遂行に際し、US mailを含む州際取引手段を使うと起訴される可能性がある、とされている。州際取引手段とは、全ての州際の通信手段または州際の設定（instrumentality）であり、電話、e-mail, text message, faxを含む他、米国との行き来の旅行、米国銀行や米国銀行システムの利用が含まれる。
- 外国人への拡張
 - 国内関連者でも発行者でない場合でも、米国内で直接またはAgent経由、贈賄促進行為に何らかに関与した場合
 - 米国内にいた、いないとは無関係に発行者または国内関連者の行為の代理人、共謀者、幫助者となった場合

9. UN Convention against Corruption における conspiracy

Art.23 (Laundering of proceeds of crime) 犯罪収益のマネーロンダリング

1. Each State Party shall adopt, in accordance with fundamental principles of its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

....

(b) Subject to the basic concepts of its legal system:

- (i) The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property is the proceeds of crime;
- (ii) Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the offences established in accordance with this article.

2. For purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article:
- (a) Each State Party shall seek to apply paragraph 1 of this article to the widest range of predicate offences;
 - (b) Each State Party shall include as predicate offences at a minimum a comprehensive range of criminal offences established in accordance with this Convention;

以上