

## Client Alert

30 July 2020

### グローバル企業のための、贈収賄・汚職防止に向けたコンプライアンス： 米国 FCPA リソースガイドの改訂

#### 概要

2020年7月3日、初版が公表された2012年から約8年ぶりに、米国法務省（「DOJ」）及び米国証券取引委員会（「SEC」）の共同作成による、米国海外腐敗行為防止法（「FCPA」）のリソースガイド（「リソースガイド」）の第2版が公表された<sup>1</sup>。リソースガイドは、FCPAの執行機関であるDOJ及びSECが、FCPAの解釈及びその執行実務に関連する情報を集約し、FCPAの適用対象となり得る者に対し、同法を遵守するための留意点、同法に違反した場合の適切な対応などを提示するものであり、FCPAを含む贈収賄防止コンプライアンスに取り組むグローバル企業にとって非常に貴重な資料である。

新たに公表されたリソースガイド第2版は、初版の内容に大きな変更を加えるものではないものの、初版が発表された2012年以降の重要な執行事例及び最新の執行実務に関する情報が整理されており、今後のFCPAコンプライアンス実務において重要な指針といえる。本アラートでは、リソースガイド第2版における主な変更点を概説する。

#### 第2版における主要な変更点

第2版では、FCPAの正確な理解に資する最新の執行実務に関する情報が加えられている。今回アップデートされた主な内容は以下のとおりである。

##### 1. 最近の司法取引事例に基づく解釈指針の追加

ほぼ全てのFCPA違反事例は、裁判所が主導する訴訟手続における解決ではなく、執行機関たるDOJ又はSECとの司法取引によって解決されている。司法取引における執行機関の判断は、先例として裁判所を拘束するものではないが、FCPAの適用範囲及びこれによって禁止される行為に関するDOJ及びSECの解釈、どのような事案が優先的に執行されているか、同種の事案にどのように対応すべきかといった点を理解する上で役立つため、実務上は、裁判例に準じた価値がある。

第2版では、以下のような内容にかかわる事例が追加又は更新されている。

<sup>1</sup> <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>



## 本アラートに関する お問い合わせ先：



武藤 佳昭  
パートナー  
03 6271 9451  
[yoshiaki.muto@bakermckenzie.com](mailto:yoshiaki.muto@bakermckenzie.com)



茨城 敏夫  
パートナー  
03 6271 9507  
[toshio.ibaraki@bakermckenzie.com](mailto:toshio.ibaraki@bakermckenzie.com)



吉田 武史  
パートナー  
03 6271 9723  
[takeshi.yoshida@bakermckenzie.com](mailto:takeshi.yoshida@bakermckenzie.com)



長谷川 匠  
アソシエイト  
03 6271 9540  
[takumi.hasegawa@bakermckenzie.com](mailto:takumi.hasegawa@bakermckenzie.com)

- a) 賄賂を構成する「利益(Anything of Value)」には、贈答、招聘旅行、公務員の子に対する学費／インターンシップの提供等、外国公務員等に対する広範囲の便宜の提供が含まれること
- b) 外国政府高官との折衝を行うエージェント等の第三者の起用又はこれに対する監督が不十分である場合における FCPA 違反のリスク
- c) FCPA の会計条項違反に基づき刑事責任を追及するためには、正確な帳簿及び記録の作成及び財務会計に関する内部統制の整備を怠ったことについての故意(knowing and willful)が必要とされることの明確化
- d) M&A の場面における FCPA 違反のリスク及び買収前又は買収後のデューデリジェンスで発見された違反行為の自主申告による不起訴処分等の実務対応

## 2. 最近の裁判例についての執行機関の見解の追加

過去 8 年間に FCPA に関連して裁判所が下した判決の数は限られている。企業は一般的に刑事裁判が長期化した場合の高額な訴訟費用や企業イメージの毀損のリスクを回避するために司法取引による解決に応じており、判決に至るのは被告人が自然人の事案である。第 2 版で新たに取り上げられてきた主要な裁判例は以下のとおりである。

### a) United States v. Ng Lap Seng 事件

ある支払等が現地法の下で適法であることを理由とする積極的抗弁について、現地の法律が当該行為の違法性について立場を明らかにしていないというだけでは足りず、現地法上明示的に当該行為が許容されていることが必要であるとした。

### b) United States v. Esquenazi 事件

ハイチ共和国の政府系の通信会社が「政府機関(instrumentality)」に該当するかが問題となった事案において、「外国政府のコントロールを受けて、その機能を担う機関」という基準を示し、その判断要素を示した。

### c) United States v. Hoskins 事件

FCPA に列挙されている贈賄禁止条項の適用対象<sup>2</sup>のいずれにも該当しないフランス企業の子会社の役員であった英国人の被告人(Hoskins 氏)が、FCPA が適用されることが明確な他の被告人と共に、FCPA 違反に関する共謀、又は教唆若しくは幫助の疑いで起訴された事案において、裁判所は、Hoskins 氏にも FCPA が適用されるという執行機関の主張を退けた。

もっとも、リソースガイドは、この判断を「第 2 巡回区控訴裁判所においては」という限定付きで紹介するとともに、2019 年にイリノイ州地方裁判所で下された United States v. Firtash 事件判決において Hoskins 事件の解釈とは異なる判断がなされ

<sup>2</sup> (1)「発行体」(Issuer)、又はその役員、取締役、従業員若しくは代理人(いずれも国籍は問わない)、(2) 国内関係者(米国内国法人若しくは機関)若しくはその役員、取締役、従業員若しくは代理人(いずれも国籍は問わない)、又は米国民(domestic concern)、及び(3)米国内において賄賂の支払を助長する行為を行った個人又は機関



ていることを指摘していることから、執行機関は、Hoskins 事件の解釈を確定的なものとして受け入れていないことが分かる。

また、第 2 版は、FCPA の会計条項は「何人」に対しても適用される（贈賄禁止条項の適用対象者に限定されてない）ことから、Hoskins 事件判決の判断は、会計条項違反の共謀、教唆及び幫助の刑事責任を追及することを妨げるものではないとの立場を明確にしている。

#### d) Liu v. SEC 事件

これまで議論のあった違法な利益の吐き出し (Disgorgement) について、連邦最高裁判所は、そのような SEC による命令を衡平法上の救済手段の一つとして認める一方で、その金額については、被告が得た純利益の範囲に限定されなければならず、収入から正当な費用を控除すべきであると判示している。

#### e) Kokesh v. SEC 事件

また、連邦最高裁判所は、SEC の違法な利益の吐き出し命令は合衆国法典第 28 編第 462 条に基づき 5 年の時効にかかる「罰則」であるとして、被告人の得たすべての利益を吐き出させることを認めた下級審の判断を覆した。これにより、FCPA 違反事件において違反者に吐き出させることのできる違法な利益の範囲が大きく制限され、SEC はより迅速な事件処理を迫られることとなった。

### 3. 会計条項違反の摘発に対する DOJ 及び SEC のアプローチ

第 2 版では、財務会計に関する内部統制と贈収賄防止のためのコンプライアンス・プログラムは、機能として共通する部分が多いが、同義ではないことが確認され、コンプライアンス・プログラムが不十分であったとしても、当然に FCPA の会計条項及び内部統制条項に違反するものではないことが明確にされている。このため、コンプライアンス・プログラムに不備があったとしても、それが会計条項違反又は内部統制条項違反を構成するかについては別途検討する必要がある。

また、第 2 版では、贈賄禁止条項への違反が証明できない場合、行為の悪質性及び重大性を踏まえて、会計条項違反に基づき当該行為を摘発するか否かを判断することが明記され、会計条項違反が摘発されるのは、不適切な支払が大規模に、又は構造的に行われている事案が中心となることが示唆されている。

### 4. 最新の DOJ 及び SEC の執行方針

DOJ の連邦検察官及び SEC の執行官は、組織内で定められている執行方針、手続規定、ガイダンス等に従って、FCPA 違反事件を処理している。これらのうち、特に重要なのは、DOJ の司法マニュアル (Justice Manual) であり、近年公表された、DOJ の執行方針の多くが司法マニュアルに組み込まれている。第 2 版では、以下の執行方針について記述が追加された。

#### a) FCPA コーポレート・エンフォースメント・ポリシー

違反企業による違反行為の自主申告や捜査協力を促進することを目的とした DOJ の FCPA コーポレート・エンフォースメント・ポリシー (FCPA Corporate Enforcement Policy) (「CEP」) が、2017 年 11 月に司法マニュアルの前身の連邦検察官マニュアル (U.S. Attorney's Manual) に組み込まれた (その後、2019 年 3 月



に改訂)。CEPによれば、企業が、自主的にFCPA違反行為を申告し、捜査に全面的に協力し、適時かつ適切な是正措置を実施し、違法な利益の吐き出しに合意した場合には、特段の事情がない限り、DOJは、FCPA違反の嫌疑について不起訴処分にすることとされている。また、上級幹部の関与、違法行為による多額の利益の收受、組織内での違反行為の蔓延その他の刑事責任の加重要素が認められるため不起訴とすることが適切ではないと判断される事案であっても、企業が自主申告及び捜査への協力をした場合には、DOJは、制裁金の金額を量刑ガイドラインに定める下限金額の50%まで引き下げることができる。さらに、企業が、自主申告をしなかった場合でも、全面的に捜査に協力し、適時かつ適切な是正措置を講じた場合には、DOJは、制裁金の金額を量刑ガイドラインに定める下限金額の25%まで引き下げることができる。

#### b) コンプライアンス・プログラムの評価に関するガイドライン

リソースガイドには、実効性のあるコンプライアンス・プログラムの要素や、DOJ及びSECが企業のコンプライアンス・プログラムに期待する内容が示されている。第2版での記述の追加／変更は限定的なものにとどまったが、DOJは、別途、連邦検察官が捜査、訴追決定又は司法取引の際の指針となる「コーポレート・コンプライアンス・プログラムの評価に関するガイダンス」(Compliance Program Evaluation Guidelines)を策定し、DOJが企業のコンプライアンス・プログラムに期待する内容を公表しており、グローバル企業にとってはリソースガイドの内容に加えて参照すべき重要な資料といえる。

#### c) コンプライアンス・モニターの選定に関するメモランダム

第2版では、2018年10月11日付けで発行されたDOJの「刑事局の取扱事案におけるモニターの選定」(Selection of Monitors in Criminal Division Matters)と題するメモランダムの内容を踏まえて、FCPA違反事件におけるコンプライアンス・モニターの選定に関する指針が示されている。

司法取引において、コンプライアンス・モニターの起用が義務付けられた場合、違反企業は、コンプライアンス・モニターが、違反企業によるコンプライアンス体制の改善措置を適切に分析・評価できるよう、コンプライアンス・モニターが業務の遂行上必要と考える資料その他の情報を提供し、関連役職員や取引先等をインタビューに応じさせる努力義務を負い、かつコンプライアンス・モニターの報酬、費用は違反企業が負担することになる。そのため、違反企業にとっては、自らが直接DOJにコンプライアンス体制の改善状況を報告する場合と比較して、コンプライアンス・モニターの起用は非常に大きな負担となる。そのため、司法取引の交渉において、コンプライアンス・モニターの起用の要否は重要な論点の1つとなる。

第2版では、連邦検察官は、コンプライアンス・モニターを選任することによって得られる利益、関連する費用、及び企業経営への影響を評価すべきとされている。また、司法取引の時点で、適切なコンプライアンス・プログラムが整備されていると評価できるような場合は、コンプライアンス・モニターは不要であると判断される可能性が高いことを明確にしており、違反企業にとっては早期に是正措置を講じて、適切なコンプライアンス・プログラムを整備することが重要といえる。



## 5. 汚職行為の摘発に関する国際的な動向及び異なる規制当局間での協力

2012 年以降、米国以外の規制当局による贈収賄防止法の執行事例が増加しており、近年の重大事案の中には、米国以外の規制当局が、単独で、あるいは米国と協力して執行したものも含まれる。第 2 版では、外国当局と協力して解決した事例が紹介され、米国以外の国の規制当局等が果たす役割の重要性が強調されている。

また、同一事件について米国と米国以外の国の双方で摘発される事例があるため、各国における罰則等を調整する必要性が生じている。第 2 版では、2018 年に発表されその後司法マニュアルに盛り込まれた、企業に対する罰則の調整に関する米国政府の指針が取り上げられている。これによれば、連邦検察官に、同一の不正行為について、企業との間で解決を図る他の連邦、州、地方、外国の執行当局と協力し、罰金や吐き出させる違法な利益の金額を適切に調整することを求めている。

この他に、第 2 版は、内国歳入庁、連邦準備制度理事会などの米国内の主要な規制当局と連携して FCPA 違反事例の捜査に当たっていることを指摘している。

## 今後の実務対応

リソースガイド第 2 版の公表を踏まえ、今後の実務対応として考慮すべき内容は、以下のとおりである。

- 海外贈収賄・汚職防止のためのコンプライアンス制度の導入を現在検討されている企業及び既に導入済みの企業は、今回のリソースガイド第 2 版の公表を契機として、自社の贈収賄防止コンプライアンス制度が、最新の FCPA 実務に対応しているか、確認することが望ましいものと考えられる。
- また、リソースガイド第 2 版の公表のニュースを社内関係部門に広く周知し、それに合わせて FCPA 対応を中心とした海外贈収賄・汚職防止のためのコンプライアンスのための社内研修やワークショップ等を開催することで、改めて、海外贈収賄・汚職防止のためのコンプライアンスに対する役職員の意識向上の機会に利用することも考えられる。