

待ったなし！ コロナ禍におけるFCPAの傾向と対策 (FCPA Resource Guide 第2版も踏まえて)

オリック東京法律事務所・外国法共同事業
弁護士（第一東京弁護士会 / 米国ニューヨーク州）・弁理士

矢倉 信介

弁護士（第一東京弁護士会）・公認不正検査士

松本 はるか



1. 本稿の目的と概要

(1) コロナ禍における企業不正リスク

2020年以来、現在も拡大し続けている新型コロナウイルスの影響により、一部の産業は好景気を謳歌しつつも、広範な地域と産業において、深刻な景気後退の局面を迎えています。

このような景気後退の局面は、過去にも繰り返され、その度に企業は業績目標と株主や金融機関からのプレッシャーに苦しみ、事業の維持・発展のためという大義名分のもと、多くの不正が横行してきました^{注1}。

かかる歴史的事実からも明らかとおり、景気後退の局面における企業不正のリスク増加は、もはや避けて通れない傾向であり、このようなリスクをいかにコントロールできるかが、企業における法務・コンプライアンス担当部門としての腕の見せどころといえます。

(2) 当局に対するSECへの通報リスク

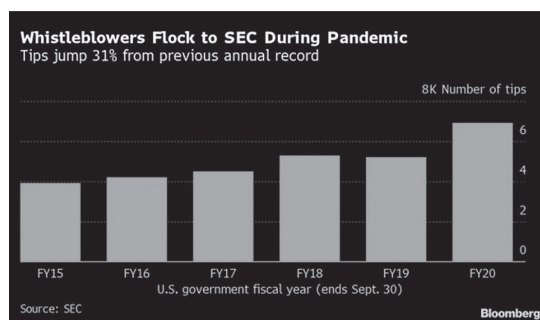
米国海外腐敗行為防止法（The Foreign Corrupt Practices Act。以下FCPA）は、以下に詳しく紹介する通り、米国における賄賂などの腐敗防止に関する法律であり、米国外で行われた行為や米国外の企業および個人に対して広く適用される可能性があることが大きな特徴のひとつです。そのため一見すると米国とは関係のない不適切行為がFCPAの適用をトリガーし、日本の企業やその子会社が莫大な罰金や和解金の支払いを余儀なくされるという事態を生じさせかねない法律として、適切な対応が必要です。

そして、FCPAを含む不正行為について、米国のドッド＝フランク法^{注2}は、一定の要件のもとSEC（米国証券取引委員会：U.S. Securities and Exchange Commission）への通報者に対する報奨金の支払いを

定めており、同法施行とともに、相当数の通報がなされているのが現状です。

近年では、FCPA事案に限定されませんが、2020年にSECが受け取った企業不正に関する通報は、6900件と前年を31%上回り、通報の増加傾向が認められます^{注3}（図表1）。そしてコロナ禍が始まってから今年1月までの約1年間に、SECは通報者に対して合計3億3000万ドル（日本円で約360億円）の報奨金を支払い、うち1人に対しては1億1400万ドル（日本円で約124億円）の報奨金を支払っています^{注4}。

図表1



このようなニュースにより、特にコロナ禍によるリモート環境下で、上司など周囲の目が届かず、容易に証拠を収集し保存することのできる従業員が、SECへの通報を強く動機付けされ、実際の通報へと行動を移すことは、想像に難くありません。

なお、SECは米国以外の100以上の国から通報を受けていますので、日本の企業や、アジアの子会社の従業員が、多額の報奨金目当てに、たとえば自社の米国子会社における不正に関しSECに通報する可能性もさほど非現実的な状況ではなくなっているのです。

(3) リスクコントロールの必要性

以上のように、コロナ禍における汚職を含めた企業不正のリスクは高まる一方で、企業内部からSECへの通報リスクも高まっているのが現状です。

特に海外にビジネスを展開している日本企業としては、自社、および海外子会社の贈賄を含む不正行為のリスクコントロールがきわめて重要な局面にあるといえます。

そこで本稿では、FCPAの概要および適用範囲について解説するとともに、昨年7月に第2版が公表されたDOJ（米国司法省）とSECによるガイドライン^{注5}（FCPAガイドライン）も踏まえ、FCPAに関連して生じるリスクをいかにコントロールすべきかにつき、わかりやすく解説します。

2. 米国海外腐敗防止法（FCPA）

(1) FCPAの概要

FCPAとは、「The Foreign Corrupt Practices Act」の略語で、日本では「米国海外腐敗行為防止法」と呼ばれています。この法律は、1970年代に米国外の公務員に対して商業目的での贈賄行為を禁止する目的のもと制定された法律です。FCPAは、大きく分けて①贈賄禁止条項と②会計処理・内部統制条項から構成されています。

① 贈賄禁止条項

米国以外の政府関係者・公務員への贈賄を禁止する規定です。また、直接的な贈賄だけではなく、支払いの約束や申し入れないし承認を促すような行為は、間接的でも禁止されています。

② 会計処理・内部統制条項

適正な会計処理と内部統制を求める規定で、資産の処分と取引を正確に記録し、適切な内部会計統制システムを構築したりするなどの適切な会計の記録・維持を義務付けたりしています。

(2) FCPAの適用範囲

上述のとおり、FCPAの特徴のひとつは、以下のような、行為の主体、客体および対象行為について、米国外に所在する企業および個人、さらには米国外でなされた行為についてまで広範な適用（域外適用）を許容する点にあります。

① 主体

a. 米国における証券発行者（Issuer）

証券区分を有する発行者や報告書提出を義務付けられている発行者、あるいは当該発行者の役員、重役、社員、代理人、または当該発行者の代理とし

て機能する株主

b. 米国関係者（Domestic Concern）

米国における証券発行者以外の国内関係者（米国人、米国企業）もしくは当該国内関係者の役員、重役、社員、代理人、または当該国内関係者の代理として機能する株主

c. 米国所在者（Foreign Person Acting within the US）

合衆国の領域内にいる発行者および国内関係者以外の人物、あるいはその人物の役員、重役、社員、当該人物の代理人、または当該人物の代理人として機能する株主

d. ほう助者、教唆者および共謀者（Aiding and Abetting and Conspiracy）

上記a.ないしc.に該当しない場合であっても、上記a.ないしc.に該当する者に対するほう助者、教唆者、および共謀者にもFCPAが適用される可能性があります^{注6}。

② 客体（外国公務員）

FCPAガイドライン^{注7}によれば、客体としての「外国公務員」の範囲は、下記a.支配の観点、およびb.機能の観点を考慮して判断されることになります^{注8}。

a. 支配の観点

- 外国政府による当該組織の正式な指定の有無
- 外国政府が当該組織の過半数の持ち分を保有しているかどうか
- 当該組織の最高責任者の選解任に関する外国政府の権限の有無
- 当該組織が計上した利益が直接的に外国政府の財源となる程度、および当該組織が計上した赤字に対して外国政府が拠出する資金の程度
- 上記要素が存在していた期間の長さ

b. 機能の観点

- 当該組織がその遂行する機能を独占しているかどうか
- 外国政府が当該組織によるサービスの提供に付随するコストを補助しているかどうか
- 当該組織がその国において広く公衆に対してサービスを提供しているか
- その国の国民や政府が、当該組織が政府機能を果たしていると一般に認識しているかどうか

③ 禁止行為

FCPAの定める禁止行為は、金銭や価値のあるものの支払い、贈与、またはその申し出や約束などを、外国公務員に対してその公的立場においての行為または決定に影響を与えるなどの目的をもって行うことです。

また、FCPA違反行為となるためには、当該行為が、新たな取引、もしくは事業上の利益を得たり保持したりする目的をもって行われることを要します。

(3) FCPAの適用があった場合の不利益

実際にFCPA違反の疑いがあるとしてDOJやSECの調査を受けた場合、多くの企業が直面する不利益は、主に以下の4点です。

① 多額の罰金・和解金

FCPAの調査を受けることとなった企業の多くは、DOJによる訴追や、SECによる民事制裁金を免れるためにDOJ／SECとの和解によって解決を図りますが、その場合でも、多くの企業が多額の罰金や和解金の支払いを余儀なくされます。

2020年に米国ゴールドマン・サックスは、マレーシアの子会社が同国の政府系ファンドに関する巨額の汚職事件への関与を認めたことを受け、複数の機関に対し総額約29億ドル（約3037億円）の罰金を支払うことで合意しました。このうち約13億ドル（約1425億円）はFCPA違反の罰金としてDOJに支払われます^{注9}。また、近年、FCPAの執行による罰金・和解金の額は増加傾向にあるといわれています。以下は、これまでにFCPA違反による調査対象となった企業が、罰金・和解金として支払った金額の上位10件です^{注10}（図表2）。

図表2 Largest U.S. Monetary Sanctions by Entity Group

	Entity Group	Monetary Sanctions	Year
1	Odebrecht S.A.	\$ 3,557,626,137	2016
2	The Goldman Sachs Group, Inc.	\$ 2,617,088,000	2018-2020
3	Airbus SE	\$ 2,091,978,881	2020
4	Petroleo Brasileiro S.A. - Petrobras	\$ 1,786,673,797	2018
5	Telefonaktiebolaget LM Ericsson	\$ 1,060,570,832	2019
6	Telia Company AB	\$ 965,604,372	2017
7	Mobile TeleSystems Public Joint Stock Company	\$ 850,000,400	2019
8	Siemens Aktiengesellschaft	\$ 800,002,000	2008-2012
9	VimpelCom Ltd.	\$ 795,326,798	2016
10	Alstom S.A.	\$ 772,291,200	2014-2019

② モニター制度

FCPAの調査を受け、訴追を免れる場合でも、DOJが当該企業のコンプライアンス体制が不十分であると

判断した場合には、起訴猶予合意（DPA）や不起訴合意（NPA）において、独立した第三者であるモニターを一定期間、企業の費用で選任し、数年間、企業のコンプライアンス体制の構築の監視・助言を行わせるという合意がなされることがあります。これはモニターに継続的に情報を提供し、その監視に服することを意味し、企業にとっては大きな負担となります。

③ 調査対応・訴訟対応費用

FCPAのリスクがトリガーされた場合、DOJやSECの調査や訴訟対応は、数カ月から数年におよび、その間、会社は外部弁護士を含めた専門家からの助言を求めるなど、相当の費用負担を強いられます。

④ 風評被害

FCPA関連の調査を受けたことが公となった場合、当該企業の企業イメージは大きく毀損されます。加えて、上記のような多額の罰金・和解金の支払いリスクも相まって、株価が低下するだけでなく、役員の善管注意義務違反を問う株主代表訴訟のリスクも高まることとなります。

3. 日本企業が巻き込まれる典型例

日本企業が、FCPAリスクをトリガーする典型例として注意すべきなのは、以下のような場合です。

(1) 米国における証券発行者（Issuer）

Issuerは米国の上場企業という意味ですが、日本企業の中でも、米国の証券取引所に上場していたり、米国で資金調達をして米国で継続開示していたりする企業がこれに該当します。

典型的には、米国で上場している日本企業や、米国上場企業の日本子会社の従業員が外国公務員に対して贈収賄に関与した場合にFCPAリスクをトリガーすることになります。最近の例では、ニューヨーク証券取引所に上場している日系企業が、今年の3月に、タイの子会社が絡む贈賄疑惑に関して米当局の調査を受けていると公表しています^{注11}。

(2) 米国関係者（Domestic Concern）

Domestic Concern（米国人、米国企業）としてFCPAの適用を受ける典型例としては、日本企業の米国子会社の従業員が外国公務員への贈収賄に関与した場合（たとえば、メキシコの公務員に賄賂を渡した場合）などにFCPAリスクをトリガーすることになります。

最近の例では、某日系企業の米子会社がインドで酒類を販売するために贈賄をした疑いを巡り、1957万ド

ル（約20億円）を支払うことで昨年10月29日までにDOJと和解した案件があります。当該日系企業はこの被疑事実に関して、今回のDOJへの支払いとは別に、2018年、SECに818万ドル（約9億円）を支払うことで合意し、すでに支払いを終えています^{注12}。

(3) 米 国 所 在 者 (Foreign Person Acting within the US)

外国人／外国企業であっても、米国領域内で行為の一部をした場合には、FCPAの適用を受けます。

典型的な例としては、日本企業の従業員が米国出張中に外国公務員への贈賄に関する行為をしたり、米国領域内に所在する関係者にメールを送ったり、米国に所在する金融機関から賄賂資金を送金したりする場合に、FCPAリスクをトリガーすることになります。

(4) ほう助者、教唆者および共謀者 (Aiding and Abetting and Conspiracy)

上記の(1)から(3)に直接該当しない場合であっても、(1)から(3)に該当する行為者に対して、ほう助、教唆および共謀した場合には、(第2巡回区を除き)FCPAリスクをトリガーすることになります。

たとえば、米国で上場していない日本の商社と、米国企業との合併プロジェクトにおいて、当該米国企業の従業員が、同プロジェクトに関して外国公務員への贈賄行為に関与した場合に、日本の商社が共謀者としてFCPAの適用を受ける場合などが典型例といえます。

4. 最新のガイドラインを踏まえた対策

(1) FCPAガイドラインとコンプライアンス・ガイドライン

昨年7月に発表されたFCPAガイドラインについては、一般的に、従前のガイドラインから大きな変更があったとは評価されておらず、2012年の初版発表以降の訴追事例から裁判所の判断基準が一定程度明らかとなった部分を紹介するとともに、経済界から強い要望のあった、DOJおよびSECによる執行基準の明確化に関して、一定の回答を試みた内容と評価されています。

また、DOJは、FCPAガイドラインでも引用されている企業におけるコンプライアンス・プログラムの評価指針についてのガイドライン（コンプライアンス・ガイドライン）を同時期に改定しています。

FCPAガイドラインとコンプライアンス・ガイドラインは、引き続き、DOJやSECに対する法的拘束力を有するものではありませんが、どのような場合に、DOJやSECによる深刻なFCPA執行のリスクを惹起するの

かを一定程度明確化するとともに、企業としてどのような対応をしておけば、そのようなリスクを低減することができるのか、という指針を改めて明確化したものといえます。

(2) 企業のコンプライアンス・プログラムに関する基準

FCPAガイドラインとコンプライアンス・ガイドラインは、いずれも以下のポイントを強調しています。

- ① まず、DOJとSECは、企業がFCPA違反に対して効果的な対策を講じたかどうかを重視しています。過去にFCPA違反が発覚したことのある企業が効果的な対策をとらずに再度同様の違反を犯した場合や、内部監査において関連リスクの指摘を受けたにもかかわらず適切な対応を講じずにFCPA違反の発覚に至ったことで、DOJやSECの厳しい対応を惹起することが近年のノバルティスなどの和解事例から明らかになっています。
- ② 次に、DOJとSECは、FCPA違反の発生時、および和解時における企業のコンプライアンス・プログラムの有効性を評価しています。したがって、DOJやSECとの和解に先立ち、社内のコンプライアンス・プログラムを改善することで、罰金額が減額され、モニター制度を回避することができると考えられています。本ガイドラインが発行された後にFCPAが執行された事案では、対象企業がコンプライアンス担当者を新たに雇用し、コンプライアンス委員会を立ち上げ、新たな監査手続を導入し、またはコンプライアンス・トレーニングを実施することで、社内のコンプライアンス・プログラムを大きく改善したとして、モニター制度の適用を免れていると評価されています。
- ③ 最後に、DOJとSECは、どの企業にも適用できる汎用性のあるコンプライアンス・プログラムはないとしています。すなわち、「効果的なコンプライアンス・プログラム」は個々の企業によって異なり、ある一定の対策を講じさえすれば足りるということはない、ということです。企業は常に自社の事業規模、内容、および環境を踏まえて自社に特有のリスクを評価し、コンプライアンス・プログラムを改善し続けなければならないということです。

(3) 日本企業として実施すべき対応

- ① 以上のとおり、FCPAガイドラインとコンプライアンス・ガイドラインは、特定のプログラムを実

施しておけば、FCPA違反が発覚しても、「効果的なコンプライアンス・プログラム」が実施されていたと評価され、罰金の減額やモニター制度の回避を得られる、というプログラムは存在しないということを明確にしています。もっとも、DOJやSECとしては、各企業が自社の事業規模、事業内容、事業環境を考慮して自主的にFCPAリスクを評価し、同リスクに対して効果的なコンプライアンス・プログラムを策定・実施していることを評価すると強調することで、各企業に自発的な対策を奨励しています。

- ② そこで、日本企業としては、自社に特有のリスク評価し、これを考慮したコンプライアンス・プログラムを策定し、実施し、モニターしたうえで、必要な改善策を講じ、これを実施し、モニターするというサイクルを構築することが重要です。そして、そのようなサイクルの構築と同様に重要なことは、社内における検討記録を含む作業経過を適時に記録し、将来のDOJやSECとの交渉、さらには、役員に対して株主代表訴などが提起された場合に、適切な防御を行うためにも利用できるよう、証拠として残しておくことでもあります。
- ③ しかし、その際、リスク評価に関する社内協議は、見方によっては不正事実が存在した証拠とも評価され得るため、米国当局から証拠開示を求められた際に、開示することによって自社に不利益な証拠として用いられる可能性が生じる点にも留意する必要があります。そこで、そのようなリスクを最小化するためには、(発見されたFCPAリスクが現実的なものである場合には、特に) 外部の弁護士を選任し、弁護士から法的アドバイスを受けるためのコミュニケーションとして弁護士・依頼者間秘匿特権の対象となるよう工夫するなどの対策を講じることも、検討事項として重要となります。

5. おわりに

深刻化しているコロナ禍と今後一層普及するリモート・ワークの環境において、多くの企業は今までにないコンプライアンス・リスクと従業員などの内部者によるSECなど外部機関への通報の危機にさらされているといえます。

他方で、FCPAリスクが発覚し、当局の調査対象となった場合における企業の負担は甚大であることを考慮すれば、企業として、自社のリスクを評価し、適切なコンプライアンス・プログラムを策定、実施、モニ

ター、改善するというサイクルを構築しておくことが肝要であり、着手が遅すぎることはあっても早すぎるということはありません。

本稿が、皆様方にとって、FCPAリスクやその対策について理解され、効果的なFCPA対策を講じられる一助となれば幸いです。

注1 「Asia-Pacific Investigation Review 2021」Alix Partners (Colum Bancroft, Edward Boyle, 山田崇弘)

注2 Dodd Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act。「ウォール街改革、および消費者保護に関する法律」の略称で2010年7月に成立した米国の金融規制改革法。

注3 <https://www.bloomberg.co.jp/news/articles/2021-01-12/QMTS49DWRGG201>

注4 <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-01-12/whistle-blowing-soars-to-record-with-americans-working-from-home>

注5 “A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practice Act Second Edition” by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission.

注6 2018年のUnited States v. Hoskinsにおいて、第2巡回区連邦控訴裁判所は、2.(2)①主体におけるa. ないしc.に該当しない限りFCPAの適用を受けないと判事したが、FCPAガイドラインはその射程は第2巡回区以外には及ばないとしたため、基本的にはd. 共謀者、ほう助者、および教唆者については、FCPAの適用があるとして対応すべきと理解される(ガイドライン35頁から36頁)。

注7 FCPAガイドライン20頁

注8 2014年のUnited States v. Esquenaziにおける第11巡回区連邦裁判所の判決を引用し、FCPAにおける贈賄行為の客体としての機関(Instrumentality)を「外国政府によって支配され、かつ当該政府が当該政府のものとして扱う機能を果たす組織」と定義し、①支配と②機能の要素に着目して判断することが示された。

注9 <https://www.cnn.co.jp/business/35161393.html>

注10 <https://fcpa.stanford.edu/statistics-top-ten.html>
Largest U.S. Monetary Sanctions By Entity Group, Stanford Law School Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse: a collaboration with Sullivan & Cromwell LLP.

注11 <https://fcpablog.com/2021/03/18/toyota-discloses-possible-anti-bribery-violations/>

注12 <https://www.nikkei.com/article/DGXMZO65637380Z21C20A0TJ2000/>

