



- I. 米国 FCPA(外国公務員贈賄防止法)や英国 Bribery Act の域外管轄
- II. 組織に対する利益の供与
- III. オーストラリア競争・消費者委員会との協力に関する取決めの締結について

2015年
5月号

I. 米国 FCPA(外国公務員贈賄防止法)や英国 Bribery Act の域外管轄

執筆者: 木目田裕

昨今、米国司法省が、米国外の企業に対して米国法違反であると主張して捜査を行うことが増えています。ターゲットとされた米国外の企業も、米国での刑事裁判(trial)リスクを避けるために、米国司法省や米国 SEC 等との間で、plea agreement や deferred prosecution agreement といった和解的な手続を行うことが多く、米国の法廷で米国法の管轄の問題が正面から争われることがないまま、最近では、米国司法省による米国外企業に対する米国法の「域外適用」が当然視されるかのような風潮が生じています。

そのため、FCPA のケースでも、例えば「日本企業が新興国でビジネスを行なったところ、現地の国で起用したコンサルに贈賄疑惑が浮上した」といった事例で、「コンサルとの間の支払いが米ドルで行われており、米ドルを使って資金授受をすれば米銀を通じた決済がなされるから、米国の『属地主義』管轄が及び得る。だから、米国司法省に自主的に申告するべきだ」といった議論を目にすることが多くなりつつあります。

英国 Bribery Act(2010 年法)についても同様に、日本企業が英国と関係なしに英国外で行ったビジネスについて現地で贈賄疑惑が浮上した場合に、英国でそれなりにビジネスを行っているという一事をもって英国 Bribery Act が適用される、といった議論が散見されます。日本の企業や弁護士もそうした議論を受け入れているように感じることがあります。

昔、米国独禁法が効果主義を理由に域外適用されたとき等は、日本企業や日本の法律家の間で疑問視する声が強く、日本でも対抗立法の議論が出たり、日本の経済界が米国でロビーイング活動を行ったりしたことと比べると、日本企業も様変わりして、一種の諦観のようなものがあるのだろうか、と感じます。

しかし、米国 FCPA や英国 Bribery Act は、日本企業が米国や英国の外で行った行為に対して、そう簡単に適用されるものではありません。

米国 FCPA の管轄については、例えば、次のような点が論じられています。

一般に、1998 年改正により、FCPA が米国企業や米国人以外の者による外国公務員等贈賄にも適用され得るようになったとされていますが、この 98 年改正後の FCPA の規定も、文理上、米国領域内において(while in the territory of the United States)、贈賄や贈賄の一部となる行為等を行うことを違反とするものであるとされています。

この点、米国司法省は、贈賄資金が米国の銀行から送金されたり、米国の銀行に対して送金された場合等は、米国領域内で違

本ニューズレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法又は現地法弁護士の適切な助言を求めて頂く必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所又は当事務所のクライアントの見解ではありません。

本ニューズレターに関する一般的なお問合わせは、下記までご連絡ください。

西村あさひ法律事務所 広報室 (Tel: 03-5562-8352 E-mail: newsletter@jurists.co.jp)

反行為が行われた場合に当たるとの立場をとっており、これを進めれば、米国ドル建て送金の場合、仕向銀行及び被仕向銀行が米国の銀行でなかったとしても、米国の銀行を経由して決済がなされることから、FCPA が適用されるという考え方も出てくることになります。しかし、これは米国司法省の見解であるにすぎず、FCPA では大半のケースで、plea agreement や deferred prosecution agreement で決着となるため、米国 FCPA の域外適用をめぐる問題は、ほとんど米国裁判所に持ち込まれておらず、裁判所が米国司法省や SEC の見解を受け入れるとは限りません。

例えば、証券法の域外適用に関する連邦最高裁の Morrison 判決は、法律の渉外的適用範囲は、議会の立法者意思に基づいて判断され、議会が当該法律の米国領域外の行為への適用を示す意思を明示していない限り、その法律は米国領域内についてのみ適用されると判示しています。

FCPA の 1998 年改正法の米国議会における立法過程において、上下両院の報告書は「Although this section limits jurisdictions over foreign nationals and companies to instances in which the foreign national or company takes some action while physically present within the territory of the United States, (以下略)」と述べています。

米国弁護士論考等には、この立法者意思を根拠に、FCPA を外国人や外国企業に適用するには、当該外国人・外国企業自身の行為が米国領域内で行われることが必要であり、米国司法省の見解が裁判所で支持されるかは疑問であると述べているものもあります。

むしろ、最近の米国の下級審裁判例には、FCPA の事案で、英国人の被告人が英国から米国に案件関係の契約書を DHL で送付しただけでは米国領域内での行為が存在せず、米国 FCPA の管轄が及ばないとして、起訴を却下したものもあるようです。

以上は subject matter jurisdiction の話ですが、米国の裁判所が管轄を有するためには、subject matter jurisdiction に加えて、米国裁判所が被告人に対して personal jurisdiction を有していることが必要とされています。たとえ subject matter jurisdiction が肯定されるとしても米国や特定の州で裁判を行うことが手続的公正を欠く場合には、personal jurisdiction を欠くことになります。渉外的事案の場合には、personal jurisdiction が認められるためには、被告人を米国の裁判権に服させることが恣意的・不公正なものとならないことを確保するために、被告人と米国との間の「sufficient nexus」が必要とされています。いかなる場合に sufficient nexus が認められるかについては、個別具体的な判断によりますが、国際法の管轄行使の原則(属地主義、保護主義、属人主義、普遍主義など)の観点を踏まえつつ、被告人・対象行為と米国の利益との結びつきの程度などの具体的な事情に基づいて、米国の裁判権を被告人に及ぼすことの合理性が判断されるとされています。現に、最近の米国の下級審裁判例の中には、Siemens の従業員であったドイツ人がアルゼンチンにおける贈賄に関して FCPA 違反で起訴された件において、ニューヨークの銀行口座に向けた送金がなされたものであったところ、personal jurisdiction を認めず、米国 FCPA の管轄が及ばないとなりました。

このように、例えば、贈賄に関する米国ドル建ての送金が米国内の銀行を経由して決済されたというだけの場合、米国の裁判所は属地主義管轄を肯定しないのではないかと思われ、また、いずれにせよ personal jurisdiction も問題になるわけであり、そう簡単に米国 FCPA の管轄が認められるものではありません。

英国 Bribery Act についても、議論の紹介は省略しますが、同様に、英国でビジネスをしているからといって、それと関わりなく行われた英国外の贈賄であれば、普通は英国の管轄が肯定されるわけではないと言われています。



きめだ ひろし
木目田 裕

西村あさひ法律事務所 弁護士

h_kimeda@jurists.co.jp

主たる業務分野は、企業の危機管理・争訟。危機管理の観点からは、決算訂正問題やインサイダー取引事案、役職員不祥事、情報漏洩案件、海外公務員贈賄案件、独禁法違反案件の対応等について種々の案件でアドバイスしている。争訟の観点からは、税務争訟や証券訴訟、会社争訟(責任追及訴訟、敵対的買収防衛)、独禁法関係争訟等を手がけている。なお、法令案・政策案の立案案件にも従事。

Ⅱ. 組織に対する利益の供与

執筆者: 吉本祐介

贈賄と似て非なるものとして、官庁組織に対する寄附や官庁組織との間の契約があります。最近、コンプライアンス意識の高い企業ほど、汚職防止に腐心して、例えば官庁組織との間の取引契約について、新興国では自分の会社が支払う対価が公務員個人に分配されるのではないかと、そうすると贈賄になるのではないかと心配する声を聞きます。

結論として、公務員個人への利益供与のために官庁組織をダミーとして使っているような場合は別として、官庁組織に対する寄附や契約対価の支払いについては、贈賄の問題はありません。

一般に、官公庁に対する寄付金や契約対価の支払いは、官公庁の組織自体に対して行われるものであり、特定の公務員の職務に関してその見返りとして行われるものでないことから、贈賄とはならないとされています。同様の議論は不正競争防止法にも該当します。不正競争防止法は、外国公務員等に対する利益の供与を禁止していますが、政府機関に対する利益の供与は禁止していません。

米国 FCPA(外国公務員贈賄防止法)における賄賂禁止規定も外国政府関係者に対する利益の供与を禁止しているだけであり、政府機関に対する利益の供与は禁止されていません。米国の司法省と証券取引委員会が共同で作成したガイドラインでも、「The FCPA prohibits payments to foreign officials, not to foreign governments.」と外国政府に対する支払いは禁止されていないことが明示されています(同 20 頁)。

但し、一部の国では、政府機関に対する利益供与を贈賄として処罰対象としていることに注意が必要です。例えば、中華人民共和国の刑法は、公務員個人に対する贈賄とは別に「単位収賄罪」及び「単位に対する贈賄罪」を定めています。この「単位」は、国家機関並びに国有の会社、企業、事業単位及び人民団体をいうとされており、国家機関に対する利益の供与も賄賂に該当する可能性があります。

以上を踏まえますと、中国のような例外的な国については別途の注意が必要であるものの、事実・実態として、官庁組織に対して、合理的な理由・金額の寄附であったり、官庁組織から提供される役務と見合った契約対価の支払いであれば、特段の事情がない限り、贈賄には該当しません。例えば、米国の資源会社である Freeport-McMoRan Inc.は、インドネシアの鉱山周辺の治安維持のため、インドネシアの警察や軍隊などに対して、2014 年 1 年間で 2,700 万ドルもの支払いを行ったとしています(同社の 2015 年 2 月 27 日付 Annual Report)。これらの金銭の支払いは、警察や軍隊などの組織に対して役務提供の対価の支払いとして行われていることから違法とされていません。



よしもと ゆうすけ
吉本 祐介

西村あさひ法律事務所 弁護士
y.yoshimoto@jurists.co.jp

2002 年弁護士登録。三井物産株式会社法務部及び米国三井物産株式会社ニューヨーク本店出向後、2012 年ジャカルタの Ali Budiardjo, Nugroho, Reksodiputro 法律事務所出向。海外各国におけるコンプライアンス問題や日本企業のアジア進出などを幅広く手掛ける。

Ⅲ. オーストラリア競争・消費者委員会との協力に関する取決めの締結について

執筆者：平尾 覚

2015年4月30日付の日本経済新聞3面においても報じられましたが、公正取引委員会は、4月29日、オーストラリア競争・消費者委員会(日本の公正取引委員会に相当)との間で競争当局間の協力に関する取決めに締結しました。

2014年7月、日本とオーストラリアは「経済上の連携に関する日本国とオーストラリアとの間の協定」(日豪 EPA 協定)を締結しましたが、同協定には「競争及び消費者の保護」に関する章が設けられ、両国が反競争的行為に対する取組による競争の促進に関して協力すること、及び両国の競争当局間で協力に関する詳細な取決めを行うことができること等が規定されています。今般締結された取決めは、この日豪 EPA 協定に基づき協議が行われ、締結にこぎつけたものです。

今般締結された取決めで注目すべきは、一方の競争当局は、他方の競争当局に対し、審査過程において入手した情報を共有することについて相応の検討をされるとされている点です(取決め 4.3 項)。これにより、日本の公正取引委員会が調査の過程で嫌疑法人から収集した証拠をオーストラリアの当局と共有することが可能となっています。

日本政府は、米国や EU、カナダ、韓国、ブラジルなどとも、独占禁止協定や協力に関する覚書を結んでいますが、公正取引委員会が保有する情報を他国の競争当局に提供することを定めているだけで、今般のオーストラリアとの取決めのように、嫌疑法人から収集した証拠を共有することまでは定められていませんでした。

この点で懸念されるのは、弁護士依頼者間秘匿特権との関係です。

弁護士依頼者間秘匿特権とは、法的助言を受ける目的でなされた弁護士と依頼者間のコミュニケーションは、当局による押収の対象とならず、また、民事訴訟における証拠開示の対象ともならないという原則であり、オーストラリアも含めて欧米で普遍的な原則として認められています。これは、依頼者が弁護士に正確な事実関係を明らかにし、適切な法的アドバイスを求める上で不可欠の原則ですが、日本では認められておりません。

弁護士依頼者間秘匿特権については、特権の対象となるコミュニケーションを第三者に開示した場合には特権を放棄したものと看做されるとされており、「我が国において弁護士顧客秘匿特権が保障されず、本来であれば秘匿特権によって保護されるべき文書が公取委によって押収されると、欧米競争当局や裁判所からは秘匿特権を放棄したものと評価されてしまい、当該文書を提出せざるを得ないことになるおそれがある。」(2014年6月17日付け日本経済団体連合会による「公正取引委員会による審査手続の適正化を再び求める」と題する意見)などと批判されているところです。

弁護士依頼者間秘匿特権は、公正取引委員会による押収の段階で放棄したものと看做されるおそれがあるため、公正取引委員会が海外当局との間で押収した証拠を共有しなくとも存在するリスクでしたが、今般のオーストラリアとの取決めに、本来弁護士依頼者間秘匿特権で保護されるコミュニケーションが海外当局の手に渡り、しかも秘匿特権を放棄したと看做される危険性はより顕在化したといえるかもしれません。

平成25年の独占禁止法改正を受けて、公正取引委員会による調査手続のあり方等について議論をした「独占禁止法審査手続についての懇談会」の報告書においても、「現段階で秘匿特権を導入することは適当ではないとの結論に至った。」とされているところですが、弁護士依頼者間秘匿特権を認める外国当局との証拠の共有が現実化したことを踏まえると、我が国においても、改めて、弁護士依頼者間秘匿特権について真剣に議論する必要があると考えられます。



ひらお かく
平尾 覚

西村あさひ法律事務所 弁護士

k.hirao@jurists.co.jp

公正取引委員会、証券取引等監視委員会をはじめとする国内当局対応、行政機関との紛争対応、企業不祥事対応、訴訟対応のほか、国際カルテルや FCPA 事案等への対応その他海外当局による捜査/調査対応などを手がける。

当事務所危機管理グループは、経営責任追及が想定される重大な紛争・不祥事などの危機発生時の対応について助言を提供しています。具体的には、(1)関係当局による調査・捜査への対応、(2)適時開示を含めた証券取引所対応、(3)監督官庁等の官公庁対応、(4)マスコミ対応、に関する助言をするほか、国際的な案件では、外国法律事務所等との連携のもとに対応策を助言します。また、紛争・不祥事発生の原因となった事実関係の調査をするともに、対応策の一環として再発防止策の策定などを行います。これらの業務を遂行するに当たっては関係当局での勤務経験を有する弁護士が関与することにより、実践的な対応を心がけています。危機予防的観点から、コンプライアンス・リスクマネジメント・内部統制に係る体制整備についての助言も行います。

本ニュースレターは、クライアントの皆様のニーズに即応すべく、危機管理分野に関する最新の情報を発信することを目的として発行しているものです。

© Nishimura & Asahi 2015