

## ジェナー&ブロック レポート

### The Jenner & Block Report

Updates on US Law for the Japanese Legal and Business Communities

#### トピック / Topics

##### 特集記事

Featured Development

##### 特許法:最近の動向

Patent Law: Recent Trends

##### 営業秘密

Trade Secrets

##### ホワイトカラー犯罪の弁護及び調査

White Collar Defense & Investigation

## 編集者記 / Editors' Note

ジェナー&ブロックレポートの2018年2月号をお届け致します。ジェナー&ブロックレポートでは、米国での法的進展に関する最近の動向につき、概要をご説明しています。

今月の特集記事では2017年の米国虚偽請求取締法（FCA）に基づく執行活動及び損害回復、2016年の連邦最高裁判所による*Escobar*判決後の状況を取り上げています。また、連邦海外腐敗行為防止法（FCPA）に基づく執行活動や様々な最近の動きについての記事も掲載しています。その他、米国国際貿易規制（経済制裁等）や、連邦司法省によりサイバー窃盗の取り締まりに向けた取り組み、特許侵害責任に関する最近の判断も取り上げています。

ご質問等ございましたらご連絡下さい。お時間をお取り頂きありがとうございます。

ジェナー&ブロックチーム

Welcome to our first 2018 edition of the Jenner & Block Report, a digest of updates about legal developments in the United States that we believe are noteworthy to our valued clients and other leaders in the Japanese legal and business communities.

This month's Featured Development article focuses on the steady levels of False Claims Act enforcement and recovery in 2017, as well as the evolving legal atmosphere for bringing certain FCA claims following the Supreme Court's landmark

*Escobar* decision in 2016. We also discuss a variety of recent developments in Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) enforcement and activity. Other highlights focus on US international trade policy (including economic sanctions), the US Department of Justice's efforts to combat cyber theft and a recent decision bearing implications for patent infringement liability.

We hope that you find these summaries of interest and we thank you for taking the time to read the Jenner & Block Report.

Regards, The Jenner & Block Team

## 特集記事 / Featured Development

### 米国虚偽請求取締法（FCA）に関するクライアント・アラート

#### FCAの執行活動及び損害回復は2017年も堅調

昨年12月、米国司法省（DOJ）民事局は、米国虚偽請求取締法（FCA）に基づく2017年度（2016年10月1日～2017年9月30日）の損害回復及び執行活動を公表した。当該報告書によれば、2017年も引き続き、この重要な法律に基づく近年の政府及び民間企業の活発な執行活動及び損害回復の動きが維持されている。こうした動きの中で、2016年の連邦最高裁判所の*Escobar*判決を受けた、特定のFCAに基づく請求に関する判断基準の深化も進んでいる。

#### 執行活動及び損害回復は高水準を維持

DOJは、2017年、FCAに関する和解及び判決によって、37億ドル以上の損害を回復した。過去数年、DOJによる損害回復の大多数は、2017年の製薬・医療機器製造会社に対する訴訟（9億ドル）、介護施設に対する訴訟（1億4500万ドル、医療記録の提供会社に対する訴訟（1億5500万ドル）といった大規模な損害回復を含む、ヘルスケア産業関連でのqui tam訴訟（告発を行った民間の当事者（「独立当事者」）による、政府を代理して行われる訴訟）に基づくものであった。

DOJ及び独立当事者による新規の執行活動もこの10年間高水準にある。DOJは、2017年、125件の新規FCA関連案件に着手した。独立当事者は、2017年に、別途674件の新規FCA関連案件に着手した。近年、FCAに基づく新規案件の件数は概ね増加傾向にある。新規FCA関連案件のうち、544件がヘルスケア産業への支出に関するものであり、47件が防衛産業への支出に関するものである。特に、ヘルスケア産業に関連する会社、並びに、防衛産業、住宅産業及び金融関連の会社は、FCAに関する活発な執行活動が続くことを想定しておく必要がある。また、また、FCA関連案件に直面した被告は、DOJが個人の責任をより重視していることから、有責の役員に対する請求がより重視されることを予測しておく必要がある。

#### 法的判断基準の深化

FCAに関する最も近時の大きな連邦最高裁判所の判決は、2016年6月に出されたものである。当該判決、*Health Services, Inc. v. United States ex rel. Escobar*（「*Escobar*判決」）は、連邦巡回区控訴裁判所で従前判断が分かれていた、「黙示による虚偽の認証」理論に基づくFCA上の責任について判断したものである。

過去1年半にわたり、米国の各地で、下級審裁判所は、*Escobar*判決により明記された「熟知された厳密な」重要性判断基準を適用してきた。判断の余地が残されている部分はあるものの、当該基準により、裁判所が、被告が遵守しなかったとされる法令又は契約上の要件の重要性を極めて重視し、また政府の支出に関する決定に影響を与えたことを示す事実の主張や証拠の提出を欠く請求を却下することにより、一般的に（例外はあるものの）被告にとって有利な結果が生じている。裁判所は、こうしたFCAの重要な法理論に関し、引き続き議論を行い、法理論を洗練させていくことが予想される。

---

## False Claims Act Enforcement Actions, Total Recovery Steady in 2017

By Paul B. Rietema and Matt D. Basil

In December, the Civil Division of the Department of Justice (DOJ) released statistics on its recoveries and enforcement activities under the False Claims Act (FCA or the Act) for fiscal year 2017 (October 1, 2016 – September 30, 2017). The report shows steady levels of enforcement and recovery in 2017, continuing multi-year highs in government and private activity under this critical statute. These results came among a still-evolving legal atmosphere for bringing certain FCA claims following the Supreme Court's landmark *Escobar* decision in 2016.

## Steady Highs in Enforcement and Recovery

The DOJ recovered more than \$3.7 billion in settlements and judgments in FCA cases in 2017. As in prior years, the large majority of the department's recoveries continued to come from qui tam actions (i.e., actions initiated by a private-party relator on behalf of the government) in the health care space, including major recoveries in 2017 against drug and medical device makers (\$900 million), nursing facilities (\$145 million) and health care records providers (\$155 million).

New enforcement activities by the DOJ and independent relators also remained near ten-year highs. The department initiated 125 new FCA matters in 2017; relators initiated another 674. In the last 30 years, more new matters were initiated under the Act in only three other years (2013, 2014, and 2016). 544 of the new FCA matters related to health care spending and 47 related to defense spending. Companies in the health care industry, in particular, and the defense, housing and financial industries should expect another year of robust FCA enforcement activity. Defendants facing FCA actions should also expect a year of increased emphasis on recoveries from culpable individuals, consistent with the wider DOJ focus on individual accountability.

## Evolving Legal Standards

The Supreme Court's last major FCA decision was issued in June 2016. That decision, *Health Services, Inc. v. United States ex rel. Escobar*, 136 S. Ct. 1989 (2016), addressed the "implied false certification" theory of FCA liability that had previously divided circuit courts.

Over the last year and a half, lower courts across the country have worked to apply the "familiar and rigorous" materiality standard articulated in the *Escobar* decision. Although open questions remain, the results have been generally, but not universally, favorable for defendants, with courts willing to critically consider the importance of the statutory, regulatory or contractual requirement that allegedly was not followed, and dismiss cases that do not allege facts or develop evidence showing an impact on the government's payment decisions. Courts will continue to weigh in on and refine this important area of FCA jurisprudence over the coming year.



## 特許法:最近の動向 / Patent Law: Recent Trends

### 分割侵害に関する連邦巡回区控訴裁判所の決定

2015年8月の*Akamai v. Limelight*（「*Akamai* V事件」）に関する連邦巡回区控訴裁判所の決定が出されるまで、複数の当事者が方法クレームを実施した場合の特許侵害（分割侵害）に関する責任は明らかでなかった。しかし、*Travel Sentry v. Tropp*（「*Travel Sentry*事件」）に関する裁判所の最近の決定により、被告が*Akamai* V事件の侵害テストに基づき、侵害の事実がなかったとのサマリー・ジャッジメントを獲得することがより困難になる可能性がある。

連邦巡回区控訴裁判所は、*Akamai* V事件において、(1) 法人が第三者（行為者）の行為を指示又はコントロールしており、かつ、(2) 行為者が法人と共同で事業を行っていた場合、当該行為者の行為によって法人が特許侵害の責任を負う可能性がある、と判示した。裁判所は、被告が方法クレームを実施することによって利益を得ており、かつ、原告が被告による当該実施の時期又は方法を証明した場合、上記要件が充足され得る、と判示した。

*Travel Sentry*事件では、キャリーバッグの所有者及び空港で手荷物を検査するTSA職員のマスター・キーの組み合わせを含む、キャリーバッグのロックに関する方法クレームの分割侵害が争点となった。方法クレームの実施に当たっては、

（ロックを提供する）*Travel Sentry*及び（ロックを解除するためのマスター・キーを使用する）TSAの両者の行為が必要となる。*Travel Sentry*及びTSAは当該ロックに関する覚書を締結していたが、当該覚書ではTSAに一切の義務を課しておらず、ロックに毀損が生じた場合のTSAの責任を認めておらず、覚書に違反した場合の効果についても定められていなかった。連邦地方裁判所は、TSAの方法クレームの実施について「*Travel Sentry*がいかなる影響を与えていた」証拠も認められないとして、侵害の事実はなかったとするサマリー・ジャッジメントを出した。

これに対し、連邦巡回控訴裁判所は、*Akamai V*事件の基準を適用し、サマリー・ジャッジメントの適用を妨げる重要な事実を認定した。第1に、裁判所は、TSAの「利益」はロックを破壊せずにキャリーバッグを開けることが可能であった点にあり、Travel Sentryが方法クレームの実施に係るTSAの当該利益を「条件」付けていたと認定した。また、裁判所は、Travel Sentryがマスター・キー及び同社のロックを識別する方法をTSAに提供していたことから、同社がTSAの行為の態様・時期を定めていたと合理的な陪審員が認定することは可能であったと判示した。

連邦巡回控訴裁判所の判決により、同裁判所が意図していたかどうかは別として、原告が分割侵害の問題に関する（原告に不利な）サマリー・ジャッジメントを回避することがより容易になった。連邦巡回控訴裁判所は、事実に関する争点として事実関係の分析を行っており、また2名以上の行為者が（*Akamai V*事件で判示された要件である）「共同事業者」に該当する可能性を広げているように見受けられる。特許権者は、将来の紛争において、今回の連邦巡回控訴裁判所の決定に依拠し、同様の事実に関する争点を提起することによって、（特許権者に不利な）サマリー・ジャッジメントを回避しようとすると考えられる。

---

## Federal Circuit Finds Issues of Fact on Divided Infringement Defense

Patent infringement liability from multiple parties performing steps of a method claim was an evolving puzzle until the Federal Circuit's August 2015 decision in *Akamai v. Limelight* ("*Akamai V*"). But the Court's recent decision in *Travel Sentry v. Tropp* may have made it more difficult for defendants to obtain summary judgment of noninfringement under the *Akamai V* divided infringement test.

In *Akamai V*, the Federal Circuit held a party may be responsible for infringement due to another's activities when (1) that entity directs or controls the other's performance; and (2) when the actors form a joint enterprise. The Court determined this test may be satisfied when the other party receives a benefit upon performance of the method step, and the party establishes the timing or manner of that performance.

*Travel Sentry* focused on divided infringement of a patent claiming a method for use of a luggage lock that includes both a combination for the owner, and a master key for TSA agents inspecting bags at the airport. The claimed steps require actions by both Travel Sentry (providing the lock) and the TSA (using a master key to open the lock). While Travel Sentry had a Memorandum of Understanding ("MOU") with the TSA regarding its locks, the MOU provided no obligation to the TSA, no liability for the TSA for damaged locks, and no consequences for the failure to comply with the MOU. The district court granted summary judgment of no infringement finding no evidence that "Travel Sentry had any influence whatsoever" on the steps performed by the TSA.

Applying *Akamai V*, The Federal Circuit disagreed and found material facts precluded summary judgment. The Court first found that the TSA's "benefit" may be the ability to open luggage without breaking the lock, and then found that Travel Sentry "conditions" the benefits to the TSA on the TSA's performance of the method steps. The Court also found a reasonable jury could find Travel Sentry established the manner or timing of the TSA's actions because Travel Sentry provided the master keys and how to identify the Travel Sentry locks.

Whether intended or not, the Federal Circuit's opinion may allow plaintiffs to more easily defeat summary judgment on divided infringement issues. Indeed, the Federal Circuit analyzed the facts in a manner creating factual issues, and appears to have broadened when two or more actors may be found to form the required "joint enterprise." Patentees will surely follow the Federal Circuit's opinion and raise similar factual issues to challenge summary judgment in future disputes



## 営業秘密 / Trade Secrets

### 営業秘密及びコンピューター詐欺に関連する起訴は今後も続く

2017年10月、米国司法副長官のロッド・J・ロゼンスタイン氏は、ケンブリッジで行われたサイバーサミットにおいて、米国司法省（DOJ）のサイバー窃盗を取締りに向けた取組みについてコメントした。ロゼンスタイン氏は、このコメントの中で、最近のDOJによる中国と風力タービン技術の窃盗に関連する起訴について言及した。ロゼンスタイン氏によれば、この技術窃盗により8億ドルの損害が発生したとのことであり、これは歴史上最も巨額な銀行強盗による損害の10倍ということである。

DOJも、傘下にあるFBIの経済スパイ担当部門において、外国及び外国企業に関連する起訴の割合が増加していると報告している。2009年には、被告人が盗まれた秘密を外国組織に提供した事件は、営業秘密事件の43%を占めていた。その割合が2016年までに83%にまで急増した。これらの大部分は、当事者として中国が関わっている事件である。

2017年5月24日、DOJは、大手エンジニアリング企業から船舶技術の製造に関する営業秘密を盗むための共謀をしたとして、7名／社を起訴したと発表した。DOJによると、被告人の中の1社である中国の製造会社は、米国に会社を設立して、米国のエンジニアに対し、ボーナスと高給の地位を提供して、営業秘密を漏らすよう唆したということである。

また、2017年11月、DOJは、商業上有利な地位に立つために複数の会社のシステムに不正に侵入したとして、3名の中国人を起訴した。起訴状によると、被告人らは、有害な添付ファイルや有害ソフトへのリンクを貼った電子メールを会社へ送付した。添付ファイルを開いてリンクをクリックするだけで、メールを受信した会社のコンピューターに対して、継続的で不当なアクセスを認めることになってしまった。

2017年8月14日、1974年通商法第301条に基づき中国の知的財産窃取について調査するか否かを照会する覚書にトランプ大統領が署名した直後、中国は、営業秘密や他の知的財産権の侵害を取り締まるキャンペーンを発表した。現在のところ、中国法は、中国でビジネスをするほとんどの会社に対して中国の企業と合併会社を設立することを強制しており、このことが、センシティブな情報を中国企業と共有することにつながっている。情報の不正流用は頻繁に発生する。米国政府は、正式な調査を実施すると決定した場合、関税や他の制限を課すことができる。

米国民が営業秘密を外国政府に売り渡すといったケースも存在する。9月には、ロサンゼルスエンジニアが、雇用主の人工衛星技術を不正流用して第三者（本人が信じるところによるとロシアのエージェント）に売却したとして、5年の刑期を言い渡された。

---

## Trade Secret & Computer Fraud Claims Persist

In October 2017, Deputy Attorney General Rod J. Rosenstein delivered remarks at the Cambridge Cyber Summit, addressing the DOJ's efforts to combat cyber theft. In his talk, Mr. Rosenstein mentioned a recent DOJ prosecution involving China and a theft of wind turbine technology. The theft allegedly caused \$800 million in losses — ten times the largest bank robbery in history, he noted.

The Department of Justice has also reported growth in its FBI Economic Espionage Unit along with the percentage of indictments involving foreign nationals and firms. In 2009, cases involving a defendant providing stolen secrets to a foreign entity comprised 43% of trade secret cases. By 2016, that number jumped to 83%. A majority of cases has involved parties from China.

On May 24, 2017, the DOJ announced charges against seven defendants for conspiring to steal trade secrets relating to the manufacturing of marine technology from a leading engineering firm. The DOJ alleges one of the defendants, a Chinese manufacturer, incorporated a company in the US and enticed local engineers to divulge trade secrets, offering cash bonuses and high paying positions.

In November 2017, the DOJ indicted three Chinese individuals for hacking several corporations for commercial advantage. The defendants allegedly sent companies e-mails with malicious attachments or links to malware. Simply opening an attachment or clicking a link granted persistent, unauthorized access to the recipient's computer.

Soon after President Trump executed a memo on August 14, 2017 enquiring whether to investigate China's alleged IP theft under Section 301 of the Trade Act of 1974, China announced a campaign to crack down on trade secret violations and other IP rights. Currently, Chinese law mandates most companies doing business in China to form joint ventures with Chinese firms, resulting in the sharing of sensitive information with local firms. Misappropriation has been common. The US can impose tariffs and other restrictions if they do decide to conduct a formal investigation.

Cases have also included US citizens selling secrets to foreign governments. In September, a Los Angeles engineer was sentenced to a five-year prison term for misappropriating his employer's satellite technology and selling it to someone he believed was a Russian agent.

## ホワイトカラー犯罪の弁護及び調査 / White Collar Defense & Investigation

### 前従業員の会計士がスタトイル社に対してSOX法上の報復を受けたという訴訟を提起

2017年10月24日、Statoil Gulf Services LLC（スタトイル社）の前会計士が、スタトイル社の財務諸表に矛盾があることを上司に対して繰り返し指摘した後、サーベンス・オクスリー（SOX）法に違反して解雇されたと主張して、同社を連邦裁判所において提訴した（*Lamont v. Statoil Gulf Servs. LLC*, No. 4:17-3219 (S.D. Tex. Oct. 24, 2017)における原告の第1訴状を参照）。スタトイル社は、当該会計士が約15か月間合弁事業の従業員として勤務した後、当該会計士に対して、「素行不良」及び会社の価値への提携が欠如しているという理由により、当該会計士との契約を終了すると通知したが、当該会計士は、それらの根拠は偽りの口実だと主張した。当該会計士は、トレーニング期間中に、ロイヤリティーの計算・支払い方法が違法であると考えて社内弁護士に質問したこと、スタトイル社の監査役らが部門別のトレーニングを実施しているときに当該監査役らに懸念を伝えたことなど、いくつかの具体例について詳細に述べ、それらが解雇につながったと主張している。スタトイル社は、書面で、会計士の主張には理由がないと述べている。会計士によると、同一の問題について職業安全衛生法（Occupational Safety and Health Act）上の訴えも提起したということである。

### Sox Retaliation Complaint Filed By Former Accounting Employee Against Statoil

On October 24, 2017, a former accountant at Statoil Gulf Services LLC filed a complaint against the company in federal court, alleging that she was fired in violation of Sarbanes-Oxley after repeatedly raising inconsistencies in Statoil's financial statements to her superiors. See Plaintiff's Original Complaint, *Lamont v. Statoil Gulf Servs. LLC*, No. 4:17-3219 (S.D. Tex. Oct. 24, 2017). Statoil informed the accountant that she was being terminated for "bad behavior" and lack of alignment with company values after working as a joint-venture employee for approximately 15 months, but the accountant claims those rationales were pretextual. The accountant details several examples of the conduct that she alleges led to her firing, including asking in-house counsel a question during an employee training about what the accountant believed was an illegal method of calculating and paying royalties, and raising concerns with Statoil's auditors while they were conducting a departmental training. In a statement, Statoil called the accountant's claims "baseless." The accountant said she had also filed an OSHA complaint on the same subject matter.

### DOJ、2名の個人を、中国のオイル・ガス会社に利益を図る目的でアフリカの公務員に賄賂を提供したとして起訴

2017年11月29日、司法省（DOJ）は、ニューヨーク州南部連邦地方検察局とともに、香港とヴァージニア州に拠点を置く非政府組織のトップと、セネガルの前外務大臣を、連邦海外腐敗行為防止法（FCPA）違反を理由に起訴したと発表した。起訴状によると、当該2名は、中国のオイル・ガス会社に事業上の利益を図る目的で、チャドとウガンダの「政府高官」に対して賄賂を送るための数百万ドルのスキームに参画していた。指摘されている賄賂の一部は、慈善献金であったかのように偽装されていた。

起訴状によると、被告人らは、上海を拠点とするエネルギー関連の複合企業に事業上の利益を図る見返りとして、チャドとウガンダの政府高官に対して金銭を支払う2つの賄賂スキームに関与していた。被告人らは、カナダ政府からの価値のある採掘権と引き換えに、200万ドルの賄賂提供を助長した、と指摘されている。起訴状によると、セネガルの前外務大臣が、賄賂の申し出をチャドの大統領に伝え、そのためにニューヨークを経由した送金によって40万ドルを受け取るなどし、スキームにおいて重要な役割を果たしたとのことである。また、起訴状によると、50万ドルの賄賂が、ニューヨークを経由した送金によって、最近国連総会の議長としての任期を終えたウガンダの外務大臣が指示した口座に支払われたとのことである。

DOJの発表では、管轄に関して重要な事実が摘示されており、ニューヨーク州南部連邦地方検察局も興味を引いたと考えられるすなわち、(1) 被告人らは、賄賂とされる金銭を支払うために、米国の銀行システムを利用していた。また、(2) 賄賂のためとされるスキームを助長するにあたり、被告人らは、ニューヨークの国連ホールにおいて議論を行っていた。

。DOJが述べているように、被告人らは「米国の銀行システムを利用することが破滅の元になるとは認識していなかった」とのことである。

## DOJ Charges Two In Plot To Bribe African Officials To Benefit Chinese Oil And Gas Company

On November 20, 2017, the Department of Justice, with the US Attorney's Office for the Southern District of New York ("SDNY"), announced criminal charges for FCPA violations against the head of a non-governmental organization based in Hong Kong and Virginia and the former Foreign Minister of Senegal. The criminal complaint alleges the two individuals participated in a multimillion-dollar scheme to bribe "the highest levels of government" in Chad and Uganda in order to obtain business advantages for a Chinese oil and gas company. Some of the alleged bribes were disguised as charitable contributions.

According to the allegations in the complaint, the defendants engaged in two bribery schemes to pay high-level officials of Chad and Uganda in exchange for business advantages for the Shanghai-based energy conglomerate. They allegedly facilitated a \$2 million bribe in exchange for valuable oil rights from the Chadian government. The complaint alleges that the former Foreign Minister of Senegal "played an instrumental role in the scheme" by, among other things, conveying the bribe offer to the President of Chad, for which he received \$400,000 "via wires transmitted through New York." The complaint also alleges a \$500,000 bribe was paid, via wires transmitted through New York, to an account designated by the Minister of Foreign Affairs of Uganda, who had recently completed his term as the President of the UN General Assembly.

The Department's announcement emphasized two facts that may have piqued the SDNY's interest in the case and provided an important jurisdictional hook: (1) the defendants used the US banking system to pay the alleged bribes, and (2) they had discussions in the halls of the United Nations in New York in furtherance of the alleged scheme. As the Department put it, the defendants "didn't realize that using the US banking system would be their undoing."

---

## 証券取引委員会、FCPA局の新しい局長を任命

証券取引委員会 (SEC) は、チャールズ・ケイン (Charles Cain) 氏を連邦海外腐敗行為防止法 (FCPA) 局の新たな局長に任命したと発表した。ケイン氏は、前局長であるカーラ・ブロックメヤー (Kara Brockmeyer) 氏がSECから民間に移った2017年4月から、局長代行として勤務していた。ケイン氏は、1999年にシニアカウンセルとしてSECに参画して以降、FCPA局の副局長として勤務し、FCPAのSEC・DOJリソースガイドを共著した。当該ガイドは、FCPAについて詳細に解説し、FCPAの執行に対するSEC及びDOJのアプローチについて検討を行っている。また、ケイン氏は、2016年のオランダの通信プロバイダーであるVimpelCom Ltd.に対する起訴や2017年始めのスウェーデンの通信プロバイダーである Telia Company ABに対する起訴につながった調査案件等の、様々なFCPA調査案件において中心的な役割を果たしてきた。

---

## SEC Names New Head Of FCPA Unit

The SEC announced that it has installed Charles Cain at its new Chief of the Enforcement Division's FCPA Unit. Cain acted as the Unit's Acting Chief since April 2017, when the former Chief, Kara Brockmeyer, left the SEC for the private sector. After joining the SEC as a Senior Counsel in 1999, Cain served as a Deputy Chief of the FCPA Unit before co-authoring the SEC/DOJ Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act. The guide outlines the FCPA in detail and examines the SEC and DOJ approach to FCPA enforcement. Cain also served in lead roles in various FCPA investigations, including those that resulted in charges against Dutch telecommunications provider VimpelCom Ltd. in 2016 and against Sweden-based telecommunications provider Telia Company AB earlier this year.

---

## DOJによるFCPA執行規定の制定

2017年11月29日、米国司法省 (DOJ) は、FCPAの執行に関する新たな規定を発表した。これは、詐欺対策部門の「FCPA執行計画及びガイダンス (「FCPAパイロット・プログラム」として一般的に引用されているもので、2016年4月に当時の詐欺対策部門長であったアンドリュー・ワイスマン氏が発表したもの) に概要が記載されているFCPA執行方針を正式に採択したものである元々のFCPAパイロット・プログラムは、会社がFCPA違反を行った場合、当該会社がDOJに全面的に協力し、会社統制及びコンプライアンス・プログラムを正しく行い、FCPA違反に基づく不正な利益を返還する限り、不起訴等のより柔軟な解決を行えるよう約束することにより、会社にFCPA違反を自主的に申告させるよう促すことを目的としていた。正式なDOJポリシーとして連邦検事マニュアルに追加されることになる新規定は、パイロット・プログラムの構造及び多くの文言を引き継ぎ、引き続きDOJの要求を満たす会社に対する有利な取り扱いを約束している。

## DOJ Formalizes FCPA Enforcement Policy

On November 29, 2017, the Department of Justice (DOJ) announced a new Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) enforcement policy that formally adopts the enforcement principles outlined in the Fraud Section's "Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Plan and Guidance," commonly referred to as the "FCPA pilot program," issued by then-Fraud Section chief Andrew Weissmann in April 2016. The original FCPA pilot program sought to encourage corporations to voluntarily disclose FCPA violations by promising that if they did so, they would face a more lenient resolution, possibly including a complete declination of prosecution, as long as they also fully cooperated with DOJ, remediated their controls and compliance programs, and disgorged any illicit profits resulting from the violation. The new policy, which will be inserted into the US Attorney's Manual as official DOJ policy, draws its structure and much of its language from the pilot program, continuing to provide the promise of beneficial treatment for companies meeting the requirements.

For additional analysis of the new policy, please see the linked Client Alert from Jenner's Investigations, Compliance and Defense practice group: [DOJ Formalizes FCPA Enforcement Policy – Reinforcing Incentives for Disclosure and Cooperation Under the FCPA Pilot Program and Creating a “Presumption” in Favor of a Declination of Prosecution for Companies that Voluntarily Disclose Misconduct](#), authored by David Bitkower, Gayle Littleton, Nicholas Barnaby, Keisha Stanford and Natalie Orpett.

---

### 最近の7件のFCPA司法取引及び起訴から学ぶ、重要な教訓

2017年の秋、米国司法省（DOJ）は、連邦海外腐敗行為防止法（FCPA）の賄賂防止規定違反に関連して、7名の個人を含む告発及び司法取引を発表した。2017年11月、石油サービス企業の2名の前役員が、ブラジルの公有石油会社の担当者を巻き込んだ賄賂の計画に関連した罪について司法取引を行った。また、ロールス・ロイス社を代理して外国公務員に対し賄賂を支払ったとされるFCPA違反の疑いで、5名の個人が告発されたことを示す裁判所の書類も明らかになった。

これらの告発から学ぶべき4つの教訓は以下の通りである。

#### 1. FCPA案件における個人に焦点を当てたDOJの言い回しがポイントになる

DOJは、個人を起訴することが会社による犯罪抑止に繋がると考えており、かかる案件を優先的に扱い続けると予想される。刑事調査に直面している会社は、訴追担当者が会社に対する調査について満足のいく解決を行うために、依然として個人の責任が重要な試金石になると考えられる傾向にあることを、念頭に置いておく必要がある。

#### 2. DOJの執行活動は、公に明らかにされていない場合でも進行していることがある

このことは、将来、より地位の高い被告に対する潜在的な証人を確保するために刑事告発が用いられる場合に特に該当する。会社は、調査の兆候が殆ど外部に顕われていない場合でも、DOJが違反の告発を行うために従前同様の調査努力を水面下で継続している可能性があることを、認識すべきである。

#### 3. FCPA案件を処理する上で、国際的な協力が、引き続き重要な証拠源である

DOJの担当者は、国外の贈賄案件を調査し起訴する上で、海外規制当局との協力の重要性を強調している。しかし、最近の*United States v. Allen*事件における第2巡回区控訴裁判所の判決は、米国規制当局が、外国法のもとで強制された被告の証言に依拠することができるかという点について疑問を投げかけている。DOJの発表では、第2巡回区控訴裁判所の判決の重要性について軽視してはいないが、国境を越えた情報共有は今後も続くとのことである。ロールス・ロイス社事件では、一部、海外の執行機関によって収集された情報に依拠していた。

#### 4. 案件を数えたとしても、法執行の傾向を把握するには不十分である

FCPA案件や他の複雑な刑事案件では、調査に長い期間を要することがあるため、終了した案件を数えても、各行政機関におけるFCPAの積極的な執行状況を把握するには不十分である。2017年に提起された案件は、過去に行われた実質的な作業の成果であることが多い。提起又は終了した案件の数のみに依拠するのではなく、執行活動がDOJの明確なポリシーや優先順位にどれほど適合しているかといった質的な要素にも目を向けたり、過去の執行に関する先例と比較する方が、より多くの情報が得られることが多い。



## Key Lessons from Seven Recent FCPA Plea Agreements and Indictments

In the fall of 2017, the Department of Justice (DOJ) announced charges and guilty pleas involving seven individuals relating to violations of the Foreign Corrupt Practices Act's (FCPA) anti-bribery provisions. In November 2017, two former oil services executives pled guilty to charges connected with bribery schemes involving officials of the Brazilian state-owned oil company. Additionally, court documents were unsealed revealing charges against five individuals for allegedly violating the FCPA by paying bribes to foreign officials on behalf of Rolls-Royce.

Here are four key lessons from these charges:

1. The DOJ's rhetoric about focusing on individuals in FCPA cases is on point. The DOJ believes that pursuing individual prosecutions is essential to deter corporate crime, and the DOJ will continue to prioritize such cases. Companies facing criminal investigations should bear in mind that prosecutors will still likely view individual accountability as a touchstone for a successful resolution of a corporate investigation.
2. DOJ enforcement activity often remains ongoing even when it is not publicly visible. This is especially the case where criminal charges are used as a means of developing potential witnesses against more senior defendants down the line. Companies should be aware that even where there are few outward signs of investigation, below the surface the DOJ may be continuing to pursue traditional investigative efforts to bring FCPA charges.
3. International cooperation remains an important source of evidence in making FCPA cases. DOJ officials emphasize the importance of cooperation with foreign authorities in investigating and prosecuting foreign bribery cases. But a recent Second Circuit Court of Appeals decision in *United States v. Allen* casts some doubt on the ability of US authorities to rely on a defendant's testimony that was compelled under foreign law. The DOJ's announcements do not diminish the importance of the Second Circuit's holding, but do indicate that cross-border information sharing has continued. The Rolls-Royce cases relied in part on information gathered by foreign law enforcement agencies.
4. Counting cases leaves an incomplete picture of enforcement trends. FCPA and other complex criminal cases often have long gestation periods, making the use of resolution-counting a problematic way to compare the vigorousness of FCPA enforcement across administrations. Cases brought in 2017 often reflect substantial work done in past years. Rather than relying solely on the number of cases brought or resolved, it can often be more informative to add a focus on qualitative factors, such as how enforcement actions fit into DOJ's articulated policies and priorities, or compare with past enforcement precedent.



## EDITORS

Terrence J. Truax  
Managing Partner  
ttruax@jenner.com

Brent Caslin  
Partner  
bcaslin@jenner.com

Miwa Shoda  
Special Counsel  
mshoda@jenner.com

## CONTRIBUTING EDITORS

Donald E. Batterson  
Partner  
dbatterson@jenner.com

Louis E. Fogel  
Partner  
lfogel@jenner.com

Brandon D. Fox  
Partner  
bfox@jenner.com

Gabriel A. Fuentes  
Partner  
gfuentes@jenner.com

Kelly M. Morrison  
Partner

kmorrison@jenner.com

Nick G. Saros  
Partner  
nsaros@jenner.com

G. Thomas Stromberg  
Partner  
tstromberg@jenner.com

## ASSOCIATE EDITORS

Brian Adesman  
Associate  
badesman@jenner.com

Amy Inagaki  
Associate  
ainagaki@jenner.com

## CONTRIBUTORS

Nicholas R. Barnaby  
Matt D. Basil  
David Bitkower  
Gregory M. Boyle  
Brent Caslin  
Kelly Hagedorn  
Andrew D. Irwin  
Eugene Lim  
Veronica Lopez  
Michelle Peleg  
Paul B. Rietema  
Nick G. Saros  
Erin R. Schrantz  
John R. Storino