

# 企業不正行為と司法取引

—— 英国と米国の訴追延期合意 (Deferred Prosecution Agreement)

制度の導入経緯 ——

杉 浦 保 友

## 1. はじめに

日本では、今年の5月24日に改正刑事訴訟法が成立し、「合意制度」という司法取引制度が導入され注目されている。<sup>(1)</sup> 従来検察当局がなかなか踏み込めなかった複雑で困難な企業犯罪に対しても捜査が可能になることが期待されている。企業側においても、このような新しい制度が導入されることで、インパクトの分析と対策を検討中である。<sup>(2)</sup> 法制審議会の下で設置された「新時代の刑事司法制度特別部会」で合意制度が議論された折には、特に米国の司法取引制度を詳しく調査しているが、本稿で検討する有罪を前提としない訴追代替措置としての司法取引である Deferred Prosecution Agreement (以下 DPA という) は、米国特有の制度と思われたのか、議論されていない。<sup>(3)</sup>

ここで DPA とは、英国での定義によると、<sup>(4)</sup> 検察と検察が特定の犯罪 (主として経済犯罪) について

訴追を検討中の被疑者との間の合意のことで、DPA について裁判所が承認した場合、その下で、被疑者は制裁金の支払や捜査協力などの義務を遵守することに同意し、検察は、被疑者を相手として裁判所に DPA の書面と訴追手続きに必要な書類を提出すること、その場合訴追手続きは自動的に停止されるが、合意期間中、被疑者が自分の義務違反とならない限り停止手続きの解除申請はしないこと、合意期間が経過した時点で被疑者が義務を履行したと判断したならば、訴追はこれ以上継続しないことを同意するもの。もし被疑者に合意義務違反があると判断された場合、合意条件の変更がされない限り、検察は訴追手続きを再開する申請を裁判所にすることになる。<sup>(5)</sup> しかし、英国では訴追できる場合は訴追するのが原則で、DPA はあくまで、検察判断で DPA を求める公共の利益がある場合 (この中には、問題の罪が重大なものでないことや、被疑者が自主的な報告や内部検査の結果の報告や純粋に捜査に協

(1) 刑事訴訟法350条の2以下。2018年6月2日までに施行される。

(2) 埜尚義・坂尾佑平「司法取引導入で変わる企業の不正発覚後の対応」(ビジネス法務 2016年8月)、木目田裕・平尾覚「日本版司法取引が企業活動に与える影響」(商事法務No.2052 2014年12月5日)、今富来「日本版司法取引制度が企業のコンプライアンス体制充実に与える影響」(商事法務No.2107 2016年7月25日) など

(3) 例えば法制審議会「新時代の刑事制度特別部会」第14回議事録(平成24年10月30日)参照。ここでは大型で複雑で、グローバルな企業活動に関連して発生した企業犯罪の摘発の困難さが認識され、今回の捜査協力型の司法取引を導入により、従業員等の協力により複雑で分かりにくい組織内での責任者の関与などの事実が明らかになることが期待されているが、それ以外は議論されていない。

(4) 英国 The Crime and Courts Act 2013 附則17第1条2条

(5) 同附則9条

力していること、有罪となった場合の付随的インパクトなどの事情が入る)のみ例外的に検察の方から申し入れできるものであり、被疑者・被告人に申し出をする権利はない。<sup>(6)</sup>被告人は有罪答弁を要求されないが、刑事法の目的である、適正な処罰、再発の防止、危険・不正行為からの国民の保護、違反者の更正、被害者への賠償という目的を満たし、<sup>(7)</sup>実際的には刑事処罰に匹敵する効果をねらったものである。

<sup>(8)</sup>イギリスは、2014年2月24日、米国の制度にならい、新しくDPA制度を導入した。そして、2015年11月30日にSerious Fraud Office (SFO) がタンザニアでの開発資金の調達にかかる贈賄事件に関連して、初めてのDPAを締結し、<sup>(9)</sup>また続いて2016年7月8日には、東南アジアでの贈賄に関連して2番目のDPAを締結した。もともとイギリスは、量刑については裁判所の専権事項であるという考え方強く、検察が量刑まで事実上合意する司法取引については消極的であった。本稿では、何故イギリス政府は今DPA制度を導入したかを検討する。

現在のところDPA制度を持つ国は米国とイギリスのみである。しかし、豪州でもDPAの導入が検討され、DPA導入の是非に関してパブコメが行われた。<sup>(10)</sup>またフランスでもDPAが含まれる法案が2016年中にも採択される可能性がある。

前述の通り、日本ではほとんど議論されていないが、日本企業にとっては、DPAは決して目新しい

ものではない。トヨタが2014年に米国において自動車の安全性に関し消費者をミスリードしたとする刑事事件に巻き込まれ、DOJと司法取引によりDPAを結び、巨額の12億ドル制裁金を支払ったことは記憶に新しい。<sup>(11)</sup>それ以前にも日本企業が外国公務員贈賄を禁止するForeign Corrupt Practices Act (以下FCPAという)違反で摘発され、米当局と司法取引をしてDPAを合意した例がある。<sup>(12)</sup>

日本でも現実社会においては、毎日のように新聞で企業の違法行為や不祥事が報道されているが、刑事罰を伴う租税回避、カルテル、マネーロンダリング、詐欺、外国公務員贈賄問題、金融商品取引法違反、輸出管理法違反などの経済犯が増加している。また円高や国内市場の縮小、国際競争の激化から、日本企業も生き残りをかけて、発展途上国などに海外拠点を設けることも増え、国際事業活動が活発化し、組織も複雑となっている。また事業活動そのものも、オンライン取引やAIやIoTなど従来型のビジネスモデルとは異質な専門分野が国際的規模で進展し、より複雑となっている。サイバー犯罪など新しい種類の経済犯も対策が必要となっている。このような質的にも、量的にも、また空間的広がり面からも大きく環境が変化している状況に対して、PWCの経済犯罪実態調査でも明らかになっているように、<sup>(13)</sup>企業経営者の経済犯罪への認識も薄く、対策が遅れており、また警察・検察も、伝統的な手法

(6) DPA Code of Practice パラ2.1

(7) Polly Sprenger, *Deferred Prosecution Agreement—The law and practice of negotiated corporate criminal penalties*, (Sweet & Maxwell) パラ3.31

(8) 本稿では、イギリスあるいは英国とはイングランド・ウェールズを指すことにする。

(9) 弊論文国際商事法務Vol.44, No.4 (2016年) 600頁では、英国の最初のDPA適用事案を分析している。

(10) 現在それに対する国民の反応の分析が政府で行われている。

(11) <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-announces-criminal-charge-against-toyota-motor-corporation-and-deferred>, 2014/3/20付日経新聞

(12) 2012年ナイジェリアでのRefinery建設プロジェクトをめぐる外国公務員贈賄に関連して、日揮株式会社について<https://www.justice.gov/opa/pr/jgc-corporation-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees-pay-2188>。また同事件に関与した丸紅について、<https://www.justice.gov/opa/pr/marubeni-corporation-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees-pay-546>。

(13) PWC 経済犯罪実態調査2014日本分析版「日本における経済犯罪の現状と対策」[www.pwc.com/jp](http://www.pwc.com/jp)

で刑事訴追だけに頼る手法では、重大で複雑な企業の不正行為を発見し、証拠を集めることは困難な状況である。もっと企業の協力が得られるような柔軟で、かつ、有効な手法が検討されても良い。その意味で日本に合う形でのDPAの導入は十分検討に値することであろう。そのため、イギリスでのDPA導入の経緯を詳しく検討し、参考とするのは有益と思われる。

筆者は、本年10月16日に小樽商科大学で開催された国際経済法学会においてイギリスのDPA制度を米国のそれとの比較と、2件の英国DPA事例を詳しく検討し、日本へのDPA制度導入の可否を報告した。この報告をまとめ同学会の学会誌で発表する予定で、本稿では、それと重複を避けるため、イギリスにおけるDPA制度の導入の背景と経緯を中心に<sup>(14)</sup>検討していきたい。

本稿では、まず第一に、英国でDPA導入のきっかけにもなった法人の刑事責任モデルについて、日英米の基本的な考え方を検討する。第二に、米国のDPA制度誕生の経緯と現状とその課題を検討する。第三に、イギリスが米国のDPA制度から学び、イギリス独自のDPA制度となった経緯を検討し、第四に、その結果誕生した英国のDPA制度の特徴を述べる。第五に、豪州、フランスでの独自のDPA制度の導入動向に簡単に触れ、最後に、「おわりに代えて」でこれらの検討から得られた示唆も参考にして、日本でのDPA導入の可否について論じたい。

## 2. 法人の刑事責任モデルについての日英米の考え方

2012年5月のDPAに関する政府Consultation

<sup>(15)</sup> Paperパラ26で、イギリスで確立されている法人の刑事責任モデルには欠陥であること、そのために検察が効果的に企業を起訴できない問題があったこと、これがDPAを提案する一つの大きな原因であることが指摘されている。<sup>(16)</sup> 何故イギリスで検察は被疑者を訴追するのが困難で、米国では困難でないのだろうか。

検察が訴追するか、それともDPAを提示するかを決断する際、検察には捜査により十分な証拠があり、被疑者・被告人を訴追して、有罪が成功する現実的可能性があることが前提になる。何故なら、それにより検察は企業を訴追するか、それともDPAを提示する公益上の理由があるかを判断することになり、企業側はDPA交渉の提示に応じるべきか、それとも訴追を受けて立つ方が良いか判断することになるからである。企業は、企業は時間と費用をかけて裁判で最後まで争った結果有罪となり、より厳しい制裁を受けるよりは、有罪答弁を要求されず、予測可能性が高いDPAの交渉の方を選ぶインセンティブが働くだろう。法人の刑事責任モデルについて、まずDPA制度のある米国とイギリスの状況を検討し、さらに今後のDPA制度導入の可能性を検討するにあたり、日本における状況も概観する。<sup>(17)</sup>

### (1) 米国での法人の刑事責任の考え方

米国での企業処罰に関する1909年の*NY Central & Hudson River Railroad Co v United States* (212 US481, 493-94 (1909)) で米国連邦最高裁は、従業員による犯罪行為が、従業員の雇用の範囲で、雇用主のために起きた場合、企業は従業員の犯罪について代位責任 (respondet superior) 原則により企

(14) 従って、英国と米国のDPA制度内容の比較と、英国における2件のDPA事例についての詳しい分析は、これを参照して頂きたい。

(15) Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations: Deferred prosecution agreements (CP9/2013)

(16) 前掲 Polly Sprengerパラ1.07

(17) 日英米独の刑事責任について杉浦保友「外国公務員贈賄における法人の刑事責任について」日本国際経済法学会編『国際経済法講座Ⅱ 取引・財産・手続き』（法律文化社 2012年）421頁参照。

業に刑事責任があるという原則を打ち立てた。当時はまだ企業は擬制的人格を持つもので、刑事責任はないと信じられており、大方の者にはこの判決は驚きであったが、この判決以降も実際上刑事責任を企業に適用することはまれであった。しかし、1970年代に企業スキャンダルが続出したため、議会は反トラスト、環境法や政府調達詐欺のような分野で連邦刑事責任法を改正する一方、執行当局者は企業の刑事責任を追及することが促された。2009年第二巡回控訴裁判所は、企業の刑事責任を tort (不法行為法)<sup>(18)</sup>での使用者責任理論の延長としてみなした。<sup>(18)</sup>また第四巡回控訴裁判所では、企業は代理人の権限の範囲内での代理人の行為に対し責任を負うとして、企業の刑事責任の一般連邦法基準を明確にした。<sup>(19)</sup>こうして従業員や代理人の違法行為が、(i)雇用の範囲で、(ii)少なくとも一部は会社の利益のために行われた場合、企業が刑事責任を負うという原則が確立された。<sup>(20)</sup>その場合、代理人や従業員の自己の利益の実現のためということが併存してもよいとされている。<sup>(21)</sup>

米国連邦レベルでは、このように、上級経営幹部に限らず、末端の従業員の職務上の行為についても企業が刑事責任を持つとされており、検察は容易にその個人の刑事責任を問うことができると同時に、企業も処罰できることになる。<sup>(22)</sup>執行当局がいつでも従業員等の不正行為に対して企業を起訴ができ、もしトライアルで有罪となると、予測が困難な厳しい制裁が待っているという状況の中にあるとなれば、企業も費用と時間とストレスがかかるトライアルを

回避し、有罪を前提としないDPAやNPAを合意するための司法取引に応じることになる。一方で、これでは結果責任を問うに等しいという批判がある。近年、企業がコンプライアンス規範を実施していた場合、相当の注意の抗弁を認めるコンプライアンス規範モデルが注目されているようである。<sup>(23)</sup>この考え方は英国ではすでにBribery Act 2010第7条2項に表れている。

## (2) 英国での法人の刑事責任の考え方

英国では、Interpretation Act 1978の5条と附則1で、「人とは法人を含む」と定義されたことにより、裁判所は、刑事責任能力についてもこれを適用して、自然人と法人を同じ扱いにできることになった。しかし、法人は物理的に存在するわけではなく、自然人を通じて行動するしかない。そのため、英国の裁判所は、自然人の行為について「代位責任」(vicarious liability)と「同一視理論」(identification theory)という法技術アプローチを使って企業の刑事責任を認めてきた。<sup>(24)</sup>

### ① 代位責任

英国における代位責任は、米国より少し遅れて現れたもので、従業員や代理人の違法行為について、雇用主(法人および個人)が代位して責任を負うとするもの(*Moussell Bros Ltd v London and North Western Railway Co* [1917] 2 KB 836)。コモンローでは刑事法分野においては代位責任の考え方はな

(18) US v Ionia Mgmt, 555 F. 3d 303 (2d Cir. 2009)

(19) US v Singh, 518 F.3d 236 (4th Cir. 2008)

(20) USAM 9-28.210

(21) US v Potter, 463 F. 3d 9, 25 (1st Cir.2006), US v Automated Medical Laboratories, Inc 770 F.2d 399 (4th Cir.1985)

(22) 2016年9月14日、SFOのGeneral CounselのAlun Milfordも2016年のHandelsbattの会議でのスピーチの中で、法人の責任アプローチについて米国は単純で、明快な法を持っていて、「従業員の上下は責任問題について無関係で、雇用主の事業を推進するために従業員による犯罪の証拠があれば法人の責任を確立することは簡単である」と評価している。

(23) 川崎友巳『企業の刑事責任』(成文堂、2004年 85頁)

(24) 「英国Bribery Act 2010の法人贈賄防止懈怠罪における法人刑事責任と域外適用の問題」日本大学法科大学院 法務研究第8号(2012年3月25日)124頁から126頁

かったが、議会在が制定した法令については、原則裁判所に違憲立法審査権がないため<sup>(25)</sup>、いかなる規定をすることも可能で、実際企業の代位責任は制定法を基礎とする。Guidance on Corporate Prosecutionの<sup>(26)</sup>パラ14から16に代位責任についての現在の状況を述べている。それによると、企業が代位責任を負うか否かを判断するには、まず罰則が規定されている成文法文言次第であるとされている。そこで代位責任でありながら主観的要件（mens rea）が要求されている場合もあれば、逆に厳格責任のみが規定されていることもある。通常代位責任は厳格責任の罪から発生する。この場合は、有罪となるには故意、未必の故意、あるいは過失のような主観的要件（mens rea）を必要とせず、客観的要件（actus reus）のみが要求される。しかし、このような代位責任については、政策的な取締りを優先し過ぎて、刑法上の責任主義に反するという批判があった。そのため英国では責任主義と調和させるため、無過失抗弁を規定するものが現れた。

## ② 同一視理論

英国では、企業に対して同一視理論を適用することで主観的要件が必要な罪についても企業に責任を負わせるという原則が判例で確立されている。これは、会社の支配的な意思（directing mind and will）を代表する者の行為と意思の状態を会社のものとする<sup>(27)</sup>ものである。ただし、同一視理論でも、性質上法人が犯すことができない犯罪（例えば、重婚罪、強姦罪、偽証罪）や、罰金刑がない犯罪（例えば、謀殺罪、叛逆罪）は適用されない。しかし、これ以外

のあらゆる自然犯についても法人の刑事責任を問うことができる。リーディングケースはTesco Supermarkets Ltd v Natrass [1972] AC 153である。この事案では本原則の適用を、会社の経営を行う役割を負い、会社を代表者として発言し行動する取締役会、代表取締役、その他の上級役員に制限し、彼らの行為と意思を会社の行為と意思と同視した。検察は、これらの役員の犯罪行為について、個人として訴えることができるばかりでなく、彼らの会社内でのステータスを理由に会社も訴えることができる。一方2011年のR v St Regis Paper事件<sup>(28)</sup>の控訴審判決では、特定の罪が主観的要件の立証を要求する場合、犯罪行為を行い犯罪の意図を持つ個人が低レベルの従業員の場、企業にその意図を帰属させることはできないとした。会社の支配的意思を特定するために、検察は当該会社の定款等を検討する。<sup>(29)</sup>

同一視理論の下で企業の訴追については、大きな証拠上の問題がある。批判者は、同一視理論は、企業意思決定の現状を正しく認識してないと主張する。オーナー企業のような小企業は、同一視理論が良く当てはまり、組織があまりに複雑な大企業は、会社の支配意思が分散されていて、明確でなく、同一視理論はうまく働かない。その結果、小企業のようにむしろ個人の刑事責任を問うべき事案では、法人の刑事責任が容易に認定されやすいが、より多くの人に悪影響を及ぼすことでより刑事責任が問われるべき大企業は刑事責任を認定することが難しい。このようにTesco事件の皮肉は、もっとも必要とされる事案にはあまり働かず、あまり必要とされない事案に良く働く企業刑事責任理論ということにな

(25) イギリスでは、EU法との抵触については、欧州裁判所の判断を仰ぐこととなっており、また1998年人権法により2000年10月から欧州人権条約を自国法に取り入れたためこの面で違憲立法審査権が存在する。BREXITによりこの見直しがあるのかは定かではない。

(26) Crown Prosecution Service 「Legal Guidance on Corporate Prosecutions」 [http://www.cps.gov.uk/legal/a\\_to\\_c/corporate\\_prosecutions/](http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/corporate_prosecutions/)

(27) Lennards Carrying Co v Asiatic Petroleum [1915] AC 705, Bolton Engineering Co v Graham [1957] 1 QB 159 (デニング判事の判示) および R v Andrews Weatherfoil 56 C App R 31 CA.

(28) [2011] EWCA Crim 2527

(29) Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission [1995] 2 AC 500 PC

<sup>(30)</sup>この同一視理論は、わずかな数の支配的意思とされる者の行為と意図に適用されるため、会社は、事業担当の上級経営者個人、もしくは、グループを特定することが困難となるように責任を分散化するというひねくれたインセンティブが働く。

この欠陥のため、厳格責任の取締法規の罪と比べ、一般の犯罪について、イギリスでは企業訴追はまれで、時としてコストと時間ばかりかかり、結局不成功となる原因となっているとされる。<sup>(31)</sup>日本での企業刑事責任の議論でも、このような欠陥は留意すべきだろう。

そこで注目されているのが、賄賂法第7条の関係者による贈賄行使を防止しなかった企業の罪である。<sup>(32)</sup>賄賂法7条1項は、起草時には過失罪であったものが、議会審議の過程で、厳格罪に修正された。<sup>(33)</sup>しかし、第2項には「適切な措置」の抗弁、即ち有効なコンプライアンス措置の抗弁により免責が認められている。この「防止しなかった」企業の罪は、同一視理論の欠陥を補う新しいフォームの法人の刑事責任の基礎になると考えられている。実際英国の2件のDPA事例は賄賂法7条1項違反が訴因となっている。これを租税犯罪に拡張することが決まっているが、更にマネーロンダリング等の経済犯罪に拡張することを意図しており、<sup>(34)</sup>注目される。

### (3) 日本での法人の刑事責任の考え方

日本では、イギリスがDPAを導入するきっかけになったような、法人の刑事責任を問うアプローチに欠陥があるだろうか。

まず第一に、日本では、イギリスや米国と異なり、日本では刑法犯における「者」とは自然人であって法人を含まず、判例ではそもそも法人に犯罪能力はないとされていることである。<sup>(35)</sup>理由としては刑事責任の本質は非難可能性であり、法人にはそれが否定されるからとされてきた。しかし、特別法で両罰規定がある場合は、例外的に企業の刑事責任が認められている。贈賄罪のような重大な経済犯罪は、通常個人のためというより、企業の名の下に、企業のために行われるものであり、一般の認識では企業行為である。被害者への賠償や効果的な抑止あるいは再発防止目的からみても、両罰規定の有無に関わらず、企業行為と認識されている犯罪について企業を罰しないのはおかしい。また法人には非難可能性がなく、個人を処罰すればいいと言いながら、現実には多くの特別法の両罰規定により法人に刑事責任を負っている事実がある。何故両罰規定を置く必要があるかを念頭に、正面から法人の刑事責任を認めるべき時代になっているのではなかろうか。

次に、米国でDPAが最も使われている一つである贈賄罪について見ると、日本では内外の贈賄罪でアンバランスが問題となる。刑法198条では、「賄賂を供与し、又はその申込若しくは約束をした者は、3年以下の懲役又は250万円以下の罰金に処する」とあるが、罰せられる贈賄者に法人は入っていないので、法人は罰せられない。しかし、外国公務員贈賄罪については、不正競争防止法18条が禁止する外国公務員に対する贈賄罪である不正利益供与罪には、22条に両罰規定があり、法人は罰せられる。罪

(30) Amanda Pinto QC, Martin Evans, *Corporate Criminal Liability* 3<sup>rd</sup> ed (Sweet&Maxwell 2013) パラ4-19

(31) 前掲Polly Sprenger パラ1.15-1.16

(32) 弊論文「英国Bribery Act 2010の法人贈賄防止懈怠罪における法人刑事責任と域外適用の問題」(日本大学法科大学院 法務研究第8号(平成24年3月25日)では、これを「法人贈賄防止懈怠罪」と呼んだが、防止について過失は要求されない。

(33) 同上弊論文で、2010年賄賂法7条の起草経緯については詳細な報告をしている。

(34) SFOのDavid Green長官の2016年9月5日のCambridge Symposium 2016(於Jesus College, Cambridge)でのスピーチ他 (<https://www.sfo.gov.uk/>)

(35) 大判昭和10年11月25日刑集14巻1217頁

の性質においてなんら異ならない内外の公務員への贈賄罪とで法人について異なる取扱をしている。これはおかしい。立法論として、内外の贈賄規定は、イギリスのBribery Act 2010ように、独立した包括的な贈賄法として法人が罰せられるように統一させるべきであろう。

不正競争防止法22条の両罰規定には、(a)法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、(b)その法人の業務に関し、(c)次の各号に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して当該各号に定める罰金刑（3億円以下）を科する、という要件となっている。これは通常良く見かける両罰規定のきまり文言である。両罰規定の文言上は無過失で法人の刑事責任が認められるように見えるが、最高裁判所は、刑事法の責任主義の原則からそれを否定し、両罰規定は、「事業主として右行為者らの選任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった過失の存在を推定した規定」と解釈した（最判昭和32年11月27日（刑集11巻12号3113頁）および最二判昭和40年3月26日（刑集19巻2号83頁））。これは法人過失推定説という。推定であるので、違反行為を引き起こした従業者に対して、企業側が選任・監督上無過失を立証できれば法人は処罰されないことになるが、例えば企業のコンプライアンスについてどこまで厳しくやっていたら責任が免除されるのかの基準がなく、検察、企業双方にとっても不確実である<sup>(36)</sup>。また両罰規定文言からはかなり無理な解釈であり、むしろ米国の代位責任を正面から認める方がよいように思われる。

両罰規定の解釈として、犯罪行為を起こした個人

が特定され、罰せられない限り、法人が罰せられない。ここではイギリスの同一視理論と同じ問題がある。現代のような複雑な組織で、内外で広く事業活動を行っているような企業の場合、実際に意思決定を分散させている企業で、決定した個人を外部から検察が特定することには証拠面でかなり難しいだろう。企業の内部告発が現れるか、不正行為を企業が自発的に捜査機関に開示するのを待つしかない。しかし、イギリスでも問題となったように、企業がそうするインセンティブはない。

更に、イギリスと米国に関わる贈賄事件で、SFOと米国の検察当局が合意に基づいて協調処理した<sup>(37)</sup>Innosec事件では、Thomas判事がSFOは権限を越えて、米国流のやりかたで合意したと強い批判をしたが、同じように、日本の検察が何もツールを持たないで、米国のように多彩な法人処罰ツールを持つ国の執行機関と協議をし、協調して日本企業に対する刑事処罰を行うことはかなり困難である。しかし、今後ますます国際的事業活動が増加することと思われる企業から見ると、複数の国の執行当局でばらばらに二重、三重に重複して処罰されるリスクが出てくる。実際米国の域外適用により、ナイジェリアの贈賄事件で日本企業が摘発され、DPAの下で日本企業が巨額な罰金を払った処理された事案でも、日本でも不正競争防止法に基づき管轄があったにもかかわらず、日本の当局は、米国当局に協議を持ちかけることなく、日本で何ら刑事訴追手続きを取らなかったばかりか米国での一方的な執行手続きを傍観しているだけであった。

最後に不正競争防止法22条の法人の罰金の最高額は3億円である。OECDの外国公務員贈賄条約に関

(36) この点経済産業省の「外国公務員贈賄防止指針」（平成27年7月30日改訂版）31頁では、この両罰規定について「無過失を理由とする免責が認められるためには、一般的、抽象的な注意を払ったのでは足りず、積極的、具体的に違反防止のための指示を与えるなどして、違反行為を防止するために必要な注意を尽くしたことが要求される」とされているが、どこまでやるべきかの基準は不明確である。

(37) *R v Innospec Ltd* [2010] Sentencing Remarks of Thomas LJ, March 26 2010. この判示については、国際経済法学会誌で詳しく検討する。

する日本担当の作業部会からは、これは法人に対する制裁金としてはいかにも低すぎ、水準を更に引き上げることや、また不正行為から得た利益の没収制度なども導入すべきということが勧告されている。<sup>(38)</sup> 罰金額のレベルを他国と比較するのは不適當かもしれないが、イギリスでは量刑委員会ガイドラインによる歯止めはあるが、法人の罰金は無制限で、また米国では巨額の罰金からみると、一般的に日本の法人への罰金額は、重い負担とを感じるような金額からは程遠い低さである。かつて両罰規定の下での法人に科される罰金は個人と連動する仕組みとなっており、著しく低い金額であった。その後、平成3年に法制審議会刑事法部会の下での財産系検討小委員会で、両罰規定における法人等業務主に対する罰金刑は、理論的に行為者個人の罰金刑と切り離すことは可能とされ、いくつかの両罰規定では、法人に科す罰金額が引き上げられ、改善されたが、そもそも根本的な制度見直しではなかった。

こうしてみると日本の法人の刑事処罰の状況について問題は多い。<sup>(39)</sup>

#### (4) 小活

米国では、企業関係者が広く、また行為者の過失を問わない代位理論に基づくため、企業を処罰しやすい。英国では、同一視理論の欠点により、大企業については処罰が困難であることが一般的に認識され、それがDPA導入の一つのきっかけになった。

同一視理論を克服するため、今2010年賄賂法の7条1項の法人の「防止しなかった」罪に注目されている。しかし、同法7条2項の無過失抗弁となる高度なコンプライアンス規範をどこまでやったら、認められるかは、不明確である。既に2件あったDPA事例もこの法人の罪違反であったが、DPA事件であったせいか、この抗弁は問題となっていない。この「防止しなかった」法人の罪は、租税回避の場合にも適用されることが決まっているが、今後更に他の経済犯罪に拡大していくのか注目される。

日本では、通説・判例ともに、そもそも法人による刑事責任能力はないという立場に立っており、原則と例外が他の多くの国とは逆である。多くの重大な経済犯罪が企業の不正行為から発生している現状、両罰規定を置いた理由等も考慮した上で、両罰規定は見直すべき時期に来たのでなかろうか。

### 3. 米国におけるDPA制度誕生の背景と現況

#### (1) DPAの誕生

米国では、日本や英国と異なり、ほとんどの刑事事件について、検察と被告人の間で交渉による解決が行われている。伝統的には被告人が有罪答弁を行う見返りに検察が刑の減輕（不起訴）などを認める答弁合意（plea agreement (PA)）に基づき、刑事事件をトライアルまで行わずに簡単な手続きで処理する実務が行われてきた。<sup>(40)</sup> 米国では司法取引が行わ

(38) <http://www.oecd.org/corruption/bycountry/japan/>

(39) 前掲国際経済法講座Ⅱの440頁の「外国公務員贈賄における法人の責任について」の「Ⅶおわりに」において、筆者は、日本の両罰規定を法人の過失を推定するものとして解釈するには無理な面があること、国内贈賄罪では法人が処罰されないが、外国公務員贈賄罪では法人も処罰されるアンバランスを放置するのは正義に反すること、他国と比べ外国公務員贈賄罪の制裁措置、とりわけ罰金と利益の没収については、このまま放置するのはOECD条約違反となること、企業と検察の司法取引についても導入を検討すべきことを述べた。

(40) 米国のJudicial Business 2015<sup>40</sup>のTable D-4. U.S. District Courts—Criminal Defendants Disposed of, by Type of Disposition and Offenseによると、2015年12月末までの12ヶ月間で米国連邦地裁で刑事訴追された者は80,127人。このうち、無罪7,923人、有罪となり刑が課された者72,204人、そのうちトライアル（陪審および陪審によらないもの）で有罪とされた者1,708人（2.1%）、有罪答弁で処理された者70,496人であった。これは訴追された者全体のそれぞれ2.1%と88.0%、有罪となった者全体のそれぞれ2.4%と97.6%である。ほとんどが有罪答弁を基にして最終処理されていることになる。



れなければ、膨大な数の刑事事件を処理できない社会であり、企業犯罪に対して、検察はDPA/NPAが使われる前は、不起訴にするか、それともPAに入る方法により有罪を認めれことで、費用と時間と手間にかかるトライアルを避けて処理されてきた。企業側も、有罪を認めなければ、不確定でいくらかでも巨額になる可能性あるトライアルのコストを避けるためPAに合意した。しかし、米国では、それに止まらず、1990年代には伝統的解決手段に対するいくつかの限界が認識され、これに対応するため非PAによる解決の必要性から、DPAやNPAという被告人の有罪答弁を前提としない新しい「司法取引」が生まれた。特に2003年以降、米国司法省(DOJ)を中心に頻繁に利用されるようになった<sup>(41)</sup>。PAも新しい形態の司法取引も、合意期間の終わりまで検察に対して継続的に協力する義務を負うこと、合意により当局と企業が共にトライアルのコストを避けることができるという点では類似する。しかし、異なる点は、NPA/DPAでは、企業は合意のベースとなる事実を認めるものの、正式な有罪または不争(nolo contendere)答弁するまでは要求されず、検察は企業に正式な刑事裁判手続きなしに解決することを認める。そのため、PAで有罪を認めてもなお必然的に発生する刑事有罪に伴うコストや悪影響も避けることができる。

DPA・NPAのルーツは、米国の未成年やマイナーな犯罪の初犯者の被告人に対するpre-trial diversionの制度である。これらの者の場合、訴追するのではなく、更生再発防止に力点を置いて、diversionプログラムという合意を作成し、被告人は義務として、違法行為責任を認め、感情抑制や薬

物常用者へのカウンセリングを受け、被害者への賠償やコミュニティーサービスなどを12か月から18か月間行うこととし、その期間中は訴追を停止し、期間が経過し、合意のプログラムを終了したら、刑事訴追を取り下げるといふもの。このような犯罪者には、訴追して有罪とするのではなく、二回目のチャンスを与える方が個人にも、社会にも利益になるというものである。DPAとほぼ同じ仕組みである。この制度を検察が企業の刑事責任を訴追以外で処理するのに応用した。

米国で最初のNPAは、1992年5月に、財務省証券の不正入札の事件で、DOJとSalomon Brothersとの間で合意されたもの。Salmon Brotherは2億9000万ドルの課徴金を支払った。また米国で最初の法人DPAは1993年に武器輸出違反の事件で、US Attorney's OfficeとArmour of Americaとの間で合意され、2万ドルという低い課徴金と法人コンプライアンス規範の履行が要求された。また1994年NYマンハッタンのUS Attorney's OfficeはPrudential Securitiesとの間で証券詐欺事件についてDPAを合意。DPAが認められた決定的要素は、会社が多岐にわたる詳細な根本的なコンプライアンス改革を履行することであった。例えば、コンプライアンス部署の規模を95名とし、年間予算1,040万ドルとすることや、一人の新しいfinancial advisor当たり7万ドルの費用や研修施設に100万ドルかけるなどの研修の改善計画が入っている。これ以外に課徴金は3億3000万ドルで3年間の期限がついていた。初期のこれらの合意にはまだ不慣れな条項が付いている。

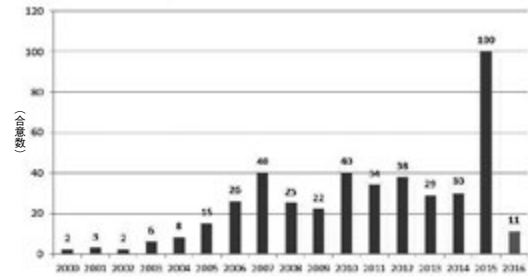
(41) ただし、2015年4月に公表されたCindy R Alexander, Mark A Cohenによる実証報告によると、1997年から2011年の期間中に米国で確認された米国でのPublic Companyと検察との交渉による刑事案件の解決486件のうち157件がNPA/DPAで、329件がPAで、数的にはまだかなり答弁合意が多いことが分かる。

## (2) Thompson メモ

米国でDPAが増加するきっかけはThompsonメモとされている。米国では、起訴についての権限は検察が有しており、起訴するか、どのような罪で起訴するかなどは検察の裁量で決定できる。検察官は企業を訴追すべきか否かの判断について、個別事情により検察官が判断していたが、1999年に当時の連邦Deputy Attorney GeneralのEric H. Holderが、検察官が考慮すべき8項目を挙げて、これを解説するHolderメモを発表した。その後2002年のArthur Andersen LLP (AA) がエンロン事件に関連して、書類をシュレッダーにかけて処分したこと等で訴追され、それにより顧客を失い、倒産した事件が発生した。AAはトライアルでは有罪となったが、2005年に陪審への誤った指導があったとして、連邦最高裁でこれが破棄されている。しかし、この段階ではAAは既に倒産しており、この事件は真相が究明されないまま、結局28,000人が失業し、会計ビッグ5がビッグ4となり会計事務所間の競争も減る結果となった。AAの倒産の原因は他にもあったが、DOJはAAに死刑を宣告したに等しいと厳しく非難された。これに答えるため2003年1月に当時のDeputy Attorney GeneralであったLarry D. ThompsonはHolderメモを変更し、Principles of Federal Prosecution of Business Organizationsと題するMEMORANDUMを発表した。これがThompsonメモである。これによりその後NPAとDPAの大幅な増加につながったと評価されている<sup>(42)</sup>。

米国の弁護士事務所Gibson Dunnが半期毎に発行しているNPAとDPAに関する最新の報告によると、2000年から2016年前半期までに、DPA/NPA

の件数の推移は下記の表のとおりである。



これによると、2003年以降NPA・DPAは急に増加していることが見てとれる。また2015年4月に発表されたCindy R. Alexander・Mark Cohenの実証報告でも、1997年から2002年までは米国の公会社と検察の間で2件のDPA/NPAが合意されているが、2003年から2006年は40件であり、2007年から2011年は115件であり、2003年を境に大きく変化したのはThompsonメモがその引き金であると指摘している。

しかし、Thompsonメモを表面上だけ読み取り、特にDPAの使用を促す記載はどこにもなく、<sup>(44)</sup> どうしてThompsonメモがDPA・NPAの使用急増のきっかけになったか理解できないだろう。何故ならThompsonメモでは、Holderメモをほとんどそのまま踏襲するものが多く、一番DPAとNPAに関係するはずの、企業訴追の(悪)影響に関するパラIXと非刑事代替措置についてのパラXは、Holderメモの文言そのままであり、追加指示はない。またカバー・ノートでは、Thompsonメモによる変更の焦点は、企業から真正な協力と、企業内の効率的なコーポレートガバナンス機能の重要性であると強調しているだけで、ここでもNPA/DPAの使用を促しているわけではない。しかし、本文を注意深く読

(42) 例えば前掲Cindy R. Alexander, Mark A. Cohen12頁では「Thompsonメモは…Holderメモには書いてないが、訴追に代えNPAとDPAの使用促進をしている」とある。

(43) ‘2016 Mid-Year Update on Corporate Non-Prosecution Agreements (NPAs) and Deferred Prosecution Agreements (DPAs)’。これは2016年9月1日現在、次のウェブサイトに掲載されている。http://www.gibsondunn.com/publications/Pages/2016-Mid-Year-Update-Corporate-NPA-and-DPA.aspx

(44) HolderメモとThompsonメモの双方に、1箇所(パラVIのB項)NPAへの言及があるが二つのメモは同文であるからThompsonメモで初めてNPAが使えることを指摘しているわけではない。

むと、パラⅥの「企業の訴追：協力と任意の開示」のB項では、Holderメモでは、「協力と任意の開示は企業に免責もしくは特赦を与えることを保証できる」と記載があったが、Thompsonメモでは「協力と任意の開示は企業に免責もしくは特赦、もしくは、pre-trial diversionを与えるに値する」（下線筆者）との修正されていることに気付く。このpre-trial diversionは、先に説明したように、個人の刑事責任を訴追・有罪の伝統的プロセスで処理するのではなく、合意により一定期間訴追を停止し、決められた義務を果たした場合、訴追を取り下げるものである。Thompsonメモでは、捜査協力と自主的な開示があれば、訴追・有罪としないpre-trial diversionを企業にあてはめることを促した。ミシガンLaw SchoolのDavid Uhlmann教授は、2013年のNPA/DPAに関する論文<sup>(45)</sup>の中で「すでにDOJ内の特に刑事局やCorporate Fraud Task Forceやその他の米国検察庁で、政策転換が起き始めていた<sup>(46)</sup>」と指摘する。即ち、このわずかな文言修正の中にNPA/DPAを伝統的PAの代替として適用を促す指示が集約されていたわけである。またUhlmann教授は、追加文言が置かれた場所が「協力と任意開示」の個所に限定されていることに注目して、Thompsonメモのカバー・ノートと共に考えると、

この意味するところは、2003年の時点で、政府としては、改めてこのタイミングで、このような原則の形式で、検察官に企業から犯罪活動を含めて形だけでなく、純粋な協力を得る手段としてDPAとNPAを使うことを促したと解釈している。<sup>(47)</sup>

その後2008年3月に発行されたMorfordメモ<sup>(48)</sup>により、初めて企業の連邦訴追原則（米国検察マニュアル USAM）§9-28.200－General Consideration of Corporate Liabilityの中に、正式にDPAとNPAが、企業の刑事事件を訴訟代替的な手段で解決する合意となることの意義が認知され<sup>(49)</sup>、またDPA、NPAとPAの用語の明確化がなされた<sup>(50)</sup>。このMorfordメモ以降、2008年以降DPA・NPAの件数が高止まりの傾向があるが、Morfordメモは既にThompsonメモの段階でシフトしたDOJのアプローチを事後的に確認したに過ぎないということであろう。

### (3) DPA制度運用の現状

前掲Cindy R. Alexander・Mark Cohenの実証報告によると、1997年から2011年の間に米国で確認された会社と検察の間で交渉による刑事案件の解決486件の中、DPAが66件、NPAが91件、伝統的答弁合意であるPAが329件であった。PAはまだ件数では圧倒的にNPA/DPAより多いことが示されて

(45) David Uhlmann, *Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability*, 72 MD L.Rev. 1295, 1307 (2013)

(46) 前掲Uhlmann 1311

(47) 同上1312

(48) 当時のActing Deputy Attorney GeneralのCraig S.Morfordによる2008年3月7日付けの”Selection and Use of Monitors In Deferred Prosecution Agreements and Non-Prosecution Agreements with Corporations”という題でのMEMORANUMのこと

(49) 企業の連邦訴追原則§9-28.200－General Consideration of Corporate Liabilityには、「一定の場合、企業刑事事件を訴追以外の方法により解決することが適切な場合がある。例えば、NPAおよびDPAは、不起訴と企業の有罪の獲得との間の重要な中間的位置を占める」とされ、またHolderメモやThompsonメモの「付随的な（悪）影響」のバラでは全く言及されなかったが、§9-28.1100－Collateral Consequencesでは、「企業の有罪による罪のない第三者に対する付随的な（悪）影響が重大な場合、法令順守の推進や再犯の防止などを目的とする条件付でNPAまたはDPAを検討することが適切かもしれない。このような合意は、刑事訴追と不起訴に加えて第三のオプションである」と規定した。また更に合意の積極的なメリットとして「適切な環境下では、DPAまたはNPAは、政府が重大な合意違反をした反抗的な企業を訴追する能力を維持する一方、犯罪行為を行った会社の事業の健全性の回復と支払能力を維持することを助けることができる。そのような合意はまた、被害者への迅速な保証のようなその他の重要な目的を達成することになる」と規定した。

(50) 前掲Morfordメモのカバーレター

いる。

検察と企業が司法取引（PA, NPAおよびDPA）により解決した犯罪は非常に広い分野に及んでおり、類型別に見ると、1位が「反トラスト法」で119件、2位が「内外贈収賄・キックバック」が111件、3位が「環境・安全」で91件、4位が「Healthcare・FDA」で59件、5位が「詐欺」56件、6位が「マネーロンダリング・租税」が23件、7位が「輸出入管理」が18件、「その他」10件であった。

これらの分類の中で、2003年を間にはさみ、NPA, DPAとPAが第1期（1997年から2002年）、第2期（2003年から2006年）と第3期（2007年から2011年）と3つの時代に分け、件数がどのように推移したかの統計もある。これを読むと、分類ごとにまた時代と共に次のような顕著な違いが現れていると判断される。なお、第1期はThompsonメモの前であるので、NPA/DPAはほとんどない。

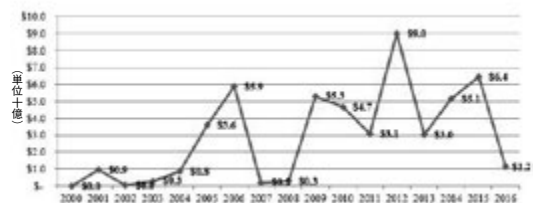
「詐欺」では、NPAが一番多く、時代を追ってPAは下降気味で、NPA/DPAが代替する傾向が出ている。「国内贈収賄・キックバック」では、かなりDPAが多いが、PAは減っていない。しかしNPA/DPAを合わせるとPAより多くなっている。「外国贈賄」では、3つとも平均して使われている。DPAとPAが多い傾向があるが、DPA/NPA合わせるとPAの倍である。第3期は3つとも急増している。「反トラスト」では、DPAがゼロであるのが目立つ。NPAの数は第2期2件、第3期4件と数は少ないが増加傾向。しかしPAが3期を通して圧倒的に多い。「輸出入管理」では、PAが多いが、全体的に件数は少ない。「マネーロンダリング・租税」では、DPAが一番多く増加傾向。他は少ない。「環境・安全」では、圧倒的にPAが多い。「Healthcare・FDA」では、圧倒的にPAが多いが、NPAも増加傾向である。

全体的にみて、執行が最も大きく増加した犯罪分野では、NPAとDPAの使用が優勢な分野のようである。PAは有罪答弁であるが、何故「反トラスト」

や「環境・安全」分野では多くの数のPAが使われているかその理由は不明である。筆者が想像するに、検察は、不正行為の被害が消費者を含めて広い範囲に及んでいるもの、ある程度社会的インパクトが大きいもの、有罪による付随的インパクトを上回る重大な事件であるものなどを考慮してPAとDPA/NPAを使い分けているのかもしれない。「贈賄」や「マネーロンダリング」分野でDPA/NPAがPAより使われているのは、比較的新しい分野でより柔軟な運用が可能であるということかもしれない。今後検察によるPA, NPAとDPA間の選択がどう変わっていくか興味ある。

前述報告書では、NPA/DPAの方がPAよりコスト節約になり、また付随的影響もないなどのメリットが多いのであれば、PAが減り、NPA/DPAが増加しているはずであるが、面白いことに「外国贈賄」などはNPA/DPAが増加したが、PAも同時に増加しており、NPA/DPAがPAに置き代わっている傾向は見られないとしている。報告書では、NPAとDPAが使用されるようになり、従来の民事・行政取締の執行で処理されていた分野にまで刑事執行分野の範囲が拡大したという解釈をしている。

下記表は、米国の弁護士事務所Gibson Dunnによると、DPANPAの下で米国司法省（Department of Justice (DOJ)）が企業から得た制裁金などの推移表である。



ピークは2012年の90億ドルで巨額である。DPAとNPAによる金銭回収は、企業がNPA/DPAで合意した支払は合計約500億ドルで、2013年30億ドル、2014年53億ドル、2015年64億ドル、ピークの2012年

は1年間だけで、90億ドルが被告人から支払われている。イギリス司法省は、検察のコスト削減プレッシャーの中で、この金銭回収の事実にも着目している。

#### (4) 米国でのDPA批判論

企業弁護人の立場からは、国がスポンサーとなって、実際の不正行為から見て、不相応に大きな罰金を払うことが強要される脅しの仕組みであるという批判がある。一方、社会活動アクティビストからは、20年前なら有罪答弁を強いられたはずなのに、今はDPA/NPAが与えられたことで、多数の対企業が訴追を免除されているという、別の批判がある。米国のDPA/NPAに対する共通の懸念として、これを決定する権限が裁判所でなく、検察に集中し過ぎであり、検察が裁判官と陪審を兼ねているということである。

#### (5) 小活

米国では、上記(3)のような批判はあるものの、米国における刑事訴訟の状況からみて、PAと共に、DPA/NPAは迅速に企業犯罪を解決するツールの一つとして、贈収賄や新しい企業犯罪分野でよく利用されるようになり、米国の経済犯罪事件の解決方法として定着したといえる。しかし、米国での実証研究の結果をみると、米国執行当局は、PAの機能とDPA/NPAの機能とをうまく使い分けているようで、検察にとってオプションが広がったメリットはある。企業にとっても、DPAは、有罪答弁を強いられることなく、また制裁金などの合意内容は、検察との司法取引により決まることになり、予測可能性が高くなり、受け入れやすい。しかし、有罪答弁を見返りとする伝統的なPAも多くの分野で、依然

として非常に多く使用されており、現在も将来も、DPA/NPAがPAに代わるという状況ではない。

## 4. イギリスにおけるDPA導入経緯

### (1) はじめに

もともと英国には検察そのものの組織が近年までなかった。また検察組織が生まれた後でも、検察の公訴権はあるものの求刑という制度はなく、量刑判断は裁判所の専権事項であったため、刑事訴訟における検察と被告人・被疑者の交渉による刑事事件の最終解決という米国流の考え方の採用には否定的であった<sup>(51)</sup>。しかし、例えば企業による重大で複雑な詐欺分野については、企業による捜査協力が鍵となることもあり、有罪答弁と捜査協力と引き換えに軽い処罰とするplea discussion（答弁交渉）についてAttorney Generalによるガイドラインなどが整備されるなど<sup>(52)</sup>、徐々に交渉による刑事事件の処理に関する制度の整備が進んできていた。しかし、企業不正行為に対する刑事責任に関しては、依然として有罪か不起訴かの二つしか選択肢はなく、複雑化しつつある企業犯罪に対して、もっと有効なアプローチが必要であると認識されていた。そこで第三の選択肢として浮上したのが、米国で成功している有罪を前提にしない司法取引であるDPAであった。イギリスのDPAは、米国のように交渉による解決の長い慣行の中から必然的に生まれたものでなく、ほとんどゼロの状態から米国直輸入と言えるものである。どのような理由で英国政府がDPAを導入したのだろうか。また米国から学んだ結果、どうイギリス独自のDPA制度の策定に生かしたのだろうか。

### (2) DPA導入の理由

DPA導入の理由については、2012年5月に英国

(51) *R v Innospec Ltd* [2010] Sentencing Remarks of Thomas LJ, March 26 2010

(52) 2000年12月7日、検察が答弁合意と量刑の協議をする場合のAGガイドライン、2009年3月18日、重大で複雑な詐欺事件についてAGガイドライン

政府が発行したConsultation paper (CP) のForeword<sup>(53)</sup>で簡潔にイギリスにおける企業処罰の問題と障害がまとめられている。それを要約すると、英国における詐欺によるコストは巨額であり、歴代政府はホワイトカラー犯罪へ積極的取り組みで来たが、断片的で十分な成果しか挙げられてこなかった。障害となっているものは明らかで、捜査や訴訟が長期間にわたること、隠れて行われている行為や専門・技術的分野での不正行為については、企業の協力や内部告発が不可欠であるが、企業には自発的に届け出るインセンティブがないこと、また、検察当局には、企業の不正行為を発見し、証拠を集め、裁判にかけられる手段が限られていること、更に、前述のように現代の企業は、意思決定が分散していて、同一視理論により、企業に刑事責任を負わせるための組織の支配的意思 (directing mind and will) の過失を確立することが困難なことを挙げている。そのため、企業処罰の数はあまりに低く、多くの被害者は救済されないという結果になっている。政府は、これに対しBribery Act 2010を制定したり、国家戦略計画*Fighting Fraud Together*発表して、経済犯罪対策のためのNational Crime Agency創設を、それだけでは、とても足りないという問題意識がある<sup>(54)</sup>。もう少し具体的にCP内容を検討する。

### (3) 新しい執行アプローチの必要性と克服すべき障害

CPでは、これまで、検察には、現在企業による経済犯罪に対して刑事訴追と民事回復命令 (Civil Recovery Order) という二つのアプローチの存在を挙げている。前者は、裁判手続が長く、人的にも

コスト的負担が大きいこと、また前述のように、同一視理論の欠陥により、企業の支配的意思の故意、過失を立証が困難であること、また企業を有罪とすることは効果的であるにしても、副次的に意図せぬ悪影響もあるという問題がある。後者は、違法行為から得た利益を没収することには有効であるが、被害者は補償されないし、企業は違法行為について罰せられない。必然的に新しいアプローチが必要であることになった。新しいアプローチは、経済犯罪取り組みと司法システムへの信頼維持に有効であり、また迅速、効率的で、コスト節約となるプロセスであるべきであり、また不正に対しバランスが取れていて、被害者への救済や従業員や顧客等の保護のような影響についても柔軟で、かつ不正防止、コンプライアンス、自主的な取り締まりと自主的報告を促すものであり、また国際的刑事当局間の協力を増進するというものであるべきと指摘する。企業犯罪に対して、理想的にはこのようなアプローチが日本でも必要なことは言うまでもない。

しかし、新しいアプローチを採用する前に、克服すべき障害がある。

まず、第一の問題は、企業にとり当局と早期の段階で合意し、検査当局の捜査に協力する十分なインセンティブがないことである。当然のことであるが、企業としては、協力しても刑事処理プロセスが依然として不確実であれば、検察当局に喜んで協力する気にならないだろう。

第二の問題は、国境を越え広いインパクトを持つ多くの企業犯罪についてである。筆者が最も興味をもったのは、「外国で手続きが開始されたら、イギリスでの訴追能力は制限される」という部分であ

(53) CP3頁パラ2からパラ4

(54) CP3頁パラ5

<sup>(55)</sup>る。イギリスでは外国で有罪または無罪となった者<sup>(56)</sup>について、同じ罪で訴追が禁止されるという原則があるが、米国では外国での刑事裁判手続きがあっても米国で訴追は禁止されていないとされているので、米国が関与する事案では問題となる。またイギリスの検察に同様な執行ツールがなければ、両国の検察が協力して、究極的に事案を解決することが困難であるとする。これは日本でも同じであろう。

第三に、既に述べたように捜査と訴追はコストと時間がかかる。これにより不確実性と信用損失を生じる。株価、従業員、顧客と供給者に大きな影響を与える。執行が迅速に行われることは被害者のためでもある。CPでは、代替手段を持つことは、より効果的な司法を確実にする一方で、関係のすべての当事者の利益となると言っているが、この問題は、代替手段を持ては解決するというものでなく、本筋は裁判の迅速化するための改革が優先されるべきもので、代替手段はあくまで訴追の補充と考えられていると思われる。

#### (4) 新しいアプローチとなるモデルの模索

##### ① イギリスの既存の裁判代替措置

次にCPは、従来から一定の犯罪についてイギリスで行われてきたいくつかの主要な裁判代替措置をいくつか挙げて検討している。しかし、これらは限

定された分野において、それなりに有用であるが、重大な経済犯罪を処理するモデルではないとの結論であるので、項目のみ列挙する。低レベルの交通反則、その他の個人違反者のための「警告システム」(system of cautions) (単純警告と条件付き警告)と「固定罰金通知」(fixed penalty notice)、前述の違法行為から得た利益回復目的である「民事救済」、国税当局が租税公課での金融経済犯罪に使う「Compounding」<sup>(57)</sup>である。

##### ② 米国のアプローチの分析

イギリス政府はCPで、米国のDPA/NPAの仕組みを詳しく分析し、これが企業の経済犯罪について訴訟代替ツールとして、求めるアプローチに近いが、そのままの形でイギリスに導入することは適切でないとしている。

検察官が訴追決定を延期するか、訴追しない決定をする代わりに、NPA・DPAでは、企業に、(i)巨額な制裁金支払いと、(ii)ガバナンス構造と内部コンプライアンスの改善と補償の要求と、(iii)コンプライアンスの効果検証のために、企業の費用で独立モニターの選任を含む一連の条件遵守を要求する。この中には、自分のセクターの他企業の違反について通報者となることも含まれる。

CPは、訴追のリスクと合わせてみると、NPA・

(55) CP11頁パラ39。日本では、刑法第5条で「外国において確定裁判を受けた者であっても、同一の行為について更に処罰することを妨げない。ただし、犯人が既に外国において言い渡された刑の全部又は一部の執行を受けたときは、刑の執行を減輕し、又は免除する」と規定され、一事不再理は適用されないので、この問題はなかと考えられる。

(56) これは、何人も同一の犯罪について重ねて刑事責任を問われないdouble jeopardy（二重の危険）というコモンロー上の原則のことである。判決が確定する前であっても同一犯罪について重ねて手続きを開始することは、被告人を二重の危険にさらすことになり許されない。このため、大陸法の一罪不再理とは異なる。(田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会)。米国でも合衆国憲法第5修正で認められている。ただし、米国は、同一行為について、連邦法上の犯罪と州法上の犯罪が重複して成立して、連邦裁判所と州裁判所でそれぞれ刑事訴追がなされる場合はdouble jeopardyに反しないとされている。同じことは、連邦と外国の関係の場合でも本原則の例外となっているようであるが、英国ではこの原則が外国での犯罪と英国での犯罪でもこの原則が適用される。

(57) Compoundingは、内容的にはDPAに似ている。伝統的には小事業者による低レベルの租税犯罪で使われるもので、失われた税収の回復と違反者に対する一定の制裁と科すことを目的に、英国国税当局が解決案を提案し、違反者がそれに同意し、そこで合意された条項を遵守とするもの。英国国税庁から詳細なガイダンスが出ており、当局が検討すべき様々な要素が規定されている。Compound条項の違反の場合、手続の再開が検討される。

DPAが使えるというのは、企業を捜査に協力させるインセンティブになるとみている。

NPA・DPAは、制定法の基礎はなく、歴代のDeputy Attorney Generalが検察官へのガイドラインとして作成したメモを基に策定された米国検察マニュアルPrinciples of Federal Prosecution of Business Organizationsによっている。特に検察官にはNPA/DPAが適切である状況と、企業犯罪に関し捜査し、訴追し、合意を協議するか否かについて大きな裁量権があるため、その権限を行使する際、考慮すべき要素がここに書かれている。しかし、その際透明性を欠く懸念や、および検察官が不適切に犯罪行為を免責する懸念などがある。これらに応えるため、原則は修正されてきた。イギリスでは、何もない状態からのDPA制度の導入であるから、制定法上の基礎が必要であった。また司法介入の範囲について、米国裁判所は答弁交渉には参加せず、訴追の延期を承認することのみに関与するだけなので、いったん中身（及び特に事実を認める書類）が検察と被告人企業との間で合意されたなら、企業はDPAがほとんど最終合意と判断している。また米国ではDPA/NPA違反の問題についても、直接裁判所が介入することはない。米国モデルでは、このように裁判所の関与の程度は実務上限定されている。

CPでは、米国のプロセスは効率的であるが、イギリスの憲法上のアレンジ上、不適切な部分があると判断している。より大きな裁判所関与のメリットは、紛争の仲裁人として行動できる能力、または、違反の判断のようにDPAプロセスでの大きな出来事を取り扱う能力を挙げている。しかし、恐らく前述のInnospec事件のThomas判事の検察が権限を越えて裁判所の専権事項を侵害したと批判した影響が大きいと思われる。ディメリットとして、DPA

プロセスにおいて判事の時間と人的資源面で追加的プレッシャーとなることと、また判事がDPAプロセスで大きな役割を果たすことは憲法上適切か懸念を示す者もいることを指摘する。

結局、米国のモデルを分析した結論として、イギリスDPA制度は米国モデルを導入するが、そのままの形では導入しないこと、司法監督が欠けているのは、イングランドでの憲法的アレンジや法的慣習からみて不適切であり、より大きな裁判所関与を必要とすること、NPAは司法監督がなく、明確に透明性が低いので採用しないこと、制定法に基礎を置き、適切な運用のため、詳細なCode of Practiceや量刑ガイドラインを策定するというイングランドの独自モデルを策定することにつながった。しかし、この制度を採用すると、判事と裁判所に時間と人をかけ、追加的なプレッシャーを与えることになることは、政府も認識していた。<sup>(58)</sup>

## (5) DPAの目的と原則

### ① DPAの目的

CPでは、次のようなDPAの目的を明らかにしている。

DPAは有罪を伴う量刑を意図するものではないが、何らかの量刑目的を果たすものでなければならず、同じように5つの目的（適切な処罰、抑止を含め犯罪を減らすこと、犯罪者の更正、国民の保護、被害者に対する賠償（Criminal Justice Act 2003 142条(1)）は尊重されなくてはならない。

またDPAの下で要求される条件は個々の犯罪に合わせて作られる。例えば、制裁金（最も共通タイプの条件）、将来の犯罪抑止を含め犯罪を減らすこと（企業内での組織のガバナンスや懲戒手続の改革を含む）、被害者への補償（企業の犯罪行為により影響を受けた者に対する補償金の支払を含み、また

(58) 最近Lord Chief JusticeのThomas卿（奇しくもInnospec事件の首席判事である）が司法監督の増加などで裁判所の仕事量が異常に過重であり、判事と裁判所スタッフに対するプレッシャーに懸念を示している（Solicitor向けのLaw Societyからの定期的ニュースである2016年11月3日付Gazette）。



謝罪も含む)などは個別の状況が考慮される。

CPで述べているDPAの目的とは、結局、DPAは刑事責任で訴追できるはずの企業に対し、有罪を求めない代替策を交渉して作成するが、実質的には有罪と同じ程度の刑を科し、更にガバナンス改革などを促すものでなければ、新しい制度として国民に受け入れられないと考えているということであろう。

## ② DPAを支える重要な原則

イギリス政府としては、米国のDPA制度から学んだことは、イギリスの制度は、イギリスの裁判所の役割や法的慣習を十分考慮した制度であり、検察にも、企業にも十分なメリットがあり、国民からも支持される制度となるためには、透明性と一貫性を強調することが何より必要であると考えたようである。

### 透明性

CPで、国民が懸念することの一つは、DPAが認められると、閉まったドアの向こうで、検察と企業が秘密の取引をするであろう。従って国民の信頼をえるためには、イギリスの新制度では、透明性が重要だと考えたものと思われる。そのため、検察が提示するDPAがまず最終合意される前の暫定的な段階と、最終合意の後の段階で（DPAの発効要件として）、裁判所が2回も審査をして、DPAに入ることと、その条件について、承認することとし、DPAが裁判所で最終的に承認されたならば、原則合意の詳細は公表されることとした。ただし、DPAが裁判所により最終承認される時点までは、検察も企業も自由で率直な協議ができるべきであるため、非公開が提案された。

### 一貫性

CPでの説明は、検察は、DPAに入るために提示する諸条件は、問題の行動と状況に対してバランス

がとれているという自信がなくてはならない。同様に、そのプロセスに入るかどうか考慮する企業も、制裁金額を含め何を合意しようとしているのか、後の段階でDPAを検討する裁判所に受け入れられるかどうか、究極的に合意に入らない決定をしたら、それに代わる制裁は何か、を確実に知りたいと思うことだろう。このように当事者のためにCode of Practice（実務指針）、手続きルールや運用ガイドランスが策定され、一貫性を保つ必要があるというもの。しかし、同時に「裁判所の裁量のバランスをとる」と言っていることからみて、政府の関心は、むしろ、透明性のために、プロセスに裁判所を深くかわらせることで、裁判所の権限を尊重する姿勢を見せる一方、筆者には一貫性のために、不確実である裁判所の権限の行使にも、制定法や、DPA Code of Practiceや量刑ガイドラインの縛りをかけ歯止めをかけようとしているようにも思える。

## (6) 小括

結局、英国は米国のモデルを分析した結論として、イギリスDPA制度は米国モデルを導入するが、そのままの導入を提案しなかった。特にDPAのプロセスについて司法監督が欠けているのは、イングランドでの憲法的アレンジや法的慣習からみて不適切として、DPAプロセスにおいて、より大きな裁判所関与とすることを提案した。しかし、これは豪州のConsultation Paperでも問題にされたように、時間と不確実性の問題が新たに問題となる。また判事と裁判所へ追加的なプレッシャーとなる問題が生じるが、これは政府も認識している。<sup>(59)</sup>

米国ではNPAがDPAと並び良く使われるが、これは司法監督がなく、明確に透明性が低いとして採用しなかったのは注目される。

(59) 最近Lord Chief JusticeのThomas卿（奇しくもInnospec事件の主席判事である）が司法監督の増加などで裁判所の仕事量が異常に過重であり、判事と裁判所スタッフに対するプレッシャーに懸念を示している（Solicitor向けのLaw Societyからの定期的ニュースである2016年11月3日付Gazette）。

## 5. イギリスで導入されたDPA制度

### (1) はじめに

上記のようなCPによる分析とDPAの提案、それに対するパブコメを経て、2013年4月25日に、米国式のDPA制度が規定されたCrime and Courts Act 2013<sup>(60)</sup>（以下新法という）にRoyal Assentが下り、2014年2月24日に施行された<sup>(61)</sup>。DPAについては新法附則17に詳細な規定がある。

DPA制度の法的仕組みは、米国の制度とは異なり、ゼロの状態から仕組みを新しく導入したこともあり、また透明性や一貫性の原則に基づき、明確な制定法に基礎を置き、運用については、Criminal Procedure Rules 2015 Part 11）、ガイドライン（DPA Code of Practiceや量刑委員会ガイドライン）が策定されている。

イギリスのDPA制度内容の詳細については、この後の国際経済法学会誌論文で検討するので、本稿では米国のDPA制度と比べた特徴のみ下記に記載する。

#### ① DPA当事者

検察の相手方となるDPA当事者は、法人、パートナーシップと法人格なき社団で、米国とは異なり、個人は対象外であり、DPAは利用できないことは注目される。本制度の目的があくまで企業による経済犯罪に効果的に対応するためのものであり、企業がDPAに入ったからといって企業組織内で責任ある個人を刑事訴追から免責するものではない<sup>(62)</sup>。しかし、これでは、後述の豪州政府のConsultation

Paperが指摘するように、検察捜査に協力しようとする内部者が自分自身への訴追の恐れから、捜査へ協力することを躊躇することになりかねない。

#### ② DPA対象犯罪

米国では、上記3(2)で見たように非常に広い分野でDPAが使われている。

CPでは、経済犯罪とは詐欺、賄賂、マネーロンダリングとされていたが<sup>(63)</sup>、本法附則17のPart 2を見ると、窃盗、粉飾会計、禁制品輸出、関税関連違反、通貨・書類偽造、金融サービス法違反、犯罪行為収益、会社法上の犯罪、詐欺、賄賂、マネーロンダリング、その従犯というように拡大されており、更に国務大臣命令により、追加できることになっている。しかし、政府は財産犯以外に拡大することは計画しないと述べている<sup>(64)</sup>。

#### ③ DPAの内容

本法附則17で規定されているDPAの一般的な内容は、下記の通りで、これらはCPでの提案に沿ったものとなった。現実に結ばれるDPA内容は個々の事案の状況に応じて検察が提案し、企業と交渉して策定される<sup>(65)</sup>。実際イギリスで合意されたDPA事案ではそれぞれ内容は異なっている。

- (a) 違反に関するstatement of facts
- (b) 合意期限
- (c) 企業に科される義務
  - (i) 経済制裁金
  - (ii) 被害者への賠償
  - (iii) チャリティーや第三者への金銭寄付

(60) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/contents/enacted> この政府ウェブサイトには後述のExplanatory Notesも掲載されている。

(61) Crime and Courts Act 2013 (Commencement No.8) Order 2014 [http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/258/pdfs/ukxi\\_20140258\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/258/pdfs/ukxi_20140258_en.pdf)

(62) CPRパラ40および47

(63) CP 8 頁の脚注 5

(64) CPRパラ19

(65) イギリスの二つのDPA事例の内容が、企業の状況に応じてどういう内容だったかについては、国際経済法学会誌論文に載せる予定である。

- (iv) 企業が犯罪から得た収益の没収
- (v) 企業の規範、従業員の研修、コンプライアンス規範の実行若しくは既存のコンプライアンス規範の改正（独立モニターも含む）
- (vi) 犯罪に関する捜査協力
- (vii) 検察の合理的コストの支払

#### ④ 裁判所によるDPAの承認とその基準

米国と決定的に異なるのは、裁判所の関与の程度である。イギリスでは、検察と企業がDPA交渉を開始し条項合意前と合意後に、2回刑事裁判所が次の宣言を出すことになっている。

- (a) DPAに入るのは正義のためである (in the interests of justice)
- (b) DPA条項は、公平、合理的でバランスが取れている

裁判所は上記宣言を出す場合も、拒否する場合も、その決定理由を示さねばならない。

DPAが裁判所により最終承認されたら、DPA内容、裁判所の承認とその理由は公表されるが、それまでの暫定段階では、非公開である。

#### ⑤ DPA違反

米国Gibson Dunn法律事務所の「2016 Mid-Year Update on Corporate Non-Prosecution Agreements (NPAs) and Deferred Prosecution Agreements (DPAs)」<sup>(66)</sup>によると、米国では今まで3件のDPA/NPA違反があるとされている。米国ではこの違反を認定するのは検察であるが、英国の制度では裁判所である。

#### (2) 小括

イギリス政府は、CPでの提案がバブコメで受け入れられたとして、CPで提案されたものと略同じ内容でDPA制度を導入した。今後DPA制度がイギリスで定着していくかは不明である。しかし、はっきりしていることがある。新しく導入されたDPA制度は、重大な企業犯罪の処理のためのツールの一つで、検察として、企業が自発的な事件発生<sup>(67)</sup>の報告や内部調査などにより全面的な捜査協力を<sup>(67)</sup>を行い、また再発防止策が出来ているというように、<sup>(67)</sup>訴追することが公益に反すると裁判所が認める場合に限定している。従ってイギリスでは、DPAはあくまで従来の訴追制度の補充として例外的に使われるものであり、米国のように中心的な刑事責任の処理方法の一つではないと考えられる。今後もイギリスでDPA事例が続々出てくるとは考えられない。これを端的に示すのが、下記SFO賄賂・汚職部門の共同代表のBen Morganにより、2015年12月1日のスピーチである。

「SFOが扱うすべての法人事案について、我々がDPAを使いたいからというだけで、そのルートを取ることを希望していると思ったら間違いだ。特別な状況で適切かもしれないから、その可能性は留意するが、すべての答えでない。DPAが適切とされるには、バーは高い。それに合わなければ、我々は通常のやり方で訴追をする意欲もスタミナも資源もある<sup>(68)</sup>」。

## 6. 他国のDPA採用の動向

### (1) 豪州における動向

2016年3月豪州政府のAttorney-General's DepartmentはPublic Consultation Paper<sup>(69)</sup>を発表し

(66) 脚注44参照

(67) 2つのDPA事案をみても、検察への捜査協力は他の模範となると評価しているように、高い水準のものが求められている。

(68) <https://www.sfo.gov.uk/2015/12/01/first-use-of-dpa-legislation-and-of-s-7-bribery-act-2010>

(69) "Improving enforcement options for serious corporate crime: Consideration of a Deferred Prosecution Agreements scheme in Australia" Public Consultation Paper March 2016

て、企業による自主的な報告を奨励することを通じて、企業犯罪に効果的・効率的に取り組むためのオプションとして、英米で実行されているDPA制度について注目し、これを豪州に導入すべきかに関してパブコメを募集した。豪州政府の視点で米英のDPA制度の分析をしているので、大変興味ある資料を提供してくれている。パブコメの期限は5月2日に終了したが、現時点（2016年10月）では、それに応じて提出された17の意見に対する政府の分析・回答はまだ出されていない。

重大な企業犯罪に対して、豪州では、これまで刑事、民事、行政取締制度で対応してきた。豪州の連邦レベルでは、Criminal Code Act 1995（刑法典）や民事罰金制度、Corporation Act 2001やその他の法律が適用され、また州法や地域法も適用される。刑法典では、「会社は、会社が黙示、明示に違反することを承認した従業員、代理人、役員が犯した犯罪の責任を負う」と米国の代位責任に近い形で規定している。2015年5月に政府は、Serious Financial Crime Taskforceを創設し、重大かつ組織的な金融犯罪に対応することを宣言した。しかし、企業犯罪は複雑で隠ぺいも容易である。豪州での刑事訴訟法の問題点として、捜査機関は、起訴することが適切か否か検討する前に、連邦検察長官（CDPP）に提出する包括的な証拠概要書の作成するが、物理的犯罪と比べ、証拠にアクセスすることが困難であることや、また膨大で複雑な資料の調査や、弁護士特権の主張などで妨げられるため、これが難しい仕事になっていると指摘する。また証拠が海外に在る場合、司法共助の取り決めの必要がある。往々にして個人的にリスクがある中での個人の告発や、企業の自主的な報告に依存することになる。しかし、現在の仕組みでは、会社が不正行為を自主的に報告する

インセンティブがないと、イギリスのCPと全く同じ指摘をする。

政府は、効果的、効率的に重大な企業犯罪に対応するために、捜査員や検察には、現在の刑事訴追や民事、行政的手続き以外のツールが必要という。豪州で交渉による解決として、既に豪州証券調査委員会（ASIC）の執行力ある約定（Enforceable Undertaking EU<sup>(70)</sup>）やカルテル免除制度などを挙げているが、いずれも不十分であり、更に企業による犯罪行為に迅速、効果的に対処するオプションを増やす必要がある。DPAはその意味で捜査員にとり有益な手段であると、これも全くイギリスのCPと同じ問題提起をしている。

豪州で導入を検討しているDPAについては、米英の制度と比較して、豪州の連邦制度の仕組み、憲法的アレンジと法的伝統を考慮する必要から、豪州独自の制度として提案している。特に筆者からみて目立った事項は次の通りである。

#### ●制度が適用される犯罪

必ずしもイギリスのように法で列挙された詐欺、賄賂、資金洗浄などの経済犯罪に限定することを提案していない

#### ●DPAの当事者

イギリスのように個人を対象外とすると、内部者自身が起訴される恐れがあることから、報告を躊躇するリスクがあり、個人の自主的な申告を促すためにも個人も対象にする方が良いとする。ただし関連不正行為の主たる設計者でないこと。またDPAは抑止力を弱めるという批判を念頭に、DPAは特に当局が組織の自主的な報告がなければ不正行為に気が付かないような場合に限り、そうでない場合は会社役員などの起訴ができるとする。

(70) EUは司法的、行政的手続きの代替として、行政的和解を通じて法遵守の改善を目的とする。EUは、もし約定に入った当事者が合意を遵守しなかった場合、裁判所で執行することができる和解のことである。ASICは刑事裁判開始の代替としてEUを承諾する必要はないが、刑事裁判が行われる事項について、最適な手段として使うことができる。

### ●裁判所の介入の程度

米国では、検察に大きな権限があり、裁判所の介入は限定的。裁判所の監督がないため、検察と被告人が不適切な取引をする懸念がある。これに対し、イギリスの制度は、裁判所はDPA内容を2度にわたり審査し承認するという大きな監視の役割を負うことで、透明性が増し、プロセスに対する国民の信頼を向上させる。また組織のみにDPAを適用するため、有責の組織内の個人は不正行為で訴追されることで、強い抑止のメッセージがある。しかし、イギリスの制度ではDPA交渉についての不確実性と遅滞の問題が起きる。また企業は裁判所がDPAを承認しない場合を予期して、自主的な申告や無条件での証拠提出に躊躇するだろう。豪州では交渉されたDPAは検察長官の許可をえるということで、米国に似たアプローチを採用しようとしている。

### ●確実性の向上方法—ガイダンス

DPA制度の成功は、自主的報告に効果的なインセンティブを提供できるか否かによるので、そのためにはプロセスについて一定レベルの確実性と予見可能性が必要となる。そのためには、討議される適切なDPA条件が早めに示されること、検察官がDPAに入ることを促すか否か決定する際考慮すべき要素についても、明確なガイダンスが提示されるべきであるとして、イギリスで使われているガイダンスを基礎とすることを提案。

### ●DPAは公表されるべきか

不正が適切に対処できていることについて一般の信頼維持するためにはDPA条項の公開が必要。またDPAの透明性やDPA当事者の責任を増加させる。しかし、企業としては、詳細が公開されるとなると、自主的に開示することを嫌がるかもしれない。バランスを取るため、イギリスDPA制度のよ

うに、条項が当事者により最終合意され、裁判所により承認された場合のみDPAを公表することを提案。

### ●交渉中開示された証拠

米英制度では、DPA交渉中開示されたものは、将来被告人に対する刑事・民事の裁判で使うことができる。もし交渉中提供された証拠が将来の手続きに使うことができなくなるとしたら、被告人は証拠を将来の訴追で使わせないためにDPA交渉に入る逆インセンティブとなってしまう。反対に被告人により開示された詳細な証拠を、後日被告人に対して使うことができるなら、国は強力な交渉上の立場を与えられたこととなる。企業被告人にとり、開示を完全にかつ誠実に行う妨げとなるかもしれない。

### ●DPAの内容

国民の信頼を推進するために豪DPA制度は、合意内容が公益に合致し、公平、合理的かつ相応のものであることを要する。また制裁金は適切かつ相応のものである必要がある。これはイギリスの裁判所の承認基準と同じである。

提案されているDPAの内容として提案されているものは、特に従来の米英で用いられているものと同じで目新しいものはない。

### (2) フランスにおけるDPA動向<sup>(71)</sup>

フランスにおいても、新反腐败法案であるSapin II法案の中で、DPAの導入が検討されている。豪州と異なり、議会で法案審議が行われており、2016度末までに成案となる可能性がある。そうすると、フランスは米英と続き3番目のDPA採用国となる。

従来フランスでは、2004年に導入された刑法典495-7条で、企業が罰金額について刑事裁判所と交渉できるという制度がある<sup>(72)</sup>。しかし、これは手続

(71) 執筆時（2016年10月）から進展があった。2016年11月8日に議会が法案を採択し、憲法審議会が審査を行っていたが、12月8日に一部修正をした上でこれを承諾。12月9日に仏大統領が公布した（2016年12月10日付官報）。（<http://senat.fr>参照）

(72) この497-7条は2010年10月1日仏憲法審議会決定QPC No.2010-77で合憲とされている。

きがあまりに遅く複雑であることに加え、企業の有罪が前提であり、付随的なインパクトとして、多くの国の公共調達に資格がなくなり、信用も毀損することになるとして評判はよくない。2015年10月16日以降、2014年8月15日付け法No.2014-896と2015年10月13日付けDecree No.2015-1272の下で同様の手続があるが、これは裁判所の負担軽減を目的としたマイナーな違反に対してのみ適用されるものである。重大な犯罪についてDPAが導入されるとすると、国際企業にとり大きなインパクトがある。また刑法の執行に重大な変更をもたらす可能性もある。仏企業数社が米国FCPA違反で巨額な制裁金を米当局に支払ったが、フランスでは過去15年間で外国公務員贈賄で有罪案件が1件もない。仏での執行行為がないという間隙について、米国が巨額の利益を受けていると認識され、反賄賂法の改正を促した。

2016年1月にSapin II 法案中でDPA導入する条項案が示された。しかし、3月30日に閣僚会議に提出された法案には、その前の国家会議によるDPA反対に配慮して、DPA条項は入ってなかった。しかし、法案が議会に提出され、第1回目の審議中にDPAが再導入された。その後議会下院と上院で法案の審議と修正と決議がそれぞれ6月と7月初めに行われたが、9月14日の両院合同会議で調整が失敗に終り、そのため再修正された新法案が下院で議決され、上院に回付された。これについては上院で近々議決が行われる予定であるが、この場合最終的には下院の議決が優先する。この法案がいつ成案になるかは未定であるが、今年度末前には成立する可能性がある。

この新法案では、新しい賄賂の発見と防止権限を持つ反賄賂国家機関の創設を予定しており、この機関には検察権限が与えられる予定。また内部通報者へのより強い保護、500人以上の従業員と1億ユーロ以上の売上高を有する大企業および企業グループに対し、賄賂防止義務違反（英国賄賂法7条に似たもの）、域外適用などが導入されているが、現在検

討中のDPA案は、12B条（これは仏刑事訴訟法42の1の2として導入される予定）に含まれ、次のような規定が含まれている。

- 内外賄賂罪、税務詐欺、マネーロンダリング容疑の企業は、起訴に代え、制裁金を払うことを認める。
- 制裁金は過去3年間の年売上金の平均の30%以下で、仏検察と共に、更に裁判所がヒアリングにより承認しなければならない。
- 3年間コンプライアンス規範改善を実行する。
- 将来設立される仏国家機関に監督権限を導入する。
- 影響された第三者への賠償をする。
- DPAが合意されれば、当該企業への刑事制裁はなされない。
- 内容と金額はウェブサイトで公表される。
- イギリスのDPAと同様、DPAは個人には使えない。従って企業がDPAに入った場合でもその上級幹部への刑事制裁は可能

### (3) 小括

#### 豪州について

上記のような豪州政府のConsultation Paperを読むと、やはり重大で複雑な企業犯罪に対処するためには、ツールを増やす必要があり、その場合DPAはツールとして、国にとっても企業にとっても、導入することにメリットがあるとしている。豪州では同じコモンロー体系の国として、米英の制度を十分分析の上、米国の制度とイギリスの制度のどちらかを採用するというのではなく、豪州に適合するものを模索していることが良く分かる。例えば、イギリスの制度のように個人に対してDPAを認めないのは、メリットはあるが、協力を申し出ている内部者自身が起訴される恐れから、報告を躊躇するデメリットが大きいとしている。裁判所の介入の程度についても、米英でそれぞれ別の判断がされたように、憲法上の裁判所の役割が問題となる。検察の権限の強

い米国の制度では、常に透明性や国民の信頼といった点で批判があるが、それを踏まえた上で、豪州は米国と同じ連邦制度を採るためか、敢えてを米国の制度を志向しようとしているようで、非常に興味深い。

#### フランスについて

フランスでは Sapin II 法案による強化された贈賄対策の中で、DPA 規定されている。この法律案は、賄賂について企業が賄賂を防止しなかった罪を導入しようとしているのは、恐らくイギリスの2010年賄賂法の影響であろう。DPAは内外の贈収賄のみならず、租税詐欺やマネーロンダリングにも適用されることになっている。この法案が成立すれば、初めてコモンロー体系国以外の国でDPAを採用したことになる。フランスは、日本と同様にOECD外国公務員贈賄条約についての作業部会から、フランス企業を処罰する件数が少ないことを非難されており、日本の置かれた立場と似ている。従って、日本へのインパクトも少なくないと考えられる。

## 7. おわりに代えて

最後に簡単に、今まで検討してきた結果を受けて、日本法にどのような示唆が得られたか、日本はDPA制度を導入すべきかについて簡単に触れて締めくくりたい。

英国や豪州のCPを読むと、企業による経済犯罪による被害額が巨額に上り、無視できない程度になっているが、企業や関係者を訴追できる数は非常にすくないことに国民の不満が背景にあったこと、また、検察は、企業組織が複雑になり、また事業展開も国際的、専門的になっているため、捜査そのものが容易ではなくなっているため、内部告発者が現われるか、それとも企業自身による捜査への全面的

に協力を待つしかない状況であったが、企業側は、そうするインセンティブがないことが指摘され、いかに企業にインセンティブを与えるかが問題となった。日本でも多くの企業の不祥事が内部通報により摘発されている。内部通報がなければ発見されなかったものが多いことから、このような状況は同じであろう。

日本でもオリンパス、三菱自動車や東芝などの名だたる大企業の不祥事が頻発して、マスコミで報道されている。このような大企業の不祥事は起きているが、オリンパスのように長年一部特定の役員の違法行為に限定されたもの以外、JR西日本の列車事故の時間問題となったように、役員や企業に対して刑事責任を問うことはなかなか困難である。原因の一つは、日本では制度的な問題があることは疑いない。日本に対してOECD作業部会報告書が、日本に対して、企業に対する刑事責任を問う体制に不備があると再三にわたり指摘している。<sup>(73)</sup>このような事態について2016年6月29日に来日したOECD外国公務員贈賄条約作業部会のコス議長が6月30日の記者会見で、「日本は外国公務員への贈賄を規制する法制度に重大な欠陥がある」と厳しく非難した。<sup>(74)</sup>しかし、PWCの「経済犯罪実態調査2014日本分析版」で示されたように、<sup>(75)</sup>87%の企業が、自分の企業に贈収賄これが発生する可能性ないとしており、日本政府も日本の贈収賄対策を強化する圧力を感じてないのでないかと思われる。

日本企業も Transparency International が発表している腐敗指数の高い国に進出して、他国企業との厳しい国際競争をしながら、事業活動を積極的に推進していることや、「はじめに」で述べたように米国のFCPAの下での域外適用により、日本の有力企業を含め多くの企業が米国で外国公務員贈賄容疑

(73) Transparency Internationalの2015年報告では、日本はOECDの取り決めに「ほとんどあるいは全く実施していない」と極めて厳しい評価をしている。

(74) <https://www.bloomberg.co.jp/news/articles/2016-07-01/O9ME006JTJSF501>

(75) [www.pwc.com/jp](http://www.pwc.com/jp)。pwcはこの結果について、「実際は、日本企業において効果的な不正を発見するためのプログラムが不足していることから、経済犯罪の発見率が低い」と指摘している。

で実際に摘発されていることを見ると、日本企業だけは他国企業と異なり外国での贈賄行為とは無縁であるとは思われない。今まで摘発件数が少ないのは、コス議長が言うように、上記のような日本での制度的な特別事情によるものが大きいのでないかと思われる。日本の企業処罰については、いずれ根本的な見直しが必要になるのでないかと思われる。その場合、両罰規定の見直し、罰金刑の限度額の引き上げ、不正利益の没収制度の修正などの検討が必要であろう。

検察としては、特に重大な事件や社会に極めて大きな影響を与えるような事件で刑事処罰が必要とされるものでなければ、時間とコストと人員をかけて有罪まで持ち込むまで徹底して捜査して証拠や証人を揃え、有罪裁判を勝ち取るよりも、有罪答弁と見返りに、または、DPAのように、有罪とせずに、実質的に有罪と同様の経済制裁金や利益のはく奪や、再発防止策の合意をさせ、もし合意を破った場合にはいつでも訴追手続きに戻ることができる合意による処理ができれば、その方が現実的である。企業から見ても、企業への処罰が不確実であれば、司法取引に応じるメリットは大きい。

以上のように、日本では、企業の刑事責任に関して、法的な両罰規定の見直しと罰金の引き上げなどが必要で、企業が刑事事件で訴追される恐れも少なく、仮に訴追されても、有罪とされる見込みが薄く、更に有罪となっても罰金の負担や非金銭的負担についても、大きな損失ではないということであれば、DPA導入の法的インフラを欠くことになる。日本の現況をみると、現段階ではDPAの導入は時期尚早と言わざるを得ない。しかし、英米以外のOECD加盟国でDPA制度などが導入されるなど、状況が変わってくれば、日本でもいずれ詐欺、賄賂、マネーロンダリングなどの複雑な法人犯罪への有効な対応策の一つとして、DPA制度の導入を検討せざるを得ない時が来る可能性はある。将来それが可能となった場合は、イギリスがDPAを導入した

経緯が大いに参考になるだろう。

以上