

Tokyo Dispute Resolution and Crisis Management Newsletter

January 2019

Edition No. 30

In this January edition, we are delighted to present legal and industry updates from the firm’s global network of offices. The selection is based upon our experience of the wide variety of issues faced by our clients in their business operations and investments around the world.

We hope that you enjoy the edition, and would welcome the opportunity to discuss further any matters which impact your business today.



Chris Bailey
Partner, Tokyo

+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com



Oliver McEntee
Associate, Tokyo

+81 (0)3 4510 5620
omcentee@kslaw.com

“Ideally placed to take on high-stakes criminal cases and parallel civil litigation,” “major player in the market,” “experienced roster of former government lawyers,” and “excellent credibility before the agencies across a broad swathe of white-collar matters.”

Legal 500

In This Issue:

Lead Article.....	Page 1
Resources & Links....	Page 5
Our Team.....	Page 6

Significant White Collar Developments at the U.S. Department of Justice: 2018 in Review

Amid the daily barrage of news stories from the US relating to the Robert Mueller investigation, the opioid epidemic and the U.S. Department of Justice (“DOJ”) leadership changes, it can be easy to overlook significant DOJ-related developments from 2018, especially in the area of white collar criminal and civil enforcement, including several derived from memos issued by DOJ senior leadership.

Here is a look back at a few of the most notable developments that deserve a closer look.

FCPA Extraterritoriality: Second Circuit Reigns in DOJ

Despite being enacted more than 40 years ago, there is remarkably little case law on the FCPA, the primary tool used by the DOJ to prosecute bribery of foreign government officials, because most cases settle. But in August 2018, after more than a year and a half since oral argument, the U.S. Court of Appeals for the Second Circuit handed down *United States v. Hoskins*, a rare rebuke of the DOJ’s efforts to expand the extraterritoriality of the FCPA.

Defendant *Hoskins* was accused of scheming to bribe Indonesian government officials in connection with a \$118 million contract. *Hoskins*, a foreign national, worked for a U.K. subsidiary of a French company and the DOJ alleged that his co-conspirators committed various acts in furtherance of the scheme in the U.S. Because *Hoskins* was alleged to be a member of the conspiracy, the DOJ theorized that he could therefore be held liable even though he was not personally present in the U.S. for the alleged misconduct. The district court had dismissed the FCPA charges against *Hoskins* and the DOJ appealed.

The Second Circuit acknowledged that generally a defendant may be held liable for conspiracy, even though he is incapable of committing the substantive offense. The court held, however, that *“the FCPA clearly dictates that foreign nationals may only violate the statute outside the United States if they are agents, employees, officers, directors or shareholders of an American issuer or domestic concern. To hold Hoskins liable, the government must demonstrate that he falls within one of those categories or acted illegally on American soil.”*

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

It remains to be seen how the Hoskins decision will impact the DOJ's pursuit of foreign nationals in FCPA cases, given its expansive views of what constitutes an "agent," but the decision is undeniably an important development in an otherwise sparse landscape of relevant case law.

International Cooperation Versus Data Protection

Cooperation between the DOJ and overseas enforcement authorities has never appeared stronger and is particularly apparent in the context of international bribery and anti-corruption. In 2018 alone, the DOJ publicly acknowledged investigative assistance in Foreign Corrupt Practices Act, or FCPA, cases from Austria, the Bahamas, Brazil, the Cayman Islands, Croatia, Cyprus, France, Germany, Latvia, the Netherlands, Singapore, Spain, Switzerland, Turkey and the United Kingdom. Indeed, DOJ leadership recently emphasized the importance of the "upward trend of multijurisdictional white collar cases" in an October 2018 article by FCPA Unit Chief Dan Kahn. This continuing trend, Kahn wrote, "has had a significant positive impact on United States criminal cases because prosecutors are much more likely to secure evidence from overseas, and to be able to do so more quickly, when the relevant foreign authorities are themselves investigating the same or overlapping conduct and cooperating with United States authorities."

But cooperation limits may be starting to show, especially on the heels of increasingly restrictive foreign data privacy laws, blocking statutes, and state secrecy protections. Potentially most impactful is the EU's new General Data Protection Regulation, or GDPR, which came into effect in May 2018 and provides broad protection over the use and production of "personal data." Violations could result in the greater of up to 4 percent of annual revenue or €20 million (approximately \$22.86 million) — potentially existential penalties.

Companies facing the DOJ scrutiny may therefore find themselves in increasingly difficult positions. For example, consider a situation where the DOJ demands overseas records as part of corporate cooperation, but the responding company believes that compliance would subject the company — and potentially its executives and employees — to legal jeopardy overseas for violating data privacy laws like the GDPR.

One seldom used tool for the DOJ may be the so-called Bank of Nova Scotia subpoena, by which the DOJ can attempt to compel a company to comply,

even though compliance may run afoul of foreign laws. If the DOJ begins to rely on such subpoenas, look for litigation in federal district court over how the equities should be balanced.

DOJ Guidance on Corporate Monitors

Shortly after taking the helm of the Criminal Division in July 2018, Assistant Attorney General Brian Benczkowski issued a memorandum entitled "Selection of Monitors in Criminal Division Matters," providing new guidance on the usage and selection of independent corporate monitors that superseded guidance previously issued by the DOJ in 2009. Reflecting a more business-minded approach to assessing when monitorships are necessary, the Benczkowski memo effectively eases the burden on companies emerging from criminal investigations.

While the prior 2009 guidance focused primarily on how to select a monitor, the Benczkowski memo set forth principles for determining whether a monitor should even be selected in the first place, emphasizing that "the imposition of a monitor will not be necessary in many corporate criminal resolutions," and should occur "only where there is a demonstrated need for, and clear benefit to be derived from, a monitorship relative to the projected costs and burdens." Factors that must now be considered include whether:

- The misconduct was pervasive across the business;
- The company had already sufficiently invested in and improved its compliance program and internal controls;
- Any such remediation had been tested and shown to be effective; and
- Adequate changes in corporate culture and leadership had been implemented.

The Benczkowski memo also instructed prosecutors to consider the region and industry in which a company operates, the nature of its clientele, the potential costs of a monitorship and whether the proposed scope is appropriately tailored to avoid unnecessary burdens on business operations. Once deemed necessary, the Benczkowski memo largely reiterates the same process for choosing the monitor that was already in place.

Although not a watershed development, the change in tone and substance of the Benczkowski memo — and the apparent presumption against imposing a monitor

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

absent a showing of need and clear benefit — should give companies some comfort that the DOJ is increasingly aware of the burdens monitors present and that their usage will now be the exception rather than the rule. In so doing, however, the memo also clearly reinforces the value of proactive implementation of compliance controls, as well as prompt remediation when issues arise to avoid the specter of a monitor's oversight.

DOJ Assistant Policy Guidance

The Brand Memo and Civil Enforcement Actions

In January 2018, then-Associate Attorney General Rachel Brand issued a memorandum to the DOJ's civil litigating units limiting the use of guidance documents in civil enforcement actions, echoing a prior pronouncement by then-Attorney General Jeff Sessions. The Brand memo precludes department attorneys from "*effectively convert[ing]*" nonbinding regulatory guidance into legal mandates and prevents the government from using noncompliance with agency guidance to establish violations of law. Notably, the DOJ has in the past placed emphasis on agency guidance to support enforcement actions, and the Brand memo directs prosecutors to rethink the extent to which guidance documents that opine on the permissibility of conduct at issue in a FCA qui tam action are relevant to the merits of any case.

The Granston Memo and False Claims Act Complaints

Although the volume of new False Claims Act, or FCA, *qui tam* complaints continues to set records, the current administration's latest policy reforms may substantially impact the DOJ's approach to handling FCA claims brought by whistleblowers and reduce related litigation.

The *qui tam* mechanism under the False Claims Act is one whereby someone who assists the conduct of a prosecution for fraud against the Federal Government may be entitled to receive a share of the penalty imposed. The False Claims Act not only gives the whistleblower standing to receive a share of the penalty; it gives the whistleblower an entitlement to commence proceedings in the name of the Government.

If the Government takes over the prosecution, the whistleblower then takes a 'back seat' and participates in the prosecution as an interested third party, or 'relator'. From this point on, the Government has control of the conduct of the proceedings and the

whistleblower's entitlement to participate may be restricted at the discretion of the court.

The Government, however, has the power both to dismiss or settle the prosecution over the objections of the relator.

Also January 2018, Michael Granston, the director of the DOJ's Civil Fraud Section, issued an internal memorandum setting forth the factors DOJ attorneys should consider in evaluating whether dismissal of a qui tam action is appropriate over the relator's objection. Many of the factors detailed in the Granston memo are aimed at encouraging prosecutors to dismiss cases that could otherwise lead to unnecessary litigation by relator's counsel. As a result, government attorneys should be more willing to affirmatively dismiss cases they view as meritless even if plaintiffs' lawyers are eager to continue on.

Together, the Granston and Brand memos are an encouraging sign that the DOJ will carefully consider whether to bring FCA cases and when to move for dismissal of meritless cases going forward.

DOJ Secures First Guilty Plea in Initial Coin Offering Fraud Case

Although the majority of enforcement activity related to the thousands of recent initial coin offerings, or ICOs, is being led largely by the Securities and Exchange Commission and Commodities Futures Trading Commission, as well as drawing interest from U.S. Department of the Treasury, IRS and a number of civil and local regulators, the DOJ staked out its criminal turf by securing a first-of-its-kind guilty plea for conspiracy to commit securities fraud in connection with an ICO.

Maksim Zaslavskiy was charged with fraudulently marketing a cryptocurrency offered via an ICO that was purportedly backed by investments in real estate and diamonds and that promised high returns. In denying a motion to dismiss the indictment, the U.S. District Court for the Eastern District of New York rejected defense counsel's argument that securities laws don't apply to ICOs. By "*simply labeling an investment opportunity as 'virtual currency' or 'cryptocurrency,'*" the court observed this "*does not transform an investment contract — a security — into a currency*" and held that the relevant cryptocurrency transactions involved investment contracts falling within the ambit of securities laws. The DOJ's success in the Zaslavskiy case signals judicial receptiveness to criminal securities actions targeting ICO fraud, with

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

DOJ criminal enforcement activity almost certain to increase as scrutiny over ICOs and cryptocurrencies continues to intensify.

DOJ's Mixed Results in Foreign Exchange Prosecutions

Since at least 2013, U.S. and foreign law enforcement authorities have dedicated significant resources to investigating and prosecuting conduct by foreign exchange, or FX, traders. By 2018, several Wall Street banks had paid billions in fines and penalties to various government regulators stemming from these investigations, which were punctuated by five major financial institutions pleading guilty to violations of U.S. antitrust law or wire fraud in May 2015.

While the DOJ continued to pursue enforcement actions with success through late 2017 and early 2018, more recent cases signaled the challenges of bringing such prosecutions. In late 2017, the DOJ secured its first conviction of an individual coming out of its investigations into investment banking sales and trading practices. A federal jury in the Eastern District of New York, found Mark Johnson, the former HSBC global head of foreign exchange, guilty of several counts of wire fraud and conspiracy for front-running a multibillion dollar FX transaction and the bank soon thereafter entered into a deferred prosecution agreement with the department, agreeing to pay over \$100 million in connection with claims that the bank front-ran multiple clients' confidential foreign exchange orders.

More recent prosecutions of other FX and precious metals traders resulted in acquittals, which may cause the DOJ to rethink its approach. Perhaps most notably, in October 2018, a federal jury rejected prosecutors' antitrust theories against a group of former FX traders, finding the defendants not guilty of all charges stemming from the traders' communications about FX benchmarks.

About the Authors

Jason Jones is a partner at King & Spalding in Washington D.C., specializing in white-collar criminal litigation and government investigations. A former Assistant U.S. Attorney and Assistant Chief of the FCPA Unit at DOJ, Jones represents clients in a range of internal corporate investigations, regulatory investigations, and enforcement proceedings, including FCPA matters, financial fraud, money laundering, related complex civil litigation, False Claims Act litigation, healthcare, and corporate compliance and governance matters.

Brian Michael is a partner in the special matters and government investigations practice group at King & Spalding. Brian, a trial lawyer and former federal prosecutor, represents companies, officers, directors, and executives in white-collar criminal cases, securities and regulatory enforcement matters, and related complex litigation.

About our Government Investigations Practice

King & Spalding's Government Investigations practice is comprised of over 100 lawyers in 14 offices globally, making it one of the largest and most respected such practices in the world.

The group consists of over 40 former federal prosecutors is dedicated to a variety of government and internal investigations, including landmark international anti-corruption matters. We assist clients in a wide variety of industries with every aspect of FCPA counseling and representation, and have led multinational investigations involving approximately 80 countries. Further, it has handled investigations before 73 of the 93 U.S. Attorneys' Offices in the United States and every litigating division of the Justice Department. It also has appeared before the Securities and Exchange Commission and all 12 of its Regional Offices, as well as all its specialized enforcement units.

Our Government Investigations lawyers also have extensive experience advising companies on compliance issues, and the team includes former in-house legal counsel and compliance professionals from Global Fortune 100 corporations.

In 2017, Law360 named it "White Collar Practice Group of the Year". The team also has been ranked by Global Investigations Review (GIR) as one of the top investigations practices in the world every year that GIR has conducted this survey.

Resources & Links

The following links provide access to further King & Spalding Dispute Resolution and Crisis Management publications.

Legal Updates

ABC Risks Abroad: Beware FCPA Risks When Courting Foreign Investment

A Rock or a Hard Place? UK Prudential Regulation Authority Issues Final Notices Against Employees of Japanese Banks

Laying Down A Marker: Prosecutors and Regulators' Year-End Message on Anti-Money Laundering

The "Corruption Notebooks" Scandal: US Authorities Looking into Bribery of Argentina Officials

Anti-Money Laundering Outlook: Four Insights Broker-Dealers Should Carry Into 2019

Cryptocurrencies as 'securities': Recent SEC Settlements Relating to Unregistered Initial Coin Offerings

Cybersecurity: White House Releases "National Cyber Strategy"

Business and Human Rights: Top 10 Developments in 2018

Cybersecurity: FINRA Offers Member Firms Continued Guidance

Investigations Round-up: Transatlantic Business Crime and Investigations Column

King & Spalding News

Market Recognition: GIR Names King & Spalding to List of Top 30 Global Investigations Firms for Fourth Year

Market Recognition: Chambers Asia-Pacific 2019 Recognizes King & Spalding Again Among the Region's Top Firms

Market Recognition: American Lawyer Profiles the Growth and Momentum of King & Spalding

Market recognition: Benchmark Litigation Again Recognizes King & Spalding as a Leading U.S. Litigation Firm

Sanctions: Brian Michael Discusses Arrest of Huawei's CFO for Iran Sanctions Violations

Market Abuse: Aaron Stephens Comments on the Lack of New Spoofing Cases?

New hire: King & Spalding Adds Former DOJ Assistant Branch Director to D.C. Office

New Hire: Former SEC Senior Enforcement Official Aaron Lipson Joins King & Spalding

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

Global Contacts (with links to curricula vitae)

The Tokyo Disputes Team



Chris Bailey
England & Japan*
Head of Tokyo Disputes



Oliver McEntee
English Barrister
Japanese



Flora Jones
London Desk
Italian & Spanish



John McClenahan
Australia & Japan*
Tokyo Managing Partner

The Asia Disputes Team



John Savage, QC
England & France
Queen's Counsel



Wade Coriell – Partner
Texas
Energy



Elodie Dulac – Partner
France & Cambodia*
Investor Treaty



Emerson Holmes – Partner
English Barrister
Construction



Simon Dunbar – Partner
New York & England
Commercial



Manuel Bautista, Jr.
New York & Philippines
Commercial



Donny Low
New York & Australia
Anti-trust & Investigations



Jia Lin Hoe
England & Singapore
Mandarin



Adam Gregory
Australia
Construction



Hanna Azkiya
Indonesia
Bahasa Indonesia



David Park
Australia
Korean



Xiaomao Min
China
Mandarin

Special Matters and Investigations Partners



Wick Sollers
Washington D.C.



Richard Walker
New York



Gareth Rees, QC
London



Zachary Fardon
Chicago



Andrew Hruska
New York



Jason Jones
Washington D.C.



Aaron Stephens
London



Brian Michael
Los Angeles, San Francisco

*Registered Foreign Lawyer

2019年1月

第30号

本1月号では、当事務所のグローバル・ネットワークから法務・業界アップデートをお届け致します。このトピックは、全世界で当事務所のクライアントがその業務や投資において直面した広範な問題に関する当事務所の経験に基づき選択されました。

本号がお役に立つことを願い、今日において皆様のビジネスに影響を及ぼす事項について更に意見交換をさせていただく機会を心待ちにしております。



クリス・ベイリー
パートナー
東京オフィス
+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com



オリバー・マッケンティ
アソシエイト
東京オフィス
+81 (0)3 4510 5620
omcentee@kslaw.com

「ハイスタークスの刑事事件と民事訴訟を同時進行」、「市場の主要プレーヤー」、「経験豊富な元政府任命弁護士を含む」、そして「広範なホワイトカラー案件を取扱う機関による信頼性に優れている」

Legal 500 より

本号：

本文..... 1頁

資料&リンク.... 5頁

当事務所チーム..... 6頁

米国司法省におけるホワイトカラー犯罪に関する重大な進展：2018年概観

ロバート・ミュラー氏による捜査、オピオイド中毒の蔓延、そして米国司法省（DOJ）のリーダー交代に関連した米国のニュースが日々報道される中、2018年における重要な司法省関連の進展、特に、司法省上層部が発表した文書に端を発するものを含め、ホワイトカラー犯罪や民事執行の分野における進展は容易に見過ごされてしまう可能性があります。

本稿においては、注視すべき最も重要な進展のいくつかについて振り返りたいと思います。

FCPA治外法権：司法省において第二巡回区における判断が優勢

40年以上前に制定されたのにもかかわらず、海外の政府高官を贈収賄で告訴するために司法省が用いる主要な手段である海外腐敗行為防止法（FCPA）に関する判例法は、驚くことにほとんど存在しません。これは、大半の事件が和解されるからです。しかしながら、2018年8月、1年半を上回る口頭弁論の後、第二巡回区連邦控訴裁判所は、合衆国対ホスキンス事件においてFCPAの治外法権を拡大しようと企てた司法省に対して稀にみるような戒めを課したと言える判決を下しました。

被告であるホスキンスは、118百万ドルの契約に関連してインドネシアの政府高官に対する贈賄を企てた罪に問われました。外国籍のホスキンスは、フランスの会社の英国子会社に勤務していましたが、司法省は、同氏の共謀者が、米国内での企てを進めるために様々な行為を行ったと主張しました。ホスキンス氏は、共謀の一員であったとされたため、司法省は、容疑の対象となった不正行為の犯行時に、同氏は米国には実際に滞在していなかったものの、責任を負う可能性があるという理論を立てました。地方裁判所は、ホスキンス氏に対するFCPAの告訴を棄却し、司法省が控訴しました。

第二巡回区裁判所は、原則として、共謀を告訴された者が正犯となる資格を有していなくとも、従犯としての責任を負わせることができることは認めました。しかし、同裁判所は、「FCPAは、外国籍の者については、同者が米国の発行体または国内の事業体の代理人、従業員、取締役または株主である場合にのみ、米国外での行為に関して同法の違反を問うことができることを明確に示している。本裁判所がホスキンスの責任が成立したと判断するには、政府は、上記の要件の一つを満たすか、米国の地において違法な行為を犯したことを示さなければならない。」と判断しました。

司法省が「代理人」を広範に解釈していることにも照らすと、かかるホスキンス事件における決定がFCPA事件における外国人に対する司法省

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

の訴追にどのような影響を与えるかについては、今後の展開を待つこととなりますが、かかる決定が、指針となる判例法が非常に少ない状況において重要な進展であることは間違いありません。

国際協力がデータ保護か

司法省と海外の執行当局との間の協力が、これほど強化されたことはおそらく過去になく、このことは、国際的な贈収賄および腐敗行為防止の分野において特に顕著であると言えます。2018年だけを見ても、司法省は、FCPAの事件において、オーストリア、バハマ、ブラジル、ケイマン諸島、クロアチア、キプロス、フランス、ドイツ、ラトビア、オランダ、シンガポール、スペイン、スイス、トルコおよび英国から捜査上の協力を得たことを公に認めています。実際、司法省のトップが、FCPA部門長ダン・カーンによる2018年10月の記事において「複数の法域にわたるホワイトカラー犯罪事件の増加傾向」の重要性を最近強調しています。カーン氏は、この継続的な傾向について、「検察官が海外から証拠を得る可能性がより高まっており、海外の関連当局自体が同一の行為または共通点のある行為を捜査しており、米国の当局と協力し合っている場合には、より多くの証拠を速やかに得られることから、米国の刑事事件に大きなプラスの影響を及ぼしている」としています。

しかしながら、協力における制約も現れ始めており、特に、厳しさを増す海外のデータ プライバシー法、ブロッキング法、および国家機密保護の余波を受けています。最も影響の大きい可能性があるのが、EUの新たな一般データ保護規則（GDPR）であり、同規則は2018年5月に施行され、「個人データ」の使用および生成に対して広範な保護を与えるものとなっています。違反により、年間収益の最大4%と2千万ユーロ（約22.86百万ドル）のうち大きい方の金額の罰金が生じる可能性があります。

よって、司法省による精査に直面している企業は、より難しい立場に置かれることとなります。例えば、司法省が、会社側の協力の一環として海外の記録を要求しているものの、応答する会社は、それに従うことにより、会社、ひいてはその幹部や従業員が、海外においてGDPRのようなデータ プライバシー法に違反することになるという法律上の危機的状況に立たされる可能性があります。

司法省がめったに使用しない手段の一つに、いわゆる「ノバ・スコシア銀行召喚令状」というものがあり、これにより、司法省は、従うことによって海外の法律

に違反する可能性があったとしても、会社に対して協力するよう強制することを試みることができます。司法省が、そのような召喚令状を頼りにし始めた場合には、いかに公平さが保たれるべきかについて判断を仰ぐため、連邦地方裁判所において訴訟するしかありません。

企業監視役に関する米司法省による指針

ブライアン・ベンチョースキー司法次官補は、2018年7月に刑事部門の舵を取るようになってからほどなくして、「刑事部門の事案における監視役の選出 (Selection of Monitors in Criminal Division Matters)」と題するメモランダムを発表し、司法省により2009年に発表された指針に置き換わる独立第三者企業監視役の利用及び選出に関する新たな指針を示しました。ベンチョースキー・メモは、監視が必要な時期の判定に関して、よりビジネス志向のアプローチを反映しており、刑事捜査からの立直りを目指す企業に対する負担を効果的に軽減するものとなっています。

従前の2009年の指針が、監視役の選出方法に主眼を置いていたのに対し、ベンチョースキー・メモでは、そもそも監視役が選出されるべきか否かを判断するための原則が定められており、「企業犯罪の解決における多くの事案において監視役を課すことが不要であり」、「想定される費用および負担に比して、監視が必要であることが示され、監視により生じる利点が明確である場合にのみ任命されるべきである」ことが強調されています。現時点で考慮されるべき要因には、次の事項が含まれます。

- 不正行為が業務全体に及ぶものであるか否か；
- 会社が、コンプライアンス・プログラムおよび内部統制に対して既に十分に投資を行い、それらを改善しているか否か；
- かかる改善策が検証され、効果があることが示されているか否か；ならびに
- 企業文化およびリーダーシップにおいて十分な変化がもたらされているか否か。

ベンチョースキー・メモにおいて、検察官は、会社が事業を営む地域や産業、その顧客層の性質、監視の潜在的費用、そして提案されている対象範囲が事業の運営に対して不必要な負担をかけないように適切に調整されているか否かを考慮すべきと述べています。ベンチョースキー・メモでは、監視が必要であるとされた

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

場合には、既に実施されている監視役の選出プロセスと同じ手続がほぼ踏襲されています。

ベンチョースキー・メモは、抜本的な転換をもたらしていないとはいえ、監視役についての従来方針の趣旨や内容を改め、その選任が必要であり、かつ、それにより明らかな利点が生じると考えられる場合以外は監視役が不要である、という基本姿勢を窺わせるものです。ここから推察できるのは、司法省が監視役の選任がもたらす負担に対する認識を高めており、その選任が通常ではなく、例外的な場合にのみ行われるということであり、その点について企業は少し安堵できるはずで、その一方で、同メモは、コンプライアンス統制の積極的な実施の意義と、監視役による監督という厄介事を回避するために問題が生じた際の速やかな改善策の価値を明確にするものとなっています。

司法省：政策指針

ブランド・メモおよび民事執行訴訟

2018年1月、当時司法次官補であったレイチェル・ブランドは、司法省の民事訴訟部署に対して、民事執行訴訟における指針文書の使用を制限する内容のメモランダムを提示し、当時司法長官であったジェフ・セッションズの過去の見解を繰り返しました。ブランド・メモは、同省の弁護士が、拘束力のない規制適用についての指針を法的規範に「実質的に転換する」ことを禁止し、政府が法律違反を根拠付けるためにただの政府機関の指針の不遵守を用いるのを防ぐものです。注目すべき点は、司法省は、執行手続を支援するために政府指針を過去に重視するとしており、他方、ブランドのメモは、検察官に対して、虚偽請求取締法（FCA）の私人による代理訴訟において対象となる行為の許容性に対して見解を示している指針文書が、事件の実体にどの程度関連するかについて見直すように指示していることです。

グランストン・メモおよびFCAに基づく訴訟

新たなFCAに基づく私人による代理訴訟の件数は記録を更新し続けているものの、現政権の最新の政策改革により、告発者によるFCA請求の処理に対する司法省のアプローチに著しい影響が及び、関連の訴訟が減少する可能性があります。

虚偽請求取締法に基づく私人による代理訴訟の仕組みとは、連邦政府に対する不正行為を理由とする訴追を援助する者が、課されたペナルティの一部を（報奨金として）受け取る権利があるという仕組みです。当該

法律は、内部告発者にペナルティの一部を受け取ることを認めているだけでなく、政府名義で手続を開始する権利も与えます。

政府が起訴を引き継ぐ場合、内部告発者は「二番手」となり、利害関係を有する第三者または「告発者」として起訴に関与します。これ以降は、政府が手続を実施し、内部告発者の参加資格の範囲は、裁判所の裁量により制限される可能性があります。

政府は、しかしながら、告発者の反対があっても押し切って公訴棄却または解決する権限を有しています。

また、2018年1月、司法省民事不正行為担当部長であるマイケル・グランストンは、告発者の意見を押し切って代理訴訟を棄却することが適切であるか否かを判断するに際して、司法省法務官が考慮すべき要因を定めた内部メモランダムを発表しました。グランストン・メモに詳細が記載されている要因の多くは、検察官に対して、告発者の弁護士による不必要な訴訟につながる可能性のある事件について棄却を促すことを目的としています。結果として、政府側弁護士は、原告の弁護士が継続に熱心であったとしても、根拠がないとみなす事件を積極的に棄却することが多くなると考えられます。

総合すると、グランストンとブランドのメモは、司法省が、FCA訴訟を提起するか否か、そして今後、実体のない事件の棄却をいつ申し立てるかについて慎重に検討するであろうという前向きな兆しであるといえます。

司法省が、新規仮想通貨公開詐欺事件における初の有罪答弁を獲得

最近の何千件もの新規仮想通貨公開（ICO）詐欺に関連する執行手続の大半が、証券取引委員会と商品先物取引委員会によって主導されているものの、米国財務省やIRS、そして数多くの民間および地方の規制機関の関心も集めており、司法省は、ICOに関連した有価証券詐欺の共謀について、その種で初めての有罪答弁を得ることにより刑事の分野での存在を示しました。

マクシム・ザスラフスキーは、不動産とダイヤモンドへの投資によって担保されているとされ、高い利回りを約束したICOによる暗号通貨の販売において詐欺を働いたとして告訴されました。ニューヨーク東部地区の連邦地方裁判所は、告訴の却下申立てを拒絶し、証券法がICOに適用されないという被告の弁護士の主張を拒絶しました。同裁判所は、「投資機会を単に『仮想通貨』または『暗号通貨』として分類すること」により、「投資契約（有価証券）を通貨に変貌させる」

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

ものではないと認めましたが、該当する暗号通貨の取引が、証券法の領域に含まれる投資契約を伴うものであったと判断しました。ザスラフスキー事件における司法省の成功は、ICO詐欺を標的とする刑事証券訴訟が司法上受け入れられることを示すものであり、ICOおよび暗号通貨に対する監視が継続して強化されるにつれ、司法省の刑事執行の動きが増すのは、ほぼ間違いありません。

外国為替に関する訴追における司法省の入り交じった成果

少なくとも2013年以降、米国と海外の法執行機関は、外国為替（FX）トレーダーによる行為の捜査と訴追に大幅なリソースをつぎ込んできました。2018年までに、ウォールストリートの銀行の数行が、このような捜査に端を発し、様々な政府規制機関に対して何十億ドルもの罰金や違約金を支払ってきました。この代表的な例として、2015年5月において、5社の大手金融機関が連邦反トラスト法の違反または有線通信不正行為について有罪答弁を行ったことが挙げられます。

司法省は、2017年下旬から2018年上旬まで、司法手続の追求に継続して成功したものの、最近の事件においては、そのような訴追に対する異議申立てが見受けられます。2017年下旬において、司法省は、投資銀行の販売・取引実務の捜査により浮上した個人について、初の有罪判決を獲得しました。ニューヨーク東部地区の連邦陪審員は、HSBCの元外国為替グローバル主任であるマーク・ジョンソンが、有線通信不正行為および数十億ドルのFX取引のフロントランニングにおける共謀など、数件について有罪とされ、その後しばらくして、同銀行は、司法省との間で訴追延期合意書を締結し、同行が複数の顧客の極秘の外国為替注文についてフロントランニングを行ったという請求に関連して、1億ドル超を支払うことに同意しました。

その他のFXおよび貴金属トレーダーの最近の訴追では無罪とされる結果となっており、これにより司法省はアプローチを再考する可能性があります。おそらく最も注目された事件として、2018年10月に、連邦陪審員は、元FXトレーダー・グループに対する検察官の反トラスト理論を拒絶し、FXベンチマークに関するトレーダーの通信内容に端を発する全ての容疑について、被告を無罪と判断しました。

筆者について

ジェイソン・ジョーンズ（Jason Jones）は、ホワイトカラー犯罪訴訟および政府捜査を専門とする、当事務所のワシントンDCオフィスのパートナーです。これまでに連邦検事補、司法省のFCPAユニットの次席検事を務めたほか、広範囲にわたる企業調査、規制審査、執行処分においてクライアントを代理しています。これにはFCPA案件、金融詐欺、マネーロンダリングおよび関連する複雑な民事訴訟、虚偽権利主張法訴訟、ヘルスケア、ならびに企業のコンプライアンスおよびガバナンス案件などが含まれます。

ブライアン・マイケル（Brian Michael）は当事務所の特別案件および政府捜査実務部門に所属するパートナーです。同氏は、法廷弁護士兼元連邦検察官であり、ホワイトカラー犯罪に関する刑事事件、証券および規制執行に関する案件、ならびに関連する複雑な訴訟案件において、企業、役員、取締役および幹部を代理しています。

キング&スポールディング政府捜査実務部門について

キング&スポールディングの政府捜査実務部門は、14のグローバルオフィスにおいて100名超の弁護士を擁し、この分野のプラクティスでは世界で最も大規模かつ最も評価の高い部門です。

40名を超える元連邦検事を擁する当該部門は、腐敗防止分野における重大な国際案件を含む、様々な政府捜査および内部調査を専門としています。当事務所は、多岐にわたる業界のクライアントに対し、FCPAのすべての側面に関する法的助言の提供および代理人を務めており、およそ80ヶ国が関与する多国間の捜査を率いてまいりました。さらには、米国内の連邦地検93ヶ所のうち73ヶ所および米司法省の全ての訴訟部における捜査を取り扱った実績があります。また、SECおよびその全12ヶ所の支部、並びにそのすべての特別執行部署にも同席しています。

当事務所の政府捜査部門の弁護士はまた、コンプライアンス問題について企業に対する助言を提供してきた豊富な実務経験を有しており、当該チームにはGlobal Fortune 100に選出された企業の元社内弁護士およびコンプライアンスの専門家が含まれています。

2017年には、Law360により「White Collar Practice Group of the Year」に選出されました。同実務チームは、Global Investigations Review（GIR）によっても、GIRが調査を行う年においては、常に世界有数の捜査実務部門の1つにランクされています。

リソース&リンク

下記のリンクから、King & Spalding による紛争解決および危機管理の発表内容にアクセスできます。

法務アップデート

海外における ABC（贈収賄および汚職防止）リスク: 対外投資における FCPA リスクについて

方針公表: 検察官および規制当局によるアンチ・マネーロンダリングに関する年末の連絡事項

アンチマネーロンダリング-見通し: ブローカーディーラーが 2019 年に検討すべき 4 つのインサイト

サイバーセキュリティー: 米政府が「サイバーセキュリティー戦略」をリリース

サイバーセキュリティー: FINRA（米金融業規制機構）がメンバー企業に継続的ガイダンスを提供

どうしようもないか?: 英国の健全性規制機構が邦銀の社員に対し最終通告

汚職スキャンダル: 米当局がアルゼンチン当局の贈収賄について捜査

「有価証券」としての仮想通貨: 未登録の仮想通貨に関する ICO（新規仮想通貨公開）について SEC が合意

ビジネスおよび人権: 2018 年度の動向トップ 10

捜査要約: 太平洋ビジネスにおける犯罪および捜査に関するコラム

当事務所ニュース

市場評価: GIR がグローバル捜査を専門とするトップ 30 の事務所として当事務所を 4 年連続で選出

市場評価: Chambers Asia-Pacific 2019 がアジア太平洋地域のトップ事務所として当事務所を再び選出

市場評価: American Lawyer が当事務所の急成長について紹介

市場評価: Benchmark Litigation が訴訟を専門とする米国の大手事務所として当事務所を再び選出

制裁: Brian Michael がイラン制裁違反によるファーウェイ CFO の逮捕について議論

市場における不正行為: Aaron Stephens が見せ玉罪に対する取締当局の活動のなさについてコメント

採用: DOJ 元補佐官を当事務所ワシントン DC オフィスにて採用

採用: SEC 元上級執行役員 Aaron Lipson が当事務所に参加

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

グローバル担当者（経歴へのリンク付き）

東京紛争担当チーム



クリス・ペイリー
英国及び日本*
東京オフィス国際紛争 主任



オリバー・マッケンティ
英国法廷弁護士
日本語



フローラ・ジョーンズ
ロンドン
イタリア語及びスペイン語



ジョン・マクレナハン
オーストラリア及び日本*
東京マネージングパートナー

アジア紛争担当チーム



ジョン・サバージ QC
英国及びフランス
勅選法廷弁護士



ウエイド・コリエル
(パートナー)
テキサス
エネルギー



エロディー・デュラック
(パートナー)
フランス及びカンボジア*
投資協定



エマソン・ホームズ
(パートナー)
英国法廷弁護士
建設



サイモン・ダンバー
(パートナー)
ニューヨーク及び英国
商業



マヌエル・バウティサ
ニューヨーク及びフィリピン
商業



ドニー・ロウ
ニューヨーク及びオーストラリア
反トラスト及び捜査



ジア・リン・ホー
英国及びシンガポール
マンダリン



アダム・グレゴリー
オーストラリア
建設



ハンナ・アズキヤ
インドネシア
インドネシア語



デイビッド・パーク
オーストラリア
韓国語



シャオマオ・ミン
中国
マンダリン

特別案件および捜査担当 パートナー



ウィック・ソラズ
ワシントンDC



リチャード・ウォーカー
ニューヨーク



ギャレス・リース QC
ロンドン



ザッカリー・ファードン
シカゴ



アンドリュー・フルスカ
ニューヨーク



ジェイソン・ジョーンズ
ワシントンDC



アーロン・ステフェンス
ロンドン



ブライアン・マイケル
ロサンゼルス・サンフランシスコ

* 外国法事務弁護士