



I. 米国司法省による FCPA Corporate Enforcement Policy の改訂  
II. CFIUS による事後の審査の最新動向

2019年  
5月号

## I. 米国司法省による FCPA Corporate Enforcement Policy の改訂

執筆者: 平尾 覚、辰巳 郁、瀧口 晶子

### 1. はじめに

2019年3月、米国司法省(U.S. Department of Justice。以下「DOJ」といいます。)は、米国海外腐敗行為防止法(Foreign Corrupt Practices Act。以下「FCPA」といいます。)の Corporate Enforcement Policy(以下「本方針」といいます。)を改訂しました(以下「本改訂」といいます。)。本方針は、2017年11月、DOJの方針や手続について定める Justice Manual<sup>1</sup>に組み込まれたもので、大要、FCPAに違反した企業が、①違反行為を自主的に申告し、②DOJの捜査に対して全面的に協力するとともに、③適時かつ適切な是正措置を講じた場合に、DOJが当該企業に対してFCPAに基づく訴追をしないことを原則とする旨を明確化したものです<sup>2</sup>。本稿では、本改訂における主要な変更点の概要についてご紹介します。

### 2. 本改訂における主要な変更点

本改訂における主要な変更点としては、(1)自主的な開示が要求される関連事実の範囲の限定、(2)違反企業による社内調査とDOJによる捜査との調整が要求される場面の限定、(3)業務記録の適切な保管及び不適切な破壊・削除の禁止に関する具体的内容の変更、(4)M&Aの過程で対象会社による違反行為が発覚した場合における不起訴処分要件の策定が挙げられます。

#### (1) 自主的な開示が要求される関連事実の範囲の限定

本方針が求める上記1.記載の①自主申告の要件を充足するためには、(a)違反事実が公表され、又は当局による捜査が開始される差し迫った脅威が存在しなかったこと、(b)違反企業が違反行為を認識した後、合理的な範囲内で速やかに自主申告を行ったこと、及び、(c)違反企業が認識した全ての関連事実を開示すること、という3つの要素のいずれれをも満たす必要があります。

<sup>1</sup> 従前は連邦検察官マニュアル(U.S. Attorney's Manual)と呼ばれていたものです。

<sup>2</sup> 本改訂前の本方針の内容については、[当事務所危機管理ニューズレター2018年4月号](#)(平尾覚「米国司法省の Enforcement Policy について」)をご覧ください。

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

本ニューズレターに関する一般的なお問い合わせは、下記までご連絡ください。

西村あさひ法律事務所 広報室 (Tel: 03-6250-6201 E-mail: [newsletter@jurists.co.jp](mailto:newsletter@jurists.co.jp))

本改訂では、(c)の「全ての関連事実」の範囲が変更されました。従前は、違反行為に関与した者又は責任がある者全員に関する全ての関連事実を含むとされていましたが、本改訂により、違反行為に実質的に関与した者又は責任がある者全員(all individuals *substantially* involved in or responsible for the violation of law)に関する全ての関連事実を含むものと修正され、自主的な開示が要求される関連事実の範囲が限定されました。

## (2) 違反企業による社内調査と DOJ による捜査との調整が要求される場面の限定

本方針が求める上記 1.記載の②全面的な捜査協力の要件を充足するためには、(a)問題となっている違反行為に関連する全ての事実の適時開示、(b)受け身ではなく積極的な捜査協力、(c)関連する書類及び情報の適時の保全・収集・開示、(d)違反企業による社内調査と DOJ による捜査との調整(de-confliction)、(e)DOJ の要請に応じた DOJ と違反企業の役職員及び従業員とのインタビューの設定等が必要とされています。

このうち、(d)の調整(de-confliction)は、典型的には、違反企業による従業員のインタビューを、DOJ によるインタビューの後に行って欲しいといった要請が DOJ からなされた場合に必要となります。従前は、DOJ が要請した場合に調整を行う必要があるとだけ規定されていたため、②全面的な捜査協力の要件を満たすためには、仮に DOJ の要請が適切でなかったとしても、調整を行う必要があると解する余地があり、そのために DOJ が違反企業の社内調査に対してコントロールを及ぼしているかのように捉えられる可能性もありました。そこで、本改訂では、DOJ による調整の要請が適切なものである(appropriate)必要があるとされました。このことをより明らかにするべく、本方針の脚注において、DOJ は、適切な事案では、違反企業に対して一定期間特定のアクションを起こさないように要請することができるものの、違反企業の社内調査を積極的に指図する措置を講ずることはない旨が明記されました。

## (3) 業務記録の適切な保管及び不適切な破壊・削除の禁止に関する具体的内容の変更

本方針が求める上記 1.記載の③適時かつ適切な是正措置の要件を充足するためには、(a)違反行為の徹底的な原因究明及び(適切な場合における)是正措置の策定、(b)効果的なコンプライアンス及び倫理プログラムの実施、(c)従業員に対する適切な懲戒処分の実施、(d)業務記録の適切な保管及び不適切な破壊・削除の禁止、(e)違反行為の重大性を認識していることを示す措置及びそのような違反行為が繰り返されるリスクを軽減させる措置の実施等が必要とされています。

このうち、特に(d)の「不適切な破壊・削除の禁止」については、これまで、業務上の記録やコミュニケーションを適切に保管することができないソフトウェアの使用自体の禁止も含まれると解されていました。すなわち、スマートフォン上で一般に使われているメッセージアプリ(WhatsApp、WeChat、Snapchat 等)の使用はできないとも言われていました。しかし、これらのアプリ自体の使用禁止は、業務遂行上支障が生じかねないとの批判がありました。そこで本改訂により、これらのメッセージプラットフォームの使用自体は許容されることとなり、業務記録を適切に保管するため、その使用について適切なガイダンスの導入や管理の実施が要求されることになりました。

もっとも、本方針の改訂によっても、具体的に何をすれば「適切なガイダンスの導入や管理の実施」に該当するのかは明らかにされておらず、ガイダンスや管理が適切かどうかの判断には当局の広い裁量が残されていることとなります。

## (4) M&A の過程で対象会社による違反行為が発覚した場合における不起訴処分要件の策定

以上に加えて、本改訂により、M&A の過程で発覚した対象会社の違反行為を買取者である企業が自主的に申告した場合において、本方針に定められているその他の要件を充足する場合には、不起訴処分が相当であるという推定(presumption of a declination)が働くことが明記されました。この点に関連して、本方針の脚注では、仮に対象会社による違反行為に量刑を加重する事由(例えば、違反行為に経営幹部(executive management)が関与していた場合、違反行為により多額の利益を収受した場合、対象会社内において違反行為が繰り返されていた場合等)が存在する場合であっても、適切な事案においては、買取者である企業が不起訴処分を受けることができる旨が明記されたことは注目を要するものといえます<sup>3</sup> <sup>4</sup>。この改訂は、強固なコンプライ

<sup>3</sup> なお、M&A の過程ではなく、通常の場合において FCPA への違反行為が発覚した場合においては、当該違反行為に量刑を加重する事由が存在する限り、不起訴処分が相当であるという推定は働きません。

アンス・プログラムを実施して法令を遵守している企業が、そうでない対象会社の買収を思い止まることのないようにするためのものと位置づけられます。

この改訂により、M&A の過程で FCPA 違反の問題が発覚した場合における DOJ の立場がより明確になったことは望ましいと言えますが、実務において対象会社に FCPA 違反の問題が発覚した場合に、買収者がこれを自主的に申告するか否かを判断するに当たっては、引き続き以下のような要素を考慮しなければならないと考えられます。

- 対象会社の違反行為に量刑を加重する事由が存在する場合でも、買収者が不起訴処分を受けることができる「適切な事案」の判断の具体的内容が本方針の文言からは必ずしも明らかではなく、DOJ に引き続き裁量の余地が残されていること。
- DOJ に対して自主的な申告を行ったことで、本方針が適用されない米国証券取引委員会(U.S. Securities and Exchange Commission。以下「SEC」といいます。)やその他の機関による法執行を受ける可能性があること。
- 本方針に基づく不起訴処分を受けるためには、違反行為によって得た利益の剥奪<sup>5</sup>を伴う可能性が高いこと。
- 本方針に基づいて買収者である企業に対する不起訴処分が下される場合であっても、(買収後も存続する)対象会社については引き続き訴追される可能性が残っており、仮にそのような訴追がなされた場合には、多額の損失が生じ、また、買収者である企業のビジネスにも影響を与える可能性があること。

### 3. おわりに

本改訂を受けて、従業員に対して、その業務遂行においてスマートフォン上のメッセージアプリの使用を認める(禁じていない)企業は、少なくとも、業務記録を確実に保管する仕組み<sup>6</sup>を導入するか、既に存在する仕組みを見直し、また、その仕組みが機能するよう従業員をトレーニングする必要があると考えられます。そして、FCPA への違反行為が発覚したような場合には、当該企業が業務上の記録やコミュニケーションにアクセスできるようにしておくことが重要になります。

また、M&A 取引において、デュー・デリジェンスの過程や支配権を取得した直後に対象会社による FCPA への違反行為が発覚した場合には、今回策定された内容及びその他の考慮要素を踏まえ、(必要に応じて専門家の意見を聞いた上で)その違反行為を自主的に申告するか否かを検討する必要があります。

本改訂により、DOJ の立場が一定の限度で明確になったとはいえ、未だ DOJ の判断に裁量が残されている点もあることから、今後の本方針の運用状況について注視しておく必要があります。

<sup>4</sup> DOJ 刑事局司法次官補(Assistant Attorney General)の Brian Benczkowski 氏は、2019 年 3 月 8 日に annual ABA White Collar Crime Conference で行ったスピーチの中で、1 つ又はそれ以上の加重事由があったとしても、本方針の他の要件を満たしている場合には、加重事由の存在そのものを理由として直ちに不起訴処分を受けられなくなるものではない旨を述べています。実際にも、上級幹部(high-level executive)が違反行為に関与していた案件において、違反行為を速やかに申告したことや捜査への全面協力・違反行為によって得た利益の吐き出しを行ったこと等の事情に鑑み、DOJ は当該企業に対して不起訴処分を行っています。

<sup>5</sup> FCPA への違反行為を違反企業が自主的に DOJ に申告することを促進するために 2016 年 4 月に導入されたパイロット・プログラムの下での事案や、本改訂前の本方針の下での事案のうち、不起訴処分となったものにおいては、そのほぼ全ての案件で、DOJ 又は SEC に対する利益の吐き出しが要求されています。買収者である企業にとっては、対象会社を過大評価したことに基づく金銭的損失に加えて、これらの金銭的なペナルティを課せられることになるため、大きな金銭的負担が強られる可能性があります。

<sup>6</sup> 例えば、企業が所有するデバイス又は企業がコントロールすることができるデバイスにおいてのみ、メッセージアプリの使用を認めることや、特定の限られた場面においては、メッセージアプリの使用自体を禁止すること等が考えられます。

ひらお かく  
**平尾 覚**

西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士

[k\\_hirao@jurists.co.jp](mailto:k_hirao@jurists.co.jp)

1998年-2011年検事。2001年イリノイ大学ロースクール卒業(LL.M.)。2011年弁護士登録。公正取引委員会、証券取引等監視委員会をはじめとする国内当局対応、行政機関との紛争対応、企業不祥事対応、訴訟対応のほか、国際カルテルやFCPA事案等への対応その他海外当局による捜査/調査対応等を手掛ける。

たつみ かおる  
**辰巳 郁**

西村あさひ法律事務所 ニューヨーク事務所 弁護士

[k\\_tatsumi@jurists.co.jp](mailto:k_tatsumi@jurists.co.jp)

2005年弁護士登録。2013年ニューヨーク州弁護士登録。2012-2013年 Kirkland & Ellis LLP(シカゴ)出向。2013-2015年法務省民事局(会社法担当、商事課併任)出向。国内外の M&A、組織再編等に多数関与。株主総会、コーポレート・ガバナンス、危機管理等を含む一般企業法務にも幅広く従事。会社法、金商法を中心とする法制度や実務運用の在るべき形についても積極的に発言。2018年10月よりニューヨーク事務所所属。

たきぐち あきこ  
**瀧口 晶子**

西村あさひ法律事務所 ニューヨーク事務所 弁護士 トレーニー

[a\\_takiguchi@jurists.co.jp](mailto:a_takiguchi@jurists.co.jp)

2010年弁護士登録。2018年ニューヨーク大学ロースクール卒業(LL.M.)。2018年 Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP(ニューヨーク)出向。国内外の M&A や組織再編、一般企業法務等を担当。2019年4月よりニューヨーク事務所所属。

## II. CFIUS による事後的審査の最新動向

執筆者:辰巳 郁、浦野 祐介、田中 伸祐

### 1. はじめに

本ニューズレター2018年11月号でもご紹介しているとおり、2018年8月、米国内への投資を国家安全保障の確保の観点から審査する対米外国投資委員会(the Committee on Foreign Investment in the United States。以下「CFIUS」といいます。)の権限を強化する外国投資リスク審査現代化法(the Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018。以下「FIRRMA」といいます。)が成立し<sup>7</sup>、同年11月10日から FIRRMA の規定に基づくパイロット・プログラムの適用が開始されています。現行法上は、パイロット・プログラムに規定された27の産業分類に該当し、所定の要件を満たす場合にのみ CFIUS への届出が義務づけられており、この要件に該当しない場合は CFIUS への届出は任意となるため、届出を行うかどうかは当事者の判断に委ねられています。近時、FIRRMA の成立前に完了していた事例において、CFIUS が事後的に持分の売却等を求めた事例や、CFIUS との合意に繰り返し違反したことを理由として CFIUS が取引当事者に民事上の制裁金が課した事例が相次いで報じられています。以下、近時の事例の概要や日本企業へのインパクトについて、解説します。

### 2. CFIUS が事後的に持分の売却を求めた事例

2019年3月以降、過去に行われた米国企業への買収・投資案件について、案件のクロージング後に CFIUS が審査を行い、買主が取得した持分の売却を要求した事例が複数報道されています。

一例としては、2016年に、中国企業が米国のマッチングアプリ企業を買収した件につき、CFIUS がクロージング後に審査を行い、中国企業が保有する持分を売却するよう命じた事例が報じられています。中国企業が対象会社である米国企業の60%の持分を2016年に取得し、その後2018年に追加的に残りの持分を取得したものの、CFIUS の任意届出がなされていなかった事例とされています。対象会社であった米国企業は、LGBT 向けのマッチングアプリ事業を行っており、2700万人以上のユーザーの個人情報、位置情報、行動パターンの情報を保有し、その中には軍事関係者や政府関係者の機微にわたる情報も含まれ得ること、これらの情報が脅迫的な行為や中国政府の情報収集活動に利用され得ること等を理由として、CFIUS が事後的に審査を行い、

<sup>7</sup> より厳密には、John S. McCain National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2019 の一部に含められる形で成立したものです。

審査の結果、国家安全保障上の懸念があるとして、持分の売却を当事者に要求したと報道されています。

また、2017年に、中国企業が米国のヘルスケア関係のスタートアップ企業を買収した事例についても、CFIUS がクロージング後に審査を行ったとされています。本事例では、対象会社である米国のスタートアップ企業は、同種の健康状態にある人同士を繋ぐオンラインネットワークサービスを提供していましたが、これらの事業を通じて、多くのセンシティブな個人情報を取得し、保有していることを理由として、CFIUS が審査を行い、中国企業が取得していた持分の売却を求めたと報道されています。

さらに、米国財務省が昨年2月に発表した“oligarchs' list”(ロシア政権と親密な関係にある新興財閥の寡頭資本家のリスト)にも名前が挙がっているロシアの著名投資家が投資をしている投資ファンドが、2018年2月に米国のサイバーセキュリティ関連企業に対してマイノリティー出資を行った事例についても、CFIUS がクロージング後に審査を行い、投資ファンドが保有している持分を2019年7月10日までに売却するようCFIUS と合意したと報道されています。

CFIUS は審査結果の公表を行わないため、各事例の詳細について不確かな部分はありますが、報道されている内容を見る限り、CFIUS は、過去の米国企業への買収・投資案件でCFIUS への任意届出が行われなかった事例について、積極的に審査を行っている模様です。また、最先端の技術情報や軍事機密情報といったものではなく、機微にわたる個人情報に注目して事後的審査が積極的に行われている点や、マイノリティー出資の事例についても審査が行われている点も注目に値します。上記のいずれの案件も日本企業が直接買主となった事例ではないものの、今後日本企業が同種の情報を有する米国企業を買収する場合や、日本企業がかかる情報を有する米国子会社等を中国企業等に売却する場合などは、クロージング前の任意届出の是非を含めて、従前以上に慎重に検討する必要があるものと思われます。

### 3. CFIUS が民事制裁金を課した事例

さらに、近時、CFIUS が、100万米ドルの民事制裁金を課した事例が公表されています。公表情報によれば、当事者は、2016年にCFIUS と軽減措置の合意を行い、情報セキュリティポリシーの策定やCFIUS への報告を行うことが義務づけられていたところ、かかる義務を度々怠ったことを理由として、100万米ドルの民事制裁金が課された模様です。当事者や案件の具体的な内容は公表されていません。CFIUS との軽減措置合意違反を理由としてCFIUS が民事制裁金を課した事例は、今回が初めてと言われており、CFIUS が事後的な監視、制裁を強化している一事例といえます。CFIUS と軽減措置合意を行う場合は、軽減措置合意違反の場合の民事制裁金のリスクも具体的に考慮したうえで、その合意内容が確実に実行できるよう十分留意をする必要があるものと思われます。

### 4. おわりに

以上のとおり、昨年のFIRRMAの制定、パイロットプログラムに基づく義務的届出等の導入以降、日本企業の間でもCFIUSの動向に注目が集まっていますが、任意の届出がなされなかった事例についても、近時、CFIUS は特に積極的に審査を行っている模様です。上記の中国企業による米国のマッチングアプリ企業を買収した事例では、当該中国企業による最初の持分取得による買収時点から3年以上も経ってからCFIUS が当事者に持分の売却を要求しています。そのため、特にCFIUS が関心を有するような事案で任意に届出をしないことのリスクを従前以上に、より現実のものとして考えなければならなくなってきていると言えます。

CFIUS 審査において、米国独禁法審査であるHSR審査と同様に、届出費用が必要になること(2020年2月までに施行予定)も相まって、今後CFIUSの審査により一層多くのリソースが投入されていく傾向にあるといえます。これに伴い、上記のように、CFIUS が事後的に介入する事例は今後も増えていくものと思われますので、今後、広い意味で米国内のビジネスや資産が関連し得るM&Aを行う際は、クロージング前にCFIUS への届出を行うべきかどうかといった点について、より一層慎重に検討を行う必要があるものと思料致します。

以上



たつみ かおる  
**辰巳 郁**

西村あさひ法律事務所 ニューヨーク事務所 弁護士  
[k.tatsumi@jurists.co.jp](mailto:k.tatsumi@jurists.co.jp)

2005年弁護士登録。2013年ニューヨーク州弁護士登録。2012-2013年 Kirkland & Ellis LLP(シカゴ)出向。2013-2015年法務省民事局(会社法担当、商事課併任)出向。国内外のM&A、組織再編等に多数関与。株主総会、コーポレート・ガバナンス、危機管理等を含む一般企業法務にも幅広く従事。会社法、金商法を中心とする法制度や実務運用の在るべき形についても積極的に発言。2018年10月よりニューヨーク事務所所属。



うらの ゆうすけ  
**浦野 祐介**

西村あさひ法律事務所 ニューヨーク事務所 弁護士  
[y.urano@jurists.co.jp](mailto:y.urano@jurists.co.jp)

2006年弁護士登録。2015-2016年 Schulte Roth & Zabel LLP(ニューヨーク)出向。国内外のM&Aやコーポレートガバナンス対応等のコーポレート案件、独占禁止法対応や社内調査を含む危機管理案件、訴訟・紛争案件等企業法務全般を担当。2018年10月よりニューヨーク事務所所属。



たなか のぶひろ  
**田中 伸拡**

西村あさひ法律事務所 ニューヨーク事務所 弁護士 トレーニー  
[n.tanaka@jurists.co.jp](mailto:n.tanaka@jurists.co.jp)

2010年弁護士登録。2017年スタンフォード大学ロースクール卒業(LL.M. in International Economic Law, Business & Policy)。2018年ニューヨーク州弁護士登録。2017-2018年 Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison LLP(ニューヨーク)の Litigation Department 出向。国内外の独占禁止法、訴訟・紛争、通商法等の業務を中心として、クロスボーダー案件を多く担当。2018年10月よりニューヨーク事務所所属。

西村あさひ法律事務所では、M&A・金融・事業再生・危機管理・ビジネスタックスロー・アジア・中国・中南米・資源/エネルギー等のテーマで弁護士等が時宜にかなったトピックを解説したニュースレターを執筆し、随時発行しております。

バックナンバーは<<https://www.jurists.co.jp/ja/newsletters>>に掲載しておりますので、併せてご覧ください。

(当事務所の連絡先) 東京都千代田区大手町 1-1-2 大手門タワー 〒100-8124  
Tel: 03-6250-6200 (代) Fax: 03-6250-7200  
E-mail: [info@jurists.co.jp](mailto:info@jurists.co.jp) URL: <https://www.jurists.co.jp>