

## 米国司法省のガイダンスに沿って会社のコンプライアンスプログラムをアップデートする時がやってきました

—各会社とも積極的に取り組まなければならなくなった 3 つの問題とは？

マーク・R・ヘレーラー、カロリーナ・A・フォーンノス、マリア・T・ガレノ、アダム・マルク

- 米国司法省(DOJ)の刑事局は、会社の刑事事件の立件にあたり対象会社のコンプライアンスプログラムのあり方を刑事局がどのように考慮するかが記載されているガイダンスを出していますが、2019年4月30日、同局はこのガイダンスの改訂版を公表しました。
- この改訂版のガイダンスでは、3つの問題が挙げられています。すなわち、会社のコンプライアンスプログラムは以下の3つの点を備えたものである必要があるということが強調されています。
  - (i) 会社のビジネスに潜む個別のリスクに個別に対応する形できめ細かくプログラムが設計されていること
  - (ii) 社員にコンプライアンスを継続させることについて十分な社内のリソースを割き、またコンプライアンスを守るインセンティブを社員に十分に与えつつ、会社内の経営幹部層から下級職に至るまで全社を挙げてコンプライアンスの風潮を推進するように実施されていること
  - (iii) 一定の期間ごとに見直しがなされており、またプログラムが機能しているかどうかテストされており、かつ実効性のあるコンプライアンスプログラムであり続けられるように常に改良され続けていること
- 米国司法省が立件の判断に当たってコンプライアンスプログラムのあり方をかなり重視していることを踏まえると、各会社とも、これを機に自社のコンプライアンスプログラムを見直して、アップデートするべきでしょう。

2019年4月30日、米国司法省の刑事局は会社のコンプライアンスプログラムを評価する際の**ガイダンス**を改訂し、公表しました(以下「本ガイダンス」と呼びます)。これは検察官が刑事事件における立件の判断を行う際に対象会社におけるコンプライアンスプログラムをどのように評価するかについての考え方を示すことを目的として策定されています。司法省の詐欺事件対策課(司法省刑事局の一部門です)が2017年2月版のガイダンスを出していますが、今回の改訂はその内容をさらに広げる形で行われています。

本ガイダンスの改訂は、**最近の司法省が考える、実効性のある会社のコンプライアンスプログラムとは何か、ということの中身**についてもっと分かりやすいものにしようとするもので、Ethics and Compliance Initiative (ECI, 倫理・コンプライアンス推進団体)が開催した2019年の年次「Impact 会議」で司法長官補佐のブライアン・ベンクツコウスキー (Brian Benczkowski) 氏が基調講演を行った際にもその趣旨の改訂であることが明らかにされています。この基調講演の中でベンクツコウスキー氏は、司法省が立件の判断をするに当たって会社のコンプライアンスプログラムのあり方がその判断の中核になっていることを改めて明確にしました。

本ガイダンスによれば、コンプライアンスプログラムのあり方は、(1)どのような形で事案が判断され、あるいは立件されることになるのが適切か、(2)罰金を科すとしたらどの程度の金額が妥当か、および(3)刑事事件を解決する上で会社が義務付けられることになるコンプライアンス措置の内容としてはどのようなものが適切か(例えば、モニターを指名するか報告義務のみにするかなど)を決めるに当たって重要であるとされています。

コンプライアンスプログラムが実効性のあるものであるかどうかを判断するに当たって、今回本ガイダンスは検察官が次の3つの「基本的な問題」を考えるよう求めています。

1. その会社のコンプライアンスプログラムはうまく設計されているか？
2. その会社のコンプライアンスプログラムは効果が発揮されるように実施されているか？
3. その会社のコンプライアンスプログラムは実際の運用に当たってもきちんと機能しているか？

#### 1. **コンプライアンスプログラムがうまく設計されているか？**

上記の基調講演において本ガイダンスの内容を明らかにしていく中で、ベンクツコウスキー氏は、司法省がコンプライアンスプログラムのあり方を評価するという過程は、本来、対象会社の個別の事情に応じた具体的な検討を行っていく性質のものであるということを強調しています。「個々の会社におけるリスクの特性や、そのリスクを減らすための解決策はみな一様ではないので、個別にみていくほかないことは承知しています。」「だからこそ、個別の事案においてそれぞれに応じた判断を行っているのです。」要は、杓子定規のコンプライアンスプログラムや世の中に出回っている「ベストプラクティス」に依拠したプログラムを使っています、というだけではその会社の立件の判断に当たって有利に考慮してもらえないわけではなく、司法省としても今回の改訂版のガイダンスを出したことでそのことを明確にしています。

コンプライアンスプログラムは、それぞれの会社の実情に即し、かつ以下①～④の4つの点を満たしたものでなくてはなりません。

### ① リスクの高い業務分野に重点的に対応する

本ガイダンスでは、その会社の事業内容とその事業の中で直面するその会社固有のリスクの範囲に即して、リスクの高い事項が何であるかを見極め、そこに効果的にリソースを投入することができるようにコンプライアンスプログラムが作られているかどうか、ということが特に重視されています。そのため、本ガイダンスでは、「リスクに即したリソース配分」すなわち会社がリスクの高い事項や個々の取引を的確に選別し優先して対応しているかどうかを判断するよう検察官に求めています。

### ② 従業員のトレーニングには「過去の教訓」を活かす

検察官は、会社がコンプライアンスの風潮を促すようなコンプライアンスポリシーや手続を用意しており、従業員もこれらに手軽にアクセスできるようになっているかどうかを評価します。加えて、会社が従業員やコンプライアンス関連の業務分野の責任者をどれだけ効果的にトレーニングしているかということも評価の対象です。さらに、改訂版のガイダンスでは、コンプライアンスプログラムはトレーニング対象者が理解できる言語および言葉遣いで実施することの重要性も改めて強調されています。

トレーニングのあり方を評価するに当たって中心となるのは、単に一般論の説明に終始するのではなく、従業員に実践的なアドバイスを与えてくれる「実生活でのシナリオ」や「ケーススタディー」を取り入れることなどによってコンプライアンストレーニングの実効性が保たれているか、またコンプライアンスプログラムがリスクの高い業務分野に配置されている従業員の個別の事情に特に合わせて作られているか、という点の分析・評価です。この観点からは、検察官は、コンプライアンスプログラムが「しっかりと過去のコンプライアンス事件にも触れているか」および「過去の教訓」に基づいて内容の修正が行われているか、またコンプライアンスポリシーについてどういう時に自分からアドバイスを求めていかなければならないのかを従業員も把握しているか、といった点を確認します。

### ③ 問題を通報する際に秘密が保たれる仕組みを整える

本ガイダンスでは、「問題を通報する際や調査の過程で秘密が保たれる仕組み」があることについて、これこそが、いわばしっかり設計されたコンプライアンスプログラムであることの「証」であるとの位置づけがなされています。各会社とも、「問題を通報したら仕返しされるという不安を感じさせることのない職場の雰囲気を作り出そうとする積極的な取り組みや、内部通報をする際の適切な手続、内部通報者を保護する手続」などを取り入れた内部通報対応手続を設計することが求められています。本ガイダンスでは、Justice Manual(検察マニュアル)及び U.S. Sentencing Guidelines(量刑ガイドライン)にも触れながら、「通報の際に秘密が保たれる仕組みがあることは、ある会社が違反行為を効果的に探知・予防するコーポレートガバナンスの仕組みを作り上げたということを示す強力な証拠になる」と述べられています。

### ④ 「第三者リスク」を踏まえている

会社がビジネスを行う上で関係を持つことになる会社以外の第三者にかかわるリスクを捕捉できない場合、実はコンプライアンスプログラムはもうその時点で不十分とされてしまいます。このような第三者リスクのあり方は、会社の産業分野や各会社の状況、ひいては会社が日々行う個々の商取引ごとにおいても大きく異なるものであり、だからこそ検察官も、ある会社が「エージェンツ、コンサルタントや販売代理店などの第三者の能力や品行」を把握できているかをみています。こうした第三者がよく違反行為を隠蔽する隠れ蓑にされているという実情もあります。

そのため、各々の会社においては、なぜその第三者を使う必要があるのかしっかりと理由を説明できる状態にあることが大切です。またかかる第三者との間の契約について、その者が遂行する業務が特定され、その業務がきちんと遂行されていることを証明する何らかの手立てが必要な時に得られるようになっており、かつ業務内容に見合った対価が支払われるように、契約上これらの手当てをきちんと確保しておく必要があります。デューデリジェンスやトレーニングや監査を通じてかかる第三者との関係を継続的にモニタリングし続けることも、プログラムの実効性を保つ上では不可欠です。(なお、デューデリジェンスが必要なのはかかる第三者との関係にとどまりません。会社が M&A に携わっていく限り、常に買収会社を対象会社を適切に審査し、対象会社に効果的にコンプライアンスプログラムを浸透させていくことができるようになっていく必要があります、そうでなければ実効性のあるコンプライアンスプログラムとはいえません。)

## 2. コンプライアンスプログラムは効果が発揮されるように実施されているか？

効果が発揮されるように実施されていなければ、たとえコンプライアンスプログラムがうまく設計されていたとしても違反行為を効果的に抑止する役割を果たすことはできません。そのため、本ガイダンスは検察官に、「会社のコンプライアンスの風潮」が浸透しているかを確認し、とりわけ「コンプライアンスプログラムが(単に)作っただけで終わっていないか」を綿密に精査するよう求めています。

### ① 経営幹部およびマネジメントの中層部が自ら真剣に取り組んでいること

本ガイダンスでは、経営幹部およびマネジメントの中層部において、従業員がコンプライアンスに努めるのを妨げることなく、インセンティブを与えるように、「上層部自ら率先して進める社風」作りを行う必要があることを強調しています。また、本ガイダンスは、コンプライアンス・倫理ポリシーが「はっきりと明確な言葉で」容易に従業員に伝わるように作られているか、また同ポリシーを会社のトップが自ら「模範となって誠心誠意遵守する」姿を見せているかどうか、を検察官が評価するよう求めています。

### ② コンプライアンスプログラムを推進する役職員の地位、権限、リソースおよびインセンティブ

本ガイダンスでは、組織の中で「十分な権威と地位が認められている状況下で」動けるように、会社のコンプライアンス担当役職員に対して十分な権限を与えリソースを割くことの重要性が強調されています。検察官は、コンプライアンス機能が働く仕組みと報告を上げるルートがどのようになっているかを検討するにつき、コンプライアンス担当役職員が社内の他の役職員と比べてどの程度の階層・地位にあり、かつリソースが割かれているかを合わせて考慮することが求められます。プログラムの実施段階に関しては、検察官は、かかる役職員が「効果的に違反行為を探知し予防できるような権限や地位を与えられているか」ということを主に考えます。コンプライアンスプログラムが実効性を保つ上では、コンプライアンスに努めたことに応じて昇進や報酬を与えるなどのインセンティブとなる仕組みや、逆に違反について懲戒処分の対象とするなど抑止の仕組みをつくることも、同様に重要です。

## 3. コンプライアンスプログラムは実際の運用に当たってもきちんと機能しているか？

検察官が「会社のコンプライアンスプログラムが、違反行為の時だけでなく、立件の判断をする時点においても適切で効果的なものとなっているか」を評価するよう求めている点は、本ガイダンスの中でも一つのキーポイントとなっています。このような時間軸を意識した分析方法を定めることで、ここでの検察官の検討対象は、常に変化し続けている生きたコンプライアンスプログラムなのだ

いうことを改めて強調しているのです。したがって、検察官としても、コンプライアンスプログラムが、実際には違反行為を防げなかったものの、違反行為の時点で適切に設計され実施されてはいたのか、また[違反行為を防止する](#)観点からプログラムに意味のある修正が常に加えられてきていたのか、のいずれをも検証する必要があります。かかる検証過程での主なポイントは、①コンプライアンスプログラムが、プログラム自体を改善し、プログラムの効き目をテストし、かつそれをさらに進化させていけるようなものとして作られているか、②違反行為を適宜調査できるようになっているか、また③違反行為の根本の原因を探る仕組みが備わっているか、の3点です。

### ① 常にプログラムそのものを改善し続けられること

この判断要素は、もともと上記ベンクツコウスキー氏による「[刑事局事案におけるモニターの選定に関する2018年10月付け司法省メモ](#)」で示された考え方を土台として編み出されたもので、対象を大局的な視点に立って分析するものです。アメリカの刑事事件では、事件によっては事案の解決にあたり対象会社に一定のアクションを取る義務を課すとともに、その義務の履行を担保するためモニターを選定するかどうかの検討が必要になることがあるのですが、このメモは、検察官がモニターを付けるメリットがあるかどうか判定するに当たって「コンプライアンスプログラムの改善措置と内部統制の効き目がテストされ、将来同様の違反行為を予防・探知することができることが示されたかどうか」を考慮するよう求めています。

本ガイダンスでは、これをメインテーマであるコンプライアンスプログラムの焦点に準じて、検察官が「過去の教訓に照らしてコンプライアンスプログラムが修正されているか検討する」ことを求めています。コンプライアンスプログラムがかかる基準を満たしたものだといえるかを判断するため、検察官としては対象会社が(とりわけ、「リスクの高い」業務分野や過去にあった違反行為に「関連する」業務分野について)、コンプライアンスプログラムの効き目をテストする内部監査・統制を行っていたのか、行っていたとしてそれはいつか、を知る必要が出てくることも考えられます。内部監査の点にとどまらず、本ガイダンスは、「経営幹部およびマネジメントの中層部が本当にコンプライアンスに真剣に取り組んでいたかを判断するために、会社としてもあらゆる階層の従業員からその点の感触を聞こうとしていたか」どうか、また会社の「コンプライアンスの風潮」が全体としてどの程度浸透していたかをも検察官が調査することを求めています。

かかる観点からは、上記のほかにも、さらに会社のビジネス、顧客、テクノロジーや会社をとりまく法規制が変化し新たな課題に直面してもこれに立ち向かっていけるようになっているか、そのためにも会社のコンプライアンスプログラムそれ自体も絶えず進化を遂げているか、が検察官にとっての着眼点です。かかる変化・課題・進化、というより高い次元の問題意識については、上記ベンクツコウスキー氏が ECI の基調講演の中で、「コンプライアンスというのは日進月歩の分野であり、また技術の進歩や経済・法の執行局面のグローバル化が課題をもたらすとともに解決策をもたらすこともあるという分野でもあります。」と述べる中でも触れられています。

### ② 違反行為があった時点で即座に調査を行い、根本原因を分析する仕組み

違反行為との関係では、検察官は、対象会社のコンプライアンスプログラムにおいて、違反行為があったとの報告に対して適宜かつ徹底して調査を行う仕組みが設けられているか、また会社が実際かかる違反行為にどのように対応したかを評価します。問題となっている行為についてコンプライアンスプログラムの仕組みの中で社内における適切な分析ができ、違反を是正できるようになっていることが、実効性のあるコンプライアンスプログラムたる証です。

このような判断要素が採用されていることは、FCPA(連邦海外腐敗行為防止法)違反の是正のケースでは既に広く通用している「根本の原因を探る」分析手法が、FCPA の分野にとどまらず、今後はより一般的にコンプライアンスプログラムを評価する際の判断基準に取り込まれていくことになるであろうという司法省刑事局の認識の現れです。同時に、違反行為の是正・予防にあたり「根本の原因を探る」分析手法を会社に求めているこの司法省の姿勢は、本ガイダンスが、「リスクの高い業務分野における違反行為の防止・探知に重点を置くこと」と「過去の教訓を踏まえて常に進化し続けること」の両者に対応した各会社固有のコンプライアンスプログラムに対してはこれを報いる姿勢にも如実に現れています。

#### 4. 結論

本ガイダンスには、「[他の司法省の部署のガイダンスや基準](#)」と司法省刑事局のコンプライアンスガイダンスの平仄を合わせようとする同刑事局の努力の跡がはっきりとにじみ出ています。ただし、それにとどまらず、本ガイダンスは検察官が捜査において立件する段階で会社のコンプライアンスプログラムを評価するにあたり「諸事情を勘案」する際の新たな考え方を示すものでもあります。

検察官は、コンプライアンスの風潮が強く根付いていけばいるほど、その会社を有利に取り扱おうとします。そのような評価を受けるためには、コンプライアンスプログラムの設計・実施・実際の運用のいずれの段階とも、プログラムを実効的なものとする観点から、かつ会社のビジネスに潜む個々のリスクの実情に合わせて、きめ細かな対応がなされる必要があります。

司法省が刑事事件の立件の判断の中でも今回とりわけコンプライアンスプログラムの評価に重点を置くこととしたことを踏まえると、是非この機会に、皆様の会社におかれても 2019 年の主要戦略としてコンプライアンス体制の見直し・再設計をされることを強くお勧めいたします。

本稿の原文(英文)につきましては、[Time to Update Corporate Compliance Programs Following DOJ Guidance](#) をご参照ください。

## 本稿の内容に関する連絡先

**奈良房永** (日本語版監修)

31 West 52nd Street

New York, NY 10019

+1.212.858.1187

[fusae.nara@pillsburylaw.com](mailto:fusae.nara@pillsburylaw.com)

**Carolina A. Fornos**

31 West 52nd Street

New York, NY 10019

+1.212.858.1558

[carolina.fornos@pillsburylaw.com](mailto:carolina.fornos@pillsburylaw.com)

**Mark R. Hellerer**

31 West 52nd Street

New York, NY 10019

+1.212.858.1787

[mark.hellerer@pillsburylaw.com](mailto:mark.hellerer@pillsburylaw.com)

**Maria T. Galeno**

31 West 52nd Street

New York, NY 10019

+1.212.858.1833

[maria.galeno@pillsburylaw.com](mailto:maria.galeno@pillsburylaw.com)

**池辺健太** (日本語版作成協力)

**Adam Marcu**

31 West 52nd Street

New York, NY 10019

+1.212.858.1137

[adam.marcu@pillsburylaw.com](mailto:adam.marcu@pillsburylaw.com)

## Legal Wire 配信に関するお問い合わせ

**田中里美**

[satomi.tanaka@pillsburylaw.com](mailto:satomi.tanaka@pillsburylaw.com)

This publication is issued periodically to keep Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP clients and other interested parties informed of current legal developments that may affect or otherwise be of interest to them. The comments contained herein do not constitute legal opinion and should not be regarded as a substitute for legal advice.

© 2019 Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP. All Rights Reserved.