

[レイサム アンド ワトキンス](#)

2023年10月27日 | 第 3180号

[独占禁止法・競争法プラクティス／ホワイトカラー犯罪弁護 & 内部調査プラクティスグループ](#)

[Read this Client Alert in English](#)

米国司法省、M&Aで発覚した違法行為の自主的開示を促す「セーフハーバー」方針を発表

M&Aその他の取引中に発見された犯罪行為の自己申告を促す米国司法省の取り組みを拡大する方針

2023年10月4日、米国司法省（United States Department of Justice、以下「DOJ」）副長官リサ・モノコ氏（以下「モノコ司法副長官」）は、DOJの新たなM&Aセーフハーバー方針（Safe Harbor、以下「本方針」）を[発表](#)しました。本方針は、M&Aにおいて買収を行おうとする企業に対し、対象会社の買収を通じて発見した違法行為を自主的に開示することを促しています。本方針の条件を満たす買主は不起訴処分を前提とする権利（presumption of a criminal declination）を享受できます。本方針は、買主がM&Aを通じて承継する可能性のある難題に対処する機会を提供する一方で、買主に対象会社の徹底的なデュー・デリジェンスを行うという新たなプレッシャーを与えるものとなります。

この発表の中でモノコ司法副長官は、DOJは企業取締と国家安全保障に重点を置いていることを再度強調しました。同氏は、DOJがこれらの分野に追加のリソースを割り当てることを明示し、今後もさらに取り組むことを約束しました。これには、DOJが企業取締方針を一貫して、かつ透明性をもって適用するために、DOJ全体で、刑事犯罪に限らず他の執行または決定（政府機関または規制当局が米国の代理人として提起する民事訴訟における和解（affirmative civil case settlements）の違反から対米外国投資委員会（the Committee on Foreign Investment in the United States、「CFIUS」）の緩和措置または命令の違反に至るまで）にも適用することを目指すことが含まれます¹。

* 本クライアントアラートは、2023年10月9日発行の“DOJ Announces Safe Harbor Policy for Voluntary Self-Disclosure of Criminal Misconduct Uncovered in M&A”の原文（英語）を和訳したものです。

本方針の主な10のポイント

1. 本方針の適用を受けるためにはクロージング日から6ヶ月以内に、企業は対象会社について発見した不正行為を開示しなければなりません。
2. この6ヶ月の期限は、不正行為が買収前または買収後に発見された場合のいずれにも適用されます。
3. 企業は、クロージング日から1年以内に不正行為の完全な是正（場合によっては賠償および不当利得の吐き出しも含む）が求められます。
4. 上記の期限は、取引の複雑性に基づき合理的に判断されます。
5. 国家安全保障を脅かすまたは現在もしくは差し迫った危険がある不正行為を発見した企業は、開示の期限を待つことなく自己申告しなければなりません。
6. 対象会社において状況を悪化させる要因（aggravating factor）があったとしても、その要因は買主が不起訴処分を受けられるかに影響しません。
7. 対象会社において状況を悪化させる要因がない場合、対象会社も自主的開示により不起訴処分を含む利益を受けられる場合があります。
8. 違反の開示は、買主の常習性に関するDOJの判断には影響しません。
9. 本方針は、独立当事者間（関係当事者間ではない）M&Aにおいて発覚した犯罪行為にのみ適用されます。
10. 本方針は、通常開示が義務付けられている不正行為や、既に公になっている、またはDOJが既知である不正行為には適用されず、また民事上の合併規制には影響を与えません。

背景

DOJの企業向け課徴金減免制度はこれまで、反トラスト法違反（価格操作、入札談合、市場配分など）や米国海外腐敗行為防止法（the Foreign Corrupt Practices Act、以下「FCPA」）違反の自主的開示に重点を置いてきました²。本方針は、独占禁止法やFCPAの範囲にとどまらず、DOJ全体の事案に適用されます。これは、DOJ刑事局全体が企業による自己開示の奨励に焦点を当てているDOJの最近のトレンドと一致しています。

例として、2022年9月15日、モナコ司法副長官は、企業犯罪の取締方針に関するDOJの方針改定（以下、「モナコ・メモ」）を発表しました³。モナコ・メモによると、DOJは反トラスト局やFCPA執行において既に実施されている自主的開示プログラムに類似し、かつより広範な方針の採用を検討しています⁴。これによりDOJの企業取締方針（Corporate Enforcement Policy (CEP)）は改定され、2023年1月17日、ケネス・ポライト司法次官補がこれを発表しました。現行のCEPでは、企業が可及的速やかに不正行為を開示し、政府の調査に協力のうえ違反を是正した場合にはDOJは企業に対し罪状を認めることを求めない（guilty plea）とされています。状況が悪化する要因がある場合でも、企業は他の

基準に従い情報開示と協力を行えば、不起訴処分または罰金の大幅減額を受けられる場合があります⁵。また、DOJが個人の説明責任と企業コンプライアンス文化の強化の重要性を繰り返し強調していることを背景にCEPは運用されています。

これらの大きな傾向の一環として、DOJは本方針発表前から、M&Aにおける迅速な自主的開示の重要性を強調してきました。例えば、モノコ・メモではM&Aプロセスについて特に言及しており、買主がデュー・デリジェンスの過程で不正行為を発見し、買収後にこれらのコンプライアンス上の問題に速やかに対処した場合、DOJは買主を常習性があるものとして扱わないと述べています。

主な疑問点

本方針には、取引当事者に対する執行リスクや、この方針が実際どのように運用されるのかについて、いくつかの未解決の問題があります。

自主的開示する企業はリスクを上回る利益を得ることができるのか？ DOJからの明確な指針が得られない場合、課徴金減免制度がどのように機能するかについて、買主が確信を持って予測することは難しくなります。これにより報告を行う企業は、このプログラム自体では軽減されない別のリスクにさらされる可能性があります。例えば、課徴金減免制度に完全に従うことは非常に負担が大きく、DOJの要請に完全には対応できないリスクがあり、そのため企業は最終的に訴追免除の利益を受ける資格を得ることが難しくなる可能性があります。特に、刑事訴追のリスクに直面している幹部や従業員の協力が必要な場合、企業は検察官の協力要請に応えることが困難になる場合があります。さらに、買主は、自社の幹部や従業員が刑事責任を問われることを承知の上で買収することになり、関連する法的・財政的負担や風評上の課題を抱える可能性もあります。また、不当利得の吐き出しや賠償義務を企業が適切に果たしたかをDOJが判断することになる点に企業側は留意すべきです⁶。

企業は、自主的開示から生じるその他のリスクをどのように考慮すべきか？ 企業は、自主的開示によって生じる可能性のある、DOJがコントロールできない脅威やリスクを考慮する必要があります。例えば反トラスト局の課徴金減免制度は、独占禁止法上の刑事責任を免除することで、企業に対し談合行為を自己申告するインセンティブを与えるものの、このプログラムは、刑事捜査の後にほぼ必ず浮上する民事訴訟上の民事責任を免除するものではありません。多くの企業が自主的開示を選択しない理由として、このリスクが掲げられています⁷。本方針は、他の執行機関や規制当局を拘束するものではなく、そのため、発覚した行為が、外国、州または地方の執行機関や規制当局によって訴追される可能性がある場合には、企業は複数法域のグローバルな司法解決を求める方が望ましいのか（あるいはそれが可能であるか）を検討すべきでしょう。また、対象会社または当該会社の従業員は、本方針の下で保証されている保護を受けられません。そのためデュー・デリジェンスにより、これらの者がリスクに対処するために独自の行動を起こす可能性があります。

本方針はM&Aにおけるデュー・デリジェンスにどのような影響を与えるか？ M&Aのプロセスにおけるコンプライアンスのデュー・デリジェンスには、FCPA、制裁法、マネーロンダリング防止法令違反の可能性に関する適切なデュー・デリジェンスが含まれることが多いものの、これは限定的なものであり通常対象会社に関する完全な調査は含まれていません。本方針により、買主が対象会社の経営権を握り責任リスクを負う前に潜在的なコンプライアンス問題を明らかにすることが、不正行為を自己申告しない場合のリスクを高めるため、買主にとって買収コスト・リスクの増加となる可能性があります。企業がク

クロージング直後に犯罪行為を知った際に本方針を活用しないことに対し、DOJは厳しい罰則を科す可能性があることを示唆しています。モノコ司法副長官は、買主が効果的なデュー・デリジェンスを実施せず、または対象会社における不正行為を自己申告しなかった場合には、当該不正行為に対し法の下での完全な承継責任を負うことになる、と述べています⁸。また本方針により、デュー・デリジェンスの負担や開示の結果に対する懸念から、売手によっては取引プロセスへの参入を躊躇したり、完全に断念したりする可能性もあります。

本方針は、既存の課徴金減免制度と連動してどのように運用されるのか？ 本方針は、DOJ全体のプログラムとして運用されるため、実施によりセクションごとの課徴金減免方針に優先する可能性があります。反トラスト局の課徴金減免制度は、数十年にわたり、DOJの他の部門から大きな影響を受けることなく運用されてきました。しかし近年、反トラスト局はその課徴金減免制度を見直し、その保護の一部を狭めて個人の訴追を優先させることで、早期かつ強力な協力を促すDOJ全体の方針により近づけるようになりました⁹。この動向に続き、本方針のようなDOJ全体の方針とのさらなる連携が予想されます。

実務上のガイダンス

上記のような問題がある中で、買手および売手は以下の点に留意することが重要になります。

- **買収前および買収後のデュー・デリジェンスにおいては、一層のスピードと注意が必要になる場合があります。** 本方針においては、訴追免除というメリットがあるだけでなく、不正行為が後になって発覚した場合に非常に厳しい措置が取られる可能性もあります。このため、買主は、自社のデュー・デリジェンス手法を確認し、デール・プロセスの初期段階で潜在的な対象会社の不正行為（もしあれば）を明らかにするため必要な分析を行っているか確認すべきでしょう。
- **デュー・デリジェンスは、対象となるビジネスに適した幅広いリスクを調査し、かつDOJの刑事執行プログラムの範囲と一致する広範なリスクを調査すべきです。** 本方針はDOJ全体の方針であるため、独占禁止法やFCPAに加え、すべての潜在的な米国連邦法上の犯罪行為が対象となります。買主はデュー・デリジェンスを行う際に、これを考慮に入れる必要があります。
- **当事者は、買収前のデュー・デリジェンスにより時間をかけることを希望する場合があります。** 調査が大規模になることが予想される、または文書の所在地の問題や個人の協力の欠如などにより調査が妨げられる可能性がある場合には、当事者はクロージング前により時間を費やすことを希望する場合があります。DOJは、買収完了後の6ヶ月の期間にある程度の柔軟性があると述べていますが、この柔軟性はDOJの裁量に依ります。
- **買収契約には、早期の開示や協力要件およびクロージング後の責任に関する事項を明記すべきです。** クロージング後6カ月の期間制限に向けて時間が経過してゆく中で、当事者は調査およびコンプライアンスを強化するため、これらについては事前に対処しておくべきでしょう。さらに当事者は、内部調査、協力、コンプライアンスおよび賠償、不当利得の吐き出し、レピュテーションリスクその他の責任に関する費用などの潜在的費用の負担者も検討する必要があります。

- **自主的開示のタイミング。** 発覚した行為につき違法か企業側が確信を持っていない場合、自己申告のリスク（これには執行機関に当該企業の動向をより注視されるリスクが含まれます）と、将来に向けて緩和措置および改善措置を自社内部で講じるリスクを比較検討する必要があります。

本方針は、対象会社の不正行為を買主が自主的に開示するインセンティブを与えるものですが、この方針およびDOJによる方針の実施方法に多くの未解決の問題があることを踏まえ、企業は自己申告を行うか慎重に検討する必要があります。

本クライアントアラートに関するご質問がありましたら、当事務所の[独占禁止法・競争法プラクティスグループ](#)または[ホワイトカラー犯罪弁護 & 内部調査プラクティスグループ](#)に所属する弁護士、あるいは通常ご連絡いただいている当事務所弁護士までお問い合わせください。

下記のクライアントアラートもご覧ください。

[Enforcement of “Interlocking Directorates” Accelerates With DOJ-Announced Resignations and FTC Consent Agreement](#)

[DOJ’s Updated Corporate Enforcement Policy Aims to Incentivize Compliance](#)

[DOJ Investigating “Interlocking Directorates” in PE Industry](#)

[US Deputy Attorney General Monaco Announces Revised Policies on Corporate Crime](#)

[US DOJ Weighs Reform Options for Antitrust Leniency Law Set to Expire](#)

クライアントアラート（Client Alert）は、レイサム アンド ワトキンスがクライアントおよび関係者へのニュース配信サービスとして発行しているものであり、法的アドバイスをを行うことを意図したものではありません。本書のテーマについて詳細な分析または説明が必要な場合には、通常ご連絡いただいている当事務所の弁護士へお知らせください（当事務所の弁護士が資格を有さない法域の法律事務につき勧誘するものではありません）。レイサム アンド ワトキンスが発行したクライアントアラートの一覧は、www.lw.comからご覧ください。お客様のご連絡先やレイサム アンド ワトキンスから受け取る情報について変更されたい場合には、<https://www.sites.lwcommunicate.com/5/2399/forms-english/subscribe.asp>にて、当所のクライアントメーリングプログラムにご登録ください。

Endnotes

- ¹ DOJ はまた、国家安全保障局（National Security Division、以下「NSD」）に新たに企業犯罪の検察官 25 名を増員し、NSD 初の Chief Counsel for Corporate Enforcement を任命しました。また刑事局バンク・インテグリティ・ユニット（Bank Integrity Unit）の検察官を 40% 増員する旨発表しました。詳細は「Deputy Attorney General Lisa O. Monaco Announces New Safe Harbor Policy for Voluntary Self-Disclosures Made in Connection with Mergers and Acquisitions (2022 年 9 月 15 日)」
<https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-announces-new-safe-harbor-policy-voluntary-self> をご覧ください。
- ² 反トラスト局の課徴金減免制度は、企業が自主的に開示した時点に基づき刑事訴追からの保護を提供するものです。自主的に開示を行った企業の現在または過去の幹部または従業員は、特定の状況下で当該企業とともに免責を受けられる場合があります。この種の個別免責措置は、反トラスト局の課徴金減免制度に限定されており、政府がこれらの個人の協力を得て独占禁止法上の他のカルテルの共謀者に対する訴訟を進める必要があることから成立しました。具体的な詳細については、DOJ 反トラスト局の「Frequently Asked Questions About the Antitrust Division's Leniency Program（2023 年 1 月更新）」をご参照ください。
- ³ Lisa O. Monaco, Deputy Attorney General of the US Department of Justice, Remarks on Corporate Criminal Enforcement (Sept. 15, 2022)
<https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-delivers-remarks-corporate-criminal-enforcement>.
- ⁴ Latham & Watkins Client Alert: [US Deputy Attorney General Monaco Announces Revised Policies on Corporate Crime](#).
- ⁵ 刑事事件につき司法上の解決が求められる場合で不起訴処分が適切でない場合で、自主的開示の上で当局に全面的に協力し、迅速に適切な是正措置を講じた企業は、刑事罰の幅の下限から最大 75% の減免措置を受けることができます。自主的開示を行わなかった企業でも事後に全面的に協力し、迅速に適切な是正措置を講じた場合には、最大 50% の減免措置を受けることができます。詳細については、レイサム アンド ワトキンスのクライアントアラート [DOJ's Updated Corporate Enforcement Policy Aims to Incentivize Compliance](#) をご覧ください。
- ⁶ Attorney General Lisa O. Monaco Announces New Safe Harbor Policy for Voluntary Self-Disclosures Made in Connection with Mergers and Acquisitions (Sept. 15, 2022)
<https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-announces-new-safe-harbor-policy-voluntary-self>.
- ⁷ See Latham & Watkins Client Alert: [US DOJ Weighs Reform Options for Antitrust Leniency Law Set to Expire](#).
- ⁸ Deputy Attorney General Lisa O. Monaco Announces New Safe Harbor Policy for Voluntary Self-Disclosures Made in Connection with Mergers and Acquisitions (Sept. 15, 2022)
<https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-announces-new-safe-harbor-policy-voluntary-self>.
- ⁹ Press Release, Department of Justice Antitrust Division, Antitrust Division Updates Its Leniency Policy and Issues Revised Plain Language Answers to Frequently Asked Questions (Apr. 4, 2022) <https://www.justice.gov/opa/pr/antitrust-division-updates-its-leniency-policy-and-issues-revised-plain-language-answers>.