

Client Alert

30 October 2023

米国司法省が Evaluation of Corporate Compliance Programs を改正

本アラートに
関するお問い合わせ先:



井上 朗
パートナー
03 6271 9463
akira.inoue@bakermckenzie.com



増本 充香
カウンセラー
03 6271 9534
mika.masumoto@bakermckenzie.com



佃 浩介
アソシエイト
03 6271 9510
kosuke.tsukuda@bakermckenzie.com

1. はじめに

本アラートでは、2023年3月3日に米国司法省（DOJ）の Kenneth A. Polite, Jr. 司法次官補（Assistant Attorney General）が発表した刑事局の「Evaluation of Corporate Compliance Programs（ECCP）（企業のコンプライアンス・プログラムの評価）」の改正について取り上げたい。

2022年9月15日、DOJの Lisa Monaco 副長官（Deputy Attorney General）は、企業犯罪の取締指針に関する新たなメモランダムである第二モナコ・メモを発出した¹。第二モナコ・メモは、検察官が企業に対する適切な処分を決定するための要素の一つとして、企業のコンプライアンス・プログラムを評価すべきであるとし、その評価要素として、新たに①コンプライアンスを促進する報酬の仕組み（Compensation Structures that Promote Compliance）及び②個人デバイス及びサードパーティ・アプリケーションの使用（Use of Personal Devices and Third-Party Applications）を挙げた。これを受けて、2023年3月3日、Kenneth A. Polite, Jr. 司法次官補は、「The Criminal Division's Pilot Program Regarding Compensation Incentives and Clawbacks（報酬インセンティブ及びクローバックに関する刑事局のパイロットプログラム）の実施²及び ECCP の改正を発表した³。

米国で事業活動を行う日本企業にとって ECCP の最新の内容を理解しておくことは、DOJ が企業に対しどのようなコンプライアンス・プログラムの構築を期待しているかを理解するために極めて重要であるため、ECCP の概要と今回の改正点について説明する。

2. ECCP の概要

(1) 目的

DOJ は、Justice Manual において、検察官が、調査の実施、訴追の決定、司法取引やその他の合意に関する交渉等において考慮すべき要素として、犯罪時及び訴追決定時における企業のコンプライアンス・プログラムの適切性と有効性、及び適切で効果的なコンプライアンス・プログラムの実施と既存のコンプライアンス・プログラムの改善の努力等を含む企業の是正措置を挙げ

¹ 第二モナコ・メモについては、https://www.bakermckenzie.co.jp/wp/wp-content/uploads/20221028_ClientAlert_Antitrust_Competition_J.pdf を参照。

² 報酬インセンティブ及びクローバックに関する刑事局のパイロットプログラムについては、https://www.bakermckenzie.co.jp/wp/wp-content/uploads/20230417_ClientAlert_Antitrust_Competition_J.pdf を参照。

³ 改正後の ECCP は、<https://www.justice.gov/opa/speech/file/1571911/download> を参照。



ている。また、米国量刑ガイドラインは、組織犯罪への適切な罰金を算出する目的で、企業が不正行為の時点で効果的なコンプライアンス・プログラムを実施していたかどうかを考慮するよう述べている。このように、企業のコンプライアンス・プログラムは企業が犯罪を犯した際、様々な場面でその有効性等が評価される。

ECCPは、検察官が、適切な(1) 処分又は訴追の形式、(2) (もしあれば) 金銭的ペナルティ、及び(3) 企業の刑事処分に含まれるコンプライアンスの義務(例えば監督処分や報告義務等)を決定するために、企業のコンプライアンス・プログラムが犯罪時及び訴追決定時又は処分時に有効であったか、また、どの程度有効であったかについて、十分な情報を得た上で判断できるように支援することを目的としている。

(2) 内容

ECCPは、企業のコンプライアンス・プログラムは、各犯罪調査の個別の事情に従い評価される必要があり、コンプライアンス・プログラムの有効性の評価において厳密な形式を用いているものではないとし、刑事局は、企業の規模、産業分野、地理的拠点、規制状況、その他コンプライアンス・プログラムに影響を与える可能性のある要素を含めた様々な要素を各事案ごとに考慮して、合理的な個別の判断をしているとしつつ、通常検察官が個別の判断において自らに問いかける質問として、DOJのJustice Manualでも述べる下記3つの「基本的な質問(fundamental questions)」を挙げている。また、検察官がこの「基本的な質問」への回答を行うにあたり、犯罪時及び訴追決定時又は処分時における企業の取組を評価する際の評価項目の例として、それぞれ以下を挙げている。


① 企業のコンプライアンス・プログラムはよく設計されているか。

評価項目の例：1) リスク評価(リスク管理プロセス、リスクに適合したリソースの配分、アップデートと改訂等)、2) 指針と手続(デザイン、包括性、利用可能性等)、3) トレーニングとコミュニケーション(リスクに基づくトレーニング、トレーニングの形式・内容・有効性、不正行為に関するコミュニケーション等)、4) 機密報告の仕組みと調査プロセス(報告メカニズムの有効性、適格者による適切な範囲の調査等)及び5) 第三者管理(適切なコントロール、関係性の管理等)及び6) M&A(デューデリジェンスのプロセス、デューデリジェンスによって認識された不正行為やそのリスクの追跡と是正プロセス等)

② プログラムは真摯かつ誠実に適用されているか。言い換えれば、プログラムが効果的に機能するために十分なリソースと権限を与えられているか。

評価項目の例：1) シニアとミドルマネジメントによるコミットメント(上層部の行為、共有されたコミットメント等)、2) 自律性とリソース(仕組み、コンプライアンス担当者の経験や適格性、財源とリソース等)及び3) 報酬の仕組みと結果管理(人事プロセス、懲罰措置、報奨金システム等)

③ 企業のコンプライアンス・プログラムは実際に機能しているか。



評価項目の例：1) 継続的改善、定期的な検査及びレビュー（内部監査、コントロールテスト、コンプライアンスの文化等）、2) 不正行為の調査（適格者による適切な範囲の調査、調査への対応、独立性と権限の付与、コミュニケーション・チャネル、リスク管理等）及び3) 根本的な不正行為の分析と是正（根本原因分析、是正、結果責任等）

3. ECCP の主な改正点

(1) 報酬の仕組みと結果管理手続に関する改正（上記②③）等

ECCP は、コンプライアンス・プログラムが効果的に実施されていることの証明の一つは、コンプライアンスに対するインセンティブとコンプライアンス違反に対するディスインセンティブの確立であるとしている。

そして、従前の ECCP は、検察官は企業が明確な懲罰手続を有しているかについて評価するとしていたが、改正後の ECCP は、より広く、企業が、明確な結果管理手続（consequence management procedures）、つまり、法令や指針の違反を認識し、調査し、罰し、是正する手続を有しているかを評価するとした。そして、検察官が考慮し得る事項の例として、企業が、適切で可能な場合には、有益な抑止効果となり得る懲罰行為の社内公表を行っているか否かや、調査や結果管理機能の有効性を図るために、実証されたコンプライアンス関連の申立ての数、コンプライアンス調査を完了するための平均時間（及び外れ値）、並びに懲罰措置が役職、地理及び部署に亘って効果的で一貫性があるかをモニタリングする等、懲罰行為に関連するデータを追跡しているか否かを挙げている。

また、第二モナコ・メモが、不正行為の抑止のために個人責任を重視する観点から、上記のとおり、検察官が企業のコンプライアンス・プログラム及びコンプライアンス文化を評価する要素として新たに「コンプライアンスを促進する報酬の仕組み」を挙げたことに基づき、改正後の ECCP は、検察官が評価する企業の報酬の仕組みに関してより詳細に規定している。具体的には、検察官は、企業が、企業の価値や指針と一致する行為に関係する報酬の支払を延期する又は預託する報酬システムを設計することにより、コンプライアンスを奨励しているか否かを考慮することができるとし、また、報酬を受領した者が企業の不正行為に関与し又は責任があることが明らかとなった場合には、支払った報酬を取り戻すことができる契約条項を規定する企業もあるとしている。また、検察官は、コンプライアンス違反や不正行為により報酬を取り戻したり減額をする契約条項が、企業の指針や適用される法に従い、維持され、実施されているかについて考慮することができるとしている。

更に、改正後の ECCP は、明確に、そして効果的に不正行為に対して経済的ペナルティを課す報酬の仕組みは、リスクのある行動を抑制し、コンプライアンス文化を育成するとしつつ、同時に、コンプライアンス・プログラムを改善、発展させ、また、倫理的なリーダーシップを示すことに対して、昇進、報酬及びボーナス等の積極的なインセンティブを与えることは、コンプライアンスを推進することができるとして、検察官は、企業がコンプライアンスに取り組むことを昇進の一つの手段としているか、コンプライアンスの「チャンピオン」として従事する機会を与えているか、コンプライアンスをボーナスの管理のための重要な測定基準としているかを調査するべきであるとしている。



そして、改正後の ECCP は、上記に従い、検察官が、各企業の報酬及び結果管理のスキームが積極的なコンプライアンス文化を示しているかを判断するにあたって検討すべき様々な項目を詳細に挙げている⁴。

(2) 個人デバイス、コミュニケーション・プラットフォーム及びメッセージング・アプリケーションの使用を管理する企業の指針及び手続に関する改正（上記③2）

第二モナコ・メモは、企業が個人デバイスやサードパーティ・メッセージング・プラットフォームの使用に対してどのように対応をしているかは、検察官の犯罪調査における企業の協力に対する評価においてのみならず、企業のコンプライアンス・プログラムの有効性の評価にも影響するとした。

これを受けて、改正後の ECCP は、不正行為の調査に関し検察官が検討すべき事項として、検察官は、潜在的な不正行為や法令違反を認識し、報告し、調査し、是正するための企業の指針及びメカニズムを評価する際、個人デバイス、コミュニケーション・プラットフォーム、及びエフェメラル・メッセージング・アプリケーション⁵を含むメッセージング・アプリケーションの使用を管理する企業の指針及び手続を考慮すべきであるとした。また、このようなアプリケーションを管理する指針は、その企業のリスクプロファイルと特定のビジネスニーズに適合しているべきであり、適切で可能な限り、ビジネスに関連する電子データ及び会話は企業によってアクセス可能であり、保存され得ることを確保しているべきであるとしている。そして、検察官は、企業の指針や手続がどのようにして従業員に伝えられたか、また、企業は、定期的に一貫して、当該指針及び手続を実施しているか否かを検討すべきであるとしている。

そして、改正後の ECCP では、上記に従い、検察官が検討すべき項目として、下記の詳細な検討項目を挙げている⁶。

- コミュニケーション・チャンネル：企業とその従業員は、業務を行うためにどの電子コミュニケーション・チャンネルを使用し、又は使用が許されているか。各電子コミュニケーション・チャンネルに入っている情報を管理し、保存するために企業はどのような仕組みを導入しているか。各コミュニケーション・チャンネルにおいて、各従業員はどのような保存又は削除設定が利用可能であり、それぞれに関して企業の指針は何を要求しているか。どのコミュニケーション・チャンネル及び設定が許可されるかを決定する企業のアプローチの論理的根拠は何か等。
- 指針環境：取り替えるデバイスからコミュニケーションやその他のデータを保存することを確実にするための指針や手続は何か。セキュリティを確保し、ビジネス関連のコミュニケーションをモニター／アクセスする組織の能力を管理する行動規範、プライバシー、セキュリティ及び雇用に関する法又は指針は何か。企業が「BYOD（Bring Your Own Device）」プログラムを導入している場合、個人デバイスに保存された企業データ及びコミュニケーション（メッセージング・プラットフォームに含まれるデータを含む）の保存及

⁴ 各検討項目の詳細は、改正後の ECCP13 頁及び 14 頁を参照。

⁵ エフェメラル・メッセージング・アプリケーションとは、当事者間のメッセージを即時又は自動的に消去するアプリケーションのことである。

⁶ 各検討項目の詳細は、改正後の ECCP17 頁及び 18 頁を参照。



びアクセスに関する指針は何か。またその指針の背後にある論理的根拠は何か等。

- リスク管理：企業が企業のコミュニケーションへアクセスすることを拒否した従業員はどうか。個人デバイスやメッセージング・アプリケーション（エフェメラル・メッセージング・アプリケーションを含む。）の使用によって、組織のコンプライアンス・プログラム、又は内部調査の実施や検察官、民事執行機関、規制機関からの要請への対応能力が何らかの形で損なわれたことがあるか。組織はどのようにしてセキュリティを管理し、組織の業務を行うために使用されたコミュニケーション・チャンネルをコントロールしているか。BYOD 及びメッセージング・アプリケーションを含むコミュニケーション・チャンネルの許容や管理に対する組織のアプローチは、企業のビジネスニーズ及びリスクプロファイルの状況において合理的か等。

4. 終わりに

米国で事業活動を行う日本企業は、上記の改正点を含めた ECCP の内容を精査、検討し、自社のコンプライアンス・プログラムが DOJ が期待する内容に合致しているかを再度検討し、必要に応じて改訂を検討すべきである。特に、今回の改正点に関しては、自社の報酬制度がコンプライアンス促進の観点から十分に機能しているか、また、昨今日常業務において広く使用されている様々なコミュニケーション・チャンネルの使用や手続について、適切かつ十分な指針や社内規程を設けているか、改めて検討をすべきであろう。