

# 「企業訴追の諸原則」(Principles of Federal Prosecution of Business Organizations (U. S. Attorney's Manual Title 9-28)) の紹介

深 水 大 輔<sup>1</sup>

## 1. はじめに

国際的な事案や複雑な経済事案に対応することなどを目的として、2016年5月、刑事訴訟法（以下「刑訴法」という。）が改正され、我が国においてもいわゆる日本版司法取引（刑訴法350条の2～350条の15）や刑事免責制度（刑訴法157条の2および157条の3）等が導入されることになった<sup>2</sup>。

また、同年2月には、東京証券取引所が「上場会社における不祥事対応のプリンシプル」<sup>3</sup>を公表しており、そこでは、犯罪や不正が発覚した場合に企業がとるべき対応について、基本的な枠組みが示されている。

さらに、独禁法分野においては、公正取引委員会が課徴金制度を柔軟化し、企業の調査への協力度に応じて課徴金を増減できるようにすることなどが検討されている（2016年8月8日日本経済新聞）。

今後、企業が国内外の独禁法違反やその他の犯罪や不正を把握し、あるいはそれに関する当局等の調査に直面した際、以上のような動向を踏まえて、関係者はどのように方針を検討し、当該事案に対処すればよいであろうか。

この点、米国において知的犯罪・企業犯罪（White Collar Crime）の分野

---

<sup>1</sup> 長島・大野・常松法律事務所弁護士。元 Kirkland & Ellis LLP 客員弁護士。本稿における意見にわたる記述は、筆者の個人的見解である。なお、本稿の執筆にあたっては Kirkland & Ellis LLP のパートナー弁護士である Mark Filip 氏（本稿で紹介する Filip Memo の作成者である。）、Eliot A. Adelson 氏および Mark E. Schneider 氏から多大な協力をいただいた。ここに謹んで感謝の意を表する。

<sup>2</sup> 2016年刑事訴訟法改正についての詳細な情報については、[http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14\\_00103.html](http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14_00103.html) 参照（最終アクセス：2017年2月20日）。

<sup>3</sup> <http://www.jpx.co.jp/regulation/public/nlsgeu000001igbj-att/1-01fusyojiprinciple.pdf> 参照（最終アクセス：2017年2月20日）。

で活躍する検察官や弁護士達は、企業不正事案を扱う際、米国司法省 (Department of Justice, 以下「司法省 (DOJ)」) が公表している連邦検事マニュアル (U.S. Attorney's Manual, 以下「USAM」という。) の Title 9-28 に詳述されている、「企業訴追の諸原則」(Principles of Prosecution of Business Organizations) に基づいて事案を分析し、方針を検討している<sup>4</sup>。

事業を国際的に展開する企業は、米国で事業を行う場合はもとより、その他の国で事業を行う場合にも、米国法が適用・執行される可能性があることから、そのようなリスクを分析し、また有事において方針を検討する際に「企業訴追の諸原則」を理解しておくことは有益である。

また、前述のような我が国の動向を踏まえると、いわゆる司法取引について長い歴史と豊富な先例を持つ米国において、法律実務家がどのような要素に着目して具体的な事案の方針等を検討しているのかを見ておくこともまた有意義であろうと思われる。

## 2. 連邦検事マニュアル (USAM) の意義および「企業訴追の諸原則」の導入経緯等

### (1) USAM の位置づけ

連邦検事マニュアル (USAM) は、連邦犯罪の訴追を担う検察官が参照するために作成された、司法省 (DOJ) の内部向けのガイダンスである (USAM1-1.100)。対外的な法的拘束力は認められないものの、USAM は、司法省 (DOJ) の内部規律としての拘束力を有しており、税法や反トラスト法等に基づく調査・執行活動、司法取引や刑事事件の起訴・不起訴の判断を含む関連手続が USAM に基づいて行われているため、実務上非常に重要な役割を担っている。

---

<sup>4</sup> 米国においては、担当検察官と企業を代理する弁護士とが面談を行い、事実調査の結果等に基づいて、「企業訴追の諸原則」に記載されている各ファクターを当該事案に当てはめて分析することにより、当該事案の方向性を議論するのが一般的である。その際、企業を代理する弁護士は White Paper と呼ばれる分析メモを担当検察官に提出することがある。

また、冒頭で述べたとおり、「企業訴追の諸原則」は検察官や企業の弁護士達が事案を分析・処理する際の基本的な考慮要素として利用されているが、それだけでなく、裁判官も、量刑の際、連邦量刑ガイドライン（Federal Sentencing Guideline Manual / United States Sentencing Commission Guideline Manual, 以下「量刑ガイドライン」または「USSG」という。）<sup>5</sup>および関連する先例に加えて、「企業訴追の諸原則」に挙げられている考慮要素を検討している。

## (2) 「企業訴追の諸原則」の導入経緯等

「企業訴追の諸原則」(Principles of Prosecution of Business Organizations) は、もともと、1999年6月に、当時の司法省副長官であった Eric Holder 氏により、司法省 (DOJ) 内部の起訴基準に関するメモランダムとして発行されたものである<sup>6</sup>。

その後、2003年1月に Larry D. Thompson 氏が作成した “Principles of Prosecution of Business Organizations<sup>7</sup>” (通称 Thompson Memo) および

---

<sup>5</sup> 連邦量刑ガイドラインは、1984年量刑改革法 (Sentencing Reform Act of 1984) に基づき、米国における量刑の均一化を目的として、米国量刑委員会 (The United States Sentencing Commission) によって作成、改訂されているガイドラインである。当初、このガイドラインは裁判官の裁量を法的に拘束するものと考えられていたが、2005年に、最高裁によって法的な拘束力はなく、助言的な性格を有するものに過ぎないことが確認された (United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005) 参照)。ただし、連邦量刑ガイドラインは、量刑の基本的な出発点として実務上重視されており、裁判官は量刑ガイドラインに基づいて適切に量刑を行うことが求められている。量刑ガイドラインに基づいて算出された量刑の範囲内で科された刑は、控訴審において合理的なものであるとの推定を受ける。

<sup>6</sup> <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/charging-corps.PDF>

なお、当初は「Federal Prosecution of Corporations」という題名であった (最終アクセス: 2017年2月20日)。

<sup>7</sup> [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/poladv/priorities/privilegewaiver/2003jan20\\_privwaiv\\_dojthomp.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/poladv/priorities/privilegewaiver/2003jan20_privwaiv_dojthomp.authcheckdam.pdf) (最終アクセス: 2017年2月20日)

2006年12月に Paul J. McNulty 氏が<sup>8</sup>作成した “Principles of Prosecution of Business Organizations<sup>8</sup>” (通称 McNulty Memo) による改訂を経て、2008年8月に当時の司法省副長官であった Mark Filip 氏が作成した “Principles of Prosecution of Business Organizations<sup>9</sup>” (通称 Filip Memo または Filip Factors) によって USAM に組み込まれるに至っている。

さらに、2015年9月には、現(2016年9月末現在)司法省副長官である Sally Quillian Yates 氏が<sup>9</sup>、企業不正事案における個人に対する責任追及および協力クレジット<sup>10</sup>を獲得するために必要な協力の内容等について言及した “Individual Accountability for Corporate Wrongdoing<sup>11</sup>” (通称 Yates Memo) を発行した。2016年9月末現在の「企業訴追の諸原則」は、Yates Memo を踏まえて2015年11月に一部追加・改訂されたものである<sup>12</sup>。

### 3. 「企業訴追の諸原則」の概要および解説

以下、「企業訴追の諸原則」の概要を説明し、必要に応じて解説を加える<sup>13</sup>。

---

<sup>8</sup> [https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2007/07/05/mcnulty\\_memo.pdf](https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2007/07/05/mcnulty_memo.pdf) (最終アクセス：2017年2月20日)

<sup>9</sup> <https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2008/11/03/dag-memo-08282008.pdf> (最終アクセス：2017年2月20日)

<sup>10</sup> 協力クレジットについては後記3(8)参照。

<sup>11</sup> <https://www.justice.gov/dag/file/769036/download> (最終アクセス：2017年2月20日)

<sup>12</sup> 「企業訴追の諸原則」については、訴追猶予合意(DPA)や不起訴合意(NPA)を用いる際のより詳細なガイドラインや、企業が再犯に及んだ場合の処理についての言及が必要であるとの指摘があり(例えば Brandon L. Garrett, *The Metamorphosis of Corporate Criminal Prosecutions* (Virginia Law Rev. Vol 101, page 60-72) 参照。)、今後もこれらの指摘等を踏まえた改訂が期待されている。

<sup>13</sup> 本稿以外に「企業訴追の諸原則」の概要を解説するものとして、内田芳樹「米国連邦政府の企業犯罪対応と司法取引・訴訟代替手段利用に際しての留意点」(国際商事法務 Vol.43 No.9・2015) 1299頁も参照されたい。

(1) 企業訴追の基本原則 (9-28.010)

本項では、企業不正を撲滅するための最も有効な方法の一つは当該不正行為に関与した個人の責任を追及することであり、検察官は調査の当初から個人の責任に着目すべきであると述べられている。

本項は、Yates Memo を踏まえて新設されたものである。Yates Memo は、金融危機の前後に発覚した企業不正事案において、個人、とりわけ高い役職に就く個人に対する責任追及が不十分であったとの批判を踏まえた内容となっており、企業犯罪・不正事案において個人への責任追及を重視する方針を明確に打ち出しているほか、企業が協力クレジットを獲得するために必要となる調査協力の内容の明確化を図っている。Yates Memo を踏まえて、司法省 (DOJ) の訴追方針が大きく変化したか否かを判断するのはやや時期尚早と言わざるを得ないが、今後の動向が注目されている。

(2) 連邦検事の責務および企業リーダーの責務 (9-28.100)

本項では、検察官は法を執行すべく、企業のリーダーは株主、投資家や消費者に対する責任を果たすべく、犯罪や不正が発覚した際にそれを調査し、事実関係を明らかにするとともに、再発防止に努めるという共通の義務を負っていることが確認されている。

また、検察官は、その訴追裁量の行使に当たり、それが罪のない第三者に影響を及ぼし得ることを十分に理解しつつ、適切な方法により事実関係を把握し、しかるべき考慮要素を慎重に分析した上で、起訴するか否かを判断しなければならないとされている。

(3) 企業責任の一般的考慮要素 (9-28.200)

本項は、本原則に基づく適切な企業の訴追により、政府は企業風土の改善や重大犯罪の抑止、発見、処罰を推進することができるが、訴追による付随的な影響が深刻な場合には、不起訴合意 (Non-Prosecution Agreement (NPA)) や訴追猶予合意<sup>14</sup> (Deferred Prosecution Agreement (DPA)) の

締結により当該事案を処理することが適切なことがあると指摘する<sup>15</sup>。また、一定の場合には、民事的または行政的な代替措置により、処罰、抑止、更生の目的が十分に達成されると評価できる場合もあるとする。

そして、検察官は、事案の処理について広い裁量を有しているものの、その裁量を、企業の“法人”としての特性等を考慮しつつ、刑法の一般的な目的に照らして適切に行使しなければならないと指摘している。

#### (4) 考慮すべき要素 (9-28.300)

本項は、検察官が企業を対象とする事案の処理を検討する際は、個人の場合に検討すべき考慮要素に加え、企業の“法人”たる特性を踏まえて、以下に記載する追加的な考慮要素を評価しなければならないとする。

- ① 国民に損害を与えるリスクを含む違反の内容および重大性ならびに特定の犯罪類型に関して企業訴追に影響を及ぼす適用可能なポリシーないし優先度（もしあれば）、
- ② 当該不正に関する経営層の共謀または容認を含む、企業内における不正の蔓延の程度、
- ③ 当該企業における過去の同種の不正歴（当該企業に対する過去の刑事的・民事的・行政的な執行活動を含む。）、
- ④ 当該企業の職員に対する調査への企業の協力意思、
- ⑤ 当該企業のコンプライアンス・プログラムの有無および従来存在して

---

<sup>14</sup> Deferred Prosecution Agreement (DPA) は、直訳により忠実に「訴追延期合意」と訳されることもある（例えば、木目田裕・山田将之「企業のコンプライアンス体制の確立と米国の訴追延期合意」(商事法務1801号・2007) 43頁参照)。しかし、訴追ないし有罪判決による付随的な影響を回避するという趣旨に着目すると、その実態は起訴猶予に近いといえる。他方、ほとんどのケースでは後に起訴が取り下げられるものの、手続上、起訴自体は行われることを踏まえると、「起訴猶予」とも異なることから、「訴追猶予合意」という訳を用いることにする。

<sup>15</sup> 訴追猶予合意 (DPA) および不起訴合意 (NPA) については後記 3(12)参照。

いたコンプライアンス・プログラムの実効性、

- ⑥ 企業の適時かつ自主的な不正についての情報開示、
- ⑦ 企業による改善措置（有効な企業コンプライアンス・プログラムの適用、既存プログラムの改善、責任のある経営陣の交代、不正行為者の懲戒・解雇、損害賠償の支払い、および関連当局に対する協力のためのあらゆる努力を含む。）、
- ⑧ 付随的な影響（株主、年金受給者、従業員その他個人的に責任があると証明されていない者に対する不公正な損失の有無や訴追により生じる国民への影響を含む。）、
- ⑨ 民事的または行政的な執行活動等の是正措置の十分性、および
- ⑩ 企業の不正行為について責任のある個人の訴追の十分性

米国における法人処罰の目的については議論があるものの、一般的には、適切な抑止（deterrence）および懲罰（retribution）が重視されている。これを受けて、「企業訴追の諸原則」においても、抑止、処罰、更生の目的が強調されており<sup>16</sup>、上記の考慮要素は、基本的には、これらの目的から導かれるものと言うことができる<sup>17</sup>。

また、実務的には、これらの考慮要素は、長年の先例の集積を踏まえて、当該事案を適切に処理するために考慮することが公正であるとの基本的なコンセンサスが得られている事項であると整理することができる<sup>18</sup>。

なお、ここで挙げられている考慮要素はあくまでも一般的なものに過ぎず、個別の事案においては、上記の考慮要素のほか、関連する法律分野、潜

---

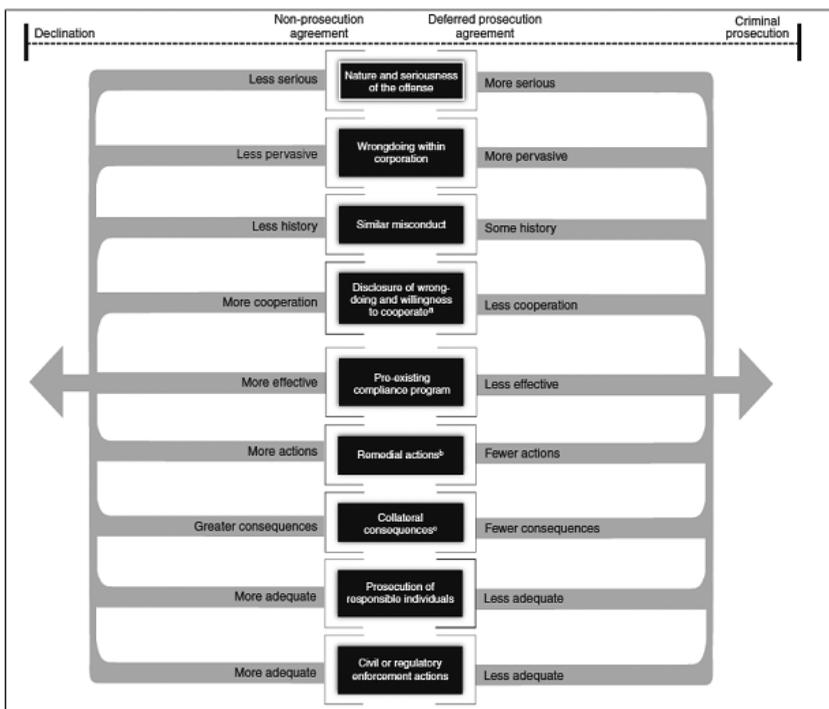
<sup>16</sup> 例えば、9-28.200、9-28.1200や9-28.1500参照。

<sup>17</sup> ただし、⑧は抑止、処罰、更生の目的から直接的に導かれるものではなく、やや実務的あるいは結果主義的な色彩のある考慮要素であるといえる。また、④および⑥も一見すると抑止、処罰、更生の目的とは無関係であるかのように思われるが、「企業訴追の諸原則」は、個人の責任追及が大きな抑止効果を持つとの前提に立っており、④や⑥は個人の責任追及に向けられていることを踏まえると、抑止の観点から導かれるものと整理することも可能であろう。

在的に適用され得る法律の個別要件や抗弁に関する検討と綿密な事実確認等が必要であることは言うまでもない。

下の【図表 1】は、それぞれの考慮要素が企業を訴追するか否かの判断においてどのように作用するかを示すものであり、参考になる<sup>19</sup>。

【図表 1】



Source: GAO analysis of DOJ's Principles of Federal Prosecution of Business Organizations.

- a. Willingness to cooperate includes cooperation in the government's investigation of the company's agents.
- b. Remedial actions include efforts to implement or improve an effective compliance program, pay restitution, or discipline wrongdoers, among other things.
- c. Collateral consequences include disproportionate harm to shareholders, pension holders, employees, and others not proven personally culpable, and any impact on the public arising from prosecution.

(5) 特別な政策 (9-28.400)

本項では、企業を起訴するか否かの判断において、違反の内容および重大性が最も重要な要素であることは言うまでもないが、検察官は、それに加えて、特定の法分野や業界において採用されている個別の慣行、ポリシーやインセンティブ・プログラム等も考慮すべきであると述べられている。

例えば、反トラスト法・競争法の分野においては、いわゆるリーニエンシー制度を利用できるか否かによって当該事案の対応方針が大きく異なることになる。また、海外腐敗行為防止法 (Foreign Corrupt Practice Act (以下「FCPA」という。)) の分野においては、2016年4月に、司法省 (DOJ) が “The Fraud Section's Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Plan and Guidance” を公表し、企業による自主的な情報開示を推進するための一年間の試験的プログラム (Pilot Program) が実施されている<sup>20</sup>。

(6) 企業内における不正の蔓延の程度 (9-28.500)

本項では、企業を訴追するか否かの判断において、当該企業において問題となっている不正行為がどの程度蔓延しているか、あるいは根付いてしまっているかが考慮され得ると指摘されている。また、この考慮要素を評価する際に最も重要となるのは、当該不正における経営陣の役割および行動である

---

<sup>18</sup> ただし、付随的な影響を重視し、訴追猶予合意 (DPA) や不起訴合意 (NPA) を積極的に活用することが本当に適切あるいは公正であるかという点については議論がある。例えば、Julie R. O' Sullivan, How Prosecutors Apply the "Federal Prosecutions of Corporations" Charging Policy in the Era of Deferred Prosecutions, and What That Means for the Purposes of the Federal Criminal Sanction, 51 Am. Crim. L. Rev. 29 参照。

<sup>19</sup> United States Government Accountability Office, Preliminary Observations on DOJ's Use and Oversight of Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements, (GAO-09-636T 2009) page 8. ただし、【図表1】は2009年時点の考慮要素を前提とする分析であるため、考慮要素は10項目ではなく9項目となっている。2015年11月の改訂により、従前は第4項目に併記されていた自主的な開示と調査への協力が2つの独立した項目に分かれて記載されている。

<sup>20</sup> <https://www.justice.gov/opa/file/838386/download> (最終アクセス: 2017年2月20日)

とする。

この点、企業風土の形成・維持・改善について責任を負っているのは経営陣であるという指摘は重要である。この点について、例えば、Jennifer Moore氏は、「企業における個人の行為は、当該個人の選択のみの所産ではない。それは、組織としての企業の特徴たる目的、規則、ポリシーや手続によって形成される」と述べている<sup>21</sup>。

企業の「頭脳」たる経営陣は、社員に向けてコンプライアンスを重視する旨の明確なメッセージを発したり、他社事例を「対岸の火事」として見過ごすのではなく、「他山の石」として積極的に活用する姿勢を示したりすることが期待されている。

#### (7) 企業の過去の不正歴 (9-28.600)

本項では、不正に関与した企業が過去にも同様の不正を行っていたことがあり、その後十分な再発防止策を実施していなかった場合、それは当該企業を起訴する方向に働く要素となり得ることが指摘されている。また、この要素を検討する際、それが適切な場合には、当該企業だけでなく、そのグループ全体（子会社および関連会社等）が評価の対象となり得るとされている。

企業において犯罪や不正に関する事実調査を実施する際、その範囲を慎重に特定することや、当該調査等を踏まえて適切な再発防止策を子会社および関連会社を含むグループ全体に適用することが要求される。これを怠った場合には、後に子会社や関連会社において同種の犯罪や不正が発覚した際に「再犯」と評価され、より重い処分やレピュテーションリスクにつながる可能性がある。

特に事業を国際的に展開する企業において不正が発覚した場合、事実調査の範囲をどの程度広げるべきかの判断は容易ではないが、既に当局の調査が開始されており、担当者へのアクセスが可能な場合には、当該担当者の発言

---

<sup>21</sup> Jennifer Moore, Corporate Culpability under the Federal Sentencing Guidelines, 34 Ariz. L. Rev. page 753.

や意見等を踏まえて調査範囲を確定することになる。

(8) 調査協力の評価 (9-28.700)

本項では、調査への協力は、企業を訴追するか否かを検討する際、その程度は協力の態様により様々ではあるものの、企業を訴追しない方向に働く軽減事項となり得ることが指摘されている。調査への協力には、事実調査の実施、秘匿特権の対象となっていない書面の提出、インタビューのための関係者へのアクセスの確保や、社内記録解読の補助のように、様々な態様があり得る。しかし、司法省 (DOJ) が協力クレジット (cooperation credit)<sup>22</sup>を与えるか否かを判断する際に最も重視するのは、企業が提出した情報が、当該犯罪行為について責任のある個人を特定するのに十分なものか否かである。

米国においては、当局による調査に直面した際、企業が当該調査に協力しないという方針をとることは実務上容易ではなく、法的なリスクやレピュテーション上のリスク等を考慮すれば、多くの場合、調査に協力するという方針を選択せざるを得ない。

ただし、どの時点でどの程度協力するかは事実関係や証拠関係等によって異なり得る。また、調査への協力は、数年間に及ぶこともあるし、膨大な資料の提供や翻訳を求められたり、退職した個人に対するアクセスの維持を求められたりすることもあるため、企業や関係者にとって大きな負担となり得る。したがって、企業としては、協力のプロセスを理解するとともに、事実関係の調査を適切に行い、把握した事実関係および証拠関係に基づいて、その時々の方針を慎重に検討することが重要となる。

本項で述べられている重要なポイントの一つは、調査への協力が、弁護士依頼者間秘匿特権 (attorney-client privilege)<sup>23</sup>やワークプロダクト (attor-

---

<sup>22</sup> 協力クレジットとは、DOJ が企業による調査協力に対して与える報奨のようなものであり、それが起訴・不起訴の判断や罰金額に与える影響は事案の性質や協力の内容・程度によって様々である。

ney work product protection)<sup>24</sup>による保護の放棄を求めるものではないことが強調されている点である(9-28.710 および 9-28.720 参照)。米国においては、従前、当局の調査への協力の過程でこれらの特権の放棄を事実上強いられてきたという強い批判がなされてきた。この批判に対し、司法省(DOJ)は段階的にそのポリシーの改善を図ってきたが、2008年の Filip Memo により、調査への協力はこれらの特権の放棄を求めるものではなく、検察官は企業に対し、特権の放棄を求めてはならないというルールが明確にされている。

この点、我が国においては、弁護士依頼者間秘匿特権やワークプロダクトの法理が確立していない。しかしながら、今後、企業が検察官や当局との交渉や合意に基づく調査協力を行うにあたり、その一環として提出する資料や証拠が海外当局による調査等においても利用される可能性がある場合<sup>25</sup>には、(少なくとも海外において)これらの特権の対象となり得る資料や証拠の取扱いについて、交渉段階から慎重な検討を行い、合意する書面においてその取扱いを明確にしておくなど<sup>26</sup>、一定の手当てをしておくことが望ましい。

---

<sup>23</sup> 法律上の助言を求めるに際し、弁護士と依頼者との間で交わされたコミュニケーションは、それに関する証拠提出や discovery (開示手続)での開示を拒否することができるという特権のことを言う(田中英夫『英米法辞典』(東京大学出版会・1991年)77頁)。

<sup>24</sup> (弁護士)職務活動の成果(の法理)。訴訟を予期してその準備のために弁護士などが活動したことの成果である、私的メモ、証人の供述書面等がこれにあたる。ワークプロダクトの対象となる書面等に対する discovery (開示)請求は、裁判所が特にそれが必要であると判断した場合でなければ認められない(田中英夫『英米法辞典』(東京大学出版会・1991年)918頁)。

<sup>25</sup> 例えば、反トラスト法や独禁法違反に関するカルテル調査については、各国当局間の国際協力の体制が整備されており、我が国で収集された証拠が海外当局の調査に利用されることがある。

<sup>26</sup> そのほか、国際的な調査協力の一環として情報提供を行う際には、事前にその旨を企業に通知し、特権の対象となり得る資料や証拠の取扱いについて協議する旨を定めておくことも考えられる。

もう一つの重要なポイントは、企業を起訴するか否かを判断する際、検察官は、企業がその従業員等に対して個別に弁護士をつけたり、その弁護士費用を負担したりすることを否定的に評価してはならないとされている点である（9-28.730 参照）。この点についても、従前、企業による従業員等に対する弁護士費用の負担は、調査への非協力的な対応あるいは調査妨害として事実上否定的に考慮され得る状況にあり、強く批判されてきたが、Filip Memo により、企業による従業員等に対する弁護士費用の負担も否定的に評価してはならないことが明確にされるに至っている。

#### (9) 企業のコンプライアンス・プログラム (9-28.800)

本項においては、コンプライアンス・プログラムが存在すること自体は、訴追を見送るという判断を正当化するものではないが、企業のコンプライアンス・プログラムが、効果的な方法により策定され、実行され、必要に応じて改訂されることにより、真に実効性のあるものと認められる場合には、企業に対する訴追を見送り、あるいは刑罰を軽減するという判断を導き得るとされている。司法省 (DOJ) は、企業に適切な自己管理機能および自浄機能をもたらすコンプライアンス・プログラムの実施を推奨している。

もちろん、企業による犯罪・不正を完全に防止することができるコンプライアンス・プログラムは存在しない。重要なことは、企業が、その事業の特性や固有のリスク等を踏まえたうえでコンプライアンス・プログラムを策定し、それが従業員等による不正を予防、発見するために最大限効果を発揮できるように策定、実行および改訂されているか否かである（いわゆるリスクベースアプローチ）。

本項に関連して、FCPA に関する2012年のモルガン・スタンレーの事案が参考になる<sup>27</sup>。この事案において、司法省 (DOJ) は、FCPA 違反について関連した個人を訴追したものの、モルガン・スタンレーが適切なコンプラ

---

<sup>27</sup> Compliance Wave LLC: Compliance Communications: Lessons from the Morgan Stanley Declination (and beyond) 参照。

イアンス・プログラムを実行していたことを評価し、同社に対する訴追を見送っている。

#### (10) 自主的な開示 (9-28.900)

本項において、司法省 (DOJ) は、犯罪や不正の端緒を企業が把握した際、コンプライアンス・プログラムに基づく内部調査を行い、関連する事実をしかるべき機関に報告することを推奨している。本項は、2015年11月の改訂により新設されたものであり、企業による自主的な情報開示を重視する近時の司法省 (DOJ) の姿勢が表れているものと言える。

このような自主的な情報開示については、反トラスト法のリーニエンシー制度や、FCPA の試験的プログラム (Pilot Program) のように、特定の分野において個別のプログラムが設けられていることがある。そのような個別のプログラムが存在しない場合にも、自主的な開示は企業による調査への協力やコンプライアンス・プログラムの実効性等の観点から評価され得る。

企業が犯罪や不正の端緒を把握した場合、事実関係の調査を行うとともに、問題となる法分野や関連当局において自主的な開示に関するプログラムが存在するか否か、存在する場合はそれを利用することが可能か否かを検討することが重要となる。そのうえで、把握した事実関係や証拠関係に基づいて開示する場合としない場合のメリット・デメリットを分析し、任意の情報開示を行うか否か、行う場合はどの時点で、どの範囲で開示を行うべきかを判断することになる。

なお、前述のFCPAの試験的プログラム (Pilot Program) に基づいて企業が自主的な報告を行った事案について、司法省 (DOJ) が当該企業の訴追を見送った例がある<sup>28</sup>。

---

<sup>28</sup> このような訴追の見送りは Declination と呼ばれ、2016年9月末時点で、DOJ は5件の Pilot Program に基づく処理事例を公表している (<https://www.justice.gov/criminal-fraud/pilot-program/declinations> (最終アクセス:2017年2月20日))。また、Brian F. Saulnier and Luke T. Cadigan, The First 90 Days Of DOJ's FCPA Pilot Program (Law 360) も参照。

(11) 被害賠償および改善措置 (9-28.1000)

本項では、企業を起訴するか否かを判断する際、企業が当該不正についていかなる改善措置をとっているかが考慮され得ると述べられている。企業が当該不正を真摯に受け止め、関与した従業員等を適切に処分するとともに、コンプライアンス・プログラムを改善する努力を行う場合には、そのような企業の姿勢は起訴を見送る方向に働き得る。また、企業による自主的な被害賠償に向けた努力も、企業による責任の自覚の表れとして同様に評価され得る。

(12) 付随的な影響 (9-28.1100)

本項においては、個人に対する有罪判決がそうであるように、企業に対するほぼ全ての有罪判決もまた、罪のない第三者に対して影響があることが確認されている。企業に対する有罪判決により生じる罪のない第三者への付随的な影響が深刻である場合（例えば、当該企業が存続不可能となることにより、不正に関与していない多数の従業員が失業するとともに、多くの株主や投資家が重大な損失を被るような場合<sup>29)</sup>、そのような深刻な影響を回避すべく、訴追猶予合意 (DPA) や不起訴合意 (NPA) による事案の解決を検討することが適切なことがあるとされている。

訴追猶予合意 (DPA)<sup>30)</sup>および不起訴合意 (NPA) とは、政府と対象企業との間の合意であって、その内容は事案毎に異なるものの、一般的には、企業が不正行為の存在を認め<sup>31)</sup>、被害賠償のために所定の措置を講じたり、将来の不正を予防するための対策を講じたりすることを約束する代わりに、当該企業が当該合意に定められた条件を満たした場合には、当該企業に対して行われた起訴が取り下げられたり (DPA の場合)、起訴されないという効果

---

<sup>29)</sup> Enron 事件の際、Arthur Andersen が司法妨害罪等で起訴された結果、解体を余儀なくされた事例は有名である。

<sup>30)</sup> 訴追猶予合意 (DPA) は、1974年裁判迅速化法 (Speedy Trial Act of 1974) に基づく手続であり、U.S.C. § 3161 (h) (2) は、「裁判所は、政府と被告との間の書面による合意に基づく訴追の猶予を承認することができる」と規定している。

が生じたりする (NPA の場合) というものである<sup>32</sup>。

訴追猶予合意 (DPA) や不起訴合意 (NPA) を利用する主な目的は、有罪判決により生じる第三者への付随的な影響を回避することにある<sup>33</sup>。その一方で、当該企業に対して一定金額の支払い、被害回復、再発防止策の実行等を義務付けることにより、処罰、予防、更生の目的を達成することが可能となる。

このような実務上の有用性から、近年、訴追猶予合意 (DPA) や不起訴合意 (NPA) により処理する事案の数は増加傾向にある<sup>34</sup>。しかし、考慮要素として付随的な影響を重視することや、訴追猶予合意 (DPA) や不起訴合意 (NPA) を積極的に活用することに対しては批判的な意見もある<sup>35</sup>。

企業の犯罪・不正事案において、いかなる場合に企業は訴追され、いかなる場合に訴追猶予合意 (DPA) や不起訴合意 (NPA) が用いられるのかは「企業訴追の諸原則」記載の考慮要素を踏まえて事案毎に検討されることに

---

<sup>31</sup> ただし、正式に有罪を認める答弁を行うものではない。また、事案によっては、このような合意が民事訴訟において証拠として利用され得ることを考慮して、一定の事実関係が合意に記載されるものの、「(当事者である) 企業は合意記載の事実関係を認めるものではない」旨の条項を加えることも可能である。ただし、どの程度企業にとって有利な条項を加えることができるかは当該事案の事実関係や証拠関係次第である。

<sup>32</sup> Julie R. O'Sullivan (2016), *Federal White Collar Crime Case and Materials (Six edition)* p.229 参照。なお、訴追猶予合意 (DPA) と不起訴合意 (NPA) の基本的な違いは、手続上、起訴されるか否かである (Craig S. Morford, Selection and Use of Monitors in Deferred Prosecution Agreements and Non-Prosecution Agreements with Corporations (DOJ 2008) 参照)。

<sup>33</sup> 例えば、製薬会社や銀行は、有罪判決に伴う規制上の制限により、事業の継続が困難となる可能性があり、それは当該企業にとって事実上の「死刑判決」を意味することになり得る。その場合、本来であれば被害者である投資家や (不正に関与していない) 従業員等が看過し難い不利益を被ることがある。

<sup>34</sup> 若干敷衍すると、訴追猶予合意 (DPA) および不起訴合意 (NPA) は、2003年頃から利用されるようになり、年によって増減が見られるものの、全体的には増加傾向にあるとすることができる。Cindy R. Alexander and Mark A. Cohen, Trends in the use of non-prosecution, deferred prosecution, and plea agreements in the settlement of alleged corporate criminal wrongdoing (Law and Economics Center, April 2015) 参照。

<sup>35</sup> 前掲注18参照。

なるが、特に企業による調査協力（Filip Factor の④および⑥）、企業による改善措置（同⑦）および付随的な影響（同⑧）が重視されていると指摘されている<sup>36</sup>。

(13) 民事的または行政的な代替措置（9-28.1200）

本項では、不正に関与した企業に対する民事的・行政的な対応（非刑事的制裁）が存在し、あるいは見込まれる場合、検察官は、それを通じて処罰、予防、更生の目的を十分に達成することができるか否かを検討しなければならないとされている。

(14) 個人訴追の十分性（9-28.1300）

本項では、企業を起訴するか否かを判断するに当たって、検察官は、他の考慮要素とともに、個人を訴追することによる影響を考慮しなければならないとされている。本項は、2015年11月の改訂により新設されたものである。

(15) 罪の選択（9-28.1400）

本項では、検察官は、個人の場合と同様、企業を起訴する場合には、原則として、その違法行為の内容と整合し、かつ有罪判決を維持できる見込みのある最も重い罪で起訴し、あるいは大陪審が起訴するよう提言すべきであるとされている。

(16) 企業との答弁合意（Plea Agreements）（9-28.1500）

本項において、検察官は、自然人の場合と同様の理由および制約の下で、企業との間でも答弁合意（Plea Agreement）を締結することができる<sup>37</sup>とされている。答弁合意を締結した場合、企業は、対象となる犯罪について有罪を認める答弁を行うことになり、この点で、答弁合意は有罪判決による付

---

<sup>36</sup> 前掲注19参照。

<sup>37</sup> 個人の場合の答弁合意については、USAM9-27.400 - 450 に詳述されている。

随的な影響を回避・軽減することを主たる目的とする訴追猶予合意 (DPA) や不起訴合意 (NPA) とは性格が異なる。

答弁合意に関する考慮要素に関して、USAM 9-27.420 は、12項目の考慮要素を挙げている。すなわち、①他者に対する調査または訴追に協力する (被告人の) 意思、②被告人の犯罪歴、③起訴される犯罪の内容および重大性、④被告人の自責の念や改悔およびその行為に対して責任を取る意思、⑤迅速かつ明確な事案の処理を行うことに対する妥当性、⑥裁判において有罪判決を得られる見込み、⑦証人に対して生じ得る影響、⑧有罪判決が下される場合の刑罰やその他の影響、⑨答弁合意による処理ではなく、刑事裁判手続に付すことによる公益、⑩裁判および控訴の費用、⑪他の保留中の事件の処理が遅れることを回避する必要性、ならびに⑫被害者の被害賠償を受ける権利に与える影響である。

企業の答弁合意には、企業の“法人”たる特性を反映した条項や、処罰、抑止および更生の原則が満たされていることを確保する条項が含まれる。一般的には、有罪の答弁に関する条項のほか、相応の金銭の支払い、被害回復、コンプライアンス・プログラムの実施・改善、関連事件の調査への協力、一定期間の第三者によるモニタリング等に関する条項が組み入れられる。また、当該不正に関与した個人に関する取扱いに関する条項も含まれ得る。

答弁合意に調査協力に関する条項が含まれる場合、その協力は真摯なものであることが要求される。協力には、事実の開示や事情聴取のための人員の確保等が含まれるが、事案によっては相応の時間と費用を要することになることに留意が必要である。

#### 4. 邦訳

##### 「企業訴追の諸原則」

USAM 9-28.000 Principles of Federal Prosecution of Business Organizations<sup>38</sup>

深水大輔（訳）

#### 9-28.010 企業訴追の基本原則

司法省（Department of Justice（DOJ））にとって、企業犯罪の訴追は最優先事項である。不正行為の容疑を調査し、適切な場合には起訴することにより、司法省（DOJ）は重要な公益を追求している。この公益には、とりわけ、(1)法規の執行により経済・資本市場の完全性を保護すること、(2)違法行為により不公正な利益を得る競争相手から消費者、投資家および企業を保護すること、(3)環境法の違反を防止すること、ならびに(4)公益を犠牲として違法行為を許容・促進する商慣行を抑止することが含まれる。

企業不正を撲滅するために最も有効な方法の一つは、当該不正行為に関与した全ての個人の責任を追及することである。そのような責任追及は、将来における違法行為を抑制し、企業活動の変化を促し、しかるべき当事者がその行為について責任を問われることを確保し、また、我が国の司法制度に対する国民の信頼を増進する。

検察官は、いかなる企業不正の調査においても、まさにその当初から、個人による不正行為に注目すべきである。不正を行った個人に対する事案を積み上げることにより、我々は複数の目的を成し遂げることができる。第一に、我々は、企業不正を十分に把握する能力を向上させることができる。企業は個人を通じてのみ行為をなし得るのであるから、いかなる企業不正の事実および規模を特定するためにも、個人の行為を調査することが最も効率的

---

<sup>38</sup> <https://www.justice.gov/usam/usam-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>

ただし、この邦訳は2017年2月20日時点の邦訳であり、その後の改訂は反映されていないことに留意されたい。

かつ効果的な方法である。第二に、個人に注目することにより、当該組織のあらゆる職位において、当該企業不正の情報を有する者を特定し、また、その者が関与した個人の情報を提供するという可能性が上がる。第三に、我々は、最終的な結論として、当該企業だけでなく、責任のある個人を起訴することができる可能性を最大限に高めることができる。

[2015年11月新設]

### 9-28.100 連邦検事の責務および企業リーダーの責務

企業の取締役や役員は、(その会社の真の所有者たる)株主に対して信託義務(fiduciary duty)を負っており、彼らは、当該企業の規制上のファイリングや公式声明に関して、投資家や消費者に対し、誠実義務を負っている。検察官は、法を執行する義務を負っており、不正が発覚した場合に、それを調査し、訴追することが求められる。検察官は、既に述べた重要な公益の正当性を示すために必要な勤勉さと決意を持って職務を果たす中で、信頼と信用の促進に努め、重い責任を負う企業リーダーと共有する共通の利害を意識すべきである。また、検察官は、達成した結果とその結果を達成するために用いた実際の(あるいはそのように受け取られる)方法の両者によって司法省(DOJ)の信頼が影響を受けることを意識すべきである。したがって、我々が検察官としてその職務を果たす上で用いる手法—それは我々が発揮するプロフェッショナリズムや礼儀、企業の法令遵守や自主規制を促進する方法により事実を確保する意思、また、我々の企業訴追が罪のない投資家、従業員その他の者に損害を与え得ることに対する十分な理解を含む—は、検察官の職務に対する国民の評価に影響する。連邦検事は、その訴追裁量の行使を通じて、国民の信頼を維持しなければならない。彼らは、与えられた事案に関する全ての事実関係および事情の慎重な分析を試みなければならない。

[2015年11月改訂]

## 9-28.200 企業責任の一般的考慮要素

**A. 一般原則：**企業はその法技術的性質を理由に寛大に取り扱われるべきではないし、またより厳格な取扱いに服するべきでもない。不正を行った企業に対する厳格な刑事法の執行は、それが適切に行われれば、法執行機関および国民に、特にホワイトカラー・クライムの分野において、大きな利益をもたらすものである。不正を行った企業を訴追することにより、政府は積極的な企業風土の変化を推進することができ、また、重大犯罪の抑止、発見、処罰を推進することができる。

**B. 解説：**企業不正に関する全ての事案において、検察官はこのガイドラインで論じられている考慮要素を検討しなければならない。[1] その中で、検察官は、しかるべき事案における企業の訴追によって生じる公共の利益を意識すべきである。例えば、ある特定の産業において蔓延している違法行為について、ある一つの企業が訴追された場合、(他の)企業は直ちに改善措置をとることがあり、訴追は広範囲の予防効果をもたらす貴重な機会となる可能性がある。また、企業訴追は、当該企業の企業風土や従業員の行動を改善することにより、具体的な予防効果をもたらし得る。さらには、国民に重大な損害を与える実質的なリスクをはらむいくつかの犯罪—例えば環境犯罪や大規模な金融犯罪—は、企業組織により行われていることがあり、したがって、そのような状況の下では、企業の訴追は連邦政府にとって大きな利益となる。

場合によっては、企業犯罪の事案を訴追以外の方法により解決することが適当なときもある。例えば、不起訴合意 (Non-prosecution Agreement (NPA)) や訴追猶予合意 (Deferred Prosecution Agreement (DPA)) は、起訴の取り止めと有罪判決の取得との間の妥協点として、重要な地位を占めている。これらの合意については、USAM 9-28.1100 (付随的な影響) において詳述する。同様に、USAM 9-28.1200 (民事的または行政的な代替措置) において論じられているとおり、一定の場合においては、民事的または行政的な代替措置が適当な場合もある。

検察官は、連邦刑事法違反に関して、いつ、誰を、どのように起訴するか、あるいはそもそも起訴すべきか否かの決定について、広範な裁量を有している。この裁量権の行使において、検察官は、比較衡量すべき考慮要素を要約した後述の原則事項およびその訴追責任を果たす際に従うべき慣行を考慮しなければならない。

検察官は、企業の“法人”としての特殊性を考慮しつつ、刑法の一般的な目的—被告人の適正な処罰、被告人による将来の再犯の予防（特別予防）、他の者による犯罪の予防（一般予防）、危険かつ不正な行為からの国民の保護、更生、被害者への賠償—が十分に達成されるようにしなければならない。

[1] このガイドラインでは企業（corporations）という言葉を用いているが、このガイドラインは、組合（partnerships）、個人事業主（sole proprietorships）、政府組織（government entities）および法人格のない団体（unincorporated associations）を含む、あらゆるタイプの企業組織の検討に当てはまるものである。

[2015年11月改訂]

## 9-28.210 不正に関与した個人の重視

**A. 一般原則：**企業の訴追は、当該企業内外の刑事責任のある個人に対する訴追の代替となるものではない。企業は個人を通じてのみ行為をなし得るのであるから、個人に対する刑事責任の追及は、将来の企業不正に対して最も強力な予防効果を持つものである。企業による有罪答弁、あるいは、訴追延期合意（DPA）や不起訴合意（NPA）や民事判決を含む企業に対するその他の処分を提案する際にも、特にそれが企業の高いレベルの役員に関わる場合は、立証可能な個人に対する刑事責任は追及されるべきである。言い換えれば、企業に関する最終的な処分の有無にかかわらず、潜在的に責任のある個人について独立した評価が行われなければならない。

**B. 解説：**企業に対する調査の早い段階から責任のある個人を見つけ出し、

その不正の内容や規模を特定することは重要である。検察官は、潜在的に責任のある個人を探し出す司法省（DOJ）の能力を弱めることになる企業調査の遅れを許してはならない。法により割り当てられた期間内に企業事案を解決するためのあらゆる努力がなされるべきであり、時効停止契約（tolling agreements）は極めて例外的な場合に限られるべきである。時効停止契約を締結せざるを得ないと考えられる場合においても、時効期間の経過前に責任を負うべき個人を訴追し、あるいは、契約や裁判所の命令により時効期間を停止して個人の責任を追及する余地を残すためのあらゆる努力がなされるべきである。

もし企業に対する事案の解決について決裁を得るまでの間に個人の不正に関する調査が完了しない場合には、当該訴追決裁書面（prosecution authorization memorandum）において、潜在的に責任のある個人に関する議論、当該個人の行為の調査に関する調査の現状および今後行うべき調査の説明ならびに、それが適切な場合には、時効期間の満了前に当該事案を解決に運ぶための調査計画を記載すべきである。また、もし、調査の終了時において、企業を訴追するか企業との間でその他の解決を行うことを決定したものの、当該不正に関与した個人の刑事または民事の責任追及を見送る決定をした場合には、その決定をした理由は明確に記録され、当該調査を担当したオフィスの連邦検事または司法次官補（またはその指定した者）により承認されなければならない。

代位責任の原理の下、企業はその取締役、役員、社員ないし職員の違法行為によって刑事責任を負う可能性がある。これらの行為により企業に責任を負わせるためには、政府は、当該企業の職員の行為が(i)その者の権限の範囲内にあり、(ii)少なくともその一部が企業の利益を意図するものであったことを立証しなければならない。企業の職員による不正行為を含むあらゆる事案において、検察官は個人または企業のいずれかのみには集中すべきではなく、その両者を潜在的なターゲットとして考慮すべきである。

企業の職員は、いくつかの入り混じった目的—自らの出世（直接的なもの

や間接的なものがある。) や企業の利益—のために行動するが、企業は、行為者の動機の一つに企業の利益が含まれる限り責任を負うことになり得る。*United States v. Potter*, 463 F.3d 9, 25 (1st Cir. 2006)参照 (行為者が雇用の範囲内で行動していたか否かを判断するテストは「当該行為者の行為が権限を与えられた種類のものであり、かつ、当該行為が、少なくともその一部において、企業の利益のために行われていたか否かである」と判示されている。)。また、例えば、*United States v. Automated Medical Laboratories, Inc.*, 770 F.2d 399 (4th Cir. 1985)において、第4巡回区控訴裁判所は、当該従業員は自らの利益、すなわち彼の「野心的な性格および出世梯子を登るとする彼の意図」のために行動していた旨の企業側の主張にもかかわらず、子会社の従業員の行為について企業の責任を認めた下級審の有罪判決を支持した(同上407)。同裁判所は次のように述べている。すなわち、「彼の企業内における昇進はAMLの福利およびFDAとの間に厄介事が生じないことにかかっていたのであるから、Partucciは一部においてAMLの利益のために行動していたといえる。」(同上)。また、*United States v. Cincotta*, 689 F.2d 238, 241-42 (1st Cir. 1982)参照 (悪質な職員がその不正によって多大な個人的利益を得ていたにもかかわらず、当該不正スキームにおいては、資金が企業の財務部を通過することが必要であり、不正に取得された物品は、当該企業の名義でその顧客に再販売されていたことから、企業の有罪判決を維持した。)

さらには、企業の責任を認めるためには、必ずしも当該職員の行為により企業が利益を受けることすら必要ない。*Automated Medical Laboratories*において、第4巡回区控訴裁判所は以下のように述べている：

利益は企業の責任にとって試金石となるものではない。利益はせいぜい証拠となる事実となるに過ぎず、法的効果に結びつく事実ではない。したがって、職員の行為が最終的に企業の利益に跳ね返っているか否かという点は、当該職員が企業の利益を意図して行動していたか否かという点に比べれば重要性が低い。しかしながら、行為者が企業の利益を意図して行動していたことを要求する基本的な趣旨は、職員の行為が、企業

にとって有害である場合や、専ら当該職員の利益や企業以外の関係者の利益を得る目的である場合に、当該企業をその刑事責任から分離することにある。

770 F.2d at 407 (内部の引用は省略) (*Old Monastery Co. v. United States*, 147 F.2d 905, 908 (4th Cir. 1945)を引用。)

[2015年11月新設]

### 9-28.300 考慮すべき要素

**A. 一般原則**：一般的に、検察官は企業を起訴するか否かを判断するに当たり、個人に関して行うのと同様の考慮要素を適用する。USAM 9-27.220 以下参照。したがって、検察官は、起訴権限の適正な行使に当たって通常考慮される全ての事項を比較衡量しなければならない。すなわち、証拠の十分性、勝訴の見込み、相当な予防、更生、訴追に伴うその他の影響、非刑事的なアプローチの妥当性である(同上参照)。しかしながら、企業の“法人”としての性質に起因して、いくつかの追加的な考慮要素が存在する。調査を行い、起訴すべきか否かを判断し、また、有罪答弁その他の合意について交渉する場合、ターゲットとなる企業に対する適切な処分を決定するに当たって、検察官は、以下の要素を考慮しなければならない。

1. 国民に損害を与えるリスクを含む違反の内容および重大性ならびに特定の犯罪類型に関して企業訴追に影響を及ぼす適用可能なポリシーおよび優先度(もしあれば)(USAM 9-28.400 参照),
2. 当該不正に関する経営層の共謀または容認を含む、企業内における不正の蔓延の程度(USAM 9-28.500 参照),
3. 当該企業における過去の同種の不正歴(当該企業に対する過去の刑事的・民事的・行政的な執行活動を含む。)(USAM 9-28.600 参照),
4. 当該企業の職員に対する調査への企業の協力意思(USAM 9-28.700 参照),
5. 当該企業のコンプライアンス・プログラムの有無および従来存在して

- いたコンプライアンス・プログラムの実効性 (USAM 9-28.800 参照),
6. 企業の適時かつ自主的な不正についての情報開示 (USAM 9-28.900 参照),
  7. 企業による改善措置 (有効な企業コンプライアンス・プログラムの適用, 既存プログラムの改善, 責任のある経営陣の交代, 不正行為者の懲戒・解雇, 損害賠償の支払い, および関連当局に対する協力のためのあらゆる努力を含む。)(USAM 9-28.1000 参照),
  8. 付随的な影響 (株主, 年金受給者, 従業員その他個人的に責任があると証明されていない者に対する不公正な損失の有無や訴追により生じる国民への影響を含む。)(USAM 9-28.1100 参照),
  9. 民事的または行政的な執行活動等の是正措置の十分性 (USAM 9-28.1200), および
  10. 企業の不正行為について責任のある個人の訴追の十分性 (USAM 9-28.1300)

**B. 解説:** このセクションに挙げられた要素は, 評価されるべき事項を説明するための例示に過ぎず, 潜在的に関連する考慮要素の包括的なリストではない。いくつかの要素は特定の事案には適用されないことがあるし, いくつかの事案においては, ある要素が他の全ての要素よりも優先されることがある。例えば, 違反の内容および重大性は他の要素にかかわらず訴追を正当化し得る。しかしながら, ほとんどの場合, 一つの要素がそれだけで決定的なものとなることはない。さらに, 異なる執行分野における国内法執行ポリシーは, これらの要素のうちいくつかを他の要素よりも重視したり軽視したりすることを求めることがある。もちろん, 検察官は, 公正かつ妥当な結果をもたらす, 法の尊重を促進するために, これらの要素の適用および比較衡量において, 思慮深くかつ実地的な判断を行わなければならない。

[2015年11月改訂]

## 9-28.400 特別な政策

**A. 一般原則：**当該犯罪行為により国民に損害を与えるリスクを含む、違反の内容および重大性は、企業を起訴するか否かの決定において、言うまでもなく最も重要な要素である。さらに、企業は、特に全国的あるいは国際的な活動を行う場合には、連邦の経済、租税および刑事法執行に関するポリシーと接点を持たざるを得ない。ここで挙げられている本原則を適用するに当たって、検察官は、しかるべき司法省（DOJ）の部局の慣行やポリシーを考慮しなければならない。また、当該事実関係が要求する程度に応じてそれらのポリシーを遵守しなければならない。

**B. 解説：**企業を起訴するか否かを判断するに当たり、検察官は、前述の連邦法執行に関する優先順位を考慮しなければならない。USAM 9-27.230 参照。しかしながら、そのみならず、個別の部局や規制当局により導入された特定の政策目標やインセンティブ・プログラムをも意識しなければならない。したがって、自然人であれば自首したり、自らの刑事上の利益に反する陳述をしたり、自己または他人の不正に関する政府の調査に協力したりすることにより、相応に増加したクレジット（credit）<sup>39</sup>（刑事免責から量刑上より低い刑による起訴まで幅がある。）が与えられるべき場合においても、企業に対して同様のアプローチをとることが常に適切であるとは限らない。例えば、多くの調査において、検察官が訴追を行うか否かを判断する際に企業の起訴前の行動、例えば自主的な情報開示、調査協力、改善措置や被害賠償を考慮することは極めて正当である。しかしながら、反トラスト法違反はその性質上当該企業のビジネスの核心に関わることから、反トラスト法違反事件の調査においては、このことが必ずしも適切でないことがある。この点を考慮して、反トラスト局は、ビジネスの世界では認識されているとおり、起訴段階ではコンプライアンス・プログラムを理由とするクレジットは与えられるべきではなく、刑事免責は政府に対して最初に情報の全面的開示をした

---

<sup>39</sup> この credit は「報奨」のような意味で用いられている。もっとも、適切な訳語が見当たらないことから、以下「クレジット」と訳すことにする。

企業にのみ利用できるという確固たるポリシーを確立している。また、もう一つの例を挙げるとすれば、租税局は、企業の租税法違反事件において、組織よりも責任のある個人を訴追するという強い意向を有している。したがって、企業を起訴するか否かを決定する際、検察官は、必要に応じて、刑事局、反トラスト局、租税局、環境天然資源局、国家安全保障局と協議しなければならない。

[2008年8月新設]

### 9-28.500 企業内における不正の蔓延の程度

**A. 一般原則：**企業は自然人を通じてのみ行為をなし得るものであり、それゆえ当該企業に実質的に寄与した個人の行為について責任を負うものである。当該企業内において不正が蔓延している場合で、多くの従業員により実行されているとき、企業内において特定の役割を果たす全ての従業員により行われているとき、あるいはそれが上層部の経営陣により容認されているときには、ささいな不正であっても企業を訴追することが適切なことがある。これに対して、特に堅固なコンプライアンス・プログラムを実行している企業に対し、悪質な従業員による一つの独立した行為について、代位責任の原理に基づいて責任を課すことは適当ではないであろう。もちろん、この両極端の間には広範な分布があり、企業内における不正の蔓延の程度を評価する際に、検察官は適切な裁量を行使すべきである。

**B. 解説：**これらの要素のうち、最も重要なのは経営陣の役割および行動である。低い役職の従業員によっても刑事責任が生じる場合はあるものの、企業は経営陣によって運営されているのであって、経営陣は、企業風土（犯罪行為を抑止することもあるし、暗に推奨することもある。）について責任を負うものである。連邦量刑ガイドライン（USSG）の解説では次のように述べられている。

蔓延の程度は事案毎に異なるものであり、当該違反に参加し、あるいはそれを容認または意図的に放置した実質的な権限を有する個人の人数

やその責任の程度によって判断される。当該個人が比較的高い権限を行使していた場合には、不正の蔓延を認定するために必要な個人の人数は少なくてもよい。不正の蔓延は、企業全体においても、その一部分においても生じ得る。

USSG § 8C2.5, cmt. (n. 4).

[2008年8月新設]

### 9-28.600 企業の過去の不正歴

**A. 一般原則**：検察官は、当該事案を起訴するか否か、また、どのように最も妥当な事案の解決を図るかを判断する際に、当該企業に対する刑事的・民事的・行政的な執行活動を含む、当該企業における過去の同種の不正歴を考慮することができる。

**B. 解説**：自然人と同様、企業もまた失敗から学ぶことを期待されている。過去の同種の不正歴は、コンプライアンス・プログラムの存否にかかわらず、そのような悪事を促した、少なくとも容認した企業風土が存在することの証拠となり得る。当該企業が過去に非刑事的な指導、警告、制裁に服したことがあるか、または過去に刑事訴追されたことがあり、かつ、当該企業が将来の違法行為を予防するための十分な措置をとらず、または警告や執行活動にかかわらず不正に関与し続けていた場合には、企業の訴追は極めて正当なものとなるだろう。この分析において、企業の構成（例えば、子会社または事業部門の存在もしくは創設）は決定的なものではなく、それが適切な場合には、企業やそのいずれかの部門、子会社および関連会社への執行活動が考慮され得る。USSG § 8C2.5(c), cmt. (n. 6)参照。

[2008年8月新設]

### 9-28.700 調査協力の評価

調査への協力は、刑事調査の他の対象者と全く同様に、企業がそれによって本来であれば刑事訴追相当の事案においてクレジットを得ることができる

軽減事項である。もちろん、少なくとも協力の不存在が、例えば偽証教唆、虚偽陳述、適法なディスカバリー・リクエストの拒絶等の犯罪行為を含まず、あるいは罪の意識を示すものでない場合において、協力しないという企業（または個人）の決定それ自体は不正の証拠となるものではない。したがって、調査への協力を怠ることは、それ自体としては、個人の場合と同様、企業の訴追を後押ししたり要求したりするものではない。

**A. 一般原則：**このセクションに基づいて協力したとの評価を得るためには、企業は、その役職、地位や年次にかかわらず、問題となっている不正に関与し、あるいは責任のある全ての個人を特定しなければならず、かつ、司法省（DOJ）に対し、当該不正に関わる全ての事実を提供しなければならない。もし協力クレジットを求める企業がそのような事実の調査や関与した個人に関わる全面的な事実情報の司法省（DOJ）への提供を拒んだ場合には、その協力はこのセクションに基づく軽減事項としては考慮されない。また、企業が起訴された場合において、司法省（DOJ）が量刑において協力関連の軽減を後押しすることもない。U.S.S.G. § 8C2.5(g), cmt. (n. 13)参照（「当該組織が違反レベルの計算において協力関連の軽減を得るのに必要となる全ての関連情報を開示したか否かを判断するための最も重要なテストは、その情報が、当該犯罪行為について責任のある個人（等）を特定するのに十分なものか否かである。」）<sup>40</sup>。[1] 企業が個人に関する全ての関連事実を提供するという要件を満たした場合には、当該企業は協力クレジットを考慮されるべき適格を有することになる。誤解を避けるために付言すると、この要件を満たすために、弁護士依頼者間秘匿特権（attorney-client privilege）やワークプロダクト（attorney work product protection）を企業が放棄することは要求されていない。USAM 9-28.720 参照。得られる協力クレジットの程度は、この評価を行うために伝統的に当てはめられてきた様々な全ての要素（例えば、協力の適時性、内部調査の誠実性、完全性および迅速性、協力の積極性）により決定される。

**B. 解説：**企業によるまたは企業内における不正を調査する際、検察官は、

企業それ自体の性質に起因するいくつかの障害に直面することがある。企業の代理として誰がどの行為をしたのかを特定することが難しいことがある。権限および責任系統は事業を行う課や部の間で共有されているかもしれない、また、記録や人員は米国全土に広がっていたり、複数の国に及んでいたりするところすらある。当該犯罪行為が長期間継続していた場合には、責任のある、あるいは知識を有する人員は昇格し、異動し、解雇され、あるいは辞職・退職してしまっていることがある。したがって、潜在的に関係のある役者達を特定し、関連性のある証拠を見つけ出すため、とりわけそれらを迅速に行うためには、企業の協力が極めて重要なものとなり得る。

このダイナミクス（すなわち、何が起こったのか、証拠はどこにあるのか、どの個人が違法行為と疑われる企業の活動を行い、あるいは促したのかを特定することの難しさ）は、政府およびその調査に服し、あるいはターゲットとされている企業の双方にとって不利益な結果をもたらし得る。より具体的には、企業の役員および従業員の行為に関する法人帰属の原則（USAM 9.28-210 参照。）により、企業不正と見られる行為を誰が授権し、あるいは指示したのかが不明確であることは、企業に不利益を生じさせ得る。例えば、一連の指揮命令系統において可能性のある役員ないしリーダーのうち、誰が授権または承認したのかは法律上重要ではないが、もしそれ

---

<sup>40</sup> U.S.S.G. § 8C2.5(g), cmt. (n. 13) は連邦量刑ガイドラインにおける「協力」について次のように述べている。すなわち、連邦量刑ガイドラインの「(g)(1)または(g)(2)に基づく減軽を受けるためには、協力は適時かつ全面的なものでなければならない。適時といえるためには、企業は、犯罪の調査を認識したのと実質的に同時に協力を開始しなければならない。全面的といえるためには、協力には企業の認識する全ての関連情報の開示が含まなければならない。当該組織が違反レベルの計算において協力関連の減軽を得るのに必要となる全ての関連情報を開示したか否かを判断するための最も重要なテストは、その情報が、当該犯罪行為について責任のある個人（等）を特定するのに十分なものか否かである。しかしながら、評価されるのは企業自身による協力であって、企業内の個人による協力ではない。したがって、仮に、特定の個人（等）による協力が得られないことにより、企業による真摯な協力にもかかわらず企業も法執行職員も企業内において責任のある個人を特定することができなかったとしても、当該企業はなお完全なクレジットを得ることが可能である」。

を知ることができれば、企業の起訴の手前における特定の判断の妥当性に影響し得る。そのような情報なしに起訴を決定することは（例えば、時効が迫っており、いずれかの従業員による授権があれば、訴追のためには法律上十分であるとされるような場合には起こり得る。）、企業のためにも政府のためにもならないであろう。さらに、そのような点に関する政府の長期間に及ぶ調査は、企業の事業運営を阻害するおそれがあり、あるいはその株価を引き下げる可能性もある。

これらの理由等により、あるいはそれ以上に、調査協力は政府と企業の双方にとって有益な道となり得る。調査協力は、それによって検察官や連邦政府職員が（大規模な企業犯罪の全体像を迅速に明らかにし、対処する検察官の能力を損なう）長期の遅延を避けられることにより、政府にとって有益となる。企業の協力が得られることにより、政府は有形の損失を減らすことができ、レピュテーションへの被害を制限することができ、被害賠償のための資産を保存することができる。同時に、企業の正当な事業活動を過度に妨害することのない方法により、政府が調査の人的物的資源を集中させることができることから、調査協力は企業—また、究極的には株主、従業員やその他の罪のない被害者—にとっても有益となる。さらに、調査協力は、その努力によってクレジットを得る機会を企業に提供することにより、企業の利益となり得る。

企業は個人に関する調査に全面的に協力しなければならないとの要件は、企業が不正を行った個人の情報を提供するのを司法省（DOJ）の弁護士は待つべきであり、また企業の提供する情報を単に受け取ればよいということの意味するものではない。反対に、企業による協力以前、その最中、あるいはその後においても、調査のあらゆる段階で、司法省（DOJ）の弁護士は個人に対する調査に積極的であらねばならない。司法省（DOJ）の弁護士は、企業から提供されたあらゆる情報を厳格に吟味し、自らの調査結果と比較して、提供された情報がまさに完全なものであって、個人やそのグループの行為や役割を最小限にすることを求めるものでないことを、できる限り確認し

なければならぬ。

司法省 (DOJ) の弁護士は、企業事案を決着させる前に、責任のある個人に関するできる限りの情報を当該企業から得る努力をしなければならない。加えて、個人に関する企業の継続的な協力が決着後も必要となる場合があり得る。そのような場合、企業事案の決着に係る合意には、企業に対して関連する個人の情報を提供することを求め、また、その懈怠が違約罰および／または重大な違反等の具体的な結果をもたらすことを明確にする条項を含めるべきである。

[2015年11月改訂]

[1] もちろん、司法省 (DOJ) は、当該企業がすべての事実関係を把握する以前の段階であっても、犯罪行為の早期かつ自主的な情報開示を推奨するものであり (USAM 9-28.900 参照)、そのような早期の情報開示が完全なものであるとは期待していない。しかしながら、そのような状況においては、司法省 (DOJ) は、企業が適時に適切な調査を実施し、司法省 (DOJ) に対して適宜事実関係のアップデートを行うことを強く期待するものである。

全面的な調査を実施する最善の努力にもかかわらず、企業が一定の証拠にどうしてもアクセスできなかつたり、政府への情報開示が実質的に禁止されていたりすることがある。そのような状況の下では、協力の恩恵を求める企業は、直面している制約について検察官に説明を行う義務を負うことになる。

### 9-28.710 弁護士依頼者間秘匿特権およびワークプロダクト

弁護士依頼者間秘匿特権 (attorney-client privilege) およびワークプロダクト (attorney work product protection) は、米国法制度において極めて重要な機能を果たしている。弁護士依頼者間秘匿特権は、米国法において最も古くまた最も神聖な特権の一つである。 *Upjohn v. United States*, 449 U.S. 383, 389 (1981) 参照。最高裁が述べているとおり、「その目的は弁護士とその依頼者との間の全面的かつ率直なコミュニケーションを促し、ひいては法の遵

守および司法行政においてより広く公益を図ることにある。」(同上)。企業が連邦政府、州や外国政府によって課される複雑かつダイナミックな法上の義務に頻繁に直面する現代の国際的なビジネス環境においては、企業が率直かつ総合的な法的助言を得る能力を促進することの意義は極めて重要である。そして、ワークプロダクトの原理も同様に重要な目的を果たしている。

これらの理由から、弁護士依頼者間秘匿特権およびワークプロダクトの放棄が司法省(DOJ)の訴追ガイドラインの下で企業が協力的であると評価されるための必要条件とされたことはない。それにもかかわらず、米国法コミュニティおよび司法システムの解説者や構成員の多くは、企業に対して弁護士依頼者間秘匿特権およびワークプロダクトを放棄させるために司法省(DOJ)のポリシーが意図的あるいは無意識に用いられてきたと主張している。企業が自らの特権を放棄することをあえて選択した場合にそれができることについて異論はない。実際には、企業がその従業員や他の者によって犠牲となり、内部調査を実施し、違反者を訴追しようとして、法執行職員に対してその調査の詳細を開示する際に、そのような放棄が日常的に起こっている。しかしながら、数々の意見から提起されている問題点は、弁護士依頼者間秘匿特権およびワークプロダクトを放棄する者に対する司法省(DOJ)の姿勢が、これらの特権による保護がすべての者に不利益となる形で不当に浸食される状況を助長してきたというものである。

司法省(DOJ)は、弁護士依頼者間秘匿特権およびワークプロダクトが米国法制度において長きにわたり認知されてきた不可欠の構成要素であることを理解している。政府がその正当な法執行の職務を促進するために求め、必要としていることは、これらの特権の保護の放棄ではなく、むしろ、調査の対象となっている犯罪被疑事実について当該企業によって認識されている事実である。さらに、一企業が任意にそうすることを選択する場合、その場合にのみ一企業が非事実的あるいは弁護士依頼者間の中核的なコミュニケーションやワークプロダクトを持ち込むことは依然として自由であるが、檢察

官はそのような放棄を求めるべきではなく、また、そのようなことはしないように指示されている。重要な要素は、ここで詳細が説明されているように、企業が当該事件に関する事実を提供しているかどうかである。

[2008年8月新設]

### 9-28.720 調査協力：関連事実の開示

協力クレジットの適格性は、弁護士依頼者間秘匿特権またはワークプロダクトの放棄を前提とするものではない。それよりもむしろ、企業やその役員、取締役、従業員や職員により行われる不正に関する容疑を解決するために最も価値のある種類の協力は、その不正に関連する事実の開示である。この点に関する見解は法人でない被告人の場合と同様である、すなわち、調査協力には、通常、関連事実の情報の開示を要するのであって、依頼者個人とその弁護士との間の協議内容の開示を要するのではない。

したがって、潜在的な企業不正の調査を行う際、政府が求めるのは関連事実である。例えば、被疑事実はいつ、どのような形で起こったのか。誰がそれを推進し、あるいは承認したのか。当該不正の関与について誰が責任を負っていたのか。この点については、企業の調査は個人の調査とほとんど変わらない。いずれの事案においても、妥当かつ公正な結論に達するために、政府は事実を把握する必要がある。調査に服している当事者は、事実を開示して協力することを選択することができ、政府は、当該当事者の情報開示に対してクレジットを与えることができる。いかに公正に事案を処理するかを評価する際に、他の協力的な努力や事情と併せて考慮されることになる協力に基づくクレジットの獲得を企業が強く望むのであれば、当該企業は、個人の場合と同様、自ら把握している関連事実を開示しなければならない。[1]

#### (a) 関連事実の開示—内部調査を通じて収集した事実

個人と企業とは、多くの場合異なる方法により事実に関する情報を得る。個人は、自己または他者の不正に関する事実を自らの経験および知覚によって知っている。企業は、その法技術的な構成上、本質的に、事

実に関する直接的な認識を持つことはできない。そのような事実のいくつかは、文書や電子メールのような電磁的メディア、取引上または会計上の書面その他の記録によって反映されることがある。多くの場合、企業は、内部調査によって事実を収集する。具体的にどのように、また、誰がその事実を集めるのかは企業が判断すべきものである。多くの企業は、弁護士、すなわち、収集した情報の少なくとも一部が弁護士依頼者間秘匿特権またはワークプロダクトの対象となる手続を通じて潜在的な不正に関する情報を収集することを選択する。他の企業は、例えば、弁護士でない者によるインタビューによって従業員やその他の証人の供述を集める場合のように、そのような効果を持たない事実収集方法を選ぶことができる。いかなる手続を企業が採用した場合であっても、政府の基本的な協力に関する基準は依然として個人の場合と同じであって、「当事者が疑われている不正について関連事実を適時に開示しているか否か」である。それこそがまさに情報開示について協力クレジットを与えるか否かを評価する際の本質的な問いである—企業が弁護士依頼者間秘匿特権やワークプロダクトの対象となる資料を開示しているか否かではない。したがって、企業は、弁護士依頼者間秘匿特権またはワークプロダクトによって保護されていない資料に含まれる事実を開示することにより、それらの保護の対象とされている資料に含まれる同一の事実を開示した場合と同じクレジットを受け取るべきである。[2] この点に関して、下院によって可決された弁護士依頼者間秘匿特権法案(H.R. 3013)に関して提出された下院司法委員会のレポートは、ここで要求されているアプローチと適合している。

連邦検事は、開示された事実を協力クレジットの基礎とすることができるが、当該資料が弁護士依頼者間秘匿特権またはワークプロダクトによって保護されているか否かを基準として用いることは許されない。このため、自主的な開示を行う組織は、弁護士依頼者間秘匿特権またはワークプロダクトによって保護されていない資料に因らずも含

まれている事実を開示することによって、弁護士依頼者間秘匿特権またはワークプロダクトによって保護されている資料に含まれている同一の事実を開示するのと同等の協力クレジットを受け取るべきである。当該開示資料が弁護士依頼者間秘匿特権またはワークプロダクトによって保護されているか否かによって、協力の評価（すなわち、クレジットの評価においても量刑においても）に違いがあってはならない。

H.R. Rep. No. 110-445 at 4 (2007).

要するに、企業は、当該不正に関与した個人について全ての関連事実を提供する場合には、弁護士依頼者間秘匿特権またはワークプロダクトを放棄することを選択するか否かにかかわらず、協力クレジットの適格者となり得るということである。もっとも、そのような事実を提供しない場合には、企業は協力によるクレジットを受ける地位を与えられることはないだろう。

明らかなことではあるが、事実の開示について最後に二点、留意すべき関連事項を挙げる。一点目は、政府はそのような開示を強制することはできず（当然ながら、召喚状によって一定の記録や供述を強制することはできるが）、また企業もそれを行う義務を負うものではない。二点目は、企業が個人の不正に関する関連情報を提供できなかったこと自体は、それだけで企業が訴追されることを意味しない。それは単に企業が協力による軽減クレジットを得られないというだけである。企業が訴追を受けるか否かは、他の事案と同様、証拠の充分性、勝訴の見込みや USAM 9-28.300 において確認されている全ての他の要素によって判断される。適切な調査の終了後においても訴追を正当化するには不十分な証拠しか得られない場合や、他の要素が訴追を不相当とする方向に働く場合には、協力クレジットを得ているか否かにかかわらず、当該企業は訴追されるべきではない。逆もまた然りである。ここで述べられている考慮要素を検討した上で、検察官が正義の実現のためには訴追が必要であ

ると判断した場合には、最も協力的な企業ですら、政府は本原則に基づいて起訴することがあり得る。言い換えれば、協力のための最も誠実かつ全面的な努力ですら、必ずしも（例えば悪質かつ組織化され、広く蔓延した不正に従事した）企業の責任を免れさせるものではない。調査協力は潜在的な軽減事項であって、そのみが事案の解決を決するものではない。

(b) 法的助言およびワークプロダクト

内部調査において事実関係を把握するプロセスとは別に（そして通常はそれに先立って）、企業はその役員、従業員、取締役その他の者を通じて、問題となっている不正の疑いの法的意味について、あるいはそれに関連する方法により、企業の弁護士に相談していることがある。内部調査による事実把握部分から独立し、かつ、法的助言を受けあるいは与えることを目的として行われるこの種のコミュニケーションは、弁護士依頼者間秘匿特権の中核にある。そのようなコミュニケーションは、当然ながら企業の行動に対して有益な影響力を持つ—例えば、複雑かつ発展的な法規制を遵守するための企業の取り組みを促進する。[3] 以下の副段落(b)(i)および(b)(ii)に述べられているような場合を除き、協力クレジットを得る適格性のための条件として、企業はそのようなコミュニケーションを開示する必要はなく、検察官はそれを求めてはならない。

同様に、非事実的あるいは中核的な弁護士業務の成果—例えば弁護士の心証や法的見解—はワークプロダクトの原理の中核にある。協力クレジットを得る適格性のための条件として、企業はそのようなワークプロダクトを開示する必要はなく、検察官はそれを求めてはならない。

(i) 特定の文脈における弁護士意見の抗弁

時折、企業やその従業員は、問題の原因となっている基本的な行為以前あるいはそれと同時期にインハウスや外部の弁護士と行ったコミュニケーションに基づいて、弁護士意見の抗弁（advice-of-counsel defense）を主張することがある。このような場合、被告人

は、弁護士意見の抗弁の主張を裏付ける正当かつ事実に基づく根拠を示さなければならない。例えば、*Pitt v. Dist. of Columbia*, 491 F.3d 494, 504-05 (D.C. Cir. 2007); *United States v. Wenger*, 427 F.3d 840, 853-54 (10th Cir. 2005); *United States v. Cheek*, 3 F.3d 1057, 1061-62 (7th Cir. 1993)参照。違法な疑いのある行為を弁護士（それは匿名の弁護士であることすらあり得る）が是認したという、根拠に乏しい主張を単に鵜呑みにすることによって、企業犯罪の疑いを調査するという国民に対する自らの責任を放棄したり、本来であれば訴追されるべき行為を不問にしたりすることを司法省（DOJ）は許容できない。したがって、弁護士意見の抗弁が主張された場合には、検察官は当該主張を根拠づけるコミュニケーションの開示を求めることがある。

(ii) 犯罪や不正を助長するコミュニケーション

犯罪や不正を助長するための企業（その役員、従業員、取締役や職員を通じて行われる）とその弁護士との間のコミュニケーションは弁護士依頼者間秘匿特権による保護の対象外となるというのが確立した判例である。*United States v. Zolin*, 491 U.S. 554, 563 (1989); *United States v. BDO Seidman, LLP*, 492 F.3d 806, 818 (7th Cir. 2007)参照。したがって、司法省（DOJ）は、そのような事実が実在する場合には、当該コミュニケーションの開示を正当に要求することができる。

[2015年11月改訂]

[1] このセクションにおいては、事実の開示とそれに関連して生じ得る秘匿特権の問題にのみ焦点を当てる。ただし、調査協力には、例えば秘匿特権の対象外の書類その他の証拠の提供、インタビューのための証人の確保や、複雑なビジネスに関する記録の解説の補助などのように、単なる事実の開示を超えた側面も存在する。

[2] 例として、企業の人員は、通常、内部調査の過程でインタビューを受けることになる。そのインタビューが企業の弁護士によって行われた場合、

インタビューを受けて作成された一定のノートやメモランダムは、少なくともその一部は、弁護士依頼者間秘匿特権および／またはワークプロダクトの保護の対象となるだろう。事実情報の提供による協力クレジットを得るために、企業は弁護士が当該企業のために行ったインタビューを受けて作成され、秘匿特権の対象となるノートやメモランダムを提出する必要はなく、検察官はそれを要求してはならない。ただし、そのようなクレジットを得るために、企業は関連事実の情報—同じ情報が既に提出されている場合でない限り、当該インタビューを通じて得られた関連事実の情報を含む—を、関連する秘匿特権の対象外の証拠（例えば会計上および業務上の記録や弁護士でない従業員や職員の間メール）と同様に提示する必要がある。

[3] これらの秘匿特権の対象となるコミュニケーションは、原因となっている行為と同時期に生じたものに限られない。それには、例えば、内部調査報告書に記載された企業の弁護士による法的助言が含まれ得る。繰り返すが、協力の本質的な基準は企業が把握する事実の情報の開示であって、問題となっている行為に関する法的助言や法的見解の開示ではない（ただし、USAM 9-28.720(b)(i-ii)に記載されている二つの例外を除く。）。

### 9-28.730 調査の妨害

検察官によって考慮されるもう一つの要素は、企業が調査の妨害を目的とした行為に従事してきたか否かである。そのような行為の例としては、従業員や弁護士に対する不適切な指示（例えば正直に話してはならないというものや関連事実の隠ぺいなど）、誤解を招く主張や重大な欠落を含む説明または提出、不完全または遅滞した記録の作成などが含まれる。

しかしながら、調査協力の評価において、企業が調査に服し、あるいは起訴されている従業員、役員や取締役に対して、弁護士費用を前払いあるいは償還し、または弁護士を付けているか否かを検察官は考慮すべきではない。同様に、検察官は、企業がそのような行動をとらないことを要求してはならない。この禁止事項は、本来であれば法令上適切な場合に、検察官が企業あ

るいはその従業員、役員、取締役の弁護士の代理状況について質問することまで禁止するものではない。[1]また、本来であれば司法妨害の罪（例えば 18 U.S.C. § 1503）を適用できる範囲を制限することを意図するものでもない。通常であれば司法妨害の罪を構成するような方法で弁護士費用の支払いが利用された場合—例えば、（企業および当該従業員が真実でない知っている）偽りの事実関係を説明し続けることを条件に費用が前払いされているとき—には、本原則は、そのような刑事的禁止事項の不適用を表明するものではない（し、そのようなことはできない）。

同様に、企業による共同防御契約への参加自体によって、企業が協力クレジットを得る地位を得られなくなるものではなく、検察官は企業がそのような合意を締結しないことを要求してはならない。もちろん、企業が、特定の共同防御契約やそれに類する契約のせいで、一定の関連事実を政府に提供することができず、したがって協力クレジットを求める能力を制限されることになる状況に自らを置くことを避けたいと強く望むことはあるだろう。企業が共同防御契約を締結した相手方である従業員らから事実を収集したものの、その後、企業が入手した事実の開示を当該従業員らが拒むような場合に、そのようなことが問題となり得る。企業は、共同防御契約を締結することを選択する限り、適切と認められる柔軟性を有する共同防御契約を作成あるいは締結することによって、この状況に対処することを強く望むだろう。

最後に、時には、企業が政府から提供された調査に関するセンシティブな情報を他者と共有したか否かを政府が考慮することが適当な場合がある。しかるべき状況において、個人の場合と同様に、企業が協力によるクレジットを得ることを望んでいる場合に、政府から提供された情報を企業が他の者に伝えないことを政府が正当に要求することがある—例えば、そのような情報の開示が個人容疑者の逃走、証拠の隠滅や財産の散逸ないし隠蔽につながり得る場合である。

[2008年9月新設]

[1] 企業やその従業員の弁護士の代理状況に関する質問（誰によってどの

「企業訴追の諸原則」(Principles of Federal Prosecution of Business Organizations(U.S. Attorney's Manual Title 9-28)) の紹介

ように弁護士費用が支払われるかを含む。)は、例えば利益相反の問題を処理するためといった一定の状況において調査の過程で行われる。このガイダンスは、そのような限定的な質問を禁止することを意図するものではない。

#### **9-28.740 調査協力の申し出：免責資格の付与ではない**

企業の調査協力の申し出や協力それ自体は、訴追からの免責や当該事案の有利な解決を当然に付与するものではない。単にその取締役、役員、従業員や職員を差し出すことにより、企業はその責任を免れることができてはならない。したがって、企業の調査協力に対する意欲は決定的なものではなく、関係がある限り、全ての他の要素とともに検討されなければならない。

[2008年8月新設]

#### **9-28.750 このポリシーに反して弁護士依頼者間秘匿特権またはワークプロダクトの放棄を要求することに対する監視**

司法省 (DOJ) は、協力クレジットならびに弁護士依頼者間秘匿特権およびワークプロダクトの適切な尊重に関して、ここで定められているような司法省 (DOJ) のポリシーに適合する弁護士実務に対するその責任を明確に確認する。検察官がそのようなガイダンスに違反していると考えた企業の弁護士は、連邦検事または司法次官補を含む監督官に対し、その懸念を提起することが推奨される。他の弁護士の不正の疑いと同様、そのような疑いは確立されたメカニズムを通じて潜在的な調査に服することになる。

[2015年11月改番]

#### **9-28.800 企業のコンプライアンス・プログラム**

**A. 一般原則：**不正を予防、発見するとともに、適用される刑事・民事法、規制やルールにしたがって企業活動が行われるようにするために、経営陣は、コンプライアンス・プログラムを導入する。司法省 (DOJ) は、そのような企業の自己管理 (企業が自ら発見した問題を政府に対して自主的に開示

することを含む。)を推奨するものである。USAM 9-28.900 参照。しかしながら、コンプライアンス・プログラムの存在は、それ自体としては、企業の役員、取締役、従業員や職員により行われた犯罪行為について企業を訴追しないことを正当化するのに十分ではない。さらに、例えば反トラスト法違反のような犯罪は、その性質上、コンプライアンス・プログラムの有無にかかわらず、我が国の法執行ポリシーにより企業の訴追が要求される。

**B. 解説：**コンプライアンス・プログラムの存在は、それが問題となっているまさにその行為を具体的に禁止していたとしても、代位責任に基づく企業の刑事責任を免責するものではない。*United States v. Basic Constr. Co.*, 711 F.2d 570, 573 (4th Cir. 1983)参照。(「当該行為が企業のポリシーあるいは明確な指示に反するものであったとしても、それが行為者の権限の範囲内あるいはそのように見られる場合であって、企業の利益のために行われたときは、従業員によって行われた反トラスト法違反について、企業は刑事責任を負うことがある。」)。*United States v. Potter*, 463 F.3d 9 (1st Cir. 2006)において説明されているとおり、企業は、職員が違法行為に従事することを禁止する「抽象的なルールを適用することによって責任を免れることはできない。」なぜなら、「そのようなルールを維持するための職員や従業員に対する具体的な指示や誠実な努力ですら、必然的に職員の不正についての企業の責任を免れさせるものではない」(同上25-26)からである。また、*United States v. Hilton Hotels Corp.*, 467 F.2d 1000, 1007 (9th Cir. 1972) (企業は「明白なリスクに応じた命令を実施することなく一般的な命令を発するだけでは無罪を得ることはできない」と判示している。), *United States v. Beusch*, 596 F.2d 871, 878 (9th Cir. 1979) (「企業は、明確な指示やポリシーに反して行われた従業員の行為について責任を負うことがあるが、そのような指示の存在やポリシーの存在は、当該従業員が現に当該企業の利益のために行動していたかを判断するに当たって考慮され得る。」)も参照。

企業の従業員によるすべての犯罪行為を防止することができるコンプライアンス・プログラムなど存在しないことは司法省 (DOJ) も承知している。

一方、あらゆるプログラムを評価する際に非常に重要な要素となるのは、当該プログラムが従業員による不正を予防、発見するために最大限効果を発揮できるように適切に策定されているか否か、また、企業の経営陣がそのプログラムを実施しているか、あるいは企業の事業の目的のために従業員が不正に従事することを暗に推奨したり働きかけたりしているのか、である。司法省(DOJ)は、コンプライアンス・プログラムについて定型的な要件を設けていない。全ての検察官が問うべき根本的な質問は、「その企業のコンプライアンス・プログラムは適切に策定されているか」、「そのプログラムは真摯かつ誠実に適用されているか」、「その企業のコンプライアンス・プログラムは機能しているか」といったものである。これらの質問への回答の際、検察官は、当該コンプライアンス・プログラムの包括性、当該犯罪行為の規模や蔓延の程度、関与した企業の従業員の人数および職位、当該不正の重大性、期間および頻度、ならびに、企業の実施したあらゆる改善措置(例えば、従前のコンプライアンス・プログラムによって発覚した過去の違反者に対する懲戒処分や、学んだ教訓を踏まえた企業のコンプライアンス・プログラムの改訂を含む。)を考慮すべきである。[1] 加えて、検察官は、不正行為の政府への開示の迅速性についても考慮すべきである。コンプライアンス・プログラムの評価において、検察官は、当該企業が効果的に不正を発見し、予防することができる企業統治メカニズムを確立しているか否かを検討するだろう。例えば、企業の取締役は、役員の提案を疑うことなく承認するのではなく、提案された企業の活動に対し独立した検討を行っているであろうか。内部監査は独立性と正確性を確保するのに十分な水準で実施されているであろうか。また、当該組織の法令遵守に関して取締役が情報を把握した上で意思決定を行うのに十分な程度に適時かつ正確な情報が彼らに伝わるよう、合理的に策定された情報・報告体制を取締役は組織内に確立しているだろうか。例えば、*In re Caremark Int'l Inc. Derivative Litig.*, 698 A.2d 959, 968-70 (Del. Ch. 1996)参照。

したがって、検察官は、企業のコンプライアンス・プログラムが単なる

“紙の上のプログラム”に過ぎないのか、あるいは効果的な方法により策定され、実行され、検討され、かつ必要に応じて改訂されているのかの判断を試みなければならない。さらに、検察官は、企業の法令遵守の取り組みの結果を監査し、文書化し、分析し、かつ活用するのに十分な人員を割いているかどうかを判断すべきである。検察官は、当該企業のコンプライアンス・プログラムが従業員に十分に周知されており、従業員がコンプライアンス・プログラムに対する企業の姿勢について納得しているかをも判断すべきである。これによって、検察官は、(他の連邦法執行ポリシーと整合する場合に)企業の従業員および職員のみを訴追し、あるいは企業に対する訴追や刑罰を軽減するという結論を導き得る、真に効果的なコンプライアンス・プログラムを採用し、実行しているか否かについて情報を把握した上での判断を行うことができる。

コンプライアンス・プログラムは、特定の企業の一連の事業において最も起こりやすい特定のタイプの不正を発見するために策定されるべきである。多くの企業は、通常の検察官の経験外にある複雑な規制環境において事業を行っている。したがって、プログラムの構成や実施の十分性を評価するために、検察官は他の関連する連邦ないし州当局と協議すべきである。例えば、州および連邦の銀行、保険、医事当局、国防総省、保険社会福祉省、環境保護庁や証券取引委員会はコンプライアンス・プログラムに関して相当の経験を有しており、検察官がそのようなプログラムを評価する際に助けとなり得る。さらに、刑事局の不正部門、民事局の商事訴訟部門や、環境天然資源局の環境犯罪部門は、米国連邦検事事務所がそのような協議のために適切な機関を見つけるのを補助することができる。

[2015年11月改訂]

[1] 企業のコンプライアンス・プログラムに関する詳細な検討や他の要素については、USSG § 8B2.1 参照。

## 9-28.900 自主的な開示

行政当局や他の行政機関の部門と共に、司法省 (DOJ) は、企業が、そのコンプライアンス・プログラムの一部として、内部調査を実施し、関連する事実を適切な機関に開示することを推奨する。いくつかの機関、例えば証券取引委員会、環境保護庁や司法省 (DOJ) の環境天然資源局は、改善措置や追加的な要件を伴う自主報告によって当該企業が免責や刑罰の減輕を受ける資格を取得し得る正式な自主的な開示のプログラムを有している。また、反トラスト局は自主的な開示を行い、かつ調査協力に合意した最初の企業に免責を与えるというポリシーを有している。

正式なプログラムがなかったとしても、検察官は、企業による適時の自主的な開示を、独立した一つの要素としても、企業の総合的な協力ならびに当該企業のコンプライアンス・プログラムおよびそれに対する経営陣の献身的姿勢の十分性に対する評価としても考慮することができる。USAM 9-28.700 および 9-28.800 参照。しかしながら、企業の自主的な開示にかかわらず起訴することが適切である場合もある。そのような判断は、本原則に定めるあらゆる要素の比較衡量に基づいて行われる。USAM 9-28.300 参照。

[2015年11月新設]

## 9-28.1000 被害賠償および改善措置

**A. 一般原則：**企業も個人も、単にある金額を支払うことによって訴追を免れることができるというわけではないが、検察官は企業の被害賠償に対する意欲やそのために既に一定の措置を講じていることを考慮することができる。検察官はまた、他の改善措置、例えば現行のコンプライアンス・プログラムの改善や、不正行為者の懲戒を、当該企業を起訴するか否か、また、どのように企業の刑事事件を解決するかを判断するに当たって考慮することができる。

**B. 解説：**企業を起訴するか否かを判断する際に、政府は当該企業が有効な改善措置を講じているか否かを考慮することができる。不正に対する企業の

反応は、そのような不正が再発しないようにするという企業の意欲について多くを語る。したがって、十分に不正の深刻さを理解し、その責任を受け入れている企業は、従業員の間に犯罪行為は許されないという自覚を確立するための人員面、運用面、そして組織面の改善措置を講じているはずである。

検察官が比較衡量すべき要素の中には、不正について責任がある従業員が企業によって特定された場合に、その企業が不正行為者を適切に処分したか否かが含まれる。従業員の処分は、多くの企業にとって厄介な課題である。そこには人的要素が含まれ、時には関与者の年功も影響し得る。企業は従業員に対して公正でなければならない一方で、企業はそのすべての職位において、最高水準の法的倫理的行動を確保する努力をしなければならない。効果的な社内懲戒制度は企業の従業員による不正行為に対する強力な予防策となり得る。検察官は、不正行為者の保護に対してではなく、改善措置や懲戒処分の整合性および信頼性に対して企業が焦点を向けていることに満足すべきである。

従業員の懲戒に加えて、企業による改善措置の努力を評価する際に用いられる二つの要素は被害賠償と制度改革である。自然人の場合と同様、起訴すべきか否かの判断は、ターゲットの被害賠償の能力によって決まるべきではない。しかしながら、いかなる裁判所の命令も待たずに行われる企業の被害賠償に向けた努力は、責任に対する自覚の証拠であり、また、特定の刑事法の執行を所管するしかるべき司法省（DOJ）の部局の実務およびポリシーに整合し、刑事訴追を行うか否かの判断において考慮され得る。同様に、企業のコンプライアンス・プログラムの不十分性は企業を訴追するか否かを判断する際の一要素に過ぎないものの、企業によるプログラムの欠陥の迅速な把握とそれを改善する努力もまた、事案の適切な処理を検討するための要素となる。  
[2015年11月改番]

## 9-28.1100 付随的な影響

**A. 一般原則：**検察官は、企業を刑事法違反により起訴するか否か、また、どのように企業の刑事事件を解決するかを判断するに当たり、有罪判決や刑

事訴追によって生じる付随的な影響を考慮することがある。

**B. 解説：**自然人や企業を起訴するか否かを判断する要素の一つとして、当該犯罪の内容や重大性に照らして科されるであろう刑罰が適切であるかという点が挙げられる。企業の文脈において、検察官は場合によっては重大なものとなり得る企業の従業員、投資家、年金受給者や顧客（その多くは、企業の規模や内容およびその事業における役割にもよるが、犯罪行為について何の役割も果たしておらず、その存在を認識しておらず、それを防ぐこともできなかつたであろう。）に対する影響を考慮することができる。検察官はまた、例えば政府との契約あるいは（医療プログラムなど）連邦政府資金によるプログラムに対する潜在的な参加資格の停止または締め出しのような、刑事訴追に伴う非刑罰的な制裁も意識すべきである。そのような非刑罰的な制裁が適切であるか、あるいは求められるのか否かの個々の事例における判断は関連機関の職責であり、適用される法令、規制およびポリシーに基づいて行われるものである。

ほぼ全ての個人に対する有罪判決がそうであるように、ほぼ全ての企業に対する有罪判決もまた罪のない第三者に対して影響があるが、そのような影響の存在自体は、企業の訴追を妨げるのに十分ではない。したがって、付随的な影響の関連性を評価する際に、この要素の持つ重要性を決定する場合には、例えば犯罪行為の蔓延の程度や企業のコンプライアンス・プログラムの妥当性のような、これまで議論してきた様々な要素を考慮しなければならない。例えば、当該事案の不正の規模が企業の一部門の広範囲かつ長期間に及んでいる状況（または企業組織の部署の至る所に及ぶ状況）があれば、企業を訴追する方向に働くことになる。そのような事案においては、企業による犯罪のために株主が被るであろう不公正は大きな問題ではないということになる（ここでは、意図していたものではなかったにせよ、株主は広範囲のあるいは蔓延した犯罪行為により相当程度利益を得ていたといえる。）。同様に、当該企業の最上層部の経営陣や閉鎖的企業の株主が当該不正に関与し、またはそれを認識しており、問題となっている行為が事業を行う手段として

長期間受け入れられていた場合においては、(取引からの)締め出しは付随的なものではなく、むしろ企業の不正の直接的かつ妥当な結果であると見て良いであろう。

これに対して、企業の有罪判決により生じる罪のない第三者への付随的な影響が重大である場合には、とりわけ再犯を防止し、法令遵守を促進する目的で策定された条件を伴う不起訴合意(NPA)や訴追延期合意(DPA)を検討することが適切なことがある。そのような合意は、刑事訴追を一方とし、起訴の取り止めを他方とする二つの選択肢とは別の第三の選択肢である。起訴の取り止めは、企業犯罪者が処罰されずに逃れることを許すことになる。有罪判決の取得は、当該犯罪について何の役割も果たしていない罪のない第三者に対して深刻な損害をもたらす可能性がある。しかるべき状況において、訴追延期合意(DPA)や不起訴合意(NPA)は、当該契約の重大な違反を生じさせる厄介な企業を訴追する政府の権限を維持する一方で、企業の事業活動の完全性を修復するのを助けるとともに、犯罪行為に関与した企業の経済的生存能力を維持するのを助けることができる。そのような合意はまた、被害者への迅速な賠償のような他の重要な目的を果たすこともある。[1] 企業に対する訴追またはより軽い代替案の適切性は、とりわけ法の尊重を促進し、確保するという司法省(DOJ)の責務を考慮しつつ、公正な結果を導く実際的かつ合理的な方法により評価されなければならない。

[2015年11月改番および改訂]

[1] 全国的または国際的な企業の事案において、検察官は、問題となっている企業について司法省(DOJ)内における他の問題の存否の確認を試みるべきである。場合によっては、州間または国際的な合意が法執行および国民の利益にかなうことがある。そのような合意は、関連のある各州またはしかるべき司法省(DOJ)の職員の承認がある場合のみ締結することができる。USAM 9-27.641 参照。

## 9-28.1200 民事的または行政的な代替措置

**A. 一般原則**：検察官は、非刑事的な代替措置が不正を行った企業を十分に抑止し、処罰し、更生させるか否かを検討しなければならない。訴追に対する非刑事的な代替措置—例えば民事または規制当局による執行活動—の十分性を評価する際、検察官は以下の事項を含むあらゆる関連要素を検討すべきである。

1. 代替的な処理方法に基づいて利用できる制裁、
2. 効果的な制裁が課されることについての見込み、および
3. 非刑事的処分が連邦法執行の利益に及ぼす影響

**B. 解説**：深刻な違反、様式化された不正の場合、または以前の非刑事的な制裁にかかわらず適切な改善措置がないような場合には非刑事的制裁が適切でない一方で、当該企業に対する民事的または行政的な対応を通じて、処罰、予防、更生の目的が達せられるという場合があり得る。企業に対する最も適切な対応が刑事判決であるのか、民事的または行政的な解決であるのかを判断するに当たっては、検察官と民事の担当者は、協議を行い、自然人の訴追を他方の管轄に委ねるか、民事的あるいはその他の行政的な代替措置を求めるのかを判断する場合に検討するのと同様の要素を検討しなければならない。これらの要素には、民事または行政当局の関心の高さ、効果的な執行活動を行うことについての民事または行政当局の能力および意欲、民事的または行政的な執行活動が維持された場合に課されるであろう制裁、非刑事的制裁が刑事法執行の利益に及ぼす影響が含まれる。USAM 9-27.240, 9-27.250 参照。政府による全ての是正措置の検討を可能とし、あらゆる事案において最も綿密かつ適切な解決を促すために、企業の調査を担当する検察官は、最終的な結論が民事的解決なのか刑事的解決なのかが不明確であったとしても、法の許す範囲で民事の担当者や行政当局の弁護士との早期かつ定期的なコミュニケーションを維持しなければならない。USAM 1-12.000 参照。

[2015年11月改番および改訂]

### 9-28.1300 個人訴追の十分性

**A. 一般原則：**企業を起訴すべきか否かを判断するに当たって、検察官は企業の不正行為について責任のある個人に対する訴追によって、連邦政府による訴追の目的が果たされるか否かを検討しなければならない。

**B. 解説：**企業不正に関する個人訴追の十分性の評価は、事案毎に、本原則で議論されている要素に照らして行われなければならない。したがって、企業に対する最善の方策—例えば企業の訴追、訴追猶予合意（DPA）もしくは不起訴合意（NPA）またはその他の代替措置—を判断する際、検察官は、USAM 9-28.300（考慮すべき要素）において示されている他の要素と併せて、責任のある個人を訴追することによる影響を考慮しなければならない。

[2015年11月新設]

### 9-28.1400 罪の選択

**A. 一般原則：**一旦企業を起訴すると判断したのであれば、検察官は、少なくとも原則としては、被告人の違法行為の内容と整合し、有罪判決を維持できる見込みのある最も重い罪で起訴し、あるいは大陪審が起訴するよう提言すべきである。

**B. 解説：**一旦起訴すると判断したのであれば、自然人の起訴を規律するのと同じルールが適用される。このルールは、「連邦量刑ガイドラインの忠実かつ誠実な適用」および「特定の訴追を当該事案の具体的な事情に適合させる程度の個別的評価」を要求し、「連邦刑事法の目的と整合し、連邦政府のリソースが犯罪に及ぼす影響を最大化する」。USAM 9-27.300 参照。この判断を行うに当たり、「政府の検察官は、とりわけ、当該起訴により導かれる（助言的な）量刑ガイドラインの幅、被告人の行為の重大性に対してそのような量刑幅から導かれた刑罰が釣り合っているか否か、また、当該訴追によって（犯罪の）処罰、国民の保護、特別および一般予防ならびに（犯罪者の）更生のような刑法の目的を果たせるか否か、といった要素を考慮することが適当である」（同上）。

[2015年11月改番]

## 9-28.1500 企業との答弁合意 (Plea Agreements)<sup>41</sup>

**A. 一般原則：**企業との間で答弁合意の交渉を行う際、個人の場合と同様、一般的に、検察官は適切な違反に対する有罪答弁を求めるべきである。また、答弁合意の条項には、企業の文脈に即して、処罰、抑止、更生および当該契約の遵守を確保するための適切な規定が含まれなければならない。極めて例外的な事情または反トラスト局の企業リーニエンシー・ポリシーのような承認された部門のポリシーがない限り、企業事案の解決はいかなる個人のためにも刑事または民事の責任からの保護を与えてはならない。USAM 9-16.050, 5-11.114 も参照。

**B. 解説：**検察官は、自然人と答弁合意を行う際に適用されるのと同様の理由および制約の下で、企業との間でも答弁合意を締結することができる。USAM 9-27.400-530 参照。このことは、とりわけ、企業は通常、最も重大でかつ容易に立証することが可能な罪の違反について有罪の答弁を求められることを意味する。さらに、助言的な量刑ガイドラインから交渉の上で逸脱したり、それと異なる提言がなされたりすることについては、当該ガイドラインか 18 U.S.C. § 3553 に基づいて正当化されなければならない。また、量刑裁判所に開示されなければならない。企業に対し、犯罪の訴追に対して有罪の答弁を行うことが有罪を認めることを意味し、単に当該企業の事業にとって都合の悪い障害物を解消するのとは異なることを理解させなければならない。自然人の場合と同様、答弁は、後になって企業が、有責性に欠けているとか、さらには完全な無実であるとか主張することがないように構成されなければならない。USAM 9-27.420(b)(4), 9-27.440, 9-27.500 参照。したがって、

---

<sup>41</sup> Plea Agreement は「司法取引」と訳されることもある。しかし、Plea Agreement は狭義には有罪答弁の合意を指し、広義には訴追延期合意 (DPA)、不起訴合意 (NPA) その他の調査協力契約 (Cooperation Agreement) を含むものである。ここでは、有罪答弁の合意を指すことを明確にするため、「答弁合意」という訳を用いる。

例えば、後の企業による無実の主張を避けるべく、答弁に関する記録に十分な事実的根拠が認められなければならない。

また、企業の答弁合意には、企業の“法人”たる性格を理解する条項、ならびに処罰、抑止および更生の原則が満たされていることを確認する条項も含まれなければならない。企業の文脈においては、処罰および抑止は、一般的に、相応の罰金、強制的な被害賠償および必要に応じて、継続的な司法による監視、特定の監督者や監督組織の利用を含む適切なコンプライアンス上の措置によって達成される。USSG § § 8B1.1, 8C2.1 以下参照。さらに、当該企業が政府の請負業者である場合には、永久的あるいは一時的な（取引からの）締め出しが望ましいことがある。企業が政府に対する不正（例えば契約詐欺）に関与した場合には、検察官は、当局が当該企業被告人を（取引から）締め出したり、あるいは（取引先）リストから除外したりする権利を交渉によって放棄してはならない。

答弁合意の交渉に当たり、検察官は企業内の個人を訴追することによる抑止的価値も検討しなければならない。したがって、答弁合意を締結するか否かを判断するために検察官が考慮すべき要素の一つは、当該企業がその企業の従業員および役員の免責を求めているのか、あるいは、この中で述べられているように、企業が責任のある個人の調査に協力する意思があるのかという点である。極めて例外的な事情または反トラスト局の企業リーニエンシー・ポリシーのような承認された部門のポリシーがない限り、企業事案の解決は、個人の職員や従業員に対して訴追を取り下げたり、民事または刑事の責任を免責したりする合意を含んではならない。極めて例外的な事情により免責措置が行われる場合は、関連する司法次官補か連邦検事によって直接書面による承認を得なければならない。

更生は、当然ながら、企業の将来にわたる法令遵守のための取り組みを要求する。したがって、企業に対し、執行猶予の条件として、コンプライアンス・プログラムの実施や現行のプログラムの改定を求めることが望ましい。前述のとおり、提示されたコンプライアンス・プログラムが十分なものであ

り、かつ業界のスタンダードやベスト・プラクティスを満たすものであることを確保するため、検察官はしかるべき州および連邦当局や司法省 (DOJ) の構成組織と協議することができる。USAM 9-28.800 参照。

答弁合意において企業が調査協力に合意する場合は、検察官はその協力が真摯なものであることを確保しなければならない。そのためには、企業が①関連する事実的情報や記録の適切な開示を行い、②事情聴取のために従業員や職員を確保し、③監査済財務諸表を提出し、④政府機関または第三者による監査の実施に合意し、また、⑤企業の不正の全範囲が開示され、責任のある人員が特定され、しかるべき場合には訴追されることを確保するために必要となるあらゆるその他の措置をとることを検察官は要求すべきである。一般論として USAM 9-28.700 参照。そのようなステップを踏む際に、司法省 (DOJ) の検察官は弁護士依頼者間のコミュニケーションは複雑な法規制体制に適合するための企業の取り組みにとって多くの場合不可欠であり、先に詳述したように、調査協力は弁護士依頼者間秘匿特権およびワークプロダクトの放棄によって評価されるものではなく、むしろ、基準の問題としては、ここで確認されている他の考慮要素 (例えばインタビューのための証人の確保や複雑な文書またはビジネスに関する記録の解読の補助) と併せて、個人の不正に関する事実の開示によって評価されるものであることを理解しなければならない。

[2015年11月改番および改訂]

本原則は司法省 (DOJ) の内部的なガイダンスを提供するに過ぎない。本原則は、民事または刑事のあらゆる事項について、当事者により (実体法上も手続法上も) 法律上執行可能ないかなる権利を作り出すための根拠となることも意図しておらず、そうしてはならず、そうすることはできない。また、本来であれば適法な司法省 (DOJ) の訴訟上の権限をこれによって制限するものでもない。

以 上