

Paul | Weiss

日本企業のための 米国の法律およびコンプライアンス上のトピックス

兪 東
小野 美恵²

2012年1月

日本企業の不祥事に対し海外の当局が調査を開始することはもはや珍しくない。ビジネスがグローバル化し、国境を越えた企業間のつながりが深まる中で、米国で活躍する日本企業は日本法のみならず米国法にも対応したコンプライアンス・プログラムの導入を迫られている。一方、一部の日本企業の間では、自社が米国法上の規制対象となっていることを見落しているケースも多い(特に米国に直接参入していない場合)。そこで本稿では、日本企業が意外な落とし穴に陥らないためにコンプライアンス・プログラム上注意しておきたい米国法の動向をお伝えすることにしたい。

本稿では米国法のトピックを検討するが、以下取り上げる事項は日本国内に直接・間接に影響する可能性がある。世界各国の規制当局は他国との連携を推進する傾向にあり、積極的に情報・政策を共有している。例えば、米国の規制当局が米国外企業の違反行為を発見したが、管轄上の問題により捜査を開始できない場合に、調査内容を本国の当局に提供し、その結果、本国でより厳しい制裁が課されるというケースが考えられる。また、米国外の法制が米国法の動向に影響を受ける可能性も指摘しておきたい。例えば、2002年サーベンス・オクスリー法による米国のコーポレート・ガバナンスの強化を受け、日本を含む複数の地域で同様の規制強化が行われた。

1. 同業他社との協調行為—米国の独占禁止法

2011年9月、米国司法省が発表した日本企業との司法取引は衝撃をもって受け取られた。日本の電線メーカーが、自動車用ワイヤーハーネスに関する価格カルテル行為を認め、罰金として2億米ドルを支払うとともに3人の幹部社員が米国で最長1年半の禁固刑に服することになったのである。本件は自動車部品業界に対する一連の捜査で初めて下された決定であり、現在も捜査中の他の企業に与える影響は大きい。本件の他にも日本企業は、液晶ディスプレイパネルや航空貨物輸送に関連して米国政府による調査を受けており、私人による民事賠償訴訟も提起されている。

米国の独占禁止法は、米国で事業を営む日本企業や米国の事業に直接・間接に関係する日本企業にとって最も重要な規制の一つである。近時の大型摘発案件では米国外企業が対象となることが多く、企業と経営者の両方に民事そして刑事上の責任が課せられている。特に刑事責任は、巨額の罰金のみならず懲役刑の可能性もある。また米国で独占禁止法違反に基づき私人による民事訴訟が提起された場合、賠償額が高額になるケースが多く、賠償額が自動的に3倍とされることも珍しくない。

米国の独占禁止法では、シャーマン法とクレイトン法が重要である。シャーマン法は、企業が単独で行う反競争的行為と、複数の企業が同調して行う反競争的行為の両方を規制する。一般に、価格上昇、供給の制限、品質の低下、消費者の選択の制限を目的とする契約や協調行為が行われた場合、企業および個人の両方がシャーマン法上の責任を負う可能性がある。特に禁止される行為は、価格維持契約、顧客の配分や市場の分割に関する契約、談合、特定企業や個人との取引拒否などである。価格維持契約など一定の行為はそれ自体違法であり、当該行為が証明された場合、たとえ正当事由や競争上影響がない旨を主張したとしても責任を免れられない。それ自体違法とされていない行為については、企業の市場支配力を考慮して違法性を判断するが、市場支配力の判断には高度な経済的分析が必要である。

一方のクレイトン法は、重大な競争制限となる企業間M&Aを禁止し、日本企業が米国企業との間でM&Aを行う場合や米国へ投資する場合に重要となる。さらにクレイトン法は競合企業間での役員兼任を禁止する。兼任禁止は、クレイトン法8条により企業規模や競争事業の売上げが指標値を下回る場合などに例外的に許容されているが、複雑で技術的な内容となっており、基準値も定期的に調整されるので注意が必要である。米国

兪 東 (Tong Yu)

パートナー

03-3597-6306

tyu@paulweiss.com

小野 美恵 (Mie Ono)

アソシエート

03-3597-6302

mono@paulweiss.com

ポール・ワイズ・リフキンド・ワートン・
ギャリソン外国法事務弁護士事務所

〒100-0011

東京都千代田区内幸町2-2-2

富国生命ビル2階

03-3597-8101

¹ Tong Yu, ニューヨーク州弁護士 (Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison LLP, パートナー)

² Mie Ono, ニューヨーク州弁護士、弁護士 (Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison LLP, アソシエート)

³ 例えば米国に製品を販売している企業は、米国の製造物安全基準に準拠したコンプライアンスを導入済みだろうし、日本企業が米国で証券の上場を目指す場合、米国証券法に基づくコンプライアンス・プログラムの導入が求められる。

外企業間での役員の兼任がクレイトン法により禁止されるとはあまり考えられないかもしれないが、当該企業の事業が米国の経済活動に影響を及ぼす可能性がある限りはその可能性があると考えておくべきだろう。

さらに、競争法は連邦法にとどまらず、州ごとに独占禁止法、不公正な取引に対する規制、消費者保護法が存在し、これらの州法によっても企業が多額の賠償責任を負う可能性がある。また競争法の分野でも国際的な捜査協力が進められている。特に米国は日本の公正取引委員会との間で、競争法に関する情報と支援を相互に提供し、執行手続を援助するための協定を取り交わし、二国間協議を行っている。

なぜ、米国の独占禁止法が日本企業にとって青天の霹靂となるのだろうか？日本で一般的な商慣習と米国当局が考えるフェアなビジネス・ルールとの間には大きなギャップがあるのかもしれない。例えば、接待や表敬訪問での情報交換は反競争的と見なされる可能性がある。また、ジョイント・ベンチャーの組成など、正当な目的での協働も競争法上問題となりうる。提携行為を行う場合は、慎重なプランニングによって反競争的行為とみなされるリスクを最小化するべきだろう。

日本企業の競争法は必ずしも米国の競争法に対応していない。日本企業が米国で事業を行う場合や、米国の経済活動に影響を及ぼす可能性がある場合は、米国の独占禁止法を慎重に検討する必要がある。

2. 公務員に対する金銭の支払いと接待—FCPA

日本企業が巨額の制裁金を課せられた例としてまず挙げられるのは、米国の海外腐敗行為防止法(FCPA)だろう。FCPAは、米国企業、米国市民、米国永住者のみならず、米国で上場している日本企業、米国の領土内で活動する日本企業および日本人も対象とする。さらにFCPAは、日本企業が米国となんらかのつながりを持つ違反行為を共謀した場合も捕捉する。

FCPAは、外国公務員への賄賂の提供を広く禁止する。より正確には、米国の管轄が及ぶ全ての法人および個人は、外国公務員、国営企業の従業員、政党、政党の役員または公職の候補者に対し、当該外国公務員等の行動や決定に影響を及ぼし、あるいは当該外国公務員等の影響力を外国政府やその関連機関に及ぼすよう働きかけるために、金銭その他の有価物の提供を申し出、提供し、提供を約束または承認してはならない。提供行為は商業的な目的に基づく必要があり、自ら直接行う場合と第三者を通じて行う場合の両方を含む。

FCPAの違反は、原則、刑事事件として米国司法省が摘発する。例外的に、米国で証券を上場している米国企業および米国外企業(発行体)や発行体のために行動した取締役、役員、代理人、株主については、米国証券取引委員会(SEC)により民事責任が追及される可能性もある。

発行体に該当する日本企業は、FCPAの規定に対応したコンプライアンス、内部統制、会計および記録保管のシステムを整備する必要がある。また、発行体に該当しないとしても、FCPAの対象となる行為は非常に広範である。例えば、FCPAが規制する行為は、米国での事業活動にとどまらず、米国企業や米ドルでの支払いが関連するあらゆる取引を含む可能性がある。

FCPAのリスクが顕在化した例として、ナイジェリアのLNGプラント・プロジェクトで日本企業が摘発されたケースを挙げる。本件では、ナイジェリア・ボニー島における60億米ドル超のLNGプラント・プロジェクトを受注するために、多国籍企業によるコンソーシアム

が結成され、ナイジェリアの政府関係者に1億米ドル超の賄賂が支払われた。そして2011年4月、米国司法省の調査を受け、コンソーシアムに参加した日本の大手企業が2.1億米ドルを刑事罰として支払う起訴猶予契約に合意した。当該日本企業は米国で証券を発行する「発行体」に該当せず、米国で贈賄行為に関与してはいなかった。にもかかわらず、米国司法省は、日本企業が(i)米国企業(KBR社)により米国内で実行された国際的贈賄スキームに参加し、(ii)ニューヨークのコレレス口座を経由して米ドルで決済された賄賂の支払いに関与したことに基づき、FCPA違反行為を共謀、幫助、教唆したものとした。

本件ではコレレス口座が根拠の一つとされている。通常、外国通貨の決済はコレレス口座を経由して行われるため、米ドル決済イコールFCPAの適用あり、という結論にもつながりかねない。

米国司法省は、当初、日本企業が「管轄に関する議論に基づき」捜査への協力を拒否していたが、最終的には捜査に協力し、是正措置を受け入れた旨を明らかにしている。当該日本企業はコンソーシアムの参加企業中、一番最後に米国司法省と合意を成立させており、和解額も最小であったが、本件によりFCPAの罰金額史上トップ10に加わることになった(上位10社の中では唯一の日本企業である)。

FCPAの違反は徹底的に追及され、厳格な制裁を受ける。そのため、米国企業および米国で証券を上場している米国外企業は、日本企業と重要な取引を行う前に、日本企業の贈賄防止方針とその運用を調査することが多い。贈賄防止のためのコンプライアンス・プログラムを持たない日本企業は、国内外の贈賄禁止規定に違反するリスクに加え、海外で行われる資金調達、プロジェクト、ジョイント・ベンチャーなどの重要な場面でハンデを負う可能性が高いだろう。特に米国企業が関与する場合や、取引がわずかでも米国を経由する場合はなおさらである。さらに、贈賄行為に対する制裁は世界的に厳格化の方向にある。例えば英国の贈賄禁止法は、近時の改正により、自国内に限らず世界中で行われた贈賄を規制対象としている。贈賄防止のために強力なコンプライアンス・プログラムを構築することは、企業のリスク回避のために欠かせない要素の一つというべきだろう。

3. 日本企業間で行われる組織再編取引

日本企業間で合併、株式交換、株式移転などの組織再編取引を行う場合に、対象会社に米国株主が存在し対価として株式の割当を受ける場合は、米国証券法に基づく規制を受ける。意外な結論と受け止められるかもしれないが、日本法に基づく組織再編でも米国証券法への対応が求められ、必要な場合はSECへのファイリングも行われるのである。再編のストラクチャーやタイミング上、米国証券法に十分に対応できなかった場合は、再編自体を延期せざるを得なくなる可能性もある。

米国証券法が組織再編に適用される根拠は、1933年証券法5条である。同条は証券の募集に広くSECへの登録義務を課す。そして、組織再編で対価として株式を交付する行為も、登録義務の対象となる。その結果、組織再編の対象企業に米国株主が存在する場合は、日本企業間で行われる組織再編にも登録義務が発生する。

日本企業間の組織再編では、多くの場合、株式の割当を受ける米国株主の割合は10%以下であり、簡易なファイリングによって必要な手続きを完了できる。しかし、日本企業にとってSECファイリングのハードルは高く、米国証券法上の手続きを一切行わずに組織再編を実行している例も多い。純粋な国内案件で必要な手続きを行わなかったとしても、SECや米国株主から証券法違反に基づ

4 ヨーロッパの企業は、米国株主を選択的にキャッシュアウトすることでSECファイリングを回避する例が多い。一方、わが国では株主平等原則との関係で、SECの規制を回避するために米国株主を選択的にキャッシュアウトすることは認められないとの解釈が一般である。そのため、法制審議会会社法制部会で上記の選択的キャッシュアウトを特に認めることができないか議論されているようである(2010年6月13日付け法制審議会会社法制部会第3回会議事録10ページ参照)。

5 簡易なファイリングが認められるための免除規定として、証券法ルール802が重要である。ルール802により、対象会社の米国株主比率が10%以下である場合は、正式なファイリング(フォームF-4)に替えて簡易なファイリング(フォームCBおよびF-X)が認められている。フォームCBの記載事項は大部分が形式的なものであるが、添付文書の英訳などが必要になるため、やはり早期に対応を開始することが望ましい。またいずれの場合も、SECへのファイリングに加え、各州の法律に基づき州政府への書類提出が必要になる可能性がある。

く責任を追究される可能性は低いかもしれない。しかし、将来、規制当局から不利益な扱いを受ける可能性や、アクティビスト・シェアホルダーなど一部の投資家から批判を受ける可能性は否定できないだろう。

米国株主の占める割合が10%超である場合、米国証券法に基づき、フォームF-4の提出が必要となる。フォームF-4の作成は多大な労力を要するが、多くの日本企業にとって最大の負担となるのは、米国会計基準またはIFRSに基づき監査済み財務諸表を作成する点である。すなわち、日本の会計基準に基づく財務諸表を作成している企業は、米国会計基準またはIFRSにより作成された財務諸表か、あるいは米国会計基準との相違を調整(reconciliation)した財務諸表を作成し、米国の公開会社会計監視委員会(PCAOB)の基準による監査を受けなければならない。このため、早い段階から会計事務所との協議を開始する必要がある。

財務諸表の他にも、フォームF-4の記載内容は多岐にわたる。主なものだけでも、組織再編に関するQ&A、リスク・ファクター、背景、取締役会の決議、取引条項および財務上のインパクト、ファイナンシャル・アドバイザーの意見、当事会社の財務情報および事業内容、プロ・フォーマ財務情報、経営者による財務状態および経営成績の検討と分析(MD&A)、株主総会についての説明などが挙げられる。また、組織再編契約、リーガル・カウンセラーとファイナンシャル・アドバイザーの意見書、株主総会招集通知の英訳なども添付する。これらの開示事項に誤りがあった場合、重要な事実の虚偽記載または不記載に基づく責任が発生し、証券法上の詐欺に基づくクラス・アクションの対象となる可能性がある。

フォームF-4の提出が必要になった場合、準備に十分な時間が必要となる。タイムリミットとして、組織再編の承認株主総会の招集通知を株主に発送する前に、SECの審査が終了し届出の効力が発生していなければならない。SECが全面的な審査を開始した場合は数ヶ月を要する可能性もあるため、対応シナリオを準備しておく必要がある。

フォームF-4の効力発生により、買収会社はSEC登録会社となる。その結果、年次報告書(フォーム20-F)による継続的開示義務を負い、臨時報告書(フォーム6-K)の提出義務も負う。さらに、サーベンス・オクスリー法やFCPAをはじめとする様々な米国法の規制にも服することになる。継続的報告義務は最低でも1年間継続するが、1年経過後は、SEC登録を廃止する企業も多い。

4. コンゴ民主共和国に由来する紛争鉱物(ドッド・フランク法に基づくSECのルール案)

コンゴ民主共和国およびその隣接諸国で採掘される鉱物が武装勢力の資金源となっている問題に対応するため、SECは、2010年12月、紛争鉱物に関するルール案を発表した。同ルール案は、SECに報告義務を負う製造業者がコンゴ民主共和国とその隣接諸国に由来する「紛争鉱物」を使用している場合に、その開示を義務付ける。当初は2011年4月に施行が予定されていたが、様々な反対を受け延期されている。

現在のルール案はSECに証券を登録していない企業には直接適用されないが、その影響は大きい。対象となる「紛争鉱物」は、コロンバイト・タンタライト(コルタン)、錫石、金、鉄マンガン重石およびこれらの派生物(錫、タンタルおよびタングステンを含む)である。これらの紛争鉱物は、ジュエリー、自動車部品、電球、航空機および発電機用タービンエンジン、電子部品用フィラメント、電子部品用はんだ、コンデンサー、マイクロ電子部品(チップおよびプロセッサなど)、携帯電話、原子炉をはじめとする様々な電子部品に使用されている。

製造業者は、製造あるいは製造委託されている製品の機能上・生産上、紛争鉱物が必要である場合、その使用状況を開示しなければならない。さらに製造を委託している場合は委託先を調査し、使用状況についての情報を入手することが義務付けられる。

紛争鉱物がコンゴ民主共和国やその隣接諸国に由来すると判断するかあるいは判断できない場合、SEC登録企業は、SECに提出する開示文書で紛争鉱物の使用状況と判断できなかった範囲を明らかにし、添付文書として、紛争鉱物報告書を提出する。同報告書には、生産・流通過程を調査するために行ったデュー・ディリジェンスの内容を記載し、連邦政府監査院およびSECが定める基準に基づき民間機関の監査を受けなければならない。

日本企業がコンゴ民主共和国から紛争鉱物を直接調達する場合はあまり多くないかもしれないが、第三国経由で調達しているケースが考えられる。また米国の上場企業と取引のある日本企業は、取引先から、紛争鉱物の調達先について質問を受ける可能性が高い。

最終ルールが現ルール案からどのように変更されるかの予測は困難であるが、米国で継続的開示義務を負う日本企業はもちろん、米国の上場企業と取引のある日本企業も、現時点で得られている情報を手がかりに調達ルートを見直すべきだろう。開示が必要になる場合は、アクティビスト・シェアホルダーからの批判や企業イメージへの影響に配慮し、取引先から調達先の変更が求められるかもしれない。また日本企業が自ら使用する鉱物についても、サプライヤーから産地証明書を取得するべきか検討が必要だろう。

5. イランをはじめとする米国制裁対象国でのビジネスと取引(OFAC)

日本企業が民事、刑事上の責任を負う可能性のある規制として、米国の様々な制裁法が挙げられる。米国大統領は、対敵通商法(The Trading with the Enemy Act)および国際緊急経済権限法(The International Emergency Economic Powers Act)に基づき、キューバ、イラン、スーダンに経済制裁を発動し、またリビア、シリア、ミャンマー、北朝鮮、ジンバブエ、ベラルーシをはじめとする様々な国に対して政治上、貿易上の様々な制裁を課している。国単位の制裁の他にも、米国財務省の海外資産管理室(OFAC)は、世界各国の特定の団体および個人のリストを作成し、米国企業、市民および居住者との取引を直接・間接に禁止する。このリストは特定国籍業者リスト(SDNリスト)と呼ばれ、制裁対象国に関連する団体・個人と国際テロリズム、麻薬の流通、人権侵害および大量破壊兵器の拡散に関与する団体・個人をカバーしている。

日本企業は、米国子会社や米国法人を通じて制裁対象国や個人と取引を行った場合、制裁法に基づく民事罰および刑事罰を負うリスクがある。また、米国の銀行口座を経由するなど、取引が一部でも米国の領土を経由した場合も同様である。実際にも、過去最大規模の罰金(数億ドルにものぼる)が課された事例の多くは、米国外銀行を対象としている。典型的には、米国外銀行が、制裁対象国やSDNリスト該当者のドル取引を米国の銀行を経由して行うために、支払人や受取人の情報を故意に削除していたケースである。

さらに米国の制裁法で禁止されている取引を行う場合、米国市民と米国永住者に発生する個人的責任にも留意されたい。特に日本企業の取締役や役員に米国市民や米国永住者が存在する場合は、該当者を制裁対象国および個人との取引から遮断する必要がある。

社債発行、株式の発行・売出し、銀行借入など、日本企業が米国の証券市場や米国の銀行から資金調達する場面で制裁対

⁶ 1934年証券取引所法第10条(b)項およびSECルール10b-5。

⁷ 隣接諸国は、アンゴラ、ブルンジ、中央アフリカ共和国、ルワンダ、スーダン、タンザニア、ウガンダ、ザンビアである。

⁸ 根拠となる法律は、ドッド・フランク・ウォール・ストリート改革および消費者保護法(ドッド・フランク法)第1502項である。

象国との取引が存在する場合は、詳細なデュー・ディリジェンスを覚悟しなければならない。また、調達された資金が制裁対象国のために使用されないよう、資金使途の制限も求められるだろう。さらに米国で上場している日本企業や上場を予定している日本企業は、米国政府がテロ支援国として指定するキューバ、イラン、スーダン、シリアで営業活動を行う場合、詳細な開示が求められる。特にSECは、これらの国家で行われる事業活動はたとえ発行体全体の財務指標に占める割合が小さいものであっても投資家にとって重要な情報となる可能性が高いと考えている。

上記の制裁とは別に、米国政府は、制裁対象国で特定の事業を行う米国外法人に対し、制裁の発動を認めあるいは義務付けている。最も有名な例はイラン制裁法だろう。同法は、米国外法人がイランの石油・ガス事業に一定額以上の投資を行い、石油精製事業に関与し、あるいは石油精製製品の供給に関与する場合に様々な制裁の発動を認めている。さらに、イラン包括制裁法(CISADA)は、米国外金融機関がイランのイスラム革命防衛隊(IRGC)またはSDNリストに記載されたイランの金融機関に金融サービスを提供した場合や、イランの兵器拡散行為およびテロ関連行為を支援した場合に、米国のコルレス口座および銀行経由支払口座(payable-through account)の凍結を認める法律である。最後に、キューバ自由民主連帯法(ヘルムズ=バートン法)にも触れたい。同法は、米国人が権利を持つ接収財産を使用して行われているキューバでの事業に関与した米国外法人に対し、制裁の発動を認めるものである。

6. 将来のためのコンプライアンス計画—投資政策への影響

投資政策の検討では、米国の規制が将来の資金調達に影響する可能性を考慮する必要がある。例えば前述のように、米国で調達した資金が米国の制裁対象国でのビジネスに使われず、事業の分離が求められるケースが挙げられる。

投資政策上、日本企業が考慮すべきもう一つの論点として、1940年投資会社法(Investment Company Act of 1940)による米国での資金調達への影響を挙げたい。1940年投資会社法は様々な類型のファンドを統一的に規制する法律である。日本のファ

ンド規制とは異なり、一定の要件に該当する企業を一律に「投資会社」と定義し、様々な規制を課している。特に日本企業は、単体ベースで現金および政府証券を除いた総資産の40%超が有価証券投資である場合、「投資会社」に該当する可能性が高い。例えば日本の事業会社は持ち合い株式、関係会社への出資や少数株主持分が資産に占める比率が高いため、時価評価の結果、有価証券の割合が40%を上回る場合がある。期せずして日本企業が投資会社に該当した場合、米国での証券発行は原則禁止されることになる(例外は存在するが、非常に限定的である)。

米国内法の規制を回避し、将来米国で資金調達をするようになった場合に柔軟な対応を可能とするためにも、1940年投資会社法をはじめとする米国内法の規制を事前に検討することが重要である。

7. おわりに

本稿の読者は、次の疑問として、「では、実際に日本企業に米国内法が適用される可能性はどの程度あるのだろうか?」と思われるかもしれない。いうまでもなく、米国内法の域外適用には一定の制限がある。例えば2010年6月、米国連邦最高裁判所は、米国外企業の株式を米国外で購入した原告らが虚偽記載による証券詐欺を主張して米国で提起したクラス・アクションで証券詐欺条項の域外適用を否定した。後に続く下級審判例も最高裁の判断に従い、域外適用を制限している。

一方で最高裁の判断を受け、様々な米国内法の適用範囲を明示的に拡大する立法が検討されている。企業活動のグローバル化に伴い、制限的な解釈を前提としてもなお、米国内法の適用範囲は拡大しているというべきだろう。

本稿で繰り返し述べたとおり、贈賄、地域紛争、国際テロリズムなどに対する制裁は世界的に厳格化の傾向にある。例えば最近の例として、ドッド・フランク法に基づき内部告発を奨励するルールが採用された。この結果、自社や他社の内部告発により企業の不正行為が明るみに出る可能性がより高くなっただろう。

日本企業は、伝統的に域外適用の可能性のあるものとして考えられてきた米国内法の規定を見直すとともに、新たな規制と最新の動向への対応を検討することが求められている。

⁹ 米国内法の制約を考慮せずに投資を実行した場合、後に規制を遵守するために変更が必要になる可能性があるが、事後的な変更は、契約上の義務や税務上の影響から困難な可能性が高い。

¹⁰ 1934年証券取引所法第10条(b)項およびSECルール10b-5。

¹¹ Morrison v. National Australia Bank, 130 S. Ct. 2869 (2010)。

Paul | Weiss

www.paulweiss.com