

# 不祥事とコンプライアンスを巡る近時の動向について<sup>1</sup>

弁護士（阿部・井窪・片山法律事務所）

大月 雅博

## 1 はじめに

不祥事とは、一義的な定義があるわけではないが、一般に、企業が社会ないしステークホルダーの信頼を失い、企業価値が毀損されている状態を指し、不祥事対応とは、企業が失った社会ないしステークホルダーの信頼を回復し、毀損した企業価値を回復するプロセスを意味する。

残念ながら、毎年、不祥事が頻発し、収まる気配がない。もちろん、各社、それなりに対策を講じているものの、企業では多くの人が働いている以上、どんな大企業でも、また、いかに優良企業でも、不祥事はいつか発生し得る。そこで、不祥事のための平時対策も、「予防」型だけではなく、実際に起きることを想定した「避難訓練」型にも力を入れるべきである。

## 2 不祥事の具体例とその特徴

不祥事については、従来から存在するもののほか、社会や規制の変化に伴って、新たに不祥事とみなされる例も生じている。

ちなみに、あるコンサルの統計によれば、過去3年間に不正が発覚した企業は約46.5%で、そうすると、企業では、平均6～7年に1度の割合で不正が発覚していることになる。実際に発生した不正内容としては、発生件数の多いものから、①金銭・物品の横領、取引先からのキャッシュバック、②粉飾決算等の会計不正、③情報の漏洩・改竄、④製品表示等の偽装、⑤カルテル・談合、⑥贈収賄、⑦利益相反、⑧インサイダーの順ということであった。これらのうち、主だったものに関する特徴は以下のとおりである。

まず、不正会計、反社会的勢力などの会社法関連不祥事は、古くから存在する典型例である。但し、前者に関しては、あるべき会計基準を意識することが前提となるが、このためには、ときには、IFRSなどの国際会計基準をも視野に入れなければならない。後者は、一連の法規制（商法の改正やいわゆる暴力団対策法の施行等）の強化及びそれに基づく厳しい取り締まりによって激減したものの、それに代わって、「半グレ」等と呼ばれる従来の法規制の対象外の者に対する対策が必要となってきている。

また、インサイダーや虚偽記載などの金商法関係不祥事については、最近、執行当局による摘発が盛んになってきている。インサイダーとの関係でいえば、似た制度として近時いわゆるフェア・ディスクロージャー・ルールが導入されたので注意が必要である。虚偽記載との関係でいえば、不祥事そのものというより、不祥事に関連してということになるが、不祥事が発覚した際、株主から不祥事を起こした企業に対し、上場企業である発行体が当該不祥事を適時に開示しなかったことにより株取引で損失を被ったとして、株価下落に伴う損害賠償請求がなされるというケースが増えている。従来の

<sup>1</sup> 本論文は、平成29年8月26日に岡山大学法科大学院で行った講演の要旨に、その後の動静を加えて纏めたものである。

株主代表訴訟では、取締役等の善管注意義務違反等を認定してもらうのに困難が伴い、かつ、仮に株主が勝訴してもその請求額が戻ってくる先は原則として企業であって、さらに、取締役等の個々人の資力如何ではその返済すら危ぶまれる。上記株価下落訴訟は、これらの難点をクリアでき、金商法を用いれば、比較的容易に請求が認められ得るので、件数が増えているものと推察される。

不当表示に係る食品表示法、景表法、不競法関連不祥事も最近注目されている。これらは法改正も頻繁に行われているため、これらの法改正や重要な裁判例等について目を配る必要がある。例えば、景表法に関していえば、課徴金制度が導入され、実際に当該制度に基づいて課徴金納付命令が出されたり、それが取り消されるなどの事案も発生しているため、かかる内容について確認しておくといよい。ちなみに、食品との関係では、食品表示法以上に、食品衛生法の方が重要な不祥事が生じることが多い。

後は、ハラスメント、時間外労働、偽装請負等の労務関連不祥事について、以前は、件数は多いものの、企業にとって相対的に軽微なリスクとして扱われる傾向にあったが、電通事件などで、労務問題が企業や役員の責任に直結することが明確となった。近時はいわゆる働き方改革、パワーハラスメントの法制化の議論等、まだまだ重要な法改正が目白押しで、これまで以上に労務関連不祥事対策には力を入れなければならない。

国際的に広がり得る不祥事については、以下の3つが特に重要である。

まず、カルテル、入札談合、優越的地位の濫用などの独禁法関連不祥事は、特に注意すべき類型である。平成17年の独禁法改正の際に課徴金減免制度が導入され、それを機に、企業の意識は大きく変わりつつあるが、それでもカルテル、入札談合は短期的には利益に繋がるという考え方を払拭できない以上、企業のトップが、率先して「利益よりもカルテル・入札談合根絶」と社内に繰り返し真剣に呼びかけなければ、これらを根絶することは難しい。世界に目を転じれば、競争法違反は企業を破綻に追い込みかねないほど大きな不祥事となる。自国の市場に影響を与える限り、外国企業・外国人にも自国の法律を適用できるという効果主義の考え方が強まっており、その結果、日本企業や日本人も外国の当局から比較的容易に摘発され、これが日本の公正取引委員会による執行以上に脅威になっている。例えば、米国の場合、莫大な罰金のほか、行為者個人が米国の刑務所に収監されるケースが後を絶たない。当局からの摘発に追随して、直接購入者・間接購入者毎に、いわゆるクラスアクションが生じ、これによっても多額の賠償責任が認められる傾向にある。EUの場合にも、当局とのやりとりが長期に亘って行われた結果、ときに米国を上回るほどの巨額の行政制裁金を課される。証拠提出等も含めたこれらのやりとりは主に英語でしなければならず、現地の弁護士等の助力も必要になるため、膨大な時間と費用を費やさねばならない。カルテル等がかように比較的容易に国際的不祥事へと展開し得る状況に至っている現在、その対応も大きく変わってきている。すなわち、これまでであれば、日本の課徴金減免制度を主に見据えて、カルテル等が発覚すれば、いかに公正取引委員会に対し、いち早く申請できるかが勝負であったところが、最近では、どの国の当局から摘発される可能性があり、そのためにはどの国でどのような戦略を採るかを、一体的に短期に見定める必要が生じている。日本では、確約手続が新たに導入され、また、裁量型課徴金制度の導入も間近とみられることから法改正の動きにも注意が必要である。

また、近時注意が必要なのは、贈収賄罪、特に外国公務員等に対する贈賄法関連不祥事である。東南アジア、中南米、アフリカ等では、未だに現地の公務員等から、業務に伴って金品等を要求される

ことがある。日本では、刑法のほか、外国公務員等に対する贈賄については不競法で規制しているが、むしろ警戒すべきは、日本の法律よりも、米国や英国等の外国の法律である。もちろん、各国の法律である以上、各国と何らかの関連性がなければ、各国の法律を適用できない。しかし、その制定経緯や運用において、自国企業と他国企業との間で不平等にならぬように、他国企業も積極的に摘発するという方針が採られている国もあり、そのような方針に沿って、国との関連性について比較的緩やかに解釈・運用されているため、日本企業も予想外の摘発がなされることが少なくない。米国の外国公務員等への贈賄を規制している FCPA を例に採ると、同法適用の前提となる米国との関連性は、米国企業や米国人でなくとも、米国内とメールや電話で繋がったり、米国の銀行口座に金を振り込んだだけでも認められるとされており、また、日本企業が実行行為者でなくとも、その子会社、合弁会社のみならず、代理店・エージェン트가同法に抵触した場合、一定の要件の下、日本企業も責任を追及され得る。なお、外国公務員等に対する贈賄規制法の中でも、通常の行政サービスに係る手続の円滑化のみを目的とした少額の支払いであるファシリテーションペイメントについては、同法に基づいて原則違法と判断する傾向が強まってきたものの、もともと現地の慣行上、致し方ないとみられていたため、依然、現地の公務員等や、企業の現場従業員の理解を得られにくいという側面もある。ちなみに、公務員等から執拗に要求されたとか、支払わないと具体的な経済的損害を被るとか、抽象的な身の危険を感じる等では違法性や責任を阻却しない。にもかかわらず、違反した場合の罰則等は独禁法違反の場合と同程度に極めて厳しい。したがって、海外進出を考えている企業は、たとえ進出先が米国等ではなかったとしても、各国の法律を意識して、それを踏まえた対策を講じておくことが必要になってくる。なお、つい最近、FCPA を執行する DOJ が、FCPA 違反行為を自主的に開示し、全面的に調査に協力し、適時に適切な改善措置を講じた企業は、原則として不訴追処分とするという、いわゆるリニエンシー制度の一種を公表したので、今後はこれも視野に入れた対策を講ずる必要がある。

これら2つと並んでその重要性が増してきているのは、いわゆる情報漏洩に関する不祥事である。IT 技術の発達、AI の開発等によって、情報という無体物の価値が飛躍的に高まっており、その漏洩もまた大問題に発展しかねない。営業秘密の漏洩という意味では不競法が、また、個人情報の漏洩という意味では不競法に加えて個人情報保護法、条例などが問題となる。営業秘密との関係では、営業秘密であるための3要件、このうち、特に秘密管理性との関係が裁判では問題とされることが多い。したがって、営業秘密と認められ得るためには、いかに秘密として然るべき管理を行っているかが重要である。個人情報も、内容如何では営業秘密に該当する。個人情報の漏洩についても、日本の個人情報保護法で摘発されるケースはないといってよい。特に意識すべきは、条例のほか、不競法上の営業秘密の観点からである。この類型で留意しなければならないことは、過失で漏れるだけでなく、人が意図的に持ち出すことがあり得るということや、自社ではなく、委託先等の第三者の持ち出しであっても連帯して責任を問われ得るという点である。したがって、企業としては、自社のうっかりミスだけを想定して対策を講じておけば足りるわけではないことを肝に銘ずるべきである。なお、法改正に関して言えば、日本の個人情報保護法も改正されているが、それ以上に、EU における個人データ保護規則に留意すべきである。日本企業としては、EU 域外にあっても同規制で直接適用され得る場合もある。そもそも EU における個人データ保護規則は、日本の個人情報保護法よりも、規制が複雑で、罰則も格段に厳しく、例えば、情報漏洩発覚後原則として72時間以内に当局に通知義務を

課されるなど、事前に対策を講じておかねば到底間に合わない。したがって、今後は、情報漏洩について、このような外国の法制も視野に入れた対策を講じなければならない。

### 3 不祥事に伴う罰則等

不祥事に伴って企業が負う罰則等としては、ときに数十億円、数百億円に上る罰金や行政罰（課徴金等の行政制裁金、上場契約違約金等）、行政上の営業停止・指名停止、行政上の業務改善指導（排除措置命令、措置命令、業務改善命令等）、行為の差止請求、被害者・取引先からの損害賠償ないし違約金請求・取引契約の解除、前述した株価下落による株主からの損害賠償請求のほか、企業イメージの失墜、社会的な非難等が挙げられる。抵触する法律によっては、銀行や保険会社との取引を停止されたり、契約を解除されることもある。また、企業で重要なポストにいる役職員が国内外の刑務所へ収監されるということもあり得る。

さらに、取締役等は、別途、株価下落訴訟、株主代表訴訟で個人責任を追究され得る。

かような罰則等に基づく企業への影響は極めて深刻で、増資をしたり、金融機関から借入れをしたりして凌げればまだよい方で、場合によっては事業の一部を売却したり、実質的に倒産に至ってしまうケースさえある。コンプライアンス重視が求められ、世の中の目が厳しくなりつつあることも相俟って、罰則は厳罰化の傾向にあるため、この点からしても不祥事を絶対に起こしてはならない。なお、株主代表訴訟において、いち早く当局に対する申請を行わず課徴金の減免を受けられなかったことが、内部統制システム構築義務との関係で問題視され、この点も含めて、役員が多額の賠償責任を負わされる結果となった事案も現れた。このようなことからすれば、不祥事を起こさないこととともに、万一、不祥事を起こしたとしても、いかに早急に発見し、収束させるかも極めて重要であることが明らかである。

### 4 不祥事を防止するコンプライアンス対策

不祥事の発生を防止するために、まずは自社に適用され得る法律の概要をおさえ、平時対策としてコンプライアンス体制を構築しておくことが重要である。具体的な対策としては、①規程の整備、②研修、③業務処理体制の見直し、④内部通報制度の整備・改善、⑤内部統制・内部監査の整備・改善、⑥定期的な人事異動等が重要である。

平時対策を考えるうえで、重要ないくつかの視点がある。

まず措定するコンプライアンスの水準として、どのレベルを想定するかということである。一つは、社内の役職員に対して遵守を義務付けるレベルを、法律と全く同程度とすることが考えられる。これは比較的分かり易いものの、それで違法行為を効果的に抑止できるかという問題がある。カルテルを例に採れば、各国の法制によって違いはあるものの、同業者が情報交換するだけでは足りず、相互拘束するような言動があってはじめて成立するはずであるが、実際には、同業者間で情報交換した場合にはカルテルがあったとみなされる可能性があり、その場合、企業が反証することが困難であることから、企業としては、カルテルの一手手前である同業者間の情報交換・接触そのものを原則禁止とすることが増えてきた。ただ、これはコンプライアンスの遵守という観点からは望ましいものの、強調しすぎて企業を過度に拘束してしまうと、企業は競争力を失ってしまいかねない。

なお、平時のコンプライアンス体制を一通り構築していた企業が、不祥事を起こし、原因究明するとともに、再発防止策を講じることがある。ただ、この時、やみくもにマニュアルや手順を細分化し、二重チェックだったところを三重チェックにするような屋上屋を架すことは必ずしも推奨できない。なぜならば、例えば、その原因が属人的な要因だった場合、改善すべきは人の教育・育成の仕方であり、二重チェックだったところを三重チェックにすれば問題解決する話ではないからである。複雑化・多層化したコンプライアンス体制は、かえって分かりにくく、扱い辛いものとなり、業務の効率も著しく落ちてしまうこともある。したがって、問題を起こした時には、十分な原因究明とともに、その原因に即した再発防止策の構築が重要になってくる。

## 5 近時のコンプライアンス対策

以下では、コンプライアンス対策に関する近時の傾向について述べる。

### (1) 他社との競争の時代に

日本のコンプライアンス体制は、1990年代初め頃に米国から移入されたと言われており、元々それほど歴史があるものではないが、ここ数年で各社のコンプライアンス意識が大きく変わってきているように感じられる。

かつて、コンプライアンスといえば、社内でマニュアル等を作成し、それを従業員に配布し、また、従業員教育という意味では、社内外の専門家が、法律の主要部分や改正、重要な裁判例等について座学形式で話して、従業員にそれを聞いてもらうというものが多かったように思われる。コンプライアンス担当者としても手探りで行っており、語弊を恐れずにいえば、とりあえずこれくらいやっておけば様になるということを、自己満足できる程度に行っていた企業が多数を占めていたのではないかと思われる。

しかしながら、独禁法や景表法における課徴金減免制度は、不祥事が生じた際にいかに迅速に対応できるかが、競争他社との競争になることを知らしめた。しかも、その競争に乗り遅れると、それ自身が株主代表訴訟等で取締役等の責任追及の対象となり得ることを裁判例が示している。司法取引制度も導入され、ますますこの傾向は強まると思われる。また、独禁法や景表法の法律そのものだけでなく、その執行当局がコンプライアンスの設置・運用に対して積極的に言及するようになってきている。そのような状況下で、一部の企業のコンプライアンス体制は劇的に進化し、それに伴って、他社も、前述のような理由から、それに追いつき追い越さねばならない時代に入ってきている。すなわち、近時のコンプライアンスは、自社の自己満足で足りていた時代から、他社との競争の時代に入ってきている。

### (2) グローバル化への対応

市場のグローバル化や、外国当局による外国の法律の域外適用の活発化により、日本国内を主な活動場所としている企業であっても、外国の法律や執行状況を意識せざるを得なくなっている。実際、コンプライアンス体制についてもグローバル化を進める企業が少なくない。

その際、いくつかの重要な視点がある。

まず、企業において、複数の国と関連性がある場合、その強弱によって、対応の程度を変えること

が考えられる。すなわち、重要な国には注力する一方で、軽微な国に対しては必要最小限で済ませるということである。例えば、現地の子会社、合弁会社、あるいは工場がある等の強い繋がりを持つのか、それとも、単に製品等が流通しているに過ぎないのかで、差異を設けるということが想定される。

次に、グローバルに展開している企業において全社的に共通する規程等を設ける場合、どこに基準を置くかということも問題である。真っ先に思い浮かべるのは、最も重い国の法律等に合わせるということであるが、そのような基準を他国に展開すると、そのような法律のない国で、他社が自由闊達に営業を行っている中、利益追求を目的とする企業として果たして良いのかという事態に直面する。そう考えると、日本が本社であれば、とりあえず日本の法律水準に合わせるとか、世界各国の法律の平均的要素を切り出してそれに合わせるといった考え方もあり得るが、一長一短である。

さらには、不祥事発生時やその契機となる内部通報のレポートラインについて、原則として、海外の子会社等でいったん受けるか、海外子会社等を統括する海外統括会社・部門で受けるか、日本本社で一括して引き受けるか等も、各社の業態・考え方等によって変わってくる。

ちなみに、海外へコンプライアンス体制を広げる場合、日本の法制度を無闇に押し付けても意味がなく、現地の法制度・執行状況や現地の子会社の実態についての確かな把握が前提として必要となる。そのため、まずは現地の法制度・執行状況を調査し、そのうえで、現地子会社等のコンプライアンス体制の整備状況、実際のリスクの発生状況等を確認し、そのギャップ分析を行った上、当該ギャップを埋めるような形でコンプライアンス体制を構築していくことになる。

### (3) 社内研修

社内研修については、前述のとおり、従前は座学が圧倒的多数を占めていたように思われ、今でも多くの企業で用いられている。もちろん座学ならではの長所もあり、例えば、全従業員向け研修等を効率的に行うのであれば、座学はお勧めである。ただ、座学一辺倒で、聴講者に能動的な作業をさせない手法ばかり続けると、聴講者に厭きられてしまう。また、例えば、優越的地位の濫用等が問題となり得る化粧品メーカーの営業担当者に対し、独禁法が重要だからといって、扱いきれない入札談合についてまで熱心に言及したところで、理解してもらえないであろうし、関心すら持ってもらえないであろう。そもそも営業の最前線に立ち、競業他社に負けまいとリスクを負って駆け引きを行っている現場担当者がまさきに知りたいのは、実際に現場で飛び交う言葉や慣行等がギリギリ許されるのか、もし問題があるとすれば、どういう切り躰し方や代案を提示すればよいかであって、それが何法の何条に抵触する可能性があるか否かではない。

そこで、まずは社内研修について、テーマ設定等をするにあたっては、現場担当者や、普段から現場から上がってきている声を聞いている担当部署と十分な意見交換をしたうえで、その企業に即したものを選定すべきである。匿名形式のアンケートなども有用になる。ポイントはあまり関係ないと思われる事項は思い切って対象外とし、本当に必要なことにだけフォーカスすることである。また、やり方としても、グループ分けしてディスカッションさせたり、模擬交渉をさせたり、小テストを行ったりして、聴講者を研修に能動的に参加させることが重要である。このとき、可能であれば、できる限り少人数ずつ行うことで緊張感と主体性を持たせる方がよい。また、最後に、聴講者にアンケートや小論文を書かせる等するとよい。これによって、問題点の抽出のほか、理解の進捗の確認や、次回

の社内研修へ繋げることができるからである。

## 6 不祥事が生じた場合の緊急時対応について

### (1) 最低限意識すべきこと

前述のとおり、多数の人が働いている以上、企業ではいつか不祥事が発生し得る。そこで、不祥事を防止する平時対策とともに、不祥事が生じることを想定して、いかに早期に発見し、また、迅速・適切に対応するかという緊急時対応が重要である。

緊急時対応の目的は、要するに、被害の最小化と信頼の回復の最大化であるが、企業を取り巻く全てのステークホルダーに対してこれを完璧に行うのは極めて難しい。実際、不祥事対応は、一部を除いて定型化しにくく、いざ始まってしまうと、日々の対応で精一杯となってしまう、ともすれば、上記目的ですら見失ってしまいかねない。緊急時の初期対応を誤ってしまったがため、二次被害が生じ、混迷を極める等ということはよくあることである。したがって、緊急時対応を開始するに際しては、今一度、何が当社にとって最も重要で、最低限守らねばならないかについて明確にしておき、不祥事対応をする間中、それを意識し続けることが肝要である。緊急時に至ってはじめて一から対応を考え始めると、どうしても対応が後手に回ってしまい、他社との競争となるリニエンシーの場面等で決定的に出遅れてしまいかねない。よって、最低限、緊急時対応マニュアルを予め作成しておく必要がある。そして、当該マニュアルには、緊急時対応の要点となる、リニエンシーや司法取引も含めた初期対応について必ず記載しておくべきである。

### (2) 初期対応

緊急時の初期対応という点で確認すべき事項は、おおよそ以下のとおりである。

まず、どういう問題かを見極める必要がある。法律に違反する事象なのか、違反するとして何法に違反するのかを確認する必要がある。あわせて、罰せられるのは企業だけか、行為者個人も罰せられるのか、また、行政罰だけでなく、罰金や刑務所への収監もあり得るのかも確認しておく必要がある。次に、当該問題は現在も進行しているのか、被害は拡大しているのかも見定める必要がある。被害が拡大しているのであれば、何よりもその被害の拡大を防止することが急務である。但し、その問題が違法行為者による場合、被害の拡大防止は、違法行為者に企業の動きを感じさせることとなりかねず、証拠隠滅を図られかねないため、注意が必要である。さらに地域的にどこまで広がりのある問題なのかにも留意すべきである。外国にも広がり得る問題であれば、国内だけを前提とする場合とは行うべき初動対応が全く異なることがあり得る。特に、前述したように、競争法、贈収賄法、情報保護法については気を付ける必要がある。地域的には、米国、EU、中国等の法律に抵触し得る場合には要注意である。これらに加え、課徴金減免制度のようないわゆるリニエンシー制度があるか、司法取引制度があるかも極めて重要である。これらを用い得るのであれば、他社に先駆けて一刻も早く当局に接触を図る必要があるからである。ただ、その場合でも、利用できる当局が、海外に複数ある場合、どこを優先するか、また、国内だけでも複数ある場合、どこに持ち込むべきか等も慎重に検討する必要がある。最後に、どういう体制で、どういうスケジュールで臨むのか、公表するのか等も予め検討しておくべきである。体制に関しては、社内体制のみならず、専門家を投入すべきかや、場合によっ

ては第三者委員会等まで立ち上げるべきなのかということが問題となる。上場企業の場合、特にスケジュールや公表の是非・時期の検討に注意を払うべきである。

なお、日本では、平成30年6月から司法取引制度が導入され、既に数件の利用例も公表されている。ただ、この制度は、検察官主導で「必要と認める」場合に限り合意がなされ得るため、いわゆる「協力し損」という可能性もある。合意できない場合、検察側は、協議における供述そのものを用い得ないが、派生証拠は用いることができる点に注意が必要である。新聞報道等では、本制度が独禁法分野で最も用いられるのではないかと考えられているようであるが、独禁法違反で刑事処分に至ることはそもそも少なく、かつ、カルテル、入札談合等には課徴金減免制度が設けられており、企業がまず採るとすれば、司法取引ではなく、課徴金減免申請であろう。そのように考えていけば、独禁法違反において司法取引を利用する場面は、公契約関係競売等妨害罪やいわゆる官製談合防止法に抵触する場合が中心となるものの、予想されているほど独禁法分野での利用場面は多くないのではないと思われる。ちなみに、司法取引制度の利用についても、他社との競争になる可能性もあるため、今後は司法取引制度の利用可能性を視野に入れた緊急時対応マニュアルを作成する必要がある。また、従業員等に司法取引制度の利用を思い止まらせる規程や合意を押し付けられないことから、これまで以上に内部通報、社内リニエンシー等について適切に対応しないと、違反行為者に司法取引制度に向かわせることになりかねないため注意が必要である。なお、たとえ日本の検察官との間で司法取引の合意に至って処分を軽減できるとしても、それはあくまでも日本での処分のみなので、外国の法律にも抵触している場合に拙速に司法取引制度の利用に走るのは避けた方がよい。

### (3) 第三者委員会

一応の方針を立てた後、例えば、まだ外部に漏れていない場合、事実調査・認定、法的評価、そのうえで、やはり問題があったということになると、原因の究明、再発防止策の構築、関係者の社内処分や当局への告発等ということになる。

事実調査については、企業内部の者だけで行うのか、外部専門家を入れるのか、外部専門家を入れるとして第三者委員会の形式でやるのか等が問題となる。公明正大に行うというスローガンの下、一時期、第三者委員会形式が増えたが、第三者委員会形式で行う場合、日弁連のガイドラインに準拠する形で行わないと、かえって批判を浴びる可能性がある。その場合のポイントは3つあって、独立性、中立性、専門性であり、特に問題となるのは独立性である。例えば、委員の人選について独立性を保とうとすれば、委員長を先ず選任し、委員長に一任して独立性のある専門的知見のある他の委員を選任してもらうのが一つの理想形である。他方で、専門性があるとしても、独立性に欠けるとみなされかねない顧問弁護士を委員に加えることは原則として避けた方がよい。なお、第三者委員会に適した案件というものもあって、例えば、調査が徹底的に必要な案件、経営者・内部統制絡みの案件、大型・複雑案件といったようなものは第三者委員会による調査に適している。

第三者委員会について、根源的な問題として、依頼者が誰かということがある。第三者委員会に報酬を払うのは企業である。ただ、だからといって企業が依頼者だとすれば、企業の不祥事を暴き出すことは少なくとも表面的には利益相反する。そこで、現在では、依頼者は、企業やその経営者ではなくて、企業を取り巻く全てのステークホルダーだという考え方が支配的である。第三者委員会の委員



が調査報告書を起案する場合には、そういう視点に立った報告書の記載が要求される。また、第三者委員会で重要なのは、第三者委員会に委嘱する委任事項をどうするのかということである。調査対象は設置目的を果たすために必要十分なもので調査対象に入れているか、仮に第三者委員会として当初の委任事項では不十分な調査しかできないと考えた場合、後から第三者委員会自らの判断で範囲を広げてよいか、さらに余罪調査はどうするのかということにも繋がってくる。この点を考えるときにも、依頼者が誰なのかという視点を加味する必要があるが生じてくる。

上場会社における第三者委員会の場合にどういう形で機関決定と適時開示がなされるかという点、基本的には、第三者委員会の設置については重要事実として、取締役会の決議事項にしている企業も多いため、設置段階で公表している場合が多い。また、それに伴って、調査報告書も少なくともその要旨を公表している場合が多いように思われる。ちなみに、調査報告書の起案権限は完全に第三者委員会に委ねられているため、企業側が起案内容に口出ししたり、公表以前に内々で開示させて注文を付けたり、変更を求めることは厳に慎むべきである。

第三者委員会のような外部者による調査については、企業内部の者の協力は容易に得られない。違反行為者からすれば、調査に協力したところで、社内外で処罰されることはあっても、社内リニエンシー制度でもない限り、話し損になりかねない。ましてや、強制権限に基づいて強制されるわけではない。見ず知らずの者からいきなり素直に全てを話せと言われても、警戒しない方が無理というものである。したがって、調査の開始にあたっては、企業の経営陣から、第三者委員会との関係で、従業員に対し優先的な協力命令等を出してもらったり、全資料へのアクセスを保証してもらったり、調査補助者を付けてもらって、その人達に助力してもらうことがとても重要である。

なお、第三者委員会の形態を採るか否かにかかわらず、強制権限を有する捜査機関の捜査とは根本的に異なるため、その点を意識した調査を行う必要がある。特に気を付けなければならないこととして、企業として事実調査を開始する前に、あるいは事実調査を行っている間に、捜査機関の捜査が始まってしまった場合に、意図的ではないにせよ、それを妨害する行為は厳に慎まなければならない。ときおり第三者委員会などが事実調査に熱心になるあまり、捜査機関の捜査と並行して、あるいはそれと前後して、事実調査に関する調査結果を公表し、それが捜査機関や裁判所の事実認定と異なっていることがある。むしろ捜査機関の捜査が絶対正しいわけではないが、一般的には強制権限を持ち、しかるべき適正手続を経て裁判所による認定等に至るわけなので、相応の合理性が認められるところ、それと異なった事実認定を行うと、徒らに捜査機関や関係者に混乱を来しかねない。したがって、捜査機関の捜査が始まった以上、第三者委員会としては無理をせず、事実調査については既に開始していたとしても中止するなどし、捜査機関の手に委ねることも一つのあるべき姿のように思われる。但し、その場合であっても、原因究明、再発防止策の構築、関係者の社内処分等は、企業として独自にしっかり行うべきである。

#### (4) 事実調査

事実調査の仕方は、案件によって様々であるが、一般的に、客観証拠（PC内のデータ、メール、帳簿、伝票、領収書、入金金記録、書類、日誌、携帯、タイムカード等）を先に収集したうえで、それを踏まえて関係者から事情聴取を行うことが多い。事情聴取については、周辺者から違法行為者へ

と進めることが多いように思われる。被聴取者のプライバシーを考えると、強制権限がないため、必要以上のプライバシーへの踏み込みには注意が必要である。被聴取者の意思に反して私物を勝手に押収したりできない。そのため、普段から、企業としては役職員に対し、PC等の必要な機器については貸与し、私物の使用を禁じ、かつ、貸与物について調査の可能性があることを社内規程に明記し、周知徹底しておくことが望ましい。事情聴取については、重要な証拠で微妙なニュアンスもあるため、録音しておくともよい場合もある。また、情報漏洩の防止、不正行為者同士の口裏合わせを防止するため、被聴取者から誓約書等を差し入れてもらうこともあり得る。違反行為者と思しき者から事情聴取しても、なかなか真実を言わないことがある。たとえ本当に違反行為をしていたとしても、本人にとって社内外で処罰を受けるだけで何らメリットがないということであれば、当然のことかもしれない。しかし、それでは、企業として、必要な実態把握ができず、他社に先駆けてリニエンシー制度等を利用できなくなってしまう。したがって、最近では、違反行為者が企業に対し、自主的に違反行為を申告した場合には、社内における処分を一定程度減免し得るとする、いわゆる社内リニエンシー制度を設ける企業が増えてきている。かような制度を設けている企業は、事情聴取に際し、その積極的活用を考えてもよい。事情聴取にあたって、違反行為者が証拠隠滅や他の共犯者との口裏合わせをすることはよくあるが、これは絶対に許してはならない。特に米国の法律が適用されるような案件では、証拠隠滅は、そのみで厳しく処罰され得るので注意が必要である。米国との関係でいえば、当局や裁判手続との関係で秘匿特権を有効活用できるかも重要である。下手に秘匿特権を放棄したとみなされかねないよう、米国の弁護士の適切なサポートを受けることが望ましい。

なお、日本取引所自主規制法人が、昨年、上場会社における不祥事予防のプリンシプルを発表したが、そこには不祥事予防の要点が記載されているので、参考とされたい。かかるプリンシプルが公表されたことで、これに反する上場企業の役員の行動は、善管注意義務違反の提訴リスク及び敗訴リスクを高めるのではないかともいわれている。

#### (5) 不祥事を取り巻くステークホルダー

不祥事が生じた場合、どのような関係者に対する対応を考えなければならないかという点、被害者、債権者、取引先、消費者、マスコミ、株主、役職員、監査法人、当局等が挙げられる。以下、その中でも特に注意すべき点について記述する。

まず、何よりも被害者との対応を優先する必要がある。被害の拡大防止と、被害者に対する徹底した迅速かつ誠意ある謝罪を行うことが重要である。この徹底した謝罪というのは意外に難しく、特に謝罪会見等との関係でいえば、叩かれるのは当たり前なので、そうであっても最後まで謝り続けるという姿勢を示せなければ、かえって炎上等を招いて、事態が悪化することも少なくない。また、迅速かつ誠意を持った対応についていえば、場合によるが、原則として被害者の下にきちんと出向いて顔を見ながら謝罪するということが重要である。なお、被害者からの損害賠償請求については、近時、集団訴訟のような形態が採られることもあるところ、その場合でも誠意をもって対応していく必要がある。

マスコミ対応については、被害者や株主以上に厳しい対応を迫られることが少なく、対応を誤ると、二次被害を招来しやすい。マスコミ対応の難しいところは、こうすれば絶対に大丈夫という常套手段があまりないところである。例えば、前述の謝罪会見を例にとると、やるならば、集まった記者らか

らどう言われようと、徹底的に謝り抜くぐらいの覚悟がなければならず、生半可な気持ちで対応すべきではない。また、謝罪会見に際しては、日時、会場、出席者、司会進行役、質疑応答の時間配分等を決める必要がある。さらに、大まかなシナリオや、回答スタンスに関するポジションペーパー、想定問答集程度は最低限予め準備しておくべきである。

株主対応については、近時、スチュワードシップ・コード等の影響もあって、不祥事が生じた場合には、機関投資家のみならず、個人投資家に対しても、これまで以上に納得のいく十分な説明をする必要がある。もちろん、株主総会が近ければ、株主総会で株主から質問され、かかる質問が取締役としての説明義務の範囲内となる可能性もあるため、想定問答として準備しておく必要がある。取締役等について善管注意義務違反等が生じていれば、提訴請求ないし株主代表訴訟という形で責任追及されることがあり得、また、上場会社において株価が下落すれば、前述のとおり、企業及び取締役等に対し、株価下落訴訟という形で責任追及されることがあり得る。提訴請求ないし株主代表訴訟の場合、要は、取締役等の責任が生じているか否かが問題となるが、不祥事において主体的な役割を果たした取締役等、すなわち、具体的な法令違反を行った取締役について責任が認められることは誰しも納得するところである。これに対し、主体的に違法行為に関与していない取締役等について、他の取締役等に対する監視義務や内部統制システム構築に関する取締役会における決議義務等を根拠として、その責任が認められるかは難しい問題である。ここでは紙幅の関係から詳述することは避けるが、裁判例等を鳥瞰すれば、違法行為が長期間に亘っていたり、過去に同様の不祥事を起こしている等の違法行為を知り得るような事情があった場合を除き、取締役として、取締役会等に出席して、きちんとした所作を行い、相応の内部統制システム構築についての取締役会等としての決議を行っている以上、そう簡単には役員責任は認められないのではないと思われる。株主からの株価下落訴訟が近時着目されている理由は前述したとおりであり、実際にこれに基づいて、株価下落分全額ではないものの、その一部について株主が賠償を認められるケースが増えてきている。

## 7 まとめ

不祥事対応については、これまで述べてきたことも重複するが、用意周到な事前準備、有事にあたる経営トップのリーダーシップ・覚悟、被害者やその他ステークホルダーに対する誠実性、被害拡大を阻止し、信用回復に向けての迅速な処理、様々な事情に臨機応変に対応できる柔軟性、余計な情報が漏れることで無用な混乱を来さないための情報統制等が重要である。

また、前述のとおり、そのためのコンプライアンス体制としては、競業他社との関係で優位性を保つために、当社にとって最新・最適のコンプライアンス体制の構築・運用等を常に心がけるようにする必要がある。但し、担当者に、難解な法律用語、多岐に亘る法令の改正、膨大な裁判例等を完全に理解してもらうのは無理であるし、また、その判断に裁量を与えてしまうと、自己に都合の良いように解釈する傾向にある。したがって、私自身は、コンプライアンスの要諦について、担当者に完璧な知識を与えるのではなく、担当者がふと気になったら、然るべき部署・専門家に気軽に相談できるという雰囲気作りや普段からのコミュニケーションや、ひいては人間作りではないかと考えている。

日本の企業が、競争力を失うことなく、不祥事に強い体制を構築してもらえればと切に願う次第である。