

「日比谷中田 M&A ニュースレター Vol. 11 (2019年11月号)」をお送りします。

--- 目次 ---

1. お知らせ
2. 当事務所の最近の関与案件
3. 最新トピック
「米国訴訟・調査を見据えた文書管理コンプライアンス - Attorney - Client Privilege の観点から -
(文責 寺田知洋)」

1. お知らせ

- 2020年1月1日付で、井上俊介弁護士(新62期)がパートナーに就任致します。
- 当事務所の弁護士によるセミナー情報をご案内します。
 - ◆ テーマ:「海外 M&A ワークショップ~ケース・スタディから解き明かす成功する海外 M&A の道標~」
 - 講師: 関口尊成 弁護士
 - 日時: 2019年11月26日(火) 午後3時50分~午後6時20分
 - 会場: 株式会社レコフデータ 会議室
(東京都千代田区麹町4-1-1 麹町ダイヤモンドビル9階)
<https://www.maforum.jp/seminar/malp1.html>
 - ◆ テーマ:「15の実例から迫る、成功する海外 M&A のエッセンス~DDからPMIまで、ケース・メソッドで、各プロセスを徹底分析」
 - 講師: 関口尊成 弁護士
 - 日時: 2019年11月28日(木) 午後2時00分~午後5時00分
 - 会場: 企業研究会 セミナールーム
(東京都千代田区麹町5-7-2 MFPR 麹町ビル2階)
<https://www.bri.or.jp/seminar/132071>
 - ◆ テーマ:「海外 M&A 実務の最新トピックの実例解説-専門家が驚く最近の海外 M&A 実務の劇的変化」
***8月29日金融財務研究会主催セミナーの再演です。**
 - 講師: 中田順夫 弁護士
 - 日時: 2019年12月4日(水) 午後2時00分~午後5時00分
 - 会場: 会場: 金融財務研究会本社 グリーンヒルビル セミナールーム
(東京都中央区日本橋茅場町1-10-8)
https://www.kinyu.co.jp/seminar_detail/?sc=k192239
 - ◆ テーマ: インハウス協会 金融部会 M&A ランチセミナー「事例で学ぶ海外 M&A~インハウスの視点を織り交ぜながら」
 - 講師: 関口尊成 弁護士
 - 日時: 2019年12月12日(木) 午前11時30分~午後1時30分
 - 会場: あおぞら銀行 会議室
(東京都千代田区麹町6-1-1 ソフィアタワー1階)
 - ◆ テーマ:「企業価値評価の仕組み、買収価格の算定・交渉のポイントと買収契約書での価格調整条項 - M&A 担当者のための実務解説 -」
***7月10日企業研究会主催セミナーの再演です。**
 - 講師: 中田順夫 弁護士

- 日時：2020年1月17日（金）午後2時00分～午後5時00分
 - 会場：企業研究会 セミナールーム
（東京都千代田区麹町5-7-2 MFPR 麹町ビル2階）
<https://www.bri.or.jp/seminar/133608>
- ◆ テーマ：「事業会社による国内・海外でのベンチャー出資の実務」
*10月17日企業研究会主催セミナーの再演です。
- 講師：関口尊成 弁護士
 - 日時：2020年1月21日（火）午後2時00分～午後5時00分
 - 会場：企業研究会セミナールーム
（東京都千代田区麹町5-7-2 MFPR 麹町ビル2階）
<https://www.bri.or.jp/seminar/133614>
- ◆ テーマ：「ドイツ M&A 実務セミナー」*Pinsent Masons Germany との共催」
- 講師：Torsten Bergau 弁護士、Sandra Schuh 弁護士、中田順夫 弁護士、水落一隆 弁護士
 - 日時：2020年1月23日（木）午後2時00分～午後4時00分
 - 会場：富国生命ビル第二会議室
（東京都千代田区内幸町2-2-2 富国生命ビル28階）
<http://fukoku-bldg.jp/access/>
*詳細につきましては別途ご案内申し上げます。

2. 当事務所の最近の関与案件

- JUKI 株式会社によるイタリアの Essegi Automation S.r.l.への出資及び経営参加について、副田達也、井上俊介の各弁護士が JUKI 株式会社の Counsel を務めました。
<https://www.juki.co.jp/topics/5224/>
- 株式会社リブセンスによる株式会社キャリアインデックスへの「DOOR 賃貸」事業の事業譲渡について、副田達也、太田香の各弁護士が株式会社リブセンスの Counsel を務めました。
<https://ssl4.eir-parts.net/doc/6054/tdnet/1757981/00.pdf>
- スタンレー電気株式会社によるフィリピンの Hella-Phil., Inc.の買収について、水落一隆弁護士がスタンレー電気株式会社の Counsel を務めました。
<http://contents.xjstorage.jp/xcontents/69230/68c04e25/212e/48a4/83e2/6795614899fe/140120191028413178.pdf>
- NISSHA 株式会社によるゾンネボード製薬株式会社の買収について、中田順夫、関口尊成、井上俊介、太田香の各弁護士が NISSHA 株式会社の Counsel を務めました。
https://www.nissha.com/news/2019/11/8ym_4.html

現在継続中の M&A/JV 案件として、アメリカ2件、イギリス2件、イタリア1件、トルコ1件、オーストラリア1件、ブラジル1件、香港1件、インド1件、インドネシア1件、フィリピン1件、国内3件など、多数進行中です。

3. 最新トピック「米国訴訟・調査を見据えた文書管理コンプライアンス- Attorney - Client Privilege の観点から - (文責 寺田知洋)」

1. はじめに - 自己紹介

2017年6月に日本を離れ、米国のノースウェスタン大学のロースクールのTaxプログラムで1年間、その後Kirkland & Ellis法律事務所のシカゴオフィスにて1年半研修しております弁護士の寺田知洋です。日本での執務を離れて2年以上になりますが、以前お手伝いさせていただいたクライアント企業様が引き続き日比谷中田法律事務所を海外M&Aのリーガルアドバイザーとしてリテンしていることを見聞きする度に、帰国後の復帰が楽しみになります。

私は米国において、M&AではPEファンドによる日本への不動産及び事業投資案件にPEファンド側で、訴訟・紛争解決では、米国司法省による日本企業への独禁法調査案件、不正調査案件に日本企業側で関与してきました。今回は、後者の訴訟・紛争解決を通じて経験した日本企業の文書管理コンプライアンスについて述べたいと思います。詳しくは、国際商事法務12月号に寄稿した連載、「米国訴訟におけるAttorney-Client Privilegeの概念とその実務-米国訴訟のリスクを抱える日本企業が日常の文書管理において気を付けるべきこと-」をご覧ください。

2. Attorney-Client Privilege (Privilege) とは

米国で訴訟や当局による不正調査に巻き込まれた場合には、不正の対象となった事実に関する全ての書面（Eメール等の電子的情報を含みます）を、それがPrivilege及びWork Product等に該当しない限り、相手方や当局に開示することになります。Discoveryという制度が存在するためです。開示を免れるためには、当該文書がPrivilegeに該当するとの主張をします。そのためには、Privilegeの適用範囲について理解し、Privilege該当文書を適切に管理しておくことが重要になります。社内での文書管理に不手際があり、Privilegeの対象となるはずの書面のPrivilege該当性が否定されることを防ぐ必要があるからです。Privilegeの一般的な要件は、①communicationであること、②Privilegeの対象となる者の間で行われたこと、③秘匿性が確保されていたこと、④法的アドバイスを求めるまたは得ることを目的としていること、⑤Privilegeが主張されており、放棄されていないことです。本News Letterでは、②と⑤に着目し、その他の問題点についてもご紹介します。

3. Privilegeの対象となる者の間で行われたcommunicationであること

日本企業における一番の関心は、弁護士（インハウスカウンセル）の存在しない法務部における法務部員が行った法的アドバイスが、Privilegeの対象となるかという点だと思います。結論から言いますと、理論上及び米国の判例上、そのような書面はPrivilegeの対象にはなりません。というのも、弁護士ではない法務部員は「Privilegeの対象となる者」に該当しないからです。そのため、弁護士の存在しない法務部に所属する法務部員が行った法的アドバイスは、米国の調査及び民事訴訟では開示の対象となります。もちろん、そのような文書であっても、Privilegeを主張し、相手方から異論が出ない場合には開示する必要はありませんが、それは先方がこちらのPrivilegeの主張について異議を出さなかった場合の話ですので、理論上開示しなくて済むことを意味しません。このような事態を避けるため、米国において訴訟や調査に直面する可能性のあるビジネスを行う日本企業は、インハウスカウンセルとして少なくとも日本法資格を有する弁護士を雇用する必要があります。2019年6月時点で、日本組織内弁護士協会が把握している、日本におけるインハウスカウンセルが2,418人¹、同年10月18日時点で、日本証券取引所に上場している会社が3,682社²（うち、外国会社4社）という統計に鑑みれば、様々な前提を置いたとしても、上場会社のうち少なくとも約3分の1の会社にはインハウスカウンセルが存在しないということになります。このうちどの程度の日本企業が、米国を含むCommon Lawの国でビジネスを行っており、日本国内で米国を含む海外ビジネスの意思決定を行っているのかは分かりませんが、インハウスカウンセルの採用は、

¹ 日本組織内弁護士協会、企業内弁護士数の推移参照 (<https://jila.jp/wp/wp-content/themes/jila/pdf/transition.pdf>)

² 日本証券取引所グループ、上場会社数・上場株式数参照(<https://www.jpx.co.jp/listing/co/index.html>)

書面の Privilege 該当性という観点からも、米国訴訟・調査のリスクを抱える日本企業において重要な役割を果たすこととなります。

4. Privilege が主張されており、放棄されていないこと

日本企業が米国当局の調査や訴訟の当事者となった場合の Privilege 保有者は、企業自身であり、従業員ではありません。そのため、仮に法務部にインハウスカウンセラーが存在して、彼からのアドバイスが記載された電子メールの CC に、会社ではない外部の者が入っていた場合には、インハウスカウンセラーからの法的アドバイスの Privilege 該当性は放棄されたものとみなされます。さらに、電子メールの CC に会社内部の人だけが入っていた場合であっても、当該プロジェクトに関与する人以外を CC に入れた場合には、Privilege 該当性が放棄されたものとみなされる場合があります。これには、米国では2つの考え方が存在します。一方は、Officer や Director などの会社の経営上の判断についてコントロールを有する者を超えて法的アドバイスを含む書面が伝達された場合には Privilege が放棄されたものとみなす考え方で、少なくともイリノイ州及びテキサス州はこの基準を採用しています。他方は、企業内において同一 Project に関与している者かつ当該法的アドバイスを実行するために同アドバイスを知る必要がある者を超えて伝達された場合には Privilege が放棄されたものとみなす考え方で、上記イリノイ、テキサス以外の大部分の州および連邦法で採用されています。後者の方が、文書が共有されてもよい者の範囲が広いこととなります。これが具体的に問題となる場面は、法的アドバイスが記載された書面がプロジェクト関係者に回覧される場合や、同書面が稟議書添付の形で社内に回覧される場合です。日本企業の慣習として、稟議申請書は各部門長全員に送付する慣行があります。その場合、上記どちらの考えを採用したとしても、稟議申請書等の書類について、理論上 Privilege が放棄されたものとして扱われます。米国に子会社等を有する日本企業は、子会社等がどの州の Privilege 法令に服するのかについて確認し、その上で、法的アドバイスが記載された稟議申請書を米国での開示から防ぐために、稟議申請書の回覧者を限定するか、稟議申請書の記載内容をビジネス上の議論のみにする等の対応が必要になります。

なお、Privilege の議論とは別になりますが、米国で訴訟や当局の調査の当事者となった場合には、訴訟とは直接関係のない内部情報（マーケティング戦略、取引先対応等）も、開示の対象となるのが通常です。Discovery の適用対象が非常に広範であるためです。これらの情報は、仮に開示されたとしても訴訟の帰趨には関係しない場合がほとんどですが、自社のマーケティング戦略等が訴訟の相手方である取引先等に開示されるため、今後のビジネス上の関係に悪影響を及ぼすことが想定されます。当然、開示書類には、“Outside Counsel Eye’s Only”のような記載が付されますが、それが Outside Counsel 限りで留め置かれる保障はなく、相手方に共有される可能性は十分にあります。

また、これらのビジネス情報には法的アドバイスは含まれないので、これらを Privilege を理由として非開示とすることもできません。そのため、言わずもがなですが、不祥事自体の発生を防止することが一番の対応策となり、平時における不祥事防止のためのコンプライアンス体制の確立が重要になります。

5. その他の Privilege を巡る問題

例えば、日本で生じた不祥事を原因として日米双方で当局の調査対象となった場合、米国の訴訟手続では Privilege の対象となる文書を日本の検察・警察を含む当局に開示するという状況が想定されます（日本で捜索差押令状が発せられた場合も含まれます）。その場合、日本で捜査対象となったからといって、何の異議も出さず日本に書類を提出してしまうと、米国での訴訟・調査において当該書面の Privilege が放棄されたものとみなされる可能性が高まります。対応策としては、日本当局による捜査・調査の際に、予め米国で Privilege 対象となる書類リストを作成し、当該リスト掲載文書は米国での訴訟・調査に関連する資料であるので本来開示できないものである旨を記載したレターを検察・捜査当局に発するなど当局に対して異議を述べた上で書類を提出し、かかる手続きを踏んだことを社内で記録することです。同様のことは、日米双方で当局の調査対象となった企業の株主が取締役会議事録閲覧請求を行使し、企業が同議事録を株主に開示した場合に、当該書類の米国における Privilege が放棄されたものとみなされるのかという形でも問題になります。それに関連して、日本会社法上、米国における Privilege が失われることが同議事録の非開示事由に該当するのことも問題になります。さらに、近時、第三者委員会作成の報告書が公開された場合、当該報告書に含まれる弁護士の調査内容（インタビューメモに基づいた記載等）について、米国で Privilege が放棄されたものとみなされるかという論点もあります。最後の論点について、日

本では会社を巡るステークホルダーへの説明責任の観点から第三者委員会作成の報告書をそのまま開示するという実務慣行がとられてきました。しかしながら、海外調査が同時進行する場合には、Privilege が放棄されたとみなされないように、Privilege の内容を含まない報告書を別途会社名で作成しそれを公表する等の措置が必要になります。このように、Privilege を念頭に置くと、現在の日本の実務慣行が変容を受けざるを得なくなる場合が出てきます。

6. まとめ

以上、米国訴訟・調査を見据えた文書管理コンプライアンスについて、その概要をかいつまんでご紹介しました。上記以外にも、Privilege に関する論点は多数存在します。Privilege を一つの例として、近年では、日本企業においても米国を含む海外の法制度を念頭に置いたコンプライアンス体制の構築が重要になってきています。また、もし仮に米国で訴訟や調査に巻き込まれた場合には、米国の法律事務所と迅速かつ予測可能性を持った形でコミュニケーションを取り、多数の論点を適切に処理しながら案件を進めていく必要があります。しかしながら、直接米国法律事務所をリテインした場合に、米国の法律事務所の対応が迅速ではない、プロダクトが不十分である、費用が高額だが現地で何が起きているのかの説明が不十分である等の不満を耳にする機会が数多くあります。日比谷中田法律事務所は、海外 M&A 案件についてと同様に、このような海外紛争や調査対応についても統括・管理のノウハウを有し活用しており、案件を通じて、現地の事務所と強固な信頼関係を醸成しながら対応に当たることが可能な数少ない日本の法律事務所の一つです。

以上

日比谷中田法律事務所

■ 本メールは、日比谷中田法律事務所所属の弁護士が名刺交換をさせていただいた方々、もしくは同事務所所属の弁護士が講師を務めたセミナーにお申込みいただいた方々へお送りしております。

■ 配信停止、新規配信のお申し込みはこちら
newsletter@hibiya-nakata.com

■ お問い合わせ先

日比谷中田法律事務所

◆中田 順夫 代表パートナー 弁護士
Tel: 03-5532-3110 (直通)
E-mail: nobuo.nakata@hibiya-nakata.com

◆水落 一隆 パートナー 弁護士
Tel: 03-5532-3109 (直通)
E-mail: kazutaka.mizuochi@hibiya-nakata.com

◆副田 達也 パートナー 弁護士
Tel: 03-5532-3121 (直通)
E-mail: tatsuya.soeda@hibiya-nakata.com

〒100-0011
東京都千代田区内幸町 2-2-2 富国生命ビル 22 階
<https://hibiya-nakata.com/>

※本ニュースレターは、クライアントの皆様への一般的な情報提供を目的とするもので、法的アドバイスを提供するものではありません。個別案件については当事務所の弁護士までご相談ください。