

2017年12月6日

オリンパス株式会社 社外取締役殿

通知書

オリンパス株式会社 法務本部法務部
弁護士 榎原拓紀



当職は、オリンパス株式会社（以下、「当社」といいます）法務本部法務部所属の組織内弁護士として、弁護士職務基本規程第51条に基づき、以下の通りご通知申し上げます。

第1 OSZ 案件の概要

1 本件コンサル契約

当社グループの中国法人である Olympus Shenzhen Industrial Ltd.（以下、「OSZ」といいます）は、2006年5月に北京総署監査の過程で指摘されたいわゆるマイナス理論在庫問題について、担当する深セン税関当局との交渉にあたり、それまで食堂運營業務及び警備業務等を委託してきた安平泰との間で、2014年4月25日にコンサルタント契約（以下、「本件コンサル契約」といいます）を締結しました。結果として、OSZ に対しては最低 6000 万 RMB と見込まれていた罰金が全く科されなくなり、OSZ は安平泰に対し、本件コンサル契約に基づく報酬として 2400 万 RMB（1RMB=17 円として約 4 億 800 万円）を支払いました。なお、上記の支払いより前に、安平泰への委託について贈収賄法令違反のリスクを指摘する法律事務所の意見が出ておりました（下記第 1-4 参照）

2 本件補足契約及び OSZ 訴訟

また、OSZ は安平泰との間で、本件コンサル契約に付随して、その所有する寮 2 棟の譲渡契約（以下、「本件補足契約」といいます）を同日付けで締結しました。しかし、OSZ は本件補足契約に基づく寮の譲渡を履行しておらず、安平泰はこれに基づき OSZ に対して寮の譲渡または填補賠償（訴額 2 億 7490 万 5271.36RMB（1RMB=17 円として約 46 億 7338 万 9613 円）を求める訴えを提起し（以下、「OSZ 訴訟」といいます）、現在に至っております。

3 S 調査委員会報告書

本件コンサル契約及び本件補足契約に基づく安平泰の起用に関し、当社監査役は、OSZ の親会社であり当社のアジア統括子会社でもある Olympus Corporation of Asia Pacific Corporate Governance Division（以下、「OCAP CGD」といいます）マネージャー等の通報を受け、米国 Foreign Corrupt Practices Act（以下、「FCPA」といいます）及び日本の不

正競争防止法違反の懸念があることを理由に監査役の調査権限を行使し、S調査委員会が設立されました。S調査委員会は、シャーマンアンドスターリング外国法事務弁護士事務所（以下、「S&S」といいます）及び西村あさひ法律事務所（以下、「N&A」といいます）を起用して社内調査を実施し、2015年10月29日付けで「最終報告書」と題する書面（以下、「S調査委員会報告書」といいます）を作成しました。同報告書の内容を踏まえ、当社は2016年6月27日に、一部報道機関による報道に対応する形で、「当社及び当社子会社に関する一部報道について」と題する適時開示（以下、「本件適時開示」といいます）を実施しました。

なお、S&SとN&Aの両事務所は、OSZ訴訟について、当社に対して法的助言を行っております。

4 SPBメモランダム及びBMメモランダム

OCAP CGDは、OSZによる安平泰の起用についてFCPA等の贈収賄法令違反のリスクを検証するため、Squire Patton Boggs LLPに照会し、2014年6月13日付けで意見書（以下、「SPBメモランダム」）を取得しました。また、OCAP CGDはBaker McKenzieにも同様の照会をし、2014年7月27日付けで意見書（以下、「BMメモランダム」といいます）を取得しました。

5 DTメモランダム、CSMメモランダム及びHHRメモランダム

さらに、OCAP CGDは、S調査委員会報告書の作成後の2017年に、上記第1・4の意見が出た後の事実経過を含めてFCPA等の贈収賄法令違反のリスクを再検証するため、Deloitte、Cravath, Swaine & Moore LLP及びHughes Hubbard & Reed LLPの3つの法律事務所に照会し、同年3月17日付けでDeloitte意見書（以下、「DTメモランダム」といいます）、同月23日付けでCravath, Swaine & Moore LLP意見書（以下、「CSMメモランダム」といいます）、同年4月18日付けでHughes Hubbard & Reed LLP意見書（以下、「HHRメモランダム」といいます）を取得しました。

6 S&Sメモランダム

なお、当社は、安平泰との取引を開始した2014年より前の2011年2月頃に、当社におけるFCPA違反の一般的なリスク分析をS&Sに委託し、意見書（以下、「S&Sメモランダム」といいます）とその和文サマリーを取得しております。

第2 S調査委員会報告書及び各メモランダムの見解

1 S調査委員会報告書

S調査委員会報告書は、「①贈賄行為（とその共謀）を含むOSZにおける贈賄に関連する

違法行為の有無及びその法的評価、並びに、②内部統制上の問題点の有無等¹⁾について調査をした結果、「OSZサイドから深セン税関当局に対し、直接的又は安平泰（安遠）を介して間接的に、賄賂を供与したとは認められず、かつ、オリンパス（OT、OCAP及びOSZを含む）の役職員が賄賂の供与を指示又は了承した事実も認められない。」「ただし、（中略）安平泰が贈賄する可能性がある」と認識していた際の対応や、安平泰をコンサルタントとして起用し、コンサルタント契約の締結とそれに基づくコンサルタント料の支払を承認した手続（中略）、多くの観点において内部統制上の問題を見受ける²⁾。」として、「以上より、安平泰が贈賄を行なった疑いを完全には払拭できないものの、（中略）贈賄又はその共謀が存在し、よって日本、米国及び中国の贈賄関連法令に違反する行為があったとの認定には至っていない。」と結論付けております。これを踏まえ、当社は本件適時開示において、「日本、米国及び中国の贈賄関連法令に違反する行為があったとは認められません」と述べております。

2 SPB メモランダム

SPB メモランダムは、FCPA 及び中国法令違反の可能性について、“the facts introduced in the Background section (the “Facts”) indicate many red flags for potential FCPA violation as well as potential PRC law violations.”と述べた上で、“the red flags appeared in the Facts indicate a high level of risk for the Client, its senior leaders, as well as OSZ, and are sufficient for us to recommend Client to avoid the engagement with An-Yuan and An-Ping-Tai for the described scheme.”と提案しております³⁾。

3 BM メモランダム

BM メモランダムは、中国贈賄法令及びFCPA違反の可能性について、“the chance of OSZ and OCAP being found guilty of bribery under PRC law will be increased because of its engagement of An-Yuan/An Ping Tai to minimize the potential penalties associated with the Customs Issue.”⁴⁾ “the engagement of An-Yuan and An Ping Tai could potentially provide the basis for charges against Olympus under either the Accounting Provisions or the Anti-Bribery Provisions of the FCPA.”⁵⁾と述べた上で、“OCAP and OSZ should send a holding letter to An-Yuan Company/An Ping Tai, requesting them to immediately stop any further interaction with the Customs authorities pending the results of an internal investigation.”⁶⁾ と提案しております。

¹⁾ S 調査委員会報告書 4 頁

²⁾ S 調査委員会報告書 33 頁

³⁾ SPB メモランダム 3 頁

⁴⁾ BM メモランダム 6 頁

⁵⁾ BM メモランダム 10 頁

⁶⁾ BM メモランダム 15 頁

4 DT メモランダム

DT メモランダムは、中国贈賄法令及び FCPA 違反の可能性について、"The engagement of Anyuan/APT Company for the advisory service and handling of the Customs Issue is extraordinarily risky for OSZ and Olympus Corporation in many ways."⁷ "Furthermore, knowing the red flags and the high possibility of PRC law and even FCPA violations, OSZ's continued discussions with Anyuan/APT Company for the payment of the consulting fee and the sale of the Dormitory looked unreasonable for a global company."⁸ と述べた上で、"With the significant legal risks of bribery under the PRC law and the FCPA, I recommend Olympus China or Olympus Corporation to revisit the investigation of the background by and indisputably neutral and independent professional firm."⁹ と提案しております。

5 CSM メモランダム

CSM メモランダムは、FCPA 違反の可能性について、"OSZ's arrangement with Anyuan/APT Company may have violated the FCPA's anti-bribery provisions."¹⁰ と述べ、"If a company plans to disclose, it will generally seek to conduct a thorough, unbiased review of the facts first and take significant remedial steps"¹¹ と論じております。

6 HHR メモランダム

HHR メモランダムは、本件補足契約に基づく寮の明け渡し（又は補償金の支払い）について、"there appears to be a significant likelihood that APT engaged in corrupt activity on behalf of OSZ."¹² と述べ、"To the extent that the Investigation Committee was led by individuals who were also involved in the decision to retain APT, the independence or objectivity of the investigation could be called into question."¹³ と論じております。

7 S&S メモランダム

S&S メモランダムは、当社における FCPA 違反の可能性について、"Olympus Corporation's ("Olympus") potential liability exposure under the U.S. Foreign Corrupt Practices Act ("FCPA") is significant. Specifically, this liability risk arises from Olympus' frequent transactions with governmental and quasi-governmental institutions in countries with a history of known corruption violations and FCPA prosecutions."¹⁴ と述

⁷ DT メモランダム 11 頁

⁸ DT メモランダム 11 頁

⁹ DT メモランダム 14 頁

¹⁰ CSM メモランダム 1 頁

¹¹ CSM メモランダム 6 頁

¹² HHR メモランダム 1 頁

¹³ HHR メモランダム 11 頁

¹⁴ S&S メモランダム 1 頁

べ、特に中国における贈賄行為について、”Thus, not only is there a high degree of perceived and known corruption risk in China, U.S. authorities have shown a clear willingness to take action against foreign companies who engage in corrupt conduct in China.¹⁵⁾”と述べております。

7 小括

以上の通り、S 調査委員会報告書では、OSZ の一連の行為について、贈賄関連法令に違反する行為の認定には至っていないとしているのに対し、SPB メモランダムでは”many red flags for potential FCPA violation”、BM メモランダムでは”potentially provide the basis for charges against Olympus”、DT メモランダムでは”extraordinarily risky for OSZ and Olympus Corporation in many ways”、CSM メモランダムでは”may have violated the FCPA’s anti-bribery provisions”、HHR メモランダムでは”significant likelihood”と論じられており、FCPA 違反の高い蓋然性を述べております。また、S&S メモランダムも、本件について具体的に論じていないものの、当社の中国における FCPA 違反に基づく摘発リスクは高いと論じております。

S&S メモランダムを除き、いずれの報告書及び意見書でも、本件に関し贈賄関連法令の違反を断定しておりませんが、リスク評価が大きく二分されております。このため、いずれの報告書ないしメモランダムの評価が、現在当社が抱えている法的リスクへの対応に照らして妥当か（後述）、検討する必要があります。

第3 S 調査委員会報告書の分析

1 「賄賂の供与の指示、了承」の意義

S 調査委員会報告書では、「贈賄その他の違法行為の有無」の検討において、まず「OSZ ないし安平泰（安遠）の関係者が（中略）深セン税関当局に対し賄賂を供与したこと並びにオリンパス（OT、OCAP 及び OSZ を含む）の役員及び担当者が賄賂の供与を指示又は了承したことを認めるに足る証拠の発見には至っていない」と論じております。

しかし、S 調査委員会報告書の記載からは、上記下線部が、FCPA 等の贈賄関連法令のどの要件に関わるか明らかではありません。FCPA では、第三者を介した迂回支払の事例について、「その金員が当該第三者から外国公務員等への贈賄に充てられることを知りながら（Knowingly）行なえば、賄賂の意思および不正の利益を得る目的がある限り、FCPA 違反が成立」します。この「Knowingly には、未必の故意ないし重大な過失（Conscious disregard or deliberate ignorance）が含まれ」ており、現地企業に対する反贈賄 DD、契約上の反贈賄防止条項の盛り込み等の対応を怠った場合は、「現地企業が勝手に贈賄を行なった場合に自らはそのことをまったく知らなかったとしても、Knowingly に第三者を介した迂回支払

¹⁵⁾ S&S メモランダム 9 頁

を行なったものとされ、DOJ・SEC から、FCPA 違反に問われるリスク」があります¹⁶。

すなわち、贈賄について明示的な指示・了承がなくとも、贈賄リスクを看過したことに重大な過失がある場合、なお FCPA 違反を問われる可能性があり、その手当として反贈賄 DD や反贈賄防止条項の盛り込みなどが求められております。

2 Red Flag に基づく Knowingly の評価

S 調査委員会報告書では、「OT 幹部に安平泰を採用することの承認を求めた 2013 年（平成 25 年）11 月中旬時点では、OSZ は安平泰に対する適切な反贈賄デューデリジェンスを実施していなかった」と論じております¹⁷。

この反贈賄 DD について、手続の整備とは別に、実体的には次の諸点が考慮ポイントとされており、すなわち、①対象会社が実在するか、また営業の実態があるか、②マスコミ報道、ネットでの風評、③政府部門、公務員との接点の有無、政府関係者との関係の強さを売り物にしていないうか、④対象会社が請求する対価、費用が、契約上の役務提供内容との対比で妥当なものか、等が挙げられます。これらを踏まえた贈収賄防止のリスク評価を行なった結果、取引の開始・継続に関する判断の材料とされます¹⁸。

反贈賄 DD の実体面を踏まえると、S 調査委員会報告書から次の諸点が Red Flag を示す事情として指摘できます。すなわち、①企業信用情報に記載されている安平泰の住所は特定できないこと¹⁹、登記住所が独身寮であること²⁰、自らのメールアドレスを保有せずフリーメールアドレスを使用していること²¹、2011 年 10 月の設立登記とほぼ同時期に OSZ に対して食堂の料理提供サービス業務を提供しているのみでそれまでコンサル業務の実績がないこと²²、②OSZ と安平泰との間の食堂委託契約締結の契機となった安遠について、2008 年 1 月時点で贈賄疑惑が報じられていたこと²³、また反社チェックに抵触し贈賄不存在の証明書なども確認できていないこと²⁴、④安平泰と密接な関係があると推認される安遠の出自が公安であり、公安の紹介で安遠を起用した過去があること²⁵、安平泰も「有力なコネクション」があると推認されること²⁶、⑤税関当局との交渉での罰金目標額を 3000 万円とし、これを下回る場合に実額との差額の 80% を OSZ が支払い、上回る場合に実額との差額の 20% を安平泰が OSZ に支払うという、コンサル契約であるにも関わらずコンサル業者が支払う可能性を残した成果報酬型であること、などが挙げられます。

¹⁶ 西村あさひ法律事務所・危機管理グループ（編）『危機管理法大全』378-379 頁（商事法務、2016 年）。S&S メモランダム 3 頁も同旨。

¹⁷ S 調査委員会報告書 36 頁

¹⁸ 野村高志『中国現地法人におけるコンプライアンス制度の段階的構築と、取引先等へのデューデリジェンス調査の業務』西村あさひ法律事務所中国ニューズレター2017年6月号6頁より一部抜粋

¹⁹ S 調査委員会報告書 10 頁

²⁰ S 調査委員会報告書 22 頁

²¹ S 調査委員会報告書 37 頁

²² S 調査委員会報告書 15 頁

²³ S 調査委員会報告書 36 頁

²⁴ S 調査委員会報告書 22 頁

²⁵ S 調査委員会報告書 14 頁

²⁶ S 調査委員会報告書 31 頁

上記の諸事情のほか、本件コンサル契約及び本件補足契約締結後、OCAP CGD が取得した SPB メモランダム及び BM メモランダムにおいて、安平泰の起用を停止・解消することが強く提案されています²⁷。なお、S 調査委員会報告書では、SPB メモランダム及び BM メモランダムの存在が一切述べられておりません。

以上の通り、S 調査委員会報告書では、明示的な反贈賄 DD 手続はなされていなかったと述べておりますが、実質的には反贈賄 DD で考慮すべき Red Flag となるべき事情は認識されており、かつ 2 つの法律事務所から取引の停止・解消を提案されていたにも関わらず、安平泰との取引が開始、継続されて業務の完了に至りました²⁸。これらを総合的に勘案すると、OSZ は安平泰が贈賄を行なうことについて Knowingly だったと評価される可能性があります。なお、DT メモランダム、CSM メモランダム及び HHR メモランダムは、いずれも S 調査委員会報告書に記載の事実関係をカバーした上で意見を出しております。

3 関係者の証言の評価

S 調査委員会報告書では、安平泰の起用が贈賄の趣旨であることを認める証言として原氏の証言を挙げる一方、同人の供述は「原氏と木下氏が、マイナス理論在庫問題に関して税関当局から課される罰金額、追徴課税額等を見積もった結果を記載した資料等の客観的証拠と符合しない」、他の関与者の丁氏及び木下氏の供述とも矛盾している、そして同人が契約内容を適法な内容とするよう丁氏に指示したことを「裏付けるメール等書面は見つっていない」と論じております²⁹。

上記で論じられている原氏、木下氏及び丁氏の供述は、S 調査委員会報告書 17-18 頁に記載の、「マイナス理論在庫問題 2013.7.22 時点状況報告」と題する書面及び「2013/7/31 10:05 メール」の文言の解釈に関する同人らの説明のことを指していると考えられます。これらの説明で、原氏は贈賄を趣旨を認める供述、木下氏及び丁氏は贈賄の趣旨を否認する供述をしております。

S 調査委員会報告書では、否認供述する木下氏及び丁氏の供述の信用性を認め、これに矛盾する原氏の供述の信用性を否定するという判断がなされたかと思われます。しかし、木下氏は「マイナス理論在庫問題 2013.7.22 時点状況報告」の記載について、「安平泰が税関当局に手渡した金銭を、OSZ にて補填することを予定しているような書きぶりとなっていることを認めつつも」、その趣旨でないと説明しております。このように、否認供述をしている木下氏からしても疑義のある文言の読み方について同人及び丁氏の説明を採用し、むしろ整合性が認められうる原氏の供述について、「客観的証拠との不適合」の具体的説明なくさらに別の供述に関する裏づけ証拠の不存在を理由に信用性を否定する³⁰ことが、自由心証の下での事実認定として適切か、疑問があります。

²⁷ 上記第 2・2 及び 3 参照。

²⁸ なお、本文中の事情含め Red Flag を摘示したのとして SPB メモランダム 5-6 頁、DT メモランダム 11 頁等参照。

²⁹ S 調査委員会報告書 31 頁

³⁰ 口頭で指示した可能性もあるにも関わらず、メール等書面が確認できないとして信用性を否定しております。

4 小括

以上の通り、S 調査委員会報告書では「日本、米国及び中国の贈賄関連法令に違反する行為があったとの認定には至っていない」と結論付けているものの、同報告書で挙げられた事実関係からは、安平泰の起用について、米国 FCPA 上の Red Flag となるべき事情が数多く指摘でき³¹、OSZ 関係者の供述についても、安平泰の起用が贈賄の趣旨であったと評価する余地が十分にあります。これらを総合的に勘案すると、上記第 2・7 で挙げた各メモランダムの見解には十分な理由があると考えられます。

第4 社内調査の中立・公平性

社内調査とこれを踏まえた米国司法省など当局への報告について、その正確性を担保するために当該調査が中立・公平かつ客観的になされなければなりません。この中立・公平性について、当社の顧問弁護士である S&S（法務部保管資料によれば、少なくとも 2010 年頃から顧問関係にあります）が調査補助者として関与し、作成された S 調査委員会報告書が当てはまるか問題となります。

CSM メモランダム 5-6 頁で述べられている通り、S&S は社内調査と並行して、安平泰との寮の譲渡に関する交渉を担当しており、米国の弁護士倫理に照らして当該譲渡の適法性の調査について「利害関係」ありと評価できます。さらに、顧問弁護士である S&S が実施した調査は、2011 年に SEC がプレスリリースで示した self-policing, self-reporting, remediation and cooperation の基準に抵触します。これは、日弁連が定める「企業不祥事等における第三者委員会ガイドライン」の趣旨にも合致します³²。

なお、顧問弁護士による社内調査の問題は、2010 年より当社の米国子会社の Olympus Corporation of the Americas（以下、「OCA」といいます）の顧問弁護士を務める Morgan, Lewis & Bockius が実施した再調査にも妥当します。また、CSM メモランダムにて指摘されている、OCA が 2016 年 2 月に米国司法省と締結した DEFERRED PROSECUTION AGREEMENT（以下、「DPA」といいます）違反に関し、Morgan Lewis & Bockius は OCA の代理人として DPA の締結にあたって法的助言をした以上、DPA 違反の問題に関して「利害関係あり」といえる余地があります。これらの問題を認識しながら、有効な反論を検討せず、漫然と Morgan, Lewis & Bockius の起用を決めた Global Chief Compliance Officer の判断には疑問が残ります。

³¹ なお、S 調査委員会報告書では、上記 Red Flag となる事情について、「税関当局とパイプがあると思われたコンサルタントに依頼したことも一定の合理性はある。」「中国においてはフリーアドレスを使用してビジネスを行なうことがまれではなく、設立されたばかりの会社がきちんとしたオフィスビルに入居していないことも、中国においては必ずしも不自然ではない。」などと論じているものの、これらは報告書作成者の N&A の公刊物と矛盾した分析・評価であり、その妥当性に疑問が残ります。

³² 脚注 10（「顧問弁護士は「利害関係を有する者」に該当する。」）は、「第 6. その他 5. 本ガイドラインの性質」にて、「適宜、内部調査委員会にも準用されることも期待される。」とされています。

第5 FCPA 違反、DPA 違反等による摘発の可能性

上記第3で述べた通り、S 調査委員会報告書から挙げられる事情を以てしても、安平泰の起用が深セン税関当局への贈賄のためだった可能性が高いと評価でき³³、5つのメモランダム³⁴の述べる通り FCPA 違反の可能性があります。また、これらの意見の存在は DPA の Section 22 ("The Company shall promptly notify the Monitor and the Office in writing of any credible evidence of criminal conduct or serious wrongdoing by, or criminal investigations of, the Company, its officers, directors, employees and agents, of any type that becomes known to the Company after the Effective Date.") の"credible evidence"に該当するかと存じます。当社が現在、深センの件について米国司法省に対してどのような報告を行なっているかは明らかとなっておりませんが、仮に S 調査委員会報告書ないし Morgan, Lewis & Bockius による再調査に基づく報告のみにとどまる場合、上記第4で述べた通り、顧問弁護士³⁵の関与した調査報告について米国司法省は疑念を持つ可能性があります。特に CSM メモランダム 2-3 頁及び HHR メモランダム 9 頁で指摘の通り、OCA の General Counsel が FCPA 上の Domestic Concern として管轄が及ぶ可能性があるとした場合、上記 DPA Section 22 の"its officers"に該当し、DPA 違反での摘発リスクも高まります。

米国司法省は、贈賄（金銭等が外国公務員に渡ったこと）の立証がなくても FCPA 違反に基づく摘発に動く可能性があり³⁴、また本件で免れた罰金額の規模を踏まえると、その可能性はなお高いと言えます³⁵。

第6 結語

以上の通り、本件で当社の FCPA 違反、DPA 違反等に基づく米国司法省の摘発の可能性は高く、自主的開示に基づく Credit を目指すべきと思料致します。また、DT メモランダム、CSM メモランダム及び HHR メモランダムの見解と、2度にわたる社内調査が中立・公正性を欠き得る顧問弁護士によって実施されたという問題点を踏まえ、調査は日弁連の「企業不祥事等における第三者委員会ガイドライン」に従った中立・公正な第三者委員会によるべきものと思料致します。

以 上

³³ S 調査委員会報告書はインターネットで公開情報となっており、米国司法省は本件事実関係を把握しているものと考えられます。

³⁴ 木目田裕「外国公務員に対する贈賄防止のための留意点とリスク対策」日本貿易会月報 727 号 44 頁

³⁵ CSM メモランダム 1 頁