

# Tokyo Litigation Client Alert

## 東京訴訟部

[マックス・オルソン](#) [ルイズ・ストウブ](#) [寺澤 幸裕](#) [矢倉 千栄](#) [ダニエル P. レヴィソン](#) [アンドリュー・マイヤー](#)

February 22, 2018

2018年2月22日

## Supreme Court Narrows Dodd-Frank Definition of Whistleblower

By [Jordan Eth](#), [Joel C. Haims](#), [Craig D. Martin](#), and [Andreea R. Vasiliu](#)

The Supreme Court held yesterday that to sue under the anti-retaliation provisions of the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (the “Dodd-Frank Act”), a person must first report a violation of the securities laws to the Securities and Exchange Commission (SEC). The Court’s ruling in *Digital Realty Trust, Inc. v. Somers*, No. 16–1276, significantly narrows the scope of the Dodd-Frank Act’s anti-retaliation protections by excluding persons who, at the time of the alleged retaliation, had only reported internally, i.e., the majority of whistleblower reports.<sup>[1]</sup>

The 2010 Dodd-Frank Act expanded whistleblower incentives and protections created under the 2002 Sarbanes-Oxley Act. The question before the Supreme Court in *Digital Realty Trust* was whether a departure from the wording of Dodd-Frank—which defines a whistleblower as an employee who provides “information relating to a violation of the securities laws to the Commission” (15 U.S.C. §78u-6(a)(6))—was warranted in the case of retaliation. In a decision written by Justice Ginsberg and unanimous as to result, the Court held that the statute’s definition was clear and Dodd-Frank’s anti-retaliation protections therefore did not extend to individuals outside the statutory definition.

While Sarbanes-Oxley also provides some protections for whistleblowers who report internally, those are more limited than the protections available under Dodd-Frank. For example, Sarbanes-Oxley’s anti-retaliation provision contains an administrative exhaustion requirement and a

## 連邦最高裁、ドッド・フランク法の内部告発者の定義を厳格化

執筆者：[ジョーダン・エス](#)／[ジョエル・ハイムズ](#)／[クレイグ・マーティン](#)／[アンドレア R. ヴァシリウ](#)

連邦最高裁は昨日、ドッド・フランク＝ウォールストリート改革・消費者保護法（「ドッド・フランク法」）の「報復禁止（anti-retaliation）」規定に基づいて提訴するためには、まず、米証券取引委員会（SEC）に対して証券取引法違反を通報しなければならないとの判断を示した。すなわち、*Digital Realty Trust, Inc. v. Somers*, No. 16–1276（以下「*Digital Realty Trust* 事件」）において、最高裁判決は、通報者が報復を受けたとする時点で社内通報しかしていなかった場合（内部告発者の大部分がそうである）を対象から除外することにより、ドッド・フランク法の報復禁止規定によって保護される範囲を著しく狭めることとなった。<sup>[1]</sup>

2010年ドッド・フランク法は、2002年サーベンス・オクスリー（SOX）法で創設された内部告発者の報復制度と保護制度を拡大した。*Digital Realty Trust* 事件で最高裁に提起された問題とは、報復があった場合に、ドッド・フランク法の条文の文言（内部告発者を、「SECに対して証券取引法違反に関する情報」を提供する従業員（15 U.S.C. §78u-6(a)(6)）と定義している）を逸脱して解釈することが正当化されるか否かである。Ginsberg 判事が執筆し、結論については全員一致となった判決の中で、最高裁は、制定法の定義は明確であり、したがって、ドッド・フランク法の報復禁止による保護規定は制定法の定義から外れる者には及ばないとした。

SOX 法は社内通報した内部告発者に対し若干の保護も与えているものの、その保護はドッド・フランク法よりも限定的である。例えば、SOX 法の報復禁止による保護規定には、行政上の救済が尽くされたという要件と6カ月の行政不服審査の申立て期限が定められているのに対して<sup>[2]</sup>、ドッド・

six-month administrative complaint filing deadline,[2] while Dodd-Frank allows a whistleblower to sue an employer directly in federal district court and has a default six-year statute of limitations.[3]

In response to Somers' retaliation suit, Digital Realty filed a motion to dismiss arguing that Somers did not qualify as a whistleblower under §78u-6(h) because he did not report any of the alleged violations to the SEC. The District Court for the Northern District of California denied the motion, according deference to the SEC's pronouncement in Rule 21F-2, which does not require disclosure to the SEC to gain Dodd-Frank whistleblower status. A divided panel of the Ninth Circuit affirmed the District Court's decision on interlocutory appeal.[4] Though the Ninth Circuit majority acknowledged that Dodd-Frank defines a "whistleblower" as someone who provides information to the SEC, it reasoned that applying that definition to the anti-retaliation provisions would effectively result in employee protection only if reports of securities violations were made *both* internally and to the SEC, which they viewed as unlikely to occur. Thus, it held, the statute should be read to protect employees who make such disclosures, whether or not they first report the information to the SEC.[5]

At the Supreme Court, Somers and the Solicitor General argued that Dodd-Frank's whistleblower definition applied only to the award program and not, as the statutory text indicates, to its anti-retaliation provisions. They urged the Court to construe the term "whistleblower" in its "ordinary sense" without an SEC reporting requirement.[6] The alternative—they contended—would lead to inconsistencies, including, among other things, (i) vitiating the protections for whistleblowers who make disclosures to persons and entities other than the SEC; (ii) abandoning protections for auditors, attorneys, and other employees who are required to report information within the company before making external disclosures; and (iii) allowing the same conduct to go punished or not "based on the happenstance of a separate report" to the SEC.[7] The Court rejected all of these concerns, concluding that they do not warrant a departure from the words of the statute, which unambiguously defines "whistleblower," precluding the SEC from more expansively interpreting that term.

Although the decision provides some certainty by resolving what had been a widening circuit split on the

フランク法では、内部告発者が雇用主を直ちに連邦地方裁判所に提訴することを可能とし、6年の出訴期限を標準として設けている。[3]

原告 Somers の提起した報復に関する訴訟に対し、被告 Digital Realty は、Somers が SEC に対してその主張する法令違反を何ら通報していないことを理由に、§78u-6(h)に基づく内部告発者には当たらないと主張して、訴え却下の申立てを行った。カリフォルニア州北部地区連邦地裁は、この申立てを退け、証券取引法 21 条 F-2 (内部告発者の地位及び報復からの保護)に関する SEC の見解を尊重した。同条は、ドッド・フランク法上の内部告発者と認められるにあたって、SEC に対する開示を義務付けていない。第 9 巡回区連邦控訴裁の法廷では意見が分かれたものの、中間上訴においては原判決を維持した。[4]控訴裁の多数意見は、ドッド・フランク法が「内部告発者」を SEC に対して情報を提供する者と定義していることを認めたが、この定義を報復禁止規定に適用すると、事実上、従業員は証券取引法違反の通報を会社・SEC の双方に対して行った場合にしか保護を受けられないことになり、裁判所はそのような状況は極めて起こりにくいと結論付けた。したがって、この法律は、最初に SEC に対し当該情報を通報したか否かを問わず、かかる開示を行う従業員を保護することを目的とするものであると解釈すべきと判示した。[5]

Somers と訟務長官は、連邦最高裁に対して、ドッド・フランク法の内部告発者の定義は、報奨制度にのみ適用され、法文が示すとおり、報復禁止規定による保護制度には適用されないと主張した。同人らは最高裁に対し、SEC に対する通報要件を課すことなく、「通常の意味」で「内部告発者」という用語を解釈するよう強く求めた。[6]そして、これが認められなければ、整合性に欠けることとなり、とりわけ、(i) SEC 以外の人や団体に開示を行った内部告発者の保護を無効化し、(ii) 監査役、弁護士、及び外部に開示する前に社内情報を報告する義務のある他の従業員の保護を放棄し、しかも、(iii) 同一の報復行為に対する処罰の有無が、SEC に対する「別個の通報という偶発的な事象の有無に左右されて」区々になると主張した。[7]裁判所は、これらの懸念を全て斥けたうえで、そのような懸念があるとしても、制定法の文から逸脱した解釈を正当化するものではなく、また、この法律が「内部告発者」を明確に定義している以上、SEC がこの用語を拡大解釈することは許されない、と結論付けた。

この判決は、ドッド・フランク法の報復禁止規定による保護の対象者は誰かという争点について控訴裁判所間で深まって

issue of who is covered by Dodd-Frank’s anti-retaliation protections, it also poses obvious challenges for corporate compliance programs by incentivizing whistleblowers to report to the SEC first. Companies should redouble their efforts to encourage employees to come forward internally with complaints and ensure that they have the compliance infrastructure in place to appropriately handle such complaints.

**Footnotes:**

[1] According to the Solicitor General, 80% of the whistleblowers who received awards in 2016 reported internally before reporting to the Commission. See Slip Op. at 14.

[2] 18 U. S. C. §1514A(b)(1)(A), (2)(D).

[3] §78u–6(h)(1)(B)(i), (iii)(I)(aa).

[4] 850 F. 3d 1045 (2017).

[5] *Id.* at 1050.

[6] Slip Op. at 12.

[7] *Id.* at 13-16.

For more information, please contact:

**Louise Stoupe**

Tokyo

03 3214 6522

[lstoupe@mofo.com](mailto:lstoupe@mofo.com)

**About Morrison & Foerster:**

We are Morrison & Foerster—a global firm of exceptional credentials. Our clients include some of the largest financial institutions, investment banks, Fortune 100, technology and life science companies. We’ve been included on *The American Lawyer’s* A-List for 13 straight years, and *Fortune* named us one of the “100 Best Companies to Work For.” Our lawyers are committed to achieving innovative and business-minded results for our clients, while preserving the differences that make us stronger. This is MoFo. Visit us at [www.mofo.com](http://www.mofo.com).

*Because of the generality of this update, the information provided herein may not be applicable in all situations and should not be acted upon without specific legal advice based on particular situations. Prior results do not guarantee a similar outcome.*

いた見解の対立を解決し、多少の確実性をもたらしたが、他方で、内部告発者に最初に SEC に対して通報することを後押し奨励しているため、企業のコンプライアンス・プログラムに明確な難題を課したという側面がある。企業は、従業員が社内で苦情を申し出ることを奨励するとともに、かかる苦情を適切に処理するコンプライアンス基盤を確実に構築するよう益々努力を重ねていかななくてはならない。

**Footnotes:**

[1] 訟務長官によると、2016 年に奨励金を受けた内部告発者のうち 8 割が SEC に対する通報前に社内で報告している。判例速報 14 頁参照。

[2] 18 U. S. C. §1514A(b)(1)(A), (2)(D)。

[3] §78u–6(h)(1)(B)(i), (iii)(I)(aa)。

[4] 850 F. 3d 1045 (2017)。

[5] 前掲控訴審判決 1050 頁。

[6] 判例速報 12 頁。

[7] 前掲判例速報 13-16 頁。

**コンタクト**

**ルイーザ・ストウープ**

東京

03 3214 6522

[lstoupe@mofo.com](mailto:lstoupe@mofo.com)

**モリソン・フォースターについて**

モリソン・フォースターは優れた実績を誇る世界的な法律事務所です。クライアントには大手金融機関、投資銀行、Fortune 100 企業、テクノロジー・ライフサイエンス関連企業等が名を連ねています。American Lawyer 誌の A-List に過去 13 年間連続で選ばれただけでなく、Fortune 誌が「働きたい全米トップ 100 企業」として当事務所を挙げています。モリソン・フォースターの弁護士はクライアントのために最良の結果を出すことに全力を注ぐ一方で、より強固な事務所となるべく各弁護士の個性を失わないよう配慮しています。詳しくは、当事務所のウェブサイト([www.mofo.com](http://www.mofo.com))をご覧ください。

*本稿は一般的なもので、ここに含まれる情報はあらゆる事案に適用されるものではなく、また個別の事案に対する具体的な法的アドバイスを提供するものでもありません。過去の結果が今後も同様に当てはまることが保証されているものではありません。*