

英国賄賂防止法 ガイドンス最終版の公表により 施行日が2011年7月1日に決定

英国司法省は本日、長らく公表が遅れていた賄賂防止に係るコンプライアンス手続に関するガイドンスの最終版を公表しました。賄賂防止法のもとで新たに規定された、賄賂行為を阻止できなかったことに係る企業犯罪に対する防御方法を準備しようとする商業組織体にとっては、本ガイドラインを検討することは必要不可欠です。同時に、英国政府は賄賂防止法が2011年7月1日に施行されることを確認しました。また、重大不正捜査局 (Serious Fraud Office) 長官及び検察庁 (Public Prosecutions) 長官による合同ガイドンスも本日公表されました。

賄賂防止法 Section 7 は、商業組織体において、その関係者が当該組織体のために賄賂行為を行うことを阻止することができなかった場合に、企業犯罪が成立すると規定しています。商業組織体が、当該賄賂行為を阻止するための適切な手続を定めていたことを証明することが、企業犯罪に対する防御方法となります。本日のガイドンス、すなわち「関連する商業組織体はその関係者による賄賂行為を阻止するために定めることのできる手続に係るガイドンス (賄賂防止法 Section 9)」(以下、「ガイドンス」といいます。) は、ここ数週間マスコミによる憶測の対象となっていました。この点における企業努力について情報を提供するものです。

最終ガイドンスは、当初1月下旬に公表されることが予定されていましたが、英国政府が英国産業界の懸念事項について審議するために公表が遅れていました。最終ガイドンスは、前回のガイドンス案で示された適用範囲に関する問題を修正し、いくつかの点について明確化を図りました。趣旨は大きく変わってはいませんが、ガイドンスのトーンはいくらか異なっており、特に企業接待やファシリテーション・ペイメントに関しては、若干軟化したアプローチが取られています。また、比例原則をより重視し、例えば、低リスクの状況においては、商業組織体は、「大がかりなデュー・ディリジェンスは不要である」と決定することもできることを認めています¹。

ガイドンスは、賄賂防止手続を実施しなければならない者にとっては必読のものです。「提案された手続から逸脱すること自体は… (中略) …組織体が適切な手続を定めていないことを推定するものではない」とされています²、検察官及び裁判所は、会社手続がガイドラインにおいて概説された原則に適合するものであるかどうかということを考慮せざるを得ないであろうと考えられます。

主要トピック

どのような場合に、組織体が英国において事業を行っているときみなされるか。

ジョイントベンチャー、投資及び第三者に対する責任

企業接待

ファシリテーション・ペイメント

オフセット/地域社会の便益

公共調達

6つの原則

結論

掲載記事に関する詳細またはその他の分野のお問い合わせは下記のものにご連絡ください。

岡本雅之 (おかもとまさゆき)

直通電話番号: +81 3 5561 6665

電子メール:

Masayuki.Okamoto@cliffordchance.com

Michelle Mizutani (ミシェル・みずたに)

直通電話番号: +81 3 5561 6646

電子メール:

Michelle.Mizutani@cliffordchance.com

クリフォードチャンス法律事務所

外国法共同事業

〒107-0052

東京都港区赤坂2丁目17番7号

赤坂溜池タワー7階

www.cliffordchance.com

¹ ガイドンス パラグラフ 4.5

² ガイドンス 6頁

また、合同検察官ガイダンスは、英国の検察官が、起訴を正当化するための十分な証拠があると判断した場合、起訴すべきかどうかを決定する際に考慮に入れるであろう要素を明らかにするなど、追加的な指針を示しています。同ガイダンスは、理論的には犯罪行為にあたる場合でも、常に起訴されるわけではないかもしれないということを明らかにすることで、本法律の厳格さを軽減しています。

米国の海外腐敗行為防止法を遵守するために定められた手続を有している企業についても、これらの手続を見直し、例えばファシリテーション・ペイメント、民間部門における賄賂行為、販売促進費に関する、賄賂防止法のより広い適用範囲に対応するために手続を強化すべきであるかどうか検討することが求められます。

1. どのような場合に、組織体が英国において事業を行っているともみなされるか

Section 7 の犯罪（賄賂行為を阻止できなかったことに係る犯罪）は、「英国において事業又は事業の一部を行っている」商業組織体のみ適用されます³。世界各国の企業は、これがどのような意味を有しているのかについて、本法律又はガイダンス案において説明がなされていないため、早急に明らかにするよう求めてきました。ガイダンスは、「最終決定者」としての裁判所の判断に委ねるとする⁴ものの、いくつかの指針を示しています。英国政府の見解は、慈善、教育及び公共部門における団体は、商業活動に従事する場合には、全て企業犯罪の適用範囲に含まれるとしています⁵。また、ガイダンスは、公の協議の場で口頭にて示唆された事項、すなわち、英国において上場されているとしても、それ自体で、Section 7 の犯罪が成立するものではないことを確認しています。さらに、ガイダンスは、「英国子会社を有していても、子会社は親会社又は他のグループ会社から独立して活動することもできるため、それ自体で親会社が英国において事業を行っていることを意味するものではないことも確認しています⁶。このことは確かに企業にとっては有益ではありますが、最終決定者としての裁判所の判断に委ねられているため、求めている完全な保証を企業に対して与えるものではありませんし、依然として裁判所の判断に委ねられている不明確な部分がかなり残っています。

2. ジョイントベンチャー、投資及び第三者に対する責任

ガイダンス最終版は、ガイダンス案が示唆していたように適切な手続をサプライ・チェーン全体に適用しなければならないということではなく、企業はその「関係」する者の行為についてのみ責任を負うということも明らかにしています。また、ガイダンス最終版は、誰が関係者に該当するのかを決定するための指針を提供しています。これに関して、ガイダンス最終版は、請負業者、下請業者、サプライヤー、ジョイントベンチャーのパートナー又はジョイントベンチャー事業体は、潜在的に関係者に該当する可能性があることを確認していますが、ジョイントベンチャー事業体が贈賄する場合に、ジョイントベンチャーのメンバーは、「単に、ジョイントベンチャーへの投資又はジョイントベンチャー事業体の保有を通じて、当該賄賂によって間接的に利益を得ている」というだけでは、法的責任を負わないことを明確にしています⁷。

ジョイントベンチャーが契約上の取り決めを通じて行われており、ジョイントベンチャーの参加者の従業員が贈賄行為を行った場合、必ずしも、当該賄賂が、当該従業員を雇用している参加者以外の当事者に便益を与えることを意図してなされたものとみなされるわけではありません。

子会社のために、その従業員又は代理人が賄賂行為を行ったとしても、当該従業員又は代理人がその親会社又は当該親会社の他の子会社の事業又は事業上の優位性を取得又は確保することを意図したものであることが証明されない限り、たとえ当該賄賂から間接的に利益を得ているとしても、自動的に当該親会社又は他の子会社において法的責任が生じるものではありません。ガイダンスは、「法的責任は、

³ 賄賂防止法 Section 7(5)

⁴ ガイダンス 15 頁

⁵ 「組織体が主として慈善若しくは教育目的を有している又は純粋に公的機能を果たしているかどうかは重要ではない。商業活動に従事していれば、利益を得る目的に関わらず、事業を行っているものと見なされる。」(ガイダンス パラグラフ 35)

⁶ ガイダンス パラグラフ 36

⁷ ガイダンス パラグラフ 40

単なる企業保有若しくは投資、又は子会社の親会社に対する配当の支払い若しくは融資の提供によって生じるものではない」としています⁸。

3. 企業接待

「外国の顧客を、良好な関係を強固にする又は当該組織体の属する業界についての知識を広めるための広報活動の一環として、トゥイックナムでの六カ国（ラグビー）大会に招待したとしても、関連する職務の不適切な行為を誘発する意図を証明できる可能性は低い。そのため、Section 1 の犯罪が成立する可能性は極めて低い。」⁹

民間部門の個人及び英国公務員に対する贈答品及び接待の提供については、不適切性の要素（例えば、受領者に対して不適切に影響を与えようとする意図）が存在する場合にのみ、犯罪が成立します。外国公務員に対する贈答品及び接待の提供については、当該犯罪が不適切性の要素を含んでいないため、依然として問題が残ります。しかしながら、ガイダンスは、Section 6 の犯罪（外国公務員に対する贈賄）の適用範囲が非常に広いことを認識しており¹⁰、「政府の意図は、そのような悪事（すなわち何らかの不適切な行為）が行われていない場合にまで処罰しようとするものではなく、単に立証が困難であることを考慮して当該犯罪を規定しているにすぎない」としています。

ガイダンスは、訴追するためには、「便益と、影響を与え、事業又は事業上の優位性を確保しようとする意図との間に十分な関係性があること」を立証しなければならないことを強調しており、「接待がより豪華なものになり、又は外国公務員に対して提供される、旅費、宿泊費若しくはその他類似の事業上の費用に関する支出が多くなるにしたがって、一般的には、当該公務員に対して影響を与えて、見返りに事業又は事業上の優位性を与えてもらうことを意図しているとの推認がより働くこととなる」としています¹¹。また、ガイダンスは、市場慣行や業界水準に従っているというだけでは十分ではないとしています。

「単に、（特定の業界の水準）に見合った接待若しくは販売促進のための支出又はその他類似する事業上の支出を行っているからといって、他にこれと反する証拠がある場合、特に当該水準が非常に高額な支出である場合には、それ自体で賄賂行為が行われていないことの証拠にはならない。」¹²

ガイダンスは、ガイダンス案で示された、「外国公務員自身ではなく、該当する外国政府によって負担される費用である」ため、一定の場合、外国公務員に対する接待は当該公務員に対する「経済的利益その他の便益」には該当しない可能性があるとの見解を繰り返しています¹³。これは、便益を、直接当該公務員に提供せず、他の者（上述の例では、政府がこれに該当することになるでしょう。）に対して提供した場合にも贈賄罪が成立するとする Section 6 と整合しないように思われます。

ガイダンスでは Section 6 の適用外とされる他の例も掲げられています。

- 英国の鉱業会社が、「当該会社の設備や作業システムの高い水準及び安全性について外国公務員を満足させるために、遠隔地にある当該会社の採掘場所を当該公務員が訪問できるよう、合理的な旅費及び宿泊費を負担すること」¹⁴

⁸ ガイダンス パラグラフ 42

⁹ ガイダンス 10 頁

¹⁰ ガイダンス 11 頁

¹¹ ガイダンス パラグラフ 28

¹² ガイダンス パラグラフ 29

¹³ ガイダンス パラグラフ 27

¹⁴ ガイダンス パラグラフ 31

- 「純粹に互いの便宜を図る目的で、外国公務員が、ニューヨークで英国の商業組織体の上級役員と会合を行えるよう、航空運賃及び宿泊費を負担し、且つ当該公務員及びそのパートナーに対して、例えば食事や野球観戦等の合理的な接待を行うこと。」¹⁵ ガイドラインは、この場合、より便利で、より低価格である会場が他になければ、Section 6 の犯罪が成立する可能性は低いであろうとしています。
- 「商業組織体が、その民間医療の提供に係る経歴、実績及び専門性に関する情報を提供するために、(外国公務員が)当該組織体が経営する病院を訪問できるよう、通常の旅費及び宿泊費を負担すること」¹⁶

他方、組織体のサービスの宣伝に関係のない五つ星休暇の提供については、公務員に影響を与えて見返りに事業又は事業上の優位性を与えてもらうことを意図したものであると推認される「可能性はるかに高い」でしょう¹⁷。

ガイドラインを精査してみると、検察官は、接待が外国公務員に影響を与える (Section 6) 又は不適切な行為を誘発させる (Section 1) ことを意図してなされたものであることを**証明**する必要があるとの記述がなされていますが、これらの事項を (例えば接待の豪勢さから) **推認**することができる否かは検察官の判断に委ねられているため、依然として懸念は残るものと思われます。

4. ファシリテーション・ペイメント

ガイドランスは、引き続きファシリテーション・ペイメントを「小さな賄賂」と表現しており¹⁸、「この状況において賄賂罪の適用を免除することは、執行が困難な人為的な区別を生み出すことに…」なるとしています¹⁹。

しかしながら、ガイドランスのトーンはガイドランス案よりも若干軟化しており、英国政府は「世界のいくつかの場所及び一定のセクターにおいて商業組織体が直面する問題」を認識しています²⁰。ガイドランスは、本日公表された、賄賂防止法に関する重大不正捜査局 (Serious Fraud Office) 長官及び検察庁 (Public Prosecutions) 長官による合同ガイドランスも参照することを求めています。本合同ガイドランスは、検察官がファシリテーション・ペイメントに関して訴追するか否かを決定する際に考慮するであろう要素を規定しています。多額の又は度重なる支払いがあった場合、ファシリテーション・ペイメントが「標準的な事業活動の一環として計画され、又はそのようなものとして受領される」場合、及び「商業組織体が、ファシリテーション・ペイメントが要求された場合に個人が遵守すべき手続を規定した明確且つ適切なポリシーを定めているにもかかわらず、これらが正確に遵守されなかった」場合には、訴追される**可能性が高まる**でしょう²¹。

ケーススタディー (公式にはガイドランスの一部ではありません。) は、秘密裏の又は公然のファシリテーション・ペイメントに対処する際に企業が考慮すべき多数の措置について規定しています。これらの措置には、プロジェクトの計画にあたって、ファシリテーション・ペイメントの不払いの結果生じる可能性のある遅延をカバーするための予備期間を設けること、支払いの正当性の有無を問うこと、当該事項を上級職員及び/又は英国大使館に通知すること、並びに英国の外交ルートを利用すること若しくは関連する政府当局に圧力を加えるために「現地で活動する非政府組織」に働きかけることが含まれています²²。

¹⁵ ガイドランス パラグラフ 31

¹⁶ ガイドランス パラグラフ 31

¹⁷ ガイドランス パラグラフ 31

¹⁸ ガイドランス パラグラフ 44

¹⁹ ガイドランス パラグラフ 45

²⁰ ガイドランス パラグラフ 46

²¹ 検察官ガイドランス 9 頁

²² ガイドランス 33 頁 別紙 A

5. オフセット／地域社会の便益

関連する成文の現地法に特定の規定がない場合に、オフセット又は地域社会の便益がどのように位置づけられるかについて、ガイダンスは有益な指針を示していません。そのような現地法がない場合、ガイダンスは、「検察官は訴追することによる公共の利益を考慮する。これは、追加的な投資の申出が入札手続の正当な一部であることが証拠から伺える場合に、適切な防御を提供する」としています²³。発展途上国（又は先進国）において無料で医療支援又はその他社会奉仕を行うことが犯罪活動であると見なされることはほとんどないでしょうが、英国企業（及び賄賂防止法の適用範囲に含まれるその他の企業）は、6 月から、そのような便益を提供することを要求する又は許容する成文法が存在するかどうか確認せざるを得ないことに、頭を悩ませることになるでしょう。

6. 公共調達

ガイダンスは、賄賂行為を阻止できなかったことに係る企業犯罪について有罪判決を受けることによって、自動的に公共調達契約から除外されることになるか否かという問題について、一切言及していません。しかしながら、合同検察官ガイダンスは、Section 7 の企業犯罪は、「実質的な賄賂犯罪ではない」としており、これは自動的に調達契約から除外されるものではないということを示唆しています（もっとも、これは EU 加盟国の間の合意に左右される可能性があります。）。英国政府は、賄賂防止法が施行される前に、この点を明らかにすることを約束しています。

7. 6つの原則

ガイダンスに規定された 6 つの原則は基本的にガイダンス案で規定されたものと同じですが、異なる順序で規定されており、当該原則を説明する文章が大きく加筆又は修正されている箇所があります（本ブリーフィングの別紙参照）。以下の表は、組織体の政策及び手続において、どのように当該原則が反映されることになるかを示しています。

ポリシーでは、以下の点を規定すべきです。	手続では、以下の点を規定すべきです。
<ul style="list-style-type: none"> ● 賄賂行為の防止に対するコミットメント ● 賄賂リスク（以下に例示）に対する取り組み <ul style="list-style-type: none"> ● 仲介人及び代理人の行為 ● 接待及び販売促進費 ● ファシリテーション・ペイメント ● 政治献金 ● 慈善寄付 ● 賄賂行為防止ポリシーの実施戦略 	<ul style="list-style-type: none"> ● トップレベルのコミットメント ● リスク評価手続 ● 関係者のデュー・ディリジェンス ● 贈答品、接待、販売促進費、慈善寄付及び政治献金、ファシリテーション・ペイメント ● 雇用（採用、雇用条件、懲戒処分及び給与） ● 関係者との関係 ● 財務統制 ● 取引の透明性及び情報開示 ● 意思決定（例えば、権限委任、利益相反） ● 執行／懲戒プロセス ● 報告／内部告発 ● プロジェクト及び組織体の他の部門への適用 ● コミュニケーション及びトレーニング ● モニタリング、見直し及び評価

²³ ガイダンス 12 頁

結論

今まさに英国は新たな腐敗防止法を施行しようとしており、本ガイダンスの公表によって 3 か月後に予定される賄賂防止法の施行に一步近づきました。施行後初期の段階では問題が生じることもあるでしょうし、いくつかの問題についてはすでに指針が示されていますが、ガイダンスが本当に企業体にとって有益なものとなるかはまだ明らかではありません。間違いなく判例法は速やかに集積されていくでしょうし、これによって賄賂防止法のあまり明確に定義されていない部分について、権威ある指針が示されることになるでしょう。また、いくつかのより困難な問題について、裁判所が英国政府の本法律の解釈に賛同するか否かについては興味深いところです。

別紙

原則1：相応の手続

関係者による賄賂行為を阻止するための商業組織体の手続が、当該組織体が直面する賄賂リスク並びに組織体の活動の性質、規模及び複雑さに相応するものであること。また、明確且つ実用的で、利用しやすく、効果的に実施されるものであること。

原則2：トップレベルのコミットメント

商業組織体の最高経営陣（取締役会、オーナー又はその他同様の組織若しくは者）が、関係者の賄賂行為を阻止することにコミットしていること。最高経営陣は、賄賂行為が決して許されないという風土を組織内において高めること。

原則3：リスク評価

商業組織体は、関係者による賄賂の潜在的な外的及び内的リスクの性質及び程度を評価すること。リスク評価は、定期的に行われ、周知され、文書化されること。

原則4：デュー・ディリジェンス

商業組織体は、確認された賄賂リスクを軽減するために、組織体のために役務を提供する又は提供するであろう者について、適切なリスクベースアプローチをとりつつ、デュー・ディリジェンス手続を実施すること。

原則5：コミュニケーション（トレーニングを含む。）

商業組織体は、賄賂防止ポリシー及び手続が、直面するリスクに相応する内部及び外部コミュニケーション（トレーニングを含む。）を通じて、組織全体に定着し、理解されていることを確認すること。

原則6：モニタリング及び見直し

商業組織体は、関係者による賄賂行為を阻止するために策定された手続をモニターし、見直しを行い、必要に応じて改善すること。

本クライアント・ブリーフィングはテーマとなる題材に関して一般的な解説を行うことを目的としており、全ての側面を網羅するものではありません。又、本クライアント・ブリーフィングは、法律その他のアドバイスを行うものではありません。

クリフォードチャンスは、本クライアント・ブリーフィングに基づく行為により生じた事態には一切責任を負いません。無断複写・複製・転載を禁じます。

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Clifford Chance also has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh

Clifford Chance has recently announced its intention to further expand its business with the opening of offices in Perth, Sydney and Istanbul in Spring 2011, and in Qatar (subject to licence approval).

© Clifford Chance LLP March 2011