



欧米と中国における行政調査の実情と
企業の対応



Contents

はじめに	1
アジア	2
欧州	5
米国	8

本資料に関するお問合せ

岡田 和樹

E kazuki.okada@freshfields.com

〒107-6336

東京都港区赤坂 5-3-1

赤坂 Biz タワー 36 階

T +81 3 3584 8500

T +81 3 3584 8501

www.freshfields.com

本資料は一般的な情報であり、法的助言を提供することが目的ではありません。

©フレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー 2010

はじめに

複数の国で当局（検察を含む）による調査を受けたとき、または受けそうなとき、企業は以下の点に注意する必要があります。

□ 秘匿特権

国によっては、弁護士と依頼者とのやり取りや弁護士のアドバイスなどが当局の調査の対象外になることがあります（これを「秘匿特権」といいます）。秘匿特権が認められる場合でも、「依頼者」の範囲は何か、企業内弁護士とのやり取りなどが保護の対象となるか、どのような場合に秘匿特権を放棄したものとみなされるかについて確認する必要があります。

□ 自主申告

国によっては、法令違反行為を自主申告した場合に、制裁が免除されたり、軽減されることがあります。自主申告の義務の有無や自主申告の利害得失に注意が必要です。

□ 和解

国によっては、法令違反行為が公式に問題になる前の段階、または正式な決定が出される前に、当局と「和解」で問題を解決できることがあります。和解による解決が可能かどうか、またはどのような解決が認められているかを考慮しなくてはなりません。

本書では、以下の国（地域）における秘匿特権、自主申告、和解の概要を紹介します。

- 中国
- 香港
- フランス
- ドイツ
- イタリア
- 英国
- 米国

アジア

中国

秘匿特権

中国法の下では、秘匿特権という考え方はありません。弁護士は、依頼者などが国家や公共の安全を脅かしたり、第三者の身体生命、財産に重大な損害を生ぜしめるような犯罪を犯したり、犯そうとしている場合、依頼者の秘密情報を秘匿する義務はありません。しかし、金融業界を監督する 3 つの委員会に関連する法律は、当局が調査により得た企業秘密やその他の秘密情報を保護することを定めています。この委員会とは、中国証券監督管理委員会(CSRC)、中国銀行監督管理委員会(CBRC)、および中国保険監督管理委員会(CIRC)です。

中国の民事訴訟法は、当事者が訴訟の中で和解交渉を行った場合に、その交渉が失敗し訴訟が続いても、和解交渉中の譲歩などを相手方に不利な証拠として使ってはならないと定めています。しかし、この条項が監督行政に関する法的手続に適用されるかははっきりしていません。

自主申告

証券会社、銀行、保険会社は、問題となる事件や法令違反行為を CSRC、CBRC、CIRC に定期的に報告し、情報を開示することを義務づけられています。

また、法令違反については、その都度報告することも必要です。例えば、証券取引市場、証券会社、証券登録業者、決済機関、証券サービス業者、およびその従業員は、取引で違反行為が発見された場合、CSRC に報告しなければなりません。

法令違反行為についての申告義務違反に関し制裁を課す規定はありません。しかし、実務的には、意図的な違反や重大な除外があった場合は行政処分を受ける可能性があります。

和解

法令違反に関する和解は公式には認められていません。しかし、行政処分に関する和解については導入が検討されています。地方レベルでは、行政監査で調停や和解が使われています。2006 年 10 月の記者会見で、中国最高人民法院の首席大裁判官の肖揚は「行政処分に関する争いに関し、調停を使う可能性を調査、研究すること」を奨励しています。この発言以降、いくつかの省においては、行政事件で和解を認める規定が試験的に施行されています。しかし、これらの規定は、行政機関により開始された訴訟というより、行政機関に対する訴訟を対象としているものと思われます。

香港

秘匿特権

秘匿特権は、香港証券先物規則により認められています。秘匿特権の保護の対象となる書類は、香港規制当局(SFC)に提出する必要がありません。しかし、法的助言にかかる秘匿特権と、訴訟にかかる秘匿特権では保護の対象となる書類が異なります。訴訟にかかる秘匿特権では、行政手続で作成された書類は保護されないこともあります。したがって、上場企業が行政手続で作成された書類の提出を避けようとするには、法的助言にかかる秘匿特権しかないことに留意する必要があります。さらに、法的助言にかかる秘匿特権の範囲は定かではなく、弁護士と依頼者の間の全ての情報が保護されるわけではないことに注意が必要です。

そのほか、「without prejudice (将来争う権利を留保)」とされたやり取りも秘匿特権の対象となります。こうした書類の存在は本来開示されるべきですが、和解交渉の証拠となる書類は（実際に、「without prejudice」と書面に印字されているか否かを問わず）、開示されません。

秘匿特権は任意に放棄することができ、放棄することにより制裁金の減免を申請することができます。しかし、秘匿特権を放棄しないことは当局への非協力とはみなされませんし、制裁措置を決定する際に処分を重くする要素になるとは考えられません。

自主申告

認可業者や登録業者は、以下の規則等について重大な違反行為があった場合、ただちにSFCに報告しなければなりません。

- SFCにより実施、公布された法律、規則等の全て
- 業者が加盟する清算機構や証券取引所の規則
- 関連する規制当局の要請

認可業者や登録業者は、業者自身、その従業員、顧客との業務を依頼した者、あるいは他の免許、登録業者が違反行為をしたと考えられた場合、当局に報告しなければなりません。

認可業者や登録業者は、規制当局、業界団体、取引所から処分を受けたとき、事業に必要な免許、許可、承認の拒絶、停止、取消などを受けたときは、それを当局に報告しなければなりません。

和解

SFCは、和解による制裁手続の終了に同意することもあります。それは投資家や公益に適う場合に限定されます。規制業者は、SFCに和解案を提出でき、和解案は個別に検討されます。SFCは、事案の状況からして和解を妥当と考えた場合、責任を認めさせたり正式な処分を課すことなく、自主的な支払で手続を終了させることもあります。

SFC は、SFC への協力についてガイドラインを発行しており、規制業者による協力を評価する方法を説明しています。SFC へ協力した場合、協力しない場合よりも処分が軽くなる可能性があります。個々の事実関係により異なるものの一般的には、処分が最大限軽減される場合で、処分の一段階軽減か（例えば、免許の取消から一時停止に変更）、または 33%の減額になります。合意についての議論は、当事者同士が同意した場合を除き、全て「without prejudice」として扱われます。

欧州

フランス

秘匿特権

原則として、法律事務所に属する弁護士と依頼者間のやり取りは、第三者に開示される前提で依頼された意見書を除いて、全て秘匿特権による保護の対象になります。そのため、調査の対象となった企業や個人は、フランスの規制当局である *Authorit  des March s Financiers (AMF)* から情報提供を求められた場合、それを拒むことが認められます。ただし、企業内弁護士が作成した書類は、秘匿特権の保護の対象になりません。

自主申告

自主申告の一般的な義務はありません。しかし、2005 年以降、金融機関、投資会社、その他規制市場の参加者は、インサイダー取引や市場操作の疑いのある金融取引があった場合、AMF に報告する義務があります。

和解

法令違反については、和解は認められていません。しかし、和解手続の導入が検討されており、AMF の事務総長は「AMF は規制に関する調査で和解によって解決する権限を持つべきだと思う」と述べています。

ドイツ

秘匿特権

弁護士は、依頼者に関する全ての情報を秘匿する義務があります。その結果、弁護士は裁判や依頼者に対する調査手続の際に証言させられることはなく、弁護士が作成した書類も弁護士が保管している限り提出させられることはありません。しかし、その書類が企業によって保管されていた場合には、保護されません。ドイツ規制当局である BaFin に対しては、企業秘密に関する秘匿特権はありません。しかし、BaFin は、調査で得た秘密情報を開示しない義務があります。

自主申告

原則として、法令違反を自主申告する一般的な義務はありません。唯一の法的義務は、BaFin から求められた情報を開示することです。さらに、保有を義務づけられている資産に関わるリスクや、市場操作やインサイダー取引の疑いについても報告する義務があります。しかし、実際には企業が自己申告するのは、BaFin が正式な調査を始める直前であるのが普通です。

和解

BaFin は、公の方針としては和解による解決を奨励していません。ただし実際には、強制的な手続を避けるために、企業は BaFin との協力関係を改善すべきでしょう。しかし、強制的な手続を和解によって終了させることは難しいでしょう。

イタリア

秘匿特権

依頼者と弁護士の間全ての情報と、依頼者のために弁護士が作成した書類の全てが秘匿特権により保護されます（ただし、弁護士自身が違法行為に関与した場合を除きます）。その結果、弁護士が作成した書類は、調査手続の際に保護されます。

しかし、実際に警察または規制当局の立入調査が行われた場合、保護対象とされる書類であっても提出を拒否することは難しいでしょう。この場合、警察や規制当局による関連書類の押収を防ぐことはほとんど不可能であり、本来秘匿特権の保護対象となる書類も例外ではありません。

そのため、実際に秘匿特権で保護されるのは、外国の裁判所、関連する検察、規制当局または警察から書類の提出を請求された場合です。

自主申告

原則として、法令違反を自主申告する一般的な義務はありません。法律上の義務は、市場操作やマネーロンダリングの疑いがある金融取引の報告と、規制当局に要求された情報を開示することです。

また、以下の点に考慮が必要です。

- 上場企業や金融機関の監査役会は、イタリア規制当局である Consob に、監査の際に発見された重大な不正について報告する義務があります。もし、取締役がその義務に違反して、企業やその子会社に重大な損害をもたらす違反行為をしているという根拠のある疑いがある場合、監査役会はその事実を裁判所や検察当局に報告することができます。監査役会は、企業や組織から独立した個人で構成されています。監査役会は、企業や組織の法律や規則のコンプライアンスを監督し、企業統治の実効性を監視します。外部監査人も監査役会と Consob に対して、不正行為の報告義務があります。
- イタリアには、刑事事件について法人を罰する法律があります。この法律は、社内監督委員の導入により、犯罪行為の発見、回避、防止について定めています。それ以外には、企業には外部への報告義務はありません。
- イタリア法では、自己の罪を報告しないことを犯罪とする規定を避ける、という一般的な原則があります。

和解

法令違反や刑事事件で、自主的な制裁金の支払や司法取引により解決できる場合を除き、公式の強制手続を和解により終了させることは不可能です。Consob は、法令違反や違法行為を改めるためには、企業の協力が望ましいと考えています。

英国

秘匿特権

英国法で秘匿特権の対象と定められた「保護対象物」は、開示する義務がありません。この中には、法的助言の授受、法的手続のための弁護士（企業内弁護士、または外部の弁護士であるとを問いません）とのやり取りが含まれます。しかし、「保護対象物」は、秘匿特権に関する一般的な英国法概念と同じではありません。その違いについては、まだ検証が必要です。

実際には、英国規制当局である金融サービス庁(FSA)は、秘匿特権により保護される情報を自主的に提出することを求めます。企業は、この要求に応じるかどうかを、その結果について熟慮した上で決断を下す必要があります。

自主申告

企業には、(海外を含む) 規制当局に対し、率直かつ協力的な姿勢で臨み、FSA が企業に要求する合理的な理由がある情報を FSA に開示する義務があります。資格を認められた個人には、類似の義務が課せられています。一般的に、企業の FSA への報告義務について責任を負っていない個人は、社内で報告することにより、その責任を免れることができます。

自主申告を怠るなど上記の規定に違反すると、企業または個人の法令違反となり、制裁につながる可能性があります。FSA は、(報告されなかった) 本来の違反行為の制裁手続を行い、報告の懈怠は、本来の違反行為に対する制裁を加重させることとなります。自主申告をするか否か、またするとしてもどのように申告するかについて慎重な検討が必要です。

和解

FSA は、和解による解決を強く推奨し、2003 年 10 月以降に制裁金を課せられた事件の 80 パーセントは和解によるものです。

調査手続と制裁手続のどの段階においても、和解による解決は可能ですが、実際は調査が大部分終了した後に交渉が始まるのが一般的です。早期和解を勧奨するために、課徴金の減額という形が取られます。課徴金の減額は、最大 30 パーセントになることもありますが、手続上のどの段階で和解するかに応じて変動します。交渉は、FSA の担当者との間で、「without prejudice」という条件で行われます。和解の内容は、最終通知に記載され、他の規制措置と同様に公表されます。

米国

秘匿特権

弁護士と依頼者間の情報は、全て秘匿特権で保護され、どの政府機関も秘匿特権を強制的に放棄させることはできません。しかし、歴史的には、米国の規制当局（米証券取引委員会(SEC)および米司法省(DOJ))は、協力した企業を有利に取り扱うことを条件に、秘匿特権を放棄するよう求めてきました。このような手法が厳しく批判されたため、両当局は、制裁手続と刑事訴追のガイドラインを改訂し、秘匿特権の放棄に対して以前ほど強圧的ではなくなっています。

自主申告

法令で定められている SEC または DOJ への自主申告の義務は比較的少なく、特別の場合に限られています。しかし、実務的には、SEC と DOJ は、速やかな自己申告を奨励しており、SEC や DOJ が制裁措置を取る場合には、申告の時期が考慮されます。

他方、米金融取引業規制機構(FINRA)は、会員に対し、広範な場合において、自主申告するよう求めています。例えば、会員（または会員と関連する人）が、証券法または規制、政府機関、自主規制機関、業界団体の規則または行動規範に違反した場合、もしくは公正取引の原則に反した場合などです。この義務は、外部機関が違反を発見した場合、または会員自身が違反を確認した場合に（例えば、内部調査が行われた後）に生じます。

和解

制裁措置の対象となる当事者が法的責任を認否せず、制裁金を払うことに同意することが一般的です。和解が成立した際には、SEC は連邦裁判所における民事訴訟または行政手続において、制裁措置の詳細を明記した申立てを行います。

FINRA の調査を受け、制裁措置を通知されている会員は、いかなる段階においても和解を申し出ることができます。制裁部門が和解の申立てを認めた場合は、FINRA の処分を検討し、可否を決定する National Adjudicatory Council (NAC)に引き継ぎます。もし、審問が始まった後に和解が申請された場合には、NAC に引き継ぐ前に審問委員会の承認を得なければなりません。

企業が刑事告発を受けた場合の悪影響は非常に大きく、企業にとって DOJ との和解への強い動機になります。最近では、DOJ は不訴追合意 (Non-prosecution agreement (NPAs)) および訴追猶予合意 (Deferred prosecution agreement (DPAs)) を使って調査を和解で終了させています。これらの合意の下では、調査対象企業が合意の内容に従うことを前提に刑事告発しないことに合意し (NPAs の場合)、一定期間訴追を猶予し、期間が過ぎた場合は、起訴しないこととします (DPAs の場合)。

<p>アブダビ The Makeen Building Office 202 PO Box 129817 Abu Dhabi T+971 2 6521 700 F+971 2 6521 777</p> <p>アムステルダム Strawinskylaan 10 1077 XZ Amsterdam T+31 20 485 7000 F+31 20 485 7001</p> <p>郵送先 PO Box 75299 1070 AG Amsterdam</p> <p>ウィーン Seilergasse 16 1010 Vienna T+43 1 515 15 0 F+43 1 512 63 94</p> <p>ケルン Im Zollhafen 24 50678 Cologne T+49 221 20 50 70 F+49 221 20 50 79 0</p> <p>上海 34th floor Jinmao Tower 88 Century Boulevard Shanghai 200121 T+86 21 5049 1118 F+86 21 3878 0099</p> <p>デュッセルドルフ Feldmühleplatz 1 40545 Düsseldorf T+49 211 49 79 0 F+49 211 49 79 10 3</p> <p>東京 〒107-6336 東京都港区赤坂 5-3-1 赤坂 Biz タワー36階 フレッシュフィールズ ブルックハウスデリングアー T+81 3 3584 8500 F+81 3 3584 8501</p>	<p>ドバイ The Exchange Building 5th floor Dubai International Financial Centre Sheikh Zayed Road PO Box 506 569 Dubai T+971 4 5099 100 F+971 4 5099 111</p> <p>ニューヨーク 520 Madison Avenue 34th floor New York, NY 10022 T+1 212 277 4000 F+1 212 277 4001</p> <p>ハノイ #05-01 International Centre 17 Ngo Quyen Street Hanoi T+84 4 38247 422 F+84 4 38268 300</p> <p>パリ 2 rue Paul Cézanne 75008 Paris T+33 1 44 56 44 56 F+33 1 44 56 44 00</p> <p>バルセロナ Mestre Nicolau 19 08021 Barcelona T+34 93 363 7400 F+34 93 419 7799</p> <p>バーレーン Bahrain World Trade Centre East Tower, 37th floor PO Box 20184 Manama Bahrain T+973 1 713 4333 F+973 1 713 4300</p>	<p>ハンブルグ Freshfields Haus Hohe Bleichen 7 20354 Hamburg T+49 40 36 90 60 F+49 40 36 90 61 55</p> <p>郵送先 Postfach 30 52 70 20316 Hamburg</p> <p>フランクフルト Bockenheimer Anlage 44 60322 Frankfurt am Main T+49 69 27 30 80 F+49 69 23 26 64</p> <p>ブリュッセル Bastion Tower Place du Champ de Mars/ Marsveldplein 5 B-1050 Brussels T+32 2 504 7000 F+32 2 504 7200</p> <p>北京 3705 China World Office Two 1 Jianguomenwai Avenue Beijing 100004 T+86 10 6505 3448 F+86 10 6505 7783</p> <p>ベルリン Potsdamer Platz 1 10785 Berlin T+49 30 20 28 36 00 F+49 30 20 28 37 66</p> <p>ホーチミン #1108 Saigon Tower 29 Le Duan Boulevard District 1 Ho Chi Minh City T+84 8 38226 680 F+84 8 38226 690</p> <p>香港 11th floor Two Exchange Square Hong Kong T+852 2846 3400 F+852 2810 6192</p>	<p>マドリッド Fortuny 6 28010 Madrid T+34 91 700 3700 F+34 91 308 4636</p> <p>ミュンヘン Prannerstrasse 10 80333 Munich T+49 89 20 70 20 F+49 89 20 70 21 00</p> <p>ミラノ Via dei Giardini 7 20121 Milan T+39 02 625 301 F+39 02 625 30800</p> <p>モスクワ Kadashevskaya nab 14/2 119017 Moscow T+7 495 785 3000 F+7 495 785 3001</p> <p>ローマ Piazza di Monte Citorio 115 00186 Rome T+39 06 695 331 F+39 06 695 33800</p> <p>ロンドン 65 Fleet Street London EC4Y 1HS T+44 20 7936 4000 F+44 20 7832 7001</p> <p>ワシントン 701 Pennsylvania Avenue, NW Suite 600 Washington, DC 20004-2692 T+1 202 777 4500 F+1 202 777 4555</p> <p>27677</p>
---	---	--	---

Freshfields Bruckhaus Deringer Law Office and Freshfields Bruckhaus Deringer Foreign Law Office (Joint Enterprise) are the Japanese affiliates of Freshfields Bruckhaus Deringer LLP.

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC334789. It is regulated by the Solicitors Regulation Authority. For regulatory information please refer to www.freshfields.com/support/legalnotice. Any reference to a partner means a member, or a consultant or employee with equivalent standing and qualifications, of Freshfields Bruckhaus Deringer LLP or any of its affiliated firms or entities.