

## アメリカ調査結果

2006年6月19日  
神戸大学 中川丈久

インタビュー先:

- ・ 連邦取引委員会 (Federal Trade Commission: FTC)
- ・ 同委員会の行政法審判官 (Administrative Law Judge: ALJ)
- ・ 連邦政府司法省 (Department of Justice: DOJ) 反トラスト局
- ・ 反トラスト法現代化委員会 (Antitrust Modernization Commission: AMC)
- ・ アメリカ法律家協会 (American Bar Association: ABA) ・ 反トラスト部会 (刑事部門) 所属弁護士
- ・ ニューヨーク州政府 ・ 反トラスト局 (Antitrust Bureau)
- ・ ニューヨーク州弁護士
- ・ 大学教授 ジェフェリー・ラバース教授 (アメリカン大学/行政法)  
ピーター・ストラウス教授 (コロンビア大学/行政法)  
ハーベイ・ゴールドシュミット教授  
(コロンビア大学/反トラスト法, 元証券取引委員会委員)

### ・ アメリカ法 (連邦法) 一般における, 違反行為に対する措置体系

#### (1) 措置体系の分類その1 (手続別・形式別) ..... 区別は明快

##### ア) 刑事裁判手続による措置 (刑事罰)

収監 (imprisonment) / 罰金 (fines) / 保護観察 (probation) の3種。

- ・ 対個人はすべて。対法人は保護観察か罰金。
- ・ 付加刑として, criminal forfeiture (犯罪手段または違法収益の没収) + restitution (原状回復) がありうる。
- ・ 銀行監査官に限ってであるが, criminal debarment がある (18 U.S.C. Sec.655)

注1) 個人と団体の両方, またはいずれかを処罰しうる。

##### 注2) 憲法上の種々の制約

Excessive Fines の禁止 (過剰な刑事罰金をかけられない)

Double Jeopardy の禁止 (同じ犯罪行為について2度刑事処罰 = 起訴されない)

注3) プリー・バーゲニング: 捜査段階からはじまる。

##### イ) 民事裁判手続による措置

被害者による損害賠償請求訴訟 (実損害・3倍額)。

しばしばクラスアクション。しばしば政府自身も被害者。

政府 / 被害者によるインジャンクション訴訟 (違法行為の中止等 + )

政府による民事制裁金訴訟 (Civil money penalty) 対個人 and/or 法人

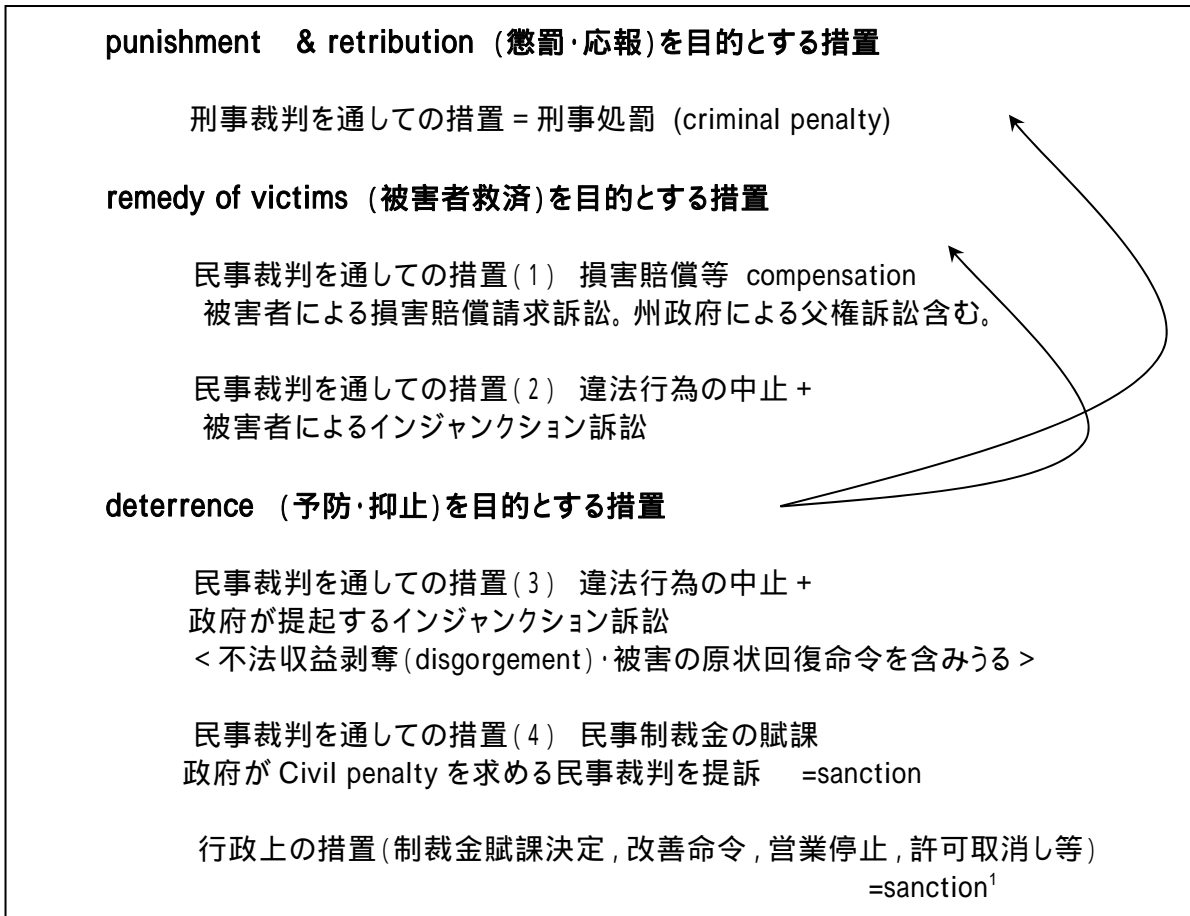
##### ウ) 行政手続による措置

中止命令 (Cease and Desist Order), 改善命令等

制裁金賦課 (Civil money penalty) 対個人 and/or 法人

許可取消し, 営業停止命令, 資格剥奪 (debarment) 等

(2) 措置体系の分類その2 (機能別) ..... 峻別できないが制度設計の目安



のための刑事処罰, のための損害賠償訴訟が, 伝統的な2本柱である。両者, とりわけ刑事処罰は の機能もあわせもつ。

経済規制立法, 環境保護立法において, 必要な様々な程度の抑止手法として,

(1) 政府が civil money penalty やインジャンクションを求める訴訟を提起しうるとの規定, 同様の内容を行政命令として行うことができるという規定が立法された。

<sup>1</sup> APA (連邦行政手続法) における sanction (不利益処分) の定義

5 U.S.C. Sec.551

(10) "sanction" includes the whole or a part of an agency

(A) prohibition, requirement, limitation, or other condition affecting the freedom of a person;

(B) withholding of relief;

(C) imposition of **penalty or fine**;

(D) destruction, taking, seizure, or withholding of property;

(E) assessment of damages, reimbursement, restitution, compensation, costs, charges, or fees;

(F) requirement, revocation, or suspension of a license; or

(G) taking other compulsory or restrictive action;

5 U.S.C. Sec.558

(b) A sanction may not be imposed or a substantive rule or order issued except within jurisdiction delegated to the agency and as authorized by law.

- (2) 刑事処罰と損害賠償の抑止的機能を強調する立法改正も行われる。3倍額賠償を規定したり( に を上乘せ), ホワイトカラー犯罪の刑事罰を大幅に引き上げる( と の両方をねらう)など。
- (3) 違反行為によって得た利益(inappropriate profits, unjust enrichment)の剥奪という考え方は, 上記 ~ のいずれの場面でも現れる。付加刑たる没収対象として, 被害者救済のための原資として(disgorgement 訴訟), 抑止のための民事制裁金の算定資料として, などである。

### (3) Civil money penalty の歴史

#### 当初は微調整のきく不利益処分(sanction)として導入。近時高騰

許可取消し(退出)だと強すぎるが, なお相応の抑止力をもつ手法として, civil money penalty は額による微調整がきく理想的な手法として導入された。1967年の段階で, 連邦政府は大小様々な civil money penalty を, 法令の規定に基づき実際に行っていた。裁判所に訴訟で求めるタイプと, 行政機関の権限で課すタイプとがある。最高裁は, 行政命令で制裁金を課すことも合憲としている。

Civil money penalty を行政手続で課すときに, ALJを用いた正式手続をとることがしばしばある。この場合, 訴訟による civil money penalty に近い手続であるため, 行政側の思惑どおり賦課できるわけではない。

同じ違反行為に対して刑事処罰と civil money penalty の双方をかけることは, 広く受け入れられている。この問題を扱った初期の例が, 加算税に関する *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391 (1938)である。それを引用しつつ, 1970年の論文は, 「使い分けることにすれば混乱は少ないであろうが, 多くの立法は, 事案に応じてどちらか, そして両方使えると定めている。そして, こうした立法を否定しなければならないとするだけの, 真に説得的な理由は見いだされない」と指摘する (W.Gellhorn)。この考えは現在も受け入れられている。

考え方: 刑事処罰は社会的非難であり, 有罪歴が様々な帰結をもち, また刑事裁判手続も大変であるから, シリアスな事案にとっておき, 通常は, 非刑事的な措置である許可取消し・制裁金・インジャンクションなどを選択するべきである。

しかし, シリアスな環境汚染, 公益事業の事故, ホワイトカラー犯罪(インサイダー・入札)などについては, その反社会性を刑事罰で懲らしめ, さらに民事制裁金を加えることで刑事罰とあいまった抑止力を求める。

Civil money penalty の規定は, 定額(fixed)のものも, 裁量的なもの(variable)もある。1979年の調査では, civil money penalty の規定をもつ法律(348)のうち, 57パーセントが定額方式であるという(ちなみに3本の法律は上限額を定めていないという)。

なお, 行政命令として, disgorgement order をする例は普通には見られない。False Claims Act であるくらいか。

#### 近時の例(報道から)

- ・マーサ・スチュワート: インサイダー取引に問われ収監。その後, 民事制裁金訴訟が始まる。
- ・危険廃棄物の不法投棄に問われたコンレイル(鉄道会社)がペンシルバニア州法違反を問われ, 3million USD の罰金が科され, さらに, 1.1million USD の民事制裁金が科された。
- ・連邦交通省は, パイプライン業界最高額となる民事制裁金として 3.05million USD の訴訟提起を発表。

## (4) 措置の相互関係

### 1.2 重処罰禁止の観点から Civil penalty と Criminal penalty の関係

U.S. Constitution, Amendment V

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

最高裁の考え方

- (1) 同じ犯罪行為について、**刑事処罰(刑事訴追)を2度受けないこと**の保障であるから、問題となっている措置が、刑事処罰(criminal penalty)にあたるかどうかの問題。
- (2) 法律の文面上、非刑事的(civil)措置が、実質的に刑事処罰とみなされるべきかの指標をどこに求めるかで、判例変更があった。

United States v. Halper, 490 U.S. 435 (1989)

【事案】政府に虚偽の申告をして過払いを受けた医療機器会社の役員が、2年の収監と5000ドルの罰金を受けた(18 U.S.C. Sec. 287)。その後、False Claims Ach(31 U.S.C. Sec. 3729-3731)に基づき、連邦政府によって民事制裁金訴訟の被告とされた。

【判旨】一般に、非刑事的措置が被害者救済目的にとどまるとは言い難く、応報的または抑止を主要な目的とする場合(retributive or deterrent purposes)には、2重処罰条項にいう処罰にあたりうる。False Claims Act から計算される民事制裁金の額と、政府の実損額とはかけはなれているので、2重処罰禁止に反する、2番目の処罰といいうる。

< 変更 >

Hudson v. United States, 522 U.S. 93 (1997): Halper 判決の分析方法を否定。

【事案】

銀行法に違反したとして、連邦政府の通過管理官(Comptroller of Currency)は銀行の取締役等3名について、次のような行政上の措置をとった。

- (1) 各人に民事制裁金を賦課決定案を告知 1989年に一定金額の支払いで和解。
- (2) 各人が今後銀行業に携わることの禁止命令案を告知(12 U.S.C. Sec. 1818(e)) 1989年にその旨で和解。
- (3) 1992年になって、上記(1)(2)と同じ事実を理由に、刑事訴追された3名は、2重処罰禁止に反する起訴と主張。

【判旨】

- ・ 立法者意図は、OCCの民事制裁金賦課も就業禁止も、非刑事的(civil in nature)な措置というものである。
- ・ この立法意図にもかかわらず、この措置が懲罰的(punitive)であるためには、積極的な不利益を与えるもので、歴史的に punishment と考えられており、故意を要件とし、応報と抑止を目的とし、対象行為が犯罪(crime)である等の要件を満たさなければならない。
- ・ 本件は2重処罰にあたらぬ。

同じような議論は、20世紀前半に租税分野であった。

Helvering v. Mitchell, 303 U.S. 391 (1938)(Brandeis, J.)租税ほ脱罪と、加算税としての civil penalties (50percent of fraud assessment)が2重処罰禁止に抵触するとの主張について、50パーセント加算が、「正直に申告させ、税金を守るための sanction である」のであって、刑事罰にあたらぬとした。

刑事処罰(刑事訴追)を受けることにより被告人に与えられる重い社会的烙印が、二重処罰禁止の理由である。そのため、二重処罰禁止は、「非刑事的措置をも含めた措置体系が、全体として、違反者にとって過重か」という問題意識にあう条文ではない。

## 2. 措置の間の相互調整について

措置間の調整という問題意識は、今回の調査では、被害者救済諸措の場面で例が見いだされた。被害者救済という目的のために、種々の方法を整序したり、補完したりという調整である。

- FTC は、私人による損害賠償訴訟がうまくいかないと考えるときに限り、インジャンクション訴訟で不法収益の剥奪や原状回復を求めるとの方針を宣言。
- 被害者救済のための私人提起の訴訟、政府提起の訴訟の間で整合性をとることの必要性が、行政機関側で実務的に認識されている。訴えの併合などのほか、勝訴して得られた金銭を一元化管理して、被害者に配分する手続についても、試行錯誤が続いている。
- Civil penalty で得た金銭を、被害者救済に用いるという制度が、証券取引法で試みられている。

これに対して、抑止や応報のための措置を調整対象にするという問題関心は、ごく抽象的にしか聴かれなかった。

独禁法をはなれて一般論として、民事制裁金の額を決めるときに、すでに刑事処罰を受けた者であることが考慮されることはありうるが、あくまでも、民事制裁金の制裁機能が失われぬ限りという条件付きであるとの指摘があった程度である。ちなみに、機械的に調整すると、抑止力が失われる場面も出てくるのではないかとのコメントがあった。

「非刑事的措置をも含めた措置体系が、全体として違反者にとって過重である、機能面の重複がないよう、措置間の調整をするべきである」という発想は、今回の調査では見あたらなかった。個々の措置があいまって、全体として抑止力が十分に発揮されているかが重要なことであり、それを犠牲にするような調整は本末転倒ということであろう。また、必要な抑止力を超えているという判断があれば、個々の制裁において調整できることは上記のとおりである。

このことに関連して、FTC が、「インジャンクション訴訟で違法収益剥奪・原状回復を得られたからといって、これを理由に、民事制裁金の額を低くするという offset は不適切である」と明言している。被害者救済のための違法収益剥奪をしたからといって、直ちに民事制裁金を減らすのでは、必要な抑止力が失われるからである。

## ・アメリカ反トラスト法(連邦法)における措置体系の考え方

反トラスト法違反行為の種類 = 性質に応じて、刑事処罰とインジャンクション訴訟、行政的措置を使い分ける。被害者救済は、基本的には、私人や政府による損害賠償(3倍額を含む)に委ねられており、DOJやFTCが直接関心を持つという位置づけではない。なお、debarmentを反トラスト法の執行で求める例はない。

### (1) シャーマン法1条違反(取引制限)のうち、「ハードコア・カルテル」の場合 刑事処罰だけで対応 (+3倍額賠償)

#### 1. 措置体系

司法省・反トラスト局は、シャーマン法1条違反行為のうち「ハードコア・カルテル」(入札談合、価格カルテル、市場分割等/当然違法)に絞って刑事訴追する方針を続けている。

「ハードコア・カルテル」に対する刑事処罰と、(ほぼ必ず、かつクラスアクションで提起される)私人・州政府による3倍額賠償というアメリカの措置方法は、おおざっぱには、日本の刑事処罰 + 課徴金(制裁金) + 実損害賠償とパラレルだといえなくもない。

その他

- ・ いわゆる両罰規定的なものはない。幹部クラスのみを処罰(実質上個人企業の場合)、企業のみを処罰(個人については故意を立証するだけの証拠が集まらなかった場合)、両方を処罰、のいずれもありうる。証拠がある限りは、両方を起訴する。
- ・ 違反行為の実行者のほかに、「取締役も知っているべきであった」というだけでは刑事処罰できない。特別にそれを認める規定はない。
- ・ 付加刑としての criminal forfeiture & restitution を求めることは理論的にはありうるが、実際にはやったことがない。必要性を感じない。
- ・ 個人の収監について、1990年代半ばまでは No jail deal をやっていたが、90年代末からはやっていない。平均の Jail time(実際の収監期間)は1.5年くらいではないか。
- ・ ほとんどの刑事訴追は、プリー・アグリーメントが出来ている。

#### 2. なぜ刑事罰のみで対応するのか

司法省・反トラスト局は、「現行制度で十分である。Civil money penalty を課する権限や、中止命令等の権限は不要。」としている。シャーマン法1条違反にはインジャンクションも法的にはできるがしていない。その理由は次のとおり。

「ハードコア・カルテル」は、犯罪性(詐欺)が明確な反社会的行為であり(fraud)、刑事処罰こそが適切である。この点について社会的合意がある。ハードコア・カルテルへの刑事罰の引き上げに産業界が反対すること自体憚られる状況である。個人収監が10年は長すぎるとか、企業罰金が最終的には消費者の負担になるといった反論は、大きな声にならない(ただし、ハードコア・カルテル以外への罰則強化論、ないしそのように解釈しうる法令改正については別である)。

シャーマン法1条違反の行為についての刑事罰は、現在、抑止力において十分なものである。個人には罰金のほか、最高10年の収監、法人罰金もきわめて高額となる(100 Million USDまで、または、収益/被害の2倍額まで)<sup>2</sup>。

以上から、「ハードコア・カルテル」に関する限り、刑事罰に比べて穏やかな性格の Civil money penalty や中止命令を導入することに積極的意義があるとは考えられない。刑事罰に代えて、というのであれば論外であり、刑事罰に加えてというのでも無意味である。

刑事訴追は、立証程度が高い(beyond reasonable doubt が必要。Preponderance of evidence では不足)が、にもかかわらず、刑事処罰のほうが総合的に好ましいと考えている(なお、後述するアムネスティ・プログラムで、証拠は得やすくなることが規定される)。

このほか、背景事情として考えられるもの。

通常、行政機関は告発をし、司法省の検察当局(U.S. attorneys)に告発し、まずは検察官を説得しなければならない。

しかし、反トラスト法違反の刑事訴追は、司法省内でも反トラスト局長が最終責任者となっており、検察官に委ねることはない。提訴、審理追行のすべてを、反トラスト局が行う慣行となっている(司法省マニュアル)。その意味では、たとえば民事制裁金の提訴と同様の機動性をもって措置しうるものと考えられる。

### 3. アムネスティ・プログラム (リーニエンシー)

「ハードコア・カルテル」に対するDOJの刑事訴追に、アムネスティ・プログラムがある。DOJ内部の指針。制定法上の存在ではない。

アムネスティは刑事訴追を免除するかどうかの問題。

1社(子会社など支配力の及ぶ世界中の関連会社を含む)に限り、訴追免除を認める。自分が最初の一社かどうかは、匿名で(弁護士が依頼人を秘匿して)DOJに電話すればわかる。

当該会社にアムネスティが認められれば、取締役等の役員、被用者すべて、カルテルへの負担を認める限りにおいて、個人としての刑事訴追を免れる。

なお、別途、個人のみがアムネスティを認められる途もある。

アムネスティに漏れると(つまり、自白した2社目以降)、プリー・バーゲニングの問題。こ

---

<sup>2</sup> (1) 刑事法典 18 U.S.C. Sec. 3571(刑事罰金に関する規定)。同条の(d)によれば、犯罪行為により、(被告人を含む)何人が金銭的利得を得た場合、または犯罪行為により、(被告人を除く)何人が金銭的損失を被った場合、被告人は、利得または損失それぞれの総額の2倍までの罰金を科されうる。

(2) シャーマン法1条&2条： 企業の場合は罰金(最高100millionドル)、個人の場合は罰金(最高350,000ドル)ないし3年以下の収監。

Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004 により、収監を最大3年から10年へ、個人罰金を最高350,000ドルから1millionドルへ。

これはアムネスティの問題ではない。プリー・バーゲニングは、調査・捜査段階から訴追後までいつでもありうる。DOJでは50パーセント以上の勝訴可能性があるならば必ず訴追するという内部基準を作っているので、その場合は、せいぜい刑事罰を減ずるアグリーメントをする程度。プリー・バーゲニングについては(少なくとも外部に公表された)基準はない。

アムネスティ・プログラム導入の契機は、カルテルの調査の難しさにある。カルテルは自白を得ないときわめて調査が難しい事件であるので、必要な資料を提供するなどの協力を申し出た企業に限り、刑事訴追しないというのがアムネスティである。

かつてアムネスティ・プログラムはほとんど利用者が無かった。それはいかなる場合に訴追免除が得られるのか透明でなかったため1993年にその改定をした。その後利用が増えた(その後の、国際カルテルの摘発にもつながった)。

アムネスティを認める(=訴追しないこととする)要件としては、カルテル調査に協力することが最重要。コンプライアンス・プログラムを企業が持っているかどうかそれ自体は、要件ではない。コンプライアンスがあれば、内部での発見(法務部による発見)が早く、一番乗りをしてアムネスティを得やすいということはあるであろうが、DOJとしては、コンプライアンス・プログラムの有無をアムネスティを認める要件とはしていない。

#### **アムネスティを認める要件 (司法省マニュアルより)**

- 1) 申し出会社が提供する情報は、司法省がまだ知らないカルテル情報であること(ただし、一定の要件を満たせば、司法省がすでに知っているカルテル行為の情報であってもよい)
- 2) 申し出会社がカルテル離脱するための積極的行動をただちにとること
- 3) 申し出会社が、カルテル行為の全貌を報告し、調査に完全な協力をする事
- 4) 会社全体としての協力であること(一部幹部のみの協力ではなく)
- 5) 可能であれば、被害者への原状回復(restitution)をすること
- 6) 申し出会社が、カルテルのリーダー等でないこと

近時の法改正により、アムネスティを認められた会社は、私人の三倍額賠償が実損賠償になるという特典が与えられ、さらにアムネスティの申請のインセンティブが増えた。

きわめて厳しい刑事制裁(ムチ)が待っているところに、明快なルールによる訴追免除(アメ)を準備したというのが、アムネスティ・プログラムの特徴。メリハリがきいている。刑事訴追権限をDOJの反トラスト局が一手に担っており、検察官が独自の刑事訴追をしないことになっているので、アムネスティ・プログラムが機能していることに注意。



## 4. 罰金の算定

刑事罰については、量刑ガイドラインで考慮要素が出されている。United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005)で、量刑ガイドラインに裁判官が拘束されると考えるのは憲法違反となったが、advisoryなものと考えるのであれば問題はないともしており、現在でも、ガイドラインはDOJの提訴時には参照されている。

ハードコア・カルテルの場合の罰金量刑基準 United States Sentencing Guidelines

Chapter 2 Part R Antitrust Offenses

Sec.2R1.1.Bid-Rigging,Price-Fixing,orMarket-Allocation Agreements Among Competitors

Chapter 8 Sentencing of Organizations

- ・ 量刑ガイドライン Chap.8 の 8C2.5(f)(1)は、Ethics Program を挙げ、コンプライアンス・プログラムがあれば減刑要因としている。しかし 8C2.5(f)(3)(A)の例外規定があるため、結果的に、独禁法の事件では、コンプライアンス・プログラムが量刑で考慮されにくい。DOJ が訴追するときにも、コンプライアンス・プログラムの存在を減刑要素として考えることはない。
- ・ 量刑が、損害賠償私訴や州損害賠償訴訟を考慮してオフセット(減額)されることはない。政府契約の違約金も考慮されることはない。
- ・ 量刑ガイドラインで Sec8.c.3.3 で、罰金を払えないというときに減額はある。実際、企業を倒産させることは、独禁法の目的ではない(かえって競争が弱まる)。

刑事罰金であれ、civil penalty としての制裁金であれ、全面的裁量は透明性に欠けるが、判断基準が固定的になりすぎると抑止力に欠けるので、その間のバランスということに尽きる。もちろん、defense lawyer からすれば定額化のほうが争いやすいという声は聞かれる(ABA)。

なお、被害者救済のための損害賠償請求訴訟や disgorgement 訴訟では、現実の損害額や違法収益額の算定が必ず必要であるのとは区別が必要である。

(2) シャーマン法1条違反(取引制限)のうち,その他の行為

シャーマン法2条違反(独占化)の行為

クレイトン法違反の行為

2条(価格差別:RPAct) 3条(抱き合わせ・排他的取引) 7条(合併) 8条(役員兼任)

政府のインジャンクション訴訟で対応

特定行為の禁止,協定の破棄,株式処分命令,現状回復命令,企業分割命令など。

(+ 3倍額賠償訴訟)

シャーマン法1条, 2条違反: DOJ が同法4条のインジャンクション訴訟。

例) マイクロソフト事件における1条違反, 2条違反

OSとブラウザの抱き合わせ(tying)、ISP等との排他的取引(exclusionary agreements)

OS市場での独占力の維持, ブラウザ市場における独占力獲得のための反競争的手段

クレイトン法違反: DOJ/FTC が同法 15 条でインジャンクション訴訟。

Cf. クレイトン法7条違反(合併規制) DOJとFTCが共管

クレイトン法7条A(Hart-Scott-Rodino Act of 1976による): 事前届出・待機期間分野により, 司法省またはFTCに提出

犯罪性のない行為については, インジャンクション訴訟で対応。

ロビンソン・パットマン法(クレイトン法2条)のように, 連邦政府が執行を凍結しているものもある。

(3) FTC 法5条(不公正な競争方法 + 消費者保護法)

FTC: 排除命令または

インジャンクション訴訟

(+ 3倍額賠償訴訟)

FTCによる排除命令(5条・prevent from using unfair method of competition)

Cease&Desist Order は単なる中止でなく付随的に種々のことを命ずる。

FTCが提訴して, 裁判によるインジャンクション訴訟(Section 13 b)

必要に応じ, disgorgement(違反者からの剥奪) & restitution(被害者の損害補填)や違反公表なども含む(下記参照)

なお, Disgorgement fundを作り, 裁判所がトラスティーを任命, 配分する。トラスティーは私訴や州訴訟ですでに補填を受けた者を外す努力をする。

FTCが提訴して Civil Penalty

FTC 法 Section 5(l): 排除命令違反 1違反ごとに 10,000ドルまで

FTC 法 Section 5 (m)(1)(a) FTC法の委任命令違反 故意 10,000ドルまで

FTCとしては、現在の権限で十分であるとAMCに回答している。

インジャンクションと排除命令は適宜使い分ける。たとえば急ぐときは先に仮インジャンクションを申立て、あとから排除命令手続(2年ほどかかる)に入るなど。

実際にはCivil money penaltyはあまり使っておらず、合併規制違反と、排除命令違反の場合に申し立てたくらい。実行行為者と企業に対して提訴しうる。定額化の議論はない。

Disgorgement/Restitutionのインジャンクション訴訟について

### FTCのPolicy of Statement on Monetary Equitable Remedies in Competition Cases

- ・ FTC法13条(b)に基づきFTCが提起するインジャンクション訴訟において、違法収益の収奪(disgorgement)及び違反者による原状回復措置(restitution)を求めるのは、次の3つの要件を満たす場合に限定する。
  - 1) 違反が明らかである場合
  - 2) 違反による収益や、違反による被害について、合理的な算定方法がある場合、
  - 3) 私訴がなんらかの理由で十分に機能していない場合(時効など)
- ・ なお、不法収益剥奪や原状回復を得られたからといって、民事制裁金の算定を減額するといった調整(offset)をすることは不適切であると考える。民事制裁金は抑止力を最大化する目的で算定されるものであり、そのようなことをすると、民事制裁金がdiluteされ、効用を失う。

#### (4) 被害者救済

1970年代以降、私人訴訟が増えた。当時の最高裁が私訴の原告適格を限定する判決を出し、多少落ち着いた。DOJ勝訴後に、私人が提訴することが多く、ほとんどは損害額のみが争点。

#### クレイトン法4条 (被害者の提起する3倍額賠償訴訟)

すべての独禁法違反類型のすべての被害者 (個人・企業・州・地方政府)

連邦最高裁は、この条文が direct purchaser にのみ適用される(加害企業から直接購入した者のみを被害者とする)と解釈。しかしこのことによって、州法で、indirect purchaser を許容する立法(加害企業から仲買等を通して購入した者も被害者となりうる)をすることは妨げられない。連邦法の先占に反しない。California v. ARC America Corp., 490 U.S. 93 (1989).

Cf. *Cy pres* distribution(クラスアクションの和解において、金銭をクラスアクションの参加者に配分することが難しい場合に、次善の策として、訴訟の趣旨に通じ、参加者に間接的に利すると思われる慈善団体などに寄付すること。その旨を和解契約に記す。*Cy Pres settlement distribution, Cy pres awards* とも) *In re Toys"R"Us Antitrust Litigation*, 191 F.R.D.347 (E.D.N.Y. 2000)(裁判上の和解)。

Leniency detrebling が Tunney Act で行われている。

シャーマン法違反事件においてDOJとの間のリーニエンシー契約が締結された者については、損害賠償請求の被告となった場合は、3倍額ではなく実損賠償とする。これにより、リーニエンシー利用の促進をねらう。

#### クレイトン法4C条 State parens patrie suits(父権訴訟)

シャーマン法違反を理由とした州政府による3倍額の損害賠償請求訴訟  
(州内の自然人〔に限る〕の代理として)

**Hart-Scott-Rodino Act of 1976** による制定法上の parens patriae suit.

**クレイトン法4E条** 4C条によって得られた金額は

- 裁判所の定める方法で被害者に配分、または、
- civil penalty とみなして(deemed)して国庫に。

#### クレイトン法16条

反トラスト法違反全般について、被害者私人は差し止め訴訟

Cf. クレイトン法 5条 合衆国が提起した民事、刑事の訴訟で独禁法違反となれば、同じ被告のすべての訴訟について prima facie evidence となる。

## 〔参考1〕 ニューヨーク州反トラスト法(Donnely Act)の措置体系

NY 州政府は、シャーマン法1条、ドネリー法(州法)違反があると考え、被害者のための損害賠償請求訴訟をしたり、civil penaltyとインジャンクションの訴訟をしたりしている。また、刑事処罰を求めることもある。

N.Y .General Business Law

Sec. 340	反競争的行為の禁止規定 (シャーマン法1条・2条とほぼ同様)
Sec. 340(5)	3 倍額賠償
Sec. 341	刑事罰:個人について1万ドル上限または4年以下の収監 団体について1Millionドルを上限
Sec.342	司法長官によるインジャンクション訴訟
Sec.342-a	司法長官による Civil penalty 訴訟 上限は Sec.341 と同じ
Sec.342-b	司法長官による政府を被害者とする損害賠償訴訟
Sec.349(a)	Deceptive acts or practices ... declared unlawful.
Sec.349(b)	司法長官はインジャンクション及び restitution を求めて提訴 私人も損害を示せばインジャンクションを求めうる

## 〔参考2〕 証券取引法の措置体系 (SEC)

行政権限として、証券業登録停止・取消、営業停止 (ALJ を通す)

**刑事告発 故意犯に1万ドル以下の罰金 または5年以下の収監**

民事裁判としてのインジャンクション

Ancillary relief として、**SEC による disgorgement(違法収益の吐き出し)**を含む。

民事裁判としての制裁金 (civil penalty) 対個人・企業

・1984 以来インサイダー取引(insider trading)に対して民事制裁金導入(違法収益の3倍額まで)。

・**Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act of 1990** により拡大  
民事裁判手続による制裁金を、すべての証取法違反に拡大  
First Tier Second Tier Third Tier で上限額を設定

・**Sarbanes-Oxley Act of 2002** によりさらに新機軸

SEC は一切の制裁金(個人・企業)を disgorgement fund に組み入れることができる  
(Fair Fund 条項) = 証取法違反の被害者救済を充実するため

SEC の申立てにもとづき、裁判所が、証券発行者の役員等から排除命令

**Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act of 1990** によるもの  
行政上の排除命令 Cease and desist order (ALJ)

**Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act of 1990** によるもの

たとえば、証券詐欺があると、SEC は

- ・刑事告発(ただし検察官を説得する必要がある)
- ・民事制裁金(インサイダーの場合は不法収益の3倍額)
- ・disgorgement の提訴(これで4倍額) をすることとなる。

**SEC の Statement of Principles (2006 年 4 月): 企業(発行者: corporate issuer)に対する制裁金の賦課・額の算定についての方針表明**

SEC が制裁金の賦課訴訟を始めたのは近年のことであり, かつそれが高額化したのはさらに近年のことである。企業制裁金の賦課における明快さ, 一貫性, 予測可能性が重要と考え, この指針を出すこととした。

違反により当該企業が 株主が 直接に利得を得たか  
企業が不法な収益を得た場合 とりわけ, 違反行為により株主が不適切な利得を得た(an improper benefit)場合, 企業への制裁金を賦課する方向へ傾く。

企業制裁金が, 無実の被害者たる株主の被害を拡大しないか, 被害補償となるか  
企業制裁金の賦課は, 常に, 無実の株主の負担をも増やすおそれがある。SEC の目的はそうした投資者の保護である。

この場合は, 企業制裁金が実際に株主の被害を不当に拡大するおそれがある場合は, 実行行為者(culpable individual offenders)に対する制裁金のみを検討する。

他方, Sarbanes-Oxley Act of 2002 により, 被害者として株主も損害補填される可能性を考えて, 企業への制裁金をかけることも考える。

compensation

punishment

被害の大きさ  
被害の深刻さ, 被害者の多さ, 社会的被害の大きさは, 企業制裁金を賦課に傾く要素

組織ぐるみかどうか  
組織ぐるみであれば, 企業制裁金の賦課に傾き, 数名の逸脱行動であれば個人制裁金に傾く。逸脱行動者に対する企業の人事対応がどうであったかも考慮要素となる。

実行行為者(perpetrator)の主観的状态  
実行行為者に故意(詐害的意図: fraudulent intent)があり, 有責性(culpability)が明らかであることも, 企業制裁金に傾く要因。

当該違反行為につき第三者への抑止効果をもつか  
同様の違反行為を抑止につき, 他社への強いメッセージとなるのであれば, 企業制裁金を課す。逆に, 事案が特殊すぎる場合はメッセージとならないので, 企業制裁金ではなく, 実行者個人に対する制裁金の賦課を検討する。

発見しにくいタイプの違反行為かどうか  
この場合は抑止効果がとくに重要であるので, 企業制裁金の賦課に傾く要素

deterrence

違反発覚後の企業の対応の様子  
直ちに再発防止に向けた対策をとれば, 企業制裁金の賦課をしない方向に傾く。

SEC その他法執行機関への協力の度合い  
違反を自ら発見通告し, 調査・捜査に協力する態勢になっていること(すなわちコンプライアンス・プログラムができていないこと)ならば, 企業制裁金を課さない方向に傾く。この点については, 透明性が重要であるので, 将来的により詳しい方針を出す予定。

なお, 1990 年法の立法者意図は制裁金の存在が, コンプライアンス・プログラムの拡大(違反の抑止)を期待。

## 行政審判手続における適正手続

### (1) 中立的決定者のあり方

#### 1. アメリカ法における ALJ の存在理由          A P A に標準型

行政決定が正しく行われるためには、事案調査をしてすでに一定の心証を抱いている行政職員(たとえば不利益処分、申請拒否をしようとしている職員。いわば検察官)が、相手方に主張立証の機会を与えて行政決定を下す(いわば裁判官役をする)というのでは、決定の公正さを保つための手続保障としては不十分ではないか、事案に予断のない者が責任をもって行政決定するという仕組みが必要ではないかという観点から、ALJ 制度が導入されている。

ALJ は、事案調査をした行政職員からも、また、(しばしばその上司でもある)政策立案をする行政職員からも独立した、中立な存在である。ALJ 自身が、「仮決定」(第一次決定 initial decision)をして、両当事者から不服が出なければ、また長が職権による見直しをしない限り、最終決定となる。(APA は、行政機関の長が最初から決定するばあいには、ALJ 自身は「決定案」(proposed decision)を行政機関の長に報告するにとどまるタイプも定めている。)

ALJ は行政機関に雇用はされているが、自分が退職しない限り、その仕事だけを行い、身分的に完全に独立の存在である。行政機関からのコントロールが効かぬよう、勤務評定もボーナス査定も受けることはない。公務員全般に定年制度もないから、辞職しない限り同じ職ということになる。

#### 2. FTC における ALJ

(少なくとも FTC の ALJ の場合)執務室も独立の判事室然としたものを与えられており、通常の職員とは明らかに違う待遇となっている。

ALJ は事実審。審判前にディスカバリー、争点整理手続きがある。FTC の ALJ は、法律上の義務ではないが、裁判所に準じた証拠法則に基づく事実認定を行っている。FTC 審判の場合は、エンフォースメントにおける手続であり、両当事者が対立的であるので、裁判に準じた取扱いが適切との判断による。(社会保障の ALJ はそこまでやらない。)

委員会審理になったとき委員会は、記録に基づき事実認定がおかしくないかを見る。委員会は基本的に ALJ のした事実認定に拘束される。委員会が証拠調べをすることはない。トライアルはしない。最高裁の審査のような oral argument はある。

インタビュー対象の FTC の ALJ(Chief)は、FTC の5年間で7件を処理した(競争事件に限る。消費者保護事件はもっと簡単であり、数も多い)。

FTC では、FTC 法違反事件と消費者保護事件の両方があるが、2名のみ。かつてはもっといたが事件が減ったため。競争事件は少なく、消費者保護の事件のほうを扱っている。

他方、社会保障分野では多数の ALJ が存在。

### 3. ALJのキャリア・パス

一般に、ALJの出身は、政府内弁護士(ある程度以上の年齢になるとこの道を考える)や、民間弁護士(安定した仕事を望む者)。

7年以上の法曹経験(事実上は15年以上ともされる)のある者が、Office of Personal Managementに応募し、試験に合格して登録する。

各行政機関がOPMに雇用を申し込むときには、具体的な者を特定して申し込むことはできない。そこでFTCなどは、しばしば他の行政機関のALJをスカウトする。FTCのChief ALJも前職はEPAのALJである。

### 4. ALJについての評価 専門性と中立性の矛盾?

専門性の欠如をいう者もいるが、ALJ本人達はOJTで専門性は身に付くと反論。ABAでもとくにALJの専門性欠如を問題視はしていない。

専門性欠如といっても、行政機関が目指す方向性(その時々の方針)に、必ずしもALJが同調しないことに外ならないのではないか(であれば、中立性の証)との指摘もある。

ALJ制度の問題点は、質のばらつきに尽きるとの指摘がある。ALJは一度なると、勤務査定を受けないまま希望する期間、奉職できるので、問題のある決定ばかりする者であっても、なかなか解雇できない(実は、終身制の裁判官も同じ問題を抱えるが……)。

#### (2) 調査過程における適正手続

##### 1. 刑事手続としての捜査過程

修正第5条 自己負罪特権は、自然人が自分の負罪について供述を拒否する特権。団体の負罪について供述を拒否する特権ではない。

##### 2. 行政調査過程

行政調査(administrative searches)の過程で、自己負罪特権、弁護士同席や調書の開示等の憲法上の権利があるとは考えられていない。それでも、実際には弁護士同席は認める。倫理上の要請のほか、そのほうが話が早い。

#### (日本でいう)不公正な取引方法の規制について

- 中小企業保護法制にあたるものならば、競争法にはなじまないという意見はかなり強い。
- その意味で、独禁当局が執行を封印することがある。
- AMCでも、ロビンソン・パットマン法の廃止には前向きな意見が多いという。
- 州法では、中小企業の要望により、値引き禁止立法などの例はある(たとえばNY州法で、ガソリンスタンドの値引き禁止法)。NY州独禁当局は立法に反対したが。
- うがった見解として、ロビンソン・パットマン法はその執行を封印したまま、連邦法先占の論理により、保護主義的な州法が出てくるのを抑えるために、廃止しないで維持するのではないかというものもあった。