

規制改革会議 競争政策・基準認証・法務・資格タスクフォース 議事録

1. 日時：平成19年11月12日（月）午前10:10～11:40

2. 場所：永田町合同庁舎 1階 第1共用会議室

3. 内容：公正取引委員会との意見交換

（テーマ）答申案文について

（説明者）公正取引委員会事務総局

経済取引局総務課 山田 昭典 課長

経済取引局総務課企画室 藤井 宣明 企画官

取引部消費者取引課 粕淵 功 課長

4. 出席：中条主査、福井委員

○中条主査 お待たせいたしました。福井先生、翁先生はちょっと遅れておられますので、お待たせしておりますけれども、時間も過ぎておりますので、始めさせていただきたいと思えます。

それでは、今日も議事録を取っておりますので、よろしく願いいたします。

それで、一応、御回答を、大変つれない御回答をいただきまして、公正取引委員会さんからこんなつれない返事をいただくと、私どもとしては無理心中でもせざるを得ないかなというところもございませぬけれども、取りあえずはそちらの御説明をお聞きしたいと思えます。よろしく願いいたします。

○山田課長 私ども、4点、答申の案という形でいただいています。1つは、審判制度の見直しについて、選択制を導入すべきというもの。2つ目は、課徴金制度の見直しということで、併存・併科を改めて、課徴金制度に一本化すべき。3点目が、私的独占・不公正な取引方法の要件の明確化ということで、4点目が懸賞の条件の緩和というもの。私の方から初めの3点、4点目につきましては、担当の粕淵課長の方から簡単に御説明させていただきます。

まず、審判制度の見直しの点につきましては、それと、次の課徴金制度の見直しについても基本的には同様でございますけれども、6月に公表されました官房長官の下に置かれておりました内閣府基本問題懇談会での結論というものを最大限尊重する形で今回の法律改正の作業を進めていくというのは、私どもの基本的立場でございます。懇談会の報告書という形でありますので、それ自身に絶対的な拘束力があるというわけではございませんけれども、各界の有識者等にお集まりいただいて、2年にわたって御議論いただいた結論ですので、先ほど申し上げましたように、最大限これを尊重していくということで作業を進めているところでございますので、今回の答申の案につきましても、そのような観点から御意見を差し上げたいと考えているところでございます。

審判制度につきましては、全削ということで、修正理由として掲げておりますけれども、

そこに4点出ておりますが、その前提としまして、懇談会では、審判制度を設ける方式と直接訴訟に訴える方式というのを検討した上で、審判制度を設けることが適当であるというのが一つの結論で、その下でどういう制度が望ましいのかということでしたけれども、公取委の事実認定を通じた専門的判断、早期解決、それから、これまでの法解釈形成に果たしてきた役割は今後とも増大するであろうということ、それから、公正取引委員会の中立性・独立性があって、それが公正取引委員会の準司法機能を持つということが、その独立性を認める主要な根拠の一つであるということ。

それから、4点目として、取消訴訟と異なって、裁量権の濫用の問題だけではなくて、原処分の妥当性などについて、幅広い判断、審理が可能になるということを挙げております。それで審判制度を設けることが適当だとしております。

實際上、この後、事前審判型と事後審判型、不服審査型について、議論を報告書の中でしておりますけれども、そこでは、最終的な結論としましては、当面は現状の不服審査型を維持しつつ、最終的、恒久的な制度というのは適当ではないということで、事前に戻すべきであるというのが懇談会の報告書であるという立場でございますので、私どもとしましては、現在、当面という条件付きではありますけれども、審判制度の見直しというものについては、現段階で行う必要はないと考えているところでございます。

引き続き、2点目の課徴金制度の方ですけれども、これにつきまして、現状、課徴金と刑事罰が併存・併科する形になっております。刑事罰につきましては、特に悪質・重大な事案に対して科すという方針を出しているところでございまして、この点につきましては、懇談会におきましても、機動的な課徴金と重大な案件に対する刑事罰という役割分担が違反抑止の観点から効果的であるという立場でございまして、特に刑事罰については、道義的非難に値する行為を行った者であるとのレッテル貼りの効果というのが、行政処分とは違うのだということが言われております。

したがいまして、刑事罰と課徴金を併存させるという現状の制度は、特に見直す必要がないという結論でございましたので、私どもとしましても、現在の刑事罰と課徴金を併存・併科するということは、そのまま維持するというふうに考えてございます。

3点目の不公正取引の要件の明確化でございますが、いただいた案は、今回導入が検討されております私的独占の一部、不公正な取引方法の一部について、とりわけ問題になるようなことではないかというふうに考えております。

独占禁止法の中の要件というのは、御指摘のある私的独占・不公正取引にかかわらず、要件そのものが全体的に抽象的で、他の不当な取引制限や、あるいは、独禁法第4章の企業結合規制の関係についても同様のことが言えるかと思えます。

そこで、私どもは、法適用の予測可能性を高めるという観点から、様々な分野につきまして、公取の考え方を明らかにするという意味で、ガイドラインを作成してきたところでございます。その中には、独占行為、あるいは、不公正取引に関するものも多々ございます。

今回の法改正に現在考えております案としましては、排除型私的独占ですとか、不公正な取引方法のうちの一部、優越的地位の濫用や不当表示について課徴金を導入することを考えておりますので、これにつきまして、どのような行為が課徴金の対象になるのかということは、第一に論点になるかと思えます。法令上、できる限りそこを明確にしていく必要があるかと思えますけれども、それで足りない部分があるということであれば、ガイドラインなどをお示しすることによって、どこまでの範囲であるのか、あるいは違反のおそれがあるのかということは、明確にしていきたいと考えております。

○粕淵課長 引き続き、今度はオの方ですが、不当景品類及び不当表示防止法の景品類限度額条件の緩和というものです。私どもの方で景品表示法の運用を担当しておりますけれども、ここに書いてある不当景品類及び不当表示防止法、通常、略して景品表示法とか、景表法と呼んでおりますけれども、この法律は、昭和 37 年にできた法律でございまして、当時、どうしてこういう法律ができたかといいますと、1つは、景品面で言いますと、例えば、ガムを1個買うと1,000万もらえとか、あるいは、少額の商品で世界一周ができるとか、ハワイに行けるとか、あるいは、家がもらえとか、そういうような商慣行といえますか、取引がなされていて、それが社会問題化していたというのが、1点あったわけです。

もう一つは、表示面では、よく言われる偽牛缶事件というのですが、牛肉の缶詰と言いながら、実際開けてみると、馬の肉とか鯨の肉が入っていたという景品とか表示の問題、これは今でも同じような問題があるのですけれども、そういうことを防止しようと。いわゆる不当な顧客の誘因を防止するという役割を果たすために景品表示法というのができたということでもございまして、そして、ここに書いております懸賞告示ですね。懸賞景品についての、例えば、最高額を取引価格の20倍の金額にするというような規定は、昭和37年の景品表示法ができたときに、そもそもこういう告示で定められたというような経緯がございまして。

そして、20倍の金額ということと、もう一つは、20倍であつたら幾らでもいいということではなくて、上限額が10万円と決まっております。そういう意味で、結局、取引価格が5,000円を超える場合には10万円までがキャップになってしまうということになるわけですけれども、この上限の金額につきましては、平成8年に、それまで5万円だったところを10万円まで引き上げたという改正の経緯があるわけでもございます。

景表法ができたときの経緯等にもあるのですけれども、どうして懸賞付きの販売が規制されているかといいますと、これは御承知のとおり、懸賞、いわゆるくじとか偶然性を利用したもの、これによって消費者を誘引するということになりますと、くじですから、偶然、不確定な要因で当たるということになりますので、消費者心理から言えば、その誘因効果は、非常に高いというところがあるわけです。

ただ、一方で、懸賞付きの販売があまりにも大きくなってしまいますと、消費者というのは、商品そのものを見ずに、景品を見て買ってしまいます。本来、市場で商品というのは、

どうやって選択されるべきかといえば、商品の価格、品質あるいはサービスといったようなもので選択されるべきであるところが、景品の多寡によって決まってしまうということになりますと、それは消費者の正しい商品選択をゆがめてしまうということもあって、懸賞付き販売というのが規制されているという趣旨でございます。

今回、御提案いただいているようなところで、例えば、消費者の景品に対する期待感が向上しているというような御指摘がありますけれども、私どももこれまで景品規制につきましては、オープン懸賞というのを廃止したり、あるいは、総付景品というのを緩和してきたりしたわけですが、そういう中で消費者団体の方ともいろいろと意見交換等をしますと、懸賞については、非常に射幸心を煽るということで、その緩和というのは、非常に厳しい御意見をお持ちであるということもありまして、こういうような考え方の下で言うと、本当にそういう期待感が向上しているのかということころは、疑問でございますし、また一方で、仮に、この上限額を上げる、あるいは最高額を緩和するということになれば、より射幸心を煽ることになってしまうということで、それは本来目指すべき消費者の商品選択、それを正しくすべきだという点から言えば、少し道が違うのではないかと考えているところでございます。

また、もう一方、景品製作にかかる費用が上昇しているという御指摘もありますけれども、これは、私どもも平成8年に、上限額を5万円から10万円に引き上げたわけですが、平成8年改正時と比べて物価が上がっているのかということ、必ずしもそれが上がってコストが高くなっているとも言えないのではないかと。むしろ、ここの御指摘は、より消費者に誘引を受けるような景品を出すためには、もっと景品の額を上げなければいけないという趣旨ではないのかなと思いますけれども、それはそれで、もしそういう意図であれば、最初に申しましたとおり、それは消費者をより誘引してしまう。その誘引というのが正しい道でされているとは考えにくいということもありまして、現時点で、懸賞制限告示を緩和するというのは、適当ではないと考えているところでございます。

簡単ですが、以上でございます。

○中条主査 ありがとうございます。景品のところから先にいきたいのですが、昭和37年というと、うちの家にはまだテレビがなくて、隣の家に月光仮面を見に行っていた頃で、そんな時の話を持ち出してくるのはやめてくださいよという話です。別に分かりやすいといえば分かりやすいかもしれないけれども、逆に言えば、そんなころと今は大分違うでしょう。それは確かにばかな消費者もいるかもしれないけれども、今はかなり成熟した段階になっているわけですね。そういうときに、上限を定めるということ自体が全くナンセンスであって、そんなことを言ったら、宝くじの何億円というのは何なのかという話になるわけです。競馬だって競輪だってあるわけですから。確かに、景品に当たるということを一生懸命楽しみにしながら、はがきを出している人たちというのはいるかもしれないけれども、それはそれでいいではないですか。景品で釣られて行動をするという消費者が仮にいても、それは消費者の自己責任という形で、消費者の自己責任

を、むしろ促していくという方向で考えていくべき話ではないですか。

○粕渕課長 最初に、私が昭和 37 年と申し上げましたのは、景表法というのはどういう生い立ちでできたかということをお説明するためであるのと、あと、競馬とか宝くじのことをお話しになったのですが、景品表示法は、取引に附随して行うということが違うわけです。つまり、商品を買うという、取引に附随して景品を付けるかどうかということですので、そういう意味で、宝くじとか馬券みたいなものと、全く異なる性格のものです。

○中条主査 結果は同じですよ。

○粕渕課長 ですけども、元々これは商品を買うために取引をしているわけで、その商品を買わせるために、幾らの景品を付けるかどうかということになってくるわけです。ここでは懸賞ですから、くじという偶然性を利用するようなもので、そういう意味では、消費者の射幸心をあおるとするのは、昔も今も変わりませんし、

○福井委員 射幸心を煽るという点は、同じでしょうということです。

○粕渕課長 そうですね。

○福井委員 一定の対価に対して、正に射幸心に基づく一定の給付があると。それがどうなるか分からないという点では、全く一緒でしょうという趣旨です。

○粕渕課長 ええ。ですけども、それをあまりにも景品の額が上がりますと、そもそも商品の良さ、それで商品が良いか悪いかということでもやるべきなのではないですか。

○福井委員 商品の良さが分からなくなるぐらい目が曇ってしまう消費者というのは、日本の社会にどのぐらいいるのですか。

○粕渕課長 それはむしろ私の方がお聞きしたいぐらいなのですけども。

○福井委員 お聞きしたいではないでしょう。所管官庁の方がそれを知らないでいて、お聞きしたいなんていうのは冗談ではないと思いますよ。具体的に実証データを教えてほしいです。どれぐらい射幸心で商品に対するまともな判断を誤る人が日本国民の中において、それがどの程度の重大なものなのかということをお示しいただきたいと思います。

○粕渕課長 それは今、数値で手元には持っておりませんが、資料に書いておりますとおり、

○福井委員 手元にも数値がないし、あるいは定性的にも言えないようなことを規制としてやってもらっては困るのですよ。

○粕渕課長 定性的にということ言えば、我々、そこに書いておりますとおり、これまでの消費者、あるいは、

○福井委員 だったら、それをもうちょっと論拠として納得できるように教えていただけませんか。今おっしゃっていることは、要するに、国民がばかなはずだとおっしゃっているのですか。

○粕渕課長 いえ、そんなことはなくて、例えば、諸外国で見ても、懸賞付きの景品販売というのは、原則ほとんど禁止されております。主要国であれば、アメリカ、イギリス、フランス、ドイツ、カナダ、

○福井委員 違います。日本のことを今言っているわけで、日本の国民が果たしてそうですかということです。

○中条主査 日本の消費者がどれぐらいたかということを知りたい。

○粕渕課長 私は決してばかだということを申し上げているわけでは全くありませんので。

○中条主査 ばかな人が多いということですね。射幸心を煽られて、まともな判断ができなくて、誤って身を持ち崩すということが問題なわけですよ。ということは、そういう、判断ができない人がどれぐらいいるのかと。それが社会全体に対してものすごく大きな影響を与えるほど、いるのかどうかという点が重要な部分であって、私たちは、定性的に見て、そんな人たちは昭和 37 年ならともかく、この時代に、それはごく一部いらっしゃると思いますよ。パチンコでそういう障害に陥っちゃう人とかいますし、お酒だってアル中になる人はいるわけです。だけど、基本的に、それだからといって、お酒は禁止しましょうという話にはならないではないですか。ある程度のコストは発生するかもしれないけれども、社会全体で考えたときにベネフィットの方が大きければ、お酒は認めましょうという形になっているわけですよ。それと同じように、景品についても、景品があるということによって、商品の販売というのが当然伸びるわけであり、新規参入をする会社にとっては、こういう形でプロモーションをしていくというのは、非常に有効な手段であるわけであって、そういうことを考えて、市場の活性化とか商業活動の活性化とか、あるいは、それによって、顧客が景品があるということによって、その商品を知るという情報機能もあるわけで、これが一番重要な部分だと思います。そういったことをひっくるめている考えた場合に、プラスの方が大きいと私たちは判断するわけです。

○福井委員 そうではないというのであれば、漫然とこういう規制を、実証的、実態的根拠を調査すらせずに続けられるという姿勢自体を問題にしているのです。

○粕渕課長 数値的に取っていないということは、確かにおっしゃるとおりなのですが、ただ、我々はこれまでも消費者団体、あるいは消費者の方から意見をお聞きしているわけです。

○福井委員 一般国民相手の無作為抽出の調査をしたことがありますか。

○粕渕課長 いえ、それは今の段階でやったことはありません。

○福井委員 だったら、消費者団体という、ひょっとしたら特定のバイアスがかかっているかもしれない、あるいは、利益団体かもしれない人たちではなくて、一般国民の意見を聞くべきでしょう。

○粕渕課長 それはもちろんそういうことも必要ですが、ただ、

○福井委員 そういうことが必要なのですよ。団体の意見ではない。これは国民の、正に購買者として、国民全員が購買者予備群なのですから。

○中条主査 再販制の問題を随分昔に議論させていただいたときに、公正取引委員会さんは、再販制について随分きちんとした調査をされたのですよね。かなりの広範な範囲にわたって調査をされた。その結果が消費者団体なんかも動かしたわけですよ。消費者団体は、

最初は再販制というのは、必要だというふうに刷り込まれていたわけですよ。ところが、公正取引委員会がああいう調査をされて、その結果を見せて、そうではないということを見せて、主婦連だとか消費者団体が理解したのですよ。だから、これは非常に大事なことなのですよね。消費者団体の方々の中には、ともかく経済的な意味、景品の経済的な効果ということを中心に考えないで、単に射幸心ということだけを、そういうことはいけないことなのだというふうに思い込んでいる人たちもいます。そういう方々にきちんとしたデータを見せて、そうではないことを示す。あるいは、逆に、ものすごい射幸心を煽ることになっていて、ものすごくマイナスが出ているのだというデータを私たちに示していただければ、私たちも、それはある程度仕方がないねということをおぼろげに言わざるを得ないですよ。だから、その点はきちんとしたデータが必要だということなのです。

○粕淵課長 今のところ言えば、懸賞を全くやっちはいけないということにはなっていないわけですね。ここにありますがとおり、20倍まではいいということになっていて、要するに、それを緩和すべきかどうかという御議論だと思うのです。

○福井委員 緩和をしない方がいいという実証データを示していただきたい。

○粕淵課長 最後まで言わせていただけますか。ここで書いているのは、我々は、懸賞規制というのは、全く懸賞を付けてはいかんとおっしゃっているわけではなくて、一応20倍までは、

○福井委員 そういう議論をしているのではないので、より緩和すべきでないという根拠に限って議論していただけますか。

○粕淵課長 ですから、まず前提として、もし誤解があるといけませんので今申し上げるのですが。

○福井委員 全く誤解しておりませんので、もう分かっていることを何度も繰り返さないでください。例えば、これはもみじ要望でもありましたし、最近、あじさい要望でもありました。フランチャイズチェーン協会とか経団連から、例えばの話としては、2004年に出た要望では、一般懸賞の際の景品総額を取引総額の10パーセントまで可能という考えでどうだというのがありますが、これについて、それではいけないという実証的根拠があれば教えてください。

○粕淵課長 実証的と言いますか、今は2パーセントで抑えているわけですが、それを10パーセントにしてはどうかという御趣旨だと思うのですが、それは、それだけ出すことによって、繰り返しになるのですが、本来、商品の価格、品質、サービスで勝負すべきところをそういうふうに行っているということです。

○福井委員 失礼ながら、課長の世界観を聞いているのではないのです。なぜ10パーセントになると射幸心が煽られて、一般消費者が誤った判断をするようになるのかという具体的に実証的な根拠を教えてください。

○粕淵課長 それは、2パーセントが今の基準にあって、そこで歯止めになっているということ。それを超えれば、

○福井委員 なぜ2パーセントが歯止めになっていると判断できて、10パーセントだと歯止めにならないと判断するのですか。

○粕渕課長 それは、現状2パーセントであって、その2パーセントで特に問題はないわけです。現状で、それが問題になっているということではないわけです。

○福井委員 2パーセントが現状問題ないのであれば、では、3パーセントがどうだ、4パーセントはどうかと分かりますか。

○粕渕課長 それはやってみないと分からない部分はあるでしょう。だけれども、

○福井委員 やってみないとではない。推測なり予測なり何らかのシミュレーションなりをされたことはないとおっしゃっているでしょう。そういうことすらしたこともない方が、2ならよくて、10では駄目だ、あるいは5では駄目だというような議論をする議論の仕方自体がおかしいと申し上げているのです。

○粕渕課長 それは、売り手の方は、それを緩和してほしいという、そういう御意思があるかもしれません。だけれども、買い手である消費者の方からの御意見というのは、私どもはこれまで、もっと緩和すべきというのは聞いていません。

○福井委員 買い手の方についてと言うけれど、今までの議論を全然聞かれないで、また、そういうオウムみたいなことをおっしゃってもらっては困るんだ。今申し上げたように、買い手と言ったって、一般国民対象の購買者全体の調査をしていないのでしょう。それは買い手ではないでしょう。

○中条主査 先ほど私が申し上げたように、消費者団体の御意見でしょうということ、それではあまり合理性は無いですよということです。

○粕渕課長 消費者団体だけではなくて、後は、私ども消費者モニターというのを、毎年1,100名お願いしているわけですが、

○福井委員 ですから、一般国民相手の無作為抽出の、バイアスをかけない調査をちゃんとしたのかと聞いたら、していないとおっしゃったでしょう。

○粕渕課長 ええ、それはやっていません。

○福井委員 それはやっていないのと同じですよ。それを問題にしているのです。

○中条主査 もう一つ、供給者の方の意見だとおっしゃるけれども、供給者は、売れなければやらないのです。これは、こういうことをすることが販売額を増加させるという前提があるからこそ希望を出しているわけですよ。販売額が増えるということはどういうことかということ、消費者がそれに対応しているということなのですよ。ここは重要なところで、これが仮に独占だったら、それはいいように供給者ができますよ。けれど、競争市場なわけですよ。そうすると、いろいろな景品を出そうが、あるいは、商品で勝負しようが、先ほどおっしゃったように、価格と商品と品質とおっしゃったけれども、それ以外のいろいろな要因というのはあるわけですよ。たまたま広告をしている人が、自分が特定のタレントが好きだからといって買う人もいるわけですね。それは消費者の自由な選択の範囲ですよ。それを考慮した上で、生産者は、景品はどれだけにしようとか、商品の価格はどれ

だけにしようかと考えるわけです。それは消費者の選択に対応した行動なのですよ、競争市場では。だから、決して、それは供給者側の意見だけではないということなのですよ。

○粕渕課長 もちろん売り手の方も当然買い手のことを考えてやりますので、おっしゃる面はあると思うのです。ただ、一方で、購買側の方は、どういうふうに考えているのかということと、また、景品の額が高ければ、消費者の方も喜ぶかもしれませんが、それが商品を選択する上で、本当に良い選択なのかどうか。

○中条主査 消費者は必ずしも喜ばないですよ。それで、例えば、ばかみたいに高い懸賞金を付けて、しかし、その商品はものすごく格好の悪いものであって、品質の悪いものであったら、誰が買うのですか。もし、そんな戦略をある会社が採ったとして。

○粕渕課長 そうすると、結局、その商品は全部捨てるわけですね。

○中条主査 捨てるでもいいではないですか。例えば、このボールペンにハワイ旅行が付いていますと。ハワイ旅行を当てるために、このボールペンを買うという行為がなぜいけないのですか。

○粕渕課長 それが正に社会問題化したのが昭和 60 年代にあったわけです。チョコレートなんかシールを入れていたということで、子どもたちがそれを。

○中条主査 それは、相手は子どもではないですか。

○粕渕課長 それは一般消費者ですから全部入るわけです。子どもからお年寄りまですべて入るわけです。

○中条主査 それだったら、子どもの場合にはそうであるから、そういう商品については購買制限することを考えればいいわけであって、消費者は別にボールペンに対して支払う意思がなければ、それを捨てることは消費者の権利ですよ。

○粕渕課長 ただ、それが本当に良いことなのかどうか。

○福井委員 あなたの価値観で決めてはいけません。国民にとってということでしょう。

○中条主査 良いことですよ。経済学を勉強したことがおありでしょう。経済学を勉強すれば、消費者余剰というものはどういうものかというのをお分かりになっていると思いますけれども。

○福井委員 先ほども主査から申し上げたように、正に景品なりが魅力的だということでもってその商品を試してみて、その商品が非常に良かった。景品が良かったから商品を手元に置いて使っているのではなくて、本当に商品が良いと思うから使っていて、景品がなければ、そんな商品、手に取らなかったし、それによる生産者余剰や消費者余剰の増大がなかったかもしれないというルートがあり得るということは、お認めになりますか。

○粕渕課長 すみません。今、趣旨がよく分からなかったのですけれども。

○福井委員 要するに、景品があるということで、しかも、魅力的な景品があるということによって、その商品を試してみて、消費者が喜び、生産者も喜び、言わば、誰も損害を被っていないというようなチャネルがあり得るということについては否定されますか、肯定されますか。

○粕渕課長 それはそんなことはありません。景品については、販売促進機能があるというの、それはそれで一つの手段ですね。

○福井委員 そうですね。その商品の魅力について再確認して、言わば景品だからというのではなくて、よい商品だから世の中に流布するというきっかけにはなり得るわけですね。

○粕渕課長 それはそうでしょうね。

○福井委員 ですから、ここでの問題は、そういう正に消費者にとっても生産者にとってもハッピーな状態で、しかも、誰もアンハッピーになっていないというパレート改善ができる状態をどういうふうにしたら達成できるのか、こういう論点ですよ。そのためには、今の20倍、10万円、2パーセントという基準が本当に必要なのかどうかということ、メリットとデメリットを差し引きしなければ分からない。

先ほどからの議論をお聞きしていると、デメリットについて実証的な、我々が言うところの一般国民や購買者全般の調査もされていないし、しかも、メリットについても定性的には、ここは共通して我々は認識は一致していると思うのですけれども、それがどのぐらいのメリットかということについても、多分何らお調べになっていない。これではまずいわけですよ。だから、この点については、消費者がどれぐらい愚かなはずだとか、あるいは射幸心で釣られて変な商品を買うはずだという議論ではなくて、今のような商品に対する理解が進み、多様な商品がたくさん供給されるようなメリットと、それから総額が、例えば、懸賞にかかる予定総額が上がったら、例えば2パーセントではなくて10パーセントに上がったとしたら、どれぐらい愚かな消費者がばかな振る舞いをして、国民経済にとってマイナスになるのかということ、ちゃんと調べた上で判断しないとイケない問題です。そこは御理解いただけますか。

○粕渕課長 はい。ただ、そういうばかな消費者とか愚かな消費者とおっしゃるので、私は決してそれでつられる人たちがそうではないと思っているのです。それは、消費者の心理として、高い景品があれば、そっちにどうしても行ってしまうというのにはあり得るわけで、それがどの程度であるかということだと思いますね。

○福井委員 消費者のためにならなかった場合が問題だとおっしゃりたいわけでしょう。

○粕渕課長 そうですね。

○福井委員 そこは分かりますよ。

○粕渕課長 だから、そういうことを言うと、こういう規制が消費者がばかだとか、そういう話になってしまうのは良くないと思っかけています。

○福井委員 パターナリズムであることは間違いないです。

○粕渕課長 それは消費者の心理で、それを買うことが問題だと思いますね。

○中条主査 自己責任を持たない消費者は、ばかだとおっしゃっているのではないですか。

○粕渕課長 そういう言い方はちょっとどうかと思うのですが、いずれにしろ、

○福井委員 その表現はどうでもいいのですけれども、どっちにしろ、メリットとデメリットを天秤にかけなければ判断できない問題で、先ほどからの話は、メリットについて

もデメリットについても、客観的で誰もが納得できる形で調べたことさえおありでないとこれは困ります。今、直ちに 10 パーセントにさせていただきたいとは申し上げませんが、この件については、制度を所管する官庁として、責任を持って直ちに、しかも、我々とも事前にきちんと御相談をいただいて、全国的な調査なり、あるいは、メリットについての計量分析なりについて、早急にやっていただきたいと思います。その上で判断しましょう。

○粕淵課長 デメリットについて何ら調査をしていないとおっしゃっているのですが、それは、調査の仕方というのは、今おっしゃったような、いろいろな国民の調査をやることもありますし、あるいは、消費者の代表の方から聞く、私どものモニターの方から聞く、それはいろいろなやり方があるわけで、そのやり方が不十分かどうかという御判断はあるかもしれませんが、全く何も我々が根拠も無くこういうことを言っているというようにもし誤解されているのであれば、それはちょっと違うと思うのですね。

○福井委員 いや、違いますよ。根拠の無いことをおっしゃっています。我々の基準から言えば、やっていないのと同じです。今の程度のことですと。

○粕淵課長 それは、どういう評価されるのかということはありませんけれども。

○福井委員 いずれにせよ、不十分だということについては御理解いただけたいと思いますので、少なくとも、もうちょっときちんと実態を把握するための取組には直ちに取り組んでいただかないと困ります。その点は、また後ほど議論させていただきたいと思います。

○中条主査 それと、景品というものの在り方、景品というものの経済学的な位置付けとか、そこをもうちょっと是非、理解をしていただきたいと思いますというのが、これは私からのお願いです。

このことばかりやっているわけにいきませんので、1の方に戻りまして、審判制度の見直しということです。審判制度について、これは、まず、懇談会の結論といいますか、それをそのままお書きになっていると、こちらは読んでいるわけですが、懇談会の方は、恒久的な制度にすることには疑義があるということも言っていますよね。

○山田課長 不服審査型ですね。

○中条主査 ええ。ですから、必ずしもこのとおりが懇談会の意見とは私は受け取っていないのですけれども。

○山田課長 先ほど紙をそのまま言わなかったのは、そういうことを踏まえて申し上げたつもりだったので、先生おっしゃいますように、懇談会の報告書の構造というのは、審判制度か訴訟制度かということをやると、審判制度であると。審判制度の中で事前審査型と不服審査型がある。前回の法改正で不服審査型にしたけれども、途中省略すれば、不服審査型は、先生がおっしゃいましたように、恒久的なものとして必ずしも望ましいとは言えないと。ただ、現状、不服審査型に変えたときの条件と言いますか、状況と言いますか、それを考慮すると、一定の条件が整った段階までは、当面は現状を維持するけれども、それが整った段階で事前に戻すべきだというのが報告書の趣旨だと理解していますので、私どもも将来にわたってもこのままの制度で構わないのだという結論をいただい

たというふうには思っておりません。

○中条主査 そうすると、ここのところは、まだ少し流動性があると考えてよろしいですか。

○山田課長 先ほど申し上げたように、懇談会の報告書を受けてというのが、今の私どもの立場ですので、当面、現状維持、一定の条件の下でと言って。

○中条主査 公正取引委員会の一種の警察としての機能の部分というのは、基本的にそれは大事な機能であるということは、警察的な機能としての部分というのは必要な話であって、独禁法の番人なわけですから、そこのところを一生懸命おやりになるということについては、全く異論がないわけです。

ただし、そこが審判制度というものを持って、裁判所と同じような機能を持つかどうかというところの問題点なわけですよ。だから、それがおっしゃるように、談合が無くなるとか、無くならないとかということと関係があるのですか。

○山田課長 基本的には、どんな形であれ、まず、行政処分を行うということが我々の職務であります。そこに至る過程として、事前型の場合には、もちろん勧告審決という簡易な制度が大部分利用されてはおりましたけれども、それがあつた場合には、事前の審判を経て行政処分を行うというシステムをとっていたと。それに対して、引き延ばしであるとか、先送りであるとか、そういった問題が生じて、それが扱った事件の多くが談合事件だったということもあるのかもしれませんが、特に、指名停止との関係では、談合ということがそうした制度の趣旨に反した利用に影響を与えていたのではないかというのが、前回の改正の趣旨ですから、そこのところ、かつ、改正法の施行後、審判の件数というのは相当減りましたし、そういう意味では。

○中条主査 減ってきたのだつたら、いいではないのですか。

○山田課長 今後どうなるか分かりませんが、そういう意味でも、時間の経過というのは、ある程度必要なのだろうと思うのですが、あるいは、処分があつたのかもしれませんが。

○中条主査 聞いていると、談合というのは駐車違反程度で、警察が駐車違反を処分するのと同じ程度のものだというふうにも聞こえてしまいますけれどもね。もうちょっとあれではないですか。談合というのは、もっときちんと対応しなきゃいけないものではないですかね。ちょっとそこは置いておきまして、ここは福井先生、どうしましょう。

○福井委員 論拠をもうちょっと詳しくお聞きしたいのですが。専門性という点を非常に強く御主張されているのですけれども、公取による事実認定の尊重が高度な専門性の担保につながるということなのですが、その高度というのが果たしてどれぐらい高度な専門性なのかということについては、いろいろ疑義や批判が出されているわけですよ。現に、つい先般も、今日はたまたま残念ながらまだ来ていませんが、安念委員から、専門性についての「理屈はかなり怪しい」、「日本の場合、審判事件の審決を見ても、特段の専門性が発揮されているとは考えにくい。はるかに高い専門性が要求されるはずの特許侵害訴訟で

も、裁判官は現に、特許無効原因の有無を全面的に審理判断している」という批判がなされているのですけれども、これについてはどう思われますか。

○山田課長 独禁法違反の構成要件につきましては、3つ目の論点とも関係するかもしれませんが、一定の取引分野であるとか、そこにおける競争の制限といったことというのは、単なる事実が有ったか無かったかという認定だけではなくて、その経済活動に及ぼす影響、企業行動に及ぼす影響というのを判断する必要があるのだと思っていて、そういうところが専門性なり過去の判断の蓄積といったものが必要なのだと思っています。

ただ、実際に審判で、私ども談合だけをやっているわけではなくて、不公正取引であるとか、独占事件であるとか、そういうのもやっておりますし、最近はほとんどありませんけれども、合併の事例、企業結合の事例もないわけではありません。

ただ、実際、最近、審判になっているケースの、全部とは言いませんけれども、多くが談合事件で会合が有ったのか無かったのか、そういった事実認定が問題になっているということは確かだと思います。ただ、その上でも、独禁法特有の概念である一定の取引分野について、どういう判断をしていくのかというのは、私どもの審判の中で規範を提示してきたということもありますので、そういった点には意味が有ると思っています。

○福井委員 もちろん意味が無いと言っていないのです。要するに、そういう蓄積なりを、適切な形で、裁判所でも共有できるようにすれば、裁判所に審判の段階が行ったとして、果たして、そんなに大混乱が起きますでしょうか。裁判官は、それほど素人でしょうかという趣旨なのです。というのは、今までの判決なりで独禁法事件はいっぱいございますよね。最高裁、下級審を含めて。それらの裁判所の裁判官の判断が法律論や事実認定において、それほど専門性がなくて素人的でおかしかったという例は、多数ございますか。

○山田課長 元々の独禁法違反、多数という意味で言えば、独禁法違反で、まず、審決取消訴訟になったケースというのは、全体のケースからすれば、ごく一部ですし、その過程で、公取の判断が覆されたというのもほとんどないと。

○福井委員 それは実質的証拠法則があるのだから、覆しようがないですよ。現実的には。事実認定のところは、言わば公取の方で先取りして決めているわけだから、覆すということが起こることが滅多に無いのは、最初から制度で予定していることなわけですよ。そうではなくて、法律論なり専門性の発揮という点において、裁判官はそれほど非専門的な判断をしているのでしょうかという趣旨なのですけれども。

○山田課長 そういう意味で、現状の制度というのは、実質証拠があるかどうかという判断は裁判官に委ねられているわけで、言わば公取の認定と証拠との関係の評価というというのは、裁判官がやっていることです。少なくとも、公取の取消訴訟において、それなりの判断がされているのだと思いますが、ただ、高裁判決も最高裁で覆された例もございますし。

○福井委員 それは、審判と違う判決だっていっぱいあるから。

○山田課長 審判と違う判決とは。

○福井委員 審判を覆す判決だって事実上あり得るわけですからね。

○山田課長 あり得るという意味では。

○福井委員 要するに、ここでの問題は、裁判所の能力と公取の能力との比較衡量なのですよ。専門性という観念が成り立つためには、裁判所は相対的に公取より無能力だという事実が存在して初めて成り立つわけで、果たしてそんなことが簡単に言えるでしょうかという、極めて根本的な疑問なのですよね。裁判所は、そうは思っていないと思いますよ。だって現実に、正に特許侵害について安念委員が例に出されていますけれども、極めて高度な行政訴訟や知財訴訟や、更には、科学技術に関する損害賠償請求訴訟などについても、適切に専門家を活用して、日本の司法機関というのは、かなりの程度、堅実に緻密に判決を出していますね。より高度だと思われる分野はいっぱいあるわけで、恐らく日本で一番難しい事件が独禁事件だとまでは主張されるつもりはないと思うのですけれども。

だとすれば、専門性という意味では他にも専門性のある事件は無数にあるのだけれども、日本の裁判所は、極めてパフォーマンス高くやっているというのが、大方の関係者の理解ではないでしょうか。

そうすると、独禁に限って専門性があるからといって、公取が一審相当を奪わなければならないというのは、かなり飛躍した論理だと多くの方は見ているわけです。私もそう思います。もちろん専門性があるから、一定の専門性が無いと言っているわけではないですよ。専門性があるからこそ、検察官役をやっていただければいいわけですよ。どんどん摘発をするなり、日本の検察庁がやるのと同様に、正に証拠を固めて、有罪の嫌疑があるような被疑者について、ちゃんと訴訟遂行できるような資料収集なり供述を録る。ここは徹底的にやっていただければいいですよ。だけど、それが果たして、罪に当たるかどうかとか、あるいは、独禁法の構成要件に当たるかどうかというところの、正に裁判官の判断をするところをまた公取がやるというのは、いくら何でもふさわしくないのではないのでしょうかというのがこの問題意識なのです。専門性は、検察官役のところでも十分に遺憾なく発揮していただければいい。だけど、判断をする、言わば判決を下す立場のときに専門性が無いといけないというのは、他のどの事件と比べてもちょっと飛躍がありすぎますねということなのですけれどもいかがでしょうか。

○山田課長 専門性という点につきましては、先ほど申しましたように、裁判官に専門性がないと言うつもりはありません。それは、どちらが最初にやるのがより適切かということなのだろうと思うのです。そういう意味では、私どものところで、法律の解釈と事実の認定というのも、今までやってきているわけですし、それ自身というのは、私どもの持っている蓄積というものがありますから。それは最初から制度がそういうふうにつくられてきているからというものもありますけれども。

○福井委員 蓄積の話を出せば、最初にやり出した方は、永遠に変えない方がいいということになるから、それは、きっちり引き継ぎすれば済む話ですよ。

○中条主査 単純に考えて、先ほど私は警察と言ったけれども、福井先生は検察とおっし

やった。検察という機能の方がむしろ正しい言い方ですね。その検察機能を、例えば、泥棒に関して、検察機能を持っている人が、そのまま検事が自分で判決を下す。それは専門性はあると思いますよ。現場の方はよほどいろいろ知っているかもしれないですから、裁判官よりは。けれども、基本的に、それはまずいでしょうというのが法律の立て方であり、第三者が裁くということが必要なわけですね。だから今、もし日本が裁判制度をやめて、検察が裁判をするという制度を採り入れるというふうに、もし、首相が提案したら賛成されますか。

○福井委員 というのと同じなのですよ。公取は、経済事件に関する検察庁ですからね。そこは専門性はあるけれども、裁判官には絶対できないような専門性を持っているというなら別だけれども、それはあり得ないわけで、そうすると、一定の専門性はあるけれども、裁判官だって十分専門的なことを裁いているという現状の下で、専門性が突出しているとか、一審機能を公取が持たねばならないということ、裁判所を押し退けて公取のみが持たねばならないということの論拠には、やはりなりにくいですねということですね。

それから、事前規制から事後社会へというのであれば、正に公取というのは事前規制のところで、検察官的な役割を果たされているわけですから、そこが肥大化して、そのまま一審判決機能も事前規制の段階での活躍をされた行政庁が担い続けるのだというのは、これは正に事後規制社会への潮流とは逆行する話ではないですか。

○山田課長 行政処分を行う際の判断で、選択制という提案が先ほどありましたけれども、慎重な判断と統一的な解釈。ここでの論拠というのは、審判制度を設けることの論拠として言われているもので。

○福井委員 でも、それは一審判決の蓄積が同じぐらいあったって、同じく先例的価値はありますよね。裁判官がよほど間違えまくる判決を書かない限りは。

○中条主査 産業規制としての事前規制をやるという時代ではなくて、基本的に独禁法で事後規制で対応していきましょうということであり、これは私も大賛成なのですが、多分事後規制という言い方をするのだったら、それはそこで使う話であって、この審判制度のところを固定するために使う論拠ではないと私は思いますよ。

○福井委員 むしろ事後規制というのは、司法がきっちり役割を果たしましょうという一種のそういう意味での法化社会を前提にして、最近使われている言葉ですから、事後規制社会というのは、司法がきちんと役割を果たす。司法がというのは、正に検察官役の人が一人二役やるというような審判制度よりは、むしろ、何らかの裁定者の立場は、裁判所がやって、その段階でケリをつけましょうというのが、事後規制社会の普通の文脈ですよ。何よりも独立性、中立性なのです。やはり検察官に徹していただくというのは、非常に結構なことだと思うけれども。

○中条主査 その点については、全く私も福井先生も、もっともっとやっていただきたい。

○福井委員 十分やっていただきたい。だけど、判断する裁定者の立場にきたら、それはまずいのではないですか。後で判決を書かないといけないという立場で、検察官は仕事を

するわけではないですから、それは一種の二重人格になるわけですよ。かえって舌鋒が鈍るということになりかねないわけですよ。

○藤井企画官 今のお話というのは、審判方式は2つあって、不服審査型と事前審査型とあって、不服審査型については当てはまると思うのですけれども、報告書で最終的に目指すべきとされている事前審査型というのは、正しい処分を出すために、審判をやるという仕組みですので、それは検察が裁判官をやっているという言い方とは、ちょっと違うのかなと思うのですけれども。

○福井委員 その場合は、検察機能の延長線上なのかもしれません。そういうのはいいと思うのですよ。だけど、その場合でも審級の利益を閉ざしてしまうという意味では問題があるわけで、だから、おっしゃったような不服審査型でないような方式で検察機能に徹して、だけど、それに対する争いは、普通の司法手続で一審機能、二審機能、最高裁という順繰りでできるような方向なら、公取の役割は十分に遺憾なく発揮されると思うのです。ここは多くの方が抱いている一番の論点でもあります。専門性とかはあまり理由がない。事後規制社会ならむしろ裁判所だろうと。だけど、何よりも、多少のメリットはあるかもしれないけれども、大きな決定的なデメリットは、独立性・中立性なり、裁判を受ける権利なりというアクセスするときに、本当にそれでフェアな判断ができるのだろうか。審判というか、公正な裁判所による司法機能としての判断に審級の利益が失われるとか、実質的証拠法則があって、裁判官が拘束されるというのが、本当に今の法化社会なり司法機能の重視という流れに合致しているのでしょうか。しかも、ニュートラルでもないですねというところですよ。この大きな疑問に、先般の官房長官の懇談会の報告書は、全く答えられていないと思いますが、いかがでしょうか。今、我々が持ったような疑問について、懇談会報告で言い訳なり反論なりされている部分というのは、私が確認したところ、ないのですけれども、ございますか。理論武装されていますかね。

○藤井企画官 中立性についてですか。

○福井委員 ええ。公正性・中立性とか独立性の点については、全く触れるところがないのです。そういう意味で、極めて無責任な報告だと思えますよ。

○中条主査 伝統的にそうだったからという前提で書いておられる報告書のように見えるのですよね。

○藤井企画官 専門性、中立性に関しては。

○福井委員 専門性は書かれていたけれども、独立性・中立性のところがちゃんと論じていられなかった。

○藤井企画官 審判を置く以上は、審査機能、審判機能が完全に分離できないのはやむを得ないです。審判機能を選択した時点でやむを得ないと。

○福井委員 選択した以上はね。選択するべきかどうか。

○藤井企画官 枠内でできる範囲のことをやるべきだというようなことは提言しています。

○中条主査 それは、選択した以上は、その範囲で、そうならないように一生懸命努力し

ますというのは、選択した場合の話ではないですか。

○福井委員 それはそのとおりだと思いますよ。

○藤井企画官 報告書は、最終的な姿というのは、今の不服審査型ではなくて、事前審査型の方に描いていますので、それを目指す中で。

○福井委員 その限りでは独立性・中立性にも配慮されているということですかね。

○藤井企画官 そうですね。

○福井委員 ただ、それは正に審級の利益とか実質証拠法則のところを不問にしたままだということであって、これはやはり一方的だと思うのですね。そうではなくて、普通に裁判所の審級の利益も全部得られて、検察役としての公取の判断の後には、司法機関で徹底的にということなんです。正に皆が中立的だと信じていて、その制度的担保もある裁判所でやりましょうということにすることが、なぜ悪いのかというところについて、その懇談会報告なりは全く触れるところがないわけです。そこを議論しないで、簡単に立法をやっていたら困るわけです。そういう意味では、非常に不完全な懇談会の報告なので、それをベースに立法作業を進むということは、我々としては、到底考えられない暴挙だとみなさざるを得ませんので、そこは是非、御理解いただきたいと思うのです。その懇談会報告の線で立法を行うということは、我々、規制改革担当部局としては、重大な危惧を感じます。

○中条主査 それでは、次の課徴金の話へ行ってよろしいですか。ここのところは、何度も私が申し上げることですけれども、100 という大きさの罰を与えるのに当たって、それはどういう形で与えるかという組合せはいろいろあり得るかもしれないけれども、100 の罰は100 の罰で、それはすっきりと課徴金だけにした方がいいではないかということ。それから、これは3つ目の話ともかかわるわけですけれども、実は、本当に良いことなのか悪いことなのかというのは、社会正義みたいなことに照らして見ると、必ずしも悪いとは言えないものがあるわけです。例えば、破廉恥罪みたいなものとか、殺人罪みたいなものでも、ごく一部、そういう部分はあるのですけれども、しかし、そういったものについては、おそらくそれはいけないことと、まずは決まっています。だけど、経済的な行為の場合には、例えば、独禁法適用除外ということもやるわけですね。独禁法適用除外をやるということは、それは場合によっては、例えば、カルテル的な行為もオーケーだということの意味しているわけではないですか。殺人罪に適用除外というのは、正当防衛とかそういうことがない限り、例外はないわけです。

しかし、独禁法の適用除外というのは、それなりの社会的な環境、経済的な環境だとか、その財の特殊性といったことを考えると、それは適用除外にしてしかるべきものであるということで、やっているわけですね。そうすると、必ずしも、その行為自体は、刑事罰の破廉恥罪とか、そういうものと同じように扱われるものでは、決してないものです。時代が変わって後で見たときに、それは違うということが、場合によってはあり得るかもしれない。そういうものに対して、罪悪であるというスティグマを貼るということが、果たして、どうなのか。

談合して価格を高く吊り上げるということは、とても良くないことですよということを教えることは必要だと思います。基本的には、それは駄目なのだよということを、教育で小学校ぐらいからやった方がいいと思います。競争がいかに重要かということは、教えた方がいいと思います。しかし、すべて刑事罰の対象になるかということ、必ずしもそうではないような状態のところ、これを刑事罰の対象にするということが、果たしてどうなのかと。むしろ、それよりは、どうせ100の罰を与えたいのだったら、刑事罰プラス罰金という形ではなくて、罰金ですべて対応するという方が、それを抑えるための効果としても、そちらの方がいいだろうと私は思うのですけれども。その点は繰り返しになりますけれども、いかがでしょうか。

○山田課長 一つ質問させていただいていいですか。経済事犯というのは、独禁法に限らず、名称が変わってしまったかもしれませんが証券取引法とか、他の法律にもあって、課徴金という制度と併用しているというのは、たぶん証券の関係と独禁法、現状ではそうだと思います。課徴金は、行政的な措置ですけれども、他の経済事犯についても、課徴金のような行政的な措置で、経済事犯については、それはそれで構わないという発想でいらっしゃるのでしょうか。

○中条主査 私はそうです。この前も申し上げましたけれども、例えば、禁止されている派遣労働者というのがあって、それを禁止されているのをやって、捕まって、これは刑事罰になるわけですね。そうすると、それをやった会社というのは、とてもひどいことをやったのだと。一般的な犯罪をやったのと同じ程度に、ひどいことをやったと思われるわけです。そして、スタジアムに付けてあったその会社の名前を外しますとか、そういうことになるわけです。世間の人は、それは一般的な犯罪と同じ犯罪だと思うから、そういう行動を採るわけです。

ところが、私の感覚からすれば、派遣労働について禁止されているものを供給したのは、社会的にはむしろプラスだと思っているわけです。そこはいろいろ判断があるところですが、要するに、それは犯罪と定義すべきものではないと、私は考えているわけです。そういう点で、経済犯というのは、もちろん種類はいろいろ、本当に詐欺の類のものは別ですけども、私はそういうものに対して、犯罪であるというレッテルを貼ることは、望ましくないという考えです。

○福井委員 私も基本的には全く同じで、犯罪化するというのは、最後の手段なのです。倫理的にも人道的にもこんなことは許されない、人を殺してはいかんとか、人を傷つけてはいかんとか、人の物を盗んではいかんとか、こういうのは絶対的な価値だからこそ、刑事罰で担保して、基本的にやらせないというふうにしているわけです。これだってピグー税の一種なのだけれども、もっと手前のところの、望ましくはないから、何とかそれをコントロールできないかという領域については、通常は経済的インセンティブなりで、例えば、侵害権の取引だのピグー税だのコントロールするというのが、標準的な公共経済学のセオリーなわけで、公取がなさっているような独禁法絡みの事案は、逐一精査していな

いから全部とは言いませんが、かなり多くの部分は、刑事罰で破廉恥罪だとか、あるいは、人道的にあってはならないという行為ではない部分ではないだろうかと思います。

○山田課長 先ほど申しましたように、多くの経済的な規制は、むしろ刑事罰で規制されていて、それに対する、良いかどうかというのはあるかと思いますけれども、独禁法違反も元々は刑事罰だけで規制されていて、それについて刑事罰が有効に機能しないということで課徴金制度が導入された。今、それがずっと併存しているという状態です。

私ども、今の運用の主流は、まず課徴金をかけるということ。逆に言えば、課徴金をかけるということにとどめるということが運用の主体です。刑事罰を科すような状態というのは、私どもでも考え方を出示していますけれども、悪質・重大、国民生活に重大な影響というようなタイプというか、事案の中身がそれに相当するようなものについては刑事罰を科す。運用の話ですけれども、そういうシステムになっています。

ですから、制度としても、そういった運用と併せて考えると、通常の案件であれば課徴金まで。それは行政的な措置ですから、それで、今、課徴金の率も上がっていますので、単なる利益の剥奪にとどまらないレベルという説明の仕方にはなっていますので、そういったところで抑止を図る。ただ、事案の内容が悪質で重大なものであるときには、それだけではとどまらないような非難は必要であろうと。

○福井委員 サンクションが足りない場合ということでしょうか。課徴金のみではサンクションが不足しているという場合に、追加的に刑罰を科すという運用をしているのだと理解していいわけですか。

○山田課長 量的な足りなさというよりは、先ほど来のお話で言えば、非難の強さということだと思います。

○福井委員 それは大きな目的は、類似の事案を同じ企業なりが繰り返さない、あるいは同種のことを他の企業が繰り返さないということが大きな目的になっているわけでしょう。

○山田課長 刑事罰も基本的に。

○福井委員 それも含めてですね。そうしますと、抑止にちょうどいいような何らかのサンクションかどうかというのは、刑罰と課徴金を総合的に併せて、最適値が決まるわけですから、本来は、換算率で連続したものはずなのですよ。そうであれば、これも安念委員が最近のエッセイの中で言っていますけれども、二重の制裁というのは、執行費用もすごくかかるわけですよ。課徴金の手続と刑事罰の手続というのは、ルートが全然違いますから。似たような事実認定について、複数の行政機関がそれぞれやるということになりまして、政府の資源を大変に浪費するという側面があるのですよ。それだったら、一本化する。あるいは、刑事に一本化するという考え方もあるかもしれないけれども、それは先ほど言ったような刑事罰が非常に謙抑的であるべきだという憲法なりの精神から疑問があるとすると、どうせなら執行コストの安い課徴金への一本化の方が望ましいということになりませんか。

○山田課長 単に金額的な面から言えば、罰金と課徴金を合算したものが、企業にとって

は負担ということではそうだと思いますけれども、その限りでいいというのであれば。

○福井委員 いや、そうではないのです。社会的な制裁の面も、サンクションですから、それを金銭換算して、罰金の実額よりも制裁分は、金銭換算して幾らだというのがあれば、それを足し合わせたものが、最適な罰金です。

○中条主査 そうです。よくアメリカなんかでも、制裁的な罰金というのがあるではないですか。何十億という。実際にはもっと少なくしてしかるべきなのだけどという。その部分を考えればいい話です。私たちは、経団連はどうお考えになっているかは知りませんが、2つあって、片方だけなくなれば楽になるだろうと思っておられるのかもしれないけれども、私たちは全くそういうつもりはないので、罰の大きさとしては同じでいいと。だから、それを一本化しましょうということを申し上げている。罰の強さを下げろということは、全然言っていないですよ。

○福井委員 そう。もちろん最適値があるということが前提ですから、最適値でありさえすればいいわけで、だったら、課徴金の中で一種の社会的制裁機能も含む程度の懲罰的な部分を含めて、課徴金一本で設計した方が、よほど運用は楽だし、しかも、それで執行費用が節約できることに伴って、今まで雲隠れして逃げていた人たちの摘発確率だって高くなるわけですよ。それは社会にとって、かえって利益ではないかということもあります。

○中条主査 社会に与えた資源配分上のロス部分は、それが本来の補償させるべき額ですよね。それから、それに対して、更にそういうことをやらせないようにという制裁的な部分の罰金が、更にそれに上乗せされるという形で全然良いと思うのです。

○福井委員 ということにして、仮に、決定的な、言わば抑止力の大きさを一定に維持するという前提の下で、課徴金を一本化して、それでも、なおかつ、何か問題があるということが、もしあればお聞きしたいのですけれども、ございますか。

○山田課長 金銭的な負担という意味では、社会的な信用の低下というか、そういうのも含めてという、それをうまく金額に換算できるかということだと思います。

○中条主査 スティグマの部分も金銭価値に直すわけです。

○山田課長 ただ、スティグマ効果。

○中条主査 スティグマ効果を貨幣価値に直すわけです。

○山田課長 というのは、単に金銭的なものだけではないと、我々は思っていますし。

○福井委員 金銭的でないのを金銭的に直すのです。

○中条主査 貨幣価値に直すわけですよ。

○福井委員 新聞に、例えば、何とか企業が刑事罰、罰金幾ら受けたとって報道されたときの企業に対するダメージで売上げが落ちるとするでしょう。だとしたら、その売上げが落ちると同等の分を課徴金に乗せればイコールでしょうということですよ。

○中条主査 個人の犯罪についてそれをやると、金がある人は、それで全部対応してしまうということがありますから問題だけれども、企業の場合は、どちらかといえば、金銭的

な罰則を受けた方が効くわけですから、それに相当するだけの金銭上の罰金を与えるという方がいいではないですかということです。

○福井委員 企業にとっては、売上げであり、収益ですから、それに影響すると痛いわけです。今の食品の偽装表示の騒ぎだって同じですけども、要するに、罰金だとか刑事罰ということが企業にとって問題かというところ、全く問題ではないですよ。彼らは、それで企業イメージがダウンして、売上げや収益が非常に少なくなることをおそれるわけですから、全部そこは換算できるのです。

○山田課長 そうした社会的な費用も、何らかの方法で換算できるだろうと思いますけれども、企業の行動に対する行政的な措置と、それから、刑事罰が、あるいは重なるかもしれないというところでは、特に、今後どういう対応を採るのかというところについては、必ずしも一致してはしないのだと。

○福井委員 刑事罰を個人にかける場合は別ですよ。個人だと、本人の個人的な名誉とかにかかわるけれども、企業に対する罰金の部分は、基本的に、先ほどから繰り返し申し上げていますように、全部、金銭換算できるはずですよ。というか、できなければ刑事罰の意味がないです。

○山田課長 企業の対応としては、これは懇談会の中で、当方の委員長が申し上げた話でもあるのですけれども、大企業が関わるカルテル事件、あるいは談合事件をやった際に、あるカルテル事件で、これは相当大きな企業がかかわっていた事件ですけども、公取の行政処分を受けた際の企業の反応というのは、処分を受けたということ、それから、課徴金の支払いを行った、それ以上のものではなかった。それに対して、刑事告発をした事案については、社内の役職者に対する処分であるとか、それは直接の役職者ではなくて、上部にいて指揮監督する立場にある人間に対する処分、場合によっては、代表者が辞めたりとか、そうしたことまで行っている。少なくとも、独禁法違反の事案に対して、通常の行政処分で行っているケースと、刑事告発をしたケースで、そういった形での企業の対応というのは違う点が出てきている。

○福井委員 それは、同じ企業について、課徴金だけの場合と刑事罰が加わった場合で対応が違ったということですか。

○山田課長 一部同じ企業が入っています。

○福井委員 それは、もし、刑事罰で大騒ぎになるほどのことが、課徴金のときに無かったのだとすれば、課徴金が低過ぎたということでしょう。仮に、刑事罰のときの効果を最適値だと考えるならば、課徴金の額が刑事罰によって被る経済的損失ほどではなかったから高笑いをしていただけのことではないですか。

○山田課長 両方に科された課徴金の率は同じです。

○中条主査 だから、例えば、課徴金5億円ですと。それに刑事罰という場合と、刑事罰の部分の制裁金として換算した場合には100億円ですと。したがって、あなたたちは、105億円払いなさいと。それをされたときに、社内の中で誰が責任者として先に立ったか

という話に当然なるわけで、辞めなければいけない人が当然出てくるわけで、それは同じではないですか。

○福井委員 刑事罰というのは、それぐらい売上げを落とす効果があるから大騒ぎになるわけですよ。だったら課徴金の方で、それに匹敵するだけのものを、単純に数値を上乗せしてかける方が、はるかに行政コストは安いはずですよ。より合理的でしょうということですよ。

○中条主査 私たちの考えで、そのまま、もしおやりになったら、多分、経団連は反対するかもしれないですね。そんなに課徴金をかけられるのだったら、まだ刑事罰のほうがよいというように。

○山田課長 今より相当高い水準にしないと、そうはならないでしょうね。

○福井委員 それには、刑事罰による売上げ減少効果のような威嚇効果が、本当に外部限界費用に見合っているかどうかという別途な経済学的な論証が必要です。ひょっとして過大だったら、やはり小さくしないといけない。それは当たり前ですから。最適値がどこかというのは、ここでの論点ではないので除きますが、仮に、最適値、最適刑罰の水準があるとして、つまり、最適サンクションの水準があるとして、それに一致するような課徴金をかけると。それは刑罰による売上げ減少効果なども全部含んで、最適であれば、それに匹敵するだけのサンクションをかけるということを経済学に一本化して行うということは、恐らく今まで公取がやられてきた対応にも全く矛盾するものでもないし、行政的コストは安くなるから、それは国民だって納税者だってハッピーだし、企業の方だって、違法行為を行うインセンティブは非常に小さいという意味では、刑罰が選択的にしか科されない現在よりは、よほど効果的なのはいいです。刑罰というのは、御存じのように、起訴便宜主義ですから、非常に選択的にならざるを得ないわけです。課徴金の方はもうちょっと定型的にかけられる。はるかに大量消費ができるわけです。何も悪いことはないではないですか。反対する理由はありますか。今のような提案を前提とした課徴金制度で。

○山田課長 基本的に、私どもは、ある意味で哲学の違いになるかもしれませんが、刑事罰を科すことがあるということによる企業の行動のディシプリンを強めるという意味では、十分な意味がまだ有ると思っています。

○福井委員 企業のどんな行動ですか。それは企業が刑罰をかけられて、その社会的名声のダウンによって、彼らが売上げを落としたり、収益を落として、株主に損害を与えることをおそれるからだろうという論理でしょう。

○山田課長 基本的には、売上げだけに限りませんが、刑事罰を受けた、あるいは、受けるかもしれないということによる信用の失墜と責任です。

○福井委員 信用失墜によって、何が起こるから困るのかというと、正に売上げ、収益以外に何かありますか。

○山田課長 単に売上げ、収益、経済的な収益の低下ということだけでなく、社会的存在、企業の地位・名誉といえますか。

- 中条主査 長期的には売上げが落ちるということでしょう。
- 福井委員 抽象的な地位・名誉を求めるといふ行動主体ですか、企業は。要するに、売上げを多くしたい。社会的なイメージが良くなって、社会貢献企業だと思われるようなことをやるのも、企業は売上げや収益のためにやっているのではないですか。
- 中条主査 長期的な売上げや収益のためにやるわけではないですか。
- 福井委員 それ以外の独立した目的関数があるのなら教えてほしいのだけれども、ないでしょう。
- 山田課長 そこは実際に企業が社会貢献活動などを含めて、どういう意思でやっているのかというのは、先ほどの話ではないですけれども、実証的なデータを持っているわけはありませんけれども、少なくとも、そういう主張は企業はされないのではないかと思います。
- 中条主査 それは企業はしませんよ。企業はしませんけれども、そんなことは企業の経営者は全部分かっていますよ。
- 福井委員 当たり前だと思ってやっている。だけど、課長の立場で気にしないといけないのは、企業の社会的責任よりは、皆さんが気にしないといけないことは、独禁法違反行為をやめさせるということでしょう、究極は。やめさせるというときにどういうのが効果的かということを考えてときに、企業に刑事罰をかけて独禁法違反をやめさせることに効果的だということは、効果的です。効果的なのはなぜかといえば、企業が社会的な地位や名誉自体を独立に追い求めているからではなくて、その失墜によって、企業という株主の持ち物が価値をなくすことが困るから縮み上がるわけですよ。
- 中条主査 あるいは、従業員が、この企業は恥ずかしいから勤めていたくないと思って他へ移るかもしれない。
- 福井委員 優秀な従業員が離れていくとかもあるでしょう。そうしたら売上げ、収益は落ちて株価はどんどん下落する。そんなことになりたくないから刑事罰は避けようと必死になるわけですよ。これは課徴金だって、その売上げ相当分と等しいことをかければ、全く同じですから、それでもって独禁法違反は無くなるでしょう。無くなればいいのであって、それ以上に企業の倫理やモラルについて、何か説教を垂れたいというわけではないでしょう。無くせばいいのだったら、私が今申し上げたような形で、先ほどから延々整理しているように、課徴金の金額を最適刑罰を加味した、最適サンクション水準に合わせて、一本化して、それをかけるということで、公取の利害からすれば、あるいは公取の職務、責任からすれば、何の問題も無いはずですので、これはそのようにやっていただきたいと。要するに、併科については、何か余分にメリットがあるというのは、我々は発見できません。先ほど来の議論をお聞きしても、懇談会の報告を見ても、併科が妥当であるというのは全く根拠の無い主張だと思います。一本化こそ国民が選択すべき制度だと、より今日は確信しましたので、そのように強く求めたいと思います。
- そして、先ほどもおっしゃられたように、当初、選択的に課徴金をかけていて、悪質な

り程度の甚だしいものには刑事罰を科すというのは、察するに、最初は課徴金だけの場合は、非常に低い水準で、ひょっとしたら最適水準より低い水準である可能性が高く、後で刑罰が加わると、企業が縮み上がるということだと。それは、実は、最適抑止水準よりも高いものがその段階では発動されるのかもしれない。そうすると、刑罰と課徴金を併せて課徴金に一本換算したときに得られるメリットというのは、選択的で裁量的な場合の不意打ち効果無くすることができるし、ちゃんと効果を可視化することができるという点にメリットがあるわけです。そうすると、皆、課徴金で、言わば外部限界費用に相当する分だけはきちんと払いますというふうになって、最適な抑止水準が得られれば、これは正に規制当局としてもハッピーだし、国民としてもハッピーだということになるはずですので、そういう議論を是非やっていただきたいし、いずれにせよ、私どもとしては、刑事罰と課徴金を併科するという形でそこが見えにくい、かつ、執行手続費用だって随分かかるといえるのは、合理性が無いと判断せざるを得ませんので、この点については、強い意見として、課徴金一本化をお願いしたいと考えています。

○中条主査 それでは、次の3つ目ですね。このところなのですが、私たちの方としては、行為類型について、必要に応じて、考え方の明確化を図るべきであるということをお願いして、一方で、そちらから返ってきたお答えは、そんなに変わらないように思うのですが、修正案では「必要に応じてガイドライン等により考え方を明らかにすることにより」という書き方をされていますよね。要するに、上と下ではどこが違うのか。私にはよく分からないですけれども、何か隠れた違いみたいなもの、隠し玉みたいなものがあるのですか。

○山田課長 現状認識として、法律の規定そのものが確かに抽象的です。それは我々も認識しているのですけれども、だからこそ、これまでもここにも法令集がありますけれども、これは半分ぐらいはガイドラインですので、様々なガイドラインをつくってきて考え方を明確にしてきているという現状だというふうにはまず考えていますので、課徴金の対象とされるものについて、予測可能性が欠けるというふうにはされていませんけれども、現状でも予測可能、そういう意味で表現の問題なのかもしれませんが、現状としては、我々は明らかにしてきているつもりだと。

ただ、とりわけ今度の改正で考えている部分については、今までは行政的なものとしても排除措置命令だけであったものに対して、更に課徴金を導入しようとしているところですから、そういった意味で、より一層、何が対象になるのかというのは明確である必要はあると考えていますので、そういった意味では、何を対象に考えるのかというところをはっきりしていただければ、そんなに大きな違いはないのかもしれませんが。

○中条主査 端的に申し上げますと、今までやっている明確化で十分だとおっしゃっているのではないですか。こちらとしては、新たに、今後、課徴金の対象となっている行為類型については、必要に応じて考え方の明確化を図るべきであるというのは、こういうものについては、もうちょっと明確化した方がいいのではないかという思いがあるわけですね。

○山田課長 ええ。

○中条主査 そちらの方は、「いや、もう既にそれはちゃんとやっているから、それ以上する必要はない」ということですか、あるいは、そこまで突っ張っておられるわけではないということですか。

○山田課長 「欠けるものとなっている」というところは、予測可能性が欠けるのではなくて、「予測可能性を高めるため」と書いているところが多分一番大きいところだと思いますけれども。

○中条主査 欠けると言われると。ああ、そうか。

○福井委員 「必要に応じて」というのが、すごくネガティブな感じなのです。更にとか、積極的にとか、もうちょっと、ここはニュアンスを出したいところですね。

○中条主査 まあ、そういう感じですね。そうすると、ここはあまり方向性は変わらないと考えてよろしいですか。

○山田課長 これまでの説明で、排除型として何が対象になるのか、規制対象となる経済界からも言われていますので、そこはどのような形で示せるか、まだ今の段階では分かりませんが、何らかの形で示していく必要性というのは、出てくるだろうとは思っています。

○中条主査 分かりました。時間も過ぎてしまいました。景品の件については、大分激論をいたしました。たまたま私は景品について授業をやってきたばかりで、そのままぶつけてしまったという感じもいたしますけれども、基本的に、私も福井先生と全く同じ考えです。ここは是非、御検討をしていただきたいと思います。併せて、さらに引き続きいろいろと議論をさせていただくことになると思いますけれども、何卒よろしく願い申し上げます。

○福井委員 よろしく願いいたします。

○中条主査 どうも今日はありがとうございました。