HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	第三報告　企業活動に対する法規制の日本的特長
Author(s)	実方, 謙二
Citation	北大法学論集, 46(2), 114-129
Issue Date	1995-09-04
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15614
Type	departmental bulletin paper
File Information	46(2)_p114-129.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

第三報告

企業活動に対する法規制の日本的特徴

実方謙二

それでは、経済法をやっている者の立場から、経済規制の日本的特色を考慮しつつ、クリミナル・サンクションやその他の法的手段などによる企業活動に対する規制が経済活動の規制手段として馴染むかどうか、それが効果的であるかという点についてお話したいと思います。最初に日本の経済規制や企業活動の規制の特徴を検討します。具体的にどういうことが経済規制、企業活動の規制に入るかの点は後で説明しますが、日本では、基本的には国家による制裁措置、いちばん明白なのは、刑事制裁、狭い意味でのサンクションですが、それよりも行政的あるいは裁量的措置の方が重視されているのが特色です。これは後に言ういわゆるルール重視型の企業活動の規制の場合もそうでして、通達や、営業停止などが中心となります。本来は、規制手段としては刑事規制の方が有効であって、一罰百戒で違法行為の抑止効果があり、社会的制裁という側面が入りますから、制裁としては強いんだけれども、行政的手段の方が実際的であるとい

えます。また、行政的手段でも、きちんとしたフォーマルメジャーとしては、例えば行政的なものとして事業活動の改善命令がありますが、これはほとんど発動せず、ほとんど全部行政指導で処理しています。また、制裁措置まで行くのはほとんどない。さらにもっとインフォーマルな手段として、業界に自主規制させるという方法を使うというのが日本の特徴です。行政指導というのは行政目的達成のために行政官庁が対象業界に対して慫容するということで、ここで慫容するというのは弱い感じです。

そういうことになると行政指導をうまくやるためには、規制機関と対象業界は、行政指導をやる前にちゃんと連絡調整をして、こういう行政指導をやるから、指導に従うように言わなければいけない。それで行政指導は機動的になるわけで、いつでも法定の手続はいらないで、審議会開いて一週間たってからなどの法で定めた手続一切なし。だから迅速に実施できます。行政指導を実施するためには、規制機関と対象業界が連絡調整などの密接な関係を維持しています。それがいい意味で生かされる場合はいいんだけれども、悪い意味で生かされれば業界との癒着ということになります。行政的手段による企業活動の規制の例を上げて説明しておきますと、これはルールによる企業活動の規制として二つ上げましょう。貸金業務について、貸金業法の二一条に不当な取り立て行為の規制が定められています。これは条文では、債権の取り立てをするにあたって人を威迫し、またはその私生活もしくは業務の平穏を害するような言動により、その者を恐がらせてはならないと書いてあるわけです。これ、一般的に書いてあるわけです。でも、これだと具体的によくわからないわけで、具体的にこの内容を定めるのは、大蔵省通達で定めています。大蔵省通達で例えば一〇時ごろに自宅に行っちゃいけないとかですね、会社に行っちゃいけないとかね。それとか家の前にビラ貼っちゃいけないとかなど、具体的に大蔵省の通達に書いてあるわけです。それで、具体的な規制の基準を決める最後の落としどころというのは、行政機関が細かく定めます。大蔵省の通達で細かくやる。この通達はよくできており、非常に効果的で、通達さえ見れ

ば、これをやったら違法になるということがわかるものですから、非常に効果的で、サラ金の場合は、悪質な取り立てというのが一番問題となったのですが、安易に貸してその代わり苛酷に取り立てると、最後の出口のところをきっちり押さえられたんで、サラ金被害がかなり防げるようになったということです。これは大蔵省の大きな業績であり、これについては罰則がきちんとありまして、二一条一項違反に対しては、四八条で六ヵ月以下の懲役刑が定めてありますが、サラ金業者にこの条文を適用した例はあまりないんじゃないかと思います。次に、例えば社会的規制の中の安全規制の問題なんですが、安全規制で問題になるのは食品衛生法と薬事法があります。食品衛生法について言えば、食中毒を起こしたら営業停止になりますね。もう一つは、食品添加物については許容する範囲を決めます。食品添加物について許容される範囲は審議会を通じて決めるわけで、これは業界等の調整で決めるということです。法律で決まっているわけではなくて、その実質的な許容される範囲も規則で決め、国会ではなく行政機関が決める。薬事法の新薬についてもそうですね。実際には業界の調整によって決定します。

それから、ルールによる制裁措置の場合、これは二つタイプ、形式犯と実質犯があります。例えば、連鎖販売取引についてみると、訪問販売法一一条に連鎖販売取引の定義がありますが、連鎖販売は全面的に禁止されるのではなくて、連鎖販売取引をやった場合には書面を交付しなければならないと定められており、この違反は形式犯といえます。一方、この連鎖販売取引に該当しても、実質的に違反になるのは、連鎖販売取引をやれば非常に儲かるなどと言って、その不当誘引をするのが実質犯です。まず、基準の方からいきますと、一一条に連鎖販売取引の定義があり、特定利益、特定負担が要件です。これに関する通産省の通達文集があり、一一条の連鎖販売取引の定義規定を詳しく解釈するためのガイドラインとして、通産省の通達が出ています。通達を読まないとその意味はわからない。だから、内容を詳細に特定する違法性の基準を設定するのも行政機関に委ねられている面が非常に大きい。「具体的にどういうことが違法性にな

るのか。」という点です。だから、企業活動の規制の違法性の基準設定にあたっても、条文で大まかに決めておいて、行政庁の通達によって具体化するという手段がとられている。商品は限定列挙型で、対象商品も政令で決める。実施手段の基本で言えば、悪質な場合について、禁止行為は12条に書いてありますが、これを適用して罰則を科した例はほとんどなく、形式犯を対象としたものが大部分です。すなわち連鎖販売取引に該当する場合には、割賦販売と同様に書面を交付しなければならない。訪問販売は、事業所以外の所で自分の商品を売ることですが、訪問販売にしろ連鎖販売取引にしろ、これは二つの規制がある。書面を交付すること、事前にちゃんと注意を喚起して契約を報告すること。それから、内容上、不当な勧誘を禁止する。これに対して一方、制裁措置、実質犯に対するものはその発動が難しい。ほとんど形式犯が規制の対象になります。それで、訪問販売、特に連鎖販売取引について警察が動く場合は、連鎖販売取引に該当するにもかかわらず書面を交付していないという書面交付義務違反が主として問題にされています。

ルールによる制裁措置の場合も、経済活動、企業活動に関する規制は形式犯を取り締まって、実質犯についてはなかなか及ばない。立証の問題もありますけれども、こういうのが特徴です。

また、経済規制プロパーの方、企業活動の規制については、裁量の余地が大きくなればなるほど、当該行政機関が当該業界の利益になるように適当にうまくやってやる、運用する余地が大きくなるわけです。そうなると、有名なたとえですけれど、熊が三匹並びまして、背中というのは自分でかけないところがあるわけです。そうすると、三匹並んで前のやつの背中を掻くと、三匹がハッピーになるわけ。ぐるっと輪をかいてお互いに背中を掻きあうのがアイアン・トライアングルなんです、立法府というのは直接規制できる権限はもっていない。官庁は立法府に頼まないと法律はできませんからね。それで、所轄官庁は、族議員や立法府に対して、法律の制定とか予算の確保について依存しているわけです。その代わり所轄官庁は、所轄している産業について、例えば許認可の規制の影響力があり企業は官庁に依存してい

るわけです。企業は族議員に対して票や金で支持するという面で立法府が企業に依存しています。その代わり族議員は所轄官庁に斡旋ごとを頼んで、影響力を行使する。こういう腐敗の構造というか、これは経済規制に関する基本的なトライアングルです。こういうトライアングルが出来ていると、ルールによる規制の実施というか刑事処罰による規制は社会的にみて実施が難しくなるというのが一つのポイントです。

次に、経済規制という言葉の定義をしておきますと、これはＯＥＣＤの報告書に書いてありますが、本来の経済規制というと直接的経済規制になる。それによると、ルールによる間接的経済規制というのが入らない。市場機構を通じて決定されるべき事項というのは価格とか参入ですね。価格水準をどうするか。だれがそこで事業活動を行なうか。こういうことを規制で介入することです。直接的な狭義の経済規制というのは、これらの事項を直接決めることを意味します。例えば、参入に関する認可ですね。酒類に関する販売などの認可も入ります。

次に、いわゆるルール重視型規制の方が今日のシンポジウムのテーマから言えば、なじむわけです。レジュメの一覧表の下の方に行くにしたがって、だんだん裁量の余地が非常に大きくなる。経済規制は企業活動規制で、ルール重視型規制は準市民法的規制で、準市民法的規制というのは、例えば詐欺とか悪徳商法で、民法の特別立法の訪問販売法などがある。社会的規制というのは安全規制で、環境規制もそうですね。消費者保護規制は社会的規制といってもいいし、準市民法的規制といってもいい。投資者保護規制というのは、証券取引がそうです。証券取引についても禁止行為が拡大され、いわゆる「にぎり」、いわゆる損失補塡ですけれどもね。損をしても元本は返しますというやつです。九一年一二月の証券取引法改正で法律で禁止されることになりました。その前は損失補塡をしてはいけないと通達でやっていました。

社会的規制は、最初は最小限の規制でレッセ・フェールだが、だんだん広がってくるわけだけれども、投資者保護規

制についても行政規制の面が強い。それで、特に刑事罰にいくよりも、大蔵省が証券会社を呼んで、こういうことをやってはいかんと指導をとりあえずやってなおかつ言うことをきかんやつを警察官がでてくる。これは行政的なメジャー、これはルールによるメジャーである。けれども、何が違法な行為であるか、証券取引法の場合には、以前は通達でカバーしている場合が結構多かったのが特徴である。

それから、経済規制について、狭義の経済規制というのは、公益事業型規制、保護育成型介入、産業政策型介入、もっと細かく言えば、公益企業型規制のことを経済規制というのですが、広く言えば、何が経済規制に入るかと言えば、競争制限行為が行なわれると、価格とか参入とか市場機構にかかわるものが阻害される。市場機構が阻害されないように競争制限行為を禁止するという意味で、間接的な意味で、価格や参入が公正に保たれるということで、独占禁止法も広い意味での経済規制です。普通はこれを経済規制に入れないですが、間接的な経済規制はルール重視型に入ります。

狭義の経済規制はほとんどルールなしで裁量でやっている。したがって、刑事制裁による法の保護がなじむかといえば、ルール重視型の方がなじむわけで、経済規制はほとんど裁量で役所が自由にやっているという側面が強いわけです。規制緩和とは、裁量的な規制をやめて、できるだけルール重視型の方にもっていくものです。裁量的にやっていると、要するに、予想可能性が少ないし、それから官庁に対するアクセスによって事業活動が円滑にできるかが左右されますから。そうすると、所轄官庁に対するアクセスが円滑にできていなければ日本での経済活動がやりにくくなる。それで、市場参入に対しては官僚制が最大の障害と言われるんだけれども。外国にいったら日本にはロイビストはおらんのか、外国企業が族議員に献金したらいいじゃないかという問題になるのか。一番手っ取り早いのは、日本に対する参入を容易にするのは、族議員に対して外国企業もどんどん献金すればいいじゃないか。アメリカの場合は反トラスト法の域外適用というのがあって、日本での公共工事の政府調達をとるためにそれを使うことも準備されています。アメリカの場

合は法律重視型だから、立法に関するロビイイングはやりますが、日本みたいに個別的な事項に関するロイイビングはあまりやらないんじゃないかと思うけどね。アメリカの法律には所轄官庁にアクセスすることによって企業活動を展開するのは馴染まない。例えば、金融業界のエリートというのはですね、まずモフ担（大蔵省担当）が大蔵省にいって廊下をうろうろしているという、なんとなくうろうろしていて、なんとなく親しくしていれば、なんとなく情報も入ってくるし、それで少なくとも許認可の時にむちゃくちゃ後回しにされることもないだろうと。それで、常に所轄官庁と円滑な関係を結んでいるが一番重要なのである。そこが日本の法律文化の特徴ということになります。

それで、直接的介入にはどういうのがあるかといえば、公益事業型規制というのがある。これは昔の行政法の教科書をみると、日常必需品の安定的供給が目的だと。そのため、必要な規制は全部やるというのが公益事業型規制である。日常必需品の供給というのは、なんで電力が必需品で砂糖は必需品ではないのかという。どこまで日常必需品なのか、経済的には説明も何もない。行政法の教科書には堂々と書いてある。特徴はですね、そのために必要なことはぜんぶやる。料金規制の場合は、適正費用を使って適正利潤の範囲内で料金を認めると。だけど、コストが適正であるかどうかというのは非常にいい加減で、要するにかかったものは全部みてやるというのが実際でね。だから、カルテルで重油の値上げをした時に一番簡単にそれを受け入れたのは電力業界でね、電力業界というのは最近では自粛しているけれども、政治献金でも一位か二位になっている。

ディスカウンターが非常に出てきたでしょう。あれは規制が緩和されたからです。なぜかというと、要するに、外国の製品が入ってくる時にですね、そういう輸入品が非常に高いと、量がはけないと輸入量が伸びないと。そうなると、酒類販売免許をもつことを緩めて、輸入品についても安く売れるようにして、輸入を伸ばしてくれという要求があって酒類販売免許の基準を緩めました。これは、経団連もそうやってくれと。これは大蔵省の門をこじ開けるのに五年かか

った。東証のメンバーシップや酒の税金と販売免許を緩和させるのにずっとかかったんですね。ところが、これには落し穴がありましてね。酒類販売免許というのは、小売業に認めるんですが、大型店に限って開放しました、一万平米以上が基準です、前はスーパーに認めなかった。スーパーでお酒を売っているのはテナントが入っていて、スーパー自体は売れない。お米もそうですよ。ところがお酒をスーパーに認めるようになったんだけれども、スーパーに認める場合には、一万平米という、店舗の規模の最低基準があって、大型のディスカウント店はできるけれども、中小のスーパーは売れない。それで、中小のスーパーまで競争が広がっていかない。

もう一つ産業政策型介入というのは三つあって、いわゆる一番重要な、例えば自動車産業などを育成しようというものです。一九七〇年代後半以降のものは産業調整促進型。要するに、つぶれる産業を早くつぶして、石炭産業はどんどんつぶれていくと。それからアルミや石油化学と。

公益事業型規制の問題というのは、ミスマッチ、それからレス・レストリクティブ・オルタネイティブス（ＬＲＡ）の考え方がないという点です。ミスマッチの典型例は床屋さんでね、衛生水準が保たれないとね、病気が移ったりする。床屋さんが適切にお金を儲けていないと衛生環境が保たれない。また、航空会社に儲けさせないとすぐおっこちる飛行機を飛ばすからいかんと。だから、保護してやって十分儲けさせないと安全が確保されないという説明です。例えば、スチュワーデスはおっこちそうになった時に乗客を誘導することが必要だと。そうなると、スチュワーデスというのは危機的状況のなかで冷静に判断してお客の安全を図る義務がある。そのためには、航空会社に十分儲けさせて、スチュワーデスに高給を払って物凄いでかい顔をして歩くようなスチュワーデスを雇って、一機に二十数人も乗るような態勢を維持しなくては駄目だという。日本みたいにスチュワーデスがたくさんいる飛行機なんかありませんよ。普通の水準の2倍から3倍乗ってる。どうせ飛行機なんかおっこちた時なんか死ぬんだからね。千回のうち一回おっこちたとして、

そのうち一五回のうち一回か二回は安全にソフトランディングできてね、一〇秒くらい外に出る時間があって、うまく外に逃げられれば助かったと、ね。そのために、スチュワーデスに飛ぶ料金のほとんどを払って、日本のスチュワーデスの給料はアメリカの二倍か一・五倍。ガルーダの三〇倍。これはミスマッチの適例です。だから、床屋さんの衛生基準を保つために、床屋さんの間のカルテルを認めるという環境衛生法の指示カルテルがある。それから、飛行機の安全を保つために航空会社が大儲けする。これはミスマッチの適例です。これは、社会的規制のように見えますが、保護の下で社会的規制を仮装した経済規制です。

日本の法律上の規制というのは、マッチングとＬＲＡがない。それから、需要原則のとこにも裁量権があって、それから実施する場合もまず指導でやって、これは役所に言わせれば、行政指導でやるのは非常にいいやり方だと。強権的でないと。抑圧的でないと。最初から法律の手段に訴えるというのは、権力を振りかざした物凄いえげつないやり方だと。最初はソフトに話し合って、これやめたらどうかと、これはいかがなものかなんて言ってね。是正するのが望ましいのではないだろうかいうと、実際上やめてくれると目的は達成される。それだといいんだけれど、たまに消費者の利益にそぐわないような指導を行なうと、その内容も明確にされないという問題が出てくる。

保護育成介入というのは、基準が非常に恣意的である。産業政策というのは完全に役所が、こういう具合にあるべきだとマスタープランを作りましてね、これは、個別産業についてもそうだし、どういう産業体系にするかというのもそうです。アルミはつぶして半導体をもっと育成しようとか。ここにあるのは、刑事制裁、フォーマルな手段には馴染まない。役所に頼んで保護してもらう場合、例えば、行政指導によって頼むとかね。そうすると端的に言えば、行政指導によってカルテルを作らせて、それを利用するということです。独禁法違反ですが、要するに官民総介入型の経済だったわけです。日本はこれでやってきたわけです。それで、ＥＣにもアメリカにも、一種のソーシャルダンピングをやっ

ているのかが問題にされたわけです。だから、日本で刑事制裁に対する需要度が低いというのは、直接的な経済規制に依存する場合が大きかったところが結構原因になっている。

それで、経済的規制からルール重視型へもっていくのが本来の在り方だと言いましたね。日本の規制緩和は、部分的自由化に止まっています。本来は規制を全部やめることを規制緩和というんですが、日本の特徴は、規制を自由化すると裁量権がかえって増える。電気通信産業がそうでしょう。日本の電気通信産業の規制は非常にうまくできている。日本のやり方は経済的にみて非常に合理的だというのだけれども、これを実施するには、官僚がうまくバランスをとらなくてはいけない。日本とカナダの電気通信産業の規制緩和の比較をやって、日本の方が優れているといったら、日本のシステムをカナダが真似しようとしたが、カナダは日本の郵政省の役人をすべて連れていかないと規制緩和はできない。

要するに、規制緩和での微調整は所轄官庁がやる。裁量なんです。日本の規制緩和は裁量が増える。例えば、長距離電話料金をどのくらい下げるとか。新規参入の方はＮＴＴの料金よりも少し安めにしてやるとかね。全部郵政省の役人の裁量権でやっているわけです。それから、例えば、携帯電話で何社認めるかとかね。これは最初ＮＴＴプラス一社しか認めないと。そうなると関東や名古屋近辺はＤＤＩ系統しか入れず、モトローラーは入れなかった。ところが、地域料金で認可されているから、ＮＴＴ系以外は他地域でつないでもらおうとしたら、携帯電話はＮＴＴに地域別に加入料を払わなければならない。航空もそうで、割引料金をどの範囲で認めるかとかね。それから、もぐりで東京札幌線が一〇年くらい前に一万五千円くらいの割引切符が出回った時期があったでしょう。あれは、日航が事故ばかり起こして、日航のお客さんが大幅に減った。それで、販売の神様という悪辣な腕のいいマーケティングの専門家が札幌に来まして、代理店に割引券をばらまいて、日航がダンピングをした。日航が業績を回復したら、事故後の後遺症も治ったから、そうなるとあまり競争しても意味がない。数社が話し合って割引はやめましょうと。これは、独禁法違反なんだけれども。

割引料金をどのくらいにするのかというのも航空業者内で話し合って、それと運輸省が事前に話し合って決める。どの程度割引を認めるか。これは全部裁量権で決まる。

日本の規制緩和というのは、ルール型に変えると、かえって裁量の強化になる。例えば、適用除外の縮小というのは、昔に比べて減って、六五年頃が六千件あった。今は六〇件くらいに減った。件数は減ったが、適用の根拠となる法律は廃止しません。

日本の官僚制の特徴は、制度の問題としてルール重視型になかなかいかない。そういうバックグランドのなかで今度は独禁法にしぼって検討します。間接的規制の手法では、独禁法でいく場合、独禁法の建前はルール重視型で刑事罰を活用することになっています。ところが、実際の運用は警告とか改善しろとか、ガイドラインを作って指導をする。事件を調べると、九割はインフォーマルメジャーで是正措置を実現している。となると、違法なことに対して警告をやるか、握り潰してもらうか、公取は経済官庁のなかではルール重視型で、裁量による運用はあまりやらないところなんだけれども、全くやらないわけではない。少なくとも、どの程度までいけば違法で正式事件になるかは、公取の裁量で決まる。ということは、独禁法の場合でも、公取の担当官に対して顔が利いたほうがいいわけだ。法律の解釈でこうなるということを教えるよりも、公取のＯＢに頼んでちょっと一声かけてもらうと。だから、公取の場合でも、いかに役所に対するアクセスを確保するかが重要です。日本の特徴は、要するに、役所のＯＢの方が利用価値が大きいわけです。予防的な企業活動をやるよりも、役所のＯＢの人を雇って、問題が起こったら所轄官庁にいって、取引きをして微調整するほうがいいわけです。日本の企業活動は所轄官庁との折衝の中で決めていく。

それで、そこでの刑事制裁固有の問題ですが、刑事制裁は、実際に適用されなければ意味がないわけです。また、制度上用意された制裁も強いものでなければいけない。日米構造協議の結果、刑事制裁については告発基準を作成しまし

た。これは、国民経済に重大な影響があって、そして刑事罰を科さないと再発を防げない。そういう場合には刑事罰をやりますということになっています。これは刑事制裁の活用を図るためのものです。

それから、刑事制裁を科す場合は手続的保証が必要だから、刑事手続できちんとやる。独禁法違反では公正取引委員会が専属告発権を持っていて、公正取引委員会が告発すると検察官がそれを受け取って起訴すれば、刑事事件として始まるわけです。検察当局と常に密接に連絡して、こういう事件は起訴できるかどうかとか、常に連絡を強化しておく。スタンディングな連絡協議会があります。正式の機関を作ったんです。ところが、これにはプラスマイナスがあって、検察が前もっていやだといったら言い出せないんです。ふつうだったら、こういうことがありましたと新聞記者を集めて、告発したよと、こんな悪いことがあったと新聞で大騒ぎして、その後で検察が全然起訴してくれないとなったら、社会問題になったりしますよね。そしたら、検察審議会にいって起訴を促すという代替措置もありますけれども。いずれにせよ、検察官は大きな起訴裁量権をもっていますから、犯罪の悪質性だけでなく、その事件が公判で維持できるかどうかも非常に重視されるわけですからね。したがって、本当に例外的な事件しか刑事制裁できていない。これには二つあります。社会的犯罪性というか、要するに、カルテルならカルテルに限定しよう。カルテルというのは一番ダーティーな行為だというのが西洋社会の常識なんだけれども。少なくともアメリカの常識なんだけれどもね。行政指導によってカルテルを利用してきたから、カルテルがクリミナルに、市民社会の基本的な倫理に反する自然犯的なものだという認知が全然ないのが日本の実態です。会社のためにやれば正しいんだということです。会社のためにカルテルやって何が悪いという考えがあります。

最大のポイントは告発事件というのは有罪になるだけの証拠をそろえていなければならない。これを是正するためには公正取引委員会が捜査能力をもっと持って十分な証拠を提供すればいいというのが正論なんだけれども、僕の感じ

では、証拠が十分かどうかについて、検察当局が過大な要求をしていると思います。共謀を立証するなんてのは非常に難しい。従来の法原則通りやっていたら、どうにもならない。多少機能的に運用しないとカルテルなんて一つも捕まらない。アメリカの場合は刑事罰の場合でも、かなり間接的な推認を認めて、違法となる範囲を拡大しています。日本の場合は、事質的な認定のところで、それを全くやらない。日本の場合、ほとんど刑事制裁ができないというのは、一つは社会全体のカルテルの悪性に対する自覚が足りない。検察当局が過大な証拠を要求する。端的に言えば、公取みたいなド素人が何か言っても、それをいちいち相手にできるかと。ところが、検察が自分で起訴したのは一生懸命やるわけです。

これは、有名な石油カルテル事件ですが、反社会性に対する限界がありまして、これはみなさん知っておられると思いますが故意の阻却だね。東京高裁のほうでは、行政指導に対する協力行為であったので、違法性を認識する合理的蓋然性がなかったから、故意なしで無罪なんです。それから、最高裁では行政指導に対する協力行為であれば、違法性が阻却される可能性はあることは認めたんだけれども、違法性の阻却は否定したと。結果は、刑が宣告されたけれども、執行猶予がついた。行政指導に対する協力といった意味からね。これが社会的認知の不足による刑事制裁の限界、独禁法のね。

それから、証拠不足による刑事制裁の限界について。これは、業務用ラップ事件です。有罪になりました。何で有罪になったかをお話しますと、全く別の事件で立ち入り検査した時に、取締役の引き出しをあけたら、業務用ラップのカルテルの会議をしたときの議事録のコピーがでてきた。何で出てきたかというと、業務用のラップ屋さんが、お得意さんに売るためにうちでちょっと話し合いをしたんで認めてくださいとコピーを渡したわけです。得意先に渡した分がそこにまるまるあった。動かぬ証拠というのが偶然の事情によって見つかりましてね。これは、偶然の事情により明白な

証拠が出てきた。これは重要なケースなんだけれども、日米構造協議で刑事罰を何とかせいと言われていたんで、これをやったと。公取が自分のイニシアティブでやって有罪になった唯一の例です。

もう一つ、社会保険用シール事件というのがあります。これは、検察官が最初に捕まえたんですが、刑法では会社に対する談合罪についての両罰規定がなかった。事業者に対する刑事制裁が及ばなかった。事業者に対する制裁を科したほうがいいだろうということで、独禁法違反として取り上げたほうが両罰規定があるので、事業者に対して罰金刑をを科せられる。そこで、責任者に対する有罪判決が出たんです。その後で、別の事件で会社、法人に対する事件というのは、独禁法によって公正取引委員会が告発して、検察庁が会社に対して独禁法違反として処理している。これは、検察に乗ったというだけのこと。検察が立件して証拠を集めて、単に会社を処罰するために公取が起訴したという事件です。偶然に証拠があったか、検察が独自に証拠を集めたか、そういう事例だけ成功しているわけです。

埼玉建設談合事件。なぜ告発を断念したのか。これは個々の自然人、色々な会社のなんのだれべいね。営業課長だれだれが、色々なプロセスを経てだんだん談合の話し合いが進んでいったわけです。ところが、なんのだれべい、どこの時点でどの程度話し合ったかを全て調べなきゃだめだと。個々の行為の、個々の談合合意形成における個別の関与の程度が全部特定されていない。それを支える証拠がない。これは、正式連絡協議会にいかなかった。前もって、どんなもんでしょうといったら、こんな事件は全然公判が維持できませんといって、けんもほろろに断られてしょうがないから諦めたんです。

それから、刑事罰の強化については、法人に対する罰金を増やそうと五百万から一億に増えました。これはどういう点からから問題になったかというと、要するに今の両罰規定というのは行為者が処罰された場合に、事業者に対して罰金刑を科するということになっているわけです。それで、自然人行為者に対しての罰金刑と法人に対しての罰金刑は連

動するシステムになっていました。でも、法人の方がずっと金を持っています。僕が五百万払うのは大変ですがと大会社にとっての五百万は端金や、いつでも払ってやるということになります。要するにどれだけ事業者にデメリットがあるかということが問題だ。それをもっと強化しなくてはいけない。それで、支払い能力に対応して罰金の額を決めなきゃいけない。これは、資本金一〇億円以上の事業について、会社とその高級役員の収入と財産を比べまして、財産で会社が一七〇倍、収入で九四倍、目の子で一〇〇倍です。それで、行為者と法人の罰金の連動というのは刑事法の原則だったんだけれども、これを切り離そう。それで、法制審議会の刑法部会の財産刑問題小委員会へ持っていってもよかろうということになりました。証券スキャンダルがあって急いで証券取引法も改正しなければならないということで、一九九一年一二月七日に法制審議会の答申が出て、刑法部会でも連動切り離しが承認された。一二月二五日に証券取引法も改正された。それまで三百万だったのを事業者については三億にした。証券取引法も一〇〇倍に増えたから、独禁法も一〇〇倍に増えてもいいだろうとなった。それで、最初は個人に対するものが五〇〇万以上で、そのまま一〇〇倍にすると五億円になるよね。だけど、独禁法というのは割合弱いし、すぐ前に課徴金の値上げをやりました。課徴金の値上げをやる場合に、いっぺんに六%、四倍にあげまして、アメリカは一〇%にあげろといいまして、六%では足りないから、しょうがないから罰金もあげようということになったんだけれども、課徴金の値上げに続いて罰金もあげるとは何事だ、独禁法はでかい顔をするなという感じだったわけです。そこで、課徴金という制度もあるので一〇〇倍はちょっとやめて六〇倍ぐらいにしておこうと。六〇倍とずばりだしたらどうせ値切られるから、数億円という大まかなことで出して、三億くらいで話を落とそうということで報告書を用意しました。

細かく言うと、九一年一二月一七日に、自民党の独禁法特別部会が開かれまして、事前の了承を得て、内閣に対して法案を出そうということになっていたわけです。梅沢さん（公取委員長）が行きますと、建設族の人がワーと入ってき

て、独禁法の罰金強化なんてとんでもないと騒ぎましてね。公正取引委員会がやるなら勝手にやれと。公取委は記者会見の準備を全部していたんだけれど、緊急事態が発生しましたと物凄く騒めき立って、自民党さんにつぶされたと。その後どうなったかというと、中村喜四郎さんが中心になって話をまとめてやると。3億ではまとまらない。一億にまけなさい。それならまとめてやると。それで、三月一六日に一億に減らした報告書を出しまして、内閣で通って四月に法案が出て、その年の一二月に通った。中村喜四郎さんは何でそんな取りまとめをやったのかというと、後で言いますが、ちょうど埼玉談合事件について告発しないでくれというのとダブっているんです。公取委は告発したくて必死だった。そこで公正取引委員会に告発をやめろと干渉した。その後で、わしが根回ししてお前の罰金引上げを通してやるなんてね。これは証拠が足りないんで、検察庁に駄目だといわれたから、告発は断念したということになっていますが。

要するに、こういう風土にあるから、日本ではルール重視型の企業活動の規制、特に刑事罰を活用した規制は非常に困難です。それから、悪質な詐欺。市民法をちょっと拡大したような、これは割合市民社会に馴染みますね。それも形式犯中心で実質犯について刑事制裁を科すというのはなかなか難しい。例えば、食品みたいに殺人をやったところは三ヵ月営業停止。人殺しなら刑事罰が当然ですよね。行政的な営業停止だけで済ませてしまう。だから、刑事制裁というのは、社会的に悪いことをはっきりさせて、非常に有効な手段だけれども、それだけに限界もあると。一罰百戒でやればよく効くが、実際は十罰二百戒くらいじゃないと抑止効果はありません。罰金をあげろといってもすぐ握り潰されるような状況だったら、建前はそうでも、法律を整備しても実際は動かないから、みんなあぐらをかいて安心している。日本の場合、刑事制裁というきちんとした手続に対する依存度が非常に低いわけです。だから、コーポレートプランニングでもロウヤーの役割は少ない。役所のOBが果たす役割が大きいというのが日本の企業活動に対する法規制の特徴です。