

二重処罰に関する学識経験者の意見の概要

高橋和之教授（憲法）（独占禁止法基本問題懇談会第 16 回議事録会合での説明を事務局にて要約。）

刑罰の対象となっているある行為に対して、行政制裁を併科するという場合、当該行政制裁が憲法三九条の解釈論として、「刑事上の責任」に該当するかどうかという問題。

立法者は、「『刑事上の責任』とは違う」ことを説明する必要がある。通常、刑罰には「道義的非難」という目的があり、他方、課徴金は、抑止目的のものであり、「道義的非難の意味はない」といえ、**両者は道義的非難という目的の存否によって区別できる。**

行政制裁の金額が高額化すると、その性格が「道義的非難」に転化するということはなく、達成しようとする行政目的とその手段の関係、つまり「比例原則」の問題として捉えればよい。課徴金として賦課された額は、独占禁止法違反を起こさないようにさせるという行政目的達成という実効性確保のためのインセンティブとして、それだけの額が必要だということであろう。

採り得る制度設計のうち、どれが一番問題が少ない制度かという視点は考え方の一つとしてあり得る。例えば、刑罰と課徴金を併科することが憲法に違反するわけではないけれども、併科を避けて同じ目的を達成することができるのであれば、その方が問題は少ない、という考え方もある。

佐伯仁志教授（刑法）（「独禁法改正と二重処罰の問題」(2005)を事務局にて要約。）

我が国における課徴金に係る種々の判例は、課徴金を含めた行政上の措置が、たとえ「制裁」であっても、**それだけで憲法 39 条の「刑事上の責任」となるわけではない、と解している**とあってよい。もちろん、併科について、「刑事責任」でないということだけで、**憲法上の保障がなくなるということではなく、比例（罪刑均衡）原則からの制約を受けることになる**。しかし、**両者の調整が必ず必要とまではいえないであろう**。

憲法 39 条の由来となっている米国憲法修正 5 条について、非刑事制裁（civil penalty）と刑罰の併科が争われた Hudson 事件判決では、非刑事制裁が刑事制裁と見なされる可能性を一応は認めてはいるが、同判決の基準によって行政制裁金が刑事制裁と見なされる可能性はほとんどない。また、Palmisano 事件判決は、**証券取引法の行政制裁金は、「証券詐欺を抑止して投資家の信用と証券市場の効率性を高め証券産業の安定性を促進する」という非刑罰目的を有している**ことを理由に刑罰ではないとして、刑罰との併科を合憲と判示しており、行政制裁金が不正利得の剥奪とは独立した性格だとしても、刑事制裁に当たらないといえる。

課徴金と刑罰の併科を違憲とする主張は、「『刑事責任』に行政制裁も含まれる」という解釈を前提としている。しかし、「**刑事責任**」をなぜ「**制裁一般**」を意味するものとして解すべきなのかが明らかではない。課徴金を損害賠償ないし不当利得のアナロジーで捉える民事的発想の反面として、制裁的機能は刑法が専管的に担うものであるという思いこみから来ているのかも知れないが、そのような考え方には理由がない。またこの見解からは、**加算税制度も違憲無効ということになるが、「加算税は制裁でない」ということが説明できなければ、少なくとも確立した判例に反することになる**。

「刑事責任」かどうかは、制裁の「程度」ではなく、制裁の「性質」によって決まるものと考えられる。

制裁の趣旨・目的について、「**不正行為の反社会性ないし反道徳性に着目してこれに対する制裁として科せられる**」ものかどうかという、**これこそが決定的な要素**ということになる。**法形式に表れた「立法者の意思」**以外に、**ある制裁が「刑事責任」かどうかを区別する基準はない、**というべきであろう。