

## 憲法から見た裁量的課徴金制度

宍戸常寿（東京大学）

### 1 裁量的課徴金制度に関する憲法上の論点

#### (1) 問題となり得る憲法上の条文

- ① 憲法 39 条前段後半・後段（二重の危険または二重処罰の禁止）
- ② 憲法 31 条（適正手続の保障）
- ③ 憲法 13 条（個人の尊重または法治主義に由来する責任主義、法律の留保、比例原則）
- ④ 憲法 14 条 1 項（法適用における平等）
- ⑤ 憲法 22 条 1 項ないし 29 条（営業の自由）
- ⑥ 憲法 84 条（租税法律主義）
- ⑦ 権力分立原則

- ✓ 憲法学一般に、課徴金制度に十分な関心があったとはいえない。
- ✓ 課徴金制度をめぐるこれまでの議論は、①が過剰に強い磁力を働かせてきたという印象。
- ✓ 「裁量的」課徴金制度には、従来の非裁量的課徴金制度とは異なる問題があることは確か。しかし、その検討を「非裁量的課徴金は二重処罰ではないが、裁量的課徴金は二重処罰に当たる」等と、①の磁場に引きつけるべきでなく、固有の問題として検討すべき。

#### (2) 憲法上の論点の再構成

- ① 二重処罰の禁止の憲法上の位置づけ（39 条または 13 条）
  - ② 法律の留保（13 条・31 条、22 条 1 項・29 条、84 条、権力分立）
  - ③ 比例原則（22 条 1 項・29 条、31 条・13 条、39 条）
  - ④ 法適用の平等、適正手続及び司法的統制（31 条、14 条、権力分立）
- ✓ 課徴金が事業者に向けられるかぎり、個人の尊重に遡及する（例えば責任主義を憲法上問題とする）必要は弱いのではないか。
  - ✓ 法治主義は憲法 13 条によって確認ないし保障されている。法治主義は法律の留保及び比例原則、さらに適正手続及び実効的な司法的統制を要請するが、これらの要請は実体的基本権である営業の自由の保障と重なる。
  - ✓ 罪刑法定主義・租税法律主義は、法律の留保をそれぞれの分野の特性に応じて厳格化した性格をもつ、と現在では考えられている。
  - ✓ 行政裁量の根拠及び限界は、権力分立との関連で検討する必要。行政裁量は立法の授権により生じ、法律の留保（明確性）の論点と重なる。他方、裁判を受ける権利からすれば行政裁量に対する実効的な司法的統制が保障されるべきだが、これは裁量行使の実体的適法性（平等・比例原則）、手続的適法性（適正手続・透明性）の確保と重なる。

## 2 二重処罰の禁止の憲法上の位置づけ

### (1) 判例

- ✓ 最大判昭和 33・4・30 民集 12 卷 6 号 938 頁（刑罰と追徴税の併科）
  - 行政制裁は、「処分の趣旨・目的」によって、二重処罰に当たり得る
- ✓ 最判平成 10・10・13 判時 1662 号 83 頁（社会保険庁シール談合事件）

本件カルテル行為について、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律違反被告事件において上告人に対する罰金刑が確定し、かつ、国から上告人に対し不当利得の返還を求める民事訴訟が提起されている場合において、本件カルテル行為を理由に上告人に対し同法七条の二第一項の規定に基づき課徴金の納付を命ずることが、憲法三九条、二九条、三一条に違反しないことは、最高裁昭和二九年（オ）第二三六号同三三年四月三〇日大法廷判決・民集一二卷六号九三八頁の趣旨に徴して明らかである。
- ✓ 最判平成 17・9・13 民集 59 卷 7 号 1950 頁（機械保険カルテル課徴金事件）

独禁法の定める課徴金の制度は、昭和 5 2 年法律第 6 3 号による独禁法改正において、カルテルの摘発に伴う不利益を増大させてその経済的誘因を小さくし、カルテルの予防効果を強化することを目的として、既存の刑事罰の定め（独禁法 8 9 条）やカルテルによる損害を回復するための損害賠償制度（独禁法 2 5 条）に加えて設けられたものであり、カルテル禁止の実効性確保のための行政上の措置として機動的に発動できるようにしたものである。また、課徴金の額の算定方式は、実行期間のカルテル対象商品又は役務の売上額に一定率を乗ずる方式を採っているが、これは、課徴金制度が行政上の措置であるため、算定基準も明確なものであることが望ましく、また、制度の積極的かつ効率的な運営により抑止効果を確保するためには算定が容易であることが必要であるからであって、個々の事案ごとに経済的利益を算定することは適切ではないとして、そのような算定方式が採用され、維持されているものと解される。そうすると、課徴金の額はカルテルによって実際に得られた不当な利得の額と一致しなければならないものではないというべきである。

### (2) 学説

- ✓ 従来の憲法学は専ら、憲法 39 条前段前半の遡及処罰禁止との関わりで、同条前段後半・後段が二重の危険と二重処罰のいずれを禁止しているのかという論点に関心。刑罰と行政制裁の併科が二重処罰に当たるか、立ち入って検討してこなかった。
- ✓ 近時の憲法学は、39 条前段後半・後段を二重の危険を定める規定として理解し、刑罰と行政制裁の併科は同条項ではなく罪刑の均衡（36 条）ないし比例原則（31 条・13 条）の問題として考える見解（佐伯説）を支持。

### (3) 検討

- ✓ 憲法 39 条は、あらゆる国家的制裁ではなく「刑罰」を対象とする。国家的制裁の側面を有する行政制裁は、直ちに「刑罰」に該当しない。
- ✓ 個別の行政制裁が「刑罰」に該当するのは、それが明らかに①その趣旨・目的（違反行為の性質・制裁要件等）が刑罰と同一であるもの、②その意味・効果（身体の自由の制限、スティグマ等）が刑罰と同一であるもの、③その賦課が刑事裁判権の機能を著しく阻害するもの、に限られると解すべき。

- ✓ 課徴金制度は「刑罰」に当たらず、憲法 39 条前段後半・後段との問題は起きないものと解される（このように解される限り、適用上憲法 39 条違反の余地もないものと解される。 *see, Hudson v. U.S., 521 U.S. 93, Seling v. Young, 531 U.S. 250.*）。

### 3 法律の留保

#### (1) 租税法律主義と課徴金

- ✓ 財政法第三条  
租税を除く外、国が国権に基いて収納する課徴金及び法律上又は事実上国の独占に属する事業における専売価格若しくは事業料金については、すべて法律又は国会の議決に基いて定めなければならない。

#### (2) 判例

- ✓ 最大判平成 18・3・1 民集 60 卷 2 号 587 頁（旭川国民健康保険条例事件）  
憲法 8 4 条は、課税要件及び租税の賦課徴収の手続が法律で明確に定められるべきことを規定するものであり、直接的には、租税について法律による規律の在り方を定めるものであるが、同条は、国民に対して義務を課し又は権利を制限するには法律の根拠を要するという法原則を租税について厳格化した形で明文化したものというべきである。したがって、国、地方公共団体等が賦課徴収する租税以外の公課であっても、その性質に応じて、法律又は法律の範囲内で制定された条例によって適正な規律がされるべきものと解すべきであり、憲法 8 4 条に規定する租税ではないという理由だけから、そのすべてが当然に同条に現れた上記のような法原則のらち外にあると判断することは相当ではない。
  - 租税以外の公租公課等についても、法律の留保の観点から賦課要件の法定・明確が要求されるが、租税（刑罰）ほどの厳格さは要求されない

#### (3) 検討

- ✓ 法律の留保原則は、行政の恣意を国民代表の決定ないし統制によって防ぐとともに、国民の予測可能性を確保するもの。
- ✓ 行政上の措置について法律により画一的処理を定めることは、法律の留保原則の必然的要請ではない。規制対象分野、規制の実効性等から見て、国民代表が行政機関に対して、①権限を行使するかしないかの裁量を認めたり、②不確定概念を行政権発動の要件として与えたり、③効果について一定の裁量を認めたりすることを、法律の留保原則は否定しない。
- ✓ 行政の恣意が実体的要件・手続等により排除され、規則・ガイドライン等により事業者の予測可能性が確保される限り、裁量的課徴金は法律の留保に反しないと解される。

### 4 比例原則

#### (1) 比例原則とは何か

- ✓ 警察比例原則（必要性、過剰禁止）が統制を含めたあらゆる行政活動に拡大し、法治主義の一内容として立法をも統制する憲法上の原則とされたもの。

- ✓ 憲法上の権利の制約の実質的正当化も、比例原則（規制目的の正当性を前提にして、①規制手段と目的の合理的関連性、②規制手段の必要性、③規制により得られる利益と失われる利益の均衡）による判断が、世界的に主流となっている。

## （２）判例

- ✓ 最大判平成 14・2・13 民集 56 卷 2 号 331 頁（証券取引法事件）

（１）財産権は、それ自体に内在する制約がある外、その性質上社会全体の利益を図るために立法府によって加えられる規制により制約を受けるものである。財産権の種類、性質等は多種多様であり、また、財産権に対する規制を必要とする社会的理由ないし目的も、社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等の社会政策及び経済政策に基づくものから、社会生活における安全の保障や秩序の維持等を図るものまで多岐にわたるため、財産権に対する規制は、種々の態様のものがあり得る。このことからすれば、財産権に対する規制が憲法 29 条 2 項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によって制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して判断すべきものである。

（２）そこでまず、法 164 条 1 項の規制の目的、必要性について検討するに、上場会社等の役員又は主要株主が一般投資家の知り得ない内部情報を不当に利用して当該上場会社等の特定有価証券等の売買取引をすることは、証券取引市場における公平性、公正性を著しく害し、一般投資家の利益と証券取引市場に対する信頼を損なうものであるから、これを防止する必要があるものといわなければならない。同項は、上場会社等の役員又は主要株主がその職務又は地位により取得した秘密を不当に利用することを防止することによって、一般投資家が不利益を受けることのないようにし、国民経済上重要な役割を果たしている証券取引市場の公平性、公正性を維持するとともに、これに対する一般投資家の信頼を確保するという経済政策に基づく目的を達成するためのものと解することができる。このような目的が正当性を有し、公共の福祉に適合するものであることは明らかである。

次に、規制の内容等についてみると、同項は、外形的にみて上記秘密の不当利用のおそれのある取引による利益につき、個々の具体的な取引における秘密の不当利用や一般投資家の損害発生という事実の有無を問うことなく、その提供請求ができることとして、秘密を不当に利用する取引への誘因を排除しようとするものである。上記事実の有無を同項適用の積極要件又は消極要件とするとすれば、その立証や認定が実際上極めて困難であることから、同項の定める請求権の迅速かつ確実な行使を妨げ、結局その目的を損なう結果となり兼ねない。また、同項は、同条 8 項に基づく内閣府令で定める場合又は類型的にみて取引の態様自体から秘密を不当に利用することが認められない場合には適用されないと解すべきことは前記のとおりであるし、上場会社等の役員又は主要株主が行う当該上場会社等の特定有価証券等の売買取引を禁止するものではなく、その役員又は主要株主に対し、一定期間内に行われた取引から得た利益の提供請求を認めることによって当該利益の保持を制限するにすぎず、それ以上の財産上の不利益を課するものではない。これらの事情を考慮すると、そのような規制手

段を採ることは、前記のような立法目的達成のための手段として必要性又は合理性に欠けるものであるとはいえない。

(3) 以上のとおり、164条1項は証券取引市場の公平性、公正性を維持するとともにこれに対する一般投資家の信頼を確保するという目的による規制を定めるものであるところ、その規制目的は正当であり、規制手段が必要性又は合理性に欠けることが明らかであるとはいえないのであるから、同項は、公共の福祉に適合する制限を定めたものであって、憲法29条に違反するものではない。

### (3) 検討

- ✓ 従来の非裁量的課徴金制度が、カルテル禁止等の実効性を確保し社会的公正を維持するための規制として比例原則に適合することを出発点として考えるべき。
- ✓ 従来の非裁量的課徴金制度の問題が指摘されているところ（立法事実）、規制の実効性をより高める点で、目的達成手段としての合理性が認められる。
- ✓ 目的達成手段としての必要性については、既に営業の自由の合憲的制限であるカルテル等に対して事後的な制裁を課すものにすぎず、また営業停止処分等の手段と比べて不必要な規制とも言えず、立法裁量の範囲内であると解すべきではないか。
- ✓ 罰金等との併科が著しく均衡を失し過重であれば比例原則に反するが（最大判昭和48・4・4刑集27巻3号265頁一尊属殺重罰規定事件）、法令ないし運用によりそのような事態は回避できるのではないか。
- ✓ 裁量的課徴金制度は比例原則に違反しないと解される。

## 5 法適用の平等、適正手続及び司法的統制

### (1) 法適用の平等

- ✓ 最大判昭和39・5・27民集18巻4号676頁  
「差別すべき合理的な理由なくして差別することを禁止している趣旨と解すべきであるから、事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすることは、なんら右各法条の否定するところではない」
- ✓ 規則・ガイドライン等が合理的なものとして定められ、それに従って裁量権が合理的に行使される限り（首尾一貫性の要請）、裁量的課徴金制度は平等原則に違反しないと解される。

### (2) 適正手続

- ✓ 最大判平成4・7・1民集46巻5号437頁（成田新法事件）  
憲法三一条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない。  
しかしながら、同条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべ

きものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である。

- ✓ (司法的統制にも関わるが) 委員会が裁量権行使に当たって考慮すべき事項及びその評価の基礎となる事実について、事業者に実効的な弁明の機会を与えれば、裁量的課徴金は適正手続の保障に違反しない。

(3) 司法的統制

- ✓ 立法が行政に裁量を与えた場合、司法が裁量権行使を実効的に統制しうることは、裁判を受ける権利、法治主義、実体的基本権の要請。
- ✓ 機能法的には、経済・社会政策に関する裁判所の判断・審査能力は十分ではなく、機関適性を備えた公正取引委員会の判断を原則的に尊重すべき立場にある。
- ✓ 裁判所は課徴金賦課決定に至る判断の過程を統制する手法によるべきものと考えられる。それ故、裁量権行使の手続においては、考慮すべき事項を考慮し、考慮すべきでない事項を考慮せず、考慮事項を適切に評価したことを明らかにするような手続が望ましい。

以上

## 202 刑罰と追徴税の併科

最高裁昭和33年4月30日大法院判決  
(昭和29年(オ)第236号法人税額更正決定取消等請求事件)  
民集12巻6号938頁, 判時148号20頁

## ■ 事 案 ■

X社(原告・控訴人・上诉人)は、1949(昭和24)年3月、所轄税務署長Y<sub>1</sub>(被告・被控訴人・被上诉人)に対し昭和23年度分の所得額・法人税額を申告し納税を行った。Y<sub>1</sub>は所得額を更正するとともに不足税額に対応する追徴税を課す旨の決定を行い、通知を受けたXは同年8月、不足法人税・延滞加算税とともに追徴税470万7500円を納付した。他方、Xおよび同社総務部長Aは逋脱犯として起訴され、同年9月、罰金3000万円の有罪判決が確定した。そこでXは、Y<sub>1</sub>に対し追徴税を含む更正決定の取消しを、Y<sub>2</sub>(国一被告・被控訴人・被上诉人)に対し納付済み税額の還付を求める訴訟を提起し、逋脱犯処罰に加えて追徴税を課すことは39条後段に反すると主張した。

1審(大阪地判昭27・4・26行集3巻3号552頁)も2審(大阪高判昭28・12・21行集4巻12号3090頁)もともにXの主張を斥けたため、Xが上告。

## ■ 争 点 ■

39条後段は、刑罰と行政制裁の併科を禁止するか。

## ■ 判 旨 ■

上告棄却(下飯坂潤夫裁判官の補足意見がある)。

「法人税法(昭和22年法律28号。昭和25年3月31日法律72号による改正前のもの。以下単に法という)43条の追徴税は、申告納税の実を挙げるために、本来の租税に附加して租税の形式により賦課せられるものであって、これを課することが申告納税を怠ったものに対し制裁的意義を有することは否定し得ないところであるが、詐欺その他不正の行為により法人税を免れた場合に、その違反行為者および法人に科せられる同法48条1項および51条の罰金とは、その性質を異にするものと解すべきである。すなわち、法48条1項の逋脱犯に対する刑罰が『詐欺その他不正の行為により云々』の文字からも窺われるように、脱税者の不正行為の反社会性ないし反道徳性に着目し、これに対する制裁として科せられるものであるに反し、法43条の追徴税は、単に過少申告・不申告による納税義務違反の事実があれば、同条所定の已むを得ない事由のない限り、その違反の法人に対し課せられるものであり、これによって、過少申告・不申告による納税義務違反の発生を防止し、以って納税の実を挙げんとする趣旨に出でた行政上の措置であると解すべきである。法が追徴税を行政機関の行政手続により租税の形式により課すべきものとしたことは追徴税を課せらるべき納税義務違反者の行為を犯罪とし、これに対する刑罰として、これを課する趣旨でないこと明らかである。追徴税のかような性質にかんがみれば、憲法39条の規定は刑罰たる罰金と追徴税とを併科することを禁止する趣旨を含むものでないと解するのが相当で

あるから所論違憲の主張は採用し得ない。」

## ■ 解 説 ■

1 39条後段は、「同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない」と定めるが、この規定は従来から、手続的な二重起訴の禁止とともに実体上の二重処罰の禁止を要請すると解されてきた。そうだとすると、刑罰と行政制裁の併科は、二重処罰の禁止に反するのではないか。本判決はこの論点について基本的考えを示したリーディング・ケースであり、現在でもしばしば引用される重要判例である(後掲の平成10年判決等)。

2 本判決では、法人税法の逋脱犯(現在では159条参照)と追徴税(現在では国税通則法68条の定める重加算税に相当)の二重併科が争われた。二重処罰の禁止に反しないという結論を導くためには、詐欺的手法による脱税行為を罰する逋脱犯規定は当然に刑罰である以上、追徴税が形式はもちろん実質的にも刑罰に当たらないことを説明するのが自然の筋道である。果たして本判決は、追徴税の制裁的意義を認めつつも、(1)義務違反行為に対して課せられるものであること、(2)納税確保を目的とした行政上の措置であること、(3)行政機関の行政手続により租税の形式によることを理由に、追徴税は「刑罰」でないとした(下飯坂補足意見は「税金そのもの」とする)。その後には「行為の反社会性ないし反道徳性に着目し、これに対する制裁として科せられるもの」であるという刑罰本質論が控えている。

3 もっとも現行の重加算税の要件には義務違反だけでなく事実の隠ぺい・仮装が加えられており、(1)の理由は当てはまらないが(川出・後掲参照)、最高裁は本判決を引用して刑罰と重加算税の併科も39条後段に反しない、とした(最判昭36・7・6刑集15巻7号1054頁、最判昭45・9・11刑集24巻10号1333頁)。公務執行妨害罪による処罰と法廷等の秩序維持のための監置決定の併科(最判昭34・4・9刑集13巻4号442頁。監置の性格については本書183事件〔最大決昭33・10・15〕参照)も、過料と罰金・勾留の併科(最判昭39・6・5刑集18巻5号189頁)も、本判決が引用された上で、合憲とされている。

4 カルテル行為に対して刑事罰・不当利得返還請求に加えて課徴金納付を命ずる三者併科(独禁7の2I)についても、本判決は合憲の結論を導く先例とされている(最判平10・10・13判時1662号83頁)。従来合憲説は、課徴金の本質を不当利得の剝奪であると説明していたが、平成10年判決はそうした説明をしておらず、さらに最判平17・9・13(民集59巻7号1950頁)は、課徴金額が不当利得の額と一致する必要はないとしたことに、注意を要する。

5 近時の刑事法学では、39条後段の趣旨は二重起訴の禁止にとどまり、刑罰と行政制裁の併科は39条違反ではなく、全体としての罪刑均衡・比例原則違反が問題になるにすぎないとする説(佐伯・後掲)が有力化し、憲法学でも支持を集めつつある(野中ほかI433頁〔高橋和之〕)。

## ◆ 参考文献 ◆

川出敏裕・行政百選I〔第5版〕234頁、嶋崎健太郎・百選II〔第5版〕280頁、白石健三・最判解民事篇昭和33年度97頁。平成10年判決につき、岩橋健定・行政百選I〔第5版〕236頁。また佐伯仁志『制裁論』[2009]73頁以下参照。