



Title	総括 日本法から
Author(s)	保原, 喜志夫; プラデル, ジャン
Citation	北大法学論集, 46(2): 130-140
Issue Date	1995-09-04
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/15615">http://hdl.handle.net/2115/15615</a>
Type	bulletin (article)
File Information	46(2)_p130-140.pdf



[Instructions for use](#)

## 総括

——日本法から

保原喜志夫

それでは簡単に、日本側のまとめをさせていただきます。今日は、プラデル先生をお迎えして企業活動の法的規制における日仏比較について検討したわけですが、主として刑法による規制との関係で、議論が行われました。全体としてフランスではかなり企業活動に対する刑事法の規制が存在することが分かりました。日本でも行政罰を含めると、かなり刑事法規制が存在するんだけど、その運用は相当に違うと思います。実方先生のお話に代表されるように、日本の場合は、刑罰法規は一種の伝家の宝刀で、もってはいけるけれどほとんど抜かない、適用しない。行政指導、その他の別のやり方でやってきたということがいえます。しかし、それ以前に、刑事法の基本的な考え方について、日本は今反省を迫られているんじゃないか、というのが長井先生の基本のお立場といえますか、御意見ではなかったかというふうに思います。議論の過程を簡単にフォローしてみますと、まず企業活動に対する刑事規制を行う場合に、プラデル先生はまずフランス法では、企業についての定義がそもそもないということです。法律のなかにはたくさん企業

(*entreprise*) という言葉が出てくるけれども、その定義がない。たとえば、今回は破産法の一九八四年の立法が取り上げられておりますけれども、そのほかに私がやっております労働法にも *entreprise* という用語は、たくさんでてきますが、たとえば従業員五〇人の企業はこれこれの規制を受けるなどの表現が出てきますけれども、定義はないということです。そこで、まず基本的な認識としまして、企業に関する法規範の中で刑事制裁がどういう形でどのくらいあるのか、具体的にはそれはどんな犯罪として構成されているのか、それから、刑事制裁の対象となるのは誰か、つまり誰が責任者となるのか、またそれはどんな手続で行われるのか、ということだったと思います。現在フランスでは企業活動に対する刑事制裁について二つの考え方があつた。一つはおよそ企業活動を広く処罰しようという考え方。もう一つはデペナリザシオン (*dépenalisation*) といいますか、むしろ刑事法の適用はできるだけ最小限度にして損害賠償の請求とか、あるいは行政的な規律とか、そのような別の方向にむしろウエイトを移したほうがいいんじゃないかというような考え方がある。しかし、いづれにしても企業を規律する関係で、どういう犯罪を設定するか、それから誰が刑事責任を負うべきか、どういう手続にすべきか、ということは、どんな考え方をとるにしても日仏両国に共通の問題であるので、そういうことでお話をしたいということでした。それで、まず犯罪については現行法の規定としては、五つの類型を挙げまして、会計に関する犯罪、それから顧客に関する犯罪、それから企業自体に関する犯罪、それから企業間の関係に関する犯罪、これが今日のメインテーマの一つであります競争制限とか、あるいは反競争行為といいますが、アントラストの問題と、それから最後に環境に関する犯罪、大気汚染、水質汚染というようなことについての刑事法についてお話をいただきました。

そこで次にデペナリザシオンといいますが、刑事罰をできるだけ少なくしていこうという考え方でありませうけれども、そういう考え方に基づいているんだと思いますが、これは昨日あつたお話（一九九四年九月六日北大法学会・ジャン・

ブラデル「フランス刑事法の最近の動向について」をつけ加えますと、一九九二年に新しい刑法典が制定されて、今年の三月でしたか、施行されたというわけですが、この作業委員会が出された基本的な考え方は大変傾聴すべきものがあるということでありまして、それは次の二つであります。一つは司法の原理ということでありまして、次の三つの要件がある場合はそれらの三つの要件を考慮して刑事制裁を科すべきだということです。一つ目の要件は過失の性質をどう考えるか、*Faute*についてどう考えるか。第二の要件は、問題になっている価値のタイプをどう捕まえるか。通常の価値なのか、それとも国内法により保護される価値なのか、あるいはそれとも国際的な条約のもとによる価値なのかということ。第三の要件としては、損害の性質であって、これは単なる脅威で足りるのか、それとも重大な危険なのか、それとも現実に結果が起こってしまったのかというようなことに加えて、損害の大きさも考慮しなければならないということです。

そうすると、結局、その過失の性質、それから問題となっている事柄の性質とその重大性、この三つを考えると、ことが正義の原則になっているんだ、ということでありまして、これは例としては一九八六年一月一日のオルドナスが競争制限に対する刑罰を科さないことにしたことは、この考え方に基づいている。もちろん、例外的に故意にあたるような場合は別ですけれども、それ以外は刑罰を科さないというのは、そういう考え方に基づいている。もう一つは、刑罰の補充性と言うことでありまして、これはいわば先ほど申し上げました、いろんな企業に対する規制、あるいは指導の中で、刑罰というのは最後に来るんだという考え方なんです。その考え方も非常に参考になるということでございます。次は責任者、つまり企業が違法な行為をした場合に、刑罰の対象となるのは誰かということです。結局三者があがっておりまして、行為者自身はもちろんですが、その他にその企業の経営者と企業が法人である場合は、法人自体ということなんです、なぜ行為者以外のものが責任を負わなければならないかという点について、パトロン (*patron*)

というか、企業経営者は、いわば監督上の過失がその根拠になっているので、他人の行為について自動的に責任を負うわけではない、ということだと思います。つまり、監督の不行き届きということで、自分自身の責任だという法律構成であります。それから、新しい法典では、法人の処罰規定を設けているのが、その主眼だということでもあります。ただ、誰がどういう行為をした場合に法人が刑事責任を負うかということについては、省略しますが、法人の代表者あるいは取締役会とかそういうものです。これは、いわゆる事実行為とはどういうものかに関連しますが、お時間がございますしたら先生方にお伺いしたいと思います。それから日本ではどういう議論があったかといいますと、まず長井先生は、日本の刑法は基本的に企業優位あるいは企業中心の法であるということがいえるとの御意見です。しかしそれは、刑法だけの問題ではなくて明治以来の日本の社会あるいは日本文化の基本的なあり方にかかわっている問題だと付言されています。現在、それが二つの観点から改善を迫られているということで、一つはいわゆる外圧の問題ですが、しかし、外圧を待たずにまさに日本が内部的な反省をしなければ、次の世代に日本が文化国家として生き残っていくことができないという基本的なお考えだと思います。

基本的には、これまではどちらかといえば、日本は企業犯罪については許容性が非常にあったんですが、ごく最近になりまして、企業の行動に対して詐欺罪を適用するとか、大きな変化がありました。特に消費者保護等々の関係では積極的な処罰もみられるようになってきたというお話だったと思います。

私が一番疑問に思ったのは、両罰規定の根拠をどういうふうにかという問題で、特に、企業の行動の規制との関係でどういうふうにか考えるのかということ、それから一言お教えいただければと思います。

結局、長井先生が法規定そのものの在り方、刑法典そのものの在り方あるいは行政罰も含めた立法そのものの在り方を問題にされたのに対して、実方先生には主として実定法の実際の運用について、独禁法あるいは訪問販売等を例に挙

げましてお話をいただいたと思います。

私がいへん興味をもったのは、鉄のトライアングルということでありまして、これはよく日本の企業社会を説明しているというふうに言えます。この鉄のトライアングルからは、どこからも刑事罰の可能性が出てこないという感じがいたします。アメリカでは、ロビングが非常に盛んなわけで、例えば、今、健康保険法がアメリカの議会に出ておりますが、そこでは健康保険法の運営に必要な一年間の経費をすでにロビングだけで使ってしまったと言われてるんだけれども、しかし、ロビングというのは主として立法活動に向けられたもので、具体的な法の運用については、日本の族議員とは違いました。運用にはタッチしないというようなことになっています。これは、従来からの伝統の違いといえればそれまでですけれども、たいへんおもしろくうかがいました。

結局、日本では、具体的な行政規制の詳細は法律家よりはむしろ役人の方がよく知っている。というのは、実際に行政官庁による規制がよく機能していて、実方先生のお話では、日本における規制緩和というのは、実は、行政庁の裁量権の強化につながるわけで、そういう意味では行政庁の仕事はうんと増えるというようなお話でございました。そういうわけで、実際に、刑事法の違反があっても、それが適用されるのは非常に稀であろうということでございます。これに対して、私がプラデル先生のお話をうかがっても、実際に企業活動に対してですね、フランスではどういうふうにして法が適用されるのかがわからない、具体的なイメージがなかなか出てこない。これは、短時間ですから仕方がないんですけれども。日本では、例えば労働法規ですと労働安全衛生法に刑罰がずっと並んでいるんですが、従来は事故が起これないと、規定違反があってもなかなか立件しないということだったんですが、最近ではいけないというので、事故が起これなくても重大な違反が見つかった場合は起訴しようということになってるんですが、その多くは略式手続で、罰金で終わってしまってますね、判決があまり出ませんから判例集とかに載らない。表に出ないということにな

っていて、こういうものを本当はきちんと見つけると、日本の刑事罰の運用の仕方というのがよくわかるのではないかという気がします。

それにしましても、日本は、長井先生がおっしゃった二重構造という、法律では一応決まっておるんだけど、刑罰を科す前に、なんとか話し合いで守っていたかもしれませんというような「指導」が限りなく行われる。そういうような感じでフランスはデペナリザシオンなんていう動きがあると、これは世界的な動きなのかもしれないけれども、やっぱり刑事法規というのはある程度真面目に適用しているのかな、ということです。ちょっと長くなりましたが、これで終わります。

## 総括

——フランス法から

ジャン・プラデル

非常に内容豊かで、印象深いお話が色々あった本日のシンポジウムをどんなふうにまとめようかと考えました。総括というのは、一言で言うと、全体を要約することですので、私はそこで三つのポイントにまとめることにいたしましたと思います。最初に、歴史的、社会的な観点についてお話しいたします。それから、二番目に、犯罪のカタログについてでございます。三番目に、それに対する反作用といいますが、リアクションについて、まとめてみたい。以上、三つについて、総括したいと思います。

第一のポイント、歴史的、社会的な側面について申しますと、フランスと日本を比較するというのは、困難が伴うということが言えます。まず、言葉の問題でございまして、企業という言葉にしても、法律にきちっとした定義の規定があるわけではございません。比較を困難にするもう一つの理由は、歴史的な文脈がまた、それぞれ違うからござい



ます。日本について申しますと、私の理解が誤りでなければ、明治の初めまで、日本は封建的な体制を採っておりまして、その法の性格というのは、中国法であつて、カズイステイックなものであつたようでございます。フランスについて申しますと、資本あるいは資本主義的な体制が採られたのは、一七世紀に遡ることができませんが、それ以降、法の分野においても、抽象的な立法形式が採られ、決してカズイステイックなものではありませんでした。

以上は、いわば、歴史的なアプローチの仕方でありまして、今日ではそれとは違つた、問題に対する類似のアプローチの仕方が可能になつてまいりました。それが可能になつた理由といたしまして、双方の国で、工業化がめざましい進歩をみせたこともあげられましょう。私はよく理解しているつもりですが、日本の工業化というのは、すばらしく進んだものだと思つております。

次に、逸脱行動、つまり犯罪の側面についても、両国におきまして、残念ながら具体例に事欠かないほど色々と事例はございます。フランスにおいても、三、四年前、あるいはそれ以上前から、汚職事件が頻発しております、代議士及び高級官僚の汚職事件、疑獄事件が起きました。

他の共通点といえますと、世論の関心が、企業に対して向けられるようになってきたということがいえると思います。そのあらわれとして、特別の審議会のような委員会がそれぞれの国で作られてきた、ということが挙げられると思います。日本におきましては、今日のご報告で長井先生はご報告では省略されましたけれども、国民生活審議会というようなものが最近できたようでございますし、フランスにおいても消費者委員会というような、消費者の利益を守るための審議会が、最近作られてきております。

そのような、社会的な意味での二つの国の共通点の増大から、次の問題が導かれることとなります。それは、犯罪のカタログの問題であります。

第二のポイント、犯罪のカタログの問題については、私自身を含めまして、報告の中で詳しく論じられたと思いますので、簡単に済ませたいと思います。

ここで指摘しておきたいのは、次の二点であります。

まず、一つ目の点は、二つの国、フランスと日本において、共通の法益、社会的な利益、価値が刑法によって守られようとしております。例えば、顧客あるいは消費者保護という価値ないし利益です。それから、競争の自由という価値。環境の保護、特別な分野としましては汚職というのが、今申し上げたとおりあるわけであります。

二つ目の点に移ります。二つの言葉が、本日のシンポジウムで何度も登場いたしました。一つは、非犯罪化、デペナリザシオン、それからもう一つは規制、レギュラシオンであります。この二つの言葉は、「柔軟さ」というものを導きます。いずれにしましても、それは、刑法の役割を制限いたします。

第三のポイントに進みますが、それは、それらの犯罪に対するリアクション、反作用ということです。そこから、私は二つの重要な問題についてお話しいたします。

一つ目は、より一般的に刑法の一般的な役割について、であります。

二つ目に、より個別の問題として法人の問題についてお話しします。

まず一つ目ですが、刑法の位置についてです。フランスと日本の出発点というのは、実に大きく異なると思います。と、申しますのは、日本においては刑法に対する信頼というのは、かなり限られたもののように思えます。日本の皆様方は、むしろ刑法よりは行政的な、あるいは裁量的な手段、処分というのを好まれるようでありますし、また、各種の行政機関の助言、行政指導などに依拠するのを好まれる。そのように、私には感じられました。それから、印象深い

は、実方教授が日本について紹介されました鉄のトライアングルの話です。つまり、省庁・官庁、代議士と企業との三角形です。これに対して、私達はラテン人であるということから、刑法を信頼し、依拠しています。行政法、商法、社会保障法、環境法の中で、刑法に依拠しないものはない。他方で、日本の行政機関がもっているような行政指導というものを、私達フランス人は知りません。これが出発点の違いです。

しかし、実際の姿をみると、両国の実像はもう少し歩み寄ってくるように思います。まず、歩み寄りの第一歩は、フランス側からのものなんです。それは、先ほどお話ししました非刑罰化、デペナリザションです。この分野で、わずかですが成功しているように思います。フランスも日本も、その現実をみると、刑法の適用に慎重であるという点については似ているように思います。議論の中でもありましたが、刑法の適用というのは費用がかかりすぎ、それなのに、人々を必ずしも説得せず、現実には合わないものだという点があります。フランス人も、同じことを言っております。

日本の独占禁止法の形罰規定というのは、一回（正確には二回）しか適用されていない。フランスでは、一九八六年に、同じような刑罰規定をもったんですが、一回しか適用されていませんから、似たようなものかもしれません。

二つ目に申し上げたいのは、法人処罰についてです。世界的にもここ数年間、この問題が議論されております。日本とフランスに限って言いますと、法人処罰の哲学については、おそらく同じように、同意できるということになります。よう。法人の刑事責任を認めることに、理論的に何の障害もありません。しかし、適用の場面になると、少なくとも法文のレベルで違いがあることを認めなければなりません。フランスでは、この法人処罰規定を認めたくんですが、非常に犯罪を限定しているということとです。それに対して、日本の法文を見ますと、この刑罰というのは行政罰的なものを考えているように見えます。これは、昔からある行政罰の問題を引き起こすように思います。この点について、フランスでは検討が進んでいないといえます。

イタリアやドイツのようなヨーロッパの他の国では、行政刑法について法文をすでに作りました。フランス人はこの行政罰という措置について、よく知っておりますが、しかし、一般的な規定がありません。行政罰をもつ各々の法律は、これをどういふふうに運用するかについて、システムをどうするかも含め、それぞれの法律が定めることになります。この行政罰こそ、企業の犯す犯罪をどう処理するかについての、一つの解決方法として示唆に富むものではないかと思えます。

以上で、私からの総括を終わります。