



Title	第二報告 企業活動に対する刑事法的規制
Author(s)	長井, 圓; NAGAI, Madoka
Citation	北大法学論集, 46(2), 95-113
Issue Date	1995-09-04
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15613
Type	departmental bulletin paper
File Information	46(2)_p95-113.pdf



第二報告

企業活動に対する刑事法的規制

長井 圓

I はじめに

今日は午前中にフランス刑事法の企業規制の大変興味深い問題につきまして、プラデル先生からお話いただきました。これを参考にしながら、私は主として日本に特有の問題に焦点をあわせていきたいと思えます。特に今日の世界の二つの体制が消失し、一つの体制というものが出来上がったわけです。こういう社会情勢においてかえって一つの地域なり国なりに特有の法的規制とか文化の在り方が、今まで以上におそらく問われることになる。このような意味で、日仏の法制比較を議論すること、またその報告者に割り当てられたことに対して感謝を申し上げます。

さて、日本法の基本的な特色は、やはり基本的に中国法を継受して、しかも、単に法律制度だけではなくて、文字・

言葉を基本に文化を受容して、律令から日本の刑法・行政法が発展していった。これに對しまして、明治以降、西欧法を継受せざるを得なくなった時の状況を、やはり考えてみる必要がある。それまで日本が文化的なリーダーあるいは学ぶべき国として見て参りました中国が、阿片戦争で侵略の危機に直面したところから、その西欧法の継受という問題がでてくる。同時に、侵略を受けない独立国家という角度から富国強兵政策が生まれてきた。西欧法継受と富国強兵という日本の歴史を規定した政策が、今日の色々な法律問題に基本的につながっているのではないか。

特にフランスとの関係では、ご存じのとおり一八八〇年にフランス刑法典を模範として、日本は近代的刑法典を初めて編纂した。法人処罰の規定も、初めてその立法がされたのは、一九〇〇年でして、やはり西欧的近代化の過程の中で、登場してきたわけです。

一八八〇年の旧刑法は一九〇七年に現行刑法へと改正されたわけです。これにつきましては、ドイツ法を受け入れたと従来は説明されて参りました。しかし、これは単なるフランス法からドイツ法への転換ではなくて、その背後に日本がある程度の近代化を遂げる過程の中で、むしろ保守化していったのではないだろうか。現行刑法典は、ある意味では、旧法以前の日本法の伝統をむしろ取り入れたものだと考えることができる。「二重」規範的な考え方といましようか、非常に大ざっぱな法律規定の枠の中で、具体的な問題を処理していくという考え方が中国法の伝統にある。そのために、旧刑法の非常に個別化された構成要件に対して実務あるいは国民の感覚が合わなかった。またその背後にもちろん近代学派のヨーロッパにおける非常に大きな力の影響があったが、それと結びついて現行刑法典が制定されていったと考えられます。

さて、第二次世界大戦後はこの富国強兵政策が、アメリカ法の導入によって平和憲法体制の下で外見上は否定されてきた。しかし、この体制も基本的に朝鮮戦争を機としまして、実質的な転換をはからざるをえなかった。しかし、この

ような学者の説明によりましては「憲法そのものの変遷」がなぜわが国で行われたか、やはり、日本法の律令という私的自治の乏しい「お上の法」と結びついた文化の体系が基本的に存続していたのではないかと考えられます。

同時に、この富国強兵政策から産業を育成して、そこから国民の生活を豊かにするという明治以降の日本の政策は、第二次大戦の敗戦を機にしましても、実は基本的な変更がなかった。特に朝鮮戦争がおきてから、むしろ政策として強化された。

こういう歴史的な背景を基礎に、誇張すれば、企業本位の日本の政治経済の体制ができあがっていった、そこに日本の企業犯罪あるいは経済犯罪の特質が見いだされる。

しかし、このような従来の日本の歴史的な歩みに一つの転換をもたらすものが、企業中心社会から個人生活を重視する社会への新しい波です。この文化の異質性が基礎にあつて、そこから日本はある意味では自ら望んで、他方では外部からの軋轢によって対峙せざるをえないという方向がでてきた。このような問題が浮かび上がってきた背景に、次の三つの事件を特徴的なものとしてかかげたい。

これは連続と続いている色々な経済事件あるいは消費者犯罪事件ですが、第一の事件はやはり悪質商法の豊田商事の会長が一九八五年に刺殺されたという事件です。これは国民がテレビを見ているその時点で画面の中で殺人という忌ましい事件が行われ、劇場犯罪と呼ばれるようになった。その持っているメディア社会の問題点と、背後にある豊田商事の悪質商法とに、着目せざるをえない。外見上適法な企業の形をとって中心街だとかに店舗が設けられている。しかし、それが、計画的な詐欺商法ではなかったかと後では見られるようになっていく。八〇〇名以上の従業員がいて、その故意や違法性の認識の程度につきましては差があつたと思いますが、非常に大々的な形で犯罪が行われる。そして、その被害者が日本全国に渡って数万を越えていたという特色を持っております。

しかも、そこで起きた被害が、金の先物取引であるとか、あるいはベルギーダイヤモンド事件というように、非常に投機的な形で行われた事件です。被害を被った人が投機的な意欲を持ってこれに参加しておりまして、他方で、連日のようにこの被害が新聞テレビ等々を通じて報道されたにもかかわらず、その被害が増大していったというところに、今までの集団的な詐欺事件とは違った新しい状況が示されている。経済構造だけではなくて、消費者自身の立場を問うような事件ということが重要です。

第二の事件として、一九八八年のリクルート事件を挙げたいと思います。それ以前に、戦後の復興期に、造船疑獄事件がまず第一に起きまして、それから第二に日本が経済的な成功をおさめた段階で、ロッキード事件がやはり出ている。そしてこのリクルート事件もやはり日本社会の構造的な犯罪なのです。これにつきましては後に実方先生から緻密な検討がおそらくしていただけたと思います。

第三の事件が、証券不正取引（損失補填）いわゆる証券不祥事です。投資をする方の側の企業それから証券会社さらに監督官庁とこの三つの基本的な日本の組織が、結びついて起きた事件が一九九一年に起きています。

この、三つの事件を指標とした場合に、企業活動をめぐる経済犯罪は、日本全体の生活、上は政治的な問題から下は庶民の日常消費にかかわるところまで、いわば構造的な形で、あるいは深い密接な因果関係で繋がって起きていることが推定されるわけです。その意味で、この経済犯罪という問題は少なくとも日本では単なる経済犯罪ではなく、例えば学校社会の在り方だとかを含めた根本的な構造的な問題ではないか考えるわけです。

一口で言えば、企業中心社会そのものに問題があったという認識から、個人の生活を重視する社会へとという考え方に変わってきたわけですし、これはいわゆるバブル経済が消失して、日本が不況期にさしかかる段階になるまで、かなり急激な形での転換が行われて参りました。中高年のいわゆるホワイトカラーの解雇などが行われまして、従来の日本の

企業中心社会を支えてきた制度、終身雇用あるいは年功賃金制が基本的に覆されるのではないかと指摘されています。こういう政策がとられて、中高年の質的には高い経歴を持っている労働者が解雇されていくという問題を見て参りますと、従来の日本経済を支えていた企業そのものの基本的なモラルが乏しく、モラルも喪失するのではないかと、他方ではこういう解雇が年令に基づく差別ではないか、また、日本の企業のシステムの中で、果して適正な人事評価が行われてきたのが問われて来ています。

こういう一連の事件につき問題が提起された後、基本的にこの消費者被害が減少していったのかどうか。次から次に新しい事業法といわれます行政刑法の立法化が行われてきた。新しい型の悪質商法が生まれれば、これについて開業規制、その他の罰則つきの行政規制をかぶせていくという形で、新しい立法が行われてきたわけです。

それにもかかわらず、なお今日、いわゆるマルチまがい商法というようなものが非常に増大している。例えば、一九九〇年と一九九三年を比較しましても、三〇〇倍以上の被害額が出ている。特に、もう一点指摘しなければいけませんのは、クレジットの多重債務者、信用取引をめぐって、消費者、債務者が次から次に破産をしていくというような事態が非常に増えている。その人々の中で圧倒的に多いのは、若い世代だということです。

わが国ではすでにこの問題に対応するためにかなり以前から、学校教育の中で消費者教育を行うべきだ、という政策がとられて、現に社会科その他の職業教育の関連科目のなかに、少なくともこれに対応するための知識が若い世代に与えられてきたわけです。それにもかかわらず、現在こういうような被害が増えているのはいったいなぜなのかという問題が、深刻に提起されざるをえない。

さて、いまお話ししましたことを前提として、現在の時点で私達が当面している構造的な問題への対応策はいったい何なのかということになりますが、基本的に言えば、政治経済の変革をどのようにわが国は達成することができるのかとい

う点です。まず、政治の状況では、いわゆる五五年体制が終了しまして、従来外見上対立しておりました社会、自民という二つの政党が連立する政治体制が生まれました。特に、競争重視政策へと転換する必要があると、この間、行政規制を緩和するという方向、行政改革を進めるということ、より具体的には、証券取引法の改正だとか、先ほどの証券不祥事の事件を契機としまして、証券取引監視委員会が設置されましたし、また、日米の構造問題協議あるいは経済摩擦を基礎としまして、独占禁止法の大幅な改正、特に課徴金・刑事罰の引き上げ、あるいは両罰規定につき従業者と事業主との刑罰のリンクを切断するといった改正が行われました。また、不正競争防止法についても全面改正が行われて、行政手続、行政規制の在り方を改めるために、行政手続法が制定されております。さらに、製品の安全という分野につき、製造物責任法が今年制定されたわけです。

このような大きな経済関係法の変動の中で刑法という角度から見ますと、逆の動きが見られる。私達の現行刑法典は、こういう社会の大きな動きにあわせて、基本的に新しいものに変えるという方向がまだ出ていないわけですし、これを口語化するということです。これは一九九二年のフランス新刑法典の在り方と対比した場合に、非常に興味深いことではないか。日本は現在まだ流動期にあつて、新しい刑法典が基本的に民事・行政規制を補充するという役割を未だ確定しえないでいる。まとめてみるならば、日本の現在の経済規制の状況、特に刑事法から見た状況というのは、中心がはっきりしないあるいは中心となります一般刑法そのものの大きな新しい立法化がないという意味におきまして、「中心が欠けている柔らかな変動期」にある。なお個別的な法律の改正で現状を乗り切ろうとしているということが、日本の経済あるいは法の特色ではないかと考えます。

II 考察の方法と対象——中核なき柔らかな変動

どちらの角度から見るといふことで違った表現の仕方、違った見方ができるかと思いますが、日本とフランスの法律制度、非常に共通している面もございますし、他方で異なっている面もございます。以下では、誇張しまして違っているという角度から「日仏のオセロ・ゲーム」のようにお話したい。

その根本的な原因は、西洋の法律を日本が継受した時点です。日本では、王政復古をはかりながら、他方では西欧化をはからなければいけなかった。保守的な動きと近代化の動きが矛盾するものを同時に達成するという形で、明治以降の日本の近代化が進められてきたということです。

このところで、日本法の大きな特色は、規範そのものが、二重の基準を持つているといえる。対内的な問題と対外的な問題との使い分けあるいは自分の組織の中における法の在り方とそれから別の組織との対外的な関係、私達一人一人の行動様式そのものとして、他人に対して投げ掛けられる言葉と自分の意識として持つている本当の気持ちとがやはりずれてくる。本音と建前という日本の文化の特色、儒教や仏教を基礎として持っている日本の文化とキリスト教の文化を背景にして形成されてきた西欧法とのコンフリクトを解決するという方法で、いっそう二重規範化が進んできた。どこの国においても、二重規範の状態は歴史的にはやはりあったわけですが、日本の社会ではこれを解消するという方向に向かわないでむしろ強まるという方向で、戦後の日本の法制度の発展があったのではないかと考えるわけです。

戦後のやはり日本の経済犯罪のとらえ方として、いち早くホワイトカラー犯罪というとらえ方がアメリカ法の影響を受けまして、日本では行われることになった。しかし、果たして日本の企業システムとして、本当にホワイトカラーという実体があったのかどうか。アメリカでいわれているホワイトカラーという実体と日本のホワイトカラーというもの

を、果たして同視することができるのか。また、そういう違いを無視してこのホワイトカラー犯罪が、日本では議論されてきたのではないかという疑問もそこにでてくる。

次に、同質面から見た場合に、もちろん企業活動そのものが全地球的な規模で、国籍を問わず資本の入り乱れた中で、行われてきているわけですから、フランスで起きている経済犯罪の現象と日本の現象の表面だけをとらえれば、両者には共通の側面が見られる。特に、この経済刑法の位置付けそのものがある意味では限界がはっきりしなくなった。領域がはっきりしなくなったのではなくて、法律制度そのものの概念だとか限界がはっきりしなくなったわけです。

環境法の問題、競争法の問題あるいは伝統的な商法罰則の問題、また刑法典の基本的な一般的犯罪としてとらえられておりました財産刑法の分野が、相互に非常に密接な関係でこういうような問題が出てきた。いったいどこからどこまでを法律制度という問題からとらえていった場合に、これを射程におさめた上での議論ができるのか、非常に難しくなってきたのではないかと言える。

先ほど、プラデル先生からは経済犯罪の多様な領域について教示頂いたわけですが、時間の関係もございまして、この分類についてだけお話をさせていただきます。まず第一の環境犯罪、政治犯罪、租税通貨犯罪、証券金融犯罪、そして競争犯罪という分類は、経済あるいは企業犯罪での領域そのものです。非常に密接に関係しながら、多様な側面を持っているという角度から見た、大雑把な分類です。特に日本では政治犯罪そのもの、賄賂だとか政治資金規正法だとかの問題も企業活動の問題あるいは経済犯罪としてとらえざるを得ないというような状況が、生じてきている。

それから、もう一つの問題は組織体犯罪、企業犯罪、それから事業法違反あるいは事業法犯罪の問題です。普通、「組織体犯罪」は、「組織犯罪」と区別すべきだと犯罪社会学者等々によって主張されております。組織体犯罪と呼ばれている場合には、これは合法的な企業活動に伴う場合に限るべきでありまして、これをマフィアだとか、暴力団、ヤ

クザというようなものによる犯罪は、テロなどの場合を含めて、「組織犯罪」と分類すべきだという。

しかし、少なくともわが国の現状あるいは経済犯罪の実態から見た場合に、組織体犯罪と組織犯罪という二つを、區別すべきだという考え方が果たして成り立つのかどうなのか、基本的に疑問がある。先ほど話しました豊田商事による犯罪、言い換えれば企業組織体そのものが計画的に消費者の被害を招く、そしてある時期では倒産が、この企業を営んでいく上で、最初から計画され意図されている。そういう問題を考えますと、合法的なものだけが組織体犯罪だということ方はやはり無理がある。また、総会屋だとか債務取立の問題を見ますと、組織犯罪の問題が合法的な企業活動の問題と結びついている。その意味でも、異論があるとは思いますが、組織体犯罪と組織犯罪とは区別しえない。ともあれ、暴力団対策法で、より強力な規制が、日本でも行われるようになったということです。

それから、第二の企業犯罪につきましては、横領・背任・詐欺あるいは商法罰則との関係で、「企業という場を借りた犯罪」、「企業に対する犯罪」それから「他の企業に対する企業犯罪」というような分類ができるかと思いますが、これも実態としては連関し伝統的な企業犯罪の問題が依然として残っているわけです。特に、先ほどの豊田商事商法のよいうに、「適法」な企業活動を仮想した形で行われる詐欺罪です。これにつきましては、これを加重要件と重い刑罰のもとで規制すべきだという考え方が改正刑法草案では、立案者から提案されてきた。しかしながら、重罰化という方向につきましては、基本的に賛成できないという意見が提起されてきた。その理由は、いくら重い処罰規定を設けても、捜査当局に迅速に運用可能でなければ、無意味ではないだろうか、詐欺罪の要件を加重するのではなく、詐欺罪の規定を簡略化すべきだというわけです。それがいわゆる詐欺の周辺の構成要件です。詐欺罪は、主観的要件を立証することが、一番大きな障害となりました。豊田商事のように、計画的に行っている詐欺犯罪ではないかといわれながらも、立証が困難だというような形の事件が多発していますから、まさに重罰化という考え方は、無意味であるといえます。

より簡略に主観的要件ではなくて客観的要件で、これを刑事司法の対象にできるようにしていくことが出発点だと考えられています。

このような意味で、詐欺の周辺の構成要件を新しく立法化していくことが、数多くの事業法の中で行われてきました。そういう規定は従来からも実は存在したわけですから、事件が多発する中で警察の捜査態勢の改善が要請されました。生活経済課が設立されて、その中で新しい捜査の技術育成あるいは捜査の態勢が整備されて参りました。

他方で、詐欺罪についての検察庁の起訴の方針も犯罪統計あるいは司法統計から推測した値ですけれども、起訴率の上昇あるいは起訴猶予率の低下として、大きく変動したのです。

従来は、民事に絡む事件でありますから、詐欺罪は摘発の数、事件になる数が極めて少ないとされてきたのですが、これにつき大幅な変動があった。

このような角度から見ると、特に現在の企業活動についての規制は、一方ではコンピューター・カード社会というように、直接的な人間同士の関係が欠けた犯罪がでて参りまして、こういう現象を今後どうしていくのかが一つの課題になって、これにつき刑法では最近改正が行われています。

もう一つの、消費者保護、消費者という角度からやはり経済犯罪を実質化していく必要が出てきます。とくに、マルチ商法だとか、被害者自身に加害者であるという性質を持つている犯罪が日本では非常に増大している。これはただ単に刑事規制あるいは行政規制を強化するという方向では、長期的には解決しない。まさに、日本の基本的な家族の在り方あるいは教育の在り方を含めた総合的改革、従来の例えば、民事、刑事、行政というようなものをわけて、官僚的縦割の枠の中で、それを前提とした法律規制をしていくのではなくて、横断的な規制を今後はいかなければいけない。こういう方向をとらないと、基本的には本来色々な意味での副作用をもっている刑事規制を、今後はますます

増大させるにもかかわらず抑止力を弱めるという悪循環に至るのです。

しかし、増大しても実質的にはほとんど規制効果を持たないという社会を日本は今や迎えつつある。したがって、消費者あるいは市民の自律的な問題解決機能をどう高めていくのかが大きな課題になってくるだろうと思います。

Ⅲ 企業法の内的規律

ここでは、以上の視点を前提としながら、自律的規制がどれくらいできるのか、逆にそれをカバーするために刑事規制がどの程度必要なのかを考えてみたい。とくに、企業活動、ないしは株式会社に光をあてまして、従来指摘されていた問題をまとめたと思います。

この企業の内的規律の在り方として、コーポレートガバナンスということが日本でも最近非常に活発に論議されるようになってきました。企業の活動をどのように内的に規制していくのかという点に、重点がある。ところが、企業の内的規制そのものが日本の社会あるいは株式会社組織の中で、果たして働き得るような条件が揃っているのかという点です。まず第一に、労働組合による企業活動の規制につきましては、日本では企業内組合というシステムがとられている。

したがって、賃金闘争をめぐって非常に対立するという側面を持ちながらも、実質的にはむしろ非対決的、むしろ企業が業績が上がりますとそれがそのまま賃金の増大に結びつく。そこに協調的な労使関係が生まれて、実質的にはその規制機能が弱かった。その協調関係は企業犯罪については共犯的に作用する。

第二に、融資取引銀行による規制です。銀行が基本的な企業活動の資金を提供していた時代におきましては、そこに不正だとか損失を招く事態が起きた場合に、銀行から取締役等々が、入ってくるという形の規制が行われてきたわけで

す。しかしながら、証券市場から資金を導入していく方策がとられるようになりまして、従来の銀行による外的規制が働かないようになった、と指摘されるわけです。いずれにせよ、企業の業績が増大する場合には、その不法を銀行が黙認することにもなります。

第三に、立法論として社外からの監査役を設けるべきだとか、あるいは公認会計士による監査のシステム、これはやはり先ほどプラデル先生のお話にもございましたが、おそらく日本とフランスは共通の問題にある、すなわち事業者自身が監査役だとか公認会計士を選任するかぎり、結局そこでは監査が形式化して、実質的な不正をチェックするという役割を果たさなくなってきた。

第四としまして、取締役会についても同じ問題が指摘されている。わが国の取締役というのは、外部からそれに適した人が抜擢されるシステムではなく、雇われていたものが長い年月を経て、昇任し取締役あるいは代表取締役に着任するというシステムが取られている。

従来は、従業者として働いていたものが取締役になるわけですから、むしろ一体感ゆえに監視機能が弱いのです。また、企業活動について、上の方で決定してそれを下の方に伝達していく方式をとっていった場合には、その決定から執行までの時間的なブレだとかギャップだとかが出て参りますので、できる限り現場に近いところで、実質的な決定をする方式が日本のシステムではとられてきた。したがって、現場責任者例えば工場長が取締役を兼ねるといふ形をとっておりまして、取締役が現場責任者に対して監視機能を働かすことが、困難になっているわけです。また、従業員から昇任してくるので、この取締役の在職期間が基本的に短いから、会社が持っている不正な体質を是正するという、チャレンジな改革は、日本の取締役会にはなかなか期待したい。それで監視機能が發揮されてこなかった。

それから、株主総会についても同じことが言えます。企業間が株式の持ち合いをお互いに了解していますので、株主

からの、総会などを通じて取締役会に対する規制がやはり生まれがたい。そして、こういうようなシステムを正当化するために、非常に短時間で株主総会が行われるわけでして、そこに、総会屋との癒着、あるいは対応にほとんどの時間を費やさざるをえないという日本の株主総会の実態がでてくるわけです。

それからまた、機関投資家による規制も言われていますが、保険会社等々、公的な保険等々の機関投資家は公的な資金をベースにしているためにほとんど株主権、投票権の行使には実質的に参与していない。この意味でも企業の内的責任が、働きにくくなっています。このような実態の中で、会社法の領域で一番着目すべきは、一九九四年の商法改正です。株式代表訴訟につき法律改正が行われまして、代表訴訟が起しやすくなった。多数の訴えが取締役に対して行われるのではないかとということで、逆に取締役のもとと乏しかった監督責任状態が、さらに萎縮していくのではないだろうか。言い換えれば、株主代表訴訟が合理的に働けばこれが大きな規制効果を持つが、むしろ私的な利益を獲得するために株主代表訴訟が濫訴という形で利用されていくのではないかとという危惧感が出てきている。

IV 企業犯罪の刑事規制の問題点

最後に、残された時間で企業犯罪の刑事規制の問題に絞っていききたいと思います。先ほどのプラデル先生のお話では、刑事規制を積極的に展開していくのがフランスの基本的な方針なんだ。二つの考え方があっても、むしろ積極的な規制をしていくとの紹介がありました。やや誇張した言い方をすれば、日本の場合、考え方は逆でして、むしろ刑事規制は、あらゆる領域について、特にこの企業犯罪の領域につきましても断片的な作用あるいは補充的な役割を果たすにとどまるべきだという考え方が基本的に強い。刑事規制の場合には、特に人権の制約を伴う。副作用が非常に強い。

それから、これを用いても、その費用効率が低いという問題点が、従来から一般的に指摘されてきた。

しかしながら、このような刑事規制をできるかぎり少なく用いるべきだという考え方が、日本の社会で現実には可能かつ妥当なのかどうか。非常に大きな問題です。株式会社等々の内的な規制は株式代表訴訟を除きますと基本的に期待しえず、いずれにせよ「車座」的な内向きの姿勢の人々には企業の不法は容認されてしまうという事態がそこにあるからです。

このような商法等々の規制が現実にはほとんど働かない中小企業が、日本では非常に数が多い。もちろん、計画的に犯罪をするために企業活動をするものにつきましては、商法等々の規律が働く余地はありません。しかし、他方で、次のような問題も出ています。株式持ち合いを通じて、企業が実質的に結びついている中で、法人解散命令あるいは法人処罰などを実施した場合に、それが違法な活動をしている企業内にとどまるのかどうかという問題です。

一つの企業がつぶれば、そこに資本投下している関連企業等々あるいは銀行等々もつぶれてくる。そこで、刑事規制ではなくて行政規制の継続的な監督をしていくべきだという考え方がある。

しかしながら、その予防行政、事前に行政規制の網を広くかけていくという考え方も、日本では機能していないわけです。企業の育成とその不法の抑止が、同時に同じ組織の中では行われにくい。こうして、非常に不法抑止に甘い体質が日本では形成されてきた。それが先ほどお話しした一連の事件に露呈した。

この問題はジレンマでして、どちらの方向にいつても、その規制の効果が働きにくいと言える。もし開業規制等々を縮減していくのであれば、規制緩和がされた分だけ他の行政罰や刑事罰の役割強化が、当然必要となってくると思いますが。

しかし、過大な刑事罰の強化を避けていかなければならないとすれば、やはり民事法の機能がもう一度見なおされる

べきなのではないでしょうか。民事不法行為については、被害者の損害賠償が中心機能であって、懲罰的機能あるいは予防機能は、行政や刑事が本来働かすべきだという考え方が一般的だったわけですが、果たしてそれでいいのかどうか。民事の形では、予防が加害者に対して働かなくなっている。むしろ、平等社会のシステムが、行為者の責任を拡散させる作用を基本的に持つところに問題があるのではないか。その意味で、システムの中で違反をした者あるいは被害を発生させた者に自ら可能な限り民事責任を負わせていくことが、基本的に必要ではないか。そういう個人責任のシステムが、企業等々についても行われていくのであれば、その分だけ刑事規制の介入を避けることができるでしょう。

次に法人処罰の關係について、日本とフランスの法制度との基本的な違いは、日本の両罰規定にあるわけです。もちろん、先ほどブラデル先生からお話いただきました通り、事業主等の行為者も一方では処罰され、他方で法人も新しい刑法典の規定で処罰されるということですから、その点で同じかもしれませんが、この両罰規定には次のような基本的な違いがある。

法人以外の法人格を有していない団体につきましても、この両罰規定であればこれを規制することができます。この両罰規定が基本的には、従業員、もちろん会社の代理人あるいは代表者等々を含めた意味での従業員が行った犯罪につき、直接行為責任を負わすことができ、それを契機としまして、その事業主が処罰されることになる。この事業主は、自然人および法人の事業主を含むから、その意味で自然人の事業主が処罰されるという中で、法人以外の団体に実質的には規制が可能になるということです。

それからもうひとつ事業法の大きな特質といたしましては、事業の形態に応じた法的な義務を科してその分だけを犯罪化することができますから、その意味では非常に広い意味での行政規制だけではなくて、同時に断片的な刑事規制もそれによって達成されるという特色がある。

同時に両罰規定が持っている基本的な問題は、取締役等を含めた従業員、それ自体の犯罪行為、いわゆる行為責任を処罰する場合に法人の処罰もできますが、なぜその法人を処罰することができるのかという原理的な問題です。

フランス新刑法では、一二一の一条に個人責任の原則が規定され、そして、一二一の二条で法人処罰が規定されていますが、果たしてその二つの間に一貫性があるのか、すなわち一二一の一条と一二一の二条は原則と例外という形か、それとも一二一の二条の規定そのものがやはり一の原則の確認として規定されているのかという問題です。この問題は、フランスの立法過程では法人処罰規定を設けるなどという形で反対論がでてきたところですが、日本法としては、この両罰規定の責任をどのようにして説明するのかという問題がでてくる。無過失責任、本来の意味での責任がなくても処罰してよいという考え方が戦前までとられてきたのですが、これがやはり刑法の責任主義という基本的な考え方と馴染まないということ、無過失責任規定が否定されるようになった。そして判例は、今日過失推定規定に基づいてこれを説明しています。過失が推定され、企業、法人がそれについて反証して十分に監督していると認められる場合には責任は否定される。しかし、これに基本的に二つの反対が述べられている。

一つは、推定という形で実質的に責任のないものについて処罰することが、仮にこれが法人犯罪であっても許されるのだろうかという立場です。言い換えれば、個人責任という角度から見れば、規範が作用しえないため責任を負わずとどけないものがなぜ法人ゆえに処罰されてしまうのかという疑問提起です。法人処罰といっても、その機関たる自然人を媒介として監督責任が問われます。こうして自然人に責任の契機を認めるならば、その責任の内容は自然人事業主の場合と本質的に同一のものでなければなりません。そこで、法人処罰ゆえに自然人に認められる責任の要件を緩和することは、当然には許されません。こうして、法人にも自然人にも同じく純過失責任のみを認める見解が有力に主張されるのです。

第二の問題は監督過失と呼ばれるものが、過失犯での過失と同じものをさしているのかどうかです。具体的な法益侵害、被害を予見あるいは回避可能なうえでの過失が意味されているのでしょうか。もしそうであるならば、末端の従業員が行った犯罪行為につきましてたとえ監督過失であっても事業主が責任を負わされることはごく小さな組織、あるいはごく例外的な場合を除いてありえないのではないか。そこで、法人処罰を媒介する機関を現場に近い中間管理者にまで拡張する必要があります。これを委任の存在を通じて肯定するのであれば、監督責任の内容は拡張され希薄化することを免れえません。この拡張を徹底しますと、法人の業務として遂行された全ての従業員の犯罪行為には常に監督責任が認められることにもなりうる。そうしますと過失責任の実質は「新たな過失」が考えられているのではないか。すなわち、刑法典が規定しております故意犯・過失犯という意味での過失犯ではなくて、その過失要件をさらに緩和するような過失が特別刑法（刑法八条・三八条）として例外的に承認されているのではないのでしょうか。すなわち監督責任の実質は犯罪を防止するための組織体制を形成していく責任になってくるのではないかと思われまます。それにしても、監督責任・作為義務（保証人的地位）あるいは特殊な間接正犯と理論構成するにせよ、実質的には広義の共犯が問題になり、直接行為の不法との従属性が因果的共犯論では不可欠になります。それゆえ、監督責任につき直接行為の不法結果とのリンクを外すことは困難です。不法防止体制形成責任にしても直接行為の不法惹起を前提とする処罰ですから、その不法の存在を客観的処罰条件として構成しても、実質的には不法従属性を解消しえないでしょう。

このような疑問が提起されているわけです。この問題をどう解決していくのが現在の日本の法人処罰の問題になっている。一番大きな問題はこの事業主とこの法人の行為責任と監督責任という問題を今後どうとらえていくのかです。これにつきましては、非常に詳細な説明が必要となりますので結論だけ述べたいと思いますが、判例・通説あるいはフランス法が基本的に立法化したように、その機関の行為が法人自体の行為なんだ、言い換えれば、機関が犯罪につい

ての基本的な決定ないし過失をした場合に、その責任を法人として負うんだという考え方が果たして合理的なのかどうかという問題です。例えば、取締役・監査役全員が共同で犯罪を実行したという場合に、その行為責任は肯定しうるが、その監督責任を負うのも自ら取締役なのであろうか。機関としての決定はあるにせよ、自らの行為についても監督責任ありとするのは無理があるのではないか。

先程もお話いたしました通り、実質的な企業活動の具体的な決定が現場に近い従業員に移っていく。そうしますとやはり機関の決定をもって法人の決定という考え方はおそらくとることができないであろう。むしろ、その組織に属する会社の利益のために従業員が活動しているような場合には、その点をとらえてそれが下部の従業員の犯罪活動であつても、これが企業に帰属しているという考え方が成り立つ。その意味では、企業組織体責任論の考え方が参考になります。しかし、現行の両罰規定解釈論として、法人を企業組織体に置き換えることには無理があるように思われます。これに対して、立法論としては、法人処罰よりも、法人格の有無を問わず、合意による組織的な分業活動の継続的統一体を責任帰属主体として認めることが実態に即している。このような統一体には個人以上に規範が作用しうるともいえます。そもそも法人という法的構成は、民事の財産法律関係を処理するためのものですから、なお法人の制裁にこだわるのであれば、懲罰的損害賠償制度による不法抑止こそが立法論として検討に値します。また、一定の機関の決定に即して従業員の活動（犯罪）がなされるといっているのであれば、その関与者（自然人）の処罰で足り、法人の媒介は不要ともいえます。その不法な活動による利益が法人に帰属する点を防止するのであれば、むしろ附加刑の性質をもつ新たな没収・追徴規定の立法化こそが検討に値します。これに対して、組織体の処罰をめざすのであれば、各々の従業員の業務活動自体が組織体の機関としての分担行為であり、そこに生じる相互の不法監視（抑止）責任が組織体単位に集約して帰属することになる、と考えるのです。要するに、各従業員が他の従業員の不法を予見回避可能であったという責任が組織体

に帰属するのです。そして、個人責任といえども刑事の場合には不法の原因が集約して行為者に帰属する点では相違がないのです。また、組織体の処罰が行為者の処罰よりも重くなるのは、不法従属性の否認ではなく、その刑罰に附加刑（没収）の性質が包含されることによるものと考えられます。結論的に言えば、フランスの新刑法典は、法人処罰というよりも、企業組織体の処罰という点で、その立法化の決断につき、日本法でも大いに学ぶべきものがあるのです。そのEC法における大きな地位を国際社会は無視しえないでしょう。

V むすびに

私自身に与えられた時間が超過いたしましたので、さらに説明しなければいけないところですが、これにつきまして質問の時間等々でご意見と質問をいただければ幸いに存じます。大変まとまりがつかない形で実方先生にバトンタッチをしなければなりません、以上で報告を終わらせていただきます。