

企業の処罰可能性(3・完)

津 田 博 之*

- I 序—本論文の目的・問題意識
- II 我が国における法人の刑事責任（以上3巻1号）
- III イギリスにおける法人の刑事責任
- IV ドイツにおける法人の刑事責任（以上3巻2号）
- V 組織の意思決定
- VI 新たな法人処罰モデル
- VII 終わりに—むすびに代えて（以上本号）

V 組織の意思決定

1 問題意識

IIからIVでは、我が国、イギリス、ドイツにおける法人処罰の理論枠組みについて検討した。その検討によれば、法人処罰は大きく代位責任から法人固有の責任へとその責任原理が変わってきたが、法人固有の刑事責任の内容も代表者の活動に対する責任であった。

しかし、企業の逸脱行動が社会問題化し、マスコミや国民からの非難を浴びるとき、その逸脱行動について法人代表者がなすべき監督をしていなかったことというよりも、実際の逸脱行動そのものが問題とされることが多い。同様に考えると、その企業の逸脱行動について企業自体の刑事責任を問う場合にも、その逸脱行動それ自体に対する責任、すなわちその行為について法人固有の「行為責任」を問うことこそが必要となるはずである。そこで問題となるのは、いかなる行為を法人自身の行為ととらえることができるのかである。従来も代表者の行為は法人の行為としてとらえられていたから、この問題はとりわけ従業員の行為について法人の行為と考えられる場合があるか、あるとした場合必要な条件は何かとい

【一橋法学】（一橋大学大学院法学研究科）第3巻第3号2004年11月 ISSN 1347-0388
 ※ 大阪経済大学経営学部専任講師

う問題を提示することになる。仮に従業員の行為についても代表者を介することなく法人自身に対してその行為責任を問うことにしても、その行為があくまで従業員自身の行為と考える場合には、法人の刑事責任の性格は代位責任になってしまうからである。この問題について、当該行為の意思決定主体が誰かということ判断基準の一つとしてあげることができる。

そもそも、わたくしは法人処罰の原理も自然人を処罰する場合と根本的には変わるべきでないということを議論の出発点としている。そこで、自然人による行為に関する意思決定が犯罪論体系上どのように位置づけられているかまず考えることにする。

一般に、自然人行為者が処罰されるためには責任が必要であるとされ、その責任を基礎づける一つの要素として非難可能性が挙げられる。その行為が非難されるべきものでなければ、刑罰という制裁を与えたとしてもその効果は期待できないからである。そして、この非難可能性が認められるためには、行為者に責任能力があり、かつ故意（または過失）がなければならぬということになる。そして、故意・過失は、故意は積極的な意思決定に基づくものであり、過失は期待される注意義務を果たさなかったという消極的な意思決定と考えることができ、意思決定は犯罪論体系上、故意・過失と関係すると考えられる。

そして、この故意・過失という要素について従来の法人処罰論は次のように考えている。まず、我が国の通説である過失責任説は法人の意思を代表者の意思に求め、代表者自身の行為の場合にはその行為に対応した故意・過失が、従業員の行為の場合には代表者の監督上の過失が問題とされる。また、イギリスの判例が確立した同一視原理によれば、犯罪成立要素としてのメンズ・レアは法人と同一視される alter ego にあたる個人が有していたかが問題となる。どちらも、代表者としての地位にある個人の意思＝法人の意思という構造になっている点は共通である。では、これらの見解が論ずるように、組織体全体の意思決定は代表者や alter ego にあたる個人の意思決定のみに委ねられ、それ以外の人間は単なる手足でしかあり得ないのであるだろうか。そうではなく、人間の集合体としての意思決定過程が存在すると考えるべきではないだろうか。集合体としての組織の意思決定過程を示すことで、それに従って従業員が行った違反行為について、代表者を関

与させずに法人固有の行為責任を問うことができるように思われる。このような問題意識のもと、ここでは組織の意思決定過程がどのようなメカニズムを有しているのかについて検討する。

2 組織の意思決定モデル

(1) 意思決定とは何か

組織の意思決定過程を考えていく前に、そもそも意思決定とはどのようなものを指すのかについて、まず確認しておく必要がある²⁰⁰⁾。もっとも狭義での意思決定とは、複数の選択肢から一つないしいくつかの選択肢を選ぶこと、つまり「選択すること」を意味する。そこで、この複数存在する選択肢から一定の選択肢を選択するために、選択するためのルール（決定ルール）、個々の選択肢について評価するための基準（評価基準）も存在することになる。さらに、評価自体も「予測、測定、解釈といった思考プロセスが必要であり、さらに予測、測定、解釈をするには、現在の世界を理解し、その背後にある因果関係や確率を推論するという知的作業が必要である」。その結果、意思決定は単なる選択ではなく、「因果関係を判断し、将来を予測し、価値や好みに基づいて評価するという、高度な頭脳活動」²⁰¹⁾と定義することができる。

このような性格を持つ意思決定の分析は、演繹合理主義的方法と経験合理主義的方法の二つの方法で研究が行われている。両者の概略を押さえると、まず、演繹合理主義的な意思決定論では、合理的な人間ならばどのように決定を下すかという視点から、意思決定は①問題の定義→②評価基準の発見→③複数存在する評価基準相互の重点づけ→④選択肢の生成→⑤基準に基づいた選択肢の評価→⑥③と⑤を組み合わせた最適な解の計算→⑦選択肢の選択という7つのステップをとって行われ、かつ各段階において正確かつ完全な判断が行われるものであるとする。

意思決定の過程を細分化すれば上述の過程を経ることに間違いはないが、個々

200) 意思決定とは何かについては、印南一路「優れた意思決定のアプローチ」DIAMOND ハーバード・ビジネス・レビュー27巻1号36頁以下を参照した。

201) 印南・前掲注200) 38頁

の段階における判断を正確かつ完全ならしめる十分な資料を経験則上持ち得ないことから、人間がその各過程において、正確かつ完全な判断をできるかについて疑問視されている²⁰²⁾。

これに対し、認知心理学、社会心理学、組織論といった領域で実際に用いられている経験合理主義的な意思決定論は、人間が実際にどのように意思決定しているかを観察し、仮説を導き、それを検証するために実験して、意思決定の背後にある法則を発見しようとする。現実の意思決定過程を出発点にすることによって、完全な資料に基づく正確、完全な判断という合理主義的意思決定理論の抱えていた最大の欠点も克服している。そのため、ここでは経験主義的意思決定理論に基づく組織の意思決定過程の分析を検討する。

3 組織の存在意義

組織の意思決定を分析する際、なぜ組織が存在するのかについてまず考えておかなければならない。組織がいかなる目的を持った集団と考えるべきかということを理解することは、当該組織における意思決定過程と個人の意思決定過程との相違を明らかにする有用な視点を与えてくれるはずだからである。

もし、ある人が自分の持つ資源・能力等の生物学的、社会的制約を超えて何かしようとする時、他人と協働することが必要となる²⁰³⁾。企業活動で考えてみると、たとえば生産と販売といった全く異なる活動を一人で行っていくのは、異なる活動ごとに使う能力や向けるべき注意の方向性などを切り替えていかなければならず、個々の活動自体に必要な労力以上のエネルギーが必要となる結果になり非効率的だからである。この問題は活動ごとに別人をあてることで解決できるが、そ

202) これは、後述するように従来近代経済学が議論の前提としていた人間像であるが、情報の完全性が果たして実社会を反映したものといえるのかなど、既にいくつかの問題が指摘されている。実際、数多く存在する不確定要素を取り込んでいかなければ実証的な説明概念とはならない。経済学においても、ゲーム理論の導入など、不確定要素、情報の偏在を考慮する取り組みはすでに進んでいる。これに対して経験主義的なアプローチは、実際の不確定要素を取り込んだ仮説をたてることが理論的にも可能であり、実際そのような仮説を対象としており、より実態に即した議論が可能と考える。

203) 印南一路『すぐれた組織の意思決定—組織を生かす戦略と政策』（中央公論新社、平11）54頁

の場合にも異なる活動ごとにそれに専念する人間を必要数集めたとしても、個々の人の向いている方向がバラバラでは相互の連携は考えられず効率が上がるとはいえない。そこで、複数人の資源や能力を結合するために「共通の目標・目的」が必要となる。この「共通の目標・目的」のもとに複数の人間が集まって初めて、一人で行う以上の効率をもって作業を進めるという組織化する必要性を満たすことができることになる。すなわち、効率を高めるための分業とそれらを最終的に一つの流れにしたがったものにまとめる協業の2つが組織の存在意義となる。

以上をまとめると、組織は「共通の目的を持った人々の、意識的な分業と協働をおこなう仕組み」²⁰⁴⁾と定義できる。上述のような組織の存在意義も前提として、組織における人間行動自体に次に目を向けていくことにする。

4 伝統的モデルに基づく意思決定

組織の意思決定を考える場合、組織は人間の集合体であって、具体的な行動は個々の人間が行っている。そのため、組織の意思決定を分析する際にも意思決定を実際に担う組織内の人間をどうとらえるか、すなわちどのような人間観をとるのが問題となる。

古典的なモデルの1つとしてあげられるのが合理主義的な人間像である。このモデルの代表は経済学が前提としている人間像（全知全能人モデル）である²⁰⁵⁾。このモデルにおける人間は、すべての情報、すべての選択肢を意思決定の前に持ち、そして、すべての選択肢について、その選択肢を選択した場合の将来の結果を完全に予測でき、自分の好み（効用）を完全に把握し、効用を最大化するように行動するという意味で、合理的な意思決定をする完全人（全知全能人）であっ

204) 印南・同前55頁

205) はかに、テイラーを代表として20世紀初期に唱えられた、科学的管理法の下で想定された「生物学的機械人モデル」が挙げられる。テイラーの手法は、仕事を科学的に分析し、個人の能力と仕事の性質の最適なマッチングをはかるというものであったが、そこでは人間は組織の中で受動的な道具であると見なされていた。印南・前掲注203) 331頁。しかし、構成員個人が「共通の目的」の達成の中での自分自身の役割を理解して行動するためにも、組織は個々の人間の有機的な主体的な結合体としてとらえるべきである。印南教授も「分業を実際行っているのは機械ではなく、あくまでも生身の人間である」として、このモデルの問題を指摘している。

た。意思決定者を完全情報に基づく完全な判断をできる者としてとらえる全知全能人は、既に述べたように実際の人間像としては適当なモデルではなかった。

そこで、全知全能人モデルのこの欠点を克服するモデルとして、人間を物理的な環境よりも職場の人間環境に依存する社会的生物としてとらえる人間関係論的人間観が登場した。このモデルでは、組織図上の人間関係とは別個にインフォーマルな人間関係を作ったり、タスクを遂行するリーダーとは別に、皆の仲を取り持つ社会的リーダーが生まれたりすることを認めることになった²⁰⁶⁾。このモデルをさらに進め、より複雑な関係を持ち込んだ意思決定論的人間観が次に論ずる近代組織論によって主張されているモデルである。

5 近代組織論における意思決定モデル

バーナードに始まり、サイモンへとつながっていく近代組織論はより複雑な関係を持ち込んだ意思決定論的人間観をとっている。まず、近代組織論では企業それ自体が意思決定するのではなく、意思決定するのは意思企業という組織を構成する各構成員個人であるとする²⁰⁷⁾。そして、自由意思の所有者である個人は、意思決定能力をもち、それゆえにその行動に対する責任感をもち、人格的統一性をもつことができるとした。そして、組織を構成する個人は個人の「社会化」の側面と「個人化」の側面を有している。このうち、「社会化」の側面は、企業という共同組織への参加者として、純粋に職能的な側面でとらえられ、そこでの個人の意思決定は組織の一部となる。これに対し、「個人化」の側面は、特定の組織をはなれた独立的な人格としてとらえられる。この考え方はバーナードによって次のように主張された。バーナードは、組織構成員の人間像として、構成員たる個人に「社会化」された人格（機能人格）と「個人化」された人格（全人人格）という2つの人格が区別されて存在することを認める全人モデルを採用した。この2つの人格の存在に基づいて、組織における人間行動も「組織の構成要素であるすべての努力、すなわち、すべての調整された協働的努力は、2つの意思決

206) 印南・前掲注203) 330頁

207) 占部郁美『企業の意思決定論』（白桃書房、昭44）17—18頁

定行為を含む」²⁰⁸⁾として個人決定(individual decision)と組織決定(organizational decision)に分けて考える。このうち、個人決定とは「個人的選択の問題としてこの努力を貢献するかどうかに関する当該個人の意思決定である。それは、個人が組織への貢献者となるかどうか、あるいは貢献者であることをつづけるかどうかを決定する反復的な個人的意思決定の過程である」²⁰⁹⁾。そして、もう一方の組織決定は「個人的結果に、直接の、あるいは特定の関係を持たないものであるが、意思決定を必要としているその努力を、それが組織に与える効果と、それが組織目的に持つ関係の見地から、非個人的なものとみる」ことができ、「直接的な意味では、個人によってなされることが多いが、その意図と効果においては非個人的な組織的なものである」²¹⁰⁾。

バーナードが、組織内の人間に、組織に取り込まれたことによって生じる非個人的人格としての「機能人格」とともに組織から離れた個性的な人格をも捨て去らず、二人の人格を認めたことは現実を反映したものとして評価できる。なぜなら、組織における活動においては行為者の個性は失われ、たとえば役員、部長、係長といった組織内での立場が重要視される傾向が強い一方で、組織を一步離れれば組織とは無関係な一人間に戻るからである。すなわち、組織に組み込まれた際の活動は、バーナードのいう「機能人格」による活動であり、そこでは当該個人がどのような人物であるか、すなわち特定の個人としての人格は当該活動には関係のない事柄である。ただし、そのことによって個人としての固有の人格、すなわち「顔の見える」人格自体が失われるわけではないのである。この人格がバーナードの主張する「全人人格」である。そして、その人格が「機能人格」よりも優越する可能性があることから、組織に所属する人間が組織に対して行う背信的行為を生み出す原因と考えられる。以上のことから、組織内の人間が組織に入ることによって有することになる「機能人格」と本来有している個人としての人格という二つの人格を持っていることを承認することは組織内での人間の行動

208) 印南・前掲注203) 332頁

209) C. バーナード(山本安次郎ほか訳)『経営者の役割』(ダイヤモンド社、昭43) 195—196頁

210) 同前・196頁

を非常に説得的に説明した考え方であるというべきである。

6 サイモンの意思決定モデル—「影響力の理論」の提唱

バーナードの考え方を継承しつつ意思決定という観点からさらに進めたのはサイモンである。サイモンは、人間を古典的経済学が前提にしたような全知全能な存在ではなく、いろいろな限界をもった存在であるとした管理統制人というモデルを提唱した。このモデルにおいて、人間は、経済学モデルが想定している最適基準に基づいた意思決定をすることはできないが、満足水準を満たす選択肢が手に入った段階で情報収集・選択肢の生成をやめ意思決定をする。すなわち、このモデルでは、人間を意思決定を完全な情報のもとでなく、その際に存在するさまざまな制約の中でより合理的な意思決定をしようと努力する存在と考えている。

そして、サイモンはこの人間像を基礎にして組織の意思決定過程を次のように解明した。まず、意思決定の過程について「いかなる瞬間においても、数多くの（物理的に）可能な代替的行為群が存在しており、個人はそのうちのいずれの1つをもとることができる」ととらえた上で、組織の中でおこなう意思決定は、組織の内外、過去および現在のあらゆる種類の影響力の合成的な結果であるとした「組織影響力の理論」を提唱した。

この影響力の作用を説明するため、サイモンは決定前提という概念を導入し、影響力と意思決定との関係を次のように説明した²¹¹⁾。第一に、意思決定は、一組の決定前提から引き出される結論である。人間の選択のプロセスは、諸決定前提から結論を引き出すプロセスである。第二に、各種の影響力は、それぞれ各種の決定前提をメンバーに提供したり、決めたり、あるいは内面化させることを通じて、間接的にメンバーの意思決定に作用する。すなわち、この考え方では、影響力を行使する者と影響力を受ける者との関係を非対称的な関係としてとらえ、その関係が人間行動に影響を及ぼす機能に着目し、その影響力の行使は決定前提をコントロールすることによって行うことを意味している。そして、この考え方を組織内の個々人が行う意思決定にあてはめ、組織内の個々人が行う意思決定の決

211) 吉原英樹『行動科学的意思決定論』（白桃書房、昭44）40頁

定前提に影響を及ぼす組織影響力のメカニズム及び機能について次のように主張した。

「個人の選択は『与えられたもの』の環境—選択の基礎として選択主体によって受容されている諸前提—の中でおこなわれる。そして行動は、これらの『与えられたもの』によって定められる限界内においてのみ適応したものとなる。もし、選択の心理学的環境、すなわち『与えられたもの』が偶然的に決められるならば、そのときには、大人の行動は子供の行動よりもより高度のパターンあるいは統合性を示すことはないであろう。しかし、より高度の統合性と合理性を達成することは可能である。なぜならば、選択の環境を選択することは、また熟慮をもってそれを変えることは、ともに可能であるからである。部分的には、これは個人的な問題である。すなわち、個人はある特定の刺激や情報が自分に働きかけるような状況に自分自身をおく。しかし、きわめて重要な程度に、これは組織的な問題である。組織が果たしている1つの機能は、組織のメンバーの意思決定を組織目的に適合させ、またこれらの意思決定を正しくおこなうために必要な情報をメンバーに提供するような心理学的環境のなかにメンバーをおくことである」²¹²⁾。

個人が組織等とは無関係に意思決定する場合にも他の要素の影響力を受けることは容易に想像できる。そして、組織内において、バーナードの「機能人格」として意思決定をする際には、組織の存在、組織内に存在する「共通の目的」がその意思決定に大きな影響を与えると考えるべきである。たとえば、違法意識が弱い組織にいる人間は、組織を離れて一個人として意思決定する場合よりも、違法行為へと容易に踏み出しやすいといわれることがあるが、影響力の理論はこのことも説明できる。つまり、組織内部での違法意識の弱さが、たとえば組織の共通の目的として掲げられた利潤の追求といった他の要素を重視した結果の意思決定を押しとどめる力が少ないため、影響力として働き得ないのである。

以上のことから、サイモンの主張した「組織の影響力の理論」は組織の意思決定が個人の意思決定過程と異なる部分を説明するすぐれた理論と評価すべきである。

7 動機づけられた意思決定人モデル—印南教授の議論

印南教授は前述のサイモンの議論をさらに発展させようと試みている。まず、印南教授は、組織の中の個人に関する人間をサイモンの管理統制人以上の性格を持った存在として、「動機づけられた意思決定人」ととらえようとした。すなわち、個々の人間は「単に分業のなかで分担した役割を果たし、労働の対価を得るという生物学的機械ではない。仲間意識ややりがいといったさまざまな感情に左右され、出世・栄誉・収入獲得などのさまざまな欲望を持ち、自立的・自発的・創造的であろうと努める動機づけられた意思決定人モデルとしての生身の人間である」²¹³⁾と位置づけた。印南教授は、組織の中の人間を組織人として合理性を追求する存在であるとともに、組織を通じて自らの欲求を満たそうとする非合理的な存在でもあることをモデルに取り込んだのである。そのような複雑な動機を意思決定人に入れ込む意義として、印南教授は次の二点を指摘している²¹⁴⁾。第一に、意思決定の自律に伴う動機づけを説明できることである。意思決定の自律性を持つことによって、自己の判断で資源配分ができるようになり、自らのさまざまな欲求を満たすことができるからである。このような自律性は、意思決定の権限を組織全体で分散化することの一つの理由となる。第二に、複雑な動機が、組織の意思決定における利害対立や政治的な活動を、少なくとも部分的に説明し、機会主義に基づく行動²¹⁵⁾の発生も説明できる。

サイモンの管理統制人モデルも、個々人の能力の限界という制約要素を考慮しているため、経済学モデルより現実の人間に近い人間像をとらえているが、そのほかの組織内のコンフリクトの結果、非合理的な選択をしてしまう場合があることの説明は難しい。これに対し、印南教授の「動機づけられた意思決定人」モデルは、組織の構成員個々人が組織内の人間として期待される合理的・理性的な存在であることを基礎としつつ、組織から離れた個々人の欲求の存在をとりこんだ人間像として主張している点で、より現実の人間像に近いモデルと考えられる。

213) 印南・前掲注203) 73頁

214) 印南・前掲注203) 74頁

215) 機会主義に基づく行動とは、組織の利益を犠牲にしてまでも、自己の利益を図ろうとする行動のことをいう。背任罪が規定する行為がこれに該当するといえる。

たとえば「三人寄れば文殊の知恵」に象徴される、集団が形成されることで期待される、より合理的な判断をできることを期待していることは、個々人の能力を超えた活動を行うという組織の存在意義とも合致しているし、逆に、立場を利用して自己の欲求を充たそうとする特徴は後を絶たない背任行為の説明となるからである。従って、印南教授の「動機づけられた意思決定人」モデルは、もっとも現実の人間像に近いモデルとして、組織の意思決定を考える際により妥当な人間像モデルである。

また、印南教授はサイモンの「影響力の理論」を影響力行使のプロセスに着目して、外的プロセスと内的プロセスに分けて議論している。まず、外的プロセスとは「他の意思決定者から命令や情報などの形で、意思決定に直接影響を与えるプロセス」²¹⁶⁾であり、組織の中で展開されるコミュニケーションのプロセスである。このプロセスでは、さまざまなチャネルを用いて、伝達内容である意思決定の前提要素が他の意思決定者から影響を受けるその意思決定を行う意思決定者へと伝達されることになる。これに対し、内的プロセスとは「意思決定者の内部にあらかじめ組織にとって望ましいような心的態度や選択の基準、またさまざまな手続や仕事のやり方などを植えつけておくことによって、組織が望む方向に自然と意思決定されることを確保するプロセス」をいう²¹⁷⁾。このように、印南教授はサイモンの影響力を積極的に現れる「外的プロセス」と間接的に働く「内的プロセス」とに分けて議論したわけであるが、提唱者であるサイモンもまた印南教授が説明する要素を「影響力の理論」の中に考慮に入れている。組織の意思決定が存在したといえるかどうかの評価基準として「影響力の理論」を考慮する場合、印南教授が指摘するようにその内容をより細分化したほうが要件をよりたやすくとなると思われる。

印南教授の提案する「動機づけられた意思決定人モデル」では、組織内の人間が多様な欲求をもつことを認めている。このモデルは、背任行為のようないわゆる機会主義的な行動の発生を説明できるが、そこで前提とした多様な欲求は個々の作業を分担している構成員が、常に組織の目標に沿って作業を行うとは限らず、

216) 印南・前掲注203) 81頁

217) 同前83頁

その分担する作業そのものにとって有利になる方法で作業を行う可能性に対して基礎を与えることになる。しかし、そうなると分業化された作業は本来予定されたように統合されなくなり、本来組織が個々の作業を細分化して分業化したことの意義が失われてしまう。そこで、分業化された個々の意思決定相互を調整するだけではなく、個々の意思決定それ自体を動機づけし統制する必要がある、この段階を説明するモデルの一つとしてサイモンの「影響力の理論」が挙げられることになる。印南教授も主張するように、「動機づけられた意思決定人モデル」と「影響力の理論」の組み合わせは、組織の意思決定をより具体的に説明するものと評価できる。

8 組織の意思決定モデル

以上のことを前提に、印南教授の理論枠組みを使った組織の意思決定過程を用いつつ、組織構成員の意思決定を考察すると次のことが指摘できる。

まず、組織の存在意義に立ち返って考えてみると、既に述べたように、組織では組織構成員が共通の目的に向かって分業と協業を行う。具体的には、効率化を図るために作業自体の分業がなされるとともに、それらを共通の目的にしたがわせるために統括するという新しい作業が行われる。この作業と管理の分業という垂直的な分業に伴って、それぞれの意思決定も当然に分業され、分業された作業のみに関わることを決定する意思決定は当該部門によってなされ、分業された作業間の統括作業のための意思決定は統括部門によってなされることになる。また、個々の作業の分業には効率化のほか、相互監視の役割を果たすこともある。たとえば、金融機関の融資行為が審査部門、融資部門の判断を経て行われる場合が挙げられる。このように効率化等の観点から分断された作業に応じてそれぞれの意思決定も各部門に分割されることを認めることは、Ⅲで同一視原理の限界としてあげられたP&Oヨーロッパアンフェリー事件において個々の行為に関連する過失を集積的に扱い、組織全体としての過失を認めることを可能にする1つの理論を示すことになる。

そして、個々の意思決定が組織としての意思決定と評価できるためには、それがそれぞれの構成員自身による意思決定以上の要素を持っていなければならない。

このことは「動機づけられた意思決定人」としての構成員が組織目標に従った行動をめざしていること、すなわちバーナードのいう「組織人格」に基づいて意思決定を行う場合でなければならないということを意味する。印南教授はその「動機づけられた意思決定人」モデルで複数の欲求、それに対応する人格の存在を肯定しているが、それは個々の構成員が活動する際に衝突するコンフリクトの説明原理であって、ここでは「組織人格」のみが登場することになる。

さらに、意思決定の際には「組織の影響力」が存在していることがその意思決定を個人としての意思決定ではなく、組織の意思決定と評価できるための要素として必要である。実際に具体的な行為に関して意思決定を行う個々の構成員が、この影響力を受けることでその意思決定が個々の構成員自身のみによる意思決定を超えることになる。

もし、意思決定者が経営陣の場合、意思決定者はまさに組織の頭脳を司る「組織人格」を担っている存在であり、ここでは組織としての意思決定であることを認めることは容易である。これに対し、意思決定者が経営陣ではなく従業員であった場合、その場合もその意思決定が組織としての意思決定と考えることができる場合がある。すなわち、経営陣からの伝達情報という直接的な命令に基づいた意思決定の場合や具体的な命令こそないものの暗黙のうちにどのような方向で活動していくべきかを指し示す要素としての企業風土による影響など、組織全体からの影響を受けた意思決定である場合には、当該意思決定を組織としての意思決定ととらえるべきということになる。

このような組織としての意思決定過程をふまえて、Ⅵでは、組織構成員である個人がその業務に関連して行った犯罪行為に対する組織としての法人自身の行為責任を問うべき理論を模索することとする。

Ⅵ 新たな法人処罰モデルの構想

ここでは、ⅡからⅣまでで我が国、イギリス、ドイツにおける法人処罰に関する状況について加えた検討とともに、Ⅴで検討した組織体における意思決定過程をふまえつつ、法人の刑事責任のあり方に関する私見を、法人の刑法領域における行為主体性、私見の法人処罰をより実効ならしめるための法人に対する刑事制

裁手段について検討する。

1 固有の責任モデルとしての組織体責任論—法人の行為主体性

法人の活動に関連してその構成員が犯罪行為を行なった場合、誰を処罰すべきであろうか。すなわち、刑事法における法人の行為主体性について検討することとする。そこでまず、従来の学説の到達点、問題点を明らかにすることから始めることにする。

(1) 従来の学説の問題点

従来も法人固有の刑事責任を問う考え方は存在している。法人実在説を基礎としつつ、代表者の行為に基づいて法人の刑事責任を問う見解は佐伯教授が既に主張している。また、法令遵守プログラムの運用によるシステム過失論や法人独自の注意義務に対する義務違反とする考え方は、構成員である個人を離れて法人独自の刑事責任論を展開しており、さらに従来の刑法原理からはなれた責任帰属モデルとしての団体刑法もドイツで主張されている。これらとは性質がだいぶ異なるが、強制された自主規制による処罰も同様に従来の刑法原理から離れた主張ととらえることができる。

代表者を基礎として法人固有の刑事責任をとらえる場合、従業員の犯罪行為の場合に、責任の内実が変わってしまうという問題が生じる。故意犯罪の場合に顕著に表れるが、従業員は故意犯罪を行なったので、行為責任としては故意犯罪に対する責任となる。しかし、代表者を介在させると、代表者と従業員は別人格であるから、代表者が従業員に対して行いうるのは、あくまで選任・監督行為にすぎない。それに呼応する責任はあくまで選任・監督上の責任でしかなく、当該行為の行為責任ではなくなってしまうのである。これは過失犯の場合にも、直接の注意義務違反から選任・監督上の過失に変容するという意味で同様の問題が存在する。

同様の問題は、近年主張されている法人の代表者を離れて法人独自の義務を基礎とする見解においても生ずる。法人と構成員とは異なる存在であるから、法人がなすべき義務はあくまで犯罪行為が起こらないようにする義務であり、法令遵守プログラムの運用はその義務を果たす方法の一つである。とすれば、法人独自

の義務は実際の行為者の行為とは異なってくるので、前述の代表者を介在させる場合に指摘した問題ははまだ未解決のまま残されていると考えるべきである。

次に、団体刑法のように独自の道を目指す見解について検討する。団体刑法として法人処罰を考える理論は、個人刑法における基本原則の一つである責任主義を放棄するものである。たとえばハイネは、瑕疵あるリスクマネジメントという自然人を媒介にしない根拠づけを持ち込み、帰責の対象を経営上典型的な危険によって生じる重大な営業上の事故とした。確かに、リスクマネジメントは企業にとっての重大な関心事であるが、刑法にそのまま持ち込んでいいかは疑問である。まして、有責な犯罪行為ではなく重大な侵害が発生した場合に処罰を可能にするという論理は妥当ではない。

ヒルシュがその論文で繰り返し主張したように、人的結合体は各構成員の活動を媒介としなければ活動自体できない、ある種不完全であるが、構成員とは異なる独自の存在である。組織のこの特殊性を考慮しつつ、あくまで個人刑法における原理の適用がまず追求されるべきである。

(2) 人的結合体としての法人の行為主体性

我が国やドイツにおいて法人処罰に否定的な見解が主張するように、法人は自然人と異質の存在であることは疑いがない。このことは、法が個別に人格を与えた法人ではなく、実態現象としての人的結合体という構成員である個々人を超越した存在を措定したとしても、その結合体が複数の自然人で構成される存在である以上、自然人と異質な存在であることは変わりがない。法人処罰否定説は、法人が自然人とは異なった存在であることから法人自身の行為能力、責任能力、受刑能力を否定するが²¹⁸⁾、そのような見方は以下の理由から正しいとは思われない。

ヒルシュも指摘しているように、人的結合体ないし法人は、構成員である個々の自然人の行為を通じてのみ活動できる存在である。しかし、このことを強調し、法人自体の犯罪能力、責任能力を否定するとすれば、法人に構成員とは別の存在として法的効果を帰属させることを法が予定してきたことの趣旨が失われかねな

218) 我が国では、否定説といっても両罰規定によって法制度上法人処罰が認められていることもあってか、受刑能力について認める見解が有力である。このことについてはⅡ参照。

い。むしろ、人的結合体ないし法人はその性格上自然人の行為を通じてのみ活動する存在であるから、そのために活動している自然人の存在を意識して議論すべきである。そう考えた場合、人的結合体ないし法人が自然人と異なる存在であることから直ちに法人の行為能力、責任能力を否定すべきではなく、構成員である自然人の行為、責任能力などを基礎にして人的結合体ないし法人の行為、責任を認めることは理論的にも排除できないはずである。

法人自身の行為を認めるべきか否かという問題は、法人をどのような存在ととらえるかという問題となっていわゆる法人実在説と法人擬制説とが私法領域で激しく争われてきた。このうち擬制説では、法人はあくまで法的効果帰属主体でしかありえず、法人自身の行為というものを認めない。従って、問題とされる構成員の犯罪行為を法人自身の犯罪行為と考えることも難しくなる。そこで、たとえば京藤教授のように擬制説にたちつつ功利主義的観点から法人に対する処罰を肯定する見解は、あくまで法人に構成員である自然人の行為の責任を負わせることになる。これに対し、法人実在説は法人が社会に実在していることを認め、法人自身の行為を肯定する。その結果、犯罪行為についても法人自身の犯罪行為を想定することができることになる²¹⁹⁾。

ここで再度ヒルシュの議論を引用すると、「人的結合体は個々の自然人の行為を通じて活動している存在」である。そのような人的結合体の特徴からすれば、人的結合体がその活動を遂行するために構成員である個々の自然人の行為を借りていると考える方が自然であるように思われる。

ここまで人的結合体と法人を分けて議論してきたが、両者の関係についてわたくしなりの理解を示しておくこととする。前述のように、そもそも法人が実在しているとしてもそれは法人という新しい人間が存在しているわけではない。構成員である自然人が形成した人的結合体が社会内実体として存在しており、その結合体が法的には一体として扱われ、それが法人と評価されているのである。言い換えれば、法人と評価される「人的結合体」が社会内に実在しているのである。そして、事実行為を問題とする刑法上の主体は、この個々の構成員とは異なる

219) ただ注意が必要なのは、法人実在説も法人の行為として想定している具体的な個々の構成員の行為は、あくまで代表者の行為である。

「人的結合体」と評価される法人である。すなわち、人的結合体の責任を法人に転嫁・帰責させるという関係ではなく、法人、その社会内実体である人的結合体が行为主体であって、その行為責任という法的責任は法的存在としての法人が負うのである。この意味で、人的結合体としての行為について法人に責任を負わせたとしても、人的結合体の責任を法人に転嫁しているわけではない。

(3) 新しい法人の刑事責任論の具体的要件

上述の人的結合体たる法人の行為主体性をもとに、法人固有の刑事責任として当該犯罪行為についての行為責任を問うための個々の要件について次に論ずることとする。

① 「法人の行為」と評価すべき行為の範囲

ヒルシュが指摘したように、人的結合体である法人は自然人の行為を媒介としなければその活動ができない存在である。では、人的結合体を構成する全ての構成員、特に従業員の行為も「法人の行為」と評価すべきであろうか。

まず、当該組織の構成員が組織の活動内容となる行為を行った場合にはじめて、その行為が組織としての行為としてとらえられる可能性を持つ。このことはある行為が組織としての行為であるか否かの最初のメルクマールであり、必要最低限の基準である。なぜなら、少なくともその組織の構成員の行為でない行為を当該組織としての行為としてとらえるのは他者の行為を自分自身の行為としてとらえることになってしまうからである。ただし、行為する構成員の組織内での地位は考慮すべきではない。すなわち、問題となる行為を行った自然人行為者が経営陣であっても従業員であっても、組織としての活動内容に関わる行為である限り(通常このような行為であることが多いと考えられる)、この基準を充たしていると考えべきである。

このように考えると、組織の行為ととらえられる可能性のある行為の範囲は非常に広くなる。たとえば、不正融資行為も通常の融資活動の一つとして行われるため、この基準では「法人の行為」と扱われる可能性が高い。しかし、不正融資行為に絡む背任行為は、Vで論じた機会主義的行動であって組織の意思決定に基づく行為と評価すべきではない。そこで次に、「法人の行為」というためには、当該行為が組織の意思決定に基づく行為と評価できる場合に絞り込む必要がある。

ある構成員の行為を法人の行為とみるべきか否かという問題は、組織としての意思決定に基づくものがどうかに強く影響される。Vで検討してきたように、組織の意思決定は個々の構成員の意思決定に還元できない性格を有している。組織の個々の構成員の意思決定が組織の影響力を受けたものである場合、その意思決定はもはや当該個人が個人としての資格に基づいておこなった意思決定とみるべきではないからである。そのような組織の意思決定に基づいている場合、個々の構成員の行為は個人としての行為を超える性格を持った組織の意思決定による行為と考えるべきである。すなわち、ここで法人の行為と評価すべき行為か否かは、組織の意思決定に基づいているかどうかで判断すべきであり、構成員の地位によって区別すべきではない。従来、法人の行為としてとらえられてこなかった従業員の行為も組織の意思決定に基づいている場合には当然「法人の行為」として評価すべきことになる²²⁰⁾。

この考え方からは、複数の構成員に分散した作業が重なって起きた犯罪行為についても分散した行為が組織の意思決定に基づいている場合、それらの行為すべてについて法人が行為主体として行ったと評価できることになる。たとえば、イギリスのP&Oフェリー事件で同一視原理の問題として露呈したように、一人の自然人が全ての行為をしているわけではない。分業させることも組織の存在意義の一つなのであるから、いくつかの行為が分散して行われることは当然であり、その分散した行為が重なった結果、犯罪を形成する場合があるのもその意味で当然なのである。そして、事前の分業に従って行われている1つ1つの行為が組織の意思決定に基づいている場合、すなわち(2)で論じるようにそれぞれの行為が「組織の影響力」を通じてひとつの方向に向けられている場合、それぞれが「法人の行為」と評価されることから、分散したすべての行為を組み合わせた結果としての行為について、実行行為性を認めることができることになる。

これをP&Oフェリー事件に当てはめると、車両乗降口の開閉を任務とする副甲板長の注意義務違反行為とともに甲板長や船長の指導義務違反が「法人の行為」の評価対象となる。副甲板長には車両乗降口の開閉作業が、甲板長には甲板

220) 同様の判断をしたものとして、福岡高宮崎支判昭和28年7月8日刑集12巻2号117頁

全体の作業の統括が、そして船長にはフェリーの航行全般の管理が任されていると考えられる。それらは円滑なフェリーの運航という組織目標でつなげられた、本来予定されているフェリー運航に関わる作業の分業になる。従って、それらの行為はすべて組織の意思決定による行為であり、「法人の行為」として評価すべきである。そうすると、P & O フェリー事件においても法人としての過失行為を認定することができたことになる。

以上まとめると、個々の自然人構成員の法人としての活動に係る行為は、その地位に関わらず組織の意思決定に基づくと評価できる場合、すべて法人の行為として評価すべきであり、しかもそれは個々の一つ一つの行為を単独で評価することに限られるものではなく、組織の意思決定に基づく複数の行為をあわせて法人の行為として扱うべきである。

② 主観的要件・その他の責任要素

次に、法人が行為主体の場合、犯罪成立について必要な主観的要件、特に故意・過失の存否についてどのように判断すべきであろうか。

前述したように、法人の行為として評価される範囲は従業員の行為の場合も含め広く解すべきである。そうだとすれば、具体的な行為に関する故意・過失の存否は、当該行為者について検討すべきである。具体的には、当該行為を認識しつつ行為を行う場合には故意が、分担作業に要求される注意義務に関して懈怠がある場合には過失があると考えられる。そして、複数の行為が複合して犯罪行為を形成する場合には、各分担行為について個々の行為者について検討すべきである。そして、個々の行為について、行為の認識ないし要求される注意義務の違反があり、それら全体を総合して組織全体として故意に必要な事実の認識・注意義務違反が認定できると考える。

ただ、個々の行為に関する故意・過失だけで組織としての意思が存在すると判断できるとすると、個人の意思決定と組織の意思決定との区別ができないことになりかねない。そこで、組織の意思決定といえるための要件として、Vで検討した「組織の影響力モデル」を導入すべきである。すなわち、組織内の人間の意思決定が、一自然人の意思決定と異なるのは他の構成員からの影響があるからである。そして、個人を超えた存在としての人的結合体が単なる人的集合体以上の存

在として人的に結合したことの意義は、個々人の分業によって分業の総和以上の効果が発揮できるところにある。その効果が発揮できるのは、最終的な行為者個人の意思決定過程に組織としての影響力が加わった場合である。従って、この影響力が存在していることこそ、当該行為に対する意思決定が個人としての意思決定ではなく、組織である法人の意思決定として評価するための要件とすべきである。具体的には、組織の影響力はその作用する方法によって印南教授の分類に従い次の二つに分けることができる。上司の命令のような「外的プロセス」、犯罪を容易に犯さしてしまう企業風土といった「内的プロセス」である。この組織の影響力に従った個々の行為に関する故意・過失は組織の影響力と個々の故意・過失とがあわさって組織としての故意・過失という犯罪の主観的要素を形成することになる。

ここで、「内的プロセス」の一例として挙げた企業風土は、行為者を取り巻く環境、空気のようなものを指すように思われ、そのような曖昧なものを組織の意思決定の評価基準とすることには批判があり得るので、企業風土を基準の一つとすることを提案する理由についてここで少し敷衍しておきたい。

分化された個々の活動は、企業全体としての方針が上司の命令といった公式の指揮命令系統に基づいて伝達される形で「組織の影響力」が個々の活動に影響を及ぼすことが理想的な形であることはいうまでもない。しかしながら、企業活動に伴う犯罪行為の実行に関して明確な形での命令が存在する場合はかなり限定されていると考えざるを得ない。特に日本企業では、「あ・うん」の呼吸のような組織構成員の一体性が従来要求されてきたことから、目に見えない形での指揮命令の伝達という方法が多いように思われる。すなわち、実際に行為を行う者ないし比較的下部に位置する行動統括責任者が黙示の命令を認識し、実際に実行していくことが多いように思われる。さらに、それはたとえば、過度の利潤追求を要求し、明示的であるかは別として法令に抵触しかねない行為や好ましくない行為も辞さないことも含みうる訓辞といった形で現れる場合も考えられる。そしてそのことは、企業全体に法令遵守行為よりも利潤追求を目指す企業体質、企業風土を生み出すことになるであろう。

逆に、具体的な上司等からの命令のような「外的プロセス」の存在を要求する

と、その欠如が組織の意思決定と評価されるのに必要な「組織の影響力」の不存在を裏付けてしまうことになりかねない。このことは、Vで論じたように、組織の影響力が及ぼされるプロセスは間接的に行為者に働きかける場合もあることを反映させることができなくなり、組織の意思形成過程を十分に反映させた基準ではなくなってしまう。以上の理由から、わたくしは「内的プロセス」に基づく組織の影響力の存在も当該意思決定が組織としての意思決定と評価しうるかどうかの一基準とすべきであると考えるが、その立証は企業風土という言葉が与えるあやふやな印象と比例して立証が容易であるとはいえないように思われる。実際、遵法的ではない企業体質、企業風土は、たとえば法令遵守プログラムの策定・実施を怠っているという事実や策定はされているものの事実上機能させていないといった事実から見いだすことができると考えられる。さらに、川崎友巳助教授の「企業システム過失論」では中心に据えられていた法令遵守プログラムは、その適切な運用という事実が「組織の影響力」における犯罪阻害要因として考慮されるべきである。すなわち、適切に運用されている法令遵守プログラムの存在は、上述の「内的プロセス」として違法行為を許さない企業風土という形で作用する場合のほか、「外的プロセス」として、個々の行為に際して関係法令を遵守せよというプログラム実施の担当責任者からの具体的な指示が遵法的な「組織の影響力」の存在として作用する場合も考えられるからである。

このように、法令遵守プログラムの運用は川崎助教授が主張するように責任根拠としてではなく、「組織の影響力」の不存在を示すものとして責任阻却要素として考えるべきである。

さらに、「組織の影響力」の存否に関連して、ワンマン経営会社の場合の処罰に関する妥当性が問題となる。ワンマン企業の場合、その言葉通り、すべての意思決定はワンマンたる社長単独の意思決定であるから、仮に人的結合体が存在していたとしても、それはあくまで手足の数を増やすための集合体であって、その構成員はワンマン社長の手足にすぎない。さらに、ワンマン社長の意思決定過程に対して、それ以外の構成員からの影響力は存在しない、あるいは極端に少ないと考えられる。その結果、当該社長の意思決定は組織としての意思決定と評価できないことになる。さらに、従業員らの意思決定も、ワンマン社長の意思決定に

従う場合が多く、それは組織としての意思決定とは評価できない。したがって、当該会社の活動に関わって行われた犯罪行為の主体は法人と評価することはできない。そして、当該行為の行為者がワンマン社長自身である場合、当然に社長自身の行為として、従業員の場合は解雇等による脅迫によってその意思決定の自由が奪われていたと考えられる場合には、社長に間接正犯が成立すると考えられる。

③ 自然人行為者との関係

上述の法人固有の刑事責任論を提起した場合、構成員の行為を法人の行為ととらえるため、重ねて自然人の行為の行為責任を問うべきかが問題となりうる。

我が国の両罰規定は、「行為者を処罰するとともに」と規定しており、行為者と法人を両方とも処罰することは明かである。同様のことは、イギリスにおける同一視原理、フランス新刑法、ヒルシュの議論においても認められている。

法人の刑事責任に関するわたくしの議論は、両罰規定における法人の刑事責任の根拠としても十分通用するものである。ただし、従来の通説と異なり、その際問われる責任の性質は、行為者が従業員の場合も含めたすべての行為に対する行為責任である。

しかし、本来は法人の刑事責任を追求する場合、自然人行為者を処罰すべきではなく、法人のみの処罰が望ましいように思われる。法人の実体的な存在である人的結合体の行為は、あくまで構成員である個々の自然人を離れて存在し得ないのであるから、個々人の行為が介在せざるを得ない。そのような法人の行為の本質を考えた場合、当該行為が法人（人的結合体）の犯罪行為と評価されることで刑法的評価は尽くされたと考えるべきであり、当該行為者の行為として再度評価すべきではない。この考え方は、イギリスにおける法人の管理過失に基づく故殺罪に関する立法提案が自然人の処罰を排除していることとも親和的であるし、こう考えることでその際問題となった重過失致死罪との間での不平等性も十分解決できる。さらに、会社と会社において責任を負う唯一の人物である取締役との間の共謀を否定したイギリスの判例²²¹⁾が二つの人格が存在しないことを理由にしていることも自然人の行為者の処罰を否定する一つの証拠となりうる。

221) [1966] 1 Q. B. 233

バーナードは、組織内の人間に「個人人格」と「組織人格」の二つを認めているが、「個人人格」はそもそも組織に所属するかどうか決定する人格としており、「法人の行為」と評価できる場合には、「組織人格」に基づく行為としてとらえるべきである。また、バーナードは組織の活動では、構成員個人と組織とは一体化して同じ目的に向かって活動することを前提としていることも注意を要する。

また、印南教授が主張する「動機づけられた意思決定人モデル」によれば、組織の構成員は個人的な欲求と組織目標に向けられた意思とを併存させて持っていることを認めている。すなわち、個人としての人格と組織内の人間としての人格が個々の構成員において併存することを認めている。しかし、このことは、組織内の人間としての人格に従った行為がなされたときに個人としての人格も当然存在し、刑法的には両者の人格の行為として両罰すべきことを意味するのではない。印南教授が個人としての人格をそのモデルに取り込んだのは、組織内の人間はすべて組織の目標のみに方向付けられた完全な組織の歯車となりきることができるわけではなく、個人としての欲求の充足に不合理に傾くことがあり得ること、すなわちいわゆる機会主義的な行動、法的に言えば背任行為を行うことの原理的な説明に過ぎない。それ以外の行動、すなわち組織としての意思決定に基づいて行為を行う場合には、「組織人格」に基づいた行為、いわば当該構成員は組織の一つの歯車となっているのである。ここでは、「個人人格」は「組織人格」の背後に隠されており、併存しているといっても「組織人格」が優位している場合とみるべきである。

このような考え方に対しては、併存する「個人人格」としての遵法意識によって、犯罪行為を思いとどまる、ないし内部告発して未然に犯罪の実行を防ぐべきであるという批判があり得るかもしれない。しかし、このような考え方は個々の構成員に無理な要求を強いることになるように思われる。組織を構成する多くの従業員は、ボランティアとして当該組織に所属し、活動しているわけではなく、自分並びに家族の生活を支えるために組織に所属し労働しているのである。ここで組織の意思決定に逆らって要求された行為を行わないということは、その組織での生き残りをかけた行為となってしまう²²²⁾。そうだとすれば、個々の構成員が、「組織人格」に基づいて組織の歯車となって行為を行うことはやむを得ないこと

であり、「個人人格」は反対動機の形成可能な状態にはないといわざるを得ない。すなわち、仮に「個人人格」が「組織人格」と併存していたとしても、他行為の期待できない責任なき状態であり、いわば組織人格との関係では、間接正犯状態にあると説明できるように思われる²²³⁾。

以上のことからすれば、ある行為を「法人の行為」と評価しつつ、当該個人を個人としても責任を問う、すなわち法人と自然人行為者を両罰するとすれば、その行為を「組織人格」に基づく行為として評価するだけでなく、「個人人格」に基づく行為としても評価していることになり、妥当ではない。

このことに関連して民法上の不法行為責任に関する議論に注目する必要がある。公益法人の理事の行為について、民法43条により法人の不法行為責任が認められるのと同時に理事自身の不法行為責任も別途民法709条によって認められると判決されているからである²²⁴⁾。法人實在説を基礎にしてこの判決を理解すれば、当該行為を法人の行為としつつ理事自身の行為としてもとらえるという行為の二重評価がなされていることになる。ただし、双方の賠償責任の関係はどちらか一方が債務を履行すれば債務は消滅し、法人、理事間での求償の問題が生じる不真正連帯債務と解されている²²⁵⁾。不真正連帯債務の場合、対内的にも負担部分を観念しないため、理事が一定割合で必ず負担することにはならない。

222) 同様のことは内部告発についてもあてはまる。会社の違法行為を内部告発をした従業員が、長年にわたっていわゆる窓際に追いやられていた実態は最近出された判決でも明らかであるし、雪印食品株式会社の牛肉偽装事件に関連して、内部告発した西宮冷蔵はその後営業不振に陥った。さらに国土交通省から偽装について倉庫業法違反（在庫証明の不実記載）に当たるとして営業停止処分を受け、その影響もあってさらに業績が悪化し、いったん廃業に追い込まれている。

223) これに類似の議論として、ロクシンの「組織的権力機構による間接正犯」が参考になると考えられるが、この議論を企業に適用することを否定している点で注意を要する。Vgl. Roxin, Strafrechtsgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Aufl. 8. Lieferung §§25-27, 1993, §25 Rdn 128; ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 6. Aufl., 1994 S. 242-252 ロクシンの行為支配論については、橋本正博「[行為支配論]と正犯概念」(有斐閣、平12)に詳しく紹介されている。なお、ロクシンが「組織的権力機構による間接正犯」の企業への適用可能性を否定していることについて、ヘルツベルクは疑問を呈している。クヌート・アメルング編(山中敬一監訳)『組織内犯罪と個人の刑事責任』(成文堂、平14) 35頁

224) 大判昭和7年5月27日民集11巻1069頁

225) たとえば、近江幸治「民法講義Ⅰ 民法総則」(成文堂、第4版、平15) 116頁

刑事責任についてもこの議論と同様に考えると、当該行為者の行為について法人の刑事責任を問いつつ、かつ当該行為者に対しても刑事責任を問うことになるが、次のような問題があるように思われる。上述の議論は行為の二重性から法人、理事両者の責任を重疊的に認めるものの、どちらか一方の賠償額総額相当の経済的出捐によって対外的には終了する。しかも、法人が賠償した場合にそれを理事に対し求償しなければならないということにはなっていない。しかし、刑罰は一身専属的なものであり同様の議論が成り立たない。我が国の両罰規定や英米での処罰方法は、行為者と法人とを両方処罰するため、行為の二重性を対外的にも貫き通すということになる。どちらかの処罰がなされれば、他者の処罰がなされないということにはならないのである²²⁶⁾。

また、個々の自然人行為者については、取締役の場合には株主総会における責任追及、さらには取締役からの解任、近時の改正でだいぶ制約されたとはいえ違法行為に対する損害賠償義務(商法266条)などによって、その社会的地位・名誉を失うことになるなど、社会的な責任は追求されることになる。また、従業員の場合、以上のような責任追求手段は存在しないが、従業員は取締役と異なって、組織の活動方針の決定への関与が希薄であり、手足として位置づけられる存在であることから、社会的責任の追及がほとんどないとしても問題ないように思われる。そして、組織全体としての意思決定に基づいて個々の行為が行われている以上、これ以上の制裁手段を個人人格としての個々の自然人行為者に対して科す必要はないように思われるのである。

以上のように、法人の処罰に際して、行為者と法人とを両罰するべきではなく、法人のみの処罰を考えるべきである。すなわち、ここで論じている私見としての

226) 民法上の不真正連帯債務に近い処理方法として、たとえば、法人に対する有罪判決が確定し、執行された場合には、個人行為者に対しては刑の免除をするといった手法が考えられる。両者の責任を肯定しつつ、どちらか一方の執行がなされればよいという効果が要求されるためである。しかし、現行の両罰規定にそのような規定は存在していない。さらに、訴訟法も含めて考えてみると、起訴便宜主義によってどちらかの起訴をしないという方法の可能性があるが、これでは行為の二重性を一般原則として肯定したと反してしまうし、訴追した側が無罪判決となる可能性もある。その際、もう一方を再度訴追し直すことができるとしても公訴時効の問題もあり、処罰の空隙ができてしまう可能性がある。

法人の刑事責任論は、現行の両罰規定の解釈としても責任の根拠は説明できるが、そもそも両罰を認めないことからむしろ立法論として位置づけ、その適用範囲は現行法上両罰規定が規定されているものに限られない。

2 法人に対する刑事制裁手段

法人に対して刑事責任が追及できるとした場合、具体的にどのような制裁手段を科すべきであろうか。従来多くの国で罰金刑のみが法人に対する制裁手段とされているが、我が国においても同様で、法人に対する刑罰として罰金刑以外の刑罰は制定されていない。そもそも我が国における刑罰の種類は死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料のみであり（刑法9条）、このうち、自由刑（懲役、禁錮、拘留がこれに該当する）や死刑は、法人はそれ自体の身体を有していないこと、刑務所に入れることができないことなどの理由から法人に科すことはできないとされてきた。しかし、これらの理由は現行の死刑や自由刑を法人に対して執行できない理由にはなり得ても、罰金刑以外の刑罰を法人に対して科し得ないことの理由にはなっていない。確かに、身体が存在を予定している死刑や刑務所への収容を内容とする自由刑は、法人がその性質から自然人のような身体を有していない以上不可能であったとしても、個人の場合の自由刑、死刑に相当する新しい制裁手段を法人の本質に合わせて、検討することは可能なはずである。

そこで、罰金刑以外の新しい制裁手段の導入を考えることはできないだろうか。現行制度である罰金刑は、犯罪で得られる財産的価値との関係で抑止効果が期待できないと批判されているし、そうだとすれば、法人処罰をより実効的なものとすべくためにも新しい制裁手段の模索が必要になると思われるのである。

従来法人処罰に否定的であった大陸法の国においても近年徐々に法人の刑事責任が肯定されており、その場合に罰金刑以外のさまざまな刑事制裁手段が提案、実施されている。そこで、まずヨーロッパ評議会で1988年に出された法人の刑事責任についての大臣勧告において提案されているさまざまな新しい刑事制裁手段とともに、フランス新刑法の法人処罰制度について概観する。そして、現行の罰金刑制度の抱えている問題点を検討しつつ、ドイツにおける新しい制裁手段に関する議論を参考に、法人に対する新しい刑事制裁手段導入の可能性について論じ

ることとする。

(1) ヨーロッパにおける動き

ヨーロッパ評議会の大臣会議勧告は、企業の犯罪に対する責任を導入すべきとした上で、制裁手段について次の5項目を勧告した。

Ⅱ 制裁

6 企業に対して加えられる適切な制裁を定めるに際して、再犯の予防や犯罪被害者が受けた損害の賠償などの刑罰以外の事柄に特段の注意を払わなければならない。

7 企業に適用することが特別に予定されている制裁や措置の導入には特に考慮がされなければならない。制裁や措置には、次のものを含む。

—警告、懲戒、誓約

—責任についての宣言的判決、これは制裁ではない。

—罰金または他の金銭的制裁

—犯行の遂行において使用され、もしくは不法な活動から得られた利益であることを示す財産の没収

—公共機関との事業から排除するなど、一定の活動の禁止

—財政的優遇措置及び補助からの除外

—商品またはサービスの宣伝の禁止

—ライセンスの取消

—経営指導部の更迭

—一定期間、司法機関による後見管理者の任命

—企業の閉鎖

—企業の解散

—損害の補償及び（または）賠償

—原状回復

—制裁または措置を科す決定の公表

これらの制裁と措置は、単独または重疊的に、留保をつけるかまたは留保することなく、主たる命令または付随的の命令として科せられる。

8 一定の場合に適用される制裁または措置、特に金銭的性格を有するものを決

定する場合、企業が不法な活動から得た経済的利益について評価しなければならない。

9 犯罪行為の継続または再犯防止のため、または制裁ないし措置の執行の保全に必要な場合、管轄を有する機関は暫定的措置の適用を考慮しなければならない。

10 管轄を有する機関が企業に対して以前に科せられたあらゆる制裁ないし措置に関する十分な知識を持って決定することができるようにするため、前科に含めることまたは全ての制裁ないし措置が記録されている登録簿の確立を検討しなければならない。

この大臣勧告に EU 加盟国に対して法的拘束力はないが、既に法人処罰を制定していたオランダがこれらの制裁手段を導入しているし、勧告後に制定されたフランス新刑法においてもかなりの制裁手段が導入されている。罰金刑以外の考えられうる多くの新しい制裁手段を提案しており、法人処罰をより効果的なものにするために新しい制裁手段の導入可能性を考える上で十分参考になりうる。

1992年に全面的に改正されたフランス新刑法では、総則の121—2条に法人の刑事責任が規定されている²²⁷⁾。同条3項は、「法人の刑事責任は、同一の事実について正犯または共犯となる自然人の刑事責任を排除しない」と規定し、我が国の両罰規定と同様両者を独立の責任として位置づけられている²²⁸⁾。法人に対する制裁手段は、第3編第1章第2節の「法人に適用される処罰」にまとめて規定されており、重罪または軽罪に対して罰金と131—39条の特別の刑罰が規定されている。罰金は法人に適用する罰金の上限は自然人に対して定められている額の5

227) 改正に至る経緯については、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス新刑法典』（法曹会、平7）1—9頁〔新倉修執筆〕を参照。以下、刑法典の訳については同書によった。

122—2条1項

国を除き、法人は、第121—4ないし第121—7条の区別に従い、かつ、法律または規則に定める場合において、その計算においてその機関又は代表によって行われた犯罪について刑事責任を負う。

228) ただし、我が国の両罰規定は、自然人行為者の処罰をまず前提としている規定方法である。

倍とされ(131—38条)²²⁹⁾、特別な刑罰として131—39条1項で次のようなものが規定されている²³⁰⁾。

131—39条

① 法人に対して、法律に規定する場合、重罪または軽罪を次に掲げる一又は数個の刑で罰することができる。

- 1 犯罪を行うために、法律が設立された場合又は重罪若しくは自然人に対し5年を超える拘禁刑で罰せられている軽罪に関してその設立目的を逸脱した場合、解散
- 2 無期または5年以下の期間、一又は数個の職業活動または社会活動の禁止
- 3 5年以下の司法監視
- 4 無期または5年以下の期間、事業所の閉鎖又は犯罪を行うために使用された企業の事業所の一若しくは数個の閉鎖
- 5 無期または5年以下の公契約からの排除
- 6 無期または5年以下の資金公募の禁止
- 7 5年以下の期間、小切手の振出し禁止及びキャッシュカードの使用禁止。
ただし、小切手について、振出人が支払人から資金を回収することを可能にする小切手及び支払い保証のある小切手はこの限りでない。
- 8 犯罪の実行に用いられ若しくは用いられようとした物又は犯罪から生じた物の没収

229) 我が国では、従来自然人と法人事業主との罰金額は連動していたが、1991年の証券取引法改正、翌年の独占禁止法改正によって両者の連動が切り離され、法人に対して億単位の罰金が科されることが法律上認められることになった。なお、両法における個人の罰金の上限は500万円であり、法人に対する罰金の上限は個人の20倍から100倍になる。

230) このほか、違警罪に対しては罰金及びより軽い権利剥奪刑・権利制限刑が規定されている。対象となる犯罪は、島岡まな「フランスにおける法人の刑事責任—具體的適用に関する通達・最近の判例等を中心として—」盛岡大学紀要18号別冊(平11)29頁以下に詳しく紹介されている。

これらの刑罰は我が国の刑罰体系からみるとどれも新しい刑罰であるが、フランス刑法では個人に対しても拘禁刑、罰金刑の他に権利剥奪刑・権利制限刑が拘禁刑の代替刑として認められており、法人に対してのみ特別に導入された刑罰ではない。そのため、法人独自の制裁として我が国にも導入する場合にはその点にも留意しつつ慎重な検討が必要である。

9 言い渡された判決の掲示、又は新聞若しくは視聴覚伝達手段による判決の
公告

② (略)

フランスでの法人処罰の運用状況は、1994年新刑法施行後、法人が有罪とされた100件の判決の内容を政府が1998年1月に分析した運用実態について調査結果が公表されている。それによれば、1998年までの段階で特別な刑罰が科された事例はほとんどなく、科された事例も判決の掲示・公告のみである²³¹⁾。この調査報告に対して「法人処罰は、いわば慣らし運転中の制度であり、また、この一〇〇件のうち六九件がパリ市の管轄内での判決である。検察官の方針は、地域によって異なっており、今回の一〇〇件の判決は、三〇の控訴院管轄区域のうち一四の区域にある二三の裁判所が出したものであり、全国で満遍なく法人を処罰する判決が下されているわけではない。実際に、大半の検察官は法人処罰に消極的であり、パリにおいては、法人が代表者のいずれかしか起訴されていないし、不正労働行為に関しては法人だけが処罰されている。また、一〇〇件のうち控訴院の判決は三件だけである」という評価が発表されている²³²⁾。従って、今後の運用動向もふまえ、これらの刑罰の効果について検証する段階にとどまっていると考えるべきである。

(2) 罰金刑自体の問題

上述の大臣勧告やフランス刑法と異なり、我が国では、刑罰としては罰金刑のみ規定され、営業停止や解散は行政処分として行われている。しかし、行政処分は、あらかじめ規定されている行政上の規制に対する違反に対する処分であって、事前規制の緩和を目指す現在の改革の方向性とこのような事前規制を前提とする行政処分による処理とが一致するかは疑問である。

また、罰金刑自体についてもいくつか問題が指摘されている。まず、罰金刑の金額が法人と個人と同額の場合、法人に対しては個人に対するよりも威嚇効果が少ないとされ、平成3年から平成5年の証券取引法、独占禁止法、不正競争防止

231) 本報告書の内容については、島岡・前掲注230) 29頁を参照した。

232) 川本哲郎「諸外国における法人処罰の動向 二 フランス」刑法雑誌41巻1号(平13) 13頁

法の改正で、法人に対する罰金と個人に対する罰金との連動切り離しが行われ、現在証券取引法や独占禁止法では、億単位の罰金刑が法定刑となった。しかし、企業規模、犯罪の規模によっては、億単位の罰金刑でも高い抑止効果が期待できるとは限らず、「企業犯罪研究会報告書」においても、「法人に対する制裁は、金銭的制裁が中心とならざるを得ないところから、その金額の上限が、法人たる企業側に違反行為を思いとどまらせるに十分なレベルに設定されることが必要となる。少なくとも現在の1億円の定額の上限からは大幅に引き上げられる必要がある」²³³⁾と指摘されている。

確かに、1億円という上限が具体的な事例において法人企業に違反行為を思いとどまらせるかについて説得的な説明はない。しかし、利益の剥奪を図り、将来の違反行為を思いとどまらせる抑止効果を期待して罰金刑の上限をどんどん引き上げても、違反行為によってそれ以上の利益があがれば期待される抑止効果は働かず、違反行為者と立法者・法執行当局とのいたちごっこになるだけである。利得という観点から抑止効果を期待するのであれば、たとえば当該利益を必要的没収・追徴の対象としたほうがよいように思われる。

そもそも処罰対象は行為そのものであって、行為の重大性こそが刑の量定に重要であると考えべきである。ただし、罰金刑の場合、当該違反行為者の財力は罰金刑の威嚇力との関係で影響する要素になるので、行為の重大性を財産上の利益に換算する際に同金額である必要はなく、ドイツ、フランスで導入されている日数罰金制²³⁴⁾の導入も検討に値する。

(3) 新しい刑事制裁手段の可能性

では、現在我が国において法人に対して課しうる刑罰としての罰金のほかに新しい制裁手段として個人における自由刑・死刑に相当する制裁手段は導入できないだろうか。法人は拘禁できる存在ではなく、自然人のように生命も存在しないから、法人に従来の自由刑、死刑を科すことはできない。では、類似の刑罰とし

233) 「企業犯罪研究会報告書—独占禁止法の制裁制度に関する研究—」30頁。同報告書は罰金刑のみを前提として提言を行っている。

234) ここでは詳しく論ずることはできないが、その是非について論じた論文が既に存在する。

て、自由刑に対応する様々な活動の制限、死刑に対応する解散ないし当該業務部門の解散といった制裁手段が禁止される論理があるのだろうか。そこで、新しい刑事制裁手段について、シュヴィングの議論²³⁵⁾を参考にしつつ検討する。

① 法人の解散・一部部門の解散

新しい刑事制裁手段として、まず法人の解散が挙げられる。法人の解散は、刑罰によって将来的な法人の存続を失わせるため、個人に対する刑罰にたとえると死刑に相当するものである。シュヴィングは、第一に法人の解散は、予測不可能なほど急に被用者を突然解雇通告することとなり、経済的に見て困難を伴うこと²³⁶⁾、第二に解散の被害を受ける株主にとっても、企業や管理に対して積極的な影響を行使できないままであり問題があること²³⁷⁾、第三に新たに会社を設立することで解散の効果を免れることが可能であり、その場合犯罪に対する危険は減少されずに残ってしまうこと²³⁸⁾からこの制裁手段に消極的な立場を主張する。ヒルシュも、解散を個人に対する刑罰と比較して考えることができると指摘しつつ、団体自身が解散することによって刑事手続を逃れる問題を指摘している²³⁹⁾。

この解散という制裁手段は個人に対する死刑に類似する制裁手段であり、死刑自体の是非が関係するように思われる²⁴⁰⁾。死刑廃止論が主張する誤判問題との関係では、刑罰として法人を解散させた後に誤判が判明した場合、再度同一の法人格を形成させることが理論的には可能であるため、間違って殺してしまった人間は生き返らないという死刑の問題は回避できる。ただ、この法人の再形成可能性は、シュヴィングによって刑事制裁の効果を失わせてしまう可能性があると指摘されているが、その問題は刑事制裁全体に関わるので後にまとめて触れることと

235) Christina Schwinge, *Strafrechtliche Sanktion gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts*, 1996

236) Schwinge, a. a. O. [Anm. 235] S. 156.

237) Schwinge, a. a. O. [Anm. 235] S. 156.

238) Schwinge, a. a. O. [Anm. 235] S. 156.

239) 具体的には、新しい団体として活動が続ける場合に両者の同一性が問題になること、以前の処罰可能性のある団体の確定、以前の財産の帰属に関する命令をどう扱うかという問題を指摘している。Hirsch, *Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden*, 1993, S. 27.

240) この点について既に死刑を廃止しているフランスが重大犯罪に限って解散の導入を認めているため、今後その理由をさぐる必要がある。

する。

次に、シュヴィンゲは解散は罪のない従業員、株主に予測できない負担を課することになり妥当でないと主張する。確かに、実際の犯罪行為に荷担した構成員以外の従業員、株主にとっては、不測の事態といえなくもない。しかし、株主は一定の監督権限を有しており、日頃から法人が遵法的な活動をしているかどうかチェックすることが可能である。もし、株主がそれを放置していたとすれば、解散による不利益を間接的に被ることは、監督懈怠の結果としてとらえるべきである。さらに、法人の解散が会社財産の没収も併せて行うわけではなく²⁴¹⁾、解散後残余財産は個々の株主に分割されるので、株主は出資金全額を失うわけではない。従って、株主に予測できない負担を課することになるとはいえない。また、従業員も遵法的な企業風土の醸成に努めていくなど、犯罪の防止に向け努力できることはあったはずである。さらに、このような努力は組織の意思決定過程との関係でとらえると、影響力の存在を否定する方向に働かうるものであり、その結果、当該行為が組織的な行為と評価できなくなる場合もあり得る。そうだとすれば、直接犯罪行為に関与していない従業員も、組織の犯罪行為に無関心だったということが、組織の影響力という形で組織自身の犯罪行為の歯止めの役割を果たし得なかったという意味で、全く責任がないとはいいきれないように思われる。

以上の理由から、新しい刑事制裁手段として法人の解散を導入すべきである。ただし、企業規模が大きくなると、分業がより進んで独立した部門が複数存在することが考えられる。その場合、犯罪行為とまったく関係のない部門の構成員は、その活動をチェックすることも難しいことから、法人全体を解散させてしまうよりも、独立した個々の部門を解散させる方法も考えられる。そうすることはシュヴィンゲが主張する従業員に予測できない負担を少しでも課さずにすむこととなり、よりよい手段と考えられる。

② 一定の活動禁止・制限

次に考えられる新しい刑事制裁手段は、活動の禁止・制限である。この活動の禁止・制限は、個人に対する自由刑に相当する。この制裁手段のもつ威嚇効果は

241) 一部の会社財産は犯罪組成物件等に該当し、当該犯罪にかかわる刑罰として没収される可能性がないわけではないが、それはやむを得ない結果である。

活動が制限されることでその間の収益が入ってこないなど、非常に強いと考えられる。我が国における一例として、平成8年に発生した証券不祥事に関連して営業停止を含む行政処分を受けた野村證券は業界トップの地位を明け渡したことを挙げることができる。

シュヴィンゲは、企業の責任者は一定の活動が法の要請に適しなかったことについて認識していないことから、企業において将来的に犯罪が行われないということを保証しない²⁴²⁾としてこの制裁手段の導入に反対している。しかし、このような事態は考えがたい。前述のように、活動の禁止・制限によって当該法人の営業収益は当然減少し、株主への配当の減額または無配といった形で株主にも損失が発生することになる。そうなれば、経営陣に対する株主総会での責任追及、株主代表訴訟の活発な運用が期待され、シュヴィンゲの指摘するような責任者の見過ごしという問題は回避できる。

また、組織の意思決定は代表者のみによって行われるわけではなく、企業体質も影響する。活動が禁止されることによって、違反行為の存在が個々の構成員に認識され、その結果、組織内に法令遵守プログラムの策定・改訂が行われたり、遵法的な雰囲気が出てくることを期待できる。すなわち、活動の停止・制限は将来の意思決定に対して「内的プロセス」として影響を及ぼすことを期待できる制裁手段である。さらに、この制裁の威嚇効果は前述した野村證券の例もあって、営業実績に大きく影響することから、その抑止効果も期待できる。従って、新たな制裁手段として活動の停止・制限の導入を認めるべきである。

ただ、活動を停止・制限させる期間について、フランス刑法は無期ないし5年以下の期間を予定しているがこれは長すぎるように思われる。活動の停止・制限という制裁は、長期化すればするほど経済的に立ち直れないほどのダメージを法人に与え、事実上解散と同様の効果を持ってしまうからである。この問題は、フランスでこれらの制裁が用いられていない一つの理由と考え得る。そして、我が国における行政処分の例からも一ヶ月という短期の営業停止処分によって与える経済的損失は十分威嚇効果は期待できるものであり、フランスほど長い期間を予

242) Schwinge, a. a. O. [Anm. 235] S. 162.

定する必要はないと考える。

③ 企業後見

次に挙げるのは企業後見である。企業後見とは一定期間に限定して当該企業を国家的に監督する組織的に介入する制裁手段である²⁴³⁾。シュヴィンゲは、この手法は「経営スタッフの行為能力を抑止目的のために一時的に剥奪する」ものであり、一定の教育効果が内在し、制裁の期間満了後も、企業指導部が意識的に活動するという利点が期待されるとする。具体的には、後見人の権限として、全ての事項に関する出席権、情報提供請求権及び情報提供権があり、比較的大きい企業の場合、その対象は犯罪を行った部門に限定されると主張する。また後見期間は、フランスと同様に最長五年としつつも三年をめぐとして、重大な場合のみそれ以上の期間の後見を認めるものとしている²⁴⁴⁾。

シュヴィンゲが主張するように、後見人が企業にいる期間、具体的に法律違反を行わないように指示が出されることになるから、Vでみた組織の意思決定との関係でみれば、後見人の指示が「外的プロセス」としてその影響力が組織としての意思決定に際して行使されることになる。さらに、後見期間の後見人による指導のもとで、遵法的な土壌の形成という形で「内的プロセス」の形成も期待できる。特に後者は、後見期間終了後も企業風土として存在しうるものであり、将来的な教育効果も期待できる。

従って、企業後見も法人企業に対する新しい刑事制裁手段として導入すべきであり、さらに、企業後見を執行猶予に付する「保護観察」として運用することも検討すべきである。

④ 公 表

次にシュヴィンゲは、企業制裁はもっぱら抑止的效果を有しているにすぎず、

243) エアハルトも「企業に対する保護観察」として同様の制裁を提唱している。Anne Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, 1994, S. 156.

また、ハイネが団体刑法に対応する制裁手段として主張する、一定期間、一定の専門知識を有する委員会の指導のもとに企業を置く企業の一時的差し押さえという制裁手段も企業後見と同種の制裁と考えられる。Heine, Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 156. ハイネは、その適用を「特に重大な場合」に限定している。

244) Schwinge, a. a. O. [Anm. 235] S. 226.

長期間会社財産を費消させる制裁手段は妥当ではなく、制裁手段は企業政策の変更を促していく方法のものが望ましいという前提に立って、公表という刑事制裁手段の導入に注目している。個人刑法では、公表は人権が問題となり犯罪者を「さらし者」とするという議論があるが、企業に対する制裁では同様の主張は当たらないとする。すなわち、個人刑法の場合人間の衝動から出た行為が公共の前に引っ張り出される危険性があるのに対して、企業犯罪行為の場合には、単に公共関係的な犯罪行動が公表されるにすぎないと主張している²⁴⁵⁾。そしてシュヴィンゲは、公表に際して他の制裁と重疊的に科されること、企業犯罪克服のためにはより穏和な制裁によることが十分ではなく、その予防手段が欠如していることを理由に必要であり、相当性がある場合に認められるとする。

確かに、公表によって企業が一種さらし者にされることで、その構成員も恥ずかしい思いをして、企業政策を合法的なものへと変更していくことを間接的に期待できる。しかし、そもそも裁判公開の原則があり、公開された裁判で有罪判決を受けることによってこの制裁が期待する効果は果たしているように思われる。従って、裁判の公開のほかに刑事制裁として公表することによって法人が有罪とされたことをより広く知らしめる必要があるのか疑問であり、この刑事制裁は導入する必要はないと思われる。

⑤ 執行猶予

大臣会議勧告では述べられていないが、ドイツ刑法56条に対応させながら、組織計画の作成、企業構成員に対する講習などをドイツ刑法56条bの遵守事項として執行猶予を認めるべきとシュヴィンゲは主張している²⁴⁶⁾。

わが国においても、従来から罰金刑について執行猶予を付することは可能であったので（刑法25条1項）、法人の処罰に際して執行猶予が付される可能性が法制度上なかったわけではない。検討してきた新しい刑事制裁の導入に関連して、執行猶予の可能性を残すべきである。具体的には、法令遵守プログラムのような遵法システムの確立・改善、組織計画の作成・変更、企業構成員に対する講習、当該違反行為者に対する処分（懲戒免職のみを意味するわけではない。法律遵守

245) Schwinge, a. a. O. [Anm. 235] S. 173.

246) Schwinge, a. a. O. [Anm. 235] S. 237 f.

を確認するための戒告も考えられる。)などによって、犯罪実行後に組織の影響力を及ぼす過程において改善が見られる場合には、積極的に執行猶予を認める方向も考えられる。その際に、保護観察として前述の企業後見を行うという方法も遵法方向への教育効果という観点から導入に値する。これは、現行法でも保護観察つき執行猶予が認められているから(刑法25条の2)、法制度的には十分導入可能である。

以上、罰金刑についても現行制度の改革が必要であるが、以上のような新しい制裁手段は法人企業にも強い威嚇効果が期待できるように思われる。法人企業に対する制裁は、ヒルシュが指摘するように、企業内部の構成員が内部的にそれに反応していくことで、刑罰受容がなされていくと考えられるものである。そうだとすれば、構成員の活動それ自体を制限する活動制約的な制裁や企業後見のような教育的な制裁は、直接構成員に効果を及ぼすものであり、刑罰受容効果を十分期待できる制裁手段であると考ええる。

3 法人処罰に関連したそのほかの問題—手続的な問題

法人固有の刑事責任を検討する際、ヒルシュが指摘しているように刑事手続中に法人が自主解散してしまったりして、責任逃れの問題が発生しうる。なぜなら法人はあくまで人工的に作り出した存在であるから、解散もまた容易に考えられるからである。特に、私見は法人のみ処罰するため、法人が解散した結果、公訴棄却等で事件が最終的に処理されてしまうと、個々の構成員の処罰が否定される以上、当該犯罪について誰も処罰されないことになり、この問題がよりクローズアップされることになる。さらに、責任逃れではなく犯罪行為を行ったことが報道され、社会内制裁として購買自粛などが行われた結果、営業活動が成り立たなくなり、その結果清算・破産してしまう場合にも同様の問題が発生しうる。特に、こちらの場合は、平成13年に発覚した政府の狂牛病(BSE)対策事業を利用した牛肉偽装事件で雪印製品株式会社が自主清算しており、現実に関わりうる問題である。

当該法人がすでに起訴された後に、清算、破産等がなされた場合、刑事訴訟法339条1項4号の「被告人たる法人が存続しなくなったとき」に該当するため、

法律上は決定で公訴棄却しなければならない。すなわち、法人が消滅するということは、自然人の被告人が死亡した場合にも公訴棄却とされていることと同様であると考えられるからである。ただし、法人は、自然人と異なり、仮に一度清算してしまってもあとから全く同一の組織で活動を再開することが可能である。そのため、刑事訴追を免れるため一時的に法人を消滅させる責任逃れ目的の解散が問題となってくるのである。このような責任逃れ目的の解散を防止するため、被告人である法人が清算等により存続していないが、公訴棄却をせずに宣言的な判決を出しておくことが理論的に考えられる。ここで宣言的としたのは、判決当時にその被告事件の被告人である法人は存続しておらず、判決の執行対象が存在していないためである。その判決後、解散前と全く同一の法人が新たに設立された場合には、その新しい法人格を解散前の法人と同一法人格とみなし、宣言的に下した判決を執行することができることを可能にするのである。

公訴棄却には一事不再理効がなく新法人の設立後、新法人と解散前の法人を同一法人格とみなして再訴することが可能だから、このような例外を設けなくても刑事裁判を受けさせることが可能であるという考えもあり得る。そのように考えた場合、公訴時効後の活動再開については、責任逃れのための解散を防ぐことができない。そのためにも、上述のような例外は検討に値すると考えるべきである。

もっとも現実的には、責任逃れのためにいったん解散し、刑事裁判を免れた上で新法人を立ち上げ営業を再開したとしても、取引の相手方が同一の存在として扱う限り以前の犯罪行為に対する反応が当然予測され、新法人が従来通りの営業を行っていくことは難しいとも考えられる。そうだとすれば結局新法人も破綻する道しか残されていないとも考えられるが、理論的には、刑事制裁の余地を残しておくべきである。

現実の問題となった事件発覚後の会社破綻の場合には、責任逃れといういわば脱法行為があったわけではなく、不買運動等の結果会社が破綻するという社会的制裁を受けているので、上述のような、刑事制裁の余地を残しておくべき状況にはないと考えられる。

VII 終わりに—結びに代えて

VIでは、今までの検討結果をふまえつつ法人自身の行為責任としての刑事責任を認めるべきとする新しい刑事責任論を展開したが、最後に、本論文で得られた成果をまとめ、残された課題が何であるのか確認しておくこととした。

法人処罰に関する我が国の通説的見解である過失責任推定説は、代表者を基礎に法人の刑事責任を論じている。そのため、法人の規模が大きいほど代表者に高度の監督責任が課せられる結果となりかねないこと、また、従業員の犯罪行為について代表者の監督責任という行為責任と異なる責任を法人に問うことになってしまう問題があった。後者の問題は、特に従業員の犯罪行為が故意犯罪の場合に顕著に現れてくる。

過失推定説を克服すべく主張された新しい法人の刑事責任論として主張されることとなったが、最近の法人固有の責任を認める議論も当該犯罪行為の行為責任という視点ではどれも満足のいくものではなかった。多発する公害に呼応して主張された企業組織体責任論は、企業活動を全一体的にとらえて従業員の行為をも法人の行為ととらえようとしていたが、危惧感説の導入、最終的に個別の構成員へ責任を振り分けるという一体的な把握と逆行する問題点を抱えていた。

諸外国に目を転じると、早くから法人処罰を認めてきたイギリスでは、メンズ・レアを要求する犯罪について、責任主義との整合性を保ちつつ、分身(alter ego)の行為責任を法人の刑事責任とする同一視原理を採用した。しかし、同一視原理も法人の分身となりうる構成員を限定したため法人の刑事責任を認めることが難しいケースが現れてきたのも事実である。これに対し、従来法人処罰について否定的であったドイツでは、最近法人処罰肯定説が主張されているがそれも具体的な犯罪行為自体の行為責任を問うものではなかった。そのなかで、人的結合体の活動は構成員を通じて行うという人的結合体の本質からそれ自体の刑事責任を肯定するヒルシュの主張は、人的結合体の本質を的確に把握している点で優れていたが、具体的な要件で代表者を要求する点で満足のいくものではなかった。

そこで、従業員を含む構成員の行った犯罪行為について、法人独自の行為責任を追及する可能性を探るため、組織における意思決定とは何かについて検討した。

その結果、組織のそれぞれの構成員が組織の一員としての意思決定は「組織の影響力」を受けてなされるという特徴があった。そこで、この組織の意思決定過程に基づいた新しい法人の刑事責任論を試みた。

まず、法人の行為主体性については、法人の実体としての組織体が個人の行為を媒介にしてしか活動できない存在であることから、その行為による法人の刑事責任の基礎づけを目指した。具体的には、従業員を含めた各構成員の行為が組織体としての活動に関係し、かつ、組織の影響力が存在する組織の意思決定に基づいて行われている場合には、その各構成員の行為を法人の行為と認めるべきである。さらに、従来の見解と異なって、組織としての意思決定に基づいている場合には、行為は一構成員が行う必要はなく、組織内の複数の者が分担していたとしてもすべてをあわせて法人自身の行為と考えることができ、その結果、法人としての刑事責任を基礎づけることができることになる。また、私見の法人の刑事責任論をより実効ならしめるため、罰金刑だけでなく、新しい制裁手段として解散（一部部門閉鎖を含む）、短期間の活動の禁止・制限、企業後見を積極的に導入するとともに、執行猶予の積極的活用を行うべきという結論に至った。

以上、法人の刑事責任について行為主体性を肯定する新しい議論を目指してきたが、詰め切れていない問題も多い。第一に、私見は社会的実体としての人的結合体としての行為、その行為に対する刑事責任の存在を認め、その人的結合体と法的人格を有する法人が同一視されることから法人に対する刑事責任が認められると論じているが、人的結合体と法人の同一性については十分詰め切れていない。

第二に、私見の各構成員の意思決定を当該個人のみによる意思決定ではなく組織の影響力に基づいた組織の意思決定と考えるこの理論は、法人以外の団体の処罰という問題にも一石を投じることになると思われるが、本論文ではまず法人のみを取り扱い、法人格なき社團のようなそれ以外の団体は今後の研究課題とせざるを得なかった。

第三に、法人に対する制裁手段に関する検討は抽象的な議論を検討するにとどまっている。これらの刑事制裁手段が現実になどのような効果をもたらすのか、既に導入しているフランスの動向に注目する必要がある。

第四に、今回刑事制裁としての導入を主張する解散や活動禁止などの新しい制

裁手段は従来行政制裁として行われている。そこで、新しい刑事制裁手段の導入に際して行政制裁との関係がより顕在化した問題となってくるはずである。刑事制裁と行政制裁の併科は日本国憲法39条の二重処罰の禁止に該当すると考えられるが、その場合にも両者の関係をどう処理すべきかについては憲法39条は明らかにしておらず、両者の関係は未解決のまま残されてしまっている問題である。

さらに、各論的な個々の犯罪への適用可能性も含めて、法人の刑事責任論をさらに深化させるべく研究をさらに継続していくことを期し、本論文を終えることとする。