

企業の処罰可能性^{(1)*}

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（以上本号）
- 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
- 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

I 序—本論文の目的・問題意識

我が国の経済は戦後驚異的な復興を遂げ、現在高度に発展した段階にある。その中心には数多くの企業が存在し、現在の経済活動の大半に企業が関わっているといっても過言ではない。そして、経済活動自体も決められたルールに従って円滑に展開されることが期待されているが、すべての経済活動主体がそうしているわけではない。例を挙げれば、豊田商事事件、KKC 事件、和牛商法事件といった無知な消費者を騙して巨額の金銭を手にする悪徳商法は絶えず横行しているだけでなく、平成 9 年に発覚した金融不祥事、四大証券会社による巨額の損失補てん・利益供与事件、狂牛病対策を悪用した不正に端を発した食肉虚偽表示事件など、企業の関係する不祥事が後を絶たない。さらに、現在公判中であるが、平成 14 年に政治家の秘書が建設会社に口利きをしたことが関係しているとされる偽計入札妨害事件など、経済活動に関係して行われる犯罪行為も後を絶たない状況にある。

※本稿は、著者が 2003 年 1 月に一橋大学に提出した博士学位論文「企業と経済犯罪」の総論部分を一部修正したものである。

※※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程修了（2003 年法学博士号取得）

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 3 巻第 1 号 2004 年 3 月 ISSN 1347-0388

企業である法人が主体として行われる経済活動に関連して犯罪が行われるとすれば、犯罪の主体、すなわち犯罪者も企業である法人とみるべきではないだろうか。また、行為者のみがスケープ・ゴートとしていわば「トカゲのしっぽ切り」的に処罰されることがあるが、ルールに対する企業自体の姿勢そのものが問題であって、その変革を促していくためにはそのような処罰ではなく、やはり企業である法人自身を処罰すべきではないだろうか。これらの疑問がわたくしが法人処罰のあり方を考えようと思った大きな契機である。

そもそも、我が国の刑法典には法人を処罰する一般の規定が置かれておらず、法人処罰は事業主処罰の一環として自然人である行為者とともに事業主としての法人も処罰するいわゆる両罰規定によって行われてきた。この法人処罰はいかなる根拠で説明されるのだろうか。この問題は法人処罰規定が初めて制定された当初から提起されてきた問題にもかかわらず、今日に至るまでこの問題をめぐる論争はいまだ解決をみていない。本論文は、この古くから存在するにもかかわらず、依然として新しい法人処罰の根拠に関する問題について新たな理論の提起をめざすものである。

我が国の法人処罰形式である両罰規定の性質について、判例・通説は法人の代表者を介在させた責任論を展開している。具体的には、従業員が違反行為者の場合は、法人の選任・監督上の過失責任として、代表者自身が違反行為者の場合は、その行為責任を問われる。この見解によれば、代表者を介在させることで、違反行為者が従業員である場合、従業員と代表者という二つの地位にある人間が存在するために刑事責任の内容が行為責任から監督責任へと変わってしまっている。最近の議論においてもこの問題は残されたままである。

では、違反行為者が従業員の場合にも、従業員の行為を法人の行為とみて法人の行為責任を問うことができないのだろうか。その論理づけを試みるため、わたくしは組織の意思決定過程に着目した。組織は複数の人間によって構成される存在である。その一員である従業員も含め、組織としての活動に係る意思決定は、当該個人単独の意思決定ではなく、上司らの直接的な命令や指示、企業風土といった他の構成員からの影響を受けた組織としての意思決定と考えるべきではないだろうか。そして、行為者の意思決定が組織としての意思決定と考えられる

場合には、その意思決定に基づく行為について、行為者の組織内の地位に関係なく、行為責任としての法人固有の刑事責任を問うことが可能になるはずである。

また、法人に対する刑事制裁手段として、現行の刑罰体系では罰金刑のみが法人に対して科しうる刑罰として位置づけられている。では、個人に対する刑罰としての自由刑や死刑に相当する刑罰を法人に科すことは理論的に排除されるのだろうか。そうではないと考えることもできるのではないだろうか。このように考える場合、具体的には、法人の解散、営業停止といった新しい刑事制裁手段の導入が目指されることになろう。

本論に入る前に、本論文で使用するいくつかの用語について説明しておくこととしたい。まず、この問題に関する従来の議論においては、法人、企業、人的結合体、組織といったさまざまな用語が使用されている。このうち、人的結合体、企業、組織は、人的集合体という意味で、法人は、人的集合としての存在を念頭に、法的に承認された存在として法人格を有する存在として使用している。

また、経済犯罪とは何か、法律上も明文規定もなく、学界においても統一された見解が存在しているわけではないように思われる。たとえば、芝原邦爾教授によれば「経済刑法は、企業による違法な経済活動とそれに対する刑事制裁のありかたを考察の対象とするもの」¹⁾であり、「企業による違法活動と企業内で行われる違法な行為について、現在のわが国でどのような行為が犯罪となるか、そしてそれぞれの犯罪類型の成立要件は何か」²⁾ということが経済刑法の全貌であるとしている。ここから理解できることは、芝原教授が企業を中心として経済活動に関連して行われる犯罪を経済犯罪と定義していることである。わたくしも基本的にこの考え方に賛成であり、本論文で経済犯罪という言葉を用いる場合には、経済活動に関連して行われる犯罪という広く定義された意味で用いることにする。

Ⅱ 我が国における法人の刑事責任

1 序

現在、我が国における法人処罰は事業主処罰規定の一環として行為者とともに

1) 芝原邦爾『経済刑法』（岩波書店、平12）9頁

2) 芝原・同前1—2頁

事業主である法人を処罰する両罰規定による方法に定着している。そして、判例・学説とも両罰規定による法人の刑事責任を過失責任としてとらえる見解に統一されていったが、公害事件の多発に伴って主張された企業組織体責任論、1990年代に入って、新しい法人固有の責任を問う法人処罰根拠論が展開されるようになった。そこで、まず両罰規定が制定されてきた沿革とともに、判例が昭和40年に過失推定説を採用するに至った経緯を検討した上で、判例・通説である過失推定説、他方有力に主張されている法人の犯罪能力否定論、さらには、最近主張されている企業組織体責任論といった新しい法人固有の刑事責任論について、理論的枠組みを探るとともにその問題点を検証することとしたい。

2 法人処罰規定の沿革³⁾

明治40年に現行の刑法典が制定されて以来、現在まで法人の処罰を認める規定が刑法典に置かれたことはなく、法人処罰は行為者とともに事業主を処罰する両罰規定によって事業主処罰の一環として行われているだけである。そこで、まず、どのようにして両罰規定が法人処罰の主流を占めるようになったか、その沿革について検討する。

我が国において法人の業務活動から生ずる犯罪の発生とその防止の必要性が自覚され、それが刑事罰を有する法律の上に現れてきたのは明治20年代末であった⁴⁾。それ以前も従業員の違法行為について事業主に刑事責任を負わせる事業主処罰規定は存在していたが、次のような欠陥のため、それとは別に法人の業務活動から生ずる犯罪に対応することが必要となった。第一に事業主処罰規定が自然人を事業主とする営業を念頭に置いており、法人に対する適用は難しいとされていた⁵⁾、第二に規定の名宛人が事業主本人であり、従業員等は事業主体ではなかったから、実際の行為者である従業員に対する処罰もまた当該規定によっては

3) 両罰規定の沿革については田中利幸「法人犯罪と両罰規定」中山ほか編『現代刑法講座 第一巻 刑法の基礎理論』（成文堂、昭52）272頁以下によった。

4) それ以前も、明治9年に改正された国立銀行条例のように法人処罰を規定するものもあったが、実際に当該規定が適用され法人が処罰されたことはなかった。田中・前掲注3）272頁

5) 第14回帝国議会貴族院（本会議）議事速記録2号18頁

不可能であったためである。その結果、従来の事業主処罰規定では、法人事業主の従業員が犯罪行為を行なった場合には誰も処罰されず、自然人事業主の場合には事業主が処罰されることとの不均衡が生じるおそれがあったのである。

この事業主処罰規定の欠陥を補う新たな立法方式が明治20年代末から試みられ、明治29年に制定された船舶検査法⁶⁾は、違反行為を行った代表者・使用人の処罰を規定し、行為者を処罰することとした。

これとは逆に、法人を処罰することで不都合の解消をはかろうとしたのは、明治33年「法人ニ於テ租税及煙草専売ニ関シ事犯アリタル場合ニ関スル法律」における法人代罰規定である。紆余曲折を経た同法の制定過程における議論にはその後の立法の流れとも関係するさまざまな問題点が含まれていることから、その変遷を簡単に記述する⁷⁾。

まず、政府原案は「法人ニ於テ租税及葉煙草専売ニ関スル事犯アリタルトキハ其ノ行為ヲ為シタル者ノ法人ノ代表者タルト雇人其ノ他ノ従業者タルトヲ問ハス其ノ業務ヲ執行スル社員取締役理事又ハ外国会社ノ代表者中専ラ法人ノ業務ヲ執ル者アルトキハ其ノ者ノミヲ処罰ス」として、行為者処罰方式を代表者代罰方式に変更し、事業主処罰規定の不都合の解消を代表者処罰に求めた。この政策転換の理由は、①違法行為者自身を処罰したとしても所期の取締目的が達成できないこと、②法人自体は元来意思能力がなく、目的の範囲内でしか成立し得ないものであり、犯罪の主体となることはできず、刑罰を科すこともできないことであった。すなわち、取締目的達成には事業主自身の処罰が望ましいが、②の理由から法人自身の処罰はできないため、事業主たる法人の代わりに代表者を処罰することで取締目的達成を図ろうとしたと考えられる。

貴族院本会議が審議不十分を理由に委員会へ再付託した結果、委員会は政府原案を「体刑ニ処スヘキ場合ニ在テハ其ノ行為ヲ為シタル者ヲ処罰シ罰金又ハ科料ニ処スヘキ場合ニ在テハ罰金又ハ科料ニ相当スル金額ヲ法人ヨリ徴収ス」と修正した（この修正案を第一次修正案とする）。修正理由は、①違反行為を知らない代表者又は反対の票決をした代表者をも処罰することは酷であること、②法人不

6) ほかに、船舶職員法9条2項、航海奨励法18条などが挙げられる。

7) 同法の制定経過は田中・前掲注3) 273頁、274頁に依拠した。

処罰を前提としても法人から違反行為によって生じる不法の利得を徴収しなければ違反の防止が期待できないし、財産上の責任を法人に課することは可能であることの二点であった。①は、代表者に自らの認識していない、または明確に反対の意思表示をした犯罪行為の責任を問うことになる代表者代罰方式は個人責任主義から妥当ではないことを示したという意味で、②も犯罪収益の剥奪によって犯罪が法人にとって利益を生み出さなくなり犯罪抑止に資することになるから、どちらも代罰主義への批判として妥当であった。

しかし、この第一次修正案も法人不処罰を前提としていたため、自然人事業主と法人事業主との不均衡という従来の事業主処罰規定の問題を解決する新形式の模索としての意味を持ちえておらず、本会議で直ちに撤回に追い込まれた。その結果、新たな処罰方式として法人処罰そのものの是非が焦点になってきた。前述したように法人処罰について否定的な考え方が支配的であったが、法人は行為も悪意も有しており、目的外の行為も可能であるとする有力な見解も存在していた。そこで、①違反の防止のためには、不法の利得を法人から徴収する必要があること、②業務主が自然人の場合に刑罰を科すと法人の場合の法の権衡を失すること、③法人に自由刑を科すことはできなくても罰金刑を科すことは可能であることから、法人の処罰を認める次のような第二次修正案ができた。

「法人ノ代表者又ハ其ノ雇人其ノ他ノ従業者法人ノ業務ニ関シ租税及葉煙草専売ニ関スル法規ヲ犯シタル場合ニ於テハ各法規ニ規定シタル罰則ヲ法人ニ適用ス但シ其ノ罰則ニ於テ体刑ニ処スヘキコトヲ規定シタルトキハ法人ヲ三百円以下ノ罰金ニ処ス」

この第二次修正案はその後、参議院本会議、衆議院委員会、本会議で可決され成立した。二転三転した立法過程から、法人不処罰という前提のもとでは、自然人事業主と法人事業主の間での不均衡を解消することができず、結局、理論的に法人処罰否定論から法人処罰肯定論へと方針変更することを余儀なくさせられたということを指摘できる。この法律が最終的に採用した形式はその後の法律において準用され、また同趣旨の規定が制定された⁸⁾。その結果、明治期に成立した法律はほとんど、法人をそして法人だけを処罰するという意味での代罰方式に統一されていたのである⁹⁾。この代罰方式は、その用語が示すように従業員であ

る他人の行為の責任を事業主たる法人という別人格に転嫁することを正面から認めることになり、責任主義に抵触するもので妥当ではないが、法人自身の処罰という方向性は、規制本来の名宛人である事業主自身に対して規制違反への処罰も行われるべきという意味で正しい方向性であったと考えられる。

しかし、この法人自身を処罰するという方法がその後長く支持を得られることはなく、大正末期には法人処罰否定という前提に戻ってしまった。具体的には「本法ニヨリ適用スヘキ罰則ハ其ノ者カ法人ナルトキハ理事、取締役其ノ他法人ノ業務ヲ執行スル役員ニ……適用ス」という代表者代罰方式が輸出生絲検査法、電気事業法などで採用された¹⁰⁾。これは、当時の大審院判例が法人の犯罪能力を否定していたことと整合性を図ることが主要な要因の一つであった¹¹⁾。

しかし、代表者代罰方式は、違反行為から生じる不法な利益を得させないことがそもそもの取締目的であったことを思えば、この点で、法人業務主代罰形式よりも優れているとはいえなかった¹²⁾と批判されている。この批判はまさにその通りであって、不法な利益を剥奪するためには、最終的に利益が帰属する法人事業主自身の処罰のほうが効果がある。さらに、関知していない違反行為について代表者を罰することは責任主義に抵触し妥当ではない。そのため代表者代罰方式が法人事業主の処罰よりもすぐれているとはいえない。

8) 準用規定を一条設けたものとして、保険業法（明治33年）100条の2、鉱業法（明治38年）106条、漁業法（明治43年）65条、売薬法（大正3年）19条が、同様の規定をおいたものとして、電信法（明治33年）42条、毒物劇物営業取締規則（明治33年内務省令）20条、屠場法（明治39年）16条、中央卸売市場法（大正12年）25条などがあった。川崎友巳「両罰規定における法人の刑事責任とコンプライアンス・プログラムー『企業システム過失責任』の導入をめざしてー」同志社法学50巻3号（平成11）13頁、同42頁注6）参照。

9) 田中・前掲注3）275—276頁

10) 田中・前掲注3）277頁

11) 田中・前掲注3）277頁。この問題に関して、川崎助教授は「法人処罰に強く反対していた若槻禮次郎が法人処罰が影を潜めたのと同じ時期に、大蔵大臣、内務大臣を歴任し、大正一五年一月からの約一年二ヶ月間と昭和六年四月からの八ヶ月間には首相に就任していることは興味深い」と指摘している。川崎・前掲注8）43頁注7）参照。この指摘は、両罰規定によって法人処罰が復活するのが昭和7年であることと併せて考えると、首相の意向を反映した政府の動向として非常に説得力がある。

12) 田中・前掲注3）277頁

法人事業主の問題を解決するため、昭和に入って処罰方法が行為者とともに事業主（法人）も処罰する両罰形式に再度変更されることになった。この形式は前述した明治33年の立法過程でも検討されていたが最終的には採用されなかったものである¹³⁾。しかし、たとえば、イギリスでも当時、代位責任（vicarious liability）による法人処罰の方法として両罰方式が判例においても承認されていたように¹⁴⁾、外国ではこの方式が多く採用されていた¹⁵⁾。この外国の状況の影響もあって、昭和7年の資本逃避防止法¹⁶⁾にはじめて次のような両罰規定が導入された。

「法人ノ代表者又ハ法人若シクハ人ノ代理人、使用人其ノ他ノ従業者其ノ法人又ハ人ノ業務ニ関シテ前条ノ違反行為ヲ為シタルトキハ行為者ヲ罰スルノ外其ノ法人又ハ人ニ対シ又前条ノ罰金刑ヲ科ス」

現在多くの法律で規定されている法人処罰方式である両罰規定を初めて採用した資本逃避防止法が制定された当時は、金融恐慌や第二次世界大戦のため経済統制令が強化され、法人処罰の必要性が急速に高まりつつあった状況にあり、そのような状況下で法人処罰としてこの両罰規定が多数法定化されていった。戦後、おびただしい数の経済統制法令は廃止されたが、両罰規定による法人処罰は引き続き維持された。具体的な規定形態は、①法人税法164条1項のように過失について何も言及しない形式、②水産資源保護法41条のように但書で無過失免責を認める形式、③漁船法31条のように本文で過失を要求する形式の三つが混在していた。このような規定形態の違いから、但書の有無による区別を説明する必要がでてきたが、結局過失責任説に決着していくまで混乱が続くことになった¹⁷⁾。

さらに、行為者が従業員の場合に従業員、法人とともに代表者も処罰する三罰

13) 両罰方式は判例も否定していた。大判大正4年10月28日刑録21輯1745頁

14) The King v. Daily Mirror Newspaper Ltd. [1922] 2 K. B. 530 など

15) 田中・前掲注3) 278頁

16) 同法は、翌年外国為替管理法に改正されたが、両罰規定は維持された。

17) 但書の有無にかかわらず両罰規定における業務主の責任については無過失免責が認められ、但書はその趣旨を明確にただけという見解や但書の存在する場合に無過失免責が認められるということは、裏を返せば、但書のない場合は、無過失免責は認められないという見解が主張されたという。川崎・前掲注8) 14頁、43頁注11) 参照。

規定が一時期注目されたものの、採用した法律は少数にとどまり¹⁸⁾、ほとんどすべての法人処罰規定はこの両罰規定形式を採用している¹⁹⁾。

以上のように、法人処罰は行為者・事業主双方を処罰する両罰規定の一環として行われる方法に収斂していくことになるが、昭和7年当初は法人の犯罪能力について否定的な見解が強く、両罰規定の導入によって法人の犯罪能力を認めるようになったといえるだけの根拠とはいえないことは、今後議論を進める上で注意を要する。すなわち、法人の犯罪能力を認めない見解も、両罰規定を否定しているわけではなく、法人の受刑能力を認めるという形で両罰規定による法人処罰を肯定しているからである。

3 判例における法人処罰論

では、判例は法人処罰についてどのような見解に立脚していたのであろうか。

大審院がこの問題にはじめて言及したのは明治36年、法人である漁業組合の提出した文書について誣告罪の成否が問題となった事件についてであった²⁰⁾。大審院はその判決で法人の犯罪主体性について次のように述べて否定した。

「法人ハ無形人ニシテ唯タ其ノ目的ノ範囲内ニ於テ人格ヲ享有スルニ過キササルヲ以テ犯罪ノ主体タル能力ヲ有セサルヲ原則トシ法律ノ明文ヲ以テ特ニ犯罪ノ主体トシタル場合ニアラサレハ刑事上ノ責任ヲ負ハサルノミナラス此場合ト雖モ財産刑其他法人ノ性質ト相容ルヘキ刑罰ニ服従スルニ止マリ如何ナル場合ト雖モ体刑ヲ科スヘキ犯罪ノ主体タルコト能ハサルヘキハ法人其者ノ性格ニ於テ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ」

具体的には、誣告罪が体刑のみ科される犯罪であったため、法人である漁業組合の刑事責任は否定され、実際に文書を提出したその代表者個人の刑事責任が認

18) 独占禁止法95条ならびに95条の2、労働基準法121条2項、船員法135条など

19) 例外として、例えば、労働組合法31条2項は代表者のみを処罰し、職業安定法67条は代表者と違反行為者を処罰する。

20) 大判明治36年7月3日刑録9輯1202頁。同旨の判決として、大判明治44年2月9日刑録17輯52頁、大判大正7年9月6日新聞1473号24頁、大判大正12年12月1日刑集2巻895頁、大判大正14年6月9日刑集4巻383頁、大判昭和4年12月4日刑集8巻609頁、大判昭和5年6月25日刑集9巻433頁

められた。

この判例が理論的に法人の刑事責任を否定する根拠は、法人が無形人であること、法人は目的の範囲内でのみ人格を享有するにすぎないことの二点であった。ただし、明文で法人の刑事責任を認める場合には例外的に法人の刑事責任を認めるが、その場合であっても法人に科しえない刑罰が規定されている場合には法人の刑事責任は否定されるとしている。このように、法人の刑事責任が認められる範囲は非常に限定されていたのである。

問題となるのは、①判例の見解が法人擬制説に基づくものなのか、②目的による権利能力の制限が犯罪能力否定の根拠となるかという点である²¹⁾。①について、法人の不法行為に関する民法44条1項に関する判例はいわゆる法人学説とは無関係であるとしている²²⁾。そのことから考えると、法人の刑事責任についても擬制説の見地から判決が判断したものとは解されない²³⁾。

その後も法人の犯罪能力を否定する判決が続いた²⁴⁾。両罰規定が初めて制定された後の昭和8年に出された運輸会社の取締役社長が会社の利益のために集荷を詐取しようとして会社の名義で不足証明書下附願を提出したことが詐欺未遂罪に問われた事件の判決も刑法上の行為、責任及び刑罰の見地から法人の犯罪能力を否定した²⁵⁾。

すなわち、「我現行法ノ下ニ在テハ刑事責任ノ觀念及自由刑ヲ主タル刑罰トスル点等ニ稽ヘ法人ノ犯罪能力ヲ否定シ法人ノ代表者カ法人ノ為罪ヲ犯シタル場合ハ法人ヲ処罰スヘキモノニ非スシテ該代表者ヲ処罰スヘキモノト解セサルヘカラス只法人ノ代表者其ノ他ノ従業員等カ法人ノ業務ニ関スル犯罪ニ付法人ニ責任ヲ負ハシムヘキ処罰規定存スルモ是レ行政的取締ヲ目的トスル刑罰規定ニシテ例外ノミ」としたのである。

21) 金澤文雄『総合判例研究叢書刑法(17)』(有斐閣、昭37) 7頁

22) 大判明治39年10月3日民録12輯1167頁

23) 金澤・前掲書注21) 12頁

24) 両罰規定制定前の判決として、大判明治44年2月9日刑録17巻52頁、大判大正12年12月1日刑集2巻895頁、大判大正14年6月9日刑集4巻383頁、大判昭和5年6月25日刑集9巻433頁

25) 大判昭和8年6月20日新聞3588号16頁

2年後の昭和10年、無許可で貯蓄銀行業を営んだことについて法人処罰規定が存在しない貯蓄銀行法違反が問われた事件の判決でも、大審院は法人の犯罪行為能力について詳細に述べ否定している²⁶⁾。

「法人ニ犯罪行為能力アリヤ否ニ付テハ所論ノ如ク見解ノ一致セサルコロナリト雖モ我現行法ノ解釈トシテハ之ヲ否定スヘク若シ法人ノ機関タル自然人カ法人ノ名義ニ於テ犯罪行為ヲ為ス場合ニ於テハ其ノ自然人ヲ処罰スルヲ以テ正當ト為スヘキコト夙ニ本院判例ノ宣明スル所ナリ蓋シ我現行刑法カ自然意思ヲ有スル責任能力者ノミヲ以テ刑罰ヲ科セラルヘキ行為ノ主体ナリト認ムルハ同法第三十八条乃至第四十一条ノ規定ニ徴スルモ疑ヲ容レサルノミナラス明治三十三年法律第五十二号其ノ他特別法令ノ罰則中法人ヲ処罰スル規定ニ在リテモ最モ多クハ法人自体ノ反則行為ヲ認メス従業者ノ反則行為ニ付テ罰則ヲ法人ニ適用スヘキ趣旨ヲ明示スルニ依リテ之ヲ考察スルモ我現行刑事制裁法令ノ大系ハ法人ノ犯罪行為能力ヲ否定スルモノナルコトヲ知ルニ難カラサルカ故ニ叙上本院判例ノ趣旨ハ特ニ明白ナル根拠ノ存スルニ非サレハ反対ノ解釈ヲ容ルルモノニ非ス」

本判決は法人の犯罪能力を否定したために、明文で特に法人処罰を規定している場合以外には法人に刑事責任を認めることができないこととなり、そのため、法人の計算で法人のために行爲した代表者が処罰されざるを得ないことになった²⁷⁾。また、法人処罰規定についても従業員の違反行為について刑罰を法人に適用する趣旨としていた。

大審院はその後も法人処罰に対する態度を変えることはなかった。従業員の違反行為について事業主を処罰する際に、事業主の行為や意思を必要としないとしていたのである²⁸⁾。

これに対して、第二次世界大戦後、大審院判例を転換すると思われる高裁判例が出てくる。一つ目は自然人事業主による入場税通脱事例について、法人を含む

26) 大判昭和10年11月25日刑集14巻1217頁。同旨のものとして、大判昭和11年11月25日刑集15巻1516頁。

27) 田中利幸「企業体の刑事責任」西原ほか編『判例刑法研究 1 刑法の基礎・構成要件・刑罰』(有斐閣、昭55) 187頁

28) 国家総動員法に関して大判昭和16年12月18日刑集20巻709頁、大判昭和17年9月16日刑集21巻417頁。

事業主処罰の根拠を従業員に対する注意監督義務違反という不作為犯として構成した判決である²⁹⁾。二つ目は、後に紹介する事業主処罰について過失責任を導入した昭和32年の最高裁判決の原審である³⁰⁾。最高裁とは全く異なる論理を用いた特徴的な判決であり、多少長くなるが、以下そのまま引用する。

「法人の代表者、法人若しくは人の代理人、使用人、その他の従業者が、その法人若しくは人の業務または財産に関してなす行為は、通常、法人若しくは人の意思に基づいて、法人若しくは人のためになされ、その法律上の効果も法人若しくは人に帰属するのであるから、代表者従業者等のなす行為は、法人若しくは人の業務または財産に関する限り、(主観的、客観的にみて、以下同じ)法人若しくは人その者の行為として理解されるのである。されば、法人の代表者、法人若しくは人の従業者等が、法人若しくは人の業務若しくは財産に関してなした犯罪行為は、一面において行為者その人の犯行であるとともに、他面においてはその事業主である法人若しくは人その者の犯行である。詳言すると代表者従業者等が、『法人若しくは人の業務または財産に関し』犯罪構成要件に該当する有責違法な行為をなすときは、それは直ちにその法人若しくは人が同一の行為をなしたことに帰着するのであって、ただ現行刑法上、その法人若しくは人を処罰するためには特に明文を必要とし、いわゆる両罰規定はその趣旨に出でた規定に外ならないのである。すなわち、いわゆる両罰規定は決して他人の行為に対する責任ではなく、また故意過失の有無を問わず処罰することを定めたものでもないから、刑法総則の規定となんら矛盾することはないのである」

この判決は、業務、財産に関係する従業員を含めたすべての行為について刑法上も法人の行為として評価できるとしたが、社会的観念からは法人の行為とみなされる帰属関係は、代表者と法人との関係においてのみ考えられると批判されている³¹⁾。

確かに、法的に法人の行為とみなしうる行為は代表者の行為のみかもしれないが、従業員が法人の事業に関連して行った行為についても法人と無関係の行為で

29) 福岡高判昭和26年9月12日高刑集4巻9号1158頁

30) 福岡高宮崎支判昭和28年7月8日最刑集12巻2号117頁

31) 金澤・前掲注21) 27頁

はなく、組織としての意思決定に基づく行為という意味で、従業員の行為も法人の行為と評価すべきであって、この高裁判例は妥当な結論をとったと考えるべきである。しかし、この考え方はその上告審である最高裁で採用されることはなかった。

既にみたように、大審院は無過失転嫁責任説から態度を変えることはなかったが、学説では、事業主処罰の性格は事業主自身の選任・監督上の注意義務に違反した過失責任であるとする美濃部達吉博士が主張した見解への支持が拡大してきていた。この学説の流れを受ける形で、昭和32年、最高裁は次のように判示して、事業主の刑事責任の性格を従来の無過失責任から過失責任へと見解を改めた。

「入場税法一七条の三の両罰規定は、事業主たる人の代理人、使用人その他の従業者が入場税を遁脱し、又は遁脱せんとした行為に対し、事業主として右行為者らの選任、監督その他違反行為を防止するに必要な注意を尽くさなかった過失の存在を推定した規定と解すべく、したがって事業主において、右に関する注意を尽くしたことの証明がなされない限り、事業主もまた刑責を免れ得ないとする法意と解するを相当とする」³²⁾。この考え方はその後の判例においても踏襲されている³³⁾。

昭和32年判決は個人事業主に関するものであったが、最高裁は、昭和40年に法人事業主が被告人となった外国為替法違反事件について「事業主が法人で、行為者が、その代表者でない従業者である場合にも当然推及されるべき」として昭和32年判決の論理が法人事業主の場合にも妥当することを肯定した³⁴⁾。この段階で判例上、法人の刑事責任が過失責任として基礎づけられることが認められたのである。

この昭和32年最高裁判決は、法人事業主の場合にも従業員の行為に対して事業主としての選任・監督上の過失を問題としたので、前述の高裁判例とは異なって、従業者の行為を法人の行為とすることは否定していることがわかる。

32) 最大判昭和32年11月27日刑集11巻12号3113頁

33) たとえば、最判昭和33年2月7日刑集12巻117頁、最判昭和38年2月26日刑集17巻1号15頁など

34) 最二判昭和40年3月26日刑集19巻2号83頁

さらに、昭和40年判決は事業主としての法人の選任・監督上の過失を問題としたが、法人の犯罪能力について大審院の見解を変更したのか明確にしたわけではなかった。そのため、従来の法人の犯罪能力を否定する見解を改め、犯罪能力を前提として認めたものであるとする見解³⁵⁾と、従業員の違反行為について、代表者の過失を推定した趣旨であり、法人自身の過失を推定したものではなく、法人の犯罪能力の有無にふれたものではないとする見解³⁶⁾とが主張される結果になってしまう。この点、伊東教授は、その後の判例の動きから、実質的には法人の犯罪能力肯定説に変わったと解するのが妥当としている³⁷⁾。

その後の下級審の判決は、法人処罰の根拠としての過失責任説を踏襲し、無過失免責を認める具体的要件に問題関心が移っていった。そこから免責の要件となる事業主の注意義務について明確な基準を読みとることはできないが、代表者が一般的・抽象的な注意を払っていただけでは足りず、進んで積極的、具体的に違反の防止に努めることが求められている。具体的に免責が認められたのは、①法人の代表者が信頼に値する立場の者から違反は存在しないとの確認を得ていた場合と②組織として多重的できわめて綿密な防止措置を講じていた場合である³⁸⁾。結局、昭和32年、昭和40年の最高裁判決以降、過失の推定が破られた事例がほとんど存在しないことから、法人を含む事業主に課された注意義務が、かなり高度なものを要求されていたことがわかる。このような状況に対しては、実質的には無過失責任を問うに等しいとの批判がされている³⁹⁾。

35) 金沢文雄「法人の犯罪能力」法学セミナー172号（昭45）33頁

36) 永井敏雄「事業主処罰の法理と法人処罰の法理」警察学論集31巻6号（昭53）116頁

37) 伊東研佑「法人の刑事責任」芝原ほか編『刑法理論の現代的展開・総論Ⅱ』（日本評論社、平2）119頁

38) 川崎・前掲注8）23頁。具体的な判決の検討は、同論文18頁—23頁に詳しく紹介されている。

39) 小島建彦「両罰規定における法人処罰と従業者処罰の関係」刑法雑誌23巻1・2号（昭54）122頁、伊東・前掲注37）126頁、垣口克彦「法人処罰の問題性—法人処罰の現状と課題」阪南論集社会科学編22巻3号（昭62）8頁、松原久利「現行の法人処罰の在り方とその理論上の問題」同志社法学42巻4号（平2）104頁以下、青木紀博「現行の法人処罰の在り方とその実務上の問題点」京都学園法学16号（平6）58頁以下など。

4 学説の状況

(1) 過失推定説に至るまでの経過

これまでみてきたように、判例は両罰規定の事業主の刑事責任を法人事業主の場合も含め過失責任ととらえるようになった。では学説はどうであろうか。

明治・大正時代の学説は、判例と同様、法人の犯罪能力を否定しつつ、法人処罰規定を合理的に説明するため、法人の刑事責任は他人の行為に対する無過失転嫁責任であると解していた。その理由は、法人に犯罪による不当な利益を残さないこと⁴⁰⁾、一般予防の見地から法人処罰が必要であること⁴¹⁾、法人の受刑能力は肯定されること⁴²⁾など、さまざまであった。

法人の犯罪能力自体については、法人の本質について、法人擬制説に立つことから否定する見解が強かったが、その後、行為論や刑事責任の本質から導かれるようになった。

昭和に入って法人処罰規定が両罰規定に変わっていった後も、学説の大勢が動くことはなかったが、法人の犯罪能力についての議論が変わっていくにつれ、無過失転嫁責任と責任主義との矛盾が意識されるようになってくる。そのような中、責任主義に基づいた見解を主張したのが美濃部達吉博士であった。

美濃部博士は、事業主の責任について「事業主が従業員をして反則行為を為さしめないやうに注意し監督すべき義務を怠った結果とみななければならぬのであって、国家に対してはもっぱら事業主の義務違反であり、随って事業主の犯罪を構成するのである。それが犯罪たる所以は、一に注意義務の懈怠に在る。注意義務の懈怠であるから、その性質上必然に結果犯であって、故意犯ではなく、その事業の実施に関し違法の結果を発生した場合には、それが不可抗力に基づいたことの証明せられない限り、当然に注意義務を怠ったものと推定せられ、その義務違反に対して罪責を負担せしめらるるのである」⁴³⁾として、従業員に対する事業主自身の選任監督義務違反の過失責任と捉え、かつその過失は推定されるとした。

40) 宮本英脩『刑法学粹』(弘文堂、昭6)174頁、滝川幸辰『犯罪学序説』(交友堂、昭13)27頁以下。

41) 牧野英一「人格なき社団と刑事責任」警察研究15巻1号(昭19)14頁以下

42) 牧野博士は、前掲注41)論文で受刑能力を認めている。

43) 美濃部達吉『行政刑法概論』(岩波書店、昭14)30頁

この見解は、短期間のうちに多くの学説の支持を受け、昭和20年代に入る時点にはほぼ通説としての地位を占めることになる⁴⁴⁾。

法人の刑事責任を法人自身の選任・監督上の過失と捉える過失責任説は、その内部で立証との関係から、法人事業主の過失の存在を擬制したものであって無過失立証を許さない過失擬制説、過失の存在を推定するにとどまるとする過失推定説、通常と同様に検察官が全面的な立証責任を負うとする純過失説の三つに分けて理解することができるが、責任主義の原則と行政取り締まり目的の達成という両罰規定に求められた二つの要請を巧みに調和させているとして、過失推定説が戦後も支持を拡大していった⁴⁵⁾。

ただし、この過失推定説の通説化がそのまま法人の犯罪能力の肯定説の有力化へと直結しなかったことに留意する必要がある。法人の犯罪能力を否定する見解を主張する福田平教授は、法人自身の過失というものは観念できないが、法人に無過失転嫁責任を課すにあたって、法人と代表者の関係を考慮し、従業員の違反行為について代表者に監督上の過失が認められることが要件となるとして過失責任説を肯定している⁴⁶⁾。この立場からは代表者の選任・監督上の責任が法人に転嫁されるのに対し、法人の犯罪能力を認める立場からは代表者の選任・監督上の責任が法人の選任・監督上の責任と同一視されることとなる。

さらに、前述の二つの最高裁判決はどちらも行為者が代表者ではない事件であったため、代表者が違反行為を行った場合について法人処罰がどのように説明されるのかは明らかとされていない。過失責任説もまた、違反行為者が従業員の場合に事業主自身の選任・監督上の過失を述べているだけで、そこから代表者自身が違反行為者の場合についての結論が自動的に出てくるわけではない。仮に、従業員が行為者の場合に過失責任説をとり、法人の犯罪能力を肯定する見解からは、代表者が違反行為者の場合には、代表者の故意・過失責任を法人の故意・過失責任と同一視して、法人も代表者の行為責任を同一視されることになり、法人

44) 田中・前掲注3) 280頁

45) 三井誠「法人処罰における法人の行為と過失」刑法雑誌23巻1・2号(昭54) 151頁。

46) 福田平『行政刑法』(有斐閣、昭34) 72頁以下および121頁以下

の犯罪能力を否定する見解からは、代表者の故意・過失責任が法人に転嫁されることとなる⁴⁷⁾。

このように、法人の犯罪能力を認めるか否かは代表者の責任を法人自身の責任と同一視するか、転嫁するかという違いにすぎないことになる。そのため、法人の犯罪能力を議論する実益は少ないという主張もされることになる⁴⁸⁾。

(2) 法人の犯罪能力否定説

このような錯綜した状況において、福田平教授は、犯罪能力肯定説に対して次のように反論して、法人の犯罪能力は認められないとした。まず、行為能力については、行為の概念が人間の行態である点では一応見解が一致していることを指摘し、人間の行態としての行為は単なる法律的概念構成ではなく一つの実体を持つものであり、前法律的な存在であり法律的评价の対象となるもので、それは自然人のみによって実行可能であるとする。そして、肯定説が機関である自然人の行為を法人の行為と考えることについては、行為の帰属と行為それ自体が混同されていると批判する⁴⁹⁾。

さらに、責任負担能力という観点からも、「刑事責任が行為者人格に対する非難可能性であるとすれば、その責任の根拠を瑕疵ある動機づけに求めるにせよ人格責任（行状責任）に求むるにせよ、こうした社会倫理的に深化された責任非難は倫理的自己決定をなし得る主体性を持つ人格者に対してのみ可能なものであるとする。そこで、法人が単なる擬制ではなく、社会的存在体であるとしても、倫理的主体性を持たない法人に刑事責任を負担せしめることはできない。」⁵⁰⁾として法人の犯罪能力を否定した。

このように考えると法人の処罰を認める両罰規定そのものについても否定することになりそうであるが、福田平教授は次のように述べて両罰規定自体は肯定している。「行政刑法の特殊性からいって、行政犯に対する制裁としての刑罰も刑事犯に対する刑罰と比べて倫理的要素がよわく、一般予防的要素、政策的見地よ

47) 川崎・前掲注8) 31頁

48) 青木・前掲注40) 56頁

49) 福田・前掲注46) 70—71頁

50) 福田・前掲注46) 72頁

りする威嚇刑（Abschreckungsstrafe）の要素が強いものであり、こうした刑罰の前提としての責任も、倫理的に深化された行為者人格に対する倫理的非難ではなく、むしろ行政違反という違法状態の発生についての社会的非難の帰属という観点から論定されるべきであろう。そこで、法人が行政法上の権利義務の帰属主体として機関である自然人の行為による行政法上の法律的效果が帰属することがみとめられる以上、機関である自然人のなした行政違反という社会的に非難されるべき行為につき、法人と機関との関係から、その責任を法人に一般予防的要素の強い刑罰を科することは許される。⁵¹⁾

もし、福田平教授が指摘する意味で法人の犯罪能力が議論されるとすれば、法人に犯罪能力が認められないことは当然のことになってしまう。つまり、自然的意思と肉体を持たない法人はあくまでも機関たる自然人の行為を媒介としてはじめて活動しうるものである以上、それが自然人と全く同じ意味で犯罪をなす能力を持つようなことは最初から考えられないのである⁵²⁾。しかし、垣口教授が主張しているように法人はあくまでそれを組織する自然人の行為によって初めて活動できる存在である。法人という存在を法が許容したとしても、そのことから自然人と完全に独立した存在が出来上がるわけではない。すなわち、法人は法人の活動を支える構成員としての自然人の存在を抜きにしては語れない存在なのである。そのことを前提に考えると、法人の行為とは、法人の活動を支える構成員という自然人の行為そのものである。そして、法人の活動を支える構成員の行為は当該個人の行為というよりも、後にみるように組織の意思決定に基づいた法人自身の行為と考えるべきである⁵³⁾。

さらに、福田平教授が主張するように、法人の犯罪主体性を否定しつつ刑罰帰属主体性を認めることは、他の行為主体の行為責任を刑罰という形で引き受けさ

51) 福田・前掲注46) 75頁

52) 垣口・前掲注39) 3頁

53) 法人の性格については、既に述べたように法人実在説と法人擬制説との間で争いがあるが、ここでは法人実在説的な発想に基づいた議論を進めている。仮に、法人擬制説の場合、法人としての実体が認められず、法人はあくまで帰属主体とされるが、その場合もやはり自然人の行動があって初めて活動していることは同様である。その意味において、自然人の行為の効果は法人に帰属するので、やはり法人自身の犯罪主体性を肯定できるように思われる。

せることになり妥当ではない。なぜなら、刑罰は犯罪行為を行った者に対して科される法律効果と考えるべきだからである。仮に行政犯と自然犯とを区別できるとしても、行政犯は犯罪行為の倫理色が薄いということだけではこの関係の例外を認める説明にはなっていない。さらに、両罰規定は自然犯化しているとされる犯罪にも存在するし、自然犯の代表である刑法典上の犯罪が法人の活動に関連して行われた場合、法人への帰責が認められないことになるが、構成員が法人の活動を支えるために行っているという事実が変わらないにもかかわらず、そのような効果の違いを肯定するのは妥当ではないように思われる。

刑罰帰属主体性のみを認める見解ではなく過失責任説が多数の賛同を得たのは、過失責任説が転嫁されるにせよ同一視されるにせよ法人自身に過失責任があるということで自己の過失責任のない限り刑罰を科されることはないとする刑法の責任主義の原理に適合する理論と解され、さらにそのうえ過失推定説が行政目的の達成とこのような刑法の保障原則という二つの要請をたくみに調和させる妥当な見解とみられているからである⁵⁴⁾。すなわち、責任主体と受刑主体を別に捉えるといった技巧的な解釈ではないのである。さらに、過失責任説は、過失を要求しない無過失責任説とくらべても、刑法の基本原則である責任主義を貫徹しようとする点で妥当である。過失責任説内部では、過失を擬制する過失擬制説があるが、要求される過失が存在しないことの反証を認めないことから実質的には無過失責任説と変わるところがない。その意味で、過失責任説内部で過失推定説が通説化していったのも妥当な流れであったといつてよい。

(3) 過失推定説の問題点

判例で採用され、学説上も通説化した過失推定説にも問題が全くないわけではなかった。故意犯を対象とする場合について、伊東教授は「一般罰則と同様に両罰規定も当然に事業主の故意又は過失を要求する、即ち、責任主義が妥当するが、故意犯ということは性質上考えられないので、過失犯を規定し、且つ、その過失を推定したものと解する途が選ばれたのであった」としつつ、「法令が過失要件を定めていない、即ち、その立場からは過失犯の本来処罰され得ない故意犯を定

54) 垣口・前掲注39) 6頁

めているものと読まれるべき場合に、これを過失犯規定と読んで或る意味で被告人に不利益に処罰範囲の拡張をなし、その過失が推定されているとすることの罪刑法定主義との抵触問題であった」⁵⁵⁾と指摘している。

伊東教授が指摘するように、規定していない過失犯が規定されているように読むことは罪刑法的主義に反しているといわざるを得ない。過失犯は刑法38条により、規定がある場合に限って処罰される犯罪であって、故意論で論じられるように過失が故意に包含されうるとしても、規定の不存在までも治癒することはできないように思われる。

ただ、故意犯が性質上考えられないとする伊東教授の指摘にも次の点で疑問が残る。たとえば、独占禁止法上の私的独占の罪、不当な取引制限の罪はともに故意犯であるが、どちらも両罰規定が置かれているからである⁵⁶⁾。これらの故意犯によって両罰される法人を含む事業主も過失責任主義が採用されていると考えてよいのであろうか。

さらに、過失責任説では、行為者の故意責任と選任・監督上の過失に基づく法人の過失責任の二つが両罰される構造になるが、不注意で行われる過失犯は意図的に行われる故意犯よりもその罪質は軽いものと一般に観念されている。両罰規定はその名の通り同一事実に基づいて行為者および事業主（法人）を処罰する規定であり、行為者と事業主が負う罪質も同一事実に基づいた同一のものと考える

55) 伊東・前掲注37) 123頁。同論文は、事業主が従業員の違反の事情を知って容認するような場合のような故意的行為について、両罰規定によるべきかその捕捉上の問題性を指摘している。同・127頁。ここにいう故意的行為は、従業員の故意犯を指しているものではなく、場面が異なるものを指していると考えられ、同教授が示した疑問はなお維持されると考える。

56) 証券取引法上の相場操縦罪、損失補填の罪、租税犯罪としての通脱罪などはすべて故意犯として規定されている。また、現在は両罰規定がないために法人処罰はできないが、刑法の談合罪も故意犯である。これに関しては、運用上、個人には談合罪、法人には不当な取引制限の罪で起訴され有罪となったケースがある。法人につき東京高判平成5年12月14日高刑集46巻3号322頁、従業員につき東京地判平成6年3月7日判タ874号291頁。このようなねじれた関係の起訴について、すでに述べたように刑法上の談合罪について両罰規定がないこと、不当な取引制限の罪には両罰規定があるものの、公正取引委員会の専属告発権など立件に向けた障害があることが、その理由として考えられる。ただし、両罰規定の独占禁止法95条は「行為者を罰するほか」としており、談合罪での処罰がこれに当たると考えてよいかは難しいように思われる。

べきである。そうだとすると、自然人行為者の故意責任と法人を含む事業主の過失責任を併存させて考える過失責任説は不可解な構造をもつと言わざるを得ない。以上、二点から考えると、少なくとも故意犯を規定している場合の両罰規定について、その責任の根拠を説明する理論として過失推定説が妥当であるとはできない。

この問題は両罰規定による事業主処罰全般に関わる問題であり、法人処罰はその一部に過ぎないが、事業主が法人である場合、両罰規定は代表者の意思と行為とを媒介として代表者の違反行為についてはその行為責任を、従業員の違反行為についてはその選任・監督責任を負うとして、問題はさらに複雑となる。

この問題について、伊東教授は、何故に代表者の行為がそのまま帰属するのかという問題を提起し、「法人に犯罪能力を認め、代表者は、いわばその頭脳かつそれに忠実に従って動く主要な手足として、自ら行為し、また末端従業者に至る更なる手足を統御するからである」と回答する。そして、この問題で重要なのは、「対外的代表権限の存否ではなく、法人意思の正に忠実な執行者であり、かつ、それとして下位者に法人意思を忠実に執行させる（べき）者」としての代表者と非代表者の峻別を疑問視する契機を指摘している⁵⁷⁾。さらに、「代表者に限らず、ある者が、その組織制度上の権能において、法人意思を執行していると解されるときには、その行為は法人に帰属するものとして『行為責任』を問い、法人意思に基づかない或いは矛盾する執行を看過するときには『監督責任』を問うことに原理的な支障は存しないはず」であり、また、通説は「機関により決定される基本的政策（ポリシー）の執行責任が順次下部の者へと委ねられてゆく、事業組織体における制度的・職制的権限委譲に即さないものであり、これを貫徹すれば、機関構成員に超人的な注意義務を課し、法人事業主に実質的な無過失責任を認めることになるか、機関の過失を否定して法人の刑事責任追及を放棄することになる」⁵⁸⁾と批判する。

民事法では法律効果の帰属が問題となるから代表権限の有無が重要な意味を持つが、刑事法上法人の行為といえるかどうかという問題は、事実的行為として誰

57) 伊東・前掲注37) 128頁

58) 伊東・前掲注37) 128頁—129頁

がその主体と考えられるべきかという問題である⁵⁹⁾から、伊東教授のこの問題提起はまさにその通りである。

また、通説の抱える問題に対する批判もまた妥当である。法人の規模が大きくなればなるほど、代表者や取締役の監督が十分に行き届かなくなるのは事実である。法人の刑事責任を代表者のみから基礎づけるとすれば、監督過失責任を無過失責任と事実上同じ結果にしてしまうか、過失を要求するあまり大法人の刑事責任を放棄することになってしまう。しかし、現実には社会的な影響力が大きいのは規模の大きい法人の場合であって、その刑事責任を放棄するような理論化は、仮に、責任主義という刑法の原則と法人という存在とを適合させたとしても、そもそも法人処罰を検討すべき実益がなくなってしまう。なぜなら、そもそも法人の活動に関連して犯罪行為が行われた場合、個人の犯罪以上に影響が大きいことから法人自身の処罰が検討されなければならなかったからである。そうだとすれば、より影響力の大きい規模の大きい法人も含めて、その刑事責任を追及することができる理論的枠組の探求が必要なのであって、責任主義の貫徹を図るために、一部の法人が処罰されないことを許容することはやはり妥当ではない。すなわち、法人処罰を実効化させるためには、規模の大きい法人も含めた法人自身の処罰を責任主義とも調和しつつ可能とする理論の形成が必要である。そう考えると、従業員が行為者の場合に代表者を介在させて法人の責任を根拠づける過失責任説は事実上規模が大きければ大きいほどその代表者の無過失責任を問うこととなり妥当ではなく、従業員の行為の場合も代表者を介在させることなく従業員の行為を法人の行為と考えるべきである。そして、従業員の行為を法人の行為と考えるためには、従業員の行為が背後に存在する組織としての意思決定に従ったものであることが必要である。

さらに通説的見解は解釈論としても疑問がある。両罰規定は実際の行為者が法人の中でどのような地位にあるのか区別せずに規定しているが、その規定が通説的見解の想定する行為責任と監督責任という異質のものを定めるという解釈は果たして可能かという問題である。もし両者を一つの規定で処理できるとすれば、

59) 同様の趣旨を論じているものとして、板倉宏『現代社会と新しい刑法理論』（勁草書房、昭55）45頁

従業員に対する監督過失責任と代表者自身の行為責任とが同質のものとして扱われなければならないはずである。

そこで、両者を行為責任として同質化させる、すなわち、従業員の行為に対する代表者の監督過失責任を行為責任として捉えようとする、代表者の監督過失行為こそが責任を問われる行為であり、その結果、行為者自身が過失行為を行った代表者と考えることになるように思われる。このような考え方は、両罰規定が「行為者を罰するほか」と規定していることに反する。さらに、問題となる犯罪が故意犯である場合、行為責任はあくまで当該行為の故意責任と捉えるべきであり、監督過失行為についての行為責任ではない。そうだとすると、代表者自身の行為責任と従業員に対する監督責任とを同質のものとして捉えることはできず、両者が同一規定の責任として含まれていると解釈することには疑問を強く抱かざるを得ない。

通説がこのような異質のものをつなぎ合わせようとした理由は、従業員の行為を法人の行為と考えることができなかったところにあると思われる。すなわち、従業員とは別の存在として代表者（ないし同一視される法人）が存在すると仮定すると、代表者ないし法人ができることは、別存在である従業員を選任・監督することではしかない。そうだとすれば、法人固有の責任も、行為責任ではなく監督責任にならざるを得なくなる。すでに指摘したように、従業員の場合にもその行為が組織としての意思が反映した行為であれば、その行為は法人自身の行為と捉えるべきものであって、法人の行為責任としての刑事責任を問うことが可能ではなくである。

(4) 新しい法人処罰論の提唱—組織体責任論

上述の通説に対して、昭和40年代の公害多発に呼応する形で藤木教授、板倉教授によって次のような新しい法人の刑事責任論が提唱された。

まず、藤木教授は法人の行為を独立に認めようとした。すなわち、「犯罪行為のすべてが、自然人の肉体的な挙動を犯罪の不可欠の要素としているわけではない。その罪の本質的要素が経済的行動の性質を帯び、肉体的挙動自体が犯罪性を帯びるものでなく、その際に遵守すべき義務を怠った義務違反性に犯罪性の重点が求められる場合であって、しかも法人もその義務主体となりうる性質の義務を

怠ったことにより他人に害悪を及ぼしたことが犯罪とされる場合は、その加害行為は、法人自体の義務違反によって引き起こされた法人自体の犯罪と観念することは、比較的容易である。』⁶⁰⁾と主張したのである。さらに、現行の両罰規定では実行行為者の特定が必要であるとする通説的見解に対して、「法人自体の過失という観念を認めるならば、特定の違反行為者を明らかにできないままでも、両罰規定に基づく事業主体の責任を問うことは、理論上は可能であり、そのような解釈の採用を考えるべきである」⁶¹⁾として、違反行為者の特定不要説を唱えたのである。

以上の藤木教授の見解に対しては次のような垣口教授の批判がある。第一に違反行為者の特定不要に関して、現行の両罰規定は特定の従業員の違反行為を前提としており、厳格解釈を基盤におく罪刑法定主義との関係において重大な疑問があること、第二に両罰規定の解釈論をこえ、立法論としても自然人から全く離れて法人自身の義務違反を考えるのは、自然的意思と肉体を持たない法人は、機関である自然人の行為を媒介としてはじめて活動しているから困難であることである⁶²⁾。

藤木教授の議論は解釈論の枠を超えているとする垣口教授の批判は、現行の両罰規定が一般に「行為者を罰するほか」としており、行為者が特定されていることを要求することは明らかであることから、妥当である。

さらに、法人独自の義務違反に対する垣口教授の批判は、自然人の行為を前提にしてのみ活動できる存在であるという組織の性格からも妥当である。ただし、垣口教授の批判も組織活動を担う自然人の範囲を機関を担う者に限定し、従業員を対象外としている点では不十分である。組織の活動範囲はその規模、すなわち構成員の人数に大きく影響されるのであって、当該組織の活動を捉える際には構成員たる従業員の行為も直接の射程範囲に入れるべきだからである。垣口教授のように機関を担う者に限定すると、従業員の行為の場合、機関たる自然人の監督行為こそが組織の活動であり、従業員の具体的な行為が組織の活動として捉えら

60) 藤木英雄『刑法講義 総論』(弘文堂、昭50) 109頁

61) 藤木・前掲注60) 113頁

62) 垣口・前掲注39) 17頁

れなくなってしまうように思われる。それ故、法人処罰に際して、従業員の行為に対する監督上の責任という行為責任とは別の帰責根拠を持ち出さなければならなくなってしまうのである。使者としての従業員が法人としての行為を行う場合も機関たる自然人が自ら行為する場合も対外的には、たとえば取引相手からみれば、同様に考えるべきであって、その評価としての責任は異なるべきではないからである。

藤木教授の見解をさらに進め、伝統的な個人責任を原則とする考え方から脱却するものとして、板倉教授が提唱した企業組織体責任論が挙げられる⁶³⁾。板倉教授は、法人などの企業は組織体として活動しているのであるから、代表者・中間管理者・現場従業員など企業組織活動の分担者の行為を個別的にばらばらにとらえるのではなく、全一体的に法人の行為としてとらえるべきだとする。具体的には、中間管理者の行為も企業組織体の行為とみられるし、末端の従業員の行為でも、それが客観的に業務関連性が認められ、企業組織体活動の一環として行われているとみられるかぎり、企業組織体の行為、法人の行為とみられるとしている⁶⁴⁾。さらに、その組織体活動を担う個人行為者が組織体活動の中で実質的に果たした役割に着目してその個人の刑事責任を割り出すことをもう一つの骨子としている⁶⁵⁾。

神例助教授によれば、企業組織体責任論は企業体という集団内での個人の刑事責任を割り出す点に主眼がおかれているが、同時に企業組織体それ自体に対する責任を問う機能が含まれているという⁶⁶⁾。このように考えると、企業体トップの刑事責任と法人それ自体の刑事責任はそれぞれ、組織体活動としての「落精度」を根拠として構成されることになるが、同一の帰責根拠がどのように両者に振り分けられていくのか、両者の刑事責任の関係が明らかでない。

さらに、法人処罰を肯定し、企業組織体としての責任を追及することができるのであれば、1つの犯罪の評価という観点からはそれをさらに個々の構成員に刑

63) 板倉宏『企業犯罪の理論と現実』（有斐閣、昭50）20頁以下

64) 板倉・前掲注63）45—46頁

65) 板倉・同前59頁

66) 神例康博「企業の刑事責任に関する法理について」刑法雑誌36巻2号（平9）287頁

事責任を振り分けていく必要は存在しないはずである。それにもかかわらず、企業組織体固有の責任を基礎づけたうえに、構成員の刑事責任も基礎づけようとするからこそ、このような問題が生じるのである。とすれば、神例助教授が指摘するように企業組織体責任論が二つの機能を有すると考えることは根本的におかしいといわざるを得ない。

しかし、この問題は企業組織体責任論に特有の問題ではない。通説においても代表者の行為責任が法人の責任を基礎づけ、かつ代表者自身の責任を基礎づけるとした場合同様のことが起こる。もしも、代表者の行為が法人の行為と同一視できるのであれば、両者を同時に処罰すべき理由はない。より抑止効果を期待できる方法のみを採用すればよいはずである。

また、企業組織体責任論は過失論においていわゆる危惧感説を採用して、従来の過失のとらえ方では刑事責任を追及できない領域についてその刑事責任の追及を可能にする理論である。しかし、危惧感説が過失を広く認めたため、賛同を得られず、企業組織体責任論も、賛同を得られなかった。

以上のような問題点を抱えてはいるものの、企業組織体責任論はその出発点においては正しい理解に基づいたものであったと考えるべきである。そもそも中間管理者や末端従業員の行為についても、企業組織体活動の一環として行われているかぎり、それを法人の行為と考えるべきことは、まさにその通りである。従業員も個人として組織体活動に入っているのではなく、組織体の活動を行う1つの歯車として活動しているという性質を持っているからである。たとえば、取引の相手先にとって、営業担当がAという人間であることが重視されるのではなく、会社に所属している従業員が担当していることこそが重要なのである。その意味では、Aという個性が重要な問題となるのではなく、企業組織体の人間であることが重大なのである。そうだとすれば、その活動は、あくまで組織体活動としてとらえるべきなのである。その意味で、企業組織体責任論は決して間違った方向性の理論とはいえないのである。ただし、個々の構成員はそれぞれ別人格であって、それを企業組織体活動に統一的に進めていくための説明は客観的な業務関連性のみでは足りないように思われる。客観的な業務関連性は当然として、それぞれの行為が組織体としての統一された意思決定に基づいていることが必要である。

そうした行為については、組織体としての法人の刑事責任をまさに行為責任として追求することが可能になるのである。

(5) 近時の議論状況—90年代以降の議論を中心に

前述したように、板倉教授の提唱した企業組織体責任論は、従来の個人帰属的な考え方から組織体固有の責任を問う考え方へ変わっていくものとして非常にセンセーショナルであったが、危惧感説に対する反発もあって学界においても受け入れられるものではなかった。その後、1990年代に入って、経済刑法・経済犯罪に対する関心の高まり、バブル経済の崩壊とともに露呈した大企業による異常行動などがあって、法人の刑事責任についての議論が盛んになり、従来の監督過失責任論と異なった新しいアプローチがいくつか提案されてきている。そこで、これらの近時の議論状況について順に検討する。

① 功利主義型モデル

まず、功利主義に基づいて法人の刑事責任を基礎づけようとした京藤教授の見解が挙げられる⁶⁷⁾。京藤教授は、従来の議論について『法人』という法的構成に対する刑事責任の問題であるのか、それとも『組織体』の刑事責任の問題であるのかという論点と、法人の『刑事責任』の問題であるのか、それとも法人の『責任』の問題であるのかという論点とを含んでいる⁶⁸⁾として、二つの問題が混在していることを指摘する。

そして、刑罰により犯罪が防止されるメカニズムについて、「刑罰は、犯罪者に苦痛として作用し、犯罪者は、その苦痛を避けるために、爾後そうした有害行為を行わないように自己の行為をコントロールしていく」という立場に立ち、「法人は苦痛を心理的に感じることはできないが、それでも、経済的不利益という苦痛に反応する機序を有している」⁶⁹⁾として法人の刑事責任を肯定する。そして、具体的に法人の刑事責任を問う対象とすべき行為の範囲については、法人の代表者及び法人の幹部の行為について法人に責任を問うことを予定し、末端の従

67) 京藤哲久「法人の刑事責任—序論的考察」松尾ほか編『刑事法学の現代的状況 内藤謙先生古稀祝賀』（有斐閣、平6）88頁

68) 京藤・前掲注67) 88頁

69) 京藤・前掲注67) 97頁

業員の場合についても代表者ないし幹部に責任が認められることを媒介として通常の過失責任についてのみ肯定している⁷⁰⁾。

京藤理論の特徴の1つは刑罰の性格を苦痛の賦課に限定して考える点にあるが、刑罰という苦痛の賦課も行われた犯罪行為を社会が許していないことを示すためであって、犯罪行為についての犯罪者に対する非難としての意味は失われているように思われる⁷¹⁾。

また、京藤教授は法人は心理状態はないが経済的不利益という苦痛を感じる機序は有するとしている。確かに法人は法によってその人格が認められたとはいえ、あくまでその活動を担う、経営陣、従業員等の自然人（以下、法人の構成員という）の集合体としての人的結合体にすぎず、自然人と同様の実体を持つ新たな存在が生み出されているわけではない。その意味で、法人独自の心理的状态を法人を構成する構成員から独立して考えることはできない。そうすると、京藤教授が法人には存在しないと主張する心理状態とは、各構成員から離れた法人独自の心理状態を指し、それが観念できないという主張であるように思われる。そうだとすれば、法人に存在する、刑罰としての経済的不利益に反応する機序のみが心理状態とは違って各構成員から独立して存在すると考えられないのではないか。すなわち、法人に科される刑罰という経済的不利益に反応するのも、法人自身ではなくその構成員であり、そのため、法人が各構成員から独立した刑罰という経済的不利益に反応する機序を有しているとはいえないはずである。

ただし、わたくしは法人が刑罰という経済的不利益に反応する機序自体を持ち得ないということをここで主張しているわけではない。むしろ逆に、刑罰という経済的不利益は法人自身に帰属し、その不利益は結局法人のために活動する構成

70) 京藤・前掲注67) 111頁—112頁

71) 刑罰の性格について、京藤教授の見解と次に述べる佐伯教授の意見はすでに異なり、どちらをとるべきか非常に難しい問題である。さらに、京藤教授と佐伯教授では、法人そのもののとらえ方も異なっている。法人の本質については、社会的実体を有すると主張する實在説と法的帰属主体にすぎないとする擬制説が長年争われてきたが、どちらも決定的な議論には至っておらず、結局、論者がどちらに説得力を感じるかにすぎないように思われる。そして、わたくしには、法人という存在が、自然人とは別の存在として、すでに社会に認知され、実在していると考えるべきように思われる。

員たちが将来的に再び経済的不利益を受けないように行動するようになるという形で、構成員の行動によってその経済的不利益に反応する機序は働くのである。法人は、構成員の活動がなければ何も生み出しえない存在であるからである。そしてそうだとすれば、法人の心理的状态というものも構成員を介して形成されることができるはずである。先程述べたように、法人は構成員の活動なくして何も行うことができない存在であるから、逆にみれば各構成員の心理状態が生のまま法人の心理状態に直接つながる訳ではないが、それらによって法人自身の心理状態を観念できるとすべきなのである。こう考えると、法人の活動は刑罰という不利益に反応するという受け身的なもの以外にも、積極的に行動するための動機づけ、故意・過失も構成員を介して構成することが可能になるはずである。

さらに、法人の刑事責任を問うべき行為の範囲については法人への帰責の対象を代表者および幹部の行為に限定する構造は、行為者が代表者・幹部の場合と従業員の場合とで責任の本質が変わってしまうという、通説的見解と同様の問題を解決できずに残したままである。その意味で、わたくし自身が現行の法人処罰について抱いた疑問は京藤理論でも解消できていないと考えざるを得ない。やはり、代表者を介在させず、法人自身の意思決定に基づいた行為に対して、その行為者が代表者であるとなしを問わず、法人自身の刑事責任を認めるべきである。

② 倫理非難型モデル

京藤教授とは異なり、佐伯教授は法人企業体をその構成員と独立の存在として社会倫理的な非難の対象となる存在とした次のような刑事責任論を展開している⁷²⁾。

まず、刑法について、「刑罰を科すことを通じた社会倫理的な非難の伝達によって人の行動をコントロールしようとするものである」ととらえつつ、我が国の社会において、「社会的実態としての法人企業体とその構成員と独立の存在として社会倫理的な非難の対象となっていることは明らか」であり、「法人企業体は機関及び従業員を通じて意思を形成することができるのであり、刑法による法的非難

72) 佐伯仁志「法人処罰に関する一考察」芝原ほか編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』(有斐閣、平10) 657頁以下。佐伯教授より少し前に発表された吉岡教授の議論も細かい点では多少異なるものの、法人の刑事責任を問う構造は佐伯教授と同様と考えられる。吉岡一男「企業の犯罪と責任」法学論叢140巻5・6号(平8) 72頁、同『刑事学各論の研究』(成文堂、平12) 所収。

に反応してその行動を変更することも可能である」から、法人に刑事責任を認めることは可能であるとする⁷³⁾。

このような法人企業体の性格を前提として、佐伯教授は具体的な要件として次のことを要求する。まず、法人の行為となるべき行為を行う自然人には犯罪成立に必要な故意・過失が認められなければならない⁷⁴⁾。さらに、法人固有の責任を追求するためには法人自体を当該自然人行為者とは独立に非難できなければならず、行為者の行為を内部で監視し思いとどまらせる機序は、当該行為者の内面だけでなく、法人の組織的な犯罪防止措置にも見いだされる。この措置義務については、特定の自然人ではなく、組織全体の集会的な責任として捉える⁷⁵⁾。

また、行為者ごとに考えると、①法人の行為とみなすことのできない末端従業員の行為については、その監督責任者に監督上の過失があり、かつ、法人自体に組織制度的措置義務違反がある場合に、そして②法人の行為とみなすことのできる代表者その他の高級管理職員の行為については、その行為を防止することのできなかった組織制度的措置義務違反がある場合に、法人企業体責任を負うことになる⁷⁶⁾。

京藤理論に対する検討でも述べたが、企業としての法人は構成員とは別の法人格を法的に認められているとはいえ、あたかも構成員から完全に独立した新しい人間として行動できるわけではなく、機関および従業員の行為があつて初めてその行為をすることができる存在である。そして、佐伯教授が法人企業体の意思形成について従来の通説的見解がその基礎においていた機関のみによる意思決定から踏み出して、法人企業体は機関及び従業員を通じて意思を形成することができるとしている点は、後に検討するようにまさにその通りである。しかし、佐伯教授は法人処罰のための具体的要件を論じる段階では法人企業体の意思形成過程についてその考え方を生かし切れていないように思える。もし、そのように考えられるとするならば、行為者が法人機関の場合と従業員の場合とで要件が異なるこ

73) 佐伯・前掲注72) 664頁

74) 佐伯・前掲注72) 664頁

75) 佐伯・前掲注72) 672頁

76) 佐伯・前掲注72) 673頁

とはないはずだからである。佐伯教授が、従業員の行為の場合に監督責任者の監督上の過失を法人自身の組織制度的措置義務違反の存在のほかに要求していることは、従業員の故意・過失だけでは足りないと考えているからである。さらに、別要件として要求することで監督責任者の監督上の過失は組織制度的措置義務違反の一部を形成するものともとらえられていない。すなわち、行為そのものが非難に値するかどうかについて、従業員の行為とともに監督責任者の監督上の過失の存在を要求していると考えることができ、結局、監督責任者の存在が要件に入ってくることとなる。さらに、監督責任者の過失を要求することから行為者に監督責任者も含まれるという議論にもなり得るので、結局代表者ないし高級管理職員の行為の介在を予定し、通説の問題点を脱却できていないと思われる。

さらに、佐伯理論が行為者個人をこえて法人を非難する主たる原因は法人の組織的な犯罪防止措置が尽くされていなかった点にあるとしている。しかし、犯罪を押しとどめる方向だけでなく、法人の意思で犯罪を積極的に進めた方向、すなわち実行したと評価できることも必要である。そうでないと、法人の責任は組織的な犯罪防止措置を尽くすべきだったにもかかわらず防止措置をしなかったという義務違反型の責任になってしまう。機関および従業員を通じて法人企業体の意思が形成されることを認めるのであれば、そこには当該行為者の故意・過失を法人企業体の故意・過失ととらえることができるメカニズムが用意されているように思われるのである。法人企業体の故意・過失ととらえることができれば、当該行為者の行為はまさにその法人企業体の故意・過失によるものであり、法人自身の行為とみることができはるはずである。しかしながら、佐伯理論も従業員の行為を法人の行為とみなすことができないとしており、この点を克服できていない。その意味で、佐伯理論もまた通説的見解や京藤理論と同様の問題を残したままであり、従業員の行う故意犯罪を法人の故意犯罪として問う理論にはまだなっていないといわざるを得ない。

③ 法人特有の新しい責任論—システム過失論

上述の見解と異なり、川崎友巳助教授は個人の刑事責任とはかなり構造の異な

77) 同氏の主張は、以下の論文を参照。川崎友巳「両罰規定における法人の刑事責任とコンプライアンス・プログラム」同志社法学50巻3号（平11）14頁以下

る法人固有の刑事責任を主張する⁷⁷⁾。

川崎助教授は、「業務の内容や社会的な影響力にかんがみて、企業法人には、従業員の違反行為を防止するための管理システムを備える法的義務がある。この義務に違反したために、企業法人の業務の中で従業員による違反行為が行われ、その結果として法益侵害が発生したと認められる場合、これに対して法人の刑事責任を問うことは適切な措置である」⁷⁸⁾として企業システム過失責任論を主張する。そして、この企業システム過失責任論は次のように現行の両罰規定の解釈として法人の刑事責任の性質を矛盾なく説明できるとする。まず従業員が業務に関して違反行為を行った場合、「そうした行為は通常、法人の選任・監督に基づく行為と考えられることから法人の選任・監督上の過失責任が推定される。法人がコンプライアンス・プログラムを実施し、システムとして十分違反行為の防止に尽くしていたと評価された場合には、法人の過失の推定が破られ、無過失免責が認められる。こうした『企業システム過失責任』の存否を判断するにあたって、代表者個人の選任・監督上の過失は一切介在しない」⁷⁹⁾。そして、代表者の違反行為の場合には「企業システム過失責任とは別に、法人の行為責任が問われなければならない」として、「代表者の故意・過失行為を法人自身の故意・過失行為と同一視して、代表者とともに法人の行為責任を問うべき」としている。そしてその具体的な要件は、代表者の違反行為が①法人の業務に関連して実行されていること、②代表者の職務権限に属していること、③法人の利益のために行われていることの3つである⁸⁰⁾。

さらに川崎助教授は、両罰規定の解釈論を超えた立法論として刑法典上の犯罪を含めて広く企業法人の刑事責任を問う企業システム過失責任論を次のように展

78) 川崎・前掲注77) 144頁

79) 川崎・前掲注77) 143頁。ここで、法人が注意義務を尽くしていたかどうかの評価の対象は、名称に関係なく、法人がシステムとして実施していたあらゆる犯罪予防のための取り組みであるとし、その内容は、①従業員に対して法令の遵守を促すマニュアルの作成と運用、②マニュアルを周知徹底するための従業員への啓発・教育活動の実施、③マニュアルを作成し、運用する責任者の明確化、④違反行為が発生した場合、その影響を最小限に止めるための対処手続の明確化とその実践、などが必要であるとする。

80) 川崎・前掲注77) 145頁

開する。

「今日、法人の刑事責任論の念頭に置かれている企業法人は、『システム』や『組織構造』といった自然人にはない固有の性質を兼ね備えている。このため企業犯罪によって甚大な被害がもたらされる一方で、その原因は企業内の個々人に還元できないことがある。こうした点を考慮に入れて、法人の刑事責任の適正なあり方を問うならば、企業固有の刑事責任を問う『企業システム過失責任』は立法論において、より本領を発揮することができるものと思われる。」⁸¹⁾

この立法論としての企業システム過失責任は次のような問題に直面する。まず第一に、業務上過失致死罪の注意義務のような抽象的で包括的な注意義務の内容として、コンプライアンス・プログラムがなじむのか、第二に、法人の注意義務の対象を違反行為者が特定できない場合にも拡大することが可能か、第三に、企業の「システム」としての性質を考慮するのは、過失についてだけでよいのかという問題である⁸²⁾。このうち、三番目の問題については、故意犯においても企業の「システム」としての性質を考慮する可能性として、①不作為犯について客観的義務違反をシステムの不整備に求める、②有責性を判断する段階で法人の非難可能性の存否を評価するにあたって、反対動機の形成の有無をシステムに着目して考える、③システムから法人固有の故意、違法性の意識、期待可能性などの責任要件を認定する、④法人の故意責任の前提となる代表者の行為が「職務の範囲内」か、「法人のための行為」かなどを判断するにあたって、コンプライアンス・プログラムを考慮するといったアプローチが示されている。しかしながら、これらの問題については、慎重な検討が必要とされており、具体的な解決策は残念ながら示されていない。

以上のように、川崎理論は法人固有の責任を法人の個々の構成員から離れて基礎づける方法として、法人企業がその活動を法令適合的な方向へと向けていく機構としての法令遵守プログラム（コンプライアンス・プログラム）に着目し、法人がその適正な運用をしていなかったというシステム上の過失こそが法人の刑事責任の責任原理であると捉えている。こう考えると、法人が負う刑事責任はシス

81) 川崎・前掲注77) 148頁

82) 川崎・前掲注77) 148頁—149頁

テム上の過失の存在が認められるかどうかによって決定されるので、仮に個々の構成員が行う犯罪が故意犯であった場合も法人の刑事責任はあくまで過失責任としてのみ把握されることになる。

しかし、この川崎理論にも次のような問題が存在する。まず第一に、川崎理論も通説的見解と同様の構造を有することになる。すなわち、川崎理論では、故意犯罪が行われた場合にもシステム上の過失に基づく過失責任を問うことになるが、犯罪現象を正確にとらえきれていないのではないだろうか。故意犯罪の場合には故意犯罪に対する責任として法人の刑事責任を論じる必要があるように思われるからである。そして、このことは自然人の行為者の行為自体を法人自身の行為として捉え、法人自身の行為について故意行為に対する刑事責任を法人が負うことで解決がつくのである。この問題は、実は過失犯罪の場合にも同様の問題が生じている。問題とされる具体的な行為が過失行為であるため、罪名ないし構成要件的に同じ犯罪の成立が問題とされるために見かけ上わかりづらいが、そこで問題とされている過失の内容は具体的な行為時に課される注意義務違反か、それともシステム上の注意義務違反かという形で異なっているからである。

第二に、第一と関連することであるが、両罰規定をこのシステム過失論で説明する試みは、通説的見解の代表者の監督責任の部分をシステム上の過失に置き換えることになるが、その際には上述の問題がさらに顕著になる。確かに、自然人行為者が問われる責任は行為そのものに対する責任であるのに対し、法人が問われるのはその行為を抑止できなかったシステム上の過失であり、両者の問われる責任原理は異なるから、行為者と法人事業主とを両罰すること自体に問題はないのかもしれない。しかし、自然人行為者は会社のために行っていたにもかかわらず重い故意責任を問われ、法人企業自身は軽い過失責任しか問われないのは犯罪現象の主たる責任を自然人行為者に負わせる構造になってしまう。結局、従業員が行為者の場合に代表者の監督責任を法人の責任根拠とした通説と同様の問題点を解決できないまま残しているように思われるのである。

第三に、法令遵守プログラムは法人が個々の自然人にその活動に関連して違法行為を行わせないために法人が個々の自然人の活動を遵法方向へと向けさせるための組織的なシステムである。この組織的なシステムに着目したことは自然人行

為者を離れ、法人固有の刑事責任を問ううえで評価すべきである。しかし、法人においてある活動を行うかどうかの判断は、法令遵守プログラムのみによって決定されるわけではなく、経営陣の意思、機動性を認められた従業員の意思決定などさまざまなものが関わって行われるものである。そして、その中で法令遵守プログラムは一つの予防措置として機能する。それらの複合したものが組織の意思決定となり、それに基づく行為は組織としての行為といえるのである。従って、組織の意思決定はなすべき義務を履行したかどうかだけの判断ではなく、積極的にその行為を行うかどうかの判断も含まれている。このように考えてはじめて法人固有の行為責任を問うことができるのである。

④ 強制された自主規制モデル

個人の刑事責任とは異なった議論をする注目すべき見解として、松原英世氏が主張している、企業自ら監視させることによって企業犯罪を抑止させる効果を期待する「強制された自主規制モデル」が挙げられる⁸³⁾。まず、松原氏は企業犯罪の特質について「違法行為が規制当局にみえにくいということと、その違法行為による直接の被害者がいないことが多いこと」から、企業が「規制当局が傍観者／被害者／犯罪者からの報告／通報に反応するというリアクティブな手段を受け付けにくいことが多い」⁸⁴⁾と指摘した上で、そのような企業活動の性質をふまえて企業活動をコントロールする方法として以下のような「強制された自主規制」を主張する。

「強制された自主規制のもとで、規制当局は各企業に各企業が直面している固有の状況にそれぞれに適したルールを作成させる。そして、規制当局はこれらのルールを承認するか、もしくはそれが不十分なものである場合には修正を命じる。そしてこのルールが規制当局によって承認されれば、当該ルールの違反は犯罪となる」⁸⁵⁾というのである。そして、このような規制の持つ利点として、①各企業に特有の状況や必要性に応じたルールによって規制が行われるということ、②摘

83) 松原英世『企業活動の刑事規制—抑止機能から意味付与機能へ—』（信山社、平12）

84) 松原・前掲注83）119頁

85) 松原・前掲注83）125頁

発・立証に関する困難性を低減できること、③企業が抱えている専門的・技術的な問題については企業自身のほうが規制当局よりもよく知っているため、政府による規制よりも広範囲にわたって包括的に規制することができることの三点が挙げられている。

松原理論は、企業犯罪は表面化しづらい、また個々の企業活動の専門的であるという企業活動の特徴をふまえ、どのようにコントロールしていくことが効果的でかつ抑止効果が期待できるかという視点から提案されており、従来の通説、近時の新しい法人処罰論のような法人処罰根拠論とはかなり異なる。そして、自主規制違反を犯罪として扱うことによって、その犯罪の性格は一律に自主規制遵守義務違反に変化することになる。しかし、その理論には次のような検討すべき課題があると考えられる。

まず第一に、松原氏はその理論の適用対象を限定しておらず、むしろ同氏が具体的な行為類型として扱っているカルテル規制に対する違反行為を念頭に置いた議論に思われるが⁸⁶⁾、いわゆる業法違反行為と不当な取引制限規制に対する違反行為とはだいぶ性格が異なり、そのことが全体的な議論の妥当性に影響を与えてしまうのではないだろうか。すなわち、不当な取引制限の罪は行政上の禁止規範を担保するための刑事処罰と考えられているが、業法違反とは異なり純粹に行政法規違反のみでとらえられるべき問題ではないからである。たとえば価格カルテルの場合、当該カルテル行為によって価格が自由競争下で期待される価格と比較して高値（あるいは安値）に維持されることにより消費者に実害を与える犯罪である。そこには単なる義務違反以上の性格が含まれている。このような性格を有する犯罪をも強制された自主規制違反ととらえるとすれば、犯罪の性質を変化させてしまうことになる。しかし、従来から不当な取引制限の罪の法人処罰に期待されてきたのは不当な取引制限を実行したことに対する責任としての処罰であって、行為の義務違反性のみに着目した処罰ではない。現在の通説である過失責任説もカルテル行為についての責任を問う形をとっており、その意味で強制された

86) 松原氏が強制された自主規制を主張している著書の前半部分は不当な取引制限（カルテル）規制を素材として論じられており、その主張の対象となる犯罪の範囲を広く考えていると考えられるからである。

自主規制論は方向性が異なっている。そうだとすれば、「強制された自主規制」による解決は方向性が異なっているといわざるを得ない。

第二に、業法違反行為のような行政法規違反の場合についてである。この種の犯罪は法律上規定された義務に対する違反としての性格を有しているものが多く、前述した不当な取引制限の罪とは違って、「強制された自主規制」による規制違反ととらえた場合にも義務違反としての犯罪の性格は変わらない。しかし、その場合にも「強制された自主規制」そのものが持つ問題を克服することはできない。すなわち、確かに、企業が抱えている問題点は企業自身がもっともよく知っており、その問題点が顕在化しないように企業自身が心がけるべきである。ただ、しかし、「強制された自主規制」という概念は、まさに強制されている以上すでに自主規制とは考えがたい。さらに、企業ごとに異なる自主規制が犯罪化されることは犯罪の明確化を要請する罪刑法定主義に反する疑いがある。

第三に、経済活動に対する行政規制自体はこれを強めれば強めるほど統制経済の色彩が濃くなってしまうこと、そして、現在行政規制を極力排除して事前規制から事後規制へと規制のあり方自体が変更しつつあり、それは真の意味での自由主義経済を保障するもので、すなわち行政規制の存在とは逆行する方向であることを考えると、そもそも業法違反行為には縮小されるべきものが多いと思われる⁸⁷⁾。

松原氏の議論は企業自ら監視させることによって企業犯罪を抑止させる効果を期待する従来の考え方とまったく異なる斬新な議論であるが、罪刑法定主義との抵触が疑問視されること、犯罪の性質が変容してしまう場合があること、さらに、従来の刑法の枠組みを大きくはみ出してしまっていることもあり妥当な結論とはいえない。

87) 業法違反として現在規定されている犯罪のうち、どれだけのものが維持されるべきか否かという問題は、詳細には各論的問題として今後の検討課題とせざるを得ないが、具体的な法益侵害性を論じることができる犯罪のみ犯罪として残し、それ以外は非犯罪化すべきと考えている。

5 小 括

我が国における法人処罰の処罰根拠は、判例・学説ともに無過失責任説から過失責任説へと変遷してきた。過失推定説も過失を要求することで責任主義との整合性を図った点は評価できるが、代表者の行為によって法人の刑事責任を基礎づけたことで、犯罪現象を正確に反映させることができない場合が生じてきた。具体的には、従業員が故意犯罪を行った場合、法人の刑事責任は代表者の選任・監督上の過失によって基礎づけられることで故意犯罪に対する過失責任が問われる結果となってしまったことである。さらに、代表者が犯罪行為者である場合に代表者個人の行為責任と法人の行為責任による両罰をどのように説明するのも解明できていない。最近主張されている新しい法人固有の刑事責任論も、基本的に代表者の行為を法人の刑事責任の基礎とする点は変わっておらず、通説的見解と同様の問題が残っている。

では、早くから法人処罰を肯定してきたイギリスではどのように法人処罰が根拠づけられてきたのであろうか。Ⅲではイギリスにおける法人処罰の状況を検討することにする。

(以下次号)