

スイス新刑法典における企業処罰規定

松 原 久 利

一 はじめに

二〇〇二年二月二三日、スイス連邦新刑法が成立した。⁽¹⁾ その第七章は、新たに「企業の責任」(一〇二条「可罰性」、一〇二a条「刑事手続」)を規定する。両規定は、その後、若干の修正がなされ、二〇〇三年一月一日に、一〇〇条の四、一〇〇条の五として施行された。⁽²⁾

一〇〇条の四(可罰性)

第一項 企業目的の範囲内での商業活動(geschäftlicher Verichtung)の遂行において、企業内で重罪または軽罪が行われ、かつ、欠陥のある企業組織のために、この行為が特定の自然人に帰責することができないときは、その重罪または軽罪は企業に帰責される。この場合、企業は五〇〇万フラン以下の過料に処せられる。

第二項 二六〇条の三（犯罪組織の罪）、二六〇条の五（テロリズムの資金調達の罪）、三〇五条の二（資金洗浄罪）、三二二条の三（贈賄罪）、三二二条の五（利益供与罪）、三二二条の七（外国公務員贈賄罪）による犯罪行為に関する場合、企業がこのような犯罪行為を防止するために、必要かつ期待可能なあらゆる組織的措置を講じなかったことについて企業を非難すべきときは、自然人の可罰性いかんにかかわらず、企業は処罰される。

第三項 裁判所は、行為の重大性、組織の欠陥および生じた損害の重大性、企業の経済的給付能力に応じて、過料額を算定する。

第四項 本章における企業とは、以下のものをいう…

- a. 私法上の法人
- b. 地方公共団体（Gebietskörperschaften）を除く公法上の法人
- c. 会社
- d. 個人企業（Einzelfirma）

一〇〇条の五（刑事手続）

第一項 企業に対する刑事手続においては、企業は、民事上の事務（Angelegenheiten）において制限なく企業を代表する権限が与えられている一人の者によって代表される。企業が、合理的な期間内に前記代表者を任命しないときは、捜査機関または裁判所が、私法上の代表権を有する者の中から、刑事手続において企業を代

表する者を任命する。

第二項 刑事手続において企業を代表する者は、被告人と同様の権利・義務を有する。第一項による代表権限を有する他の者は、企業に対する刑事手続において証言する義務はない。

第三項 刑事手続において企業を代表する者に対して、同一またはこれと関係のある事実を理由として捜査が開始されたときは、企業により他の代表者が任命される。必要な場合には、捜査機関または裁判所は、第一項所定の他の代表者、またはそのような権限を有する者がいない限りで、適切な第三者を代表者に任命する。

一〇〇条の四第一項は、あらゆる重罪・軽罪について企業の補充的責任を規定するものであり、第二項は、資金洗浄罪等の特定の犯罪について企業の一次的責任を規定するものである。いずれにおいても、企業の責任の中心にあるのは、企業の組織的欠陥である。これは、企業処罰について、企業の固有の性質に基づく新たな帰責モデルを提示するともいえるものであるだけに、いくつかの問題点も指摘されている。^③そこで、本稿では、このような立法に至った経過を概観するとともに、新規定における企業処罰の要件を中心に、新たな企業処罰規定について検討することとする。

一 立法経過

一 立法前史 スイスにおいては、ドイツと同様に、従来、「法人に犯罪能力なし」の原則が妥当し、法人の可罰性は否定されていた。^④ただし、周辺領域においては、企業に過料を科す規定が設けられていた。例えば、一九七四

年の行政刑法七条は、法人等のために行為する自然人の特定に過度の費用を要する場合には、直接企業に五〇〇スイスフランの過料を科すことができる^⑤と規定した。もつとも、この規定については、原則が実用性の犠牲にされたとも評価され、適用例も少なく、その実際上の意義は乏しいともいわれている^⑥。

一九八〇年代末には、組織犯罪の影響もあり、企業の刑事責任を求める声が大きくなったが、法人処罰立法の展開にとつて重要であったのは、第一に、Schweizerhalle事件^⑦、およびIrak-Geschäftes der Firma von Roll事件^⑧である。ここでは、特に複雑な構造の企業においては、具体的な自然人を犯罪の行為者として捉えることは困難であり、また、行為を特定の者に帰属させ、その者だけを処罰するのは不当であると感じさせるものがあつた^⑨。第二に、企業等の刑事責任を承認する諸外国の立法、企業の刑事責任の導入を要求する国際条約の影響が重要である。一九九〇年代には、急速な経済のグローバル化、自由化、これに関連する国境を越えた経済犯罪や組織犯罪の脅威から、企業の刑事責任を承認する立法が導入されるようになった。その顕著な例がフランス刑法である^⑫。

二 一九九一年予備草案 刑法典総則全面改正のための専門家委員会は、一九九一年に、企業の刑事責任のための規定を含む予備草案を起草した^⑬。その一〇〇条の四、一〇〇条の五、一〇〇条の六は、企業の可罰性の要件、制裁、制裁の量定基準について次のように規定する。

一〇〇条の四（要件）

第一項 何人かが、法人、会社または個人企業の機関、機関の構成員または業務執行者として、またはこれら以外で、企業を事実上管理し、または企業経営において独立の決定権限を行使する者として、重罪または軽罪と

して刑罰が規定されている行為を行った場合は、本章において定められた制裁を企業に対して科すことができる。前記の者のうちの誰が行為を行ったかが確定できない場合、または組織の欠陥のために、刑罰が規定されている法的義務違反が、特定の者に帰責できない場合も、同様とする。

第二項 自然人の可罰性は、これを妨げない。

一〇〇条の五（制裁）

第一項 企業に対して科すことができる制裁は、以下のものである。

a. 重罪の場合一〇〇万フラン、軽罪の場合五〇〇万フラン以下の金銭の支払いの義務づけ

b. 五年以内、またはaもしくはcに規定された制裁を予告して無期限に言い渡すことができる特定の活動を行うことの禁止

c. 企業の解散

第二項 特定の活動を行うことの禁止および企業の解散は、一年以上五年以内の保護観察期間の条件を付して言い渡すことができる。裁判官は、保護観察期間中に企業が与えられた遵守事項に従わなかった場合、またはさらに企業に帰責すべき犯罪を行った場合は、制裁の執行を命じることができる。

第三項 裁判官は、最高五年間、全部または部分的に、企業を裁判官により指名される官庁または人の監視の下に置くことができる。

一〇〇条の六（制裁の選択および量定）

裁判官は、行われた行為の重大性および企業が責任を負うべきさらなる犯罪の危険性に応じて、刑の種類および量を決定する。

一九九一年予備草案においては、第一に、責任の問題を回避するために、企業に対する制裁は強力な処分的性格を伴う独自の特徴をもった制裁として構築された。第二に、制裁については、過料から、活動禁止、専門監視 (Fachaufsicht)、企業の解散にまでおよぶ多様な制裁が規定された。一九九一年予備草案は、「資金洗浄および組織犯罪に対する第二処分法案」の一部として公示手続 (Vernehmlassungsverfahren) に付されたが、処分という名称にもかかわらず、本質的に際限のない犯罪化の恐れ、多様な制裁の過剰性、二重処罰の恐れ、企業活動の自由への過度の干渉の恐れなどから、特に経済団体からの反対が強かったために、連邦政府はこれを撤回した。¹⁵⁾

三 一九九八年草案 企業の刑事責任の問題は、刑法総則の全面改正との関係で再び取り上げられ、連邦政府は、一九九八年に刑法総則改正草案を公表した。¹⁶⁾ その一〇二条は、企業の可罰性について、次のように規定する。

一〇二条

第一項 企業経営により犯罪が行われ、かつ、欠陥のある企業組織のために、当該行為が特定の自然人に帰責できない場合は、当該企業を五〇〇万フラン以下の過料に処する。

第二項 裁判所は、行為の重大性、企業の経済的な支払い能力、および企業が責任を負うべきさらなる犯罪の危険性に応じて、過料額を算定する。

第三項 本条規定の意味での企業とは、法人、会社および個人企業をいう。

一九九一年予備草案と一九九八年草案との相違としては、第一に、企業の責任が、一九九一年予備草案においては、なお他人の責任に対する帰責という古典的な代位責任として構成されていたのに対して、一九九八年草案においては、自然人の責任とは同視できない企業自体に対する特別な非難としての組織の欠陥という固有の「本来的団体責任」へと変わったことを意味するとされる。¹⁷⁾ 第二に、一九九一年予備草案の多様な制裁は放棄され、過料が唯一の刑罰とされ、行為の重大性、企業の経済的支払い能力、再犯の危険性が過料の算定基準とされた(二項)。

一九九八年草案は、犯罪行為を自然人に帰責することができない場合に初めて企業を処罰することができるという補充的責任の解決策を示したものであるが、この点については、巨大な団体が単なる補充的責任しか負わないのは正義の必要性に反するとの批判が加えられた。¹⁸⁾ 全州議会は、この批判を一部受け入れ、犯罪組織の罪(二六〇条の三)、資金洗浄罪(三〇五条の二)、贈賄罪(三三二条の三)、利益供与罪(三三二条の五)、外国公務員贈賄罪(三三二条の七)の五つの犯罪行為について、それを防止するために必要かつ期待可能なあらゆる組織的措置を講じなかったことについて企業を非難すべき場合は、自然人の可罰性とは無関係に企業は処罰されるというように、大幅に修正した。¹⁹⁾ これは、前記五つの犯罪についての企業の一次的責任を規定するものである。これにより、企業の刑事責任は、通常の重罪・軽罪についての補充的責任、資金洗浄等の特定の構成要件についての一次的責任という構成になった。²⁰⁾ 国民議会は、全州議会による修正に原則的に同意したが、統一的な訴訟原則の確立の重要性という点から、企業

に対する刑事訴訟の特殊性に関する手続規定を補充した（草案一〇二a条²¹⁾。この国民議会による修正・補充提案は、全州議会により承認された²²⁾。

四 二〇〇二年新刑法 こうして、二〇〇二年一月一三日に新刑法が成立した。なお、二〇〇二年六月二六日のテロリズムの資金調達、テロ的爆弾攻撃対策に関する国際条約に関する公示により、連邦政府は、テロ対策に関する国際条約への加盟およびそれに関連する刑法典およびその他の連邦法の補充を議会に提案した²³⁾。これは、テロ対策に関する条約の批准が二〇〇二年末までになされることになっていたために、条約を充足するためには、企業の刑事責任がこの法案に入れなければならないという事情があったためである。その結果、形式的には、条文番号が、一〇二条は一〇〇条の四に、一〇二a条は一〇〇条の五に変更された。実質的には、テロリズムの資金調達罪（二六〇条の五）が企業の一次的責任の対象犯罪に追加された。改正法は二〇〇三年三月二日に成立し、同年一〇月一日に施行された²⁴⁾。

三 実体的要件（一〇〇条の四）

一 補充的責任と一次的責任 原則として、企業目的の範囲内での商業活動遂行において、企業内で行われたすべての重罪・軽罪については、企業組織の欠陥のために、責任のある個人行為者が特定できなかった場合に、初めて企業の可罰性が生じる（補充的責任一〇〇条の四第一項）。これに対して、資金洗浄罪等の一定の犯罪については、それらの犯罪を防止するために必要かつ期待可能なあらゆる組織的措置を取らなかったことについて企業を非難すべ

きときには、個人の可罰性とは無関係に企業の可罰性が生じる（一次的責任―一〇〇条の四第二項）。

このように、一〇〇条の四は、補充的責任と一次的責任の混合的方法を採用する。ここでの企業の責任の中核は、特定の自然人への帰責を不可能にする（第一項）、あるいは特定の犯罪を可能にした（第二項）企業組織における回避可能な欠陥である²⁵。理由書によれば、このような企業の組織責任は、伝統的な意味における責任とは別個の、固有の特別な非難として理解される²⁶。そして、この特別な非難のみが、同時に個人刑法において放棄できない伝統的な責任概念を変質させることなく、企業の刑事責任を基礎づけるのであり、このような規制が許されるか否かを決定するのは、理論ではなく、問題として認識された状況を実質的に正当に規制するという立法者の意思であるとされる²⁷。

二 補充的責任（第一項） 企業が複雑に組織化されるほど、企業内で犯された犯罪について、責任のある自然人を特定することは困難になる。「組織化された個人の無責任」は、伝統的な個人刑法の限界を示す。権限分散・細分化、下位への権限委譲の結果、刑法上重要な行為は、個々の従業員の行為、認識、不注意のみによっては生じないことが多くなってくる。また、企業における様々なレベルでの小さな原因が集積されて結果が生じているために、共同正犯の要件が欠け、最前線で行為する者には義務違反の認識が欠け、あるいは必要な主観的要件が欠けるために、一人の者に帰責することができない場合が少なくない。このように、複雑に組織化された企業においては、個人的な刑法上の責任を追及する限り、可罰性の間隙が生じる。これを回避するためには、企業自体に刑法上の責任を問うことが必要であり、かつ正当である²⁸。したがって、企業について第一に、あるいは自然人と並んで刑法上の責任を問うことが考えられる。しかし、理由書は、自然人を処罰するだけでは不当と思われるにせよ、特に中小企業の場合に

は、自然人が処罰される場合の処罰の間隙は、それと並んで企業の刑事訴追が必要となるほどには重大ではないが、企業における組織の欠陥のために責任のある自然人が特定できない場合には、現実に埋められるべき可罰性の間隙が生じるとする⁽²⁹⁾。そこで、問題は、補充的責任を生じさせる要件の明確化ということになる。

(1) 企業目的の範囲内での商業活動遂行における行為 企業責任の対象となる重罪・軽罪は、「企業目的の範囲内での」商業活動遂行において「行われなければならない。この二重の限定は、企業の活動と責任を負うべき犯罪行為との間に内部的関係が存在することを保障することになる。「企業目的の範囲内」については、目的をいかにして定式化するかにより限界が不明確になるとの批判もあるが、これにより、従業員が企業の活動とは関係なく行う犯罪(いわゆる過剰行為)は、企業の責任領域から排除されることになる⁽³¹⁾。したがって、企業活動の通常かつ適法な範囲における企業経営に典型的な危険領域において犯される犯罪だけが重要となる⁽³²⁾。また、そのような領域における従業員による犯罪であっても、直接企業の法益が侵害される従業員による行為、単に組織化された行為の機会に行われる行為、行為者の個人的利益追求のための行為は、企業目的の範囲内で行われたものではないとされる⁽³⁴⁾。犯罪は、企業の利益のために行われたことは不要である⁽³⁵⁾。企業の利益を守るために、内部の方針に反して犯罪が行われた場合が問題となるが、この場合には、当該領域において企業にどのような特別の義務が課されているかを確定すべきである⁽³⁶⁾ということになる。

(2) 企業内での行為 犯罪は企業内で行われることが必要である。「企業内で」という要件は誤解を招くとして、「機関または補助者」とすべきであるとの提案もあった⁽³⁷⁾。しかし、企業の責任は、他人の責任に対する帰責ではなく、

欠陥のある組織のために刑事訴追機関が刑法上責任のある者を特定できないことにより生じるのであるから、従業員がどの階級のどの段階であるかは基準とはならず、すべての従業員の行為が「企業内で」行われることになる⁽³⁸⁾。ここでは、弁護士や企業と委託関係のある第三者がこれに含まれるかどうかが問題となるが、企業により、企業目的の範囲内での商業活動遂行のために果たすべき法令遵守等の任務が第三者に委ねられる（アウトソーシング）場合には、その第三者は企業内で活動する者に含まれるのに対して、弁護士のように単に委託に基づいて助言活動をするにとどまる者は、企業の事実上の機関とみなすことができない限り含まれないとされる⁽⁴⁰⁾。

(3) 「組織の欠陥のために特定の自然人に行為を帰責することができない」 企業の補充的責任は、企業内で行われた犯罪について、企業組織の欠陥のために、この行為が特定の自然人に帰責することができない場合に初めて生じる。「特定の自然人に帰責することができない」という要件については、犯罪の行為者がおよそ立証できない場合や、共同正犯でない複数の行為者のうちの誰が責任のある者であるのが立証できない場合が、これに当たることには問題はない⁽⁴¹⁾。これに対して、たしかに行為者は特定されたが、死亡、逃亡、責任の欠如、正当化事由の存在のために訴追できない場合は、この要件が欠けるとされる⁽⁴²⁾。事業主責任の範囲で上司が不真正不作為犯で可罰的な場合や、末端従業員のみが処罰できる場合は、企業の責任は生じないことになる。そうすると、ポストだけの重役 (Gluzdiraktor) や、責任を負うべき者（企業内安全対策員）を用意することにより、企業が責任を免れることを可能にするという問題が指摘されている⁽⁴³⁾。

企業に対して加えられる非難の根拠は、特定の自然人への犯罪の帰責を妨げる回避可能な組織の欠陥にある⁽⁴⁴⁾。そう

すると、企業には、犯罪の行為者が特定できるように組織化するという義務が存在することになる。これは、自然人が刑法上の責任を負わない行為において、特定の経営に典型的な危険を実現しないように、複雑な組織を適合させるという経営上の注意を要求するものであり、したがって、人的管轄を伴う組織計画が誤っており、権限委譲が不明確で、記録が内部的に欠陥がある場合のように、重大な人的組織の欠陥に限定されるとの指摘もある⁽⁴⁵⁾。なお、そのような組織の欠陥は、当該犯罪行為が特定の自然人に帰責できない原因でなければならぬ⁽⁴⁷⁾。

(4) 対象犯罪 補充的責任の対象となる犯罪は、重罪・軽罪（刑法九条）であり、本条は違警罪には適用されない。この重罪・軽罪が行われたことが立証されなければならないのであるが、特定の自然人に帰責できないという要件との関係で問題が生じる。主観的要件として必要な故意・過失について、行為者個人が故意・過失により行為しなければならぬとすると、企業の補充的責任は、まさに個人行為者が特定できないことを要件とするのであるから、本条は適用できないことになる⁽⁴⁸⁾。そこで、目的論的解釈、あるいは機能上正当な帰属という観点から、故意は、個人の故意の場合と異なり、複数の企業従業員に配分して基礎づけられ、主観的構成要件要素は集積的に立証可能であることを要求すべきであるとされる⁽⁴⁹⁾。これに対しては、刑法典は、一〇〇条の四の発効後も、自然人の故意のみを認め、企業故意というような人的集団や組織の故意を認めてはいない⁽⁵⁰⁾、故意ばかりではなく、過失についても、注意義務の具体化は個人の認識・能力に依存する主観的結果回避可能性が必要であるから、個々の行為者の存在を特定することなしに主観的構成要件を立証することは困難であり、意思的要素について沈黙する部分認識では、刑法上重要な不法を明らかにすることはできず、責任の基本原則に反するといった批判がある⁽⁵¹⁾。

(5) 行政刑法七条との関係 行政刑法七条は、「五〇〇フラン以下の過料の場合で、六条により可罰的な者の捜査が、実現される刑罰に関して過度の捜査処分を生じさせる場合には、この者の訴追を回避し、それに代わって、法人、合名会社、合資会社または個人会社（企業）に対して過料の支払いの判決を言い渡すことができる。」と規定する。⁽⁵³⁾したがって、軽微事件の場合には、行政刑法七条と刑法一〇〇条の四の適用領域が競合する可能性があることになる。⁽⁵⁴⁾この場合には、刑法一〇〇条の四に優先して行政刑法七条が適用される。また、小さな企業の場合には、両者を区別することはできないともいわれており、通常、責任ある者の特定の困難性、「組織化された個人の無責任」は、小さな企業には存在しないことから、多くの場合、事業主責任あるいは行政刑法七条が適用されることになる⁽⁵⁵⁾とされる。そうすると、刑法一〇〇条の四の補充的責任は、もっぱら複雑な組織構造をもつ企業に向けられていることになる。⁽⁵⁷⁾

三 一次的責任（第二項） 刑法一〇〇条の四第二項は、特定の犯罪について企業および個人の累積的可罰性を規定するものである。これは、同条第一項の補充的責任とは異なり、自然人行為者の特定可能性・可罰性とは無関係に、場合によってはそれと並んで企業の責任を問うことができる一次的責任である。ここでの企業の責任の根拠は、補充的責任の場合とは異なり、対象犯罪を可能にした組織の回避可能な機能不全であり、対象犯罪を防止するための包括的な組織的措置の懈怠が問題となる。⁽⁵⁸⁾

(1) 対象犯罪 一次的責任の対象となる犯罪は、犯罪組織の罪（二六〇条の三）、テロリズムの資金調達罪（二六〇条の五）、資金洗浄罪（三〇五条の二）、贈賄罪（三二二条の三）、利益供与罪（三二二条の五）、外国公務員贈賄

罪（三三二条の七）の六種である。立法過程では、すべての場合に自然人と並んで企業も処罰することは、とくに中小企業の場合には適切ではなく、また、場合によっては慎重に有責な自然人が追及されない危険が一次的責任にはあるという理由から、重大であり、かつ国際的観点から必要な規定についてのみ一次的責任を規定すべきであるとの指摘もなされていた。⁽⁶⁰⁾これは制限列举であるが、この六種に限定された理由は明かではなく、政治的優先性が決定したともいわれている。⁽⁶¹⁾

(2) 企業の組織責任 企業の一次的責任が生じるのは、企業が対象犯罪を防止するために必要かつ期待可能なあらゆる組織的措置を講じなかったことについて企業を非難すべき場合である。ここで企業に対して加えられる非難の重点は、対象犯罪を可能にした企業の回避可能な組織的機能不全という点にある。これは、対象犯罪を可能にするのは、人間の意思による支配可能な不作為ではなく、集積的に誤って行われた組織的管理の結果と解されることを意味するとされる。⁽⁶²⁾これにより、企業は、組織的措置により対象犯罪を防止しなければならないという不作為に対する特別な保障人として理解され、⁽⁶³⁾対象犯罪の構成要件に関する保障人的義務を履行しない場合に、企業には一次的責任が生じることになる。ここでは、どのような組織的措置を必要かつ期待可能と解すべきか、非難されなかったために企業はどのような措置を取らなければならないのかという、保障人的義務を具体化することが課題となる。この点について、従来スイス法では知られていない一般的な犯罪防止義務を企業に課すものであり、明確に妥当する一般原則はないともいわれるが、⁽⁶⁴⁾企業が当該分野に特別な職業準則に従うことができるように組織化する義務、⁽⁶⁵⁾適切な選任・配置、指導・教育、監督の管理などの組織的措置、⁽⁶⁶⁾危険領域における十分な安全措置などの具体化の努力がなされてい

る。また、義務の基準については、過失犯の注意義務の評価と類似する、あるいは、「必要かつ期待可能な」組織的措施にとつては、軽微な過失ではなく対象犯罪を促進した基本的な組織の欠陥が重要となるともいわれている。⁽⁶⁶⁾

(3) 事業主責任との関係　個人責任である事業主の責任と企業の責任との関係については、重なり合うこともあるが、同じではないとされている。事業主責任は、組織義務に基づいていても、当該犯罪について不作為責任が存在するか否かが問題となり、まさに当該犯罪を理由として処罰される。これに対して、企業の責任は、特定の犯罪を契機として、誤った組織を理由として処罰される集積的責任であり、個々の義務の総計以上のものを含み、企業に対して科せられる義務は、個人（事業主）に課せられる義務より包括的であるとされる。⁽⁷⁰⁾

四 過料（第三項）　刑法一〇〇条の四第三項は、企業に対する制裁として五〇〇万フラン以下の過料を規定する。これは、「特別な処分」ではなく、本来の刑事法上の刑罰である。⁽⁷¹⁾一九九一年予備草案が多様な制裁を規定し、最高額を一〇〇万フランとしていたのと比較すると、新刑法は、多様な制裁を否定し、過料の最高額を半分とした。これは、企業に対する刑罰としては過料が最も適切であり、多くの適用経験があること、多様な制裁の下では、裁判所は広範におよぶ企業政策的な決定を下すことを強いられるが、これを裁判所が行うことはできないであろうという考慮、五〇〇万フランという最高額は現在の自然人に対する過料の最高額と一致することが理由とされている。⁽⁷²⁾

第三項は、過料額の算定基準を、行為の重大性、組織の欠陥および生じた損害の重大性、企業の経済的給付能力とする。このように、過料額は、個人刑法の責任の基準によるのではなく、企業固有の責任である組織の欠陥の程度により算定されるべきものであるから、制裁の多様性を否定し、過料の最高額を自然人に対する過料の最高額に一致させ

る理由があるかについては疑問が提起されている。⁽⁷³⁾

五 企業の意義(第四項) 刑法一〇〇条の第四項は、本章の意味での企業を、私法上の法人、地方公共団体を除く公法上の法人、会社、個人企業とする。これは、企業概念固有の定義を示すのではなく、企業に含まれる範囲を示すものである。ここでは、「法人」ではなく「企業」が問題とされ、その可罰性が「商業活動」の遂行にあたって行われる犯罪に限定されていることから、経済的な企業概念、本来経済領域で活動を展開する組織が基準となされる。⁽⁷⁴⁾ この観点から、経済的な活動をしてない団体や公益団体は含まれないことになる。⁽⁷⁵⁾ なお、個人企業に一人会社が含まれるかについては議論がある。⁽⁷⁶⁾

四 手続規定(一〇〇条の五)

一 代表 刑法一〇〇条の五は、企業に対する刑事手続における基本的な手続および権利について規定するにとどまる。第一項は、企業に対する刑事手続においては、企業は、民事上の事務において制限なく企業を代表する権限が与えられている一人の者によって代表されるとする。なお、企業が合理的期間内に代表者を任命しないときは、捜査機関または裁判所が、私法上の代表権を有する者の中から刑事手続において企業を代表する者を任命する。これは、フランス法に従ったものとされる。⁽⁷⁷⁾

第二項は、刑事手続において企業を代表する者には、被告人と同様の権利・義務が与えられるとする。なお、第一項による代表権を有する他の従業員には、企業に対する刑事手続において証言する義務はない。ここで問題となるの

は、自己負罪拒否特権との関係で、企業が、不利な知識を有する機関に訴訟代表権を与えることにより、証言義務を自由に処理できるのではないかということである。⁽⁷⁸⁾この点については、企業も自己負罪から保護されるが、人間の尊厳のように絶対的ではなく、公の利益、除去できない証拠の緊急性については、自然人の場合とは異なった重要性を判断すべきであり、従業員の証言義務を一律に免除する理由はないとされる。⁽⁸⁰⁾

第三項は、同一の事件を理由として企業を代表する者に対して捜査が開始される場合は、企業は新たな代表者を任命しなければならず、必要な場合には、捜査機関または裁判所は、第一項所定の他の代表者の中から、または、そのような権限を有する者がいない限りで、適切な第三者を代表者に任命するとする。

二 その他 第一に、企業の合併・分割・解散の場合に一〇〇条の四の適用があるかについては、規定がない。

この点については、企業は清算により責任を免れることはできず、合併、引受、支店の独立の場合、責任は企業なし当該部門とともに移動するとすべきであるとの見解が主張されている。⁽⁸¹⁾第二に、公訴時効に関する規定がないが、公訴時効期間については、企業に帰責される対象となる犯罪が基準となるとされている。⁽⁸²⁾この点については、過料で処罰される行為は、時効に関しては違警罪と同視されるはずであるが（刑法七〇条）、立法過程で、帰責されるべき犯罪が重罪・軽罪となるように、「その重罪または軽罪は企業に帰責される」と規定されたものであるとの指摘がある。⁽⁸³⁾ただし、そうすると、一〇〇条の四は、独立の構成要件ではないことになるとの指摘もある。⁽⁸⁴⁾

五 おわりに

スイス新刑法典における企業処罰規定の特徴は、以下の点にある。第一に、法人を超える広い企業概念を前提とする。第二に、すべての従業員の犯罪が企業の責任を基礎づける契機となる行為となりうる。第三に、犯罪行為と企業活動との間の内部的関係を要求する。第四に、企業責任の対象となる犯罪を二分し、すべての重罪・軽罪については補充的責任が、資金洗浄罪をはじめとする特定の犯罪については一次的責任が問われる。第五に、補充的責任は犯罪行為が特定の自然人に帰責できない組織の欠陥、一次的責任は対象犯罪を可能にした組織の欠陥という相違はあるが、企業の責任は回避可能な組織の欠陥に依存する⁽⁸⁵⁾。

このように、企業に固有の特別な責任として構成される企業の可罰性に関する新刑法典に対しては、以下のような厳しい評価もみられる。すなわち、その後展開された事業主責任や従業員の可罰性と比較して後退しており、出発点で示された「組織化された個人の無責任」の解消という問題解決目的の重要部分が欠ける⁽⁸⁶⁾。最小限の解決にとどまり、実際上の意義は乏しい⁽⁸⁷⁾。行為の主観面の構成において成功しているとはいえない⁽⁸⁸⁾。企業が責任を負うべき事象経過について、構成要件該当性が立証できない場合に処罰するものであり、明かな厳格責任の一例である⁽⁸⁹⁾。たしかに、厳格責任、代位責任、同一視モデルなどが有する問題点を考慮して、企業に固有の特別な責任として構成される帰責モデルからの立法例として、新刑法典の意義は大きいものではあるが、それだけに解決すべき問題点も少なくないと思われる。現在、わが国においても、企業固有の性質に基づく刑事責任という観点から法人犯罪を把握する見解が有力に主張されているところでもあり⁽⁹⁰⁾、スイス新刑法典における企業処罰規定に関する今後の判例・学説の動向が注目

される。

- (1) Schweizerisches Strafbuch Änderung vom 13. Dezember 2002. BBl 2002, 8240. スイス刑法改正については、宮澤浩一「バーゼル刑法大注釈書」捜査研究六二二六号（平成一五年）六〇頁、末道康之「スイス刑法改正について―刑事制裁論を中心に（一）―」捜査研究六二七号（平成一五年）六六頁、同「スイス刑法改正について―犯罪論を中心に（二）―」捜査研究六三三四号（平成一六年）五八頁、外山美砂子「スイス刑法改正について―犯罪論を中心に（一）―」捜査研究六三三三号（平成一六年）五六頁参照。
- (2) Bundesgesetz über die Änderung des Strafbuches und des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Finanzierung des Terrorismus) Änderung vom 21. März 2003. BBl 2003, 2847.
- (3) Stratenwerth, Zurechnungsprobleme im Unternehmensstrafrecht, in: Festschrift für Burgstaller zum 65. Geburtstag, 2004, S.191ff.
- (4) Schulz, Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches <<Einführung und Anwendung des Gesetzes>> des Schweizerischen Strafbuches, 1987, S.112ff.
- (5) Art. 7 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (SR 313.0). なお、後述のように（本稿三二四（五）参照）、本条の現在の規定内容は若干変更されている。
- (6) Schulz, a.a.O. (Anm.4), S.112, N. Schmid, Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens nach dem neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafbuches, in: Neue Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, 2003, S. 763. Vgl. Lütolf, Strafbarkeit der juristischen Personen, 1997, S. 211ff.
- (7) Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 14. Mai 1993. Vgl. Lütolf, a. a. O. (Anm. 6), S.8. 一九八六年、ある企業の倉庫から出火し大火災となり、大きな爆発の危険が生じ、また、消火作業により三〇トンの農業・化学製品が消火用水とともにライン川に流入し、三〇キロメートルにわたって河川が汚染され、魚類・微生物が死滅し、近隣諸国における飲料水供給に危険が生じたという事案について、七年後、裁判所は、河川汚染規則により、工場の保安部長に対して五〇〇フラン、防火責任者に対して二〇〇フランの過料とする有罪判決を言い渡した。

- (8) BGE 122 IV 103 (126) (Urt. v. 1. 2. 1996). 一九八八年から一九八九年にかけて、イランとの戦争直後のイラク産業者と、スイスの大企業である Von Roll 社との間で、名目上「石油化学計画」の契約が締結され、Von Roll 社は、総額約九〇〇万フランにおよぶ軍事に転用可能な鉄鋼製品等を製造・輸出し、Von Roll 社の幹部が軍事物資法違反に問われた事案について、連邦裁判所は、事業主の義務を具体化し、保障人としては、責任のある機関、機関の構成員、業務執行社員、および事実上管理的地位にある者が問題となり、鉄鋼を生産し、軍事物資の構成要素を製造する企業は、製造される製品の製造・輸出が軍事物資法に違反する具体的な疑いがある場合は、その許容性を即座に検討し、すでに着手された事業を中止するように、必要な組織的措置を講じる義務を有するとして、義務に違反した被告人ら三名に対して、全員に一月の軽微役および八〇〇〇フランから二五〇〇〇フランの罰金とする有罪判決を言い渡した⁹⁾。

- (9) Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999, 2136ff.

- (10) Vgl. Littolf, a. a. O. (Anm. 6), S.246ff., Pieth, Internationale Anstöße zur Einführung einer strafrechtlichen Unternehmenshaftung in der Schweiz, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 119 (2001), S. 4ff. イギリスについては、奥村正雄・イギリス刑事法の動向(平成八年)一九七頁以下、佐藤雅美「法人の刑事責任に関する一考察」大野真義先生古稀祝賀 刑事法学の潮流と展望(平成二二年)二二五頁以下、津田博之「企業の処罰可能性(2)」一橋法学三卷二号(平成一六年)二三五頁以下、アメリカについては、川崎友巳・企業の刑事責任(平成一六年)一五六頁以下、フランスについては、川本哲郎「フランスにおける法人の刑事責任」刑法雑誌三五卷三号(平成八年)一頁以下、今井猛嘉「組織体の刑事責任」町野朔編・環境刑法の総合的研究(平成一五年)三六〇頁以下、松原久利・川本哲郎・奥村正雄・川崎友巳「諸外国における法人処罰の動向」刑法雑誌四一卷一号(平成一三年)五頁以下参照¹⁰⁾。

- (11) その例として、一九八八年のヨーロッパ理事会の勧告 (Empfehlung des Europarates zur strafrechtlichen Haftung von Unternehmen (Nr. R [88] 18))、一九九九年の汚職に対する刑法条約 (Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption,

- Strasbourg, 27. 1. 1999, European Treaties, ETS. Nr. 173, Artikel 18 (Corporate Liability)）『外国公務員の贈収賄対策に関するOECD
 条約 (OECD, Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Paris, 21 November
 1997)』、『ヨーロッパ共同体の財政的利益の保護に関する協定のための第二議定書 (Zweites Protokoll zum Übereinkommen über den
 Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Juni 1997, Artikel 3, Verantwortlichkeit von juristischen
 Personen)』。Vgl. Pieth, a. a. O. (Anm.10), S.8ff., Wasmeier (Hrsg.), Das Strafrecht der Europäischen Union, 2003, S. 256ff.
- (12) Artikel 121-2 Nouveau Code Penal
- (13) Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Revision des Strafgesetzbuches, 2. Massnahmenpaket, 1991, S. 47ff.
- (14) Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Gesetzgebung über Geldwäscherei und
 mangelndes Sojefalt bei Geldgeschäften) vom 12. Juni 1989, BBl 1989 II 1061ff.
- (15) Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des
 Einzelungsrechts, Strafbarkeit der Kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers) vom 30. Juni 1993, BBl 1993 III 293ff. Vgl.
 Lütholf, a. a. O. (Anm.6), S.204ff., Pieth, a. a. O. (Anm.10), S. 2.
- (16) Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des
 Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999,
 2136ff. 邦訳『』、葛原力三・川口浩一 (監訳)「スイス刑法典総則改正草案 (一)」関西大学法学論集五十一巻一号 (平成一四年)
 一三一頁以下参照。
- (17) Pieth, Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 121 (2003), S. 357., Heine,
 Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100quater F), Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 121 (2003), S. 29.
- (18) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S.27. Vgl. Lütholf, a. a. O. (Anm.6), S. 217, 359, 427.
- (19) Amdt. Bull. StR 1999 1135ff.
- (20) Vgl. Pieth, a. a. O. (Anm. 17), S. 358.

- (21) Amtl. Bull. NR 2001 591ff. けれど、現在の100条の五に相当する規定内容がある。
- (22) Amtl. Bull. StR 2001 514ff.
- (23) Botschaft des Bundesrates betreffend die Internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus und zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge sowie die Änderung des Strafgesetzbuches und die Anpassung weiter Bundesgesetze vom 26. Juni 2002, BBl 2002 IV 5390, 5437ff.
- (24) Bundesgesetz über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Finanzierung des Terrorismus) Änderung vom 21. März 2003, BBl 2003, 2847.
- (25) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S.30., Pieth, Risikomanagement und Strafrecht, in: Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, 2004, S.613, Lobsinger, Unternehmensstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 123 (2005), S. 193.
- (26) Botschaft, a. a. O. (Anm. 9), BBl 1999, 2141f.
- (27) Botschaft, a. a. O. (Anm. 9), BBl 1999, 2141f. けれど、その結果として、Seelmann, Unternehmensstrafrecht: Ursachen, Paradoxien und Folgen, in: Wirtschaft und Strafrecht, Festschrift für Niklaus Schmid, 2001, S.169f., Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 29.
- (28) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S.31.
- (29) Botschaft, a. a. O. (Anm. 9), BBl 1999, 2141.
- (30) N. Schmid, a. a. O. (Anm. 6), S.774f.
- (31) Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Aufl., 2005, §13 Rnr.186., Arzt, Strafbarkeit juristischer Personen: Andersen, vom Märchen zum Alptraum, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2002, S.233f.
- (32) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S.34., Pieth, a. a. O. (Anm. 17), S. 362., Donatsch, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2004, S. 213.
- (33) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S.34., N. Schmid, a. a. O. (Anm. 6), S.774., Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 213.
- (34) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 34., N. Schmid, a. a. O. (Anm. 6), S.774., Donatsch, a.a.O. (Anm. 32), S. 213. Vgl. Arzt, a. a. O. (Anm.

- 31), S. 234.
- (35) N. Schmidt, a. a. O. (Anm. 6), S. 774. Vgl. Lütolf, a. a. O. (Anm. 6), S. 356.
- (36) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 35f.; Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 214.
- (37) Pieth, a. a. O. (Anm. 10), S. 12.
- (38) N. Schmidt, a. a. O. (Anm. 6), S. 771.; Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 213.; Lütolf, a. a. O. (Anm. 6), S. 352ff.
- (39) Pieth, a. a. O. (Anm. 25), S. 603.
- (40) Pieth, a. a. O. (Anm. 17), S. 360.; N. Schmidt, a. a. O. (Anm. 6), S. 772.; Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 213.
- (41) 従業員の一人による犯罪行為は確定しており、その具体的行為者が有責であるかが不確定である場合にのみ補充的責任が生じる
 文脈を以て Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 31.
- (42) N. Schmidt, a. a. O. (Anm. 6), S. 778.
- (43) Pieth, a. a. O. (Anm. 10), S. 15.; N. Schmidt, a. a. O. (Anm. 6), S. 779.; Stratenwerth, a. a. O. (Anm. 3), S. 199.; Seelmann, a. a. O. (Anm. 27), S. 172.
- (44) Botschaft, a. a. O. (Anm. 9), BBl 1999, 2140.; Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 36.
- (45) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 33.
- (46) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 37.
- (47) Lobsinger, a. a. O. (Anm. 25), S. 193.
- (48) Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 214. 客観的要素についても、許された危険と許されない危険との区別、不作為犯の場合には、個人の特別な能力・認識が重要であるから、誰が構成要件の結果を回避すべきであったのかを特定できない場合には、構成要件の充足を確定できず、また、企業が責任ある者を誰も雇用していなかった場合には、客観的帰責が承認される個人的能力がなかったということが否定できないう以上、可罰性が否定されることとするのは、Stratenwerth, a. a. O. (Anm. 3), S. 193f.
- (49) Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 214.; Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 33.; Pieth, a. a. O. (Anm. 10), S. 14.

- (50) N. Schmid, a. a. O. (Anm. 6), S. 773.
- (51) Stratenwerth, a. a. O. (Anm. 3), S. 195f., N. Schmid, a. a. O. (Anm. 6), S. 773.
- (52) Stratenwerth, a. a. O. (Anm. 3), S. 195.
- (53) Art. 7 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (SR 313. 0).
- (54) Botschaft, a. a. O. (Anm. 9), BBl 1999, 2142., Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 213.
- (55) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 31., Arztl. a. a. O. (Anm. 31), S. 228.
- (56) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 32.
- (57) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 32.
- (58) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 38.
- (59) Arndt. Bull. NR 2001, 599.
- (60) Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 214.
- (61) Stratenwerth, a. a. O. (Anm. 31), §13 Rnr. 190, Pieth, a. a. O. (Anm. 10), S. 13. 第一項と第二項との関係について、不整合を指摘
「~~19~~ § 14」 Pieth, a. a. O. (Anm. 17), S. 358.
- (62) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 40.
- (63) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 38f., Pieth, a. a. O. (Anm. 17), S. 363.
- (64) N. Schmid, a. a. O. (Anm. 6), S. 780f., Stratenwerth, a. a. O. (Anm. 3), S. 197.
- (65) Pieth, a. a. O. (Anm. 25), S. 607.
- (66) Pieth, a. a. O. (Anm. 17), S. 363., ders., a. a. O. (Anm. 25), S. 606.
- (67) Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 215.
- (68) Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 215.
- (69) Pieth, a. a. O. (Anm. 17), S. 363f., Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 37ff. Anders, Arztl. a. a. O. (Anm. 31), S. 226ff.

- (70) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 41., ders., Praktische Probleme des Unternehmensstrafrechts, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2005, S. 20. 株式会社イ・オー・シーの取締役の職務執行責任の所在について, Pieth, a.a.O. (Anm.25), S. 605.
- (71) Botschaft, a. a. O. (Anm. 9), BBl 1999, 2143.
- (72) Botschaft, a. a. O. (Anm. 9), BBl 1999, 2143.
- (73) Pieth, a. a. O. (Anm. 10), S. 16.
- (74) Pieth, a. a. O. (Anm. 17), S. 358. Anders, Bertossa, Unternehmensstrafrecht- Strafprozess und Sanktionen, 2003, S. 88ff.
- (75) Pieth, a. a. O. (Anm. 17), S. 359., Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 212., N. Schmidt, a. a. O. (Anm. 6), S. 769. Vgl. Arzt, a. a. O. (Anm. 31), S. 234.
- (76) Vgl. N. Schmidt, a. a. O. (Anm. 6), S. 771., Bertossa, a. a. O. (Anm. 74), S. 88ff.
- (77) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 42. Vgl. Köck, Prozessuale Aspekte der Strafbarkeit von Verbänden, JBl 2003, S. 499.
- (78) Arzt, a. a. O. (Anm. 31), S. 234.
- (79) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 43.
- (80) Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 44., Pieth, a. a. O. (Anm. 17), S. 374., Köck, a. a. O. (Anm. 77), S. 501. Anders, Bertossa, a. a. O. (Anm. 74), S. 201f.
- (81) N. Schmidt, a. a. O. (Anm. 6), S. 777.
- (82) N. Schmidt, a. a. O. (Anm. 6), S. 777., Donatsch, a. a. O. (Anm. 32), S. 213.
- (83) N. Schmidt, a. a. O. (Anm. 6), S. 769f.
- (84) N. Schmidt, a. a. O. (Anm. 6), S. 777.
- (85) Vgl. Pieth, a. a. O. (Anm. 25), S. 603.
- (86) Pieth, a. a. O. (Anm. 17), S. 357., Heine, a. a. O. (Anm. 17), S. 26., Stratenwerth, a. a. O. (Anm. 3), S. 200.
- (87) Stratenwerth, a. a. O. (Anm. 31), §13 Rnr. 180., Arzt, a. a. O. (Anm. 31), S. 227.

- (88) Seelmann, a. a. O. (Anm. 27), S. 173.
- (89) Stratenwerth, a. a. O. (Anm. 3), S. 196.
- (90) 川崎・前掲註(10) 六四頁以下参照。