

ドイツにおける法人処罰

松原久利

一 法人の犯罪能力

一 現行のドイツ刑法典上、法人の可罰性は認められていない。刑法一四条⁽¹⁾は、他人のためにする行為について規定するが、これは自然人たる行為者の範囲を拡張するにすぎない、機関の責任に関する規定であって、法人の犯罪能力やその処罰については積極的意味はないとされている。ただし、法人に対して適用されうる制裁の規定として、追徴を定める七三条三項⁽²⁾、没収について、機関および代理人に対する特別規定である七五条⁽³⁾がある。

学説、判例においても、法人の可罰性は否定されていた。(1) 法人実在説(有機体説)から行為能力を肯定する見解⁽⁴⁾、(2) 法が重要視する行為の帰属の決定は法が独自に行うべきこと、また刑法上の責任は社会的責任であることから、法人の行為能力、責任能力を肯定する見解⁽⁵⁾もあるが、少数説にとどまる。通説は、(1) 責任非難は答責的な人間に対してのみ加えることができる、(2) 行為は有目的な意思を基礎とする、(3) 主観的違法論、(4) 目的的行為論、(5) 法人擬制説などの理由から、法人の行為能力、責任能力を否定する⁽⁶⁾。判例も、法人等に対して刑事罰を科すこと

は、ドイツにおいて発展してきた社会倫理的責任、刑罰の観念に適合しないから、ドイツの法思想と矛盾するとしていた。⁽⁷⁾

二 しかし、法人等の社会的に有害な活動に対して、これを防止するために何らかの制裁を科す必要性は広く承認されていた。そこで、伝統的刑法理論と法人等の団体に対する制裁の必要性との調和を求め努力がなされてきた。ここで生ずる問題の第一は、法人等の団体自体が行為者たりうるのかである。団体が責任を負うとする場合、それは団体自体の責任であるのか、それとも他人の責任を負担するのか。他人の責任を負担するというのは、責任主義に反するのではないか。第二に、団体の行為と自然人たる行為者の行為とは、どのような関係にあるのか。第三に、同一行為を理由とする自然人と団体の処罰は、二重処罰の禁止、一事不再理の原則と矛盾しないのかである。

二 立法の展開

一 法人処罰に関する立法の展開を見てみると、大別して、(1) 法人等の団体に対して、直接的な刑事罰を規定するもの、(2) 団体の機関や代表者に対する罰金刑の執行における補完的責任を規定するもの、(3) 刑事罰以外の制裁・処分を規定するものに分けることができる。第一の立法例としては、一九一九年帝国関税法三五七条、帝国課税法三九三条、外国為替法三九条、第二次世界大戦後の占領法(連合軍高等弁務官委員会第一四号法律五条七号)等があった。しかし、いずれも責任刑法に反するとして、学説・判例はこれに反対し、その適用には抑制的であった。⁽⁸⁾ 第二の立法例としては、一九一九年以前の課税法があった。第三の立法例としては、一九二三年カルテル令一七条、一九

三八年外国為替管理法七四条等があった。第二次世界大戦以前においては、団体に直接刑事罰を科すのではなく、第二、第三の立法により、秩序罰として、他人の行為としての機関の違反についての代位責任と、団体の機関に科された罰金刑の執行における補完的責任という二つの形式において、法人に対する刑事制裁が認められていた。⁽⁹⁾

その間に、一九二六年の国際刑法会議において、団体犯罪に対しては、保証金、予防金、機関・従業員の排除、一定期間の活動禁止、一定の活動禁止、団体の解散等の保安処分が提案された。また、一九五三年の第四〇回ドイツ法曹大会でも、法人の可罰性を否定し、保安処分が提案された。さらに、一九五三年から一九五九年まで刑法改正のための準備作業を行った大刑法委員会も、法人等に対する刑事罰の導入に反対した。しかし、保安処分は、団体に対する制裁の要求に答えるものではなく、十分な一般予防は達成できないし、また、利益剝奪に利用できないために、過去の行為に対する反動の要求に答えられないなどの批判があり、立法は、秩序罰を規定するものがその中心となった。⁽¹⁰⁾

二 一九四九年経済刑法二三条（一九五四年五条）は、行政不法による秩序不法の概念を導入し、過料を規定した。一九五二年秩序違反法三〇条も、同様に過料を規定した。これは、責任原理から、社会倫理的意味での人格的非難を前提とする刑事罰を法人等の団体に科すことはできないが、過料の法的性質は、加重された行政命令であり、社会倫理的な非難の要素を含んでおらず、価値的に中立であるという理由からである。⁽¹¹⁾ ここまでの団体に対する過料規定は、各分野における特別法で定められ、総則規定がなく、その要件も統一性を欠いていたが、一九六八年秩序違反法二六条で統一され、若干の修正を経て、一九七五年秩序違反法三〇条となっている。こうして、純粋な団体処罰は排除されているが、過料が一般的に導入された。

本条による団体に対する過料は、妥協的性格である。一方で、団体は、団体のために活動する自然人の行為から経済的利益を享受しているのに、団体のために行われた違法行為については、自然人に科せられる不利益から無関係であるというのは不平等であるという考慮から、団体に対しても過料が科せられることになった。しかし、他方で、秩序違反法の主要な効果としての過料は、人格的非難を前提とする（秩序違反法一条）から、団体に対してこれを科すことはできない。そこで、価値中立的な付随効果（Nebenfolge）として、原則として、独立した過料手続ではなく、自然人に対する刑事—過料手続において、団体に対して過料を科すものとした（非独立的手続）。これにより、責任主義、二重処罰の禁止、一事不再理の問題も回避できるとされるわけである。⁽¹²⁾

その後、なお本条による団体に対する過料では、団体の犯罪の有効な防止には不十分であるという問題が指摘された。本条は、団体に対する過料の要件である関連行為（Anknüpfungstat）を、代表権を有する機関等の犯罪または秩序違反行為に限定しているために、機関でない者に実質的な事業遂行権限を与えたり、権限なしでも活動できるようにして本条を回避できる。そのために、法人の「管理的分野（Leitungsbereich）」で活動しているすべての自然人の行為にまで拡大すべきであると提案された。⁽¹³⁾ また、どの機関が犯罪・秩序違反行為を行ったかという個人の責任の立証は困難であるから、幹部の誰かが行為したことが確定されれば足りる（匿名の団体過料）とすべきであるとの提案もあった。⁽¹⁴⁾

三 その結果、一九八六年の第二次経済犯罪対策法により秩序違反法三〇条が改正された。⁽¹⁵⁾ 第一に、「付随効果」という文言を削除した。第二に、過料の最高額を一〇倍に引き上げ、故意の犯罪行為の場合は一〇〇万マルク以下、

過失の犯罪行為の場合は五〇万マルク以下とした。第三に、独立的過料手続により、団体に対して過料を科す可能性を拡大した。これにより、機関のうちの誰かが犯罪または秩序違反行為を行ったことが確定されれば、行為者は不特定のままでも、独立に団体に対して過料を科すことができることになった。しかし、関連行為を行う自然人の拡大の提案は採用されなかった。その理由は、「管理的分野で活動する」というのは、その限界が不明確であるし、関連行為としては、秩序違反法一三〇条が規定する機関等の監督義務違反でも十分であるから、処罰の間隙を生ずることはないということである。⁽¹⁶⁾ この改正により、経済—企業犯罪領域において、十分な抑止的效果を發揮し、秩序違反に対する過料が刑事犯罪の場合より高額になるところから生ずる、犯罪と秩序違反との不均衡を是正することが意図されたものである。しかし、この改正は、団体に対する過料の理論的問題を解決するものではない。付随的效果という文言を削除したからといって、団体の行為者が認められることになるわけではない。⁽¹⁷⁾むしろ、一層その理論的基礎を明らかにする必要性を生じさせたともいえる。

三 団体に対する過料

一 目的 団体に対する過料は、法人等の団体のために行われる犯罪や秩序違反行為により団体に流入した財産的利益を剝奪することを目的とする。これにより、団体の違法行為を防止しようとするものである。その背後には、法人に対して制裁を科さないとすれば、法人は自然人と比較して優位に立つことになるという考慮が働いている。⁽¹⁸⁾

二 要件 団体に対する過料の要件は、(1) 法人等の代表権ある機関または機関の構成員、または権利能力なき社

団の役員または役員会の構成員、もしくは人的商事会社の代表社員が、犯罪行為または秩序違反行為を行ったことにより、(2) 右法人等に課せられている義務の違反があったこと、または、(3) 右法人等が利得し、もしくは利得すべきであったことである(秩序違反法三〇条一項)。

(1)の要件である犯罪行為・秩序違反行為は、代表権ある機関等としての行為でなければならない。いわば、その者の行為が法人自身の行為とみなしうるようなものでなければならない。したがって、法人の事務所を代表するにとどまる支配人や、権利能力なき社団の特別代理人の行為では足りない。また、法人等の目的に合致した事業活動の範囲内の行為である必要がある。したがって、事業活動と無関係な私人としての行為は除かれる。もっとも、法人のために活動すれば足り、具体的に与えられた任務の範囲内の行為である必要はないし、法律行為である必要もない。しかし、機関としての行為は、有責に行われたのでなければならぬ。責任能力のない法人に、機関の行為が帰属できるのは、自然人たる機関の有責な行為があるからである。これにより、初めて責任主義に反しないといえるのである。⁽¹⁹⁾

(2)の要件である法人等に課せられている義務とは、一つは行政法規が法人等を名宛人として課している事業に関連する義務、および一般的禁止・命令として何人にも課せられている義務である。いま一つは監督義務である。秩序違反法一三〇条⁽²⁰⁾は、事業主の監督義務違反に対する責任を統一的に規定するものであり、事業主に一般的な監督義務を課すものである。個人事業主の監督義務違反の場合は、この一三〇条一項により、企業の経済力等を考慮して過料が科せられる。法人等の機関の監督義務違反の場合は、同条二項二号により過料が科せられるが、法人等の場合に、機関だけが制裁を科せられるのは公正でないという理由から、法人等の機関の監督義務違反により法人等に対する過料

が可能とされるのである。これにより、違反行為が機関以下のレヴェルの従業員により行われる場合にも法人に対する過料が可能となるから、監督義務違反は重要な関連行為である。⁽²¹⁾

(3)の要件である利得とは、機関の違反行為から法人等が得た財産的利益である。機関の違反行為と法人等の事業活動領域との間には内部的関係が存在しなければならないが、(1)の場合の業務関連性よりは緩やかでよい。機関が利得を意図していたかは、現実に利得が生じた場合は重要ではない。財産的利益に間接的利益も含まれるか、直接的利益に限られるかについては対立がある。⁽²²⁾

三 過料の量定 団体に対する過料の量定にあたっては、関連行為としての犯罪・秩序違反行為の不法内容およびその社会的意味を考慮すべきであって、行為者の責任が重要なのではない。したがって、行為者の責任が軽い場合でも、それとは無関係に法人に対して高額の過料を科すことが可能である。⁽²³⁾ また三〇条三項、一七条四項⁽²⁴⁾により、過料は違反行為から得られた利益を超えるものとされているから、一〇〇万マルクを超える過料が科せられる場合もありうる。なお、法人等に対する過料の賦課は、同一の行為に基づき、法人等に対する追徴（刑法七三条、七三条a、秩序違反法二九条）を排除する（秩序違反法三〇条五項）。

四 手続 団体に対する過料手続の管轄権は、機関等の関連行為が秩序違反行為の場合には、当該秩序違反行為に対する制裁を科す行政官庁にある。関連行為が犯罪の場合、訴追は検察官が行い、過料の賦課は裁判所が行う。検察官が機関等の犯罪行為を起訴しない場合、いったん開始された手続を打ち切る場合、刑を免除する場合に独立的手続が行われる（秩序違反法三〇条四項）。関連行為が犯罪の場合、法人に対する過料について管轄権を有するのは、刑の

免除のときは機関に対する手続が係属している裁判所、手続打ち切りのときは検察官の申請に基づいて活動する裁判所である。関連行為が秩序違反行為の場合、手続打ち切りのときは所轄行政官庁、手続き不開始のときは事件が移送された行政官庁が管轄権を有する。これにより、秩序違反の事態を理由として開始された手続が、特定の者に向けられておらず、手続を特定の者に集中するのに十分でない場合に、独立的手続が可能となる。秩序違反法一三〇条の監督義務違反の場合に、どの機関に監督措置の権限があったか確定できず、原因は企業内部の組織の欠陥にあるようなときは、すべての機関社員にその責任があるといえるから、行為者不特定のままでも、法人等に対する過料が可能になる。旧法と異なり、法律上の理由から訴追できない場合だけが本条から除かれる⁽²⁵⁾。

四 秩序違反法三〇条の評価

一 以上のように、ドイツにおいては、刑事罰とは区別された過料という制裁が導入された。これは、過料を自然人の犯罪ないし秩序違反行為の付随効果とすることにより、団体の行為能力、責任能力、責任主義、二重処罰、一事不再理の問題性を回避し、団体に対する制裁の刑事政策的必要性と団体の不可罰性という伝統的刑法理論との妥協を図ろうとするものである。これは、法人等の団体の刑罰的コントロールの理論的基礎を提供するものであるとの評価もある⁽²⁶⁾。近年の判例においても、団体のために行われた自然人の行為を団体の行為とする方向に傾き、機関個人の過失が認められる限り、法人処罰規定は責任主義に反しないと認めるものや、機関の行為は団体のための行為であり、団体が行為者の違反行為を経済的に利用できること、自然人と団体の取り扱いの平等の原則から、法人等の団体の処罰

を正当化するものも出てきているようである。⁽²⁷⁾

しかし、これに対しては、(1) 過料とはいっても、実質的には刑罰と異ならず、刑事不法と秩序不法との区別は政策的な問題になってしまい、結局、秩序違反法においては、団体の行為能力を認めただことになる。これを刑罰ではないとするのはレッテル詐欺ではないか。⁽²⁸⁾ (2) 過料も人格的責任を前提とする価値判断を表すものであるから、責任能力がないとされる団体に対する制裁が、付随効果としての過料であるというだけで正当化できるわけではない。⁽²⁹⁾ (3) 団体に対する過料をどのような基準により確定すべきであるのかは、特に独立的手続の場合、個々の行為と団体に対する過料の賦課との関係が断ち切られているために回答が困難である。⁽³⁰⁾ (4) 一方で、団体を犯罪および秩序違反行為に關与しない第三者としながら、他方で、その機関の犯罪および秩序違反行為を団体に対する過料の基礎とするのは矛盾であるといった批判⁽³¹⁾は、依然として根強いものがある。

二 このような法律状態は、第二次經濟犯罪対策法による秩序違反法三〇条の改正により、変更されたのであろうか。「付随効果」という名称の削除については、これにより過料の内容、法的性質も修正されたことになるのかは、なお明らかではない。この点について、ティードマンは、法人等が規範の名宛人であり、法人等に対する過料は、機関等の犯罪および秩序違反行為に対する法律効果とは独立の法律効果であり、没収や追徴のような付加刑ではなく、真の制裁である主たる効果 (Hauptfolge) になるとする。判例においても、法人等の団体が規範の名宛人たりうることは認められている。⁽³²⁾ 本来の刑事刑法においても、強制執行免脱罪 (刑法二八八条) や破産犯罪 (刑法二八三条) は、法人をも対象としている。そして、付随効果という名称の削除により、秩序違反法三〇条を明白な法律上の帰属規範

と解し、他人の行為を法人自身の行為として帰属させるための規範として理解することに支障はない。正犯性とは、帰属の問題なのである。責任については、団体に加えられる社会的非難は、違法行為の防止に必要な措置を怠ったという組織の欠陥、組織体の責任である。これが法人の刑事責任の実質的根拠である。この責任原理は、原因において自由な行為、完全酩酊、旧法下の少年の監督義務違反(旧刑法一四三条)と同様である。団体に対する過料の基礎としての組織体の責任は先行責任(Vorverschulden)であり、重要なのは、監督、統制、組織の処分の義務である。ここでは、秩序違反法においては、刑事刑法的な責任要件が緩和され、より強く法的性格をもつ答責性(Verantwortlichkeit)⁽³³⁾に近づいていることが重要である。つまり、これにより、人格的、倫理的落ち度として理解される責任から、社会的、法的なカテゴリーを志向する広い意味での責任概念を構築する可能性が開かれるのである。このような組織体責任の原理によれば、行為の個数や二重処罰の危険の問題も克服できる。行為の個数は、二人の共同正犯や併合犯(同時犯)の場合と同様であり、一個の組織の行為により複数の機関の監督義務違反を防止することができるのである。れば、一個の組織体の欠陥しか存在しない。二重処罰の危険の問題も、同一行為を理由とする二人の共同正犯の処罰の場合と異ならないから、組織体責任の原理によれば克服できる。このように、法人等の団体に対する過料は、その団体に帰責されるべき行為を理由として科せられる真正の制裁であるとする。なお、この理解によれば、関連行為の行為者の範囲や企業の過料手続における地位などについては、従来と同様でよいかは問題であり、さらに検討が必要であるとする。⁽³⁴⁾

三 しかし、付随効果の名称を放棄したからといって、法律状態は改正以前と本質的には何ら変わっていないとい

う見解が、なお支配的であると思われる。改正以前の学説においても、法人に対する過料を付随効果として理解しても、その理論的問題は克服されてはいないとされていたのであるが、今回の改正により、正面から団体の行為者性を認めることにはならないし、団体の可罰性の間隙が埋められることにもならない。むしろ理論的空虚さが一層明らか⁽³⁵⁾にされたと評価されている。たしかに、過料額の引き上げにより、刑事犯罪と秩序違反との不均衡という従来の不合理は一定程度は緩和されることにはなるが、全くなくなることはない。問題は、実質的には刑事犯罪と解すべきであるような行為が団体に対する過料により処罰されるという体系的矛盾にあり、そのような行為について、および過料という制裁で足りるのかは疑問であるとされる⁽³⁵⁾。さらに、独立的過料手続についても、従来のような制限的な要件はなくなるが、団体に対して科せられる過料と機関としての個人の行為との内部的関係は依然として必要とされているために、機関個人の行為に対する刑事—過料手続が行われない場合、独立的に団体に科せられる過料により処罰されるべき行為の存在も確定されないことになる⁽³⁶⁾。また、企業組織の権限分散による不透明性のために、独立的な団体過料によっても団体の可罰性の間隙を埋めることはできないとの指摘もある⁽³⁷⁾。理論的には、独立的過料手続は、没収等と同様に客観的手続とされているが、これは、機関とは独立して科せられる場合であっても、団体に対する過料は責任に従属した制裁であることが看過されており、個人責任の原理に反する嫌疑刑になってしまふとされる⁽³⁸⁾。結局、団体の可罰性の間隙を埋めようとするれば、正面から団体の行為者性を肯定することが必要であるということになる。このように、今回の改正による實際上、理論上の意義は乏しく、問題はなお解決されてはいないといえるようである。

四 なお、カルテル法の分野においては、規範・制裁の第一次的な名宛人は企業および企業連合であり、競争制限禁止法上の秩序違反行為に対しては、個人に対する過料をはるかに上回る高額な過料が団体に対して科せられている。ここでは、団体に対する過料は、個人に対する過料に対して優先されている。これは、カルテル法の特殊事情のためであり、個人の不法に集中する秩序違反法に対して、競争制限禁止法は団体の不法に向けられている。これを統一的なドグマの下に置くことはできないとの見解も見られる。⁽³⁹⁾

五 団体に対する過料以外の制裁

一 以上のように、ドイツにおいては、団体に対する制裁手段は過料が中心である。現行法上過料以外に認められている制裁としては、第一に、追徴がある（刑法七三条三項、七三条a、秩序違反法二九条）。これは、特定人の正犯性を確定する必要がなく、行為者が団体の影響力の範囲内にあり、団体が違法な構成要件の充足により直接財産的利益を得たことの立証で足りるとする点で、過料の場合ほど要件が厳格ではない。第二に、没収がある（刑法七五条、秩序違反法二九条）。機関の行為が有責でない場合、過料を科すことはできないが、現実に得られた財産的利益の剝奪の観点から、没収、追徴は可能である（秩序違反法二九条a）。第三に、超過利益の支払いがある（経済刑法八条、一〇条二項）。一定の経済刑法違反の場合に、法人等に対して超過利益の支払いを命じることができる。行為者は機関でなくもよく、行為が有責である必要もない。第四に、団体の解散がある（株式法三九六条、有限会社法六二条など）。しかし、この解散規定は、要件が厳格なために實際上適用されることはほとんどなく、実際上の意義は乏しい。

とされている。⁽⁴⁰⁾

二 その他に考えられる制裁としては、将来の補助金・租税の特典・公的救済・援助からの排除、国家の強制的企業経営参加、公益的労働、公益的ディレクターの任命、行政官庁の監督、活動制限、判決の公開などがあるが、経済システムへの深入りにつながるために、慎重な検討が必要であるとされている。なお、経済犯罪について、経営自体は有害ではない通常の企業の競争制限や脱税などに関しては、利益剝奪などの行政処分でも効果が期待できるから、無関係な第三者に対する影響が大きい解散などの制裁は導入すべきではないが、営業自体が有害な異常な企業の組織的詐欺的商法などに関しては、営業禁止、就業禁止、解散などの特別な制裁の検討が必要であるとの見解も見られる。⁽⁴¹⁾

六、総括

以上のように、ドイツにおいては、法人等の団体の犯罪能力を否定しながら、有害活動の防止のために有効な制裁を科すという、伝統的刑法理論と実際上の刑事政策的必要性との調和を求める努力がなされてきた。その結果として、社会倫理的非難の意味をもたない過料という制裁が採用されたわけであるが、この妥協は、必ずしも成功しているとは思われない。責任主義に反しないように行為者の有責な行為を要件とし、付随効果として団体に過料を科すことは、実質的に刑罰と異ならない制裁を過料と言い換えたにすぎないともいえるし、この要件の下では、企業の有害活動の防止のためには不十分で、団体に対する制裁に間隙が生ずる。そこで秩序違反法の改正により、付随効果という名称を放棄し、独立的過料の可能性が拡大されたが、そうすると、責任主義との調和という理論的問題性は一層明白にな

る。したがって、ドイツにおける団体に対する過料という制度は、法人の犯罪能力を否定する立場にとって、一つの方法を示すものではあるが、同時にその限界を示すものであるといえよう。やはり、法人等の団体に対する制裁が必
要とされる以上は、正面からその犯罪能力を肯定したうえで、有効かつ適切な制裁体系が検討されなければならない
と思われる。⁽⁴²⁾

(1) 刑法一四條

① ある者が、(1) 法人の代表権ある機関又はそのような機関の構成員として、(2) 人的商事会社の代表権ある社員として、又は(3) 他の者の法定代理人として行為をしたときは、特別な個人的特性、関係又は事情(特殊な一身の要素)が可罰性を基礎づける法律は、それらの要素が代理人には存しないが、本人には存する場合にも、代理人に対してこれを適用する。
② ある者が、企業の所有者、又はその他その企業に権限を持つ者から、(1) 企業の全部又は一部を経営することを委任され、又は(2) 企業の所有者が負担する義務を自らの責任において、履行することを明示的に委任され、この委任に基づいて行為したときは、特別な一身の要素が可罰性を基礎づける法律は、それらの要素が受任者に存しないが、企業の所有者には存する場合にも、受任者に対してこれを適用する。事業は、第一段の意味における企業と同じである。ある者が、公の行政の任務を行う地位につき、それ相応の委任に基づき行為するときは、第一段は、これを準用する。

(2) 刑法七三條三項

正犯者又は共犯者が他人のために行為し、それによってその他人が財産的利益を得たときは、第一項、第二項による追徴の命令は、その者に向けられる。

(3) 刑法七五條

ある者が、(1) 法人の代表権ある機関として又はそのような機関の構成員として、(2) 権利能力のない社団の役員として

又はそのような役員会の構成員として、(3) 人的商事会社の代表権ある社員として、第七四条ないし第七四条c及び第七四条fのその他の要件の下で、その者に対し、物件又は代償の没収を許容し又は補償を得られないような行為を行ったときは、その行為は、この規定を適用するに当たって、本人に帰する。第一四条三項は、これを準用する。

(4) 下村康正「ドイツ刑法学における法人犯罪理論の一考察」同著・刑法総論の現代的諸問題(昭和五四年)二一八頁以下、平沢修「ドイツとわが国における法人制裁の理論と現状」早稲田法学会誌三〇巻(昭和五四年)二四一頁以下参照。

(15) Baumann, Strafrecht, A. T., 7. Aufl., 1975. S. 198.

(9) Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, 4. Aufl., 1988, S. 204.; Schmidhäuser, Strafrecht, A. T., 2. Aufl., 1975, S. 195 ff.; Huss, Die Strafbarkeit der Juristischen Personen, ZStW 90 (1978), S. 238 ff. 下村・前出註(4)二一六頁以下、平沢・前出註(4)二四〇頁参照。

(7) BGHSt. 5, 28 (32) (Urt. v. 27. 10. 1953).

(8) RGSt. 61, 92 (Urt. v. 16. 12. 1926.).

(6) Vgl. Tiedemann, Die „Beubung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1988, S. 1170. クラウス・ティードマン／西原春夫・宮澤浩一監訳・ドイツおよびECにおける経済犯罪と経済刑法(平成二年)八六頁以下参照。

(9) Cramer, Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 1989, § 30 Rnr. 1. 平沢・前出註(4)二四八頁参照。

(11) 平沢・前出註(4)二五〇頁参照。EEC規則で、各条約国にこのような制裁が指示されていたという事情もあった(Cramer, a. a. O., § 30 Rnr. 16)。

(12) Göhler, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen, Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum X. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung Budapest 1978, S. 108f.; Weber, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts (einschliesslich Verbraucherschutz), ZStW 96 (1984), S. 413. ティードマン・前出註(9)九三

頁参照。

- (13) BT-Drucks. 10/5058, S. 36. Vgl. Ackermann, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, 1984, S. 35 ff.
- (14) Weber, ZStW 96 (1984), S. 414.; ders., Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG), NStZ, 1986, S. 483.; Ackermann, a. a. O., S. 30f.; Cramer, a. a. O., § 30 Rnr. 18. テーデーマン・前出註(6)九五頁参照。
- (15) 秩序違反法三〇条
- ① ある者が、法人の代表権ある機関又はそのような機関の構成員として、権利能力なき社団の役員又はそのような役員会の構成員として、又は人的商事会社の代表権を有する社員として、犯罪行為又は秩序違反行為を行い、その行為により、
- (1) 右法人又は社団に課されている義務が侵害され、又は(2) 右法人又は社団が利得し、もしくは利得すべきであったときは、その法人又は社団に対し、過料を科すことができる。
- ② 過料の額は、(1) 故意の犯罪行為の場合、一〇〇万マルク以下、(2) 過失の犯罪行為の場合、五〇万マルク以下とする。秩序違反行為の場合、過料の最高額は当該秩序違反行為について定められている過料の最高額とする。
- ③ 第一七条四項及び第一八条は、これを準用する。
- ④ 犯罪行為又は秩序違反行為に基づく刑事手続又は過料手続が開始されず、又はこの手続が打ち切られ、もしくは刑が免除される場合でも、過料は、これを独立して科すことができる。但し、犯罪行為又は秩序違反行為が法的理由により訴追できない場合は、この限りではないが、第三三条一項第二文は、なおこれを適用する。
- ⑤ 法人又は社団に対する過料の賦課は、同一の行為に基づき、法人又は社団に対し、刑法第七三条、第七三条a又は本法第二九条による追徴を排除する。
- (16) BT-Drucks. 10/5058. S. 36.
- (17) Schroth, Der Regelungsgehalt des 2. Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität im Bereich des Ordn-

ungswidrigkeitenrechts, wistra 1986, S. 163.

(18) Cramer, a. a. O., § 30 Rnr. 36. Vgl. OLG Hamm NJW 1973, S. 1851 (Bechl. v. 27. 4. 1973).

(19) Cramer, a. a. O., § 30 Rnr. 108 ff. Vgl. Schmidt, Zur Verantwortung von Gesellschaften und Verbänden im Kartell-Ordnungswidrigkeitenrecht, wistra, 1990, S. 135.

(20) 秩序違反法一三〇条

① 事業主又は企業主として自己に課せられ、かつその違反について刑罰又は過料が定められている義務に違反する行為を防止するために必要な監督措置を故意又は過失により講じなかった者は、相当な監督をしていれば防止できたような違反行為が行われたときは、秩序違反を行ったものとする。監督者の任命、注意深い選別、監視も必要な監督措置に属する。

② 次の者は、事業主又は企業主と同様とする。(1) 事業主又は企業主の法定代理人、(2) 法人を法律上代表する権限のある機関の構成員及びび人的商事会社の代表社員、(3) 事業又は企業の一部の指揮を委任された者。但し、当該義務の履行がその者の責に帰せられる場合に限る。

③ 公の企業も、第一項及び第二項の意味での事業又は企業である。

④ 義務違反について刑罰が定められている場合における秩序違反には、一〇〇万マルク以下の過料を科すことができる。義務違反について過料が定められている場合は、監督義務違反に対する過料の多額は、当該義務違反について定められている過料の多額に従う。

(21) Cramer, a. a. O., § 30 Rnr. 40.

(22) Cramer, a. a. O., § Rnr. 97 ff.

(23) Cramer, a. a. O., § Rnr. 126 f. Vgl. BVerfGE 20, 323 (336) (Beschl. v. 25. 10. 1966).

(24) 秩序違反法一七条四項

過料は、秩序違反から行為者が得た財産上の利益を超えるものでなければならぬ。法律上の上限がこの利益に達しない場合は、これを超えることができる。

- (25) Cramer, a. a. O., § 30 Rnr. 148 ff.
- (26) 神山敏雄「ハイケ・ニンゲ『刑法体系の試金石としての経済犯罪対策』(一九七九)」岡山大学法学会雑誌三〇巻四号(昭和五六年)八八頁。
- (27) BGHSt. 5, 67 (68) (Urt. v. 29. 9. 1953).; 20, 333 (Beschl. v. 28. 10. 1965).; BVerfGE. 20, 323 (Beschl. v. 25. 10. 1966). Vgl. Tiedemann, NJW 1988, S. 1170.
- (28) 平沢・前出註(4)二五一頁、阿部純二「法人の刑事責任(1)」法学セミナー三一九号(昭和五六年)八一頁。
- (29) Jescheck, a. a. O., S. 204.
- (30) Jescheck, a. a. O., S. 205.
- (31) Schroth, wistra, 1986, S. 163.
- (32) BGHSt. 20, 333.; BVerfGE. 20, 323.
- (33) 秩序違反法一一条二項、一二条参照。
- (34) Tiedemann, NJW 1988, S. 1172 ff. テーデマン・前出註(9)九八頁以下参照。
- (35) Schroth, wistra 1986, S. 163.
- (36) Schroth, wistra 1986, S. 164.
- (37) Schlüchter, Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, 1987, S. 181.; Ackermann, a. a. O., S. 30.
- (38) Schroth, wistra 1986, S. 164.
- (39) Schmidt, wistra 1990, S. 133 ff. 企業連合一社に對して、二億二四〇〇万マルクの過料が科せられた例として、WuW 1989, S. 720 (Presseinformation Nr. 6/89 d. BKart A.v.10. 7. 1989). がある。行為者に対する過料を大幅に上回る企業に對する過料の例として、KG WuW/E OLG 3827 (1987) (Bechl. d. KG v. 18. 3. 1986), KG WuW/E OLG 3387 (1985) (Urt. d. KG v. 18. 4. 1984) がある。競争制限禁止法三八条四項に基づき、過料額は超過利益により決定されるが、超過益が有限の、過料額は制限はなかつた事例として、(Langen/Niederleithinger/Ritter, Kommentar zum Kartellgesetz,

6, Aufl., 1982, S. 1044)°

(40) Cramer, a. a. O., § 30 Rnr. 20 ff.

(41) 神山敏雄「クラウス・ティードマン『経済犯罪者に対するサンクション』」岡山大学法学会雑誌三七巻四号（昭和六三年）一四三頁参照。Vgl. Ackermann, a. a. O., S. 237.

(42) 飯田英男「法人処罰に関する立法上の問題点」ジュリスト六七二号（昭和五三年）八六頁以下、西田典之「団体と刑事罰」芦部信喜他篇・岩波講座 基本法学2—団体（昭和五八年）二七九頁、板倉宏・現代型犯罪と刑法の論点（平成二年）四六頁参照。福田平・新版行政刑法（昭和五三年）一〇六頁、吉田尚正「ドイツにおける秩序犯と刑事犯—その区分と法的効果—」警察研究六一巻四号（平成二年）五四頁は、団体に対する過料は有効な手段であるとする。なお、保安処分について、一般的に、責任とは全く無関係であるとするのは妥当ではなく、少なくとも行為能力は必要であるから、法人の行為能力を否定する見解は、保安処分も否定しなければならないとするのは、Ackermann, a. a. O., S. 234.

【付記】 本稿は法務省の調査委託（「法務省〔参〕」第二二号調査項目「法人処罰の在り方について」）に基づく研究会（代表同志社大学教授大谷 實）の共同研究成果の一部である。