

# 企業およびその他の団体の 刑法的答責性導入に関する法律草案

——ノルトラインヴェストファーレン州の立法提案——  
Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen  
Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden

松	原	久	利
吉	川	友	規
楠	田	泰	大
奥	田	菜	津

## はしがき

ドイツにおいては、1990年代までは、企業の可罰性に関して否定説が圧倒的であった。その後、肯定説が注目されるようになったが、その国際的背景としては、1988年のヨーロッパ評議会閣僚委員会の勧告<sup>(1)</sup>、1997年の「ヨーロッパ共同体の財政的利益の保護に関する協定についてのヨーロッパ連合条約 K3条に基づく第2議定書」<sup>(2)</sup>への署名などがある。これ以降、多くの国際条約は、加盟国・締約国に特定の犯罪に対する法人の答責性（必ずしも刑事責任である必要はない）を規定することを義務付けている。また、制裁は「有効、適切かつ威嚇力のある制裁」を規定すべきであり、「刑法的または非刑法的財産的制裁」<sup>(3)</sup>を含まなければならないとされている。2011年には、OECDの作業グループが、ドイツに対して、贈収賄に関して威嚇力のある、有効かつ適切な（比例した）制裁による法人等の答責性の実効性を保障するために、さらに措

- 
- (1) Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No.R (88) 18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Liability of Enterprises Having Legal Personality for Offences Committed in the Exercise of their Activities (20.10.1988).
- (2) Zweites Protokoll aufgrund von Artikel K.3 des Vertrages über die Europäische Unnon zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der europäischen Gemeinschaften Artikel 3 Verantwortlichkeit von juristischen Personen, AblEG 1997C221, 19.7.1997, S.13.
- (3) Zwites Protokoll,a.a.O. (Anm.2), Artikel 4 Sanktionen für juristische Persone, AblEG 1997C221, S.13.

置を取ることを勧告した<sup>(4)</sup>。

他方、国内的背景としては、まず、1997年の、団体刑罰および処分を導入する提案を含むヘッセン州の討議草案<sup>(5)</sup>が挙げられる。ヘッセン州は連邦政府に決議を申請した<sup>(6)</sup>が、後に取り下げた<sup>(7)</sup>。1998年6月17、18日の第69回司法大臣会議は、法人に対する制裁の可能性を有効に改善する必要性を強調する決議をした。連邦政府も、1998年9月には、団体犯罪およびその現代的現象形態に対する制裁の多様性の再検討が必要であることを認識していた。もっとも、2000年3月には、連邦司法省に設置された刑事制裁システム改革委員会は、団体の刑法的答責性の導入には憲法上および理論上の多くの問題があり、包括的な非刑罰的制裁の可能性を考慮して、立法の必要性はないと結論づける最終報告書を提出した<sup>(10)</sup>。

しかし、その後、2011年11月9日の第82回司法大臣会議は、有効な経済犯罪対策の可能性を改善するために適切な法案を提出することを要求した。これには「団体刑罰の要素」<sup>(11)</sup>も含まれていた。翌2012年11月15日の第83回司法大臣会議では、改めて企業刑法が議論され、ノルトラインヴェストファーレン州が企業刑法導入に関する法律案

(4) OECD Direktion Finanz-und Unternehmensfragen, DEUTSCHLAND:PHASE 3, Bericht über die Anwendung des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr und der Empfehlung des Rats zur weiteren Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr,2011,S.5,82f. (<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/48967037.pdf>). (最終アクセス2015年7月6日). なお、ヨーロッパ法、ヨーロッパ評議会の協定における団体制裁については、Rönnau/Wegner, Reform des Rechts der Verbandssanktionen- europäische und internationale Vorgaben, ZRP 2014, S.162f.

(5) Vgl.Hamm, Auch das noch: Strafrecht für Verbände!, NJW 1998,S.662f., Wegner, Strafrecht für Verbände? Es wird kommen!, ZRP 1999,S.187,Krekeler, Brauchen wir ein Unternehmensstrafrecht?, Festschrift für Hanack, 1999,S.641.

(6) Bundesrat Drucksache 690/98 (14.07.1998).

(7) Bundesrat Drucksache 385/99 (14.06.1999).

(8) 69. Konferenz der Justizministerinnen und minister am 17. und 18. Juni 1998 in Rostock-Warnemünde, Beschuß TOPII.3 (<http://archiv.jura.uni-saarland.de/JuMiKo/TOPII3.htm>). (最終アクセス2015年7月6日). Vgl. Wegner,a.a.O. (Anm.5), ZRP 1999,S.188.

(9) Bundestag Drucksache 13/11425 (09.09.1998), S.3.

(10) Abschlußbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, 2000, S.193.

(11) Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 9. November 2011 in Berlin, Beschluss zu TOP II.2 ([www.jm.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschlusse/2011/herbstkonferenz11/II\\_2.pdf](http://www.jm.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschlusse/2011/herbstkonferenz11/II_2.pdf)) (最終アクセス2015年7月6日). Vgl. Vogel, >> Nobody to kick, no soul to damn? <<Unternehmensstrafrecht revisited, JA 2012, Editorial zu Heft1.

を準備していることを認識し、これに基づいて議論を継続することを決議した<sup>(12)</sup>。

連邦議会の第17会期において、SPDは企業刑法の導入を検討し、特定分野における秩序違反法を改正することを内容とする動議を提出した<sup>(13)</sup>。また、第18会期のために締結された、CDU、CSU、SPDの連立協約においては、「企業分野における可罰的行為に関して秩序違反法を強化する。企業に対する具体的な量刑規定が必要である。多国籍コンツェルンに対する企業刑法を検討する」とされている<sup>(14)</sup>。

なお、2013年6月28日には秩序違反法30条等が改正され、故意行為の場合に100万ユーロであった過料額が1000万ユーロに、過失行為の場合に50万ユーロであった過料額が500万ユーロに引き上げられた<sup>(15)</sup>。また、この間に連邦各州において企業刑法の導入の議論が州議会で展開されている<sup>(16)</sup>。

そして、2013年9月18日、ノルトラインヴェストファーレン州司法大臣 Thomas Kutschaty は、団体刑と団体処分を規定する「企業およびその他の団体の刑罰的答責性導入に関する法律草案」<sup>(17)</sup>を提出した。同年11月14日、第84回司法大臣会議は、同草案が特別な企業刑法の導入と結びついたチャンスとリスクについて詳細に審議することを可能にしたことを歓迎すると決議した<sup>(18)</sup>。その後、本草案に関する議論は活発になり、各種団体からの意見表明や対案が提出され、シンポジウムが開催されている<sup>(19)</sup>。

---

(12) Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 15. November 2012 in Berlin, Beschluss zu TOP II.1 ([www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschlusse/2012/herbstkonferenz12/II\\_1.pdf](http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschlusse/2012/herbstkonferenz12/II_1.pdf)) (最終アクセス2015年7月6日)。

(13) Bundestag Drucksache 17/13087 (16.04.2013), S.4,11ff.

(14) Deutschlands Zukunft Gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 6. 12. 2013, S.101.

(15) 8. Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26.6.2013, BGBl. I, 1738 (1748).

(16) Landtag Mecklenburg-Vorpommern Drucksache 6/1814 (25.04.2013), Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 18/1520 (05.08.2013), Landtag von Baden- Württemberg, Plenarprotokoll 15/83 (27.11.2013), S.4945ff., Niedersächsischer Landtag Drucksache 17/1250 (27.02.2014).

(17) Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden ([https://justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschlusse/2013/herbstkonferenz\\_13/zw3/TOP\\_II\\_5\\_Gesetzentwurf.pdf](https://justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschlusse/2013/herbstkonferenz_13/zw3/TOP_II_5_Gesetzentwurf.pdf)) (最終アクセス2015年7月6日)。

(18) Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 14. November 2013 in Berlin, Beschluss zu TOP II.5 ([https://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschlusse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP\\_II\\_5.pdf](https://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschlusse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_II_5.pdf)) (最終アクセス2015年7月6日)。

(19) Positionspapier von Transparency international Deutschland zum Unternehmensstrafrecht vom 7.4.2013 ([http://www.transparency.de/13-04-20/positionspapier\\_Trans.2290.0.html](http://www.transparency.de/13-04-20/positionspapier_Trans.2290.0.html)) (最終アクセス2015年7月6日), Bundesverband der Unternehmensjuristen, Stellungnahme

これまでのところ、本草案に対しては否定的な評価が多数を占めているが<sup>(20)</sup>、長きに

---

zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 29. März 2012 zur Regelung der Rechtsnachfolge bei Bußgeldverfahren gegen juristische Personen und Personenvereinigungen und zur Anhebung des Bußgeldrahmens (§ § 30, 130 OWiG) (<http://www.buj.net/resources/server/BUJ-Stellungnahmen/OWiG-Stellungnahme.pdf>) (最終アクセス2015年7月6日), Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr.9/2013, Einführung einer Unternehmensstrafe (<http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahme-pdf/stellungnahmen-deutschland/2013/mai/stellungnahme-der-brak-09.pdf>) (最終アクセス2015年7月6日), Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden des Landes Nordrhein-Westfalen, Stellungnahme Nr.54/2013 (<http://anwaltverein.de/downloads/DAV-SN54-13.pdf>) (最終アクセス2015年7月6日), BDI,BDA, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, 31. Januar 2014 ([http://www.bdi.eu/download\\_content/RechtUndOeffentlichesAuftragswesen/BDI-BDA-Stellungnahme\\_Gesetzentwurf\\_Unternehmensstrafgesetzbuchs.pdf](http://www.bdi.eu/download_content/RechtUndOeffentlichesAuftragswesen/BDI-BDA-Stellungnahme_Gesetzentwurf_Unternehmensstrafgesetzbuchs.pdf)) (最終アクセス2015年7月6日), Bundesverband der Unternehmensjuristen, Gesetzgebungsvorschlag für eine Änderung der § § 30,130 des Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) ([http://www.buj.net/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/BUJ\\_Gesetzgebungsvorschlag\\_OWiG.pdf](http://www.buj.net/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/BUJ_Gesetzgebungsvorschlag_OWiG.pdf)) (最終アクセス2015年7月6日), Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Wstfalen e.V (Unternehmer nrw), Stellungnahme an die Clearingstelle Mittelstand des Landes NRW zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden ([http://www.unternehmernrw.net/dataien/publikationen/StellungnahmenHochschulzukunftgesetz\\_01-14.pdf](http://www.unternehmernrw.net/dataien/publikationen/StellungnahmenHochschulzukunftgesetz_01-14.pdf)) (最終アクセス2015年7月6日), Compliance-Anreiz-Gesetz, Ein Vorschlag des Deutschen Instituts für Compliance-DICO e.V. für den Entwurf eines Gesetzes zu Schaffung von Anreizen für Compliance-Maßnahmen in Betrieben und Unternehmen (Compliance-Anreiz-Gesetz,CompAG) ([http://www.kpmq-law.de/docs/Text\\_CompAG\\_21\\_07\\_2014\\_Final.pdf](http://www.kpmq-law.de/docs/Text_CompAG_21_07_2014_Final.pdf)) (最終アクセス2015年7月6日), Deutsches Aktieninstitut, Gegen die Einführung eines Unternehmensstrafrechts, Position des Deutschen Aktieninstituts vom 9. Dezember 2014 zum Gesetzesantrag für ein "Verbandsstrafgesetzbuch" des Landes Nordrhein-Westfalen ([https://www.Dai.de/files/dai\\_userkontent/dokumente/positionsapiere/2014-12-09%20Stellungnahme%20Unternehmensstrafrecht...pdf](https://www.Dai.de/files/dai_userkontent/dokumente/positionsapiere/2014-12-09%20Stellungnahme%20Unternehmensstrafrecht...pdf)) (最終アクセス2015年7月6日). Deutscher Richterbund, Stellungnahme zur Einführung eines Unternehmensstrafrecht, Nr. 16/14 (11.2014) (<http://drb/cms/index.php?id=879>) (最終アクセス2015年7月6日), Philipp Rein, Bericht zum Symposium zur Verbandsverantwortlichkeit am 1. 12. 2014 in Berlin ([https://dico-ev.de/fileadmin/PDF/Homepage-Standard-PDF/Externe\\_PDFs/Bericht-Symposium\\_zur\\_Verbandsverantwortlichkeit.pdf](https://dico-ev.de/fileadmin/PDF/Homepage-Standard-PDF/Externe_PDFs/Bericht-Symposium_zur_Verbandsverantwortlichkeit.pdf)) (最終アクセス2015年7月6日).

(20) Hoven, Der nordrhein-westfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs- Eine

わたって法人企業に対する刑事責任が否定されてきた状況において、新たにこれを肯定する立法的解決をするにあたっては、どのような課題があり、いかにしてこれを克服すべきかについて参考になるところがあると思われる。そこで、本稿は、以下で草案の規定内容と理由書を訳出するものである。

(松原 久利)

---

kritische Betrachtung von Begründungsmodell und Voraussetzungen der Straftatbestände, ZIS 2014, S.19ff., Schünemann, Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts- Ein kriminalpolitischer Zombie, ZIS 2014, S.1ff., ders., Zur Frage der Verfassungswidrigkeit und der Folgen eines Strafrechts für Unternehmen, Rechtsgutachten zum Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen, 2013, Haubner, Der Gesetzentwurf Nordrhein-Westfalens zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts, Der Betrieb 2014, S.1358ff., Hoven/Wimmer/ Schwarz/Schumann, Der nordrhein- westfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes- Kritische Anmerkungen aus Wissenschaft und Praxis Teil 1-3, NZWiSt 2014, S.161ff.,201ff.,241ff., Löffelmann, Der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, JR 2014, S.185ff., Heuking/v.Coelln, Die aktuelle Diskussion um Buße oder Strafe für Unternehmen, BB 2014,S.3016ff., Römermann, 2014- ein Jahr im Zeichen der Compliance: nun auch für mittelständische GmbH, GmbHR 2014,S.1ff., Zieschang, Das Verbandsstrafgesetzbuch, Kritische Anmerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, GA 2014, S.91ff., Görtz, Unternehmensstrafrecht:Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs, WiJ 2014,S.8ff., Witte/Wagner, Die Gesetzesinitiative Nordrhein-Westfalens zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts, BB 2014, S.643ff., Fink, Gilt "nemo tenetur se ipsum accusare" auch für juristische Personen?- Zum Problem der Selbstbelastungsfreiheit anlässlich des Entwurfs eines "Verbandsstrafgesetzbuchs"- , wistra 2014, S.457ff., Pieth, Braucht Deutschland ein Unternehmensstrafrecht?, KJ 2014, S.276ff., Jahn/Pietsch, Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch, Eine Einführung in das Konzept und seine Folgefragen, ZIS 2015,S.1ff., K.-H.Krems, Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch, Gesetzgeberische Intention und Konzeption, ZIS 2015,S.5ff., C.Schmitt-Leonardy, Zurück in die Zukunft? Zur neuen alten Diskussion um die Unternehmensstrafe und zu dem immer noch unzureichenden Verständnis des Problems, ZIS 2015,S.11ff., Mansdörfer, "Zuwiderhandlungen" der "Entscheidungsträger" und "Verletzung von Verbandspflichten", Dogmatische Inkonsistenzen im nordrhein-westfälischen Entwurf eines Verbandsstrafrechts, ZIS 2015,S.23ff., Fischer/Hoven, Unternehmen vor Gericht? Einige Anmerkungen zu prozessualen Fragen, ZIS 2015,S.32ff., H.Willems, Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch- die Perspektive der Wirtschaft, ZIS 2015, S.40ff.

## 企業およびその他の団体の刑法的答責性（Verantwortlichkeit） 導入に関する法律草案

### A. 問題と目的

現代の工業・情報社会は組織化社会である。組織化は、さしあたって、ほとんど全ての社会の一部分にその形態と構造を与える。物・サービスあるいは教育・研究の履行といった製品は、組織の中で実現される。まず、これらは人間による恒常的かつ分業的な共同作業を可能とする。過去数十年間において、この発展の原動力は、特に経済的企業であった。

ここ数年、市場で活動している法人および人的会社は増え続けている。国内外で巨大なコンツェルン・企業グループの意義も大きくなっている。企業によって行われた経済犯罪や環境犯罪、汚職は、経済的・社会的な構造に対して大きな影響をもつ。毎年、警察の犯罪統計において示されている全損害額の半分以上は、経済犯罪によって生じている。

このような事態に直面し、刑法の役割も変わってきた。個人の法益の保護と並んで、集団の利益および職務に関する法益の保護も刑事立法の焦点とされている。その際に、刑法は、組織内で形成される集団の行動パターンに必ず直面する。その都度の「団体の態度」は、団体において働いている、あるいは、団体のために働いている個人の行為に影響を及ぼす。団体の利益のために犯罪構成要件の実現に寄与した各人の個人責任は—しばしば、多数の被害者または公衆に対して重大な結果が生じるにもかかわらず—軽微である。確かに、「大義のための小者の犠牲（Bauernopfer）」としての個人は、個人的な逸脱行為に関して、刑法上、責任を問われるが、組織自体の答責性は、「責任逃れ（Freizeichung）」の構造に覆われている。行為者の人的・経済的な状況を考慮に入れて定められる刑事罰の重さは、利益を得た団体の財産、または、団体のための行為がもたらした経済的な利益とは無関係である。責任危険については、保険および税制上の控除が可能である。

そのため、会社自体を刑事訴追の中核に置かなければならない。従前の秩序違反法（§§30, 130 OWiG）は、もはや組織化社会の要求を正当に評価するものではない。過料は、特に巨大な営利企業にとっては、計算可能なリスクにとどまるために十分な予防効果を生まない。複雑に組織化された企業構造（分業、アウトソーシング等）であるために、行為を個々の行為者に帰責することも、適切な監督構造の有責な機能不全を立証することもできない場合、過料は不十分である。結論として、これらの「組織化された無責任（organisierte Unverantwortlichkeit）」の事例においては、団体犯罪にはおよそ制裁を加えることができないのである。

他方で、秩序違反法においては、以前から企業のコンプライアンス文化の発展と保護を効果的に促進する手段が欠如している。－英米法圏における規定に準拠した－コンプライアンスシステムの導入を促進するためのメカニズムの準備は、弁護士からの再三にわたる要求である（たとえば、die Empfehlungen der Working Group VII [Anti-Corruption], Final Report Business Summit, Cannes 2011, S.A87）。秩序違反法に基づいた広範な中立的な義務の警告（Pflichtenmahnung）と結びついた単なる過料の賦課への国家的な制裁の軽減は、国際経済の現状からすると時勢に適っていない。

国際的なレベルでは、以前から、法人および人的会社の答責性の強化が要求されている。経済協力開発機構（OECD）は、1997年12月17日の国際取引における外国公務員の贈収賄対策に関する協定（BT-Drs. 13/10428）に続いて、2011年の春にも、企業による贈賄の厳罰化をドイツに勧告した。ヨーロッパ連合（EU）も、加盟国による多数の条約で、法人に対する効果的な制裁の導入を要求している。欧州委員会（EU-Kommission）は、加盟国間で、－法人の刑法上の答責性の範囲における－相違も国境を跨いだ捜査にとって、機能的かつ組織的支障が生じているため、EUの財政的利益が刑法上、十分に保護されていないことを幾度も批判している。

さらに、ヨーロッパ共同体の財政的利益の保護に関する協定の調印からの17年間、委員会の見解によると、現行の刑法・手続法には、共同体の財政的利益の保護のための刑事訴追機関の有効な措置にとって障害となる、不安定かつ間隙のある状態が続いている（Mitteilung der Kommission vom 26.05.2011, KOM [2011] 293 endg.）。その他のヨーロッパ刑事政策に関する2011年9月20日の通知（KOM [2011] 573 endg.）で、委員会は、企業の刑法上の責任にも入念な検討（Prüfung）を要求した。

## B. 解決

本草案は、従業員（Mitarbeiter）または社員（Mitglieder）の違反行為によって、団体に課せられた義務に違反した場合、または、違反行為によって団体が利得し、あるいは、利得するであろうという場合に、その刑罰法規に違反する行為について、団体の刑法上の責任を基礎付ける団体刑法典を提案する。団体刑法典は、実体法上・手続法上の見地において団体の責任を、独自の法的な根拠に基づいて基礎付ける。

本草案は、法体系上、ヨーロッパ連合において、法人の答責性の水準を形成した基本的な条約に準拠している。1997年6月19日のヨーロッパ共同体の財政的利益の保護のための協定に関するヨーロッパ連合条約のK3条項に基づく第2議定書（ABI. 1997 C221; 以下「第2議定書」）は、全加盟国が連合の財政的利益の保護を保障しなければならない制裁法上の最低限の要求を書き改めた。その際に、第2議定書は、法人の責任を2つの類型について規定している：第1は、指導的役割にある者による犯罪の遂行に、第2は、監督または統制の欠如により惹起された場合の、従業員の役割にあ

る者による犯罪の遂行に責任を結びつける。

第2議定書の構想は、ヨーロッパにおける犯罪対策に関する基準の展開の中で、委員会の多数の新たな大綱決定(Rahmenbeschluss)に取り入れられた。それらは、当時、ドイツにおいて有効であった秩序違反法(「ヨーロッパ共同体の財政的利益の保護の協定のための1997年6月19日の第2議定書の施行のための法律、1998年12月22日の私的領域における汚職(Bestechung)に関する共通の措置、2000年5月29日のユーロの導入に関する刑法およびその他の制裁の強化による通貨偽造に対する保護についての第2議定書」、BGBl. I 2002, 3387参照)の基礎にも、政府案に付されている説明書(EBRV 994 BlgNR 22. GP1)に基づいたオーストリアの団体責任法(österr. BGBl. I 2005/15)の基礎にも置かれた。本草案は、連合法の基準から2つの独立した実体的な団体犯罪を創設した。その団体犯罪では、団体の答責性は、第1の事例においては、指導者の不適切な選任に、第2の事例においては、監督責任に帰属される。

団体犯罪の法的効果に関し、本草案は、第2議定書4条1文に従い、段階付けられた強力な予防を達成し、団体に対して法治国家の整備する手続の範囲内で、それ自体の誤った構造をただす可能性を開くような対応手段および制裁手段を規定する。このようにして、制裁の可能性は、グローバル化された経済活動と経済活動の監督の要求に、より良く適合させられるのである。

それと関連して、裁判所が法人に対するその他の制裁を自由に行うことを明確に促している経済開発機構(OECD)の勧告が取り上げられる。OECDは、2011年3月17日の国際取引における贈収賄対策に関する協定の適用についての報告において、ドイツに対して、有効な威嚇を保障し、特に中小企業を、その特有の大枠となる条件を考慮したうえで、内部統制のシステム、倫理プログラム、コンプライアンスプログラムを発展させるために、裁判所に法人に対する更なる制裁を用いさせることを明確に勧告した(国際取引における外国公務員の贈収賄対策に関する協定の適用のための報告および国際取引における外国公務員の汚職の継続的対策のための委員会勧告, Evaluationsbericht Phase 3, S.46 und 67)。

手続法の特別な規定は、最終的に、団体に対する刑事手続に固有の要件に関し、刑事訴訟法および裁判所構成法の準則を修正し、必要な登記法、刑事追迫措置の際の補償法および租税法の調整を規定する。

### C. 対案

現在の法人および団体に対する制裁賦課には十分に適切とはいえない秩序違反法の維持と、同時に、制裁の種類の大拡大と過料額の引き上げ。

とりわけ、現行のシステムの範囲内における制裁規定・手続規定の欠陥の除去は、団体に対する効果的な手続のために秩序違反法(OWiG)のさらなる修正を要求する。



これらは、解釈学上または体系上、従来の秩序違反法の手続の範囲を超えなければならないであろう。

#### D. 公的予算に対する財政上の影響

##### 1. 連邦

- a) 執行費用以外の予算の支出  
なし
- b) 執行費用  
なし

##### 2. 州

- a) 執行費用以外の予算の支出  
なし
- b) 執行費用

団体の犯罪の捜査手続についての起訴法定主義の導入、裁判所の決定に対する新しい法的手段の開始、制裁の種類拡大により、刑事訴追を行う官庁および刑事裁判所において支出 (Mehraufwand) が生じる。その範囲を十分に見積もることはできない。

逆に、より重い罰金刑、遵守事項等のために、収入をカバーすることのできる算定不能な国庫の超過収入を考慮すべきである。

#### E. その他の費用

経済活動について、規範に適った行為を行う場合には、直接的なコストは生じない。本法は、効果的な法人犯罪の撲滅を目指しており、そのために、投資家は個別の事案において、改善された管理監督構造への投資を要求することができる。このことは、経済活動についての損害とコストを避けることにも寄与する。時勢に適ったコンプライアンス文化の強化によって、特に国際的な競争において、たとえ数量で表すことができなくとも、当該企業の経済的成果の結果に積極的な影響が期待できる。

個々の価格と価格水準、特に、消費者価格への影響は予期できない。

#### F. 官僚機構の費用

本法によって、経済活動、国民、行政への説明義務は、新しく導入、変更、廃止されない。

## 第1編

## 団体刑法典 (VerbStrG)

## I. 第1章

## 団体の犯罪

## 第1条 人的・物的適用範囲

- (1) 本法において団体とは、私法上及び公法上の法人、権利能力なき社団及び権利能力を有する人的会社をいう。
- (2) 本法において違反行為 (Zuwiderhandlung) とは、公権力の行使として行われたものでない限りで、刑罰法規に違反する行為をいう。違反行為によって団体に課せられた義務に違反した場合、若しくは違反行為によって団体が利益を得るか、利益を得る予定であった場合、違反行為は団体に関連する (verbandsbezogen)。
- (3) 本法において決定担当者 (Entscheidungsträger) とは、以下の者をいう。
  - a) 法人の代表権を有する機関又はそのような機関の構成員
  - b) 権利能力なき社団の役員 (Vorstand) 又はそのような役員会の構成員
  - c) 権利能力を有する人的会社の代表権を有する社員 (Gesellschafter)
  - d) 法人・社団の事業体 (Betrieb) 又は企業 (Unternehmen) において、管理的機能 (管理的地位における業務執行の監督又は統制権限の行使が経営又は企業に欠くことができないものもそこに含む) を答責的に果たす者
- (4) 本法において権利承継者とは、包括承継又は会社分割を行うこと (会社変更手続法123条) による部分的包括承継のために、他の団体の地位を引き受けた団体をいう。取得者が前任者の全ての主要な経済的利益を承継し、承継された経済的利益を本質的に同様の方法で用いる場合、包括承継団体は、他の会社変更手続の手段並びに個別の権利承継者と同様に扱われる。

## 第2条 団体犯罪

- (1) 決定担当者により、団体の業務の執行 (Wahrnehmung) 中に、故意又は過失で団体に関連する違反行為が行われた場合、その団体に対して、団体制裁 (Verbandssanktion) を科す。
- (2) 団体の業務の執行において、団体に関連する違反行為が行われた場合、団体の決定担当者によって故意又は過失で、それにより違反行為が阻止されるか、著しく困難にされるような期待可能な監督措置 (Aufsichtsmassnahmen) (特に、技術的、組織的又は人的な性質のもの) が懈怠されたときには、その団体に団体制裁を科す。
- (3) 第2項の場合に、違反行為が国外で行われたときには、本法の適用範囲に所在地 (Sitz) を有している団体に関連する場合にのみ、団体制裁を科す。刑法3

条から7条は、影響を受けない。

- (4) 権利承継の時点で違反を完全に又は部分的に知っていた場合、若しくは、軽率さ (Leichtfertigkeit) から知らなかった場合、承継者に団体制裁を科す。前権利者に対して科せられた団体制裁は、承継者に対しても科せられる。

### 第3条 総則規定

- (1) 刑法の総則規定が自然人に対してのみ適用可能なものではなく、本法に他に定めがない限り、その規定は、第2条1項及び2項 (団体犯罪) の意味における犯罪に準用される。
- (2) 団体犯罪の時効は、総則規定によって定められた、又は特に重大・軽微な場合について定められた刑の加重・減輕にかかわらず、団体に関連する違反行為がその構成要件を実現した法律の法定刑に従う。時効は、違反行為が終了したときから起算する。違反行為の構成要件に属する結果が後になり初めて生じた場合には、時効は、その時点から起算する。時効は、刑法第78c条1項に挙げられた団体に対する行為によって中断される。
- (3) 団体に関連する違反行為が告訴 (Antrag)、権限付与 (Ermächtigung) 又は処罰要求 (Strafverlangen) に基づいてのみ訴追できる場合、団体に対する相当な権利は、個別に行使することはできない。

### 第4条 団体制裁

- (1) 団体刑罰 (Verbandstrafen) は、以下のものである。
1. 団体罰金 (Verbandsgeldstrafe)
  2. 刑罰留保付き警告 (Verbandsverwarnung)
  3. 有罪判決の公表
- (2) 団体処分 (Verbandsmaßregeln) は、以下のものである。
1. 補助金からの除外
  2. 公共委託からの除外
  3. 団体の解散

### 第5条 制裁の免除

- (1) 裁判所は、将来における類似の団体犯罪を避けるために、団体が十分な組織的又は人的措置を講じた場合で、重大な損害が生じなかった場合、若しくは大部分について損害の賠償がなされた場合には、団体制裁を免除することができる。
- (2) 団体が自由意思からの公表 (Offenbaren) によって、団体犯罪が発見され、行為を立証するのに適切な証拠物を捜査機関に任意に利用させざることに重大な貢

献をした場合、裁判所は、将来における類似の団体犯罪を避けるために団体が十分な組織的又は人的な措置を講じたときは、刑罰を免除することができる。

- (3) 団体は、第1項及び第2項における組織的又は人的措置について、請求に基づいて説明し、疎明しなければならない。
- (4) 第2項による刑の免除は、公判の開始（刑事訴訟法第207条）が決定された後に、はじめて団体が犯行の証明のために適切な証拠手段を明らかにした場合には適用されない。

## 第6条 団体罰金

- (1) 団体罰金は、日数罰金（Tagessätze）によって科せられる。罰金は、法に他に規定がない場合、最低で5日間、最大で360日間の日割りで算定する。
- (2) 裁判において、日数罰金の金額と日数が言い渡される。
- (3) 裁判所は、算定にあたって、団体にとって有利な事情と不利な事情を相互に衡量する。その際、特に、団体に関連する違反行為の重大性及び影響、団体内の組織の欠陥の性質、程度及び期間、類似する行為の回避のための団体の予防措置、再発の危険性並びに行為後の団体の行動（特に、損害回復の努力）が考慮される。
- (4) 日数罰金は、団体の収益状態に基づいて、その他の経済的給付能力を考慮して算定されなければならない。それは、年間収益の360分の1に相当するが、少なくとも、100ユーロ以上でなければならない。団体罰金刑は、合計で企業又は企業連合（Unternehmensvereinigung）の平均総売上上の10%を上回ってはならない。
- (5) 収益状態と総売上は査定する（schätzen）ことができる。算定の際には、（全自然人及び法人が）経済的に一体として行動する範囲で、裁判以前の過去3年の営業年度の全自然人および全法人の世界的な売上が基礎におかれる。
- (6) 権利承継団体に対して団体刑罰が科せられる場合、刑は権利譲渡の時点での前権利者の経済的給付能力に基づいて算定される。

## 第7条 刑罰留保付き団体警告

- (1) 裁判所は、以下の場合には、有罪宣告の他に団体に警告し、罰金刑を決定し、かつ、刑の言い渡しを留保することができる。
  1. 団体の義務違反の性質及び程度と決定担当者の信用性を考慮に入れた行為の全体評価にあたって、罰金刑を科す必要がない場合
  2. 遵守事項（Auflagen）又は指示（Weisungen）を言い渡すことによって団体犯罪を将来において防止することが期待される場合
  3. 法秩序の防衛が刑の言い渡しを必要としない場合
- (2) 警告以外に、追徴、没収又は使用不能（Unbrauchbarmacuhng）を言い渡すこ

とができる。有罪判決の一般公表を命じることができる。

#### 第8条 保護観察（Bewährungszeit）期間、遵守事項及び指示

- (1) 裁判所は、保護観察の期間を決定する。その期間は、3年を超えてはならず、1年を下回ってはならない。
- (2) 裁判所は、警告を受けた企業に対して以下の事項を指示することができる。
  1. 行為から生じた損害を回復すること
  2. 公共施設（gemeinnützigen Einrichtung）又は国庫の利益のために金額を支払うこと
  3. 将来における類似の団体犯罪を防止し、裁判所又は裁判所によって定められた専門家に対して、定期的に措置について報告を行うために、組織的・人的措置を講じること
- (3) 第2項3号に基く指示は、言い渡された団体の同意を得た場合にのみ与えられる。刑法第59b条及び59c条が準用される。

#### 第9条 有罪判決の公表

- (1) 裁判所は、団体犯罪により多数の者に損害が生じた場合、有罪判決の公表を命じることができる。
- (2) 公表の方法は判決において定める。

#### 第10条 公共委託（Vergabe öffentlicher Aufträge）からの排除

- (1) 団体が本法第2条1項による犯罪を理由に、180日以上罰金が科せられた場合に、その犯罪が納入業、建設業及びサービス業の履行と結びついた義務に違反して行われているとき、同時に、団体を不正競争防止法第98条1から3号、5号及び6号による公共委託の納入業者、建築業者、サービス業者の競争から応募者・入札者として完全に、又は部分的に排除することを命じることができる。
- (2) 排除期間は、1年を下回ってはならない。最長の期間は、連邦中央犯罪登録簿法第46条を準用する。

#### 第11条 補助金からの排除

- (1) 裁判所は、団体が故意による違反行為のために本法第2条1項による犯罪を理由として、180日以上日数罰金に処せられた場合、同時に、団体を刑法第264条の意味における補助金から完全に、又は部分的に排除することを命じることができる。ただし、この規定は、申請された補助金に法律上の請求権が存在するときには、この限りではない。

- (2) 排除期間は、1年を下回ってはならない。最長の期間は、連邦中央犯罪登録簿法第46条を準用する。

## 第12条 団体の解散

本法第2条1項という犯罪が反復され、行為事情及び団体の組織の全体評価から、団体が存続すると、決定担当者が継続して、記述された種類の重大な違法性のある違反行為を行うという危険が認められる場合、裁判所は、民法に規定されている範囲で、団体の解散を命じることができる。

## II. 第2章

### 団体に対する手続

#### 第13条 原則

- (1) 本法における団体に対する刑事手続については、刑事手続についての一般法の規定、すなわち、刑事訴訟法と裁判所構成法がその趣旨に即する範囲で準用される。ただし、その規定がもっぱら自然人に対してのみ適用することができるか、他に定めのある場合には、この限りではない。
- (2) 手続への被害者の関与については、団体に関する違反行為を考慮して、刑事訴訟法第5篇の規定が準用される。
- (3) 刑事訴訟法による措置が特定の犯罪の嫌疑のある場合にだけ許容されるときに、その措置に関係している者の同意がなくとも、団体の犯罪を解明するという立証目的の場合、刑事訴訟に基づくその措置が、それと関連している団体に関連する違反行為の解明のために命じられた場合、又は、命じられたであろう場合にのみ、そのような措置又は他の法律によって相当な措置に基づいて得られた個人情報を用いてもよい。刑事訴訟法第100d条5項1号及び3号が準用される。その場合には、刑事訴訟法第100i条2項2文、第108条2項及び3項は影響を受けない。

#### 第14条 起訴法定主義

- (1) 団体犯罪の公訴の提起は、検事局がその職に任ぜられる。
- (2) 検事局は、法律上、他に定めのない限り、十分な事実上の根拠が存在している以上、あらゆる訴追可能な団体犯罪を理由として起訴する義務を負う。
- (3) 検事局は、本法の場所的適用範囲外で違反行為が行われた場合、また、その行為によって外国において、すでに団体に対し、団体への影響及び法秩序の防衛のために十分と思われる、確定力のある刑が科せられていた場合、若しくは科されると予期される場合には、団体犯罪の訴追を免除することができる。公訴がすで

に提起されている場合、裁判所は、検察官の申立（Antrag）に基づいて、いかなる段階においても一時的（verläufig）に訴訟を打ち切ることができる。刑事訴訟法第154条3項から5項が準用される。

#### 第15条 裁判所の管轄

- (1) 団体が所在地又は支店を有している地区の裁判所にも裁判管轄が基礎付けられる。
- (2) 刑事訴訟法第3条の意味における関連性は、団体犯罪と、団体の業務の執行において団体に関連する違反行為を行った正犯者又は共犯者として嫌疑のある者の行為との間にも存在している。
- (3) 団体処分の賦課が予期される場合、又は裁判所構成法24条1項3号に基づいた公訴を検察官が地方裁判所に提起した場合に、刑事部は、第一審の判決を行う裁判所として管轄を有する。裁判所構成法第74条2項、74a条、74b条及び74c条は、団体に関連する違反行為を考慮して準用される。
- (4) 上級地方裁判所（Oberlandesgerichte）は、団体に関連する違反行為が上級地方裁判所の管轄に属する場合、団体犯罪の際に、裁判所構成法第120条に従い、第1審における公判と裁判について、管轄を有する。

#### 第16条 裁判官の除斥

- (1) 以下に掲げる場合、裁判官は、法律に基づく裁判官の職務の遂行から除斥される。
  1. たとえ、配偶者又は登録非婚配偶者（Lebenspartner）がもはや存在しなくとも、裁判官自身、その配偶者又は登録非婚配偶者と団体が共同権利者、若しくは共同義務者の関係にある場合
  2. 裁判官と直系血族又は姻戚関係、3親等以内の傍系親族関係、若しくは2親等以内の姻族関係にある者、又はあった者が、団体と共同権利者若しくは共同義務者の関係にある場合
  3. 裁判官が当該事件において、団体の訴訟代理人又は補佐人に任命されているか、過去にされていた場合、若しくは団体の法定代理人として弁護する権利を有しているか、有していた場合
  4. 裁判官が団体のために決定担当者として活動しているか、活動していた場合
- (2) 刑事訴訟法第22条は、影響を受けない。刑事訴訟法第22条2号及び3号が、違反行為を考慮して準用される。

#### 第17条 代理および送達

- (1) 団体は、訴訟において民事訴訟法第51条の基準に従って代理される。第2条第2項にいう団体に関する違反行為、又は不作為のために嫌疑がかけられている者若しくはかけられていた者は、刑事手続において団体の代理を行うことはできない (gehindert)。
- (2) 裁判 (Entscheidung) は、法定代理人に対する宣告、又は送達によって告知される。送達の手続については、民事訴訟法の手続を準用する。
- (3) 団体のために定められた、複数の受領権のある者に対する送達が生じた場合、期間の算定は、最後に行われた送達を基準とする。

#### 第18条 被疑者の権利と弁護

- (1) 団体犯罪を理由とする団体に対する手続においては、団体に関連する違反行為又は第2条2項の意味における懈怠の嫌疑のある者も、被疑者として尋問できる。それらの者は、手続のあらゆる段階において、団体の弁護人の補佐 (Beistand) を受けることができる。刑事訴訟法第133条から136a条が準用される。
- (2) 弁護人は、弁護の任務に違背しない限り、団体犯罪を理由とする団体と、団体に関連する違反行為又は第2条2項にいう懈怠に関して自然人を同時に弁護することができる (共通弁護 (gemeinschaftliche Verteidigung))。刑事訴訟法第146a条が準用される。
- (3) 共通弁護事件においては、当該団体と被疑者における事項に関する書面の送達にあたり、1つの送達だけで足りる。

#### 第19条 必要的弁護 (Pflichtverteidigung)

- (1) 団体が法定代理人を有しない場合、又は団体に関連する違反行為のために全ての団体の法定代理人が嫌疑をかけられている場合で、代理人を欠くおそれのあるときには、検事局又は団体の構成員の申立 (Antrag) に基づいて、代理人を欠いた状態を除去するために、手続のための特別代理人を選任する。公訴の提起前には、その区域において団体が所在地又は支店を有する区裁判所が選任について管轄を有する。
- (2) 特別代理人は、手続における団体の正規の代理を確保するために、遅滞なく、必要な措置を講じなければならない。適切な代理人の選任によって、この任命 (Beiordnung) は終了する。
- (3) 刑事訴訟法第140条1項1号及び8号、並びに第140条2項は影響を受けない。その限りで、刑事訴訟法第141条4項1文が準用される。

#### 第20条 手続保全処分 (Verfahrenssichernde Maßnahme)



- (1) 団体が団体犯罪について明白な嫌疑をかけられており、特定の事実に基づいて個々の事件の事情を評価した際に、決定担当者が団体の資産を隠匿する目的、又は、団体を刑事手続から免れさせる目的で団体の解散が意図的に行われる切迫した嫌疑のある場合には、最高で過去3年の事業年度で得られた団体の総売上上の平均の10%まで、物的仮差し押え（dingliche Arrest）を命令することができる。総売上は査定することができる。
- (2) 仮差し押えは、裁判所の文書による決定によって命じられる。刑事訴訟法第162条が準用される。決定においては、それによって国家の安全が脅かされない限りで、団体、重大な嫌疑をかけられている行為、団体に関連する違反行為の時間・場所、犯罪の法律上の要素・適用条文、並びに切迫した犯罪の嫌疑・差し押さえの理由となった事実を示さなければならない。
- (3) 団体が公簿（öffentliches Register）において、登記のための申請をする場合、裁判所は、第1項の事件で団体の解散、又は合併の登記を禁じることを命令することができる（登記の禁止）。決定は、登記の管理（Führung）について管轄を有する裁判所に通知されなければならない。
- (4) 刑事訴訟法第120条及び第310条1項1号が準用される。団体は、抗告の権利について書面で通知される。
- (5) 民事訴訟法第923条、第928条、第930条から第932条及び第934条1項並びに刑事訴訟法第111f条3項から5号が準用される。
- (6) 執行措置は、団体が弁護費用の調達のために、差押物（Pfandgegenstand）を必要とする限りで、団体の申立によって取り消すことができる。

## 第21条 公判

- (1) 公判は、団体の法定代理人が不在であっても、代理人が規則に従って召喚され、その召喚において、代理人の不在中に審理されることについて指摘を受けた場合には、遂行することができる。この場合、裁判官による法定代理人の尋問の裁判記録は、公判で朗読される。刑事訴訟法第235条が準用される。
- (2) さらに、団体の法定代理人の供述（Erklärung）は、刑事訴訟法第254条によって、朗読される。
- (3) 不在の法定代理人に、手続の進行（Fortgang）についての通知（Benachrichtigung）の請求権は与えられないが、裁判所は、通知の申請に基づいて送付する権限を有する。
- (4) 裁判所は、事実の解明のために法定代理人本人の（persönlich）出頭を命じることができる。代理人が十分な免責事由（Entschuldigung）なしに出頭しない場合、代理人が送達によって勾引の可能性を示して召喚されていたときには、代理

人の勾引を命じることができる。

## 第22条 団体制裁の執行

- (1) 団体制裁の執行については、刑事手続に関する一般規定に別段の定めがない限り、司法執行法 (Justizbeitreibungsordnung) の条文が適用される。
- (2) 罰金を納付できない場合、又は刑事訴訟法第459c条2項に基づいて執行されない場合、執行機関は、破産法第14条に基づいて申立を行う。
- (3) 第12条による団体処分が命じられ、団体が公簿における登記を申告すべき場合、執行機関は、確定後に区裁判所登記部 (Registergericht) に対して団体の解散を通知する。執行機関は、団体の清算について管轄を有している裁判所に対し、清算人又は管財人の選任を申請する。その他の手続については、民法の規定を準用する。

## 第2編

### 連邦中央犯罪登録簿法の改正

最後に、2011年12月15日の法律1項によって改正された (BGBl. IS. 2714) 1984年9月21日公布の連邦中央犯罪登録簿法 (BGBl. IS. 1229, 1985 IS. 195) は、以下のよう  
に改正される：

1. 目次において、第9条は、「団体制裁」に改められる。
2. 第3条は、1号の後に、2号が追加される：「団体に対する刑罰及び団体処分 (第9条)」
3. 第4条は以下のように改められる：
  - a) 3号において、「oder」は、コンマを入れる。
  - b) 4号において、「festgestellt」の後に、「oder」を入れる。
  - c) 4号ののちに、続けて5号を追加する：「5. 団体刑罰の判決がなされた、又は団体に対する保安処分の決定がなされたことに対して」。
4. 第8条の後に、第9条を導入する：

#### 第9条 団体制裁

- (1) 団体刑罰及び団体処分に対して、それらが自然人にしか適用されない場合を除いて、本法の規定を準用する。
- (2) 会社、名称 (Name) 又は商号 (Bezeichnung)、法形式、存在する場合に限り登記番号及び所在地の住所又は本店 (Hauptniederlassung) が登記される。団体の代表機関の構成員又は団体の法定代理人が法人である場合、その会社も、名称 (Name) 又は商号 (Bezeichnung)、形式、現存する場合に限り登記番号及び所在地の住所又は本拠地 (Hauptniederlassung) が登記され

る。登記機関が登記に含まれる者の名称の変更の通知を受けた場合、新しい名称が登記に登録される。

- (3) 登記からの情報には、営業法第150a条において挙げられた、そこに示された義務の履行のための官庁及び公共の委託者も含まれる。

### 第3編

#### 刑事訴追処分補償法の改正

2010年12月8日の法第22項によって最終改正された、1971年5月8日の刑事訴追補償法(BGBI. IS. 157)は、以下のように変更される：

第2条2項における、6号の後のピリオドは、コンマに置き換えられ、以下の7号を導入する：「7. 団体刑法典の第20条による手続の保全措置」。

### 第4編

#### 所得税法の改正

2013年2月20日の企業税及び租税上の旅費法の改正・簡素化のための法律第1条によって最終改正された、2009年10月8日公布の所得税法は、以下のように改正される。

第4条5項1文8号において、「過料 (Geldbussen)」の後に、コンマをいれ、「団体罰金」を入れる。

### 第5編

#### 施行

本法は——に施行する。

(吉川 友規)

## 理由書

## A. 総論

現代社会の内部においては、とりわけ財政危機を再びはっきり見せた、営利企業や事業組織体 (Betriebe) やその他の団体は、社会的な観点におけるのと同様に経済的な観点においても巨大な潜在力 (Machtpotential) を有している。企業や社団 (Personenvereinigung) から実行される経済・環境・汚職犯罪は経済的および社会的な構造に対して相当な影響を及ぼす。それゆえ、このような犯罪行為の対策 (Bekämpfung) が連邦と各州の緊急の法政策上の関心事でなければならない。

本草案によって、今や形式的な組織によって浸透して決定的に刻印された「組織化社会 (Organisationsgesellschaft)」への現代社会の展開が顧慮される。製品・サービスの生産 (Leistungsproduktion) や社会生活の大部分が組織において起こる (Schimakin:Endreß/Mathys,“Die Ökonomie der Organisation“,Berlin 2010,S.33 ff.)。その発展の過程で、社会的な領域は企業としてあるいは事業組織体としてますます組織化され、適切に営まれている (Schünemann,“Unternehmenskriminalität und Strafrecht“,Köln 1996,S.130)。それゆえ草案は、その発展と結びつく体系的なリスクに、それが犯罪行為に現れる限りで、真の団体刑法によって包括的に対抗すると同時に新しく創設される団体刑法に法治国家的に構成された手続規制を提供することを提案する。

## I 出発状況

## 1. 実際の観点における立法者の行為の必要性

数年前から、市場で活動している法人および人的会社の数は増えている。連邦統計局の売上税の統計は、法人としてあるいは人的会社として組織される企業の継続的上昇を証明している。最低17.500ユーロの売上を有する法人あるいは人的会社として組織された市場参加者 (Marktteilnehmer) の数は、2000年の868.437から、2010年には今や980.722に持続的に上昇した。その企業のうち個人企業の割合は2007年以来後退している。国内および国際的な水準でも同時に巨大なコンツェルンおよび企業グループの重要性は増大している (Kleber/Sturm/Tümmler,“Unternehmensgruppen aus dem Unternehmensregister“ in: Wirtschaft und Statistik 2/2010, S.527)。

警察に認知された犯罪行為のうちの古典的な経済犯罪のパーセントによる割合は、前年において確かに2パーセント以下に減少し、絶対的な訴訟の数は最新の警察の犯罪統計に基づくと後退すらしめた (Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität, BKA, Wiesbaden 2011,S.7)。しかしながら、依然として警察の統計において証明された80億ユーロ

の被害総額の半分以上を経済犯罪が占める。

それに対し、警察の犯罪統計において捉えられた被害金額 (Schadensummen) は経済犯罪において実際に惹起された被害総額の一部を示すにすぎない。金銭で表現可能な被害のほか、これ以上の数量化できない被害が生じる：競争妨害 (Wettbewerbsverzerrungen) によって誠実な競争相手が不利益を被り、食料品法 (Lebensmittelrecht) や薬事法 (Arzneimittelrecht)、労働保護法や環境刑法に対する違反の結果として、消費者や従業員に対して健康上の危険を及ぼすことが生じ、被害を及ぼした企業の直接的に被害を及ぼしていない取引相手が財政的な依存や密接な関係のために巻き添えにされ、産業部門全体が評判の失墜 (verlustes) やそれに伴う市場占有率の損失 (verlustes) のために不利益を被る (Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität, a.a.O., Seite 8f.)。警察の関与なく検事局と国税庁 (Finanzbehörden) によって処理される経済犯罪行為 (例えば、租税犯罪や労働犯罪もしくは補助金詐欺) は、そもそも警察の統計に入らない。

さらに、企業における実証研究は、相当な暗数の存在を証明する。たとえそれ以前に異なる内容の意図の説明が企業において広められたとしても、被害者の利益状況 (たとえば、「労使休戦 (Betriebsfriedens)」の維持のためや、可能なイメージの損失を考慮した「裏金」の設備 (Anlage) の場合) の観点で捜査機関の介入がたびたび断念される (Theile, "Wirtschaftskriminalität und Strafverfahren", Münster 2007, S.238 ff.)。10年以上も前から、企業のコンサルティング会社たる KPMG は、Steinbeis-Hochschule Berlin や School of Governance, Risk & Compliance との協力において構想された規格化されたアンケート用紙 (質問用紙) を用いて、ドイツにおける経済犯罪の現実の現象形態を定期的に調査している。前回は部門や規模に応じて332の代表的に選ばれた企業および32の大企業が、経済犯罪行為による経験やその危険評価、その予防措置について質問された。質問は2012年の夏に世論研究所 (Meinungsforschungsinstitut) によって対人的電話面接において行われた (KPMG, "Wirtschaftskriminalität in Deutschland 2012", S.9; <http://www.kpmg.de/Themen/33581.htm>)。

平均して、質問された企業は過去2年において5回経済犯罪によって被害を被っており、大企業は中小企業より頻繁である。研究は被害1件当たりおよそ3万ユーロの平均被害と算出している (KPMG, a.a.O., S.13)。およそ推定上の行為者の2分の1は面接相手の評価によると内部出身者であり、そのうちの再び3分の1以上が経営陣出身者である (KPMG, a.a.O., S.14)。後者は、犯罪行為の財政的な損害と非物質的な影響が企業における行為者の重大性によって同様に増大するので、特に重要である (Bussman/Salvenmoser, "Internationale Studie zur Wirtschaftskriminalität" in: NJW 2006, S.203 [207])。Halle-Wittenberg 大学と会計監査法人 (Wirtschaftsprüfungsgesell-

schaft) である Pricewaterhouse/Coopers との共同作業における2011年の間の調査は類似した結論に至る。研究のために830の企業が2011年の5月から6月に質問された。同じ方法において行われた電話面接の結果によると、質問されたうち半分の企業(52%)が、ここ2年において少なくとも1回の被害を被ったと述べた。平均して被害総額は企業あたり839万ユーロに達した(Nestler/Salvenmoser/Bussmann, "Wirtschaftskriminalität 2011", <http://www.pwc.de/de/risiko-management/studie>)。

企業によっても経済犯罪の危険はますます脅威として感じられる。KPMGの研究によると、企業の指導者たちの67%が経済犯罪によって被害を受けうる一般的な危険を高い、またはとても高いものとみなしている。しかしながら、自己の企業に対するリスクを問われると、企業の指導者の80%以上が、そのリスクは企業内部においては小さい、または非常に小さいという見解である(KPMG, a.a.O., S.15)。そのため、全ての調査によると予防と防止の努力が相変わらずなお改めるべき点があることは不思議ではない。2010年に実行された数百の企業のアンケートの場合に、5分の1の中小企業だけがコンプライアンスガイドライン(Compliance-Richtlinie)を持っていた("Gefahrenbarometer", Corporate-Trust, 2010, S.18 <http://www.corporate-trust.de/studie>)。

比較法的な調査も、企業における実際的な経験が法的な刺激ほどには経済犯罪の予防への動機を効果的に与えないことを容易に推測させる。特にアメリカにおいては、(2002年からの Sarbanes-Oxley Acts 等々の)法律の基準の影響下で、経済領域における犯罪予防はドイツにおけるよりも明らかに強化されている(Bußmann/Matschke, "Der Einfluss nationalen Rechts auf Kontroll-und Präventionsmaßnahmen von Unternehmen" in:wistra 2008, S.88 ff.)。ドイツの予防不足は、予防に向けた企業文化が犯罪行為リスクを明白に下げ、その上厳格な反腐敗政策(Anti-Korruptions-Politik)の文化を対外的に述べることにだけ貢献するのであれば、なおさら憂慮すべきことである(Bussman, "The Impact of Business Ethics: A Comparison of US and German Companies" in:MSchrKrim 2007, S.260, [262f.] ; Nestler/Salvenmoser/Bussmann, "Compliance und Unternehmenskultur", Hechingen 2010, S.40f.)。

ドイツの予防不足の原因として、高い打ち切り率(Einstellungsraten)や訴訟を終結させる合意(verfahrensbeendenden Absprachen)の平均以上の高い傾向を有するドイツにおける、企業あるいは団体制裁法の実装の欠如(Implementationsmängel)が考えられる(Fischer, "Unternehmensstrafrecht in der Revision" in:StrafO 2010, S.329 [330]; Retemeyer, "Gewinnabschöpfung im Ordnungswidrigkeitenrecht" in:wistra 2012, S.56 [59])。ノルトライン・ヴェストファーレン州における19の検察庁へのアンケート(Praxisbefragung)の際に、2006年から2011年の問い合わせ期間に、重要な事件は経済、汚職または環境犯罪行為の犯罪分野で発生するにもかかわらず、犯罪行

為のために秩序違反法30条・130条に従って実際に企業に過料を科すことに至ったのは、全部で27の手續が確認されるにとどまった (Kutschatzy, "Deutschland braucht ein Unternehmensstrafrecht" in: ZRP 2013, S.74 [75])。2011年からの経済手續と汚職手續に対する45の主要な主要検事局特別調査部におけるドイツ全土の調査も同じような結論に至る (Geismar, "Der Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung bei der Ahndung von Wirtschaftsdelikten", Baden-Baden, 2012)。回答者は、秩序違反法130条の適用頻度を経済刑法の領域においておよそ5~8%と見積もっている。秩序違反法130条の要件が現実に存在する5分の1の事例において過料すら科されていないのである (Geismar, a.a.O., S.147)。

秩序違反法30条に従って企業に制裁を科す場合に、そこまでの裁量の行使の場合にだけ処罰が行われる起訴便宜主義が妥当する。それに対して個人や個々の企業の従業員らの刑事訴追の場合には、原則的に捜査と訴追の強制が存在する起訴法定主義 (刑事訴訟法152条2項、170条) が妥当する。手續打ち切りは説得的に (aussagekräftig) 根拠づけられうる (Nummer89 Absatz 2 und 3 RiStBV)。80の検事局のもとでの2007年のアンケートの範囲において、それでも質問された人の45%が、規定に対して起訴法定主義が原則的に適用されたなら、秩序違反法30条はかなり頻繁に (wesentlich öfter) 適用されることになるという考えである (Kirch-Heim, "Sanktionen gegen Unternehmen", Berlin 2007, S.245)。企業の刑事訴追に対しても刑事手續と結び付けられる起訴法定主義を導入することは、手續の透明性と法的取引への全ての関与者の平等の取り扱いに対する重要な保障である。

## 2. 現行法上の団体制裁法 (Verbandssanktionsrecht) の構造上の欠陥

現行の秩序違反法の不十分な予防効率の他の原因は、その法的な構成の中に求められなければならない。第1に、今のところ秩序違反法は代理権限を有する機関や社員や業務代理人 (Prokuristen) や包括代理人 (Generalbevollmächtigten) (秩序違反法30条1項) の形態において、団体の管理者レベルの者が犯罪行為を自身で有責に行う状況を規定する。第2に、秩序違反法9条において限定的に (abschließend) 規定された管理レベルに属する者に監督義務違反が帰責されうる (秩序違反法130条) 状況が規定される。複雑な団体の構造のために、個々人に (einer Individualtäterin bzw. einem Individualtäter) 行為を帰責することも、秩序違反法9条において挙げられた監督者 (Aufsichtspersonen) の有責な機能不全 (Versagen) の責任を問うこともできない場合には、団体の犯罪行為はそもそも——秩序違反としても——制裁を加えることができない。

団体における現代の、判断と行為管轄の分散した組織は、時間的にも場所的にも具体的にも特定可能な責任状況をもはや明らかにすることができないことになりうる。

さらにその問題は、形式的な規定と管轄のほかインフォーマルな慣習（Übungen）が入り、任務と管轄が実践において、組織計画において示されたのとは異なり、分散するときには悪化する。増大する権限委譲のために、次第に組織内部の「義務の拡散」に至る（Heine, “Die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen“, Baden-Baden 1995, S.37 f.; ders.in:Schönke/Schröder, StGB, 28.Auflage, München 2010, Rdz. 126a vor §§ 25ff.）。企業の事故は結局のところ、もはや個々に個人的な決定に帰しえない組織的な誤った方向展開の結果であることが判明する（Heine, a.a.O.,S.307）。行為支配や構成要件実現の認識と意思や違法や人格的な責任が自然人の場合と完全には重ならない（vgl.dazu Mittelsdorf, “Unternehmensstrafrecht im Kontext“, Berlin 2007, S.11f.;Wessing, “Braucht Deutschland ein Unternehmensstrafrecht?“ in:ZHW 8/2012, S.301 [302]）ので、不法が誰にも帰属されえない「組織化された無責任（organisierten Unverantwortlichkeit）」の現象が、全体の企業の一部のアウトソーシング（Outsourcen）のような分業の更なる形式によってさらに促進される。個人の（下位の）従業員が「大義のための小者の犠牲（Bauernopfer）」として隠れ蓑にされるが、本来決定を担った者の答責性が団体内部の「免責（Freizeichnung）」のメカニズムに基づいて意図的に偽装される事例も、また広い意味で「組織化された無責任」に属する（Kirch-Heim,a.a.O., S.56f.）。

個人刑法はこの欠陥を受け止められない。団体への個人の組み入れは、団体自身からは伝えられない（kommuniziert）法規範と基準に対する個人の応答可能性（Ansprechbarkeit）を変えてしまう（Schünemann, a.a.O., S.31 f.; Mittelsdorf, a.a. O., S.15）。法規範と結び付けられた無価値判断が、団体内部での逸脱した価値の維持（Werhaltungen）によってまさに「無効化」（ausgehebelt）されるのである（Wessing,a.a.O., S.303; ebenso: Kirch-Heim, a.a.O., S.44 f. m.w.N.）。団体犯罪の実現の場合に共働した個人の責任は、その人的な関係とその具体的な労働条件を考慮すると、個々の被害者あるいは一般社会に対する重大な行為結果にも関わらず、しばしばむしろわずかでしかないので、自然人が行為者と被害者として対峙する古典的な刑法の個人主義的な帰属思想は、団体犯罪の現実を正当に評価していない（Hetzler, “Verbandsstrafe in Europa“ in:EuZW 2007,S.75 f.; ders., „Korruption als Betriebsmodus“ in: Kriminalistik 2008, S.284 [291]）。人的なかつ経済的な行為者の事情を考慮して定められるべき日数罰金の重さ（刑法40条2項）は、団体犯罪の場合にしばしば、企業の財産や行為が集団に対してもたらした経済上の利益と関連しない（Kutschaty, a.a.O., S.75）。

私法的な責任の手段は、たとえば環境領域における巨大なリスクの場合のように、集団的な法益の保護や危険犯の場合に典型的である（Heine, a.a.O., S.21 ff.; Bottke, “Empfiehl es sich, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Wirtschaftsstraftaten zu verstärken?“ in : wistra 1991, S.81 f.）が、リスクが保険のきくものであったり、個々



の被害者が多数存在する事例においても、個々人がそれぞれ手続と執行のリスクを考慮して訴訟を見合わせるので (Wessing, a.a.O.S.303)、うまく機能しない。様々な個々の法に定められている行政法上の制裁 (vgl. § 43BGB, § 35 GewO, §§ 20,21 BlmSchG, § § 35 ff. KWG, § 61 f. GmbHG, § 396 AktG, § 16 HandwO, § 81 GenG) は断片的なままであり、わかりにくく一義的な不法判断を表さない。

団体に対して刑事罰を科すことによって、この欠陥に対して作用する。刑事手続の遂行によってのみ、団体の組織に対する権威があり、かつ社会倫理的な無価値判断とそれに責任を負わせるべき行為が結び付けられ、一方で秩序違反と結び付けられる過料は、決定的に重要である当事者の名声や評判の侵害とはならない「警告 (Ermahnung)」として相変わらずみなされ、感じられる (BverfG, NJW 1969, S.1619 [1622])。企業も、連邦通常裁判所によってはっきりと「企業の人格権 (Unternehmenspersönlichkeitsrecht)」と呼ばれる (BGHSt 6,186以来確立した判例; 近年また BGH, NJW2011, S.155; さらに企業に対する「名誉の保護」について、Fischer, StGB, 60. Auflage, München 2013, Rdz.12 vor § 185)、社会的な価値と尊敬の請求権を有する (LG Hamburg, Urt. v. 28.08.2009, 324 O 404/09; OLG Köln, Urt. vom 12. 04. 2011, 15U 181/10)。この企業の人格権は、本来財政的に定義される「創設されかつ稼働中の営業の権利 (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb)」と同一ではなく、独立した権利としてドイツ基本法 (GG) 2条1項と12条1項の基本権に基づいている (BGH NJW 2008, 2110, Rdz. 11f.; Ziegelmayr, “Die Reputation als Rechtsgut“ in: GRUR 2012, S.761)。もはや単に純財政的にのみ方向づけられたわけではない企業または団体の処罰は、社会的なメディアに関する新しい情報伝達形式の時代において、企業にとって増大する意義が認められるであろうこの状況を取りあげる (Ziegelmayr, a.a.O., S.761f.)。このことは、企業や団体に制裁を科すことの第一義的な目的－企業コンプライアンスの現代の形式の発展と実行に関心がある、法人と社団の予防と支援－を最も考慮するだろう。団体に対するより公共的で非難されるような法的効果が形成されればされるほど、むしろ容易にその評判への有害な作用を避けるために、団体が規範に忠実に行動するように期待されるだろう (Theile/Petermann, “Die Sanktionen des Ordnungswidrigkeitenrechts gegenüber Unternehmen“ in: JuS 2011, S.496 ff.; Dannecker, “Ahnbarkeit von juristischen Personen im Wandel“ in: FS-Böttcher, S.465 [483] m.w.N.)。

### 3. ヨーロッパの比較における成功例

大半のヨーロッパ諸国は犯罪行為に対する法人の刑法上の答責性を規定している。かなり以前から法人や社団に対する刑事手続を有する英米系の法域 (common law) に準拠して、それが大部分のヨーロッパ大陸の国家においてここ15年で導入された。

圧倒的な数のヨーロッパ諸国がその際に、純粋な刑法モデルの導入に賛成する決定を下した。オランダが1950年にまず経済犯罪に対してのみ始め、次に1976年以降無制限である。アイスランド (1972)、ポルトガル (1984)、スウェーデン (1986)、ノルウェー (1991)、フランス (1994)、フィンランド (1995)、ベルギー (1999)、スロヴェニア (1999)、エストニア (2001)、マルタ (2002)、スイス (2003)、リトアニア (2003)、クロアチア (2003)、ハンガリー (2004)、マケドニア (2004)、ラトヴィア (2005)、オーストリア (2006)、ルーマニア (2006)、ルクセンブルグ (2010)、スペイン (2010)、スロヴァキア (2010)、リヒテンシュタイン (2011)、チェコ共和国 (2012) がそれに続いた。イタリアにおいては2001年以来300/2000号法の11条によって科されるべき「行政罰」が、刑事手続を適用して刑事裁判所によって同様に言い渡される (vgl. dazu den Überblick bei Zeder, "Die Strafbarkeit von juristischen Personen in Europa" in: Hotter/Lutzer/Schick/Soyer, "Unternehmensstrafrecht. Eine Praxisanleitung", Wien, 2010, S.225ff.)。

特にオーストリアの立法者は、明確に2006年の団体責任法 (VbVG) の創設に際して、団体の可罰性により、企業の範囲における犯罪行為の実現を可能な限り回避するために、その事業の範囲における潜在的な危険を最小限に抑え、技術的ないし組織的、人的、その他の措置を講ずる刺激を企業に対して与えようとした (Konopatsch, "Die Bedeutung unternehmensrechtlicher Compliance-Strategien", in: Hotter/Lutzer/Schick/Soyer, a.a.O., S.140f.)。ウィーンの法社会学と犯罪社会学研究所による評価の範囲においては、団体刑法の始動段階 (Anlaufphase) から最初の528の事例がその間に分析・評価された。2006年から2010年までの調査期間に、オーストリアにおいて高い頻度での刑事訴追機関による団体責任法違反の非難が調査された。打ち切りの割合 (Einstellungsquote) がまだ比較的高かったにもかかわらず、研究はVbVGの効果を評価するに際して積極的な結論に至った：株式会社のタイプの団体、銀行や金融や保険事業からなる企業並びに、交通業界や建設業界の巨大な企業は、手続経過と責任構造 (Verantwortungsstrukturen) を、目に見えてリスクを減少させるように形成することに貢献した、現実の訴訟のリスクにさらされる。法律の予防的な作用は現れたのである (Jahresbericht des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie, Wien 2011, S.41 ff; [http://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Jahresberichte/IRKS\\_JB\\_2010-11.pdf](http://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Jahresberichte/IRKS_JB_2010-11.pdf))。

## II 草案の本質的な内容

草案は、その従業員または構成員の刑罰法規に対する違反行為についての団体の刑法上の責任 (Haftung) が、これらの者によって団体に課せられる義務に違反するか、違反行為によって団体が利得するか、利得することになるときに基礎づけられる団体

刑法典を提案している。団体刑法典は、実体法および手続上の観点において団体の責任を独自の基礎におく。

草案は、ヨーロッパ共同体の財政上の利益の保護に関する協定についての第2議定書 (ABl.1997 C 221/11) に依拠して、団体の犯罪行為の2つの独立した構成要件を提案する。責任の根拠はそれぞれ、犯罪行為が容認、助長あるいは誘発された組織に対する団体の答責性である。団体は、それ自身によって選択され形成されたその組織の範囲において、瑕疵ある組織化の結果である誤った方向展開 (Fehlentwicklungen) に対して責任を負う。第1の構成要件の選択肢は、決定担当者 (Entscheidungsträger) による団体に関連する (verbandsbezogenen) 違反行為の実行である。団体に対して加えられる、団体の「答責性」の基礎に置かれる非難は、ここでは重要な地位についての不十分な人の選任に基づく。それに対して、第2の構成要件の選択肢は、決定担当者の故意または過失による管理責任または監督責任に結びつける。

草案は、法律効果の面で強く予防的に向けられ、欠陥のある構造を法治国家的に構成された手続の範囲において自身で矯正する可能性を団体に開く、段階づけられた反作用・制裁の手段 (instrumentalium) を規定している。制裁の可能性はこうしてよりよくグローバル化した経済と経済の監視の要求に適合する。草案は、団体の給付能力に応じた柔軟な制裁を科すことを可能にする。罰金のほかに、遵守事項 (Auflagen) や指示 (Weisungen) および競争制限処分 (wettbewerbsregulierende Maßregeln) の形式において制裁が規定される。財政的制裁を50万ユーロ (過失行為の場合) あるいは100万ユーロ (故意行為の場合) に制裁を限定することは放棄される。

現在のところ、とりわけ巨大な営利企業は、それがその従業員の犯罪行為を黙認するか、助長するときには、想定可能なリスクを冒す。第8次不正競争防止法小改正の過程で計画された秩序違反法30条の改正 (BT-Drucksache 17/11053, S.8) も、この点ではなら根本を変えることができていない。犯罪行為の場合の法人と社団に対する過料の額を500万ユーロあるいは1000万ユーロに引き上げることは、むしろ巨大な競争相手にとって過料を負うリスクは相変わらず計算可能と思われる。過料は小さい企業にとっては存続に壊滅的に (existenzvernichtend) 作用しうる一方で、何10億もの利益を達成する企業にとっては、そのような過料でさえ十分な予防効果を生じさせない。その算定を企業に対しては、売り上げに合わせなければならない刑法40条2項の日数罰金制度によって、適切な解決を刑法は提供する。ドイツ法はすでに、GWB (不正競争防止法) 81条4項における過料規定が示すように、そのような売り上げに合わせる。EUの制裁法 (EG-VO Nummer 1/2003) によっても、過料は企業にその年間総売り上げの10%までの高さにおいて課せられる。近隣諸国——たとえば、ポーランドやオーストリア——における規定の基礎には、似たような志向がおかれている。

特別な規定が、刑事訴訟法や裁判所構成法の手続規則を団体に対する刑事手続の訴

訟に関する必要条件に適合させ、犯罪登録簿法と刑事訴追処分補償法の必要な調整を行う。重要な、そのうえ一般予防的な効果が公開の公判の強化によって期待される。裁判所の管轄は、特に重要な場合には（裁判所構成法24条1項）、秩序違反法68条1項によって常に適合的というわけではない区裁判所への付託は取り消され、個々の事例において裁判所構成法74条1項、74c条に従って経済刑事部に付託される。

それと結び付けられた公開の原則の更なる強化は同時に、結果としてまさに特に重要な手続において、透明性の相当な増加を伴う。公判期日（Hauptverhandlung）の公開は、重要な犯罪行為に関する審理をまさに「秘密裏に行う」べきではない法治国家の基本的な制度に属する（BGHSt 21, 72; BGHSt 22, 297）。特に、刑事訴訟法257c条、273条2項に従って手続終結の合意（verfahrensbeendende Absprachen）は公開すべきであり、記録されなければならない（BVerfG, 2 BvR 2628/10 vom 19. März 2013, Rdz.96）。このことは、法治国家的基準の維持を保障し、まさに経済犯罪、環境犯罪、汚職犯罪の対策の場合に、司法の独立への信頼を強化するために本質的な手段なのである。

### Ⅲ 憲法およびヨーロッパ法的な側面

草案は、憲法とヨーロッパ法の基準に合致する。

#### 1. 憲法

団体に対しても刑法上の答責性を創設することに対する異議は、とりわけ二つの理論上・憲法上の論拠に基づいている：まず、法人の行為能力に疑念が持たれ、次に批判者は憲法上規定されている責任原則に基づき、団体には原則的な根拠から「受刑能力」がないと考える。

刑法は、国家の刑罰の全体領域を支配する責任原則に基づく（BVerfGE 123, 267 ff., Rdz.364; BVerfG, 2 BvR 2628/10 vom 19.3.2013, Rdz.53）。責任原則は憲法上の地位を有する。そのため、刑法上の非難はすべて、非難可能性を前提要件とする。責任（Haftung）を基礎づける責めに帰すべき事由（Verschulden）を確かめることなく刑法上処罰することは、法治国家違反であり、ドイツ基本法2条1項に由来する該当者の基本権を侵害する（BVerfGE 9, 167ff., Rdz.14; BVerfGE 20, 323 ff., Rdz.38）。それにもかかわらず立法者は、作為不法または不作為不法の単純法規上の（einfachgesetzlichen）形態の場合でも、責任原則の単純法規上の形態の場合でも、従来の刑法上の行為論・責任論・刑罰論の存在論的あるいは社会倫理的な基準に拘束されていない（Vogel, “Unrecht und Schuld in einem Unternehmensstrafrecht“ in: StV 2012, S.427ff.）。むしろ、団体に対して個人刑法の帰属カテゴリーの機能の類推的転用（funktionsanaloge

Übertragung) によって刑法上の答責性の構想を展開することは、立法者に任されている (Heine in: Schönke/Schröder, StGB, Rdz. 129 vor §§ 25 ff.)。

団体は、自然人と同様には行為能力を持たない (so schon BVerGE 20, 323 ff., Rdz.48)。法人または社団の場合には、支配的な理解によると、「自然な意思」も、適切に意思支配された (固有の) 行為も考えられない。そこから、可罰的な行為の基本的要素としての自然的な行為は不可欠 (Naturgegebenes) のものであり、法の前に位置するものであるから、団体は刑法上訴追されえないことが導き出される (基本的に: Engisch, Referat zum 40.DJT, Bd. II, S.E 24)。刑法上の非難は、それを今後も法治国家的に具体的な行為規範の違反に結びつけるべきである場合には、もっぱら自然的な行為の他人への帰属だけに基づいてはならないであろう (Kempf, "Sanktionen gegen juristische Personen" in: Kritische Justiz 2003, S.467; Schünemann, a.a.O., S.136)。

それにもかかわらず、刑法はすでに今日、その中に共同正犯と幫助も含まれる可罰性が帰責行為に結び付けられる構造を持っている。刑法14条も憲法上異議を唱ええない形 (nicht zu beanstandender Weise) において団体から個人 (Individuums) の規範の名宛人の性質を導き出すことを規定している (Bock, "Criminal Compliance", Baden-Baden 2011, S.374)。

その上団体は、独立した権利主体として経済生活や社会生活への参加者である。そのそれぞれの定款 (Verfassung) によって、団体は独立の意思形成のためのメカニズムを持っている。その際に団体の意思は、個人の決定を結合することによって生じ (Mittelsdorf, a.a.O., S.75 f.)、結論において関与した個人の意思からは区別される。団体は、外界においてそのように形成された意思を実行に移す (Umsetzung) 可能性も有している (Kirch-Heim, a.a.O., S.142f.)。団体は、自然人に対するのとまったく同じように刑罰目的が達成される、意味を構成する形象 (sinnkonstituierte Gebilde) である (Dannecker, a.a.O., S.484; Vogel, a.a.O. S.429; Scholz, "Strafbarkeit juristischer Personen", ZRP 2000, S.435 [438])。それに従って、連邦通常裁判所も「皮革スプレー」決定において不作為不法を決定づけるために、生産組織と販売組織内部の作為可能性とその答責性を基準として (BGHSt 37, 106)、それに伴って団体について「企業に関連づけられた行為の視点 (unternehmensbezogene Sicht der Handlung)」を展開した (Trüg, "Zu den Folgen Einführung eines Unternehmensstrafrechts" in: wistra 2010, S.241 [243]; ders., "Sozialkontrolle durch Strafrecht" in: StraFo 2011, S.471 [473])。

なにか異なったものが、連邦通常裁判所の「リスボン」判決からも生じるわけではない。裁判所は確かに責任原則を、基本法79条3項に関して改正できない憲法の存在証明 (Verfassungsidentität) に分類する。しかし、刑罰の本質についてと、責任と贖罪の関係についてのその見解を、裁判所は基本法1条1項の人間の尊厳の保障から導き出す (BVerfGE 123, 267 ff., Rdz.364; BVerfG, 2 BvR 2628/10 vom 19.3.2013, Rdz.54)。

そこには、自由に自ら決定し展開する、すなわちその行為を自身で決定し、その意思の自由によって法と不法の間で (zwischen Recht und Unrecht) 決定することを目指す、精神倫理的な存在としての人間のイメージが基礎にある (BVerfG, 2 BvR 2628/10 vom 19.3.2013, Rdz. 54 m.w.N.). 法人や社団のような団体は、まさにそのように構成された人間の尊厳の保障を援用することはできないのである (Vogel, a.a.O., S.429)。

むしろ団体に関して立法者は、基本法20条3項により、基本的な憲法原則として刑法を構成する場合に立法者を拘束する法治国原理の基準を守らなければならない。特に犯罪構成要件と法的効果はお互いに実質的に正当に規定されていなければならない (BVerfG, 2 BvR 2628/10 vom 19.3.2013, Rdz. 54 m.w.N. zur ständigen Rechtsprechung)。それゆえ憲法上、制裁法が、団体が責任を負わなければならない事象に結びつき、団体や従来の手続参加者の基本権が十分に考慮され、過剰禁止および明確性の要請が考慮される限りで、団体に対しても刑罰の性格を有する処分を定める制裁法を構成することに対する原則上の障害は存在しない (grundlegend Heine, a.a.O. S.262 f.; ders., “Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Internationale Entwicklung – nationale Konsequenzen.“ in: ÖJZ 1996, S.211 [217])。

責任原則に関する団体の処罰に対する更なる具体的な異論は、とりわけ3つの点において提起されている：第1に、立法者によって構成される企業の答責性に基づいて企業刑法を導入することは、不法に「対する責任」と不法「の処罰 (Ahndung)」の相容れない法制度が混在することになってしまう (Achenbach, “Haftung und Ahndung“ in ZIS 5/2012, S.178 [182])。それと結び付けられた異なった種類の帰責をすることは、我々の文化圏において確固とした伝統に基づいて形成されたような刑罰の意味要素と本質要素と調和しえない。「企業刑罰」は必然的に、交渉の過程 (Aushandlungsprozessen) の範囲における「商品 (Ware)」に発展することになるが、それは基本法1条1項における基礎づけには不適當であろう (Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme 9/2013 zur Einführung einer Unternehmensstrafe, S. 8 f.)。個人刑法の社会的な制度は、その基礎にある人的不法論と責任論が内部から弱体化するときには、無価値にされる (Bock, a.a.O., S. 406 f.; Naumann, “Strafrechtliche Verantwortung von Verbänden – rechtstheoretische Prolegomena“ in: Kempf/Lüderssen/Volk, “Unternehmensstrafrecht“, Berlin 2012, S. 20)。第2に、団体刑罰は、関与していない出資者や責任のない従業員にも被害を及ぼす集団刑罰 (Kollektivstrafe) である (Hartung, Verhandlungen des 40.DJT Bd. 2, S. E 44 ; v. Freier, “Zurück hinter die Aufklärung – Zur Wiedereinführung der Verbandsstrafe“, in: GA 2009, S.98 [115])。第3に、個人の行為者に関して、団体の処罰は、結局のところ二重処罰に至る。というのも、個人の行為者があるときは直接的に、またあるときには団体の制裁により事実上処罰されるからである (Tiedemann, “

Die Bebußung von Unternehmen“ in: NJW 1988, S.1169 [1170])。

連邦憲法裁判所は、すでにその1966年10月25日の“Bertelsmann – Lesering“ 決定において、責任原則は単に刑事罰についてのみ妥当するだけでなく、その他全ての刑罰類似の制裁にも妥当すると述べていた (BVerfGE 20, 232, Rdz.38)。裁判所は、明確に秩序違反の処罰 (Ahndung) にも、その原則を適用した (BVerfGE 9, 167, Rdz.19)。企業およびその他の団体に対する現行の制裁法は、個人刑法の危惧される浸食が認められうることなく、すでに現行法上責任原則に従わなければならない。ヨーロッパのカルテル過料法 (Kartellbußgeldrecht) においては、集団的な責任を完全に個人の答責性なしに定める団体責任のモデルが定着した (Mansdörfer/Timmerbeil, “Das Modell der Verbandshaftung im europäischen Kartellbußgeldrecht“ in: EuZW 2011, 214 [217])。刑法75条は、確立した連邦通常裁判所の判例 (BGHSt 6, 62以来) によると、没収は刑罰の性質を有しているにもかかわらず、法人の場合にも物 (Gegenständen) または価値補償 (Wertersatz) の没収を定めており、すでに今日、法人に対する刑法上の答責性の特別な適用事例が確立している (Heine in: Schönke/Schröder, StGB, Rdz. 119 vor § 25 ff.)。

そのことから、責任刑法 (Schuldstrafrecht) におけるパラダイムの転換は草案と結び付けられてはいない。むしろただ単に、すでに今日刑罰類似の性格を有する (Leitner, “Unternehmensstrafrecht in Revision“, in: StraFO 2010, S. 323 [328] ; 同じく : Wessing, a.a.O., S. 301 f.)、今まで不完全に構成されてきた団体に対する制裁法がさらに発展させられ、手続法上も維持されるままである。これまで不十分にしか構成されてこなかった当事者に対する手続的保障に関しては、現行の秩序違反法が学説において「見せかけの包装 (Mogelpackung)」(Ransiek, “Zur strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen“, NZWiSt 2/2012, S.46) あるいは、「レットル詐欺 (Etikettenschwindel)」(Hetzler, “Verbandsstrafe in Europa“ in: EuZW 2007, S.75 [78]) として批判される。草案は、刑事訴訟法上の手続的保障のシステムに組み込むことによって、これに対応する。

団体刑罰 (Verbandsstrafe) を科すことが出資者や従業員にもたらしうる効果は、団体への参加と結び付けられ、団体の構成員資格が個人に対して有する利益によって相応に埋め合わされる「リスク共同体 (Risikogemeinschaft)」(Scholz, a.a.O., S. 435 [438]) の結果として生じるのである。第三者に対する制裁の間接的な付随効果は、個人刑法にとってもなじみのないものではない (Kirch-Heim, a.a.O., S.179)。制裁による第三者または個々の行為者の事実上の不利益 (Betroffenheit) は独自の刑罰的性格を有さず、それゆえ責任原則にも「一事不再理 (ne bis in idem)」の原則にも違反しないのである (Mittelsdorf, a.a.O., S. 88)。各手続関与者——嫌疑をかけられた個人行為者にせよ、不利益を被る団体にせよ——に対して起こりうる犯罪行為の刑法外の

結果は、場合によっては量刑に際して考慮されうる (vgl. Fischer, StGB, § 46, Rdz. 34c)。

草案は、団体刑法典15条においてこれまで刑事訴訟法444条に規定された、違反した自然人に対する団体手続 (Verbandsverfahren) と刑事手続の間の付帯 (Junktim) を解消し、取り扱いを、それが適切であり団体と自然人に対してそれぞれ個々に実行されるべき量刑に対する基礎がある、分離された手続において軽減することによって、特別に個々の量刑の要件を考慮する。それゆえ、それが同時に団体犯罪について責任を負い、違反行為によって損害を受ける場合に、団体の二重の役割から生じる手続的な問題も克服されうる。対応する状況は、個人刑法にとっても同時犯の領域において原則的にはないわけではない。それは目的適合性次第で手続の分離または併合によって克服されなければならない、量刑の領域において団体刑法典6条3項に基づいて考慮されなければならない。

草案は、明確性の要求も十分に考慮している。特に、団体刑法典1条2項と2条1項・2項における「団体に関連する違反行為 (verbandsbezogene Zuwiderhandlung)」の漠然とした法概念は、秩序違反法について発展した判例に依拠して詳細に具体化されるのであり、その際に秩序違反法30条と130条の解釈に際してこれまで支配的だった不確実性は回避される。すなわち秩序違反法については、秩序違反法30条・130条で挙げられた義務が企業や事業体の所有者に向けられた身分犯からのみ生じうるのか、または、それが一般的な犯罪からも導出されるのかどうかは、争いがある (争点について詳しくは、Schuler, "Strafrechtliche und ordnungswidrigkeitenrechtliche Probleme bei der Bekämpfung von Submissionabsprachen", Konstanz 2002, S. 174 f.)。制限的な見解は特に、秩序違反法130条の監督義務違反の場合には所有者「それ自体 (als solchen)」に課せられている義務が問題となるが、一方で秩序違反法30条はその制限を含まないことに依拠している (Rettenmaier/Palm, "Das Ordnungswidrigkeitenrecht und die Aufsichtspflicht von Unternehmensverantwortlichen" in: NJOZ 2010, S. 1414)。草案はその矛盾を統一的な解決のために解消し、判例において展開されたカズイステイクの基礎の上に関連する義務の具体化を可能にする。

判例は伝統的に構造的に分離可能なくつかの領域において義務の標準を検討し、その際に従業員の入念な選任と指示、事業体内部での事案に即した組織 (Organisation) と任務の配分、任務と義務に関する従業員に対する適切な指導、従業員の統制と監視、および過去に行われた違反の隙間のない制裁を要求する (それについて包括的に、Vgl. Eidam, "Die Verbandsgeldbuße des § 30 Absatz 4 OWiG" in: wistra 2003, S. 447 [453])。監督措置の必要性和比例性 (Verhältnismäßigkeit) は事前に (ex ante) 定められなければならない。その範囲は、事業体の大きさや危険の蓋然性や生じうる侵害の規模にも依存する (Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. Auflage,



München 2006, § 130 Rdz. 48; Theile/Petermann, a.a.O., S. 496 [498])。

## 2. ヨーロッパ法

草案は、ヨーロッパ法と合致している。ヨーロッパ法は、法人に関するヨーロッパの制裁法に対する最低基準を形成し、多数の広範なヨーロッパの条約 (Rechtsakte) の手本になった、ヨーロッパ共同体の財政的利益の保護に関する協定 (Übereinkommen) についての第2議定書 (ABl. 1997 C 221/11) のコンセプトに従う。第2議定書 (Artikel 1 lit. d) は「法人」を、国家や公法上の国際的な組織や主権に基づく権限を行使する公法上の団体 (Körperschaften) を例外とする、国内法に従ってその地位を有する全ての権利主体と理解している。草案は、その団体とそれに加えて——平等的取り扱い (Gleichbehandlung) の根拠から——全ての法人、全ての権利能力なき社団、全ての権利能力ある人的会社を、それらが主権に基づく権限の行使において行動しない限りで含む。

草案が取りあげる第2議定書のコンセプトは、ヨーロッパにおける犯罪対策についての標準の発展の範囲において、それが破棄されないか無効であると宣言されないか、もしくは改正されない間は、リスボン条約 (ABl. C 115/325 vom 09.05.2008) についての経過規定に関する議定書ナンバー36の9条に従って引き続き妥当する (fortgelten) 評議会 (Rat) の多数の大綱決定 (Rahmenbeschlüsse) に受け入れられた。例として (以下を) 引用しうる：

- 2001年5月28日の現金によらない支払い手段に関連する詐欺と偽造の対策のための評議会 (Rat) 2001/413/JI の大綱決定 (ABl. L 149/1 vom 02.06. 2001) の7条と8条；
- 2001年12月6日の大綱決定2001/888/JIの規定 (Fassung) (ABl. L. 329/3 vom 14.12.2001) における2000年6月14日のユーロ導入に関して通貨偽造に対する刑法上とその他の制裁が規定された保護の強化に関する評議会2000/383/JIの大綱決定 (ABl. L 140/1 vom 14.06.2000) の7条と8条；
- 2002年11月28日の許されない入国・通過と許されない滞在についての幫助の対策に対する刑法上の枠組みの強化に関する評議会2002/946/JIの大綱決定 (ABl. L 328/1 vom 05.12.2002) の2条と3条；
- 2003年7月22日の私的領域における贈収賄の対策のための評議会2003/568/JIの大綱決定 (ABl. L 192/54 vom 31.07.2003) の5条と6条；
- 2004年10月25日の違法な薬物取引の領域における可罰的な行為の構成要件要素と刑罰の最低限の規定 (Mindestvorschriften) の確定のための評議会2004/757/JIの大綱決定 (ABl. L 335/8 vom 11.11.2004) の6条と7条；

- 2005年2月24日の情報システムへの攻撃に関する評議会2005/222/JI の大綱決定 (ABl. L 69/67 vom 16.3.2005) の8条と9条；
- 2008年10月24日の組織犯罪の対策のための評議会2008/841/JI の大綱決定 (ABl. L 330/42 vom 11.11.2008) の5条と6条；
- 2008年11月28日の評議会2008/919/JI の大綱決定の規定 (ABl. L 330/21 vom 09.12.2008) における2002年6月13日のテロ対策のための評議会2002/475/JI の大綱決定 (ABl. L 164/3 vom 22.06.2002) の7条と8条；
- 2008年11月28日の人種差別や外国人排斥 (Fremdenfeindlichkeit) の一定の形式や表現方法の刑法上の対策に関する評議会2008/913/JI の大綱決定 (ABl. L 328/55 vom 06.12.2008) の5条と6条。

リスボン条約の発効 (Inkrafttreten) の後に進展した、EU 機能条約 (AEUV) 83条1項に根拠をおく実体刑法の領域におけるヨーロッパ連合の共通の財産 (Besitzstandes) の作成は、その標準に従う。言及されるべきは以下のものである：

- 2008年11月19日の環境の刑法上の保護に関するヨーロッパ議会と評議会の指令 (Richtlinie) 2008/99/EG (ABl. L 328/28 vom 6.12.2008) の6条と7条；
- 2011年12月13日の子供の性的虐待 (sexuellen Missbrauchs) と性的搾取 (sexuellen Ausbeutung) および子供のポルノグラフィの対策、および評議会の大綱決定の補充 (Ersetzung) のためのヨーロッパ議会と評議会の指令 2011/93/EU (ABl. L 335/1 vom 17.12.2011) の12条と13条；
- 2011年4月5日の人身取引の防止・対策とその被害者の保護および評議会の大綱決定2002/629/JI の補充のためのヨーロッパ議会と評議会の指令2011/36/EU (ABl. L 101/1 vom 15.4.2011) の5条と6条；
- インサイダー取引と市場操縦に対する刑法上の制裁に関するヨーロッパ議会と評議会の指令に対する提案 (COM [2011] 654 final vom 20.10.2011) の6条と7条；
- 通貨偽造に対するユーロとその他の通貨の刑法上の保護と評議会の大綱決定 2000/383/JI の補充のためのヨーロッパ議会と評議会の指令に対する発案 (COM [2013] 42 final vom 05.02.2013) の6条と7条。
- 資金洗浄とテロリズムへの資金調達 (Terrorismusfinanzierung) 目的での金融システムの利用を阻止するためのヨーロッパ議会と評議会の指令に対する提案 (COM [2013] 45 final vom 05.02.2013) の57条4項と5項。

第2議定書3条1項によると、それらが人によって法人の利益のために行われ、そ

の者が法人内部で指導的地位 (Führungsposition) を有する限りで、加盟国は詐欺行為・資金洗浄・贈収賄行為に対して効果的で適切かつ威嚇力のある制裁を科さなければならない。3条2項によれば、指導的地位にある者の側からの不十分な監督もしくは統制が法人の利益になるように下級従業員の犯罪行為を可能にしたときには、法人は責任を負わなければならない。第2議定書3条1項によると、法人を代表する (Vertretung) 権限を与えられた者、法人のために決定を下す者、または事実上の統制権限 (Kontrollbefugnis) を有している者が指導的地位を有する。その例に従って構成される全ての条約について同様のことが妥当する。

草案は、その事例群に従って、団体刑法典1条3項dにおいて、法人または社団の事業体または企業において、指導的地位における事業の監督、または統制権限の行使もそれに属する管理機能を事実上答責的に果たす者全てを、団体における決定担当者として問題になることを定めている。

それゆえ草案は、所有者に関連する監督義務 (Aufsichtspflichten) が個々の事例において、秩序違反法9条2項に従って事業体の所有者ら (Inhaber oder Inhaberin) またはその他にそれについて権限を有する者によって、まさにその義務の遂行 (Wahrnehmung) を明確には委任されなかった者によって十分に履行されなかったときには、統制または監視懈怠に対する秩序違反法30条・130条による責任をこれまで団体が免れてきた空白を埋める。現行法の「公然の弱点 (offene Flanke)」が問題なのである (Achenbach, "Ausweitung des Zugriffs bei den ahndenden Sanktionen gegen die Unternehmensdelinquenz" in: wistra 2002, S.441 [445])。秩序違反法30条1項の5のそれほどまでに広い規定は、列挙された人的範囲に適用可能な違反行為構成要件が欠けるとときには、空洞になる。今や団体刑法典2条2項によって草案がその空白を埋める。団体刑法典2条1項と同じように、団体刑法典2条2項も決定担当者の懈怠に対する団体の責任を包括的に規定し、それによっていわゆる「組織化された無責任」の領域における処罰の間隙を回避する。

法人に対する可能な制裁として、第2議定書の4条1項は——上記の条約の大多数と同じように——罰金のほかに、補助金 (Zuwendung) または援助の除外や、一時的または恒常的な (ständige) 取引活動の禁止、裁判所の監督もしくは裁判所に命じられた法人の解散を挙げている。団体刑法典4条における制裁の目録はそれになっている。

国外における違反行為の場合に国内の団体に制裁を科すことの問題については、上記の条約 (Rechtsakte) は基準を含まないか、その裁判管轄をそのような犯罪行為にまで及ぼさないか、もしくは一定の事例においてのみ及ぼすかを、加盟国の自由に任せている。そのほかに通常の最低基準を超える2002年6月13日のテロリズム対策のための評議会2002/475/JIの大綱決定が例外を示す。上記大綱決定の9条1項のdは、加盟

国がテロリズム対策の領域においては、それが公機関（öffentliche Stellen）に違法に作為または不作為を強制することを目的として行われるので、その行為の性質（Art）によって国家または国際的な組織に深刻な被害をもたらしうる一連の犯罪行為に対して、その裁判管轄を基礎づけることを要求する。その行為が法人の利益のために行われる限りで、法人がその所在地を加盟国の領土内に有しているときには、必然的に裁判管轄が基礎づけられなければならない。

現行の秩序違反法は現在、秩序違反法5条に規定された属地主義のためにそれに答えていない。たしかに国外犯も、それにドイツ刑法の適用がある限りで、秩序違反法30条による過料を科すための手続における結節行為（Anknüpfungstat）または関連行為（Bezugstat）でありうる（KK-OWiG, Rogall, § 30, Rdz.71）。しかしながら、秩序違反法130条による監督責任または監視責任は、行為が秩序違反法の場所的な適用範囲で行われるときに（秩序違反法5条）、秩序違反として制裁を科されうるだけである。そのため、秩序違反法130条は、監視に対して答責的な決定担当者——彼がドイツ人であれ、外国人であれ——が国外において活動中であったに違いないときには、監督ミスまたは監視ミスのせいで制裁を科すことはできない（vgl. dazu Kolarik, “Die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit juristischer Personen im österreichischen Recht und in den Rechtsordnungen ausgewählter EU-Mitgliedstaaten im Vergleich mit den internationalen Vorgaben“, Wien 2008, S.110）。結論において、これらの場合においては、利益を得た団体も訴追されえない。その制裁の間隙を草案は団体刑法典2条3項において埋め、それらによって初めて完璧なヨーロッパ法適合性（Europarechtskonformität）を確立する。

## IV 草案の影響

### 1. 公的な予算への財政的な影響

連邦の予算への財政的な影響は予測できない。団体犯罪行為のために捜査手続について起訴法定主義を導入することや裁判所の決定に対する新しい上訴の開始を導入すること、制裁目録を拡大することによって、州の刑事裁判所や刑事訴追機関に費用増（Mehraufwand）が生じるだろう。その範囲は十分に算定されえない。逆に、費用増をカバーするのに適する高い罰金や剥奪額（Abschöpfungsbeiträge）、賦課金（Geldauflagen）による国庫の数量化できない歳入増が、考慮されるべきである。

### 2. 経済や一般の価格水準への影響

経済にとって本法により規範適合的な行為の場合に直接的にコストは生じない。法律は団体犯罪の効果的な対策を目標とし、そのため個々の事例において企業やその他

の団体における改善される監督構造と監視構造において投資を要しうる。しかしながら、このことは、経済にとって被害とそれに伴ってコストも避けられることに寄与することになるだろう。その上、数量化できないとしても、当該企業の経済的な結果への積極的な影響が、時代にあった企業のコンプライアンス文化の強化によって、特に国際的な競争において期待されうる。

個々の価格と価格水準、とくに消費価格への影響は予期されえない。

### 3. 官僚機構のコスト (Bürokratiekosten)

国民や経済と行政に対する情報義務は新たに導入されたり、変更されたり、破棄されたりはしない。

## V 立法権限

連邦の立法権限は、基本法 (刑法) 74条1項の1と基本法105条2項から導き出される。

## VI 承認の必要性

法律は連邦参議院の承認を必要とする。

(楠田 泰大)

## B. 個々の規定について

### 第1編（団体刑法典）について

団体刑法典は、刑法典、刑事訴訟法、裁判所構成法との間に相違があり、個々の規定を要する限度で、団体刑法上の実定法および手続法を含んでいる。その点でこの草案は、オーストリアの団体責任法のモデルを参考としている。この連邦法は、オーストリアにならい、どのような要件の下で団体は犯罪について責任を負うのか、どのような制裁が科され、どのように手続が進行するのかを定めている。そしてここには、可罰的不法に対する団体の責任が明記されており、団体に科される罰則も定められている（団体責任法1条1項）。

団体刑法典1条の原則規定は、団体刑法の射程を概説するとともに、いかなる法人ないし人的会社が刑事罰の対象となるかを定めている。

団体制裁は、全ての法人、全ての権利能力なき社団、全ての権利能力を有する人的会社に対して科され得る。つまり、この法律の対象は、社団法人、財団法人、有限会社、株式会社、欧州会社（die Europäische Gesellschaft）（Societas Europaea im Sinne des SE-Ausführungsgesetz [SEAG] v. 20.12.2004, BGBl. I S. 3675）、株式合資会社、登記された総有組合（eingetragene Genossenschaft）並びに相互保険組合にまで及んでいる。また一方、民法14条2項により権利能力を得、義務を負う能力を付与された権利能力ある人的会社もまた、原則として、罰則の対象となる。たとえば、合名会社、有限会社、有限合資会社という形態、ヨーロッパ経済利益団体施行法にいうヨーロッパ経済利益団体、商法489条のパートナーシップ企業または海運業者も、対象となり得る。権利能力なき社団は、団体の目的自体とは無関係に、団体として組織されていて、構成員が変化してもそれとは独立して団体として成立している以上、制裁の対象となり得る。したがって、労働組合や慈善団体も、例外ではない。

第1条1項は、地方公共団体のような公権力の団体や、協会・財団も、原則として制裁の対象となり得るとしている。これにより、秩序違反法上議論の余地のある問題（一方で OLG Frankfurt NJW 1976, S. 1276; OLG Hamm NJW 1979, S. 1312; KK-OWiG, Rogall, § 30 Rdz. 32 m.w.N.; 他方で Hirsch, “Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen” in: ZStW 107 [1995], S. 285 [308]）は、全ての団体を平等に取り扱うことに資するように、解決される。制裁法は、一方では私法（経済上の後ろ盾として行政主体がいる個人会社（Eigengesellschaft）としての組織）と、もう一方では公法（固有の法人格のない公益自営企業（Eigenbetrieb）としての組織）の間の国家による存在配慮の枠内で、形態の選択の自由に反応する。「平等な取扱い」のために、罰則は、政党にも適用される。政党法2条によると、政党とは、国民による結社のことである。

政党には、その規模や強固さによって、持続的または長期間、連邦または一つの州の範囲で政治的意思決定に影響を与えたり、国民の代表に協力したりすることの保障が与えられている。これにより、政党もまた、十分に確固たるものとして組織され、移りゆく構成員の変動から独立しているという団体としての構造が見受けられ、原則として、罰則の対象となり得るのである。

第1条2項は、違反行為の概念および制裁の科せられる原因と限界について定めている。この規定は、秩序違反法130条の中にあり、例証された、違反行為の概念を採用している。団体が義務の名宛人で、その違反が身分犯の規定によってしか罰することのできないものであるようなケースにおいては、実際の行為との連結点となるような、行為者としての企業の構成員やその他の自然人は、問題としない（刑法28条1項）。法は、これらのケースでは、違反行為が存在するならば犯罪の外面的な事象経過で十分であるとしており、擬制的に構成要件該当性があるものとして取り扱っている（KK-OWiG, Rogall, § 130 Rdz. 76）。他方、団体はなんらの落ち度もなく、経営者たる自然人ならば罪に問われなかったであろう刑事責任を負わされ得ない。したがって、違反行為は、各犯罪行為いずれもが違法なものでなければならないし、また故意犯にあたっては、少なくとも自然的故意でもって実行されたものである必要がある（BayObLG, NStZ-RR 1999, S. 248 f.; KK-OWiG, Rogall, § 130 Rdz. 76 m.w.N.）。加えて、刑法違反だけが、団体の刑事罰を正当化する。また国外犯も、ドイツ刑法を適用する限り考慮に入れる。

第2議定書第1章に則り、ヨーロッパ法との調和を図り、公権的行為は例外とする。したがって、この法律は第1条2項1文において、公権的な権限を行使して行われた違反行為に対して、この法律の適用がないことを明記している。「国家による国家の処罰」は、考えられないからである。これは、制裁規定自身の性質上当然の帰結である（KK-OWiG, Rogall, § 30, Rdz. 34）。その限りで、民主的に正当化される公法上の統制監視システムが刑法に代替する。

団体に違反行為との特別な関係が見られるときに、違反行為を理由とする団体の制裁が正当化される。その理由は、二通り考えられる。一つは、その関係が、法令や契約によって団体に課せられた義務に反するものであるからというもの。もう一つは、団体がその関係によって利得し、あるいは利得する予定だったから、というものである。団体の利得との関係は、次のことを明らかにする。もっぱら非物質的な利益というのは、法治国家の確実性でもって、はっきりと境界を画することができない。したがって、そのような利益は、必要な団体関連性を作り出すことができない。一方、たとえば支出を免れた費用などのような、間接的な経済的利益で足りる。逆に、専ら当該団体に向けられた、団体処罰の根拠となる違反行為は排除される（Helmrich, “Straftaten von Mitarbeitern zum Nachteil des ‘eigenen’ Unternehmens als

Anknüpfungstaten für eine Verbandsgeldbuße?" in: wistra 2010, S. 331 f.)。

第1条3項は、決定担当者の概念について定めている。決定担当者とはこの法律では、形式的な地位に結び付いた影響の可能性を理由として（機関、役員（Vorstand）、代表権を付与された法人や社団の構成員）、あるいは実質的に負っている管理的機能を理由として、団体組織の中でも、とりわけその選任や監督に特別な価値が付与されている者を指す。機関や役員、代理権を有する構成員は、実際に事業体や企業の管理をしていなかった場合にも、その法律上の地位により、団体の決定担当者となる（Strohleute, "Frühstücksdirektoren"）。実際の決定担当者は、管理統制権を現実に行使する者である。保障人的地位の基礎づけに関する法的規制に従い、また、秩序違反法30条1項5号と同様に、本法1条3項dは、管理職務の事実上の引受けを基準とする（vgl. dazu bereits BT-Drs. 14/8998, S. 11）。

事業体や企業の「管理」や「監督」の領域から独立した義務範囲の行使は重要である。ここにいう「事業体」（Betrieb）は、技術上・組織上の単位、「企業」（Unternehmen）は法的な単位と理解することができる。連邦労働裁判所は、事業体を、次のように定義している。「雇用者が被雇用者と共に、技術的・非物質的手段の投入によって、特定の労働技術上の目的を継続的に追求する組織的単位であって、その労働技術上の目的が、自己の需要を満足することに尽きないようなもの」（BAG, DB 1986, S. 1287）。営業活動の動機が何であるかは、重要ではない。企業の下では、「EUの財政的利益保護のための刑法規定 Corpus Juris」13条1項（Corpus Juris 2000, Fassung von Florenz）は、法律により、企業の（通常経済上の）目的を追求する財産的権利主体および財産的価値の所有者となり得る全ての法人または社団であると理解している。

それゆえに、管理的機能は、事業体または企業においては事実上の業務執行者、有限合資会社においては、無限責任社員である有限会社の取締役が担うことになる。監査役会の構成員と並んで、団体の営業活動の限られた領域・分野について責任を持つ者もまた、管理統制機能を有する。たとえば、会計監査人、指示命令権限を与えられた環境またはデータ保護の受任者、内部監査リーダー（BGHSt 54, 44）、コンプライアンス委員（BGHSt 52, 323）などが含まれる。代理人や業務代理人の法律上の任命が重要なわけではないので、秩序違反法30条1項4号に相当する規定は不要である。

第1条4項は、可罰的な団体の権利承継者の負いうる責任の範囲を定めている。可罰的な団体が権利義務の承継によって制裁を免れようとしたり、または制裁を軽減しようとしたりすることを阻止するためである。というのも、コンツェルン内部での構造改革や資産移転、外部の第三者への責任を負う法人・重要資産の譲渡は、制裁手続を免脱させてしまいかねないからである（BGHSt 57, 193）。第8次経済犯罪対策法改正法の範囲で、この間隙は、秩序違反法30条2a項で部分的にのみ埋められることになる。合併や分割といった手段での全体の権利承継によってのみ、団体の責任回避が



なされるわけではない。経済的に同じ結果は、分割 (Abspaltung) または分離 (Ausgliederung) の形式による全面的な権利承継ならびに、いわゆる事業譲渡 (asset deals) の形式による部分的権利承継によっても実現され得る。

確かに、分離、分割、または物権法的処分による重要な資産全ての譲渡をしたケースにおいて、会社法上の「形骸化した覆い」(leere Hülle) または制裁の名宛人となり得る者として、前権利者は存在している。しかし、被承継者はその後たやすく支払い不能に陥り得るし、また、譲渡の終了後に解散・消滅させられることもある。ヨーロッパ法上、第2議定書4章1条により、ドイツその他の国々は、法人に、有効かつ威力力のある制裁を与えるべきことが義務付けられている。本規定は、予想される回避可能性の排除によって、これを考慮する。個別的権利承継の手段による変更・譲受けに続いて質的に同じ方法で、承継者が引き継がれた会社財産をさらに投入するとき、このようなことはいつも問題となる。課税価格評価法158条3項1文によると、重要な経済的利益には、会社法上の経済的単位に資すると定められた全ての利益、すなわち、土地、建物、会社構造、確立された経営手法、そして前権利者の無体財産が含まれる。

第2条は、実体的団体刑法典の基本的な規定であり、本来の不法構成要件を規定する。団体刑法典は、犯罪行為を容認・援助・誘発するような不十分な組織であることを本質とする特別な団体不法に結び付けている。団体の活動は特別なリスクを生じさせる。そのリスクとは、他の個人に帰責できるリスクとは異なるものであるために、特別な配慮と、リスクへの不断の順応が求められるようなものである (Heine, a.a.O., S. 310)。これを怠り、そうして生み出された許されない危険が団体に関連する違反行為に実現された場合、団体自身が制裁を受けるべきである。この規定の基礎となっている、この固有の団体責任についての概念は、決定担当者の個人責任と同一のものではないし、単に個人責任の帰責に尽きるものでもない (Dannecker, a.a.O., S. 487)。団体は、自身が選択し、構築した組織の枠内で、その瑕疵ある組織の結果である誤った方向展開 (Fehlentwicklungen) に対して、責任を負うのである。

そのため、団体と並んで、機関担当者やその他の決定担当者に違反行為による刑事罰を科す事ができても、団体の制裁は、「二重処罰」にはつながらない。

第2条1項は、団体の制裁を、決定担当者による団体に関連する違反行為の遂行に結び付けている。それにあたり、この規定は、ある行為者の行為と責任について、単に団体に帰責されるという、現在妥当する「個人主義的団体の行為者性 (individualistischen Verbandstäterschaft)」(Haeusermann, "Der Verband als Straftäter", Freiburg 2003, S. 24) モデルをほとんど完全に放棄している。秩序違反法30条とは異なり、本条は、違反行為を理由として決定担当者自身が刑事罰を科され得ることは要件としていない。第1に、決定担当者の可罰性は、どの被疑者が責任を負

う明らかにできず、複数の決定担当者が挾一的に考えられうるという点で成功しない可能性がある。第2に、次のような状況も考えられる。会社の所有者またはその他権限ある者から、会社を経営したり、所有者の委託を受けたりする（仕事を代表する、遂行する）ことについて、明確な委託を受けることなく、ある決定担当者が、身分犯を犯してしまった場合である。

個人の犯罪行為を理由とする自然人の処罰は、個々の義務的地位を明白に特定できることを要件としている（刑法14条2項）。連邦通常裁判所は、明確性と法的安定性から、当該「委任」の存在に厳格な要求をする。企業の共同責任への包含と同様に、管理権限の単なる認容だけでは不十分である（BGH StV 2013, S. 381 f.）。黙示の任命や単なる黙認、実際の業務執行の結果的承認などは、身分犯による個人への帰責によるのでは足りない（BayObLG, NStZ 1987, - 44 -S. 58; OLG Düsseldorf VRS 63, S. 135; OLG Stuttgart VRS 37, S. 30; KK-OWiG, Rogall, § 9 RN 79）。

刑法14条2項に相当する秩序違反法9条2項の帰責規定は、秩序違反法において、目下、身分犯では、刑法30条に挙げられた者の違反行為の全てが、団体の制裁をもたらすわけではないとしている。違反行為についての責任者が、機関でもなければ代理権のある社員でも、法定代理人や経営責任者でもない場合、事業主の義務とされている任務について、個人が明確に自己の責任による遂行を委任された場合にのみ、人事に関する選択ミスについて団体が責任を負う。

この刑法14条2項及び秩序違反法9条2項による「形式的」な帰責原理は、全ての身分犯の領域で、いわゆる「組織化された無責任」という責任の間隙をもたらす。事業体または企業の経営者の、どのような特別な義務の遂行について、どの決定担当者に対し、明確な委任が与えられたのか。そもそも与えられたのか否か。与えられたとしてその範囲は。こうした事柄の確定は、一連の権限移譲が行われ、あるいは権限の分散した組織構造において形式的な統制義務と受任者の行動権限が一致なくなると、ただちに困難を極める（Heine, a.a.O., S. 137 f.）。責任の間隙は、次のような場合にも発生する。委任者自身よりも、受任者の方が、自分の義務の範囲をよく知っているというケース（Göhler, Anm. zu OLG Karlsruhe vom 23.11.1981, NStZ 1983, S. 64）や、組織的な保障なしに、任務の範囲が事実上引き継がれたようなケースである。

このため、既に第2次経済犯罪対策法政府草案（12. WiKG, BT-Drs. 10/318, S. 15）は、経済犯罪対策に関する専門委員会の勧告により、秩序違反法9条2項の「明確な」というメルクマールを放棄しようとした（Vgl. dazu Perron in: Schönke/Schröder, StGB, § 14, Rdz. 34）が、それは断念した。引き受けられた義務の明確な規定という点で、委任された労働者にとっては利益となるからである（Vgl. BT-Drs. 10/5058 S. 25 f.）。委任それ自体は、履行されるべき義務の範囲が明確に認識できるものでなければならぬ。そうでなければ、組織または経営責任者との同視（刑法14条2項1号）を正当

化することができないからである (BGH StV 2013, S. 381)。しかしながら、団体の責任に対する反論として、この論拠を用いることはできない。なぜなら、移譲された義務の範囲の不十分な規定は、まさに「組織化された無責任」を示すからである。その「組織化された無責任」は、団体犯罪固有の不法を構成するものであり、それゆえに学説でも、秩序違反法9条の人的範囲を、秩序違反法30条の責任範囲に適応させることが要求されているのである (KK-OWiG, Rogall, § 9 Rdz. 92)。

団体に対して向けられ、団体の答責性を根拠づける非難は、第2条1項の場合、まさに団体の管理レベルの、瑕疵ある選任や不適切な職務の配分にある。まさに、管理職にあり、特に可罰的な違法を予防することが義務である個人が、犯罪構成要件を実現するということから、団体の答責性は明らかになる (企業における相当な義務範囲の引受けによる保障人的地位については、vgl. BGHSt 54, 44)。管理または統制機能を有する決定担当者は、団体にとっての模範の展開やそれによる全体の団体文化に対する大きな影響を鑑みても、必然的に、選任は特に入念に、職務の配分は特に熟慮して明確に行う必要がある。こうした者により団体に関連する違反行為がなされたなら、過剰行為が全く団体と無関係に存在するものではない限り、彼の職務や機関、または代理人としての役割にとって、選択に初めから瑕疵があったということが明らかになる (Tiedemann, a.a.O., S. 172)。機関の管理と事実上の事業体や企業の管理とが分離しているような団体の構造においては一層、組織の責任の行為非難が加えられなければならない。この法的地位を団体に関連した違反行為のために濫用したならば、いずれにせよ、「わら人形」(Strohleuten)の関与(Einschalten)が組織上の瑕疵を示している。

明確に委任されているようがいまいが、事実上の決定担当者の違反行為は、当然、団体刑法典1条2項の意味で、団体に関連づけられていなければならないし、また、団体の業務遂行において行われていなければならない。行為者の行為は、行為者が自身の立場に基づき、委任された任務の範囲内で行為するというように、決定担当者としての地位との内部的な関連を示すものでなければならない。これによって、次のことが明らかとなる。中枢的地位の濫用により、利己的かつ団体に不都合な形でなされた違反行為は、通常、団体の責任をほとんど基礎づけない。それは、単に委任された活動の「機会に」、純粋に私的な利益のために行われた過剰行為の場合と同様である (BGH NStZ 1997, S. 30; Göhler/Gürtler, OWiG, 16. Aufl., München 2012, § 30 Rdz. 24; KK-OWiG, Rogall, § 30 Rdz. 93)。これに対して、本人が私的な利益のためにも行為したということは、団体の責任の妨げにはならない (BGH NStZ 1997, S. 30; Trüg, "Die Verbandgeldbuße gegen Unternehmen" in: ZWH 2011, S. 8)。

第2条2項は、第2議定書の基準と一致して、また秩序違反法130条に従って、団体制裁を、決定担当者の故意または過失による監視監督責任に結び付けている。責任

の根拠は、決定担当者の選任以下の組織の瑕疵である。決定担当者は、技術的、人的または組織的措置により、期待可能な範囲で、営業活動において典型的な違反行為の危険を防ぐ義務がある。第2議定書3条2項は、詐欺、贈収賄、資金洗浄など、共同体に損害を与えるような全ての行為があったとき、団体の答責性の最低限の基準として、次のことを要求する。すなわち、指揮命令下にある下位従業員の犯罪行為が、管理的職務にある者の瑕疵ある監視や統制によって可能になったような場合には、法人を答責的とすることができる。本条は、EUにおいては他にも多くの条約にとっての範例的性格を有するが、管理職務の性質や法的基礎によって明確に区別しているわけではない。

監視監督義務は、原則として事業体又は企業の所有者が負っているのであるから、監督義務違反は、身分犯ということになる（KK-OWiG, Rogall, § 130, Rdz. 23）。そのため、秩序違反法9条2項により、130条の行為者の範囲も制限される。したがって現状では、秩序違反法9条2項により、明確な委任を欠くために所有者の義務を代行すべきであるとはいえないような管理者によって行われた場合、団体の監督義務違反が不可罰のままであるということが起こりうる。この監督義務違反についての行為主体の制限は、現行の秩序違反法の「弱点」(“offene Flanke”)とされており、また、学説においても激しい批判にさらされている（Achenbach, a.a.O., S. 445）。EU法の基準との合致は疑わしい（Kolarik, a.a.O, S. 159）。

この間隙が、団体刑法典2条2項の規定によって埋められることになる。団体刑法典2条1項同様、2条2項も、決定担当者の懈怠についての団体の責任を包括的に規定し、それによって、ドイツの団体制裁法において、「組織化された無責任」についての更なる責任問題を回避している。

違反行為は、秩序違反法130条同様、団体刑法典2条2項において、客観的処罰条件として定められている。したがって、監督義務者個人の故意は含まれる必要がない。同様に、個人が確立した地位についていることはさして重要ではない。「団体の業務の執行中に」行為するということを前提として、派遣職や名誉職として就業している者も、違反行為を犯しうる。違反行為について複数の者が考えられうる場合、単に可能性のあるすべての関係者が団体に関連して業務に従事していた以上、違反行為が帰責されなければならない対象が特定の者に確定される必要はない。もっとも、故意行為のみが処罰されている場合、故意行為が違反行為について認定されなければならない。さもないと、個人経営者が仮に不可罰となったら、団体は、監督の瑕疵そのものの責任を負うことになるからである。

生活状況の多様性を考慮すると、監視監督義務の帰属を立法者が正確に記述することは不可能である（KK-OWiG, Rogall, § 130 Rdz. 39）。具体化のためには、個々の場合に必要措置、職員の選任と指導、監視、組織の任務等々、要求される措置の明確

化のために判例によって展開されてきた諸原則と結びつけることができる。事業体の形式、規模、組織、様々な監督の可能性、事業体の違反に対する抵抗力のなさ (Anfälligkeit) といった事柄は、個々のケースにおける義務の具体化に際して、枠組みとなる (OLG Düsseldorf, wistra 1999, S. 115; OLG Zweibrücken, NStZ-RR 1998, S. 311; OLG Köln, wistra 1994, S. 315)。過去に既に一度瑕疵があったならば、要求は高まる (BGH, wistra 1993, S. 110)。

これまでの秩序違反法がそうであったように、具体的なケースにおける監視監督措置が、確実に境を接する蓋然性をもって違反行為を防止することができたであろうということ、証明する必要はない。その帰責性は、違反行為を防止ないし本質的に困難にしたであろう措置が怠られていたことに本質があるリスクの増加に結びつけられる。保護目的関係の意味での監督措置が、違反行為を阻止する目的のために実施されていなければならなかったことは、団体の責任にとって、必要かつ十分なものである (KK-OWiG, Rogall, § 130 Rdz. 102 m.w.N.)。

第2条2項は、「団体の決定担当者によって」という文言上、まさに団体の事務において団体関連の違反行為がなされたこと、その事務の決定担当者が監督義務に違反したことを要件としている。本条は、コンツェルン構造における限定的見解の意味で法的に独立した子会社の責任の代位 (Haftungsdurchgriff) という、これまで学説で議論されてきた問題 (vgl. zum Streitstand KK-OWiG, Rogall, § 130 Rdz. 25; Geismar, a.a.O., S. 65 ff.) に決着をつけるものである。「法的に不安定な基盤に基づく帰責のカスケード (Zurechnungskaskaden auf rechtlich ungesicherter Basis)」(Göhler/Gürtler, OWiG, § 130, Rdz. 5a) というのは、真正の刑法上の構成要件の場合——とりわけ、これが危険の増加に基づく結果として帰責性が十分とされるような場合には——耐えられない。したがって、2条2項は、親会社は法律上独立した子会社の違反行為について、代位という方法によっては責任を負うことができないという見解に従う。

それにもかかわらず、コンツェルンの領域では、コンツェルンの上位会社の責任者に監督義務が生じる。親会社の決定担当者が、相応の義務の違反により、法的に独立した更なる違反行為を犯した場合には、この監視監督義務は、親会社の独立した団体の可罰性を基礎づけることができる。例えば、親会社の決定担当者が、子会社の犯罪について知っており、かつ、介入しなかったならば、それは不作為による幫助となりうる。特に、支配契約 (Beherrschungsvertrag) が相応の保障人的地位を基礎づけていた場合 (Göhler/Gürtler, OWiG, § 130, Rdz. 5a) や、そうでないと指揮権 (Direktionsrecht) が子会社の内部構造に及ぶような場合 (Bohnert, OWiG, 3. Auflage, München 2010, § 130, Rdz. 7) である。このようなケースでは、団体刑法典2条1項により直接、親会社が責任を負う。

どのような範囲で監督義務が生じ、それが保障人的地位をもたらすか否かは、事実

関係や個々のケースの事情に従って決定される。そこで本質的に重要なのは、コンツェルンの中で、一つ一つの企業に、どのような独立した意思形成の余地があったかということである (KK-OWiG, Rogall, § 130 Rdz. 26)。したがって、人事政策と会計に限定した分散的な管理の場合、子会社のコンプライアンス組織の設立を保障することで足りる。これに対して、日常業務についてコンツェルン管理が介入するのであれば、支配企業の取締役会は、子会社の側で、相当な情報、支配、そして制裁について配慮しなければならない (Schneider, “Compliance im Konzern” in: NZG 2009, S. 1321 [1326])。

第2条3項は、国内の団体の国外犯に関する責任に関するものである。この規定は、団体の所在地が国内にある以上、団体に関連する違反行為がどこで妨げられ得たかによって、瑕疵ある団体組織に結び付けられる刑法上の団体の答責性は左右されるべきではないという法的思想に基づいている。この規定は、監督統制管轄を外国へ移動させることによって、「組織化された無責任」が生じることを防いでいる。これは、ヨーロッパ水準、とりわけテロリズム対策のための評議会の大綱決定の強行的水準に添うものである (ABl. L 164/3 vom 22.06.2002)。

これは同時に、国際取引における汚職からの保護を改善している。2003年7月22日の私的領域における贈収賄対策のための評議会2003/568/JI大綱決定 (ABl. L 192/54 vom 31.07.2003) は、全てのEU加盟国に、国内外の取引における贈収賄を訴追し、刑罰を科すことを義務付けている。確かに、1998年12月22日の私的領域における贈収賄に関するEUの共通的措施 (ABl. EG Nummer L 358 vom 31. Dezember 1998, S. 2) を実施する範囲で、外国での市場競争の保護に関する刑法299条の拡大がなされた。一方で、大綱決定の7条1項cは、国内法化 (umgesetzt) されなかった。当該加盟国の主権領域内に所在地を置く法人のためになされた可罰的行為に制裁を与えるために、要求された措置をとることが、加盟国に義務付けられているからである。

確かに、いずれの加盟国も、その限りで国内法化を見送り、大綱決定4条による勧告に対立する立場を明らかにすることを宣言することができる。しかしドイツは、勧告に対して限定の宣言を行わず (Mölders, “Bestechung und Bestechlichkeit im internationalen geschäftlichen Verkehr”, Bonn 2008, S. 224)、ただ、立法手続において、7条1項cの管轄の規定を国内法化しないということを明らかにしている。犯罪がドイツの領土に所在地を置く法人のためになされたようなケースについて、管轄権は基礎づけられない (BT-Drs. 16/6558, S.10) し、より正確には、大綱決定と類似する規定を含んだ1999年1月27日汚職に関する欧州評議会 (ETS Nummer 173; vgl. BT-Drs. 16/6558, S. 11) の刑法条約17条についても基礎づけられない。

このように、ドイツは汚職対策において英米法諸国に後れをとっている。したがって、イギリスの贈収賄法は、汚職行為が外国において黙認される場合、イギリス法に

より設立されたすべての法人への干渉を可能としている。草案2条3項はドイツにとって、従業員の国外犯に対する同様の効果的な規定であり、従業員がドイツ刑法に違反することを防ぐために決定担当者が外国で行動しなければならない場合、国内に所在地を置く団体の制裁を可能にする。

団体刑法典2条1項による、決定担当者の瑕疵ある選任に対する団体の責任は、団体の所在地に関係なく、総則規定によりもたらされる。ドイツ刑法の違反行為に適用される以上——さらに団体刑法典1条2項1文にいう違反行為が存在する場合に限り——、団体もまた、責任を負う。これは、とりわけ国外犯への国内からの決定担当者の可罰的な関与のケースにも関係する。団体犯罪行為と同様、決定担当者の違反行為は、本犯（Haupttäter）が外国で行動した場所のみならず、関与者（Teilnehmer）が国内で寄与行為を果たした場所や、不作為の場合作すべきであった場所でも犯される（§ 9 Absatz 2 StGB; Mölders, a.a.O., S. 229）。これに対して、決定担当者の違反行為では、真の国外犯が問題となる場合、その可罰性は、団体の可罰性と同様に、刑法3条から7条の総則規定に従う。

国外犯に関する不当な二重起訴の危険に対処するため、団体刑法典14条3項は、2条3項と一致している。団体犯罪に対して外国で刑罰が確定力をもって科され、または科されることが予測され、かつ、それに比べて国内で予測されている刑罰が相当に重くないような場合には、団体犯罪の訴追を免除し、または手続を打ち切ることができる。団体が外国で十分に制裁を受けたならば、ドイツの刑事訴追当局による訴追（Einschreitens）はもはや不要である。

第2条4項1文は、権利承継者の責任のための実体的要件を定めている。団体刑法の法治国家的構成の理由から、また、比例原則（基本法20条3項）の観点から、違反行為に関してなんらの固有の責任も負わない法人または社団承継者に、前権利者の義務の懈怠の責めを必ずしもただちに負わせることはできない（vgl. dazu Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zu Artikel 4 des Entwurfs eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen [E-8. GWB-ÄndG], S. 8）。変更や特定承継により、団体制裁を意図して回避する場合には、事情が異なる。

本規定は、それゆえに、今や既に企業の買収のケースで通常行われている、いわゆる「相当の注意テスト」（Due-Diligence-Prüfungen）の実践に結びついている（Hölters, “Aktengesetz”, München 2011, § 93 Rn. 177）。「相当の注意」とは、買収希望者による対象会社の組織的な調査として理解される。株式会社法93条によれば、株式会社の取締役会は、業務執行者（Geschäftsleiters）に、その会社の決定にあたって適正かつ入念な注意をさせる義務を負う。有限会社の業務執行者（Geschäftsführer）もまた、正規の買収決定のために不可欠な対象会社に関する情報を入手し評価しなければならない

ない (Schiffer/Bruß, "Due Diligence beim Unternehmenskauf" in: BB 2012, S. 847 ff.)。承継されうる団体の調査に際して、おそらく団体に関連する違反行為が、承継又は購入希望者に知られたならば、彼は団体制裁が科せられることを考慮に入れなければならない。

第2条4項1文の規定は、この考慮に基づいて、刑法261条5項による資金洗浄の不法構成要件に従う。取得者が、変更や、ほぼ完全な資産の承継の前に調査を故意に怠るというようなケースも含まれる。団体犯罪行為自体の認識ではなく、団体に関連する違反行為の認識を基準とする。もっとも、嫌疑は、暫定的な行為評価 (vorläufiger Tatbewertung) にあたって、違反行為の重大な蓋然性が存在するという限りで、具体化されていなければならない。そして、権利承継の可能性のある者は、前権利者の手続上の地位が生ずるのみでなく、経済的に過料責任をも引き継ぐ (so aber Achenbach, "Das Schicksal der Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG bei Erlöschen des Täter-Unternehmensträgers durch Gesamtrechtsnachfolge" in: wistra 2012, S. 417)。むしろ彼は、おそらく許されない危険としての違反行為が現実化した状態で、知ってまたは軽率に、前権利者を引き継ぐのである。このような事実の場合、権利承継者は、変更またはほぼ完全な資産承継の前に、前権利者の構造および人が、法の遵守を十分に保障していたか否かや、今後も保障するか否かを、入念に調査することが要請される。承継者がこれをしなければ、それが、承継者の責任を基礎づけることになる。

第2条4項2文は、オーストリアの団体責任法10条1項1文にない、団体制裁は、団体が制裁の科された後で変更を引き受けることによっては免れえないということを明らかにしている。とりわけ、団体刑法典2条4項 (訳者注: 原文には4条4項とある) による、長い期間命じられた団体処分に関して、または8条2項の指示の賦課の場合に規定を要する。

前権利者の団体犯罪に対する権利承継者の責任によって、刑法258条——意図的にまたは情を知りつつ変更によって団体制裁の賦課の全部または一部を免れさせた場合、自己庇護の意図で行為するのでない限り、刑の免脱を理由として、免脱への関与者は、責任を問われ得る——の規定は影響を受けない (刑法258条5号)。団体刑法典2条1項または2項の事前行為 (Vortat) の認識にとって——他の点でも刑の免脱 (BGHSt 48, 53) の範囲におけるのと同様に——、未必の故意があれば足りる。権利承継者を——特に有利な財産要素の取得により——利得させる意図で刑の免脱を行う場合に、団体刑法典1条2項の意味での、団体に関連する違反行為の本質はそこにあり、それは、団体刑法典2条1項または2項の要件の下で、権利承継者に対する独立した団体刑罰の賦課をもたらさう。

第3条1項は、以下のことを明確にしている。団体刑法典において、総則規定は、刑法の一部の準用を認める。ただ、これがその内容や意義に基づいて、専ら自然人に



対してのみ適用できるものである限り、準用はできない。

本条は、これにより、団体犯罪に対して刑法第7章を準用するための要件を創設する。団体犯罪の直接の法益関係は、違反行為によってそれぞれ特定され、その際には、具体的な法益の侵害の性質や範囲をも決定するのであるから、追徴や没収規定の準用の場合は、その都度、団体が、法益を侵害する違反行為について、または違反行為から直接得た物を基準とすべきである。取得物に関して、団体には、追徴規定が適用される（刑法73条以下）。秩序違反法とは異なり、追徴（および価値填補の追徴）の額については、総額主義（Bruttoprinzip）に従う。その結果として、違反行為からの利益だけでなく、団体がその行為について、またはその行為によって得た物すべてが追徴されると宣告されるべきである（BGHSt 47, 369）。必要な場合、刑事訴訟法111条b以下による仮の保全処分が取られる。同様のことは、違反行為によって産出されたものである、あるいは行為に使用された物、または予定されていた対象物が団体に帰属する、または団体に権限がある場合にもあてはまる（§ 74 ff. StGB）。没収命令は、団体に直接向けられる。

したがって、団体刑法は、秩序違反法では欠けていた（利益の）剥奪と団体制裁による処罰との区別を可能にする（vgl. die Stellungnahme des DAV zum Diskussionsentwurf zur Regelung der Rechtsnachfolge bei Bußgeldverfahren gegen juristische Personen und Personenvereinigungen und zur Anhebung des Bußgeldrahmens für juristische Personen, §§ 30, 130 OWiG, S. 10）。刑法73条1項に基づく追徴命令は、何らの刑罰的性格も持たず、判例によれば税金の控除ができる（BFHE 192, 71; BGHSt 47, 260）ので、処罰及び利益の剥奪の部分は、判決中で別々に示さなければならない（BGH, wistra 2005, S. 384 f.）。

第3条2項は、同様に、秩序違反法で争われている時効の問題を明らかにする（vgl. dazu Wolter, “Zur dreijährigen Verjährungsfrist nach den §§ 130, 31, 131 OWiG – ein Beitrag zur Gesetzesauslegung” in: GA 2010, S. 441 ff.）。団体犯罪の時効は、その構成要件を団体に關連する違反行為が実現する法律の法定刑によって決まる。時効は、違反行為が終了した時、または違反行為の構成要件に属する結果が発生した時点から進行を開始する。団体犯罪の時効は、団体に対する中断行為によって中断する。その際、違反行為者がまだ明らかにされていない、または正確なものとして特定されていないことが必要である（Göhler/Gürtler, OWiG, § 30, Rdz. 43b）。1986年5月16日第2次経済犯罪対策法（BGBl I S. 72）に基づいて創設された秩序違反法33条1項2号の規定とは異なり、違反行為の被疑者に対する中断行為は、団体に対しても、中断の処分としては、直ちに十分とはいえない（anders für das Ordnungswidrigkeitenrecht BGH NStZ-RR 1996, S. 147）。原則として、特定の被疑者に対する取調べだけが、それに対して時効を中断することに適している（BGHSt 24, 323）。団体内の自然人の嫌疑の範

囲に向けられた措置が、訴訟行為として、同時に個別化された更なる被疑者としての団体を対象としている場合にのみ、団体に対しても時効の中断が生じる (BGH, wistra 1991, S. 217)。

その他の訴訟条件と訴訟障害についても、団体刑法典3条3項は、秩序違反法の例に倣い、団体犯罪と自然人の行為とを連動させないことを選択した。秩序違反法30条4項3文の規定とは異なり、個人の訴追の妨げとなるような法的根拠は、もはや将来の団体刑罰の賦課を妨げない。団体刑法典3条3項は、告訴 (Strafantrag)、刑罰権の授権 (Strafermächtigung)、処罰要求 (Strafverlangen) について例外も設ける。団体に関連する違反行為が告訴によってしか訴追できない場合、団体に関する告訴権は、別個に行使することができない。それにより、法律上の告訴要件を潜脱して効力を失くさせることが不可能となる。刑罰権の授権、処罰要求にも、同様のことがいえる。

第4条は、団体制裁についての概観をその内容とし、まず、団体が責任を負うべき不法に関連する団体刑罰を、将来における保安機能を発揮する団体処分から区別する。刑法62条は、団体処分に準用される (団体刑法典3条1項)。

団体刑法典は第5条により、国際的発展の背景から、特に英米法圏で法律上定められているコンプライアンスシステムの導入を奨励する構造を強く促した、弁護士を中心的な要請を取り上げる (vgl. hierzu und zum Folgenden die Stellungnahme des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen zum Diskussionsentwurf des BMJ zur Regelung der Rechtsnachfolge bei Bußgeldverfahren gegen juristische Personen und Personenvereinigungen und zur Anhebung des Bußgeldrahmens)。したがって、アメリカでは、コンプライアンスシステムは、制裁を緩和するように考慮されている (United States Sentencing Commission, Guidelines Manual, § 8B2.1, § 8C2.5 [f] und § 8D1.4 a 1)。イギリスの2010年贈収賄法7条2項によれば、企業が法律違反を犯す前に、従業員の犯罪行為や秩序違反を予防するために適切な手続を整備していた場合には、可罰性が回避される。また、ドイツ弁護士協会 (Stellungnahme des DAV zum Diskussionsentwurf zur Regelung der Rechtsnachfolge bei Bußgeldverfahren gegen juristische Personen und Personenvereinigungen und zur Anhebung des Bußgeldrahmens für juristische Personen, §§ 30, 130 OWiG, S. 6) や、連邦弁護士会の刑法委員会 (Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zu Artikel 4 des Entwurfs eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen [E-8. GWB-ÄndG], S. 9) は、適切なコンプライアンス対策の結果としての責任阻却の導入に賛成する意見を表明した。最後に、欧州委員会も、過去に、当該会社がすでに違反行為の前に、法的アドバイザーに競争法の遵守のための広範な計画の作成を委任したという事実を、過料算定にあたって考慮した (Entscheidung der Kommission vom 15. Juli 1992 - IV/32.725 - VIHO/Parker Penn, ABl.

vom 15. August 1992, L 233/27, Rn. 24.)。

第5条1項は、団体が将来の同様の団体犯罪を回避するために十分な組織的または人的措置を講じた場合に、裁判所が団体制裁を免除することを可能にする。捜査手続の開始の間またはその後採用され、または強化されたコンプライアンスプログラムは、現在、実務上、例外的ケースにおいてのみ、過料の算定に際して考慮されている (Geismar, a.a.O., S. 132)。本項は、今や明白に、コンプライアンスへの将来に関する投資を評価するという可能性を実務に対し開き、それにより明白に予防を強調する。経済協力開発機構もまた、国際取引における外国公務員の贈収賄対策に関する協定の適用についての報告や、国際取引における外国公務員の贈収賄への継続的対策への評議会の勧告において、同様のアプローチを追求する。ドイツは、とりわけ中小企業に、内部統制システム並びにモラルおよびコンプライアンスプログラムを、場合によっては経済団体と協同しつつ、強化・発展させることを勧告されている (OECD-Evaluationsbericht Phase 3, S. 67)。必要な事実の捜査では、団体の内部事情を取り扱うことが要求される。しかしそれは、その確認にはおそらく過度な団体の調査や面倒で負担のかかる捜査を結果として招きうるようなものであるため、それに関して報告するか否か、また、どの範囲を報告するかは、団体自身に委ねたままにせざるを得ない。それゆえ団体刑法典5条3項は、組織的・人的措置を、請求に基づいて説明・疎明すべきであることを規定している。

完全な刑の免除のためのその他の要件は、重大な損害が発生していないことである。刑の免除に関する決定にあたり損害額を考慮することは、刑事訴追の公益にとって重要な要因に関連し、欧州の裁判例とも合致する (zu vgl. EuGH vom 17. Dezember 1991 - Rs. T 7/89 - Hercules Chemicals/Kommission, Slg. 1991, II-1711, Rn. 357)。本項は、損害の限度を意識的に刑事訴訟法153条よりも広く設定し、「重大な損害」が生じていないということを基準とする。価値の範囲の展開とその適用は、——刑法69条や142条でそうであるように——裁判例に委ねられたままにすることになる。

被害者保護の利益のため、そして刑法46a条、刑事訴訟法153a条1項5号の法思想に則り、団体刑法典5条1項は、重大な損害が出ていたとしても、全てのまたは主要な部分が原状回復された場合には、選択的に刑を免除する可能性を開く。行為者が被害者との「コミュニケーションプロセス」(kommunikativen Prozesses)の範囲内で個人的な給付をしなければならぬとする刑法46a条1号による和解の場合 (BGHSt 48, 134 ff.)とは異なり、団体刑罰の場合、そのような加害者と被害者の個人的な和解は不可能である。真摯な損害回復の努力だけでは、団体の利益のために刑の免除を正当化することはできない。損害賠償が行われてはじめて、刑は免除され得る。全体的な損害の程度が重大であっても、それによって、法的平和が事実上回復され得る場合には、部分的な損害の補償で十分であることもある。その限りで、解釈にあたり、

刑法46a条2号に関する裁判例を参照することができる。純粋な数字上の考察では不十分である。むしろ団体の行為から、「責任の引受けの表出 (Ausdruck der Übernahme von Verantwortung)」を引き出すことができるのでなければならない (vgl. BGH, NJW 2001, S. 2557 m.w.N.)。

刑の免除のための要件が既に捜査手続の中で生じた場合、検事局は、裁判所の同意を得て、公訴の提起をしないことができる (刑事訴訟法153b条1項)。すでに公訴が提起されていたら、裁判所は公判が始まるまでは、検事局と被告人の同意を得て、手続を打ち切ることができる (刑事訴訟法153b条2項)。

第5条2項は、団体が、団体に関連する違反行為を自ら発見し、明らかにした場合に、刑の免除の可能性を拡張する。経験的知識から、特に経済領域では、会社にとって不利益である、または会社と関連のある犯罪行為には、甚大な暗域があるということが容易に推測される。これらの犯罪行為は、確かに会社は認識しているが、それにもかかわらず、捜査手続の対象とはならない。団体刑法典5条2項の規定は、この事実を取り上げ、カルテル法上のボーナス規定に倣い、団体内部の犯罪への認識の公開促進をもたらす。連邦カルテル庁は、ずいぶん前からヨーロッパの例に倣い、競争の違反を明らかにするために、協力意思のある企業の法的安全性と透明性を高め、有効な刺激を与えるという目標を追求する (“Bekanntmachung Nummer 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen – Bonusregelung” vom 7. 3. 2006)。事案の解明への犯罪関与者の協力は、とりわけ複雑な関係の場合に、非常に重要である。捜査機関との協働により、不法の弁識と将来の過ちを取り除く準備が示されるためである (BGH, MDR 1987, S. 981; OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R, S. 1733 f. m.w.N.)。実務におけるこの規制方法は、原則として認められたものであるため (vgl. dazu auch Dannecker/Biermann in: Immenga/Mestmäcker, “Wettbewerbsrecht”, 4. Auflage, München 2007, GWB, Rdz. 441)、5条2項は、規制モデル (Regelungsmodell) を採用する。

カルテル法上のボーナス規定の弱点として、これまで、同時に犯罪となるカルテル法違反の訴追や処罰に際して、カルテル法上のボーナス規定を適用することはできないと解されてきた (Wiedemann/Klusmann, Kartellrecht, 2. Auflage, München 2008, GWB, § 57, Rdz. 93k; Achenbach, “Bonusregelung bei Kartellstraftaten” in: NJW 2001, S. 2232 [2233])。本項は、団体犯罪にとってのこの間隙を埋めると同時に、「正義の非対称」 (Gerechtigkeits-Asymmetrie) としての一般的な共犯者証人規定の本質的な弱点を回避する (König, “Wieder da: Die ‘große’ Kronzeugenregelung” in: NJW 2009, S. 2483)。団体刑法典5条2項は、団体が正直に、違反行為にとどまらず自由意思による公開によりすべての団体犯罪を明らかにすることを要求し、その結果、団体は、個々の従業員を報告することに制限されず、「大義のための小者の犠牲」 (Bauernopfer)

として捜査機関にその名を明かすことができる。本規定は、加えて、犯罪の発見への本質的な寄与を要求する。より詳しく具体化するために、刑法46b条、麻酔剤取用法31条に関する判例に結び付けることができる。証拠方法の引き渡しにより、団体に対して、おそらく起訴できるような段階まで捜査手続を導くことができたであろうという要件をもたらさなければならない (BGH NJW 1989, S. 1043)。一方、違反行為がまだ発見されていないことは、必要ではない。伝達 (Vermittlung) もまた、詳細な、または信頼できる知識で足りる (BGH, StV 1988, S. 388; BGH StV 1998, S. 601; BGH StV 2002, S. 254)。

犯罪の証明に適した証拠方法が自由に使えるときには、刑罰を免除することのみができるのであるから、誤った不利益の賦課 (Falschbelastung) は予防される。本項は、証拠方法の適性を要求し、口頭および書面による情報の質をも基準とする。それは、より多くの会社や団体に関する手続において、カルテル法上のボーナス規定の利益を巡り批判される競争 (Wettrennen) を回避する (Schwarze/Bechtold/Bosch, "Rechtsstaatliche Defizite im Kartellrecht", Stuttgart 2008, S. 53)。刑法46条3項にならった排除の規定は、団体が犯罪の立証に適した情報を戦術上でなく引き留めて保っておき、公判の開始が決定して初めて明らかにすることを保障する。

最終的には団体は、違反行為が組織的・人的再犯防止措置を講じるための契機とされたことを説明しなければならない。本項は、単なる解明の援助を超えた予防目的を追求する。そして、継続的調査とコンプライアンス予防対策の改善のために、更なる刺激をもたらすこととなる。ここでも団体刑法典5条3項は、要請に基づいて組織的・人的措置を説明・疎明すべきであることを規定する。

団体に要求される監督措置の性質や範囲については、裁判例によって基準が展開されてきた。それは、可能かつ期待可能な範囲で、事業に関連した義務の違反を妨げるという目的に従うべきである。そして、それはそれぞれの事業体の特殊性に左右される。監督は、法規定および企業幹部の指示に対する故意の違反行為がおそらく回避されるであろうというように、なされなければならない (OLG Düsseldorf, WuWE DE-R, S. 1733)。監督措置の内容としては、事業体にとっての課題の重要性とそれに割り当てられる責任の程度に応じて人選をすること、継続的に法規定の遵守を正確に教育すること、事業の経過のいずれの部分について責任があるかを明らかにすること、精密な遵守のための十分な時間を与えることといったものがある (OLG Düsseldorf, wistra 1991, S. 38 f.)。綿密な選任と当該従業員の指導に並び、継続的な統制措置、場合によっては抜き打ち検査 (BGH, NSTz 1986, S. 34 f.) や、これで不十分な場合には業務の検査なども必要である (OLG Köln, wistra 1994, S. 315 f.)。すでに1つの事業体で不正が発生したなら、この分野については、より重い監督義務が生じる (KK-OWiG, Rogall, § 130, Rdz. 64 m.w.N.)。

第6条は、刑法40条、不正競争防止法81条4項に依拠して、団体罰金の賦課についての法的範囲を定めている。本条は、刑法総則の日数罰金制度を引き継ぎ、短期的な収益や総売り上げの変動をも考慮することができるよう、団体の過去3事業年度の収益を基礎とする個別的な量刑を要求する。オーストリアの団体責任法4条の例にならい、団体刑法典6条4項により、罰金の算定の基礎は、不可欠な基本経費並びにすべての税金を控除した後に、処分できる額である。納入業者や従業員の間接的な損害をできる限り回避するために、団体から剥奪されるものは、事業体の基礎をなすものではない利潤であるべきである (Steininger, “Verbandsverantwortlichkeitsgesetz”, Wien 2006, § 4, Rdz. 13)。団体のその他の経済的給付能力は、事業体に不可欠ではなく、かつ利用できる資産が存在する場合には、量刑に含まれ得る (Steininger, a.a.O., § 4, Rdz. 19)。上限は、不正競争防止法の例に倣い、総売り上げの10パーセントの額とする。

収益状況 (Ertragslage) と総売り上げの算定にあたっては、団体刑法典6条5項によると、不正競争防止法81条4項によるのと同様に、経済的な単位として機能するすべての自然人および法人の世界的な売り上げを基礎とすべきである。年間の収益額と総売り上げ額は、査定することができる。権利承継者に対して団体刑罰を科す場合は、権利の移転した時点での前権利者の経済的給付能力に従う。当該団体が収益に関して活動していない限りで、団体刑法典6条4項は、日割り100ユーロの最低額を確定する。

第6条3項は、独自の量刑原則として、刑法46条に結び付いている。法人や社団に対する過料の具体的な量定は、これまで秩序違反法30条2項・3項で定められていなかった。なぜなら、秩序違反法30条3項は、過料の算定に関して秩序違反法17条4項と18条を指示しているが、秩序違反法17条3項は指示していないからである (Göhler/Gürtler, OWiG, § 16 Rn. 36a; Wieser, “Gesetz über Ordnungswidrigkeiten”, München 2013, § 30 Rn. 9.2; Korte, “Aus der Rechtsprechung zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten” in: NSTZ 2001, S. 582 [584])。法人に過料を課す場合、原則的に答責的な自然人の犯罪を前提としていなければならない。その責任は、従たる関与者 (Nebenbeteiligten) に対しても、非難可能性の範囲を定める (BGH wistra, 1991, S. 268; KK-OWiG, Rogall, §§ 30, Rdz. 115 f.)。これは適切ではない。したがって、秩序違反法17条3項ないし刑法46条に置かれている算定基準は、団体の刑事制裁への準用を要する。

これまでの秩序違反法とは異なり、本項は、組織的な欠陥の性質や重大性、期間、違反行為に対する団体の答責性を特徴づける事情に算定の重点を置く。欠陥ある団体組織ないし管理領域の瑕疵ある選任は、団体犯罪の場合、個人犯罪者の行為不法に匹敵する。それに対して、団体犯罪の結果の不法は、個々の法益への違反行為の作用によって特徴づけられる。その上、団体の経済状況全体の背景から、犯罪によって得た利益もまた、ひとつの役割を演じる (vgl. BGH, NSTZ-RR 2008, S. 15; OLG Düsseldorf,

WuW/E DE-R, S. 2589; Göhler/Gürtler, OWiG, § 30 Rn. 36a.). 被害者保護の利益のため、最終的に、犯罪後の団体の行動、特に、損害の回復と再発防止策の実施の努力に、第3の重点がおかれる。本項は、加えて、法的に十分に、明確に規定された、法人や団体に対する相当な算定法を要請してきた弁護士らの要請も捉えている (Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zu Artikel 4 des Entwurfs eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (E-8. GWB-ÄndG), S. 3; Stellungnahme des DAV zum Diskussionsentwurf zur Regelung der Rechtsnachfolge bei Bußgeldverfahren gegen juristische Personen und Personenvereinigungen und zur Anhebung des Bußgeldrahmens für juristische Personen, §§ 30, 130 OWiG, S. 7 f.)。

第7条および第8条は、オーストリア団体責任法6条にしたがって、法秩序の防衛が、団体の財産刑の有罪判決を必要としない場合、団体刑法に刑罰の留保付の警告 (刑法59条) の法制度を利用できるようにする。「法秩序の防衛」という概念には、既に判例が十分な輪郭を与えてきた。刑罰を賦課しなければ法の不可侵性に対する住民の信頼が脅かされるおそれがあるために、個々の具体的ケースの重大な特殊性が、刑罰賦課を要求している場合、もはや警告は問題とならない (vgl. BGHSt 24, 64; BGH StV 1998, S. 260; BGH NSTz 2001, S. 319; BGH, wistra 2008, S. 58 f.)。判例は、個人刑法において、その行為が平均的なケースからあまりに明白に際立っているために、この行為に対し、不法、責任と刑罰の必要性が本質的に減少したと思われるか否かを基準としている。刑罰を科す方に傾く重要な事情は、多くのケースにおいて、長期間にわたる計画的犯行であること (BGH, wistra 2002, S. 22 ff.) や、損害を回復することなくさらに犯罪が繰り返されたこと (BGHSt 24, 64) である。判例は、同様のケースでも行われている通例の程度を遥かに超える場合、とりわけ報道の特別の圧力や影響を行為者の有利に考慮してきた。何故なら、事態が不当に感情的なものとなり (emotionalisiert)、強烈な批判を伴うからである (BGH, wistra 2008, S. 58 f.)。この法的範囲は、団体刑法に準用できる。

第7条1項1号は、裁判所が警告にとどめる可能性をさらに、決定担当者の信頼性の評価に結び付ける。したがって、団体への警告は、とりわけ、確かに刑の免除が問題にならないような重大な損害が生じたものの、執行可能な団体刑罰を科しうるほどの団体の答責性がみられない、といったケースに考えられる。特に、それまで信頼に足る法に忠実であった決定担当者が、過大な要求により任務を成し遂げることができなかった場合や、確かに原則として適切な監視監督措置が備わっていたものの、違反行為による犯罪的エネルギーを回避できなかった場合である。こうした場合には、団体はしばしば直接の受益者ではなく、団体関連犯罪の被害者自身であり、監視監督構造の内部での修復に関心がある。遵守事項や指示を出すことによって、この手続は

援助され、内容的に影響を受け得る。

措置が取られ、同様の違反行為が繰り返されないことを保障するため、裁判所は、3年までの期間、遵守事項や指示をコントロールすることができる（団体刑法典8条1項）。団体刑法典8条2項は、コンプライアンスの領域での必要な改善の監視と並んで、——考えられうる被害者の利益のために——付加的に損害回復のための命令を下すことができるということ、または、公共施設（gemeinnützige Einrichtungen）へ団体が支払いをすることで、観念的な補償がなされうることを規定する。本項は、これまで秩序違反法が有していなかった柔軟な団体に対する制裁法への道を開く（秩序違反法47条3項）。裁判所は、選任、「コンプライアンスマネジメントシステム」の意味での将来における犯罪回避のための組織的・人的措置の内部的な構成・監視に際して、専門家の助言を求めることができる。この種の措置は、経験上、当事者（Betroffenen）の協力なしでは、合理的な選択も効果的な実行もなしえない。したがって、団体刑法典8条3項1文は、当該団体の同意を得てのみ、治療指示（Therapieweisung）の方法でそれを命じることができる旨を定めている。被警告者が、留保された刑を言い渡されなかったときは、裁判所は、執行猶予期間（Bewährungszeit）の満期後に、警告で済んだことを確定する（団体刑法典8条3項2文）。

第7条2項は、補充的に、団体の警告で済まされうる場合にも、犯罪の利益と取得物ないし関連物は、団体に残さないことができるということを示している。警告とともに、追徴や没収、または使用不能を言い渡すことができる。団体犯罪により多数の者が被害を受けたとき、団体刑法典9条により、有罪判決の公表を命じることができる。

第9条は、多数の者が被害を受けたときに有罪判決を公表できることを定める。本条は、刑法200条と結びつき、同時に、消費者保護の法制度をも捕捉する。不正競争防止法12条3項は、判決の公表による広範な影響によってしか公衆の利益を効果的に保護しえないようなときは、判決を公表することを可能としている（OLG Frankfurt, InstGE 7, S. 162 f.）。また、団体犯罪によっても、捜査機関が必ずしも全て把握しているとは限らない多くの人が、直接、間接に被害を受け得る。したがって、被害者およびその他の関係者の利益のためには、公衆または特定の範囲の関係者に判決を公表することが求められる場合がある。「多数の人間」の概念は、刑法263条3項2号、306b条1項、330条2項1号の拡張的解釈に親しまない（vgl. BGH, wistra 2001, S. 319 f.）通常の事例とはその点で異なり、「人」が団体犯罪によって損害を受けたということに基づくとするわけではない。法人の多数の損害もまた、個々の具体的なケースでは、結果として、判決の公表の必要性をもたらさう。不明確な法概念である「多数」というものは、既に刑法の様々な箇所では使われている。それは法規の前後関係に応じて構成要件に特別な解釈を必要とする（BGHSt 44, 175）。犯罪は、関係者の数に鑑みて、



個々のケースを超えて及ぶ重要性を持たなくてはならない。その限りで、判例が、個別の、違反行為を記述する構成要件について展開してきた諸原則を利用することができる。

公表の必要性の判断に当たっては、裁判所は比例原則を守り利益衡量を行わなければならない。そこでは、判決の公表からもたらされる、有罪判決を受けた団体の利益と不利益を取り入れるべきである。すでに、訴訟がメディアの広範な報道の対象である場合、公表は通常必要ではないか、他では生じえなかったであろう必要な説明が達成されるときにのみ、正当化される (LG Hamburg, ZUM 2011, S. 347 f.)。公表の方法は、判決で定めることができる。それらは、団体犯罪の関係者の適切な主張が期待できるようなメディアに制限することができる。

第10条から12条は、比例原則に従って段階づけをしたシステムにおいて、刑罰的な団体処分を科す可能性を基礎づける。単なる財産の剥奪を超える処分は、裁判所が定めることのできる連邦中央犯罪登録簿法46条の抹消期間を超えない期間、団体の活動を直接規制する。本条は、しばらく前からすでに、立法者に団体への制裁手段を多様化することが説かれていたさまざまな国際条約を取り上げる。すでに欧州評議会の大臣会議は、1988年10月20日の「企業の活動の遂行において犯された犯罪に対する法人格を持つ企業の責任」という勧告 (Nummer R [88] 18) において、公共委託からの除外や補助金からの排除、団体の解散などの、団体に科すことのできる制裁の包括的なカタログを提示した (Anhang II Nummer 7 zur Empfehlung R [88] 18)。同様の勧告は、EUの財政的利益保護のための刑法規定である、Corpus Juris 14条 2項からもたらされる (Corpus Juris 2000, Fassung von Florenz)。最後に、第2議定書 4条 1項 a から d もまた、公的な補助金や援助からの排除、商業活動の制限、裁判所による監督または裁判所によって命じられる解散といった、団体制裁に関する勧告を含む。さらに多くの条約が第2議定書の規定を引き継いだため、第2議定書の3条・4条は、国内での団体制裁法が従わなければならない中心的な規定となる。

これまでに、勧告は断片的にのみ、国内法化されている。団体の活動の制限は、経済行政法に基づいて可能である。株式会社法396条、有限会社法62条、協同組合法81条、信用供与法38条、または民法43条によって個々の団体の解散が行われ、営業法35条は公衆の保護または事業体の従業員の保護のために信用できないこと (Unzuverlässigkeit) を理由とする営業活動の禁止を可能としている。連邦公害防止法20条により、公共の福祉または重大な事故の予防のために、許可が必要である施設の経営者に、その経営の全部または一部を禁ずることができる。信用供与法35条は、財政業務監督庁 (die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) に、信用制度に委ねられた資産価値の安全性を保護する権限、また、施設が持続的に資金洗浄法 (Geldwäschegesetzes) や有価証券取引法に違反したときに規制する権限を与える。

手工業法16条によると、州法の所轄官庁は、許可を得なければならない手工業者が、常設の営業活動として違法に営業している場合、営業の継続を禁止することができる。株式会社法は396条で、株式会社の経営担当者（Verwaltungsträger）の違法な行為によって公益を脅かすときは、判決により、株式会社を解散させることを許容する。同じことは、協同組合法81条により協同組合にも適用される。有限会社法62条によると、有限会社が、会社が違法な決議をすることや業務執行者の違法な行為を情を知りながら行うに任せることによって公益を脅かすときには、行政官庁が解散させることができる。その権利能力が免許（Verleihung）に基づいている社团は、民法43条により、定款で定められたものとは異なる目的を追求する場合、権利能力を剥奪される。

ドイツに滞在する外国人の滞在、収入活動と融合に関する法律98b条などは、社会法典Ⅲ（SGB III）404条2項3号により、申請者が2500ユーロ以上の過料を確定力を持って科された場合や、申請者が労働防止法10条、10a条、または11条にもとづき、3か月を超える自由刑や、90日を超える日数罰金が確定力を持って言い渡された場合に、補助金排除の可能性を定める。ドイツに滞在する外国人の滞在、収入活動と融合に関する法律98c条により、公の発注者は、同様の場合に、連合市民でない者が違法に雇われていた限りで、応募者や入札者を競争から排除することができる。不正労働防止法21条と労働者派遣法（Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes）21条は、それぞれ、応募者として適切な信頼性が回復するまで、類似の処分を定めている。

営業活動の遂行やその他経済活動の遂行、確定力ある過料の決定並びに不正労働防止法10条及び11条、労働者派遣法15条および15a条または刑法266a条1項、2項および4項による犯罪を理由とする刑事裁判所による適切な確定力ある有罪判決について、営業法149条2項に基づいて商業中央登録簿（Gewerbezentralregister）に登録をしていれば、官庁の決定で、その委託について考慮することができる。個々の汚職の登記（Korruptionsregister）は、最終的に、州法によってなされる（z.B. § 5 Absatz 1 Nummer 1 KorruptionsBG NRW）。

第10条から12条は、重大なケースにおいて、刑事裁判所が団体に対して罰金刑を超える処分を直接言い渡すことができる全ての団体犯罪に対し、統一的な法的枠組みを用いることができるとする。団体犯罪の重要なケースは、決定担当者が、単に一般的な法益保護の適性が確認される監視監督義務に違反することに直ちに目出されるわけではない（団体刑法典2条2項）。したがって、本条は、このケースが瑕疵ある団体組織の核心領域および犯罪学的な「団体の態度」（Verbandsattitude）の典型的な場合に関係しているため、決定担当者自身に違反行為の責任を負わせなければならないような団体刑罰に結び付く（Schünemann, “Strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Grundfragen der Unternehmenskriminalität” in: wistra 1983, S. 41 [45]）。

決定担当者による特別な刑罰的に意味のある過ちは、個々のケースで、監視統制措置の不作为においても、存在し得る。法律違反、とりわけ、団体によって犯され、責任危険または信用喪失により重大な不利益が生じうるような犯罪を防止することが、他ならぬ決定担当者の義務であるならば、決定担当者は、保障人として、その義務に反した不作为の責任を負う (BGHSt 54, 44)。保障人として損害回避の義務を負う者は、この義務を有責的に怠ったならば、それによって生じた損害結果について刑罰的にも責任を負わなければならない (vgl. u.a. BGHSt 37, 106; BGH NJW 2010, S. 1087)。決定担当者は、不作为犯の可罰性の原則より、下位従業員の違反行為を明白に防いであらう措置を怠ったときにのみ、団体刑法典 2 条 1 項の意味での違反行為の行為者として、自身の懈怠について考慮される (Raum, "Strafrechtliche Pflichten von Compliance-Beauftragten" in: CCZ 5/2012, S. 197 f.)。したがって、単なる危険の増加は、結局のところ、団体処分の賦課を正当化しない。

第10条は、納入、建設、サービス業の履行と結びついている義務違反による犯罪が行われた場合、公の発注者の納入、建設、サービス業の履行の発注に関する競争の応募者ないし入札者として、団体を、全部または一部除外することを可能としている。処分は、とりわけ競争に関する談合や汚職、違法な就業の形での経済犯罪の場合に考えられうる。原則的に、この特別な義務に関連した違反に関しては、故意によるものだけでなく、過失による団体犯罪もまた考慮される。

しかし、比例原則に基づき、本条は、付加的に、団体の不法のある程度の重大性を前提としており、そのため、180日を超える日数罰金を科されたのでなければならない。法定の構成要件の広い形式に鑑みると、連邦通常裁判所の確立した判例によれば、犯罪行為の通常の場合、構成要件実現の中間以下に位置づけられるから、科刑も法定刑の中間以下に定めるべきである (vgl. z.B. BGHSt 27, 2; BGHSt 34, 355)。団体刑法においても、法定刑は、考える最も重大なケースを捕捉しなければならないから、行為の重大性が繰り返し現れるのが中間以上の領域にのみ存在するときには、団体犯罪を法定刑の中間に基づいて処罰することは、むしろ考慮されない。したがって、10条の処分は、いずれにせよ、本質的な刑の加重事由が欠けており、重要性の軽減事由が認められるようなケースでは問題にならない (vgl. auch Fischer, StGB, § 46, Rdz. 16)。

第11条は、申請された補助金の請求権が存在する場合は別として、刑法264条にいうところの補助金の排除を可能としている。比例原則の観点および、補助金の予算法的な目標設定のもとでは、原則的に、ここでも重要な違反のみがこのような補助金の排除を正当化する (zu vgl. VG Potsdam, Urteil vom 17.08.2010, 3 K 1383/05)。それゆえ、本条は、180日を超える日数罰金に加えて、決定的な違反行為が故意に犯されたことを要件とする。

最終手段として、団体刑法典12条は、本法の2条1項の意味での犯罪が再三にわたって執拗に繰り返される場合や、行為事情および団体の組織の全体評価が、団体の存続によってその決定担当者が更に記述された種類の重大な違反行為を犯すであろうという危険を認識させる場合には、団体を解散させることができるとしている。憲法的・法体系的な理由から、この団体処分は、民法による解散が可能であるような団体に対してしか用いることができない。公法上組織された団体は、特殊な、公法上の監視権限に服し、刑法が介入してはならない特別な形の法的保護を享受する。これは、第1に、地方公共団体である。というのも、裁判所の決定に基づいた解散が私的活動そのものに関して考慮されないからである。同様のことは、宗教の自由に鑑みて、基本法140条と結びつく、ワイマール憲法137条5項に基づく公法的団体の地位が与えられ、連邦憲法がその解散無能力を確定しているところの、宗教や世界観の団体にも妥当する (BVerfGE 66, 1 [25])。政党についても、その特別な法的地位を顧慮して、もっぱら連邦憲法裁判所にのみ、解散の管轄がある (Artikel 21 Absatz 2 Satz 2 GG)。基本法9条3項によって可能な結社規制法3条による団体の解散の権利は、州の内務省にあり、州にまたがって活動している団体の場合は、連邦内務省が有している。法的保護は上級行政裁判所か、または連邦内務大臣の禁止命令の場合には、第1審として、連邦行政裁判所に求めることができる。統一性の理由から、そして限界づけの困難を回避するために、本条は、処罰の適用領域を、民法による団体の解散のケースに一般的に制限している。

付属刑法 (vgl. u.a. Ambs, in: Erbs-Kohlhaas, § 148 GewO, Anm. 1; Potrykos, ebda., § 13 JÖSchG, Anm. 5) において、判例により具体化された概念である「執拗な」(beharrlichen) 繰り返しは、「法敵対的な頑強さ」(rechtsfeindliche Hartnäckigkeit) を前提とする。執拗性が存在するか否かは、決定担当者の、かつての同種のまたは類似する行為を考慮に入れた総合評価によって判断される。刑罰法規を無視する団体の態度は、すでに過去の違反行為により経験が蓄積されたにもかかわらず、それが繰り返される時、特に明白となる (BGH NStZ 1992, S. 184; NStZ 1992, S. 594; OLG Frankfurt, GewArch 1981, S. 286)。とりわけ、過料の決定 (Bußgeldbescheid)、判決、または決定 (Beschluss) による以前の処罰は、再度の違反の場合、法に敵対する執拗さの徴表となりうる (OLG Celle NStZ 1984, S. 324)。これに対して、故意は要求されていない。団体管理者による過失による違反行為に対する無関心から、繰り返し介入せず、また、介入する準備がなかった場合、執拗さは存在しうる。

解散決定の確定により、執行機関は、区裁判所登記部に団体解散を通知し、これを契機として、清算人 (Abwickler) または精算人 (Liquidator) が任命される (団体刑法典22条3項)。団体の精算人に対し、民法の各規定が準用される。株式会社や株式会社合資会社が解散すると、株式会社法264条から273条により、清算が行われる。協同組

合は、協同組合法83条から93条により、精算される。有限会社は、有限会社法66条以下による。

(奥田 菜津)

第13条は、刑事手続として一口頭性、直接性、公開性、起訴法定主義、および職権主義といったドイツの刑事手続の基本原則にしたがって団体の刑事手続のための訴訟法上の原則を確立する。オーストリアの団体責任法14条1項にならって構成された団体刑法典13条1項は、包括的に刑事訴訟法および裁判所構成法を参照するように指示する。その性質に基づいて（たとえば、被疑者の身体検査、未決勾留、一時的保護収容または病気を考慮した執行の免除に関する規定のように）、自然人に対してのみ適用できる規定は、団体に対する刑事手続には適用し得ない。

団体犯罪は、独自の不法内容を有する独立した犯罪である。その際、それぞれの保護法益は、その基礎にある違反行為によって決められる。したがって、団体刑法典13条2項は、団体犯罪に関する手続への被害者の参加はそれぞれの違反行為に対して適用される規定に従わなければならないことを明らかにする。団体犯罪は、違反行為が刑事訴訟法395条に基づく違法行為である限り、公訴参加が可能である。同様に、検事局は、刑事訴訟法376条に基づいて、刑事訴訟法374条による私人起訴を許す罪である違反行為が公共の利益を基礎におく場合には、団体犯罪の訴追に公共の利益があるかを審査しなければならない。

同一の理由から、刑事訴訟法161条2項にならって構成された、刑事訴訟法に基づく特定の犯罪の嫌疑が存在する場合にのみ許容される措置によって得られた個人情報について証拠利用可能性規則（Verwertbarkeitsregelung）が必要とされる。団体犯罪それ自体は、刑事訴訟法の意味で列挙された行為ではなく、したがって、通信傍受の措置も、基本法13条の基本権の侵害も、刑事訴訟法100c条に基づいて正当化されない。自然人に対する捜査手続において、刑事訴訟法に基づいて犯罪カタログ（Deliktskatalog）によって終局的に規定された犯罪の嫌疑がある場合のみ許容される措置により個人情報が収集される場合、団体刑法典13条3項1文は、そこに列挙された違反行為がその基礎にある限りで、団体犯罪を理由とする手続において、個人情報を証拠目的のために利用してもよいと規定する。たとえば、輸出入禁止違反の嫌疑を理由として、有限会社の業務執行者に対して刑事訴訟法100a条2項6号に基づく裁判所による命令が出される場合、通信傍受の手段によって得られた有限会社に対する情報は、輸出入禁止違反または刑事訴訟法100a条に列挙されたその他の違反行為により、有限会社に対して課された義務に違反し、若しくは、団体が違反行為によって利益を得たか、得る予定であった時に限って利用できる。団体刑法典13条3項2文は、この規定を居室の盗聴（akustische Wohnraumüberwachung）の手段によって得られた情報にも拡張する。さらに、他の団体犯罪を理由とする偶発的発見物

(Zufallsfunden) の利用は排除される。

これに対して、比例の原則を考慮して、どのような犯罪の場合にも命じることが許されている捜査措置 (Ermittlungsmaßnahme) は、団体犯罪の嫌疑のある場合にも許容され、団体それ自体に対して向けることができる。特に捜索の措置は、刑事訴訟法102条に基づき、捜索が団体犯罪の証明のために重要となる証拠物件を発見する見込みがある場合には、団体に対しても許容される。「重大な犯罪 (Straftat von erheblicher Bedeutung)」の場合にだけ問題となる刑事手続上の措置も、団体に対して命じることができる。団体犯罪も、連邦憲法裁判所の判例にいう、法的平和を甚だしく阻害し、国民の法的安全の感情を著しく損なう性質のある中規模の犯罪の領域に分類されるからである (Vgl. BVerfGE 103, 21, Rdz. 54; BVerfGE 107, 299, Rdz. 84, BVerfGE 109, 279, Rdz. 237)。偶然の発見物の利用可能性は、刑事訴訟法161条2項の一般原則に基づいて判断される。最後に、団体刑法典13条3項3文は、刑事訴訟法100i条2項2文および108条2項、3項の特別な保護規定は影響を受けないことを明らかにしている。

第14条は、秩序違反法による従来の法律状態と異なり、団体犯罪が検事局によって、起訴法定主義に基づいて訴追すべきことを規定する。本条は、団体刑法典2条3項に基づき、外国において外国人によって団体の利益のために行われた違反行為を基礎とする団体犯罪にも妥当する。なぜなら、犯罪行為地での違反行為に刑罰が規定されているか、または、犯罪行為地に刑罰権の影響がなく、国内において所在地を有している団体の利益のために違反行為が遂行された場合に、団体刑法典2条3項は、団体制裁の賦課を可能としているからである。

そのような団体犯罪は、通常、外国の刑事訴追機関によって、同様に訴追可能である。基本法103条3項で保障されている「一事不再理 (ne bis in idem)」の原則は、ドイツの裁判所によって最初の有罪判決 (Erstverurteilung) が下された場合のみ適用される。外国の刑罰は、基本的に国内において公訴を提起したことにならない (BVerfG, NJW 1987, S. 2155, BVerfG, StrAFo 2008, S. 151)。国際的に保護される者 (外交官を含む) に対する犯罪の防止および処罰に関する条約 (SDÜ) 54条も、1985年6月14日のシェンゲン協定の実施に関する合意 (Amtsblatt der EU Nummer L 239 vom 22/09/2000 S. 19 ff.) の加盟国についてのみ、行為に法律上確定した有罪判決が下され、制裁がすでに執行された場合、まさに執行される場合、まさに執行されるであろう場合、または判決国 (Urteilsstaats) の法によりもはや執行することができない場合に限って、二重処罰の禁止を保障している。

確かに、刑事訴訟法153c条2項は、検事局に対して、犯罪が行為地および結果地 (Erfolgsorte) について、完全に (Mayer-Großen, StPO, 55. Auflage, München 2012, § 153c, Rdz 3) この法律の場所的な適用範囲外でなされた場合 (刑事訴訟法153c条1項)

か、または、外国における行為を理由として被疑者に対して既に刑罰が執行されており、これを考慮すると、国内において科すべき刑罰が重要性を持たない場合、または被疑者が外国における行為を理由として無罪の確定判決を受けている場合（刑事訴訟法153c条2項）、二重訴追の場合に、訴追しない可能性を与える。組織的犯罪としての団体犯罪の法的性質に鑑みると、行為地の規定は、確かに、国外において営業所を有してはいるが、国内にも所在地を有している団体の場合には、少なからず実務上の困難性を有している。何故なら、通常、国内並びに国外において、団体に関連する違反行為を防止するために、団体に関する必要な組織的措置が講じられているからである。刑事訴訟法153c条2項は、外国の手続の大多数が手続終結の合意（「有罪答弁の合意」）の方法で、先行する裁判所による審査なしに、部分的に過酷な制裁を免除することにより終結する一方で（Vgl. dazu die Übersicht bei Garrett, “Globalized corporate prosecutions”, Virginia Law Review 2011, S. 1776 ff）、もっぱら確定力のある有罪判決または無罪判決の場合にのみ、訴追をしないことを許容していることから、狭すぎる。

第14条3項1文は、この間隙を埋め、検事局に対して刑事訴訟法154条1項にしたがって、予想される外国の制裁、あるいは、すでに言い渡されているが執行されていない外国の制裁を考慮し、訴追をしない可能性を与える。検事局は、その決定を時効に至るまで、いつでも変更することができる（BGHSt 20, 165; BGHSt 37, 10）。公訴がすでに提起されている場合、裁判所は、団体刑法典14条3項2文に基づいて、手続のどの段階であっても、検察官の申請に基づいて手続を打ち切ることができる。裁判所による手続の再開については、刑事訴訟法154条3項から5項を準用する。

第15条は、秩序違反法30条4項および刑事訴訟法444条において定められている団体手続（Verbandsverfahren）と違反行為を行った自然人に対する刑事手続の付帯（Junktim）を放棄する。そのため、本条は、手続についても、訴訟条件および訴訟障害に関して団体犯罪と自然人の行為とが絡み合った状態を解消する団体刑法典3条3項から結論を導き出す。本条は、過料手続における秩序違反法30条4項の実際上好ましくない結論を修正する。自然人に対して刑事手続が係属中である場合、団体に対して開始された過料手続は、訴訟障害のために打ち切られる（OLG Düsseldorf NSTz 1984, S. 366; KK-OWiG, Rogall, § 30, Rdz. 158 m.w.N.; それについて批判的なものとして、特に、Bohnert, OWiG, § 30, Rdz. 49）。自然人に対する確定力のある判決の場合にはさらに好ましくない。ここでは、同様に団体制裁の事後的な確定は排除される。何故なら、独立手続のための要件を欠くからである（KK-OWiG, Rogall, § 30, Rdz. 161; Göhler/ Gürtler, OWiG, § 30, Rdz. 33）。団体犯罪と自然人の犯罪が互いに、共犯または（過失犯の場合における）同時正犯という異なる現象形態の関係にあるために、一公判においても一分離された訴訟遂行は、もはや将来的に排除されることはない。

それについて、団体刑法典15条1項は、-刑事訴訟法444条3項2文に準拠して-団体が所在地または支店を有している地区において、特別な裁判管轄を基礎付ける。それに加えて、同様に、団体刑法典13条1項に結びついた刑事訴訟法7条に基づく行為地または結果地の裁判管轄を用いることができる。

団体と犯罪として違反行為の責任を負う者に対する手続を、それらの関連性 (Zusammenhang) のために共通して遂行する可能性は裁量に任される (団体刑法典15条2項)。これは訴訟経済上の理由から通常は有益である。しかしながら、この併合は強制的でない。自然人の過失による違反行為がこれらの者に個人的に惹起された結果として、非常に制限的にのみ帰責されうるという結果が生じる場合が考えられる。すなわち、瑕疵ある組織化に基づいて事業の経過から異なる者の注意義務違反が競合し、危険に満ちた (unheilvoll) 補充をし合い、そのために最終的に重大な結果が惹起された場合においては、有責な (haftbaren) 団体に対して断固とした制裁で対応することのできる団体制裁が重大な責任を負わせる一方で、個人はそれぞれの個人責任に合致したより軽い制裁を科せられるということが指摘される。そのため、団体刑法典15条3項1文は、団体の自治に相当程度介入する団体処分の命令については、団体刑法典10条から12条 (公共委託の発注からの除外、補助金の除外や、最終手段としての団体の解散) に基づいて、地方裁判所の刑事部が判断しなければならないと規定する。

それと並んで、団体刑法典15条3項1文と結びついた裁判所構成法24条1項3号により、特別な保護の必要性、特別な範囲 (Umfang) または事件の特別な意義 (besonderer Bedeutung) を理由として、地方裁判所に公訴を提起することは、検事局の裁量に任されている。団体犯罪は、それが同種の事件と比較して権利侵害の程度 (Vgl. dazu BGHSt 47, 16) または一般社会に対する犯罪の影響 (Vgl. dazu OLG Düsseldorf StV 1997, S 13 f.) という観点において平均的な事案から明らかに際立っている場合、「特別な意義」を有する。その時々々の団体犯罪の意義を基準とすべきであって、個々の違反行為を基準とすべきではない。そのため、個々の自然人の責任 (Verschulden) が軽いものであっても、団体における活動の範囲内での共同 (Zusammenwirken) によって、重大な公共の利益 (öffentlichen Interesses) に関係する場合には、刑事部での審理を必要とする (「公共の利益」の基準については、OLG Köln NJW 1970, S. 260 f. 参照)。事実の特別な範囲は、団体に対する刑事手続が-たとえば、異なる者の多数の違反行為のために-予定されている証拠調べまたは審理期間の範囲に基づいて、通常、審理される事件から、区裁判所の合議体による再検討 (Aufarbeitung) が法律上意図された役割と矛盾するほどに明確に際立っている場合に存在する (KG, NStZ-RR 2005, S. 26 f.)。証拠調べ (Beweiserhebung) の重大な困難性と、そこから生じる長期の審理期間は、このために、より適切かつ有効である (leistungsfähig) 刑事部の



担当 (Befassung) が必要であるように思われる (OLG Karlsruhe, StV 2003, S. 13; Hannich in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage, München 2008, GVG, § 24, Rdz. 6)。検察官の決定は、全面的に裁判所の再審査に服する (BverfGE 9, 223, Rdz. 23)。

これに対して、裁判所構成法が陪審裁判所や経済犯罪部のような特別な合議体の管轄を定め、検討すべき犯罪構成要件に結びつけている限りで、団体刑法典15条3項2文および4項は、この裁判所構成法の規定を準用する。この場合、管轄はそれぞれの違反行為によって決められる。

第16条は、裁判官の除斥および—団体刑法典13条1項、刑事訴訟法74条1項の指示に基づいて—鑑定人の忌避についての規定が問題となる範囲で、必要的な手続法上の修正を行う。確かに、訴訟関係者と裁判官または鑑定人との個人的な関係に向けられた刑事訴訟法22条の除斥事由は、被害者と裁判官および鑑定人との関係には適用できるが、団体の関係者との関係には適用できない。

そのため、団体刑法典16条1項は、民事訴訟法41条の例による。この関係が特別な訴訟関係として評価されるほどに、団体関係者 (Verbandsperson) と共同権利または共同義務の関係にある者は、刑事手続においても、裁判官として裁判発見 (Entscheidungsfindung) から除斥される (同様に、行政裁判所法54条1項、財政裁判所法51条1項1文、非訴事件手続法6条1項、社会裁判所法60条1項参照)。同様のことは、裁判官の配偶者、登録非婚配偶者 (Lebenspartner) または親族が責任問題において、直接的に共同権利者または共同義務者といえるほどに団体と結びついている場合にも妥当する (民事訴訟法41条2、2a及び3号参照)。

たとえば、民法上の組合、合名会社、船会社又は合資会社のように全体当事者 (Gesamtparteien) の場合、団体の構成員は、共同権利または共同義務の関係にある (BAG, DB 1961, S.919; Thomas/Putzo, ZPO, 33. Auflage, München 2012, § 41 Rdz. 2)。これに対して、株主としての地位 (BayObLG, ZIP 2002, S. 1038)、有限会社の社員 (Stein/Jones/Borck, ZPO, 22. Auflage, Tübingen 2004, § 41, Rdz.8)、同業組合における組合員 (BVerwG, NJW 2001, S. 2191)、職業組合 (Berufsverband)、団体 (Körperschaft) または権利能力を有する社団 (Baumbach/Lauterbach, ZPO, 71. Auflage, München, 2013, § 41, Rdz. 8) における、単なる構成員のように間接的関与はこれに含まれない。権利能力なき社団の法的地位は、権利能力を有する社団の地位に同化した (Staudinger/Weick, BGB, Berlin, 2005, § 54, Rdz. 2) ために、民事訴訟法の学説においては、権利能力なき社団とその構成員の間に、同一性を前提とすべきほどの密接なつながりはもはや存在していないというのが通説である。そのために、労働組合または権利能力なき社団の単なる構成員は、除斥事由とはならない (Thomas/Putzo, ZPO, § 41, Rdz. 2; Stein/Jonas/Borck, ZPO, § 41, Rdz.8)。

さらに、この種の事案においては、たとえば、裁判官または鑑定人の団体への関与の性質と範囲に基づき、訴訟の結果に対する個人的利益が完全には離れていない場合に考慮される予断の危惧 (Besorgnis der Befangenheit) を理由とする忌避は、訴訟参加人の裁量に任されている (BGH 113, 277; KG NJW 1963, S. 451f.)。そのために、団体に対する刑事手続で、民事訴訟法41条1項において述べられている「求償義務 (Regresspflicht)」は、除斥事由—適切な事案においては、忌避事由ではあるが—ではない。何故なら、民事訴訟法72条の訴訟告知の例にならぬ、団体に対する刑事手続への直接的な関与は、団体に対する刑事手続において求償義務のある者には存在していないからである。

第16条1項3号は、民事訴訟法41条4号と結びついており、事件において、団体の訴訟代理権人または補佐人に任命されているか、団体の法定代理人として行動する権限を有しているか、有していた者も、裁判発見から排除される (鑑定人として忌避できる) ということを明らかとしている。複数の者から構成されている代理権限を有する機関の構成員であることは、代理人の地位と対等である (Stein/Jonas/Boeck, ZPO, § 41, Rdz. 144)。

第16条1項4号は、団体刑法典1条3項dの意味における決定担当者として、法人あるいは社団の経営組織体または企業において、あるいは指導的役割を答責的に引き受けている者または引き受けていた者にこの選択肢を拡張する。刑法上の団体の責任の基礎は、団体がその活動の経過内で特定の「団体の態度」を發展させることができるという認識にある。決定担当者として、そのような「超個人的な」団体の文化 (Verbandskultur) に組み込まれた (eingebunden) 者は、彼が団体から外部へ脱退した後も、もはや中立であるとは考えられない。そのために、団体刑法典16条1項3号は、単に、手続を通じて利害に関わりを持つ裁判官又は名誉職裁判官が団体の代表の一員であるか、一員であった場合には、民事訴訟法42条に基づく予断の危惧が基礎付けられると定める、財政裁判所法51条3項および社会裁判所法60条3項よりも広範に及ぶ。たとえ、そこに示された構成要件が充足される際に、常に予断の危惧が基礎付けられる場合であっても、そこから裁判官の職務の執行からの除斥が導かれるわけではない。依然として、付加的に、予断の危惧に基づいて忌避することが必要である (BFH-Beschluss vom 07.05.1974, IV S 5-6/74)。団体刑法典16条1項3号は、民事訴訟法とは異なり、真の除斥規定として構想される。

第16条2項は、補充的に刑事訴訟法22条の一般的な除斥事由を参照するように指示する。団体犯罪の場合に、行為非難が違法な (故意犯の場合に少なくとも自然的な故意をもって遂行される)、団体犯罪が法益に関係する不法内容に関連する違反行為の客観的処罰条件へと結びつけられるため、刑事訴訟法22条2、3号で要件とされている葛藤状況は、裁判官にとって、違反行為の責任を帰属される者との関係において、

類似の形式で存在している。そのため、団体刑法典16条2項は、違反行為者の配偶者、登録非婚配偶者、後見人または世話人 (Betreuer) であるか、または、刑事訴訟法22条3号において規定されている程度の親族関係にある者または姻族関係にある者を裁判発見から除斥することを規定する。

法人、会社およびその他の団体は訴訟能力を有さない。そのために、団体の刑事手続においては代理が必要となる。どのような者が団体のための代理人として、対外的に行為すべきであるかは、定款または法令の基準の範囲内で団体が自律的に決定する。団体刑法典17条は、そのため、同様に、手続の代理および送達の問題を民事訴訟法に準拠して規定する。しかし、本条は、団体の自律性を本法2条2項の意味における団体に関連する違反行為または不作為を理由として罪に問われる、もしくは、罪に問われた者が団体を刑事手続で代理することができないという限りで制限する (団体刑法典17条1項2文)。本草案は、この種の手続において生じる典型的な利益の衝突を考慮する。そのため、オーストリアの団体責任法16条のモデルから離れて、同様に、起こりうる利益衝突を、団体犯罪との関係で捜査される自然人について、代理の禁止を承認する機会として利用するスイス刑事訴訟法112条3項の例にならう。立法者は、オーストリアにおいては、団体の自律性を優先し、前述の利害の衝突が存在しているにもかかわらず、答責的な機関が個人を意識的に団体の代理人に任命することを許容する。団体がこれを意識的に甘受する場合、政府案の説明書のコメントを援用し (EBRV, § 16)、これを許容しない理由はない (Steiniger, a.a.O., § 16 Rdz. 10)。予防および効果的なコンプライアンス構造の発展に向けられた団体刑法典の意図 (それについて、団体刑法典5条1項、2項および7条参照) は、このモデルに反対している。刑法に対する違反行為のために自身が答責的であるとされる者、あるいは、違反行為を過失または故意で防止しなかった者について、説明および誤り (Fehler) の分析は容易になし得ない。とりわけ、具体的な手続の状況においては、心理的に過大な要求であろう (Köck, "Zur Rregierungsvorlage eines Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes" in: JBl. 2005, S.477 [479])。

決定担当者が保障人的地位を有する範囲で、その監督義務違反によって独立の犯罪になりえ、そのために団体刑法典2条1項に基づく違反行為にもなり得るということも考慮すべきである。このような状況は、特に、すべての過失犯の際に生じる。確かに、過失から運転手による運転時間に関する技術的な記録の管理に対し、十分な安全措施をとらなかった運送会社の業務執行者は、そのために必ずしも可罰的であるとされるわけではない。しかし、運転時間の超過による過労を原因として人身事故が生じた場合、業務執行者は、過失致死または過失致傷のための可罰性に直面し、同時に、団体刑法典2条2項にいう決定担当者であり、団体刑法典2条1項にいう違反行為者でもある。したがって、団体の代理状態 (Vertretungslage) の法的明確性および早期

の、明確な特定の意味で、あらゆる団体犯罪に関与した者の代理からの包括的な除外が必要である。

この種の事案において、非常に小さな団体（たとえば、一人有限会社（Ein-Mann-GmbH））の場合の代理禁止（Vertretungsverbot）による手続の形式主義的な負担過重（Überfrachtung）は、団体刑法典18条に基づく包括的な弁護人の選出によって調整されうる。

判決は、言い渡しか、または、法定代理人（民事訴訟法170条1項）もしくは法律行為上選任されている代理人（民事訴訟法171条）に対する送達によって、団体に対して公示される。官庁、地方自治体または社団の場合、送達は民事訴訟法170条2項に基づいて、その法定代理人に代わって、その包括的単位（gesamten Einheit）の「長（Leiter）」に対してもなされるが、名宛人の単なる部門や、その他の下部組織の長に対しては行われぬ（Musielak/Wittscheier, ZPO, 7. Auflage, München 2009, § 170, Rdz. 3）。

第17条3項は、二重の送達（Doppelzustellungen）の際の期間の算定を刑事訴訟法37条2項および秩序違反法51条と一致して規定する。期間の算定については、その時々最後の送達を基準とする。判決の複数の送達の場合には、期間の算定は、送達が同一の命令に基づいていない場合にも、最後になされた送達によって決まる（BGHSt 22, 221）。しかし、すでに、徒過した期間は、事後の送達によって再び開始されない。

第18条1項は、判例・学説において争われている、法人または社団に証言拒否権が与えられるか否か、それはどのような形式において、どのような範囲で与えられるのかという問題を決定する。1966年12月19日の市民的および政治的権利に関する国際規約14条3項g（BGBl. 1973 II S.1553）は、刑事手続において、自身が「証人」として証言することや、有罪を認めることを強制されない権利を承認している。

連邦憲法裁判所は、自己負罪拒否特権（“nemo tenetur se ipsum accusare”（何人も自身を罪に陥れる義務はない））という原則を刑事手続の承認された原則の一つとしている。裁判所は、被疑者の人格権に公衆の刑事訴追の利益に対する優先権を認めている基本法2条1項と結びついて、基本法1条1項に基づいて要求される人間の尊厳の根本思想からこの原則を導き出す。その手段として意思に反した供述が用いられた場合、自己負罪の強制は、人の尊厳に抵触する（BVerfGE 38, 105, Rdz. 22; BVerfG, NJW 2005, 352 f.）。連邦憲法裁判所の見解によれば、この推論は、自己負罪の強制からの保護を法人にも享受させることを排除する。すなわち、基本権の保護は、自然人にのみ本来的に備わっている性質、発現の形式または関係と結びつくのに対して、法人の場合には、単なる法秩序の目的形象（Zweckgebilde）が問題となる。もっとも、この場合、連邦憲法裁判所は、明確に、法人が犯罪に関して制限された答責性のみを負うという事情を基礎とする。秩序違反法30条に基づく手続において賦課される過料

は、刑法上の意味における責任非難も、倫理上の否認 (Missbilligung) も含まない (BVerfG, NJW 1997, S. 1841 [1844])。

「Okrem」判決において、少なくとも、自己負罪の危険のある場合に、法人に部分的な黙秘権を認めた (EuGH, Rechtssache 374/87, Slg, 1989, S. 3343) 欧州裁判所も、判決の基礎におかれている競争手続の際には、裁判所による刑事手続は問題とならないという指摘によって留保を基礎付ける (EuGH, a.a.O, S. 3350)。これに対して、欧州人権裁判所は、欧州人権条約6条1項から、黙秘する権利と自己負罪しない権利を包括的に導き出す。これらは、国際的に一般に認識された原則に合致し、欧州人権条約6条によって保障されている適正手続の中心規定に属し (EGMR, NJW 2002, S. 499)、欧州人権条約34条に従い、非政府団体または個人の集団 (Personengruppe) もこれを援用できる。

これらの考慮は、複数の視点から、学説において取り上げられている。法治国家の原理から導き出される「公正な裁判 (fair trial)」の要請は、可能な限り有利な判決を獲得するために、自己の法的地位を黙秘によって防御する権利を、刑事類似の性格を持つ手続のあらゆる当事者に保障する (Danneckner, “Beweiserhebung, Verfahrensgarantien und Verteidigungsrechte im Europäischen Kartellordnungswidrigkeitenverfahren” in: ZStW 1999, S. 257 [286]; Minoggio, “Das Schweigerecht der juristischen Person als Nebenbeteiligte im Strafverfahren” in: wistra 2003, S.121 [128])。しかしながら、これらの考慮は、団体刑事訴訟の特殊性を完全に把握できてはいない。団体刑罰は、単なる行政的 (administrativ) 制裁ではなく、犯罪を誘発する組織化または誤った人選、犯罪を誘発する「団体の態度 (Verbandsattitüde)」に関する団体の独自の答責性に結びついている。刑罰を科すことに結びついた抑止 (Repression) は、団体関係者についても独自の無価値判断と結びついている。団体刑罰は、経営的な判断の際に、倫理的な考慮を越えて、「価格に圧縮できる (eingepreist)」損失の要因 (Kostenfaktor) のみを示すために、予防の効率 (Präventionseffizienz) を欠いている団体過料 (Verbandsbuße) とは異なる性格を有する (Schünemann, a.a.O., S. 138)。しかし、団体刑法が団体関係者をねらった制裁を可能にするのであれば、刑事訴訟法上の視点についても、それを考慮すべきである (Schlüter, “Strafbarkeit von Unternehmen”, Frankfurt/Main 2000, S. 114)。したがって、刑事罰によって典型的に追求されるべき目的に向けられている場合、団体への「nemo-tenetur」原則の適用は刑事手続の必然的な帰結である (Drope, “Strafprozessuale Probleme bei Einfühlung einer Verbandsstrafe”, Berlin 2002, S. 199)。

法人または社団としての団体それ自体は、行為することも黙秘することもできないため、誰に手続において黙秘権を援用する権限が与えられるかを決定することが必要となる。団体刑法典13条1項の指示に関しては、まず、刑事訴訟法136条、136a条、

243条5号1文が団体に準用される。同様に、刑事訴訟法444条3項、440条3項および433条1項1文は、独立手続において、人および社団に対する過料の確定のために、法人または社団に「被告人に与えられる権利が与えられる」ことを規定する。そこから、法人または社団の代理人に任命されるすべての者が、団体に對する手続において、証人として除外されるということを導き出すことができる。そのような者は、被疑者の尋問 (Beschuldigtenvernehmung) に関する規定に基づいて教示および聴聞すべきである (刑事手続および過料手続のための要綱 (RiStBV) 180a 条 1 項; Meyer-Großner, StPO, § 444, Rdz. 3)。これは、検事局による取り調べの開始により団体の刑事手続に適用される、より正確には、- 法律関係の明確性の原則から - 刑事手続において、団体の代表者としては行為していない機関の代理人にも適用される (KK-StPO, Schmidt, § 444, Rdz. 7; ebenso Drope, a.a.O., S. 142)。そうでなければ、手続における代理職務 (Vertretungsaufgabe) の遂行の際に、その都度の職員の交代が団体の黙秘権を失わせてしまう (Schlüter, a.a.O., S. 224)。

第18条1項は、「…者も」というように) 団体に關連する違反行為のために非難される者に対しても、被疑者の権利を拡張する。証言の強制の場合には、これらの者は葛藤状態にある。これらの者は、証人として尋問される場合において、大部分の場合、証言の強制によって刑法上の有罪判決のための要件が個人にもたらされる証言を強いられる。確かに、団体に關する違反行為は、必ずしも自然人の犯罪というわけではない。しかし、それらは、違法であり、故意または過失による刑法の違反である (団体刑法典1条2項)。

本項は、さらに決定担当者として故意または過失で団体刑法典2条2項の意味における監督措置の懈怠の責任を負うあらゆる者にまで、その保護を拡張する。本草案は、これらの者が、確かに、組織上、法定代理人よりも下位で活動しているが、それでもなお、その活動の領域において、独立して刑法上の規範の命令 (Normbefehle) の遂行について権限を有することを前提とする。そのために、規範の命令と結びついた行為の動機は、団体において、これらの者を經由して直接的に伝えられる (Schlüter, a.a.O., S.226)。したがって、本条は、「關連行為 (Anlassstat)」の犯罪の嫌疑が向けられているあらゆる者を被疑者として位置づけるオーストリア団体責任法17条1項の例にならう。これらの者には、刑事訴訟法133条から136a 条が準用される。団体刑法典2条2項の意味における故意または過失による管理・監督義務違反の取り調べ (その際に、決定担当者の人的な可罰性が捜査の経過において、しばしば、単に、回避可能な因果性 (Vermeidbarkeitskausalität) の証明に失敗する) は、それに加えて、刑事手続において、決定担当者を可罰性のリスクにさらす。刑事訴訟法152条2項の意味における当初の容疑の水準 (Schwelle) が低いので、自己負罪からの憲法的な保護を正当化するためには、直接的な有罪の心証の前段階における、間接的な訴追のリスク

のみが存在することで足りるとしなければならない (BVerfG, StV 2002, S.177)。

そのうえ、逸脱行為によって、-可罰的であれ、そうでなかれ-客観的に、団体犯罪を理由に団体が訴追されるための条件を設定した者の特別な強制状態が考慮に入れられるべきである。これらの者は、典型的に、団体に対して従属あるいは忠実関係にあり、場合によっては求償債権 (Regressforderung) または労働法上の責任を覚悟しなければならないであろう (zu gewärtigen haben)。手続法は、このような状態にある当事者を証言の強制から保護することにより、同時に不当な判決を回避することに貢献する (EGMR, NJW 2002, S.350; 同様に、Schuler, "Zur Diskussion um ein Aussageverweigerungsrecht juristischer Personen" in: JR 2003, S.268)。そのため当事者は、-違反行為の責任を負わされる者と同様に-団体に対する手続において、自己の弁護人によって弁護される権利を有する。

しかし、オーストリア法とは異なり、本草案によると、この人的な範囲を超えてあらゆる決定担当者が被疑者としての法的地位に含まれるわけではない。オーストリアでは、団体責任法2条1項3号に基づいて、-明確に、より広く規定されている団体刑法典1条3項dとは反対に-、「団体の業務執行人に対して重大な影響」を及ぼす者のみが決定担当者とされる。団体刑法典1条3項dは、これに対して、業務執行のもとで管理的機能を独立して果たす者も含む。同時に、そのような決定担当者が団体の代理人に任命されている限り、決定担当者には、すでに、上述の一般原則に基づいて証言を拒否する権利が与えられる。これに対して、違反行為が行われたのではなく、また、回避可能であったわけでもない分野において、決定担当者が部分的に答責的であるにすぎない場合、決定担当者は、-団体内の他の全ての構成員や職員と同様に-証人 (Zeugen) である。

第18条2項および3項は、団体の刑事手続について、刑事訴訟法146条1文の複数弁護の禁止を外す。複数弁護の禁止は、同一手続における複数の被疑者または被告人の共通の防御の際に起こりうる利益衝突の推測に基づいている。なぜなら、全ての訴訟依頼人の防御が完全に並行して遂行される手続は、ほとんど考えられないからである (BT-Drs. 7/2526, S.25)。訴訟経過 (Prozessgeschehen) が典型的に多様な、常に利益衝突をもたらすような状況 (Situation) および情勢 (Konstellation) を引き起こすために、隠れた利益衝突の危険性ぐらゐは、常に存在している (BVerfGE 39, 156, Rdz. 27ff.)。

しかしながら、これらの様々な自然人に対する手続に正当に記述されている出発状況 (Ausgangslage) は、団体の刑事手続へ直ちに転用できるわけではない。団体刑法典2条1項および2項に基づいて、団体に対する捜査手続は、自然人にも違法な違反行為を行ったという嫌疑が存在する場合にのみ開始される。自然人が免責される場合には、同時に団体も免責される。多くの手続において、違反行為者あるいは監督者で

ある者の利益と団体の利益との完全な同一性が存在している。特に、非常に小さな単位の 경우에는、このような一致 (Gleichklang) は容易に推測される。たとえば、一人有限会社 (Ein-Mann-GmbH) の場合、これが明瞭である。これには、当該団体が弁護人に、その機関およびその監督者たる決定担当者を通じてのみ接し、これによってのみ、弁護人と意思疎通を行うことができるということが加わる。自然人が弁護人に自由に使わせる情報に基づいてのみ、団体は適切に弁護され得る。

この背景から、すでに、1977年に、一条文の憲法的な審査過程で (BVerfGE 45, 272) - ドイツ弁護士協会 (Deutscher Anwaltsverein) および連邦弁護士会 (Bundesanwaltskammer) は、2人の異なる弁護人による機関および団体の代理が効果的な弁護を阻害し、手続の能率を全体的に損ない、無用なコストを生じさせるということを指摘する (BVerfGE, a.a.O., Rdz. 24 f.)。

そのために、団体刑法典18条2項は、- 1974年12月20日の第1次刑法改正法の補足のための法律の施行以前の規定における刑事訴訟法146条の例にならぬ (BGBl. I S.3686) -、団体と自然人の共通弁護を、それが団体の任務と矛盾しない限りにおいて、例外的に許容する。手続の簡略化の利益のために、この種の場合においては、書面の送達の際に、たとえ、書面が被疑者の事件にも、当該団体の事件にも関係するものであっても一度の送達だけで足りる (団体刑法典18条3項)。

類型的に、違反行為に対する償還請求権が審査されなければならない場合には衝突が生じる。1997年の連邦最高裁の「ARAG」判決 (BGHZ 135, 244) 以来、監査役会が義務違反の可能性を理由に自己の業務執行に対しても、会社のために損害賠償請求権を行使する義務を負うことは確立している。個別の事案において、そのような利益の衝突が明確である場合、裁判所は、職権的に介入する義務および刑事訴訟法146a条に基づいて、その布告 (Erlass) 以前に、検事局および弁護人が聴取される決定 (Beschluss) によって、弁護人を排除すべき義務 (Meyer-Grossner, StPO, Rdz. 4) を有する。場合によっては、引き続き、その他の、本法に適合する弁護に配慮しなければならぬ。

さらに、共通の弁護人による複数の自然人の弁護も許されない。違反行為のために刑法上訴追されるべき職員が、団体に対する刑事手続において、団体内で行為する他の者、特に、決定担当者によって、間接的に禁止された行為へと追いやられたことで弁護されうるということは自明の理である。場合によっては潜在的な利益の衝突にも、個人の訴訟における刑事訴訟法146条の厳格な規定の維持により、対応される。

第19条は、必要的弁護権の団体刑法への必要な適合を行う。刑事訴訟法140条1項の例示において挙げられた必要的弁護の場合は、- 例示の1号と8号の場合を例外として - 団体犯罪に準用できない。すなわち、問題となっている違反行為が犯罪の構成要件を充足し、自然人の場合には職業禁止になり得、または、自然人が勾引される



見込みがあり、同時に団体の利益と自然人の弁護の利益が一致する場合に、団体刑罰典18条2項による共通弁護が問題となるにすぎないので、団体の弁護人による代理のやむを得ないような (zwingend) 必要性は存在しないのである。

そのため、団体の弁護士による弁護が団体刑事訴訟において不可欠であるかという問題と、どの範囲まで不可欠であるかという問題は、- 地方裁判所または上級地方裁判所での前述の第1審裁判所の公判の場合、および弁護人の除斥の場合は別として、- 原則として刑事訴訟法140条2項の基準に基づいて決定される。裁判所の管轄は、刑事訴訟法141条4項1文の一般規定に従う (団体刑罰典第19条3項)。

弁護の面で特別な専門知識が要求される企業経営、会計・経理および決算の分野における法律行為に関する事象 (Vorgäng) が検討される場合には、事実状態または法律状態の困難さのために、類型的に弁護人の関与が必要であろう。膨大な鑑定書が評価されるべき事件や、さらに、合理的に考察 (verständiger Betrachtung) すれば、弁護の準備および遂行のために完全な書面の閲覧が必要である事件においても、事態の困難性から弁護人の任命が要求される (OLG Köln, StV 1986, S.238; ebenso: OLG Koblenz, StV1993, S.641; OLG Karlsruhe, StV 1987, S.518; OLG Zweibrücken, StV 1986, S.240)。行為の重大性は、違反行為に基づいて評価されるのではなく、(BGHSt 6, 199に關連して) その団体のために予期される法律効果の決定 (Rechtsfolgenentscheidung) に基づいて判断される。特に、団体処分を賦課することが問題となる場合、刑事訴訟法141条3項に基づく必要的弁護事件は、すでに捜査手続について問題となる。

武器対等の理由からも、団体に対する刑事訴訟における弁護は必要となり得る。団体刑罰典13条2項により手続への被害者の参加に関する刑事訴訟法第5編の条文は、団体に関連する違反行為を考慮に入れて適用される。したがって、団体犯罪は公訴参加が可能である (nebenklagefähig) ため、刑事訴訟法397a条及び406g条3項、4項に基づき、被害者に弁護士が付けられる。被告団体と、国選弁護人の任命によって排除されるその被害者との間に存在する不平等の危険性 (OLG Köln, NStZ 1989, S.542 f.; OLG Hamm, NStZ-RR 1997, S.78 f.) は、特に小さな団体、権利能力なき社団、公益活動を行う団体の場合に生じる。団体の法定代理人が聴覚に障害のある、または、言語障害のある場合には、同様に、必要的弁護事件である (刑事訴訟法140条2項2文)。その他の事件群 (Fallgruppe) に関しては、刑事訴訟法140条2項に関する膨大な数の判例を引き出すことができる (Vgl. Meyer-Großner, StPO, § 140, Rdz. 23ff.)。

第19条1項および2項は、代理人の存在しない団体の特殊な問題について規定する。団体が法定代理人を有しないか、団体刑罰典17条1項に基づき団体の法定代理人すべてが代理から排除された場合、団体は、正規の代理人を用意することにならざるを得ない。本草案は、1項1文において、代理人の不存在的除去のため、国選弁護人の任命を規定する。検事局および団体の各構成員は申立の権限を有する。代理の存在しな

い団体は、国選弁護人の選任のために有効な聴聞を受けることができないので、臨時弁護人 (Notverteidiger) の職務は、民事訴訟法57条における審理義務 (Prozesspflegschaft) にならって、「特別代理人 (besondere Vertreter)」の職務に限定される。特別代理人は、弁護人を欠く状態と平行して生じる行為無能力を回避するために必要な弁護の措置を講じなければならない。同時に特別代理人は、たとえば、監査役会の介入、社員総会 (Mitgliederversammlung) の招集、または、団体を行為能力のある代理人が存在する状態にするその他の措置によって、代理人を欠く状態を遅滞なく解消しなければならない (オーストリアの法律状態について、Steininger, a.a.O. § 16, Rdz.9; EBRV, § 16 Rdz.3)。この特に早急に必要とされる任務については、現地に在住しており、団体の特殊性に精通する弁護士が重要となるために、団体刑法典19条1項2文は、公訴提起前の選任について、- 刑事訴訟法141条4項1文とは異なって- その区域内に団体が所在地または支店を有する区裁判所の管轄を定める。

団体自身が遅滞なく、たとえば、すでに召集されている業務執行者・社員総会により、行為能力を有する代理人を用意できる場合には、任命を必要としない。行為能力を有する代理人の選任によって、「特別代理人」の任命は終了する。その際、団体の利益に応じて、継続して以前の「特別代理人」またはその他の弁護人を私選弁護人として依頼を行うかは、団体の新たな代理人の裁量に任されている。この任命は、団体刑法典19条3項に基づいて行うことができる。

決定担当者が団体を解散、合併もしくは財産的価値の移動 (Verschiebung) のいずれかによって手続から免れさせようとする場合について、団体刑法典20条は、団体罰金の最高額の仮差し押さえ (Arrest) を行うこと (団体刑法典20条1項)、および登記の停止を命令する (団体刑法典20条4項) 可能性を規定する。後の公判の円滑な遂行および有罪が言い渡される場合においては科される団体罰金の執行を確保するための措置が重要となるため、本草案は、逃亡のおそれを理由とした勾留状の発布の要件に従う (刑事訴訟法112条2項2号)。

第20条1項に基づく担保物の仮差し押さえ (Sicherungsarrest) 命令の要件は、団体犯罪の明白な嫌疑と適切な仮差し押えの根拠である：特定の事実に基づいて、個別の事案の事情の評価に際し、決定担当者が団体の財産を隠匿するか、団体を刑事手続から免れさせようとする意図で団体の解散を行うという切迫した嫌疑が存在しなければならない。仮差し押えは、刑事訴訟法162条に基づく裁判官の決定 (Beschluss) によって行われる。決定において、勾留状の例にならって、以下のような申告を記載しなければならない：それによって、国家の安全が危険にさらされない限りにおいて、団体の名称 (Bezeichnung)、明白な嫌疑がある行為、団体に関する違反行為の時間・場所、犯罪の法律上の要素と適用されるべき刑罰規定、並びにそこから明白な嫌疑と仮差し押えの根拠が生じる事実。

裁判所は、同一の要件で団体刑法典20条3項に基づいて、団体の解散または合併の公簿 (öffentliches Register) への登記を禁止することを命じることができる。そのことは、区裁判所登記部によって通知される。仮差し押えの執行に関しては、民事訴訟法923条、928条、930条から934条1項並びに刑事訴訟法111f条3項および4項の一般規定が適用される。

それに加えて、法定代理人、機関、その他の決定担当者、または団体を刑事手続から免れさせようとするその他の者に対して、刑の免脱未遂を理由とする独立した捜査を開始することは、捜査当局の裁量に任されている。団体犯罪の場合には、刑法典11条1項5号の意味での違法な犯罪行為 (Straftat) が問題となっているからである。被疑者が自身の違反行為を理由として刑法に基づき訴追されるということ (刑法258条5項) を、その行為によって同時に完全にまたは部分的に免脱しようとする限りにおいて、-特に、財産的価値を隠匿する際には-罪証隠蔽のおそれを理由とする、自然人に対する勾留状の発布の可能性がある (刑事訴訟法112条2項3号)。これは、刑法73条、73a条、73d条と結びついた団体刑法典3条1項に基づく団体に関する追徴命令の証明のために利用することができる証拠手段に対して、不正に働きかける場合にも妥当する。

この団体刑法典20条の背景から、裁判所が団体の業務執行および管理に介入する可能性は意識的に放棄される。まだ確定力のある判決が下されていない団体の対人主権 (Personalhoheit) への強制的な介入は、絶対的に不可欠なものに制限されなければならない。法定代理人、機関およびその他の決定担当者が広範囲で犯罪に巻き込まれている限り、その都度、それらの者に対して向けられる捜査手続においては、勾留状または刑事訴訟法132a条による一時的な就業禁止の要件が存在するか否かを判断すべきである。それらの者が進行中の捜査手続および刑事手続の間に、さらに大きな義務違反のために有責とされる危険が存在する場合には、それらの者に人的に、団体における職業 (Beruf)、職業部門 (Berufszweig)、事業 (Gewerbe) または事業部門 (Gewerbeszweig) の遂行は一時的に禁じられる。そのために、団体に関して、その他の命令権限は必要とされない。それにより、他の点について刑事訴訟法160b条、202a条または212条に基づく検討の過程において、団体刑法典5条1項の要件がもたらす可能性は影響を受けない。

仮処分の際の団体の法的保護は、同様に、刑事訴訟法304条及び310条1項による勾留命令に基いて、未決勾留の規定にしたがって決定する。勾留は、常に、抗告によって異議を申し立てることができる。再抗告は、判決の公表前に生じうる重要な基本権の侵害に関して明確に許容されている (団体刑法典20条4項)。それとは関係なく、検事局が公訴の提起前にこれを請求した場合には、仮差し押さえはさらなる審査なしに取り消されなければならない (刑事訴訟法120条3項)。最終的に、この取り消しは、

勾留の事由または明白な犯罪の嫌疑が認められない、または、さらに勾留を執行することがその事件の重要性および予想されている団体刑罰の重要性と均衡を失うということが生じた場合には、直ちに職権において行われなければならない（刑事訴訟法120条1項）。

仮差し押えの執行において課される処分の場合、法的保護は、刑事訴訟法111f条5項による。団体は、常に裁判所による決定を申し立てることができる。すなわち、団体は、弁護の効率的な組織の利益のために、刑事訴訟法111d条3項にならって、差押物（Pfandgegenstände）が弁護費用の調達のために必要とされる限りで、執行の処分を取り消すための申立てを行うことができる（団体刑法典20条6項）。

第21条は、刑事訴訟法の一般規定と異なり、団体に対する公判の規則通りの構成のために必要である範囲で規定する。法人または社団は、刑事訴訟法217条の期間を遵守して公判に召喚される。公判において、法人または社団は法定代理人により代理される。刑事訴訟法444条1項による過料算定のための手続におけるのと同様に、裁判所が団体刑法典21条3項に基づいて、事実の解明のために必要であると考えない場合には、法定代理人に本人の出頭義務は存在しない。

団体の法定代理人の出頭（Anwesenheit）によって事実の解明に寄与することが期待できるかどうかを、裁判所は、義務に合った裁量に基づいて判断しなければならない。本人の出頭命令は、団体刑法典18条1項に基づき、その権利を行使しようとする意図し、事実関係についての説明を行わない代理人の説明によっては、排除されない（BGHSt 38, 251）。もっとも、裁判所は判断の際に、比例性（Verhältnismäßigkeit）および過剰禁止（Übermaßverbot）の原則を考慮しなければならない。その際に、事実の意義は適切に判定されなければならない（BGHSt 30, 172）。裁判所が本人の出頭を命じる決定を行う場合、勾引の可能性を示して裁判所に法定代理人を召喚することができる。命令に従わない場合には、勾引の命令の権限が与えられる。しかし、裁判所は、異なった評価がなされる場合であっても、代理人の出頭が事実の解明のためにもはや必要とされない場合には、召喚された代理人がいなくとも審理を行うことができる（Mayer-Großner, StPO, § 237, Rdz. 8）。

召喚において、団体の代理人は、団体刑法典21条1項1文に従い、代理人の欠席中でも審理がなされうることについて告知を受けなければならない。刑事訴訟法の一般的な原則（刑事訴訟法234条）に基づいて、書面による委任を受けた弁護人によって代理がなされることは、団体の裁量に任される。代理人または弁護人の立ち会い権（Anwesenheitsrecht）は、団体の審問を受ける権利を保障する。団体刑法典21条1項3文は、審問を受ける権利に対する団体の基本権上の請求権保護のために、過料賦課手続におけるように（Mayer-Großner, StPO, § 444, Rdz.14; KK-StPO, Schmidt, § 444 Rdz.10）、公判の欠席について、刑事訴訟法235条に基づき、原状回復を申し立てること

とができることを明確にする。欠席の場合における、その他の手続の進行に関する通知は、裁判所の裁量に任される（団体刑罰典21条2項）（3項の誤記と思われる）。

団体が公判における欠席の効果について告知を受けたにもかかわらず代理を行わないままである場合、欠席中に団体に対する審理を行うことができる。このような場合について、団体刑罰典21条1項2文は、刑事訴訟法232条3項を引き継ぎ、意識的に立ち会い権を行使しない法定代理人の裁判官尋問調書が公判において朗読されうることを規定する。団体刑罰典21条2項は、裁判官尋問調書の朗読のその他の方法を規定する。団体はその法定代理人によって、公判において代理されるのであるから、法定代理人は、被告人の手続上の役割（Verfahrensrolle）を担う。裁判官尋問調書に含まれる法定代理人の供述は、自白に関する証拠調べの目的のために朗読されうる。法定代理人の尋問において出現する、同一人の以前の供述との矛盾を、その他の方法により公判を中断（Unterbrechung）することなく、解決または除去することができない限り、朗読は、刑事訴訟法254条2文にしたがって行われる。朗読およびその理由は、検事局または団体の申立に基づいて記録することができる。

その他の法定代理人ではない決定担当者については、共同被疑者に関する刑事訴訟法の規定を準用する。それらの者について、同時に団体に関する違反行為の責任が問題となっている場合、それらの者は、団体刑罰典15条2項に基づく併合手続（verbundenen Verfahren）においては共同被告人として尋問され、分離手続（abgetrennten Verfahren）においては証人として尋問され、刑事訴訟法55条に基づいて教示される。

第22条は、刑事訴訟法459条に基づく執行手続について、司法徴収法（Justizbeitreibungsordnung）を指示する。支払緩和の許可に関しては、刑事訴訟法459a条と結びついた団体刑罰典13条1項に基づいて、執行機関が決定する。団体が支払能力を有しないために、執行が予見できる時点で成果をあげられない事態が生じた、または生じると予期される場合には、執行機関は、職権により、執行手続を破産手続へ移行させる。

第22条3項3文は、団体刑罰典12条に基づく確定力のある命令後直ちに、団体の解散がその都度団体に対して標準的な民法規定により、執行されることを定める。団体に対して開始された破産手続は、団体の解散の可能性を手続の終局的な終了に至るまで留保する（秩序違反法に基づく手続について、同様に、BGH, wistra 1999, S.410f.）。まず、破産手続の開始と結びつけられた企業の解散は、結果として目的の変更のみを伴う。経済的企業の事業による利益取得に向けられた、事業会社（Gesellschaftsunternehmen）の目的に代わって、破産による清算目的が現れる。そのために、会社（Gesellschaft）は、完全な終結にいたるまで存続する（BGHZ 24, 279 [286] ; Baumbach/Hopt, HBC, 35.Auflage, München 2012, § 131, Rdz.29; Hass in: Baumbach/

Hueck, GmbHG, 20.Auflage, München 2013, § 60, Rdz.2)。これに対して、会社の完全な終了によって、刑事手続も終了する。完全に終了した会社はもはや存在せず、そのために、刑事手続において訴追することができないためである。この場合、手続は、刑事訴訟法206a条に基づいて、または、係属中の公判において、刑事訴訟法260条3項に基づいて打ち切られるべきである。

株式会社は、株式会社法264条以下に基づいて清算される。有限会社は有限会社法61条に基づいて、協同組合は協同組合法83条以下に基づいて、商事会社は商法145条に基づいて整理解散される。団体刑法典12条に基づく団体の解散は、違反行為が何度も繰り返され、団体の行為状況および組織の全体評価から、団体が存続すれば決定担当者によって継続して違反行為がなされるという危険が認められる場合にのみ問題となるため、決定担当者による整理解散または清算は、正規には考えられない。正規の清算への利害関係人（社員および債権者）の信用の必要最小限度がもはや保障されない紛争状態を解決するために、民法は、申立に基づいて、管轄を有する民事裁判所が清算人（株式会社法265条3項）またはふさわい精算人（有限会社法66条2項、商法146条2項、協同組合法83条3項）を選任することができるということを定める。団体刑法典22条3項2文は、これらの規定と結びつき、そのために必要な申立を行うことを執行機関に移管する。同時に、執行機関は、団体が公簿への登記申請をなすべきであった場合には、団体刑法典22条3項1文に基づいて、区裁判所登記部（Registergericht）に団体の解散を通知する。

その他の団体処分命令は、連邦中央犯罪登録簿において登記される。

第2編（連邦中央犯罪登録簿法改正）、第3編（刑事訴追処分に対する補償に関する法律改正）、第4編（所得税法改正）、第5編については省略。

（吉川 友規）