

# ドイツにおける団体刑法典草案と犯罪論

松 原 久 利

- 一 はじめに
- 二 草案までの経緯
- 三 草案の規定
- 四 評価
- 五 おわりに

## 一 はじめに

二〇一三年九月一八日、ドイツのノルトラインヴェストファーレン州司法大臣「Thomas Kutschaly」は、団体に対する  
刑罰と処分を規定する「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」（団体刑法典草案）を公表し

た。<sup>①</sup> ドイツにおいては、企業等の団体の有害活動に対して、秩序違反法により団体に対して過料を科すことで対処してきた(秩序違反法三〇条、一三〇条)。本草案は、このような秩序違反法では不十分であり、団体刑法を導入して、団体に對して刑事罰を科す必要があるとする。同年一月一日、第八四回司法大臣會議は、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>②</sup> 本草案を契機として、長年にわたる企業刑法の導入をめぐる議論が改めて活発になり、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>③</sup> そこで、本稿は、本草案提出に至る経緯および本草案の内容のうち、犯罪論に関する規定を中心に概観し、現時点のドイツにおける企業犯罪に関する立法問題について検討することとする。

## 二 草案までの経緯

### 1 現在の法律状態

法人等の代表権を有する機関、機関の構成員、その他法人等の事業・企業の管理について責任があり、業務遂行の監督、管理的地位における統制権限を有する者が、犯罪または秩序違反を行い、法人等に課せられた義務に違反し、法人等が利得し、または利得することになっていた場合に、法人等に過料を科すことができる(秩序違反法三〇条一項)。

また、事業主または企業主(同法九条一項により、法人等の代表権を有する機関等もこれに含まれる)として自己に課せられ、かつその違反について刑罰または過料が定められている義務に違反する行為を防止するために必要な監督措置を、故意または過失により講じなかった者は、相当な監督をしていれば防止された、または著しく困難になったであろう違反行為が行われたときは、秩序違反を行ったものとされる(同法一三〇条一項)。これにより、法人等の機関の

表 1

	総数	200-300	300-1000	1000-5000	5000-20000	20000-50000	50000-
2009年	2,617	405	1,143	850	136	42	41
2010年	2,871	412	1,297	893	164	30	75
2011年	2,273	396	1,066	641	125	21	24
2012年	3,035	418	1,604	830	132	16	35
2013年	2,871	412	1,297	893	164	30	75

(BT - Drucks. 18/2187, S. 7.)

監督義務違反が秩序違反となる結果、法人等に対して過料を科すことができる。<sup>(4)</sup>  
 なお、二〇一三年六月二十六日には、OECDの勧告に基づいて秩序違反法が改正され、それまで故意行為の場合に一〇〇万ユーロ、過失行為の場合に五〇万ユーロであった過料の上限が、故意行為の場合一〇〇万ユーロ、過失行為の場合五〇〇万ユーロに引き上げられた(同法三〇条二項)。<sup>(6)</sup> 過料の算定にとって重要なのは、行為および個人行為者の責任の重大性であって、団体の過誤の程度ではない。<sup>(7)</sup> また、利益収奪については、同法一七条四項により、過料は行為者が秩序違反から得た利益を超えるものとされ、法律上の上限がそれに満たない場合には、上限を超えて過料を科すことができる。多額の過料が科せられた事件において、制裁部分はわずかであるのに対して、大部分が利益収奪であることから、実際に決定的に重要なのは利益収奪の部分であるともいわれている。<sup>(8)</sup> さらに、過料が規定された行為から利益が得られた場合で過料が決定されない場合、得られた利益の価値に相当する金額の利益収奪を命じることができる(同法二九 a 条)。「得られた何らかのもの (etwas)」のすべての収奪が可能であり、この総体主義 (Bruttoprinzip) により、とくに利益獲得のための費用の差し引き計算を防止することができる<sup>(9)</sup>とされている。

なお、連邦政府によると、二〇〇九年から二〇一三年までに二〇〇ユーロ以上の過料が科せられたのは、表1のとおりである。

また、二〇〇九年から二〇一四年までに、連邦カルテル庁により法人に対して科せられた過料は、表2のとおりである。

表2

2009年	2億9,700万ユーロ
2010年	2億1,500万ユーロ
2011年	1億8,700万ユーロ
2012年	3億1,400万ユーロ
2013年	2億4,000万ユーロ
2014年	8億7,500万ユーロ(7月15日現在)

(BT - Drucks. 18/2187, S. 8.)

## 2 草案公表に至る経緯

これまで、ドイツの立法者は、秩序違反法の改正により、ヨーロッパ法の基準に対応してきた。これに対して、国際的には、立法はかなり以前から団体の刑事責任を導入する方向に推移している<sup>10)</sup>。また、国際条約において、法人等の刑事責任の強化が要求されている。一九九七年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条項に基づく第二議定書<sup>11)</sup>は、加盟国に一定の犯罪に対する法人等の責任(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づけている。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、「法的または非刑法的財産的制裁」<sup>12)</sup>を含まなければならないとされている。二〇一一年には、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、さらに措置を講じることを勧告した<sup>13)</sup>。ヨーロッパ連合も、法人に対する効果的な制裁の導入を要求する<sup>14)</sup>。さらに、「EUの財政的利益保護のための刑法規定コルプス・ユリス(Corpus Juris)」<sup>15)</sup>一二条も、法人の処罰規定を設けている。ただし、法人に対する制裁としては刑罰が要求されているわけではなく、秩序違反法の制定によっても義務は履行されているとされている<sup>16)</sup>。本草案は、第二議定書の構想に従い、ヨーロッパ法適合性を確立する<sup>17)</sup>。

他方、国内的背景としては、まず、一九九七年の、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

が挙げられる。<sup>18)</sup>ヘッセン州は連邦政府に決議を申請したが、責任原理を理由とする疑念から、後に取り下げた。<sup>19)</sup>一九九八年六月一七、一八日の第六九回司法大臣会議は、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。<sup>21)</sup>連邦政府も、一九九八年九月には、団体犯罪およびその現代的現象形態に関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。<sup>22)</sup>もつとも、二〇〇〇年三月には、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、包括的な非刑法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>23)</sup>

しかし、その後、二〇一一年一月九日の第八二回司法大臣会議は、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」も含まれていた。<sup>24)</sup>翌二〇一二年一月一五日の第八三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>25)</sup>連邦議会の第一七会期において、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>26)</sup>また、第一八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>27)</sup>

本草案提出の背景には、現代における組織化社会の進展がある。その中で市場において活動する法人・人的会社の数は増え続けている。現行の秩序違反法は、企業に対して十分な予防作用をもたず、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とされる。<sup>28)</sup>

本草案は二〇一四年末までに連邦参議院に提出されることが意図されていたが、現在までのところ実行されていない

し。<sup>(29)</sup>

### 3 団体刑法導入の必要性

理由書によれば、本草案は、ドイツにおける企業のコンプライアンス、予防と団体の支援を持続的に促進するために法律を提案するものである。<sup>(30)</sup> 企業や団体に制裁を科すことにより、企業コンプライアンス文化の発展、育成のための有効な刺激を与えるべきである。理由書は、団体刑法典制定の必要性の根拠として、以下の事情を示す。

第一に、現代は組織化社会であり、市場で活動している法人・人的会社は増え続け、コンツェルン・企業グループの重要性は増大している。警察に認知された犯罪のうち経済犯罪の占める割合は減少しているが、被害総額の半分以上を経済犯罪が占める。これに対して、企業に対する刑事訴追は不十分であり、打ち切り率も高い。<sup>(31)</sup> 第二に、個人責任を問う伝統的な個人刑法では、このような経済犯罪の問題を解決できない。組織内における個人責任の軽微性、行為管轄の分散的組織における権限移譲による義務の拡散から、明確な責任追及が困難となり、不法が誰にも帰属できないという「組織化された無責任 (organisierte Unverantwortlichkeit)」、あるいは下位従業員が責任を問われ隠れ蓑にされるという「小者の犠牲 (Baernopfer)」が生じ、処罰の間隙に至る。<sup>(32)</sup> 第三に、現行秩序違反法による過料という制裁は、団体の犯罪を予防するためには不十分である。中立的な義務の警告と結びついた単なる過料の賦課は、国際経済の現状からすると時勢に適っていない。企業にとって過料を負うリスクは計算可能であり、倫理的非難の性格をもたない過料では十分な予防作用は期待できない。<sup>(33)</sup> これは、過料額の引き上げによっても根本的には変えることはできない。また、過料賦課には明確な算定基準がなく、過料額の範囲が非常に広いために、企業にとって連邦全体で統一的な原則および法的確実性が存在せず、低い過料額を利益収奪によって補おうとするなど、法適用の平等性を保障することができない。<sup>(34)</sup>

第四に、団体刑法導入否定説は、一方で、団体に対する刑罰を否定するが、他方で、過料については、団体にとっては支払義務およびその額が決定的であり、その法的性質は重要ではないとして、刑罰との相違は認められず、団体過料は真正な制裁であり、広い意味において秩序違反法は刑法といってもよいとする<sup>35)</sup>。しかし、これはレッテル詐欺ではないか。行政制裁であるとしても、刑罰と同様の意義を有するのであれば、刑罰と同じ原理に服さなければならないはずである。制裁は加えられるべきであるが、刑罰ではなく、手続は刑事裁判所が関与して行われるが、透明性、刑事手続の権利保護は回避されるというのは矛盾である。団体刑罰に対する批判が、行政法への転換により一掃できると考えるのは幻想である<sup>36)</sup>。むしろ、正面から、団体に対する刑罰を導入すべきである<sup>37)</sup>。第五に、コンプライアンス・プログラムは過料額の算定に当たって制度的に考慮されないために、企業にとってコンプライアンス措置のために明確なインセンティブに欠ける<sup>38)</sup>。したがって、予防的構造を促進・強化することが重要である。

以上のことから、本草案は、実体法上・手続法上の見地から、団体の責任を独自の法的根拠に基づいて基礎づける法律の制定を提案する。

### 三 草案の規定

本草案は刑事実体法規定（一条～二二条）と刑事手続法規定（二三条～二二条）から成り、オーストリア団体責任法を参考<sup>39)</sup>にしている。

## 1 人的・物的適用範囲(二条)

第一条 (一項) 本法において団体とは、私法上および公法上の法人、権利能力なき社团および権利能力を有する人的会社をいう。

(二項) 本法において違反行為とは、高権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。違反行為によつて団体に課せられた義務に違反した場合、もしくは違反行為によつて団体が利益を得るか、利益を得ることになつていた場合、違反行為は団体に関連する。

(三項) 本法において決定担当者とは、以下の者をいう。

- a) 法人の代表権を有する機関またはそのような機関の構成員
- b) 権利能力なき社团の役員また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
- d) 法人・社团の事業体または企業において、管理的機能(管理的地位における業務執行の監督または統制権限の行使が経営また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

(四項) 本法において権利承継者とは、包括的承継または会社分割を行うこと(会社変更手続法一二三条)による部分的包括承継のために、他の団体の地位を引き継いだ団体をいう。取得者が前権利者のすべ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、包括的承継団体は、他の会社変更手続の手段ならびに個別の権利承継者と同様に扱われる。

## (1) 団体の範囲

団体制裁は、平等な取り扱いの根拠から、すべての法人、権利能力なき社団、権利能力を有する人的会社に対して科すことができる。ただし、国家による国家の処罰は考えられないから、高権に基づく権限の行使において活動する公法上の団体は含まれない。これは、第二議定書に従い、ヨーロッパ法との調和を図るものである<sup>(40)</sup>。

この広い適用範囲は、コルプス・ユリス一三条一項（団体が法人である、または権利能力を有し固有の財産を有する場合で、かつ犯罪が、団体のために、機関、代表者、その他団体の名において行為する、または法的・事実的決定権限を有する者によって遂行される場合、一条から八条に基づく犯罪について、団体も刑事責任を負う。）で用いられた企業概念をその基礎に置いたともいわれる<sup>(41)</sup>。ただし、権利能力なき社団を含む点でより広い<sup>(42)</sup>。これは、巧みな法形式の構成による制裁の回避を阻止し、すべての団体を平等に取り扱うためとされているが<sup>(43)</sup>、非営利団体、企業活動をしない団体を含むこと、団体の規模による区別がないことに対しては、広すぎるとの批判がある<sup>(44)</sup>。高権的権限を行使する公法上の団体が含まれないことについては、その限定の根拠は不明であるとする批判もあるが<sup>(45)</sup>、国際的基準に合致するものとして支持されている<sup>(46)</sup>。

## (2) 団体に関連する違反行為

### (a) 違反行為

団体に対して制裁が科せられるのは、団体の業務遂行中に、団体に関連する違反行為が行われた場合である。この違反行為とは刑罰法規に違反する行為をいう。理由書によれば、違反行為は違法なものでなければならず、故意犯の場合には少なくとも自然的故意で実行されることが必要である<sup>(47)</sup>。この点、規定からは違反行為が客観的な構成要件の実現で足

りるのか、故意犯の場合に故意で行われなければならないのか、違法かつ有責でなければならないのかは明らかにされておらず不明確であると批判されている<sup>(48)</sup>。

### (b) 団体関連性 (Verbandsbezogenheit)

違反行為は団体に関連するものでなければならぬ。違反行為と団体との間に特別な関係が認められる場合であつて、はじめて違反行為を理由とする団体の制裁が正当化されるからである。そのような関係は、違反行為によつて団体に課せられた義務に違反した場合と、違反行為によつて団体が利益を得るか、利益を得る予定であつた場合に認められる。ここでいう利益は間接的な経済的利益で足りるが、非物質的な利益では足りないとされる。ここから、もつぱら団体に向けられた違反行為は排除される<sup>(49)</sup>。

団体関連性については、より具体化・精緻化すべきであるとの意見が出されている<sup>(50)</sup>。団体の責任の根拠から、どのような義務が団体に関連するかにとつては、団体における誤つた組織化の表出として犯罪が行われたか否かが重要であるから、企業経営に典型的な危険の実現に拡大すべきである<sup>(51)</sup>、あるいは「団体の利益のために団体に課せられた義務に違反した場合、またはそれにより団体が利得したまたは利得することになつていた場合」とすべきであると提案される<sup>(52)</sup>。

なお、団体に不利益な行為の場合、中枢的地位の濫用により、利己的かつ団体に不利益になされた違反行為は、通常団体の責任を基礎づけないとされる<sup>(53)</sup>。この点については、団体は制裁が科せられる場合がありうるとの見解と、これに反対する見解が対立する<sup>(55)</sup>。

### (3) 決定担持者 (Entscheidungsträger)

決定担当者は秩序違反法にはなかった概念であり、本草案により初めて採用された概念である<sup>(56)</sup>。決定担当者の範囲は、現行秩序違反法三〇条に類似する。a)からc)は形式的地位に結びついた影響の可能性を根拠として、団体組織の中の管理機能、特に選任・監督に特別な価値が付与される者であり、d)は実質的に負っている管理的機能を根拠として、管理職務を事実上引き受け、管理上統制権限を現実に行使用する者である<sup>(57)</sup>。なお、法律上の任命が重要なわけではないから、包括代理権者、管理的地位における支配人・商事代理人というような現行秩序違反法三〇条一項四号に相当する規定は不要であるとされる<sup>(58)</sup>。重要なのは独立した義務の遂行であるから、統制機能もこれに属する。この管理統制機能は、団体の活動の限られた領域・分野について責任を有する者も含まれる。その例としては、会計監査人、環境・データ保護の受任者、内部監査リーダー、コンプライアンス委員などが含まれる<sup>(59)</sup>。

刑法一四條二項に相当する秩序違反法九條二項二号は、「明示的に委任された (ausdrücklich beauftragt)」ことを要求するが、本草案の決定担当者はこの範囲を超える。従来の形式的な帰責原理からは、権限移譲や権限の分散した組織構造における形式的な統制義務と受任者の行動権限の不一致により「組織化された無責任」がもたらされるが、これがまさに団体犯罪固有の不法を構成するとされる<sup>(60)</sup>。

このような決定担当者の範囲は、経営に影響のない者、保障人的地位を有するとはいえない者、管理職員でない者まで含まれ、広すぎると批判されている<sup>(61)</sup>。不当な結論を回避し、本来の組織責任の基本的観念から団体との関連性を確保するためには、団体のために登責的に行為できる者<sup>(62)</sup>、あるいは団体において組織決定を下す者を基準とすべきであると提案される<sup>(63)</sup>。

## 2 団体犯罪 (二条)

第二条 (一項) 決定担当者により、団体の業務の遂行中に、故意または過失により団体に関連する違反行為が行われた場合、その団体に對して団体制裁を科す。

(二項) 団体の業務の遂行中に、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つて故意または過失により、それにより違反行為が防止されるか、著しく困難にされるような期待可能な監督措置 (特に技術的、組織的または人的な性質のもの) が懈怠されたときは、その団体に団体制裁を科す。

(三項) 第二項の場合に、違反行為が国外で行われたときは、本法の適用範囲に所在地を有している団体に関連する場合のみ、団体制裁を科す。刑法三条から七条までは影響を受けない。

(四項) 権利承継の時点で違反を完全にまたは部分的に知っていた場合、もしくは軽率に知らなかった場合、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。

団体犯罪とされる行為は、基本的に秩序違反法三〇条、一三〇条を踏襲する。<sup>64</sup> 相違は、現行秩序違反法三〇条が「過料を科すことができる」としているのに対して、本草案二条は「団体制裁を科す」としていることである。<sup>65</sup>

### (1) 特別な団体不法に基づく組織責任

本草案の基礎には、個人責任の団体への帰責ではなく、固有の特別な団体不法に基づく組織責任という理念がある。<sup>66</sup> 団体不法は、犯罪行為が許容、助長、誘発されるように、団体が不十分な組織であるという点にある。誤った人員の選任および必要な統制・監督の欠如が固有の団体不法であり、そこから、違反行為は違法であることは必要であるが、必

ずしも犯罪である必要はないとされる。<sup>(67)</sup>

しかし、団体は決定担当者を通じて行為することから、非難可能性の重点が決定担当者の誤った行為にあるとする点では、秩序違反法と同様である。これは、個人の犯罪行為から団体の責任を推論するものであるが、機関の有責な義務違反と団体の責任は同一ではないのであるから許されないと批判される。<sup>(68)</sup>これでは違反行為と誤った組織との結節点が欠け、組織支配、必要な因果的帰責関係、組織責任の基礎が規定されていないことになる。<sup>(69)</sup>そこで、独自の団体不法が、団体が団体の不利益になる犯罪を行うことができる決定担当者に行為させるといふ組織の欠陥にあるのであるから、「団体の組織的欠陥に基づいて、団体の職務遂行中に決定担当者により故意または過失により団体に関連する違反行為が行われた」場合に団体を処罰するというように補充すべきであると提案されている。<sup>(70)</sup>

また、組織の欠陥の表出としての違反行為という団体固有の不法の観点からは、決定担当者の違反行為に限定するのは一貫せず、すべての従業員の仕事・不作為を結節点として考えるべきであると提案されている。<sup>(71)</sup>

さらに、理論的には、団体の責任にとつて決定的なのは組織の欠陥の存在であるとすると、危険の引き受けを直ちに注意義務違反と考えることはできず、法益侵害（不法）と誤った組織化（責任）との時間的同時存在を確立することができないとの批判がある。<sup>(72)</sup>これに対しては、団体の責任と個人行為者の責任の同一性を回避するためには、必然的に団体の構造の性質に基づいて、個人犯罪に前置された要素としての組織の欠陥に結びつけられなければならない。これにより生じる同時存在の原則の例外は甘受すべきであるとの反論がある。<sup>(73)</sup>

## (2) 主観的要件

本草案からは、故意による違反のみが可罰的である場合に、過失による違反が帰責できるのかが明らかではない。

この点について、故意に行われなければならないことを明らかにすべきであると提案されている。<sup>(74)</sup> 一方で違反行為は、故意犯の場合に自然的故意が必要であるとしながら、<sup>(75)</sup> 他方で本草案二条二項の監督義務違反の場合に、違反行為には監督義務者個人の故意は必要がないとするのは矛盾であり、「違反行為」自体は主観的要素を含まないとするれば、二条一項の「故意または過失により」は削除すべきであるとの批判もある。<sup>(77)</sup>

### (3) 免責可能性

本草案によると、決定担当者により違反行為が行われた場合に自動的に団体に帰責され、団体の免責可能性が規定されていない。これは、団体が自然人より不利な立場に置かれ、結果責任に帰すると批判される。<sup>(78)</sup> 団体が考えられる措置により回避できない行為について刑罰を科すことは責任主義、比例の原則に反する。<sup>(79)</sup> この点、責任主義という憲法上のハードルを克服するためには、団体が事前予測に基づいて、違反行為の防止のために必要かつ期待可能なコンプライアンス措置を講じた場合に、団体制裁を科してはならないことを明らかにすべきであると提案される。<sup>(80)</sup>

### (4) 違反行為を「著しく困難する」監督措置

本草案二条二項は、違反行為が防止されるか、「著しく困難にされるような」監督措置の懈怠があった場合に団体制裁を科すとする。理由書によれば、監督措置が確実性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ことを証明する必要はなく、その帰責性は、違反行為を防止ないし著しく困難にしたであろう措置が懈怠されていたことに本質があるリスクの増加に結び付けられる。<sup>(81)</sup>

これは、危険増加の理論の考え方を導入することにより、因果関係の要件を緩和したものといえる。<sup>(82)</sup> この点について、

因果関係を必要とせず、単なる危険増加で足りるとするのは、挙証責任を転換するもので「疑わしきは被告人の利益に」の原則に反する、あるいは不作為犯を危険犯に変えるものと批判されている<sup>(85)</sup>。また、団体責任の根拠からは、単なる危険では足りず、重大な組織の欠陥と、それに基づく違反行為の発生が要件とされ、重要なのは、行為者が適切な予防措置および企業に存在する統制のために、高度な犯罪エネルギーを費やさなければならなかったか否かであるともされる<sup>(84)</sup>。

#### (5) 監督義務違反

本草案二条二項は、秩序違反法一三〇条に従い、決定担当者の監督義務違反の場合に団体制裁を科す。理由書によれば、これにより、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、「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<sup>(85)</sup>。責任の根拠は、決定担当者の選任以下の組織の欠陥である。決定担当者は、技術的・人的・組織的措施により、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<sup>(86)</sup>。監督義務は、原則として事業体・企業の所有者が負うのであるから、監督義務違反は身分犯ということになる。そのため、秩序違反法においては、同法九条二項により同法一三〇条の行為者の範囲も限定され、明示的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いえない管理者により行われた監督義務違反は不可罰のままでありうる。本草案二条二項により、この処罰の間隙が埋められることになる<sup>(87)</sup>。

団体の正犯性が、決定担当者の行為を可能・容易にする逸脱行為を通じて基礎づけられ、監督措置の懈怠が構成要件要素として取り入れられたことにより、二項の構成要件は直接団体の組織に結び付けられる<sup>(88)</sup>。そこから、管理・監督義務者が、従業員の違反行為を防止または著しく困難にすることができると期待可能な監督措置を怠ったか否かが基準とな

る。<sup>(89)</sup>したがって、違反行為は客観的処罰条件であり、決定担当者の故意・過失は認定される必要はないとされる。<sup>(90)</sup>

これに対して、本草案二条二項は不明確であると批判される。<sup>(91)</sup>また、客観的処罰条件としての違反行為防止の監督義務違反という構成では、責任非難と刑法的帰責の結節点は符合せず、刑法上の答責性の要求を充足することはできないとも批判される。<sup>(92)</sup>そこで、適切な監督措置の具体化が提案される。<sup>(93)</sup>

## (6) 国外犯

本草案二条三項は、監督義務違反について、国内の団体の国外犯に関する責任を規定する。現行秩序違反法では、五条に規定された属地主義のために、監督の責任のある決定担当者が国外において活動中であつた場合、監督義務違反について利益を得た団体に制裁を科すことができない。本項は、この制裁の間隙を埋め、ヨーロッパ法適合性を確立する。<sup>(94)</sup>理由書によれば、これは、団体の所在地(Sitz)が国内にある以上、団体に関連する違反行為がどこで妨ぐことができたかによって、組織の欠陥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思想に基づいている。<sup>(95)</sup>これにより、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国外で行動しなければならぬ場合に、国内に所在地を置く団体に対する制裁が可能になる。<sup>(96)</sup>

統一的な法適用のために、団体の所在地を基準とすることは理解できる。<sup>(97)</sup>しかし、二条三項二文で、刑法の適用範囲に関する刑法三条から七条までの規定は影響を受けないとされているために、団体の所在地とはかかわりなく、本草案一条二項一文の違反行為にドイツ刑法が適用される限り、団体も責任を負うとされる。<sup>(98)</sup>そうすると、ドイツの法人の国外犯の場合、刑法七条二項一号により常にドイツ刑法が適用されるのであるから、本草案二条三項の特別規定は不要となる。<sup>(99)</sup>外国の団体がドイツで犯罪を遂行する場合、逆にドイツの団体が外国で犯罪を遂行する場合に、ドイツ刑法の

適用の限界が明らかにされなければならない。<sup>(10)</sup>

また、外国において団体の刑事責任に関する法律が存在する限り、団体はドイツでも外国でも処罰できるために、二重処罰の危険が生じる。理由書は、本草案一四條三項により、二重起訴は防止できるとする。<sup>(10)</sup>

しかし、本草案一四條三項によると、決定は検事局の裁量に委ねられるため、検事局が要件が存在しないと判断し、当該外国がシェンゲン協定の当事国である場合、団体の二重処罰に至りうると批判される。<sup>(10)</sup>そこから、二條三項の規定の制定を断念するか、「団体が同一の違反行為を理由として、すでに本法律の場所的適用範囲外で処罰される場合には、団体は処罰されない」というように修正すべきであるとの提案がある。<sup>(10)</sup>

#### (7) 権利承継者に対する制裁

本草案二條四項は、権利承継者<sup>(10)</sup>に対する制裁のための要件を規定する。これは、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、または制裁を軽減されようとしたりすることを阻止することが目的である。<sup>(10)</sup> 法治国家原理、比例原則の観点から、違反行為に関して固有の責任のない権利承継者に前権利者の義務違反の責めを負わせることはできないとして、権利承継者に団体制裁を科すための要件については、「物が他の者の違法な行為から生じたことを軽率にも認識しなかった」という刑法二六一条五項による資金洗浄の構成要件に従う。本項二文は、オーストリア団体責任法一〇條一項一文にならない<sup>(10)</sup>、団体制裁は、団体が制裁を科せられた後で変更を引き受けることによっては免れることはできないことを明らかにする。<sup>(10)</sup>

この権利承継者に対する制裁は、責任主義・法治国家の要請に反するとして批判されている。<sup>(10)</sup> また、違反行為を認識した、または軽率から知らなかったのは、権利承継者の中の誰であるのか、従業員であるのか機関等の管理的地位にあ

る者であるのかが明らかでない<sup>(15)</sup>。潜在的購入者は、権利承継者としての危険のために企業買収を思いとどまる可能性があるともいわれている<sup>(16)</sup>。そこから、権限のある代表機関が違反行為を認識していたことのみが決定的であるから、代表権限のある機関の認識を、合議機関の場合にはすべての構成員の認識を要求すべきであると提案されている<sup>(17)</sup>。

### 3 刑法総則の準用(三条)

本草案三条一項は、もっぱら自然人に対してのみ適用できるものでなく、本法に別段の定めがない限り、刑法典総則規定の準用を規定する。理由書によれば、これにより刑法七三条以下の利益収奪・没収規定を準用するための要件がもたらされる。したがって、収奪額については、秩序違反法とは異なり、総体主義(Bruttoprinzip)に従う。これにより、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収奪されうる。また、秩序違反法では欠けていた、刑罰的性格をもたない利益収奪と団体制裁の場合の処罰との区別を可能にするとされる<sup>(18)</sup>。

この刑法典総則への一般的指示に対しては、個人刑法の刑法規範の団体刑法への転用可能性という中心問題に答えていないとの批判が多い<sup>(19)</sup>。まず、刑法七三条に基づく利益収奪により、団体にとって破産に至る危険が生じる。そのような利益収奪の事実上の刑罰的性格からすると、総体主義の一般的な継受が団体刑法にとって説得的であるかは疑わしいと批判されている<sup>(20)</sup>。

また、正犯・共犯の問題はまったく未解決のままである<sup>(21)</sup>。決定担当者・従業員の行為が教唆犯・幫助犯である場合、二条の「違反行為」といえるのか。いえるとした場合、団体は正犯として処罰されるのか、共犯として処罰されるのか。理由書によれば、団体犯罪と自然人の犯罪が、共犯または(過失犯の場合に)同時正犯(Nebentäterschaft)という異

なる現象形態の関係にあるとされる。<sup>118)</sup> なお、コルプス・ユリス二三条二項は、「法人の刑事責任は、同一行為の正犯、教唆犯、幫助犯である自然人の刑事責任を阻却しない」と規定する。しかし、不十分な人選、あるいは管理レベルでの不十分な任務調整（二条一項）、監督・監視措置のシステム上の瑕疵（二条二項）という行為貢献が共同正犯性にとつて十分であるかは疑わしい。<sup>119)</sup> あるいは刑法典総則への一般的な指示は、正犯・共犯の領域において困難を生じさせる。<sup>120)</sup>

さらに、罪数について、従業員の複数の違反行為の場合、団体犯罪は一罪であろうか。固有の団体責任の根拠が組織の欠陥であるとすれば、複数の違反行為が一つの組織の欠陥に基づく場合、一個の違反行為が存在することになろう。<sup>121)</sup> 立法者は、団体の可罰性を導入するのであれば、個人刑法上の基本原則の団体への転用可能性の問題について明らかにするのでなければならぬ。<sup>122)</sup> そこで、法的安定性を確保するためには、一般的指示を断念し、団体刑法に刑法典のどの規定が適用・準用されるのかを明確に規定することが望ましいと提案されている。<sup>123)</sup>

#### 四 評価

##### 1 団体刑法の導入か秩序違反法の改正か

これまでのところ、本草案に対しては、団体刑法は、新たな負担をもたらさず競争を改善するとして、あるいは修正は必要であるが主張可能な妥協であるとして賛成する意見は少数であり、否定的な評価が大勢を占めている。<sup>124)</sup>

一方では、法人の可罰性を否定する立場から、これまでと同様に企業刑法の導入は責任主義に反し、二重処罰であり、ドイツ刑法体系に合致しないとされる。<sup>125)</sup> これに対しては、機関の行為・責任を自己の行為・責任として企業に帰責することは可能であり、責任主義に違反するとは言えず、最終的に企業刑法の導入を決定するのは、法政策の問題、すなわ

ち問題として認識された状況を実質的に正しく規制するという立法者の意思であるとの立場が対立する。<sup>(17)</sup>

そこで、問題は、現在の法律状態が、企業に関連する犯罪を迅速、公平かつ適切な制裁で処罰するという要請に答えられているのか、そうでないとした場合、団体刑法の導入が必要か、あるいは秩序違反法の強化で足りるかが検討されるべきである。こうして、企業刑法導入は可能ではあるが、団体刑法の導入は刑法の最終手段性に反し、企業刑法を導入しなくても、現行秩序違反法の改正により、その目的を達成することができるとする評価が大勢である。<sup>(18)</sup>

二〇一四年四月、連邦企業法律家連盟(BUJ)は、コンプライアンスのための法律対案を公表した。たしかに経済犯罪処罰に関する従来の規制手段は不十分であるが、これに対しては秩序違反法三〇条および一三〇条の改正により対処すべきであるとする。そこで、有効なコンプライアンスにとって必要な監督措置を示し、コンプライアンス措置(自己申告、損害回復)に任意的・必要的減軽事由を結びつけ、カルテル法にならって王冠証人を規定する。また、処分の比例性に関する明確な基準と規定により、自己申告の効果に関して法的確実性を提供するとされる。<sup>(19)</sup>これは本草案より広い範囲で免責を認めるものである。有効なコンプライアンスの構成要素としては、入念な従業員の選任、説示、基準に従ったリスク点検、規則の発表およびそれに関連する教育の実施、内部通報任務の可能性の創設、嫌疑の要素の解明を掲げる。さらに、具体的な措置は事業の規模および事業から生じるリスクに比例しなければならず、法律上の減軽事由を規定し(三〇条七項)、自己申告により解明に貢献した場合には、過料の賦課は行わず、利益収奪の適用を排除する(三〇条八項)。このような規定は、予防の促進の観点から有用であるとの評価もある。<sup>(20)</sup>

また、二〇一四年七月二四日、ドイツコンプライアンス研究所(DICO)は、コンプライアンス促進法を発表した。<sup>(21)</sup>これも秩序違反法改正の提案であり、多段階的システムにおいて適切なコンプライアンス構造の創設の促進をもたらすものとして、コンプライアンス措置を秩序違反法一三〇条に基づき監督措置と理解する。<sup>(22)</sup>不十分なコンプライアン

ス措置またはその欠如の場合は完全な責任、十分なコンプライアンス措置の場合は責任阻却、十分なコンプライアンス措置のための真剣かつ持続的な努力の場合は任意的減軽・免除を規定する。これにより事件の特別な事情に適切に反応するために必要な柔軟性を備えたとされる。

この二つの立法提案に共通するのは、現行秩序違反法の可能性を利用し、コンプライアンスが報いられることを明らかにすることによりこれを奨励し、予防作用を果たすようにするということである。しかし、秩序違反法の改正による解決に対しては、過料を支払うのは経済的には回避権限のない労働者・株主であり、予防の観点からは、秩序違反法三〇条に基づく企業過料は無意味である<sup>(15)</sup>、あるいは、秩序違反制度に内在する解決は限界にきているとの批判がある。起訴便宜主義の廃止・制限は体系破綻に至り、売り上げに関連する過料の導入による行為・行為者に比例した制裁を可能にすることも、秩序違反法領域では異質であると批判されている<sup>(16)</sup>。

## 2 団体の刑事責任

責任は人間の尊厳に基づくものであるが、団体には人間の尊厳は与えられないのであるから、企業の可罰性は責任の社会倫理的理解とは相容れないと批判される<sup>(15)</sup>。これに対しては、団体は人間の尊厳の保障を援用することはできないのであるから、これに由来する責任原理は団体には妥当しないと反論されている<sup>(16)</sup>。しかし、法治国家原理は団体に対しても妥当するのであり、法治国家原理は責任原理を含むものであるから、団体刑法の場合に責任の要件を放棄することはできないと再反論されている<sup>(17)</sup>。この点については、団体のために答責的に行為した個人の責任が企業に帰責される場合には、責任主義に反するとはいえないであろう<sup>(18)</sup>。

これに対しては、団体のために行為する一定の自然人の行為を団体に帰責するという構成は、他人の責任の帰責であ

るが、何人も自己の責任に基づいてのみ処罰され得るのであるから、これにより責任の可能性の欠如に取って代わることはできないと批判される<sup>(13)</sup>。また、規範遵守行為のために必要な注意を尽くさなかったという事前（先行）責任に基づく組織責任という考え方<sup>(14)</sup>に対しては、団体は機関を通じてのみ組織化しうるにすぎず、法適合的な組織体であるという抗弁を認めていない秩序違反法三〇条と整合しないと批判される<sup>(15)</sup>。

本草案は、団体の責任の根拠を団体に関連する犯罪行為が容認、助長あるいは誘発された組織に対する団体の答責性に求める。団体は、団体自身によって選択・形成された瑕疵ある組織化の結果である誤った展開に対して責任を負うとされる。この固有の団体責任は、機関等の個人責任と同一ではなく、単に個人責任の帰責に尽きるものでもないとされる<sup>(16)</sup>。

これに対しては、団体の決定担当者の選任・組織化のどのような不注意が類型的に犯罪に至るのかについての経験的知識は存在せず、草案はこのような行為態様を特徴づけてもいないと批判されている<sup>(16)</sup>。誤った組織が必然的に団体の特別な不法性を示すわけではなく、団体に対する誤った組織化という責任非難と、個人に対する責任非難は重ならず、実現された構成要件との関連性に欠ける<sup>(16)</sup>。また、団体刑罰は、違反行為に責任のない、またこれを防止することのできない第三者である出資者、株主、労働者、取引の相手方にも刑罰が加えられることになり、これは責任主義とは相容れない集団責任であると批判される<sup>(16)</sup>。

これに対しては、団体刑罰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つけられ、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」の結果として生じるのであって、このような第三者に対する制裁の間接的な付随効果は、個人刑法にとつてもなじみのないものではないと反論される<sup>(16)</sup>。さらに、団体のために答責的に行爲した個人と団体の重疊的処罰は二重処罰であると批判されるが、前述のように、固有の団体

責任は、機関等の個人責任と同一ではなく、単に個人責任の帰責に尽きるものでもないとするれば、この批判は当たらないといえよう。

### 3 秩序違反法との関係

団体刑法典が制定された場合、現在の秩序違反法との関係はどうなるのかについて、理由は何も語ってはならず、両者の関係は不明確なままである。秩序違反法が改正されないとすれば、秩序違反の場合には秩序違反法がなお適用されるが、犯罪の場合には両法が競合することになる。この点について、秩序違反法においては起訴便宜主義が妥当するのに対して、本草案においては一四条に基づいて起訴法定主義が妥当することから、秩序違反法に対して団体刑法典が優先され、秩序違反の場合にのみ秩序違反法の適用領域が残るとの考え方が示されている<sup>(14)</sup>。

しかし、どのような場合に過料を科し、どのような場合に罰金を科すべきであるのかが不明確なままであることには問題があり、団体罰金が秩序違反法三〇条に基づく過料に対して特別であること、また二重処罰禁止の観点からも、兩制裁の関係に関する規定を設けるか、秩序違反法の改正が必要であるとの指摘がある<sup>(15)</sup>。制裁が統一的な全体系に組み入れられるべきであるとすれば、種々の制裁が相互に明確に限界づけることができるのでなければならぬ<sup>(16)</sup>である。

## 五 おわりに

草案起草者の本来の意図は、二〇一四年末には連邦参議院に法案を提出することであったが、これまで実行されていない。その原因は、専門家の消極的な反響のためというよりは、むしろ計画が大連立の作業プログラムに受け入れられ

なかったため、あるいは真正の団体刑法の導入のための相当な政治的意思に欠けるためであるともいわれている<sup>(15)</sup>。したがって、本草案が法律になる可能性は少ないともいわれているが、連邦政府は、企業刑法の導入および個人の責任との結びつきに関して、可能な構成の問題を検討するとしており、現在も、団体に対する刑事罰はなお立法作業の議事日程に載っているといえる<sup>(16)</sup>。

たしかに、本草案が、そのままの形で法律となる可能性はきわめて小さいであろう。しかし、これまで法人の可罰性否定説が主張してきた責任原理は、必ずしも団体刑法導入の決定的な阻害要因にはならず、団体刑法導入の可否は、政策的問題であるとして、本草案は、長年の企業刑法の導入をめぐる議論を改めて活気づけ、団体刑法導入という法政策的オプションについて議論に値する基礎を提供するものであり、新たな議論の深化を促進するという評価もみられる<sup>(16)</sup>。

長きに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しようとする場合に、どのような課題があり、いかにしてこれを克服すべきかという問題の解決のために、今後もこの問題に関するドイツにおける議論の動向が注目される。

- (一) Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden ([https://justiz.nrw.de/ML/Leitung/jumko/beschusse/2013/herbstkonferenz\\_13/zv3/TOP\\_II\\_5\\_Gesetzesentwurf.pdf](https://justiz.nrw.de/ML/Leitung/jumko/beschusse/2013/herbstkonferenz_13/zv3/TOP_II_5_Gesetzesentwurf.pdf)) (最終アクセス二〇一七年一月二日) (以下、*Begründung*を略記する)。なお、松原他「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ーノルトラインヴェストファーレン州の立法提案ー」同志社法字二七六号(二〇一五年)三五頁以下参照。
- (二) Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 14. November 2013 in Berlin, Beschluss zu TOP II.5 ([https://www.justiz.nrw.de/JM/Leitung/jumko/beschusse/2013/herbstkonferenz13/TOP\\_II\\_5.pdf](https://www.justiz.nrw.de/JM/Leitung/jumko/beschusse/2013/herbstkonferenz13/TOP_II_5.pdf)) (最終アクセス二〇一七年一月二日)。

- (2) Positionspapier von Transparency International Deutschland zum Unternehmensstrafrecht vom 7. 4. 2013 ([http://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Wirtschaft/Strafrechtliche\\_Verantwortung\\_fuer\\_Unternehmen\\_Positionspapier\\_13\\_04\\_2013.pdf](http://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Wirtschaft/Strafrechtliche_Verantwortung_fuer_Unternehmen_Positionspapier_13_04_2013.pdf)) (最終トナヤバ110117年1月11日), Bundesverband der Unternehmensjuristen, Stellungnahme 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.bjue.net/resources/BUJ-Stellungnahme/OWiG-Stellungnahme.pdf>) (最終トナヤバ110117年1月11日), Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr.15/2014 April 2014, Zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen (<http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahme-pdf/stellungnahmen-deutschland/2014/april/stellungnahme-der-brak-2014-15.pdf>) (最終トナヤバ110117年1月11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/DAY-SN54-13.pdf>) (最終トナヤバ110117年1月11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/media/themenfelder/recht/downloads/20140131-/BDI-BDA-Stellungnahme\\_Unternehmens\\_strafrecht.pdf](http://www.bdi.eu/media/themenfelder/recht/downloads/20140131-/BDI-BDA-Stellungnahme_Unternehmens_strafrecht.pdf)) (最終トナヤバ110117年1月11日), Bundesverband der Unternehmensjuristen, Gesetzesgebungsvorschlag für eine Änderung der §§30,130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG), 2014 ([http://www.bjue.net/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/BUJ\\_Gesetzgebungsvorschlag\\_OWiG.pdf](http://www.bjue.net/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/BUJ_Gesetzgebungsvorschlag_OWiG.pdf)) (最終トナヤバ110117年1月11日), Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen 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.unternehmennrw.net/daten/publikationen/StellungnahmenHochschulzukunftgesetz\\_01-14.pdf](http://www.unternehmennrw.net/daten/publikationen/StellungnahmenHochschulzukunftgesetz_01-14.pdf)) (最終トナヤバ110117年1月11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.dico-ev.de/wp-content/uploads/2016/10/Comp\\_AG\\_21\\_07\\_2014.pdf](http://www.dico-ev.de/wp-content/uploads/2016/10/Comp_AG_21_07_2014.pdf)) (最終トナヤバ110117年1月11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/dokument/positionspapier/2014-12-09%20Stellungnahme%20Unternehmensstrafrecht....pdf](https://www.Dai.de/files/dai_userkontent/dokument/positionspapier/2014-12-09%20Stellungnahme%20Unternehmensstrafrecht....pdf)) (最終トナヤバ110117年1月11日),

- Deutscher Richterbund, Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts, Nr.16/14 (11.2014) ([http://dbr.de/fileadmin/docs/Stellungnahmen/2014/DRB\\_141125\\_Sht\\_Nr.16\\_Unternehmensstrafrecht.pdf](http://dbr.de/fileadmin/docs/Stellungnahmen/2014/DRB_141125_Sht_Nr.16_Unternehmensstrafrecht.pdf)) (最終アクセス:二〇一七年一月二日).
- (4) 神例康博「ドイツにおける企業活動の適正ルール形成のための法制度―特に制裁システムの現状―」甲斐克則・田口守一編『企業活動と刑事規制の国際動向』(信人社、二〇〇八年) 一〇七頁以下参照。
- (5) 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/corruption/anti-bribery/anti-bribery-convention/48967037.pdf>) (最終アクセス:二〇一七年一月二日). 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.
- (6) 8. Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26.6.2013, BGBl. I, 1738 (1748).
- (7) BGH wistra 1991, 26, BGH NSZ-RR 2008, 13, 15, Wagner, Sinn und Unsinn der Unternehmensstrafe Mehr-Prävention durch Kriminalisierung?, ZGR 2016, S. 115f., Gürtler, Göhler-OWiG, 16. Aufl., 2012, 30 Rn. 36a.
- (8) Siemens 事件では、二億一〇〇万(なごし三億九五〇〇万)ユーロの過料が科せられたが、本来の過料は二〇〇万(なごし二五万)ユーロであり、二億ユーロは利益取奪であった。また、MAN事件では、一億五〇六〇万ユーロのうち、制裁は六〇万ユーロのみであったとされる。Schüneman, Das Schulprinzip und die Sanktionierung von juristischen Personen und Personenverbänden, GA 2015, S. 282, Weimann, Der Status quo als Alternative? - Staatsanwaltschaftliche Erfahrungen mit der bestehenden Rechtslage und Vorschläge zur Verbesserung, in: Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, 2016, S. 231, Schmitt-Leonardy, Eine Alternative zum Unternehmensstrafrecht: der Folgenverantwortungsdialog, in: Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, 2016, S. 267, FN56, Tasche, Zur Entwicklung der Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen in der Bundesrepublik Deutschland- Teil 3, Auf dem Weg zur Privatisierung der Strafverfolgung, NZWiSt 2012, S.94.
- (9) Wite/Wagner Die Gesetzesinitiative Nordrhein-Westfalens zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts, BB 2014, S.643.
- (10) Begründung, S.26f., Wagner, a.a.O. (Anm.7), ZGR 2016, S.114, Rönnau/Wegner, a.a.O. (Anm.5), ZRP 2014, S.158ff. usw.
- (11) Zweites Protokoll aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen

- Interessen der europäischen Gemeinschaften Artikel 3 Verantwortlichkeit von juristischen Personen, ABlEG 1997C221, S.13 (ABK. 1997 C221. 次「禁」[議決権]・立憲記号等)。
- (21) Zweites Protokoll, a.a.O. (Ann.11), Artikel 4 Sanktionen für juristische Personen, ABlEG 1997C221, S.13.
- (22) OECD, a.a.O. (Ann.5), S.8,82f.
- (23) Begründung, S.34ff.
- (24) T.Walter, Strafrechtliche Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union-Corpus Juris 2000 (Fassung von Florenz), Stand: 25. 3. 2003, S.7. ロレーンス・ゴリスソウゴウジキ『未道徳の「トランス」刑法の現状と欧州刑法の展開』(二〇一一年)成文館。一一一一頁以下参照。
- (25) Rönnau/Wegner, a.a.O. (Ann.5), ZRP 2014, S.158, Pieh, Braucht Deutschland ein Unternehmensstrafrecht?, KJ 2014, S.276, Zieschang, Das Verbandsstrafgesetzbuch, Kritische Anmerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, GA 2014, S.97, Rogall, Kriminalstrafe gegen juristische Personen?, GA 2015, S.261, Diertmann, Das Compliance-Anreiz-Gesetz, comply 2015, S.20.
- (26) Begründung, S.34, 37.
- (27) Vgl. Hamm, Auch das noch: Strafrecht für Verbände, NJW 1998, S.662f., Wegner, Strafrecht für Verbände? Es wird kommen, ZRP 1999, S.187, Kreckler, Brauchen wir ein Unternehmensstrafrecht?, Festschrift für Hanack, 1999, S.641.
- (28) Bundesrat Drucksache 690/98 (14.07.1998).
- (29) Bundesrat Drucksache 385/99 (14.06.1999). Vgl. Engelhart, Verbandsverantwortlichkeit - Dogmatik und Rechtsvergleichung, NZWSt 2015, S.202.
- (30) 69. Konferenz der Justizministerinnen und -minister am 17. und 18. Juni 1998 in Rostock- Warnemünde, Beschluss TOPII. 3 (<http://archiv.jura.uni-saarland.de/juMiko/TOPII3.htm>) (最終トランスクリプト年一月一日)。Vgl. Wegner, a.a.O. (Ann.18), ZRP 1999, S.188.
- (31) Bundestag Drucksache 13/11425 (09.09.1998), S.3.
- (32) Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionen-systems, 2000, S.193.
- (33) Hertschkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 9. November 2011 in Berlin, Beschluss zu TOP II.2 ([www.justiz.nrw.de/JM/Leitung/juMiko/beschlusse/2011/hertschkonferenz11/II\\_2.pdf](http://www.justiz.nrw.de/JM/Leitung/juMiko/beschlusse/2011/hertschkonferenz11/II_2.pdf)) (最終トランスクリプト年一月一日)。Vgl. Vogel, >=Nobody to kick, no soul to

damn?<< Unternehmensstrafrecht revisited, JA 2012, Editorial zu Heft1.

- (51) Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 15. November 2012 in Berlin, Beschluss zu TOP II.1 ([www.justiz.nrw.de/JM/Leitung/Juniko/beschlusse/2012herbstkonferenz12n1\\_1.pdf](http://www.justiz.nrw.de/JM/Leitung/Juniko/beschlusse/2012herbstkonferenz12n1_1.pdf)) (最終アクセス1017年1月11日).
- (52) Bundestag Drucksache 17/13087 (16.04.2013), S.411ff.
- (53) Deutschlands Zukunft Gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 6.12.2013, S.101.
- (54) Begründung S.2.
- (55) Wagner, a.a.O. (Anm.7), ZGR 2016, S.114 – 計画が大連立の作業プラットフォームに受け入れられなかったためとす。Vgl. Kubiciel, Die deutschen Unternehmensgelddüsen: Ein nicht wettbewerbstaugliches Modell und seine Alternativen, NZWist 2016, S.180 – 真正の団体刑法の導入のための相違点を論ずる。
- (56) Begründung S.26, Kutschaly, Unternehmensstrafrecht: -Deutschland debattiert, der Rest Europas handelt, DRiZ 2013, S.16ff.
- (57) Begründung, S.20f.
- (58) Begründung, S.2, 22, 26, 28, Krems, Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch Gesetzgeberische Intention und Konzeption, ZIS 2015, S.8, Römann/Wegner, a.a.O. (Anm.5), ZRP 2014, S.160.
- (59) Begründung, S.22, 26, 28, Moosmayer, Compliance soll belohnt werden!, comply 2015, S.18.
- (60) Moosmayer, a.a.O. (Anm.33), comply 2015, S.18, Kubiciel, Die deutschen Unternehmensgelddüsen: Ein nicht wettbewerbstaugliches Modell und seine Alternativen, Kölner papiere Kriminalpolitik, 2016, S.3, 6ff. (NZWist 2016, S.179), Hoyer/Wimmer/Schwarz/Schumann, Der nordrhein-westfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes- Kritische Anmerkungen aus Wissenschaft und Praxis Teil1, NZWist 2014, S.162f, 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.19.
- (61) Trig, Compliance für die Justiz- Reformansätze- Alternativen zum (auf Individuen gemünzten) Strafrecht: Verwaltungssanktionen, Bußgelder, Unternehmensstrafrecht?, WJ 2015, S.67, 70, Meyberg, BeckOK OWiG, 10.Edition, 2016, §30 Rn.3, 5, Rübenstahl/C-Brauns, Trial and Error- A Critique of the New German Draft Code for a Genuine Corporate Criminal Liability, German Law Journal16-4 (2015), P873.
- (62) Begründung, S.32, Böse, Das Unternehmensstrafrecht im Spiegel völker- und unionsrechtlicher Vorgaben, in: Das Unternehmensstrafrecht und

seine Alternativen, 2016, S.111, 樋口亮介『法人処罰と刑法理論』(東京大学出版会, 二〇〇九年) 一一八頁、一二二頁以下参照。

(37) Vgl. Odenthal, Anmerkungen zum Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuches, in: Festschrift für Wessing, 2015, S.22.

(38) Beulke/Moosmayer, Der Reformvorschlag des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen zu den §§30, 130 OWiG- Plädoyer für ein modernes Unternehmensanktionenrecht-, CCZ 2014, S.148, Krebs, a.a.O. (Ann.32), ZIS 2015, S.9, Kubiciel/Hoven, Der Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes aus Sicht der Rechtswissenschaft- Bedeutung, Zurechnungsmodelle, Prozessrecht, in: Das Unternehmensstrafrecht und Seine Alternativen, 2016, S.163, Pletth, a.a.O. (Ann.16), KJ 2014, S.276.

(39) Begründung, S.39.

(40) Begründung, S.34, 39f.

(41) Schützer, Der Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuches: Rechtspolitische Illusion oder zukünftige Rechtswirklichkeit?, 2016, S.60, Gädtke/Ruttmann, Auswirkungen des geplanten VerStRG auf den Versicherungsschutz, in: Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, 2016, S.376.

(42) 日本刑法の発展と企業犯罪の防止 Schützer, a.a.O. (Ann.41), S.281.

(43) Begründung, S.34, 39.

(44) DAV, a.a.O. (Ann.3), S.22, DAI, a.a.O. (Ann.3), S.18, Schünemann, a.a.O. (Ann.8), GA 2015, S.279, Rübenstahl/Brauns, a.a.O. (Ann.35) P.876. 上の批判は本章案より致す秩序違反法三〇条にも同様にみられる。Römann/Wegner, a.a.O. (Ann.5), ZRP 2014, S.159.

(45) Odenthal, a.a.O. (Ann.37), S.24.

(46) Schützer, a.a.O. (Ann.41), S.68.

(47) Begründung, S.40.

(48) Zieschang, a.a.O. (Ann.16), GA 2014, S.102, Mansdörfer, "Zuwerhandlungen" der "Entscheidungsträger" und "Verletzung" von Verbandspflichten, ZIS 2015, S.25, Hoven, Der nordrhein-westfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs- Eine kritische Betrachtung von Begründungsmodell und Voraussetzungen der Strafmaßbestände, ZIS 2014, S.24, Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann, a.a.O. (Ann.34), Teil1,

NZWIS 2014, S.163.

(49) Begründung, S.41.

- (15) Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann, a.a.O. (Anm.34), Teil1, NZWiSt 2014, S.165, Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.73, Kubiciel/Hoven, a.a.O. (Anm.38), S.174.
- (16) Mansdorfer, a.a.O. (Anm.48), ZIS 2015, S.27.
- (17) Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.73.
- (18) Begründung, S.45.
- (19) Mandorfer, a.a.O. (Anm.48), ZIS 2015, S.27, Sieber/Fingelhart, Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes, 2014, S.215f.
- (20) Schünnemann, Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts-Ein kriminalpolitischer Zombie, ZIS 2014, S.14, 本草案五条は十分な解決をもたらすものとして、Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann, a.a.O. (Anm.34), Teil1, NZWiSt 2014, S.164.
- (21) Wagner, a.a.O. (Anm.7), ZGR 2016, S.122, 決定担当者の概念は、オーストリア団体責任法三条二項（決定担当者自身が行為を違法かつ有責に行った場合、団体は決定担当者の犯罪について答責的である）、同条二項三号（決定担当者が事態に適切に必要かつ期待可能な注意、特にそのような行為の防止のために重要な技術的・組織的・人的措置を怠ったことにより、行為遂行が可能になり、または本質的に容易になった場合）を参考にしたものと扱われる。
- (22) Begründung, S.41.
- (23) Begründung, S.42.
- (24) Begründung, S.42.
- (25) Begründung, S.44, Wagner a.a.O. (Anm.7), ZGR 2016, S.122ff, それにより団体の可罰性の拡大は実際上行われないうと述べ。
- (26) BD/BDa, a.a.O. (Anm.3), S.7, Mansdorfer, a.a.O. (Anm.48), ZIS 2015, S.26, Willems, Der NRW-Erwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch - die Perspektive der Wirtschaft, ZIS 2015, S.43, Wolters, Der Gesetzesentwurf zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, ZGR 2016, S.377f, Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.81, Rubenstahl/Brauns, a.a.O. (Anm.35), P.877.
- (27) Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.89（理由書の例は失敗を解すべきであるが、規定の意義・目的から、特定の分野についての管理機能において責任を有する部長長が与えられるから、適用領域に関して原則として草案一条二項の規定は歓迎すべきである（S.82））。
- (28) Mansdorfer, a.a.O. (Anm.48), ZIS 2015, S.26.
- (29) Wagner, a.a.O. (Anm.7), ZGR 2016, S.122.

- (95) Zieschang, a.a.O. (Ann.16), GA 2014, S.98.
- (96) Begründung, S.43, Hoven, a.a.O. (Ann.48), ZIS 2014, S.19.
- (97) Begründung, S.43, 45, Haubner, Der Gesetzentwurf Nordrhein- Westfalens zur Einführung eines Unternehmensrechts, Der Betrieb 2014, S.1359.
- (98) Hoven, a.a.O. (Ann.48), ZIS 2014, S.21, Kubiciel, Verbandsstrafe- Verfassungskonformität und Systemkompatibilität, ZRP 2014, S.137, Schmitt-Leonardy, a.a.O. (Ann.34), ZIS 2015, S.14f., Kubiciel/Hoven, a.a.O. (Ann.38), S.170.
- (99) Mausdörfer, a.a.O. (Ann.48), ZIS 2015, S.25, Schützer, a.a.O. (Ann.41), S.109.
- (10) Maudsörfer, a.a.O. (Ann.48), ZIS 2015, S.28, Wohlers, a.a.O. (Ann.61), ZGR 2016, S.378, Schützer, a.a.O. (Ann.41), S.111<sup>74</sup> 「団体ごとの決定担当者の選任、監督に際して、取引においても必要を注意を払わなかった決定により指示され、団体に関連する違反行為が団体における有責な組織化の欠陥の原因がある限り、団体に対して団体制裁が科せられる」と修正する<sup>75</sup>を提案する。
- (11) Schmitt-Leonardy, a.a.O. (Ann.34), ZIS 2015, S.18, Wagner, a.a.O. (Ann.7), ZGR 2016, S.152.
- (12) Schmitt-Leonardy, a.a.O. (Ann.34), ZIS 2015, S.20.
- (13) Schützer, a.a.O. (Ann.41), S.104.
- (14) Hoven, a.a.O. (Ann.48), ZIS 2014, S.24, Willems, a.a.O. (Ann.61), ZIS 2015, S.42, Rübenstahl/Brauns, a.a.O. (Ann.35), P876f., Hoven/Winner/Schwarz/Schumann, a.a.O. (Ann.34), NZWSt 2014, Teil, S.163, Odenthal, a.a.O. (Ann.37), S.25, Kubiciel/Hoven, a.a.O. (Ann.38), S.172f., Zieschang, a.a.O. (Ann.16), GA 2014, S.102.
- (15) Begründung, S.40.
- (16) Begründung, S.46.
- (17) Kubiciel/Hoven, a.a.O. (Ann.38), S.173, 54<sup>76</sup> 樋口・前掲注(95) 一四四頁以下参照。
- (18) BRAK, a.a.O. (Ann.3), S.10, Unternehmer-rvw, a.a.O. (Ann.3), S.7, DAL, a.a.O. (Ann.3), S.10, DAV, a.a.O. (Ann.3), S.24, Wohlers, a.a.O. (Ann.61), ZGR 2016, S.378, Schmitt-Leonardy, a.a.O. (Ann.34), ZIS 2015, S.20.
- (19) Kubiciel/Hoven, a.a.O. (Ann.38), S.170, Böse, Strafbarkeit juristischer Personen- Selbstverständlichkeit oder Paradigmenwechsel im Strafrecht, ZStW 126 (2014), S.147.

- (87) Hoven, a.a.O. (Anm.48), ZIS 2014, S21f., Kubiciel/Hoven, a.a.O. (Anm.38), S.171, Kubiciel, a.a.O. (Anm.68), ZRP 2014, S.137.
- (72) Begründung, S.47.
- (82) Rogall, KK-OWiG, 4.Aufl., 2014, §130 Rn.113, 神例・前掲注(4) 一四四頁参照。
- (83) Zieschang, a.a.O. (Anm.16), GA 2014, S.99, Rübenthal/Brauns, a.a.O. (Anm.35), P.878, DAL, a.a.O. (Anm.3), S.17, Schoop/Sidhu, Rechtsstaatliche Anmerkungen zum NRW-Entwurf, in: Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen 2016, S.150f., Mansdörfer, a.a.O. (Anm.48), ZIS 2015, S.30, Schnitzer, a.a.O. (Anm.41), S.130.
- (78) Mansdörfer, a.a.O. (Anm.48), ZIS 2015, S.30f.
- (82) Begründung, S.36.
- (98) Begründung, S.45f.
- (82) Begründung, S.46.
- (88) Jahn/Pletsch, Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch, Eine Einführung in das Konzept und seine Folgefragen, ZIS 2015, S.2, Wagner, a.a.O. (Anm.7), ZGR 2016, S.144<sup>44</sup> 本草案は現行法と厳格な団体責任の中間に位置する。
- (80) Krenns, a.a.O. (Anm.32), ZIS 2015, S.9.
- (90) Begründung, S.46, Wagner, a.a.O. (Anm.7), ZGR 2016, S.119.
- (16) Lüfmann, Der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, JR 2014, S.192; Zieschang, a.a.O. (Anm.16), GA 2014, S.101, Wöhrers, a.a.O. (Anm.61), ZGR 2016, S.380, Schnitzer, a.a.O. (Anm.41), S.126<sup>45</sup> 「期待可能」などの概念は明確性の要請を満たさないと考え。
- (82) Mansdörfer, a.a.O. (Anm.48), ZIS 2015, S.25, Wagner, a.a.O. (Anm.7), ZGR 2016, S.119, Schnitzer, a.a.O. (Anm.41), S.107.
- (93) BLJ, a.a.O. (Anm.3), Gesetzgebungsvorschlag für eine Änderung der §§30, 130 OWiG, S.2.0f.<sup>46</sup>
1. 従業員および決定担当者の慎重な選任・指導・監督
  2. 団体に由来する、団体に関連する犯罪・秩序違反遂行の危険の定期的な調査・評価
  3. 企業経営に関係する、団体に関連する犯罪・秩序違反の防止を目的とする指示の発令・教育
  4. 信頼性を維持して、従業員に、企業経営に関係がある可能な団体に関連する犯罪・秩序違反の指摘を適切な部署に与えることを可能にする手続

5. 企業経営に関係する団体に関連する犯罪・秩序違反を示唆する嫌疑の要素の解明、誤った行為の処罰を提案する。Vgl. Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.134.

(94) Begründung, S.37.

(95) Begründung, S.48.

(96) Begründung, S.49.

(97) Kubiciel/Hoven, a.a.O. (Anm.38), S.179; Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.144ff.; 支店の所在地を基準とすべきであるとする。

(98) Begründung, S.49.

(99) 外国で犯された一定の犯罪について、「犯人が行為時にドイツ人であった時、もしくは行為後にドイツ人になったとき」ドイツ刑法が適用される。

(100) Kubiciel/Hoven, a.a.O. (Anm.38), S.179.

(101) DRB, a.a.O. (Anm.3), S.6.

(102) 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、すでに団体に對し、団体の影響およ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た場合、もしくは科せら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、検察官の申し立てに基づいて、いかなる段階においても一時的に訴訟を打ち切ることができない。刑事訴訟法一五四条三項から五項は準用される。

(103) Begründung, S.49f; Römermann, 2014-Ein. Jahr im Zeichen der Compliance: nun auch für mittelständische GmbH, GmbHR 2014, S.7.

(104) BD/BDa, a.a.O. (Anm.3), S.8.

(105) Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.145f.

(106) 権利承継者の定義は一条四項に規定されている(本稿三一(一八四頁)参照)。

(107) Begründung, S.42; なお、二〇一三年に改正された秩序違反法三〇条二a項で、権利承継の場合の過料について規定されているが、過料は承継した財産価値を超えてはならないとされる。本草案には類似の責任の限定は見られない。

(108) 団体の権利および義務が、権利の全体承継により他の団体に移行した場合、本連邦法に規定された法律効果は権利承継者に及ぶ。

(109) Begründung, S.51.

(110) Wiliens, a.a.O. (Anm.61), ZIS 2015, S.44; DAI, a.a.O. (Anm.3), S.17; DB/DBa, a.a.O. (Anm.3), S.8f; Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.136; Odenthal,

a.a.O. (Anm.37), S.27f. は「権利承継者が違反行為を認識していた、あるいは認識しなければならなかった」とは、「規範に違反するものでも、法益を侵害するものではない」帰責基準として適切であるとする。

(11) Zieschang, a.a.O. (Anm.16), GA 2014, S.101, BRAK, a.a.O. (Anm.3), S.11, Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.138f.

(12) Haubner, a.a.O. (Anm.67), Der Betrieb 2014, S.1364.

(13) Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.139.

(14) Begründung, S.51f.

(15) Misch, Täterschaft und Teilnahme bei der "Verbandsstrafat": NZWiSt 2014, S.3, Zieschang, a.a.O. (Anm.16), GA 2014, S.100.

(16) BD/BDa, a.a.O. (Anm.3), S.9, DAV, a.a.O. (Anm.3), S.24, Haubner, a.a.O. (Anm.67), Der Betrieb 2014, S.1363, Szery, Braucht Deutschland eine "Unternehmensstrafe"? BB 2013, S.1, Hoyer/Wimmer/Schwarz/Schumann, a.a.O. (Anm.34), Teil 3, NZWiSt 2014, S.244, Kubiciel/Hoven, a.a.O. (Anm.38), S.175, Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.208, Odenthal, a.a.O. (Anm.37), S.23, Kubiciel, a.a.O. (Anm.29), NZWiSt 2016, S.181<sup>15</sup>「利益収奪と刑罰の混同を回避するためには、純然主義 (Nettoprinzip) に従って対応しなければならない」。

(17) Misch, a.a.O. (Anm.115), NZWiSt2014, S.1f, Mansdorfer, a.a.O. (Anm.48), ZIS 2015, S.31. Vgl. Kulhanek, Kategorisierung einer Verbandsstrafbarkeit nach verschiedenen Deliktstypen und -formen- Überlegungen zu eigenhändigen Delikten, Täterschaft und Teilnahme, Amtsdelikten und subjektiven Tatbestandsmerkmalen, ZStW 127 (2015), S.303ff.

(18) Begründung, S.68.

(19) Schützedr, a.a.O. (Anm.41), S.150f.

(20) Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.160, 162 (団体犯罪と個人犯罪の関係を具体的に特別に規定し、正犯・共犯規定を除く特定の刑法典総則規定のみが指示されるように、二条一項の規定を修正することを提案する)。

(21) Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.114<sup>16</sup>は「二条二a項として、「決定担当者、従業員のすべての行為が同一の団体の組織の欠陥に基づく場合、二条一項・二項の意味での同一の団体に関連する違反行為が存在する」と規定することが望ましいとする。

(22) Kubiciel/Hoven, a.a.O. (Anm.38), S.177.「帰責モデルについては、特に免責可能性および帰責阻却事由が規定されるべきであるのに対して、固有の責任の確定は、一般的刑罰法規の包括的規定を要求する」。

(23) Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.148, 181.

- (21) Hetzer, Gesetzesvorschlag zum Unternehmensstrafrecht aus NRW, ZRFfC 2014, S.18ff., Wegner a.a.O. (Ann.18), ZRP 1999, S.187ff., Transparency International, a.a.O. (Ann.3), Schnitzer, a.a.O. (Ann.41), S.286, Wegner, a.a.O. (Ann.7), ZGR 2016, S.144 Kubiciel, Verfassungskonformität, Systemkompatibilität, Folgen, Kölner Papier zur Kriminalpolitik 2/2014, S.17.
- (22) Hoven, a.a.O. (Ann.48), ZIS 2014, S.19ff., Schünemann, a.a.O. (Ann.55), ZIS 2014, S.11ff., ders., Zur Frage der Verfassungswidrigkeit und der Folgen eines Strafrechts für Unternehmen, Rechtsgutachten zum Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen, 2013, S.4ff., Hanbner, a.a.O. (Ann.67), Der Betrieb 2014, S.1338ff., Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann, a.a.O. (Ann.34), Teil 1-3, NZWSt 2014, S.161ff., 201ff., 242ff., Löffelmann, a.a.O. (Ann.91), JR 2014, S.185ff., Heikings/Coelhn, Die aktuelle Diskussion um Buße oder Strafe für Unternehmen, BB 2014, S.3016ff., Römermann, a.a.O. (Ann.103), GmbHR 2014, S.1ff., Zieschang, a.a.O. (Ann.16), GA 2014, S.91ff., Götz, Unternehmensstrafrecht:Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs, Wj 2014, S.8ff., Wille/Wagner, a.a.O. (Ann.9), 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., Pieh, a.a.O. (Ann.16), KJ 2014, S.276ff., Jahn/Priese, a.a.O. (Ann.88), ZIS 2015, S.1ff., Krens, a.a.O. (Ann.32), ZIS 2015, S.5ff., Schmitt-Leonardy, a.a.O. (Ann.34), ZIS 2015, S.11ff., Mansdorfer, a.a.O. (Ann.48), ZIS 2015, S.23ff., Fischer/Hoven, Unternehmen vor Gericht? Einige Anmerkungen zu prozessualen Fragen, ZIS 2015, S.32ff., Willems, a.a.O. (Ann.61), ZIS 2015, S.40ff.usw.
- (23) Schünemann, a.a.O. (Ann.8), GA 2015, S.275, Löffelmann, Rechtspolitik 2014, 2015, S.9, Wagner, a.a.O. (Ann.7), ZRG 2016, S.139, Zieschang, a.a.O. (Ann.16), GA 2014, S.94.
- (24) Vogel, Unrecht und Schuld in einem Unternehmensstrafrecht, in: Kemp/Lidderseu/Volk (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2012, S.209, Schmitt-Leonardy, a.a.O. (Ann.34), ZIS 2015, S.12, Engelhart, a.a.O. (Ann.20), NZWSt 2015, S.210, DRB, a.a.O. (Ann.3), S.3,7, Botschaft v.21.09.1998 zur Änderung des schweizerischen Strafgesetzbuchs, BBl. 1999, S.2142, Begründung, S.29, ローター・ナーンハ (岡上雅彦編) 「ムベントウ共トセリ」ハンベントムヌ刑注 比較法學 四七卷二号 (二〇一四年) 一八三頁。
- (25) DBR, a.a.O. (Ann.3), S.7, Moosmayer, a.a.O. (Ann.33), comply 2015, S.19, Momsen, BeckOK StGB, 2015, §14 Rn.28b, Beulke/Moosmayer, a.a.O. (Ann.38), CCZ 2014, S.147, Trüg, a.a.O. (Ann.35), Wj 2015, S.66, 72, Rüttenstab/Brauns, a.a.O. (Ann.35), P886, Mansdorfer, a.a.O. (Ann.48), ZIS 2015, S.31, Dierlamm, a.a.O. (Ann.16), comply 2015, S.20, Römann/Wegner, a.a.O. (Ann.5), ZRP 2014, S.158, Engelhart, a.a.O. (Ann.20),

NZWist 2015, S.209, Rogall, a.a.O. (Ann.16), GA 2015, S.260, DRB, a.a.O. (Ann.3), S.7, ウルリッヒ・スティーバー/マルク・エンゲルハルト「ドイツの経済犯罪の防止のためのコンプライアンス・プログラム実証的研究」甲斐克則・田口守一編『刑事コンプライアンスの国際動向』(信山社 二〇一五年) 一八三頁。

- (129) BLJ, a.a.O. (Ann.3), Gesetzgebungsverschlagn, S.11ff., Moosmayer, a.a.O. (Ann.33), complay 2015, S.19.
- (130) Heuking/Coeln, a.a.O. (Ann.125), BB 2014, S.3018f.
- (131) DICO, a.a.O. (Ann.3), Compliance-Anreiz-Gesetz.
- (132) Dierlamm, a.a.O. (Ann.16), comply 2015, S.21.
- (133) Schünemann, a.a.O. (Ann.8), GA 2015, 281.
- (134) Kubiciel, a.a.O. (Ann.29), NZWist 2016, S.180.
- (135) Trüg, a.a.O. (Ann.35), WJl 2015, S.69.
- (136) Begründung, S.30, Vogel, Unrecht und Schuld in einem Unternehmensstrafrecht, StV 2012, S.429, Haubner, a.a.O. (Ann.67), Der Betrieb 2014, S.1363.
- (137) Engelhart, a.a.O. (Ann.20), S.204.
- (138) Rogall, a.a.O. (Ann.16), GA 2015, S.265, Mansdörfer, a.a.O. (Ann.48), ZIS 2015, S.31, Heuking/Coeln, a.a.O. (Ann.125), BB 2014, S.3023, Haubner, a.a.O. (Ann.67), Der Betrieb 2014, S.1363.
- (139) Schünemann, a.a.O. (Ann.55), ZIS 2014, S.4, Trüg, a.a.O. (Ann.35), WJl 2015, S.68.
- (140) Tiedemann, Die "Bebuhung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1988, S.1172, Dannecker, Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände, GA 2001, S.115ff., Pfeil, a.a.O. (Ann.16), KJ 2014, S.278.
- (141) Schünemann, Die Strafbarkeit der juristischen Personen, aus deutscher und europäischer Sicht in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, 1994, S.265, 284, Schützer, a.a.O. (Ann.41), S.107 以下「責任客観原理」を採る。註記あり。
- (142) Begründung, S.27, 43, Kubiciel/Hoven, a.a.co. (Ann.38), 165ff., Hoven/Winner/Schwarz/Schumann, a.a.O. (Ann.34), NZWist 2014, S.162, Schützer, a.a.O. (Ann.41), S.79 以下「本草案は、行為者の責任の帰責と固有の団体責任モデルの混合形態を選択したとする」。

- (143) Löffelmann, a.a.O. (Anm.126), S.9.
- (144) Schmitt-Leonardy, a.a.O. (Anm.34), S.19.
- (145) Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.94, 96.
- (146) Schütemann, a.a.O. (Anm.8), GA 2015, S.279; Trüg, a.a.O. (Anm.35), WJ 2015, S.69; Lüderssen, Interventionrecht gegen Unternehmer? - Skizze eines neuen Haftungstypus, Unternehmensstrafrecht, 2012, S.390; Rübenstahl/Brauns, a.a.O. (Anm.35), P874; Haubner, a.a.O. (Anm.67), Der Betrieb 2014, S.1364; Leopold, Kommt das Unternehmensstrafrecht?, NW-Spezial 2013, S.696; Wagner, a.a.O. (Anm.7) ZGR 2016, S.138; DAL, a.a.O. (Anm.3), S.3, 11; DAV, a.a.O. (Anm.3), S.18f.
- (147) Begründung, S.32, 「これらにより、Schütemann, a.a.O. (Anm.8), GA 2015, S.279 以下の場合には刑罰の反映が問題になるのに対し、株主や労働者は団体を構成しており、彼らに対する害悪の賦課が正当化されるべきでない」と批判する。川崎友司『企業の刑事責任』（二〇〇四年、成文堂）四一七頁は、「最善の方法は、執行の段階での分納制度の実施である」とする。
- (148) Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.130以下、重畳処罰は「疑わしきは被告人の利益に」の原則に違反するとし、団体のみの処罰を提案する。
- (149) Götz, a.a.O. (Anm.125), WJ 2014, S.14; Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann, a.a.O. (Anm.34), Teil3, NZWiSt 2014, S.245; Mansdörfer, a.a.O. (Anm.48), ZIS 2015, S.23.
- (150) Schützer, a.a.O. (Anm.41), S.209以下「団体罰金を科す場合、秩序違反法三〇条に基づく過料の賦課は排除される。」この規定を設けることを提案する。
- (151) Mansdörfer, a.a.O. (Anm.48), ZIS 2015, S.23.
- (152) Kutschaly, Unternehmensstrafrecht: NRW-Justizminister stellt Gesetzentwurf noch 2014 im Bundestag, juve 22.05.2014.
- (153) Wagner, a.a.O. (Anm.7), S.114. Vgl. Kubicel, a.a.O. (Anm.29), S.180.
- (154) BT-Drucks. 182187 (22.7.2014), S.2, 5.
- (155) Rogall, a.a.O. (Anm.16), GA, 2015, S.261; Krenns, a.a.O. (Anm.32), ZIS 2015, S.5.
- (156) Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann, a.a.O. (Anm.34), Teil3, NZWiSt, 2014, S.245; Schmitt-Leonardy, a.a.O. (Anm.34), ZIS 2015, S.21, Jahn, "There is no such thing as too big to jail" - Zu den verfassungsrechtlichen Einwänden gegen ein Verbandstrafgesetzbuch unter dem Grundgesetz, in: Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, 2016, S.85.