

# 法人処罰における過失責任法理の限界

——事業主責任論の再検討——(1)

神 例 康 博

第1章	問題の所在
第2章	過失責任説の論理とその問題点(以上、本号)
第3章	事業主責任論の再検討
第4章	結語

## 第1章 問題の所在

一 両罰規定において、事業等に関してなされた従業者の違反行為につき、違反行為を行った従業者のみならず事業主自身も処罰される根拠について、判例および通説的理解は、周知のように、事業主が自然人である場合と法人である場合とを区別せず、従業者に対する選任監督上の過失を根拠と解している。<sup>(1)</sup> このような考え方(過失責任法理ないし過失責任説)は、事業主の刑事責任を責任主義と調和する形で構成しようと試みるものであり、また、そうであるがゆえに、これまで通説的支持を得てきたともいえよう。しかし、その一方で、過失責任説の理論的基礎付けそのものは必ずしも十分になされてはこなかったように思われる。また、事業主

処罰と責任主義との調和という点においても、過失責任説がこれを問題なく達成できているのか、疑問なしとしない。

なるほど、事業主が自然人である場合には、事業主は自己の過失によって処罰されるのであるから、そのような過失が処罰を基礎づけるに十分な過失かという問題を措けば、過失責任法理はひとまず事業主処罰における責任主義を充たすものといえる。これに対し、事業主が法人である場合には、法人それ自体が従業者等に対する選任監督義務を尽くすということとは事実問題として考えられないがゆえに、代表者等具体的な自然人の注意義務違反を前提に事業主である法人を処罰するという転嫁責任の構成を採らざるを得なくなる<sup>(2)</sup>。そうだとすると、事業主が法人である場合には、過失責任法理は事業主処罰と責任主義の調和をもたらさないとということにはならないだろうか。

翻って考えてみれば、「事業主」には何故、従業者等の違反行為を防止すべき相当の注意を尽くすべき義務が課されるのであろうか。後にみるように、この点に関しては、事業主にそのような義務が課されることが所与の前提として議論されてきたためか、これまで必ずしも十分な検討はなされてこなかったように思われる。しかし、事業主が法人である場合を考えれば分かるように、この場合、従業者の違反行為を防止すべき義務は「法人の代表者」に課されていると解することは不可能ではなく、このような解釈は両罰規定の無過失免責規定の文言形式を踏まえるなら、むしろ自然な解釈とも思われる。にもかかわらず、かかる義務が法人の代表者の義務ではなく、あくまで事業主である法人の義務であるとするならば、従業者の違反行為を防止すべき義務が事業主固有の義務であることの論証が積極的になされる必要があると思われる。なるほど、現行両罰規定の解釈論としては、法人の従業者の違反行為を基礎とする法人事業主の刑事責任を行為責任原理および責任主義と調和的に理解しようとするれば、法人の犯罪能力を認め、法人自身を義務の名宛人および過失の主体と捉えること

は正統な解釈論のようにもみえる。しかし、ここで問われるべきは、両罰規定そのものの批判的検討である。両罰規定の合理的解釈は、同時に、法人処罰をめぐる理論的課題の克服を意味しない。

二 ところで、今日、企業犯罪の理論的解明に際しては、これを個人の犯罪と見るのではなく、組織における意思決定、組織における個々人の行動原理、組織環境等の組織的要因を見据えながら、企業組織体そのものが抱える犯罪形成要因ないし犯罪助長要因を明らかにしていく必要があることが広く指摘されている。<sup>(3)</sup> すなわち、企業犯罪は、個々の企業組織体構成員の個人的逸脱行動ではなく、組織体そのものの逸脱行動と捉えなければならず、これを個々人の行わないしその集積として捉えるのは不合理である、というわけである。このような視座は、後に見るように、両罰規定の解釈論および法人処罰の理論的課題を論じるに当たっても妥当するとされる。

思うに、なるほど、このような視点は今日の企業犯罪の理論的解明にあたっては不可欠の視点であろう。しかし、企業犯罪の要因として組織的要因を考慮することが、直ちに、「組織体」の犯罪主体性および「組織体」責任を基礎づけるものではないと思われる。組織が組織構成員（個人）に犯罪行動を起こさせる実態があるということがいえるとしても、一方で組織構成員に犯罪行動を起こさせないような組織作りは、組織構成員とりわけ組織体トップに期待し、これに働きかけていくほかならないのではなからうか。だとすれば、右のような視座のもとでもなお組織体犯罪を「法人の代表者」等企業トップの犯罪として捉えることは十分に検討されてよいと思われる。<sup>(4)</sup>

三 法人処罰における過失責任説の妥当性は、従業員等の違反行為を防止すべき義務を「事業主」である「法人」の義務と解することによって担保されている。しかし、既述のように、事業主が法人である場合、従業員等の違反行為を防止すべき義務を「法人の代表者」の義務と解することが可能であるとするならば、過失責任

説は法人処罰根拠論としてその妥当根拠を失うことにもなる。このような観点から、問題を以下のように整理できると思われる。すなわち、従業員の違反行為を防止すべき義務が「事業主」固有の義務であるとすれば、事業主が法人である場合には、従業員の違反行為を防止すべき義務はあくまで「法人」自身の義務となる。これに対し、従業員の違反行為を防止すべき義務が事業主固有の義務ではなく、したがって事業主が法人である場合には「法人の代表者」の義務として捉えることが可能であるとすれば、従業員の違反行為を防止すべき義務は、あくまで「法人の代表者」の義務ということになる。このような理解のもとでは、法人固有の義務という観念はあえて必要ないということにもなる。

このような問題意識から、本稿では、事業主概念および事業主処罰根拠論の検討をとおして、「法人の過失責任」あるいは「法人の監督責任」と指称される問題領域が、文字どおり「法人」の過失責任あるいは監督責任の問題として捉えられるべきなのか、それとも、「法人の代表者」等企業トップの過失責任あるいは監督責任の問題として再構成されるべきなのかを考えることにしたい。なお、「法人の監督責任」論と対置される意味でのいわゆる「法人の行為責任」論<sup>(5)</sup>については、もとより本稿が扱う問題とリンクするものではあるが、稿を改めて検討することにした。

## 第2章 過失責任説の論理とその問題点

### 第1節 「事業主」責任論と「法人」責任論、「組織体」責任論

一 本稿が扱おうとする、「法人」の刑事責任、あるいは、「企業(体)」、「(企業)組織体」の刑事責任というテーマは、周知のように、もともと、「事業主」の刑事責任という呼称で論じられてきた。ネーミングの相違

ないし変化は、いうまでもなく、視座および議論の射程範囲の相違ないし変化を反映するものである。<sup>(6)</sup>もとより、視座の相違あるいは議論の射程範囲の相違を反映しつつ、それに相応しい呼称のもとで議論をすることは、論点を明確化し問題の所在を明らかにするという意味では、必要なことであり、また、不可欠なことであろう。しかし、同時に、呼称の相違が、単に同一対象に対する視座の相違を意味するにとどまらず、議論の対象そのものの相違を意味する場合には、それぞれの議論の射程範囲を明確にしておく必要がある。<sup>(7)</sup>いわゆる「法人の刑事責任」と称される問題領域は、まさにこのような問題領域であると思われる。

二 厳密には、「事業主の刑事責任」という問題と「法人の刑事責任」という問題とは同義ではない。<sup>(8)</sup>「法人」がつねに「事業主」という属性を備えるわけではなく、他方、「事業主」には「自然人」と「法人」の双方が含まれる。事業主が自然人である場合には「法人の刑事責任」という問題設定は妥当せず、他方、事業主という属性を備えない法人には「事業主の刑事責任」という問題設定は妥当しない。要するに、「事業主の刑事責任」という問題と「法人の刑事責任」という問題とは、「事業主」としての「法人」の刑事責任が問題となる場合にのみ、共通の問題領域を構成するに過ぎない。伊東研祐教授は、「『法人の刑事責任』と指称される問題に臨むに際して先ず必要なのは、その用語が謂わば象徴的な表現であることの認識である。」とされたうえで、「本来の議論の射程は、資本的計算下に計画的に継続して営利活動を行う『企業』に代表されるような、『事業主（業務主）』として『法人』という一形式を採ることの多い（に過ぎない）、多種多様な『人的組織体』の刑事責任であると論じておられる。<sup>(9)</sup>まさしく、このような観点からみた場合、「事業主」、「法人」、「企業（体）」、「（企業）組織体」の刑事責任は共通の問題領域を形成する。しかし、同時に、これらは、このような観点においてのみ共通の問題領域を形成しているに過ぎない。<sup>(10)(11)</sup>

三 このように、「事業主」、「法人」、「企業（体）」、「（企業）組織体」の刑事責任は、本来その対象とする問

題領域を同じくするものではない。それゆえ、「事業主」の刑事責任という観点から妥当であろう考え方が「法人」の刑事責任という観点からも妥当であるとは限らないし、逆に、「法人」の刑事責任という観点から妥当であろう考え方が「事業主」の刑事責任という観点からも妥当であるとは限らないといえよう。つまり、仮に「事業主」処罰の根拠論として過失責任法理の妥当性が認められるとしても、このことは、過失責任法理が「法人」処罰根拠論として（も）妥当するということまで含意し得ない。「事業主」処罰をどのように基礎付けるかという問題と「法人」処罰をどのように基礎付けるかという問題とは、あくまで次元を異にする別個の問題として把握されねばならない。

京藤哲久教授は、「企業の刑事責任」を『「法人の刑事責任」の問題として論じるか（企業）組織体の刑事責任』の問題として論じるかという問題設定の仕方そのものに、この点に関する論者の基本的立場が既にあらわれている。<sup>12</sup>と指摘されたうえで、「視点が明確になるということは、取り上げる対象がそれだけ明確になるということでもあるが、しかし、同時に、そこから落ちているものがあるということでもある。それだけに、問題の設定の仕方にとらわれて、問題の所在を把みそこねることのないように留意する必要がある。」と述べておられるが、この指摘は示唆に富む。いわゆる「法人の刑事責任」という問題領域における議論の錯綜性を解消するためには、「落ちているもの」、「落ちるもの」に留意しつつ、「事業主」の刑事責任なのか、「法人」の責任なのか、それとも、「企業（体）」の刑事責任なのか、「（企業）組織体」の刑事責任なのかを、自覚的に明らかにする努力が必要ないように思われる。

## 第2節 過失責任説の検討

一 「法人」の刑事責任を過失責任説の論理で説明する見解は、後述するように、美濃部達吉博士の所説を嚆

矢とするものといえよう。

周知のように、明治三三年法律第五二号「法人ニ於テ租税及葉煙草専売ニ関シ事犯アリタル場合ニ関スル法律」を嚆矢とする「法人」処罰規定について、その趣旨は、「法人」以外の「事業主」処罰規定同様、従業者等他人の行為に対する責任、すなわち無過失責任と捉えられていた。<sup>(13)</sup><sup>(14)</sup> 無過失責任ゆえに「法人」処罰も認められたともいえよう。<sup>(15)</sup> しかし、「事業主」処罰にも責任主義は妥当するとの観点からみれば、無過失責任説は刑法の基本原則に悖るといふ克服しがたい問題を内在していた。このような観点から「事業主」責任論を再構築したのが美濃部博士であった。

二 美濃部博士は、「事業主」責任は代罰責任ないし責任の転嫁を認めたものではないとしたうえで、その帰責根拠を次のように展開された。すなわち、「事業主（又は法定代理人）は事業経営の衝に当り、其の事業に従事する集団生活の全体に対して主裁者たり統制者たる地位に在るもので、其の統制者としての事業主は総ての従業員をして犯則行為なからしむるやう万全の注意を為すべき義務を負担して居る」<sup>(16)</sup>。「此の義務は、国家に対する公法上の義務であつて、国家は事業主に対してこの注意義務を命じて居るのである」<sup>(17)</sup>。「犯則行為を為した者は従業員であつて事業主ではないとしても、それは事業主が従業員をして犯則行為を為さしめないやうに注意し監督すべき義務を怠つた結果とみななければならぬのであつて、国家に対しては専ら事業主の義務違反であり、随つて事業主の犯罪を構成するのである」<sup>(18)</sup>。

事業主処罰の根拠を、従業員の違反行為を防止すべき相当の注意を怠つた過失に求める考え方は、事業主処罰における責任主義を貫徹するものとして急速に支持者を集めるとともに、<sup>(19)</sup> 昭和三二年一月二七日の最高裁大法廷判決（刑集一一・一二・三一―一三）を契機として、判例としても確固たる地位を占めることとなった。すなわち、事案は、キャバレーの支配人が他の従業者と共謀のうへ入場税法違反を行った点について、経営者

である被告人の刑事責任が問題となったものであり、第一審、第二審ともに、業務主である被告人に対し罰金刑を言い渡した。これに対し、被告人は、自ら違法行為をしておらず、したがって、これを罰するのは自己の意思に基づいて違法行為に関与していない限り刑事上の責任を負わないとする憲法三九条に違反する、として争った。なお、問題となった両罰規定中には、相当の注意を尽くした場合の免責規定（但書）は付されていない。最高裁大法廷は、「事業主」の刑事責任を以下のように判示し、被告人の主張を斥けた。すなわち、「事業主たる、人の『代理人、使用人その他の従業者』が入場税を遁脱しまたは遁脱せんとした行為に対し、事業主として右行為者らの選任監督その他の違反行為を防止するために必要な注意を尽さなかった過失の存在を推定した規定と解すべく、したがって事業主において右に関する注意を尽くしたことの証明がなされない限り、事業主もまた刑責を免れ得ないとする法意と解するを相当とする。それ故、両罰規定は故意過失もなき事業主をして他人の行為に対し刑責を負わしめたものであるとの前提に立脚して、これを憲法三九条違反であるとする所論は、その前提を欠くものであつて理由がない<sup>(20)</sup>」。

さらに、このような考え方は、最判昭和四〇年三月二六日（刑集一九・二・八三）により、「事業主が法人（株式会社）で、行為者が、その代表者でない、従業者である場合にも、当然推及されるべきである」とされ、これにより、事業主が自然人であると法人であるとを問わず、事業主処罰の根拠は従業員の「選任監督その他の違反行為を防止するために必要な注意を尽さなかった過失」に求められることとなったわけである<sup>(21)</sup>。

三 周知のように、過失責任説は、さらに、業務主の過失は擬制され無過失の立証による免責は許されない<sup>(22)</sup>と捉える過失擬制説、業務主の過失は推定されるとどまり無過失を立証すれば免責されると捉える過失推定説<sup>(23)</sup>、業務主過失も通常の過失犯と同様に検察官が全面的に立証責任を負うと捉える純過失説<sup>(24)</sup>にそれぞれ分岐するが、いずれにせよ事業主の刑事責任を過失責任に求める考え方自体の妥当性はもはや争われることなく、



爾後の事業主責任論は展開していったといえよう。事業主処罰の根拠を従業者等の違反行為の防止義務違反に求める考え方は、さらに、違反行為の防止はそのための制度ないし組織を通じて行うことが可能であるとの観点から、事業主本人が直接従業者の行為を注意・監督する必要はなく、「違反行為を防止、監督するための制度上ないしは組織上の措置義務と、この措置が有効に機能するように注視、監督する措置義務」を事業主に課し、「この制度上の義務と機能上の義務は法義務の性質、内容に即応してこれを判断すべき」であるとの見解を生むことになる。<sup>(25)</sup> このような見解は、「事業主」責任論から「企業体」責任論、「組織体」責任論への視座の移行を内在するものとされ、<sup>(26)</sup> それとともに、「行為責任」と「監督責任」との区分の基準、「行為責任」の拡張と「監督責任」の合理化という、より実質的な議論がその後の焦点となつていったことは周知のとおりである。<sup>(27)</sup>

しかし、このことは過失責任説の妥当性そのものに問題がないことを意味しない。

まず、過失責任説の問題点としては、同説が「事業主」に対しなげえ「総ての従業員をして犯則行為ならしむるやう万全の注意を為すべき義務」、「行為者らの選任監督その他の違反行為を防止するために必要な注意」を尽くす義務が課されるのかを、必ずしも明らかにしていない点<sup>(28)</sup>があげられよう。むしろ、このような義務が課されることは、「事業主」責任論の所与の前提とされてきたものではなからうか。<sup>(28)</sup> この点について、美濃部博士の見解をみると、一見すれば、「事業主(又は法定代理人)は事業経営の衝に当り、其の事業に従事する集団生活の全体に対して主裁者たり統制者たる地位に在る」というのがその根拠となりそうである。しかし、博士は事業主を「事業の目的の帰属する主体」、「自己の計算に於いて其の事業を経営する者」と捉えており、<sup>(29)</sup> かかる事業主概念から「総ての従業員をして犯則行為ならしむるやう万全の注意を為すべき義務」が論理必然的に導き出されるかは疑問である。

次に、翻つて、このような義務が「事業主」に課されるとなると、「事業主」が法人である場合に問題が生じ

る。すなわち、「事業主」が法人である場合には、法人が「事業経営の衝に当り、其の事業に従事する集団生活の全体に対して主裁者たり統制者たる地位に在る」、それゆえ、法人自体が「総ての従業員をして犯則行為なからしむるやう万全の注意を為すべき義務」を負う、といわざるを得ないが、このような理解には疑問が残る。

この点に関し、美濃部博士は、法人を責任者とする規定の趣旨について、「法人自身を責任者と定めて居るのは、法人が事業主であり事業目的の主体であるから、目的の帰属する所責任も亦これに帰属すべしとする思想を根拠と為し、實際論としては、法人は一般に個人よりも資産に富んで居るから、金銭罰の執行を確実にするには、法人自身を相手方とする方が適切であることに基づいて居るのであるが、法人の業務は法人の代表者に依つて執行せられ、其の業務に関して法令に違反することなからしむるに付いては、法人の代表者が当然注意義務を負うべきものであるから、法人の代表者をして法律上の責任者たらしむることは、其の注意義務を確実にならしむる上には、寧ろ事理に適するものと謂ふべきである。」（点線は筆者<sup>30</sup>）とし、法人が注意義務の主体であるからとは捉えていない。また、過失責任説に与する多くの論者も、事業主が法人である場合には、「法人の代表者」の過失を問題として<sup>31</sup>、要は「法人の代表者」の過失を「法人」の過失と言い換えているに過ぎない<sup>32</sup>。このことは、要するに、事業主が「法人」である場合には、従業員の違反行為を防止すべき義務は「法人の代表者」の義務と解しうるのではないかという疑問、ひいては、従業員の違反行為を防止すべき義務は「事業主」たる地位から導かれる「事業主」固有の義務なのかという疑問を意味する。

四 過失責任説は、事業主が自然人である場合には、事業主処罰における責任主義の徹底を期しうるものである。しかし、事業主に対しなゆえ「総ての従業員をして犯則行為なからしむるやう万全の注意を為すべき義務」が課されるのかの實質的根拠が必ずしも明らかではないのみならず、翻つて、これを「事業主」固有の義務と捉えようとすれば、事業主が「法人」の場合に問題が生じる。「総ての従業員をして犯則行為なからしむ

るやう万全の注意を為すべき」地位になれば「事業主」とはいえないというのであれば、「法人」は「事業主」たり得ないということにもなりかねない。その意味で、過失責任説は、「事業主」が自然人である場合の「事業主」処罰における責任主義の徹底という観点において好都合な理論構成であり得るに過ぎないともいえよう。事業主が法人である場合には、依然として転嫁責任・代位責任という問題が残っているといえるだろう。<sup>(33)</sup> 法人処罰における転嫁責任の克服すなわち責任主義の貫徹は、必ずしも達成されていないといえるのではなからうか。

いずれにせよ、過失責任説が通説・判例としての地位を確立したということは、過失責任説が理論的に基礎づけられたことを意味しないことに注意すべきであろう。

### 第3節 法人（組織体）固有の責任を基礎づける見解の検討

一 既述のように、「事業主」処罰の根拠を従業者等の違反行為を防止すべき義務を怠った過失に求める過失責任説は、「事業主」が「法人」の場合には、「法人の代表者」の過失を基礎に「法人」処罰を論じるという問題を抱えることになる。その意味で、事業主が法人の場合には過失責任説は機能不全を来すといえよう。では、このような問題点を、企業組織体責任論に代表される「法人固有の責任」を構築しようとする見解は克服できているのであろうか。「法人固有の責任」の捉え方には、法人固有の故意責任・過失責任それぞれを觀念する捉え方と両者を一元化した固有の組織体責任とでもいうべき捉え方の二つのタイプがあるといつてよいだろう。いずれにせよ、「法人の代表者」の行為を基礎に「法人」ないし「組織体」の刑事責任（故意責任・過失責任）を論じるという枠組みを脱し、「法人」ないし「組織体」犯罪の実態に即した固有の帰責法理を構築しようとするものといふことができる。ここでは、法人等（企業）組織体の制度的欠陥（いわばシステムとしての過失）

に着目し、固有の法人（組織体）責任を基礎づけようとする見解についてみておくことにしたい。

二 藤木英雄博士は、高度にシステム化された近代的企業の災害などについては、危険防止のための注意義務は、一人ひとりの実務担当者の過失というよりは、「全体として企業システムの負うべき行動基準をみたまなかつた、という意味の組織体自体の過失」と捉えた方が適切である場合があるとされ、この考え方を両罰規定（34）の解釈論に及ぼし、以下のように主張された。すなわち、「具体的な違反行為をした事実行為者は誰かが必ずしもはつきりしなくても、法人の組織活動としては、法人たる企業体が負うべき注意義務の基準に明らかに違反した、と認めうる場合も理論上考えられる」（35）。「法人自体の過失という観念を認めるならば、特定の違反行為者を明らかにできまゝでも、両罰規定に基づく業務主体の責任を問うことは、理論上は可能であり、そのような解釈の採用を考えるべきである」（36）。また、理論的にも、「義務違反性を本質的要素とする犯罪であつて、その義務違反が法人自体に課せられていると認めてよい場合には、刑法犯であると、行政取締罰則違反の罪である」とを問わず、理事者あるいは実務担当者の義務違反行為が、即法人の義務違反であると認めて、法人に対し刑事制裁を科すことが理論上許される」（37）とされた。

三 また、板倉宏教授は、「典型的公害事件では企業組織体の活動自体についての落ち度すなわち過失が問われるべき」であり、「バルブの締め忘れ、配線ミス、ガスもれ現場における点火などが爆発事故の原因になるなど、末端の従業員のささいなミスが重大な企業災害に発展することがしばしばあるが、このような場合にも、安全装置を十分に働かせることができない企業システムであつたという意味で、企業組織体の活動自体についての落ち度がやはり問題とされるべきである」（38）とし、この「企業組織体の活動自体についての落ち度」について、「企業組織体」の刑事責任を論じるべきであるとされる（39）。そして、このような考え方は、立法論にとどまるものではなく、両罰規定の解釈論においても機能するといふ（40）。

ところで、板倉教授の企業組織体責任論の理解については注意が必要のように思われるので、ここで触れておくことにする。というのも、企業組織体責任論が「企業組織体」の刑事責任の基礎づけを目指すのか、それとも、「企業組織体」活動における個人責任とりわけ企業トップの刑事責任の厳格な追及を目指すものか、必ずしも明らかではないからである。<sup>(41)</sup>むしろ、両者を目指すかゆえに、その関係が明確ではなくなっているともいえよう。<sup>(42)</sup>もちろん、両罰規定の解釈論というレベルでは、企業組織体責任論は事業主法人すなわち「企業組織体」の刑事責任を「従業者責任なければ事業主責任なし」を克服するかたちで基礎付けうるとされるのであるが、<sup>(43)</sup>企業組織体責任論そのものは、管理・監督過失論を中心に、企業トップの刑事責任を厳格に追及する理論という側面が強いようにも思われる。<sup>(44)</sup>

くわえて、企業組織体責任論が「法人の監督責任」という構成を認めるのかどうか、明らかではないように思われる。教授によれば、「行為責任と監督責任とを区分することは実態に即さない。末端の従業員の行為であつても、その行為が法人の企業組織体としての活動の一環と認められるものであれば、それは法人の行為である。中枢機関との結びつきが希薄であるからといって代表者の監督義務違反という不作為を法人の行為としてとらえ、法人の監督責任が問われ、従業者の行為が中枢機関の直接の指示、業務命令などによって行われた場合には、法人の行為責任が問われるといった区別は極めてあいまいで実態に即さない」とされる。<sup>(45)</sup> そうだとすると、企業組織体責任論の通説的理解に対する独自性は、従業者の違反行為に基づく法人等企業組織体の責任を「監督責任」という枠組みでは捉えないという点に求められるように思われる。<sup>(46)</sup> もつとも、その一方で、「組織体としての法人の意思―組織目標―に反して行われた、法人の組織体活動の一環とは認められない従業員の行為を代表者が看過していたといった場合に、代表者に監督義務違反という不作為を法人の行為であるとして、法人の監督責任が問われるべき」とされるのである。<sup>(47)</sup>

このように、企業組織体責任論の理論的位置づけ・評価には注意が必要であるが、「企業組織体」の刑事責任に関し、「企業組織体活動に対し、社会が要求する基準に合致しない社会的に相当なものであるか否かを論定すべき」であり、「企業組織体の活動自体についての落ち度」について、「企業組織体」の刑事責任を論じるといのであるから、固有の「企業組織体」責任を構築する理論として位置づけられよう。<sup>(48)</sup>

四 近時では、例えば、川崎友巳講師が「企業システム過失責任」という観点から法人固有の責任を基礎づけようとする理論を展開されている。

すなわち、注意義務の実質化を図る見解も、「代表者個人の注意能力を前提としている限りは、行政取締上の目的を達成するために、注意義務を一般の過失よりも緩和することを認めざるを得ず、その内容も個人の能力では履行不可能なものを想定しなければ、実際の効果が期待できないことになる。」<sup>(49)</sup>「こうした問題点を解消するためには、業務主が法人の場合には、代表者とは関係なく、『法人が法人自体として尽くすべき注意義務』を設定するほかない。法人に対して、その規模、組織構造、業務内容などに見合った注意義務を課すためには、法人の注意義務を代表者の注意義務と切り離し、企業のシステムとしての防止体制を十分に整備し、その防止体制の具体的活動が手抜きなく行うこととして再構成すべきなのである。」<sup>(49)</sup>「このような観点から、「代表者個人の能力では履行不可能であっても、企業法人としては、業務の性質から予見しうる違反行為の防止のために、制度的・組織的な措置を講じることが可能であり、また必要であろう。」<sup>(50)</sup>とし、「企業の注意義務を代表者の注意義務と完全に切り離す一方で、その内容を『システムとしての違反防止体制の整備と運用』として、企業固有の性質に適合したものにすることが必要である。」<sup>(51)</sup>「法人には、業務内容と規模に応じて法令を遵守するためのコンプライアンス・プログラムの実施が注意義務として要求され」とし、これを「企業自身によるシステムとしての犯罪予防への取り組みを注意義務の内容とした企業法人固有の過失責任」<sup>(52)</sup>、「代表者個人の選任・監

督上の過失は一切介入しない<sup>(53)</sup>」企業法人固有の過失であり、その意味で、「企業システム過失責任」は法人固有の責任を導くものだという<sup>(54)</sup>。

五 さらに、佐伯仁志教授は、「法人の機関であれ特定の個人の責任をそのまま法人の責任とする通説の理論構成には疑問がある<sup>(55)</sup>」として、法人の行為となるべき行為を行う自然人の故意・過失および法人の組織的な犯罪防止措置義務違反を基礎に、法人固有の責任を以下のように基礎づけられる。

すなわち、「法人固有の責任を考える場合、まず、その前提として、法人の行為となるべき行為を行う自然人に犯罪成立に必要な故意・過失が認められることが必要であると思われる。法人も結局のところは、自然人を通じて行為するのであって、自然人行為者に故意・過失がなければ、違法行為を法人に主観的に帰属させることができないからである<sup>(56)</sup>。」「しかし、法人固有の責任を認めるためには、自然人行為者に故意・過失が認められるだけではそれが代表者であっても不十分である。さらに、法人自体を当該自然人行為者とは独立に非難できなければならない。そのためには、法人として、当該違反行為に出ないことができたのに、行為に出たことを非難できる必要がある。自然人の場合、行為に出ようと意欲する主体と、これに対する反対動機を形成し行為に出ることを思いとどまらすべき主体は、当然ながら同一である。これに対して、法人の場合は、行為者の行為を内部で監視し思いとどまらせる機序は、当該行為者の内面だけでなく、法人の組織的な犯罪防止措置にも見いだすことができる。法人の場合には、自然人の人格が組織化されているということができるのである<sup>(57)</sup>。」「法人の組織的な犯罪防止措置の内容については、両罰規定における事業主の監督義務の内容を、「違反行為を防止、監督するための制度上ないしは組織上の措置義務と、この措置が有効に機能するように注視、監督する措置義務」と解する見解が参考になる。論者はこのような措置義務の主体を、代表者等の特定の自然人と解しているが、組織全体の集合的な責任と見た方が実態に即しているように思われる<sup>(58)</sup>。』。

このような観点から、教授は、「法人は、①法人の行為とみなすことのできない末端の従業員の行為については、その監督責任者に監督上の過失があり、かつ、法人自体にそのような監督上の過失を防止することのできなかつた組織制度的措置義務違反がある場合に、責任を負うことになる。また、②法人の行為とみなすことのできる代表者その他の高級管理職員の行為については、その行為を防止することのできなかつた組織制度的措置義務違反がある場合に、責任を負うことになる。」<sup>(59)</sup>と結論づけられる。「法人固有の責任」を認めることにより、「代表者の行為であつても、法人はその監督上の注意義務を尽くしたことをもって免責されるべきである」<sup>(60)</sup>との結論が導かれる。「代表者の行為であつても、なお法人組織による監督を問題にする余地を認める理論構成の方がコーポレート・ガバナンスを重視する会社法理論と整合的であるように思われる。」<sup>(61)</sup>という。

六 では、これらの見解は、「法人の代表者」の過失を基礎に「法人」処罰を論じるという問題を克服できているのであろうか。

思うに、なるほど、個人の過失とは切り離された組織体の過失、代表者の過失と切り離された組織体のシステムとしての過失という捉え方が成り立つならば、代表者の過失を基礎に法人（組織体）の過失責任を論じることは問題はクリアされるであろう。また、組織体活動をはじめから各個人の行為に分解して論じることが不合理であることは否定できず、その意味で、「法人」ないし「企業」組織体の刑事責任を論じるにあたっては、まず、「法人などの組織体活動を、組織体のなかの各個人の行為とは独立に、全一体として捉え、その適否を論じ」る必要があることも否定できないであろう。

しかし、企業犯罪の帰責を考えるにおいて「企業組織体の活動自体についての落ち度」あるいは「企業のシステムとしての過失」を問題にしなければならぬということと「企業組織体」の過失責任、法人固有の過失責任が基礎づけられるかどうかとはあくまで別の問題であるように思われる。企業の組織体活動において要求



される注意義務を観念しうるからといって、かかる注意義務の主体を「法人」ないし「企業」組織体<sup>(62)</sup>であると考えねばならない理由はない。つまり、「企業体活動をするについて社会的に要求される注意義務」を観念できるとしても、このことが「企業組織体」の犯罪主体性、「法人」ないし「企業」組織体<sup>(63)</sup>固有の責任を基礎づけるわけではないと思われる。例えば、仮にコンプライアンス・プログラムの策定・実施を組織体活動に要求される注意義務と捉えることが妥当であるとしても、コンプライアンス・プログラムの策定・実施は、企業法人を構成する具体的な自然人の取り組み、おそらくは取締役会等の取り組みを予定するはずであろう。そうだとすれば、コンプライアンス・プログラムの適切な実施を「法人の代表者」等の義務として捉えることは可能であろう<sup>(63)</sup>。また、「法人」ないし「企業」組織体<sup>(64)</sup>固有の注意義務違反・過失を観念しうるとしても、それは客観的落ち度・客観的注意義務違反というレベルにとどまるのであり、後述するように、これを主観的帰責要件と結びつけようとするれば、結局は「法人の代表者」等の過失の問題に還元せざるを得ない<sup>(64)</sup>。「組織体責任」によつて主観的帰責の問題はクリアされないのである。企業法人が代表者等機関の取り組みとは無関係にそれ自体として自らを組織化するということはあり得ない。組織体のために活動する組織体構成員の取り組みが前提とされるのである<sup>(65)</sup>。齋野彦弥教授は、「法人において、行為者を事実上選任・監督するのは、理事会、取締役ないし取締役会、株主総会、その他の法人の機関ではあつても法人それ自体ではありえない<sup>(66)</sup>」と指摘されるが、このことはコンプライアンス・プログラムの策定・実施にもまったく同様<sup>(67)</sup>に当てはまるといえよう。

このように、代表者の過失と切り離された組織体のシステムとしての過失という捉え方は、いわゆる法人の犯罪能力を肯定し「組織体」責任を肯定するという観点からは好都合な理論構成かもしれないが、本質において既述の過失責任説と同様の問題を抱えていると思われる。組織体活動に際し組織体として取り組むべき義務を観念しうることと組織体を当該義務違反の主体と捉えるべきか（組織体の義務主体性・犯罪主体性）の問題

とはあくまで別の問題といふべきではなからうか。この点は、次章で改めて検討することにした。

#### 第4節 小 括

一 無過失責任説か過失責任説かという観点からみた場合、責任主義の徹底という見地から過失責任説が支持されることには合理性がある。責任主義を近代刑法の基本原則と解する以上、無過失責任説はいかなる意味でもその正当性を主張し得ないということになるのかもしれない。しかし、責任主義の維持という点において過失責任説の妥当性が認められるとしても、このことと例えば「法人」の刑事責任を過失責任説の論理で説明しうるかどうかの問題とは、あくまで別の問題である。検討されるべきは、過失責任説の論理が、「法人」の処罰法理として論理的に妥当するか否か、という問題であろう。前述の最判昭和四〇年三月二六日は、この問題に何ら答えていない。語弊を恐れずにいえば、無過失責任説と過失責任説のいずれがベターか、というのが問題の本質なのではない。

二 思うに、租税法や専売法違反の領域において事業主（営業主）処罰が企図された背景には、事業主に違法な利益を保持させないという目的があつたものと思われる。この点は、明治三三年法律第五二号「法人ニ於テ租税及葉煙草専売ニ関シ事犯アリタル場合ニ関スル法律」における法人代罰規定の導入においても同様であろうと思われ<sup>68</sup>。そして、事業主処罰の目的が違法利益の収奪という点からのみ捉えられるべきであるとするならば、そのような観点から「処罰」の対象とされるべきは「事業主」自身であつて、それゆゑ事業主が「法人」である場合には「法人」自体が処罰の対象とされるべきであろう。違法利益の収奪のためには、事業活動の利益の帰属主体である「事業主」こそが処罰されるべきであり、このことは、事業主が自然人であろうと法人であろうと同じである。その意味で、利益収奪が「刑罰」の根拠となりうるかの問題を措けば、違法利益の

収奪という観点からは、「事業主」処罰はその固有の意義を見出しうる。事業主の過失を処罰の要件とする必要もないであろう。事業主が無過失であれば処罰（すなわち、違法利益の収奪）ができないというのでは、事業主処罰の趣旨にそぐわない。また、事業利益の帰属主体ではない「法人の代表者」を処罰しないことにも合理性があるということになる。つまり、違法利益の剝奪という観点からは、事業主自身の処罰、無過失処罰、代表者不処罰のいずれをも基礎づけることが可能である。<sup>69</sup>

これに対し、「事業主」処罰を利益収奪という観点からではなく従業員の違反行為の防止という観点から構成するのであれば、事業主が「法人」の場合には、「法人」の刑事責任ではなく「法人の代表者」の刑事責任を問題とする余地は十分にあるはずである。思うに、事業主が自然人である場合には、従業員の違反行為を防止するためには事業主自身を刑罰威嚇の対象とするというのは、論理としては成り立つ考えである。無過失処罰にせよ過失処罰にせよ、事業主に刑罰を向けることにより予防効果を期待することは可能であろう。しかし、事業主が「法人」である場合には、「法人」を処罰することと従業員の違反行為防止との論理関係は、少なくとも自自然人営業主における場合とは同じではない。くわえて、過失責任説のように「法人」処罰を義務違反の観点から構成する場合には、「法人」を義務主体と理解するよりも「法人の代表者」を義務主体と考える方が無理はない。なぜなら、「法人」自身が従業員等を監督するわけではないからである。そうだとすると、問われるべきは、「法人」の業務において業務従業者の違反防止に必要な注意を講じる義務をなぜ「法人の代表者」の義務と捉えられないか、ということのように思われる。事業主が「法人」の場合、従業員の違反行為防止のための義務を「法人」それ自体に課すのではなく「法人の代表者」に課し、その履行を刑罰で担保するということは十分に考えられるところであろう。

もちろん、このような理解は、両罰規定の合理的解釈という点からは問題が生じよう。なぜなら、代表者の

事実上の選任監督過失を法的にも代表者のそれとして評価してしまうと、代表者不処罰・法人処罰を合理的に説明できないばかりか、代表者責任の代位責任ないし転嫁責任という意味で責任主義との抵触という問題が生じてしまうからである。それゆえ、両罰規定の合理的解釈という観点からは、代表者の過失を法人の過失と構成し、法人処罰を過失責任説の論理で説明する解釈は、正統な解釈論たり得るかもしれない。しかし、より本質的な問題は、法人処罰における責任主義の問題は、「法人の過失」を認めても解決しないというところにある。「代表者の過失行為が直接法人に帰せられるということこそ、法人の犯罪能力の意味するところである<sup>(70)</sup>」との理解は、代位・転嫁責任を正当化する形式論以上の意味をもたないというべきであろう。必要なことは、両罰規定の形式に合う両罰規定の合理的解釈論を展開することではなく、法人処罰の理論的課題を明らかにすることにあると思われる。両罰規定の合理的解釈が法人処罰論の理論的課題の克服を意味しないのであれば、議論を速やかに立法論に移すべきではなからうか。

三 要するに、事業主が「自然人」である場合に過失責任説の論理が無理なく妥当するのは、従業員の違反行為を防止すべき義務および義務の履行を「自然人」について観念することはなんら困難ではないからである。その意味で、自然人事業主に対する過失責任説の妥当性は、過失責任説が「事業主」処罰の根拠として妥当しているというよりも、事業主という属性を有する「自然人」の処罰根拠として論理的に妥当していることを意味する。過失責任説の論理が、事業主が自然人の場合には無理なく妥当するのに対し、事業主が法人の場合には自然人と同様には妥当しないのは、過失責任説が「事業主」そのものの刑事責任を問題とする帰責法理ではなく、「事業主」の「自然人」としての側面を考慮した帰責法理だからにほかならない。その意味で、過失責任説は「事業主」の処罰根拠として妥当しているのではない。「事業主」という属性を有する「自然人」の処罰根拠として妥当しているのだといえよう。

もつとも、このように捉えるとしても、これによって事業主が自然人である場合の過失責任説の妥当性が証明されたことにはならない。なぜなら、ここでの過失責任説の妥当性は、「事業主」に従業者の違反行為を防止すべき義務が課されることを前提に、「事業主」という属性を有する自然人にかかる義務違反で処罰することの論理的妥当性を意味するにすぎず、このことは「事業主」に対し従業者の違反行為を防止すべき義務が課されることの証明にはならないからである。つまり、先に述べたように、「事業主」にはなぜ従業者の違反行為を防止すべき義務が課されるのかの説明は残されたままである。かかる義務が「事業主」固有の義務ではないとすれば、事業主が法人である場合には、従業員の違反行為を防止すべき義務は、法人それ自体に対してではなく、法人の代表者に向けられていると解することは十分可能である。他方、かかる義務が、「法人の代表者」に対してではなく、あくまで事業主たる「法人」に課せられる義務であるというのであれば、このことは従業員の選任監督義務が「事業主」固有の義務であることを前提とする。それゆえ、「事業主」たる地位と選任監督過失責任との論理関係が問われねばならない。

それと同時に、「法人」の刑事責任をどのように捉えるかが検討されねばならない。選任監督義務があくまで「事業主」に固有の義務だとするなら、事業主が「法人」の場合には、かかる義務を法人固有の義務と捉えたうえで、過失責任説の克服を目指すことになる。これに対し、かかる義務が「事業主」固有の義務ではなく、それゆえ事業主が法人である場合には「法人の代表者」の義務として理解することが可能であるとすれば、従来の「法人の監督責任」論を「法人の代表者」の監督責任の問題に還元し、そのうえで「法人固有の責任」が検討されることとなる。いずれにせよ、まずは、従業員の違反行為を防止すべき義務の発生根拠の問題から検討することにしよう。

(未完)

(1) 判例、学説の状況について、金澤文雄「法人の刑事責任・両罰規定（総合判例研究叢書（17））」（有斐閣・一九六二）四九頁以下、田中利幸「企業体の刑事責任」西原春夫ほか編『判例刑法研究 1 刑法の基礎・構成要件・刑罰』（有斐閣・一九八〇）一七五頁以下、伊東研祐「法人の刑事責任」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開 総論II』（日本評論社・一九九〇）一七頁以下、青木紀博「現行の法人処罰の在り方とその実務上の問題点」京都学園法学一六号（一九九四）五二頁以下、佐伯仁志「法人処罰に関する一考察」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集上巻』（有斐閣・一九九八）六五七頁以下、川崎友巳「両罰規定における法人の刑事責任とコンプライアンス・プログラム」『企業システム過失責任』の導入をめざして」同志社法学五〇巻三号（一九九九）二四頁以下などを参照。

(2) 永井敏雄「事業者処罰の法理と法人処罰の法理—行政罰則における両罰規定の解釈について—」警察学論集三一巻六号（一九七八）一〇九頁以下は、従業者が事業者の業務に関して違反行為をした場合の監督上の過失責任について、事業者が法人であるときは法人の代表者がその責任を問われるとする（一〇九頁）。そのうえで、両罰規定が監督責任について代表者不処罰・法人処罰の形式をとっていることについては、代表者の監督責任が「法人処罰の法理」によって法人に免責的に転嫁されると説明する（一一三頁）。この刑罰転嫁の意義については、「法人が伝統的な意味での犯罪能力を持たないことと、それにもかかわらず、法人が個々の構成員からは独立した社会的実体を有するこの調和を図ったもの」としているが、これが免責転嫁の理由となりうるかは疑問である。

(3) 例えば、平岡義和「組織体犯罪の概念とその理論的分析」社会学評論三五巻四号（一九八五）二頁以下、平岡「企業犯罪とその制御」宝月誠編『講座社会学 一〇 逸脱』（東京大学出版会・一九九九）一四二頁、板倉宏「組織体犯罪（Organizational Crime）の対策」研修五〇四号（一九九〇）三頁以下、板倉「組織体犯罪の比較法的考察」同『現代型犯罪と刑法の論点』（学陽書房・一九九〇）四一頁、伊東・前掲「法人の刑事責任」一三六頁注（41）、川崎友巳「企業犯罪論の現状と展望（二・完）」同志社法学四七巻五号（一九九六）三五五頁以下、吉岡一男「企業の犯罪と責任」同『刑事学各論の研究—企業秘密から企業犯罪まで—』（成文堂・二〇〇〇）二〇三頁以下、などを参照。なお、吉岡教授は、「組織体研究の本来の課題は、組織自体の行動を決定するメカニズムの解明を通じた組織体行動理論とも言うべきものによって犯罪行為をも解明することにあるといえよう」（二〇三頁）とされる。

(4) 拙稿「企業犯罪」法学セミナー五三九号（一九九九）二二頁以下。

(5) 筆者は、かつて、「事業主が法人である場合にも選任・監督上の過失責任という考え方がなお妥当し、かつ事業主の刑事責任が代表者等機関の刑事責任とは独立した固有の責任であるといえるためには、法人それ自体を選任・監督上の過失の主体とし

て理解できるかどうかが問題となる。」との観点から、小稿を著したことがある（拙稿「事業主処罰の法理と企業組織体処罰の法理」日本大学大学院法学研究年報二四号（一九九五）一頁以下）。そこでは、法人事業主の処罰根拠を「業務従事者の違反防止に必要な注意を尽くし得る統制監督者の地位に基づく、選任・監督上の過失責任」に求めようとすれば、法人それ自体をそのような地位にある者と理解しえない以上、法人の刑事責任は法人の代表者の責任を基礎に論じるほかない。代表者の責任を帰責の連結点に据えるかぎり、法人の刑事責任は転嫁責任あるいは帰属責任としての性格を払拭し得ず、このような理解は、法人の刑事責任を「固有の責任」と解することとそぐわないと述べ（二四頁および二六頁以下）、「法人の事業活動からもたらされた法益侵害結果（ないし危殆化）が、法人意思の積極的発現とは認められなくとも、かかる法益侵害結果（ないし危殆化）の回避可能性を法人の意思形成に見出しうる場合には、それを個人犯罪における過失犯との類比において捉えることも不可能ではあるまい。」として、従業者に対する選任監督責任ではなく、法人固有の過失行為責任の可能性を探ろうとした（一七頁）。もとより、事業主に従業者の違反防止に必要な尽くす義務が課される根拠そのものについては論じておらず、法人固有の意思という点についても甚だ不十分な記述しかなしえていないが、現在では、法人固有の過失あるいは法人の「行為責任」という捉え方には懐疑的である。拙稿「企業の刑事責任に関する法理について」刑法雑誌三六巻二号（一九九七）九四頁以下、拙稿「企業犯罪」法学セミナー五三九号（一九九九）二二頁以下。

(6) 伊東・前掲「法人の刑事責任」一〇八頁。

(7) 「法人の刑事責任」論の混乱を整理し、適切な検討枠組みを構築しようとする業績として、京藤哲久「法人の刑事責任―序論的考察」内藤謙先生古稀祝賀論文集『刑事法学の現代的状況』（有斐閣・一九九四）八七頁以下がある。

(8) この点に関し、田中・前掲「企業体の刑事責任」一七五頁、吉岡・前掲「企業の犯罪と責任」一八六頁―一八七頁を参照。

(9) 伊東・前掲「法人の刑事責任」一〇八頁。

(10) さらに、「事業主の刑事責任」という問題設定を行うに際しては、以下のような点に留意する必要があると思われる。すなわち、既述のように「事業主」には「自然人」と「法人」の双方が含まれることから、両者を包含した「事業主の刑事責任」というテーマが成り立つためには、事業主が自然人であると法人であることを問わず、両者を全く同一に扱うことができる、あるいは、両者の違いを無視しても構わない、ということが前提となる、という点である。この前提が成り立たない場合、すなわち、「自然人」の刑事責任と「法人」の刑事責任とを共通の視座で論じることができない、あるいは、両者の違いを無視できない、という場合には、「自然人」と「法人」の双方を包含するかたちでの「事業主の刑事責任」というテーマは成り立たないものと思われる。この点に関し、沼野輝彦教授は、両罰規定は「自然人たる事業主と法人たる事業主」という本来的に異質なものを

を全く区別しないまま並列的に処罰の対象としている体裁をとり、その点で規定の根底にある法理念が甚だしく不分明である」(沼野輝彦「両罰規定の解釈—法人の犯罪能力を肯定する立場からの試論—」日本法学五五卷一号(一九八九)九二頁。)との認識を示しておられる。

- (11) なお、神田孝夫「『企業ないし組織体の不法行為』の法理」山田卓生編集代表・國井和郎編『新・現代損害賠償法講座 第四卷 使用者責任ほか』(日本評論社・一九九七)二頁によると、「企業の不法行為という概念と組織体の不法行為という概念とがいかなる関係にあるかじたいあまり明瞭ではないが、一般には同義か、もしくは後者を前者の上位概念として用いるようである。」とのことである。

- (12) 京藤・前掲「法人の刑事責任」八八頁。さらに、吉岡・前掲「企業の犯罪と責任」一九一頁。

- (13) 事業主処罰規定の変遷については、田中利幸「法人犯罪と両罰規定」中山研一ほか編『現代刑法講座 第一卷 刑法の基礎理論』(成文堂・一九七七)二七一頁以下、同・前掲「企業体の刑事責任」一七六頁以下、垣口克彦「法人処罰の問題性—法人処罰論の現状と課題—」阪南論集社会科学編二卷三号(一九八七)三頁以下、高橋勝好「両罰規定における業務主体処罰の原由(上)—最高裁の新判例に関する一考察」警察研究二九卷七号(一九五八)一二頁以下、東條伸一郎「両罰規定」伊藤栄樹ほか編『注釈特別刑法 第一卷 総論編』(立花書房・一九八五)二二八頁以下、団藤重光「いはゆる代罰・両罰規定に関する一考察」法律時報二六卷一二号(一九四四)一七頁以下などを参照。さらに、事業主処罰規定の諸相については、八木胖「業務主体処罰規定の研究」(酒井書店・一九五七)一三頁以下、美濃部達吉「行政刑法概論」(岩波書店・一九三九)、土本武司「業務主過失」同『過失犯の研究—現代的課題の理論と実務』(成文堂・一九八六)一五四頁以下を参照。

- (14) 無過失責任説については、今日でも、立法の沿革および法文の規定形式に鑑みると、同説がもっとも正統的な考え方である、との評価もある。例えば、東條・前掲「両罰規定」二四〇頁。また、中野教授は、業務主処罰規定が「業務主の無過失責任を当然とする空気の下で生まれたものであることはほぼ疑いがないであろう。」と指摘される。中野次雄「業務主処罰規定についての覚書」同『刑事法と裁判の諸問題』(成文堂・一九八七)二〇頁参照。

- (15) 吉岡・前掲「企業の犯罪と責任」一八七頁。

- (16) 美濃部・前掲「行政刑法概論」二九頁。

- (17) 美濃部・前掲「行政刑法概論」二九頁。

- (18) 美濃部・前掲「行政刑法概論」三〇頁。なお、美濃部博士は、従業者不処罰については、「国家に対する関係に於いては、事業主のみが義務者の地位に在るもので、従業者は其の事業の経営に関しては直接に国家との間に法律関係に立つものではない」



く、随つて従業員が其の事業に關して犯則行為を為したとしても、それは唯事業主に対する關係に於いての義務違反たるに止まり、國家に対する關係に於いては義務違反でもなければ、犯罪を構成するものでもない。(同書二九頁以下)とする。

(19) 伊東教授によれば、過失責任説は昭和二〇年代に入る頃には既に通説的といふ地位を獲得したとされる。伊東・前掲「法人の刑事責任」一一七頁。

(20) 本判決の判例研究として、例えば、岩田誠「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇(昭和三二年度)』(法曹会・一九五八)五九六頁以下、板倉宏「判批」法学セミナー二四二号(一九七五)一〇五頁以下、福田平「判批」『刑法判例百選I総論(第二版)』(有斐閣・一九八四)二八頁以下、伊東研祐「判批」『行政判例百選I(第二版)』(有斐閣・一九八七)二二八頁、村井敏邦「判批」『刑法判例百選I総論(第四版)』(有斐閣・一九九七)八頁以下、などを参照。

(21) 本判決の判例研究として、例えば、藤井一雄「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇(昭和四〇年度)』(法曹会・一九六六)一八頁以下、内田文昭「判批」同『刑法解釈論集(総論I)』(立花書房・一九八二)七七頁以下、沼野輝彦「判批」『刑法判例百選I総論(第二版)』(有斐閣・一九八四)三〇頁以下、江口三角「判批」『刑法判例百選I総論(第四版)』(有斐閣・一九九七)一〇頁以下、などを参照。

(22) 小野清一郎「國家總動員法四八条に依る業務主の責任と連続犯」法学協会雑誌六一卷三号(一九四三)四三一頁以下、植松正「再訂刑法概論I総論」(勁草書房・一九七四)一一二頁以下。

(23) 美濃部・前掲「行政刑法概論」三〇頁、五一頁以下、八木・前掲「業務主体処罰規定の研究」八〇頁以下、大谷英一「両罰規定に関する一考察—事業主処罰の本質—」法と政治一卷三・四号(一九五〇)五八頁、金澤文雄「法人の刑事責任と両罰規定」阿部純二ほか編『刑法基本講座(第二卷)構成要件論(錯誤・過失を含む)』(法学書院・一九九四)五〇頁。なお、沼野教授は、いわゆる無過失免責規定の趣旨について、これを事業主の無過失を推定したのではなく、従業員の行為の「組織関連性」を推定したものと解する。

(24) 飯塚敏夫「従業員の価格違反と事業主の責任」日本法学九卷二号(一九四三)一三三頁、神山敏雄「両罰規定と事業主の刑事責任」法学セミナー二二七号(一九七四)八五頁、三井誠「法人処罰における法人の行為と過失—企業組織体責任論に関連して」刑法雑誌二三卷一—二号(一九七九)一五一頁、垣口克彦「法人処罰の問題性」阪南論集社会科学編二二卷三号(一九八七)七頁。なお、西田典之「団体と刑事罰」『岩波講座基本法学2団体』(岩波書店・一九八三)二六六頁。

(25) 香城敏磨「行政罰則と経営者の責任」(帝国地方行政学会・一九七二)一二八頁—一二九頁。かかる見解を支持するものとして、西田・前掲「団体と刑事罰」二六七頁、伊東・前掲「法人の刑事責任」一二五頁、浅田和茂「両罰規定における罰金額連

動の切り離しについて」自由と正義四五卷一号（一九九四）三九頁、など。

なお、佐伯仁志教授は、このような措置義務を「組織全体の集合的な責任と見た方が実態に即しているように思われる。」（佐伯仁志『松尾浩也先生古稀祝賀論文集上巻』（有斐閣・一九九八）六七三頁）とされるが、この点は後述する。

(26) 田中・前掲「企業体の刑事責任」二〇五頁、伊東・前掲「法人の刑事責任」一二六頁参照。

(27) 飯田英男「法人処罰に関する立法上の問題点」ジュリスト六七二号（一九七八）八一頁以下、藤永幸治「法人処罰に関する立法上の諸問題―両罰規定の運用実態からみて―」刑法雑誌二三卷一―二号（一九七九）一三二頁以下、松原久利「現行の法人処罰の在り方とその理論上の問題」同志社法学四二卷四号（一九九〇）一〇〇頁以下、大谷實「法人処罰の在り方（二・完）」同志社法学四三卷三号（一九九一）一頁以下、芝原邦爾「不法利益の収奪と法人処罰の強化―独占禁止法改正を素材として」法律時報六三卷一二号（一九九一）一〇四頁以下参照。

(28) 伊東教授は、過失責任説のアプローチについて、「責任主義を余りに自明の原理と捉えた為か、実定法上の根拠付けが必ずしも十分には行われなかったことが注意されねばならない」と指摘される。伊東・前掲「法人の刑事責任」一二三頁。さらに、土本・前掲「業務主過失」一六八頁、沼野・前掲「両罰規定の解釈」一三一頁参照。

(29) 美濃部・前掲「行政刑法概論」三一頁。

(30) 美濃部・前掲「行政刑法概論」七〇頁。

(31) 香城・前掲「行政罰則と経営者の責任」二五頁、一二八頁参照。

(32) この点に関し、青木・前掲「現行の法人処罰の在り方とその実務上の問題点」五六頁、拙稿・前掲「企業の刑事責任に関する法理について」九五頁参照。

(33) 佐伯・前掲「法人処罰に関する一考察」六五八頁参照。さらに、拙稿・前掲「事業主処罰の法理と企業組織体処罰の法理」一二頁。

(34) 藤木英雄『刑法講義総論』（弘文堂・一九七五）一〇九頁。さらに、藤木「法人と刑法」研修三〇七号（一九七四）一三頁、藤木「法人に刑事責任がよりうるか」季刊現代経済一四号（一九七四）一六二頁以下、など。

(35) 藤木・前掲『刑法講義総論』一一三頁。

(36) 藤木・前掲『刑法講義総論』一一三頁。

(37) 藤木「法人と刑法」法学セミナー二六二号（一九七七）六〇頁。もともと、「ただ、現実には、刑法施行以来長年にわたって、刑法犯についての法人処罰が行われてこなかったという歴史的事実に照らし、法人処罰を行うについては、刑法の解釈運用の

変更という形で実現させるのは、法政策として適當でなく、法人処罰を認める刑法上の罪を特定し、かつ、その場合の処罰の条件を明らかにする立法をした上で法人処罰に踏みきるのが妥当な方策である。」とされる(六一頁)。さらに、藤木・前掲『刑法講義総論』一一〇頁。

(38) 板倉宏「組織体の過失と個人の過失」同『企業犯罪の理論と現実』五七頁〜五八頁。なお、同「企業組織体の過失」藤木英雄編『過失犯—新旧過失論争』(学陽書房・一九七五)一八三頁以下。

(39) 企業組織体責任論の構想について、さらに、板倉宏「企業体と刑事責任」同『企業犯罪の理論と現実』(有斐閣・一九七五)二〇頁以下、板倉「企業組織体責任論と法人処罰」同『現代社会と新しい刑法理論』(勁草書房・一九八〇)四六頁、同「法人処罰の法理と立法論—企業組織体責任論を中心に—」研修四三九号(一九八五)一七頁、同「企業組織体の過失」藤木英雄編『過失犯—新旧過失論争』(学陽書房・一九七五)一八三頁以下などを参照。

(40) その詳細は、板倉・前掲「企業体と刑事責任」三九頁以下参照。

(41) 拙稿・前掲「企業の刑事責任に関する法理について」九六頁以下。吉岡・前掲「企業の犯罪と責任」一九〇頁。

(42) 「組織体過失」あるいは「企業組織体の活動の落ち度」が、いかにして「企業組織体」の刑事責任と企業トップ等の刑事責任の両者を基礎付けうるのかは、必ずしも明らかではないように思われる。

(43) 板倉・前掲「企業体と刑事責任」三九頁以下。

(44) 例えば、板倉『新訂刑法総論補訂版』(勁草書房・二〇〇一)一〇二頁では、企業組織体責任論は、「法人などの組織体活動を、組織体のなかの各個人の行為とは独立に、全一体として捉え、その適否を論じたうえ、その組織体活動になう個人行為者が組織体活動のなかで果たした実質的役割に着目して、その個人行為責任(可罰性—構成要件該当性と違法性)を論じるべきである」という主張として定義されている。なお、吉岡・前掲「企業の犯罪と責任」一九〇頁参照。

(45) 板倉・前掲「企業組織体責任論と法人処罰」四六頁。さらに、板倉「組織体犯罪の比較法的考察」同『現代型犯罪と刑法の論点』(法学書院・一九九〇)四二頁。

(46) 沼野教授が指摘されるように、「従業者の違反行為」法人組織体の違反行為」とみる以上、法人の監督責任という捉え方は「法人組織体の犯罪能力に対する正統的なアプローチとはいえない」はずである。沼野・前掲「両罰規定の解釈」九四頁、一二二頁〜一二三頁参照。なお、前述の最判昭和四〇年三月二六日の論理と企業組織体責任論との関係について、拙稿・前掲「企業の刑事責任に関する法理について」九六頁以下。

(47) 板倉・前掲『新訂刑法総論補訂版』一〇一頁。

- (48) 帰属 (Zurechnung) とその観点から組織体責任論を展開する Klaus Tiedemann 教授の組織体責任 (Organisationsverschulden) 論と企業組織体責任論を比較したものと、Hirosshi Iwakura = Yasuhiko Kanwei, Verbandstäterschaft und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen im japanischen Recht, Comparative Law Vol. 10, Nihon University, 1993, S. 131ff. など、近時のドイツにおける法人処罰論とその評価については、稿を改めて検討することにした。ドイツにおける近時の議論状況について、川口浩一「企業の腐敗防止と刑事責任―最近のドイツの動向を中心として―」奈良法学会雑誌一〇巻三・四号(一九九八) 八三頁以下、金尚均『危険社会と刑法―現代社会における刑法の機能と限界―』(成文堂・二〇〇〇) 二〇六頁以下を参照。

- (49) 川崎・前掲「両罰規定における法人の刑事責任とコンプライアンス・プログラム」三八頁。  
 (50) 川崎・前掲「両罰規定における法人の刑事責任とコンプライアンス・プログラム」三八頁。  
 (51) 川崎・前掲「両罰規定における法人の刑事責任とコンプライアンス・プログラム」四〇頁。  
 (52) 川崎・前掲「両罰規定における法人の刑事責任とコンプライアンス・プログラム」一四二頁。  
 (53) 川崎・前掲「両罰規定における法人の刑事責任とコンプライアンス・プログラム」一四三頁。  
 (54) 川崎論文について、さらに、米田泰邦「刑事法学の動き」法律時報七一巻七号(一九九九) 一二二頁以下参照。  
 (55) 佐伯・前掲「法人処罰に関する一考察」六六五頁。  
 (56) 佐伯・前掲「法人処罰に関する一考察」六七二頁。  
 (57) 佐伯・前掲「法人処罰に関する一考察」六七二頁。  
 (58) 佐伯・前掲「法人処罰に関する一考察」六七二頁。  
 (59) 佐伯・前掲「法人処罰に関する一考察」六七三頁。  
 (60) 佐伯・前掲「法人処罰に関する一考察」六七三頁。  
 (61) 佐伯・前掲「法人処罰に関する一考察」六七三頁。  
 (62) 板倉・前掲「組織体の過失と個人の過失」六三三頁参照。  
 (63) 末永敏和教授は、「今日ある程度の規模・複雑さを有する会社では、その業務活動において抵触しやすい法律を遵守するためプログラムを設定するのは、(取締役会または代表取締役への)当然の要求であり、個々の取締役がその存在・有効性に配慮しなかった場合、注意義務を怠ったことになると解すべきである。」と述べておられる。末永敏和『コーポレート・ガバナンスと会社法』(中央経済社・二〇〇〇) 五二頁。なお、同書四五頁も合わせて参照。

(64) 拙稿・前掲「企業の刑事責任に関する法理について」一〇〇頁。なお、吉岡教授は、「刑事責任を問う処罰するためには、故意・過失から始まって、責任能力、違法性の意識(可能性)、期待可能性など歴史的に認められてきた責任要件が必要なことは、対象が企業など組織の場合でも否定できない。」(吉岡・前掲「企業の犯罪と責任」二一五頁〜二一六頁)とされたうえで、「組織の犯罪行為における故意・過失の要件は、それぞれの構成要件に該当する犯罪内容をもつ具体的行為が、組織の通常のプロセス・決定機構によって、関連情報を考慮しつつ決定されあるいは実行されたことをもって基本的には満たされる。」(二一六頁)とされる。さらに、佐伯・前掲「法人処罰に関する一考察」六七二頁。

(65) Vgl. Bernd Schünemann, Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht, in Schünemann/Gonzalez (Hrsg.), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 265ff., 285.

(66) 齋野彦弥「特別刑法における故意と違法の意識」成蹊法学三七号(一九九三)一一二頁。さらに、松宮孝明「刑法総論 第二版」(成文堂・一九九九)五五頁参照。

(67) 川崎講師は、「法人の犯罪能力を肯定するのであれば、代表者の注意義務とは別に、法人の性質を考慮に入れた法人固有の注意義務を前提とすることは可能なはずである。」と述べる。川崎・前掲「両罰規定における法人の刑事責任とコンプライアンス・プログラム」三五頁。

(68) この点に関し、田中・前掲「法人犯罪と両罰規定」二七三頁を参照。

なお、田中教授によれば、明治三三年法律第五二号「法人ニ於テ租税及葉煙草専売ニ関シ事犯アリタル場合ニ関スル法律」を嚆矢とする法人代罰形式は、大正末以降、法人の犯罪能力否定論との調和を図るといふ観点から、代表者代罰形式に移行したとされる。田中教授によれば、この代表者代罰は、法人の犯罪能力否定論との抵触は避け得たものの、違反行為から生じる不法な利益を得させないという観点からは、法人代罰よりも優れているとはいえなかった。他方、代表者代罰は、代表者をして、業務遂行に際して違反行為を為さしめないよう十分に注意を払わせ、その監督の不行届を処罰することで違反行為の発生を防止しようとする考えから受け入れられやすい側面をもつてはいたものの、法人の代表者あるいは自然人業務主の処罰根拠を過失責任に求める考えは未だ学説によって承認されるところとはなっていなかったし、しかも、この代表者代罰は、行為者を処罰するという刑法の原則を全く充たしていないという弱点も備えていた。そこで、支配人以下の使用人がその与えられた権限内の行為として行った代表者の関知せざる行為について、代表者を罰することは妥当を欠くとして代表者処罰を排するとともに、行為者を罰するのが罰則の通則であるとして行為者処罰を規定し、また、行為者処罰のみでは当初から犠牲者を予期して法人の利益を図る虞があつて法人による犯罪を防止するのに十分でないとして採用された処罰形式が、法人と違反行為者

との両罰規定であったとされる(田中・前掲「法人犯罪と両罰規定」二七五頁以下参照)。

このような分析を前提とすれば、両罰規定の誕生は、過失責任法理の未成熟ゆえの代表者不処罰と利益収奪を考慮した事業主法人の処罰という要請に基づくものであった、とひとまず理解することができよう。さらに、宇津呂英雄「法人処罰のあり方」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系 1 現代社会における刑罰の理論』(日本評論社・一九八四)一八四頁、高橋勝好「両罰規定における業務主体処罰の原由(上)」警察研究二九巻七号(一九五八)二二頁以下、野田卯一「改正外国為替管理法令解説」(大蔵財務協会・一九四一)七六頁を参照。

(69) なお、昭和三二年一月二七日(刑集一一・一二・三一一三)における田中・斉藤両裁判官の補足意見は、「従業者の違反行為を構成要件として生ずる業務主自身の刑事責任」の「立法理由とするところは、税法のような徴税を目的とする法律においては、業務主の業務に關し税法違反をした場合に、その違反行為をした資力の乏しい従業者だけを罰して見たところで、その取締の目的が達せられないから、その業務主体であり、業務上の利益を受ける、資力のある業務主からその業務に關し生じた税金に代わる罰金を取り立てようとするにある」とし、事業主責任を故意も過失も根拠としないとしている。

また、下飯坂裁判官の補足意見は以下のように述べる。すなわち、「私は、両罰規定の根本理念を『事業それ自体』の中に見出したいと考える。思うに現代の国家ないし社会において、経済活動がその大部分の分野を占めていることはここに多弁を要しないが、その経済活動の多くは事業主(法人を含む)があつて、その傘下に多数従業者を包擁結合し、これを一定の有機的な組織機構の下において、あたかも、一個人の事業であるかのように運営されているのである。そして、それら従業者の個々の活動は事業主の業務に關する限り、善は善なりに、また悪は悪なりに利益も損失も、約言すればその事業実施の結果は、挙げて悉く事業主に帰属せしめられているのである。従つて従業員の当該業務に關して為した事実上の行為は同時に事業主自身の行為と看做して一向に妨げない。近代における事業というものはそうした性格のものと理解してのみ、現代の社会構造を把握できるものと私は考える。してみれば、両罰規定において、従業者の違反行為に対しては従業者個人の刑責を問うと同時に、事業主に対しても事業主としての刑責を問ひ得る筋合であつてここに両罰規定の合理的根拠を見出しうるものと私は信ずるのである。かように考えてくると、本件改正前の入場税法一七条の三の事業主の責任なるものは当該事業の性格自体から、当然に事業主に帰責せしめられねばならないという上叙のような趣意の下に明定された刑責であつて、従業員の違法行為の存在だけを構成要件とし、その他の要件の附加されることを予見していない事業主独自の監督上の過怠責任でもないのである」。

(70) 金澤文雄「法人の犯罪能力と刑事責任」岡山商大法学論叢第一号(一九九三)一一頁。

(71) 例えば、労基法二二一条は、第一項で「この法律の違反行為をした者が、当該事業の労働者に関する事項について、事業主

のために行爲した代理人、使用人その他の従業者である場合においては、事業主に対しても各本条の罰金刑を科する。」としたうえで、但書で、「事業主(事業主が法人である場合においてはその代表者……(略)……を事業主とする。以下本条において同様である。)が違反の防止に必要な措置をした場合においては、この限りでない。」とし、同条第二項では、「事業主が違反の計画を知りその防止に必要な措置を講じなかつた場合、違反行爲を知り、その是正に必要な措置を講じなかつた場合又は違反を教唆した場合においては、事業主も行爲者として罰する。」とする。