

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——(2・完)

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

第1節 「事業主」責任論と「法人」責任論、「組織体」責任論

第2節 過失責任説の検討

第3節 法人(組織体)固有の責任を基礎づける見解の検討

第4節 小括(以上、本誌一三卷二号)

第3章 事業主責任論の再検討

第1節 事業主概念と選任監督義務の主体

第2節 違反行為防止義務の根拠

第3節 法人処罰における過失責任法理の限界

第4章 結 語

第3章 事業主責任論の再検討

第1節 事業主概念と選任監督義務の主体

一 前章でみたように、過失責任説の妥当性とは、「事業主」に対して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」をかかざる義務違反で処罰することの論理的妥当性を意味し、このことは「事業主」に対して従業者の違反行為を防止すべき義務が課されている、と解すること自体の妥当性を意味しない。「事業主」に対し、なにゆえ、従業員の違反行為を防止すべき義務が課されるのかは、それ自体、論証を要する問題といわねばならない。

ところで、通説的理解によれば、「事業主」にはなにゆえ従業員の違反行為を防止すべき義務が課されると解されるのであろうか。思うに、このような理解は、通説の事業主概念の理解と密接に関係しているといえる。すなわち、通説的理解によれば、「事業主」とは、①事業利益の帰属主体であると同時に、②業務従事者の違反行為を防止すべき相当の注意を尽くすべき地位にある者、と捉えられる⁽⁷¹⁾。このような事業主概念を前提とすれば、従業者の違反行為を防止すべき義務は「事業主」という地位から直接導かれることになる⁽⁷²⁾といえよう。しかし、「事業主」をこのように理解すること自体、果たして妥当であろうか。

確かに、「事業利益の帰属主体」が自然人である場合には、「事業主」を、自らが事業利益の帰属主体であると同時に従業者等を指揮監督する立場にある者と捉えることに困難はない。しかし、「事業利益の帰属主体」が同時に統制監督者たりえないことは、「事業利益の帰属主体」が「法人」である場合を考えれば容易に理解できる。なぜなら、「法人」それ自体が従業員を監督等するわけではないからである⁽⁷³⁾。「事業利益の帰属主体」が法

人である場合には、従業者を選任・監督するのは、「法人の代表者」等の自然人であっても、法人それ自体ではあり得ない⁽⁷⁴⁾。また、事実上の選任監督行為を考えればわかるように、従業者の違反行為を防止すべき義務を「法人の代表者」等に向けられた「法人の代表者」の義務と解することにそれほど困難はないように思われる⁽⁷⁵⁾。このことは、いわゆる無過失免責規定の文言形式を考慮すれば、現行法自体が認めているともいえる。すなわち、「但し、法人又は人の代理人、使用人、その他の従業者の当該違反行為を防止するため、当該業務に關し相當の注意及び監督が尽くされたことの証明があつたときは、その法人又は人については、この限りでない」という文言に代表されるいわゆる無過失免責規定の文言形式においては、「法人の代表者」の違反行為は、注意・監督の対象から除かれているのである。このことは、事業主が法人である場合には、従業者等の違反行為を防止すべき義務の主体は「法人の代表者」であることを認めたものといえよう。さらに、例えば、労基法一二一条は、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。」としており、事業主が法人である場合には「法人の代表者」が違反行為防止のための措置をとるべきことを明記している。労基法一二一条一項但書が、「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。)」との規定を置いているのは、事業主が法人である場合、法人それ自体が従業者の違反防止に必要な措置をとり得ないことの証左であろう⁽⁷⁶⁾。

このように、「事業利益の帰属主体」が「法人」である場合には、「事業利益の帰属主体」は同時に「業務従業者の違反防止に必要な注意を尽くし得る統制監督者」たり得ないのであり、このことは、現行両罰規定自体

が——部分的にはあるにせよ——認めるところである。くわえて、前章でみたように、通説的理解も、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いるのであって、「法人」それ自体が「業務従業者の違反防止に必要な注意を尽くし得る統制監督者」であるとはみていない。なるほど、「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⁽⁷⁷⁾」との理解を前提とすれば、「法人の代表者」の過失を「法人の犯罪能力」を認めることにより「法人」の過失と理解することは、正統な考え方であり得るかもしれない。しかし、法人の犯罪能力を認めるにせよ認めないにせよ、いずれにせよ、注意義務とその違反を「法人の代表者」について観念せざるを得ないのであれば、⁽⁷⁸⁾先ず第一に検討されるべきは、業務従業者の違反防止に必要な注意を尽くすべき義務を「法人の代表者」に課せられた「法人の代表者」の義務と一元的に捉えることがなぜできないか、ということのように思われる。少なくとも「法人の代表者」の義務と観念できるものを「法人の犯罪能力」を認めることにより「法人」の義務と解する必要はないであろう。

もつとも、このような理解が現行両罰規定の解釈に必ずしも馴染まないのも事実である。既述のように、両罰規定の解釈論としては、「事業主」が「法人」の場合には、——端的に「法人の過失」を認めるにせよ、「法人の代表者」の過失が「法人」に帰属されると解するにせよ——「法人の代表者」の過失を「法人」の過失と一元的に評価しうる構成が妥当性をもつといえるかもしれない。しかし、このような理解は、現行両罰規定の文言との整合性を「監督責任」という部分領域において辛うじて確保しうるものであるとしても、同時に、その意義はそれにとどまる。「法人の代表者」の過失を「法人」の過失と一元的に構成する見解は、他方で、代表者自身の違反行為が問題となる場合の、「法人の代表者」および「法人」の双方処罰を説明できないはずである。その意味で、現行両罰規定の合理的解釈には限界がある。また、われわれは、両罰規定の文言形式との整合性

を追求する余り法人処罰の理論的課題を看過する、という事態は回避しなければならない。従業員の違反行為を防止すべき義務がなにもゆえ他ならぬ「法人」自身の義務であると解されるのか。このことは、理論的に何ら基礎づけられてはいないのである。

二 要するに、「事業主」を「事業利益の帰属主体」であると同時に「業務従業者の違反防止に必要な注意を尽くし得る統制監督者」の地位にあると捉え、このような理解を前提に、「事業主」には従業者の違反行為を防止すべき義務が課せられるとする理解は、それ自体自明のものではない。ある主体が「事業主」と観念される所以は、当該主体が「事業利益の帰属主体」であるという点にこそ求められるべきであり、当該主体が「業務従業者の違反防止に必要な注意を尽くし得る統制監督者」の地位にあることを「事業主」の属性と解すべきでない。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ているといえるかどうかは、それ自体が検討を要する問題であつて、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ていることを所与の前提として、「事業主」処罰の根拠・要件さらには「法人」処罰の根拠・要件を議論することは、誤りというべきであろう。

第2節 違反行為防止義務の根拠

一 それでは、「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ていると考える場合、その根拠はどのように考えられるべきか。あるいは、そもそも、従業者の違反行為を防止すべき義務は「事業主」に固有の——それゆえ、「事業主」が法人である場合には「法人」自身の——義務なのであるか。

「事業利益の帰属主体」であるがゆえに、選任監督義務が課せられるのだとすれば、選任監督義務は「事業主」固有の義務であり、「事業主」が「法人」である場合には、選任監督義務はあくまで事業主である「法人」に課

されているということになる。自らが事業利益の帰属主体ではない「法人の代表者」は本来の義務主体ではなく、「法人」と「法人の代表者」という関係から、「法人」に課された義務を「法人の代表者」が引き受けていると考えることになるように思われる。⁽⁷⁹⁾これに対し、選任監督義務が「事業利益の帰属主体性」から導かれるものではないとすれば、いかなる主体が従業者の違反行為を防止すべき地位にあるか否かは、いかなる主体が「事業利益の帰属主体」であるかどうかとは別の問題ということになる。

二 このような観点から、事業主義務論を再検討する際に参考になると思われる視座を、使用者責任論、不真正不作為犯における作為義務論、管理監督過失をめぐる管理監督者の注意義務論などにおける議論を参考にピックアップしてみると、目下のところ、次のような考え方を検討の素材として列挙し得るのではないかと思われる。以下では、「事業利益の帰属主体」性と帰責法理との関係に留意しつつ、選任監督義務の主体を他ならぬ「事業主」自身——それゆえ、「事業主」が「法人」である場合には、「法人の代表者」ではなく、「法人」自身——と解すべき必然性を導き出しうるかという観点から検討を加えることにしたい。

まず第一に、「報償責任」の観点から、事業主は従業者を使用することにより、事業範囲および活動領域を拡大しており、この他人を使用し事業そして利益を拡大しているという点が選任監督義務の根拠となるとする論理が考えられる。⁽⁸⁰⁾「事業活動による利益はすべて法人に帰属するものである以上、法人にその構成員による法人の業務に関する違反行為の惹起を防止すべき義務を課すことこそ必要かつ相当というべきであろう」と述べる⁽⁸¹⁾見解もこのような文脈で理解することが許されよう。

第二に、より実質的観点から、自己の計算において事業を経営する者は、自己の固有業務ないし関連業務について特別の知識および経験を有していることから、⁽⁸²⁾違反行為を防止すべき地位にあるという論理が考えられる。第一の考え方が、利益の帰属主体性を根拠に従業員の違反行為防止義務を認めるのに対し、この第二の考

え方は、業務についての特別の知識および経験を根拠に従業員の違反行為防止義務を基礎づけうる点で區別することができるであろう。

第三に、「危険責任」の観点から、他人を使用することによる事業範囲および活動領域の拡大を、同時に社会に対する危険の創出と捉え、この危険の創出という点が違反行為を防止すべき地位を基礎づけるといふ論理が考えられる。要するに、「責任主体が危険源を社会生活に持ち込み（危険源の創設）、支配し、管理している⁽⁸³⁾」という関係に、帰責の根拠を見出す考え方といってよいであろう。もつとも、民事責任法理としての危険責任法理が報償責任法理とは無関係な独自の帰責法理であるかどうかについては、疑問もあり得ようが、⁽⁸⁴⁾刑事責任法理としては、報償責任とは切り離して端的に危険源支配という関係を捉え、論じることが可能であろう。利益の帰属主体以外の者に対しても危険源支配という関係を根拠に刑事責任を論じ得るとする考え方は、いわゆる管理監督過失をめぐる問題領域や不真正不作為犯の作為義務論の領域においても、すでにみられるところである。このような観点を敷衍すれば、「一定の危険源を支配している者は、そこから危険が現実化しないように、危険を減少させるための作為をする義務を負う⁽⁸⁵⁾」との論理が事業主責任論の領域においても成り立つことになる⁽⁸⁶⁾。

第四に、「業務主は、各種法令により自らに課されている義務の履行を従業者に委任することができるが、このような委任が認められる反面、自らに代わって義務を履行すべき従業者が義務違反の行為に出ないよう注意を払うべき義務が業務主に課せられるとする考え方⁽⁸⁷⁾」があげられる。このような考え方によれば、事業主の義務は、事業主に代わって義務を履行するべき従業者が義務違反に出ないよう注意を払うべき義務として理解されるわけであるから、事業主から事業主に課された義務の履行の委任を受けた従業者がその履行を怠ったときには事業主は刑事責任を負うが、それ以外の場合には刑事責任を負わないということになる。要するに、事

業主は、自己の事業を効率的に運営するため、本来は自ら遵守し履行すべき義務に従業者に分担することを許された見返りとして、選任監督上の義務を負うというわけである。⁽⁸⁸⁾ この考え方によれば、事業主に課せられた義務の履行に従業員へ委任するという点が当該従業員に対する選任監督上の注意義務を基礎づけることになる。それゆえ、業務主に課せられた義務の範囲をどのように捉えるかが事業主処罰の範囲を画することとなる。

三 以下、それぞれ検討していくことにする。

(1) まず、事業主責任の根拠を報償責任に求める考え方は、⁽⁸⁹⁾ 事業主処罰なканずく法人処罰がもともと違法利益の収奪を目的としたものであったとされる点に鑑みれば、事業主処罰の沿革にも合致する考え方のようにも思われる。また、事業主が法人である場合、従業員の違反行為について法人のみを処罰する現行両罰規定を過失責任説の論理で説明しようとするのであれば、報償責任法理は、代表者不処罰・法人処罰を説明する一つの法理といえなくもない。すなわち、事業主責任が報償責任と無関係でないことを根拠とすれば、代表者には報償責任法理は妥当しないから、代表者自身は従業者の違反行為を防止すべき法的義務主体ではないということになる。⁽⁹⁰⁾ 法人とその代表者という関係から、代表者が法人に課せられた義務を履行するものの、代表者が行う事実上の選任監督行為はあくまで法人との対内的関係でなされているに過ぎないという捉え方も可能であろう。くわえて、過失推定説における挙証責任の転換も、報償責任法理という観点からならば、取締目的の達成という理由ではなく責任の本質という点に照らして導くことはできる。

このように、報償責任法理は、過失責任法理を補完する法理として捉える可能性も残されているとは思われる。しかし、ここで問われるべきは、「事業利益の帰属主体」であればなぜ従業員の違反行為を防止すべき義務が課されるのか、という点である。報償責任法理は、この問いに対し、事業利益の帰属主体であるからということ以上の答えを示しうるものではないと思われる。それゆえ、報償責任を事業主責任の根拠と解するとして

も、それだけでは、事業主に従業員の違反行為を防止すべき義務が課されていることを説明することはできないであろう。報償責任法理を補完する法理が必要となると思われる。⁽⁹¹⁾ その一方で、報償責任を事業主処罰の根拠とするのであれば、事業主責任をあえて過失責任説の論理で説明する必要はないということにもなる。それゆえ、事業利益の帰属主体性を重視する観点から、事業主責任は過失責任を規定したものではないという見解が示されるのには合理性があるといえよう。⁽⁹²⁾

報償責任法理を事業主処罰の法理として考慮するとしても、それだけで従業者の違反行為を防止すべき義務を基礎づけることはできない。これを補完する法理が検討されねばならない。それと同時に、補完法理が報償責任法理と不可分の法理か否かも検討されねばならない。例えば、危険責任法理について、これが報償責任法理と不可分であるなら、「危険源の創出・支配」を根拠とする責任は「事業利益の帰属主体」についてしか観念できないが、報償責任法理と切り離して考えることができるのであれば、「危険源の創出・支配」を根拠とする責任は必ずしも「事業利益の帰属主体」のみがこれを負うのではないということになる。

いずれにせよ、少なくとも、「事業利益の帰属主体」であることから直ちに従業員の違反行為を防止すべき義務を導くことは困難であろう。⁽⁹³⁾ 問われるべきは、「事業利益の帰属主体」であればなぜ従業員の違反行為を防止すべき義務を負うのか、である。この点に留意しつつ、検討を進めていくことにしよう。

(2) まず、事業主は自己の業務について特別の知識および経験を有しているということを根拠に、事業主に對し従業員の違反行為を防止すべき義務を認めることができるであろうか。

思うに、事業主が自己の業務について特別の知識および経験を有しているということは、中小の個人企業形態の場合には、十分考えられるところである。しかし、事業主が法人である場合には、法人自身が自己の業務について特別の知識および経験を有しているということはフィクションとしてはともかく、事実問題としては

考えられない。かかる知識・経験を有するのは、法人の構成員ではあっても、法人それ自体ではあり得ない。他方、大規模化した法人企業においては、「法人の代表者」等についてみても、代表者等機関が法人の業務に關し特別の知識・経験を有しているというのは、実態にそぐわない場合が考えられる。また、法人企業において代表者等機関に求められるのは、自らが業務内容に關する知識・経験を備えることではなく、知識・経験を備えた者を要所に配し、「危険」の惹起を回避できるような組織を編成することであろう。

このようにみると、事業主が自己の業務について特別の知識および経験を有しているということは、個別具體的な事案において、事業主の義務内容を検討する際の付加的判断資料となりうることは考えられるが、同時に、かかる知識・経験はこの限りで意味をもちうるにすぎないものと思われる。事業主がこのような知識・経験を有していない場合でも、そのことをもつて、事業主の免責を認めることはできないのみならず、事業主が法人である場合には、前述の理由から、論理的にも、このような知識・経験を根拠に事業主法人自身の処罰を根拠づけることはできないといふべきであろう。

(3) 次に、危険責任を根拠とする考え方はどうか。危険責任を報償責任と無関係ではないとすれば、危険責任を根拠に導かれる注意義務の主体は、あくまで事業主（事業利益の帰属主体）ということにならざるを得ない。これに対し、報償責任とは無関係に危険責任を觀念できるとすれば、注意義務の主体は必ずしも事業主自身である必要はない。

思うに、危険源の支配・管理という視座からある主体の責任を論じる場合、「危険」、「支配」ないし「管理」概念をどのように理解するかなど、検討されるべき課題は多岐に及ぶであろう。その捉え方如何によって、責任主体、責任根拠、義務内容のいずれも変わつてこよう。しかし、結論から言えば、「危険」概念、「支配」概念ないし「管理」概念のいずれを如何に理解しようとも、危険源の支配・管理を根拠に、事業主が「法人」で

ある場合に、「法人の代表者」の刑事責任ではなく「法人」自体の刑事責任を根拠づけることはできないように思われる。なぜなら、「法人」それ自体が「危険」を「支配」ないし「管理」するということは事実問題としてあり得ないのみならず、事業主が「法人」である場合には、「危険」を「支配」、「管理」する規範的主体を「法人の代表者」等機関と解することに困難はないと思われるからである。「法人」の事業活動に際し「危険」が創出され実現されるという事態が認められる場合、「危険」の創出・実現にかかる刑法的帰責を「法人の代表者」等機関のレヴェルで議論することが、あながち不当であるとも思えない。それゆえ、危険源の支配・管理を根拠に事業主固有の——したがって、事業主が法人である場合には「法人」自身の——注意義務を根拠づけようとするれば、危険責任法理を報償責任法理と結びつけて考えるほかなくと思われるが、損害の公平な分担を目的とする民法理論としてはともかく、刑事責任法理としては、危険源の支配・管理関係を利益の帰属主体性と絡めて論じる必要はないであろう。その意味で、「事業利益の帰属主体」以外の者に危険源の支配・管理に伴う義務を課すことは可能であろう。

なお、この点に関し付言すると、例えば欠陥製造物の回収義務をめぐる問題について北川佳世子助教は、「刑法上、企業活動としてではなく、取締役個人としての回収義務を基礎づけるには個人と現実の法益侵害を結びつける具体性・現実というものがより捨象することのできないものであると考えられる」とされ、「この点を見過ごせば企業の取締役に対する刑法上の結果の帰属は、取締役個人との関連の薄い、企業活動に対する経営陣の全体責任のようなものに堕してしまふであろう。そのためにも企業自体の回収義務と取締役個人の回収指示ないし決定を行う義務は峻別され、とくに後者は個別に検討されるべきであるように思われる。」とされる⁽⁹⁴⁾が、このような理解には疑問が残る。なるほど、取締役個人に重い責任を負わせるべきではないとの判断を是とするならば、「企業自体の回収義務と取締役個人の回収指示ないし決定を行う義務」を峻別することは、その

趣旨に適うことになろう。⁽⁹⁶⁾しかし、取締役個人には義務はなく企業自体に義務がある、という論理は、取締役に回収しないことないし回収のために努力しないことを合理化する契機を与え、ひいては、現代の企業犯罪における「組織化された無答責任(organisierte Unverantwortlichkeit)⁽⁹⁷⁾」ないし「組織化された、個々人の無答責任(organisierte individuelle Unverantwortlichkeit)⁽⁹⁸⁾」を助長する危険すら孕んでいるようにも思われる。

(4) 最後に、事業主に課せられた義務の履行を従業員へ委任するという点が当該従業員に対する選任監督上の注意義務を基礎づけるとする見解はどうか。このような考え方は、事業主自身に一定の義務が課されていることを前提に、かかる義務の委任に伴う責任を論じるものである。なるほど、事業主が自然人である場合には、このような義務の委任を根拠に、従業員の選任監督義務を事業主に対して課すことは、論理としては成り立ちうる考え方であろう。問題は、「事業主」が「法人」である場合にも、このような論理が成り立ちうるか、である。

思うに、事業主に対して各種の義務が課されている場合、自然人事業主については、事業主自身を義務の名宛人と解することに問題は無い。しかし、事業主が「法人」である場合には、かかる義務ははじめから「法人の代表者」等個々の構成員によって履行されることが予定されているといえるのではなからうか。少なくとも、「法人」のみを名宛人とする義務規定とその違反については、「法人の代表者」の責任を問題とし得ること自体は、問題とされていないように思われる。この点に関し、ドイツ刑法一四条およびドイツ秩序違反法九条には、法人を名宛人とする規定について、法人の代表権限を有する機関等の処罰を可能とする規定が置かれている。これらの規定、とりわけ刑法一四条の規定の意義は、一方では、法人には犯罪能力がなく、他方では、法人を名宛人とする義務規定について機関には処罰を基礎づける「特殊な人的メルクマール(Besondere persönliche Merkmale)」がなく処罰できないということから生じる処罰の間隙を塞ぐ点にあるとされる。⁽⁹⁹⁾他方、法人の犯

罪能力を肯定するのが今や通説的理解とされるわが国においても、事業主法人を名宛人とするいわゆる名宛人限定型義務規定について、本来的名宛人でない「法人の代表者」等の処罰も、両罰規定文言中の「行為者を罰する他」を根拠に認めるのが通説・判例であるといつてよい。⁽¹⁰⁾

このように、法人の犯罪能力を認めるにせよ、あるいは、これを認めないにせよ、「法人」を名宛人とする義務規定という観念を認めつつも、かかる規定について、「法人の代表者」の刑事責任を問題としうること自体は認められている。また、事実問題としても、事業主が法人の場合には、「法人」に課された義務は、個々の構成員とりわけ「法人の代表者」によって履行されるほかない。そうだとすれば、事業主が法人である場合には、事業主である「法人」に課された義務は、これを直接、「法人」の業務に関し「法人の代表者」に課された「法人の代表者」の義務であると解することに、文言解釈上の限界はあるにせよ、少なくとも理論上の障碍は見出せないものと思われる。⁽¹⁰⁾ また、そもそも、各種法的効果が結びつけられているいわゆる特別刑法の構成要件解釈の問題として、「法人」を名宛人とする（とされる）義務規定を、他の法領域の解釈論としてはともかく、刑法解釈論上も、「法人」を名宛人とする規定と解すべきか否か、なお検討の余地があるように思われる。⁽¹⁰⁾

さらに、このような問題を措くとしても、事業主に課せられた義務の委任を根拠に「事業主」の選任監督義務を基礎づける考え方には、事業主のみを名宛人とするいわゆる名宛人限定型義務規定の場合に「事業主」の注意義務を肯定することはできるとしても、従業者自身も義務の名宛人となり得るいわゆる名宛人非限定型義務規定の場合の「事業主」の注意義務を説明できないように思われる。

四 事業主が「法人」である場合、従業員の違反行為を防止すべき義務が「法人の代表者」等法人の機関ではなく、「法人」それ自体に課されていることを基礎づけようとするれば、従業員の違反行為防止義務を報償責任法理によって基礎づけることが、おそらくもつとも正統な方法であろうと思われる。報償責任法理を基礎とす

れば、「法人の代表者」等機関は事業利益の帰属主体ではないから、「法人の代表者」等機関はそれ自体、従業者の違反行為を防止すべき義務主体ではない、ということになる。しかし、既に見たように、事業利益の帰属主体であることが、それ自体として従業者の違反行為を防止すべき義務を基礎づけると解することは困難なように思われる。仮に報償責任法理を基礎とにしても、これを補完する法理が必要である。他方、事業主には自己の業務内容に関する特別の知識・経験が認められるという点を根拠に事業主の注意義務を認めることも、危険源の管理・支配を根拠に事業主の注意義務を認めることも、さらには、事業主に課された義務の委任を根拠に事業主の注意義務を認めることも、いずれも既にみたような問題を抱えている。

このようにみると、事業において従業者の違反行為を防止すべき義務がある主体に觀念され、かかる義務の懈怠が刑事責任を根拠づけると解するとしても、かかる義務を「事業主」のみを義務主体とする「事業主」固有の義務と解すべき理由はないように思われる。事業活動において従業者等の違反行為を防止すべき刑事的義務がある主体に課されると解する場合、かかる義務を負う主体は、必ずしも事業利益の帰属主体である必要はないといえるのではなからうか。つまり、誰が従業者の違反行為を防止すべき義務を負うかという問題と誰が事業利益の帰属主体であるかという問題とは、本来別個の問題といふべきであらう。法人の事業活動において、「従業員の違反行為を防止・監督するための制度上ないし組織上の措置義務と、この措置が機能すべく注視・監督する措置義務」^(四)がある主体に課され、その違反が刑事責任を基礎づけると解することが妥当であるとしても、かかる義務を、法人の事業活動に際し「法人の代表者」に要求される「法人の代表者」の義務と解することは可能であつて、これを「法人」自体の義務と解する必要はないように思われる。

要するに、従業者の違反行為を防止すべき義務とその懈怠をめぐる帰責の問題は、従業者の違反行為を防止すべき監督・被監督関係が事実的にも規範的にも監督者と従業員（被監督者）との間に存在し、そしてその解

怠が刑事責任を基礎づけうる程度に当罰的な場合に、当該監督者的地位にある者に課せられる義務とそれに伴う帰責の問題にほかならないと解すべきではなからうか。従業者の違反行為を防止すべき監督・被監督関係は、「事業主」と従業者との間にのみ成立するのではない。そのような関係が「事業主」と従業者との間に成立している場合に、「事業主」の監督責任が問題になるにすぎないのである。なるほど、「事業主」の地位にある者を、同時に従業者の違反行為を防止すべき地位にある者と考えることが可能な場合もある。典型的には、個人（自然人）事業主の場合がこれにあたる。しかし、この場合であっても、当該主体が「事業主」であるがゆえに、すなわち、「事業利益の帰属主体」であるがゆえに、そのことを根拠として、従業員の違反行為を防止すべき義務が認められるのではない。「事業主」が従業者の違反行為を防止すべき義務を負うということがいえるとしても、事業主でなければ従業者の違反行為を防止すべき義務を負わないということにはならないのである。事業主が法人である場合、かかる義務主体を「法人の代表者」と解することに、理論的障碍はない。したがって、「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を前提とし、この論理を「法人」処罰にも「推及」させようとする最判昭和四〇年三月二六日（刑集一九・二・八三）には根拠がない、というべきである。

五 「事業主」が「法人」である場合、従業者の違反行為を防止すべき義務を「法人の代表者」に向けられた「法人の代表者」自身の義務と解することに、理論上障碍は見出せないものと思われる。むしろ、従業員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は、コーポレート・ガバナンスを重視する近時の会社法理論とも整合するのではなからうか。⁽¹⁵⁾

第3節 法人処罰における過失責任法理の限界

一 既述のように、事業主が法人である場合には、事実上の選任監督行為を考えればわかるように、従業者の違反行為を防止すべき義務は「法人の代表者」等に向けられると解することは十分に可能である。また、従業員の違反行為を防止すべき義務を「事業主」固有の——それゆえ、「事業主」が「法人」である場合には、「法人」自身の——義務と解すべき理由も十分には見出せない。そうだとすれば、事業主が法人である場合には、従業者の違反行為を防止すべき義務は「法人の代表者」等に向けられると解することに障碍はないということになる。 「法人の監督責任」という問題領域は、法人内部における個々の構成員の監督責任の問題として再構成されるべきである。要するに、法人処罰における過失責任法理の限界とは、「法人の監督責任」という問題領域が成立しないことを意味する。

従業者の違反行為を防止すべき義務を事業主固有の義務と捉えるべき理由がないとすれば、いわゆる管理監督過失論の領域で議論されてきた管理権原者の責任、防火管理者の責任という問題領域と、両罰規定の枠内で議論されてきた事業主責任論との間には、少なくとも理論上は、質的差異はないといえるように思われる。もちろん、事業主責任論が扱ってきた問題領域といわゆる管理監督過失論が扱ってきた問題領域とは全く重なるわけではない。義務の内実が異なるという理解もあり得よう。しかし、これまでの議論のように全く別個の議論として扱うのではなく、基本的に同じ議論であることを見据えたうえで、いかなる主体に、いかなる義務が、いかなる根拠に基づいて課され得るのかを明らかにしていくという態度が必要であろう。周知のように、大洋デパート火災事件の最高裁判決（最判平成三年一月一四日刑集四五卷八号二二二頁）では、取締役人事部長の過失責任を否定するに際し、「多数人を收容する建物の……防火管理上の注意義務は、……本来は、「消防法八条一項」に定める防火対象物を使用して活動する事業主が負う一般的な注意義務と考えられる。」としたうえ

で、「事業主が株式会社である場合に右義務を負うのは、一般には会社の業務執行権限を有する代表取締役であり、取締役ではない。すなわち、株式会社にあつては、通常は代表取締役が会社のため自らの注意義務の履行として防火管理業務の執行に当たっているとみるべきである」と述べている。事業主が法人である場合、事業主に課せられた注意義務は代表者が自らの注意義務としてこれを履行すべき義務を負うとするこの判旨は、いわゆる「法人の監督責任」とされる問題領域にもそのまま妥当するというべきであり、代表者の義務が業務上過失致死傷罪等の解釈論では代表者の義務として一元的に評価され、他方、両罰規定の解釈論においては、法人の義務違反として代表者不処罰・法人処罰を基礎づけるとするのは、あまりに便宜的である。

かくして、いわゆる法人の監督責任をめぐる問題は、「法人の代表者」の監督責任をめぐる問題として位置づけられることとなる。過失責任法理は、監督・被監督関係を基礎とする「法人の代表者」等自然人の帰責法理として純化すべきであり、事実上選任監督行為の主体となり得ない「法人」の処罰法理として捉えるべきではない。また、「法人」それ自体を注意義務の主体と解する必要もない。従業員の違反行為を防止すべき義務、あるいは「従業員の違反行為を防止・監督するための制度上ないし組織上の措置義務と、この措置が機能すべく注視・監督する措置義務」は、これを「法人」の活動において「法人の代表者」に要求される「法人の代表者」の義務と解することは可能であるし、そう解することである。

二 自然人を前提とした伝統的な刑法理論の枠組みで法人犯罪ないし法人処罰を説明することには限界があるといわれる。しかし、既にみてきたように、法人犯罪を伝統的な刑法理論の枠組みで「法人の代表者」の犯罪として説明することに障碍はない。従業員の違反行為を防止すべき義務を尽くさなかつた責任、あるいは、「従業員の違反行為を防止・監督するための制度上ないし組織上の措置義務と、この措置が機能すべく注視・監督する措置義務」を尽くさなかつた責任は、いずれも「法人の代表者」の責任と捉えることに理論的障碍は

ないというべきであろう。要するに、法人犯罪を伝統的な刑法理論の枠組みで説明することに無理があるのではない。無理があるとすれば、「法人の代表者」の犯罪として説明可能なものを、敢えて「法人」の犯罪として説明しようとするところに無理があるのである。

このことは、企業のシステム上の欠陥が問題となる場合でも同様である。確かに、企業のシステム上の欠陥が問題となる場合、企業犯罪の責任を個人責任に還元することには限界もあろう。また、代表者が頻繁に替わり、組織的欠陥が恒常化しており、違法行為が発生した場合に、違反行為が発生したときの代表者に責任を集約することが結果として不当だと判断される場合も考えられる⁽¹⁰⁶⁾。可罰的違法性の理論による個人責任追及の限界も指摘されている。しかし、これらはいずれも、企業犯罪の責任を特定個人に「しわ寄せ」ないし還元することの不当ないし困難性を指摘するにすぎず、このことが法人それ自体の処罰を根拠づけるわけではない⁽¹⁰⁷⁾。法人処罰の刑事政策的有効性については、本稿で立ち入る余裕はないが、法人処罰の有効性が認められるとしても、このことと法人の犯罪主体性の問題とは別問題であろう。個人責任に還元することが不当ないし不可能だから法人を処罰するというのでは、誰も処罰できないから企業法人を処罰するという以上の意味を持ち得ない。

もつとも、事業主法人を含め、誰も処罰できないという事態を回避するということがここで考慮されるべき問題であるというのであれば、行為者特定と法人処罰とのリンクを弛めたり、あるいは、企業組織体の実態に即した注意義務を設定しその違反と法人処罰とを結びつけるなど、直裁に法人処罰を可能にする理論を模索することには意義があるということになる⁽¹⁰⁸⁾。しかし、「法人」ないし「企業」組織体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、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。

その意味で、このような方法による法人固有の責任の基礎づけは、——客観的帰責主体と主観的帰責主体との乖離という問題を回避するためには——法人処罰を主観的帰責要件を必要としない客観的帰責の問題として把握することよつてのみ、可能であるといえよう。主観的帰責と結びつけようとする時点で、帰責問題は、「法人の代表者」等、個々の構成員の責任の問題に還元されうるのである。

三 事業主処罰にも「責任主義」が妥当するという点については、今日争いの余地のないほど自明のこととされている⁽¹¹⁾。責任主義を「一つの思想」と捉え、「社会の実情」に応じた修正を認めるか、それを認めないか⁽¹²⁾は十分な検討を要する問題である。自然人を対象とした刑法体系と法人を対象とした刑法体系において異なつた「責任」概念を観念することが可能か否かという点も、検討される必要がある⁽¹³⁾。しかし、ここで重要なことは、前章でも述べたとおり、「法人の代表者」の過失を基礎に「法人」自身を処罰すること——あるいは、法人固有の注意義務とその違反を基礎に法人を処罰すること——は、伝統的意味での「責任主義」の思想とは相容れないということである。事業主が自然人である場合には、過失の内実等の議論を措けば、過失責任説は事業主処罰と責任主義との調和をもたらしものではある。また、事業主責任を過失責任法理で説明することは、無過失免責規定を有する両罰規定の解釈論とも調和しよう⁽¹⁴⁾。しかし、事業主が法人である場合には、過失責任説は、法人処罰と責任主義との調和を直ちにはもたらさない。ここでは、「法人の代表者」の過失を要件として「法人の代表者」とは異なる法主体である「法人」自身を処罰することがいかなる意味での「責任主義」にかなる意味で反しないのか、換言すれば、法人処罰における責任主義とは何かという問題が正面から問われることになる。つまり、「法人の代表者」に故意・過失があることを要件として、「法人」を処罰することは責任主義に調和するという思考⁽¹⁵⁾それ自体が問題とされねばならないのである。「法人の代表者」に故意・過失があることを要件として正当化しうるのは、「法人の代表者」自身の処罰であつて、「法人」それ自体の処罰ではあり

得ない。その意味で、過失責任説は法人処罰においては無過失責任説を何ら克服するものではない、というべきである。⁽¹¹⁶⁾

四 以上、要するに、従業員の違反行為を基礎とする帰責は、——主観的帰責要素を不可欠の構成要素とする——「行為責任」という枠組みで捉えるなら、「法人の代表者」の「行為責任」として評価可能である。また、本来、法人処罰をどのように基礎づけるかという問題と、従業員の違反行為を防止すべき義務主体は誰かという問題とは、あくまで別個の問題である。従業員の違反行為を防止すべき義務を、「法人の代表者」の義務ではなく「法人」固有の義務であると解すべき必要性は、そのように解することが「法人」の「行為責任」を説明するうえで好都合であるという点を措けば、必ずしも見出せない。しかし、既述のように、かかる義務を法人固有の義務と解しても、このような方向での法人処罰の正当化は、法人処罰における主観的帰責要件の充足において、なお困難を克服できない。そうだとすれば、従業員の違反行為を防止すべき義務を「法人」の義務と捉え、法人処罰の正当化を議論するのではなく、かかる義務を「法人の代表者」に要求される「法人の代表者」固有の義務であると位置づけたうえで、そのうえで、「法人固有の責任」をどのように理解すべきかを論じるべきではなからうか。ここでいう「法人固有の責任」とは、おそらく、伝統的な「責任」概念とは異なったものとならう。「法人」の「刑事責任」は、主観的帰責要素を不可欠の構成要素とする（あるいは、してきた）伝統的な「責任」概念では説明できないものと思われる。⁽¹¹⁷⁾ 法人処罰は伝統的な「責任主義」の枠組みにはおさまらない。⁽¹¹⁸⁾

もつとも、付言するなら、法人における意思決定・意思形成を法人固有の意思決定・意思形成と解し、そのうえで、従業員の違反行為を防止するための注意を尽くさなかった過失が法人の意思形成に認められれば「法人」の過失責任を問い、他方、法人の意思決定に基づいて違反行為がなされた場合、「法人」の故意行為責任を

問うという理論構成が不可能なわけではない。しかし、このような理解をとるのであれば、いずれの場合にも、構成員の個別行為責任は否定されねばならないと思われるが、この結論は法人犯罪の抑止という観点から不当であろう。この点、現行両罰規定の解釈論としてのみならず、純理論的にも、法人の刑事責任とともに、個別行為責任を否定しないのが通説的理解といつてよいと思われる。例えば、土本武司教授は、企業組織体責任論の論理を推し進めると「企業犯罪については、企業体のみが犯罪主体となり、その構成員はその手足にすぎなく犯罪主たりえないということになりかねないが、企業体を構成する個人は、組織の一要素としての面と、肉体と精神をもった自然人としての面との二面性を有しているのであるから、後者の面を否定しきすることはできないであろう。」⁽¹²⁰⁾と述べる。また、「企業システム過失責任」という考え方を提唱される川崎講師は、「代表者の違反行為については、企業システム過失責任とは別に、法人の行為責任が問われなければならない。法人の代表者が自ら違反行為を実行した場合には、この代表者の故意・過失行為を法人自身の故意・過失行為と同一視し、代表者とともに法人の行為責任を問うべきであろう。」「こうした自然人行為者の存在を前提とした行為責任と企業のシステムとしての側面を考慮した監督責任の二重評価は矛盾するように見えるかもしれない。しかし、現代の企業法人は、法的にも、実質的にも多様な側面をもっており、その評価にあたっては、代表者等の自然人と同一視される側面と自然人には還元できないシステムとしての側面の両方を考慮することが妥当である。」⁽¹²¹⁾と述べている。

しかし、問題は、このような二重評価がなぜ可能かという点にある。「二面性」あるいは「多様な側面」をもつことが、それ自体として「責任」を根拠づけるわけではなからう。右の見解が強調する「二面性」なり「多様な側面」なりが「責任」を基礎づける根拠、および、そこで主張される「責任」概念の内実こそが問われねばなるまい。また、構成員の行為をそれ自体として単独に刑法的評価の対象としうるのであれば——個別行為

者の行為責任を問えるとは、このような意味であろう——、構成員の行為責任を論じるに際し構成員の行為に与えた組織の「影響」（組織体のもつ犯罪助長要因等）を議論する余地はあるとしても、さらに、組織体の「責任」、企業のシステムとしての「責任」を議論する必要はないものと思われる。

つまり、「法人」それ自体の「行為責任」を觀念することは、「法人の代表者」をはじめ全ての構成員が「法人」活動において規範的にその個性を失う場合にのみ可能である。構成員の個別の「行為責任」を問題としつつ、「法人」の「行為責任」を問題とすることはできないというべきであろう。

第4章 結 語

一 最後に、以上述べてきたことを簡単に要約し、本稿を閉じることにしたい。

二 (1) 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、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。しかし、問題は、このような考え方（過失責任法理ないし過失責任説）が、「法人」処罰の法理として妥当するかという点にある。

なるほど、事業主が自然人である場合には、事業主たる自然人を従業者の違反行為を防止すべき義務違反として処罰することは、論理としては成り立つ考え方である。しかし、事業主が法人である場合には、法人それ自体が従業者の違反行為を防止すべき義務を尽くすということは事実問題として考えられず、結局のところ、「法人の代表者」の過失を基礎に「法人」自体を処罰するという代位・転嫁責任的構成を払拭することはできない。その意味で、過失責任法理は法人処罰における責任主義の貫徹を実現してはいない。同様の問題点は、

近時のいわゆる「組織体」責任論にもみられる。「組織体」固有の義務と責任という捉え方は、法人等組織体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解かもしれないが、「法人」ないし「企業」組織体」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、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。組織体責任によって主観的帰責要件の問題はクリアされない。

(2) 翻って考えてみると、「事業主」に従業者の違反行為を防止すべき義務が課されていると考え、必ずしも自明ではない。通説は、「事業主」を①事業利益の帰属主体であると同時に、②業務従事者の違反行為を防止すべき相当の注意を尽くすべき地位にある者、と捉えることにより、「事業主」には従業者の違反行為を防止すべき義務が課されるとの結論を導いているが、「事業主」の「事業主」たる所以は、当該主体が「事業利益の帰属主体」であるという点にこそ求められるべきであり、したがって、誰が「事業利益の帰属主体」であるかという問題と誰が従業員の違反行為を防止すべき義務を負担するかの問題とはあくまで別個の問題と考えるべきである。

また、従業員の違反行為を防止すべき義務を「事業利益の帰属主体」すなわち「事業主」固有の義務と解すべき根拠も見出せない。「事業利益の帰属主体」であることが、それ自体として従業者の違反行為を防止すべき義務を基礎づけると解することは困難である。

(3) 従業者の違反行為を防止すべき義務は、「事業主」のみを義務主体とする「事業主」固有の義務ではない。従業者の違反行為とその監督責任をめぐる帰責問題は、従業者の違反行為を防止すべき監督・被監督関係が事実的にも規範的にも監督者と従業員（被監督者）との間に存在し、そしてその懈怠が刑事責任を基礎づけうる程度に当罰的な場合に、当該監督者の地位にある者に課せられる義務とその違反に伴う帰責問題にほかならな

い。このような監督・被監督関係は、事業主と従業者との間にのみ成立するのではない。そのような関係が事業主と従業者との間に成立している場合に、事業主の監督責任が問題になるにすぎないのである。

事業主が法人である場合には、従業者の違反行為を防止すべき義務は「法人の代表者」に向けられると解することに障碍はない。それゆえ「法人の監督責任」という問題領域は、法人内部における個々の構成員の監督責任の問題として再構成されるべきである。従業員の違反行為を防止すべき義務、あるいは「従業員の違反行為を防止・監督するための制度上ないし組織上の措置義務と、この措置が機能すべく注視・監督する措置義務」は、これを「法人」の活動において「法人の代表者」に要求される「法人の代表者」の義務と解することは可能であるし、また、そう解することでも足りる。従業員の違反行為を基礎とする帰責は、——主観的帰責要素を不可欠の構成要素とする——「行為責任」という枠組みで捉えるなら、「法人の代表者」の「行為責任」として評価可能である。法人処罰における過失責任法理の限界とは、要するに、「法人の監督責任」という問題領域が成立しないことを意味する。

以上が、本稿の要旨である。

*脱稿後、伊東研祐「組織体刑事責任論——同一視説、あるいは、いわゆる代位責任説を超えて——」廣瀬健二・多田辰也編『田宮裕博士追悼論文集 上巻』（信山社・二〇〇一）三九九頁以下、奥村正雄ほか「特集 法人処罰論の今日的視点」刑法雑誌四一卷一号（二〇〇一）一頁以下、に接した。

（本稿は、平成九年度松山大学特別研究助成による研究成果の一部である。）

(71) 「事業主」の要件としてこの二要件を明確に要求するものとして、莊子邦雄「労働基準法」伊藤栄樹ほか編『注釈特別刑法〔第四卷〕労働法・文教法編』（立花書房・一九八八）四〇頁。その他、美濃部達吉『行政刑法概論』（岩波書店・一九三九）三一頁、福田平『行政刑法（新版）』（有斐閣・一九七八）七七頁、金澤文雄『法人の刑事責任・両罰規定（総合判例研究叢書刑法（17））』（有斐閣・一九六二）一一五頁、香城敏磨『行政罰則と経営者の責任』（帝國地方行政学会・一九七二）六〇頁以下、平本喜祿「両罰規定について」捜査研究三二卷三三三頁など参照。さらに、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）一一五頁参照。

(72) このような理解は、従業員の違反行為を防止すべき地位を、事業利益の帰属主体たる地位にある者の「属性」と解する見解においては、より直接的なものとなる。例えば、香城敏磨判事は、「事業利益の帰属者を直接法的に帰属する者と解するならば、違反防止に必要な措置をなし得る立場にあることは事業主という地位にあることの一つの属性ないしは法的効果に他ならない」とし（香城敏磨『行政罰則と経営者の責任』（帝國地方行政学会・一九七二）六五頁）、また福田平博士も、「自己の計算においてその事業を経営している者は、当然、事業利益の直接の帰属主体であるし、法的に違反防止に必要な措置をなす立場にあるものであるから、それだけで業務主性を肯定すべきである」としている（福田平・前掲『行政刑法』八四頁）。

(73) 莊子邦雄・前掲「労働基準法」四一頁は、「法人」それじたいに『過失の推定』を求め得ない以上、『法人』処罰は「法人機関」を通じての代位責任と解するほかはない」とする。しかし、労基法二二一条の法意が「従業者の違反行為の防止あるいは是正を図ろうとする政策的意図」にあるなら、同条一項本文においても「法人」処罰よりも「法人機関」の処罰の方が合理的である。

(74) 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）二二二頁参照。

(75) 逆に、「業務従業者の違反防止に必要な注意を尽くし得る統制監督者」の地位になれば「事業主」とはいえないとするならば、法人は自らがそのような注意を尽くすことはできないという意味で、「法人」は「事業主」たり得ないということになる。しかし、このような理解は現行法規定と相容れない。たとえば、労基法二二一条第一項但書は、「事業主（事業主が法人である場合においては……）」とする。

(76) なお、労働基準法の両罰規定にいう事業主に当たるか否かが問題となった事案について、大阪高判昭和四一年二月二一日（下刑集八卷一二号一五三五頁）は、「労働基準法二二一条一項本文にいわゆる事業主とは、通常事業利益の帰属者を意味するものと解すべきところ、そのゆえんのものには利益の帰属するところに責任を帰せしめるのが、公平の原理に適合し、行政犯の取締の目的にも合致するとされているからにはかならない。そして同条一項但書は、事業主に対する科罰の根拠を、事業主自

身の注意義務違反すなわち過失に求めることを明らかにしている(略)のであるから、同条の事業主というためには、事業利益の帰属者であるというだけではなく違反の防止に必要な措置をなし得る立場にあるものであることを要することは明らかである。」と判示している。しかし、労基法二二条一項但書が、「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。」との規定を置いているのは、「事業利益の帰属主体」が同時に「違反の防止に必要な措置をなし得る立場にあるもの」とはいえないことを、法自体が認めたものといえよう。なお、この判決について、香城・前掲『行政罰則と経営者の責任』六三頁、福田平・前掲『行政刑法(新版)』八四頁を参照。

(77) 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。

(78) 「法人の代表者」の義務とは別個に「法人」ないし「企業(組織体)」自体の義務を觀念するという理解は、過失を「客観的注意義務違反」というレベルで捉えるならば可能であるが、これを主観的帰責要件と結びつけて論じようとするれば、結局は「法人の代表者」等の義務違反に還元せざるを得ないこと、前章で述べたとおりである。

(79) もちろん、このことを理論的によつて説明するかは別途検討されねばならない。ドイツ刑法一四条ないし秩序違反法九条のいわゆる機関・代理人責任の解釈論において一部示されている、いわゆる保障人的地位の引き受けの観点からの理解が、果たして十分な説得力をもつものかどうか、検討の余地はあろう。Vgl. Klaus Rogall, Die strafrechtliche Organhaftung, in: *Knut Amelung* (Hrsg.), *Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft*, 2000, S. 145, 159ff. もつとも「法人」に課された義務、という觀念の意義自体、検討の余地があると思われること、後述のとおりである。

(80) ドイツ秩序違反法一三〇条の監督義務違反(Verletzung der Aufsichtspflicht)における事業主責任について、このような見解を採るものとして、*Erich Göhler, OWiG, 12. Aufl., 1998, §130. Rdn. 2.*

(81) 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)二二三頁。

(82) 田上富信「使用関係」山田卓生編集代表『新・現代損害賠償法講座 4 使用者責任ほか』(日本評論社・一九九七)一〇六頁参照。民法七一五条の法意に関連して、「企業は、自己の固有業務ないし関連業務については特別の知識および経験を有しているのだから、損害の発生を防止すべき地位にあるということができ、損害が発生した場合にはそれを企業リスクとして負担するのが公平である」と述べる。

(83) 潮見佳男『不法行為法』(信山社・一九九九)一四一頁。

- (84) この点に関し、神田孝夫「代理監督者の責任と使用者責任との関係」同『不法行為責任の研究』（一粒社・一九八八）一八二頁参照。
- (85) 林幹人「監督過失」刑法雑誌三四卷一号（一九九五）七一頁。さらに、林幹人『刑法総論』（東京大学出版会・二〇〇〇）一六三頁参照。
- (86) 他にも、例えば神山教授は、監督過失不作為犯における保障人義務の根拠づけについて「業務行為等から被害を受ける可能性のある法益の安全は、当該業務等との関係において、監督者の適切な指揮監督に依存している状態にあるので、監督者の保障人義務も根拠づけられる。」（神山敏雄「過失不真正不作為犯の構造」福田・大塚古稀『刑事法学の総合的検討（上）』（有斐閣・一九九三）六六頁）とされるが、このような理論構成は事業主責任論にも当てはまりうろと思われる。
- (87) 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）二四二頁。さらに、Vgl. 東條・前掲「両罰規定」二四三頁。
- (88) 報償責任を刑事責任の領域で認めることへの批判として、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）二六四頁、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）一一〇頁参照。
- (89) 拙稿「企業の刑事責任に関する法理について」刑法雑誌三六卷二号（一九九七）一〇二頁参照。なお、後掲注（117）参照。
- (90) 報償責任法理に過失責任法理を補充する機能を付与することが可能であるとしても、過失責任法理に報償責任法理を補充する機能を付与することはできない。つまり、ある主体に「従業員の違反行為を防止すべき義務」が課されていることを前提に、当該主体の責任を報償責任法理によって補充することはできるが、ある主体が事業利益の帰属主体であることを前提に、当該主体に「従業員の違反行為を防止すべき義務」が課されていると説明することは、結論の先取りでしかない。
- (91) 先に述べた最判昭和四〇年三月二六日（刑集一九・二・八三）における田中・斉藤両裁判官の補足意見ならびに下飯坂裁判官の補足意見を参照。さらに、土本「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）一七〇頁以下、東條伸一郎「両罰規定適用上の若干の問題」研修四〇八号（一九八二）六八頁以下を参照。
- (92) また、中野次雄教授は、業務主処罰を「企業体責任」という観点から基礎づけている。すなわち、「企業体」に属する者の行為を「企業体」の行為と捉え、本来ならば「企業体」が処罰されるべきものであるが、「法人格のない企業体の処罰は現行法制上困難であるから、その主宰者であり利益・損失の帰属者である業務主を企業体に代えて処罰する。」とする。業務主は「企業体を代表する者としての資格において刑罰を受ける」というわけである。中野次雄「業務主処罰規定についての覚書」同『刑法人処罰における過失責任法理の限界

事法と裁判の諸問題』(成文堂・一九八七)二四頁。なお、教授は、板倉教授の企業組織体責任論について、「この説では代表者の行為も末端従業員の行為もすべて企業体の行為だということになってしまいが、これもまた企業体と法人とを同一視したところから来るもので、要するにその点に板倉説の最大の弱点がある」とされるが、逆に、中野教授の「企業体責任」という考え方において、「代表者の行為も末端従業員の行為もすべて企業体の行為だ」とはならない理由については明らかではないように思われる。

- (93) 宇津呂・前掲「法人処罰のあり方」は、業務主法人の処罰を「過失転嫁」として理解しつつ(一九五頁)、「法人処罰はなぜ認められるのか」という問いに対し、「法人がその機関及び従業員によって経済的、社会的に活動する場合、その業務活動による利益はすべて法人に帰属し、かつ、すべての活動は法人の指揮下に統率される。したがって、有効適切に違反行為の惹起を防止するためには、直接の行為者たる従業員等だけでなく、法人自身を処罰することが不可欠だからである。」(一九八頁)と述べる。事業主が法人である場合には、法人は利益の帰属する主体ではあるが、法人自体が従業員を指揮しているわけではない。宇津呂論文自身も、「法人は、すべての従業員に対し、これが違反行為をすることがないよう、その機関により：各般にわたり積極的に監督すべき義務が課せられる」とし、機関による指揮監督を認めるのである。その意味で、法人を処罰することが「有効適切に違反行為の惹起を防止する」ことに直接つながるわけではないといえよう。

- (94) 北川佳世子「製造物責任をめぐる刑法上の問題点」早稲田法学七一卷二号(一九九七)二〇一頁。さらに、北川「欠陥製品による事故と製造者の刑事責任」『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集 第三卷 現代社会と刑事法』(成文堂・二〇〇〇)六三頁では、「製造物責任の場合、特別な事情のない限り、個人に責任を求めるといふよりもむしろ法人責任の色彩が濃い。個人に回収義務を課するための理論的根拠をなかなか見出せないのはその証左ではなからうか。」とされている。

- (95) さらに、井田良「大規模火災事故における管理・監督責任と刑事過失論」法学研究六六卷一―号(一九九三)六頁以下。

- (96) 北川助教は、取締役の権限・地位から作為義務を導くことについては、「取締役の事実的支配からではなく抽象的なレベルでの法的権限・地位を媒介として、個人の事実上の業務担当領域を越えてなお企業活動をそのままの形で取締役個人の行為と同視するものであって妥当でない」とされている。北川・前掲「製造物責任をめぐる刑法上の問題点」一八九頁。

- (97) Vgl. Helmut Ostermeyer, Kollektivschuld im Strafrecht, ZRP 1971, S. 75ff., 76, Volker Kaiser, Verbandsanktionen des Ordnungswidrigkeitengesetzes, 1975, S. 11ff., Bernd Schminemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 30ff., 34. ちなみに、真鍋毅「企業組織体責任論への疑問」同『現代刑事責任論序説』(法律文化社・一九八三)三九三頁を参照。

- (98) *Günter Heine, Kollektive Verantwortlichkeit, in: Albin Eser/Barbara Huber/Karin Cornils (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht, 1998, S. 95ff., 99.*
- (99) *Vgl. Lachner = Kühl, StGB, 23. Aufl. 1998, §14. Rdn.1, Ia. 3a. 3b. クラウス・ティーマン「機関および代理人の可罰性と過料責任」同(西原春夫・宮澤浩一監訳)『ドイツおよびECにおける経済犯罪と経済刑法』(成文堂・一九九〇)一〇四頁以下〔西田典之訳〕。機関・代理人責任の根拠について、*Vgl. Klaus Rogall, a. a. O., S.145. 157ff.**
- (100) 板倉宏『新訂刑法総論補訂版』(勁草書房・二〇〇一)九八頁参照。
- (101) この点に関する近時の議論について、曾根威彦「両罰規定と最近の最高裁判例」研修六一二号(一九九九)三頁以下参照。
- (102) なお、棚町祥吉「業務主体の刑事責任」警察学論集二八巻三号(一九七五)一五頁参照。
- (103) なお、佐久間修教授は、「たとえ業務主を名宛人とする義務規定においても、刑法上の禁止・命令は、まず、実質的な代表者自身に向けられるべき」とされる。佐久間修「建設業法違反と両罰規定」平成七年度重要判例解説一三一頁。さらに、小島建彦「両罰規定における法人処罰と従業者等処罰の関係」刑法雑誌二三巻一一二二号(一九七九)一二八頁。これに対し、代表者も従業者も程度の差にすぎないとするものに、佐藤文哉・最判解刑事篇昭和五五年度二二〇頁。
- (104) 香城敏麿『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。さらに、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」自由と正義四五巻一号(一九九四)三九頁、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)六七三頁。
- (105) 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の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。
- (106) この点に関し、米田泰邦『機能的刑法と過失』(成文堂・一九九四)一七三頁参照。
- (107) 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。なお、宇津呂・前掲「法人処罰のあり方」二二二頁は、違反行為者の特定の問題に関し、「違反行為者を特定しえない場合などについても、法人の実行行為は、歴代の違反行為者の違反行為を縦断的に通覧するところに存在すると解しうるので、いわば法人が最初は右手足で、次いで左手足で違反行為を行つたが、そのいずれからどの被害が生じたのか判明しないというにすぎないと考えることができる。すなわち、法人の実行行為

は特定しているというに支障はない」とする。

(108) なお、この点に関し、佐伯教授は、「自然人の他に法人を独立に処罰する刑事政策的必要があるとすれば、それはやはり、特定の個人の行為のコントロールを通じた犯罪抑止ではなく、法人の組織としての意思決定過程に対する働きかけを通じた犯罪抑止が、特定の個人の行為のコントロールを通じた犯罪抑止に加えて必要だから、という点にあると思われる。」(佐伯・前掲「法人処罰に関する一考察」六六八頁)と述べておられるが、代表者等機関を通してのコントロールというレヴェルでは個人の行為のコントロールを通じた犯罪抑止と法人に対する働きかけを通じた犯罪抑止とは重なり合うように思われるし、他方、代表者等機関に向けたコントロールの他に、法人自体に向けたコントロールを観念しうるのかは疑問である。一般予防あるいは特別予防のいずれの観点から見ても、「法人」に対するコントロールは「法人の代表者」に向けた規制で十分に実効性を確保しうるように思われるし、むしろ、「法人の代表者」を介しない「法人」それ自体のコントロールが考えられるのか疑問である。

(109) なお、民事損害賠償法の領域では、「法人」ないし「企業」自身を不法行為の主体と認め、「法人」そのものを責任主体と認めることは、被害者の損害賠償請求を実効的なものにし、あるいは、個別行為者に対する企業法人からの求償を制限するなど観点から、独自の意義が認められるのかもしれない(この点に関し、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 第四巻 使用者責任ほか』(日本評論社・一九九七)二頁以下参照)。しかし、いうまでもなく、刑事責任の領域では、このような考慮は不要である。刑法の領域では、企業犯罪の帰責においても、個別行為者の行為責任こそ明らかにされるべきであろう。

(110) 両罰規定と責任主義について、伊東・前掲「法人の刑事責任」一三二頁注(4)文献。田中利幸「行政と刑事制裁」雄川一郎他編『現代行政法大系第二巻』(有斐閣・一九八四)二八二頁以下。伊東教授は、無過失責任説は実体的適正手続を保障する憲法三一条に反する、とする。伊東・前掲「法人の刑事責任」一三三頁。他方、佐伯仁志教授は、「憲法三一条に基づくものと解することも可能であろう」とされる。佐伯仁志「制裁」『岩波講座 現代の法 4 政策と法』(岩波書店・一九九八)二二七頁以下。さらに、無過失処罰と憲法三一条との関係につき、土本・前掲「業務主過失」一六九頁。

(111) 永井敏雄「事業主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)一二〇頁。

(112) 伊東・前掲「法人の刑事責任」一二四頁。さらに、甲斐克則「責任原理の基礎づけと意義—アルトウール・カウフマン『責任原理』を中心として—」横山晃一郎先生追悼論文集『市民社会と刑事法の交錯』(成文堂・一九九七)七九頁以下、浅田和茂「責任と予防」阿部純二ほか編『刑法基本講座 第3巻 違法論・責任論』(法学書院・一九九四)二一九頁以下を参照。

(113) *Günter Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 261ff., 264.*

(114) 無過失免責規定の諸相について、八木胖『業務主体処罰規定の研究』（酒井書店・一九五七）二一三頁以下を参照。

(115) 神山敏雄『日本の経済犯罪』（日本評論社・一九九六）二八〇頁。さらに、野村稔「両罰規定について」現代刑事法二二号（二〇〇一）一一三頁。

(116) 垣口克彦教授は、福田教授の所説を引用しつつ、「法人の機関のなした違反行為については、法人と機関との固有の関係から、その責任が法人に直接帰属するのであり、これに対して、法人の従業員が違反行為をなした場合は、この違反行為を防止すべき注意義務を果たさなかった機関の過失行為の効果が、法人とその機関の関係から、法人に帰属する」との「思考方式」は、「結局のところ、犯罪能力のない、したがって犯罪行為をなしてはいない法人に刑事責任を負担させるものであり、「この場合、法人の刑事責任は、機関のそれを代位するものとして一種の連座制を認めることにもなりかねないのであって、刑法の責任主義の原則に著しく抵触するといわざるをえない。」と批判される。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二二卷三号（一九八七）六頁以下。しかし、法人の犯罪能力を認め、代表者の違反行為について法人の「行為責任」を、それ以外の従業員の違反行為については法人の「監督責任」を問うとの見解も、代表者の違反行為があるいは代表者の注意義務違反を基礎に法人の刑事責任を認めるという意味では、「一種の連座制を認める」ものであり、「刑法の責任主義の原則に著しく抵触する」。

(117) この点に関する筆者の基本的視座については、拙稿・前掲「企業の刑事責任に関する法理について」九四頁以下。なお、本稿の立場から現行両罰規定を敢えて整合的に解釈しようとするなら、以下のようになる。まず、「法人の代表者」が違反行為を行った場合は、「法人の代表者」の「行為責任」と「法人」の「客観的責任」が規定されていることになる。次に、代表者以外の従業員が違反行為を行った場合には、具体的行為者の「行為責任」と「法人の代表者」の「監督責任」と「法人」の「客観的責任」が問題となるが、このうち、「法人の代表者」の「監督責任」は、報償責任の観点から否定される、ということになるろうかと思われる。その意味で、現行法は、業務に関し従業員の違反行為を防止すべき義務を報償責任法理によって基礎づけている、と解するほかないであろう。

(118) 逆説的ではあるが、「企業組織体」の「責任」を明らかにしようとした企業組織体責任論が、「企業組織体」の「犯罪」とは仮象問題であることを最も端的に述べているようにも思われる。

(119) この点に関し、八木胖『業務主体処罰規定の研究』一九三頁以下。さらに、植松正『再訂刑法概論 I 総論』（勁草書房・一九七四）一二〇頁以下参照。なお、佐伯教授も、「法人の責任が代位責任・転嫁責任である限りにおいては、法人が行為者の

責任を代位し、あるいは行為者の責任が法人に転嫁されてしまえば、行為者の責任は残っていないと考えるのが自然」との批判は「それなりに説得的である」とする。佐伯・前掲「法人処罰に関する一考察」六六九頁。

(120) 土本・前掲「業務主過失」二〇六頁。さらに、吉岡教授も、「成員による役割行為は、組織の行為であるとともに彼自身の行為でもあるという二重性をもつ。」とされる。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)二二五頁。

(121) 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)四〇頁。