

法人の不法行為と犯罪行為(一)

——その背後に実在している事業体を直視する必要性——

鷹 巢 信 孝

- 一 はじめに——従来の「企業責任」論・「法人処罰」論には何が欠けているのか……………本号
- 二 事業体の存在構造、組合・社団・財団の違い、そして法人の機能
- 三 組合の不法行為と社団の不法行為
- 四 組合の犯罪行為と社団の犯罪行為
- 五 むすび

一 はじめに——従来の「企業責任」論・「法人処罰」論には何が欠けているのか

一 一九六〇年代に我が国の高度経済成長が進展するのに伴い、公害や食品公害・薬品公害などが社会問題となり、「企業の社会的責任」が声高く叫ばれ、追及されるようになった。^(一)

その一環として、法人(企業)の不法行為責任や刑事責任が問われ、法人の理事などが職務に関連して第三者に加えた損害につき法人の責任を定めた民法旧四四一条一項(現一般法人法七)や、使用者責任を定めた七一五条一項ではなく、民法七〇九条に基づく企業責任や、両罰規定によらない法人処罰が検討されるようになった。そして、民法学の分野では民法七〇九条に基づく法人の不法行為責任を認める見解が有力化し、下級審判決が登場するに至り、刑^(三)

法学の分野では法人の犯罪能力を否定する説よりも、これを肯定する説の方が通説とされるようになった。^(四)

しかし、民法七〇九条適用説に対する疑問や批判も登場しているし、七〇九条による解決を否定して、四四条一項や七一五条一項により解決する下級審判決も下されている。^(六) 刑法学の分野では、かつての通説であった法人の犯罪能力否定説は現在でも根強く主張されているし、犯罪能力肯定説が判例となっているわけではない。^(七)

注(一) この点については、拙稿「法律学から見た」企業の社会的責任(一)——義務と責任の区別・連関性」佐賀大学経済論集五〇巻一(二〇一七年)一五三頁。なお、本稿は右の「企業の社会的責任」論の続編である。

(二) 前田達明「法人の不法行為責任」星野英一代表編集「民法講座第一巻」有斐閣・一九八四年「三三三頁以下、神田孝夫・不法行為責任の研究——責任主体論を中心に」一粒社・一九八八年「六三頁以下・六六頁注(18)・六七頁注(20)」、幾代 通(徳本伸一補訂)「不法行為法」有斐閣・一九九三年「二一九頁以下・二二二頁注(5)」、潮見佳男「不法行為法」信山社・一九九九年「三七二頁、前田太朗「法人の不法行為責任論に関する一考察——新たな不法行為上の義務の確立を目指して」早稲田法学会誌五九巻一(二〇〇八年)四九一頁注(39)・(41)・(42)、中舎寛樹「民法総則」日本評論社・二〇一〇年「四四四頁以下」。

(三) これらの下級審判決については、神田 注(二)六三頁、幾代(徳本)注(二)二二二頁注(6)、前田(太)注(二)早法五九巻一四九〇頁注(38)、加藤一郎「企業責任の法理」ジュリスト五七八号(一九七五年)四三頁以下、後藤 勇「民事判例実務研究」法人の民法七〇九条による不法行為責任」判例タイムズ八五六号(一九九四年)四二頁以下、滝澤孝臣「基本から考える25」法人の不法行為能力」銀行法務21七二四号(二〇一〇年)四七頁以下。

(四) 刑法学説の状況については、板倉 宏「企業犯罪の理論と現実」有斐閣・一九七五年「三三二頁注(16)」、垣口克彦「法人処罰の問題性——法人処罰論の現状と課題——」阪南論集二二巻三(一九八七年)九頁註(4)、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・一九九〇年「一一〇頁以下(伊東 組織体刑事責任論」成文堂二〇一二年)に収録、佐伯仁志「制裁論」有斐閣・二〇〇九年「一三六頁注2」。

(五) 反対説・批判説については、神田 注(二)六七頁以下、幾代(徳本)注(二)二二二頁注(5)、潮見 注(二)三七二頁以下、前田(太)注(二)早法五九巻一四九一頁注(40)・四九二頁注(44)、森島昭夫「不法行為法講義」有斐閣・一九八七年「三二頁以下(但し、七〇九条を適用する方向で学説を深化させるのが妥当とされる三四頁)、石田 穰「民法総則」信山社・二〇一四年「三一〇頁以下」。

なお、橋本佳幸「法人自体の不法行為」の再検討―総体としての事業組織に関する責任規律をめぐって―(論究ジュリスト16号(二〇一六年)五七頁以下)、法人自体の行為に民法七〇九条を適用するのではなく、法人における組織過失を捉えて民法七〇九条を適用する構成が成り立ちうるとして、総体としての事業組織に関する責任規律を構想される。

このような組織過失の構想は法人の刑事責任に關しても主張されている(後掲注一八)。なお、第四章八節参照。事業体は、それを構成している自然人とは別個・独自に、他人の権利を害しないようなシステムを創った上で事業活動をするべき義務を負っている、自然人とは別個・独自の法主体である。したがって、この義務を尽さずに操業したことは事業体の過失でもあり、単なる組織の瑕疵に止まるものではない(第三章一節二節三節参照)。

(六) これらの下級審判決については、神田・注(二)六八頁以下、幾代(徳本)・注(二)二二一頁注(6)、前田(志)・注(二)早法五九卷一号四八四頁注(6)・四九二頁注(45)、後藤・注(三)判タ八五六号四三頁以下、滝澤・銀行法務21七二四号四九頁、瀬川信久法人の不法行為(丙田 貴)大村敦志編・ジュリスト増刊・民法の争点(二〇〇七年)二七七頁。なお、後掲注(八)参照。

(七) 川崎友巳「法人処罰論の今日的展開―企業の刑事責任再論―」大谷 實先生傘寿記念論文集(成文堂二〇一一年)三六九頁・三七二頁注(7)。

二 民法旧四四四条一項や七一五条一項を介することなく、民法七〇九条に基づいて法人の不法行為責任を直截的に認めようとする見解に対する疑問・批判(「前掲注(五)参照」)の中で、理論的に根本的なものは、観念的な存在にすぎない法人や企業に、それ自身の意思や行為、それ自身の故意・過失を考慮することが出来るのか、という疑問・批判である。^(八)

このように根源的な疑問・批判を前提にした上で、前掲注(八)の下級審判決は次のような疑問・批判を加えている。つまり、①法人の代表機関の行為や従業員の行為を媒介としなければ、法人の行為や故意・過失は認められないし、②民法旧四四四条一項や七一五条一項によって法人の責任を問うことが出来るのであるから、民法七〇九条を法人に直截的に適用する必要はないし、民法はそのようなことを想定していない、という批判である。^(九)そして、③民法七〇九条適用説を採れば民法四四四条一項や七一五条と七〇九条の競合問題が発生するが、この問題をどのように解決

するのであるとかという疑問・批判が続く。要するに、民法旧四四一条や七一五条を適切に運用すれば、七〇九条を直截的に法人に適用する必要はない、という訳である。

刑法学の分野においても、かつての通説であり、今日でも判例や有力説として維持されている、法人の犯罪能力否定説は、①行為は自然人の自由意思に基づいて行われるものであるが、自由意思を有しない法人については故意や過失を考へることは出来ず、法人自身の行為は在り得ないと主張する。このような考へを理論の根底に捉えた上で、②犯罪に対する制裁・応報としての刑罰は、違法行為による法益侵害に対する道義的・倫理的な非難であり、自由意思に働きかけるものであるから、自由刑が刑罰の主要な形態であり、この刑罰は自然人にしか科すことが出来ない。③自由意思を有しない法人に対しては財産刑が科されているが、それは刑罰の重要な形態ではなく、過料や追徴金・課徴金と同質のものである。④したがって、法人に対しては行政罰・行政制裁を課し、刑罰は犯罪行為を行った自然人に科せば十分である、などの理由が付け加えられる。⁽¹⁰⁾

法人自体の不法行為という理論構成は、民法七〇九条の不法行為を法人自体の行為に拡大するものであるが、この理論構成の当否は、「法人自体の行為」が行為への結果帰属の基盤として、自然人の行為と同じだけの内実を備えているかにかかっていることになる。⁽¹¹⁾そして、法人の犯罪行為についても、同じようにいうことが出来る。

注(八) 平井宜雄・債権各論Ⅱ「弘文堂・一九九二年」二九頁・七一頁・二二七頁。

同旨、東京地判・昭和五七年二月一日・判例時報一〇四四号三三九頁、東京地判・昭和五八年五月九日・判例タイムズ五〇三号八七頁、東京地判・昭和六二年五月一八日・判時一一三二二号七九頁、東京高判・昭和六三年六月一五日・判時一二七一号四一八頁、大阪地判・平成一年三月二〇日・判時一六八八号一〇八頁。

このような疑問・批判に対して、加藤博士は、前掲注(三)の判決は「企業を擬人的に捉えたというよりも、企業としての活動ないし行為に、過失と評価すべき義務違反が含まれている、ということ素直に表現したものとすべきであろう」と

反論されるであろう〔注(三)ジュリ五七八号四五頁〕。

(九) 民法四四条と七一五条・七〇九条の関係に関する判例につき、前田(達)・注(二)講座(1)二二九頁以下。

(一〇) 教科書以外の文献として、垣口・注(四)阪南二巻三号二頁以下、佐伯・注(四)一四一頁以下、八木・胖・法人の犯罪能力―業務主處罰規定を中心として―〔良書普及會・一九四八年〕八八頁以下、金沢文雄「法人の刑事責任」別冊ジュリスト・続学説展望(一九六五年)一四八頁以下、中森喜彦「法人の刑事責任」Law School 51号(一九八二年)三四頁以下、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・一九八三年〕二七〇頁以下、板倉 宏「法人の犯罪能力と法人処罰」藤木英雄 〓板倉 宏編・ジュリスト増刊・刑法の争点新版(一九八七年)二三頁以下、川崎正巳「法人の処罰」西田典之 〓山口 厚編・ジュリスト増刊・刑法の争点第三版(二〇〇〇年)一〇頁以下。なお、前掲注(四)参照。

(一〇a) 窪田充見編・新注釈民法(15)〔有斐閣・二〇一七年〕二八二頁〔橋本佳幸〕。

三 「企業の社会的責任」が厳しく追及されるようになり、「企業倫理」「ビジネス・エシックス」という概念が社会に定着し、個別の企業のみならず経済団体でさえCSR(企業の社会的責任)を果たす宣言をしたり、行動基準を作成する時代になっている。^(一〇)そして、ビジネス倫理という規範を対象とする学問がアメリカで生れ、わが国にも導入されている。^(一一)このような状況の下では、法人(ないし企業は道義的・倫理的な非難の対象ではないとする考え方は、もはや通用しなくなっている。

さらに、最近では、諸外国において法人(企業)に対する刑罰として罰金刑のほかに、さまざまな制裁方法が考え出され、実施されるようになってい^(一四)る。したがって、法人(企業)に対しては財産刑しか科しえないとする考え方も妥当しなくなっている。のみならず、法人処罰に関しては、刑罰を犯罪に対する制裁・応報として特別予防の側面からだけではなく、犯罪の抑止・一般予防という側面からも考える必要性が、自然人を処罰する場合よりも高い。

企業犯罪に関しては、犯罪行為を行った自然人を処罰すれば十分であると見る見解に対して、法人を処罰することは刑罰のステイグマ(烙印)が企業体に押される効果があり、犯罪抑止力をもつとする見解が主張されている。^(一五)企

業犯罪につき、違法行為を行った自然人だけを処罰するのではなく、それを行わせている法人の責任を問わなければ、特別予防の効果も一般予防の効果も期待できないであろう。

このような検討をして来ると、法人の犯罪能力を認めることが出来るか否かという問題は、法人に固有の意思や行為があり、固有の行為能力や犯罪行為能力を認めることと、不法行為能力があるといえるか否かという問題を解明することに行き着く。

なお、法人の犯罪能力が認められるかどうかの問題ではなく、刑事政策的に法人処罰が必要であるかどうか、必要であるとすれば、どのような理論構成で認めるのか、という点が問題なのであるとする見解がある。^{二六}実用法学の観点からは、このような発想になるのである。しかし、理論法学の観点からは、法人の犯罪能力が認められるかどうかということが根本問題であり、先決問題である。その次に、法人処罰が問題になる。

注(一一) 拙稿・注(一)佐賀五〇巻一号一五七頁。

(一二) アメリカにおけるビジネス倫理学の生成・展開について考察した論稿として、R・T・デジョージ(宮坂純一訳)「ビジネス倫理学の現在、過去そして未来」奈良産業大学・産業と経済七巻二号(一九九二年)六九頁以下。

(一三) 田中朋弘「拓植尚則編・ビジネス倫理学：哲学的アプローチ」ナカニシヤ出版二〇〇四年「二七頁以下に紹介されている文献のほか、宮坂純一「企業は倫理的になれるのか」見洋書房二〇〇三年」、梅田 徹「企業倫理をどう問うか」日本放送出版協会二〇〇六年」。

因に、佐藤 暁「企業と道徳」応用倫理・哲学論集第三号(二〇〇六年)五八頁は、企業は道徳的存在であるから、道徳的に禁止されていることをしてはならないが、企業は道徳的人格ではないから、企業に積極的な道徳的行為を要求することは出来ないと言われる。しかし、これでは企業は「社会的責任」の消極的側面しか果たすことが出来ない。この点については、拙稿「法律学から見た『企業の社会的責任』(二完―義務と責任の区別・連関性―)」佐賀五〇巻二号(二〇一七年)七四頁以下。

(一四) この点については、佐伯・注(一)五二頁以下、川崎・注(七)大谷傘寿三九五頁以下、西田・注(一〇)基本法学二二八一頁、

原田明夫「法人と刑事責任」その四・完——法人に対する刑罰のあり方「判例タイムズ五四一—一九八五年」四四頁以下、松原久利「現行の法人処罰の在り方とその理論上の問題」同志社法学二二六号（一九九〇年）一〇九頁以下、大谷 實「法人処罰の在り方（二・完）——将来の立法の選択肢——」同志社法学二二二号（一九九一年）一一頁以下、芝原邦爾「経済刑法」岩波書店・二〇〇〇年「一九〇頁以下、川本哲郎「法人に対する制裁」刑法雑誌四一巻一号（二〇〇一年）五一頁以下、今井猛嘉「法人処罰」法学教室二六〇号（二〇〇二年）七八頁、高山佳奈子「法人処罰」ジュリスト一二二八号（二〇〇二年）七六頁以下、津田博文「企業処罰可能性（3・完）」一橋法学三巻三号（二〇〇四年）二六六頁以下。

なお、違反行為に対する法定刑に対応して、法人に対する罰金額を定めることとする換算表方式につき、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（一九七八年）八六頁および注（7）。

（二五） 佐伯・注（四）一四二頁、樋口亮介「法人処罰と刑法理論」刑法雑誌四六巻二二〇〇七年）一九頁二二頁、同「法人処罰と刑法理論（六・完）」法学協会雑誌二二五巻二二二号（二〇〇八年）七八頁以下。

なお、樋口・刑難四六巻二二一九頁、同「法協二二五巻二二二七四頁以下は、法人処罰は①抑止対象の拡張機能と、②抑止方法の拡張機能をもつとされる。

（二六） 佐伯・注（四）一三七頁。

四 民法七〇九条に基づき、法人の不法行為責任を直截的に問う方法にしる、両罰規定によることなく、直截的に法人を処罰する方法にしる、公害などの社会問題の発生を契機に、被害者の救済や法人犯罪に対する制裁と抑止という目的のために主張されるようになった。

したがって、実用的な判断が先走り、理論的な基礎づけが不十分である。^{二七}つまり、法人の行為能力や不法行為能力・犯罪行為能力について、理論的な検証を十分に行うことなく、法人の不法行為責任や刑事責任を認める方向に傾いて行ったといわざるを得ない。

そのために、民法学の分野では第二節において紹介したような疑問や批判が出されている訳である。そして、刑法学の分野でも、企業組織体としての過失に基づく企業組織体責任を説く見解や、^{二八}企業が犯罪防止に実効性のある

コンプライアンスプログラムを作成し、実施していないことを企業システム過失と位置づけ、これを法人処罰の根拠とする見解^(二九)に対して、さまざまな批判が投げかけられている。その批判の焦点は、自然人の行為を媒介にしないで法人の犯罪行為が成立するのかがという点と、自然人の犯罪行為につき法人を処罰するのは刑法の大原則である責任主義に反するのではないかという点に収斂される。

法人の機関や企業の従業員の中の、誰が違法行為をしたのかを特定する必要がないところに、民法七〇九条を法人に直截的に適用して法人に不法行為責任を認めたり、企業過失を根拠にして法人の処罰を認めるメリットがあるとされている。しかし、その前に、先ず法人に不法行為能力や犯罪行為能力があることを明確に論証する必要がある。そういう手順を踏むことなく、民法七〇九条に基づいて法人の不法行為責任を認めたり、企業過失に基づく法人処罰という結論を先行させると、法人の不法行為責任と不法行為能力の異同^(三〇)が等閑に付されて、不法行為責任が認められることと不法行為能力があることが同一視される虞がある。このことは、法人の刑事責任と犯罪行為能力の関係についてもいえることである。したがって、法人犯罪・企業犯罪を抑止する上で、「個人抑止モデル」と「組織体抑止モデル」のいずれの方が効果的なのか、という刑事政策的な判断をする前に、法人の犯罪行為能力の有無という刑法理論上の問題を、掘り下げて検討しておく必要がある。

因に、「個人抑止モデル」とは法人(企業を構成している個人の違法な業務活動を抑止すれば法人犯罪も防止できるとする考え方で、法人の構成員が規制犯(行政犯)を犯した場合に、その責任を法人に転嫁する代位責任論と、法人と同一視できる自然人の行為を法人の行為と看做す同一視理論が、このモデルに属するとされている。

「組織(体)抑止モデル」は、法人処罰の目的を法人(ないし企業組織体)として違法行為に出たこと、あるいは違法行為に出ないように防止しなかったことを非難し、将来、再び、このような行動をしないように防止する点に求める考え方で、前掲注(一八)の板倉説・藤木説や、注(一九)の川崎説などが、この説に属するとされている。^(三一)

なお、高山教授は、「個人モデル」は伝統的な個人責任の内容を維持することの方が重要であると考えるのに対して、「組織体モデル」は個人責任を媒介としない組織体自体の責任という新しい刑事責任を導入すべきだとする考えで、両説の違いは理念を重視するのか、実践を重視するのかという立場の違いによるとされる。^(二四)

「組織体モデル」に対する高山教授の捉え方には私見と通じるところがあるが、教授が指摘されている「個人モデル」との違いは採措いて、法人の上級管理職員の意思と行為を法人組織体の意思と行為とみなすイギリスの同一視理論にしる、従業員の意味や行為も法人組織体に帰属されるとするアメリカの考え方にしろ、^(二五)「個人抑止モデル」に分類されている同一視理論は、大陸法系の法人实在説に似たところがあり、英米流の法人实在説ということが出来る。つまり、「組織体モデル」との違いは紙一重である。

いずれにしる、法人の不法行為責任や刑事責任の根拠づけに関して議論が出尽した感がある現在、被害者の救済とか、法人犯罪の抑止という実用目的から一歩、距離を置いて、客観的・理論的な観点から、法人の不法行為能力や犯罪行為能力について検討し直す時期が来ている。

注(二七) 同旨、潮見・注(二)三三二頁。一部同旨、森島・注(五)三三三頁。

(一八) 板倉・注(四)二〇頁以下・四三頁以下・五七頁以下・七五頁以下など、藤木英雄「法人に刑事責任がありうるか」季刊現代経済14号(一九七四年)一六二頁以下、同「刑法案内・刑法理論と常識」法人と刑法「法学セミナー」二六二号(一九七七年)五六頁以下。

(一九) 川崎友巳「企業の刑事責任」成文堂・二〇〇四年「四八」一頁以下。

(二〇) 板倉説・藤木説に対する批判として、垣口・注(四)阪南二二卷三号一七頁以下、佐伯・注(四)一三八頁以下・一五一頁以下、西田・注(一〇)基本法学二二七八頁以下、今井・注(一四)法教二六〇号七六頁以下、高山・注(一四)ジュリ一二二八号七三頁以下、津田・注(一四)一橋三卷三号二七九頁、同「企業の処罰可能性(一)」一橋法学三卷一号(二〇〇四年)二四七頁以下、樋口・注(一五)法協一二五卷一二号九四頁以下、同「法人処罰と刑法理論(二)」法協一二三卷四号(二〇〇六年)六七頁以下、同「法人の処罰」西田典之・山口 厚「佐伯仁志編」ジュリスト増刊・刑法の争点(二〇〇七年)一一頁、同「法人処罰」ジュリスト一

三四八号(二〇〇八年)七七頁以下、米田泰邦「板倉 宏「企業体と刑事責任—企業組織体責任論の提唱」刑法雑誌一九九二年(二)法律時報四六卷六号(一九七四年)二五七頁以下、庭山英雄「藤木英雄「企業災害と過失犯」(一)(二)(三)ジュリスト四七七八〇号、同「公害犯罪の問題点」(一)(二)(三)(四)警察研究四二卷七八一、一〇一—一〇二号」法時四六卷六号二五九頁以下、中野次雄「業務主処罰規定についての覚書」早稲田法学五四卷一—二合併号(一九七八年)一〇一頁以下、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—二合併号(一九七九年)一四四頁以下、真鍋 毅「現代刑事責任論序説」法律文化社一九八三年「三八二頁以下、大谷 實「法人処罰の在り方」(一)「将来の立法の選択肢」同志社法学二二〇号(一九九一年)一三頁以下、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「刑事法学の現代的状況」有斐閣一九九四年「一〇二頁、青木紀博「アメリカにおける「法人責任」論の試み」産大法学三〇卷三—四合併号(一九九七年)二七頁以下、吉岡一男「企業の犯罪と責任」法学論叢一四〇卷五—六合併号(一九九七年)七七頁以下、神例康博「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)松山大学論集一三卷二号(二〇〇一年)一一頁以下。

川崎説に対する批判として、神例前掲松山論集一三卷三号一四頁以下、同「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)「松山一三卷三号(二〇〇一年)二一頁以下、今井・注(一四)法教二六〇号七五頁以下、松原久利「法人の刑事責任—自然人を媒介としたアプローチ—」刑法雑誌四一卷一—二合併号(二〇〇一年)四三頁以下、齋藤豊法「川崎友巳「企業の刑事責任」(成文堂二〇〇四年)法律時報七九卷五号(二〇〇七年)一〇一頁。

(二一) 同旨、滝澤・注(三)銀行法務21七二四号五一頁。

(二二) これらの「モデル」については、川崎・注(七)大谷傘寿三七七頁以下、今井・注(一四)法教二六〇号七四頁以下、高山・注(一四)ジュリ一二二八号七二頁以下、樋口・注(一五)刑雜四六卷二二頁以下、同注(一五)法協一二二五卷二二七四頁以下、九二頁以下(但し、「個人モデルではなく、「同一視理論」という表現を使用)。

(二三) 主として、今井・注(一四)法教二六〇号七四頁以下による。

(二四) 高山・注(一四)ジュリ一二二八号七三頁。

(二五) 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(一九八九年)一〇一頁以下・一一四頁以下、津田博之「企業の処罰可能性」(2)「一橋法学三卷二二〇号(二〇〇四年)二四二頁以下。

五 法人の不法行為能力や犯罪行為能力の有無という問題を理論的に検討し直そうとするときに、まず思いつくる

は、法人擬制説と法人實在説における考え方の違いであろう。両説の違いは、法人処罰に関して端的に表われている。

法人擬制説の代表者とされているサヴィニイは、幾つかのドイツ帝国の法律は騒乱、盟約、反乱計画として示されているドイツ帝国の安全と平穩に対する犯罪についてだけ、社団に対して罰金と、自由または特権の喪失という刑罰威嚇が向けられるが、社団一般の刑事責任能力は認められていないとしている。^{二二六}法人の処罰について、サヴィニイ自身がどのように考へるのか、明確には示されていないが、法人処罰は認められないのが原則で、右のような場合に例外的に認められているにすぎないと考へていたようである。

これに対して、法人實在説^{二二七}(有機体説)を代表するギールケは法人処罰を当然のように認めただけでなく、両罰方式の提唱を行っている。わが国においても、法人實在説(組織体説)の代表的な支持者であった松本丞治博士は法人の行為能力や不法行為能力のみならず、犯罪行為能力をも認められただけでなく、罰金刑のほかに、公権の停止や事業停止、解散などの新しい刑罰の提案をされていた。^{二二八}

ギールケにしろ、松本博士にしろ、法人は「どのようにして」犯罪行為を行うことができるのかという点について、詳しくは論じられていない。法人は有機体ないし組織体として社会に實在し、活動しているのであるから、適法行為だけでなく、違法行為をも行い得ると考へられたのであろう。しかし、有機体なり組織体の「どの」部分か、「いかなる権限に基づいて」行動した場合に、その行動が「なぜ」法人の行為とされ、法人の不法行為や犯罪行為とされるのか、という問題について詳しく論じないことには、法人擬制説や法人否認説を支持する人々を説得することは出来ない。

因に、法人の行為や犯罪行為を否定する見解の中には、法人は倫理的主体ではなく、倫理的非難を加えることが出来ないのです、法人には受刑能力もないとしながら、行政刑法上の刑罰については、例外的に受刑能力を認め

る説がある。^(三九)

一般刑法と行政刑法を明確に区別した上で、刑事犯と行政犯を明確に区別すべきものなのかどうか、果たして、そのような区別をなしうるのか、という問題がある。^(三〇) この問題は扱措いて、法人の行為や犯罪行為を否定し、一般刑法の犯罪につき受刑能力を否定しておきながら、行政刑法上の犯罪については受刑能力を認めるのは、論理が一貫しない、便宜主義の発想といわざるを得ない。^(三一)

そして、本稿の問題意識に照らして、右の福田説が何よりも問題なのは、団体を団体として取扱わずに、個人の間係に解消して処理する法人擬制説ないし法人否認説を受け容れているにも拘わらず、「法人と機関との関係」の特殊性を持出して、機関の行為について法人を処罰することを認められている点である。^(三二)

この「法人と機関との関係」をどのように考えるのかという問題は、法人論や団体法論の根本問題であり、この問題を説明することは法人(団体)の意思や行為・行為能力、そして不法行為能力や犯罪行為能力について説明することである。しかし、法人擬制説ないし法人否認説の立場から、法人の「機関」という概念を用いて、機関の行為を法人の行為と認めることが出来るのか、この点を右の福田説は再考しなければならぬ。

注(二六) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. II, 1840, S.322f. 小橋一郎訳・サヴィニー・現代ローマ法大系第二巻「成文堂・一九九六年」二七九頁以下。

(二七) O.v.Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsches Rechtsprechung, 1887, S.743 ff.u.768f.

(二八) 松本丞治「法人ノ能力ヲ論ス」法学志林七卷二号(一九〇五年)一三頁以下。

このほかに、法人実在説に依拠して法人の犯罪能力を肯定した説については、樋口亮介「法人処罰と刑法理論(一)」法学協
会雑誌二二三巻三号(二〇〇六年)八三頁注(11)。

(二九) 福田 平・行政刑法「新版」有斐閣・一九七八年「二〇二頁以下・一一一頁以下。

(三三〇) この問題については、板倉・注(四)一頁以下、同「自然犯・法定犯、刑事犯・行政犯、伝統型犯罪・現代型犯罪」前掲注(一)

○藤木「板倉編・争点二二頁、同「行政刑法に刑法総則の例外をひろく認めるべきか」前掲争点二二頁。なお、船山泰範「行政犯と行政刑法」中山研一ほか編「現代刑法講座第一巻」成文堂・一九七七年「二五九頁。

(三三一) 同旨、佐伯・注(四)一三七頁、西田・注(一〇)基本法学二二七四頁・二七九頁以下、京藤・注(二〇)内藤古稀九〇頁、沼野注(二五)日法五五卷一〇九三頁。

(三三二) 福田・注(二九)一〇四頁以下。

(三三三) 福田・注(二九)一一二頁以下。

六 法人の不法行為能力や犯罪行為能力の問題は、不法行為論や犯罪論と関連しており、法人論や団体法論の枠の中で解決できる問題ではない。^(三三四)

そして、法人論の違いが法人犯罪や法人処罰の認否に直結するものでないことは、法人実在説が有力なドイツにおいて法人犯罪を否定し、法人擬制説が有力な英米において法人処罰が認められていることから明らかである。^(三三五)

したがって、法人学説の相違は法人を処罰する場合の説明の仕方を異にするにすぎない、^(三三六)という見解が主張されている。

一般法人法七八条・一九七条(民法旧四四条)は、法人の代表理事、その他の代表者が、その職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を法人にも負わせているが、法人実在説に立つのか、法人擬制説ないし法人否認説に立つのかに応じて、本条の理解の仕方に違いが生じる。しかし、これは単なる説明の仕方の問題にすぎない、^(三三七)とする見解がある。

「法人」を自然人以外の権利・義務の主体として、表面的な理解をすることで満足するならば、法人実在説を採ろうと、擬制説や否認説を採ろうと、「法人」の説明の仕方の違いは本質的な問題ではない。したがって、法人処罰や

法人の民事責任を根拠づける際の説明の仕方の違いは、大した問題ではないのであろう。

しかし、法人擬制説や否認説では、法人の理事や従業員の違法行為につき法人が責任を負わされるのは代位責任と説明することになるが、刑法の分野では責任主義に反することになる。さらに、「法人」を表面的に理解するだけでなく、法人の背後に在って活動している団体・事業体にまで目を向け、この団体・事業体が構成員とは別個・独自の意思や行為能力を有し、したがって構成員とは別個・独自の権利主体であり、構成員とは別個・独自の義務や責任を負担する主体であることを理解するならば、民法旧四四一条一項(現一般法人法七
八条一九七条)や七二五一条一項の理解の仕方も変わるであろうし、法人擬制説や否認説が表面的な見方しかしていないことが分かるであろう。

因に、刑法学説の中には、法と現実との関係を健全な常識をもって把握しようと努める者にとつて、法人組織体自身の犯罪能力を肯定することは、もはや自明の理といつてもよい程であり、法人の本質に関する形而上学的な論争という多分に循環論法的で生産性に乏しい段階を脱し、肯定論の内実化の局面に移行しつつある、三八という見解さえ主張されていた。

法人論という次元で議論をしても何ら生産性のないことは、御指摘のとおりである。しかし、法人の背後に実在している団体・事業体の内部構造を理論的に分析しないことには、自然人の行為が「なぜ」「どのようにして」法人の行為とされるのか、ということの説明することは出来ないであろう。

法人の行為能力は法人実在説からは容易に認めうるとか、法人内部の組織により法人の意思は決定されるので、三九法人にも責任能力を肯定すべきであるとする刑法学説もある。しかし、このようなことが簡単にいえるほど、法人実在説は法人の背後に実在している団体・事業体の内部構造を分析しているわけではない。法人の背後に実在し、社会的活動をしている団体・事業体の内部構造を理論的に分析した上で、法人の行為能力や責任能力を理論的に基礎づけておかないと、企業責任を追究する場合に、法人を「全体として」捉えるのに可成り安易さが見受けられ、法

人実在説の過剰な論理を戒しめる必要があると批判されること^(四)になる。本稿のサブ・タイトルとして「その背後に在る事業体を直視する必要性」と記した所以である。

(三四) 法人の犯罪能力に関して同旨、八木・注(一〇)九一頁、金沢・注(一〇)続学説展望一四八頁、福田・注(二九)一〇一頁、林 良平編・注釈民法②「有斐閣・一九七四年」一七四頁「前田達明」、林 良平「前田達明編・新版注釈民法②」「有斐閣・一九九一年」三四頁「前田達明」窪田充見。

(三五) 法人処罰に関する英米とドイツの学説判例については、川崎・注(一九)八五頁以下、津田・注(二五)一橋三卷二号二三頁以下、松原久利／川本哲郎／奥村正雄／川崎友巳「諸外国における法人処罰の動向」ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ合衆国—「刑法雑誌四一巻一号(二〇〇一年)五頁以下、樋口亮介「法人処罰と刑法理論」(三)(四)(五)「法学協会雑誌」二二五巻七号(二〇〇八年)三頁以下、二〇号(二〇〇八年)三頁以下、一一号(二〇〇八年)二頁以下。

なお、金沢・注(一〇)続学説展望一四八頁は、大陸法とドイツ法と英米法における法人処罰に関する違いは、両法体系における刑法観の相違に由来するとされる。犯罪は自由意思を有する倫理的主体である自然人のみが犯すものであるという前提に立ち、論理的体系を重視するドイツ刑法学に対して、英米法は法人の違法行為にプラグマチックに対応しているという違いが、法人の犯罪能力の有無という前提問題を重視するか否かの違いとなって表われてくるのである。

(三六) 浅田和茂「法人の犯罪とその処罰」神山敏雄先生古稀祝賀論文集第二巻・経済刑法「成文堂・二〇〇六年」四四頁。

(三七) 中舎・注(二)四四一頁(但し、四四四頁以下は、法人ないし企業の不法行為を認める説に与えられる。民法旧四四四条一項に関して同旨、幾代「徳本」注(二)二一六頁注(一)・二二二頁注(七)(但し、二一九頁以下は、企業それ自体の七〇九条責任を認められる)。

(三八) 沼野・注(二五)日法五五巻一四九〇頁以下。

(三九) 今井・注(一四)法教二六〇号七三頁以下。

(四〇) 真鍋 毅「相本 宏」訳「ウエルシュ」法人の刑事責任「佐賀大学経済論集二二巻一号(一九八〇年)一〇六頁。

七 公害や食品公害・薬害などを契機にして、「企業の社会的責任」が追及され、民法七〇九条に基づく法人の不法行為責任や、両罰規定によらない、法人自身の犯罪行為に対する処罰が問題にされるようになった当初は、主とし

て大企業が念頭に置かれていた。

そのような中で、刑法学の分野では企業組織体としての過失責任を問う新しい学説（藤木説 板倉説）が登場したことにより、犯罪行為の主体や処罰の対象は法人なのか、企業組織体なのかということが問われるようになった。（四二）さらに、法人格のない団体の取扱いが問題にされた。（四三）要するに、法人と企業組織体との区別・連関性（異質性と同質性）の問題である。

法人格なき団体も対象に含まれるとする見解（四三）もあれば、法人格のない団体（組合や権利能力なき社団）、さらに人的要素を含まない財団法人は周辺の論点にすぎないとする見解（四四）があり、混乱状態にある。この問題については、民法学における「権利能力なき社団・財団」に関する判例・学説が参考になるであろう。しかし、法人と企業組織体の区別・連関性については、私法学の研究は十分ではない。というよりも、このような角度から研究しようとする問題意識は持たれていない。したがって、合手組合（合名会社）や社団（株式会社・財団）の内部構造を理論的に分析した上で、法人でない団体と法人団体の違いを認識し、法人の機能を考え直す必要がある。

刑法学だからといって、団体や法人の理解が民法学の水準以下で良いということにはならない。法人や企業組織体に関する次のような板倉博士の捉え方では、常識的で感覺的・表面的な理解に止まり、理論的に十分なものとはいえない。つまり、板倉博士は法人が個々の構成員を越えた社会的実在であり、その組織体としての活動があることは前法律的な社会的現実であり、法人などの企業体の組織活動を担う自然人の行為は同時に法人などの企業体自体の行為の一駒と見るのが前法律的な社会通念であるとされる。そして、法人などの企業体は機関活動を通じて法律的に法人としての意思を決定しうるだけでなく、前法律的にも企業組織体としての意思形成をなしうる。（四五）

しかし、前法律的な社会的現実や社会的通念を強調するだけでは、法人と企業組織体との区別・連関性は明らかではないし、法人、あるいは企業組織体を構成する「どの」部分の意思決定や行為が法人、あるいは企業組織体の意

思とされ、行為とされるのかも明らかではない。

板倉説には、このような難点がある。それ故に、法人処罰に刑法理論上の正当性を与えるためには、刑法理論における行為や故意・過失という概念の内容を明晰に認識した上で、法人の処罰要件を考察するという態度を採るべきであり、刑法理論以外の知見や社会認識に直感的に依存して、これを直接的に法人処罰の理論構想に流入させるべきではない、^(四六)という批判を受けることになる。

社会通念に依拠することに対する批判は正当であるが、刑法理論以外の知見を流入させるべきではないとするのではなく、刑法モノロー主義に陥るであろう。むしろ、法人、あるいは企業組織体の犯罪行為能力を理論的に根拠づけるためには、民法学における法人ないし企業の不法行為能力の理論的根拠づけ作業と協働するべきである。そのためには、私法学における企業組織体(含手組会社)の内部構造の分析作業が先行しておく必要がある。^(四七)

因に、刑法学説の中には、「個人の集合体として組織化されている法人」という捉え方をする説がある。しかし、「個人の集合体」と「組織体」が同一物なのか否かということが、先ず問題である。というのは、「個人の集合」という表現は法人擬制説ないし否認説を想起させ、「組織体」という表現は法人实在説を想起させるからである。さらに、組合や社团は「個人の集合体」にすぎないのか、「個人の組織体」なのかという、団体法理論にとって根本的な問題がある。これらの問題を解明することは、法人ないし企業組織体の不法行為能力や犯罪行為能力の有無を理論的に解明する際の第一歩となる。

注(四一) 中野・注(二〇)早法五四卷一〇二合併号九九頁以下、京藤・注(二〇)内藤古稀九六頁以下、吉岡注(二〇)法叢一四〇巻五〇六合併号七七頁以下・八三頁・一〇二頁。

(四二) 高山・注(一四)ジュリ一二二八号七三頁、福田・注(二九)一二〇頁以下。

(四三) 樋口・注(一五)刑雑四六卷二号二五頁。

(四四) 京藤・注(二〇)内藤古稀九五頁。

(四五) 板倉・注(四)二三頁。なお、八〇頁以下。

(四六) 樋口・注(二〇)ジュリ一三四八号七八頁以下、同・注(二〇)法協一二三卷四号六六頁、同・注(二〇)争点一一頁。なお、

樋口・注(一五)刑雑四六卷二号一七頁。

(四七) 今井注(一四)法教二六〇号七四頁。

八 民法学の分野においても、「法人の不法行為責任」とか「企業の不法行為責任」という表現がなされており、用語の使い方に統一性がない。したがって、法人と企業を同一視しているのか、両者を区別しているのか、明らかではないが、「企業」という概念は明確ではないので、「法人の不法行為」という表現を選ぶべきとする見解がある。^(四八)

商法は企業に関する特別私法であるとして、民法に対する相対的独自性を説く商法「企業法説が、商法学の通説となつている。しかし、そこで用いられている「企業」概念は、経済学や経営学の企業概念を、そっくりそのまま借りておらず、法律学に固有の企業概念を作り上げておいてはならない。^(四九)つまり、企業を経済現象として捉えるのではなく、法現象として捉え、それに相応しい法的概念としての企業概念を作り出しているわけではない。^(五〇)

しかも、「企業は営利を追求する事業体である」という程度の経済経営学の捉え方では、法現象としての営業譲渡と会社の合併の違いや、合名会社と株式会社の法的構造の違い、そして合名会社社員の持分と株式の違いなどを、法的概念としての企業概念に即して説明することは出来ず、経営学の企業形態論などと代り映えのしない説明をすることになる。

商法学における「企業」概念が、この程度のものによらず、法現象の解明に役立つような明確なものではないからといって、「法人」という概念を用いたところで、会社をめぐる法現象を解明できるようになるわけではないし、会

社の業務に関連して発生する不法行為や犯罪行為の責任を会社に帰する根拠を法理論的に明らかに出来るわけではない。

法人の不法行為・犯罪行為であれ、会社の不法行為・犯罪行為であれ、そのような行為を現実に行っているのは自然人である。にも拘わらず、自然人の行為の責任を法人ないし会社に帰属させる根拠を法理論として説明するためには、法人事業体である会社から法人格という表皮を剥ぎ取って、裸の事業体の内部構造に法学に固有の観点から迫り、事業体は自然人によつて担われているにも拘わらず、自然人とは別個・独自の意思を持ち、別個・独自の行為をなし得る存在なのか否かを明らかにする必要がある。

事業体を担っている者の中の、「誰の」どのような「意思や行為が事業体の意思や行為として法的に評価され、その行為につき事業体の法的責任が問われるのかを明らかにすることにより、法人ないし企業の不法行為責任・刑事責任と不法行為能力・犯罪行為能力を混同し、両者の違いを等閑視することから脱却して、後者から前者を基礎づけることが出来るようになるであろう。

注(四八) 前田(注二)早誌五九卷一号四五八頁以下。なお、幾代(徳本)注(二二)二一九頁も、民法七一七条を類推適用して企業組織体の「瑕疵」を問わんとする理論構成に対して、「企業」概念が曖昧であるとされる。にも拘わらず、企業それ自体の民法七〇九条による不法行為責任を問題にする構成の方が無理がないとされる。

(四九) 拙稿「法学から見た『企業』の内部構造」株式会社の法的構造(一)佐賀大学経済論集一二卷三号(一九八〇年)三頁以下。

(五〇) この点は、「貨幣」ないし「金銭」を「価値」という経済的な概念で説明するに止り、法学に固有の概念を作り出して、法現象としての貨幣を法学に固有の観点から捉えようとしていないことについてもいえることである。この問題については、拙稿「法学から見た『貨幣』とは何か」(一)～(四・完)―「おかね」の法理論的考察―佐賀四八卷六号～四九卷三号(二〇一六年)。

(五一) 拙稿「会社の合併とは、どのような法現象か」(一)～(四・完)―株式会社の法的構造(八)―佐賀三四卷四号～六号、三五卷一号(二〇〇一～二〇二年)。

(五二) 拙稿「新会社法の持分会社に関する幾つかの疑問(上)(中)(下)」佐賀四〇巻四一六号(二〇〇八年)、同「株主の法的地位と株式・株券(二)」(四・完)―電子化される株券とは何だったのか―佐賀四一巻五号一六号、四二巻一―二号(二〇〇九年)。

九 そこで、本稿は前掲注(四九)の拙稿で試みた「法現象としての企業の内部構造」を解明した成果を応用して、企業の不法行為能力・犯罪行為能力と不法行為責任・刑事責任の問題に取組むことにする。

第二章では、私の企業構造論を要約した後、右の企業構造論を踏まえて展開した合手組合論・合名会社論や社団論・株式会社論、財団論を要約するとともに、法人でない合手組合や社団、財団といえども、出資者・出捐者個人や機関構成員個人とは別個・独自の存在であり、別個・独自の権利・義務の主体であることを論証した上で、法人という制度の機能を見直す。

なお、第二章以後は「企業」という表現ではなく、「事業体」という表現を用いている。というのは、「企業」という表現は営利事業体のみを指し、非営利事業体を含まないかのような印象を与えるので、これを避けるためである。第三章と第四章では、第二章で整理した合手組合(合名会社)と社団(株式会社)の区別を前提にして、合手組合と社団の不法行為・犯罪行為について検討する。

第三章の記述は既に発表した論稿の要約と補正であるが、第四章は私が、これまでに足を踏み入れたことのない未知の分野への挑戦であり、私の団体法論に欠けている重要な部分を補充する試みである。

刑法学に全くの素人が、このような問題に取組むことは、刑法学の専門家から見れば、無謀な試みであり、誤解に基づく外れなことを述べているかも知れない。しかし、刑法学者が触れることのないなかつた団体の内部構造の分析を根底に据えて、「法人の犯罪行為能力」について考えてみることは、刑法学者が求めている学際的研究の一つの例といえるであろう。本稿のような作業をすることにより、「刑法理論における最も暗黒のブラックホールである」

とされている法人固有の刑事責任の問題に微光を当て、あるいは法人犯罪を論じることで法人の不法行為論に新しい視角をもたらすことが出来れば、それなりの意義があったといえよう。

注(五三) 合手組合・合名会社については、拙著「企業と団体の基礎法理」成文堂・一九八九年」。社団・株式会社については、拙著「社団法人(株式会社)の法的構造―企業と団体の基礎法理Ⅱ」成文堂・二〇〇四年」。

なお、複数の出資者が単一の事業体を形成して共同事業を営む合手組合の所有形態の特性を理解するためには、合有と一般の共有との違いを理解しておく必要があるが、この点については、拙著「財産法における権利の構造―共有と合有」成文堂・一九九六年」。

(五三a) 拙著・注(五三)社団法人三二四頁以下。

(五四) 板倉・注(四)五六頁、三井・注(二〇)刑雜二三卷一〇二合併号一五四頁、井田 良「ドイツ刑法の現状と比較―刑法研究の今日的意義」ジュリスト一三四八号(二〇〇八年)一七四頁。

因に、前田達明「不法行為帰責論」創文社・一九七八年」はしがき三頁、同「民法Ⅵ₂不法行為」青林書院・一九八〇年」二〇頁は、不法行為における行為概念に刑法学的目的的行為論を応用する旨を記されているが、団体の「行為」を認める点などは、刑法学的目的的行為論と全く同一というわけではない(前田「民法Ⅵ₂二五頁」。とはいえ、民法七一九条の共同不法行為に関して、刑法の共犯理論に類比して説明される点帰責論二九三頁以下、民法Ⅵ₂一八二頁)に対し、伊藤肇子「共同不法行為における関連共同性と因果関係」ジュリスト増刊・総合特集「交通事故・実態と法理(一九七七年)一〇二頁は、刑事上の責任と民事上の責任とは違いがある」と批判される。

なお、刑法学的目的的行為論の成果を民法学に応用しようとした、ドイツの民法学者ニッパードの試みと、それに対するドイツ法学界の反応に関して、藪 重夫「現代刑法目的的行為論と民法における違法・責任理論」法学政治学論集・北海道大学法学部十周年記念「有斐閣・一九六〇年」八四頁以下。

(五五) 佐伯・注(四)五六頁。

〔未完〕