

## 経済犯罪の問題性

——スイス刑法雑誌における論争を素材としての  
「経済犯罪研究」の前提作業——

垣 口 克 彦

### 目 次

- I. はじめに
- II. シュバルトの見解
- III. ツィンマーリの見解
- IV. 両者の見解に対する批判的検討  
——「経済犯罪研究」の課題——
- V. むすびに代えて

### I

わが国においては、「経済犯罪研究」という研究領域が存在することについてさえ、刑法学の研究に従事する者の間に、十分な合意があるとはいえない。経済犯罪とは一体何なのか。経済犯罪という用語はどのように定義づけられるのか。経済犯罪の現象形態はどのようなものであるのか、またそれは現在どの程度にまで明らかにされているのか。経済犯罪研究の課題としてどのような問題が設定されるのか。このような事柄について、われわれには、十分に明確にされた共通の認識が存在しないといってもよい。また、現状においては、この種の問題に対して、通例、あまり大きな

関心が寄せられてはいない。以上のような状況から明らかなように、わが国においては、経済犯罪の問題性それ自体が未だ十分に明確にはされていないといっても決して過言ではない。

さて、最近スイス刑法雑誌において、経済犯罪の問題をめぐる一つの論争が展開されるに至った。この論争は、シュバルト (Martin Schubarth) とツィンマーリ (Erwin A. Zimmerli) との間で闘わされたものであるが、その意味するところは、経済犯罪の研究にとって極めて重要であると考えられる。すなわち、シュバルトは、1974年に「いわゆる経済犯罪はほんとうに問題なのか」と題する論説<sup>1)</sup>を前掲雑誌に発表し、——後に詳しく紹介するように——経済犯罪の概念にはただ単に刑事戦術的な意義が属するだけであるとする立場から、経済犯罪という問題の解決のために必要なのはまさに刑事手続制度の根本的な改革である、と主張した。これに対して、ツィンマーリは、その翌年に「経済犯罪の概念にはほんとうにただ刑事戦術的な意義が属するだけなのか」と題する論説<sup>2)</sup>を同じ雑誌に発表して、——これもまた後に詳しく紹介するように——様々な観点からシュバルトの見解に対する批判を試みたのである。このツィンマーリの論説がシュバルトの見解を批判するために発表されたものであることは、すでにその表題に一瞥を与えるだけで明らかであるが、そのうえに「マルチン・シュバルトの論説に対する返答」というサブタイトルも附されている。

この論争の意義については後に詳しく検討するが、それが経済犯罪の問題性の基本的な部分に係るものであることに、われわれは注目しなければならない。すなわち、われわれはシュバルトならびにツィンマーリの見解

- 1) Martin Schubarth, Sind die sogenannten Wirtschaftsdelikte wirklich ein Problem? SchwZStrafR 90 (1974), S. 384ff.
- 2) Erwin A. Zimmerli, Kommt dem Begriff Wirtschaftskriminalität wirklich nur kriminaltaktische Bedeutung zu? SchwZStrafR 91 (1975), S. 305ff.

を批判的に検討することによって、経済犯罪の問題性を明確にすることが可能になるわけである。本稿の狙いはまさにここにあるといってもよいのであって、それは「経済犯罪研究」の一つの前提作業を意味する。なお、このような本稿の目的に照らして、考察の範囲が原則的な事柄と中心的な問題点に限定され、個別問題への詳細な論及は已む無く留保されることを予め断わっておきたい。

## II

われわれは、まずシュバルトの前掲論文において展開された見解をできかぎり忠実に紹介するということから始めることにしたい。ただし、その場合、Iにおいて述べたような趣旨から、つまり経済犯罪の問題性それ自体を明らかにするという本稿の目的に照らして、基本的な問題点に中心を置いて紹介することになる。そのため、スイスにおける具体的な個別問題に関する叙述が一部省略されることもある。また、ここでの紹介にあたってはわれわれの評価を避け、批判的な検討はIVにおいて行なうことにする。

1. シュバルトは、経済犯罪という用語が従来より専断的に使用されてきているという事実を指摘したうえで、いわゆる経済犯罪の領域にほんとうに問題が存在するの否か、また何らかの問題が存在するとして、それがどのような問題であるのかという課題を検討するためには、まずどのような犯罪が経済犯罪の中に算入され得るのかという「経済犯罪の範囲」に関する問題が解明されなければならない、として、その考察を始める。

その場合、彼は、ドイツのライヒ裁判所が定めた珍妙な鉄道の設定 (RGZ 1,252) を例に挙げ、そのような定義の法律上の内容が不十分であることを指摘して、経済犯罪の場合にもその定義は求められるべきでないとする。彼によれば、経済犯罪というテーマに関する種々の労作の中に見い出され

得るような経済犯罪の定義は収穫のないものである。それよりも、経済犯罪に算入され得る事態の構造を分析することの方がはるかに重要である。

このような観点から、シュバルトは、近年スイスにおいて発生した一連の「経済犯罪」と呼ばれる諸事件に着目し、それらの諸事件が大規模な犯罪捜査 (Strafuntersuchung) を必要とし、その解明のためにはしばしば特別な知識が必要であり、またその際しばしば民事法上ならびに刑法上の困難な問題が現われることを重視して、このような経済犯罪の特別の属性から、『経済犯罪の概念にはただ単に刑事戦術的な (kriminaltaktisch) 意義が属するだけである』という帰結を導く。

さらに、シュバルトは、経済犯罪に算入され得るものの範囲が不確定であるだけでなく、経済犯罪のもたらす損害の大きさやその伝染作用ならびに吸引作用 (Ansteckungs- und Sogwirkung) についても十分なデータが存在しないことを指摘して、そのような理由から少なくともドグマーティシユな領域については経済犯罪の概念を放棄することが得策であろうと述べる<sup>3)</sup>。

2. つぎに、シュバルトは、経済犯罪の問題性を刑法ドグマーティクの問題であると見做す立場からは、従来より受け継がれてきた諸犯罪構成要件が不十分なものであると考えられ、今日現存する諸構成要件の拡充が望まれているのであり、その場合には単に附属刑法上の規範 (nebenstrafrechtliche Normen) の拡充やあるいはより良き形成が要求されるだけでなく、刑法典に配列された刑事刑法の拡大も要求される、という経済犯罪研究の状況に言及したうえで、ほんとうに各則上の改正の必要が切迫した状態にあるのかどうかという問題を取り上げる。

この問題について、シュバルトは、いわゆる経済犯罪のより十分な捕捉を顧慮しての各則上の根本的な改正は今日のところ不可能であるという結

3) Schubarth, a. a. O. S. 384~389.

論に至る。彼は、その理由としては、現在のところ、どのような分野において新しい構成要件が必要とされるのかを把握するためには、あまりにも不十分にしかその実態が明らかにされていない、ということ挙げている。

このように、シュバルトは、今日までのところ経済犯罪の領域における実体法の根本的な改正の必要は決して切迫した状態にはないと言うのであるが、ただ総則の分野に今日すでに討議され得る一つの改正問題が存在すると考えている。それは、企業犯罪の場合に、従業員による犯罪の防止の不作為という観点の下で取締役のような指導的な機関が刑法上どの程度にまで責任を追求され得るのか、という問題である。この場合、不作為の故の処罰が問題とされるのであるから、この問題は、そのような指導的な機関につき、新しい特別な保障人的義務がどの程度にまで立法上確定されなければならないのか、というかたちで議論されることになる。スイスでは、一連の企業犯罪において、實際上、指導的な機関による現実の実行者への責任の転嫁という問題が生じているので、シュバルトは、これを今日すでに討議され得る問題と考えるのであろう<sup>4)</sup>。

3. 2において紹介したようなシュバルトの発想からすれば、当然に、何はさておき経済犯罪の実態に関する包括的な分析——ドイツにおいては部分的にすでに進行中である研究——が、スイスにおいても行なわれるべきであるということになると思われる。ところが、シュバルトは、スイスにおいてはこの種の調査研究を固有に進めることをさしあたり思い止まり、西ドイツにおける研究の進展に期待する方がよいと考える。彼は、その理由として、スイスにおいてはそのような基礎的な調査を進めるための条件を整えることが困難であり、他方、西ドイツにおいてはそのような困難がより容易に克服され、またすでにこの種の調査が始められている、ということ

4) Schubarth, a. a. O. S. 390~394.

を挙げている<sup>5)</sup>。

4. 3において紹介したようなシュバルトの考え方からすれば、スイスにおいては、いわゆる経済犯罪の問題を根気よく受けとめ、外国（西ドイツ）におけるより一層の調査研究の進展をじっと待たなければならない、ということになってしまうのではないと思われる。ところが、シュバルトは、このような帰結は誤っていると述べる。彼によれば、経済犯罪の問題が刑法ドグマーティクの領域にあるとすることから、そのような誤った結論が導かれるのである。そうではなく、経済犯罪が問題とされる主たる理由は、手続法の領域にあるといえる。

そのような問題意識から、シュバルトは、『スイスの刑事訴訟立法が経済事犯における効果のある捜査のためにどの程度にまで役に立っているのか』という問題が取り上げられなければならないと考える。つまり、シュバルトにとっては、そのために経済犯罪の概念が、必要なニュアンス付けを伴って、その意義を有するかもしれない問題領域とは、犯罪捜査の領域なのである。彼によれば、経済犯罪の領域には因襲的な刑事訴追の機構によっては防遏され得ない諸事件が存在するのである。そこで、彼は、大規模な特別の捜査を必要とし、その解明のためにはしばしば特別の知識が必要であり、またしばしば民事法上ならびに刑法上の困難な問題を提出するような犯罪のグループ、それ故、その場合には経済犯罪の概念が刑事戦術的な意味においてその資格を付与されるような犯罪のグループに照準を合わせて、上述の問題の検討を始める<sup>6)</sup>。

5. シュバルトがこのような問題意識を持つに至るのは、1において紹介した彼の基本的な立場から考えて当然のことである。そこで、彼は、2および3において紹介した、刑法ドグマーティクの領域における改正問題

5) Schubarth, a. a. O. S. 395~396.

6) Schubarth, a. a. O. S. 396~397.

に対する彼のかなり消極的な態度とは裏腹に、刑事手続制度の改革・再編成に関しては、種々の積極的な提言を試みる。そこで、以下に、シュバルトの提言をできるだけ簡潔に要約して紹介する。

① 全スイス的な刑事訴追構想の必要性

経済犯罪という大規模で、複雑な犯罪行為の十分な解明のために効率的な機構が必要とされるのであるが、そのためには、若干の重点的な州（カントン）に経済犯罪の処理のための特別部局、つまりいわゆる経済部局が設置されなければならない。この特別部局は、土地管轄から独立して固有の経済部局を持ち得ない小さな州に対しても共助をなし得るものであることが必要である。ただし、そのためには、現行の、訴追に関する分散的な土地管轄制度が改革されなければならない。また、このような経済部局では、経済犯罪の捜査に任せられた人員の恒常性を保つことが必要である。

② 裁判所機構上の原理の再考

まず経済犯罪という特別な問題に対処できる裁判所の刑事部（Strafkammer）を組織することが必要である。すべての州についてそのような刑事部を組織することは不可能であるとされる場合には、州の平面での裁判官の交換、つまり専門的な刑事部を持ち得ない州の裁判所の刑事部は、必要な経験を携えて来る他州の専門の裁判官によって補充されることにより、専門化の欠如の結果として生ずる裁判所の不十分性が除去され得る。

つぎに、経済犯罪行為の裁判のためには特別な知識が必要であり、そのような理由から素人裁判官の関与は望ましくない。このような意味において、いわゆる重大な経済犯罪を陪審裁判所ではなく、唯一の州の審級としての上級裁判所に割り当てるというチューリッヒ州における改正案は歓迎に値する。いずれにせよ、経済犯罪の審理との関係において陪審制度の改革が論議される必要がある。

③ 刑事訴訟上の原理の再考

起訴便宜主義が拡大されるべきである。

起訴法定主義からは、十分な犯行の嫌疑が存在する時はいつでも事態が解明されなければならないという原則が導き出され、この原則から、主要な犯罪領域が広範囲に及んで解明される時には、副次的な部分も捜査されなければならないという義務づけが生ずる。ところが、このような義務づけは、経済犯罪のような大規模な手続きにあっては、副次的な部分に関する付加的な捜査により獲得される事柄とは全く釣り合わない遅延に通じることとなる。そこで、主要な犯罪に付随するだけであって、それほど重要でもない犯罪の領域を、少なくとも用心深く、捜査から除外す

ることを、捜査官庁の裁量に任せる、という要求が生ずる。それとともに、犯罪の一部分に関してのみ公訴を提起するという方式が承認されなければならないのである。

その他に、バーゼルラントにおいてのみならず、チューリッヒにも存在するような捜査指揮と起訴代理人における人的な分裂もまた、まさしく経済犯罪の領域にとって問題のある事態である<sup>7)</sup>。

6. 以上に紹介してきたような考察に基づいて、シュバルトは、『いわゆる経済犯罪はほんとうに問題なのか』という問に対して、否定の解答を導き出す。しかし、シュバルトによれば、いわゆる経済犯罪との関係において、刑事手続の領域には、多数の、特に機構上の性質の問題が存在し、その解決が十分になされなければ、経済犯罪がほんとうに問題となるような事態が生ずることになる。彼は、最終的にこのような機構上の問題の解決こそが特に切迫した課題であると考え、刑事手続装置の包括的な全スイスの再編成を提唱しているわけである<sup>8)</sup>。

III

つぎに、われわれは、先のシュバルトの見解とは互いに対立し合うツィンマーリの見解を紹介しなければならない。紹介にあたってのわれわれの方法はIIにおけるのと同様である。

1. ツィンマーリは、シュバルトが経済犯罪者の訴追および裁判に際しての手続法の弱点を指摘し、大規模な経済犯罪の防遏のためには刑事手続装置の包括的な全スイスの再編成が必要である旨を主張することについては、その正当性を承認する。しかしながら、彼は、経済犯罪の概念にはただ刑事戦術的な意義が属するだけであって、それ故に経済犯罪の領域における実体法の根本的な改正の必要は切迫した状態にはないとする考え方に

7) Schubarth, a. a. O. S. 397~405.

8) Schubarth, a. a. O. S. 406.

対しては、強い疑念を抱く。ツィンマーリによれば、経済犯罪の問題は非常に複合的な性格を持つものなのであるから、決して形式法(手続法)のレベルには還元され得ないのである<sup>9)</sup>。

2. ツィンマーリは、1において紹介したような問題意識から、つまり単に手続法や裁判所組織法の領域においてのみならず、むしろとりわけ実体的な民事法ならびに刑法の領域においてその問題が解決され得る「経済犯罪」という独立のカテゴリーの存在を明らかにするという目的を達成するために、まず、経済犯罪の定義の問題を取り上げる。彼によれば、経済犯罪の現象を合理的に把握し、論理的に調査研究し得るためには、それが限定され、「定義づけられ」なければならない。特に、そうすることによって、シュバルトにより非難された経済犯罪という用語の使い方の専断性が防止されるわけである。

さて、ツィンマーリによれば、法学上の概念形成は、一方において論理的-形式的な見地からは自律的であるが、また他方では実用的なものである。すなわち、法的な概念は、学問的に有用であるように、本質的なメルクマールによって定義づけられるべきである。したがって、「経済犯罪」という法内容概念の定義に際しては、それが有用なものであるのか否かということが問題である。また、その実用性は前述のような考察の目的に由来するのである。

このような観点から、ツィンマーリは、諸文献において経済犯罪に関係づけられている本質的なメルクマールとして、つぎのようなものを列挙する。すなわち、

- 物理的な暴力を伴わない、外見上合法的形態における犯行。
- 大きな有形および無形の損害。
- 被害者は、通例、個人的にではなく、社会的に確定されている。

9) Zimmerli, a. a. O. S. 305~306.

——困難であり、大規模な事態の解明。

以上のような分析に基づいて、ツィンマーリは、経済犯罪の定義の問題につき、つぎのような帰結を導く。すなわち、

(a) 行為から見れば、経済犯罪は、現行法の形態および形成可能性の濫用によって犯されるのであり、大きな有形および無形の損害を惹起し、その摘発は大規模で 錯綜しているところの 犯罪の総体として 定義され得る。

(b) 保護法益から観察すれば、経済犯罪は、単に個人的ではなく超個人的な、あるいはただ超個人的であるだけの経済的な利益を侵害する<sup>10)</sup>。

3. つづいて、ツィンマーリは、2において紹介したような経済犯罪の理解からつぎのような三つの帰結が導き出される、とする。すなわち、

(a) 経済犯罪の大きな有形および無形の損害内含性は、刑法に経済秩序(Wirtschaftsordnung)の保護のための機能を営むという課題を与える。

(b) 経済犯罪の現象学、つまりその「外見上合法的見せかけ」は、とりわけ民事法の領域において(スイスでは特に株式法において)予防処置を講ずることの承認を生ぜしめる。

(c) 刑事手続法ならびに裁判所組織という組織的一技術的な手段については、シュバルトが正当に述べるように、その経済事犯の捜査および防遏のための有用性が調査研究されるべきである<sup>11)</sup>。

4. さて、以上のような前提的考察を経て、ツィンマーリは、経済犯罪に対する闘争という問題の検討を開始する。その場合、彼は予防的処置を重視し、経済犯罪に対する闘争はまず予防処置を手段として行なわれるべきであり、刑法上の手段の投入はただ社会有害な態度が何らかの他の方法では十分に防遏され得ない場合にのみ正当化されると述べる。彼によれば、この予防的処置の限界は法益保護の必要性とそれが経済体制に及ぼす

10) Zimmerli, a. a. O. S. 306~310.

11) Zimmerli, a. a. O. S. 311~312.

影響との比較衡量から明らかになる。国家の市場経済的な秩序は、予防的処置の投入が有効なものであればあるほど、ますます大きな影響を被る。刑法以外の予防処置の本質は、個人に承認された自由な活動の余地を、個人の経済人による濫用をもたらす社会有害的な危険を顧慮して、それ故にこのような自由な活動の余地の従来どおりの徹底的利用に一般的に無価値判断を加えることなく、制限することにある<sup>12)</sup>。

5. つぎに、ツィンマーリは、4において紹介したような見地から、一人会社およびわら人形会社 (Einmann-und Strohmännaktiengesellschaft) の実例に基づいて、一定の可能な予防的ならびに鎮圧的処置をスケッチするという試みに着手する。

彼は、まず、一人会社およびわら人形会社の犯罪的土壌として、つぎのような事柄を挙げている。すなわち、一人会社およびわら人形会社は、その他の場合にはただ団体人 (Verbandsperson) にのみ留保されているあらゆる利点を個人に提供する。つまり、匿名性、個人的な責任の欠如、小額の最低資本金ということであり、とりわけ犯罪学的な視角から重要なこととして、多くの株式会社を支配する可能性というものがある。経済犯罪行為者は、多くの株式会社を自己の支配下に置き、そのようにして特別な支払能力を有するかのような印象を喚び起こす。株式会社は、経済犯罪者に、から手形使用 (Wechselreitereien) や、その他の例えば実体のない会社による債券の発行のような操作 (Manipulationen) を容易になさしめる。また、株式会社という中間挿入物が不当な口銭や租税上の利得を彼に可能にする。一人会社およびわら人形会社という構成体は、その実体が複雑でほとんど不透明であり、断固たる手段に訴える可能性がある場合にも、会社財産の差し押えを困難にする。ましてや犯罪者の私有財産の差し押えとなると、一層困難である。

12) Zimmerli, a. a. O. S. 312.

以上のような認識に基づいて、ツィンマーリは、株式会社が犯罪の道具として利用される諸事例を、会社の設立時と会社の存続中の二つの場合に分けて考察を進める。

A

(a) 潜在的な経済犯罪者が会社設立規定 (Gründungsvorschriften) に違背する場合、実際上二つの方法が用いられる。まず、現金設立 (Bargründung) においては、設立のために調達された 20,000 フラン——ないし 50,000 フラン——の基礎資本 (Grundkapital) (ほとんど銀行からの借入金) が、会社の成立の後間もなく新しく成立した会社の資産から再び引き出され、それが借入金の返済、私的な目的あるいは別の会社の設立のために使用される。その後に残る株式会社は実体のない架空会社であり、さらにそれが売買されることにもなる。つぎに、現物出資設立 (Sacheinlagegründung) においては、劣等な財産が完全な価値を有するものとして出資される。それ故、この場合には、株式会社は最初から定款および商業登記簿に記載されて申請されるよりも小さな額の資本金を自由に利用し得るにすぎない。このように経済犯罪に対しては、設立規定には予防的な効果も、また鎮圧的な効果もあり得ないのである。

(b) それ故に、予防的処置としては、つぎのような諸点において株式法の修正が必要となる。

(aa) 実体的な株式法においては、

——現物出資設立の際の現物の範囲の限定 (numerus clausus)。

——最低資本金の 500,000 フランへの引き上げ。——これにより、現金設立における払込の仮装が根本的に阻止される。

——公示規定 (Publizitätsvorschriften) の強化、特に一人会社であること自体の表示。

——統制機関 (Kontrollstelle) への専門的な資格賦与。

(bb) 行政的な株式法においては、

——商業登記官 (HR-Führer) の審理権限の拡大。

——有資格の検査役による現物出資の公的な評価。

(c) 鎮圧の領域においては、「泡沫会社設立詐欺 (Gründungsschwindel)」という抽象的危険犯の形成に関する問題が生ずる。しかしながら、それはその不明確性と幅広い行為類型の故に、新たに形成されるべき刑法上の構成要件のメルクマールとしては不適當である。前述の方法によるいかさまな会社設立は、通例、スイス刑法第 251 条第 2 項 (文書偽造)、第 253 条 (虚偽証明の騙取) および第 152 条 (商事会社並びに組合に関する不実記載)、事情によってはまた第 159 条 (不忠実な事務執行) の諸構成要件を充足する。これらの諸構成要件が、泡沫会社設立詐欺が意味する危険行為の枠をカバーするといえる。それでもやはり、いかさまな会社設立がもたらす経済的な重大さ (超個人的な経済的財の侵害) が考慮されると、刑法第 152 条の刑罰の程度はそのような行為の危険内容には適合しない、という問題が残る。

(d) 株式会社が犯罪の道具として利用される経済犯罪の場合には、実体のない架空会社が大きな役割を果たす。それ故、一定期間経過後の不活動の株式会社の不解散 (Nichtlöschung)、架空会社の売買およびその設立が刑罰の下に置かれるべきであるのか否かが吟味されるべきである。

B 株式会社存続中の犯罪的な企業経営の現象学は、つぎのような状況を示す。

(a) 無価値な「有価証券」(官庁発行の証券、債券、株券、小切手、手形、債務証券) の発行および受信業務 (金銭信用、特に抵当権設定信用および会社と無関係な目的に使用される商品の信用買い) による直接的な債権者への加害。

(b) 不相応な俸給、利益配当、賞与および雑費の支払い、営業と無関係な債務の株式会社の負債への引き受け、あるいは実現不可能な営業への融資のために惹起こされる株式会社自体への加害による間接的な債権者への加害。

このような加害行為を予防するための有効なメカニズムは、株式法には

存在しない。一人会社あるいはわら人形会社の場合には、統制機関に高められた意義が属するといえる。ところが、実際には、そのような機関の機能を奪うような潜脱的な取扱いがなされている。

それ故、実体的な株式法において、統制機関に関する規定が取り上げられ、それにより、第一に統制機関に独立した専門的な資格が賦与され、第二に債務超過あるいは支払無能力が確認された場合にそれを統制機関が裁判所へ届け出るという義務の存在が確定されるべきである、とする要求が提出される。

その他に、予防的処置としては、決算規定の補完および公法上の、営業警察的な規定 (öffentlich-rechtliche, gewerbepolizeiliche Vorschriften) の発布が考えられる。

鎮圧の領域においては、刑法総則に関して、経済的事業の指導的な機関についての保障人的義務の導入が要求されるべきである。また継続する犯罪というスイス刑法第 71 条第 3 項 (公訴時効の始期) に関係する問題がある。

刑法各則においては、詐欺が最も頻繁に犯される経済犯罪構成要件である。しかしながら、ここでは、しばしば狡猾な欺罔 (arglistige Täuschung) を立証するという困難が生ずる。それ故、詐欺の前段階において、例えば有限会社法草案第 292 条以下におけるように、抽象的危険犯が形成されるべきではないのか否かが吟味されるべきである。

信用経済および金融経済の保護のためには、融通手形という性質の不作為の告知を独立して刑罰の下に置く特別の犯罪構成要件が形成されるべきである。また不渡り小切手の振出は特別に刑罰の下に置かれるべきであろう。

金融市場および投資制度の保護のためには、不動産の虚偽評価という特別構成要件が形成されるべきである。不動産に関する虚偽の価格鑑定は、しばしばいかさまな会社設立や業務執行のための基礎となっている<sup>13)</sup>。

13) Zimmerli, a. a. O. S. 312~319.

6. 以上に紹介してきたような考察によって得られた事柄を、ツィンマーリは、つぎのように要約している。すなわち、彼によれば、経済犯罪の防遏は二つの平面——予防と鎮圧——において進められる。その場合、予防が当然に優先されるべきである。経験的な基礎的調査研究の結果に基づいて、民法および行政法が相応して改正されるべきである。

実体刑法および刑事手続法は、基礎的調査研究を基として、民法および行政法において講ぜられた処置を、鎮圧の平面において補充する。

シュバルトの見解とは相違して、ここで論議された「経済犯罪」の概念には、単なる刑事戦術的な意義よりもはるかに多くのものが帰属する。それは、民法ならびに特に刑法の一定の部分の改正のための重要な推進力となる。

刑事手続法の領域における改正は、それが弊害をほんとうに根源において捕え、単に若干のわずかな突出部だけに制限されるにとどまらない場合には、数十年を要するであろうということが看過されてはならない。手続法が改正されるとしても、刑法ならびに民法規範が変わっていなければ経済犯罪は単に局限された程度においてしか手に負えない。

スイスの株式法は、遠慮会釈のない経済界のならず者に、まさしく理想的な活動分野を形作っている。経済犯罪の防止に役立つ株式法は、少なくとも手続法の改正と同程度には重要である。というのは、改良された予防により、経済犯罪実行の可能性が最初から広汎に奪い取られるからである。

スイスにおいて、日々、泡沫会社が設立され、それが破産し、その際に数百万の損害を惹起す場合に、どうして外国(西ドイツ)の基礎的調査研究を待つべきであるのかは理解し得ない<sup>14)</sup>。

14) Zimmerli, a. a. O. S. 319~320.

#### IV

以上のⅡおよびⅢにおいて、われわれは、シュバルトならびにツィンマーリの経済犯罪の問題性に関する互いに対立し合う見解を紹介してきた。そこで、つぎに、両者の見解の批判的な検討を通じて「経済犯罪研究」における問題の所在を明確にするという試みがなされなければならない。その場合ここでは、経済犯罪の問題性それ自体を探究するという観点から、考察の範囲は原則的な事柄と中心的な問題点に限定され、詳細な個別問題への論及は留保されることになる。

1. 先に紹介した両者の見解を比較対照すれば明らかなように、シュバルトとツィンマーリとは、経済犯罪の問題性の把握の仕方が根本的に相違している。つまり、シュバルトは、経済犯罪の概念にはただ単に刑事戦術的な意義が属するだけであると考え、それ故経済犯罪がほんとうに問題となるような事態を生ぜしめないためには、刑事手続装置の包括的な全スイスの再編成こそが必要であって、経済犯罪の領域における実体法の根本的な改正の必要は未だ切迫した状態にはないと主張する。これに対して、ツィンマーリは、——会社犯罪の予防と鎮圧に関する詳細な分析に基づき、それを一つの論拠として——経済犯罪の概念には単なる刑事戦術的な意義よりもはるかに多くのものが帰属し、それが民法そしてまた特に刑法の一定の部分の改正のための重要な推進力になると述べ、——ティエデマンが指摘するように<sup>15)</sup>——広大であるとともに困難なものであり、学際的であるとともにイデオロギーを背負い込んだものとして非常に複合的な性格を持つ経済犯罪の問題は決して手続法のレベルには還元され得ないことを強調する。

15) Klaus Tiedemann, Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich für eine wirksamere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität? Verh. 49. DJT 1972, Bd. I, S. C9.



この点に関する両者の見解の対立が意味するところは非常に大きく、まさにこのような原則的な問題について議論が闘わされたことにシュバルト・ツィンマーリ論争の意義が存在するといえる。この論争はその決着の如何によって「経済犯罪研究」の方向づけを決定するという性格を持つものである。そのような意味において、まさしく研究の出発点となる。したがって、これは、およそ経済犯罪の研究に着手せんとする者である以上は、それについて必ず検討しておかなければならない問題点である。

2. 以上のような意義を有するシュバルト・ツィンマーリ論争は、経済犯罪の概念規定ないし定義の問題そのものに根差している。そこで、われわれも最初にこのような「定義」の問題を取り上げなければならない。

(a) シュバルトは、前述のように、経済犯罪の概念にはただ単に刑事技術的な意義が属するだけであって、ドグマーティシユな領域については経済犯罪の概念を放棄することが得策であろうと述べる。また、このような考え方はすでにシュルツやカイザーによっても表明されている<sup>16)</sup>。しかしながら、われわれは、ツィンマーリと同様に、シュバルトを始めとするこれらの論者の見解に対しては強い疑念を抱かざるを得ない。このような見解は、——ティーデマンが指摘しているように<sup>17)</sup>——経済犯罪の問題を考察するにあたっての多数の観点の中のただ一つのを過度に強調し、それらをただ単に実務上の刑事訴追の問題、それ故に手続の問題に限定することになる。この見解は、そうすることによって、そのような刑事訴追をめぐ

註\*

\*シュバルトならびにツィンマーリの見解についてはII, IIIで詳しく紹介しているので、IVの検討の部分では、両者の見解の引用・参照には、特に必要でない限り、改めて註をつけないことにする。

16) Hans Schultz, Allgemeine Aspekte der Wirtschaftskriminalität, Vortrag, gehalten am Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich, Wintersemester 1970/71, hekt. S. 23. Günther Kaiser, Kriminologie, 2. Aufl. 1973, S. 180.

17) Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972, Bd. I, S. C 28.

る種々の困難を生み出す原因が実体刑法の不十分な形成にも帰せられ得ることがないのかという問題の検討を最初から排除してしまうことにもなりかねない。有用な (praktikabel) 犯罪構成要件が刑事訴追機関の訴訟上の任務遂行を容易にし、刑事司法の一般予防的作用を強化するという観点も看過されてはならない<sup>18)</sup>。したがって、ツィンマーリが主張するように、非常に複合的な性格を有する経済犯罪の問題性は決して手続法のレベルには還元され得ない。

(b) シュバルトは、彼がドグマーティシユな観点からの経済犯罪の概念規定を断念する理由としては、まず「経済犯罪」がこのような観点からは刑法上捕捉し得る全く多種多様な犯罪と刑法上捕捉し得ない諸々の社会的害悪の集合を意味するにすぎず、その共通性は多かれ少なかれ緊密な経済生活との関連ということだけに限られていることを、つぎに経済犯罪という現象に関する十分なデータが存在しないことを挙げている。カイザーもまた同様に、経済犯罪という多様な現象の事実的基礎に関する体系的ならびに包括的な経験的調査研究が欠如する段階における、その概念規定の困難さを指摘し、乱雑に色のついたパレットのような経済犯罪の概念が刑法上の集合概念として一般的に利用可能なものであるのか否かにつき、疑問を表明している<sup>19)</sup>。

シュバルトおよびカイザーのこのような思考方式も決して無視し得ないものであるが、われわれは、つぎのような観点から、経済犯罪の定義は十分に求められ得るものであり、また求められるべきであると考え。つまり、学術用語の定義は、完成の域に達した研究領域においては研究成果の総括を意味し得るものであるが、今後その発展が期待される未開拓の研究

18) Vgl. Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972, Bd. I, S. C 41.

19) Kaiser, a. a. O. S. 180, 181. Schubarth, a. a. O. S. 386 ff.

カイザーは経済犯罪という乱雑に色のついたパレットに算入され得るものとして、つぎのような犯罪を挙げている。すなわち、簿記犯罪ならびに決算犯罪、信用詐欺、破産犯罪、競争の歪曲、脱税、租税賄賂、補助金かたり、産業スパイ、カルテル犯罪、控除かたり、証明書かたりおよびコンピュータ犯罪である。

領域においてはわれわれの用いる学術上の概念の内容を固定するものとして研究の出発点である。研究の進展のためには、学術用語が十分にその機能を果し得るものとして定義されることが必要である。そのためには、たしかにその用語が指示すべき対象の性質についての十分な認識が要求され、それが属する研究領域での在来の研究の成果が基にされなければならない。しかしながら、たとえそのような認識ないし研究成果が未だ不十分なものであるとしても、その範囲内で可能な限り、将来の研究への有効な手がかりを与え得るような定義が求められなければならない。また、この種の用語は、ひとたび定義された後も科学的認識の発展に応じて絶えず再定義されていくのであり、研究の進歩により、対象自体の発展によって<sup>20)</sup>定義は深く豊かになっていくといえる。なにも最初から対象を完全に汲み尽くす定義を求める必要もない<sup>21)・22)・23)</sup>。

(c) それでは、以上のような観点から、「経済犯罪」という用語はどのように定義づけられるべきなのであろうか。この場合重要なことは、この用語が経済犯罪研究のために有効に働き得るということである。すなわち、経済犯罪という用語は、いわゆる経済犯罪現象の実態を明らかにし、その有効な防遏策を探究するという研究目的を果たすために有用なもの、あるいは実益をもつものでなければならない。この用語は、例えば、「通例、財産的に価値のあるもの (Vermögenswerte) に関する処分の仲介に奉仕

20) 経済犯罪の概念規定(定義)との関係では、西ドイツにおいて経済の発展による新種の犯罪として補助金詐欺が、また技術の発展による新種の犯罪としてコンピュータ犯罪が現われるに至っている。このように経済ないし技術の発展により現時点では予期し得ない新種の犯罪が登場する可能性は十分に存在する。

21) 定義の問題については、碧海純一『新版法哲学概論全訂第一版』(昭和48年)48頁以下、栗田賢三・古在由重編『岩波小辞典哲学』(昭和33年)134頁参照。またその他に、加藤新平『法哲学概論』(昭和51年)298頁以下、矢崎光圀『法哲学』(昭和50年)252頁以下参照、Vgl. Reinhold Zippelius, Das Wesen des Rechts. 2. Aufl. 1969. S. 3 ff.

22) ティーデマンは、経済犯罪の現象形態に関する知識が制限されている限り、「あらゆる定義はただ単に暫定的なものでのみあり得る」とする。Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972. Bd. 1, S. C 27.

するところの法律行為との関連において犯されるところの犯罪<sup>24)</sup>」の総体として定義づけられることがある。これも経済犯罪を定義する場合の一つの方法ではあり得よう。しかし、このような定義が先に述べたような意味において有用なものであるとは考えられない<sup>25)</sup>。有用な、実益をもつ定義であるためには、それが経済犯罪という概念の示す本質的な属性を捉えたものでなければならず、この場合、何が「本質的な」属性であるかという判断は前述の研究目的によって規定されることになる。

(d) さて、ツィンマーリは——先に紹介したように——経済犯罪についての在来の研究の成果を踏まえて、経済犯罪の本質的な属性を、(i)物理的な

23) これに対して、裁判所の管轄を設定し得るために、経済犯罪の概念規定が必要とされるような場合には、それは、特に厳密なものではなければならない。西ドイツでは、すでに、このような問題が論議されている。すなわち、西ドイツにおいては、裁判所に特別の経済刑事部 (Wirtschaftsstrafkammer) が設置されており、上記の意味における概念規定が必要となっている。この場合、そのような概念規定は、法律の定める裁判官の原則(基本法第101条)に従って、管轄権の範囲を前もって全ての考えられ得る事例について明確に限界づけるのに適当なものではなければならない。そのために、立法者は経済犯罪の概念を法律上に規定する試みに着手し、西ドイツの裁判所構成法第74条cにおいては、経済的附属刑法上の多数の犯罪と並んで、「事案の判断のために経済生活の特別の知識が必要である限り」で、全ての所有権犯罪ならびに財産犯罪が経済犯罪として位置づけられている。

ところが、ティーデマンはこのような概念規定に対して、それが確かに十分に厳格なものであり、法律の定める裁判官の原則に適合しているか否かは疑問である、と批判している。Tiedemann, Einführung in die Lage des Wirtschaftsstrafrechts und der Wirtschaftskriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, in: Madlener-Papenfuss-Schöne (Hrsg.), Strafrecht und Strafrechtsreform, 1974, S. 238 f. 拙稿「クラウス・ティーデマン『ドイツ連邦共和国における経済刑法と経済犯罪の状況』」(紹介)阪南論集第12巻第6号(昭和52年)56—57頁。

この種の問題についてさらに一般的には、Vgl. Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972, Bd. 1, S. C 32.

24) Schultz, a. a. O. S. 9.

25) わが国では、藤木英雄博士が、経済犯罪という用語を、「正常な経済取引の場において活動する人々が、その職務の遂行上、自己または第三者の利益をはかって犯す不正な行為で、刑法その他の罰則にふれるもの」として定義づけられている(藤木英雄『刑法各論』(有斐閣大学双書)(昭和47年)248頁)。経済犯罪という用語をこのように定義づけることは十分に可能であり、それはシュルツの定義よりも内容豊かではあるが、本文で述べた意味において経済犯罪研究にとって有用な、実益をもつ定義であるとはいえないと思われる。

暴力を伴わない、外見上合法的形態における犯行、(向)大きな有形および無形の損害、(ハ)被害者は、通例、個人的にはなく、社会的に確定されている、(ニ)困難であり、大規模な事態の解明、という四つのメルクマールに集約する。われわれは、現時点においては、これらのメルクマールを前述の意味における経済犯罪の本質的な属性と見做することができるであろう<sup>26)</sup>(27)。

また、ツィンマーリは、このように経済犯罪の本質的なメルクマールを確定したうえで、最終的に、「行為」と「法益」という二つの観点から経済犯罪を定義づけている。つまり、彼によれば、——先に紹介したように——「行為」から見れば、経済犯罪は現行法の形態および形成可能性の濫用によって犯されるのであり、大きな有形および無形の損害を惹起し、その摘発は大規模で錯綜しているところの犯罪の総体として定義され得るのであり、「保護法益」という見地からは、それは単に個人的ではなく超個人的な、あるいはただ超個人的であるだけの経済的な利益を侵害するものとして定義され得るのである。ツィンマーリのこのような定義は、現在の時点において、ともかく経済犯罪という概念の示す本質的な属性を捉え得たものと考えられ得るのであり、経済犯罪研究の出発点において、一定の有効な機能を果すものと見做され得るのである。われわれは、ツィンマーリの定義がわれわれの研究のために有用なものであり得るか、あるいは少

26) ツィンマーリによれば、文献の中には、経済犯罪のその他のメルクマールとして、犯罪者が上層の社会経済階級に属するという事実を挙げるものがある。このような発想は、改めて指摘するまでもなく、サザーランドのホワイトカラー犯罪の研究に由来するものであって、彼はホワイトカラー犯罪を「尊敬され、高い社会的地位にある人物によって、その職業の過程において犯される犯罪」と定義している (Edwin H. Sutherland, *White collar crime*, 1949. p. 9.)。

しかしながら、ツィンマーリは、経済犯罪の現象学が経済犯罪は決して社会の上層階級によってのみ犯されるのではなく、またそれは固有の職業活動の外部でも犯されることがある旨を示しているという事実に言及して、上記のようなメルクマールを経済犯罪の本質的な属性に算えることに反対している (Zimmerli, a. a. O. S. 309-310.)。われわれも、ツィンマーリの見解が正当であると考え。経済犯罪の本質的な属性として行為者類型を挙げることは疑問である。

なくともより有用な定義のための「たたき台」となり得るであろうと考える。——もちろん、研究の進展、経済犯罪現象の新たな展開に伴って絶えず再定義が繰り返されることになる。——

ただ、「行為」と「法益」という二つの観点を取り上げる場合には、後者にその重点が置かれるべきであろう。つまり、経済犯罪においては、競争経済、信用経済、販売経済、あるいはまた金融市場、投資制度等々の経

27) わが国では、藤木博士が、経済犯罪の犯罪学的な特色はホワイトカラー犯罪の特色と一致するという立場から、経済犯罪ないしホワイトカラー犯罪の特色として、(1)犯行の隠蔽性、(2)希薄な罪悪感、(3)被害の拡散希薄化、(4)経済体制の蚕食という四つのメルクマールを挙げられている (藤木・前掲書, 250~252頁)。

このように特にアメリカにおいて発展したホワイトカラー犯罪研究の成果に手がかりを求めて、経済犯罪の特色を明らかにしようとする方法には、注目に値するものが含まれている。また、「ホワイトカラー犯罪」の概念が会社犯罪をはじめ経済活動を規制する法規に違反する行為を総称する概念として現実に用いられているという指摘もあり、このホワイトカラー犯罪には、一般に委託物横領罪、背任罪をはじめ、広く独占禁止法違反、租税法違反、価格統制法違反、食品、薬品等の規制法規の違反等が含まれると述べられている (芝原邦爾『刑法の社会的機能』(昭和48年) 104頁, 105頁) ことからすれば、われわれは、経済犯罪とホワイトカラー犯罪が重要な部分で重なり合う概念であるという帰結に到達せざるを得ない。なお、ホワイトカラー犯罪研究の側からは、それが社会にもたらす害悪として、一般に(1)伝統的犯罪とは比較にならないほど多額の金銭上の損失、(2)食品薬品の規制に関する法規違反等の及ぼす公衆の生命・身体に対する危険、(3)大規模な価格協定にみられるような現在の社会・経済制度そのものに対する損害、(4)社会の倫理観の腐蝕等が指摘されている (芝原・前掲書, 107頁註(5))。

しかしながら、われわれは、また他方において、ホワイトカラー犯罪と経済犯罪とは、それらの研究の出発点はかなり相違することを忘れてはならない。すなわち、そもそもサザーランドによるホワイトカラー犯罪の提唱は、——それに、社会的に地位の高い人々も犯罪を犯している事実を指摘して社会に衝撃を与えるという附随的効果が伴ったが——その真に意図したところは、自らが認めているように、犯罪学の研究領域をホワイトカラー犯罪にまで拡張することによって犯罪一般に共通する新しい犯罪行動の一般理論を確立することであった (芝原・前掲書, 106頁参照, Sutherland, *op. cit.*, Preface, v, pp. 9~10.)。それに対して、経済犯罪の場合には、後に検討するように、刑法に経済秩序の保護のための機能を営ませるといった課題が中心となり、また経済犯罪の防遏のためにはどのような新しい犯罪構成要件が必要となるのかという問題が議論される。

また、ホワイトカラー犯罪の概念には、上層の社会経済階級の犯罪という行為者に関係づけられた観点が常に付きまとい、それに対して、経済犯罪の概念の場合には、後に検討するという課題が中心となり、超個人的な経済的利益が保護法益であるという意味において、法益が中心的な位置を占める。

いずれにせよ、特にアメリカ等でホワイトカラー犯罪の研究が従来より続けられてきているという状況に鑑みて、ホワイトカラー犯罪と経済犯罪の異同という問題を深く掘り下げて考えてみることは、経済犯罪研究の一つの課題であろう。

済秩序の攪乱という意味における超個人的 (überindividuell), 社会的な利益の侵害, また銀行, 保険, 株式会社等々の超個人的な財産的利益の侵害, さらに被害者が不特定多数に及ぶという意味における公衆の財産に対する加害といった事柄が重要な意義を有するということである。このこととの関連において, このような超個人的, 社会的な法益の存在ないし承認が問題とされるかもしれない。われわれは, ここでは, 現在の法秩序においては現実を直視すれば確実にこのような超個人的な法益が存在し, それが個人的法益そのものに解消され尽くすようなことは決してあり得ないということを示すべくとどめる (以下の 3 (b)(3)参照)<sup>28)</sup>・<sup>29)</sup>。

3. 経済犯罪が前述のように定義づけられる場合, それはわれわれにどのような課題を与えるのであろうか。この点に関して, ツィンマーリは, —先に紹介したように— (1)刑法に経済秩序の保護のための機能を営ませる, (2)民事法の領域において予防処置を講ずる, (3)刑事手続制度の有用性を調査研究する, という三つの課題を提出する。これらの課題は, 経済犯罪の有効な防遏策を探究するという「経済犯罪研究」の最終目的に照らして考えれば, その解決を求められている重要問題として妥当なものであるといえよう。ただ, 第二の課題との関連において経済行政法ないし営業警察上の予防処置の必要性も指摘されるべきであろう。

(a) 上記の第一の課題は, —シュバルトが指摘するように— 通例, 経済

28) Vgl. Tiedemann, in: Madlener—Papenfuss—Schöne (Hrsg.), Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 238. 拙稿・前掲紹介, 56頁参照。Vgl. Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972, Bd. I, S. C 29 ff.

29) なお, ここで, フンボルト財団主催のシンポジウム (1973年) の「経済犯罪部門」において議論され, 最終的に参加者の合意に達した経済犯罪および経済刑法の概念規定を紹介しておきたい。それによれば, 経済犯罪および経済刑法は, (1)経済行政法の領域における, (2)経済生活という (その他の) 超個人的な法益の領域における, (3)新たな侵害形態が問題である限り (もっとも, このような新たな侵害形態の背後には, 一部は新しい法益が潜んでいるか), 古典的な財産犯罪の領域における, 違背行為を含む。Tiedemann, in: Madlener—Papenfuss—Schöne (Hrsg.), Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 254. 拙稿・前掲紹介, 65—66頁。

犯罪の防遏のためには従来より受け継がれてきた諸犯罪構成要件では不十分であり, それ故に今日現存する諸構成要件の拡充が要望されるという刑法 (とくに各則の) 改正問題として検討されてきているのであり, 従来より一般的には, これが経済犯罪に関する第一義的な問題であると解されている。

ところが, シュバルトは, 経済犯罪のより一層十分な捕捉のための刑法各則の根本的な改正は今日のところ不可能であり, またその必要は未だ切迫した状態にはないと考える。彼は, その理由として, 経済犯罪の実態が今日までのところ未だあまりにも不十分にしか把握されていないことを挙げている。これに対して, ツィンマーリは, 株式法関係のいわゆる会社犯罪の事例を一つの証拠として挙げ, 刑法をも含めた当該実体法の改正の必要性を説く。もちろん, ツィンマーリも, そのような改正は経済犯罪現象に関する基礎的調査研究の成果に基づくものでなければならぬとしている。当然のこととして, われわれは, スイスにおいて経済犯罪の実態把握のための全一体的な基礎的調査研究がどの程度にまで進行しているのか, またその点と関連して刑法各則の改正がどの程度にまで差し迫った要求となっているのか, ということを示すべくこれらシュバルトとツィンマーリの見解のみからは判断し得ない。

(b) そこで, われわれは, 両者の見解を考慮に入れながら, 経済犯罪防遏のための実体法の改正論議における若干の原則的な事項, すなわち立法上の原則といえるものを取り上げることにはしたい。それ故に, ここでは, 上記の第一と第二の課題が総合的に検討されることになる。

(1) まず, 前述のような改正ないし新たな立法が効果的であるためには, 経済犯罪の実態をできる限り精密に把握することが必要である。このことはシュバルトならびにツィンマーリによって指摘されているが, ティーデマンも, 経済刑法の改正は現実の経済犯罪の現象形態に関する基礎的

な概観が得られる場合に、しかもそれが犯罪学的一学際的な原因分析という方法で成し遂げられる場合に初めて可能になる、と述べている<sup>30)</sup>。

この場合、社会経済機構や取引の実態を分析し、民事法的規制や行政処分あるいは取引停止など民間の自主的措置などとの有機的な関連のもとに、不正な取引活動を抑止するためにいかなる刑事制裁をどのように行使するのが合理的かという視点からのいわば機能的なアプローチの有効性が指摘され得よう<sup>31)</sup>。また、経済犯罪行動を類型化して捉え、その実社会的現実を洞察可能にするとか、あるいは経済犯罪実行の特殊現象形式を明らかにするためには、犯罪現象学 (Kriminalphänomenologie) の分析手法が役立つであろうし、諸々の経済犯罪の手口の研究という観点から、犯罪捜査学 (Kriminalistik) も一定の役割を果たし得るであろう<sup>32)</sup>。いずれにせよ特に経済犯罪の場合には、取引経済、競争経済、信用経済および金融経済、販売経済等々のそれぞれの分野において、立法に実証的根拠を与え得る調査研究が急務であるといえる<sup>33)</sup>。

このような調査研究は、もちろん、各国においてそれぞれ個別に実施されなければならない。各国の社会経済機構や法制度が複雑微妙に相違することから考えれば、これはあまりにも当然のことである。このような観点からすれば、シュバルトがスイスにおける前述のような調査研究の困難

30) Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972, Bd. I, S. C 24, C 59.

31) 板倉宏『企業犯罪の理論と現実』(昭和50年) 147-148頁。

32) Vgl. Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972, Bd. I, S. C 40. Friedrich Geerds, Versicherungsmißbrauch (§ 265 StGB), in: Ftschr. f. Welzel. 1974. S. 847 ff. ders., Kriminalphänomenologie. Ihre Aufgaben und Möglichkeiten. Ftschr. f. H. Mayer, 1966. S. 605 ff. 植村秀三訳『ゼーリッヒ犯罪学』(昭和37年) 16頁以下参照。

33) この種の実証的研究のすぐれたものとして、「ホワイトカラー犯罪研究」の分野では、Sutherland, White collar crime, 1949. がある。また、最近の西ドイツにおける研究の成果としては、Tiedemann, Subventionskriminalität in der Bundesrepublik. 1974. が挙げられる。

さを指摘して、スイスでの固有な調査研究を思い止まり、西ドイツにおける研究の発展に期待する方がよいと述べている点は、たとえ彼が西ドイツの調査をそのままスイスに転用するのではなく、西ドイツでの調査に基づき新たに形成された犯罪構成要件についてもスイスの法秩序にとってそれが不可欠なものであるのか否かを再吟味しなければならないと考えているとしても、大いに疑問であるといわざるを得ない。全く同様の理由から、経済犯罪研究の分野においては、西ドイツやスイスにおける研究がそのままが国に援用されることは不可能なのであって、それらの研究も一つの比較法的検討の素材となり得るにすぎない。そのような意味において、この種の問題は、すぐれて刑法解釈学的な問題の場合とはかなりその様相を異にするといえる。

(2) 前述のような基礎的調査研究の成果に基づいて経済犯罪防遏のための改正(ないし立法)問題が検討されることになるが、その場合われわれは、最初に、民事法上ならびに行政法上の予防的処置を優先的に講ずることの重要性を確認しておくべきである。ツィンマーリは、——先に紹介したように——経済犯罪に対する闘争はまず予防的処置を手段として行なわれるべきであり、刑法上の手段の投入はただ社会有害な態度が何らかの他の方法では十分に防遏され得ない場合にのみ正当化される、と述べている。このような見解は、改めて指摘するまでもなく、刑法の補充性という原則から導き出されるものであり、ほとんど例外なく承認され得るであろう<sup>34)</sup>。ティーデマンが指摘するように、刑法は経済犯罪の領域においてもまさに最後の手段 (ultima ratio) なのである<sup>35)</sup>。

このような観点から、経済犯罪防遏のための方策を段階的に整理すれ

34) 平野龍一「現代における刑法の機能」『刑法の基礎』(昭和41年) 115頁参照。

35) Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972, Bd. I, S. C 33. ders., in: Madlener—Papenfuss—Schöne(Hrsg.), Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 254. 拙稿・前掲紹介, 66頁, 69頁。

ば、まず経済の自己浄化という意味における非国家的な方策の樹立（民間の自主的措置）、つづいて国家的な予防的処置としての民事的ないし行政的規制、最後に鎮圧的処置としての刑事制裁ということになるであろう。このような方向が基本的に正当なものとして承認され得るが、ただ行政的規制については問題が残る。すなわち、経済行政法ないし営業警察的規制の強化は、経済人の自由な活動の余地をより一層広い範囲にわたって一般的に制限することに通ずる<sup>36)</sup>。そこで、新たな犯罪構成要件の形成を通じて行なわれる経済活動に対する刑法の介入がもたらす経済的自由への国家的干渉の程度とこのような行政的規制の強化がもたらすそれとが、自由経済体制の保持という観点のもとで、比較衡量されなければならない。これはより詳細に検討されるべき重要課題の一つである<sup>37)</sup>。

(3) 前述のように、刑法は経済犯罪の領域においても最後の手段である。したがって、それだけにまた鎮圧的処置としての刑事制裁の有効性が期待されることにもなる。

ところで、経済活動に対する刑法の介入については、従来より、その有効性ならびに適合性が指摘されてきている。すなわち、経済犯罪については、おそらく刑事制裁による威嚇が比較的效果を持ち得る<sup>38)</sup>、といわれ、また、経済活動の領域では、倫理的な領域とは異なり、一定の要件をみだす場合には、刑事制裁も賢明でないとはいえない<sup>39)</sup>、とされている（た

36) 予防的な行政的規制が含む問題一般について、平野『刑法総論 I』（昭和47年）48頁参照。

37) Vgl. Tiedemann, Wirtschaftskriminalität als Problem der Gesetzgebung, in: Tiedemann (Hrsg.), Die Verbrechen in der Wirtschaft. 2. Aufl. 1972. S. 16-17. ders., in: Madlener-Papenfuss-Schöne (Hrsg.), Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 254. 拙稿・前掲紹介, 66頁。

38) 平野「刑事制裁の限界——モリスとバッカーとドイツ刑法改正代案（下）」ジュリスト No. 478（昭和46年）107頁（バッカーの見解）、同・前掲論文, 126頁、芝原・前掲書, 110頁、藤木『経済犯罪（日経新書）』216頁参照。

39) 平野・前掲ジュリスト No. 478, 108頁（バッカーの見解）。

し、この分野における刑罰の威嚇の効果についての十分な実証的データが存在するわけではない。

このように経済犯罪の分野において刑事制裁が一定の威嚇力を持ち得るのであるならば、われわれは十分にそのような鎮圧的処置による経済犯罪の防遏を期待し得ることになる。ところが、ティーデマンは、刑事制裁による一般威嚇の問題については、むしろ経済犯罪の実務上の訴追の確実性を重視し、確実な刑事訴追が威嚇的な効果を強め得るとする。もっとも、彼はそのような刑事訴追の問題が実体的な経済刑法に反作用を及ぼすことを認め、——先にも触れたように——有用な犯罪構成要件のみが刑事訴追機関の訴訟上の任務遂行を容易にし、経済刑事司法の一般予防的作用を強化し得るものと考えている<sup>40)</sup>。したがって、このようなティーデマンによって指摘された点をも考慮に入れるならば、われわれは、刑法に対して、それが有用な犯罪構成要件の形成を手段として経済秩序の保護のための機能を有効に営むことを要求することになる。

さて、このような要求は、経済秩序の保護のために刑法の機能を拡大することに通じ、また、そのことは、ツィンマーリも指摘するように、個人的な財産の保護から経済活動・経済生活という超個人的、社会的な法益の保護へ向かっての刑法における重点の変遷を意味する。したがって、まず刑法の機能の拡大については、その「犯罪化」の傾向が疑問視されるかもしれない。この問題は、前節において取り上げられた議論（予防的処置の優先）とも関連するが、その重要性に鑑みて、ここでも若干別の角度から論及される必要がある。刑法の謙抑性（刑法の補充性、刑法の断片性、刑法の寛容性）という原則<sup>41)</sup>からすれば、一般的に言って、「非犯罪化」論の重要性が指摘され、「犯罪化」の傾向に対しては、極めて慎重な態度が要求されることになる<sup>42)</sup>。このことは改正（ないし立法）問題の論議に際して常に

40) Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972, Bd. I, S. C. 41.

41) 平野・前掲論文, 115—116頁。

42) 平野・前掲刑法総論 I, 48—49頁。

留意されるべき事柄であるが、本来、「非犯罪化」論は、刑罰万能主義の思想に基づく「犯罪化」に対抗して主張されているものであって、決して重大な社会有害性を具備した当罰的な行為を放置しておくことを意味しない。したがって、多くの大衆の財産や社会経済機構に重大な被害をもたらす行為を犯罪化することは、前述の原則に抵触するものではない<sup>43)</sup>。そのような意味において、経済犯罪における「犯罪化」の問題は、治安刑法や倫理秩序の維持の場合とは、その様相を異にするといってもよい。もちろん、先にも触れたように、前述のような刑法の本質的属性に照らして、犯罪化に際しては、「実質的な 処罰の必要と根拠」が十分に明白に認められることが必要であり<sup>44)</sup>、またそのためには、改正(ないし立法)に実証的根拠を与える調査研究が必要である。

つぎに、刑法における重点の変遷については、超個人的、社会的な法益の保護という見地が問題とされるかもしれない。この点については、先にも触れたように、経済の諸分野にこのような法益が現実存在し、すでに広範な経済法などの領域で規範的に承認されている、という事実が指摘されなければならない<sup>45)</sup>。ところが、このような超個人的、社会的法益はこれができる限り個人的法益に還元するという方向で議論すべきである、とする主張が存在し<sup>46)</sup>、それには傾聴に価する意見が含まれているといえる。つまり、このような主張は、超個人的、社会的法益というものを理解する場合には、「超個人的実体の存在」であるとか、「社会自体」を問題と

43) 板倉・前掲書、147頁参照。

44) 団藤重光『刑法綱要総論』(昭和32年)38頁参照。

45) Vgl. Tiedemann, in: Madlener—Papenfuss—Schöne(Hrsg.), *Strafrecht und Strafrechtsreform*, S. 238. 拙稿・前掲紹介、56頁。

46) 内藤謙「保護法益、性質・分類・順序」平場安治・平野龍一編『刑法改正の研究2各則』(昭和48年)40—41頁、宮沢浩一「社会の法益に対する罪」平野龍一・平場安治編『刑法改正(法学セミナー増刊)』(昭和47年)109頁、平野「刑法各論の諸問題」法学セミナー197号(昭和47年)19頁参照。

するのではなく、常に個人との関連性に留意しつつ、「社会」を「個人の集合」ないし「不特定または多数の個人」として捉えなければならない旨を表明するわけである。そこで、われわれは、このような主張の存在を考慮して、この問題については、つぎのように考えることにしたい。つまり、経済秩序ないし経済制度に伴う利益という経済刑法の超個人的、社会的な法益は、決して単なる市民個人の財産とは同一のレベルで取り扱われ得ないが、これを市民個人との関連性に留意して、不特定多数の市民の経済的利益を意味するものとして捉えることは可能であり、またそうすべきである、と。さらに、このような理解に立てば、そのような超個人的、社会的な法益の保護もまた市民個人の利益を間接的に保護することに繋がる<sup>47)</sup>と解せられることにもなる<sup>47)</sup>。このようにして、最終的に、経済刑法による超個人的、社会的法益の保護と「市民的安全の要求」あるいは「市民的保護の要求」<sup>48)</sup>との関連づけが可能になると考えられるであろう。

さて、前述のように、刑法が経済秩序の保護のための機能を営むためには、有用な犯罪構成要件の形成が必要とされる。そこで、われわれは、このような犯罪構成要件の形成に際して留意されるべき事柄に簡単に触れておきたい。まず、経済刑法の領域においても、改めて指摘するまでもなく、構成要件の明確性が厳格に要求されなければならない<sup>49)</sup>。つまり、刑法上の構成要件には客観的な認識可能性ならびに計算可能性が伴わなければならないのであって、限界が不明瞭な構成要件の形成は許されないのである。ところが、このような見地に対しては、経済犯罪の場合には、潜在的な経済犯罪者に対して可罰性の範囲を曖昧にしておき、そうすることによってそのような犯罪者が違法と合法の限界領域にある行為をも行ない得ないようにするためには、意図的に限界の不明瞭な構成要件が形成されるべ

47) 内藤謙・西原春夫編『刑法を学ぶ』(昭和48年)18頁参照。

48) 平野・前掲論文、115頁。

49) Tiedemann, in: *Verh.* 49. DJT 1972, Bd. I, S. C 42.

きである、という見解が主張されることもある<sup>50)</sup>。しかしながら、このような見解が罪刑法定主義の原則に反することは明らかであって、それは刑法上の議論としては決して承認され得ない。それに対して、他方で、経済犯罪は犯罪とそうでない行為との限界が曖昧であり、それが大衆社会的風潮とくに道義観念の弱体化とあいまって、刑罰の犯罪抑止力をかなり弱めている可能性がある、という認識に基づいて、この面から、違法と合法との限界を明確にし、経済犯罪の機会に接する人びとの注意を喚起することは、犯罪防止の一つの有効な手段というべきではあるまいか、という見解が主張されている<sup>51)</sup>。この見解は、経済犯罪の重要な問題性の一つを指摘したものとして、傾聴に値しよう。それ故に、われわれは、経済犯罪の場合には一般予防効果という観点からも、構成要件の明確性を要求すべきなのである。

つぎに、このような構成要件の明確性の原則との関連のもとで、経済犯罪の分野で非常に大きな比重を占める附属刑法（(Nebenstrafrecht) 行政刑法、特別刑法）における刑罰規定の在り方が問題とされるべきである。附属刑法上の構成要件は、通例、その他の（例えば経済法上の）行為規定を参照するように指示するだけであるから、本来の刑法上の構成要件は解釈を通してはじめて形成されることになる<sup>52)</sup>。その上、そのような構成要件の形成のための解釈に際しては、明確性の要求が支配せず、類推解釈の禁止も妥当しない刑法以外の法領域における行為規範の解釈が直ちにそのまま援用されることになる<sup>53)</sup>。かくして、犯罪構成要件の明確性は著しく損われるのである。それ故に、ほとんどあらゆる経済法を刑罰で補強しよう

50) ティーデマンによれば、西ドイツでは、一部においてこのような見解が主張されている（Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972, Bd. I, S. C 42.）。

51) 藤木・前掲『経済犯罪』, 217頁。

52) Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972, Bd. I, S. C 43. ders., Straftatbestand und Normambivalenz. in: Ftschr. f. Schaffstein. 1975. S. 196.

とし、独立して形成された犯罪構成要件を放棄するという、安易で、不明瞭な誤った立法技術は、根本的に再検討されなければならないであろう<sup>54)</sup>。その場合、とくに重要な犯罪構成要件については、それを経済法から分離し、独立して形成するという可能性が追求されるべきである。それとともに、不明確な規範的な概念や標準はできる限り記述的なメルクマールに解消されなければならない<sup>56)</sup>。

さらに、附属刑法における刑罰規定の在り方についての問題とも関連して、最終的に、重要な経済犯罪を刑法典の中に規定するという提言が真剣に検討されなければならない。その場合、「重要性」を判定する基準としては、保護法益、法違反の頻度ならびに損害の大きさなどが挙げられるであろう。このような方法で、ともすれば附属刑法上の経済犯罪を軽視しがちな公衆の意識が改められることになり、また、それとともに、経済犯罪は長い間学問上継子扱いにされた状態から脱却し得るのである。なお、このような方向とは別に、特別の固有な経済刑法（Wirtschaftsstrafgesetz）を立法すべきだとする意見も提出されよう。しかしながら、どちらの方針を取るかは第二次的な問題である。大切なのは、重大な経済犯罪をそれに

53) Vgl. Tiedemann, in: Ftschr. f. Schaffstein. S. 196.

なお、ティーデマンは、このような附属刑法上の構成要件に関しては、規範の「二面性」という問題が存在することを指摘し、その場合には、外面的な同一性にとらわれず、（例えば経済法上の）行為規定と刑罰規定の規範の内容を分離して考え、刑罰規定については、そのような行為規定の（例えば経済法上の）解釈から離れて、独自の厳格な解釈を貫くべきことを提唱する（Tiedemann, in: Ftschr. f. Schaffstein. S. 196 ff.）。

54) Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972. Bd. I, S. C 43. Vgl. ders., in: Madlener—Papenfuss—Schöne (Hrsg.), Strafrecht und Strafrechtsreform. S. 239. 拙稿・前掲紹介, 57—58頁参照。

55) また、このような安易で、不明瞭な誤った立法技術が刑罰規範の氾濫の一つの原因をなしているといえるであろう（板倉『行政刑法の課題』『現代の法理論——基礎法学シリーズII』（昭和45年）110頁参照）。

56) Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972. Bd. I, S. C 43, C 44.



相応した法典（法律）の中に規定することである<sup>57)</sup>。もちろん、このような問題とは離れても、附属刑法上の犯罪を軽視するというドグマは克服されなければならない。

(c) われわれが前節において取り上げた改正論議は、経済犯罪を防遏するための諸犯罪構成要件の拡充という意味における刑法各則上の問題であった。ところで、このような各則上の問題に関しては極めて消極的な態度を取るシュバルトも、——先に紹介したように——刑法総則上の分野には今日すでに討議され得る一つの改正問題が存在すると考えている。それは、企業犯罪の場合に、従業員の犯罪行為につき取締役のような指導的な機関がどの程度の刑事責任を負うか、という問題であり、ツィンマーリもこの種の問題の所在に言及している。

シュバルトは、スイスにおいて、一連の企業犯罪の場合に、指導的な機関による実際上の実行者への責任の転嫁という問題が生じていることを重視し、現実の訴訟における被告人による逃げ口上としか考えられない抗弁に対処するためには、このような企業犯罪の場合に、従業員による犯罪を防止しなかった不作為という観点の下で、そのような指導的な機関の刑事責任を問うことが必要である、と考え、またそのために新しい特別な保障人的義務を規定することを提唱する。シュバルトの見解は、従業員をして犯罪行為なからしむべく監督すべき作為義務を怠ったという不作為犯として指導的な機関の刑事責任を問うという趣旨であると考えられるが<sup>58)</sup>、彼のいう特別な保障人的義務をどのようなかたちで規定するかについては、種々の立法上の困難が付きまとうであろうと思われる。その場合、立法者は、——シュトラーターテンベルトが指摘するように——法人の機関に対する単

57) Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972. Bd. I, S. C 45 f. ders., in: Madlener—Papenfuss—Schöne(Hrsg.), Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 256. 拙稿・前掲紹介, 68頁。

58) Vgl. Tiedemann, in: Verh. 49. DJT 1972. Bd. I, S. C 56.

る嫌疑刑 (Verdachtsstrafe) に陥ることがないように警戒しなければならないであろう<sup>59)</sup>。政策的考慮が優先されるために、責任主義など刑法的保障原則が後退させられることがあってはならない。いずれにせよ、企業の上層機関たる自然人の処罰には経済犯罪防遏にとってかなりの実効性があると思われ、企業の政策決定者への直接の処罰が確実に行なわれるならば、その威嚇的效果は十分あると考えられるのであるから<sup>60)</sup>、われわれは経済犯罪の防遏にあたってシュバルト（ならびにツィンマーリ）の上述の提言を十分に考慮に入れる必要がある<sup>61)</sup>。

さて、企業の上層機関、上級役員 of 処罰という問題も、もちろん重要な課題であるが、企業活動の大半が法人組織の会社によって担われており、経済犯罪の多くのものが法人犯罪という形態で行なわれるという現実直面して、われわれは、経済犯罪の問題を検討する限り、法人の刑事責任という課題に取り組みざるを得ないであろう<sup>62)</sup>。ところが、この場合、周知のように、法人の犯罪能力をめぐる刑法上の論争という一つの厄介な問題に遭遇することになる。われわれは、ここで、この問題を詳細に取り扱うことはできないが、今日の経済生活における法人犯罪の実際的重要性に鑑みて、法人の犯罪能力を肯定する方向での前向きな論議が必要であることを指摘しておきたい。犯罪能力否定論のように、もともと個人の犯罪だけを念頭において形成されてきた刑罰制度および刑罰の理論をもとにして、それが新たな犯罪現象である法人犯罪に対処する方策として相応しくない

59) Vgl. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I. 1973, S. 152.

60) 芝原・前掲書, 73—74頁参照。

61) なお、このような問題については、その他に、Vgl. Peter Noll, in: Verh. 49. DJT 1972, Bd. II. S. M 28. Schultz, Dreissig Jahre schweizerisches Strafgesetzbuch. SchwZStrafR 88 (1972), S. 49.

62) Vgl. Tiedemann, in: Madlener—Papenfuss—Schöne(Hrsg.), Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 255. 拙稿・前掲紹介, 66頁参照。

ということを繰り返して言ったところで、議論の新たな展開は決して望めないであろう<sup>63)64)</sup>。

また、この場合、このような法人処罰の問題も、法人の実態を社会経済的見地や社会心理学的見地などから多角的に究明し、法人の違法現象を抑止するために刑事制裁を行使する場合、それが法的統制手段の行使の仕方として妥当かつ合理的であるためには、どのような要件が必要とされるか、という視点から解決されなければならない、という指摘も重要である<sup>65)</sup>。両罰規定、さらには法人の役員をも処罰する三罰規定の問題も、以上のような観点の下で検討されるべきであろう<sup>66)</sup>。

(d) われわれは、ツィンマーリが提出した経済犯罪研究の課題について、その問題性を明らかにするために若干の検討を加えてきたのであるが、最後に、第三の課題として、経済犯罪防遏のための刑事手続制度の有用性を調査研究し、それに基づいて、そのような刑事手続制度を改革するという問題が残っている。この問題については、シュバルトがこれこそ経済犯罪の第一義的な問題であると解する立場から多岐にわたる積極的な提言をなしていることは、すでに紹介したとおりである。その中で、彼は、

63) 藤木「法人に刑事責任がありうるか」季刊現代経済第14号(昭和49年)167頁参照。

64) 大谷実「企業の刑事責任」法学セミナー第220号(昭和49年)35頁は、「企業組織体そのものに対する刑事責任をみとめるべきであるとするのは、まさに現実的な要請であるように思われる」とする。

65) 板倉・前掲『現代の法理論』116頁註(3)参照。

66) 法人の刑事責任については、まとまったものとして、八木胖『業務主体処罰規定の研究』(昭和30年)、金沢文雄『法人の刑事責任・両罰規定』総合判例研究叢書刑法(17)(昭和37年)があり、また最近のものとして、板倉・前掲書、藤木「法人の犯罪、法人の処分行為」平場安治博士還暦祝賀『現代の刑事法学(上)』(昭和52年)49頁以下、がある。

なお、板倉教授の「企業組織体責任論」は、新しい時代の要請に答え得るようにも発想の転換を行なおうとする斬新な試みであるが、理論的に明確ではない部分もあるように思われる(板倉「企業体と刑事責任——企業組織体責任論の提唱——」前掲書20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19巻1=2号」法律時報46巻6号258頁参照)。

全スイス的な刑事訴追構想の必要性を説き、裁判所機構上の原理、刑事訴訟上の原理の再考につきかなり思い切った議論を展開し、経済犯罪の審理は陪審裁判にはなじまないとする趣旨のわれわれの関心を引く見解も述べている<sup>67)</sup>。このようにシュバルトの見解には傾聴に値するものが数多く含まれているが、経済犯罪の問題性それ自体を明らかにするという本稿の狙いに照らして、その詳細な検討は留保しておきたい<sup>68)</sup>。ここでは、上述の問題が経済犯罪研究の一つの課題であることを確認することだけに止めておく(シュバルトのいうようにそれが唯一の課題であるというわけではない)。

また、ツィンマーリは、——先に紹介したように——株式会社がひとつの道具として利用されるような犯罪現象を詳細に分析し、その予防ならびに鎮圧の方策をかなり具体的に検討している。ここに展開されたツィンマーリの議論にも傾聴に値するものが数多く含まれているが、先と同様の理由で、その詳細な考察は別の機会に譲ることとする<sup>69)</sup>。

## V

ここで、われわれは、わが国における経済犯罪関係の研究の現状に一瞥を与えておきたい。その場合、この種の研究の中で比較的最近のまとまっ

67) 英米の陪審法制においても、「複雑な商取引を背景とした詐欺等の共同謀議罪にかかる事件における陪審の理解能力に疑問がだされ、商取引実務にたずさわっている経験者を陪審に選ぶべき必要が強く主張される」という指摘がなされている。山中俊夫「英米陪審法制をめぐる諸問題」平場安治博士還暦祝賀『現代の刑事法学(下)』(昭和52年)74—75頁。

68) スイスにおける刑事訴訟制度は各州(カントン)毎に異なっており、実際の運用の状況を考慮に入れてシュバルトの提言を検討していくことは、困難な課題ではある。

69) 会社犯罪(株式法関係)についてのスイスの文献としては、つぎのようなもの等がある。Niklaus Schmid, Fragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Schwindel- und Strohmanggesellschaften. SchwZStrafR 87 (1971) S. 247 ff. Walter Schmidlin, Typische Wirtschaftsdelikte auf dem Gebiet des Aktienrechts. SchwZStrafR 85 (1969) S. 370 ff.

たものとしては、藤木英雄博士の『経済取引と犯罪』（昭和40年）、『経済犯罪（日経新書）』（昭和41年）、『刑法各論（有斐閣大学双書）』（昭和47年）の第三編「経済取引と刑法」、板倉宏教授の『企業犯罪の理論と現実』（昭和50年）および前田信二郎博士の『会社犯罪の研究』（昭和43年）等が挙げられよう。これらの著書がそれぞれの中心課題を深く掘り下げた研究としてわが刑法学の貴重な財産であることは改めて指摘するまでもないが、これらの一連の研究は必ずしもわれわれが明らかにしようとしたような経済犯罪の問題性を踏まえたものであるとはいえないであろう。

しかしながら、また他方において、これら一連の研究も、経済犯罪研究の関心方向において、本稿でわれわれが検討してきた事柄と全く共通性を有しないものであるとも限らない。例えば、藤木博士は、大衆消費者を相手とする詐欺という問題との関係で、「大衆投資家を相手とする詐欺については、手段が公衆に対する広告あるいはセールスマンによる勧誘の方法を用い、かつ、被害者が不特定多数人に及ぶという意味で、単に個人的法益に対する罪たるに止まらず、公衆の財産に対する加害、経済秩序の攪乱という色彩をもっている。しかし、その刑事責任を現行の詐欺罪という個人的法益に対する単一の1回の行為を予定した犯罪類型によって追求することは、とくに刑事訴訟手続をばう大化させ審理を延引させるものになる。立法の方向としては、公衆を相手とする広告等を方法とする営業的詐欺を特別の犯罪類型とするとともに……、不正な広告自体を一種の危険犯として取り締まる方式を考慮しなければならない。また、この罪は、法人犯罪になじむものであり、立法論としては、法人自体の処罰を肯定すべき事例である<sup>70)</sup>」と述べられている。ここでの引用は、大衆消費者を相手とする詐欺という問題に特別の意義を認めたからではない。省略せず、また要約しなくとも引用可能な箇所はわれわれが本稿で問題としてきた幾つかの重要な論点が含まれているので、この部分を選んだわけである。つまり、ここでは、超個人的な法益、経済犯罪が惹起こす経済秩序の攪乱、大規模な刑事訴訟手

70) 藤木・前掲『刑法各論』280頁。

続、経済犯罪防遏のための新たな構成要件の形成ならびに法人処罰という一連の問題の所在が明確に指摘されているといえる。このように、わが国においても、その関心方向においてわれわれが明らかにしようとした経済犯罪の問題性と共通する問題意識がすでに表明されているわけである。したがって、つぎの段階における経済犯罪の研究に際しては、先に掲げた一連の研究成果が有効に役立てられなければならないであろう。

さて、われわれが明らかにしようとした経済犯罪の問題性を踏まえてのつぎの段階の研究としては、西ドイツにおける「経済犯罪研究」を対象とした比較法的研究の重要性が指摘され得るであろう<sup>71)</sup>。西ドイツにおいては、このような研究領域が精力的に開拓されており、すぐれた研究が数多く公にされている。また、この種の一連の研究が経済犯罪関係の刑法改正に大きな影響を与えてもいる<sup>72)</sup>。さらに、とくにティーデマンによって、すでに経済刑法の体系化が試みられる段階にまで到達している（Klaus Tiedemann; Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität 1. Allgemeiner Teil, 2. Besonderer Teil, 1976）。そこで、例えば、ティーデマンのこのような研究成果を批判的に検討することを通じて経済犯罪研究における種々の基礎的な事柄を明確にするという作業は、有意義なものとなるであろう。もちろん、比較法的研究は一つの手段であって、それ自体が目的となるものでないことは改めて指摘するまでもない。以上のような観点から、われわれは、「経済犯罪研究」の第二段階の前提作業として、比較法的研究に着手しなければならないであろう。

(1977年12月6日脱稿)

71) 西ドイツにおける経済刑法と経済犯罪の状況については、拙稿・前掲紹介、49頁以下参照。

72) 最近新設された構成要件としては、補助金詐欺（Subventionsbetrug）（ドイツ刑法第264条）と信用詐欺（Kreditbetrug）（同第265条b）が挙げられる。