

〔紹介〕

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

Klaus Tiedemann ; Einführung in die Lage des Wirtschaftsstrafrechts und der Wirtschaftskriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, in : K. Madlener, D. Papenfuss, W. Schöne (Hrsg.) ; Strafrecht und Strafrechtsreform, 1974, S. 233ff.

垣 口 克 彦

現在、西ドイツにおいては、経済刑法・経済犯罪というテーマが、まさしく現代的な課題として取り上げられ、このテーマを取り扱った多数の著書・論文が公にされている。ところが、このような西ドイツの動向は、遺憾ながら、わが国では十分に紹介されていない。

西ドイツにおいて、このような問題に特別の関心が寄せられるに至ったのは、どのような原因に基づくのであろうか。わが国においては特になじみの薄い経済刑法・経済犯罪という概念が、どのように規定されているのであろうか。また、経済犯罪の現象形態はどのようなものであろうか。さらに、経済犯罪の防遏のために、どのような試みがなされているのであろうか。このような疑問が次から次へと生じてくる。

著者ティーデマンは、これらの問題について既に多くの著書・論文を公にしているが、ここに紹介する彼の論説は、フンボルト財団主催のシンポジウム(Symposium der Alexander von Humboldt-Stiftung)において外国の学者を対象にしてなされた報告であるということもあって、上に挙げた諸点につき西ドイツの現状を、

簡潔に、しかも適格に伝えているといえる。ここに本稿を紹介する理由がある。なお、このシンポジウムは、ルードヴィヒスブルクにおいて1973年10月7日から12日までの間に、12カ国から43人の学者が参加して開催されたものであって、わが国からもかなりの刑法学者が参加している。

著者ティーデマンは、現在フライブルク大学教授であって、併せて同大学犯罪学・行刑学研究所を主宰している。1938年生れ、本年39歳の若手の教授である。彼の教授資格請求論文は、Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht. Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts, 1969. であるが、その他にも、従来より、刑法、刑事訴訟法および行刑の領域において多数の著書・論文を公にしている。特に最近では、先にも触れたように経済刑法・経済犯罪の分野で、第一人者として活躍している。

さて、本稿の構成は次のようになっている。すなわち、(I) 今日における公衆と学問の経済犯罪に対する評価、(II) 経済刑法と経済犯罪の概念、(III) 経済刑法の体系と経済犯罪の主要な現象形態—犯罪現象学—の概観、(IV) 経済刑法をめぐる改正の企図の概観。以下ティーデマンの論述をかなり詳細に紹介することにした。

I. 経済犯罪というテーマがここ数年来連邦共和国において、緊急の、現代的な問題となり、それどころかほとんど流行の様相さえ呈するほどになっていることは、注目に値する、一見して驚嘆すべき現象である。学問のみならず公衆もまた、ますますこのテーマに没頭するようになっていく。

このような特別な関心がどのような原因に帰せられ得るのか、という問いに対しては、条件つきで、推測に基づいて答えざるを得ない。

おそらく、まず公共的な風土を大きく反映する現在の政治的な状況に言及しなければならないことは明白であろう。その傾向によれば、経済犯罪(Wirtschaftskriminalität)の存在や問題に対する批判的な洞察が、純粋に保守的な立場からよりも、むしろ「社会—自由主義的な(sozial-liberal)」出発点から強められていることは、十分に疑いのないことである。もちろん

ドイツ連邦共和国における経済刑法と経済犯罪の状況

51

ん、このように政治的に対照化することの意義は、高く評価されすぎではない。むしろ、連邦共和国における経済犯罪というテーマの公共的な意義の評価に関しては、少くとも、政治的、公共的な風土の変化という原因が等閑に付されることはほとんど許されないであろう。すなわち、経済的、政治的領域における再興隆の時期には、その達成のために非常な努力を必要とし、欠陥の分析のための余地がほとんど残らなかったのであるが、そのような時期は、今や、達成された実体的な経済的安定の意識の下に、達成されたものを批判的に検討する時期によって取って代わられたのである。環境汚染という目に見える損害と類似して、経済犯罪というどちらかといえば目に見えない損害もまた、社会的な世界におけるあらゆる経済成長には限界があることを明白にする。

ドイツ経済の内部における犯罪についての洞察が近時強められるに至ったことに関しては、つぎに、最近になって、経済犯罪の大きな事件やスキャンダルが比較的広く公衆に知れ渡ったという事実と言及されなければならない。われわれの取り扱うテーマの現状とその一般的な評価のために、わたくしは、あらかじめ、今週の「Der Spiegel」誌(Nr. 41 v. 8.Oktober 1973)に公表された経済犯罪の二つの大きな実例を挙げようと思う。つまり、この雑誌には、まず、信用一および手形詐欺(Kredit- und Wechselbetrug)と不動産操作(Grundstücksmanipulationen)の事件が叙述されており、引き起こされた損害は、これまでに、5000万マルクと見積もられている。つぎに第二の事件は、欧州経済共同体—市場規則というはなばなしい領域に関係し、補助金の詐取(Erschleichung von Subventionen)並びに農産物保護関税(Abschöpfung)の遯脱を対象とする。この事件では、3,100万マルクの損害が社会公共の側の損失に至ると言われている。

これらは、今週の二つの偶然の実例であるにすぎない。その出版物は、この種の事件とその要約的な報告を比較的頻繁に掲載する。そしてわけても重大なのは、このような出版物の記事が、最近、刑事訴追や刑法改正へ

52

阪南論集 第12巻第6号

も、かなりの圧力を生じさせたということである。このような心理的な圧力は、個別的な諸事件について、非常に具体的に指摘され得る。例えば、前記の補助金詐取と農産物保護関税遯脱の事件、つまりヘンク事件は、「北ドイツ穀物スキャンダル」と言い表わされるが、それに相応して、「南ドイツ穀物スキャンダル」が存在した。後者の場合にも、検察官と関税遯反摘発所(Zollfahndung)の捜査は、同様に数年の間続いたが、公衆と若干の国会議員の継続的な圧力の結果、ついに、主審理と若干の被告人に対する判決へと至った。これに対し、公衆にはあまり知れ渡らなかった前者の場合には、刑事手続としては、そうするうちに打ち切られてしまった。

たとえ、ここでは問題の性質が、全般的に仮定的なものであるとしても、わたくしには、やはり、公衆の意見による経済犯罪の評価は、本質的に、第二次世界大戦以後の経済的発展と関連していると思われる。性急な経済的興隆は、疑いもなく、経済生活における道義が大きく荒廃することを促進した。その際、いわゆる非合法すれすれの道義(Grenzmoral)の領域への低落は、もちろん、しばしば外国による競争の圧迫やマーケティング—活動(Marketing-Verhalten)によっても呼び起こされ、それどころか強制された。更に、ドイツの戦後経済は、ただ不十分にしか、自己資本を調達し得なかったのであって、企業は概して三分の一よりも少ない自己資本によって活動しているという事実のような、経済的な出発の事情が付け加わる。このような高度な外国金融の必要性が、金融詐欺(Finanzbetrügerei)、信用詐取(Krediterschleichung)、手形、小切手操作(Wechsel-und Scheckmanipulationen)等々のための下地を準備することになる。

最後に、このような政治的—経済的な見方との関係においては、今日、新左翼(Neue Linke)が特に熱心に経済犯罪というテーマを取り上げるに至ったということが、秘匿され得ない。その場合、彼等の目標設定は明白である。つまり、市場経済的な競争体制は必然的に犯罪を生み出し、そ

れとともに自らを腐敗させる、とする。もちろん、彼等の場合には、それと同時に、経済犯罪はあらゆる経済体制において発生するということが看過される。特に、計画経済的な体制からも、本質上当然に犯罪の発生を阻止するところの、すべての統制にもかかわらず、広大な経済犯罪が買収（賄賂）、不正取引、価格違反、外国為替違反その他云々の形で存在するということが、告白されている。しかも、東の計画経済体制は、広大な不正取引なくしては、一般に、存立し得ないであろうと述べる、西側の経済学者は少なくない。わたくしは、ここでは、このような体制の比較を、深めることはできないし、そうしようとも思わない。ことに東ブロック国家（Ostblockstaat）からの統計記録はその点においてほとんど入手し得ないのであるから。しかし、東ブロック国家の国民総生産が連邦共和国よりもかなり少ないことは確実であって、従って、連邦共和国における経済犯罪が引き起こすところの全経済的な損害は、このような観点の下では、最初から相対的により小さく評価され得るであろう、ということには、言及しておかなければならない。

われわれの問題の学問上の評価は、従来より決して公衆の意見による評価に相応するものではない。危機の時代とナチスの時代における素材との時代に制約されたかかり合いが度外視されると、経済刑法（Wirtschaftsstrafrecht）は全刑法学の内部において伝統的な仕方ではただ些細な役割を果たしただけである。経済犯罪学（Wirtschaftskriminologie）も、いまだにその出発点にあるにすぎず、それは、とりわけ経済犯罪行為者の人格に関して種々の推測をなすことに掛かり切っている。最終的には、サザーランドが公衆による経済犯罪の評価について述べたことが、刑法学に対して、最小範囲内で十分に適合しているといえる。つまり、通常の場合は、明らかに、暴力犯罪に適したものであるということである。そこで、「通常の」刑法学者にとって、刑法と犯罪行為の典型は、謀殺、身体傷害、窃盗、横領であって、せいぜい平均的な詐欺の事例がそれらに付け加わるに

すぎない、という推定が不可避なものとなる。決算操作（Bilanzmanipulationen）と補助金詐取、農産物保護関税遁脱とカルテル犯罪は、因襲的な刑法の関心の外にある。このような学問の抑制された状態は、もちろん、大多数の当該の刑法規範がいわゆる特別刑法（Nebenstrafrecht）に、従って刑法典の外部に存在する、ということとも大いに関連している。このような一見したところは外面的な、法体系における経済刑法の位置づけは、実に、学問的な評価にとっては、まさに極めて重大な事柄であるから、改正の企図の主目標は、ともかく重要な経済刑法上の現象を主要な刑法上の法典編纂の内部で、それ故に刑法典そのものにおいて捕捉するというでなければならぬ。1972年の第49回ドイツ法曹会議での提唱は、このような意味からなされたのであり、その場合、このような提唱が政治的、学問的な刺激を与えることとなった。経済刑法とその改正に関する若干の原則的な問題が、キールでの1972年の刑法学会（Strafrechtslehrertagung）においても取り扱われ、ブレーメンでの1973年の北ドイツ刑事法曹会議（Norddeutsche Kriminalistentage）は、経済刑法とその改正の理論的、実務的な問題をその主題とした。

また、最近の20年間に、国際刑法学会や国際比較法学会において、更にラテンアメリカ諸国における国際会議において、このようなテーマが取り扱われてきたことをも指摘しておきたい。

II. 経済刑法と経済犯罪の概念は、連邦共和国では、徹頭徹尾議論の余地のあるものとなっている。概して、刑法解釈学上の概念規定が問題である限りでは、二つの見解が互いに対立しあっている。

両見解は、経済刑法によって保護され得る法的利益、つまり法益から出発することでは一致している。有力な意見は、経済刑法においては固有の法益が、つまり経済秩序とその一部の作用並びに国家の経済政策の保護が問題である、ということから出発する。反対意見は、そのような法益の

ドイツ連邦共和国における経済刑法と経済犯罪の状況

55

存在を否定し、経済刑法においても最終的には単に個人の財産的利益が問題であるにすぎない、と主張する。それによれば、経済犯罪は、一犯罪捜査学上特に解明の困難な一財産犯罪と何ら変わりはないことになるであろう。

この論争は、ドイツ刑法においては、われわれの刑法典が経済およびその部分的秩序の保護のための犯罪構成要件を伴った固有の章を持たない、ということから生ずる。むしろ、連邦共和国においては、経済犯罪の主要な諸事例は詐欺と背任の構成要件によって捕捉されているのであるが、それらは実際一元来はあるいはもっぱらに一財産に対する犯罪なのである。もちろん、経済犯罪捜査学（Wirtschaftskriminalistik）は、前述の犯罪構成要件では経済犯罪の捕捉のためには不十分であることを引き合いに出して、経験的および帰納的に、帝国刑法典の成立以来経済生活においては新種の保護の諸要求が生じ、その結果また新しい法益も生じているのであって、これらは刑法の外で経済立法によって既に広範囲に及んで承認されているということを明らかにした。その点において、詐欺と背任は、特殊な、十分に形成された経済刑法規範が欠如する限りで、ただ「受け皿としての構成要件（Auffangtatbestände）」として作用するだけである。

経済刑法と経済犯罪の概念をめぐる論争は、もちろん、更にそれ以上のものに及ぶ。固有の刑法解釈学の外部で、それ故に犯罪学や犯罪捜査学の領域において、論者は、保護法益の整序的観点ではなく、行為者類型、行為者階級および犯行の態様を目指すことになる。その場合に、有力な犯罪捜査学上の概念規定は、結果的に、経済犯罪の特色は（ただ）犯行の摘発の困難性に存在する（だけである）とする、刑法解釈学上の第二の見解に接近することになる。しかし、補足的で、折衷的な見地もまた主張されている。そこで概念規定に関しては、例えば、単に個人に向かうだけではなく、経済秩序あるいは経済秩序の諸部分に結果的に影響を及ぼす経済的な

56

阪南論集 第12巻第6号

犯罪が問題でなければならないということも考慮に入れられている。

比較法的な見地からは、諸外国の多くは徹頭徹尾第一の観点の方へ傾いているように思われる。それ故に、その場合には、いずれにせよ、個人の財産のみならず、補足的にあるいはその上に本質的に、競争経済、信用経済、販売経済等々の超個人的な、社会的な利益が問題なのである。わたくし自身、ドイツ刑法に関して、このような見解に与する。というのは、まさしく、前述のように、このような新しい保護財が刑法の外において既に広範囲に規範的に承認されているからである。わたくしは、単に実例として、信用制度法と連邦銀行法とを挙げておく。そこでは、確実に超個人的な法益が規範化されている。またドイツカルテル（秩序違反）法についても、全く同様のことがいえる。

もちろん、あらゆる国家制度が、それとともにあらゆる法規範が、それ故にまたあらゆる刑法規範が最終的には立ち帰って個人に関連させられ得る。全く同様に、最終的には経済刑法のすべての保護財もまた、個人の保護によって説明され得る。しかし、国家とその保護利益や他の中間的な、経済の制度とそれらの利益が、個人とその利益とはただちに同一視され得ないのと同様に、いずれにせよ部分的に独立した経済刑法の保護利益を否認することは、これもまた許容できない、不当なことであると思われる。

概念規定の実践的な意義に関しては、この問題は連邦共和国においては決して単に学問的な関心だけからのものではない、ということが付け加えられるべきである。連邦共和国においては、ここ2、3年来ラント裁判所の場合に、特別の経済刑事裁判所（Wirtschaftsstrafkammer）が設置されてきている。それに相応したものとして、検察官については、経済事犯を重点的に取り扱う検察官が見い出される。刑事警察の場合には、ただラント刑事局と連邦刑事局の段階においてのみ、それと相応した専門化が従来よりなされてきている。全てのこれらの専門化された制度にとっては、そのような組織の管轄を設定し得るために、概念規定が必要となる。裁判

ドイツ連邦共和国における経済刑法と経済犯罪の状況

57

所の場合には、従って経済刑事裁判所の場合にも、このような概念規定は特に厳密なものでなければならない。というのは、それは、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なければならないからである。それに相応して、また立法者でさえも概念規定に努めた。裁判所構成法74条c（新規定）においては、経済的特別刑法（wirtschaftliches Nebenstrafrecht）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、全ての所有権一および財産犯罪（Eigentums-und Vermögensdelikte）が経済犯罪として位置づけられている。このような概念規定が、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、疑問であると思われるが、いずれにせよ、ドイツの立法者は、少くとも経済犯罪行為の概念を法律上に規定する試みに着手したのである。

Ⅲ. 経済刑法の体系と経済犯罪の主要な現象形態に関する概観は、時間的な制約から、簡潔なものとならざるを得ないのであって、特に現象学の領域では、その輪廓だけに限らなければならない。

経済刑法における現存規範に関しては、既に上述の説明から、一連の当該の主要な刑法構成要件が刑法典に存在することが明らかになる。特に詐欺と背任が重要であるが、（公務員による）収賄や横領および物件毀損（例えば操業妨害の挙行形態におけるもの）に至るまでの他の諸構成要件もまた問題である。このような犯罪構成要件は、たといそれらが経済犯罪の捕捉のためには不十分であることが証明されとしても、刑法適用実務の前面に立っている。いずれにせよ部分的に既に現行法において経済生活の典型的な利害の状態と確証的な状態に向けて規定されている特殊な構成要件は、いわゆる特別刑法に含まれている。しかしながら、ほとんどあらゆる経済法（Wirtschaftsgesetz）を包括的に補強しようとし、独立して

58

阪南論集 第12巻第6号

作成された犯罪構成要件を放棄するという誤った法律技術のために、これは根本的な欠陥に悩んでいる。

主要な特別刑法上の法律に関する簡単な概観は、同時に当該の犯罪の主要な現象形態への簡潔な言及と結びつけられるかもしれない。

まず第一に、取引経済においては、競争（Wettbewerb）という法益が挙げられるべきである。このような法益は、われわれの経済体制—競争経済—にとって特に典型的なものである。それ故に競争を保護する犯罪構成要件と秩序違反構成要件（Straf-und Ordnungswidrigkeitstatbestände）は経済刑法の体系の前景に出てくる。

刑法上の競争の保護は、二つの大きな法律によって形成されるのであって、それらのうちでは不正競争防止法（UWG）が数十年間の伝統を有している。この法律は、例外的に独立して作成された構成要件をもって、本質的には競争に関与する者の可罰的な態度に立ち向かうのであるが、競合する競争者と並んで消費者をも保護する。次のような構成要件が、その例として挙げられよう。すなわち、不正な宣伝、企業従業員の収賄、経済的秘密の漏泄、産業スパイ行為。これに対して、競争制限禁止法（「カルテル法」GWB）は、それが一部の例外を除いて犯罪構成要件ではなく、単に秩序違反行為を規定するだけであるということによって特記される。カルテル法が秩序違反行為に制限されたのは、単に歴史的な経過によるものである。

競争犯罪の現象形態に関しては、カルテル犯罪が問題である限りで、比較的十分な概観が可能である。それらは、主として連邦カルテル庁とラントカルテル庁によって罰せられ、特に連邦カルテル庁で行なわれる広報活動は、カルテル法に対する違反が外部に公になることを配慮する。最近では、多数のはなばなしい事件において、数百万という額の過料（Bußgeld）が科せられたことがあり、1973年には、建築経済における価格協定の取締りに関するカルテル官庁の連邦的な広がり活動が、公衆の知るところとなった。—これに対して、UWGに基づく可罰的な不正競争の現象形態を

ドイツ連邦共和国における経済刑法と経済犯罪の状況

59

中心的に捉える官庁は存在しない。もっとも、不正な宣伝を防止するための犯罪構成要件（同法4条）の競争経済に対する意義は確かなものであるのに、他方すでに、同法12条によって刑罰の下に置かれている企業従業員収賄の広がりについては、ほとんど知られていない。業務上の秘密および企業秘密の漏泄といわゆる産業スパイ行為（同法17条以下）については、公に確認されずとも、その損害が大きいものと評価されているにもかかわらず、当該の犯罪行為がいかなる形態で、いかなる広がりをもって生ずるのかは知られていない。ただ、連邦共和国の企業が、とりわけ外国からなされる産業スパイ行為の問題に直面していることだけは確かであって、当該企業の、その点についての不安はますます増大しつつある。

既に冒頭で強調されたように、競争経済の刑法上の保護と並んで、信用経済および金融経済（Kredit-und Finanzwirtschaft）の刑法に特別の意義が認められるべきである。経営経済的に疑わしく、それ故に虚弱なドイツ企業の自己資本調達（Eigenkapitalausstattung）は、特に制限の時期に、容易にこのような企業の金融上の崩壊へと通ずる。このような崩壊は企業所有者の不誠実な行為と関連しているのであるから、まさしく古典的な破産刑法（Konkursstrafrecht）が関係する。これは、比較的詳細に（固有の構成要件を伴って）破産法に規定されているが、近いうちに再び刑法典において取り上げられるべきものである。このような法領域の主要な問題は、その他の点については、刑事政策上あるいは犯罪学上のものではなく、純粋に解釈学上のものである。すなわち、いわゆる客観的処罰条件の問題である。

破産犯罪と並んで、信用経済および金融経済の領域では、とりわけ信用詐欺、手形詐欺および小切手詐欺が当該の犯罪行為となる。ドイツ刑法においては、それらの捕捉のための特殊な構成要件は決して存在しない。むしろ、ただ一般的な詐欺構成要件が関係するだけである。まさしくこのような領域においては、特に詐欺の故意の証明の場合に、大きな実務上の困

60

阪南論集 第12巻第6号

難が存在する。

広義の金融経済には、また投資制度（Kapitalanlagewesen）も属する。当該の金融市場刑法（Kapitalmarktstrafrecht）は、まず、近時再び公共的利益の前面に出てきた取引所刑法の伝統的な領域を目指す。経済的には、周知のように、貨幣の減少する購買力がいわゆる有価物への逃走（sog. Flucht in die Sachwerte）という現象を生ぜしめる。そこで人々は、貨幣を保有しているよりも、株式あるいはその他の企業の持ち分を買取り、不動産やその他の目的物を購入しようとする。新種の形態の商事会社は、私的な投資者のこのような傾向を利用し尽す。いわゆる控除会社（sog. Abschreibungsgesellschaften）の実例が示すように、このような会社は、決して常にまじめな取引相手によって経営されているとは限らない。例えば、租税上の恩恵を受け、そのために特に好まれる控除会社であって、しばしば租税上の控除可能性につき人を惑わす宣伝を行なうものは、詐欺師の活動のための広大な領域を切り開いたのである。その点においても、これまで法律上は概して、一般的な、まさしくこのような領域にとっては不十分な詐欺構成要件に依拠せざるを得ないことになっている。なるほど、投資制度においても、例えば取引所法のような特殊な経済法は存在する。しかしながら、その犯罪構成要件は、一部にはあまりにも狭く、また一部にはあまりにも広く表現されており、それらは残らず非実用的である。

このような一連の実例として、最後に、個人と国家との間の経済取引に關係する領域が挙げられるべきである。われわれのこれまでの考察は、国内経済に關係した。たった今一租税上の特典に基づいて一触れられた個人の国家に対する経済的関係と国家の個人に対する経済的関係の領域は、その病理学（Pathologie）において、まず租税刑法および関税刑法（Steuer- und Zollstrafrecht）を、つぎに補助金の刑法（das Strafrecht der Subventionen）を対象とする。両領域は、鏡中の映像のような關係にあ

ドイツ連邦共和国における経済刑法と経済犯罪の状況

61

る。つまり、租税の場合には、国家は個人から財産を取り上げ、補助金の場合には、国家は個人に金銭的価値のある給付を与える。

租税刑法は、連邦共和国においては、特別法、つまり帝国租税法(Reichsabgabenordnung)において規定されている。それは、392条以下に多数の犯罪構成要件と秩序違反行為を含んでいるが、1968年以後犯罪行為は裁判所によってのみ罰せられ得るのであって、それ故もはや財務行政官庁の側では罰せられ得ない。行政官庁は、ただ一般にそうであるように一過料の確定により、秩序違反行為を追求し得るだけである。一悉く、租税刑法は租税徴収技術に強く関連する。租税犯罪の種類や広がりもまた、このような徴収技術に従う。なかんずく、取引高税と運送税の徴収の場合の、納税義務者自身によってなされる租税算定という原則に基づく予備申告(Voranmeldung)の制度は、納税義務者が目下の金融上の苦境を予備申告の不作为によって切り抜け、このような態度を、それが発見されない限り、より長い履行期の場合に続行する、ということを生ぜしめる。それ故に、取引高税と運送税は、そこでは多くの租税が遁脱されるような領域を意味する。より大きな間隔をおいて、所得税および営業税、賃銀税並びに自動車税、最後に石油税に関する遁脱行為が、その後が続いている。ここでは、主要な問題は、多数のその他の経済的な領域においてもそうであるように、刑法の領域にあるのではなく、租税法の領域に、特に租税徴収技術の改革にあるといえる。いずれにせよ、犯罪学的には、連邦共和国に存在する多数の種類を、若干のわずかな種類の、徴収が容易になされ得るのであって、監督の容易な租税に制限することが、最も重要であろう。

補助金制度(Subventionswesen)は、連邦共和国において特に大きな役割を演じる。それは、まず、経済事業および経済諸部門の援助の目的で、つぎに私的な家計の保護のために設けられている。このような事柄が述べるに価するのは、とりわけ、補助金交付の場合に犯罪原因的基本状況が存

62

阪南論集 第12巻第6号

在する、という理由による。つまり、受領者は、反対給付という自ずから具わった統制手段が存在しない状態で、国家から金銭あるいは金銭的価値のある給付を受ける。それ故に、ここでは、経済取引における犯罪に対して自ずから具わった統制手段および防止手段が欠落している。それに相応して、まさしく経済犯罪の最大の、最も頻繁な事件は、補助金制度に関係しているのであって、この場合には、全住民のすべての階層が犯罪行為者として現われる。もっとも、その解明のためには、補助金制度における大きな損害額とその驚くべき不当利得可能性は、とりわけ超国家的な欧州経済共同体—経済制度(EWG-Wirtschaftssystem)から生ずることが指摘されねばならない。ここでは既に、技巧的な、市場経済のメカニズムを排除する市場規則の制度が犯罪の誘因となっている。しかし、とりわけ、このような市場規則制度の欠陥は(いわゆる遵守—)補助金((sog.Folge-)Subventionen)によって除去されねばならないのであるが、これがまた濫用的な仕方ですれ以上に犯罪を挑発することになってしまっている。経済政策的には、農作物保護関税の制度により世界市場に対して欧州経済共同体—市場区域を遮蔽することは、もともと不合理なことであって、そのためには最も高度に個別化された、非常に拡大された規範体系が必要となる。しかしながら、目下15,000以上の欧州経済共同体—法令における過度に個別化された諸規定は、そのほうで新たに、当該のメルクマールに違背するか、あるいは巧みに潜り抜けることの誘因となる。一刑法上、直接的な補助金の詐取は、詐欺構成要件のもとに含まれる。それに対して、租税上の特典の詐取や関税遁脱が問題である限りでは、租税刑法が関係する。1972年以後、ドイツ市場規則法(MOG)は、直接的な欧州経済共同体—補助金の詐取についても、帝国租税法の罰則によることを指示する。

IV. 経済刑法の領域における改正の企図に対する関心は、数年前までは

ドイツ連邦共和国における経済刑法と経済犯罪の状況

63

小さなものであった。1962年の公の政府草案においては、単に唯一の、一定の形態の経済犯罪—建築業の価格協定—の捕捉のための新しい刑罰規定が含まれていただけであった。これに対して、最近においては、改正の企図は幾多の点で進行した。

連邦政府は、第6次刑法改正法における経済刑法および（しかるべくまた）財産刑法の包括的な改正を計画し、その準備のために連邦司法省は専門家委員会を設置した。この委員会は、経済法学者、刑法学者、租税法学者、公認会計士、弁護士および議員で構成されている。委員会は、1年におよそ3～4回会議を開き、意見書、報告およびその他の資料を基にして、新しい犯罪構成要件のための提案を練る。これまで（1973年の終わり）、破産刑法の新草案のための提案、並びに補助金詐欺、信用詐欺および商事会社のいかさまな設立の捕捉のための提案が出されている。しかしまた、これと並んで、委員会は経済犯罪防遏の側面掩護となる経済法の改正提案を出し、経済行政および経済監督の分野における改革を推奨する。

このような公式の改正の企図と並んで、刑事司法実務の側から、経済刑法への新しい構成要件の導入のための提案が出されている。諸文献においても、繰り返し、改正の提案がなされているが、それらはここで個別的に引証するにはあまりにも広汎なものであろう。最後に、私的な研究団体の（いまだ公にされてはいない）審議「刑法典対案」にもまた言及されるべきである。このような審議は、かなり長期にわたって、同様に経済犯罪のより良き立法上の捕捉という問題に関係してきている。

以上が、ティーデマンの論述の紹介である。シンポジウムでは、このティーデマンの報告とわが国から参加された金沢文雄教授の、日本における法人の刑事責任をめぐる報告を基にして、経済犯罪部門で国際的な共同研究がなされた。そこでの討論をティーデマンがまとめたもの、つまり「経済犯罪部門における討論の報告」が、同書に収録されているので、続いてそれを紹介しておきたい。この討論の報告は、

64

阪南論集 第12巻第6号

同時に、経済刑法の領域における比較法的研究としての性格を有するものといえる。なお、各国からの参加者は、Prof. Dr. Klaus Tiedemann (Freiburg) の他に、Prof. Dr. Emilio Binavince (Ottawa) , Prof. Dr. Enrique Bacigalupo (Buenos Aires) , Prof. Eduardo Henrique da Silva Correia (Coimbra) , Dr. Nicola Campisi (Palermo), Dr. Wolfgang Schöne (Bonn) であって、わが国からは、先の金沢教授と阿部純二教授とが参加されている。なお、この討論報告は「経済刑法の領域における国際的共同研究 (Internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Wirtschaftsstrafrechts)」として、Juristische Rundschau 1974, S. 93f. にも、独立して掲載されている。

#### 経済犯罪部門における討論の報告

I. 参加者は、まず、それぞれの国における経済犯罪と経済刑法に関する公衆の評価と学問上の評価について報告した。その場合、経済犯罪のはなばなしい事件が全ての国で発覚しており、参加者は個人的には経済犯罪の問題に顕著な意義を認めているのであるが、その問題は、単に北アメリカと連邦共和国において緊急のものと解せられているだけであることが明らかになった。当該の犯罪構成要件としては、一自由主義的な経済政策を遂行する一大多数の国で、従来より概して単に詐欺、背任および賄賂行使の構成要件が問題になるだけであり、その場合背任構成要件は全ての国に存在するわけではない。現存の一例えばカルテル法の一特別犯罪構成要件は、単に紙の上の存在であり、それに一部は刑法以外の処置によって代用されていることもある（日本）。これに対して、カナダでは、刑法典が一連の経済的な特別構成要件を含んでおり、それらは実務において注目すべき役割を演ずる。いわゆる特別刑法には、全ての国において刑法肥大 (Strafrechtshypertrophie) の現象がみられるが、それは最近部分的には秩序違反行為への変化により縮小される（連邦共和国、ポルトガル）。

経済刑法およびその他の特別刑法への学問上の関心は、通例、小さなものである。研究グループの参加者は、経済上の実体および経済犯罪の重要性



に適合しない、このような評価を遺憾に思う。

II. つぎに、参加者は、それぞれの国の視点から、犯罪学、解釈学および刑事政策の領域におけるその機能を顧慮して、経済犯罪と経済刑法の概念を規定しようと努力した。その場合、従来は別々に幅広く理解されている両概念をより一層密接なものとする企てが、比較法の前面に出た。法律の定める裁判官の原則が支配する国においては、その概念規定に、学問上の意義と並んで、特別な裁判所の合議体 (Spruchkörper) の管轄権に関する実務上の意義もまた当然に属すべきである。もっとも、それらは従来、連邦共和国において組織されているだけである。

大多数の国では、概念規定は、全く一般的に行なわれぬか、それとも刑法的一解釈学的な視点からは行なわれぬかのどちらかである。

解釈学上の概念規定の方法としては、法益という標準が、参加者によって主として承認された。少数意見は、ゴールドシュミット・ヴォルフの司法刑法と行政刑法との区別に関連して、経済刑法については、決して法益について語る可能性を認めなかった (ポルトガル)。経済犯罪の犯罪学上の特質としては、これらは職業上あるいは経営上の行動を前提とするが、また環境汚染およびいわゆる経済行政犯罪 (sog. Wirtschaftsverwaltungsdelikte) をも含む、ということがしっかりと把握された。

これに相応して、研究グループは、つぎのような一統的な概念規定で一般的に合意に達した。

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) 新しい侵害形態が問題である限り (もっとも、このような新しい侵害形態の背後には、一部は新しい法益が潜んでいるが)、古典的な財産犯罪の領域における、

違背行為を含む。

III. 防遏可能性の問題の場合には、参加者は、経済の自己浄化 (Selbstreinigung) という意味における非国家的な方策の樹立が優先に価するということで合意に達した。その点において、取引経済の制度においては、自治組織、商業相談所、保護団体その他云々が、推奨するに足りる、制度にならなかつた、経済人の自由に対する制度的な対抗物として考慮される。刑法はまさしく経済的な領域においては単に最後の手段 (ultima ratio) であるべきであるから、更に、国家的な予防処置が促進に価する。特に個人の財産保護が問題である限り、広範囲に及んで民法が指示されるべきである。これに対して、行政法上の強化は、即座に経済憲法 (Wirtschaftsverfassungsrecht) の限界に遭遇する。従って、その点においては、新しい犯罪構成要件の導入は、より穏やかな手段を意味し得る。

抑止的処置 (刑罰および過料) の場合には、法人の犯罪能力が、詳細に、一部は詳しい報告 (日本) を手がかりとして、討論された。参加者の意見によれば、法人の可罰性を拒絶する大陸的-ヨーロッパ的な立法モデルの継受から北アメリカのプラグマティッシュな刑法観へと著しく接近した日本の法発展は、特別の関心に値する。このような関係において、日本では立法および判例により以前から認められていたのであり、北アメリカの刑法においては更に大きな役割を演じる証明の推定 (Beweisvermutung) が、企業犯罪の捕獲のための手段として承認された。最近の日本の刑法は、環境保護においてもこれを使用する (公害罪法第5条)。

IV. さらに、経済刑法に関して総論上の重要な問題が議論された。

犯罪構成要件の法律上の明確性が、日本の独占禁止法の89条1項1号を手がかりとして議論された。この規定は、私的独占を形成するか、あるいはその他に不当な取引制限を行なう者を刑罰の下に置く。参加者は、相対

ドイツ連邦共和国における経済刑法と経済犯罪の状況

67

的に不明確な法概念は経済刑法においては一部には不可避であり、禁じられた「あいまいな一般条項」との間に限界線を引くのは困難である、ということによって合意に達した。しかしながら、立法者によって選択された不明確な規定が、ただちに、およそ同一の適用領域を伴って、明確な構成要件の規定によって取り換えられ得るようなところでは、このような限界が踏み越えられることになる。

錯誤の取り扱いについては、参加者は、いわゆる制限責任説が学説によって推奨されることを報告した（日本）。ポルトガルにおいては、いわゆる故意説が、違法性に関する回避可能な錯誤の場合にはより寛大な処罰が行なわれるという仕方では、適用される。アルゼンチンにおいては、責任説と故意説との間の法状態は争いとなっており、その場合、部分的には経済刑法における故意説の適用が推奨される。カナダにおいても、刑事判例は経済刑法における禁止の錯誤を部分的に無罪判決の事由として承認するが、他方USAにおいては、犯罪行為者の錯誤は全ての法問題に関して一般的に顧慮されない。

故意でない正犯行為への共犯の場合には、ただ間接正犯が身分犯の場合に承認されない時にのみ、問題が生ずる。アングロアメリカの刑法は、刑事政策的に理解された法律の解釈という仕方では、背後の者に正犯資格を与えるが、他方、ヨーロッパおよび日本の法領域においては、この種の等置は解釈学上の理由から拒絶される。しかしながら、日本法においては、可罰性の間隙は、他人に対してなす行為に関する規定と「両罰（Doppelbestrafung）」に関する規定により広範囲に及んで閉ざされる。学説においては、身分を含む構成要件メルクマールの幅広い解釈もまた推奨される。

違背行為（Umgehungshandlungen）の捕捉のためには、個々の国において部分的に漸増的に使用される種々の法律技術が申し出られる。すなわち、刑法外の（例えば租税法上の）違背条項、白地犯罪構成要件、経済行政法の不断の改正（特に間隙の閉鎖）。

68

阪南論集 第12巻第6号

V. 各論上の経済的な構成要件の実効性は、立法（北アメリカ）および（あるいは）判例（日本）が、主として客観的メルクマールを目指すか、あるいはその上に完全に、主観的な可罰性前提条件を放棄する（「厳格責任（strict liability）」）ような国家においては、問題ではない。他の諸国家は、経済刑法の高度な実効性を、形式犯を含めた危険犯を増加せしめることにより獲得する（イタリア、ポルトガル、そしてまた日本）。

研究グループの構成員は、緊急的に必要な経済刑法の改正に際して、重要な経済犯罪を刑法典の中に規定することを推奨する。このような方法で、同時に、経済犯罪と経済刑法は、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。

以上が、討論の報告の紹介であるが、ここで、先のティーデマンの論説と後の討論の報告に関して、若干のコメントを付け加えておきたい。

まず、先のティーデマンの論説から、われわれは、西ドイツにおいて、一般市民が経済犯罪の問題に多大の関心を寄せ、学界もまた遅ればせながらそれを緊急の課題として捉え、真剣に問題解決の方策を探ろうとしていることを知ることができる。

つぎに、理論的に興味があり、また重要なのは、経済刑法と経済犯罪の概念規定の問題である。ティーデマンは、経済刑法の領域においては、個人の財産よりは、競争経済、信用経済、販売経済等々の超個人的、社会的な利益が問題であることを強調し、法益という観点から経済刑法・経済犯罪の概念を規定しようとする。われわれとしても、このような方向を基本的に正当なものとして評価してもよいと思われる。ただ、この場合、経済秩序とその一部の作用並びに国家の経済政策を、経済刑法における固有の法益として承認するに当たって、そのような超個人的な法益の存在を、刑法における法益概念そのものをめぐる論争との係わりのもとで、再検討してみる必要があるといえよう。もっとも、ティーデマンが指摘しているように、経済生活の領域に超個人的な新しい保護財が存在し、刑法の外部では、それらが特に一連の経済法によって既に規範的に承認されているという事実を看過することがあってはならない。後の討論の報告では、参加者の合意に達した概念規定が挙げられている。われわれは、この概念規定からも多くの示唆を受けることができる。ただ

ドイツ連邦共和国における経済刑法と経済犯罪の状況

69

ティーデマン個人が志向するものよりは、少し幅広いものになっていると思われる。例えば、狭義の経済犯罪、広義の経済犯罪というようにもう少し整理することもできるのではないだろうか。

さらに、経済刑法の体系と経済犯罪の主要な現象形態に関する部分は、簡潔な説明ではあるが、西ドイツの現状をよく伝えているといえる。ここでは、競争経済、信用経済および金融経済の刑法、租税刑法と関税刑法、それに補助金の刑法が取り上げられている。このことから、ティーデマンが目指す経済刑法の体系を推論することもできるのではなからうか。

最後に、西ドイツにおける、経済犯罪防遏のための経済刑法改正の企図にも、注目すべきであろう。経済犯罪による莫大な損害を目の当たりにして、有効な防遏策が求められているようである。ただ、この場合、後の討論の報告においても述べられているように、「刑法は、経済的な領域においては、まさに最後の手段である」ということが忘れられてはならないであろう。常にこのことを念頭においたうえで、有効なる経済犯罪防遏の方策が考え出されなくてはならない。

ともかく、西ドイツ経済が、巨大な経済犯罪の渦に巻き込まれていることは疑いのないことであり、それに応じて西ドイツでは真剣にその対策が考えられており、そのための立法作業が進行中である。翻って考えてみるに、わが国の経済は、経済犯罪という荒波から十分に守られているのであろうか。そのための防波堤となる経済刑法は、どこに、どのような形で存在するのであろうか。また、それらは防波堤としての役割を有効に果たしているのであろうか。いずれにせよ、わが国における、経済刑法・経済犯罪の研究は、かなり立ち後れている。西ドイツにおける問題は決して対岸の火事とはいえないであろう。ティーデマンが指摘している、経済犯罪の土壌となった西ドイツ戦後経済の有様は、わが国の戦後経済とあまりにも良く似通っているといえるのではないか。わが国においても、速やかに経済刑法・経済犯罪の問題に取り組む必要がある。

(なお、後の討論の報告におけるわが国に関する記述の中に、十分に理解し得ない箇所(証明の推定に関する部分と、錯誤の取り扱いについての制限責任説に関する部分)があった。それは、この報告がきわめて簡潔にまとめられていることと、紹介者の読みの甘さに基づくものであると思うが、ここに注記しておく。) 一完一

(1976年12月22日脱稿)