

241

〔資 料〕

クラウス・ティーデマン

経済犯罪学的研究の目標と課題

Klaus Tiedemann ; Ziele und Probleme wirtschaftskriminologischer Forschung, in : Festschrift für Richard Lange, 1976, S. 541ff.

垣 口 克 彦

筆者ティーデマンが西ドイツにおいて特に最近では経済刑法・経済犯罪の分野で第一人者として活躍していることはすでにわが国でもよく知られている。

ここに紹介する論文では、ティーデマンは序言に当る部分で、まず祝賀を受ける高齢者リヒャルト・ランゲの経済犯罪の分野における業績を高く評価し、本稿の狙いが経済犯罪の問題を取り扱ったランゲの著書・論文を参照しつつ、経済犯罪学的研究(wirtschaftskriminologische Forschung)の目標と課題を再検討し、その真価を認めようとするところにあることを明らかにしたうえで、本論において表題の問題に関する彼の基本的な立場を表明している。

その内容は、Ⅰ．西ドイツにおける経済犯罪学的研究の現状、Ⅱ．経済犯罪学的な調査研究の目標、Ⅲ．経済犯罪学的研究における研究方法と研究の対象、Ⅳ．経済犯罪の原因の探究、の4節に分説されているが、各節において示された筆者の所見は、筆者が西ドイツにおいて積極的に経済犯罪の問題に取り組み、この種の問題に関する実態調査を手掛け、経済犯罪防遏のための具体的な立法提案をなし、学問的にも、また(経済刑法の領域における)刑法改正との関係においても大きな成果をあげているこの分野の第一人者であるだけに、今後の経済犯罪学的研究のあり方に大きな影響

242

阪南論集 第14巻第5号

を与えずにはおかないであろう。また、わが国において、われわれがこの種の研究に取り組む際に、筆者の所見が大いに参考になることは疑いのないところである。ここに取り立てて本稿を紹介する理由があるといえる。

以下はティーデマンの論述の要約である。

* * *

I

経済犯罪の形態、条件、結果および行為者の学術的な研究としての経済犯罪学(Wirtschaftskriminologie)は、なるほどずっと前に創設された経済犯罪捜査学(Wirtschaftskriminalistik)にその類似物を見出すが、連邦共和国においては、犯罪学の経験的な部分として数十年このかた軽視されてきた。具体的な個別的報告は、つい最近まで、ほとんどもっぱら個別的な学位請求論文の中に見出される。これらの著作物はなるほど取るに足りないものとはいえないが、特に重要な研究成果でもない。とりわけ、これらの研究の相互比較と、それとともに体系的な、理論的に方向づけられた分析的評価は、これらの著作物のたいていのものが様様な方法論的な発想にもとづき、見出された経験的な資料も狭い時間的、空間的な範囲に限定され、また中心となる観点があるものはより犯罪学的、あるものはより刑法解釈学的、時には経済学的あるいは法政策的であるために、全く不可能ではないとしても、かなり難しくなる。

それにまた、ドイツの犯罪学の教科書も、経済犯罪の問題に、躊躇しながら、手探りの状態で注意を払っているにすぎない。

さて、アメリカ合衆国の犯罪社会学は、とりわけサザーランドの著名な研究とともに、すべての現代の、経済犯罪者および経済犯罪に関する研究の確かな出発点であり、そのための刺激であった。しかしながら、サザー

ランドのことさらに社会批判的な発想は経済犯罪学的研究の全体計画にとってはあまりにも狭く、あまりにも一面的であることが、諸外国の犯罪学においても、またドイツの犯罪学においてもまもなく認められるに至った。もはや全く新しいというほどのものでもないアメリカ合衆国における研究と、その大幅に社会学的な研究方法に固執しないとしても、それに依存することは、明らかに、ドイツの学問がフランスにおいてはすでに久しく経済犯罪 (criminalité d'affaires) が研究の対象であったこと、特殊な経済犯罪学がベルギーにおいて構想されたこと、この種の研究がオランダでは少なくとも20年このかた存在することについて知識を得ることさえも妨げたのである。

II

数年このかた実施されてきたわれわれの経済犯罪学的な調査研究の目標は、誰もが認めるように、法政策的なもの (rechtspolitisches) である。無目的ではなく、(犯罪現象学の知識にもとづく) 刑法の改正および (犯罪原因の発見による) 経済法の改良という目標に向けられた、できるだけ包括的な経験的資料の分析は、われわれには、現在の経済犯罪学的研究の適切な基本的発想であると思われる。それとともに、社会政策的あるいは社会批判的な指導理論が検証されるべきではなく、また偽って作り上げられるべきではない。むしろ、できるだけ代表的な形態における事実的な資料を明らかにし、それを調査研究することが重要である。

このようなわれわれの発想の正当性といえなければ、その合目的性を明らかにするために、われわれは、その実例として、まず第一に、国際会議から、1973年のストックホルムにおける第8回ヨーロッパ司法大臣会議と1976年の第12回ヨーロッパ犯罪学研究所長会議を引き合いに出すことができよう。前者においては、いわば職務上当然に法政策的な理由づけのなさ

れた決議がまとめられているし、また後者においては、経済犯罪の防遏のための法規の統一と改良が追求されている。さらに、外国の犯罪学からは、たとえばベルギーの若い犯罪学者 (G. ケレンス) の法政策的な傾向をもつ理論的な着想が強調されうる。

このような法政策的な研究の重要性を個別的に詳説することの必要性を、ランゲは彼自身の最近の著書 (Lange, Strafrechtsreform. 1972.) により、われわれから取り除いたといえる。つまり彼は、とりわけ、財産犯罪の領域においては決して過失の犯罪化を行なわないというドイツ連邦司法省の体系的・ドグマ・ティッシュな立場に言及し、補助金詐欺の実例にもとづいて、このような概括的な態度が経済犯罪の適切な立法上の取り扱いにとって、いかに不適當であるかを指摘する。実際に、連邦司法省は、われわれによって提示され、分析評価された資料の強い影響のもとでようやく、そうするうちに重過失の補助金詐欺についてもその社会的有害性を認め、第1次経済犯罪防止法草案によって、それに相応する犯罪構成要件 (§ 264 n. F. StGB) の新設を承認した。

従来より、取引所法 (Börsengesetz) の新規定に関する公の理由書においても、そこで、取引所制度の領域においては実際に犯罪は生じないということが、草案がたいていの当該の犯罪構成要件の削除を提案するという帰結を伴って、主張される場合には、経済の実態に関する明らかな無知と、それにもとづく立法上の断定の一面性が見出される。実際にこの種の犯罪で起訴される事例はきわめて稀であって、われわれの共同研究者の一人が、新聞報道の分析によるとか、退職した取引所内部の人、現職の取引所理事、名譽問題に関する調停の委員等に質問して、その結果を分析するという正統ではなく、方法的にも不確かな手段で当該犯罪の暗数の部分を探究することを企てたほどである。その場合、すでに現行刑法の下に含まれるか、さもなければ犯罪と限界を接する灰色の領域に属する多数の犯行の形態が明らかになった。とりわけ取引所内部にあって情報を得るのに有

利な地位を濫用する行為が明るみに出され、その検討を通じて、その防遏のためには背任および詐欺の構成要件では不十分であることが明らかになり、われわれの第49回ドイツ法曹大会の報告書においても、また刑法典対案（1976年）においても当該の特別構成要件の新設が提案されることとなった。

ここではただ実例として挙げられたにすぎないこれら二つの領域が、すでに、根本的な資料獲得の困難性を明らかにする。経済法、それとともに経済刑法および経済犯罪の大部分の領域には、法律上の秘密保護という壁がある。したがって、たとえば外国貿易犯罪や租税犯罪の調査研究は、主務官庁との個人的な親しい関係にもとづいてのみ可能であり、またいわゆるコンピュータ犯罪の領域における裁判によらずに処理された犯罪の調査は、当該範囲の民営事業との接触なくしては、特に銀行の領域においては、それにまた監査人、破産管財人、経済監督官庁等との接触なくしては、實際上不可能である。結局、経済犯罪の現象形態の認識は、それぞれの研究者が完全にあるいは部分的にそれぞれの調査研究されるべき経済部門の内幕に明るい人となることを条件とする。

Ⅲ

つぎに、経済犯罪学的研究における研究方法と研究の対象について言及されなければならない。その点において、コンピュータ犯罪、取引所犯罪、補助金犯罪、ワイン犯罪および競争犯罪というような非常に多様な領域に根拠が置かれるわれわれの従来からの洞察によれば、古典的な犯罪学上の研究と予測の中心点に存する行為者を調査研究し、たとえばある種の行為者類型を捜し求めることはそれほど重要な問題ではありえない。このように行為者に方針づけられた経済犯罪学を拒絶する理由は、何も、近頃しばしば過度に強調される（最近のラベリング・アプローチの意味における）

社会的反作用過程という場合の発想を有益なものと見做したということにあるのではない。むしろ、われわれは、従来からの調査研究にもとづき、「経済犯罪者というもの」は存在しないという見解をとるのであって、このような考え方は、第14回フランス犯罪学会議における国際的な意見の交換に際して示されたのであり、またランゲの主張とも完全に一致する。特に、「経済犯罪者というもの」は、決して明示されうる典型的な、職業的経歴における「疵（Knick）」を持ってはいないのであり、また決して一般的に特有の抜け目なさ、知能あるいはその他の精神分析学上の側面から帰せられる特性により傑出した存在でもない。一般的に言って、経済生活において活動しているほとんどあらゆる人は、通例、外部的な誘惑（äußere Verlockung）に属する一定の前提条件のもとで経済犯罪者となりうる。

かくして、経済犯罪学的研究にとっての行為者の問題は、むしろ第二次的なものであるから、伝統的な犯罪学の意味における現象形態と原因の探究、つまり現象学（Phänomenologie）と原因学（Ätiologie）に他に優越した意義が帰せられるのは当然のことである。

当該犯罪の現象形態の探究とその知識は、まず第一に、当該犯罪構成要件の将来の規定のために重要である。というのは、附属刑法上の構成要件は、これまで一般に、経済法上の命令規範・禁止規範に単純に依存しているにすぎないからである。現象形態の類型化、その頻度の確認およびその社会的有害性の評価がなされてはじめて、われわれは将来の刑法上の統制ならびに刑法以外の社会統制の可能な出発点について語ることができる。その場合、社会学および心理学は、いずれにせよ、今までのところただ補助科学の地位を占めうるにすぎない。ただ単に原因の探究のためだけではなく、すでに経済犯罪の現象形態についての「正確な」認識と整序のための原則は、むしろ、ただ法的・規範的（juristisch-normativ）、ならびに経済的（ökonomisch）なものであるのみありうる。このようなことを指摘し

なければならないきっかけを与えたのは、若干の最近のドイツの犯罪社会学者の研究、とくに OPP の『経済犯罪の社会学』(Opp, Soziologie der Wirtschaftskriminalität. 1975.) である。本書は、有益な個別的提案にもかかわらず、全体としてはなほだしく単純であり時代遅れであるだけでなく、「請負の」、経済との関係を失った、経済犯罪の議論の典型例である。ここには、特殊な経済社会学 (Wirtschaftssoziologie) の欠如の結果が明白に現われている。とりわけ、ここにおいても、社会学に他に優越した地位を与えようとする要求は、「経験的知識があまりにも少なく、またあまりにも評論風な」従来からのドイツ社会学の学問的状況に直面して、ただ単に学問的に誤っているのみならず、政策的にも危険であるとわれわれには思われる。社会学および心理学は、経済犯罪学的研究の領域においては、それらがそれらのもつ一般的な発想を放棄し、たとえばシュメルダースの学派の意味において特殊な財政心理学 (Finanzpsychologie) となる場合にはじめて、重要で有益な機能を営みうる。要するに、社会科学 (Sozialwissenschaft) そのものは、それ以上の特殊化なくしては、経済犯罪の問題の探究の場合に、更にそれ以上に役立つことはできないのである。

さて、たいていのその他の犯罪とは相違して、経済犯罪は、正常な経済活動との限界が非常にあいまいであり、その結果については経済的な全判断なくしては見分けがつかず、またその犯行の態様と動機については「正常な」、具体的な社会において通用している経済的一規範的な秩序の枠を基にして判定されうるといえる。それ故、エコノミーという観点の下での経済犯罪学的研究の特殊化と経験的な基礎づけが絶対に必要である。

そういう風にして、その時その時の法制度・文化制度に拘束された、経済犯罪の領域における犯罪学的研究が、どれほど大きな制約を受けているのかを、ランゲによって特に継続的に採上げられたカルテル犯罪の実例が示すであろう。競争制限禁止法は、カルテル協定それ自体を禁止せず、む

しろその上1973年の改正以降、中小企業間の協業さえも明確に奨励し、その他の点でも、適用範囲を大幅に制限するのであるから、カルテル犯罪、その結果およびその社会的有害性の犯罪学上の分析は、この種の経済法上ならびに経済政策上の予めの決定に沿って行なわれなければならない。その他にも、たとえば経済的に強力な地位の濫用行為の調査研究とその評価は、現行法の不十分性のため、刑法以前の段階で、カルテル法がこの種の行為を禁止するに至っていないということにより、制限されることになる。

その上、社会科学的に動機づけられた「現代的な」犯罪社会学が経済犯罪学に及ぼすその他の影響もまた、せいぜいわかりきったことである。今日の刑法政策 (Strafrechtspolitik) のダイナミックな動き、それどころかその緊急性のため、まさに経済犯罪の領域においては、「経済犯罪の社会学」というような回りくどい試みを問題にする余地がない。

IV

経済犯罪の原因の探究においては、とりわけ競争者の行為が、そしてまたそれと並んで経済法上の、つまり刑法以外の規範定立の不十分性が、前述の外部的な誘惑という場合の、他に優越した要因と考えられる。広範な領域における経済犯罪にとって特に典型的な脱法行為 (Umgehungshandlung) の場合には、このことが明瞭である。ここでは、「行為者」の行為は、法規の下には属しないのであり、したがって当該の間隙の立法上の閉鎖という問題が他に優越した課題となる。

しかしまた、経済法のこの種の間隙と並んで、経済政策および経済生活の全制度が紛れもなく犯罪原因的な要因を意味するということが認識されなければならない。われわれはこのことを補助金犯罪の領域について立証しようとした。政府が補助金を交付する場合には、公共的な給付の片務的

な認可が問題であり、このような片務的な給付の交付は反対給付という自ずから具わった統制手段と対置されてはいない。それ故に、われわれは私人への公共的な補助金交付を「先例がないほどの犯罪原因的な状況」と解したのであり、将来の法律においては、自ずから具わった統制メカニズムの欠如が特殊な使用履行義務、償還条項、監督権限等により補充されるべきであろう。この場合、もちろん、取引経済的秩序へこのような計画経済的な要素を取り入れるという手段は、例外であるに止まらなければならない。当該犯罪が国民経済上危険であるか、あるいは社会倫理的に耐えがたいほどの場合に制限されなければならない。とりわけ、競争経済的に整序された市場経済の事象への強度な干渉はすべて紛れもなく多かれ少なかれ犯罪原因であることが考慮に入れられるべきである。

市場経済的に整序された競争経済の領域においては、競争者、それ故に商敵の行為が、前述の他に優越した外部的な誘惑の一部をなす。個々の企業家は商敵の行為を観察しているという単純な周知の事実、最近の学習心理学 (Lernpsychologie) が展開したような科学的に基礎づけられた学習の理論にまで到達するのであって、それはまたすでに素朴な形で、犯罪行動の発生に関するサザーランドの見解の一般的な基礎になっていた。それとともに、経済犯罪捜査学において主張されるいわゆる経済犯罪の吸引作用・伝染作用 (sog. Sog-und Ansteckungswirkung) に関する見解のための理論的基礎が提供される。このような見解に対しては多くの疑問が提出されているが、われわれによって調査研究された補助金犯罪の領域においてのみならず、たとえば、不純な食料品・ワインの製造、農作物保護関税通脱ならびに関税犯罪の領域において、これらの犯罪は個人の実例によって伝染させられることが証明されている。たとえ当該犯罪の暗数の部分がどれほどの大きさであり、その正確な発生率がどの程度に高いかが個別的にははっきりしていないとしても、このような事実は制裁制度 (Sanktionswesen) についての改革の必要性を示し、この問題には中心的

な意義が伴う。この場合、有用な経済刑法 (Wirtschaftsstrafrecht) が潜在的な犯罪者の一群に対して高い一般予防力を持つことができ、それと同時に (犯罪者でない者は刑法規範の圧迫と威嚇を回避しうるのであるから、そのような意味において) 自由精神的一自由主義的な定見の表現であることは、われわれには確実であると思われる。

* * *

以上がティーデマンの論述の要約である。その主張は大綱においてすべて首肯するに値するものと考えられ、冒頭においても記したように、そこにはわれわれにとって多くの学ぶべき点が含まれているが、紹介者としては、ここでは経済犯罪学的研究の目標に関する筆者の所見をきっかけとして考えさせられたことを簡単に述べるに止めておきたい。

さて、ティーデマンは、経済犯罪学的な調査研究の目標が法政策的なものであること、つまりこの種の調査研究が経済犯罪防遏のための刑法および経済法の改正という明確な目的意識のもとに遂行されなければならないことを確認し、またそのためには、経済犯罪学においては何よりもまず経済犯罪の実態把握のための経験科学的な実証的研究が重要な位置を占めることを強調している。これが経済犯罪学的研究のあり方に関する彼の基本的な立場である。ところで、刑法改正の場合には、とりわけ新たな犯罪構成要件の創設に際しては、当該犯罪について、その実質的な処罰の必要と根拠が十分明白に認められることが必要であり、またそのためには、改正に実証的根拠を与える調査研究が不可欠である、という考え方は、一般的に承認されているものと思われる。しかし、このような基礎的な調査研究のために犯罪学がどれほどの貢献をなしてきたかについては、疑問が残る。西ドイツにおいては、筆者が経済犯罪の領域で改めて上記のような確認をなさなければならない状況であり、またわが国においても同様であら

う。

次のようなことはまずありえないであろうが、経済犯罪現象の不正確な認識にもとづいて、机上の空論ともいえる単なる思い付き程度の立法提案が一人歩きを始め、ついには新たな犯罪構成要件の創設に至るようなことがあれば、取り返しがつかない事態が生ずるのであり、また経済犯罪の実態に関する無知が原因となって、適切な立法措置が取られず、無為無策のままに市民の経済的な生活利益が侵害されつづけるようなことがあれば、これは由由しき問題である。それ故に、何よりもまず個々の経済分野における経済犯罪の、実態調査にもとづく研究が急務であり、そのために（経済）犯罪学に期待されるところは非常に大きいといえる。

一般的に言って、もちろん、犯罪学には、あらゆる犯罪について妥当する犯罪行動の一般理論の定立（または仮説の提示）およびその検証といった重要な任務があり、また社会政策的あるいは社会批判的な指導理論の提唱が犯罪学に求められることもある。しかし犯罪学に課せられた使命はそれのみではない。特に立法措置が急務とされるような領域においては、個々の具体的な犯罪の防遏のための有用な犯罪構成要件の新設を目差して、犯罪学が、実態調査による基礎的資料の獲得、その分析、それにもとづく犯罪現象の正確な把握および犯罪原因の究明のために、その全精力を使い果すほどの努力をなさなければならないような場合が存在することも確かである。

もっとも、上記のような調査研究はそう簡単なことではない。とりわけ資料の獲得には種種さまざまな困難が付きまとうことであろう。特に経済犯罪の領域においては、筆者が指摘するように、経済犯罪の現象形態の正確な把握のためには、それぞれの研究者がそれぞれの調査研究されるべき経済部門の内幕に明るい人になることが前提条件とされる。しかし、このような前提条件を満たすことは、刑法学・犯罪学の研究に従事する者にとっては、ほとんど絶望的とも思われる。それ故に、幅広い人材を求めている。

学際的な研究の必要性が痛感されるのである。

ところで、西ドイツでは、最近、本稿においても言及されている補助金犯罪を防遏するために、「補助金詐欺」（ドイツ刑法第264条）の規定が新設されるに至ったのであり、この規定の新設に際しては、本稿の筆者ティーデマンによる実態調査を踏まえての調査研究が大きな影響を与えたといわれている（Tiedemann, Subventionskriminalität in der Bundesrepublik. 1974.）。このような経過が、以上のような経済犯罪学的な調査研究の重要性を如実に物語っている。

（1978年12月6日脱稿）