

資 料
〔翻 訳〕

アッティリオ・ニスコ「イタリア法における法人の責任*」

甲斐克則＝福山好典 訳

イタリアでは、2001年、犯罪の結果としての法人の責任 (*Verantwortlichkeit juristischer Personen*) に関する法律が施行された。この法律は、解釈論上の諸問題のみならず多数の実務的諸問題をも投げかけるものである。本稿は、この規制の重点を述べたうえで、「企業犯罪 (*corporate crime*)」に関するイタリアの立法者の戦略について一般的な評価を加え、そして私自身の解決策を提言するものである。

I. 序

1. 2001年委任立法令 (*decreto legislativo*) 第231号

2001年委任立法令第231号(以下「本法」という)⁽¹⁾は、犯罪の結果としての法人の責任を導入した。⁽²⁾しかしながら、どのような形式の責任がそこで問題となっているのかについて、争いがないわけではない。本法は、欧州連合の財政的利益の保護と汚職の撲滅を目標とする一連の国際的対策を実施するものであった。⁽³⁾これらの対策の実施は、法人に対する制裁体系を採用する契機とはなったが、この法人制裁体系は、そうした国際的な起源を持った目標に左右されることなく発展を遂げてきた。刑法典の外部にあるこの制裁体系は、独自の規定を置いており、

* 本稿は、2008年7月30日にマックス・プランク外国・国際刑法研究所で行われた講演の修正版である。同研究所で講演を行う機会を与えてくださったことに対して同研究所のウルリヒ・ズィーバー (*Ulrich Sieber*) 所長に深く感謝申し上げます。また、同研究所のヨハンナ・リンセアーニュ (*Johanna Rinceanu*) 学術研究員に、本稿の校正の際に大変お世話になったことに深く感謝申し上げます。

(1) 「法人、会社、社団及び法人格なき社団の行政責任の規律」に関する2001年6月8日の委任立法令。

(2) 全体(ドイツ語)については、*Castaldo wistra* 2006, 361 ff.; *Giunta*, in: *Jahrbuch für Italienisches Recht* 20 (2007), 195 ff.

(3) これらの対策については、2000年法律第300号(*Gesetz Nr. 300/2000*)のタイトルを見よ。

この制裁体系と——狭義の——刑法体系との関係は、今日まで解明されていない。以下では、この制裁体系を詳しく取り上げる。

2. イタリア法における「法人に犯罪能力なし」というドグマ

法人の責任の一形式を採用したことは、イタリアにひとつの転換をもたらした。⁽⁴⁾「法人に犯罪能力なし (*societas delinquere non potest*)」という原理は、イタリア刑法にしっかりと根づいていた。⁽⁵⁾この常套的な理論的異議のほか、法人の刑事責任 (*strafrechtliche Verantwortlichkeit*) の採用には、イタリア憲法上の障害があった (現在もある)。すなわち、イタリア憲法27条1項は、刑事責任は人的なものである、と規定する。法人が、行為を実行する自然人とは異なる主体であることを出発点に据えるなら、その処罰は、憲法27条に違反するよう見える。言うまでもなく、この推論の基礎には、特定の刑事責任観があるのみならず、特定の法人観が存在する。⁽⁷⁾しかしながら、この2つの視座について、ここで掘り下げる余裕はない。すでに1970年代に、学説は、「法人に犯罪能力なし」という原理を、有意義な刑事政策がもはや支払うことのできない「対価」と考えた。⁽⁸⁾1990年代に、一部の学説は、とりわけ法人にも適用しうる効率的な行政制裁を通じて、人的な刑事責任という憲法命令に違反せずに経済犯罪を撲滅することを主張した。⁽⁹⁾

3. 2001年法の解決

2001年法は、特別な解決策を採った。一方で、立法者は、法人処罰の採用を促す刑事政策的な必要性、特に、集团的組織が刑法上保護された法益に対する危険源になる場合に、当該集団それ自体に制裁を賦課する必要性に留意した。しかしながら、他方で、立法者は、法人に対する刑事制裁の許容性という理論的問題には取り組まなかった。本法は、そうした憲法違反を回避するために、法人の責任

(4) *De Simone* in: Garuti, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, 2002, S. 57 ff.; *Paliero*, in: FS für Tiedemann 2008, S.504; *Pelissero*, in: Antolisei/Grosso, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Bd. I, 13. Aufl. 2007, S. 845 ff.

(5) *Pasculli*, *La responsabilità da «reato» degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, 2005, S. 19 ff.参照。

(6) 全体については、*Alessandri*, Art. 27 comma 1°, in: *Branca/ Pizzorusso*, *Commentario della Costituzione* 1991, S. 150 ff.

(7) *Bricola* *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1970, 951 ff.参照。ドイツの学説において、このテーマについては、*Jakobs* in: FS für Lüderssen, 2002, S. 559 ff.

(8) *Bricola* (前出注 (7)), S. 951 ff.

(9) *Paliero* *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 1996, 1173 ff.

を「行政法上のもの」と特徴づけた⁽¹⁰⁾。しかしながら、立法理由書⁽¹¹⁾には、実際には刑事責任と行政責任の中間にある「第3類型」(*tertium genus*)であるところの特別な形式の行政責任が問題になっている、と記載されている⁽¹²⁾。この特殊な責任は、犯罪構成要件の実現を前提とするものであり、当該犯罪構成要件の行為者としての自然人が有罪判決を下されるのと同じ刑事手続において究明される。立法理由書によれば、法人は、刑事手続の諸々の保障を受けられなければならない。なぜなら、法定された制裁は、欧州人権条約6条所定のいわゆる「刑事上の罪」(*matière pénale*)⁽¹³⁾に当たるからである⁽¹³⁾。

これらの理由から、本法は、自然人に関わる若干の典型的な刑法上の保障——とりわけ罪刑法定主義 (*Gesetzlichkeitsprinzip*) および責任主義 (*Schuldprinzip*)^{シュルト}——の適用を法人にまで拡大した。この責任の特徴は、——立法理由書によれば——「予防効率 (*präventive Effizienz*)」と「最高の保障 (*höchste Garantie*)」の両立である⁽¹⁴⁾。この両立は、帰属基準——第II章でこれを分析する——の具体化に反映される。しかし、それが未解決のままにしている疑問や問題——第三章でこれを説明する——がある。

II. 規定の説明

1. 範囲

以下では、まず、法人の責任の範囲、それゆえ、どのような集団、どのような犯罪、そして、どのような行為者がこの規律の対象になるか、という問題を取り上げる。

a) 法人の範囲

本法は、「法人、会社、社団および法人格なき社団」、ならびに、a) 国および「地方公共団体」(例えば、州、県および市町村)、b) 公法上の「非営利」団体、c) その活動が「憲法上の関連性」(*verfassungsrechtliche Relevanz*)⁽¹⁵⁾を示す団体を除くすべての団体を対象とする。これらの概念は、行政法において定義されている。しかしながら、「憲法上の関連性」という文言は、いまだ漠然としてい

(10) 前出注(1)および本法「第1章(Capo I)」を見よ。

(11) *Relazione al Decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, in: Garuti, (前出注(4)), S. 432 ff.

(12) *Relazione al Decreto legislativo* (前出注(11)), S. 439 ff.

(13) *Relazione al Decreto legislativo* (前出注(11)), S. 444.

(14) *Relazione al Decreto legislativo* (前出注(11)), S. 435.

(15) 2001年委任立法令第231号 (*Decreto legislativo Nr. 231/2001*) 1条。

る。これは、その機能が憲法規範に接点を見いだすあらゆる団体を指すともいえるし、はたまた、明示的に憲法により言及されている団体（例えば、政党および労働組合⁽¹⁶⁾）のみを指すともいえる。この問題は、学説上も判例上も解決されていない。しかしながら、前者の見解は、広きに失するように思われる。なぜなら、憲法規範との結び付きは、ほとんどすべての活動に見いだすことのできるからである。後者の見解によれば、例えば、医療保健業では、私立病院に責任を負わせることはできなくなるであろう⁽¹⁷⁾。

b) 「前提となる犯罪構成要件」の概念

法人の責任の前提は、犯罪構成要件が充足されることである⁽¹⁸⁾。法人の責任は、法律上の一覧表に掲げられた構成要件〔の充足〕の結果としてのみ予定される。この構成要件は、「前提となる構成要件 (vorausgesetzter Tatbestand)」と呼ばれる。当初、この一覧表は、国またはその他の公法上の団体に損害を加える詐欺、公的補助金の取得のための詐欺、贈賄罪を含む少数の構成要件に限定されていた。時が経つにつれて、構成要件の数は増加した。今日、この一覧表は、会社関係罰則、資金洗浄、市場濫用、コンピュータ犯罪、テロリズム、奴隷的拘束、人身売買、児童ポルノ、女子割礼⁽¹⁹⁾、国境を越える犯罪を掲げている⁽²⁰⁾。2008年3月以降によりやく、この一覧表は、過失犯をも掲げるに至っている。すなわち、労働の保護および安全のための規定の違反に関連する過失致死傷である⁽²¹⁾。2009年7月には、(犯罪組織およびマフィアの)組織犯罪もまた、「前提となる犯罪」の一覧表に挿入された⁽²²⁾。奇妙であるが、環境刑法 (Umweltstrafrecht) は、いまだ一覧表に入れられていない。すでに様々な草案がこれについて議論してきたにもかかわらず、入れられていないのである⁽²³⁾。看取しうるのは、法人の犯罪化が経済刑法 (Wirtschaftsstrafrecht)⁽²⁴⁾ の外部で行われていることである。立法者は、いわゆる

(16) これについては、Sgubbi, *Sanità pubblica e private*. *Rivista di diritto, economia e management* 2/2008, 11; Sgubbi/Manes ius17@unibo.it 1/2009, S. 216 ff.

(17) Sgubbi (前出注 (16)), 12.

(18) 2001年委任立法令第231号2条。

(19) 2001年委任立法令第231号24条以下。

(20) 2006年法律第146号 (Gesetz Nr. 146/2006)。これについては、Astrologo, *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti* 3/2006, S. 111 ff.

(21) 2008年法律第81号 (Gesetz Nr. 81/2008)。

(22) 2009年法律第94号 (Gesetz Nr. 94/2009)。

(23) これについては、P. Pisani/Insinga, *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti* 1/2010, S. 109 ff.

(24) 「経済刑法」の概念については、Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht* AT, 3. Aufl. 2010, S. 15.

「前提となる構成要件」を徐々に拡大する傾向を示している。法人に対する制裁は、最近のほとんどすべての改正において、自然人に対する刑罰の——いわば——「感嘆符 (Ausrufezeichen)」である。

c) 「前提となる構成要件」の行為者としての自然人

法人の責任のその他の前提は、当該構成要件が、法人の内部またはその部課の内部において管理者、代表者または掌理者の地位にある自然人により実現されることである。この範囲には、事実上であれ法人に対する管理・統制を行う自然人が含まれる⁽²⁵⁾。この自然人は、「上級の地位にある者」⁽²⁶⁾と特徴づけられる。この者は、「上司 (Vorgesetzte)」と呼ぶことができる。さらに、法人の責任は、上司の指揮監督下にある自然人により実行された犯罪を通じて生じうる⁽²⁷⁾。こうした行為者は、「部下 (Untergeordnete)」と呼ぶことができる⁽²⁸⁾。自然人が行為者として特定されない場合でも、法人の責任は認定することができる⁽²⁹⁾。この原理を通じて、本法は、いわゆる「組織化された無責任 (organisierte Unverantwortlichkeit)」⁽³⁰⁾への対策を用意しようとする。しかしながら、この仮定は、これまで実務上適用されたことがない。

2. 帰属基準

本法は、「前提となる構成要件」を法人に帰属するために2つの基準を定める。「関心 (Interesse)」または「利益 (Vorteil)」と「組織モデル (Organisationsmodelle)」である。両基準について、以下で簡潔に取り上げる。

a) 「関心」または「利益」

第1に、行為が法人の「関心」の範囲内で、または「利益」のために実行されることが必要である。「関心」という文言は、前提となる構成要件の背後に秘められている目的を意味する。「前提となる構成要件」の行為者が、当該犯罪を通じて法人を利する目標を持っていた場合、この前提が存在する。これに対し、「利益」は、法人が当該犯罪を通じて取得した客観的な利益を意味し、行為者の目標は無関係である⁽³¹⁾。過失犯が挿入された後、これらの基準が過失犯と両立しう

(25) 2001年委任立法令第231号5条1項a号。

(26) 2001年委任立法令第231号6条によれば「Soggetti in posizione apicale」である。

(27) 2001年委任立法令第231号5条1項b号。

(28) 2001年委任立法令第231号7条によれば「Soggetti sottoposti all'altrui direzione」である。

(29) 2001年委任立法令第231号8条。

(30) この概念については、Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 31 ff.; Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 30 ff.

(31) Cassazione penale Nr. 3615/2006. このテーマについては、Astrologo Indice penale 2003, 649 ff.; Selvaggi, L'interesse dell'ente collettivo, 2006, S. 11 ff.

るかが問題になっている。目標の追求は、過失の構造に適合しないように思われる。⁽³²⁾ そのうえ、労働の保護および安全のための規定に違反する過失致死傷の構成要件の場合、「利益」という基準もまた、困難に遭遇するであろう。なぜなら、従業員の致死傷は、企業にとって何ら客観的な利益ではないからである。⁽³³⁾

b) 「組織モデル」

(1) 概念

第2の帰属基準は、「組織モデル」の不備である。「組織モデル」という文言は、行為が——上記の要件の下で——実行されるリスクを低減しうる適切な組織的対策を意味する。組織モデルの採用を懈怠することは、それ自体で制裁を賦課されるわけではない。しかしながら、行為が実行された場合、法人は、以下のことを通じて責任を負う。すなわち、a) その法人が組織的対策を採用してこなかったこと、b) その法人が現行の組織的対策を効果的に実施してこなかったこと、c) ⁽³⁴⁾ その法人が現行の組織的対策を十分に監督する用意をしてこなかったことである。組織モデルの有効性についての統制任務を果たすために、一定規模の法人は、組織モデルの達成を担当し、当該モデルの遵守を監視する統制機関を任命しなければならない。⁽³⁵⁾

(2) 内容

組織モデルの内容の具体化には、様々な源泉が役に立つ。3つの源泉に区別しうる。第1の源泉は、法律上の指示である。本法は、組織モデルの最小限の内容を規定している。それによれば、組織モデルは、1) 犯罪リスクが存在する活動および部課を特定し、2) 犯罪を実行させないために、意思決定が下され実施されるべき経営上の手続を予定し、3) 犯罪を実行するために資産を利用されないような資産管理方法を特定し、4) 統制機関に関する通報義務を予定し、5) 採用された組織的対策からの逸脱があった場合に制裁を賦課するために懲戒制度を採用するものとされる。⁽³⁶⁾

(32) *Aldrovandi* Indice penale 2009, 495 ff.; *Ielo*, Responsabilità amministrativa delle società e degli enti 2/2008, S. 57 ff.; *Lanzi* in: *Curi*, Sicurezza nel lavoro 2009, S. 35 ff. 参照。

(33) *Sgubbi* (前出注 (16)), 13. トラーニ地方裁判所 (Tribunale di Trani) は、2009年10月26日の判決で、相当な組織的対策の懈怠は常に法人にとって経済的利益である、なぜなら、その法人は相応の組織的コストをそうした懈怠により節約するからである、という見解に立っている。

(34) 2001年委任立法令第231号6条および7条による。

(35) 2001年委任立法令第231号6条1項b号。この統制機関については、*Alagna ius* 17@unibo.it 2/2008, S. 571 ff. を見よ。

(36) 2001年委任立法令第231号6条および7条。

第2の源泉は、民間団体のいわゆるガイドライン (Guideline) である。本法は、特定の業種 (例えば、工業、銀行業、保険業など) を代表する団体が、各業種の法人が組織モデルを実施するための雛形として利用しうるガイドラインを公表する可能性を予定している。このガイドラインは、1) 各業種に関連するリスク・マネジメントに関する勧告、2) 統制機関、特にその構造とその構成員の独立性に関する勧告、3) 法人が作成すべき倫理規程に関する勧告、4) 組織モデルを構成する規則への違反を理由とする制裁と、組織内部における当該違反の通報の基準に関する勧告を含む。こうしたガイドラインは、司法省に報告し、もしあれば、それについて所見を表明してもらうことができる⁽³⁸⁾。しかしながら、この公的手法は、決して、報告されたガイドラインの「品質保証」と認められるものではない。こうした「公認された」ガイドラインに依拠する組織モデルを、それ自体で「適切」と評価することはできない。その一方で、ガイドラインに依拠しない組織モデルもまた、適切で有効なことがあるのである⁽³⁹⁾。

具体化のための最後の源泉は、組織それ自身である。組織モデルの内容は、各法人により規定される。結局、各法人の管理者は、組織の具体的なあり様を観察し、必要な改善策を実施することが一番可能な立場にある⁽⁴⁰⁾。この多段階構成を通じて、いわゆる「規制された自主規制 (regulierte Selbstregulierung)」⁽⁴¹⁾の形式として捉えうる民間一国の協力は実現されるのである。

(3) 理論上の位置づけと機能方法

組織モデルによって、立法者は、コンプライアンス・プログラム (Compliance-Programme)⁽⁴²⁾に関する北米の経験を、組織過失 (Organisationsverschulden) という理論上のアイデアと調和させようとしてきた。「組織モデル」は、イタリア法において、「コンプライアンス・プログラム (compliance program)」⁽⁴³⁾の同義語⁽⁴⁴⁾になってきた。しかしながら、アメリカ法とは異なり、イタリア法のコンプライア

(37) 例えば、工業団体 (「Confindustria」) のガイドラインである *Confindustria*, Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001, neue Fassung, 31.3.2008, www.confindustria.it (2010年6月28日現在) を見よ。

(38) 2001年委任立法令第231号6条3項。

(39) *Pelissero* (前出注 (4)), S. 873参照。

(40) *Bastia*, in: Palazzo, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, 2003, S. 48 ff.参照。

(41) この概念については、*Pieth* in: FS für Jung, 2007, S. 718。

(42) この概念について基本的には、*Tiedemann* NJW 1988, 1172。

(43) この概念については、*Sieber* in: FS für Tiedemann, S. 449 ff。

(44) *Paliero* (前出注 (4)), S. 503 ff.参照。

ンス・プログラムは、帰属に用いられるものであり、もっぱら量刑に用いられるものではない⁽⁴⁵⁾。この規定の基本思想は、ひとつには、制裁で単に威嚇するだけでは、企業犯罪を撲滅するには不十分であり、企業組織に影響を及ぼせない、というものであり、もうひとつには、制裁を賦課するには、企業にふさわしい特別な形式の責任が必要とされる、というものである。これにより、立法者は、効率性と保障を計画通りに両立させることができる。

帰属基準として、組織モデルは、二様に機能する。犯罪行為が「上司」により実行された場合、法人は、組織モデルの存在、場合によりその適性を立証する責任を負う⁽⁴⁶⁾。そのうえ、法人は、行為者が不正な意図で組織モデルの統制を逃れたことを立証しなければならない⁽⁴⁷⁾。犯罪行為が「部下」により実行された場合、立証責任は、刑事手続の本来の原則に服すべきことになる⁽⁴⁸⁾。それにもかかわらず、判例は、この場合にも、検察に有利になるように立証責任の転換を承認する⁽⁴⁹⁾。

組織モデルは、制裁の量定の際にも意味を持つ。法人が組織モデルを設けていないことが捜査で確認された場合でも、その法人が組織モデルを公判の開始前に採用したときは、その法人は制裁の減軽を受けられる⁽⁵⁰⁾。

3. 制裁

完璧を期するために、制裁について手短かに概観する⁽⁵¹⁾。本法は、4種類の制裁を定める。すなわち、1) 金銭制裁、2) 事業活動の禁止および場合により終局的な廃業、3) 没収、4) 有罪判決の公示である。最近の改正で、金銭制裁の多額が引き上げられた。しかしながら、経済的な観点から考えると、これは、立法者が十分に考え抜いた結果であるとは思われない。なぜなら、これは、従業員と株主の利益を少なからず損ないかねないからである⁽⁵³⁾。

(45) これについて詳細は、*Paliero/Piergallini*, Responsabilità amministrativa di società ed enti 3/2006, S. 167 ff.

(46) 2001年委任立法令第231号6条1項。

(47) 2001年委任立法令第231号6条1項c号。

(48) 2001年委任立法令第231号7条。

(49) Tribunale di Napoli, ordinanza 26.6.2007.

(50) 2001年委任立法令第231号12条2項b号および17条。

(51) これについて詳細は、*Pelissero* (前出注(4)), S. 885 ff.

(52) 2001年委任立法令第231号9条。

(53) *Sgubbi* (前出注(16)), 12参照。金銭制裁の短所については、*Schünemann* in: FS für Tiedemann, S. 439 f.をも見よ。

Ⅲ. 重 点

本法は、その施行後——特に「前提となる構成要件」の膨張後——、一連の問題を投げかけてきた。ここでは、3点しか挙げる余裕がない。

1. 責任の性質とその実務上の結果

第1点は、責任の性質に関わる。本法の施行後、学説は、真の刑事責任が問題になっているのか否かに答えようしてきた。学説は、様々な見解を主張する⁽⁵⁴⁾。通説は、法人の刑事責任説を支持する。なぜなら、刑事手続を通じて究明され、刑罰類似⁽⁵⁵⁾の措置を通じて制裁を賦課される犯罪行為が背後に控えているからである。この見解は、破棄院 (Kassationshof) の裁判の傍論にも現われている⁽⁵⁶⁾。別の学説にとって、刑事責任は問題になっていない。その論拠は、多種多様であり、ここでそれを詳しく議論する余裕はない。刑事責任の前提および効果と集団とは存在論的に両立不能であることが、この論拠の一部であり、法律上の定義(「行政」責任)は、その証左と⁽⁵⁸⁾考えられている。この学説にとって、組織過失は、決して刑法上の意味での⁽⁵⁹⁾責任ではない。それにもかかわらず本法が合憲であるのは、まさしく、本法が刑事責任を予定していないからであり、しかも、予定してはならないからである。この全体像は、注目に値する。様々な見解があるにもかかわらず、新たな形式の責任を違憲と評価する論者は皆無である。誰もか、新法を、法人処罰というテーマに関する自説の証左と⁽⁶¹⁾考えているのである。

この議論では、理論的な精緻さのみが問題となっているわけではない。責任の

(54) 詳細は、Guerrini, La responsabilità da reato degli enti, 2006, S. 79 ff.; Pasculli (前出注 (5)), S. 136 ff.

(55) Donini, Il volto attuale dell'illecito penale, 2004, S. 45 ff.; Musco Diritto e giustizia 23/2001, 8 f., 82; Padovani, Diritto penale, IX. Aufl. 2008, S. 93; Paliero Corriere giuridico 2001, 848 ff.

(56) Cassazione penale Nr. 3615/2005.

(57) Marinucci Rivista italiana diritto e procedura penale 2002, 1203 ff.; Romano Rivista delle società 2002, 404 ff.

(58) Ruggiero, Contributo allo studio della capacità penale, 2007, S. 211.

(59) Alessandri Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia 2002, 54 ff.; Romano (前出注 (57)), 404 ff.

(60) Romano (前出注 (57)), 404 ff.

(61) Pulitanò Rivista italiana di diritto e procedura penale 2002, 418.

性質という問題には、実務上の意義がある⁽⁶²⁾。例えば、刑事手続において法人に対抗する民事上の当事者という論争的テーマがそれである。被害者には、犯罪を理由に損害賠償を請求するために、刑事手続において法人に対し民事訴訟を提起する権利があるか、が問題になっているのである。これは、——イタリア刑法185条によれば——本来「可罰的行為」がある場合にしか認められない。これが、2001年法に基づき、法人の責任がある場合にも認められるかは、同法により肯定も否定もされていない。この問題については、今日までまったく解明されていないが、その原因は、責任形式の二義性にある⁽⁶³⁾。

2. 組織モデルの評価における論理的誤り

第2の問題点は、組織モデルを帰属基準として利用するにあたり紛れ込んでくる誤りに関わる。裁判官は、ある組織モデルについて、それが、実行された行為を回避するか、少なくともその実現を困難にすることが可能なものであったかを検討する。この方法は、行為が実行された時点に遡って、その組織モデルを評価することを前提とする⁽⁶⁴⁾。さらに、忘れてはならないのは、裁判官は具体的な行為との関係で組織モデルの適性と有効性を評価しなければならず、それゆえ、例えば、前提となる犯罪がインサイダー取引（すなわち、企業の情報構造に関する犯罪）である場合に、企業の財政構造を調査しても、あまり意味がないことである。まったく同様に、従業員を死亡させた場合に資産の調査をしようとしても、あまり意味がない⁽⁶⁵⁾。

実務では、対照的な傾向が見受けられる。犯罪が実行されたことは、判例にとつて、組織モデルが不適切であったことの十分な証拠である⁽⁶⁶⁾。そのうえ、具体的な構成要件の構造を離れて、組織のあらゆる側面が調査され、あらゆる組織的不備が際立たせられる⁽⁶⁷⁾。かくして、組織過失は、集団の「存在」についての責任と化す。組織過失は、集団の「行為」についての責任ではない⁽⁶⁸⁾。この実務のため

(62) *Astrologo* *Indice penale* 2005, 1003 ff.; *Guerrini* (前出注 (54)), S. 30 ff.; *Stortoni/Tassinari* *Indice penale* 2006, 8 f.

(63) イタリアの株式会社の子会社（「Assonime」）の経験的調査である *Assonime*, *Indagine sull'attuazione del decreto legislativo 231/2001*, Mai 2008, S. 5, www.assonime.it (2010年7月28日現在) 参照。学説においては、*Fondaroli*, *ius17@unibo.it* 2/2008, 441 ff.; *Grosso* *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2004, 1335 ff.

(64) *Ielo* in: *Palazzo/Paliero*, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2. Aufl. 2007, S. 2312 f. 参照。

(65) *Ielo*, *ilSole24ore*, 3.3.2008, S. 31.

(66) *Assonime* (前出注 (63)), S. 8; *Sgubbi/Manes* (前出注 (16)), S. 231 ff.

(67) *Ielo* in: *Spagnolo*, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, 2006, S. 95 参照。

に、組織モデルを「適切」と評価した裁判例は、これまで1件しかない⁽⁶⁸⁾。

3. 個人に対する新たなリスク

第3点は、法人の責任が予期せずして自然人にまで刑事責任を拡大させるリスクに関わる。これは、新法の意図するところではなかった。まったく反対に、法人の責任を採用した目的は、犯罪が特定個人の行為というより不備ある組織の結果のように思われた場合に、自然人——特に企業の管理者——における帰属の困難さを克服することであった⁽⁷¹⁾。この目的は、組織モデルが、保障人的地位 (Garantenstellungen) と評価しうる一連の統制機構を要求するかぎり、的外れである⁽⁷²⁾。この保障人的地位は、統制担当者に犯罪回避の懈怠を理由に刑事責任を負わせうるだけの前提を創出してしまっているのである。そのうえ、組織過失の枠組は、自然人レベルに転用されつつある。すなわち、この枠組によれば、法人の管理者および統制機関は、犯罪実現⁽⁷³⁾のリスク低減に不適切な組織的対策を実施してきたことにより、可罰的になる。

IV. 私 見

法人の責任の制度は、イタリアでは、ほとんど実験的に採用された。その法律上の拡大と具体的な適用は、大きな困難を生じさせてきた。「予防効率」を「保障」と両立させるべきだとする立法者の主張は、効率優先へと舵を切ってきた。

(68) クラウス・ティーデマン (Klaus Tiedemann) が提唱した概念ではすでに、行為に関わる「事前過失 (Vorverschulden)」が問題になっていた (Tiedemann NJW 1988, S. 1173)。Paliero (前出注 (4)), S. 507をも見よ。

(69) Tribunale di Milano, Entscheidung vom 17.11.2009. ミラノ地方裁判所 (Tribunale di Milano) は、2007年9月13日の判決で、ある組織モデルを適切と評価したが、それは、もっぱら制裁の量定に関わるものであった。これについては、Assonime (前出注 (63)), S. 7を見よ。

(70) この危険は、比較法に証拠を見いだす。スイス刑法については、Cassani in: Berthoud, Droit penal des affaires: La responsabilité pénale du fait d'altrui, 2002, S. 68 ff.; Wohlers in: FS für Riklin, 2007, S. 301を見よ。

(71) Sgubbi (前出注 (16)), 11.

(72) Aldrovandi Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia 2007, 445 ff.; Gargani, Diritto penale e processo 2002, S. 1065 ff.参照。ドイツにおいては、(傍論であるが) コンプライアンス・オフィサーの保障人的地位を肯定したBGH NJW 2009, 3173を見よ。

(73) Sgubbi (前出注 (16)), 11. 2001年委任立法令第231号以後の組織モデルの懈怠を理由とする管理者の民事責任は、判例によりすでに承認された (Tribunale di Milano, Entscheidung vom 13.2.2008)。

本法は、その不明確性——にもかかわらず、ではなく、まさにそれ——ゆえに、効果的である⁽⁷⁴⁾。すなわち、諸企業およびその代表団体は、不明確な禁止・命令を具体化すべき立場に置かれることにより、相談役や専門家を通じて、国と協力しなければならない。裁判官は、それ自身の立場から、新たな漠然としたカテゴリーの限界を確定しなければならない。ここでは、2001年法の展開を通じて明らかになってきた危険性を素描する。

議論の出発点は、法人の責任が刑事責任としては構築されなかったことである。本法は、「行政」責任という表現を用いており、この指示は、無視されてはならない⁽⁷⁵⁾。どれほどこの行政責任の特殊性を強調して、それを第3類型と理解しようとしても、それが常に「非刑事」責任であることに変わりはない。したがって、イタリア刑法総則の規定——特に共犯規定および犯罪の民法上の効果に関する規定——が適用されるようなことがあってはならない。それゆえ、法人の責任の規定の内部にある間隙は、秩序違反法により埋められなければならない。このように考えても、制裁が自然人の生活への重大な介入を随伴するかぎりでは、法人の「非刑事」責任が若干の刑法上の保障に留意したものでなければならないことは、排除されない。しかし、法人の「非刑事」責任では、そうした保障に役立たない刑事帰属基準を適用する必要はない。

組織モデルは、この趣旨に理解されなければならない。法人は、真の意味での責任^{シユルト}を体現しえない⁽⁷⁸⁾。法人に対しては、単に組織的欠陥を非難できるだけである。それゆえ、法人の責任は、責任主義にかなう帰属基準を必要とせず、単に、「犯罪的な組織の姿勢 (kriminelle Verbandsattitüde)⁽⁷⁹⁾」に制裁を賦課し、場合によりそれを是正するための手段を必要とするにすぎない。組織モデルは、単にこの手段を意味するにすぎない。組織モデルは、自然人の責任との類似性を構築するものではない^{シユルト}。換言すれば、組織過失は、刑事責任ではないし、そうである必要もないのである。

これに対し、罪刑法定主義は、法人の責任もまた適合しうるし、かつ、適合し

(74) 不明確性と「効率性」という新たな概念との関係については、Sgubbi *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2001, 1193 ff.の批判的な論評を見よ。

(75) Pulitanò, in: Trimarchi, *Rappresentanza e responsabilità degli enti collettivi*, 2007, S.259 ff.; Stortoni/Tassinari (前出注 (62)), S. 10参照。

(76) 1981年法律第689号 (Gesetz Nr. 689/1981)。

(77) Pulitanò (前出注 (75)), S. 259。

(78) Schünemann (前出注 (53)), S. 430 ff.およびそこに掲載された文献。

(79) この言葉は、Schünemann (前出注 (30)), S. 22 f.が用いるものである。

(80) 最近では、Schünemann (前出注 (53)), S. 439 ff.

なければならない原則である⁽⁸¹⁾。それゆえ、組織モデルの機能性は、民間団体に面倒で高コストな具体化の任務を強いる一般的な法律上の指示を通じては、実現できない。組織的対策は、若干の懲戒の分野では、法律および命令——後者は公的な監督官庁により発される——により定められよう。例えば、労働刑法 (Arbeitsstrafrecht) や資本市場刑法 (Kapitalmarktstrafrecht) において、あるいは、資金洗浄の場合に、そうである。そこでは、犯罪の実行を回避するために、特別な手法がすでに長い年月をかけて開発されてきた。多くの分野ですでに考慮に入れておかねばならないのは、組織モデルが、個別の組織的義務および対策により補完されなければならない(例えば、金融市場刑法 (Finanzmarktstrafrecht) や労働刑法において)、その際、法人の責任とは無関係に、企業の一定の組織的対策が予定されていることである。これらの法的源泉と2001年委任立法令第231号とのよりよき調和は、追求するに値するものであろう。

組織過失と責任との明確な区別、あるいは法人の「非刑事」責任と自然人の刑事責任との明確な区別は、結局、刑事帰属基準を「汚染」しようとするあらゆる試みに抵抗する助けとなる⁽⁸²⁾。確かに、企業の組織的義務は、保障的義務を根拠づけるものである。しかし、不作為の可罰性を基礎づける前提は、単なる形式的な義務に汲み尽されるものではないし、法人の責任の帰属基準と同一視できるようなものではない⁽⁸³⁾。

V. 結 語

法人の責任は、経済犯罪を撲滅するための必要条件であり、それには、新たな概念を採用する必要がある⁽⁸⁵⁾。しかしながら、それは、刑法に「曖昧模稜とした」

(81) 罪刑法定主義は、1981年法律第689号1条および2001年委任立法令第231号2条によれば、行政制裁にも妥当する。

(82) *Romano* Rivista italiana di diritto e procedura penale 1995, 1037参照。

(83) イタリアの学説においては、*Sgubbi* Responsabilità penale per omesso impediment dell'evento, 1975という基本的なモノグラフを見よ。

(84) 法人の責任は、組織内部における犯罪構成要件実現のリスク増加に基づくのに対し、自然人の責任は、イタリア法 (イタリア刑法40条) によれば、不作為と結果の因果関係の究明を必要とする (この区別については、*Picotti* Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia 2007, 663 f.)。

(85) その具体的な有効性に関する問題は、未解決である。これについて、ドイツでは様々な見解がある。*Bussmann* NStZ 2006, 203 ff.; *Hefendehl* ZStW 119 (2007), 816 ff.; *Sieber* (前出注 (43)), S. 473 ff.

法的観念⁽⁸⁶⁾——とりわけ、抑止の必要性に応じて、刑法的と評価できたり、行政法的と評価できたりする責任の一形式——を招き入れるものであってはならない。本稿は、このリスクがどの程度イタリアの法秩序に存在するかを明らかにしてきた。しかしながら、新たな集団責任に関する上記の批判は、刑法の前時代的な思索を蘇らせようとするものではない。反対に、こうした批判は、犯罪的な団体とその代表者に対する制裁の正当な執行を達成するべきものなのである。

〈訳者あとがき〉

本稿は、イタリアのボローニャ (Bologna) 大学の法学博士であり、ドイツのフライブルクにあるマックス・プランク外国・国際刑法研究所に留学中のアッテリオ・ニスコ (Attilio Nisco) 氏がドイツの刑法の専門誌 *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2010, SS.525-534 に掲載したドイツ語の論文 (原題は、*Attilio Nisco, Verantwortlichkeit juristischer Personen im italienischen Recht*) を、同氏の許可を得て翻訳したものである。ニスコ氏には、訳者の甲斐が2010年3月にマックス・プランク外国・国際刑法研究所を訪問し、旧知のウルリッヒ・ズィーバー (Ulrich Sieber) 所長のご配慮で企業犯罪に関する講演をしたとき初めて会った。しかも、私の講演後に大変に関心を持っていただき、同研究所の学術研究員であるヨハンナ・リンセアーニュ (Johanna Rinceanu) 女史と共に特別に時間をとって意見交換をした。そして、私がドイツの企業犯罪だけでなく、イタリアの企業刑法に関心をもっていると話したところ、意気投合して、イタリアの企業犯罪に関する3点の論文をいただいた。そのうちのひとつがここに訳出した論文であり、日本語に訳すことを約束した。実に誠実な青年であり、ドイツ語はきわめて堪能である。約束を実現するのが遅くなったが、ここに訳出したように、世界に類のない独自のイタリア企業刑法の概要が実に的確に示されている。法律名は「企業刑法」であるが、制裁は刑事制裁ではなく行政制裁である。しかし、手続は刑事訴訟法に基づく。著者が本文で述べているように、まさに「法人の責任の制度は、イタリアでは、ほとんど実験的に採用された」ものである。その当否は慎重に検討しなければならないが、イタリアの「企業刑法」は、歴史的に新たな工夫を次々と生み出してきたイタリアならではの制度である。

ニスコ氏とは、甲斐が2014年3月20日にマックス・プランク外国・国際刑法研究所を訪問した際に再会した。現在も同研究所で研究を続けており、企業犯罪の研究で教授資格論文 (Habilitationsschrift) を完成させたばかりとのことであっ

(86) 曖昧模糊とした論理と法的議論との両立不可能性については、*Puppo Rivista internazionale di filosofia del diritto* 2006, 221

た。近々公刊されるであろうことを私自身楽しみにしている。当日は、ヨハンナ・リンセアーニュ女史共々、最近のイタリアにおける企業犯罪に関する最高裁判所の重要判例が出たことを説明していただいた。いずれ、コンパクトに整理してメモを送ってくれるとのことであった。トルコのイスタンブールで開催された国際コロキウムの議論をまとめたもので両名が執筆に加わっている Ayşe Nuhoglu (eds.), Sanktionen gegen juristische Personen, 2013 にも、ニスコ氏は、Die Strafbarkeit juristischer Personen am Beispiel des italienischen Systems と題する論文を寄稿している。その他、Finanzmarktstrafrecht in Italien- Entwicklungen und kritische Anmerkungen, ZStW Bd. 120, 2008, SS.149-172 というドイツ語の論文もある。もちろん、イタリア語の論文もあるが、ここでは割愛する。

なお、訳文中、圏点部分は、原文ではイタリック体である。（甲斐克則・記）