

第V節 訴訟法

企業的統一体 (Corporate Entities) の捜査, 訴追および判決にかかる刑事訴訟法の発展についての制度的アプローチに関する主張

J. F. Nijboer*

I 序説 (Prolegomena)

1. 目的: 包括的な概念ではなく、むしろ要素を呈示すること

大陸法系における成文化された近代的な刑事訴訟手続は、刑事責任が個人にのみ適用されうるという前提をその根拠として成り立つものであると、しばしば言われる(法人(集団)は、犯罪を犯しえない *Societas delinquere non potest*)。その結果として、大陸法系における刑事訴訟に関する条項、たとえば、捜査、訴追および判決、は、そのような手続が肉体を有する人間である被告人に対して向けられるものであることを前提として記述されている。

本稿の目的は、法的統一体、もしくは企業的統一体の捜査、訴追および判決について、先鞭をつけることである。この分野に臨むうえで、私は、分析的な方向性を伴うステップ・バイ・ステップ・アプローチ (step by step approach) をとることを推奨するである。法的統一体、もしくは企業的統一体的と呼ばれる組織には、多くの種類があることから、包括的な一般概念を展開することは、極めて困難である。そのようなアプローチに伴う結果は、古典的な刑事訴訟手続と比較して、必ずしも完全に異なるような一連の規則および形式になるとはかぎらない。実際、これは単に一可能性に過ぎない。私は、大陸のさま

ざまな国々の刑事訴訟法について、新しい章を起草する前に、あらゆる領域を調査するために、その段階、ならびに異なるレベルにおける刑事訴訟手続を制度的に分析することを推奨する。

2. 背景

T. J. Anderson および W. L. Twining¹ から刺激を受けて、私はまず、自己の視点について明示することから出発したいと思う。私が教育を受け、また訓練を受けたオランダは、1951年に社会経済犯罪法について、また1976年には法的統一体について一般的に、法的統一体に関する刑事責任を導入した。自己の学術的な著作において、私は、これまでこの分野に対して十分な関心を払ってはいなかった。しかし、アムステルダム上訴裁判所の判事に就任し、またその活動を通じて、私は、法的統一体および企業的統一体の判決について、実践的な経験を得てきた。このような実践的背景は、この題目に関する一般の報告者としての私の役割にとって最低限重要であるのみならず、起こりうる論理的な逸脱に対しても重要である。このコンテキストにおいて、そのような統一体の刑事責任の導入から22年が経過した現在でさえも、それらの統一体に対する事例のうち、80パーセントを社会経済犯罪が占めている、と私が見積もっていることは、興味深いことであろう。

* Leiden

3. 訴訟手続制度の一義的な機能としての 事実発見および証拠

法的に無辜の者に対する刑法の適用を避ける一方で、実際の犯罪者に対する刑法の適用を促進するために、「真実」を確定することが、刑事訴訟手続の目的であるということを当然の前提として認めることから始めよう。この観点における訴訟法の機能は、上述した機能のまさに中核部分である、事実発見の過程を統御することである。このコンテキストにおいて、捜査および証拠に関するこの一義的な機能は、その一部のみが法による統御を受けるということである。主要な規範的枠組みは、法ではなく、経験的な発見の根拠が、それ自体に適用される合理性である。サンプリングなどの正当な所見に加えて、正当な理由付けにも関する、法的な規則として明示されたものではない規則が、この領域を支配する²。合理性とは、経験的なコンテキストにおけるものをいう。

新たな領域において知見を得るために、ステップ・バイ・ステップ・アプローチが望ましいような場合においては、判例法が重要になる。そこでは、申立（起訴、仮定）およびその結果が決定的な意味を持つ。probandumを呈示するにあたっては、probatumをも構成する。probandum / probatumはそれぞれ、証明された事実に対して、実体的な規範が適用されるか、もしくは適用されないかを明示するための助力となる。法の内容が、叙述的な意味および実体的な意味の両面において、明示される必要がある場合には、「捜査」および「証拠」という見出しのもとに、その法の両方の部分がともに表れるように配慮することが重要である。私は、本稿の後半において、この点を論証するために、オランダの実務からいくつかの例を紹介しようと考えている。ここでは、「証拠」の領域において、何らかの統一体の刑事責任に関する「何がどのような状態にあるか」という問題は、そのような振る舞いについて、「いかにして

捜査し、また証明するか」に関する問題と極めて近いものとして表れるものである、と簡潔に結論づけたいと思う。

4. 概念：企業的統一体、犯罪組織、法人

企業的統一体の中に、犯罪組織が含まれることがありうるとはいえ、一般的には、それらのふたつの概念は、異なる事柄を意味する。犯罪組織³とは、犯罪を犯すことを企図して組織されるものであるが、そのような犯罪的な統一体となることなく、「通常の」組織が、犯罪的な行為を行う場合もありうる。残りひとつの概念を特に強調しなければならない。ここでもまた、重なる部分もあるものの、「企業的統一体」と「法人」との間に完全な同一性が存在するわけではない。それらは、構造および大きさについて、著しく異なりうるものである。いかなる組織的構造をも持たない法人がその一方の極にあり、その対極にあるのが、巨大企業である。すべての企業的統一体が、法的統一体というわけではない。たとえば、大きな国際企業は、通常、多くの異なる法的統一体によって形成されている。本章では、大規模な集団の統一体であり、また法的主体としての要件も満たすようなものに焦点を当てようと考えている。

5. アプリオリ：「教義的な形式主義」に 傾かないアプローチ

よりアプリオリなひとつの見解がある。すなわち、社会の現実が、集団的な刑事責任についての余地のみならず、その必要性をも提供するという見解である。私は、この観点について、3つの理由を見いだす。ひとつめは、大衆にかかわる事象としての詐欺および汚職のような犯罪に関する甚大な影響である。汚職のような事象の墮落的な影響を是正し、また防止することについての公益によって、企業、ならびに他の同規模の統一体の責任を認めるようなアプローチが正当化される。第二の理由は、第一の理由と密接に関係しており、

また集団的な行動に関する実施可能な基準を確立する必要性によって構成されるものである。これは、規範的な要件を順守することのできる「学習する組織 (learning organisations)」という考えをその前提としている。これら最初のふたつの理由は、複数名が複合的に関与する出来事(*multipersonal events*)と呼ばれる事例に関して、特に機能する(gain)。複数名が複合的に関与する出来事とは、たとえば、複数の個人による行為の単なる累積として分析することができる、もしくは分析すべきであるようなものではなく、災禍の原因が、統一体全体としての(i)適切な配慮の欠如、もしくは(ii)不十分な統御、もしくは(iii)不適格な組織にあると考えられるものを指す。そこで、数度にわたって記述した集団的な犯罪行動の典型例の観点について考察する。集団的な刑事責任に関する根拠は、期待されるものの欠如である。よって、具体的な行為よりも、関連する規範に関するコンプライアンスの欠如が強調される。この観点において参照される点は、配慮の欠如、統御の不十分さ、および組織の不適格性である。集団的な責任は、個人の責任を自動的に排除するものではない。

ここで、死者をも出した大事故の複合的な過失の因果関係に関する、オランダの最近の事例に言及しようと思う。1996年7月、アイントホーフェン空軍基地に着陸した航空機が、鳥の一群と衝突した後に、滑走路上で大破した。消防隊およびレスキュー隊員が都合よくその場に居合わせたか、その航空機、ヘラクレスC-130輸送機が、貨物ではなく40名の人員を乗せていたという事実に関する情報は知らされていなかった。レスキュー活動は、コクピット内にいた4名のクルーのみに向けられることとなった。客室として用いられていた貨物室を開けようという試みは行われなかった。航空機は炎に包まれ、約20分の間に、30名を超える人員が、熱と毒性のガスによって死亡した。それらの者の多くは、航

空機がもっと早く開けられていたならば、理論的には助かる可能性があった。消防士ならびにレスキュー隊員が、航空機内にいる乗客について知っていたならば、それは、間違いなく行われていたはずである。空軍基地の組織を、そのようなものとして非難するための理由は、関連する通信のためのチャンネルが開かれていたにもかかわらず、多数の人々が登場しているという情報が、航空管制室から実際の救助にあたる人々に提供されていない、ということである。これまでのところ、公的訴追機関および捜査にあたる治安判事は、数名の高官の責任のみに焦点を当てているが、国家およびその機関の刑事責任の領域における法のさらなる発展次第で、この状況は変化するかもしれない⁴。

第三の理由は、個人の行為について、統一体全体に責任があると判断すべき特別な理由がある場合に、代理的な責任を認めたいという希望である。これは、統一体全体の非難を避けるための手段として、スケープゴートが犠牲になるにすぎない、という事態を避けるために重要なものとなりうる⁵。ここでは、理由1および2とは異なり、非難に値するかどうかの焦点は、個人の行動に関する統一体の責任にある。

II. 中心的問題およびそれに対する回答

1. 既存の訴訟的枠組みにおいて、集団的な犯罪に対処しうるか？

中心的な問題は、国家の制度が、集団的な逸脱行動という形式を悪しきものと考えようになったとして、捜査、訴追、判決、処罰の実施および/または矯正を、刑事訴訟手続に関する慣習法の既存の枠組みにおいて実現できるか否か、ということである。

私の回答は、「おそらく否」である。ここでわれわれが直面する問題は、伝統的な前提である。すなわち、個人の行動が刑法の中心にあるならば、発見、追究、正当化および評

決という公判に先立つコンテキストにおける *investigandum / investigatum* は、通常、個人の行動として認識され、また個人の行動という点から形成される、ということである。組織の何が間違っていたのかを明示するに足るほどに明確であるような、集団的な行動の記述に関する規則を確立するのは、単純な作業ではまずありえない。第二の問題は、刑事訴訟手続に関する既存の法が、企業の利益と国家の利益のように、双方が個人を超越するような利益間ではなく、集団の利益と個人の利益の間の妥協点を見いだすものか、ということである。以下のⅢで、特にふたつの関連する問題領域、すなわち、強制的手段という領域および防衛の権利という領域について議論しようと考えている。現在、それらの領域はどちらも、人権という観点から規制されているが、そこでいう人権とはすなわち、個人の人権である。たとえば、黙秘権は、国家権力に対して、想定される個人の弱い立場に関連している。企業的統一体が、容疑者／被疑者／被告人として、刑事訴訟手続に関与する場合、そのような個人の権利が、企業的統一体との関連において、どのように解釈されるべきなのか、直ちに明らかになるものではない。

2. 実体法の優先性 (Primacy)

保護される利益 (*Rechtsgüter*) という観点から実体的な刑法を分析する場合、刑法の規範が、統一体については、個人と比較して、大きく異なる、と推定すべきアプリオリな理由は存在しない。殺人が禁止されている場合、この規範は、個人のみならず、集団にも関係する。しかしながら、この極めて抽象的な種類の考察には、何らかの明確さが必要である。社会経済の領域において、たとえば、株式市場に関して、もしくは輸出入に関して、企業的集合体に対する特別な規制が存在し、その規制に違反することが犯罪化されていることは、西側諸国では広く受け入れられている。

また、この種の犯罪が統一体それ自体によって犯されうるか、または行為主体のみがそのような犯罪を行うのか、については、単なる法制度的特徴の産物であると考えることができる。

次のステップは、保護される利益の特質によって、同様の行動が、責任ある統一体に関して、自動的に犯罪化されるわけではない、ということである。ある統一体の「行動」は、自然人の「行動」と同一ではない。ここで、統一体の責任について考察するにあたって、不適格な組織、適切な配慮の欠如などに焦点を当てる必要があるという私の考えに立ち戻ることになる。

ここで私が挙げる最後の点は、訴訟法もしくは判決に関する法が、実体法に依拠するものとして考える必要はないということである。その過程を主に実体法の適用として考えるのは、大陸の古典的な思考法であり、近年、私たちは、その過程が、実体法の規範を個別化するための有効な媒介たりうることを学んだ。そこで、私たちは、精神的な檻である伝統的な概念を打ち破るための努力にその力を使うことができるのではないかと私は考えている。私が心の中に持っている精神的な檻のひとつは、ほとんど公理のような法構造である。その法構造において、実体法は、主要かつ不可欠な術策 (art) であり、またその術策は、支配的な社会の価値観および秩序を反映するようなものである。私が持つもうひとつの精神的な檻は、法の適用は、実体法の解釈以外には存在しない、という考え方である。このまるで公理のような構造は、刑法のコンテキストの範囲において支配的な論法の形式である、トップダウン的な論法に結びつく。

私たちが、刑事司法制度による十分な保護を受けており、またその制度を信頼していると仮定するならば、別の理論的枠組を容認することができるかもしれない。すなわち、時の経過に伴って、法は、常に変化および発展

するものであり、また法の実体的な側面に優先性を与えることだけが合理的な方法ではない、というような枠組である。それはまた、実体法そのものを発展させ、また改善させるという、より独立した役割をも担う。そのような観点によれば、その過程は、単なる従者にはとどまらない。それは、与えられた状況において、法を機能的かつ適切なものとすることができるような様式である⁷。

3. 実体的が支配的な地位を占める制度および判決が支配的な地位を占める制度？

10年を越える期間、西側世界を旅してきて、私は、異なる制度において、それぞれ現れる、実体的な法および価値と、判決に関する法および価値との間の関係が大きく異なることが、極めて著しいことに気付いた。一方の極では、訴訟手続について、主として、上述したように、あらかじめ定められ、あらかじめ定式化された実体法の健全な適用を確保するための媒介である、もしくはそのような媒介でしかない、という考えが、支配的な見解であるようないわば実体が支配的な地位を占める制度というべきものを見いだすことになる。一方で、そのような見解が支配的ではないような制度も見いだされる。特に、法の新たな部分を作り出し、また確立するための主たる手段のひとつとして、裁判所による事例ごとの法創造を容認する国においては、その過程および訴訟法は、実体が支配する制度においてよりも多大な敬意を享受している。よって、そのような制度を、判決もしくは訴訟手続という方法が支配的な地位を占める制度と呼ぶことにする。実体が支配的な地位を占める側の古典的な例としては、ドイツおよびスペインがあり、訴訟手続が支配的な地位を占める制度の例は、コモンローの世界全般において見いだされうる。

4. 少年法

統一体についての過程に関する枠組として

の、古典的な訴訟法の有効性に関する質問の答えが、「いいえ」だとするならば、次の問題は、捜査手法および強制力に関して、また、容疑者／被疑者／被告人／有罪宣告の対象としての企業の明示に関して、「どのような条項／規則／実践が必要とされるか」ということである。ここで、私は、刑法における他の領域と対応するものを見いだす。その領域においては、実体法についての規則の同一性が見受けられる（重視する点に違いはありうるが、規範および犯罪に関しては違いがない⁸）ものの、処罰および手続に関しては特別な規則がある。私は、少年刑法の領域に言及しようと思う。その領域において、私たちは、（たとえば、親による代理に関する規則を含む）特別な手続に加え、保護観察および後見制度のような特別な処罰を有する。完全な比較はできていないが、私は、この対比を有意義なものであると考えている。

処罰および手続に関するこの領域の特殊性は、特定の法典もしくはある法典の特定の箇所のような一般的な規定として具体化されるべきなのか、または、一般的な規則と結びついて用いられる例外的規則が存在すべきなのか？ これは、複雑な問題であり、複雑な回答を喚起する。よって、ここでも私は、純粋な理論的根拠に関する新たな概念を全般的に構築する前に、まず実践に目を向けるべきだということを推奨する。

5. 法制定か、または判例法か？ オランダの教義的妥協——その欠点および利点

大半の法制度において、合法性の原則（もしくは罪刑法定主義（*nulla poena*）原則）は、刑事責任について、立法的な根拠を要求する。しかし、この原則の意味するところは、すべての制度において同一なわけではない。実体が支配的な地位を占める制度は、立法的な特定性の要件を強調する傾向にあり、よって、各犯罪について、制定法による詳細な定義が与えられていなければならない。これは、

共犯関係に関する法にも適用される。

私たちが、統一体の潜在的犯罪行動に直面する場合、肉体を有する人間に対して適用可能な、特定の犯罪に関するひとつもしくはふたつの定義を創出することが、企業的統一体に対処するにあたって、十分なものであるか否かという問題が生じる。企業犯罪に関する特別な点について、特に統一体の刑事責任に関する手続上の帰結および処罰の帰結について、特別な条項を創出することがひとつの代替手段である。1994年、フランスの立法院は、新刑法典において、法人に関する刑事責任を導入した。ただし、国家に関しては例外とされている。それは、一般的な部分についてだけでなく、特定の部分についても行われた。多くの犯罪に関して、法人がその特定の犯罪を行いうるか否かについて、また犯しうると考えられる場合、法人に対してどのような刑罰を適用しうるのかについて明示するような特別な条項が設けられている。訴訟法典 (Code de Procédure Pénale 1959) の中に、法的統一体 (法人 (personne morales)) の訴追および判決に関する新たな条項が見られる。その中には、法的管轄、訴追に関する受領可能性 (recevabilité de l'ation)、罰則付召喚令状 (citation)、法的代理、サンクション制度、および訴追された法的統一体の犯罪歴についての条項が含まれる。⁹

約20年早く、1976年、オランダの立法院が、法的統一体に関する刑事責任を導入した際には、そこまでは踏みこまなかった。オランダ刑法典 (Wetboek van Strafrecht) は、総則の中の一条項 (51条) を、法的統一体の刑事責任および当該組織内で実際に責任を負う主導者の責任に充てるものとしたにすぎない。それとは別に、「法人」の罰則付召喚令状に関しての、また法的代理に関してのごくわずかな独立した条項が、訴訟法典 (Wetboek van Strafvordering 1926) に追加された。

私の意見では、形式的に合法性原則を遵守

してはいるものの、オランダの法制は、判例法という方法による発展に全領域を委ねたままである。それは、概して、法的統一体の刑事責任の全領域が判例法であるがゆえに起こったことである。コモンローの教義的な側面と、合法性原則という不可欠な観点 (法文上の根拠) とを結びつけ、これを、典型的なオランダの教義的妥協と呼ぶ者もいるかもしれない。それでもなお、この解決策には、明らかな欠点および弱さがある。すなわち、起りうる事例に関する予見が欠如しているだけではなく、法的統一体もしくは企業的統一体によって、犯されうるのである犯罪、および適用されうる刑罰についての明確さもまた欠如している。この点から、今日の社会経済的な法制に関しては、一般的な (共同体の) 刑法よりもむしろ、実践的なものである。

もう一方の欠点については、利点について触れることなしには進めることができない。ある領域が極めて未発達で、かつ新しいものである場合、事例ごとのアプローチには、そこで展開されることになる規則が、実際の事例における実際の問題により密接に関連するものとなる、という利点がある。それと同時に、オランダでは、この観点における判例法に関しての私たちの経験が、いささかも部分的な成文化によって代替されるべきではない、かどうかという問題が発生しうる。

6. 実践および民主主義的な法制の優先性

オランダにおける統一体の刑事責任に関する「準判例法 (quasi case law)」の発展によって、法の発展に関する優先性が、立法権によってではなくむしろ、実践に対して与えられるということは、容認しうるのか否か、また容認しうるのだとすれば、その程度はどのようなものか、という問題が生じる。コモンロー制度は、一般的に、判例法の発展を陪審に委ねるものであるが、事実上陪審制度のないオランダにおいて、その法の発展は、公的訴追機関 (Openbaar Ministerie)、弁護士

組合および司法部で (Zittende Magistratuur), 法の実践にあたる者に委ねられている。大小の差こそあれ、憲法的な問題を構成するものである、一連の詳細な成文法という形式にみられる民主主義的な根拠の欠如に関しては、裁判所の決定が、広範に公表されているということが極めて重要である。事例について議論し、また決定について論評するために不可欠な情報に関して、少なくとも政治家および法的共同体一般に対して、決定に関する公表がなされる。必要な場合には、判事が創造した法について、法制で対応することもありうる。

7. 事実の相互関係 (constellations) の特殊性と、それに関連する刑事責任に関する規範的要件の一般性との間での証明

先に述べたように、証拠の領域は、法制度の手続的な構造に付随するのみならず、investigandum / probandum という側面に関しては、実体法の内実にも関連するものである。起訴に関する要件 (the probandum) を規定するような、一般的な犯罪の定義から離れた具体的な条項を欠く、オランダのような制度では、容疑者／被疑者たる統一体に対する実際の申立が、どのようにして形成されたかに多くを依拠している。犯罪要素から probandum という要素について考察するのが、法的思考に関する一般的な方向性であるが、ここでは、反対の方向性が支配的な地位を占める。実際にどのような規範が事例を統御するのかを考察するためには、統一体に対して、異なる犯罪についての申立がなされるような事例における手段についての分析が、体系的に推奨されうる。ありうる結果のひとつは、そのような事例における具体的な起訴 (probanda) についての分析によって、関連する犯罪的行動の要素は、実際には多くの場合、統御の欠如、組織化の欠如などの「消極的な行動」によって構成される、ということが確証されるということである。

probandum および証拠という基本線に従う、実体法と手続法との間の相互作用は、オランダの例によって、もっともはっきりと例証される。1980年代末期に、当時平和だったユーゴスラヴィアにおいて、一对のコンテナが発見された。そのコンテナが発見されたのは、イランおよびイラクに向かう途中のことであったが、公的刊行物によれば、異なる偽の目的地が記されていた。コンテナの中身は、長距離砲のための火薬として用いられるグレネード弾であった。グレネード弾に印されたインプリントによれば、グレネード弾 (の容器は) は、オランダに起源を持つ、すなわち、Zaanstad の兵器・火薬工場で製造されたものであった。実際にはグレネード弾は、オーストリアで組み立てられたことが明らかになったものの、その覆い (容器) に関しては、間違いなくオランダで生産されたものであった。免許なく輸出したことに、起訴の焦点がおかれたが、その行為は、重大な罪を構成するものである。その全課程を通じて、オランダの工場は、免許なしに覆いを輸出したことはないと主張した。実際、その資格を有する権力機関からの免許は交付されていたが、オーストリアを最終目的地とする輸出に関してのみの免許であった。

この免許の存在にもかかわらず、工場は、免許なく火器の部品を輸出したことについて、有罪宣告を受けた。(相当な額の罰金を払う責務を負わされた。) 裁判所の理論的根拠は、以下のようなものであった。そのグレネード弾、およびその覆いは、長距離砲にのみ用いられるサイズであり、オーストリア軍によって保持および使用されうる種類の兵器ではない。オーストリア軍は、1955年、連合軍によるオーストリア占領の最後に締結された、オーストリアと連合軍との間の合意による制約を受けている。すなわち、裁判所 (Haarlem 地方裁判所およびアムステルダム上訴裁判所 (District Court Haarlem and the Court of Appeals Amsterdam)) の理論的根拠に関

する最初のステップは、このように限定的な市場において、関係者たりうる者はごくわずかしかな存在せず、また、その兵器を用いることがどの軍隊に許可されているか、というのは、市場関係者にとって極めてよく知られていることだ、ということである。裁判所の理論的根拠に関する第二のステップは、契約の締結以前の折衝の中で、関与した（覆いの運びこみを受ける）オーストリアの企業の職員が、最終的な製品（グレネード弾）がオーストリア以降さらに別の国々に輸出されると発言したということ、工場の指導者のひとり、内部報告書に書き留めていたことである。指導者のうちのひとりが、覆いの最終目的地がかなりの高い確率でオーストリアではないことを知っていた以上、会社の意思決定委員会（the board of company）も知っていたはずだ、ということが明らかである場合、オーストリアに対する覆いの輸出に関する実際の免許は、会社の行為もしくは責任を合法化するような正当化または免責の根拠となりえない、というのが、理論的根拠に関する第三のステップである。その免許に関する要請の対象となった、オーストリアが、実際には最終目的地とならないであろうことを、資格を有する権力機関が、知っていたとするならば、免許を交付することはなかったであろう。

私がここで例証しようとした点に戻ると、免許に関する要請に先立つ、指導者委員会内の意思疎通の欠如について、もしくは、オーストリア軍は、その特定の火器を使用することが絶対にできないという、その領域において一般に知られた事実を無視することについて、会社の刑事責任に関する（明示的な）規範を見いださねばならないことは明らかである。すなわち、会社の犯罪的行動は、覆いの搬送ではなく、覆いの最終目的地について、違反することになるのではないか、という徴候を無視することなのである。

Ⅲ. 特定の問題

1. 推定無罪の含意

有罪性に関する原則は、手続的な原則をほとんど呈示しない。第一に、立証責任は、国家の側にある、ということ呈示する。そこでいう「国家」とは、訴追機関と同義である。第二に呈示されるのは、刑法において、その立証の基準は、被疑者が訴追を受けている犯罪が、合理的な疑いを超える程度に立証されるという、証拠に関する最高の法的基準であるべきだ、ということである。第三に呈示されるのは、抗弁によって、常に、無実の罪をばらすような証拠を明示し、もしくは創出する可能性があるべきだ、ということである。また、訴追機関は、公判に先行する捜査の結果として獲得した、無実の罪をばらすような証拠については、これを隠してはならない。第四に呈示されるのは、刑法において、反駁もしくは否認を許さないような有罪の推定は、法的な無罪の推定とは相いれないということである。

その根底にある考え方は、刑法の施行に際して、訴訟手続という手段により、国家による刑事司法制度の過剰な影響力から、容疑者／被疑者／被告人を保護すべき正当な理由が存在するということである。しかし、容疑者／被疑者／被告人として考えられるような人というのは、脆弱で、貧しく、また無学な個人である場合が多い。このような理解は、企業的統一体に対する事例における実際の状況とは、完全に異なるものである¹⁰。そこで、国家機関は、一般的に、外界との関係を完全に絶つことができるような、強力な組織と対峙することになる。つまり、結果として、脆弱な容疑者／被疑者／被告人とではなく、極めて強力な容疑者／被疑者／被告人と対峙することになるのである。このような観点から、少なくとも、個人たる容疑者に関する事例に適用されるような古典的方法による、完全な

意味での無罪の推定に固執すべき、アブリオリナ理由は存在しない、ということ論じうる。

2. 人権と一般的な抗弁権との対立¹¹

無罪の推定は、人権および基本的自由に関する欧州条約（Roma 1954）内の手続上の権利に関する条項の一部である。2, 30年に渡って、私たちは、欧州人権裁判所による国家の枠を越える判例法に慣れ親しんできている。ECHR（もしくは、条約の規定またはその国の憲法における類似の規定を適用する各国の裁判所）によって下される判断は、大きな権威を獲得するに至っている。しかし、条約および各国の憲法における類似の章の種類に関する基本的な観点、すなわち、それらがすべて人権に関するものであることを心にとどめておくことが重要である。そこで、私が考えるに、人間である容疑者／被疑者／被告人と、企業であるそれらとの間の類似性から、（ECHR6条のような）人権に関する規定のアブリオリナ適用可能性に対する理にかなった議論が呈示されてはいるが、実際には、そのような規定は、個人の地位だけに、もしくはほとんど個人の地位だけに対処できるにすぎない。このような議論においては、組織の犯罪行動についてそのようなものとして議論し、また考察するにあたって、私たちが、企業などの集合的統一団は、個々人の単なる集積であるという考え方をいまだにとり続けていることを前提とする。それら（集合的統一団）は、実際にはそのようなものではない。それらは、独自の活動力を有し、また、それぞれのおかれている社会的現実に応じて活動するのである。

被告人としての企業の統一団が、時宜にかなって、また公平な裁きの場で審理を受けるとともに、抗弁を準備するための時間および手段があたえられることを容認する正当な理由が存在するのは、自然なことである。しかしここでも、私の意見によれば、段階ごとに

手続についての再検討が行われ、また、どの権利が私たちの議論している種類の統一団に見合うものであるかを結論づける前に、抗弁権の一覧についての再検討が行われるべきである。

3. 黙秘権；特権（Privileges）

以上、Ⅲの2で述べたことの帰結のうちのひとつは、通常の容疑者／被疑者／被告人によって行使されうる、黙秘権、もしくは質問に回答しない権利が、企業である容疑者／被疑者／被告人に対しても適用可能か否かが、明らかではないということである。一例を挙げてみよう。アムステルダムにあるOrange BVは、街の西側の港に化学プラントを保有している。隣接するNoordzeekanaalにおいて、数日間連続で、水質汚染が観測された。Orangeに対して捜査が行われるとすると、その捜査はどのようなものになるのか？ また、捜査権限を有する者は、通常の手続上の規則を適用せねばならないのか？ それら捜査権限を有する者は、プラントに実際に赴き、また表面的な（専門的知識に基づかない（superficial））観察をすることになるだろう。しかし、Orangeの従業員は、質問に答える義務がないという情報を与えられているはずである。誰が話をすることになるのか？ また、経営者たちが、即時に、もしくは内部において問題が既知のものである場合には、あらかじめ阻止すべく、話をしないよう従業員に対して命令しているということはあるだろうか？ ここで発生する問題は、複合的なものである。そのような容疑者／被疑者／被告人によってなされる陳述のうち、当事者の供述（declaration）もしくは証拠としての陳述（statement）として、妥当なものは何かという問題に関する、黙秘権の内容とはどのようなものか？ ここで生じるもうひとつの問題は、企業的意思決定委員会のメンバー、主導者、もしくは従業員によってなされる事実に関する陳述のうち、企業そのもの

のの陳述として考えるものはどれか、ということである。さらに、黙秘する、もしくは説明およびその他の種類の陳述を行うことについての自由な選択としての何かを、被疑者の側に認めることは、企業がそのような形で刑事的な事例に関与する場合に、企業内の全員が、ただ黙ったままでいられることを意味するものなのかどうか、という問題もある。そこで、個人に対する刑事的な事例と比較して、実質的な力のバランスに違いがあることが、極めて明確になる。数千人の従業員を有し、法的な国境を越えて活動するような大企業について考察する際には、その違いは特に顕著である。

同様のことが、いくつかの特権に関しても言える。その特権とはすなわち、依頼者とカウンセラーとの間での特権、もしくは、同僚に関する陳述を行う義務がないことに伴う特権、または、代表者自身もしくはその近い他者を罪に陥れる可能性のある陳述を行う義務がないことに伴う特権である。

4. 立証責任の転換

近代的な刑法に関する立法者は、伝統的な犯罪結果から、損害、害悪もしくは信頼の喪失に重点を転換する傾向がある。犯罪の要素としての、そのような犯罪行為の具体的な結果に代わり、犯罪の定義に関する新たな形式は、犯罪化の根拠として、「危険」もしくは「危険な状態におくこと」を挙げる。別稿¹²で、私は、この種の立法に関する傾向から、立証責任の転換が起こる、と論じている。周囲に対して危険を惹起しうる行為によって、犯罪が構成されるとすると、具体的な事例において、立証は、実際に起こった事実に関する証拠とともに、損害に関する一定の可能性の存在についての、専門家による証拠からのみ成り立つことになる。そのような統計学的証拠の使用は、ほとんどの例において主張の根拠 (case) となることが、被告人がおかれている状況においても主張の根拠となりうる

ので、彼は周囲を危険な状況においたことになるという前提に対して、反証することができないというリスクを、被告人に負わせるような状況を創出する可能性がある。

訴追機関であれば、容易に立証できるような、この種の主張によって、被告人側は、立証責任に関する重大な問題に直面することになる。立法府は、統計学的にほとんどの場合に主張の根拠となるものが、あらゆる状況において主張の根拠になるとされるという、反証しうる種類の前提を設けることによって、立証責任の一部を、間接的に被告人側に転換している。このことは、この主張について反証できないことに関するリスクが、被告人側にあることを意味している。この種の状況については、多くの例を挙げることができるが、個人に対する刑事訴訟手続に関しては、学問的な討論において批判されることが多い。しかし、企業の統一体に対する事例において、それを批判すべき根拠は、より乏しいものとなりうる。

企業による犯罪的な行動について、その大勢を占める形式が、情報の欠如、適切な組織の欠如などであるということが事実である場合には、組織の質に関する、もしくは特定の製品の取り扱いに関する高度の一般的な基準とともに、実際の状況に関する具体的な評価が必要とされる状況が、数多く見いだされることになるだろう。このような関連する高度の基準からの逸脱は、適切な配慮の欠如、適切な組織の欠如などから、容易に (soon) 説明ができる。その組織が有罪であると推定される可能性が実際にあり、また、ここで、立証責任に相当するリスクに関する転換も見られる、というのが結論である¹³。社会の利益と法的統一体の利益との間で、いかにバランスをとるべきかを検討するためには、議論が必要である。

5. 捜査手法／強制的手段（尋問，捜索および押収，監査）

特別かつ詳細な注意を要求される領域は、犯罪について調査し、また容疑のかかっている統一体を捜査するために付与される捜査権限、特に強制的手段の領域である。私は、詳細について触れることはせずに、身体検査、公判前勾留、精神鑑定など、訴追機関および警察の強制的な権限のすべてが、個人に対する事例のために発展してきたということを確認するために、読者の想像力を喚起するにとどめる。これは、私たちがここで必要としている手法ではない。おそらくここでは、少年法に極めて類似しているというのが、興味深い。私たちは、企業に対する後見制度もしくは保護観察について、または、ある統一体が活動を許される範囲に関する一時的な制限について考えることになるだろう。しかし、その統一体の簿記およびその他の経営に関する記録に対する洞察を得ることも必要とされる。たとえば、化学プラントに実際に赴くために、捜査に関する枠組の範囲内で、ある統一体の保有する建築物および不動産に進入することができるようにすることが重要となる場合もありうる。私の印象としては、権限に関する完全に新たな一覧表を作成する必要がある。一例として、オランダ法において、社会経済犯罪という見出しの下で可能とされている特殊な手段¹⁴、ならびに、いわゆる財産捜査 (Strafrechtelijk financieel onderzoek)¹⁵を挙げておく。

6. 要塞としての企業

国境を越えるような多くの部門によって構成され、また多くの従業員および莫大な財産を有しているような巨大企業が、外界から隠すということについて、極めて効果的なものであるのは、想像に難くない。会社は、多くの従業員が自己の立場にその生活を依拠している内部構造の中で、黙秘し、また会社外の誰に対しても情報の提供を行わない義務を、

極めて確実に履行させることができる可能性がある。さらにそれは、その統一体の中核に関する何らかの特定の重大事項について、看破することがほとんど不可能になるという実質的な効果を伴う。私が思うに、法的統一体および企業の統一体の捜査、訴追、判決に関する、新しく、かつ現在のものとは異質な捜査手法の必要性について議論する際には、要塞としての企業という比喩を心にとどめておくに値する正当な理由が存在する。

7. さまざまな段階における法的代理¹⁶

厳格に検討されるべき別の複雑な問題は、訴訟過程のさまざまな段階における企業の統一体の代理である。社内で一定の地位にある者であれば、誰でも会社の代理となれるということを経ると、そのような人に、宣誓を行うことなく証言することを認め、または競合他社に比較して不利な立場に自社を陥らせかねない情報の開示に関する特権の行使を認め、さらには、黙秘権の行使をも認めることになるような、極めて複雑な状況が生じうる。その領域からいかなる証言をも訴追機関に与えないことを目的として、可能なかぎり多くの人々に代理をさせることが、そのような状況において、統一体が用いる効果的な戦術となりうる。

訴訟過程において、統一体を代理すべく、一旦指名を受けた者は、その地位にとどまり続ける責務を負うべきなのか、また交代は禁止されるべきなのか、というのがさらに別の複雑な問題である。ここでの可能性すべてについて考察することは、重要なことであり、また同時に困難なことでもある。

8. 証人の役割

そのコインのもうひとつの面は、証人の地位である。企業側からの証人が、特権を認められ、または、宣誓の下に真実を述べることを強いられる範囲は、どの程度なのか？ ここで、注目に値する、ふたつのカテゴリーの

証人を見いだすことができる。ひとつのカテゴリーの証人は、自己を保護し、また会社の方針を保護および擁護するために、捜査および訴追をミスリードすることに利益を有する者であり、それに対するもうひとつのカテゴリーの証人は、会社における直接の利害関係はないが、その立場上、外界に対して沈黙を守るよう脅されている可能性のある者である。いわゆる内部告発者に関する問題は、よく知られている。その問題とはすなわち、閉ざされた社会的環境の中におかれた人々が、その有する情報を公表する、あらゆる可能性を奪われた状態におかれることである。後者のカテゴリーに関して、私たちが考えるのは、たとえば、一般的な多国籍企業によって、もしくはその枠組の中で犯される重大な汚染の事例であり、またより一般的には、贈収賄の事例である。

9. 欧州議会 R(97)13：証人保護と被告人の権利——組織犯罪、贈収賄、閉ざされた社会環境内で行われる犯罪

1993年から1997年まで、私は、上記の勧告の準備にかかる特別委員会の一員として、欧州議会のプロジェクトに参加していた。この勧告は、刑事訴訟手続において、固有の人權を有する人間としての地位を、証人に与える必要性をその出発点とする。勧告の準備にあたって、その委員会では、特にふたつの領域について考察した。マフィア型の組織犯罪ならびに家族という環境における証人の脆弱さである。しかし、勧告は、これらふたつの領域を越える、より広範な領域に適用可能なものとなっている。注釈において、少数民族内の、もしくは少数民族に対する犯罪について、汚職に関する全領域について、企業犯罪について、また閉ざされた環境一般における証人の脆弱さについて、言及している。勧告は、欧州議会の参加国に対し、証人の福利および効果的な利用について、今まで以上の注意を払うことを喚起した。この観点から、

1997年9月に閣僚委員会によって採択された、本勧告が、重大な犯罪事実についての知見を有し、かつ、おどし、もしくは脅迫、または経済的もしくは社会的依存性を理由として、その情報を容易に警察もしくは他の刑事司法制度にかかる機関に対して公表できる状態にない証人の地位に注意を払っている点に言及するのは重要なことである。本勧告によれば、国家は、そのような証人が、危険な状況におかれることを防止し、またすすんで重大な情報の提供ができるような、証人保護制度を作成すべきである¹⁷。

10. 捜査および証拠に関する特別規則

私が、捜査に関する特別規則が必要だと考えていることは、驚くべきことではない。ここで、私は、多くの国における訴訟法について、興味深い点を挙げてみようと思う。訴訟に関する規則を分析する場合、「ありふれた(run of the mill)」事例に関するわずかな規則と例外を規制する数百の規則とを見いだすのが常である。この所見は、制度を変更する必要性に関する議論についての対論を呈示することを目的とするものである。法的統一体および企業的統一体に関する刑事訴追を容易にし、可能にし、規制し、また制限するための、訴訟法典の新しい部分を発展させるにあたってさえ、私たちは、主として、*数組の例外*について議論することになる。規制および権限に関する根拠は、おそらく同じであり、また、私たちは、すでに存在する例外に関する規則に、新たな一連の(複雑な)例外に関する規則を付けくわえるだけで、というのが、考え方の主要な方向性である。

最後に、実体法との関連における、証拠に関する規則については、さまざまな国にそれらが実在する以上、立証責任に関する規則を改正することを検討すべき正当な理由が存在しうる。私が考えるかぎり、企業は、一定の状況においては、適切な配慮について、また内部組織が適格であったことについて、立証

する義務を負うべきである。

IV. 結語

1997年、グアダラハラ（メキシコ）での議会¹⁸において、*Reynald Ottenhof* は、現行の刑事訴訟法において、教義および判例法に関する議論が、その他ふたつの議論にその第一位の地位を譲っている、と指摘した。その他ふたつの議論とは、比較法的な議論、ならびに、憲法に関する議論である。おそらく、ヨーロッパの法域全般に渡る企業の刑事責任に関する発展は、国ごとのアプローチという方向性ではなく、普遍的な (*ius commune*) 見解という方向性を示すかもしれない。

注

- 1 *T. J. Anderson / W. L. Twining*, 証拠に関する分析 (Analysis of Evidence), Boston 1991.
- 2 訴訟法において具体化された規則についての一覧を作ろうとすれば、多くの例外、ならびに例外の例外を発見することは非常に多いが、ある特定の人々に権限を付与するような基準および条項を除き、一般的な例に関する規則を発見することはほとんどない。
- 3 オランダ刑法典140条を見よ。
- 4 私は、ここでは、この話題について詳細に議論しない。それは、現在、一部が解決しているにすぎない、特別な問題であり、また極めて複雑な問題である。たとえば、*J. F. Nijboer / A. M. de Konig*, 過去および現在の訴追および公判 (De vervolging en berechting van overheden), Nederland Juristenblad 1998, p. 732-737を見よ。
- 5 個人と集団との間の関係を見る場合、私たちは、一枚のコインの表裏を見ることになる。一方の面は、より大きな統一体もしくは集団の責任に関する明示であり、もう一方の面は、個人の行動との関係において、集団の責任から発生しうる（個人の責任を：訳者注）曖昧にする効果である。
- 6 *J. F. Nijboer*, オランダ刑法という迷宮 (De doolhof van de Nederlandse strafwetgeving), Groningen 1987.
- 7 一般的な背景および社会科学的な視点に関しては、*F. Haines*, Corporate Regulation, Oxford 1997を見よ。
- 8 犯罪に関する他の視点が、企業的な「行動」に対する適用について不可欠である。
- 9 *T. H. Dalmaso*, 法人の刑事責任——抗弁に関するリスクおよび戦術の評価 (Responsabilité pénale des personnes morales - évaluation des risques et stratégies de défense) Paris 1996を見よ。
- 10 刑事的な訴訟過程に、強力な個人が被疑者として関与することもあるという現実については、ここでは触れないこととする。
- 11 *A. L. J. Strien*, 刑法における人権 (De recetspersoon in het strafrecht), Deventer 1996, 第5章を見よ。
- 12 *J. F. Nijboer*, 証拠の価値 (De waarde van het bewijs), Deventer 1996.
- 13 *R. H. Gaskins* は、現代的語法における立証責任 (Burden of proof in modern discourse, New Haven 1992) で、ほとんどすべてのコンテキストにおいて、「立証責任」は、「立証することができないリスク」と言い換えることができる、と述べている。
- 14 経済犯罪に関する法 (Wet op de Economische Delicten)(WED), articles 17-24.
- 15 刑事訴訟法に基づいて規制されている。
- 16 *Van Strien* (note 1) 第4章を見よ。
- 17 勧告R (97) 13は、欧州議会法務局 (the Directorate of Legal Affairs of the Council Europe) から入手することができる。
- 18 第3回国際刑法学会、訴訟手続 (準備会議 (preconference))。議事録は、*Revue internationale de Droit Pénal* 1999で公表される予定である。また *R. Ottenhof*, 刑事司法改革の動向 (Le mouvement de réforme des systèmes justice pénale), *Revue Internationale de Droit Pénal* 1997, p195-198をも参照。