

# 企業の刑事責任論をめぐって

—— 応答的規制と修復的司法へ ——

加藤直隆

- 1 はじめに
- 2 企業責任をめぐる理論情況
  - (1) 我が国の理論情況
  - (2) 英米法系、大陸法系諸国の理論情況
- 3 再統合的恥付けの理論
  - (1) 再統合的恥付けの理論的基礎
  - (2) 再統合的恥付けと企業犯罪
- 4 応答的規制と修復的司法
- 5 むすび

## 1 はじめに

現代社会における企業活動は我々の生活のあらゆる分野に深く関わり、多くの便益をもたらすと同時に、科学技術の高度化と相まって企業災害ともいべき有害な事態を発生させるなど、深刻な社会問題を産み出している。また経済活動をはじめとするグローバル化の流れは企業活動に関わる分野をはじめとして法の収束と協調 harmonisation of laws の圧力を導き、グローバルな企業の影響力の及ぶ範囲と力の乱用についての関心、企業の責任をめぐる論争に大きな影響をもたらしてきた。<sup>(1)</sup> かつて社会学者 Edward A Ross の1907年の論文を引用して公衆の非難を免れ免責を享受している存在として表現され、「疑似犯罪者 criminaloid」と称された犯罪者=企業をとりまく近年の企業責任をめぐる諸相は、大きく様変わりしてきた。<sup>(2)(3)</sup> 経済のグローバリゼーションは、企業の責任についての現代の議論に重要な要因を提供し、グローバルな企業活動の影響力の及ぶ範囲

と力の濫用についての関心、すなわち、多様な企業詐欺、経済犯罪、汚職、健康と安全違反、環境破壊といった行為は、企業の刑事責任追及という場面においても、最近の国家および国際的な法律改革政策の出現に反映されている。多国籍企業の成長、国家による反競争的な障壁の解体と一般的な規制緩和の動きは、合衆国と日本を含め多くの主要経済諸国において1980年代以降、企業活動へのあらゆる法律によるコントロールの構造を変えた<sup>(4)</sup>。そこには国家を超えた政治制度と法律上の体制がすべて関連付けられようが、ここでは、企業の責任の原則について近時の動きの速い背景の分析を概略的に踏まえながら、企業に対する処罰根拠と帰責原理の動向を出発点として、棚瀬孝雄教授の説かれる『権利の言説』<sup>(5)</sup>にいう法化社会への民衆の動きと、井上達夫教授の『現代の貧困』<sup>(6)</sup>にいう会社主義＝中間共同体の議論<sup>(7)</sup>とを見据えながら、企業活動への応答的規制に至る展望について、再統合的恥付けの理論<sup>(8)</sup>を基礎に、ささやかではあるが企業規制分野における修復的司法を論じたい。そうした議論を通して現代日本社会におけるブレイスウェイトのいう公民的共和主義の可能性を探りたいと願っているからである。それは、とりもなおさず企業活動の逸脱をめぐる法的規制のあり方という学問的営為と消費者・市民という民衆の側からの接点を鳥瞰したいとの願いである。

## 2 企業責任をめぐる理論情況

### (1) 我が国の理論情況

(i) 企業の責任、法人の責任をめぐる議論、とりわけ組織体自体の刑事責任の根拠付けをめぐる議論は、法人の犯罪能力をめぐる論争および企業組織体責任論の展開を詳細に跡づけながら進めるべきではある。しかしながら本稿では、企業責任をめぐる現代の問題情況の応答的規制の導入への架橋に主眼があり、法人処罰の根拠をめぐる英米法の法人理論については論者による訳書(註(2)参照)に譲り、さらに同訳書以降の展開につ

いては、応答的規制への架橋の議論の展開に必要な範囲で論じ、他は別稿に譲りたい。

(ii) これまで実定法の解釈論の分野で法人組織体の犯罪能力に関して重要な素材となってきたのが、いわゆる事業主処罰規定の一形態としての両罰規定である。日本の現行刑法における解釈として、法人がおよそ犯罪の主体となりうるかについては、法人処罰規定が有効に存在する以上、形式的にはそれを否定することができない。犯罪能力否定説はこれを法人の「受刑能力」を認めたものにすぎないとするのであるが、「受刑能力」があるということは、責任主義に基づく連座制の否定と、刑は「犯罪を行った者」に対して科されるものだとして理解する以上、犯罪の主体として承認されていることを形式的に意味するといえよう。法人は、それを処罰する規定が存在する場合にのみ、その罰則の主体となりうるものであり、一般の罰則にいう「者」には含まれないと解されている。法人処罰規定としては、業務主としての法人を違反行為を実際に行った自然人行為者と共に処罰する、「両罰規定」の形式を採るものが一般的であるが、この両罰規定における自然人・法人の業務主処罰根拠をめぐり、判例・学説はいわゆる「過失の内実化」<sup>(10)</sup>に向け錯綜した議論を続けてきた。それは、沼野輝彦教授の指摘されるように、刑法典の上で法人の処罰規定をもたないわが国において、両罰規定が実質的に法人組織体の犯罪能力をめぐる議論の唯一の実定法的土俵たる意味を有し、両罰規定の理解の仕方如何が単なる行政取締法規の一条項の解釈論を超える意味を持つことにもなるからである。<sup>(11)</sup>

(iii) 判例（最判昭和40・3・26刑集19巻2号83頁）＝過失推定説は、「事業主が人である場合の両罰規定については、その代理人、使用人その他の従業者の違反行為に対し、事業主に右行為者らの選任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽さなかった過失の存在を推定したものである」とあって、「事業主において右に関する注意を尽したことの証明がなされない限り、事業主もまた刑責を免れ得ないとする法意と解するを相当とする」ことは、すでに当裁判所の判例の説示するところであり、右法

意は、本件のように「事業主が法人（株式会社）で、行為者が、その代表者でない、従業者である場合にも、当然推及されるべきである」と判示して、法人事業主の処罰の根拠が「違反行為を防止するために必要な注意を尽さなかった過失」に求められ、しかもそれが「推定」され、無過失の証明がされない限り処罰されると解してきた。これは、法人代表者の行為と法人の行為とを同視する立場を前提として、自然人行為者による違反行為の防止に関する監督過失責任を法人の代表者について問題とし、それが肯定される場合、それを法人の監督過失責任とみなす考え方であるということが出来る。これに対し、代表者自身により違反行為が行われた場合には、その違反行為が法人にそのまま帰属し、法人については直接行為責任が問われることになり、法人に免責の余地はないと解されるのである。

(iv) このような、学説においても通説となっている「過失推定説」に対しては、いくつかの厳しい問題点が指摘<sup>(12)</sup>されている。

過失の推定を認めることは、無過失の証明がなされない限り、免責を認めないことを意味し、無過失免責が肯定されるためには、一般的抽象的な注意を与えたのでは足りず、積極的具体的に違反防止のための指示を与え違反行為の防止に努めたことが要求され、結果として厳格な責任が追及され、事実上免責が困難になっているとの批判があり、監督過失責任説の考え方を徹底し、過失推定を否定する「純過失説」の主張もされているが、純過失説の立場では、監督過失の内容として、代表者に、従業員により違反行為が行われることについての具体的な予見可能性を肯定することは、高度に分化した企業組織体の実態からして困難であり、代表者に実際に肯定しうる予見可能性は一般的、抽象的なものにならざるを得ないということになる。この立場を貫いて、代表者に限定せず具体的な予見可能性を要求しうる高級職員に広げてその監督過失責任を問題として、それを法人に帰属するという考え方が出てくるが、それにより免責の可能性なく法人の責任が追及されることになる範囲が拡大するというディレンマが生じてしまうことになる。この背景には、代表者の行為を法人の行為とみなすこと

の限界があるといえよう。

企業組織体責任論の立場からは、①法人の監督責任懈怠という（過失）行為のとらえ方そのものが、極めて例外的・部分的であって、法人組織体の犯罪能力に対する正統的なアプローチとはいえない。②法人組織体の犯罪能力をめぐる議論は、「従業者の違反行為＝法人組織体の違反行為」という等式が成立するとするべきか否かの視点（＝組織関連性の概念）から展開されるべきものだからである、とされる。<sup>(13)</sup>

（v）こうしたことから、自然人の行為を媒介として企業の刑事責任を導くことに固執せず、システムや組織構造といった企業固有の性質にも着目した法人固有の監督過失責任を問題としようとする見解が主張されてきた。<sup>(14)</sup> こうした主張は英米法系諸国のいわゆる組織構造論 Structure Theory を背景として論じられてきたものと考えられよう。<sup>(15)</sup> そこでは組織構造を問題とする点でコンプライアンス・プログラムといった法令順守規定が監督過失の内実をめぐる問題とされる素地が生まれ、ここにおいて、企業活動をめぐる企業と規制機関との介入主義的關係を応答的に保とうとする応答的規制が問題となる。もちろん「法人固有」の構成を離れて、また「監督」過失を問題とせずとも、コンプライアンス・プログラムといった法令順守規定が問題とされる局面は常に存しようが、企業責任をめぐる議論におけるその重点の相違を本稿では問題としたい。

## （2）英米法系、大陸法系諸国の理論情況

（i）企業の刑事責任を研究してきたセリア・ウエルズ Celia Wells は、判例法系諸国における企業の有責性 blameworthiness について、以下のように3つの異なった理論モデルに分けて議論している。<sup>(16)</sup> ①エージェンシーモデル agency principle、②同一視モデル identification doctrine として③全一体論的なモデル holistic theory である。最初の理論は会社の従業員はその代理人エージェントであるという原則に基づいている。非難帰属の2番目の理論は、会社の中で高い地位にある限定された階層がその

AGENCY PRINCIPLE	IDENTIFICATION DOCTRINE		HOLISTIC THEORY
US-federal offences (including mens rea) South Africa	Pure Form Selected US state offences	Modified Form US Model Penal Code states	
England-regulatory (strict liability and hybrid offences)	England-all other offences	England-some statutory offences	England and Wales- proposed corporate killing offence
Australian states strict liability offences	Australian states		Australia Federal Law
New Zealand regulatory strict liability offences	New Zealand-other offences	New Zealand regulatory non strict liability offences	

出典：Wells, C., 註(2)より

会社の「頭脳である」と認知(同一視)して、企業は、彼らの行為が同じく企業の行為であるという基礎の上に、彼らの個人の違反についての責任があるとす。エージェンシー理論と同一視理論はともに、異なった方法ではあるが、企業の有責性を個人のそれと同等に扱うが故に、派生的な形の責任であると特徴づけることができる。全一体論的なホルスティック理論は、他方、個々の人間と組織体そのもの group entities との間の相違を明確にして、企業内部のオペレーティング・システムあるいは企業文化の中に企業の責任を位置づけようとする組織体固有の帰責原理である。主として規制領域の厳格責任犯罪との関係で①の理論を、犯罪がメンタルな要素の証明を必要とすることに対しては②のより限定された同一視理論が適用されてきた。③の全一体論的な理論 Holistic Theory は、オーストラリア Commonwealth、イギリス England で提案された企業の corporate homicide において見られる。責任の役割が企業が本人としてそのエージェントを監視することにあるとすれば、組織構造的な文化理論と①②における相当な注意 due diligence の抗弁の間の概念的な境界線は必ずしも鋭いものではないであろう。

(ii) ヨーロッパにおける展開：たいていの大陸法システムが長い間企

業の責任を意図的に避けてきた間に、議論はもう企業の責任を持つべきかどうかではなく、それがいかなる形態をとるべきかに移行してきた。再び wells によれば、ドイツの刑法文化での法人の刑罰の責任に対する伝統的な反対は崩壊し始め、たいていの法域で行政的な制裁が次第に直接の刑罰の条項によって置き換えられた。1976年にはオランダ刑法典が改正され、1980年代と90代にノルウェー、フランス、フィンランドはすべて企業に対する処罰規定を新しい刑法典に取り入れた、そしてデンマークは過失標準に基づいているその現在の条項を強固にした。ポルトガルは1983年の新しい刑法典で企業に対する処罰規定を導入し、イタリアは限定された犯罪に対して、2002年に「行政的な」責任を導入した。概略すれば、たいていのヨーロッパの大陸法系諸国が、様々な形態で、特に行政的な規則の違反に対して、イギリス England あるいは米国の規制の犯罪に類似した制裁を導入した。これらの行政的な制裁は次第に、直接的な犯罪（刑罰）の条項によってあるいは実際的なハイブリッドシステムによって取って代わられている。これらのヨーロッパの大陸法諸国の展開は、団体責任 group liability という抑圧的な体制とその歴史の連想のため、最近まで極めて消極的であった法域における企業の責任に近づくという文化的な移行を反映する新しい自発的意志を感じさせ、これらの法域が遅れて企業の責任に到達したが故に、<sup>(17)</sup> コモンロー諸国のそれらほど偏狭でない原則を展開する立場にあるとされる。

(iii) ここまでの私見の要約として、あまりにもラフすぎるきらいはあるが、英米法系諸国大陸法系諸国を問わず、企業の刑事責任の導入は進展しつつあり、とりわけ、英米法系諸国においては企業組織体について全一体的で個々の部分に分割できないとするホリスティックな考え方が登場してきたが、こうした考え方は企業構造論に根ざしたものでありこうした理論の背景には高度に発達した現代の巨大な企業構造に基づく大規模な災害事故に従来のエージェンシー理論だけでは対処できないことへの反省がある。

ここに至る道筋には、刑法理論学における脈絡と続く法人責任の議論が

あった。それらは、①企業の構成員である自然人の主観と行為の特定を前提として、法人に刑事責任を帰着するアプローチと、自然人を媒介とせず直接的な企業組織体の逸脱を問うアプローチとの対立であり、また②「〈個人行為者〉を中心とする刑法理論学の諸原則に則して論じようとする立場」と「企業体の組織活動を中心として全体的にとらえて評価する社会的実態を重視して論じようとする立場」との対立、また、③「何が個人と企業の間存する理論的な差異であり、類似であるかに関する哲学的論争」における「組織体活動への還元主義的個人主義を採るべきか否か」についての対立、また④組織の経済学の分析手法を用いた「エージェンシーロジックとストラクチャーロジック」との対比になぞらえる議論などであった。<sup>(18)</sup>

(iv) 企業の刑事責任をめぐるこうした議論を見据えながら、企業活動への応答的規制に至る展望について、現代の大きな刑事司法の流れの一翼を形成しつつある修復的司法 Restorative Justice を射程に入れた企業組織体犯罪へのコントロール手法の一つ、応答的規制への道筋を、その理論的背景をなす再統合的恥付けの議論をひもときながら展望したい。

### 3 再統合的恥付けの理論

#### (1) 再統合的恥付けの理論的基礎

(i) 理論の成り立ち：再統合的恥付けの理論 Reintegrative Shaming は、ブレイスウェイトが『犯罪、恥、再統合』の中で展開したものである。ブレイスウェイトは同書を通して、伝統的犯罪からホワイトカラー犯罪に至るすべての犯罪を説明するいわゆる一般理論の構築を追求したが、以下理解を深める意味で同書に沿って議論を進めたい。

ブレイスウェイトによれば、同書冒頭で「犯罪統制の鍵は再統合と呼んでいる仕方の恥付けへの文化的な関係にある」と述べて、「犯罪率の低い社会は恥付けが強力かつ相応しく働く社会である」。「犯罪に訴える人々は、



その悪行に対する恥付けから隔離された人々である」という。<sup>(19)</sup>

ブレイスウェイトは、「犯罪というカタログの下に包含する行動は多様ではあるが、類型の異なる犯罪の間には一般的な説明を可能にするに充分共通な説明が存在する」という。この共通点は、「本質的に異なった行為の性質に本来備わっているものではなく」て、それは、「形はどうあれ犯罪が大部分の行為と比較して、地域においてよく評価されていない類の行為」、そして、その「評価の悪さが制度化されている行為であるとの事実」から生じるとする。そして、「犯罪の加害者は、自分の行為に向けられたこの制度的な非難を忘れて犯罪を犯し続けるわけにはいかない」とされる。それ故ラベリング論者とは異なり、大部分の犯罪は「その行為の性質 quality of the act」にあるとする見解を採る。<sup>(20)</sup>

「レイプや横領のような全く異なった行為の間に推測される同質性は、犯罪の行為者が刑事的規制に対する公然の反抗と知りながら行う選択であるという。ここにいう刑事的規制は社会における行為者を犯罪者としてはっきりさせるもの、すなわち「圧倒的な合意によって形成されたもの」である必要性があり、「自由な民主主義社会におけるマリファナ使用に対する法、あるいは共産主義社会における国家に対する政治的犯罪を生み出す法、被害者無き犯罪」など、合意形成の点で正当とは言えない法においては、再統合的恥付けの理論はそうした法律違反の発生を説明するものとはならないとされる。すなわち、「ある行為が犯罪であるとの覚知が選択の過程を根本的に変えるなら、その場合、犯罪についての一般的な説明の鍵は、個人及び集合体が、犯罪に伴う制度化された非難に抵抗・無視または屈服する可能性を説明する変数を明確にすることにあり、刑法の制度的な不承認に対する非公式な社会的支持の類型を重要な変数と解釈する。この変数が、恥付け shaming」であるという。<sup>(21)</sup>

ブレイスウェイトは、「犯罪者に向けた強力な恥付けは、犯罪率を低くする本質的な必須条件である。しかしもし恥付けが再統合的ではなくてむしろ非統合的であれば、それは逆効果となろう。恥付けが逆効果となるの

は、恥付けが犯罪者を犯罪副次文化の手中に押しやる場合である。他方、恥付けが犯罪をコントロールするのは、犯罪者を責任ある市民達の地域に戻し再統合する儀式によって、恥付けが強力であると同時に、烙印づけられないように制限される場合<sup>(22)</sup>であるとして、ラベリングの視点は、烙印が犯罪を作り出すという結果と、再統合的恥付けが犯罪を減らすという結果とを区別することに失敗しているとしてラベリング理論の視点を批判した。

(ii) ブレイスウェイトを論じる上で共同体は大きなキーワードであるが、「職業としての犯罪学は、学問の進展が様々な点で司法を職業化、組織化、科学化し、そして非共同体化を招くから、どんな立場の犯罪学をとってみても、地域の犯罪統制に相応しい社会的土壌を維持するためには役立つ可能性はある」という。それは「専門家達」が犯罪問題に対する解決策を科学的に処方する能力を有しているということを地域社会が純粹に信じるようになるにつれて、市民が本来有している防止的な義務に注目することを止める危険があるとされるからである<sup>(23)</sup>。

犯罪学はこの地域の犯罪統制を弱体化させるプロセスにどのように関係しているか。この疑問に答えるために、ブレイスウェイトは犯罪学から派生した3つの主要な政策提言の伝統—功利主義・新古典主義・自由許容主義—の各々を以下のように吟味する。①功利主義的伝統は、犯罪を減少させるために抑止的、社会復帰的、無害化的戦略の計画に関係を持つ犯罪学の分野から支えられている。もし刑事司法の専門家が適切な犯罪に対して適切な人々に適切な刑罰を科すなら、あるいは、治療の専門家が適切な社会復帰技術を適用するなら、あるいはもし、刑事司法専門家が適切な人を選んで他の刑事司法の専門家のもとで無害化させるなら、科学的犯罪統制が可能であると、この政策提言の伝統に従う犯罪学者は地域社会に伝える。功利主義のすべての立場の下では、犯罪学的提言の進展は犯罪を防止するために科学を基礎にして専門家が様々な形で地域社会の支配権をとる方向にある<sup>(24)</sup>。

②政策提言の新古典派の伝統は、犯罪を減少させる方法について、犯罪学が専門家のたしかな指導をする能力を否定する。しかしながらこの伝統は別種の司法の専門家化を予想する。これは、司法の専門家による処罰の体系化を提供し、その結果、処罰は被告人の功罪を反映するものとなる。新古典派のモデルは、司法制度の外側で犯罪問題を非公式に解決する地域社会を特に公然と侮辱する。警察官は「子供にひどい仕打ちをする」ような裁量を許されてはならない。重大な犯罪は、親を呼んで青少年犯罪者の持つ様々な問題を解決しようとする校長によって取り扱われてはならない。つまり、重大犯罪が犯されているならそれは裁判所が処すべき問題であり、そして裁判所が犯罪に値する刑罰を執行するべきなのである。新古典派の人々にとって、犯罪統制に対する地域社会の非公式な関与は、篤志家による過度の抑圧と寛大という危険がある。また地域司法は行為に対して制裁の予測ができず、一貫性がなく、そして不公正である。理想は専門化された司法であり、これはまさしく犯罪者の行為にふさわしいように、体系的に果たすようきちんと作られている<sup>(25)</sup>。

③政策提言の自由許容主義の伝統は、ラベリングに基礎をおく。ラベリングの視点は経験科学としての犯罪学の発展にとって重要であったがそれは犯罪者に対する評価の立場を育んだためである。ラベリング理論が出るまで、実証主義的犯罪学は犯罪者を非常に決定された生き物と見なしたが、ラベリングの視点は自らの運命の形成に関与する選択する存在であるというように我々に気づかせてくれた。彼らは、世の中が彼らに何をしていたのか、そして彼らが世の中に対して何をしていたのかについて解釈した。これは実証主義的犯罪学が当然と見なしていた公式の見解とはしばしば異なっていた。逸脱者に対するこのような評価の立場から発展した政策的処方箋は、寛容と理解を求めること、すなわち、逸脱者を「犯した罪以上に非難される」ものと見なし、非行者を介入しないでおき、非行者を「成長のまさに一過程」と見るように、地域社会に訴えることであった。ラベリングの視点はまた、地域社会に、干渉するなども言っていた。この視点が同

時に、刑事司法の専門家達に対しては逸脱者の問題に干渉しないよう言っていたのも確かである。犯罪学の自由許容主義的伝統は、すべての人、つまり専門家にも地域社会にも、「抜本的な干渉」を試みるよう言っていた。

ブレイスウェイトは、以上三つの主要な犯罪学的政策提言について、それらは犯罪統制における地域社会による能動的活動主義 activism の中性化を包含する傾向を有するが、その政策提言は現実には逆効果となり、犯罪を促進する危険を孕んでいるものであると批判した。<sup>(26)</sup>

(iii) ブレイスウェイトは、犯罪が最もよくコントロールされるのは、地域社会の人々が犯罪者の恥付けに積極的に加わるより、法律を遵守する市民からなる地域社会にその犯罪者を戻し入れ再統合する方法に一斉に参加して、地域社会の人々が主たるコントローラーとなる場合であるという。犯罪率の低い社会は人々が他者を気に掛けない社会ではなく、犯罪問題を専門家の手に委ねないで、むしろ自ら対処することを望む社会である、という。

ブレイスウェイトのこの指摘は、「法の支配 the rule of law」を「人の支配 the rule of man」に置き換えることではなく、法の支配は結果的に意味のない公式の一連の制裁手続きとなり、そしてそれは、犯罪問題の道徳的観点からの検討と支援に対して地域社会としての関わりがなく、専断的なものと見なされるであろう、との批判である。<sup>(27)</sup>

(iv) 人々の活動と犯罪学理論： 従来の犯罪学理論は、「犯罪行動は犯罪者にはほとんど制御できない生物学的心理学的社会構造的な変数により決定される」といった犯罪者についてのきわめて受動的な概念を採用する傾向にあったが、ブレイスウェイトのいう再統合的恥付け理論は、犯罪者についての能動的な概念を採用する。すなわち、「犯罪者は、一犯罪を犯す・副次文化に加わる・逸脱的な自己概念を採用する・自らを再統合する・他者の再統合のふるまいに応答する」といった選択を、恥付けによって媒介された社会的圧力のもとで行う」と見なされる。

再統合的恥付けの理論は、社会コントロールが有する抑圧的性質によるよりも道徳的性質から法への遵守を説明して、恥付けは、刑法の道徳的な主張に注目し、遵守を促し、その行為の有害性について論理的に考え忠告するよう、市民を誘導する手段と考えられている。市民は最終的に、社会的非難を用いて説得しようとするこうした試みを自由に拒絶することができ、社会コントロールの道徳化は抑圧的な社会コントロールより以上に法への遵守を確実にし得ると主張する。犯罪行動はどのような道徳的基準に照らしてもほとんど有害であり、また、大多数の市民が有害であることに同意しているのであるから、市民を正しい選択を行う責任を有する人として扱う道徳的主張は、常にではないとしても一般的に、人を道徳を持たない計算機として取り扱うことにより人の尊厳を否定する抑圧的コントロールよりは、肯定的な反応を得る。市民の道徳への大きな期待を公に表明した形で込められた文化は、他に悪影響を及ぼすものに苦痛を加えればコントロールを達成できると見る文化と比べてよりすぐれた犯罪統制をもたらす、と主張する。<sup>(28)</sup>

恥付けは市民の責任を積極的に認める手段、つまり、仲間の市民が自分たちに害を与える犯罪行動に向かえば憤慨するのが当然であるということを市民達に知らせる手段と見られる。恥付けは実際には抑圧以上に確実に自主性を制限するものではあるが、我々が無視することを選べば、他の市民が嫌悪感を表明しても当然と思われる道徳的主張を伝えた場合は、恥付けは実際に自主性を制約する。すなわち、恥付けは自由に選択した遵守への道、他方抑圧的コントロールは強制的な従順への道である。<sup>(29)</sup> 拘禁のような抑圧的社会コントロールは、選択肢を強制的に制約して自主性を制限する。道徳化による社会コントロールは、選択する際に自己の利害のみを考えていては完全な道徳的人間になることは出来ないと分からせることによって我々の自主性を制限する。他者の自主性を踏みにじて自己の自主性を行使すれば、我々は恥付けられる。<sup>(30)</sup>

(v) 再統合的恥付け理論は、烙印付けへと一すなわち追放・主たる逸

脱的なステータスの確立へ—至る恥付けと、再統合的に尊敬の念または愛という絆を維持する恥付けとを区別する。すなわち、逸脱者を累進的に除外して逸脱を増幅する烙印付けと赦しを用いて不承認を終焉させる恥付け、との間を区別する。再統合的恥付けは犯罪をコントロールするが、他方烙印付けは犯罪者を犯罪の副次文化の方向へ追いやるものである。<sup>(31)</sup> 犯罪統制において、再統合的恥付けの有効性と烙印付けは逆効果となる。恥付けを効果的にする条件として、コミュニタリアニズムをあげている。個人が多様な相互依存関係にあるとき＝社会が共同体中心であるとき恥付けは効果的となる。都市化・居住の流動性といった変数は共同依存関係、コミュニタリアニズムを表象するものであるが、他方、年齢・ジェンダーといった変数は個人の相互依存性を表象するものである。<sup>(32)</sup>

ブレイスウェイトの再統合的恥付け理論は、方法論的にそれ以前の諸理論を統合したものであり、相互依存はコントロール理論の要素であり、烙印付けはラベリング論に由来し、副次文化の形成はオポチュニティ理論の用語で説明され、副次文化の影響は当然に副次文化理論の領域にある。その全体は分化的接触理論にある統合的認知学習理論の用語で説明される。<sup>(33)</sup>

(vi) 犯罪過程の家族モデル：企業犯罪コントロールに対して真剣であるなら、企業犯罪を許容しない文化をまず第一に創出することである。好ましくない行為に恥を与え、模範的な行為を称える非公式な過程を強調することが必要である。我々にとって常に重要である人々から恥付けが加えられたときに、恥はより抑止的になる。我々が追放者になるとき、我々は自分を拒絶する者を拒絶することが出来、その恥はもはや我々にとり重要ではなくなる。再統合的恥付けが最もよく作用しているのを見る場は、愛情こもった家族の中にある。不協和と根本的に調和しない利害、という伝統的な枠組みの中で処罰が加えられるのではなく、調和できる、さらには相互に支え合う利害という枠組みの中で処罰が科される、とする家族である。<sup>(34)</sup>

(vii) 恥付けとは何か：発達心理学は時として、恥付けによる社会化と

罪の導入による社会化とを区別する。この区別によれば、恥付けは、その犯罪が親や隣人といった外部の関係項の見ているところで生じたという、より低い敬意の表れを用いて違反の後に生じる。他方、罪の導入は、子供が自分の内部でそのような邪悪な行為を犯すことに対してどれほどの良心の呵責を感じるかに関して、説諭を用いて違反に応える。「罪の導入」は常に、その人物が罪悪感を惹起することにより恥付けを内包するため、より広い社会的観点からすると、罪悪感は文化的な恥付けの過程によるのみ、可能とされるのである。ブレイスウェイトは、「罪悪感を引き起こし恥を与えることは、この同一の社会プロセスの組み込んだ一部である。ベネディクト他が、我々自身の良心の基準に恥じない行動をすることが出来ないという罪悪感（罪の意識）と、他の人々からの批判に対する反応としての恥とを区別するのを否定はしない、しかし、他者による批判を内包しない限り罪悪感を引き出すことは出来ない。犯罪者の視点からすれば、罪悪感と恥は区別出来ようが、罪悪感の誘導と恥付けは両者ともに他者による批判である。それ故に、恥と罪悪感の文化という昔ながらの区別には賛意を示さない、なぜなら、我々に罪悪感を引き起こさせる良心は、再統合的恥付けの理論に従えば、その文化の中で恥付けにより形成されるものだからである、<sup>(35)</sup>」という。

## （２）再統合的恥付けと企業犯罪

（i）企業についての告発広告の影響：ピーター・フレンチは企業犯罪研究で使い古された「肉体と魂がない法人企業が良心を有することはあり得ない」という表現を引用、批判して、企業犯罪については、告発広告 Adverse Publicity が1つの有効な抑止物となると結論づけているが、またブレイスウェイトも、フィシー&ブレイスウェイトで行った1983年の同旨の調査研究の成果＝告発広告の有効性を、今日では恥付けの一形態と位置づけている。<sup>(36)</sup>

フィシー&ブレイスウェイトは、集中的な不正行為の告発という反対広

告にさらされた場合に大企業がどう反応するかについて調査研究した『犯罪者企業への告発宣伝の影響』を通して、反対宣伝の及ぼす金銭的影響（売上高、収益、株価等に与える）は概してわずかであると指摘して、経営陣が会社及び地域社会の中で被ったと見なした評判の低下が及ぼす金銭以外の影響の方が、彼らにとって重要と判断されるとした。そこでは、従業員の士気の低下、経営トップの通常の職務への停滞、そしてシニアマネージャーが上院委員会、検察官、検死官、裁判所その他により厳しく追及されるというひどく辛い体験もまた、反対宣伝のもたらす重要な非金銭的結果と見なされた。さらに、これらの非金銭的な影響が抑止力を有するのは、それらに金銭的な含意（例えば株主の信頼を損ねるような企業評判の低下）があったためではなく、良い評判、自分の会社への誇りに結びつく従業員の士気が重要とされたためである、と結論づけた。それ故、企業の最重要な事業目標の一つには、「世論の風潮、会社を道徳的かつ有益で好感の持てる社会の一員であると投影すること」、すなわち、特定の製品販売を促進するよりむしろ企業の社会的価値、思いやり、企業の責任の促進が重要であり、企業組織体も、名声とコミュニティでの尊敬を求めることに関心があり、告発広告は「おそらくはほんの小規模であろうが、告発された不正や犯罪の再発の可能性を減じるための何らかの企業改革を生み出す」であろうと結論づけている。

ブレイスウェイトは、「組織体の犯罪に恥付けをする際には、その組織体を二回恥付けることが出来よう。もし責任ある個人に恥付けを与えることに失敗しても、今なおその集合体を恥付けることにより法順守を確保する機会がある」と指摘する。恥付けをされた集合体は事件後に罪を犯した個人に制裁を加えることにより、この恥 shame を譲り伝えることができるばかりでなく、発生前に将来の犯罪を抑止するために、前もって proactive な組織内的コントロールを稼働させることも出来る、と強調する。<sup>(37)</sup>

(ii) 烙印付けと副次文化の形成：恥付けの結果としての烙印付けの危険とどのように取り組むかは企業犯罪のコントロールにおいて重要な課題



である。ホワイトカラー犯罪が蔓延する社会における根元的な問題は、社会的な恥付けを行う効果的プロセスの欠如であるが、非行の副次文化と同じく、自分たちを拒絶する人を拒絶する対立的な副次文化の形成がある。規制機関から拒絶された人々、ホワイトカラー犯罪者の集まりの形成の危険がある。日本においては少ないが、米国においては対立的かつ犯罪発生的なビジネスの副次文化の形成によってビジネスが法執行に抵抗を示すという問題が広く行き渡っていると思われよう。つまり、政府が法律を執行することの合法性を一貫して問題にし、訴訟に持ち込む組織的な抵抗の副次文化の存在である。

米国と日本とはおそらく、「企業対規制の対立的な当事者関係」において正反対の両極に近いものであり、そのあいだの中間のどこかにその他のほとんどの国々が位置するであろう。<sup>(38)</sup>

(iii) 企業副次文化と規制関係：組織化された抵抗の企業副次文化は、政府の正統性に従わない、あるいは政府を信頼しないという、深く根付いた伝統的な多くの理由から発達するが、規制執行官自身がとった態度も一つの要因である。この規制執行官の態度は、烙印付けの議論と関係がある。社会的に尊重できるやり方で法に従う企業人たちはほとんどいないだろうとか、企業は常に違法なあぶく銭をもうけたい誘惑に負けるであろうとか、企業人たちは道徳観念を持たない計算器であるとか、処罰への恐怖を植え付けることが法順守 compliance を得る唯一の方法である、という仮定から規制官が出発すると、これらの仮定が自らその通りになる「予言の自己成就」の危険に陥る。ビジネスに烙印を押す規制的な態度が、組織化された抵抗の副次文化を育むのである。

懲罰的敵対的な規制スタイルは、ビジネス社会の中で正しいことをしようという気持ちがあれば、法順守 compliance を最大にするのに最も良い戦略などではない。処罰が最高の戦略となるのは善意がない場合である。我々はこの常識的な心理学を、自分の子供の教育、経営、そして日常生活に使っている。この点については応答的規制の核心をなすところでもある。

政府の査察官は犯罪者の間に尊厳と相互敬意を維持するような形で処罰しなければならない。可能な場合には、人々を無責任で信用できない追放者とレッテルを貼るのではなく、替わりに、犯罪者にその処罰の公正さを受け入れるよう勧めることによって処罰を行うべきである。路上における犯罪を禁止する法律への同調はそのほとんどが処罰への恐怖から生じるのではないと同様、規制法への法順守 compliance も、一般的に、ほとんどの企業人が法律順守を信じているために生まれる。しかし同じように、法に従うことの正しさを構成する良心は、大部分、恥の眼差しが法律違反で有罪宣告を受けたビジネス人及び組織体に向けられることにより育まれる。説得が規制戦略として効果的となるのは唯一、それが刑罰による裏付けがあるためである。残念なことに、ほとんどのタイプのホワイトカラー犯罪の場合、国家による恥付けと結びついた不十分なレベルの公的な処罰により、法律のもつ道德教育的な機能は痛々しいほどまでに無視されている<sup>(39)</sup>。

(iv) 自主規制及び処罰の家族モデル： 青少年非行に対して結集した効果的な社会コントロールのより多くが警察よりむしろ家族によって行われるのと同じく、会社による自主規制は規制機関による執行より多くのホワイトカラー犯罪を抑止する責を負う。ブレイスウェイトは、彼の企業犯罪研究『製薬業における企業犯罪』『懲罰か説得か』を通して、ある特定の会社が法律順守を確保するための有効な自主規制システムを有していたかどうかについて、優れた安全順守記録を有する会社においては、規則違反者を何か特別な方法で定期的に解雇・降格・罰金・処罰しているような社内懲罰規程の整備を見いだすことができなかった。自主規制が効果的に行われている会社は、自由放任的でもなければ権威主義的でもなく思われる。つまり、会社が行うことは明確な基準を定めること、その基準への順守を監視すること、その基準が守られない場合は失望の念を伝え断固とした叱責を与え、そして、その基準が一貫して従われる場合は是認を知らせることであった。

効果的な自主規制の会社とは規律を遵守することの出来ない管理職を解雇もしくは降格させる会社であるとは思わない。むしろ、効果的に自主規制している会社とは、企業の社会的責任基準に達しない人々に、向上するようアドバイスと激励を提供し続ける（再統合）一方で、彼らの失敗に全員の注目を引く（恥付け）手段をもつ会社であると思う。さらに、家族による社会的コントロールについてと全く同様に、コミュニタリアニズムにより、つまり社会的承認を頻繁に表明する関係性という特色のある企業及び労働グループは、法順守 compliance を確保するために、より効果的であろう。社会的不承認は社会的承認の連続体の中に植え込まれたときにはより嫌忌されるためである<sup>(40)</sup>。

(v) コミュニタリアニズム：共同体主義は恥付けを育むか。コミュニタリアニズムは相互依存が生み出すものか。ブレイスウェイトは、企業の内部法順守システムについての二つの研究において、効果的な自主規制のための要件は、内的な法順守のグループ（例えば安全担当部署、内部会計検査担当者）が組織体において勢力を有していること、と結論づけている。ある意味でこれは、ラインマネジャー等と法律順守のスタッフとの相互依存がある場合には法律順守の機会が向上するとするものであり、この相互依存はさまざまな形態を取り得るであろう。組織論からみると、組織体内部において、法律順守が人々が頼りにしている人の意思であるように思われること、そして、組織体間では一方の組織体が他方の組織体に頼っている場合は一方が他方の要求に従いがちになる、という依存関係が生まれるであろう。規制機関はビジネス上の重要な不測の事態をコントロールする力があるため、企業は規制機関に頼っており、それゆえ規制機関が順守を確保するチャンスはより大きい、とブレイスウェイトは主張しているが、同時にまた、日本及びスイスのコミュニタリアニズム文化を指して、高度に組織化されたヤクザ、汚職の資金洗浄で世界のリーダーシップを持続するために銀行員から引き出す異例のコーポレートロイヤルティを例に挙げ、コミュニタリアニズムは両刃の剣であるがしかし、犯罪抑止の側の刃は犯

罪生成の側の刃よりはるかに重要であると指摘した。これは、ホワイトカラー犯罪に関連するものも含め、刑法がこうした巨大なコンセンサスと共同体の関わりを享受するという事実のためである。もし社会が刑法を良いものとする人と悪いものと思う人とで真っ二つに分かれるなら、その場合、コミュニタリアニズムは善（法律遵守をよりよく確保する点で）同様害（犯罪の価値観への忠誠を確保する点で）にもなるであろう。しかし結論として、犯罪という点ではコミュニタリアニズムは害となるより善をなす、と強調する。<sup>(42)</sup>

(vi) 以上、再統合的恥付け理論は、非行コントロールにおける家族の役割と同様の分析を用いて、ホワイトカラー犯罪における組織体の役割の分析を行い、犯罪コントロールに効果的な家族及び組織体は、懲罰的なものではなく、コミュニタリアニズムの絆を維持するもの、つまり、社会的承認に特徴づけられた現在の関係性を保ち続ける一方で不承認を表明することで順守を確保しようとするものであるという結論に至る。恥は、法順守のため、その規則との結びつきを内在化するために、合理的計算のバランスを覆すために使用される刑罰にとって代わって用いられる。それ故に、企業組織体の法順守 compliance が最もよく達成されるのは、コミュニタリアニズムが存在する組織体であり、また企業対規制機関を取り巻く環境においても同様の関係が当てはまると言えよう。以下において、右の環境を取り巻く要素について、その中核概念である応答的規制を中心として分析を加えていくことにしたい。

#### 4 応答的規制と修復的司法

(i) 応答的規制の基本概念は、企業と政府規制機関とが対立する向かい合う関係において、必要とされる介入主義的対応の多少を決定するにあたり、政府は規制しようとする人々の行為に対して応答的でなければならない、というものである。

規制機関をめぐっては常に業界との腐敗癒着が問題とされ、その癒着を断ち切るために裁量の幅の縮減、監督業種のマルチ業種化、配置転換の促進などが議論されてきた。エイヤーズ&ブレイスウェイトは『応答的規制』（という著書）をとおして、それまでプレイヤー二人のゲームの理論になぞらえられてきた企業対規制機関の関係を、現実にはそうした単純な枠組みでは理解困難であると批判し、規制緩和社会における規制機関のあり方の変容を背景に、新たに「消費者・市民団体と企業・事業者団体そして規制機関・規制関係者」の三者構成のフォーラムを規制環境の中核に据えるトライパーティズムを提唱した。これは、ブレント・フィシーとブレイスウェイト等の同書に至るまでの企業犯罪調査研究の成果である「強制された自主規制」を企業内部の法順守 compliance として組み込み、かつまた規制効果の真の受益者とも言うべき消費者市民団体をエンパワーメントして規制環境をめぐり意思決定に参画させるという共和主義の発想が織り込まれたモデルである。<sup>(43)</sup>

(ii) 応答的規制のモデルは、とりわけ法の執行者（規制機関）は介入をエスカレートするべきかを決定するに際しては、規制の形式主義に走らずに、市民あるいは企業がどれほど効果的に自らを規制しているかに応答して、企業の自主規制の効果に即した対応でなければならないし、応答的規制は単に政府がなし得ることだけではなく、市民社会における私人（民間セクター）もまた、応答的に規制することができ、政府を応答的に規制することもでき得る、とするものである。

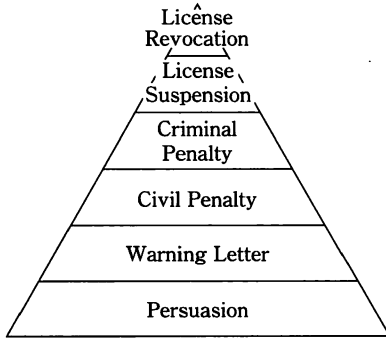
応答的規制は、どの問題にどの応答が必要かをあらかじめ定義して、それらに対する応答を命じるための規則を明記するべきだという規制の形式主義を批判する。たとえば形式主義者は武装強盗はきわめて深刻な悪であるから、武装強盗は常に裁判にかけられるべきであり、有罪が立証されれば犯罪者は刑務所に行かなければならないとする。応答的規制はそうした推定を疑問視するよう求める。

応答的規制の概念はビジネス規制論争に対する批判から発達したもので

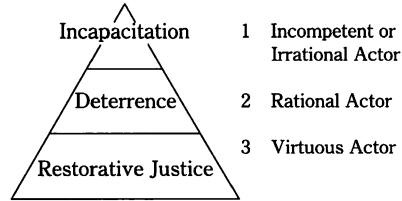
ある。企業人たちは、最低線を理解するのみの合理的行為者であり、それゆえ彼らの法律違反に対しては一貫性をもって処罰しなければならないと論じる人々も、他方企業人たちは責任ある市民であり、法順守に至るよう説得できると主張する人々もいる。ブレイスウェイトは一貫した処罰（刑罰だけの追及）も一貫した説得（説得だけの追及）もともに愚かしい戦略であり、重要かつ困難な問題は、どのような場合に処罰しどのような場合に説得すべきかを定める仕方であるとして、規制のピラミッドを提案する<sup>(44)</sup>。

（Ⅲ）規制のピラミッド： 応答的規制の最も示唆的な部分は、いつ処罰しいつ説得するかという難問を解決しようとする規制のピラミッドである。このピラミッドの基底部にあるのは、適正な法律への遵守を確保するために我々が念入りに行うことの出来る最も修復的な対話協議に基づくアプローチである。規制にかかる法そのものの適正さが疑わしい場合には、規制機関対企業間の対話協議を、主にその法律の正義の実現となるよう期待できよう（そしてこれは市民の共和制の視点から見ても好ましいことでもある）。このピラミッドの概念は、我々の推定が常にピラミッドの基底部から始まり、次に不本意ながら、また対話協議が失敗したときに限り、多少懲罰的なアプローチへとエスカレートし、そして次には、より穏やかな形態の処罰が失敗したときに限りまたさらに懲罰的なアプローチへとエスカレートしようとするものである。効果的な法遵守の監督・監視は、内部の法遵守の職員が製造部門・営業部門等のマネジャーからの独立と法遵守報告の定期的な聴取の義務づけや検査の実施を容易確実にしてその実効性を高めるといふ。またこれらの検査は、数も制限されるべきであり、違反の報告と違反者の処罰よりむしろ、教育と説得と自由な対話に重きを置くべきであり、違反が続く場合に限って規制側に制裁を高めることを提案している。対話から懲罰的なアプローチへ、反抗的な会社に対しては説得から警告へ、民事ペナルティへ刑事ペナルティへそして最終的には企業の死刑、すなわち企業の経営免許を恒久的に取消・剥奪へとエスカレートする。そ

応答的規制 Responsive Regulation,  
Regulatory Pyramid



企業への応答的規制の前提



「AyresとBraithwaiteの応答的ビジネス規制ピラミッド」（出典：註（43,44）より引用）

それは、最底辺に修復的な対話 Persuasion を置き、警告 Warning Letter、民事罰 Civil Penalty、刑事罰 Criminal Penalty、資格停止 License Suspension、そして最頂部に資格剥奪 License Revocation から成り立つピラミッド化された組織体に即した制裁を提案する。この規制のピラミッドは有徳な者 Virtuous Actor には対話と説得によるリストラティブ・ジャスティスを、合理的な計算主体 Rational Actor には予防と抑止の制裁を、非合理的な無資格者には資格剥奪・無害化をという応答的規制を織り込むものである。<sup>(45)</sup>

（iv）規制のピラミッドの有効性：規制のピラミッドでは規制者は、反抗的な会社に対しては説得から警告へと、民事ペナルティから刑事ペナルティへ、そして最終的には企業の死刑、すなわち企業の経営免許の恒久的取消・剥奪へと応答的にエスカレートさせる。重要なポイントは、応答的に対応できるように動的なモデルであることである。それは、どのタイプがピラミッドの基底部で扱うべき問題か、どれがピラミッド中層部で扱うより重要な問題か、そしてどれがピラミッドの頂点の最悪のタイプかをあらかじめ明確に類型化してはいない。何千もの生命を危険にさらす原子力発電所を安全に操業する法的義務を懈怠するような最も深刻な問題に関し

ですら、ピラミッド基底部での対話協議からはじめるべきであるとする考え方をとるものである。

改革と修復を導き出すことができない失敗に対応してピラミッドを上昇するにつれ、最終的に改革及び修復がやってくる場所に到達しよう。応答的規制の意味は、ピラミッドを上がってエスカレーションを押し上げたり、逆にピラミッドを下ってその厳しさを減少させなければならないということである。ピラミッドは強固であるが、その法順守への要求には寛大である。不正行為の起因となる組織改革を頑固に拒否すれば最終的には処罰と至るのとまさしく同様に改革は報われなければならない。<sup>(46)</sup>

この規制のピラミッドの設計は、修復的司法と抑止そして資格剥奪がすべて法順守の理論に限定されたという事実に対応する。このピラミッドがなすことは、ある理論の弱点を別の理論の長所でカバーすることにある。初めに対話的な形を試みた場合に限り、より威圧的であまり敬意を示さない形の社会コントロールに訴えることも、強制的なコントロールが正統と見なされるようになる、ということでもある。規制がより正統的で手続き上も公正と見なされる場合には、法への順守の見込みは大きくなるであろう。洞察力の鋭いビジネス規制官はしばしばこの正統性を明示的に持ち出す。犯罪についての修復的司法の対話を通して、査察官は、今回はペナルティなしだが、会社が再び法順守違反を起こすなら、規則に基づけばもはや訴追のユニットに委ねる以外に何の選択肢もないのだと伝え、これを理解したと応答するとき、将来の訴追は公正と見なされる傾向があろう。ピラミッド基底部で修復的司法に特権を与えることは正統性を構築し、それゆえ、法順守を確固なものにするというものである。規制のピラミッドがなすことは実際には、処罰に関する制度能力の問題を、処罰を安価にさせることで解決することである。規制ピラミッドが伝えるのは、ピラミッド基底部で同意を得た行動プランによって、法律違反に対し企業自身を規律しない限り、ピラミッドをより上に上ってはるかに厳しく処罰を下すであろう、ということである。それゆえ、合理的な企業は、企業内法順守制度



の改善に資金を投下し、被害者・コミュニティサービスへの支払いに同意するといったような仕方で、自らを処罰する方がより安価と考えよう。ひとたび規制のピラミッドが有効に働き、ほとんどの処罰が自主処罰＝自主規制という世界が構築されるなら、処罰が必要とされるところに政府が処罰を言い渡す能力についての危機は存在し得ないということになる。応答的規制理論に従えば、法規制が効果的に働く道が応答性だということを市民の目に見える法制度<sup>(47)</sup>である。

## 5 むすび

(i) 応答的規制は、まず一番に修復的司法、次にそれに失敗したら抑止、次に抑止にも失敗したら資格剥奪を試みるという動的仮説であり、また同時に共和主義の市民運動論的なものでもある。

修復的司法から懲罰的司法へのエスカレーションという能動的な抑止が、ベンサム以来の犯罪学理論において考えられたような伝統的受動的抑止よりはるかに効果的な傾向があり、また犯罪学における選択的な資格剥奪理論のあの懲罰的な資格剥奪よりも修復的司法の方が効果的であると主張するものでもある。

また、修復的及び応答的な理論は、単に修復的司法の方が懲罰的司法より効果的だというだけでなく、それは、規制のピラミッド基底部分にある修復的司法が懲罰的司法の有効性を増大させるということ。抑止及び資格剥奪の両者の有効性を増大させることにより懲罰的司法の機能を成し遂げると主張する。この立論においては、伝統的な路上犯罪だけでなく、ホワイトカラー犯罪、企業犯罪といった、最も冷酷巧妙、そして権力を有する犯罪者にはとりわけあてはまるものであるという。この理論の根本にある含意は、必要とされる通常の応答はどのタイプの犯罪行為に対しても拘禁刑ではないということ、つまりあらゆるタイプの犯行にとり、修復的司法がしばしば失敗するという予測とあわせて、まず初めに修復的司法を支

持した前提を最善であるとする。過激に刑務所のほとんどを閉鎖し売却できようとも言うが、この理論の控えめな含意は、廃止論者になってはいけないというもの、つまり時には拘禁刑も含めなければならない抑止及び資格剥奪の選択肢によって、修復的司法は補い合うものであると結論する。<sup>(48)</sup>

(ii) さて議論を振り返るにあたり、以上ブレイスウェイトのいう再統合的恥付けの議論を基礎に概観してきた応答的規制と修復的司法の問題状況は、米国における企業活動の逸脱のコントロールをめぐる論争過程で生まれたものであり（日本社会を参考にしていることは言うまでもない）、彼が提唱する企業活動規制へのトライパーティズムの導入と応答的規制を中心とするリストラティブ・ジャスティスの背景には以下の問題意識を見て取ることができよう。すなわち、企業活動の逸脱のコントロールについて、グローバルな規制緩和の動きの中で、古典的な市場メカニズム優先の経済学による国家の介入的ではないボランタリーな法順守 compliance では、組織内の問題は措くとしても規制される側の企業と規制側との間の力の不均衡が顕在化し、交渉が問題となるような場面において何ら有効な採るべき手段を有さないことへの強い批判である。この批判には長く消費者市民運動に携わった問題意識を共有する共和主義者としてのブレイスウェイトを見ることが出来よう。

企業の法順守は企業と国家の関係が交渉的で企業が積極的に法遵守の戦略の創造と監視に関わっているときに最も見込まれ、そのような状況下で、ビジネスの規制への反抗は最小化され、国家の資源の出費は減少され、重要なビジネスの改善の受け入れが行われ、また企業は一般に、規制側よりもより大きな資源を有しているので、協力的なアプローチは情報不足と資源の不均衡を除去する、と強く主張する。<sup>(49)</sup>

ブレイスウェイトは強制された自主規制という言葉で、交渉的な規制関係のモデルを展開したが、彼の主要な要点は、いわゆる日本式モデルの協力的な規制関係が企業行動のコントロールの手段としては最も効率的で最も現実的な手段であるということである。<sup>(50)</sup> この手法の政策的なねらいは、

企業には、規制のための法順守の戦略を進展させる権限と任務が与えられるべきであり、しかもこれらの戦略の妥当性と効率性が規制側に承認され監視されるべきであるという。その企業独自の文化に即した責任 accountability の原則を前もって登録することをそれぞれの組織体に認めることにより、ビジネスの受け入れは最大化され、そして企業の反抗は最小化される。これらプランの国家による監督と承認は、計画が誠実なプログラムとなる可能性を増し、しかもそれらは組織体の変化をもたらすような仕方でも導入されるであろうというものであり、これは規制機関との回転ドア・癒着を批判して規制との距離を広く保つことを主張するサザランド<sup>(51)</sup> 以来の立場とは異なるものである。ブレイスウェイトは、執行資源は限られていて刑罰はたやすく吸収され非建設的である、そして違反は必ずしも意図的ではなく、そして対立的なアプローチはしっかりと企業をコントロールするための適切な資源を国家にもたらさずに産業に抵抗を生み出すと、規制機関はその状況が保証する説得か処罰かの選択の柔軟性を持つべきであると結論付けた。つまり対立的な関係は限られた資源を濫用し、損害回復、改善、その他交渉を通してもたらされたであろう共同体の利益を超えて処罰し、そして、規制の抵抗という文化を生み出してきたという。ここで問題とされるべきは、修復的な対話と説得の位置づけである。これはブレイスウェイトのいう個人と組織体とともに一つの犯罪の一般理論で説明されるべきであるとする再統合的恥付けの理論に裏打ちされた考え方であるが、それは一方において、いつ処罰しいつ説得するかという問題を当該利害関係者の手に委ねるものでもある。そこに介入するであろういわば恣意性の評価を問題としたい。すなわち、日本企業の置かれた状況下で、我々はその対話協議こそを法律の正義の実現と期待できるか、市民の共和制の視点から見て好ましいことと評価すべきであるかどうかである。

(iii) 私はかつて住専問題を米国での同種の金融破綻のケースと比較して取り上げた論文の中で、企業組織体の犯罪に対する応答的規制について<sup>(52)</sup> 消極的に論じた。産業界と規制機関との間の天下り等パイを分け合う悪し

き癒着関係の打破を目指す企業犯罪の領域と、修復的司法の導入が強く望まれる、地域社会との協働を模索する少年非行等の領域とは射程距離に広狭があり異なる対応こそが現在の日本の状況に即していると考えたからである。

しかし、政・財・官の癒着の腐敗構造が生み出す企業犯罪とその他の企業犯罪とを同列には論じられないとするなら、現代の悪質商法をはじめとして、いわゆる特定商取引に関する法律の規制対象となるような現代のマルチ商法などの連鎖販売取引のコントロールの分野においては、当該事業活動全般のモニタリングがその合法性確保にとって必須のものであると考えるなら、また被害者救済の立ち遅れが顕著な水俣病、薬害、欠陥車といった問題を考慮するとき、エイヤーズ&ブレイスウェイトらが主唱するトライパーティズムの構想を踏まえた応答的規制、すなわち企業と規制機関そして消費者市民団体を核として構成される団体とによる支援と監視は、望ましい消費者紛争処理の機構としても機能し、企業犯罪<sup>(53)</sup>コントロールの手段の有効な一翼を担い得るものとなろうと考え始めている。

いまこうした私の疑問について、修復的司法の背景は、とりもなおさず米国で台頭してきた「共同体論 communitarianism」という思想運動と密接に関係するものであり、棚瀬孝雄教授の説かれる『権利の言説』にいう法化社会への民衆の動きと、井上達夫教授の『現代の貧困』にいう会社主義＝中間共同体の議論とを見据えて、市場的競争による社会的紐帯の腐食と肥大化した福祉国家の下での官僚化・集権化による市民の統治客体化がもたらす私的利益に埋没する個人、公共性のシンボルを独占して自己の統制権力を正当化する国家への両極分解を回復する鍵として、個人の社会的連帯能力と公共的責任感を陶冶する具体的な人間的結合の場、自治的な公共性参加の場として、崩壊した共同体再生を、いかに考えるか、また同時に、共同の熟慮と討議をとおして自治的に処理すべき公共の事柄として、いかに企業活動への応答的規制に至るか、しばらく考え続けたい。

- (1) 欧州評議会 Council of Europe などにおける企業犯罪に関する各種条約、すなわち、企業詐欺、経済犯罪、汚職、健康と安全違反と環境破壊といった行為に対抗する企業の刑事責任の提唱という、単一国家においてだけでなく、国際的な国家の枠組みを超えた法律改革政策の出現に見て取れよう。See, Council of Europe, Liability of enterprises for offences. Recommendation No. (88) 18, 1990., and also Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, (ETS No. 172), 1998.
- (2) Hochstedler, E. (ed.), *Corporations as Criminals, Beverly Hills, CA : Sage* (1984).  
板倉宏・沼野輝彦・加藤直隆 共訳『企業20世紀の犯罪者』学陽書房（1989年）7頁以下。
- (3) Wells, C., International Trade in Models of Corporate Liability. (Cardiff Law School and BRASS, URL : <http://www.brass.cf.ac.uk/cacorp-toolkitCW0203.pdf>, visited at 9/10/2004) [Drawn from papers presented at conferences: University of Parma Verso Codice Penale Modello Per L'Europa la Parte Generale' (2000), Foundation Ius et Lex, Warsaw Penal Responsibility in Liberal Democratic Systems (2002)].
- (4) ジュリスト特集（規制緩和社会における制裁の役割）1228号（2002.8.1-15）掲載論文参照、とくに佐伯仁志「規制緩和と刑事法」ジュリ1228号39頁以下、高山佳奈子「法人処罰」ジュリ1228号71頁以下など。
- (5) 棚瀬孝雄「権利と共同体」、「法化社会と裁判」『権利の言説—共同体に生きる自由の法—』（啓草書房2002年）。
- (6) 井上達夫「個人権と共同性」『現代の貧困』（岩波書店2001年）。
- (7) 加藤直隆「企業組織体責任論からトライパーティズムへの試論—エージェンシー理論と組織構造論からの展望—」『現代社会型犯罪の諸問題（板倉宏博士古稀祝賀）』45頁以下（勁草書房2004年）。Ayres, I. and John Braithwaite, *Responsive Regulation : Transcending the Deregulation Debate*, New York : Oxford University Press (1992). Braithwaite, J., *Restorative Justice and Responsive Regulation*, New York : Oxford University Press (2002).
- (8) Braithwaite, J., *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge : Cambridge University Press (1989).
- (9) Braithwaite, J., and Philip Pettit, *Not Just Deserts : A Republican Theory of Criminal justice*, Oxford : Clarendon press (1990). 同著への批判的検討として、森村たまき「共和主義刑事司法理論の検討—プレスウェイ

ト／ベティットの近著を素材に―成城法学『矢崎光圀先生古稀祝賀記念号』第48号（平成7年）255頁以下がある。Braithwaite, J., *Corporate Crime and Republican Criminological Praxis*, in Pearce, F. and L. Snider (eds.), *Corporate Crime: Contemporary Debates*, pp.48-71, (1995). なお右の論文は日本大学・国士舘大学との共催（1994年11月10日）の講演会において、「企業犯罪と共和主義犯罪学者の実践」として発表されたものである。

- (10) 法人の刑事責任の理解をめぐる議論については、西田典之「団体と刑事罰」『岩波講座基本法学2 団体』（岩波書店・1983）266頁、伊東研祐「法人の刑事責任」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開 総論（1）』（日本評論社・1990）117頁以下参照。
- (11) 沼野輝彦「両罰規定における過失責任説批判―失業保険料不納付事件（最判昭和31年12月11日）を素材として―」『現代社会型犯罪の諸問題（板倉宏博士古稀祝賀）』（勁草書房2004年）17頁以下。
- (12) 沼野輝彦前掲註（11）論文、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（1973年）21頁以下、同『企業犯罪の理論と現実』（1975年）所収。京藤哲久「法人の刑事責任1序論的考察」『刑事法学の現代的状況（内藤謙先生古稀祝賀）』（有斐閣・1994年）87頁以下、佐伯仁志「法人処罰に関する一考察」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集上巻』（有斐閣・1998年）657頁以下、神山敏雄「両罰規定と業務主の刑事責任」法セ227号85頁、三井誠「法人処罰における法人の行為と過失」刑法雑誌23巻1＝2号151頁以下、神例康博「法人処罰における過失責任法理の限界―事業主責任論の再検討―（1）（2）」松山大学論集 第13巻第2号、同3号、等参照。
- (13) 沼野輝彦、前掲註（11）論文、英米両国における法人をめぐる「同一視の理論 identification、帰着の理論 imputation」をめぐる議論との整合性について、「ある従業者の行為が法人組織体それ自体の行為として評価されるためには、二つの関連性、つまり問題とされる従業者の行為が、形式的にその従業者に課せられた職務・職責の範囲に含まれているという意味での関連性（これを「業務関連性」という）と、当該行為が、法人組織体の有する意思、方針、政策あるいは意図に裏付けられているという意味での関連性（これを「組織関連性」という）が具備されていることが必要であり、また、それらが満足されていれば十分であるという原則が確立されている」としている。
- (14) 佐伯仁志、前掲註（12）論文、川崎友巳「両罰規定における法人の刑事責任とコンプライアンス・プログラム―『企業システム過失責任』の導入をめ

ざして一」同志社法学50巻3号（1999年）10頁以下。

- (15) 組織構造論、組織の経済学の分析手法を用いた「エージェンシーロジックとストラクチャーロジック」との対比については、加藤直隆、前掲註（7）論文参照。なお組織構造論に至る背景として、「何が個人と企業の間存する理論的な差異であり、類似であるかに関する哲学的論争」における「組織体活動への還元主義的個人主義を採るべきか否か」についての対立については、西村春夫・加藤直隆共訳「企業犯罪理論の虚像と実像—クレッシーを超えて」比較法制研究（国土館大学）15号（平成4年）149頁以下。
- (16) Wells, C. *Corporations and Criminal Responsibility*, second ed., Oxford : Oxford University Press (2000). See also, Wells, C., *supra* note 2, at “The toolkit”.
- (17) Wells, C., *supra* note 2, at “Developments in Europe”.
- (18) 加藤直隆、前掲註（7）論文、51-56頁。
- (19) Braithwaite, J., *supra* note 8, at 1.
- (20) *Id.* at 2.
- (21) *Id.* at 3-4.
- (22) *Id.* at 4.
- (23) *Id.* at 5.
- (24) *Id.* at 6.
- (25) *Id.* at 7.
- (26) *Id.* at 7-8.
- (27) *Id.* at 8.
- (28) *Id.* at 10.
- (30) *Id.* at 11.
- (31) *Id.* at 12-13.
- (32) *Id.* at 15.
- (33) ブレイスウェイトの犯罪理論の統合理論については、守山正・西村春夫『犯罪学への招待』（日本評論社・1999年）140—142頁。See also, Braithwaite, J., *supra* note 8, at 98-104.
- (34) Braithwaite, J., *supra* note 8, at 54. See also, Fisse, B., and J. Braithwaite, *The Impact of Publicity on Corporate Offenders*, Albany : State University of New York Press, 246 (1983).
- (35) Braithwaite, J., *supra* note 8, at 57.
- (36) Braithwaite, J., *supra* note 8, at 125. なお 企業への告発広告の有効性を議論したものとして、Fisse, B., and J. Braithwaite, *supra* note 34 at 233, 246. See also, French, P.A., ‘Publicity and the Control of Corporate Con-

- duct: Hester Prynne's New Image', in B. Fisse and P. A. French (eds.), *Corrigible Corporations and Unruly Law*, San Antonio: Trinity University Press, 159 (1985).
- (37) Braithwaite, J., *supra* note 8, at 127.
- (38) *Id.* at 129.
- (39) *Id.* at 129-32.
- (40) Braithwaite, J., *supra* note 8, at 133-35. See also, Braithwaite, J., *Corporate crime in the Pharmaceutical Industry*, London: Routledge and Kegan Paul (1984), and Braithwaite, J., *To Punish or Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety*, Albany: State University of New York Press (1985). 井上真理子監訳『企業犯罪：アメリカ製薬会社における企業犯罪のケーススタディー』（三一書房1992年）
- (41) 前掲註（40）のブレイスウェイトの二つの著書を指す。
- (42) Braithwaite, J., *supra* note 8, at 135-38.
- (43) Ayres I., and J. Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, New York: Oxford University Press, 54-100 (1992).
- (44) Braithwaite, J., *Restorative Justice and Responsive Regulation*, New York: Oxford University Press, 32 (2002).
- (45) *Id.* at 29-30.
- (46) *Id.* at 30-31.
- (47) *Id.* at 32-34.
- (48) *Id.* at 42.
- (49) Braithwaite, J., *supra* note 8, at 129. 修復的司法をめぐる議論については、西村春夫「修復的司法の理論と実践」刑法雑誌第41巻第2号（2002年）、西村春夫・細井洋子「図説・関係修復正義」犯罪と非行125号（2000年）、高橋則夫『修復的司法の探求』（成文堂、2003年）、所一彦編『犯罪の被害とその修復（西村春夫先生古稀祝賀）』（敬文堂2002年）参照。
- (50) Braithwaite, J., *supra* note 8, at 132-32.
- (51) Ayres I., and J. Braithwaite, *supra* note 43, at 101.
- (52) Naotaka Kato, "Scandals of 'Jusens' and Social Structure of Corporate-Liability", *Hikaku Hosei Kenkyu*, 23, pp. 211-257 (2000).
- (53) 加藤直隆前掲註（7）論文、60頁。