

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 2 日現在

機関番号：34419

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380084

研究課題名(和文)市場と規律 効果的なモニタリングとサンクションの多様化に関する比較法的考察

研究課題名(英文)Market and its control

研究代表者

山本 雅昭 (YAMAMOTO, Masaaki)

近畿大学・法務研究科・教授

研究者番号：30380124

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,700,000円

研究成果の概要(和文)：会社法および刑法の観点から、企業活動に対するモニタリングとサンクションの領域における、近年の制度改正の意義と問題点や実務の動向を批判的に考察するとともに、異なる法域に属するイギリスとドイツにおいてフィールドワークを実施することによって当該領域における両国の法状況の発展と背景事情を参照し、これらを踏まえて、わが国において実効性がありかつ理論的にも整合性のとれたモニタリングとサンクションのあり方を追究した。

研究成果の概要(英文)：Criminal law and company law scholars have joined forces to construct an effective and theoretically consistent linkage between the monitoring of corporate activities and sanctions against illegalities. The study has been carried out through critical analysis of the recent reform of the monitoring/sanction system and the practice in this field, and also through several fieldwork projects in England and Germany, each of which belongs to a different system of law, and thus the fieldwork results refer to each unique legal background and development.

研究分野：刑法

キーワード：刑事政策 企業犯罪 経済刑法 会社法 比較法 市場 制裁

### 1. 研究開始当初の背景

(1)企業活動をめぐる不祥事は、企業内部の問題にとどまらず、市場における企業活動を通して市場全体を攪乱するおそれをはらみ、その現実化した例は枚挙に暇がない。こうした事態に有効に対処するには、企業活動を秩序正しく行わせるための法制度の構築が欠かせない。

(2)そこで、企業内部においてモニタリングを実施し反法行為の予防ないし早期発見に努めるとともに、反法行為に対して刑罰その他の制裁ないし不利益を課する体制が整備されてきたが、それにもかかわらず不祥事が後を絶たないのは、現行制度に工夫の余地が残されている証左であり、その際、我が国と同様、企業活動をめぐる不祥事に直面する諸外国において先進的な取組みの積み重ねられてきたことが注目される。

### 2. 研究の目的

(1)諸外国(とくに、イギリスおよびドイツ)の法制度であって、我が国における企業活動ないし市場の秩序正しいあり方の実現に資するものについて、その受容可能性を探り、ひいては我が国の企業活動領域における望ましい法政策を提案することにある。

(2)その際、モニタリングとサンクションの有機的連関の図られた法制度構築を志向する立場から、有益な諸外国の取組みを選別しこれを参照するとともに、我が国との諸条件の相違にもかかわらず共通する原理的問題を慎重に析出するよう配慮した。

### 3. 研究の方法

(1)イギリスおよびドイツを比較法対象国とする関係上、本研究に関する両国の文献資料をまず、我が国内において収集したうえでこれを分析ことから着手するが、国内においては依然、諸外国の文献資料が断片的にしか入手できないことには変わりはなく、対象国等に渡航のうえ文献資料の収集に従事する作業を避けて通れない。

(2)また、本研究が異なる法域ないし異なる法領域に跨る性質のものであることから、各領域の作法を踏まえて著された諸外国の文献資料を分析するだけで本研究に即応した情報を獲得するには自ずと限界がある。その際、関係国の研究者や実務家に対する聞き取りを通じて問題関心の核心にアプローチすることとし、研究代表者・研究分担者間において各専門領域に応じて適宜、分担しつつ聞き取りを実施した。

### 4. 研究成果

(1)本研究の新規性は、イギリス・ドイツという異なる法体系の伝統を引きずる法域間の比較に留まらず、会社法と刑法の立場からの共同研究によるモニタリングとサンクションの実効性を検証し、最善(ないし次善の)モデルを構築・提言しようとするところにあ

る。

会社法領域においては、すでに本研究の構想期に改正の兆しがあり、平成 26 年に親子会社の規律の見直しを中心とする改正に至った。会社法におけるモニタリングとは、取締役会や取締役会委員会(監査等委員会や監査委員会)あるいは、監査役会、監査役、会計監査人等による会社法上の常設機関による業務執行および会計に関するモニタリングを中心とするが、株主による自治的モニタリングや内部統制システムに組み込まれたリスク管理ないしコンプライアンス体制のすべてが含まれると考えられ、本研究を体系性のあるものとするには、会社法における広範なモニタリングを類型化し、その一つ一つに丹念に当たっていくことが必要であろう。加えて、発行株式を上場している会社にあつては、株式市場を通じて投資家やファンド・マネージャー、アナリスト、マーケットメーカー等からの監視の圧力に絶えず曝されることとなる。こうした一見法制度化されていない無形の監視もまた、市場参加者のガバナンスへの関与度(エンゲージメント)を高めることによってより実効性を高めることができると考えられ、この文脈では、金融庁による 2014 年の日本版スチュワードシップ・コードや 2015 年のコーポレート・ガバナンス・コードの公表は、意義深いものであつた。

上記の新たな動きにあつて、本研究も当然それらを捕捉したうえで展開せざるを得ず、イギリス・ドイツにおけるフィールドワークで得た膨大な情報や文献の解析を中心としつつも、まずは、わが国におけるソフト・ローを含む法制度変革のインパクトを正確に把握することに努めた。その成果は、研究分担者上田の「Trusteeship - 系譜と素描」法政研究第 81 巻第 3 号(2014 年)173~202 頁、「わが国上場企業のガバナンスに果たす外国人投資家の役割」法政研究第 82 巻第 2・3 合併号(2015 年)275~305 頁、Directors' Duties and Liability in Corporate Groups: A Japanese Perspective, European Business Law Review, Vol. 27, Issue 2, 2016, pp.223-241、に結実している。

は、英国法における議論を参考とする受託者責任の基礎的考察であり、上記新たな変革との関わりでは、スチュワードシップの概念化に関する試論ともいえるものである。は、コーポレート・ガバナンス・コードを通じた市場関係者のエンゲージメントの実質化の方途を探るもの、および、は、平成 26 年の会社法改正を踏まえ、企業集団の内部統制システム化によるグループ企業における取締役等の義務および責任の議論を含むものと位置づけられる。

他方、サンクションも実に多様であり、会社法上の罰則だけでなく、会社法上の事前の差止めや民事責任、あるいは取締役等の資格はく奪(解任)また、会社やその業務執行

者等を名宛人とするあらゆる企業法制が包含される。その中には、課徴金のような実務的にはサンクションとしてよく機能しているように見えるものも含まれる。現在のところ、多様なサンクションを整理し類型化したうえで、サンクションの名宛人をどうすべきか(たとえば、法人と業務執行者との責任配分)を含め、実効性向上に向けた多重サンクションの制度設計を模索しているところである。

(2)一方、刑法領域においては主に、企業の意思決定に影響を及ぼすサンクションの体系構築に関心が向けられるが、秩序正しい企業活動を実現するに当たって肝要なのは、サンクション体系を具えた法規制がモニタリング体系とあいまって企業のコンプライアンス活動を活性化させる方向で考慮されるよう設計されることである。

もとより、サンクションのうち最も強力な刑罰の前提である刑事責任に明らかとなり、サンクション発動の要件が厳格であればあるほど、サンクションに企業活動を統制する手段として限定的役割しか期待できないという関係がある。ところが、この点に関し、イギリスをはじめとする英米法系諸国においてコモン・ローの同一性原理に修正を加えて法人の刑事責任を認める立法化が推進された。イギリスにおける法人故殺法の制定もその一例であるが、オーストラリア連邦刑法の法人責任規定新設は、企業組織体責任論が精緻な理論構築に至らず終息したのを想起するとき、実体と手続の両面からアプローチした総合的な試みとしてとりわけ注目され、研究代表者山本の「オーストラリアにおける法人処罰と『法人責任』」法政研究第19巻第1号(2014年)94~80頁において批判的検討を加えたところである。ただ、こうした試みの運用実態を解明するために実施したフィールドワークからは、これら立法的措置が意欲的側面を露呈し、浸透度の低い実態が明らかになった。この間、英米法系諸国の動きに呼応するかのごとく、ドイツにおいても法人の刑事責任を刑法典に導入する刑法改正提案がみられたものの、連邦議会の手続に載せられないまま放置される状況が続いているが、その背景にも、法系の違いを超えて、また、研究者、実務家を問わず、責任主義に基づき刑事責任緩和に対する著しい抵抗感が伏在していることが判明したのもフィールドワークの成果である。

こうして刑罰が文字通り最終手段にとどまるという状況にあるのと対照的に、課徴金その他の行政上の金銭的不利益処分がますます多用される傾向にあることは、研究代表者山本の「諸制裁の性質 刑法の視点から」法律時報1066号(2013年)14~19頁において確認したところである。企業に科し得る刑種が結局、財産刑に限られることから、刑罰、行政上の金銭的不利益処分ともに違反企業に金銭的不利益を課する点で共通するが、

それにもかかわらず、後者が効果的と評価が高いのは、その算定方法が企業の経済計算になじむほか、その発出が機動的であることを根拠とするものと思料される。

もっとも、こうした行政上の金銭的不利益処分には財産刑類似の性質を否定できないものも含まれることから、刑罰ではなく行政上の措置というだけの理由で責任要件がおざなりなものに堕していないか疑問がないわけではないほか、執行面においても新たな問題を提起するようになったことは見逃せない。すなわち、越境性の強い経済活動において違反行為に対し各国がそれぞれの立場からサンクションを課する場合、形式的にはともかく、実質的には二重処罰の禁止に触れるなど憲法上の問題に発展するおそれがある(それが最も顕著なかたちで表れるのが競争法違反行為に対するサンクションの域外適用の場合であろう)。この点については、研究代表者山本の「経済犯罪に対する多重サンクションとグローバル化」刑法雑誌第55巻第1号(2015年)28~39頁のほか、これと関連する学会等における発表ないし報告において指摘した。行政上の不利益処分といえどもサンクションに相応する責任に基づくことを要し、この意味において過剰なサンクションが避けられるべきところ、企業の経済活動統制機能との間における葛藤に如何に対処するかはさらなる検討を要する課題である。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計6件)

上田純子、Directors' Duties and Liability in Corporate Groups: A Japanese Perspective, *European Business Law Review*, 査読有, Vol. 27, 2016, 223 - 241

上田純子、わが国上場企業のガバナンスに果たす外国人投資家の役割、法政研究、査読無、82巻、2015、275 - 305

山本雅昭、経済犯罪に対する多重サンクションとグローバル化、刑法雑誌、査読無、55巻、2015、28 - 39

上田純子、Trusteeship - 系譜と素描、法政研究、査読無、81巻、2014、173 - 202

山本雅昭、オーストラリアにおける法人処罰と「法人責任」、法政研究、査読無、19巻、2014、94 - 80

山本雅昭、諸制裁の性質 刑法の視点から、法律時報、査読無、1066号、2013、14 - 19

〔学会発表〕(計5件)

上田純子、シンポジウム コーポレート・ガバナンスの今日的課題：わが国上場企業のガバナンスに果たす外国人投資家の役割、九州法学会(招待講演)、2015.6.30、長崎大学(長崎県長崎市)

上田純子、Directors' Duties and Liability in Corporate Groups: A Japanese

Perspective, Institute of Advanced Legal Studies Open Seminar (招待講演)、2015.6.15、ロンドン大学

山本雅昭、刑法と競争、中央警察大学法律系学術検討会(招待講演)、2014.12.8、中央警察大学(中国(台湾)桃園市)

山本雅昭、日本における経済犯罪と二重処罰、国際学術シンポジウム「経済活動秩序と刑法制裁」(招待講演)、2014.12.5、玄奘大学(中国(台湾)新竹市)

山本雅昭、諸制裁の性質 刑法の視点から、アジア犯罪学会第6回年次大会、2014.6.29、大阪商業大学(大阪府東大阪市)

〔図書〕(計5件)

上田純子他、日本評論社、新基本法コンメンタール会社法3(第2版)(別冊法学セミナー第239号)、2015、634

上田純子他、三協法規出版、改正会社法：解説と実務への影響、2015、344

上田純子他、学陽書房、同族会社相続の法務と税務、2014、384

上田純子他、北樹出版、企業法学の展望、2013、301

上田純子他、民事法研究会、専門訴訟講座 会社訴訟 訴訟・非訟・仮処分、2013、954

## 6. 研究組織

### (1)研究代表者

山本 雅昭 (YAMAMOTO, Masaaki)

近畿大学・大学院法務研究科・教授

研究者番号：30380124

### (2)研究分担者

上田 純子 (UEDA, Junko)

九州大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：40267894