

第 五 编

经济犯罪及其法律对策

冈山大学教授 神山敏雄

一、序言

1. 关于经济犯罪 不论国内外在学术上均无统一的概念，因此很难确定其共同的范围。但是 对于它的核心部分，人们的意见是相同的，从本研讨会提出的各个题目来看，大多数人均以经济犯罪为题，可以说是认识到其核心问题。在此 我们省略关于经济犯罪概念、范围的严密讨论。关于企业的经济活动对普通消费者的生命、身体的侵犯 法益保护的观点明显对立，本文也不作为经济犯罪讨论。

2. 经济犯罪现象，关系到国家经济体制、经济状况、企业及国民的传统意识，随进代而变化。首先我们需要从历史的角度宏观把握和分析其行为的形

态、特征、制裁手段的种类。从历史上看，不论德国还是日本，经济犯罪的概念产生于战时经济统制法之下。在那个时代，法律保护的权利重视的是国家的经济制度、经济秩序这种抽象的利益，而不是消费者、企业的具体经济利益。在自由市场经济秩序下，社会开始重视保护消费者、企业的经济利益。在这种变化之后，又出现一个新的问题，即是通过保护抽象层面的竞争秩序来达到维护消费者、企业利益，还是直接保护消费者、企业的利益不受侵犯。日本的经济法规中的犯罪，多为违反规则的形式性违反行为。不论怎样，必须明确的是，以经济犯罪处罚经济脱轨行为，其危害程度的标准需要社会达成共识。

3. 这里不准备从理论上论述经济犯罪问题，本文的主要目的是从宏观上概述一下人们普遍了解到的日本经济犯罪及其法律对策的历史演变，指出其问题，为探索经济犯罪对策提供一份素材。

二、经济犯罪及其法律对策的历史发展

1. 战前的经济犯罪

日中战争爆发后日本建立了总动员体制。日本的经济犯罪原形主要是违反经济统制法的犯罪。当时的经济统制的基本法是《临时措施法 1937 年》和《国家总动员法 1938 年》。这两部法律给予政府物资统制权限，所以也称授权法。在授权法下，采取命令、限制和禁止等措施统制物资的生产、配给、转让、使用、消费和进出口。由于处罚违反者，导致这种犯罪大量出现。在此之前日本也曾制定过《重要产业统制法（1931 年）》、《资本逃避防止法（1932 年）》、《谷米统制法 1933 年》、《石油行业法 1934 年》等重要经济统制法，但对违反上述法律的行为并未被视为经济犯罪，引起关注与重视。面对违反经济统制法的犯罪大量出现，法律实务界及学术界均自主地对这种犯罪给予重视。当时，法律实务

界苦苦思考，应该采取一般预防论还是特别预防论，最后采取的对策是以特别预防论为基础的恩情主义方针，但是，这类犯罪非但没有减少，反而日益增加。检察厅受理的人员从原来的每月数千人增至第二次世界大战爆发前的 1 万人以上。于是司法实务采取杀一儆百的方针 转向严惩主义（参见关之著《经济犯罪概说》〔1943 年〕第 66 页。）1941 年 3 月，临时措施法及国家总动员法的刑罚均严厉化。这时，每月受理的人员未如以往那样激增，反而稳定在 1 万人左右，其中原因包括国民对经济法令的了解加深、侦查当局组织的完善及刑罚严厉化等。但实务界并不认为加强刑罚的作用很大（关之前注书第 83 页）。1941 年 12 月太平洋战争爆发后，这种犯罪也未减少，每月受理的人员约 1 万人左右 从整体上看有逐渐增加的趋势。1943 年一年竟超过 16 万人（武安将光 战后经济犯罪和考察 载于《法律时报》第 27 卷第 5 号第 46 页）。

2. 战后混乱时期的经济犯罪

（1）战后，日本在农地改革、财阀解体、垄断禁止法的体制下，开始建立自由市场经济秩序，在昭和 20 年代（1945 年至 1954 年）的混乱时期，稳定国民经济是当务之急。为此需要统制物资的供应、配给和价格等。因此保留了若干战前的经济统制法令，并且制定了物价统制令（1946 年）在这个时期 实务家及刑事法学家均认为，经济犯罪就是违反经济统制法令的犯罪。每年受理的人员，1946 年约为 21 万 1 千人，1947 年约为 60 万 7 千人，1948 年约为 91 万 6 千人，1949 年约为 102 万 1 千人，达到顶点。此后逐渐降低，1954 年降至 28 万 2 千人（武安将光前注论文第 49 页）。经济犯罪发生件数 1951 年以前一直居于各种犯罪的首位。在经济犯罪中 违反粮食管理法（1942 年）物价统制令（1946 年）临时物价供需调整法（1946 年）这三大领域的犯罪占各种违反事件的大半。

其中违反粮食管理法事件逐渐增至首位。1954 年增至 95% 的比例（武安将光前注论文第 49 页），这种经济犯罪的发生原因

是物资不足，随经济状况的好转这种犯罪必然消失。实际上该犯罪随物资不足的解除而逐渐减少。这个历史经验说明，这种经济犯罪对策的严罚主义是有其界限的。

(2)在 1947 年制定的垄断禁止法体制下，垄断及卡特尔等侵犯自由市场经济的行为均被视为犯罪，当时对这种行为是犯罪的认识还很低 至 70 年代中期以前，这种案件未曾被检举过。实务专家及研究者几乎没有发表过这方面的研究论文。

(3)在有关行业法中 将违反该法行为作为犯罪处罚的结构已是传统。行业法上的犯罪行为几乎都是违反规则，其自身并不要求给予消费者及社会造成有形性损害为要件 为此 这些违法行为在这个时期并未当作现实的重要经济犯罪，在对策上也未引起实务专家及研究者的注视。在证券交易法及商品交易所法的领域，这种违法行为 至 70 年代 并未成为社会问题。

(4)1945 年至 1954 年(昭和 20 年代)发生的保全经济会事件，在经济犯罪史上值得特别予以重视。保全经济会 1948 年在东京作为匿名行会设立。其内容为食利性金融组织，设立者是普通的个人。该会以“每月分红二成 合同期为 2 个月 出资 1 万日元 5 年以后复利共为 200 万日元”为诱饵 从普通大众处集资。至破产前出资者共达 15 万人 集资额达 45 亿日元。该会没有可以支付超高额利息的资金运作成绩，创业以后一直通过宣传利用从新顾客处募集的资金维持运转。1953 年斯大林死亡冲击造成股市暴跌 加之风灾水害及冻灾等多重因素 陆续出现要求解除合同的纠纷 同年 10 月 该行会经营恶化 第二年倒闭 造成众多的受害者。该事件的问题在于匿名行会的法律性质，这种营业有违反银行法、贷金业法(1949 年制定)及公司法中不得动用资本分红规定的嫌疑，但缺乏关键性的根据。结果检察方面仅就隐瞒破产前损失事实继续募集大众资金一事适用诈骗罪，集中于一定时期一定范围的受害顾客 以诈骗罪检举 法院做出有罪判决。以该案件为

契机，日本制定了出资法（1954年）禁止从不特定多数人处以约定后日偿还为条件集资和从事该项存款业务，违反者为犯罪。该法预防恶劣的食利推销方式的基本对策法，至今仍发挥作用。此后该法还成为食利推销方式对策立法的样板。另外，该案件还是恶劣推销方式的始祖和检举典型（详见神山敏雄《经济犯罪研究第1卷》〔1991年〕第229页以后）。

3. 高速增长时期以后的经济犯罪

垄断禁止法等一系列行业法的运用是通过行政处分与刑罚来保证的，在法律上，违反这些法令是经济犯罪的主要问题。昭和30年代（1955年至1964年）日本经济进入高速增长时期，此后经历多次不景气直至今日。以下概述一下在这期间重要的经济交易领域中发生的各种经济犯罪及其法律对策的发展。

（1）基本法 垄断禁止法领域的犯罪

该法是保障自由市场经济秩序的基本法。违反该法将给予行政处分与刑罚。负责机构为独立的机构“公正交易委员会”，系摹仿美国的FTC。该机构负责对一切企业违反该法的行为行政检举，对主要的犯罪拥有专属控告权。该法的作用是防止市场垄断及各种卡特尔，保护消费者的经济生活、企业的经济活动和经济利益。触犯该法的实际上主要是卡特尔事件及串通投标事件，对于违反该法事件，公正交易委员会几乎均作为行政处分检举，极少作为犯罪控告。该法制定以来，仅有两件作为刑事案件检举做出有罪判决，即1974年检举的石油价格卡特尔事件及1991年检举的业务用棉布卷价格卡特尔事件。前者的背景是1972年发生的第一次石油危机，引起物价暴涨。原因之一是日本代表性的石油批发公司成为石油价格卡特尔。因该事件大规模危害了国民的经济生活，所以第一次作为刑事案件检举。后一事件虽未直接影响国民经济生活，按照以往的惯例均作为行政处分，但1989年以后在日美结构协议中，美国要求加强垄断禁止法的罚规及其适用，因此

该事件可能从政策考虑作为刑事案件检举。

历来 政府官厅等公共机构向民间企业委托建设项目、土木工程、物品及服务时 企业的投标串通均依照刑法典中的串通投标作为个人犯罪检举。串通投标是价格卡特尔的一种，属于垄断禁止法限制的不法交易。串通投标 80 年代以前没有作为刑事案件检举。作为行政处分事件，80 年代的 10 年中大约有 10 件受到劝告审决。在上述日美结构协议，美国指责日本是串通投标大国。从 1990 年开始，行政处分的检举事件增加，1992 年已经上升为两位数。1993 年社会保险厅委托项目的串通投标案件首次受到刑事检举。1994 年第 2 件下水道事业团的委托项目串通投标案件首次受到刑事检举，各参加企业及其负责人被判有罪。

垄断禁止法体制持续 50 年，其间尽管发生许多价格卡特尔、串通投标案件，但 95% 以上采用行政处分处理。作为刑事案件检举的仅 4 起。如何看待这种现状有待研究，其具体事例 参见神山敏雄《日本的经济犯罪》第 8 页以后、第 29 页以后。）

(2) 涉及大众投资的经济犯罪

在日本，违反下述法律的犯罪行为及围绕食利投资的诈骗罪增多。如《出资法 1954 年》、《限制连锁交易的上门推销法 1988 年修改》、《无限连锁推销互助会防止法 1978 年》、《有价证券投资顾问行业法 1986 年》、《特定商品委托交易合同法 1986 年》、《抵押证券行业法 1987 年》、《商品投资行业规制法 1991 年》、《高尔夫球场会员合同适用法 1992 年》等。从高速增长时期至泡沫经济破灭的过程，并不了解经济问题、也不懂投资风险的人，轻易受到恶劣企业人员的诈骗性食利投资销售方法的欺骗，受到损害。这个领域的典型事件是 70 年代末出现的期货交易诈骗事件和 1981 年至 1985 年发生的丰田商事事件（详见前注拙著《经济犯罪的研究》第 13 页以后、第 221 页以后），这种食利型推销法所造成的损害每次均引起社会问题，上述一系列行业法均是在事件

后立法的目的是在危害发生前期予以处理 保护一般投资者。实际上这些恶劣公司人员很少作为违反行业法的刑事犯被检举，多为国民实际受到损害时才以诈骗罪等实质犯检举，行业法具有作为检举手段适用的倾向。关于该领域的问题京藤报告已有专门论述 在此省略。

(3) 侵害消费生活的犯罪

侵害消费生活的犯罪主要是违反下述法律，即《分期付款法（1961年）》、《上门推销法（1976年）》、《出资法 为加强管制高利贷 1983年修改》、《贷款业法 1983年、该法的目的是为了防止放贷公司谋取暴利》。进入高速增长时期 消费增加 随之而来的是在商品服务销售行业与购买者之间、贷款者与借贷者之间出现多种纠纷。威胁消费者生活的事件频繁发生，成为社会问题。为了解决这些问题，日本制定、修改了上述一系列的产业法。虽然高利贷、未登记贷款人的暴利行为、催帐关系等犯罪的检举逐渐减少，但依然持续发生。违反上门推销法的犯罪行为改换手法、品种 仍然继续犯罪，被捕件数 1984年至 1989年每年平均为 192件。1990年至 1995年虽稍有减少但年平均仍有 106件。

(4) 知识产权 无形财产权 的侵害

在工业产权法体系下 对专利法上的发明、微生物发明、动植物发明等的侵权、实用新型新方法的侵权 对图案设计专利法上的构思 设计的侵权、对商标法规定的商标、服务标识的侵权；在著作权法体系下 对著作权法上的著作权 音乐、舞蹈、绘画、雕刻、建筑、地图、学术性图表、电影、照片、程序等的侵权；③在其他知识产权法体系下 对种苗法上新种植物的侵权、对半导体芯片法上的半导体线路配置权的侵犯、对反不正当竞争法上的周知商标、商品形态、周知商号、原产地表示等的侵犯 对商法上商号的侵犯；

在企业秘密保护法体系下 企业秘密本身不受刑罚保护 只不过是受刑法典各种泄露秘密罪规定的保护 从 1989年至 1994年 这

一领域侦破的案件中，居首位的是违反著作权法（年平均为 552 件 几乎都是对录像带、电脑软件、音乐磁带的侵权）第二位是违反商标法（年平均 459 件 其中主要是进口销售假名牌商品）第三位是违反反不正当竞争法（年平均约 66.5 件 包括使用他人商品表示、虚假表示或使人误认某种商品的进出口、转让、商品的原产地、质量、内容、制造方法、数量等）第四位是违反实用新型法（年平均 4.4 件）第五位是违反专利法（年平均为 2.6 件）。几乎没有违反其他知识产权的。在 领域的侵权，如果企业秘密表现为有形物体，对该有形物体的夺取或侵吞只有达到刑法典财产犯的程度才可予以处罚。具体事例请参见拙著《日本的经济犯罪》第 188 页以后）关于企业秘密保护问题 在刑法修改草案中也涉及到了，但受到律师协会和理论界的批评。最近，在理论界再次热烈讨论了保护企业无形秘密的立法问题。

(5)经济贪污贿赂案件

在经济界、政治界和官僚界 均存在着结构性的经济贪污贿赂案件。其背景是三者根深蒂固的粘合。太平洋战争后发生的经济界、政界和官僚界大规模的贪污贿赂案件 均系企业为了实现有利于自己的立法和行政，向政界及官僚提供巨额贿赂。经济贪污贿赂案件自 1948 年以来陆续发生 其中大约 15 件成为社会性、政治性问题，昭和电工事件和里库路特事件分别使芦田内阁和竹下内阁倒台。洛克希德事件使位于总理大臣的人受到起诉，一审二审均判有罪（结构贪污贿赂的详细分析请见神山敏雄 日本贿赂罪 以政界、官界、企业界的结构性贪污为中心 载于《犯罪与刑罚》第 10 号〔1994 年〕），以往主要是追究国家政治层次中的贿赂 但进入 90 年代，在著名政治家的政治捐款及偷税事件的侦查过程中 大型综合建筑公司与自治体首长的巨额贪污案件接连暴露 发展成为前所未有的贪污案件，受贿和行贿双方分别被拘捕。受贿者包括大臣 1 人、县知事 1 人、市长 1 人、町长 1 人及共犯若干人；

行贿者包括 7 家大型建筑公司, 1 家中型建筑公司及中型公司的母公司造纸公司干部及有关人员 (均为当时职务)。地方自治体的经济贪污贿赂事件竟有如此规模, 一经披露, 不啻晴天霹雳 (关于综合建筑公司贪污贿赂的分析, 请见前注拙著《日本的经济犯罪》〔1996 年〕第 244 页以后)

(6) 其他经济犯罪

关于证券交易法上的犯罪、电脑犯罪、磁卡犯罪、伴随泡沫经济的金融犯罪及租税犯罪等, 因其他报告人已经准备, 这里省略。

三、作为经济犯罪对策的刑罚与行政处分

1. 刑法对企业的作用

在学说和判例上, 经常争论法人处罚的理论根据、要件及范围。一般的观点及判例对实行者的违反行为以机构的过失追究法人责任, 采取过失推定说。与此针锋相对的是企业组织体责任论。该理论认为组织体成员的行为客观上与业务有关只能把它作为企业活动的一环来把握作为法人自身的行为来理解而且从整体看只要法人的组织活动违反了客观的注意义务, 不论具体行为人为人能否具体确定也不论机构是否存在过失法人必须负有责任 (板仓宏《企业犯罪的理论与实况》(1975 年) 第 20 页以后) 两种学说均修正了过去的形式责任原则理论。法人责任理论不能充分验证现行刑法的功能有的议论过于主观这里不做深入探讨。

处罚作为业务主的法人体系, 见于特别法的两罚规定及三罚规定但在刑法典的犯罪中没有这种规定。因此企业即使实行了组织性的诈骗、侵吞、贪污等实质性犯罪处罚的也只是作为自然人的实行者及共犯。对于企业的刑罚, 仅是罚金。日本的罚金刑, 原则上是总额罚金制, 罚金金额几乎均在 500 万日元以下。但是在日美结构协议中美国要求日本加强反垄断法的罚规指责日本

是内幕交易大国，加之证券问题发生的影响，1990年以后法人与违法实行者的罚金联动分离，法人罚金金额开始大幅度提高。通过下述法律的修改，罚金联动逐渐分离。如1991年证券交易法修改（300万日元至3亿日元）、1992年垄断禁止法修改（500万日元至1亿日元）、1993年反不正当竞争法修改（50万日元至1亿日元）即使有必要提高这一系列的罚金额，但联动分离的法律根据尚有讨论的余地，提高的统一标准也不得而知。而且，其他的经济法规并未联动分离，仍然处于不统一的法律状况。总之，必须指出，这次修改在极为重要的法人罚金刑的修改上，未从根本上讨论金钱制裁的原则，而仅仅是权宜之计。

关键的问题是罚金刑对企业制裁是否有效，现行的罚金制度，因其罚金额少，对大企业的金钱打击效果很小，对股东、职员几乎没有影响。而且，如果是自然人，前科会对婚姻、就业等社会生活造成重大影响，但企业即使被贴上前科的标签，也不会受到类似的打击。过去没有因为违反经济法规被判罚金刑，企业受到重大影响破产的先例。当然当某家企业产品侵害消费者生命或身体时，该企业有受到决定性或相当沉重的打击的情况，但那只涉及损害赔偿或产品的危险性，而与是否受到罚金刑没有关系。

为了维持罚金刑，罚金刑至少要在经济上给予企业打击。如果是日数罚金制及倍比罚金制，就会没有上限，可以期待一定的效果。虽然目前不一定要实行日数罚金制度，但我们应该注意一种极为例外的倍比罚金制，即在税法领域，如果偷税500万日元以上的话，罚金的上限与偷税额相等。此外，在外汇法中，对于危害国际和平安全的特定技术进行无许可交易，当该目的物价格的5倍超过200万日元时，罚金应在该价的5倍以下，这种倍比罚金制，可以给予一定的评价，但是尚未普及。

2. 行政处分对企业的作用

垄断禁止法、行业法以及其他的经济行政法，原则上对企业的

违反行为除了课以刑罚外，还给予行政处分。但是，有时仅仅课以刑罚，也有对违反行为不处以刑罚仅处以行政处分的。现行法律的行政处分包括解散命令、取消批准及注册、停止营业、停止招标提名及参加招标、禁止出口、各种处理劝告、劝告审决做出的处理命令、同意审决做出的处理命令、审决的做出的处理命令、改善命令、报告命令、警告、劝告、公布违反企业、课以惩罚金、加算税金及重加算税金、违章罚款、进入检查、强制调查、行政指导等。行政处分由各个企业的主管官厅实行。如违反各行业法由各企业的主管官厅处分，违反垄断禁止法及非法赠品类的非法表示防止法，由公正交易委员会通过相应行业处分；税法上的偷漏税由国税厅处分。罚金刑对法人几乎无效，但课以惩罚金及停止营业等行政处分对企业、职工影响极大。但是行政处分与刑罚并用的制裁体系涉及宪法上的禁止双重危险问题。关于这个问题后面再做详细讨论。下面首先讨论一下主要的行政处分及其作用。

(1) 处理劝告、劝告审决、审决等

在垄断禁止法领域，公正交易委员会对垄断、非法限制交易、不公正交易等违反行为可以做出适当的处理劝告。而且在企业接受这些处理劝告时可以做出劝告审决。另外，也有通过判决开始决定做出审决及同意审决。通过这些审决发出排除措施的命令。在垄断禁止法领域，这种行政处分发挥核心作用。

(2) 取消批准、注册

行政处分中最有威力的、与死刑相匹敌的是取消批准注册。这种处分几乎没有对社会性很强的企业适用过。因为考虑到这种企业的职员、债权人及商业伙伴的关系，社会影响很大。如果取消批准注册，有可能引起负面的社会效果。这种处分的对象只能是实行恶劣性食利推销方法的皮包公司和不能经营的破产公司。但是，恶劣的违反行为一旦暴露，公司不可能卷土重来，或自然消灭，或自己解散。这种行政处分现实中几乎不会发挥作用。另外，商法

中有法院解散法人命令的规定、垄断禁止法中有法院解散事业团体命令的规定，也几乎未发挥过作用。

(3) 停止营业、禁止出口、停止参加招标及招标提名的处分

这种行政处分是以企业的存亡为前提的惩罚，最有效，不仅对企业、对该企业的职员也给予重大的经济打击。尤其引人注目的是对 80 年代以后成为社会、政治问题的经济犯罪，主管官厅开始严格适用这种行政处分。下面列举几个有关案件。在外汇法领域，在 1984 年 T 公司违反巴统协议案件中，有关人员及公司被判有罪，通产省对该公司做出禁止出口一个月的处分，停止该公司对巴统对象 27 国出口半导体。其后至 1991 年，日本违反巴统协定案件及对纷争危险地区出口特殊战略物资、特殊技术的案件频频被检举，有关公司及有关人员在受到刑事检举的同时，还受到通产省长期禁止出口的处分。在该领域，美国的监视十分严厉（详见拙著前注书《日本的经济犯罪》第 266 页以后）。在证券法领域，90 年代一系列的证券丑闻被发现，据证券业首位的 N 公司因过分推销 T 电铁公司的股票，总公司营业部及 80 多家分公司受到停止营业 4 至 6 周的处分，即停止股票买卖代办业务。另外因一系列的补偿损失问题，证券业的主要公司 N、D、NI、Y 等各证券公司的法人部门也受到停止营业 4 至 6 周的行政指导。还有，90 年代，参与一系列综合建筑公司渎职案件及其他渎职案件的企业受到主管官厅停止营业 3 至 18 天的处分。90 年代因违反垄断禁止法刑事串通招标案件而被检举的企业，受到短为数月长至两年的停止参加招标和招标提名的处分，受到沉重的经济打击（详见拙著《日本的经济犯罪》第 252 页以后，第 30 页、第 36 页。）

这种行政处分，尽管极为有效，但在行业法上其处罚轻重不一，主管官厅在运用上程度各异。所以希望能规定一个统一的处分期间及适用标准。我认为，为了防止企业犯罪及违反规则行为，作为今后的课题，应将这种行政处分作为惩罚的核心手段，设立一

般性的规定,以期合理运用。

(4) 金钱制裁处罚

课征金。在垄断禁止法中,1977年建立了课征金制度。在日本企业的脱轨行为对策中,这是一项非常重要的法律政策。以往对于多发性的卡特尔事件,法人不受刑事检举,即使受到行政处分也不过是劝告、审决的排除措施命令,不包含金钱制裁,因此对企业来说,结成卡特尔值得一试,以石油卡特尔事件为契机,为了防止值得一试的行为,日本建立了课征金制度。课征金制度是一种剥夺制度,它的计算方法是将卡特尔获得的不法利益先分成制造业、零售业和批发业利润,然后以各行业的平均利润率为基础,设定一定数额标准,再按该数额标准剥夺不法利润。实行该制度的前10年与后10年相比较,卡特尔事件减少 $\frac{2}{3}$ 以上,目前在垄断禁止法中,课征金制度发挥了罚则的主要作用。《国民生活安定紧急措施法(1973年)》也建立了课征金制度,虽然在其他领域还未普及,但这种利益浮动制,在金钱制裁上是极为合理的制度,在可以算定利润的违反行为领域,应该积极引进、扩大这种制度。

加算税、重加算税。在税法领域,加算税及重加算税引人注目。漏税包括过少申报、未申报及未缴纳等形态,分别课以税额的10%、15%、10%的加算税,尤其是提出纳税申报书时,通过隐瞒、伪造课税标准及课税额计算的基本事实来逃税时,分别课以35%、40%、35%的重加算税。这种行政处分是利益浮动制的一种,也是极为合理、有效的金钱制裁。

行政罚款制度。罚款在许多法领域均为传统的金钱制裁,罚款如果各法律未作特别规定,则依非诉讼案件程序法,由地方法院管辖。关于罚款额,均依各个法律,没有一般性的规定。但是,关于条例、规则规定的罚款,有最高限额(地方自治法第15条、第228条、第244条第2款第7项;地方税法第31条),罚款一般为少量金额,对重大经济犯罪几乎没有意义。

(5) 公布制度

公布违反行为企业的制度，对防止违反行为有重要作用。迄今为止，公正交易委员会公布了违反垄断禁止法以及受到劝告的所有企业。对受到警告的企业也依照案情公布（第 43 条）。许多地方自治体也设有公布实行不法交易、恶劣推销法的企业名单制度，但实际上几乎从未公布，今后的课题是，作为恶劣推销法的对策，如何促进地方自治体运用公布制度。

四、刑罚和行政处分对自然人的作用

首先我们讨论对自然人违反经济法规的行为进行处罚的问题。在两罚规定中，原则上处罚违反行为的实行者及作为业务主的法人及人。决策机构的代表及其成员不受处罚。当然如果他们共谋违反行为，明知却不制止时，依照刑法总则的共犯规定追究刑事责任，但实际上他们几乎从未被追究过。如果仅仅追究处于下级职员地位的违反实行者及法人的责任，而最高负责人却可以逃避责任，就会出现不公平的法律状态。有的意见认为这种制度不合理，强烈主张应该制定处罚实行者、机构及法人三者的三罚规定。与对法人不同，刑罚的确在多方面给自然人以很大的打击，所以两罚规定必须建立处罚法人最高负责人的体系。一般对自然人的行政处分包括撤销开业许可和注册、剥夺或中止资格、加算税及重加算税、罚款等。

五、刑罚与行政处分的关系

1. 两者的法律性质

刑罚与行政处分发挥着国家经济犯罪对策两轮的作用。至今为止，人们没有深入探讨过这两者之间的关系，留下很多模糊的认

识。从卡特尔行为来看，在德国不是处以刑罚，而是行政罚款；在日本课征金与刑法罚款可以并科。这种并科主义，有人认为与宪法第 39 条的禁止双重危险原则相抵触。

行政处分的本质是排除违反状态 通过采取预防措施 防止将来可能发生的违反行为 达到行政目的。刑罚的本质则是作为惩罚 对过去的犯罪行为追究责任 即使考虑到改善目的、抑制犯罪的功能目的 也不能否定刑罚是清算过去犯下的罪行 具有赎罪性质。如果两者均具有追究过去违反行为责任的含义，那么国家就可以通过不同的标签，对过去的违反行为实行两次同种性质的制裁，这违反了禁止双重危险的法理。只要不区分两者的法律性质的差异，就很难找到对同一违反行为课以双重金钱剥夺制裁的法律依据。其他的行政处分与刑罚的关系也是同样。行政处分，如果职员在业务活动中自然产生违法状态，那么与刑罚追究责任的法理不同 不论机构有无过失 如果需要排除违法状态 实施预防措施的任务，必须找到行政处分的法理与要件。我建议参考美国的判例，在行政处分中引进关于法人刑事责任的代位责任理论。代位责任理论 作为刑事责任的根据 从个别行为责任主义原则看有一定难点，但是可以作为运用行政处分的根据。在以上内容基础上 我想论述一下行政处分与刑罚的关系。

2. 作为金钱制裁的行政处分与罚金刑

课征金与罚金刑。关于课征金与罚金刑并科，日本判例从形式的理由出发 认为课征金是行政上的措施 与罚金与宗旨、目的、程序上迥异 两者并科不违反宪法 东京高等法院平成 5 年 5 月 21 日 该判例解释 现行课征金具有排除业已取得的不法得利金额的违法状态性质 因此即使在此之外课以罚金刑 也不违反禁止双重危险的法理。

②加算税、重加算税与罚金刑。关于加算税、重加算税与罚金刑，日本判例也从形式上的理由出发，认为行政措施与刑罚不同，