

## 「ドイツにおける経済刑法の問題」

— 2つの事例 —

マリア・フォン・ティッペルスキルヒ

佐 川 友佳子 (訳)

経営者の決定は、どのような場合に刑法的に重要とされるのでしょうか。決算はどの程度「良く見せかける」ことが許されるのでしょうか。「リスクのある」事業によって他人のお金を失ってしまった人は、処罰されるべきなのでしょうか。近時の金融危機を背景にすれば、どの場合に、そしてどの範囲で、経済に関する決定権者が、その者自身の行為を理由に訴追されるべきなのか、という問いは今や非常に大きな問題となっています。いわゆる『経済刑法』は、2つの、基本的に異なった、しかし他方では強固に影響を与えあっている制度が交差する領域に位置しています。すなわち、経済と法、です。以下では、最近の2つのドイツの訴訟「マンネスマン」事件と「ファルク」事件に基づいて、ドイツの経済刑法における現在の展開を簡単に概観してみたいと思います。

- 1) 「マンネスマン」事件で、検察は、かつてマンネスマン社の監査役であったドイツ銀行の最高経営責任者ヨゼフ・アッカーマン (Dr. Josef Ackermann) を、ボーダフォンによる敵対的買収に関する不適切な功労金をマンネスマン社の取締役役に認めた、として起訴しました。
- 2) ファルク出版社を相続したアレクサンダー・ファルク (Alexander Falk) は、彼のインターネット会社イジオンの売却価格を、虚偽の売上高によって人為的に釣り上げ、それによって詐欺を行ったとして訴追されました。

## 事例 1：マンネスマン事件

### 事実の概要

Dr. アッカーマンはドイツ銀行の最高経営責任者であり、マンネスマン社の監査役会のメンバーでした。ドイツの株式会社の監査役会の任務の中には、取締役の報酬水準を決定するという事柄も含まれています。

イギリスのボーダフォンは、1990 年代の終わりに、ドイツのマンネスマン社を買収することに関心を持ちましたが、それはつまり、ドイツの企業に対する経済的コントロールを得ることを意味しました。基本的に、企業を買収には 2 つの形式があります。すなわち、「敵対的」買収と「友好的」買収です。これは、買収について、買収される側の経営陣がどのような考えに立つかということに関係しています。その際、経営陣は、様々な戦略的熟考に左右されます。ある買収は、弱体化した企業にプラスに作用しうるものですし、株主の利益になる可能性があります。しかし、買収提案は、自己の企業政策をラディカルに変更するきっかけともなりうるものです。

マンネスマン社の経営陣は、当初、買収に反対する立場を取り、それゆえ、1999 年の 11 月から、ボーダフォンに対して費用のかかる買収闘争を開始しました。この買収闘争に決定的な影響を与えたのは、マンネスマン社の最高経営責任者である Dr. エッサーであり、彼は、多数の事業政策上の措置を採りましたが、特に、マンネスマン社の株価を非常に高くすることによってボーダフォンの買収を阻止しようとしたのです。

2000 年 2 月初旬、ボーダフォンによるマンネスマン社買収は合意に至りました。その結果、マンネスマン社の株主に、買収闘争がなければあり得なかったとされるほど著しく高い利益をもたらしたのです。そしてエッサーは、消滅したマンネスマン社の代表から外されました。この件に対し、彼が受け取る補償金 (Abfindung) は、契約上 1,500 万ユーロで合意されていました。

しかし、買収闘争の枠内における彼の特別な業績に基づき、取締役の報酬に対して権限のあるアッカーマンが所属していたマンネスマン社の監査役委員会は、エッサーに、契約で合意されていた補償金に追加して、さらに任意の功労金 (Anerkennungsprämie, いわゆる “appreciation award”) を 1,600 万ユーロ上乗せすることを認めたのです。マンネスマン社のかつての代表取締役 (1996-1999) であったフンクには、この協議の中で、300 万ユーロの功労金が認められました。

アッカーマンが属す監査役会のメンバーらは、この件に関し、デュッセルドルフ・ラント裁判所に背任で起訴されました。6 ヶ月の審理の後、2004 年 7 月 22 日、すべての被告人が、第一審で無罪となりました。

以下では、アッカーマンの処罰を検討する際に裁判がどのような経過を辿ったのか、そしてその結論がどのように理由付けされたのかについて簡単に述べたいと思います。裁判所は、エッサーの功労金に対するアッカーマンの賛成と、フンクの功労金に対するそれとを区別しました。

### 1) Dr. エッサーに対する功労金

エッサーへの功労金について、ラント裁判所は、背任構成要件(ドイツ刑法 266 条)<sup>(i)</sup>の背信のバリエーションを検討しました。これは第一には財産擁護義務を、つまり、他人の財産上の利益を擁護する義務を前提としていますが、それは身分のある義務者へのみ関わるものです<sup>(1)</sup>。そのような具体的違反された義務は、常に、他人の財産上の利益の擁護者である行為者の任務の範囲に関連して存在しなければなりません<sup>(2)</sup>。監査役代表委員会の構成員であるアッカーマンには、ドイツ株式法 87 条の取締役の報酬に関し、マンネスマン社に対する財産上の擁護義務がありました。この法規によれば、監査役は、**報酬の総額が、取締役の職務と、会社の状態に対して適切な関係となるように配慮しなければならない**、と規定されています<sup>(3)(ii)</sup>。ラント裁判所は、この財産擁護義務の構成要件要素は存在する、ということをも前提としました。

裁判所にとって問題となったのは、アッカーマンが上述の財産擁護義務に違反したのか、ということでした。財産擁護義務の違反は、原則的には法的な態度によっても、事実的な態度によっても生じ得ます<sup>(4)</sup>。

任意の功労金支払いに賛成したことによるアッカーマンの義務違反は、マンネスマン社の株主全体と会社の自己資本の所有者が、会社の資本からこの功労金を支払い、そしてそれと同時に株主の財産が減少する、ということに同意していた場合には、問題とはならなかったでしょう。しかしこの場合はそうではありませんでした。この支払いについて採決がなされたかもしれない株主総会は全く開かれなかったからです。

義務違反があったかどうかという問いは、上述の、株式法 87 条に規定された規定を前提としており、それによれば、**報酬総額は、取締役の職務と会社の状態とが適切な関係になければならない**とされます。これにつき、一般的な理解によるなら、『報酬総額』という概念の下にあるのは、会社に対するその者の活動<sup>(5)</sup>を考慮して、活動した取締役に認められる全ての功績であると理解されています。

(1) Schönke/Schröder—Lenckner/Perron, StGB § 266 Rn. 23.

(2) Schönke/Schröder—Lenckner/Perron, StGB § 266 Rn. 23.

(3) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz—Hefermehl/Spindler, AktG § 87 Rn. 8.

(4) Schönke/Schröder—Lenckner/Perron, StGB § 266 Rn. 35.

つまり、功労金の支払いの正当性にとって決定的なのは、その功労金が、相当な、将来に関して奨励となるような効果を及ぼしうるかどうか、そして場合によっては、特別に支払われた額との適切な関係にあるかどうか、ということです。特別な功績のある経営者に対する功労金は、それぞれの企業の将来の取締役にとっては、そのような「功労金」を自分で得るために、極めて多くの功績を果たすための奨励となります。この原理によって、経済やスポーツの多くの職業において、「ボーナス払い」が機能しているのです。

しかしマンネスマン社の事例は特殊でした。最終的に実際に買収が決まった2週間後に、功労金支払いが認められたからです。全ての少数株主は、自分たちの株をこの時点で、補償金支払いを対価として、ボーダフォンに引き渡さざるを得ませんでした。<sup>(iii)</sup> ならば、功労金の奨励の効果は、誰の利益となったのでしょうか。ボーダフォン社にとっては、少なくとも以下のことは排除できません。すなわち、ボーダフォンによって従来買収されるかもしれない企業の経営者が、ボーダフォンは非常に気前が良い、という印象を予め思い描いていたなら、この企業に対して必ずしも否定的な態度を示さない、ということです。このことは、ボーダフォンにとっては、将来的に拡大を討議する中で、もしかするとポジティブな効果をもつかも知れません。それが支払いの対価に見合っているかどうかはほとんど評価できないでしょうが、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に従って判断しうることは認めて良いでしょう。

もっとも、エッサーには、ボーダフォンという多数株主の財産からだけではなく、この時点ではまだ存在していた少数株主の財産からも支払いがなされました。少数株主は、マンネスマン社の自己資本の1.34%を構成しており、買収後はボーダフォンへの出資分をもはや有しない者たちでした。

これらの株主に対しても、アッカーマンは決定の時点で財産擁護義務を負っていました。したがってアッカーマンには、原則的に、かつての少数株主に対する財産擁護義務の違反が存在したことになります。

最終的に、デュッセルドルフ・ラント裁判所は、エッサーに対する功労金割当てを義務違反であると認めましたが、しかしながら、背任の構成要件にはあてはまらなりました。なぜなら、その義務違反は、「重大」なものではない、としたからです。ここでは、事物に反するような動機から支払いが生じたのではない、ということが明らかです。すーというのも、監査役会のメンバーは、エッサーが、彼が率いていた企業の意義からすると、ボーダフォンとの買収闘争に大きな成果をもたらした、ということをも認めたか

(5) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz—Hefermehl/Spindler, AktG § 87 Rn. 8.

らです。<sup>(6)</sup> ラント裁判所によって要件とされた「重大な」義務侵害が欠けていたことで、裁判所の観点からは、財産上の不利益、財産上の信任義務違反、主観的構成要件、アッカーマンの一身上の違法性、責任の存在も問題とはなりませんでした。

## 2) Prof. フンクに対する功労金

フンクに対する功労金について、ラント裁判所は異なる結論を出しました。この事例では、アッカーマンが有していた財産擁護義務の違反が認められたのです。義務違反は十分に重いものとされました。というも、フンクは、買収闘争に関与していなかったため、彼が支払いを受けることは、明らかに背任となりえたのです。

にもかかわらず、第一審は、これについてもアッカーマンを無罪としました。彼は、刑法 17 条の意味での禁止の錯誤の状態にあり、つまり、自分の態度の違法性を認識していなかった、と結論付けたのです。<sup>(7)</sup> 彼にとって、それは回避不可能であったとされました。というも、マンネスマン社の法務部による助言に基づいて、その決定がなされた、とされたからです。なるほど、これは、取締役に対する「功労金」の適切性に関する問題に関して、消滅する会社に支払いを思いとどまらせなかった、ということにつき、司法上の判断はまだ下されていない、ということを考慮したものでした。

## ドイツ連邦通常裁判所の判決

デュッセルドルフ・ラント裁判所の判決に対して、デュッセルドルフ検察庁は、ドイツ連邦通常裁判所 (BGH) にこの問題の判断を求めて上告し、同裁判所はこれを認めました。BGH の判事は、アッカーマンの回避不可能な禁止の錯誤に対する根拠を認めることはできなかつたのです。<sup>(8)</sup> デュッセルドルフ・ラント裁判所によって要求されたいわゆる「重い義務侵害」も、BGH によれば完全に余計なものであるとされました。<sup>(9)</sup>

## 結論：『取引 (Deal)』

この事件はデュッセルドルフ・ラント裁判所の別の部に、新たな手続と判決をするよう、差し戻されました。もともと、すぐに手続は停止されました。検察側と被告人、そして裁判所が、刑事訴訟法 153 条 a のいわゆる『取引』<sup>(iv)</sup> をし、総額 580 万ユーロという賦課金支払いによって、訴訟を打ち切ったからです。そのうち、320 万ユーロがアッカ

(6) LG Düsseldorf 14. Strafkammer XIV 5/03, Urteil v. 22. 07. 2004, Rn. 863.

(7) LG Düsseldorf 14. Strafkammer XIV 5/03, Urteil v. 22. 07. 2004, Rn. 870 ff.

(8) BGH 3 StR 470/07, Urteil v. 21. 12. 2005, Seite 2.

(9) BGH 3 StR 470/07, Urteil v. 21. 12. 2005, Leitsatz 2.

ーマンに割り当てられました。このようにして、ドイツ史上もっともセンセーショナルとなった経済刑事裁判は、判決に至ることなく終了することとなり、すべての被告人が、彼らに配当された功労金をそのまま保持しているのです。

## 事例 2：ファルク事件

### 経 緯

ファルク出版社の相続人であるアレクサンダー・ファルクは、イジオンというインターネット会社の代表取締役であり、ディステフォラ・ホールディングのオーナーでした。イジオン社の株式の大部分はディステフォラ社が保有していました。

イギリスのエナジスという会社が、2000年に、ディステフォラ社の持つイジオン社の株式を買収する意欲を示しました。理由ははっきりしていないものの、おそらくはイジオン社の株価をつり上げるためだと思われませんが、ファルクはイジオン社の年度末決算において、およそ1,780万ユーロという虚偽の売上高を申告しました。この売上高は、『統合ソリューション』部門によるものですが、エナジスの主張するところによれば、買収側はこの領域に特に関心があったとのこと。そのため、買収側は、これに基づき、2000年12月19日、イジオン社の株式に対し、7億6,200万ユーロを支払うという売買契約を締結しました。これは契約によればエナジス社の株式に交換されるものでした。エナジス社は、売買契約に基づき、約2億1,000万ユーロの現金と、6,000万のエナジス社の株式を支払うこととし、株式は、支払いの際には、それぞれ、およそ9ユーロの額面価格で購入されます。そこでは、エナジス株の利害関係者の間で、6ヶ月間の保有期間が取り決められましたが、これは、ファルクないしはディステフォラ社が、株式を6ヶ月を経過してはじめて、そのときに有効な額面価格で処分することが許される、というものでした。

約2年後、イジオンは、新たな親会社による多数の資金注入にもかかわらず、破産を申立てました。

### 訴 訟

2002年にファルクに対する捜査が開始され、2003年7月までに検察は彼に対する逮捕が許可されるのに十分な証拠を揃えました。ファルクは当時ロンドンにいましたが、彼の弁護士との話し合いにより、被告人となることを決意しました。既に数ヶ月にわたる勾留が経過した後、2004年4月6日、犯情の重い詐欺罪および粉飾決算を理由としたファルクに対する公訴が提起されました。2004年9月、裁判所はこの被告人を逃亡

の恐れを理由に釈放せず、さらに勾留する決定を下しました。2004年12月、ついに審理が開始されました。さらに不毛な数ヶ月が経ち、ほぼ2年の未決勾留の後、ファルクに対する勾留命令は2005年4月22日に若干の賦課をもって終結しました。2006年の2月初頭、再度、ファルクに対する勾留命令が出されましたが、これは4月19日に新たに破棄されました。10月31日に裁判所は、詐欺の既遂に関する嫌疑については明らかではなく、せいぜい詐欺の未遂であると認定しました。にもかかわらず、アレクサンダー・ファルクは、ハンブルク検察庁によって、刑法263条3項2号の重い犯情の詐欺の既遂を理由に起訴<sup>(v)</sup>されました。

その根拠の概略をここでは述べておきましょう。

虚偽の決算報告では、紛れもなく、エナジス社の代表を、それに応じた錯誤に陥らせたという事実につき、欺罔が認められます。これによって引き起こされたエナジスの財産処分は、一部は現金で、一部はエナジスに対し株式を交換するという、イジオン社の株式を得るという点に見出されるものでした。

しかし、問題なのは、その結果としてエナジス社の側に財産上の損害が生じたのか、という疑問です。<sup>(vi)</sup>財産上の損害があるかどうかは、財産処分の前後の財産状況の決算総額によって決定されるのですが、もっとも、その際には、受け取った反対給付を考慮しなければなりません。

財産上の損害があったかどうかという問いを明らかにすることは、既に、その「売買価格」の価値を厳密には決定できないがゆえに、非常に難しいことだとされます。取り決められた保有期間があるために、譲渡するエナジス株の実際上の価値は、いずれにしても、基礎となっている額面価格より下であったはずで、もっとも、この価値の厳密な決定は、非常に難しいものです。

この点、対価として得られた売買の対象がもともと実際にどれほどの価値を有していたのかということが問題になります。それはつまり、エナジスによって獲得されたイジオン社の株式です。

株式の価値を決定するためには、異なる算定モデルが考慮されることになります。1つの可能性は、ディスカウント・キャッシュ・フロー方式(DCF方式)というもので、将来的なキャッシュ・フローを割引く、ということに基づくものです。これが実用的であるとされるのは、将来可能性のある収入と支出を差引勘定し、そして売却日に現在価値に引き戻すからです。この価値算定の方式にとっては、現在の売上は何の役割も果たしません。それは—この事件でもそうでしたが—虚偽を申告されるかもしれませんが、それゆえ、価値の算定に影響を与えないのです。この算定の基盤は、契約当事者によって、売買価格と契約条件の交渉と決定の際の基礎とされているものです。

別の価値算定としては、**マルチプル方式**が考慮されることとなります。この場合、企業の現実の売上を算定の基礎にします。現実の売上高に、その都度、市場で資金を得ている別の企業の価値と売上との関係から出されるファクターを掛けます。イジオン社による価値の算出のこの方法に、虚偽の売上高が影響を及ぼしたものとされました。ハンブルクのラント裁判所で検察は、このマルチプル方式を適用して、上述のような結論となったのです。

しかしながら、この結論は、マルチプル法が当事者自身によって、価値の算定と、価格を認定する際に全く利用されていない、という点で疑わしいものです。むしろ、交渉の相手方は、2000年度の虚偽の売上高が方法論的にそもそも影響を与え得なかったDCF法を採用することで一致していました。つまり、当事者によってDCF法に基づいて出されたイジオン社株の価値（7億6,200万ユーロ）は、虚偽の売上高とは独立したものであったのです。

2008年5月9日、ついにハンブルク・ラント裁判所の判決が下されました。それは、詐欺の未遂を理由としてファルクに4年間の自由刑を科すというものでした。弁護側はこれにつき、ドイツ連邦通常裁判所に上告しました。同裁判所は、第一審判決を、つい最近、2010年8月18日に是認しました。ファルクの弁護人は、憲法違反の訴えをする、と表明しました。

こうした経済刑法に関する両手続は、検察の適切な重点の置き方が直面している問題に対する具体例を示しています。経済と経営との関係の深い認識がなければ、事態はほとんど把握できないも同様でしょうし、ましてや適切に評価することも出来ないでしょう。

加えて、検察と裁判所は、経済手続において、特別な時間と資源が不足していることを考慮し、しばしば「通常の」手続においては問題外とされるような譲歩を許容していると見られます。最近になってようやく刑事訴訟法において認められた「刑事手続における合意 (Verständigung)」は、特に経済刑法の手続において、頻繁に適用されているのです。

### 【訳者後記】

本稿は、現在ドイツのハンブルク大学の Juniorprofessorin である Dr. マリア・フォン・ティッペルスキルヒが2010年10月に本学において行った講演を翻訳したものである。講演会で取り上げたテーマは、タイトルにもある通り、経済刑法をめぐる問題である。

日本とドイツは、歴史的経緯から、刑法上の犯罪の基本的な構造それ自体は共通の基盤を有しているものの、背任罪の未遂処罰規定の有無、詐欺罪の損害発生要件など、個々の犯罪の規定方式をみると、当然ながら相違が見出される。ただ、本稿が提起しているのは、犯罪構成要件の解釈それ自体というよりもむしろ、上で挙げられた2つの事件が提示している根本的な問い—すなわち、経済活動に対する刑事的規制がどのようにあるべきか—である。

マンネスマン事件は、企業買収として非常に大規模なものであったこと、そして、ドイツ最大の銀行のトップが刑事事件の被告人となったことから非常に注目を集め、監査役の責任はいかにあるべきかという問題について、ドイツ国内のみならず、日本においても大きなインパクトを与えた<sup>(vii)</sup>。はっきりとした司法判断を経ることなく「取引」という形でこの事件が幕引きとなったことに対しては疑問も提起されているが、こうした問題については、筆者も指摘している通り、刑法のみならず、経済や経営等の見地も考慮する必要があり、被告人らを単純に処罰すれば解決する問題ではない。実際、この事件の後、ドイツでは取締役の報酬に関する規制が反省を迫られ、立法的な対応がなされた<sup>(viii)</sup>ということである。

また、逆に有罪判決が出されたファルク事件では、ドイツにおいて詐欺罪の成立に決定的となる損害額を決定するために必要となる基準を算定するための方式が明らかではなく、どの方式を用いるかによって評価が大きく異なる点が問題とされるなど、解釈学的に問題とすべき点があることも勿論であるが、そもそも彼に対する一連の刑事手続が刑事政策的にみて一体どのような意味があるのか、それは単なる「見せしめ」とはなっていないかという疑問が生じる。

経済的活動に対する規制をどうすべきかについては、本稿の2つの事例を挙げるまでもなく、単なる厳罰化も、逆に何らの規制もせず放置しておく、ということも、おそらくその答えとはなりえない。様々な論点が錯綜する難しい問題ではあるが、他の領域との連携をはかりつつ、刑罰に限らない効果的な手段を地道に検討していくことが重要であろう。そうした試みにおいて、本稿が1つの手がかりとなれば幸いである。

筆者であるマリア・フォン・ティッペルスキルヒは、ブツェリウス・ロースクール(ドイツ、ハンブルク)とトルクアット・ディ・テラ大学(アルゼンチン、ブエノスアイレス)で法学を学んだ後、2006年から2008年までミュンヘン大学のヘルムート・ザッツガー教授の助手として勤務した。その後、2009年、ブツェリウス・ロースクールで博士号を取得し、2009年から2010年には同校のアネ・レーテル教授の助手を務めた。今年よりハンブルク大学に勤務し、刑法、刑事訴訟法、経済刑法、教授法理論など多岐

にわたる分野をその研究対象としている。

講演者は当時、ロバート・ボッシュ財団の奨学金を得て、慶應義塾大学の客員研究員として日本に滞在していた。本稿が少しでも日本の法学にとって寄与するものとなれば、と公表を快諾してくれた本人にはここであらためて感謝を申し上げたい。

また、慶應義塾大学のフィリップ・オステン准教授は、彼女の研究員としての受入れを快諾してくださり、日本滞在中には彼女を御指導くださるなど、非常にお世話になった。そして京都大学の高山佳奈子教授には、彼女の来日にあたって大変御尽力を賜った。両先生にも、この場を借りて心より御礼申し上げる次第である。

Hiermit möchte ich Frau Jun.-Prof. Dr. Maria von Tippelskirch meinen herzlichen Dank für ihren Vortrag aussprechen. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Philipp Osten für seine freundliche Betreuung und Unterstützung von Frau Prof. Tippelskirch während ihres Aufenthaltes in Japan sowie Frau Prof. Kanako Takayama dafür, dass Sie Frau Prof. von Tippelskirch in ihrem Vorhaben unterstützt hat, ihre Wahlstation während des juristischen Vorbereitungsdienstes in Japan zu absolvieren.

#### 訳注

- (i) ドイツ刑法 266 条 1 項「法律、官庁の委任、若しくは法律行為により行為者に与えられた、他人の財産を処分し、若しくは他の者を義務づける権限を濫用し、又は、法律、官庁の委任、法律行為若しくは信任関係に基づいて行為者に負担させられる、他の者の財産上の利益を守る義務に違反し、これにより、その財産上の利益を保護すべき者に損害を与えた者は、5 年以下の自由刑又は罰金に処する」
- (ii) ドイツ株式法 87 条 1 項「監査役会は、個々の取締役員の報酬総額（基本俸給、利益参加、費用の補償、保険報酬、手数料および各種の付随的給付）の確定に際して、その総額が、取締役員の職務および会社の状態と適切な関係となるように配慮しなければならない。このことは、退職金、遺族給付および類似の種類給付に準用される。
- (iii) いわゆるスキーズ・アウト (Squeeze-out)。消滅会社の株主に現金や社債を交付することで、主要株主が少数株主を会社から強制的に締め出す手法。ドイツにおけるこの制度については、早川勝「多数株主による少数株主の会社からの締め出し」同志社法学 54 巻 3 号 (2002) 37 頁以下、齊藤真紀「ドイツにおける少数株主締め出し規制 (二・完)」法学論叢 155 巻 6 号 (2004) 38 頁以下を参照。
- (iv) ドイツ刑事訴訟法 153 条 a によれば、「検察官は、軽罪の事件につき、所定の賦課事項又は遵守事項が刑事訴追による公の利益を消滅させるのに適しており、かつ責任の程度がこれを妨げないと認めるときは、公判の開始に関し管轄を有する裁判所及び被疑者の同意の下に、公訴の提起を暫定的に猶予し被疑者に対して賦課事項または遵守事項を課すことができる」とされている。
- (v) ドイツの刑事手続では、起訴状の提出によって中間手続が開始され、これを経た上で公判手続開始が決定される。加藤克佳訳、クラウス・ロクシン「ドイツ刑事訴訟法入門」愛知大学法経論集 144 号 (1997) 3 頁以下参照。

## 「ドイツにおける経済刑法の問題」(佐川)

また、本件に関連するドイツ刑法の条文については以下の通りである。

263条1項「違法な財産上の利益を自ら得る、または第三者に得させる目的で、虚偽の事実を真実に見せかけることにより又は真実を歪曲若しくは隠蔽することにより、錯誤を生じさせ又は維持させることにより、他人の財産に損害を与えた者は、5年以下の自由刑又は罰金に処する」2項「本罪の未遂は罰する」3項「犯情の特に重い事案では、刑は6月以上10年以下の自由刑とする。犯情の特に重い事案とは、原則として行為者が...2号：多額の財産的損失を引き起こしたとき、若しくは、詐欺を継続的に行うことにより財産的価値を喪失する危険に多数の者をさらす目的で行為を行ったとき...である」

- (vi) 条文をみれば明らかなように、ドイツ刑法の詐欺罪は、損害の発生を犯罪成立要件としているため、損害額の算定が重要となる。
- (vii) マンネスマン事件については、正井章彦「企業買収における経営者への功労金の支払い—マンネスマン訴訟に見るドイツのコーポレート・ガバナンスと刑事司法制度—」早稲田法学82巻3号(2007)59頁以下において非常に詳しく紹介されている。
- (viii) 2005年に「取締役の報酬の開示に関する法律」が成立したとのことである。正井・前掲訳注<sup>(viii)</sup>112頁。

(さがわ・ゆかこ 法学部准教授)