九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

九七年銀行法罰則強化の意味するもの : 六三条三号検査忌避罪の適用実態を通じて

鈴木, 博康
九州大学大学院法学研究院 : 元助手 : 刑法学

https://doi.org/10.15017/1192

出版情報：九大法学. 84, pp.1-49, 2002-09-12. 九大法学会
バージョン：
権利関係：

九七年銀行法罰則強化の意味するもの

――六三条三号検査忌避罪の適用実態を通じて――

鈴木博康

はじめに
一　検査忌避罪とは
（1）罰則の強化と背景
（2）監督庁と根拠法
（3）金融検査の目的
二　具体的適用事件
①　第一勧業銀行事件
②　日本長期信用銀行事件
③　ＣＳＦＰ銀行東京支店他事件
④　朝銀東京信用組合事件
⑤　朝銀近畿信用組合事件
三　事案の分析と検討
（1）発覚の構造的限界
（2）検査忌避罪の本質的矛盾
四　検査忌避罪の意味するもの
結びにかえて

はじめに

一九九七年七月、法人としての第一勧業銀行が銀行法違反（検査忌避罪）で刑事処分を受けた。伝えられるところによれば、普通銀行が銀行法の検査忌避罪で訴追された例はこれまでにはなかったという。[1] 本件の検査忌避罪のそもそもの端緒は、その銀行法違反事件自体よりもむしろ背景にある関連事件、すなわち総会屋に対する商法違反の利益供与罪をはじめとする事件の捜査過程の中から明らかになっていったものであるが、この背景事件はやがて四大証券会社と銀行を巻き込みながら金融不祥事事件に発展し、社会的影響にも比較して、当該銀行法の罰則強化が唱えられるようになった。[2]

これを機に一九九七年一二月、銀行法をはじめとして、証券取引法、保険業法等の金融関連業法の罰則規定が強化された。検査忌避罪の場合、両罰規定により法人についてはそれまでの五〇万円以下が二億円以下の罰金にまで引き上げられた。これらの改正の背景としては、直接には、この総会屋が引き起こした一連の金融不祥事事件が契機となっているが、他方で、橋本内閣におけるいわゆる金融ビッグバンとも相まって、すなわち、フリー、フェア、グローバルを機軸とし、市場における透明なルールづくりと自己決定・自己責任のもとでの経済発展を推進するという旗印の下、これら金融機関の監督、取締りの実効性の確保にあると説明される。

筆者の問題意識の第一は、こうした罰則強化の根拠とされたものが、業法の一領域である銀行法において監督官庁との関連で、果たしてどのように作用するのかという、罰則適用に至る実態的（かつ実体法的な）運用側面の持つ意味にある。もちろん、行政調査権を認めた銀行法違反に対する制裁は、行政法上のものと刑法上のものとの両者

に関わるため、両者の関連・交錯については、例えば、行政制裁と刑事制裁の二重処罰性の問題をはじめとして、行政「調査」手続と刑事手続との対比で憲法三一条以下、三三条、三五条をめぐってなされる議論や、行政調査の法的性質に関わる問題が常に刑事罰・刑事手続との関係で意識されることとなる。このことは、とくに、警察官職務執行法や、国税犯則取締法の通告処分手続が、刑事捜査の端緒になるないしは極めて刑事手続に類似した性格を有しているということ、あるいは、各個別の租税法に規定のある税務調査が同様に租税犯の端緒になり得ているということの問題をめぐる一連の議論などに典型である。[3]

本稿では、むろんこうした手続的問題点における議論があるのはさりながら、これまでほとんど論じられることのなかった、行政法の違反行為に対する刑事罰の適用実態の一側面を、銀行法を例にして業法の罰則規定の運用実態と本罪の意義につき理論的観点から言及するものである。これについては、本稿ではさしあたり銀行法の検査忌避罪を素材としているものの、銀行法のみならず、ひいては、一定の規制(義務)を業者にかけ、その遵法状況確認のために立入検査を予定し、この担保に間接強制として刑罰を規定するという、同様の監督規制手法が見られる業法一般に共通する課題であると考える。その意味ではこれまでの右行政法と刑法の交錯する手続的問題に加えて、実体法的運用的側面を通じての立法的検討にも資するであろう。[4]

この運用実態に関しては、まず、主務官庁において銀行法の検査忌避罪を適用するということはかつてはほとんどなされていなかった(ないしは皆無)にもかかわらず、第一勧銀事件を契機に銀行法の強化さえ唱えられ、さらに実際に摘発が積極化した、という立法・適用現象に関しての検討が求められる。なにゆえ銀行法違反の摘発が少ない(かった)のかについては、他のいわゆる業法上の法定犯と同様、遵法意識の問題や、暗数の問題ということもあるが、それに加えて近時では運用上の強化という変化が生じていることは明らかである。その理由はいくつか考え

られるが、例えば、上述のような市場原理に根ざした金融改革という観点からの規制につき、市場の公平性確保の必要性が従前以上により高まってきた、といったことがひとつには挙げられよう。これを規制当局から言えば、政策の変化であり運用の変化、すなわち規制当局の方針転換と捉えることが可能である。

また、刑法学会においては、二〇〇〇年以降毎大会におけるワークショップにおいて、とくに近時の刑事立法に関する立法動向について、看過し得ない重大な変化が起きているという危機意識から、立法過程論が取り上げられているが、その中では、立法後の運用実態という観点からの検証が不十分であるということも強く指摘されている。[5] 銀行法改正後のごくわずかではあるが五年間にわたる実際の摘発事例をもとに、九七年の銀行法罰則強化は果たして如何なる意味を持ち得たのか、ということについても述べてみたい。

なお、本稿は、その性格上、行政法や銀行法は勿論のこと、法学分野のみならず、金融論、経済史をはじめとした経済学の諸領域にも関連する。筆者は刑法、なかんずく経済刑法といった領域を専門とはするが、必ずしもこれら関連する他領域に造詣が深いというわけではなく、そのため、とくに当該領域から見れば稚拙な面もあろうが、諸賢の批判を賜れれば幸いである。[6]

（1）一九九七年七月二九日毎日新聞の第一勧銀事件記事の中では、「都市銀行に対する銀行法違反の適用は初めて」、クレディ・スイス・ファイナンシャル・プロダクツ事件を報じる一九九九年一二月九日の朝日新聞、読売新聞には「外国法人が銀行法違反に問われるのは初めて」との記述がある。また、二〇〇一年九月二七日毎日新聞の朝銀近畿信組の事件記事の中では、検査忌避の摘発事件は、九七年の総会屋への利益供与を隠した第一勧銀、九九年の不明朗なデリバティブ取引を隠したクレディに続き三例目、信用組合では初めてであると報じている。

また、必ずしも創刊以来同一条件で統計表になっているのではないという問題はあるが、一九五二年（昭和二七年）分から統

計を始めて以来、最高裁判所事務総局編『司法統計年報刑事編』の各年の統計を通覧すると、銀行法違反で法人に対して刑罰が科された例は統計上現れていないことがわかる。もっとも、統計上と注記しなければならないのは以下のような事情による。例えば、まず、九〇年と九一年以降では略式事件の罰金階級が異なっているなど、創刊以降、集計の仕方につき小さな変化が途中いくつもあるので、この点、各年の数値をそのままでは比較しにくい、といったような単純な変化がある。しかし、なかでも極めつけは、統計が簡略されたという点を言えば、一九九八年までの司法統計年報と、一九九九年以降の司法統計年報との集計項目の著しい変化であろう。一九九八年では、「第三四表　通常第一審事件の終局区分及び科刑、その他」のうち「三四－一」表中、各法令の違反ごとに、男女・法人別という枠があるところ、法人の処罰人数が明らかであるが、一九九九年の「第三四表」では主体の属性については一切うかがい知れないからである。また、一九九八年の「三四－四」「三四－七」では、「その他」の項目がないため、全ての適用法令が計上されていることが分かるが、「第三五表　略式及び即決事件の終局総人員――罪名別終局区分(科刑、その他)別――全簡易裁判所」では、適用罪名には、「その他の特別法犯」が設けられ、主なもの以外はすべてこの中に含まれているようである。一九九九年以降の特別法犯の統計では、通常審でも「その他」が設けられ、もし銀行法違反があればここに含まれ合算されることとなる。簡易裁判所の事件につき、略式、即決事件にかかる統計表に「その他の特別法犯」が設けられるようになったのは、一九七五年以降であるが、それまでの統計では、適用のあった全法令を掲載しているようである。なお、一九九九年以降については、一九九八年統計に言う「第三五表」に相当する表すら無い。このような統計の取り方、集計の変化を前にしたとき、司法統計年報を通じて銀行法違反事案についてあたることの限界があるのであるが、その問題はひとまずおくにしても、この統計中これらの法令をあたるなかでは、法人処罰に至った銀行法の適用は皆無であるということが分かる。なお、九八年までの統計によると自然人に対する適用としては、銀行法、相互銀行法等が年間数人見られるが、銀行法等のどの罪名・罰条によるのかはうかがい知れない。これについては特別法の罪名・罰条についてもとより区分がなされていないことによる。以上の点から言えるのは、銀行法違反の事案はこれまでにおいて少なく、従って検査忌避罪も極めて少ないか皆無に近いであろうこと、また、銀行法の適用があるとしても、これまでは法人処罰はなく自然人処罰にとどまっていたということ、である。

さらに、一九九七年一二月二日の第一四一回国会参議院大蔵委員会議事録中には、大蔵省が過去銀行法違反で告発した事例は第一勧業銀行について為したもの一件である、との政府委員による答弁が確認される。

（2）例えば、一九九七年七月二一日毎日新聞、二二日朝日新聞、読売新聞。
（3）例えば、田中利幸「行政と刑事制裁」『現代行政法大系第二巻行政過程』（有斐閣、一九八四）二六三頁以下。
（4）センセーショナルな不祥事事件が起こると安易に罰則強化だけ行うという日本の経済犯罪対策の立法現象を指摘するものとして、神山敏雄『新版日本の経済犯罪』（日本評論社、二〇〇一）一三四頁以下がある。なお、行政庁の規制実態という問題関心を共有するものとして、水質汚濁、産廃、消防の各領域ではあるが、北村喜宣『行政執行過程と自治体』（日本評論社、一九九七）第二章ないし第四章、とくに一三頁以下参照。
（5）「刑法雑誌」四〇巻三号（二〇〇一）一〇五頁以下。
（6）もちろん本稿は、金融政策の在り方・方法やその当否を論ずるのを目的とするものではないことは言うまでもない。これらにつき論じているものとして法学系雑誌に見られるものとしては、例えば、藤井良広「金融システムの安定と公的資金の導入の可否」「ジュリスト」一〇八五号（一九九六）八頁や、碓井光明「金融機関の破綻処理と財政的支援」「ジュリスト」一〇九五号（一九九六）二八頁がある。

一　検査忌避罪とは

（1）罰則の強化と背景

現行銀行法は、一九八一（昭和五六）年に、一九二七（昭和二）年の旧銀行法を全面改正して制定されたことに始まる。内容的には、従前、省令以下の規則をはじめ、個別行政指導という形で運用されてきたものを法治主義という建前から法定化したものであるが、しかし、現実には、それまでの通達を中心とした運用がそのまま法定化されたというもので、内容的な意味での実質的な変化はなく、この点、新法においては信用秩序の維持、預金者保護、と

いう目的規定が新たに明文化されたとは言え、その精神は旧法下にあっても存在したしまた新法においてもそのまま継続していると見てよいであろう。[7] その後も幾度にわたる部分的な改革が為されるが、いずれにしても、一貫して自由化ということは言え、その進展のための環境整備、推進策が取られ続けているということは確認しておく必要がある。

一九九六年、当時の橋本総理大臣の提唱[8]による、いわゆる金融ビッグバン、金融システム改革も、こうした一連の自由化の流れと軌を一にし、この中で推進されたと言うことができる。なお、九七年には外為法改正、銀行持株制度の導入などの立法もなされ、翌九八年から施行されている。これら金融システム改革は、フリー、フェア、グローバル、という合い言葉のもと、二一世紀の国際化、情報化、高齢化社会を迎えるにあたり、日本の経済が活力を持ち続けるためには、金融システムの改革が不可欠であるという認識の中で、一二〇〇兆円あるとされている個人金融資産を国民経済にとって有効かつ効率的に活用すべきであるという観点から、金融市場を活性化させる、さらに、国際化という視点から推進すべきものとされたものである。

規制緩和論でも強調されるように、そこでのキーワードのひとつは自己決定・自己責任原則である。事前の行政の介入は極力少なくし、紛争の解決は事後的な司法の手による救済ということが唱えられる。これをとくに金融という個別の領域においてみるのであれば、金融の自由化は、当然に利用者においても自己責任が妥当し、例えば、利用者にとっては取引主体の相手先の選択に加え、多様な金融サービスの存在につき選択肢が拡大する利益があるとされる反面、それらの主体・商品につき情報量が圧倒的に少ないということから意外の損害を被りかねないという問題点が指摘される。こうした問題につき、従来、金融制度は、利用者保護ということからは、基本的には行政の手による事前的な介入のもとでの対処、すなわち業者的には一行たりとも潰さないとするいわゆる護送船団方式

での対処が為されてきたが、自由化の中では、市場原理を基調とし、信用秩序と預金者保護を預金者においても情報提供を前提とした自己責任原則を基本としつつ、万が一の破綻などの処理は事後的に為されることへと転換を見せることとなる。例えば、改正預金保険法の実施に伴うペイオフ解禁などはその典型であろう。また、このような金融自由化の中では、行政の関与の仕方は勿論のこと、業法や民法、刑法などを媒介として司法の関わりが検討されるのは言うまでもない。こうした潮流の中では、そこで取引が予定されるフリー、フェアという透明な市場の前提条件としてのディスクロージャー、すなわち情報提供とルールの明確化、さらには、ルール違反に対する積極的発動が期待されるということになる。[9]

この点、市場整備のための監督庁の介入の形として一例を挙げるならば、いわゆるバブル景気の崩壊により深刻化してきた不良債権問題がある。一九九四年に東京二信組が経営破綻に至ったのを皮切りに、金融システムの安定化が図られることとなる。すなわち、公的資金の導入など監督当局が早期に是正措置を取ることができるとしたのはその典型である。同時に、市場規律のもとで、銀行自身による健全性確保が期待されることとなるが、その指標として自己資本率が唱えられているのはよく知られた通りである。

以上のような日本の今日的金融事情の中、銀行法の罰則強化を盛り込んだ改正案は、「罰則の整備のための金融関係法律の一部を改正する法律」案として、一九九七年一〇月二一日衆議院に提出された。その後、一一月六日衆議院大蔵委員会に付託され、最終的には一二月三日参議院本会議で可決・成立し、一二月一〇日法律第一一七号として公布され、一二日三〇日より施行されることとなった。両院において委員会・本会議ともに全会一致での成立である。本法案については、政府の立法提案理由・趣旨説明に「野村證券、第一勧業銀行によるいわゆる総会屋への利益供与事件等の不正行為の発生等にかんがみ、かかる類似事件の再発防止を図るとともに、反社会的勢力と企

業との関係を根絶」すべく、「金融不祥事の再発防止を図るとともに、今後の金融システム改革に向けて、金融システムの健全性を確保し、公正かつ透明な金融・証券市場の構築を図る観点から」罰則強化を図るということが謳われている。[10]

これにつき、本法による一連の罰則強化は、検査忌避を規定する銀行をはじめとした金融機関業法、保険、証券の他、商法にまで広範囲に及んでいる。その概要[11]は、

一、検査忌避罪、虚偽報告罪等の強化。
　抑止効果のために懲役刑を加える。法人に対する罰金刑の引き上げ。

二、不公正取引に係る罰則強化。
　インサイダー、損失補填、不正取引行為、相場操縦等に係る罰則強化。

三、証券取引法上の罰則強化。
　有価証券報告書の虚偽記載等に関する罰則強化。

四、総会屋対策として利益供与罪等の罰則強化を内容とする商法改正に関連し、相互会社形態の保険会社についても同様の罰則強化。

を内容としている。金融システム改革を標榜しつつも、その本質において第一勧銀を舞台に総会屋の暗躍した金融不祥事事件を意識した改正であることがここに見て取れよう。[12]

また、検査忌避については今般の改正により、旧銀行法では、懲役なし、罰金五〇万円以下、法人各本条の罰金刑とされていたものが、改正後の新銀行法では、懲役一年以下、罰金三〇〇万円以下、法人についてはリンクを切り離し罰金二億円以下にまで強化された。この他、検査忌避罪を規定する立法は、証券会社、保険会社等を別とし

て、各金融機関[13]については、

・銀行法（昭和五六年法五九号）（対象金融機関として、銀行、外国銀行支店、信託銀行）の他、
・長期信用銀行法（昭和二七年法一八七号）（長期信用銀行）
・外国為替銀行法（昭和二九年法六七号）（外国為替銀行）
・信用金庫法（昭和二六年法二三八号）（信用金庫、同連合会）
・労働金庫法（昭和二八年法二二七号）（労働金庫、同連合会）
・中小企業等協同組合法（昭和二四年法一八一号）（信用組合、同連合会）
・協同組合による金融事業に関する法律（昭和二四年法一八三号）（信用組合、同連合会）
・農業協同組合法（昭和二二年法一三二号）（農業協同組合、同連合会）
・水産業協同組合法（昭和二三年法二四二号）（漁業協同組合、同連合会、水産加工業協同組合、同連合会）
・農林中央金庫法（大正一二年法四二号）（農林中央金庫）
・金融機関の信託業務の兼営等に関する法律（昭和一八年法四三号）（信託銀行）

があり、これらを根拠法として、銀行法の規定にならう形で銀行法同様の検査忌避罪を新たに設けるあるいは既設しているものについてはその法定刑を銀行法と同様とし、いずれの法令においても、検査忌避罪の場合、懲役一年以下、罰金三〇〇万円以下、法人に対しては罰金二億円以下を科すこととなった。

（2）監督庁と根拠法

本稿で取り上げる検査忌避罪とは如何なるものであるか。銀行法には、六三条三号において検査忌避罪を規定し

ている。

すなわち、「六三条　次の各号の一に該当する者は、一年以下の懲役又は三〇〇万円以下の罰金に処する。」として、三号「第二五条第一項（第四三条第三項において準用する場合を含む。）、第二五条第二項若しくは第五二条の十六第一項若しくは第二項の規定による当該職員の質問に対して答弁をせず、若しくは虚偽の答弁をし、又はこれらの規定による検査を拒み、妨げ、若しくは忌避した者」と定めている。このほか六三条中の各号には、業務報告書等の不記載罪・虚偽記載罪、報告・資料の不提出罪、虚偽報告・資料提出罪等も同一法定刑を以って規定している。条文が示すようにこれらは、例えば、権限授与規定としての二五条を受けているが、その二五条は、一項で「内閣総理大臣は、銀行の業務の健全かつ適切な運営を確保するため必要があると認めるときは、当該職員に銀行（代理店を含む。）の営業所その他の施設に立ち入らせ、その業務若しくは財産の状況に関し質問させ、又は帳簿書類その他の物件を検査させることができる。」として、主務官庁たる総理大臣に対して監督対象である銀行への立入検査（銀行法をはじめとした金融関係業法では、この検査は金融業務に関する調査であるので、端的に金融検査と言うことがある。）すなわち行政調査権の権限付与を規定する。そして二項は、一項の検査につき当該銀行のみならず「特に必要がある」場合に「その必要の限度において」子会社に対しても行政調査権を及ぼしうることを認め、三項では、「前二項の場合において、当該職員は、その身分を示す証明書を携帯し、関係人の請求があったときは、これを提示しなければならない。」として行政調査の際に身分証の携帯・提示を義務づけている。さらに四項では、これらの行政調査の法的性質に関し、「第一項及び第二項の規定による権限は、犯罪捜査のために認められたものと解してはならない。」と規定し、この調査は、刑事訴追を目的とした犯罪捜査ではなく、あくまでも行政上の情報収集であることを明文で規定している。また、六三条の罰則については、六四条において両罰規定がおかれ、事業主に対し

ても刑事責任を及ぼしうることとしている。すなわち、法人に対しては、検査忌避罪の場合、現行法では法定刑はリンクを切り離して二億円以下の罰金を規定し法人重課としている。

銀行法の立入調査[14]とその担保の罰則規定等は以上のようであるが、このように主務官庁の立ち入り権限とそれに対する検査忌避罪の規定を定めているものは銀行法に限られるものではない。一般に業法と呼ばれる法律には、行政の監督を実効あらしめるため、当該主務官庁に対して、これらの当該法が適切に守られているかの確認、さらには守られていない場合にそれに基づく行政上の何らかの対応（例えば、営業停止処分、改善命令等）のために、行政による実態把握として事業所等への立入調査、関係者からの報告聴取、文書提出命令等の権限を認めている法令は広範囲にわたって存在する。[15]また、これらの調査につきその職務の遂行を円滑にするために、しばしば、間接強制という形で、罰則規定が設けられ、さらには両罰規定が置かれているのは銀行法と同様である。行政庁が、業者から情報を得る形態としては、典型的には上のように立入検査という類型があるが、銀行法六三条の各号がそうであるようにこの他、業務報告書の提出、報告・資料の提出、職員による質問とその答弁、報告の聴収といった各個別の類型が予定されている。[16]

各業法においては、例えば、銀行法が、「銀行の業務の健全かつ適切な運営を確保するため必要があると認めるとき」に限って立入検査できるとしていることから明らかなように、この必要性[17]についての文言が、各法令により異なっていたり、立入りの際の身分証明書につき提示が相手方の請求によってではなく義務的に規定[18]されるものなど、若干異なっている場合もある。それというのも、法令の目的、制定された年代、主務官庁の違い等により、それぞれその立法経緯・理由があるからであろう。それゆえ、これらを一概に論ずることは憚られるが、それでもなお、一国の法としては共通しうる要素があると思われる。一般にこれらの犯罪は行政犯と称され、その犯罪類型に

おいては実害犯と言うよりは、形式犯、抽象的危険犯的側面が強いなどとしてとらえられるのはその例である。

その上でこれら業法中の罰則規定を縦覧した場合、その法定刑においては、数一〇万円の罰金刑を規定するものが多いが、中には久しく改正を見なかったと思われるものも存する。摘発事案が多ければ、規制当局としては当然にこれらの規定に対して関心が向くであろうが、このような結果的に立法の整理漏れとも取れる状態は、当局による関心の度合いが低い、端的には摘発の少ないことの証左でもあろう。この摘発の少ないことについては、経済犯罪に対する規制、摘発にかかる問題として、規制当局にとっても、対象業者にとっても、業法上の違反行為が形式犯として軽微であることから遵法意識に欠く、違反が横行しているのにも関わらず取締りが徹底していない、端緒がつかみにくい等[19]が挙げられる[20]。さらに、企業内で秘密裡に行われるために違反事案の可視性が低いこと、規制当局が事件に対するアクセスの上で当局のヒト、モノ、カネというリソース不足による認知の低さ等が言われる。このうちとくにリソース不足という点は、当該行政がどこに重点を置くかということにも関連し、その方針如何によって摘発が増減するということは看過し得ないであろう[21]。

このことは[22]個別銀行法にも当てはまるように思われる。実際に、現象的には銀行法違反自体が少なく、さらに検査忌避罪に限定すれば僅少である。さらに、こうした違反類型の摘発されないことにつき、とくに検査忌避罪に固有な事情を言えば、後にも触れるように、犯罪類型としてそもそも発覚しにくい構造を有する行為である、ということがこうした現象の理由に数えられよう。当然暗数の問題はあるが、以上のような視点も踏まえれば、従来、銀行行政における護送船団方式のもとでは、法治主義と言うよりは行政指導をその監督手法の中心とし、監督庁において銀行の自発的な規則順守に期待し、法令違反に対しても積極的に摘発を行うことなく扱ってきたというこれまでの監督庁の方針が大きく影響しているものと思われる[23]。

（3）金融検査の目的

検査忌避行為は、検査行為の実効性担保のために間接強制として罰則規定をおくがゆえに犯罪とされるのであるが、その前提としての銀行法の金融検査、講学上の行政調査のそもそもの意義は何であるか、すなわち、行政法上の行政調査の意義が検討される必要がある。

この点、従来、伝統的に行政法学の領域においては、行政調査は即時強制の一類型として説明されてきた[24]。すなわち、即時強制は行政上の目的を達成するために必要な措置ではあるが、身体財産に対して重大な制限を加えるものであるから、法律の根拠のある場合に限り、法律の規定に従ってのみ、目的を達成するための必要最小限の範囲においてなしえ、そのようなときには、相手方は受忍義務がある、等である[25]。

行政調査の意義が行政法学おいて意識されるようになった契機は、いわゆる川崎民商事件や荒川民商事件等を通じて、すなわち、各租税法に規定のある、税務調査、質問検査権をめぐってである[26]。これらの過程で、税務調査を認めた所得税法二三四条、二四二条八号及び九号が、憲法三一条はもちろん三五条の令状主義や三八条との関連、さらには、調査目的を逸脱し比例原則にも合致しないとして（刑罰で間接的に担保されている）行政調査を拒否しうるか、調査の際に事前の告知が求められるか、立入りの際の身分証の不提示は手続上の瑕疵として違法性を帯びるか、といった手続上の問題[27]が論じられるようになった。

近時では、広く行政調査一般を、即時強制とは目的、緊急性などが異なり、それぞれ違う原理に服すものであるとして、行政過程論の中で論じられることが多い[28]。すなわち、行政庁が決定、処分を行う前提となる、行政による事実行為としての情報収集活動として位置づけられている[29]。

このように、総論として行政調査が行政処分の前提としての情報収集行為であるとの理解を前提とした場合、各

論銀行法における行政調査、すなわち金融検査は如何なる目的でなされる情報収集行為であろうか。

これを実体法の見地から考察するのであれば、現行銀行法一条が目的規定を置くところ、

第一項　この法律は、銀行の業務の公共性にかんがみ、信用を維持し、預金者等の保護を確保するとともに金融の円滑を図るため、銀行の業務の健全かつ適切な運営を期し、もつて国民経済の健全な発展に資することを目的とする。

第二項　この法律の運用に当たつては、銀行の業務の運営についての自主的な努力を尊重するよう配慮しなければならない。

としていることからも、金融秩序の維持、すなわち今日的意義としては金融システムの安定化と、預金者保護という公共性であり、その一方で、二項が謳うように公共性を持つ銀行と言えども、自由な経済活動の主体として、すなわち民間企業としての自己決定、自己責任が妥当とするとして市場の役割にも期待するということとなる。公共性と私企業性の調和ないしは止揚である。[30]

もっとも、こうした現行あるいはなおも進行しつつある金融システムの中における、銀行、預金者ともに自己責任が妥当するものとして、銀行(経営)の健全化につきその担保としての銀行法一条二項のような自己責任による市場への役割期待を重要視する側面を持ちつつも、他方で一条一項的な信用秩序維持、市場の健全性確保のために監督当局の介入という規制手段も採られうるという側面もまた同時に持つということについては、一見二律背反するような、市場に委ねつつも行政の介入も辞さない、というそれ自体のダブルスタンダードな構造、並びに、その各場合においても銀行(それもメガバンクから地域信金・信組まである)及び預金者の各双方に対して、自己責任を標榜しつつも金融秩序の維持という観点から各当事者に対してそれぞれ(それもしばしば逆方向での)行政の介入という余地もありえ、この点においてもダブルスタンダードがさらに二重の構造下で存在するということには注意しておか

なければなるまい。[31] すなわち、これらは現象的には、形式的かつ表層的にではあるがその「権利性」を強調するがゆえに、弱者に対する「自由権」の徹底・押しつけ、強者に対する「社会権」的側面による保障・補足、弱者に対する「社会権」的介入・お節介ないしは監視、強者に対する「自由権」的放任という各対応として現れるという危険である。

金融検査の目的がいかなるものであったかという視点から銀行に対する行政の監督、検査を歴史的に眺めると、金融検査の萌芽は早くも明治初期の産業振興の時代から見られる。[32] すなわち、日本における近代銀行業は、通商会社と為替会社に端を発し、一八七二(明治五)年の国立銀行条例をもとに預り金、貸付金、為替などの金融業務を行うのが始まりであるとされているが、当時の運営資金は政府下賜金と設立者個人の資産によってまかなわれていた上、簿記をはじめとして銀行業務知識も一般的ではないなどが背景となり、ここでの政府の対応は保護育成という色彩が強かった。[33] しかし、一八七四(明治七)年に豪商が破産に至ったことに始まった経済不安を契機に国立第一銀行の業務の刷新を意図した検査が行われ、この点において、金融検査の歴史的起源を見出すことができるとされる。[34] その後、一八七六(明治九)年の改正銀行条例に基づき、「銀行検査手続」、「検査一般の心得」といった検査規定の制定をはじめとして、明治二〇年代に入って中央銀行の設立に伴うことによるそれまでの国立銀行が発券銀行としての機能を喪失し普通銀行として転換を図られるようになるなかで、私立銀行として野放図状態にあった銀行に対する監督の必要性が次第に意識されるようになっていく。[35] この結果、一八九〇(明治二三)年銀行条例による私立銀行に対する監督取締りの法規が整備されるに至った。[36] さらにその後、第一次大戦後には、従来の放漫経営と、関東大震災を契機に、次第に金融不安が濃厚となり、弱小銀行の合併推進、検査励行による銀行の健全性確保が期待されることとなるなか、一九二七(昭和二)年には一九八一年に現行銀行法が制定されるまで適用のあった旧銀行法の

制定に至るが、折しも金融大恐慌にも直面し、銀行資本の充実、弱小銀行の整理淘汰、預金者保護、監督強化が図られることとなる。[37] その後、戦時体制に至り、金融統制の強化、整理統合、という金融政策のための検査が行われるようになるが、戦後は復興再建、インフレ対策という信用秩序維持の観点から、さらに、一九八一（昭和五六）年銀行法が国際化の進展を受けた[38]のを含めて全面改正となり、近年では金融行政の自由化、弾力化の中にあって、業務運営の自主性とともに、銀行の公共性、社会性が一層強く問われることとなった。[39]

このように金融検査がその時代背景や経済状況の変化により各時代においてどの点に力点を置いていたかという変化はあるものの、とくに一九二七年の旧銀行法制定以来は、その有する銀行史においては一貫して[40]信用の維持、預金者保護、金融の円滑、といった点に、そしてそれを現行銀行法の実体規定に則して言うならば一条の目的規定の精神に資することを予定してきたのは明らかである。また、ここでは金融不安が増大すると検査体制が強化・整備されるという歴史的事実も確認でき、このことも看過されてはならないであろう。

これを踏まえてさらに、今日に固有な事情を加えるならば、既に述べたように、金融改革を実施する一方、時を同じくして金融危機への対応も迫られることとなった[41]という日本の金融事情がある。すなわち、金融の安定化のための金融検査である。二〇〇二年四月を以って一部ペイオフ凍結解除となったが、昨年からこれに備えて、すなわち解禁に耐え得るだけの経営の健全性を各金融機関が有しているかという観点から、特別検査が実施されてきたのは、この流れの中で理解されよう。今日的な金融行政目的は、金融市場の自由化・国際化という視点による整備という側面を持ちつつも、金融機関の健全性機会の確保とそのための早期是正措置[42]であり、これを実施するための情報収集としての検査である、[43]と言うことができる。従って、検査忌避行為は、直接に金融秩序、預金者を侵害するというところに非があるのではなく、銀行の不健全な経営によっては金融秩序・預金者保護が侵害される危険があ

るため、その不健全経営を回避・修正するための対応策をとることを予定して事前的に行政が介入するための、行政庁による銀行経営状況の把握、情報収集行為が行政目的となる。今日的には、これらの破綻政策を円滑に実施することを役割として持つということになろう。これを刑法的視点から言うのであれば、一般に行政刑法の保護法益は行政取締目的である、と考えられているところ、その具体的な中身がこれである。

（7）小山嘉昭『全訂銀行法』（大蔵財務協会、一九九五）三八頁以下。

（8）一九九七年一月二〇日に行われた第一四〇回通常国会における施政方針演説が明示的である。

（9）この種の市場原理至上主義的規制緩和論の潮流にあっては、芝原邦爾「経済刑法の保護法益」「法学協会雑誌」一一五巻四号（一九九八）四五〇頁以下が、例えば経済規制であるとして参入障壁となりうる許認可制度を廃止したというような場合、従来の無許認可営業は当然非犯罪化され、こうした視点での規制緩和による非犯罪化が進む一方で、取引の公正性の確保を目的とする場合の厳罰化というものは必要であるということを論ずるが、今般の改正のように、金融市場の健全性確保ということに鑑みて厳罰化が進行するというのは、こうした流れと軌を一にするものである。また、斉藤誠「金融行政体制のこれから」「ジュリスト増刊あたらしい金融システムと法」（二〇〇〇）一四八頁以下、とくに一五〇頁では、金融を市場の自主性、規律性に委ねることで、監督庁は市場規律に「競合」するのではなくそれへの「補完」の役割を担うとする。

（10）「第一四一回国会罰則の整備のための金融関係法律の一部を改正する法律案（閣法第一四号）参考資料」（参議院大蔵委員会調査室、一九九七年一〇月作成）一頁。

（11）「商法等の罰則規定に関する改正法案等の国会提出」「商事法務」一四七二号（一九九七）二頁以下。

（12）なお、この利益供与の罰則強化の問題につき、森淳二朗「総会屋に対する利益供与と商法改正」「法学セミナー」一九九八年八月号五三頁参照。

（13）なお、厳密に言えば、銀行とは銀行法に基づくものであるのは言うまでもないが、本稿では、銀行の検査忌避のみならず、銀行同様の機能を持つという共通点に鑑み、右各根拠法による各金融機関の検査忌避を含め考察対象とする。

（14）日本銀行により契約に基づいてなされる金融考査（日本銀行法四四条）を別として、業務・財産にかかる立入調査である金融

検査を通じた監督権限は銀行の場合かつて大蔵省が所掌していた。その後中央省庁の改編などを経て金融庁の所掌となるが、監督庁の変遷のあらましは以下の通りである。

一九九八年六月二二日総理府の外局に金融監督庁が設置される（それまで、大蔵省の所掌事務として大蔵大臣が持っていた金融機関に対する検査・監督権限については、免許の付与、業務改善命令、業務停止命令、合併等の認可等を含め全ての権限が総理大臣に移された。その上で、免許の付与・取消し等の権限を除き、大半の権限が総理大臣から金融監督庁に法定委任された（現行では、内閣府設置法四条三項六〇号、金融庁設置法四条））。

一九九八年一二月一五日設置時限的な機関として、総理府の外局に金融再生委員会が置かれ、そのもとに金融監督庁が置かれることとなった（経営不振の金融機関を一掃すること、資本注入による大手行の再編を促す役割を担うことが期待された。）。

二〇〇〇年七月一日中央省庁の再編に先立って、それまでの金融監督庁を改組し金融庁が発足した。ここに、財政・金融の完全分離がなされたとされる。

二〇〇一年一月六日中央省庁再編に伴って金融再生委員会が廃止され、内閣府の外局としての金融庁に統合された（内閣府設置法九条一項により特命大臣庁として金融担当大臣がおかれる。）。

こうした変遷を受け、銀行法の金融検査につき具体的な検査・監督機関としては、一九九八年六月までは、大蔵大臣官房金融検査部、銀行局が担当し、地方にあっては、大蔵省の地方支分部局としておかれている各財務局・財務支局が果たしてきたが、現在では、金融庁検査局、監督局があたっている。なお、地方においては依然、財務省財務局・財務支局も担当しているが、これは、財務局・財務支局が財務省の所掌事務の他に金融庁設置法四条に言う金融庁の所掌事務も担当することとされていることによる（財務省設置法一三条、一四条）。

なお、金融再生委員会の行政機関としての独立性等、組織の属性の問題を論じたものとして、宇賀克也「金融再生委員会の設置」「ジュリスト」一一五一号（一九九九）五八頁、同「金融再生委員会」「法学教室」二二二号（一九九九）二頁、金融監督庁については、斎藤誠「金融監督庁の組織と機能」「ジュリスト」一一一九号（一九九七）九頁がある。

(15) 銀行法以外に業法中で検査忌避罪が規定されているものとしては、例えば以下のようなものがある（二〇〇一年一一月一日現在）。それぞれ、順に、法律名、（成立）、（最終改正）、検査忌避罪の罰条、（法定刑）、（主務官庁、立入調査の際の身分証明書等の携帯・提示に関する規定の有無、犯罪捜査のために認められたものと解してはならないとする規定の有無、両罰規定の有無と

両罰規定がある場合に法人に対する法定刑が各本条の罰金刑にならうとするいわゆるリンクが見られるのかどうか）について示している。

①アルコール事業法（平成一二年法律三六号）（平成一二年法律九一号）
　五一条五号（二〇万円以下の罰金）（経済産業大臣、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

②医療法（昭和二三年法律二〇五号）（平成一三年法律一〇一号）
　七四条二号（二〇万円以下の罰金）（厚生労働大臣・知事等、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

③宇宙開発事業団法（昭和四四年法律五〇号）（平成一一年法律一六〇号）
　四二条（二〇万円以下の罰金）（文部科学大臣等、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定なし）

④液化石油ガスの保安の確保及び取引の適正化に関する法律（昭和四二年法律一四九号）（平成一二年法九一号）
　一〇〇条一三号（三〇万円以下の罰金）（経済産業大臣・知事等、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑤温泉法（昭和二三年法律一二五号）（平成一三年法律七二号）
　二四条三号（五〇〇〇円以下の罰金）（知事・経済産業局長、身証規定あり、非犯罪捜査規定なし、両罰規定ありリンク）

⑥河川法（昭和三九年法律一六七号）（平成一三年法律九二号）
　一〇六条二号（二〇万円以下の罰金）（国土交通大臣等、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑦気象業務法（昭和二七年法律一六五号）（平成一三年法律四七号）
　四七条四号（二〇万円以下の罰金）（気象庁長官、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑧クリーニング法（昭和二五年法律二〇七号）（平成一二年法律九一号）
　一六条（二〇〇〇円以下の罰金）（知事、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑨計量法（平成四年法律五一号）（平成一三年法律五四号）
　一七五条三号（二〇万円以下の罰金）（経済産業大臣・知事・市町村長、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑩公認会計士法（昭和二三年法律一〇三号）（平成一二年法律四九号）

五三条二号（一〇〇万円以下の罰金）（内閣総理大臣、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑪最低賃金法（昭和三四年法律一三七号）（平成一三年法律三五号）

四五条三号（五〇〇〇円以下の罰金）（労働基準監督官、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑫食品衛生法（昭和二二年法律二三三号）（平成一二年法律九一号）

三二条一号（三万円以下の罰金）（厚生労働大臣・知事等、身証規定あり、両罰規定ありリンク）

⑬水道法（昭和三二年法律一七七号）（平成一三年法律一〇〇号）

五五条二号（三〇万円以下の罰金）（厚生労働大臣・知事、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑭船舶職員法（昭和二六年法律一四九号）（平成一一年法律一六〇号）

三一条二号（三〇万円以下の罰金）（国土交通大臣、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑮倉庫業法（昭和三一年法律一二一号）（平成一三年法律四二号）

三〇条五号（三〇万円以下の罰金）（国土交通大臣、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑯宅地造成等規制法（昭和三六年法律一九一号）（平成一一年法律一六〇号）

二四条七号（六月以下の懲役又は五万円以下の罰金）（知事等、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑰畜産物の価格安定等に関する法律（昭和三六年法律一八三号）（平成一一年法律一六〇号）

一六条一項（二〇万円以下の罰金）（農林水産大臣、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑱通関業法（昭和四二年法律一二二号）（平成一三年法律四一号）

四三条二号（五万円以下の罰金）（税関長、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑲鉄道事業法（昭和六一年法律九二号）（平成一三年法律三四号）

七一条一二号（一〇〇万円以下の罰金）（国土交通大臣、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

⑳毒物及び劇物取締法（昭和二五年法律三〇三号）（平成一三年法律八七号）

二五条五号（三〇万円以下の罰金）（厚生労働大臣・知事、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

㉑内航海運法（昭和二七年法律一五一号）（平成一二年法律九一号）

三一条二号（三万円以下の罰金）（国土交通大臣、身証規定あり、非犯罪捜査規定あり、両罰規定ありリンク）

※温泉法、クリーニング法、最低賃金法の罰金刑は各法律中においてはここに示した通りとなっているが、罰金等臨時措置法によりその額は二万円と定められている。なお、右は、五十音順にそれぞれの文字から始まる法律名のものを各ひとつずつ列挙したものである。

(16) 本稿では、直接に事業所に立ち入る権限とそれに対する犯罪類型のひとつとしての検査忌避行為を取り上げることとする。

(17) 例えば、行政書士法一三条に規定する当該検査の要件は単に「必要があると認めるとき」である。

(18) 相手方の請求を待つまでもなくみずから示さなければならない規定としては、行政書士法一三条、風俗営業等の規制及び業務の適性化等に関する法律三七条等がそれである。

(19) 棚町祥吉『行政刑法』(立花書房、一九七四)一頁。

(20) 畠山武道「行政強制論の将来」「公法研究」五八号(一九九六)一六五頁以下では、視点は少し異なるが、行政法規の違反行為が蔓延し、法が遵守されていないことにつき、その原因として規制を受ける業者側においては、その遵法意識の低さ、取締り行政機関については、取締りの意識の低さやそのためのリソース不足等を挙げるとともに、そもそも規制を設けていること自体に問題があるという指摘をする。この視点からは、規制違反として刑罰が科されることは異常な病理現象と言うよりも自然な生理現象と言いうるであろう。とくに一七三頁以下。また、芝原邦爾『刑法の社会的機能』(有斐閣、一九七三)二四二頁以下では、とくに実体的デュープロセスの観点から、行政取締の効果を上げるためには、現行の行政犯は多すぎ、真に処罰に値するもののみを摘発すべきであるとしている。

(21) 松原英世「経済犯罪の摘発と監視機構」中山研一他『経済刑法入門第三版』(成文堂、一九九九)二七七頁以下。すなわち、当局が事件にアクセスし得ない理由として企業組織内において秘密裡になされ、直接被害を被る者がいない、ないしは被害に気が付きにくい、といったことが理由となった結果、規制当局が認知し得ない暗数が多いことになる、あるいは、人的物的資源といったリソースが不足していることから、証拠を押さえ、摘発し、制裁を加えるのには手間、費用がかかる上、多くの事件を扱うのであれば摘発にムラが生じるといったような規制当局側の事情がある。さらに、業者側において、もし摘発されても運が悪かっただけだと考えるのであれば業者においては遵法意識の低下にもなりうる。従って、確実な摘発を行うということが求められつつも、限られた資源の中では如何に分配するか何を優先するかということからの摘発に対する影響も当然に現れ、当局における「規制執行活動の方針」に大きく左右される結果となる。

(22)　さらに、これに関しては、行政調査の目的をどう位置づけるかということにも関連するが、リソースの有限の中では実際の行政の発動形態としては、業法遵守の確認ということが事後的対応になったときには認知されやすくなるという側面がある。すなわち、構造的、時系列的には、日常的な法令遵守の確認ないしは違反事案の事前的予防のために調査が実施されるというに限らず、刑事事件かどうかは必ずしも限定しないが、具体的に事件事故が生じてから行政調査の立ち入りが行われるという場合も往々にして見られるからである。例えば、牛海綿脳症、偽装表示食品をめぐる事件が社会問題化しているが、これに関連して、食品衛生法では、食品の表示については、同法一一条二項により、一定の表示をしないままに、販売、陳列、営業使用ができないこととなっている。これらの行為は、三一条により、六月以下の懲役、三万円以下の罰金を定めている以上、犯罪行為として捕捉されうる余地を有するが、業界内における暗数自体に変化がないとすれば、こうした食品の無表示、虚偽表示行為が、社会問題化したがゆえに、行政の「規制執行活動方針」のもと調査が強化・積極化した結果認知されやすくなったと言うべきであろう。このように行政庁の認知の端緒としては、行政調査が事前予防的に為された結果から発見されたというに限らず、当該業界内の暗数の一部が、個別の事業所、工場、店舗等を舞台に具体的事件の発生後に明らかになったものも少なくない。もちろんこれを刑事事件として立件するかどうかは別の問題である。

なお、食品衛生法上の行政調査に関しては、一七条で厚生労働大臣、知事、保健所を有する市長等に行政調査権を認め、「臨検検査」忌避罪として、三二条で三万円以下の罰金をおき、さらに両罰規定を設けている。また、日本農林規格をはじめとして農林物資の品質・表示の基準に関わる、農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律では、農水大臣の立入調査権を二〇条、二〇条の二で規定し、これらの検査忌避行為を犯罪として、二四条の三で五〇万円以下の罰金を規定し、さらに、二五条に両罰規定をおいている。なお、このＪＡＳ法の立入調査も犯罪捜査のために認められたものではないとする規定がおかれている。

(23)　独禁法の刑事処罰がほとんど見られないことについては、松原英世「カルテル規制における規制当局の行動」「法と政治」四七巻四号（一九九六）二七頁がある。ここでは、独禁法のカルテル規制にもかかわらず、例えば刑罰制裁が不活発であるなど、公取委によるカルテル規制の実態を問題関心として分析するものである。具体的にはカルテルの形成要因と摘発要因に分けて考察し、形成要因的には、カルテルは如何なる状況でも形成され、単に摘発が現実に為されるか否かの違いでしかないとし、摘発要因については、公取委の予算・人員の制約がありかつ一定である中では、カルテルの探知とその立証が容易なもの（＝

ビズビリティが高い摘発容易なカルテル）のカルテルに規制が集中することで、カルテル件数の増加を導くとしている。これに外圧や世論の規制強化を促す社会的背景が加わることで、これらに応えるべくして公取委が「摘発件数の最大化」によってその積極的な活動を示そうとするとしているものである（六三頁）。

従って、この考え方によれば、行政機関のヒト、モノ、カネの増強のないままの（独占禁止）規制政策の実施、すなわち政府自身にとっての低コスト低ベネフィットによる政策の実施は、摘発されるカルテルは相対的に軽微なものとなり、刑罰が向きにくくなるということになる。さらには、仮にこのような種類のカルテルに対して敢えて積極的に刑罰を向けようとすれば、本来潜在的に存在するはずのより悪質なカルテルが野放しのままであることになり、構造的な矛盾をはらむものになり得ることも考えられよう。また、リソースの制約下にあっては、独禁法が四八条の二において課徴金の納付命令を裁量的ではなく必要的としていることに関連して、この意味での公取委のキャパシティを超えるようなことになっても、やはり同様に「件数の最大化」という低コスト低ベネフィットによる規制の実施が為される余地は常にあると見るべきであろう。この分析を踏まえれば、銀行法と独禁法とでは、若干様相が異なるであろうが、検査を通じて刑罰、行政処分を受けうる可能性の高い業務実態がもし発覚しそうになるのであれば、当然これを隠そうとするのであるから、検査忌避行為そのものの形成的要因としては独禁法同様に摘発があるかどうかの差異でしかないこととなる。また、監督庁の資源配分としては、摘発に向けた施策判断によることとなるが、この場合、金融破綻処理という観点からの強化の結果、忌避行為が発覚するようになったということがひとつには言えることになる。

(24) 田中二郎『行政法総論』（有斐閣、一九五七）四〇三頁以下。

(25) 前掲・田中三九八頁。

(26) 塩野宏「行政調査」「法学教室第二期」三号（一九七三）一三二頁。なお、北野弘久「質問検査権の法理」同『質問検査権の法理』（成文堂、一九七四）では、質問検査権の法的限界という法理解明の基本的視角として、質問検査権が犯則の嫌疑や滞納の場合ではなく納税義務確定目的という純粋に行政目的のものでありながら、罰則による間接強制を予定しすぐれて権力的作用を有しているという特性を強調する（九頁）。

(27) 兼子仁『行政法学』（岩波書店、一九九七）一二二頁では、刑事手続の違法収集証拠排除法則になぞらえて、違法性を帯びた行政調査の結果得られた情報に基づいての行政処分はできないとしている。もっとも、これについては違法な行政調査に対し

ては当然拒否ができるであろうが、しかし、刑罰という間接強制で担保されている以上は、行政の違法性を主張するためには、刑罰を受ける可能性があるというリスクを承知の上で為されなければならないことになる。曽和俊文「行政調査」「法学教室」（一九九九）二二六号二五頁参照。なお、「即時強制の諸問題」ジュリスト増刊「行政強制」（一九七七）（冨尾一郎発言部分）一三八頁、一六五頁以下では、所得税法の検査拒否の場合であるが、間接強制の担保としての刑事罰則が実効性を持たないとしている。また、直截に、兼子仁『行政法総論』（筑摩書房、一九八三）一三七頁は、必要性の判断につき、瑕疵がある場合には違法性を帯びた行政調査の結果得られた情報に基づく行政処分はできないとする。

(28)　原田尚彦『行政法要論』（学陽書房、一九九九）二三〇頁以下。

(29)　塩野宏『行政法Ⅰ』（有斐閣、一九九九）二一三頁。なお、早坂禧子「行政調査」「公法研究」五八号（一九九六）一九四頁では、行政調査を「行政機関による、具体的な法の執行のため若しくは法令の実施状況の把握のための情報収集活動」と定義する。

(30)　佐竹浩・橋口収『銀行法　銀行法実務講座第二巻』（有斐閣、一九五六）八頁以下、佐竹浩・橋口収『新銀行実務講座　第一三巻　銀行行政と銀行法』（有斐閣、一九六七）一頁以下とくに八頁以下、高橋俊英『金融関係法Ⅱ』（日本評論社、一九六四）七頁以下、前掲・小山六八頁、大蔵省銀行局内金融法研究会『新銀行法の解説』（金融財政事情研究会、一九八一）四四頁。

(31)　弱者・強者の属性を考慮しない一九世紀的自由・平等権すなわち、形式的自由・平等下では、例えば情報の非対称性につき、自己決定・自己責任原理としての「自由権」が弱者への責任転嫁原理として機能するのはよく知られた通りであるが、これに対し非対称取引当事者間であるがゆえに承認されるはずの社会権的介入原理を、市場の持つ公共性を理由にして市場整備の必要性といった側面で用いることになると、市場を実質的に優位に利用できる強者への補完機能として作用することとなる。なお、本間重紀『暴走する資本主義』（花伝社、一九九八）二七八頁以下、とくに二九五頁以下参照。

(32)　経済政策研究会・金融政策研究会『現代行政全集一一巻経済・金融』（ぎょうせい、一九八四）四五六頁。

(33)　前掲・経済政策研究会・金融政策研究会四五七頁。

(34)　前掲・経済政策研究会・金融政策研究会四五七頁。

(35)　前掲・経済政策研究会・金融政策研究会四五七頁以下。

(36)　前掲・小山二二頁。

(37)　前掲・経済政策研究会・金融政策研究会四五八頁、前掲・小山二七頁以下。

(38) 前掲・小山三二頁。
(39) 前掲・経済政策研究会・金融政策研究会四五九頁以下。
(40) 前掲・小山六六頁。
(41) いわゆるバブル景気後の経済不況の中、九四年の東京協和、安全信用組合の破綻に始まり、翌年にはコスモ信用組合、木津信用組合の破綻、九七年一一月には大型の金融破綻、すなわち北海道拓殖銀行が営業譲渡となったのに続き、山一証券が自主廃業するに至った。また、九五年にはいわゆる住専問題も生じた。こうした相次ぐ金融破綻の中、九八年一月には、大蔵省は全国銀行一四六行の自己査定の結果、総額七六兆円余の不良債権があることを発表する。これらを受け九八年から、金融危機対応策として三〇兆円の公的資金の資本注入や公的管理をはじめとして、金融機関の再編を促すことにより金融システムの安定化・健全化を図ろうとする施策が講じられるようになった。これら破綻処理等に関する根拠法には銀行法二六条の他、いわゆる金融再生関連法、すなわち、金融再生法(金融機能の再生のための緊急措置に関する法律)(平成一〇年法一三二号)、金融早期健全化法(金融機能の早期健全化のための緊急措置に関する法律)(平成一〇年法一四三号)、金融安定化法(金融機能の安定化のための緊急措置に関する法律)(平成一〇年法五号)といったものが挙げられる。これらのうち不良債権に関しては、金融再生法が金融機関の債権を、破産更生債権及びこれに準ずる債権、危険債権、要管理債権、正常債権に分類し(六条二項)、金融機関の「資産の査定」の内容としている。金融再生法は内閣総理大臣が講じる破綻金融機関の処理施策(経営の健全性が確保できないとして金融機関を存続させないなど)の原則を定めるものであるが、時限的性格があり、破綻施策は二〇〇一年三月三一日までに集中的に進めることとされている(三条)。これらの施策、すなわち、金融機関が債務を完済できない、預金の払い戻しを停止したあるいはそのおそれがある、というような場合について、金融整理管財人をおくことによる管理処分(管理を命ずる処分)(八条)をはじめとして、破綻金融機関の業務継承の決定(一一七条)、特別公的管理(三六条)の処分決定は、いずれも総理大臣の権限に属するものである。もっとも、破綻という事態よりはむしろ未然防止的な性格の施策(金融機関の資本の増強)を規定する金融早期健全化法により、総理大臣が健全性確保のための施策を講じるために前提として財務内容等の把握のためのその必要な調査である「資産の査定」は金融庁が行うこととなっており(早期健全化法三条二項、一一条)、総理大臣の権限とはいえ、実質的にはこれらの施策は金融庁によってなされていると見てよいであろう。

なお、金融整理管財人の職務としては、

一、経営陣に代わって業務運営を行う
二、管理を命ずる処分に至った経緯の調査
三、資産の劣化防止
四、受け皿金融機関探し
五、円滑な営業譲渡
六、経営陣等の責任追及

がある。このうち、責任追及については、金融再生法は取締役、監査役の民事・刑事の責任を追及するないしはそのための調査を行うことを定めている（一八条）。とくに、一八条二項は「金融整理管財人は、その職務を行うことにより犯罪があると思料するときは、告発に向けて所要の措置をとらなければならない。」と規定し、積極的な責任追及が期待されていることに注意する必要がある。また、預金保険法八三条にも同様の規定がある。金融整理管財人には、これまで弁護士、公認会計士、金融実務家、預金保険機構等が選任されている。

なお、小林由美「金融機能再生緊急措置法及び金融機能早期健全化緊急措置法の概要」「ジュリスト」一一五一号（一九九九）三七頁、深尾光洋「金融再生法及び金融早期健全化法の機能と課題」「ジュリスト」一一五一号（一九九九）四七頁参照。

また、銀行法と早期是正措置の関係につき、木下信行『（解説）改正銀行法』（日本経済新聞社、一九九九）二八頁以下。

(42) 野村修也「金融機関の健全性確保」「ジュリスト増刊あたらしい金融システムと法」（二〇〇〇）一四二頁。

(43) 比喩的に言えば、金融市場という競技場を、参入障壁をなくすという自由化を基調とした魅力的な市場にするための整備作業がある一方、競技場におけるプレーヤー自身のコンディションの向上・チェックをも行うことになったということになろうか。

二　具体的適用事件

金融制度に対する内外の信用を揺るがすこととなった金融機関の相次ぐ破綻の多くは、その後民事、刑事の事件として、破綻の背景・原因など真相解明は司直の手へと委ねられている。これらには検査忌避事件としては確定した事件もある反面、なかには係争中のものもあり、このような状況下では接しうる情報にも限りがあり、それらの全容に接することは困難である。わずかにメディアの情報からこれらの事件を垣間見るしかない。係争中で未確定にもかかわらず「適用」事件として数えるには忸怩たるものがあるが、いずれにせよ、各紙面により報道されているものをもとに、以下（おそらくは金融機関に対して検査忌避罪を立件しようとした全てであろうと思われる）、これまで実際に検査忌避罪として適用のあった事件を順次見ていくこととしたい。

①　第一勧業銀行事件

（総会屋に対する利益供与（商法違反）、迂回融資隠匿）

一九九六年一二月、野村證券が、同社の株式を取得していた総会屋に対して利益供与を行っていたことが明らかとなった。これを受けて九七年春、社長ら幹部が商法違反で逮捕・起訴され、さらに損失補填や一任勘定取引を行っていたことも明らかとなり、証券取引法違反でも起訴されるに至った。この総会屋の事件を捜査する過程で、第一勧銀においても利益供与が行われていたことが発覚した[44]。株主総会への議事の謝礼としてこの総会屋に対して、関連ノンバンク「大和信用」を通じ、総会屋の実弟が経営する「小甚ビルディング」を経由して迂回融資し、さら

に焦げ付き分については見返りもないまま債務を帳消しとするなど便宜を与えていたものである。利益供与につき第一勧銀幹部一一人はすべて商法違反で有罪となった。総会屋は第一勧銀からの融資を得て、野村證券など四大証券会社の株式を取得しており、銀行・証券業の一連の不祥事事件へと発展していった。

この迂回融資問題に関連して、一九九六年一〇月一一日から一二月九日までの大蔵省検査において同行の幹部は「大蔵省大臣官房金融検査部の検査官から、同検査における資産査定の対象とされた（迂回融資の）貸出金につき貸出金調査表等の資料の作成、提出を依頼されたのに対し、本件貸出金が資産査定の対象とされていることを知りながら、ことさらに本件貸出金につき貸出金調査表等の資料を作成せず、同年一一月一四日、被告会社営業第一部所管の貸出金に対する資産査定を担当していた検査官に対し、本件貸出金を除外した貸出金調査表等の資料を提出して同人の検査を受けた」[45]という検査忌避の疑念が生じた。大蔵省銀行局は九七年三月同行に対して内部調査を指示し、九六年の検査資料及び同行から提出された不祥事事件報告書により、忌避行為が明らかとなった。

大蔵省は、九七年七月二五日、法人としての第一勧銀と副頭取ら幹部四人を銀行法違反（検査忌避）で東京地検に対し告発した。自然人については不起訴となり、法人のみが起訴され、七月二八日、東京簡易裁判所は起訴事実を全面的に認定し、第一勧銀は略式命令により罰金五〇万円を命じられ即日納付した。翌々日の三〇日、大蔵省から業務停止命令、業務改善命令の行政処分が出された[46]。

②　日本長期信用銀行事件

（違法配当罪（商法違反）、虚偽有価証券報告書提出罪（証券取引法違反）、不良債権隠しを企図した「飛ばし」行為）

一時国有化（一九九八年一〇月二三日）という特別公的管理におかれた同行の旧経営陣に対する刑事責任を捜査する過程で、金融検査の際、改竄等が行われていたことが発覚した。一九九八年七月一三日から九月三〇日までの金融監督庁の検査で、系列ノンバンクへの融資に関する内部資料を改竄して提出していたり、「融資の資料が存在しない」と虚偽の報告をしていたことがわかり、九九年九月二一日同庁が法人としての長銀と自然人を担当被疑者不詳のまま東京地検と警視庁に対し検査忌避罪で告発した。「第一勧銀事件よりはるかに広範な検査妨害等を行っていた」[47]ものである。

東京地検は、押収資料の分析や関係者からの事情聴取の結果、頭取ら経営陣の組織的な検査妨害があったことを認定したものの、二〇〇〇年三月二八日、法人としての長銀と担当者を起訴猶予処分にした。その理由[48]としては、同行が、特別公的管理を経て外資系新銀行として再出発することから法人としての同行に罰金を科す意味がないこと、また、検査妨害は粉飾決算行為を隠すために為されたものであり、頭取らは既に粉飾決算事件で起訴されていることがあげられている。

③　クレディ・スイス・ファイナンシャル・プロダクツ（CSFP）銀行東京支店他事件

（公益性を害するデリバティブ取引隠し）

一九九九年一月二〇日から六月一六日までの間、金融監督庁により立入検査が行われていたところ、銀行幹部や社員が、関係資料を段ボール約四〇箱に詰めてロンドンの本店に送付したり、裁断、破棄する、さらには書類保管倉庫の図面を削除した図面を提出するなどして組織的に検査を妨害していたことが立入検査中に発覚した。[49]これを受けて同庁は、グループに対して事実解明のため内部監査法人等による調査を指示し、この五月二一日の報告にお

いても、右検査忌避していた事実が確認された。違法の疑いの強い取引、すなわち金融機関など企業との間で有価証券含み損を先送りし表面化させない形でのデリバティブ（金融派生商品）を取引していたことが、明らかとなったものである。

こうした金融検査の結果を受けて、銀行免許の許認可権を有する金融再生委員会では七月二九日、ＣＳＦＰ銀行東京支店に対して、金融検査が大幅に遅延したことに加え、このような取引は、不正な決算対策に使われるおそれがあり銀行法二七条の公益性を害する行為である、として免許取消の行政処分を行った。外資系金融機関に対する免許取消は初の事例である。この免許取消により同行は事実上日本国内から撤退することとなった。免許停止の処分は行政処分としては最も重いものである。また、金融監督庁は、一一月一七日検査忌避罪で警視庁に対して刑事告発を行った。一二月一八日支店長と法人としての銀行が起訴され、係属中。

④　朝銀東京信用組合事件

（不良債権額を少なく装う意図で検査忌避）

一九九九年五月に五三四億円の債務超過に陥ったことを公表し事実上破綻した朝銀東京信用組合が、九八年一〇月一九日から一二月八日にかけての東京都による立入検査の際に、融資先に関する貸出と返済の流れを記して回収の見込みを自己査定した「貸出金調査表（ラインシート）」の一部を都に提出せず、顧客二〇人と一法人に対する融資、計二五億円について検査を逃れた。九九年五月の破綻を受けて都が改めて特別検査を行い全ての融資を精査し、また、破綻処理のために二〇〇〇年一二月から金融再生法に基づいて預金保険機構などの金融整理管財人が選任され、この管財人が信組の破綻原因について調査していたところ、右の検査忌避が行われていたと見て二〇〇一年一

一月八日協同組合による金融事業に関する法律違反で理事長ら三人を東京地検と警視庁に対して告発がなされたものである。

警視庁捜査二課は不良債権の額を少なく装うため、とくに不適切な融資分の発覚を免れようとして検査忌避をしたものと見て捜査を始めた。また、一一月二八日には、朝銀東京信組から借名口座を経由した融資を装って八億三〇〇〇万円を引き出していたとして朝鮮総連、朝銀東京信組の幹部ら六人が業務上横領の容疑で逮捕された。この横領の容疑は、警視庁捜査二課が検査忌避事件を捜査する過程で、検査を逃れていた二五口座とは別に不審な口座への現金の流れがあることをつかみ調べていたことから明らかになった。二〇〇二年二月一三日には、東京地裁において信組理事長の初公判が開かれ、理事長は検査忌避の事実については認め、業務上横領については認否保留とした。係属中。

⑤　朝銀近畿信用組合事件

（不良債権額を少なく装う意図で検査忌避）

一九九七年に近畿の五朝銀が合併し、さらに破綻した朝銀大阪についても営業譲渡を受けて設立された朝銀最大の信用組合である朝銀近畿信用組合は、自己査定で二〇〇〇年三月には五億円の不良債権と公表していたが、その後五月から一〇月の金融検査で実際には一一五六億円にのぼることがわかり、二〇〇〇年一二月経営破綻に至った。この二〇〇〇年五月の近畿財務局の検査で二〇億円の不良債権を隠していたことがわかった。破綻認定を免れようとして、回収不能か、それに近い不良債権約三〇件、二〇億円を隠していた。健全債権に見せかけようとして虚偽の資料を提出したり、資料提出の対象となる一億円以上の不良債権を分割・小口化する等の手口をとっていたもの

である。

神戸地検と兵庫県警が検査忌避容疑で、二〇〇一年九月二六日本店等を捜索していたところ、この隠されていた不良債権の多くが合併前の朝銀京都のものであったことから、さらに兵庫県警と神戸地検は朝銀京都での乱脈融資がなかったかについても捜査することとなった。この過程の中で、朝銀京都において回収の見込みがないのに不動産会社に一億七〇〇〇万円を融資したことにつき背任の疑いがもたれ、京都の理事長ら二人が一一月一四日に逮捕された。また同じく一四日には朝銀近畿信組の検査忌避につき理事長ら五人が逮捕されている。二〇〇二年六月六日には神戸地裁において、朝銀近畿信組の理事長以下三人の幹部に対して検査忌避罪につき執行猶予付きの有罪判決が言渡された。

(44) なお、「野村証券、第一勧業銀行事件等の主な経緯」と題する資料が「第一四一回国会罰則の整備のための金融関係法律の一部を改正する法律案(閣法第一四号)参考資料」(参議院大蔵委員会調査室、一九九七年九月作成)一一頁及び一二頁にある。

(45) 起訴状記載の公訴事実による。

(46) 第一勧銀に対する法的処分については、検査忌避との関係では刑罰が確定してのち行政処分がなされている点に注意すべきである。後に法改正の直接の契機となった行為であり、かつ、それほどの厳罰化を以って対処しなければならなくなるほどの「悪質な」検査忌避行為に対して、行政処分よりも刑罰が先行しているという事実である。刑罰の謙抑性・最終手段性からは、一次的には行政処分で対応すべきであろうが、ここにはかような原理は働いていない。あるいは、単なる事務手続的な理由から日時がずれたに過ぎなかったのかも知れないが、しかしそのように善解するにしても、あるいはむしろそうであればなおのこと、当初から行政、刑事の両面から処分を意図していたことにもなる。制裁論的には両者の制裁の実質的性質についてはなおも検討されるべきであるが、二重処罰ではないかという疑念もありえよう。なお、神山敏雄『日本の経済犯罪』(日本評論社、一九九六)二七二頁以下、とくに二九二頁では法人に対する刑罰の抑止効につきその資産に比して行政制裁の方が効果的であるとしている。

（47）第一勧銀事件よりも忌避行為が広範かつ組織的であるということについて、行政文書「Lの検査妨害(忌避)について(別紙)」(平成一一年八月付金融監督庁作成)。なお、行政文書に関しては、二〇〇一年四月一日より施行されている、行政機関の保有する情報の公開に関する法律により、開示請求の上開示決定を受けた。

（48）毎日新聞二〇〇〇年三月二九日。

（49）金融監督庁「金融監督庁の一年(平成一一事務年度版)」(大蔵省印刷局、二〇〇〇年六月)一一六頁以下、四〇二頁以下。

三　事案の分析と検討

以上のような検査忌避罪の実際の適用を通じて、今般の銀行法の罰則強化ないしは当局による運用の意味を確認することとしたい。

(1) 発覚の構造的限界

検査忌避罪の適用が僅少であるということに関しては、既に、銀行法のみならず業法の犯罪が一般に立件されにくいことに普遍化が可能であるとともに、その理由は、とくに当局における規制方針如何という観点から述べた。ここでは、さらに検査忌避罪の構造的な発覚のしにくさというものについて触れたい。

この点、検査忌避行為に関しては、行政文書[50]からも窺えるように暗数自体の存在は広範囲にわたりそれも検査の度になされていることがわかる。にもかかわらず発覚しにくいのは、行政の方針、リソースの有限性の問題以外に、検査忌避行為の発覚の端緒にも関わって、検査忌避罪が、行政施策に対する確信犯的サボタージュはともかく、検

査官の立入りに対して玄関前で阻止する、面前において資料を毀棄するなど現行犯的要素の存在する場合を除くと、一次的に本犯のみで単独で発覚することが事実上あり得ない特殊な犯罪類型であることに起因する。すなわち、行政調査に及んで、当日銀行側から提出された検査対象資料・報告に対する内容真偽は、検査時点では一切確認ができないということである。あるいは、監督庁において、存在するということを予定して検査する場合でも、金融機関から当該資料の不存在を答弁された場合においてはまたその真偽が確認ができず一応は金融機関に信用をおくことが前提とならざるを得ない。にもかかわらず忌避行為が発覚するのは、一次の検査のみならず数次にわたる検査結果との比較、さらには、税務調査における反面調査のように、当該限りの検査以外の別の情報源とのすりあわせの結果、そこに食い違いが生じて初めて、遡及的に当該検査における情報の不正確さ、すなわち忌避行為の存在を推認させる契機となるからである。クレディ事件においては別置倉庫の存在を認知されたという唯一例外的な現行犯的側面のある事例である。

さらに、金融機関にあっては検査忌避行為を行う動機にも関連するが、金融機関が非協力的になるというものがあるとすれば、これらの実際の摘発事例が如実に示すように、融資を装った利益供与や粉飾決算といった犯罪そのもの、ないしは行政処分の対象となり得る公益を害する行為が事実上存在するという点である。あるいは、不良債権額の確定という金融検査結果如何によっては、破綻認定を余儀なくされるなど当該金融機関にとって常に不利益を課される可能性を有しているからである。ここに、検査忌避という行為類型の構造的な発覚のしにくさがある。

同時に、検査忌避行為の背景において別の犯罪ないしは行政法の違法行為が含まれていることは、実質的には検査行為が別件捜査手段になりうるという側面があることをも意味する。理論的には、金融検査は健全性の確保の手段であるが、これらの具体的事件からは、いずれも、別件の背任罪、クレディは違法な取引の疑いがある行政処分

対象行為、等の潜伏がみられる。また、日常事前的な法令遵守の確認のためというのではなく、食品事件然り、事件が起こった後の事実関係確認的な意味での行政調査が行われるというタイプであれば、尚のことその蓋然性は高い。検査忌避罪の動機は、犯罪ないしはそれに近い行為の存在を前提としているからであるが、その隠匿行為自体が、新たに検査忌避罪という犯罪として捕捉されるというのが、現実の検査忌避罪の適用実態である。核心犯罪・核心行為という表現が妥当かどうかは別にしても、これら隠されている行為を完成補完する関係においては、隠匿行為としての検査忌避罪は事後的な周辺犯罪として位置付けられる。この点、長銀事件が典型であるが、実務運用の中では、粉飾決算という核心犯罪につき刑事責任を追及することを以って、周辺犯罪たる検査忌避罪については起訴を見送ったことが、その性質を如実に物語っていると言えよう。

(2) 検査忌避罪の本質的矛盾

もちろん、犯罪ないしは何らかの不利益を受け得る行為を隠蔽するためを以って、直ちに隠匿行為自体が容認されてよいというものではないが、この点、実体法的な問題が存在する。すなわち証拠隠滅罪との関係である。行政調査により得られた資料は必ずしも行政処分として不利益賦課のためだけに用いられるものではないにしても、当局が情報を入手するという点において類似する構造を持つからである。証拠隠滅罪を規定した刑法一〇四条は、共犯関係については別論として、その対象を「他人の」刑事事件の証拠に限定しているのであり、本人の証拠については処罰することを予定していない。このような規定については解釈論的には一般に、人間の自然的心情の結果として、期待可能性がないことを理論的根拠としている。

犯罪となりうる行為にかかる情報においてすらこのような扱いであるにもかかわらず、犯罪のみならず、行政上

の不利益処分の原因となりうる行為にかかる情報につき、行政の情報収集行為に対する妨害は、司法作用を害する罪に比較して、検査忌避行為を行政作用を害する罪として行政取締り、あるいは単に行政目的の情報収集行為の必要性ということを以って直ちに「本人」に対して刑罰の行使を正当化しうるのかどうか、疑念が生じるであろう。実体法的には、本人に対する期待可能性の手前、検査忌避行為を犯罪として規定すること自体に疑義が生じることとなるからである。

検査の意義につき、行政法学において理解されるように、行政処分の前段階における情報収集行為と言う位置付けをした場合、銀行法上の金融検査は、経営状態の健全性確保の機会とされる。すなわち、経営破綻との関係では、経営悪化の漸進段階において再建策を採ることの確保のために、早期の対処という意味での情報収集作用であるとされる。とくに、金融破綻が頻発するにつれ、当局の採る金融政策において現在ある金融機関の統廃合を以って安定化が期待されるとするのであれば、破綻というのは、預金者を侵害し信用秩序を危殆化するという銀行法における最悪の事態[52]であるのは明らかである[53]。

しかし現実は、朝銀二信組や長銀に典型であるが、破綻するまで早期健全策を採るために予定された情報収集活動としての金融検査制度が機能せず、その目的を達し得なかったという銀行法における最大の矛盾が存在している。何よりも旧経営陣は、銀行法上最悪の破綻と言う事実に至らしめるような経営責任、すなわち刑法的には背任行為で訴追されるにまで至っているからである。また、一般に、具体的に事件事故の発生後に事実関係確認的に立入るというのではなく、日常的な法令遵守の確認という側面からの行政調査の実施という位置付けをしたときの関係では、とくに九〇年代半ば以降に見られる一連の破綻については金融検査が何らの事前的健全化策に資することに機能しなかったことの証左に他ならない。ここに実体法的に見た金融検査の目的的矛盾というべきもう一つの側面が

ある。

さらに、適用実態を通じると手続法的にも疑義が生じる。すなわち、行政調査の根拠規定に置かれる「犯罪捜査のために認められたものと解してはならない」という規定の解釈として、行政調査の結果得られた資料を刑事事件の証拠として用いることができるかが問題となる点である。これについては消極的に解されるのが一般的である。[54] けだし、行政の裁量に一切が委ねられ必要性という担保以外に存在しない行政調査を媒介することで、令状主義を潜脱する危険を有しているからである。

このことは手続的には刑事訴訟法二三九条との関係でも問題になろう。すなわち、検査忌避行為は、行政庁の監督権限の一形態としての行政調査に対する行為である以上、その端緒は行政機関において発覚するのが一般的である。それゆえ、検査忌避行為に対する刑事責任の追及としては、当該行政庁の告発によるのが一般的となる。この点、刑事訴訟法二三九条二項の公務員の告発義務規定[55]の持つ意味が問題となるからである。

この刑事訴訟二三九条の解釈[56]をめぐっては、告発は一般には捜査の端緒であるが、独禁法の公取委による専属告発のように訴訟条件となることもあることから、これまで、訴訟条件との関連を中心に論じられてきた。また、告発の要件として、一般に、単なる申告では不足し、処罰意思が必要であると理解されていることとの関連で、とくに公務員による告発を規定した本条二項については、これを義務規定と解するのか、訓示規定と解するかの対立がある。この点につき、公務員の本条違背については、懲戒事由(国家公務員法八二条一項二号、地方公務員法二九条一項二号)になりうるものとされ、本条は義務規定と解するのが一般的であるが、職権による裁量を一切認めないものではないと解されることから、実質的には訓示規定とすることと本質的な差異はないとされる。[57]

この点、通説的な見地に立って、行政庁に対する裁量を認めた実質的な訓示規定ということを前提にすれば、行

政庁は情報収集行為が妨げられたとしてその裁量の中にあって犯罪処罰の発動を積極的に求めているのであり、当局の規制方針の転換とも相俟って、そこでは、行政政策の進行が妨げられたことから処罰を求めているものである。しかし、現実の事件がそうであるように、核心犯罪ないしはそれに近い不利益賦課の可能性を有する行為を隠すということが忌避行為の動機となる本犯罪類型にあっては、検査忌避罪のみが単独であり得るということはなく、行政の必要性の名の下に立ち入ることが別件行為の探知の端緒となり得る点では相違はない。そこでは単に、隠されていた行為が犯罪行為であるか行政処分の対象になりうる行為であるかの差異でしかないこととなる。行政調査を媒介することで、犯罪捜査機関との関係では、行政監督庁の予備的捜査機関化、下請捜査機関化[58]を意味することとなろう。

また、逆に二三九条二項を一切裁量を認めない純粋な義務規定と解した場合においても、検査忌避罪自体が単独では発覚しないという動機的・構造的特性及び、行政調査が実態としてしばしば事後的に事実関係確認目的で立ち入ることを踏まえると、検査忌避行為のみならず、その結果確認し得たことをも義務的に告発せねばならないこととなる。行政調査自体に必要性という裁量を認めた結果、令状なしで情報収集をし、ただ行政庁自身は捜査機関では無いという理由のみで、警察・検察に対して告発という手続により形式的に移送するというにすぎず、むしろ刑事訴訟法二三九条二項が根拠となることで令状主義を積極的に潜脱させる機能を有している。

以上の検討から、捜査協力義務として機能し自白強要をその本質とする検査忌避罪の実体法的（ながんずく目的的）、手続法的疑義が明らかになった。筆者においてなお確たる見解を有するに至っているわけではないが、行政調査の必要性を前提とした場合、これを踏まえて立法的解決を図るとするのであれば、大きく二つの方向性が考えられるように思われる。[59] すなわち、一つは間接強制として刑罰での担保を承認する代わりに令状主義による規制に

服せしめること、今ひとつは調査の必要性に鑑み「行政の」専門性・裁量性に由来して間接強制の刑罰を排し行政処分でもって対応するという方向である。[60]

前者を徹底的に進めれば、行政の裁量により立入りする場合は、およそ相手方の任意の同意を前提とする以上、相手方の非協力にあっては立入りは一切認められないが、強制的に調査の必要がある場合には司法を媒介させることで令状主義を採り、調査結果は犯罪証拠の余地もあるとする方向である。[61] この場合、令状付きの立入検査を逋脱する行為は、自己犯罪は別論これまでの検査忌避罪ではなく別の犯罪を構成する余地もあろうか。後者を徹底すれば、現在のような行政調査に対する間接強制という手法は残したまま、刑罰によるのをやめ行政処分にとどめる方向となろう。これは、間接強制につき刑罰で担保しているがゆえに令状主義潜脱という手続的疑義を生じることからの帰結である。

もっとも、前者の場合においては、当初から犯罪捜査目的としての立入りもありえるために、既存の行政調査権を認めた業法を所管する行政機関が軒並み、その専門性を理由に特別司法警察化するあるいはそれと類似の性格をもちうることの懸念が生じる。また、第二の行政完結的な方向においても手続的保障は立入り自体のみならずその処分の明確性をも含めて担保されなければならない。今日的金融行政においては、銀行法が規定する調査目的の実態は、破綻処理施策の推進のための情報収集であった。調査結果に基づく行政処分の公正性・明確性が求められるのと同様、検査忌避行為に対する処分行為の公正性・明確性も保障されなければならない。このことは、元来、検査忌避行為が発覚しにくい構造を有している、すなわち、必ずしも行政の把握した情報が絶対的に真実である保障がないという特徴、限界に鑑み、その正確さを向上しようとすれば、当然に行政の調査が頻回、仔細にわたることがありうることを意味するのであって、まさに信頼関係の上で存在することからの要請でもある。この点、信頼担

保としての制度的保障はどこに求めるべきかが課題となろう。

もちろんどちらの場合においても、中立公正な存在としての司法という前提で、司法の場における救済手段すなわち、前者であれば、刑事事件となった場合はもちろん、行政調査のための令状請求、調査結果に基づく行政処分をも含めて各段階での、後者にあっては行政処分自体の適法性判断のための手続的保障が必要なのは言うまでもない。我々は、日中戦争を契機に一九三七年には輸出入品等臨時措置法、翌三八年には国家総動員法を通じて経済統制が進む中、同年八月にはいわゆる経済警察が各道府県に設置され（警察部経済保安課。中央には内務省警保局経済保安課。）、行政警察・司法警察両側面から産業経済をはじめ国民の日常生活の隅々に至るまで経済事犯として介入がなされたことも想起せねばならない。

(50) 行政文書「Lの検査妨害(忌避)について」(平成一一年八月付金融監督庁作成)には、銀行法二四条に基づき、弁護士等を交えた特別調査委員会に事案の調査をさせ報告を求めたところ、その報告書によると、「昭和四八年以降、検査の都度、…組織的に差し替え及び一部不存在扱いした諸会議資料を検査官の閲覧に供するという検査妨害行為が反復累行されており、平成一〇年七月の検査においても…組織的に検査対策が行われている」と述べられている。むろん、監督庁において、この昭和四八年以降の検査の際その都度反復累行されていたことをその時点で掌握していたのかどうかと言うことは別論としても、かような長期にわたって検査忌避行為が行われていたという現実の確認は先ず必要である。

(51) 現実には経営破綻の背景には、頭取らの背任、横領、そのための粉飾決算等、とされる行為が関連しているが、もちろん検査忌避で訴追しない代わりにこれらの罪名で処罰することを意図として、とくに、ただでさえ包括的な背任罪の要件が緩やかになってよいと言うものではない。これにつき、内田博文「信用組合の乱脈経営と経済犯罪」「法学セミナー」一九九八年八月号六六頁、また、同「企業、役職員の刑事責任について」沢野直紀他『企業ビジネスと法的責任』(法律文化社、一九九九)一九九頁参照。

(52) なお、棚町祥吉『行政刑法』(立花書房、一九七四)一頁以下では、行政規制法令は、おおむね実害の発生を未然に防止すると

言うことを目的とするものであるが、例えば産業安全に関連する法令について工場爆発等重大事故が発生してから初めて法令違反を問題にするようなことは当該法令の趣旨に反すると言わねばならない、として事前予防性こそ業法の特徴だとしている。

(53) これについては、「銀行が経営状況の悪化を隠匿するから防止し得なかった」という反論があり得るであろうが、そのためには前提として、監督庁の検査体制とそれに基づいた対応策の適正性及びそれに対する被規制者からの信頼が担保される必要がある。結果的に不利益賦課につながる立入りに対して相手方が協力的になると言うことは考えられない。行政調査の意義の本質的転換が迫られる所以である。

(54) 碓井光明「行政上の義務履行確保」「公法研究」五八号（一九九六）一六一頁では、非犯罪捜査目的規定の解釈としては、行政機関は犯罪の心証を得たという点に限ってのみ通告が許され、質問検査により得られた資料を犯罪の証拠として提出することはできないとしている。

また、警察等への通告義務はあるが、行政調査資料を犯罪立証の証拠に使用できないとするものに、阿部泰隆『行政の法システム（上）新版』（一九九七、有斐閣）三〇九頁、また芝原邦爾「経済犯罪の訴追における犯則調査手続と行政調査手続」「法学教室」一七四号（一九九五）五九頁では、（川崎民商事件において判例が憲法三八条に反しないとしたように）「税務調査（行政調査）における質問検査自体が合憲であっても、…不答弁罪の処罰という間接強制を背景に行われる質問に対してなされた供述を、その者の刑事訴追のために用いることは許されない」としている。

現住建造物等放火被告事件（昭和五八年七月一二日第三小法廷判決、刑集三七巻六号七九一頁）においては、伊藤正己裁判官の補足意見として、本事件自体には妥当しないが「捜査機関が、その捜査の違法性を糊塗するためにとくに消防機関に依頼し、…消防機関の質問調査を捜査機関による取調べ又は供述録取と同一視すべき事情があるときは、その調書の証拠能力を否定することが相当」であると論じている（八〇〇頁）。ここでは捜査自体に違法性がある場合についてではあるが、犯罪捜査当局が、行政庁の検査権を媒介することで、実質、令状主義を潜脱し得る余地があることを示しているものと言える。

(55) 金融再生法一八条二項により、金融整理管財人にも告発義務がある。また、預金保険法八三条二項にも「告発に向けて所要の措置」をとることの義務規定がある。

(56) 藤永幸治他『大コンメンタール刑事訴訟法第三巻』（青林書院、一九九六）七二八頁以下、伊藤栄樹他『新版注釈刑事訴訟法第三巻』（立花書房、一九九六）三〇一頁以下、増井清彦「告訴告発事件の処理」熊谷弘他『公判法大系Ⅰ公訴』（日本評論社、

一九七四）二六六頁以下。

(57) しかしながら、例えば、刑罰で担保されている公務員の守秘義務を規定する国家公務員法一〇〇条との関係では、その秘密を漏らすことについては法令上の正当業務行為として違法性阻却ということが考えられようが、どのような理論的正当性を以って守秘義務よりも刑事司法への協力義務という告発義務が常に絶対的優越的地位に立つのかは明らかではないように思われる。

(58) 小木曽国隆「企業の刑事責任に関する従来の法理・法制裁論等の捜査・公判維持サイトから見た問題点」「刑法雑誌」三六巻二号（一九九六）二四六頁以下（とくに二五四頁。）では、企業を主体とする犯罪につき、刑事訴追のために実務上障害となる問題点を列挙している。これによれば、例えば、告発行政庁における補充調査の当否など、刑事訴追当局が行政庁の調査（の結果）につき実務的には捜査機関の補完機能を期待している実情が窺える。なによりも、こうした行政調査の結果が別件刑事事件の端緒となり得た、というのにとどまらず、行政調査の対象となった隠れていた核心行為自体（しばしば行政処分の対象になりうる行為であるがゆえに立入調査が及ぶものである）が犯罪をも構成する場合についても論じていることである。

(59) 立法論的にはなおも検討余地がある。例えば、市橋克哉「行政罰」「公法研究」五八号（一九九六）二三三頁、とくに二四二頁以下第四章。

(60) これらの間にあっても、現行法上、国税犯則取締法、証券取引法における犯則調査が、調査の進捗に伴うその両者の移行はもとより、とくに任意処分である質問、検査、領置から得た結果と強制処分である臨検、捜索、差押えから得た結果の異同など、どのような性格をもつのかは必ずしも明確ではないように思われる。

(61) 碓井光明「行政上の義務履行確保」「公法研究」五八号（一九九六）一六一頁。

四　検査忌避罪の意味するもの

銀行法をはじめとした金融関連業法の罰則強化を含む一連の立法改正経緯との関連で言えば、改正理由は、金融

自由化に備えるための市場整備というポーズを示しつつも、舞台がたまたま銀行であったというにすぎない総会屋への利益供与という不祥事事件に由来している。本来この種の総会屋との不祥事事件は、銀行に限らずおよそ企業一般についても共通する問題であった。これをことさらに銀行業固有の問題として狭隘にとらえた結果、金融自由化政策との兼ね合いで罰則強化することになったのが今般の銀行法改正である。立法動機的にみても、ボタンの掛け違いがここから既に生じている。

さらに、この立法動機と規制手法・目的の食い違いに加えて、冒頭で示したとおり、これまでの銀行史の中でも銀行をはじめとした金融機関に対する検査忌避罪の適用は皆無かほとんど見られなかったにもかかわらず、おそらくはリーディングケースであろう第一勧銀事件を機に検査体制が強化され刑事事件としての摘発が散見されるに至ったという金融行政機関の規制取締方針転換の表れがある。このことは、国家の一定の経済政策遂行目的、すなわち、市場原理に重点をおくことによる金融改革の護送船団方式からの訣別という名のもと、金融検査の強化、それに基づく金融行政政策の円滑な維持推進のための刑罰として発動されるに至ったものということができる。

さらに、金融検査史によく物語られているように、金融不安が言われると検査体制が強化・整備されるという傾向を持つ点からは今日的金融事情においても同様で、まさに推し進めんとする金融改革においては折しも、金融破綻が相次ぎ、経済不安が濃厚に成り行く中、各金融機関の経営状況の確認、健全化への対応機会の確保という金融政策上の至上命題があった。こうした金融秩序の維持という公共性と銀行自体の私企業性という関係の中では、罰則強化は監督庁にとってはその持ちうる裁量を強化するためのものとして作用した。

この関係性の中での刑罰は、各金融機関に対してはこうした金融破綻処理策に典型な、金融市場の再編・淘汰という行政庁の想定する金融秩序形成のための施策推進姿勢を示すためのシンボライズされた刑罰権の発動を意味す

ることとなった。すなわち、従来型の護送船団方式との訣別を、金融行政庁としての姿勢を、一罰百戒的に数例を立件することにより、全金融機関に対して刑罰の威嚇力を以って宣言したものである。このような中では、金融秩序の維持、預金者保護という機会確保のために認められた行政調査権限に対するサボタージュとしての検査忌避行為の罰則規定は、危殆化を理由とした刑罰の前傾化[62]というにとどまらず、行政庁が描く行政庁にとってのあるべき金融秩序の形成のための刑罰として機能したのである。

既に、金融自由化の中では金融秩序の安定化という公共性の名目による行政の介入があることを確認した。これに関しては、経済学、金融論からの批判をなおも待たなければならないであろうが、例えば、A行に対しては公的資金の導入により存続の道を探らせるとともに、B行に対しては破綻処理すなわち受け皿金融機関の模索、ないしは統廃合を進めるといった対応策の違いが現れる[63]。これについては金融検査マニュアルをはじめとしてそれによって健全性基準、例えば自己資本率といった基準に根拠を置き得ると説明されるものではあるが[64]、法的には、金融システムの安定化という公共性の名の下で行政の予定する金融政策が推進されることが、規制の根拠となり、介入の根拠となり、場合によっては刑罰権の発動根拠となり得る、という現象を伴う。形式的には、金融システムの安定、預金者保護を実害化する以前に早期是正措置を採るという政策、ないしは危殆化への対処という、保護法益の前傾化として位置付けられ得るものではあるが、同時にその限界の画定につきその全てが行政の一存に掛かっているということも看過しえないものである。

行政にその専門性ないしは金融機関の公共性ゆえの必要性ゆえに監督権限授与を承認するとは言え、憲法原則からの民主的な経済統制の余地があり[65]、国民主権のもと、実体法的には銀行法の目的規定の「国民経済の健全な発展」の意義の確認が必要なのは言うまでもない。しかし、九七年銀行法改正にあっては、罰則強化のみが唱えられ、

それによって保護された行政施策そのものの適正性を担保する手段がとくに講じられたというものではなかった。金融政策にかかる施策への民主的な統制方法[66]については不在のままの、片面的な行政裁量の強化を意味することとなった。

(62) 金尚均『危険社会と刑法』(成文堂、二〇〇一)一九頁以下。

(63) 金融論の立場から、金融検査が「金融検査マニュアル」の行政庁の恣意的な運用により、地域金融機関の淘汰・破壊につながっていることを指摘するものとして、鳥畑与一「金融庁の「健全性規制」の暴走と経済危機」「経済」二〇〇二年五月号一〇九頁以下がある。

(64) 金融監督庁「金融監督庁の一年」(大蔵省印刷局、一九九九年八月)一五八頁以下及び五三六頁以下。

(65) 斉藤豊治「経済刑法・経済犯罪研究における視座の変遷」「刑法雑誌」三〇巻四号(一九九〇)四一頁以下。

(66) これについては、金融行政の領域に限定的な問題ではないが、いわゆる二次的統制の問題がある。本稿ではとくに触れなかったが、この問題に関連して、業者の違法行為が構造的に発覚しにくいということも相俟つのであるが、被規制者である業者と規制当局である行政庁との間のキャプチャーの問題(松原英世「経済犯罪の摘発と監視機構」中山研一他『経済刑法入門第三版』(成文堂、一九九九)二八二頁以下。)を指摘せねばならない。これにつき、各紙面から見られるもので近時の金融行政と銀行をはじめとする金融機関との癒着の事案には次のようなものがある。

①抜き打ちでなされるはずの金融検査の日程を教える等の便宜を図った見返りに、三和、あさひ、第一勧銀等の各行から接待を受けていたとする大蔵省接待汚職の疑惑が一九九八年一月に持ち上がり、その後の捜査の過程の中で東京三菱、北海道拓殖、住友等各大手都市銀行にも疑惑が拡大していった。当時、MOF担という接待係をはじめ、ざぶん、どぼん、ノーパンしゃぶしゃぶ等の接待で知られたこれら一連の事件については、大蔵大臣、日銀総裁をはじめ全銀協会長らが引責辞任する結果となった。この事件につき、四月七日に衆議院大蔵委員会において行われた金融問題に関する参考人として、大手行から九人の各頭取が招致されている。東京地裁は、一九九八年九月二四日、二五日に、収賄罪で大蔵省金融証券検査官室長、金融検査部管理課長補佐に対して、それぞれ有罪判決を言渡した。検査当局と銀行間の長年の構造的癒着により規範意識を

鈍麻させ検査制度の存在根拠を根底から覆す本件犯行に及んだものであると論じている。（なお、この事件については、神山敏雄「証券・銀行業界と大蔵省・日銀の構造汚職」「法学セミナー」一九九八年八月号四八頁参照。）

②二〇〇〇年二月一九日、衆議院議員の後援会の集会に先立ち、ここに招かれた越智通雄金融再生委員長が行った講演の中で、出席した銀行や信用金庫など金融機関の幹部ら四〇人に対して、金融監督庁の行う検査に関して「検査の仕方できついことがあったら言って下さい。最大限の考慮をします。」等と、検査に手心を加える発言をしていた事実が明るみになった。これに対する批判が相次ぐ中、同委員長は二月二四日事実上の更迭として辞任することとなった。

③久世公堯金融再生委員長が、三菱信託銀行から過去一二年間にわたり顧問料として年間五〇〇万円の提供を受け、また、同行の関連企業が国会付近に借りた事務所を費用の負担をすることなく七年間にわたって個人事務所として使用していたことが明るみになった。金融行政のトップが特定金融機関と結びついていた問題は、既にこの利益提供の事実を知りながら任命したのではないかという森首相の任命責任を問う問題に発展する中、同委員長は二〇〇〇年七月三〇日事実上の更迭として辞任することとなった。

④経営破綻した信用組合関西興銀に対して、当時抜き打ちでなされる予定の金融検査の日程を事前に通知するなどの便宜を図っていたとして、近畿財務局の金融証券検査官が二〇〇二年四月二三日収賄容疑で大阪府警に逮捕された。府警捜査二課の調べでは、九九年春から数度にわたる接待の席で、検査時期、検査に入る人数、検査対象資料等の情報を漏らしていたとされる。

結びにかえて

検査忌避罪規定が、業法中にこれほど広範にわたって存在することについては、その規定の歴史的経緯、沿革[67]を含めてなおも検討が必要であるが、これを考察する視点として、犯罪捜査忌避罪なるものが何故あり得ないのか、例えば、背任罪のみならず、背任罪捜査忌避行為に対して刑罰が及ばないとする理由はどこにあるかという問題が

ある。これについては直截には、期待可能性の欠如とともに二重処罰にあたるということが理由のひとつとして考えられるであろうが、この点、昨今の規制緩和イデオロギーの、行政の事前的介入から司法の事後的紛争処理へ、というスローガンがこの問題の解決の示唆となるように思われる。あるいは、換言すれば、市場が持つとされる公共性と、そこでの私人の自己責任原則を本質とする私的自治の関係をどう理解するか、という視点からの検討でもある。すなわち、今日の潮流的には、それが経済的規制なのかあるいは社会的規制なのかという点はいずれとしても、不必要な(とされる)行政介入を排した結果、そこに残った規制は重要なものであるからとして、司法処理のもとでは刑罰は重罰化される立法傾向にある。ここに、刑罰の量的拡大を促進する端緒がある。この脈絡からは、逆に行政調査という一種の事前的介入は、(これまで見てきたように公共性の中身の確認が必要であるが)(それも現実にはしばしば「市場」という)公共性の観点から策定される(はずの)行政庁の施策のために必要であるがゆえに認められる(とされる)ところ、非犯罪捜査目的規定のように刑罰を排斥する態度をとるのは、行政の事前的介入であるがゆえに、司法処理すなわち刑罰にまでは至らない段階での対応を採ろうとしているという姿勢の表れと見ることができる。にもかかわらず、立法史的に、量ではなく(行政対応でなく刑罰対応という)質的拡大ないしは転換[68]として刑罰を用いることを規定するようになった検査忌避罪規定は、自白強要をその本質とする以上、現代規制緩和論の潮流との比較においては、一種のねじれ現象の産物と見ることができよう。刑・行がともに服する原理である憲法三一条の規定にもかかわらず、(とくに行政裁量における必要性の名の下に)行政の比例原則からも外れ、刑法の諸原則をも潜脱化するという元凶的メカニズムの作用である。本稿では詳細にここまで検討するには至らなかったが、これらの点も踏まえつつ、今後の研究課題としたい。

(67)　例えば、同様に業法において広範に存在する両罰規定に関しては、田中利幸「法人犯罪と両罰規定」中山研一他『現代刑法

講座（第一巻）』（成文堂、一九七七）がある。

（68）明治五年の国立銀行条例を全面的に改めて制定されたわが国初の普通銀行に対する法令である明治二三年の銀行条例には、明治三二年の改正により、その一〇条に「検査を受くることを拒」んだ場合の制裁規定がおかれることとなったが、行政罰として、一〇円以上五〇〇円以下の過料に処すこととしていた。改正前の明治二三年銀行条例においても、当時の明治二三年商法二五八条を準用して、二〇円以上二〇〇円以下の過料としていた。なお、沿革的には、銀行も私企業であることから、銀行法は商法の特別法という位置付けがなされていた。

※本稿は、二〇〇一年一二月九日に九州国際大学で開催された、日本刑法学会九州部会第八四回例会での報告をもとに執筆したものである。貴重な助言等を賜った諸先生方に謝意を表したい。

なお本稿執筆中に、二〇〇二年七月から大手行を中心に専任金融検査官制度を実施するという情報に接したが、これについては触れることができなかった。（二〇〇二年七月一二日脱稿）