

不動産事犯における刑罰の役割と理論

三
枝
有

目次

一 序論

二 土地問題の現状と対策

(一) 現状

(二) 地価高騰の原因と対策

(三) 国土利用計画法

(四) 宅地建物取引業法

(五) 不動産事犯における刑罰の規制手段としての妥当性

三 行政犯における刑罰理論

(一) 行政犯と刑事犯

- (一) 行政犯と刑事犯
- (二) 両罰規定のあり方
- (三) 不動産事犯における両罰規定

四 結論

——三罰規定・その他サンクション——

一 序論

近年、昭和五八年頃から都心商業地に端を発した地価の急上昇は、高度経済成長にともなう産業構造の高度化による急激な人口、産業の都心集中化に起因していたが、やがて単なるオフィス床需要の増大のみならず、過剰流動資金にもとづく短期間での転売利益獲得を目的とした投機的取引が加わることで地価の著しい高騰を招いたのである。⁽¹⁾ そしてこのような商業地での積極的な土地購入のための代替地の手当て買いの影響が住宅地にも及び、住宅地の地価高騰を招くにまで至ると、人々の住環境に大きく影響を与え、大きな社会問題となってくるのである。さらにまた、このような地価の高騰現象は、所謂「地上げ屋」⁽²⁾、「底地買い」⁽³⁾などの暴力団等による犯罪行為をも数多く生み出し、市民生活を脅かすものにまでなっているのである。以上のような土地取引の実態においては、土地のような財が、資本主義経済における自由な経済取引による「見えざる手」の誘導にもとづく価格変動と需給の調節を可能ならしめることとはありえないといっても過言ではないのである。それ故に、本来自由であるべき経済活動につき、国家が直接介入して健康で文化的な生活環境の確保と国土の均衡ある発展を図ることが必要となり、この趣旨を貫徹して国民経済の

調和的發展をはかるべく最も俊嚴な刑事制裁が用いられるのである。そしてこのような機能を果たす土地取引に関する狭い意味での經濟刑法と呼べるものとして国土利用計画法上の規定がある。

これに対して、よりミクロ的観点から、土地取引をめぐる複雑な法律關係に入ってくる一般消費者、大衆が、多大の被害をうけることがないように宅地建物取引業を営む者の事業に規制を行い最終的には刑事制裁を裏付けとするこ
とにより、その業務の適正な運営と宅地及び建物の取引の公正とを確保するものとして宅地建物取引業法がある。

以下においては、国土利用計画法ならびに宅地建物取引業法という二つの側面から、現代的問題である地価の高騰とそこから派生してくる種々の問題について、まずその現状を把握した上で、この現状のみならず原因に対する対応策としての刑罰の妥当性、特に抑止の手段としての相当性を考えていくとともに、不動産事犯における刑罰理論の適用、刑法一般原則の妥当性を検討していく端緒としたいと考えている。

(注記)

- (1) 『国土利用白書』(昭和六二年)一二頁以下参照。
- (2) 昭和六二年一〇月に、警察庁が発表した過去一年半にわたる「地上げ」事件に関する報告では、全国で二八件が摘発され、相談件数は実に摘発の一〇倍もあり、そのうちの八割強が地価暴騰の続く東京、大阪などの不動産業者や所有者が、転売を急いで暴力団に依頼したケースであったとしている(朝日新聞昭和六二年一〇月一〇日版)。
- (3) 参照、鎌田薫『「底地買い」の法律問題』ジュリスト八九一四頁以下。
- (4) 平野龍一『刑法の機能的考察』(昭和五九年)一三七頁以下。
- (5) 国土利用計画法(昭和四九年六月二五日)の第二条の基本理念を参照。
- (6) 宅地建物取引業法(昭和二七年六月一〇日)の第一条の目的を参照。

二 土地問題の現状と対策

(一) 現状

今日の住宅問題は、それが人間にとって不可欠な衣・食・住の三要素の一つである人間居住の問題とかわわっているだけに極めて深刻である。また限られた国土に対する野放図な開発や破壊は、地域の自然的・文化的環境を著しく変化させるのみならず、人口および産業の集積の地域的偏りや都市化を急激に促進させ、地域社会のみならず国民の生活環境全般にわたって種々な深刻な問題をもたらしているといえる。そしてさらに、土地の供給は、急激な需要の増加に対し十分な対応ができないため、需給の不均衡と投機的な土地取引を招くのみならず種々な犯罪現象までも招来しているのである。

現在、わが国の総面積は三七万七千七八〇平方キロであり、これに対し総人口は、六二年三月三十一日現在で一億二千一三七万七九八人となっている。しかも、総面積中に占める可住地の割合が三一・四％⁽¹⁾にすぎず、国土の国家レベルにおける計画的有効利用の必要性が強くうかがわれるのである。のみならず、昭和六二年の自治省の調査では、東京圏たる東京、埼玉、千葉、神奈川への人口集中が著しく、僅か一年間で三四方二千人（増加率一・一四％⁽²⁾）となっている。この結果、東京圏だけで全国の人口の四分の一を超える人口とまでなっている。そしてこのような東京圏への人口集中は、同時に都心部の空洞化現象を伴いながら「東京一極集中」化の傾向を強めているのである。

こうした現状から激増した土地需要に加えて過剰流動性を背景とする投機的な土地需要が伴い地価の急騰が続き、大きな社会問題となっているのである。そして具体的には昭和六一年の段階で、東京都心から二〇キロ圏内で、建設省が目標とする居住水準の新築住宅（五人家族用、床面積一〇四平方メートル）をサラリーマンが購入しようとする

場合には、年収（平均的勤労者五八五万二千円）の七・九倍、マンション（三大家族用、床面積七五平方メートル）で六・二倍の資金が必要とまでなっている。もっとも、このような極端な状態は確かに東京圏のみについて言えることであるが、この東京圏に人口の四分の一が集中していること、さらには東京圏のみならず三大都市圏および地方主要都市の中心商業地においては、多かれ少なかれ地価上昇の傾向が永続的にみうけられることから、国家的レベルでの施策が望まれるのである。

（二）地価高騰の原因と対策

前述のような地価急騰については、各地域における種々の特色が散見できようが、基本的には全国レベルで以下のような要因が原因となって発生しているものと思われる。

まず第一に、基本的な要因としては住宅地需要およびオフィスビル用地需要の急増にもとづく需給のアンバランス³⁾が考えられる。

第二に、土地保有にかかる費用に比較して土地取引にかかる費用は著しく高価であり、それだけでなくとも地価上昇傾向で土地所有者が土地を手離す意思がない所に、一層の拍車をかける結果となっている。

第三に、地価の長期安定的上昇傾向は、土地を過剰流動資金の対象として最も安全な財テク対象と考⁴⁾えている。

第四に、事業用資産および居住用資産の買替え特例を利用して節税を図ることが可能なため、既成市街地外で買換え資産を購入する傾向がある（買替え特例については廃止あるいは限定化の方向に進んでいる）。

以上のような要因がもた⁵⁾なって前述のような異状な地価高騰が生じこれにもとづく種々の犯罪行為が発生しているのである。それ故に、このような地価の高騰を抑制する方策としては、土地取引価格の直接的規制、宅地供給の増

大、土地の高度利用推進、土地需要の抑制⁵⁾が考えられる。これらの中でも特に土地取引価格の直接的規制方策として国土利用計画法がある。

(三) 国土利用計画法

国土利用計画法は、昭和四七年、四八年と続く企業の事業用地取得需要、大都市及びその周辺地域の人口の集中等による住宅地需要の増大に加え、列島改造ブームと過剰流動性を背景とする投機的な土地需要による地価高騰の全国化をうけて、昭和四九年六月に公布された法律である。

国土利用計画法は、国土の均衡ある発展をめざして、総合的かつ計画的な国土利用を推進するために、土地の投機的取引と地価の高騰を抑制することで地価の安定を図り、土地利用目的を土地取引の規制基準として適正かつ合理的な土地利用の確保を図るため、土地取引につき許可制、届出制を規定し、さらにその裏付けとして刑罰規定を用意している。

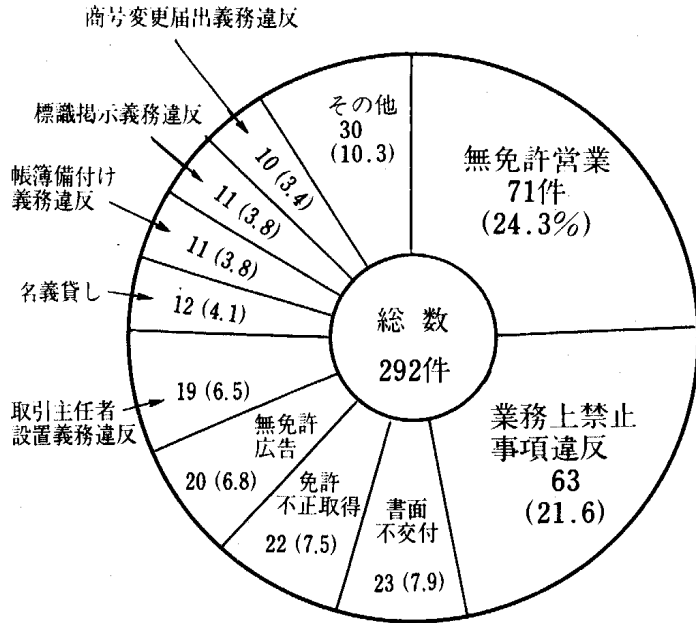
具体的には、地価の著しい高騰と土地投機を抑制するために緊急の必要がある時には、五年以内の期間を定めて、一定地域を規制区域に指定し、当該規制区域内の土地に関する所有権もしくは地上権その他政令で定める使用および収益を目的とする権利、またはこれらの権利の取得を目的とする権利の移転または設定をする契約をしようとする場合については、すべて知事の許可を受けなければならないと規定している。そしてこの許可制に違反した者に対しては、国土利用計画法四六条により、三年以下の懲役又は百万円以下の罰金を科せらるるとされているが、昭和四九年の法制定以来指定による区域内外における格差の発生、拡大等による指定の困難さ、許可手続にともなう人的、物的負担の発生等の問題から、今だに規制区域の指定は実施されていないのである。他方、規制区域外の土地取引の届出に

については、大規模な土地（市街化区域内で二千平方メートル以上、その他の都市計画区域内で五千平方メートル以上）については土地の売買契約等を締結しようとする場合に、市町村長を経由して都道府県知事に届出をしなければならぬ⁹⁾として、この規定に違反して、届出をしないで又は虚偽の届出をして契約を締結した者に対しては、六ヶ月以下の懲役又は百万円以下の罰金に処すると規定している。さらにこの届出制については、届出後の審査により価格と利用目的が適正を欠くと認められた時には、都道府県知事は土地利用審査会の意見をきいて契約締結の中止、変更を勧告¹⁰⁾することができ、この勧告に従わない時は、その旨を新聞等に公表することができるという非刑罰的サンクションも用意されている。そして現在まで国土利用計画法の地価抑制機能は、まさしくこの届出制のみにおいて機能してきたのである。それ故に、近年の地価高騰に対しても、まず東京都が「東京都土地取引の適正化に関する条例」により国土利用計画法の届出対象面積未満の土地取引（三百平方メートル以上二千平方メートル未満）について新たに届出制を創設し、国土利用計画法と同様の勧告、公表および刑罰のサンクションを規定した¹¹⁾。そしてこの条例に引き続き国土利用計画法そのものも、昭和六二年五月二七日、第一〇八回国会において改正され、地価急騰あるいはその虞れのある地域を監視区域として土地取引の届出の特例を設けることで、近年の地価急騰への直接規制を強めたのである。

(四) 宅地建物取引業法

国土利用計画法の対象となるような地価の高騰現象は、国民一般にとって不可欠な生活基盤である土地、建物の取得を極めて困難にするとともに、貴重な財産である不動産の取得につき、不動産取引をめぐる法律関係が複雑なことから、法律関係に疎い一般消費者をだますような悪質な不動産業者を少なからず生じさせた¹²⁾。そのため宅地、建物の円滑な流通と利用促進を図るために宅地、建物の取引に対する規制の必要から、昭和二七年に宅地建物取引業法が制

宅地建物取引業法違反の態様別検挙状況
(昭和61年) 警察白書より



定された。そこには、宅地建物取引業を営む者の業務の適正な運営をはかり、宅地建物の取引の公正を確保することによって、宅地建物購入者の利益を保護するとともに、宅地建物の流通の円滑化をも図ることを目的として規定している。¹³⁾ この目的を達成するために宅地建物取引業法は、宅地建物取引業を営むには、建設大臣あるいは都道府県知事の免許を受けなければならないとし、また免許を受けた宅地建物取引業者につき、消費者の利益保護の観点から種々の義務を課している。のみならず、免許を受けた宅地建物取引業者が宅地建物取引業法に規定された種々の義務等に違反した行為をなした場合には、行政庁の監督処分として、指示・指導等、業務の停止、免許の取り消し、¹⁴⁾ また宅地

建物取引主任者に対する懲戒処分として事務の禁止、登録の消除¹⁵⁾がある。さらに宅地建物取引業法に違反した場合には、上記の行政処分とは別に刑罰規定が適用される。¹⁶⁾ すなわち、罰則中最も重いものは、三年以下の懲役もしくは五〇万円以下の罰金またはこれらの併科(同法七九条)で、この規定以外にも一年以下の懲役もしくは三〇万円以下の罰金(同法八〇条)、六月以下の懲役もしくは二〇万円以下の罰金(同法八一条)が自由刑を定めており、その他の罰則については罰金刑のみが定められている。不動産事犯の中で最も多いのが宅地建物取引業法違反であるが、事件の大多数は罰金刑により処断されている。宅地建物取引業法違反事件の内容としては、上図のように重要事項不告知

等の業務上禁止事項違反や無免許営業事犯が多い。¹⁷⁾

そして、宅地建物取引業法で一番重い刑罰たる三年以下の懲役もしくは五〇万円以下の罰金に該当する行為態様としては、前頁図の無免許営業にあたる「無免許で事業を営んだ者」(本法七九条二号)、免許不正取得にあたる「不正の手段によって免許を受けた者」(本法七九条一号)さらに名義貸しにあたる「名義貸しの規定に違反して他人に宅地建物取引業を営ませた者」(本法七九条三号)があり、その数値は検挙件数の三五・九%にもおよんでおり、さらに業務上禁止事項違反(二一・六%)についても単期自由刑が規定されていることから、宅地建物取引業法違反として刑罰の対象となるものの大半数が悪質な行為態様のものであるといえよう。

(五) 不動産事犯における刑罰の規制手段としての妥当性

既述のように不動産事犯について、マクロ的およびミクロ的に対応する国土利用計画法、宅地建物取引業法は、双方ともに罰金刑をその中心としつつも単期自由刑を備えているのである。そしてこれらの刑罰規定は、限られた国土を有効に活用するとともに宅地、建物の取引の公正を図るといふ政策目標を阻害しあるいはその虞れのある行為を抑制する機能をもっている。しかしながら、刑罰はあくまでもこのような一般予防的な消極的機能のみをもつものであって、決して一定の政策を積極的に誘導してこれを達成するためには有効に機能しない¹⁸⁾のである。

このような刑罰に対してより積極的に行政の実効性を確保するためのサンクションとして行政上の制裁措置が存在する。すなわち、国土利用計画法における届出制においては、土地売買等の契約(大規模な一団の土地)がその審査において、価格が著しく適正を欠いたものでないか等の審査基準につき不相当と思われる場合については、知事は土地利用審査会の意見をきいて、取引中止、価格引下げ等の勧告をすることができるのである。そしてさらに当該知事

の勧告・指示に従わない時には、その者の氏名、違反事実等を新聞等に公表することにより社会的制裁を課することができる。また国土利用計画法は、刑罰とは逆に上記勧告に従って取引が中止された場合には、知事が土地に関する権利の処分についてのあつせんその他の措置を講ずるよう努めることを規定している（二七条）。

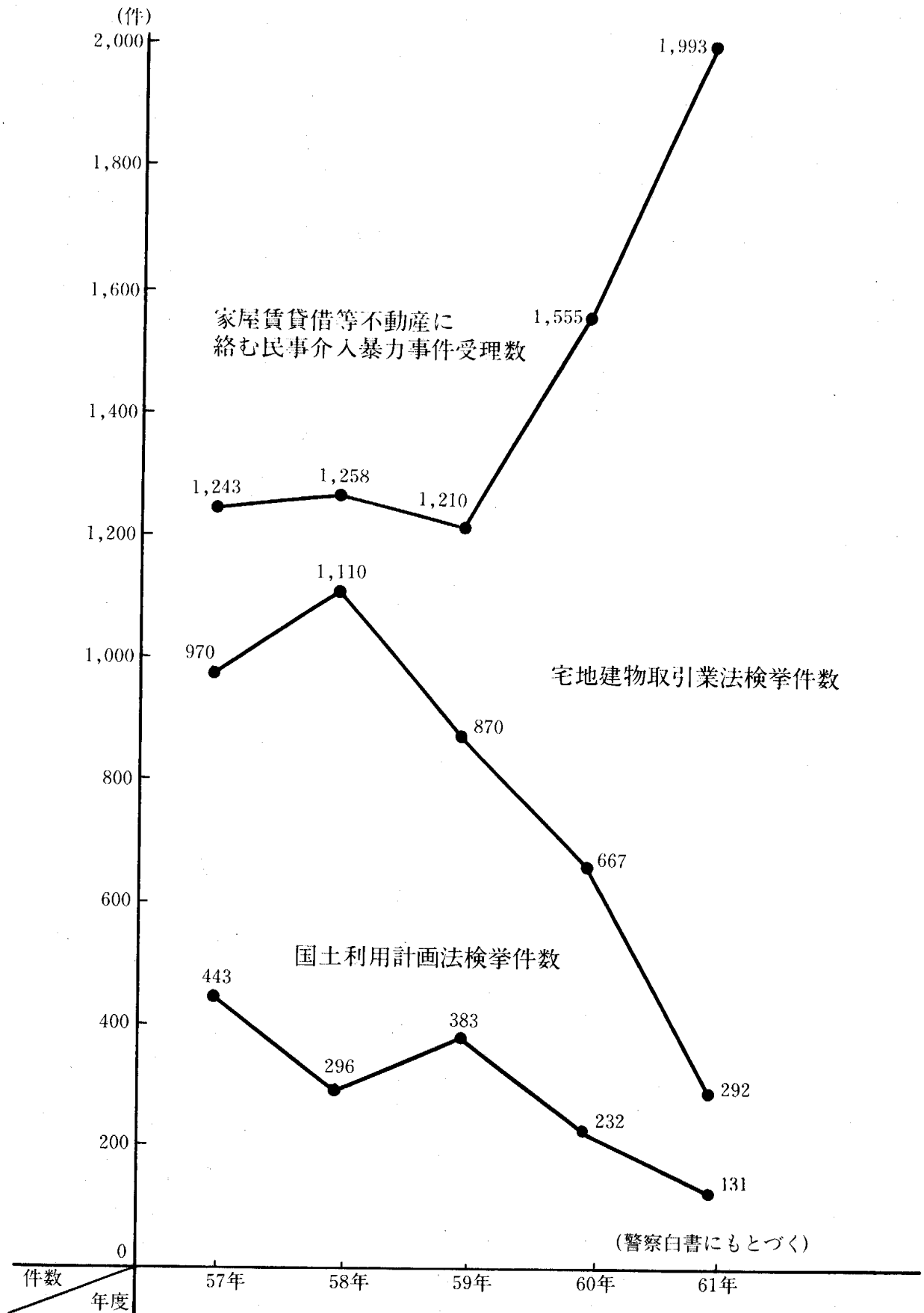
次に宅地建物取引業法においては、行政庁の監督措置として建設大臣または都道府県知事が、宅地建物取引業者に對して必要な指示¹⁹⁾をなすことができるとし、さらに一定事由に該当する時には、一年以内の期間、業務の全部または一部の停止を命じうる（業務停止処分）と規定（六五条）し、さらに悪質な違反行為については、免許取消処分をも用意しているのである（六六条、六七条）。これらの行政措置については、違反者の事業活動の基盤を奪うものであり、その制裁的效果は極めて大きいものといえよう。

以上のように、国土利用計画法においては罰金刑²⁰⁾を中心とした罰則と勧告・公表による行政処分が採用されており、宅地建物取引業法においては、罰金刑および過料を中心とする罰則と指示、業務停止、免許取消の行政的監督処分とから成り立っている。このように二つの法規は、その規定の中に刑事犯に対するものと行政犯に対するものとを複合一体化して存置している。このような混在化した規定方式は、行政措置と刑罰とがうまく一線を画して運用されるような規定形式であれば何ら問題がないのであるが、本質的には単なる行政法規違反である事案につき制裁として刑罰を科すという危険性を内包することになる。特に宅地建物取引業法においては、監督処分の一つである業務停止処分の対象である名義貸しや誇大広告行為（同法六五条）が、同時に刑罰規定（同法七九条）の対象として短期自由刑あるいは罰金刑に処せられるのである。このように同一の行為態様につき、本来的に違法性の「質」が異なる行政犯と刑事犯²¹⁾の双方の処罰規定を有していることは、刑事罰と行政罰とを混同するものである。刑罰の対象たる犯罪には、一定の重さの違法性が予定されており、行為が、かりに犯罪類型（構成要件）に該当するように見えても、その違法

性がきわめて軽微で（零細な反法行為）、法の予定している程度に達しないときには、犯罪は成立しないのであり、まさしく可罰的違法性がないのである。そして、この場合にこそ、当該行政法規違反行為を行政犯として行政罰の対象とみなしうるのである。それは、「違法性というものが、根本においては、法秩序全体に通ずる統一的なものでありながら（したがって民法上は適法であるが、刑法上は違法だというような矛盾は認められない）、その発現形式においては、さまざまな種別があり、また軽重の段階がある²³」との前提に立って、違法性の「量」の変化もまた、それがある程度に達すると「質」の変化となる（量より質への転化²⁴）との理解にもとづくものである。

そして確かに、国土利用計画法の許可、届出あるいは宅地建物取引業法の業務停止処分等については、これを違反した場合につき刑罰による最終的一般予防策をとらざるを得ない²⁵としても、過度な刑罰法規の制定、運用による行政秩序の維持は、刑罰の濫用²⁶としか言いようがあるまい。本来、刑罰の対象となるべきものは、真に刑罰を科するに値するだけの違法性と有責性とを有するものだけでなくてはならないのであり、行政法規の施行を实效あるものにする手段としては、刑罰ではなくむしろ行政罰をもって対処すべきものである²⁷。このような考え方から、西ドイツにおける秩序違反法（Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 25. 3. 1952）²⁸のように、行政犯については刑罰とは全く別個の制裁を考えていく必要があるろう。

不動産事犯においても、次頁の図のように不動産等に絡む民事介入暴力事件数が昭和六〇年、六一年と激増しており、悪質な刑事犯化がうかがえるのに対し、宅地建物取引業法ならびに国土利用計画法にかかる刑事犯は減少の一途にあり、それは宅地建物取引業法上の行政監督処分の件数が、昭和六〇年六四五件（内三件が大臣免許に関するもの）、昭和六一年が四八四件（内二件が大臣免許に関するもの）と減少傾向にあるのと同様であり、また国土利用計画法上の届出制に関する指導・勧告処分の対象数も同様に減少傾向にあるのと同様であることから、これらの二つの特別刑



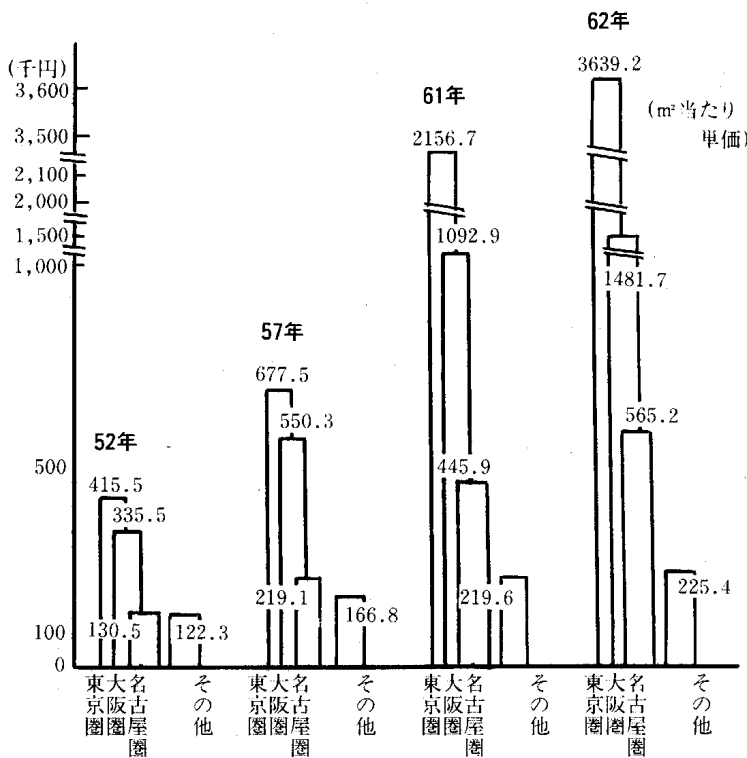
法規定における刑罰規定が地価高騰にかかわる悪質な違法行為に刑事罰として十分な抑止力をもつものとして機能しておらず、むしろ行政処分としての違法性の量において、またその程度の抑止力としてのみ作用しているよううかがえる。このことより、今一度行政犯における刑罰の意義、ひいてはその前提として行政犯と刑事犯の区分そのものを考察する必要がある。そしてさらに、行政刑罰に特異の刑罰理論上の問題を若干考察することにした。

(注記)

- (1) 可住地以外の構成比割合は、森林が六五・五%、草地一・二%、耕地一四・四%となっている。
- (2) 人口増加率は、昭和六二年三月現在で対前年比マイナスとなる県が北海道、東北、九州などにみられ、全国の増減率は平均〇・五四であることから東京圏への著しい集中がうかがわれる。
- (3) 国土利用白書(昭和六二年版)二〇頁以下参照。
- (4) このことは国土庁の地価公示にもとづく下のグラフからも明白なように土地は極めて安定した高利益を生む財テク対象として考えられよう。
- (5) 水本浩「地価高騰防止と法制的課題」ジュリス ト八九一号二〇頁以下。
- (6) 国土利用白書(昭和六二年版)一二頁。

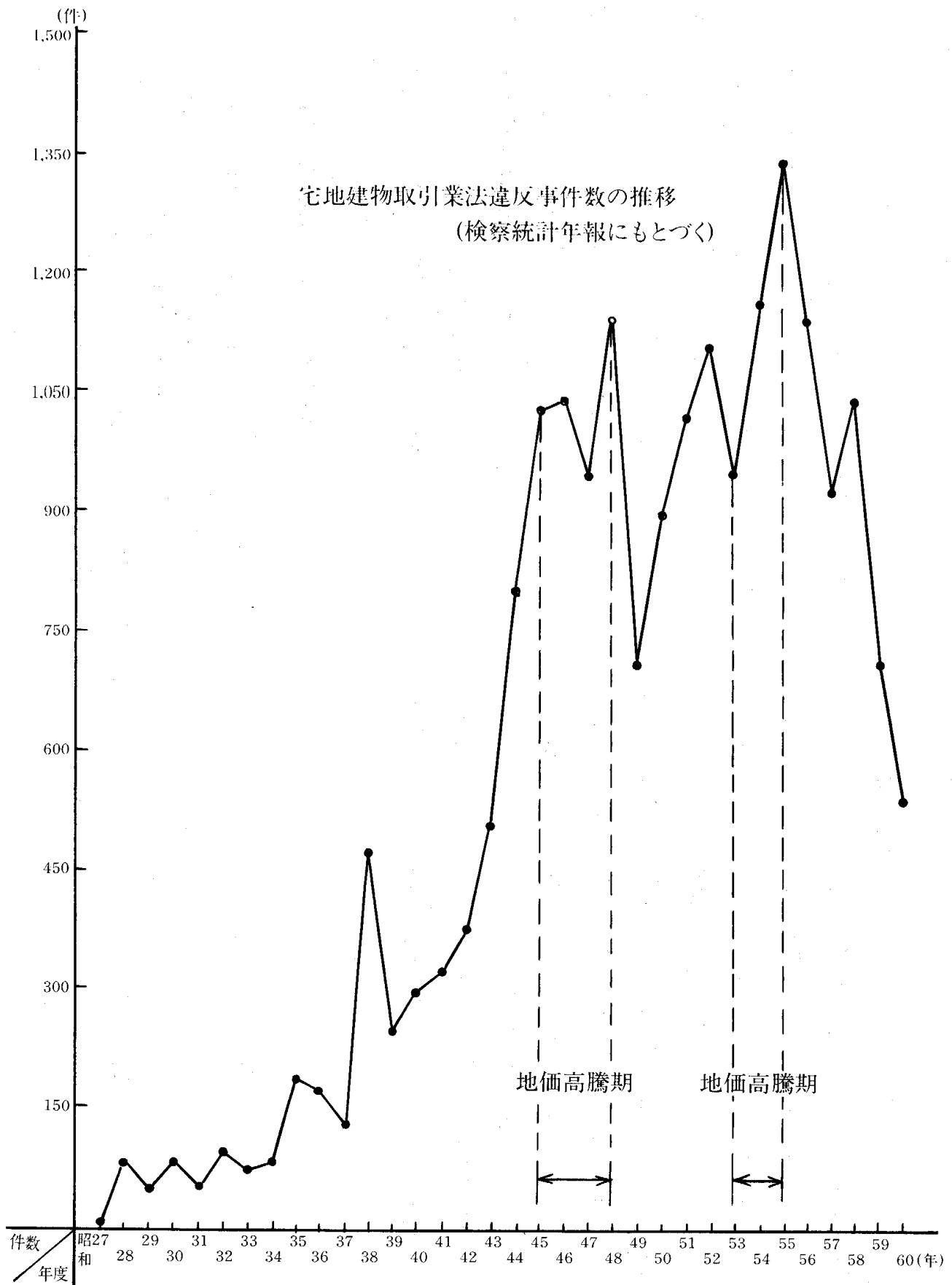
商業地の圏域別・都市規模別
平均価格の推移

(国土利用白書より)



資料：国土庁「地価公示」による。

- (7) 小池一郎「地価高騰と土地取引規制の強化」ジュリスト八九一号四二頁。
- (8) 国土利用計画法二二条、一四条。谷野陽「国土利用計画法」荒秀他編『不動産法概説(2)』（昭和六〇年）二四頁以下参照。
- (9) 国土利用計画法二三条。
- (10) 国土利用計画法二四條乃至二七條。
- (11) 本間邦博「東京都土地取引適正化条例の概況」ジュリスト八七二号三五頁以下参照。また法律よりも下位の条例が法律の規定よりも厳しい内容により憲法二九條の保障する財産権を規制することの是非については、成田頼明「条例による小規模土地取引の規制」ジュリスト八七二号を参照。
- (12) 不動産取引が活発な時期には多くの宅地建物取引業法違反事件が発生しているのが次頁の図より明白である。
- (13) 清水達雄「宅地建物取引業法」『不動産法概説(2)』（昭和六〇年）一四九頁以下参照。
- (14) 宅地建物取引業法六五條乃至六七條。
- (15) 宅地建物取引業法六八條、六八條の二。
- (16) 宅地建物取引業法七九條乃至八五條。
- (17) 警察白書（昭和六二年版）二二一頁。
- (18) 東條伸一郎「都市開発に伴う犯罪」石原一彦他編『現代刑罰法大系2』（昭和五八年）四二頁以下。
- (19) 建設大臣および都道府県知事は宅建業者に対して必要に応じて行政指導としての指導、助言および勧告ができる（同法七一条）。これに対して指示・業務停止・免許取消の処分は、宅地建物取引業者に対して不利益を課す行政行為であるため、必ず公開の聴聞を行うことを規定している（同法六九條）。
- (20) たとえ罰金刑が単なる財産刑であるとしても、その本質においては刑事罰に何らの変わりがないことを忘れてはならない。
- (21) 佐伯千仞『四訂・刑法講義（総論）』（昭和五九年）一七九頁。
- (22) 佐伯・前掲（21）書一七八頁。
- (23) 佐伯・前掲（21）書一七八頁。
- (24) 佐伯千仞「刑法における違法性の理論」（昭和四九年）一六頁。その例として、最判昭和二六年三月一五日刑集五卷四号五二二頁、最判昭和三九年一月二四日刑集一八卷九号六〇一頁が刑事犯につき存在する。



- (25) 同旨、佐藤勲平「行政罰則の諸問題」『注釈特別刑法第一卷』（昭和六〇年）一六一頁。
- (26) 佐伯千仞「可罰的違法序説」（末川先生古稀記念）『権利の濫用（上）』（昭和三七年）二四二頁以下参照。
- (27) 井戸田侃「行政法規違反と犯罪」『犯罪と刑罰（上）』（昭和三四年）一六一頁。
- (28) 秩序違反法は、その後一九六八年、一九七五年、一九七八年に改正されている。
- (29) 国土利用白書（昭和六二年版）一三八頁参照。

三 行政犯における刑罰理論

(一) 行政犯と刑事犯

行政犯 (Verwaltungsdelikte) と刑事犯 (Rechtsdelikte) とを区別し、行政犯については刑事犯に関する原則が適用されないと主張したのは、ゴールドシュミット⁽¹⁾であるが、そこでは法益侵害を対象とする刑事犯と福祉侵害たる行政規定違反としての行政犯とを明確に区別している。わが国刑法八条も刑法上の原則が行政犯にも適用があるとしながら、特別の規定がある時には、刑法の一般原則にもとづかないと規定している。この規定より一応、行政犯は刑事犯より区別されているといえる⁽²⁾。しかしながら、行政犯も、「国家の具体的法秩序に対する違反として、刑事犯とその本質を同じくし、刑罰を科せられるべき行為であり、この行政犯に関する法体系としての行政刑法は、国家の刑罰権に関する法規である。」⁽³⁾として行政刑法についても刑法の一般原則に従うとする見解が一般的といえよう⁽⁴⁾。

これに対して、既に述べたように、西ドイツでは刑事犯と行政犯に関する J・ゴールドシュミット、E・ヴォルフの区別にもとづき制定された秩序違反法が行政犯に関する総則的規定として機能している。E・ヴォルフによれば、⁽⁵⁾刑事犯と行政犯とでは、法益侵害と行政益侵害という違法性における実質的側面において質的差異が存在するとするものであった。そしてこの考え方は、経済刑法の立法に重要な役割を果たした E・シュミットの理論的前提とさえなっ

ている。E・シュミットによれば、⁶⁾法益相違により、行政上の利益に対する侵害たる行政犯には、贖罪の理念や倫理的な不法性が欠如し、⁷⁾刑罰とは本質的に異なるものとなっている。しかしながら、このような理論に立ったとしても、犯罪行為と秩序違反行為とを立法上限界づけることは著しく困難である。そのことは、各々の時代の道徳観念や社会事情に応じて、法令に明示された行政上の義務違反であった行為が自然犯化したり、逆に自然犯と考えられた行為（賭博罪など）が社会通念の変化から法定犯化することからも明白である。同様のことは、わが国の通説的見解といえる行政犯と刑事犯との区別を倫理に求める説⁸⁾についても妥当する。そしてこのような行政犯と刑事犯との区別の相対性、流動性にもかかわらず、国家の基本的生存利益を保持し促進させるための補助的利益への侵害⁹⁾である行政犯をあえて刑事犯と区別する意義は、当該刑罰規定に対する刑法の基本原則の適用を前提としつつ、個々の行政刑罰法規の具体的内容や運用のあり方を分析し、¹⁰⁾刑罰法規としての合理的存在価値いかんを検討すべきだからである。

以上のような刑事犯と行政犯との区別にもとづき、¹¹⁾刑法典に全く規定がないにもかかわらず一般に広く処罰が認められているものとして法人処罰規定が存在する。この問題は特に、刑事犯と行政犯の明確な区分のもとに誕生した西ドイツの秩序違反法における法人に対する刑罰類似の秩序違反金についてさえ、大いに議論の対象となっていること¹¹⁾からみても、わが国の行政刑法においても、それが特別刑法の範疇であるの一言でもって安易に容認されるべきものではない。

(二) 両罰規定のあり方

昭和六〇年から六一年前半にかけて、法人間での大規模な土地取引が増加し、地価高騰における大きな要因となっている。法人は、その巨大な資金調達力を利用しての経済的、社会的活動が極めて大規模で顕著である。それ故に、

法人の従業者の違法行為により利益を受けた法人自身の処罰の問題が発生してくる。これをうけて、国土利用計画法五〇条は「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、……違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対して各本条の罰金刑を科する。」とし、また宅地建物取引業法八四条は、「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、……違反行為をしたときは、その行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても各本条の罰金刑を科する。ただし、法人又は人の代理人、使用人その他の従業者の当該違反行為を防止するため、当該業務に対し相当の注意及び監督が尽くされたことの証明があったときは、その法人又は人については、この限りではない。」と規定して法人処罰を肯定している、しかしながら、業務主たる法人をたとえ罰金刑ではあっても刑罰により処罰することは、主体的に倫理的自己決定をなしえず、それ故に倫理的な責任非難を帰しえない法人に刑罰を適用するものであり、刑法理論上大きな問題となっている。

わが国において、法人処罰規定は、当初明治一三年の酒造税則三八条や明治三三年の法律第五二号法人ニ於テ租税ニ関シ事犯アリタル場合ニ関スル法律¹²⁾のように従業者の違反行為の責任が業務主に転嫁されるとする転嫁罰規定であった。転嫁罰規定では、従業者の違法行為につき従業者を処罰せず、営業主たる法人に違法行為の責任が転嫁されることになる。しかしながら、昭和七年の資本逃避防止法を初めとして、以後は転嫁罰規定に代わって営業主たる人と違法行為を行った者の双方を処罰する両罰規定が、立法形式として一般化し、業務主処罰規定の原則的立法形式となっている¹³⁾。

このような両罰規定の形式は、既述の如く国土利用計画法および宅地建物取引業法も採用しているところであるが、両罰規定がもし従前の転嫁罰規定の延長上にあり、無過失転嫁をみとめるものである（転嫁責任説¹⁴⁾）とすれば、取締

目的達成のために刑法の根本原則たる責任主義の原則を破るものとならう。判例も当初、転嫁責任説の立場を採用していたが、その後、最高裁判所判例昭和三年一月二七日（大法廷）刑集一一卷一二号三一―三三頁をもって、責任主義の原理にもとづき過失推定として両罰規定を取り扱うようになった。

学説においては、従前の転嫁責任説に対して、業務主たる法人の過失責任に両罰規定はもとづいていいるとする説がある。もっとも過失責任と一口に言っても、業務主たる法人の過失が擬制されるとする考え方¹⁷、一般の過失犯同様に訴追側が立証するとする純過失説¹⁸、そして既述の昭和三年の最高裁が採用したように両罰規定は過失を推定するものであり、業務主たる法人がその不存在を立証しない限り法人の責任となるとする過失推定説とがある。これらのどの学説に立っても、少なくとも宅地建物取引業法については、第八四条の但書により、過失推定の両罰規定であることは明白である。これに対し、国土利用計画法五〇条のように但書規定を持たず過失推定が不明瞭な場合が問題となる。もっともこれについては、取締目的からも不可抗力の時にまで処罰することは妥当性を欠くこと¹⁹、業務主が自分の業務のため人を従業者として使用している以上、その業務に関して従業者に違反行為があれば、業務主に従業者に対する選任・監督上の過失があったと推定しても、なんら不合理な推定といえず、人々の予測可能性を奪うような解²⁰ではないから、罪刑法定主義に反するという非難はあたらないと解されている。しかしながら、過失責任説に立つて純粹に過失責任を追求するか、あるいは過失を推定すると解する立場では、少なくとも法人自身の過失行為をその対象としているため、その限りで刑法の責任原則が適用され、法人の犯罪能力が肯定されることになる。しかしながら、刑事責任の本質が非難可能性にあるとする以上、社会倫理的に深化された責任非難は、倫理的自己決定をなしうる主体性をもつ人格者に対してのみ可能なものである。そこで、法人が単なる擬制ではなく社会的存在体であるとしても、倫理的主体性をもたない法人に、刑事責任を負担せしめることはできないとの主張²¹がされている。このよう

に法人の犯罪能力については否定的見解⁽²²⁾が多数であるといえよう。もっとも、否定説は、従前のように行政政策目的から他人の犯罪について、行政刑法分野に限定して法人を処罰すると解する⁽²³⁾のではなく、行政犯に対する制裁としての刑罰は、「刑事犯に対する刑罰と比べて倫理的要素がよわく、一般予防的要素、政策的見地よりする威嚇刑(Abschreckungsstrafe)の要素が強いものであり、こうした刑罰の前提としての責任も、倫理的に深化された行為者人格に対する倫理的非難ではなく、むしろ、行政法規違反という違法状態の発生についての社会的非難の帰属という観点から論定される」とし、「事実上の行政法規違反行為は機関である自然人によってなされているのであり、それが行政刑法の特殊性から法人に帰責されるのであって、法人に行政法規違反行為の能力(行政刑法上の犯罪行為能力)を肯定したものではない⁽²⁴⁾」としている。しかしながら、犯罪主体と受刑主体との一致は、刑法の責任主義の重要原則であり、また行政犯の特殊性から、法人についての刑罰適用を考えていく場合については、従前の刑事犯と行政犯との区別からも明白なように、極めて流動的、相対的な区別しかなしえないことから、純粹に刑罰理論として検討することを要するものである。すなわち、法人の社会的機能を中心に考察する時、法人の代表機関たる自然人の意思と行為をもって法人自体の行為と認定できるような関係——法人と機関とが人とその手足と同一の関係——にある時には、法人の犯罪能力を肯定できるとする⁽²⁵⁾のである。もっとも具体的構成要件を考える場合に到ると、犯罪の本質的要素が経済的行動の性質を帯び、肉体的挙動自体が犯罪性を帯びるのでなく、その際に遵守すべき義務を怠った義務違反性に犯罪性の重点が求められる場合であって、しかも、法人もその義務の主体となりうる性質の義務を怠ったことにより他人に害悪を及ぼした場合について⁽²⁶⁾、はじめて法人犯罪として問疑されるのである。そしてこのような法人の義務違反行為に対して科される刑事制裁は、法人の特殊性を反映することで倫理的な非難としての色彩を帯びるのである。以上のような法人の犯罪能力を肯定する見解⁽²⁷⁾は、現在極めて有力であるといつてよい。

以上の検討から明白なように、法人の犯罪能力そのものについては否定的な福田教授の所説においても犯罪主体たりえない法人を処罰の対象として承認している。また、法人の犯罪能力を肯定する見解においても、法人とその代表者との関係から代表者の故意ならびに過失行為を法人自体の行為として考えていく所説と板倉教授のように、法人自体の行為というものを考察していく見解²⁸とがあり、理論的統一化ははかられていないが、少なくとも現状では法人処罰そのものについては肯定的傾向が強いことは事実である。そして、このような状況は、わが国のみならず欧米諸国についてもみうけられ、それはむしろより顕著にさえうかがえるのである。すなわち、イギリスにおいては一九世紀半頃から *non-feasance* につき法人処罰が肯定され、やがて *mis-feasance* についても肯定され、現在では特に自然人のみに可能な犯罪を除きすべての犯罪につき法人の処罰がみとめられている²⁹。アメリカにおいても、法人擬制説に立って自然人の代理人の行為により犯罪行為をなしうるとしている³⁰。もっとも、イギリス、アメリカでの法人処罰の発展は、法人の犯罪能力³¹の肯定にあつたのではなく、不法行為論における事業主の代位責任の考え方にもとづいているものである。これに対し、ドイツにおいては、法人に責任非難の対象たる意思にもとづく行為が存在しないとして法人の犯罪能力は勿論のこと法人処罰そのものについてさえ否定的である。すなわちヴェルツェル³²は、意思を持つた個人こそが有責であり、法人等団体は有責なものとはできないとしている。もっとも既述したように現在では、経済法上の観点から、法人に対しては秩序にもとづき刑罰とは異なる過料 (*Geldbuße*) を科しうるとしている。しかしながら、ドイツにおける過料は、法人代表者の違反行為にもとづくもので、従業員の違反行為を防止すべく監督する義務を負っているのに、これを怠った過失に対する制裁であり刑罰的色彩を帯びたものである³³。

以上の考察からも明らかのように、理論的に法人の犯罪能力を肯定するか否かはともかく、法人処罰については肯定的傾向が趨勢であるといえよう。それは、近年の地価高騰にもみられるように法人による土地転売等の取引活動に

よる国民生活への影響の大きさからも裏付けうるものである。そして、このような観点から既述の如く国土利用計画法および宅地建物取引業法に法人処罰規定が設けられていることには十分に首肯できるのである。

(三) 不動産事犯における両罰規定

国土利用計画法ならびに宅地建物取引業法における両罰規定が、前述のように法人につき過失推定したるものと把握される時には、以下のような問題点が存在する。

第一に、国土利用計画法五〇条および宅地建物取引業法八四条は、ともに「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関して、……の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対して各本条の罰金刑を科する。」として両罰規定を置いているが、この規定形式では、法人の機関の行為と個々の従業者の行為を一律に規定しており妥当なものとはいえないのである。すなわち、法人の犯罪能力を肯定する場合、代表者たる法人の機関による行為こそ法人の行為として把握すべきものであり、両罰規定にもとづき、単なる過失責任のみならず故意責任をも追求できるのである。これに対し、個々の従業者の行為を法人責任として問題にする場合には、従業者の違法行為につき法人の選任、監督上の過失責任を問題にするものである。そこでは、まず行為者の特定、該犯罪の成否が確定してはじめて、業務関連性、選任監督上の過失の有無、法人処罰の可否が問題となってくる。そして、直接の実行行為者ならびに事業主たる法人の各々につき刑事責任の存否を確定する厳格な手続が要求されるのが原則であるが、実際上は、違法行為の防止と法人処罰の社会的要請から、むしろ過失内容が稀薄化され、無過失責任に近くなる³⁴という現象が生じ、転嫁責任と実質上かわりないことになり、刑罰原理としての責任主義が何ら貫徹されなくなるのである。判例も一般的に選任、監督の注意義務を、一般の過失犯に

要求されるものと異なった高度な注意義務として要求しかつ推定しており、実質的には無過失責任に等しいものとなっている。⁽³⁶⁾

第二に、国土利用計画法や宅地建物取引業法は、前述の選任、監督における過失責任にもとづき法人に罰金刑を科しているが、従業者の違反行為につき法人自体が自己の行為責任として罰金刑を受ける以上、既述の規定のように各本条の個人行為者に対する罰金額はそのままスライドされるべきではあるまい。⁽³⁶⁾特に罰金刑が金銭剥奪により経済的不自由をもたらす刑罰であり、たとえ間接的効果であるにしても将来の犯罪を防止するものであることからその効果を最低限個人に対して生ずるのと同程度に法人に対しても生じうるようには（等しい責任に応じた「犠牲の平等」）、罰金刑の量定において法人の資力等の経済状態を考慮すること⁽³⁷⁾を要するのである。それ故に、少なくとも法人の行為責任に対する罰金刑は、それが客観的罰金刑感受性に応じたものであるとしても、少なくとも個人行為者を予定した各本条の罰金額をスライドさせるものではなく、法人に対し一定の抑止効果を發揮しうる高額な罰金たるを要する。確かに、法人がたとえ罰金刑であっても刑罰の対象となる時には、それだけで、巨大企業であればあるほど企業イメージの低下を招き、種々の損失をとまなうことにはなるうが、すべての法人につき当てはまるわけではない。むしろ、罰金額の些少さは違反行為により得られる巨大な利益のための必要経費とさえ考えかねないのが、現在の地価高騰下における企業の現状といえよう。そこで、客観的金額に固定され平均化された罰金の効果を一層充実させるために、法人がその違反行為により得た利益をすべて剥奪することが考えられる。⁽³⁸⁾

このように両罰規定により法人処罰を規定し、法規遵守をはかり地価抑制をはかっていることとする国土利用計画法ならびに宅地建物取引業法については、まだまだ法規としての不完全さが存在するが故に、立法面あるいは解釈面において規定の充実をはかっていく必要があるように思われる。

(注記)

- (1) J. Goldschmidt, Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts, 1902, S. 23ff.
- (2) 行政犯と刑事犯の區別を肯定する学説としては、牧野英一『日本刑法上巻』(昭和一八年)八六頁、大塚仁『刑法概説(総論)』(昭和五〇年)七八―九頁、田中二郎『新版行政法上巻(全訂第二版)』(昭和四九年)一八六頁。これに対して區別を否定する見解には、宮本英脩『刑法大綱』(昭和一一年)五〇―五一頁、佐伯千仞『刑法犯と警察犯』『牧野教授還暦祝賀・刑事論集』(昭和一三年)三二八―二九頁などがある。
- (3) 福田平『行政刑法(新版)』(昭和五三年)四二頁。
- (4) 藤木英雄『行政刑法』(昭和五一年)八頁以下。
- (5) E. Wolf, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, Festgabe für R. v. Frank, Bd. II, 1930, S. 523ff.
- (6) F. Schmidt, Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, 1950, S. 10ff.
- (7) このような考え方に立つ学説として牧野英一「法律の錯誤と『相当の理由』」国家試験一二卷一号一七頁、団藤重光『刑法綱要総論(増補版)』(昭和四七年)四五頁、藤木英雄「自然犯の法定犯化」研修三三二二号六頁などがある。これに対しては少数の反対説(美濃部博士、滝川博士など)がある。
- (8) Roeder, Schuld und Irrtum im Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, 1983, S. 32ff.
- (9) 福田・前掲(3)書三七頁以下参照。
- (10) 板倉宏「いわゆる行政犯概念なるものの批判」『植松博士還暦祝賀・刑法と科学(法律編)』(昭和四六年)四七頁。
- (11) Vgl. H. H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, 3 Aufl. 1978, S. 180ff.
- (12) 参照、田中利幸「法人処罰と両罰規定」中山他編『現代刑法講座一巻』(昭和五二年)二七一頁。法人の犯罪能力については、従来、大審院判決明治三六年七月三日刑録九輯一二〇二頁の誣告罪の成否に関する判例に代表されるように、法人の犯罪能力を否定するのが一般的であった。
- (13) 八木胖『業務主体処罰規定の研究』(昭和三〇年)一三頁以下、福田・前掲(3)書七〇頁。
- (14) 牧野英一『日本刑法(上)』(昭和一八年)九六頁、宮本英脩『刑法大綱』(昭和一二年)一五頁。

- (15) もっとも、この昭和三二年の最高裁判決は、事業主が自然人の場合についてであり、事業主が法人の場合については、昭和四〇年三月二六日の最高裁判決（第二小法廷刑集一九卷二号八三頁）まで待たなければならないが、その実質的理論構成は、すでに昭和三二年の最高裁判決により決定したものと考えてよいであろう。
- (16) 佐伯千仞「経済犯罪の理論」『新法学の課題』（昭和一七年）三〇五頁以下、草野豹一郎『刑事判例研究五卷』三四頁、八木・前掲（13）書八〇頁以下。
- (17) 小野清一郎『刑事判例評釈集五卷』一三三頁以下。
- (18) 飯塚敏夫「従業員の価格違反と事業主の責任」日本法学九卷二号一三三頁以下。
- (19) 八木・前掲（13）書八四頁。
- (20) 福田・前掲（3）書七三頁。
- (21) 福田・前掲（3）書一〇三頁。
- (22) 牧野英一『日本刑法（上）』（昭和一六年）一一〇頁、宮本英脩『刑法大綱』（昭和一一年）五四頁、小野清一郎『刑法講義（総論）』（昭和一一年）九六頁、団藤重光『改訂刑法綱要（総論）』（昭和五四年）八三頁、滝川幸辰『犯罪論序説』（昭和二二年）一七頁以下。
- (23) 滝川・前掲（21）書一一頁、小野・前掲（21）書九六頁。G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1905, S. 258ff.
- (24) 福田・前掲（3）書一一頁。
- (25) 板倉宏『企業犯罪の理論と現実』（昭和五〇年）二三頁以下、同著「企業体と刑事責任」刑法雑誌一九卷一・二号二六頁。板倉教授は、企業体の組織的活動を全一体として把握して犯罪主体と考える企業組織体責任論を展開される。
- (26) 藤木英雄『刑法講義総論』（昭和五〇年）一〇九頁。
- (27) 犯罪能力肯定説には、古くは美濃部達吉『行政刑法概論』（昭和二四年）二九頁以下、八木胖『法人の犯罪能力』（昭和二三年）一〇四頁以下にはじまり、木村龜二『刑法総論』（昭和三四年）一四八頁以下、平野龍一『刑法総論I』一一三頁以下、藤木・前掲（26）書一〇八頁以下、板倉・前掲（25）書三三頁以下などがある。
- (28) 板倉宏「企業体と刑事責任」刑法雑誌一九卷一二号一二頁以下。

- (29) Leigh, *The Criminal Liability of Corporations in English Law*, 1969. G. Williams, *Criminal Law*, General Part, 2d. ed. 1961, P. 853.
- (30) Lafave and Scott, *Criminal Law*, 1972, P.P. 228.
- (31) cf. Model Penal Code 2. 07. 参照。宇津呂英雄「法人処罰のあり方」『現代刑罰法大系1巻』（昭和五九年）二二六頁以下。
- (32) Hans Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., 1969, S. 134.
- (33) Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allg. Teil, 2 Aufl. 1972, S. 172f.
- (34) 宇津呂英雄「法人処罰のあり方」『現代刑罰法大系1巻』（昭和五九年）二二五頁。
- (35) 東條伸一郎「西罰規定」『注釈特別刑法1巻（総論編）』（昭和六〇年）二四二頁以下。
- (36) 宇津呂・前掲（34）書二二六頁以下。
- (37) 参照、芝原邦爾「刑法による経済活動のコントロール」法学協会雑誌八六巻一号九三頁以下。Zipf, *Die Geldstrafe*, 1966, S. 28.
- (38) ドイツにおける秩序違反法の利益剝奪規定やニューヨーク刑法八〇・〇五Vなどが参考となろう。

四 結 論

——三罰規定、その他サンクション——

これまで述べてきたように、地価高騰を抑制する方策としてマクロ的には国土利用計画法、ミクロ的には宅地建物取引業法が、国土の有効利用の観点、個々の不動産取引の適正化の観点から、最終的には刑罰を背景として機能しているのである。特に、国土利用計画法一二条、一三条は、すべての土地取引を許可制とし、これに違反した私法上の効力を無効とするのみならず短期自由刑ならびに罰金という刑罰をも科しうる規制区域の指定を可能とするものであったが、昭和四九年以来現在まで規制区域指定はなされておらず、いわば伝家の宝刀を錆つかせている状況といえよ

①。さらに、前述の両罰規定において検討してきたように、個人行為者を本来の対象として規定している罰金規定によつては、巨大な資金力を背景に土地取引を展開する法人企業に対し、果してどれほど抑止力をもっているのか疑わしいものである。それ故に、立法問題として両罰規定とは別に、違反行為防止の義務を負っている代表者等法人上層部役員を処罰する、いわゆる三罰規定^②を設けるべしとの主張がある。たしかに、法人の機関たる役員等を処罰することとは、巨大組織の末端たる従業者の違反行為につき、法人の運営そのものを左右する者を処罰することであり、法人自体への帰責以上に効果があるものと思われる^③。しかしながら、代表者等の個人をその監督上の過失にもとづき責任を問う場合、法人の代表者の行為が法人の行為となることから二重処罰の可能性が生じ、かつまたこのような重疊的制裁を科すだけの社会的必要性が本当に存在するものかを検討^④することが必要と思われる。

以上のような制裁としての刑罰を背景とする抑制効果に比較して、法人に対し極めて有効な抑止力、特別予防的効果をもつものとして宅地建物取引業法上の監督措置がある^⑤。すなわち、都道府県知事は、行政処分として指示処分、業務停止処分さらには免許取消処分までもなしうるとしており、その抑止力は著しいものと思われる。もっとも宅地建物取引業法上のこれらの監督措置は、宅地建物取引主任者における免許制度を基礎としており、国土利用計画法が対象としている本来的に自由な土地取引実情とは異なるものである。もっとも国土利用計画法においても、届出制における勧告・公表の制度があり、これらを有効に活用することは、社会的制裁を可能にするものであり妥当な方策といえよう。監督措置のような行政処分については、個々の法規の目的や特性に十分適合した手段をとりうることから大きな効果を一般的に言って期待できるが、ともすると財産権等の人権への過度の制限を行政処分という形態で安易に認めることにもなりかねないことから、立法ならびに適用の面においても慎重でなければならず、また法的救済手段の完備が必要とならう。

国土利用計画法ならびに宅地建物取引業法における刑罰の適用は、各法規の行政目的を達成させるための役割を担っているが、それが民事あるいは行政的制裁とは異なり人権に対して最も制限拘束的に機能する抑制手段である。それ故に、その対象となる違反行為についても、社会一般への影響が極めて重大なる場合の、いわば二善、三善の方策として適用されるべきであるという謙抑的思考にもとづき、その運用をはかるべきであろう。特に行政犯においては、その対象として法人という非人格主体を広く取り込んでおり、また刑罰規定としては極めて不備なものであるため、行政刑法理論の充実が、相い次ぐ行政法規の制定という現状からも、急務であるといえよう。行政刑法における問題は、本稿で取り扱った事項以外にも、行政犯における共犯、責任、故意・過失、罪数など枚挙にいとまがない。本稿では特に不動産事犯につき行政法規との相関関係をできる限り明白にしなが、行政犯の特色となる問題についてのみ論旨を展開した。その他のより重要な論点については、またの機会に譲ることにしたい。

(注記)

- (1) このような現状から、昭和六二年三月二七日に参議院を通過し、六月二日に公布された国土利用計画法改正の概要は、地価高騰地域を規制区域へ移行する準備段階として、監視区域を指定し、当該区域内での土地取引については、都道府県知事に届出をしなければならず、該届出の対象となる土地面積の下限については、都道府県知事は規則で定めうるものとして、地価抑制へ向けての対応策をとっている。
- (2) イギリスにおいては、このような規定をもった法律そのものが多くみられる (G. Williams, *Criminal Law, General Part*, 2d. ed. 1961, p.p. 863.)
- (3) わが国の法規上、三罰規定は極めて少ない。独禁法九五条の二、労働基準法二二一条二項、船員法一三五条二項、職業安定法六七条二項がある。
- (4) 芝原邦爾「刑法による経済活動のコントロール」法学協会雑誌八六卷一号九三頁以下参照。
- (5) 参照、藤木英雄「企業体の犯罪と刑事政策」宮澤浩一他編『刑事政策講座三卷』(昭和四七年)二〇〇頁以下。