

諮問番号：平成29年度諮問第38号
答申番号：平成29年度答申第39号

答 申 書

第1 審査会の結論

〇〇〇〇〇（以下「処分庁」という。）が審査請求人に対して平成〇〇年〇月〇〇日付けで行った宅地建物取引業法（昭和27年法律第176号。以下「業法」という。）に基づく宅地建物取引業免許取消処分（以下「本件処分」という。）に対する審査請求（以下「本件審査請求」という。）は、棄却すべきである。

第2 審査関係人の主張の要旨

1 審査請求人

審査請求人は、処分庁が、業法第66条第1項の規定により、宅地建物取引業の免許を取り消した処分は、以下の理由から違法であり、取り消されなければならないと主張している。

- (1) 〇〇〇〇（以下「A」という。）は、執行猶予付きの有罪判決を受けているが、これまでに執行猶予が取り消されておらず刑の執行を受けていないので、業法第5条第1項第3号の「刑に処せられた」に該当しない。
- (2) 刑の執行猶予は、有罪判決に基づく刑の執行を一定期間猶予し、その間に罪を犯さないことを条件として刑罰権を消滅させる制度である。犯罪の情状が比較的軽く刑を執行する必要性がそれほど大きくないと認められる者に対し、刑罰の執行等による社会復帰後の正業への復帰を困難にするなどの弊害を防止し、出来るだけ希望を持たせて再犯防止の目的を達成しようとするものである（昭和24年3月31日 最高裁判決、昭和26年10月6日 最高裁決定）。

執行猶予付きの判決を受けた者が直ちに資格を失えば、生活に支障をきたし社会内での更生が困難となるが、そうした事態は執行猶予制度の趣旨に反する。また、執行猶予が取り消されずにその期間を経過すれば、刑の言渡し自体が効力を失うので、そのような不確定な状態にある者まで「刑に処せられた」者として資格を失わせることは不適當である。

- (3) 相続人の欠格事由を定めた民法（明治29年法律第89号）第891条第1号の「刑に処せられた者」について、執行猶予付き判決を受けた者を含めるべきでないとの有力説（新版註釈民法（26）298頁）があり、「禁錮以上の刑に処せられ」た者に一義的に執行猶予付きの有罪判決を受けた

者が含まれるわけではない。

- (4) 業法第5条第1項第3号の2は、一定の犯罪について罰金刑の場合も資格を失うと規定しているが、その対象となる犯罪に窃盗罪は含まれていない。そのため、窃盗罪を犯して罰金刑に処され前科がついても資格を失わないのに対し、執行猶予付きの禁錮以上の刑の判決を受けた場合には、執行猶予期間が満了し刑の言渡しの効力自体が失われ前科自体がつかなくても資格を失うことになる。刑事罰の軽重と資格喪失との間で著しい不均衡を生じており、このような不合理な結果を回避するには、業法第5条第1項第3号の「刑に処せられた」者に執行猶予付きの有罪判決を受けた者を含めない解釈、運用をするしかない。
- (5) 許認可等を取り消す処分をしようとするときは、行政手続法（平成5年法律第88号。以下「手続法」という。）第13条第1項第1号イの規定により、当該不利益処分の名あて人となるべき者について聴聞の手続を執らなければならないが、本件処分では、審査請求人に対し聴聞の機会が与えられていない。
- (6) 審査請求人は、Aを審査請求人の宅地建物取引業法施行令（昭和39年政令第383号）第2条の2に定める使用人として届け出た際、欠格条項に該当することに気づいておらず、いわゆる過失に基づく行為で規範意識が著しく欠如するなど悪質性の高いものでなかったのに対し、その行為の効果は宅建業免許の取消しという極めて重大なものであり、行為と不利益な結果との間に著しい不均衡が存在する。

手続法第13条第2項は聴聞の機会を与えなくても良い場合を定めているが、該当する場合に聴聞の機会を与えることを禁止までしていない。名あて人の行為内容の悪質性がそれほど高くなく、名あて人に与える不利益処分の影響が極めて大きい場合には、原則どおり聴聞の機会が与えられるべきであるところ、本件処分はこれがなされておらず手続的瑕疵がある。

2 審査庁

本件審査請求は、棄却すべきである。

第3 審理員意見書の要旨

1 審理員意見書の結論

本件審査請求は、棄却すべきである。

2 審理員意見書の理由

- (1) 業法第5条第1項第3号に規定する欠格要件該当性の有無について

ア 執行猶予に関して規定する刑法（明治40年法律第45号）第26条第1号の「禁錮以上の刑に処せられ」については、禁錮以上の刑の言渡しをした判決が確定したことをいい（昭和54年3月27日 最高裁決定（刑集第33巻第2号155頁）、当該判決が執行猶予付きのものであるか否かは問わないとされている。

業法第5条第1項第3号で規定する「禁錮以上の刑に処せられ」について、以下の理由から別途の法解釈・運用を行う合理性は見当たらない。

イ 刑の執行猶予制度については、審査請求人が主張するような効果を目的としているが、それはあくまでも刑罰の目的を妥当に達成しようとする刑事政策的配慮に基づくものである（昭和24年3月31日 最高裁判決（刑集第3巻3号406頁））。

他方、業法は、業務の適正な運営と取引の公正を確保し宅地建物取引業の健全な発達を促進することを目的に、宅地建物取引業を営む者について免許制度を実施し、一定の資格要件を満たした場合に免許を付与することとし、業法第5条第1項各号に該当する者について免許を拒否するとともに、業法第66条第1項各号に該当する者について免許を取り消すこととしている。

このように、執行猶予という刑事政策上の措置と免許取消という行政上の措置、いわんや相続欠格に関する民事上の措置とは、その目的とするところがそれぞれ本質的に異なっており、執行猶予付きの有罪判決を受けた者が、業法第5条第1項第3号の「刑に処せられ」た者に該当するか否かの判断は、専ら業務の適正な運営や取引の公正等の公益性確保の観点から検討されるべきで、これを他の制度趣旨と関連づけて論じることは適当でない。

また、執行猶予の取消しを受けることなく執行猶予の期間が経過した場合、審査請求人が主張するように刑の言渡しは効力を失うが、それは猶予期間満了時から刑の言渡しの効力を将来に向けて消滅させるに過ぎず、執行猶予期間中にある者が不確定な状態にあり「刑に処せられ」た者に含まないと解釈する合理性は認められない。

以上のことから、業法第5条第1項第3号で規定する「禁錮以上の刑に処せられ」については、刑法第26条第1号に関する最高裁決定と同様に、禁錮以上の刑の言渡しをした判決が確定したことをいい、業法は、業務の適正な運営等の公益性確保のため、「刑に処せられ」た者は、執行猶予付きであるか否かを問わず、法令遵守・規範意識を欠く者として、宅建業免許を付与しないこととしていると解するのが相当である。

なお、審査請求人は、刑事罰の軽重と資格喪失との間で著しい不均衡を生じていることをもって、業法第5条第1項第3号の「刑に処せられ」

の法意を解釈し運用すべきと主張するが、かかる指摘は行政庁が判断すべき事項に属さず、処分庁としては、「法律による行政の原理」に従い、公益的な要請に基づく強行規定に照らして必要な措置を法律上当然に行わなければならない、審査請求人が主張するような法の解釈・運用を行うことは、こうした原理原則を歪めるものである。

ウ Aが「禁錮以上の刑に処せられ」た事實は、審査請求書の記載及び処分庁によるB市長（Aが本籍地を置くB市の長）への資格調査の照会に対する回答によって明らかであり、これは業法第5条第1項第3号に規定する欠格要件に該当する。

(2) 手続法第13条第1項第1号に規定する聴聞の機会付与に係る手続的瑕疵の有無について

ア 手続法では、「許認可等を取り消す不利益処分をしようとするとき」は、当該不利益処分の名あて人となるべき者について、聴聞の手続を執らなければならない（手続法第13条第1項第1号イ）としつつ、当該不利益処分が、法令上必要とされる資格のなかったこと等が判明した場合に必ずしなければならないもので、「客観的な資料により直接証明された」資格の不存在等に基づくものである場合には、これを適用しない（同条第2項第2号）こととしている。

イ 聴聞手続は、行政運営における公正の確保や透明性の向上、国民の権利利益の保護といった手続法の法目的を、不利益処分において担保しようとするものであって、欠格条項に該当することが客観的な資料により直接証明されていて、不利益処分により名あて人の権利利益が不当に侵害されるおそれがない場合についてまで、処分庁として聴聞を行わなければならないという特別の義務を有するものではない。

ウ 本件処分については、上記(1)ウにあるとおり、Aは業法第5条第1項第3号に該当し、株式会社C（審査請求人）について業法第66条第1項第3号の該当が認められるものであって、処分庁は同法人に対する免許を必ず取り消さなければならない場合に当たる。また、Aが業法第5条第1項第3号に該当する事實は、処分庁によるB市長への資格調査の照会に対する回答によって直接証明されており、手続法第13条第2項第2号に該当することから、同条第1項第1号イは適用されず、聴聞の機会が付与されていなくても手続的瑕疵があるとはいえない。

第4 調査審議の経過

平成29年12月20日 諮問の受付

平成29年12月26日 審査関係人に対する主張書面等の提出期限通

知等（主張書面等の提出期限：1月24日、
口頭意見陳述申立期限：1月24日）

平成30年1月15日 第1回審議
平成30年1月24日 審査庁から資料を受領
平成30年2月5日 第2回審議

第5 審査会の判断の理由

(1) 業法第5条第1項第3号に規定する欠格要件の該当性の有無について

ア 審査請求人は、上記第2の1のとおり、相続人の欠格事由を定めた民法第891条第1号の「刑に処せられた者」について、執行猶予付き判決を受けた者を含めるべきでないとの有力説があり、「禁錮以上の刑に処せられ」た者に一義的に執行猶予付きの有罪判決を受けた者が含まれるわけではない等により、Aは、執行猶予付きの有罪判決を受けているが、これまでに執行猶予が取り消されておらず刑の執行を受けていないので、業法第5条第1項第3号の「刑に処せられた」に該当しないと主張する。

イ 刑法第26条第1号の「禁錮以上の刑に処せられ」については、禁錮以上の刑の確定判決を受けたことをいうものと解すべきであるとされている（昭和54年3月27日最高裁決定（刑集第33巻2号155頁））。

ウ 業法は、宅地建物取引業が宅地建物という国民の生活基盤、企業の経済活動の基盤を取引対象とする社会的に重要な業務であることに鑑み、業務の適正な運営や宅地建物の取引の公正の確保等を目的として掲げ（業法第1条）、これらを阻害するおそれのある宅建業者の関与を未然に排除するために免許制度を実施しているもの（業法第3条）と解される。そうすると、刑事罰を受けた者を免許欠格要件又は取消要件として、業法第5条第1項第3号、業法第66条第1項第3号は、法令遵守の規範に欠け、宅建業を営むにふさわしくない不適格者を排除し、取引の公正を確保し宅建業の健全な発展を図るものであるから、上記の業法の目的に沿うものであり、業法第5条第1項第3号に規定する「禁錮以上の刑に処せられ」について、禁錮以上の刑の言渡しをした判決が確定したことをいい、この中に刑が確定し、その執行が猶予されている者も含むことに関して、違法又は不当とまではいえない。

(2) 手続法第13条第1項第1号に規定する聴聞の機会付与に係る手続的瑕疵の有無について

ア 審査請求人は、上記第2の1のとおり、手続法第13条第2項は聴聞の機会を与えなくても良い場合を定めているが、該当する場合に聴聞の機会を与えることを禁止までしていないこと、また、名あて人の行為内

