

最近の裁判例から (8)－無免許営業－**コンサルとして建物賃貸借の媒介を行った無免許営業再犯の会社代表者に、懲役1年執行猶予3年を言渡した事例**

(大阪高判 令3・11・25 最高裁判所刑事判例集77巻7号485頁)

約2年前に同種事案により罰金30万円に処せられたにもかかわらず、無免許で建物賃貸借契約の媒介を業として営んだ会社代表者について、宅建業法の免許制度を軽視する態度が明らかで、その刑事責任は軽くないとして、懲役1年執行猶予3年を言渡した事例

1 事案の概要

宅建業免許を有していないA社（不動産コンサルタント業）は、事務所に「賃貸マンションはAへ」と記載した看板や、貸マンションを広告する掲示板を設置し、部屋を探している者に物件を紹介して、貸主・借主間の賃貸借契約締結の立ち合い等を行い、平成31年3月頃から令和元年12月頃までの4回の取引において、以下の報酬等を請求・受領した。

- ・取引1）借主から38,000円（コンサル料）、貸主から76,000円（広告料）を受領
 - ・取引2）借主から35,000円（コンサル料）、貸主から60,000円（広告宣伝費）を受領
 - ・取引3）借主から50,000円（コンサル料）、貸主から100,000円（広告料）を受領
 - ・取引4）借主から35,000円（コンサル料）を受領、貸主に25,000円（広告料）を請求
- A社の代表者Y（被告）は、宅建業免許を受けないで、建物賃貸借契約の媒介業を、個人の経営者として営んだ罪により起訴された。

その後一審において、検察官は、Yは法人A社の代表者として違反行為を行ったとする訴因変更請求を行い、これを許可した第一審

裁判所はYの罪を認め、またYは、同種事案により罰金30万円に処せられたことがあるにもかかわらず、無免許営業を営んだもので、宅建業法の免許制度を軽視する態度があきらかで刑事責任は軽くないとして、懲役1年（執行猶予3年）の刑を言渡した。（大阪地判 令3・7・14 刑集77-7-481）

Yは、無罪を主張して、控訴、上告したが、控訴審、上告審ともに、Yの宅建業無免許営業を認めた第一審の有罪判決に、事実の誤認、法令適用の誤りはないとして棄却した。

2 控訴審判決（棄却）の要旨**(1) 媒介行為該当性について**

一審判決が、その挙示する証拠に基づいて、Yは、単なる賃貸物件の紹介をしたにとどまらず、貸主と借主の間に立ち、建物賃貸借契約の成立に向けてあつせん尽力する事実行為を行ったものと認定したのは正当であって、事実の誤認はなく法令適用の誤りはない。

Yは、いずれの借主とも媒介契約書を締結していないし、Yに媒介や仲介をする意思はないから、媒介契約は成立していないのであって、Yの各行為は借主から委託を受けて行ったものではないという。

しかしいずれの事案についても、Yは入居希望者に物件を紹介し、現地を案内して内見させ、入居費用を説明するなどし、また、物件管理者に入居希望者を紹介し、賃貸借契約の締結について、貸主等から了承を得た上で、契約書を作成し又は管理者から送付を受け、

入居希望者から借主欄に署名押印をもらって物件管理者に送付するなどしているのであって、Yが入居希望者から委託を受けて、これらの行為を行ったことは明白である。

Yは、媒介契約書が作成されていないことを指摘するが、媒介契約自体は不要式行為の諾成契約であるから、契約書が作成されていないことは、その認定を妨げない。

(2)宅地建物取引業を営んだかについて

一審判決が、証拠に基づき、Yが営利の目的をもって反復継続して行う意思のもとに宅建業法2条2号所定の建物の賃借の媒介をしていたと認定したのは正当であって、Yの行為が宅地建物取引業を営むことに当たると判断した点も是認でき、法令適用の誤りはない。

Yは、事務所設置の看板や掲示された広告物等は、物件の紹介をしたに過ぎないのであって、これらをもって反復継続した媒介を行っていたという一審判断は、一方的な決めつけであると主張する。

しかし、看板や掲示板は、その顧客を誘引するためのものと解するのが合理的かつ自然であり、すると、Yは、賃貸物件の入居希望者を客として呼び込めるような態様で事務所を構えていたもので、このことは、Yが反復継続して行う意思のもとに宅建業法2条2号所定の建物の賃借の媒介をしていたと優に推認させる事実である。

営利の自的の点についてみても、Yが、建物賃貸借の媒介を行うことで、手数料を受け取り、あるいは受け取ろうとしたことは、一審判決が正当に説示するところである。

この点につき、Yは、いずれの取引においても、媒介手数料を得てはいないし、コンサルタント料として受け取った金額は、いずれも低廉で、事実上、実費を請求したに過ぎず、営利の目的はなかったと主張する。

しかしながら、Yは、さしたる実費が発生

していないにもかかわらず、借主及び貸主の双方から、媒介に関して、少なからぬ金員を受領し、又は請求しているし、Yは、その金員の額を、賃料の何か月分というように賃料を基準として定型的に決めており、そもそも実費の請求とは相いれない内容である。Yに、営利の目的があることも明白である。

3 まとめ

Yは上告を行い、「第1審において検察官が、『Yは、免許を受けないで、』とあるのを、『Yは、株式会社Aの代表取締役であるが、同会社の業務に関し、免許を受けないで、』に改める訴因変更を請求し、1審裁判所がこれを許可して変更後の訴因に係る事実を認定したことについて、当該訴因変更は、公訴事実の同一性を害するもので、本件有罪判決は破棄されるべき。」と、仙台高判 昭40・5・10 高刑集18-3-168を引用して主張した。

しかし最高裁は、「両訴因は、Yが、個人として宅地建物取引業を営んだのか、法人の業務に関し法人の代表者としてこれを営んだのかに違いはあるが、Yを行為者とした同一の建物賃貸借契約を媒介する行為を内容とするものである点で事実が共通しており、両立しない関係にあるものであって、基本的事実関係において同一であるといえることができる。したがって、以上の両訴因の間に公訴事実の同一性を認めて訴因変更を許可した第1審の訴訟手続に法令違反はなく、第1審判決を維持した原判決は正当。」として、Yの上告を棄却している。（最一判 令5・10・16 刑集77-7-467 裁判所ウェブサイト）

無免許営業に関する刑事事件の裁判例は、書籍等においてなかなか見かける機会がないことから、ご紹介するものである。