

論 説

強制執行妨害罪の研究

——刑事立法政策学的一考察——

石 塚 伸 一

はじめに

1. 強制執行免脱罪（刑法九六条ノ二）の立法過程
 - (1) 制定の経緯～個人法益から国家法益へ～
 - (2) 制定の背景～臨戦体制の整備～
 - (3) 非常時立法としての『刑法中改正法律』～処罰の強化と「一罰百戒」～
2. 適用の変遷
 - (1) 適用状況
 - (2) 執行妨害の実態～経済犯罪から財産犯へ、再び経済犯罪へ～
 - (3) 経済犯罪と「国策」捜査
3. 解釈の変遷
 - (1) 保護法益
 - (2) 1960年6月24日最高裁判決
 - (3) 強制執行の種類
 - (4) 執行妨害の客観的可能性
 - (5) 妨害行為の態様
 - (6) 債務の存在の立証
4. 立法の変遷
 - (1) 組織犯罪対策立法の動き
 - (2) 法制審議会への諮問
 - (3) 法制審議会における審議
 - (4) 法案の問題点
 - (5) 法案の帰趨と評価
5. 法の解釈と刑事立法政策～法律進化と立法の目的～
 - (1) 強制執行妨害（免脱）罪への時代的要請
 - (2) 妨害の実態と法適用
 - (3) 不良債権回収と強制執行妨害罪～実態なき訴追の例～
 - (4) 立法の目的～穂積陳重『法典論』に学ぶ～
 - (5) 実態なき立法の問題性

むすび

【表1】 戦後強制執行妨害罪の検察庁終局処理5年平均

【表2】 強制執行妨害罪の検察庁終局処理（1989～2007年）

はじめに

村井敏邦は、犯罪の各論的研究は「犯罪をおかす者の行動の類型という点からだけ犯罪を見るのではなく、犯罪をおかさせる者や犯罪を取締り、処罰する側の行動実態から犯罪現象を考察することも必要である。とくに犯罪規定の運用の実態を科学的、実証的に分析することは不可欠の作業である」と述べている¹。

村井自身は、公務執行妨害罪の「法運用の実態分析と法の解釈論とを結びつける」という作業を試みた。実態分析は、時々刻々と変容する法の実態を事実として捉えるという動的な作業であるのに対して、法の解釈は、確固たる法体系の一部に位置する法律の条文を規範として説明するという静的な作業である²。これを同時に成し遂げるということは、「動いている矢を止まっているものとして認識する」というパラドクスへの挑戦である。この難行に敢えて取り組んだのが『公務執行妨害罪の研究』であった。

本稿でとり上げる強制執行妨害（免脱）罪（刑法92条の2）は、広義における公務妨害罪に属し、日本が太平洋戦争に突入していこうとする1941（昭和16）年に刑法典に追加された規定である。本稿は、村井によって触発された問題意識を出発点として、本罪の立法と適用の動態を把握し、その解釈の指針を導こうとする試みである。

以下、立法の背景、適用、解釈および立法のそれぞれの変遷を概観した後、歴史的現在における在るべき解釈と立法政策を示すことにする。

1 村井敏邦『公務執行妨害罪の研究』（成文堂、1984年）1～2頁。村井は、同書において、公務執行妨害罪の立法過程論、本質・性格論、運用動向分析論および解釈論を展開している。広義の公務執行妨害罪について考察する本稿を村井先生の退職記念号に献呈させていただくのも、あながち不適切ではないと思う。

2 上掲書2頁。

1. 強制執行免脱罪（刑法九六条ノ二）の立法過程

（1）制定の経緯

～個人法益から国家法益へ～

刑法九六条ノ二〔強制執行免脱罪〕は、「強制執行ヲ免レル目的ヲ以テ財産ヲ隠匿、損壊若クハ假装譲渡シ又ハ假装ノ債務ヲ負擔シタ者ハ二年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス」と規定していた。同条は、1995（平成7）年の改正で、「強制執行を免れる目的で財産を隠匿、損壊若しくは仮装譲渡し又は仮装債務を負担した者は、2年以下の懲役または50万円以下の罰金に処する」という規定に改正され、柱書きも「強制執行妨害罪」に改められた。

本罪は、強制執行を免れることを目的とする目的犯である。行為態様は、①財産の隠匿、②財産の損壊、③財産の仮装譲渡、および④仮装債務の負担の四つ類型に限定されている。保護法益については争いがある。

本条新設の立法趣旨は、「戦時下に於ける社会の実情等に鑑み」、是非とも改正を要する部分の改正し、「以て治安を確保し、国防国家体制の完璧を期する」ことにあるとされた³。

「昭和15年の改正刑法仮案47章『権利の行使を妨害する罪』の第462条においては、『強制執行を免れる目的をもって財産を隠匿、破壊もしくは譲渡し、または虚偽の債務を負担し、その他債権者を害すべき行為をなしたるものは、2年以下の懲役または1000円以下の罰金に処す』とし、一種の財産犯的なものとして取扱っていた」。ところが、「改正法は、これを強制執行に関する罪としてとり上げるに至った」⁴のである。

3 『刑法改正ノ件』（昭和16年法律第61号）は、1941年3月12日に公布された。日沖憲郎「刑法の一部改正について」（『法律時報』第13巻5号、1941年）11～15参照。

4 安平政吉『改訂刑法各論』（弘文堂、1960年）442頁。

現行刑法において本罪は、第5章「公務の執行を妨害する罪」の章にある。体系的には国家の作用を妨げる罪、すなわち国家的法益侵害犯罪に位置づけられる。刑法改正仮案が権利の行使を妨げる罪、すなわち個人的法益侵害犯罪としていたにもかかわらず、敢えてこの章に規定したことは、立法事実として重要な意味をもつ。

(2) 制定の背景

～臨戦体制の整備～

この改正法案が通過した第76回帝国議会は、「翼賛議會」と呼ばれた。すべての政党が廃止され、大政翼賛会が発足してはじめての帝国議會であったことから、大政翼賛会とは何かをめぐって侃々諤々の議論がなされたことがその名の由来であった。

「大政」とは「至尊の国家統治の御行動の意」すなわち、天皇の意を呈した政府の意志であり、「翼賛」とは上意下達または下意上達（下情上達）の手段によってこの意思を実現することである。「上意下達」とは「政府の立てた政策を国民に徹底せしめるため政府に協力すること」であり、「下意上達」とは「国民の間に於ける希望、不平等を調査研究して政府に伝達し、政策樹立の参考に供すること」である⁵。

本来、「体制を翼賛し奉る」役割を担うのは議會のはずである。ところが、これと並んで大政翼賛会なる団体がどのような役割を担うのかが議論の争点になった。現実の議會では、政府提案の法案等のほとんど議論なく通過し、会期を24日も残して、自然休会に入った。種々議論はあったにせよ、議會制民主主義は形骸化し、上意下達の臨戦体制ができあがったのである。

5 柳瀬良幹「第七十六議會と憲法」（『法律時報』第30巻4号、1941年）2～4頁（2頁）。

(3) 非常時立法としての『刑法中改正法律』

～処罰の強化と「一罰百戒」～

牧野英一は、第76回帝国議会における非常時立法の特色のひとつが「刑罰法規の強化」にあったと述べている。これは『国防保安法』『治安維持法改正法律』および『刑法中改正法律』に典型的に表れている。

牧野によれば、非常時立法の発展は、物の統制（1937年）、人の統制（1938年）、社会の統制（1939年）および税制の改革（1940年）の四つの期を経て、第5期の「刑罰法規の強化」に至った。その意味では、国家および社会の整理の後に刑罰による権力的整備が行われたことになる。しかし、牧野の評価とは異なり、立法当局者は、上記の法改正が「一罰百戒」、すなわち「ひたすら刑罰の威力を高めること」であると喧伝していた⁶。

牧野は、和議の妨害行為の処罰や不当に廉価な譲渡も処罰の対象とすべきであるとし、「破産法の罰則規定が参照されるべきである」と述べている。その意味では、刑法改正仮案の「権利の行使を妨げる罪」という位置づけをなお意識しつつ、処罰の間隙を限りなく埋めようとする完璧主義の傾向を示していたといえる⁷。

牧野は、独自の法律進化論の立場から、非常時政策が「物と人から更に社会の統制に及んだのち、しかも、今、刑罰法規の強化にまで進んだこと」を「大いに意義あること」とし、政府が、「社会の統制を進めてのちにおいてはじめて刑罰の強化」を行なった、ということを高く評価した⁸。

6 牧野英一「非常時立法としての刑罰法規の強化」（『法律時報』第30巻3号、1941年）2～9頁（2頁）。

7 上掲論文、8頁。このほか、広義の公務執行妨害罪として、92条の3に「談合によって公の競売または入札の公正を害する行為」を新設したほか、第7章「安寧秩序に対する罪」の章に第7章の2「人心を惑乱する罪」を設け、第197条の賄賂罪の処罰強化と新たな類型の収賄罪の追加が行われた。

8 上掲論文2頁。その理由については、「専ら刑罰に依って国策を遂行せむとすることは、由来、政治家の兎角に遂行せむとするところであり、又常にそれによって失敗したところである。されば、わが非常時政策は、その轍を踏んで刑罰

他方で、牧野は、刑法は、「社会の統制を忘れた粗末な威嚇主義」であってはならない。社会の一般から「恐怖政治」と考えられるようなものであってはならないとする。しかし、このような警句を述べながら、「法を行ふ者が自己の責務を自覚し、法に従ふ者が法の精神を理解する」ことで「恐怖政治」が回避できるというところに、牧野の楽観主義が露呈されている⁹。

2. 適用の変遷

(1) 適用状況

検察庁における本条の適用状況を見てみよう。戦中および敗戦直後はきわめて低調、起訴・不起訴を合計した終局処理件数は毎年数件である。ところが、昭和20年代後半（1950年頃）から同件数が増加しはじめ、昭和30年代に入ると100件を超えた。1960年と61年には163件になり同件数のピークを記録した。昭和30年代（1955～64年）の平均は126件である。

昭和40年代（1965～74年）に入ると同件数は減少しはじめ、94件になる。昭和50年代（1975～84）にはさらに減少して、その約6割の54件、1985～94年にはその約3割の19件となった。ところが、1995～2004年には増加に転じ、約2倍の39件になり、2004年には61件になった。しかし、2005年からの最近4年間は25件で、再び減少している。

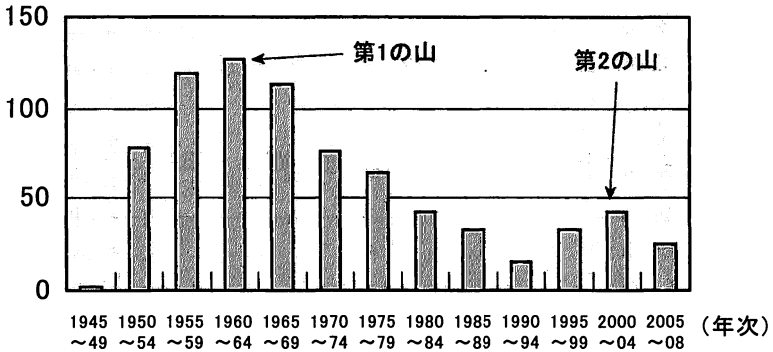
平均の起訴件数は6.3件、不起訴件数は55.3件、終局処理件数は61.6件、平均起訴率は10%である（【表1】「強制執行妨害罪の検察庁終局処理（5年平均）」参照）。

を手段とすることから事をはじめたのでなかった。抑も、非常時は、外に向かって国家の総力を発揮せねばならぬのであるだけに、内に対しては社会的な整備が完うされねばならぬのであり、茲に、広義国防の意義が成立するのである」（2頁）とする。

9 上掲論文2頁。

【表1】戦後強制執行妨害罪の検察庁終局処理（5年平均）

（平均件数）



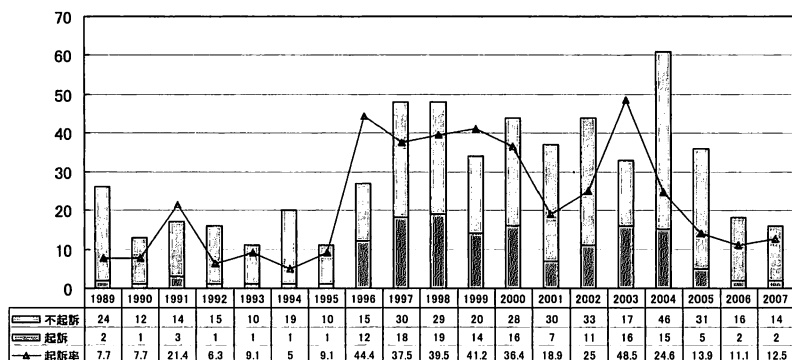
本罪の取締りについての全体傾向を見てみよう。1952年から72年まで、検察庁は強制執行妨害罪を積極的に適用し、年平均、113件を処理し、7.3件を起訴していた（これを1960・61年をピークとする「第1の山」と呼ぶ）。1981年から95年までの平均終局処理は27件、平均2.3件が起訴されていた。その後、1996年から2005年までの平均終局処理は33.1件、平均13.3件が起訴された（これを2004年をピークとする「第2の山」と呼ぶ）。

「第2の山」について詳しく見てみよう。【表2】「強制執行妨害罪の検察庁終局処理（1989～2007年）」に示したように、1989年から2007年までの19年間の検察庁終局処理件数の総数は、560で年平均29.5件。起訴件数は147件で年平均7.8件。起訴率は26.3%である。1997年から2005年までは毎年の処理件数が30件を超えていた。起訴件数についても、1996年から2004年は、2001年の7件を除いて、この間の平均件数を超えていた。

したがって、1990年代前半までは、本罪の起訴件数は毎年数件にすぎなかったが、1996年から2004年まで、検察はこれを積極的に適用するようになり、ほぼ毎年二桁になった。近年、その適用件数は再び減少し、90年前半のレベルに戻っている。

終局処理については、起訴率が低い。すなわち、捜査に着手したものの不起訴で終結するケースが多いことが特徴のひとつである。起訴率が30%を超えたのは、1996年から2000年までと03年だけである。警察・検察は、捜査はするが、最終的に起訴するのはその3分の1以下、年によっては1割にも満たないこともある。

【表2】 強制執行妨害罪の検察庁終局処理（1989～2007年）



(2) 執行妨害の実態

～経済犯罪から財産犯へ、再び経済犯罪へ～

1941年の制定当時、「強制執行を免れる目的をもって財産を隠匿し、または財産に対する仮装の譲渡をしたり、仮装債務を負担したりする」行為が横行していた¹⁰。一億総動員の戦時体制に入ろうとしていたこの時期に、この種の国に逆らうような行為が横行していたのは驚きである。前述の牧野の評価とは異なり、本罪は、経済を非常時体制に再編する道具として導入されたといえる。

この時期に佐伯千仞は、「今後は個人の財産権の侵害であるが故に処罰するのだという『財産犯』の観念が刑法各論の中心に据えられるのではなく、むしろ国民経済の国家的指導統制を妨害する『経済犯罪』といふ観念

10 安平前掲書442頁。

が『国家公共に対する犯罪』の重要な一種として前面に押出されねばならぬ」と述べている¹¹。

前述の「第1の山」は、高度経済成長期に悪質な個人債務者が、強制執行を妨害し、債権者の私権行使の実現を妨げるという事件が多発していたことを示唆している。藤木英雄は、「民事的保護が形骸化し奸悪な債務者を保護し、善良な債権者をして、自力救済の方法によりその債権の満足をはかろうとする方向にはしらせ、その結果、暴力主義的な風潮を助長するに至るおそれが顕著に現実化するという段階においてはじめて強制執行妨害行為を可罰的とするのが、合理的な立場である」としている¹²。

11 佐伯千仞「経済犯罪の理論」（大隅健一郎＝佐伯千仞編著『新法学の課題』（日本評論社、1942年））253～341頁所収（257頁）。佐伯によれば、非常時立法に示された「新しい国民生活の形態」とは、「従来の経済生活を支配した所謂“Laissez faire, laissez aller”といふ個人主義・自然主義の『自然経済』的原理が後退して、その代わりに一国の経済生活はその国家全体の立場から意思的に指導統制されねばならぬといふ『意思経済』の原理が台頭し来ることである。経済はいまや最少の犠牲によって最大の財産的利益を獲得せんとする各個人の経済活動の合計から自らに構成され、且それ自身に内在する法規に従って動く一種の自然として考えられるのではなく、正に『経済』という言葉が本来意味するところの『経国済民』の業として考へられねばならぬ」（256頁）。「今後は個人の財産権の侵害であるが故に処罰するのだという『財産犯』の観念が刑法各論の中心に据えられるのではなく、むしろ国民経済の国家的指導統制を妨害する『経済犯罪』といふ観念が『国家公共に対する犯罪』の重要な一種として前面に押出されねばならぬ」（257頁）とされた。また、本罪と同時に『刑法中改正法律』によって導入された「第二章ノ二 安寧秩序ニ対スル罪」は「意思経済としての国民経済の指導・運営に対する侵害を内容とする」（258頁）犯罪類型であると評価しているので、強制執行妨害罪も、単なる財産犯ではなく国民経済の指導・運営に対する侵害を内容とする経済犯罪であるといえるであろう。なお、以下、旧字体は新字体に改めた。

12 藤木英雄「強制執行妨害罪の罪質について」（三ヶ月章他編『裁判と法——菊井先生献呈論集（下）』（有斐閣、1967年））863～881頁（880頁）。

藤木は、強制執行妨害罪がこの種の行為の禁圧に対して十分に機能していない原因として、「強制執行妨害の方法としての財産の隠匿、損壊、仮装譲渡、あるいは仮装の債務の負担という犯罪類型が、智能犯の色彩の濃厚なものであって、しかもその具体的態様が非典型的であるため、解釈上難点がある」。「犯罪類型そのものが、外観上は正常な民事上の取引行為としての形態をととのえていること

これに対し、「第2の山」は、「不良債権の迅速・適正な処理が社会的・経済的課題とされている時代背景」のなかで、不動産執行その他各種の強制執行に対して、暴行・脅迫その他の実力を行使し、あるいは資産隠しその他の不正な工作を弄しての妨害事犯が跡を絶たず、その中には暴力団その他の反社会的勢力が利得目的で行う悪質・執拗な事犯が少なくない、という社会実態を背景として、権利の実効性を確保することを目的とする強制執行という公務を担保するために積極的に刑事法的介入が行われたことによる¹³。

このような背景を踏まえれば、強制執行妨害罪は、①国家が経済を統制する「意思経済」の時代に経済犯罪として新設され、②高度経済成長の時代に自由経済の行き過ぎと不公正感を是正し、私権行使の実現するための財産犯に読み替えられたが、③不良債権の回収が国策とされた時代に「対抗勢力」を排除するための手段として、再び経済犯罪に再定義されていったといえよう。換言すれば、経済犯罪として新設され、財産犯に再解釈された本罪が、ふたたび経済犯罪として運用されたのである。

(3) 経済犯罪の「国策」捜査

経済犯罪は、強制捜査されただけで企業はダメージを受ける。決算期に捜索・押収が入れば企業は大混乱する。企業トップの逮捕・勾留は、経済人としての活動停止を意味するので、捜査自体が事実上の制裁である。それだけに、関連業界に対する威嚇効果も大きく、他の経済人への抑止効

が一般であるため、隠れた意図をあきらかにすることが証拠上困難をとまなう」。「強制執行の現場での妨害行為は公務に対する犯罪としての性質が強く外形的にも把握しやすいが、その他の場合には債権者の告訴が捜査の端緒となり、私権を害する犯罪として機能していることから刑事事件として表面化しにくい」などがあるとする。(865～866頁)

13 「法制審議会刑事法（強制執行妨害犯罪等処罰関係）部会・第1回会議事録（2002年10月7日）」参照。http://www.moj.go.jp/SHINGI/keiji_kyousei_index.html

果も無視できない。したがって、関係者に対して「一罰百戒」の効果をもつ¹⁴。しかし、捜査機関がその裁量権を恣意的に行使すれば、特定の経済人・経済活動に致命的な打撃を与えることもできる。捜査機関は、いわば「生殺与奪」の権限をもつことになる。刑法の謙抑性、民事不介入の原則が尊重されなければならない所以である。

「第2の山」の時期には、バブル崩壊後の危機管理が国策とされ、司法改革のシンボルである中坊公平社長の指揮のもと、後述の「住管」には特別整理部内に刑事告発などを扱う特別対策室が置かれ、検察・警察出身者が配置された。また、数十人の弁護士が取締役や顧問弁護士として組織に組み込まれた。司法界全体が不良債権の回収に協力すべきとされ、「財産を隠匿して執行を免れる行為、競売入札や競売手続を妨害する行為、担保物件の売買価格を偽り低額で担保解除をさせる詐欺行為などに対しては、住管機構は時を置かずに告発等の措置を講じてきた。捜査機関との連携により、適宜検挙が行われ、闇の世界との絶縁を身をもって示すことができつつある。刑事事件相当案件を探し出すのも弁護士の一つである」などと自らの活動を誇り高く語る弁護士まで登場した¹⁵。

3. 解釈の変遷

(1) 保護法益

本罪の保護法益については争いがある。

まず第一は、国家の作用としての強制執行の機能を保護法益とする立場である（以下、「国家法益説」という。）。『刑法改正仮案』は「権利の行使

14 河上和雄「いわゆる可罰的違法性について——その七つの罪」（『警察学論集』第27巻6号、1974年）87～106頁は、「一罰百戒による法秩序の維持」を肯定する（93頁）。

15 黒田純吉「住専処理における弁護士の活動」（『自由と正義』第49巻10号、1998年）82～93頁（88頁）。

を妨害する罪」の章に強制執行免脱罪を置いていた（同案第462条）。しかし、1941年の『刑法中改正法律』は、公務執行妨害の罪の章にこれを編入した（なお、『刑法改正準備草案』第169条）。したがって、「本条はもともと債権者保護の趣旨であったのが、国家作用としての強制執行の機能を保護するという見地からここに規定されることになった」のであるから、罪質にも変更があったとみるべきである、というのがその主たる根拠である¹⁶。

その論理的帰結として、①かならずしも債権が実際に存在することは必要でなく、②強制執行は、民事訴訟法による強制執行に限定されず、罰金・科料・没収などの財産刑や国税徴収法の滞納処分の執行を含み、③主体は、債務者自身に限定されず、第三者も含むことになる。

後述の1960年最高裁判決の反対意見（池田克裁判官）もこの立場を支持する。その根拠には、上記の制定経緯に加えて、「強制執行には終局判決または仮執行宣言付き判決のほか、仮差押、仮処分のように権利関係に争いのある保全執行も含まれると解すべきであり、債権のないところにも、なお、強制執行の機能保護の法益は存在する」という実態的な根拠が加わる¹⁷。

16 団藤重光『刑法綱要各論〔増補版〕』（創文社、1975年）、54頁；〔同改訂版〕62頁。なお、西田典之『刑法各論〔第4版〕』（弘文堂、2007年）も、「強制執行制度は、社会の安全を図るために私人による自力救済・自力執行を禁止する代わりに、国家が私人の権利の実現を保護するものであるから、その適正かつ円滑な運用は、やはり公共の福祉に関連する国家的法益としての側面をもつというべきである」（401頁）として、国家法益説を支持する。このほか、川端博『刑法各論講義』（成文堂、2007年）582頁、山口厚『刑法各論〔補訂版〕』（有斐閣、2005年）547頁も同説を支持する。

17 池田克裁判官の少数意見は、「債権を害すべき行為」と「強制執行を免れる目的」とが結合されていることから、「そのような行為は、少なくともその者が、強制執行を受ける状態の下にあることを前提とするものというべき」であり、「かかる客観的な状況の下にあるに際して債権者を害すべき行為をしたときは、すなわち、本条の法益保護侵害の具体的危険性を生じたものとして可罰性を付与したものと解するのを相当とする」として、「強制執行の機能を保護することを主眼」

第二は、債権者の財産的利益を保護法益とする立場である（以下、「個人法益説」という。）¹⁸。1960年最高裁判決の法廷意見は「究極するところ債権者の保護をその主眼とする規定である」とする¹⁹。このような理解は、規定の体系的な位置づけに拘泥することなく、刑法の役割をできる限り個人の権利保護に資するように解釈していこうとする問題型思考に親和性をもつ。

1954年最高裁決定は、刑事訴訟法第490条が、罰金等の裁判に関する検察官の命令に執行力のある債務名義と同一の効力を認め、その執行には民事執行法を準用していることを根拠に、罰金等の執行が本条の強制執行に含まれるとする判断を示していた²⁰。この決定は、1960年最高裁判例と「矛盾している」との指摘は正当である²¹。個人法益説を徹底するなら、執行妨害の対象を「特定の債権の強制執行」に限るべきである²²。

第三は、折衷的ないしは二元的な立場である。「公の強制執行手続の適

とする国家法益説の基本的スキームとなっている。

18 中森喜彦『刑法各論〔第2版〕』（有斐閣、1996年）304頁、中山研一『刑法各論』（成文堂、1984年）514頁、平野龍一『刑法概説』（東京大学出版会、1977年）281頁、大谷實『刑法講義各論〔第3版〕』（成文堂、2007年）353頁、曾根威彦『刑法各論〔第4版〕』（弘文堂、2008年）283～284頁、林幹人『刑法各論〔第2版〕』（東京大学出版会、2007年）480頁など。なお、前田雅英『刑法各論講義〔第4版〕』（東京大学出版会、2007年）522頁も、同説を支持する。

19 最判二小1960年6月24日刑集14巻8号1103頁。

20 最決二小1954年4月28日刑集8巻4号596頁。

21 団藤前掲書55頁。

22 ドイツ刑法第288条「強制執行免脱罪（Vereiteln der Zwangsvollstreckung）」は、第25章「可罰的私益追及（Strafbarer Eigennutz）」の章に置かれており、親告罪である。民事訴訟法による強制執行の妨害を排除するとの趣旨を徹底するなら、同様の立法措置を講ずることも検討に値する。なお、『刑事訴訟法』第490条は、「① 罰金、科料、没収、追徴、過料、没取、訴訟費用、費用賠償又は仮納付の裁判は、検察官の命令によってこれを執行する。この命令は、執行力のある債務名義と同一の効力を有する。②前項の裁判の執行は、民事執行法（昭和五十四年法律第四号）その他強制執行の手続に関する法令の規定に従つてする。ただし、執行前に裁判の送達をすることを要しない」と規定する。

正な運用をはかることを主眼としつつ、あわせて債権者の保護を考慮した規定」であるとする²³。しかし、折衷的見解は、「債権者の債権と強制執行の機能」の二つを保護するといいつつ、いかにしてこれを折衷するのが明らかでなく、結局、対象とされる強制執行の範囲を拡大し、強制執行の具体的可能性や債務名義等の存在の要請を緩和するのであれば、経済活動への過度の介入を制限することができない。

この点について、藤木英雄は、国家法益説か、個人法益説か、というような二者択一ではなく、本罪は「私法上の権利妨害の要素と、司法作用の侵害の要素とをあわせそなえているものであって、執行免脱を目的としてなされた行為の態様、状況に応じていずれかの要素が相互に浮かびあがってくる」²⁴と考えることが正しいという。

(2) 1960年6月24日最高裁判決

1960年最高裁判決は、「義弟とともに貸金の連帯保証債務について訴訟を提起されている被告人が、当該債務に基づく強制執行を免れる目的で、妻と共謀の上、被告人所有の不動産を長女名義に仮装譲渡した事案」について、強制執行妨害罪が成立するためには「現実強制執行を受けるおそれのある客観的な状態の下において、強制執行を免れる目的をもって同条所定の行為を為すことを要するものと解すべきであり、何らの執行名義も存在せず単に債権者がその債権の履行請求の訴訟を提起しただけの場合に

23 大塚仁『注釈刑法〔増補第2版〕』（青林書院新社、1977年）502頁参照。

24 藤木前掲論文註12、877～878頁。藤木は、不正免脱の行為が、執行官による強制執行という権力行使の具体的な現場であれば、公務執行妨害的要素が正面にあらわれる。しかし、強制執行の実施される蓋然性が稀薄化すればするだけ、公務執行妨害的要素が弱まり、逆に、債権者が国家機関を利用して債権を満足させようとする権利行使を妨害するという要素が強まってくる。公務執行妨害的要素が前面にあらわれる状況の下では債権の実在性はあまり重要ではないが、権利行使の妨害という側面が重視される状況の下では、私権が存在しないかぎり強制執行妨害罪は成立しないという解釈が合理的とする（878頁）。

は、刑事訴訟の審理過程において、その基本たる債権の存在が肯定されなければならない」として、原判決を破棄した²⁵。

本件では、並行して進んでいた民事裁判で原告が敗訴し、当該保証債務の不存在が確定していた。くわえて、連帯保証についても、被告人の妻が承諾を得ることなく被告人の実印を持ち出して貸借証書に押印したもので、被告人が仮装譲渡を関知していなかった、と認定されていた。

判決理由は、以下のように述べている。①保護法益については「国家行為たる強制執行の適正に行われることを担保する趣意をもって設けられたものであることは疑いのないことであるけれども、強制執行は要するに債権の実行のための手段であって、同条は究極のところ債権者の債権保護をその主眼とする規定である」(⇒債権保護が主眼)。②目的については「単に犯人の主観的認識もしくは意図だけではならず、「現実強制執行を受けるおそれのある客観的な状態の下において、強制執行を免れる目的をもって同条所定の行為を為すことを要すると解すべきである」(⇒客観的可能性のある強制執行を免れる目的)。③「強制執行を受けるおそれ」の認定については、単に民事訴訟が提起されたというだけではなく、「刑事訴訟の審理過程において、その基本たる債権の存在が肯定されなければならない」が、民事の確定判決までは必要でない(⇒債権の存在の認定方法)。

本罪の主眼は、具体的な債権者の保護にあり、債権者のいかなる債権の行使が妨害の危険に晒されているのかが明らかであり、強制執行によってその債権が保護される可能性が客観的に存在し、かつ、本条が規定する行為類型に該当する場合に限って、本条が適用されるものと解すべきことに

25 1960年最高裁判例の評釈として、上掲藤木論文のほか、寺尾正二『最高裁判所判例解説刑事篇昭和35年度』(法曹会、1969年)230～237頁、小暮得雄『別冊ジュリスト・刑法各論判例百選』140～141頁、泉健子『同百選〔第四版〕』224～245頁、神例康博『同百選〔第五版〕』232～233頁、立石雅彦『同百選〔第6版〕』246～247頁などを参照。

なる²⁶。

なお、本罪の主体は債務者である。古い判例は、第三者が債務者の利益のために強制執行を妨害する行為をした場合にも本罪が成立するとしている²⁷。国家法益説の論者の多くはこれを肯定するが²⁸、個人法益説はこれを否定する²⁹。第三者については、債務者である正犯と共犯関係にある場合にのみ処罰の対象となると考えるべきであろう。

(3) 強制執行の種類

前述のように、国家法益説からは、罰金等の公法上の強制執行も本罪の強制執行に含むことになる。個人法益説からは、民事執行法による強制執行または同法を準用する強制執行に限定するのが首尾一貫している。しかし、前述の1954年最高裁決定は、国税徴収法にもとづく滞納処分たる差押えを含むとしており、そこに矛盾が生ずる。そこで、この矛盾を解消するために、第1次的に債権者の保護を図りつつ、第2次的に国家の作用としての強制執行の適正な運用を考慮する罪であるとする説が主張されることに

26 藤木前掲論文註12は、「私権行使の保護の目的で刑罰権を用いることは、やむを得ない最小限度に止むべきである。民事的保護が形骸化し奸悪な債務者を保護し、善良な債権者をして、自力救済の方法によりその債権の満足をはかる方向にはしらせ、その結果暴力主義的風潮を助長するに至るおそれが顕著に現実化するという段階においてはじめて強制執行妨害行為を可罰的とするのが、合理的な立場である」(880頁)とする。「私権の保護は民事法体系のわく内に委ねるのを原則とすべき」である(881頁)。公務の妨害を処罰するという観点からは「具体的な公務執行との密接性の必要という面から」、そして、私権の行使を妨げる行為の処罰という観点からは、「暴力主義的風潮の抑止、自力救済の頻発の防止等の要請からやむを得ないと認められる限度」にかぎるべきであるという(881頁)。

27 大判1943年5月8日刑集22巻130頁。

28 肯定説として、団藤前掲書63頁、大塚仁『刑法概説各論〔改訂増補版〕』(有斐閣、1992年)559頁、西田前掲書426頁、山口前掲書547頁、前田前掲書523など。

29 否定説として、藤木英雄『刑法講義各論』(弘文堂、1976年)30頁、大谷前掲書353頁、中森前掲書305頁など。

なった³⁰。

2009年最高裁判決は、担保権の行使としての競売も強制執行妨害罪の対象となると判示した³¹。しかし、競売妨害罪（刑法96条の3）の予備行為のような形態についても、すべて本条が適用されるとなると、禁止される行為類型を明確化するという刑法の人権保障機能が阻害される。とりわけ、合理的人間像を想定する経済の領域においては、予測可能性が重視される。「強制執行」と「競売」という言葉の区別を越えて拡張解釈するので

30 藤木上掲書77頁、大谷前掲書353頁、中森前掲書304頁、前田前掲書522頁など。

31 最決一小2009年7月14日（刑集未搭載）は、虚偽の譲渡担保契約書等を作成した上、所有権移転登記申請を行い、建物登記ファイルにその旨の記録をさせ、不実の譲渡担保を原因とする所有権移転登記をした事案について、「刑法92条の2にいう『強制執行』には、民事執行法1条所定の『担保権の実行としての競売』が含まれる」と判示した。

『民事執行法』（昭和54年3月3日法律第4号）第1条は、「強制執行、担保権の実行としての競売及び民法、商法その他の法律の規定による換価のための競売並びに債務者の財産の開示（以下「民事執行」と総称する。）については、他の法令に定めるもののほか、この法律の定めるところによる」と規定し、強制執行と担保権の実行としての競売とを区別している。

元来、競売手続は非訟事件手続であり、担保権の実行としての競売（競売法による競売）は、本来の強制執行とは性質を異にするから、競売は強制執行妨害罪の対象には含まれない、と解されていた（団藤重光編『注釈刑法（3）』〔有斐閣、1965年〕86頁）。しかし、現行民事執行法が、強制執行同様に強制競売についても規定していることから（同法45ないし92条）、「担保権の実行としての競売も本罪の対象になる」と解する見解が有力になった（前田雅英編『条解刑法〔第2版〕』（弘文堂、2008年）270頁）。

弁護士は、上告趣意において、民事執行法は、担保権の実行としての競売についても規定しているが、本来の強制執行と異なる性質を有すること、および、刑法の謙抑性、事後法の禁止の法理に抵触することを理由に、「担保権の実行としての競売は本罪の対象と解すべきではなく、抵当権の実行としての競売については刑法96の2に規定する『強制執行』には該当しない」と主張した。

事件は、被告人が、銀行が本件建物の競売を申し立てようとしている旨の相談を受けた際、「その所有名義を暴力団幹部である自分に移転すれば、同銀行は競売申立てができなくなる」として、虚偽の金銭借用証書や同貸金債権を被担保債権とする虚偽の譲渡担保契約書等を作成し、譲渡担保を原因とする所有権移転登記申請を行い、建物登記ファイルにその旨の記録をさせた事案であった。

あれば、その実質的根拠を明確にすべきである。行き過ぎた法益保護の早期化は、経済活動の萎縮をもたらしかねない³²。

(4) 執行妨害の客観的可能性

本罪が成立するためには、本罪の故意、すなわち財産を隠匿、損壊もしくは仮装譲渡し、または仮装の債務を負担することの表象と認容のほか、強制執行を免れる目的が必要である。1960年最高裁判決もいうよう、妨害目的の対象である強制執行には実現の「客観的可能性」が存在しなければならない。

具体的には、①客体財産に対して現実に強制執行が開始された場合³³、②債務返済のために、すでに差押命令を受けていて、さらなる強制執行を受けることが予想される場合³⁴、③債務者が支払い不能または不能に陥ることが確実な場合³⁵などがある。

いわゆる「末野興産事件」³⁶では、「負債総額を弁済する資産があり、債務返済能力があったとしても、履行遅滞となれば債権者が債権回収の手段として強制執行を選択する可能性が相当あり、財産の隠匿等がなされると、その権利の実現を図ることが事実上困難となる場合」には「強制執行を受ける客観的可能性がある」とされた。ここでは、客観的可能性がかなり緩やかに認定されている。上記の3類型の場合以上に強制執行の可能性を立証する確実な証拠が必要であり、かつ、妨害行為の実態を総合的に認

32 金尚均『危険社会と刑法——現代社会における刑法の機能と限界』（成文堂、2001年）292頁。

33 高松高判1956年1月19日裁特3巻3号51頁、浦和地判1963年1月16日下刑集5巻1＝2号32頁、福岡地大牟田支部判1993年7月15日判タ828号278頁、東京地判1993年10月4日金法1381号38頁など。

34 東京地判1998年3月5日判タ988号291頁など。

35 最決一小1960年4月28日刑集14巻6号836頁、東京地判1982年9月17日判タ482号169頁など。

36 大阪地判1999年10月27日判タ1014号79頁。

定する必要がある。

(5) 妨害行為の態様

本条の行為は、財産の隠匿、損壊および仮装譲渡、ならびに仮装の債務負担である。

「隠匿」とは、財産の発見を不能または著しく困難にすることである。財産の所有関係を不明にする場合を含むと解される。したがって、「仮装の競売手続によって、債務者の所有物件が仮装の競落人の所有に帰したかのように偽る場合」もこれにあたる³⁷。抵当物件の賃借料の差押さえを免れるため賃貸人をダミー会社に変更する行為は、本罪の「隠匿」にあたるとする論者もいる³⁸。

「損壊」とは、財産を破壊し、または、その価値を減少・滅失させることをいう。「仮装譲渡」とは、真実譲渡する意思がないのに相手方と通謀して譲渡したようにみせかけ、財産の所有名義を変更することをいう。真実譲渡する意思をもって譲渡した場合は、たとえ強制執行を免れる目的で債権者に不利益をもたらしても、仮装譲渡にはあたらない³⁹。

「仮装の債務を負担」とは、存在しない債務を負担したように装うことである。たとえば、強制執行の際に仮装の債権者に配当要求をさせて、正当な債権者への配当を少なくするような行為がその例である。

本罪は、強制執行を免れる目的で上記の行為をすれば、法益侵害の危険性を生ずるとみなされる抽象的危険犯である。したがって、実際に強制執

37 最決三小1964年3月31日刑集18巻3号115頁。

38 西田前掲書401頁。しかし、後述の北川弘治も指摘するように、行為の目的と態様を切り離して、それぞれの構成要件要素を充たすかどうかだけで本罪の成否を判断すべきでない。「ダミー会社」かどうかの判断は、強制執行を妨害する目的に被覆されてはじめて、「ダミー」であると評価される。抵当物件の賃借料の差押さえを免れるため賃貸人を別会社に譲渡または転貸しているからといって、それだけで隠匿になるわけではないであろう。

39 大阪高判昭32年12月18日裁特4巻23号637頁。

行が行われたかどうかは問われない⁴⁰。

(6) 債務の存在の立証

「強制執行を免れる」とは、強制執行をしてもその効果があがらないようにすることである。現実には強制執行を受けるおそれのある状態にあることが必要であるが、実際に債務名義（債権者の給付請求権の存在を公証する文書）の存在までは必要でない⁴¹。1960年最高裁判例は、債務名義もなく、単に債権者が履行請求の訴訟を提起しただけでは足りず、刑事訴訟の審理過程において「債権の存在」が立証されなければならないとしている⁴²。行為時に「債権の存在の可能性」があれば足りるとする見解もあるが⁴³、単なる可能性では足りないであろう。

40 最決二小1960年4月28日註20参照。

41 『民事執行法』（昭和54年3月30日法律第4号）は、強制執行は「債務名義」により行うものとし（同法第22条）、下記のことを債務名義としている。すなわち、①確定判決（1号）、②仮執行の宣言を付した判決（2号）、③抗告によらなければ不服を申し立てることができない裁判（確定しなければその効力を生じない裁判にあっては、確定したものに限る。）（3号）、④仮執行の宣言を付した損害賠償命令（3号の2）、⑤仮執行の宣言を付した支払督促（4号）、⑥訴訟費用もしくは和解の費用の負担の額を定める裁判所書記官の処分または第四十二条第四項に規定する執行費用および返還すべき金銭の額を定める裁判所書記官の処分（後者の処分にあっては、確定したものに限る。）（4号の2）、⑦金銭の一定の額の支払またはその他の代替物若しくは有価証券の一定の数量の給付を目的とする請求について公証人が作成した公正証書で、債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているもの（「執行証書」）、⑧確定した執行判決のある外国裁判所の判決、⑨確定した執行決定のある仲裁判断、⑩確定判決と同一の効力を有するもの（第三号に掲げる裁判を除く。）の10の類型である。

執行証書以外の債務名義による強制執行は、債務名義に表示された当事者（1号）、債務名義に表示された当事者が他人のために当事者となった場合の其他人（2号）、前二号に掲げる者の債務名義成立後の承継人（3号）などに対して行うことができる（同法第23条）。

42 前掲註19、1960年最高裁判決を参照。

43 大塚前掲書579頁、前田前掲書522頁、山口前掲書549頁など。

4. 立法の変遷

(1) 組織犯罪対策立法の動き

2000年、いわゆる『国際組織犯罪防止条約』の国連総会での採択にともない⁴⁴、法務大臣は、法制審議会に強制執行妨害罪等の処罰強化等について諮問した⁴⁵。

2003年、法制審議会は、諮問をほぼ認める内容で答申し、その後、法案化された。同法案は、共謀罪関連の諮問第58号と強制執行妨害罪関連の諮問第59号を一括して一本の法案にしている。2004年2月20日、第159回国会に『犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案』が内閣提出法案として上程された。

(2) 法制審議会への諮問

諮問第59号は、「近年における強制執行の妨害行為等に係る犯罪の実情にかんがみ、早急に、この種の犯罪に対処するため刑法を改正する必要がある」という。

『司法制度改革審議会意見書』（2001年6月12日）は、「民事執行制度の強化——権利実現の実効性確保——」の章で、①債務者の履行促進のための方策、②債務者の財産を把握するための方策と並んで③占有屋等による不動産執行妨害への対策の導入を提案していた⁴⁶。ただし、意見書自体は、刑

44 『国際的な組織犯罪の防止に関する国連条約（Convention against Transnational Organized Crime）』（A/RES/55/25）は、組織的な犯罪集団への参加・共謀や犯罪収益の洗浄（マネー・ロンダリング）、司法妨害、腐敗（公務員による汚職）などの処罰およびそれらへの対処措置を定めた国際条約である。2000年11月15日、国連総会で採択された。

45 法務大臣は、法制審議会第137回会議において、「国際的組織犯罪防止条約の締結に伴う罰則等の整備」（第58号）および「強制執行を妨害する犯罪等に対する罰則の整備」（第59号）を諮問した。

46 『司法制度改革審議会最終意見書』（2001年6月12日）参照。

事法的措置について具体的に言及してはいない。

法制審議会における提案説明にも同様の認識が示されている。すなわち、各種の強制執行に対して、暴行・脅迫その他の実力を行使し、あるいは資産を隠し、その他の不正な工作を弄しての妨害事犯が跡を絶たず、その中には暴力団その他の反社会的勢力が利得目的で行う悪質・執拗な事犯が少なくない。このような強制執行に対する妨害行為は、「現在の我が国における重要な社会的・経済的課題の一つである不良債権の迅速・適正な処理をも妨げる要因になっている」という。

「要綱骨子」は、封印等破棄罪（刑法96条）の処罰対象の拡充、強制執行妨害罪（同法96条の2）等の処罰対象の拡充、競売等妨害罪（同法96条の3）の処罰対象の拡充、上記の強制執行を妨害する犯罪等の法定刑の引上げ、および職業的な強制執行妨害者を対象とする加重処罰規定の新設を提案していた⁴⁷。

強制執行妨害罪との関係では、①強制執行の目的財産の現状改変による価格減損行為等の処罰、②無償譲渡等による金銭執行の引当財産の減少行為の処罰、③偽計または威力を用いた執行官等による執行行為に対する妨害行為の処罰、④強制執行の申立てをさせない目的等による申立権者に対する暴行または脅迫行為の処罰、⑤懲役刑の上限を3年、罰金刑の多額を250万円とし、懲役刑と罰金刑の併科を可能とする法定刑の引上げ、および⑥報酬目的による場合または組織的に行われる強制執行妨害行為を5年以下の懲役または500万円以下の罰金とし、その併科を可能とする加重処罰規定の新設が改正の要点である。

<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>

47 法制審議会刑事法（強制執行妨害犯罪等処罰関係）部会第1回会議（2002年10月7日）議事録註13参照。

(3) 法制審議会における審議

立案者の見解を聞こう。

まず、保護法益については、国家法益説と個人法益説の対立があることを前提に、対人的な進行阻害行為まで含めることで、「公務としての強制執行そのものをまず一義的に保護法益にする」としている。その理由としては、「もちろん、強制執行が保護されるのは権利の実効性ということもあるわけですが、一義的には公務妨害罪、刑法の全体の章の中における位置というものを十分考えたいということでございます」として、保護法益が国家的法益であることを強調している。

【案96の2〔強制執行妨害目的財産損壊等罪〕】「①強制執行を妨害する目的で、次に掲げる行為をした者は、3年以下の懲役もしくは250万円以下の罰金に処し、またはこれを併科する」。「1号」強制執行を受け、もしくは受けるべき財産を隠匿し、損壊し、もしくはその譲渡を仮装し、または債務の負担を仮装する行為、「2号」強制執行を受け、または受けるべき財産について、その現状を改変して、価格を減損し、または強制執行の費用を増大させる行為、「3号」金銭執行を受けるべき財産について、無償その他の不利益な条件で、譲渡し、または権利の設定をする行為」。また、「②情を知って3号の譲渡の相手方となった者も同様とする」。

【1号関連】 占有屋が強制執行の目的財産について仮装の占有権原を主張して強制執行の妨害をしているものの、その財産の所有者である債務者が、かねてより所在不明になっているなどの事情があって、占有権原の仮装工作について債務者側の関与が認められない、というような事案は、現行法の「仮装の債務を負担した」という規定では処罰の可否に疑問があったが、これを処罰範囲に取り込んだ。

【2号関連】 無用の増改築あるいは廃棄物の搬入その他の行為によって、強制執行の目的財産の物的状況を変化させることにより、その財産の価値

を著しく減少させ、あるいはそのような行為によって生じた障害を取り除こうとすれば、過大な費用を要して費用倒れになってしまう、というような事案を新たに処罰の対象にした。

〔1・2号関連〕 現に強制執行手続が進行中の財産のほか、強制執行を受けるおそれのある客観的状況が発生した後は、実際に強制執行の申立てが行われる前においても、その目的となるべき財産を処罰されるべき妨害行為の客体にするため、1号および2号については、妨害行為の客体を「強制執行を受けまたは受けるべき財産」と表記している。

〔3号関連〕 金銭債権の債権者が強制執行により権利の実現を図ろうとする以前に、債務者が自己の財産を第三者に無償または著しく低廉な価格で譲渡した結果として、十分な引当財産がなくなってしまう、という事案を新たに処罰の対象にした。

金銭債権の引当財産に不足を生じさせる行為については、財産の損壊を手段とする場合や財産の仮装譲渡により引当財産に外見上の不足を生じた場合も、現行法92条の2（案92条の2では1号）により処罰の対象になる。しかし、物理的な損壊ではない、譲渡という法律上の手段により、金銭債権の引当財産に不足を生じさせ、かつ、その譲渡が真実の譲渡である場合は処罰できない。3号は、新たにこのような行為も処罰対象に取り込もうとしている。

なお、同種の行為については、『破産法』（第374条第1号）や『国税徴収法』（第187条第1項）において、いわゆる「不利益処分」として処罰の対象となっている。

『民事執行法』（第45条、第114条、第122条および第143条）は、「金銭執行は目的財産の差押えによって開始される」としており、差押え後に行われた目的財産の譲渡は、差押債権者に対抗することができず、このような譲渡は金銭債権の引当財産に不足を生じさせるものではない。3号において処罰される行為の客体は、「金銭執行を受けるべき財産」、すなわち「強

制執行を受けるおそれのある客観的状況が発生した後、実際に強制執行が開始される前における、その目的となるべき財産」である。

【②項関連】 仮装譲渡の場合と異なり、真実の譲渡の場合には、必ずその相手方が存在することから、譲渡する行為というものを処罰する旨の罰則のみが規定されている場合には、その相手方は、いわゆる必要的共犯ということで処罰しない趣旨ではないかという問題が生じる。しかし、全体として強制執行という公務を妨害する行為を処罰しようとするものであるので、「情を知って譲渡の相手方となった者」については、譲渡の行為者と同等の当罰性があると考えられた。

【罪名（柱書き）の変更】 各類型は、強制執行に対する妨害事犯の実態において見られる行為のうち特に悪質と考えられるものを処罰の対象とするという趣旨であるので、妨害行為の目的は、強制執行を免れるというよりも、強制執行の進行を一時的にでも阻害して利益を得ようとするものが少なくない。そのため、目的要件を「強制執行を免れる」から「強制執行を妨害する」に改め、柱書きを前記のようにしている。

【案96の3〔強制執行行為妨害等〕】「①偽計または威力を用いて、立入り、占有者の確認その他の強制執行の行為を妨害した者は、3年以下の懲役もしくは250円以下の罰金に処し、またはこれを併科することができる」。「②強制執行の申立てをさせず、またはその申立てを取り下げさせる目的で、申立権者またはその代理人に対して暴行を用い、または脅迫した者も前項と同様とする」。

【①項関連】 「偽計」または「威力」を用いて、執行官や債権者等の強制執行の進行を阻害しようとする行為を処罰する新設規定である。

現行法では、執行官等の公務員に対するものであれば、刑法第95条の公務執行妨害罪が適用され、また私人である債権者等に対するものであれば、刑法第223条の強要罪または第233条の信用毀損・業務妨害罪、あるいは

は第234条の威力業務妨害罪の適用が可能である。

しかし、公務執行妨害罪においては「暴行または脅迫」という行為が要件とされており、強制執行妨害事犯の実態としては、「明渡執行の目的建物の近くで猛犬を放し飼いにする」「何者がその建物を占有しているのかについて債務名義等に表示された強制執行の名宛人との同一性の確認を妨げる」といった行為により、執行官が明渡し執行を実施できなくするなど、「威力」あるいは「偽計」と評価されるような手段によるものも見受けられる。このような妨害行為を処罰することを目的としている。

強制執行の実施現場における執行行為の進行を保護しようとするものである。この「強制執行の行為」の典型例としては、「民事執行法等の規定に基づく執行官の執行行為」を想定している。執行裁判所の裁判作用その他の行為については、本罪の保護の対象には含まれていない。

強要罪は「個人の意思の自由」、業務妨害罪は「業務一般」が保護法益である。本罪は「公務としての強制執行」（国家的法益）を保護法益とする。強要罪が成立するためには、その行為要件としての脅迫における害悪の告知の内容は、被害者自身またはその親族の生命、身体、自由、名誉もしくは財産に関するものに限定されている。既遂犯として処罰するためには、被害者に義務のないことを行わせ、または権利の行使を妨害したという結果が発生することが必要である。強制執行の進行を阻害する行為を処罰するという観点からは、脅迫の内容にこのような限定を加えたり、あるいは実際の債権者等の強制執行の申立権の行使が阻害されたといった結果の発生までも要求する合理性はないと考えられてる。

業務妨害罪は、強制執行の申立権者である債権者等が業務主体であるとは限らず、債権者等の業務として行われるものでない限り、業務妨害罪の規定は適用の余地がない。強制執行の進行阻害行為の処罰という観点からは、債権者等の属性によって犯罪の成否を分かつべき合理的な理由はないという。

〔②項関連〕 強制執行の申立てをさせない目的などによる暴行または脅迫については、暴行・脅迫が実際に強制執行の申立権者の意思の自由に影響を及ぼしたか否か、あるいは暴行・脅迫を受けた債権者等における業務性の有無といったことにかかわらず、処罰の対象としている。

【案96条の4〔強制執行関係売却妨害罪〕】「偽計または威力を用いて、強制執行において行われ、または行われるべき売却の構成を害すべき行為をした者」を処罰する。

現行法第96条の3の競売等妨害罪のうち、強制執行に関するものを改正し、新たに強制執行における売却の公正を阻害する行為を処罰しようとする。

現行競売妨害罪は、偽計または威力を用いて、公の競売又は入札の公正を害すべき行為をした者を処罰するとされ、処罰対象は、競売開始決定後のものに限ると解されている。

しかし、強制執行に対する妨害事犯の実態としては、債務者が倒産状態に陥り、近く金融機関等の債権者が競売の申立てに踏み切るという情報を入手した段階で、「暴力団その他の反社会的勢力」が他の入札参加希望者を排除して、自らの関係者に目的財産を低廉な価格で落札させ、その後、これを市場価格で転売して、差額の利益を得るといったことを目的として、競売の目的財産の外部の目立つ場所に、いわゆる暴力団の代紋を掲示するなどして、この財産には暴力団が関与しているという印象を周囲に与え、一般人の入札参加意思を喪失させるという事案がある。「行われるべき売却の公正を害すべき行為」を処罰の対象として、競売開始決定前における公正阻害行為も処罰の対象としている。

強制執行に関する手続は、旧民事訴訟法と異なり、民事執行法その他の現在の強制執行に関する法令では（民事執行法第64条等）、財産の換価手続は競売または入札に限られておらず、それ以外の売却手続は刑法第96条

の3の「競売または入札」に含まれるか否かについて疑問の余地があった。そこで、これらを含む概念として、「売却」という表現に改めた。

なお、現行刑法第96条の3第2項は、公正な価格を害し又は不正な利益を得る目的で公の競売または入札における談合を処罰している。談合そのものは偽計であり、公正を妨げるべき行為として評価されるべきものである。これは強制執行における売却に関して談合が行われた場合には、偽計によってその売却の公正を妨げるべき行為をしたものということで処罰されるという趣旨であり、強制執行における売却に関する談合を処罰しないという趣旨ではない。

なお、前述の2009年最高裁判決は、競売を強制執行に含まれると判示した。

【法定刑について】 現行刑法第96条から第96条の3までの罪の法定刑は、それぞれ「2年以下の懲役または20万円以下の罰金」、「2年以下の懲役または50万円以下の罰金」、「2年以下の懲役または250万円以下の罰金」であり、罰金刑の上限が異なっている。しかし、強制執行に対する妨害事犯の実態においては、不動産の競売手続に際して、これを妨害する行為が繰り返される中で、まず、民事執行法第55条第1項の保全処分が命じられ、さらに、第2項の規定による執行官保管の保全処分が命ぜられるという例も少なくない。現行法のもとでは、競売手続に対する妨害行為は全体として刑法第96条の3、民事執行法第55条第1項の保全処分に対する妨害行為は刑法第96条の2、民事執行法第55条第2項の保全処分に対する妨害行為は刑法第96条の処罰対象となる。しかし、これらの行為は、実質的には一つの強制執行手続に対して種々の妨害行為が用いられているというものであるから、各種の妨害行為を処罰する規定の間に法定刑の差が設けられるべき合理的理由は乏しいと考えられた。

現行法の法定刑については、懲役刑の上限は2年とされているが、業務
(龍法 '10) 42 - 3, 460 (1047)

妨害に関する罪（刑法第233条・第234条）の法定刑の上限が3年であることとの均衡という観点のほか、公務執行妨害罪（同法第95条）の場合は、いわゆる「激情犯」の例が多いのに対して、強制執行妨害の場合は「利欲犯」の性格が強いため、「このような犯罪が経済的に引き合わないということを感じさせる必要性も高く、懲役刑を選択すべき悪質な事案におきましても、罰金刑を併せて科す、併科できるということにするのが適当である」と考えられた。

以上のような理由から、法定刑を統一し、懲役刑の上限については刑法の第233条、第234条と同じ3年とし、他方で罰金刑については、この種の事犯の利欲犯的性格に即して罰金刑の上限を250万円として、その上で懲役刑との併科を可能としている。

【案96条の5〔加重封印等破壊罪〕「報酬を得、または得させる目的で、人の債務に関し、封印等破壊罪（案96条）、強制執行妨害目的財産損壊等罪（案96条の2）、強制執行行為妨害等罪（案96条の3）、または強制執行関係売却妨害罪（案96条の4）をおかした者」について「5年以下の懲役もしくは500万円以下の罰金またはその併科」とする加重規定。

強制執行に対する妨害事犯の実態を見ると、「職業的な妨害勢力による悪質・執拗な妨害事犯というものが少なからず見受けられる」。この種の妨害事犯に対しては、「一般的な事犯の場合よりも厳しい処罰の対象としてこれを抑止する必要性が高い」と考えられた。職業的妨害勢力においては、「犯罪行為に及ぶことの対価として報酬を得る」あるいは「報酬に相当する財産上の利益を自己の属する反社会的勢力の上位者等に得させる」ということを意図している。また、他人が強制執行を受けるという場合に、これに介入して妨害行為に及ぶというのが通例である。したがって、「報酬を得る」または「報酬を得させる」という目的要件を定め、かつ「他人の債務に関し」を加重処罰の要件としている。

(4) 法案の問題点

【強制執行妨害罪（案93条の2）】は、強制執行妨害の目的を「強制執行を免れる目的」から「強制執行を妨害する目的」に変更している。些細な強制執行回避行為が処罰の対象になるのだとすれば、負債を抱えた債務者は座して執行を待つしかないことになる。

立案者は、国家的法益侵害犯罪であることを鮮明にし、従来、解釈論上も議論のあった国税徴収法の差押えなどにも積極的に適用することを意図している。1941年立法当初、物理的な隠匿行為を想定していた「隠匿」の概念が拡張解釈によって曖昧になりつつある中で、新たに「財産的価値を減損する行為」や「強制執行の費用を増大させる行為」を処罰対象とすることは、本来なら、行為類型の明確化に寄与するはずであるが、「財産的価値の減額」や「費用の増大」といった曖昧な概念を用いることによって、かえって行為類型を茫漠としたものにしている。

無償・低額譲渡の対象である「金銭執行を受けるべき財産」については、抵当権にもとづく物上代位の判例などによって、対象財産の範囲が拡散している。破産処理や会社再建の努力を一切否定してしまいかねない。また、個人の財産が強制執行の対象になる場合に、本条が厳格かつ積極的に適用されると、自宅の修繕や改築もできなくなり、家族の日常生活が立ち行かないような事態も予想される。

【強制執行行為妨害等罪（新96条の3）】は、これまで、公務執行妨害罪で十分に対応してきた事案について、新たに偽計および威力という可罰行為類型を新たに加える必要があるかどうかの点で疑問である。債権者等に対する暴行または脅迫を用いた強要を処罰の対象としているが、これも強要罪等で十分対応可能なのではないか。

【強制執行関係売却妨害罪（法案96条の4）】は、入札決定以前に非暴力的方法で競落価格を維持しようとする行為は、これまで競売妨害罪の予備行（龍法 '10）42 - 3, 462（1049）

為であったが、新たにこのような行為を処罰対象とすることは、法益保護の早期化・行為規範の曖昧化につながる。

【法定刑の引き上げ】については、同じく国家作用を妨害する犯罪である公務執行妨害罪と比べ、罰金刑の多額が250万円になり、懲役と罰金の併科が可能になっている。なぜ、敢えて強制執行妨害等だけを特別扱いするのか。占有屋などの例を挙げて、暴力団のような特殊な集団との対抗の必要性を強調しているが、「その他の反社会的勢力」とは何を意味しているのであろうか。説得力ある説明がない。倒産会社の存続を願う社員たちの自主再建の努力などにも本条が適用されるのだろうか。

(5) 法案の帰趨と評価

法案は、いわゆる「共謀罪」の導入をめぐって厳しい批判にさらされ、審議は難航した。結局、二回の審議未了廃案を経て、2009年7月の衆議院解散によって廃案となった。2009年8月に政権についた民主党・社民党・国民新党は、基本的に同法案に反対の立場を採っているので、当面、再提出はないものと思われる。

国会の議論では、攻防の主たる争点が共謀罪だったので、本条についてはあまり議論がなされなかった。しかし、処罰範囲が著しく拡大されており、法定刑も引き上げられている。加重類型については公訴時効も長くなる。改正案が通れば、経済活動に対する刑事法的介入に新たな武器が加わることは間違いない。

前述の適用状況から明らかなように、捜査機関の意向次第で、本来自由であるはずの経済活動の勝敗が決められることは、市場経済の萎縮につながる。きわめて問題の多い法案である。法制審議会での議論が、昭和16年の体制翼賛国会の立法者の意志を越えて、なおそれ以上に国家の権威を慫慂し、積極的に経済に介入しなければならない理由を十分説明できているとは思われない。

5. 法の解釈と刑事立法政策 ～法律進化と立法の目的～

(1) 強制執行妨害（免脱）罪への時代的要請

本罪に対する時代の要請をおおまかに時代区分すれば、下記のような
る。

【制定期（戦時統制経済）】 1941年の強制執行免脱罪の新設は、太平洋戦争開戦前夜の非常事態立法として、経済統制の強化と翼賛的政治体制を整備し、経済犯罪を駆逐して、上意下達の意味伝達構造を構築するための立法であった。保護法益は、国家の作用であり、公務の權威であった。立法者は、大正期以来の個人主義的な刑法思想の残滓が見られた『刑法改正仮案』が個人的法益侵害犯罪、すなわち財産犯として位置づけていたのを変更して、敢えて国家的法益侵害犯罪に位置づけた。そのことの意味は重要である。その論理的帰結として、罰金の徴収や脱税の対策にもこの法律を適用しようとしたのは、臣民としての義務を怠る者に対して、国家の命令には「逆らわない」という恭順を示させることにあった。

【第1の山（高度経済成長）】 戦後民主主義の流れの中で個人主義が浸透した。その反面、行き過ぎた利己主義や経済至上主義も広まった。私権行使の正当な形態である債権の実現を免がれたり、これを妨げたりする「奸悪」な個人が登場し、悪質な行動が頻発した。1960年最高裁判決は、その典型例である。本件では、債権の執行を求める個人が民事訴訟にうったえ、これを逃れようとする妻が、夫に内緒に文書を偽造して、強制執行を逃れようとしていた。

【停滞期（バブル経済の消長）】 つかの間の繁栄と「ジャパン・アズ・ナンバー・ワン」の風潮、過剰な金融資本の流動、東西冷戦の終焉、バブル（龍法 '10）42 - 3, 464（1051）

経済の崩壊、規制緩和の流れの中で、新自由主義的市場経済の進攻を受容する方向に舵が切られた。

当初、破綻企業の自力再生や金融機関の債権回収を後押しする政策が執られたが、その甲斐なく、不況は長期化した。1980年代後半から90年代前半までは、国の経済活動への直接介入が躊躇われていたので、本罪への社会的要請は後退し、その適用はほとんど見られなくなった。

【第2の山（新自由主義的再編）】 この時期には、長引く不況が人びとの不安を増大させた。競争が是とされ、信賞必罰の自己責任論、「勝ち組と負け組」の二項対立図式が褒め囃され、世界的規模の市場経済で勝ち残っていくためには、国際市場で勝者になれる強い企業と個人だけを生き残らせようとする施策がはじまった。

1999年11月設置された司法制度改革審議会は、2001年6月、最終意見をとりまとめた。そこでは、「司法制度の機能を充実強化し、自由かつ公正な社会の形成に資するため、①国民の期待にこたえる司法制度の構築、②司法制度を支える法曹の在り方、③国民的基盤の確立（国民の司法参加）」が三つの柱とされた。そして、その一貫として、権利の確実な実現として執行の確保が挙げられていた。

規制緩和の名を借りた新たな秩序の構築に向けて、政府は、形振りに構わず、経済社会に介入した。検察庁や裁判所、そして弁護士会までもがこれに追随し、不良債権の回収が「国策」とされ、それに抗う者は「抵抗勢力」と呼ばれた。

1995年頃から、本罪の適用件数が急増したが、その告発者は、かつてのような民間の企業や個人ではなく、金融機能の再生と健全化のために設立された特殊な債権回収会社であった。1996年7月26日、『特定住宅金融専門会社の債権債務の処理の促進等に関する特別措置法』に基づいて「株式会社住宅金融債権管理機構」（いわゆる「住管」）が設立された。同年9月

2日には「株式会社整理回収銀行」（いわゆる「RCB」）が設立された⁴⁸。そして、1999年4月1日、上記の二つの機関を統合して「株式会社整理回収機構」（いわゆる「日本版RTC」）が設立された⁴⁹。

同機構の業務は、破綻した「住専」⁵⁰の債権回収、金融機関からの債権買い取り、金融機関への資本注入などであり、破綻金融機関等の処理を通して経営責任を追及し、債権回収の障害になる不法行為を排除するため、刑事告発や保全処分などの法的処置をとった。同機構に債権が持ち込まれると、債務者は、事実上、新たな借り入れができなくなり、資産の売却や事業の譲渡を通じて返済を強いられた。

この時期における本罪へ要請は、端的に「債権の取立て」の道具となることであった。多くの検察官が同社に天下り、出向していたから、検察庁と一体となって、力づくで取立てを強行した。大量の不良債権を抱えた会社や個人は「悪人」とされ、「呵責なき」捜査と責任追及が行われた。強制捜査に入ったというだけで、経済活動の主体としての「息の根」を止め

48 同行は、1995年1月13日、バブル崩壊にともなって破綻した東京協和信用組合と安全信用組合の二つ組合の受け皿銀行として、三井住友銀行（当時の住友銀行）、全国信用協同組合連合会および日本銀行によって設立された株式会社東京共同銀行が商号変更して設立されたものであった。

49 同社は、産業再生機構、預金保険機構などが100%出資し、金融機能の再生と健全化のために設立された特殊な銀行であり、債権回収会社である。設立当初、アメリカの整理信託公社（Resolution Trust Corporation: RTC）になぞらえて「日本版RTC」と呼ばれていた。

50 「住専」は、住宅金融専門会社の略称。1970年代に個人向け住宅ローンを中心に扱う金融機関として発足したノンバンクの一業態である。かつては、8社が存在していたが、協同住宅ローンを除いて、すべて破綻した。当初、住専は、銀行などの金融機関から資金を調達して、個人・事業者に融資を行っていた。ところが、1980年代に入り、銀行、住宅金融公庫、大手信販会社などが住宅ローンに力を入れはじめたため、住専は事業所向けの不動産事業に転換していった。バブル経済下での地価高騰によって住専の融資額は急速に膨らんでいった。しかし、バブル崩壊によって地価が下落し、不動産の担保価値が下落し、融資先は金利の支払いすら滞った。不動産は、売るに売れない状態となり、債権は不良債権化した。

られる強制執行妨害罪は、その際の便利な道具であった。

【停滞期（新自由主義の崩壊）】 2008年秋のリーマン・ブラザーズの破綻に象徴される新自由主義の蹉跌は、世界経済に大きな打撃を加え、日本経済は、いまだに回復の兆しすら見せていない。新自由主義のもたらした「格差」は、この社会の病理として、その病巣を拡げている。強制執行すべき財産すらもたない企業や個人には強制執行を妨害する必要すらない。本罪の適用は、ここ数年、減少している。

(2) 妨害の実態と法適用

法の解釈・適用に際しては、立法者が想定していたような事態とは異なる事案に対してその適用の可否・当否が問題となることがある。

強制執行免脱罪は、立法当時は、主として物理的な隠匿や損壊を想定して制定された。1943年の大審院判決（大判1943年5月8日）は、第三者が債務者のために仮処分の執行を免れさせるために係争物を物理的に異なる場所に移動させたという事案であった。ただ、戦時下だったこともあり、適用事例は、あまり多くはなかった。戦後は、政府が弱体だったこともあり、強制執行妨害行為が蔓延していたようである。1954年最高裁決定（最決二小1954年4月28日）は、本条の強制執行には国税徴収法に基づく滞納処分たる差押えを含まないとしたが、事案は、所得税の延滞・追徴金の徴収に対して、有体動産の差押・公売処分の執行を免れるために被告人所有の商品・家財道具等を妻と長男に仮想譲渡したという事案であった。

しかし、高度経済成長にともない、債権者の私権の行使や税金の徴収を妨げるような強制執行妨害行為が増えてきたため、本条の適用事案も増えてきた。1960年最高裁判決（最判二小1960年6月24日）が、債権の存在を要求するに至ったのも、私権を行使を実力で妨害する行為の取締りを要請するような犯罪実態が存在したからであろう（「第1の山」の時期）。

しかし、バブル崩壊以降は、不良債権の回収が課題となったため、個人

の債権の実現の確保というよりは、金融機関の抱え込んだ不良債権の担保権の保証が、時代の課題となった。この時期には、民事であると、刑事であるとを問わず、金融機関を支援するような判決が増えた（「第2の山」の時期）。

2000年代になると、不良債権回収の要請は後退し、検察庁による取締りは、以前よりは積極的でなくなった。むしろ、犯罪実態としては、いわゆる「占有屋」による巧妙かつ悪質な強制執行妨害行為が社会問題となってきた。

(3) 不良債権回収と強制執行妨害罪

～実態なき訴追の例～

実態なき法適用の最たる例がある。いわゆる「安田好弘弁護士強制執行妨害事件」である⁵¹。

被告人は、1993年1月と同年11月の2回、バブル崩壊で巨額の負債を抱えた不動産運用会社の整理・再建について、弁護士として相談に応じた。その5年後、債権回収が「国策」といわれはじめた98年12月、突然、逮捕され、同月中に2件の強制執行妨害罪で起訴された。逮捕当時、被告人は、いわゆる「オウム真理教事件」の教祖の主任弁護人であった⁵²。

1999年3月、公判が始まった。その年の4月には株式会社整理回収機構が設立されている。実行犯であるS会社の社長等については、同年5月、強制執行妨害罪で有罪の判決が言渡された。社長は、控訴・上告したが、いずれも棄却されて執行猶予付きの懲役刑が確定している。この間、被告人は何度も保釈申請したが、認められなかった。同年9月、ようやく保釈されたが、法定刑の上限が2年の本罪で、9か月の勾留は異例であった。

51 石塚伸一＝金子武嗣編著『弁護士業務と刑事介入』（日本評論社、2010年）刊行予定。

52 当時、麻原彰晃被告人の裁判は、すでに100回目の公判を迎えようとしていた。

2003年12月、一審の東京地裁は無罪を言渡した⁵³。検察官側は控訴し、2004年4月、二審の東京高裁は、共謀共同正犯は否定したが、本罪の幫助罪として、罰金刑の有罪を言渡した⁵⁴。弁護側・検察側双方が上告し、現在、最高裁に係属中である。

起訴状によれば、「有限会社Sの法律・経営相談等に従事していた被告人は、同会社の関係者X、Y、P、Qらと共謀の上、同社の所有するAおよびBの2件の建物の賃借人に対して有する賃料債権等に対する強制執行を免れる目的で、それぞれ関連会社の預金口座に賃料等を振込入金させ、財産を隠匿した」とされる。

本件公訴事実の法律相談は、1993年の2月と11月に行われた。抵当権の設定された2件の建物の債権者は、いずれもいわゆる「住専」などの金融機関であった。住専各社は、多額の不良債権を抱えており、そのことが顕在化すれば、母体行の住専への貸付が不良債権化するおそれがあり、93年当時、債権者であるノンバンクは、強制執行等の法的措置を手控える傾向があった。その意味では、形式的には、強制執行が行われる可能性が存在したといえるかもしれないが、強制執行妨害の実質的な危険性は存在しなかったといえる。現実にも、抵当権者による強制執行は行われていない。

ところが、1996年7月、株式会社「住宅金融債権管理機構」（いわゆる「住管」）が設立され、国策による取立てが始まった。同年11月に末野興産の破産を申立て、97年1月には暴力団組長を刑事告訴している。

本件については、98年10月、すでに住管は、検察庁に告発していた。そして、同年12月、被告人逮捕の翌日、住管は再び告発したのである。なお、本罪は、継続犯と解されているので、賃料債権がサブリース会社に振

53 東京地判2003年12月24日判時1908号47頁。

54 東京高判2008年4月23日判例集未搭載。なお、石塚＝金子前掲書参照。

り込まれている限り、公訴時効は進行しないと解されている⁵⁵。

他方で、抵当物件の賃貸人を別会社に変更して、賃貸借料の支払先を別会社に移してこれを管理する、いわゆる「分社サブリース」については、1993年当時、その効果と適法性について見解が分かれていた。バブル経済の崩壊前の抵当権者は、賃料債権に対する物上代位などには関心を示していなかった。理論的には、賃料債権に対する物上代位は、抵当権の価値権性・非占有担保性と抵触するおそれがあるとして、否定的な見解も有力であった。賃料債権に対する抵当権者の物上代位を最高裁が認めたのは、1989年10月のいわゆる「無条件肯定説判決」であった⁵⁶。

無条件肯定説には、抵当権者である金融機関を保護しすぎているとの批判もある。1993年当時、サブリース形式で管理会社を介在させて管理に必要な費用を確保することは、賃貸関係を継続し、会社の存続と従業員の雇用を確保するために考えられる先進的な試みだった。また、分社サブリース型の対応が物上代位に対してどの程度有効か、どこまで許されるかについて、司法判断も確定していなかった。

また、賃料債権に対する物上代位に対して既存の賃貸借関係の間に管理会社が入った場合、転賃料に対する物上代位が認められるかどうかについては、学説上も、実務上も、見解が対立していた。ようやく、2000年4月、最高裁は、「低当権者は、低当不動産の賃借人を所有者と同視することを相当とする場合を除き、賃借人が取得する転賃賃料債権について物上代位権を行使することができない」⁵⁷と判示して例外的にのみ物上代位を認め

55 最決三小2006年12月13日刑集60巻10号857頁は、「刑事訴訟法第253条1項にいう「犯罪が終わったとき」は、現況調査に訪れた執行官に対して虚偽の事実を申し向けるなどしたときではなく、「虚偽の事実の陳述等に基づく競売手続が進行する限り」「犯罪行為が終わった時」にはならない。したがって、公訴時効も進行しないと判示している。

56 最判二小1989年10月27日民集43巻9号1070頁。

57 最決二小2000年4月14日民集54巻4号1512頁。

た。

1993年の行為時には「転貸料債権に対する抵当権者の物上代位は妨げられない」という見解が東京地裁を中心に有力であったので、本件のような転貸型のサブリースでは、強制執行を免れることはほぼ不可能であったので、その意味では、被告人らの行為は、強制執行妨害の実態をもたない行為だった。

このような行為についてであっても、強制捜査を開始し、訴追すれば、経済人や弁護士としての活動は決定的なダメージを受ける。後に無罪になったとしても、損失の回復は困難である。いわゆる「北國銀行事件」⁵⁸においては、後に無罪が認められたが、経済人としては、名誉回復されなすぎず、その損失回復は不可能である。本件に即して言えば、「麻原裁判」への影響は決定的であった。

被告人自身が10年以上も訴訟に蔓っていることの物理的・精神的消耗は計り知れない。外形的に構成要件を充足しているように見えるからといって、犯罪としての実体のない行為を事件化することは、捜査権限・訴追権

58 最決二小2004年9月10刑集第58巻6号524頁。1993年6月、石川県信用保証協会は、北國銀行が県内の機械メーカーに融資した8000万円の保証をした。メーカーは、その直後に事実上倒産。協会は、北國銀行に保証条件違反があったとして免責を決めたが、北極銀行の元頭取は代位弁済を強く要求し、96年7月に債務を肩代わりさせた。元頭取と保証協会役員らは、同銀行の利益を図るため、共謀の上、8000万円を不正に代位弁済させ同協会に損害を与えたとして、背任罪の共同正犯で起訴された。

1999年、一審名古屋地裁判決は、懲役2年6月、執行猶予4年の有罪とし、二審名古屋高裁も被告人の控訴を棄却した。最高裁第二小法廷（北川弘治裁判長）は、2004年9月10日、一、二審の有罪判決を破棄し、差し戻した。

差し戻審の名古屋高裁は、2005年10月28日、一審判決を破棄、無罪を言い渡した。判決理由は「経済取引上の交渉として、社会的に認められる限度を超えた働き掛けをして、共謀したと認めるには、合理的疑いが残る」として背任の故意を否定した。執行猶予付きの有罪判決が確定していた保証協会役員三人については「善良な管理者として利害得失を慎重に検討したとは認められない」として、背任罪の成立を認めた。

限の濫用であるといわなければならない⁵⁹。

(4) 立法の目的

～穂積陳重『法典論』に学ぶ～

それぞれの法律には自ずとその目的がある。法典編纂の意義、目的、技術、手続などについて深く洞察した穂積陳重は、その著書『法典論』（哲学書院、1890年）において、立法の在り方について、示唆に富む提案をしている⁶⁰。（以下、括弧内は同書の頁数である。）

法典編纂の目的は、その政策によって定まるが、諸国の立法史を検討すると以下の五つのうちの一つまたは複数に大別できるという。すなわち、①治安策、②守成策、③統一策、④整理策および⑤更新策である（43頁）。

治安策とは、「法律は治平の要具なり、故に一國に戦闘争乱の事ありて社会の秩序尽く紊乱し、復た収聚すべからざる時に当たりて、能く之を回復する者は法律なり」（44頁）。これは、戦争の後の混乱期に秩序を回復することを目的とした法律である⁶¹。

守成策とは、国家多難の際に武力を以て「大に社会旧来の秩序を攪乱し既に其志を得て守成の謀を講ずるに当たりては必ず先ず法律を制定改良し社会の秩序を回復するを以て第一の善後策」である。武力を用いた後に法律によってこれを守成しなかった英雄豪傑は、「功名を一時に成すを得るも、永く其の偉蹟を全ふすること」（48頁）ができなかったという⁶²。

59 藤木前掲論文註12、871頁。なお、同「可罰的違法性の理論」（『法学協会雑誌』第83巻7・8合併号、1966年）1066～1110頁も参照。

60 穂積陳重『法典論』（〔初版〕哲学書院、1890年；〔復刻版〕信山社、1991年、〔解題付・復刻版〕新青出版、2008年）。なお、旧字体は新字体に改めた。

61 古代ギリシャの『ドラコ（Draco）法典』や『ソロン（Solon）法典』、古代ローマの『十二表法』、イギリスの『大憲章（Magna Charta）』をその例である。

62 北条氏や徳川氏の律令、中国の古代王朝以来の法典編纂、漢の律九編、隋律、唐律十二篇、明律三十篇、古代ローマのユスティニアヌス法典、ナポレオン法典、ドイツ帝国の法典などがその例である。

統一策とは、数国を併合して一国としたような場合、「立法者は全国の協和を謀らんがために国内各部の法律を斉一ならしむるの政策を執る」。中央集権の政策によって「全国の法律を一轍」して「法を異にするより不公平を醸し、不和を生ずるが如き弊あるを憂ひ、いわゆる『一国一法 (One Empire, one law)』の主義に縁って法典を編纂する」(57頁)⁶³。

整理策とは、社会の進歩に従って法律は複雑になるものであるから、「立法者は複雑せる法令を彙類輯集し、成るべく人民の知り易き体裁に編成して一篇の法典となす」(81頁)⁶⁴。

更新策とは、「一国に大革命ありて、社会の事物一新し、人の心に激変を生じたる時は、法律も亦た之に應じて激変を為さざるを得ず、此時に当り、立法者たる者、一時に法典を編成して社会の新事態に應ぜんとする」(96頁)⁶⁵。

日本の明治初期の刑法編纂事業に即していえば⁶⁶、『新律綱領』(明治2年)は、大宝律令と徳川幕府の法例を参酌して、唐明諸律を折衷したもので、その目的は更新策と統一策・守成策を兼ねていた。『改定律令』(明治6年)は更新策であった。『旧刑法』『治罪法』(明治13年制定・同15年施行)も更新策であった(99頁)。

63 イギリスの『普通法 (Common Law)』、フランスの『ナポレオン民法典』、ドイツにおける統一法典編纂事業などがその例である。

64 ローマの『パンデクテン法典』や『インスティチュート法典』、フォイエルバハによるバイエルン刑法典などがその例である。

65 ヴィゴシス王アラリック (Alaric) の『ブレヴィアリアム (Breviarium) 法典』、ロシアの『神聖ローマ帝国法典 (Sovd Zaconow rossuskii imperii)』、日本の明治維新以来の法典編纂などがその例である。

66 「封建を廃して諸侯の政権を中央政府に収むるや、先づ律書を選修して天下の刑政を画一に帰せしむるの要あるにより、明治二年十月刑部省」を設置して「律書を編輯」する事業に着手した(99頁)。

(5) 実態なき立法の問題性

昭和16年の「刑法中改正法律」は、戦時非常体制の整備し、変革された上意下達の翼賛体制を徹底することにその目的があったから、治安策であり、更新策であったといえるであろう。

これに対して、今回の「強制執行を妨害する行為等に対する罰則整備」を含む『犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案』は、一連の司法改革の流れの中に位置づけられる。初期の司法改革は、社会主義の崩壊によって再編された新自由主義を定着させるための守成策としてはじまった。ところが、90年代後半から、バブル経済の崩壊によって生じた経済的混乱を収めるため、これに敵対する者を駆逐するための治安策へと目的が変化していった。さらには、9.11事件によって先進資本主義国は「テロとの対抗」という新たな戦略図式描いていったため、この事態に対応するための守成策として司法改革を利用しようとした。しかし、いまやその綻びがそこかしこに目立ちはじめ、統一策・整理策として調整をはじめようとしていた。しかし、リーマン・ブラザーズの倒産によって世界秩序が動揺・再編される中で、もはや時代遅れの司法改革路線では収拾のつかない事態が生じている。

このような混迷する司法改革の流れの中で、強制執行妨害罪は、いずれの方向にすすむべきか、方向感覚を失っている。前述のように、大正デモクラシーの時代に始まった刑法改正作業の中で、強制執行を妨害する罪は「私権の行使を守る犯罪」、すなわち個人的法益犯罪と位置づけられていた。しかし、現実にもその導入が決定された1941年には戦時体制整備のため、国家の権威を強化する国家的法益犯罪とされた。戦後1947年の刑法改正では刑法改正作業の成果のひとつと評価され、そのまま国家的法益侵害犯罪の中に位置づけられてはいた。しかし、1960年の最高裁判例をめぐる議論の中で顕在化したように、個人重視の流れの中で、個人的法益犯罪とする見解が次第に有力になっていった。ところが、なぜか、1974年の改正

刑法草案では、153条の国家法益犯罪の章に位置づけられていた⁶⁷。

体系的思考を重視する論者は国家的法益犯罪の側面を重視し、問題解決型思考を重視する論者は個人的法益犯罪の側面を重視した。しかし、いずれの論者も、折衷的ないしは二元的な解釈によってバランスを保ち、刑事法の経済世界への過度の介入を回避するとともに、謙抑的な運用を志向していた。ところが、1998年頃から、不良債権の回収を国策と位置づける法務検察当局は、本罪の国家的法益犯罪の側面を前面に押し出し、経済犯罪対策に利用しはじめた。

制定当初より財産犯対策と経済犯対策という二つの側面を有していた強制執行免脱罪が、強制執行妨害罪と名称を改められ、財産犯的側面をやや強調したかにも思えたが、2003年にはじまる改正作業では、占有屋のような悪質な財産犯の存在を立法事実としながら、国家的法益侵害犯罪であることが強調され、財産犯を経済犯罪として処理するかのような立法提案がなされている。

解釈論のレベルでも、上記法案を先取りしたような学説が主張されている。法制審議会の有力な学者委員が、一様に国家法益説を支持するようになった。その主たる論拠は、戦前と同様、条文の体系的地位と強制執行の国家作用としての意義の強調である。

立法者の意志を重視する解釈方法を立法者意志説ないしは主観説という。これに対して、現実の社会に適合した解釈を重視する解釈方法を目的論的解釈ないしは客観説という。近年の本罪をめぐる解釈は、制定者としての立法者の意志というよりは、現在の立法当局の意志の「先取り的解釈」になっている。もとより、1960年最高裁判例を支持する有力学説は、敢えてその体系的地位を無視してその目的論的解釈を展開していたはずである。

67 中山研一「公務妨害の罪」（平場安治＝平野龍一編『刑法改正の研究2 各則』東京大学出版会、1973年）167～177頁所収（176頁）。

法制審議会において、法務省の立法提案者は、法益についての争いがあることを前提に、今回の改正は、本罪が国家的法益侵害犯罪であることを明らかにするものであることを強調している。

法制審議会委員教科書では、刑法96条以下の強制執行に関する公務作用に対する罪が改正されることを前提として、「現行の規定の解釈について説明しながら、その問題点の是正を図るこの改正案の内容について併せて解説」されていた⁶⁸。

提案者は、法制審議会での議論の過程で、「担保権の実行としての競売」も本罪の強制執行行為に含まれるという解釈を示していたが、2009年最高裁判決は、これと同様の内容の判決を言渡している⁶⁹。

時効の開始についても、2006年最高裁決定は、本罪は継続犯であるから、「犯罪が終わったとき」（刑事訴訟法236条）とは、現況調査に訪れた執行官に対して虚偽の事実を申し向けるなどしたときではなく、「虚偽の事実の陳述等に基づく競売手続が進行する限り」公訴時効は進行しないと判示している⁷⁰。法改正の準備が着々と進められ、もはや外堀が埋められているといった感があった。

しかし、いまや共謀罪を含む法案が廃案となるという新たな立法者の意志が示された以上、古き法案を所与としたような解釈に終止符を打つべきである。むしろ、実態なき法改正を先取りするような国家法益説に立脚するような解釈論を捨て、個人法益説を出発点とする解釈論を再認識すべきである。

68 山口前掲書534頁。

69 詳しくは、註31参照。その判例評釈として、井上宜裕「〔速報判例解説—TKCローライブラリー—刑法96条の2にいう「強制執行」には、民事執行法1条所定の「担保権の実行としての競売」が含まれるとされた事例』（LBX/DB文献番号25440942）。

70 最決三小2006年12月13日刑集60巻10号857頁。

むすび

前述の「北國銀行事件」裁判長北川弘治は、経済犯罪の捜査について、つぎのように述べている。すなわち、「一定の構図の下に捜査が行われる。そうすると、その構図に沿って証拠が収集整理されていきますから、証拠自体は全体に整っているわけです。そのため、形式的な証拠の検討だけからは問題点が浮かび上がって来ない場合がある。必要なのは、やはり基本に返って、一連の行動が合理性を持った経済行為として無理のない流れにあるといえるのか、その中の特定の行為が犯罪を構成するといえるのであれば、経済的合理性を超える特別な動機あるいは利益の追求という面があるはずだ、それが果たしてきちんと立証されているのか、ということを十分検討する必要がある」⁷¹。

いまや、財産犯の基本に返り、強制執行妨害罪の適用は、「暴力主義的風潮の抑止、自力救済の頻発の防止等の要請からやむを得ないと認められる」場合に限るべきであり、「私権行使の保護の目的で刑罰権を用いることは、やむを得ない最小限度に止むべきである」⁷²。

「熟田津に、船乗りせむと、月待てば、潮もかなひぬ、今は漕ぎ出でな」
(額田王)

71 北川弘治「裁判の生命」(『司法研修所論集』第115号、2005年) 1～44頁 (40～41頁)。

72 藤木前掲論文註12、881頁。