

東京高等裁判所
平成25年（う）第1962号

事件名

茨城県で発生した不動産登記に係る電磁的公正証書原本不実記録・同供用

主文

原判決を破棄する。

被告人Aを懲役1年6月に処する。

この裁判が確定した日から3年間その刑の執行を猶予する。

理由

- 1 検察官の控訴趣意は、事実誤認の主張であり、弁護人の控訴趣意は、事実誤認及び量刑不当の主張である（弁護人は、法令適用の誤りをいう趣旨は、実質は事実誤認の主張に尽きる旨釈明した。）。

そこで、原審記録を調査し、当審における事実取調べの結果を併せて検討する。

- 2 本件公訴事実と原判決の認定した犯罪事実

本件公訴事実の要旨は、A建設の代表取締役である被告人が、指定暴力団B会C一家総長Fが不動産の所有者等となることを隠ぺいするため不実の登記をしようと企て、同人及び不動産仲介業を営むGと共謀の上、〈1〉茨城県H市内の宅地、畑等4筆の土地の真実の買主はFであるのに、平成24年2月14日、A建設を名目上の買主として売主との間で売買契約を締結した上、I地方法務局J出張所に虚偽の申立てをし、土地登記簿の磁気ディスクに、宅地等3筆につき所有権が売主からA建設に移転した旨、畑1筆につき権利者をA建設とする旨の、それぞれ不実の記録をさせ、公正証書原本としての用に供し、〈2〉同市内の原野について、上記〈1〉同様に、同年7月20日、同出張所において、所有権が売主からA建設に移転した旨の内容虚偽の登記をし、〈3〉同市所在の平屋建居宅の所有者はFであるのに、同年9月6日、同出張所に虚偽の申立てをし、同月10日頃、建物登記簿の磁気ディスクに、表題部所有者を被告人とする旨の内容虚偽の建物表示登記を記録させ、公正証書原本としての用に供し、〈4〉上記建物について、上記〈3〉同様に、同月12日、同出張所において、所有者を被告人とする旨の内容虚偽の所有権保存登記をした、というものであるが、原判決は、上記〈3〉（原判示第1）及び〈4〉（同第2）を犯罪事実として認定する一方、同〈1〉及び〈2〉については、いずれも無罪を言い渡した。

- 3 検察官及び弁護人の事実誤認の主張について

（1）検察官の論旨は、要するに、本件公訴事実〈1〉及び〈2〉を優に認定

できるのに、民事法に関する誤った法解釈を前提として、契約関係やその法的効力に関する事実を誤認し、各売主からA建設に所有権移転登記（又は所有権移転請求権仮登記。以下「所有権移転登記」と総称する。）をしたことが、内容虚偽の不実の登記であるということとはできないとして、本件公訴事実〈1〉及び〈2〉について無罪を言い渡した原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認がある、というのである。

他方、弁護人の論旨は、要するに、Fと被告人との契約は、実体のある土地購入、建物建築請負契約等の法律行為を処理する委任契約であり、被告人又はA建設の名義で各売主又は建築請負業者から本件土地建物の所有権を取得した後、Fと被告人が合意した日に各所有権移転登記をする内容のものであるから、本件建物を原始取得しているのは被告人であって、被告人が所有者である旨の所有権保存登記等を行ったことが内容虚偽の不実の登記にあたるとして、本件公訴事実〈3〉及び〈4〉について有罪認定をした原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認がある、というのである。

(2) 原判決は、前提事実として、被告人、F及びGは、謀議の上、暴力団員であるFが、茨城県暴力団排除条例により自ら不動産業者と取引することができず、本件土地建物の登記名義人となることができないことから、被告人又はA建設が、本件土地の売買契約や本件建物の建築請負契約の当事者となり、同名義で本件土地建物の登記を取得することとしたこと、本件土地について、各売主と被告人との間で売買契約を締結した上、各所有権移転登記がなされ、本件建物について、所有者を被告人とする建物表示登記、保存登記がなされたことを認定した上で、概要、次のとおり説示する。

ア 本件公訴事実〈1〉及び〈2〉について

本件土地の売買は、Fの指示によるものではあるが、A建設が、各売主との間の売買契約に係る民事上の契約当事者である。本件土地の所有権が、各売主からFに直接移転したといえるためには、被告人が、Fの代理人又は使用者として行動し、本件土地の売買契約の効果がFに直接帰属したといえる必要があるが、被告人は、そのようなことを各売主に示しておらず、各売主も、その事実を知り得たという事情は一切うかがわれないから、本件土地の売買契約の効果はFには直接帰属せず、その所有権は各売主からA建設に対して移転したと解さざるを得ない。本件土地の売買契約は、Fを取引及び登記の表面に登場させない目的からFと被告人との間で結ばれた、受任者である被告人が、A建設名義で取引をし、その名義で取得した権利を委任者であるFに即時に移転することを内容とする、一種の委任契約の委任事務の履行として行われたものであり、本件土地の所有権は、各売主との間の売買契約に基づき、各売主からA建設に移転し、その後即時に、被告人とFとの間の上記委任契約に基づき、A建設からFに移転したと考えるのが相当である。そうすると、各売主からA建設に所有権移転登記したことが内容虚偽の不実の登記で

あるということとはできない。

イ 本件公訴事実〈3〉及び〈4〉について

本件建物は、新たに建築され原始取得されたものであるから、上記アとは別異に検討すべきである。その建築資金は、全てFが出えんし、建築工事代金全体の8割が上棟時までに建築会社に対して支払われていること、本件建物の仕様等はFが決定し、完成後も専らFが暴力団の会合で使用していたこと、被告人は、本件建物に居住したことはなく、完成時にはFのものであると認識していたことからすれば、本件建物の所有権は、その完成と同時にFが原始取得したと考えるのが相当である。本件建物の本来の所有者はFであるにもかかわらず、被告人が所有者である旨の所有権保存登記等を行ったことは、内容虚偽の不実の登記をしたと認めることができる。

(3) 関係証拠に照らし、前提事実についての原判決の認定は相当なものとして是認できる。しかしながら、原判決が、Fと被告人との間に上記のような内容の委任契約が存在し、それに沿って本件土地の所有権が売主からA建設に移転し、その後即時にFへ移転したとするところは、次のとおり是認できない。

ア 被告人は、暴力団員であるため、茨城県暴力団排除条例により自ら不動産業者等と取引することができず、土地建物の登記名義人となることができないFから、本件土地建物を取得するにあたり名義を貸してくれといわれてこれに応じ、本件取引に関与するようになったものであり、土地の選定や建物の仕様等はFが決定し、本件土地建物の取得費用、登記費用などはすべてFが負担したことなどからすれば、被告人とFとの間の合意の実体は、本来はFがその所有権を取得するにもかかわらず、条例潜脱の意図のもとに、Fの存在を秘匿して、名義人を偽装した名義貸しであると認められる（名義貸しの場合、通常は、名義借人が名義貸人の名で自ら契約等に立ち会う場合が多いが、本件の場合、名義借人であるFの存在を相手方に秘匿する必要があったことから、名義貸人である被告人が、契約等に立ち会って買主を装うなどしたにすぎず、名義借人の名を表に出さなかったという点でこれも名義貸しの態様の一つと認めることができる。）。原判決は、Fと被告人との間に、いったんは真実被告人又はA建設が所有権を取得し、その後即時にFに所有権を移転するという一種の委任契約があったというのであるが、条例潜脱の意図以外に、直ちにFに移転するという所有権を殊更被告人らがいったん取得する理由、必要は何らなく（むしろ所有権取得に伴う負担しかないといえる。）、売主との関係や民法の代理契約の理論にとらわれすぎた実体に合致しない形式的な解釈であるといわざるを得ず、Fのみならず被告人としても、一時的にしる、被告人又はA建設が本件土地建物の所有権を取得すると考えていたとみるのは無理がある（これに反する被告人の原審及び当審公判供述は、後知恵によるものとみられ、到底信用できな

い。)。実際に本件において被告人が果たした役割についてみても、被告人は、本件土地建物に関する契約の際こそ立ち会い、契約書等に署名押印を行うなどはしているものの、契約に至る間の必要な交渉、手続等は、Fの意向に沿って、主にG又は同人に指示されたQなどが行っていて、被告人は一切関与していない。そうすると、たとえ被告人とFとの間の合意が名義貸しのほかに一種の委任契約を伴っていたといえるとしても、委任にかかる事務はかなり限定的であって、自由裁量の余地は乏しく、その実体は使者に近いものであって、単なる名義貸しの場合と性質的には異なるものではない。被告人は、本来の買主はFであるのに、各売主に対し、A建設が買主であるかのように偽って、本件土地の売買契約を締結し、その偽装した事実を反映させた所有権移転登記等をしたというべきである。してみると、本件土地の所有権は、各売主から被告人が買主となって契約を締結した時に、被告人とFとの間の名義貸しの合意によって各売主からA建設の名を借りたFに直接移転したものであり、本件土地にかかるA建設の登記は不実の登記ということが出来る(各売主が錯誤無効等を理由に売買契約の効力を争うことが出来るかどうかとは別問題である。)。Fと被告人が、本件土地建物の登記名義をA建設又は被告人からFにそれぞれ移転するため、本件土地建物に関する一連の登記手続等が終了した後の平成24年10月頃、何らそのような事実がないのに、A建設を保証人として被告人がFから合計1億2000万円の金銭を借りた旨の内容虚偽の金銭消費貸借契約書を作成し、平成25年3月頃、その弁済に代えて、本件土地建物の所有権をFに移転する旨の内容虚偽の代物弁済契約書を取り交わしたことは、上記の実体を裏付けるものである(原審甲第56号証、乙第11号証)。以上によれば、本件土地の所有権が、各売主からA建設に移転し、その後即時にFに移転したもので、各売主からA建設に所有権移転登記をしたことが内容虚偽の不実の登記であるということとはできないとする原判決の認定、評価は、論理則、経験則等に反する不合理なものであることが明らかである。検察官の所論は、本件土地の売買契約に際して、被告人は、売主に対してFのためにする旨の顕名をしないうで、その代理人として行動していたものであり、行為者と本人の同一性が問題とならないなどの事情がある本件取引においては、被告人から各売主に対して顕名がなくてもその法律効果はFに帰属し、本件土地の所有権は各売主から直接Fに移転したと解すべきであるというものであるが、原判決も説示するように、このような解釈は民法が採用する顕名主義の原則に反するものであるし、民法100条の唯一の例外は大量取引を必要とする商行為で、商法504条の適用がある場合であるが、本件土地の売買がこれに当たらないことは明らかであり、所論が種々主張するところを踏まえて検討しても、本件が例外的場合であるとみることはできない。もっとも、上記のとおり、本件土地の所有権は、被告人とFとの間の名義貸しの合意により、各売

主からA建設の名を借りたFに直接移転したものであり、検察官の所論は結論において理由がある。

イ 原判決の上記(2)イの説示が被告人とFとの間の名義貸しの合意を等閑視していることには賛成できないが、その実体に即してみれば、本件土地の場合と同様に、本件建物の所有権についても完成と同時にFが取得したということができるから、本件建物にかかる被告人名義の登記は不実の登記であるとした原判決の評価は結論において是認できる。

弁護人の所論は、Fと被告人との間に被告人が本件建物の所有権を原始取得する旨の委任契約があったことを前提とするものであるが、そのような委任契約とは認められないことは上記アのとおりであり、前提を欠くものとして採用できない。

4 破棄自判

以上によれば、弁護人が主張する事実誤認の論旨は理由がないが、検察官が主張する事実誤認の論旨は理由がある。そして、原判決は4個の訴因を併合して審理し、うち2個の訴因のみ有罪認定しているところ、残りの訴因も上記3のとおり有罪と認められ、結局、全部に対して1個の刑を科すべきものであるから、その余の論旨を検討するまでもなく、原判決は、その全部について破棄を免れない。

そこで、刑訴法397条1項、382条により原判決を破棄し、同法400条ただし書を適用して、被告事件について更に次のとおり判決する。

(罪となるべき事実)

被告人は、株式会社A建設(以下「A建設」という。)の代表取締役であるが、指定暴力団B会C一家総長F(以下「F」という。)が不動産の所有者等となることを隠ぺいするため不実の登記をしようとして、同人及び不動産の売買等を目的とする株式会社O代表取締役G(以下「G」という。)と共謀の上、

第1 茨城県(省略)966番1の宅地、同965番1の原野、同965番7の宅地及び同965番6の畑の真実の買主はFであるのに、平成24年2月14日、A建設を名目上の買主として売主Dとの間で上記各土地の売買契約を締結した上、同日、同県(以下略)所在のI地方法務局J出張所において、情を知らない司法書士Kを介して、同出張所登記官に対し、上記宅地2筆及び同原野1筆につき、売買を原因として、所有権がDからA建設に移転した旨の内容虚偽の登記申請をするとともに、上記畑1筆につき、売買予約を原因とし、権利者をA建設とする内容虚偽の所有権移転請求権仮登記の申請をして、いずれも虚偽の申立てをし、その頃、情を知らない同出張所登記官をして、公正証書の原本として用いられる電磁的記録である土地登記簿の磁気ディスクにそれぞれその旨不実の記録をさせ、即時、これを同所に備え

付けさせて公正証書の原本としての用に供し

第2 同県（省略）965番11の原野の真実の買主はFであるのに、同年7月19日、A建設を名目上の買主として、売主Eとの間で上記土地の売買契約を締結した上、同月20日、上記出張所において、情を知らない司法書士Lを介して、同出張所登記官に対し、上記土地につき、売買を原因として、所有権がEからA建設に移転した旨の内容虚偽の登記申請をして虚偽の申立てをし、その頃、情を知らない同出張所登記官をして、公正証書の原本として用いられる電磁的記録である土地登記簿の磁気ディスクにその旨不実の記録をさせ、即時、これを同所に備え付けさせて公正証書の原本としての用に供し

第3 真実は、同市同所966番地1所在の鉄骨造合金メッキ鋼板ぶき平屋建居宅（床面積561.45m²。以下「本件建物」いう。）の所有者はFであるのに、同年9月6日、上記出張所において、**情を知らない土地家屋調査士M**を介して、同出張所登記官に対し、本件建物につき、表題部所有者を被告人とする旨の**内容虚偽の建物表示登記の申請**をするとともに、同月10日、本件建物において、当該建物の表示に関する事項を調査するために訪れた同出張所法務事務官Nに対し、被告人が所有者であるように振る舞うなどして虚偽の申立てをし、その頃、情を知らない同出張所登記官をして、公正証書の原本として用いられる電磁的記録である建物登記簿の磁気ディスクにその旨不実の記録をさせ、即時、これを同所に備え付けさせて公正証書の原本としての用に供し

第4 真実は、本件建物の所有者はFであるのに、同月12日、上記出張所において、情を知らない上記Lを介して、同出張所登記官に対し、本件建物につき、所有者を「(省略)966番地の1 P」とする旨の内容虚偽の所有権保存登記の申請をして虚偽の申立てをし、その頃、情を知らない同出張所登記官をして、公正証書の原本として用いられる電磁的記録である建物登記簿の磁気ディスクにその旨不実の記録をさせ、即時、これを同所に備え付けさせて公正証書の原本としての用に供した

ものである。

(法令の適用)

罰条

判示第1ないし第4の行為（第1については各不動産ごとに）

各電磁的公正証書原本不実記録の点 いずれも刑法60条、157条1項

各供用の点 いずれも刑法60条、158条1項、157条1項

科刑上一罪の処理

判示第1 刑法54条1項前段、後段、10条(犯情の最も重い茨城県(省略)966番1の宅地についての不実記録電磁的公正証書原本供用罪の刑で処断)

判示第2ないし第4 いずれも刑法54条1項後段、10条(いずれも犯情の重い不実記録電磁的公正証書原本供用罪の刑で処断)

刑種の選択

判示第1ないし第4 いずれも懲役刑を選択

併合罪の処理 刑法45条前段、47条本文、10条(犯情の最も重い判示第1の罪の刑に法定の加重)

刑の執行猶予 刑法25条1項

(量刑の理由)

本件は、被告人が、共犯者らと共謀の上、本件土地建物について内容虚偽の登記をし、公正証書の原本としての用に供したという事案である。

被告人らは、暴力団の組長であるFを取引及び登記の表面に登場させないことを目的として、不動産登記に対する信頼を揺るがす本件各犯行に及んだもので、被告人についてみても、その経緯、動機に酌量の余地は乏しい。被告人は、その経営する会社や自らが登記名義人になるという犯行に欠かせない重要な役割を果たし、Fから謝礼等として利得を得ていた。

そうすると、被告人の刑事責任を軽くみることはできないが、首謀者であるFから依頼を受けて本件各犯行に加担したものであること、前科前歴はなく、原審において、今後は暴力団関係者との付き合いを一切絶つ旨述べ、その後これを実行していること、義兄が今後の監督を誓っていることなどの酌むべき事情も認められるから、今回に限り、社会内での更生の機会を与えるのが相当と判断した。