

共同住宅を受注建築し、これを所有する建築会社の承諾を得て、同建物につき所有者の表題登記を了していた発注会社の代表者と被告人が共謀の上、建築会社に無断で発注会社名義で所有権保存登記をした行為が、業務上横領罪にあたりとされた事例<sup>1</sup>

#### (事案)

A社を経営する被告人が、B社を経営する共犯者と共謀の上、B社が発注しC社に請負建築させたC社所有の未登記建物(以下、本件建物)につき、C社担当者から、C社名義の建築工事了了引渡証明書等の交付を受けた。その上、共犯者において、C社担当者から本件建物の各居室及び共用部分の鍵の交付を受ける等して、共犯者において、C社のために業務上預かり保管中、本件建物をB社からA社に売却させた。そして、その代金を被告人の共犯者に対する債権の回収等に充てる目的で、情を知らない司法書士を介して、法務局出張所登記官に対し、B社が本件建物の所有者である旨の内容虚偽の所有権保存登記申請書を関係書類と共に提出し、同登記官に対し、B社名義で本件建物の所有権保存登記を了し、不動産登記簿原本用の電磁的記録に不実の記載をさせた上、構成文書の原本の用に供すると共に、本件建物を横領した、というもの。

#### (判旨)

自社を表題部所有者とする表示登記を了していた正犯者が当該不動産を処分するためには、改めて所有権保存登記を経る必要があるが、権利の登記は原則として表題部所有者の単独申請により比較的簡易な方法で行われること、表示登記手続は相応に厳格な審査を経るものであり、表示登記後の表題部所有者や持分の変更は当該不動産について所有権保存登記をした後に所有権の移転登記手続によらなければならないこと、表示に関する登記には一定期間内の申請義務があり、それを怠れば過料の制裁が規定されていること、表題部所有者は、それ自体として取引の相手方に対して真の所有者であると信頼させるに足りる外観を有しているといえることなどを考慮すると、不動産の表示登記における表題部所有者には、当該不動産に対する法律上の占有が認められる。

#### (評釈)

本判決は、本件請負契約の内容や本件当時版権建物の請負代金の大半が未払いであったことから、その所有権が未だC社にあったと認定し、前記名義人は対抗要件を有していないとはいえ、自ら単独で比較的簡易に所有権保存登記を完了することができ、これを第三者に処分することが出来る地位にあることや、未登記不動産の表題登記の所有名義人は、当該不動産の取引相手にその所有者であると信頼される外観を備えている実態も踏まえて、共犯者が、C社了解の下、B社が本件建物の表題登記の所有者として記載されたことにより、C社との委託信任関係に基づき本件建物を法律上占有していると認め、業務上横領罪の成立を認めている。横領罪の占有においては、事実的支配のみならず法律的支配関係にあるものをも含むと解されており、登記不動産については、原則として登記簿上その所有名義人となっている者に占有、未登記不動産については、事実上の管理・支配者が占有者であるとされている。

本件においては事案の内容に鑑み、登記済不動産の取り扱いに近い考え方に立ったものとみられ、その背後には、表題登記の所有名義人であれば、単独で簡単な手続きによって所有権保存登記がいつでもできる地位にあり、濫用の恐れのある支配力を当該不動産に及ぼしているとみたことが考えられる。本判決は通謀虚偽表示的なものであったとしても、法律上の占有を認めた点で目新しいものとみることができる。

また、共犯者が、C社了解の下、B社が本件建物の表題登記の所有者として記載されたことにより、C社との委託信任関係に基づき本件建物を法律上占有していると認め、業務上横領罪にあたる。

---

<sup>1</sup>平成22年1月8日 判例タイムズ1322号269頁。