

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っ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うことが出来る。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。

最近の裁判例から (9) – 位置指定道路の自動車通行禁止請求 –**位置指定道路の敷地所有者が隣接地所有者に対して当該道路の自動車通行禁止を求めたが棄却された事案**

(東京高判 令4・12・13 判例時報2609-15)

位置指定道路の敷地所有者が、隣接地の運送業者による当該位置指定道路の自動車通行禁止等を求め、原審では、請求が認容されたが、控訴審において、当該位置指定道路の自動車での通行は、道路所有者として受忍すべき程度にとどまるとして、本件道路の自動車での通行を全面的に禁止するよう求めることは、権利の濫用に該当し、許されないというべき等として、請求を棄却した事例。

1 事案の概要

X（原告）が相続により取得した敷地（本件土地）の一部には、相続前の昭和40年に、貸家建築のため、建築基準法42条1項5号の規定による位置指定道路（本件道路）が開設され、主に本件土地内の住人の利用に供されていた。

Yは運送業を営んでおり、平成30年6月に本件土地隣接地を取得し、その後、建物を建築して敷地内にバスや自動車を駐車させている。当時は、Xが所有する本件土地との境界付近には、植栽をして、本件道路は使用しない状況であった。

しかし、令和2年4月頃、Yは、本件土地との境界付近に駐車場（本件駐車場）を設置し、本件駐車場は、Yの従業員らが本件駐車場に自動車を駐車させる際、本件道路を通行しないと駐車ができないように設置されている。

Xは、YがXの承諾なく本件道路を自動車通行に利用していることについて、日常生活

上不可欠の利益がなく、YはXの承諾なく本件道路を自動車で通行することはできないと主張し、Yが、本件道路を自動車で通行することの禁止および、Yが無断で本件道路を使用したことによる精神的苦痛の損害賠償金として200万円の支払い等を求め、本件訴訟を提起し、第一審では、Xの請求が認容されたが、これを不服としてYが控訴した。

2 判決の要旨

裁判所は、以下のとおり判示し、Xの請求を棄却した。

(1) Yによる本件道路使用の可否、Xによる権利の濫用について

①位置指定道路である本件道路については、建築基準法上、道路内の建築が制限され、私道の変更や廃止も制限される。結果、Yを含む一般公衆は本件道路を通行することができる一方、Xも、本件道路所有者として、本件道路について管理権を有するのであるから、Yによる自動車通行禁止が認められるか否かは、地理的状況、本件道路の従前の使用形態、通行制限の目的・態様、本件道路に接する敷地所有者の敷地利用状況、他の通行手段の有無等、諸般の事情を考慮したうえ、その必要性、相当性を具体的に検討して決するのが相当である。

②本件道路は未舗装で、行き止まりとなっている関係上、主な通行者は、本件土地内の建物の住人に事実上限定されていたが、Yの駐車場設置により公道に出入りするために自動

車通行がされるようになった。しかし、利用者はY従業員の通勤用自動車に事実上限られており、通行頻度ないし回数はさほど多いものではないため、他者による本件道路の自動車通行が妨げられることも、道路としての安全性の低下や近隣の住環境の悪化をもたらすようなこともなかった。仮にYが本件道路を自動車で通行することが禁止されると、Yは本件駐車場を使用することが事実上不可能又は著しく困難となる。本件駐車場については、Yによる設置場所の選択いかんによっては、本件道路を通行せずとも公道に出入りし得た余地はあるものの、Xによる本件道路の自動車通行を一部の者に限る旨の警告表示等がされていたとしようかかわれないから、Yが本件駐車場の設置場所を現在のとおりに選択したからといって、これを非難することはできない。

③他方、XがYによる本件道路の通行禁止を求めたのは、Yが無断で本件道路の通行を開始したことによって、精神的苦痛をうけたことによるものにすぎず、本件道路の管理上の理由に基づくものではなかった。

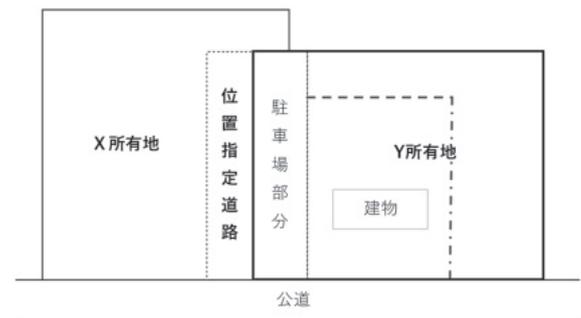
④以上のような事情を総合すれば、Yによる本件道路の自動車での通行は、Xにおいて、位置指定道路の所有者として受忍すべき程度にとどまるものであって、所有権に基づく妨害排除請求権の発生を基礎付けるような妨害行為であるとはいえないか、仮に形式的に見てXの所有権に基づく妨害排除請求権の発生を肯定する余地があるとしても、Xが、本件道路の管理に具体的な支障が生じているとはいえないのに、Yが本件道路の自動車での通行が禁止されることとなれば、本件駐車場の使用不能という看過し難い不利益を被ることを知りつつ、Yからの本件道路の利用方法や管理方法についての協議申入れも一切拒否した上で、本件道路の通行者のうちYのみに対し、本件道路の自動車での通行を全面的に禁

止するよう求めることは、権利の濫用に該当し、許されないというべきであり、以上と異なるXの主張は、採用することができない。

(2) 結論

以上によれば、Xの自動車通行禁止請求は、その余の点について判断するまでも無く、理由がないから、棄却すべきである。

<物件概略図>



3 まとめ

私道通行、特に自動車の通行については、紛争が多く、私道通行者が日常生活上不可欠の利益を有するか、私道所有者に受忍できない程度の損害があるかで判断されるケースが多く、本件でも第一審では、その考え方により原告の通行禁止請求が認容されている。

しかしながら、控訴審では、私道に関する建築基準法上の規制と私道所有者の管理権との調整の問題と捉えて、地理的状況、従前の使用形態や通行制限の目的、私道に接する敷地の利用状況・他の通行手段の有無等、諸般の事情を考慮し、その必要性、相当性を検討して判断している。また、特定の者のみに通行禁止を求めていることは許されないとしている点も併せて、同種の紛争解決において参考になると思われる。

最近の裁判例から (10) – 仮登記抹消請求 –**建物の処分防止のために設定された親への所有権移転請求権仮登記について子の抹消請求が認められた事例**

(東京地判 令4・11・18 2022WLJPCA11188015)

親から資金贈与を受け建物を購入した子が、勝手に建物を処分しないように設定された所有権移転請求権仮登記について抹消を求めた事案において、登記原因である売買予約は無効であるとして子の請求が認められた事例

1 事案の概要

X（原告）は、昭和44年に出生した。Xの出生当時、Y（被告、Xの母）は独身であり、Aが昭和44年にXを認知した。その後、Yは、Bと婚姻し、Bは、昭和49年にXと養子縁組をした。

Xは、成人後も定職に就くことなく、Yが所有するマンションやYが賃借したマンション等に居住していた。その後、Xは海外に留学するなどしたが、帰国後の平成17年頃にうつ病と診断された。

Yは、Xの状態から、Xがうつ病で働くことができず収入がなくても、居住する場所があれば自立の一助となると考え、本件建物を購入することを計画した。Yは、Aに対して本件建物の購入資金の提供を依頼し、Aはこれに応じて2000万円を提供した。

平成19年12月、不動産業者との間で売買契約が締結された。売買契約書の買主欄にはXの氏名が記載され、その下に「上記代理人」としてYの署名押印がある。その頃、Xはうつ病やその治療薬の副作用により、自ら売買契約書を作成することが困難な状況にあった。そのためYにおいて不動産業者との契約

交渉や売買契約書作成等の契約手続を行った。また、売買契約書の原本は、その後もYが保管していた。

Yは、Xが本件建物を売却してしまわないように、本件建物に仮登記を経由することにし、売買契約と同日付けで売買予約契約書を作成した。予約契約書には、Yは平成39年12月までに売買完結の意思表示をすることができる（1条）、Yが1条の意思表示をしたときはX・Y間に売買契約が成立し、XはYが指定した日時に本件建物に対する所有権移転登記手続をしなければならない（2条1項）、Yは上記登記手続と同時に売買代金を支払わなければならない（同条2項）との規定があるが、売買代金額の記載はない。Xは、Yに指示されて、契約書に署名押印した。同契約書に基づき、本件仮登記が経過された。

平成19年度の贈与税申告において、Xは、Bから本件建物購入費用2000万円の贈与を受けた旨の申告をした。以降、Xは本件建物に居住し、ある程度仕事ができるようになり、固定資産税を負担した。しかし、その後、Xはうつ病の影響で定職に就けず、Y等から経済的支援を受けて生活しているものの、Yとの関係は良好とは言えない状態にある。

Xは、本件建物の所有権に基づく妨害排除請求として、本件建物につき経過された所有権移転請求権仮登記の権利者であるYに対して、同登記の抹消登記手続を求め訴訟を提起した。

2 判決の要旨

裁判所は、次のように判示して、Xの請求を認容した。

(Xが本件建物の買主か)

認定事実によれば、YはXの代理人として不動産会社との間で本件建物の売買契約を締結したことが認められる。したがって、本件売買における買主は、Xであるというのが相当である。

これに対し、Yは、YがAから売買代金の贈与を受け本件建物を購入したと主張するが、売買契約書、売買予約契約書、不動産登記及び贈与税申告の各記載と整合せず、裏付けとなる客観的証拠はないから、上記主張は採用することはできない。

(Xの請求は権利濫用に当たるか)

本件売買契約は、X及びYのいずれにおいても、実際にX・Y間で将来売買契約を締結する意思を有していなかったにもかかわらず、XがYに無断で本件建物を売却することを防ぐために便宜的にされたものといえるから、売買予約契約としては無効である。

Yは、子であるXの将来を案じ、Xがうつ病で働くことができなくても、本件建物があれば困らないと考え、Aから資金提供を受け、Xが病気の影響で慎重な判断ができない状態のままYに無断で建物の処分をすることがないよう本件仮登記をしたものと考えられる。このようなYの考えは、親としての情愛や配慮に基づくものであり、尊重に値する。

しかしながら、前述のとおり、売買予約は効力がなく、XとYの間で本件建物を売却しないという合意がされたことを認めるに足りる証拠もないという事実関係に照らせば、実体的な物件関係と一致しない本件仮登記は本来抹消されるべきものであるし、成年被後見人でもないXが、所有する建物を自らの判断

で自由に処分できないという状況は適当なものとはいえない。特に、XとYの関係は良好とはいえず、Yは建物の所有権を主張しているという状態にあることからすれば、本件仮登記の抹消請求を認めなければ、上記の状況が長期間に渡り継続してしまうことになり、その不都合は大きい。

そうすると、Yが仮登記をした動機は首肯できるものであるとしても、Xが現時点において仮登記の抹消請求をすることは社会通念上に照らして不当なものであるとはいえず、権利濫用に当たるとすることはできない。

3 まとめ

本件では、建物の買主・所有者は子であり、親が子の将来を案じて締結した売買予約契約は効力がなく、予約契約に基づく仮登記は実体的な物件関係と一致せず抹消されるべきものであることから、子の抹消請求は権利濫用に当たらず、不当なものとはいえないとされた。

親としては、病気の子が無断で建物を処分しないよう売買予約契約及び仮登記設定という手法に至ったが、それは子の意思に反したものとなり、子から抹消請求をされることとなった。

事業者におかれては、将来的な取引物件の権利関係の移転など契約条件の設定について顧客からアドバイス等を求められる場面もあると思われるが、本事案のようなケースでは、条件等の法的有効性について、弁護士等の専門家に相談するようアドバイスすることが望ましい。