

**地面師詐欺事件における司法書士の第三者に対する不法行為責任**

【文献種別】 判決／最高裁判所第二小法廷

【裁判年月日】 令和2年3月6日

【事件番号】 平成31年（受）第6号

【事件名】 損害賠償請求事件

【裁判結果】 破棄差戻し

【参照法令】 民法709条

【掲載誌】 民集74巻3号149頁、裁時1743号1頁、判タ1477号30頁、金判1603号8頁、  
金法2148号64頁

◆ LEX/DB 文献番号 25570748

慶應義塾大学教授 武川幸嗣

**事実の概要**

1 本件不動産はA所有であるが、地面師グループがAに無断で本件不動産を売却して代金を詐取することを企て、Aに成りすました自称A（以下、「A'」という）およびAの詐称代理人Pを仕立てた。平成27年8月頃、P、B社、C社および不動産業者Xとの間で、本件不動産につき、AからB（第1売買）、BからX（第2売買）、XからC（第3売買）へと順次売買することとした上で（XとCは実質的に共同買受人）、同年9月10日に契約書の調印および代金決済を行う旨が合意された。なお、Xの依頼を受けて不動産業者Dが第2売買の仲介をすることとなった。

2 登記手続については、第2・第3売買に係る所有権移転につき中間省略登記の方法によりBからCに対する移転登記手続を行うこと、第1売買に係る前件登記申請（以下、「本件前件申請」という）と第2・第3売買に係る後件登記申請（以下、「本件後件申請」という）は連件申請（不動産登記規則67条）によることが合意され、本件前件申請については弁護士Zに委任された。

3 その後、本件後件申請につき、司法書士YがBおよびCより委任を受けたが、本件前件申請における申請権限の有無に関する調査等を行う旨の具体的指示を受けなかった。

4 同年9月7日、B、X、CおよびDの各代表者または担当者、Y、A'、PおよびZの事務員Eとの間で、Zの法律事務所において、本件前件申請および本件後件申請に必要な書類等の確認のための事前会合が行われ（Zは出席していな

い）、Aに関する本人確認書面として、A'が提示した本件印鑑証明書および、名義人が本人である旨の公証人の認証が付された本件前件申請に関するA名義の委任状などが提出された。

(1) 本件印鑑証明書と予めEがPから受領していた別件印鑑証明書の記載との間には、Aの生年につき齟齬があり、それらのコピーには「複製」の文字がないことが確認されたが、Pが上記代金決済日に新たな印鑑証明書を持参することとされ、出席者からとくに異議は出なかった。

(2) Yは、上記本人確認書面相互の整合性を形式的に点検するなどの確認をしたが、特段の指摘をしなかった。

5 同年9月10日、上記の関係者（Zは出席していない）が再び集合して、上記各売買に係る契約書の調印および、第2売買および第3売買に関する代金決済がされ、Xは、第2売買における代金6億4800万円につきBの代理受領者Z名義の口座に本件送金を行った。その際に本件印鑑証明書についてYがとくに指摘することはなかった。

6 その後、本件印鑑証明書が偽造であることが判明して本件前件申請が却下されたため、Yは本件後件申請を取り下げた。

これによりCは第3売買を解除し、XはCに対して売買代金の返還および違約金を支払う債務を負担することとなり、本件送金も消失した。

そこでXが、ZおよびYに対して、本件送金相当額につき、不法行為責任を理由とする損害賠償を求めて本訴を提起した。

第一審（東京地判平29・11・14判時2392号20頁）

は、Zに対する請求を全部認容したが（Zの責任に関する第一審判決は確定した）、Yの責任については請求を棄却した。

原審（東京高判平30・9・19判時2392号11頁<sup>1)</sup>は、Yの責任を肯定しつつ、5割の過失相殺を認めてXの請求を一部認容したところ、Yが上告した。

## 判決の要旨

破棄差戻し。本判決は一般論として、「登記申請等の委任を受けた司法書士は、その委任者との関係において、当該委任に基づき、当該登記申請に用いるべき書面相互の整合性を形式的に確認するなどの義務を負うのみならず、当該登記申請に係る登記が不動産に関する実体的権利に合致したものとなるよう、上記の確認等の過程において、当該登記申請がその申請人となるべき者以外の者による申請であること等を疑うべき相当な事由が存在する場合には、上記事由についての注意喚起を始めとする適切な措置をとるべき義務を負うことがある」旨を示した上で、委任者以外の第三者との関係についても、「司法書士の職務の内容や職責等の公益性と不動産登記制度の目的及び機能に照らすと、登記申請の委任を受けた司法書士は、委任者以外の第三者が当該登記に係る権利の得喪又は移転について重要かつ客観的な利害を有し、このことが当該司法書士に認識可能な場合において、当該第三者が当該司法書士から一定の注意喚起等を受けられるという正当な期待を有しているときは、当該第三者に対しても、上記のような注意喚起を始めとする適切な措置をとるべき義務を負い、これを果たさなければ不法行為法上の責任を問われることがあるというべきである。」と説示した。

そして、本件事案につき、「Yが、前件申請及び後件申請に用いるべき書面の確認等が予定されている会合に出席し、Aの印鑑証明書として提示された2通の書面に記載された生年に食い違いがあること等の問題点を認識していたとしても、次の(1)～(4)など判示の事情の下では、Xとの関係においてYに正当に期待されていた役割の内容や関与の程度等について十分に審理することなく、直ちにYに上記注意義務違反があったとした原審の判断には、違法がある。

(1) Yが後件申請の委任を受けた当時、上記

各売買契約並びに前件申請及び後件申請に係る登記の内容は既に決定されていた。

(2) Yは、前件申請が申請人となるべき者による申請であるか否かについての調査等をする具体的な委任は受けていなかった。

(3) 前件申請については弁護士が委任を受けており、上記委任に係る委任状には、委任者であるAが人違いでないことを証明させた旨の公証人による認証が付されていた。

(4) Xは不動産業者であり、Xの代表者は、Xの依頼した不動産仲介業者と共に上記問題点を確認していた。」と判示して、本件を原審に差し戻した。なお、草野裁判官の補足意見がある。

## 判例の解説<sup>2)</sup>

### 一 司法書士の民事責任に関する従来の裁判例の動向

#### 1 問題の所在

司法書士の民事責任を問う裁判例は昭和50年代半ば以降に急増し<sup>3)</sup>、平成期に入ってから増大している<sup>4)</sup>。その要因として、司法書士の職域の拡大化とともに職務の公益性と専門性が高まったことにより、司法書士は、登記申請に必要な手続を代行し、関係書類の整合性を形式的に確認するにとどまらず、書類の真否あるいは実体上の権利関係の存否についても実質的に調査確認等を尽くすことによって不正な登記手続を防止し、登記の真正性の確保に努めるべき高度な注意義務を負うべきであるとの認識が醸成されたことが挙げられる。もっとも、手続の迅速性の要請および当事者の自己責任との調和を図るべきであることから、司法書士がいかなる場合に上記のような義務を負うかについては、慎重な検討が求められる。判例ないし裁判例には、疑うに足りる相当の理由が存する場合において、関係書類の真否または実体的権利関係の存否について調査確認すべき義務が加重される旨を判示したものがある<sup>5)</sup>。

本判決は、連件申請における前件申請に関する登記義務者の本人確認につき、後件申請についてのみ委任を受けた司法書士が、委任者でない中間省略登記における中間者に対して負うべき注意義務の有無・内容に関する判断基準を明示した最高裁の判断として、注目に値する。

## 2 本人確認義務<sup>6)</sup>

本件のような「本人成りすまし」型の無権限取引においては、登記義務者の本人確認が問題となるが、免許証、パスポート、印鑑登録証明書、登記済証などの本人確認書面の真否に関する調査確認義務等の有無・内容に関する判断基準につき、裁判例には、①本人確認のための事前通知制度に代替し得る程度の高度な注意義務を負うと解するもの<sup>7)</sup>、②司法書士は申請書類の真否や実体的権利関係の存否に立ち入って調査確認する義務を負わないことを前提としつつ、特段の事情として、(i) とくにその真否の確認を委託された場合、(ii) 偽造または変造が一見して明白である場合のほか、(iii) 司法書士が有すべき専門的知見等に照らしてその真否を疑うべき相当な理由が存する場合には、調査確認または注意喚起等の適切な措置をとる義務が生じると構成するもの<sup>8)</sup>がある。

## 3 連件申請における不法行為責任

連件申請において、前件申請が申請権限を有する本人によるものでないことが判明したために後件申請が実現しなかった場合において、各申請手続がそれぞれ異なる司法書士に委任されていたとき、後件申請の登記権利者は、委任関係のない司法書士に対して、または委任の対象でない前件申請上の過誤について責任を問うことができるか。この場合委任関係に基づく善管注意義務は発生しないが、司法書士の職務の公益性と専門性ならびに、連件申請における前件申請と後件申請の密接関連性（前件申請の有効性が後件申請の実現にとって必要不可欠であること）に照らせば、なお不法行為責任が生じることがある。

裁判例には、①前件申請の委任のみを受けた司法書士の後件申請の登記権利者に対する責任につき、連件申請であることを知って受任し、書類の真否を疑うべき相当の理由が存する場合には、後件申請の登記権利者に対しても調査確認義務を負うと解したもの<sup>9)</sup> および、②後件申請のみを受任した司法書士の前件申請における本人確認に関する責任につき、前件申請を受任した司法書士が職務上の注意義務を尽くしていないと疑うべき特段の事情がある場合に限り、前件申請に係る書類の真否に関する調査確認義務を負うと解したもの<sup>10)</sup>がある。

②が本件事案に類する問題類型であるが、以下では、原審の判断と対比しながら本判決の特色を明らかにしたい。

## 二 本判決の意義

### 1 本判決の判断枠組

原審は、連件申請における各申請の密接関連性を重視して、後件申請のみを受任した司法書士であっても、前件申請に係る登記が実現しない相応の可能性を疑わせる事情がある場合は、委任者その他重要な利害関係人に対して、調査確認、取引・決済の中止または延期の勧告、辞任の可能性など必要な警告をすべき注意義務を負うとした上で、(i) 前件申請が実質的に無資格者（事務員E）による違法な代理行為であったこと、(ii) Xが当事者に準じる重大な利害関係を有すること、(iii) Aの印鑑登録証明書の記載に齟齬が確認されたにもかかわらず放置したことにかんがみ、Yの上記注意義務違反を肯定し、過失相殺による調整を図った。

これに対して本判決は、①本人確認に関する司法書士の責任一般につき、疑うべき相当な理由が存在する場合には注意喚起を始めとする適切な措置を講じる義務がある、②その存否・内容については、委任契約の内容等に応じて諸般の事情を総合考慮して判断すべきである、③委任関係のない第三者に対しても、(i) 同人が重要かつ客観的な利害を有し、(ii) このことを司法書士が認識可能な場合において、(iii) 当該第三者が当該司法書士から一定の注意喚起等を受けられるという正当な期待を有しているときは、①におけると同様の義務を負う、④かかる義務の有無・内容については、とくに疑いの程度や、当該第三者の不動産取引に関する知識や経験の程度、他の資格者代理人あるいは不動産仲介業者等の関与の有無および態様等に照らして、当該司法書士の役割の内容や関与の程度等に応じて判断するのが相当である、との判断枠組を提示した。

本件につき最高裁は、Xが本件後件申請につき重要かつ客観的な利害関係を有しており、Aの本人性についてYが相応の疑いを有していたことを認定しながらも、(i) Yは取引内容および登記手続方法の決定後に委任を受けたにすぎないこと、(ii) 本件前件申請における本人確認に関する調査等につき委託されなかったこと、(iii) 本

件前件申請の代理人は弁護士であり、公証人による本人認証が付されていたこと、(iv) Xも不動産業者であるとともに、Xが依頼した不動産仲介業者も関与しており、上記疑いを共有していた旨の諸事実に着目して、Yの関与の程度および期待されていた正当な役割の内容についてさらに審理を尽くす必要性を示した。

## 2 本判決の特色

本判決は、委任関係にない第三者に対する責任の有無につき、司法書士の職務の公益性と専門性、当該第三者の利害関係の重大性および、関係書類の真正性について疑いを容れるべき事情の存在から、ただちに適切な注意喚起または調査確認等の義務を導くのではなく、さらに当該取引ないし登記申請に対する司法書士の関与の度合および正当に期待されていた役割の内容に応じて個別具体的に判断すべき旨を示した点に特色がある。本件においては、本件不動産に関する各売買および本件連件申請全体に対するYの関与の程度が大きいかといえず、不動産業者であるX自身および同人が依頼したDが関わっていたことにかんがみれば、Yには、少なくともXとの関係においては、本件前件申請における本人の真正性についてまで責任をもって注意喚起または調査確認することが正当に期待されていたとはいえない、と判断すべき余地が十分にあると思われる。その際には、補足意見が指摘するように、本人の真正性に対する疑いの程度の大きさも考慮すべきであろう。

## 3 本判決の射程

本判決は、各取引ないし登記申請において司法書士が置かれた具体的状況に応じて注意義務の有無・内容が相対化されるべき旨を示し、その判断基準を明確化した点において意義がある。今後は、司法書士の責任を認めた上で過失相殺によって調整すべき場合と、責任を否定すべき場合との区別のあり方につき、さらに考察を深めるべきこととなる。また本判決の判断は、本人確認以外の実体上の権利関係の存否に関する調査確認義務の有無・内容についてもその射程が及ぶものといえよう。さらに本判決は、委任関係がある場合（本件ではB・C）における司法書士の注意義務の有無・内容についても、委任の趣旨・内容に応じて、司法書士の関与の有無・程度、委任者の属性・経験、

他の資格者代理人の有無・態様、疑いの程度等の諸事情をも勘案しながら総合的に判断すべき旨をあわせて説示しており、この点も重要であろう。

### ●—注

- 1) 原審判決に関する評釈として、加藤新太郎・リマークス60号50頁。
- 2) 本件判決の評釈として、加藤新太郎・NBL1169号109頁、同・NBL1171号89頁（補足意見に関するもの）、手島豊・論究ジュリ34号151頁、村田大樹・法教478号137頁。
- 3) 鎌田薫「わが国における専門家責任の実情」専門家責任研究会編『専門家の民事責任』（別冊NBL28号）（2002年）65頁。
- 4) 山崎敏彦「司法書士・土地家屋調査士と民事責任」鎌田薫ほか編『新不動産登記講座・第7巻』（日本評論社、1998年）301頁、小野秀誠『専門家の責任と権能』（信山社、2000年）9頁以下、加藤新太郎編『判例Check司法書士の民事責任』（新日本法規、2002年）、同『司法書士の専門家責任』（弘文堂、2013年）、七戸克彦「不動産登記業務における司法書士の専門家責任をめぐる近時の動向」市民と法58号（2009年）51頁など。
- 5) 最判昭50・11・28金法777号24頁〔肯定〕、大阪地判昭61・1・27判時1208号96頁〔否定〕、東京地判昭61・10・31判時1246号111頁〔否定〕、大阪地判昭62・2・26判時1253号83頁〔肯定〕など。肯定・否定は責任の認否を指す（以下に引用する裁判例についても同）。
- 6) 七戸・前掲注4）、加藤新太郎「司法書士の本人確認義務と成りすまし対応」加藤雅信先生古稀記念『21世紀民法学の挑戦 上巻』（信山社、2018年）185頁、中村昌美『不動産物権変動の現代の問題分析ノート〔改訂版〕』（DTP出版、2020年）86頁以下など。
- 7) 東京地判平20・11・27判タ1301号265頁〔肯定〕、東京地判平24・12・18判タ1408号358頁〔肯定〕など。
- 8) 東京高判平17・9・14判タ1206号211頁〔否定〕、福岡高判平22・10・29判時2111号41頁〔否定〕、東京地判平26・4・14判時2234号69頁〔肯定〕、東京地判平27・11・10判時2308号90頁〔否定〕、東京地判平29・12・4判時2402号39頁〔肯定〕、もっぱら(iii)の場合を明示するものとして、東京地判平17・11・29判タ1232号278頁〔肯定〕、東京高判平29・12・13判時2387号13頁〔肯定〕。(i)、(ii)の場合のみを挙げるものとして、横浜地判平25・12・25判時2219号89頁〔否定〕、東京地判平28・5・25判タ1443号237頁〔否定〕。
- 9) 東京地判平25・5・30判タ1417号357頁〔肯定〕、東京高判令元・5・30判時2440号19頁〔肯定〕。
- 10) 前掲東京地判平25・5・30〔否定〕、東京地判平27・12・21判タ1425号282頁〔否定〕、前掲東京高判令元・5・30〔否定〕。