

〔論文〕

不動産取引安全をめぐる判例動向 不動産登記法改正後の変化 前編

中 村 昌 美

名古屋学院大学法学部

要 旨

登記申請のオンライン化を眼目とする平成16年の不動産登記法大改正から、すでに13年が経過した。簿冊を登記記録とする過去の制度の欠陥、「権利証」を喪失した場合の登記申請手続き（保証書手続き）の欠陥は克服され、登記を通じての不動産物権変動の安全は一応の改善をみた。しかしながら、制度改正の不十分な点・人的な過失の要因で、法的紛争は形を変えて、あるいは変わらず発生している。不動産登記法改正後、特に近時の不動産物権変動をめぐる法的紛争の状況を、検討する。検討判例が相当数あるので、前・後編に分ける。前編は不動産登記法の改正の物権変動への影響を概説し、「権利証」と登記識別情報をめぐる紛争に関する分析を行う。

キーワード：民法、不動産取引安全、不動産登記法

Real estate transaction litigation (1)

Masami NAKAMURA

Faculty of Law
Nagoya Gakuin University

掲載日 2019年3月26日

1 はじめに

平成16年6月18日の不動産登記法全面改正¹⁾後の（平成17年3月7日施行、以下改正法を、旧不動産登記法と比較して論じるときは、改正不動産登記法と記す）不動産物権変動における権原保証をめぐる判例の動向を、改正後、しばらく経過した後に一度、分析した。その時点では紛争のあり方は、改正前と大きく違うものはなかったというのが結論であった²⁾。当然であろう。事案が集積するには時間的経過が不十分であり、裁判となつた紛争は数年越しで、改正法の手続きによらずして登記された事件もあるからである。現在は、改正不動産登記法施行後12年を経過して、制度も定着し、運用も安定してきている。権原移転・物権変動の安全をめぐる直近の裁判例を、検討し、現在なおかつ直面する問題点及び想定外の制度の空白を明らかにし、不動産取引安全保証のあり方を再考察する。

不動産登記法改正は全面的で、条数も変更され、全ての点が変更されているとも言える。コンピュータ経由のオンライン登記申請を本則とすることを、貫徹するために、書面申請・書面審理主義制度を基本とした旧来の設計を合わせるために、全面改正がなされたのである。もちろんオンライン申請とは関わりなく、永年の登記法の欠点を修正する改正も同時になされている。改正不動産登記法において、物権変動にまつわる取引安全部を改善した点を念のため、再述する。全面改正とはいえる、不動産の取引安全の推進にもっとも関係が深い箇所は、以下の4点である。第1点目はオンライン申請のための、申請手段の変更である。第2点目はオンライン申請に対応するための変更であるが、「権利証」の形態が変更され、廃止されたことである。その結果、本人確認・意思確認の微表の一つが変わった。微表のあり方の一点の変更ではあるが、これは重大な変更で、物権変動の安全確保のための手段が大きく変わったこととなる。第3点目は本人確認手続きの強化である。第4点目は従来手続き的に重大な欠陥があり、偽造登記事故の原因となっていた保証書手続きの廃止と事前通知制度等の創設である。以下がその改正点の概要である。

第1点目、申請方法の基本的変更について、電子申請方式と書面申請方式が並立するようになった。

登記の申請は、オンライン申請—電子情報処理組織を使用する方法又は申請情報を記載した書面（申請情報を記録した磁気ディスクを含む）を提出する方法のいずれかにより、申請情報を登記所に提供してしなければならないこと（不動産登記法18条）となった。筆者はオンライン申請方式自体は、取引安全の向上には中立的であると考える。登記の申請が瞬時に送信される機能を持つ点は評価できるが、登記申請人の本人確認・意思確認が電子的にされる認証制度の普及はほど遠く、電子的に本人確認がなされ、その確認の精度が向上したということにはないからである。現実には添付情報には電子認証のあるものがほとんど無く、完全なオンライン申請は実質不可能であるという、拙速な開始であった。

そこで現実の状況に合わせて、平成20年1月15日からは、不動産登記の電子申請をする場合においても、添付情報（登記識別情報を除く）が記載されているときは、当該添付書面を登記所に提出する方法—「特例方式」により不動産登記の申請をすることが認められた。添付書面を登

記所に提出する方法は、当該添付書面の登記所への持参及び送付のいずれの方法によること可能であり、不動産登記規則上の様式に必要事項を記載したものを添付書面に添付する必要がある。要は登記申請自体はオンライン、その他添付書類の提出は郵送もしくは出頭によること（登記所への提出）となったのである。微妙な形態である。登記申請行為全ての完全な電子化は難しいし、手続の簡便化も難しい。現行法も形式審査主義を採用し、その審査は、添付書面に関し、形式的ではあるが、厳格な審査をなし、登記移転の際に物権変動の正当性をかなり審査する。安全な物権変動・安全な取引の最後の砦になる登記申請行為だからである。日本の官公庁作成の文書は電子認証が進まず、現物の書面で確認し、印鑑で確認する仕組みが抜本的には変わっていない、「判子社会」である。「特例方式」は不動産登記法改正によるオンライン申請の理念と「判子社会」の、実務上の要請からの妥協物であり、それなりに実益のある存在である。

しかし、オンライン申請を進めるために、既に進行していた登記記録のコンピュータデータ化は、さらに進み、現在有効な登記記録は全てコンピュータ化され、登記記録は電子記録で管理されるようになり、簿冊により現在の情報が閲覧されることがなくなった。その結果、登記記録の偽造が、簿冊の改ざんを通してなされ、原始的とも言える、改ざんによる偽造登記を通じての取引安全阻害のリスクは長期的には、ほぼなくなったと言えよう。この点で登記記録への信頼は著しく上昇したと言えよう。

第2点目は登記済証=「権利証」³⁾の廃止について、「権利証」に代わる登記識別情報の通知と登記識別情報の提供制度の新設されたことである。

登記官は、登記申請人自らが登記後名義人となる場合において、当該登記を完了したときは、原則として、速やかに、当該申請人に対し、当該登記に係る登記識別情報を通知しなければならないこととなった（不動産登記法21条）。登記識別情報は無体物であり、いくらでもコピー可能な暗号である。「権利証」は交付されず、それに代わり一種の暗号である登記識別情報が通知される。取引当事者が登記名義人であり、その者の登記意思を担保するひとつの証拠が、暗号という無体物に代わったことになり（登記権利者と登記義務者が共同して権利に関する登記の申請をする場合等には、原則として、申請情報と併せて登記義務者等の登記識別情報を提供しなければならない（不動産登記法22条）），不動産上の権利を表示する大事な書類—「権利証」という常識が覆った。「権利証」という書面が偽造され、真実の所有者の権利が脅かされるリスクは減ったが、登記識別情報の管理を誤る（暗号を不用意に教えるなど）リスクは増えるはずであろう。また暗号受領後の管理ミスにより、暗号が忘却されたときは、多数の者が、後述の事前通知制度等に移行することが予想される。事前通知制度は従前の保証書制度の欠点を克服したものではあるが、それなりのリスクは生じるはずである（不動産登記法23条1項、2項）。資格者代理人による本人確認制度（不動産登記法23条4項）を利用した場合もリスクが生じる確率は高くなるはずである。暗号の管理は現物の「権利証」の管理より難しい。「権利証」が改正前に交付されていた場合は、一定の権利移転登記申請の場合、「権利証」の添付が条件となる。

第3点目、本人確認手続きの充実について、登記官による本人確認制度の規定の創設及び資格者代理人による本人確認の徹底がされるに至った。

登記官は、登記の申請があった場合において、申請人となるべき者以外の者が申請していると疑うに足りる相当な理由があると認めるときは、直ちに申請を却下すべき場合を除き、申請人等に対し、出頭を求めて質問をし、又は必要な情報の提供を求める方法により、申請人の申請の権限の有無を調査しなければならないこととなった（不動産登記法24条）。

過去の裁判例においては、相當に疑わしい事情があるにもかかわらず、登記官が漫然と登記を実行した場合には、登記官に過失があるものと解されていた⁴⁾。今回の改正により、オンライン申請が本則となり、出頭主義（形骸化はしていたが）廃止によって利便性を向上させた反面、申請人として申請している者が本人であるかどうかについて、登記官が、申請人から提供された情報のみに基づく審査しかすることができず、制度の建前として、面前審査などの書面以外の方法で確認することができたことによる困難になった面もある。にもかかわらず、本人確認義務が明記された。

現在不動産登記法24条に従って、登記実務では不動産登記事務取扱手続準則33条により、登記官の本人確認調査権の内容を以下に定めている。そこでは、登記官の調査権限行使は、登記官が職務上知り得た事実により、申請人となるべき者以外の者が申請していると疑うに足りる相当な理由が存在すると認める場合に行われることになる。例えば、①警察や当事者からの通報により、別件で申請人になりすまして不正な登記の申請がされていることが判明した場合、②警察等からの通報がない場合であっても、登記官の審査の過程で不正事件が発覚した、③当該不正事件と同じ者が申請人となっている登記の申請があったとき④不受理の申出があったときに、その申出の内容や状況により、相当な理由があると認められる場合である。準則によれば、実質審査を伴う本人確認義務は例外的義務である。登記官の調査権限行使の結果、申請人となるべき者以外の者が申請していると認められるときは、当然その申請は却下される（不動産登記法25条第4号）。登記官の確認義務違反による国家賠償の根拠規定ができたことになる。登記官の注意義務をめぐる紛争は何らかの形で変わっていくことであろう。しかしながら、国家賠償が登記簿が廃止された制度改正以後認められたものは見受けられない⁵⁾。

第4点目、保証書制度（旧不動産登記法法44条、44条の2）の廃止について、「権利証」の添付ができないとき、代替手段として旧法では保証書による申請手続きが規定されていた。「権利証」を添付できない無権利者による虚偽申請等の事故が相当数発生した。保証人になった者への損害賠償請求がなされることもあり、構造的な不備が指摘されてきた。この保証書による事前通知・事後通知制度を廃止し、新たな本人確認制度が新不動産登記法23条により創設された。新法では、登記識別情報（「権利証」に代わる権利者の徴表となる）の提供がない場合（旧法下では登記済証（「権利証」の法令上の名称）が添付できない状況に該当する）には、改善した方法による事前通知手続により本人確認をすることを原則とした。さらに、全く新しい制度として、事前通知に代わる本人確認手段として資格者代理人による確認情報の提供制度を創設した。

新しい事前通知制度は、申請人が共同申請より権利に関する不動産登記申請をする場合で（所有権に関する登記に限定されない）、登記識別情報を提供することができないとき、登記義務者に対し、当該申請があった旨及び当該申請の内容が真実であると判断するとき、その旨の申出をすべき旨を登記官が事前通知する制度である。登記官は、通知期間内に、義務者本人による真実

の申請である旨の申出がある場合に限り、当該登記をすることができるようになった。また通知は本人に受領が限定される郵便でなされることになり、旧保証書のように本人が知らないうちに勝手に登記官からの通知（普通郵便による）が受領され、知らないうちに登記の承諾が発せられる危険性が、相当減殺された。勝手な転居申請による住民票盗取リスクも減らされた（不動産登記法23条2項）。

さらに資格者代理人による本人確認情報の提供制度が事前通知に代わって創設され、従前の保証書による保証の危うさを、別の方法で改善した。つまり、登記識別情報を提供できない正当な理由がある場合、資格者代理人（司法書士や土地家屋調査士等の業として登記申請をする資格者）による本人確認情報の提供があり、かつ、登記官がその内容が相当であると認めたときは、事前通知を不要とする制度である（不動産登記法23条4項）。資格者代理人に登記の真実性を。担保する一定の権限と責任を不動産登記法上、正面から規定したものである。

旧制度の保証書による手続きは本人への事前通知が普通郵便でなされ、その通知の受領が、別人によって行われたり、勝手な転居手続きがなされたりで、偽造登記の温床とも言える状況であった。賠償訴訟も多発した。新制度の運用において、紛争が発生しつつあるのは資格者代理人による本人確認情報の提供制度のようである。

このように改正・補強された制度のもとで、以上4点の改正が①登記官・市職員の過失責任を問う国家賠償請求訴訟、②専門家の責任—司法書士・宅地建物取引業者への賠償訴訟へいかなる影響を与えていたかを以下分析する。登記申請の際に、取引当事者を調査することにより、安全な不動産物権変動を図っていく仕組みが、従前から確立している。新不動産登記法下においても、同じように機能しているのか、変化しているのかを検討する。

2 登記オンライン申請化と登記記録の電子化をめぐる裁判傾向

第1点目のポイント、改正の眼目であるオンライン登記申請の本則化とそれに伴なう登記記録の、コンピュータ化をめぐるケースを見ていこう。登記簿冊の廃止・閲覧の停止によって、簿冊の改ざんは制度的に不可能となった。平成期でも、原始的とも言える多くの登記簿冊の改ざん事件があり、国家賠償が認められた例が相当数あった⁶⁾。登記簿改ざんによって、損失を受けたとして、登記官に対する国家賠償訴訟は近時提起されていないようである。この点は大きな改善である。なお、コンピュータデータ化が終了したのが平成20年7月14日である。この時点以降は登記簿冊の物理的な改ざんは、無いであろう。

登記識別情報提供制度化以後の、不正な改ざんアクセス事件については、システムに侵入して、登記識別情報を盗取して、名義人になりますような、「権利証」の偽造に変わる行為は報告されていないようである。登記システムの登記識別情報を権利者から詐取するケースも裁判例としてはまだ載ってきていない。偽造事件の当事者は基本的に「地面師」であり、アノログなのであろう。

3 「権利証」の廃止と登記識別情報制度の新設をめぐる判例検討

第2点目の改正点をめぐる判例検討を行なう。改正以後は、登記識別情報が登記完了後交付されることになり、登記済証は発行されない。しかし「権利証」が発行された物件が移転の目的となり、物権変動の登記の際に「権利証」の添付が必要な場合も長く続くであろう⁷⁾。

(1) 「権利証」の偽造による不正な権原移転—転得がなされた事案

東京地方裁判所平成26年4月14日判決平成23年(ワ)第32724号

出典 判例時報2234号69頁

1 要旨

土地につき、その登記名義人を装った無権利者との間で売買契約を成立させて所有権移転登記をした原告が、無権利者からの登記の申請に係る手続きを受任した司法書士である被告には、土地の登記済「権利証」などが偽造であることを看過した過失があり、これにより原告は無権利者に対して支払った売買代金相当額等の損害を被ったと主張して、債務不履行に基づき、損害賠償を請求した。司法書士は有すべき専門的知見等に照らして、書類の真否を疑うべき相当な理由がある場合には、委任者に対して、当該書類の真否について調査すべき義務を負うと解し、所有権移転の原因の日付に齟齬がある「権利証」の真否を疑うことなく何らの調査も行わなかった場合、調査義務違反がある。しかし原告は転得者であり、現実の損害も被らず、賠償請求は信義則に反するとして棄却した事例である(確定)。

2 事実の概要

(1) 取引に至る経緯⁸⁾

訴外Aは、平成23年7月6日当時、本件土地を所有していた。

原告は、15年あまり営業をしている不動産業者である。被告は登記委任を承けた司法書士である。原告は、平成23年6月初め頃、原告に出入りしている不動産ブローカーであるBから、不動産を担保に1億5000万円の融資を受けることを希望している顧客がいるとの情報を得た。

平成23年6月の第一週に自称訴外A⁹⁾と直接面談をした。自称訴外Aに対し、被告では金融業はしていないから、お金が必要であるならば不動産売買をして欲しい旨を述べたところ、自称訴外Aは、どうしても事業資金としてお金が必要なので、売買契約の方式で構わないから融資を実行して欲しい旨を述べた。

そこで、同月30日までに、週2回程度の頻度で自称訴外Aと直接面談をして、本件土地の売買契約について打ち合わせを行った。この打ち合わせの中で、自称訴外Aに対しては、原告の知り合いの業者である株式会社ランドクリエイトが取得すること、原告は、訴外Aとランドクリエイトとの間の仲介等の手数料の趣旨で、これら取引に関して3500万円を取得する合意をしたが、ランドクリエイトが決済できなかった。同年7月4日、ランドクリエイトから、原告としてはそのとき初めて知る業者であるQ社を紹介され、本件土地については、原告が自称訴外Aから1億5000万円で購入した(本件売買契約)上、Q社に2億5000万円で売却する(本件転売契約)こと、

その差額1億円のうち3500万円を、原告が仲介料の趣旨で取得し、残額をランドクリエイトが取得することが取り決められた。

平成23年7月6日、本件売買契約及び本件転売契約が締結された。自称訴外Aが現金払いに強くこだわったことから、Q社から2億5000万円の小切手を受領した後に、うち1億5000万円を、別会社に小切手を割り引いてもらうなどすることで現金化した上で、原告が本件土地の購入代金として自称訴外Aに交付した。登録免許税等、報酬等16万1000円の支払のために、被告に交付した。さらにランドクリエイトへの支払も行った結果、原告には3500万円が残った。自称訴外Aが本件土地の権利者でないことが発覚した後、うち1000万円程度をQ社に返還したが、その余は原告の運転資金等に費消しており、Q社から交付を受けた上記2億5000万円のほとんどは返還できていない。

(2) 登記申請委任

これらに先立つ同年6月29日、原告は、被告に対して本件土地に係る所有権移転登記の登記申請手続を行うことを依頼し、被告は、同月30日、原告代表者ら立会いの下、自称訴外Aと面会して、同人から運転免許証、国民健康保険証及び本件土地の登記済「権利証」等の提示を受けた。しかし、「権利証」のコピーは受領しなかった。

本件売買契約及び本件転売契約の各締結や登記申請関係書類の授受等は、同一機会にQ社の社内で行われた。その際、被告は、原告及び自称訴外Aから本件売買契約についての契約書及びその登記申請手続についての委任状の交付を受けるとともに、自称訴外Aから改めて運転免許証の提示を受け、登記申請手続を行うべく、訴外A名義の印鑑登録証明書（平成23年6月21日発行。）及び本件「権利証」の交付を受けた。一度確認を行っていることからそれほどまでに慎重な確認は行われなかった。

被告は、本件売買契約当日（平成23年7月6日）、司法書士であるE（本件転売契約の申請代理人）を介して、東京法務局杉並出張所に対し、本件売買契約に係る所有権移転登記手続を申請した。登記申請を受け付けられ、その後、原告への所有権移転登記がなされた。また、同日、Q社への所有権移転登記もなされた。

(3) 紛争発生

真の権利者で詐称された訴外Aは、原告及びQ社に対し、各所有権移転登記の抹消登記手続及び本件土地の所有権確認を請求する訴訟を東京地方裁判所に提起し、平成23年12月26日、これらの請求をすべて認容する判決が言い渡され、同判決は確定した。

Q社は、被告には本件「権利証」が偽造であることを看過した注意義務違反があり、この過失によりQ社に損害（本件転売契約における売買代金2億5000万円等）を与えたと主張して、被告に対し、不法行為に基づき、損害賠償を求める訴訟を提起し、その第一審は、Q社の請求を一部認容した（同判決については、Q社が控訴した。）。

一方、Q社は、原告に対しては、本件転売契約に基づき交付した2億5000万円につき、その返還義務に関する公正証書を作成させたものの、原告が現在事業を行っておらず、めぼしい資産を有していないこともあって、事実上、返還を求める行動には出ていない。

(4) 被告の登記委任状況と提訴

訴外Aの持参した本件「権利証」には、受付日が「平成13年8月21日」と付記され、最下部に括弧書きで「9612108」と番号が付された本件出張所名義の登記済印の印影が顕出されている。上記番号のうち、上4桁は当該印の作成日（「9612」であれば、1996年（平成8年）12月）を表し、下3桁は東京法務局管内の出張所を表しているが、上記の受付日（平成13年8月31日）当時、「108」の番号は城南出張所を示すものであり、本件出張所を示す番号は「113」であった。〔1〕表紙に記載された司法書士名が「P5」なのに対し、本文では「P6」となっていること、〔2〕登記原因の記載が「平成13年8月21日売買」となっているが、本件土地の全部事項証明書上の記載は平成13年8月31日売買であること、〔3〕訴外Aの前所有者が「P7、P8、P9」となっているが、本件土地の閉鎖登記簿上の記載は、P7、P10及びP11であることといった記載の齟齬があった。

原告は、登記申請手続の依頼を受けた被告には、その添付書類の真否についての調査・確認をする義務があった。そして、本件「権利証」には、その真正について疑うべき記載があった。これらを看過した被告に重大な過失があるのは明らかであるとし、債務不履行による損害賠償と弁護士費用の償還として、8870万円を請求した。

3 判旨要約

請求は棄却された。

(1) 被告の債務不履行の有無について

司法書士法は、司法書士の制度を定め、その業務の適正を図ることにより、登記等に関する手続の適正かつ円滑な実施に資し、もって国民の権利の保護に寄与することにあるとしており（同法1条）、司法書士の資格要件（同法4条）を定めた上で、その職責につき、業務に関する法令及び実務に精通して、公正かつ誠実にその業務を行わなければならないと規定している（同法2条）。

司法書士との間で締結する不動産登記手続に関する委任契約において、委任者（依頼者）の依頼の本旨は、その所期する登記の速やかな実現であり、そもそも物権変動に係る法律関係の当事者でない司法書士においては、特段の事情のない限り書類の真否を知り得る立場にはないし、当事者の取引や内部事情に介入することはその職分を超えたものであって、書類の真否といった事柄は、本来的に依頼者において調査確認すべきものといえるから、司法書士は、登記手続に関する委任契約において、依頼者の用意した登記申請関係書類の真否については、原則として調査すべき義務を負わないと解すべきである。

しかしながら、前述した法の規定の趣旨等に照らすと、登記手続に関する委任契約を締結した司法書士は、委任の趣旨に沿って、登記の専門家として有していて然るべき知識・情報・経験・技能に基づき適切な裁量をもって、公正かつ誠実に登記申請に係る事務を行うべきものであるから、〔1〕特に依頼者からその真否の確認を委託された場合や、〔2〕当該書類が偽造又は変造されたものであることが一見して明白である場合のほか、〔3〕司法書士が有すべき専門的知見等に照らして、書類の真否を疑うべき相当な理由がある場合には、委任者（依頼者）に対して、当該書類の真否について調査すべき義務を負うと解するのが相当である。

(2) 「権利証」の真否調査状況

本件「権利証」では、表紙に記載された司法書士名がと本文では異なっている。しかしながら、訴外Aへの所有権移転登記につき、その登記手続を代理した司法書士の氏名は、本件登記申請に係る登記事項とは何ら関係がないから、被告が原告との委任契約に基づき司法書士としての職責を果たす上で確認すべき事項には含まれないというべきである。したがって、本件「権利証」に上記司法書士名の食い違いがあることをもって、本件「権利証」の真否を疑うべき相当な理由が存するとはいえない。

訴外Aへの所有権移転に係る原因行為の年月日、訴外Aへの所有権移転に係る原因行為の年月日につき、本件「権利証」では「平成壱参年八月参日売買」となっているが、全部事項証明書上の記載は平成13年8月31日売買である。そして、被告本人も認めている（ように、不動産の所有権移転登記申請手続を行うに際して、登記義務者（現在の権利者）への所有権移転の原因の日付が登記記録と関係書類（登記済権利証）とで齟齬がないかを確認することは、登記の専門家として登記に関する手続を代理することを業とする司法書士にとっては、ごく基本的な審査事項というべきであるから、司法書士として求められる通常の注意を尽くせば、上記の齟齬を発見することは容易であるといえ、かつ、このように所有権移転の原因行為の日付が異なることは本件「権利証」の真否を疑うべき相当な理由に当たるといえる。

訴外Aの前所有者の氏名、本件「権利証」では、訴外Aの前所有者の氏名の記載が、本件土地の閉鎖登記簿上のそれと食い違っているが、閉鎖登記簿に記載された事項については登記をする際に必要なものではないから、その真否を疑うべき相当な理由があるとはいえない。

本件登記済印の印影について、本件「権利証」に顕出されている本件登記済印中の番号は、その下3桁が本件出張所とは別の東京法務局管内の出張所を意味する番号が付されていた。しかしながら、上記のような番号が付された登記済印が顕出されていることをもって、本件「権利証」が偽造又は変造されたものであることが一見して明白であるあるとはいえない。

以上のとおり、訴外Aへの所有権移転に係る原因行為の年月日の記載は、本件「権利証」の真否を疑うべき相当な理由に当たるといえる。被告は、上記原因行為の日付の齟齬を見過ごし、本件「権利証」の真否を疑うことなく何らの調査も行わなかったのであるから、上記調査義務を怠った債務不履行があると認めるのが相当である。

(3) 争点2（原告の損害）について

原告は、本件債務不履行により、〔1〕自称訴外Aに支払った1億5000万円、〔2〕被告に支払った16万1000円、〔3〕別件訴訟の訴訟費用として支払を命じられた42万7550円、〔4〕弁護士費用806万3637円の損害を被ったと主張する。

原告代表者であるP1の供述によれば、原告は、本件売買契約及び本件転売契約という同一の機会に行われた一連の取引において、Q社から交付を受けた2億5000万円をもって、上記〔1〕及び〔2〕の支払に充てており、また、この取引において、3500万円程度の固有の利益を得ていて、Q社に対しては、自称訴外Aが真の権利者でないことが発覚した後に1000万円程度を返還したもの、その余のQ社から交付を受けた金員の大部分は返還の目処が立っておらず、その見込み

もないというのである。これによれば、原告は、本件債務不履行によって、実質的に何ら損失を被っておらず、被告の注意義務違反（不法行為）によって直接被害を被ったのは、上記の取引において2億5000万円を交付したQ社というべきである。

原告は、1か月程度調査を行うには十分な時間を有し、かつ、自称訴外Aが、自己にとって相当不利益な取引条件をたやすく承諾したり、高額の売買代金の現金払いにこだわったりするなど、その真の権利者であることを疑うべき契機が多々あったにもかかわらず、漫然と上記の取引を行ったもので、不動産業を営む株式会社として要求される注意を著しく怠った。被告の上記注意義務違反とは、互いに加功し合うことで、Q社に損害を与えたものといえる。別訴でQ社の請求が一部認容されている。また、事実上、Q社が原告に対して上記の交付代金の返還を求めてはいない以上、上記〔1〕及び〔2〕の支払に充てられた金員については、原告が、Q社に代わって被告に賠償請求すべき固有の利益はないし、上記〔1〕及び〔2〕の損害については、その請求をすることは権利の濫用ないしは信義則違反に当たるというべきである。〔3〕〔4〕の請求も権利の濫用ないしは信義則違反に当たるというべきである。被告の賠償責任は、損害の衡平な分担の観点から、民法418条に基づき否定するのが相当である（裁判長裁判官 戸田久 裁判官 石井義規 裁判官 水谷遙香）。

4 分析

（1）注意義務違反の認定について

「権利証」は不動産登記法の改正後は発行されずに登記識別情報通知に置き換わっている。従って、移転登記申請の際の添付はもはや、なされず、偽造の問題それに続く「権利証」の調査義務も検討の余地がないように一見思われるが、前述のように改正前の「権利証」が添付されるべき登記申請は継続していく。本ケースは印鑑証明書・身分証明書が巧妙に偽造され、一般的な司法書士の注意義務から照らしてこの点について十分調査を果たしたと認定された。取引は即日の転売を伴い、不自然な点もあり、より注意を果たすべき点は後から考えればある。とはいえ、なりすましを見破るのは熟練の技術が必要で、一般的にその技術を全ての司法書士に要求するのは妥当ではない。登記所の番号などもありえない記載がされていたと後日裁判で判明したが、この事実にもかなりの知見が必要であり、標準的な司法書士に要求できるものではない。とはいえ、本ケースでは「権利証」の所有権移転に係る原因行為の年月日につき、登記記録と異なる基本的な誤りが明確に認められる。しかも「権利証」をコピーして、再確認する基本的な手順も怠っている。司法書士としてのキャリアの浅いことがうかがわれる。ここに注意義務違反を認めるのは正当であろう。実は登記官としてもこの見過ごしは、見過ごしが許されるものではない。かりに国家賠償訴訟が提起されていたならば十分に共同不法行為が成立すると考える。ただし本件では登記官の責任は訴求されていない。国家賠償のハードルを考えたのであろうか。

なお、「権利証」の前所有者名も登記記録と異なったことがあり、稚拙な偽造であることがわかる。しかし、現在のコンピュータデータ化に伴って移記された登記記録は、現在の権利状況を示すものではあるが、閉鎖登記簿謄本を取得しない限り、権利移転の過程を示すものとなっていない。閉鎖登記簿謄本を取得して過去の経緯を調査する義務が、ひいては前の物権変動の原因関係の調査義

務がないのは致し方ない。司法書士個人には当該物権変動を反映する登記申請に注意義務を限定せざるを得ないであろう。過去の権利移転の情報が大幅に移記されたプロセスを少々はぶいた登記記録の現状は、実は質的に問題を抱えているものであることを、現実化した例であることを指摘する。

偽造「権利証」について様々な見落としがあり、結論として原告から依頼を受けた被告司法書士には、債務不履行もしくは不法行為における注意義務違反が成立した点については、無理がない。取引の状況が原告が高額な転売利益（実質は仲介報酬）を得ようとしている状況、自称訴外Aが現金受領にこだわる点など、若干不自然である点から、より印鑑証明書等の偽造やなりすましについて高度の注意義務を要求できるケースでもあると分析するが、基本的な点で躊躇ないのでその点の検討はされていない。「権利証」の偽造は陰影・原因関係の記載・当事者の記載など矛盾のない記載をすることに、高度の知識が必要であり、偽造が見破られやすい。今後「権利証」の添付が要求されるケースは減っていくことが予想されるが、なりすましを見破る有益な手段である、登記原因証明情報の代理作成がなされていることが推測される（不動産登記法61条）。そのような場合「権利証」の調査義務を、加重していくことも必要と考える。

（2）損害の認定について

原告側は、現実には売買代金は払わなかった。転得者のQ社の代金から自称Aに払い、仲介料もそこから得た。Q社に損害補償もせず、現実的には補償の資力もない。原告は損失を實際には被っていないのである。損害賠償の請求の資格があるのはQ社に本件では限られるであろう。信義則を持ち出すまでもなく、損害賠償請求は認められないで当然であろう。

（2）「権利証」の偽造による不正な偽造による登記と損害賠償 司法書士の注意義務

横浜地判 平成25年12月25日 平成25年（ワ）第1052号

出典 判例時報2219号89頁

1 要旨

原告が、土地を買い受けるに当たりその登記申請を司法書士である被告に依頼したところ、売主が所有者の名をかたった無権利者であったため、売買相当額を騙し取られたことから、被告に対し、債務不履行に基づく損害賠償を求めた事案において、被告が原告から売買契約を締結する以前に売主側と面談をして真の所有者であるか否か確認することも委任されていたとは認められないし、さらに登記済「権利証」に関しては登記官ですら偽造されたものと気づかないような、一見して偽造された物とは認められないものであったなどの事情がある場合には、司法書士に注意義務違反は認められない。原告の請求を棄却した事例（確定）。

2 事案の概要

（1）取引の経緯

原告は、不動産の売買、賃貸等を業とする株式会社であり、被告は、司法書士である。Eは、平成23年7月15日当時、2筆の土地を所有していた。

原告代表者は、同月11日、以前から不動産取引をしてきた株式会社FのGから、電話で、本件土地につき、所有者に資金を必要とする切迫した事情があり、早期に売却、決済をしたい意向

があるので、代金2500万円で購入しないかと打診をされた。原告代表者は、Fに送付させた物件概要書、登記事項証明書、土地課税台帳登録事項証明書などに基づき、本件土地の価格等を調査したところ、実勢価格が約5500万円から約6300万円と試算されるなど、とても買い得な物件であったことから、その日のうちに購入する意向を固め、同月15日にH銀行J支店で決済を行う運びとなった。

原告代表者は、同月11日、被告に対し、電話で、取引の概要や決済の日時、場所を説明し、本件土地の所有権移転登記に必要な費用の見積もりを依頼した。その際、原告代表者は、被告に対し、Fに売主の自宅の電話番号を聞いて、事前に電話で売主の意思確認をしておいてほしい旨依頼した。被告は、同日中に、登録免許税、被告の報酬、その他費用として68万9505円を要するとの見積書を原告にファックスで送信した。

原告は、同月15日、H銀行J支店で、被告臨席の下、Eと名乗る者との間で、自称E側が持参してきた書類に不足がないかを点検した上で、Fが用意した、本件土地を代金2500万円で原告が買受けるという内容の売買契約書の、売主欄「東京都杉並区 α ×丁目××番×号、売主（甲）E」と印刷された部分の末尾に自称Eが、買主欄「横浜市 β 区 γ ×丁目××番××号 aビル、買主（乙）A株式会社代表取締役B」と印刷された部分の末尾に原告代表者が、それぞれ押印し、売買契約書を作成して、本件土地の売買契約を締結した。被告は、自称Eから本件土地の所有権移転登記手続に必要な登記済「権利証」、印鑑登録証明書、固定資産税評価証明書を受領とともに、事前に用意していた登記手続のための委任状と登記原因証明情報に自称Eに住所、氏名を記入させ、署名の末尾に、印鑑登録証明書の印影と矛盾しない印影の実印で押印を得たほか、原告からも押印を得た。被告は、その際、本人確認のため、自称Eに運転免許証の提示を求め、そのコピーを取らせてもらった。その後、原告は、自称Eに対し、売買代金として2500万円を支払い、自称Eから領収書を受領したほか、被告に対し、登録免許税、被告の報酬、その他費用として68万9505円を支払った。

被告は、上記委任状等に基づき、K法務局L出張所において、本件土地につき、上記売買を原因とする所有権移転登記申請を行い、同登記申請が受理された結果、原告に本件土地の所有権移転登記がなされた。

（2）偽造登記の抹消

原告は、同年8月15日、本件土地の真正な権利者であるEより、本件所有権移転登記は自己の意思に基づかない偽造書類による不実の登記であるとして、本件所有権移転登記の抹消登記手続を求める訴訟を横浜地方裁判所に提起され、その結果、本件土地の所有権移転登記手続に利用された本件「権利証」、本件印鑑証明をはじめとして本人確認のために提示させた運転免許証も偽造されたものであり、売主は所有者の名をかたった無権利者であるとして、平成24年5月29日、Eの請求を認容する判決が言い渡され、同判決は、同年6月14日に確定し、本件所有権移転登記は抹消された。

（3）紛争発生

原告から入手した情報により、その専門的な知識からして、本件土地を売却したいと言ってき

た自称Eと称する者が真の所有者であるか否か疑念を抱き、事前に面談をするなどして確認しなければならなかったにもかかわらず、契約締結日に本人が来るから問題ないと安易に考え、事前に売主と称する者が真の所有者であるかどうか確認を怠った。また、被告は、運転免許証の提示を受けるだけで、自称Eに住所や生年月日を尋ねることもせず、十分に確認を行わなかった。

さらに、被告は、本件所有権移転登記の申請手続の委任を受けるに当たり、自称Eが持参してきた登記済「権利証」が昭和55年代に作成されたものであるにもかかわらず、その当時、普及していないワープロで作成された登記申請書が編綴されているなど、一見明白に偽造したものであるとわかるものであったが、それも看過したものであり、いずれにしても司法書士としての善管注意義務を怠ったことは明らかだとし、原告は、被告に対し、債務不履行に基づく損害の賠償として、賠償請求をした日の翌日である平成23年12月9日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を求めた。

3 判旨要約

一般に司法書士が登記申請を依頼される場合、司法書士は、依頼者の権利が速やかに実現されるように登記に必要な書類の徴求を指示し、依頼者が用意した書類相互の整合性を点検して、その所期の目的に適った登記の実現に向けて手続的な誤謬が存しないかどうかを調査確認する義務を負うほか、委任者が本人であるか否か、登記意思があるか否かを確認する義務を負う。ところで、依頼者が司法書士に対して登記申請を依頼する本旨は、その所期する登記の速やかな実現であり、そもそも物権変動に係る法律関係の当事者でない司法書士においては、特段の事情のない限り書類の真否を知り得る立場にはないし、当事者の取引や内部事情に介入することはその職分を超えたものであって、当事者の契約意思の確認や書類の真否といった事柄は、本来的に依頼者において調査確認すべきものというべきである。

もっとも、原告が指摘する司法書士法の規定の趣旨等に照らすならば、司法書士は、国民の登記制度に対する信頼と不動産取引の安全に寄与すべき公益的な責務があるものと考えられ、専門的知見を駆使することによって依頼に関わる紛争を未然に防ぐことも、登記の速やかな実現の要請とも相俟って、依頼者との委任契約上の善管注意義務の内容となり、若しくはこれに付随した義務の内容となり得る余地がないわけではない。

本件についてみれば、原告は真の所有者である調査を依頼したと主張するが、支払われた報酬の額に照らし、被告が原告から売買契約を締結する以前に売主側と面談をして真の所有者であるか否か確認することも委任されていたとは認められない。

他方、被告は、原告と自称Eから委任された登記申請事務を行うに当たり、自称Eと面談し、免許証を提示させるなどして、本件土地の所有者であるE本人であるか否かを確認し、本件土地につき所有権移転登記をする意思があることも確認しているのである。被告が、結果として、自称Eが本件土地の所有者本人ではないことを看過したとしても、司法書士として果たすべき義務は果たしているものであり、注意義務違反があったとは認められない。さらに、登記済「権利証」に関しては登記官ですら偽造されたものと気づかずして所有権移転登記をしてしまったものであり、一見明白に偽造したものとは認められず、被告が偽造されたものであることに気づかなかっ

たとしてもそれは誠にやむを得ないことであって、被告が果たすべき注意義務を怠ったとは認められない。(裁判官 鈴木桂子)

4 分析

本事案も、登記識別情報提供制度が新設された後の事案である。しかしながら、当該移転登記申請には「権利証」を添付する必要があったものである。このような添付情報の組み合わせは今後も続く。一般的な取引状況における司法書士の本人確認義務（主として書類により行うわけであるが）を決める事案の一つとなる。従来の登記委任契約における付随義務を判断する基準の積み重ねに則るものである。たしかに「権利証」・印鑑証明書・運転免許証全て偽造であったことは後に明らかになった。なりすましたときの状況も自然で、書類は巧妙に偽造された場合、書類内容の整合性に問題がないとき、形式的な調査義務に限定するのは、致し方ないであろう。判旨は妥当であろう。不動産登記法改正後も、継続的に司法書士の本人確認義務・意思確認義務が徹底した実質審査・最高に練達した確認技能を要求するものではない、判例の流れがうかがえよう。

買主としては納得できない結果であろう。登記に公信力がない法制度下で、たとえ登記名義をいったん取得しても、結果的に権原を失ったとき、どこに取引安全が保証されるのかという気分になる。原告は不動産取引を業とする会社である。取引のプロである。格安の物件については何らかのリスクが潜むことは十分予測できる。そこで被告司法書士に念入りな調査を依頼した主張はあるが、登記申請委任契約にそこまでの義務が含まれたとは言えないし、特段の調査合意も無いようである。売り急ぐ格安物件については、業者（プロ）として、現地調査を行うか、他の現地に詳しい宅地建物取引業者に依頼することを要請することは、本ケースでは過重な負担では無い。

(3) 小括

不動産登記法23条4項規定の資格者代理人による本人確認情報提供制度における確認義務とは別の、登記識別情報や「権利証」が添付される一般の登記申請代理における、本人確認・注意義務のレベルは、改正前から特に軽減も加重もされていないと分析する。二つとも紛争になったケースは不動産業者が当事者となる、取引を急ぐ難しい物件であった¹⁰⁾。特に不動産業者が当事者となるケースにおいては、買主の側の注意も要求されていて、消費的立場の一般の買主より自己責任が問われている。売主について「慎重な調査を」と依頼するのは業者としては、また安価物件・売り急ぎ物件を扱うときは常套的に用いる文言である。

今後、「権利証」の添付となる移転登記は減少していくであろう。登記識別情報の盗取は、未だ公表された裁判例を見ない。家族や極めて親しい者の関与なしでは無理だからであろう。なりすましによる登記移転は次第に規定の資格者代理人による本人確認情報提供制度（不動産登記法23条4項）に移行するであろう。一方逆に旧式の「権利証」の記載形式の不自然を看破する司法書士は減少していくであろう。

注

- 1) 改正不動産登記法の概要については、改正時には、様々な解説が試みられ、解説書が出版された。それを、網羅することは、ここでは不要と思われるが、代表的なものを念のため挙げる。清水響「特集第159回国会主要成立法律不動産登記法」ジュリスト1274号55頁以下（2004）、河合芳充「新しい不動産登記法について」NBL793号14頁以下（2004）、清水響「新不動産登記法の概要」月刊登記情報44巻10号12頁以下（2004）、山野目章夫監修「実務論点集 不動産登記実務はこう変わる」月刊登記情報44巻7号から45巻3号まで（2004～2005）通算9号にわたって実務の変更に関し、各種項目の詳細な検討が収録されている。清水響「新不動産登記法の概要について上・下」月刊民事法情報217号12頁以下218号7頁以下、林 久「不動産登記法改正と登記実務（特集 新しい不動産登記法の施行）」法律のひろば 58巻3号35頁以下（2005）、山田猛司他『不動産登記法はこう変わった—これが大改正の内容だ』（セルバ出版・創英社、2004）、谷山幸雄「オンライン登記申請の効用 法務の窓」登記インターネット59号4頁以下（2004）、河合芳充「新しい不動産登記法の概要—オンライン申請の導入」旬刊金融法務事情1719号18頁以下（2004）、松岡久和「不動産登記法の改正（特集 民事法大改革の時代）」法律時報76巻4号41頁以下（2005）、後藤博「不動産登記制度の動向 2005年ビジネスローの展望」NBL800号100頁以下（2005）、後藤博「不動産登記精度の動向 論説・解説」登記研究684号7頁以下（2005）。七戸克彦他『条解不動産登記法』（弘文堂、2013）
- 2) 中村昌美「不動産登記法改正後の判例動向」平成法政研究14巻1号282頁以下（2009）
- 3) 旧不動産登記法では登記が完了したことを証し、当事者の権利者の徴表となる書面が交付された。一般用語として、「権利証」「権利書」と呼称され、むしろその言語が親しみ深いものであろう。
- 4) 印鑑証明書発行担当の自治体職員の過失に基づく損害賠償について、奈良地判平成6年5月25日 判例地方自治145号19頁。登記官の過失に基づく損害賠償について、大阪高判平成4年2月28日 訟務月報38巻7号1200頁、福岡高判平成8年12月19日 判例時報1610号79頁、判例タイムズ946号183頁、判例地方自治167号19頁、広島地判平成6年10月28日 判例タイムズ887号186頁、東京高判平成14年12月10日判例時報1815号95頁（ただし国賠請求は棄却）などがある。
- 5) 東京地判 平成21年12月11日 平成20年（行ウ）第616号 判例タイムズ1329号111頁は請求を棄却した。
- 6) 登記記録の多くが簿冊であった頃は、閲覧請求の際に改ざんされる事件があった。登記官の監視義務違反が問われ、国家賠償が請求され認容された例もあった。平成期はコンピュータデータ化が進んだので、次第にこのような紛争はなくなったが、いくつかの認容例を挙げる。一部認容広島地判平成7年5月30日 判例タイムズ902号62頁・判例時報1566号110頁、一部認容広島地判平成6年10月28日 判例タイムズ887号186頁、認容東京地判平成4年12月18日 判例タイムズ832号97頁・判例時報1480号99頁、認容東京高判平成4年10月28日 判例タイムズ809号127頁・訟務月報39巻7号1299頁・金融・商事判例917号26頁、棄却判決であるが東京地判所平成3年9月30日 判例時報1420号95頁・金融・商事判例889号22頁・判例タイムズ789号152頁・訟務月報38巻5号818頁、一部認容東京高判平成3年4月30日 判例タイムズ765号194頁・訟務月報37巻11号2071頁、認容東京高判平成3年2月28日 東京高等裁判所（民事）判決時報42巻1～12号11頁・判例時報1382号24頁・判例タイムズ767号90頁、棄却例として、東京地判平成2年4月17日 判例タイムズ724号272頁・判例時報1349号76頁・金融・商事判例861号17頁・訟務月報37巻6号961頁、認容横浜地判所平成2年2月14日 判例タイムズ721号199頁・判例時報1349号97頁、横浜地判平成2年2月14日 判例タイムズ721号199頁・判例時報1349号97頁。なお、コンピュータデータ化が終了したのが平成20年7月14日である。

- 7) 平成17年3月7日の新不動産登記法施行前に、移転登記されたものは「権利証」がある物件の可能性がある。せいぜい、現在からみて十数年間取引のされていなかった物件が、権利書添付の手続きによる移転登記の対象になることは、今後も長く続くであろう。「権利証」が偽造されて、誤った権原移転登記がなされる事案は、登記識別情報が新設された後も、まだまだ続くのである。
- 8) 以下事実の概要・判決要旨の見出しあは筆者による。
- 9) 別人がAになりすましていたわけである。登記名義人に近い年齢・性別の者がその役割にあたることが多い。「地面師」の常套手段である。自称訴外Aと表記する者は本人ではない。
- 10) 「権利証」の偽造事案で、原告が不動産業者である事案（東京地判平成27年5月26日 平成26年（ワ）第5346号 LexDB 25530255）でも、「権利証」等が偽造又は変造によるものであることが一見して明らかであったことを認めるに足りる証拠なく、登記書類が真正であることについて調査及び確認をすべき義務を負うこととなる特段の事情が無い場合、注意義務違反を認めることはできないと判示した。