

**最近の判例から** (15) – 司法書士の確認義務 –

# 根抵当権設定登記の委任を受けた司法書士に、土地の前々所有者の登記意思を確認する義務があったとはいえないとして、登記委任者の損害賠償請求を棄却した事例

(東京高判 平24・4・17 ウエストロー・ジャパン) 村川 隆生

土地の買主に購入資金を貸し付けた金融業者が、土地の前々所有者による不正登記防止の申出等により根抵当権設定登記申請が却下されたのは、当該登記申請手続きを委任した司法書士の職務上の過失によるものであるとして損害賠償を求めたところ、原審で棄却されたことから控訴した事案において、委任契約の内容として、司法書士に土地の前々所有者である訴外人の登記意思を確認する義務があったとはいえないとして棄却した事例（東京高裁 平成24年4月17日判決 控訴棄却 確定 ウエストロー・ジャパン）

## 1 事案の概要

金融業者X（控訴人）は、a社がb社から本件土地（本件土地は、b社において、所有者であるCから買い受け、これを直ちにa社に転売するというものであった。）を買い受けるに際し、その購入資金をa社に貸し付けたが、貸付に際して、b社からa社に対する所有権移転登記の手續を受任していた司法書士Y（被控訴人）に対し、本件土地に上記貸金債権を被担保債権とする根抵当権設定登記の手續をすることを委任した。

Yは、上記委任契約に基づき、本件土地について本件根抵当権設定登記の申請をしたが、本件土地の所有者であるCが不正登記防止の申出をしていたことなどから、本件根抵当権設定登記の申請は却下された。他方、X

は、そのころまでに、本件土地に本件根抵当権設定登記が経由されることを予定して、a社に対して2億9500万円を貸し付けており、その後、a社は、ほとんどその返済をしていない。Xは、本件土地に本件根抵当権設定登記を経由することができなかったことは、司法書士であるYの職務上の過失によるものであり、その結果、a社に対する貸金債権が無担保となり、貸金残金相当額の損害を被ったとして、Yに対し損害の賠償を求めた。

原審がXの請求を棄却したことから、Xはこれを不服として控訴した。

Xは、本件におけるYに対する委任の趣旨は、本件土地についてCからb社へ、b社からa社へと所有権が転々と移転するにあたり、それに伴う所有権移転登記が可能であるか否か、及び控訴人の本件根抵当権設定登記に対する支障の有無を調査確認することを依頼し、これらの確認ができた場合における本件根抵当権設定登記申請手續の一切を委任するというものであった。登記手續の法的専門家たる司法書士であるY（ないし履行補助者であるE）には、C、b社及びa社に対して、本件土地についての登記意思の有無を調査・確認し、登記申請に必要とされる書類を収集・確保する義務があったにもかかわらず、Yの履行補助者Eは、単に、C・b社間の登記を受任したD司法書士が作成したとする虚偽内容の書面（本件本人確認情報）を確認し

たに過ぎず、Cの登記意思を確認したものは認められない。Yは、Cの登記意思を確認する義務に違反し、これをしないままに、Eを介して、本件土地の所有権がCからb社へ、b社からa社へと転々移転登記できる旨、本件根抵当権設定登記も支障なくできる旨を告げたのであり、このため、Xは、a社に融資して損害を被ったなどと主張した。

## 2 判決の要旨

裁判所は次のように判示して、Xの請求を棄却した。

Xは、XがYに委任したのは、Cがb社に、b社がa社に順次所有権移転することになっている本件土地に本件根抵当権設定登記の登記申請手続をすることであったから、Yには、委任契約上、Cの登記意思を確認する義務があったと主張し、これを前提にして、原判決の認定・判断を批判している。

しかし、原判決が適切に認定した本件の経緯に照らせば、X・Y間で成立していたのは、a社が取得した後の本件土地にXを権利者とする本件根抵当権設定登記をするための登記申請手続を行うことを内容とする委任契約であったと認められるのであり、本件土地が、Cからb社へ、b社からa社へと順次売買されて所有権が移転する土地であったことは、上記委任契約成立の背景事情に過ぎなかったものであり、また、Cからb社への所有権移転登記の申請手続に関しては、D司法書士が受任していたのである（所有者本人の登記意思確認について過失があったとすれば、それは同司法書士の責任である）。

そうすると、何らかの特約のない以上は、XとYの間の本件の委任契約の内容として、Yが、a社の前々所有者であるCの登記意思（本件土地をb社に売却する意思）を確認すること（言い換えれば、C・b社間の売買契

約の有効性を確認すること）が含まれていたということではできないところ、本件では、そのような特約を窺わせるに足る証拠はない（なお、原判決は、更に進んで、前件の司法書士が作成した本人確認情報について、一見して明白にその適正な作成を疑わせるような事情があるなどの特段の事情の有無についてまで判断しているが、仮にそのような判断が必要であるとの立場をとったとしても、原判決の認定判断に誤りはない）。

以上によれば、本件の委任契約の内容として、YにCの登記意思を確認する義務があったことを前提とするXの主張は、その前提を欠くものであり、採用することはできない。

よって、Xの本訴請求はいずれも理由がなく、これらを棄却した原判決は相当であって、本件控訴は理由がないから棄却する。

## 3 まとめ

不正登記防止申出制度とは、不正な登記がされる差し迫った危険がある場合に、申出から3か月以内に不正な登記がされることを防止するための制度である。この申出をすることにより、申出から3か月以内に登記が申請された場合は、申出人に、当該登記が申請された旨が通知されるので、身に覚えのない登記がされることを防止することができる（法務省HPより）。本件は、C・b社間の取引に何らかの不正があったことから、Cが不正登記防止の申出を行ったものと推測される。不動産取引そのものが争われた事案ではないが、実務の参考になると思われる。

（調査研究部 首席主任 研究員）