

出典：裁判所ホームページ（<https://www.courts.go.jp>）の裁判例情報をもとに作成

事件番号	平成 31(受)6	原審裁判所名	東京高等裁判所
事件名	損害賠償請求事件	原審事件番号	平成 29(ネ)5340
裁判年月日	令和 2 年 3 月 6 日	原審裁判年月日	平成 30 年 9 月 19 日
法廷名	最高裁判所第二小法廷		
裁判種別	判決		
結果	破棄差戻		
判例集等			

判示事項	不動産の所有権移転登記の申請の委任を受けた司法書士に当該申請の委任者以外の者との関係において注意義務違反があったとした原審の判断に違法があるとされた事例
裁判要旨	

全文	
主 文	原判決中、上告人敗訴部分を破棄する。 前項の部分につき、本件を東京高等裁判所に差し戻す。
理 由	上告代理人平沼直人ほかの上告受理申立て理由第3について 1 第1審判決別紙物件目録記載の不動産（以下「本件不動産」という。）について、その所有名義人であるAを売主、合同会社mを買主とする売買契約（以下「第1売買契約」という。）、mを売主、被上告人を買主とする売買契約（以下「第2売買契約」という。）及び被上告人を売主、株式会社nを買主とする売買契約（以下「第3売買契約」という。）が順次締結され、Aからmへの所有権移転登記（以下「前件登記」という。）の申請（以下「前件申請」という。）及びmから中間省略登記の方法によるnへの所有権移転登記（以下「後件登記」という。）の申請（以下「後件申請」という。）が同時にされたが、前件申請について申請の権限を有しない者による申請であることが判明した後、後件申請は取り下げられた。 本件は、被上告人が、後件申請の委任を受けた司法書士である上告人には、前件申請がその申請人となるべき者による申請であるか否かの調査等をしなかった注意義務違反があると主張して、上告人に対し、不法行為に基づき、3億4800万円の損害賠償金及び遅延損害金の支払を求める事案である。 2 原審の確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。 (1)ア 被上告人は不動産の売買、管理等を目的とする株式会社であり、上告人は司法書士である。 イ Bは、弁護士であるC（以下「C弁護士」という。）が設けた法律事務所（以下「本件法律事務所」という。）の事務員である。 ウ 本件不動産の登記簿上の所有名義人は、平成27年8月当時、外国籍のAであり、Dは、Aの代理人を装っていた者である。 (2)ア D、m、被上告人及びnは、平成27年8月頃、本件不動産につき、Aからmに対し売り渡した上で（第1売買契約）、mから被上告人に対し代金6億5000万円で売り渡し（第2売買契約）、更に被上告人からnに対し代金6億8100万円で売り渡すものとし（第3売

買契約), これらに係る契約書の調印及び代金決済を同年9月10日に行うことを合意した。不動産仲介業を営む株式会社pは, 被上告人から依頼を受け, 報酬等を3100万円として第2売買契約の仲介をすることとなった。

イ m, 被上告人及びnは, 第2売買契約及び第3売買契約に係る所有権の移転については中間省略登記の方法によりmからnに対する所有権移転登記(後件登記)を行う旨を合意した。なお, 前件申請については, C弁護士がその委任を受けるものとされており, 前件申請及び後件申請は, 同一の不動産についての二以上の権利に関する登記について, 前の登記によって登記名義人となる者が後の登記の登記義務者となる場合に, 登記の前後を明らかにして同時に申請することにより後の登記の申請時における登記識別情報の提供を省略することができる方法(不動産登記規則67条。以下, このような申請の方法を「連件申請」という。)によることとされていた。

ウ 上告人は, その後, m及びnから報酬を約13万円として後件申請の委任を受けた。上告人は, 上記委任を受けた際には, 前件申請がその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指示を受けなかった。

(3)ア nの担当者, 上告人, 被上告人の代表者, pの代表者, B, Aと称する者及びDは, 平成27年9月7日午後2時, 本件法律事務所において, 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(以下「本件会合」という。)に出席した。上告人は, nから依頼を受けて本件会合に出席したものであり, C弁護士は本件会合に出席していなかった。

イ Aと称する者は, 本件会合において, 他の出席者らの面前で, 自らの生年月日について, 大正13年▲▲月▲▲日であると述べた。しかし, BがAの平成27年7月26日付け印鑑証明書であるとしてDからあらかじめ受領していた書面(以下「別件印鑑証明書」という。)には, Aの生年月日が「大正15年▲▲月▲▲日」と記載されており, 上記出席者らからこの点の指摘を受けたAと称する者が平成27年7月27日付け印鑑証明書であるとして提示した書面(以下「本件印鑑証明書」という。)には, Aの生年月日が「大正13年▲▲月▲▲日」と記載されていた。そこで, 本件法律事務所において別件印鑑証明書及び本件印鑑証明書のコピーを取ったところ, そのいずれにおいても「複製」の文字を確認することができなかった。そのため, Dが上記代金決済の日までに新たな印鑑証明書を持参するなど述べ, 他の出席者らはこれに対し異議を述べなかった。

なお, 別件印鑑証明書と本件印鑑証明書は, いずれも印鑑証明書の外観を呈していた。

ウ 上告人は, 本件会合の際, Bから, 本件印鑑証明書のほか, 前件申請に用いるべき書面として, 前件登記の申請書, A名義のC弁護士に対する前件申請の委任状であってAが公証人の面前でこれに署名押印し公証人において旅券及び印鑑証明書の提出により人違いでないことを証明させた旨の公証人の認証が付されたもの(以下「本件委任状」という。), C弁護士において平成27年9月7日午後2時30分から本件法律事務所の会議室でAと面談したこと及びAが前件申請の権限を有する登記名義人であると認めた理由等を明らかにした旨の書面(以下「本件本人確認書面」という。)等を示され, これらの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。

エ Bは, 平成27年9月8日, 東京法務局渋谷出張所において, 本件不動産について不正登記防止申出がないことを確認した。

(4)ア D, B, mの担当者, 被上告人の代表者, pの代表者, 上告人等は, 平成27年9月10日, 第1売買契約, 第2売買契約及び第3売買契約に係る契約書の調印等を行い, 前件申

請及び後件申請に用いるべき書面を確認した。上記書面の中には本件印鑑証明書が含まれていたが、同日、被上告人及びnは、この点を改めて指摘することなく、第2売買契約及び第3売買契約について代金決済をした。

イ 上告人は、同日、東京法務局渋谷出張所において、前件申請との連件申請により後件申請をした。前件申請の書面中に本件本人確認書面は用いられていなかった。

(5) 上告人は、その後、上記出張所から、本件印鑑証明書が偽造であることが判明したこと等の説明を受け、平成27年10月16日、後件申請を取り下げた。前件申請は、同年11月17日付けで、申請の権限を有しない者による申請であるとして却下された。

3 原審は、上記事実関係等の下において、次のとおり判断して、被上告人の請求を、上告人に対し3億2400万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度で認容した。

司法書士に求められる専門性及び使命にも鑑みると、連件申請により申請される登記のうち後の登記の委任を受けた司法書士は、前の登記の申請の却下事由その他申請のとおり登記が実現しない相応の可能性を疑わせる事由が明らかになった場合には、前の登記の申請に関する事項も含めて更に調査を行い、登記申請の委任者のみでなく後の登記の実現に重大な利害を有する者に対し、上記事由についての調査結果の説明、当該登記に係る取引の代金決済の中止等の勧告、勧告に応じない場合の辞任の可能性の告知等をすべき注意義務を負っている。

本件印鑑証明書につき、その生年の記載が別件印鑑証明書と食い違っており、これらのコピーを取ったところ、そのいずれにおいても「複製」の文字を確認することができなかったこと等の事実は、後件申請との連件申請により申請された前件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を強く疑わせる。また、上告人が前件申請についてC弁護士と直接接できていないことも、前件申請に問題があることの重大な兆候である。そうすると、後件申請の委任を受けた上告人は、後件登記の実現に重大な利害を有する被上告人に対し、上記事実を指摘するにとどまらず、前件申請がその申請人となるべき者による申請であるか否かについて更に調査し、その結果を踏まえて、後件申請が実現されない危険があること等を警告し、後件登記に係る取引の代金決済の中止等を勧告すべき注意義務を負っていたということができ、上告人は上記注意義務を怠ったものとして、被上告人に対し、不法行為責任を負う。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 司法書士法は、登記等に関する手続の適正かつ円滑な実施に資することにより国民の権利の保護に寄与することを目的として(1条)、登記等に関する手続の代理を業とする者として司法書士に登記等に関する業務を原則として独占させるとともに(3条1項、73条1項)、司法書士に対し、当該業務に関する法令及び実務に精通して、公正かつ誠実に業務を行わなければならないものとし(2条)、登記等に関する手続の専門家として公益的な責務を負わせている。

このような司法書士の職責及び職務の性質と、不動産に関する権利の公示と取引の安全を図る不動産登記制度の目的(不動産登記法1条)に照らすと、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

うことがあるものと解される。そして、上記措置の要否、合理的な範囲及び程度は、当該委任に係る委任契約の内容に従って定まるものであるが、その解釈に当たっては、委任の経緯、当該登記に係る取引への当該司法書士の関与の有無及び程度、委任者の不動産取引に関する知識や経験の程度、当該登記申請に係る取引への他の資格者代理人や不動産仲介業者等の関与の有無及び態様、上記事由に係る疑いの程度、これらの者の上記事由に関する認識の程度や言動等の諸般の事情を総合考慮して判断するのが相当である。

しかし、上記義務は、委任契約によって定まるものであるから、委任者以外の第三者との関係で同様の判断をすることはできない。もっとも、上記の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。そして、これらの義務の存否、あるいはその範囲及び程度を判断するに当たっても、上記に挙げた諸般の事情を考慮することになるが、特に、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、当該第三者の利益を保護する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及び態様等をも十分に検討し、これら諸般の事情を総合考慮して、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。

(2) これを本件についてみると、前記事実関係等によれば、被上告人は、上告人と委任契約は締結しておらず、委任者以外の第三者に該当するものの、上告人が受任した中間省略登記である後件登記の中間者であって、第2売買契約の買主及び第3売買契約の売主として後件登記に係る所有権の移転に重要かつ客観的な利害を有しており、このことが上告人にとって認識可能であったことは明らかである。

そして、上告人は、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違があること等の問題点を認識しており、相応の疑いを有していたものと考えられる。なお、被上告人がその利益を保護する他の資格者代理人を依頼していたという事情はうかがわれない。

しかし、上告人が委任を受けた当時本件不動産についての一連の売買契約、前件登記及び後件登記の内容等は既に決定されており、上告人は、そもそも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ものである。さらに、前件申請については、資格者代理人であるC弁護士が委任を受けていた上、上記委任に係る本件委任状には、印鑑証明書等の提出により委任者である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のである。しかも、被上告人は不動産業者である上、その代表者自身が被上告人の依頼した不動産仲介業者であるpの代表者やnの担当者と共に本件会合に出席し、これらの者と共に印鑑証明書の問題点等を確認していたものであるし、印鑑証明書の食違いは上告人が自ら指摘したこともうかがわれる。

そうすると、上記の状況の下、上告人にとって委任者以外の第三者に当たる被上告人との関係において、上告人に正当に期待されていた役割の内容や関与の程度等の点について検討することなく、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があったと直ちにいうことは困難であり、まして上告人において更に積極的に調査した上で代金決済の中止等を勧告する等の注意義務を被上告人に対して負っていたということとはできない。したがっ

て、上記の点について十分に審理することなく、直ちに上告人に司法書士としての注意義務違反があったとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるといふべきである。

5 論旨は理由があり、原判決中、上告人敗訴部分は破棄を免れない。そして、上記の点について更に審理を尽くさせるため、上記部分につき本件を原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官草野耕一の意見がある。

裁判官草野耕一の意見は、次のとおりである。

私は多数意見の結論に賛同し、それに至る理由に関しても多数意見とおおむね見解を同じくするものであるが、原判決を破棄してこれを原審に差し戻すことにした趣旨につき思うところを敷衍しておきたい。

1 最初に二つの言葉を定義する。以下において、「職業的専門家」とは長年の研さんによって習得した専門的知見を有償で提供することによって生計を営んでいる者のことであり、「依頼者」とは職業的専門家と契約を締結して同人から専門的知見を提供する旨の約束を取り付けた者のことである。

職業的専門家は社会にとって有用な存在であり、その有用性は社会の複雑化と社会生活を営む上で必要とされる情報の高度化が進むほど高まるものである。そうである以上、専門的知見を依頼者以外の者に対して提供することを怠ったことを理由として職業的専門家が法的責任を負うことは特段の事情がない限り否定されてしかるべきである。なぜなら、職業的専門家が同人からの知見の提供を求めている者に遭遇した場合において、たとえその者が依頼者でなくとも当該職業的専門家は知見の提供をしなければならないという義務が肯定されるとすれば、知見を求める人々の側においてはわざわざ報酬を支払って依頼者となるようにする必要性が消失し、その結果として、職業的専門家の側においては安定した生活基盤の形成が困難となってしまうからである。のみならず、職業的専門家が依頼者に提供する役務の質を向上させるためには職業的専門家と依頼者の間において高度な信頼関係が形成されることが必要であるところ、それを達成するためには職業的専門家は依頼事項に関して依頼者の同意を得ずに依頼者以外の者に対して助言することはないという行動原理が尊重されなければならない、この点からも職業的専門家が依頼者以外の者に対して知見の提供を怠ったことを理由として法的責任を負うことは否定されてしかるべきである。

しかしながら、あらゆる法理がそうであるように上記の原則にもまた例外として扱われるべき特段の状況というものが存在する。対応可能な職業的専門家が一人しかいない状況において知見の提供を必要とする突発的事態が発生した場合はその典型であろうが、他の例として、次の三つの条件が同時に成立する場合も特段の状況と評価してよいであろう。

① 法的には依頼者でないにもかかわらず職業的専門家から知見の提供を受け得ると真摯に期待している者がいること。

② その者がそのような期待を抱くことに正当事由が認められること。

③ その者に対して職業的専門家が知見を提供することに対して真の依頼者（もしあれば）が明示的又は黙示的に同意を与えていること。

上記の場合、職業的専門家たる者は、その者の期待どおりに知見を提供するか、しからざれば、時機を失することなくその者に対して自分にはそれを行う意思がない旨を告知する法律上の義務を負っていると解すべきである。なぜなら、職業的専門家がそのような配慮を尽くすことによって社会はより安全で公正なものになり得るのであって、しかも、そのような配慮を

尽くすことを職業的専門家に求めることは決して同人らに対する過大な要求であるとは考えられないからである。

2 以上の考え方を本件に当てはめて考える。

まず、上告人は司法書士であり、司法書士は登記実務に関する職業的専門家である。したがって、前項で述べた原則によって上告人は依頼者以外の者に対して専門的知見の提供を怠ったことを理由として法的責任を負うことは特段の事情がない限り否定されてしかるべきである。

しかるに、原判決が上告人の違法行為と認定したものは被上告人に対して適切な知見の提供を怠ったというものであり、他方、上告人の依頼者として認定されている者はmとnだけであって、被上告人は上告人の依頼者とは認められていない。以上の事実を照らすならば、特段の事情が認められない限り上告人の被上告人に対する法的責任は否定されるべきであり、この点を看過した点において原判決は重大な法令解釈上の誤りを犯していると言わざるを得ない。

しかしながら、本件会合は登記申請に用いるべき書面の事前確認等を行う目的で開催されたものであるが、同会合にはAと称する者（以下「自称A」という。）も出席しており、原判決の認定したところによれば本件会合に先立ってBは被上告人の代表者に対して自称Aの本人性を確認するために買主及び買主側司法書士に対して自称Aと面談する事前の機会を設ける旨発言している。これらの事実と本件会合に出席した司法書士は上告人だけであったことを併せて考えると、被上告人は、本件会合に出席した上告人が登記実務の専門家としての知見を用いて自称Aの本人性に関する助言を真の依頼者であるnはもとより被上告人に対しても行ってくれるものと真摯に期待し、そのことに対しては真の依頼者であるnも明示又は黙示の同意を与えていた可能性を否定し得ない。したがって、nが上告人の依頼者となるに当たって被上告人が果たした役割や被上告人とnとの間の人的ないしは経済的關係等に照らして被上告人が上記のような期待を抱くことに正当事由があったといえたとすれば上告人の被上告人に対する法的責任が肯定される可能性も決してないとはいえないのである。

3 以上の理由により、私は原判決を破棄してこれを原審に差し戻すべきであると考えられるものであるが、差戻審において審理を尽くしてもらいたい事項は前項で述べた諸点に限られるものではない。なぜならば、仮に上告人が被上告人に対して自称Aの本人性に関して司法書士としての専門的知見に基づいた助言をすべき法律上の義務を負っていたことが肯定されたとしても、上告人がそのような義務に違反したか否かは記録上定かではないように思えるからである。この点に関して、差戻審の注意を喚起すべく二つの事実と言及しておきたい。すなわち、①本件においては東京法務局渋谷出張所の説明によって本件印鑑証明書が偽造であることが判明したとされているが、本件印鑑証明書の偽造性がどのような理由によって判明したのかについては記録上全く明らかにされていないという点及び②本件委任状には印鑑証明書等の提出によって人違いでないことを証明させた旨の公証人の認証が付されていたという点の二つである。①の事実、印鑑証明書の真偽を判定するための決め手となる情報は一般に入手可能ではなく、そうであるとすれば、司法書士がこの問題に関して職業的専門家としての見解を責任をもって述べることはそもそも困難なのではないかとの疑念を抱かせるものであり、②の事実、本件において用いられた偽造の手口は人物の同一性を判別してこれに認証を与えることの職業的専門家である公証人もも欺き得る程に巧妙なものであったことを示唆するものである。①の点に関して更にいえば、上告人が本件会合においていかなる意見を述べるべきであったかを論じるに当たっては、自称Aは本人ではないという事後的に明らかとなっ

た事実をいわゆる「後知恵」として用いないように留意する必要がある。本件会合の時点においては自称Aの本人性は定かではなかったのであるから、上告人が自称Aの本人性に疑問を挟む意見を述べるに当たっては、仮にnや被上告人が上告人の意見を尊重して取引を中止し、しかる後に自称Aが本人であったことが明らかとなった場合において、取引の中止によって利益を逸したと主張するやも知れぬnや被上告人に対していかにして自分が述べた意見の正当性を示し得るかについて憂慮しなければならなかったのである。差戻審には、以上の諸点を勘案した上で、本件において上告人にはいかなる意見を述べるのが現実的に可能であったのかを見極めた上でしかるべき結論を導き出してもらいたいと願う次第である。

(裁判長裁判官 三浦守 裁判官 菅野博之 裁判官 草野耕一 裁判官 岡村和美)
