

〔判例研究〕

偽造文書に基づく土地所有権の移転と市・国の責任

— 昭和五六年九月一日浦和地裁民事第一部判決 判例時報一〇三〇号六五頁 —

大 坪 稔

事実の概要

A・B・Cらは、甲所有地（雑種地二筆）を窃取し、他に処分して利益を得ようと共謀し、昭和四七年九月八日甲については、Aが無権代理人となり、乙についてはBらが本人であると詐称し、¹ Y（市）に対し甲・乙の転入届・印鑑登録をした上で、甲・乙の登録済印類とYから交付をうけた印鑑証明書を利用して、前記甲所有地を乙に贈与したことにする所有権移転によって登記名義を変更できる文書（偽造した甲・乙の委任状及び保証書）を添付して、司法書士に対して登記の申請方を依頼。司法書士は甲・乙間の贈与を原因とする登記申請について、甲・乙を代理して（実体は無権代理）、いわゆる不動産登記法四四条に定める保証書を添付して、² Y（国）に対して乙の所有権取得登記を申請し、³ Yによってそれが受理されたことでAらは所有権取得登記を完了した。

その後、Xは不動産業を営んでいるYらの仲介により、乙名義となっている本件不動産を、乙の名を詐称しているBらから三、三六六万円で買い受け、内金二、〇〇〇万円と引換えに所有権取得の登記をうけたが、甲とXとの間の本件土地をめぐる別件訴訟（甲からXに対する登記返還請求事件）で、本件土地は甲の所有に属することの真相がわかり、Xが甲と改めて時価によって本件土地を買い受けるとする和解が成立し、代金を甲に支払ったことで、Xは漸く本件土地を取得

することができた。

以上の事実関係を前提として、XはY¹に対しては、①市職員がAらの甲・乙が転入したとする虚偽の転入届を受理し、甲・乙の住民登録をして、その証明書を発行したのは、甲・乙の転居先住所は行政区劃上実在しない場所であり、市職員がその点を確認をせず、甲の代理人と称するA、及び本人と称するB・Cらの言のみを信じ、本人甲・乙について、この点の調査をしなかったこと、②市職員が申請を受理し、印鑑登録を行い、その証明書を発行するに当たっては、K市印鑑条例に従う必要があるが、漫然、委任状の印鑑と登録すべき印鑑との同一性、保証人二人の印鑑登録保証書などを形式審査しただけで、印鑑証明書を交付した、等の過失があるとし、③Y²に対しては、Aらの甲から乙への贈与があった旨の虚偽の登記申請に基づいて、甲・乙間に所有権移転の登記をしたことについて、Y²は不動産登記法四四条の手続過程に過失があり、また保証書に押捺された印影と添付印鑑証明書の印を照合して判断すべきなのに、それをしていない、等の過失があるとして訴えを提起した。

〔判決要旨及び理由〕

Xの請求①については棄却、②③については認容。

①について、「住民登録は諸行政の基礎資料となるもので、本人の申請がないのに本人を自称し、または代理人と自称する無権限者からの登録申請を発見しその登録を防止するような事務の仕方を創意工夫すべきは多言を要しないところであるが、他方、住民登録証明書の交付を受けるべき一般市民にとってみれば、簡易迅速に行うべき要請が大であり、犯罪に利用される頻度は印鑑登録に比較して少ないものであるから、前住所の住民登録証明書の転出日時、転出先の記載、転入届出書の記載の形式審査、及び、窓口での簡単な質問により、出頭者が届出本人であること、または、代理人と自称す

る者が代理権を有することを一応認定して申請に沿う登録をすることで、その正確性を確保するとしてもやむをえないものというべきであり、係員は、Xの主張のように、それ以上に本人に申請の意思の有無を照合するなど実質審査をした後に登録すべき義務を負うものではないと解するのが相当である。」

②について、(イ)Y¹(市)職員は前記「A・B・Cのうち一人が甲の代理人Aであると称し、本人の申請であることを保証する保証人としてB・Cの保証書(登録申請書と一体となっており、各保証人の登録印鑑欄に各印が押捺顕出され、CについてはすでにK市で印鑑照合済の印が押されている。)部分があり登録する印欄に所持の甲の印類を押捺した甲申請名義の本件印鑑登録申請書及び甲がAに対し、本件印鑑登録及び印鑑証明書三通の交付申請につき代理権を与え、これを委任する旨の委任状を提出して」その交付方申請があったため、Y¹(市)職員は「…委任状の印影と登録しようとしている印鑑が同一であることを照合したが(代理の理由も質問していない。)前記甲本人への文書照合手続きをせず、漫然、Aと称する者が甲を代理して本件印鑑登録の代理権があり、したがって甲が真意に基づいて本件印鑑登録の申請をしたものと轻信し、その登録をした過失がある。」また「Y¹(市)職員は甲の印鑑登録が甲の真意に基づいてされたものであることを確認した上その印鑑証明書を交付すべき注意義務があるところ、前記のような過失により甲の本件印鑑登録をしたことを看過した結果、それが真正になされたものと轻信して、Aに対し甲の本件印鑑証明書を交付した過失があるということが出来る。」

(ロ)「Y¹(市)職員は、乙名義の印鑑登録申請について、乙と自称する者が出頭して、登録する乙の印類を所持しこれを提出したこと、右出頭者に対し、乙の住所、氏名、生年月日を尋ねて住民登録(転入)届出書の記載と照合し、年格好からみて同一人であると確認したこと、申請書の一部分となっている保証書中Bについては、すでにY¹で印鑑照合済であることを確認し(したがって、法令上の前記保証人数としてはすでにこれで足りる。)さらにCについては同人の印鑑用紙と照合して同一であることを確認したことで調査が終了したものとし、前記乙本人に対する文書照合手続を経ないで、漫

然、右出頭者が乙本人であり、したがって乙が真実その印鑑届出をしたものと軽信して、乙の本件印鑑登録をした過失がある。」そして「y¹（市）の職員のした乙の本件印鑑証明書交付については前記の過失ある印鑑登録の結果、証明書を交付するにいたったもので、その過失を承継するものである。すなわち、y¹（市）職員は、乙の印鑑登録が乙の真意に基づいてなされたものであることを確認した上、その印鑑証明書を交付すべき注意義務があると、前記の過失により乙の本件印鑑登録をしたことを看過した結果、それが真正になされたものと軽信して、乙を自称する某に対し、乙の本件印鑑証明書を交付した過失があるということが出来る。」

③について、「y²（国）の登記官が本件登記申請に添付された保証書中D名下の印影と添付の同人の印鑑証明書の印影とが異なるのにこれを看過したことは当事者間に争いがなく甲一三号証（保証書）中のD名下の印影と成立に争いのない甲一四号証（同人の印鑑証明書）の印影との対比、及び〈証拠略〉を総合すると、保証書の印影は同人の登録した印鑑とは異なる印願により押捺されており、その相似度が低く、通常人であれば一見して異なるものと見分けられることが認められる。」したがって「…登記官は保証書の審査につき前記保証人D作成名義部分についての印鑑照合義務を怠り、漫然、保証書の同人名下に印影があることから、直ちに添付の同人の印鑑証明書の印影と同一であると軽信し、真実は法定の保証書がないのに、これがあるように取扱ひ、登記申請を受理し、本件登記した過失があるものということが出来る。」

〔参照条文〕

民法七〇九条、七一九条、不動産登記法四四条、及び同条ノ二、国家賠償法一条。

〔研究〕

判例法理の検討

(1) 本件事案の結論から先に述べると、A・B・Cらが甲の不動産を奪い、それを第三者に処分して利益を得ようと共謀して、甲から乙に贈与による所有権移転がなされ、Xは、その旨の登記を信頼して、不動産業者たるYの仲介によって、乙と詐称するBから本件土地所有権の移転登記をうけた。しかし、それは、甲・乙間に実体的権利変動がないのに甲・乙間に贈与を原因とする所有権移転がなされたものであるから、たとえ登記が乙に移っていたとしても、それは無効の登記である。したがってXは有効に本件不動産所有権を取得することはできないということである。その結果、XはA・B・Cらから代金はとられるし、土地は甲に返還しなければならないという被害をうけることになる。以下この結論に至る過程を検証し、本件判決を補強する理論を具体化したいと考える。

(2) Aらは甲の不動産の侵奪を企て、どのような手段を講じたかということが問題になるが、Aは甲の無権代理人となり、Bは乙になりすまし、S県・W市から、同K市へ転入届を提出したことに始まる。住民基本台帳法二四条によると「あらかじめ氏名、転出先及び転出予定日を市町長に届出」て、転出先の市町村長に対し、転入した日から十四日以内に二二条に定める書面をもって届出ることを要求しているのを利用し、Aが甲の無権代理人として甲の転入届をし、またBは乙と名乗って同じく乙の転入届をして、A・Bらは形式的にK市の住民となった。つまりK市において甲・乙の住民票が作成されることになるが、この住民票は甲・乙がK市の住民であることを公証する公正証書である。したがってその住民票謄本と印鑑証明をもって、Aは甲の代理人であり、Bが乙であることが第三者にとって信頼されることになる。

右の手続きを終えて、Aらは甲・乙を架空にK市の住所に移し、登記義務者としての甲の印鑑証明を必要とするために、甲の印鑑登録の申請をした。そして印鑑登録の申請が受理され、一定の要件（登記を申請した者が本人か否かを確認するために、多くの地方自治体の印鑑条例によると、申請をうけた市町村は、①文書回答の手続きが終わってから印鑑証明の

交付するのが通常であるが、直ちにその証明書を必要とする者の便宜をはかるために、②運転免許証、写真添付の身分証明書のように、容易に本人と確認できる場合、③該市町村に印鑑登録をした者の保証書（保証人は印鑑証明を添付しておくこと）を充足した場合は、直ちに印鑑証明書の交付をうけることができる。

登録された印鑑は、通称実印（以下印章という）と呼称されているが、印章の所持人の法的地位が問題になる。その者は、所持する印章を利用し、印鑑証明書の交付をうけることもできるし、また自己を受任者とする本人の委任状を作成することもできる。そういう意味では、本人の印章を所持することは、本人から白紙委任を受けているのと同内容的法的地位にあるといえる。したがって大判大正八年八月二四日民録二五輯三四〇頁はBからの金銭借用のためYはAを代理人に選任し、印章をAに預けた場合に、Aが委任状、抵当権設定登記申請書を偽造してXから金銭を借用し、Aが消費してしまった場合、Xは印章を所持しているAを本人の代理人であると信頼するのは当然であるとして、民法一一〇条を適用することによって、YはXに対してその金銭の返還義務があるとし（同旨大判昭和八年八月七日民集一二卷二一九七頁）、また本人が何らかの授権をして印章を交付したときは、全面的に本人の責任とするが、例えば妻が夫の印章を保管中に妻がその印章を利用して委任状を作成し、売買契約を締結して所有権移転登記をしても、それは無効であるとする（最判昭和二十七年一月二九日民集六卷一四九頁、同旨昭和二十八年一月二八日民集七卷一六八三頁、最近では東京高判昭和五五年二月二〇日判時九六二二号六〇頁、同昭和五五年五月十三日判時九七〇号一五七頁、同昭和五五年六月四日判時九七二二二六頁などがある）。

以上の事例が示すように、印章は印鑑証明の交付をうけ、容易にそれを添付して本人の委任状を作成することもできるし、それに基づいて売買契約や抵当権設定契約を締結することもできる。このように、本人の印章を利用し、本人の財産上の静的安全が害されないように、印章を登録カード制とし、印鑑証明は登録カードを持参した者のみ交付するとして、ある程度、印章をめぐる紛争を防止しようとしているが、本件事例のように、Aらが甲の印鑑登録を行い、その登録され

た印類と、登録カードを所持しているような場合には、印章をめぐるトラブルは防ぎようがない。

(3) 特定の不動産について登記申請を行おうとする場合には、不動産登記法三五条に定める書面を提出しなければならぬが、この場合同条三項は登記義務者の権利に関する登記済証の提出を義務づけている。その登記済証とは登記義務者が先に登記権利者となって権利取得の登記（所有権保存の登記、所有権移転の登記、抵当権の設定登記）を申請した際、登記所から不動産登記法六〇条一項の規定によって還付された書面のことをいう。何故登記申請に際して登記済証を添付させるかは、申請にかかわる登記が登記簿に記入されることによって登記簿上不利をうける登記義務者が、真実の登記義務者として申請しているか否かを、この登記済証を提出させることによって確認し、ひいては虚偽の登記を防止し、登記の真正を保障しようとするところにある。したがって、その提出がない場合は、登記申請の形式的要件を充足していないとして却下されることになる。

しかし、登記済証は一片の書類にすぎないので、火災等によって滅失することもあるし、また事故によって紛失することもある。そこでこのような事情にある場合は不動産登記法四四条及び同条ノ二が、保証書によって登記を行うことができる途を開くことにした。

ここにいう保証書とは登記申請書に登記義務者として表示されている者が、申請人として真正に当該登記申請の意思表示をしていることを証明する文書のことをいう。したがって「…保証人ハ、単ニ申請名義人が登記簿上ノ権利名義人ト符号スト云フガ如キ形式上ニ於テノミナラズ、現ニ申請ヲ為ス登記義務者ト登記簿上ノ権利名義人トガ事実上同一人ナルコトヲ確知シテ之ヲ保証スルコトヲ要スベク、代理人ニ依リテ登記申請ヲ為ス場合ナルトキハ、ソノ本人ガ登記簿上ノ名義人ト符号スルハ勿論、ソノ代理人ハ真実本人ニ依リテ定メラレタルモノナルコト即チ正当ナル代理権ヲ有スル者…」であることを確実に知った上で保証すべき義務であるとし、しからば具体的にどの程度の注意義務が要求されるかについて、判例は司法書士が登記義務者甲の代理人と称するAから保証書の作成を依頼された事案で、Aは従来甲の代理人として該

司法書士に登記手続を依頼し、しかもその登記について事故もなく、また持参した委任状や、印鑑証明書についても疑う余地がなかったとしても司法書士が保証人となって保証書を作成する場合は「：例へ、予て面識アル登記簿上ノ名義人ト現ニ申請ノ為依頼者トシテ面前ニ現ハレタル人物トヲ对照考量シテ其同一ナリヤ否ヤヲ確ムル如キ確實ナル手段ヲ選ビテ人違ナキコトヲ認識シ、登記申請ニ過誤ナキヲ期スル方途ニ出ヅルコトヲ要シ、単ニ従前代理人トシテ過誤ナカリシコト（代理権ハ事件毎ニ授与セラルルヲ通例トスベシ）、或ハ申請人が持参シタル書面（往々ニシテ偽造ナルコトアリ）等ニ基キ軽々ニ審査判断スル如キハ：」保証人として善良なる管理者としての注意義務に違反するという（大判昭和二〇年一月二二日民集二四卷一三七頁）。要するに登記義務者と称する者が本人と名乗り、保証人（多くは司法書士）のところへ保証書の作成を依頼してきたときは、その本人と名乗る者が登記簿上の登記義務者とされるその者であることを、また本人の使者または代理人が保証人（多くは司法書士）のもとに保証書の作成を依頼してきたときは、使者または代理人は本人から保証書作成を依頼されているか、その受領をまかされているかについて慎重に確認しなければならないということである（東京地判昭和四七年一月四日判時七〇七号四九頁、同旨東京高判昭和三六年四月二六日判時一一九号三〇頁、同昭和四五年一月二六日判時六一五号二三頁、東京地判昭和四六年一月二四日判時六六七号三七頁）。なお、登記申請人から保証書を添付して所有権に関する登記の申請があつた場合、これを受理した登記官はこのことを事前に登記義務者に通知しなければならない（不登四四条ノ二）。

登記義務者の権利に関する登記済証を提出する必要があるのは、登記権利者と登記義務者の共同申請が要求される登記に関する場合であるから、登記義務者が登記済証を滅失または紛失したときは、抵当権設定行為のような場合を含めて、おおよそ保証書を添付して登記申請をすることになるが、「所有権ノ登記」に限つては不動産登記法四四条ノ二の手続きを踏まなければならないとした。そうすると、登記済証の提出が要求されない登記、例えば所有権保存の登記、所有権についての買戻の登記、所有権の処分制限の登記などは本条の適用から除外されるし、また民法三七三条二項に定める抵当

権の順位の変更登記及び同三九八条ノ一四、一項但書の定めを登記を申請する場合は、前者は不登法一一九条ノ二項で、後者は同一一九条ノ八で、それぞれ登記済証の添付を要求されているが、この場合も登記済証を滅失または紛失して、それを提出できないときは、不登法四四四条で保証書の添付をもってこれに代えることができる。したがってこの場合も同じく不登法四四四条ノ二の手続きを踏む必要がない。

右のように「所有権ニ関スル登記」申請については保証書の添付が要求されるので、この場合は、それを受理した登記官は、不登法四四四条ノ二の手続きをとらなければならない。この場合において登記義務者は、登記所に対して「登記申請ノ間違ナキコト」か、そうでないかの応答をすることになるが、登記義務者の登記官への登記申請ノ間違ナキコト」の申出は、登記義務者の保証書を提出してその登記を申請していることを肯定する意思表示である。この申出は登記所において通知を発送した日から三週間内になす必要があり、書面をもって登記申請の間違いない旨の回答をしなければならない（この期間の計算は民法による）。

この登記義務者の申出行為は書面による公法上の要式行為であって、私法上の法律行為ではないから民法九三条以下の規定の適用はない。問題は本件のような事例で例えば、甲の無権代理人としてのAであった場合に、そのAが乙との間で締結した贈与契約によって、乙に贈与を原因とする所有権移転登記申請にあたり、甲がAの指示に従って不登法四四四条ノ二の申出をした場合は、それがAの無権代理行為の追認となるか否かである。これについて東京高判昭和五二年一月二四日判時八七八号七二頁は「登記義務者の権利に関する登記済証が滅失したため、いわゆる保証書を添付して所有権に関する登記申請がなされた場合において、登記官から登記申請があつた旨の通知を受けた登記義務者が所定の回答書をもって右通知にかかる登記申請に間違いがないことを登記官に申出たときは（不登法四四四条ノ二）、右申出は登記義務者が登記原因たる法律行為に基づく義務履行の一環をなす登記手続きに協力することにはかならないから、たとえ登記原因たる法律行為又は登記申請行為が無権代理人によってなされた場合であっても、特段の事情がない限り、登記義務者はこれに

よって右無権代理人がなした行為を追認したものと認めるのが相当である。」と判断している。したがって、もしAらが甲に土地代金相当額を提供し、その結果Xが保証書による登記申請に同意したとすれば、甲・乙間には有効に所有権が移転したことになるので、甲はXから受領している土地代金はXに返還しなければならぬことになる。

(4) XはY¹(市)・Y²(国)・Y³(不動産業者)を共同不法行為としての責任を追求しているが、もしこの三者の行為が共同不法行為の要件を充足していない場合は、Xはそれぞれを個別に不法行為者としての責任を追求する以外にはない。しかし、そうなると、損害賠償責任もAらとY¹・Y²・Y³がそれぞれ個別に責任を負担するから(Y¹・Y²・Y³はそれぞれの過失の割合による責任を負担する)、Aらが現実にはXに与えた損害は三六六〇万円相当額であっても、Aらにその賠償能力がなかったとしたら、Aらの負担する賠償額によってXは満足をうけることができないという結論になる。これに対しY¹・Y²・Y³が民法七一九条に定める共同不法行為の成立要件を充足しているとすれば、前述したように、Xに損害を与えたのはAらであって、Y¹・Y²・Y³はXに対し具体的に損害を与えていなかったとしても、XはY¹・Y²・Y³の何れの者から全額の満足をうけることができるという重大な結果の相違がある。したがって以下共同不法行為の成立に関する諸問題を述べる。

まずY¹・Y²・Y³に共同不法行為が成立するためには、Y¹らの行為が原因となつて、AらによってXに損害を与えることが必要である。この要件を充足すると、民法七一九条はY¹・Y²・Y³それぞれが個別且つ分割してXに損害賠償責任を負担するのではなく、全員が連帯してXの被った損害の賠償責任を負担することになる。この規定は民法典の指導原理とする自己行為責任の原則の例外として①責任者の範囲の拡張、及び②責任の共同についての特則を定めたものであつて、共同不法行為成立要件の(イ)、主観的要件としての責任負担者の範囲は、損害の発生について直接原因を与えていない者(七一九条一同条二)も含むとし、その(ロ)、客観的損害の発生については、実際に損害を与えていない者に対しても、制度の目的から判断して損害を与えた者と同視できるような事情にある場合には、その者に賠償責任を負担させようとするもので

ある。

このような特則を定める理由について、従来の判例・通説は、一般の不法行為と異なつて、損害の発生について複数人の行為が直接・間接に關連共同しているから、その賠償方法についても各關係者の賠償債務を分割責任としないで共同責任とし「各自連帯ニテ」賠償させるのが公平であるとする見地からである。

ところで問題は、Aらは故意犯であるが、Y・Y¹・Y²・Y³は過失であつても、共同不法行為が成立するかということであるが、大判大正二年四月二六日民録一九輯二八一頁は、故意をもつ乙の請求に依じて、甲倉庫会社があやまつて寄託物と異なつた記載をした倉庫証券を發行し、乙がこれを使用して丙から金銭を詐取した事案について「共同不法行為者ノ各自ノ間ニ意思ノ共通アルコトヲ要セザルモノナレバ、故意ニ因ル行為者ト過失ニ因ル行為者トカ共同不法行為者トシテ損害賠償ノ責ニ任スルヲ妨クルコトナキコト亦明ナリ」として共同の行為が客觀的に共同しておればよいとした（同旨大判大正二年六月二八日民録一九輯五六〇頁、同大正三年一〇月二七日民録二〇輯八三四頁、同昭和一〇年一月二〇日民集一四卷二〇六四頁、同昭和一八年七月六日民集二二卷五九三頁、最判昭和三年三月二六日民集一一卷三九五三頁）。そうするとAらとY¹・Y²・Y³の行為が客觀的に共同關連していれば、共同加害者として共同不法行為は成立するし、また客觀的にY¹・Y²・Y³の行為が、AのXに対する損害を与えた行為についての原因となつていけば、そしてそれが相当因果關係を充足していれば、共同不法行為成立に關する因果關係を充足していることになる。

本件判決の研究

(1) 本件判決では、偽者による住民登録に關するY市の調査義務は、その限界があるとする。即ちX主張の請求原因①で、XはAが甲を代理しBが乙を名乗り住民登録をする場合には、Aに代理権があるか、且つ甲・乙に住民登録の意思が

あるか否かの確認すべき調査義務があるというが、住民登録の目的からみて、「…本人の申請がないのに本人を自称し、または代理人を自称する無権限者からの登録申請を発見し、その登録を防止するよう事務の仕方を創意工夫し…」諸行政の基礎となる資料としての機能を果たさせなければならないが、「他方住民登録証明書の交付を受けるべき一般市民にとつては、簡易迅速に行うべき要請が大であり、犯罪に利用される頻度は印鑑登録に比較して少ないものであるから、前住所の住民登録証明書の転出日時、転出先の記載、転入届出書の記載の形式審査、及び、窓口行政での簡単な質問により、出頭者が届出本人であること、または代理人と自称する者が代理権を有することを一応認定して申請に沿う登録をすることで、その正確性を確保するとしてもやむをえないものというべきであり…」したがってY¹がその手続きを踏んで登録したものである以上、Y¹にこの点についての過失はないと判断している。

思うに、本件における偽者住民登録に於てY¹の責任が否定されたのは、実際市民課の窓口は、Aが甲の代理人、Bが乙本人と称するAらが、甲の委任状と、乙を名乗るBが甲・乙の以前の住所からの転出証明書を提示し、転入届を行う場合、それが行政区劃上実在する場所への転入届である以上、窓口行政の形式審査と事務処理の迅速主義からみて、Aらについて、真実甲・乙を代理しているか、また、乙を名乗るBに真実転居し住民登録をする意思の有無について確認しなければならぬとするのは無理だからである。そうすると、本件判決がこの点についてY¹の責任を否定したのは已むをえない。

X主張の請求原因②について問題になるのは、本件判決でY¹がAを甲の無権代理人、またBが乙を名乗っていることを知らず、甲・乙の印鑑登録申請を受理し、即日、印鑑証明書を交付したことが、印鑑登録・同証明書交付にあたり注意すべき義務に違反しており、その点の過失が認定されていることである。周知のように、印鑑登録の申請は代理人によつても行うことができるので、Aが甲を代理して印鑑登録を申請することができる。K市印鑑条例三条二項によると、代理人をもつて印鑑登録する場合は、代理人に本人の印章を所持させ、委任状を添えることが要求されているので、Aが甲の印願及び委任状をもつて甲の印鑑登録を申請する以上、Y¹はその申請を受理しなければならない。そうすると、Y¹はその受

理した印鑑登録申請を、市の印鑑登録原簿に登録するに当たり、どの程度の注意をもって、その登録手続きを経なければならぬかが問題となる。

この点について、Y¹(市)では昭和四九年六月に印鑑条例を改正して、代理人による登録は、本人に対し、葉書でその登録申請について間違いないかどうかを照合し、間違いない旨を記載した葉書による回答書を本人(またはその代理人)が直接窓口持参し、提出した場合に限って登録できることになった。したがって同年以降の事案については、この手続きがとられているか否かがY¹の過失の有無の焦点となる。以上のような諸事情を総合判断して「Y¹としては、本件印鑑登録する前に、K市印鑑条例一九条により、代理人Aが甲の正当な代理人であり、甲が真実本件登録する意思がありその申請が間違いないものかどうかについて文書等で照合し、間違いない旨の回答をえるなど事実を確認した後に登録すべき職務上の注意義務がある…」ので、以下説明するようにY¹はその注意義務に違反し、したがってその責任があるとされるものである。

そこで、Y¹(市)が乙を名乗っているBを乙と誤信して受理した印鑑登録をめぐる諸問題を検討したい。K市印鑑条例一項は「印鑑の登録を受けようとする者は、申請書に登録を受けようとする印章を添えて、自ら市長に申請しなければならぬ。」としている。つまりBは乙の印鑑登録申請書に乙の印類を添えて申請する限り、客観的に乙になりすましているBが乙となって、乙の印鑑登録の申請をしていることになるが、この場合は、Y¹としては同施行規則三条に定めるように、乙の偽者となっているBから「印鑑の登録申請があったときは、その者の住所氏名及び生年月日等必要な事項を住民票…と照合し、確認のうえこれを受理する。」ことになっていて、この定めに従う限り、Y¹に対する偽者による乙の印鑑登録に当たってのY¹の条例上の落ち度はない。しかし判例法理で述べたように、印鑑登録原簿は公簿であり、それに基づいて交付される印鑑証明書は公文書であり、高度の証明力を有する公正証書である。したがってその登録に当たっては「…条例、規則上に直接定められた右認定方法(出頭した者が申請人本人であり真実その印鑑を登録する意思があるかどうか

についての審査は、出頭した者が登録しようとする印願を所持しこれを提出したこと、出頭者にその住所、氏名、生年月日等必要な事項を質問し、その答えと住民登録（転入）届書の記載と照合し、その同一性を確認すること、申請書に保証人一人が連署押印していることを確認する）は、事務の誤りがないようにする一つの指針を例示したものであり、それを遵守した場合通常の事例では誤りなく処理できることが多く、したがって、それを履行したことは右法令各条の義務を履行したとの評価ができるとしても、そのことによつて、すべての場合に、直ちに右以外の法令の規定ないし一般的な職務上の注意義務が免責されるものとすることはできない」としてY¹の責任を肯定したのは充分理由がある（同旨浦和地判昭和五七年三月二六日判時一〇五九号一二二頁）。即ち、例えば千葉県市川市印鑑条例（昭和四七年条例二号）五条は「当該申請が確実に本人の意思に基づくものと確認された場合（申請人に自動車運転免許または許可証、本人の写真を添付している勤務先の身分証明書を提出させる）を除き、本人に対し当該申請の事実を文書により照会し回答を求めなければならない。」と定めているように、Y（市）にはこのような条例がなかったとしても、慎重な手続きを要求している自治体もあること、また登録しようとする印願は、それを登録するまでは本人以外でも容易に所持することができること（注文印でなくても、それを登録すると実印になることを考えよ）、乙の偽者となつたBに質問しても、Bは本人乙として答えることを用意しているであろうし、このこと等を考慮してみると、Y（市）としても偽者による印鑑登録を防止するため判示のような注意義務を要求されることは当然であるといつてよいからである。

(2) Y¹によつて印鑑登録申請が受理されると登録原簿に登録される。そして本人または代理人によつて印鑑証明書の交付申請がなされると、その登録原簿のコード番号に符号すれば印鑑証明書が交付されるという手順である。

従来印鑑証明書の交付に当たり、地方自治体の過失の有無が問題になったのは、登録原簿に押印されている印影と、その証明書交付申請書に押印されている印影とが相違のないものと誤信され交付されたことでXに損害を与えたような事案である。その事例としては、本人と申請人の同一性または申請代理人の権限の有無についての調査等に関するもの（長崎

地判昭和三十三年一月二四日下民集九卷一二号二五八七頁・名古屋高判昭和三十四年三月一六日高民集一二卷六号二一三頁・高松高判昭和三十四年一月三〇日下民集一〇卷一〇号二二一三頁・福岡地小倉支判昭和三十九年一月六日判夕一七二号一六〇頁・最判昭和四十一年一月二一日判時四六七号三五頁・名古屋地判昭和五十四年七月二〇日判時九四四号八九頁など）、及び例えば代理人の持参する実印と登録印影とを拡大鏡で確認することを要求している場合のように、印影の同一性について確認に関するもの（東京地判昭和四十四年五月七日判時五七二号四六頁・同昭和四十八年三月一〇日判時七一七号六〇頁・同昭和四十八年一月三〇日判時七四三号七一頁・最判昭和五〇年八月二七日金法七五六号三〇頁・高松高判昭和五〇年八月二六日判時七九九号五一頁・東京高判昭和五十四年一月三一日判時九一七号五六頁など）がある。しかし本件のように、印鑑登録そのものが偽者によってなされれば甲の印鑑登録は甲のものではなく、虚偽の印鑑が登録されることになる。したがってそれに基づいて交付される印鑑証明書も虚偽の文書であり、交付に当たってもYの過失として登録上の過失が承継されるのは当然である。そうすると、本件では、Yの窓口担当者が、甲・乙それぞれの印鑑登録に当たって、Aの偽造文書によってAは甲を代理していること、Bは乙であることの言動を誤信し、Aらによって甲・乙の印鑑登録がなされたのであるから、Y（市）のAらへの甲・乙の印鑑証明書の交付は、その登録上の過失を承継していると判断されていることは正当である。

(3) Xの主張する請求原因③について、Yは登記官に過失のない理由として、登記義務者に対する不登法四四条ノ二の照会と本人名義の登記申請に間違いがない旨の回答をえていると主張しているので、以下この問題を検討する。

甲の所有する不動産が、甲から乙へ所有権移転登記が行われるためには、その不動産に対する甲の登記済証が必要であることは判例法理で述べた通りである。しかし本件事案は権利を有しないAらが甲の関知しない方法で甲から乙へ贈与を原因として所有権移転を行うことを企てた場合であるから、甲の所持する登記済証をAらが所持するはずがない。そこでAらは不登法四四条に定める方法、すなわち保証書をもって甲から乙への所有権移転登記申請をする以外にはない。そう

すると、保証書による登記申請をうけた² Y(国)は、不登法四四条ノ二の手續きをとるが、Yが登記義務者に郵便をもって照会し回答を求める限り、名宛所にはAら及び甲乙が居住していないとすれば、その照会書はAらにはもちろん、甲・乙にも届かない。したがってその照会書は配達員によって「あて所に尋ねあたりません」とする理由で郵便局に持ち帰えられることになる。それにもかかわらず、どういいうきさつがあつて、その照会書がAらの手に入ったかということであるが、判決文はこの点についての説明はしていない。したがって、このことについては推測の域でしかありえないのである。

ところでAらの手に入った照会書は、それと同じに記載される回答書とが一体となつて、甲から乙への贈与を原因とする所有権移転登記について、保証書をもって登記済証に代えることを認める文書である。そして不登法四四条ノ二は登記官に真実の登記義務者が所有権移転について本人自身の意思をもって、それに応じているか否かについて実質審査権を附与したものであるから、登記官はその文書が正確に登記義務者の住所に送達されて、その者によつてその回答書が押印されているか等の審査をし、その要件を充足していない限り、保証書による登記をしてはならない。そうすると、回答書に関する登記官の審査権の限界が問題になるが、本件判決が、登記官は回答書に甲の登記義務者として甲名義の登記申請として間違いない旨の回答書が作成されている以上、その回答書がAらによつて偽造されたものであるか否かの実質審査権はないとし、またそれについての調査すべき義務もないとして、一定の限界を示し、不登法四四条ノ二の実質審査権の範囲について一応の見解を示したことは評価することができよう。

しかし登記義務者の回答書と不登法四四条の保証書との関係は問題がある。即ちYの回答書の審査には過失がなかつたとしても、保証書の審査について過失があれば、それを一体としてみるとYの過失は否定されないからである。周知のように登記済証を滅失し、それを添付して不動産所有権に関する登記申請をすることができない場合は、登記義務者の回答書と、登記所管内に登記した不動産を所有する成年の二人の保証するいわゆる保証書を添付して登記申請を行うことがで

きる。この場合に登記申請に添付された保証書に記載されている一人の保証人の印影が印鑑証明書で公認されている印影と異なっているとしても、他の一人の保証人はその要件を充足しており、全体としてみれば、登記義務者の登記意思を確認するための手続きを定めた法の趣旨に沿っていたとすれば、保証書の確認についてYの過失は存在しないとしても、不登法四四条ノ二に定める登記義務者の回答書に対する実質審査権と、同四四条に定める保証書に対する実質審査権とは一体をなすものであって、その証明の対象は同四四条ノ二と異なると、同四四条の場合は登記義務者について人違いでないことの保証であるから、同四四条ノ二の手續き要件を充足したからといって、同四四条が「二人」の保証人を要求して強度の証明を要件としているとみるべきである。したがって、他の一人の保証が真正であるとしても登記申請に添付された保証書に記載されているDの保証書に押印されている印影が印鑑証明書で公認されている印類と異なっているのを見過ぐすとすればYの過失が否定される理由とはならないとしてYの責任を肯定することも当然であると思われる。

以上のように回答者と保証書との関係を把握すべきであるから、本件判決の判断は正当である。

(4)次にY・Y・Y（Yについては解説は附記参照）について、本件判決は共同不法行為の成立を肯定しているので、以下この点を検討する。

周知のようにY・Y・Yに共同不法行為が成立するためには、民法七一九条の成立要件を充足しなければならない。詳述すると、判例法理で述べたように、Y・Y・Yのそれぞれが不法行為の成立要件を充足し、Yらの行為が原因となつてAらによつてXに損害を与えるような結果となり、連鎖的に損害発生について客観的に関連し共同していることが必要である。そうすると印鑑登録及び証明・登記・売買仲介の各過失は、互いに連鎖関係に立つことになるから、売買に伴う損害の発生については客観的に関連共同しており、したがって共同不法行為の関係にあるということになる。しかしながら、共同不法行為が成立するためには、損害の発生とそれぞれの不法行為との間に因果関係の存在が必要である。そこで①Yは「Xの損害はAらが詐欺行為をした結果生じたものであって、Yの職員の過失があつたとしても、その過失と

の間に相当因果関係がないから、Y¹にその損害を賠償する責任はない」と主張し、②Y²は「Xは不動産業者であり自己が買い受ける場合においてもまたその専門的知識経験を生かして本件土地の所有者が売主乙であるかについてその取得原因に遡り関係者から事情を聴取する方法で十分調査し、乙の代理人と称する某が本件土地売買につき正当な代理権を有するかどうか、乙が真実売却の意思を有するかどうかにつき乙と逢い直接確認した上、登記と同時に代金を支払う注意義務であるのに、Xは、これを怠り、本件土地を早急に取得したい希望に駆られ、登記簿に乙の所有名義で登記されていることを調査しただけで仲介人等の言辞などから本件土地所有者乙が売却の意思があり某がその代理人であると軽信し、契約成立後登記前にその代金の大部分を支払った過失がある」としたが、「Xの損害はXと乙間の本件土地売買に関するXの重大な過失によって生じたものであり、Yに過失があったとしてもこれとXの損害との間には相当因果関係がなく、Yにその賠償義務がない。」と主張し、③Y³は「因果関係の事実を争う。」と主張しているように、因果関係の存在を否定した主張をしている。

以上のY¹・Y²・Y³の主張に対し、本件判決は、①について「印鑑登録及び証明は、本人が真実その申請をしたもので、その印鑑証明書に符合する印類による法律行為は本人の意思に基づく行為であるとの推認を受け、それが本人の行おうとする法律行為（たとえば登記売買など）の重要な基礎となるのであり、そのことは、印鑑登録及び証明の事務を取扱う職員において通常予測できる事柄である。したがって、印鑑登録及び証明上の過失により虚偽の印鑑証明書が発行され、これに基づいて登記、売買がなされた結果売買代金相当の損害が発生した場合、右過失と損害との間には相当因果関係があるものといえることができる。」とし、②について「登記は、公示制度であつて公信力はないが、通常真実に合致する蓋然性が高く、また、その真実性を表示するように法的にも各手段が講ぜられ運用されているところであつて、それが故に一般国民の間ではそれを基礎として直ちに売買その他の法律関係が形成されており、そのことは登記官も知悉し予測しているところである。したがって、登記官が登記申請を受理するについて過失があり、虚偽の権利関係を表示する登記がなさ

れ、その登記済証、登記簿謄本が冒用され売買の結果売買代金相当の損害が発生した場合、右過失と損害発生との間には担当因果関係が替あるものと解するのが相当である。本件において、Y²の前記登記上の過失とXの損害との間には、右説示の点から相当因果関係があるというのを妨げない。」とし、③について「Y³の過失とXの損害との間に相当因果関係があることは多言を要しない。」として、それぞれの行為が原因結果となってAらの行為による損害発生の原因となっていると判断し、Y・Y¹・Y²・Y³らの責任を肯定した。

(5)ところで、本件事案では、司法書士の責任は問題となっていない。これは司法書士がAから提出された偽造の委任状及び保証書を添えて、単に甲から乙への贈与を原因とする登記申請に当たったものであり、Aを甲の無権代理人、Bを乙の偽者と知り得なかったことからであろうと思われる。もし司法書士が登記義務者の代理人と称する者の依頼により、代理権の存在を確かめないで登記申請をしたり（最判昭和五〇年一月二八日金融法務七七号二四頁）また偽者のための保証書の作成及び登記申請に関与しておれば（岐阜地判昭和五七年二月一八日判時一〇五九号一二八頁のように）当然司法書士もその責任の存否が問われることになる。したがって上記判例の二つの事例を述べることにする。

(イ)最判昭和五〇年判例の事案というのは、AがO司法書士事務所を訪ねて、偽造したB（義母）の印鑑及び印鑑証明書を提示し、「自分はBから本件土地贈与をうけた。したがって本件土地について所有権移転登記をして欲しい」と依頼。これを受けたO司法書士は、Aが権利書、登記原因証書を持参していなかったので、自分の妻名義で保証書を作成して登記申請をした。そして、本件土地がA名義となると、AはO司法書士の知人Cから本件土地所有権を担保にして百万円を利息年一割五分、弁済期に弁済しない場合は本件土地を代物弁済として提供する旨の特約をして借用した。

その後このことがBに露見して、Aが本件土地の無断所有権移転を理由とするBの訴えに敗訴し、本件土地はBに還ると共に、Cの抵当権設定登記等は抹消されることになった。そこでCはO司法書士を被告とする損害賠償を求めるに至ったが、最高裁は「司法書士は、登記義務者の代理人と称する者の依頼を受け所有権移転の登記申請をするにあたり、依頼

者の代理権の存在を疑うに足りる事情がある場合には、登記義務者本人について代理権授与の有無を確かめ、不正な登記がなされることがないように注意を払う義務があるものというべきである。また、このような場合には、保証人として不動産登記法四四四条の保証書を作成する者も、同様の義務があるものというべきである。」として、司法書士の過失責任を肯定した。

(ロ)岐阜地判昭和五七年判例の事案は、A・B・Cらが共謀して、Aが甲の偽者となり甲所有の不動産に根抵当権を設定し、Xから約八四四二万円を借用した。これについて、Aらは甲所有不動産に根抵当権を設定するに当たり、その権利証を所持していないところから、B・Cがいわゆる保証書作成に当たり保証人となって協力し、Y司法書士事務所を舞台に、Yを申請代理人として、有効な根抵当権の設定及びその登記がなされたように装ってXに融資させたというものである。

そこで、XはAに対しては八四四二万円の返還を、B・Cに対しては不法行為に基づく損害賠償を、それぞれ求め、またY司法書士に対しては、①XのYに対して「Aを知っているか」と質問したのに、YはAとは面識がなかったのに「Aをよく知っている」と答えた過失、②いわゆる保証書作成のためにYの事務所に来た者が本人かどうかを確認せず、また、保証人になろうとしている者がAを知らないことがうかがわれるのに、実印と印鑑証明書のみに基づいて保証書を作成した過失、③Aが甲本人でないことを疑うに足りる充分な資料があるのに、Aが甲本人かどうかを確かめることもせず、またXから登記書類や念書に本人が直筆したかどうかを尋ねられて本人の直筆だから大丈夫だと答え、保証人らがとった不審な言動をXに告知しなかった過失等を理由に損害賠償を求めたというものである。これに対し、①については、X主張のような言葉のやりとりだけではYの責任は問うことができないとして、②と③は関連あるものとして判断し、②については、登記実務上保証書については、保証人の署名を不可欠のものとして、記名あるいは保証人の氏名があらかじめ印刷されたもので足り、保証意思の確認手段として印鑑証明が重視されていることを理由に、以前も甲を登記義務者とする根

抵当権設定登記も保証書をもって金銭消費貸借契約についても、何ら苦情の申立もなかった例もあったので、YがB及びC本人の保証意思内容の正確性を確認する方策を何ら講じなかったことについて非難することはできないとした。③についても、司法書士は虚偽の登記を防止し真正な登記の実現に協力すべき地位にあり、当該登記申請が真正のものではないと疑うに足りる相当の理由がある場合には、Yは職務上登記義務者たる本人の意思に基づくものであるか否かについて調査し、それが真正なものであることを確認する義務があるが、本件においては、そのような事情が認められないので、Aが甲本人であるか否かについて確認しなかったとしても、Yに注意義務違反を理由に責任を問うことはできないとした。

以上のように(イ)最判昭和五〇年判決では司法書士の過失責任が問われたが、(ロ)岐阜地判昭和五七年判決では、辛うじて司法書士の職務上の過失責任は否定された。しかし事案の内容を検討してみると、司法書士の登記申請手続きについて過失責任を訴求されても已むをえないというような事案である。そして司法書士の責任が否定された一つのモメントは、以前、Yが甲を根抵当権設定登記名義者として登記手続きを行ったときも、保証書をもって登記申請を行い、何らの苦情もなかったという前例があったからだろうと思われる。しかし、本件は第一審をもって確定しているので、控訴審・最高裁の判断をみることができないが、前述した最判昭和五〇年判決と対比してみると、第一審が司法書士の過失を全面的に否定していることは、一般人を納得させる説得力を欠いているように思われる。

(6)周知のように、不動産の公示方法である登記には公信力がないので偽造文書に基づく土地所有権の移転は無効である。したがって、たとえXが登記名義者乙を真実の所有者であると信頼して土地所有権を取得したとしても、真実の権利者甲にそれを返還しなければならない。この結果損害をうけることになったXは、虚偽の登記を作り出すに至ったA・B・Cの責任を追及するのは勿論、その原因となった文書作成上の過失責任をY・Y²に問うことも当然であることができる。本件判決は、その後者のY・Y²の過失責任を肯定した事例の一つであり、市の職員で印鑑登録事務、国の職員で登記事務の職務執行にあたる者にとつて、一つの指針になると思われる。

〔附記〕

宅建業者で本件不動産をXに仲介したYについては、本件判例研究の性質上本文で説明を省略している。しかし、 $y \cdot y^2 \cdot y^3$ はXに対する共同不法行為者としての責任を問われているので、 y^3 の本件事件における不法行為責任について補足しておきたい。

XはYに対し「仲介にあたる不動産取引業者としては、仲介をする前に、売主が目的不動産についてその所有権を有しているかについてその取得原因に遡って前所有者など関係人に直接会った上調査し、所有者が確定した場合、隣人などからその所有者と本人との同一性を尋ねて特定の上、本人に会って売り渡しの意思があるかを確認しその意思があるときのみ仲介を開始すべき業務の注意義務がある。：しかるに、 y^3 はこれを怠り、漫然、登記簿上の記載を調べただけで乙が本件土地の所有者であるとし、乙本人であると称して出頭したAにつき何ら人物の同一性につき調査することなく本人であると軽信して、本件売買を仲介した過失がある。」として、その責任を追求したのに対して、本件判決は「(1)報酬をえて土地の売買の目的土地が売主の所有であるかどうかを調査すべき義務があり、その調査方法は、登記簿上その売主が所有権者として登記してあるかどうかを調査し、その土地の公図により現地を照合確定することが必要であるが、それだけでは十分とはいえない。もとより不動産の登記はその権利関係を公示するものとしてその真実に合致することが多いけれども、不動産取引業者としてはそれが真実に合致しない事例も多々存在することをその職掌上知悉していた筈であるから、その登記の記載を鵜呑みにすればよいわけではなく、できるかぎり前者に遡及して取得原因を調査し、それが真実であることの一応の確信をえてから仲介すべき業務上の注意義務がある。ことに登記の記載から直ちにその取得原因について何らかの不審を抱く場合においてはなおさらである。」とXの請求を認容している。本件のように、他人の不動産の所有名義を不正手段を講じて取得した者からの売買を仲介する場合は、判旨は一般取引の仲介をなす以上に、高度の注意義務を果たすように要求している。

周知のように、不動産の売買（賃貸借）等の依頼人は、宅地建物取引業者を、不動産の取引について専門的な知識と経験をもっている者であると信頼して依頼するものであるから、業者は依頼人、その他の取引関係者に対しては信義を旨とし、誠実にその業務を行うとともに、善良なる管理者の注意をもって、その取引の成立に当たる義務があるべきである（宅建業法三一条、民法六五六条、六四四条）したがって、右の抽象的義務違反が、具体的事例のなかで具体化した場合は、業者はそれの責任を免れることができない。

以上