

〔判例研究〕

総会屋関係者に対する銀行融資と民法九三条但書の適用

東京地判平成二十一年一〇月二五日 金融・商事判例一〇八二号四二頁 ①事件
東京地判平成二十一年一〇月二五日 判例時報一七二九号四七頁、金融・商事判例
一〇八二号四二頁 ②事件

高 森 八 四 郎
岡 田 愛

- 一 東京地判平成二十一年一〇月二五日の二つの判例
- 二 研 究
- 三 ま と め

一 東京地判平成二十一年一〇月二五日の二つの判例

本判決は、総会屋と銀行との癒着による貸出が社会問題となっていた当時、銀行から、日本で最大といわれる総会屋への貸金返還請求がなされた事案である。二つの裁判は同一事実を背景としているが、一方は返還請求を否定し

(①事件)、他方は認めた(②事件)。

両事件は、被告側が、総会屋に対する直接の融資は問題があるため便宜上自分が債務者として融資を受けただけであり、自ら債務を負担する意思はなかったし、そのことを銀行側も知っていた、と主張して、民法九三条但書の適用が問題となった。

そもそも、心裡留保とは、内心の意思を秘匿してそれと一致しない意思表示すなわち意思を欠く意思表示を、意識的に、かつ、相手方と通謀することなく行うことをいう。

心裡留保が問題とされる事案の態様として、①意思表示が有効となることによって不利益を受ける表意者が本条但書の適用を求める場合、②意思表示の効力を維持するために本条但書の適用が排除される場合、がある。②は例外的適用であり、心裡留保による意思表示の有効がそれ自体として主張されるのではなく、虚偽表示の成立を法律上否定するために主張される。

本件は、表意者が本条但書の適用を求め、行為の無効を主張する場合であり、①の原則的なパターンである。⁽¹⁾

過去の判例によると、代理人の権限濫用の事例において九三条但書の類推が問題となる以外は、九三条但書の適用を争った事案はあまりない。これは、相手方が明瞭に悪意である場合には、むしろ通謀による虚偽の意思表示であることを立証して九四条による無効を主張するほうが、自己の法律行為の効力を否定する方法として確実であるためといえる。本判決でも、被告側は九四条の通謀虚偽表示の主張をしたうえで、補充的に九三条但書の主張をしていた。

しかし、心裡留保にあたるか否かは、九三条但書の効力が意思理論の原則(意思欠缺無効の法理)にしたがって意

思表示を無効とすると解される以上、契約の成否にかかわる重要な問題である。

にもかかわらず、表意者がいかなる「真意」を有していたかは、通常、表意時前後の表意者の言動から立証せらるるに過ぎない。

そこで、いかなる事実認定から、いかなる「真意」があったとしているのか、本件について検討するとともに、過去において九三条但書が問題となった主な判例を検討していきたい。

【東京地判平成一二年一〇月二五日 ①事件】

——相手方の表意者に対する貸金返還請求を否定した事例・九三条但書を適用して意思表示を無効とした判例

【事実の概要】

X（第一勧銀）は、Yに対し、昭和六二年三月四日金四億九千万円、平成二年四月一二日に金三億円を手形貸付の方法による金銭消費貸借契約によって貸し付けた。

Yは、社会保険労務士の資格を有しており、総会屋グループのメンバーではないが、その事務の手伝いを行っていた。

ところで、Xは平成九年にマスコミに報じられるまで、自ら、株主総会シーズンに本店内の食堂において銀行の幹部らが出席し、総会屋のメンバーをもてなす会食を開催していた。そのため、総会屋メンバーのCはX銀行本店総務部に頻繁に出入りしており、本件取引に先立って、総会屋の会長AからXに融資を頼んでくるよう言われた際、CがX本店総務部のN次長に融資を申し込んだ。

しかし、総会屋の会長であるA自体への融資は問題があるので、第三者名義、たとえば奥さんに対する貸付とするのどうか、とNから申し入れがあった。

そこで、Cはその旨をAに伝え、Aの妻、A名義で一億円の融資を受けたこともある。

CはさらにAから三億円の融資を申し込むよういわれ、N次長に申し入れたが、Nから、同じ名前で融資を重ねるのは好ましくないからと借人名義人を変えるように指示があったので、Aとの相談の結果、Yの名義を借りることとした。

結局、CからY名義での借入の申し入れをして、総務部内での検討の結果これを認めたが、その際、Yの資産を調査することはなかった。

なお、担保として多数の株券がXに差し入れられたが、その大半はAもしくは総会屋グループのメンバーの名義となっていた。Yは、Aから言われたとおり口座を開設し、書類に署名押印したが、手続き終了後は退席したため、融資金はAらが持ち帰り、その後の融資金の使途などには一切関知していない。また、Y名義の預金通帳はAが保管していたが、届出印がYの実印であったことから、印鑑はYが管理し、Aは押印が必要な都度、Yに指示して押印してもらっていた。

その後、毎年返済期日前になるとN次長からAに連絡が入り、Aが利息金を負担することによって約束手形の書換えを行い、元本が返済されることなく平成一〇年まで期限が延長されてきた。

しかし、総会屋との癒着が明らかになり世間の強い非難を浴びたため、Xの経営陣が交代し、XからYへの返還請求訴訟が提起された。

XからのYに対する返還請求に対し、Yは、本件貸付は実質的にはXと訴外Aとの間で取り決められたAに対する融資であって、Yは名前を貸してくれと頼まれこれに応じたに過ぎず、Xもこのような事情を知っており、したがって、本件貸付はAに対する融資を隠蔽する目的で行なわれた通謀虚偽表示による仮装取引である、またはYの心裡留保であり、Xもこのことを熟知しているのだから、いずれにしても無効であると主張した。

これに対してXは、Yから提供されることになっていた担保株式の評価額などに鑑みれば、特段融資を断る理由もなく、Y自身は総会屋メンバーではなかったもので融資を行ったのであり、Y自身が書類に署名押印した以上自分が借主となっていることは

十分認識できた、仮に融資金をYが第三者に交付などしていたとしても、それはYと第三者との間の問題に過ぎず、本件貸付の効力には何らの影響もない、と主張した。

【判決要旨】 請求棄却

虚偽表示の主張について、「実質的には本件取引はすべてCとN次長との間でなされていたことが明らかであり、YはAやCから言われるままに行動したに過ぎず」、Xとの間に具体的な交渉をした事実はないことから、「YとXとの間に、何らかの通謀の事実があったとまでは認められない」として否定した。

次に、心裡留保の主張について「Yは、Aから頼まれて、形式上本件各貸付の名義人になったに過ぎず必要書類についても、全てAから言われるまま署名押印したものであって、その収入や返済能力などの点から考えても、自ら数億円もの多額の債務を負担する意思を有していたものとは到底思われない。このことは、XからのY名義の融資金はAが使用していたことのほか、Y名義の預金通帳を常にAが保管していたこと、……本件各貸付の利息の支払いもYにおいて行ったことがないこと、何よりもA自身が自分の真実の借主であると認めていることなどの事実にも照らしても明らかである」

「Xは、Yは……社会保険労務士であり、本件貸付の債務者となることを認識しながら自ら本件……関係書類に署名押印しているのだから、借入意思を有していたことは明らかであり、何ら内心の齟齬がない旨主張する。

しかしながら、心裡留保とは、表意者が表示行為に対応する真意のないことを知りながらする意思表示であって、表示行為と表示意思との間に齟齬が存することをいうものではない。Yは、確かに、本件……署名押印することの法的意味・効果を認識し、それを行うことは外形上は自分が本件貸付の債務者となることを十分認識していたのであって（したがって、Yは自己の表示行為の意味内容は十分認識していた。）その点はXの主張のとおりではあるが、前記認定のとおり、その法的効果を自己に帰属させようとする意思、すなわち内心の效果意思までは有していなかった（真実は自分が債務者ではなく単に名義を貸すだけである

としが認識していなかった)のであるから、Yには表示行為に対応する真意がなかったことおよびYがその事実を認識していたことは明らかである。

したがって、本件各貸付については、Yに心裡留保が存するものと認められる。」

そこで、XがYの心裡留保について悪意であったか検討すると、①Xと本件総会屋やAとの関係(Xは株主総会を円滑に運営できるよう、総会屋やその会長Aと良好な関係を保持するために常に苦心していた)、②Y名義やA名義の融資を開始する経緯(NからA自身の名義での融資は困る旨答えたことから、AやY名義の融資が開始されている)、③Aや被告に対する貸し付け手続(Xは通常行われるべき資産調査などを一切行っていない)、④貸付後の状況(担保割れの状況が続いても追加担保の差し入れを要求することもなく、長年利息のみの徴収で、返済期限を繰り延べしてきたにもかかわらず、総会屋との癒着が表面化して、総会屋やXに対する社会的非難が集中し、Xの経営陣が交代した途端、従前のような返済期限の延長を認めず、Yに対して本件訴えを提起した)などの事実を総合すれば、「本件各貸付は、きわめて特殊な経過をたどっていると認めざるを得ず、Xは、Cを通じて有力総会屋グループの会長であるAから融資の申し込みを受けたが、従前からの関係からしてもこれからの付き合いの上からも、これを真っ向から拒絶することができず、かといってAに対して直接本人名義で融資することはさすがに好ましくないと考え、第三者の名義を借用しての迂回融資することを認め、AやY名義を使用して、実質的にはAに対する融資を行ったものと認めるのが相当である。したがってXにおいて、本件各貸付が実質的にはXに対するものであること、すなわち、Yには債務負担意思がなく、表示行為と真意が一致していないことを十分認識していたものと認められる。」

として、Xは悪意者であるとして、Xの請求を棄却した。

【東京地判平成一一一年一〇月二五日 ②事件】

相手方の表意者に対する貸金返還請求を認めた事例・九三条但書を適用せず意思表示を有効とした判例

【事実の概要】

Xは総会屋グループの会長の妻、Aと、昭和六三年三月一日手形貸付により三億円の金銭消費貸借契約を締結した。

本件融資にかかる当初の約束手形について、A自身が署名押印してこれを振り出し、その後平成一〇年まで、Aから弁済期を延長する書換え手形が作成交付されていた。

ところで、本件融資の前、昭和六一年五月ごろ、総会屋グループのメンバーCから銀行のN次長に連絡が入り、Aの妻のAに株式投資資金として一億円程度を融資してほしい旨申し入れがあり、融資に際しては担保価値の十分な株式を差し入れるとの内容で相談があった。Aに融資をすれば、実際はその融資金が総会屋の会長である夫Aの手に渡る可能性の高いことも当然に考えられたが、提供予定の株式はいずれも上場銘柄で相当の担保価値があり、A自身は総会屋メンバーではないことから特に融資を断る理由がなかったため、融資を行った。なお、この融資についてはすでに返済済みである。

その後も同様にして、約一年一〇ヶ月の間に、合計六億五千万円の融資が繰り返しAになされたが、いずれも弁済期に返済されていた。

このような状況のもとで、本件三億円の前貸付が行われ、その際、Xに当時の株価による時価合計四億三六二六万一〇〇〇円の有価証券の担保が差し入れられた。但し、名義は大半がAもしくは総会屋グループのメンバーのものであった。

もっとも、A名義の預金通帳及び届出印はAが保管しており、自由に使用が可能であった。また、以前の融資についての弁済をA自身が行ったことはない。

その後、事件①の事実の記載のとおり、経営陣の交代により、今までなされてきた手形書換えによる弁済期の延期を拒否し、

A'に対し、貸金の返還請求訴訟が提起された。

これに対し、Aは、AがA'の了解の下にAの名義を借用して右契約を締結したもので、A'との間で右契約が成立していたとしても虚偽表示または心裡留保によって無効であると主張した。

【判決要旨】 請求認容

通謀虚偽表示について「原告と被告との間で、本件融資につきこれを仮装する合意の存在は認められず、失当というべき」として認めなかった。

次に、心裡留保について、昭和六三年三月一日手形貸付に関する事実関係を手がかりとしてAの意思表示とこれに対応するXの主観的態様の内容を検討すると、「Aの夫Aが総会屋の会長として如何なる活動を行っているかは、株主総会の開催時期を迎えるたびに世上でされる報道を待つまでもなく、専業主婦の妻の身として、十分にこれを知悉しているはずであり、仮にAに言われるままであったにせよ、Aが……自らの名前で通常の融資に必要な所定の手続きをしたのであるから、Aが契約当事者となる半面で、なぜAが当事者とならないかも、自ずと了解可能な事柄であった。

他方、Xについては、総会屋会長を直接の取引当事者としたのでないにしても、その妻と取引する以上は、潜在的に利益供与につながるような不明瞭な関係を築いたとの誹りを免れないものではあるが、少なくとも、本件融資においては、その当初、担保として十分の価値のある株式の差し入れがあつて、株式担保融資といえる実質を伴うものであつたから、当時の経済情勢や時代背景からして、仮に無職の一般投資家であっても、実行されうるような融資であつたと見ることができる。

してみると、本件融資は、被告側においては、おそらくAのための資金需要があつたために、Aを介在させて融資を求めたもので、A自身にいわば身代わりのな債務者となるしかないことの認識があり、原告側においては、絶ち難い関係のあつた総会屋から求められた忌避すべき融資案件であつたものの、通常の融資と同様の十分な担保を伴つた案件であつて、あくまで融資の相

手方自体は総会屋でなかったからこそ、これに応じたものであろうことが指摘できるところである。そして、その後、担保に供された株式の株価が低落し、Xが本件融資につき何らの追加担保を求めなかった姿勢は不明朗という他ないが、これをもって、当初の契約関係の評価に消長をきたすものではない。

そうして、Xは、Aの名義を借用してAとの取引をする意思是毛頭なく、Aも、そのような事情を理解して自ら債務者となったものというべきであるから、Aにおいて、本件融資にかかる意思表示につき心裡留保にいう表示上の効果意思と真意との間に何らの齟齬もないのであり、結局のところ、実際に請求される段となつて、自らは債務者でなく、単なる名義の被借用者であると主張しているに過ぎないものといわざるを得ず、¹心裡留保の主張は失当として否定し、Xの請求を認めた。

二 研 究

1 本件①判決は、銀行が、実質的には総会屋に対して融資したが、借主の名義は総会屋メンバー以外の者であったという場合に、総会屋のための借入という名義人の真意を銀行も知っていたとして、九三条但書により名義人に対する融資が無効になるかどうか争われた事例である。

また、本件②判決は、実質的に総会屋に対する融資であるが、借主の名義が総会屋グループのボスの妻であった場合に、やはり、総会屋のための借入という名義人の真意を銀行が知っていたとして、九三条但書により妻に対する融資が無効になるかが争われた事例である。

両事件は、同一事実に基づいているにもかかわらず、結論として、①事件では九三条但書の適用を認めたのに対し、②事件では九三条但書を適用せず、銀行から妻への返還請求を認めた。

このような違いは、後述のとおり、事実認定の差異や、返還する際の経済的な同一性を考慮した際の価値判断によるものと考えられる。

そこで、以下、どのようなケースで九三条但書を適用し、また、適用しなかったか、先例を検討したうえで本件判決を検討していく。

2 九三条但書の適用が問題となった事例

(1) 九三条但書を適用せず、有効となった判例

【1】 大判明治四二・六・二一 新聞五八八号九頁 債権者を害する意図で、自己の有する第三者に対する債権を債権者の更改という形式をとって他の者に事実上債権譲渡したのに対し、更改契約全部の取消を求める場合は格別、一部の当事者間に心裡留保であるとの理由で、新旧債権者間の譲渡行為だけを取り消すことはできないとした事例。なお、名義貸しをして他から借財したケースで、金員の貸主が善意無過失のため、有効とされたとと思われる東京高判昭和五九・三・二二金融・商事判例七〇八号三七頁があるが、判旨は心裡留保と認めていない。

(2) 九三条但書を適用し、意思表示を無効とした判例

【2】 千葉地裁木更津支判大正一一・四・一一 新聞二〇五五号二二頁 Y₁が自己の有するAへの仮装の債権を亡Bに譲渡するに際し、支払時Aが反証しないことを約しこれをY₂らが連帯保証していた場合、Bが反証が存在していたことを知りまたは知りうべきかりしものであったことを理由に、民法九三条但書により連帯保証契約

及び違約金契約が無効であるとした事例

【3】 津地判昭和三二・一〇・三〇 下民集八巻一〇号二〇〇五頁 A会社の債権者Xが、Aの従業員Yらに対する給料繰り上げ支給の意思表示は従業員に配当加入させるためのもので無効であると主張したのに対し、その真意によるものでないことを知りうべかりし事情にあったものであるとして、民法九三条但書により期限の利益を放棄する意思表示を無効とした事例

【4】 福岡高判昭和三九・七・九 訟務月報一〇巻一〇号一三六六頁 被災公務員の死亡直後心身ともに混乱に陥っていた妻が作成した示談書について、妻が署名捺印したことで一応その記載内容の示談が成立したと解し得る余地があるとしても、心身ともに混乱に陥っていたという事実関係から見れば示談の内容が債務の一部免除とすれば民法九三条但書により示談が成立していないとされた事例

【5】 大阪高判昭和四一・四・八 判例時報四五二号二四頁 騒ぎを鎮めるため、前例もあることから却下してもらえんと思つて提出した住職退職願が受理されてしまったことから、相手方が真意を知りまたは知ることをつべかりしものであったとして無効を主張して認められた事例

3 九三条但書の適用が問題となるべきであったと考えられる事例

以上のような判例以外でも、九三条但書により意思表示を無効とすべきであったと考えられるケースがある。以下、

九三条但書の適用が問題となるべきであったと考えられる事例についても検討する。

【6】 カフェー丸玉女給事件（大判昭和一〇・四・二五 法律新聞三八三五号五頁）

【事実の概要】

Yは昭和八年一月頃、カフェー「丸玉」へ客として通ううち、そこで女給をしていたXと知り合った。その後四ヶ月ほど経った昭和八年四月一八日Yは、Xの歓心を買うため、将来Xが独立して自活する資金として金四百円を贈与する約束をし、これを目的として準消費貸借契約を締結した。

Xからの貸金請求に対し、一番、原審はこれを認めた。そこでYは、①本件贈与はXの歓心を買って情交を遂げることを目的としたものである。かかる贈与契約は公序良俗に反し無効であり、したがって贈与義務なきところに準消費貸借の成立もない、②本件贈与契約を為すに至った動機を解明すると情交取引としか考えられず、公序良俗に反する事情を目的とする法律行為中の目的とは、その内容のみならず動機、さらに行為成立の際における諸般の事情を斟酌すべき、として上告した。

【判決要旨】 破棄差戻

XとYは、Xが勤めたカフェーにおいて比較的短期間遊興した関係に過ぎず、このような関係において一時の興に乗じXの歓心を買わんがため相当多額の金員の供与を諾約することがあっても、これをもってXに裁判上の請求権を付与する趣旨に出たるものと速断することは相当でない。むしろかかる事情の下に於ける諾約は、諾約者が自ら進んでこれを履行するときは債務の弁済たることを失わないが、要約者においてこれが履行を強要することを得ざる特殊の債務関係を生ずるものと解する、とした。そのうえで、Xの請求を認めるには贈与意思の基本事情に付きさらに首肯するに足るべき特段の事情があったか否か審理すべきとして、差し戻した。

【6】判決は、今で言うバーのホステスの歓心を引くために、将来の独立資金として多額の金銭を贈与するといって、準消費貸借契約をした場合の効力が争われた事案である。

この判決は、自然債務を認めた判例としてよく挙げられている。

すなわち、「全くのうそではないが、さほど重い義務とは考えずに契約をする場合」などのように、「道徳的には義務であるが、法的には契約とはいえない、そのような段階」もありうるのであり、そのような場合のひとつの処理方法として、このカフエー丸玉女給事件が挙げられている（内田貴「民法Ⅰ」四四頁）。

また、Yの意思解釈として、「明示の『訴えない特約』があったわけではなく、黙示的にもそのような特約ありと認定するのも強引と見られるふしがあるから、いわゆる『徳義上』支払うべき関係の設定と認定するのが穩当であると、大審院は考えたのであろう」（石田喜久夫「自然債務論序説」一八二頁）とする評釈もある。

しかし、本件事実関係からYの「真意」を判断すると、知り合ってわずか数ヶ月、しかも、バーのホステスとその客という間柄であり、そのような関係の中で、今でいうとおそらく、一千万円相当にあたると考えられるような大金を贈与する意思があったとは通常考えられない。とすると、贈与する意思がないのに、準消費貸借契約という表示行為をしたケースであり、素直に民法九三条によって処理すべきではないかと考える。

にもかかわらず、判例がYの意思を「Xに裁判上の請求権を付与する趣旨に出でたるものと速断することは相当でない」と解し、自然債務として処理したのは、前述のように、一応約束した以上道義上の責任はあるという価値判断によるのであろう。

この点について、「『真意のない意思表示』を『完全な法的拘束力を与える意思のない意思表示』と解することがで

されれば、自然債務という特殊な概念を持ち込まなくても、民法上の枠組みを用いて処理することができ、しかも相手方の主観的態様に応じて拘束力を判断できるから、解決も柔軟である」(内田前掲四四頁)との見解がある。

しかし、完全な法的拘束力を与える意思のない意思表示があった、ということは、逆に言うと不完全な法的効力を与える意思があったということであり、それに相應する法律効果が生じるはずである。

この判例では、法律新聞の見出し欄に「酒場の戯言」と書かれているように、客観的に見てあくまで贈与の意思はなかったケースであり、表示に対する内心の効果意思はなかったと判断される以上、端的に九三条但書を適用して処理すべきであったと解する。いわゆる諸謔表示に関するBGB一一八条を参考とすべきである。

後述のとおり、本件によく似た事案(判例【7】東京高判昭和五三・七・一九)では、判例は九三条但書を適用していることから、自然債務論によるのではなく、心裡留保として判断すべきであったといえる。すなわち相手方は「酒場の戯言」にすぎないと知りえた事案であったといえよう。

【7】「記念に」⁽²⁾事件(東京高判昭和五三・七・一九 判時九〇四号七〇頁) 同棲中の女性と別れるために男性が真意でなく二〇〇万円の支払いを約した契約が民法九三条但書により無効とされた事例

【事実の概要】

Xはキャバレーのホステスとして働いているうち、独身の男性Yと知り合い同棲するに至ったが、Xには夫がいたことから互いに結婚する意思はなく同棲生活が続けられた。その後、五年ほどが経過したが、Yは訴外Aと婚約し、Xに別れ話を打ち明け、Yも納得していた。ところが、結婚式の前日の夜、Yが結婚式場のある土地へ出かけようとした際、Xが突然泣きわめき、Yに

総会屋関係者に対する銀行融資と民法九三条但書の適用

対して結婚式場に行く代わりに、一〇〇〇万円を贈与、一〇〇〇万円を慰謝料として、計二〇〇〇万円支払う旨記載した書面を書くよう要求した。そこでYは、結婚式に出席するためやむなく、Xの言うがままに念書を作成し、これをXに交付した。

Xがこれの履行を請求したのに対し、第一審は一部認容したため、Yが控訴した。

【判決要旨】 原判決一部取消、本訴請求棄却

判旨では、「明日に迫った結婚式に出席するためやむなく、書面を書くことですむものならばその金額がいくらであろうとそれにこだわる必要はないと考え」念書を買った事実、また、YはXの生活が一応安定するまでは何がしかの面倒を見ることは考えていたが、同棲生活を解消するため特に金員を支払う意思はなかった点、さらに、Yは一介の給料生活者であって、将来二〇〇〇万円という金員を支払えるとは考えていなかったこと、を認めた。

その上で、「そうすると、本件契約は控訴人(Y)が被控訴人(X)との同棲生活を解消するために被控訴人に対し一〇〇〇万円を贈与し、一〇〇〇万円を慰謝料として支払うことを内容とするものであるが、右契約は控訴人の真意に基づいてなされたものではなく、かつ控訴人と被控訴人とのそれまでの関係、右念書の文言及びこれが作成交付された経緯並びに控訴人が一介の給料生活者に過ぎぬこと等から考えれば被控訴人においても本件契約が控訴人の真意に基づいてなされたものでないことを知っていたか、少なくともこのことを知ることを得べきしものであったと認めるのが相当であり、従って本件契約は、民法九三条但書によりすべて無効であるといわなければならない」として、Xの請求を棄却し、これを一部認めた原判決をその限度で取り消した。

【7】判決は、同棲生活解消のため、二〇〇〇万円を支払うとした男性の意思表示の有効性が争われたものである。

本件は、内心では支払う意思がないのに、多額の金銭の支払いを約束する点で、前述のカフェー丸玉女給事件とよく似ている。

しかし、カフエー丸玉女給事件では自然債務と判断したのに対し、本件では九三条但書によって処理している。この点、カフエー丸玉女給事件も九三条によって処理すべきであったことは前述のとおりである。

判決では、Yの「真意」を、①結婚式に出席するためやむなく念書を書いたという事実、②Xの生活が安定するまではなにかの面倒をみることは考えていたが、同棲生活を解消するために特に金員を支払う意思はなかった点、また、③Yが一介の給与生活者であった事実などから、「将来二〇〇万円という金員を被控訴人に支払えるとは考えていなかったことが認められる」とした。

確かに、このようなYの表意時の事実関係からすれば、とりあえずその場を取り繕って式場へ出かけることを第一に考えるのが通常であり、社会通念上YがXに実際に二〇〇万円も支払うつもりであったとは考えられず、妥当な判断と考える。

その上で、Xの主観として、①XYのそれまでの関係、②右念書の文言及びこれが作成交付された経緯、③被控訴人が一介の給料生活者にすぎぬこと、などから考えて「本件契約が控訴人の真意に基づいてなされたものでないことを知っていたか、少なくともこのことを知ることを得べかりしものであったと認めるのが相当」として、九三条但書によって無効としており、結論としても妥当と解する。

4 東京地判平成一一年一〇月二五日の二つ判例の先例となる判決について

東京地判平成一一・一〇・二五の二つ判例がだされる以前、同じように銀行の貸付けで、実質的な借主と、名義上の借主とが異なっている場合に、名義上の借主に対する返還請求が認められるかどうかが問題となったケースがある。

この場合も、本件二つの判例と同様九三条但書が問題となったことから、本件二つの判例の先例となる重要な判決であると考えられる。

以下、この判例について検討する。

【8】 最判平成七・七・七 金融法務事情一四三六号三一頁 銀行が住宅ローンの貸付を行う際、借受人が単に名義を貸したに過ぎないことを知っていたときは、貸主として保護を受けるに値せず、九三条但書類推適用により、借受人に対して貸付金の返還請求を求めることができないとした事例

【事実の概要】

Yら一八名はAから、Aに金融を得さしめる目的で、Aの経営する会社が建築したマンションをYらが買ったことにしてほしいと頼まれ、住宅ローンの名義を貸した。借入に際し、金銭消費貸借契約書・住宅ローン借入申込書・普通預金証書・抵当権設定契約書などの書類がYらの意思に基づいて作成されたが、書類の中にはYら以外の第三者（おそらくA）が署名、押印を代行したものが少なからずあった。

その後XからYらの普通預金口座に入金されたが、その金員はAの経営する会社の債務の返済などに当てられた。

Yら名義のローンの返済は、当初Aが負担していたが、Aの会社が倒産するにいたって、X銀行はYらに貸金返還請求をなした。

これに対し、Yらは、X銀行からの貸付は訴外Aに対する金融の方便であり、そのことをX銀行も知っていた以上、民法九三条但書の類推適用により、効力を否定すべきと主張した。

最高裁は、原審の認定判断を正当とし、民法九三条但書の類推を認めた。

【原審の判旨】

「YらとXとの間には、Yらの意思に基づき、Yら自らを借受人とする金銭消費貸借契約証書が作成されており、しかも、本件貸付金は、Yら名義の預金口座に入金され、いったんは本件貸付による経済的利益がYらに帰属したと見ることができるとして本件貸付の成立を認めた。

そのうえで、本件住宅ローンの貸付においては「融資を受けた一八名全員が融資対象マンションに入居せず、あとのローンの返済も約一年にわたってAが行っていたものであるが、果して、このような大規模な名義貸しによる住宅ローンの貸付をまったく銀行担当者の関与なしに行うことが可能であったのかどうかは大いに疑問といわなければならない」と述べ、「Xが徴求した書類の中には、名義人以外の第三者が署名や押印を代行したものが少なくないこと、自宅を所有している者数名に対しても、特別の審査をすることなく、住宅ローンの貸付が行われていること」から、通常の銀行業務からは考えられないような貸付を実行しており、X銀行の貸付担当者の了解の下にAが関与していたと判断できるとした。さらに、「住宅ローンの返済が滞ると、訴外Aに対して督促の電話が入ったこと」などからすれば、実際に住宅ローンの返済をしていたのはAであった事実についてXは知っていたものと認められる」とした。

そして、このような者は「消費貸借契約上の貸主として法的保護をうけるには値しないと言わなければならない」とあって、結局、民法九三条但書の適用ないしは類推適用により、XはYらに対して本件貸付金の返還を求めることは許されないものと解するのが相当」とし、貸金返還請求を否定した。

【8】判例は、銀行の名義貸しによる住宅ローンの貸付について、銀行がこれを知っている場合は、消費貸借契約上の貸主として保護を受けるに値せず、民法九三条但書の類推適用により貸金の返還を求めることはできないとしたものである。

一般的に、名義貸与者は、虚偽の外観作出についての表見責任（民法一〇九条、商法二三条）を免れないと解されている（名古屋高判昭和五八・一一・二八判時一一〇五号一三八頁）。

しかし、相手方が名義貸しであることを知っている場合まで保護する必要性はないことから、民法九三条但書を類推して（ただし、類推適用の必要はない）、名義人の責任を否定するとした結論は妥当なものと考ええる。

三 ま と め

東京地判平成一一・一〇・二五の兩事件は、銀行からの貸金返還請求に対し、被告側が、総会屋に対する直接の融資は問題があるため便宜上自分が債務者として融資を受けただけであり、自ら債務を負担する意思はなかったし、そのことを銀行側も知っていた、と主張して、民法九三条但書の適用が問題となった事件である。

一般的に、甲が乙の名義を借り、乙として契約を締結するなどして、他人名義で契約が締結された場合、①契約当事者は名義貸与者（乙）と行為者（甲）のいずれになるか、②名義貸与者（乙）は、いかなる責任を負うのかが問題となる。

この点、①については争いあるも、「法律行為ないし法律行為の当事者が誰かを判断するには、代理人または使者と名乗って行動した場合は別として、現実にもその行動をした者を行為者と考えるべき」とする判例がある（仙台高判昭和五七・一二・一〇金融商事判例六七六号二三頁）。本件では、①②事件とも、名義を貸したY、A自身が取引書面に署名・押印しており、この点は問題となっていない。

では、②名義を貸した者はいかなる責任を負うのか。この点、名義貸与者は、虚偽の外観作出についての表見責任

（民法一〇九条、商法三三条）を免れないと解されている（名古屋高判昭和五八・一一・二八判時二一〇五号一三八頁）。しかし、契約の相手方において、名義貸しであることを知っていた場合には、相手方を特に保護する必要性や合理性はないから、民法九三条但書の類推適用により名義人の契約上の責任を認めるべきではないと解されている（前掲最判平成七・七・七）。

本件では、①②事件とも、名義を貸したY、A自身が取引書面に署名・押印しており、前述の争点①は問題とはならず、争点②の、民法九三条但書の類推適用が問題となった。

本件①事件は、銀行が心裡留保について悪意であったとして民法九三条但書によって貸し付けを無効とした。

これに対し、②事件は、通常の融資と見ることができるとして返還請求を認めている。①と②事件の判断の違いは、どこから生じているといえるのか。

①事件では、Yは自分が債務者となる表示行為を行っていないながら、内心は債務者となる意思は有しておらず、心裡留保にあたと判断したのに対し、②事件では、銀行は総会屋の会長Aと取引する意思はなく、Aもそのことを十分知った上で自分が融資を受けたのであり、表示上の効果意思と真意との間に何らの齟齬もない、としてそもそも心裡留保にあたらないうちにある（したがって、Xが実質的にはAに対する貸付であったということについて悪意であったかどうかは問題とならない）。

②事件で、Aが債務を負う意思をもっていたと解した肯定的事実として、a、夫が契約当事者となることができないう理由を知った上で、自ら所定の手続を行っている、b、通常の融資と同様の十分な担保を伴った案件であって、融資の相手が総会屋でないことから融資をしたのであり、もし融資の相手が総会屋であったなら融資は行わなかったで

あろうという銀行側の事情を理解した上で、A'は債務者となっている、点を上げている。

しかし、aの点について、A'はA名義で融資を受けられない理由について知ったうえで手続している以上、自分が債務者となる意思であったとの判断は、一般通念上の感覚では、むしろ逆ではないかと考える。すなわち、夫が総会屋なので夫名義で融資を受けられないのなら、自分が代わりに融資を受けようと思う妻よりも、自分の名義にすれば融資を受けられるというのなら、名義だけ貸して、夫のために協力しようと思えるのが通常の考え方であると思われる。

実際、後述のとおり、本件貸付以前の取引から、XはA'が自分のために融資を受けているとは思えない貸付を数回行っており、本件貸付だけA'自身が債務者となると解するのは困難ではないかと解される。

確かに、②事件では、①事件で認定された「N次長から、「A自体への融資は問題があるので、総会屋メンバー以外の第三者の名義、例えば奥さんに対する貸付とするのはどうか」といった旨の助言を受けた」、という事実を認定していない。これは、Cの証言を証拠として採用しなかったことよって生じた違いと考えられる

しかし、この事実を除外して考えても、本件取引以前の、はじめにA'に一億円の融資を行ったときの申し入れ人は、Cであり、なぜ夫でもないCが、A'に対する融資の申し込みをするのか、銀行側はそれぞれの関係をよく知っており、当然その融資金を誰が実際に借りるのかも分かったうえで、A'に貸付を行っていると考えられる。

このような事実からすると、本件貸付のみA'が自分が債務を負担する意思を有していたと解するのは妥当ではないといえる。

次に、bの、融資相当額に対応する担保が差し入れられているという事実や、バブルの当時無職の一般投資家も多

額の融資を受けられたといった社会的背景があったことをあげ、あくまでAに対する通常の貸付であつたから融資をしたのであり、そのことをAも認識していた以上、Aは自分が債務者となる意思があつたとした点は妥当であろうか。確かに、現時点で振り返ると、専業主婦が三億円もの融資を受けることは考えにくいが、バブル当時は、銀行から融資を受け株式を購入した上、その株式を担保に入れるという形式の取引もなされており、専業主婦に対する融資というだけでは通常考えられないような取引だったとはいえない。特に、本件では貸金相当額の担保も差し入れており、形式的には通常の融資ともいえる。

しかし、担保に供した株券は夫Aまたは総会屋グループの名義のものが大半であり、A自身の財産ではないにもかかわらず、銀行がAに対する融資と思つていたと解するのは無理がある。

また、判決では、専業主婦に対する多額の融資も行われていた当時の社会的背景から、Aは、銀行がAではなく、Aに貸付を行うつもりであることを認識した上で、自ら債務者となつたとしているが、本件取引以前の関係に鑑みると、Aがそのように解したとは考えにくい。むしろ、今まで同様、実質的債務者はAであり、そのことを相手方銀行も知つた上で、名義だけ自分のものにして貸し付けを受けていると考へていたとみるのが事態に適合しているといえる。このように考えられるにもかかわらず、②判例で九三条但書を適用せず意思表示を有効とした理由としては、経済的な同一性による価値判断があるのではないかと推測される。

つまり、①事件と異なり、本件は借主名義人は総会屋グループのボスの妻であり、妻に対する返還請求を認めるということは、夫婦である以上、結局総会屋グループのボスが支払うということであり、銀行の総会屋への返還を認めることになる。この点は、グループのメンバーではないYに対する返還を請求する場合と大きく異なってくるといえ

る。

しかし、前述のとおり②判決の認定には無理があるといえ、やはり心裡留保にあたると判断すべきと解する。

以上から、②事件については、①事件と同様、心裡留保を認め、Xの悪意を検討すべきであつたと考える。

- (1) ここで引用した判例は、「注釈民法」(3)(稲本洋之助一三三頁)を参考にした。注釈民法では、代理人の権限濫用、代理人の相手方との通謀をも含めている(大判昭和一四・二二・六民集一八卷一四九〇頁)。しかし、両者は民法九三条但書そのものではなく、類推適用が問題となるケースであり、今回は触れなかった。
- (2) 本件の事件を「記念に」事件と呼称したい。それは松本清張『隠花の飾り』新潮文庫の「記念に」という短編小説と事実関係が酷似しているからである。

《判例資料》

- 【1】 大判明治四二・六・二一新聞五八八号九頁 債権者を害する意図で、自己の有する第三者に対する債権を債権者の更改という形式をとって他の者に事実上債権譲渡したのに対し、更改契約全部の取消を求める場合は格別、一部の当事者間に心裡留保であるとの理由で、新旧債権者間の譲渡行為だけを取り消すことはできないとした事例

【事実の概要】

Y_1 は、訴外A会社に対する請負債権を担保にして、手形を二通振り出した。しかしその後、手形債権を害する目的で、Aに対する債権を債権者の交代による更改契約の形式をもって Y_2 に移転譲渡した。

このため、手形取得者Xが、Aとの関係では更改契約として有効であるが、 Y_1 ・ Y_2 間では単に債権譲渡契約としてのみ有効となるものであり、 Y_2 は Y_1 の行為がXの Y_1 に対する債権を害することを知っていたとして取消しを主張した。

【判旨】 Xの請求棄却

「債権者の交代による更改契約は新旧債権者及び債務者を当事者とし右当事者間において債務者と債権者間の旧債権を消滅せしめさらに債務者と新債権者間に新債務を発生せしむる効果を生ずる一個の法律行為なれば新旧債権者間の関係に於いては債権の譲渡行為にして新旧債権者及び債務者間の関係に於いては更改契約成立せりというべき一個の法律行為に矛盾したる二個の觀念」を認めるべきではない、とした。

そのうえで「本件更改契約が假令新旧債権者たる被告兩名間に債権譲渡の真意を留保して締結せられたりとするも該契約はその当事者間に真正に成立したるものなるをもって更改契約全部の取消を求めるならばとにかく、更改契約の一部の当事者間に心裡留保ありたりとの理由をもって一個の法律行為の内容をなす一部の取消を訴求するのは失当」であるとした。

なお、判旨は心裡留保としていないが、実質的にみて九三条本文を適用すべき判例としてつぎのものがある。

東京高判昭和五九年三月二日 金融・商事判例七〇八号三七頁

【事実】

AはYから融資を受けようとしたが、すでに一千万円以上の借入があつたため、Xから融資を受けることにし、担保として離婚した妻の不動産持分を提供することにした。その際、Aを借主としたのでは担保設定行為が利益相判行為となるおそれがあるとの司法書士の助言から、借主をYとした。Aからの弁済が滞つたため、XはYに返還を求めた。

【判旨】

「形式上または名義・名目上の契約当事者と実質上契約当事者とが別人であつた場合において、……これを分化させた当事者の意図ないし意思が当該契約の法律効果をいづれに帰属させることとするにあるのかを判断して、法律上の契約当事者がいづれであると解すべきかを決するほかない」として、本件は、担保提供行為が利益相判行為となる事態を避けようとの配慮からYを借主とした以上、Yが借主とした。

なお、控訴人の抗弁として心裡留保によるべしとの主張があるが、判旨はこの主張を退けた。意思と表示との間に不一致はないとの判断に基づく。

【2】 千葉地裁木更津支判大正一一・四・一一新聞二〇五五号二頁 自己の有する仮装の債権を譲渡するに際し、譲受人に支

払に際して反証なきことを約しこれを連帯保証していた場合でも、譲受人が反証が存在していたことを知りまたは知りうべきかりしものであったことを理由に、民法九三条但書により連帯保証契約及び違約金契約が無効であるとした事例

【事実の概要】

Y_1 は、訴外Aに対し一時都合によって仮装の債権を有することにし、その債権が無効のものである旨を文書にしてAに渡していた。 Y_1 はその後、右仮装債権をXの先代である亡Bに譲渡し、その際、支払に際してAが反証しない旨を約し、万一反証された場合は債権譲渡契約を無効としたうえ違約金を支払うこととし、違約金債務を担保するため Y_2 らがこれを連帯保証した。

しかし、BがAに請求すると、Aは反証して拒絶したため、 Y_1 、 Y_2 らに対し違約金の支払を求めた。

これに対し Y_1 、 Y_2 らは、反証なき旨の保証契約ならびに違約金契約はいずれも Y_1 が真意に基づかずにした意思表示であり、これを亡Bは知りうべきかりしものであったとして九三条但書により無効であると主張した。

【判旨】 Xの請求棄却

Y_1 と亡Bとの債権譲渡契約書に「大正五年一月二日小生より貴下に差上げたる契約書に対し、貴殿より都合上便宜のために仮装の契約にて法律上は勿論徳義上の責任を不問云々の反証契約あり。これにつきその契約書を提示したる時は本承認書及び前契約は無効たる」旨の記載があることから、Bは Y_1 のAへの債権が仮装のものであり反証が存在し、従って Y_1 が効果意思を有しない旨を覚知したか若しくは覚知しうべきであることが明らかであるとした。そして「本違約金契約は相手方において表意者の真意を知ることを用べかりし非真意の意思表示にして民法九三条但書により無効なりとす」とした。

【3】 津地判昭和三・一・三〇下民集八卷一〇号二〇〇五頁 A会社の債権者Xが、Aの従業員Yらに対する給料繰り上げ

支給の意思表示は従業員に配当加入させるためのもので無効であると主張したのに対し、その真意によるものでないことを知りまたは知りうべかりし事情にあったものであるとして、民法九三条但書により期限の利益を放棄する意思表示を無効とした事例

【事実の概要】

XはA会社到手形金請求権に基づいて差押をなしたところ、A社の従業員であるYらが配当加入してきた。これに対しXは、Yらは昭和三〇・五・二三から昭和三〇・六・一八までの給料債権について優先権を主張して配当要求を申し立てているが、仮に競売期日の終了までに履行期が到来すれば配当要求できるものとしても、A社のYらに対する給料支払日は通常毎月二八日ごろであったのかかわらず、昭和三〇年六月分に限り突如一方的に、本件競売期日の終了した同年六月二〇日の前日にあたる一九日に繰り上げ支払いする旨書面で伝えていることから、その期限の利益放棄の意思表示は通謀虚偽にあたり無効である、また、そうでなくても民法九三条但書により無効である、と主張した。

【判旨】 Xの請求一部認容

A会社がその繰り上げ日に現実に支払う意思を有したことを認めるに足る証拠がない、としたうえ

「当時、A会社は右給料支払いの意思はなく、もとよりその能力もなく、ただ被告ら（従業員）をして前示執行手続きについて、配当加入をなさしめる目的のもとに右支払日の繰り上げをなしたことが認められ、その期限の利益の放棄の意思表示は被告らをして配当要求をなさしめるための方便であったことが認められる。」「被告らは右意思表示が真実給料を繰り上げ支給されるためにとられる処置ではないことを当然察知していたものと推認できるので、民法九三条但書により無効のものといわなければならない。」とした（従業員らに対する請求は認めたが、他の配当加入者に対する請求は棄却した）。

【4】 福岡高判昭和三九・七・九訟務月報一〇卷一〇号一三六六頁 被災公務員の死亡直後心身とも混乱に陥っていた妻が作成した示談書について、妻が署名捺印したことで一応その記載内容の示談が成立したと解し得る余地があるとしても、心身ともに混乱に陥っていたという事実関係から見れば示談の内容が債務の一部免除とすれば民法第九三条但書により示談が成立していないとされた事例

【事実の概要】

公務員Iは、公務のためSの運転するジープに乗っていたが、Y会社の従業員の運転する車との事故で死亡した。このため、国XはY会社に対し損害賠償請求した。

しかし、Yは、Iの相続人である妻Iとの間で、自動車損害の保険金をIが受け取ることで本件事故に関する損害賠償を一切解決する旨の示談が成立したとして、損害賠償義務はないと主張した。

そこで、Xは、本件意思表示は、Iの真意に基づかないもので無効であると主張。

【判旨】 Xの請求認容

「Y会社代表者Kは、おくやみかたがた本件事故の解決をも意図して昭和三四・七・二の午後I方を訪ね、Iに対しおくやみを述べたあと、『自分の会社は小さい会社で経営も苦しく今度の事故についてお渡しできる金もない。幸い今度のような事故に備えてそのための保険に加入しており、お渡しできる金といってもそのみであるから、それを早急にとってお渡しすることにす。そしてその保険の最高額たる金三〇万円を取りうるためには示談書という文書が必要であり、それを自分の方で作成して持参するからよろしく願います。それをもって今度のことは円満に解決してほしい』とかかる趣旨をその表現をもって懇請し」たのに対し、Iは二日前に本件事故に遭遇し、その夜は通夜、次の日は遺体の荼毘に立会い、二日目は自衛隊葬とうち続いた後、疲労困憊の極にあったときにKの来訪を受けていたことから「かかる対談を早く打ち切りたいという意図のみが前面に出ているうち、その場の雰囲気からその保険金受領のために要するという示談書なるものの作成について承諾しさえすればそれが切り上げ

られると感じ取り、『保険金受領のために要するという示談書作成には応じましょう』という表現をもって答えてその対談を終わったこと、「KとしてもI'がかような状態にあつて、Kのいうことをぜんぜん理解できておらず、単に右の意味についての示談書作成についてのみ承諾したものであることを容易に推察できる状況にあつたこと」、三日後に「三通の示談書（I'の署名捺印欄のみを空欄にして他は全部記載されたもの）を持参したので、I'はこれが保険金受領のために要するという示談書であると信じて何の疑いも持たずその三通に署名捺印して交付した」という事実から、ただ保険金受領のために要する示談書を作成するという合意のみが成立したというべきとした上、仮にI'が署名捺印したことで一応その記載内容の示談が成立したと解し得る余地があるとしても、前認定の事実関係から見ならば示談の内容が債務の一部免除とすれば民法第九三条但書により、免除契約あるいは和解とすれば同法九四条第一項により、いずれにしても無効である」とした。

【5】 大阪高判昭和四一・四・八判例時報四五二号二四頁

騒ぎを鎮めるため、前例もあることから却下してもらえろと思つて提出した住職退職願が受理されてしまったことから、相手方が真意を知りまたは知ることをうべかりしものであつたとして無効を主張した事例

【事実の概要】

Xは宗教法人法に基づくA寺の住職であつたが、A寺の経理面の乱脈がもとで刑事事件としての捜査も開始されるほどになつた。このため、A寺を包括する宗教団体であるY₁宗派としても問題を検討するまでに至り、Xは、騒ぎを収めるため、前例もあることから提出しても却下してもらえろと思つて、一応住職退職願をY₁宗派に提出した。ところが、Y₁宗派はこの退職願を受理し、住職退任を発令したうえ後任者としてY₂を任命した。

このため、XはY₁およびY₂に対し辞任の無効を理由としてA寺の住職がXであることの確認を求めた。

【判旨】

① Xは親交のあったY¹宗派所属の住職から、騒ぎを鎮めるために退職願を出してはどうかと勧められ、Xの妻が宗務総長Bを訪ね、Xが退職願をだしたいといっているがどうでしょうと訪ねたところ、そうしてくれ、しかし金閣寺の例もあることだし、決してXを殺そうというものではないとの返事だったので、本山で却下してもらえるものと考えて一応退職願を提出することにした事実

② 通常退職願には法類および総代が連署する例となっているのに、右退職願にはこれらの連署がないばかりか、法類や総代に相談もなく作成されたものであり、連署がない点は金閣寺住職の場合と同様であったこと

③ 退職願を提出した後、Xの妻はBに本当に退職願を握りつぶしてもらえるかどうか電話で確認したところ、Bは禅宗にいう殺して生かすことであると返事をしたこと

などの事実を認定したうえで「Xとしては、金閣寺の例と同様一旦辞表は出すが、これは世間の風当たりも強いので形式的に謹慎の意を表すためのものであって、Y¹宗派においてもこれを受理しないものであるとの意思で退職願を提出したものであって、右退職申し出は真意に基づいたものではないと認めるのが相当である」

また、Xの妻が電話でBに、辞表を握りつぶしてもらえるか確認していることなどから、「右退職願がXの真意でないことを知り、または少なくとも知ることができたものといわなければならない。」として、Xが住職たる地位を保有するとした。

(ただし、住職は宗教法人法上の管理機関として法的地位をもっておらず、地位の確認の利益がないとして、この点については却下)