
第22章 ローン、買換え、清算金等をめぐる紛争

1 ローンをめぐる紛争

(1) 融資不成立

① 公的融資

イ 要素の錯誤を認めたもの

a 融資を受け得るかのような説明

【22- 01】

★東京地判 平 5.11.25 判時1500-175

買主Xは、平成3年3月、売主業者Yからマンション（49.11㎡）を4,500万円で購入し、手付金及び中間金750万円を支払った。Xは、残代金3,750万円のうち1,850万円を住宅金融公庫の融資で予定していたが、面積が50㎡に達しないので不可となった。Xは、公庫融資が実行されない場合は解除できる旨の合意があり、本件物件は公庫融資の対象とならない物件であったから錯誤があったとして、Yに対し、支払済みの金銭の返還を求めた。Yは、ローン特約の適用はYの責めにより融資不可となった場合だけで、公庫融資の対象外についてはXに錯誤はなかったと主張した。

これに対して、裁判所は、① 公庫融資が受けられない場合の解除の合意については、Yの主張のとおり、契約書上Yの責めに帰するローン不成立の場合に限定されているとして、合意の成立を否定したが、② 錯誤の主張については、Xは本件物件の購入について公庫融資を受けることを前提としており、Yも本件物件は当初から公庫融資を受けられない物件であるのに、Xに対しては提出図面の操作によって融資を受けることができるかのような説明をし、公庫融資手続はYが代行して行う旨説明していたから、Xには錯誤があり、このことは契約書上住宅ローン融資予定額と記載があるから、契約の要素の錯誤により無効であるとして、Xの請求を認めた。

b 当然の前提

【22- 02】

★東京高判 平 2. 3. 27 判時1345-78

買主Xは、昭和62年11月、売主業者Yから土地付中古戸建住宅（土地99.17㎡、チラシでは115.67㎡）を、3,850万円で買い受け、手付金770万円を支払った。契約の際、Xは、手持資金が1,500万円なので、財形融資500万円の利用を前提に、Yに残金1,850万円の銀行融資の依頼をし、契約を締結したが、その後、本件物件は土地の面積が100㎡未満であるため、財形融資を受けられないこと、銀行融資も1,850万円なら可能であるが、2,350万円では不可能であることが判明した。Xは、錯誤があり、契約は無効であるとして、手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件売買契約については、Xは500万円の財形融資の利用を前提に、Yの斡旋する銀行から1,850万円の住宅ローンを受けて、代金を支払う予定であったのに、財形融資を受けることができず、また、銀行の住宅ローンも2,350万円は受けることができなくなり、資金の調達方法に重大な見込み違いが生じたこと、他方、YはXのこのような事情を十分理解して本件売買契約を締結したものであることからして、契約締結にあたり、財形融資の利用が条件である等の明確な意思表示がされていなくても、双方当然の前提としたところであるから、要素の錯誤があったというべきであり、Xに軽率な点はあったとしても、本件土地の面積はチラシの記載どおりであれば、融資の対象となり得る微妙な事情が存し、売主業者として後見的配慮に欠けるところがなかったとはいい難いから、Xには重大な過失がなく、Yは手付金相当額を不当利得として返還すべきである、とした。

ロ 売買契約不成立としたもの

【22- 03】

★大分地判 昭61. 4. 24 判タ622-121

買主Yは、昭和58年3月、売主業者Xの従業員Aの強い勧めで、土地付注文住宅を買い受けることとし、申込金を支払った。Yは、経済状態に全く余裕がなかったので、「県融資、厚生年金融資、公庫融資がつかなければ、建築は中止する」と申し出て、契約書に署名押印したが、その後これらの融資がつかないことが確定した。Yが中止を申し出たところ、Xは、土地がYのものになっているので、やめられないと主張した。調べてみると、契約書上は土地所有者BからYが土地を購入し、Xが住宅建築を請け負うこと、申込金は手付金名目でBに支払われ、XのYに対する貸付金により土地代金がYに代わってXからBに支払われていたことが判明したが、契約の際そのような説明はなかった。Xは、Yに対し、貸金の返還を求める訴えを提起した。

これに対して、裁判所は、Yが土地付注文住宅を購入するには、低金利の公的融資の

利用を不可欠の前提とし、その利用ができない場合は購入契約締結交渉途中での打ち切りもやむを得ないとしていたのに対し、Xは、Yの前提を熟知しつつも、社内実績向上のため、Yの契約締結交渉の不慣れを見越して強力に契約締結諸手続きを押し進めたものであり、土地売買契約書等処分証書があるとしても、直ちに本件売買契約の成立を意味するものと解することは困難であり、むしろYの不可欠の前提が交渉過程の途中で欠けてしまったことにより、契約の成立が図れなくなったとして、Xの請求を斥けた。

② 民間融資等

イ 融資の約束はないとされたもの

a 早合点

【22- 04】

★静岡地判 平 1. 9. 28 金法1254-37

Xは、昭和62年土地を購入して賃貸マンションを建築することを計画し、同年4月10日Y銀行a支店に1億7,500万円の融資申込みをした。同支店で、本件融資は本部決裁となり3週間ほどかかると伝えたところ、Xは、融資が受けられると早合点して、同月15日Aから土地を6,478万円で買い受け、手付金500万円を支払い、残代金は5月14日決済とした。a支店では5月6日稟議書を起案し、本部に送付したが、本部で難色を示し、14日までに決裁が下りなかった。XとAは、a支店に事情説明を求め、決済日を29日に延期したが、結局26日融資不可となった。Xは、Yに対し、解約に伴う損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件においては、Y銀行本部の稟議の決裁が下りず、契約書が作成されておらず、また、貸付利息、返済期間等の貸出条件が確定していないのであるから、XA間に融資を実行する旨の確約が成立したとは認められないとして、Xの請求を斥けた。

b 検討否決

【22- 05】

★宮崎地裁都城支判 平 1. 1. 20 判タ733-118

Xは、昭和55年4月、中小企業金融公庫の融資（3,000万円）を受けて、Aから土地建物を工場用物件として代金3,450万円で買い受けた。本件売買及び融資については、Y金庫が積極的に協力したが、Xは、昭和55年10月末事実上倒産した。Xは、Yが公庫融資の際3,000万円の融資を、また、昭和55年10月5,000万円の融資を約束したのに、履行しなかったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、XがYからの融資を強く期待したことは窺われるが、YのXに対する貸出は許容限度額を超えており、新規貸付は行わないとの方針が決定されていて、3,000万円の融資の約束があったとは認められず、また、10月の5,000万円については、Yの支払保証の下にB生命保険会社から融資を受けることが検討されたことはあるが、否決され、融資約束は認められないとして、Xの請求を斥けた。

c 稟議のないもの

【22- 06】

★東京地判 平10. 1. 20 金商1048-45

業者Yは、平成3年6月、X信用金庫から1億2,000万円の融資を受けて、借地権付建物を購入した。同融資にあたり、Yは、同建物を取り壊して新築ビルを建築したいとXの担当者Aに伝えていたが、Aは、本件建物に入居している飲食店の立退き及びY所有物件売却の必要性を指摘し、Yの希望する新築資金2億6,000万円については、Xの本部に稟議が上げられたことはなかった。Yは、その後返還を怠り、Xは、Yに対し、貸金の返還を求めた。Yは、ビル新築資金2億6,000万円融資の約束があったと主張した。

これに対して、裁判所は、AはYの新築資金融資の希望を承知していたが、同融資のためには、飲食店の立退き及びY所有物件売却の問題があり、同融資の話は定まっておらず、X本部に稟議が上げられたことはなかったとして、Yの主張を斥け、Xの請求を認容した。

ロ 融資約束の一方的破棄

【22- 07】

★東京高判 平 6. 2. 1 判時1490-87

★東京地判 平 4. 1. 27 判時1437-113, 判タ793-207

X社は、昭和63年新工場建設のためA県企業庁造成の工業団地を買い受けることとし、Y銀行の融資約束を取り付けて、申込みをするとともに、B建設会社に工場建設を請け負わせることとした。しかし、Yは、同年12月融資を一方的に拒絶したため、Xは工場進出を断念せざるを得なくなり、A及びBとの契約の解消により、損害を受けた。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

第一審は、Yの融資拒絶は違法な権利侵害行為であるが、工場進出計画の中止と相当因果関係はないとした。

控訴審は、YはXに対し融資約束をし、約束の破棄によりXが損害を被ることを承知の上、正当な理由なく融資を拒絶したものであり、Yの融資拒絶とXの工場進出計画の中止と因果関係があるから、Yは不法行為による損害賠償責任を負うとしたが、Xにも、

用地買収については6割の過失が、また、工場建設については9割の過失があるとして、Yに対し、Xに3,514万円の支払いを命じた。

ハ 融資拒絶時期の遅延

【22- 08】

★東京地判 平10. 8. 31 金法1547-49

Xは、平成7年12月、本件土地建物の競売手続において、売却許可決定を得、残代金の納付期限は平成8年2月9日と定められた。Xは、平成8年1月8日、Y銀行A支店長代理に融資を申し込んだところ、Aは、信用保証協会の保証を受けての融資に前向きな姿勢を示し、同月26日同保証が決定され、融資実行のための稟議書が作成された。しかし、同月30日、Yは、Xの実質経営者Bの経営するCが破産宣告を受けていることを理由に、同融資を拒絶し、翌31日Xに告知した。Xは、2月9日までに残代金を納付することができず、買受申出保証金899万円を没収された。Xは、Yの拒絶理由とした事実はAに説明済みで、Yの拒絶は信義則に反するとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの融資拒絶自体はやむを得ないものの、Aが融資拒絶の理由となった事実関係の説明をBから聞きながら、上司に報告しないまま融資の手続を進め、融資拒絶の時期を遅延させたことについて過失があり、Yは使用者責任を負うが、Xにも過失があるとして、Yに対し、400万円の支払いを命じた。

ニ 預金払戻請求の拒絶

【22- 09】

★京都地判 昭40. 9. 30 判時429-31

Xは、昭和21年1月、Aから土地建物を9,000円で買い受けることとし、Y銀行に預金払戻請求をしたところ、Yは、金融緊急措置令による預金封鎖により、同請求に応じなかったため、Xは、本件契約を履行できなかった。Xは、昭和40年になって、その後の地価高騰により、665万円の損をしたとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、不法行為の成立要件とされる違法性が単に債務不履行という事実についてのみ存するときは、債務不履行責任のみが成立して、不法行為責任は成立せず、債務不履行に基づく損害賠償請求は、金銭債務にあっては法定の遅延利息を請求し得るに止まるとして、Xの請求を棄却した。

【22- 10】

★札幌高判 昭43. 10. 15 金法530-20

Xは、昭和20年8月、Aから土地建物を買受けることとし、Y銀行に対し特別当座預金払戻請求をしたところ、払戻しを拒否され、代金の支払いができず、売買契約を解除された。Xは、昭和39年になって、50万円の損害を受けたとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、不法行為の成立要件とされる違法性が単に債務不履行という事実についてのみ存するときは、債務不履行責任のみが成立して、不法行為責任は成立せず、債務不履行に基づく損害賠償請求は、金銭債務にあつては法定の遅延利息を請求し得るに止まるとして、Xの請求を棄却した。

(2) ローン特約

① 不成立とされたもの

【22- 11】

★福岡高判 平 4. 12. 21 判タ826-234

★福岡地判 平 4. 2. 12 判タ826-238

売主Xは、平成2年6月媒介業者Aの媒介で、買主業者Yに土地を買換目的で売り渡し、手付金を受け取った。Xは、契約に際し、本件土地売却の目的が買換えであり、その売却代金で新たに他所に住宅を建築し、転居する旨説明し、Xの要望を入れて引渡期限が定められた。契約書第13条には、融資利用の特約として、融資否認の際は表記期限内であれば契約を解除できる旨の条項があったが、Yはどの銀行から融資を受けるか未だ決まっていないが、融資を受けられないことはないから解除することはないと述べ、契約書表記の「融資の利用（有・無）、融資申込先、融資金額、第13条第2項の期日」欄は、いずれも空白のまま契約が締結された。その後手付解除行使期限に契約解除の有無を問い合せたところ、Yが契約の解除はないと答えたので、Xは建築工事に着手して、これを竣工し、本件土地上の建物を解体撤去した。しかし、Yは、銀行融資を断られ、残代金の支払いができなくなり、契約書第13条に基づき解約を申し入れた。Xは、Yに対し、債務不履行だとして違約金の支払いを求めた。

第一審は、契約書第13条の融資利用特約の成立を認め、Xの請求を斥けた。

控訴審は、本件契約書第13条の融資利用特約は、本来買主の代金調達不能という債務不履行責任を問い得る事態に、何の代償もなく解除を甘受しなければならないものであり、解除権行使の期間が長いほど売主の地位が不安定となるものであるから、特約の適用を受けようとする買主はこの点を明示し、少くとも解除権を行使できる期間が明ら

かにされなければならないところ、Yは融資を受けられないことはないから解除はしないと言明していたこと、特約の適用に関する表記の各欄が空白で、解除権行使の期間について協議された形跡がないこと、他方、YはXが買換目的であることを理解しており、建替工事着手後に融資利用特約により解約されると、Xが深刻な打撃を受けることは容易に察しがついたこと等を認め、Y主張の融資利用の特約については合意を見なかったとして、Yに対し、違約金の残額の支払いを命じた。

② 適用がないとされたもの

イ 解除権の行使時期

a 買主に履行遅滞があったとしたもの

【22- 12】

★東京地判 昭63. 6. 30 判時1306-51

買主Xは、昭和61年1月媒介業者Aの媒介で、売主Yから土地建物を買い受け、手付金を支払った。本件契約には、「XのBからの融資が不可能となったときは白紙還元し、融資可否の決定を2月6日までに明確にする」旨の特約条項がついていた。しかし、Xは、2月6日までにBから融資の可否の回答が得られなかったため、Yに猶予を懇請し、最終決済日（3月6日）を迎えたが、結局Bから融資を断られた。そこで、Xは、Yに対しA振出しの小切手を示して、とりあえず代金の一部として受け取ってくれないかと申し入れたが、Yは、その受領を拒否し、違約金の請求をした。Xは、契約を解除し、違約金を求める本訴を提起し、Yも反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、以上の事実を認め、Xが特約上の解約権を行使せず、Yが決済日までに土地の分筆を済ませ、登記に必要な書類を整えて履行の提供をしたのに、Xにおいて履行遅滞があり、3月20日契約を解除されたから、Xの請求は理由がないとして、Xに対し、違約金の残額をYに支払うよう命じた。

b 相当期間経過後は解除権が消滅するとしたもの

【22- 13】

★東京高判 平 7. 4. 25 金法1439-94

買主Xは、媒介業者Aの媒介で、売主Yから農地を転用目的で買い受け、手付金700万円を支払った。残代金の支払いは、農地転用許可後7日以内とされ、同許可は平成3年10月25日なされた。しかし、Xは、融資先の銀行から融資を拒絶され、資金調達の見込みが立たなくなったので、履行期を平成4年2月29日まで延期してもらったが、結局同日支払いができなかった。しかし、Xは、ローン条項の適用があるとして、Yに

対し、700万円の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、不動産の買主が融資申込先の金融機関からの融資が拒絶されたため、ローン条項を適用して売買契約を解除しようとする場合、相当期間内に解除権を行使すべきであり、相当期間経過後は解除権は消滅するとした上で、本件においては、平成3年12月末には資金調達の見込みは全く断たれたのであるから、平成4年1月初旬には解除権は消滅したとして、Xの請求を斥けた。

c 期限経過後の行使

【22- 14】

★神戸地判 平11. 5. 28 判例集未登載

買主業者Xは、平成9年5月、媒介業者Y2の媒介で、売主Y1から、土地を7,000万円で買い受け、手付金500万円、媒介手数料90万円を支払った。本件契約には、ローン特約（解除期限6月30日。その後7月31日に延期）があり、同期限の7月31日、YらがXに確かめたところ、Xは、ローン解約はしないが、残代金支払期限（11月28日）を12月31日に延期するよう求めたので、これに応じて、その旨の合意をした。しかし、3日後の8月3日になって、Xがローン解約を主張し、Y1は、これを拒否した。決済日にXが残代金を支払わないので、Y1は、Xの債務不履行により契約を解除した。Xは、ローン解約したとして、Y1に対し手付金の返還を、Y2に対し手数料の返還を求めた。Y1は、Xに対し、違約金の支払いを求める反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、Xは7月31日までにローン解約の申出をしておらず、残代金の支払いをしなかったのであるから、違約金支払いの義務があるとして、Xに対し、残額900万円をY1に支払うよう命じた。

ロ 買主の主観的事情

【22- 15】

★水戸地判 平 7. 3. 14 判タ879-215

買主Yは、平成4年4月25日媒介業者Xの媒介で、売主Aから土地建物を代金1,750万円で買い受け、手付金50万円を支払った。Yは、残代金1,700万円の支払いについては、退職金で一括して支払う予定で、「この契約はローン条項をつけるものとする（融資不成立の場合、手付金を返還し、契約の白紙還元）」とのローン特約を付し、仲介料の支払いについても、住宅ローン条項により解約となったときは免れる旨Xと約定した。借入先についてはB銀行とし、Yの自宅も追加担保することとしたが、Yの娘の刑事事件の示談金500万円の支払いのため、退職金の前借りの必要が生じ、本件借入れができなくなったとして、Yは、解約の意思表示をした。しかし、Aに対し

ては、平成5年6月20日迷惑料25万円を支払う約定をして、解約した。Xは、Yに対し、手数料の支払いを求めて提訴した。Yは、ローン条項の適用があると主張した。

これに対して、裁判所は、本件ローン条項について、特段の事情のない限り、予定金融機関からの融資が実行されないことが買主にとって客観的な障害によるものであったといえる場合に、契約解除権を与える趣旨であるとした上で、本件の場合、退職金での一括返済が不可能であったかどうかは疑問であり、仮に一括返済が無理であったとしても、自宅を担保に供することは可能であったから、客観的障害があったとはいえないとして、Xの請求を認容した。

ハ 買主の真摯な努力義務

a 努力義務を尽くしたとしたもの

【22- 16】

★東京地判 平 9. 9. 18 判時1647-122, 判タ980-206

買主X（53才）は、平成7年1月28日、媒介業者Aの媒介で、売主業者Yから、本件土地建物を、ローン特約（解除期限2月17日）付き、1億2,000万円（支払期限4月10日）で買い受け、手付金1,000万円を支払った。同ローン特約期限は、その後3月23日に変更され、融資申込先をB、C銀行とする合意書が交わされた。Xは、信金、B・C銀行6支店に住宅ローンの申込みを行ったが、年収に対する年間返済額の比率が限度を超過し、また、70才を超えるローンは連帯保証人がなく、融資を拒否された。Xは、Yに対し、3月18日ローン特約により本件契約を解除し、手付金の返還を求めた。Yは、XがAに融資申込手続をさせず、真摯な努力義務を尽していないと主張した。

これに対して、裁判所は、Xは融資機関に申込手続を積極的に行い、真摯な努力を尽したが、融資条件を満たさないため、否認されたものであり、Xが融資申込を単独で行ったとしても、契約に違反するものではなく、Xの解除は有効であるとして、Xの請求を認容した。

b 努力義務を尽したとは認められないとしたもの

【22- 17】

★西宮簡判 平 9. 9. 19 判例集未登載

買主Xは、平成8年11月、媒介業者A及びBの媒介で、売主Yから土地建物を買い受け、手付金を支払った。残代金（801万円）の支払いについては、ローン特約が付され（融資申込先はA指定金融機関、融資利用金額空欄）、Xは、リフォーム費用を含めて1,300万円の融資申込みをした。都市銀行からは接道義務違反物件（Xも了解

済)を理由に融資を拒否されたが、C信販会社が保証人をつけることで融資に応じ、Yからも保証人をつけることの申出があった。しかし、Xは、これを断り、ローン解約の申入れをしたが、Yが手付金を返還しないので、提訴した。

これに対して、裁判所は、ローン特約が付された場合、買主には真摯に融資申込みの努力をする義務があるが、融資限度額はその明示の特約がない以上残代金を限度とするところ、Xは、これを大幅に超える申込みをし、かつ、保証人をつける努力をしておらず、真摯に融資を受けるための努力をしたとは認められないとして、Xの請求を斥けた。

c 共同買主の義務

【22- 18】

★東京地判 平10. 5. 28 判タ988-198

買主X及びAは、平成8年12月、媒介業者Bの媒介で、売主業者Yから、土地建物を、1億2,050万円で買い受け、手付金1,000万円を支払った。Xは、C銀行から住宅ローンを受けることとし、ローン特約を付し、申込みをしたが、承認されなかった。Xは、ローン特約に基づき、手付金の返還を求めたところ、Yは、AがXの連帯保証人となることを拒んだとして、ローン解約を拒否した。Xが、提訴した。

これに対して、裁判所は、Aは共同買主であるからXのローン契約の締結について協力すべき信義則上の義務があるのに、これを拒み、本件ローンが実行されなかったのはX側の責めに帰すべき事由によるものであるから、Xの解除は許されないとして、Xの請求を棄却した。

③ 適用があるとされたもの

イ 物件の物的事情

【22- 19】

★東京地判 平 8. 8. 23 判時1604-115

買主Xは、平成7年7月22日、売主Yから土地建物を4,300万円で買い受け、手付金100万円及び中間金330万円を支払った。本件契約には、ローン特約（金融機関不特定、解除期限8月14日）があり、Xは、7月25日取引先のA銀行に借入れの申込みをし、クレジット会社に同保証委託の申込みをした。しかし、Bは、本件物件の所有権が平成4年以降めまぐるしく移転し、訴訟係属中のため保証できないと回答し、Aの融資は不能となった。Xは、Yに対し、ローン特約に基づき、契約を解除して、430万円の返還を求めた。Yは、本件ローン特約はXの属人的要素によるローン否決に関するもので、物件の物的事情による否決は含まれず、Xは申込義務を果していないとして、違約金の支払いを求めて、反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、本件条項にはY主張のような限定はなく、ローン利用者にとって、ローンを受けられない理由が購入者の属人的要素であるか、目的物の物的事情によるものであるかにかかわらず、ローン貸付が受けられない以上売買契約を解除する必要がある、また、XはAに申込みをした以上申込義務を果しているとして、Xの請求を認容した。

④ 媒介業者の説明義務

【22- 20】

★大阪高判 平 6. 3. 16 判例集未登載

★大阪地判 平 5. 6. 15 判例集未登載

買主Xは、昭和63年9月媒介業者Yの媒介で、売主Aから土地建物を買い受け、手付金を支払ったが、決済日に残代金の支払いができず、手付金は違約金として没収された。Xは、本件契約にあたり、Yに対し融資先の紹介を依頼し、Yが大丈夫と告げたのに、融資が認められず、また、Yがローン特約をつけることを怠ったために、損害を受けたとして、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、融資が拒否されたのは建物建築資金を含めた融資を受けようとしたからであり、手付金相当額の損害を被ったのは、Xがつなぎ融資を断ったからだ、と主張した。

これに対して、裁判所は、XはYに対し融資先を紹介して欲しい旨依頼し、Yはローン会社に融資方の打診をしていたのであるから、Yとしては、重要事項説明時ないしは本件売買契約締結の際、Xに対し、融資が成立しないときの措置として、売買契約を解除することができ、XがAに手付金を返還請求し得ること（ローン特約）を説明し、同特約を本件売買契約につけることができるかをAに確認する等の注意義務があったにもかかわらず、Yはこの義務を尽さなかったのであるから、債務不履行があるとし、Yの抗弁についてはその証拠がないとして斥けたが、他方、Xも、Yの媒介による前回の契約が円滑に行われたため、今回の融資についても轻信し、かつ、前回ローン特約をつけたことを忘れ、安易に契約を締結した点、過失があるとして、5割を相殺した。

(3) ローンの返済

① 抗弁権の接続

イ 認めたもの

a 密接不可分としたもの

【22- 21】

★大阪地判 平 2. 8. 6 判時1382-107

買主Aは、昭和57年7月、売主業者Bから土地を729万円で買い受け、内219万円を支払い、残りの510万円については、Bの紹介によりBの提携金融機関である住宅金融専門会社Xから融資を受けた。本件土地売買はいわゆる原野商法によるもので、Aはその後Xへの弁済ができなくなり、Bに買戻しを求めたが、拒否され、昭和62年競売に付されて、190万円で売却された。Xは、残金について、Aの保証人Y（Aの妻）に対し、支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、本件土地は発展の見込みも薄く、地価の値上りの可能性も極めて少いにもかかわらず、Bが虚偽の事実を告げて購買心をあおり、時価の約3.8倍の値段で本件売買契約を締結させたものであり、公序良俗に反し無効であるとした上で、本件消費貸借契約は本件売買契約と密接不可分の関係にあり、Xは、本件土地価額の調査をすることなく、本件消費貸借契約を締結し、本件土地の価額をはるかに超える金額の融資をしていたのであるから、金融機関としてあまりにも軽率であり、Yは、Xに対して、本件売買契約が無効であることを主張して、本件貸金債務の支払いを拒否することができるとして、Xの請求を斥けた。

【22- 22】

★名古屋地判 昭63. 7. 22 判時1303-103, 判タ680-178

買主Xは、昭和59年8月、売主業者Aから土地を294万円で買い受け、手付金を支払い、残金についてはAの紹介によりAの提携金融機関Yから融資を受け、公正証書を作成した。本件土地売買はいわゆる原野商法によるもので、時価の約2.7倍もの高値のものであった。Xがローン割賦金を支払わなかったため、Yは、公正証書により強制執行を申し立てた。Xは、Yに対し、請求異議の訴えを起した。

これに対して、裁判所は、本件売買契約は、AがXの無知、無思慮に乗じて、商道德を著しく逸脱した方法により暴利を博しようとしたもので、公序良俗に違背した無効のものであり、かつ、本件土地売買契約と融資契約とは、法律上は別々の契約とはいえ、互いに他の契約を前提とし、手続的にもつながりが認められる点で密接不可分な関連が

あるとした上で、Yは、原野商法の違法性を認識し、又は認識し得る状況にあったにもかかわらず、本件土地の担保価値その他の融資適格を適正に判断することなく、融資をしたものであるから、信義則上Yに抗弁の切断という保護を与える必要はないとして、Xの請求を認めた。

ロ 認めなかったもの

a 売買契約は無効であるが別個の契約であるとしたもの

【22- 23】

★大阪地判 平 3. 4. 6 金法1323-39

買主Yは、昭和57年1月、売主業者Aから土地を564万円で買い受け、内金を支払い、残代金については、A及び業者Bの紹介により住宅金融専門会社Xから融資を受けた。本件土地売買はいわゆる原野商法によるもので、Aは翌2月倒産した。Xは、Yが昭和61年7月以降割賦金の支払いを怠ったので、本件土地を競売に付し、配当金123万円を受領したが、残金につき、Yに対し、支払いを求めた。Yは、本件売買契約は無効であるから、支払いの義務はないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件売買契約は暴利行為に該当し、無効であるが、本件消費貸借契約は売買契約と別個の契約であり、Xの担当者は一応現地調査し、確認しているから、XにAの活動状況の把握等につき不十分な点があったとしても、Yが履行請求を拒める信義則上相当とする特段の事情があったとまではいえないとして、Xの請求を認容した。

【22- 24】

★大阪地判 平 2. 10. 29 金法1284-26

買主Yは、昭和47年11月、売主業者Aから土地を買い受け、Aの紹介で住宅金融専門会社Xから融資を受けた。Xは、Aに対し「X取扱協力会員」の表示を許し、購入不動産のみを担保として、購入価格の70%の購入資金の融資をしていたが、本件土地は、Aの設計施工が杜撰で、宅地として利用できない二束三文の土地であった。Yは、昭和54年9月以降割賦金の支払いを怠ったところ、Xは、Yに対し、残金の支払いを求めた。Yは、本件売買契約は無効であるから、支払いの義務はないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件売買契約は錯誤により無効であるが、本件消費貸借契約は売買契約と別個の契約であるから、無効であるとはいえず、かつ、Xは本件宅地造成が欠陥分譲地であることを知りながら、担保価値を無視し、あえて貸付けを行ったものではないから、Xの責任はいわゆる社会的責任の域を出ず、Xの権利行使が信義則若しくは公序良俗に反し、権利の濫用にあたるとはいえないとして、Xの請求を認容した。

b 売買契約の解除を認めたが別個の契約であるとしたもの

【22- 25】

★東京地判 平 9. 7. 28 判時1646-76

Xらは、平成3年、Y1のホテルオーナーズシステムを購入することとし、売主業者Y1からホテル客室等の共有持分（一口800万円）を10年後一口1,160万円で買い取るとの保証約束の下に購入し、Y2（Y1の系列会社）に、期間10年、賃料年36万円で賃貸した。その際、Y4保証会社の連帯保証の下に頭金（一口80万円）を除く購入代金についてY3損保会社から融資を受けたが、その後Y1が倒産し、Y2が賃料の支払いを停止したため、Xらは、Y3に対する融資金の弁済を中止した。このため、Y4は、Y3に対し、連帯保証債務を履行した。Xらは、Yらに対し、損害賠償を求め、Y4は、Xらに対し、連帯債務の履行に伴う求償金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1は10年後の買取債務について履行不能となったから、Xらは、本件売買契約を解除し、Y1に対し、頭金支払済額の返還を求めることができるとしたが、② Y2、Y3、Y4の不法行為は認められないとし、③ 本件売買契約と本件融資契約は別個の契約であり、抗弁権の接続は認められないとして、Y4の請求を認容した。

c 売買契約は有効としたもの

【22- 26】

★東京高判 平 8. 12. 24 判時1596-63

買主Xは、平成3年6月売主業者Aからワンルームマンションを4,350万円で買い受け、その購入資金についてBから5,000万円の融資を受け、同融資金についてYに支払保証を委託し、Yのため本件マンションに抵当権を設定した。Xは、翌4年12月Bに元利合計5,403万円を支払って、借受金を返済し、同年10月本件マンションを1,800万円で売却した。Xは、Yに対し、XA間において買取保証の約束があったから、本件契約は無効又は取り消し得べきものであり、抗弁権の接続によってYに対抗でき、XはBに対する返還義務を負わず、Xの出捐行為によってYが求償債権を免れたとして、3,603万円の不当利得の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、① 仮にAが本件マンションについてXに対し将来値上りし、絶対損をしないと述べたとしても、それはAが不動産市況や価格動向について強気の見通しを述べたに過ぎず、本件契約に錯誤、公序良俗違反、詐欺行為は認められず、② 本件売買契約と融資契約とは別個の契約であって、XはYらとの契約を利用するか否かの自由を有していたから、抗弁権の接続は認められず、③ Yは、購入者の無思慮に乗じて契約を締結させた等特段の事情のない限り、与信行為について信義則違反に問われる理由はないとして、Xの請求を棄却した。

② 時効中断事由

【22- 27】

★最高判 平 8. 9. 27 民集50-8-2395, 判時1581-57, 金法1469-6

★東京地判 平 2. 8. 23 判時1386-116, 判タ733-115, 金法1281-31

★東京高判 平 7. 5. 31 判タ895-134, 金法1425-41

業者Aは、昭和58年2月同社のマンション購入者が住宅ローン会社Xからローンを受けるにつき1億1,000万円を限度として包括して連帯保証することをXに約し、これを担保するため、BがB所有の不動産に根抵当権を設定した。Xは、昭和59年6月、Aのマンション購入者Y1に対し、1,900万円のローンを融資し、Y2が連帯保証人となった（しかし、Y1は、Aから30万円の謝礼をもらって、Aの資金繰りのため本件手続をしたもので、Y2もAの勧誘に応じて保証したものである）。Y1は、同年8月割賦金の返済を怠って、期限の利益を喪失した。Xは、同年10月本件根抵当権の実行としての競売を申し立て、同年11月競売開始決定正本がAに送達された。Xは、同競売手続係属中の平成元年10月、Y1及びY2に対し、債務の履行を求めて、本件訴訟を提起した。Yらは、5年の商事消滅時効を援用した。

原審は、本件根抵当権の実行手続は、Aに対していわゆる裁判上の催告としての効力があり、本訴は主債務の時効中断中に提訴されたとして、Xの請求を認容した。Yらが上告した。

上告審は、「物上保証人所有の不動産を目的とする抵当権の実行としての競売の申立てがされ、執行裁判所が、競売開始決定をした上、同決定正本を債務者に送達した場合には、債務者は、民法155条により、当該抵当権の被担保債権の消滅時効の中断の効果を受けるが、債権者甲が乙の主債務についての丙の連帯保証債務を担保するために抵当権を設定した物上保証人丁に対する競売を申し立て、その手続が進行することは、乙の主債務の消滅時効の中断事由に該当しない」として、原判決を破棄し、Xの請求を棄却した。

③ 利息制限法の適用

【22- 28】

★東京地判 昭46.12.16 判時673-55

X1は、昭和40年8月、不動産割賦販売斡旋業務を営むY信販会社と、X2（X1の母親）所有の土地建物の購入代金525万円の立替契約を締結し、Yの指定銀行に175万円を定期預金して、525万円の交付を受け、350万円の弁済については、同年9月から60回、利息及び手数料を加えて毎月9万3,800円を支払うこととした。Xらは、昭和45年1月まで53回の弁済を行ったところで、同契約は利息制限法の適用があり、債務を弁済したとして、Yに対し、債務不存在の確認を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約は住宅購入代金立替契約であって、金銭消費貸借契約ではなく、利息制限法の適用がないから、債務はなお65万円存在しているとして、Xらの請求を斥けた。

④ 名義貸し

イ 民法93条但書の適用

【22- 29】

★最高判 平 7. 7. 7 金法1436-31

★名古屋高判 平 6. 11. 30 金法1436-32

Yは、昭和57年4月、X銀行から住宅ローン1,200万円を借り受けた。本件借入れは、AがBの注文を受けて建築したマンションについて、Yの名義を借りてX銀行から貸付けを受け、Aの事業資金及び借入金の返済にあてることとし、Yがこれを承諾したものであった。同ローンの返済は、Aが行っていたが、昭和58年2月Aが倒産し、返済が滞った。Xは、Yに支払いを求めて、民事調停がなされたが、不調に終わったので、本訴を提起した。

第一審は、Xが勝訴し、Yが控訴した。

控訴審は、本件貸付け契約は成立しているが、Xは、本件貸付けにより実質的に経済的利益を受けるのがAであり、Yは名義を貸したに過ぎないことを知りながら、Yに対して貸付けを行ったのであるから、貸主として法的保護を受けるに値せず、民法93条但書の適用ないしは類推適用により、その返還を求めることは許されないとして、Xの請求を斥けた。Xが上告した。

上告審は、原審の判断は正当であり、違法はないとして、上告を棄却した。

(4) 団体信用生命保険付住宅ローン

① 生命保険金請求権とローン債務

イ 支払拒絶の抗弁

【22- 30】

★大阪地判 平10. 2. 19 判時1645-149

Aは、平成6年1月、Y銀行から住宅ローン1,050万円を借り受け、これに伴い、YとZ生命保険会社の間に締結されている団体信用生命保険契約（契約者及び保険金受取人Y、被保険者A）に加入した。同加入の際、Aは、胃潰瘍及び肝臓病の告知を怠っ

たが、Zは、これらについてAの個人保険により、容易に知り得たところであった。Aは、平成7年2月死亡し、YがZに保険金の請求をしたが、Zは、Aの告知義務違反を理由に保険契約を解除し、保険金支払いを拒絶した。Aの相続人Xらは、Aの死亡に伴う保険金請求権の発生により、Yに対する住宅ローン債務は消滅したとして、Yに対し、貸金債務不存在の確認を求めた。

これに対して、裁判所は、① 本件団体信用生命保険付与信契約においては、保険事故の発生のみにより与信債務が消滅するとはいえないが、保険金が現実に支払われることを停止条件として与信契約を免除する合意があるとし、② Aには告知義務違反があるが、Zは、自らの過失によって知り得なかったのであるから、保険契約を解除することができず、Xらは、YのZに対する保険金請求権が存在することを理由に、Yのローン債務支払いを拒絶する抗弁を有するとして、Xらの請求を一部認容した。

ロ 代位請求はできないとしたもの

【22- 31】

★大阪高判 昭59. 4. 18 判タ530-161

買主Aは、昭和52年12月売主業者Bから本件住宅を買い受け、同代金支払いにあたり、C住宅金融会社から900万円の生命保険付住宅ローンを借り受けた。Cは、D火災保険会社と住宅ローン保証保険契約を締結し、昭和53年1月Y生命保険会社とAを被保険者とし、保険契約者及び保険金受取人をCとする生命保険契約（保険金額900万円）を締結した。Aは昭和53年8月死亡したが、Yが告知義務違反を理由に生命保険金を支払わないので、Cは、保証保険契約に基づきDから945万円の支払いを受けた。Dの請求により、Aの相続人Xは、本件住宅を売却して、1,010万円をDに支払った。Xは、Yに対し、Cに代位して生命保険金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、「生命保険金が支払われるべき場合には、住宅ローン債務者は同債務を支払う必要はなく、仮に生命保険金が支払われるべき場合かどうかについて争いがある場合には、住宅ローン債権者のローン請求訴訟において右場合であることを抗弁として主張」することができ、XはDに対して同抗弁を主張し得たのであるから、Cに代位してYに請求することはできないとして、Xの請求を斥けた。

② ローン残債務の履行引受

【22- 32】

★福岡高裁宮崎支判 昭59. 12. 26 判タ549-197

Aは、昭和50年業者Bからマンションを880万円で買い受け、その際Bから100万円の融資を受けるとともに、C銀行から620万円の住宅ローンを受け、これに伴いAは、Dと同ローン債務の保証契約を結び、Dは、E生命保険会社と、Aを被保険者と

し保険契約者及び保険金受取人をDとする団体信用生命保険契約を締結した。Aは、昭和55年6月死亡し、Aの相続人Xは、同年7月Yに本件物件を630万円で売り渡し、その支払いについては、Cのローン残高510万円をYが引き受け、差額120万円を現金で支払った。翌昭和56年C及びDがAの死亡を知り、DがEに通知して保険金を受け取り、Cに代位弁済した。Xは、Yに対し、不当利得の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件生命保険はDを保険契約者及び保険金受取人とする団体信用生命保険であって、Aを受取人とする生命保険は付されておらず、かつ、本件売買契約時にはCのローン債務が存在していたのであるから、Xに損失は認められず、また、XがCのローン債務に団体信用生命保険の付保がないと誤信したとしても、それは単なる動機に過ぎず、錯誤により無効であるとは認められないとして、Xの主張を斥けた。

③ 保険契約前の死亡

イ 建築業者の説明義務

【22- 33】

★浦和地判 昭55. 10. 15 判タ431-133

Aは、昭和50年12月建築業者Xと住宅新築について請負契約を締結し、昭和52年2月10日その引渡しを受けた。本件建築にあたって、Aはその資金の600万円についてXの提携ローン（B銀行、団体信用生命保険付住宅ローン）を利用することとしていたが、同月17日Aが急死し、B銀行との金銭消費貸借契約及びC保険会社との団体信用生命保険契約は成立するに至らなかった。Xは、Aの相続人Yに対し、残代金の支払いを請求した。

これに対して、裁判所は、Xは提携ローンの利用を勧誘する請負業者として、Aにローンの効力が発生するのは現実に融資契約が成立してその実行がされた時点であることを説明する義務があるにもかかわらず、これを怠り、また、同ローンに関してAから代行業を委託されたにもかかわらず、その手続をことさら遅滞したのであるから、Yに対し残代金の支払いを請求することは、信義誠実の原則に反し、許されないとして、Xの請求を斥けた。

(5) 住宅ローン保証保険詐欺

① 売主業者の責任

イ 認めたもの

a 事故発生の危険性の高い債務者

【22- 34】

★東京高判 昭62. 5. 26 金法1173-44

買主Aは、昭和54年5月媒介業者B（Yの販売会社）の媒介で、売主業者Yから土地建物を購入した。Aは、もともとAの夫Cが住宅ローンで購入した住宅に住んでいたが、Cが死亡して、ローンを返済できなくなったため、これを清算し、あわせて代りの住宅を購入しようとしたものであった。Yは、Aに収入がないことを知りながら、本件物件を購入させることとし、Aに自己資金がないため、住宅ローン全額の融資を受けさせるべく、本件物件の購入価格（1,390万円）を水増しして1,900万円とし、D信託銀行からの1,450万円の融資について、X保険会社と保証保険契約を締結した。しかし、Aは、その後返済できなくなり、XがDに保険金を支払うこととなった。Xは、Yに対し、詐欺によるものだとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認め、Aは本件土地建物の購入時経済的信用性に乏しく、本件融資金の返済を継続することが相当に危ぶまれる状況にあり、Xとしては、このような保険事故発生の危険性の高い債務者に係る信用保険は引き受けないこととされていたのに、YがAと共同して行った欺罔行為によって損害を被ったのであるから、Yは、Xに対し損害を賠償する義務があるとした。

b 宅地適性地でないもの

【22- 35】

★東京地判 昭62. 3. 30 金法1189-36, 金商789-38

売主業者Yは、昭和53年10月から54年2月にかけて、一団の土地分譲を行い、購入者に対してA社の住宅ローンとX保険会社の住宅ローン保証保険の申込みをさせ、融資の実行を受けさせた。しかし、本件土地造成は、宅地開発条例に基づく手続きをとらず、山林分譲と称した杜撰なものであったので、融資実行後一斉に不払いが発生し、XがAに対し保険金を支払うこととなった。Xは、Yに対し、保険金詐欺だとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、住宅ローン保証保険付住宅ローンの適用対象地は宅地適性地に限られるが、Yは、このことを知りながら、かつ、本件土地を宅地適性地にする意

思がなかったにもかかわらず、購入者をして申込みをさせ、A社を誤信させて融資の実行をさせ、その結果XがAに対して保険金支払債務を負担するに至ったものであるから、Yは、不法行為に基づく損害賠償責任を負うとして、Xの請求を認めた。

c ローン騙取に加担した者の請求

【22- 36】

★東京高判 昭60. 1. 31 判時1145-49

買主X（宅地建物取引業従業員）は、昭和53年9月、売主業者Yから土地（173坪）を173万円で買い受けたが、別途売買代金額986万円の虚偽の売買契約書を作成し、Aローン会社から650万円の融資を受けた。本件契約は、Xの雇主B（業者）がXの名義を利用して金銭を騙取する計画を立て、Xに店を持たせるための資金作りと称してXの同調を求め、Yがこれに加担したもので、Aからの借入金650万円は、Yが土地代金として173万円を取得し、残り477万円はBが費消して、Xに交付されなかった。Bは、昭和57年10月倒産して、行方不明となった。本件土地は、昭和53年9月X名義の登記がなされ、住宅ローン保証保険契約に基づく求償債権についてC保険会社の抵当権設定登記がなされた。Xは、借入金の支払いを全くしなかったので、CはAに住宅ローン保証保険金を支払って求償権を取得し、昭和57年7月抵当権実行の申立をして、昭和58年1月売却代金65万円の配当を受けたが、670万円の求償権の元本及び損害金が残った。Cは、Yに対し、ローン騙取に協力、加担したとして、責任を追及し、Yは、Cに対し、同債務の負担を約束した。Xは、Yに対し、不法行為に基づく損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、XがYに対して不法行為を理由として損害賠償を請求することは、不法行為制度の趣旨や民法708条、709条の精神に照らし、Yの関与の程度や不法の程度がXよりも著しく重大であるとか、何らかの調整をしないと著しく不公平となる等、特別の事情のある場合を除き、許されないところ、このような特別の事情は存しないとして、Xの請求を斥けた。

② 媒介業者の責任

イ 認めたもの

a 「書き上げ」

【22- 37】

★広島地判 平10. 3. 12 判例集未登載

買主Aは、平成6年1月媒介業者Yの媒介で、売主Bから、マンションを1,470万円で買い受けた。Aは、同代金の支払いにあたり、同年3月公庫融資1,390万円を借り受けたが、この際代金に上乗せした額の融資を受けようとして、Yと共謀して、同年5月Yの指示により本件契約を2,780万円としてC協会から780万円の融資を受け、同融資について、X保険会社と住宅保証保険契約を締結した。しかし、Aは、債務の支払いを2回行っただけで所在不明となり、Xは、平成7年6月Cに対し772万円を支払うこととなった。なお、Aの借受金780万円のうち80万円が売買代金にあてられ、残り200万円はYが、また、500万円はAが領得した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、住宅ローンにおいて過大の契約書の作成（「書き上げ」）はしばしなされているところであり、不法行為ではないと主張した。

これに対して、裁判所は、Yは不当の利益を得ることを目的としてAと通謀してXに対し本件不動産の購入代金について大幅に水増しした虚偽の事実を申告して、本件保証保険契約を締結せしめ、その借受金のほとんどを住宅購入資金として使用せず、Aと共同して領得したもので、Yの欺罔行為は社会通念上許容される行為とはいえず、不法行為を構成し、かつ、Yは保険事故の発生とXの損害の発生について予見可能であったから相当因果関係があるとして、Yに対し、772万円の支払いを命じた。

(6) その他

① つなぎローン

イ 申込みがないとされたもの

【22- 38】

★大阪高判 平 8. 7. 9 判例集未登載

★神戸地判 平 7. 10. 18 判例集未登載

買主Xは、平成4年1月、売主業者Yから、建物を5,586万円で買い受け、手付金500万円を支払った。残代金の支払いは3月30日とされたが、Xは、自宅の売却

ができず、同期日に残代金を支払わなかった。Yは、口頭で催告の上、5月30日、本件契約を解除し、手付金を没収した。Xは、本件契約には、自宅の売却ができない場合つなぎローンをする特約があり、同特約に基づきつなぎローンの申込みをしたから、Yが無催告でした本件契約の解除は無効であるとして、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、つなぎローンの申込みはなく、本件契約には無催告解約の定めがあると主張した。

これに対して、裁判所は、XはYにつなぎローンの申込みをせず、支払期日に代金の支払いをしなかったのであり、本件契約には無催告解約の定めがあるから、Yの解除は有効であり、Yは手付金を没収することができるとして、Xの請求を棄却した。

② 借受人の破産

イ 代理受領と否認

【22- 39】

★東京高判 昭61. 3. 26 判時1196-120

★東京地判 昭60. 4. 22 判時1178-102

買主Aは、昭和58年2月、売主業者Yからマンションを2,270万円で買い受け、公庫融資についてYと代理受領特約を結び、同年3月24日公庫融資の決定、同日引渡し、6月21日登記手続がなされた。しかし、翌22日YはAから債務の支払いができない旨申出を受け、7月20日にはAの自己破産申立を知ったが、公庫にこれを告げないまま、同月27日公庫融資を代理受領して、売買代金の一部に充当した。Aは、8月2日破産宣告を受けた。破産管財人Xは、Yに対し、Aの弁済を否認し、1,020万円の支払いを求めた。

第一審は、Xの請求を棄却した。

控訴審は、① 公庫融資の代理受領特約は三者間の債権的合意に過ぎず、他の一般債権者に対して優先的地位に立つものではなく、② また、Yが登記等を先履行しても、公庫融資金貸付制度の裏付けがあるから、物的担保権に準ずる権利まで有するものではなく、③ Yは、自己の収益をあげるために公庫融資の承認が取り消されていない状態に便乗して、本件契約の完結等を図ったものであり、Aの弁済を否認することは権利の濫用にあたらないとして、Xの請求を認容した。

ロ 自己破産と免責

【22- 40】

★福岡高決 平 9. 2. 25 判時1604-76

Xは、昭和63年5月、購入代金3,500万円全額を借り入れて、土地建物を購入した。Xの月収は60万円で、その約半分を返済に充てる計画であったが、当初から無

理があり、返済困難となって、サラ金業者から借り入れることとなり、平成5年には、返済額が月収と同額となった。結局、Xは、破産宣告を受けたが、免責許可の申立てをした。

原審は、Xが住宅購入のため3,500万円を借り入れた行為は免責不許可事由である破産法375条1号所定の浪費にあたるとして、不許可とした。

抗告審は、「破産法375条1号の『浪費』とは、破産者の収入、資産に比して必要かつ通常を超えた不相応な支出」をいい、Xの購入行為はこれにあたるが、自宅の取得はそれ自体正当なものであり、Xの心情には酌むべき点があり、バブル経済の崩壊による地価の下落についてXの見込み違いを直ちに非難することはできず、行為の違法性及び債務者としての不誠実性が顕著とはいえないから、Xを裁量により免責するのが相当であるとして、原決定を取り消し、Xの免責申立てを許可した。

③ 社内預金と会社の破産

イ 優先的破産債権ではないとしたもの

【22- 41】

★東京高判 昭62. 10. 27 判時1256-100, 判タ671-218

★横浜地判 昭61. 11. 27 労集37-6-465

A社の従業員Xは、居住している社宅を将来一般の住宅を購入するよりも有利な条件で買い取るため、A社に預金をしていたところ、昭和60年2月Aが破産宣告を受け、Yが破産管財人に選任された。Xが同預金返還請求権を商法295条の債権として届出をしたところ、Yが異議を述べた。Xは、Yに対し、優先的破産債権としての確認を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Xの社宅購入の手段として預け入れられた社内預金は、Xの任意の預入れであり、雇用関係との結び付きは希薄で、通常の不動産取引上の債権に類するものであるから、その返還請求権は一般債権と特に区別して保護すべきものではなく、商法295条の適用対象とはなり得ない債権であるとして、Xの控訴を棄却した。

④ 財形融資と退職時一括返済

イ 労基法24条1項に違反しないとしたもの

【22- 42】

★最高判 平 2. 11. 26 民集44-8-1085, 判時1392-149, 判タ765-169

★大阪地判 昭61. 3. 31 判時1195-144, 判タ614-60

★大阪高判 昭62. 9. 29 判タ668-151

Zは、Y社在職中、Y社及びA銀行、B労金から、住宅資金を、元利均等分割償還、退職時一括償還の約定で借り受け、A及びBの借入金の残金一括返済についてYに委任した。その後、Zは借財を重ね、破産申立てをするしかなくなったので、Yに退職を申し出て、借入金の残債務を退職金等で返済する手続きをとるようYに依頼した。Yは、Zから委任状の提出を受けて、Zの退職金等債権とYの一括返済請求権及び返済費用前払請求権との相殺を行った。Zは、その後破産宣告を受け、Xが破産管財人に選任された。Xは、Yに対し、Zの退職金等の支払いを求めた。

第一審は、Xの請求を認容した。

控訴審は、本件相殺は否認権行使の対象とならないとして、Xの請求を棄却した。

上告審は、労基法24条1項本文の賃金全額払の原則と使用者の労働者に対して有する債権と賃金債権との相殺に関し、労働者がその自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足る合理的な理由が客観的に存在するときは、同同意を得てした相殺は同規定に違反するとはいえないとし、本件の場合、本件相殺は労基法24条1項に違反するものではなく、否認権行使の対象とならないとして、Xの上告を棄却した。

ロ 救済命令の取消し

【22- 43】

★大阪高判 平 2. 10. 26 労判580-20

★大阪地判 平 1. 12. 21 労判555-39

X社の財形住宅融資制度を利用して、Z（X労組副委員長）が昭和56年A銀行から融資を受け、B保証会社が連帯保証して、Zの購入した本件物件に抵当権を設定した。同融資制度においては、借入希望者に利子補給するとともに、退職時残存債務を一括返済する旨規定されていた。Xは、昭和57年7月Zを解雇し、A及びBに通知した。Bは、同年9月AにZの残債務1,226万円を支払って、Zに求償したが、Zが履行を拒んだので、競売の申立てをし、昭和56年1月競落され、Zは本件物件の所有権を喪失した。Zは、Y地方労働委員会に不当労働行為救済の申立てをし、Yは、昭和62年7月、「XがZを解雇することにより、従業員としての地位を失わせるだけにとどまらず、財形住宅ローンの償還金返済を困難にさせ、Zが居住する不動産の所有権を失うに

至らせた行為は、不当労働行為であると認められたので、陳謝する」旨揭示せよと命じた。Xは、Yを相手として、同救済命令の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、YのA及びBに対する通知は契約上の義務の履行に過ぎず、ZはBの保証の下にAから個人として金銭を借り受けたもので、担保権が実行されるか否かはZとA及びBとの間で決せられるものであるから、本件解雇が本件不動産の所有権の喪失と直接結びつくものではなく、Xが不当労働行為意思を有していたとは認められないとして、Yの救済命令を取り消した。

⑤ 仮差押と契約解除

イ 民法545条1項但書の「第三者」

【22- 44】

★名古屋高判 昭61. 3. 28 判時1207-65, 判タ602-74

★名古屋地判 昭60. 6. 26 判時1207-66

売主業者Xは、昭和59年4月、買主Aにマンションを売り渡した。売買代金のうち1,030万円は住宅金融公庫融資で支払うこととされていたので、同年7月13日、Xは、代金受領に先立ち、A名義の所有権保存登記をした。ところが、翌8月31日Y信用金庫がAに対する仮差押決定に基づいて本件物件を仮差押したので、公庫融資が受けられなくなり、Xは、Aの代金不払を理由に、契約を解除した。Xは、Yに対し、仮差押の排除を求めて、第三者異議の訴えを提起した。

第一審は、仮差押債権者は民法545条1項但書の第三者にあたらないとして、Xが勝訴した。Yが控訴した。

控訴審は、「民法545条1項但書にいう『第三者』とは、解除以前において解除された契約の目的物につき別個の、新たな権利関係を取得したものを指称し」、仮差押債権者もこれにあたるとして、Xの請求を斥けた。

⑥ ローン保証委託契約

【22- 45】

★東京地判 平 9. 10. 22 金商1047-48

Yは、昭和62年4月土地を購入し、平成元年3月学生用マンションを建築した。同土地購入資金については、A銀行が本件土地を担保として融資したが、マンション建築資金については、融資決定直前になって、AがX保証会社（Aの子会社）の保証を条件としたため、Yは、しぶしぶ同年9月Xと保証委託契約を締結し、保証料1,581万円を支払って、XがYの債務について連帯保証した。しかし、Yは、マンションが完成しても、Xの抵当権設定を拒んだ。Xは、Yに対し、本件建物への抵当権設定登記を求

めた。Yは、① 本件保証委託契約はAの担当者が行い、Xと全く交渉をせず、② 急迫な事情の下に締結したもので、③ AとXとは実体上同一であるから、Xの保証料は二重の利息で、公序良俗に反する、と主張した。

これに対して、裁判所は、① Aの担当者はYの使者として行ったものであるから、XYの契約は有効に締結され、② Yに事情があるとしても、Xとの契約の効力を左右するものではなく、③ 金融機関が融資にあたり、担保の管理等を自ら出資した他の会社に委ねることは違法ではなく、公序良俗に反しないとして、Xの請求を認容した。

⑦ 連帯保証の承諾

イ 錯誤と重過失

【22- 46】

★神戸地判 昭41. 3. 26 判時452-54

A（Xの娘婿）が住宅建築資金を借り受けるというので、昭和38年、X（Aの岳父）が連帯保証人となることを承諾したところ、同融資の斡旋をしたBが関係書類を悪用して、国民金融公庫Yから自己の営業資金を借り受け、費消してしまった。同貸付にあたり、Yは、Xを連帯保証人とする公正証書を作成していた。Xは、同公正証書の執行力を排除するために、請求異議の訴えを提起した。

これに対して、裁判所は、XがAの連帯保証人になることを承諾したところ、Bの連帯保証人にさせられたのであるから、錯誤に該当するが、Xは、国民金融公庫でAの住宅資金を借りられると思い、かつ、借入申込書を調査しないで、軽々に署名押印したのであり、重大な過失があるとして、Xの請求を棄却した。

⑧ 海外不動産投資

イ 融資保証契約

a 欺罔行為はないとしたもの

【22- 47】

★東京地判 平 8. 12. 25 金法1505-59

貸主X信託銀行は、平成2年9月、ハワイにおけるコンドミニウムの建設、分譲を行うA（パートナーシップ）に対し、総額8, 500万ドルのローン契約を締結し、ノンバンクYが、同月、Aが借り受けた元本のうち1,000万ドルを限度として、保証をした。しかし、Aが返済を怠ったため、Xは、平成6年2月、期限の利益の喪失を通知し、Yに対し、930万ドルの保証債務の履行を求めた。Yは、Xが売残り急増を知り

ながら、危険性の少ない物件と説明して勧誘したから、詐欺にあたると主張した。

これに対して、裁判所は、本件プロジェクトが損失を被る結果に終わった主たる原因は、バブル経済の崩壊に伴う急速な不動産経済の衰退に基づくものであって、本件保証契約の締結がXの欺罔行為によるとするYの主張は証拠がないとして、Xの請求を認容した。

ロ 融資契約

a 錯誤無効はないとしたもの

【22- 48】

★大阪地判 平 9. 5. 29 判タ960-166

Xは、平成2年9月、Yに対し、3,000万円を融資した。本件融資は、Xが開発した節税商品（海外不動産小口化商品）への投資資金を一部融資するもので、投資者はXの子会社Aと匿名契約を締結して投資し、Aはカリフォルニアのリミテッドパートナーシップに投資して、テナントビルを購入し、一括賃貸して、賃料収入を投資者に分配し、投資者は借入利息を損金処理して、節税を図ろうとするものであった。しかし、アメリカの賃料水準の低下と為替変動により、出資の時価は大幅に下落し、Yは、平成4年11月第5回分の支払いをしなかった。Xは、Yに対し、貸金の返還を求めた。Yは、錯誤無効を主張した。

これに対して、裁判所は、YはX及びAが本件物件を購入して賃貸し、その賃料から損益の分配を受けるという基本的仕組みを理解しており、節税に適う投資であると理解して本件投資を決断したのであるから、意思表示の重要な部分に錯誤があったとはいえないとして、Yの主張を斥け、Xの請求を認容した。

⑨ 融資をめぐる刑事責任

イ 背任罪

【22- 49】

★大阪高判 平 8. 3. 8 判時1590-149

★大阪地判 平 6. 2. 25 判タ861-282

Y（A信用組合理事長）は、B（C不動産会社経営者）らと共謀の上、Bが経営権を掌握したホテルの簿外債務処理資金として、総額271億円を手形割引名下にCに不正融資した。Yが、法令の規定に背き、Bの利益を図り、あわせてAに対する加害を認容しながら自己の責任追及を免れる等自己の利益を図る目的で、確実な担保を徴しないまま融資をして、Aに損害を与えたとして、背任罪で起訴された。

第一審は、Yを懲役2年6月に処した。

控訴審は、原判決を破棄し、Yを懲役3年（執行猶予5年）に処した。

ロ 特別背任罪

【22- 50】

★最高決 平10. 11. 25 刑集52-8-570, 判時1662-157, 判タ991-134

★東京地判 平 2. 3. 26 判時1356-63, 判タ733-242

★東京高判 平 7. 7. 27 東刑46-1~12-10

A相互銀行は、昭和57年、密接な関係にあるBクラブの会員権償還資金捻出のため行われたBの遊休土地（屏風物件）売却について、その買主Cらに対し、購入資金、開発資金、利払資金として88億円を貸し付けた。しかし、Cらは、業況、資産、信用状態等が極めて不良で、かつ、大幅な担保不足のため、本件融資は回収困難なものであり、また、償還対策としては他の方途の検討も可能であった。Aの監査役兼顧問弁護士Yは、これらの事情を認識しつつ、Aの役員と共謀してあえて同融資を行ったとして、商法486条の特別背任罪で起訴された。

第一審は、Yを懲役3年6月に処した。

控訴審も、控訴を棄却した。Yが上告した。

上告審は、本件融資はその必要性、緊急性がなく、主としてBクラブ、C及びDの利益を図る目的をもって行われ、Yには本件融資につき特別背任罪におけるいわゆる図利目的があったとして、Yの上告を棄却した。

ハ 詐欺罪と虚偽公文書作成行使罪

【22- 51】

★最高判 昭32. 10. 4 刑集11-10-2464

★仙台地判 昭29. 7. 23 刑集11-10-2468

★仙台高判 昭29. 11. 4 刑集11-10-2472

Y（県地方事務所建築係職員）は、公庫融資住宅の建築設計審査、建築進行状況審査等を担当していたが、その地位を利用し、父A名義の公庫融資を詐取しようと企て、Aの現場審査申請書に虚偽の報告記載をし、情を知らない地方事務所長をして、現場審査合格書を作らせ、B銀行から20万7,000円を騙取した。Yが、詐欺、虚偽公文書作成行使罪により、起訴された。

第一審は、Yを懲役1年6月（執行猶予4年）に処した。

控訴審も、控訴を棄却した。Yは、公文書無形偽造の間接正犯は認められない、と上告した。

上告審は、作成権限者たる公務員の職務を補佐して公文書の起案を担当する職員が、行使の目的で内容虚偽の公文書を起案し、情を知らない上司をしてこれに署名捺印させ

たときは、虚偽公文書作成罪の間接正犯が成立するとして、上告を棄却した。

ニ 公文書偽造罪

【22- 52】

★最高判 昭51. 5. 6 刑集30-4-591, 判時821-154, 判タ340-289

★秋田地判 昭49. 12. 23 刑集30-4-604

★仙台高裁秋田支判 昭50. 6. 19 刑集30-4-610

Y (A市市民課係長) は、自宅新築資金借入れのための印鑑証明書を自ら作成して使用しようと考え、市長作成名義の印鑑証明書6通を、申請書を提出せずに自ら作成し、取得した。うち1通は、出張所で作成発行すべきものであったが、他の5通については、市民課員にも権限はあった。しかし、決裁はとられておらず、Yが、有印公文書偽造行使罪で起訴された。

第一審は、6通について公文書偽造罪の作成を認めて、Yを懲役10月（執行猶予2年）に処した。

控訴審も、控訴を棄却した。

上告審は、印鑑証明書の作成については、Yも市民課長の補助者の立場で、一定の条件の下で作成する権限を有し、本件5通の印鑑証明書は、内容が正確であって、通常の申請手続を経れば当然交付されるものであるから、公文書偽造罪を構成しないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

本件は、差戻後、控訴審（仙台高判昭51. 11. 18）において、5通については無罪とし、1通について公文書偽造罪の成立を認め、Yを懲役6月（執行猶予2年）に処した（別冊ジュリスト117-162）