

民事裁判実務4（通謀虚偽表示、執行関係訴訟等）

【講義のポイント】

- 1 債務名義の意義
- 2 執行関係訴訟
- 3 通謀虚偽表示と善意の第三者
- 4 利息制限法と制限超過利息の支払

【事例】

（Aの言い分）

私は、Sから、同人所有の吹田市内の土地を買い受けました。本来は、Sから私への所有権移転登記をすべきなのですが、事情があつて、25歳になる息子のBに依頼してBの名義を借り、Bの承諾のもとにSからBへと直接、所有権移転登記を経由しました。息子に贈与したわけではありません。本件土地は私の所有ですので、固定資産税・都市計画税も息子名義で私が納付してきました。本件土地は私が多数の需用者に駐車場として賃貸しております。

ところが息子のBが遊興に走って、金融業者のCから借金し、Cの求めるままに公正証書の作成に応じたいらしいのです。Bが借金を返済しないのでCが本件土地を差し押さえました。裁判所から不動産競売開始決定書^{*1}がBのもとに届いたのでBがあわてて私に連絡してきたのです。Bから事情を聞くと、Cから借りた金は100万円であり、過去の高利の支払を利息制限法で再計算すると、債務は存在しないことになるはずだと言っております。

差押えの取消のために動いていただくよう弁護士さんをお願いします。

（Cの言い分）

私は貸金業規制法^{*2}に基づく貸金業の登録を受け、大阪市内で貸金業を営んでおります。Bに対して100万円を貸し付けましたが、返済がない場合に備えて公正証書を作成しました。なお、公正証書の中には、貸金の分割返済を1回でも怠った場合には期限の利益を

*1 不動産の競売には、公正証書や判決に基づく強制執行と、抵当権などの担保権に基づく担保権の実行としての競売がある。

*2 平成18年の改正で、貸金業法となった。

失う旨の条項^{*1}があります。Bが返済しないので、Bの財産を調べたところ本件土地が見つかったので、公正証書に基づき本件土地の競売を申し立てたのです。もちろん、本件土地は登記簿どおりBの所有だと信じておりました。なお、私は、Bに対しては、貸付の際には貸金業規制法に基づく所定の書面^{*2}をBに交付し、返済を受けたときにも同法に基づく書面^{*3}をBに交付しており、誠実に業務を遂行しております。私は悪質な金融業者などでは全くありません。

第1 検討

1 Aの立場

- (1) Aは、Sから本件土地を買い受けた本件土地の所有者である。登記簿上の所有名義はBとなっているが、Aが真実の所有者である。
- (2) したがって、CがBに対する債務名義でもって本件土地を差し押さえたのは誤りであるから、第三者異議訴訟^{*4}を提起して、Cの差押えの取消を求めたい。
- (3) しかし、第三者異議訴訟を提起しても、勝ち目があるかどうか疑問である。BはSから所有権を取得していないのにSから所有権移転登記を受けており、これはAの依頼によるSとBとの間の通謀虚偽表示であると考えられる。そうすると、Bは有効に所有権を取得していないから差押えは無効だと主張したいところであるが、そう主張してみても、被告のCから、民法94条2項の適用^{*5}を主張される可能性が強い。同条が適用されれば、SからBへの所有権の移転につき通謀虚偽表示による無効を対抗できないから、Aに勝ち目があるとは思われない。

2 Bの立場

- (1) BはCから金を借りたのであるが、高利の支払により利息制限法で再計算^{*6}すれ

*1 期限の利益喪失条項である。分割弁済の約束について期限の利益喪失条項がない場合には、期限の到来した分割金についてのみ現在給付の訴えを提起でき、期限未到来の分割金については、将来給付の訴え(民訴法135条)しか提起できない。

*2 貸金業規制法17条書面である。貸付の際に貸金業者が交付すべき書面である。

*3 貸金業規制法18条書面である。弁済を受けた際に貸金業者が交付すべき書面である。

*4 民事執行法38条 強制執行の目的物について所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する第三者は、債権者に対し、その強制執行の不許を求めるために、第三者異議の訴えを提起することができる。

*5 民法94条2項は、公信の原則の代用としてしばしばその適用を主張される重要な条文である。その適用と類推適用に関する判例を研究すること。

*6 利息制限法による再計算とは、過去の借入と支払を利息制限法の制限利率に従って再計算し、制限超過利息を元本に組み入れて法律上残存する元本を計算することをいう。

ば、既に債務は消滅しており、かえってCに対し過払金（不当利得金）返還請求ができるはずである。

- (2) 債務が存在しないののになされた公正証書に基づく強制執行は許されないから、この際、本件土地の真実の所有者がAであることは主張しないで、Bから請求異議訴訟^{*1}を提起して公正証書を無効にすることが考えられる。
- (3) しかし、請求異議訴訟を提起しても、競売の進行自体は止まらないので、どうすべきかが問題である。

3 Cの立場

- (1) Aが第三者異議訴訟を提起してきても、民法94条2項の適用を主張できるので、敗訴することはまずないであろう。
- (2) Bが請求異議訴訟を提起して、利息制限法による再計算を主張してくれば困るが、その場合は貸金業規制法43条の見なし弁済^{*2}を主張して反論するつもりである。17条書面と18条書面はきちんと交付している。しかし、最近の裁判の傾向からして見なし弁済の主張が裁判所で通用するかどうか不安を感じる。特に期限の利益喪失条項のある状態のもとで支払いを受ければ、支払いに任意性がなく、見なし弁済の適用がないとの最高裁の判決が心配である。

第2 訴状の作成

1 Aを原告とする第三者異議訴訟の請求の趣旨と請求原因を起案せよ。

(1) 請求の趣旨

ア 被告からBに対する〇〇公正証書に基づく、別紙目録記載の不動産に対する強制執行はこれを許さない。

イ 訴訟費用は被告の負担とする。

(2) 請求原因

ア 被告からBに対する〇〇公正証書に基づき、別紙目録記載の不動産に対する強制執行がなされた。

*1 民事執行法35条 債務名義（第二十二條第二号又は第四号に掲げる債務名義で確定前のものを除く。以下この項において同じ。）に係る請求権の存在又は内容について異議のある債務者は、その債務名義による強制執行の不許を求めるために、請求異議の訴えを提起することができる。裁判以外の債務名義の成立について異議のある債務者も、同様とする

*2 貸金業規制法43条は、利息制限法の制限を超えた利息の支払も一定の条件（17条、18条書面の交付と支払の任意性）のもとに有効と規定している。これを見なし弁済という。しかし、平成18年に貸金業法が成立し、従来の見なし弁済は撤廃された。

イ しかし、本件不動産は、原告が〇〇から買い受けたものであって、原告の所有である。

2 Bを原告とする請求異議訴訟の請求の趣旨と請求原因を起案せよ。

(1) 請求の趣旨

ア 被告から原告に対する〇〇公正証書に基づき強制執行はこれを許さない。

イ 訴訟費用は被告の負担とする。

(2) 請求原因

ア 被告から原告に対する債務名義として、〇〇公正証書が存在する。

イ しかし、公正証書記載の債務は存在しない。その理由は以下のとおりである。

第3 その他の問題

1 債務名義とは何かを研究せよ。

(1) 債権者が債務者に100万円を貸し付け、その弁済がないからといって、直ちに裁判所の執行官に対して、債務者の動産の差し押さえを申し立てても申立は却下される。債権者の債務者に対する貸金返還請求権について債務名義がないからである。

(2) 債務名義は、具体的には、確定判決、未確定であるが仮執行宣言がついている判決、公正証書（公正証書記載の債務について弁済がなければ強制執行ができる旨の約束が記載されたもの＝執行受諾文言の記載のあるものに限る。）などである*1。

2 第三者異議訴訟と請求異議訴訟について研究せよ。

(1) 債権者が債務名義に基づき、債務者の所有に属するものとして動産の差し押さえを執行官に申し立てた場合に、執行官は債務者のところに赴き、動産の差し押さえをする。その場合に、執行官が差し押さえたものの中に、債務者の所有ではなく、強制執行の当事者ではない第三者Aの所有物が含まれているときは、Aは、自己の所有権を確保するため、債権者を被告として第三者異議訴訟を提起し、判決を得て、その物に関する強制執行を排除することができる。不動産については執行官ではなく、裁判所が扱うが、裁判所がした不動産競売開始決定にかかる不動産が債務者の所有ではなく、原告の所有であるときは、第三者異議訴訟を提起し、判決を得て、その不動産に関する強制執行を排除することができる。

(2) また、例えば、債権者が確定判決に基づき、債務者所有の動産や不動産の差し押さえを申し立てた場合に、債務者においては、口頭弁論終了後に既にその債務を履

*1 民事執行法22条

行、例えば弁済しているときは、そのような強制執行は本来許されないはずである。このような場合には、債務者は債権者を被告として、債務名義の執行力を排除するために請求異議の訴えを提起し、強制執行を排除することができる。

3 通謀虚偽表示の研究

- (1) 本件の場合の法律関係は、案外、複雑である。AはSから本件土地を買い受けることにより、本件土地の所有権を取得した。AとSとの間には真実の売買契約が存在する。ところが、AはSから所有権移転登記を受けることなく、息子のB名義で所有権移転登記を受けた。所有権移転登記はSからBに対してなされている。SとBの間には見かけ上の売買契約が存在する。しかし、SもBも両名間に売買する真意がない。Aの依頼により、SとBは通謀して売買契約を締結したかの外観を作出しているものであり、これは、SとBとの通謀虚偽表示である。

なお、AとBの間には、登記簿上の所有名義をAがBに預ける、名義を借りるという委任契約関係が存在するものと考えられる。したがって、AがBから登記簿上の所有名義を引き取るときには、委任契約の終了に基づく所有権移転登記^{*1}を請求することになる。

- (2) ところで、SとBとが売買を仮装して売買契約書を作成し、所有権移転登記を経由した場合に、諸君は、SB間の売買契約は「成立している。」と考えるのか、それとも「売買契約自体が成立していない。」と考えるのか。つまり、通謀虚偽表示の場合でも、売買契約を締結する意思表示の合致はあると認識するのか、それとも、意思表示の合致そのものがないと認識するのか。意思表示の合致と意思表示の「真意」との関係をどのように理解すべきか。

もし、意思表示には「真意」が必要であるとすれば、真意が存在しないときには売買契約が成立していないということになる。しかし、意思表示理論はそのようには考えない。すなわち、意思表示自体には真意は必要がなく、単に外界から見える形で、売るあるいは買う旨が表示されれば意思表示としては十分であると考え。そうすると、真意がない意思表示でも売買契約自体は成立している。そこでもし、売買契約が成立したとの主張が請求原因として登場すれば、被告はその事実を認めたと上で、抗弁として通謀虚偽表示の主張を提出することになる。

- (2) 通謀虚偽表示につき保護される民法94条2項の第三者の範囲について研究せよ。
(3) 民法94条2項が類推適用されるのはどのような場合かについて研究せよ。

*1 「民法646条2項による移転」という登記原因になる。

4 利息制限法の研究

(1) 制限超過利息の元本充当

最高裁は、古くから、利息制限法の制限を超過する利息の支払金は、当然に元本に充当されると判断している。そして、制限超過利息の支払金が元本に充当されていった結果、法律上元本が存在しなくなった後の支払金は、法律上の原因なくして債務者の損失のもとに債権者が利得したことになり、債務者は債権者に対し、不当利得の返還を請求できるとしている。

(2) 不当利得返還請求について

(3) 貸金業規制法43条の適用について

5 第三者異議訴訟や請求異議訴訟の提起に伴う執行停止について研究せよ。

第三者異議訴訟や請求異議訴訟を提起したからといって、それだけでは、公正証書その他の債務名義に基づく強制執行は進行を妨げられることがない。強制執行を停止させるには、第三者異議訴訟や請求異議訴訟の提起に伴う執行停止の申立をし、執行停止決定を得て初めて強制執行を停止させることができる。