

《WLJ 判例コラム》第 246 号

無免許者が宅地建物取引業を営むために宅建業者からその名義を借り、当該名義を借りてされた取引による利益を両者で分配する旨の合意は、宅地建物取引業法 12 条 1 項及び 13 条 1 項の趣旨に反するものとして、公序良俗に反し無効であるとした事案
～最判令和 3 年 6 月 29 日¹～

文献番号 2021WLJCC025

京都女子大学 教授

岡田 愛

I はじめに

本件は、宅地建物取引業法（以下、「宅建業法」という。）3 条で定める免許を持たない無免許者が、宅建業者から名義を借りて取引を行うことで得られた利益について、宅建業者に対し合意に基づきその利益の分配を求めたところ、そのような利益分配の合意は無免許営業の禁止、及び名義貸しの禁止を定める宅建業法の趣旨に反し無効であるとした事案である。

これまで、名義貸しにより得た利益の分配合意に基づく請求権及び無免許者による報酬請求権については、無効ではなく、裁判上請求できないと解する先例が示されていたところ、本件最高裁は、名義貸しの合意と、無免許者によって名義を借りて行われた取引により得られた利益の分配合意を一体としてみることができる場合、そのような分配合意は公序良俗に反し無効である旨判示した。従来の流れとは異なる判断を示したといえ、実務に対する影響も生じられると思われる。

そこで、①名義貸しの合意と利益分配の合意を一体として判断することの可否、②名義貸しに基づく利益分配合意を公序良俗違反とする解釈の妥当性を検討しつつ、今回の判断の射程範囲を考察する。

II 事実の概要及び判旨

1 事実の概要

X（宅地建物取引士の資格を有しており、勤務先の専任宅地建物取引士として登録されているが、宅建業法 3 条の免許は取得していない個人）は、A と不動産取引に係る事業を行う計画を立てていたところ、A のかつての同僚であり、税理士として事務所を経営すると同時に宅地建物取引士の資格も有する y が、かねてから不動産業を行うことを考えていたことからこの計画に加わり、3 名で投資用不動産の売買事業を行うことになった（以下、「本件事業」という。）。その後、y が費用全額を負担して Y 社を設立し、自ら代表取締役及び専任の宅地建物取引士となり、Y 社の宅地建物取引業の免許を取得した。

他方 X は、不動産仲介業者 B 社から、C 社の所有する土地建物（以下、「本件不動産」という。）の紹介を受け、X が売却先の選定や B 社とのやり取り、契約書案及び重要事項説明書案の作成などを行い、平成 29 年 3 月に売主 C 社、買主 Y 社とする売買契約が、また同年 4 月に売主 Y 社、買主 D とする売買契約が締結され、その代金は Y 社の口座へ入金された（本件取引で得た転売利益は、他のコンサルタント会社などへの支払いを除き約 2620 万円であった）。

しかしこの取引の過程において、X は、y が不動産事業について初歩的な事柄も知らないのではと思われるメールを繰り返し送付するなどの事情から y へ不信感を抱き、A を通じて y と交渉し、①本件不動産の購入及び売却は Y 社の名義を用いるが、X が一切の事務を行うとともに売却に伴って生ずる責任も負う、②本件不動産の売却代金は X が取得し、Y 社に対し名義貸し料として 300 万円を分配する、③本件不動産に係る取引終了後、X と Y 社は共同して不動産取引は行わない、との合意が成立したと認定されている（以下、「本件合意」という。）。

D との取引後、Y 社は X に 1000 万円を支払った（以下、「本件 1000 万円」という。）が、X は Y 社に対して、本件合意に基づき X に支払われるべき金額の残額約 1300 万円の支払いを求めた。これに対し Y 社は、X に支払った本件 1000 万円は D との契約で定められていた工事費用の支払い等に充てるためであり、名義貸しは宅建業法で禁止されておりそのような合意をするはずはなく、取引は自らを主体として行われたと主張し、本件 1000 万円について不当利得に基づく返還を求め反訴を提起した。

原審は、上記 Y 社の主張について、X が本件不動産の取引を主体的に処理した事実と整合性がないことを理由に採用せず、利益分配の合意は有効であり、X が所持する本件 1000 万円は法律上の原因がないとはいえないとした。

2 判決要旨 破棄差戻

「宅地建物取引業法は、…免許を受けない者（以下「無免許者」という。）が宅地建物取引業を営むことを禁じた上で（12 条 1 項）、宅建業者が自己の名義をもって他人に宅地建物取引業を営ませることを禁止しており（13 条 1 項）、これらの違反について刑事罰を定めている（79 条 2 号、3 号）。同法が宅地建物取引業を営む者について上記のような免許制度を採用しているのは、その

者の業務の適正な運営と宅地建物取引の公正とを確保するとともに、宅地建物取引業の健全な発達を促進し、これにより購入者等の利益の保護等を図ることを目的とするものと解される（同法1条参照）。

以上に鑑みると、宅建業者が無免許者にその名義を貸し、無免許者が当該名義を用いて宅地建物取引業を営む行為は、同法12条1項及び13条1項に違反し、同法の採用する免許制度を潜脱するものであって、反社会性の強いものというべきである。そうすると、無免許者が宅地建物取引業を営むために宅建業者との間でするその名義を借りる旨の合意は、同法12条1項及び13条1項の趣旨に反し、公序良俗に反するものであり、これと併せて、宅建業者の名義を借りてされた取引による利益を分配する旨の合意がされた場合、当該合意は、名義を借りる旨の合意と一体のものとするべきである。

したがって、無免許者が宅地建物取引業を営むために宅建業者からその名義を借り、当該名義を借りてされた取引による利益を両方で分配する旨の合意は、同法12条1項及び13条1項の趣旨に反するものとして、公序良俗に反し、無効であるというべきである。」とし、本件合意は、無免許者が宅建業者の名義を借りて本件不動産に係る取引を行い、その利益を分配する旨を含むとした。そして、Xは本件合意の前後を通じて宅地建物取引業を営むことを計画していたことがうかがわれ、Xが宅地建物取引業をY社の名義で行うという計画の一環としてなされたものとして宅建業法12条1項及び13条1項の趣旨に反する疑いがあり、審理を尽くすべきとして原審に差し戻した。

III 検討

本件は、無免許者が名義を借りる合意に基づいて宅地建物取引業を行う行為は反社会性が強いとしたうえで、当該取引から得た利益についての利益配分の合意につき、名義を借りる旨の合意と一体とらえて公序良俗に反し無効となる旨を示した事案である。

本件最高裁を検討するに際し、まず名義貸しの合意が公序良俗に反するかが論点となるが、名義貸しは免許制を設けた宅建業法の趣旨に反することは明らかであり、また宅建業法13条は強行法規と解されており、これに反する名義貸し契約を無効とする点に争いはない。

次に、本件最高裁は、名義貸しの合意と併せてその取引によって得た利益分配の合意がなされた場合は両者を一体としてみるべきとしたが、名義貸しの合意と利益分配の合意は別個のものであり、利益分配の合意そのものは公序良俗に反しないため、両者を一体としてとらえ公序良俗違反とすることの妥当性について検討する。

本件最高裁のように、別の契約の公序良俗違反を理由として、他の契約も公序良俗違反とする解釈については、最判昭和30年10月7日（民集9巻11号1616頁 [WestlawJapan 文献番号 1955WLJPCA10070002](#)）で示されている。この事案は、父親と債権者間でなされた金銭消費貸借契約につき、娘が債権者のもとで酌婦として稼働することを目的としてなされたとし、二つの

契約が「密接に関連して互に不可分の関係にある」ことを理由に一体としてとらえ、稼働契約の公序良俗違反を理由に金銭消費貸借契約も無効としたものである。この先例に従えば、本件も名義貸しの合意と利益分配の合意との間に密接関連性があるといえ、一体として判断することは可能と考える。もっとも、上記最判昭和 30 年の事案では、公序良俗に反する稼働契約を目的とし、それを実現するための手段として金銭消費貸借契約をしていたが、本件は反対に、目的とする利益分配合意そのものは違法ではなく、その手段としてなされた名義貸しが公序良俗に反する事案である。その点、本件最高裁は、目的となる合意自体は公序良俗に反しない場合でも、手段となる合意が違法であり、両者が密接に関連していれば一体として公序良俗に反する旨判示しており、複数の合意が密接に関連性を有している以上いずれかの合意が公序良俗に反する場合は、一体として公序良俗違反とする判断を示したと解される。

このように、一体として公序良俗違反を認めるとしても、名義貸しによる取引の利益の分配合意の効力について、公序良俗違反とすることの妥当性は別途検討する必要がある。本件最高裁が示される以前に、名義貸しによる取引の利益分配合意の効力について判断した事案として、名古屋高判平成 23 年 1 月 21 日 ([WestlawJapan 文献番号 2011WLJPCA01219003](#)) がある。この事案は、宅建業者が無免許者を自己の従業員とし、自己の名を使って取引をすることを認めていたところ、無免許者が一切の指揮命令を受けずに独自の判断と計算によって独立して不動産業を営んでいたという実態をふまえ、両者の間でなされた利益分配合意は名義使用の対価として利益を受ける合意であるとしたうえで、「名義貸しの禁止規定に違反する合意の一部をなしている本件の利益分配金に係る合意も、これを裁判上行使することは許されない」とし、裁判上給付を求めることはできないとする解釈を示していた。

そもそも、宅建業法のような取締法規に反してなされた契約の私法上の効力については、立法の趣旨、違反行為に対する社会の倫理的非難の程度、一般取引に及ぼす影響、当事者間の信義・公正などを検討して決定すべきとされている³。したがって、無免許者や名義借り人の媒介によってなされた不動産取引そのものは、これを無効とするとかえって消費者に不利益が生じうることを理由として、原則有効と解されている。また、無免許者による報酬請求権は、東京地判昭和 47 年 9 月 12 日 (判タ 288 号 328 頁 [WestlawJapan 文献番号 1972WLJPCA09120004](#)) で「裁判外において委託者が任意に報酬を支払うことは許されると同時に、業者がこれを受領してもそれは不当利得とはならないが、業者の側から裁判所に対してその報酬請求権について確認または給付の請求はなし得ない」として以降、同旨の判決が示されており (横浜地判昭和 62 年 7 月 15 日判タ 650 号 188 頁 [WestlawJapan 文献番号 1987WLJPCA07151054](#)、大阪地判平成元年 12 月 22 日判時 1357 号 102 頁 [WestlawJapan 文献番号 1989WLJPCA12220008](#)、東京地判平成 10 年 7 月 16 日判タ 1009 号 245 頁 [WestlawJapan 文献番号 1998WLJPCA07160016](#))、また、東京地判平成 5 年 7 月 27 日 (判時 1495 号 109 頁 [WestlawJapan 文献番号 1993WLJPCA07270004](#)) では、傍論ではあるが「右各仲介報酬債務は自然債務というべきものである」と明確にその法的性

質を述べている。

このように、無免許者の報酬請求権を無効ではなく自然債務と解する根拠として、仲介委託者が無登録業者の仲介労務を利用しておきながら不当利得が生じないことの不当性、及びその労務を不法原因給付とするわけにはいかない旨を指摘する一方、不良宅建業者から一般消費者を保護する必要性が高いこと、またそのために免許制を設けた宅建業法の趣旨、さらに宅建業法の中に強行的規定が多いことが指摘されている⁴。上記名古屋高判平成 23 年も、無免許者が媒介等の労をとった点を考慮して、無効とはせずに裁判上の給付を求めることはできないと解したのではないかと考えられる。

もっとも、無免許者による報酬請求権の事案は、無免許者が、自身の依頼主に対してなす報酬請求の効力が争われたケースであり、本件のような無免許者が取引を行って得た利益の分配をめぐって争われたケース⁵とは区別すべきと考える。すなわち、無免許者が媒介契約に基づいて報酬を請求する場合は、媒介された取引そのものは上述のとおり私法上の効力を有すると解されるのが一般的であり、無免許者が依頼を受けた取引を実現するために提供した労務の報酬を得たとしても、それほど非難に値しないといえる。また媒介行為自体は違法な行為ではないことを考えると、労務に基づく報酬の請求を否定するほどの反倫理性はなく、それゆえ、自然債務と解して、裁判上の給付請求までは認めないが、任意に支払われた報酬についてはこれを認めてもよいと考えられる。これに対し、名義貸しは、その行為そのものが宅建業法に反すると同時に刑事罰で禁止されている行為であり、それ自体反倫理性が強い。したがって、名義貸しにより得た利益を分配する合意が名義貸しの合意と一体となっている場合には、利益分配の合意も公序良俗に反するとして無効と解釈すべきである。このように、利益分配の合意を無効とすると、事案によっては名義貸しの合意をした一方当事者のみが利益を得るという不公平な場合も生じうるが、民法 90 条と併せて適用される不法な原因に基づく給付の返還請求を否定する民法 708 条は一定程度の不公平が生じることを認めているといえ、名義貸しの合意をした両当事者間の公平性を図る必要性は低いと考える。よって、名義貸しの合意と一体となっている利益分配合意に基づく分配請求について、自然債務ではなく公序良俗違反で無効とした本件最高裁の判断は妥当であると考えられる。

最後に、本件最高裁の射程範囲について検討する。本件はこれまで多くの先例が示されてきた、無免許者が一般消費者との契約に基づいてなした媒介の報酬請求権を請求する事案とは異なり、名義貸しによる取引によって得られた利益の分配合意の効力について判示した事案である。したがって、その射程範囲は、名義貸しの合意の当事者間での利益分配合意について無効とするものであり、名義貸しによってなされた売買契約その他の私法上の契約の効力まで無効とするものではなく、また、無免許者の依頼人に対する報酬請求権に関しては、本件とは事案が異なっており、本件最高裁の解釈は及ばないと考えられる。

(掲載日 2021年11月15日)

-
- ¹ 最判令和3年6月29日 [WestlawJapan 文献番号 2021WLJPCA06299001](#)
 - ² 明石三郎『不動産仲介契約の研究』252頁(1977年、一粒社)、岡本正治・宇仁美咲『三訂版 [逐条解説] 宅地建物取引業法』181頁(2021年、大成出版社)
 - ³ 我妻榮『新訂民法総則』(1965年、岩波書店)264頁
 - ⁴ 自然債務と解する根拠を詳細に示すものとして、明石(前掲)60頁。これに対し、営業の前提に過ぎない免許を欠くことを理由に報酬の支払いを免れさせるのは妥当ではないとして批判する立場(近藤弘二「判批」ジュリスト369号142頁、吉川栄一「判批」ジュリスト1090号157頁)がある。
 - ⁵ 免許制に改正される前の登録制の事案で、依頼主が支払った報酬につき仲介に関与した無登録者がその分配を求めたが、無登録業者であり「少くとも進んで媒介による報酬の支払を求めることはできない」として否定した名古屋地判昭和38年11月11日(下民14巻11号2221頁 [WestlawJapan 文献番号 1963WLJPCA11110003](#))がある。