

令和2年(受)第205号 報酬等請求本訴、不当利得返還請求反訴事件令和3年6月29日 最高裁第三小法廷判決

監修：泉 篤 志

文責：久木元 さやか

[判決の概要]

無免許者が宅地建物取引業を営むために宅地建物取引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、公序良俗に反し、無効である。

[事案の概要]

1. Xは、平成28年10月頃、不動産取引に係る事業を行う旨の計画を立てた。当該計画においては、Xは自らを専任の宅地建物取引士とする会社での勤務を続けつつ、新たに設立する会社において不動産取引を継続的に行うことが予定されていた。
2. その後、宅地建物取引士の資格を有するyが上記計画に加わり、同人を新たに設立する会社の専任の宅地建物取引士とすることになった。yは、平成29年1月、上記計画に従ってYを設立して代表取締役就任し、Yは同年2月、yを専任の宅地建物取引士として宅地建物取引業の免許を受けた。
3. Xは、平成29年2月頃までに、上記計画に基づく事業の一環として、訴外の不動産仲介業者から紹介を受けた不動産（以下「本件不動産」という。）に係る取引を行うことにしたが、yに対する不信感から、本件不動産に係る取引に限ってYの名義を使用し、その後はY及びyを上記事業に関与させないことにしようと考えた。その結果、同年3月7日、XとYとの間で、要旨次のとおりの合意（以下「本件合意」という。）が成立した。
 - (1) 本件不動産の購入及び売却についてはYの名義を用いるが、Xが売却先を選定した上で売買に必要な一切の事務を行い、本件不動産の売却に伴って生ずる責任もXが負う。
 - (2) 本件不動産の売却代金はXが取得し、その中から、本件不動産の購入代金及び費用を賄い、Yに対して名義貸し料として300万円を分配する。Yは本件不動産の売却先から売却代金の送金を受け、同売却代金から上記購入代金、費用等及び名義貸し料を控除した残額をXに対して支払う。
 - (3) 本件不動産に係る取引の終了後、XとYは共同して不動産取引を行わない。
4. 本件不動産について、平成29年3月にYが買主となる売買契約（代金：1億3000万円）が、同年4月にYが売主となる売買契約（代金：1億6200万円）がそれぞれ締結された。これらの売買契約については、Xが売却先の選定、仲介業者とのやり取り、契約書案及び重要事項説明書案の作成等を行った。
5. Xは、平成29年4月26日、Yに対し、本件合意に基づき、本件不動産の売却代金からその購入代金、費用等及び名義貸し料を控除した残額である約2319万円の支払を求めた。同月27日、Yは上記のXの求めに応じないとしたものの、本件合意に基づく支

払の一部として 1000 万円を支払った。

6. 本件における本訴は、X が、Y に対し、本件合意に基づいて X に支払われるべき金員の残額として 1319 万円あまりの支払を求めるなどするものであり、反訴は、Y が、X に対する 1000 万円の支払は法律上の原因のないものであったと主張して、不当利得返還請求権に基づき、その返還等を求めるものである。

[訴訟経緯]

1. 第一審判決（東京地判立川支部平成 30 年 11 月 30 日）

本訴については、XY 間における業務委託契約の成立を認めるには足りず、X の報酬請求は理由がないとし、反訴については、Y が X に支払った 1000 万円は、本件不動産の売買に関し、X がした業務の対価の一部として仮払いされたもので、法律上の原因がないとまではいえず、Y の不当利得返還請求は理由がないとして、本訴・反訴ともに棄却した。

2. 原審判決（東京高判令和元年 9 月 26 日）

XY 間において本件合意の成立が認められ、本件合意に基づく X の報酬残額請求には理由があるとして、X の控訴に基づき第一審判決の一部を変更し、Y の控訴を棄却した。

[判決要旨]

本判決は、要旨以下のとおり判示し、原審の判断は是認することができないとして、Y の敗訴部分につき破棄し、原審に差し戻した。

1. 宅地建物取引業法（以下「宅建業法」という。）は、第 2 章において、宅地建物取引業を営む者について免許制度を採用して、欠格要件に該当する者には免許を付与しないものとし、第 6 章において、免許を受けて宅地建物取引業を営む者（以下「宅建業者」という。）に対する知事等の監督処分を定めている。そして、同法は、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（同法 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（同法 13 条 1 項）、これらの違反について刑事罰を定めている（同法 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）。
2. 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。
3. 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もみらるべきである。
4. 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、

その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、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。

5. 本件合意は、無免許者である X が宅建業者である Y からその名義を借りて本件不動産に係る取引を行い、これによる利益を X と Y で分配する旨を含むものである。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る。これらの事情によれば、本件合意は上記計画の一環としてされたものとして宅建業法 12 条 1 項及び 13 条 1 項の趣旨に反するものである疑いがある。原審は、本件合意が同法に違反するとの主張について十分に審理判断することなく本件合意の効力を認めたものであるため、Y の敗訴部分は破棄し、本件合意の効力等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻す。

【解説】

1. 従来 of 裁判例等の整理

(1) 公序良俗についての考え方

公序良俗、すなわち「公の秩序又は善良の風俗」（民法 90 条）とは、いわゆる一般条項であり、ある行為がこれに反するかどうかは、裁判官が社会の慣行と時代の倫理思想を探究して認定すべきものである。従来 of 判例において公序良俗違反が問題となった類型については、①人倫に反するもの¹、②正義の観念に反するもの²、③個人の自由を極度に制限するもの³、④暴利行為⁴、⑤いちじるしく射幸的なもの⁵、⑥不当な利益を取得する行為⁶に整理することができる（我妻榮＝有泉亨＝清水誠＝田山輝明著『我妻・有泉コンメンタール民法総則・物権・債権 [第 7 版]』186～913 頁（2021、日本評論社））。

このうち、②について、犯罪行為そのものから生じた債権が公序良俗違反に反し無効となることは当然であるが（注釈 2 参照）、犯罪とまではいえないが何らかの法律に違反する行為の場合に、当該行為が公序良俗に反し無効となるか否かは、当該行為及び規定の性質や内容によって判断されるべき問題である（前掲我妻ら・186～187 頁）。

この点、公的な制度について定める規定に違反する行為についての判例として、

¹ 一夫一婦制に反する関係を維持する契約について、公序良俗違反が認められた（大判大正 9 年 5 月 28 日民録 26 輯 773 頁）。

² 賭博の勝ち負けによって生じた債権について、公序良俗違反が認められた（最判平成 9 年 11 月 11 日民集 51 卷 4077 頁等）。

³ 芸娼妓契約に伴う金銭消費貸借契約について、公序良俗違反が認められた（大判大正 10 年 9 月 29 日民録 27 輯 1774 頁）。

⁴ 債務者の無知・窮迫に乘じ生命保険契約上の権利を質入れさせ流担保の特約をさせた場合について、当該特約に公序良俗違反が認められた（大判昭和 9 年 5 月 1 日民集 13 卷 875 頁）。

⁵ 一部の者だけが利益を得、他の者がまったく損失を受けるような契約について、公序良俗違反が認められた（大判大正 5 年 8 月 12 日民録 22 輯 1646 頁）。

⁶ ある医科大学が、入学試験合格者が入学を辞退したときは既納の入学金、授業料等を返還しないという特約を結んでいた場合に、公序良俗に反しないとした事例がある（最判平成 18 年 11 月 27 日民集 60 卷 3732 頁）。

弁護士資格のない者が弁護士法 72 条本文前段⁷に抵触する委任契約をした場合に、これを民法 90 条に照らし無効とした例（最判昭和 38 年 6 月 13 日民集 17 卷 744 頁）がある⁸。また、無免許の医師との医療委任契約も無効であると解されている（林圭介「平成 2 年度主要民事判例解説」判タ 762 号 77 頁）。

(2) 宅建業法に基づく無免許者の報酬請求権に関する裁判例

宅建業法に基づく無免許者の委託者に対する報酬請求権に関しては、(a)無免許業者がその報酬請求権を裁判所の力を借りて実現することは許されないと解する余地があるが、実体法上報酬請求権の成立を妨げないとした横浜地判昭和 50 年 3 月 25 日判タ 326 号 253 頁、(b)宅建業法は行政的規制の面において免許制度が重視されるどころ、司法の面においても、無免許の業者のした仲介委託契約における報酬請求権の成否については一定の制約が要請されるものというべきであって、無免許の業者の報酬請求権は、実体上完全に成立する場合であっても、裁判上、その請求権を実現することは許されないとした横浜地判昭和 63 年 6 月 20 日判時 1304 号 104 頁、(c)宅建業法の立法趣旨及び無免許の宅建業者に対する規制の必要性等に鑑み、無免許の宅建業者との仲介契約が直ちに無効ということはできないが、裁判による強制力を持ってその実現を求めることのできない自然債務であると解すべきであるとした大阪地判平成元年 12 月 22 日判時 1357 号 102 頁などがある。

これらの裁判例に判示されるとおり、下級審裁判例においては、無免許の宅建業者の報酬請求権は自然債務であるとするにはほぼ固まっていた。宅地建物の仲介業務は、その業務内容自体は弁護士や医師の業務のように高度に専門的なものであるというものではない上、宅建業者の業務を免許制にしたことについては行政的な目的が大きいことなどからすると、仲介契約が無免許業者による場合であっても、それ自体が反倫理的であるとは言えない一方で、宅地建物取引の態様の多様化や内容の複雑化に伴い、取引の公正の確保や購入者の利益保護を図るための統制の必要性があること等を配慮して、私法上の契約の効力までは否定しないが裁判上の保護は与えないという判断をしていたと考えられる（前掲林・77 頁）。

2. 本件についての検討

本判決は、無免許者が宅地建物取引業を営むために宅地建物取引業者からその名義を借りる旨の合意及び当該合意とともになされたその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が公序良俗に反し無効となる旨を判示した判決である。判示中、本件合意は宅建業法 12 条 1 項及び 13 条 1 項の趣旨に違反する旨が述べられており、前記 1.(1)における公序良俗の類型としては、上記②のうち、「犯罪とまではいえないが何らかの法律に違反する行為」の場合に含まれると考えられる。

この点、前記 1.(1)及び(2)のとおり、同類型②において、弁護士や医師については、当

⁷ 「弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、再調査の請求、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。」

⁸ 司法書士が司法書士法旧 9 条に違反して締結した和解の効力につき、公序良俗違反があるとは言えず無効とはならないと判示した例もある（最判昭和 46 年 4 月 20 日判タ 263 号 204 頁）。なお、本判例に関しては、司法書士と当事者との間の和解等の委任契約については無効と解すべきとの指摘がなされている（中野貞一郎「新判例評釈」判タ 266 号 79 頁）。

事者との委任契約等が公序良俗に反し無効と解される一方、宅建業者については、当事者との仲介契約自体の私法上の効力是否定されていなかった。上記(a)ないし(c)の宅建業者に関する裁判例とは異なり、本判決において本件合意が私法上も無効であると判断されていることの理由として、まず、上記(a)ないし(c)の裁判例においては、仲介契約が無免許業者によるものであることのみをもってそれ自体反倫理的とはいえないと考えられていたが、本件においては、本件合意の目的である、宅建業者たる Y が無免許者たる X に名義を貸し、X がその名義を用いて宅地建物取引業を営む行為自体が宅建業法の免許制を潜脱する反社会性の強いものであるとされているという点が挙げられると考えられる。本判決は、そのような反社会性の強い行為を行うことを内容とする名義貸しの合意は公序良俗に反して無効であり、X の報酬請求権の根拠となっている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についても、名義貸しの合意と一体のものともみるべきであるとして、同様に公序良俗に反し無効であると判示されている。

次に、本判決で有効性が問題となっているのが、仲介業務の委託者と受託者との間の契約ではなく、宅地建物取引について共同して事務を行っている X と Y との間の報酬の分配に係る合意であるという点も、理由の一つであると思料される。すなわち、上記(a)ないし(c)の裁判例においては、仲介契約等を私法上無効とすると、当該仲介契約等に基づいてなされた取引の効力にも影響が生じる可能性があり、取引の安全を害するおそれが抽象的に考えられるところ、本件については、本件合意は受託者内部の報酬の調整について定めるのみであり、これが無効になったとしても、XY 間において影響が生じるのみで、Y と本件不動産の売主及び買主との間の売買契約等の第三者との取引には影響が生じないため、取引安全の保護の要請は低いといえる。

以上のとおり、本判決は、固有の事情に基づき判断された部分もあるため、どの程度先例的価値を有するかは下級審裁判例の集積を待って検討するほかないが、宅建業法の趣旨に違反する合意が公序良俗に反し無効となる場合について初めて示した判例として、一定の意義があると考えられる。

参照条文

宅地建物取引業法

1 条

この法律は、宅地建物取引業を営む者について免許制度を実施し、その事業に対し必要な規制を行うことにより、その業務の適正な運営と宅地及び建物の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、もって購入者等の利益の保護と宅地及び建物の流通の円滑化とを図ることを目的とする。

12 条 1 項

第三条第一項の免許を受けない者は、宅地建物取引業を営んではならない。

13 条 1 項

宅地建物取引業者は、自己の名義をもって、他人に宅地建物取引業を営ませてはならな

い。

以上