

主 文
本件各控訴を棄却する。
控訴費用は控訴人の負担とする。
事 実

控訴代理人は、「原判決を取消す。被控訴人兩名は連帯して控訴人に対し、金一〇〇万円およびこれに対する昭和四六年一二月一七日以降右完済に至るまで年五分の割合による金員を支払え。訴訟費用は、第一、二審共被控訴人らの負担とする。」との判決を求め、被控訴人ら代理人は、主文同旨の判決を求めた。

当事者双方の事実上法律上の主張、提出援用した証拠、認否は、つぎに付加する外は、原判決事実摘示のとおりであるから、これを引用する（但し、原判決三枚目表四行目の「日の翌日」とあるつぎに、「である昭和四六年二百一七日」と挿入する）。

（控訴人の主張）

仮りに、控訴人の本件転付を受けた貸金債権および連帯保証債権が被控訴人らと訴外Aとの通謀による虚偽の意思表示によつて締結された消費貸借契約等に基づくものであつたとしても、控訴人は、昭和四五年四月一六日右Aに金一八万三〇〇〇円を貸与するに際し、同人からその担保として同人の被控訴人らに対する本件貸金債権およびその連帯保証債権に質権の設定を受け、ついで同月二〇日、右貸金等を証する借用証書二通（甲第二、三号証の各一）を受けとつたから、控訴人は、右本件貸金等につき質権を取得したものであつて、以後善意の第三者となつたものである。よつて、被控訴人らは、本件転付にかかる右貸金債権等につき通謀虚偽表示による無効を主張することはできない。

（被控訴人らの主張）

右控訴人の主張は争う。

仮りに、訴外Aが控訴人主張の如く、本件各消費貸借契約に基づく貸金債権、およびその連帯保証債権等につき控訴人のため質権を設定したとしても、被控訴人らは、右Aから右債権質権設定の通知を受けたこともなければ、被控訴人らが右債権質権設定の承諾をしたこともないから、右債権質権の設定は被控訴人らに対抗し得ないものである。

（証拠）（省略）

理 由

一 訴外Aと被控訴人らとの間において、右Aが被控訴人Bに対し、昭和四四年七月九日付をもつて金一〇〇万円を、また同年八月二〇日付をもつて金二〇万円を、いずれも利息および弁済期を定めずに貸与し、同被控訴人はこれを借受けた旨の意思表示（以下本件消費貸借契約という）、並びに、被控訴人Cが被控訴人Bの右各消費貸借契約上の債務につき、その連帯保証をする旨の意思表示をしたこと、控訴人が、控訴人の前記Aに対する控訴人主張の債務名義（勝訴判決）に基づき、松山地方裁判所宇和島支部に、右Aの被控訴人らに対する本件各消費貸借契約に基づく貸金債権および連帯保証債権を目的として、債権差押および転付命令の申請をした結果（右同裁判所昭和四六年（ル）第三三三三号、（ヲ）第四七号）、右債権差押および転付命令が発せられ、該命令は昭和四六年十一月一三日被控訴人らに送達されたこと、以上の事実についてはいずれも当事者間に争いがない。

二、控訴人は、前記Aは本件各消費貸借契約締結の意思表示をするに際し、被控訴人Bに対し、金一〇〇万円および金二〇万円を現実に交付したから、右各消費貸借契約および連帯保証契約は有効に成立したと主張するが、右控訴人の主張事実にも副う成立に争いのない甲第二、三号証の各一の記載内容、原審証人Dの証言、原審（第二回）および当審における控訴人本人尋問の結果は、後記各証拠に照らしてたやすく信用できず、他に右控訴人の主張事実を認め得る証拠はない。

却つて、前掲甲第二、三号証の各一、成立に争いのない甲第二、三号証の各二、三、乙第四号証、同第六号証の一の二、三、同号証の二の二、三、原審における被控訴人B本人尋問の結果により成立の認め得る乙第一号証、同第二号証の二ないし六、同第三号証の一、二、同第五号証の一ないし六、同号証の七の一ないし三、同号証の八ないし二一、同第六号証の一、二の各一、同第七、八号証の各一、二、同第九号証、原審における証人E、同F、同G、同H、同Iの各証書および被控訴人C、同B各本人尋問の結果を総合すると、つぎの如き事実を認めることができる。すなわち、被控訴人Bは、昭和三三年頃から宇和島市内で美容院を営んでいたところ、昭和四三年一二月から翌四四年六月頃にかけて、鉄骨コンクリート造陸屋根四階建店舗兼居宅総面積三〇六・七八平方メートルを、請負代金一八〇〇万円で建

[illegible]

してみれば、前記Aが被控訴人とBに対し、昭和四四年七月九日に金一〇〇万円を、同年八月二〇日に金二〇万円を各貸与した旨の本件各消費貸借契約は、現実に金銭の授受がなされておらず、当事者間の通謀による虚偽の意思表示によつてなされたものというべきであるから、右当事者間では、右各消費貸借契約および連帯保証契約は不成立ないしは当然無効というべきである。

[illegible]

各消費貸借契約および連帯保証契約が金銭の授受のない虚偽表示であることを理由に、右各契約の不成立ないし無効をもつて控訴人に対抗することはできないものというべきである。

そこでつぎに、控訴人が右各債権の転付を受けるに際し、その主張の如く善意であつたか否かについて判断するに、控訴人が当時本件各消費貸借契約が現実金銭の授受なくしてなされた仮装のものであることを知らなかつた事実を認め得る適確な証拠はない。却つて成立に争いのない甲第一号証、原審（第二回）における控訴人本人尋問の結果により成立の認め得る甲第四号証ないし第七号証、原審における証人E、同F、同G、同L、同Dの各証言、被控訴人B本人尋問の結果、原審（第一、二回）および当審における控訴人本人尋問の結果の一部、並びに、弁論の全趣旨を総合すると、つぎの如き事実を認め得る。すなわち、控訴人は、訴外Aに対し、昭和四一年頃以降金銭を貸与するようになり、昭和四五年四月頃には右貸金の合計額が相当多額になつたところ、右Aが横領事件を起こして昭和四五年四月中旬頃行方不明になつたところから、右貸金債権の回収に苦慮していたこと、ところで、控訴人は、右Aが行方不明になつた直後の頃、同人の実姉Dから、本件各消費貸借契約を記載した甲第二、三号証の各一、二の借用証書の交付を受けてこれを所持するに至つたこと、その後控訴人は、昭和四五年九月末ないし同年一〇月初め頃、被控訴人B方に赴き、同被控訴人に対し、右借用証書に記載の本人消費貸借契約に基づく貸金を弁済して欲しい旨の申出をしたところ、同被控訴人は、「右借用証書二通は、税金対策上、前記Aとの談し合いで、便宜作成した内容虚偽の証書であつて、真実同人から右借用証書記載の金銭を借り受けていないから、右各貸金を支払うことはできない」と述べて、控訴人の右支払要求を拒否したこと、そこで控訴人は、その後前記の如く、右Aに対する債務名義に基づき、本件各消費貸借契約上の貸金債権につき、債権差押および転付命令の申請をして右各債権の転付を受けたこと、以上の如き事実が認められる。してみれば、控訴人は本件各債権の転付を受けるに際し悪意であつたといわなければならない。

もつとも、控訴人は前記Aに対し、昭和四五年四月一六日金一八一万三〇〇〇円を貸与したが、その際右Aから本件各消費貸借契約に基づく貸金債権およびその連帯保証債権につき善意で質権の設定を受けた、仮りにそうでないとしても、右Aから右各債権のあることを知らされ、それを信じて右金銭を貸与したから、その後控訴人が右各債権が通謀による虚偽表示に基づくものであることを知つたとしても、善意の第三者であることに変わりなく、被控訴人らは控訴人にその無効を対抗することはできないとの趣旨の主張をしているところ、前掲甲第六号証、原審（第二回）および当審における控訴人本人尋問の結果によれば、控訴人がその主張の如く右Aに対し、昭和四五年四月一六日頃金一八一万三〇〇〇円（但し、内金三〇〇〇円は利息を元本に改めたもの）を貸与したことが窺われる。そして原審（第二回）および当審における控訴人本人尋問の結果によれば、控訴人は右Aに金銭を貸与するに際し、その主張の如く本件各消費貸借契約に基づく貸金債権およびその連帯保証債権につき質権の設定を受けたとの事実や、控訴人が右Aから右各債権の存在を知らされ、これを信じて前記金銭を貸与したとの事実を窺わせる趣旨の供述をしているが、他方右控訴人本人尋問の結果および原審における被控訴人兩名各本人尋問の結果によれば、控訴人は右Aに前記金一八一万三〇〇〇円を貸与するに際し、本件各消費貸借契約等を記載した借用証書（甲第二、三号証の各一）を右Aから受けとつておらないばかりか、示されてもおらず、右借用証書を受けとつたのは、前記のとおり右Aが行方不明になつた後であること、また右各債権の質入れや右各債権の存在については、被控訴人らに全くその通知や照会がなされていないことが認められるのであつて、これらの事実、前記被控訴人兩名の各本人尋問の結果に照らしてみると、前記債権質入れの事実や、その存在を信じて取引をしたとの事実を窺わせる趣旨の控訴人本人の供述はたやすく信用できず、他に右事実を認め得る証拠はないから、この点に関する右控訴人の主張は失当である。なおまた、控訴人は、前記の如く、被控訴人Bに対し、本件各消費貸借契約に基づく貸金債権の支払を求め、これを拒否された後に右債権の差押および転付命令の申立をしたものであるところ、控訴人が被控訴人Bに対し右貸金債権の支払を求めた当時善意であつたから、その際に被控訴人Bから右支払を拒絶されたとしても、これによつて以後悪意の第三者となるも〈要旨第二〉のではないと主張するが、民法九四条二項の善意か否かは、虚偽表示の外形につき新たな利害関係を取得す〈要旨第二〉ることによつて第三者たる地位の生じた時を基準として定むべく、また、虚偽表示の外形と無関係に右虚偽表示の当事者の一方と取引をしてその一般債権者になつたに過ぎないもの

は、右虚偽表示につき利害関係のある第三者ではないと解すべきところ、上記認定の事実関係からすれば、控訴人は、前述の債権差押および転付命令に基づいて本件各消費貸借契約に基づく貸金債権および連帯保証債権の転付を受ける以前は、本件虚偽表示の外形とは無関係に取引をした右Aの単なる一般債権者に過ぎないものというべきであるから、控訴人は、右各債権の転付を受けたときか、少なくとも右債権差押および転付命令の申立をしたときに、本件虚偽表示の外形につき利害関係を有する第三者になつたものというべきである。したがって、控訴人の善意悪意は右各債権の転付のときか、少なくとも右債権差押および転付命令の申立をしたときを基準として判断すべきものと解すべきであるから、この点に関する右控訴人の主張も失当である。

してみれば、被控訴人らは、本件各消費貸借契約は現実に金銭の授受がなされておらず、当事者間の通謀による虚偽表示であるから、不成立ないしは無効であり、したがってその連帯保証契約も無効である旨の主張をもつて控訴人に對抗し得るものというべきであるから、控訴人の本訴請求はすべて失当である。

四 よつて、控訴人の本訴請求を排斥した原判決は相当であつて、本件控訴は理由がないから、民訴法三八四条によりこれを棄却し、控訴費用につき同法九五条八九条を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 加藤龍雄 裁判官 後藤勇 裁判官 小田原満知子)