

平成21年9月10日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 藤井 崇治  
平成21年(ネ)第115号, 同第192号 債務不存在確認等請求控訴事件, 同附  
帯控訴事件 (原審・松山地方裁判所平成19年(ワ)第41号)

口頭弁論終結日 平成21年6月4日

判 決

松山市土居田町598番地1

控訴人兼附帯被控訴人 (1審被告。以下「控訴人」という。)

株式会社 嗟峨野

同代表者代表取締役

神野 清志

愛媛県西条市

被控訴人兼附帯控訴人 (1審原告。以下「被控訴人」という。)

同訴訟代理人弁護士

村上 勝也

主 文

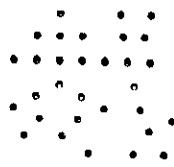
- 1 控訴人の本件控訴を棄却する。
- 2 被控訴人の附帯控訴に基づき, 原判決主文6項を次のとおり変更する。
  - (1) 控訴人は, 被控訴人に対し, 85万円及びこれに対する平成20年8月9日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
  - (2) 被控訴人のその余の請求を棄却する。
- 3 当審における訴訟費用は, すべて控訴人の負担とする。
- 4 この判決は, 2項(1)に限り, 仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴の趣旨

- (1) 原判決中, 控訴人敗訴部分を取り消す。
- (2) 同部分について, 被控訴人の請求をいずれも棄却する。



## 2 附帯控訴の趣旨

- (1) 原判決中、被控訴人敗訴部分を取り消す。
- (2) 控訴人は、被控訴人に対し、87万円及びこれに対する平成20年8月9日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

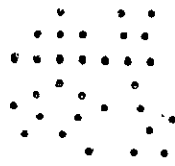
## 第2 事案の概要

### 1 原審における請求（以下「請求」という。）

- (1) 原判決添付の別紙債権目録記載の各債権について、被控訴人の控訴人に対する債務は存在しないことを確認する。
- (2) 控訴人は、被控訴人に対し、原判決添付の別紙物件目録（以下「物件目録」という。）記載の各土地及び建物につきなされた原判決添付の別紙登記目録（以下「登記目録」という。）記載の根抵当権設定登記及び各根抵当権変更登記の債務弁済を原因とする抹消登記手続をせよ。
- (3) 控訴人は、被控訴人に対し、307万0594円及びうち261万8799円に対する平成20年8月9日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (4) 控訴人は、被控訴人に対し、33万円及びこれに対する平成19年2月14日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (5) 控訴人は、被控訴人に対し、87万円及びこれに対する平成20年8月9日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (6) 控訴人と被控訴人との間において、新居浜簡易裁判所平成18年(特ノ)第104号債務弁済協定調停申立事件について新居浜簡易裁判所がなした平成18年4月28日付けの民事調停法17条に基づく決定は無効であることを確認する。

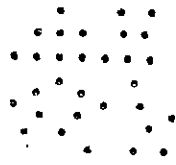
### 2 事案の骨子及び訴訟の経過

本件は、控訴人から利息制限法1条1項所定の制限利率（以下「制限利率」という。）を超える金利で借入れをしていた被控訴人が、制限利率を超える利



息の弁済をしたことにより借入金債務は消滅し、過払金が発生しているとして、控訴人に対し、金銭消費貸借契約又は準消費貸借契約に基づく債務の不存在確認（請求(1)）、並びに根抵当権設定登記及び根抵当権変更登記の抹消登記手続（請求(2)）を求めるとともに、不当利得返還請求権に基づき、過払金元金261万8799円及びこれに対する平成20年8月8日までの民法704条前段所定の年5分の割合による法定利息（以下「過払金利息」という。）45万1795円の合計307万0594円並びに上記過払金元金に対する同月9日から支払済みまでの過払金利息の支払（請求(3)）、民法704条後段の損害として、弁護士費用32万円及びこれに対する平成20年8月8日付け訴え変更申立書送達の日翌日である同月9日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払（請求(5)のうち32万円）、控訴人の被控訴人に対する取引履歴の不開示を理由とする不法行為による損害賠償請求として、慰謝料30万円及び弁護士費用3万円の合計33万円並びにこれに対する訴状送達の日翌日である平成19年2月14日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払（請求(4)）、控訴人の被控訴人に対する架空請求等を理由とする不法行為による損害賠償請求として、慰謝料50万円及び弁護士費用5万円の合計55万円並びにこれに対する平成20年8月8日付け訴え変更申立書送達の日翌日である同月9日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払（請求(5)のうち55万円）を求め、さらに、控訴人と被控訴人との間において、新居浜簡易裁判所がなした民事調停法17条に基づく決定が錯誤により無効であることの確認（請求(6)）を求めた事案である。

原審は、被控訴人の請求のうち、請求(1)、(2)及び(6)は全部認容したが、請求(3)は307万0562円（過払金元金261万8799円、確定利息45万1763円の合計）及び過払金元金に対する過払金利息の範囲で、請求(4)は23万円（慰謝料を20万円、弁護士費用を3万円とした。）及びこれに対する遅延損害金の範囲でそれぞれ認容し、請求(3)及び(4)のその余の部分並びに請求(5)



をいずれも棄却した。

これに対し、控訴人が敗訴部分の取消しを求めて控訴を提起し、被控訴人が請求(5)の認容を求めて附帯控訴を提起した。

### 3 前提事実

当事者間に争いがなにか、末尾括弧内に掲げた証拠により認められる本件の前提となる事実は、以下のとおりである。

(1) 控訴人は、貸金業法（平成18年法律第115号による改正前の法律の題名は貸金業の規制等に関する法律。以下、同改正の前後を通じて「貸金業法」という。）3条所定の登録を受けた貸金業者である。

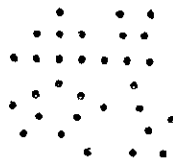
(2) 被控訴人は、物件目録記載の各土地及び建物（以下「本件不動産」という。）を所有している（甲1ないし3）。

(3) 本件不動産について、登記目録記載の各登記がなされている。

(4)ア 被控訴人は、平成18年3月24日、控訴人ほか7名の債権者を相手方として、新居浜簡易裁判所に特定調停（債務弁済協定調停）を申し立てた（同裁判所平成18年(特ノ)第97ないし第104号。以下、控訴人を相手方とする調停を「本件調停」という。）（甲13の2）。

イ 控訴人は、本件調停において、同年4月11日、平成12年7月21日から平成18年3月15日までの被控訴人との取引履歴を記載した金利計算書（原判決添付の別紙2。以下「本件金利計算書」という。甲13の4）、及び被控訴人を借主とする平成17年5月23日付け限度額借入基本契約書（甲13の3）を新居浜簡易裁判所に提出した。本件金利計算書には、最終取引日である平成18年3月15日における残元金は632万7478円と記載されていた。（甲13の3・4、乙3）

ウ 新居浜簡易裁判所は、平成18年4月28日、民事調停法17条に基づき、次の内容の決定（以下「本件17条決定」という。）をした。同決定に対し、決定告知の日から2週間以内に異議の申立てはなされず、同決定



は確定した（乙1，2）。

(ア) 被控訴人は、控訴人に対し、被控訴人が、本日までの間に、控訴人から借り受けた金員の残債務金644万9684円（うち残元金632万4324円）の支払義務があることを認める。

(イ) 被控訴人は、控訴人に対し、前項の金員を平成18年5月から平成21年11月まで、毎月末日限り、金15万円ずつ（ただし、最終回は金14万9684円）に分割して、控訴人名義の銀行口座に振り込んで支払う。

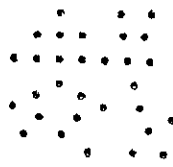
(ウ) 被控訴人が前項の分割金の支払を怠り、その不払の現在額が金30万円に達したときは、当然に期限の利益を喪失し、被控訴人は、控訴人に対し、前項の金員の残額及び残元金に対する期限の利益を失った日の翌日から完済まで年21.9パーセントの割合による遅延損害金を直ちに支払う。

(エ) 当事者双方は、前項までに記載したもの以外に、当事者間に何らの債権債務がないことを相互に確認する。

(オ) 調停費用は各自の負担とする。

(5) 控訴人は、被控訴人を債務者兼所有者として、前記(3)記載の根抵当権に基づき、本件不動産について担保不動産の競売開始を申し立て（松山地方裁判所西条支部平成18年(ケ)第116号。以下「本件競売」という。），同支部は、平成18年11月13日、担保不動産競売開始決定（以下「本件競売開始決定」という。）をした（甲9）。

(6) 被控訴人から委任を受けた被控訴人訴訟代理人は、控訴人に対し、平成18年12月7日付け受任通知書を送付し、控訴人と被控訴人との間の取引履歴、貸金台帳、契約当初の契約書を開示するよう求めた。さらに、被控訴人訴訟代理人は、控訴人に対し、同月19日付け取引履歴開示依頼書を送付し、契約当初からの取引履歴及び契約書の開示を求めた。しかし、控訴人は、取



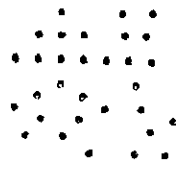
引履歴を開示しなかった。

- (7) 被控訴人訴訟代理人は、平成19年5月22日、本件競売の手続の停止等を求める仮処分命令を松山地方裁判所に申し立て（同裁判所平成19年(ヨ)第32号）、同裁判所は、同年6月1日、被控訴人に150万円の担保を立てさせて、本件競売手続は停止する等の仮処分決定をした（甲19, 20）。

#### 4 争点及びこれについての当事者の主張

争点及びこれについての当事者の主張は、次のとおり原判決を補正し、後記5のとおり当審における当事者の主張を付加するほかは、原判決第2の2及び3（原判決3頁5行目から12頁13行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決3頁7行目の「民事調停法17条による調停に代わる決定」及び同9行目の「いわゆる17条決定」を、それぞれ「本件17条決定」と改める。
- (2) 同4頁2行目ないし3行目の「別紙物件目録記載の各土地及び建物（以下『本件不動産』という。）」を「本件不動産」と改める。
- (3) 同4頁11行目及び同16行目の各「万」の次に、それぞれ「円」を加える。
- (4) 同5頁1行目の「別紙1引直計算書」を「原判決添付の別紙1計算書（以下『本件計算書』という。）」と、同5行目の「別紙2」を「本件金利計算書」と、それぞれ改める。
- (5) 同5頁9行目の「特定調停（以下『本件調停』という。）」を「本件調停」と改める。
- (6) 同5頁12行目の「民事調停法17条による調停に代わる決定」及び同14行目の「いわゆる17条決定」を、それぞれ「本件17条決定」と改める。
- (7) 同5頁22行目の「別紙1計算書」を「本件計算書」と、同22行目ないし24行目の「本件調停に代わる民事調停法17条の決定（以下『本件17条決定』という。）」を「本件17条決定」と、それぞれ改める。

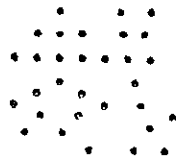


- (8) 同6頁1行目の「貸金業規制法」を「貸金業法」と改め、同4行目の「同法43条」の次に「1項」を加える。
- (9) 同6頁25行目の「権利の濫用」の次に「又は信義則違反」を加える。
- (10) 同7頁1行目、13行目及び16行目の「別紙2」を「本件金利計算書」と、それぞれ改める。
- (11) 同8頁7行目の「取引経過」を「本件金利計算書」と改める。
- (12) 同8頁23行目の「32万円」の前に、「一般的な着手金額に消費税を加算した」を加える。
- (13) 同9頁15行目ないし16行目の「かかる苦痛を慰謝するには30万円を下らない。」を「かかる苦痛に対する慰謝料は、過払元利金合計の1割に相当する30万円を下らない。」と改める。
- (14) 同10頁8行目の「貸金業法43条」の次に「1項」を加える。
- (15) 同11頁24行目の「別紙2」を「本件金利計算書」と改める。
- (16) 同12頁2行目の「貸金業の規制等に関する法律43条」を「貸金業法43条1項」と改める。
- (17) 同12頁9行目の「別紙1」を「本件計算書」と改める。

## 5 当審における当事者の主張

### 【控訴人の主張—争点(2)について】

- (1) 17条決定は、確定判決と同一の効力を有するとされ（民事調停法17条、民訴法267条）、執行力、既判力も認められる。したがって、17条決定には、判決の再審事由に当たる場合に限って、調停の再開等を認める反面、私法上の和解におけるような無効や取消しを認める余地はないと解される。また、17条決定は、裁判機関がその判断と意思を法定の形式で表示する訴訟行為（裁判）であって、当事者の意思表示を要素とする法律行為ではない。したがって、仮に調停事件に関与した当事者に何らかの錯誤があったとしても、当該錯誤により17条決定が無効となることは法的にあり得ないという



べきである。

- (2) 控訴人と被控訴人との間の取引経過は、本件金利計算書記載のとおりである。被控訴人は、本件調停において、特定調停における取引経過の重要性の説明を調停委員から受け、上記取引経過を示され、これが自己の記憶と合致していたからこそ、これを前提に引直し計算した結果である残債務額を分割で支払うことを了解した。その結果、被控訴人は、本件17条決定に異議を申し立てなかったのであるから、被控訴人の上記判断に何ら錯誤はない。

また、本件金利計算書の記載内容の真偽はさておき、かつ、本件調停において、調停委員から取引経過が示されなかったとしても、被控訴人は、上記取引経過を前提とした644万9684円の残債務を分割払いすることを認識した上、本件17条決定に異議を申し立てなかったのであるから、その判断に何ら錯誤はない。

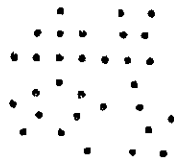
- (3) 以下の各事実によれば、被控訴人は、本件調停の当時、少なくとも取引の期間が17条決定の内容に影響を与えることを認識し、また、本件金利計算書の内容についても極めて容易に確認することができた。したがって、被控訴人には、本件17条決定に異議を申し立てなかったことについて重過失がある。

ア 本件調停当時、被控訴人には、控訴人との取引の開始は遅くとも平成5年であるとの確かな記憶があった。

イ 本件不動産について、平成7年8月、控訴人を担保権者とする根抵当権設定登記がなされ、平成9年5月及び平成10年8月にはその極度額を変更する旨の登記がなされていた。

ウ 本件調停の申立てに際し、被控訴人は、新居浜簡易裁判所の職員から借入先と借入れの年月日を正確に書くよう指導されたにもかかわらず、控訴人の新居浜支店の担当者から「平成12年からと書いとったらいい。」と言われ、その理由を尋ねることもせず、最後に根抵当権を設定した時期が





そのころだったからそのような記載になるものだと勝手に判断し、自ら取引開始時期は平成12年である旨申立書に記載した。

エ 被控訴人が本件調停を申し立てた当時は、貸金業者に対する過払金返還請求訴訟が急増していた時期であり、申立人である被控訴人が要求すれば、調停委員は控訴人から提出された取引履歴を被控訴人に示す運用が定着していた。

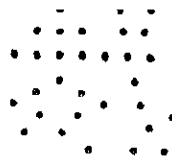
オ 被控訴人は、本件17条決定がなされた当時、同決定に対し異議を申し立てることができることを知っていた。

#### 【被控訴人の主張—争点(3)及び(5)について】

##### (1) 争点(3)について

控訴人と被控訴人との取引（以下「本件取引」という。）は、原判決添付の別紙3利息計算書（以下「本件利息計算書」という。）のとおりであり、平成16年5月31日時点で確定的に過払状態となったが、被控訴人は、以後も平成18年1月31日まで毎月定期的に返済を続けた。被控訴人がこのように返済を続けたのは、控訴人が、債権が存在しないのに存在するかのようには被控訴人を欺罔し、錯誤に陥った被控訴人に支払を継続させたからであり、控訴人の請求行為は架空請求にはほかならない。控訴人は、過払金が発生することを承知していたから、架空請求することに故意がある。

また、控訴人は、本件調停において、当初の取引が平成5年6月1日からであるにもかかわらず、平成12年7月21日からであるかのように装い、控訴人の被控訴人に対する貸金債権は632万7478円であるかのような債権届出をし、欺罔された新居浜簡易裁判所をして、644万9684円の残債務が存在することを確認する本件17条決定をなさしめた。控訴人の上記本件調停における債権届出行為も、存在しない債権を存在するかのようには装って請求する行為であり、架空請求にはほかならない。控訴人は、平成12年7月21日より前から取引が続いていたことを認識していたのであるから、



控訴人には、架空請求であること及びこれにより被控訴人に損害が発生することにつき故意がある。

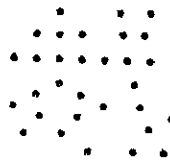
さらに、控訴人は、被控訴人に対する貸金債権が存在しないにもかかわらず、平成18年1月16日の金銭消費貸借に基づく860万円の貸金元金と利息が存在するかのように装って本件競売を申し立て、松山地方裁判所西条支部をして本件競売開始決定をなさしめた。控訴人は、被控訴人の申し立てにより本件競売手続の停止の仮処分決定がなされるまで、被控訴人に対する存在しない債権を前提とした競売手続を継続し、被控訴人は、所有不動産が処分される危険にさらされた。このように取引が存在することを前提として担保不動産の競売申し立てを行うこと自体、存在しない債権に基づく架空請求にほかならない。

以上のような控訴人の架空請求は、原判決のいう、「不法行為又は不法行為として構成することも可能な債務不履行の場合のように義務の発生原因となった行為が不法行為に準ずるような高度の違法性を備えている場合」に該当する。

## (2) 争点(5)について

原判決は、「利息制限法の制限を超過する利息は、出資法による取締法規に違反しない限り、不当利得に留まるものであって違法な利得ではない」とした上、被控訴人が高金利であることを知って消費貸借契約を締結し、自らの意思で借入れをしたもので、上記利得の性質や契約による行為であることを考えると、利息制限法に違反した利息の収受は、その取立てや収受の方法が著しく社会的相当性を欠くなど特別な事情がない限り、違法な権利又は利益の侵害であるとはいえず、本件では上記特別な事情もないから、不法行為である旨の主張は、その余の点について判断するまでもなく理由がないと判示する。

しかしながら、利息制限法の制限を超過する利息（以下「制限超過利息」



という。)を受領することは、貸金業法43条1項のみなし弁済の要件を充たさない限り、強行法規である利息制限法及び貸金業法43条1項に反する違法な金員の受領である。被控訴人が高金利であることを知って自らの意思で借入れをしたこと責任は、利息制限法の制限内の利息を支払うことで果たされている。被控訴人は、制限超過利息を支払う義務はないにもかかわらず、控訴人から、支払義務があるかのように欺罔され、期限の利益喪失約款によって制限超過利息の支払を強制されてきたものであり、原判決の発想は、あまりにも多重債務者の現実を見ないもので失当である。

### 第3 当裁判所の判断

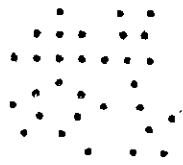
#### 1 争点(1)について

次のとおり原判決を補正するほかは、原判決第3の1（原判決12頁15行目から14頁10行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決12頁16行目の「証拠」の前に「前記前提事実並びに」を加える。
- (2) 同12頁25行目の「本件申立書」を「本件調停の申立書」と改める。
- (3) 同13頁1行目ないし2行目の「示していたが」を「新居浜簡易裁判所に送付したが」と改める。
- (4) 同13頁7行目の「本件土地・建物」から同10行目の「記載されていた」までを次のとおり改める。

「本件不動産について設定された根抵当権に基づき、本件競売の申立てをした。本件競売開始決定の決定書中の請求債権には、『平成18年1月16日の金銭消費貸借による貸付金860万円の残元金』との記載がある」

- (5) 同13頁12行目冒頭から同13行目の「提出されているが」までを「控訴人は、平成17年1.1月28日付けの限度額借入基本契約書（乙4）を提出し、そこには契約限度額が860万円と記載されているが」と改める。
- (6) 同13頁22行目の「別紙1」を「本件計算書」と改める。



(7) 同 1 4 頁 1 行目の「本訴提起後も」から同 3 行目ないし 4 行目の「金銭消費貸借関係については、」までを「被控訴人は、本件訴訟において、本件取引の経過につき本件計算書のとおり主張し、これを立証するため、控訴人を相手方として、平成 5 年から平成 1 2 年 7 月 2 1 日までの間の金銭消費貸借契約書、控訴人の業務に関する商業帳簿（貸金業法 1 9 条に定める帳簿）又はこれに代わる同法施行規則 1 6 条 3 項、1 7 条 2 項に定める書面のうち、控訴人と被控訴人との間の上記期間内における金銭消費貸借取引に関する事項が記載された部分（電磁的記録を含む。）について文書提出命令を申し立て、原裁判所は同申立てを認める決定をしたにもかかわらず、控訴人は、文書提出命令に従わず、上記各書面を提出していないから、」と改める。

(8) 同 1 4 頁 7 行目の「別紙 3」を「本件利息計算書」と改める。

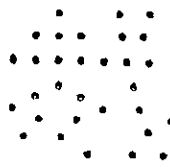
## 2 争点(2)について

次のとおり原判決を補正するほかは、原判決第 3 の 2（原判決 1 4 頁 1 1 行目から 1 5 頁 1 4 行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決 1 4 頁 1 3 行目の「いわゆる 1 7 条決定」を「本件 1 7 条決定」と改める。

(2) 同 1 4 頁末行の次に、改行の上、次のとおり加える。

「この点につき、控訴人は、1 7 条決定は裁判機関がその判断と意思を法定の形式で表示する訴訟行為（裁判）であって、当事者の意思表示を要素とする法律行為ではないから、仮に調停事件に関与した当事者に何らかの錯誤があったとしても、当該錯誤により 1 7 条決定が無効となることは法的にあり得ない旨主張する。しかし、1 7 条決定は、あらかじめ当事者双方から調停案についての意向を聴取し、双方の意向を踏まえて同意が可能な内容の決定がなされるのが実情である上、決定に対して、所定の期間内に当事者双方から異議の申立てがあったときは決定は効力を失い、異議の申立てがなかったときは、決定は裁判上の和解と同一の



効力を有するものとされ（民事調停法18条2項，3項），決定に服するか否かを当事者から異議の申立てがなされるか否かに係らしめていることに照らすと，私法上の契約と同様に要素の錯誤等による無効を主張することができるものと解するのが相当であり，控訴人の上記主張は採用することができない。」

(3) 同15頁1行目の「原告は，」の次に「平成18年4月28日当時，」を加える。

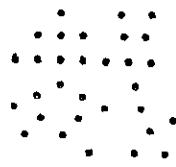
(4) 同15頁4行目末尾の次に，改行の上，次のとおり加える。

「控訴人は，被控訴人は，本件調停において，調停委員から示された取引経過が自己の記憶と合致していたからこそ，これを前提に引き直し計算した結果である残債務額を分割で支払うことを了解したのであるから，被控訴人には錯誤はないなどと主張する。しかし，仮に被控訴人が調停委員から取引経過を示されたとしても，それは平成12年7月21日以降の取引を記載した，客観的事実と異なる内容であったから，被控訴人は，控訴人との取引履歴及びその結果としての残債務額を正確に把握していなかったというべきであり，本件17条決定に異議を申し立てるか否かを判断する前提が欠けていたといわざるを得ない。したがって，被控訴人には，残債務額について錯誤があったというべきであり，控訴人の上記主張は失当である。」

(5) 同15頁12行目の「考えられるので，」から同13行目の「ある。」までを「考えられる。」と改め，改行の上，次のとおり加える。

「控訴人は，本件17条決定に異議を申し立てなかったことについて被控訴人には重過失があるとして，これを基礎付ける具体的事実を主張する。

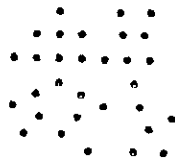
たしかに，本件不動産について，平成7年8月に控訴人を担保権者とする根抵当権設定登記がなされ，平成9年5月及び平成10年8月には



その極度額を変更する登記がなされたことは、前記前提事実のとおりである。そして、証拠（被控訴人本人14項）によれば、被控訴人は、本件調停の申立時、新居浜簡易裁判所の職員から、借入先と借入れの年月日を正確に書くよう指導され、控訴人の新居浜支店の担当者から、平成12年からと書いておいたらいいと言われ、理由も聞かず、そのとおりに記載したことが認められるところ、上記根抵当権設定登記及び変更登記がなされている事実を照らすと、被控訴人が借入れの年月日を平成12年と記載した点は軽率であったと評価せざるを得ず、その後、控訴人から本件金利計算書が提出され、本件17条決定がなされたことを考慮すると、本件17条決定に異議を申し立てなかったことに過失があったといえなくもない。

しかしながら、他方、本件調停当時、被控訴人には控訴人との取引の開始は遅くとも平成5年であるとの確かな記憶があったと認めるに足りる証拠はない。また、仮に、本件調停申立当時、被控訴人が要求すれば調停委員は被控訴人に対し、控訴人から提出された取引履歴を示す運用が定着していたとしても、本件調停において控訴人から提出された取引履歴は平成12年7月21日以降のものであり、当時の被控訴人の認識を前提とする限り、被控訴人がこれを見て本件17条決定に異議を申し立てることが可能であったということもできない。さらに、被控訴人が本件17条決定に対して異議を申し立てることができることを知っていたとしても、本件17条決定の前提となった取引履歴が客観的事実と異なっていたのであるから、これも被控訴人の重過失を基礎付ける事情とはならない。

以上を総合すると、本件17条決定に異議を申し立てなかったことについて被控訴人に重過失があったということとはできないというべきであり、控訴人の主張は失当である。」



### 3 争点(3)について

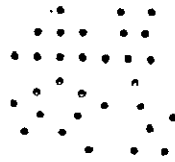
- (1) 貸金業法3条所定の登録を受けた貸金業者が金銭を目的とする消費貸借において、制限利率を超過する部分を利息の債務の弁済として受領したが、その受領につき同法43条1項の適用が認められない場合には、当該貸金業者は、同項の適用があるとの認識を有しており、かつ、そのような認識を有するに至ったことについてやむを得ないといえる特段の事情があるときでない限り、法律上の原因がないことを知りながら過払金を取得した者、すなわち民法704条の「悪意の受益者」とであると推定される（最高裁平成17年(受)第1970号同19年7月13日第二小法廷判決・民集61巻5号1980頁参照）。

本件において、控訴人は、上記特段の事情があることについて何ら具体的な立証をしていないから、控訴人は、過払金の取得について悪意の受益者と認められる。

- (2) 民法704条後段の損害賠償責任は、不当利得制度を支える衡平の原理から、悪意の受益者の責任を加重する特別の責任を定めた規定と解されるから、賠償すべき損害の範囲については、民法416条の規定が準用されると解するのが相当である。

そして、長期間にわたって借入れと制限利率を超える利息の弁済を繰り返した結果として過払金が発生した場合に、債務者が貸金業者との訴訟外での交渉等によって過払金の返還を受けることができず、訴訟の提起を余儀なくされるということは通常生じる事態であり、さらに、訴訟の提起を余儀なくされた場合には、専門的な法律知識を有する弁護士にその提起や追行を委任するということも、通常生じる事態であると考えられる。

そうすると、債務者が悪意の受益者である貸金業者から過払金の返還を受けるために、過払金返還請求訴訟の提起及び追行を弁護士に委任した場合には、その弁護士費用は、事案の難易、認容額その他諸般の事情を考慮して相



当と認められる額の範囲内に限り，民法704条後段にいう損害に該当する  
というべきである。

被控訴人が本件訴訟の追行を被控訴人訴訟代理人に委任したことは当裁判  
所に顕著であるところ，控訴人が過払金の返還に容易に応じないことは，前  
記前提事実並びに証拠（甲50，被控訴人本人）及び弁論の全趣旨から明ら  
かであり，そのために被控訴人は弁護士である被控訴人訴訟代理人に委任し  
て本件訴訟を提起及び追行せざるを得なくなったというべきであるから，被  
控訴人の負担した過払金返還に係る弁護士費用は民法704条後段所定の損  
害に当たるものと認められる。そして，本件訴訟における過払金元金の額そ  
の他諸般の事情に照らすと，控訴人の不当利得と相当因果関係のある過払金  
弁護士費用は30万円と認めるのが相当である。

#### 4 争点(4)について

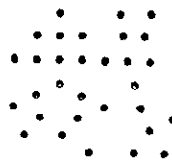
次のとおり原判決を補正するほかは，原判決第3の4の(1)及び(2)（原判決1  
6頁11行目から26行目まで）に記載のとおりであるから，これを引用する。

- (1) 原判決16頁17行目の「最高裁判所平成17年7月19日判決」を「最  
高裁平成16年(受)第965号同17年7月19日第三小法廷判決・民集5  
9巻6号1783頁参照」と改める。
- (2) 同16頁18行目の「原告は，」の前に「前記前提事実及び弁論の全趣旨  
によれば，」を加え，同行の「前認定のとおり，」を削る。

#### 5 争点(5)について

- (1) 一般に，貸金業者が，借主に対し貸金の支払を請求し，借主から弁済を受  
ける行為それ自体は，当該貸金債権が存在しないと事後的に判断されたこと  
や，長期間にわたり制限超過利息の弁済を受けたことにより結果的に過払金  
が多額になったことのみをもって直ちに不法行為を構成するということはで  
きず，これが不法行為を構成するのは，上記請求ないし受領が暴行，脅迫等  
を伴うものであったり，貸金業者が当該貸金債権が事実的，法律的根拠を欠

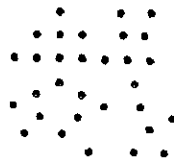




くものであることを知りながら、又は通常の貸金業者であれば容易にそのことを知り得たのに、あえてその請求をしたりしたなど、その行為の態様が社会通念に照らして著しく相当性を欠く場合に限られるものと解される（最高裁平成21年(受)第47号同年9月4日第二小法廷判決参照）。

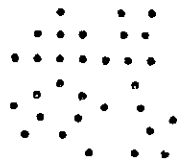
- (2) これを本件についてみるに、制限利率に従って引直し計算をした場合、平成16年5月31日の時点で元金が完済されて過払金が発生したことは、前記1において原判決を引用の上で認定したとおりであるところ、本件において、控訴人が被控訴人に対し、①契約時に、遅滞なく貸金業法17条1項所定の事項を記載した書面を交付したこと、②弁済を受ける都度、直ちに同法18条1項所定の書面を交付したことなど、本件取引が同法43条1項の適用要件を充たしていたことについては、何ら主張立証がない。したがって、上記過払金が発生した当時、同法43条1項により、制限超過部分についても一定の要件の下にこれを有効な利息債務の弁済とみなすものとされ、しかも、その適用要件の解釈につき下級審の裁判例は分かれており、最高裁判所の判断も示されていなかったこと（このことは当裁判所に顕著である。）を考慮しても、控訴人は、本件取引について同法43条1項の適用を主張しない場合には、平成16年5月31日以降過払金が発生しており、貸金債権が事實的、法律的根拠を欠くものであることを容易に知り得たのに、あえて貸金の弁済を請求し続けたものと認めるのが相当である。そうすると、控訴人が、平成16年5月31日以降、被控訴人に対して弁済を請求する行為は架空請求であり、その行為の態様は社会通念に照らして著しく相当性を欠くものとして不法行為を構成するといわざるを得ない。

また、最高裁判所が、平成18年1月13日、債務者が制限超過利息の支払を遅滞したときには当然に期限の利益を喪失する旨の特約の下で、債務者が利息として、利息の制限額を超える額の金銭を支払った場合には、その支払は、原則として貸金業法43条1項にいう「債務者が利息として任意に支



払った」ものということとはできない旨判示したこと（最高裁平成16年(受)第1518号同18年1月13日第二小法廷判決・民集60巻1号1頁参照）は当裁判所に顕著であり、貸金業者である控訴人も同判決の存在を認識したものと推認される。そして、証拠（甲13の3，乙4）によれば，本件取引においては，被控訴人が借入条項に基づく返済を怠ったときは，当然に期限の利益を失い，直ちに残元利金全額を一括して返済する旨定められていることが認められるから，控訴人は，上記最高裁判決に照らし，上記判決以降の弁済については，原則として貸金業法43条1項は適用されないものと認識するに至ったものと認められる。にもかかわらず，前記前提事実並びに前記1，2において原判決を引用の上で認定した事実及び証拠（甲9，13の1ないし5，甲50，被控訴人本人）によれば，控訴人は，同年1月31日に被控訴人から10万円の弁済を受領したこと，のみならず，被控訴人が同年3月24日に申し立てた本件調停において，同年4月11日，新居浜簡易裁判所に対し，本件取引が真実は平成5年から開始されたにもかかわらず，平成12年7月21日から取引が開始された旨の取引履歴を提出し，その結果，同裁判所をして本件17条決定をなさしめたこと，さらに，控訴人は，平成18年1月16日の金銭消費貸借による貸付金860万円の残元金等を被担保債権及び請求債権として（これも事実と異なるものである。），本件不動産について本件競売を松山地方裁判所西条支部に申し立て，同支部をして，本件競売開始決定をなさしめたことが認められる。控訴人のこれらの行為は，貸金債権が事実的，法律的根拠を欠くものであることを知りながら，あえて貸金の弁済についての法的手段を強行したものであり，行為態様が社会通念に照らして著しく相当性を欠くものとして不法行為を構成するといふべきである。

被控訴人は，控訴人の上記各行為により，支払義務のない金員を支払わされたほか，本件17条決定により，644万9684円もの残債務につき毎



月15万円の支払義務を負うものと誤信させられ、さらに、本件不動産が競売手続により売却される不安に苛まれるなど、多大な精神的苦痛を受けたことは明らかというべきであり、上記認定事実その他本件に顕れた一切の事情を斟酌すると、被控訴人の被った精神的苦痛に対する慰謝料の額は50万円が相当である。そして、控訴人の不法行為と相当因果関係のある弁護士費用は5万円と認めるのが相当である。

#### 6 争点(6)について

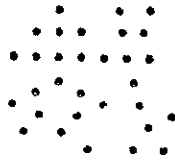
原判決第3の6（原判決17頁18行目から25行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

#### 7 結論

以上によれば、被控訴人の本訴請求は、債務の不存在確認（請求(1)）、根抵当権設定登記等の抹消登記手続（同(2)）及び本件17条決定の無効確認（同(6)）には全部理由があり、過払金返還請求（同(3)）は307万0562円及びうち261万8799円に対する平成20年8月9日から支払済みまで年5分の割合による過払利息の支払を求める限度で、取引履歴の不開示を理由とする損害賠償請求（同(4)）は23万円及びこれに対する平成19年2月14日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で、民法704条後段の損害賠償請求及び架空請求等を理由とする損害賠償請求（同(5)）は85万円及びこれに対する平成20年8月9日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度でそれぞれ理由があるから、これらを認容し、その余はいずれも理由がないから棄却すべきである。

よって、これと異なる原判決は一部失当であって、控訴人の本件控訴は理由がないからこれを棄却し、被控訴人の附帯控訴の一部は理由があるから、原判決主文6項（請求(5)）を上記のとおり変更することとして、主文のとおり判決する。

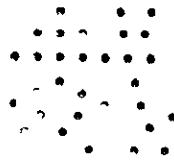
高松高等裁判所第2部



裁判長裁判官 杉 本 正 樹

裁判官 大 藪 和 男

裁判官 佐 々 木 愛 彦



こ れ は 正 本 で あ る 。

平 成 2 1 年 9 月 1 0 日

高 松 高 等 裁 判 所 第 2 部

裁 判 所 書 記 官 藤 井 崇 浩

