

平成23年1月21日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成22年(シ)第57号 不当利得返還請求上告事件

(原審 長崎地方裁判所平成22年(レ)第32号)

判

決

東京都中央区晴海1丁目8番10号トリトンスクエアX棟

上 告 人

C F J 合 同 会 社

同代表者代表社員

CFJホールディングス株式会社

同職務執行者

浅 野 俊 昭

長崎県佐世保市小佐々町黒石169-54

被 上 告 人

主

文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理

由

1 事案の概要

本件は、被上告人が、貸金業者である上告人に対し、当事者間における継続的金銭消費貸借取引において、被上告人が上告人に支払った約定利息のうち利息制限法所定の制限利率を超える部分を未払利息及び元本に充当すると過払金が発生しており、かつ、上告人は過払金が発生していることにつき悪意であったと主張して、不当利得返還請求権に基づき、過払金の返還及び過払金に対する民法704条前段に基づく利息の支払を求めたのに対し、上告人が、上告人は貸金業法（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。）43条1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から、上告人は悪意の受益者とは推認されないと主張して争った事案である。

第1審及び原審は、いずれも、上告人において貸金業法43条1項の適用要件を充足するために相応の措置を講じていたと認めるに足りないから、上告人が同条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は認められないと判断して、上告人の上記主張を排斥したため、上告人がこれを不服として上告した。

2 上告理由

上告理由は、別紙「上告理由書」の写しに記載のとおりであるが、要するに、原判決は、最高裁判所平成18年(受)第276号同19年7月13日第2小法廷判決・裁判集民事225号103頁（以下「平成19年判決」という。）及び最高裁判所平成20年(受)第1728号同21年7月10日第2小法廷判決・民集63巻6号1170頁（以下「平成21年判決」という。）の解釈・適用を誤っているから、理由不備、審理不尽の各違法が存在し、「判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反」が存在するというものである。

3 当裁判所の判断

上告人は、平成19年判決は、「貸金業法43条1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」が存在すれば、悪意の受益者には該当しないと判断したのであって、みなし弁済に成立を立証する場合と同様の立証活動を求める趣旨でないことは明白であるし、特段の事情の有無を判断する前提としての貸金業法17条1項ないし18条1項に規定する事項を記載した各書面（以下、それぞれ「17条書面」ないし「18条書面」という。）の交付にかかる立証の程度については、当該貸金業者の業務態勢にかかる一般的な立証で足りると解すべきであるところ、原判決は、全ての17条書面及び18条書面を提出されていないことを理由に上告人を悪意の受益者と認定判断している点で平成19年判例の解釈を誤っていると主張するが、原判決は、上告人が提出した本件取引に係るATM返済ジャーナル（乙13の1～49）によっては、本件取引のすべてにつき17条書面及

び18条書面を交付していたとの事実を推認することはできないと説示しているにすぎず、全ての17条書面及び18条書面が提出されていないことを理由に上告人の主張を排斥したものとは認められないし、特段の事情の有無にかかる立証の程度につき、当該貸金業者の業務態勢にかかる一般的な立証で足りるか、当該顧客にかかる具体的な立証まで要するかについては、平成19年判決が言及するところではないので、原判決が平成19年判決の解釈を誤っていると認めることはできない。

また、上告人は、本件取引の最終取引日である平成13年9月17日までに、みなし弁済を否定した最高裁判決は存在しないうえに、上告人を当事者とした事案でみなし弁済が認められた下級審判決がある以上、そのことだけで上記「特段の事情」があったというべきであって、上告人を悪意の受益者と推定することはできないと主張するが、本件取引継続当時、学説等を見ても様々な見解が錯綜していたことは上告人も自認するとおりであって、当時、上告人を当事者とした事案でみなし弁済が認められた下級審判決が存在していたとしても、同様の解釈を示す裁判例が相当数あったとか、同様の解釈を示す学説が有力であったというような合理的な根拠がなければ、上告人を当事者とした事案でみなし弁済が認められた下級審判決があったというだけで、上記「特段の事情」があったと解することはできないというべきであるから、上告人の主張は採用することができない。

以上のとおりであり、原判決が、平成19年判決ないし平成21年判決の解釈・適用を誤っているとは認められない。

よって、本件上告は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

福岡高等裁判所第2民事部

裁判長裁判官 森 野 俊 彦

裁判官 小 野 寺 優 子

裁判官 瀬 戸 さ や か



平成22年(レツ)第10号 不当利得返還請求上告事件
(第二審 長崎地方裁判所 平成22年(レ)第32号)
(第一審 佐世保簡易裁判所 平成21年(ハ)第655号)

上告人 CFJ合同会社
被上告人

上告理由書

平成22年9月7日

福岡高等裁判所 御中

上告人 CFJ合同会社
上告人代表者 代表社員 CFJホールディングス株式会社
職務執行者 浅野・俊昭



記

上記当事者間の御庁頭書事件について、上告人は、次のとおり、上告理由を提出する。



第1. 上告の理由

1. はじめに

原判決(2頁)は、悪意の受益者か否かにつき、「・・・被控訴人に対し、当時すべての上記書面を交付したとの事実を推認するに足りないというべきである。」や、「・・・本件取引のすべてについて、上記書面を交付していたとの事実を推認することはできず、他に上記事実を認めるに足りる証拠はない。」と判示し、上告人を「・・・民法704条の『悪意の受益者』であると推定される。」と判示している。

しかしながら、原判決は、最高裁平成19年7月13日判決(集民225号103頁、以下、「平成19年判決」と云う。)や、最高裁平成21年7月10日判決(民集63巻6号1170頁、以下、「平成21年判決」と云う。)の解釈・適

用を誤っている為、「理由不備」、「審理不尽」の各違法が存在し、また、「判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反」が存在するから、直ちに破棄されるべきである。

以下、詳述する。

2、 最高裁判例と相反する判断

(1) 平成19年判決が示す「特段の事情」とは何か

ア、 まず、原判決は、平成19年判決の特段の事情→貸金業法43条1項に規定された「みなし弁済」の適用→全ての17条書面及び18条書面を提出し主張・立証しない→悪意の受益者と認定判断しているが、平成19年判決の解釈を誤ったものである。

繰り返しになるが、平成19年判決は、「貸金業法43条1項の適用があるとの認識を有しており、且つ、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」が存在すれば、悪意の受益者には該当しないと判断したのである。

仮に、みなし弁済の成立要件と悪意の受益者の認定要件とが同一であれば、みなし弁済の成立しない事案について、直ちに悪意の受益者と認定すればよかつた筈である。ところが、平成19年判決は、そのような判断を行っておらず、「貸金業法43条1項の適用があるとの認識を有しており、且つ、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」が存在すれば、悪意の受益者には該当しないと判断したのである。

したがって、上記特段の事情の存在することを立証する際においても、みなし弁済の成立を立証する場合と同様の立証活動を求めることになれば、結局、みなし弁済の不成立＝悪意の受益者と認定することになるため、平成19年判決の存在意義を失わせることになるのである。

すなわち、平成19年判決は、みなし弁済の立証を以って、悪意の受益者を回避する特段の事情として認定したものではなく、「貸金業法43条1項の適用があるとの認識を有しており、且つ、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」があることを立証さえすれば、悪意の受益者ではないと判示したことは明白である。

イ. そして、平成19年判決の示した特段の事情の有無を判断する前提としての17条書面・18条書面の交付に係る立証の程度につき、当該貸金業者の業務体制に係る一般的な立証で足りるとの立場（以下、「一般的立証説」と云う。）と、当該顧客に係る具体的な立証まで要するとの立場（以下、「具体的立証説」と云う。）が対立しているところ、一般的立証説の方を採用するのが相当である。

確かに、貸金業者にみなし弁済が成立するか否かは、借主保護を目的とした利息制限法1条1項の例外規定の適否を判断する場面であるから、貸金業法43条1項の適用要件の具備については、厳格に解釈すべきである。

しかしながら、貸金業者が悪意の受益者に該当するか否かは、上記例外規定の適否を判断する場面ではなく、貸金業者の認識にやむを得ないといえる特段の事情の有無を判断する場面であるから、貸金業法43条1項の適用要件の具備については、さほど厳格に捉える必要はないものと解される。

その証拠に、最高裁も、みなし弁済の成立要件である「弁済の任意性」に関しては、期限の利益喪失約款付の契約書を使用していれば、貸金業法43条1項の適用を否定するという厳格な態度を示しているが（最高裁平成18年1月13日判決・民集60巻1号1頁、以下、「平成18年判決」と云う。）、上記特段の事情の有無を判断する際には、その当時の判例や学説の状況を一般的に考察することにより、特段の事情の存在を比較的容易に認めている（平成21年判決）。とすると、「弁済の任意性」以外の成立要件、すなわち、「17条書面・18条書面の交付」に係る上記特段の事情の有無を判断する際にも、さほど厳格に捉える必要はない。故に、一般的立証説の方を採用するのが相当である。

また、そもそも、不当利得制度の趣旨は、損害の公平な分担を図ることにあるところ、借主の資金需要に迅速に対応し、その生活面を支えてきた貸金業者の公共性・公益性に鑑みれば、利息制限法所定の制限利率を超えた部分の利息の返還はまだしも、それ以上の利息（悪意利息）の返還までも強いることは、貸金業者の営業活動の自由（憲法22条1項）を不当に侵害する反面、借主保護を偏重する弊害があり、却って損害の公平な分担という制度趣旨を損うことになる。そこで、下級審の裁判例では、このような健全なバランス感覚に従って、一般的立証説を採用するものが増加している。

(ア) 例えば、既に原審で援用した京都地方裁判所・平成21年11月2日判決（同庁平成21年（ワ）第2094号、乙4号証）は、一般的立証説を採用する根拠として、「・・・17条書面及び18条書面の交付の主張立証については、最高裁平成18年1月13日第二小法廷判決（民集60巻1号1頁。以下「18年最判」という。）の出現以前の過払金返還請求訴訟においては、貸金業者に対して厳しい判断がなされていた。このような取扱いは、18年最判の出現以前は、17条書面及び18条書面の交付があったと認められると、みなし弁済の成立によって顧客が全く救済されなくなってしまう、という状況にあったことによって正当化されていた。これに対し、18年最判の出現以降は、過払金元本については原則として顧客が救済されることになったので、17条書面及び18条書面の交付の有無は、今般の21年7月判決最判の法理による法定利息の発生の有無だけにかかわる問題となった。このような状況にかんがみると、17条書面及び18条書面の交付の有無の審理にあつて、当該顧客の数十回ないし数百回にわたる取引についての17条書面及び18条書面を書証として取り調べることにすると、裁判所にとって大きな審理上の負担となり、訴訟経済の観点から不相当であるし、そこまでの厳格な態度を貸金業者に対して取るべきものとも思われない。」と判示している。

(イ) また、神戸地方裁判所社支部・平成22年3月2日判決（同庁平成21年（ワ）第144号、乙11号証）は、一般的立証説を支持する根拠として、「・・・みなし弁済の成否と悪意受益者の判断が別であることは正に被告主張のとおりと思料される。しかるところ、被告のような大手の貸金業者が、自らの利益に直結するみなし弁済の適用を目指し、法律や規則で定められる要件の遵守はもとより、裁判実務の動向等にも細心の注意をして営業を行っていたことは、営利企業である以上むしろ当然であり、経験則にも合致しうることであるから、およそ弁論の全趣旨のみによってもその認定は可能ではないかと思われる。・・・要するに平成19年7月最高裁判決が言うみなし弁済適用の認識に係る特段の事情というのも、實際上そんなに高いハードルを設定したものとは思えないのであり、下級審全体がいささか過剰に反応しているのではなかろうか。悪意受益における『悪意』

の意味を変質させるほどに強引な解釈をして、あたかも最初に結論ありきのごとく擬制的な判断をするとなれば、それはもはや政治判断の世界であり、裁判における法律の解釈と事実認定の域を踏み越えることになってしまう。法律がみなし弁済の可能性を容認しているにもかかわらず、司法が極端にその要件を厳格に設定して事実上それを葬り去ってしまうようなことは、よくよく考えれば異常な事態というべきであり、それこそ司法ファッショとも批判されかねない。したがって、被告は悪意の受益者ではなく、利息支払の義務は負わない。」と判示している。

(2) 平成21年判決が判示した意味

更に、悪意の受益者の有無について明らかにしたのは、平成21年判決である。すなわち、平成21年判決は、「・・・平成18年判決の言渡し日以前の期限の利益喪失特約下の支払については、これを受領したことのみを理由として当該貸金業者を悪意の受益者であると推定することはできない。」と、悪意の受益者を否定した判断を下した。仮に、原判決の認定判断のように「全ての書面を交付した」ことを立証し、みなし弁済の成立の立証までして初めて平成19年判決が示す「特段の事情」であるとすれば、平成21年判決など言い渡す理由がない。

そして、平成19年判決及び平成21年判決によれば、悪意の受益者について判断しているが、その判決文には、「みなし弁済」の立証などどこにも求めていない。そして、再三に亘り主張しているが、ここで裁判所におかれて留意されたいのは、上告人は過払金の存在が「0」であることを主張・立証するために、みなし弁済の成立について論じるのではなく、悪意の受益者ではない、ということのために主張・立証するということについてである。

(3) 法令解釈に関する重大な誤り

まず、民法704条の「悪意の受益者」とは、法律上の原因のないことを知りながら利得した者をいうとされている（最高裁昭和37年6月19日判決、集民61号251頁）。つまり、法律上の原因の有無は法的な評価にかかわる問題であることから、一般には、法律上の原因のないことを基礎付ける事実を認識しているだけでは、その者は「悪意の受益者」に当たるということはできないと解されている。

そして、上告人は、民法704条に規定された「悪意の受益者」の該当性を争っているものであり、貸金業法43条1項に規定された「みなし弁済」の成否を争っているものではない。

そもそも、みなし弁済が成立するには、①貸付けの都度、17条書面を交付していたこと、②弁済の都度、18条書面を交付していたこと、③任意の弁済を受けていたことが成立要件となるが、平成18年判決によって、期限の利益の喪失約款付きの契約書を受領していた場合の弁済の任意性が否定されたため、上記③任意の弁済を受けていたことという場合の成立要件を充足する余地は皆無となった。したがって、上告人に貸金業法43条1項に規定されたみなし弁済が成立する可能性が閉ざされたのであるから当然みなし弁済の成否を争うものではない。

すなわち、上告人は、みなし弁済が成立しない場合でも、平成19年判決によれば、「貸金業法43条1項の適用があるとの認識を有しており、且つ、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」が存在すると、悪意の受益者には該当しないと判断されたため、そのことを争っているのである。

3、 本件取引の当て嵌め

平成19年判決は、「・・・貸金業法43条1項の適用が認められない場合には、」と前置きして、特段の事情がある場合には、悪意の受益者には該当しないと判示している。つまり、上述したとおり、上告人は、貸金業法43条1項の適用の有無を問題視しているのではなく、当該貸金業者が取引継続当時にどのように認識し、何故その経緯に至ったことを問題視しているのである。この認識と経緯については、第一審から第二審で詳述したとおり、上告人を「悪意の受益者」と結びつける最高裁判決もなく、取引継続当時、学説等を見ても、さまざまな見解が錯綜していたことから、上告人を悪意の受益者と認定する理由は存在しないのである。

そもそも、上告人が、取引継続中に最高裁の変遷が存在したとしても本件取引の最終取引日である平成13年9月17日までみなし弁済を否定した最高裁判決は存在しない上に、上告人を当事者とした事案でみなし弁済が認められた下級審での判例（熊本地方裁判所・平成13年4月20日判決、乙8号証）がある以上、

そのことだけで上告人が、「貸金業法43条1項の適用があるとの認識を有しており、且つ、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」があったというべきであり、悪意の受益者として推定することは不可能な筈である。

また、法令の制定権者でも、解釈権者でもない貸金業者である上告人が、取引開始当時から最終取引日である平成13年9月17日までの間に、その後、最高裁がどのような判断するか予想し認識することは不可能である。

つまり、善意、悪意を判定するうえで、事実上それを決定づけるのは、最高裁判決または成分法の施行のみというべきである。なぜなら先般、相続税と所得税の二重課税問題において、最高裁は、これを二重課税と認定した。裁判所と同じ国家機関である国税庁ですら、下級審での対立には、全く実務変更をすることをしないし、最高裁の二重課税との判断によって、ようやく税徴収実務の対応を変更するのである。(しかも記者発表において、これまでに二重課税を強いられた人への対応は、どうするのかという質問に対して、請求(過払請求)があれば対応するとコメントした)

上記のように国家機関でも成し得ないことを一般企業である上告人が、みなし弁済の適用可否に関する下級審の判決動向が、上告人にとって、分が悪くなってきたとの認識に移りつつあったとしても、利息制限法所定の利率で自ら再計算を行って借主に返金しなければならない不当な利得があるとの認識に至るはずがない。すなわち、事後的に厳格な解釈を示す最高裁判決が下されたとしても、その「当時」において上告人が判例、裁判例、学説等の状況を踏まえ有していた「善意」の認識が、事後的に覆されることはなく、あってはならないのである。

この点、東京高等裁判所第17民事部・平成22年1月15日判決(同庁平成21年(ネ)3860号、判例タイムズ1322号・196~200頁、乙17号証)では、「・・・17条書面及び18条書面の記載につき、平成2年判決は、『法の趣旨に合致するものでなければならない』とし、平成16年判決が『法43条1項の規定の適用要件については、これを厳格に解釈すべきもの』としたものの、17条書面を複数の書面によることを否定しておらず、また、17条書面に同条1項所定の事項について確定的な記載をすることが不可能な場合には、同

書面に当該事項に準じた事項を記載すべきである旨の判断がなされたのは平成17年判決であり、それまでは記載を不要とする裁判例も存在したことは当裁判所に顕著である。・・・以上によれば、控訴人において店頭又は控訴人設置のATMにより17条又は18条書面を交付したものとしていたこと、また、平成11年判決までは、銀行振込又は提携CDによる支払について、利用明細書の交付がなくとも、同法43条1項の適用があると認識を有していたことについて、やむを得ない特段の事情があったものというべきである。」と認定している。

すなわち、上記東京高裁判決も、最高裁平成17年12月15日判決（民集59巻10号2899頁）までは、貸金業者が貸金業法43条1項の適用があると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存在することを認めたのである。

したがって、上告人は、取引開始日である平成3年8月2日から、最終取引日である平成13年9月17日時点では、17条書面・18条書面の記載要件を満たしていると認識しており、「貸金業法43条1項の適用があることの認識を有しており、且つ」、当該最終取引日である平成13年9月17日時点で最高裁はみなし弁済を否定した判決を下しておらず、「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特段の事情」が存在することから、上告人は善意の受益者である。

4、 小活

以上により、原判決が「・・・民法704条の『悪意の受益者』と推定される。」との判断理由には、判決に影響を及ぼすことが明らかな「理由不備」、「審理不尽」および法令解釈の違反に関する違法があることは明らかであるから、直ちに破棄されるべきである。

証拠方法

乙第17号証 判例タイムズ（1322号・2010/07/01）

以上

これは正本である。

平成23年1月21日

福岡高等裁判所第2民事部

裁判所書記官 吉田 知

