

23.12.1

平成23年11月30日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成23年(ツ)第26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 C F J ホールディングス株式会社

同職務執行者 浅 野 俊 昭

岡山市

被 上 告 人

同訴訟代理人弁護士 岡 部 宗 茂

同 杉 山 雄 一

上記当事者間の岡山地方裁判所平成23年(レ)第76号不当利得返還請求控訴事件について、同裁判所が同年7月27日に言い渡した判決に対し、上告人から上告があった。よって、当裁判所は、次のとおり判決する。

主 文

- 1 本件上告を棄却する。
- 2 上告費用は、上告人の負担とする。

理 由

1 上告人の上告理由について

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係及びその説示に照らし正当として是認することができる。論旨は、採用することができない。

2 結論

よって、本件上告は理由がないから棄却することとする。

広島高等裁判所第3部

裁判長裁判官 上 原 裕 之

裁判官 井 上 秀 雄

裁判官 紺 川 泰 菲

平成23年(レツ)第9号 不当利得返還請求上告提起事件

(原審:岡山地方裁判所平成23年(レ)第76号不当利得返還請求控訴事件)

上告人 C F J 合同会社

被上告人

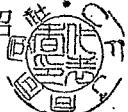
上告理由書

平成23年8月25日

広島高等裁判所 御中

上告人 C F J 合同会社

代表者代表社員 C F J ホールディングス株式会社

職務執行者 浅野俊昭


上記当事者間の御庁頭書事件につき、上告人は、上告状(平成23年8月4日付)で追って提出する旨記載した上告理由書を提出し、上告理由について詳述する。

第1. 「最高裁判所の判例」と相反する判断の存在

1、そもそも、「最高裁判所の判例」には、本件の事案(融資極度額の範囲内で自由に反復借入することを予定した「基本契約」に基づく無担保取引の終了日と、融資極度額がなく、元利金を約定回数で均等に分割した額を返済することのみを予定した「証書貸付契約」に基づく不動産担保取引の開始日が同日)における過払金充当合意の有無を直接判断したものは存在しない。

しかしながら、以下で詳述する通り、「最高裁判所の判例」の変遷を辿れば、原判

決の認定判断が「最高裁判所の判例」と相反する判断であることは明白である。

- (1) まず、最高裁平成19年2月13日判決（民集61巻1号182頁、以下、平成19年2月判決という。）は、「基本契約」の締結されていない事案において、「第1の貸付けに係る債務の各弁済金のうち利息の制限額を超えて利息として支払われた部分を元本に充当すると過払金が発生し、（以下、この過払金を「第1貸付け過払金」という。）、その後、同一の貸主と借主との間に第2の貸付けに係る債務が発生したときには、その貸主と借主との間で、基本契約が締結されているのと同様の貸付けが繰り返されており、第1の貸付けの際にも第2の貸付けが想定されていたとか、その貸主と借主との間に第1貸付け過払金の充当に関する特約が存在するなどの特段の事情のない限り、第1貸付け過払金は、第1の貸付けに係る債務の各弁済が第2の貸付けの前にされたものであるか否かにかかわらず、第2の貸付けに係る債務には充当されないと解するのが相当である。」と判示している。
- (2) 次に、最高裁平成19年6月7日判決（民集61巻4号1537頁、以下、平成19年6月判決という。）は、「基本契約」の締結されている事案において、「借主がそのうちの一つの借入金債務につき利息制限法所定の制限を超える利息を任意に支払い、この制限超過部分を元本に充当してもなお過払金が存する場合、この過払金は、当事者間に充当に関する特約が存在するなど特段の事情のない限り、弁済当時存在する他の借入金債務に充当されると解するのが相当である（最高裁平成13年（受）第1032号、第1033号同15年7月18日第二小法廷判決・裁判集民事210号617頁参照）。これに対して、弁済によって過払金が発生しても、その当時他の借入金債務が存在しなかった場合には、上記過払金は、その後に発生した新たな借入金債務に当然に充当されるものということはできない。しかし、この場合においても、少なくとも、当事者間に上記過払金を新たな借入金債務に充当する旨の合意が存在するときは、その合意に従った充当がなされるものというべきである。」と判示している。
- (3) さらに、平成19年2月判決及び平成19年6月判決を踏襲した最高裁平成20年1月18日判決（民集62巻1号28頁、以下、「平成20年判決」という。）は、

複数の「基本契約」の締結されている事案において、「第1の基本契約に基づく取引により発生した過払金を新たな借入金債務に充当する旨の合意が存在するなどの特段の事情がない限り、第1の基本契約に基づく取引に係る過払金は、第2の基本契約に基づく取引に係る債務には充当されないと解するのが相当である」と判示した後、過払金充当合意の判断要素を明示している。すなわち、平成20年判決は、「第1の基本契約に基づく貸付け及び弁済が反復継続して行なわれた期間の長さやこれに基づく最終の弁済から第2の基本契約に基づく最初の貸付けまでの期間、第1の基本契約についての契約書の返還の有無、借入れ等に際し使用されるカードが発行されている場合にはその失効手続きの有無、第1の基本契約に基づく最終の弁済から第2の基本契約が締結されるまでの間における貸主と借主の接触の状況、第2の基本契約が締結されるに至る経緯、第1と第2の各基本契約における利率等の契約条件の異同等の事情を考慮して、第1の基本契約に基づく債務が完済されてもこれが終了せず、第1の基本契約に基づく取引と第2の基本契約に基づく取引とが事実上1個の連続した貸付取引であると評価することができる場合には、上記合意が存在するものと解するのが相当である。」と判示している。

- (4) したがって、平成19年2月判決及び平成19年6月判決並びに平成20年判決に従えば、「基本契約」に基づく無担保の第1・第2取引と「証書貸付契約」に基づく不動産担保付の第3取引の過払金充当合意の有無は、いわゆる6要素を総合的に考慮して、両取引を事実上1個の連続した貸付取引として評価し得るか否かという基準によって判断されるべきである。

2、ところが、原判決は、新たな取引が、従前の取引の「借換え」にあたるか否かという判断基準を採用した上、第3取引は、第1・第2取引の「借換え」にあたると評価する一方、第1・第2取引と第3取引に「利率等の契約条件の異同」が存在することは、第3取引が、第1・第2取引の「借換え」にあたるとの評価を妨げる事情にはならない旨判示して、両取引を一連計算して過払金を算出している。

しかしながら、そもそも、「借換え」という法律用語は存在しない上、「借換え」の意味内容は論者によって相違し、一義的に明確なものではない（最高裁判所事務総局民事局監修貸金業関係実務資料、60頁参照）、「借換え」にあたるか否か

という判断基準を採用した上、過払金充当合意の有無を判断することは許されない。すなわち、前記「最高裁判所の判例」に基づく判断基準（事実上1個の連續した貸付取引として評価し得る場合には、先行取引の過払金を後行取引の借入金債務に充当する旨の合意を認めることができる。）を採用した上、過払金充当合意の有無を判断すべきである。

3、以上により、「借換え」にあたるか否かという判断要素を採用した上、第1・第2取引と第3取引を一連計算して過払金を算出した原判決は、前記「最高裁判所の判例」と相反する判断を行ったものであり、「判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反」（民事訴訟法312条3項）を認めることができる。

第2. 「高等裁判所の判例」と相反する判断の存在

1、そもそも、「高等裁判所の判例」では、「基本契約」に基づく無担保取引の終了日と、「証書貸付契約」に基づく不動産担保取引の開始時とが同一である事案において、両取引の一連性を否定するのが通常である。

(1) 例えば、福岡高裁那覇支部平成22年5月11日判決（平成22年（ネ）第2号、乙第3号証）は、「原判決が適切に説示するとおり、第1取引は、基本契約に基づいて、一定の融資限度額内での金員の貸付けとリボルビング返済特約に基づく一定額以下の返済が繰り返される無担保の取引であり、約定利息ないし遅延損害金の利率も年30%ないし40%程度と高率であった一方、第2取引は、平成13年5月25日に600万円、平成15年7月11日に1050万円を借り入れ、これを所定の回数に分割して返済する抵当権付きの取引であり、約定利息ないし遅延損害金の利率も15%ないし30%程度と相対的に低率であったから、両者の取引は性質を大きく異にするものである。そうすると、第2取引をもって、第1取引に係る貸付け及び返済の一環であって、両者を一連のものであると評価することは困難といわざるを得ない。」と判示している。

(2) また、東京高裁平成22年12月22日判決（平成22年（ネ）第7113号、乙第32号証）は、「本件取引1は本件基本契約に基づいて継続的に借り入れとこれに対する返済を繰り返すリボルビング式金銭消費貸借取引であり、かつ、無担保の取引であるのに対し、本件取引2は、本件貸付契約に基づく1回の貸付けとこれに対する分割弁済であり、かつ、不動産を担保に供して行われた取引であって、本件取引1とは、金銭消費貸借取引の基本的枠組みを異にし、約定利率、遅延損害金の割合及び毎月の返済額等の契約条件、担保の有無をも異にするものである。そうすると、本件基本契約と本件貸付契約は、契約の性質及び契約条件等を明らかに異にするから、本件各取引に空白期間がないとしても、特段の事情のない限り、本件各取引は事実上1個の連続した貸付取引とはいえない。」と判示している。

(3) さらに、札幌高裁平成23年4月28日判決（平成22年（ネ）第567号、乙第41号証）は、「本件においては、両取引の契約内容は大きく異なっているのであるから、別個の取引であると解さざるを得ず、一般に借主は借入総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まないのが通常であることを考慮したとしても、前記判断を左右するには至らない。」と判示している。

(4) 加えて、東京高裁平成23年8月3日判決（平成23年（ネ）第3157号、乙第43号証）も、「アイク無担保取引とアイク不動産担保取引とでは、前者が借り入れと返済を繰り返すことが予定されているリボルビング方式であるのに対し、後者は一定期間内に一定の定められた金員を支払うという必ずしも借り入れと返済を繰り返すことが予定されていない契約類型であって、契約の内容、方式が異なっているのであるから、単に、無担保取引の融資限度額を拡大するという契約条件の変更などではない。」と判示している。

2、ところが、原判決は、「基本契約」に基づく無担保の第1・第2取引と「証書貸付

契約」に基づく不動産担保付の第3取引を事実上1個の連続した貸付取引として評価している。

しかしながら、以下で詳述する通り、いわゆる6要素を総合的に考慮すれば、両取引を事実上1個の連続した貸付取引として評価することはできない。

- (1) まず、平成13年12月21日付極度額借入契約書の契約書返却日欄には、「17年10月3日」と記入され、また、受領者書名欄には、「 」と署名されているので（乙第16号証の1）、平成17年10月3日付で、第1・第2取引の基本契約は解約され、その基本契約書が被上告人に返却されたことが確認できる。そして、かかる事実は、被上告人が、第1・第2取引の融資極度額の範囲内で自由に反復借入することを希望しないこと推認させる事実であるから、両取引の一連性を否定する事情として考慮すべきである。
- (2) 次に、平成13年12月21日付極度額借入契約書のカード番号欄には、「333-0276631」と記載されているところ（乙第16号証の1）、同日付のA I・D I Cカード発行申込書兼受領書の新カード番号欄には、「1608778」と記載されているので（乙第42号証）、第1・第2取引の終了時ににおいて、従来のカードの失効手続が執られ、第3取引の開始時において、新たなカードの発行手續が執られたことが確認できる。そして、かかる事実も、被上告人が、第1・第2取引の融資極度額の範囲内で自由に反復借入することを希望しないこと推認させる事実であるから、両取引の一連性を否定する事情として考慮すべきである。
- (3) さらに、第3取引の貸付金額（400万円）の大半が被上告人の市県民税額及び他社からの借入金並びに手渡し金で占められており、第1・第2取引の残債務（118万0985円）は僅かであることや、他の貸金業者に対する債務の「まとめ」によるメリットは、高い貸倒れリスクを負担する貸主（不動産の担保価値は年々下落している為、貸倒れリスクを十分にカバーできない。）よりも、毎月

の返済額を減額できる借主の方が享受していることに鑑みれば、被上告人（借主）側のイニシアティブによって第3取引が開始されたことは明白である。そして、かかる事実は、上告人（貸主）の積極的な勧誘行為を否定する事実であるから、両取引の一連性を否定する事情として考慮すべきである。

(4) また、上告人は、第3取引に係る契約締結の際、新たに被上告人の氏名・住所・生年月日・扶養家族の有無・構成・税込年収・税込月収等を聴取（乙第18号証の1）した上、運転免許証（乙第19号証の1）で氏名・住所・生年月日を確認し、国民健康保険被保険者証（乙第19号証の2）で扶養家族の有無・構成を確認し、納税証明書（乙第20号証の1）及び市県民税（所得・課税・控除）証明書（乙第20号証の2）で税込年収・税込月収を確認した後、金400万円の与信審査を行ったことが確認できる。そして、かかる事実は、第3取引の貸付が、第1・第2取引の融資極度額の範囲内の追加融資であることを否定する事実であるから、両取引の一連性を否定する事情として考慮すべきである。

(5) 最後に、原判決は、「第1取引及び第2取引は約定の極度額の範囲内で繰り返し貸付けを受けることができる無担保取引であり、約定利率は27.38%（平成15年3月11日以降、23.98%に引き下げられた。）、遅延損害金利率は29.20%、返済方式は元利定額残高スライドリボルビング方式であったこと、第3取引は、控訴人名義の不動産に根抵当権が設定された不動産担保取引であり、貸付金額は400万円、約定利率は16.88%、遅延損害金利率は17.88%、返済方式は毎月8万1500円（初回のみ10万5600円）の84回払いであったことが認められ、契約の形態や貸付条件が異なっている。」と認定している為、「利率等の契約条件の異同」を認めることができる。そして、かかる事実も、第3取引の貸付が、第1・第2取引の融資極度額の範囲内の追加融資であることを否定する事実であるから、両取引の一連性を否定する事情として考慮すべきである。

(6) そして、上記(1)ないし(5)の事情に鑑みれば、第1・第2取引と第3取引の間の中斷期間が存在しないことを考慮したとしても、両取引を事実上1個の連續した貸付取引として評価することはできず、そのような評価は「高等裁判所の判例」とも一致している。

3、以上により、「基本契約」に基づく無担保の第1・第2取引と「証書貸付契約」に基づく不動産担保付の第3取引を事実上1個の連續した貸付取引として評価した原判決は、「高等裁判所の判例」と相反する判断を行ったものであり、「判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反」(民事訴訟法312条3項)を認めることができる。

第3. 総括

1、以上により、上告人の上告理由には理由がある為、原判決を破棄した上、被上告人の請求を棄却すべきである。

証拠資料

乙第43号証 判決正本(東京高等裁判所平成23年8月3日判決)

以 上

(添付資料省略)

これは正本である。

平成23年11月30日

広島高等裁判所第3部

裁判所書記官

大林俊一