

平成23年(ネ受)第53号 貸金請求等反訴上告受理申立事件  
上告受理申立人 A 外1名  
相手方 株式会社シティズ

上告受理申立理由書

平成23年4月1日

最高裁判所 御中

上記申立人ら代理人弁護士 田村 勇人  
同 堀井 亜生  
同 長島 功  
復代理人 野上 恭史

目 次

<b>第1はじめに</b>	<b>3頁</b>
1 本件事案の概要	
2 原判決の判断の概要	
3 上告受理申立理由の概要	
4 上告受理申立理由の判断にとり重要な背景事情	
(1) 上告審の高等裁判所の判断も分かれていること	
(2) 旧貸金業法43条廃止の意義	
(3) 利息制限法の適用に関する最高裁判例の流れ	
(4) 旧貸金業43条は違憲であること	
(5) 小括	
<b>第2 法令違反について(1) 貸金業法43条の適用について</b>	<b>10頁</b>
1 任意性の判断基準	
(1) 貸金業法43条の意義	
(2) 解釈に際しての原則	
(3) 厳格解釈の原則	
(4) 明確性の原則	
(5) 関連判例においても厳格解釈が採用され、明確性を要求されていること	
(6) まとめ	
2 本件事案で任意性が認められないこと	
(1) はじめに	
(2) 期限の利益を喪失しない具体的金額の計算が債務者にとって不可能であること	
(3) 償還表を交付することは、事実上債務者に利息制限法所定の制限利息を超過	

<ul style="list-style-type: none"> <li>する利息の支払いを事実上強制するものであること</li> <li>(4) 弁済期日を途過しながらの支払いを事実上強制されたこと</li> <li>(5) 本件充当特約は利息制限法所定の制限利率を超える利息の支払いを事実上強制するものであること</li> <li>(6) 任意性が認められないことのまとめ</li> </ul>	
3 第2 法令違反について (1) 貸金業法43条の適用についての結語	
<b>第3 法令違反について (2) 17条書面について</b>	<b>36頁</b>
1 17条書面の記載に係る最高裁判例	
2 17条書面の記載内容は正確かつ明確であることが必要であること	
3 閏年を考慮していないこと	
<b>第4 法令違反について (3) 18条書面について</b>	<b>37頁</b>
1 18条書面を直ちに交付したとの認定の違法	
2 18条書面の要件を満たしていないこと	
<b>第5 審理不盡について</b>	<b>38頁</b>
1 貸金業法43条に関して	
(1) 主張立証責任は貸金業者である相手方にあること	
(2) 強行法規であることから、職権での厳格な判断が求められること	
(3) 原判決の違法性	
2 「任意性」の認定に関して	
(1) 任意性が認められるべきでないこと	
(2) 任意性を認めるとしても、事実認定が不足していること	
<b>第6 まとめ</b>	<b>41頁</b>

## 第1 はじめに

### 1 本件事案の概要

本件は、上告受理申立人A（以下、特に明示の無い限り、「申立人」といい、申立人とは申立人Aを指す）が、登録貸金業者である相手方との間で締結した平成18年5月2日の金銭消費貸借契約（以下「本件金銭消費貸借契約」という。）に基づき申立人が相手方になした弁済につき、利息制限法に定められた制限利息に基づき引き直し計算を行うと、残債務が22万5601円となるとして一部債務不存在確認訴訟を提起したところ、相手方は欠席のまま申立人勝訴判決がなされ、相手方が控訴し、原審において相手方から貸金請求等反訴が提起され、原審において本訴が取り下げられたため反訴請求だけが残った事件の上告審である。

原審において申立人は、利息制限法に基づく引き直し計算及び平成22年5月12日に申立人が為した弁済を含めて計算を行うと、残債務が1112円になると申立人は主張し、相手方は188万2770円になると主張した。

法律上の争点は、貸金業法43条1項の適用が認められるかである。

また、平成18年1月13日最高裁判決の適用を避けるために相手方が契約書の一部の記載を変更した契約書に基づく金銭消費貸借契約につき、みなし弁済の適用が認められるか否かについて重大な影響を与える争点が存在する事案である。

### 2 原判決の判断の概要

原審判決は、申立人の相手方に対する本件消費貸借契約に基づく利息制限法所定の制限利息を超過する部分の支払いについて、「任意に」支払われたものであり、また、貸金業法43条の他の要件事実も充足するとして、相手方の請求を全額認めた。

### 3 上告受理申立理由の概要

しかしながら、原判決には、判決に影響を及ぼす貸金業法43条1項の解釈及び適用の誤り（民事訴訟法312条3項）、並びに審理不尽・理由不備の違法（民事訴訟法312条2項6号）があり、特に貸金業法43条1項の解釈及び適用の誤りについては、後述するように過去の最高裁判例との矛盾も存在するため、原判決を破棄し、さらに相当の裁判を求める。

### 4 上告受理すべき重要な背景事情

#### (1) 上告審の高等裁判所の判断も分かれていること

相手方が平成18年1月13日最高裁判決を受けて作り直した契約書によりみなし弁済が認められるべきかについては、上告審として判断した高等裁判所の判断も分かれており、判断統一の必要性が高い。

## (2) 旧貸金業法（以下「貸金業法」という）43条廃止の意義

貸金業法(昭和58年5月13日法律第32号。平成18年改正により「貸金業の規制等に関する法律」から改称。以下「貸金業法」という。)43条は、憲法違反であった。貸金業法43条の廃止は、衆参国会議員の全員一致で平成18年12月に議決され、同月20日に公布された。そして、平成22年6月18日、この改正貸金業法が完全施行され、43条は廃止された。

最高裁は、貸金業法43条の適用の余地を実質的に否定した平成18年1月13日第二小法廷判決(平成16年(受)第1518号,集60巻1号9頁)や同月19日第一小法廷判決(平成15年(オ)第456号,成15年(受)第467号,タ1205号107頁)において、貸金業法43条の憲法違反について直接判断しなかったものの、借主側の違憲主張の理由は貸金業法43条の厳格解釈の理由として生かされた。

最高裁が上記平成18年判決等で実質的に貸金業法43条が適用の余地のないものであるとの判断をしたことには理由がある。すなわち、「貸金業法43条は適用の余地のない条文であり、借主の誤解を常態とする条文である」という実質的な憲法違反の認識に裏付けられていたからである。

今般貸金業法43条が廃止されたのも、かかる最高裁の判断を重視した国会が、「全会一致で」廃止を決定したものである。

よって、貸金業法43条は、「最高裁が適用の余地を無くして死文化し」、「国会がかかる最高裁の判断を受けて全会一致で廃止」したものであり、かかる貸金業法43条を、再度裁判所が有効化することは国会及び最高裁の判断に反するものとして許されざることである。そもそも、判決の時点において廃止されている法律の適用が理論上は許されているとしても、かかる適用においては当該法律が廃止された理由についての理解が必要であり、原判決にはかかる視点が欠けていると言わざるを得ない。

## (3) 利息制限法の適用に関する最高裁判例の流れ

利息制限法の適用に関して、最高裁昭和39年11月18日大法廷判決(最高裁昭和35年(オ)第51号。民集18巻9号1868頁)は、債務者が任意に制限超過部分に充当指定をした場合でも、存在しない債務への充当指定は無意味であるとして、強行法規である利息制限法の解釈適用として、当然に元本に充当されるべきことを判示した。

また、最高裁昭和43年11月13日大法廷判決(最高裁昭和41年(オ)第1281号。民集22巻12号2526頁)は、制限超過利息の元本充当により計算上完済となったときでも、その後に弁済として支払われたものは、民法の規定するところにより不当利得の返還を請求することができる」と判示した。

利息制限法1条2項の規定にもかかわらず、かかる判断を最高裁が行ったこと

の意味は、同条項はこのように制限的に解するのでなければ違憲であるという違憲立法審査権(憲法 81 条)の行使として行われ、不当利得返還請求権が憲法上の財産権(憲法 29 条 1 項)として保障されるべきものであるとする判断であると最高裁が判断したからである。

このように、最高裁判所をはじめとするわが国の裁判所は、みなし弁済の適用要件を厳格に解してきたものである。

そして、その出発点が最高裁判所事務総局民事局監修による「貸金業関係事件執務資料」(法曹会, 昭和 60 年)であり、同資料はその後の様々な貸金業法 43 条の解釈についての実務指針となってきたものである。

#### (4) 旧貸金業 43 条は違憲であること

##### ア 違憲理由

##### ① 立法目的違反(借主保護違反)

貸金業法 43 条は、貸金業者の業務の適正を確保することによって借主の保護を図るという貸金業法の立法目的に反するものである。同条は借主ではなく貸金業者を保護する規定と解されうるものであり、借主保護という立法目的とみなし弁済という手段の間には合理的関連性がない。

##### ② より制限的でない方法(罰則)の存在

貸金業者の業務の適正を確保し借主の保護を図るためには、貸金業者に恩恵を与える一方借主の憲法上の権利(下記④ないし⑥)を制限することになる「みなし弁済」よりも、貸金業者に規制違反の罰則を課すという、より制限的でない方法が存在する。

##### ③ 契約書面による騙しの容認。憲法 31 条(適正手続。法の廉潔性)違反

貸金業法 43 条は、利息制限法の制限利息を超過する違法な金利が記載された契約書面及び受取証書を借主に交付すること要件としており、これにより借主は本来違法無効である契約を締結させられることとなり、法の手続及び内容の適正を要求する憲法 31 条に反する。

##### ④ 自己決定権の侵害, 憲法 13 条違反

借主は、利息制限法所定の制限超過利息につき、支払義務のないことに気付かず支払ってしまった場合、気付いた後では不当利得返還請求権を行使するなどして回復できないことになり、これは憲法 13 条が保障する借主の自己決定権を侵害するものである。

##### ⑤ 憲法上の財産権である不当利得返還請求権を侵害, 憲法 29 条 1 項違反

前掲最判昭和 43 年 11 月 13 日が、利息制限法所定の制限超過利息の不当利得返還請求を認めたことは、単なる民法上の不当利得返還請求権の解釈というよりも、その上位概念である憲法上の財産権(憲法 29 条 1 項)を保障する趣旨

であると解される。とすれば、かかる憲法上の権利を立法で侵害することはできず、貸金業法 43 条は、債務者の財産権を侵害するものとして憲法 29 条 1 項に反する。

#### ⑥ 憲法 25 条違反

貸金業法 43 条が適用される場面では現実に人命の侵害が生じており、少なくとも借主の健康で文化的な最低限度の生活を侵害するので、貸金業法 43 条は憲法 25 条 1 項に違反する。経済的不況による自殺者の増加は公知の事実であり、このように自殺まで追いつめられる理由は、経済の実情に合わない高金利によって、保証人とその家族の生活基盤まで破壊される絶望、借主にとっては保証人を追い込む自責の念、苦しさからであって、高金利の貸金業者が大きな要因となっている（甲 2 6 号証）。そして、貸金業法 43 条は、高金利から脱出することを妨害し、人命を損ない、健康で文化的な最低限度の生活もできなくするものであり、憲法 25 条に違反する。

#### ⑦ 三権分立違反，最高裁判決を覆すための立法，憲法 81 条違反

前掲最判昭和 39 年 11 月 18 日及び最判昭和 43 年 11 月 13 日は、利息制限法 1 条 2 項が上記⑤のとおり違憲の疑いが強いため、同条項の適用範囲を限定し、制限解釈することによりその合意性を維持したものであると解される（合憲限定解釈）。とすれば、利息制限法 1 条 2 項と同趣旨の法律を制定することは司法の違憲立法審査権（憲法 81 条）を侵害することになり、この点で貸金業法 43 条は憲法 81 条に反するものである。

これらの①から⑦までのすべてが本件においても該当し、貸金業者において契約証書等の文言にどのような細工をしても、貸金業法 43 条が憲法違反であることに変わりはない。

### イ 本質的問題点

貸金業法 43 条 1 項は、利息制限法所定の制限を超過する利息支払の取決めのある契約書、すなわち本来契約時においては無効の金利を、あたかも有効であるかのように記載する書面（17 条書面）の交付をその適用要件としており、これは契約当初から債務者を騙すことを本質的要素としている。

なぜなら、借り主は当然低金利を望むものであり、それをあたかも有効であるかのように記載する書面を交付するという行為自体することで、「借主の誤解を常態とする条文である」と言えるからである。

債務者が、自らに支払義務があると騙されて支払った後から、制限超過の契約書や受取証書によって、「弁済を有効とみなす」のでは、契約書に利息制限法に反し違法無効な金利を記載し、債務者を騙した者（貸金業者）に一方的に有利であり（憲法 31 条の適正手続違反。法の廉潔性を損なう）、騙された借主側に自己決定の

機会を与えずに財産を失わせる(憲法 13 条違反。憲法 29 条 1 項違反)結果、深刻な被害を発生させ、多数の人命をも損ねてきた(憲法 25 条違反) (甲 2 6)。この点で、上述のとおり、資金需要者たる借主の保護を主目的とし、かかる借主保護のために貸金業者の適正な業務の確保を立法目的に加えた貸金業法の趣旨及び目的に、同法 43 条は真っ向から違反する条文である。

適正な契約書と受取証書を発行させるというためには、貸金業者に罰則を課すという借主に負担のない方法もあるのであり、借主にとってより制限的でない方法によることができるのであるから、あえて借主の利益保護を犠牲にする貸金業法 43 条は憲法違反である。

また、多数決になじまない少数者や弱者の権利という基本的人権に関する最高裁の判断(前掲最判昭和 43 年 11 月 13 日など)を、立法によって変更する貸金業法 43 条は三権分立違反であり、司法の違憲審査権(憲法 81 条)を侵害するものであり、このような反省から正に国会が「全会一致で」廃止を決議したのである。

最判昭和 43 年 11 月 13 日が不当利得返還請求権を認めたのは、単なる民法の解釈ではなく、憲法上の財産権保障に基づく判断であり、これを覆す貸金業法 43 条は憲法 29 条 1 項の定める財産権保障を侵害するものであるとの判断が背景にあったのである。

#### ウ 43 条違憲の主張に対する最高裁の判断 (最判平成 16 年 2 月 20 日)

最判平成 16 年 2 月 20 日は、憲法判断を回避したものの、上記①②を厳格解釈の理由として採用し、下記のとおり判断した。

「貸金業者の業務の適正な運営を確保し、資金需要者等の利益の保護を図ること等を目的として、貸金業に対する必要な規制等を定める法の趣旨、目的(法 1 条)と、上記業務規制に違反した場合の罰則(平成 15 年法律第 136 号による改正前の法 49 条 3 号)が設けられていること等にかんがみると、法 48 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である。」(民集 18 卷 9 号 1868 頁)。

この最高裁判決の厳格解釈の立場からは、17 条書面は正確で、一義的に明確でなければならず(同旨最高裁平成 16 年(受)第 424 号。平成 18 年 1 月 24 日第二小法廷判決)、利息の表示が矛盾して一義的には理解できない本件契約に係る契約証書(乙 3、乙 4)は貸金業法の定める 17 条書面ということはできないのである(この点は、貸金業法の解釈にも関わるところであり、法令違反の項で詳述する。)

#### エ 43 条違憲の主張に対する最高裁の判断 (最判平成 18 年 1 月 24 日)

最高裁平成 18 年 1 月 24 日第三小法廷判決は、貸金業法が契約書面および受取証書を「交付すべき義務を定めた趣旨は、貸付に係る合意の内容や弁済の内容を

書面化することで、貸金業者の業務の適正な運営を確保するとともに、後日になって当事者間に貸付に係る合意の内容や弁済の内容をめぐる紛争が発生するのを防止することにあると解される。したがって、17条書面及び18条書面の貸金業法17条1項及び18条1項所定の事項の記載内容が正確でないときや明確でないときにも、同法43条1項の規定の適用要件を欠くというべきであって、有効な債務の弁済とみなすことはできない。」と判断した。

最高裁は貸金業法43条1項が適正手続違反・憲法31条違反であるという主張を重く受け止め、貸金業法48条1項の書面要件の側面から、正確性と一義的明確性を必要としたものと解することができる。

本件の契約書面(乙3, 乙4)では、利息制限法所定の制限利率を超過する約定利率を記載し(乙3, 乙4, 第3条)、償還表を当該約定利率により作成し(乙5)、弁済は約定利息から充当することを明記する(乙3, 乙4第8条)一方で、期限の利益喪失は「利息制限法所定の制限利息」の支払いを遅滞した場合とし(乙3, 乙4の第6条)、あわせて利息制限法の規定を引用した(乙3, 乙4の第22条)ため、約定利率と利息制限法の利率がどのように適用されるかが、かえって借主にとり全く分らない、多義的な契約書となっている。

原審は、素人が見れば全く意味が不明な、多義的な契約書について、最も貸金業者に有利に、貸金業者主張のままの判断をしているが、利息制限法の記載がある以上、利息制限法による契約であると解することが自然である。そして、約定利率と利息制限法所定の制限利率の双方の記載がある場合、利息制限法が優先するとすることも自然な解釈である。すなわち借主の立場から見れば、貸金業者は貸金業法43条1項の主張をしない、という趣旨とも理解できる契約書である。

ところが、原審は、期限の利益喪失特約のみを任意性否定の理由と限定した上(任意の否定される場合を契約書や契約説明書の文言や説明内容、督促の際の説明内容まで含めて広くとらえた前掲最判平成18年1月19日に違反する)、契約書には利息制限法の利息を支払わないときに期限の利益を失うという条項なので、任意の弁済として貸金業法43条1項をみたすというのである。利息制限法と約定の記載が並行してあるときに、この多義性を問題にすることもない。また、約定に優先するはずの利息制限法によることが明記された契約であるという解釈もとらない。利息制限法を記載したから、期限の利益喪失特約による事実上の強制はない、という貸金業者の求める形式的な、レトロスペクティブな視点のみからの解釈のみを引き出している。

しかし、実態を観察するならば、相手方の主張は詭弁にすぎず、債務者に制限超過利息の支払いを事実上強制することにかわりがないことは明らかである。すなわち、借主は単に利率だけ示されたのでは通常では計算困難で、義務がある支払うべき金額は一体いくらか知らされなければその金額を支払うことができない。



だからこそ、相手方は償還表(乙 5)を作っているのである。そして、償還表が利息制限法所定の制限利率によるものであれば、任意の支払も可能であろうが、実際にいくらを支払えば期限の利益を喪失しないのか、支払義務ある金額が借主には示されないのである。

結局、債務者は償還表のとおり支払うことを余儀なくされ、約定利息から充当される(乙 3, 乙 4 第 8 条)。約定のとおり支払うのでなければ、債務不履行責任であり一括弁済を求められるという内容で、借主をして利息制限法所定の制限利率を超過する利息の支払いを事実上強制していることに変わりはない。

なお、義務がないことを知って支払った場合でも、任意でなければ返還請求できるということが民法 705 条をめぐって形成された判例である。そして、最高裁昭和 35 年 5 月 6 日第二小法廷判決(最高裁昭和 30 年(オ)第 847 号。民集 14 卷 7 号 1127 頁)は債務不履行責任を問われるおそれがある場合の支払は、任意ではないと判断した(債務不存在を知っているからこそ返還請求を留保したケースである)。

加えて、本件金銭消費貸借契約書は、仮に利息制限法によればいくらになるかを計算できる借主がいたとしても、それは 1 回限り期限の利益を失わないだけであって、契約書からは次にどのような扱いとなるかが全く見えない契約書であり、限りなく不安な状態に追い込まれる契約書である。

本件における契約書は通常の債務者にとって、約定の利息の支払い履行をしない場合には、仮に一回は利息制限法の利息と元本を支払ったとしても、次には債務不履行責任を問われると思うような事実上の強制をはらんだ契約なのであり、貸金業法 43 条 1 項の違憲性(特に、憲法 31 条違反)が顕在化している状況なのである。

## (5) 小括

以上のとおり、貸金業法 43 条が違憲であり、相手方が前掲平成 18 年最高裁判決を受けて改定した本件消費貸借契約に係る契約証書においても、貸金業法 43 条を違憲とするべき上記の理由に全く変化はない。

このように貸金業法 43 条は違意の疑いが強いものであることは、最高裁による同条の解釈に明確に現れているところであり、最高裁は貸金業法 43 条自体の違意判断を回避するために合憲限定解釈を重ねていると解され、それがゆえに、貸金業法 43 条の適用要件についての厳格解釈が導かれ、一貫して、かかる厳格解釈の姿勢を貫いているのである。

にもかかわらず、原判決は、かかる憲法判断を踏まえた貸金業法 43 条の解釈をまったく行っておらず、その結果、最高裁がこれまで示してきた貸金業法 43 条に係る一連の判断に反する判断を行っており、この点で、原判決の判断には

少なくとも貸金業法 43 条の解釈適用を誤った法令違反があることは明らかである。

以下、かかる法令違反について述べる。

## 第2 法令違反について（1）貸金業法 43 条 1 項の適用について

### 1 任意性（貸金業法 43 条）の判断基準

#### （1）貸金業法 43 条の意義

貸金業法 43 条 1 項は、貸金業者が業として行う金銭消費貸借上の利息の契約に基づき、債務者が利息として任意に支払った金銭の額が利息の制限額を超え、利息制限法上その超過部分につきその契約が無効とされる場合において、貸金業者が貸金業に係る業務規制として定められた同法 17 条 1 項及び 18 条 1 項所定の各要件を具備した各書面を交付する義務を遵守したときには、その支払が任意に行われた場合に限り、例外的に、利息制限法 1 条 1 項の規定にかかわらず、その支払を有効な利息の債務の弁済とみなすと定めている。

この立法趣旨は、貸金業者の業務の適正な運営を確保し、資金需要者等の利益の保護を図るという貸金業法の趣旨・目的に鑑み、貸金業者が厳格な要件を遵守することの特典として、本来利息制限法に反し無効となる制限超過部分の支払いを有効な弁済とみなすとするものである。

#### （2）解釈に際しての原則

かかる貸金業法及び同法 43 条 1 項の趣旨からすれば、同条項について貸金業者がその適用を受けようとするのであれば、自ら同条項の各適用要件を主張及び立証しなければならないのは当然のことである。

加えて、貸金業者は、かかる貸金業法 43 条 1 項の各適用要件をすべて具体的に主張及び立証する必要があると解されている（以上、最高裁判所事務総局民事局監修「貸金業関係事件執務資料」（昭和 60 年、法曹会）62 頁ないし 66 頁）。

また、貸金業法 43 条 1 項は強行法規であり、その適用が問題となるときは、債務者側が積極的に争うか否かを問わず、そのすべての要件の充足を裁判所が職権で厳格に判断すべきものである。

この点について、平成元年 3 月 14 日判決も、貸金業法 43 条 1 項が強行法規であり、同条項は所定の要件をすべて厳格に履践することによって初めて適用されるとしている。

そして、資金需要者の保護という観点から強行法規であると解される貸金業法 43 条 1 項の適用場面においては、私的自治が妥当しないものであり、民事訴訟における弁論主義が訴訟物たる権利関係の私的自治を根拠とするものであることからすれば、私的自治が妥当しない権利または法律関係については、弁論主義

の適用も排除ないし制限されると解すべきである。

最高裁も、利息制限法に関する判断ではあるが、強行法規である同法の適用関係は「法律問題に属するから、当事者から特別の申立てないし抗弁が提出されることを要するものではない」とし、裁判所には当事者の主張があってもなくても、強行法規に違反しないように法律を適用する職責があることを明言している（昭和42年(オ)第967号。同43年10月29日第三小法廷判決。民集22巻10号2257頁）。

また、前掲「貸金業関係事件執務資料」においても、貸金業者の貸金業法43条1項の主張に不備がある場合には、証拠資料をすべてそろえて、完全な準備書面を提出するよう促すべきであり、補正しなければ、利息制限法に従った判決をすべきであるとされている。

以上のとおり、貸金業法43条1項の適用が争点となる場合には、貸金業者は以下に掲げる同条項の各適用要件をすべて具体的に主張及び立証しなければならず、裁判所においても、債務者側が積極的に争うか否かを問わず、そのすべての要件の充足を職権で厳格に判断しなければならない（前掲「貸金業関係事件執務資料」63頁、96頁）

- ① 消費貸借契約(利息。損害金契約)の締結のときに貸主が登録貸金業者であること
- ② 業として行う金銭消費契約上の利息又は損害金の契約に基づく支払であること
- ③ 利息制限法に定める制限額を超える金銭を債務者が利息又は損害金と指定して「任意に」支払ったこと(以下「任意性」という。)
- ④ 貸金業法17条の規定により法定の契約書面を交付している者に対する支払であること
- ⑤ 貸金業法18条の規定により法定の受取証書を交付した場合における支払であること

以下、本件で特に問題となる上記③ないし⑤の適用要件についてこれらの要件が「厳格に」解釈されるべきであり、かつ「明確に」要件を充足しない限り、貸金業法43条を適用すべきでないことにつき述べる。

### (3) 厳格解釈の原則

貸金業法43条1項は、貸金業者が業として行う金銭消費貸借上の利息の契約に基づき、債務者が利息として任意に支払った金銭の額が利息の制限額を超え、利息制限法上、その超過部分につき、その契約が無効とされる場合において、貸金業者が、貸金業に係る業務規制として定められた法17条1項及び18条1項所定の各要件を具備した各書面を交付する義務を遵守したときには、その支

払が任意に行われた場合に限って、例外的に、利息制限法1条1項の規定にかかわらず、その支払を有効な利息の債務の弁済とみなす旨を定めている。

そして、前述したように、そもそも貸金業法43条には違憲の疑いがあること、そして最高裁も自ら貸金業法43条の適用について厳格にすべきとの指針を有していたこと、貸金業者の業務の適正な運営を確保し、資金需要者等の利益の保護を図ること等を目的として、貸金業に対する必要な規制等を定める貸金業法の趣旨、目的(1条)にかんがみると、「貸金業法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」ものである。

かかる厳格解釈の原則は、最高裁平成14年(受)第912号・同16年2月20日第二小法廷判決(甲24,民集58巻2号380頁)及び最高裁平成15年(オ)第386号・平成16年2月20日第二小法廷判決(甲25)(民集58巻2号475頁)で明確に示され、その後の最高裁判例(最判平成18年1月13日民集60巻1号9頁,最判平成18年1月19日判タ1205号99頁)でも踏襲されているものである。

しかしながら、原判決においては上記判例で示されている貸金業法43条1項の適用要件の厳格解釈の原則について何ら言及がされておらず、その結果、同条項の任意性の要件、17条書面の要件及び18条書面の要件のいずれについても、その解釈及び本件事案における適用を誤っている。

具体的には詳細に後述するが、原判決は13頁(3)において、償還表に基づく返済を「本件償還表に基づく返済を事実上強制することになると考えられなくもない。」と認定しておきながら、単に「貸金業者が利息制限法の制限利率を超える利息を徴収することを違法視することはできないから」という理由で結果的には償還表が交付されていても利息制限法超過部分の支払いを事実上強制したことにはならないと認定しており、貸金業法43条の適用を厳格になすべきとの最高裁判例に反した判断を行っている。そればかりか、償還表の交付によって問題となっているのは、「償還表を見せられた申立人がどのような認識を持ち、通常一般人の判断能力を前提としてどのように判断するか」という点なのであるから、償還表を客観的に見て、一般人がどのように判断するか、具体的には契約書以外の事情も合わせ考慮し、「この償還表の記載どおり支払わないと一括返済を受けると考えてもやむを得ない客観的状況下か否か」が判断されるべき論点なのであり、貸金業者の態様については、相手方の客観的態様が申立人の認識及び判断にどのような影響を与えたかの点については問題になっても、相手方の行為が違法か否かという評価の点は全く関係が無い。よって、原判決の述べるような、貸金業者が利息制限法の制限利率を超えた利息をとることが違法か否かという理由とは全く理論的に関係が無いのであり、この点理由不備である。

#### (4) 明確性の原則

上記(2)のとおり、貸金業法43条1項は、貸金業者が貸金業に係る業務規制として定められた同法17条1項及び18条1項所定の各要件を具備した各書面を交付する義務を遵守したときには、その支払が任意に行われた場合に限って、例外的に、利息制限法1条1項の規定の例外として、その支払を有効な利息の債務の弁済とみなす旨を定めている。

このような貸金業法43条1項の規定の趣旨に鑑みると、同項の適用にあたっては、「制限超過部分の支払の任意性の要件は、明確に認められることが必要である」(最高裁平成15年(オ)第456号・平成18年1月19日第一小法廷判決・判タ1205号107頁)。

しかしながら、原判決では、貸金業法43条1項の任意性の要件が「明確に」認められることが必要であることは何ら示されていない。その結果、後述するように、本件における具体的事情からは、支払の任意性を肯定するには多分に疑義のある事情が複数存するにもかかわらず、制限超過利息の支払いの任意性を肯定し、同条項の適用を認めるという誤りをおかしているのである。したがって、この点でも、原判決の判断には同条項の解釈及び適用を誤った違法がある。

#### (5) 関連判例においても厳格解釈が採用され、明確性を要求されていること

##### ア 最判平成2年1月22日

上記判決は、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」の意義について、「債務者が利息の契約に基づく利息又は賠償額の予定に基づく賠償金の支払に充当されることを認識した上、自己の自由な意思によってこれらを支払ったことをいい、債務者において、その支払った金銭の額が利息制限法1条1項又は4条1項に定める利息又は損害賠償額の予定の制限額を超えていることあるいは当該超過部分の契約が無効であることを認識していることを要しない(最高裁昭和62年(オ)第1531号。平成2年1月22日第二小法廷判決。民集44巻1号332頁)」と解釈している。

そして、かかる最判平成2年1月22日で示されている「自己の自由な意思」の意義については、それ以降、より具体的な判断基準及び判断要素を示している下記イ及びウで述べる最高裁判例が存在する。

##### イ 最判平成18年1月13日

上記判例は、最判平成2年1月22日を引用しつつ、続けて「自己の自由な意思で支払った」の意義について、以下のように判示している。

「けれども、債務者が事実上にせよ強制を受けて利息の制限額を超える額の金銭の支払をした場合には、制限超過部分を自己の自由な意思によって支払っ

たものということとはできず、法43条1項の規定の適用要件を欠く」(最高裁平成16年(受)第1518号。平成18年1月13日第二小法廷判決。民集60巻1号9頁)。

上記判例は、法律上の強制にとどまらず、事実上の強制のレベルであっても強制を受けて利息の制限額を超える額の金銭の支払いをした場合には、任意性を認めないと認定したものである。

#### ウ 最判平成18年1月19日

上記判例は、上記イと同様、最判平成2年1月22日を引用しつつ、続けて「自己の自由な意思で支払った」の意義及びその判断要素について、以下のように判示している。

「けれども、債務者が事実上にせよ強制を受けて利息の制限額を超える額の金銭の支払をした場合には、制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったものということとはできず、法43条1項の規定の適用要件を欠く」、「債務者が制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったか否かは、金銭消費貸借契約証書や貸付契約説明書の文言、契約締結や督促の際の貸金業者の債務者に対する説明内容などの具体的事情に基づき、総合的に判断されるべきである」(最高裁平成15年(オ)第456号。平成15年(受)第467号。平成18年1月19日第一小法廷判決。判タ1205号107頁)

上記判例は、最判平成18年1月13日判決の述べる「事実上の強制」の具体的な認定資料を明らかにしたものである。

そして、前述のように貸金業法43条の適用にあたっては、債権者側に主張立証責任があり、さらに要件の該当の有無については厳格に解釈され、明確に充足することが求められているのである。

よって、かかる厳格解釈や明確性につき一切触れずに、さらに相手方が提出した乙78の如きまったく利息制限法所定の利息のみを支払えば良いとは一言も出てこない説明内容によって、単に申立人が誤解したことは無いと判断した原判決には、貸金業法43条の解釈及び適用を誤った違法、及び、申立人の主張を排斥するのであればすべき申立人の本人尋問すらしなかった審理不尽が存在する。

#### (6) まとめ

上記(5)で述べた貸金業法43条1項の解釈に関する一連の最高裁判例で示された判断を総合すれば、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」の解釈及び適用については、以下のように解すべきである。

#### ① 厳格解釈の原則

貸金業法43条1項の規定の適用要件については厳格に解釈すべきである。

#### ② 事実上の強制（も含む）の原則（法律上の要件に限定されない）

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」とは、債務者が利息の契約に基づく利息又は賠償額の予定に基づく賠償金の支払に充当されることを認識した上、自己の自由な意思によってこれらを支払ったことをいうが、債務者が事実上にせよ強制を受けて利息の制限額を超える額の金銭の支払をした場合には、制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったものということとはできず、貸金業法43条1項の規定の適用要件を欠く

#### ③ （具体的事情に基づく）客観的判断の原則

債務者が制限超過部分を「自己の自由な意思」によって支払ったか否かは、金銭消費貸借契約証書や貸付契約説明書の文言、契約締結や督促の際の貸金業者の債務者に対する説明内容などの具体的事情に基づき、総合的に判断されるべきである。

#### ④ 明確性の原則

同条項の適用にあたっては、制限超過部分の支払の任意性の要件は**明確に認められることが必要**である。

これに対し、原判決は貸金業法43条1項の解釈及び適用の判断にあたり、厳格解釈の原則を踏まえた解釈、「事実上の強制」の有無という観点からの検討及び任意性が明確に認められるか否かという観点からの検討が極めて不十分であると言わざるを得ず、この点で貸金業法43条1項の解釈を誤っており、その結果、本件事案に同条項の適用を認めるという適用の誤りもおかしたものである。

加えて、客観的判断の原則の点については、原判決（13頁（3））は償還表の交付によって問題となっている点につき、判断すべき問題点は「償還表を見せられた申立人がどのような認識を持ち、通常一般人の判断能力を前提としてどのように判断するか」という点なのであるから、償還表を客観的に見て、一般人がどのように判断するか、具体的にはその他の事情も合わせ考慮し、「この償還表の記載どおり支払わないと一括返済を受けると考えてもやむを得ない客観的状況下か否か」が判断されるべきであって、貸金業者の態様については、相手方の客観的態様が申立人の認識及び判断にどのような影響を与えたかの点については問題になっても、相手方の行為が違法か否か

という評価の点は全く関係が無いのに、「貸金業者が利息制限法の制限利率を超える利息を徴収することを違法視することはできないから」という客観的  
事情の判断から離れた相手方の行為の評価を理由に判断している点は論理が  
破綻しており，審理不尽，理由不備（不存在）との批判を免れないものであ  
る。

以下，本件事案において，かかる要件の充足は存在せず，適用が否定され  
るべきことを述べる。

## 2 本件事案で任意性が認められないこと

### (1) はじめに

#### ア 事実状態としてそもそも任意性が到底認められないこと

「任意性」とは，文字通り，「各個人が誰からも強制されずに自らの意思決  
定に従って」という意味である。

本件事案を離れて考えてみると，平成18年の最高裁判決後相手方が作成し  
た本件金銭消費貸借契約書に基づいて契約した債務者は数千人単位でいると考  
えられるが，今まで誰一人として「利息制限法に規定する制限利率のみを支払  
い続けている債務者」は存在しない。

もう一度「任意性」という言葉の意味を確認すると，「各個人が誰からも強  
制されずに自らの意思決定に従って」という意味であるが，「数千人単位の様々  
な価値観や事情がある人々の中で，一人たりともある行為に逸脱した行為を行  
わないという状態」が，到底任意な状態でないことは明白である。それは強制  
下になれば到底実現出来ない事象である。

これを認められるというのであれば，人間の多様な価値観や意見の存在を否  
定することになり，民主主義を根本から否定する解釈であり，あたかも独裁国  
家の国民がそれを任意に望んでいるという価値観を認めることになり妥当で無  
い。

加えて，少なくとも，「利息制限法に規定する制限利率のみを支払い続け  
ている債務者」の存在の立証を相手方に求めなければ審理不尽である。

#### イ 法律解釈としても任意性は認められないこと

乙第3号証の金銭消費貸借契約書（以下「本件金銭消費貸借契約書」という）  
第6項には，確かに，利息制限法所定の金額の支払いを遅滞したときとの記載  
はある。

しかし，本件契約書において，毎回の分割弁済における①期限の利益を喪失  
しない具体的金額の計算が債務者にとって不可能であるばかりか，かかる計算  
を債務者に強いることは妥当でないこと。



また、相手方も具体的金額を示していないどころか、②償還表（乙5）を交付することによって、事実上償還表通りの返済を強制し、結局は相手方が提示する償還表（乙5）に基づいて支払いを続けることを事実上強制される関係にあること。

さらに③弁済充当特約（乙3，乙4第8条（以下、「本件充当特約」という））を付することによって、債務者に利息制限法を超える利率の利息の支払いを事実上強制する関係にあること。

から、本件においては、上記第2，1，（5）に当て嵌めて検討すると、貸金業法43条の適用は認められるべきでは無い。

以下、①乃至③につき詳細に主張する。

(2) ①期限の利益を喪失しない具体的金額の計算が債務者にとって不可能であること

ア 契約書の記載を見ても具体的計算が困難であること

(ア) 本件金銭消費貸借契約書の記載

本件金銭消費貸借契約書には、以下の記載がある。

第3条

「利息は27,00%の割合とし・・・」

第6条

「各返済日の元金若しくは利息制限法所定の制限利息の支払いを遅滞したとき・・・催告の手續を要せずして債務者は期限の利益を失い直ちに元金を一括して支払います。」

第8条

「弁済金は約定利息，損害金，元金の順に充当します。」

第22条

「利息制限法の定めを以下に抜粋します。

第一条 金銭を目的とする金銭消費貸借上の利息の契約は、その利息が左の利率により計算した金額をこえるときは、その超過部分につき無効とする。  
元本が十万円未満の場合年二割・・・元本が百万円以上の場合年一割五分」

上記記載をもって一般の債務者が、自らが幾ら支払えば期限の利益を喪失するかを計算することはおよそ不可能である。

(イ) 契約書各条項の論理関係が不明確であること

まず、本件金銭消費貸借契約書の記載は論理関係が不明確である。

①第3条でまず債務者は**27%の利息を支払わなければならないこと**になっており、さらに第6条で、それまで全く明示がないまま「利息制限法所定の制限利息」を支払わなければ債務者は**期限の利益を失い、元利金を一括して支払わなければならない**とされており、しかも第8条をみれば、**弁済金は約定利息から充当される**のであるから、自分が支払った弁済金は、まず約定利息に充当されることになり（単に弁済充当特約の1点をもってしても利息制限法所定の利率を超える利息の支払いが事実上強制されることについては詳細に後述する。）、**利息制限法所定の制限利息には充当されない**と解釈するのが素直な解釈であることから、結局債務者が支払った弁済金がどのような順番で充当され、幾らを支払えば期限の利益を喪失しないことになるのかわからなくなる。

即ち、弁済の充当特約と、利息制限法の規定との関係につき何ら説明がなされておらず、論理関係が不明確なため債務者がこれを見て具体的弁済額を計算することは不可能なのである。

これを可能にする為には「利息制限法1条1項の趣旨にかんがみれば、本件弁済充当特約及び本件償還表の存在にかかわらず、支払期日に約定の元本額と利息の制限額の合計額を支払いさえすれば、期限の利益を喪失しない」と、解釈した上で、さらに契約書上の文言を制限的に有効解釈するという法解釈の専門的な手法を行わなければ導き出せない困難な法解釈を債務者に求めることになる。

さらに、債務者に具体的返済金額の計算を求める場合には、1円でも計算を間違えれば期限の利益を喪失するとの危険を債務者に負担させることとなり妥当でない。

#### (ウ) 計算自体が困難であること

また、計算自体も困難なものである。

第22条には確かに利息制限法の規定が抜粋しているが、かかる利息制限法の規定によって具体的な弁済金額を計算することは不可能である。

相手方は単純な四則計算でたりると述べるが、毎月幾ら支払うかについては年利を12で割らなければならないので、例えば元金が十万円の場合には利息が20%なのであるから、12では割り切れず、このような場合に具体的にいくら支払うかの計算は債務者では不可能である。

#### イ 任意性の前提となる情報が不足しており、申立人には任意性の前提となる情報提供がなされていないこと

相手方と申立人との間の継続的消費貸借契約のように、分割弁済の利益が債

債務者にとって最重要な利益となっている契約形態において、期限の利益喪失約款が債務者に利息制限法所定利息を超えた約定利息の支払いを強制させるものではないと言える為には、「支払い日にいくら支払えば分割弁済の利益を維持出来るのか」が債務者にとって最も関心が高い事実なのであるからこれを提供する義務が債権者にあり、これがなされるまでは、そもそも債務者が任意に弁済されたという意思決定の前提たる情報が欠けており、もはや任意に弁済されたとは評価してはならない。

なぜなら、「自己の自由な意思決定」の前提には「判断に必要な情報の提供」が必要であり、「判断に必要なかつ十分な情報の提供」があったうえでの意思決定があってはじめて「自己の自由な意思決定」と評価出来るからである。

そして、本件でいう「判断に必要なかつ十分な情報の提供」には、「幾ら支払えば分割弁済の利益を失わないか」、「期限の利益を失わない最低限の支払いを為した場合、契約関係はどうなるのか」は最低限の情報である。

このことは、消費者基本法5条が事業者をして、「消費者の安全及び消費者との取引における公正を確保しなければならない」、「消費者に対して明確かつ平易な説明をなさなければならない」としており、事業者に対して公正な取引（本件では利息制限法を超過する弁済を受ける場合には超過していることを告げてそれでも任意に支払うということ）を確保するための明確かつ平易な説明（本件では利息制限法上本来的に支払うべき債務は幾らかを告げることを義務づけていることから裏付けられる）。

本件で、相手方は申立人に対して、一度たりとも「利息制限法に則った債務（分割金）は幾らか」、「幾ら支払っていれば期限の利益を喪失しないのか」を説明していない、のみならず、一度たりとも「約定利息を支払うか、又は利息制限法に則った利息のみを支払うか」の選択の機会は与えられていないのであるから、かかる基本的な義務を相手方が果たしていない状況下でなされた申立人の支払いは、「判断に必要なかつ十分な情報の提供」を欠いた状態でなされたものであり、到底任意になされたものとは言えないし、消費者基本法という事業者に課された基本的な注意義務を怠ったまま弁済を受領し続けた相手方が任意弁済を主張することは信義則に反し、権利の濫用である。

#### ウ 債務者に計算ミスの危険性を負わせることになり妥当でない。

加えて、本件金銭消費貸借契約書の記載のみを持って計算が可能と断じてしまうときには、計算ミスや解釈の誤りの危険を債務者に負わせることになり妥当ではない。

なぜなら、債務者は、支払期日における弁済が、利息制限法の規定による利息に1円でも足りなければ一括返済という重大な不利益を被ることになるので

あり、正確な計算を行わなければかかる重大な不利益を被るという立場に債務者が置かれることになるからである。

## エ 小括

本件においては、後述するような弁済の充当特約や償還表の交付によって、いずれにせよ任意性は否定されるべきものであるが、上記のとおり、契約書の記載のみをもってしても、相手方が申立人に期限の利益を喪失しない具体的金額を説明したとのような特段の事情が立証されないかぎり、任意性を否定すべきものである。

## オ 原判決の判断

原判決は、申立人が乙3の契約書に署名捺印したこと、そして「本件期限の利益喪失特約は、法律家でない一般の借入債務者にとっても、約定利息を支払わない限り、期限の利益を喪失し、残元本全額を直ちに一括して支払い、これに対する遅延損害金を支払うべき義務を負担すると誤解する余地はなく、制限超過部分を支払うことを債務者に事実上強制することになるものでないことは明らかである」として任意性を肯定した。

## カ 原判決の判断の法令違反

上記のように、原判決は、単に本件契約書の文言のみを形式的に判断したのみで、任意性を肯定しており、上記最高裁判決から導き出される厳格解釈の原則、明確性の原則に対する配慮が一切無く検討が極めて不十分であるばかりか、申立人が控訴審においても主張した上記ア乃至ウに対する判断をなしておらず、理由不備となり、その結果、貸金業法43条1項の解釈を誤り、本件に同項の適用を認めるという法令適用の誤りをおかしている。

## (3) 償還表を交付することは、事実上債務者に利息制限法所定の制限利息を超過する利息の支払いを事実上強制するものであること

### ア 償還表の記載

本件償還表（乙5）には、利息制限法所定の制限利率を超過した利息の支払いを前提とした分割弁済のみの記載しかない。

しかも、毎回の分割弁済金額はまちまちであり、一定した金額ではない。

さらに加えて、「本償還表と一致しないお支払いがあったときは、その後のお支払額は本表と一致しなくなりますので、金額確認の上お支払い下さい。」との記載（以下、「本件注意書き」という）がある。

## イ 償還表を交付された債務者の通常認識

本件償還表を交付された債務者の通常認識からすれば、償還表記載の金額（利息制限法所定の制限利率を超過した利息）を支払わなければ期限の利益を喪失すると考えるのが通常である。さらに本件注意書きを読めば、本償還表と一致しない支払いをしたときには、その後支払額が変動してしまい、もはや本償還表通りの支払いでは債務の本旨に従った弁済に足り得ないのではないかという認識を有し、結果、償還表通りの支払いを続けなければならないとの認識を有するに至るのが通常である。

また、金銭消費貸借契約証書及び保証契約説明書（乙3、乙4）、弁済の際に交付した領収書（乙7乃至乙41）のいずれにも、かかる利息制限法所定の制限内の利息金額に関する具体的な記載はなく、やはりかかる書類を見た債務者の通常認識からすれば償還表通りの支払いを続けなければならないとの認識を有するに至るのが通常である。

よって、本件償還表を交付された場合の債務者の認識を考慮するに、到底任意に支払われたとは評価出来ない。

## ウ 利息制限法所定の制限利率に基づく返済スケジュールが示されていないこと

加えて、利息制限法所定の制限利率に基づく返済スケジュールが貸金業者から全く示されていない場合には、債務者において弁済をする際、本来利息制限法1条1項によって支払義務を負わない制限超過部分の額（支払義務なくして任意に支払うとした金額）がいくらを一見して明確に把握することができないまま支払うことになる。

すなわち、利息制限法所定の制限利率の範囲内の有効な契約部分について、貸金業者から「債務の本旨」が全く明示されていないのであって、債務者としては、具体的にいくらを支払わなければ債務不履行となり、また期限の利益を喪失するのかが全く分からない状況にあるのである。

とすれば、債務者は、貸金業者から「償還表」に債務の本旨に従った支払スケジュールが記載されていると誤解し、当該償還表に従って支払わなければ期限の利益を喪失してしまうと考えるのが自然であって、かかる期限の利益喪失による重大な不利益を避けるために、利息制限法所定の制限を超過する利息の支払いを事実上強制されているものである。このことは、債務者である申立人に対し、制限超過利息の支払いを事実上強制するものである。

したがって、貸金業者が利息制限法所定の制限を超える利率に基づき作成された償還表を債務者に交付している場合には、特段の事情（例えば、債務者に利息制限法所定の制限利率に基づき作成した償還表を別途交付し、この償還表

にしたがって弁済をすれば期限の利益を喪失しないことを十分に説明していた場合など)がない限り、債務者による制限超過利息の支払いは、事実上強制されたものであり、「任意に」なされたものではないと解すべきである。

**エ 相手方が約定利率に則った償還表を配布している一方で、利息制限法に則った償還表は配布されていないこと**

(ア) 本件金銭消費貸借契約書には、約定利率及び利息制限法所定の制限利率両方の記載がある。

(イ) そして、相手方は、本件金銭消費貸借契約書に利息制限法所定の利率のみの記載で、利息制限法所定の利息が幾らか計算出来ると主張し、原審もそのとおり認定している。

(ウ) しかし、相手方は、(ア)のとおり、本件金銭消費貸借契約書に、約定利率27%との記載と、利息制限法所定の制限利率両方の記載をしておきながら、あえて約定利率に則った償還表のみを交付し、その一方で利息制限法所定の利率に則った償還表は交付していない。

(エ) 真実相手方のいうとおり、利率が示されていれば簡単な四則計算で具体的な支払金額が判明するのであれば、約定利率に則った償還表の交付は不要であり、相手方に無用のコストを負担させるに過ぎないものであるはずである。

しかしながら、相手方はなぜか約定利率による支払いを記載した償還表のみを交付しているのである。

このことから、相手方が、約定利率に則った償還表が配布している一方で、利息制限法に則った償還表は配布していないことは、相手方が申立人をして約定利率に則った償還表通りの支払い、即ち約定利率に則った支払いをさせようという意図を有していたことと、申立人がかかる償還表の交付を受けることで事実上約定利率による利息の支払いを強制されたことが認められる。

**オ 本件金銭消費貸借契約書の記載は上記強制を払拭し、任意性を裏付けるものではないこと**

(ア) 本件金銭消費貸借契約書の記載では不十分であること

本件金銭消費貸借契約書(乙3, 乙4)には、確かに①利息制限法の規定及び②利息制限法所定の制限利息の支払いを遅滞したときとの記載がある。

しかし、上記ア乃至ウのとおり、利息制限法所定の制限利息を超過する部分を含む約定利率による償還表を債務者に交付すること自体が債務者に

制限超過利息の支払いを事実上強制するものであり、制限超過利息部分に係る契約は利息制限法1条1項に反し無効なのであって、極論すれば貸金業者はかかる無効部分の契約も有効なものとして債務者に誤信させて契約させているようなものである(債務者が契約の一部が無効であると理解した上で、契約を締結することは通常考えられない)。

かかる状況において、貸金業者が交付する制限超過部分を含む約定利率による「償還表」はかかる債務者の誤信を助長させるものに外ならない。

よって、本件金銭消費貸借契約書の上記①及び②の規定をもって、償還表によって作出された誤信を払拭するためには、その具体的理由が明らかとされ、その結果、厳格に、明確に任意性が認められると認定されなければならない。

この点、前述のとおり、本件金銭消費貸借契約書(乙3, 乙4)には利息制限法の制限利率に従った具体的弁済金額の記載が無く、具体的金額の計算は困難であり、記載内容の論理関係に矛盾が存在しており(この点は次の項目でも詳細に主張する)、かかる記載をもってして、厳格に、かつ明確に償還表によって作出された誤信を払拭し、任意性が認められるとは到底評価出来ない。

#### (イ) 本件金銭消費貸借契約書の記載内容に論理的矛盾が存在していること

本件金銭消費貸借契約書上には、以下のような一見相矛盾する規定が併存している。

##### 第3条約定利率に関する規定

「利息は年率27.00%の割合として」

##### 第22条利息制限法上の条文を引用した規定

「利息制限法の定めを以下に抜粋します。

第一条 金銭を目的とする金銭消費貸借上の利息の契約は、その利息が左の利率により計算した金額をこえるときは、その超過部分につき無効とする。・・・元本が百万円以上の場合年一割五分」

債務者は、通常、貸金業者の担当者から約定利率についてまず口頭で説明を受け、その際償還表も交付されているため、上記契約書の規定を目にした際に第3項を合わせ読めば(しかも通常第22条の利息制限法上の定めよりも、第3条の約定利率の方を先に読むのが通常の契約書の読み方である。)約定利率に従って弁済しなければ期限の利益を喪失してしまうと理解することになる。

その一方で、第22条には、第3条の利率が第22条の利率よりも高い場合には、超過部分は無効であるとの記載がされており、第22条をよく読んだとしても、利息制限法の定める利率を超えて無効であるという利息契約をなぜ結ばなければならないのかという疑問が生じることになる。

そもそも制限超過部分の利息に関する契約が無効であると理解するには、利息制限法が強行法規であるという法的判断が必要なものであり、これは通常人が契約書を解釈する際に要求される能力を超えた能力を債務者に要求することになる（おそらく法学部生ですら本件金銭消費貸借契約書を正確に判断出来る学生は少数派であるであろう）。

加えて、第22条の規定の文言からしても、冒頭で「利息制限法の定めを以下に抜粋します」とされているのみであり、かかる利息制限法の規定と、本件消費貸借契約における約定利率との関係について、何ら説明がなされていないのであって、債務者の誤解を解消するものとしては極めて不十分である。債務者の誤解を解消するためには、少なくとも本件消費貸借契約における約定利率と利息制限法の規定の関係、すなわち本件契約においても利息制限法所定の制限利率を超過する部分の利息契約が無効であるということが債務者においても明確に理解できるような規定となっていなければならない。

#### **(ウ) 本件金銭消費貸借契約書の記載で任意性を認めると、債務の本旨を明示しないことを貸金業者に許容することとなり妥当でないこと**

本件金銭消費貸借契約書の記載をもって任意性を認めるに十分と判断することは、有効な契約である利息制限法所定の制限内の利息額という本来の「債務の本旨」を明示しないことを貸金業者に許容することとなるのであって、貸金業者の業務の適正な運営を確保し、資金需要者等の利益の保護を図ること等を目的として、貸金業に対する必要な規制等を定める貸金業法の趣旨に反し、不当な判断である。

そもそも利息制限法の制限利率に引き直して弁済を行うためには、単純な計算だけではなく、かかる支払が許容されることについての貸金業法及び利息制限法の理解その他の法的判断を必要とするものであり、これを一市民や零細、中小企業の経営者など資金需要者において自ら行うことは不可能ないし著しく困難である。

債務者は、支払期日に行う弁済が、元本及び利息制限法所定の制限利息の範囲内の利息の合計額に1円でも満たなければ期限の利益を喪失するという重大な不利益を被ることになってしまうのであり、正確な利息金額を計算できなければ全く意味がない。かかる利息計算によるリスクを債務者に負



わせること自体が、計算ミス等による期限の利益喪失を避けようとする債務者に対して、制限超過利息の支払いを事実上強制することになることは明白である。

## (エ) 小括

したがって、相手方が申立人に利息制限法所定の制限利息を超える約定利息に基づいて計算された「償還表」を交付したことは、申立人に制限超過部分の利息の支払を「事実上強制する」ものである。

本件のように、利息制限法所定の制限利率を超える約定利率による償還表を貸金業者が債務者に交付することが、制限超過利息の支払いを事実上強制することになるとして、貸金業法43条1項の任意性の要件の充足を否定した裁判例として、以下のものがある。

- ① 仙台簡易裁判所平成20年8月4日判決
- ② 仙台地方裁判所平成21年11月12日判決(①の控訴審)
- ③ 京都簡易裁判所平成22年5月26日判決
- ④ 鹿児島地方裁判所平成22年10月26日判決
- ⑤ 横浜地方裁判所平成22年11月30日判決
- ⑥ 東京高等裁判所第5民事部平成22年6月30日判決
- ⑦ 大阪高等裁判所第7民事部平成22年12月16日判決

## カ 原判決の判断

原判決は、「控訴人から被控訴人Aに交付された本件償還表には約定利率による利息額と元本の記載しかなく、被控訴人Aは、本件償還表に基づく弁済を事実上強制することになると考えられなくもない」と、本件償還表の記載が、申立人をして事実上利息制限法所定の制限を超える利率に基づく支払いを強制する余地があることを認めている。

しかしながら原判決は、単に「貸金業者が利息制限法の制限利率を超える利息を徴収することを違法視することはできないから」という理由で結果的には償還表が交付されていても利息制限法超過部分の支払いを事実上強制したことにはならないと認定している。

## キ 原判決の判断の法令違反

### (ア) 論理的整合性が無いこと

原判決は、上記のように、申立人をして事実上利息制限法所定の制限を超える利率に基づく支払いを強制する余地があることを認めているにも拘わらず、「貸金業者が利息制限法の制限利率を超える利息を徴収することを

違法視することはできないから」という理由で強制とはならないと認定している。

しかし、償還表の交付によって問題となっているのは、償還表を見せられた申立人がどのような認識を持ち、通常一般人の判断能力を前提としてどのように判断するかという点なのであるから、償還表を客観的に見て、一般人がどのように判断するか、具体的には「この償還表の記載どおり支払わないと一括返済を受けると考えてもやむを得ないと通常の債務者が認識するか」が判断されるべき論点なのであり、貸金業者の態様については、相手方の客観的態様が申立人の認識及び判断にどのような影響を与えたかの点については問題になっても、相手方の行為が違法か否かという評価の点は全く関係が無い。

よって、原判決の述べるような、貸金業者が利息制限法の制限利率を超えた利息をとることが違法か否かという理由とは全く理論的に関係が無いのであり、この点理由不備である。

#### (イ) 立証責任及び厳格解釈の原則に対する検討が不十分であること

原判決は、申立人をして事実上利息制限法所定の制限を超える利率に基づく支払いを強制する余地があることを認めているのであるから、この段階においては、任意性の立証を排斥するだけの事情が存在していることを認めていることとなる。

しかしながら、原判決は、かかる事情を排斥する特段の事情（相手方の具体的説明状況等）を特段認定することなく、単に「貸金業者が利息制限法の制限利率を超える利息を徴収することを違法視することはできないから」という理由のみで任意性の立証を認めている。

この点につき、原判決は上記した厳格解釈の原則及び明確性の原則に対する配慮が一切無く、検討が極めて不十分であるばかりか、申立人が控訴審においても主張した上記ア乃至ウに対する判断をなしておらず、理由不備となり、その結果、貸金業法43条1項の解釈を誤り、本件に同項の適用を認めるという法令適用の誤りをおかしている。

#### (4) 弁済期日を途過しながらの支払いを事実上強制されたこと

##### ア 弁済期日に遅れた支払いを相手方があえて見過ごしていた事実

本件で申立人は、以下のように休日を考慮しても本来支払うべき支払期日に遅れて支払いを行っている（甲1）。相手方の支払期日は毎月17日であるが、17日が本来の支払期日となっていない場合があるのは、17日が休日の場合に、その翌営業日が支払期日となるからである。

本来の支払期日

実際に支払った期日

1	平成18年12月18日	平成18年12月18日 金額6600円不足(約定利息のみ支払い)
2	平成19年3月19日	平成19年3月20日
3	平成19年8月17日	平成19年8月20日
4	平成19年10月17日	平成19年10月22日
5	平成19年11月19日	平成19年11月22日
6	平成20年1月17日	平成20年1月21日
7	平成20年2月18日	平成20年2月22日
8	平成20年3月17日	平成20年3月21日
9	平成20年4月17日	平成20年4月21日
10	平成20年5月19日	平成20年5月23日
11	平成20年6月17日	平成20年6月18日
12	平成20年7月17日	平成20年7月22日
13	平成20年8月18日	平成20年8月21日
14	平成20年9月17日	平成20年9月22日
15	平成20年11月17日	平成20年11月21日
16	平成20年12月17日	平成20年12月19日
17	平成21年1月19日	平成21年1月23日
18	平成21年4月17日	平成21年4月21日
19	平成21年5月18日	平成21年5月22日

以上のように、申立人は39回の支払いの内、約半数である19回も約定期日より金額不足又は遅れて弁済しており、それにも拘わらず相手方は一度も期限の利益の喪失を主張していない。

一括請求するか否かは貸金業者の自由であることを前提としても、相手方がかかる遅延を見逃していたのは、遅延損害金が29、2%であることから、申立人が遅延すれば高利での弁済を相手方が受領することが出来、しかも弁護士介入すれば後になって「実は初回遅延した時点で期限の利益を喪失していた」と主張出来るからに他ならず、原審の控訴理由書(取り下げ前)においても相手方が期限の利益喪失日を平成18年12月18日と主張しているのもまさに相手方にかかる意図が存在するからである。

そして、仮に相手方の交付した領収書に損害金との記載があったとしても、申立人を含むほとんどの債務者は、その正確な意味を知ることが出来ず、遅延後も相手方から期限の利益を失ったと言われ一括請求をされることがなく、従前と変わらず弁済を受領されていれば当然期限の利益を喪失していないと誤信するのが当然である。

そして、消費者基本法5条（貸金業者である相手方にも適用がある）は事業者をして、「消費者の安全及び消費者との取引における公正を確保しなければならない」、「消費者に対して明確かつ平易な説明をなさなければならない」として事業者に明確かつ平易な説明をなすべき義務を定めていることからしても、かかる誤信の責任は相手方にある。

## イ 誤信の上での弁済である点

上記のように、申立人は、形式的には期限の利益喪失条項に該当しておりながら、その後分割金の支払いを継続し、ただ自己の弁済が利息に充当されているのか損害金に充当されているのか不明のままであったという状況下においては、債務者は誤信を継続したまま支払いを続けていたのであるから、事実上にせよ強制を受けて利息制限法を超える利息を支払ったと評価できる（甲5の2 15頁 福岡簡易裁判所 平成20年（ハ）第10569号）。

## (5) 本件充当特約は利息制限法所定の制限利率を超える利息の支払いを事実上強制するものであること

### ア 本件充当特約の規定内容からの通常解釈

本件弁済充当特約では「弁済金は約定利息、損害金、元金の順に充当します。」と規定しており、ここでいう「約定利息」には制限超過利息を含むことは明らかである。そして、本件金銭消費貸借契約書第6条において「各弁済日の『元金』若しくは利息制限法所定の制限利息の支払いを遅延したとき」に催告を要せずして期限の利益を喪失すると規定されている（以下「本件期限の利益喪失特約」という。）。

この各条項、特に、第6条において「元金」と記載されている事実によれば、債務者が支払期日に支払うべき元金及び制限利息に相当する金員を支払ったとしても、本件弁済充当特約により、制限超過利息を含む約定利息から充当される結果、元金全額に充当されるに至らず、元金の支払を遅延したこととなり、本件期限の利益喪失特約により期限の利益を喪失するというのが契約条項の素直な文言解釈であるし、通常債務者の解釈能力、認識を基準にすればかかる解釈が当然の解釈となる。

とすれば、債務者は、期限の利益を喪失するという重大な不利益を避けるため、制限超過部分の支払いを事実上強制されることになる。

このように、法的解釈につき誤解を与えるような契約の規定がある場合に、当該誤解が生じなかったといえる特段の事情がない限り、制限超過利息の支払いを事実上の強制するものであるとの判断手法は、期限の利益喪失特約に係る

最高裁平成 18 年 1 月 13 日第二小法廷判決及び最高裁平成 18 年 1 月 19 日第一小法廷判決の判断と軌を一にするものである（制限超過利息の支払いを怠った場合に期限の利益を喪失するとの特約は利息制限法に反し無効であり，制限超過利息の支払いを怠ったとしても期限の利益は喪失しないとした上で，当該特約は債務者に期限の利益を喪失するとの誤解を与え，特段の事情のない限り，制限超過利息の支払いを事実上強制することになるとの判断。）。

#### イ 充当規定と期限の利益喪失特約との機能面に着目したのみの反論には理由がないこと

これに対し，本件弁済充当規定と本件期限の利益喪失特約は異なる場面で機能するものであり，元金及び利息制限法所定の期限の利益喪失の有無の判定に際しては，利息・元金といった区別は捨象され，単純に，弁済額と制限利息及び元金の合計額との比較において判定されるとする反論もありえよう。

しかし，本件期限の利益喪失特約においては，「元金若しくは利息制限法所定の制限利息の支払を遅延したとき」と規定しているのみであり，「元金及び利息制限法所定の制限利息に相当する金員を支払えば期限の利益を喪失しない」とは規定していない。

それ故，本件期限の利益喪失特約と本件弁済充当特約の関係につき，相手方の上記主張（元金及び利息制限法所定の制限利息に相当する金員を支払えば期限の利益を喪失しない）のように理解するためには，利息制限法及び貸金業法の趣旨を踏まえた解釈が必要であり，一般の債務者に対して，金銭消費貸借契約証書の条項からは一義的に明らかとは言えないそのような解釈を期待することは不可能である。

そもそも，前述のように，本件金銭消費貸借契約書の各記載が，債務者をして任意に利息制限法所定の制限利率を超えた利息の支払いをなしたと評価出来るのに十分かといった判断において，判断対象となるのは，「各契約書の記載を見た債務者の通常認識としてどのような認識を有するか」なのであるから，上記のような法的に機能する一面のみを捉えてあたかも任意性を裏付ける事情となるかのように主張したとしても理由とならず，法律解釈にとらわれすぎた法律家が陥りがちな論理ミスといえる（後述するように原審判決にもこのような誤りが存在する。）。

#### ウ 本件期限の利益喪失特約及び充当特約を正確に理解するに必要な具体的法的論理が難解なものであること

一般の債務者にとり，本件期限の利益喪失特約及び充当特約を最高裁の法理に照らした解釈の帰結として，「利息制限法 1 条 1 項の趣旨にかんがみれば，

本件弁済充当特約及び本件償還表の存在にかかわらず、支払期日に約定の元本額と利息の制限額の合計額を支払いさえすれば、期限の利益を喪失しない」と疑義無く認識できるものでは到底ない。

なぜなら、そもそも本件期限の利益喪失特約及び充当特約について、「利息制限法1条1項の趣旨にかんがみれば、本件弁済充当特約及び本件償還表の存在にかかわらず、支払期日に約定の元本額と利息の制限額の合計額を支払いさえすれば、期限の利益を喪失しない」と解釈し得るためには、利息制限法の規定が強行規定であり、それに反する合意をなしても無効となること及び本件充当特約がかかる強行規定に反する部分のみ一部無効になることを解釈するという、判例法理を組み合わせた上での、契約書上の文言を制限的に有効解釈するという法解釈の専門的な手法を行わなければ導き出せないという法解釈上の困難な点が存在するからである。

加えて、本件金銭消費貸借契約書を締結する際には、償還表を交付され、担当者から償還表に従った弁済をするよう口頭で説明を受け、さらに償還表には「本償還表と一致しないお支払いがあったときは、その後のお支払額は本表と一致しなくなりますので、金額確認の上お支払い下さい。」との記載（以下、「本件注意書き」という）がある。

このように、「利息制限法を超過した支払いが当然の前提となるばかりか、本件注意書きが記載されている償還表」や「利息制限法超過金利のみが記載されている契約書」のみを見た一般債務者が、判例法理を組み合わせた上での、契約書上の文言を制限的に有効解釈するという法解釈の専門的な作業を行ってその正しい解釈を導き出すということは不可能であるし、期限の利益という重大な利益を喪失する危険性を債務者に負わせるべきでないことは前述のとおりである。

## エ 本件充当特約に関する解釈を債務者に強制するときには、他の契約の際に消費者に求められる注意義務との間にも齟齬が生じること

それにもかかわらずみなし弁済を認めるということは、一般債務者をして上記手法をもって契約条項の正しい解釈及び具体的金額の算出を導き出させること、具体的に言うならば、「契約時に契約書に記載が無く」，「そのことについて契約担当者からも説明を受けていない」，「むしろ契約書の記載とは別の説明書を交付されているのに」「契約書の文言と矛盾する結論」を導き出すよう要求するということであるが、これは契約時の一般的な注意義務としてこれまでどの判例を見ても要求されていない高度の法律知識を一般人に要求するものになり、妥当でないばかりか、なぜみなし弁済についてのみかかる高度の法律知識を要求されるのかはなはだ不明確である。

現実的にも上記解釈を導き出すことは一般の債務者のみならず、多重債務問題に取り組んでいない弁護士ですら困難と思われ、かかる能力を要求するのは不可能を要求するに等しい。

さらに、契約当事者間において情報量や知識量に差がある場合、情報量や知識量に乏しいものを保護すべきとする消費者契約法の観点からも（本件金銭消費貸借契約にも消費者契約法が適用される。）、本件金銭消費貸借契約書のような複雑な法的問題を含んでいる場合には業者に対し説明義務を認めるべきであり、「相手方が具体的に一般債務者が理解可能な程度に申立人らに対して説明したとの特段の事情が存在しない限り、制限超過部分を支払うことを債務者に事実上強制したということになる」と判断されるべきなのである。

#### オ 相手方に求められる具体的説明内容

本件に則した「一般債務者が理解可能な程度の説明」を具体的に検討してみると、相手方が申立人らに対して、「この契約書の期限の利益喪失に関する条項は、利息制限法上の金額を支払っていれば期限の利益を失わずに一括弁済を要求されないとなっていますね。しかし、充当に関する条項の内容から、結局は利息制限法を超過した利息を支払って貰わないと一括返済出来ることになってしまうかのようになっているんですよ。さらにしかしながら、実はこの充当に関する契約書条項は弊社が敗訴した2つの最高裁判決を基に解釈すると、利息制限法上の利息さえ支払ってれば一括返済を要求することは出来ないという解釈になるんですよ。そして、お客様に対しての融資金額からすると、利息制限法上の利率は年利〇%ですから、具体的には毎月〇円支払っていただければ一括返済は出来ません。お渡しする償還表は利息制限法を超過した金額を返して頂くことを前提に作成されておりますが、これは無視していただいて、結局月々〇円支払っていただければ一括弁済を要求いたしません。ただ、今後の資金需要をお考えになり、あくまでお客様の任意に制限超過部分をお支払い頂くことを弊社はお願ひ致します。」という内容になるのかも知れないが、そのような説明は一つもなされていない。

そうすると、結局、「月々幾ら支払えば期限の利益を失わないのか」という金額を明確に示していない限り、「制限超過部分を支払うべきとの誤解を債務者に与え」、「制限超過部分を支払うことを債務者に事実上強制したことになる」というべきである。

#### カ 小括

よって、本件充当特約は、それ自体で、また、償還表が交付されている状況下ではなおさら、利息制限法所定の制限利率を超える利息の支払いを事実上強

制するものである。

## キ 原判決の判断

原判決は、「本件消費貸借契約証書には弁済金が約定利息、損害金、元金の順に充当されるとの条項が設けられているが、これは弁済後の充当関係を定めたものにすぎず、期限の利益喪失条項とは別の問題であるから、かかる充当特約があるからといって制限超過部分の利息の支払いが強制されるものではない。」と判示している。

## ク 原判決の判断の法令違反

原判決の判断の趣旨は、「みなし弁済が成立するとすれば、弁済金が約定利息に充当されることは当然なのであり、その意味でこの条項自体は、何ら誤ったことを記載しているわけでもない。」と考えられる。

しかしながら、これは契約条項の「法的効果」のみに着目したものであり(但し、法的効果の解釈についても、金銭消費貸借契約証書等の規定の文言からは一義的に明らかでなく、利息制限法の趣旨等を踏まえた法的判断が必要である)、「弁済時における」債務者への「事実上の影響力」、すなわち、通常的能力を有する債務者に対して、弁済をする際に、弁済充当の結果、制限利息及び元金の合計額に相当する金員の支払のみでは期限の利益を喪失してしまうとの誤解を与え、その結果、債務者が期限の利益の喪失による不利益を避けようとして、制限超過利息を支払うことを事実上強制することになるという点を看過するものである。

なぜなら、弁済時における「事実上の強制」の有無の判断にあたっては、弁済時の債務者の認識が判断基底とされるべきところ、本件弁済充当特約が存在することにより、「弁済後にどのような充当処理がなされるか」と通常の債務者が弁済時において理解することになるのかが重要になるのであって、弁済後の法的効果の問題であるからといって、債務者が弁済する際に全く無関係であり、事実上の影響すら与えるものではないと簡単に判断できるものではない。

この意味で、原判決は法的機能一面のみを捉えてあたかも任意性を裏付ける事情となるかのように解釈し、法律解釈にとらわれ、事実認定を看過した過失が存在し、その結果、貸金業法43条1項の解釈を誤っている。原判決の判断は、事実上の強制が存在する場合には「任意性」は認められないこと、及び「任意性」は「厳格に解釈され」、「明確に」認められる必要があることという貸金業法43条1項の解釈に反するものであり、この点で、同条項の解釈及び適用を誤り、本件に同項の適用を認めるという法令適用の誤りをおかしている。



## (6) 任意性が認められないことのまとめ

### ア ①, ②, ③の総合考慮の必要性

債務者が制限超過部分を「自己の自由な意思」によって支払ったか否かは、金銭消費貸借契約証書や貸付契約説明書の文言、契約締結や督促の際の貸金業者の債務者に対する説明内容などの具体的事情に基づき、総合的に判断されるべきであることはすでに述べたとおりである。

上記(4)まで、それぞれ①期限の利益を喪失しない具体的金額の計算が債務者にとって不可能であるばかりか、かかる計算を債務者に強いることは妥当でないこと。②償還表(乙5)を交付することによって、利息制限法に基づく支払方法について誤った認識を植え付け、事実上償還表通りの返済を強制し、結局は相手方が提示する償還表(乙5)に基づいて支払いを続けることを事実上強制される関係にあること。③弁済充当特約(乙3, 乙4第8条(以下、「本件充当特約」という))を付することによって、債務者に利息制限法を超える利率の利息の支払いを事実上強制する関係にあること。につきそれぞれ個別に論じてきたが、より本件で任意性が認められないことを明らかにするため、本件金銭消費貸借契約が締結される際の具体的状況を交え、上記①, ②, ③が相互に影響を及ぼして債務者が事実上の強制を受けて利息制限法所定の利率を超えた利息の返済をなしたことを述べる。

### イ ①, ②, ③の総合考慮

本件金銭消費貸借契約証書(乙3)や保証契約説明書(乙4)の条項は、それぞれ全部で23条に及ぶものであり、その中の期限の利益喪失に係る第6条と第22条とを合わせ読んで理解することは、債務者がことさら着目しない限り、困難といえる。そもそも、第6条と第22条とが関連する条項であることにさえ気付くことは、みなし弁済につき法的紛争が存在していることを知らなければ不可能である。

何故なら、第22条と第6条とが近接した条項となっておらず、関連条項であることがわかるような工夫(他の不動文字と形態や色を変えるなど)が、全くなされていないからである。

加えて、契約時に担当者から契約書とともに渡される償還表を合わせ読めば、約定弁済に従った支払いをすることが当然の前提であると誤信するのが通常である。

そして、本件において、申立人は、申立人提出の甲22, 甲23の陳述書のみならず相手方提出の乙78の反訳分を前提としても、本件金銭消費貸借契約書の各契約条項について具体的な説明を受けておらず、利息制限法の定めを記載した第22条を示した説明も受けていない。

それだけでなく、償還表についても申立人は、約定利率での返済をしなければならないものと誤信して払いを続け（甲22，甲23），平成18年12月18日には償還表どおりの返済ができなかった後も、償還表どおりの返済をしなければならないものと誤信して支払をしていたからこそ、その後も、償還表の記載通りの返済をしている（原審判決元利金計算書，平成18年12月18日の欄が弁済不足金額であり，その後の支払金額は乙5の金額と一致している）。

また、申立人は、滞納税金が存在しながらも、相手方への弁済を優先して継続していた（甲22）。申立人は、相手方からの借入を行った平成18年5月当時、既に7社の消費者金融から借金をしている多重債務者であり（甲12乃至甲18），消費者金融との契約経験を多数有していた申立人をもって債権者から与えられた償還表に従って弁済をすることを当然として支払いを続けていたことも、償還表を提示された債務者が、利息制限法に規定する制限利率を超えた利息の支払いをしなければならないと誤信することを裏付ける事情である。

かかる事実を照らせば、本件事案は、申立人に制限利息超過部分についても支払わなければならないという誤解が生じなかったといえるような特段の事情がないのみならず、相手方による、約定弁済に乗っ取った償還表（乙5）の提示によって（例え過失としても任意性の判断に影響は無い）申立人は誤信させられ、その結果利息制限法所定の利率を超えた利息の支払いを「事実上強制された」のである。

そもそも、平成18年1月13日最高裁判決の趣旨、さらに言うなれば消費者基本法を合わせて考慮すれば、単に利息制限法所定の金利を支払わなくても期限の利益を喪失しないという内容の契約書にすればいいという意味ではなく、貸金業者に対して相対的に弱者であり、消費者として十分な法的知識を有しない債務者が、法律上のみならず事実上も強制される関係にない客観的状況が十分担保されており、さらに当該客観的状況を通常の債務者を基準にして十分理解出来る情報提供がなされていなければ任意の弁済とは言えず、その立証責任は債権者の側にあるという意味に解釈するべきである。

よって、本件金銭消費貸借契約書のように単に「利息制限法所定の」とのみあり、それがいったい幾らなのかの情報提供も無く、しかも継続的に取引を続けるためには事実上支払いを強制される関係であるような状況では到底任意の弁済とは認めてはならない。

また、最高裁平成17年7月19日判決が、「貸主には信義則上付随義務がある」と判示して取引履歴開示義務を認めたことは、貸主に対して真実告知義務が存在していることを認めたものと評価されており（頸草書房 荏原正道著「利息制限法潜脱克服の実務」455頁），この最高裁判決からも上記消費者基本法の要請はより強固なものであると評価されるべきである。

そもそも、利息制限法上の制限利息しか支払わないですむことを知っているとするれば、利息制限法を超えた利息での取引は、資金需要が一時的に増加し、やむを得ず高金利での資金需要を満たしたいような場合に限定し、かかる限定した場合以外に、数十年も継続的に取引を続けることは通常の経済活動を行う当事者は望まないのが通常である。なぜなら、本来利息制限法上の制限利息しか支払わなくて良いのであれば、借入後即座に制限利息での計算上の利息のみを支払い続け、急な資金需要に対しては多数存在する別の消費者金融から資金を借り入れ、当該別の消費者金融のみに制限利息を超える利息を支払って完済し、また急の資金需要があればさらに別の消費者金融から借り入れるという行為を繰り返せば良いのであり、全社に対して制限利息を超える利息を支払っていたという事実は、申立人が正に利息制限法の存在も知らずに、相手方が渡す契約書と償還表に従った弁済を誤解のもとに継続していたことを裏付けるのである。

本件と同様の期限の利益喪失特約及び弁済充当規定がある金銭消費貸借契約に基づく制限超過利息の支払いについて、弁済充当規定は債務者に制限超過利息の支払を事実上強制するものであるとして、貸金業法43条1項の任意性の要件を否定した裁判例としては、以下のものがある。

- ①那覇簡易裁判所平成20年9月30日判決
- ②那覇地方裁判所平成21年9月2日判決
- ③仙台簡易裁判所平成20年8月4日判決
- ④仙台地方裁判所平成21年11月12日判決
- ⑤岐阜簡易裁判所平成20年12月26日判決
- ⑥福岡簡易裁判所平成21年2月18日判決
- ⑦大阪簡易裁判所平成21年11月25日判決
- ⑧京都簡易裁判所平成22年5月26日判決
- ⑨鹿児島地方裁判所平成22年10月26日判決
- ⑩横浜地方裁判所平成22年11月30日判決
- ⑪東京高等裁判所第5民事部平成22年6月30日判決
- ⑫大阪高等裁判所第7民事部平成22年12月16日判決

以上より、本件弁済充当特約について、何ら問題はなく、制限超過利息の支払いを強制するものではないとした原判決の判断は、制限超過利息の支払に「事実上の強制」がある場合には「任意性」は認められないこと、及び「任意性」は「明確に」認められる必要があることという貸金業法43条1項の解釈に反するものであり、この点で、同条項の解釈及び適用を誤ったものである。

### 3 第2 法令違反について (1) 貸金業法43条の適用についての結語

厳格に解釈され、明確に認められるべき任意性につき、本件事実の元で任意性は到底認められない。

また、原判決は任意性の判断に際し、客観的判断をなしておらず、また客観的判断に必要な立証を相手方がなさないまま判断をしている点に理由不備、審理不尽が存在する。

### 第3 法令違反について（2）17条書面について

#### 1 17条書面の記載に係る最高裁判例

貸金業法43条1項は、みなし弁済が成立するためには同法17条の規定によって定められた法定の契約書面の交付を受けた者に対する支払であることを要求している。そして、かかる17条書面の記載について最高裁は以下のとおり判示している。

「貸金業法43条1項の規定の適用要件として、貸金業者は同法17条1項所定の事項を記載した書面(以下「17条書面」という。)を貸付の相手方に交付しなければならないものとされており、また、貸金業者は同法18条1項所定の事項を記載した書面(以下「18条書面」という。)を弁済をした者に交付しなければならないものとされているが、17条書面及び18条書面には同法17条1項及び18条1項所定の事項の全てが記載されていることを要するものであり、それらの一部が記載されていないときは、同法43条1項の規定の適用要件を欠くというべきであって、有効な利息の債務の弁済とみなすことはできない。」(最高裁平成15年(オ)第386号。同16年2月20日第二小法廷判決。民集58巻2号481頁、最高裁平成16年(受)第424号・同18年1月24日第三小法廷判決)「そして、貸金業法17条1項が、貸金業者につき、貸付に係る契約を締結したときに、17条書面を交付すべき義務を定め、また、同法18条1項が、貸金業者につき、貸付けの契約に基づく債権の全部又は一部について弁済を受けたときに、18条書面を交付すべき義務を定めた趣旨は、貸付けに係る合意の内容や弁済の内容を書面化することで、貸金業者の業務の適正な運営を確保するとともに、後日になって当事者間に貸付けに係る合意の内容や弁済の内容をめぐる紛争が発生するのを防止することにあると解される。したがって、17条書面及び18条書面の貸金業法17条1項及び18条1項所定の事項の記載内容が正確でないときや明確でないときにも、同法43条1項の適用要件を欠くというべきであって、有効な利息の債務の弁済とみなすことはできない。」(最高裁平成16年(受)第424号。同18年1月24日第二小法廷判決)

#### 2 17条書面の記載内容は正確かつ明確であることが必要であること

以上の最高裁判例でも示されているとおり、貸金業者の業務の適正な運営を確保するとともに、後日になって当事者間に貸付けに係る合意の内容や弁済の内容をめぐる紛争が発生するのを防止するという貸金業法17条の趣旨から、17条書

面の貸金業法17条1項所定の事項の記載内容が正確でないときや明確でないときには、同法43条1項の適用要件を欠くと解すべきである。

### 3 閏年を考慮していないこと

さらに、そもそも、相手方は、虚偽の実質年率を表示しているのであり、貸金業法43条1項及び同法17条1項4号の要件を満たしていない。

本件金銭消費貸借契約書及び保証契約説明書(乙3,乙4)によれば、利息は年率27%となっており、利息計算方法は、 $\text{残元本} \times \text{年率} \times \text{経過日数} \div 365$ となっている。

申立人と相手方との間の取引期間は、平成18年5月1日から平成23年4月までとなっており(乙3,乙4)、閏年である平成20年が含まれている。

本件金銭消費貸借契約書(乙1)では、平年と閏年の区別がなされておらず、閏年の場合であっても同じ利息計算方法とするものとなっている。

閏年の場合も、利息計算方法が $\text{残元本} \times \text{年率} \times \text{経過日数} \div 365$ であるというのであれば、年率は、次の算式(Rが閏年の年率)により、27.0739%(小数点第4位以下削除)となる。

$$\text{元本} \times 27.00\% \times \text{経過日数} \div 365 = \text{元本} \times R \times \text{経過日数} \div 366$$

左辺と右辺では元本と経過日数とは同数であるのでそれぞれ削除すると

$$R = 27.00\% \div 365 \times 366$$

$R = 27.0739\%$  (小数点第4位以下削除)となる。

したがって、相手方の利息計算方法が、閏年の場合も $\text{残元本} \times \text{年率} \times \text{経過日数} \div 365$ であるというのであれば、表示年率が違うのであり、貸金業規制法第17条1項4号要件を満たしておらず、17条書面の交付がない。

17条書面交付のない場合、貸金業規制法第43条1項の適用はないのであり、この点においても、原判決は、貸金業法43条1項及び同法17条の解釈及び適用を誤った違法がある。

## 第4 法令違反について(3)18条書面について

### 1 18条書面を直ちに交付したとの認定の違法

原判決は、18条書面について、単に「その余の主張についても採用の限りではない」と述べるのみであり、審理不盡。理由不備の違法がある。

みなし弁済成立のためには、18条書面が「弁済の都度、直ちに」、すなわち「弁済の直後に」債務者へ交付される必要がある(最判平成16年2月20日)。

この点、原判決は、本件における18条書面の交付が直ちになされたかについて、何ら認定することなく(「直ちに」という認定すらなされていない)、申立人の主張を排斥している。

これは、貸金業法43条1項の適用要件に係る事実の評価の認定を欠いたもので

あり、みなし弁済の成立の点に係る理由に不備があることは明らかである。

したがって、この点において、原判決には、18条書面の交付の時期について事実認定を欠いた理由不備の違法（民事訴訟法312条2項6号）があることは明らかである。

## 2 18条書面の要件を満たしていないこと

18条書面を法が要求した趣旨は、自己の支払いの結果としての債務状態を借主がその都度迅速に認識し、次の返済計画を考える資料としての意味を持つことが趣旨である（伊藤司・南山法学27巻4号20頁）とすれば、債務者にとって一番の利益は出来る限り少ない返済額のまま分割弁済を維持することなのであり、自己の利息制限法上の債務額を正しく認識し、それを元に次の返済計画を考えるのであるから、18条書面には「一体幾ら払えば期限の利益を喪失しないのか」の記載が要求されるべきである。

しかし、相手方が交付したと主張する18条書面には、利息制限法上の分割弁済金額は記載されておらず、かかる書面では18条書面の要件を満たさない。

## 第5 審理不済について

### 1 貸金業法43条に関して

#### (1) 主張立証責任は貸金業者である相手方にあること

貸金業法及び同法43条1項の趣旨からすれば貸金業者が同条項の適用を受けようとする場合の主張及び立証責任は貸金業者にある（以上、最高裁判所事務総局民事局監修「貸金業関係事件執務資料」（昭和60年、法曹会）62頁ないし66頁）。

#### (2) 強行法規であることから、職権での厳格な判断が求められること

また、貸金業法43条1項は強行法規であり（大阪高裁平成元年3月14日判決甲27）、同条項の適用が問題となるときは、債務者側が積極的に争うか否かを問わず、そのすべての適用要件の充足を裁判所が職権で厳格に判断すべきものである。

なぜなら、資金需要者の保護という観点から強行法規であると解される貸金業法43条1項の適用場面においては、私的自治が妥当しないものであり、民事訴訟における弁論主義が訴訟物たる権利関係の私的自治を根拠とするものであることからすれば、私的自治が妥当しない権利または法律関係については、弁論主義の適用も排除ないし制限されると解すべきであるからである。

最高裁も、利息制限法に関する判断ではあるが、強行法規である同法の適用関係は「法律問題に属するから、当事者から特別の申立てないし抗弁が提出さ

れることを要するものではない」とし、裁判所には当事者の主張があってもなくても、強行法規に違反しないように法律を適用する職責があることを明言している(昭和42年(オ)第967号同43年10月29日第三小法廷判決。民集22巻10号2257頁)。

また、前掲「貸金業関係事件執務資料」においても、貸金業者の貸金業法43条1項の主張に不備がある場合には、証拠資料をすべてそろえて、完全な準備書面を提出するよう促すべきであり、補正しなければ、利息制限法に従った判決をすべきであるとされている(同資料の96頁)。

したがって、貸金業法43条1項の適用が争点となる場合には、①貸金業者は同条項のすべての各適用要件を具体的に主張及び立証しなければならない、②裁判所においても、債務者側が積極的に争うか否かを問わず、そのすべての要件の充足を職権で厳格に判断しなければならない。

### (3) 原判決の違法性

しかしながら、原判決は、貸金業者である相手方において、貸金業法43条1項の各適用要件につき、その具体的な主張及び立証が不十分であるにもかかわらず、これらすべての要件の充足を認め、みなし弁済の成立を肯定しており、この点で審理不盡、理由不備の違法(民事訴訟法312条2項6号)がある。

## 2 「任意性」の認定に関して

### (1) 任意性が認められるべきでないこと

上述のとおり、貸金業法43条1項の任意性の要件は、債務者が「事実上の強制」をされることなく「自己の自由な意思」で支払った場合に認められ、「自己の自由な意思で」支払ったか否かは、「金銭消費貸借契約証書や貸付契約説明書の文言、契約締結及び督促の際の貸金業者の債務者に対する説明内容などの具体的事情に基づき、総合的に判断されるべき」(最判平成18年1月19日)ものである。

そして、本件において、本件金銭消費貸借契約に基づく申立人の相手方に対する制限超過利息の弁済が「任意に」なされたものでないことは、前述したとおりである。

### (2) 任意性を認めるとしても、事実認定が不足していること

これに対し、原判決は任意性を認定しているが、その理由としては、「①控訴人は、平成18年判決を受けて、本件消費貸借契約証書の期限喪失条項を「利息制限法所定の制限利息の支払いを遅滞したとき」に期限の利益を喪失する旨の本件期限喪失特約に改め、新たに利息制限法の定めを抜粋した条項を設け、

②本件消費貸借契約を締結した際、被控訴人A及びBに対し、貸付及び保証契約書に基づき、各返済日の元金若しくは利息制限法所定の制限利息の支払いを遅滞したときは、催告の手續を要しないで期限の利益を失い、直ちに元利金を一括して支払わなければならないことの説明を行い、被控訴人らは上記説明書の内容の説明を受けた上でこれを受領した旨の署名をした」ことを理由としている。

しかし、原判決においては、「貸付及び保証契約書に基づき、各返済日の元金若しくは利息制限法所定の制限利息の支払いを遅滞したときは、催告の手續を要しないで期限の利益を失い、直ちに元利金を一括して支払わなければならないことの説明内容」については、何ら事実認定されていない。

原判決が相手方の申立人に対する具体的説明内容を認定した箇所はない。強いて挙げるとすれば、上記でも引用した「被控訴人らは、上記説明書の内容の説明を受けた上でこれを受領した旨の署名した」という箇所のみである。

この当該理由部分は、説明書の記載内容の判示であることはその記載から明らかであり、相手方が行った説明内容についての判断ではない。

この点、平成18年1月19日最高裁判決が、任意性の判断基準として、貸金業者の債務者への説明内容を例示列挙している趣旨は、任意性の判断に影響する「事実上の強制」の有無は具体的事情に基づき総合的になされるべきものであるところ、制限超過利息の支払の事実上の強制の有無は、契約証書や貸付説明書の文言のみからでは必ずしも十分判断しきれないという点にあると解される。本件金銭消費貸借契約書の文言をみても、債務者がきちんと契約書を読んだとしても、そこで引用されている利息制限法では無効とされている制限超過利息に係る契約をなぜ結ばなければ借入れができないのか普通の債務者は到底理解ができないことは明らかであるし、「利息制限法所定の制限利息」が具体的にいくらであるかも、これらの書面のみからでは分からない。

そうであるから、本件において、申立人の制限超過利息の支払いが事実上の強制によるものであるか否かは(少なくとも「任意性」を肯定するのであれば、)、貸金業者(相手方)が、債務者(申立人)に対し、契約締結や督促の際などにどのような説明を行ったかを具体的に主張。立証することが必要不可欠である。

そして、裁判所も、この点の主張・立証がなければ、「事実上の強制がなかった」との事実を認定することはできないはずである。

申立人が相手方の説明内容について争っていたことは弁論の趣旨からして明らかであり、かかる場合には、この点の主張立証責任を負う貸金業者において、かかる具体的な説明についての主張立証がない限り、任意性は肯定できないはずである。そもそも第一審、原審を通じて申立人らの本人尋問も行われていない。



よって、裁判所としては、説明内容に関する主張立証が尽くされていないのであるから、申立人に対する「事実上の強制」が解消されており、「自己の自由な意思」で支払ったとして任意性を認定するためには、少なくとも、申立人に対して貸付けの際に実際に説明を行った相手方の従業員の証人尋問を実施する必要があったものである。

しかしながら、原判決はかかる具体的な説明内容の主張や立証が何らなされていないにもかかわらず、本件金銭消費貸借書のみをもって「任意性」を認定している。

審理不盡、理由不備の違法があるものであることは明白である。

さらに、原審は申立人及び相手方に対して、「平成18年判決にいう「特段の事情」の認定をするために」という理由つきで契約当時の説明内容を裏付ける陳述書等の証拠提出を求めており、それに応じて相手方から提出されたものが乙78号証である。

とすれば、特段の事情の主張立証責任が相手方にあることからして、そもそも原審自体も本件金銭消費貸借書及び保証契約書の記載のみでは上記「特段の事情」の立証としては不十分と考えたからこそ立証を促したのであり、かかる審理経過は、審理不盡、理由不備の違法が存在することをさらに裏付ける事情である。

## 第6 まとめ

以上より、申立人は、申立人の相手方に対する金銭債務は、原判決別紙「計算書（利息制限法所定の制限利息で計算）」記載のとおり1112円であるとの判決を求める。

以上