

主文

- 1 1 審原告の控訴に基づき、原判決主文第1項を次のとおり変更する。
- 2 1 審被告は、1 審原告に対し、金28万9855円及び内金10万2718円に対する平成11年10月27日から、内金2万3082円に対する同年10月17日から、内金16万2367円に対する同年10月29日からそれぞれ支払済みまで年3割6分の割合による金員を支払え。
- 3 1 審原告のその余の控訴及び1 審被告の控訴をいずれも棄却する。
- 4 1 審原告の控訴費用は、1 審原告の負担とし、1 審被告の控訴費用は、1 審被告の負担とする。

事実及び理由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴の趣旨

(1) 1 審被告

ア 原判決中1 審被告敗訴部分を取り消す。

イ 1 審原告の請求を棄却する。

ウ 1 審原告は、1 審被告に対し、95万4006円及びこれに対する平成12年7月20日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

エ 訴訟費用は、1, 2 審とも本訴・反訴を通じ1 審原告の負担とする。

オ 仮執行宣言

(2) 1 審原告

ア 原判決を次のとおり変更する。

イ 1 審被告は、1 審原告に対し、70万2401円及び34万6114円に対する平成11年10月27日から、14万8209円に対する平成11年10月17日から、20万円に対する平成11年10月29日から、それぞれ支払済みまで年3割6分の割合による金員を支払え。

ウ 訴訟費用は、1, 2 審とも本訴・反訴を通じ1 審被告の負担とする。

2 控訴の趣旨に対する答弁

(1) 1 審被告

ア 1 審原告の控訴を棄却する。

イ 控訴費用は、1 審原告の負担とする。

(2) 1 審原告

ア 1 審被告の控訴を棄却する。

イ 控訴費用は、1 審被告の負担とする。

第2 事案の概要

1 事案の概要は、次のとおり付加・訂正するほかは、原判決「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」欄（2頁9行目から6頁8行目まで）記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 3頁末行の「本件貸付②③」の次に、「及び④」を、同行末尾に、「仮に、本件貸付け①ないし③について、従前の貸付金の未返済分に充当するため、差し引きがされたとしても、結局各時点における貸付額は、それぞれ20万円である。」をそれぞれ付加する。

(2) 4頁4行目の末尾に、次のとおり付加する。

「本件貸付け①ないし③について、D及び1 審被告が受領したのは、それぞれ8万円のみであり、本件貸付け④について1 審被告が受領したのは16万円のみである。」

(3) 4頁7行目の「被告代理人が」の前に、「弁護士である」を、同8行目の「いまだ」の前に、「慣行ないし黙示の了承に基づき」をそれぞれ付加する。

(4) 4頁10行目末尾に、次のとおり付加する。

「D及び1 審被告は、本件貸付け①及び②について平成11年10月26日、1 審被告は、本件貸付け③について平成11年9月16日、本件貸付け④について平成11年10月28日、それぞれ分割金の支払を怠り、期限の利益を喪失した。」を付加する。

(5) 6頁2行目の次に、改行の上、次のとおり付加する。

「オ 1 審原告が1 審被告に対し、貸金業の規制等に関する法律（以下「貸金業規制法」という。）17条、18条に定める書面を交付しないため、1 審被告は、従前の取引経過を十分に立証することができない。1 審被告は、1 審原告の厳しい取立てにより、破産宣告及び免責にもかかわらず、上記の支払を確実にやってきた。」

(6) 6頁3行目の「オ」を「カ」と訂正する。

(7) 6頁8行目の次に、改行の上、次のとおり付加する。

「1審原告と1審被告の取引は、平成11年8月16日が最初であり、Gが『ローンズB』を廃業する際に、同人の1審被告に対する債権について譲渡を受けたことはない。また、1審原告は、1審被告が破産宣告及び免責を受けたことは知らない。」

第3 証拠

証拠関係は、原審及び当審記録中の証拠関係目録記載のとおりであるから、これを引用する。

第4 当裁判所の判断

1 証拠（甲1ないし5の各1及び2、6ないし13、乙1〔採用しない部分を除く。〕、2、3〔採用しない部分を除く。〕、4、6及び7〔いずれも採用しない部分を除く。〕、8、10、11、15、16、24ないし26）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実を認めることができる。

(1) 1審原告は、平成10年4月22日、「ローンズB」の商号で貸金業者登録をしたが、その実質的な経営者は、1審原告の父であるEである。Eは、従前、「Fクレジット」の商号で、また、平成6年7月から、子であり、1審原告の兄であるGを名目上の経営者として、「ローンズB」の商号で貸金業を継続的に営んできた。

(2) 1審被告は、平成8年夏ころ、勤務先のタクシー会社の同僚から紹介され、初めて「ローンズB」から金員を借り入れた。その際の約定は、10万円の借入れについて、2万円を天引きした上、10日間で2万円ずつ5回（50日）で返済するというものであった。

また、この返済途中で新たな借入れの必要が生じた場合には、さらに10万円を借り入れたこととし、従前の借入れの未返済額を10万円から差し引きして1審被告に交付し、10日間で2万円ずつ5回で返済するという方法が採られた。

(3) 1審被告は、平成9年ころ、破産を申し立てて破産宣告を受け、平成10年6月29日には免責決定を得た。しかし、1審被告は、破産申立てに添付した債権者一覧表に、「ローンズB」の記載はしていない。

(4) 1審被告は、免責決定がされた直後の平成10年夏ころ、破産宣告を受けたことを告知した上で、1審原告が名目上の貸金業者となった「ローンズB」から20万円を1月3万円ずつ9回で返済するという約定で借り入れた。そして、返済途中で新たな借入れの必要が生じた場合には、さらに20万円を借り入れたこととし、従前の借入れの未返済額を20万円から差し引きして1審被告に交付し、1月3万円ずつ9回で返済するという方法が採られた。

なお、1審原告は、1審被告との取引開始に当たり、1審原告の従前の他社での取引や返済状況等を調べなかった。

(5) 1審被告及びその同僚は、平成11年8月、金銭的に逼迫した状態となってきたため、互いの債務について連帯保証しあって実際の手取り金額を増やそうとした。そして、1審被告は、同月16日、上記(4)と同様の方法で、1審原告から20万円を借り入れたこととして、実際には8万円のみ受け取り、1月3万円ずつ9回（9か月）で返済することとした（本件貸付け③）。

また、1審被告は、同月26日、別口で上記(4)と同様の方法で、1審原告から20万円を借り入れたこととして、実際には8万円のみ受け取り、1月3万円ずつ9回（9か月）で返済することとした（本件貸付け②）。

さらに、1審被告は、同日、勤務先の同僚であったDの借入れについても連帯保証した（本件貸付け①）が、Dの借入れも1審被告と同様、20万円を借り入れたこととする契約書が作成されたが、Dが実際に1審原告から受け取ったのは8万円のみである。

1審被告は、同年9月28日、1審原告から、厚生年金証書を担保として差し出せば、他社の借入れを清算するために200万円を貸すので、それまでのつなぎとして、翌月28日一括払い、利息月2割を天引きするという約定で、20万円を貸すといわれたため、1審被告は、20万円を借り入れたこととし、実際には16万円のみ受け取った（本件貸付け④）。

1審被告は、本件貸付け②ないし④について、1審原告のいうとおりに借用証書を作成しないと、金員の交付を受けられないことから、甲2ないし4の各1に署名・押印し、また、申込書（甲5の1、2）を記載した。

(6) 1審被告は、本件貸付け②について、平成11年9月26日に3万円、本

件貸付け③について、同年9月17日に3万円、同年10月16日に3万円を弁済した。また、Dも本件貸付け①について、同年9月26日に3万円を弁済した。しかし、1審被告は、本件貸付け②ないし④について、上記以外の弁済はしないまま、平成11年11月ころ、1審被告代理人に債務の任意整理を依頼し、1審被告は、1審原告に対し、そのころ、債務の任意整理手続をとることを通知した。また、Dも、上記以外の弁済をしないまま、破産申立てを行った。

(7) 1審原告は、1審被告に対し、本件貸付け①ないし④についても、従前の取引についても、貸金業規制法17条、18条に所定の書面を交付しなかったし、同法19条及び同法施行規則16条1項4号、17条に定める帳簿を作成していないとして、本件訴訟において証拠として提出しない。

以上の事実を認めることができ、これに反する乙1、3、6、7の各記載の一部は、前掲各証拠に照らし採用することができず、他に上記認定を左右するに足る証拠はない。

2 ところで、甲1ないし4の各1及び2に記載されている貸付けの利率年40.004パーセントは、本件貸付け①ないし④の約定と異なっている。すなわち、本件貸付け①ないし③について、元金20万円に対し、1か月3万円ずつ9回で支払うと、年利率は46パーセント以上になるし、本件貸付け④では、元金20万円に対し、30日で4万円の利息が発生するから、年利率243パーセント以上になる。

他方、1審被告は、返済の状況について、その収入額や給与支給日を明らかにするなどして、具体的な立証をしない。

1審原告は、1審被告に対する貸付けは、本件貸付け③が初めてであり、それ以前には取引がなく、したがって、1審被告に関する貸金業規制法19条所定の帳簿もないと主張し、甲5の1及び2、甲6を提出する。しかし、上記1認定のとおり、1審被告と「ローンズB」との取引は、平成8年ころ始まり、破産債権者一覧表に記載がないことから、1審被告が破産申立てをしたころには取引がなかったものと推認できるが、平成10年ころから再び取引が始まっているものと認められる。そして、甲5の1及び2、6の存在も、それまでの取引に加えて、相保証により融通額が多くなることから、1審原告が1審被告に記載を求めたものと考えられ、それ以前に取引がなかったとの事実を認めるに足るものではない。

また、1審原告は、本件貸付け①ないし④について、契約書どおりの金員を交付していると主張し、これに沿う供述もしているが、上記認定のとおり、従前の貸付けの借換えが認められること、1審原告の主張する貸付けの約定と甲1ないし4の各1の記載が合致しないこと、1審原告が顧客台帳として提出した甲11ないし13は、いずれも1審被告の氏名が正確に書かれておらず、杜撰なものであることを併せ考えると、契約書どおりの金員の交付があったとは認められない。

3 争点(1)について

(1) 上記1認定の事実によれば、1審原告は、1審被告及びDに対し、本件貸付け以前に貸付けを行い、その借換えとして本件貸付け①ないし③を行ったこと、しかし、1審原告は、従前の貸付け残額を特定する資料を提出しないことが認められる。

そうすると、本件貸付け①ないし③は、それぞれ8万円についてのみ消費貸借契約が成立したものと解するのが相当である。けだし、1審原告は、本来、貸金業者として備え付けるべき帳簿についてもこれがないなどとして、提出しないのであって、そのことによって、借換前の貸付残高を特定できない不利益を1審被告らに負担させるべきではないからである。

(2) 上記(1)によれば、本件貸付け①の内容は、1審原告が、Dに対し、平成11年8月26日、最終弁済期平成12年5月26日、毎月26日に3万円ずつ支払い、1回でも分割金支払を怠ると直ちに期限の利益を喪失する、利息は利息制限法に基づき年2割との約定で、8万円を貸し渡したというものである。

同様に、本件貸付け②の内容は、1審原告が、1審被告に対し、平成11年8月26日、最終弁済期平成12年5月26日、毎月26日に3万円ずつ支払い、1回でも分割金支払を怠ると直ちに期限の利益を喪失する、利息は利息制限法に基づき年2割との約定で、8万円を貸し渡したというものと、本件貸付け③の内容は、1審原告が、1審被告に対し、平成11年8月16日、最終弁済期平成12年5月16日、毎月16日に3万円ずつ支払い、1回でも分割金支払を怠ると直ちに期限の利益を喪失する、利息は利息制限法に基づき年2割との約定で、8万円を貸し渡したというものとなる。

(3) また、上記1認定の事実によれば、本件貸付け④の内容は、1審原告が、1審被告に対し、平成11年9月28日、20万円を、弁済期同年10月28日、利息分として4万円を天引きの上16万円を交付して、貸し付けたものと認められる。

そうすると、利息制限法1条及び2条に基づき、約定支払日である同年10月28日までの利息は、2367円（16万円×18%÷365日×30日）となるので、3万7633円が20万円の元本に充当される。

4 争点(2)について

1審原告と1審被告及びDは、本件貸付け①ないし④において、それぞれ分割金及び支払金の支払を1回でも怠ったときは期限の利益を喪失する旨合意しているところ、1審被告及びDが分割金及び支払金の支払を怠ったことは当事者間に争いがない。

したがって、本件貸付け①ないし④については、いずれも期限の利益が失われており、その後に1審被告代理人から債務整理の通知がされたとしても、その効果を覆すことはできない。

1審被告は、債務整理の通知がされれば、期限の利益を失わない慣習ないしは債権者の黙示の了承があると主張するが、本件全証拠によってもそのような慣習ないし債権者の黙示の了承を認めることはできない上、本件においては、債務整理の通知は、弁済金及び支払金の支払期限後にされたものであって、1審被告の上記主張は理由がない。

5 争点(3)について

(1) 上記1認定のとおり、1審被告は、「ローンズB」との間で、平成8年ころから取引をしていたが、破産申立てをした平成9年ころには取引がなく、平成10年夏ころから1審原告と取引を開始したこと、その内容は、上記1(4)のとおりであったと認められる。

しかし、1審被告は、取引回数、その時期、金額、利息、支払回数、借換契約の有無、返済についての時期、金額、回数等を具体的に特定して主張、立証する必要があるところ、これをせず、また、これらを認めるに足る証拠もない。

したがって、1審被告が過払となっていると主張する返済額について、これを認めることはできない。

(2) 1審被告は、少なくとも7回目の支払時期に借換えを行い、返済は必ずしていたと主張する。しかし、1審被告は、破産宣告、免責の後も、借入れについての確実な記録も残していないこと、本件訴訟においても自己の収入額、給与等支払の時期すら明らかにしていないこと、加えて、乙6によるも、上記事実を認めるに足りないこと、乙1及び乙6によれば、甲7、乙11は、1審原告以外の業者との取引内容であると認められること、これらと1審被告が破産申立ての際に債権者一覧表に「ローンズB」を記載していないことを併せ考えれば、1審被告の反訴請求原因は、到底認められない。

なお、1審被告は、破産申立ての際に債権者一覧表に「ローンズB」を記載しなかった理由として、連帯保証人があり、1審原告の取立てが厳しかったからであると主張する。しかし、真実「ローンズB」に対し、債務を負担していたのであれば、虚偽の債権者名簿提出として免責不許可事由に当たる（破産法366条ノ9第3号）行為であるから、本件訴訟において、その当時「ローンズB」に負債があったなどと主張することは、信義誠実の原則に反するものであり、許されないといふべきである。

(3) よって、反訴請求は理由がない。

6 本件貸付けの残債務について

(1) Dは、本件貸付け①について、平成11年9月26日、3万円を返済したが、その後の分割金を支払わないまま同年10月26日が経過した。

そこで、本件貸付け①について、利息制限法に基づいて計算すると、別紙計算書貸付け①記載のとおりとなる。

(2) また、1審被告は、本件貸付け②について、平成11年9月26日、3万円を返済したが、その後の分割金を支払わないまま同年10月26日が経過した。

そこで、本件貸付け②について、利息制限法に基づいて計算すると、別紙計算書貸付け②記載のとおりとなる。

(3) また、1審被告は、本件貸付け③について、分割金を支払わないまま平成11年9月16日が経過したが、翌17日に3万円、同年10月16日に3万円を返済したが、その後は返済をしていない。

そこで、本件貸付け③について、利息制限法に基づいて計算すると、別紙計算書貸付け③記載のとおりとなる。

(4) 1 審被告は、本件貸付け④については、その返済をしておらず、上記 3 (3) のとおり、1 6 万 2 3 6 7 円及びこれに対する弁済期の翌日である同年 1 0 月 2 9 日から支払済みまで年 3 割 6 分の割合の遅延損害金の支払義務がある。

7 結論

よって、1 審原告の控訴は、1 審被告に対し、2 8 万 9 8 5 5 円及び内金 1 0 万 2 7 1 8 円に対する平成 1 1 年 1 0 月 2 7 日から、内金 2 万 3 0 8 2 円に対する同年 1 0 月 1 7 日からそれぞれ支払済みまで年 3 割 6 分（平成 1 1 年に改正前の利息制限法上、いずれも年 4 割の遅延損害金が認められるが、申立ての限度内で年 3 割 6 分と認める）の割合による金員を、内金 1 6 万 2 3 6 7 円に対する同年 1 0 月 2 9 日から支払済みまで年 3 割 6 分の割合による金員の支払を求める限度で理由があり、その余は理由がないからこれを棄却し、1 審被告の控訴は理由がないからこれを棄却し、1 審原告の控訴費用は、1 審原告の負担とし、1 審被告の控訴費用は、1 審被告の負担とすることとし、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第 1 1 民事部

裁判長裁判官 見 満 正 治

裁判官 辻 本 利 雄

裁判官 下 村 眞 美

(別紙) 計 算 書

貸付け■

貸付金 80,000 貸付日 平成 1 1 年 8 月 2 6 日

支払日	支払額	日数	利息(損害金)	計算式	利息損害金	元金充当額	残元金
9.26	30,000	31	80000×20%×31/365		1359	28,641	51,359
10.26	0	30	51359×20%×30/365		844	0	51,359

貸付け■

貸付金 80,000 貸付日 平成 1 1 年 8 月 2 6 日

支払日	支払額	日数	利息(損害金)	計算式	利息損害金	元金充当額	残元金
9.26	30,000	31	80000×20%×31/365		1359	28,641	51,359
10.26	0	30	51359×20%×30/365		844	0	51,359

貸付け■

貸付金 80,000 貸付日 平成 1 1 年 8 月 1 6 日

支払日	支払額	日数	利息(損害金)	計算式	利息損害金	元金充当額	残元金
9.16	0	31	80000×20%×31/365		1359	0	80,000
9.17	30,000	1	80000×40%×1/365		88	28,553	51,447
10.16	30,000	29	51447×40%×29/365		1635	28,365	23,082

