

# 民 事 判 例 研 究

橋 本 伸

いわゆるヤミ金融業者による著しく高金利の貸付行為が不法行為を構成する場合に、借主からの損害賠償請求において、貸付金が損益相殺の「利益」に当たるとしつつ、民法708条の趣旨に照らして賠償額から控除することを否定した事例

最高裁平成20年6月10日第三小法廷判決民集62巻6号148頁

民法708条、同709条

出資の受け入れ、預り金及び金利等の取締に関する法律（平成15年〔2003年〕法律第136号による改正前のもの）5条2項

平成19年（受）第569号、損害賠償請求事件

## I 事 実

X1からX11（原告・控訴人・上告人。以下、「X1ら」という）は、平成12年11月から平成15年5月までの期間にわたって、Y（被告・被控訴人・被上告人）が統括するA組織（同組織は、全10グループからなり、各グループは、グループ長〔自己のグループに所属する貸金業店舗の統括者〕、ブロック長〔グループ長と店長の間に立つ中間管理者〕、店長〔各貸金業店舗の現場責任

者)、店員から構成されていた) 所属の各貸金業店舗(以下、「本件各店舗」という)との間で金銭の借入れ及び返済を繰り返し行っていた(各年月日における借入れ及び返済については、後掲【表1】参照〔X1についてのみ記載〕)。

X1らは、いわゆる名簿屋から購入した多重債務者の名簿をもとに本件各店舗の店長が送付したダイレクトメールによって本件各店舗から借り入れるに至った。X1らと本件各店舗の間における金銭消費貸借契約は、返済期限を一律10日間とし、10日以内に元本に利息を加えた額を振り込めば完済とし、それができない場合には、利息に借換手数料を加えた金額を振り込むことにより、返済期限を10日間繰り延べることができるものであった。また、本件各店舗のX1らに対する貸付けの際の利率は、「出資の受入れ、預かり金及び金利等の取締りに関する法律」(平成15年〔2003年〕法律第136号による改正前のもの。以下「出資法」という)第5条2項が定める上限利率(年率29.2パーセント)を超える数百パーセントから数千パーセントに及ぶ著しく高いものであった(具体的な数値は、後掲【表2】参照)。このため、X1らは、元利金等の支払名目で多額の金員を支払うこととなった。

他方、Yは、本件各店舗が借主から回収した収益金につき(各店舗の店長からブロック長を経由してグループ長から)上納を受ける立場にあり、また、Yに警察の捜査が及ばないよう、各店舗に対して(グループ長及びブロック長を通じて)一定の指示(具体的には、警察の捜査が入った場合には、Yの名前ではなく、各グループ長の名前を出すよう店員教育を行なわせた)を出す立場にあった。

以上に対し、X1らは、出資法の上限利率に著しく違反して行われた金銭の貸付けの勧誘、同貸付け、及び同受領行為が、X1らに対する不法行為に当たると主張して、各店舗の統括者であるYに対して、選択的に、民法709条、715条又は719条1項前段に基づき、元利金相当額等の損害賠償を請求した(具体的な請求金額は、後掲【表3】参照)。

なお、各店舗の取立ての態様については、X1らから、脅迫を受けたとの主張がなされているが、X6を除いては認められていない。否定された者はいずれも多重債務者であったため、本件貸金業者によるものか、それ以外（Yと無関係）の貸金業者によるものかにつき主張立証がなされていない（なお、X6については、「つべこべ言わないで、金を払え。払わないと身内に電話して取り立てる。息子をマグロ漁船に乗せて働かせる、娘を風俗に売り飛ばす」などと言われたことが認定されている）。

第一審判決（松山地判平成18年6月7日民集62巻6号1517頁）は、（i）本件消費貸借契約の効力につき、本件契約が出資法5条2項に定める年29.2パーセントの利率を数倍から約1860倍上回る利率による貸付けであることから、契約自体が公序良俗に反し、違法かつ無効な契約であること、（ii）各店舗の店長及び店員の不法行為責任につき、出資法5条2項の上限利率を超える利息を支払う旨約定して、金銭消費貸借契約を締結させたものであり、いずれの行為も不法行為に該当すること、（iii）Yの不法行為責任につき、Yは、各店舗の店長・従業員の行為を利用し、また、店長らも、自己の行為がYの利益につながることを認識して貸金業を営んでいたことを理由に、719条1項前段の共同不法行為責任を認定した。その上で、（iv）X1らの賠償額につき、X1らは「自らの意思で借入れを申込み、返済条件を承知した上で貸付けを受けた」のであり、「経済的利益を受ける意思が」あり、また、「現実的に経済的利益を受けた」として、X1らの被った損害から、X1らが借入れによって得た利益を損益相殺した。

原審判決（高松高判平成18年12月21日民集62巻6号1612頁）は、（i）については、第一審の理由に加えて、「Yの支配するヤミ金融店舗は、X1らから高利率の利息を得るためにこのような貸付行為を頻繁に繰り返していた」ことを理由に、「各貸借取引（貸付け及び弁済）そのものが公序良俗に反する違法なものであって、法律上無効」と認定した。（ii）については、まず、出資

法5条3項は、同2項の利率を上回る「超過利息の受領又は支払要求をした者」を「処罰の対象と」することにより、「金融秩序の維持」及び「資金需要者の保護」を図ることを目的とするとして、同趣旨から、同法5条2項の規定する利率を著しく上回る利率による利息の契約及びそれに基づく利息の受領又は支払要求は、「それ自体が強度の違法性を帯び」とし、「店舗又は店員のX1らに対する貸付けや、元利金等の名目でのX1からの金員の受領行為は、X1らに対する関係において、民法709条の不法行為を構成する」とした。(iii)については、Yは、莫大な利益を得る目的で、配下のグループ長から各店舗の店員にまで至る指揮命令系統を利用して、各店舗の店長らに対し「違法かつ無効なヤミ金融営業によりX1らから金員を取り立てることを指示、命令」し、「Yと各店舗の店長や末端の店員との間」には、「直接間接の指揮監督関係」があり、「Yは、莫大な利益を得る目的でヤミ金融業を営むことを企図し、上記のような階層的組織を構築して下部組織である各店舗の店長又は店員に上記事業に従事させていた」と認定し、以上から「各店舗の店長又は店員のしたX1らに対する貸付けや、元利金等の名目でのX1らからの金員の受領という一連の貸借取引（不法行為）につき、Yは、民法715条1項の使用者責任」を負うとした。賠償額については、「X1に交付した金員は、法的には不法原因給付に当たるから、各店舗はX1らに対し、交付した金員を不当利得として返還請求することはでき」ず、「その反射的効果として、X1らは、交付を受けた金員を確定的に取得する」としつつも、X1らは、各店舗の店長又は店員の不法行為により、「元利金等の名目で支払った金員と同額の損害を被るとともに、交付を受けた貸付金の限度で利益を得たもの」ということができ、「不法行為による損害賠償制度は、損害の公平妥当な分配という観点から設けられたものであり、現実には被った損害を補てんすることを目的としていると解される」ため、「加害者の不法行為を原因として被害者が利益を得た場合には、当該利益を損益相殺として損害額から控除するのが、

現実に被った損害を補てんし、損害の公平妥当な分配を図るという不法行為制度の上記目的」に適うとし、損益相殺を肯定した。

これに対し、X 1 らは、原審判決が借入れによって得た利益（元本全額）を損益相殺の利益にあたりとし賠償額から控除したことが、不法原因給付として認められないはずの本件各店舗から X 1 らに対する不当利得返還請求を認めることと同様の機能を果たすことになり妥当ではないこと等を挙げ、上告受理の申立てをした。

## Ⅱ 判 決

最高裁は、次の通り述べ、原判決を破棄し、差戻した。

「民法708条は、不法原因給付、すなわち、社会の倫理、道徳に反する醜悪な行為（以下「反倫理的行為」という。）に係る給付については不当利得返還請求を許さない旨を定め、これによって、反倫理的行為については、同条ただし書に定める場合を除き、法律上保護されないことを明らかにしたものと解すべきである。したがって、反倫理的行為に該当する不法行為の被害者が、これによって損害を被るとともに、当該反倫理的行為に係る給付を受けて利益を得た場合には、同利益については、加害者からの不当利得返還請求が許されないだけでなく、被害者からの不法行為に基づく損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として被害者の損害額から控除することも、上記のような民法708条の趣旨に反するものとして許されないものというべきである」。

これを本件についてみると、「著しく高利の貸付けという形をとって X 1 らから元利金等の名目で違法に金員を取得し、多大の利益を得るという反倫理的行為に該当する不法行為の手段として本件各店舗から X 1 らに対して貸付けとしての金員が交付されたというのであるから、上記の金員の交付によっ

てX1らが得た利益は、不法原因給付によって生じたものというべきであり、同利益を損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象としてX1らの損害額から控除することは許されない。これと異なる原審の判断には法令の解釈を誤った違法があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである」。

なお、本判決には、田原睦夫裁判官の意見がある。

### Ⅲ 評 釈

#### (1) はじめに ― 問題の所在

従来判例は、著しい高金利による金銭消費貸借契約による貸主からの借主に対する貸付金の支払請求に対し、消費貸借契約は無効とはせず、利息契約のみを無効としていた（最判昭和28年12月18日民集7巻12号1470頁）。しかし、ヤミ金融に対する規制の必要性から、高金利による金銭消費貸借契約を公序良俗違反（民法90条）により無効とする下級審裁判例が登場し（東京高判平成14年10月3日判時1804号41頁、東京簡裁平成15年2月13日〔最高裁HP〕、福岡高判平成17年1月27日判タ1177号188頁、東京地判平成17年3月25日判時1914号102頁）、また、学説においても、同様の立場が見られた（小野秀誠『利息制限法と公序良俗』〔信山社、1999年〕289頁、藤原正則『不当利得法』〔信山社、2002年〕98頁、加藤雅信『新民法大系Ⅲ債権総論』〔有斐閣、2005年〕43頁）。さらに、平成15年（2003年）に「貸金業の規制等に関する法律及び出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律の一部を改正する法律」（以下、「改正貸金業規制法及び出資法」という）が成立し、年109.5パーセントを超える金利の貸付けについては、利息部分だけでなく金銭消費貸借契約そのものが無効になることが明記される（貸金業規制法42条の2〔現貸金業法42条〕）。これに前後して浮上したのが、貸主が借主に対して

貸し付けた元本の返還を請求することができるかどうか、借主が貸主に対して既に弁済した元利金の返還を請求することができるかどうか、という問題である。

従来、こうした事案では、借主が、未返還の金員については不法原因給付（民法708条）を理由に借主が返還請求できないことを主張し、既に返還した金員については不当利得に基づく返還請求（民法703条、同704条）を行うのが通常であった。しかし、いわゆるヤミ金融に対しては、近時、著しい高金利による金銭の貸付行為及び受領行為が不法行為（民法709条）を構成するとして損害賠償請求がなされるようになってきている。この場合、給付が不法原因給付にあたと借主の手元に給付が残るために、現実の損害の補てんを目的とする不法行為制度では、当該給付が賠償額から控除されるかどうかが問題となる。

以上の背景のもとで、本判決は、金銭の貸付行為及び受領行為が不法行為を構成することを前提として、借主が取得する貸付元本が損益相殺の「利益」にあたることを肯定しつつも、不法原因給付の制度趣旨を及ぼすことにより損益相殺を否定したものである。

## (2) 本判決の位置づけ

そこで、本判決が損益相殺の「利益」にあたることを前提としつつ、損益相殺を否定したことの意味を検討することにしよう。

本判決以前に同様の争点を扱った下級審裁判例では判断が分かれていた。まず損益相殺を否定した判決としては、①札幌高判平成17年2月23日判時1916号39頁（年率1,200パーセント。借主が、主位的に不法行為に基づき損害賠償請求〔損害額＝元本を含む弁済金全額と主張〕、予備的に不当利得に基づき返還請求した事案）、②札幌高判平成17年12月6日消費者法ニュース68号155頁（第一貸付は年率711.0パーセント、第二貸付は年率1,067.2パーセン

ト、第三貸付は年率588.7パーセント。貸主が借主に未払〔第三貸付〕分について元本及び利息の支払いを請求したのに対し、借主が貸主に対して、既払〔第一貸付、第二貸付〕分について、不法行為に基づき損害賠償請求〔損害額＝元本を含む弁済金全額と主張〕した事案)、③大阪地判平成18年8月30日〔LEX/DB28112491〕(年率983パーセント。借主が、取引行為及び取引履歴不開示を理由として不法行為に基づき損害賠償を求めた事案)、④東京地判平成20年3月7日判時2017号95頁(年率1,781～48,756パーセント。借主が貸主に対し不法行為に基づき損害賠償請求した事案〔なお、この事案は、本判決と同一の被告を相手とした別事件である〕)がある。

その理由づけは様々であるが、一般に、著しい高金利でなされた貸付行為を問題視し、損益相殺を肯定することがそうした行為を保護することにつながりかねないことを強調する傾向にある。まず、①判決は、出資法による上限利率を超えて貸し付けられた金銭が「違法行為の手段」であり、「民法上の保護に値する財産的価値の移転があった」と言えないとし、「被控訴人〔貸主〕から控訴人〔借主〕に交付された金員については、実体法上保護に値しないのみならず、訴訟法上の観点から見ても、被控訴人に利益になるように評価すること許されない」(〔 〕内は引用者)として民法1条、91条を根拠として否定している(なお、以上の点は、「当該取引が債務者の詐欺や強迫による場合には、当の欺罔行為者又は強迫行為者である債務者からの過失相殺の主張を許さない」と同様、「法の実現の場面における各行為や主張の評価として民法及び民事訴訟法の前提となっている」と述べる)。また、②判決は、出資法による上限利率を超える金銭の貸付行為が「利息の名の下に金員を不法に取得する手段としたものの一つとみるべきものである」とし、「正義・衡平の観点」から否定している。さらに③判決は、損害額から利得額を控除すると、「実質的に不法原因給付において給付の返還を認めたことと同様の結果となり、これは、自分の行為を不法であることを言い立てて法の保護



を受けることができないという民法708条の趣旨ないし法の理念に反する」ことになるとして、既に本判決と同様の観点から損益相殺を否定していた。④判決は、利息契約、金員受領行為、金員支払要求行為を不法行為と捉えつつ、(ア)貸付金が不法原因給付となる反射的效果として貸付金は借主の固有の財産に転化すること、(イ)貸付金を賠償額から控除すると、法が反社会的な行為をした者の行為の結果の回復を認めていない趣旨を損なうおそれがあること、(ウ)貸付金が直ちに他からの借入金の弁済として費消されており、借主の被った損害を現実には補てんする機能を果たしていないこと、(エ)貸主組織が数々の脅迫行為により借主に元利金等の名目で多大な金員の継続的な支払を余儀なくさせていたことに鑑みると貸付元本を賠償額から控除することは著しく公平に反することを列挙し、損益相殺を否定している。

これに対して、損益相殺を肯定した判決としては、本件第一審判決・原審判決にあたる⑤松山地判平成18年6月7日民集62巻6号1517頁と⑥高松高判平成18年12月21日民集62巻6号1612頁がある。その理由として⑤判決は、借主が返済条件を承知したうえで自ら貸付を受けたことで現実に経済的利益を受けていることを挙げているが、⑥判決は、借主が不法原因給付の反射的效果として交付を受けた貸付金の限度で利益を得ており、現実に被った損害の補てんという不法行為制度の趣旨からは、それを賠償額から控除すべきであることを挙げている。

以上の従来の下級審裁判例は、究極的には、不法原因給付制度の趣旨を優先するか、不法行為制度の趣旨を優先するか判断によって分かれている。というのも、不法原因給付制度は、給付者の不当利得返還請求を否定する反射的效果として利得者に給付が帰属することを是認するものであり、結果的に現実に被った損害の補てんという不法行為制度の趣旨とは相容れない制度であるからである。そして、こうした枠組みに本判決を位置づけるならば、本判決の意義は、不法原因給付制度の趣旨が損益相殺という不法行為制度の

枠組みにおいても貫徹されるべきことを打ち出した点に認められる（なお、田原裁判官は、本判決に付した意見において「不法行為の被害者が加害者から受けた給付が、不法原因給付としてその返還を要しない場合であっても、被害の性質や内容、程度、被害者の対応、加害行為の態様等から、その給付をもって損益相殺の処理をなすことが衡平に適う場面があり得る」として、多数意見の枠組みに反対する）。ここには、不法原因給付者の権利回復を許す結果になる請求や主張は法律構成の如何を問わず認めるべきではない（高橋・後掲157頁）という決意を見ることができるのであり、最高裁がヤミ金融の禁圧と言う政策的側面を重視したとの評価がなされる所以である（藤原・後掲①11頁参照。長谷川・後掲157頁も同旨）。

もっとも、「不当利得（不法原因給付）制度と不法行為制度の両方が適用可能な問題について、一方を適用した場合と他方を適用した場合とのバランスをとろうとしたものであ」という本判決への評価からも明らかなように（前田・後掲75頁。大西・後掲65頁もこれと同旨）、以上の問題は、無効な金銭消費貸借契約の処理というもともとは不当利得（不法原因給付）制度の問題として処理すべき問題を不法行為制度において処理したために生じた問題ともいえる（なお、ヤミ金による貸付行為及び受領行為が不法行為を構成するかについては争いがある。この点、最判平成21年9月4日民集63巻7号1445頁は、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が不法行為を構成するのは、「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實的、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」と解する）。そうであるとすれば、貸付元本相当額の賠償金が損益相殺の対象となるのかどうかという問題は、結局は貸付行為が不法原因給付を構成するかという問題にかかっている。

### (3) 貸付元本の不法原因給付性

貸付元本が不法原因給付を構成するか、という問題は、もともと次のような問題を伏線としている。すなわち、消費貸借契約が著しい高金利を理由に無効とされると、借主は元本の弁済について有していた期限の利益を失い、即座に貸付金の返還義務を負うことになるが、その反面で、貸主は契約が無効となったとしても貸付元本については返還請求できることとなり、結果的にヤミ金融を助長することになる、という問題である（実際に、貸金業規制法42条の2の制定にあたり、貸主に貸付元本の返還請求を認めるか否かが最大の争点となった〔鎌野邦樹「高金利の金銭消費貸借の無効について」法律のひろば2003年12月27頁以下参照〕）。つまり、金銭消費貸借契約を無効とされることによって生じる貸付金の返還義務を免れるために、貸付元本が不法原因給付にあたり、貸主は借主に対して元本の返還を請求することができないという主張がなされるようになったのである。

貸付元本が不法原因給付にあたるかどうかについて、本判決は、それを肯定した原審判決を踏襲しているが、従来の下級審裁判例は必ずしも一致しているとは言えない状況にあった（「改正貸金業規制法及び出資法」制定以前の判決ではあるが、否定するものとして、⑦東京簡判平成14年10月24日〔最高裁ホームページ〕〔年率4,238パーセント。借主が消費貸借契約自体の無効を主張し、元本を含む既払金を不当利得に基づき返還請求した事案〕、⑧東京簡判平成14年11月22日〔最高裁ホームページ〕〔年率1,000パーセント。借主が、消費貸借契約自体の無効及び当該契約に基づく貸主の給付が被告の不法原因給付にあたることを主張して債務不存在確認の訴えを提起した事案〕、⑨東京簡判平成14年12月2日〔最高裁ホームページ〕〔第一貸付は年率300パーセント、第二貸付は2,600パーセント。借主が、消費貸借契約自体の無効を主張して、元本を含む既払金全額を不当利得に基づき返還請求した事案〕。その構成

を見ると、不法原因給付の「不法」を公序良俗と同一視し、契約それ自体が無効とならないから、当然、不法原因給付にもならないとするもの〔●〕や、契約それ自体の無効性については触れず、借主と貸主の不法性を比較して否定するもの〔⑧〕、さらに、結論の妥当性〔借主の借逃げを認めることの不当性〕を理由に否定するもの〔●〕がみられる。次に、肯定するものとして、⑩東京簡判平成15年2月13日〔最高裁ホームページ〕〔第一貸付は年率1,863パーセント、第二貸付は2,562パーセント。借主が消費貸借契約自体の無効及び当該契約に基づく貸主の給付が貸主の不法原因給付にあたることを主張し、債務不存在確認の訴えを提起した事案〕があげられる。この判決は、貸主と借主の不法性を比較しており、とりわけ、貸主の不法性の判断においては、利率という客観的事情のみならず、「借主を搾取しようとする貸主の意図や、契約締結後の貸主の行為の悪性」等の一連の行為を総合的に加味して判断がなされている〔金山直樹「不法原因給付の柔軟化に向けて 暴利の消費貸借に対処するために―」慶応法学1号〔2004年〕384頁参照〕。なお、ヤミ金の事案ではないが⑪東京高判平成14年10月3日判時1804号41頁〔詐欺的な手段による貸付行為が、公序良俗違反で無効となる場合に、貸主が借主に受領した金銭につき不当利得に基づき返還請求した事案〕も肯定する〔この判決は、不法原因給付を「反道徳的な醜悪な行為」と捉えた上で、これにあたるかは、〔ア〕「当該行為の違法ないし、不法の性質、態様、双方の違法性・不法性の大小、強弱など」を総合的に考慮し、さらに〔イ〕「将来の同種の不法行為の発生を防ぎ、抑圧するという観点」も加味して判断することが必要と述べる〕がある。貸付元本がいかなる場合に不法原因給付になるかについては検討の余地がある。本判決は年率数千パーセントにも及ぶ事案であったため、「著しい反倫理的行為」にあたるとの点で異論はないと思われる。この点、学説の多くは出資法の上限を超えれば、「著しい反倫理的行為」にあたると解する傾向にある（長谷川・後掲157頁、岡林・後掲35頁、木村・後掲80

頁、金山・後掲②111頁)。しかし、本判決の結論は、借主に事実上借り逃げを認めるものであることに鑑みると、出資法の上限を超えると直ちに不法原因給付にあたるというてよいかは検討の余地がある。いずれにせよ、本判決は、あくまで貸主からの給付が不法原因給付にあたることを前提になされたものであることに留意する必要がある。

#### (4) 借主による既弁済元本の返還請求

また、この点に関係して、借主が貸主に既に弁済した元利金の返還を請求することができるかどうかについても争いがある。借主からの返還請求については、周知のように利息に関係して議論がなされてきたが、近年では元本についても議論がなされている。

学説においては、借主による元本の返還請求を認める見解（小野・前掲書289頁、藤原・前掲書98頁、加藤・前掲書43頁）がみられるが、他方では、「元本を返済していない借主が不法原因給付により返還を免れるのは、不法な貸主を法が救済しないことの反射としてであって、積極的に借主を保護しているわけではない」として、借主が弁済した後は、その返還を請求することができないと解する見解（鎌野・前掲30頁）もあり、議論が分かれている。

また、傍論ではあるが、不法原因給付によってなされた給付を任意に返還した場合には、それを有効な弁済として扱うものとした最判昭和28年1月22日民集7巻1号56頁（以下、「昭和28年判決」とする）がある。この判決を前提とすると、本件のように借主が任意に弁済した事案では、少なくとも借主からの不当利得返還請求は認められないこととなるため、本判決の評釈においても同判決との関係を検討するものもみられる（たとえば、原田・後掲128頁は、本件におけるX1らの返還が、「熾烈な取立てによるものであり」、「任意」になされたものではないことを理由として昭和28年判決との「矛盾を回避」できるとし「もっとも、原審事実認定によると、本件X1らのうちX6

を除いては脅迫による取立ては認定されておらず、あくまで任意に支払ったことを前提としている]、また前田・後掲76頁は、昭和28年判決が、「不法原因給付をした後の時点でした新たな返還合意（当初の不法な目的が達成できなかった部分について、その部分に対応する給付を任意に返還する合意）を有効とした」ものであり、本件弁済が「不法原因給付である貸付元本を受領した後に新たな返還合意をしておこなったものではない」ので抵触しないとする。なお、田原裁判官が、本判決に付した意見において、「給付が不法原因給付であって、給付者から利得者に対して不当利得返還請求をすることができない場合に、利得者が給付者に対し、当該給付にかかる物を引き渡し、あるいは給付にかかる利得額の一部又は全部を支払った時は、利得者は、それを返還し又は支払うべき義務が存しなかったことを理由として、給付者に対して、再度の給付を求めることができないと解される」と述べるのは、この判決を前提としたものと推測される）。

本判決は、不法行為に基づく損害賠償請求という構成がとられているために、借主が貸主に対して既弁済元本の返還を請求することができるかどうかは直接的な問題となっていない（本件において、不当利得返還請求ではなく不法行為に基づく損害賠償請求が選択されたのは、まさに以上の問題を回避するためであったとみることもできる。廣峰正子「民事判例研究」法律時報77巻11号92頁は、①判決につき、原告らが不法行為に基づく損害賠償請求を選択した理由として、「借主が任意に返済していたからではなかったか」として、昭和28年判決との関係を指摘する）。しかし、本件と同種の事案が不当利得返還請求によっても処理されうることに鑑みると、この点は無視することができない問題であると考えられる。

## (5) 不法原因給付の任意弁済の効力

そこで、不法原因給付によってなされた給付を任意に返還した場合に、そ

れが有効な弁済となるかどうかについて、若干立ち入って検討を加えておくことにしよう。この問題は、不法原因給付の効果に関連している。すなわち、給付が不法原因給付にあたる場合に、給付者は債権を行使することができなくなるだけなのか——言い換えれば、債務者の債務（いわば自然債務）は存続するのか——、それとも、債権を行使することができなくなるだけでなく、債務者の債務も完全に消滅することになるのかが問題となる。

従来の判例・学説は、必ずしも明確ではないものの、前者に立脚していたように思われる。周知のように、不法原因給付については、民法起草者の間においても、不法原因給付者の返還請求を認めるべきではないとする原案と認めるべきであるとする修正案（梅）との対立がみられた。しかし、原案を支持する立場においても、不法原因給付を行った者が、不法原因給付を理由として返還請求することによって、「裁判所ヲ煩ハスコトヲ妨クカ必要」であるとの政策的判断から給付者の返還請求を否定したのであり（法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会・民法議事速記録5巻』〔商事法務研究会、1984年〕273頁）、利得者の債務を消滅させることまでは想定していなかった（岡林・後掲35頁も民法708条本文は、「法は不法に対して消極的に助力しないことを示しているだけで、積極的に不法を除去する機能を有しない」と述べる）。また、昭和28年判決は、不法原因給付に当たる給付につき、返還合意を有効なものとして扱ったが、その理由として、708条は「かかる給付者の返還請求に法律上の保護を与えないというだけであつて、受領者をしてその給付を受けたものを法律上正当の原因があつたものとして保留せしめる趣旨ではない」ことを挙げている。つまり、給付が不法原因給付にあたる場合、708条の効果は、貸主の返還請求権を否定することに尽き、それ以上に、借主の返還債務までも消滅させるものではないとの考え方に帰着するのである（なお、両者における具体的な差異は、任意に借主が支払った場合の事後処理の場面に生じる。すなわち、前者と解する場合には、「債務の弁済」として有



効となり「非債弁済」〔民法705条〕の問題とならないのに対し〔我妻栄『新訂債権総論〔民法講義Ⅳ〕』〔岩波書店、1964年〕70頁〕、後者と解する場合に  
は、「非債弁済」の問題として処理されることになる。

さらに、この点が問題となったものとしては、下級審裁判例ではあるが、大阪地判昭和62年4月30日労民集38巻2号166頁がある（本判決の評釈として、上原敏夫『倒産法判例百選〔第4版〕』〔有斐閣、2006年〕188頁がある）。この事案は、不法原因給付にあたる給付を行った破産者の破産管財人から受領者に対して不当利得に基づく返還請求がなされたものであるが、大阪地裁は、不法原因給付の立法趣旨（「民法第七〇八条…は、ある行為の実質が社会生活及び社会感情に照らし真に倫理、道徳に反する醜悪なものと認められる場合に、そのような行為をした者に対する制裁として、右行為に基づき給付したものの返還請求につき法的救済を拒否する、すなわち、不法に給付したものの回復を認めないことによつて、不法な行為の発生を妨圧することを目的と」する）とした上で、「破産者のなした返還請求が不法原因給付として許容されないときでも、不当利得返還請求権自体はその発生要件を具備することにより当然に発生しており、ただ、同法第708条に該当するゆえにその行使が許されないにすぎないから、本件歩合報酬返還請求権も客観的には破産財団に属しているものといえることができる」）及び破産管財人の第三者性を理由として、当該請求を認容したものである。この判決は、破産の事案ではあるが、不法原因給付にあたる場合に、破産者の不当利得返還請求権の行使のみが認められないという理解——言い換えれば、返還債務そのものは存続するという理解——を示している。

このように給付が不法原因給付にあたる場合には、給付者からの債権の行使が否定されるにとどまり、債務者の債務（いわば自然債務）は存続する。不法原因給付によってなされた給付を任意に弁済した場合に、それが有効となるのは、債務者の債務が存続しているがゆえである。本判決は、「不法原因



給付にあたることから、各店舗は、X1らに対し、交付した金員を不当利得として返還請求することはでき」ないことの「反射的効果として、X1らは、交付を受けた金員を確定的に取得し、その限りで利益を得た」とする原審判決を前提としている（また、高橋・後掲156頁は、貸付元本相当額が損害額となることの説明として、不法原因給付にあたる場合には貸付金が借主に確定的に帰属するため、借主から貸主に交付された金員は、貸付金の弁済としてではなく、それから切り離された全く法律上の原因のない金員の移転となる旨を述べており、給付が不法原因給付にあたる場合には、もはや借主に債務がないことを前提としているかのようでもある。この点、田原裁判官が「その支払の都度その支払った金額相当額の損害が発生していると評価される」とし、損害額の算定において、X1らが「貸付金名下に給付を受けた金額との差額が問題になる余地はない」と述べたのも同旨と思われる）。しかし、従来の議論が債務の存続を前提としてきたことからすれば、金員を確定的に取得したかには疑問が残る。むしろ、債務は存続するがゆえに、損益相殺の「利益」にはあたらないので、損益相殺自体が問題とならないとすることで、同様の結論にたどり着くことも可能ではなかったか（法律構成は異なるが、結論として同様の見解を述べるものとして、深川・後掲140頁、長谷川・後掲156頁）。

## (6) 本判決の射程

最後に、本判決の射程は、高金利による貸付行為以外の事案にも及ぶかについて見る。この点、投資詐欺の事案に関する最判平成20年6月24日判時2014号68頁は、本判決の法理を前提として判断を下している。この事件は、加害者が投資資金の名目で、被害者から金銭を騙し取った場合に、被害者からの不法行為に基づく損害賠償請求において加害者が詐欺の手段として配当金名目でXに交付した金員の額を損益相殺等の対象としてXの損害額から控除す

ることができるかが争いとなったものである。最高裁は、「本件各仮装配当金の交付は、専ら、上告人〔被害者〕らをして被上告人〔加害者〕が米国債を購入しているものと誤信させることにより、本件詐欺を実行し、その発覚を防ぐための手段にほかならない」から、「本件各仮装配当金の交付によって上告人らが得た利益は、不法原因給付によって生じたものというべきであり、本件損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として本件各騙取金の額から本件各仮装配当金の額を控除することは許されない」と述べて、不法行為に基づく損害賠償請求の賠償額から仮装配当金を控除することを否定した（〔 〕内引用者）。以上の判断は、708条の「不法」を「反倫理的行為」と捉えることを前提として、投資詐欺もこれに含まれると解するものである。しかし、詐欺的行為に伴う給付が当然に不法原因給付に当たると解する点には、詐欺の場合、被害者にも一定程度の落ち度があることに鑑みると、異論の余地があろう（最判平成20年6月24日の結論を批判するものとして、久須本・後掲672頁）。

【表1】X1のアクセスに対する被害明細書

年月日	貸付に係る 交付額	支払額	うち元金への 充当額	実質利息分	年利率
H12.2.4	46,370				
H12.2.14		70,000	46,370	23,630	1,860%
H12.2.18	76,370				
H12.2.28		120,000	76,370	43,630	2,085%
H12.3.7	96,370				
H12.3.17		140,000	96,370	43,630	1,652%
H12.3.19	96,370				
H12.3.28		42,000	0	42,000	1,767%
H12.3.28	27,580				
H12.4.8		185,000	123,950	61,050	1,634%
H12.6.19	94,370				
H12.7.3		140,000	94,370	45,630	1,261%
H12.7.13	96,370				
H12.7.27		42,000	0	42,000	1,136%
H12.8.10		42,000	0	42,000	1,136%
H12.8.24		42,000	0	42,000	1,136%
H12.9.6		140,000	96,730	43,270	1,271%
H13.1.30	146,370				
H13.2.13		62,000	0	62,000	1,104%
H13.2.14	96,370				
H13.3.1	185,410				
合 計	961,950	1,025,000	534,160	490,840	1,458%

「貸付に係る交付額」は、利息・書類額・手数料等の名目を問わず天引額を控除した実交付額を記載する。

「うち元金への充当額」欄は、支払額のうち元金への充当額とされた金額を記載する。

実質利息分は支払額から元金への充当額を控除した額である。

各支払利息の「年利率」は、 $\text{利息額} \times 365 \div \text{日数} \div \text{交付額} \times 100$ （パーセント）

尚、「年利率」の合計欄の数値は、「年利率」欄の平均値を表したものである。

追加貸付の場合の利息計算における「交付額」はその日までの（交付の合計－元金への充当額の合計）。

【表2】X1らの各店舗からの貸付け総額

原告	店 舗	貸付にかかる 交付額	支払額	うち元金への 充当額	(実質利息分)	年利率
X 1	ドリーム	1,839,000	3,321,000	1,544,000	1,677,000	1,958%
	ミサキ	1,425,000	3,099,000	775,003	2,323,997	1,050%
	アクセス	961,950	1,025,000	534,160	490,840	1,458%
	ミント	545,800	888,000	455,110	432,890	1,599%
	レッスル	396,850	514,000	281,480	232,520	2,633%
X 2	テルミー	151,690	335,000	281,480	53,520	4,024%
	ほのか	71,950	111,000	0	111,000	5,569%
X 3	フレンド	82,000	95,000	0	95,000	6,391%
	グランド信販	47,000	25,000	0	25,000	2,774%
	アトラスサービス	72,000	137,000	0	137,000	4,243%
x 4	セレクトファイナンス	25,000	47,000	0	47,000	4,902%
	ルーキー	35,000	70,000	0	70,000	3,971%
	ユウキプラン	25,000	25,000	0	25,000	5,214%
	フレンド	25,000	23,000	0	23,000	4,797%
	アトラスサービス	15,000	30,000	0	30,000	4,582%
	エイトスター	25,000	23,000	0	23,000	4,797%
	未来	15,000	19,000	0	19,000	3,303%
x 5	チャンス	65,000	58,000	0	58,000	4,653%
	スマート	65,000	68,222	0	68,222	6,741%
X 6	スマート	95,000	190,625	0	190,625	1,622%
X 7	スタート信販	212,000	484,000	92,000	392,000	2,327%
	アリーナ	42,000	70,000	15,000	55,000	4,225%
	アトラスサービス	25,000	20,000	0	20,000	1,825%
x 8	ほのぼのプラン	384,000	740,000	0	740,000	2,495%
x 9	フラワーサポート	25,000	130,000	0	130,000	5,278%
	ネオ・インターナショナル	256,000	463,000	0	463,000	8,111%
x10	ドカントサポート	46,370	63,000	0	63,000	2,104%
x11	カラフル	309,917	2,575,000	250,000	2,325,000	2,700%
	アクセス	420,110	2,305,000	200,000	2,105,000	1,337%
	ヒノキ	37,370	322,000	0	322,000	6,665%
	レッスル	46,370	237,000	0	237,000	4,575%

【表3】X1らの請求金額

	財産的損害	慰謝料	弁護士費用	合 計
X1	7,419,000	7,419,000	1,483,800	16,321,800
X2	446,000	446,000	89,200	981,200
X3	257,000	257,000	51,400	565,400
X4	237,000	237,000	47,400	521,400
X5	126,222	126,222	25,244	277,688
X6	190,625	190,625	38,125	419,375
X7	574,000	574,000	114,800	1,262,800
X8	740,000	740,000	148,000	1,628,000
X9	593,000	593,000	118,600	1,304,600
X10	63,000	63,000	12,600	138,600
X11	5,439,000	5,439,000	1,087,800	11,965,800

本判決に関する評釈・解説としては、伊藤公量・臨床法務研究第7号157頁、宇都宮健児・月報司法書士441号42頁、岡林伸幸・千葉大学法学論集24巻2号23頁、加藤新太郎・平成20年度主要民事判例解説（別冊判例タイムズ25号）82頁、金山直樹・判例セレクト別冊342号18頁（①）、同・別冊ジュリスト200号110頁（②）、木村裕・法律のひろば2003年12月号18頁、小池一利・登記情報561号4頁、柴崎暁・金融商事判例1336号70頁、西村峯裕＝大川紗智子・産大法学43巻1号65頁、長谷川隆・判例評論603号（判例時報2033号）152頁、羽生香織・一橋研究33巻3＝4合併号85頁、原田昌和・法学セミナー645号128頁、平田健治・金融法務事情1876号67頁、深川裕佳・法律時報81巻6号138頁、藤原正則・法学教室338号8頁（①）、同・ジュリスト臨時増刊1376号87頁（②）、前田陽一・判例タイムズ1298号69頁以下がある。

本判決に関する論文としては、大西邦弘「損益相殺の『規範化』と不法行為法における損害論——最判平成二〇年六月一〇日を契機として——」広島法学32巻4号（2009）47頁以下、久須本かおり「不法原因給付と損益相殺」名

大法政論集227号（2008）647頁以下、潮見佳男「差額説と損益相殺」法学論叢164巻1 = 6 合併号（2009）105頁以下がある。