

平成23年7月13日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成23年(ネ)第128号 不当利得金返還請求控訴事件 (原審・仙台地方裁判所
平成22年(ワ)第2137号)

口頭弁論終結日 平成23年5月27日

判 決

東京都中央区晴海一丁目8番10号トリトンスクエアX棟

| | |
|-----------|--------------------|
| 控 訴 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 |
| 代表社員職務執行者 | 浅 野 俊 昭 |

仙台市泉区

被 控 訴 人

訴訟代理人弁護士

同

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を次のとおり変更する。
- 2 控訴人は、被控訴人に対し、228万1183円及びこれに対する平成22年11月3日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 被控訴人のその余の請求を棄却する。

第2 事案の概要等

- 1 本件は、被控訴人が、貸金業者である控訴人（被吸収合併会社を含む。）との間で、利息制限法所定の制限を超える利息の約定を含む約定の下に金員の借入れと返済とを繰り返したそれぞれ一連一体の2つの取引（原判決添付別紙1記

載の平成5年4月19日から平成22年10月5日までの取引（以下「第1取引」という。）及び同別紙2記載の平成17年6月13日から同年8月30日までの取引（以下「第2取引」といい、第1取引と併せて「本件各取引」という。）の結果、過払金が発生したと主張し、控訴人に対し、不当利得返還請求権に基づき、①第1取引について、過払金元本576万1123円、第1取引の最終日である平成22年10月5日までに生じた民法704条前段所定の法定利息79万4054円及び上記過払金元本に対する同月6日から支払済みまで年5分の割合による上記法定利息の各支払を、②第2取引について、過払金元本7206円及び同過払金元本に対する第2取引の最終日の翌日である平成17年8月31日から支払済みまで年5分の割合による上記法定利息の各支払をそれぞれ求めた事案である。

原審において、控訴人は、本件各取引のうち第1取引は一連一体のものではなく、また、控訴人は悪意の受益者ではないなどと主張して争ったが、原判決は、被控訴人の請求を全部認容した。

2 前提事実

- (1) 控訴人は、平成20年11月28日に、CFJ株式会社（以下「旧会社」という。）が組織変更をして持分会社となったものである。旧会社は、平成15年1月1日に、ディックファイナンス株式会社が、アイク株式会社（以下「アイク」という。）及び株式会社ユニマットライフ（以下「ユニマット」という。）を吸収合併した上で、同日、その商号を変更したものである。また、旧会社（上記商号変更の前後を問わない）、アイク及びユニマットは、いずれも、平成18年法律第115号による改正前の貸金業の規制等に関する法律（以下「旧貸金業法」という。）3条所定の登録を受けた貸金業者である。（控訴人の主張を被控訴人において争うことを明らかにしないので自白したものとみなす。）

上記の経緯により、控訴人は、アイクとその顧客との間における債権債務

関係及びユニマットとその顧客との間における債権債務関係のいずれをも承継した（そのため、以下、アイク等に係る行為の主体についても、これを厳密に特定することなく「控訴人」と記載することがある。）。

- (2) 被控訴人は、控訴人との間で、利息制限法所定の制限を超える利息の約定がある期間を含む平成5年4月19日から平成22年10月5日までの間、原判決添付別紙1の「取引日」、「借入額」及び「返済額」の各欄のとおり、金員の借入れと返済とを繰り返す継続的な取引（第1取引）を行った。第1取引の過程において、被控訴人は、平成11年9月24日、控訴人に対して従前の借入れの返済として104万5384円を一括返済するとともに、他方で控訴人から530万円を借り入れたところ、第1取引のうち、上記104万5384円の返済までの取引は無担保取引であったが、上記530万円の借入れ以後の取引は、担保として被控訴人の母親の所有する不動産に根抵当権を設定して行われた取引であった（以下、前者の取引を「本件無担保取引」と、後者の取引を「本件不動産担保取引」とそれぞれいう。）。第1取引のうち、少なくとも本件無担保取引は平成5年4月ころに控訴人と被控訴人との間で締結された金銭消費貸借契約（基本契約）に基づくものであったところ、控訴人と被控訴人とは、本件不動産担保取引の開始に当たって、新たに金銭消費貸借契約を締結した。（当事者間に争いがない。ただし、第1取引全体が一連一体のものであるか否かについては、後記のとおり争いがある。）
- (3) 被控訴人は、控訴人との間で、平成17年6月ころに締結した金銭消費貸借契約（基本契約）に基づき、利息制限法所定の制限を超える利息を支払う旨の約定の下に、原判決添付別紙2の「取引日」、「借入額」及び「返済額」の各欄のとおり、金員の借入れと返済とを繰り返す継続的な取引（第2取引）を行った。（当事者間に争いがない。）
- (4) 控訴人は、被控訴人に対し、平成22年11月30日到達の「被告CFJ 答弁書兼送達場所変更上申書」と題する書面をもって、本件無担保取引によ

り生じた被控訴人の控訴人に対する過払金返還請求権につき消滅時効を援用するとの意思表示をした。(記録上明らかである。)

3 争点及び争点に関する当事者の主張

(1) 第1取引全体が一連一体のものであるか否か。(以下「争点1」という。)

(被控訴人の主張)

ア(7) 被控訴人は、平成11年8月ころ、アイクから、不動産担保ローンは無担保ローンより金利が安い、他の業者からの借入れとアイクからの借入れをまとめた方がよい、そのためには担保が必要であるなどと言われ、借入れを一本化するよう勧誘を受けて、不動産担保ローンの申込みを行った。被控訴人は、控訴人の強い勧誘により上記申込みを決意したものであり、契約締結に当たって必要とされる書類も控訴人の指示に従って提出したものであって、被控訴人が積極的にその手続を進めたとの事実はない。

その上で、被控訴人は、同年9月24日、控訴人との間で本件不動産担保取引の開始に係る契約を締結し、530万円を借り入れたが、その際、実際に被控訴人に交付されたのは、530万円から本件無担保取引の残債務及び諸費用の額を差し引いた後の残額であった。このように、本件無担保取引及び本件不動産担保取引は、互いに密接に関連している上、間断なく継続しており、社会通念上、それらが別個の取引であるということとはできない。

(イ) そして、第1取引を通じ、被控訴人には共通の会員番号が付されていた。これは、控訴人において本件無担保取引につき解約手続をとったことや被控訴人において控訴人の会員から脱退したことがないためであり、第1取引の全体を通じ、控訴人は被控訴人を一元的に管理していた。また、被控訴人は、第1取引を通じて共通のカードを使用しており、本件無担保取引に係る債務を完済した際にもカードを返却していない。

(ウ) そうすると、本件不動産担保取引の開始に係る契約の締結は、本件無担保取引に係る借入金債務の単なる借増し又は借換えにすぎず、第1取引は全体として一連一体のものである。

イ(ア) 利率は、経済情勢のほか、取引が継続して借主の信用が高まったり担保が供されたりすることにより左右される性質のものであるから、利率が一致しなければ取引が一連一体であるということができないものではない。

(イ) また、担保権の設定が債務の履行をより確実ならしめる目的でされるもので、債権の回収を確保するための手段にすぎないことからすれば、担保の有無も、取引が一連一体であるか否かの判断において決定的な要因であるとまではいえない。

ウ なお、控訴人は、当審に至って新たな書証（乙27以下）を提出し、これに基づいて本件無担保取引と本件不動産担保取引とが一連一体のものでない旨縷々主張するが、上記書証の提出及びこれに基づく主張は時機に後れた攻撃防御方法の提出に当たるから、民事訴訟法157条により却下されるべきである。

（控訴人の主張）

ア(ア) 控訴人は、被控訴人から、本件無担保取引とは別に、新たに不動産を担保とした融資の申込みを受け、各種の審査書類の提出を受けるなどして厳格な審査を実施した上で、本件不動産担保取引に係る契約を締結して融資を行った（乙18、乙19参照）。

その際、被控訴人は、各種の書類（乙31の1～3、乙32の1～3、乙33の1・2、乙34の1・2、乙35）を準備するとともに、実母である○○○○○○○○○○名義の不動産（自宅）を担保に差し入れるため、権利証、実印及び印鑑証明書を準備し、また、同人を連帯保証人にすることを承知した。このように、本件無担保取引で

は530万円もの多額の融資を受けることができなかった控訴人は、本件不動産担保取引に係る契約を締結するという強い意思をもって、その手続を積極的に進めたものである。それは、後記のような債務の一本化のほか、金利の低減という大きなメリットがあったことによるものと考えられる。

そして、控訴人は、被控訴人からの申込みを受けて(乙30の1)、社内調査を行うとともに、被控訴人が提出した各種の書類に基づき担保物件の評価を行う等の慎重な与信審査を行うなど、本件無担保取引における新規貸付とは全く異なる厳格な手続を行ったものである。

- (イ) 本件無担保取引が継続的に金銭の借入れとその弁済が繰り返されるリボルビング方式の金銭消費貸借契約に基づく取引であるのに対し(乙16参照)、本件不動産担保取引は、一回限りの貸付けと元利金の分割弁済を予定した証書貸付契約に基づく取引であるため(乙17参照)、両取引の間には、契約形態に相違がある上、担保(不動産及び連帯保証人)の有無という点で、その性質も大いに異なっている。また、極度額の有無のほか、返済額、約定利率、遅延損害金その他の条件も異なっている。

このように貸付条件が異なる取引をもって、借増し又は借換えにすぎないということとはできない。

- (ウ) 一般に、無担保ローンは、日常の生活には大きな支障を来さない程度のショートキャッシングが中心であるのに対し、不動産を担保に入れての融資は、通常的生活に重大な支障を来すおそれがあるため、一度に大きな資金が必要となる場合以外にされることは考えられないところ、本件でも、被控訴人は、本件無担保取引に際しては、ある程度手軽に日常生活に必要な資金を借りていたが、各社からの無担保の借入れが増加し、そのままでは日常的生活に重大な支障を来すおそれがあるために、「他社まとめ」という新たな資金需要により、本件不動産担保取引を行ったも

のである（乙30の1参照）。

そして、上記のような借入れ理由を受けて、前記のとおり、控訴人においても与信審査を厳格に行った上で、本件不動産担保取引が開始されたものである。なお、無担保取引がフリーローンであるのに対し、不動産担保取引は目的ローンであって、両取引の間には、資金の用途が固定されているか否かの差異があり、その点においても、控訴人は、両取引を全く異なるものとして認識していた。

このように、当事者間では、被控訴人の複数の貸金業者からの借入金債務をまとめるという強固な目的の認識があり、本件無担保取引を終了させる意思があったことに疑いはない。本件不動産担保取引において、被控訴人が、毎回、約定金額を大幅に上回る額を入金し、本件無担保取引におけるものとは比べものにならないほど多額の返済をしていることも、被控訴人において、本件不動産担保取引が本件無担保取引とは明らかに異なる取引であると認識していたことを表している。

他方、本件無担保取引に係る残債務の完済に当たり、本件不動産担保取引に係る債権債務への充当を認めるような合意はなく、被控訴人自身、上記完済に異論はなかった（乙29参照）。このように、被控訴人が、本件無担保取引に係る債務を消滅させてから新たに本件不動産担保取引に係る契約を締結して取引を開始していることも、当事者間において、本件無担保取引と本件不動産担保取引とが別個の取引であると認識していたことを示している。

さらに、控訴人と被控訴人との間では、本件無担保取引に係る債権を本件不動産担保取引に係る根抵当権の被担保債権から除く旨を合意していた。

(I) したがって、本件無担保取引と本件不動産担保取引とは一連一体のものではない。当事者間で別個の取引であるとの認識の下に取引を行って

きたにもかかわらず、後になって、当事者の意思に反して、一連一体の取引であるとみることは許されない。

イ(7) 同一の当事者間において、その時期を問わず、複数の金銭消費貸借契約を締結することは、銀行による融資等の場面で当たり前のように行われており、担保付ローンとショートキャッシングを目的とするカードローンの2つの取引が併存することも多いから、本件無担保取引が完済により終了した日と本件不動産担保取引の実行日が同一日であることのみをもって、第1取引が一連一体のものであるということとはできない。

また、前記のとおり、当事者間に本件無担保取引を終了させるとの強い意思があった以上、過払金充当の合意の有無を判断するための一要素にすぎない取引の間の空白期間の長さを重視すべきではない。

イ(4) 本件不動産担保取引の開始に当たり、残債務の差引きなどが行われず、融資金全額がいったん被控訴人に手渡しされたことは、証拠(乙17)の契約者欄の下部の記載及び被控訴人の署名捺印から明らかである。

他方、金銭消費貸借契約の要物性の要件は緩和されており、金銭の授受と同一の経済上の利益の移転が認められる場合には契約が成立するから、仮に、控訴人が被控訴人に対して530万円のうちの一部しか金員を交付せず、残額を本件無担保取引に係る債務との間で差引計算していたとしても、530万円全額について金銭消費貸借契約は成立しており、交付された金員についての消費貸借契約と残額についての準消費貸借契約の混合契約が成立したものではないから、本件無担保取引と本件不動産担保取引とが一連一体のものであるとはいえない。

イ(5) 会員番号は、貸金業法19条に規定する帳簿への債務者ごとの貸付の契約についての記載のため、多数の債務者につきそれぞれの同一性を確認すべく用いているものであり、また、控訴人が貸付をする際に、借主との間の過去の契約の資料をもって、その身元及びその返済状況を確認

するなどし、その借主の有する資産や資力及び返済能力に対する信用度を調査するに当たっての便宜のために用いる整理番号にすぎないから、会員番号が同一であることは、控訴人が被控訴人につき同一の自然人であると認識していたことを示すのみであり、第1取引が一連一体であるか否かの判断に影響を与えるものではない。被控訴人も、第1取引と第2取引については、会員番号が同一であっても一連一体の取引ではないとしているところである。

(E) 本件不動産担保取引の開始の際、被控訴人は、新たにカードの交付を受けたものであるから(乙19)、第1取引を通じて同一のカードが用いられたという事情はない。

ウ 同様に、本件無担保取引と本件不動産担保取引とを包括する基本契約は存在せず、また、本件無担保取引で発生した過払金を本件不動産担保取引における借入金債務に充当するとの合意も存在しないから、本件無担保取引及び本件不動産担保取引については、それぞれ別個のものとして引直し計算を行う必要がある。

(2) 被控訴人が本件各取引の過払金につき悪意の受益者に当たるか否か。(以下「争点2」という。)

(被控訴人の主張)

ア 債務者が利息制限法所定の制限を超える利息の支払をした場合、旧貸金業法43条の要件を満たさない限り、当該超過部分は元本に充当され、その結果、計算上、元本が完済となった時点以降の弁済に関しては不当利得返還請求権が発生することは、最高裁の判例により確立されている。控訴人は、貸金を業とする専門家であって、上記の判例理論を当然に知っており、被控訴人から弁済を受ける際には、これを知りながら弁済金を受領していたから、悪意の受益者である。

イ(7) 期限の利益喪失約款の下で、債務者が、利息として、利息制限法所定

の利息の制限額を超える額の金銭を支払った場合、特段の事情のない限り、制限超過部分の支払の任意性は否定されるどころ、控訴人は、上記の特段の事情につき主張立証していない。

(イ) 控訴人が旧貸金業法17条1項に規定する書面（以下「17条書面」という。）として交付したと主張する書面には「返済期間及び返済回数」が記載されておらず、同書面が17条書面の要件を充足していないことは明らかである。17条書面の交付の有無は、法令の明文の規定の解釈問題であるから、現在からみれば誤った解釈に基づいて行動していた場合にそれがやむを得ないものとされるためには、少なくとも、控訴人の主張に一致する解釈が通説とされていて、これと異なる解釈をすることを期待することができなかったといった事情が必要であるが、そのような事情は立証されていない。

また、旧貸金業法18条1項に規定する書面（以下「18条書面」という。）についても、控訴人が交付したと主張する書面が客観的にその要件を充足していないことは明らかである。なお、平成19年内閣府令第79号による改正前の貸金業の規制等に関する法律施行規則（以下「旧施行規則」という。）15条2項のうち控訴人がその主張の根拠とする部分については、最高裁により、内閣府令に対する法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効である旨の判断がされている。

さらに、17条書面は「遅滞なく」、18条書面は「その都度、直ちに」、それぞれ交付されなければならないところ、控訴人の提出するATM取引明細書のサンプルでは、本件各取引当時、各個別の取引ごとに、遅滞なく又はその都度直ちに、17条書面及び18条書面がそれぞれATMから交付されたことの証明にはならない。

以上のように、控訴人が交付したと主張する書面が17条書面及び18条書面としての要件を満たしていない以上、そのような書面を交付す

る業務体制を構築していたとしても、旧貸金業法43条1項に定めるみなし弁済が成立すると控訴人が認識しており、かつ、当該認識を有するに至ったことがやむを得ないといえる特段の事情があるということとはできない。また、上記特段の事情の有無は、個別具体的な事案において判断されるべきであり、17条書面等のサンプルが提出されたとしても、直ちにその証明があるものということとはできない。

ウ なお、控訴人は、当審に至って新たな書証（乙36以下）を提出し、これに基づいて控訴人が悪意の受益者に当たらない旨縷々主張するが、上記書証の提出及びこれに基づく主張は時機に後れた攻撃防御方法の提出に当たるから、民事訴訟法157条により却下されるべきである。

（控訴人の主張）

ア 旧貸金業法43条1項に定めるみなし弁済が成立しない場合であっても、同項の適用があると貸金業者が認識しており、かつ、当該認識を有するに至ったことがやむを得ないといえる特段の事情が存する限り、悪意の受益者であるとの推定は及ばない。

そして、貸金業者が悪意の受益者であるか否かの判断は、旧貸金業法43条1項の適用の有無の判断とは異なり、借主保護を目的とした利息制限法1条1項の例外としての適否を判断する場面ではないから、さほど厳格にみる必要はなく、貸金業者が、借主に対する全ての17条書面及び18条書面の交付を立証できなくとも、可能な範囲においてこれを立証している限り、前記特段の事情があるものというべきである。

仮に、貸金業者が全ての取引に係る17条書面及び18条書面の交付を立証しない限り、前記特段の事情が認められないと解するならば、取引期間が長期間であればあるほど前記特段の事情の存在を立証することが不可能となり、控訴人に対し、不可能な立証活動を強いる結果となる。なぜなら、1枚の17条書面又は18条書面を搜索するについても、膨大な労力

と時間を要するからである（乙36参照）。

イ(7) それゆえ、前記特段の事情は、17条書面及び18条書面の各交付につき、一般的な取引状況に照らしてその存在が認められれば足りるといふべきところ、本件各取引の当時、控訴人が、借主に対し、17条書面及び18条書面を交付する業務体制を構築していたことは、平成12年7月31日付け金銭消費貸借契約書（乙37）及び同年11月28日付け金銭消費貸借契約書（乙38）並びに領収書兼貸付明細書（乙29）のほか、アイクの「アイク・メンバーカード契約書兼告知書」のサンプル（乙4の1・2）及びATM領収証兼ご利用明細書のサンプル（乙5の1・2、乙6の1・2）から確認できる。

このように、控訴人は、みなし弁済の要件を満たすべく書面の整備を行い、顧客との取引を行っていた。本件各取引の当時、みなし弁済の成否に関する見解は統一されておらず、他方、控訴人が17条書面及び18条書面の記載事項に関して監督官庁であった旧大蔵省の立入検査において不備を指摘されたこともなかった。裁判例や監督庁の当時の見解に従っていた以上、仮に、後の基準に照らせば上記要件を満たしていなかったとしても、本件各取引の当時、控訴人においては、とり得るべき方策を尽くした上で、みなし弁済が成立するものと信じて取引を行っていたといふべきであり、控訴人は、悪意の受益者ではない。

(1) リボルビング返済方式を採用した基本契約の下では、極度額の範囲内で借入れ及び返済を繰り返すことが予定されているため、予め「返済期間及び返済回数」を記載することは不可能であり、また、本件各取引の当時、そのような場合であっても「返済期間及び返済回数」を17条書面に記載しなければならないことを示した下級審の裁判例や学説が大多数を占めていたという一般的な状況にはなかった。また、本件不動産担保取引に係る17条書面には「返済期間及び返済回数」が記載されてい

るところ、控訴人において、本件無担保取引についてのみなし弁済の適用と本件不動産担保取引についてのみなし弁済の適用を個別に認識していたということはなく、前記特段の事情の有無は両取引につき同様に解されるべきである。

他方、18条書面については、本件各取引の当時、旧施行規則15条2項の規定により、全ての貸金業者が契約番号を記載することで「契約年月日」の記載に代えていたという一般的状況にあった。

したがって、上記各サンプルのような書面を交付する業務体制を整えていたことをもって、前記特段の事情があるというべきである。

なお、期限の利益喪失約款の下での弁済について、最高裁平成18年1月13日判決（民集60巻1号1頁）が言い渡されるまでは、貸金業者において、期限の利益喪失約款下の支払であることから直ちにみなし弁済の適用が否定されるものではないとの認識を有していたとしてもやむを得ないというべきである（最高裁平成21年7月10日判決・民集63巻6号1170頁）。また、上記平成18年判決の内容は、報道機関により大々的に取り上げられ、同年1月14日には公知の事実となったから、被控訴人は、遅くとも同日までには、制限超過利息を支払わないことにより期限の利益を喪失することはない旨認識したということができ、控訴人は、被控訴人が上記平成18年判決後にした弁済は、かかる認識を有した上で、それにもかかわらず任意に行ったものであると理解していた。したがって、同判決の言渡しの前後を問わず、控訴人においては、前記特段の事情がある。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、被控訴人の本件請求は全部理由があるものと判断する。その理由は、次のとおりである。
- 2 被控訴人の民事訴訟法157条に基づく時機に後れた攻撃防御方法の却下の

決定を求める申立てについて

被控訴人は、争点1及び争点2に関し、控訴人が当審において新たに提出した書証（乙27以下）及びこれに基づく主張について、時機に後れた攻撃防御方法に当たるとし、民事訴訟法157条に基づき却下されるべきである旨を申し立てたので、まず、この点につき判断する。

控訴人が当審において新たに提出した書証は、本件無担保取引の終了及び本件不動産担保取引の開始等に際して控訴人と被控訴人ないし本件不動産担保取引についての保証人である……との間で作成ないし授受された各種の書類（乙29、30の1・2、乙31の1～3、乙32の1～3、乙33の1・2、乙34の1・2、乙35、37、38）、控訴人におけるATMジャーナルの保管状況等に関する書面（乙36）及び他の裁判所の裁判例（乙27、28、39の1・2、乙40）であるところ、これらはいずれも控訴人が原審においても主張していた第1取引が一連一体のものではないとの主張及び控訴人が悪意の受益者ではないとの主張に係るものであり（なお、訴状の記載に照らせば、控訴人のこれらの主張については、被控訴人も訴え提起の段階からこれを予測して対応していたものと認められる。）、新たな争点に係るものではない。

その上で、平成22年10月27日に訴えが提起され、同年12月2日に原審第1回口頭弁論が開かれ、平成23年1月27日の原審第2回口頭弁論をもって原審の弁論が終結されて、同年2月10日に原判決が言い渡されたが、原判決においては前記の控訴人の主張がいずれも認められなかったため、控訴人において主張立証を補充する必要性が事実上生じたところ、同年4月28日に上記書証の写し及びこれに基づく主張を記載した控訴理由書が当裁判所に提出されたという本件の審理に係る経過を踏まえ、さらに、本件無担保取引の終了及び本件不動産担保取引の開始の時期が平成11年であったことや、控訴人が被控訴人のほかに多数の顧客を有すること（なお、それら顧客との間で過払

金の返還に係る多数の訴訟が各地の裁判所に係属していることも、当裁判所に顕著な事実である。)などに照らして、控訴人においてしかるべき証拠を探索し提出するにつき相応の期間を要したことにもやむを得ない面があるとみるべき事情もないではないこと(なお、控訴人は、上記証拠のうち大半は、控訴人の懸命の調査により原審の口頭弁論終結後に発見されたものである旨主張している。)等を斟酌すれば、他方で、被控訴人が、平成23年1月20日付け原審第1準備書面により、控訴人に対して本件不動産担保取引に係る申込書等を明らかにすべき旨を要求していたことを考慮しても、上記書証及びこれに基づく主張について、控訴人が「故意又は重大な過失により時機に後れて提出した」ものであるとまで認めることはできないというべきである。

したがって、控訴人が当審において新たに提出した書証(乙27以下)及びこれに基づく主張について、時機に後れたものであるから却下すべきであるとする被控訴人の申立ては理由がない。

3 争点1について

(1) 前記第2の2の前提事実に、証拠及び弁論の全趣旨を総合すれば、次の各事実を認めることができる(認定に供した証拠がある場合には、当該認定事実の末尾にその証拠を掲記した。)

ア 被控訴人は、平成5年4月ころ、アイクとの間で、利息制限法所定の制限を超える利息を支払う旨の約定の下に、無担保で、継続的に金銭の借入れとその返済が繰り返されるリボルビング式金銭消費貸借に係る基本契約(以下「本件基本契約」という。)を締結した(なお、本件基本契約における約定の詳細を認定し得る資料はないが、後記イ(イ)の事実及び弁論の全趣旨によれば、極度額は100万円、利息は年39.50%、遅延損害金は年39.98%、返済日は毎月10日、返済方法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が認められる。)

イ(イ) 被控訴人は、本件基本契約に基づき、平成5年4月19日から平成1

1年8月10日までの間、原判決添付別紙1の上記期間中の「取引日」における「借入額」及び「返済額」の各欄記載のとおり、金銭の借入れと返済を繰り返した。

(イ) 上記(ア)の期間中の平成7年3月16日には、アイクと被控訴人との間で、利息は年39.50%、遅延損害金は年39.98%、返済日は毎月10日、返済方法は元利定額残高スライドリボルビング方式とするリボルビング式金銭消費貸借に係る基本契約書が作成された(ただし、約定された極度額を認め得る記載はない。)。なお、同契約書には、被控訴人が、自ら暗証番号をコンピュータに登録した上でAIカードを受領した旨が記載されている。(乙16)

そして、同日、被控訴人は、アイクから26万円を借り入れるとともに、アイクに対して本件無担保取引に係る従前の残債務25万6833円を返済した。

ウ(ア) 平成11年8月ころ、アイクの担当者からの勧誘を受け、被控訴人は、アイクから不動産を担保とした借入れを行い、これにより他の消費者金融会社からの合計約400万円の借入金を返済するなどして債務を一本化することを決め、同年9月10日、アイクに対し、その旨の借入れを申し込んだ。なお、上記申込みに当たり、被控訴人は、アイクに対し、被控訴人及びその母親である○の平成9年度(平成8年分)ないし平成11年度(平成10年分)の市・県民税ないし固定資産税・都市計画税の課税及び納税に係る証明書並びに○の平成11年度の固定資産課税台帳登録事項証明書を提出した。(甲12、乙30の1・2、乙31の1～3、乙32の1～3、乙33の1・2、乙34の1・2、乙35)

(イ) 上記申込みを受けて、アイクは、被控訴人から提出された上記の各書類を検討するとともに、平成11年9月20日には信用情報機関より被

控訴人の負債状況を確認するなどした上で、上記申込みに係る融資を決定した。(乙18, 30の2)

エ(7) 平成11年9月24日、アイクは、被控訴人及びとの間で、次の約定により、アイクが被控訴人に530万円を貸し付け、が被控訴人の当該債務を連帯保証するとともに、が所有する土地建物につき極度額800万円の根抵当権を設定することを合意した。(乙17)

- ① 約定利率 年19.48%
- ② 遅延損害金 年29.20%
- ③ 返済方法 平成11年10月から平成26年9月まで毎月10日限り各9万1100円の支払(180回)

(イ) 上記(7)の合意に当たり、被控訴人ないしはは、アイクに対し、根抵当権設定契約証書、健康保険証のコピー、給与明細書、委任状、印鑑証明書、住民票、固定資産評価証明書等を差し入れた。また、同日、被控訴人は、アイクに対し、AIカード発行申込書兼受領書を差し入れ、AIカードを受領した。(乙17, 19)

(ロ) 上記(7)の合意につき、同日、アイクから被控訴人に対して現金が交付されたが、その際には、上記合意に係る530万円から同日現在の本件無担保取引に係る残債務104万5384円等を差し引いた残額が交付された。そして、本件無担保取引については、同日付で、上記残債務が返済され終了したものとされた。(乙29)

(ハ) 以上の経過により、本件無担保取引が終了するとともに、本件不動産担保取引が開始されたが、本件不動産担保取引に関して、同日のうちに、被控訴人からアイクに対し、23万8500円が更に返済された。

オ(7) 本件不動産担保取引において、控訴人は、平成11年9月24日から平成22年10月5日までの間、原判決添付別紙1の上記期間中の「取

引日」における「借入額」及び「返済額」の各欄記載のとおり、金銭の借入れと返済を繰り返した。

(イ) 上記(ア)の期間中の平成12年7月31日には、アイクと被控訴人及び〇〇との間で、次の約定により、アイクが被控訴人に530万円を貸し付け、〇〇が被控訴人の当該債務を連帯保証するとともに、〇〇が所有する土地建物につき極度額800万円の根抵当権を設定することが合意された。なお、当該合意に当たり、被控訴人ないし〇〇は、アイクに対し、根抵当権設定契約証書、免許証のコピー、健康保険証のコピー、委任状、印鑑証明書、住民票、固定資産評価証明書等を差し入れた。また、同日、被控訴人は、アイクに対し、AIカード受領書を差し入れた。(乙37)

- ① 約定利率 年18.50%
- ② 遅延損害金 年29.20%
- ③ 返済方法 平成12年9月から平成27年8月まで毎月10日限り各8万7300円(ただし、初回は11万6900円)の支払(180回)

もっとも、被控訴人は、平成12年7月31日にアイクに対し、本件不動産担保取引に係る従前の債務につき3万3744円及び210万7561円を返済しており、同日の借入れは、いわゆる借換えが行われたものである。なお、同日のうちに、被控訴人からアイクに対し、14万3659円及び350円が更に返済された。

(ロ) 上記(ア)の期間中の平成12年11月28日には、アイクと被控訴人及び〇〇との間で、次の約定により、アイクが被控訴人に800万円を貸し付け、〇〇が被控訴人の当該債務を連帯保証するとともに、〇〇が所有する土地建物につき極度額1200万円の根抵当権を設定することが合意された。なお、当該合意に当たり、被控訴人ないし〇〇は、

