

# 判例和解速報

コピーサービス料金表

287頁に掲載

No.2398	譲受債権の切替えと準消費貸借構成
要旨	第2取引の第1回目の貸付けは、譲受債権を弁済された扱いとし、第2取引にまとめる目的でしたものと推認するのが相当である。そうすると、第1回目の貸付けは、実質的には、旧債務を新たな消費貸借の債務とすることを目的としてされた貸付けであって、法的には、第1取引の旧債務を目的としてされた準消費貸借と解するのが相当である
裁判所	大阪高等裁判所第13民事部 木納敏和、森崎英二、安田大二郎
判決・和解・決定日	2019年（令和元年）5月8日
事件番号	平成30年（ネ）第2361号 平成31年（ネ）第367号
事件名	不当利得返還請求控訴事件 同附帯控訴事件
業者名等	CFJ合同会社
問合せ先	西尾剛弁護士 06 (6366) 0312

原審は、切替え前後の取引が事実上1個の連続した貸付取引と評価されることを理由に過払金の一連充当を認めたが、控訴審は、結論は変えないものの、その理由を切替えが準消費貸借と評価できることに変更した。準消費貸借と評価できるかどうかは事案によろうが、本件では、①金額が同一であること②金銭の授受がないことに加えて、③貸金を譲受債権の残元金の弁済に充当して未収利息を残し、切替え後の初回弁済金を充当するという特殊な会計処理が行われていることや④口頭で切替え合意が成立して貸付けが実行され、契約書は後日郵送で取り交わされていることもその理由の一つとされている。

切替えについて一連充当を認める最判には、準消費貸借、指定弁済充当及び過払金充当合意の3つの構成があり、近時では過払金充当合意構成が主流になっているが、決して前二者の構成が否定されたわけではなく、切替え時点で過払金が発生していない事案では、前二者の構成で必要かつ充分であり、このような事案で過払金充当合意構成だけを主張するのは、過剰な主張で原告自ら立証のハードルを上げることになるので留意すべきだろう。（本誌307、309頁全文紹介）

No.2399	マンスリークリアの貸金の一連一体計算
要旨	いわゆるマンスリークリア方式の取引について一連一体計算を認め、かつ、約330日余の空白期間があっても取引の分断を認めなかった裁判例
裁判所	宮崎簡易裁判所 吉村哲郎
判決・和解・決定日	2016年（平成28年）7月29日
事件番号	平成27年（ハ）第607号
事件名	過払金返還請求事件
業者名等	(株)ジェーシービー
問合せ先	小林孝志弁護士 0985 (62) 2317

マンスリークリア方式の取引については、当該弁済金と当該貸付金との関連性が極めて明白であることから、近時、弁済によって生じた過払金について、その後に発生する借入金債務に充当しないとする裁判例が散見されるようになっている。しかし、最判平成19年6月7日民集61巻4号1537頁の趣旨からすれば、同一の基本契約に基づく取引は過払金充当合意を含むと解するのを原則とすべきであり、安易に個別計算を前提とすべきではない。

本判決は、一定の限度額を根拠に継続的に借入れができるようになっており、実際継続的に取引を繰り返していることなどから、過払金充当合意を認め一連一体計算を認めており、具体的事情を踏まえた判断をしている。

また、同一基本契約に基づく取引ではあるものの、約330日余の空白期間も一部にあり、取引の分断も論点となったが、こちらも全取引期間の約6年6か月に対比すれば長期とは言えないし、空白期間前後の取引の態様も同様であることなどから、取引の分断は認めなかった。

なお、本件は被告が控訴したものの、裁判所から被告に不利な心証を開示されるやいなや、控訴取下げを行ってしまったため、控訴審判決は出ずに終了している。（本誌312頁全文紹介）

No.2400	業者の消滅時効を認めなかった事例
要旨	推定計算、消滅時効、遅延損害金が争点となった事案において、推定計算は否定したが、単に借入をしていないだけで新たな借入の見込みがないとは言えないとして消滅時効を否定し、契約条項の文言から期限の利益を喪失していないと判断した事例
裁判所	宮崎地方裁判所民事第2部 下山久美子
判決・和解・決定日	2018年(平成30年)8月30日
事件番号	平成29年(ワ)第417号
事件名	過払金返還請求事件
業者名等	SMBCコンシューマーファイナンス(株)
問合せ先	小林孝志弁護士 0985(62)2317

本件は、昭和60年6月から1年間ほどプラザという会社との取引が先行しており、この部分の取引が不明であったことから、推定計算による取引の存在の主張をしたが、判決では否定された。推定計算について裁判所の判断は厳しくなっている印象がある。

他方で、被告は、借入をしなくなって以降は新たな借入の可能性がなくなったので時効が進行するという消滅時効の主張と、遅延損害金の主張を行っていたが、いずれも認められず、この点借主側の勝訴である。

判決では、単に借入の事実がないというだけでは新たな借入の可能性がなくなったとは言えないとし、期限の利益を喪失させることが必要であるとの判断をしたときに期限の利益を喪失させるという内容になっていることを踏まえて、遅延損害金の発生は認めなかった。

さすがに借入がないというだけで時効が進行するという主張は非常識ではあるが、この論点を知らない法律家も増えているのであり、注意が必要である。

また、期限を徒過していても、契約条項によっては、遅延損害金が発生しないことがあることをしっかりと判断している妥当な判決であり、我々も安易に遅延損害金について諦めるのではなく、条項を丁寧に検討していく必要がある。

(本誌315頁全文紹介)

No.2401	破産免責、貸金訴訟の訴訟費用
要旨	新生フィナンシャルから提起された貸金訴訟について、破産手続開始決定(同時廃止)と免責許可決定の間に第1審の認容判決がなされ、控訴審係属中に免責許可決定が確定し、免責の抗弁により原判決が取り消され、請求棄却との判断になったという事案について、訴訟費用負担が主たる争点となったが、民事訴訟法62条を適用すべき事情があるものとは認められないとした判決(確定)
裁判所	大阪地方裁判所第3民事部 大須賀寛之、中武由紀、中村公大
判決・和解・決定日	2019年(平成31年)2月1日
事件番号	平成30年(レ)第309号
事件名	貸金請求控訴事件
業者名等	新生フィナンシャル(株)
問合せ先	八木宏弁護士 0776(22)0168

本件では、貸金訴訟係属中に被告が自己破産申立て(同時廃止)をしたことから、破産申立て時と破産手続開始決定時の2回にわたり、原告(新生フィナンシャル)に対して訴えの取下げを求めるとともに、大阪簡裁に対して免責申立てに対する判断が確定するまでは第1審の審理を継続するように求めたが、免責についての意見申述期間中に開かれた続行期日で口頭弁論が終結され、直ちに請求認容判決が言い渡された。

控訴提起前には、控訴提起した場合には、訴訟費用額確定処分を申し立て、訴訟費用の支払いを求める旨を原告に連絡して、訴えの取下げを再度求めたが応じなかったため、控訴提起したうえで、免責の抗弁(免責許可決定の確定)を主張した。

被控訴人は、原判決が確定しても強制執行ができないから控訴の実益がない、被控訴人の訴訟活動は正当で自己の権利の伸張に必要な行為であったなどとして民事訴訟法62条の適用により、控訴人に訴訟費用を負担させるべきと主張したが、それらの主張は排斥された。

なお、訴訟費用(控訴審の福井からの旅費を含む)は、訴訟費用額確定処分を受けて回収した。

訴訟費用の負担が主たる争点となった事例は珍しく、同種事案の参考になると思われる。

(本誌322頁全文紹介)

No.2402	サラ金・日本保証（旧武富士債権）の強制執行への対処
要旨	判決で確定した武富士の貸付債権を吸収分割により承継した日本保証が、債務者対抗要件のないままその確定判決に承継執行文の付与を受け、債務者の給与差押えをした後、執行文付与に対する異議の訴を提起されたため、債権承継通知により債務者対抗要件を追完した場合、差押債権の内、債務者対抗要件が具備される前に支払期が到来する給与債権に対する強制執行は許さないとした事例
裁判所	①東京地方裁判所民事第17部（控訴審） 松井利幸、今井和桂子、水谷遥香 ②東京高等裁判所第8民事部（上告審） 高世三郎、中園浩一郎、中島基至
判決・和解・決定日	①2015年（平成27年）4月20日 ②2016年（平成28年）1月21日
事件番号	①平成26年（レ）第949号 ②平成27年（ツ）第87号
事件名	執行文付与に対する異議控訴（上告）事件
業者名等	（株）日本保証
問合せ先	茨木茂弁護士 03（3431）1284

既に言渡から3～4年以上経過しているので、「速報」に掲載すべきものではないかも知れぬが、現在でも、旧武富士の債務者が、本件と同様の手口による日本保証の取立により苦しめられることがあるようであり、その際の対処に参考となると思われるので、本判決を報告する。

本件の事実経過は、判決で確定した武富士の貸付債権を吸収分割により承継した日本保証が、債務者対抗要件（債務者への債権譲渡通知又は債務者の承諾）のないまま、その確定判決に承継執行文の付与を受け、債務者の給与差押えをしてきたので、債務者はまず、執行文付与に対する異議申立（民執法32条）をしたが却下されたため、執行文付与に対する異議の訴え（民執法34条）を提起したところ、債務者対抗要件（旧武富士の更生管財人から債務者宛の吸収分割による債権承継通知）が追完されたというものである。一審（東京簡裁）判決は、①吸収分割の場合、執行機関（書記官）は債務者対抗要件が具備していないのに承継執行文を付与すべきでない旨述べながら、②その後、債務者対抗要件が追完されたから執行文付与の手續上の瑕疵は治癒されたとして、原告の請求をすべて棄却した。これに対し控訴審（東京地裁の本判決）は、上記①の判断は維持し、②につ

いては原審の判断を変更し、③「本件のように債権者が債務者対抗要件を備える前に、既に支払期が到来した債権が差し押さえられていた場合には、当該債権に対する具体的執行行為は、要件を欠いたままされたことには変わりはなく、後に債権者が債務者対抗要件を具備したことにより遡ってその要件があったことになるわけではない。」として、差押債権の内、債務者対抗要件を具備するより前に支払期が到来済みの給与債権についての強制執行は許さない、とした。日本保証は、③の点を判例違反として上告したが、上告審（東京高裁の本判決）は、「原審の判断は是認できる。」として、上告を棄却した。

吸収分割により旧武富士の債権を承継したと称する日本保証からの支払請求については、「吸収分割の場合には債務者対抗要件が必要」との判断が、広く認められている（東地判平25.6.12本誌97号311頁、東簡判平25.5.24本誌97号312頁ほか）が、本件は、承継執行文付与に関するその応用である。

また執行文付与に対する異議の訴えで、一部の執行力ないしは具体的執行行為の排除が認められるか否か議論があるようだが、本事例のように、それを認めるべき場合は実際に存在するのであり、その意味で参考となる。

「債務者対抗要件を具備するより前に支払期が到来済みの給与債権についてだけ強制執行を許さないとしても、実益がないのではないか。」との点については、本件では、大いに実益がある事案であった。というのは、TFK(株)（旧武富士）更生管財人からの債権承継通知が追完された時点では、既に債務者は勤務先（第三債務者）を退職していたため、日本保証の強制執行は結局空振りとなって時効中断の効力は発生せず、判決で確定済みの旧武富士債権は、本判決確定後約2年半経過して消滅時効満了となったからである。

なお、TFK(株)は、既に2017年2月頃に清算終了登記済のようなので、今後は、TFK(株)更生管財人による債権承継通知の追完は容易ではないであろうと思われる。

（本誌318頁全文紹介）

No.2403	障害者自立支援法の重度訪問介護を認めた事例
要旨	生まれつき上下肢の障害を有する原告が、65歳になったにもかかわらず介護保険の申請をしなかったとして、それまで支給していた障害者自立支援法に基づく重度訪問介護を同法7条に基づきすべて不支給とした岡山市の判断について、同条の解釈を誤り、裁量権を逸脱し、濫用にわたったものとして違法と判断した判決
裁判所	広島高等裁判所岡山支部第2部 松本清隆、永野公規、西田昌吾
判決・和解・決定日	2018年（平成30年）12月13日
事件番号	平成30年（行コ）第7号
事件名	行政処分取消等請求控訴事件
業者名等	岡山市
問合せ先	呉裕麻弁護士 086（441）9937

障害者自立支援法7条は、いわゆる介護保険優先原則を定めているところ、その解釈について岡山市は、利用者が介護保険の申請をしないう以上、障害者自立支援法に基づく重度訪問介護を打ち切らないといけないもの、すなわち羈束処分であると解釈し、実際にそのように運用をしていた。

これに対して広島高等裁判所岡山支部は、「自立支援法7条は、自立支援給付と介護保険給付等の二重給付を回避するための規定であって、介護保険給付を利用可能な障害者が、その申請をしないう場合に、自立支援法7条に基づき、自立支援給付の不支給決定をすることは羈束処分とはいえず、裁量処分と解するのが相当である。」と判示した。

かかる判示は、それまでの厚労省通達の趣旨に沿う自然な判断といえる。

この度の高裁判決は、先に述べた岡山市の解釈運用が違法なものであり、誤っていることを明確にした。

（本誌324頁全文紹介）

No.2404	滞納処分、過剰差押えの取消
要旨	相続した11筆の土地と建物の持ち分の市の差押えについて、国税徴収法48条1項に違反するとして、差押処分の取消を認めた判決
裁判所	奈良地方裁判所民事部 島岡大雄、藤本ちあき、武内良佳
判決・和解・決定日	2019年（平成31年）2月21日
事件番号	平成30年（行ウ）第4号
事件名	差押処分取消等請求事件
業者名等	大和郡山市
問合せ先	深水麻里弁護士 0742（23）8710

市が、被相続人及び相続人の市県民税、固定資産税の徴収のため、遺産分割登記未了の11筆の土地と土地上の建物について、相続人2名のそれぞれの共有持分を差押さえたのに対し、相続人のうち1名が、過剰部分の差押処分の取消及び国賠法に基づく損害賠償を請求した事案において、課税評価額を基準とし、先順位根抵当権の被担保債権額を差引、公売特殊性減価を考慮して、滞納税額の約10倍の超過状態であるところ、市街化調整区域であるものの行政処分庁が減価の可能性を具体的に調査し、評価額を査定した形跡は窺えないことから、滞納税額に比較して被差押財産の価額が合理的な裁量の範囲を超え著しく高額であると認められる特段の事情があり、国税徴収法48条1項に違反するとして、差押処分の取消を認めた。不動産の価値を直ちに把握することは困難、時効完成を避ける必要があったこと等から、職務上の注意義務を尽くすことなく漫然と本件処分を行ったと認めうるような事情があるとはいえないとして国家賠償法上の違法はなく、原告に現実の支障は生じていないこと等を理由に損害が生じたとも認められないとして、国賠法に基づく損害賠償請求は否定した。

（本誌328頁全文紹介）

No.2405	国内公設先物取引
要旨	国内公設の商品先物取引業者による商品先物取引の勧誘の違法性が問題となった事件である。判決は、地裁判決に続き、外務員は、両建について、取引開始前に一般的な説明をするのみでは足りず、個別の取引の場面でも両建のリスク等を説明すべきであり、実際に両建を選択した後においても、必要に応じて損切りを指導したりする等の指導助言義務を負うとした（過失相殺3割）
裁判所	東京高等裁判所第14民事部 後藤博、藤岡淳、山川雅敏
判決・和解・決定日	2019年（平成31年）3月28日
事件番号	平成30年（ネ）第5032号
事件名	損害賠償請求控訴事件
業者名等	第一商品（株）、外
問合せ先	五反章裕弁護士 03（3501）3600

1 審原告は、被告会社で4年前からFX取引を行い、その他ネットで信用取引の経験がある等一定の投資経験がある者であった。本件では取引期間中の個別具体的な取引、具体的には、両建等の特定売買の勧誘の違法性が大きな争点となった。

その点について、本判決は、第1審判決（東京地方裁判所平成30年9月28日判決 平成28年（ワ）23144号）に続き、外務員の勧誘行為に指導助言義務違反の違法を認めた。本判決は、「商品先物取引業者は、顧客の相場予測が当たっても当たらなくても、取引ごとに手数料収入を得ることができ、法が、両建の勧誘を禁止し、両建取引を理解していない顧客から受託することを禁止したのは、商品先物取引の射幸性及びその危険性に加え、商品先物取引業者と顧客との間にそのような不均衡が存在することから、商品先物取引業者が顧客の利益をないがしろにして手数料収入を得ようとすることを防止するためであると解されること、そうすると、一審被告らは、商品相場の値動きに精通し、かつ、一審原告の財産状況や取引経験、本件先物取引の状況を全体として客観的に俯瞰できる立場にあるから、一審原告に対し、両建の仕組みとそのリスクを説明した上で一審原告の責任と判断に委ねるだけではなく、取引開始後の個別取引の場面においても両建のリスク等を一審原告に説明すべきであり、その結果一審原告が両

建を選択した後も、必要に応じて損切りを指導したり早期の手仕舞いを助言したりする等の指導助言義務を信義則上負うものと解するのが相当である」と判示し、本件では外務員が適切な指導や助言をしたとは認められないとした。

本判決は、①一連の取引開始前の一般的な説明義務、②取引開始後の個別の取引前の説明義務、③取引開始後の個別の取引後の指導・助言義務という各段階の説明義務、指導・助言義務を問題にしている。これは取引開始前に一般的な説明をすれば、あとは原告の自己責任ということでは足りないということを判示しており大変意義がある。

また、本判決は、①業者と顧客の間の利益構造の不均衡や②外務員の専門的な立場といった構造上の問題点を正確に指摘した上で、外務員には顧客に対して適切に指導し助言する義務が存在すると指摘している。このような特徴は、先物取引に限定される構造上の問題ではなく、他の投資取引一般にも共通して認められる特徴であり、他の投資取引や各注意義務を考えるにあたっての指針にもなる汎用性のある裁判例と評価できる。

なお、1審被告は、①1審原告の投資経験等を踏まえれば両建を提案しても違法とはならない、相場の動向等により両建の継続はあり得るので、常時両建は直ちに不合理とはいえない、②両建解消の助言指導義務について、具体的に、いつ、どのような相場予測に基づいて決済を指導すべきであるかは不明確であるなどの主張を行った。

これに対して、本判決は、①について、外務員は、「両建取引を継続することで損失を被る結果となることを具体的に予見し、又は予見することができた」と認められるにもかかわらず、一審原告に対し、両建取引を維持継続することについて多大な危険性があることを説明せず、場当たりの対応に終始していた」として指導助言義務違反を認めた。また、②についても、「具体的に、いつ、どのような相場予測に基づいて、売玉の決済か買玉の決済を指導すべきであったとまで特定することができないとしても」、「上記の判断を左右するものとはいえない」と判示している。その上で、過失相殺3割についても、判断が維持された。（本誌332頁全文紹介）

No.2406	製造物責任法
要旨	薬用洗顔石鹸（茶のしずく石鹸）による小麦アレルギー被害について、同石鹸とアレルギー原因物質であった石鹸の原材料（加水分解コムギ末）の欠陥を認定し、同石鹸を製造・販売した2業者と、原材料製造業者の計3社に対し製造物責任法上の責任を認めた
裁判所	大阪地方裁判所第3民事部 大須賀寛之、中武由紀、中村公大
判決・和解・決定日	2019年（平成31年）3月29日
事件番号	平成24年（ワ）第4255号、同12758号、同14114号、平成25年（ワ）第4334号
事件名	損害賠償請求事件
業者名等	(株)悠香、(株)フェニックス、 (株)片山化学工業研究所
問合せ先	日高清司弁護士 06 (6311) 9182

通称「茶のしずく石鹸」と称する薬用洗顔石鹸（医薬部外品）を使用したことにより、重篤な食物アレルギーを発症した被害者らが、石鹸の企画・製造業者と、アレルギーの原因物質（アレゲン）であった石鹸の原材料（グルパール19S）の製造業者に対して、製造物責任法に基づく損害賠償請求を提起した事案である。

著名な芸能人を起用して広告宣伝し約4650万個を出荷販売した悠香を実質的製造業者と認定した。本件石鹸は、重篤な食物アレルギーを引き起こす危険性を有し社会通念上、製造物として通常有すべき安全性を欠いていたとして、製品設計上の欠陥を認定し、開発危険の抗弁の成立を否定した。本件石鹸の原材料であるグルパール19Sについても、本件アレルギー発症の起因性を認定した。例えば、化粧品に配合、添加される原材料としての製品設計上の欠陥を認め、開発危険の抗弁を否定した。損害については、相当長期の小麦摂取制限に伴う、肉体的・精神的苦痛、社会的、経済的不利益を被ったと認めつつも、症状は一過性、小麦摂取制限は行動制限にとどまる等とも述べたうえで、共通損害として150万円、ショック経験者については100万円加算が相当と判示した。体質等の素因減額は否定した。

原告らは損害認定が低額すぎるとして控訴し、被告ら3社も控訴した。（本誌337頁全文紹介）

No.2407	リフォーム工事契約に求められる法定書面（控訴審）
要旨	① ペンキ塗装工事は建物の外構部分の塗装に関するものであるが、その内容や範囲は、建物全体の外観等に影響を及ぼす等より、同工事内容の特定が外壁塗装工事の契約内容の特定に必要である ② 法定書面それ自体によって契約内容等が明らかとなることが必要であり、書面交付時の口頭説明によって補うことはできない
裁判所	大阪高等裁判所第12民事部 石井寛明、小倉真樹、林潤
判決・和解・決定日	2019年（平成31年）3月14日
事件番号	平成30年（ネ）第2206号
事件名	損害賠償本訴、同反訴請求控訴事件
業者名等	(株)コーホーペイント
問合せ先	島村美樹弁護士 06 (6363) 0611

本判決は、リフォーム工事契約のクーリング・オフの可否が争点となった事案において、法定書面の不備を理由にクーリング・オフを認めた原審（速報は本誌118号170頁、全文は同号257頁）を維持し、さらに、控訴人（原告）側の、ペンキ塗装工事は外壁塗装工事に付随する細目的な工事であって、契約内容の特定に不可欠なものではないとの主張に対し、要旨①記載の理由で、控訴人の主張を排斥した。

また、②特商法5条1項が法定書面の交付を義務付けた趣旨（後日の紛争防止）より、購入者等に交付された法定書面それ自体によって契約内容等が明らかとなることが必要であり、書面交付時の口頭説明によって補われれば足りると解するのは相当ではない、と判示した。

消費者がリフォームトラブルに巻き込まれた際の解決に資する判決である。

（本誌340頁全文紹介）

No.2408	対日本ユニコム 先物事件判決
要旨	株式会社日本ユニコムの従業員らの勧誘・受託行為には、適合性原則違反、説明義務違反、実質一任売買、指導・助言義務違反、委託者に不利益な取引を勧誘してはならない義務（誠実義務）違反が認められるとして、同社従業員2名に対し共同不法行為責任を認めた上、同社に対し使用者責任（民法715条1項）を認めた事例
裁判所	名古屋地方裁判所民事第7部 前田郁勝
判決・和解・決定日	2019年（平成31年）4月12日
事件番号	平成28年（ワ）第5625号
事件名	損害賠償請求事件
業者名等	日本ユニコム(株)、外
問合せ先	正木健司弁護士 052 (961) 3071

### 1 原告の属性について

原告は、本件取引開始当時30代後半の男性であり、都内の私立大学卒業後、年商1億5000万円から2億円の美容関連会社の専務取締役等を務めていた。原告の給与収入は年額約630万円、給与所得は年額約450万円であり、金融資産としては約2000万円を有していたが、この金融資産は、累積投資の株式やプラチナの積み立てなど、毎月決まった額を積み立てて形成されたものであった。

### 2 本件取引の概要

日本ユニコムの担当従業員の勧誘を受けて、平成20年1月16日に商品先物取引の口座を開設した後、平成27年7月21日に取引を終えるまで、商品先物取引を継続的に多数回にわたって行った結果、3553万円余りの損失を被った。尚、本件取引によって日本ユニコムが得た手数料の総額は約2530万円であった。

### 3 判決の認定

判決は、原告が先物取引を勧誘すること自体がおおよそ相応しくない者とはいえないし、一般的に先物取引が投機性が高くリスクの高いものであることは認識していたと認められるとした上で、原告は、先物取引の経験があったわけでもなく、商品価格が変動する要因や将来的確かな予想をすることができるような知識を有していたとは認められないし、リスクの高い先物取引に数百万円もの

資金を投入することが相当といえるような資産、収入があったとも認め難いとした。また、確かに原告は、先物取引の仕組みやリスクについて一応の説明を受けた事実は認められるが、その説明によって直ちに取引の仕組みが理解できるものとは認め難いし、ましてや、相場の変動についての確かな判断ができたものとは認め難いとした。さらに、担当従業員は、取引開始から僅か1年間で4度にもわたり投資可能資金額を増額変更させた結果、当初の投資可能資金額の5倍もの金額に投資可能資金額を膨らませて、多種多様な銘柄の先物取引を勧誘・受託したものであり、しかも、各増額変更手続の際、担当従業員が原告に対して実際の保有資金額と異なる過大な資産額を申告することを示唆した事実も認められるとした。

以上からすれば、本件における原告に対する勧誘行為は、顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不適当なものであったといわざるを得ないし（適合性原則違反）、先物取引の仕組み及び危険性について説明義務を尽くしたものとも認められない（説明義務違反）とした。

さらに、判決は、本件では、いわゆる特定売買比率、手数料化率、売買回転率がいずれも高率に及んでいることを指摘した上、原告は担当従業員が提供し推奨する取引手法、銘柄の選択に従って本件取引を継続したものと いわざるを得ないこと、等を指摘して、本件取引は、実質的な一任売買というべき状況で行われたものであり、手数料稼ぎの目的が認められるとして、担当従業員の勧誘・受託行為は、原告が取引による危険をコントロールすることができない事態に陥らないように指導・助言すべき配慮義務（指導・助言義務）に反するとともに、委託者に不利益な取引を勧誘してはならない義務（誠実義務）にも反するとしたが、取引期間が7年6ヶ月もの長期間に及んだことを重視して大幅な過失相殺を行った（過失相殺7割）。

No.2409	年金担保・不法原因給付事件
要旨	年金担保被害者が、年金担保業者ルピナスから、年金担保で借金をした取引について、裁判所は、出資法違反、年金担保貸付、その他の犯罪の違法営業により貸付をしたことを理由に、被告会社と代表者被告高野に対して、不法原因給付に基づいて、支払いをした年金全額523万8000円と、不法行為の慰謝料20万円と弁護士費用20万円の合計563万8000円を連帯して支払うべき旨の民事調停法17条の決定をした事例
裁判所	大阪地方裁判所第9民事部 竹村昭彦
判決・和解・決定日	2019年（平成31年）6月4日
事件番号	令和元年（ノ）第721号
事件名	不当利得返還等請求事件
業者名等	（株）ルピナス
問合せ先	植田勝博弁護士 06（6362）8177

債務者は、ルピナスは年金担保営業を平成18年以前からしており、債務者は2ヶ月で14万程度の年金を受領しながら、年金の内から10万円ないし8万円を返済に回し、残りの年金では2ヶ月の生活ができず借金して借り続けた。

被告会社が、年金受給口座の通帳等を取り保管していた。

借入金は5%を天引、月5%の金利であった。借用証、受取証書を渡さなかった。取引履歴の内容は不明瞭であった。

業者は年金担保を否認したが銀行のATMの写真の映像から債務者の年金を下ろしている代表者の写真が入手できた。

裁判所は、職権により事件を調停に付した上、当事者双方の衡平その他一切の事情を考慮し、民事調停法17条の規定に基づき、下記主文のとおり調停に代わる決定をした。

- 1 被告らは原告に対し、本件損害金として563万8000円（原告が被告会社に支払った年金額523万8000円、慰謝料20万円、弁護士費用20万円の合計）の連帯支払義務があることを認める。
- 2 被告らは、原告に対し、連帯して、前項の金員を支払う。
- 3 原告は、その余の請求を放棄する。
- 4 原告及び被告らは、原告と各被告との間に

は、本決定に定めるもののほか、何らの債権債務のないことを相互に確認する。

本件は告訴をし、警察は捜査をして検察庁へ送検手続をした。



No.2410	消滅時効の援用、債権債務なしの17条決定
要旨	消滅時効完成後に貸金業者の取立てを受け、1000円を弁済した後、貸金請求訴訟を提起され、第1審で欠席判決を受けた後の控訴期間中に弁護士に相談し、控訴を提起して、控訴理由書で消滅時効を援用した事案について、控訴審の第1回期日前に民事調停手続に付されたうえで、貸金請求の全部放棄と債権債務なしを確認する17条決定がなされて確定した事例
裁判所	宇都宮地方裁判所第2民事部 伊良原恵吾、南部潤一郎、平古場郁弥
判決・和解・決定日	2019年（平成31年）4月17日
事件番号	平成31年（ノ）第4号
事件名	貸金請求控訴事件
業者名等	アペンタクル(株)
問合せ先	八木宏弁護士 0776 (22) 0168

福井県在住の債務者は、宇都宮簡裁に貸金訴訟を提起されたが、答弁書を提出せずに放置したため、貸金業者の支配人が出頭した第1回口頭弁論期日に判決までなされた。

控訴理由書では、消滅時効を援用し、時効完成

後の支払により時効援用権を喪失しないことを主張するとともに、簡裁が代理許可をせずに支配人に訴訟行為をさせていたことから、口頭弁論期日に出席した支配人の訴訟代理権の欠缺（代理許可を得ない従業員による訴訟行為の無効）を主張した。

貸金業者は、消滅時効の援用が信義則違反であると主張してきたが、債権債務なしの和解に応じる用意はあると回答した。

残元金3万円余り（遅延損害金を含めて12万円弱）の請求であったほか、債務者の費用負担軽減の観点から、代理人弁護士が福井市から宇都宮地裁に出頭せずに解決する必要があったことから、宇都宮地裁と協議して、民事調停に付して頂いたうえで、民事調停法17条に基づく決定を得た。

なお、貸金業者の支配人に出頭してもらい、控訴状及び控訴理由書を陳述擬制したうえで弁論準備期日で和解成立させる方法もあったが、支配人の訴訟代理権を認めることとなるので、上記決定を得る方法が望ましいと考える。

## コピーサービス料金表

No	業者名	枚数	金額
2398	CFJ合同会社	(原) 18 (控) 7	900 350
2399	(株)ジェーシービー	8	400
2400	SMBCコンシューマーファイナンス(株)	15	750
2401	新生フィナンシャル(株)	3	150
2402	(株)日本保証	(上告審) 1 (控) 9	50 450
2403	岡山市	7	350
2404	大和郡山市	11	550
2405	第一商品(株)、外	(原) 31 (控) 8	1,550 400
2406	(株)悠香、(株)フェニックス、(株)片山化学工業研究所	3	150
2407	(株)コーホーベイント	5	250
2408	日本ユニコム(株)、外	24	1,200
2409	(株)ルピナス	7	350
2410	アペンタクル(株)	(原) 4 (控) 2	200 100