

## 主 文

原判決のうち上告人らの敗訴部分を破棄する。

前項の部分につき，本件を高松高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

上告代理人五葉明德ほかの上告受理申立て理由について

1 本件は，いわゆるヤミ金融の組織に属する業者から，出資の受入れ，預り金及び金利等の取締りに関する法律（平成15年法律第136号による改正前のもの。以下「出資法」という。）に違反する著しく高率の利息を取り立てられて被害を受けたと主張する上告人らが，上記組織の統括者であった被上告人に対し，不法行為に基づく損害賠償を求める事案である。

2 原審が確定した事実関係の概要は，次のとおりである。

(1) 被上告人は，著しく高利の貸付けにより多大の利益を得ることを企図して，Aの名称でヤミ金融の組織を構築し，その統括者として，自らの支配下にある第1審判決別紙2「被害明細表」の「店舗名」欄記載の各店舗（以下「本件各店舗」という。）の店長又は店員をしてヤミ金融業に従事させていた。

(2) 上告人らは，平成12年11月から平成15年5月までの間，それぞれ，第1審判決別紙2「被害明細表」記載の各年月日に同表記載の金銭を本件各店舗から借入れとして受領し，又は本件各店舗に対し弁済として交付した。そして，上記金銭の授受にかかわる利率は，同表の「利率」欄記載のとおり，年利数百%～数千%であった。

(3) 本件各店舗が上告人らに貸付けとして金員を交付したのは，上告人らから元利金等の弁済の名目で違法に金員の交付を受けるための手段にすぎず，上告人ら

は、上記各店舗に弁済として交付した金員に相当する財産的損害を被った。

3 原審は、次のとおり判示して、被上告人について不法行為責任を認める一方、上告人らが貸付けとして交付を受けた金員相当額について損益相殺を認め、その額を各上告人の財産的損害の額から控除した上、原判決別紙認容額一覧表の「当審認容額」欄記載のとおり、上告人らの各請求を一部認容すべきものとした。

(1) 出資法5条2項が規定する利率を著しく上回る利率による利息の契約をし、これに基づいて利息を受領し又はその支払を要求することは、それ自体が強度の違法性を帯びるものというべきところ、本件各店舗の店長又は店員が上告人らに対して行った貸付けや、元利金等の弁済の名目により上告人らから金員を受領した行為は、上告人らに対する関係において民法709条の不法行為を構成し、被上告人は、Aの統括者として、本件各店舗と上告人らとの間で行われた一連の貸借取引について民法715条1項の使用者責任を負う。

(2) 本件各店舗が上告人らに対し貸付けとして行った金員の交付は、各貸借取引そのものが公序良俗に反する違法なものであって、法的には不法原因給付に当たるから、各店舗は、上告人らに対し、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。その反射的效果として、上告人らは、交付を受けた金員を確定的に取得するものであり、その限度で利益を得たものと評価せざるを得ない。

(3) 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（最高裁昭和63年（オ）第1749号平成5年3月24日大法廷判決・民集47巻4号3039頁参照）ことからすると、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もかなうというべきである。

4 しかしながら、原審の上記3(3)の判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

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。なお、原判決の引用する前記大法廷判決は、不法行為の被害者の受けた利益が不法原因給付によって生じたものではない場合について判示したものであり、本件とは事案を異にする。

これを本件についてみると、前記事実関係によれば、著しく高利の貸付けという形をとって上告人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、本件各店舗から上告人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、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上告人らの損害額から

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。

5 以上によれば、論旨は理由があり、原判決のうち上告人らの敗訴部分は破棄を免れない。そして、上告人らが請求し得る損害（弁護士費用相当額を含む。）の額等について更に審理を尽くさせるため、同部分につき本件を原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官田原睦夫の意見がある。

裁判官田原睦夫の意見は、次のとおりである。

私は、本件において、被上告人の支配下にある各店舗から上告人らに対して、著しく高利の約定による貸付金名下で交付された金員は、不法原因給付として、本件各店舗から上告人らに対して返還を請求することができないものであり、また、上告人らが上記貸付金名下で交付を受けたことによる利得は、損益相殺ないし損益相殺的な調整として上告人らが被った損害額から差し引くべきではないとする点では、多数意見と結論を同じくする。しかし、多数意見のように「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」も許されない、と一義的に言い切ることには、なお躊躇を覚える。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的処理をなすことが衡平に適う場面があり得ると考えられるからである。

ところで、本件では、上告人らの被った財産上の損害は、上告人らが本件各店舗に対して支払った元利金等と解されるところ、それに関連して、本件における損害の捉え方及び損益相殺との関係、並びに不法原因給付の給付物を被害者が加害者に交付した場合の関係について、以下に若干の補足的な意見を述べる。

加害者による不法行為により被害者が金銭等の財産上の損害を被った場合に、被害者が当該不法行為自体によって財産上の利益を得ているときには、その差額をもって財産上の損害額と評価すべきものである。例えば、加害者が投資名下の詐欺で被害者から100万円の交付を受け、その際に利益配当の前払であるとして被害者に5万円を交付した場合には、95万円が損害額である。そして、被害者が当該不法行為に起因して、別途、何らかの利得を得ている場合に、当該利得を既に評価されている損害額から差し引くべきか否かという点において、損益相殺の可否が問題となると考える。

本件では、上告人らは本件各店舗から著しく高い利率で貸付けを受け、その後に本件各店舗に対して元金部分と利息部分とを明確に区別することなくその元利金名目で支払っているところ、上告人らには、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のであり、その損害額の算定において、上告人らが当初に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。

このように、本件では当初の貸付金名下の金員の交付とは別途に損害の発生が認められるところから、その損害と貸付金名目で交付を受けた金員相当額との損益相殺の可否が問題となり得るが、本件では、それが認められるべきでないことは、多

数意見の述べるとおりである。

ところで、上告人らは、貸付金の元利金の支払名下で本件各店舗に支払をなしているところから、利息制限法を超える利息を支払った場合に、その超過部分は、当然に元本に充当されるとする判例法理との関係が一応問題となり得る。しかし、同判例法理は、金銭消費貸借契約の約定で定められた利率が利息制限法で定める利率を超えてはいるものの、当該金銭消費貸借契約それ自体は有効である場合にかかるものであって、本件のごとく貸付行為自体が公序良俗に反し無効である場合には、その貸付けに対する利息の支払を観念する余地はないから、上記判例法理の適用の可否は問題となり得ない。

また、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ているところ、上告人らの本件各店舗に対する支払が、本件貸付金名下で交付を受けた金員の弁済としてなされている場合には、その弁済は、不法原因給付にかかる給付の返還と評価され、その弁済額相当額は損害として評価することができない余地がある。しかし、本件においては、上告人らの本件各店舗に対する支払は、元利金等としてなされてはいても、上記のとおり明確に元金部分として区分して弁済された事実は認められず、また、元利金名下の弁済であっても、上記のとおり判例法理を適用して制限利息超過部分が元本の弁済に充当される余地もないから、上告人らから本件各店舗に対して、貸付金名下の元金に対する弁済としてなされた給付は存しないものというべきである。

したがって、上告人らが被った財産上の損害は、上告人らが本件各店舗に元利金名  
下で支払った金員の総額というべきである（なお、上告人らが、本件各店舗に対し  
て元利金名下で支払った金額につき、一審判決は、上告人らの陳述書記載の金額  
は、銀行に対する調査囑託の結果と明らかに異なっている部分があり、その記載を  
直ちに信用することができない、として、上告人らが本件各店舗に対して支払った  
元利金につき一審判決別紙4取引一覧表の弁済額欄の金額を認定しているのに対し  
て、原判決は、その陳述書の信用性について判決理由中に何ら触れることなく、同  
陳述書を証拠として引用した上で、上告人らの主張するとおりの元利金名下での金  
員の支払がなされたものと認定している。この点は、証拠の評価の問題ではある  
が、同一の証拠関係に基づいて原審の認定を変更する場合には、当事者に対する説  
明の観点からも、判決理由中に何らかの説示がなされることが望まれる。 ）。

（裁判長裁判官 那須弘平 裁判官 藤田宙靖 裁判官 堀籠幸男 裁判官  
田原睦夫 裁判官 近藤崇晴）