

主 文

- 1 被告は、原告に対し、25万円及びこれに対する平成17年7月27日より支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを7分し、その6を原告の負担とし、その余を被告の負担とする。
- 4 この判決は、第1項に限り、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

被告は、原告に対し、140万円及びこれに対する平成17年7月27日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

本件は、被告が、原告に対する保証債権が存在しないことを認識し又は認識しうべきであるにもかかわらず、債務弁済契約公正証書に基づき、原告の預金債権を差し押さえたとして、原告が、被告に対して不法行為に基づき、慰謝料100万円及び弁護士費用40万円の合計140万円並びに不法行為後の日である平成17年7月27日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払いを求めた事案である。

1 前提となる事実（証拠により認定した事実は各項末尾に証拠を示す。）

・ 主債務者Aと被告との貸金取引等

ア 被告は、Aに対し、別紙取引履歴1及び同2の「貸付日」欄記載の日に、「貸金額」欄記載の金銭を貸し付け、原告は、被告との間で、各同日、各同貸金債務を保証するとの合意をした。（乙1、弁論の全趣旨）

被告は、平成9年7月31日に300万円を貸し付けた（以下「第1契約」という。）際、利息及び手数料として19万8000円を天引きし、平成16年6月29日に200万円を貸し付けた（以下「第2契約」とい

う。)際、利息として5万6219円を天引きした。(乙1)

イ Aは、被告に対し、別紙取引履歴1及び同2の「支払日」欄記載の日(ただし、平成9年7月31日及び平成16年6月29日を除く。)に、「支払額」欄記載の金額を弁済した(以下、別紙取引履歴1記載の取引を「第1取引」、同2記載の取引を「第2取引」という。)(乙1)

・ 公正証書の作成

平成16年8月11日、公証人Bは、A及び原告の代理人であるC並びに被告の代理人であるDから囑託を受け、債権者を被告、債務者をA、連帯保証人を原告とし、前記平成16年6月29日付け消費貸借契約(第2契約)に基づく債務の弁済契約及び強制執行受諾文言を本旨とする平成16年第10920号債務弁済契約公正証書(以下「本件公正証書」という。)を作成した。(甲1)

・ 債権差押え

被告は、平成17年7月23日、山形地方裁判所に対し、本件公正証書に基づく強制執行として、原告の株式会社殖産銀行に対する預金債権及び原告の株式会社山形銀行に対する預金債権(以下「本件各預金債権」という。)の差押えを申し立て、山形地方裁判所は、同月26日、本件各預金債権についての差押命令を発し、本件各預金債権は、同日、差し押さえられた(以下「本件差押え」という。)

2 争点

- ・ 被告は、第1取引と第2取引を一連一体のものとして、Aが被告に弁済した金額に基づいて、利息制限法所定の制限利率を適用した計算により、Aの債務が消滅し、保証債務の附従性により原告の保証債務も消滅したことを認識し、又は認識すべきであったか。
- ・ 第1取引と第2取引が一連一体のものとは認められないとしても、被告は、Aが第1取引により発生した同人の被告に対する過払金返還債権をもって、

第2取引により発生した被告に対する貸金債務とその対当額において相殺し、保証債務の附従性により原告の保証債務も消滅することを認識し、又は認識すべきであったか。

- ・ 原告の被った損害額

3 争点に関する当事者の主張

- ・ 争点について

ア 原告の主張

Aが第1取引及び第2取引において被告に弁済した金額に基づいて、利息制限法所定の制限利率を適用して計算すると、32万8012円の過払金が発生しており、保証債務の附従性により、原告の保証債務も消滅している。

被告は、貸金業者として、Aから受領している利息及び損害金が前記制限利率を超えていることを認識し、同人との取引状況を把握しているところ、本件は借入限度額を定めたりボルピング貸付によるものであって、全ての取引を一連一体のものとして計算すべきであるから、前記過払金が発生し、原告の保証債務も消滅していることを認識し、又は認識すべきであった。それにもかかわらず、被告は、本件差押えの手続をとった。

イ 被告の主張

第1取引は、平成11年11月24日までに完済されて完結し、その後、相当年月を経過して、平成16年6月29日に改めて別の新たな取引が行われ、平成11年11月24日から平成16年6月29日まで、被告とAとの間において、何ら取引は行われておらず、第1取引と第2取引は別個の取引であり、各別に法的効果などが論じられるべきである。原告は、Aの連帯保証人として、金銭消費貸借契取引が行われるたびに、被告と連帯保証契約を締結している。平成16年6月29日の第2契約及び連帯保証契約は、平成9年7月31日の第1契約及び連帯保証契約に係る清算が完

結したことを相互に確認した上で、新たに締結されたものである。したがって、原告と被告との間で法律関係を清算しようとするときは、平成16年6月29日の第2契約及び連帯保証契約を基礎とすべきである。その結果、第2取引については、利息制限法所定の制限利率を適用して計算しても、相当額の貸金残高がある。被告が本件差押えの手続をとったことは、適法な権利の執行であり、これにより差し押さえられた原告の財産の内容及び額などに照らしても、相当性及び妥当性が認められる。

・ 争点・ について

ア 原告の主張

原告及びAはE弁護士に債務整理を依頼して、同弁護士が平成17年4月8日に被告へ発出した介入通知は遅くとも同月9日に被告山形支店に到達した。その時点においては、Aと被告との貸金取引が一連一体のものであるとは認められなくても、第1取引については既に過払いとなっており、第2取引について貸金残高があるとしても、弁護士が介入した以上、この貸金債務と前記過払いによる不当利得金返還債権について相殺の主張がなされ、結果的にこの貸金債務が消滅し、保証債務の附従性により、原告の保証債務も消滅することを明確に認識できたにもかかわらず、被告は、故意又は少なくとも過失により、前記保証債務が消滅することを看過して本件差押えの手続をとったものである。

イ 被告の主張

争う。

被告は、民事執行手続きを取る際にも、法令及び裁判所の基準に従って判断していた。

・ 争点・ について

ア 原告の主張

- ・ 慰謝料 100万円

原告は、本件差押えにより、重大な精神的苦痛を被った。その精神的苦痛を慰謝するには少なくとも100万円が必要である。

- ・ 弁護士費用 40万円

原告は、前記慰謝料を請求するため、弁護士である原告訴訟代理人である弁護士に訴訟を依頼せざるを得ず、その弁護士費用として40万円を支払うことを約した。

イ 被告の主張

- ・ 慰謝料
争う。
- ・ 弁護士費用
不知

第3 当裁判所の判断

1 争点・ について

- ・ 証拠（甲1ないし5，乙1，2，6ないし33）及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

ア Aは、平成9年7月31日、被告との間で第1契約を締結して300万円を借り入れた。利息の利率は年29.2パーセントであった。（乙1，6ないし25）

Aは、平成11年11月24日、被告に対し、第1契約に基づく債務を全て弁済した。（乙1）

イ 平成11年11月25日から平成16年6月28日まで、Aと被告との間で、金銭消費貸借取引は行われなかった。（乙1）

ウ Aは、平成16年6月29日、被告との間で第2契約を締結して200万円を借り入れた。利息の利率は年27パーセントであった。その際、新たに契約書が作成された。（甲1，4，乙26ないし33）

- ・ 前記・ のとおり、第1契約に基づく債務が完済されて第1取引が終了して

から第2契約が締結されるまでに約4年7か月が経過していたこと、第2契約締結の際に新たに契約書が作成されたこと、第1取引と第2取引とでは利息の利率が異なることなどに照らせば、第1契約と第2契約とは別個独立の契約であると認められる。

過払金が発生した弁済の時点で他の貸金債務が存在しなければ、弁済充当の問題は生じないのであるから、過払金が発生した弁済より後に新たな貸金債務が発生しても、過払金が当然に新たな貸金債務に充当されることはないと解される。よって、第1取引により平成11年11月24日以前にAの被告に対する過払金の不当利得返還債権が発生していても、その後の平成16年6月29日に締結された第2契約に基づいて発生したAの被告に対する貸金債務に当然には充当されないというべきである。

- ・ したがって、第1取引と第2取引を一連一体のものとして、利息制限法所定の制限利率を適用して計算すると、Aの債務が消滅して原告の保証債務も消滅することを被告が認識し、又は認識すべきであったとする原告の主張は、その前提を欠き、理由がない。

2 争点・ について

- ・ 前提となる事実、証拠（甲1ないし7，乙1ないし3，6ないし33）及び弁論の全趣旨並びに裁判所に顕著な事実によれば、次の事実が認められる。

ア 利息を1か月分前払いとする第1契約における第1取引を利息制限法所定の制限利率を適用して計算すると、別紙取引履歴1のとおり、平成11年11月24日の時点で、Aの被告に対する債務は存在せず、かえって181万9008円の過払いが生じていたことになる。（乙1）

なお、被告は、第1取引が行われていた当時、Aに対し、毎月25日ころ、返済期日から先1か月分についての貸付けにかかる利息及び費用（以下、利息及び費用を合わせて「利息等」という。）の銀行振込みによる支払いを求める旨の各書面（被告の銀行口座への振込用紙と一体となったも

の。以下「本件各請求書」という。)を送付していたが、弁済を受けた後直ちに、利息等として支払われる金額の充当関係等貸金業の規制等に関する法律(以下「法」という。)18条1項に掲げる事項が記載された書面を交付していなかった。この利息等の金額は、利息制限法1条1項所定の利息の制限額(以下、単に「利息の制限額」という。)を超えるものであった。また、本件各請求書には、法18条1項に掲げる事項の記載がされていた。(乙6ないし25)

イ 最高裁判所第二小法廷は、平成16年2月20日、被告を被上告人とする不当利得金返還請求事件(平成14年・第912号)において、法18条1項所定の事項を記載した書面は、弁済を受けた都度、直ちに交付することが義務づけられていることに照らすと、貸金業者が弁済を受ける前にその弁済があった場合の法18条1項所定の事項が記載されている書面を債務者に交付したとしても、これをもって法18条1項所定の要件を具備した書面の交付があったということとはできず、したがって、貸金業者が、貸金の返済を受ける前に、その弁済があった場合の法18条1項所定の事項が記載されている書面で貸金業者の銀行口座への振込用紙と一体となったものを債務者に交付し、債務者がこの書面を利用して同銀行口座に対する振込みの方法によって利息の支払いをしたとしても、法43条1項の適用要件である法18条1項所定の要件を具備した書面の交付があったとはいえない旨判示し、また、被告を被上告人とする不当利得返還請求事件において(平成15年・第390号)、貸金業者との間の金銭消費貸借上の約定に基づき利息の天引きがされた場合における天引利息については、法第43条1項の適用がない旨判示した。(顕著な事実)

ウ 元金の弁済期を平成21年6月5日とし、利息を1か月分前払いとする第2契約における第2取引を利息制限法所定の制限利率を適用して計算すると、別紙取引履歴2のとおり、平成17年3月4日の時点で、Aの被告

に対する債務額は176万2151円となる。(甲1,乙1,26ないし33)

被告は,第2取引が行われていた当時,Aに対し,弁済を受けてから5日以内に,法18条1項に掲げる事項が記載されていた書面(以下「18条書面」という。)を送付していた。18条書面に利息,元本への充当額及び当該弁済後の残存債務の額として記載された金額は,約定利息の天引き,支払いを有効として計算されたものであり,被告が天引きした利息のうち,Aの受領額194万3781円を元本として利息制限法所定の年15パーセントにより計算した金額を超える部分を元本に充てたものとみなして計算する同法2条の規定に従うものではなかった。(乙26ないし33)

エ 原告訴訟代理人であるE弁護士は,A及び原告から債務整理を受任し,平成17年4月11日,被告山形支店に対し,その旨通知するとともに,Aと被告との間の取引履歴をすべて開示するように要求した。被告の従業員であるFは,同日,同弁護士に対し,Aと被告との間の取引経過が記載された顧客台帳と題する書面(以下「顧客台帳」という。)をファクシミリで送信した。(甲4,7,乙3)

E弁護士は,平成17年4月19日及び同年5月10日,Fに対し,Aが第1取引及び第2取引において被告に対して弁済した金額に基づき,利息制限法所定の制限利率を適用して計算した債務額が記載された計算書を作成してファクシミリで送信するように要求したが,Fは,この要求を拒否した。(乙3)

オ 被告は,平成17年7月23日,山形地方裁判所に対し,本件公正証書に記載された第2契約の貸金200万円の連帯保証人である原告に対する保証債務履行請求権に基づく60万円を請求債権として,原告が株式会社殖産銀行に対して有する預金債権のうち30万円に満つるまでの分及び株

式会社山形銀行に対して有する預金債権のうち30万円に満つるまでの分を差押債権として、本件差押えを申し立て、同月26日、株式会社殖産銀行に対する普通預金債権560円及び株式会社山形銀行に対する普通預金債権1万7780円について本件差押えがなされた。(甲1)

- ・ 債務名義を有する債権者が強制執行の拳に出ることは、その権利の行使として一般的に是認されるところではあるが、権利の行使といえども信義誠実の原則に反するものであってはならないことはいうまでもない。よって、当該債務名義の性質、前記債務名義により執行しうるものとされた権利の性質及び内容、前記債務名義成立の経緯、債務名義成立後強制執行に至るまでの事情並びに強制執行が当事者に及ぼす影響等諸般の事情を総合考慮して、債権者による強制執行の申立てが、著しく信義誠実の原則に反する場合には、違法性を有し、不法行為を構成するものというべきである。

これを本件差押えについて検討すると、本件公正証書が既判力をもって被告のA及び原告に対する債権の存在を確定するものではないこと、本件差押えの対象が銀行に対する預金債権であり、預金債権が差し押えられれば、預金者の経済的信用に甚大な影響を及ぼすおそれがあること、前記のとおり第1取引において同人による弁済の後直ちに法18条1項所定の事項が記載された書面が交付されていなかったところ、平成16年2月20日に最高裁判所第二小法廷が被告を被上告人とする不当利得金返還請求事件で、弁済の後直ちに同項所定の事項が記載された書面が交付されない限り、法43条1項の適用要件を満たさない旨判示したのであるから、本件差押えが申し立てられた平成17年7月23日の時点において、貸金業を営む被告であれば、第1取引について利息の制限額を超える利息が有効な利息の債務の弁済とみなされず、Aに対して前記過払金181万9008円の返還債務を負っていることを容易に認識できたといえること、前記のとおり第2取引においてAに送付された法18条書面に利息、元本への充当額及び当該弁済後の残存債務

の額として記載された金額は，利息制限法 2 条の規定に従って計算されたものではなかったところ，平成 16 年 2 月 20 日に最高裁判所第二小法廷が被告を被上告人とする不当利得返還請求事件で，利息の天引きに法 43 条 1 項が適用されない旨判示したのであるから，平成 17 年 7 月 23 日の時点において，被告であれば，前記法 18 条書面には利息，元本への充当額及び当該弁済後の残存債務の額について不適法な金額が記載されていて法 43 条 1 項が適用されないため，第 2 取引についても利息の制限額を超える利息が有効な利息の債務の弁済とみなされず，第 2 取引により発生した A に対する貸金残高が 176 万 2151 円になることを容易に認識できたといえること，被告は，E 弁護士から，A が債務整理を依頼した旨通知され，利息制限法所定の制限利率を適用して計算した債務額を記載した計算書を徴求されていたのであるから，同弁護士から第 2 取引で発生した貸金債務に対し，第 1 取引で発生した不当利得返還債権をもって相殺する旨の意思表示がなされることが十分に考えられる状況にあったこと，前記のとおり相殺されれば，A の前記債務及びこれについての原告の保証債務が消滅することは容易に認識できることなど，以上の諸事情を総合考慮すれば，本件公正証書の成立に至る経緯に特に違法性が認められないとしても，被告があえて原告の本件各預金債権について本件差押えの手続きをとったことは，著しく信義誠実の原則に反しており，違法性を有し，不法行為を構成するというべきである。

3 争点・ について

- ・ 証拠（甲 6）によれば，本件差押命令が原告と取引をしている株式会社殖産銀行及び株式会社山形銀行に送達され，その内容が銀行に知られて，その経済的信用が毀損され，原告はこれにより精神的被害を被ったものと認められるから，これに諸般の事情を考慮すれば，慰謝料は 20 万円が相当である。
- ・ 本件事案の性質，審理の経過及び請求認容額などに照らせば，原告が本訴提起により弁護士に対して支払う報酬のうち，前記不法行為と相当因果関係

の範囲内にある損害は5万円と認めるのが相当である。

第4 結論

よって、原告の本訴請求は、損害金25万円及びこれに対する不法行為の後である平成17年7月27日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払いを求める限度で理由があるから、これを認容し、その余の請求は理由がないから、これを棄却し、主文のとおり判決する。

山形地方裁判所民事部

裁判長裁判官 片 瀬 敏 寿

裁判官 鈴 木 和 典

裁判官 田 中 良 武