

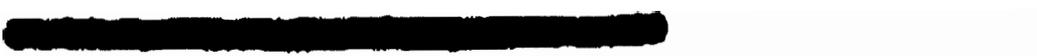
平成17年5月26日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官(印)

平成17年(ホ)第750号 損害賠償等請求控訴事件

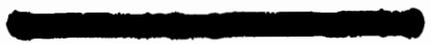
(原審・京都地方裁判所宮津支部平成16年(ワ)第46号)

口頭弁論終結日 平成17年4月26日

判 決



控訴人(第1審原告)



上記訴訟代理人弁護士

菊 元 成 典

同

東 泰 弘

同

飯 田 昭

同

伊 山 正 和

同

川 口 直 也

同

功 刀 正 彦

同

牧 野 聡

同

由 良 尚 文

京都府

被控訴人(第1審被告)



主 文

- 1 原判決中、損害賠償請求に関する部分(主文第2, 3項)を次項のとおり変更する。
- 2 被控訴人は、控訴人に対し、101万9000円及びこれに対する平成16年7月18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 訴訟費用は、第1・2審とも、被控訴人の負担とする。
- 4 この判決は、第2項に限り、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

主文第1, 2項同旨

第2 事案の概要

1 事案の要旨

(1) 本件は、控訴人が、免責決定確定後に、免責債務の債権者である被控訴人から、違法な取立てを受けたために貸金債務の弁済を余儀なくされたことが不法行為に該当するとして、控訴人に対し、① 貸金返還債務の不存在確認と、② 不法行為による損害賠償請求権に基づき、損害金101万9000円及びこれに対する不法行為日の後である平成16年7月18日（訴状送達の日翌日）から支払済みまで民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

(2) 原審は、貸金返還債務の不存在確認請求は認容し、不法行為による損害賠償請求については、不法行為の成立は認めたものの、5割の過失相殺をし、損害金50万9500円及び付帯請求の限度で認容し、その余の請求は棄却した。

控訴人は、不法行為による損害賠償請求部分（原判決主文第2, 3項）について、全額認容を求めて控訴した。なお、被控訴人は、原判決中、被控訴人の敗訴部分について、控訴も附帯控訴もしていない。

(3) 当裁判所は、控訴人の債務不存在確認請求は理由がなく、不法行為による損害賠償請求はすべて理由があるものと判断する。ただし、債務不存在確認請求の点は、不利益変更禁止の原則から控訴人に不利益に変更することはで

きない。

2 争いのない事実等（末尾に証拠等を記載した事実以外はいずれも当事者間に争いが無い。）

- (1) 被控訴人は、平成4年7月、 商事の屋号で貸金業登録を受け、京都府宮津市で貸金業を営んでいる。
- (2) 控訴人は、平成6年11月14日、被控訴人から、弁済期の定めなく、利息月2分の約定で50万円を借り受けたのを最初に、平成9年3月9日まで継続的に金員を借り受けたが、同日の時点で被控訴人に対する貸金債務元本は、被控訴人の計算で700万円に達していた（以下、これらの被控訴人と控訴人との間の継続的な貸金契約を「本件貸金契約」といい、同契約に基づく被控訴人の控訴人に対する貸金債権を「本件貸金債権」という。）。
- (3) 控訴人は、平成13年9月ころ、京都地方裁判所宮津支部に自己破産の中立てをし（同裁判所平成13年ワ第○号）、同年10月 日午後5時破産宣告決定（同時廃止）を受け、平成14年3月26日に免責決定（同裁判所平成13年ワ第○号）を受け、同免責決定は同年4月 日確定した（甲4、甲5）。

控訴人は、上記破産手続において、債権者一覧表に被控訴人が本件貸金債権（現在の金額700万円）を有する旨記載して申告した（甲3）。

控訴人は、上記免責手続において、裁判所の指示により、債権者25名に合計30万円を任意配当したが、被控訴人に対しても平成14年1月18日に11万8184円を支払った（甲3、甲6）。

- (4) 控訴人は、上記免責決定確定後の平成14年5月13日から平成16年5月12日までの間、別紙「控訴人の返済状況一覧」記載のとおり、被控訴人に対し、合計101万9000円を返済した（甲2、甲7の1ないし15）。

3 争点及びこれに関する当事者の主張

- (1) 被控訴人の本件貸金債権の存否

〔控訴人〕

本件貸金債権は、控訴人の免責決定の確定により消滅している（破産法〈大正11年法律第71号、以下「旧破産法」という。〉366条ノ12）。

免責後の債務は、いわゆる自然債務になるとする見解もあるが、このような考え方は、破産債権者による裁判外の圧力により、破産者に対して事実上弁済を強制したり、更改による旧債務復活を要求するおそれがあり、破産者の経済的更生を図る免責制度の目的自体に抵触し、不当である。なお、旧破産法366条ノ12の「其ノ責任ヲ免ル」の「責任」は、「債務」と解釈すべきである。

〔被控訴人〕

争う。

(2) 被控訴人の不法行為の成否

〔控訴人〕

ア 控訴人は、借入額面が600万円になったころ、被控訴人から「こういう状況で他にも返せないんやったら、破産する方がええんやないか。ただし、うちのとこだけは破産は認めんからな。」と言われるようになった。

被控訴人は、平成13年春ころ、控訴人の自宅に来て「お前とこ、どうなつとんじゃ。」「どうするんじゃ。」「お前が払いきらんなら嫁の実家を売ってでも払え。」などと午前6時ころから1時間半にわたり、自宅の内外で大声を出し、控訴人及びその家族は幼い子供を含め、大変怖い思いをした。また、控訴人は、同年7月ころ、その母とともに、被控訴人方に遅滞している貸金の返済に赴いたが、その際、被控訴人は、傍らに置いてあった一升瓶を振り上げてすごい形相で「なめとんのか。殺したろか。」などと申し向けて脅迫した。

控訴人は、このような被控訴人の態度によって、被控訴人に強い恐怖感を抱くようになった。

イ 控訴人は、上記のとおり、免責決定を受け、被控訴人を含む破産債権者に対する債務の全部についてその責任を免れた。しかるに、被控訴人はこのことを知りながら、控訴人に対し、毎月「うちはあるたの破産は認めない。それは最初の契約の時に言うてあったはずや。」「いつ払うんじや。どうなつとるんじや。」などとしつこく電話をして従前同様の返済を要求したため、控訴人は、やむなく前記争いのない事実等(4)記載のとおり合計101万9000円を支払って、同額の損害を被った。

被控訴人は、貸金業者として破産手続に関する知識を有しており、破産裁判所から控訴人が破産した旨の通知を受けたから、破産宣告以後、控訴人に対して取立てをしてはならないし、免責決定確定後は、控訴人が本件貸金債権の支払義務を免れることを十分に知悉していたにもかかわらず、上記のように執拗な返済要求をして、その取立てをしたものであり、被控訴人の前記行為は、控訴人に対する不法行為に該当することは明らかである。

ウ 被控訴人が本件貸金契約締結の際、「破産手続にもかかわらず、支払をしてもらう」旨述べていたとしても、控訴人はそれを納得して借り受けたものではないし、破産手続の係属中にも利息の支払を合意した事実はなく、被控訴人の執拗な返済要求に屈して支払を余儀なくされただけである。

以上のように、控訴人は、被控訴人の「恐喝行為」に屈して金を脅し取られただけであり、控訴人には過失相殺をしなければならないような落ち度は全くない。

〔被控訴人〕

ア 控訴人主張の不法行為の成立は争う。

イ 本件貸金契約締結の経緯は、次のとおりであり、控訴人の借入金債務が競馬の呑行為に起因していること、被控訴人は、当初より破産を認めない旨伝えており、控訴人はそれを了解の上借り入れたことなどの事情が

考慮されるべきである。

(ア) 控訴人は、平成8年1月ころ、競馬の呑行為で始まった借金が累積し、現在では死ぬしかない、700万円あれば生きられるなどと述べて被控訴人に借入れ方を依頼したので、被控訴人は、破産法の説明をするとともに、一度に700万円を貸す資力はない、この件については破産は認めない、元金が700万円に至ったときは妻の保証が必要である、返済計画を立て金利の高いところから返済をしていくことなどを貸付けの条件として口頭で伝え、その後、上記のとおり、控訴人に数回にわたり、金員を貸し付けた。

(イ) 被控訴人は、平成13年春ころ一度だけ午前7時半過ぎころに控訴人宅に行き、控訴人、妻及びその父親と応接間で面談して本件貸金債権の話をした。その際、被控訴人が少し大きな声を出したことはあるかもしれないが、病人や子供の前で貸金に関する話をしたことはない。

また、被控訴人は、同年9月ころ、控訴人から12月ころまで利子を5万円ほどに負けてくれ、借金の原因となった競馬の呑行為についても口外しないように頼まれ、破産手続においても、控訴人に泣いて頼まれたため裁判所等に返答することができなかったが、免責後の取立てについては、最初から違法であることを承知の上でしたことは事実である。なお、被控訴人は、平成16年3月中旬ころ、控訴人から再度借入れを申し込まれ、これを断ったが、その際、控訴人は、被控訴人に、十分利益を与えた、違法な利息を取った証拠があるなどと述べた。被控訴人は、控訴人に対し、今まで一度も本件貸金債権の元金の返済を受けておらず、その請求もしていない。また、控訴人の利子の支払はほぼ毎回遅れていたが、その遅延損害金も請求していない。

第3 当裁判所の判断

1 認定事実

前記争いのない事実等及び証拠（甲2，甲10，乙1，乙11，乙12，原審証人■■■子，原審控訴人本人，原審被控訴人本人）並びに弁論の全趣旨によれば，以下の事実が認められる。

- (1) 控訴人は，平成6年夏ころ，多額の債務（競馬の呑行為に起因する債務も少なからず存在するものと推認できる。）を負っていたところ()から被控訴人を紹介され，事情を打ち明けて借入を申し込み，同年11月14日に被控訴人から50万円の貸付けを受けた。その際，被控訴人は，控訴人に対し，貸付けの条件として，将来，控訴人が破産して免責を受けても被控訴人はこれを認めないので必ず返済してもらおうと述べていた。
- (2) 被控訴人は，平成8年3月8日に控訴人に100万円を貸し付け，平成9年1月16日に従前の貸付けをまとめて600万円とする借用証書を控訴人と作成したが，その際にも，控訴人及びその当時の妻で控訴人の債務を被控訴人に対して連帯保証した■■■子（旧姓「■■■」。以下「■■■子」という。）に対し，同様に，将来，控訴人らが破産し免責決定を受けても被控訴人は認めない旨を述べていた。
- (3) 被控訴人は，その後も，上記のとおり，平成9年3月9日まで貸付けをし，また，控訴人は，被控訴人に対し，本件貸金債権の利息として，毎月，平成6年ころから平成8年5月ころまでは1万円ないし2万円を，同月以降は平成9年4月ころまでは4万円から13万円を，同年5月12日以降は概ね14万円を支払っていた。
- (4) 控訴人の被控訴人に対する本件貸金債権の利息の返済は平成12年秋ころから頻繁に滞るようになり，また，控訴人は，平成13年春ころには他の消費者金融業者に対する債務についても返済不能となり，被控訴人への返済もできない状況になった。

被控訴人は，同年3月ころ，控訴人方に支払を催促する電話をかけたが，電話に出た()子がすぐに通話を切ったため，その翌日の午前6時過ぎころ，

控訴人の自宅前で大きな声を出して来訪を告げ、同日午前8時ころまでの間、同人方の応接間で、控訴人や○子らに対し「こら、お前、どうなっとんじや、どういうこっちゃ、なんやわしを舐めとんか」、「なんで、まともに話をせんのか、なんで無視するんや、どうするつもりや」などと怒鳴り、その後は、しばらく世間話をした後、支払の催促先として控訴人と○子の勤務先の電話番号を聞いて帰った。

控訴人は、その後何度か被控訴人に対し、月10万円程度の利息を支払ったものの、再び、支払を滞らせるようになり、同年7月ころ、母親と同道して被控訴人方に本件貸金債権の利息の一部として3万円を持参したが、被控訴人は、側にあった一升瓶を振り上げ「なめとんのか。殺したるか。」などと述べて怒ったので、控訴人は、同月26日ころ、被控訴人に30万円を弁済した。

- (5) 控訴人は、平成13年9月ころ、債権者約28名に対し、総額約3800万円の債務を負担し、支払不能の状態にあるとして、京都地方裁判所宮津支部に自己破産を申し立て、同年10月 日午後5時破産宣告決定(同時廃止)を受けた。

控訴人は、上記破産手続において、債権者一覧表に被控訴人が本件貸金債権(700万円)を有する旨記載して申告した。

ところが、被控訴人は、控訴人が破産申立てをしたことを知りながら、同年9月ころ、控訴人に対し、電話をかけ、「今月はどないなっとるんや」、「同年12月までは月5万円、以後は従前の月14万円を月12万円に減額するので払え」などと執拗に要求するので、控訴人は、やむなく、同年12月まで毎月5万円を支払い、平成14年1月には12万円を支払ったほか、その後もほぼ毎月3万円ないし9万円程度の返済を継続した。

控訴人は、上記免責手続において、裁判所の指示により、債権者25名に合計30万円を任意配当したが、被控訴人に対しても平成14年1月18日

に11万8184円を支払った。

控訴人は、平成14年3月26日に免責決定（同裁判所平成13年(ワ)第88号）を受け、同免責決定は同年4月27日確定した。

- (6) 被控訴人は、上記任意配当を受けた後も控訴人に利息の支払を電話で督促してその支払を受け、控訴人の免責決定が確定した平成14年4月27日以降も支払が遅れたときは控訴人に電話を架けてその支払を督促した。

控訴人は、この被控訴人の督促に対し、免責決定を受けたので支払わないと述べたこともあったが、被控訴人は、免責は認めないことは最初の契約のとき言っていたはずであると述べて支払を求めたため、控訴人は、これに応じて、別紙「控訴人の返済状況一覧」記載のとおり、平成16年5月12日まで本件貸金債権の利息として合計101万9000円を支払った。

2 被控訴人の本件貸金債権の存否（争点(1)）について

上記認定事実によれば、被控訴人の控訴人に対する本件貸金債権は、控訴人の免責決定の確定により、訴えをもって履行を請求しその強制的実現を図ることができなくなった（いわゆる自然債務になった）ものと認められる（最高裁判所平成9年2月25日判決・判例時報1607号51頁参照）。

控訴人は、債務自体が消滅した旨主張するが、旧破産法366条ノ12は「其ノ責任ヲ免ル」と規定しているにすぎないから、債務自体が消滅するものと解することはできず、控訴人の主張は採用できない。なお、改正後の破産法（平成16年法律第75号）も、同旨の規定（253条1項）であり、債務自体が消滅するとは規定していない。

したがって、控訴人の本件貸金契約に基づく貸金返還債務の不存在確認請求は失当である。

3 被控訴人の不法行為の成否（争点(2)）について

- (1) 前記認定事実によれば、被控訴人は、控訴人が本件貸金債権について免責決定を受け、その取立てができなくなったことを知りながら、同決定の確定

後も、電話で支払を執拗に督促し、それまでの被控訴人の取立て行為によって被控訴人を恐れていた控訴人から合計101万9000円の支払を受けたことが認められ、その経過に照らし、控訴人が任意に弁済したものと到底考えられず、このような被控訴人の督促行為は、社会通念上相当性を欠き、不法行為に該当するから、被控訴人は、これにより控訴人が被った101万9000円の損害を賠償する義務がある。

- (2) 被控訴人は、控訴人の借入金債務が競馬の呑行為に起因していること、貸付の当初より破産を認めない旨伝えており、控訴人はそれを了解の上借り入れたことを考慮すべきであると主張している。

なるほど、控訴人は、原審本人尋問において、競馬の呑行為をしたこと自体は自認しており、そのために暴力団等に対する債務を負担することになり、その清算のために、被控訴人に貸付を求めたことがうかがえるが（原審控訴人本人）、被控訴人は、貸金業者であることに加え、控訴人から上記のような使途を聞いた上で控訴人に金員を貸し付けたのであって、被控訴人自身、それを了解していたのは明らかである。そして、このような使途での本件貸金債権については、免責不許可事由（旧破産法366条ノ9、同法375条1号）に該当する可能性がないわけではないが、被控訴人自身の判断によって、免責申立てに異議を述べず、控訴人は、既に免責決定を受け、それが確定した以上、控訴人に対する取立てを合法化する根拠になり得るものではないのは明らかであるから、被控訴人の不法行為の成否に影響を及ぼすことはないし、また過失相殺の事情にもなり得ない。

次に、当初より破産を認めない旨伝えており、控訴人はそれを了解の上借り入れたという点について検討する。

なるほど、控訴人としても、そのようなことを述べる貸金業者から借り入れなければよいのであり、あえてそのような貸金業者から、その点に特段異議を唱えずに貸付けを受けたために、本件のような事態に至っているのでは

り、その点には落ち度があるといえないこともない。

しかし、被控訴人は、貸金業者であり、破産免責制度の内容を熟知していること、破産法の免責規定は、破産者の更生を図るための強行法規であるから、これに反する合意は無効であること、控訴人のような多重債務者は、藁にもすがる思いで、新たに貸付けをしてくれる業者を探しているのであり、まさに窮迫の状態にあること、被控訴人は、控訴人のそのような事情を熟知した上で、貸付けの際、「破産は認めない」旨一方的に申し述べていたことなどの事情からすれば、被控訴人の行為は、被控訴人の窮迫の状態に乗じて、強行法規に反する合意を迫るものであって、その違法性の程度は極めて大きいのに對し、控訴人の落ち度は、軽微であるというべきであるから、過失相殺を認めるのは相当ではない。

したがって、控訴人の不法行為による損害賠償請求はすべて理由がある。

4 結論

以上によれば、控訴人の債務不存在確認請求は理由がなく、不法行為による損害賠償請求権に基づき、損害金101万9000円及びこれに対する不法行為の後の日、訴状送達の日翌日である平成16年7月18日から支払済みまで民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求める請求は、すべて理由があるが、債務不存在確認請求については、敗訴者である被控訴人が控訴も附帯控訴もしていないから、不利益変更禁止の原則により、これを控訴人に不利益に変更することはできない。

よって、原判決主文第2、3項（不法行為による損害賠償請求部分）を上記の趣旨に変更することとし、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第14民事部

裁判長裁判官 井 垣 敏 生

裁判官 高 山 浩 平

裁判官 神 山 隆 一

別紙

控訴人の返済状況一覧

平成14年5月13日	4万円
平成14年7月1日	5万円
平成14年8月16日	6万円
平成14年9月30日	6万円
平成14年11月1日	6万円
平成14年12月9日	6万円
平成15年1月22日	8万円
平成15年3月31日	6万円
平成15年5月16日	5万円
平成15年7月4日	8万円
平成15年8月5日	6万円
平成15年9月4日	2万円
平成15年10月2日	6万円
平成15年11月5日	4万円
平成15年12月5日	3万円
平成16年1月15日	3万4000円
平成16年2月2日	3万円
平成16年3月1日	6万円
平成16年4月8日	4万円
平成16年5月12日	4万5000円

これは正本である。

平成17年5月26日

大阪高等裁判所第14民事部

裁判所書記官 千原 健市郎





平成17年1月31日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成16年(ワ)第46号 損害賠償等請求事件

口頭弁論終結日 平成16年12月24日

判 決

原告 [Redacted]
被告 [Redacted]
同訴訟代理人弁護士 由 良 尚 文
京都府 [Redacted]
被告 [Redacted]
主 文

- 1 原告、被告間で金銭消費貸借に基づく原告の被告に対する貸金返還債務が存在しないことを確認する。
- 2 被告は、原告に対し、50万9500円及びこれに対する平成16年7月18日から支払済みまで年5%の割合による金員を支払え。
- 3 原告のその余の請求を棄却する。
- 4 訴訟費用はこれを3分し、その1を原告の、その余を被告の負担とする。
- 5 この判決は、第2項に限り、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 請求の趣旨

- 1 主文第1項と同旨
- 2 被告は、原告に対し、101万9000円及びこれに対する平成16年7月18日から支払済みまで年5%の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

- 1 本件は、原告が、被告から金員を借り入れた原告が被告からの違法な取立てによって合計101万9000円を支払い、損害を被ったとして、貸金返還債務の不存在確認並びに不法行為に基づく損害賠償請求として101万9000

円及び不法行為日の後である平成16年7月18日（訴状送達の日翌日）以降の民法所定の年5%の割合による遅延損害金の支払を求めている事案である。

2 前提事実（末尾に証拠等を記載した事実以外はいずれも当事者間に争いが無い。）

(1) 被告は、 商事の屋号で貸金業登録を受け、京都府宮津市で貸金業を営んでいる。

(2) 被告は、平成6年11月14日、原告に対し、弁済期を定めず利息月2分との約定で50万円を貸し付け、原告から毎月利息の返済を受けた。

被告は、平成8年3月8日、原告に対し、利息月2分弁済期を平成18年3月末日と定めて100万円を貸し付け（甲8）、その後も、同年5月16日ころ、同年6月3日、同年6月30日、同年8月3日ころ、同年9月13日ころ、同年10月15日ころ、同年11月12日ころ、同年12月12日、各50万円を貸し付け（甲2、乙4ないし乙8）、平成9年1月16日に上記貸付金をまとめて600万円の金銭消費貸借契約書（甲9）を作成し、この600万円の返還債務についても原告の妻は被告に対し連帯保証する旨約した。その後も、被告は、原告に同年2月13日、同年3月9日に各50万円を貸し付けた（乙2、乙3）。（以下、これらの被告と原告との間の継続的な貸金契約を「本件貸金契約」といい、同契約に基づく被告の原告に対する貸金債権を「本件貸金債権」という。）

(3) 原告は、平成13年7月ころ、京都地方裁判所宮津支部に自己破産の申立てをし（同庁平成13年（ワ） 号）、同年10月 日午後5時破産宣告決定を受け、平成14年3月26日に免責決定（平成13年（モ） 号）を受け、同免責決定は同年4月 日確定した（甲4、甲5）。被告は上記破産手続において本件貸金債権につき債権者として届出をされ、原告は、上記免責に関し債権者25名に合計30万円を任意配当し、被告に対しても平成14年

1月18日に11万8184円を支払った(甲3, 甲6)。

- (4) 原告は、平成14年5月13日から平成16年5月12日までの間、別紙「原告の返済状況一覧」記載のとおり、被告に対し、合計101万9000円を返済した(甲2, 甲7の1ないし15)。

3 当事者の主張

(原告)

- (1) 原告は、借入額面が600万円になったころ、被告から「こういう状況で他にも返せないんやったら、破産する方がええんやないか。ただし、うちのところだけは破産は認めんからな。」と言われるようになった。

被告は、平成13年春ころ、原告の自宅に来て「お前とこ、どうなっとんじゃ。」「どうするんじゃ。」「お前が払いきらんなら嫁の実家を売ってでも払え。」などと午前6時ころから1時間半にわたり、自宅の内外で大声を出し、原告及びその家族は幼い子供を含め、大変怖い思いをした。また、原告は、同年7月ころ、その母とともに、被告方に遅滞している貸金の返済にいったが、その際、被告は、傍らに置いてあった一升瓶を振り上げてすごい形相で「なめとんのか。殺したるか。」などと申し向けて脅迫した。

原告は、このような被告の態度によって、被告に強い恐怖感を抱くようになった。

- (2) 原告は、上記のとおり、免責決定を受け、被告を含む破産債権者に対する債務の全部についてその責任を免れた。しかるに、被告はこのことを知りながら、原告に対し、毎月「うちにあんたの破産は認めない。それは最初の契約の時に言うてあったはずや。」「いつ払うんじゃ。どうなっとるんじゃ。」などとしつこく電話をして従前同様の返済を要求したため、原告は、やむなく上記2(4)のとおり合計101万9000円を支払い、同額の損害を被った。

(被告の主張)

原告は、平成8年1月ころ、競馬の呑行為で借金が始まり、現在では死ぬ

しかない、700万円あれば生きられるなどと述べて被告に借入れ方を依頼したので、被告は、破産法の説明をするとともに、一度に700万円を貸す資力はない、この件については破産は認めない、元金が700万円に至ったときは妻の保証が必要である、返済計画を立て金利の高いところから返済をしていくことなどを貸付けの条件として口頭で伝え、その後、上記のとおり、原告に数回にわたり、金員を貸し付けた。

被告は、平成13年春ころ一度だけ午前7時半過ぎころ原告宅に行き、原告、妻及びその父親と応接間で面談して本件貸金債権の話をした。その際、被告が少し大きな声を出したことはあるかもしれないが、病人や子供の前で貸金に関する話をしたことはない。

また、被告は、同年9月ころ、原告から12月ころまで利子を5万円ほどに負けてくれ、借金の原因となった競馬の呑行為についても口外しないように頼まれ、破産手続においても原告に泣いて頼まれたため裁判所等に返答することができなかったが、免責後の取立てについては、最初から違法であることを承知の上でしたことは事実である。なお、被告は、平成16年3月中旬ころ、原告から再度借入れを申し込まれ、これを断ったが、その際、原告は、被告に、十分利益を与えた、違法な利息を取った証拠があるなどと述べた。被告は、原告に対し、今まで一度も本件貸金債権の元金の返済を受けておらず、その請求もしていない。また、原告の利子の支払はほぼ毎回遅れていたが、その遅延損害金も請求していない。

第3 判断

1 前提事実、証拠（甲2、甲10、乙1、乙11、乙12、証人■■■■子、原告本人、被告本人）及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

(1) 原告は、平成6年夏ころ、■■■■から被告を紹介され、同年11月14日に被告から50万円の貸し付けを受けた。その際、被告は、原告に対し、貸付けの条件として、将来、原告が破産して免責を受けても被告はこれを認

めないで必ず返済してもらおうと述べた。

- (2) 原告は、平成8年3月8日に被告に100万円を貸し付け、平成9年1月16日に従前の貸付けをまとめて600万円とする借用証書を被告と作成したが、その際にも、原告及びその当時の妻で原告の債務を被告に対して連帯保証した■■■■（旧姓「■■■」。以下「■■子」という。）に対し、同様に、将来、原告らが破産し免責決定を受けても被告は認めない旨を述べた。
- (3) 被告は、その後も、上記のとおり、平成9年3月9日まで貸付けをし、また、原告は、被告に対し、本件貸金債権の利息として、毎月、平成6年ころから平成8年5月ころまでは1万円ないし2万円を、同月以降は平成9年4月ころまでは4万円から13万円を、同年5月12日以降は概ね14万円を支払っていた。
- (4) 原告の被告への本件貸金債権の利息の返済は平成12年秋ころから頻繁に滞るようになり、また、原告は、平成13年春ころには他の消費者金融業者に対する債務についても返済不能となり、被告へ返済もできない状況になった。被告は、同年3月ころ、原告方に支払を催促する電話をかけたが、電話に出た■■子がすぐに通話を切ったため、その翌日の早朝、原告の自宅前で大きな声を出して来訪を告げ、同人方の応接間で、原告や■■子らに対し「どうするつもりや。」などと大声で述べ、しばらく世間話をした後、支払の催促先として原告と■■子の勤務先の電話番号を聞いて帰った。
- 原告は、その後再び、被告に対する支払を滞らせるようになり、同年7月ころ、母親と同道して被告方に本件貸金債権の利息の一部として3万円を持参したが、被告は、側にあった一升瓶を振り上げ「なめとんのか。殺したるか。」などと述べて怒ったので、原告は、同月26日ころ、被告に30万円を弁済した。
- (5) 原告は、同年7月ころ、破産申立手続きをしたが、同年9月ころ、被告と利息の返済方法を話し合っ、同年12月まで毎月5万円を支払い、それ以降

は毎月12万円を支払うことを約した。

他方で、被告は、原告の上記破産手続において破産債権者として平成14年1月18日に11万8184円の振込送金を受けたが、その後も原告に利息の支払を電話で督促してその支払を受け、原告の免責決定が確定した平成14年4月27日以降も支払が遅れたときは原告に電話を架けてその支払を督促した。原告は、この被告の督促に対し、免責決定を受けたので支払わないと述べたこともあったが、被告は、免責は認めないことは最初の契約のとき言っていたはずであると述べて支払を求めたため、原告は、これに応じて、別紙「原告の返済状況一覧」記載のとおり、平成16年5月12日まで本件貸金債権の利息として合計101万9000円を支払った。

- 2(1) 上記1の認定事実によれば、被告の原告に対する本件貸金債権は、免責債権となったことが認められるから、原告の被告に対する本件貸金契約に基づく貸金返還債務の不存在確認請求は理由がある。
- (2) また、上記1の認定事実によれば、被告は、原告が本件貸金債権について免責決定を受け、その取立てができなくなったことを知りながら、同決定の確定後も、電話で支払を督促して合計101万9000円の支払を受けたことが認められ、このような被告の督促行為は、社会通念上相当性を欠くといえ、したがって、原告は、被告の違法な督促行為によって、上記101万9000円の損害を被ったと認められる。

もっとも、上記認定事実によれば、被告は、当初から度々原告に対し本件貸金債権については破産手続にかかわらず支払をしてもらう旨述べ、原告はこれを承知の上で貸付けを受け、その後、破産手続の係属中にも利息の支払方法について被告と合意するなどしていたことが認められるから、上記損害の発生については、原告側にも相当程度の落ち度があることは否定できない。そこで、この点については原告側の過失として斟酌することとし、その割合については被告の督促の態様等も総合考慮して5割をもって相当と認める。

よって、被告は、原告に対し、不法行為に基づく損害賠償として50万9500円の支払義務を負う。

- 3 以上によれば、原告の請求は主文記載の限度で理由があるからその限度でこれを認容し、その余は理由がないから棄却し、訴訟費用の負担につき民訴法61条、64条本文を、仮執行の宣言につき同法259条1項をそれぞれ適用して、主文のとおり判決する。

京都地方裁判所宮津支部

裁判官 久保井 恵子

別紙

原告の返済状況一覧

平成14年5月13日	4万円
平成14年7月1日	5万円
平成14年8月16日	6万円
平成14年9月30日	6万円
平成14年11月1日	6万円
平成14年12月9日	6万円
平成15年1月22日	8万円
平成15年3月31日	6万円
平成15年5月16日	5万円
平成15年7月4日	8万円
平成15年8月5日	6万円
平成15年9月4日	2万円
平成15年10月2日	6万円
平成15年11月5日	4万円
平成15年12月5日	3万円
平成16年1月15日	3万4000円
平成16年2月2日	3万円
平成16年3月1日	6万円
平成16年4月8日	4万円
平成16年5月12日	4万5000円

これは正本である。

平成 17 年 2 月 1 日

同 庁

裁判所書記官 井崎典人

