

最高裁 S43.11.13 判決と H18.1.13 判決の誤り

— 形式論理学または背理法等に基づく検証 —

株式会社 アーク

代表取締役 本田貢一郎

形式論理学あるいは形式論理学に基づく背理法は、アリストテレスによってほぼ完成した論理方法であることは衆知のことであるが、数学の証明方法として、完璧な論理方法といわれている。何故なら数学は絶対に矛盾が許されず、たった一つの矛盾でも発見されれば、論理はそこで止まり、そこから先は一步も前進を許されないという矛盾絶対禁止の大原則があるからである（小室直樹「数学嫌いな人のための数学」P95）。このように厳密な論理方法とされている形式論理学あるいは背理法により、標記2つの判決について、それぞれ明らかに矛盾があることを示し、誤った判決であることを証明する。

1. 最高裁 S43.11.13 判決（過払金返還請求認容）の矛盾

〈形式論理学〉

①利息制限法 1 条 2 項

債務者は前項の超過部分を任意に支払ったときは、同項の規定にかかわらず、その返還を請求することができない。 ⇒ [任意に支払ったときは、返還請求ができない]

②S43.11.13 判決要旨

利息制限法所定の制限を超える金銭消費貸借上の利息・損害金を任意に支払った債務者は、制限超過部分の充当により計算上元本が完済になったときは、その後に債務の存在しないことを知らないで支払った金額の返還を請求することができる。 ⇒ [制限超過部分を任意に支払ったとき、その後に債務の存在しないことを知らないで支払った金額の返還を請求できる]

①と②は、同時に真ではなく、①が法律で正しいとするなら、②の判決は成り立たない（正しくない）。故に②の判決は誤りである。従って、②の判決には越権の違法があった。

〈背理法〉

もし最高裁 S 43.11.13 判決が論理上から見て正しい判断であるとしたなら、他の法律の条文などにおいても、「できない」という文言は「できる」又は「できる」を「できない」とされなければならないことになる。何故なら、「できない」との文言を個々の法律によってそれを「できない」と読んだり、「できる」と読み替えることは、裁判官個人の好みや、恣意性

があることを示すことになる。 例えば、憲法第 4 条第 2 項は

「天皇は……、その国事に関する行為を委任することができない」
と読み替えの解釈ができ、憲法第 29 条第 2 項は

「私有財産は、……、これを公共のために用いることができない」
などの読み替えが許されることになり、法律の体をなさなくなるのは当然のことである。すると当初仮定した「できない」を「できる」と解釈したことが間違っていたことを示す。従ってこの判決は法律に基づかない例外的判決といわざるを得ず、判例としての一般性を欠いている。形式論理学では、「言葉の定義は一義的に (uniquely) 下しておかねばならず、同一の議論の途中でこれを変えてはならない。同一の意味で用いられなければならない」（小室直樹「数学嫌いのための数学」P 89）としており、この絶対基準を崩すことは許されない。

こうした読み替え解釈は詐欺行為といってもいい、極めて、悪質な越権行為というべきであるが、例えば、最高裁 S37.6.13（元本充当否定）及び最高裁 S39.11.18 判決（元本充当認容）における横田喜三郎裁判官は、その反対意見・補足意見で、

「利限法 1 条 2 項は、債務者が同条 1 項の利息制限を超過した部分を任意に支払った場合に、その返還を請求することができないことを定めているだけであって、その部分を債権者が制限超過の利息の弁済として、取得しうることを定めているわけではない。他方で、その部分を元本の支払いに充当すべきことを定めているわけでもない。1 条 2 項の規定は、規定そのものとしては、この点に関して、いずれとも定めていないのであって、法の不備であるといわなければならない。」

と述べている。「できないということ定めているだけ」としているが、形式論理学によれば、「できない」という文言と矛盾の関係にあるのは「できる」及び「できる、できない、の中間」となる。 即ち排中律を無視してはならず、この点から見ても、横田裁判官の意見は、「できる、できない、の中間」を理由にしている以上、矛盾しており論理を誤っている。従って、「できない」という文言からは「できる」とか「できる、できない、の中間」の判断を導くことは許されない。このことから、当時の任意性の定義に基づいた「任意」により支払った弁済は、返還請求をすることができないとしか解釈できないわけであり、それ以外の正しい解釈はない。法の不備との指摘は詭弁でしかない。

また当時、他に多くの例があった中での判決ではなく、たった 1 件の、しかも当時の法律により債務額の範囲内ではなく、担保不動産を全て債権者に取り上げられてしまった気の毒な特殊な事件であったことから、例外的判決とされるべきである。

2. 最高裁 H18.1.13 判決、同 1.19 判決、同 1.24 判決（以下「H18 判決」）の矛盾

(1) 「法の委任範囲逸脱」判示が遡及すること

〈背理法〉

大蔵省令（内閣府令）が施行 20 年を超えてから、否定され、かつ、遡及するとしたら、あらゆる、諸省令の下でのビジネスは法の不安定化を招き、事実上、成り立たないことになる。即ち、行政による指導の意味がなくなるからである。「契約自由の原則」や「信義則」等は全て法に従ってその範囲で成り立つものである以上、遡及して否定することは、それらの大原則も成り立たないことになるからである。としたら、そもそも三権分立の上からは、法の委任範囲逸脱について否定することまでは許されても、遡及する正当な“充足理由律”もなく遡及することは許されないことを示している。

また、主なポイントを整理すると以下の通りとなる。

- ① 内閣府令については、合憲性の推定が働くと考えられることから、裁判所の解釈が確定し、それを前提とした当該内容の施行規則の公布の日までは、既存の施行規則の規定は合憲といえる（ある法科大学院教授の指摘）。
- ② 本判決は、ただ単に施行規則が内閣府令に対する法の委任の範囲を逸脱し無効とするものである。行政庁は施行規則を変更して判旨に従って業務を指導する必要がある。しかし、本件は業界と資金需要者との間の契約について、何ら判断していないので、施行規則が無効とされたことで、契約の効力に影響が生ずることはない（「貸金業と委任」、前東洋大学教授 木村實氏）。
- ③ 貸付日、貸付金額の表示だと同日、同金額の 2 つの貸付（例えば一つは短期契約、もう一つは長期分割契約であるといったケース）については、各々の貸付の特定ができない。それに対して、契約番号で代替した場合、明らかに特定できる。そして、“原則みなし弁済有効”との立法趣旨の下で 3 年保存義務があったわけであるから、計算間違い等の可能性があった場合、借主から契約番号で照会すれば、完済後 3 年も保存されているわけであるから実務上何の問題もなく対応ができたわけである。尚、H12.5.31 までは施行規則では、その 16 条 3 号でカッコ書により“過去 3 年に限る”という様な緩やかな省令でもあった。しかしこれについては、3 年以上にわたる取引の場合だと不具合ということで改正された経緯がある。一方、契約番号等による代替については、3 年毎の法の見直し時（H12.6.1 と H16.1.1 改正時）では一度も問題にされてこなかった。
- ④ 法 18 条 1 項の本文において法の委任については「大蔵省（内閣府）令で定めるところにより」としてあり、「定めるところ」とは「定めるやり方・方法」であるから、この文言が存在する以上委任範囲逸脱とは言えない。そして上記③の事情も併せ考えると、より正確な特定方法として契約番号等の方法を援用したと考えられるにもかかわらず、

これをわざわざ否定して、しかも、立法当時の 22 年前まで遡って否定しなければならない（形式論理学上の）“充足理由律”は全くないこと（債務者救済については、再生法や、破産・免責の制度が用意されている）。従って、“43 条みなし弁済有効”の立法趣旨に立つ限り、仮に違憲判断があっても、当該内容の施行規則の交付の日までは既存の施行規則の規定は合憲であり、遡及しなければならない正当な理由はない。

（２）「任意性」の定義が変更されたこと

〈形式論理学〉

- ①（昭和 29 年の国会審議～最高裁 H18.1.13 判決前迄の約 50 年は）詐欺・強迫及び錯誤が認められず、かつ強制執行によって強制的に弁済に充てられた場合を除く場合。
- ②（最高裁 H18.1.13 判決以後は）上記①に加えて、制限超過部分を支払う義務があるとの誤解を与え、その結果、債務者に事実上強制することとなる場合を除く場合。

がそれぞれの定義といえるが、①と②は同時に真ではなく、従って同一律とはいえず矛盾する。即ち矛盾律の関係にある。このことから、明らかに途中で定義の変更があったわけであり、定義を変えて判断することは形式論理学に反している。

「任意性」の解釈については、各回の支払における「任意性」と、期限の利益喪失に関する支払の「任意性」の定義が異なることはありえない。何故なら同一の法律で、同一の用語を使う場合、その使う箇所によって意図的に異なる解釈をすることは形式論理学上許されない。「任意性」の定義と「43 条みなし弁済」について最高裁 H18 の 3 判決は下記の点で誤りがある。

- ① 最高裁 H2.1.22 判決と異なった定義である

最高裁 H2.1.22 判決（以下「H2 判決」）では 43 条立法の趣旨にわざわざ言及して、それに沿って「利息制限法の制限額を超えていること、あるいは当該部分の契約が無効であることまで認識していることを要しない」と判示している。即ち、“法の不知を許さず”というオーソドックスな法の成り立ちの立場を支持しており、借主は利息制限法を仮に知らなくても知っていたものとみなし、錯誤による無効はないとしている。錯誤がなければ誤解することもない。

- ② 立法の主旨と異なった定義である

「立法の趣旨」（最高裁事務総局編「貸金業関係事件執務資料 P23」）では 43 条要件として、“債務者の意思次第（即ち主観）”を排除した客観的要件としている。従って、誤解を与え、その結果、債務者に事実上強制したなら、証拠主義に基づきそのことが客観的に証明されなくてはならない。

- ③ 立法当時の行政の見解と全く異なっている

行政当局の見解としては、「新訂〈事例問答式〉貸金業法のすべて」（H10.6.1 大蔵財務協会発行）の P7 で、「貸金業規制法では、利限法上の金利を超過して支払われた利息は原則として有効な弁済とみなすこととした」と解説しており、そして、登録時に出資法上限金利を認めていること自体、法 43 条みなし弁済を原則認めることを前提としたものといえる。

以上のように立法、行政、司法（H2 判決）の全ての趣旨に反しており、当然に越権の違法があるからである。また錯誤無効のないこと及び債務者の意思（主観）を排除した任意性の定義については、前述したように形式論理学では、「言葉の定義は一義的に下しておかねばならず、同一の議論の途中でこれを変えてはならない。同一の意味で用いられなければならない」

3. 最高裁 H18.1.13 判決（第 2 小法廷）で、裁判官を勤めた滝井繁男氏の判断は法に拘束されていない

〈形式論理学〉

①憲法 76 条 3 項に従い、裁判官は憲法、法律にのみ拘束されなければならない

②憲法 76 条 3 項に従い、裁判官は憲法、法律にのみ拘束されず、独自の考えに基づいてよい。

①と②は同時に真でなく①が正しければ②は誤りである。従って滝井元裁判官は法律に拘束されず独自の考えに基づくという誤りを犯しており、このような裁判官が参加した第 2 小法廷の判決は誤判であり、仮に誤判でないとしても、例外的判決であり判例とされるべきではない。

滝井元判事は、'08.2.26 付日経ビジネスにおいて

(a) 「書面の要件なんて、貸金業者にとってはいくら厳格にされても、すぐに手直しして対応できるもので痛くもない。」としているが、これは、明らかに貸金業法 43 条の立法趣旨「原則みなし弁済を認める」に反しており、法の拘束を受けず、独自に 43 条を否定する意思があったことを示す。

(b) 「貸金業法で上限金利を超える部分の支払要件を緩やかに解釈して、その支払を有効と認めてしまえば、原則法である利息制限法は死んでしまう。特別法である貸金業法についてそのような解釈はできないというのが私の考え方だった。」として、憲法違反でもないにもかかわらず、利息制限法の特別法である貸金業法 43 条の立法趣旨に拘束されないとの意思をもっていたことを示す。

(c) 「利息制限法の上限金利を超える金利で貸すことが認められている限り、貸金業者による過剰な貸付を続け、借り手が返済不能になる事態を誘発することになる。」としているが、

立法、行政では3年に1回の法の見直し作業を進めてきたにもかかわらず、それではあき足らず、そしてまた破産法や再生法によるなど救済法がないわけでもないにもかかわらず、自己の政治信条により、当初から貸金業法43条の立法趣旨を否定してきており、法に拘束されないという意思をもっていただことを示す。

- (d)「過剰貸付が横行して自殺者が出るなど、お金を借りたためにかえって悲惨なことになる。その事実を直視して法を解釈していくのは、司法のあり方として間違っていないと思う。法律の解釈というのは、文言をありのまま解釈する場合もあるが、ある解釈をしたら、どういう結果が出るのかというのを見ないといけな場合もある。しかし、任意だとか正当だとか書いている場合は、解釈の幅がある。それについて、こういうふうに解釈したらどうということが起きるのか、法律は何を考えていたのか、今の状況の下でどうなのかとか、考えて解釈しないといけな。2006年1月に別の最高裁判決で、契約書の約款に一括弁済の項目があっても自由意志で支払ったのであれば任意性が認められるという意見を書いている判事もいる。任意といたら、要するに強制されていないのが任意だという、非常にオーソドックスな解釈だ。しかし、そんなふうに解釈すると、どうなるのかと私は考えた。」と述べているが、経済破綻をした自殺者の借入と自殺の客観的相関性について行政や民間での客観性のある調査によったわけではなく独自の考えに基づいているのみである。

このような調査は、本来行政等が行うべきであり、裁判官個人の頭の中だけでやるものではない。そして立法機関が機能しないからとして、貸金業法によるみなし弁済を頭から否定し、その否定の為に「任意」の解釈をオーソドックスでなく例外的解釈に変更している。このような解釈の変更は、例えば犬は「動物としての犬」という定義以外に「スパイ」という意味もあるから「スパイ」と解釈を変えるというようなものであり、実際にはもっとひどく、従来の「客観」とは逆の「主観」に基づく任意性に変更している。このように言葉の定義について極端な解釈の変更を行うことにより、司法が現行の法律を事実上変える趣旨を述べているわけである。これは客観的にみて法律に拘束されず、独自の考えに基づいているとしかいいようがない。前述のように形式論理学では、「言葉の定義は一義的に下しておかねばならず、同一の議論の途中でこれを変えてはならない。同一の意味で用いられなければならない」。

そして更に、H2判決がわざわざ法43条1項、3項の趣旨に触れて、それに沿って判決したものであるのに対し、滝井氏は端からその趣旨を否定した考えに基づいているにもかかわらず、言葉の上だけでH2判決に沿った体裁をとることにより、判例変更をすることを避けて、解釈の変更と称して実際にはH2判決とは全く異なる任意性を持ち出し、遡及を認める判決を導いたというべきである。このように単に現行法を否定するだけでなく、過去22

年間に遡及するという、貸金業者にとって極めて過酷な結果をもたらす滝井氏の論理は詐欺師の論理（“クレジットエイジ’07-6月号”専修大学法科大学院教授良永和隆氏による最高裁 S43.11.13 大法廷判決における条文解釈についての弁）以外の何物でもない。

以上によれば滝井氏の判断は越権の違法を犯しており、滝井氏がリーダーシップをとったと思われる最高裁 H16.2.20 判決～H18年3判決は、誤判、もしくは、誤判でないとしても判例とすべきでなく、例外的判決とされるべきであり、少なくとも遡及をするものではないと考える。

以上