

貸金業者の取引履歴開示義務と民事責任

——最高裁平成一七年七月一九日判決を契機として——

加藤雅之

目次

一 はじめに

1 問題の所在

2 最高裁平成一七年判決の背景

二 最高裁平成一七年七月一九日第三小法廷判決

1 事実の概要および裁判経過

2 判 旨

三 評 釈

1 最高裁平成一七年判決の意義

2 従来の裁判例

3 最高裁判決の分析

四 研 究

1 貸金業者の取引履歴開示義務と説明義務との関係

2 貸金業者の損害賠償責任

3 小 括

五 お わ り に

一 は じ め に

1 問題の所在

貸金業者との金銭消費貸借契約においては、多額の債務負担さらには利息の過払いなどの問題が生じ、債務者側はこれに対して債務整理を行い、場合によっては過払金の返還請求を求めることがある。このとき、債務者側としては残債務および過払金の有無を把握する必要があるが、長期にわたり借入れと弁済が行われる貸金業者との取引においては債務者の側で取引履歴を把握するのが困難な場合がある。そこで、こうした場合に債務者から貸金業者に対して取引履歴の開示を求めた場合、これに対して貸金業者が取引履歴開示義務があるか、さらには不開示に基づき貸金業者に責任が発生するかが問題となる。

この点につき、従来、裁判例の判断が分かれていたところ、最高裁平成一七年七月一九日判決が貸金業者の取引履歴開示義務を認め、その不開示は不法行為を構成し、慰謝料の支払義務が発生するとした。同判決は、貸金業者をめぐる紛争の迅速な解決に資する点で実務上大きな意義を有し、同判決によって、金融庁事務ガイドラインの改正がなされたこともあり、今後の貸金業者をめぐる一連の問題に与える影響は大きい。

一方で、民事責任法の理論面において本判決をみた場合、貸金業者の取引履歴開示義務を消費貸借契約上の付随義務とした上で、この違反が不法行為を構成するという点について、その理論構成になお検討すべき点が残されているように思われる。そこで本稿では、最高裁判成一七年判決の検討を通じ、民事責任の一般理論の観点から貸金業者の取引履歴開示義務および責任の内容について検討する。取引的不法行為に関して新たな判断を提示する最高裁判決が出される中で、本判決が有する意義とその影響を考察した上で、貸金業者の責任の問題について検討を加えるのが目的である。⁽¹⁾

本稿の問題意識は以下の二点に集約される。問題意識を提示するとともに、結論を述べておく。

第一に、貸金業者の取引履歴開示義務の性質について、いわゆる説明義務・情報提供義務をめぐる議論との関係を検討する。情報力・交渉力の格差に基礎づけられる説明義務・情報提供義務に対して、貸金業者の取引履歴開示義務も同様の根拠に基づくものであるのか、あるいは性格を異にするものであるかが問題となる。この点につき、本稿では貸金業者の取引履歴開示義務が説明義務・情報提供義務とは異なり、自己決定権保護の文脈に位置づけるものではないと考える。そして、取引履歴開示義務は、長期にわたる継続的契約より生じる当事者間の信頼関係に基づく信義則上の義務であると位置づけ、貸金業者の行為態様によってその違反が判断され、損害賠償責任を発生させるものとする。

第二に、最高裁判成一七年判決は取引履歴の開示による不法行為に基づき慰謝料の支払いを認めているが、ここではいかなる損害の填補が図られているのか、損害賠償の内容が問題となる。本稿では、ここでの慰謝料が財産的損害の填補ではなく、貸金業者に対する制裁的な機能を果たしていることにつき論じることとする。

以上のように、本稿は貸金業者の責任をめぐる問題につき、貸金業者の行為態様に対する制裁的色彩を強く有

すると位置づけた上で、民事責任の一般理論との関係を考察するものである。

2 最高裁平成一七年判決の背景

なお考察の前提として、貸金業者の取引履歴開示義務をめぐる問題の前提を整理しておく。

貸金業者との取引においては、利息制限法で定められた制限利息を超過し、刑事罰の対象となる出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律（出資法）の限度との間の金利（現在では年二九、二%）、いわゆる「グレーゾーン」の範囲の金利が設定されることが少なくない。⁽²⁾ 利息制限法では、制限を超過する利息は無効であるとしているが（利息制限法二条⁽³⁾）、貸金業の規制等に関する法律（以下、貸金業法）によって一定の要件を満たすことにより有効な利息債務の弁済とみなされる（いわゆる「みなし弁済」規定、貸金業法四二条一項⁽⁴⁾。「みなし弁済」が認められる要件は、①貸金業者が業として行う金銭消費貸借契約に基づくこと、のほか②制限超過利息の支払いの任意性⁽⁵⁾、③貸金業法一七条書面または同法一八条書面の交付があることであり、以上の要件が満たされることによって、制限超過利息の支払いは有効となり、債務者はその返還を請求することができない。もつとも、「みなし弁済」の適用要件はきわめて厳格に解されており、⁽⁶⁾ 実際には債務者が過払金の請求を求めた場合には、貸金業者はこれに応じて過払金の返還請求をすることとなる。⁽⁷⁾ ここで、債務者が過払金の請求を求めるときには、貸金業者との過去の取引履歴を参照して利息制限法所定の利率での引直計算を行う必要がある。前述のように貸金業者との取引は長期に及ぶため、債務者が全ての取引履歴を保存していることは多くなく、貸金業者に対して取引履歴の開示を求めるとなる。しかし、貸金業者にとっては、取引履歴を開示することによって、過払金の返還をする必要が出てくるため、取引履歴の開示を拒むという状況にあった。⁽⁸⁾ ただし、貸金業者

が取引履歴の開示を拒んでいても、訴訟提起後においては、文書提出命令によって取引履歴の開示がなされることとなる。⁽⁹⁾したがって、取引履歴の不開示についての損害賠償責任は、訴訟提起前に取引履歴を開示しないことについて、貸金業者の責任が認められるかという問題であり、過払金の返還請求と同時になされることが多い。

一 最高裁平成一七年七月一九日第三小法廷判決

1 事実の概要および裁判経過

【事実の概要】

貸金業の規制等に関する法律（貸金業法）三条所定の登録を受けて貸金業を営む貸金業者Yは、平成四年二月二六日から平成一四年一〇月一〇日まで、一〇九回にわたってXに金銭を貸し付け、一二九回にわたって弁済を受けたが、これらの貸付の約定利率は、利息制限法一条一項所定の制限利率を超過していた。

弁護士Aは、平成一四年一〇月、Xから債務整理を依頼され、同年一月一日付け通知書で、Yに対し、Xの代理人となる旨の通知をするとともに、XとYとの間の全取引の明細が整わないと返済の計画を立てることができず、返済案の提示が遅れる旨付記した上、過去の全取引の開示を要請した。しかし、Yは、取引履歴を全く開示しなかった。

その後もAは数度にわたり、Yに対して取引履歴開示を要求したが、Yは、みなし弁済の規定の適用を主張し、和解交渉を申し出たものの、取引履歴の開示には応じなかった。そこ平成一五年四月一八日、Xが本件訴訟を提起するに至った。

本件訴訟は、(1) XがYに対して支払った利息について、利息制限法一条一項に定める利息の制限額を超える部分を元本に充当すると過払金が生じているとして、不当利得返還請求権に基づき、過払金の返還(約一三四万円)およびこれに対する悪意の受益者としての民法所定の年五分の割合により利息金の支払いを求めるとともに、(2) 貸金業者であるYは、貸金業法等の法令又は契約関係から生ずる信義誠実の原則に基づき取引履歴の開示義務があるのに、合理的な理由なくXからの開示要求に応じなかったものであり、そのためXの債務整理が遅れ、Xは精神的に不安定な立場に置かれたとして、不法行為による慰謝料の支払い(三〇万円)および遅延損害金の支払いを求めるものであった。なおYは、第一審においてXとの間の全取引履歴について開示をしている。

第一審(大阪地裁平成一五年一〇月九日判決金判一二二七号四三頁)は、過払金返還請求を認容したが、慰謝料請求についてはこれを認めなかった。

同判決は、取引履歴開示義務について、以下のように判示している。

「貸金業の規制等に関する法律、その他の法令上、貸金業者の取引履歴開示義務を定めた明文規定はないから、貸金業者が債務者からの取引履歴開示請求を受けた場合において、貸金業者に常にこれに応じなければならぬといった一般的な法的義務があるものと解することはできない。しかしながら、債務者の取引履歴開示請求の態様、その際の債務者の取引履歴開示請求の態様、その際の債務者の置かれた客観的状况、貸金業者の対応等諸般の事情によっては、貸金業者の取引履歴に関する情報の不開示が、信義則に著しく反し、社会通念上容認できないものとして、違法と評価される場合もあり得るものといふべきである。」

その上で、本件におけるAの目的は、債権者間の平等弁済等を内容とする債務整理ではなく、過払金請求であり、この場合には取引履歴開示義務を認める必要性が後退するなどとして、本件においては、取引履歴開示に応

じなかつたYの行為について、「信義則に著しく反するとか、社会通念上容認できないものとして、違法と評価される場合に当たるとまでは言い切れない」とし、Yの取引履歴開示義務を否定した。

さらに、Xの精神的損害については、かかる精神的損害が「消費貸借という取引行為に起因するものであるから、基本的には、過払金返還請求（遅延損害金を含む。）の解決により損害が填補される関係に立つもの」であり、それを超えた特別の精神的損害が発生するような事情はなく、取引履歴を開示しなかったことによる具体的な損害の発生を否定している。過払金返還についてYは不服申し立てをせず、Xが敗訴部分につき控訴した。

【原審】大阪高裁平成一六年三月四日判決金判一二二七号四〇頁

原審も同様に、Xの慰謝料請求を棄却した。判決理由は第一審とほぼ同様であった。

取引履歴開示義務については、明文上これを認めた規定がないことから「貸金業者が債務者からの取引履歴開示請求を受けた場合において、貸金業者が常にこれに応じなければならないという一般的な法的義務を認めることはできない」とした上で、「債務者の取引履歴開示請求の目的、必要性、合理性、態様、その際の債務者の置かれた客観的状况、これに対する貸金業者の対応等諸般の事情によつては、債務者の開示要求に対し貸金業者が取引経過に関する情報を開示しないことが、信義誠実の原則に著しく反し、社会通念上容認できないものとして、不法行為上、違法と評価される場合もあり得る」として、一定の場合に不法行為の成立を認めた。

「本件においては、Yは貸金業者であり、取引履歴の開示に應ずることはそれほどの困難を伴うものとは考えられず、また、開示に應ずることによってどのような弊害が生ずるのかも明らかにされてはいない。

しかしながら、けれども、そうであるからといって、これらから直ちに、Xの開示要求に應じないことが不法

行為上の違法性を帯びるとすると、一般的な開示義務を課するのと変わらないことになるから、相当でない。」

これに対して、Xより上告。Xの上告受理申立て理由は、取引履歴の開示義務について、高等裁判所の判例、貸金業法、同施行規則および信義則を根拠にこれが認められるべきであるというものであり、貸金業者の取引履歴開示義務を判断するに際しては次の2点が重要であるというものであった。すなわち、①債務者が開示を求めている取引履歴は債務者自身に関するものであること、②紛争解決の方法として、訴訟提起前における交渉が重要であり、そのためには債務者は貸金業者から取引履歴の開示を受ける必要があること。以上を前提として、取引履歴を開示しないことが不法行為を構成すると主張した。

2 判旨 最高裁判平成一七年七月一九日判決民集五九巻六号一七八三頁

破棄差戻し。

「貸金業法一九条及びその委任を受けて定められた貸金業の規制等に関する法律施行規則（以下「施行規則」という。）一六条は、貸金業者に対して、その営業所又は事務所ごとに、その業務に関する帳簿（以下「業務帳簿」という。）を備え、債務者ごとに、貸付けの契約について、契約年月日、貸付けの金額、貸付けの利率、弁済金の受領金額、受領年月日等、貸金業法一七条一項及び一八条一項所定の事項（貸金業者の商号等の業務帳簿に記載する意味のない事項を除く。）を記載し、これを保存すべき義務を負わせている。そして、貸金業者が、貸金業法一九条の規定に違反して業務帳簿を備付けず、業務帳簿に前記記載事項を記載せず、若しくは虚偽の記載をし、又は業務帳簿を保存しなかった場合については、罰則が設けられている（同法四九条七号。貸金業法施

行時には同条四号)。

貸金業法は、貸金業者は、貸付けに係る契約を締結するに当たり、一七条一項所定の事項を記載した書面(以下「一七条書面」という。)を債務者に交付し、弁済を受けた都度、直ちに一八条一項所定の事項を記載した書面(以下、一七条書面と併せて「一七条書面等」という。)を弁済者に交付すべき旨を定めている(一七条、一八条)が、長期間にわたって貸付けと弁済が繰り返される場合には、特に不注意な債務者でなくても、交付を受けた一七条書面等の一部を紛失することはあり得るものといふべきであり、貸金業法及び施行規則は、このような場合も想定した上で、貸金業者に対し、同法一七条一項及び一八条一項所定の事項を記載した業務帳簿の作成・備付け義務を負わせたものと解される。

また、貸金業法四三条一項は、貸金業者が業として行う金銭消費貸借上の利息の契約に基づき、債務者が利息として任意に支払ったものについては、利息制限法一条一項に定める利息の制限額を超えるものであっても、一七条書面等の交付があった場合には有効な利息債務の弁済とみなす旨定めており(以下、この規定によって有効な利息債務の弁済とみなされる弁済を「みなし弁済」という)、貸金業者が利息制限法一条一項所定の制限利率を超える約定利率で貸付けを行うときは、みなし弁済をめぐる紛争が生ずる可能性がある。

そうすると、貸金業法は、罰則をもって貸金業者に業務帳簿の作成・備付け義務を課すことによって、貸金業の適正な運営を確保して貸金業者から貸付けを受ける債務者の利益の保護を図るとともに、債務内容に疑義が生じた場合は、これを業務帳簿によって明らかにし、みなし弁済をめぐる紛争も含めて、貸金業者と債務者との間の貸付けに関する紛争の発生を未然に防止し又は生じた紛争を速やかに解決することを図ったものと解するのが相当である。金融庁事務ガイドライン三一―二―三(現在は三一―二―七)が、貸金業者の監督に当たっての留意事

項として、「債務者、保証人その他の債務の弁済を行おうとする者から、帳簿の記載事項のうち、当該弁済に係る債務の内容について開示を求められたときに協力すること。」と記載し、貸金業者の監督に当たる者に対して、債務内容の開示要求に協力するように貸金業者に促すことを求めている……のも、このような貸金業法の趣旨を踏まえたものと解される。

以上のような貸金業法の趣旨に加えて、一般に、債務者は、債務内容を正確に把握できない場合には、弁済計画を立てることが困難となったり、過払金があるのにその返還を請求できないばかりか、更に弁済を求められてこれに応ずることを余儀なくされるなど、大きな不利益を被る可能性があるのに対して、貸金業者が保存している業務帳簿に基づいて債務内容を開示することは容易であり、貸金業者に特段の負担は生じないことにかんがみると、貸金業者は、債務者から取引履歴の開示を求められた場合には、その開示要求が濫用にわたると認められるなど特段の事情のない限り、貸金業法の適用を受ける金銭消費貸借契約の付随義務として、信義則上、保存している業務帳簿（保存期間を経過して保存しているものを含む）に基づいて取引履歴を開示すべき義務を負うものと解すべきである。そして、貸金業者がこの義務に違反して取引履歴の開示を拒絶したときは、その行為は、違法性を有し、不法行為を構成するものといふべきである。

前記事実関係によれば、Xの取引履歴の開示要求に上記特段の事情があったことはうかがわれない。そして、Xは、債務整理を弁護士に依頼し、Yに対し、弁護士を通じて、半年近く、繰り返し取引履歴の開示を求めたが、Yがこれを拒絶し続けたので、Xは、その間債務整理ができず、結局、本件訴訟を提起するに至ったというのであるから、Yの上記開示拒絶行為は違法性を有し、これによってXが被った精神的損害については、過払金返還請求が認められることにより損害がてん補される関係には立たず、不法行為による損害賠償が認められなければ

ならない。」

三 評 釈

1 最高裁平成一七年判決の意義

本判決は、下級審で判断の分かれていた問題に最高裁として初めての判断を下した点で意義のあるものである。貸金業者の取引履歴開示義務を一般的に肯定したことは、貸金業者に対する多重債務が社会問題化している現在において、債務整理および過払金返還請求に関する紛争の迅速な解決に資する点で実務上の意義は大きい⁽¹⁰⁾。また、本判決を受けて金融庁は、貸金業の規制等に関する法律上において取引履歴の開示義務を明確化するとともに、貸金業関係の事務ガイドラインの一部改正を行っており、本判決が金融実務に与える影響の大きさが感じられる⁽¹¹⁾。

以上のような実務的意義のみならず、理論的にも本判決には興味深い点が存在する。すなわち、本判決は貸金業者の取引履歴開示義務を、消費貸借契約上の付随義務と位置づけ、かつその違反が不法行為を構成するとしており、付随義務違反による責任を契約責任でなく不法行為責任と構成した点についても、付随義務をめぐる従来⁽¹²⁾の議論を踏まえ本判決がいかに位置づけられるべきかが問題であろう。

2 従来⁽¹³⁾の裁判例

従来、取引履歴の開示について貸金業法および金融庁の事務ガイドラインにおいても法的義務として規定され

ておらず、旧ガイドラインが「債務者、保証人その他の債務の弁済を行おうとする者から、帳簿の記載事項のうち、当該弁済に係る債務の内容について開示を求められたときに協力すること」と規定していたため（改正前のガイドライン3-2-8(1)、取引履歴開示義務を認める根拠が問題となった。学説上は従来十分に議論がされていたとはいえないが、この点に言及するものは貸金業法一九条の趣旨に基づき取引履歴の開示義務を肯定している^⑫）。以下では、下級審の裁判例を否定例・肯定例に分けてみていく。

(1) 否定例

①大阪地裁平成一二年五月二六日金判一一二九号二六頁

訴え提起前の貸金業者による取引履歴の不開示が不法行為に当るかが問題となった事例。過払金の請求とともに損害賠償請求がなされた。原告側は、取引履歴開示義務の根拠として、貸金業法一九条、銀行局長通達、慣習をあげ、取引履歴不開示による損害賠償を求めた（請求額は慰謝料一〇万円および弁護士費用一万円）。判決は、不当利得返還請求、損害賠償請求とともに認めなかった。取引履歴開示義務については、以下のように判示した上で、取引履歴不開示が信義則に反するものではないとした。

「取引の当事者間に権利義務の存否や内容について争いのある場合、双方が互いに自己の主張を裏付ける資料を示すことは紛争の早期解決のために有益であるが、一方が相手方に対して手持ちの資料、情報の開示を請求する権利を有し、相手方が開示義務を負うと解すべき実定法上の根拠は見出し難く、一般的に右のような開示請求権、開示義務を認めることはできない。」

②東京地判平成一二年一〇月二六日金法一六二二号五八頁

過払金返還請求の訴え提起前に貸金業者が取引履歴を一部しか応じなかったことについて、原告側が、金融監督庁の事務ガイドラインを根拠として、不法行為の成立を主張した事例（請求額は、慰謝料約一五万円と弁護士費用約一五万円の合計三〇万円）。判決は、取引履歴開示義務違反による不法行為責任を否定。

「事務ガイドライン」は所詮ガイドラインすなわち指導目標あるいは指針にすぎず、その規定振りも協力するという文言であるから、他に特段の事情のない限り、それに違反したからといって直ちに不法行為が成立すると解することは相当でない。したがって、右認定をもって直ちに被告の不法行為が認められるとは断ぜられない。」

③大阪高判平成一三年一月二六日金判一一二九号二六頁⁽¹³⁾

①の控訴審であるが、取引履歴の開示義務については実体法上の根拠を欠くものとして、損害賠償請求を棄却した。

「なお、特定調停法や消費者契約法は、右義務（注・取引履歴開示義務を創設したのもでも、その存在を確認したものでもないことは、その文言や立法の趣旨から明らかであり、貸金業法における帳簿の作成、保存はその「開示義務」を前提とするものではないし、貸金業者と顧客との継続的取引において付随的義務などとして右義務が生じることもない。したがって、右義務の必要性を強調し、その違反について慰謝料の支払を要求することは、恣意的に権利義務を定立してその違反を論難することになり、到底、理由があるとはいえない」

④東京地八王子支判平成一三年七月二四日金判一一四八号二九頁

過払金返還請求とともに、取引履歴不開示による損害賠償を請求した事例。原告らは、信義則およびガイドラインを根拠に貸金業者には取引履歴開示義務が認められ、これに対する違反が不法行為を構成すると主張（請求額は過払元金額の割相当額であり、被告1に対して八万余り、被告2に対して五万余り）。判決は、過払金返還請求は認容したが、損害賠償請求については棄却。本判決は取引履歴開示義務の存在自体は認めつつも、不開示に違法性がないことを理由に責任を否定している。

「金融業者である被告らが、顧客である原告に対して、信義則上あるいは所轄行政庁からの指導に基づき、取引経過を開示すべき義務を負うことがあるとしても、本件不当利得返還請求は、被告らと貸借関係にあった原告が、それに基づき発生した過払金の返還を求めらるものであるから、原告側も取引に関する書面を証拠として提出する余地もあり、金融業者の開示がなければ本件不当利得返還請求をなし得ないというわけではない。これに加え、被告らは本訴においては早期に取引状況を開示しており、訴訟提起前の開示が不完全もしくはなされなかったことが、過払をことさらに隠蔽し、原告の権利を不当に侵害するような不当な意図のもとになされた違法なものとまでは直ちにいいがたい。」

⑤東京地判平成一六年一月一日金判一三一七号四七頁⁽¹⁴⁾

全取引経過の開示を請求したが、精神的苦痛を受けたとして、不法行為による損害賠償請求権に基づき、一〇万円（慰謝料五万円、弁護士費用五万円）及び遅延損害金の各支払を求めた事案。判決は、貸金業法およびガイドラインは取引履歴開示義務の根拠とならず、「本件のような貸金業者に対する過払金返還訴訟においては、通常その訴訟手続として、債務者は自らの手持ち資料や記憶等によりその取引経過を含めて主張し、これにより返

還額等を特定して訴えを提起すれば足り、これに引き続いて貸金業者からの認否反論を待った上で、その必要に応じて適宜立証することが予定されている。そして立証段階においては、貸金業者が取引経過の開示に応じなかった点は、訴訟上の信義則の趣旨や弁論の全趣旨にかんがみ、債務者側の取引経過についての立証の負担を軽減ないし緩和する余地がある」などとして、本件においては、過払金の発生が明らかであることから、貸金業者は取引履歴開示義務を負わないとした。

(2) 肯定例

⑥札幌地判平成一〇年一月一八日判タ一〇四二号一七六頁

借主の連帯保証人の弁護士が債務整理にあたり、貸金業者に対して取引履歴の開示を求めたのに対して、貸金業者がこれに応ぜず連帯保証人の給料債権の仮差押えをした事例。原告は、かかる仮差押えが債務者に対して高利の利息の支払いを強制するものであり、不法行為にあたるとして損害賠償を請求（請求額二〇〇万円）。

本件では、取引履歴の不開示自体が不法行為であるとの主張ではないが、前提として取引履歴開示義務が問題となっているので取り上げる。判決では以下のように取引履歴開示義務を認めたくうえで、仮差押え行為が違法なものであるとし、五〇万円の慰謝料を支払うことが命ぜられた。

「貸金業法及びこれに基づく通達によって、貸金業者は、保証人より債務処理の委任を受けた弁護士から、主たる債務者の債務内容について開示を求められたときは、その内容を開示する義務がある。」

⑦東京地判平成一三年六月一日判タ一〇八七号二二二頁

被告貸金業者に対する債務の債務整理を依頼した債務者及びその依頼を受けた弁護士が、同弁護士が当該貸金業者に受任通知を出した後、被告の担当者が同弁護士を通さずに債務者に直接弁済を求めるなどの交渉をしたこと及び要求があったにもかかわらず速やかに債務者との間の取引経過を開示しなかったことは違法であると主張して、貸金業者に対し不法行為に基づく損害賠償を求めた事案（請求額は原告会社について三〇万円、原告について七〇万円、弁護士について一〇〇万円）。

「……このような法律（注・貸金業法）が存在することやガイドラインの存在をもって、貸金業者に開示要求後直ちに開示をする法的義務があると理解することはできない。しかし、前記貸金業法一九条の趣旨、債権者債務者間の取引の正常化等のためにガイドラインが規定されていること、及び、取引経過は債権者債務者間の法律関係における最も基本的な資料であり、これが弁護士の前記活動のための最も基本的な資料になることに鑑みれば、取引経過の開示要求を受けた貸金業者は、原則として、その開示のための事務処理に必要な時間経過後速やかに開示をすべき義務があるといふべきである。そして、開示の遅延は、債務者にとり正当な法的解決を得られなかったの遅延につながり、債務者から委任を受けた弁護士にとっては正当な業務活動の遅延につながるものであることは明らかであるから、取引経過の開示要求を受けた貸金業者がその開示を遅らせた行為は、特段の事情のない限り、債務者に対しても同人から債務整理の委任を受けた弁護士に対しても不法行為を構成するものと解するのが相当である。」

⑧札幌地判平成一三年六月二八日判時一七七九号七七頁¹⁵⁾

過払金返還請求とともに、取引履歴不開示による損害賠償を請求した事例（請求額は慰謝料二〇万円および弁

護士費用一〇万円)。貸金業者に全取引の開示義務があるか否かが争点となったが、判決は取引履歴の開示義務を認め、不開示が不法行為を構成するとした(賠償額は慰謝料二〇万円および弁護士費用五万円)。判決は、「借り手から貸し手に対し過払金の返還請求をする場合には、借り手側において、貸付と弁済の取引経過を明らかにして過払金が発生している事実を主張立証しなければならぬのが原則である」としながらも、消費者金融業者と債務者が、経済力、情報力において対等な関係にないことを前提として、取引履歴の開示請求を拒否することは、「利息制限法違反の過大な請求をするか又は過払金の請求から免れる」という法的保護に値しない動機によるもの」であるとした。

「契約関係を支配する信義誠実の原則からして、少なくとも多重債務に陥るなど債務整理をする必要に迫られている消費者が、債務整理を委任した弁護士を通じて、消費者金融業者に対し、残債務又は過払金の有無・金額を明らかにするため全取引経過の開示を求めたときは、消費者金融業者は、これを拒絶する合理的な理由がある場合でない限り、これに応じるべき義務があり、これに反して全取引経過の開示を拒否した場合には不法行為が成立するものと解するのが相当である。」

⑨名古屋地判平成一三年九月二八日金判一一三三号五〇頁¹⁶⁾
開示義務は肯定しつつも、具体的な損害発生を否定した事案。

「原告代理人は、破産申立をするに当たり、負債総額を確認する必要から(場合によっては、任意整理等も検討するための資料として必要となる)、各債権者に取引内容の開示を求めたものであり、しかも、「完済を含む最初から最後取引日まで」の取引内容の開示を要求したのであるから、債権者としては、すみやかにこれに応じ

て開示すべき信義則上の義務があり、被告の本件貸付3以後の取引経過しか開示しないものは、原告の開示要求に応じ、開示義務を尽くしたものとはいえない。したがって、被告には、開示義務違反があるものといえる。」

「原告の本訴提起は、原告と被告との全取引内容からの不当利得返還請求権を行使するものであるところ、この種の訴訟提起を弁護士に委任することが通常行われており、そのために弁護士費用を負担するに至ったとしても、被告の開示義務を尽くさなかつたことにより生じた損害とは認められない。」

⑩東京高判平成一四年三月二六日判時一七八〇号九八頁¹⁷⁾

④の控訴審、原判決を変更し、取引履歴の開示義務を認めた。

「消費者金融業者から金員を借り受けた者が、多重債務に陥り、債務を整理しようとするころには、その返済等に関する資料のすべてを保管しておらず、各業者との間の取引経過の詳細を明確にすることが困難であることが多いのが現実である。」

このような状況があるときに、金融業者が、過払い金の返還を免れるなどの不法な目的のために、弁護士の手で公共の立場に立つて行われる債務の整理に協力せず、取引経過の開示を拒むのは、自己の営業利益は不当な手段によつてもこれを追求する一方、自己の営業の結果として生じる国民全体の不利益はこれを無視しようとする反社会的な行為であり、特段の事情のない限り、社会的相当性を欠いた違法な行為であるといわなければならぬ。」

(3) 分 析

貸金業者の取引履歴開示義務を否定する裁判例では、貸金業法一九条および通達、ガイドライン等の内容は、貸金業者に帳簿の備付けや保存を命じたものであり、あくまで行政法規であることを理由に、顧客に対する一般的な取引履歴開示義務を認めたとはいえないとする。

さらに、過払金返還請求を目的とする取引履歴の開示請求の場合には、複数の債権者間に平等に適性額を弁済しようとする目的で取引履歴の開示を請求した場合と異なり、開示を求める必要性・合理性が乏しいことも、取引履歴開示義務を否定する根拠となっている。また、一般的な開示義務は否定しつつも、不開示の態様によっては例外的に不法行為が成立するとする見解も存在する。

一方、肯定する見解では、貸金業法の趣旨を適正な債権管理による債務者の利益を保護することにあるとして、貸金業者と顧客の証拠保全面での差異を考慮して、開示義務を認めている。取引履歴開示義務を肯定する学説も同様に、消費者法的視点から開示義務を肯定している。

従来の裁判例の分析によれば、一般的な取引履歴開示義務を肯定することには慎重であり、とくに貸金業者の態様に違法性が認められる場合に、不法行為責任の成立を認めている。すなわち、一つの判断基準として、最終的に貸金業者が取引履歴を開示し、過払い金の返還を認めているかどうかを判断を分けており、過払金の発生を隠蔽する目的で取引履歴の開示請求に応じない場合には、違法性が認定されている。¹⁸⁾ また、一般的な開示義務を認める場合であっても、個別事情を考慮して責任の存否が判断されている。¹⁹⁾

3 最高裁判決の分析

(1) 取引履歴開示義務の根拠

最高裁は、とくに限定することなく貸金業者の取引履歴開示義務を認めているが、その根拠として、①貸金業法等の趣旨および②債務者と貸金業者との利益状況の比較があげられている。

第一の点について本判決は、貸金業法の趣旨について「貸金業者と債務者との間の貸付けに関する紛争の発生を未然に防止し又は生じた紛争を速やかに解決することを図つたもの」であるとしている。このような解釈は、取引履歴開示義務を認めることの一つの理由にはなるものの、行政法規である貸金業法等が直ちに民事上の取引履歴開示義務の根拠となりうるかが問題となる。行政法規であることを理由として民事上の義務の根拠に否定的なもの、従来の裁判例において、貸金業者の取引履歴開示義務を否定するものにみられるものである。

公法と私法の機能分化を強調することにより、取締法規が直接に私法上の効力を有するものではないとされる⁽²⁰⁾が、一方で公法的規制を私法においても取り込むことも可能であり、本判決の論理もこうした議論につながる⁽²²⁾。もつとも、これを契約上の付随義務とした点には、なお問題も残るであろうが、取締法規であることを理由に直ちに私法上の義務の根拠が否定されることもないであろう。したがって、本判決については、従来の裁判例に対して、貸金業者と債務者との紛争の防止あるいは解決のために、従来の議論を一步進めたものという位置づけもできよう。もつとも本判決も、貸金業法の趣旨に加えて前述の第二点、すなわち債務者と貸金業者との利益状況を理由として挙げており、この点についても検討が必要となる。

第二の点では、取引履歴不開示によって被る債務者の不利益が、弁済計画が困難であったり、過払金の返還が不能であることに加え、さらに弁済を求められるなど、過大になるのに対して、取引履歴の保存および開示が容

易であるという貸金業者の利益が比較されている。

そもそも貸金業法によって利息制限法の制限を超える利息の支払いが有効とされるのは、利息制限法に関する一連の判例が債務者保護に傾いたことに対して、貸金業界からの反対があり、これとのバランスをとったものとする⁽²³⁾。いわば貸金業者に一定の恩恵を付与しているものであり、これを受ける以上は、貸金業者には債務者との取引において、適切な態度をとることが要求される。すなわち、利息制限法の制限を超える利息の支払いにおいては、債務者の「任意性」があくまで要求されるものであり、貸金業者はこの任意性を不当に奪ってはならない。したがって、任意の支払いの前提として、取引履歴を開示する義務が認められることになる。

以上のように、本判決では貸金業法によって保護を受ける貸金業者に対して、その保護を受けるためには、債務者が「任意に」支払いをなすような状況に置くべきであり、そのために取引履歴開示義務を認めたと考えられる。ここでは、貸金業法の趣旨に基づき、適正に取引をすすめることが要求されていることが反映されている。

(2) 特段の事情

判決の論理によれば、貸金業者には一般的な取引履歴開示義務が、「開示要求が濫用にわたると認められるなど特段の事情のない限り」認められることになる。

ここでの特段の事情の判断については、本判決が詳細に貸金業者と借主の利益状況を比較した上で、開示義務を認めたことに鑑みると、両者の状況によって特段の事情が認められる場合があると考えられる。

債務者側としては、そもそも貸金業者との紛争解決を図る目的でないような取引履歴の開示請求、また債務者

自身によるものでない場合などが考えられる。一方、貸金業者の事情としては、取引履歴を開示するのに過剰な負担がかかるような場合が考えられる。⁽²⁴⁾

(3) 付随義務違反による不法行為

本判決の論理で注目すべきは、貸金業者の取引履歴開示義務の性質を「貸金業法の適用を受ける金銭消費貸借契約の付随義務」としている点である。さらに、これに対する違反を不法行為としている。

ここで、最高裁が付随義務という構成を採用したことについて、この義務が「付随的」であることが重要ではなく、取引履歴開示義務が金銭消費貸借の合意そのものから導かれず、かかる義務が合意されていなくても信義則に基づきかかる義務を認める点にあつたとする見解が存在する。⁽²⁵⁾ この見解に従えば、従来の付随義務をめぐる議論においては、付随義務を給付により実現される契約利益の維持・保護を目的としているものと、債権関係の相手方の完全性利益を保護するものに分けられるとされるが、⁽²⁶⁾ 給付義務との関係はここでは特段問題とならないと考えられる。

また、付随義務については給付義務の履行請求と離れて独立の履行請求はできないとされる。⁽²⁷⁾ しかし、上述のように従来の付随義務論との関係で貸金業者の取引履歴開示義務を位置づける必要はないため、取引履歴の開示請求について履行請求が認められる可能性があると考えられる。そもそも付随義務であること理由に履行請求を認めない見解については批判のあるところである。⁽²⁸⁾ また、給付義務・付随義務という区別はドイツ法に基づくものであるところ、日本民法の解釈論としては、契約の解釈によって義務の内容を確定すべきという見解もあり、⁽²⁹⁾ かような見解によれば、取引履歴開示義務の履行請求も認められる余地があろう。本判決の主眼も貸金業者の取

引履歴開示義務を認めることにあり、これによって紛争防止等を図ろうとするものであるから、履行請求を認めることが妥当である。

次に、最高裁判決は付随義務の違反が不法行為を構成するとしている。この点については債務不履行構成を採らずに、不法行為構成を採った理由が必ずしも明らかでない⁽³⁰⁾。一般的には、付随義務の不履行によって損害賠償責任が発生するが、通常はこれを債務不履行責任として位置づける⁽³¹⁾。しかし、貸金業者の取引履歴開示義務を付随義務と構成していることは、前述のように消費貸借契約の合意より生じる義務ではないとの意味で理解するべきであり、それ以上の意義を与える必要はないと思われる。したがって、取引履歴開示義務を貸金業者に課される注意義務と解して、これに対する違反を不法行為上の過失と構成することは可能であろう。

(4) 最高裁判決の射程

最高裁判決一七年判決の射程は判旨の分析でも明らかのように、貸金業法が適用される貸金業者との消費貸借契約に限定されるべきであり、銀行預金取引における取引履歴の問題については射程が及ぶものではないと解すべきである⁽³²⁾。もつとも、判旨が貸金業法を根拠として、広く取引履歴開示義務を認めていることから、貸金業法の適用を受ける金銭消費貸借契約においては、取引履歴開示請求の目的を特に限定することなく特段の事情の限定のみで広く開示義務が肯定されることとなる⁽³³⁾。

四 研 究

1 貸金業者の取引履歴開示義務と説明義務との関係

(1) 従来の説明義務をめぐる議論との関係

説明義務・情報提供義務については個人の自己決定権の観点から、原則として情報収集の責任は本人にあるとして自己責任を前提とし、契約締結に関する意思決定のリスクは本人が本来負担するものであるが、情報力・交渉力に格差が存在する場合には、自己責任が妥当しない場面であるとして、ここに説明義務の根拠を見出そうとする見解が存在する。³⁴⁾ すなわち、意思決定の基盤となる情報環境を整備する責任は表意者本人にあるが、説明義務・情報提供義務が認められる場合には、かかる責任が相手方にシフトし、説明義務違反がある場合には、表意者の自己決定権に対する侵害にあたることとなる。³⁵⁾ そして、説明義務の有無は、意思決定の機会自体が法的に保護に値する利益にあたるかに関わり、法的に保護に値する利益としての意思決定の機会が侵害された場合には不法行為に基づく責任が発生する。³⁶⁾ このように、契約を締結する上での意思決定に際し、意思決定の機会が適切に与えられていない場合には、説明義務・情報提供義務を媒介として、意思決定の機会を担保することになる。取引関係における意思決定はあくまで自己責任であるという前提を重視すべきであり、説明義務・情報提供義務の範囲を過度に広げることが、妥当ではない。したがって情報収集リスクを本来は負担すべき者まで「消費者保護」のもと、保護の対象に入れるべきではない。意思決定の機会を確保するのは自己責任であり、これが当事者間の関係上不可能な場合にのみ、説明義務・情報提供義務によって当事者間の格差を是正し、意思決定の機会を確保することで、私的自治の原則が維持されるのである。

それでは、貸金業者の取引履歴開示義務は、自己決定権ないし意思決定の機会に対する保護として位置づけることが可能であろうか。貸金業者との取引履歴という情報は契約締結自体に関する情報ではなく、債務整理ないし過払金返還請求をなす前提となる情報であるが、たしかに債務者がかかる情報を全て保存していることは現実的ではなく、貸金業者の側でかかる情報を容易に提示できることは事実である。すなわち、債務者の債務整理および過払金の返還請求について、本来はそれに関する情報収集については債務者の自己責任においてなすべきであるが、貸金業者との取引においては情報力格差、より正確には情報に対するアクセスの容易さの格差が存在するため、貸金業者が取引履歴開示義務を認めることでこの格差を是正し、適切なリスク分配をなすべきとなる。しかし、貸金業者の取引履歴開示義務をこのような説明義務と同様に位置づけるのは困難であるように思われる。専門家と消費者の取引に見られるように、積極的に専門家から説明がなされることにより、情報力格差が是正される場面とは異なり、取引履歴についてはそもそも債務者の側においても、その保存が可能である。したがって、情報収集リスクの移転は起こりえず、本来は自己責任が妥当な場面であると考えられる。

以上のように、貸金業者の取引履歴開示義務をいわゆる説明義務・情報提供義務と同様に位置づけることは妥当でないと考えられる。開示義務の性質が契約に付随する義務ではないことを理由に説明義務・情報提供義務とは異なるとする見解も存在するが、³⁷⁾そもそも説明義務・情報提供義務が認められるべき場面とは異なると解すべきであろう。もともと、最高裁の判旨が取引履歴開示義務を付随義務として位置づけたこと自体は妥当であると考えられるが、その義務の内容を検討する必要がある。

(2) 継続的取引における誠実交渉義務という視点

それでは、消費貸借契約上の付随義務としての取引履歴開示義務はどのような根拠に基づくものであるのか。ここで、貸金業者との取引が継続的であることから取引履歴開示義務を基礎づけることが考えられる。

一般に継続的取引においては、当事者の信頼関係が重視される⁽³⁸⁾。そこで、長期継続的な金銭消費貸借においても、当事者間に互いに相手の信頼を裏切ってはならないという義務を認めることが可能であろう。金銭消費貸借契約は、債務者が弁済することが目的であるが、かかる目的達成のために債権者側も債務者の信頼を害してはならないのである。このことは、貸金業法の適用を受ける貸金業者による取引においても同様であり、貸金業者は、契約関係において債務者に対して誠実に交渉する義務を負うと考えられる。そして、かかる義務に違反が責任の発生根拠となる。

ここでは、契約締結から履行までの契約関係における貸金業者の態度が評価の対象となる。取引履歴の開示があった場合、これに対して誠実に対応する義務があり、多くの裁判例にみられるように、不当に取引履歴開示義務を開示しないことが不法行為を構成すると考えられる。

本判決が貸金業者に対しかかる義務を認めた背景には、貸金業者をめぐるトラブルが増加する中で、適正な業務執行を促すという事情もある。この点からも貸金業者の誠実交渉義務が根拠づけられる。

2 貸金業者の損害賠償責任

(1) 財産的損害と慰謝料の関係

最高裁は、取引履歴開示義務に対する違反が不法行為を構成するとして、慰謝料請求権の発生を認めている。

具体的な損害額については、差戻審の判断を待つほかないが、理論的にいかなる損害を観念すべきかが問題となる。慰謝料の機能に関しては、財産的損害を補完するものであるとされており、取引的⁽³⁹⁾不法行為における財産的損害の填補との関係が問題となる。貸金業者との取引でも債務者が第一に求めるのは過払金の返還であり、これが不当利得返還請求によって実現された場合に、なお債務者に損害が存在するのであるのか。

近時の最高裁判決では、取引関係における財産的損害と慰謝料の関係について、意思決定が財産的利益に関するものである場合には、特段の事情がない限り、慰謝料請求権は発生しないと⁽⁴⁰⁾するものが存在する。そして、財産的利益に関する意思決定が侵害された場合、特に違法性の高い場合にのみ慰謝料請求権の発生が認められる⁽⁴¹⁾。

(2) 慰謝料の性格

本判決における慰謝料の性格は、財産的損害を填補するものでなく、制裁的性格を有するものであることは明らかである⁽⁴²⁾。前述のように、貸金業者の取引履歴開示義務自体が貸金業者の行為態様を問題にするものであり、貸金業者の不誠実な態度に対する制裁として、慰謝料が課されるのである。このことから、取引履歴開示義務を付随義務と位置づけ債務不履行責任として構成するのではなく、義務違反による不法行為という構成がとられる⁽⁴³⁾とも考えられる。

3 小 括

以上のように、貸金業者の取引履歴開示義務およびその違反に対する責任については、貸金業者の行為態様に対する制裁的色彩が強いように思われる。民事責任は本来損害の填補、被害者の救済を図るものであって、加害

者に対する制裁であるとか、抑止は民事責任の本来の機能ではない。しかし、最高裁判決が、貸金業者の取引履歴開示義務についてかかる判断を行ったことは、違法な取立て等が社会問題化される中で、悪質な貸金業者に対する制裁を認めることで、立法に対する提言を行ったとも考えられる。

五 おわりに

貸金業者をめぐる取引は、多重債務など深刻な問題を引き起こし、過払金をめぐる紛争などが増加している現在において、貸金業者の取引履歴開示義務を認めることよって、紛争防止・迅速な解決に資することには疑いがない。平成一七年判決が実務に与えた影響は大きく、貸金業者をめぐる取引が適切になされることが期待される。

もつとも、貸金業者に対する債務者の利益確保は、本判決よって事務ガイドラインの改正がなされていたことが明らかにするように、本来は業法などの行政法規よって実現されるべき利益である。これを民事法秩序、民事責任法の次元で実現することが妥当であったかは疑問である。損害賠償法の制裁的機能を強調し、民事ルールよって行政的取締を実現することが妥当であるか、公法と私法との関係を含めて、最高裁平成一七年判決のみならず、貸金業者をめぐる一連の裁判例が提起する問題は少なくないように思われる。

(1) 取引において意思決定に対する侵害があった場合については、別稿で近時の最高裁判決を題材に検討を加えた。

拙稿「不法行為法における意思決定の機会の保護について——近時の最高裁判決の検討を通して」法学雑誌タートンヌマン第八号四五頁以下(二〇〇六年)。

- (2) 実際には、利息以外の名目で諸費用が支払われることもあり、これを含めると実質年利率が制限利息をはるかに超過することとなる。
- (3) なお、利息制限法一条二項は、制限を超過する利息であってもこれを債務者が任意に支払った場合は支払った利息の返還を請求することができないとしているが、一連の判例によつてこの規定は形骸化し、超過部分の返還請求が認められている。利息制限法に関する判例の整理については、森泉章『判例利息制限法「増補第二版」』（一粒社・一九八二年）、大河純夫「利息の制限」星野英一編『民法講座5契約』二二七頁以下（有斐閣・一九八五年）。また、利息制限法に反する判決の反制定法的解釈については、広中俊雄『民法解釈方法に関する十二講』九九頁以下（有斐閣・一九九七年）。広中は、「利息制限法に関する妥当な立法措置が必要となつたのに立法部が適切な対処をしないため司法部が同法一条二項・四条二項を削除するに等しい解釈（反制定法的解釈）をとるという形の対処をしたもの」にほかならないというべき、そこに見出されるのは許容されうる反制定法的法形成であつたといふことができる」としている（同一〇四頁）。
- (4) この結果、利息制限法に関する従来の判例法理と逆行する立法となつている。貸金業法四三条については、大森政輔『貸金業規制法第四三条について』判時一〇八〇号三頁以下（一九八三年）、森泉章『貸金業規制法43条の『みなし弁済規定』の意義』判時一〇八一号三頁以下（一九八三年）。
- (5) ここでの任意性とは、債務者が自由意思によつて支払つたことを意味し、それが利息制限法の制限を超過する利息であり無効であることの認識までには必要ないとするのが判例である。最判平成二年一月二二日民集四四卷一号三三二頁。
- (6) 平成一六年二月二〇日に出された二つの最高裁判決は、一八条書面について厳格な判断をすることで、貸金業者によるみなし弁済の主張を認めなかつた。最高裁平成一六年二月二〇日判決民集五八卷二号三八〇頁、四七五頁。
- (7) 貸金業法をめぐる判例と解釈のあり方については、潮見佳男『契約各論Ⅰ』三三〇頁以下（信山社・二〇〇二年）、

加藤雅信『債権総論』四二頁以下（有斐閣・二〇〇五年）。

(8) なお、過払金の返還請求自体、注目されるようになったのは近時になってからである。その背景として、引直計算の具体的方法についての情報が乏しく、計算が複雑だったところ、弁護士がパソコンを業務に利用するようになり、表計算により引直計算を容易に行うようになったことが指摘される。井上元「消費者金融の取引利益開示訴訟」法七六一五号二六頁以下（二〇〇六年）。

(9) 貸金業者が保管する業務帳簿は、法律関係文書（民事訴訟法二二〇条三項）あるいは商業帳簿（商法三五条）にあたり、文書提出命令の対象となる。

(10) もっとも、現在では個人情報保護法に基づいて、個人情報取扱業者である貸金業者に対して、債務者は取引履歴について開示請求権を有している（個人情報保護法二五条）。しかし、本判決が述べる契約上の付随義務を根拠とする開示請求とは異なる制度であり、要件・効果も異なると考えられる。川畑大輔「貸金業者への取引履歴開示請求に対する実務対応」金融法務事情一七五四号五八頁以下（二〇〇五年）。具体的には、個人情報保護法に基づく開示請求については、個人情報取扱業者が開示等の求めに応じる手続を定めることができる点（同法一九条、および、情報開示について手数料を徴取できる点（同法三〇条））について規定が存在するが、付随義務に基づく開示請求の場合にはかかる規定の適用はないと考えられたため、個人情報保護法に基づく開示請求に比して貸金業者の義務の範囲が広いと考えられる。

(11) 本判決を受けたガイドラインの改正については、奈良井功・伊藤美月「事務ガイドライン」（第三分冊金融会社関係）の一部改正「金融法務事情一七五四号四七頁以下（二〇〇五年）」。

(12) 森泉章編著『新・貸金業規制法』（勁草書房・二〇〇三年）一三〇頁以下。このほか、下級審裁判例に対する評釈において論じられている。小野秀誠「判批」判時一七九四号二〇三頁以下（後掲⑨判決に関する評釈）。

(13) 本判決に関する評釈として、塩崎勤・月刊民事法情報一八六号一〇四頁以下（二〇〇二年）、芹澤俊明・判タ一

- 〇九六号六四頁以下（二〇〇二年）。
- (14) 本判決に関する評釈として、笹本幸祐・法セミ六〇八号一二七頁（二〇〇五年）。
- (15) 本判決に関する評釈として、金田洋一・判タ一二五号七〇頁以下（二〇〇三年）。
- (16) 本判決に関する評釈として、小杉茂雄・私法判例リマックス〔26〕五〇頁以下（二〇〇三年）。
- (17) 本判決に対する評釈として、小野・前掲注〔19〕。
- (18) 長尾治助監修『新版判例貸金業規制法』九七頁（法律文化社・二〇〇五年）。
- (19) 金田・前掲注〔15〕七一頁。開示義務の判断にあたり考慮されている個別事情として、①多重債務者更生による法秩序の回復、②公平な債務整理、③情報・能力格差、④不当な目的、⑤顧客勧誘をあげている。
- (20) 取締法規違反の私法上の効力について、川島武宜・平井宜雄編『新版注釈民法（3）』一〇八頁以下〔森田修』（有斐閣・二〇〇三年）、四宮和夫・能見善久『民法総則第七版』二三三頁（弘文堂・二〇〇五年）
- (21) 公序良俗論について、大村敦志「取引と公序——法令違反行為効力論の再検討」ジュリ一〇二三号・一〇二五号（一九九三年）、山本敬三『公序良俗論の再構成』二四一頁以下（有斐閣・二〇〇〇年）（初出一九九六年）。
- (22) 小粥太郎「本件判批」ジュリ一三三三号（二〇〇六年）七二頁。
- (23) 前掲注〔4〕参照。
- (24) この点、貸金業法が定める業務帳簿の保存期間との関係でどれだけの期間について取引履歴開示義務が認められるかが問題となる。本判決では、保存期間とは無関係に存在している履歴の開示を認めているため、貸金業法に定める保存期間である三年間（貸金業法一七条一項）を超える履歴についても開示義務が認められる。貸金業者によって保存してある取引履歴であれば、それを開示することは容易であり、特段の負担が生じないからである。
- (25) 潮見佳男「判批」NBL八二二号一七頁（二〇〇六年）。
- (26) 奥田昌道『注釈民法』三二五頁〔北川善太郎〕。

- (27) 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』一五八頁以下（悠々社・一九九二年）、北川善太郎『債権総論〔第三版〕』一六頁（有斐閣・二〇〇四年）。
- (28) 加藤雅信・前掲注(7)六六頁以下。付随義務等について、履行強制になじむ債務となじみにくい債務との程度の差があるのみで、付随義務であることを理由として履行請求を否定するべきでないとする。
- (29) 平井宜雄『債権総論〔第二版〕』四八頁以下（弘文堂・一九九五年）。
- (30) 当事者の主張が不法行為によるものであったことが理由となるであろうが、「付随義務違反」という構成が妥当かは問題であろう。潮見・前掲 一八頁は、このような最高裁の構成に対して、「これまでのわが国の付随義務論・請求権競合論の議論からは、詰めが甘いと言うほかない。」と指摘し、契約上の義務が不法行為を構成することにならざる説明を必要ととしている。
- (31) この点については、このような付随義務の位置づけは、積極的債権侵害を損害賠償法の中に取り込もうとするドイツ法上の議論の影響であり、わが国の解釈論上は妥当しないと見る見解もある。平井宜雄・前掲注(29)四五頁以下。
- (32) したがって、銀行預金契約における取引履歴開示義務に関する議論に本判決の一般論が適用されるものではない。銀行預金契約における取引履歴開示義務については、伊藤大介「預金取引と開示義務」金法一二二号二六頁（二〇〇五年）など。
- (33) 角田美穂子「判批」判時一九二五号一七六頁（二〇〇六年）。
- (34) 潮見佳男「説明義務・情報提供義務と自己決定」判タ一一七八号九頁以下（二〇〇五年）。
- (35) 小粥太郎「『説明義務違反による損害賠償』に関する二、三の覚書」自由と正義四七卷一〇号三六頁以下。
- (36) 加藤雅之・前掲注(一)六四頁以下。
- (37) 久保田優奈「札幌地裁平成一三年六月二八日判決評釈」判タ一一七八号三六頁（二〇〇五年）。
- (38) 継続的取引については、中田裕康『継続的取引の研究』（有斐閣・二〇〇〇年）。とくに九六頁以下の調査におい

て信頼関係の役割が指摘される。

- (39) 森島昭夫『不法行為法講義』三六四頁以下（有斐閣・一九九〇年）、幾代通Ⅱ徳本伸一『不法行為法』二六一頁以下（有斐閣・一九九三年）。
- (40) 最判平成一五年一二月九日民集五七卷一〇号一八八七頁。
- (41) 最判平成一六年一月一八日民集五八卷二号二二二五頁。
- (42) 慰謝料の制裁的性格については、加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為』三二二頁以下（有斐閣・二〇〇三年）、吉村良一『不法行為法（第三版）』一四八頁以下（有斐閣・二〇〇五年）。
- (43) 小杉茂雄・前掲注(16)五三頁以下。もっとも債務不履行構成をとりつつ慰謝料請求権の発生を認めることも可能ではない。