

平成 22 年度所沢支部研修会(債務整理研修第 1 回目)レジュメ

研修日時 平成 22 年 7 月 22 日 (木) 午後 6 時～午後 9 時 30 分
場 所 所沢市民文化センター(ミュージズ)にて
講 師 所沢支部会員 岡 田 雅 孝

債務整理の基礎 ①総論

(初心者でもわかる債務整理業務について)

【尚本研修は各論として本年 9 月 9 日(木)実施予定の債務整理の基礎②自己破産申立手続(講師中島信匡会員・本田裕司会員)同じく 10 月 8 日(金)実施予定の債務整理の基礎③個人版民事再生手続(講師石井和則会員)と連動する研修です】

【研修項目目次】

1. 債務整理の種別
2. なぜ司法書士が債務整理をやるべきなのか
3. みなし弁済に関する論争の事実上の終結(最高裁判例の紹介) とその後の論争
4. 債務整理の相談の仕方
5. 聞き取るべき事項
6. 任意整理について(①分割和解の注意点②分割和解の返済方法③一括返済和解の注意点)
7. 特定調停について
8. 破産申立てについて(東京地裁本庁の小額管財・同時廃止事件の運用変更含む)
9. 民事再生について
10. 過払金について
11. 手続き選択の基準(最近の貸金業者の動向に対する対応含む)
12. 債務者の指導
13. 報酬に関する説明について
14. 法テラス利用方法について
15. 新貸金業法の内容
16. 総量規制とその「例外」と「適用除外」
17. ヤミ金対策について
18. 法施行後の対応

1. 債務整理の種別

- ① 任意整理(特定調停含む)
- ② 破産
- ③ 民事再生

2. なぜ司法書士が債務整理をやるべきなのか(司法書士法第3条第1項第6号及び第7号に規定する業務(簡裁訴訟代理関係業務)に関する権限を同法第3条第2項の規定により認められた司法書士の介入通知について)

【平成14年4月24日司法書士法改正平成15年4月1日施行】

- ① 平成15年4月1日金融庁事務ガイドライン改正
 - ※ 司法書士の介入通知によっても債権者の取立てが禁止される。
(別紙①ガイドライン(抄)参照)
- ② 平成15年6月1日経済産業省の通達改正
- ③ 平成16年1月1日貸し金業の規制などに関する法律第21条下記のとおり改正施行

貸し金業の規制などに関する法律第21条【取り立て行為の規制】1項6号【債務者等が、貸付けの契約に基づく債権に係る債務の処理を弁護士若しくは弁護士法人若しくは司法書士若しくは司法書士法人(以下この号において「弁護士等」という。)に委託し、又はその処理のため必要な裁判所における民事事件に関する手続をとり、弁護士等又は裁判所から書面によりその旨の通知があつた場合において、正当な理由がないのに、債務者等に対し、電話をかけ、電報を送達し、若しくはファクシミリ装置を用いて送信し、又は訪問する方法により、当該債務を弁済することを要求し、これに対し債務者等から直接要求しないよう求められたにもかかわらず、更にこれらの方法で当該債務を弁済することを要求すること。】

【参考】個人情報保護法による貸金業者側の委任状の要求案

⇒委任状不要(事務ガイドラインの改定=平成17年11月14日実施)
(別紙②ガイドライン(抄)参照)

3. みなし弁済に関する論争の事実上の終結(最高裁判例の紹介)とその後の論争

I みなし弁済に関する論争の事実上の終結

平成18年1月13日最高裁判例(債権者シティズ)

要旨【期限の利益喪失特約の下で、債務者が、利息として、利息の制限を越える額の金銭を支払った場合には、支払期日に約定の元本と共に、

制限超過部分を含む約定利息を支払わない限り、期限の利益を喪失し、残元本全額を直ちに一括して支払い、これに対する遅延損害金を支払うべき義務を負うことになることの誤解が生じなかったといえるような特段の事情のない限り、債務者が自己の自由な意思によって制限超過部分を支払ったものということとはできないと解するのが相当であり、貸金業規正法 43 条 1 項の適用要件を欠くというべきである】

平成 18 年 1 月 19 日最高裁判例(債権者シティズ)

要旨『1月13日判決をより具体的化した形で【・・・法43条1項の規定の趣旨にかんがみると、同項の適用に当たっては、制限超過利息の支払の任意性の要件は、明確に認められることが必要である。法21条1項に規定された行為は、貸金業者として最低限度行つてはならない態様の取立て行為を罰則によって禁止したものであって、貸金業者が同行に違反していないからといって、それだけで直ちに債務者がした制限超過利息部分の支払の任意性が認められるものではない。】として、任意性の要件も厳格に、その否定される場合を広範囲に認める立場をとった。さらに任意性の判断要素として、【・・・債務者が制限超過利息を自己の自由な意思によって支払ったか否かは、金銭消費貸借証書や貸付契約説明文の文言、契約締結及び督促の際の貸金業者の債務者に対する説明内容などの具体的事情に基づき、総合的に判断されるべきである】と具体的に示した。』

この判決が指摘する3つの意義

- ① 任意性に影響を与える貸金業者の行為の時期は、返済時の督促に限られず、貸付の当初からの行為や契約形態の影響も含め、拡大して総合的に判断すべきとしている点
- ② 任意性に影響を与える貸金業者の行為の種類は、直接的、ないし法律的強制に限られず、契約締結や督促の際の説明内容(口頭)や契約書の文言(書面上)も含め、考慮すべきとしている点
- ③ 任意性に影響を与える貸金業者の行為とは、事実上にせよ強制を受けて利息の制限額を超える額の金銭の支払をした場合も含まれるから、制限超過利息を支払えと事実上の強制を加えたら、任意性は否定されるとしている点。

平成 18 年 3 月 17 日最高裁判例(債権者シティズ)

【平成 18 年 1 月 13 日最高裁判例と同趣旨】

※ 立て続けに支払の任意性に関して重要な判決が下る。事実上貸し金業の規制などに関する法律第 43 条のみなし弁済の主張ができなくなる。→ 今回の新貸金業法の成立につながる。

(参考・最高裁判例の紹介)

平成 18 年 3 月 7 日最高裁判例(ヤミ金判決)

解説

①年 1200%の高利事業に関して、元本についても返済義務を認めなかった平成 17 年 2 月 23 日の札幌高裁判決の上告を破棄し、同判決を確定させた。

②平成 17 年 2 月 23 日の札幌高裁判決の要旨

【出資法の罰則に明らかに該当する行為については、もはや、金銭消費貸借契約という法律構成をすること自体が適当でなく、被控訴人(業者)が支出した貸し金についても、それは貸金に名を借りた違法行為の手段にすぎず、民法上の保護に値する財産的価値の移転があったと評価することは相当でない】として借主が業者に返済した元本相当金額についても、不法行為に基づく損害であると認め、借主から業者に対する返還請求を認めた。

【平成 20 年 6 月 10 日最高裁判決】(再度のヤミ金判決)

※この判決は、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による貸し付け行為は、不法原因給付に該当し、ヤミ金からの貸付金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等の損害金から控除することは許されないことを明確化した。

II その後の論争

① 充当問題

問題点

貸金業者と取引を開始しその後完済(第 1 取引)し、さらに借入(第 2 取引)を開始した場合、それぞれ個別独立した取引であるとして利息制限法の引き直しを個別計算でおこなうべきか、一連で行うべきか

一連計算で行えば、第 1 取引の過払金が、第 2 取引の貸付金に充当され、貸付額が減少するため過払金相当額については、高利の金利の支払いを免れる。個別計算を行えば、第 1 取引の過払金が、第 2 取引の貸付金に充当されず貸付金に利息制限法上限金利が付き、さらに第 1 取引の過払金の時効が完成する可能性が生じる。

最高裁判例の動向

【平成 19 年 2 月 13 日最高裁判決要旨】

貸主と借主との間で継続的に貸付けが繰り返されることを予定した基本契約が締結されていない場合において、第 1 の貸付けに係る債務の各弁済金のうち利息制限法 1 条 1 項所定の利息の制限額を超えて利息として支払われた部分を元本に充当すると過払金が発生し、その後、第 2 の貸付けに係る債務が発生したときには、その貸主と借主との間で、基本契約が締結され

ているのと同様の貸付が繰り返されており、第1の貸付けの際にも第2の貸付が想定されていたとか、その貸主と借主との間に第1貸付け過払金の充当に関する特約が存在するなどの特段の事情のない限り、第1の貸付けに係る過払金は、第1の貸付けに係る債務の各弁済が第2の貸付けの前にされたものであるか否かにかかわらず、第2の貸付けに係る債務には充当されない。 →※実務に過剰な影響を与える。

【平成19年6月7日最高裁判決】

本件各基本契約に基づく債務の弁済は、各貸付ごとに個別的な対応関係をもって行われることが予定されているものでなく、本件各基本契約に基づく借入金全体に対しておこなわれるものと解されるのであり、充当の対象となるのはこのような全体としての借入金債務であると解することができる。そうすると、本件各基本契約は、同契約に基づく各借入金債務に対する各弁済金のうち制限超過部分を元本に充当した結果、過払金が発生した場合には、上記過払金を弁済当時存在する他の借入金債務に充当することはもとより、弁済当時他の借入金債務が存在しない時でもその後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意を含んでいるものと解するのが相当である。

※同判決の(最高裁HP上の要旨)

同一の貸主と借主との間でカードを利用して継続的に金銭の貸付けとその返済が繰り返されることを予定した基本契約が締結されており、同契約には、毎月の返済額は前月における借入金債務の残額の合計を基準とする一定額に定められ、利息は前月の支払日の返済後の残元金の合計に対する当該支払日の翌日から当月の支払日までの期間に応じて計算するなどの条項があつて、これに基づく債務の弁済が借入金の全体に対して行われるものと解されるという事情の下においては、上記基本契約は、同契約に基づく借入金債務につき利息制限法1条1項所定の制限を超える利息の弁済により過払金が発生した場合には、弁済当時他の借入金債務が存在しなければ上記過払金をその後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意を含んでいるものと解するのが相当である。

【平成19年7月19日最高裁判決(最高裁HP上の要旨)】

同一の貸主と借主の間で基本契約を締結せずにされた多数回の金銭の貸付けが、1度の貸付けを除き、従前の貸付けの切替え及び貸増しとして長年にわたり反復継続して行われており、その1度の貸付けも、前回の返済から期間的に接着し、前後の貸付けと同様の方法と貸付条件で行われたものであり、上記各貸付けは1個の連続した貸付取引と解すべきものであるという判示の

事情の下においては、各貸付けに係る金銭消費貸借契約は、各貸付けに基づく借入金債務につき利息制限法1条1項所定の制限を超える利息の弁済により過払金が発生した場合には、当該過払金をその後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意を含んでいるものと解するのが相当である。

【平成20年1月18日最高裁判決要旨】

基本契約1と基本契約2が存在し、基本契約1に基づく取引により生じた過払い利息は、特段の事情がない限り基本契約2に基づく取引にかかわる債務には充当されない。同一の貸主と借主との間で継続的に貸付とその弁済が繰り返されることを予定した基本契約が締結され、この基本契約に基づく取引に係わる債務の各弁済金のうち制限超過部分を元本に充当すると過払い金が発生するに至ったが、過払い金が発生することとなった弁済がされた時においては両者の間に他の債務が存在せず、その後、両者の間で改めて金銭消費貸借に係わる基本契約が締結され、この基本契約に基づく取引に係わる債務が発生した場合には、第1の基本契約に基づく取引により発生した過払い金を新たな借入金債務に充当する旨の合意が存在するなど特段の事情がない限り、第1の基本契約に基づく取引に係わる過払い金は、第2の基本契約に基づく取引に係わる債務には充当されないと解釈するのが相当である。そして、第1の基本契約に基づく貸付及び弁済が反復継続して行なわれた期間の長さやこれに基づく最終の弁済から第2の基本契約に基づく最初の貸付までの期間、第1の基本契約についての契約書の返還の有無、借り入れ等に際し使用されるカードが発行されている場合にはその失効手続の有無、第1の基本契約に基づく最終の弁済から第2の基本契約が締結されるまでの間における貸主と借主との接触の状況、第2の基本契約が締結されるに至る経緯、第1と第2の各基本契約における利率等の契約条件の異同等の事情を考慮して、第1の基本契約に基づく債務が完済されてもこれが終了せず、第1の基本契約に基づく取引と第2の基本契約に基づく取引とが事実上1個の連続した貸付取引であると評価することができる場合には、上記合意が存在するものと解するのが相当である。

※これらの判例を踏まえた充当問題に対する基本的な考え方

I、同一基本契約内での複数の取引の充当問題

【平成19年6月7日最高裁判決】を前提にその取引条件・返済方法等の取引の同一性から同一の基本契約に基づく取引であれば、基本契約の内容として充当に関する合意を含む取引である判断でき、一連計算を主張する

→取引履歴の開示請求時点で基本契約の写しの請求が重要である

II、別個基本契約による複数の取引の充当問題

【平成20年1月18日最高裁判決】をもとに次の具体的判断基準で1個の連続した取引であるどうかを評価する。

- A) 第1の基本契約に基づく貸付及び弁済が反復継続して行なわれた期間の長さ
- B) 第1の基本契約の最終の弁済から第2の基本契約に基づく最初の貸付までの期間
- C) 第1の基本契約についての契約書の返還の有無
- D) 借り入れ等に際し使用されるカードが発行されている場合にはその失効手続の有無
- E) 第1の基本契約に基づく最終の弁済から第2の基本契約が締結されるまでの間における貸主と借主との接触の状況
- F) 第2の基本契約が締結されるに至る経緯
- G) 第1と第2の基本契約における利率等の契約条件の異同

III、基本契約がない場合の複数の取引の充当問題

【平成19年2月13日最高裁判決】での「その貸主と借主との間で、基本契約が締結されているのと同様の貸付が繰り返されており」などの事実や「第1の貸付けの際にも第2の貸付が想定されていたとか、その貸主と借主との間に第1貸付の過払金の充当に関するも特約が存在するなどの特段の事情」の有無を検討し、【平成19年7月19日最高裁判決】での「従前の貸付けの切替え及び貸増しとして長年にわたり反復継続して行われており」の事実の検討や期間が空いてる場合であっても「貸付も、前回の返済から期間的に接着し、前後の貸付と同様の方法と貸付条件で行われていたものである」等の事実も検討しなければならない。

② 悪意の受益者

第703条（不当利得の返還義務）

法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

第704条（悪意の受益者の返還義務等）

悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。

この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

【平成19年7月13日最高裁判決・最高裁 HP 要旨】

貸金業者が返済方式を元利均等方式とする貸付けをするに際し、貸金業の規制等に関する法律17条1項に規定する書面に当たるものとして借用証書の写しを借主に交付した場合において、(1)当該借用証書写しの「各回の支払金額」欄に、一定額の元利金の記載と共に「別紙償還表記載のとおりとします。」との記載があり、償還表は借用証書写しと併せて一体の書面をなすものとされ、各回の返済金額はそれによって明らかにすることとされていること、(2)「各回の支払金額」欄に元利金として記載されている一定額と償還表に記載された最終回の返済金額が一致していないことなど判示の事実関係の下では、償還表の交付がなければ、同項の要求する各回の「返済金額」の記載がある書面の交付があったとはいえない。

2 貸金業者が利息制限法1条1項所定の制限を超える利息を受領したが、その受領につき貸金業の規制等に関する法律43条1項の適用が認められない場合には、当該貸金業者は、同項の適用があるとの認識を有しており、かつ、そのような認識を有するに至ったことについてやむを得ないといえる特段の事情があるときでない限り、民法704条の「悪意の受益者」と推定される。
※この時点では、この判決で、サラ金業者は、ほぼ「悪意の受益者」と推定されると考えられた。

【平成21年7月10日最高裁判決・最高裁 HP 要旨】

期限の利益喪失特約の下での利息制限法所定の制限を超える利息の支払の任意性を初めて否定した最高裁平成16年(受)第1518号同18年1月13日第二小法廷判決・民集60巻1号1頁の言渡し日以前にされた制限超過部分の支払について、貸金業者が同特約の下でこれを受領したことを理由として当該貸金業者を民法704条の「悪意の受益者」と推定することはできない

同判例は、貸金業者は、みなし弁済の成立を否定した平成18年判例が出されるまでは、みなし弁済が成立すると認識していたとみることもやむをえないので、少なくとも同判例が出される以前の過払金については、貸金業者と言うだけで、「悪意の受益者」と推定できない。従って、少なくとも平成18年1月13日以前の取引に関しては、「悪意の受益者」と言うためには、単に貸金業者だけでなく、「悪意」であったことの具体的事実の主張が必要になる。
(みなし弁済の議論が振り出しに戻った! 但し判例の蓄積が?)

③相殺の主張

過払金の再貸付金への充当が認められない場合でも、相殺の意思表示をすることでその効果が相殺敵状時に遡り第1取引の過払金が第2取引の貸付金から第2貸付時に対等額で差引計算できるかが論点である。

(ロ) 相殺主張の可能性

a. 最高裁平成19年2月13日判決は、充当の可否に関するものであるが、一方で「第2貸付の後であっても、・・・第1貸付過払金の返還請求権と第2の貸付に係る債権とを相殺する可能性があるものであり、」と述べ、借主は相殺することができる可能性を述べている。

b. 上記判断から、取引間の関連性が希薄になるほど、個別計算の可能性が高まり、第一取引などが時効にかかるなどの問題が生じる場合がある。事例によっては、充当論ではなくむしろ相殺論によって過払金と新債務の差引計算の問題を考えるべきである。

(ハ) 相殺の効果

相殺には、遡及効があり、民506条2項は、「前項の意思表示は、双方の債務が互いに相殺に適するようになった時に遡ってその効力を生ずる。」と規定し、意思表示は後日でも、その効果は相殺敵状時に遡って生ずる（最高裁昭和54年3月20日判決、同平成2年7月20日判決）

※いずれにしても検討する必要がある。

【参考条文】

第505条 2人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

2 前項の規定は、当事者が反対の意思を表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができない。

第506条 相殺は、当事者の一方から相手方に対する意思表示によってする。この場合において、その意思表示には、条件又は期限を付することができない。

2 前項の意思表示は、双方の債務が互いに相殺に適するようになった時にさかのぼってその効力を生ずる。

第508条 時効によって消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる。

問題点

第2取引に係る貸付債権が、貸付後の借り手の弁済によって消滅している場合

であっても、なお相殺ができるかという問題。

→相殺による一連計算の問題。(一連計算をしたのと同様の結果になる。)

※一般論としては、大正4年2月17日大審院判決・昭和54年7月10日最高裁判決も相殺の意思表示の時に相殺適状にあることが相殺の要件であるし、両債権がいったん相殺適状を生じても、相殺の意思表示以前に受動債権が弁済その他の債権消滅事由によって消滅したときは、もはや相殺することはできないとされている。これにより相殺の遡及効といえども相殺の意思表示の前に生じた弁済、更改、相殺、免除の効果を覆すことはできないこととなります。しかしながらこの部分が条文の問題でなく解釈の問題であることから過払金返還債権の特殊性より第2取引に係る貸付債権が弁済により消滅した事例においても相殺を認めるべきとの主張がされています。

過払金債権と貸付債権との遡及的相殺を認めた判例

横浜地裁平成10年10月7日判決

さいたま地裁平成17年12月26日判決

東京地裁平成18年5月10日判決 理由中で認める

札幌地裁平成18年5月19日判決

大阪高裁平成18年7月13日判決

横浜地裁平成19年5月9日判決

東京地裁平成19年7月25日判決

水戸地裁麻生支部平成19年9月12日判決

東京地裁平成20年3月19日判決

東京地裁平成20年7月9日判決

横浜地裁平成20年9月5日判決

横浜地裁平成20年12月24日判決

東京簡裁平成21年2月27日判決

横浜簡裁平成21年12月18日判決

(以上Q&A過払金返還請求の手引き【第4版】参照)

[参考判例] ①

【平成21年3月3日最高裁判例】

「作成時期も契約内容も不明であるが貸付返済を繰返す旨の基本契約があるときの借主と貸主との間で、昭和54年1月18日から平成18年10月3日までの間カードを利用して、継続的に金銭の貸付とその返済を繰り返したが、その途中の平成7年12月10日一旦債務が完済され、その後、平成11年3月26日に再開されるまでの約3年3ヶ月の間、取引が中断した。また、上記取引再

開に当たり、控訴人と被控訴人は、極度借入基本契約書を取り交わした。なお、上記平成7年12月10日の完済時までの取引（以下「第1取引」という）における控訴人の会員番号は、5110-02217であり、上記再開後の取引(以下「第2取引」という)における控訴人の会員番号は、5135-12554である。」と原審（名古屋高裁）が認定した事案において、第1取引・第2取引の用語も使用せず、空白期間も問題にせず、取引終了時までの充当を論じて、「発生した過払金を新たな借入金債務に充当する」（本件判例については消費者法ニュースNo.83・2010.4P31～48に詳細に分析記述あり。）

[参考判例] ②

【平成22年6月7日最高裁判決】

自動車売買代金の立替払をして立替金等の支払を受けるまで自動車の所有権を留保する者は、購入者に係る再生手続開始の時点で当該自動車につき自己を所有者とする登録がされていない限り、上記所有権を別除権として行使することは許されない

※以上の紹介判例は下記HPで原文が確認できます

【参考】

①兵庫県弁護士会消費者問題判例検索システム

<http://www.hyogoben.or.jp/hanrei/>

②最高裁判所HP判例検索システム

<http://www.courts.go.jp/saisinhanrei.html>

4. 債務整理の相談の仕方

①相談資料

イ、相談票 (別紙③参照)

ロ、聞き取り票 (別紙④参照)

ハ、債権者リスト (別紙⑤参照)

②負債状況の確認

イ、債権者の確認→貸し金業者はもとより親戚・友人からの債務も聞く。

ロ、ショッピング・自動車のローン・住宅ローン等の有無も確認する

→サラ金の借入金以外言う必要がないと思っているひとがいる。

- ハ、取引期間の確認→過払金返還請求権の有無や返還金の予想ができる。
- ニ、現時点で債務はないが過去 10 年以内に完済した債権者の確認
 - 確実に過払金返還請求権が発生している。
 - 弁済の原資または費用の一部または全部に充てられる
- ホ、その他債権者がわからないとき

※下記指定信用情報機関に照会可能

(株)シー・アイ・シー (CIC : Credit Infomation Center)

<http://www.cic.co.jp/>

(株)日本信用情報機構

<http://www.jicc.co.jp/>

③返済能力の把握

- イ、収入と職業の確認
- ロ、財産の確認
 - 自動車・不動産・生命保険(学資保険含む)・退職金(預貯金も念のため)
- ハ、親・兄弟からの援助の有無

④その他

5. 聞き取るべき事項(マトメ)

- ① 氏名
- ② 住所
- ③ 電路番号(携帯電話含む)
- ④ 連絡方法の確認
- ⑤ 職業
- ⑥ 会社名
- ⑦ 月額収入(手取り額)及び賞与の額(手取り額)
- ⑧ 現在返済額(月当たり)
- ⑨ 返済可能額(月当たり)
- ⑩ 次の支払予定日(あるいは、支払っていない、前の支払日)
- ⑪ 財産(自動車・不動産・生命保険・見込み退職金等)の有無及びその

額とローンの有無

- ⑫ 家賃(月当たり)・住宅ローンある場合その返済額(月当たり)賞与加算があれば加算額
- ⑬ 家族構成および扶養家族の人数→家族は、相談者の借入れのことを知っているかどうか
- ⑭ 相談者以外の家族でサラ金からの借入れがあるかどうか
- ⑮ 保証人の有無→いるならその氏名・続柄
- ⑯ 自分が他の人の保証人になっているか→なっていればその内容
- ⑰ 自分の借金を被担保債権とした不動産があるか及びその不動産の地番
- ⑱ 給料振込している銀行からの借入れの有無及びその借入金額
- ⑲ 銀行口座の引落として返済している債権者の有無
- ⑳ 過去に債務整理等を行ったことがあるか。

6. 任意整理について

任意整理事件としてまず下記のことを行う。

- ① 債権者に対する受任通知
- ② 債権者に対する開示請求 (別紙⑥受任通知兼開示請求書参照)
- ③ 取引資料に基づく引き直し計算

※ もっとも手続き選択の決定前の作業としては①～③までは、任意整理だろうと、破産だろうと同一の手順である。

(1) 分割和解の注意点

和解案の提示・交渉及び和解の締結

※和解条件として

- 1. すべての取引の開示請求を行うこと、
- 2. 開示資料に基づき利息制限法の利率に引き直したうえで債権額を確定すること。尚確定時は債務者の最終取引日を基準とすること。
- 3. 和解案の提示に当たっては、それまでの遅延損害金、ならびに将来利息は、つけないこと。

別紙⑦司法書士による任意整理の統一基準(平成16年6月25日日司連総会決議)

別紙⑧東京三弁護士会統一基準

※最近はかなり交渉が難航している。カード会社は統一基準に沿った内容の合意も可能だが、サラ金各社との交渉はかなり難航する。事例により個人版民事再生法の適用も視野に置いて交渉するしかない。

(2) 和解返済の方法

- イ 本人振込型
- ロ 代理人振込型

(3) 和解案の提案方法

- イ 個別提案方式(通常)
- ロ 一括提案方式 (別紙資料⑨参照)

(4) 一括返済和解の注意点

※必ず減額交渉するべき(2割メド)

※現在の状況は債権者との減額の交渉が厳しいとしか言いようがない。

例 生活保護受給者の方で(高齢者)10万円残が残るケースで免除の同意が得られずに法テラス利用の自己破産の申立てへ

(5) 司法書士の代理権の範囲 (別紙⑩月報司法書士参照)

平成20年11月10日神戸地裁判決

平成21年1月30日浦和地裁判決

平成21年10月16日大阪高裁判決(前述の神戸地裁控訴審判決)

「公権的解釈も確立していない状況では、いずれかの見解に立つことはできない」として判断を回避した

【この訴訟は、神戸市の司法書士事務所の元事務員が、事務所の扱う債務整理の和解業務が法定額を超え弁護士法に触れているとして法務局に通報したため退職させられたとして、地位確認と慰謝料を求めた。訴額の解釈が争点の一つになり、神戸地裁は司法書士側に170万円の賠償を命じる一方、退職は合意の上と判断した。双方が控訴したが、大阪高裁はいずれも棄却】

問題提起①

夫に内緒にしたまま債務整理の依頼をしたい→→受任すべきか?

(逆の場合も!)

問題提起②

- (1) 司法書士が債務整理の辞任をする場合はどういうときか？
- (2) その辞任の方法は。

問題提起③

生活保護受給者の任意整理について→あり得るのか？

問題提起④

生活保護受給者が重度の認知症の場合、借入れがある場合の対応。

7. 特定調停について

簡易裁判所に特定調停の申立を行い利息制限法に基づく債務整理を行う。
※現時点では、代理人の立場では、利用価値がほとんどないと思われる。

8. 破産について(東京地裁本庁の小額管財・同時廃止事件の運用含む)

※平成18年10月24日実施の埼玉司法書士会主催の破産手続きに関する研修会のレジュメ『破産手続きにおける実務上の留意点』とその資料『個人破産申立書の書き方及び提出書類についてのポイント』（以上さいたま地方裁判所第3民事部破産係作成）を参照

地方裁判所に自己破産の申し立てをおこなう。

※経済的効果は、どの選択肢より大きい。
免責調査観察型管財事件（埼玉地裁）
事実上少額管財中心の運用をしている。

※東京地裁本庁の小額管財・同時廃止事件の運用について（別紙⑩法律新聞記事参照）

9. 個人版民事再生について(平成13年4月1日民事再生法の改正の形で施行された。)

地方裁判所に民事再生手続きの申立をして認可された再生計画案に基づき弁済すれば、元本の一部が免除される。

※要件として(債務者に破産の原因たる事実の生ずる恐れあるとき)(民事再生法第21条1項前段)→近い将来支払い不能となる(蓋然性)で足りるとされる。

①小規模個人再生

返済総額

イ、最低弁済額基準（基本的には、再生債権総額の5分の1又は100万円のいずれか多い額）（別紙⑫個人再生手続きによる最低弁済価格一覧表参照）

ロ、清算価値保障基準（個人再生の弁済額が破産した場合の配当を下回ってはならない。）→実際の財産を換価した場合の見込額を出す。

※以上2者の最高額

※債権者の消極的同意が必要→不同意者が債権者の半数に満たないことかつ債権総額の2分の1を超えないことが必要。

②給与所得者等再生

返済総額

イ、最低弁済額基準

ロ、清算価値保障基準

ハ、可処分所得（再生計画案提出前2年間の収入から住民税・所得税・社会保険料を控除した額を2で除し、家族の最低生活費の2年分を控除した額に2を乗じた額を3年間で支払う）（2年分の再生債務者の可分所得を3年間で支払う。）

※以上3者の最高額

※給与所得者等再生については債権者の同意は不要です。

③再生委員について

④住宅資金貸付債権の特則について（自宅の所有が確保される但し住宅ローンは、原則そのまま支払う。）

弁済期の延期（リスケジュール）にすぎず、損害金・利息を含めて全額を支払う

→もともと、30～35年の長期のローンが多いため、期間の延期をせずそのまま支払いを行うことが多い。

※住宅資金貸付債権以外の担保権が付いている場合には利用できない。（民事再生法198条1項）

※開始決定の効力として①弁済禁止効（民事再生法85条1項）や②強制失効中止効（民事再生法39条1項）がある。

- ※ 弁済許可制度（民事再生法 85 条 1 項・平成 15 年 4 月 1 日施行）
（→従来の規定では、保証会社から銀行への巻き戻しの規定しかなく、多額の損害金が発生したため、この制度がほとんど利用されないため導入された。）

10. 過払金について

①開示義務

平成 17 年 7 月 19 日最高裁判例

要旨【貸し金業者は、債務者から取引履歴の開示を求められた場合には、その開示要求が乱用に当たると認められるなど特段の事情のない限り、貸金業の規制等に関する法律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、その業務に関する帳簿に基づいて取引履歴を開示すべき義務を負う】→開示義務違反は不法行為を構成し損害賠償が認められる。

貸金業法第 19 条の 2

債務者等又は債権者等であつた者その他内閣府令で定める者は、貸金業者に対し、内閣府令で定めるところにより、前条の帳簿（利害関係がある部分に限る。）の閲覧又は謄写を請求することができる。この場合において、貸金業者は、当該請求が当該請求を行つた者の権利の行使に関する調査を目的とするものでないことが明らかであるときを除き、当該請求を拒むことができない。

問題提起④

300 万円の過払金が請求できる場合、司法書士として、如何に対応すべきか？
又簡裁で判決後相手から地裁へ控訴された場合の対応

問題提起⑤

相談者より他の債務を除き、過払金だけの請求を依頼された場合、司法書士として、受任すべきか。

11. 手続き選択の基準

①事案による任意整理の選択基準

A=負債総額、B=1 月当たりの弁済原資の場合

3 年で完済できるかどうか**が基準**

$A \div B < \text{or} = 36 \rightarrow$ 任意整理

$A \div B > 36 \rightarrow$ 破産申立

事例 a 負債総額(A)が金 180 万、1 月当たりの弁済原資(B)が 5 万円
→任意整理

事例 b 負債総額(A)が金 400 万、1 月当たりの弁済原資(B)が 5 万円
→破産

※ A=負債総額の算出にあたり公共料金や税金および社会保険料の未納・勤務先からの借入・知人や親戚などからの借入などを言わない場合があるので注意が必要。

※ 過払金返還請求権があれば必ず取り返す。→返済原資→過払金を念頭に入れない債務整理はありえない。

※ B=1 月当たりの弁済原資の算出について

弁済原資=住居費を控除した手取り収入の 3 分の 1(原則)

近時相談者の実収入が年々減少しているように思われる。

→ワーキング・プア問題など実感として格差が広がっているような気がする。

返済期間中の子供の教育費などを考慮する必要あり。

3 年以上の分割返済も可能だが基本的には破産したほうがよい。

②事案による個人再生選択基準

※ 基準=守るべき資産があるかどうか

※ 最近ではホの債権者が任意の弁済計画に協力しない場合にも積極的に利用すべき

ロ、守るべき財産の例 (別除権つきの財産の除く)

不動産・自動車・生命保険(学資保険)・見込退職金(×8 分の 1)

※清算価値との関係

ハ、破産による資格喪失を回避する場合

ニ、破産による免責不許可事由がある場合

ホ、債権者が任意の弁済計画に協力しない場合

③事案による自己破産の選択基準

※上記①任意整理と②個人版民事再生の返済ができない場合

12. 債務者の指導

※多重債務に陥った実質の理由の把握と本人の自覚を促すこと。

※事例により対応が違うが家計簿診断等を行う必要がある。

13. 報酬に関する説明（別紙⑬債務整理事件の処理に関する指針 参照）

受任時に書面にして交付する（後日のトラブル防止）

契約書がベター

依頼状の形式でもよいから書面で定めたほうがよい。

（別紙・依頼状・契約書の例⑭～⑮の書式例参照）

※任意整理の場合、介入から和解成立まで数ヶ月かかるので、その間に可能金額を分割で支払ってもらうことが必要→和解成立まで報酬金の受領をしないのはまずい。通常、任意整理の場合月々の返済が始まったら報酬の分割支払などは、無理があるので月々の返済が始まる前に可能金額の支払を受けるようにすること。

※過度の過払金の返還の期待はしないこと。

※報酬額についての参考資料（別紙⑯）

14. 法テラスの利用について

①昨年度法テラスの利用状況（別紙⑰法テラスニュース抜粋】参照）

②民事法律扶助資力基準（別紙⑱）

③債務整理事件の法テラスの利用方法（別紙⑲援助申込書参照）

※書類審査（郵送）でよい

※必要書類

イ、援助申込書

ロ、直前3ヶ月の給与明細書または源泉徴収表または所得の証明書

ハ、住民票の写し（世帯全員）

ニ、債権者一覧表

④償還手続き→事務所で行う→法テラスへ郵送→約1ヵ月後に入金

⑤被援助者が生活保護を受給している場合立替金の償還が猶予され最終報告の時点で引き続き生活保護を受給している場合免除される。尚実費（非課

税)の費目として同時廃止事件の官報公告費用分10290円が立替金に含まれるようになりなした。(免責調査観察型菅財事件等の菅財事件の場合20万の予納金の立替も出来るようになりました。)

⑥埼玉会会員中法テラス契約社員は175名(現在)(比較4年前101名)

15. 新貸金業法の内容

①新貸金業法の成立

平成18年12月13日成立

※ 施行について→①公布日②公布から1ヶ月③1年④おおむね2年半⑤おおむね3年半⇒5段階に分けて施行される。

②金利規制の強化(要点)

- (1)出資法の上限金利年29.2%⇒年20.0%に引き下げ。
- (2)利息制限法の制限金利を超える利息契約を禁止し、違反する場合は行政処分の対象。→※みなし弁済規定(グレーゾーン金利)を廃止。
- (3)日賦貸金業者(日掛け金融)等の特例金利を廃止する。
- (4)保証料も利息と合算して規制する。

③各種業務規制等の強化

- (1)ヤミ金融や無登録営業に対する罰則の強化(懲役5年→10年)
- (2)参入規制の強化
＜純資産が5000万円以上であることを要件＞
- (3)貸金業務取扱主任資格試験制度の創設
- (4)貸金業協会の自主規制機能の強化
- (5)行為規制の強化
 - イ 借り手の自殺により保険金が支払われる保険契約の禁止
 - ロ 公正証書作成の委任状取得の禁止、利息制限法の制限金利を超える貸付契約に関する公正証書作成の禁止
 - ハ 保証人の保護
※保証人になろうとする者に対し、主たる債務者が弁済することが確実であると誤解させるおそれのあることを告げる行為の禁止
※連帯保証人について、事前書面又は契約書面に催告・検索の抗弁権がない旨の記載を義務づける。

(6)過剰貸付規制の強化

- イ 指定信用情報機関制度の創設
(株)シー・アイ・シーと(株)日本信用情報機構が指定された。
- ロ 総量規制の導入
 - a 返済能力調査を義務づける。
 - b 自社からの借入残高が50万円超となる貸付や総借入残高が100万円超となる貸付の場合⇒年収等の資料取得を義務づける。
 - c 総借入残高が年収の3分の1を超える貸付けを禁止する。

(7)監督の強化

業務改善命令の創設など

16. 総量規制とその「例外」と「適用除外」

※別紙⑳「借り手目線に立った10の方法」一部抜粋1項・4項等参照（金融庁HPより）

17. ヤミ金対策について

※別紙⑳ 「借り手目線に立った10の方法」一部抜粋7項参照)

【参考】犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払等に関する法律

18. 法施行後の対応

※別紙⑳「借り手目線に立った10の方法」一部抜粋6項参照)