

目 次

	頁
序章 問題の所在	1
1 節 本稿の目的	1
1 款 消費者信用制度に起因する問題状況とその背景	1
2 款 消費者信用制度の現況	2
3 款 利息の現状と利息に対する借主の意識	3
4 款 消費者信用制度の課題	3
2 節 検討の対象	4
1 款 検討の対象とする消費者信用法制度	4
2 款 消費者信用の適用範囲	4
3 款 検討対象としての法制度	5
4 款 検討対象としての判例	6
5 款 検討対象としての外国法	6
3 節 本稿の構成	6
4 節 本稿の意義	7
1 章 利息に関する問題の所在	9
1 節 利息と多重債務の相関	9
1 款 多重債務者や自己破産者増加の要因とは	9
2 款 複数の利息制度が要因	10
3 款 利息と契約自由の原則の関係	11
2 節 金利規制の意義	12
1 款 旧利息制限法の立法趣旨	12
2 款 利息制限法の存在意義	13
3 款 金利規制のない金銭消費貸借における借主の状況とは	13
4 款 望まれる低利融資制度の構築	14
3 節 適正金利とは	15
1 款 利息の定義	15
2 款 生産信用における適正金利とは	15
3 款 消費信用における適正金利とは	16
4 款 小括	17
2 章 利息に関する法制度	19
1 節 利息制限法	19
1 款 立法趣旨	19
2 款 重要事項	24
3 款 法制度の評価	24
4 款 検討事項	26
2 節 貸金業規制法	27

1 款	立法趣旨（議事録等の考察）	27
2 款	重要事項及び学説	40
3 款	検討事項	43
3 節	出資法	47
1 款	立法趣旨	47
2 款	検討事項	48
4 節	小括	49
1 款	制限利息を超えた超過利息の法的性質	49
2 款	利息制限法と出資法の関係	50
3 款	利息制限法、貸金業法 43 条及び出資法相互間の関係	51
5 節	外国法	52
1 款	ドイツ法	53
2 款	フランス法	60
3 款	アメリカ法	62
4 款	イギリス法	70
5 款	小括	71
3 章	利息に関する判例法の展開	74
1 節	貸金業法制定前の利息制限法に関する判例	74
1 款	旧利息制限法の下における判例	74
1.	制限超過利息の返還を否定した判例	
2.	制限超過利息分の法定充当を否定した判例	
3.	制限超過利息を違法としながらも消費貸借契約は有効とした判例	
4.	制限超過利息及び遅延損害金の返還請求を否定した判例	
5.	制限超過利息の定めを無効としながらも公序良俗違反を認めなかった判例	
6.	高利の利息部分についてのみ公序良俗違反として無効とした判例	
7.	天引利息の解釈上の問題点が争われた判例	
8.	1 款の小括	
2 款	現行利息制限法の下における判例	84
1.	制限超過利息の元本充当を否定した判例	
2.	制限超過利息の元本充当を認めた判例	
3.	非債弁済にあたるとして制限超過利息の返還を否定した判例	
4.	非債弁済にあたらぬとして制限超過利息の元本充当を認めた判例	
5.	非債弁済にあたらぬとして制限超過利息の元本充当によって元本完済後の支払額の返還請求を認めた判例	
6.	制限超過利息の法定充当を認め、過払金の返還請求を肯定した判例	
7.	制限超過利息と公序良俗の有無に関する判例	
8.	制限利息を超過した天引利息の解釈について争われた判例	
9.	遅延損害金の約定利息と利息制限法の適用の有無の判例	
10.	みなし利息に当たるとされた判例	

11. 2 款の小括	
2 節 貸金業法制定後の利息制限法に関する判例	101
1 款 利息制限法 3 条所定のみなし利息の該当性が争われた判例	102
2 款 制限超過利息の性質について争われた判例	105
1. 非債弁済を認容した判例	
2. 借換えがされた場合における制限超過利息についての判例	
3. 貸付が繰り返される場合の制限利息適用の基準たる元本の額が争われた判例	
4. 制限超過利息等に付すべき遅延損害金の利率が争われた判例	
3 款 一連の貸付とみるか個別の貸付とみて充当計算をするか否かが争われた判例	110
1. 利息充当計算について一連の貸付とみて充当計算をした判例	
2. 継続的貸付時に任意弁済した制限超過利息を他の借入金債務への充当を認めた判例	
4 款 取引経過の開示義務の有無及び不法行為の有無が争われた判例	115
1. 貸金業者の開示義務を肯定し不法行為を認めた判例	
2. 貸金業者の開示義務を否定した判例	
5 款 その他利息制限法に関して争われた判例	119
1. 制限超過利息の賠償請求権の消滅時効期間が争われた判例	
2. 公序良俗違反が争われた判例	
3. 不法行為の有無が争われた判例	
6 款 2 節の小括	122
3 節 貸金業法 43 条に関する判例	122
1 款 法 43 条 1 項「任意に支払った」の意義及び解釈について争われた判例	123
1. 「任意に支払った」とした判例	
2. 「任意の支払ではない」とした判例	
3. 天引利息の任意性の可否が争われた判例	
4. 手形貸付における利息を天引利息と認めた判例	
5. ATM を利用しての返済に対する「支払の任意性」の有無が争われた判例	
6. 年金証書貸付時の任意性が否定された判例	
7. 1 款の小括	
2 款 任意性の判断において「期限の利益喪失約款」が問題とされた判例	136
1. 期限の利益喪失を肯定した判例	
2. 期限の利益喪失の「宥恕」を認容した判例	
3. 期限の利益喪失を否定した判例	
4. 期限の利益喪失約定の適用が権利の濫用にあたらなかった判例	
5. 2 款の小括	
3 款 法 43 条を認めるに際し法 17 条の法定書面の要件が争われた判例	146
1. 法 17 条書面の記載不備を認めた判例	
2. リボルビング方式における法定書面の要件が争われた判例	
3. 契約書面の通数が争われた判例	

4.	反復継続契約や借換時の問題性について争われた判例	
5.	返済期日「X日」が問題とされた判例	
6.	3款の小括	
4款	法43条を認めるに際し法18条法定書面の要件が争われた判例	155
1.	振込方式の場合でも受取証書の交付が必須要件であった判例	
2.	ATMによる返済時にも受取書面の交付が必要であった判例	
3.	法18条書面を否定した判例	
4.	法18条書面を肯定した判例	
5.	法18条書面の交付時期である「直ちに」について争われた判例	
6.	4款の小括	
5款	その他法43条をめぐって争われた判例	164
1.	法令違反があるとして職権により破棄された判例	
2.	日賦貸金業者について「みなし弁済規定」の成立の有無が争われた判例	
3.	不当利得返還請求が争われた判例	
4.	貸金業者に対して悪意の受益者と推認された判例	
6款	法43条に関する判例全体の小括	167
4章	利息・遅延損害金と貸金業法43条の考察	169
1節	制度間における矛盾論	169
1款	利息制限法1条1項と同条2項の関係	169
2款	利息制限法1条1項と貸金業法43条の矛盾論	169
3款	貸金業法1条と同法43条の矛盾論	170
2節	利息・損害金に関する民法上の検討事項	171
1款	公序良俗との関係	171
1.	公序良俗の一般的な意義・機能等	
2.	公序良俗に関する学説及びその変遷	
3.	消費者問題と公序良俗の関係	
4.	公序良俗と暴利行為	
5.	公序良俗と利息制限法1条1項の関係	
6.	暴利行為と無効の関係	
7.	貸金業法43条と契約正義及び給付の均衡の関係論	
8.	小括	
2款	不当利得の権利障碍事由の検討	176
1.	不法原因給付の適用の検討	
2.	非債弁済説の構成の是非論	
3.	自然債務説の適用の是非論	
4.	小括	
3節	公法・特別法（個別法）上の検討	183
1款	消費者契約法上の検討事項	183
1.	消費者契約法9条2号と利息制限法4条の関係	
2.	消費者契約法と貸金業法の関係	
2款	消費者基本法上の検討事項	189
3款	憲法上の検討事項	190
1.	弁護団の主張	
2.	最高裁判所の判断・態度	
3.	違憲論としての憲法条項	
4節	法43条に関する判例法の検討	194

1 款	法の創造・法の形成とは	194
2 款	近時における最高裁判決の有する意義	195
1.	任意性の要件／2. 法 18 条書面の要件	
3 款	今後の最高裁判例のあるべき姿勢	196
4 款	消費生活センターにおける判例法の活用	197
5 節	債務整理時における法 43 条の問題	197
1 款	任意整理における法 43 条の問題	197
2 款	借主自らが行う債務整理と法 43 条の問題	198
3 款	消費生活センターにおける法 43 条の問題	199
6 節	小括	200
5 章	貸金業法改正をめぐる現況	202
1 節	金利の実態における四つの潮流	202
2 節	融資者責任論	203
1 款	初期の融資者責任論	203
2 款	近時における融資者責任論	204
3 款	消費者金融会社とコンプライアンス重視社会との相関性	206
4 款	貸金業法 43 条とコンプライアンスの検討	206
5 款	法定金利と約定金利に関する報道の現状と課題	207
3 節	立法と判例法の関わり	208
1 款	法の欠缺が生ずる原因	208
2 款	判例法の意義・機能等	209
4 節	立法論的検討	211
1 款	利息に関する錯綜した議論	212
2 款	金融庁の消費者金融制度に関する懇談会の概要	220
3 款	統一消費者信用制度の是非論	221
1.	統一消費者信用法制定の発端の議論	
2.	統一消費者信用法の重点課題	
3.	統一消費者信用法制定に向けての各界の動向	
終章	本稿の要約と立法上の課題	226
1 節	本稿の要約	226
2 節	改正法の課題	227
3 節	本稿の特徴と今後の展望	229
	参考文献一覧	231

序章 問題の所在

1節 本稿の目的

1款 消費者信用制度に起因する問題状況とその背景

消費者信用の利用に伴い多重債務者も増加し潜在的な多重債務者は150万人から200万人にも及ぶといわれる。また、消費者の自己破産申立件数は、2003年に過去最高となり2005年は18万件と減少に転じているが依然として高水準である。多重債務者の増加は借主自身の生活の破綻ばかりでなくそれに付随する問題¹⁾も生じている。多重債務問題²⁾にかかわる弁護士、司法書士及び民法学者等は、多重債務発生の根源は高金利を認めている「貸金業の規制に関する法律」（以下では「貸金業法」と略称）43条のみなし弁済規定の存置にあると考え、みなし弁済規定の廃止を主張している。そして、借主は、法43条のみなし弁済規定をめぐる裁判を全国各地で多数提起し、最高裁にまで上告された裁判数が多くある。最高裁は、提起された法43条のみなし弁済規定の成立要件の有無をめぐる幾多の争点について、それらの成立要件を厳格に解釈する判断基準を示しみなし弁済規定の適用を制限するに至っている。最高裁がグレーゾーン金利（利息制限法で定めた制限金利と出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律（以下では、「出資法」と略称）で定めた上限金利の間の金利）を事実上否定した判断を相次いで示したことにより、消費者金融制度に関する利息の問題は、急速に世間の耳目となった。現在、こうしたことを背景に貸金業法の改正案が論議されており、テレビや新聞等のマスコミは連日のようにそのことを報道している。消費者（借主）も、これらマスコミの報道を通じて「消費者金融会社（貸主）は、どうも法律で定められた利息よりも高い利息で貸付をしているようだ。なぜなのだろうか？」との問題意識を有し始めていると考えられる。

本稿の目的は、利息制限法及び貸金業法等に関する判例及び学説の検討を通して利息制度に関するいわば立法の瑕疵を明らかにし、それをいかにして是正することにより多重債務問題の解決が図られるのか、また、かかる視点に立ち立法論はどうあるべきなのかを民

*1 日本弁護士連合会は、2006年7月20日の理事会で「多重債務者の多くは、取立の厳しい返済金は支払を続ける一方で国税、地方税、国民健康保険料（税）、国民年金保険料等の公租公課や公共料金は滞納しているようである。サラ金・クレジット会社はほとんどがいわゆるグレーゾーン金利での貸付なのでこれを利息制限法に引き直して計算すると、多くの場合、返済期間が5、6年を過ぎると残債務はゼロとなり、それ以上の期間返済を続けると過払金が生じる。債務を圧縮しあるいはゼロにすることで多重債務から解放することができ、過払金があれば回収し、滞納中の公租公課等を返済することができるという。そこで、それらの徴収担当者は、多重債務者のプライバシーに配慮しつつ多重債務の解決や債務圧縮等の基本的アドバイスができる知識を獲得して、納税相談能力の強化に努められたい。」との要望を国税庁、総務省自治税務局、厚生労働省保険局及び社会保険庁に対してすることにした（日本弁護士連合会のホームページ//www.nichibenrenn.or.jp2006/9/8）。

*2 多重債務問題は、サラ金被害と商工ローン被害に大別されるが、これらの被害及び救済に関しては、宇都宮健児編著『多重債務被害救済の実務』勁草書房・2005年を参照されたい。

事上の観点から検討するものである。

貸金業法の改正案については、与野党間の改正内容をめぐり攻防戦が繰り広げられている。まさに、今日的検討テーマであり検討する意味は大きいと考える。

なお、本稿は貸主である消費者金融会社と借主間の契約に伴う利息制度を検討するものであるが、借主が自己破産及び多重債務に陥る背景には貸付信用と販売信用両者（2節1款で後述）を利用していることが大半のため、消費者金融という文言ではなく消費者信用という文言を用いることとする。

2款 消費者信用制度の現況

上記から、消費者信用制度に起因する問題状況とその背景がおおよそ理解できた。

本来、契約自由の原則に基づくならば消費貸借に伴い発生する利息は、貸主と借主両者間における合意にて決定されることになる。但し、利息については利息制限法、出資法及び貸金業法等による規制があるので規制内での利息となる。しかしながら、優位に立つ貸主が定めた規制内の利息にて金銭消費貸借契約が成立しているのが実情である。

我が国の消費者信用制度は、販売信用及び貸付信用の2つに大別される。さらに、後者の貸付信用は、借主の属性により消費者金融と事業者金融に区分される。それら両者は、貸主から「融資を受ける」という法律行為そのものは同じである。しかしながら、現行制度は、取引形態により適用される法律が異なるため利息に関する法律上の文言も異なり^{*1}、消費者側は混乱したり戸惑いを余儀なくされている。平均的な消費者（借主）が法制度間における利息の法的性質^{*2}を正しく理解し、それらを適時・適切に行使しうるか否かについて、現行の法制度は必ずしも適正な制度とは言い難いと考えられる。また、出資法で高金利の融資に対する処罰を規定していながらも悪質なヤミ金融業者が跋扈すること自体は、警察における取締の不十分さにあると考えられる。とはいいいながらも、消費者信用法

*1 融資を受けたときの利息のことを、利息制限法、貸金業規制法及び出資法は「利息」、割賦販売法は「手数料」と表記している。

*2 2章で後述するが簡単にいうならば、制度間における利息の法的性質とは利息制限法1条1項、同法1条2項及び貸金業法43条のみなし弁済規定等をさす。民法典の「信義誠実の原則」や「公序良俗違反」等は、一般条項といわれていて抽象的規定にならざるを得ない側面を有していると解されている。このことと照らし合わせて考えると、利息制限法1条1項及び1条2項や貸金業法43条の各規定も抽象的・一般的にならざるを得ないと考えられる。但し、争いの対象となりがちな「任意に支払う」との文言については、以下のように考える。大辞林によると「任意」とは、規則や定めなどによらずその者の意思にまかせることと記載されている（三省堂『大辞林』第2版 1971頁）。制限利息を法定していながら、一方において「任意に支払う」との条文構成は、やはり特異な立法技術といえると考えられる。

制度は、信用供与額^{*1}の伸び率からして大半の国民に関係する法律と考えられる。そうであるならば、平均的な消費者（国民）が理解しうる法制度のあり方や法律内容及び文言であることが社会的にも要請されていると考えられる。

3款 利息の現状と利息に対する借主の意識

利息を定めた利息制限法が存在しながら、他方でその制限利息を超過した制限超過利息による貸付が恒常的に行われている。金銭消費貸借契約の当事者である借主は、借入れ金の利息に最も関心があつて然るべきだと思ふのに借主自身がそれらの利息に対して、さほど疑問に思わず返済していると思えてならない。借主のなかには「高金利ではなかろうか。正当な金利とはいくらか？」と疑念を抱いている債務者もいるに違いないが、大半の借主は漫然と返済を続けているのが実態と考えられる^{*2}。ところが、数年前から全国の裁判所に「制限超過利息に対する返還請求」が提起され、一躍、借主も「違法な金利を支払わされていたに違いない」と遅蒔きながら気づきだし、「取り戻せるなら取り戻したい」と考えている今日といえる。

本稿は、こうした借主自身が過払金の返還請求を行えるような措置の構築が可能か否かについて若干の検討を試みる。

4款 消費者信用制度の課題

以上の事柄を踏まえるに伴い、いくつかの課題が浮上する。その課題とは、(1)なぜ、貸主は利息制限法で定められた制限利息を超える利息の徴収が可能なのか、このことからどのような問題が生ずるか、(2)なぜ、制限超過利息の返還請求訴訟が多数提起されだしたのか、(3)立法者は(2)のことをどのように受け止め、立法上の解決を図る

*1 我が国の消費者信用産業（クレジット・キャッシングマーケット）の規模は「信用供与額」という数字によって示される。信用供与額とは、消費者金融会社や信販会社が融資やクレジット契約の申込者に対して利用を認めた金額のことである。2002年の信用供与額は、約72.8兆円（住宅ローンを除く）に達している。内訳は、消費者金融が36.5兆円、販売信用が36.3兆円で消費者金融のうちの消費者金融ローンは24.5兆円（預貯金や動産を担保とした貸付は12兆円）であり、消費者金融のうち消費者金融会社は10.2兆円となっている。この規模は、2002年のGDP（国内総生産）約500兆円に占める民間最終消費支出である284.6兆円のおよそ4分の1に相当し、消費者信用産業は我が国の国民生活のなかで、極めて大きな役割を担っていることが分かる（消費者金融連絡会『TAPALS白書2004』1頁、2004年）。

*2 筆者は長年、地方自治体設置の消費生活センターの窓口にて消費生活に関する様々な相談に応じている。そして、近年、多重債務に関する相談件数の増加を如実に感じる。筆者は、多重債務に関する相談を受理した場合、相談者から借入先、借入時期、借入件数、借入（債務）の総額、借入金の使用目的及び利息制度について有しているおおよその知識等を聴取している。その上で、専門の相談機関を知りたいのか、債務額の圧縮を図りたいのか及び債務整理の仕方について知りたいのか等の相談者の相談の目的や意向を聴取し、相談者の意向に添うようなアドバイス及び情報提供等を行っている。こうした実務経験を通じて感じ得た印象である。

うとしているのか、(4)諸外国でも類似の現象が生じているのか否か等である。

本稿は、これらの課題を検討することによって、適正な消費者信用取引制度のあり方を探求し、借主が安心して消費貸借契約の取引に参加できる法制度を整備・構築することを旨とする。

2節 本稿の検討対象

1款 検討の対象とする消費者信用法制度

我が国の信用法制度は、取引関係規制及び金利規制の2つに大別できる。前者は業態ごとに取引規制が異なることから、さらに販売信用と貸付信用に分けることができる。販売信用は、事業者と消費者間の売買契約や役務提供契約等に付随して信販会社や消費者金融会社等の信用が供与される取引のことであり、商品やサービスの先渡し、料金の後払い方式が代表的な取引形態である。後者は、資金需要者（借主）に現金を貸し付けるときの金銭消費貸借契約に基づく消費者信用及び事業者信用が代表的である。販売信用を規制するのは割賦販売法であり所管官庁は経済産業省である。貸付信用を規制するのは貸金業法であり金融庁が所管官庁である。

貸付信用で最も重要と思われる金利規制に関しては利息制限法があり、元本の額に応じて制限利息（元本額に応じて年利率15～20%）を定めている。さらに、出資法は、利息制限法と異なる上限金利規制（年利率29.02%）を設けており、違反した場合に罰則が適用される刑罰金利制度を採っている。そして貸金業法43条において、利息制限法で定めた制限金利を超えて借主側が任意に支払った場合の利息（いわゆる「グレーゾーン金利」）については、出資法の上限金利以内であれば有効とみなす「みなし弁済規定」を採用している。このように我が国における信用法制度は、取引関係規制と金利規制に関する複数の個別法が併存している。

以上、消費者信用法制度を鳥瞰したが、本稿の検討対象は、貸付信用の金利規制についてである。

2款 消費者信用の適用範囲

本稿テーマ「消費者信用における利息制度に関する法的考察」に係る「消費者信用」の適用範囲については、次のように考える。自然人としての消費者が適用範囲に含まれることについては、消費者契約法第2条及び割賦販売法第30条の4第4項2号（その購入が購入者のために商行為となる指定商品に係わるものについては、適用除外）等からも適切と考えられる。問題は、商工ローンに代表される個人事業者や零細事業者を消費者という概念で捉えることが妥当であるか否かである。ちなみに、消費者契約法第2条は、「消費者」とは、個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く）をいう（同法2条1項）。事業者とは、法人その他の団体及び事業として又は事業のために、契約の当事者となる場合における個人をいう（同2項）。消費者契約とは、消費者と事業者との間で締結される契約をいう（同3項）と定義している。そうすると、零細事業者や個人事業者の金銭消費貸借契約は、2項の「事業のために契約の当事者となる場

合における個人」に該当しうることにより、消費者契約法における定義では「事業者」扱いになる。この概念の定義についても、法律上は適切と解せよう。しかしながら、同法の定義の趣旨を精査すると、「消費者」と「事業者」との間で締結される契約の適用範囲を決めるにあたっては、契約の締結、取引に関する「情報・交渉力の格差」を念頭に置きつつ「消費者」、「事業者」の範囲を決める必要があると解説している^{*1}。そうであるならば、定義の趣旨を、次のように解せるのではなかろうか。貸主である金融会社と借主である個人事業者等の間には、情報及び交渉力の点において格段の差が存在すると考えられる。そのことから、貸主と借主間のそれらの相対関係に着目することにより、個人事業者である借主を「消費者」に準じて扱うことは、妥当と解せる。本稿では、個人事業者及び零細事業者をも消費者という概念で捉えて「消費者信用の利息制度」の考察対象に含めて法的考察を論考する。なお、本稿テーマ「消費者信用における利息制度に関する法的考察」の観点上からは、利息制度に関する消費者教育の重要性が指摘できる。しかしながら、本稿は、消費者教育について省くこととし法制度のみを検討する。

3款 検討対象としての法制度

我が国の消費者金融制度は、非常に分かりにくい法制度である。利息に関する法律としては、「利息制限法」があり制限利率を定めている。他方で、出資法という制度を設けている。まるで出資法は、制限利率を超える高金利による貸付が現実には生じるであろうことを法自体が予見したかのように、制限利率に違反した場合の上限金利を刑罰金利と定めている。そして、利息制限法と出資法の関係を規律する法律として貸金業法43条を定めている。さらに、物品や役務の契約に際してそれらの代金を後払い方式で支払う立替払契約（クレジット契約）の場合に適用される法律は、割賦販売法である。しかし、本稿は、前述したように貸付信用を検討の対象とするため販売信用である割賦販売法を検討の対象外とする。つまり、検討対象となる法制度は、利息制限法、出資及び貸金業法等である。とりわけ検討の中核をなすのは、貸金業法43条のみなし弁済規定の存在の可否についてである。

立法府は、多重債務者や商工ローン被害者の増加を受け、数回にわたって出資法の上限金利を段階的に下げ^{*2}、また、同法の罰則規定の強化等を行ってきた。しかしながら、多重債務者や商工ローン被害者の問題群は、単に上限金利を引き下げたり罰則規定の強化策を設けるだけで根本的な解決が図られるわけでないと考えられる。より本質的な問題としては、貸金業法43条のみなし弁済規定の存否問題を指摘できるのではなかろうか。

利息制限法の制限利息についても、前々から引き下げるべきとの見直しの声があるにもかかわらず、見直しがされないまま今日に至っている。このことは、立法府の怠慢といわれても仕方ないのではなかろうか。

*1 経済企画庁『逐条解説 消費者契約法』26頁（平成12年）。

*2 規制金利の推移は、出資法の上限金利に示される。年利 109.5 %で推移してきた上限金利は、1983年11月に73.00%に引き下げられ、以下、1986年11月に54.75%、1991年11月に40.004%、2000年6月に29.2%に順次引き下げられ今日に至っている。

4款 検討対象としての判例

「利息制度に関する法的考察」という観点から取り扱う判例も、自ずと利息に関するものに限定する。利息に関する判例は、古くは旧利息制限法時代の大審院判例から近時の最高裁判例及び下級審判例に至るまで数多くある。判例の中から、重要な争点及び先駆的な争点を含む判例を抽出しできるだけ網羅的に取り上げる。その際、最高裁判例は勿論のこと、主要な下級審判例も必要に応じて検討する。ここで簡単に利息制限法及び貸金業法に関する裁判上の争点を列記する。

1. 利息制限法に関する争点

利息制限法に関する主たる争点は、①貸主が借主への貸付に当たり差し引いた保証料や事務手数料は、利息制限法3条の「みなし利息」に当たるか否か。②利息制限法1条1項の制限利息を超えて支払った「超過利息」は、元本に充当されるか否か。③②において、制限超過利息の元本充当による元本完済後の過払金の返還請求は、認められるか否か。④継続的取引の場合、それらを一連の取引とみて制限超過利息を元本に充当して計算することは、可能か否か。⑤他には、超過利息と公序良俗の問題、超過利息と不法行為の問題等である。

2. 貸金業法に関する争点

貸金業法に関する争点は、なんといっても同法43条の「みなし弁済規定」についてである。その「みなし弁済規定」に関する争点は多岐に及び、①法43条1項「任意に支払った」の意義及び解釈について争われたもの。②天引利息の任意性の有無が争われたもの。③ATMを利用しての返済に対する「支払の任意性」の有無が争われたもの。④任意性の有無の判断時に問題となる「期限の利益喪失特約」の是非論が争われたもの。⑤法43条を認めるに際し、法17条及び法18条の書面の要件の有無が争われたもの。⑥反復継続契約や借換時の問題性についてのもの等である。

このように6つの事案があるが裁判所の判断は、争点が近似しているにもかかわらず下級審が行う事実認定及び法令解釈の如何によって「みなし弁済規定」を肯定した判決、否定した判決と分かれている。こうしたなか、最高裁判所は「みなし弁済規定」の適用要件を厳格に解する判決を相次いで出し、最高裁法理が確立される傾向にあると考えられる。

5款 検討対象としての外国法

我が国の消費者金融制度は、他国に類をみない我が国独得の制度である。そのため、消費者金融制度に起因する法的問題（貸金業法第43条のみなし弁済規定はその顕著な一例）及び判例等も、我が国独自の現象といえる。こうした観点に鑑み、諸外国の法制度（ドイツ法、フランス法、アメリカ法及びイギリス法等）については、金利規制の有無及び金利規制に違反したときの制裁制度の有無についての若干の検討にとどめる。なお、この点の検討は専ら邦語文献によった。

3節 本稿の構成

以上の検討対象に答えるために次のような構成で検討を行う。

1章では、利息に関して検討する。深刻な多重債務問題は、借り入れた元金に応じて発生する利息の利率とどのような関係になるのかを考察する。

2章では、利息に関する3つの法制度について、立法当時の議事録¹を参考にしながら各制度の立法趣旨を確認する。確認作業から、なぜ利息に関する複数の法制度の採用に至ったのか、なぜ貸金業法43条のみなし弁済規定を盛り込んだのか等の問題条項を明らかにする（当該条項の法の欠缺あるいは法の欠陥については4章で検討する）。また、我が国が抱える問題状況の解決の示唆を得るために、利息に関する諸外国の法制度を概観する。

3章では、利息に関する法制度が初めて整備された明治時代から今日に至るまでの主要な判例を取り上げる。その際、判例数が多数に及ぶため裁判で争われた争点ごとに類型化を図り、利息に関する主要な判決であれば下級審の判例も検討対象とする。随時、必要に応じて学説についても検討する。

4章では、利息に関する複数の法制度間の関係について検討する。特に、貸金業法43条のみなし弁済規定と、民事上の一般条項、消費者基本法、消費者契約法及び憲法等の諸々の制度と整合性を中心に検討し、「貸金業法43条のみなし弁済規定」がわが国の法体系の中で存立し得るのかどうかを明らかにする。また、全国の消費生活センターには多種多様な相談が寄せられるが、利息に関する相談を受けた場合における相談者へのアドバイスの例を紹介する。

5章では、最高裁判所の役割を評価しつつも、判例法による解釈論のみで我が国が抱えている法制度のゆがみ及び多重債務等の問題状況の解決が図られるのか否かを再検討する。

終章では、本稿の要約及び特徴、改正法の骨子及び今後の課題等を述べる。

4節 本稿の意義

本稿のテーマである「消費者信用における利息制度の法的考察」は、昨今、貸金業法改正案の形で連日のようにマスコミ等で報道され国民的関心を深めている現代的テーマである。筆者が本稿テーマによる検討に着手した数年前は、利息制度に関する国民的関心がこれほど世論を巻き込みながらボルテージが上がることを想像すらできなかった感がする。やはり、ボルテージの上昇は、200万人にもものぼるとされる多重債務問題を国民の多くが当事者意識を持って受けとめ、そうした問題になんとか終止符を打てるような法制度の構築に対峙する姿勢の現れと評価できるのではなかろうか。ところで、国の貸金業法改正作

*1 立法時の議事録をみると、利息に関する問題性は、立法当時からある程度予測された問題性と立法時の予想を大きく超えた問題性に二分できると考えられる。議事録を参考にしながら、それぞれについて考察を深めることは、今後の法改正の是非論を含めた議論を深める際の有益な視点になると考えられる。

業と並行しての本稿の検討作業は、苦勞しながらも時には改正作業を追いかけてみたり、時には追い越してみたりのスリリングな場面もある「緊張感の覚えるにらめっこの作業」でもあった。偶然とはいえ、この時期に本稿に取り組めたことは大きな収穫であった。

本稿の目的、本稿の検討対象及び本稿の構成を通して明らかになった事項や問題群等に関しては、既に多数の優れた先行研究^{*1}がなされている。本稿は、それら先行研究を足がかりとして、法 43 条のみなし弁済規定に関する最高裁（必要に応じて下級審の判例も扱う）の判例を素材にしつつ学説及び外国の立法例をも参照にしながらの理論研究と、前述した筆者自身の実務経験に基づいた視点といった両面に立脚するものであり、何よりも近時の判例法の展開及び現在進行中の立法作業の動向を考察した上で、私見（貸金業法 43 条のみなし弁済規定は、法理論上成り立たないこと及びこの点に関する法理は学説の支持を受けながらも主として判例法が明らかにしたこと）を提示した点に一定の意義を有するものとする。

*1 主な著書としては、森泉章『判例利息制限法（増補）』〔2版〕（一粒社、1982年）、鎌野邦樹『金銭消費貸借と利息の制限』（一粒社、1999年）、宇都宮健児『消費者金融 実態と救済』（岩波新書、2002年）、荏原正道『消費者法ニュース 別冊 43条違憲論』（消費者法ニュース発行会議、2004年）、宇都宮健児編著『多重債務被害救済の実務』（勁草書房、2005年）、森泉章編著『新・貸金業規制法』〔第二版〕（勁草書房、2006年）等があげられる。他に論文や判例評釈等については多数あるが、本稿のなかで適時掲げることにし、ここでは省略する。

1章 利息に関する問題の所在

1節 利息と多重債務の相関

昨年の資料になるが2005年2月10日の新聞に「自己破産10年ぶり減少」の記事が掲載された。債務に行き詰まった個人が2004年に全国の裁判所に行った自己破産の申立は、211,402件で一昨年より約3万件少なくなり、前年比では、1994年以来、10年ぶりの減少であることが分かる。減少の要因は、自己破産問題に詳しい西田研志弁護士によると「多くの弁護士事務所で債務整理の依頼が減り始めている。雇用の回復やボーナスの増額で、個人の懐に少しずつ余裕が出てきたというのが実感である」と話している^{*1}。ちなみに、2005年の自己破産の申立件数は、184,324件である。

これまで増加の一途をたどっていた自己破産の申立件数は、2004年、2005年と2年連続で減少に転じたとはいいいながらも、今後とも自己破産の申立件数が減少するの否かについて注視していく必要があると考えられる。

従来における消費者信用問題の中核は、消費者信用市場における（年々深刻度を増してきた）多重債務者や自己破産者の増加に歯止めをかけることであったといえよう。なぜなら、多重債務者や自己破産者の増加は、消費者信用市場における影の現象及び社会問題として捉えることにより、これらを不健全な病理現象と認識できたと考えられるからである。そうであるならば多重債務者や自己破産者の増加に歯止めやストップをかけることが制度上も要請されてきたと指摘できる。しかしながら、制度上の対策は後手に回り、もっぱら借主に対する金銭教育という名の消費者教育の重要性が叫ばれてきたと思われる。

そうした折り、最高裁は相次いで貸金業法43条のみなし弁済規定に対して厳格な解釈基準を示し、利息制限法に基づく制限超過利息を制限利息に引き直した上で過払金が生じている場合、その返還を認める判断を下した。つまり、制限超過利息による返済は借主に重くのしかかり、返済のために新たな借入を行うという自転車操業に陥る蓋然性が高くなることが推測できる。最高裁判例は、多重債務問題が利息の高低と密接に関連する事象であることを私たちに示唆してくれたものと評価できよう。

1款 多重債務者や自己破産者増加の要因とは

多重債務者や自己破産者増加の要因としては、貸主による(1)利息制限法の制限利息を超える「高金利貸付」、(2)借主の支払能力を無視した「過剰与信」による「過剰融資」、(3)(2)の結果として借主は、生活の平穩を害する貸主の不当取立にたいし、他社からやむを得ず借り入れて返済に充てる事を繰り返す等にあると考えられる。仮に、多重債務者や自

*1 読売新聞2005年2月10日の記事。ちなみに、2002年は214,638件で前年比33.7%増であったが2003年の伸びは緩やかとなった。なお、法曹関係者は1年前「2000年に特定調停、2001年に個人再生手続がそれぞれスタートしており、自己破産だけでなく、債務整理の手段が多様化しているためではないか」と指摘していた（読売新聞2004年1月26日）。

己破産の増加問題を一休止しつつある今日と考えることが可能の場合でも、貸主が上記(1)から(3)の行為を自粛し利息制限法の制限利息による貸付、適正な与信、正当な取立を行った結果であるとは、考えにくく思われる。つまり、多重債務者や自己破産者の微少は、上記(1)から(3)以外の（前述した新聞記事にあるように、個人の懐に余裕が生じ始めた等による）要因によると考えることが順当と思われる。

多重債務者や自己破産者増加の要因のなかで最も重要なのは、(1)と考えられる。利息制限法に基づく制限利息と出資法に基づく上限金利の間には、グレーゾーン金利と呼ばれる金利の格差が生じている。グレーゾーン金利による貸付は、借主の返済の負担を重くし債務が雪だるま式に膨れ上がる構造^{*1}にあると考えられる。

2款 複数の法制度が要因

利息制限法の制限利息を超える「高金利貸付」が行われている根底には、我が国独自の信用法制度とりわけ利息に関する複数の法制度が混在していることを指摘できる。金銭消費貸借契約時の利息に関する法制度として「利息制限法」があり、同法1条1項は、法定利息としての制限利息を規定している。他方で「出資法」5条は、高金利の処罰としての刑罰金利（上限利息）を規定している。さらに「貸金業法」43条は、「みなし弁済規定」を設け、一定要件の下における金銭消費貸借契約の場合であれば制限利息を超えても刑罰金利内の利息（約定利息）を有効な弁済とみなしている（各制度の詳細については、2章2節で後述）。簡単に整理すると、我が国の利息制度は、約定利息、民事制限利息（法定利息）、上限利息（刑罰利息）の3種から構成されている。そのため、貸主は、利息制限法1条1項の制限利息を超えた超過利息を有効であるとみなしながら、つまり、制限利息を逸脱した約定利息による融資を常態的に行ってきた。ところが、1990年代半ば頃から借主側は、みなし弁済規定要件に違反する消費貸借であると主張し、貸主に対して「制限利息に引き直して再計算した結果、発生した過払金の返還を求める訴訟」を全国的に提起した。

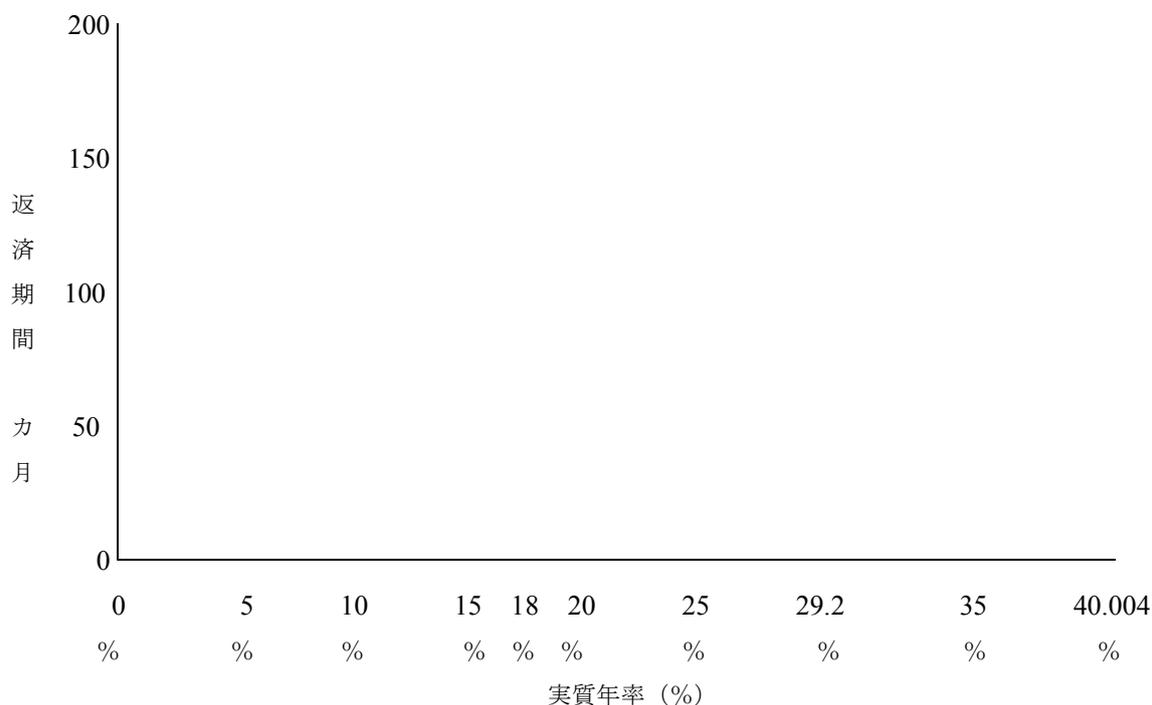
利息のことがなぜ法廷の場で争われるのかについては、次のように考える。資金需要者（借主）がある金額（元本）を借入れし返済するときに、元本に対する利息の利率如何によって、返済すべき元利合計額（債務額）は大きく異なるからである。すなわち、借主の最大の関心事は、利息の利率の高低の問題といえよう。利息の利率の高低が元利合計額にどのような影響を及ぼすかについて、実質年利ごとの返済期間及び返済総額の比較で示す。

初日不参入の片端方式の場合における利息の計算式は、借入残高×実質年率÷365日×利用日数である。一例として、元本30万円を借入れて毎月1万円ずつ返済するとした場合の実質年利ごとの返済期間及び返済総額は、実質金利が民事法定利率5%の場合で33

*1 国民生活センター『多重債務問題の現状と対応に関する調査研究』（2006年3月）は、深刻な多重債務問題はなぜ生じているのかについて、①統計に基づく分析、②家計債務返済の現状と返済シミュレーションによる分析結果、③サラ金等の金利自体の危険性、④現実の多重債務者像に照らしたサラ金等の金利の危険性等から現実の家計の状況を前提に検討すると、サラ金等の違法な金利で借り入れると家計が破綻する可能性が極めて高いことがよく分かると述べている（同6～11頁参照）。

ヶ月要し返済総額が 321,064 円（初回返済時の利息は 1,233 円、元本充当は 8,767 円）。実質金利が 10 % の場合は、35 ヶ月要し返済総額が 346,478 円（初回返済時の利息は 2,466 円、元本充当は 7,534 円）。実質金利が（利息制限法に基づく法定金利である）18 % の場合は、41 ヶ月要し返済総額が 401,085 円（初回返済時の利息は 4,438 円、元本充当は 5,562 円）。（出資法に基づく上限金利である）29.2 % の場合は、55 ヶ月要することになり返済総額が 543,075 円。出資法の上限金利改正前の 1991 年 11 月 1 日から 2000 年 5 月 31 日までの 40.004 % の場合は 200 ヶ月要するという（図 1 参照）^{*1}。

図 1 〈30 万円を借入れて毎月 1 万円ずつ返済するとした場合の実質年利度との返済期間について〉



これらからいえることは、上限金利（55 ヶ月）と法定金利（41 ヶ月）の返済期間の差は 14 ヶ月となり、その差額は約 142,000 円にも達することが分かる。つまり、私たちは、金利の差が元利合計額に及ぼす影響力の大きさを再認識すべきであるといえる。お金を借りる必要に迫られて借りることになりがちな借主にとり、（元本額及び返済回数によって月々の返済額が異なるのは当然だが）一般論としていえることは、金利が 1 % 高いか低いかにより返済計画通りに返済できるか否かが決まると考えられるのでなかろうか。

3款 利息と契約自由の原則の関係

なぜ利息が高いとか安いとかが生じることになるのだろうか。そもそも、私法上の原則である「契約自由の原則」に照らして考えるならば、（利息をいくらにするかというよう

*1 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会作成の資料より抜粋引用。

な) 契約内容は資金需要者(借主)と資金提供者(貸主)間の相対交渉による意思の合致により定まることになる。1898年に制定された私法の一般法である民法は、契約当事者間に何らかの格差が生じるとの考え方を排除し、両当事者を対等な者と措定した制度としている。しかしながら、お金を借りる立場の借主とお金を貸す立場の貸主の間の金銭消費貸借契約関係においては、借主は貸主が提示してきた利息等の条件に「高金利と不満を有しつつも、融資を受けたいために」従わざるをえないことになりがちである。そのため借主と貸主間の両者の関係は、民法が措定する対等な当事者となり得ず、借主は貸主の定めた利息で借りざるを得なくなると考えられる。つまり、契約自由の原則を尊重するあまり、国家が金利規制をせずに金利を市場の需要と供給の關係に委ねておくことは(野放し状態のままにしておくことは)、貸主の貸付けたい金利による契約の締結になりがちであり、貸主の立場をさらに優勢な地位へと押し上げることになると考えられる。反対に、借主の立場は、貸主の提示した金利による契約の締結を半ば強いられがちとなり、一層弱体化しがちと考えられる。かかる観点から、金利政策面における契約自由の原則の修正は、私法上も首肯されうることになる。おそらく、国家も同じ観点から、金銭消費貸借時における「利息」の制限を設けた(法制度化した)ものと理解できる。

しかるに、我が国の利息に関する現行制度は、前述のように単一の法制度ではなく複数の制度で構成されている。利息制限法1条1項は、制限利息を超えた利息を「無効」と定めている。他方、貸金業法43条は「みなし弁済規定」を設けて一定要件の下であれば制限利息を超えた弁済を有効な弁済として扱っている。このように現行制度は、一見すると矛盾していると思える法制度を採用している。かかる法制度は利息に関する訴訟上の争い及び学説における解釈の相違となっている要因と考えられる。同様に、現行制度は借主にとり非常に理解しにくい制度と考えられる。消費者である借主に身近な制度としての金銭消費貸借であるからこそ、国家は、一般的な消費者が理解できうる分かりやすい法制度を構築すべき責務を有しているはずである。ところが、上記の如く、一般的な借主にとり難解と考えられる法制度を国家が容認していること自体、とても不可解なことであり、かつ国家の怠慢と考えられる。

折しも、金融庁は昨春から学者や貸主、弁護士等のメンバーで構成される「貸金業制度等に関する懇談会」を開催している。これまで計19回(平成18年8月24日現在)開かれたが懇談会の開催趣旨は、次回の貸金業法及び出資法の改正時期の際に最大の焦点となるであろう「金利(利息)」を引き上げるのか逆に引き下げるのかをめぐる意見収集にあると考えられる。まさに、金利をめぐる問題は、いつの時代においても常に古くて新しい問題といえる。

本稿は、利息に関する諸制度の立法過程及び判例の分析を通じて法制度間の關係を考察し、制度上の問題があるとするならその課題や立法上の改善等を明らかにすべく、検討するものである。そして、利息制度の意義及び発展に寄与し、しいては借主の正当な保護に向けての法改正の一助及び布石となりうるべく論考するものである。

2節 金利規制の意義

1款 旧利息制限法の立法趣旨

金利規制の意義を考察するに際しては、明治 10 年制定の旧利息制限法の立法趣旨（詳細は 2 章 1 節 1 款で後述）に立ち戻ることが不可欠と考える。森泉教授によると「旧利息制限法は、主として消費信用の面における高利貸しの不当な徴利を抑制することを目的として制定されたものである。そこにおける金銭貸借は、信用制度の一部として行われず、むしろ例外的便法として「借手は常に必要に迫られている」という事情におけるように、主に消費のために行われたものである。利息の制限は、高利貸しの残酷なる高利の徴収から窮乏せる債務者を保護しようとするにあつた。この点、高利徴収を倫理的・道徳的に非難する、西洋の中世教会法による利息禁止や徳川幕府の利息制限の趣旨と相通ずるものがある」という^{*1}。

2款 利息制限法の存在意義

上記からは、いつの時代にあっても貸主は、借主に対し高利で貸したがるものであることが読みとれる。貸主が高利で貸したがる理由は、金利が 1% 高いか低いかにより借主の返済すべき元利合計額が大きく異なるからだと推測できる。まさに、金利の高低の問題は、借主が債務の返済時に計画通りの返済が可能となるか否かと直接に関係する重要事項といえる。そうであるなら、金利規制の意義を考察する際の基本的姿勢を借主の負担にならない金利つまり借主の保護に重点を置くのか、貸主の収益性向上を図りうる金利をも視野に含めるのか否かによって、金利規制に対する基本的な考え方及び制度のあり方等は異なると考えられる。仮に貸主の収益性向上をも視野に入れるとするなら、利息制限法の「金銭を貸付けて暴利を貪る弊を防止せんがために」及び「制限を超える利息につき民事上の効果を認めないことによって利息を抑制しようとする」等の立法趣旨は、損なわれてしまいかねないと考えられる。すなわち、利息制限法そのものの存在意義^{*2} が危ういものになるといえよう。しかしながら、注意すべき視点は、利息制限法が存在しても同法で規定する制限利息が適正な金利であるか否かの問題が依然として残ることである。これについては、次の「適正金利とは」で後述する。

そもそも、明治 10 年に旧利息制限法が制定されたこと自体、当時においては、時代背景及び社会状況や経済状況等が法の制定を必要とし、法によって暴利に対する一定の規制を設ける意図や理念があつたものと推考することが順当と思われる。フランスや韓国でも法律で上限金利規制を設けている。法律による規制を設けていないドイツは、民法により裁判所が暴利と認める水準の金利を定めた契約を無効とすることができるとしている。同様にイギリスでも裁判所が消費者信用法により暴利的信用取引であると認める場合は、契約を再締結させることができる（詳細は 2 章 5 節で後述）。

3款 金利規制のない金銭消費貸借における借主の状況とは

繰り返しになるが、本来、契約法を支配する「契約自由の原則」に照らすと、金銭消費

*1 森泉章『判例利息制限法』[増補] 9 頁引用（一粒社、1982 年）。

*2 森泉教授は、利息制限法の立法趣旨を「消費信用の面における高利貸しの不当徴利を禁じ、経済的弱者を保護しようとするものであつた」と述べている（森泉章・前掲(1)7 頁）。

貸借における契約内容の要素の一つである金利は、資金需要者（借主）と資金提供者（貸主）間の相対交渉で定まると考えられる。しかし、現実には法律行為の当事者間に力関係、とりわけ経済的な力関係の隔たりがあると考えられている。そのため、どうしても借主は、優位な立場にある貸主の提示した金利（約定金利）で消費貸借契約を締結するか締結しないかの二者択一にならざるを得ない。つまり、当事者間の自主交渉に委ねるだけでは、通常、借主は貸主が提示した金利¹で契約することになりがちである。その結果、借主の返済すべき元利合計額は、図1（11頁参照）のように膨らむことになり金銭消費貸借に伴う契約被害者となりうると考えられる。仮に、当事者間の交渉で金利が定まる場合における金利は、借主側の収入に対する債務額の割合から算出された返済能力及び借主の交渉能力の度合いに応じて定まりがちと考えられる。そうだとすれば、返済能力の乏しい借主ほど貸主からみた「いずれ返済に行き詰まり滞納することになる確率が高い借主」（高リスク者）となり、彼らは貸主から「利息制限法を大幅に超えた高い金利」を設定される可能性が考えられる²。また、交渉能力の乏しい借主も貸主が提示する金利による契約の締結を余儀なくされるであろう。

こうした金利規制のない金銭消費貸借は、借主の置かれた状況により「高金利による契約」という過酷な状況に追い込まれがちとなる。そして、収入に対する返済額が高率となり、つまりは返済不能な状況となり自己破産者を生み出しかねないと考えられる。借主は銀行等から住宅ローンという高額な金額を低利で融資を受けたにも係わらず、何らかの事情が生じたために約定に従った返済が困難となって破綻するケースと、消費者金融会社から少額な融資を受けたが高い金利であるため債務額が膨張し破綻するケースでは、明らかに破綻の性質が異なると考えられる。前者の場合、通常は住宅ローンの返済は借入額が高額であるがゆえに長期の返済となるため、時には借主のおかれた事情が契約締結時と変化し（例えば、健康上の理由で収入が大幅に減少したとか勤務先の都合によりリストラされた等）当初の返済計画に狂いが生じることも考えられる。後者の場合、通常は少額融資であり返済期間も数年と短く事情変更の発生率も低いと考えられる。おそらく、借主側は「元本に対する金利で計算された毎月の返済額は知っていたが何とかなると考えていた。しかし、このように高い金利では元本が減らず返済が重荷になった」と返済開始後に気づき、計画通りの返済に行き詰まると考えられる。

4款 望まれる低利融資制度の構築

本来、住宅ローン以外にも公的機関等による低利の融資制度が整備されることが望ましい。しかしながら、そうした融資環境が未整備の現状においては、かかる観点から金銭消

*1 この場合における貸主が提示した金利とは、利息制限法を超えた金利と考えることにする。

*2 消費者金融連絡会編『経済学で読み解く 消費者金融サービス』68頁（（社）金融財政事情研究会、2004年）によると、「上限金利規制は、高リスク顧客に対するサービス提供のインセンティブが低下し保護されるべき消費者が市場から排除される。その結果、市場から排除された消費者は次善の資金源に頼らざるを得なくなる。つまり、上限金利規制は、市場にマイナスの成果を与える人為的な価格規制である」と述べている。

費貸借における金利規制は、弱い立場にある借主（経済的弱者）を強い立場にある貸主（経済的強者）から保護する観点及び公共の福祉の観点から必要な制度と考えられる。我が国及び諸外国が何らかの利息に関する制限を設けているのは、貸主側の暴利行為に対する規制の必要性を首肯していることの現れであることを再認識する必要があると考えられる。これらについては、2章4節で詳述する。

3節 適正金利とは

1款 利息の定義

規制金利の意義が首肯されたとして次の課題は、適正金利とは如何なる金利をさすかである。最初に、法律は金銭消費貸借の利息をどのように捉えているのかを検討する。

民法上の利息（金利）の意味を我妻博士は、「利息は経済学上の理論に拘わらずに、法律的特色によって定められるべきであるが、民法・商法の用例も必ずしも一貫していない。一般には、元本債権の所得として、その額と存続期間とに比例して支払われる金銭その他の代替物であるとされている」と述べている^{*1}。では、利息に関する一般法である利息制限法は利息をどのように定義しているのであろうか。同法3条本文は、「金銭を目的とする消費貸借に関し債権者の受ける元本以外の金銭は、礼金、割引金、手数料、調査料その他何らの名義をもってするかを問わず利息とみなす」としている。そして、但書において、「契約の締結及び債務の弁済の費用は、この限りでない」と定めている。さらに同法1条1項において消費貸借上の利息の契約は、元本額に応じて年利20%、同18%、同15%の制限利息を規定している（2章1節で詳述）。これら制限利息を適正金利といえるか否かについては、重要な問題であるだけに難しい問題である。これについては、5章2節「立法論的考察」で検討する。

2款 生産信用における適正金利とは

1. 興味深い資料

利息の定義が図られたところで、適正な利息とは如何なる利息をさすかという難問の解決は、未解決のままである。別な言い方をすれば金銭消費貸借が制度上の金利規制を受ける取引形態であるならば、金銭消費貸借における適正な利息・金利とは如何なるものなのかということが常に問題になってくる。「お金は経済の血液」という言い方があるように、経済関係が発生しているところには金銭の取引があり、金銭の取引が消費貸借契約に及ぶと通常は利息が発生する。経済学的には、借入れた金銭を資本として企業経営に投入し、本業で得た収益（儲け）から借入れた金銭の利息の返済が可能な状態を企業経営の健全性の指標としている。これに関する興味深い資料^{*2}があるので一部を抜粋し紹介する。

*1 我妻榮『新訂 債権総論』42頁（岩波書店、1964年）。

*2 荏原洋子「利息制限法の上限金利は高すぎる」－黒字企業が赤字に転落しない金利は何%か？－（消費者法ニュース62号74頁）。

平成 15 年 1 月から 12 月までの間の黒字企業は全体の 49 %で 110,262 社、赤字企業は全体の 51 %で 114,700 社とされている。黒字企業に関する統計値が売上別にでていて、全黒字企業の平均売上高は 3 億 1,509 万 8 千円、平均経常利益は 982 万 1 千円、平均借入額は 1 億 281 万 3 千円、平均支払利息は 256 万円である。これらから、全黒字企業の借入利率の平均が 2.48 %となり、従来利息として支払ってきた 256 万と経常利益 982 万円を仮に全部利息として支払うならば、何%かを算出している。 $(\text{支払利息} + \text{経常利益}) \div \text{借入額} = 11.94\%$ となる。この数値は、全く元本が減らずすべての利益が利息支払いに充てられて利益がなくなる金利でもある。つまり、黒字企業でも利息制限法の制限金利は、普通払いきれずに赤字に転落することを示すことになる。次に赤字と黒字の全企業 22 万 5 千社を上記と同じ計算をするならば、現在平均 2.39 %で借入をしており、従前の支払利息と利益全額を仮に利息返済に充てるならばその利率は、6.59 %となる。つまりは、利息制限法の制限利率でさえ、平均的黒字企業の利益をすべて食い尽くすものであるとし、貸主の高利による貸付及びその強制的回収を国が放置してきたことは、企業行動憲章 1 条の顧客に対する安全配慮に欠ける人災というべきと述べている。

従来より、利息制限法の制限利息が市場における金利の実勢といかに乖離しているかを指摘する声はあったが、具体的数値を示しながらの指摘は乏しかったように感じられる。上記資料は、その点に関して実態に即した数値を示しながらの指摘だけに制限利率としての適正利率のあり方を考えるに際し、参考に値しうると思われる。

2. 予想される反論

生産信用（企業経営）に利息制限法の適用を持ち込むのは、筋違いではなかろうかとの反論も予想される。我が国の利息に関する現行制度は、生産信用と消費信用を区別せずにお金を借りる「借主」として両者を同一の法で規制している。学説の一部は、こうした同一の規定の仕方を疑問視し、生産信用と消費信用を明確に区分するべきだと批判している^{*1}。確かに、事業者が貸主から設備投資や運転資金等の事業用資金の融資を受ける生産信用は、それらの融資を受けることによって一般的に生産性の向上が図られ企業に利潤をもたらすための原資と考えられる。かかる観点から、生産信用を消費信用と別枠で考える法制度のあり方については、一定の合理性があると考えたい。

しかしながら、ここでの論点である「生産信用における適正金利」のあり方としては、ゼロ金利と称される今日、利息制限法の制限利率を適正金利といえるのか否かを考えた場合、適正金利と言い難く思われる。では、一步進んで、適正金利はどうあるべきなのかを論考する必要が生じる。この難題については、5 章 3 節で検討する。

3款 消費信用における適正金利とは

他方の消費信用は、通常、自然人が（生活費の穴埋めや突発的な支出の発生等理由は何であれ）必要に迫られて急場しのぎ的な意味合いの強い借入がおおいと考えられる。消費

*1 森泉章「利息制限法と出資法」遠藤浩他監修『現代契約法大系』第 4 巻 353 頁（有斐閣、1985 年）。

者金融連絡会によると借入額も小口のものがおおいことが分かる^{*1}。そうであるならば、借主の毎月の返済額は、元利返済のためにさらに借入を繰返さなくても収入の中から返済可能な範囲内の利息であることが望ましいといえるであろう^{*2}。

昭和 63 年の日本弁護士連合会消費者問題対策委員会による適正金利に関する考え方^{*3}は、今日においても示唆に富むと考えられる。同委員会によると、現行の利息制限法の制限利息は、当時の銀行の貸付金利の趨勢を勘案して定められたものであるとされる。そして、利息制限法の制限利率は、同法の立法に当たってすべての消費貸借に通ずる利息の最高限度という性格上、銀行の貸付金利よりかなり高い。さりとて貸金業者・質屋等の金利は、異常に高くて到底容認できるものではない。そのため、高利貸しが債務者の窮状につけ込んで不当な利益を取得することは、社会的にみて許されない。社会的にみて許されない高利とは、その金利で借金したとすれば通常の借主であれば元利返済の為にさらに窮乏化するであろうという観点に基づく金利である。また、貸主側がコストと利潤を確保しうる金利とは、上記の観点に基づく金利を適用した後に考慮すべき金利であるとされる。この金利に対する 2 つの視点は、今日においても十分に示唆に富むものと評価できるのではなかろうか。なお、同委員会が考える上限金利については、5 章 2 節「立法論的考察」で検討する。

4款 小括

適正金利を考察する際の視点は、2 つが考えられる。第一は、生産信用と消費信用の利息のあり方の問題である。消費信用は、借入れた金銭を基にして利潤を得ようとする生産信用とは基本的に資金の使用目的が異なる。生産信用と消費信用の基本的性質の相違を重視するならば、両者を一律に規定する「適正金利のあり方」をめぐる論議自体を再考すべき時期ではなかろうかと考える。現に、近時、最高裁判所で争われた利息に関する多くの訴訟（訴訟については 3 章 3 節で後述）は、個人零細事業者や中小事業者が商工ローン業者から融資を受けた際のものである。かかる現状を踏まえるならば、生産信用と消費信用の金利のあり方について、国家的見地から真剣な議論を展開すべき時期と考えられる（5 章 4 節で後述）。第二は、現行法の制限利息及び刑罰金利の 2 重規制の是非論である。2 重規制の是非論については、外国法を検討することで示唆を得たい（2 章 5 節で後述）。第三に、適正金利はどうあるべきかを考察する際、市場金利を視野に入れた一定の連動金

*1 消費者金融連絡会『TAPALS 白書 2004』17～19 頁によると、2004 年 3 月末の消費者金融会社 5 社の新規平均貸付金額は 184,000 円。貸付金額帯別の口座数は 30 万円～50 万円が 43 %、50 万円～100 万円が 22.5 %、10 万円～30 万円が 18.3 %。残高は 50 万円～100 万円が 35.8 %、30 万円～50 万円が 35.7 %である。但し、1 社あたりの借入額は少額でも、複数社から借入れしている消費者が多いと考えられる。

*2 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会も適正金利とは、「消費者が収入の範囲内で無理なく返済できる金利であるべき」と主張する（金融庁「第 2 回 貸金業制度等に関する懇談会」資料）。

*3 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会『適正金利論』48 頁抜粋引用（昭和 63 年）。

利導入の是非論^{*1}である。2006年7月現在の新規の銀行貸出約定平均金利^{*2}は1.545%である。この金利と利息制限法の制限利息との乖離が著しい今日、制限利息は適正金利とは言い難い状況にあると考えられる。これらについても5章4節で後述する。

*1 鎌野教授は連動制導入を右の観点から支持している。利率が常に一定であることは、借主にとって明確であるという反面、借主の生活状況や貸主の資金調達等を左右する経済変動に対応しないことから、経済的適正さの観点からは合理性が乏しいといわざるを得ない（鎌野邦樹「総論 消費者金融法の現状と論点」法律時報77巻9号9頁、2005年）。

*2 日本銀行金融機構局公表による2006年8月29日現在の金利である。

2章 利息に関する法制度

1節 利息制限法

1款 立法趣旨

1. 旧利息制限法と関連法規

利息に関する旧利息制限法及び現行利息制限法の立法趣旨について検討することは、本法制度と他の利息に関する諸制度間の関係を正しく理解する上で不可欠といえる。

(1) 旧利息制限法

近代的法典としてのよそおいのもとに 1877 年（明治 10 年）9 月 11 日太政官布告第 66 号として交付された我が国最初の利息制限法は、「金銭ヲ貸付ケ暴利ヲ貪ル弊ヲ防止センガ為ニ」制定された。つまり、徳川幕府における利息制限法^{*1}の趣旨と同じく、消費信用の面における高利貸しの不当徴利を禁じ、経済的弱者を保護しようとするものであった^{*2}。同法 1 条は「凡ソ金銀貸借上ノ利息ヲ分テ契約上ノ利息ト法律上ノ利息トス」。第 2 条は「契約上ノ利息トハ人民相互ノ契約ヲ以テ定メ得ヘキ所ノ利息ニシテ元金百円未満ハ 1 ヶ年ニ付百分ノ二十（2 割）百円以上千円未満ハ百分ノ十五（1 割 5 分）千円以上百分ノ十二（1 割 2 分）以下トス若シ此限ヲ超過スル分ハ裁判上無効ノモノトシ各其制限ニマテ引直サシムヘシ」と各々定めた。なお、この年の銀行の貸出約定は、平均年利率 10.877 ～ 12.884 %で推移していた^{*3}。

本法は、制限を超える利息につき民事上の効果を認めないことによって利息を抑制しようとするものであり、「制限利率を超える部分は裁判上無効」と規定した。この点に関し（3 章 1 節で後述する）判例^{*4}は一貫して「債権者は裁判上請求して取り立てる権利を有しないが、債務者が任意に支払ったときはその返還を請求できない」と解した。裁判所の「債務者が任意に支払ったときはその返還を請求できない」とする判断は、利息制限法の

*1 徳川幕府は、当初、金銭貸借の利息に関しては干渉しなかったようであるが、暴利行為が現出するに従い利息に制限を加えざるをえなくなった。ちなみに、元分元年 9 月の規定ではそれまでは年 2 割が最高利率で 2 割以上の訴えを提起した場合には、年 5 分利計算をもって算出した利息を限度にこれを受理することとしたが、それ以降は 1 割半を最高利率と定めている。さらに、天保 12 年には最高利率を 1 割 2 分としこれを超過するものは利息債権全部を受理しないことにした（森泉章『判例利息制限法』[増補] 7 頁引用（一粒社、1982 年）。

*2 森泉章・前掲(1)7 頁以下参照。

*3 このことは、最近の銀行の貸出約定平均金利が 1.724 %と 1.7 %代であることと照らし合わせて考えた場合、注目に値すると考えられる。

*4 大判明治 42.7.3（3 章の判例【3】）、最判昭和 28.12.18（同【8】）、最判昭和 30.2.22（同【7】）等の判例は、「裁判上無効」という意味を「債権者から裁判によって請求することは認められないという趣旨であって、債務者が任意に支払ったときはその返還を請求することはできない」と解した。学説は、ほとんどすべてこれに反対し、返還請求を認めるべきものと解した（我妻榮『新訂 債権総論』51 頁、岩波書店、1964 年）。

「不当徴利を禁じ、経済的弱者を保護しようとする」立法趣旨から考えると必ずしも法の趣旨に即した妥当な判断といえるか疑念が残る。利息制限法が経済的弱者を保護するねらいの立法であるならば、仮に債務者が任意に支払った場合でも裁判所は、債務者の返還請求を認める判断をすることもできたのではなかろうかと考えられる。利息制限法施行から約 20 年後の 1898 年（明治 31 年）7 月 16 日施行の民法典 52 条のなかに法定利率に関する規定が設けられたことにより、本法 3 条「法律上ノ利息トハ、人民相互ノ契約ヲ以テ利息ノ商ヲ定メサルトキ裁判所ヨリ言渡ス所ノ者ニシテ元金ノ多少ニ不拘百分ノ六分トス」は削除された。

本法は、消費金融も生産金融もいずれももっぱら利息制限法という法の平面で規律されることとなったために、高利貸資本を抑制するための利息制限法の性格が曖昧となり、その機能を十分果たしえなかった。そのこと自体、無理からぬことであったといわれている^{*1}。

(2) 旧利息制限法の改正

金融市場の一般金利安の影響を受けて利息制限法の制限利息も引き下げざるをえなくなり、1919 年（大正 8 年）4 月 11 日に、①元本 100 円未満＝年利 15 %、②元本 100 円～1000 円未満＝年利 12 %、③元本 1000 円以上＝年利 10 %に利息は引き下げられた。当時の銀行貸出約定平均金利は年利 8.066 %で、改正前 3 年間は年利 7.336 %～7.446 %で推移していた。

(3) 臨時金利調整法

戦後になってようやく、零細企業者に生産資金を供給するために、国民金融公庫、中小企業金融公庫及び農林漁業金融公庫等の金融機関が設置された。また、1947 年（昭和 22 年）に臨時金利調整法が制定され、大蔵大臣が諸般の情勢から金利の最高限を定める必要があると認めるときは、臨時金利審議会の議をもって銀行の金利の最高限度を日本銀行に決定させる規定を設けた（同法 2 条）。同法は、貸付の利率の最高限度を 1 件の金額が 300 万円を超えるもの日歩 2 銭 4 厘、1 件の金額が 300 万円以下のもの日歩 2 銭 5 厘、当座貸越日歩 2 銭 7 厘と定め、主として生産信用における金利抑制の機能を担ったものであり、消費者金融における金利制限に直接の関係はないとされた^{*2}。ところで、利息制限法は制限を超える利息につき民事上の効果を認めないことによって利息を抑制しようとするものであり、直接には経済的弱者である債務者の保護を目的とするものであるから、利息抑制

*1 森泉章『判例利息制限法』[増補] 12 頁（一粒社、1982 年）は、利息制限法は生産金融を含む金利規制法であり、生産信用における利息の法的規制、生産信用に対処するための金融法制度の整備がなされなかったため、もっぱら利息制限法の規律するところとなったことに注意しなければならないと述べている。

*2 森泉章「利息制限法と出資法」遠藤浩他監修『現代契約法大系』第 4 卷 351 頁（有斐閣、1985 年）。

の方策としては微力たるを免れなかった。従って、高金利^{*1}によって一般的に社会が蒙る害悪を防止するためには、別に高金利に対し積極的に罰則を以て臨む必要があるとして、昭和 27 年法律 88 号としての物価統制令が制定された^{*2}。

(4) 貸金業等の取締に関する法律

消費信用の面においては、高利貸の暴利を取り締まる目的から 1949 年（昭和 24 年）に「貸金業等の取締に関する法律」が制定されるに至った。本法は、貸金業を行おうとする者は業務方法書に利息を記載して大蔵大臣に届け出ることになっているが、運用上利息が日歩 50 銭を超えるときは届出を受理しないことにし、業務方法書に記載した利息を超えて徴したときは、刑罰を科することにより利息を抑制していた（3 年以下の懲役もしくは 30 万円以下の罰金またはその併科）^{*3}。貸金業者の金利及び媒介の手数料については、同法 8 条の規定で臨時金利調整法によってその最高限度を定めうるものとしていたが、それとは裏腹に現実の行政の指導金利は最高限度日歩 50 銭であった。行政当局は、私法上有効な貸金業者特有の法定金利の事実上の導入を目論んでいたのである。しかし、指導金利はあくまで指導金利であって、強行法規である利息制限法の前では全く無力である。すなわち、たとえ指導金利内であっても利息制限法を超える部分については、その適用を免れることができなかった。かくして、指導金利日歩 50 銭は相当な高利であることや高金利の取締法として不完全であるということで、法改正が要望されることに至った。しかし、行政庁は、貸金業者について利息制限法に拘束されない私法上有効な貸金業者特有の法定金利の構想を練っていたようである。昭和 27 年「高金利等の取締に関する法律案」が国会に提案されたが、法案の利息制限法の適用をめぐる激しい議論の結果、上記法案は流産した^{*4}。

このように「貸金業等の取締に関する法律」は、利息制限法の制限利率をはるかに超えるものであった。これを抑制するために、1954 年（昭和 29 年）には、臨時金利調整法の最高利率に違反する業者に対する懲役・罰金及びその併科を課すための「出資受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律」の制定をし（同法については 3 節で後述）、5 条に

*1 第二次大戦後の昭和 21 年頃の庶民金融における金利は、月 3 分ないし 5 分、昭和 22 年春頃は月 5 分ないし 8 分、同年夏頃は月 1 割ないし 1 割 2 分にのぼり、10 日 1 割の高利を現出した。昭和 23 年には、10 日に 3 割という高利が出現するにいたり遂には極めて稀な例ではあるが、1 日 1 割という驚くべき高利すらも出現したという。その後、インフレの昂進が停止するに伴い、金利も漸次下向し、昭和 24 年 5 月貸金業法の制定されるに及び、貸金業者の徴収し得べき金利の最高限度の行政的指導金利を日歩 50 銭として金利の引下げが行われたのであった（吉田昂「利息制限法解説」法曹時報 6 巻 6 号 667 頁、1954 年）。

*2 物価統制令は、終戦後の事態に対処し物価の安定を確保し社会経済秩序の維持と国民生活の安定を図ることを目的として制定されたものであり、単に金利のみならず物価一般の抑制を目的としている（吉田昂・前掲(1)662 頁（1954 年））。

*3 従って、貸金業者は、業務方法書に概ね最高日歩 50 銭の利息を記載するが、実際上は日歩 30 銭程度の利息を徴するのが通常であり、時に日歩 35 銭を徴するものもあった。（吉田昂・前掲(1)同）。

*4 森泉章「利息制限法と出資法」遠藤浩他監修『現代契約法大系 4 巻』356 頁以下（有斐閣、1985 年）。

において日歩 30 銭を超える高利に対し罰則（3 年以下の懲役もしくは 30 万円以下の罰金又はこれらの併科）をもって臨むこととした。

(5) 評価

政府は、戦前からの利息制限法があるにもかかわらず、戦後、金融機関が零細企業者に生産資金を供給する際に適用される金利の最高限を定めた「臨時金利調整法」を制定した。また、消費信用の面でも利息制限法の制限利率を超えた高利貸しの暴利を取締まる目的で「貸金業等の取締に関する法律」を立法した。このことは、制限利息を定めた利息制限法が貸付市場において遵守されがたいものであることを政府自らが認めたといえるのではなからうか。この要因は、利息制限法に罰則規定がないため、貸主による制限利息を超えた金利による貸付を可能ならしめたと考えられる。

旧利息制限法は、「制限利率を超える部分を裁判上無効」（2 条）と定めたため、判例上の解釈と学説上の解釈に隔たりが生じた。判例は、一貫して貸主が裁判上において制限超過利息の支払いを請求すること及び借主が既払超過部分の返還請求をすることを認めなかった。学説は、「裁判上、無効」を「法律上、無効」と同義と解し、返還請求を認めるべきと論じた（判例については 3 章 1 節で後述）。さらには、特に第二次大戦後の経済変動による貨幣価値の下落と利息の高騰により利息制限法の制限利息は、国民の感覚及び市場の実情にそぐわなくなった。とはいいいながらも、我が国における金融制度の整備、利息の法的規制が行われつつある過程において、77 年の長きにわたって効力を持ち続けた旧利息制限法は、一定の働きをしたといえるのではなからうか。

2. 現行利息制限法

(1) 利息制限法案理由説明書

第二次大戦後の 1954 年（昭和 29 年）6 月 15 日に施行されたのが、現行法の新利息制限法である。新利息制限法案の理由説明書は下記の通りである。

「現行の利息制限法は、2 回にわたり改正され（前述済み）今日に至っているものがありますが、この間におきましてわが国の経済情勢は著しく変遷し、殊に戦後においてはその旧態を一変したのでありまして、その結果、利息制限法は今日の国民経済生活に適合しないものとなったのであります。そこで政府は、現下の経済情勢に鑑み、金融機関一般の金利の実情及び動向を参酌いたしまして、新時代の国民経済生活に適合するように利息の限度を改めその他これに関連する規定を新たにするため、現行利息制限法を廃止し、これに代えて新たな利息制限法を制定するのを適当と考えまして、この法律案を立案したのであります。法律案の要点は、4 点であります。改正の第一は、金銭を目的とする消費貸借上の利息の最高限を改めたことであります。元本 10 万円未満の場合は年 2 割、元本 10 万円以上 100 万円未満の場合は年 1 割 8 分、元本 100 万円以上の場合は年 1 割 5 分を以て制限することにしたのであります。改正の第二は、利息を天引した場合に関し新たに規定を設けたことでございます。従来、利息制限法の制限を超える利息を天引した場合の効果につきましては、利息制限法の適用上疑義があったのであります。この際この疑義を一掃するため、天引額のうち債務者の受領額を元本として正規の利率により計算した金額を超える部分は、元本の支払いに充てたものとみなすことと致しました。改正の第三は、金銭消費貸借に関する債権者が受けた元本以外の金銭は、原則として利息とみなしたことであります。巷間往々にして金銭消費貸借に関し、貸主が元利金の外に礼金、割引金、手数料、

調査料等の名義で金銭を徴するものがあるのでありますが、これらの金銭は、一面におきまして、実質上利息とみられる点があり、他面このような名義で多額の金銭を徴し、利息の制限を潜脱する手段ともなっている所以であります。従って、契約締結の費用とか弁済の費用とか利息に該当しないことの明らかな費用は別とし、債権者が消費貸借に関し債務者から受けた元本以外の金銭は、利息とみなすこととしたのであります。改正の第四は、金銭消費貸借上の債務の不履行による賠償額の予定についての制限を設け違約金の定については、これを賠償額の予定とみなしたことであります。金銭消費貸借上の債務の不履行による賠償額の予定及び違約金の定については、現行法におきましては、その額が債権者の事実受けた損害に比し不当であると裁判所が思料したときに相当の減額をすることができることとなっており、これは商事には適用されないことになっているのでありますが、賠償額の予定又は違約金に名をかりて利息の制限を免れることが容易に行われる弊害があり債務者の保護に欠けるところがありますので、これをも制限することとしたのであります^{*1}。」

(2)改正理由

上記の「利息制限法案理由説明書」と内容的には重複する嫌いがあるが当時の村上朝一法務省民事局長は、改正理由を次のように述べている^{*2}。「①元本を 10 万、100 万のところで線を引きましたのは、必ずしも貨幣価値の比例のみによったのではなく、いわゆる庶民金融と称せられるものの実情なり、金融機関による貸出金利の取扱方針、基準等を参酌したわけであります。利率は正規の金融機関による貸付金利の趨勢等を考えまして現在におきましては、すべての場合に通ずる最高限度としては、元本 10 万円未満＝年利 20 %、元本 10 万円以上 100 万円未満＝年利 18 %、元本 100 万円以上＝年利 15 %程度を相当と考えたのであります。②学説上疑義のあります裁判上無効という表現を使うことを避けまして、判例の解釈しておりますような裁判上無効と同じ効果を認めようという趣旨で、第 1 項におきまして「超過部分につき無効とする」。第 2 項において、任意に支払ったときは、返還の請求ができないということにした次第である。債務者の保護を徹底いたしますためには、第 2 項のような規定を設けなくて、制限超過の利息を支払ったときは、それを取り戻すことができるようにする方がいいのではないかとということも考えられるのでありますけれども、そこまで徹底いたしますと現在の実情から申しまして、却って金融の道を塞ぐ虞れもあるのではないかとということも考えられるのでこの点につきましても現行法の内容をそのまま踏襲したわけであります。③ 2 条において、利息を天引きした場合の元本の計算方法を規定し、受領額に対する限度内の利息にあたる金額を受領額に加えた額のみについて、元本債権の成立を認めることとしたわけであります。④ 4 条において、従来放任されていた賠償額の予定あるいは違約金等の名義による金利についても、制限利息の 2 倍まで認めることにしたのであります。また、違約金の定めについても賠償額の予定とみなすことにしたのであります」と。これら改正理由によると、債務者の保護の徹底を図るねらいの下に改正されたことが分かる。

*1 森泉章『判例利息制限法』[増補] 218 頁以下に掲げてあるものを引用（一粒社、1982 年）。

*2 参議院会議録情報第 19 回国会（昭和 29 年 4 月 2 日開催）法務委員会第 15 号より抜粋引用。

2款 重要事項

利息が制限利率によって計算した金額を超えるときは、その超過部分についての利息契約は無効とされる（1条1項）。但し、債務者が超過部分を任意に支払ったときは、返還を請求することができない（1条2項）。これらから、本条は一定の利率（制限利率）を超える利息^{*1}を規制することによって高利の制限を目的とし、債務者を保護しようとする旨に基づいて定められた強行法規と解されている^{*2}。そのため、借主と貸主間において、仮に制限利率を超える利息の約定を約してもそれは無効となる。無効と定めた理由に関する学説上の通説は、次のように考えられている。

貸主が借主の無資力に乗じて制限利率を超える利息の徴収をすることや借主の無思慮・窮迫に乗じて不当な利益を得る行為は、暴利行為として無効とされる^{*3}。また、高率の利息や過大な賠償額の予定などの甚だしく不相当な財産的給付を約束させる行為も、公序良俗違反とされる。

つまり、重要なことは、仮に借主が制限利息を超えた利息（超過利息）を任意に支払ったとしても、それは無効な弁済であることには変わりがなく、単に返還請求ができないに過ぎないということである（5章2節で後述）。

3款 法制度の評価

1. 学説上の批判

我が国の利息に関する法制度は、生産信用と消費信用を区別せず両者に対し同一の制度を採用している。学説における通説は、こうした同一規定の仕方を疑問視し、生産信用と消費信用を分けるべきだと論じている。中馬教授は「戦後混乱期の立法としては、やむをえない現実的な処理だったのかも知れないが利息制限法の性格を曖昧にし遵法精神を弱めるもので適当でなかったと思われる。果たして、立法後幾程もなく任意に支払われた制限超過利息の残存元本への充当問題を契機にして上記条項の解釈が最高裁で争われることになった^{*4}」と述べている。森泉教授も「消費者金融保護法としての利息制限法を、生産信用の利息にまで適用を及ぼしめたことは、大きな矛盾である。貸金業者は手間や経費や危険率を考え高金利を要求するのは必定である。それはともかく、どうしても利息制限法は、消費者金融保護法として純化すべきであった。生産信用においては、消費者信用におけるとは別な金融機構の規制を要請するものなのである。（中略）旧法と同様に現行利息制限法も生産金融を含む金利規制法と位置付けられ、債務者が任意に支払った超過利息は返還請求できないとされるなど、当初の高利貸しの不当な徴利を抑制するという制定目的の意義は薄らぎ、その機能を十分に果たし得なくなった。国家の高利貸政策に対する後退

*1 利息の意義は、元本債権の所得として元本額と存続期間とに比例して一定の利率により支払われる金銭その他の代替物と解されている（法律学小辞典〔第4版〕1210頁）。

*2 我妻榮『新訂 民法総則』267頁（岩波書店、1965年）。

*3 内田貴『民法I』〔第3版〕280頁（東京大学出版会、2006年）。

*4 中馬義直「出資取締法と利息制限法の関係」ジュリスト664号50頁。

である」と痛烈に批判する^{*1}。石川教授の批判は次のとおりである。「1条1項の制限利率は、暴利への歯止めとして一定の抑止力を果たしてきたと評価しつつも、しかし、この1条1項「無効」の規定と、1条2項「返還請求できない」の規定の齟齬及び対立が、制限超過利息の帰趨につき混迷に導く結果をもたらした熾烈な批判、学説上の論議が展開される所以となった」と説いている^{*2}。

昭和50年代（の公定歩合や預金金利等の市場金利の上昇期である経済高度成長期）における借主は、賃金水準の上昇も幸いし民事上設けられた「制限利息」を超過した利息の「約定利息」であっても何とか返済可能な状況であったと考えられる。つまり、借主は、「約定利息」に対して民事上の無効を主張する法的視点並びに経済的必要性が乏しかったため、制限利息が遵守されない状況が続いていたと考えられる。その結果、制限利息は「絵に書いた餅」のように扱われ制限利息を遙かに超える違法金利が市場を支配したといえるであろう。こうした違法金利の野放し状態は、昭和50年代半ば頃に「サラ金地獄」という形で深刻な社会問題となった。このことが貸金業規制法制定の発端となった。

2. 利息制限法の立法のあり方に対する私見

学説の「生産信用と消費信用を分けるべき」との指摘は、もったいな指摘と考えられる。やはり、本来的には別個の法制度であるべきかも知れない。しかしながら、最近相次いで出された最高裁判決をみると、最高裁は、商工ローンの借主である中小企業経営者の場合においても消費信用と同様の借主保護の観点に立ち、貸主に対し利息制限法の制限利息を超えた利息の徴収を認めない判断を下した。つまり、最高裁は貸金業法43条「みなし弁済規定成立要件」を生産信用と消費信用にかかわらず厳格に解することで借主の保護を強化する判断を行っていると考えられる。繰り返しになるが本来的には森泉教授の指摘通り、生産信用と消費信用では信用法制のあり方を別の制度にする方が望ましいのかも知れない。しかしながら、現時点における消費者信用法制に関する議論の矛先は利息の利率の変更の問題や貸金業法43条の是非論をめぐる問題へと向けられている。これらの問題に対して何らかの立法上の解決が図られた段階あるいは立法内容次第によっては、いずれ、生産信用法制と消費信用法制を別個の法制度にする動きが起こりうることも考えられる。

次に、森泉教授の批判「利息制限法は消費者保護法として高利貸政策に純化すべきであった」も正当な指摘であろう。若干気になるのは、森泉教授の「利息制限法を生産信用の利息にまで適用を及ぼしめたこと」との批判論である。筆者は前述した私見と一部重複するが、次のように考える。生産信用といっても大企業から零細企業まで様々あるために、零細企業を消費者の範疇に含めて消費者と同様に保護の対象者とするのは、政策的にも合理性があるのではなかろうか。なぜなら、今日、最高裁まで争われた「商工ローン」訴訟の借主の大半は家内工業的な零細事業者であり、そうした事業者は「情報量」及び「交渉能力」といった点において一般的な消費者と僅差でしかないように思えてならないからである。そうであるならば、商工ローンを考えた場合は、生産信用というカテゴリーによ

*1 森泉章「利息制限法と出資法」遠藤浩他監修『現代契約法大系』4巻353頁以下抜粋引用（有斐閣、1985年）。

*2 石川利夫「利息制限法違反行為の効力」ジュリスト500号152頁。

り利息制限法の対象外とすることについても、慎重になる必要があるように感じられる。仮に消費者信用と生産信用による制限利息を別制度とする場合は、おそらく後者の方が高い利息になると考えられる。そのこと自体に、実質的・具体的な妥当性を付与することが可能か否かの問題でもある。こうした観点から、将来的には、消費者信用と生産信用を別枠の法制度にするのか否かの議論を今後深める必要があると考えられる。

4款 検討事項

第一は、1条1項の「超過部分につき無効」の解釈が問題となる。本条は、一定の利率（制限利率）を超える利息^{*1}を規制することによって高利の制限を目的とし、債務者を保護しようとする趣旨に基づいて定められた法規であり強行法規と解されている^{*2}。そのため、借主と貸主間において、仮に制限利率を超える利息の約定を定めても、それは無効となる。我妻博士は、「法1条1項の制限利息の超過部分につき無効とする規定は、あまりに簡単であって裁判による助力を拒否する範囲をいかに解すべきか、疑問の余地を残す」と指摘する。その上で、同博士は、「債務者が制限を受けるのは、文字通り返還を請求することだけであって、それ以外においては、すべて「無効」の原則を貫くべきものと思う」と述べている。そして、「超過利息として指定して支払った場合にも、その指定に拘束されず、改めて制限内の計算をなすべき旨を主張することができることになる」という^{*3}。この我妻博士の解釈は、反制定法的解釈に通じるものと考えられる（3章1節2款で後述）。

第二は、本法1条2項の「債務者は前項の超過部分を任意に支払ったときは、その返還を請求することができない」とする規定の解釈である。「任意」性の意義については、学説上も判例上も問題にされた形跡が見当たらない。実際に問題となるのは、貸金業法43条のみなし弁済規定の成立要件の一つである「借主の任意の支払であること」の解釈においてである（3章3節で後述）。

第三は、利息制限法は、制限利率を超える利息の徴収に対しての罰則規定を設けていないことである。私法といえども罰則規定の設けられていない法律は、その法律上の文言を遵守させるための法的担保力に欠けた制度といえるであろう（5章2節で検討）。

第四は、民事上の無効金利を定めた制限金利と出資法で定めた年利29.2%までの刑罰金利（上限金利）の2本立ての法制度が設けられていることである。有力説は、刑罰金利とは別個の民事上の利息制限が設けられてしかるべきであるとし、民事上無効の金利と犯罪となる金利との二元性はなお存続させるべきとしている^{*4}（外国法から得た示唆に基づき5章4節で後述）。

第五は、現行法の制限利息は制定後半世紀経ち、その間、金融情勢がめまぐるしく変化しているにもかかわらず、一度の改正も行われていないことである。そのため、制限利率は、ゼロ金利と称される今日の低金利時代における市場金利との乖離が大きく「高すぎる」

*1 利息債権の意義については、我妻榮『新訂 債権総論』43頁（岩波書店、1964年）以下に詳しい。

*2 我妻榮『新訂 民法総則』267頁（岩波書店、1965年）。

*3 我妻榮・前掲(1)52頁。

*4 鎌野邦樹『金銭消費貸借と利息の制限』412頁（一粒社、1999年）。

との批判にさらされている。そもそも、根底に制限利率を適正金利と呼べるのか否かという問題がある。適正金利を考えると時のメルクマールは、市場金利との関係において「高い」とか「安い」とか論議されることだと考える。ドイツやフランスのように市場金利に連動した「連動金利制」の導入論を検討する意義は高いと思われる。

制限利息の見直しに際しては、銀行の貸出約定平均金利を参考にすべきとの指摘がなされている（5章4節1款で後述）。

2節 貸金業規制法

1款 立法趣旨(議事録等の考察)

衆議院第96国会大蔵委員会（昭和57年8月4日）第25号議事録及び参議院第96国会大蔵委員会（昭和57年8月19日）第15号議事録から「貸金業法」及び「出資法」の一部を改正する法律案制定時に問題となった議題を整理・考察する。

長い議事録であるが、丹念に目を通すことで制定当時の消費者信用の現状及びそれらを踏まえながら、いかなる理由で貸金業法43条が導入されたのかについて理解を深めるのに有益と考えられる。そうした観点にたち目を通す。その作業は、法43条がいかに立法事実に乏しい規定であるかを検討する（4章2節で後述）際に有益なものになると思われる。また、そのときの議論が同法の2000年6月の大改正、2003年7月の改正及び今回の抜本的改正にどのような影響をもたらしたのか否かについて有益になると考えられる。

1. 立法時の議論

(1) 提案の社会的背景及び経過

利息制限法が立法されていながらなぜ貸金業法の制定に至ったかを概観すると、昭和50年代に入ってから貸金業者による利息制限法所定の制限利率を超える高金利の貸付及び過酷な取立による借主の夜逃げや自殺等は、大きな社会問題となった。政府は何らかの対策を講じる必要性に迫られ、関係各省庁間で対策のための協議を行った。昭和52年（1977年）5月公明党は、貸金業者の登録制、書面の交付義務、営業の停止等から成る貸金業法案と上限金利109.5%を36.5%に引き下げることを内容とする出資法の一部改正案を国会に提出した。その後もサラ金規制法成立を求める国民の声が高まり、各党はおおむね同趣旨の法案を提出した。こうした状況にありながら、前国会で合意にいたらなかった主な原因は、出資法の刑罰金利をどこまで下げるか、また、利息制限法を超えたいわゆるグレーゾーン金利の返還請求を認めるか否かに関する「みなし弁済規定」採用の有無にあった。

みなし弁済規定に関する旧自民党案では、任意の支払いの場合は一切返還請求ができないことになっていた。本国会において貸金業者が契約書面・受取書面を契約者に不交付の場合は、契約者が制限利息を超えて支払った超過利息の返還請求を行った場合、それを認める内容の条文へと修正された。

(2) 提案理由

発議者である大原一三衆議院議員は自由民主党及び新自由クラブ・民主連合を代表して次のように提案理由を説明している。「①近年、貸金業の業務の運営がいわゆるサラ金問題を中心に大きな社会問題となっております。これは貸金業が届出のみにより容易に事業

を行うことができるため、業者が乱立し資金需要者の返済能力を超えた貸付が行われていること。②年利 109.5 %までの利息の契約をし又は受領しても刑事罰が課されないこと。③法律による業務の規制がないため、資金需要者の立場を無視した一方的な契約を行い、かつ、厳しい取立が行われていること。④その他、貸金業者の経営基盤の脆弱さやモラルの低さ等によるものであります。このように貸金業の業務の運営が社会に重大な影響を及ぼしている現状に鑑み、貸金業者に必要な規制、監督等を加えて利用者の利益の保護を図るとともに、処罰される金利の限度を引き下げて高金利による弊害を取り除き、貸金業に対する社会的批判に答えるためには、新たに法律を制定する等の必要があると考え、「貸金業法」及び「出資法の一部を改正する法律」の両法律案を提出した次第であります。その上で両法律案の内容について下記のように説明している。なお、議事録では第1から第9までの9つの説明がなされているが、本稿テーマに関係の深い説明箇所のみを紹介する。第一は、貸金業者に対する業務規制についてである。①貸付契約をしたときは遅滞なく契約の内容を明らかにする書面を相手方に交付しなければならない。②弁済を受けたときは、その都度、直ちに受領額及びその利息または元本への充当額等を記載した受取証書を弁済者に交付しなければならない。第二は、金利等取締法を改正して刑事罰対象金利を引き下げること等に鑑み、貸金業者と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金銭の額が、利息制限法に定める利息の制限額を超えるときは、その超過部分の支払は、同法1条1項の規定にかかわらず有効な利息の債務の弁済とみなすこととした。但し、このみなし弁済規定は契約書面を交付しない場合、受取証書を交付しない場合、業務停止等に違反して貸付の契約が締結された場合、金利等取締法の高金利の処罰規定または物価統制令の抱き合わせ・負担つき行為の禁止規定に違反して貸付の契約が締結された場合における支払については、適用しないものとする。

大原議員の提案説明に対し近藤忠孝参議院議員は、「大事な問題、43条ができませんと裁判を持ってそれを請求することがあるのではないかという懸念はお持ちにならなかったのでしょうか」と質問している。これを受けて大原議員は「利息制限法の金利を超える部分についての任意性の判断は、これは事実認定の問題で、当然これは裁判に行ったら問題になるわけでございまして、それと同時にやはり書面を交付していないような業者をこの条文によって保護する必要はない。しかも将来は40%に近づけるんだと、グレーゾーンをできるだけなくして行くんだという方向でございますので、そういう点でこの法律をご評価願いたいのであります」と、法律論上の答弁とは言い難い懇願調の説明に終始している。

2. 立法趣旨

提案時における「43条みなし弁済規定」に関する関係者の立法趣旨を検証する。

(1) 提案者の考える「立法趣旨」

大原一三議員は、「貸金業者に対して本法において各種の厳しい業務規制を課し、また、金利等取締法を改正して刑事罰対象金利を引き下げることといたしていること等に鑑み、このみなし弁済規定は、契約書面を交付しない場合、受取証書を交付しない場合、業務停止処分に違反して貸付の契約が締結された場合、金利等取締法の高金利の処罰規定または物価統制令の抱き合わせ・負担つき行為の禁止規定に違反して契約が締結された場合における支払については適用しない」と提案趣旨を述べている。そして、「一番腐心をしたのは、

金利の問題である。利息制限法が一方にあって、さらに一方で出資法があって、その2つの金利差が非常に大きく乖離している。その間に紛争が絶えないわけなので、これを順次引き下げて利息制限法の利息に近づける方法はないものかということの色々検討したわけです。後で大蔵省からも話があると思いますが、現在の109%をどのように下げていったらいいかということで実行金利が大体、77%とか80%という数字も一方において出ておる。それをいきなり40%ぐらいに下げるといことは業界の混乱も招くわけでございますので、これを逐次下げていったらどうかということで、5カ年間で40%の水準まで下げてみたらどうかという議論が出ました。しかしながら、この40%の目標設定を6年目におくということは、現在の実効金利の状況から見てなかなか難しいのではないかとということで、この案にございますように5年経過後は速やかに40%を目標にしてその実施日を定めようということにしたのでございます。つまり、法施行後最初の3年間は73%、3年経過した後の3年間は54.75%、40%にするまでには法施行後5年を経過した後におきまして速やかにこれを実施する。」と説明している。これを受けて、箕輪幸代衆議院議員は、参考人の白上孝千代日本弁護士連合会司法制度調査会委員長代行に対し「今回の規制法案のもとで金利73%はサラ金被害の解消に一定の効果があると考えられることができるか」と質問している。

白上参考人は、「今回の法案の最大の問題は貸金業法43条の存在であります。ご承知のように、明治10年に太政官布告で利息制限法が制定されましたが、その立法理由は大審院判例もはっきりいって「暴利をむさぼるの弊を禁圧するにある」ということでございます。(中略)つまり、明治10年から戦後の動乱期を経ても、昭和30年次代では少なくともその程度の利幅以上は、暴利となるというふうな考え方であったと思うのであります。従いまして、後日の最高裁判例が制限超過利息の支払いをどのように考えるかという場合に、制限超過利息は元本の充当とみなし、あるいは不当利得返還請求ができると判断を下した理由はそこにあるわけでございます。(中略)43条のみなし弁済規定の適用要件として4つが具備されているからといって、基本の経過措置の利息73%を含め最後の目的である40%の間の利息を取るということは、やはり国民全般から見て暴利行為であると考え次第でございます」と、法案に反対の発言をしている。

(2) 大蔵省が考える「立法趣旨」

貸金業法の制定は、まず法の入口において貸金業を営む不適格な者を排除する登録制度を導入し、登録業者については種々の業務規制を課して、債務者が自らどのくらいの債務を有しているかさえ分かっていないケースも稀ではなかった従来の貸付の仕方を改めさせる等の規制をしている。こうして行政庁の登録を受け、業務の仕方を規制されながら営業を行う貸金業者が、債務者の意思次第で利息制限法所定の金利を超過する部分について元本充当及び返還請求権が認められるようでは、個々の取引が極めて不安定な状態におかれ、書面の交付義務等の行為規制も実効あるものとなるか疑わしく、登録を受けずに貸金業を営むこと(いわゆるヤミ金融)が横行しないとも限らない。さらに貸金業法の施行とともに、出資法の刑罰金利が債務者保護の観点から妥当な金利水準まで引き下げられることでもあり、債務者が利息制限法所定の金利を超える部分を任意に支払った場合には、これを有効な利息の債務の弁済とみなすことが適当であると判断した。これが第43条の立法趣

旨である*1。

筆者は、当時の監督官庁である大蔵省の考えは、貸金業者の取引の安定性を優先させる見地に立っていると考えられる。

(3)法務省の考える「立法趣旨」

借主をどの程度まで保護するかということについては、これは政策上の問題でございまして(中略)サラ金利用者が不用意な高利の契約をしたりあるいは支払をしたり、契約内容や支払の内容について不明確であるために利用者が不利益を蒙ったり、あるいは業者が不当な方法で取立をしたりというようなことを防止するために、その各種の営業規制の措置を講ずるということとあわせて、そのような43条のような特則を設けるということであれば、これは立法政策として一つの合理的な方法ではなかろうか。ただ、そういう規制をするにあたりまして、43条のような特則を設ける必要があるかどうか、あるいは設けるべきかどうか、いずれの立法政策をとるかということは、借主の保護ということだけではなくて、いわゆる庶民金融一般の問題全体の中で考えなければならぬきわめて政治的な問題でございまして、この点の当否について、法務省民事局といたしまして最初に申しましたように意見を申し上げる立場でもございませぬ。今回の法律案によって、色々な営業上の規制をかける、その前提として登録制を採用する、その登録を受けた貸金業者に限り、しかも所定の業法上の規制を遵守した貸付に限っていわゆるグレーゾーンの確保を認めるという法制度を採用しようということになっているわけございまして、その限りにおいては合理性のある考え方であろうというふうに考えているわけございまして。現行の利息制限法では、任意に支払ったものは「返還を請求することができない」と書いてありますが、任意に支払ったものが有効な支払になるかどうかということについて、条文自体では何も書いていない。それに対しまして、この法律案の43条では、「有効な利息の債務の弁済」というふうにしておりますから、条文の書き方が基本的に違うわけございまして、この法律案のもとでは、従来の最高裁の判例と同じような問題は生じないであろうというふうに私ども推測いたしております*2。

3. 議員立法に至った理由の説明

貸金業法案は、提案理由でも触れているように、サラ金問題は大きな社会問題になったにもかかわらず、行政府の立案ではなく議員立法*3 という形で出されたものである。平林剛衆議院議員はその理由を政府に質問している。

(1)法務省の答弁

「いわゆるサラ金業者と呼ばれる貸金業者を監督規制する立場にないことをご理解いただきたい。政府部内に貸金業問題関係省庁連絡会を設けられまして、刑事局といたしましても連絡会に出席し貸金業者の規制に関しての刑罰の制定の面において協力を申し上げて

*1 大蔵省銀行局貸金関係法令研究会編『貸金業規制法の解説』120頁。

*2 参議院第96回国会大蔵委員会における法務省浜崎恭生参事官の発言。

*3 小島和夫「議員立法とは？」(法学セミナー 1983年7月号44頁)によると、「議員立法とは議員が法律案を發議して行われる立法またはそれによって成立した法律のことを指して、5つの類型化が可能である。その中の一つに、社会的要請に応じて發議される法律であり、政府部内での話し合いがまとまらなかったり、行政府として提出しにくいものは、議員發議とされることがある。サラ金2法もこの分類に入れてよからう」と述べている。

きたところであります。」

法務省は、苦しい胸の内を明かしている。筆者は、最高裁判所が昭和 39 年（3 章の判例【18】）、昭和 43 年の大法廷（同【22】）での判決及び昭和 44 年の最高裁判決（【24】）で利息制限法 1 条 2 項を事実上削除したに均しい判断を下した「最高裁法理」（3 章 1 節で後述）を確立しているだけに、その最高裁法理に背くような法案を法務省自らが提案することができないため逃げの姿勢とも取られかねない苦渋に満ちた答弁になったと考えられる。

(2)大蔵省の答弁

「昭和 52 年 10 月以降、関係 6 省庁が集まり真剣にかなりの時間をかけて検討を行ってきたわけでございます。しかし、出資法の特に大きな柱となります上限金利をどこまで引き下げるのかという点につきまして、なかなか政府といたしましては理論的な根拠が見出しにくくて、どうするのかという点が一つあったわけでございます。もう一つは、いわゆるグリーン金利の取扱いでございますけれども、最高裁判所等との関係もございまして、各省庁間の意見がまとまりませんでした。というふうなこともございまして、遺憾ながら政府といたしましては法案を提出することができなかつたものでございます。」

やはり、法務省同様に苦しい発言に終わっている。

(3)小括

大原議員が問題提起した前記 3 つの問題点の解決のための立法化の作業において法案作成にあたり法務省及び大蔵省が最大の論点として見据え苦心したのは、答弁からわかるように①出資法による上限金利 109.5 %という超高金利をどこまで引き下げ得るか、②利息制限法による制限金利を上回る金利の支払いが、最高裁判所によって不当利得返還請求権が認められ得る事態になったため、上回る金利の取扱いをどうするかという 2 点である。特に②に配慮したことで、議員発議とならざるを得なかつたことが分かる。この②の点は貸金業法 43 条の問題と連なる最大の論点である。

4. 2度の大きな改正時の趣旨・論点(議事録の考察)

(1)2000年6月の貸金業法及び出資法改正(3節で後述)時における論点の検証

①改正に至るまでの経過等

出資法は1954年に制定された法律で、制定時の上限金利は年109.55%であった。1975年頃の経済の成長に伴い好景気が続くのにつれて1980年頃からサラ金問題は社会問題になったため、上限金利は1983年11月1日から年73%に引き下げられ、その3年後の1986年11月1日から年54.75%に、さらに5年後の1991年11月1日から年40.004%にそれぞれ引き下げられた。そのことと関係があるのか否かは不明だが、1999年夏頃から中小・零細事業者に対して短期の事業資金融資を行う「商工ローン」問題^{*1}(中小・零細事業者に対し連帯保証人付きの無担保融資を行い、過酷な取立をしている等の問題)が社会問題化した。これらが発端・契機となって2000年6月1日から出資法の上限金利は年29.2%にまで引き下げられた。この2000年6月の上限金利改正に伴う与野党間の攻防戦の論点を、国会議事録^{*2}より整理してみたい。

*1 商工ローン問題に関する裁判例については、3章3節を参照。

*2 参議院第146回国会大蔵委員会(平成11年12月10日)第8号議事録。

②各党の改正案の趣旨説明

1)代表者による趣旨説明

改正の提案者を代表して自由民主党の相沢英之議員は次のように提案理由を説明している。「現在、貸金業者の業務の運営がいわゆる商工ローン問題を中心に大きな社会問題となっております。(中略) 出資法5条2項の上限金利が40.004%と、現下の超低金利下にあっても高い水準に設定されていることも問題を深刻なものとしております。このような貸金業者の業務の運営が、社会に重大な影響を及ぼしている現状に鑑み、貸金業法を改正する必要があると考え、本法案を提出した次第であります。また、改正による徹底した規制強化を行い、もって被害の根絶に資することを目的として本法案を提出した次第であります。」

これらの提案理由から相沢議員は、商工ローン問題のかかえる2つの問題点を認めていることがわかる。一つは、違法な取立の問題である。同議員は「貸金業者だけでなく、これに代わって債務の履行を迫るいわゆる保証業者の取立がきわめて厳しく、『やれ、目ん玉を売れ、腎臓を売れ』というようなことから、本当にあるまじき行為が行われているということが一つの大きな発端になったわけであります」と述べる。他の一つは、金利の問題である。(中略) 40.004% (日歩10.96銭) という金利が決められた昭和58年当時の市中の金利から比べれば遙かに低金利になっております今の金融界の現状、無論こういう貸金業者が調達をしているところの資金は2%とか3%ということではなくて7%から20%ぐらいの範囲まで結構高い金利で調達をしているという実体もございしますが、いずれにいたしましても40.004%という今の金利を据え置くわけにはまいらない。そこで何とかそれを30%前後まで引き下げたらどうか。与党3党の間で色々検討した結果、日歩8銭、29.2%であります。貸金業の平均的な金利というものをみましても、だいたい平均して30%をちょっと上回っているぐらいの実績もあるものですから、そういった点等も勘案いたしまして29.2%、日歩8銭というところがまずまず適当じゃないか、こういうふうな判断で案をつくったのであります。」(中略)「そういう意味におきまして、出資法の最高限度を下げるということは、この改定にとってもプラスになると考えているのであります。」

しかしながら、この29.2%は与野党間の全会一致で可決されたわけではなく、各党から対案が出された。

2)民主党の対案の趣旨説明

上田清司衆議院議員は、現行法制度における最大の問題点である「グレーゾーン」、いわゆる出資法と利息制限法が2本立てで金利を定めているということ自体も立法院の怠慢だと批判する。その上で、金利については、「商工ローン業者は悪質な方法で中小企業を苦しめ、本来助かるべき企業まで破滅に追いやっている。社会正義のかけらも見られない事態が引き起こされたのは、現行法制に大きな問題があり、債務者よりも貸金業者に有利な法体系になっているからであります。中でも出資法の上限金利が年40.004%と著しく高いことと、出資法と利息制限法上の上限金利の間にグレーゾーンが存在することが最大の問題になっています。そこで出資法及び利息制限法並びに貸金業法を改正し、高金利を是正するとともに顧客及び保証人の利益を保護することを図るものであります。改正案の概要は、出資法及び利息制限法に定める制限利息を元本が10万円未満の場合年20.002%、

元本が 10 万円以上 100 万円未満の場合年 18.0018 %に、元本が百万円以上の場合年 15.0015 %にそれぞれ改めるものであります」と、現行の利息制限法に近い金利まで引き下げるべきだと主張している。こうした考えからさらに、「現実に即した金利がなぜ 29.2 %なのか。むしろ、現実に即したということであれば、この金融監督庁の資料に見えますように、もう既に 1999 年 3 月末に 27 %でやっているじゃないか。あるいは、今はもっと下がっていますよ。こういう実態についてどのように考えておられるのか」と政府の考え方を問いただしている。

これに対して相沢議員は、「おっしゃることはよくわかりますが、貸金業業界代表の意見でもお聞きのとおり、40.004 %を下げるということについても非常に問題だと。全国 3 万業者の中の相当部分がこれではつぶれてしまうという意見もあるわけでありまして。そういうことを考えまして、やはり余り非現実的な利率でもいけませんし、また余り下げすぎますとヤミに流れるという問題もありますし、色々と勘案いたしまして日歩 8 銭年利 29.2 %になったのでございます。」と歯切れの悪い説明に終始している印象が拭いきれない。

3) 共産党の対案の趣旨説明

佐々木憲昭議員の提案説明理由は次のとおりである。「長引く不況と銀行の貸し渋りを追い風にした商工ローン業者が出資法の上限金利に迫る高金利、借主の資力を無視した過剰貸付、詐欺的手法での根保証契約、さらには暴力的な回収により、中小零細企業初め多くの国民を食い物にしていることは明らかであります。このような状況を踏まえ、改正案を提出します」。その上で金利については、「出資法の上限金利を利息制限法並の 15 から 20 %に統一し、悪徳商工ローンがはびこる原因となっているグレーゾーンをなくすこと」。

③各議員の質疑

1) 改正法の最大の論点である「金利決定」に関する質疑

日出英輔参議院議員は「この日歩 8 銭、29.2 %という水準はどういうような考え方で決められたのか。これは後で見直しになりますときのいろんな根拠になろうかと思いますが。提案者にこの日歩 8 銭の考え方について伺いたいと思います」と質疑している。

相沢英之衆議院議員は前述した答弁と同様に「この限度の引き下げについては、かなり貸金業者からは反対の要請が強く寄せられております。しかし、今の金融界の現状からして今の金利を据え置くわけにはまいらない。貸金業の平均的な金利を見るとだいたい平均して 30 %をちょっと上回っているぐらいの実績もあるものですから、そうした点も勘案し、29.2 %が適当じゃないかとの判断で案をつくったのであります」と答弁している。

2) 任意性に関する質疑

浅尾慶一参議院議員（民主党・新緑風会）は、グレーゾーン問題に言及し、「法律の前提というのは法律を知らなかったからということでは救われないという立て方になっておりますけれども、今申し上げた利息制限法を超える部分について払わなければ払わなくていいんだよということを知っている人はものすごく少ないと思います。特に貸金業に駆け込むような方々、それぐらい貧窮されている方々にとってみると、そのようなことを知らない方が圧倒的多数なのではないか。また、保証人ということで協力をされている方々にしてみれば、なおさらそういうことになるのではないかというふうに思っています。任意に払わない、要するに払いませんよといったらこれは払わなくてもいいんですよということを知らなかったがために払ってしまったという方が非常に多いと思いますので、それを

是非やっていただきたい。」と働きかけている。

この発言は、「任意性をどのように考えるか」の問題解決の際、一つの手がかりになるように思われる。

3) 上限金利を一本化するに至った経緯についての質疑

社民党の三重野栄子参議院議員が「利息制限法のように元本の額によって上限金利を段階的なものにするという案が公明党の初めの案で示されていたと思うんですが、上限金利を一本化するに至った経緯について」の質問を出している。

石井啓一衆議院議員の答弁は「元本の区分に応じて刑罰がかかる上限金利を変えるとした場合、どういう元本の区分でやるのが適当なのか、果たしてそれは利息制限法の元本区分でいいのか、そういう議論もございましたし、また仮に元本の区分に応じて刑罰にかかる上限金利を設定した場合、同一の借主に対して融資額を小分けして事実上脱法行為が行われるという懸念もある、こういう議論がございまして上限金利を一本化することに了解した。」

④参考人の意見

(社) 全国貸金業協会連合会会長の小倉利夫参考人の4つの意見

1) 金利引き下げに伴う中小業者の市場からの撤退加速化現象発生

「貸金業界は平成10年3月末で全国で31522業者が登録されているが、我々業界の9割以上は中小零細の業者でありますゆえ、もしも刑罰金利が引き下げられた場合、中小零細業者は廃業に大分追い込まれるのではないかとということも懸念されまして、我々の全体の会員数がどんどん減ってくるのではないかなということが懸念されます。」

2) 業界が考える適正金利とは

「我々の業界の全金連といたしましても緊急理事会を開催しまして、最低どの辺まで対応できるかということで理事会を開催した結果、34.675%ぐらいということで全金連としては意見の一致を見たところでございます。」

3) 信用リスクの高い人は市場から退場

「もしも罰則金利が引き下げられた場合、色々と社会的な信用力の低い顧客層がおるけれども、そういう資金のニーズに対応できなくなるような状況になると同時に、どうしても信用力が低からリスクが出てまいりますので、本当に資金を必要としているときにお客さんのニーズに対応できなくなってしまうというようなことがございます。」

4) ヤミ金業者横行の予測

「違法な業者が業務を行ってヤミ金融業者が横行してしまう。現実には、ヤミ金融業者が今は駅周辺では正常業者よりも逆転しておるといような状況でございます。」

⑤日栄・商工ファンド対策全国弁護団長の木村達也弁護士の意見

木村参考人は、「民主党・与党・共産党案を読ませていただいたが、いずれの案も最近社会問題になっています商工ローンによる中小零細経営者とその保証人たちの被害対策として緊急に考案されたものとして敬意を表します」とした上で、2つの意見を述べている。

1) 出資法の貸出上限金利の引き下げの問題

「与党案の29.2%ではなく、民主党・共産党案の「一般人に非常にわかりにくいグレーゾーンをなくし利息制限法所定金利である15ないし20%」とするシンプルな案を強く支持します。なぜなら高利金融の被害の諸悪の根源はまさにこの高金利を事実上公認する

ことにあるからです。年2～3%で仕入れた金銭を右から左に動かすだけで30%を超える粗利を稼げる、この構造自体大きな問題があります。金融業は借主が窮迫していればしているだけ有利な条件で契約ができるという業態のわけですから、もうかるとみれば又債権回収の自信さえあれば誰でもこの業界に安易に流入でき結果として過剰融資構造を作り上げてしまうからです。金利を引き下げなければ、高金利被害はなくなる。もし利息制限法まで金利の引き下げがなされないでグレーゾーンが残るということであるならば貸金業法43条は撤廃すべきであると考えます。」

2)年109.5%の日掛け金融、年53%の電話担保金融の廃止

「これらの業態はもはや全く無用であり、金利規制の脱法の温床となるはずです。」

⑥各党の趣旨説明及び参考人の意見に対する反響や反論等

1)金利に対する政府の考え

上記④-2)の「業界が考える適正金利」については、相沢議員は「刑事罰がついた出資法の限度を下げることによって確かに貸し出しの金利も下がるでしょうが、ではそれで全くやれなくなってしまうという業者がどの程度のものか、その辺のところは正直申しまして私どももよくつかめないのでありますけれども」と述べた上で、「何とかその範囲でやっていただけるものじゃないかと考えています」と答弁^{*1}している。

このことは、国においても「業界が主張するところの金利を適正金利とは認めがたい」との認識を示していると解せる。

2)実務界等が考える適正金利

木村達也参考人は「金利を考えるとときには借主が安心して借りられる、あるいは借りても金利に金利を重ねるといふ雪だるま式にふえていく借金地獄に陥らないという視点から金利を設定すべきであって」、業界が主張するところの「中小零細の貸金業者が営業できる金利を保証せよという考え方は、貸金業における貸出金利を考える上では主客転倒である」と業界の考え方を批判している。

3)「市場からの撤退」に対する弁護団の反論

木村達也参考人は「貸金業法が制定される当時にも金利を引き下げると業界が全部倒産する、中小企業はこの業界から出てしまう、このような議論が行われたことを記憶している」といいながら「しかし、現に109.5%から40.004%に引き下げられた現在でも3万軒という業者がこの業界で営業を行っています。そういう意味で、まだまだこの金利で暴利が稼げるという状況があるのではないかと思います」と業界の意見に疑念を唱えている。

4)金利引き下げと高リスク者の関係についての提案者説明

浅尾慶一参議院議員の「借主側にとってみると、要はこれ以上もっと下げた場合に、どれぐらいの人がお金を実際に借りられなくなって困ってしまうのか。その点はどういう認識を持っておられますか」との質問に対し、提案者の相沢衆議院議員は「それはちょっと難しいと思うんです、どれぐらいになるのか。ただ私どもは、確かに先ほどあなたがおっしゃったように貸主の側が強くて借主側が弱いから実際の資金コストその他よりも高い水準にとどまっている面もあるかと思うんです。ですから出資法の限度を下げることによ

*1 参議院第146回国会大蔵委員会第8号議事録。

って確かにその点は貸主の利益が失われるわけですがけれども、ならば全く貸さないと言うことになればこれまた商売にならないわけですから、そういった点で先ほど越智委員長から話がありましたように、いろんなものを考えて 29.2 %というのは借主も貸主から考えてもそんなところかな、こういう気持ちなのであります。」と答えるにとどまっている。

5) 金利引き下げは「ヤミ金融業者増加に連なる」との意見に対する反論

木村達也参考人は「ヤミ金融というのは銀行とか生命保険会社から大量の資金を得られないことになりますから、ヤミ金融が増えても資金量的にはたかが知れている。従って、その存在はあるとしても全体の被害の問題から考えると大したことはない」との考えを述べている。また、「金利を引き下げたらヤミ金融がはびこるという意見がありますけれども、僕は金利とヤミ金融のはびこるのとは全く無関係だというふうに思います」と反論している。そして「ヤミ金融がはびこるのは、行政、警察が取締りをしないからそれで警察をなめてヤミ金融がはびこって来るのでありまして、金利をいくら下げても警察がきっちりと検挙をするという姿勢があり、社会もしくは金融業界全体にそういう雰囲気があればヤミ金融は出てこないと思う」と反論している。

この「金利引き下げはヤミ金融業者増加に連なる」という業界の意見は、何らかの根拠あるいはデータに基づいての発言ともいえない印象が強く、業界の利益を固守したいがための意見の印象の感が拭いきれない。

⑦「商工ローン問題」に発端を成した主な改正点

各党の趣旨説明及び参考人の意見からわかるように、すさまじい攻防戦が繰り広げられたが、賛成多数で与党案が可決され、金利に関しては次のように改正された。

1) 契約書面の厳格化

貸金業者が貸付条件についての掲示・広告、債務者等に対する書面交付等を行う場合、貸付の利率については、手数料、調査料その他何らの名義をもってするを問わず、実質的な金利により表示しなければならないことを法律で明記する。

2) 上限金利の引き下げ

出資法 5 条 2 項の上限金利を現行の 40.004 % から 29.2 % に引き下げる。利息制限法 4 条の賠償額予定の制限については、同法 1 条 1 項に定める利息の最高限の 2 倍までと定められているものを、1.46 倍までに引き下げる。

⑧ 積み残された課題

1) グレーゾーンの課題

民主党が最大の課題点と主張していた「グレーゾーン廃止問題」は、衆議院第 146 回国会大蔵委員会議事録第 8 号を丹念に読み返しても、本格的な議論がなされた形跡は見あたらない。参議院第 146 回国会財政・金融委員会第 4 号議事録で日出英輔参議院議員から「今なおこの弁済規定について存続しておくということについては、むしろ削除すべきだという意見がありますが、これについては今どんな議論を提案者の中でなさったのでございますか」の質疑が出されたことが分かる。

これに対し、相沢英之衆議院議員は「確かに、出資法の規定を今回いじりまして利息制限法はそのままになっているのは平仄があわぬじゃないかというご意見もあろうかと思えます。私も利息制限法についての引き下げも一つの課題であるというふうに考えていましたし、またご意見もありますのでこの点については今後検討する課題だというふうに思っています。もともと出資法と

利息制限法と貸金業法と3つ法律がありまして、どうもこれは必ずしも平仄を合わせてつくられていないという面があるので、本当はある時期にこれらの法律について全面的に見直す必要があるんじゃないかという気もしております」と、一見前向きと思われる答弁をしている。しかしながら、続いて「しかし、そのみなし弁済規定は、利息制限法の金利を超える利率をもってする金銭消費貸借は法律上無効ということになっているにもかかわらず、借主が任意に支払った場合はそれを有効とみなすという、考えてみるとわかったようなわからないようなところもあるんですが、それは出資法による、つまり刑事罰を適用されることの限度と違いまして、これは貸主と借主との関係でありますから、どうしても急いで、利息は何でも貸してくれるということになれば、利息制限法は制限法としてある程度の余裕を持って、それはとにかく借主の方が、繰り返しになりますが、任意に払えばそれは認めようということでこういう規定が入ったのだと思います。でありますので、これは刑事法の利息の制限と民事法の制限とをどう考えるか。私は、いわゆるグレーゾーンというものを全くなくすという他党のご提案もございませけれども、それはやはりどうかなというふうに思っています。従いまして、今お話がございました点は今後の一つの検討課題とは存じますが、当面存置することもやむを得ないというふうに思っています。」と答えている。

これらから、政府は当面「みなし弁済規定」を削除する考えがないことが読みとれる。

そうすると、「みなし弁済規定」を削除するという立法上の解決は当面得られそうにないため、「みなし弁済規定」の要件をどのように解釈するのか、つまり解釈論の重要性がさらに高まると認識せざるを得ない。解釈論については、3章2節で詳述する。

2)3年後の見直し条項への答弁

改正後の出資法5条2項については、附則8条で「この法律の施行後3年を経過した場合において、資金需給の状況その他の経済・金融情勢、貸金業者の業務の実態等を勘案して検討を加え、必要な見直しを行うものとする」との見直し条項を設けた。この見直し条項について、野党である日本共産党の池田幹幸参議院議員は「3年後の見直しということは、逆にいえば3年間はそのまま固定されるということの意味するわけでしょう。今のゼロ金利といわれる非常に金利の低い情勢で、3年後、このゼロ金利よりもさらに低い金利情勢というのは考えられますか。おそらく、今より金利は上がっていると思います。とするとここに書いてある『資金需給の状況その他の経済・金融情勢』という点では、むしろ業者にとっての金利は上がるということの意味するわけでしょう。どう考えたって、下がる方向にはない、29.2%をあげるという方向の見直ししかでてこないじゃないですか」と質疑している。

鈴木淑夫衆議院議員は、「3年後の上限金利の見直しの検討にあたっては資金需要者の利益の保護とっているんですね。資金需要者側を考えるとというのは、当然下げの方なんですよ。だから、一方的に上げ以外あり得ないじゃないかとおっしゃるけれども、下げのことも考えるわけです。第一、経済情勢からいいまして今のような極端な貸し渋りみたいなものは3年後には解消しているかも知れないじゃないですか。そうしたら、もう少し一般の金融は資金需要者につくかも知れないじゃないですか。そういうことも我々は考えたから下げる方向も入れてあります。」と何とか理解を得ようとの答弁になっている。

筆者は、鈴木議員の答弁からはゼロ金利の金融情勢はまだしばらくは続くだろうから、3年後に貸し渋りが解消されていなければ、上限金利は上がりうることもあり得ると解せる

と考えられる。

(2)2003年7月の貸金業法及び出資法改正

2003年7月25日、第156国会で「貸金業法及び出資法の一部を改正する法律」が成立した。改正の最大のねらいや背景は、ヤミ金融業者の執拗かつ脅迫的な取立行為が社会問題化しているのを受けて、その取締りに対し実効性あるものにするために罰則を強化する目的であった。

利息に関する改正法の概要は、(1)罰則の大幅な引き上げ＝高金利貸付、無登録営業に関する罰則が大幅に引き上げられた。また、高金利を要求する行為そのものも罰則の対象となった。高金利違反に関しては、法定刑を5年以下の懲役、1千万円（法人の場合3千万）以下の罰金とした。無登録営業に関しては、法定刑を5年以下の懲役、1千万円（法人の場合1億円）以下の罰金とした。(2)年109.5%を超える利息での貸付契約の無効化＝登録業者・無登録業者を問わず年109.5%を超える利息での貸付契約を行った場合には、当該契約は無効であり利息については一切支払う必要がない。

改正時の争点は、(1)高金利貸付契約の無効条項＝貸金業規制法42条の2「貸金業を営む者が業として行う金銭を目的とする消費貸借の契約において、年109.5%を超える割合による利息の契約をしたときは、当該消費貸借の契約は、無効とする」条文を新たに設けた。この「消費貸借の契約は無効」という文言の解釈については、利息契約のみが無効なのではなくて、契約全部が無効であり、従って元本部分も含めて貸金請求権は存在しないことになるといわれている。しかし、論理的には、さらに元本相当額について不当利得返還請求権が認められるのか、という問題が残る。この点、不法原因給付として元本の返済も要しないことを条文に明記するには至らなかった。そのため、今回の措置によっても、超高金利の金銭の貸付契約は無効ではあるが、借り手が受け取った元本は通常の場合であれば、貸主に返還する必要がある。この点に関する国会における論戦を第156国会衆議院財務金融委員会及び同参議院財政金融委員会の議事録からみてみたい。

自由党の山田正彦委員の質問「いわゆるヤミ金、無登録業者が109.5%の範囲内で金を貸した場合はどうなるのか」に対し、法務省民事局長房村精一政府参考人は、「他の貸付の態様その他で公序良俗に反するというような判断がされない限りは有効ということでございます。年109.5%を超える割合による利息の契約をしたときには、その当該消費貸借契約を無効ということになっておりますので、契約は無効になります。従いまして、利息については、これはおよそ請求することができません。ただ、元本部分については、契約が無効になった場合、既にお金が動いていれば不当利得が生じますので、不当利得としての返還義務を負うというのは、また別途そういう効果は生ずるということでございます。」と答弁している。この答弁に対し、上記の山田委員は、竹中平蔵金融担当大臣に次の諮問をしている。「私は弁護士事務所をやっているが、暴利といえるようなものに対しては、すべて公序良俗に反して無効である。そういう主張をし、そしてまた、不法原因給付で払う必要はない。さらにまた、ヤミ金業者に払った分については不当利得の返還請求ができる、この主張を通して、ほとんどの弁護士事務所は現場でやってきたわけです。今回の改正で契約そのものは有効で元本は返さなければいけないというのは、明らかに改悪になるのでは」と。竹中平蔵金融担当大臣は「公序良俗に反するものについては、従来と同じようにやはりそれは無効になるということでございますから、一概に申し上げる立場に

はありませんが、公序良俗に反するかどうか、そういった実態判断でやはりしっかりと法を運用していくことが重要なのではないかと思います」と消極的な答弁である。実務界からは「契約無効の制度は、公序良俗に反する暴利行為を高金利について類型化したものだから、この規定が適用される以上は原則として不法原因給付にあたるといえる」と解する意見もある。(2) 刑罰金利の見直し=前回の 2000 年 6 月の改正時に「3 年後の上限金利の見直し」が附帯決議された。今回改正された 2003 年がその見直しの年であったが、金利については見送られた。その理由については明らかにされたものはみあたらないが、ヤミ金融業者の問題を一刻も早く何とかしなければならぬために、金利のことは触れずヤミ金業者への罰則強化等を図る改正案での決着を図ったとの推測もできる。

(3) 金融庁の日本弁護士連合会へのアンケートより

金融庁は 2003 年に日本弁護士連合会へ「貸金業規制法における行為規制の緩和の可能性（主に 17 条・18 条の法定書面の緩和化の可能性）」についてのアンケートを依頼した。

アンケートは、「規制改革推進 3 カ年計画」に基づき、貸金業者に対する行為規制等の緩和の可能性等に関する実態調査をなすため実施されたとのことである。日本弁護士連合会は、2003 年 3 月 12 日付で「貸金業に係る規制に関する調査事項に対する回答」を寄せている。それによると、金融庁の 5 つの質問項目に関し各々理由を示した上で反対している。①貸金業者の行為規制等の緩和は、貸金業者等の業務の運営並びに貸金業者等と資金需要者との間の契約内容等の適正及び明確さを損なうものであり、資金需要者の立場を一層不利な方向に迫りやるものであるから到底賛成することはできない。②多重債務被害や商工ローン被害が深刻さを極めている現状に鑑みれば、貸金業者に対する規制緩和どころか、営業保証金の導入による開業規制や広告規制の強化こそが求められる状況である。③貸金業規制法 17 条及び 18 条適用の緩和化は、同法 43 条の緩和化につながり、このことは利息制限法適用の否定につながることであり、多重債務者の経済的更正及び債権者の平等を損なうことになりかねない問題を孕むものである。④貸金業者は、調達金利と貸付金利のサヤが大きいと、貸付残高を拡大すればするほど、短期的には高水準の利益の獲得が見込まれるのであり、これらの事情が過剰与信による危険な融資を誘発しているものといえる。従って、出資法の上限金利をさらに引き下げることが不可欠である。⑤消費者信用業者に対する規制の実効性や明確性の確保の観点からは、統一消費者信用法の早期実現を要請してきた。今回想定されている規制緩和の構想は、このような統一的・総合的な法制度実現の構想に逆行するものであり、その意味からも到底受け入れることはできない。

これらアンケートの動きから考えられることは、1) 法 43 条の撤廃は望めそうにないこと、2) 政府は、法 17 条及び法 18 条の法定書面の要件を緩和し法 43 条の「みなし弁済規定」の適用状況の拡大化を考えていること、3) 利息制限法の 1 条及び 2 条を骨抜き化させようとしていることといえるであろう。貸金業規制法の目的「資金需要者の利益の保護を図るとともに」に相反する方向に向かおうとしているといえるであろう。

しかしながら、平成 18 年に入り相次いで最高裁は、「法 43 条のみなし弁済規定」に関して法を厳格に解釈し法 43 条のみなし弁済規定を否定する判決を示したことにより、一気に法 43 条のみなし弁済規定の廃止論が高まってきた。5 章及び終章にて後述する。

(4) 改正後の現状

ヤミ金融業者を封じ込める目的で成立した改正後の状況については注釈^{*1}した。

2款 重要事項及び学説

1. 貸金業法の性質

貸金業法の「目的」(法 1 条)は、①貸金業を営む者について登録制度を実施し、②その事業に対し必要な規制を行うとともに、③貸金業者の組織する団体の適正な活動を促進することにより、④その業務の適正な運営を確保し、⑤もって資金需要者等の利益の保護を図るとともに、⑥国民経済の適切な運営に資することと定めている。このことから貸金業法は、資金需要者を特定するような規定の仕方ではなく資金を必要とする消費者及び事業者の両者を対象としていることが分かる。このため、貸金業法に関する訴訟は、消費者だけでなく「商工ローン」という形で中小事業者や零細事業者等の資金需要者にまで及んでいる。それだけに、特別法としての「貸金業法」が、消費者法といえるか否か見解が分かれる所以である。貸金業法を消費者法として明確に位置づけなかったことに対する制度への批判が出ている^{*2}。

こうした性質に伴い、貸金業法に関する規制の主なものとしては、法 13 条「過剰貸付の禁止」、法 21 条「取立行為の規制」、(実質的に本法における金利規制としての)法 43 条「任意に支払った場合のみなし弁済」等があげられる。なお、法 43 条「みなし弁済規定」の適用の有無を判断するためには、法 17 条「契約時における法定書面の交付」及び法 18 条「受領時における法定書面の交付」が関係してくる。これらの規制は、いずれも

*1 (1)政府の動きとして、金融庁は、2003 年 9 月 12 日、ヤミ金融業者が不正利用している疑いのある預金口座の解約を金融機関に要請した。また、財務局では「悪質な業者の利用する金融機関口座情報申出書」の体制を設け、国民からの金融機関の口座の情報収集に乗り出した。警視庁も、2003 年 6 月、ヤミ金融グループに多重債務者の名簿を売り渡していた名簿屋を出資法違反の幫助容疑で逮捕した。次に、各自治体の動きとして長野県生活環境部生活文化課は、2002 年 12 月 27 日、「長野県ヤミ金融被害者救済緊急対策会議」を設置し、行政・警察・弁護士会・司法書士会・(社)県商工会議所連合会・(社)県貸金業協会・(財)県暴力追放県民センター・(社)県銀行協会・被害者連絡協議会等の 15 団体メンバーによる関係機関の緊密な連携のもと、ヤミ金融対策を推進している。具体的な施策は、ヤミ金融への「通知書」の送付、債務者の離職防止、ヤミ金融対策関係者を対象とした研修会、ヤミ金融に関する情報の一元的集約、口座の取引停止等に向けた取り組み、県下一斉「ヤミ金融無料相談会」、ヤミ金融への適切な対処方法の教育機関への周知、啓発事業の積極的実施等である。この長野県の動きをきっかけに、北海道では 2003 年 5 月 7 日、財務局・道・道警・弁護士会・司法書士会・貸金業協会による「悪質貸金業者対策連絡会議」を設置し、苦情相談専用フリーダイヤル、広報・啓発活動、情報交換を行っている。他には、都や各県で同様の「ヤミ金融対策組織」を発足している。

*2 竹内教授は、「当面求められていたのは、信用取引における消費者保護を図るという消費者ローンの規制であったはずである。会社が貸金業者から事業資金の借入をする場合も含めたために、社会が求めたものと貸金業 2 法の対応とが噛み合っていない。特に金利の上限につき、会社が事業資金を借りる場合と個人が生活費を借りる場合とを一緒に規制することとしたため、その引き下げを困難にしたきらいはないか、疑問が残るという(竹内昭夫『消費者信用法の理論』312 頁、有斐閣、1995 年)。

本法の目的の遂行の有無に直接影響する重要な規制である。そのため貸主と借主との間で常に問題となりやすく、それらが争点として争われた多くの裁判例がある。なかでも「任意に支払った場合のみなし弁済の適用の有無」に関する裁判例が多発している（3章3節で後述）。

2. 法43条「任意に支払った場合のみなし弁済」規定条項

立法趣旨で詳述したように法43条のみなし弁済規定の創設は、政治的思惑が絡んだはなはだ立法事実に乏しい創設^{*1}であることが分かった。昭和58年に議員立法^{*2}により制定された貸金業法43条「貸金業者が業として行う金銭を目的とする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金銭の額が、利息制限法第1条第1項に定める利息の制限額を超える場合において、その支払が次の各号に該当するときは、当該超過部分の支払は、同項の規定にかかわらず、有効な債務の利息とみなす」は、任意に支払った場合の「みなし弁済規定」と解されている。つまり、みなし弁済規定とは、貸金業者が業として行う金銭消費貸借上の利息又は賠償額の予定の契約に基づき、債務者が利息又は賠償額の予定として任意に支払った金銭の額が、利息制限法1条1項又は4条1項に定める制限額を超える場合において、その支払いが次の要件に該当するときは、当該超過部分の支払いは同項の規定にかかわらず、有効な利息の債務の弁済とみなす旨のことである。

(1) みなし弁済規定の成立要件

成立要件は、①貸金業者が法3条に基づく登録業者であること。②法17条の規定により契約に関する一定の事項を記載した書面（法定書面）を交付している者に対する貸付であること。③法18条の規定により弁済金の受取を証する一定の事項を記載した書面（法定書面）を交付した場合における支払いであること。④債務者が任意に支払った金銭であること。⑤貸金業者において出資法違反等の法律違反の事実がないこと等である。

5つのみなし弁済規定成立要件のなかで特に重要かつ問題となるのは、「支払いの任意性の有無の問題」と法17条、法18条で規定した法定事項を具備した「法定書面といえるか否かの問題」である。以下に支払の任意性に関する議事録を紹介する。

前記箕輪議員は前記白上参考人に「この2つの法案は、数々の重大な問題点を持ち、ことに最高裁の否定するような内容を持つという意味で、広範で非常に深刻な影響を及ぼすものです。どのように考えますか」と質問している。白上参考人は、以下のように述べている。「今度の貸金業法43条にも任意の支払いという文句がでてくるわけでございます。この任意の支払いというのは、法律的に考えますと、強制手段によらない支払いということの意味するものと思われませんが、深夜早朝執拗な取立を行う、あるいは脅迫、恐喝まがいの厳しい取立を行うというような場合にも任意の支払いといえるかどうか、これは非常に問題であると思います。また、利息制限法の存在を知らずに支払った超過利息は一体ど

*1 荏原正道『43条違憲論』別冊 消費者法ニュース72頁以下参照(2004年)。

*2 サラ金規制立法化への各党の動き、各党の話し合いの挫折、各党独自の法案の発議、共同提案への与野党間の動き等については、小島和夫「議員立法とは？」法学セミナー 1983年7月号 44頁以下を参照。

うなるのだろうかという問題もございます。また、元金と利息を区別せずに支払った場合に借主の返済は一体任意の支払いにあたるのだろうかという問題がございます。これらの問題がこの法 43 条が施行されることによって新たに大きな紛争となって振り返ってくるだろうと考えております。」

これを受けて、箕輪議員が提案者の大原議員に「こうした批判に対してどのように受け止め、どのような考えかお聞きしたい」と食い下がった。これに対して大原議員は、「現在、グレーゾーンということで裁判所に持っていけば不当利得の返還請求ができる。任意に支払ったものでも利息制限法を超える金利は不当利得の返還請求ができるということになっておりますのを、業界に非常に厳しい、登録とか業務規制とか暴力的取立、これにはすべて罰則が加重されることに相なっておりますが、厳しい条件を課すると同時に、その当分の間設けられるグレーゾーンにつきましては、一定の場合を除きまして、不当利得の返還請求が出来ないということにいたしましたのでございます。(中略) 任意性の問題はこの法案においても依然として残っておるわけでして、裁判の問題は依然として残ると考える」と答弁している。さらに「利息制限法に任意と書いてございますが、ここにかかれた任意も利息制限法の任意と同じ意味だと思えます。参考までに申し上げますが、一般に任意とは、詐欺、錯誤、脅迫が認められず、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などと解される。これは通説になっています。脅迫までに至らないか至るかという議論等はあくまでも裁判によって解決する余地が残されているわけでございますので、この法律で全部その問題を払拭してしまったという性格のものではありません。」と述べるにとどまっている。

大原議員の答弁には2点の重要な論点が含まれていると考えられる。(1)法43条を設けることで生じる「グレーゾーン」は、当分の間設けるものであること、(2)法43条の任意性の問題については、法43条制定後においても裁判によって解決する余地が残されていること等である。これら2つの論点については、4章2節で後述する。

(2)法43条創設否定説

森泉教授は、法務省の法43条に関する説明「借主をどの程度まで保護するかということとは立法政策の問題であり、法43条のような利息制限法の特則を設けることが許されない理由は乏しい。」に対して、歯切れが悪いが次のように理解することができるとしている。すなわち、「貸金業法は貸金業者に開業規制を行うとともに種々の厳しい業務規制を課し、刑事罰対象金利を引き下げることにした。上記事情の下において、債務者の意思次第で制限超過部分につき元本充当または返還請求が認められるようでは、法律による罰則付きの業務規制の意義が失われると同時に、個々の取引が不安定となり、かえってヤミ金融業者を横行させることになるという。そこで制限超過部分のうち、一定の要件を充足するものについては、これを有効な利息又は損害金の債務の弁済とみなすことにしたのである。」というものである。その上で、同教授は、法43条が真に意図するところは、制限超過利息が無効であるにもかかわらず任意に支払われた場合、「有効な利息の債務の弁済とみなす」ことによって、借主の返還請求権を排除し、判例理論を形骸化しようとするところにある。さらには、このたび、貸金業者団体の政治的圧力によって法43条の創設が押し切られてしまったのである。いずれにせよ、法43条の「みなし弁済規定」の趣旨は、利息制限法を骨抜きにし、同法に関する最高裁判例理論を排除しようというところにある。」と強く批判

している*¹。

長尾教授も真実開示義務の観点から「ある法による規制と異なる当事者の約定が書面に記載されるとき、その記載が真実に合致していることを強調して、契約の相手方に不利な効果を付与することは、法の統一性の上からいっても好ましくない傾向といわなければならない」と述べる*²。長尾教授は利息制限法1条1項で定めた「無効な超過利息」と法43条の「みなし弁済規定」の整合性を、法律学的にどのように説明するのか、説明に窮するような制度の採用自体を批判していると考えられる。

甲斐道太郎教授*³は、同法制定と同時に「法43条の規定の削除」及び利息制限法1条2項そのものの削除の必要性を説いている。そのためには、「粘り強い立法運動を続けるとともに、同条の適用範囲をできるだけ狭く限定して、過払利息の元本充當ないし返還請求の認められる場合を多くする解釈を確立してゆかねばならない。そして、実際の任意整理や訴訟において、弁護士の方々が鋭い論理を展開して新判例を確立してゆかれる努力に期待するところが大きい」という。これは、利息制限法1条2項に着目し、同項がなければ、そもそも法43条の規定を設けるか否かの論議すら不要との意見と考えられる。確かに、同項がなければ、利息制限法で定める法定利息の超過部分を任意に支払ったときでも、超過部分につき常に無効となりうる。かかる観点から、利息制限法1条2項を削除することで、解釈上発生する疑義の余地を排除し、次いで法43条の削除をすべきと述べている。

(3)法43条創設支持説

法43条のみなし弁済規定そのものに批判的である通説に対し、竹内昭夫教授は、結論として「貸金業者については利息制限法の適用を除外し、出資法の認める限度までは裁判上利息請求権を認めるべきである」と賛成の見解を述べている*⁴。

3款 検討事項

1. 最高裁判例と利息制限法1条1項・2項の関係に対する質疑応答

*1 森泉章編著『新・貸金業規制法』[第2版] 411頁(勁草書房、2006年)。

*2 長尾治助「貸金業規制法上の金銭債権の特色」ジュリスト796号24頁。

*3 甲斐道太郎「貸金業法の問題点」自由と正義34巻10号4頁。

*4 竹内昭夫『消費者信用法の理論』340頁(有斐閣、1995年)。同「貸金業法批判」ジュリスト796号12頁では、利息制限法に関する最高裁判決の解釈を固守するという前提では、合理的な貸金業法を立案することは不可能ではないかと考えてきたが、それでは貸金業法43条のような立法が合理的かといえ、これについても問題があると考え。第一に、利息制限法の枠内の利率で貸金業を営むことは、明らかに無理であろう。第二に、判例のような考え方を維持してもサラ金問題の解決には役に立たないであろう。このことは、昭和39年と43年の大法廷判決が出た後、昭和53年頃になってサラ金被害が社会問題になったことが証明している。第三に、任意支払の利息も取り戻されるということになると、利息制限法の限度を超えて貸金業者に支払った利息は、お寺や教会に対するお布施や喜捨よりも、もっと任意性が強いということになろう。一旦喜捨した後で自由に返還を求めうるはずはあるまい。高利貸しに対し、お寺や教会以上の慈悲深さを要求するのは、見当違いも甚だしいといわねばならない。

(1) 穂山篤参議院議員の質問

穂山篤参議院議員は法務省に下記の質問をしている。「昭和39年11月18日、さらに昭和43年11月13日、最高裁におきまして元金への繰り入れ、その点についての最高裁の判決がでてそれを契機にして借りた方々の中ではよりどころにして、問題の解決を図ろうと努力している。各地の簡易裁判所の調停作業でも時には最高裁の判決、判例というものを一つの方法にしながら調停を成立させることが非常に多かったわけです。最高裁の判決が出た後、具体的には利息制限法についてどのように改正をしたならばいいのか、あるいは改正をしなくてもよろしいのか。さらには、出資法と利息制限法との間の金利の乖離の問題があるわけです。法務省としては判決・判例が出た後、これらをどう法律の分野で生かそうと努力をされてきたのか。あるいはその考え方について伺いたい。」

(2) 法務省の答弁

法務省の濱崎恭生説明員の答弁は次の通りである。「最高裁の前記二つの判例は現行利息制限法1条1項及び2項の解釈に関する判例でございます。現行利息制限法1条の規定は、制限利率に超過する部分の契約は無効である。しかし、任意に支払ったものは返還請求をすることが出来ないということになっておりますが、ただ、任意に支払ったものが有効な支払いになるのか、あるいはあくまでも無効な支払いであるのかということについては、条文上ははっきり書いていないわけでございます。その点は解釈の問題が残っていたわけでございます。そこで、解釈の問題につきまして、最高裁でご指摘の二つの判決で、超過部分の支払いはあくまでも無効である。従って、元本が残っていれば元本に充当されるし、元本が充当の結果なくなった後の利息等の支払いについては、返還を請求することが出来るという判例を確立したわけでございます。従いまして、民事法上の借主の保護という観点から申しますれば、最高裁の判例、確定した判例によって十分に確保されているというふうに私ども法務省民事局としては基本的に考えておったわけでございます。そういうことで二つの最高裁判決が出たという観点だけから申しますと、そのために利息制限法を直ちに改正する必要があるとは考えられないというふうに私ども法務省民事局としては考えてまいったわけでございます。こういう前提を踏まえて、いわゆるサラ金問題についてどう対処したらいいかということにつきましては、数年前より問題提起がされまして、それに対応するためにサラ金業者についていわゆる登録制度を実施し、その貸付に関して様々の営業上の規制をする必要があるのではないかとということで、そういう方向からの法律案を提出するように要請がされまして、関係省庁でいろいろ協議してまいったわけです。その中の中心的な課題は今申したいいわゆるグレーゾーンの問題をどうするかということでした。(中略) これにつきましては立場によって色々な考え方、見解がございまして、きわめて政治的な判断に係わる問題であるということで、今申しましたように関係省庁の連絡の段階では一定の方向づけをするということまでには至らなかったわけでございます。」

さらに、濱崎説明員は慎重な意見を述べている。「現行の利息制限法の規定というのは、金銭消費貸借一般につきまして借主の保護を図るという見地から、ご承知のような規定をおいているわけでございますけれども、借主をどの程度まで保護するかということについてはもっぱらこれは立法政策の問題でございまして、サラ金の規制にあたりまして43条のような利息制限法の特則を設けることが必要であるということであれば、それが許されないという理由がないのではなかろうか。(中略) ただ、そういう規制をするにあたり

まして、43条のような特則を設ける必要があるかどうか、あるいは設けるべきかどうか、いずれの立法政策をとるかということは、これは借主の保護ということだけでなく、いわゆる庶民金融一般の問題全体の中で考えなければならないきわめて政治的な問題でございますので、この点の当否について法務省民事局といたしまして最初に申しましたように、意見を申し上げる立場でもございませんし、またそのどちらがいいということについて当省として確定的な考え方を持っているわけではないのであります。」

これを受けて穂山篤参議院議員は、法務省として法律上の整合性の点はどうなのかと問いただしている。濱崎説明員の説明は以下の通りである。「今回の法律案によって、いろいろな営業上の規制をかける、その前提として登録制を採用する、その登録を受けた貸金業者に限り、しかも所定の業法上の規制を遵守した貸付に限っていわゆるグレーゾーンの確保を認めるという法制度を採用しようということになっているわけでもございまして、その限りにおいては合理性のある考え方であろうと考えているわけでもございます。(中略)この法律案が成立しました場合に、43条の解釈につきましてももちろんいろんな争いがあるかと思えます。現行の利息制限法とこの43条の規定の根本的な違いというのは、現行の利息制限法では任意に支払ったものは「返還を請求することが出来ない」と書いてありますが、任意に支払ったものが有効な支払いになるのかどうかということについて、条文自体では何も書いていない。それに対しまして、この法律案の43条では、「有効な利息の債務の弁済とみなす」というふうになっておりますから、条文の書き方が基本的に違うわけでもございますので、この法律案のもとでは従来最高裁の判例と同じような問題は生じないであろうというふうに私ども推測いたしております。」

(3)小括

これらの答弁を見る限り、利息制限法の1条1項・2項と43条に関する問題つまり利息制限法で定める制限金利と出資法で定める罰則金利との間に存在するグレーゾーン規定の問題は、法的紛争を生じさせかねない問題であるとの認識及び予見を法務省も少なからず抱いていたと考えられる。白上参考人もそのことを、参考意見として述べている。これらことから考えると、43条の規定採用は立法上の不備と指摘し得るのではなからうか。

2. 法定書面といえるか否かの問題

法17条は貸金業者に対し、1項において貸付に係る契約を締結したときは、遅滞なく内閣府令で定めるところにより、①貸金業者の商号、名称又は氏名及び住所、②契約年月日、③貸付の金額、④貸付の利率、⑤返済の方式、⑥返済期間及び返済回数、⑦賠償額の予定(違約金を含む)に関する定めがあるときは、その内容、⑧日賦貸金業者である場合にあっては、14条4号に掲げる事項についてその契約内容を明らかにする書面をその相手方に交付するように義務付けている。2項において「貸金業者は、貸付に係る契約について保証契約を締結しようとするときは、当該保証契約を締結するまでに、①貸金業者の商号、名称又は氏名及び住所、②保証期間、③保証金額、④保証の範囲に関する事項、⑤保証人が主たる債務者と連帯して債務を負担するときは、その旨、⑥日賦貸金業者である場合にあっては、第14条第4号に掲げる事項等を明らかにし、当該保証契約の内容を説明する書面を当該保証人となろうとする者に交付しなければならないとしている。

(1)17条1項の記載事項

法17条1項で問題となる項目は、貸付の利率に関する記載事項である。法17条が想定する貸付利率とは、貸金業者が貸し付ける際の利率、つまり実際の貸付利率(約定利息)

のことに解されている。利息には、約定利息のほかに利息制限法に基づく制限利息（法定利息）があるが、その法定利息の記載義務までを法 17 条は、条文上において定めていない。そのため、大半の借主は契約書面内に記載されている約定利息を法定利息であるかの如く誤認し支払っているのが実情であろう。このような場合、借主が約定利息を自らの意思で任意に支払ったと解せるか否かにより、法 43 条のみなし弁済の適用要件が具備されるか否かの判断が分かれてくる。平成 2 年 1 月 22 日の最高裁判決（3 章の判例【55】）は、「債務者が自己の自由な意思によって支払ったことをいい、債務者においてその支払った金銭の額が利息制限法 1 条 1 項又は 4 条 1 項に定める利息又は賠償額の予定の制限額を超えていることあるいは当該超過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解するのが相当である」と判示した。契約書面内に法定利息としての貸付利率の明記がない場合、約定利息が法定利率を超過しているか否かを正確に判断できる借主が果たしてどの程度存在するのであろうか。こうした観点の判断が最高裁判所の判断に抜け落ちていたと考えられる。法定利率の明示がない状態で約定利息を支払った場合は、任意性を否定するべきであると考えられる。

次に消費生活センターの相談現場で感じている書面の記載問題に対する私見を述べたい。法 17 条 1 項 1 号～ 8 号は、貸主が借主に契約時に記載して交付すべき事項を具体的に定めたにすぎず、特段、貸主にとり過酷な条項とはいえないと思えてならない。1983 年に本法は制定されたので 20 年以上経過することになるが、貸主は裁判で法 17 条書面と認めがたいと指摘されるまで漫然と不備書面を交付してきたと考えられる。なぜに、貸金業法制定以来、貸金業者は法 17 条 1 項の法定書面の交付に消極的だったのであろうか。背景には、貸金業者側のコストの問題もあろうと思われるが、それよりも貸金業者の意識の問題の方が大きいと考えたい。多重債務者の多くは約定金利の高さに疑念を抱きながらも法定金利についての正確な知識を有していない場合が多い。つまり、債務者の大半は利息制限法の存在すら知らないことが多く、知っていたとしても制限金利を正しく知っている債務者となると皆無の状態に等しいといえる。こうした現状からは、約定金利と制限金利の格差の問題を「問題として認識しうる債務者」は稀と考えられる。いわんや、みなし弁済規定の是非論を訴訟へと持ち込む債務者は氷山の一角といえよう。これらの実態を貸主側は、予見かつ認識できていると考えられる。つまり、貸手側の意識の背景には、お金の必要に迫られて借りがちな借主が、貸主に対して書面の不備等を指摘することなど想定外であったのではなかろうか。また、マスコミ等で報道されている約定利息が法定利息であるかのように報道されているため、貸主は、借主が法定利息を超過した利息を支払っていることの認識を形成する余地は乏しいと考えていたのではなかろうか。これらの要素から、貸主は法定書面の交付の徹底化にコストを負担してまで真剣に取り組もうとの意識が低かったのではなかろうかと考えられる。

(2) 法 18 条 1 項の記載事項

貸金業者は、貸付けの契約に基づく債権の全部又は一部について弁済を受けたときは、その都度、直ちに①貸金業者の商号、名称又は氏名及び住所、②契約年月日、③貸付けの金額（保証契約にあっては、保証に係わる貸付けの金額）、④受領金額及びその利息、賠償額の予定に基づく賠償金又は元本への充当額、⑤受領年月日等の事項を記載した書面を当該弁済をした者に交付するよう義務付けられている。法 18 条で争われている項目は、

第一に受取証書の交付時期に関する文言「その都度」、「直ちに」とは具体的に何日後を指すのか、第二に ATM による返済の場合にも何日後なら「その都度」「直ちに」受取証書を交付したことになるのかである。既に多くの判決が出ている。それらは 3 章 3 節で検討する。

3 節 出資法

1 款 立法趣旨

出資法は、昭和 29 年（1954 年）6 月 23 日に成立した法律である。これに先立ち、同年 5 月 15 日には、現行利息制限法が成立している。出資法も利息制限法も、昭和 24 年に成立した「貸金業等の取締に関する法律」を廃止して、制定されたものである。出資法の目的については、検事の津田実刑事局総務課長は、「出資法の目的は将来の不当に高価なものを罰則をもって禁圧する趣旨である」と答弁している^{*1}。これに対する山本勝市議員の「高金利の処罰に係わるところの高金利とは、いくらを指すのか」の質問に対して、同課長は次のように述べている。「過去におきましては日歩 50 銭程度より高いものは、一応不当高価として常に取り締まっておった次第であります。今回の第 5 条に日歩 30 銭というふうな原案が決まりました根拠にしましては、要約して申し上げますならば現在の一般貸金業者が業務報告書によって届け出る、あるいは実際に行っている金額は 30 銭ないし 35 銭という数字が統計上でございます。（中略）そういう事実からみまして、将来に向かっての高金利の限度といたしましては、30 銭を妥当とする。利息制限法におきましては、年 2 割をもって最高限度とすることになっておりますが、一応国家の意思は利息制限法によって現れているとみななければなりません。（中略）従いまして利息制限法の 2 割と日歩 30 銭ということを勘案いたしました場合に相当の開きがございますが、これは処罰する限度であるという意味において、かような年 2 割というものと日歩 30 銭、月 9 分というような高い額との差ができておるといふ説明をいたさねばならぬことになるわけでありまして、今申しましたような実態から申しまして、日歩 30 銭ということはこの原案の第 5 条に掲げている次第であります」。

つまり、出資法は貸金業者の高利の貸付に対して一定の刑罰による制裁を加え、高利の徴収を禁止しようとしたものである。

1. 利息に関する立法内容

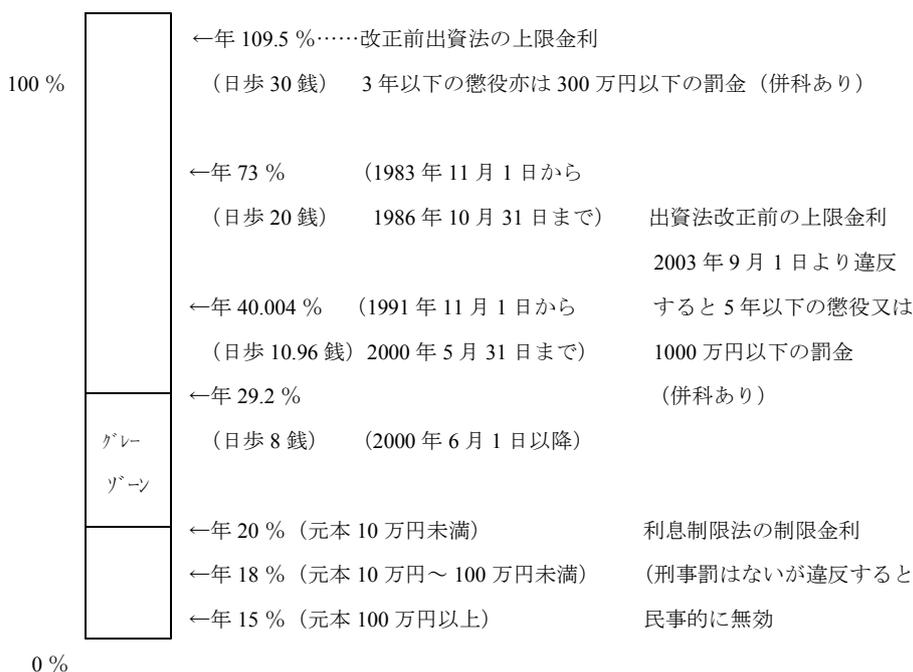
金銭の貸付を行う者が、年 109.5 %（2 月 29 日を含む 1 年については年 109.8 %）を超える割合による契約をし、また、これを超える割合による利息を受領したときは、3 年以下の懲役もしくは 30 万円以下の罰金またはその併科に処せられる（同法 5 条）。なお、サラ金問題を契機として、業として貸付を行う場合の上限金利は、経過措置により段階的に年 109.5 % から年 40.004 % に引き下げることとした。それに伴い、1991 年 11 月からは、年 40.004 % となった。

*1 衆議院会議録情報第 19 回国会大蔵委員会第 55 号。

2. 利息に関する法改正

いわゆる商工ローン問題を契機として、1999 年秋の第 146 回臨時国会において、貸金業者の高金利問題が議論され、上限金利が年 40.004 %から年 29.2 %に引き下げられた。しかし、このときは日賦貸金業者については、金利の引き下げは行われなかった。その後、やはり高金利は問題があるとして第 147 回国会で議員立法による改正案が成立し、2001 年 1 月より年 54.75 %に引き下げられた。これらについては、下記の図 2〈金利規制一覧〉を参照されたし。

図 2 〈金利規制一覧〉



2款 検討事項

出資法は、4 条、5 条から貸金業者のみに適用されるのではなく、広く金銭貸付を行うすべての者に適用される。出資法の内容は、出資金の受入の制限 (同法 1 条)、預り金の禁止 (同 2 条)、浮貸等の禁止 (同 3 条)、金銭貸借の媒介手数料の制限 (同 4 条)、高金利の処罰 (同 5 条)、貸金業の届出 (同 7 条)、違反行為に対する罰則 (11 条～ 13 条) 等である。法制度を検討する上で最も重要かつ注意を要するのは、高金利の処罰である。年利 109.5 %を超えれば刑事罰を受けるが、利息制限法所定の制限金利を超えても刑事罰の対象にはならないとしたことである。これにより、利息制限法所定の金利と出資法の上限金利の間の金利の問題、いわゆるグレーゾーン問題が発生することになった。このグレーゾーン問題をどのように解するかが難問として残された。

1. グレーゾーンの問題

(1) 初期の学説

我妻教授は、グレーゾーンに対して「高利の取締是一片の法令で目的を達しうるものではなく、かつ、あまりに強度の制限は金融の途を閉ざすおそれもあるから、一定限度を超

える暴利は刑罰を以て臨み、それ以下は利息制限法に触れても単に裁判による助力を拒否するだけで、当事者が任意になすところに放任するという態度にも、相当の合理性を認めねばなるまい。」と述べている^{*1}。

(2) 近時の学説

学説の理解は、利息制限法が制限利息の超過利息を無効としながらも、裁判による超過利息の返還への助力を拒否したことや出資法が利息制限法に違反しても 109.5 %を超えなければ刑事罰を受けずにすむとの規定からして、貸金業者に刑罰金利内での利息の自由化を許容したものと批判する^{*2}。

2. 出資法と利息制限法の関係

第一に、利息制限法は、金銭を目的とする消費貸借上の利息のほか、賠償額の予定及び違約金について適用される。出資法は、利息制限法が規制するものより適用対象が広く、手形の割引、売渡担保その他これらに類する方法によってする金銭の交付または授受に及ぶ^{*3}。第二に、利息制限法は、利息は貸付期間に応じて 1 条 1 項に定める利率を以て計算するのに対し、出資法 5 条 4 項は貸付期間が 15 日未満であるときは、これを 15 日として計算するものとしている。第三に、利息制限法は、重利の規定を設けていないが出資法 5 条 6 項は「1 年分に満たない利息を元本に組み入れる契約がある場合においては、元利金のうち当初の元本を超える金額を利息とみなして第 1 項から第 3 項の規定を適用」している。第四に、利息制限法が賠償額の制限を規定しているが、出資法は特に賠償額の制限規定を設けていない。なお、判例は、出資法と利息制限法は特別法と一般法との関係に立つものではないから出資法が利息制限法に優先して適用されるものではないと判示している^{*4}。学説も、出資法は、利息制限法とはその性質・目的を異にし別個の効力を有するから、出資法は利息制限法に対し特別法ではなく、またそれに優先するものでもないとする^{*5}。

4 節 小 括

1 款 制限利息を超えた超過利息の法的性質

民事規定である利息制限法 1 条 1 項は、制限利息の超過利息部分を「無効」と定め、1 条 2 項で借主はその超過部分を「任意に支払ったとき」は、返還請求をすることができないと定める。この解釈は、任意に支払ったときに返還請求をすることはできないが、だからといって無効のものが有効に転化するものではないと解されている。この無効は、強行

*1 我妻榮『新訂 債権総論』52 頁（岩波書店、1964 年）。

*2 森泉章「利息制限法と出資法」遠藤浩他監修『現代契約法大系』第 4 巻 358 頁（有斐閣、1985 年）。

*3 中馬義直「出資法と利息制限法の関係」ジュリスト 664 号 53 頁（1978 年）は、手形割引を規制の対象としたのは、高利貸しが経済的弱者の有する手形を不当に値引きするのを防ぐためであるとしている。

*4 東京高判昭和 52 年 6 月 30 日判例時報 876 号 94 頁。

*5 森泉章・前掲(2)同。

規定^{*1} であり、貸主は超過利息を裁判所の助力を得て請求することができないとされる。

出資法 5 条 2 項は、金銭の貸付を行う者が業として金銭の貸付を行う場合において、年 29.2 % を超える割合による利息の契約をしたときは、3 年以下の懲役若しくは 3 百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科すると定める。刑事罰規定を設けることで、高利を防止している。つまり、利息制限法と出資法の両者によって、民事、刑事の両面から金銭消費貸借上の金利を抑制しようとする趣旨である^{*2}。では、出資法 5 条の上限金利である年 29.2 % を超えて利息を支払った場合は、どのようになるのであろうか。通説は、「年 29.2 % を超えた利息契約は、公序良俗違反となり無効である。無効となる場合には、それはもはや利息制限法における無効の問題として処理されるべきではなく、暴利行為として民法 90 条の問題として扱わなければならない」と述べている^{*3}。暴利行為論は、4 章 2 節 1 款で後述する。

2 款 利息制限法と出資法の関係

1. 両者間の法的性質

利息制限法は私法法規であり強行規定と解されている。出資法は刑罰法規であり取締規定^{*4} と解されている。森泉教授は、利息制限法と出資法の関係を次のように述べている。「両者はその性質・目的を異にし、別個の効力を有するから出資法は利息制限法に対し特別法ではないことになる。また、出資法は利息制限法に優先するものでもないことになる。さらに、上記と同様の理由から法格言とされる「後法は前法を改廃する」原則も両者間には適用されない。そして、一般法・特別法の対置は、本質的には、同質の法規に基づくものであって、異質つまり規制のしかたの異なる法規間において問題とはならないこととなる。また、出資法は民法ないし利息制限法の特別法ではなく、出資法はその法規につき私法の解釈に混入することも許されないことになる^{*5}」。これは裁判^{*6} でも「出資法と利息制限法は特別法と一般法との関係に立つものではなく、出資法が利息制限法に優先して適用

*1 強行規定とは、当事者がそれと異なる特約をしても特約が無効となるような規定のことをいい、公の秩序に関するものである（平井宜雄他編集『法律学小辞典』[第 4 版] 204 頁）。

*2 利息制限法、出資法の両法律関係については、中馬義直「出資法と利息制限法の関係」ジュリスト 664 号 50 頁がある。

*3 森泉章『判例利息制限法』[増補版] 64 頁（一粒社、1978 年）。

*4 取締規定とは、国民に対しある行為を制限し、または禁止することを定める規定のこととされており、これに違反した場合には刑罰その他の制裁を科されるのが通例である。取締規定という用語は、法律学上の観念であって、問題の行為を実際に防止することをねらっているにとどまり、その制限・禁止に反してなされた行為の法律上の効力には必ずしも影響を及ぼさない趣旨の規定を指す（平井宜雄他編集『法律学小辞典』[第 4 版] 937 頁）。

*5 森泉章「利息制限法と出資法」遠藤浩他監集『現代契約法体系』第 4 卷 351 頁（有斐閣、1985 年）。
同「利息制限法と出資法、貸金業規制法 43 条の関係」消費者法ニュース 61 号 41 頁。

*6 東京高判昭和 52.6.30 判例時報 876 号 94 頁。

されるものではない」と判示している。つまり、本章1節及び3節で検討済みのように2つの法律は、立法趣旨からして異なり別枠の法制度として制定されているものであり、問題となった対象物に即した法の適用が求められてるといえる。

2. 制限利息と刑罰利息の考察

利息制限法と出資法の関係から、制限利息と刑罰利息の法的性質の違いは首肯できる。しかし、それら法的性質の違いは利息の利率の違いを直ちに首肯することになるのかについて再考すべき余地があるように考えられる。フランスの消費法典(本章5節2款で後述)が定めているように、金利規制に対する民事効果と刑事罰則の水準を一本化することの是非論が検討されてもよいのではなかろうか。

既述したように我妻博士は、1964年に「高利の取締は、一片の法令で目的を達しうるものではなく、かつ、あまりに強度の制限は、金融の途を閉ざすおそれもあるから、一定限度を超える暴利は刑罰を以て臨み、それ以下は、利息制限法に触れても、単に裁判による助力を拒否するだけで、当事者が任意になすところに放任する、という態度にも、相当の合理性を認めねばなるまい^{*1}」と述べている(3節を参照)。利息制限法制定時(1954年)の証書貸付平均金利は、年利12.0450%であった。利息制限法の制限利息(年利15~20%)は、この(戦後の物価高騰期の金利である)証書貸付平均金利をやや上回る形で定められたと考えられる。ところが、市中における利息は、暴利的な利息が横行した。その暴利利息を沈めるために出資法が制定され、出資法の上限金利が年利109.5%と定められたといえる。

利息制限法制定から半世紀経過した今日における2006年7月の銀行貸出約定平均金利1.545%の現状においては、資金需要者の保護の観点から利息制限法と出資法で定める利息の乖離が論議されてしかるべきであるように考えられる。やはり、その時々々の経済状況や金利政策との総合的観点から、暴利とは如何なるものを指すのかについて考えるべきであると思われる。制限利息と出資法で定める上限利息を一本化にするか否かの是非論^{*2}、あるいは制限利息及び上限利息を市中金利の整数倍とするような政策も検討に値するのではなかろうかと考えられる。これらに関しては、5章4節で検討する。

3款 利息制限法、貸金業法43条及び出資法相互間の関係

利息に関する制度は、利息制限法1条1項、貸金業法43条及び出資法第5条の各規定

*1 我妻榮『新訂 債権総論』52頁(岩波書店、1964年)。

*2 制限金利と刑罰金利の一本化に対する学説は、概ね批判的である。その論拠は、刑罰金利とは別個の民事上の利息制限が設けられてしかるべきであるとする(鎌野邦樹『金銭消費貸借と利息の制限』412頁、一粒社、1999年)。しかしながら、同教授は「法律上・司法上は民事上金利の存在意義があっても現実には契約において刑事上の制限内金利が利用されることから、實際上これのみが機能することになり、民事上金利はほとんど機能しないことが経験上明らかである。また、非商人間においてではなく、業として民事上無効である金利(暴利)を約定又は受領する者に対しては刑罰をもって処することが妥当である」との指摘へと変化している(鎌野邦樹「総論 消費者金融法の現状と論点」法律時報77巻9号10頁)。

による三段構えの法制度で構成されている。これら3法の間を整理すると、①貸主は、利息制限法で定めた制限利率内であれば、裁判所に訴えをもって借主に請求し、国家の力を借りて借主から取り立てることが可能となる。②制限利息を超えているが年利29.2%（日歩30銭）までの利息であれば、貸主は裁判所に請求をすることができないが、刑罰の制裁は受けずにすむ。③年利29.2%を超えるとこれは反社会的な行為として刑罰の制裁の対象となる。最も、昨今におけるヤミ金融業者^{*1}の場合は、年率109.5%を遙かに超える高金利を受領しても、刑事罰を科された例は極めて少数である^{*2}。②の制限超過利息と年利29.2%の間の「グレーゾーン金利」をどのように扱うか及びどのように扱われているかが最大の問題となる。これについては、3章の判例及び学説の検討で述べる。

5節 外国法

本章の1～3節で検討した我が国の利息に関する現行制度は、我が国特有の法制度といえる。特に貸金業法43条の「みなし弁済規定」は、他国に類をみない制度といえるものであることが分かった。法43条問題は、利息に関する法制度上の金利（規制金利）が貸主側・借主側の両者にとり適正な金利といえるか否かであると考えられる。そうであるなら、なぜ諸外国では我が国のような珍妙な法現象が生じずに至っているのか。おそらくは、国によりその時代に応じた金利に関する私法上の法制度及び違反した場合の民事上の罰則や刑事上の罰則が確立されているからではなかろうかと考えられる。かかる観点から、本

*1 ヤミ金融業者とは、貸金業法3条で定めた登録義務に違反している「無登録業者」及び出資法5条で定めた年率29.2%の刑罰金利を超える高金利で貸付をしている業者といわれている。2003年7月25日にヤミ金融業者に対する規制の強化を図る目的で「貸金業法及び出資法の一部改正法」（別名、ヤミ金融対策法）が制定され、同年9月1日より一部が施行された。改正法の主な内容は、①貸金業登録の審査について、申請者等の本人確認を義務化するとともに、人的要件（例えば、暴力団員の排除）の強化や財産的要件の追加、各営業店への主任者の設置の義務付けにより、さらに厳格な登録審査を行うこととなった。②高金利貸付の場合は、5年以下の懲役、1千万円（法人の場合は3千万円）以下の罰金。無登録営業の場合は、5年以下の懲役、1千万円（法人の場合は1億円）以下の罰金と大幅に罰則が引き上げられた。また、高金利を要求する行為そのものも罰則の対象となった。③無登録業者の広告、勧誘行為についても、百万円以下の罰則を新設した。④正当な理由のない夜間の取立、勤務先等居宅以外への電話や訪問、第三者への弁済の要求など行ってはならない取立行為の具体例について、法律で明確にするとともに罰則も2年以下の懲役、3百万円以下の罰金へと引き上げられた。⑤登録業者・無登録業者を問わず年率109.5%を超える利息での貸付契約を行った場合には、当該契約は無効であり、利息については一切支払う必要がないことを法定した。

*2 2002年度の1年間にヤミ金融事件で320人が逮捕され、出資法や貸金業法違反で1審判決（略式命令を含む）を受けた225人のうち、実刑判決は12人しかいなかった。判決中の実刑の割合は、わずかに約5.3%と低い実刑率であることが分かる（読売新聞社会部『ヤミ金融』141頁、中央公論新社、2003年）。

節では4カ国における利息制度及び利息制度に違反した場合の制裁制度を中心に検討する。不十分な作業であるが諸外国における規制金利のあり方を検討し、願わくば検討作業が法43条問題の今後の行方(4章で後述)に何らかの示唆を得られれば幸甚に思う。なお、以下の既述は基本的に邦語文献による。

1款 ドイツ法^{*1}

1. 暴利行為 (wucherische Geschäfte)

ドイツは、教会法の影響が実定法にも及び利息禁止を定める法律が諸邦で制定されたが16世紀に変化がみられ、1654年の最終帝国議会議決は、5%の利息を許容するに至った。利息禁止から利息制限へと移り、この状況は19世紀前半まで続いた。19世紀半ばの1861年の普通商法典は、商行為に関して利息の制限を設けず商事法定利率を年利6%とするにとどまった。他方で1865年のザクセン民法典は、民法典に利息の制限に関する明文規定を設けず、単に消費貸借における利息は合意があるときと借主が遅滞に陥ったときのみ生じるとしていた。利息に関する法規を撤廃すると明確な立場を打ち出したのは、1867年11月14日の北ドイツ連邦法である。同法は、利息及び遅延利息の利率の約定を自由としたため、かなり暴利的な消費貸借が行われるようになり、再び利息制限に戻る案と新たな暴利概念を設ける案とが提案されるに至り新たな立法が求められ出した。そこで、暴利に対処するために1880年5月24日、刑法典の改正が行われた。

2. 刑法の改正による「暴利」への対応

刑法3条は、暴利行為の規制に関し、単に刑法上の罰則を設けるだけではなく、刑法に違反した契約は、無効であるとして私法上の効果をも定めた。罰則に関する改正としては、同法302条aにおいて、「他人の窮迫、軽率、無経験に乗じて、消費貸借に対しまたは金銭債権の猶予のために、自分または第三者に対し、事案の状況に照らしてその財産的利益が給付に対して著しく不衡平のような、通常の利率を超える財産上の利益を約束させ又は承諾させた者は、暴利のゆえに6ヶ月以下の懲役及び3000マルク以下の罰金に処する。民法上の名誉権の喪失を付加することができる」ことになった。また、正当な利益と偽装して暴利的な利益を約束させた者については、1年以下の懲役と6000マルク以下の罰金が加重される(同302条b)。さらに、暴利を営業的・慣習的に行う者については、罰則が加重され3ヶ月以上の懲役と150マルク以上1500マルク以下の罰金が課せられるとした。しかし刑法3条は、規制対象を信用暴利(Kreditwucher)に限ったために消費貸借等の手段によらない暴利が横行した。そこで1893年法は、信用暴利に加えて物的暴利(Sachwucher)をも規制の対象とした。その後の1896年の帝国議会の第12委員会において、暴利的法律行為の無効をはっきりと明言すべきであるとされ、特に物的暴利についてその必要が大きいといわれた。同委員会の審議を経て、同年BGB138条が成立した(BGB138条については後述)。なお、刑法3条は、下記1900年の民法典138条の制定に伴い、民法典施行法47条によって廃止されている。

*1 ドイツ法の多くは、小野秀誠『利息制限法と公序良俗』148頁～182頁を抜粋引用ないし参照(信山社、1999年)。

1997年に刑法302条aは、291条に改正され、「他人の窮迫・未経験・判断力の欠如・心神喪失に乗じて、住居の賃貸（1項1号）、信用の供与（同2号）、その他の給付（同3号）、又は特定の給付の斡旋（同4号）等、財産上の利益を約束させ又は供与させた者は、その利益が給付に対して著しい不均衡にある場合、3年以下の懲役又は罰金に処するととなった。罰金については、2002年1月1日施行の「債務法現代化法」244条により、ユーロでの支払いがなされることになった^{*1}。

3. 民法典138条

1900年の民法典138条の規定は、上記刑法の暴利禁止規定を私法上明らかにしたものである。法138条1項は、他人の窮迫、軽率又は無経験に乗じてあるいは給付に対し自己又は第三者に財産的利益を約束又は供与せしむる法律行為は、その財産的利益が当該事情よりみて著しく給付と権衡を失する程度に給付の価値を超過するときは、これを無効と定めている^{*2}。つまり、相手方の窮迫に乗じるなど行為が不当と判断される場合における法律行為を良俗に反するとして無効と規定した。法138条2項は、利息制限法にかわるものとして位置付けられ、当事者が相手方の窮迫、未経験、判断力の欠如、もしくは著しい心神喪失に乗じて、給付に対して自分または第三者に財産上の利益を約束させまたは供与させる法律行為は、その財産上の利益が給付と著しく均衡を失するときには無効としている。同項における暴利性の有無の判断は、民法典138条の「良俗に違反するか否か」の判断によることになる。良俗違反性の判断にあたっては主観的要件と客観的要件が問題とされる。

法138条2項は、1976年の刑法典の302条a及び関係法規の修正（経済刑法の簡素化に関する法律＝1975年、経済犯克服法＝1976年）にあわせて「当事者が相手方の窮迫、未経験、判断力の欠如、もしくは著しい心神喪失に乗じて給付に対して自分または第三者に財産上の利益を約束させまたは供与させる法律行為は、その財産上の利益が給付と著しく均衡を失するときには無効とする」と文言上の統一が図られた。このことにより、暴利規制は、具体的な実質年利の高さという客観的要素と当事者の主観的要素を考慮して無効とされるに至った。民事法上の利息制限規定が1976年に撤廃された理由として、利率の高さは純粋に信用政策に係わる事柄であり、また契約自由の原則に立ち返ったことがあげられている^{*3}。

(1) 良俗違反の判断基準

① 主観的要件

主観的要件とは消費者が取引に未経験であり、あるいは窮迫に乗せられた場合及び信用供与者が信用受領者の経済的困難状況を知りつつそれを自己の利益のために有利に利用した場合、あるいは少なくとも信用受領者が弱い立場にありそのため圧迫的な条件をのまざるをえなかったことを信用供与者が軽率に知ろうとしなかった場合とされる。

② 客観的要件

客観的要件とは信用供与者の給付と信用受領者の反対給付の間に著しい不均衡が存在す

*1 半田吉信「ドイツ債務法現代化法（邦訳）」千葉大学法学論集17巻1号41頁（千葉大学、2002年）。

*2 柚木馨『獨逸民法 [1]』補遺高木多喜男〔復刻版〕219頁（有斐閣、1955年）。

*3 飯島紀昭「ドイツ消費者信用法と信用媒介」成蹊法学35号140頁（成蹊大学、1992年）。

るという場合である。主観的要件は、客観的要件があれば推定される。客観的要件である暴利性の判断基準の基礎となる割賦払い信用の実質年率については、統一的方法が採用されている^{*1}。なお、著しく不均衡かどうかは、契約利率と市場利率を算出し比較することによって判断される^{*2}。契約利率を算定するにあたっては、信用供与のための手数料、仲介手数料も利息として扱われる。

(2) 暴利性の判断基準

① 主観的要件

暴利行為を無効とする主観的要件としては、相手方が、「窮迫、軽率または無経験」の状態にあること、その状態を「悪用」することの2つとされる。

② 客観的要件

暴利行為を無効とする客観的要件としては、給付と反対給付との間に「著しい不均衡」があることとされる。

(3) 裁判所の判断基準

① 窮迫

裁判^{*3}でも「窮迫」「無経験」「軽率」「悪用」について争われ、裁判所が判断する「窮迫」とは、被害者の経済的存立を脅かす差し迫った困難であると解すべきであるとした。

② 無経験

「無経験」とは、包括的なものである必要はなく、ある生活領域についてのものであってもよいことを確認し、特別な領域における専門知識の欠如は如何なる場合にも無経験にあたらないとした。

③ 悪用

「悪用」とは、暴利者側の故意に基づく著しい不均衡と相手方が窮迫、軽率または無経験の状態にあることを認識した上での、相手方の窮迫、軽率又は無経験の「利用」があれば足りるとされており、特別なもくろみ、悪たくみなどの「意図」は必要とされていない。

なお、被害者の感謝の念、懇願などは暴利行為の成立を妨げないとされている。

4. 民法典 139 条

法 139 条は、法律行為の一部が無効なる場合において、無効なる部分なしとするもその行為のなされたるべきことの認めるべからざる限り、全体の法律行為は無効とする。無効なる法律行為は、法律的には存在しないのであるから、何人の利益にも不利益にもその効力を生じない。従って、総ての人は総ての人に対してその無効を援用することを得る^{*4}。

5. 利息に関する判例

*1 実質年率の求め方については、飯島紀昭「ドイツ消費者信用法と信用媒介」成蹊法学 35 号 115 頁（成蹊大学、1992 年）に詳しい。

*2 右近健男編『注釈ドイツ契約法』361 頁（三省堂、1995 年）。尾島茂樹「高金利の消費者信用契約の民事規制序説—ドイツの「良俗違反」を参考として—」名古屋大学法制論集 142 号 147 頁（名古屋大学、1992 年）。

*3 裁判例については、大村敦志『公序良俗と契約正義』214 頁以下参照（有斐閣、1995 年）。

*4 柚木馨『獨逸民法 [1]』補遺高木多喜男〔復刻版〕221 頁（有斐閣、1955 年）。

ドイツの利息に関する判例^{*1}としては、窮迫に関する事件、暴利行為による無効が認容された事件、流動利率を認めた事件等がある。

(1) 窮迫に関する事件

【1】借主が一時的な金銭困窮状態にあったために、3ヶ月で1割の利息は無効であると主張した。原審は、借主の主張を認め契約の一部を無効とした。控訴審は、借主の一時的な金銭困窮状態を認め138条2項の適用を認めたが一部無効は認めなかった^{*2}。

(2) 暴利行為による無効が認容された事件

【2】金融業者が運送業・砂利採取業者に融資した際の利息年40%は、提供された資本の利用に対し著しい不均衡の状態にあるとし、リスクを考慮してもこれを許容することはできないとして、暴利性を認容した^{*3}。【3】借主が融資を受けた際の利息は全期間の7分の2において年利率40%を超えるとしたもの、原審の計算方法を退け、リスクを含めた費用計算のやり直しを命じた^{*4}。【4】貸主が借主に融資するにあたり天引した信用料、申込料、仲介手数料、保険料などは利息に含まれるとし、利用可能額と利息を比較して年35%の実効利率は、良俗違反にあたる^{*5}とした。

(3) 流動利率を認めた事件

1970年代の末以来裁判所は、暴利の有無を判断するに際し固定的な利息の制限ではなく市場利率（Marktzens）と連動した相対的割合によって客観的に「暴利」を判断する立場をとっている。流動利率については、判例の後に検討する。

【5】シュトゥットガルト上級地方裁判所は、給付と反対給付との間の著しい不均衡の尺度とは約定利率が市場利率を100%を超えることをいうとし、この場合、契約は民法典138条1項によって無効になるとした。つまり、信用供与者が市場利率の2倍より少ない額を請求する場合でさえも民法138条1項によって無効となりうる^{*6}とした。上告審は、実質金利が市場金利を100%超えたことだけで契約が良俗違反になるものとはいえないとし、このような制限は必ずしも確定的な基準ではなく目安に過ぎない^{*6}とした。【6】被告の負担をそれ以外の融資条件及びその他の取引の諸事情をあわせて評価すると、請求されている利率は2つの契約の場合で市場価格を著しく超えており（分割払い契約が問題となり、1つは市場利率を91%だけ超え、他の1つは市場利率を108%超えていた）、その割賦返済銀行の特殊性を考慮しても民法138条1項の要件が満たされていると判断せざるをえないと解し、無効とした^{*7}。【7】約定利率と市場利率との利率上の絶対的な差異が13.58%と

*1 【1】から【4】までの事件は、大村敦志『公序良俗と契約正義』215頁から222頁を抜粋引用（有斐閣、1995年）。【5】は、円谷峻「ドイツの消費者信用法」横浜国際経済法学1巻1号109頁（横浜国立大学、1993年）を参照。

*2 BGHZ WM 1959.566 (1959.1.8)

*3 BGHZ WM 1971.857 (1971.4.29)

*4 BGHZ BB 1975.1129 (1975.7.4)

*5 KG WM 1975.128 (1974.9.26)

*6 BGHZ, Urt, v, 1981.3.12, NJW 1981.1206 = BGHZ 80, 153

*7 BGHZ NJW 1982, 2433 (1982.7.8)

異常に高いときには、給付と反対給付の客観的な不均衡が存在しえると判断し、約定利率と市場利率の相対的な相違ではなく、両利率の絶対的な差を重視している^{*1}。【8】1990年の連邦通常裁判所判決は、市場利息を12%上回る利率は、良俗違反であるとの判断を示している。市場金利が高めである場合にまで「2倍」基準を機械的に適用すると不合理な結果になるからとされている^{*2}。

(4) (3)の小括

比較的低金利の時代であった70-80年代初頭までは、相対比率による制限が定着するかと思われたが(【5】判決、もっとも【6】では91.1%であった)、高金利の時代になった80年代後半から90年代には、絶対比率の方法によった裁判例がおおい(【7】【8】)。100%の制限では、不十分になったからである。特に【7】【8】では、これ以下の場合でも絶対比率の超過によって無効となることが公定された。基準の変遷とともに数額だけが基準になるわけではないことも注目される必要がある。なお、市場金利の認定は各判決によるが、一般的な動向としては、ドイツ連邦銀行の公定歩合の変遷によって知ることができる。これにほぼ5~6%程度をプラスしたものが観念されているようである。

6. 流動利率

暴利に関する判例法の基準は、約定利率が市場利率^{*3}を相対的に約100%超過する場合を違反とする。しかし、実質金利が市場金利を100%超えただけで契約が公序良俗違反になるものとはいえないとして主観的な要件をも考慮するとしている。連邦裁判所は、こうした基準は必ずしも確定的な基準ではなく単なる目安であるとする。つまり、特別な事情があれば実質金利が市場利率を約100%超えても有効なことがあり得る^{*4}し、反対に実質金利が市場金利の100%以下でも不当な利率とされる可能性もあり得る^{*5}。

1980年代後半の高金利時代には、相対的制限では必ずしも十分な制限となり得なくなったので絶対的制限の方法が採用された。つまり、客観的な利息の限界として市場利率を12%以上超過する場合を良俗違反とした。例えば、市場利率が8%の場合、 $8 + 12\% = 20\%$ となるので20%を超える利率は良俗違反とされる。

相対的基準と絶対的基準の関係^{*6}(図3を参照)は、市場利率を絶対的に12%超過することは、市場利率を相対的に100%超過することと似た目安的功能を有するという。しかしながら、金利が12%よりも高い時期には、100%の制限は緩くなりすぎるため1980年代後半の裁判例は絶対的割合による制限を採用した。例えば、市場金利が20%の場合に

*1 BGHZ 104, 102 (1988.3.24) 円谷峻「ドイツの消費者信用法」横浜国際経済法学1巻1号110頁(横浜国立大学、1993年)を参照。

*2 BGHZ、Urt.v.1990.3.13.BGHZ 110.336

*3 市場利率とは、信用率のことをさし通常ほぼ12%であることに基づいている。

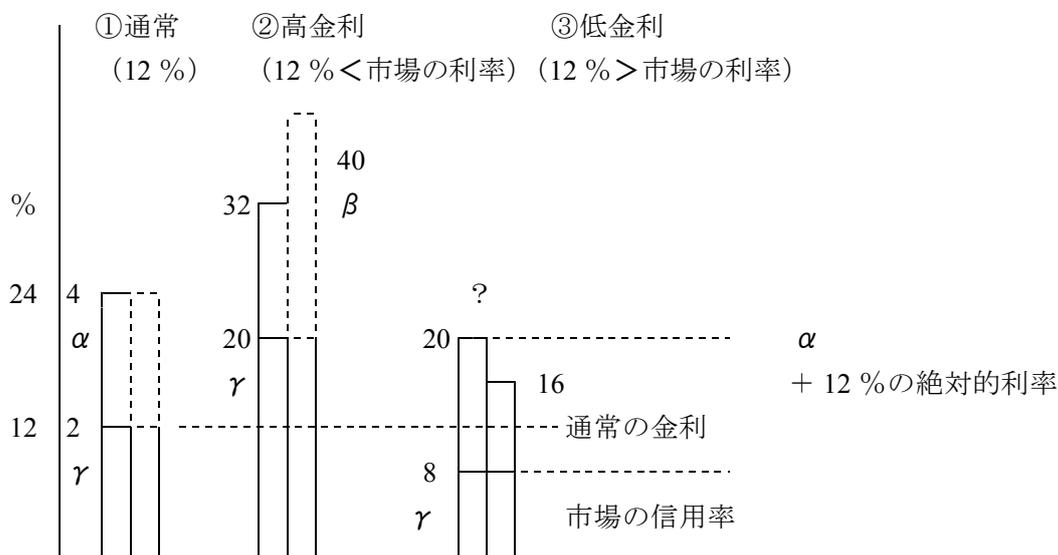
*4 BGH、Urt.v.1989.11.9、WM1990.57

*5 BGH、Urt.v.1982.7.8、NJW1982.2433

*6 相対的基準とは、例えば約定利率29.3%、市場利率16.64%の場合、 $29.3 \div 16.64 = 1.7608$ になるので、76.08%の超過となる。絶対的基準とは、上記の $29.3\% - 16.64\% = 12.66\%$ になるので12.66%の超過となる。

は、100%超過の40%は高すぎるので20%+（絶対的割合である）12%=32%に制限される。

図3 相対的利率の制限と絶対的利率の制限の比較^{*1}



α : 12 + 12 = 24 20 + 12 = 32 8 + 12 = 20 ※ : +12%の絶対的利率
 β : 12 × 2 = 24 20 × 2 = 40 * 8 × 2 = 16 : 100%の相対的利率
 γ : 市場の信用率 * 高すぎる ※ 高すぎるとみるか？

7. 消費者信用法

ドイツ連邦共和国において1990年12月17日、消費者信用法（Verbraucher Kreditgesetz）が成立した^{*2}。同法の主な内容は、第一に「現代の債務者監獄」といわれる信用債務者の状態改善に向けての法制策的な要求が取り上げられることにより、遅延利息、重利の制限、弁済の充当の順序の変更、信用仲介に関する規律が含まれている。第二に割賦販売法の規定を組み込み、消費者信用法の施行と同時に割賦販売法を廃止することとした。これにより、消費者信用全般すなわち金銭信用、割賦取引全般、第三者融資取引全般に適用されることとなった。本法のなかで利息に関する条項としては、①実質年利の不当な記載に対して制裁を課していて、実際に課された年利よりも記載されている実質年利が低い場合は、記載通りの年率に縮減される（6条4項）。②消費者が支払を遅滞した場合の遅延利息は、ドイツ連邦銀行の手形割引率の5%増の利率が債務額に加算される（11条1項）。例えばドイツ連邦銀行が決定する基礎金利を2%とした場合、5%を付加した遅延利息は7%となる。遅延利息の考え方は、約定金利に「プラスして」遅延損害金の率となるわけではな

*1 小野秀誠『利息制限法と公序良俗』176頁の図示を引用（信山社、1999年）。

*2 泉圭子「ドイツ消費者信用法(1990年)について(一)」民商107巻4・5号230頁(1993年)以下を参照。従来の割賦販売法等の議論については、植木哲・山本隆司「欧州の消費者信用法—ドイツ」中坊公平他編『クレジット法の理論と実際』115頁（信山社、1990年）。

く、約定金利に代わって7%の遅延損害金が課されることになる。従って、約定金利が10%の場合、遅延したら約定金利よりも「安い」遅延損害金が適用となる^{*1}。③弁済の充当は、費用、利息、債務の順序とされる(11条3項)。

8. 債務法現代化法

消費者信用法は2002年1月1日施行の「債務法現代化法」の施行に伴い民法典に編入され、消費者信用契約はその実質に応じて消費者消費貸借契約、消費者金融援助、分割供給契約に類型化され定義された。消費者消費貸借契約に関しては、現行BGB492条が書面方式を、BGB494条が方式瑕疵の効果を定めている。本稿は、利率に係る条項を検討する^{*2}。

(1) 基礎利率 (BGB247条)

金利に関しては、基礎利率 (Basiszinsstatz) の規定が設けられた。基礎利率とは、2001年9月1日のヨーロッパ中央銀行の主要再貸出利率 (3.62%) を基準に設定される。利率は、毎年1月1日、7月1日に最新の利率の変更から変動した利率だけ変更される (同条1項)。ドイツ連邦銀行は、適用される基礎利率を遅滞なく官報に明示しなければならない (同条2項)。ドイツ連邦銀行によれば、2001年の3.62%から2002年は2.57%と2.47%、2003年は1.97%と1.22%へと低下している^{*3}。

(2) 遅延利息 (BGB288条)

金銭債務は遅滞中利息が発生し、遅滞利率は基礎利率に年利5%が付加される (1項)。但し、消費者が関与しない法律行為の場合は、基礎利率に年利8%が付加される (2項)。つまり、債務者が消費者である場合と事業者である場合では、遅延利率が異なる。我が国では、債務者が消費者であろうと事業者であろうと一律の利息を規定しているが参考に値するものと考えられる。

(3) 消費者消費貸借契約に関する書面方式の要求と必要的記載事項 (BGB492条)

実質年利率は、BGB492条1項5文5号により契約書面への記載が義務付けられている。実質年利率とは、1998年2月16日のEC第三次消費者信用指令で改定された統一的な実質年利率算定数式という日数を正確に反映させる方式となっている。実質年利率の算定にあたっては、次の5項目以外の費用が算入されるべきとされる。除外される5項目は、①信用供与を受ける者が信用契約上の債務を履行しない場合に負担することになる費用、②現金で購入するか信用で購入するかを問わずに物品取得や役務の提供を受けるのに負担すべき、購入価格を除いた費用、③送金手数料や口座維持手数料、④信用契約に関連して発生した会費、⑤保険費用、担保のための費用であるとされる。

*1 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会『消費者信用法—海外調査報告書—』61頁 (2000年)。なお、同意委員会は、こうした考え方は支払能力のない人に支払わせるものであるから、「安く」なるのも合理的と述べている。

*2 小野秀誠『司法の現代化と民法』204頁以下参照 (信山社、2004年)。角田美穂子「ドイツ消費者信用契約における書面方式の要求—消費者消費貸借契約、分割払取引、当座貸越信用を中心に—」クレジット研究30号27頁以下参照。

*3 小野秀誠・前掲(2)205頁。

(4) 消費者消費貸借契約に関する方式瑕疵の法的効果 (BGB494 条)

消費者消費貸借契約において基礎とされた利率は、当該利率の記載、実質年利率もしくは当初の実質年利率の記載又は返済総額の記載がない場合には、法定利率に引き下げられる (2 項)。法定利率は、年利率 4 % である (BGB246 条)。2 項の法的効果を知らずに約定の分割払額を支払っていた借主は、BGB812 条 1 項 1 文により新たに算定された額との差額を不等利得として直ちに返還請求することができる。実質年利率又は当初の実質年利率が低く記載されている場合には、当該消費者消費貸借契約の基礎とされた利率は、実質年利率又は当初の実質年利率が低く表示された百分率の分だけ引き下げられる (3 項)。

9. 消費者信用の金利水準

近年の標準的な消費者向け貸付金利は、年利 9 ~ 10 % という水準であるとされている。これは、ベルリンにおける各金融機関の貸付金利の範囲内に分布している。では、何が金利水準をコントロールしているかであるが、コントロールの第一の要因は、民事裁判所における「市場金利の水準に応じた二重の基準」の採用にあるとされる。第二の要因は、金融機関が判例法を遵守しているためとされている。貸付金利につきドイツ政府が各金融機関に指令を出すことはなく、各金融機関が自主的に貸付金利を決定している。もっとも、ドイツでは業として信用供与を行うことは銀行営業に該当し、すべて銀行監督庁の監督下におかれている。

2 款 フランス法^{*1}

1. 消費法典 (Code de la consommation) における暴利貸借

1992 年に制定された「消費法典」^{*2} は、既存の消費者保護関連法規を集成した全 5 巻からなり、第 3 巻「負債」の第 1 編が「信用」でその中の第 1 章が「消費者信用」、第 2 章が「不動産信用」、第 3 章が「通則」で構成されている。本稿で検討するのは、第 1 章「消費者信用」の中の「適用範囲」及び第 3 章「通則」の中の「利率」である。

第 1 章「消費者信用」の第 1 節「適用範囲」の定義によると、消費者信用の適用範囲とは、有償であれ無償であれ、自然人又は法人によって日常業務として同意されるすべての信用供与取引及び保証に適用される (同法典 L.311-2 条)。このことから消費法典は、金銭貸付だけでなく販売信用も対象としていることが分かる。なお、取引期間が 3 ヶ月以内の貸付、契約及び与信契約並びに 2 万 1,500 ユーロを超える貸付、契約及び与信取引は、適用範囲から除外される (L.311-3 条 2 項)。また、職業的活動の需要を賄う融資を目的とした貸付、契約及び与信取引も適用除外となる (L.311-3 条 3 項)。

第 3 章「通則」では、第 1 節「利率」として「総計実質利率」「暴利貸借利率」を規定している。貸付の際の「総計実質利率」とは、いかなる場合であっても貸付の総計実質利率を決定するにあたっては、基準として採用された実質利率の決定と同様に、利息に、い

*1 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会『消費者信用法—海外調査報告書—』9 頁以下参照 (2000 年)。

*2 以下は、フランス消費法典の日本語版である「クレジット研究《特集》フランスの消費者信用法制」『クレジット研究』28 号 61 頁以下を抜粋引用。

かなる態様であれ貸付に際して介在する仲介者に対して支払われ又は負担させるものを含め、直接間接のいずれであれ、費用、手数料または他のあらゆる種類の報酬を加えた額をもって算出するものとしている（L.313-1 条）。この総計実質利率が利息の上限である暴利貸借利率を超えるときには、後述の制裁を受ける。次に、「暴利貸借利率」とは、取引を行った時点でのその取引が属するカテゴリー^{*1} の直前四半期の類似の危険を伴う同一種類の与信取引に適用された金融機関平均実質利率^{*2} に、1 と 3 分の 1 を乗じた数値を超過する場合をいう。また、約定利息だけでなく支払期限を途過した後の遅延損害金の利率も暴利貸借利率と同一の利率である。これらの与信取引の種類は、国家信用委員会意見に基づき行政庁がこれを定めるものとする（L.313-3 条）。

このようにフランスの金利規制は、暴利貸借利率が市場金利に連動しているため、高金利が発生しにくい制度といえる。それでも消費貸借契約が暴利とされる場合には、L.311-1 条ないし L.311-3 条にいう過剰徴収額となり、それは法律上当然に支払期限の到来した正常利息に充当され次いで債権の元本に充当される（L.313-4 条 1 項）。債権が元利金ともに消滅した場合には、受領された超過部分の金額は当該金額の支払いのあった日より法定利率による利息を伴って返還しなければならない（同条 2 項）。

なお、金利の規制については、1966 年 12 月 28 日法が高金利を規制し、その違反に対する民事・刑事の制裁規定をおいている。この法律が部分的に修正を受けつつ消費法典に編入されたものである。

2. 制裁制度

(1) 違法金利に対する制裁

違法金利の規制は、民事制裁と刑事的裁が併存して規定されている。民事制裁としては、上限金利を超える金利は 1 番目に元本に充当し、元本が消滅した場合は、不当利得の返還請求ができる。実際には、違法金利があった場合は、1 番目に当事者間で話し合いをし、それで返してもらえようであればそれで返してもらおう。返してもらえない場合は、裁判所に訴訟を提起する。刑事制裁としては、暴利的貸付を行った者又はその資格及び態様の如何にかかわらず暴利的貸付に協力した者は、2 年の拘留及び 4 万 5,000 ユーロの罰金またはいずれかの刑罰が課される（L.313-5 条）。さらに、有罪判決を受けた者の費用による、裁判所の指定した新聞への判決の公表ができる（同条 2 項）。

民事制裁と刑事制裁が同一の暴利貸借利率に対して併存的に適用されることは、日本の金利制度及び制裁制度と異なる。

*1 カテゴリーは貸付形態ごとに、固定金利による個人向けの貸付や企業向け貸付、不動産融資とそれ以外、金銭貸付と販売関連貸付など 11 種類の取引に区分して、フランス銀行が調査し発表する（1990 年 6 月 25 日の政令第 506 号）。

*2 1966 年 12 月 28 日法律第 66-1010 号第 1 条（消費法典 L.313-3 条）の適用に関するデクレの D.313-6 条は、「経済財政大臣のアレテによって決定される類似の危険を伴う同一種類の取引の範疇に金融機関で四半期に実施された金融機関平均実質利率は、フランス銀行がこれを算出する。経済財政大臣は、フランス共和国官報に、右利率及びその日より一季の間、参照に供せられる暴利貸借利率を公示する手続を執る」と定める。

(2) 契約内容の開示義務違反に対する制裁

消費法典 L.311-8 条は、信用供与取引が「事前申込書の文言に従って締結され」その申込書は「借主に 2 通、場合によって保証人に 1 通交付されなければならない」と規定する。事前申込書の法定記載事項は、①当事者の身元・場合により保証人の身元、②信用供与額、総実質年率など、③消費法典上の消費者保護規定（撤回権、信用供与契約締結前の金銭授受の禁止、関連貸付など）等である。事前申込書は、全国消費審議会に諮問した上で銀行規制委員会が定める標準モデルに従って作成される（L.311-13 条）。開示義務に違反した場合の民事制裁は、貸主が事前申込によって借主と交渉をせず信用を供与するときは、その貸主は利息に対する権利を失い、借主は定められた支払期日予定表に従った元本の返還についてのみ責任を負う。利息名義で受領した金額は、その支払いの日から起算した法定利率による利息を生じ、それは貸主に返還されるか又は残存元本に充当される（L.311-33 条）。刑事制裁としては、4,500 ユーロの罰金の対象となる（L.313-2 条）。

3. 貸付金利の実情

金利規制の実情としては、(古い資料であるが) 1999 年 3 期目の消費者貸付の平均金利は、年 5.71 ~ 12.94 %、暴利貸借利率は年 7.12 % ~ 17.25 %にある。例えば、貸付額 1 万フラン（約 1524.49 ユーロ）（日本円で約 20 万円）以下の金銭貸付の場合は年利 12.94 % であり、1 万フランを超えるものは年利 8.19 % である。これに基づいて、1999 年第 4 期の暴利貸借利率は、1 万フラン以下は年利 17.25 % であり、1 万フランを超えるものは年利 10.92 % と決定される。

これらの利率は、我が国の出資法上の上限金利である 29.2 % と比較すると 10 % 以上も低い利率である。低い利率の貸出であっても、与信業者が資金を調達するための金利も市場金利に連動するため、営業上の利鞘は固定的であり問題がないと考えられている。反面、貸主側は、高収益をあげにくい構造にあるといえる。つまり、フランスの金利規制制度の下では、我が国のような中小零細な街金融業者は営業が成り立たない仕組みにあると考えられる。また、貸主側は、借主に対して過剰与信を行っていく仕組みにあると考えられる。過剰与信が行われていないため、消費者信用の不良債権率も 1 ~ 2 % と低い数字となっている。このため、悪質な取立を行う必要もないことになる。

3款 アメリカ法^{*1}

アメリカは周知のとおり、法により連邦法と各州の州法制度で構成されている。連邦法の金利に対する原則論は、基本的に市場原理に委ね、ことさらに法で規制するべきものではないとする立場をとる。しかしながら、現実問題として、(1) 多重債務者に陥る借主は、次から次へと現れそうした債務者は藁をもつかむ思いで高金利と知りながら融資にすがっている。(2) (1) の債務者は、貸主の執拗な取立にあい、結局、返済不能状態に陥り生活の財政的基盤を失った彼らは、その後の生活維持のために州の公的扶助への依存度が高くなる。ここに、連邦法の理念は単なる理想にとどまり、現実問題として各州は高金利に対し

*1 アメリカ法の多くは、桶舎典哲「アメリカ合衆国における消費者信用取引に対する金利規制」クレジット研究 31 号 130 頁以下に負う。

て金利規制を採らざるを得ない実情があるとされる。

以下に、連邦法と州法制度の概要及びそれらの関係等を検討する。

1. 信用法制度の概観

各州によって法制度が異なるアメリカは、従来、各州の利息制限法 (usury law^{*1})、小口貸金業法 (small loan act^{*2})、小売割賦販売法 (retail installment sales act) 等で取引方法ごとに利息の規制をしてきた。これを簡単明瞭なものとし、かつ近代化するとともに州法を統一する目的で、1969年に統一消費者信用法典 (Uniform Consumer Credit Code^{*3}) が作成された。しかし、これはいまだ多くの州で採用されていない状況にある^{*4}。

連邦法では、1968年に消費者信用保護法 (Consumer Credit Protection Act of 1968) が制定され信用条件の開示、強要的信用取引、貸金債権と差押え、信用情報、信用機会の平等等について規定している。そして、同法の第一編にあたる貸付真実法 (Truth in Lending Act) は、消費者信用取引の重要な取引条件 (特に金融料の年率) を消費者に理解させる目的のため、4回以上の割賦払方式の取引の場合、法律の定める様式に従う書面によってなされなければならないなどを定めている。また、同法の実施方法を定めたレギュレーション Z は、利息の実質年率の算定方法及び表示方法を定められているが金利の最高限度は規制していない。本法は多くの州の消費者保護法のモデルになっている。

2. 利息に関する法制度

(1) 貸付真実法

金利について定めた貸付真実法^{*5} は、利息を基本的に市場原理に委ね、ことさらに法で規制するべきものではないとする立場をとる。つまり、貸付真実法で義務付けられている信用供与を実行する前の情報開示は、消費者が与信業者を見極め、比較しながら取引相手

*1 高利を意味しており、金銭の貸借について法の許す以上の利息を要求することとされ、制定法により利息の上限が定められ、違反者には利息の没収や罰金が科せられる。債務者は、元本と法定利息のみ支払えばよいとされる。債権者は元本自体の回収を禁じられることもある。また、悪徳高利貸 (loan sharks) に対して懲役刑を科す法域もある (田中英夫『英米法辞典』888頁引用、東京大学出版会、1991年)。

*2 アーカンソーを除くアメリカのすべての州で行われている小口貸金業に関する特別法。最高貸付金額、最長貸付期間、営業許可制等につき定めるとともに、利息制限法の例外として収受しうる利息の合理的な限度を定め、その限度違反に対する制裁等を定める。統一消費者信用法典を採用している州では、小口貸金業に対する規制もそれによって行われる (田中英夫『英米法辞典』787～788頁引用、東京大学出版会、1991年)。

*3 アメリカの各州の消費者信用取引法を現代化し、かつ統一するため統一州法委員全国会議がアメリカ法律家協会と協力して作成した統一州法案。本法は、消費者との金銭貸付、割賦販売、リース、クレジットカード取引等に広く適用され金融料の最高限度も規制している。

*4 坂野友昭「米国の消費者金融サービス市場」3頁 (早稲田大学消費者金融サービス研究所ワーキングペーパー、2001年3月)。

*5 貸付真実法については、蓑輪靖博「貸付真実法からみたアメリカ消費者信用法制について－わが国の消費者信用法制のあり方を考える手がかりとして－」クレジット研究31号22頁がある。

を探れる環境を助長するのに十分なものとされる。そして、法がその目的を達成できれば市場が消費者信用に公正な利率を設定し、消費者は、利息制限法による保護を必要としなくなるとされる。この立場は、上述の統一消費者信用法典においても同様である。

(2) 統一消費者信用法典

統一消費者信用法典は、債務者が生活の基盤を失う程まで食べ物にするような高利貸しに対して直接の規制を加えることなく市場のメカニズムによる淘汰に委ねることは、現実的でないとする。第一の理由は、財務状態が悪化し苦境に立たされた借主でも、著しい高金利と知りながら一瞬でも長く生き延びようとして金融を受ける者はなくなるからである。第二の理由は、高利貸しから過酷な条件で金融を受ける者がいる以上、生活の財政的基盤が奪われるまで取立を受ける債務者が減らないということである。そうした債務者は、その後の生計を維持するために州による公的扶助に依存しなければならなくなる。

そうした状況に対処するために統一消費者信用法典は、利息を下記のように定めている。元本が 300 ドル未満の場合には未払差額の部分につき年利 36 %、元本が 300 ドル以上 1,000 ドル未満の場合には年利 21 %、元本が 1,000 ドル以上の場合には年利 15 %とする。

(3) 連邦利息制限法

連邦利息制限法 (Federal usury law) は、次の場合に限定して、適正上限利率について判断している^{*1}。①暴利の嫌疑がかかる取引の当事者として、連邦免許銀行がかかわっており、かつ②その特定の取引に関する規制について連邦法が優先して適用される場合である。無論、どのレベルが適法の上限利率であるかを判断するには困難が伴う。すなわち、まず、どのような代金が高利取引として問題とすべき利息に該当するのかを判断しなくてはならない。次に、実際にその取引から利息がどのように算出されているのかを確認し、その方法が適法であるかにつき判断しなくてはならない。

(4) 州法による金利規制

州の利息を概観すると世界恐慌の時代までは、およそ 3 つに大別できる^{*2}。第一は、約定最高利率 (contract interest rate) を法定利率 (legal interest rate) と同率の 6 % もしくは 8 % と定めている州であり、これが最も多い。第二は、約定利率を法定利率よりも若干高めにしている州がある。第三は、約定最高利率について定めをおかない州もある。次に、今日における州法を検討する^{*3}。

各州は、多重債務者や自己破産者が増えるにつれて高金利に対して、厳しい規制を課さ

*1 桶屋典哲「アメリカ合衆国における消費者信用取引に対する金利規制」(邦訳) クレジット研究 31 号 137 頁引用。

*2 アメリカ法については、小野秀誠『利息制限法と公序良俗』190 頁以下参照 (信山社、1999 年)、桶屋典哲「アメリカ合衆国における消費者信用取引に対する金利規制」クレジット研究 31 号 130 頁以下参照。

*3 桶舎典哲「アメリカにおける消費者金融の概要」法律時報 77 卷 9 号 55 頁によると、金利規制を全く行っていない州が、全米 52 州のうち 14 州にのぼり、一定額以上の貸付について金利規制を行わない州が 3 州ある。しかしながら、これらのいずれの州も、消費者金融に対して規制を加える必要を認めていないわけではないとされる。

ざるをえない状況になった。上限金利は、州ごとに異なり、また供与される信用のタイプに応じて金利を分けている州もある。最も一般的な州法での金利規制の分類の一類型は、次の通りである。①通常一般的な上限金利、②営業許可を受けた小口金融の金利、③小売割賦販売の金利、④連邦免許銀行に適用される特別金利である。

ニューヨーク州では、一般債務法典に最高利率及び暴利の禁止に関する規定を設けている。金銭消費貸借の約定最高利率は、銀行法 14 条による銀行委員会の定めるところにより、また、その定めがなされていないときには、年利 6 % とされる（同一般債務法典 5-501 条 1 項）。この制限利率を超えた利息の支払い契約は、無効とされる（同法 511 条）。貸主は、超過利息の支払いを請求することはできない（同条 2 項）。さらに 5-501 条の定めを超えて既に支払われた金銭も返還を義務付けられている（同法 513 条）。

州際取引となれば、準拠法の問題も重要となる。そして、各州の金利規制への政策的スタンスもまた、連邦と同様に異なる。政策的スタンスには、州により下記の 6 通りがある。①金利規制を全く行っていない州は、全米 52 州のうち 14 州にのぼり、アリゾナ、アイダホ、ネバダなど 8 州は利率の上限を設けない「一般利息及び高利法」を施行している。②一定額以上の貸付について金利規制を行わない州は、アラバマ、アラスカ、ジョージア等である。③金利規制をせず貸付上限額を一律 2 万 5,000 ドルとするイリノイ州やウイスコンシン州もある。他方、デラウェア州では所得の 20 % を貸付上限額、テネシー州では自己資本の 10 % を貸付上限額、イリノイ州及びウイスコンシン州では貸付上限額を一律 25,000 ドルとしている。カリフォルニア州及びアラスカ州、ノースダコタ州等では、元本がそれぞれ 225 ドル以下は年利 2.5 %、25 ドルを超え 900 ドル以下は年利 2 %、900 ドルを超え 1,650 ドル以下は年利 1.5 %、1,650 ドルを超え 2,500 ドル以下は年利 1 %、2,500 ドルを超えると金利規制を撤廃している。つまり、プライム層と呼ばれる信用力の高い優良顧客層は、借りて優位に与信契約交渉を進めていく場合が多いという。サブプライム層と呼ばれる低所得あるいは信用歴に問題のある顧客層への貸付では、逆に貸主優位となる。それゆえ元本 2,500 ドル以下の貸付のようにサブプライム層が主な対象となる貸付については、厳格な金利規制を施している。④元本額の増加につれて上限金利を減少させながら、他方で元本が 2,500 ドルを超えると金利規制を撤廃する州（アラスカ州とノースダコタ州）、⑤貸出期間に制限を設けている州が 29 州、⑥元本が一定額を超えると貸出期間の制限がなくなる州は 18 州あるが、そのうち 13 州では貸付上限額に制限を施している。⑦上限金利規制がある州でもその上限は様々である。例えば、2,000 ドル 12 ヶ月満期貸付の場合、デラウェアなど 14 州では規制がなく、アラバマの 36 % など 17 州では 30 % 以上である。また、カンザスなど 12 州では 25 % 以上 30 % 未満であり、マサチューセッツなど 6 州では 20 % 以上 25 % 未満である。20 % を下回っているのは、アーカンソー州の 17 % のみである。

このようにアメリカが連邦制を採るがゆえに、州の金利規制のスタンスと連邦のスタンスが大きく異なるという問題が生じている。こうしたスタンスの違いは、金利規制に限られたものではなく、ほぼすべての事柄について起こりうる問題であるとされる。

ところで、連邦法である貸付真実法が制定された後も、利息制限法 (usury laws) による金利規制は依然として存続し、両者は消費者信用にかかるコストの軽減を企図するという点で共通するものであった。現在でも、あらゆる州において利息制限法が制定されて

いる。

3. 金利規制の意義等

(1) 金利規制への要因

金利規制には、州の財務状態の悪化の他に金融政策としての問題も加わるとされる。金融政策の問題は、第一に、共和党が政権を執るか民主党が政権を執るかという政策的な問題とおおいに関連しているとされる。共和党は、「小さな政府」をとる政策の下に州の自治を尊重する一方、州への財政援助について寛大である。他方、民主党は、地方への財政援助について寛容である。それだけに、連邦からの財政援助が減れば減るほど州は、多重債務者等への公的扶助の対象者が増加することに神経質にならざるを得なくなる。このため高金利規制に対して積極的になるとされる。第二に、社会経済的な問題とされる。消費者信用取引における各種金利も金融機関の貸出金利等と無縁ではなく、各種の信用供与に関する金利は、一定の格差を維持しながら社会状況に連動して同じテンポで変動している。連邦による市中流通貨幣量の調整は金融機関の預金金利や貸出金利の調整となっているため、これらの金利の変動は、消費者信用取引の各種金利にも影響を及ぼすとされる。

(2) 意義

金利の利率をいくらにすべきか(適正利率)については、2つの考え方があるとされる。第一は、利息制限法は市場が認める金銭を利用することにより得られる適正な対価よりも高い利率に適正利率を規定したとしたら、金利規制をする意味は認められなくなる。第二は、逆に、市場が適正と認めた価格が金利規制を上回った場合、金銭を利用することにより得る適正な対価を、法定上限金利が定めるということになる。これらは、信用の対価が人為的に確定できるものだとすると、一体何が利益であり何がコストなのかということが重要な問題となる。そこで、適正利率に基づいた金利規制により消費者が得る利益については、政策的視点からも古くから議論があり、大きく5つのアプローチがなされてきた。①消費者と貸付業者との間にある、大きく異なる交渉能力の差を是正するのに役立つ。②その利息が、金銭を借り受けたときに支払う適正なコストであるかを、消費者が社会的見地から確認した上で支払うことができるようになる。③貸付業者に、消費者に対する不意打ちや詐欺的取引など好ましくない行為に対する抑止力として機能する。④過剰な金銭債務を消費者に負担させることを防止する。⑤過剰な金銭債務を消費者に負担させることにより、特に景気後退期の社会経済的安定を害することを防止する。

(3) 金利規制の取引対象及び適用範囲

アメリカの金利規制は、我が国と同様に貸主による信用供与にしか適用されない。裁判所は、貸主による信用供与と売主による信用供与とを区別し、売主による信用供与を一般的な利息制限法の適用から除外している。その根拠として、売主は現金取引と信用取引とで別々に価格を設定する^{*1}のが常であり、この価格の差は金利を考へてのものではなく、単に信用取引の回収不能の危険を分散するためのものにすぎないという点を強調する。

*1 裁判所は、売買に際して賦払いにするなど時間的猶予を付加する取引について、時間的対価の法理(time price doctrine)を構築している(桶屋典哲「アメリカ合衆国における消費者信用取引に対する金利規制」クレジット研究31号138頁以下参照)。

利息制限法の適用範囲について、大多数の州で信用の供与を受ける者すなわち受信者が法人である場合には、利息制限法による金利規制を撤廃し、規制のない状態で自由な交渉が可能となるよう利息制限法の適用を除外としている。また、多くの州ではないが受信者が私人の場合であっても受信者が事業目的である場合には、同様に利息制限法の適用除外にしている。これに対しては、企業であればどのようなものであっても与信者と同等の交渉能力を有するとみてよいのかという疑問が残る懸念も生じるといわれている^{*1}。

4. 金利規制がもたらすことに伴う副作用（弊害）及び批判論

消費者信用取引の金利規制に反対する経済学的見地からは、上記のアプローチを消費者保護の観点から疑うべくもないとしながらも、異論を唱えている。つまり、上限金利規制によって保護されるべき消費者が本当にその恩恵を受けているか否かについては、議論の余地があるとする。かかる観点から米国では、消費者信用市場における上限金利規制の影響に関する先行研究^{*2}が多数存在するという。先行研究から上限金利規制のもたらす副作用を紹介する。次に、そこから生じたと考えられるところの批判論を概観する。

(1) 副作用

① 金融業者の手数料の上昇

Peterson & Falls (1981) は、1979年初めに行った4つの州の研究で得られたデータから上限金利規制による収益悪化を埋め合わせるために、金融業者が手数料の引き上げ等の手段を用いていることを発見した。彼らの研究では、アーカンソー州における10%という厳しい上限金利に対する商業銀行の反応を、他のより高い上限金利が設定されている州（ルイジアナ州、イリノイ州、ウイスコンシン州）と比較している。預金を99ドルしかもっていない人に対する銀行小切手手数料が、アーカンソー州では4.21ドルであるのに対して、その他の州では0.77ドルにすぎない。つまり、アーカンソー州など上限金利の低い州では手数料が高くなっている。また、当座貸越手数料でもアーカンソー州の方が高い。さらに、アーカンソー州ではパーソナルローンの最低額が1,571ドルであるのに対し、他の州では579ドルとなっている。これは、上限金利が低いために額の小さな貸付は採算がとれなくなってしまうからである。結局、小口ローンはアーカンソー州では借りられないという状況になる。

② 次善の資金源への依拠

高リスクの消費者は金融業者や銀行、信用組合などから現金ローンを断られた場合、次善の資金源へ目を向けざるを得ない。次善の資金源としては、合法的なものと同非合法的なもの両方が考えられる。合法的な資金源としては、無担保ではなくて、人的又は物的担保の必要なローンを利用せざるを得なくなる。Peterson & Falls(1981)の研究でも、自動車ローンに対して保証人がついていた比率は、アーカンソー州で12.7%あったのに対

*1 桶舎典哲・前掲(1)143頁抜粋引用。

*2 先行研究のなかの上限金利規制のもたらす副作用①から③については、坂野友昭・藤原七重「消費者信用市場における上限金利規制の影響—米国における先行研究のサーベイ—」ワーキングペーパー17頁、18頁を抜粋引用（早稲田大学消費者金融サービス研究所、2002年）。なお、ワーキングペーパーでは副作用を5項目紹介しているが、本稿ではその中から貸付信用にかかわる副作用3項目のみ扱う。

して、その他の州では 6.7 % しかなかった。(中略) 現金クレジットのもう一つの代替的な供給源は質屋である。質屋は、質サービスに対しては上限金利規制はないが消費者向けローンに対する上限金利規制がある (An Empirical Study of the Arkansas Usury Law, 1968)。

③違法業者の利用

合法的な現金クレジットの供給源へと辿り着けなかった消費者は、最終的に非合法的な貸主へと向かう可能性がある。その場合、消費者が支払う金利については、次のような議会証言がある。「いくつかの都市部における小口ローンに対する金利は、1週間で 20 % である。貸主及び借主から同様に “vig” や “Vigorous”, “juice” などと呼ばれているその金利は、元本が残っている限り毎週払い続けなければならない。元本は一括返済若しくは半額返済によってのみ減らすことができる。貸付真実法によって年利を提示しなければならないが、1週間で 20 % というのは年利 1,040 % である。他の都市部における金利は、6週間から 10週間で 20 % であり、金利は元本に加算されその総額は毎週均等分割払いで返済される。6週間から 10週間で 20 % というアドオン金利は、年利 200 % から 350 % となる」 (Hearings on Consumer Credit Regulation, 1969)。

(2) 批判論

上記副作用②に基づく批判として、上限金利を低く規制することは、中・下流階層にダメージを与え、上流階層にのみ利益をもたらすものである。中・下階層の消費者は、貸付業者からはリスクの高い層と判断されるので貸付金利を高く設定しない限り、信用を受ける機会を失うことが多い。そのため、必要に迫られたリスクの高い消費者は、違法な金融業者から借り受けることを余儀なくされるというものである (この論議は、1章で述べたように我が国における経済学者間の論点と同種と考えられる)。

そこで、厳格な金利規制政策から離脱するためにいくつかの提案がされている。第一は、信用供与に競争関係の導入を促進し、消費者信用全体の規制緩和を図ろうというものである。第二は、裁判所にそれぞれの貸付につき、過酷かつ非良心的標準に従って判断させるということを示唆するものである。第三は、上限金利を例えば連邦準備再割引率のような別の指標と連動させながら判断していくというものである。

5. 法定上限利息

州の利息制限法は、課徴金、手数料、遅延損害金、その他名目の如何を問わず与信者が徴求するあらゆる費用について金利として扱い金利規制の対象としている。そして、金利が高いか低いかの基準とされるのは、課徴金、手数料、遅延損害金などの総計が貸付真実法にいう実質年率よりも下回ることは確か¹⁾である。

上限利息に関して次に問題となるのは、期限の利益喪失条項に絡む遅延損害金である。借主が約定に従った返済を怠った場合、期限の利益喪失条項に導かれて不履行に陥った分の遅延損害金は、利息制限法の上限利息を上回り実質的に暴利の問題が生じる。判例は、こうした状況の借主を救済するため利息制限法の適用を認めて貸主が対価性を伴わず労せ

*1 桶屋典哲「アメリカ合衆国における消費者信用取引に対する金利規制」(邦訳)クレジット研究 31 号 152 頁。

ずして得た遅延損害金につき、上限利率を超過する部分を徴収することを認めなかった^{*1}。

6. 金利規制違反に対する救済

(1) 刑事制裁

州の利息制限法に違反しているという事実は、同時に州の不公正取引や詐欺的取引に関する法律 (unfair deceptive trade practice act) にも抵触すると考えられている。州は、暴利取引に関与した貸主に対する刑事制裁を明定している。通常は、貸主が借主に取立を訴求し、その抗弁として借主側から提出された抗弁の中に利息制限法違反の事実があり、これが刑事制裁の根拠とされる場合が多い。

多くの州は、暴利取引に関与した貸主の受領権限を、利息だけでなく元金についてもその一部あるいは全部について奪うことを認めている。また、制裁を暴利の場合に限らず利息が利息制限法に抵触する可能性がある程度であっても制裁を科す州が多い。例えば、ワシントン州では、利息制限法違反のような暴利取引をなす貸主と取引した消費者は、消費者保護法等による救済の対象ともなり、その結果、弁護士費用や 10,000 ドルを限度に実損害額の 3 倍までの賠償請求が認められる。

(2) 裁判所による制裁

裁判所のなかには、少数ながらも与信契約で定められた金利を規制金利違反と判断すると徴求される金利を合法的な範囲まで圧縮したり、あるいは無金利に変更したりする場合もある^{*2}。裁判所の多数は、法形式上における規制金利違反の金利についても債務そのものを残存させている。

*1 Commercial Credit Corp. v. Chasteen, 565 S.W.2d 342 (Tex.Civ.App.Fort Worth 1978)

*2 Green v. Future Two, 179 Cal.App.3d 738, 225 Cal.Rptr.3 (2d Dist.1986)。他の州の判例に関しても、桶屋典哲「アメリカ合衆国における消費者信用取引に対する金利規制」クレジット研究 31 号 181 頁のなかから、利息債権に関する判例を抜粋する。アーカンソー州のケースとして Lotz v. Cromer, 317 Ark.250, 878 S.W.2d 367 (1994) (利率 200 %の既払利息債務については有効な弁済としながらも、未払の利息債務については無効としたケース)。フロリダ州のケースとして、Washman v. Rubinson, supra note 281 (与信者のその貸付に関する利息債権の徴求の全部について否定されたケース)。ミネソタ州のケースとして、Trapp v. Hancuh, 530 N.W.2d 879, 26 U.C.C.Rep.Serv.2d (CBC) 993, (Minn Ct.App.1955) (与信者に対しては未払利息債権のすべてについて無効とされ、受信者に対しては既払利息債務のうち利率 200 %を超える部分については返還請求権を認めたケース)。ネブラスカ州のケースとして、Pease v. Taylor, 88 Nev.287, 396 P.2d 757 (1972) (利息制限法違反の貸付に関して、利息債権のすべてが無効とされたケース)。ニューヨーク州のケースとしては、Dollar Dry Dock Sav.Bank of N.Y.v.Bellino, 206 A.D.2d 499, 615 N.Y.S.2d 70 (2d Dep't 1994) (利息制限法違反の与信について受信者の既払利息は、制限利息超過部分を限度に返還請求が認められるとしたケース)。テキサス州のケースとして、Danziger v. San Jacinto Sav.Ass'n, 732 S.W.2d 300 (Tex.1987) (200 %の利率を超える利息債権について無効とされたケース)。ウェスト・ヴァージニア州のケースとして、Carper v. Kanawha Banking & Trust Co., 157 W.Va.477, 207 S.E.2d 897 (1974) (上限利息違反による与信契約は、元本債権を除く部分のすべてについて無効であり、さらに利率 400 %を超える与信を実行した場合には、併科刑が科されるとしたケース)。

ワシントン州では、利息制限法違反のような暴利取引をなす貸主と取引した借主は、消費者保護法等による救済の対象ともなる。その結果、弁護士費用や 10 万ドルを限度に実損害額の 3 倍までの賠償請求が認められている^{*1}。

4款 イギリス法^{*2}

1. 利息制限法の変遷

イギリスの利息制限法における利息は、1624 年法律 17 号で 8 %、1672 年法律 13 号で 6 %、1714 年法律 16 号で 5 %へと漸次低下の一途をたどり、実質的な利息の必要性は消滅したものとされる。その結果、1854 年にこれらの利息制限法は廃止となった。

利息制限法が廃止された後の金利規制は、一般原則としての非良心性 (unconscionability) の法理によって行われてきたが 20 世紀に至ってから暴利が目立ち始めたことに伴い暴利を禁止する新たな制限が行われた。

(1) 高利貸規制法

1900 年の高利貸規制法 (Money Lender Act) 1 条「金銭の貸主がその返還又は履行を請求する場合」に基づく裁判所の判断は、「現実に交付された額の利息が暴利であるか、又はその他の費用、調査、負担、割戻し、プレミアム、更新料その他の費用が暴利であると認めるとき、及びいずれの場合でも取引が過酷でありかつ非良心的であるか、又はエクイティ裁判所が救済を与える性質のものである場合には、裁判所は、取引を調整することができる」として、請求を制限しあるいは返還のための支払を認めた。

(2) 高利貸規制改正法

続く 1927 年の高利貸規制改正法 10 条 1 項は、「利息が年利 40 %を超過する場合には、裁判所は特段の定めのない限り 1900 年高利貸規制法 1 条の目的に従い、利息が暴利的であるとみなし及び取引が過酷でありかつ非良心的であるとみなさなければならない。但し、本項は、年利 40 %を超過し暴利でない限り同条により裁判所が利息を肯定する権限を妨げるものではない」とし、年利 40 %を超える利息は暴利として規制の対象になるとした。なお、同法 7 条は、重利及び遅延賠償による利息の増額の定めを禁止し、貸主は通常利息しか請求できないとした (同条 2 項)。

(3) 消費者信用法

1974 年の消費者信用法 (Consumer Credit Act) では、消費者信用として 5000 ポンドを超えない個人信用契約を対象とし (189 条 1 項)、暴利的な信用取引を規制している。信用取引の規制とは、裁判所は、信用取引が暴利 (extortionate) であると認められるときには、信用契約を当事者間で正当なものにするために調整することができる (137 条)。なお、物価の上昇等により現在は 25,000 ポンドに改正されている。

暴利的な信用取引とは、①取引が行われたときの一般利率、②債務者の要素 (i、債務

*1 Cuevas v .Montoya, 48 Wash.App.871,740 P.2d 858 (Div.3 1987)

*2 小野秀誠『「利息制限法と公序良俗」184 頁以下参照 (信山社、1999 年)、金子武嗣・坂東俊矢「イギリス—統一消費者信用法 (CCA・1974) と規制の現状—」中坊公平・植木哲他編『クレジット法の理論と実際』55 頁以下参照 (信山社、1990 年)。

者の年齢、経験、事業能力、健康状態。ii、信用取引を行うときにその者が受けていた経済的圧力の程度及び性質)、③債権者の要素、④取引の要素、⑤その他関連する要素による(138条)。いわば客観的な暴利の要件を定めている(同条2項)。信用取引が暴利であるかの決定にあたっては、契約時の通常の利率、債務者の年齢、経験、営業能力、健康状態、経済的圧迫等の要素(同条3項)、その他の関連した考慮によるものとされる。

裁判所による調整とは、債務者又は保証者と担保設定者の救済のために、正当かつ合理的な義務を超える額の支払を免除し又は返還を命じることができることをさしている(同条2項)。この場合の不当性の举证責任は、債権者が負担するものとする(171条1項)。

(4) 消費者信用法の法改正の動き

消費者信用法が制定されてから30年が経過しイギリスの消費者信用市場を取り巻く状況は大きく変化した。これに伴い、消費者信用法を抜本的に改正する「消費者信用法案」が2004年12月に下院に提出されたが、本稿の趣旨である「利息」に関する改正の有無については、今のところ不明である。後日の調査に委ねる考えである。

2. 政府の金利規制への考え

英国貿易産業省は、上限金利規制の導入論に極めて消極的とされる。その理由は次のとおりである。上限金利という明確かつ運営しやすい制度の導入によって、いくつかの便益が得られることは認識しているが、上限金利の設定には多くの問題が伴うと考えている。①貸主は、最低貸付期間を引き延ばすことによって金利を操作することが可能である。これによって、支払総額は実質的に上昇するにもかかわらず、金利は低下することになる。②上限金利規制ができ、貸主が上限金利以下に金利を引き下げなければならなくなったとしても、他の方法で消費者に課すクレジットのコストをもっと高くすることができる。③上限金利が存在することによって、貸主によって実質的に貸付金利を上限一杯にまで引き上げる行為が促される可能性がある。④上限金利規制によって、市場から退出する貸主が出てくることも考えられる。そのため、一部の消費者が代替的な形態のクレジットへの容易なアクセスを拒否され、非合法の貸金業者へと向かう可能性もある。⑤上限金利のあるEU加盟国では、多様なクレジット市場があまり発展していない傾向にある。

従って、政府は現在のところ上限金利規制の導入を求める主張を支持していない。我々としては、いくつかの別の方法によって、高コストのクレジットに関する問題に取り組むことが望ましいと考えている。なかでも不当な金利及び手数料への対策は重要である^{*1}。

5款 小括

4カ国の利息に関する法制度を概観してきたが、利息に関する規制金利のあり方は、国により時代や社会・経済の動きとともに変動してきたことが分かった。今後も変動し続けるであろうと考えられる。

さて、4カ国いずれの国においても我が国における貸金業法43条の「みなし弁済規定」に匹敵する法制度は、皆無であることが再認識できた。この諸外国の法制度に類をみな

*1 英国貿易産業省著、江夏健一・坂野友昭監訳『21世紀の消費者信用市場』69頁引用(東洋経済新報社、2005年)。

い「みなし弁済規定」の有り様の有無が、我が国における信用制度を考える上で不可欠の検討事項といえることを再認識できたと考えたい。これらについては、5章4節「立法論的検討」及び終章2節に譲り、ここでは4カ国の法制度の要点整理をかねて小括とする。

1. ドイツ法

ドイツ法の特徴は、流動金利の採用にあることが分かった。この点、我が国は、公定歩合及び銀行の貸出約定平均金利の変動に係わらず、利息制限法で制限利息を固定している。公定歩合や銀行の貸出約定平均金利の変動幅が小さければ制限利息という固定金利制度の合理性を首肯できよう。逆に公定歩合や銀行の貸出約定平均金利の変動幅が大きくなり、(1)昭和50年代後半のように制限利息と銀行の約定貸出平均金利が接近するといった金融市場であれば、借主側の金利負担は軽減されるだろうが、(2)現在のように制限利息と銀行の貸出約定平均金利の金利差が10倍のような場合は、借主に金利負担が重くのしかかり固定金利制度の見直し論が台頭しがちになる。こうした現象の解決にあたっては、流動金利の適用も視野に含めた改正論議が待たれると考えられる。

金利制度は、一国の国内の法制度に根ざした制度を重視する視点とともに国際的なスタンダードに基づくグローバルな法制度の構築という視点の導入を検討すべき時期にあると考えられるのではなかろうか。

2. フランス法

フランス法は、(1)貸付信用と販売信用を同一の上限金利で規定している。暴利利率についても利率を法定するのではなく、暴利利率の定義とその算出方法だけを規定している。そして、(2)暴利利率については市場金利と連動する仕組みにしている、高金利が発生しにくい金利制度といえる。(3)民事制裁と刑事制裁も同一の制裁制度を採っている。

これら(1)から(3)は、いずれも我が国の法制度と大きく異なる点である。

3. アメリカ法

アメリカ法は、(1)金利規制を我が国同様に貸主による信用供与のみに適用している。(2)連邦の金利規制のスタンスと州の金利規制のスタンスは異なるが、実際のところ金利規制を設けている州の方が多いことが分かった。また、連邦法は金利規制に対して消極的であり、州は政策的な理由もあって金利規制に対して積極的とされる。(3)1970年前後より経済学的見地から上限金利規制に対する先行研究が行われ、上限金利規制がもたらす副作用が指摘されてきた。しかしながら、貸主の優越的地位による不公正な取引から借主を保護する意義は相当に高いと考えられることにより、どうしても金利規制が必要となる。ところで、指摘された副作用3点(①金融業者の手数料の上昇、②次善の資金源への依拠、③違法業者の利用)は、イギリスにおいてもほぼ同様の指摘がなされている。また、我が国で金融の自由化を唱える論者の視点も、アメリカで指摘された上記副作用と類似の事柄を主張していると考えられる。(4)①副作用を打開するための提案としては、消費者信用全体の規制緩和を図ろうというもの、②裁判所側に金利について個別具体的な判断を委ねるという考え方、③上限金利を連邦準備再割引率のような指標と連動させながら判断する考え方等がなされている。(5)アメリカ国内における「金利の規制のあり方」の原則は、連邦法レベルではなく州法に委ねられていると考えられる。そして、今後より一層、この傾向が強まると推測できるのではなかろうか。

4. イギリス法

イギリス法の消費者信用法制の金利に関する近時の改正では、金利に関して消費者信用一般に関する暴利的信用取引規制の一要素として捉えている。政府は、アメリカ法で指摘された「上限金利政策がもたらす副作用」とほぼ同様の副作用を指摘し、上限金利規制に対して消極的といえる。

3章 利息に関する判例法の展開

利息に関する判例の特徴は、争点が多岐にわたり、しかも1つの事案の中にいくつもの争点が含まれていることである。特に貸金業法成立後の判例は、同法43条のみなし弁済規定の成立の適応の有無についての争いが中心となっている。そして、みなし弁済規定の各要件が争点とされ判例法が形成されている。

判例の検討にあたり争点の類型化を図ることは、判例の整理や分析及び学説の検討の観点から有益と考えられる。以下では、争点を類型化して検討する。その際、1つの判例において複数の争点を有している場合（複数の争点を有している判例の方が圧倒的に多い）は類型化した争点ごとに番号を付し、事実については重複を避けるため記載を省略し争点及びそれに対応する判旨を記載する。ところで、本稿は判例上において問題となった争点及び論点については、すべてを網羅した。しかしながら、同じような争点及び論点を有する判例については、代表的な判例に絞り取り扱う。また、随時、学説にも言及する。なお、法43条に関する判例法の検討は、4章4節で後述する。

1節 貸金業法制定前の利息制限法に関する判例

貸金業法43条の判例法の解釈に際しては、利息制限法をめぐる判例法の検討が不可欠と考えられる。そのため、以下では、大審院判例、最高裁判例^{*1}を中心として検討する。但し、必要な限りで下級審判例も検討する。

1款 旧利息制限法の下における判例

旧利息制限法 2 条では、「制限ヲ超過スル分ハ裁判上無効ノモノトシテ其制限ニマテ引直サシムヘシ」と規定していた。この2条の解約をめぐることは、その文言どおりに裁判上に限って無効と解するのか、それとも利息制限法は強行規定であることに即して法律上においても無効と解するのかが問題となった。前者の立場は、制限超過利息を裁判上では請求できないが、裁判外での請求は可能とする。また、任意に支払った制限超過利息については、返還請求が閉ざされてしまうことを意味する。では、この点に関して裁判所はどのような判断をしたのかを検討する。

1. 制限超過利息の返還を否定した判例

【1】大判明35.10.25 民録8輯134頁

〈事実〉詳細は明らかでないが、Y（被告・控訴人・上诉人）は、利息制限法の制限利息を超える利息の弁済を X（原告・被控訴人・被上诉人）と約束（借入額及び約定利率は不明）しながら、約定通りの弁済をしなかった。そこで X は、Y に約定利息に基づく弁済を請求した。それに対して Y は、「裁判上無効の利息は不当利得に当たる」として X にそれらの返還請求をした。原審は、Y が制限を超過する利息と雖も既に弁済した以上は、取戻す事ができないので制限超過の利息を計算しそれを元本から差引

*1 最高裁判例については、荻原洋子「最高裁判例の軌跡整理」判例タイムズ1106号14頁がある。

くこともできないとした。

〔判旨〕(1)「然レトモ利息制限法ハ公益規定ナルヲ以テ若シ制限ニ超過シタル利率ヲ契約シタルトキハ独リ債権者ニ背法ノ行為アルノミナラス債務者モ亦背法ノ行為アルコト勿論ナレハ債務者カ任意ニ制限超過ノ利息ヲ債権者ニ支払タル場合ニ於テハ所謂不法ノ原因ノ為メ給付ヲ為シタルモノト云ハサルヲ得ス而シテ不法ノ原因ノ為メ給付ヲ為シタル者ハ其給付シタルモノ、返還ヲ請求スルヲ得サルコトハ民法第七百八条ニ於テ明ニ規定スル所ナリ故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス」

(2)「按スルニ制限外ノ利子ト雖モ当事者間ニ於テ既ニ任意授受シタルモノハ債務者返還ノ請求ヲ為スルヲ得サルコトハ前段ニ於テ説明セシ如シ故ニ本論旨ノ目的トナリタル原判旨ヲシテ当事者ノ意思ヲ以テ債務者ノ支払ヒタル金額ヲハ先利息ニ充當シ其余金ヲ元金ニ充當シタルモノナリト事実ヲ確定シタルモノナラシメンカ其判断ハ不法ナリト云フヲ得サレトモ原判決ニハ『前略右金員ハ普通ノ法則ニ從ヒ先其利息ニ充當シ其余金ヲ元金ニ充當シタリト看做サルヘキヲ以テ云々』ト説示シアルヲ以テ法律上ノ充當ヲ為シタル判旨ナリト云ハサルヲ得ス然レハ則チ制限外ノ利息ニ關スル契約ハ当然無効ナルヲ以テ原院カ法律上ノ充當ノ場合ニ於テ制限外ノ利息ニ付テ有効ニ充當スルコトヲ得ヘキモノト為シタルハ不法ノ裁判タルコトヲ免レス」(差戻)

〔判決の検討〕本判決は、債務者が任意に行った既払制限超過利息について、民法708条の不法原因給付の規定を法的根拠としてその返還請求を否定した判例である。すなわち、貸主と借主間の金銭消費貸借契約において制限超過利息の合意があり既に超過利息が支払われている場合には、不法原因給付の法理を用い旧利息制限法2条本文「此限ヲ超過スル分ハ裁判上無効ノモノトシ」によって既払超過利息の返還を否認した。なお、「裁判上無効」については、2章1節1款を参照のこと。

【2】大判明39.4.28 民録12輯666頁

〔事実〕詳細は明らかでないが、本契約の貸金に対する年2割の利息を約して金銭を貸付たY(被告)に対して、利息制限法の制限利息(年1割5分)を超過して既に支払ったX(原告)は、その超過利息について、返還請求ができるか否かが争われた裁判である。

〔判旨〕「利子ハ何レモ年二割ノ契約ナルモ利息制限法第二条ノ規定ニ依レハ百円以上千円以下八年一割五分ノ利子ヨリ請求シ得サルモノナルニ依リ各百円ノ貸金ニ対スル利子ノ中未タ受領セサル分ニ付テハ年一割五分ノ利子ノ外請求権無ク又既ニ受領シタル分ニ付テハ之ヲ同利割ニ引直シ充當計算セサルヘカラスト判定セサレタルハ法律ノ解釈ヲ誤リタル其理由ハ即チ右ノ如シ①明治十九年九月布告第六十六号利息制限法第二条ニ契約上ノ利息トハ人民相互ノ契約ヲ以テ定メ得ヘキ所ノ利息ニシテ云々百円以上千円以下百分ノ十五(一割五分)トアリ故ニ百円ヲ超過スル貸金ニ付テノ請求ハ年一割五分ニ引直シ請求スヘキモノナルモ百円以上ニアラス即チ百円ニ止マル甲第二号甲第四号証ノ貸金ニ付テハ年一割五分ニ引直スヘキモノニアラス然ルニ之ヲ一割五分ニ引直スヘシトスル原裁判ハ全ク違法ノ筋ナリトス②又仮リニ百円ノ貸金ニ対シテ八年二割ノ契約利子ヲ請求シ得サルモノトスルモ既ニ受領セシ利子マテ之ヲ引直スヘキ道理アル可カラス蓋シ利息制限法ノ規定ハ其制限ヲ超過シタル分ノ請求ヲ裁判上無効トスルニ止マリ既ニ受領シタルモノマテモ之ヲ引直サシムル法意ニアラサレハナリト云フニ在リ」

〔判決の検討〕本判決も【1】と同様に民法708条の規定により、債務者からの返還請求を認めない判断を示した。

【3】大判明42.7.3 民録15輯649頁

〔事実〕詳細は明らかでないが、(1)X(原告・控訴人・上告人)は、執行延期の申立をする際、延期する月の利子を二重に支払うとの合意をY(被告・被控訴人・被上告人)としたか否か。(2)制限超過利

息を支払う旨の合意が当事者間で行われた場合、その超過利息は有効か否か。(3)当事者間において債務の弁済への充当として支払った旅費日当もしくはその他の実費は、民法 491 条の適用となるか否か。(4)旅費日当として支払った金額については、利息金の弁済への充当が可能か否か。

〈判旨〉(1)「然ルニ利息二重払ノ合意ハ総テ延期度毎ニ通シタルモノノ如ク原院ノ認定ヲ曲解シ延期スルモ利息ヲ二重ニ支払ハサリシ事実ヲ挙示シテ原判決ヲ論難スルカ如キハ全ク上告適法ノ理由トナラス」(2)「然レトモ利息制限法ハ公益規定ナルヲ以テ其制限ヲ超過スル利息ノ契約ハ不法ナルヲ以テ裁判上之ヲ請求スルコトヲ許ササルト同時ニ当事者カ合意上既ニ授受ヲ了シタルトキハ之ヲ制限内ニ引直シ計算スヘキモノニアラサルコト亦当然ナリ本件ニ於テハ元本ノ弁済ハ未タ終了セスト雖モ制限外ノ利息ハ既ニ当事者ノ合意上充当ヲ了シタルモノナルコトハ原院カ確認シタル如クナル以上ハ同法ヲ適用シテ計算ヲ引直スヘキモノニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ」(3)「被上告人カ実費ノ超過額ヲ本件債務ノ弁済ニ充当セリシヲ相当ト裁断シタルハ事実ヲ不当ニ確定シ法律ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云ヒ」(4)「旅費日当若クハ其他ノ費用ノ弁済トシテ授受ヲ為シタルモノニシテ本件債務ニ対スル元利金ノ弁済トシテ授受シタルモノニアラサレハ本件ノ債務弁済ニ充当スヘキモノニアラスト明認シタリ果シテ然ラハ其実際ニ要セシ費用額ノ如何ハ之ヲ審究スルノ必要ナキコト当然ナリ且ツ右金員ノ本件債務ノ弁済ニ充当スヘキモノニアラサル以上ハ現実ニ其授受ヲナシタリト云フ白尾伸太郎ノ権限ノ如キモ本件ニ於テ判断スルヲ要セサルコト勿論ナリ要スルニ本論旨ハ原院ノ職権ニ属スル事実ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス」

〈判決の検討〉本判決は、当事者間において制限超過利息を支払う合意が行われた場合、制限超過利息は無効であるとしながらも、利息制限法 2 条「制限超過利息は裁判上無効のものとする」の法文の解釈に従って超過利息の返還請求を認めないばかりか民法 491 条の適用をも否定した。

【4】大判大正 10.3.5 民録 27 輯 475 頁

〈事実〉Y (被告・被控訴人・被上告人) は明治 40 年 12 月 27 日、土地を M より金 2431 円で買い受けたが支払代金が不足したので翌 28 日に X (原告・控訴人・上告人) から不足分 1,430 円を返済期間 5 年、利息年率 18 % で借入れた。その際、買い戻し特約付き売買契約にしたことにより、上記期限内に元利の弁済をしないときは X において自由に該宅地を処分し自己の債権の弁済に充当することができる特約を結んだ。約定利息を一部支払った後に、制限超過利息は無効であり利息制限法所定の制限利率である年率 12 % に引き直して計算すべきか否かが争われた。

〈判旨〉「利息制限法所定ノ利率ニ超過シタル利息ヲ支払フコトヲ約シタル場合ニ債務者カ特ニ制限ニ超過シタル利息ヲ支払フヘキ意思ヲ表示シテ支払ヲ為シタルニアラサル限りハ其制限ヲ超過シタル部分ノ利息ヲ取戻シ得ルカ如キ旨趣ノ下ニ判断ヲナシタルハ法則ヲ不当ニ適用シタルト同時ニ理由不備ノ違法アルモノニシテ本論旨ハ結局其理由アリ原判決中被告ノ附帯控訴ニヨリ第 1 審判決ヲ変更シ更ニ被告ニ対シ金 953 円 70 銭及ヒ之カ利子ノ支払ヲ命シタル部分ハ破棄ヲ免レサルモノトス」

〈判決の検討〉本判決は、「債権者は超過利息を訴求することはできないが、制限超過利息契約そのものが法律上当然無効となるのではないから、制限超過利息といえども債務者が任意に支払った以上は有効な利息の支払となる」と判断した。すなわち、「裁判上無効」を裁判に訴えてまで取り立てることはゆるされないとした。そして、制限超過利息契約は法律上当然に無効となるのではなく、制限超過利息を任意に支払ったときは、不法原因のために給付をしたのであるからその返還請求をできないと解した。この判例理論は利息制限法が改正される昭和 29 年まで支持された (以上、(1) (2) (3) (4) の判決の小括につ

いては後述する)。

2. 制限超過利息分の法定充当を否定した判例

【5】大判明 43.12.10 民録 16 輯921頁

〈事実〉詳細は明らかでないが、X（原告・控訴人・上告人）はY（被告・被控訴人・被上告人）から年3割の利息の約定で金員を借り受ける契約をした。その後Xは、制限外の利子即ち法律に違反している無効の利子を元金への返済として入金したのに、Yが利息として計算したことは違法であるとして訴えた。また、Xは、年3割の利息は制限外の高利であり無効と訴えた。原審は、制限外の利子を法律上においても有効な充当とみなした。

〈判旨〉「制限外ノ利息ニ関スル契約ハ無効ニシテ法律上ノ充当ノ場合ニ於テ制限外ノ利子ニ付キ有効ニ充当シ得ヘキモノニ非サルコトハ本院判例（明治35年第219号明治35年10月25日言渡）ノ是認スル所ニシテ本件ニ於テ原院ノ確定セシ事実ハ契約ノ利率ハ年3割ニシテ上告人ヨリ弁済シタル金員ニハ争ナク其弁済ノ際特ニ充当スヘキ債務ノ指定ナカリシモノナリトス然スニ原院ハ制限外ノ利子ハ裁判上無効ナル旨ヲ説示シ更ニ進テ「債務者カ数個ノ債務ニ付元金ノ外利子ヲ払フヘキ場合ニ於テ其債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラサル休部ヲ為シ而モ本案ノ如ク当事者間ニ於テ弁済際特ニ充当スヘキ債務ヲ指定セザリシモノト認ムヘキ時ハ先ツ全債務ノ利子ニ充当シ次テ元本ニ充当スヘキモノナルコトハ民法第491条ノ規定スル所ナリ而シテ上記利率ヲ年3割トシテ計算スルトキハ控訴人（上告人）ノ弁済金額ハ何レモ先ツ4口ノ借入金利子ニ充当セラレ未タ4口ノ元金ニ対シ1ツモ充当セラレサルコトハ算数上明白ナリ」（差戻）

〈判決の検討〉本判決は、制限超過利息は無効であるけれども、それを法定充当として有効な充当とすることはできないとした。しかし、無効である制限超過利息の行方については判示しなかった。

3. 制限超過利息を違法としながらも消費貸借契約は有効とした判例

【6】最一小判昭 27.3.6 民集 6 卷 3 号 320 頁

〈事実〉X（原告・被控訴人・被上告人）はY（被告・控訴人・上告人）に昭和25年2月23日より同年7月26日まで前後10回に亘り合計金17万2000円を、利息月8分前払い、返済期限をXが家屋を新築するときと定めて貸与した。同年7月末、Xは新築に着手するためYにその旨を告知し、上記貸与金額の支払いを請求したところ、Yは同年8月25日金1万円を返済したのみで残額金16万2000円の支払いをしない。よってXは、Yに対し上記金員並びにこれに対する訴状送達の日たる同26年1月19日より完済にいたるまでの約定利息を、利息制限法所定の制限内に引き直した年1割の割合による遅延利息の支払いを求めた。これに対し、Yは、借り受けたことは認めるが、X主張の如き期限の定めがあったことは否認し、本件消費貸借は期限の定めがなかったものであると述べ、抗弁としてXに対し同25年8月16日より同年9月17日にいたる間8回に亘り合計金3万1500円を元金に対する返済金として支払ったのであるから、Yの債務は差引14万500円であると対抗した。原審は、次のように判示した。XY間にはXが上記築に着手するときはYは即時全額を返還する旨の約束がなされた事実を認めることができるから、本件消費貸借契約には上記趣旨の如き不確定期限の定めがあったものである。Xが同25年7月下旬、Yに家屋新築に着手する旨を告知し、貸金の返還を催告したことを認めることができるからYは、このときより遅延の責めに任ずべきものである。（中略）依ってYはXに対し、金16万2000円及びこれに対する上記完済にいたるまで前記約定利息を利息制限法所定の制限内に引き直した年1割の割合による遅延損害金を支払うべき義務がある。

〈判旨〉「利息月8分の約束が利息制限法に違反することはいうまでもないが、これがため消費貸借自

体が無効となるものと解すべきでなく又原審は同法の制限を超過する部分につき特約の効力を認めたのでないことは、その判示に照らし明らかである」

〈判決の検討〉本判決は、月 8 分の約定利息であっても消費貸借自体を有効と解すべきであるとした。問題は、月 8 分という制限超過利息契約が有効といえるのか否かである。

最高裁は、結局のところ、利息制限法の制限を超過する部分につき特約の効力を認めたものでないとしつつも、消費貸借契約を有効と判断した。やはり、制限超過利息といえども借主が支払った以上は、(任意性について特段ふれられていないが任意に支払われたのであれば) 有効な利息の弁済になるとしたと考えられる。

4. 制限超過利息及び遅延損害金の返還請求を否定した判例

【7】最三小判昭 30.2.22 民集 9 卷 2 号 209 頁

〈事実〉X (原告・控訴人・上诉人) は、昭和 24 年 4 月 19 日、Y (被告・被控訴人・被上诉人) から金 20 万円を利息を定めないが相当の利息を支払うこと、弁済期日は同年 5 月 18 日という特約で借用した。X は、その後、昭和 26 年 3 月末日迄に 14 回にわたって Y に対して合計金 19 万 3000 円を支払ったがその支払の際、Y に対してそれら元金の内入弁済か又は利息の内入弁済とかの指定の意思表示をしなかった。しかし、X は、「民法 492 条 1 項によって先ず利息に充当し、次に元金に充当することを要し、その上、前述のように相当の利率の利息を支払う特約であるから、利息制限法によって年 1 割を相当とするので、上記の最後の支払をした昭和 26 年 3 月末日では、それら元利金の債権額は、元金 20 万円とこれに対する上記貸付日から同日迄計 721 日間年 1 割 (1 日金 54 円 80 銭の割合) の割合による約定利息並びに遅延損害金計 3 万 9506 円 80 銭となる」と主張した。そして、X は Y に対して右残元利金を提供してこれを支払うとしたが Y は上記の計算を否認し X に対して元金 20 万円は現存し、約定利率は月 1 割で尚未払利息があると主張した。第 1 審は、「X は、金 19 万 3000 円を約定利息並びに遅延損害金に充当すると明示して任意に被告に支払った場合には、Y は X に対してそれら金員を返還する義務もなければ、又、X 主張のように利息制限法所定の制限利率に引き直して計算して充当する義務もない」とした。

原審は、「双方異議なく授受を了した以上、X のそれら支払は民法 708 条により不法原因の給付として Y に対しその返還を請求することができない。従ってこの金員を利息制限法の制限利率内に引き直して計算することもできないわけで Y 主張のように最初の約定利息以外の支払額を制限利率に引き直して計算して損害金と元金に充当することもできない」とした。

〈判旨〉「利息制限法所定の利率を超過した約定利息は、裁判上無効であるから、債権者が訴訟においてこれの支払を請求することのできないことはいうまでもないが、債務者が異議なく既にその支払を了した分については、これが返還を請求したり、その弁済を不当であると主張したりすることはできない。この理は、弁済期後の遅延損害金についても同様である。本件において上诉人の既に支払った金員は、(1) その全部が約定利息として支払われたものか、(2) 又はその一部が弁済期後の遅延損害金として支払われたものか、原判文上その趣旨は必ずしも明白とはいわれないが、いずれにしても上诉人の主張を排斥した原審の判断は結局正当であるから、所論は採用することはできない。」

〈判決の検討〉本判決は、原審と同様の判断にたち「制限超過利息は裁判上無効であるが、債務者が異議なく既にその支払を了した分については、返還請求等はできない」とした。これは、債務者が異議なく支払をした場合は、不法原因給付としてその返還請求をすることができないとしたものである。

5. 制限超過利息の定めを無効としながらも公序良俗違反を認めなかった判例

【8】最二小判昭 28.12.18 民集 7 卷 12 号 1470 頁

〈事実〉Y(被告・控訴人・上告人)は自己の事業資金に充てるため、X(原告・被控訴人・被上告人)から昭和24年2月2日から同年9月末日までに計4回の合計35万円を各利息月1割(年率120%)の約束で借り受けた。Yは、一部の借受金に対する利息を支払わずに借増の都度元金に組入れてきた結果、それらの元金は金49万円に達した。Yは、同25年2月2日、未払利息1万円を49万円及び最後の元金の合算額に組入れ、元金55万円の消費貸借に改め、小切手を振り出した。Xは同25年4月3日、支払人に上記小切手を呈示して支払を求めたが預金不足の理由で支払を拒絶されたため、Yに対して上記小切手金及びこれに対する上記振出の日以降完済まで年6分の法定利息の支払いを求めた。これに対し、Yは、「上記元金55万円のうちXの実際借受けた元金は金35万円でその余は利息である。しかもすでに利息として合計金20万6000円を支払っている。従ってXの本件小切手金額の請求は、利息制限法に違反するばかりでなく、著しい暴利行為として民法90条に違反するものである」と主張した。

第1審、第2審ともに、YはXに対し金35万円及びこれに対して完済に至るまで年6分の割合による金員を支払うよう命じた。Yは、「1ヶ月1割という高利は、我が国の産業を破壊する著しき暴利行為であり民法90条の公序良俗に反する無効のものである」として上告した。

〈判旨〉「(1)利息制限法違反の利息の定めは裁判上無効であって、訴訟によりこれが請求をなし得ないことはもちろんであるけれども、これがためかかる利息の支払を定めた金銭消費貸借契約自体も民法90条により無効となるということとはできない。金銭消費貸借においては借主は、現金又はこれと同視すべき経済上の利益を受け取ってこれを現実に利用するのであり、上記の如き消費貸借契約は単に利息が高率であるという一事により特にこれを無効とする必要あるをみないものである。(中略)もとより金銭消費貸借といえども、ある特別の事情の存する場合にはときに民法90条により無効となる場合もあるかも知れないけれども、かかる特別の事情は借主においてこれを主張立証することを要するは当然である。ところで本件貸借においては、上告人は自己の事業資金に充てるため借金したのであって、他に何らの特別の事情はないというのであるから、その消費貸借をもって無効といえないことは勿論であって、論旨援用の判例は本件に適切なものではなく、所論はこれをとることはできない。(2)利息制限法違反の利息を元本に組入れた場合にも、その組入自体は法律上当然に無効ではなく、単に裁判上無効たるに過ぎないものと解すべきであり、従ってその組入額に対する利息の約定もそれ自体法律上当然に無効となるのではなく、単に利息制限法違反の利息に関する定めとして裁判上無効とされるに過ぎないと認めるべきである。蓋しいわゆる重利も畢竟元本に由来する利息に外ならず、その法律上の処遇はすべてこれを利息制限法の理想に照らしてこれを扱うを妥当とするからである。そして利息制限法違反の利息の定めは上記の如く単に裁判上無効たるに止まり、既に支払った制限超過の利息はこれが返還を求め得ないと解すべきであるから、上記制限超過の利息を元本に組入れ、これに対する利息を支払った場合にもその利息については裁判上之が返還を求め得ないものといわなければならない。所論はこれと反対の見解に立ち原判決を非難するものであって採用することはできない。」

〈判決の検討〉本判決も、これまでの【1】～【7】と同様に制限超過利息を「法律上の無効」と解するのではなく、あくまでも利息制限法の文理に基づくところの「裁判上の無効」に過ぎないとの判断を示した。そして、借主は、法律上の無効ではないために制限超過利息であっても返還請求を求め得ないと判示した。もっとも、特別の事情がある場合には、民法90条により無効となる場合もあるかも知れないとの含みをもたせている。この場合における特別の事情に該当する場合としては、著しい高利息(暴利)や借主側の判断力不十分者等の事情が考えられる。しかし、本判決は、月1割でも暴利といえないとした。

【9】最二小判昭29.11.5 民集8巻11号2014頁

〈事実〉X（原告・被控訴人・被上告人）は、(1)昭和25年2月13日、Y（被告A・控訴人・上告人）に対しZ（被告B・控訴人・上告人）を連帯保証人として利息月1割、返済期限は同年3月25日、返済遅滞の場合の損害金の割合を上記同率と定めて金1万円を、(2)同年2月19日、Yに対しZを連帯保証人として(1)と同一の約定で金1万円を、(3)同年同月20日Bに対し被告Cを連帯保証人として上記と同一の約定で金3万円を各々貸与した。しかし、Y等は返済期を経過しても元利金の支払いをしないから、XはY等に対して上記3口の元金及びこれに対する各貸付日から返済期まで約定利率の範囲内で利息制限法の規定に従った年1割の割合による利息、返済期から完済にいたるまで月1割による遅延損害金の支払を求めた。第1審、第2審とも、Y・Zは連帯して原告に対し金員を支払うように命じた。Y・Zらは、遅延利息にせよ賠償予定にせよ月1割という高利は到底之を認め得べきではないとして上告した。

〈判旨〉「被上告人が上告人に対し、金員を支払うべき利息並びに遅滞の場合の損害金の割合を月1割の約定で貸与した。それら金員は、上告人が営む鍛冶屋業の営業資金として貸し付けられたものであって、商事に属し旧利息制限法5条の適用がない場合であることをそれぞれ認定できる。その上で遅延損害金に関する上記の程度の約定は、当時の一般経済界の実情に照らし、特別の事情のない限り、いまだ公序良俗に反するものとは認めがたく、特別の事情の存することについては何らの主張も立証もないとして、結局被上告人の上告人等に対する貸金の元本、並びにこれに対する貸付の日から返済期迄年1割の利息及び返済期後の月1割の損害金の各支払を命じた第1審判決を認容したものである。以上の点に関する原判決の判断は、当裁判所もまたこれを正当と認めるから論旨は採用することができない。」

〈判決の検討〉本判決は、先の【7】、【8】が月1割の利息が高利であるか否かに付いては何ら言及せず、単に制限超過利息は「裁判上の無効」に過ぎないとしたのに対して、月1割という損害金に対して、初めて「当時の経済界の実情に照らし特別の事情のない限り、いまだ公序良俗に反するものと認めがたい」として、借主からの制限超過利息の返還請求を斥けた。

【10】 最一小判昭32.9.5 民集11巻9号1479頁

〈事実〉X（原告・被控訴人・上告人）は昭和22年7月14日訴外Aから金5万円を借り、弁済期を同年10月31日とする消費貸借契約を結んだ。消費貸借については、利息月1割、毎月末払いの約束とした。Xの債務を担保するため、X所有の土地と建物に抵当権設定登記を行った。同23年4月13日、AとY（被告・控訴人・被上告人）間において本件消費貸借上の元利金債権並びに上記抵当権を譲り受ける契約をし、即日上記譲渡に基づく抵当権移転登記をした。XはAに対し（中略）これを法定の充当方法によって上記元利に充当すると、元利金とも既に完済となり、却ってAに対し金13,284円過払いの計算となる。ところがYは、同23年4月13日上記Aから本件消費貸借上の元利金債権並びに上記抵当権を譲り受ける契約をし、即日上記譲受に基づく抵当権移転登記をした。そこでXは、月1割の利息の約定は利息制限法に違反するから無効であるとし、殊に経済界の不安定な現今においては、かかる利息の約定は公序良俗違反に反し約定は固よりたとえ授受を終わった後と雖も無効として取り扱うべきものである。また、利息は約定の利息を利息制限法所定の制限内に引き直してこれを計算すると、利息は完済となるのでXの債務は存在しないことを求めるとともに、Yに対し上記抵当権設定登記並びに抵当権移転登記の各抹消登記手続を求めて提訴した。第1審は、「Xの請求は、年1割の割合による遅延損害金について以外存在しないことの確認を求める限度においてのみ正当としてこれを認容し、その余は全部失当」として棄却した。第2審は、「月1割の利息の定めが利息制限法違反であることは所論のとおりであるけれども、公序良俗に違反したものは解しがたい。（中略）本訴請求を一部認容した原判決は失当である」とし、Xの請求を棄却した。

〈判旨〉「本件消費貸借における月1割の利息が利息制限法に反し、また高率の利息であることは所論

のとおりである。しかしながら、本件消費貸借の貸主が借主の窮迫、軽率若しくは無経験を利用し、著しく過大な利益の獲得を目的としたことを原判決上認められない。本件においては、利息が月1割という一事だけでは公序良俗に違反したものと断ずるを得ない。従って、原判決の所論判断は結局正当であり、論旨は上記と相容れない独自の見解に立脚するものでとるを得ない。」

〈判決の検討〉本判決も先の【7】、【8】、【9】と同様に月1割の利息は高率の利息であることを認容している。しかしながら、【9】は、利息月1割の約定は、特別の事情がある場合、公序良俗に反するとしながらも特別の事情が何であるかについては判示しなかった。

本判決は、「貸主が借主の窮迫、軽率若しくは無経験等を利用し著しく過大な利益の獲得を目的としたこと」を認めることはできないから、公序良俗に反するとはいえないとした。これにより、最高裁が考える「公序良俗に反する行為とはいかなる行為を指すか」の判断基準が、示されたと考えられる。

6. 高利の利息部分についてのみ公序良俗違反として無効とした判例

【11】札幌高判昭27.5.21 高民集5巻5号194頁

〈事実〉X（原告・控訴人）は、昭和23年5月中旬にY（被告・被控訴人）から金5万円を利息月3割、返還期限は1ヶ月後との約定で借り受け、その元利金の支払いのため約束手形を振出し、約束手形金の弁済契約につき公正証書を作成した。Xは、同23年10月2日までに利息及び遅延損害金として合計85000円を支払った。Xは、月3割の金利は暴利であって、本件の消費貸借契約は無効であると主張したのに対し、Yは貸付当時の同23年はインフレーションの増勢の著しいときであったから月3割の金利は暴利でないと主張した。

〈判旨〉「当時を顧みるに昭和21年及び同22年はインフレーションの増進は著しいものであったが、同23年に入ってその増進はゆるむとともに国民経済の安定が緊急の課題となり同22年12月には金利調整法が制定されたことは顕著な事実である。かかる当時の事情に鑑みれば当時の金利として月1割5分まではやむを得ない。しかし、それを超える利息及び遅延損害金の契約は、公の秩序に反するものとなさねばならない。但し、消費貸借契約そのものが無効となるものではなく、金利の合意のうち月1割5分を超える部分が無効となるものと解する。高利契約の不法性は、被控訴人にのみ存するものというべく、従って控訴人は利息及び遅延損害金として月3割の割合で支払った金員のうち、月1割5分に相当する部分、すなわち支払済金額の半額は被控訴人に対し返還を請求する権利がある。利息制限法所定の限度を超過する利息あるいは遅延損害金は一旦支払えば返還を請求し得ないというのが判例であるが、本件の場合には単に利息制限法に反するというのではなくその合意が公の秩序に反するために無効なのであるから、これを判例で律することは相当でない。」

〈判決の検討〉本判決は、金銭消費貸借契約時における利息を金利水準との相関関係で捉える考え方によって、月3割の高利契約を月1割5分まではやむを得ないと判断した。ちなみに昭和23年当時の貸出金利は約10%^{*1}の高水準であったことから考えても、消費貸借における月3割の利息は年利360%となる。これは、貸出金利の約36倍の金利である。貸出金利が低金利の今日における出資法の上限金利29.2%は、貸出金利の約10数倍といえる。貸出金利と消費貸借の約定金利の倍数だけを比較検討すれば、昭和23年当時の約定金利はやはり暴利性が高いと理解できる。裁判所が暴利性の有無の判断基準として

*1 この点に関しては、日本銀行のホームページ <http://www.mof.go.jp/zaimu> 「経済統計月報」を参照。

用いた月1割5分は、年利180%の利息となる。これは、貸出利息10%の18倍となる。この割合を、今日の低金利に当てはめて考えると、年利18%位が妥当な金利となるのではなかろうか。かかる観点から、本件の「金利の合意のうち月1割5分を超える部分が無効となるものと解する」との判旨は、利息の暴利性と公序良俗の関係を検討するに際しての一定の判断基準を示したものと評価したい。

【12】 広島高判昭29.6.22 高民集7巻6号494頁

〈事実〉昭和27年9月4日、X（原告・控訴人）は訴外Aを介してY（被告・被控訴人）から金融の申込を受け訴外B、Aを連帯保証人として金5万円を利息月7分5厘、遅延損害金は日歩50銭（年率約180%）の約旨で貸与することとし利息金3750円を差引いた残金4万6250円を交付した。Yは、同27年11月3日までの元金5万円に対する月7分5厘の割合による遅延損害金の支払をした。第1審は、利息月7分5厘の利率は利息制限法所定の利率を遙に超過しているからその制限内の最高限年1割で計算した利息金の範囲でのみ有効と認めた。

〈判旨〉「遅延損害金日歩50銭の約定は、現在の如き正常化した経済情勢下においては高利に失し、公序良俗に反すること勿論で、その最高限は特段の事情の認められない限り日歩30銭と解するのが相当である。」

〈判決の検討〉本判決も【11】と同様に、著しい高利契約は公序良俗に反すると判示した。しかし、消費貸借における利息月7分5厘の有効性の有無については特に言及せず、遅延損害金の日歩50銭について、高利に失し公序良俗に反するとして日歩30銭が相当であるとした。この日歩30銭は、年利109.5%に相当する利息であり今日の「年利109.5%を超える消費貸借は公序良俗に反して無効」との利息と同率である。なお、昭和27年当時の貸出金利は約9%であり、日歩30銭は貸出金利の約12～13倍の数字である。この倍率を今日の（ゼロ金利の）金利水準（2006年2月現在）に照らして考えるならば、今日における消費貸借上の公序良俗に反しない金利は、年利12～13%となろうと思われる。

7. 天引利息の解釈上の問題点が争われた判例

【13】 大判昭5.1.28 民集9巻49頁

〈事実〉X（原告・被控訴人・上告人）は、大正11年5月中Y（被告・控訴人・被上告人）と貸金4300円の消費貸借を結んだ。その際、Xは手数料860円、返済担保金500円、制限外利子109円65銭、訴外代理弁済金400円、登記料及び旅費等250円、預証金700円を控除され1480円35銭の交付を受けた。Yは、Xが約束通りの返済を怠ったため期限の利益を喪失したと主張して、Xの動産に対して強制執行を迫り、6025円（貸付金4300円＋手数料800円＋弁済担保金500円＋制限外利子その他諸費用の合算額425円等の合計額）の動産売買公正証書を作成した。Yが同年7月7日、Xに弁済を強要したため、Xは訴外Sより400円を借り入れて弁済し、同時に有体動産の他さらに不動産全部の処分をYに一任した。その結果、YはXの有体動産を処分し合計金7823円を受領した。そこでXは、Yより借り入れた金額の合計金は2796円35銭に過ぎず、その差額5027円32銭はYの不当利得にあたる。不動産の当時の価格は7828円相当たるものであったのにYが不法に売り急いだ結果、4480円しか受領できなかった。Xは、Yに対してそれらの差額金3239円35銭の賠償を求めた。第1審は、Xの請求中、不当利得金の2734円45銭及び遅延利息の請求を認容し其の他の請求を棄却した。原審は、第1審の判決を変更し不当利得金2750円93銭5厘の不当利得金及びその遅延利息の請求を認容しその余の請求を棄却した。

〈判旨〉「本件ニ於ケル手数料ハ貸主ノ単純ナル搾取的報酬ニシテ費用若クハ労力ノ対価トシテ貸付金

額ニ振替ヘラレタルモノニ非ス（中略）其ノ他前記調査料等諸種ノ控除ヲ併セテ授受現金ノ實際額貸付金ノ半ニ達セサルハ寧ロ社会経済生活ノ秩序ヲ害シ善良ナル風俗ヲ紊乱スモノニシテ特ニ利息制限法ニ抵触スルノミナラス民法九十條ノ規定ニ抵触ス元來此ノ金額ハ被告人ニ於テ初ヨリ貸付即引渡ノ意思ナク本件高利貸ニ共通ナル不正利益即礼金報酬ニ該当スル手数料ヲ消費貸借名義ニテ搾取セルモノニシテ其ノ間簡易引渡ノ觀念ヲ生スル余地ナク前記各法條ニ照シ消費貸借契約ノ内容トシテ効カヲ生セス」（中略）（1）「不当利息ヲ約定元金ヨリ控除スル事ハ夫自身損害ニシテ借主ニ現金授受ト同一ナル經濟上ノ利益ヲ享受セシムルモノニ非ス殊ニ法ノ禁制ヲ犯シテ利益ヲ収ムル事甚シキニ過キ実生活ヲ脅威シ社会的共通觀念乃至正義感情ニ訴テ妥当ナラサル程度に至ルモノハ脱法行為トシテ其ノ効ヲ否定セサルヘカラス（中略）仮ニ弱者ノ立場ヨリ借主カ貸主ノ強要ニ屈シ承諾シタリトスルモ貸主ハ始メヨリ斯ル現金交付ノ意思ナク単ニ計算上過剰利益獲得ヲ目的トスルカ故ニ簡易引渡ノ方法ニ依リタルモノト見ル可カラス然ラサレハ弁済担保金報酬等ヲ算入スル消費貸借モ同一理論ニ依リ全額有効ナルハ勿論弁済期ニ於テ延期料制限外利子ヲ加算シテ更改セル消費貸借モ亦全額有効ナラサルヘカラス（2）「然レトモ利息制限法ノ規定ニ超過シタル利息ヲ現実ニ授受スルコトナク貸付金ヨリ控除シ残額ヲ授受シタルニ止ルトキハ該控除額ニ付テハ借主ニ現金授受ト同一ナル經濟上ノ利益ヲ享受セシムルモノト謂フヲ得サルヲ以テ該部分ニ付テハ消費貸借ヲ成立セシムルモノニ非スト解スルヲ妥当トス」

〈判決の検討〉本判決は、利息制限法の規定を超過する利息を天引利息として控除され現実に授受したのはその残額であった場合は、当該控除額について消費貸借が成立したことにはならないと判示した。そして、超過部分については借主に現金授受と同一經濟上の利益を与えるものではないので要物性を欠き無効であるとした。

8. 1 款の小括

旧利息制限法の下における裁判所の判例を整理する。【1】、【2】ともに民法 708 条の不法原因給付の法理により借主からの制限超過利息の返還請求を否定している。【3】、【4】は、制限超過利息を無効と認めつつも、同法 2 条「制限超過利息は裁判上無効のものとする」に基づき、借主の制限超過利息の返還請求を否定した。【5】に至って初めて、制限超過利息は無効であるとし制限内利息のみを有効とした。しかし、制限超過利息の行方については、判示しなかった。【6】は、制限超過利息であっても消費貸借自体が無効となるわけでないとし、【7】も制限超過利息及び遅延損害金の返還請求を否定した。制限超過利息が公序良俗の点から争われた下級審の【11】、【12】は、消費貸借契約自体を無効とせず高利の利息部分についてのみ公序良俗に反する行為と認めた。しかし、最高裁の【8】、【9】、【10】は、制限超過利息の定めを無効と認めながらも公序良俗に反しないと判断した。これらに対し学説は、任意に支払った利息及び制限超過部分について「裁判上無効」というのは、文言どおり裁判上無効と解すべきなのか（裁判上無効説）、それとも利息制限法が強行法規であることに照らし実体法上無効の意味に解すべきなのか（法律上無効説）が学説によって争われてきた。今日の学説の多くは、「裁判上無効とは、利息制限法の諸規定が強行規定であることに照らし、法律上無効・実体上無効の意味に解すべきである。そして、制限超過利息の約定は、全然効力を生ぜず、たとえ当該超過利息を支払った場合でも不法原因給付とはならず非債弁済とすべきである。また、不法原因給付だとしても不法の原因が受益者のみに存する場合（民法 708 条但書）としてその返還を請求できる」と

論じた^{*1}。なお、これら制限超過利息に関する民法上の検討事項については、4章2節2款で後述する。

以上から、裁判所は、一様に制限超過利息を無効と認めつつも法2条により返還請求を認めなかったことがわかる。これは、既述したように、裁判所は法2条「制限超過利息は裁判上無効のものとする」の規定を裁判上に限り無効と解したためと理解できる。そこで、この「裁判上無効」と貸金業法43条の「みなし弁済規定」の関係を検討する。

旧利息制限法の下で判例により確立された「裁判上無効」とは、契約上において借主が制限超過利息を弁済した場合は許されるが、貸主が裁判上において制限超過利息を請求することは許されないことを意味している。すなわち、貸主が訴訟において借主の未払の制限超過利息を請求することは、許されないと解される。このことは、消費貸借契約上は契約当事者間において制限超過利息の定めをすることが許されるし、同契約に基づいて借主が支払うことも許されることを意味する。

他方の貸金業法43条のみなし弁済規定は、消費貸借契約の成立に際し同法43条が定める一定要件を貸主が遵守し、一旦、借主が契約の定めに従って弁済すると有効な弁済とみなされる。そして、借主からの制限超過利息の返還請求がとざされてしまうと理解できる。

この法43条のみなし弁済規定は、旧利息制限法の下で判例により確立された「裁判上無効」と同義に解することが可能と考えられる。つまり、法43条のみなし弁済規定の法制上の淵源は、旧利息制限法2条の「裁判上無効」にあるものと位置付けられよう。

2款 現行利息制限法の下における判例

旧利息制限法2条は、制限超過利息を「裁判上無効」と定めていたに過ぎないため、裁判外における超過利息の是非論をめぐる争いが絶えなかった。判例は一貫して裁判外における超過利息を無効としながらもそれらの返還請求を否定した。

現行法1条2項は、それら旧法において争いのある判例理論を明文化したかに解する規定として単に「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はできない」とした。これにより、超過部分の返還請求権の問題は、立法上解決したかに考えられた。しかし、任意に支払った利息、損害金の制限超過部分については、元本充当を認めるか否かについて立法上必ずしも明らかでなく、元本充当の可否が問題点として残された。そのため裁判での争点の多くは、「元本充当の可否」をめぐる争いとなり、下級審は勿論のこと最高裁大法廷判決でも判断が分かれた。それらの判例を順次、検討する。

1. 制限超過利息の元本充当を否定した判例

【14】 仙台高判昭 35.12.27 高民集 13 卷 10 号 894 頁

〈事実〉X(原告・被控訴人)はAに対し、昭和33年5月12日金20万円を弁済期同年7月10日、利息及び期限後の損害金月4分の約定で貸与する契約をした。同時にY(被告・控訴人)はA上記債務に付き連帯保証をし、Xは同日Aに対し、同年7月1日までの2ヶ月分の利息金1万6,000円を天引して金18万4,000円を交付した。Aは同年12月10日まで金20万円に対する月4分に相当する金員の支

*1 森泉章『判例利息制限法』[増補] 46頁参照(一粒社、1982年)。

払をした。Xは、Aに対し残金の請求をした。

〈判旨〉「消費貸借の利息損害金の約定利率は、利息制限法1条1項、4条1項に規定する利率を超えるので、超過する部分は同規定によって無効である。しかし、その支払った超過部分の効果については、1条2項との関連で説が分かれているので本来任意に超過部分を支払った場合の効果は、不当利得に関する民法703条、705条、708条によって決すべきものであるが、そのいずれによるべきかは、旧利息制限法では超過部分は裁判上無効とすると規定されていたこととあいまって、従来事の存したところであった。新利息制限法では、超過部分は単に無効と定め、さらに1条2項に規定を定め、現に支払った超過部分の返還を請求することができない旨を定めているのであるから、上記規定はこれら民法の不当利得に関する規定の特則として設けられたものであって、債務者がその無効であることを知っていたと否とを問わず、又不法の原因が受益者についてのみ存すると否とを問わず、その返還を請求することができないものとして定められたものと解すべきである。」

〈判決の検討〉本判決は、現行利息制限法1条2項「制限超過利息は無効」の規定を文言どおりに解し、同項は民法の不当利得に関する規定の特則として設けられたものであるから不法原因が受益者にあるか否かを問わずに、「現に支払った超過部分は返還を請求することができない」と解した。

【15】最大判昭37.6.13 民集16巻7号1340頁

〈事実〉X(原告・被控訴人・被告人)は昭和29年8月13日、その余のXら連帯保証のもとにY(被告・控訴人・原告)から140万円を弁済期同年9月11日、損害金百円につき1日9銭の約定で借受けた。Xらは、当該債務の履行を怠ったときは直ちに強制執行を受けても異議ない旨約諾し、その旨の公正証書が作成された。Yは上記貸付の際利息として12万円を天引し、Xに対し128万円を交付したに過ぎない。Xはこれに対し記載のとおり弁済した上、同32年3月31日現在の本件債務残額元本損害金合計額以上の190,772円の現金を持参、Yに対しこれを提示してその受領を求めたところ、Yはこれを拒絶した。しかるにYは、本件公正証書に基づきX等所有の有体動産に対し強制執行をし、同年4月19日当該強制執行による売得金から合計190,800円の交付を受けたから、本件債務はこれにより全部消滅した。Xは、仮に、本件債務について月8分の割合による損害金を支払う約定であったとすれば、YがXの無知に応じてそのような不当な損害金や到底履行不可能な弁済期日を定めさせたものであるから、本件消費貸借は公序良俗に反し、無効である。仮にそれが無効でないとしてもXは、Yから、不履行の場合、強制執行する旨強迫された結果、その事業の信用維持のためやむなく該損害金を支払ったのである。Xは、当該損害金のうち利息制限法所定の制限超過部分は全部元本に充当されるべきであり、本件債務は全部弁済により消滅しているとして、本件公正証書の執行力の排除を求めて提訴した。第1審、第2審は、「債務者が制限超過利息又は損害金を任意に支払った場合でも、利息制限法1条4条各2項において返還の請求をなし得ない旨定めている故、元本債権にして存在するならば、上記支払額は当然元本に充当されるものと解するのが相当である。これは同法2条で天引した超過利息を元本の支払いに充てたものとみなす旨規定している法意にも通じ、且つ高利金融に対し経済的弱者たる債務者を保護せんとする同法制定の趣旨に適合する所以である。(中略)従って残元本は皆無となるのみか、却って約7000円に近い過払いとなる」と判示した。Yが上告した。

〈判旨〉「利息制限法2条は、消費貸借成立時における利息天引の場合を規定したものであって、債務者が、契約上の利息又は損害金として法定の制限を超える金額を任意に支払った場合につき規定した同法1条、4条の各2項とは、おのずからその趣旨を異にする。そのため、同法2条がその規定のような擬制を許すからといって、同法1条、4条の各2項も同一趣旨に解されなければならないとする理由とすることはできない。又、利息制限法が高利金融に対して経済的弱者である債務者を保護しようとの意図を持つ

て制定されたものであるとしても、原判示のごとくその充当を元本債権の残存する場合にのみ認めるにおいては、特定の債務者がそれによる利益を受けるとしても、充当されるべき元本債権を残存しない債務者は、これを受け得ないことになり、彼此債務者の間に著しい不均衡の生ずることを免れ得ない。してみれば、原判決は、結局、利息制限法1条、4条の各2項の解釈適用を誤ったものといわざるを得ず、その違法は判決の結果に影響を及ぼすことが明らかであるから破棄を免れない」（差戻）

〈反対意見〉裁判官5人より反対意見が出され、横田喜三郎裁判官は利息制限法1条2項の観点から次のような反対意見を述べている。「利息制限法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得ることを定めているのではない。もとより、他方で、その部分を元本の支払に充当すべきことを定めているのでもない。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。このような場合には、立法の趣旨に照らして解釈することが法の解釈の基本原則である。利息制限法の立法趣旨は、経済的弱者の地位にある債務者を保護することにある。そのため利息制限の超過の部分は、残存元本の支払に充当されるべきことにあるといわなければならない。立法趣旨を無視するような解釈は、決して正当なものということとはできない」。他方、奥野健一裁判官、五鬼上堅磐裁判官の反対意見は、次のとおりである。「債務者がたとえ利息、損害金と指定して弁済しても、その制限超過部分に対する指定は不可能な弁済の指定であって、法律上その指定は無意味であり、結局その部分に関する指定がないのと同様であるから、当然民法491条が働き、残存元本に充当されるものといわざるを得ないのである。すなわち、利息制限法は強行法規であり、その禁止にかかる無効な制限超過の利息、損害金の部分については、たとえ当事者の一方又は双方の指定によっても有効な債務の弁済となし得ざるや明白であるからである。すなわち、超過利息契約は法律上無効なのであるから、たとえ第1条第2項で既払超過利息の返還を否認していたとしても、それを残存元本への支払に充当することはでき、それは超過利息の返還と異なる」。また、利息制限法2条からの反対意見として池田克裁判官は「法2条が元本への充当を利息の天引の場合について規定していることから、利息を天引した以外の場合においては、残存元本への充当が許されないものと解することは、衡平の原理にそわず、論理的にも首肯しがたいものといわなければならない」。山田作之助裁判官は、「旧法が裁判上無効とするとしていたのを現行法が無効とするとしたのは、高利息制限の理想に一步前進したものと解すべきである。所謂金融の円滑を期する点を高調するあまり、法規の条文が改正されておるにもかかわらず、なお旧法時代と同様な考え方の基礎の上に、旧法のときの批判と同様の結果となるように新法を解釈することは私の採らないところである。」

〈判決の検討〉本判決の「任意に支払った制限超過利息は元本に充当できない」という判断に対しては、5人の反対意見が示されたように学説上においても、元本充当否定説と元本充当肯定説に分かれる。

(1)元本充当否定説

西村教授は、利息制限法1条2項に対して、「私は、立法のミスであると思う。利息制限法を置く以上は、そしてそれが経済的弱者を保護するというたてまえをとるならば、1条2項のごとき利息制限法を骨抜きにするような規定をおくべきでない。（中略）しかしながら、同法1条2項の法意から解するなら、超過部分の任意の支払があった場合には、債権者においてこれを返還することを要しない、つまり、それを保有できるという権能を

有することを意味しているからである*1」と主張する。宮川判事は、「利息制限法がいつていることは、要するに債権者・債務者ともに救済しないということである。そうであるなら、債務者が取り戻すという場合も、あるいは取り戻さないでほかの方へ転用するということも、認めないというのが理論上正しいのではないか*2」という意見である。

(2)元本充当肯定節

我妻博士は、「前記奥野、五鬼上両裁判官の反対意見の理論に与するとし、天引を利息の前払いと解するから、2条と1条2項は同一趣旨の規定であるし、債権者の請求の否定と債務者の返還請求の否定という両極の中間的存在としてなお多くの問題を残すことは明らかである*3」と最大判の判断を批判する。石本教授の考えは、「法が違法な行為をした者に対して力をかさないということは、結構なことなんです、この場合、返還請求を認めないということがその結果として債権者に支払われたものを当然取得させるという理由にはならない。つまり、返還請求も認めないが、渡したものは債権者のものだという積極的な理由はどこにもないわけである。(中略)かかる事態を合理的に解決することが要請されるものというべく、そのためには衡平の原理に照らして妥当な結果が得られるように考えなければならないところである。とすれば、元本債権が存在しない限り、事実上債権者の利得する結果となることはやむを得ないところであるが、元本債権がある限りこれに充当されることとなるものとするのが合理的な解決となり、衡平の原理にもそう所以である*4」とされる。さらには、「民法の目的を実現するためには、任意に支払われた超過利息は返還請求できないが、可能な限り充当を擬制すべしというのが1条、2条、4条を貫く立法趣旨であるというべきである*5」と説いている。次に、谷口教授は、「利息制限法は法の趣旨からいつて文字解釈をするのがよい。つまり、現実に利用させた元本の金額に対して利息制限法の割合でもって計算したものを債権者に取らせる、それ以上のものは取らせないという一つの規範であって、一つの社会的に準拠すべき裁判規範たるべき性質を非常に濃厚にもっておくのじゃないかと考えている*6」と述べている。また、「超過利息を天引した場合と超過利息契約を締結した後ですぐ超過利息を支払った場合とでは、その間を区別することができないから、事案が天引の場合でないことを理由にして超過利息を元本への支払に充当することができないとするのは不合理である。超過利息契約は、無効なので超過利

*1 西村信雄「座談会『任意に支払った超過利息は元本に充当できない』とする判例をめぐって」民商法雑誌 47 卷 2 号 234 頁～ 236 頁を抜粋引用。

*2 宮川種一郎「座談会『任意に支払った超過利息は元本に充当できない』とする判例をめぐって」民商法雑誌 47 卷 2 号 238 頁を参照。

*3 我妻榮「債務者は、任意に支払った制限超過利息の元本充当を主張し得ないか」ジュリスト 254 号 20 頁。

*4 石本雅男「座談会『任意に支払った超過利息は元本に充当できない』とする判例をめぐって」民商法雑誌 47 卷 2 号 239 頁～ 240 頁を抜粋引用。

*5 石本雅男〔判批〕法律時報 34 卷 10 号 90 頁。

*6 谷口知平「座談会『任意に支払った超過利息は元本に充当できない』とする判例をめぐって」民商法雑誌 47 卷 2 号 241 頁～ 243 頁抜粋引用。

息部分への充当をいうことはあり得ない^{*1}」という。末川教授は、「1条2項との関係においても、元本債権がない場合には超過利息を元本の支払いに充当することができないということは、一体、利息制限法は何のためにあるかという根本的な点からみて対処すべきである^{*2}」とする。

(3) 学説の整理

任意に支払った超過利息を元本に充当できるか否かをめぐる学説は、真っ向から対立していることが分かる。但し、元本充当否定説も元本充当肯定説もともに「利息制限法1条1項と同条2項は矛盾関係にある」として、立法上の問題があることを指摘する。その上で、元本充当否定説は、そうした問題があるとしても法の趣旨を逸脱した解釈をすることは妥当でないという。元本充当肯定説は、そうした立法上の問題があるからこそ、1条1項の立法趣旨に基づき債務者の保護を重視する解釈をとるべきということになる。これらの問題に終止符を打つにいたったのは、後述の【18】、【22】、【23】である。

2. 制限超過利息の元本充当を認めた判例

【16】 広島高判昭 33.4.3 高民集 11 卷 3 号 203 頁

〈事実〉X（原告・被控訴人・上告人）は、昭和 29 年 12 月 16 日、Y（被告・控訴人・被上告人）に対し金 3 万円を利息日歩 27 銭、期限後の遅延損害金日歩 30 銭の約で貸与した。しかし、Y は一部の利息並びに遅延損害金を支払っただけで爾余の支払をしなかった。よって X は Y に対し上記残元金 2 万円に対する請求はこれを留保し、上記約定の利率を利息制限法の範囲内に引下げた年 4 割の割合による遅延損害金 8175 円の支払いを求めた。原審は、「利息制限法 1 条 2 項は、返還を請求する場合にのみ適用せられるものと解すべく、元本債権の残存する限り、上記無効の部分は元本の支払いに充当せられたものとみるのが相当である」と判示した。

〈判旨〉「利息制限法の制限利息を超過した利息の契約は、法律上無効であるから債務者により任意に支払われた超過利息にあたる金額が、無効な超過利息の部分の弁済に充当し得られないことは明らかである。同法 2 条は、利息を天引した場合、天引額が債務者の受領額を元本として同法所定の利率により計算した金額を超えるときは、その超過部分は元本の支払に充てたものとみなされる。従って、消費貸借成立の際、債務者により任意に支払われた天引利息中超過利息にあたるものと解し得る部分は、元本の弁済に充当せられることになる。」

〈判決の検討〉本判決は、利息制限法の制限利息を超えた利息の契約を同法 1 条 1 項に基づき法律上無効であると判示した。そして、超過利息は、無効な超過利息の部分の弁済に充当し得られないとし、元本充当を認めた。

【17】 名古屋高判昭 34.6.13 高民集 12 卷 6 号 253 頁

〈事実〉X（原告・控訴人）会社は、金融業者 Y（被告・被控訴人）との間で昭和 32 年 7 月 31 日、手形取引の特約により手形又は小切手が不渡となったときは、Y に対し手形金又は小切手金の外、これに対する支払期日の翌日以降完済に至まで日歩 27 銭の割合による損害金を付加して払う旨、約定し、A 及び B は連帯保証をした。X は Y に対して約束手形金債務金 22 万 6,596 円及びこれに対する支払期日の

*1 谷口知平 [判批] 法律時報 34 卷 9 号 63 頁。

*2 末川博「任意に支払われた法定の制限超過の利息・損害金は残存元本に充当されるか」民商法雑誌 48 卷 3 号 138 頁（1963 年）。

翌日から完済に至まで利息制限法所定の制限に従って引き直した年 3 割 6 分の割合による損害金の、A 及び B に対しては各損害金の支払を求めた。

〈判旨〉 Y と X 間の利息及び損害金日歩 27 銭の約定は、利息制限法所定の制限を超えるものであること明らかであるから、いずれもその超過部分につき無効としなければならない。のみならず、Y の利息天引額は、30 日間の制限利率により計算した金額を超えること計数上明らかである。そのため、超過部分は、元金の支払に充てられたものとみなすべく、YX 間に成立した前記消費貸借の元金は、18 万 6,519 円となる。そして、前段認定の X が任意に支払った超過損害金は、その返還を請求することは許されないが、上記超過部分は当然元金債務の支払に充当されたものと解するのが相当である。けだし、利息制限法の制限を超えた損害金の約定は、超過部分につき旧利息制限法のごとく単に裁判上無効ということとどまらず、法律上無効とされるところであって、その超過部分は損害金に支払われたものということができるからである。

〈判決の検討〉 本判決も【16】と同様に超過損害金について単に裁判上無効ということとどまらず、現行利息制限法 1 条 1 項に則して法律上も無効と解すべきであるとした。そして、超過損害金の返還請求は許されないが制限超過部分は当然元金債務の支払に充当されると判断した。

【18】 最大判昭39. 11. 18 民集18巻9号1868頁

〈事実〉 X (原告・被控訴人・被上告人) は Y (被告・控訴人・上告人) 等を連帯債務者として Y に昭和 29 年 12 月 15 日から 4 回にわたって合計 70 万円を利息月 3 分 (最終回の 5 万円については利息月 2 分) の約束で貸渡した。Y 等は、一部の約定利息・損害金を支払ったがその余の利息や遅延損害金を支払わなかった。そこで、X は Y 等に対して各約定利率による未払利息及び損害金の支払を利息制限法の許す年 1 割 8 分の範囲内で求めて提訴した。第 1 審は、4 回の消費貸借は何れも利息制限法によって許される年 1 割 8 分の範囲内で連帯支払を求める限度において正当であると認容した。第 2 審は、「すでに任意に支払った制限超過利息・損害金は元本に充当されると解すべきではなく、充当を前提とする同控訴人の抗弁は理由がない。もし、同控訴人の主張する理論に立つとすると、債権譲渡により制限超過利息・損害金と元本との債権者が別異になった場合における制限超過利息・損害金の任意の支払の効果については理論の一貫を欠くにいたる。」(棄却)

〈判旨〉 「債務者が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ときは、それら制限を超える部分は民法 491 条により残存元本に充当されるものと解するを相当とする。その理由は、(1) 債務者が利息、損害金の弁済として支払った制限超過部分は、強行法規である本法 1 条、4 条の各 1 項により無効とされ、その部分の債務は存在しないのであるから、その部分に対する支払は弁済の効力を生じない。従って、債務者が利息、損害金として指定して支払っても、制限超過部分に対する指定は無意味であり、結局その部分に対する指定がないのと同じであるから、元本が残存するときは、民法 491 条の適用によりこれに充当されるものといわなければならない。(2) 本法 1 条、4 条の各 2 項は、債務者において超過部分を任意に支払ったときは、その返還を請求することができない旨規定しているが、それは制限超過の利息、損害金を支払った債務者に対し裁判所がその返還につき積極的に助力を与えないとした趣旨と解するを相当とする。(3) また、本法 2 条は、契約成立のさいに債務者が利息として本法の制限を超過する金額を前払いしても、これを利息の支払いとして認めず、元本の支払いに充てたものとみなしているのであるが、この趣旨からすれば後日に至って債務者が利息として本法の制限を超過する金額を支払った場合にも、それを利息の支払いとして認めず、元本の支払いに充当されるものと解するを相当とする。(4) 更に、債務者が任意に支払った制限超過部分は、残存元本に充当されるものと解す

ることは、経済的弱者の地位にある債務者の保護を主たる目的とする本法の立法趣旨に合致するものである。上記の解釈のもとでは、元本債権の残存する債務者とその残存しない債務者の間に不均衡を生ずることを免れないとしても、それを理由として元本債権の残存する債務者の保護を放擲するような解釈をすることは、本法の立法精神に反するものといわなければならない。しかるに、叙上の説示と異なる見解のもとに上告人ら主張の弁済の抗弁を排斥した原判決は、破棄を免れない。」(差戻)

〈補足意見〉裁判官奥野健一の補足意見は次のように述べる。「利息についての制限超過部分の支払は元本に充当されるのであるが、元本債権が未だ弁済期にない場合であっても、これに充当されるものであることは民法489条、491条により明らかである。そして、弁済期前の元本債権に充当する場合には、弁済期までの制限内の利息を附して充当すべきものと解する(同法136条2項)。」

〈反対意見〉裁判官横田正俊は反対意見を次のように述べる。「(1)利息制限法は、同法に規定する保護を受けるかどうかを債務者自身の意思にかからせ、債務者が法による制限を敢えて主張しないで、制限超過の利息等を任意に支払ったときは、裁判所としてもその意向に従うこととし、後日に至って債務者が法による保護を主張しても裁判所はこれに応じた是正措置を講じないことを明らかにしているものと理解される。(2)債務者が後日に至り、制限超過部分についての充当の指定は無効であるとして民法491条による法定充当を主張しても、裁判所はこれに応じて同法による是正措置を講じないというのが上記各法条の趣旨であると解するのが最も自然であり、かつ均衡のとれた解釈である。(3)法4条2項で準用している1条2項の規定を多数意見の説くように不当利得だけに関する規定であると解するならば、4条2項が損害金につき1条2項の規定を準用しているのは全くといってよいほど意味のないこととなる。(中略)要するに、利息・損害金を通じ、任意に支払われた制限超過部分の元本への法定充当が否定されればこそ、その超過部分について不当利得の問題が生ずるのであり、不当利得となればこそ、その返還を制限するために法1条2項及び4条2項の規定が設けられているものと解すべきである。(中略)法律の解釈にはおのずから限界があるのであって、それ以上のことは、明確な立法をもって解決すべきではないかと考える。」

〈判決の検討〉本判決は、制限超過利息の元本充当を否定した【15】のわずか2年後にこれをくつがえし、債務者が制限超過利息及び損害金を任意に支払った場合は、制限超過利息が残存元本に充当されるという立場を示した。しかしながら、「元本債権の残存する債務者とその残存しない債務者の間に不均衡が生じかねない」との判断から、債務者が元本債務がなくなったのに超過利息を払っていた場合にどうなるのかについては、明らかにしなかった(この点に関して争われたのは次の【22】である)。

なお、利息制限法の1条1項と4条1項の関係についての学説における有力説^{*1}は、「制限超過利息・損害金については、貸主からの請求も、一旦支払った借主からの返還請求も裁判所は一切助力をしないということを意味する」と解してきた。しかし、本判決は、直接1条2項・4条2項にふれずに借主からの返還請求を認めている。認めた趣旨は、元本債務が消滅した後においては利息が発生しないわけであるから利息として弁済した金員は、不当利得に相当するとして借主への返還を認めた。この最大判の判旨は、利息制限法1条2項の規定に反するため、学説において反制定法的法形成と解されている^{*2}。また、学説は、

*1 我妻栄『新訂債権総論』54頁(岩波書店、1964年)。

*2 広中俊雄『民法解釈方法に関する十二講』96頁(有斐閣、1997年)。

この39年判決について、「最高裁が、債務者は元本債権消滅後の支払部分について保護が得られない。すなわち返還を求め得ないという意図を持っていたのではないか」と推測する説^{*1}もある。

3. 非債弁済にあたるとして制限超過利息の返還を否定した判例

【19】札幌高判昭 54.10.30 判例タイムズ 402 号 106 頁

〈事実〉X（原告・被控訴人・附帯控訴人）は、事業開始に当たり必要な営業資金の融資を Y（被告・控訴人・附帯被控訴人）から受けるため、Y との間において昭和 49 年 6 月 25 日貸出限度額 1000 万円、約定利率原則として日歩 10 銭等の約定よりなる金銭消費貸借の基本契約を締結した。その際、X は上記基本契約に基づく債務を担保するため、自己振出にかかる約束手形数通（額面合計 1000 万円）を Y に差入れた。X は、同年 12 月 7 日までの間 17 回にわたって合計 2100 万余円の金員を借受けたが、現実に受領した金員は、利息制限法の制限を超過する約定利息を天引した残額であった。X は、同年 6 月 26 日から同 50 年 5 月 25 日までに借受金を弁済してきた。ところが、Y が X に対し貸出限度額を一時的に通告するとともに Y が担保として預かっていた手形を他に裏書譲渡したことによって資金計画に支障を受けることになった X は、その対抗手段として Y に対し制限超過利息を元本に充当したその余の過払金の 114 万 1784 円を不当利得として返還を求めた。これに対し Y は X の代表者 A は金融業に携わったことがあり、約定利息が制限利息を超えその超過分を元本に充当して完済となった過払金は、不当利得として返還請求できることを知悉しながら任意に支払ってきたものであるから民法 705 条により X はその返還を請求できないと主張した。第 1 審は、高利の禁止、経済的弱者の保護という利息制限法の立法趣旨に鑑みると制限超過利息を支払った債務者には民法 705 条は適用されないとして、X の超過利息返還請求を認容した。

〈判旨〉X は、金融業務に携わり金融法規にも相当精通しており利息制限法違反の約定に基づいて元利金の弁済を受けた場合、制限超過部分は当然元本に充当され、計算上過払いがあれば本来債務者に返還しなければならないことは十分承知していた。しかし、X は本件基本契約の約定利率は勿論利息制限法所定の制限に違反するものではあるが、上記利率は金融業者間の常識であり過払金の返還を請求することは、業者間取引の常道にも反するとして、将来 Y に対してその返還を請求する意思は毛頭なかった。つまり、X は本件過払金のうち昭和 49 年 12 月 20 日の 74 万 1784 円については、債務の存在しないことを知って支払ったものと認めるのが相当である。債務の存在しないことを知ってなされた弁済については、弁済者において当該弁済が訴追や強制執行のおそれを回避するためになされた等弁済に何らかの合理的理由が存在したことを主張立証しない限り、不当利得による返還請求は許されないと解し、X が債務の不存在を知って支払った 74 万 1784 円の返還請求を拒否し 40 万円の返還請求を認容した。

〈判決の検討〉本判決は、借主が債務不存在を知って行った弁済については、借主において当該弁済が訴追や強制執行のおそれを回避するためになされた等弁済に何らかの合理的理由が存在したことを主張立証しない限り、不当利得による返還請求は許されないと判断した。

【20】浦和地判昭 57.12.22 判例時報 1081 号 113 頁

〈事実〉金融業をしていた X（原告）は、昭和 50 年 1 月 9 日、Y（被告）と名目上借入元本（支払った手形額面）200 万円、天引利息額 30 万円、現実に受領した借入元本 170 万円の消費貸借契約をした。

*1 高木多喜男「民法判例百選Ⅱ」〔第2版〕別冊ジュリスト78号12頁。

以後、多数回にわたり消費貸借契約を結びその合計額は、名目上借入元本 8480 万 6000 円、天引利息額 694 万 1000 円、現実に受領した借入元本 7786 万 5000 円である。X は、「Y が天引した 694 万 1000 円は、制限利息をはるかに上回る利息（利率については、記載なく不明）である。Y は、制限超過利息と利息制限法所定の利息金（合計 240 万 8879 円）との差額金 453 万 2121 円から不渡手形分への支払残金 201 万 円を控除した金 252 万 2121 円を法律上の原因なくして利得した」として、Y に対して不当利得返還請求権に基づき支払を求めた。これに対し Y は、X は利息制限法の超過を知りながら非債弁済をしたとの抗弁を提出した。

〈判旨〉原告が以前、金融業者であったこと、天引利息額が相当高利であることからすれば、原告が各弁済をするにあたって、天引利息額が利息制限法所定の最高限を超過するものであることを知っていたものと推認するのが相当である。そうすると原告は、各弁済当時、元本及び利息制限法所定の利息額を超過する部分が存することを知りながら、各弁済をしたというべきであるから、民法 705 条により、被告に対してこれが返還を請求することはできないものといわざるを得ない。

〈判決の検討〉本判決は、【19】と同様に、借主が金融業に携わった経験を有するから超過利息あるいは超過天引利息についての弁済義務がないことを知りながら弁済したと判断した。その上で、非債弁済の法理の適用が可能と判示し、超過利息の返還請求を否定した。借主が金融業の経験を有していたというのであれば、超過利息を支払う法律上の義務がないことを知りながら、つまり債務の不存在を知りながら弁済したとみなされて非債弁済の構成による判断をされてもやむを得ないと考えられる。

4. 非債弁済にあたらぬとして制限超過利息の元本充当を認めた判例

【21】東京高判昭 35.7.12 高民集 13 卷 4 号 493 頁

〈事実〉Y（被告・控訴人）は訴外 E に対し、昭和 32 年 4 月 23 日、X（原告・被控訴人）を連帯保証人として金 3 万円を返済期同年 5 月 22 日と定めて貸付けた。消費貸借の利息及び損害金については、公正証書にはそれぞれ年 2 割及び日歩 10 銭 9 厘とすることの記載があったが、実際は公正証書の記載にかかわらず、日歩 30 銭とする契約であった。X は Y に対し添付別表（省略）のとおり金員を支払った。そこで X は、Y に対して制限超過利息の返還請求を求めて訴えた。

〈判旨〉利息制限法 1 条 2 項、4 条 2 項は、任意に支払われた制限超過の利息等の返還請求権を否定している。しかしながら、それは民法 705 条の適用を排除して、債務者の善意悪意を問わず、一切その返還請求を認めないことにしたまでのことで、金員についてまで、上記民法の一般原則の適用を排除したものではないと解すべきである。けだし、上記と反対に上記の場合にも民法の一般原則を排除して、超過部分をそのまま債権者の取得に委すべきものであると解することは、「無効」という字の一般的な解釈にも反するし、かつ、旧利息制限法の「裁判上無効」の規定を、現行利息制限法の「無効」に改めた立法の趣旨を没却することになるからである。（中略）本件各弁済金を、上記認定の制限利率によって充当計算すると、結局、元利を完済して余りを生ずること計算上明らかである。

〈判決の検討〉本判決は、債務者が制限超過利息又は遅延損害金を任意に支払った場合、それら制限を超過する金員については、非債弁済にあたらぬとして債務が残存する限り制限利率に従って改めて弁済充当を行うべきであることを明確にした。しかしながら、元利を完済しての「余り」の取扱については、何ら判示しなかった。

5. 非債弁済にあたらぬとして制限超過利息の元本充当によって元本完済後の支払額の返還請求を認めた判例

【22】最大判昭 43.11.13 民集 22 卷 12 号 2526 頁

〈事実〉X（原告兼被告・控訴人・被上告人）は、昭和31年5月1日、Y（被告兼原告・被控訴人・上告人）から金50万円を翌月の1日に返済する約束で利息月7分で借りた。その際、Yから1ヶ月分の利息として3.5万円を天引され46.5万円を受領した。同日、XとY間に、X所有の建物に抵当権設定登記、賃借権設定請求権保全仮登記、所有権移転請求権保全の仮登記がなされた。XはYに対して、18回にわたって合計795,000を支払った。しかし、YはXが期限に債務を弁済しなかったとして昭和33年4月18日にXに対し、代物弁済予約完結の意思表示をなし、所有権移転登記をなした。Xの相続人は、制限超過払利息金は、元本の支払に充当すべきであるから、これをもとにして計算すると代物弁済予約完結の意思表示がなされた時には、債務は存在しなかったとし、債務不存在確認、各登記の抹消、元本完済後支払った額の返還を請求した。

〈判旨〉「債務者が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ときは、上記制限を超える部分は、民法491条により、残存元本に充当されるべきと解すべきことは、当裁判所の判例とするところである。思うに、利息制限法1条、4条の各2項は、債務者が同法所定の制限利率を超えて利息・損害金を任意に支払ったときは、その超過部分の返還を請求することができない旨規定するが、この規定は金銭を目的とする消費貸借について元本債権の存在することを当然の前提とするものである。けだし、元本債権の存在しないところに利息・損害金の発生の余地がなく、従って、利息・損害金の超過支払ということもあり得ないからである。この故に、消費貸借上の元本債権が既に弁済によって消滅した場合には、もはや利息・損害金の超過支払ということとはあり得ない。（中略）従って、債務者が利息制限法所定の制限を超えて任意に利息・損害金の支払を継続し、その制限超過部分を元本に充当すると、計算上元本が完済となったとき、その後に支払われた金額は、債務が存在しないのにその弁済として支払われたものに外ならないから、この場合には、利息制限法の法条の適用はなく、民法の規定するところにより、不当利得の返還を請求することができるものと解するのが相当である。」

〈判決の検討〉本判決は、債務者が元本債務がなくなったのに超過利息を払っていた場合にどうなるのかについて争われた。最高裁は、債務者保護の観点から【18】の立場をさらに進めて、計算上残存元本が消滅した後に支払われた金員を不当利得として返還請求できるとしたものである。この意義について学説は、「今回の判決は、利息制限法1条・4条の各2項をほとんど骨抜きにしたというべく、その意味ではそれらの規定を削除したに近い。（中略）私は、昭和36、37年には利息制限法1条2項・4条2項は削除されて然るべきものになっていたと考えるし、少なくとも昭和37年半決は元本充当肯定の方向での立法措置の早急な実行を要請したものと考える^{*1}」と評価している。同様に、「最高裁が直接には利息制限法1条2項・4条2項に抵触することなく、実質的には過払利息・損害金の返還請求を肯定するという飛躍的結論を導くことになった」と肯定的に解している^{*2}。その一方で、「本判決は、利息制限法の解釈を実質的に変更することにより一般的解決を図ったものといえるが、常に制限超過の利息・損害金を債権者に利得させるべきでないという前提をとれば、その結論は正当である。そして制限超過利息の元本充当を認め元本の消滅を認める

*1 広中俊雄「制限超過利息のうち元本充当計算による元本完済後の分は返還を請求しうる」ジュリスト415号86頁。

*2 高木多喜男「民法判例百選Ⅱ」〔第2版〕別冊ジュリスト78号12頁。同「民法判例百選Ⅱ」〔第3版〕別冊ジュリスト105号8頁。

以上、元本完済後の支払が非債弁済となることは、理論上の帰結といえる^{*1}。他方で、本判決に対しては、返還請求を認めた結論には賛成するが、その根拠を債務者が弁済時に「債務ノ存在セサルコトヲ知りタルトキ」（民法705条）の非債弁済に求めるのではなく、不法原因給付（民法708条）の問題として処理すべきだった。不法原因給付の問題とすれば返還請求の許否は双方の不法性の強弱の比較によって判断されるから、より妥当な効果が導かれる」との批判がある^{*2}。これに対し、制限超過利息をすべて「不法」といえるかについては、さらに検討を要するとの再批判もでている^{*3}（4章2節2款で後述）。

なお、本判決と同様に非債弁済にあたらぬとして元本完済後の支払額の返還請求を認めた下級審の判例には下記のものがある。【22-1】東京地判昭 51.6.15（判例時報 845 号 74 頁）は、非債弁済による不当利得返還請求権の喪失を意図した貸主の行為に対して、「利息制限法の潜脱を目的とする脱法行為であり、借主は不当利得返還請求権を失わない」としたものである。【22-2】札幌地判昭 51.9.20（判例時報 863 号 97 頁）は、【19】、【20】判例と同様に借主は金融業者であるが、客観的事情があるとして非債弁済にあたらぬとした。【22-3】東高判昭 54.11.29（判例時報 953 号 62 頁）は、借主が貸主に求められて差し入れた「不当利得返還請求権のないことを認めます」との念書の効力を否定した。その上で、このような一片の念書の存在で民法 705 条の要件事実を肯定することはできないとした。【22-4】大阪高判昭 55.1.30（確定）（判例タイムズ 409 号 97 頁、同 439 号 103 頁）は、借主が超過利息を支払うべき債務の不存在を知っていてもなお弁済しなければならない客観的、合理的な事情がある場合には、高利の禁止・経済的弱者である債務者の保護という利息制限法の趣旨から考えて民法 705 条の適用がないとした。

【23】東京高判昭 55.11.25 判例タイムズ 435 号 100 頁

〈事実〉X（原告・被控訴人）は昭和 49 年 12 月 26 日、Y（被告・控訴人）から 800 万円を弁済期同 50 年 1 月 24 日、利息日歩 14 銭、損害金日歩 14.5 銭の定めで借り受け、支払金額欄記載の金額を Y に支払った。それら支払額のうち、利息・損害金についての制限超過利息を元本に充当すると、別表（省略）記載の計算のとおり債務は完済されたうえ 170 万 2763 円の過払いとなった。そこで、X は過払金の返還請求を Y に求めた。これに対し、Y は約諾条項の存在を理由にそれら超過支払は民法 705 条の非債弁済であり、返還義務はないと主張した。

〈判旨〉「民法 705 条の趣旨は、弁済者が債務の不存在を知って任意にこれを弁済するような不合理な行為者に対し、法の保護を与える必要がないことにありとされるのであって、弁済者にその弁済を強制させるような客観的事情がある場合には同条の適用がないと解すべきことは、最高裁判所昭和 35 年 5 月

*1 吉原省三「利息制限法超過利息の返還請求」判例タイムズ 237 号 65 頁引用。

*2 星野英一「法学協会雑誌」87巻11・12号1117頁。谷口教授は、「私は、かねてから利息制限法所定の利率を超える部分の利息約定の無効は違法無効であり、この契約に基づく支払は不法原因給付の問題として処理するのが妥当だと考えている」と説いている（谷口知平「債務者が利息制限法所定の制限を超える利息・損害金を任意に支払った場合における超過部分の充当による元本完済後の支払額の返還請求の許否」民商法雑誌62巻3号480頁）。

*3 鹿野菜穂子「消費者取引判例百選」別冊ジュリスト135号154頁。

6日判決^{*1}、同昭和40年12月21日判決^{*2}の趣旨とするところである。被控訴人は、消費貸借契約に基づく債務について、所有の不動産に抵当権を設定して、弁済を拒めば抵当権の実行をなされる危険があったのでこれを避けるため弁済したものであることが認められる。よって、被控訴人の超過部分の弁済には民法705条の適用はないものと解すべきである（棄却。）

〈判決の検討〉本判決は、裁判所が「弁済者にその弁済を強制されるような客観的事情がある場合には民法705条の適用がない」とした。これらから、客観的事実がある場合なら民法705条の適用が否定される判断基準が確立されたと考えられる。

制限超過利息の充当によって元本完済後の支払額の返還請求を認めた判例を検討したが、すべてが民法705条の非債弁済の適用を否定し、借主の超過利息返還請求を認容している。判例法は、借主が債務の不存在を知って弁済したとしても「弁済を強制されるような」客観的事情のある場合、非債弁済の法理の適用が否定されるという判断基準を示したものと理解できる。これは、利息制限法1条1項の制限利息を超えた利息の民事上における法的性質を検討する際に、重要な意味を持つと考えられる（4章2節で後述）。

6. 制限超過利息の法定充当を認め、過払金の返還請求を肯定した判例

【24】最判昭44.11.25 民集23巻11号2137頁

〈事実〉X（原告・控訴人・上诉人）はY（被告・被控訴人・被上诉人）から昭和30年4月9日から同年12月27日まで計4回にわたって合計18万円を各々利息月5分の約定で借り受けた。訴外SはYから昭和30年9月26日金6万5000円を利息日歩5銭4厘、弁済期同31年1月30日、遅延損害金日歩7銭の約定で借り受けた。SはXのために同30年9月26日Yに対し、金5万円を借金に対する10ヶ月分の利息として弁済した。Xは、同31年6月30日Yに対し、自己の前記借金の元利のほか、Sの借金を同人に代わり、合計5万円を支払った。Xは、「これらの弁済は、上記約定利率に従って計算しても24万626円30銭の超過払いである。まして利息制限法の制限に従って計算するときは、31万3837円以上の超過払いをしたこととなるとし、その返還及びこれの完済にいたるまで年5分の割合による利息の支払を求めた」。第1審、第2審は、Xの請求を棄却した。

〈判旨〉「債務者が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ときは、制限を超える部分は、民法491条により残存元本に充当されるものと解すべきことは、当裁判所の判例とするところである（昭和39年11月18日言渡大法廷判決）。また、債務者が利息制限法所定の制限を

*1 最判昭和35年5月5日（民集14巻7号1127頁）は、家賃に関する事例である。判決要旨は、「家屋の賃料が地代家賃統制令による統制額を超えるものであることを知りながら、債務不履行による責めを問われることあるべきおそれ、賃借人が「後日超過部分については、返還請求をなすべき」旨を特に保留して、やむをえず約定賃料の支払いをしたときは、民法第705条の適用はないと解すべきである。」

*2 最判昭和40年12月21日（民集19巻9号2221頁）も家賃に関する事例である。判決要旨は、「居住家屋の賃料の支払い義務のない者が、該家屋の所有者から賃料支払いの催告を受けたため、これを支払うべき筋合いはないが賃料不払い等とこじつけて家屋明渡訴訟を提起された場合の防御方法として支払う旨とくに留保の表示をしたうえ、請求額を支払った等判示事実関係のように、債務の不存在を知って弁済したことも無理からぬような客観的事情がある場合には、民法705条の適用はないと解すべきである。」

超えて任意に利息・損害金の支払を継続し、その制限超過部分を元本に充当すると、計算上元本が完済となったとき、その後に支払われた金額は債務が存在しないのにその弁済として支払われたものに外ならず、不当利得としてその返還を請求しうるものと解すべきことも当裁判所の判例の示すところである（同43年11月13日言渡大法廷判決）。そして、この理は債務者が利息制限法所定の制限を超えた利息・損害金を元本とともに任意に支払った場合においても異なるものとはいえないから、その支払にあたり充當に関して特段の指定がされないかぎり、利息制限法所定の制限を超えた利息・損害金はこれを元本に充当し、なお残額のある場合は、元本に対する支払金をもってこれに充當すべく、債務者の支払った金額のうちその余の部分は、計算上元利合計額が完済された後にされた支払として、債務者において民法の規定するところにより、不当利得の返還を請求することができるものと解するのが相当である。ただし、そのように解しなければ、利息制限法所定の制限を超える利息・損害金を順次弁済した債務者と、かかる利息・損害金を元本とともに弁済した債務者とのあいだにいわれのない不均衡を生じ、利息制限法1条及び4条の各2項の規定の解釈についてその統一を欠くにいたるからである。」（差戻）

〈判決の検討〉本判決は、【18】、【22】の判例を掲示した上で、さらに超過利息を元本とともに全額一括して完済した場合にも、制限利息に従って支払った元利合計額を超える支払額は、債務者において不当利得として返還請求できるとした。

7. 制限超過利息と公序良俗の有無に関する判例

利息制限法を超えた超過利息は同法1条1項により無効であるが、それが任意に支払われたときは同条2項によりその返還請求ができない。つまり、制限超過利息であっても金銭消費貸借自体が民法90条により無効になるわけではないとされている。しかし、利息が著しく高利であり相手方の無知及び無経験に乗じて暴利を貪るような反社会的反倫理的行為の場合は、それらの利息契約及び金銭消費貸借契約自体が無効となるのか否かが重要な問題となる。

旧利息制限法下における公序良俗に関する判例は、公序良俗違反を認めなかったもの、公序良俗違反として無効としたものがあることが分かった。現行利息制限法下における公序良俗の問題は、裁判でどのように争われたのかを次に概観する。

【25】名古屋地岡崎支判昭40.1.22 下民集16巻1号77頁

〈事実〉昭和28年12月12日に金融業者Y（被告）から7万円を借り受けたX（原告）は、100円につき日歩50銭の遅延損害金を支払う約束の下で連帯保証人（原告）をたて公正証書を作成した。Xは、弁済日経過後に4万円及び遅延損害金を支払ったがその余を支払わなかった。Yは残元金及び遅延損害金のためとしてX所有の動産に対し強制執行を申立てた。Xは、「約定損害金は日歩30銭を超える部分の受領は公序良俗に反して無効であるから元利金共に消滅した」として強制執行の排除を求めた。

〈判旨〉「昭和29年に施行された新利息制限法は適用されないけれども、日歩50銭が公認せられていた頃と社会情勢が変り、貨幣価値の下落の度合も漸く緩まり貸金業者の金利は一般に低下の傾向にあり又低下の方向に方向づけられるべきものとの考えの下に制定された同法制定の経過殊にその違反に対して懲役3年以下又は罰金30万円或はその併科という厳罰を以て臨む趣旨等に徴すれば、日歩30銭を超える部分の受領は最早や公序良俗に違反し無効となったものと解するのが相当である。そして、これを受領することが無効であるとするならば、これを請求する権利もないこととなる。」

〈判決の検討〉本判決は、借主が借り受けた日歩50銭の利息について公序良俗に反する行為と判断した。約定利息の日歩50銭は、年利1800%に相当するものとなる。借主が借り受けた昭和28年当時の貸出金利は、年利9%弱であるため約定利息はその約200倍

近い暴利といえる。本判決は、これらから公序良俗に反する行為と判断したと考えられる。

【26】最判昭52.6.20 民集31巻4号449頁

〈事実〉Y信用共同組合（被告・控訴人・被上告人）は、零細な個人会社であるX（原告・被控訴人・上告人）に対し、750万円及び400万円を同時に貸付、その貸付金合計1150万円から、拘束された即時両建預金として、定期預金400万円、それら両貸付の天引利息計336,250円、別途4口の定期積金の掛金14万円、組合出資金50万円、貸付の契約締結費用計77,900円を即時控除し、残額4,445,850円をXに交付した。Xは「貸付については、十分な担保が提供されていたのに、Yは経済的優者である地位を利用し、困窮下にあるXに対し、上記控除を承諾しなければ貸付することはできないとした。こうした貸付は、不当に暴利を貪るものであり、民法90条並びに独占禁止法19条、公正取引委員会告示第11号10以下に違反し、私法上無効である」と主張した。第1審は、本件貸付が独占禁止法19条、一般指定10に違反し無効なものであると判断し、Xの請求を認容した。第2審は、本件貸付が独占禁止法19条に違反するとしたが、その私法上の効力について、独占禁止法19条違反の程度は軽いから有効であるとした上で、一部弁済の事実を認めて元本債務等317万円余が存在するとし、Xの一部勝訴の判決をした。

〈判旨〉「独占禁止法19条に違反した契約の私法上の効力については、その契約が公序良俗に反するとされるような場合は格別として、Xのいうように同条が強行法規であるからとの理由で直ちに無効であると解すべきではない。（中略）上記取引条件のゆえに実質金利が利息制限法に違反する結果を生ずるとしても、その違法な結果については後述のように是正されうることを勘案すると、上記事情のもとでは本件貸付並びにその取引条件を構成する本件別口貸付、本件定期預金及びむつみ定期預金の各契約は、いまだ民法90条という公序良俗違反に反するものということとはできない。（中略）Xが支払った利息のうち実質貸付額550万円を元本として利息制限法1条1項所定の利率により計算した金額を超過した部分及びXが支払った遅延損害金のうち同法4条1項所定の割合により前同様に計算した金額を超過した部分は、民法488条又は489条により、本件貸付契約又は本件別口貸付契約の残存元本債務に充当されたものと解するのが相当である。」（X敗訴部分を破棄）

〈判決の検討〉本判決は、貸付契約並びに定期預金契約が第1審及び第2審と同様に独占禁止法19条に違反するとしつつも、その違反が公序良俗に反するとまではいえないので直ちに無効と解すべきでないとした。その上で、制限超過利息については、民法488条、489条により残存元本債務に充当されるべきとした。

8. 制限利息を超過した天引利息の解釈について争われた判例

利息制限法2条は、利息の天引の効果を定めている。利息の天引（天引利息）というのは、消費貸借契約の締結にあたって、元本額に応じて利息を予め計算して元本から控除した金額を借主に交付することである。天引利息の問題点は、利息制限法の制限利息を潜脱するための手段として巧妙に利用されてきたとされるものである。つまり、前述のように元本額について現実の授受がなく現実に授受する金額は、元本額から利息を差引いた金額に過ぎない。そのため、消費貸借契約は元本額については成立せず、天引後の実際の交付額についてのみ成立するものであるという問題が生じる。また、天引利息が利息制限法の制限利息を超えない場合でも、天引された結果（例えば、10万円を年率18%で1年間貸付けるにあたり、予め利息18,000円を差引いて現実には82,000円のみを交付した場合）、実質的に制限利息を超えることになった場合（現実には受領した82,000円を元本として制限利率で計算した場合の制限利息は、14,760円である。18,000との差額3,240円が生じる）、これらをどのように処理するのか（3,240円は元本10万円の支払に充てたものとみなされ

るのか) という問題である。天引利息に関する通説^{*1} は、契約のとおりに全額について消費貸借が成立するものとなし、かつ天引は利息の前払いだと認め、ただ利息制限法を適用するにあたっては、現実に交付された金額について利息制限法の許す最高限の利息額を算出し、これを超過する部分は元本に充当されたものとみている。では、実際の裁判ではどのように判断されているのか検討する。

【27】高松高判昭 35.8.16 高民集 13 卷 6 号 584 頁

〈事実〉X (原告・被控訴人) が昭和 33 年 2 月 10 日に Y (被告・控訴人) に対し、金 20 万円を利息 1 ヶ年 2 割 4 分 (ただし、証書面は年 1 割 8 分の割合)、遅延損害金年 3 割 6 分、弁済期日同年 8 月 9 日と定めて貸与することを約し、天引利息 6000 円を差引同日金 19 万円 4000 円を交付した。Y は X に対し、昭和 33 年 3 月 31 日に金 3000 円、同年 4 月 30 日に金、2000 円、同年 5 月 31 日に金千円をいずれも本件貸金の利息として支払った。X は、これを元本金 20 万円に対する貸付日以降同年 4 月 9 日までの間の年 1 割 8 分の割合による利息の弁済に充当したと主張した。原審は、利息制限法 2 条の適用を否定し、金 20 万円全部について消費貸借が成立し、天引額 6000 円はこの元本額に対する弁済期日までの同法 1 条にいう年 1 割 8 分の割合による利息の一部の前払いと認められると判示した。

〈判旨〉「利息制限法 2 条によって天引額と比較すべき「債務者の受領額を元本として前条 1 項に規定する利率により計算した金額」は、当事者が法律上有効な利息を天引した場合のその天引期間 (例えば当初の 1 ヶ月間全部というのであれば当該 1 ヶ月間) によって算定すべきものであるから、当事者が同法 1 条所定の利息の最高限を超える無効な額だけについて天引しあるいは同法 3 条所定の礼金だけを天引するなど有効な約定利息の前払いとしての意味をいささかもたないで利息の天引をした場合は、法文の比較額はないこととなり、結局天引額が元本の支払に充てられたとみなされることとなる。」

〈判決の検討〉本判決は、旧利息制限法の下での【13】が制限利息を超えて天引された利息についての消費貸借の成立を否定し要物性を欠き無効であるとしたのに対し、制限利息を超えて天引された利息の場合は、制限利息を超える無効な部分を元本の支払いに充当できると判示した。

9. 遅延損害金の約定利息と利息制限法の適用の有無の判例

【28】高松高判昭 37 年 12 月 18 日 高民集 15 卷 9 号 681 頁

〈事実〉X (原告・控訴人) と Y (被告・被控訴人) 間の金 60 万円の消費貸借においては、利息を年 3 割 6 分とする約定はなされたが X 等が債務を履行しないときの損害賠償額を予定する特約はなされなかった。X は、「このような場合には利息はもちろん期限後の損害金も利息制限法 1 条、民法 419 条 1 項但書によって年 1 割 8 分の割合によらなければならない。それを利息については、年 1 割 8 分に制限されるが損害金については利息に関する年 3 割 6 分の約定によって上記限度まで請求できると解するのは、利息制限法 4 条に反する不当な解釈である。よって、Y の年 3 割 6 分の割合による損害金の請求は失当であって年 1 割 8 分の範囲に止めるべきである」と主張した。

〈判旨〉「金銭消費貸借において期限後の遅延損害金を利息制限法 4 条の限度まで請求しうるのは、その賠償額が予定されている場合に限るのであって、賠償額が予定されていない場合には、法定利率をこえる約定利率があるときはそれによることとなる (民法 419 条 1 項但書) とし、その約定利率は利息制限法 1 条の限度をこえて定められていても上記の制限の範囲内においてのみ有効であるから、遅延損

*1 我妻榮『新訂 債権総論』55 頁 (岩波書店、1964 年)。

害金も同じ範囲内においてのみ徴しうるに止まると解すべきである。」

〈判決の検討〉本判決は、当事者間に遅延損害金の特約がなく、約定利息について特約があるケースである。この場合、遅延損害金の割合は、その約定利息を法定利息以上にし、しかも利息制限法の制限利率の限度内であるか、それを超過するかによって異なる。制限超過の利息の約定ある金銭貸借において、遅延損害金について特約がない場合に、遅延損害金も又利息と同じく同法1条1項が規定する制限利率にまで縮減されるのか、それとも遅延損害金は損害賠償額の予定に対する制限を規定した同法4条1項の利率に縮減されるのか問題である^{*1}。

旧法時代においては、判例・学説ともに、制限利率を超える利息が約定されていて、遅延損害金について特約がない場合には、遅延損害金も又利息と同じく2条所定の制限に服するという見解を採っていた。本件は、従来理論を踏襲した判例といえる。

【29】東京高判昭43.2.29 高民集21巻2号146頁

〈事実〉X（原告・控訴人）は昭和38年6月6日Y（被告・被控訴人）に対し金200万円を弁済期同年7月5日、利息・損害金ともに100円につき1日金10銭の約で貸渡し、被控訴人A及び同Bは同日Yの上記債務につき連帯保証をする旨約をした。A及びBらは上記貸付金についてX主張の欄に記載のとおり元金並びに利息損害金の支払をした。その上で、A及びBらは、「約定の利息並びに損害金の率は、いずれも利息制限法所定の制限を超える。これらをそれぞれ同法の制限内に引直し、超過して支払った分をその都度元本に充当して計算すれば別表記載のとおり昭和40年2月9日現在において元本の残額は74万5,358円、損害金の残額は1万5,330円となる」と主張した。

〈判旨〉「遅延損害金に関する賠償額の予定のない金銭消費貸借において、債務者が任意に利息制限法1条1項所定の率を超える約定利率によって遅延損害金の支払をした場合、その支払った金額のうち同法同条同項所定の率を超える部分はすべて、元本の支払いに充てたものとみなすべきである。」

〈判決の検討〉本判決は、約定利息が制限利息を超える場合における（債務者の履行遅滞によって生ずる）遅延損害金を制限利息の範囲内のものに限られるとした。そして、制限超過利息並びに遅延損害金を制限利息に引き直すことを認容したが、その意義は大きいと考えられる。

10. みなし利息に当たるとされた判例

【30】広島地判昭59.3.19 判例時報1124号198頁

〈事実〉Y（被告）は、X（原告）への貸付の際に元本から借入期間に応じた一定の金員を、保証会社Aに保証料名義のみなし利息を支払わせて貸付た。そして、Yは、Xに対し弁済期に日歩30銭の割合による利息と元金とを一括して弁済させ、さらに同日再び元金から保証料名義の利息を天引したうえ貸付を継続してきた。Xは、Yから借入返済を繰り返してきた結果、過払金が生じているとしてそれら過払金の返還請求を求めた。

〈判旨〉AとYとは別個の法人であるが、同一代表者の下に、組織上営業活動と一体をなし、利益も同人に帰一し、実質的に同一である。保証契約締結が貸金契約締結の必須の要件であった。保証契約の契約内容の決定（料率等）の審査は、Yにおいて行っていた。保証料が年率100%を超え、金融機関における同種の保証料年率3%に比し著しく過大であった。保証契約の存在にも拘わらず別途人的保証が

*1 森泉章『判例利息制限法』[増補]154頁参照（一粒社、1982年）。

付せられていた。Y の取立方法が苛烈であった。A による代位弁済の要件が厳格であるのみならず、現実になされた事実が存しない等の事実を認定し、X らの A に対する保証料名下の支払金員を、Y に対する利息制限法 3 条にいうみなし利息と認容した。

〈判決の検討〉本判決は、Y の貸付方法に対して保証料を利息とみなしたこと、保証が保証の意味を有していないこと、Y と A の同一性や保証料の性格等についての事実関係に基づき、保証料をみなし利息と認めた。保証料とみなし利息の関係については、後述の最高裁判例【33】も保証料等をみなし利息と認める初の判断を示した。

【31】最一小判昭 57.12.21 刑集 36 卷 12 号 1037 頁

〈事実〉判決集には、事実関係の記載がないため事実関係は不明である。

〈判旨〉「貸主の上告趣旨第 1 点は、憲法 31 条違反をいうが出資法 5 条 5 項の規定は、金銭の貸付を行う者が受ける元本以外の金銭は当該貸付に関するものと認められる限り利息の実質を有すると否とを問わずすべて利息とみなし、契約の締結及び債務の弁済の費用といえどもその例外としない趣旨であることが明らかであり、上記規定が所論のように不明確であるということではできないから、所論は前提を欠き、同第 2 点は、単なる法令違反の主張であっていずれも刑訴法 405 条の上告理由にあたらない。」

〈判決の検討〉本判決は、出資法上のみなし利息に含まれるか否かが争われた判例である。最高裁は、公正証書作成費用及び電話質権設定費用もみなし利息に含まれるとし、出資法 5 条 5 項による利息とみなされる金銭の範囲を明確にした。

11. 2 款の小括

1 款で検討済みのように旧利息制限法 2 条は、制限超過利息を「裁判上無効」のものと規定した。そのために、大審院は制限超過利息の返還を否定したことが理解できた。さらに、それら旧法下における判例は、貸金業法 43 条「みなし弁済規定」の成立の淵源となったことも理解できた。

現行利息制限法 1 条 1 項は、旧利息制限法 2 条の「裁判上無効」を「超過部分につき無効」と改めた。これらを踏まえて、現行利息制限法の下における判例を整理する。【15】は、最高裁大法廷が「制限超過利息であっても元本充当を認めると充当されるべき元本債権を有しない債務者とのあいだに著しい不均衡が生じかねない」との理由で、制限超過利息の元本充当を否定した。ところがその 2 年後の【18】は、制限超過部分に対する指定は無意味であるから民法 491 条により元本充当されると判示した。【22】にいたっては、制限超過利息を任意に支払った場合、民法 491 条により残存元本に充当しその結果、計算上完済となれば利息制限法の適用がなく民法の法理に基づき不当利得の返還請求が可能であるとした。翌年の【24】は、超過利息を元本とともに全額一括して完済した場合にも、制限超過額は不当利得として返還請求が可能であるとした。これら【18】、【22】、【24】の一連の最高裁判決が示すように、最高裁判所は「超過部分につき無効」と判断することにより元本充当を認めたりあるいは過払金が生ずればそれらの返還請求が可能と判断した。

これらの最高裁判決により、制限超過利息は裁判上は勿論のこと法律上も当然に無効と解されて元本充当計算が認容されることになったと理解できる。このことは、最高裁判所が利息制限法 1 条 2 項の規定を形骸化したと考えられる。すなわち、利息制限法 1 条 2 項、4

条2項は、空文化せしめられたことにより「利息制限法超過部分の利息に関する判例法理」^{*1}が確立されたといえる。判例法理とは、第一に、利息制限法による制限超過部分の債務は、存在しない。第二に、債務者が積極的に制限超過部分の利息・損害金に向けて支払う旨弁済充当の指定をしたのでない限り、債務者の支払った金員は、制限内の利息・損害金及び元本に充当される。第三に、債務者が制限超過部分の利息として任意に支払ったものでも、原則として元本に充当される。第四に、制限超過分の元本充当により計算上元本が完済となった後に債務者が支払った金額は、不当利得として返還しなければならない等である。利息制限法1条2項との関係で特に重要な意味を持つのは、第三の「債務者が制限超過利息を任意に支払った場合でも、原則として元本に充当される」との最高裁の法理である。

この法理は、利息制限法1条2項の「超過部分を任意に支払ったときは、その返還を請求することができない」との規定を法律の改正にも匹敵する法理と理解できる。当然、学説もこれら一連の最高裁判決については、「元本充当法理」「取り戻しの法理」が確立したことになるとし、肯定的である。広中教授は、【22】の最高裁大法廷の判決における返還請求権肯定の解釈について明らかに反制定法的解釈であるとし、次のように述べている。「昭和36年～37年は、高利貸し資本の機能に対する社会の肯定的評価を支える条件が失われてきた。それに伴い、立法部は、利息制限法に関する妥当な立法措置が必要となっていたのに適切な対処をしなかった。そのため、司法部は、同法1条2項・4条2項を削除するに等しい解釈を採るといふ形の対処をしたものにほかならない、ということができる。そして、そこに見いだされるのは、許容されうる反制定法的法形成であったということができる」^{*2}。加藤教授は、「金融の分野において、経済的弱者が食い物にされることを防止し、高利貸金融の社会的後退を招くべく、利息制限法についてここまで劇的な解釈に踏み切った当時の最高裁判所に敬意を表したい」と述べている^{*3}。

ところが、司法がこうした判例による法改正ともいうべき「反制定法的解釈」を採ったにもかかわらず、それに歯止めをかけるような「みなし弁済規定」を取り入れた貸金業法が昭和58年（1983年）に制定された（同法の制定時の国会の審議経過及び社会的状況等については、2章2節を参照）。では、貸金業法成立後において、最高裁法理と同法の関係及び解釈をめぐる問題群は、どのような法的争いの形で裁判にまで持ち込まれたのか、また、その場合に裁判所はいかなる判断を示したのかを次に検討する。

2節 貸金業法制定後の利息制限法に関する判例

貸金業法制定後の利息に関する判例の多くは、同法 43 条のみなし弁済規定の成立要件の具備の有無をめぐる争いが大半といってよい状況にある。そうした状況下においても、利息制限法 1 条 2 項、3 条と民法上の一般条項の法的関係についての争いも多数存在する。

*1 最高裁判所事務総局民事局監修「貸金業関係事件執務資料」16頁（法曹界、1985年）。

*2 広中俊雄『民法解釈方法に関する12講』104頁（有斐閣、1997年）。

*3 加藤雅信「利息債権と法定利率、違法高金利による金銭消費貸借契約」法学教室 273 号 98 頁。

本節は、それら貸金業法制定後の利息制限法に関する判例を検討する。なお、貸金業法 43 条に係わる争いについては、次の 3 節で検討する。

1 款 利息制限法3条所定のみなし利息の該当性が争われた判例

【32】名古屋高判平 13.7.4 金融・商事判例 1133 号 12 頁

〈事実〉原告の一人 X (被控訴人・附帯控訴人) は、商工ローン大手会社 Y (日栄) (被告・控訴人) との間で手形貸付契約を締結し、手形額面を元本とし満期日を弁済期日、受取人を Y として手形を振り出した。その際、X は、Y から (満期日に手形を決済する形式で約 130 回にわたり元本から利息、調査料、保証料、事務手数料を) 天引した金額の融資を受けていた。X は、上記融資の利息が利息制限法所定の制限利息を超えていたため、過払額を元本に充当すると Y に対する借入債務が存在しないばかりか、X は、600 万円以上過払いしているとして、Y に対し債務不存在確認と過払金の返還を求めた。Y は利息制限法違反の貸付があったことを認めつつ、その計算方法を争った事案である。ここでの争点は、天引額に含まれる Y と密接な関係を有する日本信用保証会社 (Z) の保証料及び事務手数料は、みなし利息といえるか否かである。原審は、Z の保証料等の天引はみなし利息に該当するとした。

〈判旨〉「日本信用保証は、控訴人に対し、上記業務委託の委託料として信用保証委託契約 1 件につき 1,000 円を支払っていること、控訴人は、その会計処理において保証料を預り金として処理しており、日本信用保証に対し、顧客から徴収した保証料を貸付金の返済等と関係なく毎月 2 回まとめて支払っていること。日本信用保証は、保証料収入や控訴人に対する代位弁済後の求償権回収により利益を得ており、控訴人とは別個に税務申告をし、決算処理をしていること。顧客に不払等の事由が発生した場合、控訴人から代位弁済の請求を受け、控訴人に対して小切手を振り出す方法により代位弁済を行っていること。その後、日本信用保証は求償権行使を行い、回収不能なものについては債権放棄手続をとっていること。前記のとおり、被控訴人も日本信用保証と締結した信用保証委託契約に基づいて、日本信用保証に保証料等を支払っていることが認められる。上記認定のような日本信用保証と控訴人との関係を考慮しても、日本信用保証の法人格が形骸的又は濫用的なものであるとは直ちにいえないとし、日本信用保証に対する保証料及び事務手数料は、控訴人が取得する利息及び調査料等とは別個のものであり、本件各手形貸付においては、これを利息制限法 3 条所定のみなし利息とみることはできないというべきである。」

〈判決の検討〉本判決は、中小企業等への金員の貸付を業とする貸金業者すなわち商工ローン業者である日栄 (現商号は (株) ロプロ) がした金銭消費貸借取引に関する訴訟である。実務上争点となりがちな日栄とその子会社である信用保証会社の業務の実体について、実質的に同一とみることはできないとして信用保証会社の受ける保証料及び事務手数料が貸金業者の受ける利息制限法 3 条所定のみなし利息にあたらなかったとした。

【33】東京高判平 14.6.27 判例時報 1790 号 115 頁

〈事実〉X (原告・被控訴人) が商工ローン会社 Y (日栄) (被告・控訴人) に対し、「X は、Y から多数回にわたって高利の貸付を受け、Y に利息制限法所定の制限利率を上回る返済をした。本件各貸付に際し、X は利息等とともに天引した保証料及び事務手数料 (保証料等) を日本信用保証に支払ったが、この保証料等は本件各貸付の利息とみなすべきものである。そして、本件各貸付は一連の継続的取引であって、原判決別紙「原告主張充当計算書」記載のとおり、12 のグループに類別することができるから、X の既払額を利息制限法所定の制限利率に引き直して利息計算すると、X の過払金は 882 万 7911 円となる。」として、不当利得返還請求権に基づいて上記過払金の返還を求めるとともに、本件各貸付を受ける

にあたって Y に差し入れた約束手形ないし小切手のうち X に返還されていないものの返還を求めた。争点は、(1)保証料等と利息制限法 3 条所定のみなし利息について、(2)本件各貸付の個数と過払金の充当関係についてである。(2)については判例【43】で扱う。

〈判旨〉事実関係によれば控訴人の行う貸付には、すべて日本信用保証の信用保証が付されることとなっており、顧客との間の保証委託契約締結等の事務や保証料等の徴収事務及び顧客の信用調査は、すべて控訴人に任されていたのである。日本信用保証はいわば控訴人の一部門と見てよい関係にあったといわなくてはならない。本件各貸付に係る保証料等は、実質的には金利の上乗せとなっているものと認められる。すなわち、控訴人は日本信用保証を介在させ保証料等の名目で顧客から一定の金員を徴収することによって、利息制限法上の制限を回避し控訴人の徴収する利息等と日本信用保証の名目で徴収する保証料等を合わせてより多くの収益をあげようとしていたのである。そして、上記認定の控訴人の出資により日本信用保証が設立された経緯、日本信用保証の事業目的と事務処理の実情、両社の経済的一体性と人的関連等を考慮すると、日本信用保証は独立した信用保証会社としての実体を有していたとは認めがたく、いわば、顧客に対して控訴人の貸付金利が低いかのように見せかけ、また、利息制限法上の制限を潜脱するために存在する会社というべきものである。そうすると本件各貸付について、日本信用保証が被控訴人から徴収した保証料等は実質的には控訴人に帰属する経済的利益とみるべきであって、これは利息制限法 3 条のいわゆるみなし利息、すなわち、「金銭を目的とする消費貸借に関し債権者の受け取る元本以外の金銭」にあたるものと認められる。

〈判決の検討〉本判決は、【32】と貸金業者も信用保証会社も同じなのに、両社の業務の実体について詳細な事実認定を行った結果、その最終的な利益も貸金業者に帰属させるように運営されていたものと推認することができるとして、借主が保証会社に支払う保証料及び事務手数料を利息制限法 3 条のみなし利息にあたと認められた。貸主が日栄である同種の判例としては、【33-1】札幌地判平 13.5.23 消費者法ニュース 49 号 13 頁がある。これも日栄の手形貸付の個数を手形書替の系列ごとに分けた 16 個の取引と認定し、日本信用保証の保証料の主張を主張自体失当とし、「保証料等はみなし利息に当たる」とした。

【34】最二小判平15. 7. 18 民集57巻7号895頁

〈事実〉X (原告・被控訴人兼控訴人・被告人兼被告人) は、中小企業等への金員の貸付を業とする Y (日栄) (被告・控訴人兼被控訴人・被告人兼被告人) と手形貸付取引約定及び基本取引約定による継続的貸付契約を締結した。Xは計70回の金銭貸付を受け、返済額欄 (省略) 記載のとおり返済をした。約4ヶ月前後を弁済期限と設定したものが多く、借入額 (60万円～310万円) によって利率 (25. 61%～29. 86%) や調査料、取立料、保証料、事務手数料等の天引額が大きく異なる。手形甲については、同5年6月11日に同年9月2日を弁済期として200万円を借入れたが、利息113, 698円 (年率27. 38%)、調査料・取立料3, 500円、保証料30, 000円、事務手数料3, 000円の合計150, 198円が天引されて、1, 849, 802円が交付された。手形乙については、同日に同年10月4日を弁済期として200万円を借入れ、手形甲におけると同様に合計194, 034円が天引された。本件取引における各借入れは、XがYに対してこの借入金額を額面とする約束手形を振出し、これと引換えにYが利息等を差引いた金額をXの当座預金口座に振込む方法で行われた。このXの口座に振込まれた金員については、Yがその用途を制限する方法はなく、Xの計算により自由に使用されていた。その借入れの利息の利率及び利息とみなされる保証料等の金額などの貸付条件も変化することがあった。満期が到来した上記手形を交換に回し、そしてYが交換に回した手形は決済された。原告Aは同9年8月5日、原告Bは同6年6月21日、Yとの間でXの債務を400万円の限度で連帯保証する旨合意した。Xは、同10年3月末に手形の不渡を出して倒産したが、Yはこの事態に至っても信用保証会社に

対して代位弁済を求めずに直接、連帯保証人であるA及びBに対し残債務の支払を請求した。AはYに対し、同10年4月9日及び同月17日に各200万円（合計400万円）を支払、Bは、Yに対し同10年4月10日、同月14日、同月23日及び同月28日に各50万円、同10年5月7日に200万円（合計400万円）を支払った。A・Bらは、利息制限法所定の制限を超える利息等として支払われた部分を元本に充当すると過払金が生じているとして、Yに対し不当利得返還請求権に基づき、過払金の返還を求めた。争点は、貸金業者が100%出資して設立した子会社である信用保証会社の受ける保証料及び事務手数料との合計額は、貸金業者の受ける利息制限法3条所定のみなし利息にあたるか否かである。第1審、第2審はともに「Yの支払った保証料等は、利息制限法第3条の規定により本件取引における利息とみなし、YはAに対し不当利得金58万5,725円、Bに対し不当利得金300万円及び内金50万円に対する同10年4月18日から支払済みまで年5分の割合により各利息を支払う義務がある」とした。A、Bは、原審の敗訴部分「期限の利益を認めたこと」の破棄を求めて、Yは、原審の「信用保証会社の受ける保証料等が法3条所定のみなし利息にあたる」旨を不服としてそれぞれ上告及び上告受理申立てをした。

〈判旨〉①貸金業者甲の受ける利息、調査料及び取立料と甲が100%出資して設立した子会社である信用保証会社乙の受ける保証料及び事務手数料との合計額が、利息制限法所定の制限利率により計算した利息の額を超えていること。そして信用保証会社の利益は、最終的には1審被告に帰属することができること。②乙の受ける保証料等の割合は、銀行等の系列信用保証会社の受ける保証料等の割合に比べて非常に高く、乙の受ける保証料等の割合と甲の受ける利息等の割合との合計は、乙を設立する以前に甲が受けていた利息等の割合とほぼ同程度であったこと。③乙は甲の貸付に限って保証しており、甲から手形貸付を受ける場合には乙の保証を付けることが条件とされていること。④乙は甲に対し、保証委託契約の締結業務、保証料の徴収業務、信用調査業務及び保証の可否の決定業務の委託等をしており、債権回収業務も甲が相当程度代行していたこと。これら①～④の判示の事実関係の下においては、乙の受ける保証料等は、甲の受ける利息制限法3条所定のみなし利息にあたる。

〈判決の検討〉本判決は、社会問題にまでなった商工ローンの最大手である日栄を当事者の一方とする同種の事案が多数最高裁の各小法廷に係属していたものの1つである。下級審判例は、貸金業法43条のみなし利息を認めた判例、否定した判例、期限の利益を肯定した判例、否定した判例と分かれていた（3節で後述）。そうした状況下にあつて、本件は同種の問題における最高裁としての初の判例であり、その意義は大きく、後続の同種の判決^{*1}に与えた影響と実務に与える影響も大きいことがうかがえる。

保証料等がみなし利息といえるかについては、既に前記の下級審【30】において問題となり、【30】はみなし利息にあたるとした。立法上も利息制限法3条は、「金銭を目的とする消費貸借に関し債権者の受ける元本以外の金銭は、礼金、割引金、手数料、調査料その他何らの名義をもってするを問わず、利息とみなす。但し、契約の締結及び債務の弁済の費用は、この限りでない」と規定している。本規定の趣旨は、利息以外の名目で債権者が本法1条・2条の制限利率を潜脱し暴利を貪るのを禁止するためであると解されている。そのため、文言が意味するところの「貸金業者が貸付額から手数料や調査料等を差引いたり、借主から受け取るそれらの費用等が利息とみなされるか否か」は、法的にも経済的にも貸

*1 最一小判平 15.9.11 判例時報 1841 号 95 頁、最三小判平 15.9.16 判例時報 1841 号 95 頁がある。貸主が同じ日栄のため、〈事実〉及び〈判旨〉もほぼ同様である。

主及び借主の両者にとり重要な論点である。学説は、①信用保証機関が債権者と一体をなし独立しているか否か（独立性基準）、②かつ、信用保証の実質があるか否か（実質性基準）が問題となるのであり、信用保証料という名称ではなく、その実質であるとしている。下級審判例の結論が信用保証料のみなし利息性を肯定している事例、否定する事例と分かれているのは、裁判所が①、②の各基準をどのように認定したかの違いによる^{*1}。

最高裁は、みなし利息性を認めるため、①、②の両基準に即して、具体的な判断をしたものと考えられる。ところで、信用保証委託契約に基づく保証料は、「金銭を目的とする消費貸借に関し債権者の受ける金銭」とは解釈されていない。そのため、保証料の割合については、現行制度上何らの制限もないことになる。債務者保護の観点から、保証料についても何らかの立法上の解決が必要との指摘がなされている^{*2}。なお、本判決に関する判例評釈としては、判例時報1855号190頁、判例タイムズ1133号89頁、判例評論545号12頁、私法判例リマークス29号38頁、ジュリスト1262号146頁、法学教室282号42頁等がある。

2款 制限超過利息の性質について争われた判例

1. 非債弁済を認容した判例

【35】東京地判平 10.2.12 判例タイムズ 1001 号 180 頁

〈事実〉(1)X（原告）は平成7年6月14日、Y（被告）に対し次のとおり3000万円を貸し付けた。弁済期は同年8月14日、利息は年24%、但し2ヶ月分（120万円）を契約時に天引きし、天引利息のうち利息制限法所定内の利息は73万3808円となるので、超過利息分46万6192円を貸金元本3000万円に充当すると残存元本は2953万3808円となる。Xは、平成7年8月9日、Yから前記元本の内金として2000万円の支払を受け、同日、Yとの間で元本953万3808円を消費貸借の目的として弁済期を同年11月14日、利息を支払期限を同年8月8日、遅延損害金を年12%と定めて準消費貸借契約を締結した。(2)Xは、平成7年9月13日、Yに対し、次のとおり1500万円を貸し付けた。弁済期は同年12月12日、利息は年10%、遅延損害金は年12%。(3)Xは、消費貸借契約及び準消費貸借契約に基づき、Yに対しては連帯保証契約に基づき、貸付金の支払を求めた。ところが、Yらは、Xとの間でそれ以前に締結し、元利金の支払を終えて別個の消費貸借契約につき、利息制限法の制限利率を超える利息を過払いしていたとして、この過払金返還請求権を自働債権とする相殺の抗弁を主張した。そこで、上記自働債権の存否と民法705条の非債弁済の正否等が争われた。

〈判旨〉「被告会社において、原告による上記利息の天引が利息制限法の制限利率を超えるものであることを知っていたことは被告らの自認するところである。また、被告会社が被告ら主張の各貸金の後に引き続き原告から本件貸金(1)及び(2)の貸付を受けたことは前記判示のとおりである。(中略)なお、被告らは、被告会社による上記超過利息の支払につき、原告が貸金業者であるため、上記支払も貸金業法による有効な利息の支払とみなされるものと思いついていたと主張し、被告も同旨の供述をするが、被告会社自身が貸金業者であり、自ら積極的に高利の融資にかかわっていたことなどからすれば、被告らが真実貸金業法についての知識に疎く、そのために上記主張のような思い込みをしていたとはにわかに

*1 吉田克己「商工ローンにおける信用保証料のみなし利息性と過払金の充当関係」法学教室282号42頁。

*2 鎌野邦樹「手形による継続的貸付と元本充当及び保証料等と利息制限法3条のみなし利息」判例評論545号12頁。

考えがたいものであり、被告らの上記主張は採用できない。被告ら主張の貸金についての利息の過払が非債弁済にあたるとする原告の主張は理由がある。」

〈判決の検討〉本判決は、借主自身が貸金業者であるという場合において裁判所が非債弁済の適用の可否をどのように判断するかが争われた事件といえる。裁判所は、借主自らが高利の融資にかかわっていた事実を重視し非債弁済に当たると判断した。

2. 借換えがされた場合における制限超過利息についての判例

【36】東京高判平 12.3.29 判例時報 1712 号 137 頁

〈事実〉商工ローン会社である X (原告・控訴人) は、訴外会社との間で手形貸付の方法で訴外会社に対して金員を貸付、その返済は手形の満期が近づくと訴外会社に対して継続して融資を受けるか否かを問い合わせ、訴外会社が融資を受けることを希望した場合には、訴外会社に従前の手形の満期日を振出日とし、額面金額を従前の手形と同額とする新たな手形を振出させ、額面金額から利息、調査料、取立料、保証料、事務手数料の名目で一定の金額を天引した残額を訴外会社の口座に振込むという取引を継続して行っていた。借主 Y (被告・被控訴人) は、訴外会社の連帯保証人であり、X は Y に対し不渡となった手形に係る貸金の返済を求めて本訴を提起した。

〈判旨〉「(1) 訴外会社が控訴人に支払った天引分名目の金員は、利息の先払と解するのが相当であるから、利息制限法所定の利率によって計算された金額は残存元本に対する利息に充当し、支払額から上記金額を差引いた残額は残存元本に充当すべきものである。(2) 利息制限法 2 条は、天引した利息の額が受領額を元本として同法 1 条所定の利率により計算した金額を超えるときは、その超過部分は元本の支払に充てたものとみなす旨規定しているが、受領額が元本となるとまでは規定していない。従って、訴外会社が弁済期に返済すべき元本額は受領額を元本として計算した利息制限法所定の利息額と天引額を比較して天引額が制限利息額を超えるときは、この超過額を名目元本額の弁済に充当した残額である。被控訴人は、利息制限法 2 条の天引計算は死文化したと主張するが、貸金業法が実際に利用可能な貸付の金額を計算根拠として要求しているからといって、利息制限法でもこれと同じ解釈を採らなければならないものではないから被控訴人の上記主張は失当である。(3) (中略) 日本信用保証を設立し、保証料及び事務手数料を徴収することとした背景には、このような形態にすれば天引額のうち保証料及び事務手数料は利息制限法 3 条の適用を免れるという思惑があったことも否定できない。利息制限法 3 条で利息とみなされるのは債権者の受ける元本以外の金銭であり、本件の保証料及び事務手数料は控訴人が受けるものではないが、上記に述べた事情に鑑みると債権者たる控訴人が受けるのと同視して利息制限法 3 条の規定により利息とみなすのが相当である。」

〈判決の検討〉本判決は、みなし弁済の成立について借換契約において上記借換の事実が記載されていない書面を交付した場合にも、貸金業法 43 条 1 項が適用されるか否かが問題とされた。法 43 条 1 項が適用されなければ、利息制限法所定の制限超過利息は過払金となる。その過払金が残債務に充当されるか否かが又問題となる。

【37】最二小判平15. 7. 18 民集57巻7号895頁

〈事実〉本件は、【34】と同一判例のため、【34】事件の事実を参照のこと。借換がされた場合における制限超過利息の問題等に関する争点は、(1) 同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付が繰り返される金銭消費貸借契約において、借主が1つの借入金債務につき利息制限法所定の制限を超える利息を任意に支払ったことによって生じた過払金は、他の借入金債務への充当となし得るか否かである。(2) (1)の過払金は、当事者間に充当に関する特約が存在するなど特段の事情のない限り、民法489条及び同491条の規定に従って、弁済当時存在する他の借入金債務に充当され、当該他の借入金債務の利率

が利息制限法所定の制限を超える場合には、貸主は充当されるべき元本に対する約定の期限までの利息を取得することが可能か否かの2点である。借主の連帯保証人が原告となり、貸主を被告として提訴した。

第1審は、「①借主が特定の借入れ債務の元本を指定して弁済したとしても、正当な元本を超える部分については元本が存在しないので、その部分に係る弁済充当の指定は無効であるから、民法489条の規定により、他の借入れ債務の弁済に充当されるものと解される。②弁済期末到来の債務についても法定弁済充当の対象となることは、民法489条第1号の規定から明らかであるとし、貸主が利息を取得することを認めた。借主の受領額が100万円未満の借入金については、年利18%ではなく15%で制限利息を計算すべきとした。Aが期限の利益の認容の取消を求めて、Yが原判決中被告敗訴の部分の取消要求と原告らの請求の棄却を求めてそれぞれ控訴した。

第2審は、「①利息制限法は、このような天引利息の額が借主の受領額を元本として計算した利息制限法所定の利息の額を超えるときは、この超過額を元本の支払に充てたものとみなしている。その結果、元本額を超えて支払った過払金は、被告の不当利得になるというべきである。②過払金については、被告の貸主としての期限の利益を侵害しない限り、他の借入金の残債務に充当するとするのが合理的であるとし、YはA及びBに対し各不当利得金に対する各利息を支払う義務があるとした。A、Bは、敗訴部分「期限の利益を認めたこと」の破棄を求めて、Yは、「信用保証会社の受ける保証料等が法3条所定のみなし利息にあたる」旨を不服としてそれぞれ上告及び上告受理申立てをした。

〈判旨〉争点(1)については、「①同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付とその返済が繰り返される金銭消費貸借取引においては、借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まないのが通常と考えられる。②弁済金のうち制限超過部分を元本に充当した結果当該借入金債務が完済され、これに対する弁済の指定が無意味となる場合には、特段の事情のない限り、弁済当時存在する他の借入金債務に対する弁済を指定したものと推測することができる。③法1条及び2条の規定は、金銭消費貸借上の貸主には、借主が実際に利用することが可能な貸付額とその利用期間とを基礎とする法所定の制限内の利息の取得のみを認め、上記各規定が適用される限りにおいては、民法136条2項但書の規定の適用を排除する趣旨と解すべきであるから、過払金が充当される他の借入金債務についての貸主の期限の利益は保護されるものではなく、充当されるべき元本に対する期限までの利益の発生を認めることはできないというべきである。④従って、同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付が繰り返される金銭消費貸借取引において、借主がそのうちの借入金債務につき法所定の制限を超える利息を任意に支払い、この制限超過部分を元本に充当してもなお過払金が存する場合、この過払金は、当事者間に充当に関する特約が存在するなど特段の事情のない限り、民法489条及び同491条の規定に従って、弁済当時存在する他の借入金債務に充当され、当該他の借入金債務の利率が法所定の制限を超える場合には、貸主は充当されるべき元本に対する約定の期限までの利息を取得することができないと解するのが相当である。」(差戻)

〈判決の検討〉本判決は、複数の債務が存在する場合における、超過利息の別口債務への充当が可能か否かが争われたものである。複数の債務がある場合、1個の法で定めた制限利息超過部分の利息を他の債務に充当できるか否かについては、充当肯定説、充当否定説の両説がある。前者の論点は、充当を否定すると貸主は、法を潜脱し貸付を数口に分けることによって過払金の元本への充当を回避することが可能になるからとする^{*1}。後者

*1 小野秀誠「利息制限法理の新たな展開(下)」判例評論520号2頁。

の論点は、充当を肯定すると借主は、総債務を完済しない限り、超過分の返還請求が困難となり、他の借入金債務が弁済期未到来の場合は、期限前弁済を強いられることになるとする^{*1}。充当否定説に立つと、超過分の返還請求は、不当利得返還請求で解決を図ることになる。この不当利得返還請求については、時効にかかる可能性、行使の必要性、任意弁済の形式をとることにより、比較的容易に潜脱されやすい。また、貸金の利息は高利であり、不当利得金に付される法定利率とは比較にならないとして、不当利得返還請求の行使に消極的な説がある^{*2}。

約定の期限の利息取得の是非については、民法136条2項但書きの規定の適用が認められるか否かの問題でもある。「元本充当」の肯定説を初めて採用した前記【18】の昭和39年の大法廷判決は、「制限利息を超えて支払った超過部分を元本の支払に充当し、なお元本が残存するときは、民法491条の適用によりこれに充当されるものといわなければならない、この弁済充当は法定充当に相当する」と説示した。通説は、利息制限法に反する貸付においては、現実の期限前弁済であっても、本規定の適用が排除されるという解釈につながり、本規定の射程が広くなり得るとされる^{*3}。他方で、利息制限法違反の超過利息の過払金の法定充当には、本規定の適用はないという見解もでている^{*4}。なお、本件と同種の事件に関する東京高判平成12年3月29日が上告されるにあたり、最高裁に対して、借主側の訴訟代理人弁護士の依頼により鎌野教授等が鑑定意見書を提出している。本判決は、その鑑定意見書の主張を認める判断を下したことがうかがわれる^{*5}。

3. 貸付が繰り返される場合の制限利息適用の基準たる元本の額が争われた判例

【38】東京高判平 12.7.24（確定）判例時報 1747 号 104 頁、判例タイムズ 1071 号 197 頁

〈事実〉商工ローン会社イッコーのY（被告・被控訴人）は借主X（原告・控訴人）に対して、平成6年9月2日から同9年9月11日まで74回にわたって、「天引額」欄記載の金額を利息として天引した上、右貸付金額を額面額とするX振出に係る手形・小切手と引換えに、金員を貸付け、Xは「支払額」欄記載の金員を支払って返済した。YはXに受領した手形小切手の別、その額面、支払期日までの日数（貸付日も含めたもので、民法によって計算した期間より1日多い日数）、実質年利、利息額及び交付額を記載した「貸付金明細書」を交付した。Xは、「形式的には別個の契約による消費貸借であっても、同じ当事者間で事実上継続する貸借であって実質的に1個の契約とみられる場合は、利息制限法の制限利率を

*1 吉原省三「利息制限法超過利息の返還請求」判例タイムズ237号59頁。

*2 小野秀誠「利息制限法理の新たな展開（下）」判例評論520号2頁。

*3 中田裕康「継続的貸付における利息制限法超過利息の過払金の充当」私法判例リマークス29号38頁。

*4 荒川重勝「利息制限法理の発展のために(1)」立命館法学287号76頁（立命館大学、2003年）は、適用はないとする理由を次のように述べる。民法136条2項但書きは「期限の利益の抛棄をめぐる当事者間の利害の調整をし、公平を図る」という趣旨のものである。過払金の法定充当は、債務者自身の自由な意思・行為によらないこと、充当が生じた原因と充当される原資が違法であること等から、136条2項の適用の余地はないと結論づけている。

*5 鎌野邦樹「手形による継続的貸付と元本充当及び保証料等と利息制限法3条のみなし利息」判例評論545号12頁。

超過する支払分については、当然に残存元本に充当される。債務者が過払金の返還請求権を自働債権として別口の債務と相殺する旨の意思表示を行えば、債務者は期限の利益を放棄することができるから、相殺の効果はその後に生じた別口の貸金の発生の時点まで遡り、別口の貸金の元本債権はその発生時点で過払金返還請求権の額の限度で消滅するというべきである」と主張した。予備的に、過払金返還請求権と残存債務とを相殺する旨の意思表示を行った。

〈判旨〉「別紙計算書から明らかなように、平成6年9月2日に始まる初回貸付から貸付と弁済が順次繰り返され、利息制限法の制限利率を適用して計算しても、平成7年3月9日の貸付以後平成9年6月19日の弁済に至までの多数回の取引の間、控訴人は一貫して被控訴人に対する債務を負担し続けたものであること、被控訴人は控訴人から受け取る手形（小切手）をもって取引の単位としており、同一日に支払期日の異なる複数通の手形を受け取った場合においても当該手形の数通に応じた数件の取引があるものとして処理していること、貸付の日と支払の日の関係をみてみると、支払がされた日と同一あるいはその翌営業日にその支払額にほぼ対応する新たな貸付が行われていることがほとんどであり、支払日とその次の貸付日との間に数日の間隔がある場合も、貸付金明細の作成日とその支払日より以前であるものもあること、そして、これらの一連の取引は控訴人と被控訴人との間で取り交わされた基本約定書を基礎としていることが認められる。これらの事実からすれば、取引は一連の取引であって、形式的には新たな貸付であっても実質的には従前の債務の借り増しに過ぎないものというべきであって、利息制限法所定の制限利率を定めるについて各個別の取引毎の交付額を基準とすることはできない。しかし、他方で当初の貸付額のみを基準として制限利率を定めてもいいほどの一体性があるとはいえず、結局各貸付日における残元本額と当該貸付に係る交付額（同一日に複数の貸付がある場合は交付額の合計額）の合計額を基準として利息制限法所定の制限利率を定めるのが相当である。」

〈判決の検討〉本判決は、別個の貸付の契約の形式をとりながら貸付が繰り返される場合において、利息制限法による額及び利率を定めることを相当とした。

4. 制限超過利息等に付すべき遅延損害金の利率が争われた判例

【39】東京地判平 16.12.1（確定） 金融・商事判例 1217号 47頁

〈事実〉消費者金融業者であるX（原告・控訴人）から金銭を借入れたY（被告・被控訴人）がXに対し、利息制限法所定の制限利率を上回る弁済をしたとして、不当利得返還請求権に基づき、同制限利率を超えて支払われた利息・損害金のうち金13万121円及びこれに対する訴状送達の日である平成16年2月5日から支払済みまで商事法定利率である年6分の割合による遅延損害金の支払を求めた。原審は、遅延損害金の起算日を訴状送達の日ではなく、その翌日であり、遅延損害金の利率は、年6分ではなく年5分であると判示した。取引経過不開示による不法行為の有無については、【49】で取り上げる。

〈判旨〉「過払金債権は、法律の規定によって発生する債権であり、また、商行為によって生じた債権に準ずるものということもできない（最高裁昭和55年1月24日判決民集34巻1号61頁）。従って過払金債権は、商法514条の適用又は類推適用されるべき債権にあたらぬから、これに付すべき遅延損害金の利率は、民法上の一般債権として民法404条により年5分と解される。」

〈判決の検討〉本判決は、過払金債権に付すべき遅延損害金の利率が争われた事件^{*1}である。この点に関する最高裁判例はまだ出ていないが、過払金債権の消滅時効期間について判示した最高裁判例がある（【48】で後述）。最高裁判例とのバランスを考えると過払金債権に付すべき遅延損害金の利率についても、商事法定利率ではなく民事法定利率の年5分が妥当と考えられる。

3款 一連の貸付とみるか個別の貸付とみて充当計算をするか否かが争われた判例

1. 利息充当計算について一連の貸付とみて充当計算をした判例

【40】福岡地小倉支判平 11.10.26 判例時報 1711 号 126 頁

〈事実〉X（原告）は、平成4年6月8日より、日栄Y（被告）から約束手形2通（各額面175万円のもので支払期日が3ヶ月後のものと4ヶ月後のもの）を切るようにいわれ、約束手形を振出した。Yから現実に受け取った金員は310万円位であり（3ヶ月後の手形額面175万円からY所定の3ヶ月間の金利、保証料その他の費用と4ヶ月後の手形額面175万円から同様の利息等を差引いたもの）、その旨の計算書がYから手渡された。その後、XはYからいわれるとおり手形をYに送ったところ決済日前に155万4208円が振込まれ、Xの口座の預金残高を足して手形を決済することとなった。その後、右再度振出した手形についても、同様の方法でYの営業マンから手形の書換を頼まれ、金利分を他から融資を受けるなどして支払い続け、同様の行為が平成10年まで続いた。Xらは、「①上記貸付は貸付の実体からするとそれぞれに別個の貸付とみるべきではなく、2回目以降の手形貸付は単に返済のための手段として行われているにすぎず、本件各貸付は一連の貸付とみるべきである。②仮に、各貸付ごとに複数の債務が存在しているとみても、前の債務の返済のために同じ債権者であるYから新たな借入をし、そして前の債務の返済の時に利息の過払いが生じており、その過払分はYに対するその他の債務である新たな債務の元本に当然充当される」と主張した。その上で、Xらは利息制限法の範囲内で計算すると過払金が生じているとして、過払金の不当利得返還請求をし、連帯保証をしたその他のXの保証債務を含めた債務不存在の確認を求めた。それに対して、YはXらに対し、右貸付契約による手形の不渡による貸付金の返済及び保証債務の履行を求めた。

〈判旨〉「(1) 原被告間で本件取引契約を結び、その期間は5年間でさらに5年間の自動更新を定め、元本極度額を1000万円とするなど、長期間にわたる1個の高額の取引が当初から設定されている。また、連帯保証も各貸付ごとではなく、本件取引契約全体についての保証となっている。(2) 2回目からの借入れの申込については、申込書などは不要で単に被告が回収不能にならないように手形の交付だけが要求されている。(3) 2回目以降の借入れについては、支払期日の1週間位前に頼みもしないのに被告の担当者が電話をかけてきて支払期日（手形満期日）に既に本店の決済をもらっていることを伝え「手形の書換」と表現して手続を依頼するなど、次の貸付と金利の支払を当然の前提とし、あるいは積極的に

*1 同種の下級審判例として、宮崎地判平 16.11.25 日弁連消費者問題ニュース 104 号 9 頁がある。本件の概要は、借主が「過払金発生時から過払金元金に対する利息を算出する際の利率については、民法703条により、年6%とするという最高裁の判例（昭和38年12月24日）があり、仮に善意であっても年6%で算出された利息を付して返還しなければならない」と主張したところ、貸主が「年6%を基本とする和解を受け入れた」。

勸めている。(4) 被告の担当者は前の貸付の決済の方法として、次の貸付分に対する手形の交付を指示し、次の手形が被告に届くのを確認した後に、次の貸付分として高金利を天引した額を原告の口座に入れるので上記金員と差額金を被告の口座に入れ手前の貸付の支払に充てることを指示し、原告は上記指示に従って同様の行為を繰り返し、結局高金利の支払のみが実質的に継続していた。以上の各事実からすると本件各貸付については、実質的には1個の本件取引契約に基づく一連の1個の貸付取引とみるのが実態に合致しているものと認められ、各手形の交付は支払を確実にするための形式的、手段的なものとみるのが相当である。」

〈判決の検討〉本判決は、手形貸付の反復による取引が借換等の一連の取引とみることができると否かが争われた。裁判所は、本件のような商工ローン等の典型的な貸付方法に対し、実質的に1個の貸付取引に当たると認容し、制限超過利息は他の借入金債務への充当が可能であると判示した点で意義がある。

【41】東京高判平 12.3.29 判例時報 1712 号 137 頁

〈事実〉日栄 X (原告・控訴人) は手形貸付の方法で訴外会社 A に対して金員を貸付け、その返済は手形決済の方法で行うこととした。X は従前の手形の満期が近づくと A に対して継続して融資を受けるか否かを問い合わせ、A が融資を受けることを希望した場合には、A に従前の手形の満期日を振出日とし額面金額を従前の手形と同額とする新たな手形を振出させた。そして X は額面金額から利息、調査料、取立料、保証料、事務手数料の名目で一定の金額を天引した残額を A の口座に振込むという取引を継続して行っていた。なお、X は従前の手形の決済とは関係なく、新たに手形を振出させて貸付を行ったり、従前の手形の額面金額を分割して複数の手形を振出させたこともあった。Y (被告・被控訴人) は、A の連帯保証人である。X は Y に対し、不渡となった手形に係る貸金の返済を求めて提起した。主たる争点は、①本件の貸付は、それぞれ別個独立のものであり、それぞれの貸付について過払があった場合に不当利得返還請求権が発生するのか、それとも X と A の取引は借り換えなしの借増しが継続していたものであり、過払金が生じた時点で残債務に充当されるのか否か。② A が信用保証会社に支払った保証料、事務手数料は利息制限法 3 条で利息とみなされるのか否かである。原審は、X と A との間の貸付は、3 本の貸付の書換であると認定し、保証料、事務手数料を利息制限法 3 条によって利息とみなした上で利息制限法所定の利率による利息の計算を行い、これを超過する部分はそれぞれの貸付ごとに元本に充当されるとした。

〈判旨〉①については、「天引分名目で控除された金額は訴外会社が口座に振込んで従前の手形が決済されているから、実質的には訴外会社が天引分名目で入金した金員だけが控訴人に支払われており、天引分名目で高利の金員を控訴人が受領できるように考案された 1 つの仕組みであって、控訴人と訴外会社との取引は一連のもので借増し等が行われたものに過ぎず、訴外会社が天引分名目で支払った金員は、利息の支払と解するのが相当である」とした。②については、「信用保証会社は控訴人とは別法人ではあるが、その業務自体を控訴人とは独立して行っているとは言い難く、保証先も控訴人の貸付先に限定されているから、その実態は控訴人の回収を行う一部門に過ぎないとして、保証料、事務手数料は利息制限法 3 条により利息とみなすのが相当である」と判断した。

〈判決の検討〉本判決は、前記【40】と同様に一連の取引であり、信用保証会社への保証料及び事務手数料は利息制限法 3 条の規定により利息とみなすのが相当であるとした。

同様の事件が全国の地裁レベルで多数争われてきたが、地裁レベルの判断が分かれています。

た^{*1}。本件が同種事案に与えた影響は大きいと考えられる。

【42】東京高判平 14.3.26（確定）判例時報 1780 号 98 頁、判例タイムズ 1094 号 278 頁（事実）X（原告・被控訴人兼附帯控訴人）は貸金業者 Y（被告・控訴人兼附帯被控訴人）から 16 回にわたり貸付を受けたが、この一連の貸付取引では貸金業者の計算で前の貸付の未返済分があるときには、これを次の貸金に切り替える借換または借り増しを行うことにより、複数の債権債務関係を残さない取扱がなされていた。このような借換あるいは借り増しの際、Y は X に対する新たな貸金の一部で既発生の利息の支払いを受けたこととし、その時点では利息の未払はないこととして、従前の貸金元本のみが借換の対象である旨、貸金業法 17 条書面に記載していた。X の返済額について利息制限法を適用すると、貸金の元本は、超過利息の元本充当により減少し、その減少した残元本が借換の対象となる。また、残元本が減少していくとついに返済金は、元本充当の対象がなくなり過払金となる。それでも、貸金業者の計算では残元本が存在するものとされていたので、借換などの貸付取引が続けられた。上記の過払金及びその遅延損害金は、次の貸付取引で現実に債務者に交付され貸金に直ちに充当されるのか、それとも、充当されずに過払金は消滅せず残っていき、後で X が相殺の意思表示をしたとき初めて貸金が減少するのかが争われ、X は、利息制限法の制限超過の利息を弁済したとして、過払金 57 万余円を返還請求した。原審は、借換がされた毎に個別の取引が行われたとして過払金の充当を否定した。

開示拒否と不法行為の争点に関しては【47】で、反復継続契約の問題性については【83】で取上げる。

〈判旨〉（1）「各取引の一連性に関しては、一連の取引としてされたものとみるべきである。そして、利息制限法が同法所定の制限利率を超える利息の支払があった場合には、残存元本等にこれを充当して債務を減少させることとしている趣旨や、このような借換を繰り返す場合における当事者の合理的意思を付度すると借換の際に過払いが生じている場合はこれをその時点で存在する別口の債務や、借換により新たに生じる債務に充当し、複数の債権債務関係が存在することによる権利関係の複雑化を防ぐとともに、貸金の利息の利率と過払金返還請求権の利息・損害金の利率の間の大きな格差が存在することによる当事者間の不公平をできる限り是正する意思であったものと解するのが相当である。」（2）貸付取引における過払金の充当関係については、「本件貸付取引における各借換及びその返済関係については、これをそれぞれ独立した個別の貸付とみるのは相当でなく、一連の貸付とみるべきである。そして、借換に際して過払いとなっている場合には、これを新たな貸付の一部に充当する意思があるものとして充当

*1 【41-1】東京高判平 12.9.27（金融法務事情 1604 号 29 頁）は、借主が借換時に支払った制限超過利息は不当利得にあたるとして貸主に対して過払金の返還を求めた事件である。裁判所は、「新たな貸付金として借主に交付された金員のうち旧貸付における過払額に達するまでの金員は、旧債務の過払金の返還として借主に交付され、その残金が新たな貸付の元金として交付されたものと解すべきことになる」と棄却した。【41-2】大分地判平 12.10.17（消費者法ニュース 47 号 28 頁）は、貸主の借主に対する一連の貸付を、1 個の貸付とみなして考察するのが相当であるとした。【41-3】東京地判平 13.9.27（判例タイムズ 1116 号 160 頁）は、貸主は、6 回の貸付に関し、利息制限法の適用はなく、貸金業規制法 43 条 1 項の適用があると主張した。裁判所は、従前の契約に基づく借受金の弁済を前提とした貸付が行われていると認められるので、連続する 1 つの取引と評価するのが相当である。しかし、貸付 1 に基づく借受金を全額弁済した日から 273 日経過した後であること、又、本件貸付 6 は 5 に基づく借受金を全額弁済した日から 174 日が経過した後であることに照らすと、社会通念上、連続する 1 つの取引と評価する前提である社会的事実の同一性が欠けていると判示した。

計算するのが相当である。」

〈判決の検討〉本判決は、「返済額について利息制限法を適用すると残元本は減少し、減少した額のみが借換の対象となる。元本が減少すると、ついには弁済額が残元本よりも大きくなり、過払いが生じる。その時に過払金は、次回の貸付の際に債務者に交付される額に当然に充当されるか、それとも残存したままで X の相殺の意思表示により初めて消滅するか」が争われた。裁判所が「継続的貸付の場合、一連の取引が実質的に借換であり、借り増しに過ぎないとすれば制限超過利息が次回の貸付金の元本に充当されていく」と判示したのは、貸金業者の不当性に着目した判断と考えられる。

【43】東京高判平 14.6.27 判例時報 1790 号 115 頁

〈事実〉本件は、【33】と同じ判例のため【33】の事実を参照のこと。

〈判旨〉各貸付の個数と過払金の充当関係について「前回と同額の貸付は、借換ないし期限の延期と認めるのが相当である。過払金は、民法の法定充当の規定(489条)に従って期限未到来の債務を含めて、これに充当される」と判示した。

〈判決の検討〉本判決は、【41】と同様に、その実質をみて借換等の一連の取引であるとの判断を示した。

【44】東京高判平 12.7.24 判例時報 1747 号 104 頁、判例タイムズ 1071 号 197 頁

〈事実〉商工ローン会社 Y (被告・被控訴人) は借主 X (原告・控訴人) に対して、「天引額」欄記載の金額を利息として天引した上、上記貸付金額を額面額とする X 振出に係る手形・小切手と引換えに、金員を貸付、X は「支払額」欄記載の金員を支払って返済した。Y は X に受領した手形小切手の別、その額面、支払期日までの日数(貸付日も含めたもので、民法によって計算した期間より 1 日多い日数)、実質年利、利息額及び交付額を記載した「貸付金明細書」を交付した。X は、「形式的には別個の契約による消費貸借であっても、同じ当事者間で事実上継続する貸借であって実質的に 1 個の契約とみられる場合は、利息制限法の制限利率を超過する支払分については、当然に残存元本に充当される。また、実質的に 1 個の契約とみることとはできず、別口の契約が数個あると考えられる場合であっても、ある口に生じた過払金は、民法 489 条に基づいて他の残存する別口の債務の利息、元本などに充当される。また、過払金が生じた時点で別口の債務が存在しない場合でも、その後新たに別口の債務が発生した場合は、その発生時点で当然に過払金が新たに発生した別口の債務に充当されると解すべきである。そのように考えなければ、過払金が生じた時点で別口の債務が残存していた場合との公平に欠けることとなるからであると主張した。なお、債務者が過払金の返還請求権を自働債権として別口の債務と相殺する旨の意思表示を行えば、債務者は期限の利益を放棄することができるから、相殺の効果はその後に生じた別口の貸金の発生時点まで遡り、別口の貸金の元本債権はその発生時点で過払金返還請求権の額の限度で消滅するというべきであると主張した。予備的に、過払金返還請求権と残存債務とを相殺する旨の意思表示を行った。ここでの争点は、①過払金が生じた場合に別口の債権に当然に充当されるか否かである。

〈判旨〉「金銭の支払がある債権について弁済の効力を持つためには、その支払が当該債権についてされる必要があると解されるが、少なくとも本件のような貸金債権が数口ある場合に、特定の債務への弁済について利息制限法所定の制限利率を適用して計算すれば過払いが生ずるとき、債務者が特段の意思を表示しない限り、民法 489 条、491 条に基づいてその過払金は他の別口の債権に充当されると解するのが相当である。しかし、過払いを生じた段階で別口の債権が存在しなければ充当の問題は発生しないと解すべきであり、新たな他の債権が発生した時点で過払金が当然に新たな債権の元本に充当されると解することはできない。また、控訴人は、この場合に債務者が相殺の意思表示をすれば、その遡及効に

よって新たな他の債権が発生した時点まで相殺の効力が遡ると主張するが、相殺の効力は相殺適状の時
に遡るに過ぎないから（民法 506 条 2 項）、受働債権の弁済期の到来を待たずして相殺の効力が生ずると
することもできない。すなわち、この場合、新たな貸金債務の弁済期が到来した時点で初めて相殺の効
力が生ずることとなる。これを前提として、利息制限法 1 条 1 項所定の制限利率を適用して計算すれば、
控訴人は 337 万 0727 円を払い過ぎており、同額について被控訴人に対して不当利得返還請求権を有する
こととなる。」

〈判決の検討〉本判決は、数個の貸付がある場合、そのうちの一つの貸付に対する弁済
が過払いとなる場合にこの過払金は当然に他の貸付金に充当されるのか、それとも過払金
返還請求権が成立するだけで相殺の意思表示をまたなければ他の貸付金が過払金額の限度
で消滅することはないのかが問題とされたものである。裁判所は、利息充当計算について
債権が存在する場合に限り制限超過利息の充当を認めた。ところで、相殺の効果は、相殺
適状の時（別口の貸付債権の履行期）に遡るにとどまるから、当然充当と考えるか、相殺
を必要と考えるかによって利息額が異なり、ひいては残存元本額にも影響があることとな
る。学説は、債務者が債権者に対して多数の債務を負担し、いずれの債務の弁済か不明で
あるような場合には、法律の規定その他の標準によってこれを決定することに少しの支障
もないと解している^{*1}。なお、【44-1】名古屋高判平 13.7.4 金融・商事判例 1133 号 12 頁
（【32】）は、複数回にわたる利息制限法の制限利息を超える手形貸付の超過利息につき
生じた過払金の計算において、一つの貸付における過払金を他の手形貸付元本の弁済に充
当することはできないとした。そして、累積した過払金の不当利得返還請求権を自働債権
とする相殺は、各手形債務を受働債権としてこれと対当額で相殺した。

2. 継続的貸付時に任意弁済した制限超過利息を他の借入金債務への充当を認めた判例 【45】最三小判平 15.9.16 判例時報 1841 号 95 頁

〈事実〉貸付契約に基づき貸主 Y（被告・被控訴人・被上告人）に対し借主 X（原告・控訴人・上告
人）が振出した手形のうち、平成 10 年 4 月 15 日までの間の貸付に係る手形は、いずれもその満期日に
決済され、各貸付金はいずれも弁済された。しかし、同年 6 月 8 日から同年 12 月 4 日までの間の貸付に
係る手形 7 通は、不渡又は決済未了である。X は Y に対し、法所定の制限を超える利息として支払った
部分を元本に充当すると過払金が生じているなどとして、過払金の不当利得返還請求を求め、Y は X に
対し反訴として貸金残額の返還を求めた。原審は、本件取引上の各貸付に対する弁済によって生じた過
払金を他の借入れ債務に当然充当する旨の合意がされたことをうかがわせる事情は見いだせないことに
照らせば、各貸付に対する弁済によって生じた過払金は、他の借入金債務には充当されないというべき
であると判断した。X は Y に対し、本件取引につき法所定の制限を超える利息等として支払った部分を
元本に充当すると過払金が生じているなどとして、過払金の不当利得返還を請求した。反訴請求事件は、Y
は X に対し、本件取引に基づく貸金残額の返還を請求した。

〈判旨〉「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付が繰り返される金銭消費貸借取引
において、借主がそのうちの 1 つの借入金債務につき法所定の制限を超える利息を任意に支払い、この
制限超過部分を残元本に充当してもなお過払金が存する場合、この過払金は、当事者間に充当に関する
特約が存在するなど特段の事情のない限り、民法 489 条及び 491 条の規定に従って、弁済当時存在する

*1 我妻榮『新訂債権総論』214 頁（岩波書店、1964 年）。

他の借入金債務に充当され、当該他の借入金債務の利率が法所定の制限を超える場合には、貸主は充当されるべき元本に対する約定の期限までの利息を取得することができないと解するのが相当である。」(差戻)

〈判決の検討〉本判決は、基本契約に基づき継続的に貸付が繰り返される金銭消費貸借取引において、借主が一つの借入金債務につき利息制限法所定の制限を超える利息を任意に支払ったことによって生じた過払金を他の借入金債務へ充当できるか否かが争われた。最高裁は、民法 489 条及び 491 条の規定を用いて過払金を他の借入金に充当することにより、貸主は期限までの約定利息を取得できないと判示した。

4款 取引経過の開示義務の有無及び不法行為の有無が争われた判例

1. 貸金業者の開示義務を肯定し不法行為を認めた判例

【46】札幌地判平 13.6.28 判例時報 1779 号 77 頁

〈事実〉X (原告) らは、いずれも昭和 57 年から平成 8 年までの間、消費者金融会社である Y (被告) から継続的に金銭を借り入れ、返済することを繰り返してきたが、多くの金融業者から借り入れた債務とともにその返済に苦慮したため弁護士に債務整理を委任した。X らから債務整理の委任を受けた弁護士は、X らが領収等をほとんど所持していないため、Y に対し何度も X らと Y との間の全取引経過を開示するよう求めたが、Y がこれに応じないため X らは、Y に対し、過払金の返還を求めるとともに右取引経過開示請求の拒否は違法であるとして慰謝料 20 万円、弁護士費用 10 万円を請求した。これに対し、Y は、金融庁のガイドラインはまさに行政上の指針にすぎず、これによって金融業者が消費者に対し全取引経過を開示する業務を負うものではないし、信義則上も金融業者に全取引経過の開示義務を負わせることはできないなどと主張した。

〈判旨〉(1)借主から貸主に対し過払金の返還を請求する場合には、借主側が過払金が発生している事実を主張立証しなければならないのが原則であるが、金融業者は消費者に比べ、経済力、情報力等において著しく優越しており、これを対等な当事者関係とみるのは相当でない。(2)多重債務者の債務整理に当たっては、債権債務を確定して平等な分配をする必要があるが、そのためには各金融業者から全取引経過の開示を受けることが必須である。(3)金融業者は消費者の要求に応じて全取引経過を開示することは容易であり、これを拒否するのは利息制限法違反の過大な請求をするか、または過払金の請求を免れようとする法的保護に値しない動機によるものである。(4)貸金業法 19 条が貸金業者に帳簿の記載及び保存を義務付け、金融庁が帳簿内容の開示に協力すべきことを定めている趣旨は、金融業者と消費者との法律関係を考察する場合にも生かされなければならない。(5)信義誠実の原則から、消費者が金融業者に対して全取引経過の開示を求めたときは、金融業者は合理的理由のない限りこれに応じるべき義務があり、これを拒否した場合には不法行為が成立するなど判断し、Y に対して各 X につき 20 万円の慰謝料と 5 万円の弁護士費用の支払いを命じた。

〈判決の検討〉本判決は、多重債務者の増加に伴い債務整理の必要から、借主が貸主に対して全取引経過の開示請求を行った場合、貸主は開示請求に応じる義務があるか否かが争われた。貸金業法 19 条は、業務の適正化を図る観点から取引内容の記録(帳簿)を保存するものとしている。また、施行規則 17 条はそれら帳簿の 3 年間の保管を義務づけて

いる。しかしながら、これまでの裁判例^{*1}では、開示義務については否定的に解している（【46-1】大阪地判平 12.3.23 金融・商事判例 1129 号 29 頁、【46-2】大阪高判平 13.1.26 金融・商事判例 1129 号 26 頁等）のが一般的だった。本件はこれを肯定的に解し、貸金業法及び金融庁のガイドラインを直接の根拠として信義則に基づいて貸金業者の開示義務及び不法行為の成立を認め、貸主に慰謝料等の支払いを命じたものである。開示義務肯定例としては、【46-3】大阪高判平 13.4.12（確定）消費者法ニュース 48 号 50 頁、【46-4】名古屋高判平 13.11.20 消費者法ニュース 50 号 17 頁等がある。

【47】東京高判平 14.3.26 判例時報 1780 号 98 頁、判例タイムズ 1094 号 278 頁

〈事実〉本件は、【42】と同一判例のため、事実については【42】を参照のこととし、ここでは開示拒否等に関する事実を記載する。X は、やがて複数の貸金業者への返済が困難となって、弁護士に債務整理を依頼した。弁護士が Y に X との取引経過の開示を求めたが Y はこれを断り、弁護士は財務局や東京都の行政指導を求めたが Y はそれでも開示を拒否した。Y の開示拒否が不法行為となり X に損害賠償すべきかが争われた。原審は、開示拒否を不法行為とならないとして、X の請求の一部のみを認容。X、Y 双方が控訴。

〈判旨〉「多重債務者について債務を整理して経済的更正を図ることは、本人自身の利益にかなうのは勿論のこと、（中略）社会保障費を負担する国民全体にとって極めて重要な関心事であって、その最初の一步である弁護士による債務の整理は、単なる私益の問題ではなく国民全体、すなわち、公共の立場で行われているのである。貸金業者が協力を拒むのは、過払金の返還回避という不当な目的によるもので、その行為は、不当な方法でも私益を追求しようとする一方、国民全体の利益である公益を無視するもので特段の事情がない限り社会的な相当性を欠いた違法な行為であるといわなければならない。そこで、Y が弁護士の債務整理に協力せず、適時に X に係る取引経過を開示しなかった行為は、社会的相当性を欠いた違法な行為であるから、Y は X に対し取引経過を開示しなかったことによって X が被った損害を賠償すべきである。また、Y は X が適時に債務整理できなかったことによる財産上及び精神的損害や過払金請求訴訟を提起するための弁護士費用などの損害を賠償すべきである。」

〈判決の検討〉本判決も、【46】と同様に貸金業者が多重債務者の債務整理を受任した弁護士から取引経過の開示を求められたにもかかわらず、それを拒絶する行為は、不法行為となり債務者に対して損害を賠償する義務が生じると判断した。

【48】最三小判平 17.7.19 金融・商事判例 1221 号 2 頁

〈事実〉貸金業者である X（被告・被控訴人・被上告人）は、債務者 Y（原告・控訴人・上告人）に平成 4 年 2 月 26 日から平成 14 年 10 月 10 日まで 109 回にわたって金銭を貸付、Y から 129 回にわたって弁済を受けた。これらの貸付の約定利率は、利息制限法所定の制限利率を超えていた。Y の代理人弁護士 A は、平成 14 年 10 月、Y から債務整理の委任を受け、同年 11 月 1 日、X に介入通知を送付し併せ

*1 裁判例に関する判例評釈としては、小杉繁雄「消費者金融業者の全取引経過開示義務と違反による損害」私法判例リマックス 26 号 51 頁、小野秀誠「一連の貸付取引と弁済充当の関係、および取引経過の開示拒否と不法行為の可否」判例評論 525 号 41 頁、潮見佳男「貸金業者の取引履歴開示義務」NBL822 号 10 頁、角田美穂子「貸金業者の債務者に対する取引履歴の開示義務の有無」判例評論 568 号 6 頁、坂東俊夫「債務者に対する貸金業者の取引履歴開示義務」私法判例リマックス 33 号 46 頁等がある。

て取引履歴の開示を求めた。Aは同年2月25日、Xに電話したところ、Xの担当者は和解を前提とする話し合いを申し出たが、Aは先に取引履歴の開示を求めた。その後、Aは同年12月及び同15年1月にも電話で、さらに、同年2月と同年3月には書面で、Yとの全取引履歴の開示を求めたがXは取引履歴の開示をしなかった。同年4月4日、同じくYの代理人となった弁護士BからXの担当者に対し電話で開示を求めたがXの担当者は、みなし弁済を主張し取引履歴の開示を拒絶した。そこで、YはXに対し、過払金のほか、取引履歴不開示が不法行為であるとして金30万円及びこれに対する訴状送達日の翌日から支払済みまで年5分の割合による金員の支払を求めた。Xは第1審において、全取引履歴を開示した。第1審は、取引履歴不開示を理由とする不法行為については、貸金業者の一般的な法的開示義務を否定しつつ、個別の事情によっては違法と評価される場合があり得るものとしたが、本件では開示に応じなかったXの行為をもって違法と評価される場合に当たるとまで言い切れないと判示し、否定した。原審も、過払金の返還請求をするために訴訟前の段階で取引履歴の開示に応じなかったXの行為が直ちに不法行為上違法と評価することはいまだ困難というべきであるとし、Xの取引履歴不開示について不法行為を否定した。

〈判旨〉「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に関する紛争の発生を未然に防止しまた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。(中略) 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、貸金業者には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。貸金業者が付随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うべきである。Y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填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。」

〈判決の検討〉本判決は、【46】、【47】及び次の【49】のように下級審で判断の分かれていた「貸金業者の取引履歴の開示義務の有無」について最高裁として初めて判断したものである。最高裁は、取引履歴開示義務を「貸金業法の適用を受ける金銭消費貸借契約の付随義務」と構成し、貸金業者に対し「保存している業務帳簿に基づき取引履歴を開示す

べき義務」を一般的に認めた。最高裁が用いた「契約上の付随義務^{*1}」という構成に対して学説は、「貸金業法の適用を受ける金銭消費貸借契約」一般に対し非常に包括的な射程を有する義務として、貸金業者の取引履歴開示義務をうち立てたものと評価している^{*2}。他方で、契約上の付随義務の違反を理由としても損害賠償が認められるのだから、あえて不法行為と構成する必要はなかったといえるかも知れないとの批判もある^{*3}。本判決により、貸金業者による取引履歴の不開示に関する金融庁の事務ガイドラインの一部改正^{*4} がもたらされた。

2. 貸金業者の開示義務を否定した判例

【49】東京地判平 16.12.1（確定） 金融・商事判例 1217 号 47 頁

〈事実〉本件は、【39】判決と同じ判決のため、【39】事件の事実を参照のこと。ここでの争点は、Y が X に対し、上記借入れに関する全取引経過の開示を請求したが、Y においてこれに応じなかったことにより、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、10 万円（慰謝料 5 万円、弁護士費用 5 万円）及びこれに対する不法行為日の後である平成 16 年 2 月 5 日から支払済みまで商法定利率である年 6 分の割合による遅延損害金の各支払を求めた。

〈判旨〉「(1) 貸金業者が債務者と比較して経済力、情報力すべての面において優越していること、貸金業者の多くは顧客管理をコンピュータで行っており、その場合には容易に開示に応じることができること、他方債務者においては貸金業者から交付された書面を補完していないことが通例であることなど

*1 付随義務とは、給付義務を実現すべく配慮すべき義務であり、その効果としては損害賠償請求にどうまると解されている（平井宜雄『債権総論』[第 2 版] 49 頁、弘文堂・1994 年）。これに対し、本判決における付随義務については、「給付義務か付随義務かということよりも、当該義務の発生根拠を何に求めるかという点にある。つまり、最高裁が付随義務という表現を用いたのは、決してこの義務が neben な（付随的・周辺の）ものであるということを言いたかったわけではなく、この種の取引履歴開示義務というものが典型的な「金銭消費貸借の合意」そのものからは導かれないものであること、むしろ、取引履歴の開示について当事者間で「合意」がされていなくても「信義則」に基づきこのような義務が出てくる点にあったと見てよい（潮見佳男「貸金業者の取引履歴開示義務」NBL822 号 17 頁）。

*2 潮見佳男・前掲(1)同 16 頁。また、取引履歴情報が債務額確定の前提となるのであるから、その限りで取引履歴開示義務は、給付内容を基礎づける付随義務としての性格を帯びるといえるかも知れないとの説もある（坂東俊夫「債務者に対する貸金業義務」私法判例リマークス 33 号 46 頁）。

*3 潮見佳男・前掲(2)同 18 頁。

*4 最高裁判決により、貸金業者による取引履歴の不開示は、「貸付又は貸付の契約に係る債権の管理若しくは取立の業務を行うに当たり、偽りその他不正又は著しく不正な手段を用いることを禁止」した貸金業法 13 条 2 項に違反することになった。そのため、金融庁は、平成 17 年 11 月 14 日、事務ガイドライン三二二一三(6)を次のように一部改正した。「顧客、顧客に代わり保証債務を履行しようとする者若しくはこれらの者以外の者であって顧客の同意を得た上で顧客に代わり債務の弁済を行おうとする者（以下「顧客等」という）又は顧客等の代理人が、債務額の検証等、債務内容の正確な把握のために貸金業者に取引履歴の開示を求めた場合において、これを不当に拒むこと又は虚偽の回答を行うこと。」

取引経過を開示する方向で取り上げるべき事情を考慮しても、本件においては、控訴人は、被控訴人に対し、信義則に基づく取引経過の開示義務を負わないというべきである。(2) 最も、貸金業者が債務者に対し、過払金の発生を隠蔽し、執拗に残債務の弁済を求めるなど、貸金業者の債務者に対する対応が社会的相当性を欠くと認められる場合には、権利侵害行為にあたる余地があるものの、本件においては、前記で認定したとおり、控訴人が平成 15 年 10 月 7 日、被控訴人に対し、全取引経過のうち同 9 年 8 月 8 日以降の取引経過を開示したことなどを考慮すると、その後、文書提出命令に従って、同 8 年 4 月 3 日以降の取引経過を開示しているとしても、控訴人の対応が上記の社会的相当性を欠くとは認めがたい。」

〈判決の検討〉本判決は、貸金業者が取引開示の請求に応じなかったとしても貸金業者の対応が社会的相当性を欠くとは認められないとして、債務者に対し信義則に基づく取引経過の開示義務を負わないとした。貸金業者の借主への対応の如何によって、信義則違反の有無も異なるものと考えられる。しかしながら、【48】の平成 17 年の最高裁判例によってこの立場は否定された（【48】を参照のこと）。

5款 その他利息制限法に関して争われた判例

1. 制限超過利息の賠償請求権の消滅時効期間が争われた判例

【50】最一判昭 55.1.24 民集 34 卷 1 号 6 頁

〈事実〉各所で飲食店や遊技場を営む商人であった X（原告・被控訴人・被上告人）は、Y（被告・控訴人・上告人）から昭和 39 年 4 月 30 日に 700 万円を利息月 7 分、利息は同年 5 月から毎月末限り支払う、弁済期は同 40 年 4 月 30 日の約で借受けた。それらの借受けに際し、1 ヶ月分の利息として金 49 万円を天引され、X は Y に対して利息を約定どおり毎月 49 万円宛支払、弁済期に金 700 万円を弁済した。X は、Y に「上記消費貸借の約定利息は月 7 分であるが、これは利息制限法の制限を超えるものであるから、超過支払分は元本弁済に充当される。結局金 574 万 5069 円を不当に利得したことになる。よってこの不当利得金とこれに対する最終弁済の翌日である昭和 40 年 5 月 1 日から支払い済みまで民法所定の遅延損害金の支払い」を求めた。Y は、「本件消費貸借は、X がその営業のために行った附属的商行為である。従って、仮に X の弁済金に過払分があつて Y がこれを返還しなければならないとしても、X の上記返還請求権は商行為から生じた債権であり、5 年間の消滅時効に服するから、同 40 年 5 月 1 日から 5 年を経過した同 45 年 5 月 1 日、時効によって消滅している」と主張した。第 1 審、原審はともに X の請求を認めた。

〈判旨〉「商法 522 条の適用又は類推適用されるべき債権は商行為に属する法律行為から生じたもの又はこれに準ずるものでなければならぬところ、利息制限法所定の制限をこえて支払われた利息・損害金についての不当利得返還請求権は、法律の規定によって発生する債権であり、しかも、商事取引関係の迅速な解決のため短期消滅時効を定めた立法趣旨からみて、商行為によって生じた債権に準ずるものと解することもできないから、その消滅時効の期間は民事上の一般債権として民法 167 条 1 項により 10 年と解するのが相当である。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。」

なお、団藤重光、中村治朗両裁判官は、次のような反対意見を述べている。「本件不当利得返還請求は、契約解除という法律行為を媒介として生ずる法律関係であり、他が法律行為を媒介としないで法律の規定から直接に生ずるそれであるということは、上記の両者を異別に取り扱う合理的理由となるものではないというほかはないように思われる。以上の理由から、商事契約の無効等の理由によって上記契約に基づいてされた給付による利得につき不当利得返還請求権が生ずる場合には、上記債権は、商事債権ないしはこれに準ずるものとして、商法 522 条所定の消滅時効期間に服すべきものと解するのが相当であ

ると考えられるものであり、これと異なる多数意見には賛同することができない。そして、原判決は、本件不当利得返還請求権につき、本件消費貸借が商行為であると否とに関係なく、一般民事債権としてその消滅時効期間を10年とし、上告人の時効の抗弁を排斥したものであるから、上記は法令の解釈適用を誤ったものといわざるを得ない。」

〈判例の検討〉本判決は、商行為である金銭消費貸借に関し利息制限法所定の制限を超えて支払われた利息損害金についての不当利得返還請求権の消滅時効期間を10年と解したものである。

【51】大阪高判平 16.9.9（確定） 金融・商事判例 1212 号 2 頁

〈事実〉年金受給者 X（原告・控訴人）は金融業者 Y（被告・被控訴人）から、昭和 63 年以降平成 14 年まで毎月のように貸付を受け、年利 29.2～43.8% の高利を払い続けた。その際、Y は X の年金証書、年金振込先の預金通帳及び印鑑を保管し、実質的に年金を担保として貸付を行い、年金から回収を図った。X は Y に対して、それらの行為が不法行為に該当するとして、5055 万 6076 円の損害賠償及びこれに対する最終の取引日である平成 14 年 6 月 17 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を求めた。また、X は予備的に Y との金銭消費貸借契約は無効であるとして、Y の年金から回収された 4355 万 6076 円及びこれに対する訴状送達日の翌日である平成 14 年 8 月 30 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を求めた。原審は、不法行為の損害賠償請求につき一部消滅時効を認め、訴え提起前 3 年間の分は利息制限法の制限利率を超える過払利息の不当利得返還請求として X の請求を認めた。X が控訴した。

〈判旨〉「(1)民法 724 条前段の「損害及ヒ加害者ヲ知リタル時」とは、損害及び加害者の認識に加えて、当該行為が不法行為であることをも認識し、少なくともその認識可能性が存することが必要であると解される。(2)X は Y から借入を受ける際に取引計算書を受領し、その取引内容については認識していたものの、年金担保が違法であることを知らずに Y との取引を継続し、その違法性を認識したのは平成 14 年 6、7 月ころであったことが認められる。また、法律の専門家でない X が年金担保の違法性を認識する可能性は乏しかったというべきである。したがって、Y の消滅時効の抗弁は理由がない。」

〈判決の検討〉本判決は、制限超過利息の賠償請求権に関する貸付返済中の消滅時効期間の進行の有無が争われた事件である。裁判所は、借主に貸主の不法行為性の認識がなかったことを理由として、借主が貸主の違法性を認識し得た時点から時効期間が開始すると判断し、消滅時効の進行を否定した。

2. 公序良俗違反が争われた判例

【52】東京高判平 14.10.3（確定）判例時報 1804 号 41 頁、判例タイムズ 1127 号 152 頁

〈事実〉X（原告兼附带被告・被控訴人）は高額で担保価値のある不動産に住宅金融会社の抵当権を設定され、残債務額 2400 万円に対し月額 16 万円を遅滞なく返済していた。他にもサラ金から約 350 万円を借入れ月約 20 万円返済していた。X は借換による債務減額を考え街金融業者 Y 1（被告・控訴人）から 6300 万円の根抵当権を設定した上で 3160 万円の融資を得た。融資直後、Y 1 は共謀していた Y2（被告兼附带原告・控訴人）、Y3（被告・控訴人）に貸付債権を担保権とともに根質入れし、Y2 は根質権に基づき根抵当権を実行してきた。X は Y 1 らに対して貸金債務の不存在確認等の訴えを提起、Y2 は貸金請求の反訴を起こした。原審は、貸付及び担保権の取得が公序良俗に反するとして X 勝訴。Y 1 らは控訴し、受領した金員の返還を求める反訴を追加した。控訴棄却、反訴棄却。

〈判旨〉「本件は一見すると通常の金融取引の概観を呈しているけれども、その実質は社会の一般的秩序に反する形で借主の資産を侵奪し、借主である被控訴人に多大な財産的損害と精神的苦痛を与えるも

のであり、その反社会性は顕著である。そうすると、本件金銭消費貸借契約及びこれと事実上一体を成す本件根抵当権設定契約は、公序良俗に反し無効である。」(中略)「708 条の不法原因給付にあたるか否かは、その行為の実質が社会生活及び社会感情に照らし反道徳的な醜悪な行為と認められるほどの反社会性を有するか否かによって決するのが相当であり、具体的には当該行為の違法ないし不法の性質、態様、双方の違法性・不法性の大小、強弱などを総合的に考慮して判断すべきものである。」(中略)「本件給付は、民法 708 条の不法原因給付に該当するから、控訴人は被控訴人に対し給付の返還を求めることはできない。」

〈判決の検討〉本判決は、公序良俗違反の消費貸借が行われた場合、そこから生じる無効の範囲及び不法原因給付の問題が争われたものである。利息制限法の制定によって、契約無効の範囲は、利息の約定のみ無効とする説が支配的となった。しかし、高利・暴利を伴う金銭消費貸借に対しては、貸主が、高利・暴利のために借主の弁済が困難となることを認識しつつ、むしろ借主を窮地に陥れ、事実上、意思に基づかない行為へと借主を誘導することを目的として貸付を行った場合には、利息契約と共に金銭消費貸借自体も公序良俗に反し無効と考えるべきであろう。そして近年社会問題となっている「システム金融」もこの場合に該当しうるとの学説^{*1}もある。この主張は、システム金融やヤミ金融のような出資法上の刑罰金利を超える約定利息を定めた金銭消費貸借契約は、制限利息を超える部分のみならず契約全体が公序良俗に反する暴利行為として無効である。借主が受領した金員は、不法原因給付となるので支払義務は生じない(民法 708 条)との考え方に基づくものと考えられる。こうした考え方は、平成 15 年の貸金業法及び出資法の一部改正に導入され、年利 109.5 %を超える暴利契約の場合は、元本のみを返済することで法的決着が図られた(2 章 2 節 1 款、2003 年 7 月の出資法改正を参照のこと)。

3. 不法行為の有無が争われた判例

【53】大阪高判平 16.9.9 (確定) 金融・商事判例 1212 号 2 頁

〈事実〉本件は、【51】と同一判例のため、事実は【51】を参照のこと。

〈判旨〉「(1)控訴人は、年金担保融資は公序良俗に反し、消費貸借契約も無効であって、控訴人から被控訴人への交付額全額が損害である旨主張するが、年金を担保として貸し付ける行為に罰則が設けられていない現状においては、控訴人と被控訴人との間の消費貸借契約が公序良俗に反して無効であるとまでは認められない。(2)被控訴人の不法行為によって控訴人が被った損害額は、控訴人が被控訴人に対して支払った 1 億 2976 万 7491 円から控訴人が被控訴人から受け取った 1 億 2400 万円を控除した 576 万 7491 円であると認められる。さらに、被控訴人の不法行為によって控訴人が困窮した生活を強いられたことに照らせば、控訴人の損害は経済的損失を賠償するだけでは回復できず、精神的損害に対する慰謝料も認めるべきであり、控訴人の年齢、収入など本件に現れた一切の事情を考慮して、30 万円の慰謝料を認めるのが相当である。また、弁護士費用として 60 万円を認めるのが相当である。」

〈判決の検討〉本判決は、貸主が年金受給者の年金証書を担保に取り、その年金から制限超過利息の弁済を受ける行為に対して不法行為を認めたものである。不法行為の態様が多様化している今日において、年金証書等を預かったままで貸付取引を継続したことに不

*1 鎌野邦樹『金銭消費貸借と利息の制限』371 頁(一粒社、1999 年)。難波譲治「公序良俗違反の金銭消費貸借と交付金員の不等利得返還請求」私法判例リマックス 29 号 10 頁。

法行為性を認めた点とともに消滅時効期間の起算日の認定手法においても貴重な事例である。

【54】札幌高判平 17.2.23 金融法務事情 1758 号 53 頁

〈事実〉X（原告兼被告・控訴人）は平成 14 年 3 月から平成 15 年 1 月までの間に貸金業者の Y（被告兼原告・被控訴人）から 15 回にわたり合計 58 万 5000 円を借り受け 10 回にわたり合計 108 万 8000 円を支払った。Y は貸付にあたり契約書を交付しなかったし弁済にあたって領収書を交付しなかったほか、金利は出資法 5 条に大幅に違反する高金利であった。X は Y に対して不法行為に基づき弁済金額全額 108 万 9000 円の損害賠償、又は不当利得に基づき同額の返還を請求したところ、Y が貸金残額の返還を請求したものである。第 1 審は、不法行為の正否について本件の貸付が年率 1200 % の高金利であることから、貸付、弁済が不法行為にあたるとはいえないとしこれを否定し、過払額を算定し 18 万 3553 円の過払いを認め、この範囲で不当利得を肯定し X の請求を一部認容し Y の請求を棄却した。

〈判旨〉Y の貸付、回収が貸金業者として到底許されない違法行為であるとし不法行為を認めた上、損害賠償の範囲については、本件のように出資法の罰則に明らかに該当する行為はもはや金銭消費貸借という法律構成をすること自体が相当ではなく、支出した貸金は貸金に名を借りた違法行為の手段に過ぎず民法上の保護に値する財産的価値があったと評価することは相当でないとし、X が支払った 108 万 9000 円全額が損害であるとし第 1 審判決を変更し X の請求を全部認容した。

〈判決の検討〉本判決は、出資法を無視した高金利の貸付、回収を行っていた貸金業者の不法行為を肯定した上、その損害額として貸金を含めた弁済額全額を認めたものである。

近年、貸金業法のみならず出資法を無視した悪質な貸金業者の跋扈が問題になり、その対応が論議されてきたところである。本判決は前記の事情を前提とし、貸金業者の貸付、回収自体につき不法行為を肯定し、貸金額を含めた弁済額全額を損害賠償として認めたものであり、悪質な貸金業者に対する法的な対策の 1 つを提示したものである。

6 款 2 節の小括

貸金業法制定後の利息制限法をめぐる争いは、同法 3 条所定の「みなし利息」といえるか否かである。借主が中小企業の経営者等に代表される「商工ローン」取引においては、貸主及び貸主と密接不可分の関係にある信用保証会社等は保証料や事務手数料、振込手数料等を貸付金から差引いて融資する手口が通常である。この場合、これらの諸費用がみなし利息にあたるのか否かが問題となる。最高裁は【34】の裁判においても信用保証会社の受ける保証料及び事務手数料が貸金業者の受ける利息制限法 3 条所定のみなし利息にあると判断した。最高裁の判断により、上記諸費用については、利息制限法 3 条のみなし利息にあたることが確立されたといえる。次に過払金の充当の問題がある。各貸付が別個である場合における過払金を他の借入金債務への充当となしうるか否かである。上記最高裁は、「過払金は（中略）弁済当時存在する他の借入金債務」に充当されると判示した。このことから過払金を充当すべき他の借入金債務が存在しない場合、当該過払金について不当利得返還請求権が発生することとなる。

3 節 貸金業法 43 条に関する判例

貸金業法成立後の判例は、法 43 条の「みなし弁済規定」の適用要件の具備に関する判例が大部分である。つまり、貸金業法 43 条の「みなし弁済規定」は、裁判所がどのような要件の下にいかなる判断をすることによって「みなし弁済」適用を認めるか否かが最も重要な争点だと考えられるためである。数多くある判例を争われた争点ごとに類型化しながら、下級審を含めた主要な判例を検討する。これらの検討作業は、次の 4 章「利息・遅延損害金と貸金業法 43 条の考察」の検討への礎石になると考えられる。

貸金業法 43 条の「みなし弁済規定」が適用となるためには、4 つの要件が法定されている（2 章 2 節 2 款を参照）。判例の多くは、みなし弁済が適用されるための 4 要件のうち単独の要件よりも複数の要件が同時に争われているのが大半である。要件の 1 つである「任意性の有無」から検討したい。

1 款 法43条1項「任意に支払った」の意義及び解釈について争われた判例

貸金業法 43 条により、利息制限法 1 条 1 項の制限利息を超過した「制限超過利息」の支払が有効な弁済とみなされるための要件として特に問題となるのは、「支払の任意性の有無」と「一定の書面（法定書面）の交付の有無」である。しかしながら、支払いの任意性の有無の規定については、法令上において明確な基準が定められていない。そのため、支払いの任意性の有無は、裁判所が債務者の主観的側面を勘案しながら判断できる「裁量の余地のある問題」と考えられる。

法定書面の交付の有無については、法令上において明確な基準が示されており、裁判所が法令に照らして事実認定をどのように判断するかという問題と考えられる^{*)}。そこで「支払の任意性の有無」が問題となるのは、法定書面が交付されていることが前提にあり、その上で借主が「利息又は損害金として支払ったこと」及び「任意に支払ったこと」の可否であると考えられる。実際の裁判ではどのように「任意に支払ったこと」について判断されているのかを検討する。

1. 「任意に支払った」とした判例

【55】最二小判平2. 1. 22 民集44巻1号332頁

〈事実〉X（原告・被控訴人・上告人）は、昭和59年1月10日、Y（被告・控訴人・被上诉人）から利息日歩15銭、損害金日歩20銭の約により合計200万円を借受、同年1月13日、X所有の各不動産に根抵当権設定登記、本件貸借権設定仮登記を行い、同60年10月7日まで支払った。同年同月28日に335,317円を弁済供託し、Yは同61年2月20日にこれを受領した。同年6月30日、Xは債務残元本347,203円と遅延利息69,916円の計417,119円をYの銀行口座に振込んだ。また、同62年3月2日、XはYの同口座に45,000円を振込み弁済した。なお、Yは、貸付ないし借増しに際し、貸金業法17条の法定の契約書面及び弁済の都度同法18条の規定による法定の受取証書をXに交付した。Xは、「これまで支払った利息及び損害金のうち利息制限法の制限超過部分は、元本の弁済に充当されたことになるから借入金債務の全部が消滅したことになる」として、債務不存在確認の訴え及びこれを担保する抵当権設定登記の抹消請求を提起した。これに対し、Yは、「Xの弁済については、法43条が適用され、利息制限法超過利息、損害金が元本に充当されることは

*1 秦光昭「ATMによる返済と貸金業規制法 43 条の利息あるいは賠償」私法判例リマークス 1999

〈下〉9 頁は、裁判所における事実認定の結果がそのまま判断の基準（形式的要件）になるという。

ないから債務は残存している」として争った。第1審は、「XはYの側から強制されて支払をしたとまでは認められないが、当初の貸付時におけるYの従業員の態度などから、約定通りの支払をしなければ、本件不動産に設定した後記担保権を直ちに実行されるように感じた。Xはそのことを極度におそれ減額交渉もできずに約定に従って支払を続けたことが認められる。それらによれば、XのYに対する支払は任意性の要件を充たす場合にはあたらないものとうかがえる」。第2審は、「Yは、Xに対し、貸金業法17条の所定事項を記載した契約書を交付し、弁済を受けたときにその都度、直ちに同法18条所定事項を記載した受取証書を交付している。昭和60年8月30日までの弁済について、元本に充当されることが認められる。Xは、Yに対し、年3割の割合による金員を支払うべき債務を負担していることになり、Xの債務不存在確認の請求は、それら金員を超える債務が存在しないことの確認を求める限度で認容されるものであり、その余は棄却されるべきものである。」

〈判旨〉「貸金業法にかんがみれば、債務者が貸金業者に対してした金銭の支払が法43条1項又は3項によって有効な利息又は賠償金の債務の弁済とみなされるには、契約書面及び受取書面の記載が法の趣旨に合致するものでなければならないことは、いうまでもない。法43条1項にいう「債務者が利息として任意に支払った」及び同条3項にいう「債務者が賠償として任意に支払った」とは、債務者が利息の契約に基づく利息又は賠償額の予定に基づく賠償金の支払に充当されることを認識した上、自己の自由な意思によって支払ったことをいうものである。債務者において、その支払った金銭の額が利息制限法1条1項又は4条1項に定める利息又は賠償額の予定の制限額を超えていること、あるいは当該超過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解するのが相当である。」

〈判決の検討〉本判決は、債務者が制限超過利息が無効であるか否かを知って弁済されたのか否かが争われた初の最高裁判例である。最高裁は、法43条1項にいう「債務者が利息として任意に支払った」及び同条にいう「債務者が賠償として任意に支払った」とは、債務者が利息の契約に基づく利息又は賠償金の予定に基づく賠償金の支払いに充当されることを認識した上、自己の自由な意思によってこれらを支払ったことをいうとしている。最高裁の考え方は、「債務者においてその支払った金銭の額が利息制限法1条1項又は4条1項に定める利息又は賠償金の予定の制限額を超えていること」あるいは「当該超過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」ことを判示したものと解される。これに対しては、学説の多くが批判的である*1。「債務者が利息又は賠償として任意に支払った」という支払の任意性の意義をめぐる学説は、①利息又は賠償金の予定として支払ったか否かに関するもの、②制限超過利息であることを認識して支払ったのか否かについて大きく分けられる。①は、債務者において利息又は賠償額の予定への充当を指定して弁済したことが必要であるとする「充当指定説」と債務者が支払に際して利息又は賠償

*1 伊藤進「貸金業法43条の「任意に支払った」の意義」消費者取引判例百選（別冊ジュリスト135号158頁）、森泉章「貸金業法43条1項にいう「債務者が利息として任意に支払った」及び同条3項にいう

「債務者が賠償として任意に支払った」の意義」判例時報1361号204頁、同「債務者がATMを使用して弁済した場合には貸金業規制法43条所定の「任意の支払」には該当しないとされた事例」判例評論474号25頁、鎌野邦樹『金銭消費貸借と利息の制限』334頁（一粒社、1999年）、森泉章編著『新・貸金業規制法』〔第2版〕422頁（勁草書房、2006年）、加藤雅信「利息債権と法定利率、違法高金利による金銭消費貸借契約」法学教室273号90頁。

額の予定に充当されることについての認識があれば足りるとする説「認識説」がある。前者が多数説とされる^{*1}。②の従来における「支払の任意性」に関する通説は、「詐欺、錯誤、強迫が認められず、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」と解しているだけであった^{*2}。

ところが近時の学説は、任意性の判断の前提となる事実として、「債務者は、超過部分が無効であることを知って支払った場合でなければならない^{*3}」とする積極的な意思主義を重視し、任意性の判断のハードルを高めた解釈へと進みつつある。つまり、学説が説く任意に支払うことの意味は、貸主の強制を伴わない、いわば借主が無効な超過利息を自己の自由な意思に基づいて支払うということである。そして、借主に制限超過利息であるとの認識が必要との「認識必要説」を支持している。第一の理由は、借主に制限超過利息としての認識があれば、超過部分の支払を拒んだり返還を求めたりすることができる。第二の理由は、制限利息を知っている者はむしろ少数であり、それらを知らない借主を抗弁とすることはできないという原則がこの場合には当てはまらない等である。その一人である鎌野教授は、認識必要説の根拠を「約定利息の支払をしないときの、期限の利益を喪失する旨の過怠約款の存在」に依拠し、次のように述べている。つまり、「過怠約款のもとで支払われた制限超過利息は、「自己の自由な意思」に基づく支払とはいえないと解すべきである。そうであるなら、支払済みの制限超過利息については、法43条の定める「債務者が利息として任意に支払った」ものとは認められない。よって、法43条の適用を否定すべきである」という^{*4}。

期限の利益喪失約款に対する考え方としては、借主がそうした約款を知っていて、期限の利益消失を回避したいがために約定金利を支払っている場合と、単にそうした約款を知らないで約定利息を支払っている場合が考えられる。前者は、鎌野教授の「過怠約款」の範疇に含まれるため「借主が任意に支払った」との任意性を否定できると考えられる。後者の場合であっても、「借主は、約定利息が利息制限法所定の制限利息を超えている支払であること、あるいは超過部分の支払が無効であること等を認識せずに支払った場合」なら、任意性の否定が可能となろう。支払の任意性の問題における課題は、今後、任意性の解釈をめぐる争いが最高裁判所に持ち込まれた場合、同裁判所が任意性の解釈の判断にあたり上記の学説を踏まえながら、あるいは学説から示唆を得ながら法的価値判断をどのよ

*1 秦光昭「ATMによる返済と貸金業規制法43条の利息あるいは賠償」私法判例リマックス1999(下)9頁。

*2 第98回国会衆議院大蔵委員会議事録25号に示された、金業法制定にあたっての提案者である大原一三議員の答弁。

*3 森泉章編著『新・貸金業規制法』[第2版]424頁(勁草書房、2006年)。

*4 鎌野邦樹「利息制限法・貸金業規制法の今日的課題」法学論集18巻1号141頁(千葉大学、2003年)。

うに行うかという裁判官の意識形成が求められるのではなかろうか^{*1}。その際、最近、登場した「鑑定意見書」も重要な役割を果たすのではなかろうか。つまり、「鑑定意見書」という形で、具体の判決の出される前に各研究者の見解を示し公にすることによって判決に《関与》する手法が登場している^{*2}。

【56】東京地判平 3.4.22（控訴棄却、上告和解） 判例時報 1406 号 43 頁

〈事実〉借主 A は、新聞広告により貸主 Y（被告・被控訴人）の営業内容を知ったが、同広告には小切手で貸すという趣旨の記載があった。A は、本件各貸付に先立つ昭和 61 年 7 月 24 日、Y から 50 万円を借受けたがその際にも A は元利金の返済のために先日付小切手を 8 通振出し、各小切手の決済により完済した。A は、本件貸付当時、個人営業を営み、それら営業の運転資金に充てるために本件甲及び乙の借入をした。甲債務については、20 回分割払いのところ 18 回期日まで、乙債務については 12 回分割のところ 11 回まで小切手が決済され、Y は決済後直ちに受取証書兼残高確認書を作成し、A に対して発送した。受取証書兼残高確認書には、返済金額のうち利息充当額が明記されており、A は受取証書兼残高確認書を受取り最初の契約書のとりの金額であることを確認したが、超過利息への充当について異議を唱えることは一度もなかった。A の連帯保証人 X（原告・控訴人）は、利息を支払期前に小切手をもって一括して支払った場合は、貸金業法 43 条 1 項の「利息として任意に支払った場合」には該当しないから、同条の適用はないと主張した。

〈判旨〉A は平素から小切手を利用し、本件各借入れ以前に Y から借入をした際にも小切手による返済をしたことがあり、先日付小切手による支払方法を十分承知の上各小切手を振出したものであり、各小切手の決済日において超過利息分への充当について何らの異議も述べず、受取証書兼残高確認書の金額を確認しながら、不渡となるまで甲債務については 18 回、乙債務については 11 回の返済を完了させている上、後日において受取証書兼残高確認書に署名したというのであるから、これらの事実を総合すると同人は利息についての契約に基づき利息の支払いに充当されることを認識した上、自己の自由な意思によって支払をしたと推認するのが相当である。結局、Y と X は和解にいたった。

〈判決の検討〉本判決は、先日付小切手を振出した場合における任意性の判断の基準時を小切手の決済日とした。「利息として支払った」というためには、小切手の決済が必要であることは当然であるが、法 43 条の趣旨からすると任意性の判断の基準時としては先日付小切手の振出時と解すべきだという見解も考えられるところである。いずれの見解を

*1 鎌野邦樹「利息制限法・貸金業規制法の今日的課題」法学論集18巻1号112頁（千葉大学、2003年）によると、同教授は「学説の参照は、まだ判例の存在しない問題に直面した場合に特に重要な意味もっている。裁判官は、その結論を出すまでの過程においていろいろな学説上の考えたかたを知っておくことは必要であるばかりでなく、（中略）既に判例がある場合でも、学者による判例研究がその判例の正しい意味と射程範囲を知る上で参考となることもあろうし、時としては、学者の側からの説得力のある批判が最高裁判所の考え方を動かし、判例変更を促すということもあり得ないではないことに、大いなる期待をしたい」と述べている。

*2 平成13年6月20日に森泉章・鎌野邦樹両教授による「商工ローン等金利に関する資料」としての「鑑定意見書」が最高裁判所に提出された。鑑定意見書については、消費者法ニュース（48号66頁）を参照。同様のものに、荒川重勝「利息制限法利の発展のために(1)」立命館法学287号76頁、288号457頁（立命館大学、2003年）の「いわゆる日栄・商工ローン訴訟に関する鑑定意見」がある。

採るかによって、決済日前に債務者が死亡した場合や意思能力を失っていた場合、さらに、決済日に債務者が行方不明になっていた場合等において、任意性の判断や結論に差異の生じることが予想される。本判決は、従来、裁判例もなく、論じられることもなかった点について判断を示したものであり注目に値すると考えられる。

【57】 広島高判平 9.12.2 判例タイムズ 1008 号 258 頁

〈事実〉 X (原告・控訴人) は Y (被告・被控訴人) から利息制限法所定の制限利率を上回る 39.8 % の利率で 200 万円を借入れ、以後、相当額の分割金を支払ったがその支払ができなくなった。X は Y に対して支払った金銭を利息制限法の制限利率に従って元金に充当すれば、既に全額の弁済が終わっているばかりか、過払金が存するとして Y に対して債務の不存在確認を求めるとともに過払金の返還を求めた。一方、Y は X の支払った分割金については貸金業法 43 条の適用があるからなお未払があるととして X の連帯保証人に対し上記未払金の支払を求めた。

〈判旨〉 Y は X に毎月の支払額並びに元金及び利息の内訳を記載した書面を予め交付しその説明をしていたから、X は各支払のとき、利息又は損害金の支払に充当されることを認識した上、自己の自由な意思によって支払っていたとして、貸金業法 43 条の適用を認め、X らの請求を棄却し Y の請求を認容した。

〈判決の検討〉 本判決は、銀行振込による支払が「利息又は損害金として」任意に支払ったことになるのか否かである。Y が X に対して毎月の支払額並びに元金及び利息の内訳を記載した書面を予め交付しその説明をしていたことを裁判所が重視することにより、X の任意性を認めたものと考えられる。

2. 「任意の支払いではない」とした判例

【58】 東京地判平 3.10.11 金融法務事情 1327 号 29 頁

〈事実〉 X (原告) は昭和 62 年 3 月、Y (被告) との間で取引の限度額を 1500 万円とする基本取引契約を締結し、その所有の不動産について根抵当権設定契約を締結してその旨の登記を経由したうえ、4 回にわたり 850 万円を借受け、利息 (年 40.15 %) 等を支払ってきた。そしてそれらの利息は、利息制限法 1 条の利率を超えており同条の利息を超える弁済額については、元金に充当されるべきであるから同 63 年 6 月 17 日現在における元金と利息の合計額は 668 万 0538 円であると主張し、Y に対し上記金額の支払と引換えに根抵当権設定登記等の抹消を求めた。

〈判旨〉 貸金業法 43 条 1 項にいう「債務者が利息として任意に支払った」とは、単なる充当弁済の指定の問題ではなく、本来利息制限法の関係から無効な利息、損害金債務の弁済を有効とする要件の 1 つであるから、債務者の積極的な意思を要すると解するのが相当である。本件では、利息制限法に定める制限額を超える金銭を債務者が利息又は損害金と指定して任意に支払ったとの要件については主張もないうえ、これを認めるに足りる証拠はないとし、Y に対し 670 万 6714 円の支払と引換えに根抵当権設定登記等の抹消を命じた。

〈判決の検討〉 本判決は、「債務者が利息として任意に支払った」とは、債務者の積極的な意思を要すると解するのが相当であるとしたうえで、債務者が支払う旨催告して口頭の提供をしても任意に支払ったとはいえないとした。

3. 天引利息の任意性の可否が争われた判例

(1) 利息天引・前払利息では任意性は認められないとして 43 条の適用を否定した判例

【59】 大阪地判平 11.3.30 判例時報 1700 号 84 頁

〈事実〉 Y (第一事件被告、第二事件原告) は、A 社に複数回にわたり額面金額から利息 (制限超過

利息)を天引し、満期日に手形を決済する方法による手形貸付をした。X(原告)はその所有不動産についてYのAに対する債権を担保するために根抵当権設定契約を締結(物上保証)して根抵当権設定仮登記を経由した。Z(第二事件被告)は、上記手形貸付の一部の保証の趣旨で約束手形をAを受取人として振出し、AはこれをYに裏書譲渡し、Yがこれを所持し、満期に提示したが支払がなかった。そして、Aが倒産し、Xは、被担保債権である上記手形貸付金は弁済により消滅したとして、Yに対し上記仮登記の抹消を求めた(第一事件)。Yはこれを争い、Zに対し上記手形金の支払を求めた(第二事件)。また、X及びZはそれぞれYに対し、AのYに対する制限超過利息の支払による不当利得返還請求権と、YのAに対する貸金返還請求権とを相殺する旨の意思表示をした。

〈判旨〉貸金業法43条1項における「利息として任意に支払った」とは、基本的には金銭の現実の交付を要する趣旨をくみ取り、利息の天引は任意の支払とは評価し難いから、利息を天引している本件では利息金としての金員の交付がないことから同法43条1項の適用を受けることはないとした。そして、本件貸付をもって別個の貸金債権として独立したものであるとし、制限超過利息の支払による不当利得返還請求を未払貸金残元本に充当した結果、本件貸金はすべて消滅したとして、XのYに対する請求を認容し、YのZに対する請求を棄却した。

〈判決の検討〉本判決は、貸金業法43条1項にいう「債務者が利息として任意に支払った」とは、合意の上でされた利息の天引であっても利息支払の任意性の要件を充たすか否かが問題となり、貸金業者による利息を天引した貸付について法43条1項の適用を否定した。同様に法43条の適用を否定したものとして、【59-1】東京地判平2.12.10(確定、判例タイムズ748号169頁)、【59-2】名古屋地判平7.5.30(判例タイムズ897号213頁)がある。前者は、①天引利息に対する法43条のみなし弁済の適用の有無については、利息を先払いしなければ融資を受けられない状況での利息の天引は、任意の支払とはいえない。②弁済期の猶予を受ける時に利息の先払いが必要な場合においてその支払が任意といえるか否かについては、利息を先払いしなければ期限の猶予や再度の貸付を受けられない状況のもとで債務者が支払うのは、天引利息と同様に任意の支払とはいえない。後者は、①利息が天引された場合と法43条の適用については、合意により天引が行われたとしてもそれは「利息として任意の支払」にはあたらないとした。他に、天引利息の貸付について、法43条1項は適用されないとして利息制限法による残債務を計算し、貸付金は消滅しているとした裁判例は、【59-3】大阪高判平11.12.15(消費者法ニュース46号7頁)がある。次に、法43条は利息の天引を同条の適用の対象としなかったと解されるとして、みなし弁済規定の適用を否定した裁判例は、【59-4】東京地判平13.12.3(金融・商事判例1142号40頁)である。【59-5】東京高判平12.7.24(判例時報1747号104頁、判例タイムズ1071号197頁)も、法43条が利息天引の場合に触れておらず、実質的にも利息の天引が同条項適用の要件である利息支払の任意性にそぐわないこと等を根拠に判例の多数説^{*1}

*1 非適用説としては、「法43条1項は、利息制限法1条1項又は4条1項の特則であるにとどまり、同法2条に対する特則ではない。従って、利息の天引についてはそれが合意の上であっても法の条文上43条1項の適用を肯定することは困難である(最高裁判所事務総局民事局監修『貸金業関係事件執務資料』41頁)。

である非適用説を支持した。

【60】東京高判平 15.7.31 判例時報 1826 号 63 頁

〈事実〉Y（被告・控訴人）は、①平成 4 年 9 月 10 日、X（原告・被控訴人）に利息年 25.55 %、損害金年 40 %、利息は毎月 5 日に後払い等の約束で金 220 万円を貸し付けた。その際、Y は貸金から印紙代 2600 円、公正証書作成料 1 万 4010 円、手数料 2200 円、調査料 6 万 6000 円を差し引いた。②平成 10 年 3 月 4 日に①の借換のために利息年 26 %、損害金年 36.5 %、利息は毎月 5 日に後払い等の約束で 200 万円を貸付、①と同様に諸費用として合計 7 万 5360 円を差し引いた。そして、同年 12 月には、これとは別個に③カードローン 50 万円の貸付を開始した。X が多重債務の整理のために Y に債権調査を求めたところ、Y はこれに応じなかった。そして、Y は②の貸付金及び③の貸付金の残元本、利息、損害金を被担保債権として、X 所有不動産に設定された根抵当権の実行としての競売申立てをした。X は、Y からの借入は同 4 年 9 月 10 日からであり、その返済は利息制限法で計算すれば過払いとなっており上記②、③債務も既に消滅している旨主張した。

〈判旨〉「(1)貸付、差引及び被控訴人の弁済の事実関係については、借主が自己の調達した資金で従前の貸金の返済をするのではなく、貸主から借入れる資金で貸主に返済するのは、借換であり、その際必要資金をさらに借入れるのは、借増しである。(2)調査料と契約締結費用については、貸主は貸付にあたり、借主から調査料を徴収しており、貸主はこれを契約締結の費用であると主張するが、貸主のいう調査料とは、債権者が契約を締結するかどうかを検討するにあたって、必要な情報を取得するために費やす費用であり契約の締結そのものの費用ではない。利息制限法 3 条の文言からして、契約の締結そのものの費用に該当しない調査料は、たとえこれが支出された場合でも、同法 3 条の例外にあらず、同条により利息とみなされるべきものである。(3)みなし利息と利息の天引及び前払いについては、差引かれた金額は利息の天引にあたり、また、次の利息の支払期が到来した時にはそれまでの利息は支払済だったことになるので利息を前払いしたものと認められる。(4)天引利息及び前払利息と貸金業法 43 条の関係については、法 43 条の文言上、利息制限法 2 条は排除されておらず、利息天引の場合には法 43 条の適用はないものと解する。また、利息制限法 2 条は、その立法趣旨からして貸金業法 43 条の制定後もそのまま適用されるものと解するのが相当である。(5)利息制限法による再計算については、同法の制限利率を超えた金額を元本に充当して、再計算すると同法 2 条に規定する方法で計算した場合と同じ結果になるので平成 10 年 3 月の借増しは全額消滅したことが認められる。」

〈判決の検討〉本判決の争点は、利息制限法 3 条の解釈、天引利息や前払利息について貸金業法 43 条の適用があるか否か、高利の前払利息について支払義務があるか否かである。裁判所は、利息制限法 3 条に基づき、「金銭消費貸借に関し、貸金業者が借主から支払を受ける抵当不動産の調査費用は、現にその支出があっても同法 3 条所定のみなし利息に当たる」として天引利息・前払利息に対して任意性を否定した。

【61】最二小判平16. 2. 20 民集58巻2号475頁

〈事実〉借主X（原告・控訴人・上告人）は、貸金業者（SFCG）Y（被告・被控訴人・被上告人）との間で、平成7年5月19日に手形割引、金銭消費貸借等の方法による継続的に信用供与を受けるための基本契約を締結した。YはXに対し、基本契約の合意内容を記載した「手形割引・金銭消費貸借契約等継続取引に関する承諾書並びに限度付根保証承諾書」を差し入れ、利率を日歩8銭とし、支払金額欄記載の各金銭を利息及び手数料として天引した。その後、Yは、Xの借入金の増額に伴い5回にわたりXに各借用証書控え、各債務弁済契約証書、金銭消費貸借契約証書をそれぞれ交付した。そして、YはXに対し、各貸付の元本又は利息の返済期日である毎月5日の約10日前である前月の25日頃に返済期日から先1か月分につ

いての各貸付に係わる利息及び費用の銀行振込による支払を求める旨の各書面を送付した。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を超えるものであった。XはYに対し、それぞれ各貸付の弁済として支払日欄記載の各年月日に、支払金額欄記載の各金銭を支払った。なお、Xによる各弁済の日から20日余り経過したのちに、YからXに送付された各取引明細書には、前回の支払についての充当関係が記載されているものがあった。Xは、制限利息を超えた部分の支払を元本に充当すると元金を超えて過払になるが、これは元本がないことを知らないで支払をしてきたものであるとして、Yに対して不当利得金の支払を求めた。主な争点は、4点である。①各貸付は、各別の消費貸借契約か1口の消費貸借契約か。②天引利息に対する貸金業法43条1項の適用の有無。③天引以外の前払い利息に対する同法43条1項の適用の有無。④Yが同法18条1項の書面を交付したか否か等である。ここでは、争点②、③について取り上げ、④については【93】で扱う。争点②について第1審は、天引利息には同法43条1項は適用とならないと解すべきである。第2審は、債務者が利息の契約に基づく利息の支払に充当されることを認識した上でこれを支払えば、同法43条の1項のみなし弁済の対象となる任意の弁済にあたるものというべきである。争点③については第1審も第2審も前払利息の支払を有効な利息の債務の弁済とみなされると判示した。

〈判旨〉「(1)利息制限法2条は、貸主が利息を天引した場合に、その利息が制限利率以下の利率によるものであっても、現実の受領額を元本として同法1条1項所定の利率で計算した金額を超える場合には、その超過部分を元本の支払に充てたものとみなす旨を定めている。そして、貸金業法43条1項の規定が利息制限法1条1項についての特則規定であることは、その文言上から明らかであるけれども、利息制限法2条の規定の趣旨からみて、貸金業法43条1項の規定は利息制限法2条の特則規定ではないと解するのが相当である。従って、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がされた場合における天引利息については、貸金業法43条1項の規定の適用はないと解すべきである。(2)法43条1項の規定の適用要件として、法17条1項所定の事項を記載した書面をその相手方に交付しなければならないものとされているが、法17条書面には、法17条1項所定の事項のすべてが記載されていることを要するものであり、その一部が記載されていないときは、法43条1項適用の要件を欠くというべきであって、有効な利息の債務の弁済とみなすことはできない。(3)各弁済は銀行振込の方法によってされているが、利息の制限額を超える金銭の支払が貸金業者の預金口座に対する払込によってされたときであっても、特段の事情のない限り、法18条1項の規定に従い、貸金業者は、この払込を受けたことを確認した都度、直ちに、法18条書面を債務者に交付しなければならないと解すべきである。上告人による各弁済の日から20日余り経過した後に、被上告人から上告人に送付された本件各取引明細書には、前回の支払についての充当関係が記載されているものがあるが、このような、支払がされてから20日余り経過した後にされた各取引明細書の交付をもって、弁済の直後に法18条書面の交付がされたものとみることはできない」(差戻)。

〈補足意見〉滝井繁男裁判官の補足意見は次のとおりである。「任意の弁済とは、債務者が自己の自由な意思に基づいて支払ったことをいうべきところ、本件のように天引きが行われたときは、債務者が天引分を自己の自由な意思に基づいて利息として支払ったものということとはできないから、この点からも、天引された部分に関する限り法43条1項の適用を受けることはできないものといわなければならない。また、期限の利益喪失条項を含む取引においては、約定に従って利息の支払がされた場合であっても、その支払は、その支払がなければ当初の契約において定められた期限の利益を失い、遅延損害金を支払わなければならないという不利益を避けるためにされたものであって、債務者が自己の自由な意思に従ってしたものということとはできない」。

〈判決の検討〉本判決は、利息が天引された場合に法43条の適用があり得るか否かが

争われた。【59】及び判決の検討で述べた下級審判例の主流は、法 43 条の適用を否定している（法 43 条の適用を肯定した判例については、後述）。本判決も天引利息に対し任意性を認めず法 43 条の適用を否定した。なお、本判決についての判例評釈及び学説^{*1}は多数あるので参照されたい。

(2)天引利息に対し任意性を認めた判例

【62】東京地判平 14.12.26 判例時報 1824 号 65 頁

〈事実〉X（原告）は、Y（被告）から利息を天引する方法で継続的に金銭の貸付を受け、弁済期が到来すると利息の前払いをすることにより弁済期を延期してもらうなどして返済を繰り返してきた。X らは、Y に対して支払った利息制限法所定の制限超過利息の元本充当によって借入金債務が完済された上、過払が生じていると主張して、不当利得返還請求権に基づき過払金及びこれに対する民法 704 条所定の利息の支払を求めた。これに対し、Y は、利息の天引ないし前払いに貸金業法 43 条のいわゆる「みなし弁済規定」の適用がある場合であると反論して、X らの請求を争った。争点は、(1)利息の天引ないし前払いが行われた場合におけるみなし弁済規定の適否の問題、(2)貸金業法 17 条所定の契約書面の交付の有無、(3)各取引における返済につき、法 18 条所定の受取証書の交付があったといえるか否かである。争点(2)、(3)については、判例【77-2】で取りあげ、ここでは争点(1)のみを扱う。

〈判旨〉「①利息の支払の任意性は、利息制限法 2 条が一定の場合に天引利息の元本充当を認めているということは、むしろ、利息の天引それ自体につき任意性がないとはいえないことを前提にしているはずである。②法 43 条により、みなし弁済規定の要件を具備する場合には、利息制限法 1 条 1 項の適用が排除されることに伴い、同項による制限を前提とする同法 2 条の適用が問題にならないからである。③利息の前払いであるがゆえに利息の支払に任意性がないということもできない。④債務者において利息の支払に際して超過利息に充当する旨の指定は必要ないと解されるから、債務者の充当権限の有無は任意性の判断に直結するものではなく、債務者に充当指定権がないことを持って任意性に欠けるとはいえない。⑤利息の天引ないし前払いが行われた場合であっても、法 43 条の規定する要件を具備する限り、利息制限法 1 条 1 項の適用が排除されるものとして、その支払を有効な利息の支払とみなして、金銭消費貸借契約の帰趨が判断されるべきものといわなければならない。」

〈判決の検討〉本判決は、法 43 条の要件を具備する限り、利息の天引ないし前払利息を有効な利息の支払とみなすことにより任意性を認めたと考えられる。【62-1】さいたま地判平 13.11.30（金融・商事判例 1136 号 32 頁）も利息の天引ないし前払いが行われた場合について、貸金業法 43 条の要件を具備する限りは、天引利息であっても任意性を肯定できるとした。

4. 手形貸付における利息を天引利息と認めた判例

*1 渡辺達徳（判例評論 553 号 12 頁）、塩崎勤「貸金業規制法 17 条 1 項・18 条 1 項に規定する書面の交付と同項に該当する書面の要件充足」私法判例リマックス 30 号 35 頁、吉田克己「制限超過利息と貸金業規制法 43 条 1 項の適用」ジュリスト 1291 号 72 頁、滝澤孝臣「利息の天引きがされた場合と貸金業法 43 条 1 項のみなし弁済規定の適否（消極）」判例タイムズ 1184 号 42 頁、小野秀誠「貸金業者との間の金銭消費貸借上の約定にもとづく天引利息と貸金業法 43 条 1 項の適用、および貸金業法 43 条 1 項の適用要件である債務者に交付すべき同法 17 条および 18 条の書面の記載事項と書面の交付時期」判例セレクト 2004（民法 2）16 頁等である。

【63】東京高判平 13.4.19 判例タイムズ 1072 号 152 頁

〈事実〉X（原告・被控訴人）は、訴外会社との間で平成 7 年 3 月から同 11 年 5 月まで 40 回近くにわたり手形貸付の方法により額面金額から利息制限法所定の制限超過利息額等を控除した金額を手渡しして貸付、支払期日に手形を当座決済する方法により額面金額の返済を受けていた。しかし、X は、最後の 2 回の貸付に対する返済をしないまま訴外会社が破産したので、連帯保証人である Y（被告・控訴人）に対し、その貸付金の返還を請求した。Y は訴外会社が X からの従前の借入れ返済について利息制限法超過利息分が過払いになっているとして、その不当利得返還請求権との相殺（民法 457 条 2 項）を主張した。他方、X は訴外会社の返済について、貸金業法 43 条 1 項のみなし弁済を主張した。主たる争点は、みなし弁済の規定の適用の可否である。原審は、平成 10 年 6 月から同年 12 月までの 6 回の貸付の返済について貸金業法 43 条 1 項のみなし弁済と認めたが、それ以前の貸付の返済についてはこれを認めず、制限超過利息分の過払を認め、その不当利得返還請求権との相殺を認め、X の請求を一部認容した。

〈判旨〉原審がみなし弁済を認めた平成 10 年 6 月の 3 回の各貸付も、手形額面金額から制限超過利息（手数料名義を含む）を天引し、支払期日に手形を決済する方法による手形貸付であるところ、貸金業法 43 条 1 項が利息制限法 1 条 1 項及び 4 条 1 項の特則とされ、同法 2 条に対する特則とされていないから、利息が天引された場合には、貸金業法 43 条 1 項の適用はない（利息制限法 2 条が適用される）と解され、上記各貸付について貸金業法 43 条 1 項のみなし弁済の規定を適用することはできないとして、上記各貸付を含むそれ以前の各貸付に係る過払金（不当利得返還請求権）の合計額が X の本件請求額を上回るから、Y 主張の相殺により X の本訴請求は理由がないとして、原判決の Y 敗訴部分を取消し、X の請求を棄却した。

〈判決の検討〉本判決は、手形貸付の利息控除について利息の天引と認めた上、利息の天引に貸金業法 43 条 1 項のみなし弁済の規定の適用がないとした。

貸金業者の行う貸付について利息の天引が行われた場合、みなし弁済規定の適用があるか否かは、かねてから議論があった問題である。問題の趣旨は、2 つに大別できる。(1) 貸金業法 43 条は、利息制限法 2 条の適用を排除して天引利息についても「みなし弁済」を認める特則といえるのか否かである。(2) 利息の天引は、貸金業法 43 条の適用要件である「任意の支払」といえるのか否かである。(1) についての学説は、利息の天引がされた場合のみなし弁済規定の適用を否定する消極説が有力であり、判例も消極説に立つものが多い。しかしながら、みなし弁済規定の適用を肯定する積極説も少数ながらも存在する（学説については、7 の「1 款の小括」で後述する）。

貸金業法 43 条の解釈問題として、上記の 2 つの問題点（天引利息についてもみなし弁済が適用されるのか否か、天引利息は任意の支払といえるのか否か）に対する最高裁の判断が待ち望まれる状況下にあるといえよう^{*1}。

5. ATM（現金自動預金支払機）を利用する返済に対する「支払の任意性」の有無が争われた判例

(1) 任意性を否定した判例

【64】東高判平 9.11.17 金融法務事情 1544 号 67 頁

*1 同様の趣旨として、金融・商事判例 1142 号 40 頁を参照。

〈事実〉借主 X ら 3 名（原告・被控訴人）は貸金業者の武富士 Y（被告・控訴人）との間で包括契約である限度額設定融資契約を締結して昭和 63 年から多数回にわたり現金自動貸付返済機(ATM)を使用するなどして、借入れと返済を繰り返していた。X らは平成 7 年になって Y に対して「利息制限法に基づく計算をすれば債務は存在せず過払いになっている」として、不当利得の返還や債務不存在確認を求める訴訟を提起した。

〈判旨〉貸金業法 43 条 1 項、3 項所定の利息又は損害金として支払ったというためには、返済行為の完了前に債務者において利息、損害金の充当予定額を認識していなければならない。ところが、ATM による返済の場合には、有人店舗前におかれ、かつ、店舗窓口の利用が可能なときであっても債務者が返済した金員は機械的に収納手続がされ、その返済による充当処理の結果を明示した受取証書が機械的に発行される。そのため、受取証書が発行された時点で返済金の占有は完全に Y に移転し、返済行為は完了しているというべきであり、発行された受取証書をみた後即座に店頭窓口に移行して返済の撤回を求め、あるいはインターホンで担当従業員を呼びだして対応を求めても、その場合にはその担当者が返済の撤回を求める者からその者が実際に返済したかどうか等につき新たに事情を聴取する等して対応しなければならないことになるから、店頭窓口における返済と同視することはできない。そして、受取証書の交付があった場合と同視することはできない等とし、同条項の適用を否定し控訴を棄却した。

〈判決の検討〉本判決は、ATM による返済が店頭窓口の返済と同様に受取証書の交付があった場合と同視することができるかどうかの問題になったものである。ATM による返済は、返済金投入後に利息、損害金に充当される金額や元本に充当される金額の印字された書面が排出されるが、このことにより、返済が貸金業法 43 条にいう利息や損害金の任意の支払といえるか否かである。裁判所は、最判平 2.1.22【55】の法理に基本的には従ったものの、借主は支払の完了するまで利息、損害金及び元金に充当される具体的金額を知り得ない ATM による支払については、貸金業法 43 条による任意の支払にあたらなうとした。このことに対し、森泉教授は、「私は、本判決が帰着する結論には賛成であるが、その構成において上記最高裁判例に依拠している点には不満をもつ。（中略）法 43 条は、利息制限法 1 条の特則であり、その要件の 1 つである支払の任意性を備えた場合に、「みなし弁済」の効果を認めるという論理からすると、まず、利息制限法違反の超過利息、超過損害金は無効であることを認識し、それでも自発的に支払ったのであれば、その超過部分についても利息、賠償金の有効な支払と考えるのが率直な解釈であろう」と述べる^{*1}。

(2)任意性を認めた判例

【65】東京高判平 11.5.27 判例時報 1679 号 37 頁

〈事実〉(1)X（原告・控訴人）は平成 9 年 2 月 17 日に Y（被告）及び被控訴人（連帯保証人）を訪ね、貸付契約説明書と償還表を交付した。貸付契約説明書には、貸付金額 400 万円、元金は翌月より 60 回にわたる分割払い、利息は年率 29.8 % の割合で 60 回にわたって残元本×経過日数÷ 365 の計算により支払うこと等が明記され、償還表には毎月の利息額及び支払合計額が明記されていた。X は、Y 等に対し貸付契約説明書に記載された事項について口頭でも説明するとともに支払が期限よりも早い場合や

*1 森泉章「債務者が現金自動貸付返済機（ATM）を使用して弁済した場合には、貸金業法 43 条所定の「任意の支払」には該当しないとされた事例」判例評論 474 号 25 頁。判例評釈として、秦光昭「ATM による返済と貸金業規制法 43 条の利息あるいは賠償」私法判例リマークス 1999（下）9 頁がある。

支払金額が償還表より多い場合は、支払超過部分が元金に充当され早期に返済が終わること、期限に約定の支払がないと全額請求になる場合もあること等についても説明した。(2)Y は元利金計算書に記載のとおり、10 回にわたり予定支払額を若干上回る額を銀行設置の ATM を利用して支払った。(3)X は、Y が銀行設置の ATM を利用して支払を行った都度、利率、利息計算の期間、利息充当額、前元金残高、元金充当額、受領合計金額、弁済後の残存元金及び残存債務の計が明記され、「充当金額に異存のある場合は至急ご連絡下さい」との注意書きのある領収証兼利用明細書を作成し、同 9 年 5 月までは弁済を受けた日に、同年 6 月以降は弁済を受けた日の翌日に Y 宛に郵送したが、10 回にわたる支払の間に被告から異議が述べられたことは一度もなかった。X が Y 等に対し、貸金の残元金並びに利息制限法所定の限度内の利率による利息及び損害金の支払を求めたところ、Y 等は Y の支払った利息は任意に支払ったものではないから貸金業法 43 条の適用はないとし、その支払った金額を利息制限法所定の利率によって充当し、残額を被控訴人が弁済供託したことにより、未払の債務は存在しないなどと主張して争った。原審は、ATM ご利用明細書には貸金の充当関係の記載はなく、後に業者から送付される領収書兼利用明細書によってのみ充当関係を認識できるものであり、支払をする際には利息の具体額を知り得ないまま支払を完了してしまい、利息への現実の充当額は事後的に認識し得るにとどまるから、支払金が利息に充当されることについての認識があったこと、及び利息の支払が任意であったと認めることはできないとして、貸金業法 43 条の適用を否定した。

〈判旨〉銀行設置の ATM を利用した返済の場合、支払の際に具体的利息充当額を直ちに認識することは不可能であるが、本件貸付は 1 回の定額による貸付であり、契約証書には利息の具体的計算方法が明記され、事前に交付された償還表には予定どおり分割支払した場合の利息額が明記されていたから、毎月の支払によっていくらの利息を支払うことになるかについて自ら計算して把握することは容易であったものであり、毎月の支払後間もない時期に充当関係が明記された領収書兼利用明細書の送付を受けていたにもかかわらず、異議を述べることなく支払を継続したものであるから、毎月支払う額の中から契約で定められた利率及び計算方法により算出される額が利息の支払に充当されることを認識しながら支払を行っていたものであり、自己の自由な意思によって利息の支払を行ったものといえることができるとして、原判決を取消、控訴人の請求を認容した。

〈判決の検討〉本判決は、ATM による返済であっても 1 回の定額の貸付であり毎月支払う返済額の中から利息の支払に充当される具体的額を算出することは容易であるとして、貸金業法 43 条 1 項にいう利息として任意に支払った場合に該当すると認めた。【65-1】福岡地判平 12.1.28 (金融・商事判例 1088 号 47 頁) は、振込入金の場合において借主が利息又は遅延損害金の支払に充当されることを認識して支払っていれば、借主は具体的な充当金額まで把握している必要がないと判示した。

6. 年金証書貸付時の任意性が否定された判例

【66】福岡地小倉支判平 10.2.26 判例時報 1657 号 102 頁、判例タイムズ 992 号 143 頁

〈事実〉X (原告) は、平成 5 年 8 月 18 日に Y (同 7 年 9 月 16 日、貸金業の登録期間が満了。満了後も年利 40.004 % の割合による利息を徴収) (被告) から金 120 万円を、同 7 年 4 月 17 日に金 100 万円を借り受けた。その際、年金証書、銀行通帳、銀行印、キャッシュカード等を手渡しており、X の銀行口座に振込まれた年金を Y が返済に充てていた。X は、Y の貸付が貸金業法に適合していないとして利息制限法の規定により利息を再計算し、Y が 23 万 2436 円を不当に利得したと主張した。また、Y の貸金及び取立の方法は、前記のとおり X の年金証書等を預かり、X が弁護士を依頼した後も X 宅を再三訪問し、職場に電話をかけ、X が不在のときは X 宅のドアに Y の名刺を張り付け、同時に X 宅の周辺に車

を待機させて張り込みを続けるなど違法であり、精神的損害を被ったと主張し、合計 98 万 2436 円の支払を求めて提訴した。これに対し Y は、X は任意に Y に対して年金から返済する旨申し出たものであり、X が Y に無断で年金の払込口座を変更し、貸金債務の返済をしなくなったため連絡をとるべく X 宅を訪問した旨述べた。

〈判旨〉 X は、他の貸金業者に対する返済資金を Y から借りて年金証書等をその業者から取戻し、Y の指示により Y に手渡した。Y は、貸付金の支払を確保するための担保として年金証書等を預かったものである。X が利息及び損害金の支払を任意にしていたとは認められないとし、利息制限法により再計算して X 主張額の不当利得の存在を認定し、Y にその返還を命じた。そして、Y の取立方法については、X が恐怖心を抱いて簡易宿泊施設や息子宅に泊まったほど強引かつ執拗であり、肉体的、精神的苦痛を与えるほどであったとして不法行為の成立を認め、慰謝料 50 万円の支払を Y に命じた。

〈判決の検討〉 本判決は、借主が個人営業の貸金業者を相手取って過払金の返還請求及び慰謝料の請求をしたものである。裁判所は、被告の各行為を一体として原告に対する不法行為として認容し、原告が感じた苦痛に対する慰謝料を金 50 万円をもって相当と評価した。そもそも、厚生年金や国民年金などの公的年金は、受給する高齢者の生活を守るため、借金の担保に取ることが法律^{*1} で禁止されている。だが、これまでは罰則がなく悪質な貸金業者が年金証書などを担保に取り、高金利を貪る例が後を絶たなかった。このため、2004 年 12 月 8 日の臨時国会で「貸金業法の一部を改正する法律^{*2}」が可決され同 28 日から施行されている。改正法の 20 条の 2 は、公的給付に係る年金証書などの引渡を求めたり保管する行為を禁止し、違反業者に対しての罰則規定を新設した。

7. 1 款の小括

最高裁は【55】で、法 43 条 1 項「利息として任意に支払った」の意義及び解釈について、「借主は、利息又は賠償金の支払いに充当されることを認識しているだけでよい」という解釈基準を示した。つまり、借主にとって制限超過利息の契約が無効であるか否かの認識を不要として「任意に支払った」の適用の実質的要件を緩く解する「認識不要説」を示した。これに対して、近時における学説は、借主に制限超過利息であるとの認識をも必要とする「認識必要説」を支持する傾向にある。特に、天引利息・前払利息については、【59】及び【59-1】～【59-5】にみられるようにそうした認識必要説に基づく判断基準が確立されつつあると考えられる。

*1 公的年金を借金の担保に取することを禁じている法律は、国民年金法 24 条、厚生年金保険法 41 条、確定給付企業年金法 34 条、確定拠出年金法 32 条等である。

*2 近年、違法な年金担保融資が社会問題となっていること等を踏まえ、第 161 回国会において、違法年金担保融資対策法（貸金業法の一部改正法）が可決成立し、平成 16 年 12 月 28 日より施行されている。主な内容は、①貸金業者は年金等の公的給付の受給者の借入れ意欲をそそるような表示又は説明をすることの禁止。②貸金業者は貸付の契約についてその貸付金の弁済を公的給付を原資とする資金から受ける目的で、法令の規定により譲り渡し、担保に供し、又は差し押さえることができないこととされている公的給付が振込まれる銀行口座等の預金通帳やキャッシュカード、あるいは年金証書などの引渡を求め、又は保管する行為を行ってはならない。③②に違反した者については、1 年以下の懲役若しくは 300 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することとされた。

利息の天引がされた場合のみなし弁済規定の適用の有無に関する学説は、みなし弁済規定を否定する消極説が有力であり、判例も消極説に立つものが多い。しかしながら、みなし弁済規定の適用を肯定する積極説も少数ながらも存在する。消極説に立つ学説¹⁾の論拠を整理すると、①貸金業法 43 条は利息制限法 1 条 1 項及び 4 条 1 項の特則であるとされるが、利息制限法 2 条に対する特則とはされていない。②天引利息の支払は、貸付の条件とされているのが通常であり、利息を先払いするのでなければ貸付を受けられない状況で債務者が支払うのは、債務者の任意による支払とは言い難い。③よって、貸金業法 43 条適用要件である任意性の要件に欠けることになる。④従って、合意の上での天引であっても貸金業法 43 条のみなし弁済の適用は否定されることになる。消極説に立つ判例【59-3】の論拠も、貸金業法 43 条が利息制限法 1 条 1 項、4 条 1 項の適用を排除する特則であることは、条文に明記されているが利息制限法 2 条の適用の有無については何ら条文に明記されていない以上、天引利息についてみなし弁済は認められないと判断している。他方、みなし弁済の適用を肯定する積極説に立つ判例【62-1】の論拠は、次のとおりである。利息制限法 2 条の規定する天引利息の元本充当は、利息制限法の適用がある場面において、利息を天引することによって同法の適用を潜脱するおそれがあるときに、天引利息の元本充当を認めることによってそのおそれを除去する趣旨の規定である。みなし弁済規定によって、利息制限法の適用が排除される場合においては、同法の適用を潜脱するおそれも生ずる余地がないので貸金業法 43 条は、利息制限法 2 条の適否につき、そもそも明記する必要がないと判断している。利息の天引には任意性が認められないとする消極説に立っている。【59-3】は、利息の天引は貸付の条件とされていることが一般的であって任意の支払とは評価しがたいとする。【59-4】も利息天引の約定で消費貸借契約が締結される場合、借主は天引を承認しなければ貸付を受けることができないのが通常であるから、これを借主が利息として任意に支払ったということは困難であるとする。積極説に立つ【62-1】は、貸金業法 43 条 2 項は一定の場合に元本充当を認めているが、そのような規定が設けられているということは、反対に利息の天引それ自体につき、任意性が一般的にないからとはいえないことを前提にしているはずであるとして、天引利息には一般的に任意性がないとはいえないと判示している。

2款 任意性の判断において「期限の利益喪失約款」が問題とされた判例

— 約定の期限までの利息を取得することが可能か否か争われた判例 —

貸金業法施行規則第 13 条 1 又は、「期限の利益の喪失の定めがあるときは、その旨及びその内容」を貸付に係る契約書面(17 条法定書面)に記載することを義務づけている。契約書面は、①弁済金の支払を 1 回でも怠ったとき、②自ら振出した手形・小切手が不渡になったとき、又は一般の支払を停止したとき、③差押、仮処分申立て等を受けたとき、④破産、再生手続開始等の申立てを受けたとき、又は自らこれらの申立てをしたときには、通知・催告がなくとも当然に期限の利益を失い、残債務全額を直ちに支払うこととする内

*1 大森政輔「貸金業規制法第 43 条について」判例時報 1080 号 16 頁、小田部胤明「貸金業法 43 条の要件と立証」判例時報 1081 号 11 頁。

容となっている。この文言通り、期限の利益喪失約款（過怠約款）は、債権者に極めて有利な内容の契約条項である。ちなみに民法 136 条 2 項は、「期限の利益は放棄することができる。ただし、これによって相手方の利益を害することはできない」と規定する。学説における通説^{*1}は、消費貸借において借主が利息の弁済時までには弁済できない場合にも、貸主が損害を蒙るときはその賠償をなすべきものとしている。問題となるのは、約定利息が制限利息を超えるような場合における過怠約款は、一般的に公序良俗に反しまた分割弁済型金銭消費貸借の性質上、信義則に反し無効であると考えられている点である。そして、違法な利息の支払を約定して過怠約款を付けることは、違法な利息の支払を強いることになるため、そのような特約自体が無効である^{*2}と解されている。

貸主が借主の返済能力に見合った適正な信用供与を行っている限り、通常、理論上は借主の返済が滞ることにならないと考えられる。そうであるならば過怠約款は不要ともいえよう。借主が返済不可能な状態に陥ること自体、やはり、貸主の（適正与信の枠を超えた）過剰与信と関係関係があると考えられる。貸主が適正与信を超えた与信を借主に供与することによって、貸主側に「もしかすると、返済が滞る可能性が生じかねない」との懸念が一定程度生じ、その懸念を払拭する必要から過怠約款の採用となったと考えられなくもない。過怠約款は、適正与信と密接不可分の関係にあると位置付けることができる。すなわち、過怠約款は、貸主という強者の立場を利用しての「不当条項」といえるのではなかろうか。以下では、これら問題性を有する「期限の利益喪失約款」が裁判でどのように争われているかについて検討する。

1. 期限の利益喪失を肯定した判例

【67】東京高判平 16.12.21 金融・商事判例 1208 号 13 頁、金融法務事情 1741 号 37 頁（事実）X（原告・控訴人）は、Y（被告）に対し平成 11 年 7 月 30 日に 150 万円を利息年 29.8 % で貸付けた。(1)翌 8 月から 60 回にわたり 2 万 5,000 円宛分割して支払う。(2)元金又は利息の支払を遅滞したときは催告なくして期限の利益を失い直ちに元利金を一時に支払う。(3)期限後は、損害金を残元金に対し年 36.5 % の割合で債務完済日の前日まで支払う。Z（被控訴人）は、X に対し本件消費貸借契約に基づく Y の債務について連帯保証契約を締結し、X から貸付契約説明書の交付を受けた。X は各弁済に

*1 我妻榮『新訂 民法総則』422 頁（岩波書店、1965 年）。

*2 鎌野邦樹「利息制限法・貸金業規制法の今日的課題」法学論集 18 巻 1 号 135 頁（千葉大学、2003 年）。筆者には、（法律論から離れる感がするが）借主の返済資力という観点に立つならば、過怠約款自体が論理的に矛盾していると思われてならない。借主が金銭消費貸借契約時に取り決めた「毎月の返済額」さえもがその後何らの事情で返済困難となってしまった場合において、なぜに残債務額の一括返済が物理的に可能となるのかである。要するに、過怠約款「1 回でも返済が遅れると残債務額を一括で支払ってもらいますよ」を掲げることによって、借主に対し制裁を加えることを予告する「心理的な追込み条項」と考えられる。そして、心理的に追い込まれた借主は、家族等から金銭の支援を受けたり、あるいは同業他社等から借り入れてでも（無理をしてでも）返済する方策を講じることになりがちと考えられる。また、保証人を立てている場合は、保証人への迷惑をおそれて金策に走りがちになる。そこが貸主の期限の利益喪失規定の趣旨・目的であると考えられる。この貸主の趣旨・目的自体は首肯できても、やはり、実現性の観点からも合理性に欠ける条項と思えてならない。

つき Y 宛にそれぞれ「領収書兼利用明細書」を送付した。Y は同 11 年 9 月 27 日、本件消費貸借契約に基づき同日限り弁済すべき元利金の支払を怠った。原審は次のように判断した。①本件消費貸借契約には期限の喪失約款があるため法 43 条 1 項にいう「債務者が利息として任意に支払った」金銭の額であるとは認められないから、法 43 条 1 項の「みなし弁済」規定の適用はないものというべきである。② Y の利息の支払の遅滞した後において、X が元利金を一括請求しないことが期限の利益の喪失の効果を失わせるものではないし、かつ、受取証書に各弁済の元本充当額以外の部分が利息ではなく損害金の支払に充当されたことが明示されているから、X が期限の利益の喪失を猶予したものと認められない。

〈判旨〉「法 43 条 1 項にいう「債務者が利息として任意に支払った」とは、債務者が利息の契約に基づく利息の支払に充当されることを認識した上、自己の自由な意思によってこれらを支払ったことをい、債務者においてその支払った金銭の額が利息制限法 1 条 1 項に定める利息の制限額を超えていることあるいは当該超過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するものではない。(中略) 債務者としては、期限の利益喪失の特約があるとしても、利息制限法 1 条 1 項に定める利息の制限額に従って利息を支払えば期限の利益を喪失することはないから、期限の利益喪失の特約の存在によって直ちに上記制限利率を超える約定利息額の支払が強制されるということとはできない。また、期限の利益喪失の特約がある下で同法 1 条 1 項に定める制限利率を超える約定利率による額を支払ったからといって、債務者が利息として任意に支払ったものと当然に推認されるものではなく、弁済時の事情等やその受取証書の記載などによって個別的に判断されるべきものである。」(差戻)

〈判決の検討〉本判決は、近時、下級審において多くみられる、期限の利益喪失の特約のある金銭消費貸借契約に基づき借主が利息を支払った場合において、その支払は任意の支払といえるか否かが争われたものである。裁判所は、当該特約のある金銭消費貸借契約に基づく利息の支払であっても利息ないし損害金の支払の任意性の意義について判示した平成 2 年判決が妥当することを前提に同判決に従って、直ちに制限利率を超える利息の支払が任意性を欠くということとはできないとした。同じように【67-1】福岡高判平 12.6.28 (平 12 年 (ネ) 335 号) も、約款を文字通りの意味に解釈すると、約定の利息及び元金の支払を怠った以上、期限の利益を喪失したといわざるを得ないとして任意性を認めている。【67-2】広島高判平 12.9.22 (平 11 年 (ネ) 344 号) も、期限の利益を喪失したか否かは、約定の利息の支払を怠ったか否かによって判断するのは当然であるとした。

2. 期限の利益喪失の「宥恕」を認容した判例

【68】佐世保簡判昭 60.9.24 判例タイムズ 577 号 55 頁

〈事実〉X (原告) は、Y (被告) に対し金 10 万円を弁済期を 2 年後、利息・損害金はいずれも日歩 15 銭 (年利 54.75 %)、利息は貸付日から 32 日以内に 1 回目の分を支払、その後は支払日の翌日から 31 日以内に支払う、利息の支払を 1 回でも怠ったときは当然期限の利益を失う約で貸し付けた。Y は 1 回目の利息の支払を怠り期限の利益を失った。しかし、その前後に支払があったので X はそれを控除し、Y に対し、残元金 6 万 9017 円と年 3 割 6 分の割合による遅延損害金の支払を求めた。Y は、利息制限法所定の利率を超える利息、遅延損害金の約定、期限の利益喪失約款等につき多岐にわたる抗弁をし、弁済額を明示した。X は、Y 主張の弁済額を認め、貸金業法 3 条、17 条、18 条、43 条所定の事項を再抗弁として主張した。貸金業法 43 条所定の書面といえるか否かについては、【72】で扱う。

〈判旨〉Y が支払を遅滞したときは、期限の利益を失うという約定がある場合において、支払を遅滞した後も貸主が残金一括請求や遅延損害金の請求をしたことがなく利息の支払を請求し、これを受領していた事実から、黙示の合意により遅延損害金の請求を一時放棄し期限の利益を再度付与したと認めた。

〈判決の検討〉本判決は、利息と損害金は同率であるから、その支払いが任意になされる限り X の受領額に差異はないことになる。検討事項は、「X は、期限の利益喪失約款の下において期限の利益を当然に失うという事態が発生したのに Y に対し元本や損害金の支払を求めず、利息を受領していた」ことに対する評価の仕方である。通常、利息の支払いを 1 回でも怠ったときは当然に期限の利益を喪失する旨の約款が用いられている。しかしながら、消費生活センターの相談窓口に寄せられる多数の同種の案件から推測できることは、借主が 1 回程度の支払を遅滞したぐらいで貸主が期限の利益喪失約款をたてに残債務額の一括返済を求めてくるケースが稀のように思われる。かかる観点から、裁判所は、こうした X の行為について「黙示の合意により遅延損害金の請求を一時放棄し期限の利益を再度付与した」と認めたと考えられる。Y が再度、支払を遅滞するに至ったときには、期限の利益喪失が再び問題になるといえよう。【68-1】大阪簡判平 5.11.25（消費者法ニュース 21 号 27 頁）も、弁済の都度期限の利益を宥恕したか暗黙に期限の利益を喪失しない合意があったと認めた。2、3 日の遅延は宥恕すると新たな合意の成立と認めた例としては、【68-2】大阪簡判平 5.12.20（消費者法ニュース 21 号 26 頁）がある。【68-3】東京高判平 13.1.25（判例時報 1756 号 85 頁）は、期限の利益の喪失にあたる事由が生じた後、これを宥恕していたものと認められるような事情がある場合は、直ちに期限の利益を喪失することにはならず、貸主が改めて期限の利益を喪失させる旨の意思を表示しない限り遅延損害金は発生しないとみるのが相当であるとした。

3. 期限の利益喪失を否定した判例

【69】最二小判平 18.1.13 判例タイムズ 1205 号 99 頁

〈事実〉貸金業者 X（シテイズ）（原告・被控訴人・被上告人）は、平成 12 年 7 月 6 日、Y（被告・控訴人・上告人）と 300 万円を利息年 29%、遅延損害金年 29.2%、60 回にわたって返済する旨の消費貸借を結んだ。その際、X が Y に交付した「貸付及び保証契約説明書」及び「償還表」には、年 29%とする約定利息の記載の後に本件期限の利益喪失特約につき、「元金又は利息の支払を遅滞したとき（中略）は催告の手續を要せずして期限の利益を失い直ちに元利金を一時に支払います」と記載され、期限後に支払うべき遅延損害金の利率を利息制限法 4 条 1 項所定の制限利率を超える年 29.2%とする約定が記載されていた。Y は X に対し、本件貸付に係る債務の弁済として元利金計算書の「入金日」欄記載の各年月日に「入金額」欄記載の各金額を支払った。X は Y に対し本件弁済の都度、直ちに「領収書兼利用明細書」（各受取証書）と題する書面を交付した。各受取証書には貸金業法施行規則 15 条 2 項に基づき、法 18 条 1 項 2 号所定の契約年月日の記載に代えて契約番号が記載されていた。X が本件各弁済には法 43 条 1 項又は 3 項の規定が適用されるから、利息制限法 1 条 1 項又は 4 条 1 項に定める利息又は賠償額の予定の制限額を超える部分の支払も有効な債務の弁済とみなされるなどと主張して、Y らに対し、本件貸付の残元本 189 万 4369 円及び遅延損害金の支払を求めた。原審は、期限の利益を喪失する旨の合意は、何ら不合理なものといえず、また、債務者がこの合意により約定利息の支払を強制されることになるということはできないから、Y のした利息の制限額を超える額の金銭の支払は、同項にいう「利息として任意に支払った」ものということができるとして、本件各弁済には法 43 条 1 項又は 3 項の規定が適用されるとして X の請求を全部認容すべきものとした。

〈判旨〉「(1)貸金業法施行規則 15 条 2 項は、当該弁済を受けた債権に係る貸付の契約を契約番号その他により明示することをもって、同項 1 号から 3 号まで並びに前項 2 号及び 3 号に掲げる事項の記載に代えることができると規定している。この規定のうち、当該弁済を受けた債権に係る貸付の契約を契約

番号その他により明示することをもって、法 18 条 1 項 1 号から 3 号までに掲げる事項の記載に代えることができる旨定めた部分は、他の事項の記載をもって法定事項の一部の記載に代えることを定めたものであるから、内閣府令に対する法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効と解すべきである。(2) 貸金業法の趣旨、目的にかんがみると法 43 条 1 項の規定の適用要件については、厳格に解釈すべきである(最二小判平 16.2.20【61】)。そうすると、法 43 条にいう「債務者が利息として任意に支払った」とは、債務者が利息の契約に基づく利息の支払に充当されることを認識した上、自己の自由な意思によってこれを支払ったことをいい、債務者においてその支払った金銭の額が利息の制限額を超えていること、あるいは当該超過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解される(最判平 2.1.22【55】)。けれども、債務者が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には、制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったものということはできず、法 43 条 1 項の規定の適用要件を欠くというべきである。(3) 本件期限の利益喪失特約がその文言どおりの効力を有するとすると、Y は、支払期日に制限超過部分を含む約定利息の支払を怠った場合には、元本についての期限の利益を当然に喪失し、残元本全額及び経過利息を直ちに一括して支払う義務を負うことになる上、残元本全額に対して年 29.2 %の割合による遅延損害金を支払うべき義務も負うことになる。このような結果は、Y に対し期限の利益を喪失する等の不利益を避けるため、本来は利息制限法 1 条 1 項によって支払義務を負わない制限超過部分の支払を強制することとなるから、同項の趣旨に反し容認することができず、本件期限の利益喪失特約のうち、Y が支払期日に制限超過部分の支払を怠った場合に期限の利益を喪失するとする部分は、同項の趣旨に反して無効であり、Y は支払期日に約定の元本及び利息の制限額を支払さえすれば制限超過部分の支払を怠ったとしても、期限の利益を喪失することではなく、支払期日に約定の元本又は利息の制限額を支払を怠った場合に限り、期限の利益を喪失するものと解するのが相当である。そして、本件期限の利益喪失特約は、法律上は上記のように一部無効であって、制限超過部分の支払を怠ったとしても期限の利益を喪失することはないけれども、この特約の存在は、通常、債務者に対し、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、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との誤解を与え、その結果、このような不利益を回避するために制限超過部分を支払うことを債務者に事実上強制することになるものというべきである。従って、本件期限の利益喪失特約の下で、債務者が利息として、利息の制限額を超える額の金銭を支払った場合には、上記のような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はできない。」(差戻)

〈判決の検討〉本判決は、①制限利息を超えた利息を支払わないと期限の利益を喪失するとの特約の有効性の有無、②そうした特約の下でなされた弁済につき任意性を認めることが妥当か否かという 2 つの重要な問題についての初の最高裁判決である。①については、期限の利益喪失特約のうち、Y が支払期日に制限超過部分の支払を怠った場合に期限の利益を喪失するとする部分は、利息制限法 1 条 1 項の趣旨に反して無効である。②の任意性については、平成 2 年の最判【55】を引用しながらも「自由な意思に基づいて支払った」の内容について、債務者が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には、制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったものということはできず、法 43 条 1 項の規定の適用要件を欠くとした。つまり、最高裁は、任意性が否定される場合を広く解釈することで「自由な意思に基づいて支払った」について厳格な判断をした。

下級審レベルで期限の利益喪失を否定した判例としては、【69-1】山口簡判平 16.2.19（消費者法ニュース 59 号 40 頁）がある。同判例は、債務者は、約定利息の支払を怠ると期限の利益を喪失して元利金を一括して即時に支払わなければならないと誤解して、強い心理的な強制を受けて約定利息を支払うことになるので、債務者の支払の任意性は失われるといえるとして貸金業法 43 条の適用を否定した。しかし、「1 回の遅滞を理由として遅延損害金の支払を請求することは、信義則上許されないか」については、「長期にわたる契約において途中 1 回だけ弁済が遅れただけで期限の利益を失わせるという扱いは、債務者にとって非常に不利益ではあるが、このような場合にそれが生じた事情を調査し、不足額を弁済し期限の利益を喪失させない例外的な取扱をするという要請が信義則上の義務にまで成熟しているとはいまだ認められない」と判示した。同じ【69-2】山口簡判平 16.3.25（消費者法ニュース 60 号 109 頁）は、「約定利息を支払わなければ、期限の利益を喪失すると記載されている契約書面は、虚偽を記載したというべきであるから、17 条 1 項の要件を充たしたものとはいえない」とした。

【70】最一小判平 18.1.19 判例タイムズ 1205 号 99 頁

〈事実〉貸金業者 X（シテイズ）（原告・被控訴人・被上告人）は、平成 7 年 5 月 23 日、借主 A に対して 300 万円を利息年 29.80 %、遅延損害金年 39.80 %、60 回にわたる返済との条件で貸付けた。X は、A に対し弁済の都度、「領収書兼利用明細書」を交付した。その後、A が元利金の支払を怠ったため、X は A の連帯保証人である Y（被告・控訴人・上告人）に対して、連帯保証債務履行請求権に基づき貸付の残元本 233 万 5954 円及び遅延損害金の支払を求めた。原審は、期限の利益喪失特約は、公序良俗に反するなど著しく不当なものには至らないから、その存在を理由に本件各弁済の任意性を否定することはできないと判断した。

〈判旨〉「貸金業法 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部分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。同法 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ってはならない態様の取立行為を罰則により禁止したものであって、貸金業者が同項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部分の支払の任意性が認められるものではない。（中略）債務者が制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったか否かは、金銭消費貸借契約証書や貸付契約説明書の文言、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。（中略）本件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額を超える額の金銭を支払った場合には、上記のような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。」

〈判決の検討〉本判決は、【69】と争点も判旨も類似しているが任意性については、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として【69】をより具体化している。さらに、任意性の判断要素としては、契約説明書の文言、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示した。これらから任意性が肯定されるためには、制限超過利息の支払義務がないことの記載及びそれらの説明が要求されるものと捉えることも可能と考えられる。同様に期限の利益喪失の特約の下における債務者の弁済について任意性を否定した最高裁判例としては、他に【70-1】最二小判平 18.3.17 (<http://courtdomino2.courts.go.jp/home.nsf> (2006/04/28)) がある。本件は、簡裁、地裁、高裁すべてがみなし弁済の適用を認めた

ため、借主は憲法 14 条に違反すること等を掲げて特別上告をしたものである。最高裁は、憲法違反の主張は斥けたが職権により原判決までの判断に法 43 条の解釈の誤り（貸主の期限の利益喪失特約のもとでの返済には任意性がない）を指摘し、【69】、【70】判決に沿ってこれを破棄した。

4. 期限の利益喪失約定の適用が権利の濫用にあたらなかった判例

【71】最三小判平 18.4.18 金融・商事判例 1242 号 10 頁

〈事実〉都市銀行の Y（被告・被控訴人・上告人）は、X（原告・控訴人・被上告人）に対し①平成元年 8 月 1 日に土地購入費用として 3000 万円（貸付 1）を、②翌月の 9 月 18 日に建築費用として 1200 万円をいずれも年利率 5.796 %（貸付 2）で、③同 2 年 7 月 31 日に自宅用の土地購入費用として 9000 万円を年利率 7.5 %（貸付 3）で、④同 5 年 5 月 27 日に自宅建物建築費用として 1220 万円を年利率 4.9 %（貸付 4）でそれぞれ貸付を行った。いずれの貸付にも（1）期限の利益喪失の約定があるとともに、（2）他の借入金債務について期限の利益を失った場合にも請求により当該債務につき期限の利益を失う旨の約定があった。X が当初の 2 口の借入金について分割返済金の支払を怠ったところ、Y は約定により残りの 2 口の貸付についても期限の利益を喪失したものと取扱をした。そこで、X は、一部の債務について当初の契約に定められた期限の利益が失われていないことの確認を求めて提訴した。第 1 審は、約定により残りの 2 口についても期限の利益は失われているとして X の請求を棄却した。第 2 審は、X が貸付 1 及び貸付 2 の返済を滞るようになった責任は X 側にあるというべきであり、銀行に責任があるとはいえない以上、期限の利益を喪失させたことが信義則違反ないし権利の濫用に当たるとはいえない。貸付 3 及び貸付 4 については、X の返済能力に特に問題があったとはいえないし、現に Y はその後約 3 年にわたり毎月の返済金を遅滞なく受領していたことから、この時期に期限の利益を喪失させる請求をすることに首肯できる事由は見当たらないとして期限の利益を失わせる請求は、権利の濫用にあたり許されないといわざるを得ない。

〈判旨〉「本件約定は、債務者が銀行に対する数個の債務のうち 1 個でも期限の利益を喪失したときは、銀行は債務者の信用を悪化させる事情が生じたものとして、当該債務者の他の債務についても同債務の全額の返済を請求することにより期限の利益を喪失させることができるというものである。（中略）銀行に対して貸付 1、2 に係る各債務についてその分割金の支払をせず期限の利益を喪失し、その後も、その返済をしないというのであるから貸付 3、4 に係る各分割金の支払を約定どおりに継続していたとしても各貸付全体についてみれば、被上告人の支払状況に問題があったことは明らかであり、被上告人の信用を悪化させる事情がないとは言いがたい。また、被上告人が貸付 1、2 に係る各債務について期限の利益を喪失した後、銀行が貸付 3、4 に係る各分割金の支払を受けていたことは、約定に従っていたに過ぎないものであるし、その分割金の支払を約 3 年にわたって受けた後に請求をしたとしても、被上告人の信用悪化の事情が継続している状況の下においては、これを不当ということもできない。そうすると請求が信義則に反し、権利濫用に当たり許されないというべき事情があるとはいえず、被上告人は請求により貸付 3、4 に係る各債務について期限の利益を喪失したものとすべきである。」

〈判決の検討〉本判決は、債権者である銀行が債務者である顧客に期限の利益喪失事由が生じた後も分割返済を受けていながら、その数年後に期限の利益を喪失させる旨の請求をしたため、当該請求の当否が信義則違反ないし権利濫用として争われたものである。最高裁は、他の貸付の期限の利益喪失を理由とする期限の利益喪失約定の適用が権利の濫用に当たるとした原審の判断に法令違反があるとして原判決を破棄した。

5. 2 款の小括

(1) 学説

金銭消費貸借取引においては、期限の利益喪失特約が設けられているのが通常である。しかしながら、この期限の利益喪失約款（過怠約款）に対しては、これまでも裁判で争われ、学説も問題視してきた。過怠約款に関する判例及び学説における争点は、①制限利息を超過した約定利息に基づくところの過怠約款の有効性の有無、②過怠約款の下での返済に任意性が認められるのか否かである。判例は、【67-2】において裁判所が判断したように、消費貸借取引において一般的に用いられている過怠約款の特約からは、制限利息を超えた超過利息を支払わなければ、期限の利益を喪失したと解している。この裁判所による解釈基準の採用は、借主にとって不当な不利益を強いる結果に該当すると考えられる。そのような意味合いでの過怠約款であるならば、消費者契約法 10 条の「消費者の利益を一方的に害する条項の無効」に該当しうると考えられるのではなかろうか。他方の学説¹⁾は、「過怠約款は公序良俗に反しない限り、当事者が任意にこれを約することができるが、その特約条項としての期限喪失事由が不明確なときとか、その事由が借主にとって不当な不利益を強いる結果になるときは、この特約自体が無効となる」と説いている。そうであるなら、制限利息を支払う限りは、期限の利益を喪失しないと判断できうるのではなかろうか。このことについて近時の有力説は一步踏み込んで、「借主が違法な利息（約定利息）を支払えば期限の利益を喪失しないことになる。その一方で、約定利息の支払が有効とみなされることにより返還請求が困難となる。制限利息のみを支払えばみなし弁済の適用は免れるが、期限の利益は喪失することになる。この解決方法としては、合法的な利息の支払を怠ったとき」と制限解釈すべきであると主張する²⁾。やはり、有力説のように「制限利息の支払を怠ったときに期限の利益を喪失する」と解釈することが、利息制限法 1 条 1 項の趣旨に即していると考えられる。

(2) 判例の整理

次に判例の流れを簡単に整理する。期限の利益に関する判例を判決年月日順に概観すると、平成 12 年の【67-1】と【67-2】はともに期限の利益喪失を認めている。【67-1】は、単に「借主が約定の元利金の返済を怠ったときは、期限の利益を喪失することに合意した以上、期限の利益を喪失したといわざるを得ない」と判示している。これに対し【67-2】は、貸金業法 43 条のみなし弁済規定成立の要件が具備されてみなし弁済規定が成立するからには、約定利息を支払わない限り期限の利益を喪失すると判示した。ところが、平成 16 年に出された【69-1】は、期限の利益喪失約款の下において弁済した超過利息に対して、貸金業法 43 条のみなし弁済規定の適用要件である「任意性」を認めることはできないと判示した。さらには、期限の利益喪失約款の適否に関する初の最高裁判決である平成 18 年の【69】、【70】は、期限の利益喪失特約の効力及び超過利息の支払の任意性の有無については次のように判示した。「期限の利益喪失の特約の存在は、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うべき義務を負うことになるとの

*1 鎌野邦樹「利息制限法・貸金業規制法の今日的課題」法学論集 18 巻 1 号 136 頁(千葉大学、2003 年)。

*2 小野秀誠「利息制限法の新たな展開（下）」判例評論 520 号 7 頁。

誤解を与え、超過利息の支払を債務者に事実上強制することになる。よって、債務者が超過利息を任意に支払ったとはいえない」と借主保護に踏み込んだ判断を示した。まさに【69】、【70】は、【67-2】の判断基準を否定し前述の学説の説く判断基準及び制限解釈に即した妥当な判決と評価できると考えられる。なお、任意性の有無についての立証責任は、貸主側に負わされている。裁判所は、貸主側が「借主が任意に約定利息を弁済した」ことを立証できない限り、借主の「任意性」を否定したのは妥当といえよう。

以下では、この最高裁判決の意義を検討する。最高裁判決に即した解釈基準にたてば、消費貸借契約書に期限の利益喪失の特約の記載がある場合における「支払の任意性が肯定される」のは、次のように考えられる。借主が「制限利息さえ支払えば期限の利益を喪失することにはならないと知りながら、超過利息を自らの判断の下に任意に支払った」という特段の事情がある場合に一定程度限定されるのではなかろうか。こうした事情がない限り、借主の「超過利息を任意に支払った」という法 43 条 1 項の任意性は否定されることになる。つまり、任意性が否定されることにより法 43 条 1 項のみなし弁済の成立は、認められないことになる。このことは、大部分の金銭消費貸借契約書面が期限の利益喪失約款を設けている現状をかんがみると、法 43 条 1 項「みなし弁済規定」の適用の余地がないことを意味するものと思われる。

(3) 施行規則の改正

貸金業法の所管官庁である金融庁は、【69】、【70】、【70-1】の一連の最高裁判決を踏まえて、平成 18 年 4 月 13 日に期限の利益喪失条項関係に関する施行規則の改正を公表した。

改正の趣旨は、期限の利益の喪失の定めに関する契約時等の交付書面の記載事項について、契約内容の明確化を図ることにより、貸金業者と資金需要者との紛争を避けること等を目的としている。改正のポイントは、①貸主は、法 17 条の貸付書面内に利息制限法の制限利率の範囲内の金利を明示する。②期限の利益の喪失の定めを置いている場合は、利息制限法 1 条 1 項に規定する利率を超えない範囲において効力を有する旨を記載する。③利用者への情報提供の観点から、ATM を利用した取引に係る交付書面についても同様の記載が必要となる。④今回の改正で必要となる追加的な記載をもって直ちに支払の任意性を満たすという趣旨ではない。⑤期限の利益の喪失の定めに関する追加の記載については、当該規定の施行日後に交付される 17 条書面等において義務づけられる。なお、施行日（平成 18 年 7 月 1 日）前に締結された包括契約に基づき、施行日以降に個別の貸付がなされた場合に交付される 17 条書面においては、期限の利益の喪失の定めがある場合、利息制限法 1 条 1 項に規定する利率の範囲においてのみ効力をもつ旨の記載が義務づけられる。⑥法 17 条及び法 18 条の法定書面に記載不備がある場合は、行政処分の対象とする。

改正の最大のポイントは、法 17 条の貸付書面内に制限利息を明示させたことであり、この意義は大きいと評価できる。

(4) 改正後における期限の利益喪失約款採用の有無についての検討

今回の施行規則の改正を受けて貸主は、法 17 条法定書面内に 2 つの条項の記載が義務づけられた。第一に、利息制限法 1 条 1 項に規定する制限利率を明示すること。第二に、期限の利益の喪失の定めについても制限利率を超えない範囲においてのみ効力を有する旨を明示すること。これらの改正により、期限の利益喪失特約条項に基づき借主の任意性が肯定される場合は、いかなる場面においてであろうか。この点に関して金融庁は次のよう

にコメントしている。「個別の事案で貸金業法 43 条 1 項のみなし弁済規定が適用されるか否かは、契約書の文言や貸金業者の債務者に対する説明内容などの具体的な事情に基づく総合的判断により支払の任意性の有無が認定されるほか、法 43 条 1 項所定のその他の要件について判断されることになる」。

金融庁のコメントからは、下記のように考えられる。法 43 条 1 項に定める（任意性を除く）他の要件が具備され、かつ、借主が契約書面に記載された制限利息のみを弁済すれば期限の利益喪失には当たらないが、約定利息を弁済すると任意の弁済とみなされてしまい「みなし弁済規定」の適用を肯定される可能性が考えられる。なぜなら、【55】平成 2 年の最高裁判決は、借主において支払った額が利息の弁済に充当するという認識があれば制限超過利息としての約定利息が無効であるか否かの認識までは不要と判示している。

【69】、【70】も任意性の有無の判断基準については、【55】を否定していない。【69】、【70】は、期限の利益喪失の特約の有効性を否定したに過ぎないため、金融庁もその部分についてのみ改正したと理解せざるを得ない。つまり、最高裁は、期限の利益喪失の特約が債権回収の手段として効果的であることを否定しているのではなく、特約である「制限超過利息の支払を怠ると期限の利益を喪失する」旨を否定しているに過ぎない。そこで、金融庁は、最高裁の判断に即して法 17 条書面内に期限の利益喪失の記載事項「利息制限法 1 条 1 項に規定する利率を超えない範囲においてのみ効力を有する」を追加する措置を行った。しかしながら、「利息制限法 1 条 1 項に規定する利率を超えない範囲においてのみ効力を有する」を記載したからといって、「みなし弁済規定」の適用が直ちに認められることにはならないと考えられる。

そこで今回の改正後に法 43 条のみなし弁済規定が適用される場面について、検討する。上述したように、平成 2 年最高裁判決【55】は、任意の支払と認められるためには、「借主において支払った額が利息の弁済に充当するという認識があれば制限超過利息としての約定利息が無効であるか否かの認識までは不要」と判示しているので、「利息制限法 1 条 1 項に規定する利率を超えない範囲においてのみ効力を有する」の記載事項の下に支払われた弁済は、任意の支払と認められることになるだろう。そうであるならば、今回の施行規則の改正が図られても、また、判例法に基づく借主の救済の法理が構築されても、依然として「みなし弁済規定」の適用場面の余地が残りうることになり是正されないと考えられる。現行制度の限界といえるのではなかろうか。借主を救済するためには、みなし弁済規定の削除という抜本的な法改正が望ましいと考えられる（これらについては、5 章で検討する）。

次に、貸主が期限の利益喪失約款を設けた場合、設けなかった場合の長所及び短所について検討する。

①期限の利益喪失約款を設けた場合

貸主にとり法 43 条「みなし弁済規定」の成立要件が具備されることになるので、みなし弁済の適用が認められる範囲が高まると考えられる。他方の借主の大方は、約定利息による返済を拒否し制限利息による返済を選択すると考えられる。このことは、実質的には法 43 条の削除に値する事象といえるであろう。

②期限の利益喪失約款を設けない場合

貸主は、借主が約定に基づく返済日に返済しない場合でも制度上においての一括弁済を

要求することができない。単に貸主は、借主の遅滞期間に応じた遅延損害金の請求が可能となるに過ぎない。このように考えると、期限の利益喪失約款は、貸主にとり債権回収の重要な要素と考えられる。

結局のところ、期限の利益喪失約款を設ければ借主は制限利息を返済するであろう。逆に期限の利益喪失約款を設けなければ、貸主は債権の回収に大幅な時間とコストの投入を余儀なくされることになると思われる。いずれにせよ、最高裁判決【69】、【70】の意味するところは、法43条の死活問題を意味していると解せるのではなかろうか。

3款 法43条を認めるに際し法17条法定書面の要件が争われた判例

法17条所定の要件については、2章2節2款で既述済みである。裁判では、法17条の9種の要件のうちどの要件の記載の有無が争われているのかが争点といえる。実際に争われたケースをみてみたい。

1. 法17条書面の記載不備を認めた判例

【72】佐世保簡判昭60.9.24 判例タイムズ577号55頁

〈事実〉【68】と同じ判例につき、事実については【68】を参照のこと。消費貸借契約成立の際、XはYに対し借入限度額設定契約書を交付し、Xはこれを貸金業法17条1項の書面であると主張した。

〈判旨〉貸金業法17条1項書面は借入限度額の設定契約書であって包括的なYの借入限度額を約した書面に過ぎず、具体的な金銭消費貸借契約締結の書面ではなく、同法17条1項の要求する貸付金額、返済の方法、返済回数等について包括的な記載があるだけで具体的な記載を欠き同条項の要件を具備していない。

〈判決の検討〉本判決は、法17条所定の契約書面といえるための要件を厳格に解する立場から、具体的な記載が欠けているので同条1項の要件を具備しないと判断した。

【73】京都地判昭63.8.19（確定）判例時報1318号106頁

〈事実〉Y（被告・控訴人）は、Aに対して昭和58年12月15日に金25万円を利息日歩20銭の約定で、同59年4月12日に金20万円を利息実質年率73%の約定で貸し渡し、X（原告・被控訴人）がAの各債務を保証した。Aは合計金15万8000円を、Xは合計金47万6000円をYに支払った。A及びXは、上記支払金につき利息制限法所定の利息に引き直して計算すると合計金9万6631円の過払になるとして不当利得返還請求権に基づき過払金の返還を求めた。これに対し、Yは上記支払は貸金業法43条による「有効な利息の債務の弁済」であると主張して争った。原審は、Xの請求の一部を認容し、一部を棄却した。

〈判旨〉契約書面の貸付の利率は、法17条1項に基づき実質年率で表示すべきところ日歩で表示していること及び同書面にYの貸金業者としての登録番号の記載がないためこれらの点から法43条の適用はない。預金口座払込の方法によるものについても法18条1項所定の受取証書を交付していない。領収書も2回の貸付を1個の貸付であるかのような記載をしており、このような領収書の交付では法43条1項の要件を充足しないと判示した。

〈判決の検討〉本判決は、法43条のみなし弁済規定の適用を受けるためには、契約書面に法17条、受取証書に法18条に規定する各記載事項のすべてを記載する必要があるか否かが問題となった事件である。みなし弁済規定が成立するためには、法定記載事項をすべて記載すべきとする厳格説（積極説）とそれに対する緩和説（消極説）の両説がある。法43条は消費者保護の立場から記載事項を法定したものであること、すべて記載すべき

ことからの除外事由がないこと、法の定める厳格な要件を充たした書面を交付している優良な業者に対し本来無効な弁済を例外的に有効な弁済と認めるとの特典を与えたものであること、これらの記載は容易にできること等から厳格説（積極説）が多数である。

【74】東京地判平 2.12.10 判例タイムズ 748 号 169 頁（確定）

〈事実〉Y（被告）に対し、X1（原告）は計 4 回で 250 万円、X2（原告）は 1 回で 100 万円をそれぞれ利息年 53.57 %、遅延損害金年 54.75 %、1 回でも元利金の支払いを怠ったときは期限の利益を失うとの特約を付して貸付けた。X らは貸付前に金銭消費貸借基本契約書を、貸付時に借用証書を主債務者及び連帯保証人に交付した。X1 は、Y 及びその連帯保証人に対して金 188 万 3035 円、X2 は同人等に対して金 50 万 6573 円のそれぞれの支払及びそれぞれこれに対する同元年 12 月 6 日以降支払済みまで年 30 %の金員の支払を求めた。

〈判旨〉「受取証書の返済日の欄に記載されている日付が真の弁済期であれば、弁済期の記載があることになるが、原告らの主張では本件の貸付の最終弁済期は、平成元年 12 月 5 日であって、記載されている日付とは異なる。（中略）借用証書の上部に印刷された受取証書の返済日（支払期日）の欄に記載されている日付は、先取りする利息を計算する期間の終期を意味するに過ぎず、真の弁済期を意味するものではないものと認められる。そうすると、原告らが貸付の際に交付した書面には、貸金業法 17 条 1 項 6 号で記載すべきものとされている「返済期間」の記載がないものといわざるを得ない。そして、原告らは、貸付時に法定の書面を交付していないこととなるから、被告から支払われた利息について貸金業法 43 条の適用を受けることはできない。」

〈判決の検討〉本判決は、法 17 条 1 項 6 号の「返済期間」の記載事項について、法 17 条書面の記載事項が事実と寸分違わず一致していることを要求して、法 17 条書面の要件を厳格に解する立場を明確にした。【74-1】富山地判平 4.10.15（判例時報 1463 号 144 頁、確定）も、法 17 条 1 項の要求する書面の交付があったとは認められないとして法 43 条のみなし弁済の規定の適用を否定した。

【75】広島高判平 9.12.2 判例タイムズ 1008 号 258 頁

〈事実〉【57】と同じ判例のため事実については【57】を参照のこと。法 17 条書面に関する争点は、貸主の Y が借主の X に交付した契約書面には分割金の支払期限として「毎月 5 日」との記載があるに過ぎないが、上記が日曜、休日に該当する場合はどのように支払えばよいのかをめぐって法 43 条の適用の有無が問題となった。原審は、各返済期日が休日にあたるかどうかは X らにおいて予め知り得ることであるから、遅くともその前日には支払うべきであることは理解でき、その際の弁済額も契約書面等から判断できるとして、それら記載は同法施行規則 13 条の「各回の返済期日及び返済金額」の記載として明確を欠くものではないとした。

〈判旨〉消費貸借契約における返済期日が休日の場合に、返済期日をその前日とするのか、その翌日とするのかは当該契約条項の解釈に委ねられるものである。そして、契約書面にその旨の記載がない場合に当然にそのいずれかに解されるものではない。また、Y が X に交付した契約書面はその書面の記載自体において返済期日が休日の場合の取扱につき不明確であり、「各回の返済期日及び返済金額」の記載に不備がある。そのため貸金業法 17 条所定の書面の交付の要件に欠けるため同法 43 条の適用はないとした上、X が支払った金銭を利息制限法によって充当した結果過払が生じているとして、Y に対し X に右過払金の返還を命じた。

〈判決の検討〉本判決は、返済期日が休日の場合の取扱につき不明確であるため、返済期日の記載に不備があるとして法 17 条所定の書面の交付の要件に欠けると判示した。こ

のことは、一般的な借主の理解に基づいた判断と評価でき是認できると考えられる。

【76】東京地判平 11.10.28 判例タイムズ 1079 号 297 頁

〈事実〉X（原告）は、Y（被告）から平成 2 年 4 月 5 日に 38 万円、同年 8 月 25 日に 50 万円を借入れた。Y は X から本件各弁済を受けた都度、支払を受けた金額、利息・元本への充当額、各支払後の残存債務の額、受領年月日及び Y の登録番号、商号、住所、貸付契約の番号、貸付契約の年月日、当初貸付金額等を記載した「計算書」と題する書面をそれぞれ X に交付した。X は、支払った弁済金のうち、利息制限法 1 条 1 項に定める利息の制限額を超える部分は不当利得にあたるとしてその返還を請求した。

〈判旨〉「各貸付契約書である基本契約書及び約定書には、弁済期等として「貸付の日より 2 年内自由弁済」との記載がある。しかしながら、併せて期限の利益喪失条項の記載もあるため、例え原告が自己の返済計画に従って、返済期日、返済金額を決め返済を継続していたとしても被告の訴外組合に対する債務不履行によって、ある日突然、自己の期限の利益を喪失し債務全額について返済期日が到来することになる。そこで原告が貸付時あるいはその後において正確な返済計画を立てることは困難であるといわざるを得ない。従って、基本契約書及び約定書の弁済期等の記載は、期限の利益喪失条項の記載と合わせると原告が短期的・長期的な返済計画を立てることができる程度に返済期間、返済回数、返済期日及び返済金額が一義的で明確なものであるとはいえない。（中略）基本契約書及び約定書は、法 17 条 1 項の要求を充たす書面とは認められず、原告の各弁済のうち、利息制限法 1 条 1 項の定める制限を超える部分は、法 43 条による有効な債務の弁済とみなすことはできず、被告の不当利得となる。」

〈判決の検討〉本判決は、弁済期等として「貸付の日より 2 年内自由弁済」との記載がある場合、法 17 条 1 項の要件を満たす書面に該当しないと判断した。法 17 条所定の事項はもれなく記載されていることを要するか、それとも一部記載漏れがあっても法 43 条の適用が可能であるかについては、前者の見解が多数説^{*1}であり本件も多数説に依拠している。多数説に基づいた同様の裁判例としては、【76-1】東京簡判平 12.5.3（消費者法ニュース 45 号 13 頁）、【76-2】富山地判平 13.5.13（平成 12 年（ワ）第 45 号）、【76-3】名古屋地判平 16.5.28（<http://courtdomino2.courts.go.jp/Kshanrei.nsf/>（2005/08/05））、【76-4】東大阪簡判平 16.6.4（消費者法ニュース 60 号 112 頁）等がある。

【77】札幌高判平 14.11.20 判例時報 1815 号 105 頁

〈事実〉X（原告・控訴人）は、平成 7 年 12 月から平成 8 年 9 月までの間、Y（被告・被控訴人）から 3 回にわたって計 600 万円を借受、その利息と費用を支払ってきたが返済金を利息制限法の制限利息に従って計算すると過払金が生じていると主張し、Y に対して 164 万 8797 円の支払を求めた。これに対し、Y は① Y が X に対して交付した本件借用書等は貸金業法 17 条書面に該当する、②本件受取書等は法 18 条 1 項所定の要件を充足しており、法 18 条書面に該当するとし、法 43 条のみなし弁済規定が適用されるべきであると主張した。原審は、利息制限法に定める利息の制限額を超える部分の支払について、みなし弁済規定を適用して本訴請求を棄却した。

〈判旨〉「(1)法 17 条書面の記載内容をみるに、本件借用証書には法 17 条 1 項 2 号所定の「契約年月日」が明記されていないし、規則 13 条 1 項所定の事項についても債務者の住所、貸金業者が受け取る書面の内容、債務者が負担すべき元本及び利息以外の金銭に関する事項、利息の計算方法、返済の方法及び返済を受ける場所、期限の利益の喪失の定めとその内容等について、明確な記載を欠いている。従っ

*1 『貸金業関係事件執務資料』民事裁判資料 159 号 87 頁（法曹会、1985 年）。

て、法 17 条書面に該当するとは認められず、他の書面をもって補充することはできない。(2)B 型書面及び C 型書面はいずれも請求書としての内容しか記載されておらず、これらを法 18 条書面ということとはできない。A 型書面及び D 型書面は、受領年月日、弁済受領の文言、当該弁済後の残存債務の額など法 18 条 1 項及び規則 15 条 1 項所定の事項が記載されているが、A 型書面は最低でも支払から 10 日以上後に発行されており、上記「その都度、直ちに」の要件を満たすとはいえない。」

〈判決の検討〉本判決は、法 17 条 1 項 2 号所定の事項及び規則 13 条 1 項所定の事項等について、明確な記載を欠いているので法 17 条書面に該当するとは認められず、他の書面をもって補充することはできないとした。受取書についても、弁済から 10 日以上後に交付されているから法 18 条書面の交付があったとは認められないとした。【77-1】千葉地判平 14.3.13 (判例タイムズ 1088 号 286 頁) は、貸主の借主に送付した書面に対して、正確な貸付の利率や利息の計算方法、返済期限が延長された場合の返済の方法(期日、回数、金額等)が明らかでないとして法 17 条書面の交付を否定した。また、弁済の都度直ちに受取証書を交付していなかったから法 18 条書面の交付もなかったとして法 43 条 1 項の適用はないとした。【77-2】東京地判平 14.12.26 【62】 は、借主らが返済方法の変更を認識していたから、その変更を反映していない取引承諾書及び借用証書でも法 17 条書面たり得るといえるか否かについて、法 17 条書面の交付を否定した。さらには、法 18 条書面交付の有無を判断するまでもないとして利息の天引も含め、みなし弁済規定の適用を否定した。

2. リボルビング方式における法定書面の要件が争われた判例

(1) 17 条書面の要件を満たしていないとした判例

【78】秋田地判昭 63.3.14 (確定) 判例時報 1290 号 131 頁

〈事実〉X (原告) は昭和 60 年 2 月 4 日に Y (被告) から金 20 万円を借り、その後数回返済の後、同年 5 月 22 日に前回の残金 15 万 6350 円と追加として金 34 万 3650 円を借り受けた。X はその後一部弁済を繰り返し利息制限法に従えば Y に対する債務は存在しないとして、Y に対し債務不存在確認の訴えを提起した。これに対し、Y は「本件は反復継続して貸付を行う包括契約であるところ、契約締結に際し限度借入契約書を交付しており、書面には法 17 条に定める事項がすべて記載されている。そのため、弁済には貸金業法 43 条のいわゆるみなし弁済規定が適用され、X に対する債務は残っている」として残債務の支払を求めた。X は、契約書面は契約の有効期間として 2 年が記載されているが他方で元本の返済方法として毎月 5000 円以上と記載されていることから、毎月 5000 円宛返済することも可能となり、そうすると 2 年間で借金全額を返済することはできず、2 年間の定めは返済期間を定めたものとはいえず、結局、それら書面は法 17 条 1 項 6 号に定める返済期間の定めがない書面というほかなく法 43 条の適用はないと主張した。

〈判旨〉「各限度借入基本契約書と題する書面には、法 17 条書面の記載がないものといわざるをえず、従って、法 17 条の規定に対する支払とはいえず、それら支払のうち、利息制限法 1 条 1 項に定める利息の制限額を超える部分は法 43 条により有効な債務の弁済とみなすことはできない。」

〈判決の検討〉本判決は、借入限度額設定契約書(基本契約書)のみをもって法 17 条所定の要件を具備した書面ということとはできないと判示した。

【79】最一小判平 17.12.15 判例時報 1921 号 3 頁、判例タイムズ 1203 号 69 頁

〈事実〉Y (被告・控訴人・上诉人) は平成 3 年 4 月 13 日、X (原告・被控訴人・被上诉人) との間で金銭消費貸借契約を締結し各貸付の都度、X に営業店の窓口における貸付の場合には「領収書兼取引

確認書」又は「残高確認書」と題する書面を、現金自動入出機（ATM）を利用した貸付の場合には「領収書兼ご利用明細書」と題する書面をそれぞれ交付した。基本契約書と各確認書等のいずれにも、法 17 条 1 項 6 号に掲げる「返済期間及び返済回数」や貸金業法施行規則 13 条 1 項 1 号に掲げる各回の「返済金額」の記載はない。X が Y に対し、各弁済の弁済金のうち、利息制限法所定の制限利率により計算した金額を超えて支払った部分を元本に充当すると過払金を生じていると主張して、不当利得返還請求権に基づいて過払金の返還等を求めた。これに対し Y は、次のように主張した。貸金業者は貸付に係る契約を締結したときは法 17 条 1 項各号に掲げる事項についてその契約の内容を明らかにする書面を貸付の相手方に交付しなければならないとされているところ、基本契約は返済方法について返済額の決定を X に委ねる内容となっている。そのため、Y において法 17 条 1 項 6 号に掲げる「返済期間及び返済回数」や施行規則 13 条 1 項 1 号に掲げる各回の「返済金額」を記載することは不可能であるから、Y が X に対して法 17 条 1 項所定のその他の事項を記載した書面を交付していれば法 17 条書面を交付したことになるのであって、各弁済は法 43 条 1 項の規定の適用要件を充たしており、同項により利息制限法 1 条 1 項所定の制限利率により計算した金額を超えて支払った利息部分は有効な利息債務の弁済とみなされ、元本に充当されることにはならないから、過払金は生じていない。第 1 審は、Y から X に交付された書面には「返済期間及び返済回数」の記載がないから、法 17 条書面交付の要件を欠き、みなし弁済規定は適用されないとして X の請求を全部認容した。第 2 審は、Y が X に交付した書面にはこれらの記載がないので法 17 条書面交付の要件を欠くとして Y の控訴を棄却した。

〈判旨〉「(1)貸金業に対する必要な規制等を定める法の趣旨、目的等にかんがみると、法 43 条 1 項の規定の適用要件については、これを厳格に解すべきものであり、法 17 条書面の交付の要件についても厳格に解釈しなければならず、法 17 条書面として交付された書面に法 17 条 1 項所定の事項のうちで記載されていない事項があるときは、法 43 条 1 項の規定の適用要件を欠くというべきである（最二小判平 16.2.20 【61】）。そして仮に当該貸付に係る契約の性質上、法 17 条 1 項所定の事項のうち、確定的な記載が不可能な事項があったとしても貸金業者はその事項の記載義務を免れるものではなく、その場合には当該事項に準じた事項を記載すべき義務があり、同義務を尽くせば、当該事項を記載したものと解すべきであって、法 17 条書面として交付された書面に当該事項に準じた事項の記載がないときは、法 17 条書面の交付があったとは認められず、法 43 条 1 項の規定の適用要件を欠くというべきである。(2)各貸付は、基本契約に基づいて行われたものであるが基本契約の内容は、① X は、借入限度額の範囲内であれば繰り返し借入をすることができる、② X は、元金について返済すべき金額の最低額を超える金額であれば、返済額を自由に決めることができるというものであることが明らかである。（中略）残元金についての返済期間、返済金額等は、X が今後、追加借入れをするかどうか、毎月 15 日の返済期日にいくら返済するかによって変動することになり、Y が個々の貸付の際に、当該貸付やその時点での残元金金について、確定的な返済期間、返済金額等を法 17 条書面に記載して X に交付することは不可能であったといわざるを得ない。しかし、各貸付について、確定的な返済金額等を法 17 条書面に記載することが不可能であるからといって、Y は、返済期間、返済金額等を法 17 条書面に記載すべき義務を免れるものではない。Y は、個々の貸付の時点での残元金金について、最低返済額及び経過利息を毎月 15 日の返済期日に返済する場合の返済期間、返済金額等を法 17 条書面に記載することは可能である。Y は、これを確定的な返済期間、返済金額等の記載に準ずるものとして、法 17 条書面として交付する書面に記載すべき義務があったというべきである。そして、法 17 条書面に最低返済額及び経過利息を毎月 15 日の返済期日に返済する場合の返済期間、返済金額等の記載があれば、借主は、個々の借入の都度、今後、追加借入をしないで最低返済額及び経過利息を毎月 15 日の返済期日に返済していった場合、いつ残元金金が完

済になるのかを把握することができ、完済までの期間の長さ等によって、自己の負担している債務の重さを認識し、漫然と借入を繰り返すことを避けることができるものと解され、確定的な返済期間、返済金額等の記載に準じた効果があるといえることができる。本件基本契約書の記載と本件各確認書等の記載とを併せても、確定的な返済期間、返済金額等の記載に準ずる記載があると解することはできない。従って、法 43 条 1 項の規定の適用要件を欠くというべきである。」

〈判決の検討〉本判決は、いわゆるリボルビング方式の貸付（包括契約）について、法 17 条 1 項に規定する書面に「返済期間及び返済回数」及び各回の「返済金額」として記載すべき事項の有無が争われた事件である。リボルビング方式¹ について争われた事件そのものが少数であり、学説も見当たらないと思われる中での最高裁判決といえる。従来から、包括契約については、借主は毎月の返済金額のうち、いくら金額が元金の返済に充当されいくら金額が利息に充当されるかを判断しにくいといわれている。そのため、包括契約は、借主にとり、いつ残元利金が完済するのかについて把握するのが困難な契約であるといわれている。貸主も包括契約自体がそうした分りにくい契約形態であることを暗に認めているかのごとく、「個々の貸付の際に、当該貸付やその時点での残元利金について、確定的な返済期間、返済金額等を法 17 条書面に記載して借主に交付することは不可能であるといわざるを得ない」と主張している。これに対する裁判所の「法 17 条 1 項所定の事項のうち、確定的な記載が不可能な事項があったとしても、貸金業者はその事項の記載すべき義務を免れるものではない」との判断は、リボルビング方式においても法 43 条 1 項のみなし弁済規定成立要件を厳格に適用すべきことを意図したものと評価できる。貸主は、貸付が数回にわたることが予想される包括契約においては、基本契約書のほか貸付の都度、貸付金、返済額、返済期間及び返済回数を明示した計算書を交付することが必要とされることになる。

(2) 法 18 条書面の要件を限定的に解し 43 条の適用を認めた判例

【80】さいたま地判平 17.9.21 判例時報 1913 号 119 頁

〈事実〉X（原告・控訴人）は、平成 7 年から同 14 年までの間、Y（被告・被控訴人）との間で継続的に金銭消費貸借取引を行ってきた。X は、「法 43 条 1 項の適用要件を検討するに当たっては、法施行規則 15 条 2 項が適用されることはなく、貸金業者は契約番号等の記載をもって、法 18 条書面の記載を一部省略することはできない。そのような一部が省略された書面の交付では法 43 条 1 項の適用要件にいう『法 18 条書面の交付』とはいえない。法 18 条書面と主張する書面には、日付の記載があるものの、それは『書評の作成年月日』であるのか、『受領年月日』（法 18 条 1 項 5 号）であるのか判然としない」等を主張し、不当利得返還請求権に基づき、過払金の返還請求を求めた。

〈判旨〉「(1) 法 43 条 1 項 2 号は「法 18 条 1 項の規定により」と規定している一方で、法 43 条 1 項の適用要件を検討する場合に限って法施行規則 15 条 2 項の適用を除外することを明示した条文はないのであり、また、そのような運用をすべき合理的な理由も存在しないので、X の上記主張は採用しない。(2)

*1 リボルビング方式とは、貸主側が事前にカード会員に対して一定の与信限度額及び最低支払義務額を設定しておき、カード会員はカード利用残高が与信限度額の上限以内であれば自由に反復利用ができ返済は最低支払義務額又はそれ以上であればよいという貸付である（『消費者金融サービス辞典』300 頁、敬文堂、2000 年）。

個別の弁済をしてその都度当該弁済に係る明細書が交付される仕組みとなっている本件取引において、明細書に記載されている日付が「書証の作成年月日」はもちろんのこと、「受領年月日」を示すことも社会通念上当然のことである。従って、Xの上記主張は採用しない。」

〈判決の検討〉本判決は、そもそも確定的な「返済期間及び返済回数」等を記載することのできないリボルビング方式による金銭消費貸借について、あらかじめすべての変動を具体的に予測して記載することは不可能であり、そのような記載不可能な事項についてまで法は記載を要求するものではないとした。

3. 契約書面の通数が争われた判例

【81】東京高判平13. 1. 25（確定）判例時報1756号85頁、判例タイムズ1085号228頁

〈事実〉X（原告・被控訴人）は、Y（被告・控訴人）に対し、利息制限法所定の制限利息を超える約定利息部分は元本に充当されるべきであるとして合計 47 万 1036 円の過払金の返還を求めた。Y は、証拠として提出した金銭消費貸借契約証書や返済表及び「ご案内」と題する書面等によって貸金業法 17 条 1 項所定の契約の内容を明らかにすることができるから、法 17 条書面を交付したことになると主張した。これに対し、X は、Y が法 43 条 1 項のみなし弁済の適用を受けるためには、1 通の書面に法定書面記載事項の記載がされている必要があるとして争った。原審は、1 通の書面に同項所定の事項のすべてが記載されている必要があるものというべく、他の書面によって記載漏れの事項を補ったり、書面外の事情をもって記載漏れの事項を補うことは、貸金業法の趣旨に適うものではないとした。

〈判旨〉法 17 条書面に記載すべき事項が多数の書面に分散していてどの書面が法 17 条書面であるかが不明瞭であったのでは、債務者に正確な認識を得させるという趣旨を損なうことになりかねないから、法 17 条書面は、原則として 1 通の書面によるべきである。しかし、例外の余地を認め、すなわち、1 通の書面に所定の事項のすべてが記載されておらず、これが複数の書面に分散している場合であっても、基礎となる書面に記載のない法 17 条 1 項所定の事項が他のいかなる書面によって補完されるのが明確にされていれば、複数の書面を総合することによって法 17 条書面の交付があったものと認めるのが相当である。

〈判決の検討〉本判決は、貸金業者が法 43 条 1 項の適用を受けるためには、法 17 条 1 項に規定する各記載事項のすべてを 1 つの書面において記載して交付する必要がある旨判示した。【81-1】東京地判平 10. 1. 21（確定）（判例タイムズ 1016 号 231 頁）も、貸金業者が法 43 条 1 項の適用を受けるためには、1 通の書面において法 17 条所定の記載事項のすべてが記載されていなければならない、他の書面によって記載漏れの事項を補ったり書面外の事情をもって記載漏れの事項を補うことは、許されないと解すべきである。

4. 反復継続契約や借換時の問題性について争われた判例

【82】名古屋高判平 8.10.23 判例時報 1612 号 192 頁

〈事実〉業界最大手の消費者金融会社武富士 Y（被告・控訴人・被上告人）は、X（原告・被控訴人・上告人）への貸付にあたり X に包括契約書といわれる限度額融資契約証書を交付したが、この契約に基づいて個々に 4 回に分けて金員を貸し渡した際には、領収書兼残高確認書と題する書面を交付したのみであった。この書面には、返済金の受領日、返済利息の計算日数、返済金充当の内訳、次回返済期日と返済額、融資額、融資残高を記入する欄があり適宜記入されていた。X は法 17 条書面の交付がないから法 43 条の適用はなく、任意の弁済であったとしても超過分の返還を求めると主張した。第 1 審は法 43 条の適用を認めず、Y に対し 55 万 1886 円の不当利得金の返還を命じた。第 2 審は、法 43 条の適用を認め、Y の控訴を容れて上記金額を 9 万 3232 円に減じてこれの支払を命じた。

〈判旨〉「包括的貸付契約及び個別的貸付契約の際にそれぞれ貸付契約に関する書面を交付するときには、少なくとも両書面を併せてみるときにそれが貸金業法 17 条の要件を充足した書面である必要があるというべきである。その上で、貸付金額が具体化した個々の貸付契約の段階において貸金業者から交付すべき契約書面には、上記具体的な貸金額に基づく返済期間及び返済回数、各回の返済期日及び返済金額、弁済の充当関係などの記載が一義的、具体的、明確に行われる必要があるというべきであるが、契約書面である本件領収書の前記各記載は、包括契約書と併せてみても、到底上記の記載の程度を充たしているということとはできず、従って、包括契約書及び領収書の記載により、債務者である X が弁済計画を考えるための自己の債務内容を正確に認識することは困難であるというほかはない。債務者がその交付を受けた契約書面の記載につき、具体的借入金を当てはめ、その返済期間及び返済回数、各回の返済期日及び返済金額、並びに弁済の充当関係などを時間をかけて計算しなければ理解できない程度の記載がされている上記契約書面は、法 17 条 1 項が要求する内容を充たしているとはいえないというべきであるとし、同法 17 条の要求する契約書面の交付がなかったことになるから、X が貸付契約に基づき行った各支払は、同法 43 条所定の支払とは認められない」とし、利息制限法の定める制限を超える過払分 55 万 1725 円の返還請求を認容した。

〈判決の検討〉本判決は、貸付限度額その他貸付の具体的条件を定めて反復継続して貸付を行う旨の包括的な融資契約を締結した上で個々の貸付を行う契約形態において、貸金業者が法 43 条 1 項、3 項の適用を受けるために、法 17 条 1 項により相手方に交付しなければならない契約書面の要件が問われた事件である。裁判所は、貸金業者が包括的貸付契約にあたり個々の貸付契約の際に交付した契約書面が、具体的な借入金を当てはめて返済期間、回数、金額、充当関係等時間をかけて計算しなければ理解できない程度の記載の書面では法 17 条書面にならないとした。学説は、本件同様、法 43 条の「みなし弁済」の適用要件として、法 17 条 1 項及び法 18 条 1 項の記載について厳格に解釈・適用すべきであるとし、判例の立場を支持している^{*1}。【82-1】富山地判平 4.10.15（判例時報 1463 号 144 頁）は、包括契約を締結する際に、法 17 条 1 項所定の事項をすべて記載した書面を交付し、個々の貸付を行う際には貸付の金額、年月日及び包括契約の契約番号を記載した書面を交付するとともに、その両書面を併せて法 17 条 1 項の要件を充足する必要があるとした。【82-2】和歌山地判平 12.11.30（消費者法ニュース 46 号 5 頁）は、過払金が発生した場合、発生時に別口の貸付がある場合には特約があればこれに従い、なければ別口の貸付に法定充当されると解すべきであると判示した。

【83】東京高判平 14.3.26（確定）判例時報 1780 号 98 頁、判例タイムズ 1094 号 278 頁

〈事実〉本件は、【42】【47】と同じ判例につき、事実についてはそれらを参照のこと。ここでは、争点の 1 つである、「借換又は借り増しの際に、Y は新たな貸付の一部で前回の利息の弁済を受けたこととし、法 17 条の書面には、従来の貸金元本のみが借換の対象であると記載していた。このような記載が、

*1 鎌野邦樹「包括的融資契約において貸金業法 43 条 1 項、3 項の適用を受けるために同法 17 条 1 項が要求する交付書面の内容」判例評論 465 号 30 頁。同教授は、この判例評論のなかで、判例がみなし弁済適用のために法 17 条及び 18 条の書面の記載について債務者保護のために厳格制を要求しているにもかかわらず、法自体が債務者にとって最も重要な事項の記載（超過利息は無効であり法的には支払義務はない旨の記載）を要求していないという貸金業法そのものの問題性を指摘している。

法 43 条のみなし弁済の前提として足りるか否か」が検討対象である。

〈判旨〉「貸金業法施行規則 13 条 1 項 1 号によれば、従前の貸付に基づく債務の残高を貸付金額とする貸付について、法 17 条書面には「従前の貸付の契約に基づく債務の残高の内訳」を記載するよう求めているが、本件貸付取引のように従前の貸付の残債務と現実に交付された金員の合計が貸借の目的とされる場合、これが従前の債務の残高とその内訳（元本、利息、賠償金の別）及び現実の交付額をもってする借換である旨の記載がなければ、法 17 条 1 項 3 号の「貸付の金額」を明らかにしたとはいえないと解すべきである。本件では、Y は借換の対象である元本、利息を含めた従前の債務の残高とその内訳を記載していないものと認められるので、法 17 条書面を交付したとはいえない。」

〈判決の検討〉本判決は、旧残債務金の借換契約において争われたもので、法 17 条書面というためには従前の債務の残高とその内訳の記載が必要であるとした。【83-1】大阪地判平 2.1.19（判例タイムズ 738 号 160 頁）も、法 43 条 1 項のみなし弁済規定の適用を受けるための法 17 条 1 項書面の記載事項については、同法の趣旨に鑑み旧残債務の内容と借換の事実を具体的に記載する必要がある旨を判示した。

5. 返済期日「X 日」が問題とされた判例

【84】最一小判平 11.3.11 民集 53 卷 3 号 451 頁

〈事実〉貸金業者 Y（被告・被控訴人・上诉人）は、平成 4 年 9 月 30 日、A と消費貸借契約及び X（原告・控訴人・被上诉人）と連帯保証契約の締結に際して、それぞれ貸付契約説明書及び償還表と題する書面を交付したが貸付契約説明書には返済期日について「毎月 25 日」と記載されていただけであった。A と X は Y に対し、元本並びに約定利息及び遅延損害金を払った。X が Y に対しこの過払が Y の不当利得であるとして、その返還請求を求めた。原審は、返済期日の「毎月 25 日」との記載は、25 日が休日に該当した場合の扱いが不明確だから法 17 条書面にあたらないとした。

〈判旨〉「(1)毎月 1 回ずつの分割払によって元利金を返済する約定の消費貸借契約において、返済期日を単に「毎月 X 日」と定めただけで、その日が日曜日その他の一般の休日に当たる場合の取扱いが明定されなかった場合には、その地方においては別異の慣習があるなどの特段の事情がない限り、契約当事者間に X 日が上記休日であるときはその翌営業日を返済期日とする旨の黙示の合意があったことが推認されるというべきである。(2)上記黙示の合意があったと認められる場合においては、法 17 条書面によって明らかにすべき「各回の返済期日」としては、明示の約定によって定められた「毎月 X 日」という日が記載されていれば足りると解するのが相当である。」

〈判決の検討〉本判決は、契約書面に返済期日が「毎月 X 日」と記載があるとき、返済期日が休日にあたる場合、返済期日の記載として欠けることはないかが問題となった。最高裁は、現代の一般的取引慣行から翌営業日と解する黙示の合意を推認できるので法 17 条法定書面に該当すると判断し有効な弁済と認めた。下級審における同種の判例としては、【84-1】福岡地判平 12.1.28（金融・商事判例 1088 号 47 頁）がある。

6. 3 款の小括

法 17 条書面及び法 18 条書面に記載すべき事項は、両条と内閣府令に定められている。しかし、その事項がどの程度明確に記載されれば足りるかについては、極めて厳格に解するか、それともある程度緩やかに解してよいかについて、裁判所における見解が分かれている。

貸金業者が 43 条 1 項の適用を受けるためには、貸金業者が交付する契約書面について、どのような書面であれば法 17 条 1 項の規定する書面に該当するのかということが問題と

なる。つまり、法 17 条 1 項の各記載事項のすべてを記載した書面を交付する必要があるのか否かが問題となる。検討した判例をみると、当該書面の記載事項は勿論のこと、書面の通数も問題となっている。判例を整理する。【83-1】は、法 17 条 1 項書面には、旧残債務の内容と借換の事実を具体的に記載することを要するとした。さらに、【81-1】によって、法 17 条 1 項に規定する各記載事項のすべてを記載した書面を交付する必要がある、他の書面によって記載漏れの事項を補ったり、書面外の事情をもって記載漏れの事項を補うことは許されないとされた。次に、【78】及び【76-3】は、反復継続して貸付を行うことが予定されている包括契約についての交付書面に、法 17 条 1 項 6 号にいう「返済期間及び返済回数」の記載がないとして法 43 条のみなし弁済規定の適用を否定した。返済期日が休日の場合についても争われ、【75】は、支払期限として「毎月 5 日」との記載のある契約書面は、返済期日が休日の場合の扱いにつき不明確であり、「各回の返済期日及び返済金額」の記載に不備があるとする。リボルビング方式については、【79】で確定的な返済金額等を法 17 条書面に記載することが不可能であるからとあって、貸主は返済期間、返済金額等を法 17 条書面に記載すべき義務を免れるものではないという。これらはいずれも、貸金業法の趣旨に合致するか否かといった見地から契約書面の該当性が判断されたものと考えられる。そして、判例は貸金業者の交付する法 17 条書面の記載事項に何らかの不備が存するものとして、法 43 条のみなし弁済規定の適用を否定した。他方で、上記の【75】に対しては、返済期日「X 日」についての最高裁の【84】は、返済期日が休日にあたる場合においてそのことについて特に記載なくても、現代の一般的取引慣行から翌営業日と解する黙示の合意を推認できるとして、法 17 条法定書面に該当すると判断し有効な弁済と認めた。返済期日が休日にあたる場合の解釈に限っては、やはり、【84】の判断が妥当と考えられる。法 17 条 1 項書面の記載事項に関して争いの対象となる点については、上記の一連の判例により、ほぼ出つくしたと考えられる。これらから、判例は、【84】があるものの全体としては「貸金業者が貸金業法 43 条 1 項の適用を受けるためには、法 17 条 1 項に規定する各記載事項のすべてを記載した書面を交付する必要がある」との厳格説に立つものが優勢をしめていることが分かる。

4款 法43条を認めるに際し法18条法定書面の要件が争われた判例

1. 振込方式の場合でも受取証書の交付が必須要件であるとした事例

銀行振込分の法 43 条 1 項の適用については、法 18 条所定の受取証書の交付がない限り適用はないと解すべきか否かについて立法当初から議論があった。立法関係者は、法 18 条 2 項は、貸金業者が預貯金口座への払込その他大蔵省令で定める方法により弁済を受けるときは、当該弁済者の請求があった場合に限り、受取証書の交付義務を定めた同条 1 項が適用されるとしている^{*1}。しかしながら、弁済者から同条 1 項の受取証書の交付の請求がない場合、それら書面を交付しなくても超過部分の支払につき法 43 条 1 項が

*1 大蔵省貸金業関係法令研究会編『貸金業規制法の解説』65 頁。

適用されるか否かについては、交付不要説（適用肯定説）^{*1}と交付必要説（適用否定説）^{*2}の考え方が生じた。これらの点について、裁判ではどのように判断されているかを概観する。

【85】大阪地判昭 61.9.26 判例タイムズ 652 号 246 頁

〈事実〉借主の X（原告）は、本件物件を担保に供して貸金業者の Y（被告）から金融を得る取引をした。X は Y に交付した X 振出の手形、小切手の額面金額相当の金額を自らの預金口座に入金し、Y の取立によって弁済したものである。しかしながら、X は、「弁済額の一部を利息として支払うという指定をしておらず、また、このような弁済の一部を利息として支払ったと推定する根拠もまったくない。さらに、法 17 条所定の書面も交付されず、かつ法 18 条所定の書面も交付されていない」として、Y に対し不当利得金請求債権と借入金残債務とを対当額で相殺する旨の意思表示をするとともに、相殺後の残債務につき Y に対して口頭で弁済の提供をしたが、Y はその受領を拒絶した。そこで X は、それら金額を大阪法務局に供託した。X は Y に対し訴状によって XY 間の継続的取引を解約する旨告知し、かつ本物件についての根抵当権の確定請求をした。そして X は、Y との間で債務の不存在確認を求め、かつ Y に対して本件各登記の抹消登記手続を求めた。

〈判旨〉「被告は、各貸付につき原告のした手形小切手の決済による弁済について、被告から原告に対して直接、貸金業法 18 条 1 項所定の受取証書を交付していないことはこれを自認するところである。同法 43 条 1 項のみなし弁済の規定が適用されるためには、同法 18 条所定の受取証書が交付されていなければならない。すなわち、同法 18 条 2 項は、同項所定の場合に弁済者の請求のない限り貸金業者が受取証書を交付しなくても刑罰を課されないことを定めているに過ぎず、受取証書の交付なしで同法 43 条 1 項のみなし弁済の規定が適用されるとまで定めているものではない。また、同項 2 号は、同項のみなし弁済規定適用のための要件としての受取証書の交付について除外事由を一切定めていないのであり、さらに債務者は弁済直後に法定の要件を充たした受取証書の交付を受けて初めて利息制限法の規定に従って法律上本来支払わなくてよい債務の内容を具体的に認識計算できるのに、その機会を奪われたままで法 43 条 1 項のみなし弁済の規定の適用を受けるのは、債務者に著しく不利で同法の目的にもそわないからである。従って被告の主張も採用することができない。」

〈判決の検討〉本判決は、X の弁済が法 18 条 2 項の場合に該当するとしても法 43 条 1 項の「みなし弁済」の規定が適用されるためには、法 18 条 1 項所定の受取証書が交付さ

*1 大蔵省貸金業関係法令研究会編『貸金業規制法の解説』128 頁によると、法 18 条 2 項の場合には、受取証書の交付の請求がなければ同条 1 項の適用がそもそもないから、法 43 条 1 項 2 号によって法 43 条 1 項が非適用になることはないことになる。つまり、この場合には、受取証書が交付されなくても、それ以外の要件が充足されていれば、法 43 条 1 項が適用されるとする考え方である（最高裁判所事務 総局民事局監修『貸金業関係事件執務資料』53 頁、法曹会）。

*2 法務省民事局参事官の大森正輔「貸金業規制法第 43 条について」判例時報 1080 号 11 頁は、「口座振込の方法によるときは、弁済の事実そのものは振込手続に関する書面により明白であるが、その弁済の元利充当関係は明らかとならないから、この場合には 43 条の適用がないと考えることには妥当性があるといえよう。従って、制限超過部分の支払につき本条の適用を受けるためには、貸金業者が口座振込を受けたことを確認すれば、その都度、直ちに法 18 条 1 項所定の受取書面を交付又は送付することを要すると解すべきである」と述べている。

れていなければならないとして、Yの主張を排斥した。

【86】東京高判平9.11.13（確定） 判例タイムズ995号171頁

〈事実〉「借主Y（被告・控訴人）は貸主X（原告・被控訴人）から金銭を借り受け、銀行振込の方法による弁済を行ってきた。その際、Yは予め受取証書の送付を要しない旨を申し出ている。Yの弁済が滞ったため、Xは債務弁済契約公正証書に基づく強制執行を申し立てた。

〈判旨〉(1)弁済が銀行振込の方法によりされた場合にも、貸金業者が同法43条1項の適用を受けるためには、振込の都度、直ちに同法18条1項所定の書面を弁済した者に交付することを要すると解するのが相当である。(2)同法43条1項は、同条所定の要件をすべて厳格に履践することによって初めて適用されるものであって、当事者の合意やその一方の申出により、この要件を緩和することはできないと解すべきである。そのように解さないと、貸金業者は、貸付時の優越的地位を利用して、債務者に一層簡易な書面の作成交付等の方法を同法18条1項所定の書面の作成交付に代える旨の合意や、右書面の受領拒絶の申出を強要することが可能となり、同条が規定された意義は、失われてしまうこととなる。従って、債務者の申出に合理的な理由があり、その申入れが真摯な意思に基づく場合で、貸金業者も同法18条1項所定の書面の交付のために尽くすべき手段を尽くしたにもかかわらず、これを交付できなかった等の場合であれば格別、本件のように、単にSから予め受取証書の送付を要しない旨の申出がされたため、これを交付しなかったに過ぎない場合には、同法43条1項の適用の余地はないというべきである。」

〈判決の検討〉本判決は、銀行振込の方法によって弁済がされた場合でも、また、債務者が受取証書の送付を要しない旨を申し出た場合にも、その交付を要すると判示した。以下では、銀行振込の方法による弁済に関してどのような事柄が争いの対象となったかを検討する。【86-1】京都簡判昭59.8.8（判例時報1152号158頁）は、債務者が預金口座払込みの方法により弁済する場合でも、貸金業者が法18条1項所定の受取証書を交付した場合にだけ、「みなし弁済」規定の適用を受けると判示した。次の、【86-2】東京高判平9.6.10（金融・商事判例1037号16頁）は、弁済者が法18条1項の書面交付を請求しない限り、貸主の書面交付義務は生じないのか否かが争われたものである。裁判所は、「法18条1項書面を交付しなくとも刑罰を課されないということとどまり、それら書面を交付しなくともみなし弁済規定適用の利益を享受することができるまで規定しているものではない」として、法43条1項の適用を否定した。同様に、【86-3】名古屋地判平7.5.30（判例タイムズ897号213頁）は、「利息の支払が銀行振込の方法でされた場合でも、貸金業者が法43条の適用を受けるためには、振込を受ける都度、直ちに受取証書を交付又は送付しなければならない」とした。【86-4】大阪高判平元3.14（判例タイムズ705号175頁）は、債務者との間で振込先銀行作成の振込金受取証をもって、同条1項書面に代える旨の合意がなされている場合、法43条によるみなし弁済が適用されるか否かが争われた。裁判所は、法43条の例外性とその立法趣旨、法18条1項の立法趣旨と両法条の文理関係等を総合して、法18条2項の方法による場合も法43条の関係では法18条の書面の現実の交付が必須要件であると判示した。

2. ATMによる返済時にも受取書面の交付が必要であるとした判例

【87】東京高判平9.11.17（確定） 金融・商事判例1047号3頁、金融法務事情1544号67頁

〈事実〉債務者X（原告・被控訴人）ら3名は貸金業者Y（被告・控訴人）との間で包括契約である限度額設定融資契約を締結して、多数回にわたり現金自動貸付返済機（ATM）を使用するなどして、借入れと返済を繰り返していた。ATMの貸付の際に交付される書面については、「基本返済額」との記載に

より当該貸付により次回の支払期日以降に支払うべき額が記載されていた。XらがYに対し、Xらの返済した金額が利息制限法に基づく利息計算をすればYに対する債務はもはや存在せず、かえって過払になっているとして不当利得の返還及び債務不存在の確認をそれぞれ求めた。原審は、XがATMを使用して弁済した場合には、貸金業法43条所定の「任意の支払」には該当しないと判示した。

〈判旨〉「ATMによる返済の場合については、支払前に利息、損害金、元本への充当予定額が示されず、支払完了後に受取証書が機械的に発行されるという場合には、その受取証書において充当額が記載されているとしても、それは支払完了後に債務者に対して行った充当関係の告知である。債務者がそれに異議を述べなかったとしてもそれだけでは債務者において「利息として」又は「賠償として」支払ったとすることはできない。債務者らがATMによってした返済は、その支払を行った際、当該支払金を約定の利息や損害金として支払う認識があったとはいえず、利息の支払が任意であったと認めることはできない。当該支払金について、利息制限法所定の利息や賠償額の予定の制限を超過する分の利息や損害金に対しての充当は無効であり、それら超過部分については民法491条により、それぞれの貸金元金に充当されるべきである。」

〈判決の検討〉本判決は、ATMを利用して返済する場合において、店頭窓口の返済と同視することができず、法43条1項の適用がないとした。

【88】最一小判平11. 1. 21 民集53巻1号98頁

〈事実〉X（原告・被控訴人・被上告人）は、Y（被告・控訴人・上告人）から2,000万円を年利36.5%の約定で借受、利息は60日分の120万円が天引され、その際、公正証書を作成した上、その所有する土地建物に根抵当権を設定された。Xは約1年間にわたって約定の利息を支払い、Yからその都度、期限の猶予を受けた。Xは利息を銀行口座への払込によって支払ったが、YはXに対し法18条1項に規定する受取書面を交付しなかった。Xは本件各利息について、「Yから法18条1項所定の受取証書の交付を受けていなかったため法43条1項による「みなし弁済」の効果は、生じない。そのため、利息制限法による制限超過部分は、元本に充当される。その結果、借入金は元利金とも完済された」と主張して、公正証書による強制執行は許されないこと、Yの主張する残債務及び遅延損害金の不存在確認の訴え、根抵当権設定登記の抹消等を求めた。第1審は、合意により利息の天引が行われたとしても、それは「利息としての支払」にはあたらないから、それら利息金については法43条の適用の余地はないというべきである。また、本件各利息の支払につき、法43条が適用されるか否かについて判断すると、同法上、貸金業者がみなし弁済金規定の適用を受けるためには、法18条1項所定の受取証書を支払の都度直ちに交付しなければならないとされているところ、各利息の支払につきYがXに対し受取証書を交付又は送付していないことは当事者間に争いが無い。利息金の支払が銀行振込の方法でされた場合でも、貸金業者が上記規定の適用を受けるためには、振込を受ける都度、直ちに受取証書を交付又は送付しなければならないというべきであるから、本件各利息の支払につき上記規定は適用されないというほかない。第2審は、棄却した。

〈判旨〉「債務者が貸金業者との間の金銭消費貸借上の利息の契約に基づき利息として任意に支払った金銭の額が、利息制限法1条1項に定める制限額を超える場合において、それら超過部分の支払が貸金業法43条1項によりみなし弁済の効果を生ずるためには、債務者の利息の支払が貸金業者の預金又は貯金の口座に対する払込みによってされた場合であっても、特段の事情のない限り、貸金業者は、それらの払込を受けたことを確認した都度、直ちに、同法18条1項に規定する書面を債務者に交付しなければならないと解するのが相当である。ただし同法43条1項1号は、受取証書の交付について除外事由を設けるておらず、また、債務者は受取証書の交付を受けることによって、払込んだ金銭の利息、元本等への充当関係を初めて具体的に把握することができるからである。このように解さないと、貸金業者は貸付

時の有利な地位を利用して、一層簡易な書面の作成交付の方法を法18条書面の作成交付に代える旨の合意を強要する虞があり、法43条が厳格な要件を定めた意義が失われてしまうからである。」

〈学説〉本判決は、債務者の超過利息の支払が、約1年間にわたり貸金業者の預金口座への払込によってされた場合、貸金業者から受取証書の交付がなされなくても、法43条1項が適用されるか否かが問題となった。これらの問題点は、貸金業法制定当時から問題視されていたものであり、本件において最高裁が初めてその見解を明らかにした。問題視される原因は、法18条2項において「前項の規定は、預金の口座又は貯金の口座に対する払込により弁済を受ける場合にあっては、弁済をしたものの請求があった場合に限り適用する」と定められており、債務者からの受領書面の請求がなければ受領書面不交付も合法的と解釈できるからである。そのため、法43条1項の規定との関係について、文理解釈上、交付不要説と交付必要説とに分かれている。交付不要説の見解は、法18条2項の規定に基づいている。交付必要説の見解は、①法43条1項2号は、その支払に関して、法18条1項の規定による受取証書が交付されることを積極的要件とし、それに何らの除外事由が付されていないこと、②銀行口座振込による弁済の場合、銀行が交付する振込金受領書では、弁済の事実は証明されても元利充当関係が明らかにされないことなどをあげている*1。多数説は、交付必要説*2を支持している。

3. 法18条書面を否定した判例

【89】東京高判平14.3.26（確定）判例時報1780号98頁、判例タイムズ1094号278頁

〈事実〉【42・47・83】と同一につき事実については、【42】を参照のこと。ここでの検討は、争点の1つである「Yは各貸付にあたり、返済予定の時期と予定額、返済された場合の利息と元本への充当額を記載した償還表をXに交付した。返済は銀行振込により行われ、法18条の書面を交付しなかった。償還表の交付のみで法43条のみなし弁済の前提としてたりるか否か」である。

〈判旨〉法18条書面の具備については、「Yは、貸付の際にXに交付した償還表をもって法18条書面にあたる旨主張する。しかし、法18条は弁済を受けたときはその都度書面を交付することを要件としている。償還表は、あくまで約定の返済方法に従って返済がされた場合の充当関係を明らかにしているに過ぎない。従って、法18条の趣旨からすると貸付の当初に償還表が交付され、以後、Xの弁済が銀行振込の方法によってされていたとしても、これをもって法18条所定の要件を充たしたことにはならないというべきである。また、償還表を交付していることをもって法18条書面を交付しなかったことにつき、特段の事情があるということもできない」。

〈判決の検討〉本判決は、貸金業者が貸付の当初に償還表を交付しているが、貸金の返済の都度、法18条書面を交付しなければみなし弁済は否定されるとした。法18条書面をめぐる争いは、多岐に及んでいる。【89-1】福岡簡判平13.7.19（消費者法ニュース49号45頁）は、貸主が受領書に利息と表示すべきところを損害金と表示することは、債務者に対し、誤った情報を与えるもので法18条所定の受領証の要件を欠くので、法43条のみなし

*1 鎌野邦樹『金銭消費貸借と利息の制限』335頁（一粒社、1999年）。

*2 森泉章「債務者の利息の支払が貸金業者の預金等の口座に対する払込によってされた場合における貸金業の規制等に関する法律43条1項によるみなし弁済と同法18条1項に規定する書面の交付の要否」判例評論488号46頁。

弁済の適用はできず、利息制限法によるべきものとした。【89-2】神戸地判平 16.10.29（消費者法ニュース 62 号 53 頁）は、「法 43 条は、貸金業者が債務者に対し、その返済した金額のどれだけが利息に充当され、残元本がいくらであるかにつき、正確に認識できる書面を交付することを、みなし弁済規定要件として定めていると解されるところ、本件決済通知書はこの要件を充たしていないといわざるを得ない」とした。【89-3】札幌高判平 14.11.20（判例時報 1815 号 105 頁）は、本件受取書には請求書としての内容しか記載されていない上、本件受取書は弁済から 10 日以上後に交付されているから、法 18 条書面の交付があったとは認められないと判示した。

【90】東京高判平 16.3.16 判例時報 1849 号 44 頁

〈事実〉X（原告・被控訴人）は Y（被告・控訴人）からほぼ 10 年間で 20 回にわたり、継続的に金銭の貸付を受けた。いずれも返済方法は、分割回数 10 回、15 回あるいは 20 回の元利均等払とされているのに、半年程度概ね約定どおりの返済が行われると、約定どおりの分割返済方法による分割返済期限を迎えることなく、Y の勧誘により新たな貸付が行われ、その借入金の一部をもって従前の借入金の返済が行われるという借換（借増し）の繰り返しであった。そこで、返済を繰り返した X が利息制限法所定の制限利率を超えて支払った部分を元本充当することにより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 49 万 7239 円の過払金及びこれに対する利得の日の後まで商事法定利率である年 6 分の割合による利息の支払を求めた。Y の反訴請求は、法 43 条のみなし弁済の適用があり、利息制限法所定の制限利率を超過する利息支払は有効であるとして、貸金残元本 34 万 2902 円及びこれに対する約定の年 28.981 %の割合による遅延損害金の支払を求めた。原審は、法 17 条書面の交付は認められるが、法 18 条書面の交付は認められないとしてみなし弁済の適用は認めず、X の請求を認容し、Y の反訴請求を棄却した。

〈判旨〉「各返済時における法 18 条書面の交付の有無についてみると、平成 3 年 9 月 4 日付の持参返済に関する領収書兼残高確認書が交付されたことを認めるに足りる証拠はない。そして、同日付の持参返済につき、法 18 条書面の交付が認められない以上、その返済については、貸金業法 43 条のみなし弁済の規定の適用がないことになる。（中略）みなし弁済の規定の適用にあたって、法 18 条書面の交付が要求されるのは、債務者が自己の返済した金員がいくら利息に充当され、残元金の金額がいくらかを正確に認識するためである。みなし弁済の規定が適用される要件が守られておらず、みなし弁済の効果が発生していないのにこれが発生しているかのように弁済充当の内容を記載した不正確な領収書兼残高確認書は、返済をする債務者に誤った情報を提供し、誤認を生じさせるものであり、その交付をもって、法 18 条書面の交付があったものとすることはできない。」

〈判決の検討〉本判決は、法 18 条所定の書面の交付が要求されるのは、債務者が残元金の金額がいくらかを正確に認識するためであるという。そのために、法 18 条書面の事項は、もれなく記載されていることを要するとする。その根拠は、①貸金業法が法定事項を記載しなかった業者に対して刑事罰を科すという厳格な態度をとっていること。②法 43 条は、本来無効な弁済につき、法 17 条及び同 18 条を遵守した業者に限って例外的に恩典を与えた制度であること。③貸主が法定事項をすべて記載することは容易であること等によるとされる。

4. 法 18 条書面を肯定した判例

【91】東京地判昭 61.10.3 判例時報 1250 号 70 頁

〈事実〉X（原告）は昭和 59 年 9 月 14 日、高利の貸金業者である Y（被告）から利率年 40.15 %、遅

延損害金年 73 %、同年 10 月から翌年 9 月まで毎月 5 日限り元利金として金 154 万円ずつ分割払いとする約定で 4500 万円の金員を借り受けた。X は Y に対して、元利金として支払は利息制限法 1 条 1 項所定の制限利率 15 %を超えるからその制限超過部分を元本に充当すると金 993 万 3014 円が過払いとなるとして、不当利得に基づき過払金の返還及びそれらに対する年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求めた。これに対し、Y は、「X は借入に際し、抵当権設定の登記費用を負担すること、「事務取扱手数料及び調査料」名目の金員を支払うこと、X が期限前に貸金全部を一括弁済するときは、残元金の 3 %を違約金として支払うことを承諾していた」と主張した。さらに Y は、「X から支払を受けた金員のうち一部をこれらに充当し、超過部分の支払については貸金業法所定の書類を X に交付したから同法 43 条 1 項により有効な弁済とみなされる」と主張した。

〈判旨〉登記費用及び違約金に関する Y 主張の充当関係を有効とした。しかし、事務手数料及び調査料名目の金員については、「その名目にかかわらず利息とみなされ、これと制限超過利息はみなし弁済の問題となるところ、Y が X に交付した受取証書には、利息とみなされるべき事務手数料及び調査料の支払を立替金の支払に充当した旨の記載がなされているから、この部分は貸金業法のみなし弁済の適用をみず、その余の超過部分のみ、みなし弁済が成立するとして、X の請求を一部認容した。

〈判決の検討〉本判決は、利息として支払われた調査料等が貸金業者の交付書面には立替金と記載されている場合、かかる記載が法 43 条 1 項のみなし弁済規定成立の法 18 条書面にあたるか否かが問題とされたものである。本件は、この点を厳格に解しみなし弁済の適用を否定した初の判例である。

【92】福岡地判平 12.1.28 金融・商事判例 1088 号 47 頁

〈事実〉貸金業者である Y (被告・被控訴人) が借主 A の連帯保証人である X (原告・控訴人) に対し、連帯保証契約に基づき残元本などの請求をした。それに対し X は、Y が交付した受取証書についても誤った記載があるなど、実質的に法 18 条 1 項にいう受取証書と解することはできないものであり、法 43 条の適用はないと主張した。

〈判旨〉Y は、A 又は X から本件貸付及び別口貸付の分割金の支払を受領する都度、貸金業法及び施行規則所定の受取証書を弁済者に対し持参払いの場合には直ちに交付し、銀行振込の場合には郵送し、それら郵送に関する領収書郵送控を作成していたこと、それら領収書郵送控には①発送年月日ごとに領収書番号、契約番号、債務者名、送付先住所、入金年月日、入金額などが記載され、②発送責任者の確認印が押印され、③公証人役場の確定日付の証明を受けていたことが認められ、Y が A に対し、貸金業法 18 条 1 項所定の受取証書を郵送したことが認められる。受取証書の交付の事実の証明は、内容証明郵便もしくは配達証明郵便等の方法ですべきであると限定する理由はないと判示した。

〈判決の検討〉本判決は、貸主の主張を認容し法 18 条 1 項所定の受取書面に該当することにより法 43 条の適用を認めたものである。【92-1】広島高判平 9.12.2 (判例タイムズ 1008 号 258 頁) も、借主の「受取証書の送付の事実も内容証明郵便若しくは配達証明郵便によって直接証明されていないから受取証書の送付があったとはいえない」との主張を排斥し、法 43 条の適用を認めた。受取証書の交付時期について争われた【92-2】東京地判平 10.5.28 (金融法務事情 1544 号 74 頁) は、「貸金業者が振込送金を確認して法 18 条所定の書面を送付するまでの間、相当の日数を要することは当然予定される場所である」とした上で、法 18 条の要件を充たした「取引明細書」が弁済の約 1 ヶ月後に借主に交付されているのであるから法 43 条が適用されるとした。しかし、一部の弁済については、法 43 条の適用はないとし利息制限法による制限超過利息の元本充当を認めた。【92-3】東

京高判平 14.11.28（平成 14 年（ネ）第 1142 号）は、「支払から 20 日余り経過した後に取引明細書が作成されているが、債権者がその支払を確認するためには、ある程度の時間を要すると考えられるほか、次回の支払期限の前には取引明細書が送付されており、債務者が次回の支払をするにあたって具体的に既払金の充当関係やこの支払後の残元金の額等を知ることができたものと認められるから、法 18 条 1 項の書面が交付されたものというべきである」とした。

5. 法 18 条書面の交付時期である「直ちに」について争われた判例

【93】最二小判平 16.2.20 民集58巻2号475頁

〈事実〉【61】と同じ判例につき事実は【61】を参照のこと。ここでは、争点のうち、貸主Yが法18条1項の書面を交付したか否かを取り上げる。第1審は、「支払に先立って当該充当関係を具体的に把握することができる内容等受取証書に記載されるべき事項が記載された書面が交付され、債務者がその記載の金額を支払い、当該支払の領収書や金融機関からの払込の場合にあつては、振込金受取書等の書面の交付を受けた場合には、前記実質的な理由を満足するのであるから、特段の事情があるものとして、法43条1項により利息制限法1条1項に定める制限額超過部分の支払を有効な利息の債務の弁済とみなすことを妨げない」ものというべきである。本件では、毎月25日前後（支払期日である翌月5日の10日ほど前）に送付された取引明細書に取引に係る契約番号が特定され、その個々の取引に係る貸付の金額、元本弁済額、前払利息の計算期間又は起算日・日数、実質年率（38.4%）、「元本+利息+費用」の額とその内容の費用額又は利息額及び手数料等の額等が記載されていた場合には、前記趣旨は実質的に満足していたことができる。第2審も同じ判断「支払から20日余り経過した後に取引明細書が作成されているものも認められるが、被控訴人Yがその支払を確認するためにはある程度の時間を要すると考えられるほか、予定されている次回の支払期限の前には取引明細書が送付されている。債務者である控訴人Xが次回の支払をするにあたって、具体的に既払金の充当関係やこの支払後の残元金の額等を知ることができたものと認められるから、これら取引明細書の「前回までのお取引明細」欄に記載された各支払については、18条1項の書面が交付されたものというべきである」と判示した。

〈判旨〉「(1)貸金業法43条1項は、貸金業者が貸金業に係わる業務規制として定められた法17条1項及び18条1項所定の各要件を具備した各書面を借主に交付する義務を遵守したときには、利息制限法1条1項の規定にかかわらず、その支払を有効な利息の債務の弁済とみなす旨を定めている。これにより、債務者が（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利息として任意に支払った金額が利息の制限額を超える場合でも、有効な弁済とみなされる。貸金業に対する必要な規制等を定める法の趣旨、目的と、上記業務規制に違反した場合の罰則が設けられていること等に鑑みると、法43条1項の適用要件については、これを厳格に解釈すべきものである。(2)貸金業者が貸金の弁済を受けた日から20日余り経過した後に、債務者に当該弁済についての書面を送付したとしても、貸金業法43条1項の適用要件である同法18条1項所定の事項を記載した書面の弁済直後における交付がされたものとみることは、できない」と判示し、原審に差戻した。なお、滝井繁男裁判官の補足意見は次のとおりである。①貸金業法43条1項でいう「任意の弁済」とは、債務者が自己の自由な意思に基づいて支払ったことをいうべきである。本件のような天引が行われたときは、自己の自由な意思に基づいて利息として支払ったということとはできず、天引された部分に関する限り法43条1項の適用を受けることはできないといわなければならない。②「約定の支払を怠れば期限の利益を失う」条項を含む取引においては、約定に従って利息の支払がされた場合であっても、約定通り支払わなければ期限の利益を失い、遅延損害金を支払わなければならないとの不利益を回避するためにされたものであって、債務者が自己の自由な意思に

従ってしたものという事はできない。③法43条1項の規定の趣旨からすると、法17条書面及び18条書面には、単に所定の事項が正確かつ容易に債務者に理解できるように記載されていることが求められるといわなければならない。」

〈判決の検討〉本判決は、法43条1項の適用要件について厳格に解すべきであるから、法18条1項所定の事項を記載した書面は、弁済直後に交付すべきであるとした。先の最高裁平2.1.22【55】は、日本経済のバブルの絶頂期にあり市場金利も高金利にあった時期と重なる。それに対し本判決は、バブルがはじけ市場金利も低金利となるなかバブルの後始末に一定の目途が付きだした超低金利の時期の判例である。【55】における「任意性の解釈」は、支払義務がないのに支払義務があると誤解して支払った場合でも、自由な意思で支払っていれば任意性があると判示した。これに対し、本判決は、【55】に対する学説の批判及び近時における鑑定意見書に耳を傾けた趣旨の判決内容と考えられる。つまり、最高裁の「任意性があるというためには、債務者が法17条書面及び18条書面の記入内容を正確かつ容易に理解できるものでなければならない」との判断は、【55】の実質的な判例変更と相当すると考えられる。そして、補足意見にもあるように法43条の3つの厳格解釈原則^{*1}を具体的に確認復活させ、同条の解釈に新たな局面を切り開く画期的判決と評価できる。残された課題については、次のような指摘がある。それは、法43条の「みなし弁済」の適用のために法17条及び18条の書面の記載について債務者保護のために厳格制を要求しているにもかかわらず、法自体が債務者にとって最も重要な事項の記載（超過利息は無効であり、法的には支払義務はない旨の記載）を要求していないという貸金業法そのものとの指摘^{*2}である。この最高裁判決に至るまでの下級審としては、【93-1】宮崎地都城支判平13.5.23（判例集未掲載）も、「法18条1項の「直ちに」とは、一切の遅延を許さない趣旨であると解されるので、貸金業者において口座への入金を知り得る時点をいうものと解するのが相当である。口座への入金は、銀行の休業日にあたらない限り入金日の翌日には知り得ると考えられるから、受取証書が入金日の翌日には発送されなければ、法43条の適用を受けることはできないというべきである」と判示した。【93-2】東京地判平13.9.27（判例タイムズ1116号160頁）も、法43条1項の適用の可否については、同法18条の受取書面が弁済の直後に交付されていないこと等を理由に否定した。

【94】最二小判平16.7.9 判時1870号12頁

〈事実〉写真の現像等を業とするX（原告・控訴人・上告人）は、平成9年6月23日、貸金業者Y（被告・被控訴人・被上告人）との間で保証債務限度額600万円、保証期間を平成14年6月22日とする連帯保証をした。貸付31から33までについては、手形決済の方法で弁済がなされ、YはXから各弁済を受けてから7

*1 本件上告弁護団は、本事件の高裁判決が出されて以来、何回かの書面提出によって、貸金業法43条の違憲性ととも、同条についての①形式的厳格解釈（すべての法定事項を遵守しなくてはならない）、②実質的厳格解釈（債務者にとって、不明確、不正確、不利益であってはならない）、③利息制限法的厳格解釈（利制法による充当主張を妨げるものであってはならない）の3つの厳格解釈原則を繰り返して主張してきた（日弁連 消費者問題ニュース100号6頁）。

*2 鎌野邦樹「包括的融資契約において貸金業規制法43条1項、3項の適用を受けるために同法17条1項が要求する交付書面の内容」判例時報1612号192頁。

日ないし10日以上後に領収書をXに交付した。XがYに対し、各貸付につき支払われた利息等のうち利息制限法1条1項所定の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、過払金の返還を請求した。

〈判旨〉「法18条1項は、貸金業者が貸付の契約に基づく債権の全部又は一部について弁済を受けたときは、その都度、直ちに、法18条書面をその弁済した者に交付しなければならない旨を定めている。そして、法17条書面の交付の場合と異なり、法18条書面は弁済の直後にしなければならないものと解すべきである。前記のとおり、Yは前記各弁済を受けてから7日ないし10日以上後にXに対して本件各領収書を交付しているがこれをもって、上記各弁済の直後に法18条書面を交付したものとみることができない。従って、貸付31から33までについても、法43条1項の規定の適用要件を欠くものというべきである。」

〈判決の検討〉本判決は、貸金業者の受領証書の交付が7日後でも違法とされた判例である。本判決により、今後は法18条1項の「直ちに」の解釈にあたり、7日後の交付でも違法となると7日以内、つまり数日後であれば「直ちに」とみなされるのか否かが争点になると考えられる。

6. 4款の小括

貸金業者が法43条1項の適用を受けるためには、貸金業者が交付する契約書面と同様に受取証書についても、どのような書面であれば法18条1項の規定する書面に該当するのかということが問題となる。さらに、法18条1項の受取証書の交付といった場面では、受取証書の作成主体及び交付時期が問題となる。受取証書の作成主体に関する判例【85】【86】【87】【88】は、振込方式あるいはATM返済時の場合でも、特段の事情がない限り、貸金業者はその払込を確認した都度、直ちに受取証書を借主に交付する必要があるとした。受取証書の交付時期に関する判例【93】【94】は、弁済後7日もしくは10日後の交付は、法18条1項の「直ちに」に該当しないと、法18条1項の法定書面に当たらないとした。すなわち、弁済の直後に法18条1項所定の受取証書を交付しなければ、法43条のみなし弁済の適用を受けることはできないと解することになる。以前は、下級審【92】において法18条1項所定の受取証書を郵送したことが認められるとして法定書面に当たるとした。しかし、今日では【93】【94】の立場に統一されると解すべきであり、この点は評価できる。

5款 その他法43条をめぐって争われた判例

1. 法令違反があるとして職権により破棄された判例

【95】最二小判平 18.3.17 <http://courtdomino 2.courts.go.jp> (2006/4/28)

〈事実〉本件は、【70-1】と同一である。X（シテイズ）（原告・被控訴人・被上告人）は、平成11年1月27日、Aに対し①380万円を利息年29.80%、②遅延損害金年36.50%、③返済方法は60回にわたって元金6.3万円ずつを経過利息とともに支払う、④特約としてAは元金又は利息の支払を遅滞したときには、期限の利益を失いXに対して直ちに元利金を一時に支払う等の約定で貸付た。Y（被告・控訴人・上告人）は、Xに対しAの債務について連帯保証をした。本件各受取証書には、貸金業法施行規則15条2項に基づき、法18条1項2号所定の契約年月日の記載に代えて契約番号が記載されていた。Xは、各弁済には法43条1項又は3項の規定が適用されるから利息又は賠償額の予定の制限額を超える部分の支払も有効な債務の弁済とみなされると主張して、Yに対し連帯保証債務履行請求権に基づき残元本及び遅延損害金の支払を求めた。原々審及び原審は、各弁済について法43条1項又は3項の規定の適用を

認め X の請求を全部認容した。

（判旨）「法 18 条 1 項は、その文理に照らすと法 18 条書面の記載事項は同項 1 号から 5 号までに掲げる事項及び法定事項に追加して内閣府令で定める事項であることを規定するとともに、法 18 条書面の交付方法の定めについて内閣府令に委任することを規定したものと解される。したがって、法 18 条書面の記載事項について、内閣府令により他の事項の記載をもって法定事項の記載に代えることは許されないものというべきである。上記内閣府令に該当する施行規則 15 条 2 項の規定のうち、弁済を受けた債権に係る貸付の契約を契約番号その他により明示することをもって法 18 条 1 項 1 号から 3 号までに掲げる事項の記載に代えることができる旨定めた部分は、他の事項の記載をもって法定事項の一部の記載に代えることを定めたものであるから、内閣府令に対する法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効と解すべきである。そうすると、法 18 条 1 項 2 号所定の契約年月日の記載に代えて契約番号が記載された本件各受取証書の交付をもって、法 18 条書面の交付がされたものとみることはできない。」

（判決の検討）本判決は、「内閣府令である貸金業法施行規則 15 条 1 項が法 18 条 1 項の委任の範囲を超え違法無効であるところ、原審がこれを有効としたのは憲法 41 条に違反する」ことを特別上告理由として掲げたものである。最高裁は、憲法違反の主張は斥けたが内閣府令である貸金業法施行規則は貸金業法に違反し無効であると指摘し破棄した。最高裁が、憲法違反のみを理由とする特別上告審によってまで保証人の救済を図った意義は大きいと評価できる。

2. 日賦貸金業者について「みなし弁済規定」の成立の有無が争われた判例

【96】最三小判平 18.1.24 <http://courtdomino2.courts.go.jp> (2006/1/24)

（事実）(1)日賦貸金業者 Y（被告・被控訴人・被上告人）は、利息年 109.5 %、支払期日に約定の元本及び利息の支払いを 1 回でも怠った場合は当然に期限の利益を失い、直ちに残元本全部と利息、損害金を支払うとの条項を含む約定で X（原告・控訴人・上告人）に、1996 年 7 月、① 50 万円を貸し付けた。貸付は、貸付の返済期間の途中で残元本に貸増しが行われ、貸増し後の元本の合計金額を契約金額として新たに契約が締結されたものである。(2)Y は X らに対し、各貸付に際し借用証書の写しをそれぞれ交付したところ、同欄下部には「上記の通り借用し本日この金員を受領した」との記載があるにもかかわらず、実際に手渡された金額とその直前の貸付の残元本の金額との合計金額が記載されていた。(3)貸付の契約締結時の契約内容は、約定の返済期間の途中で残元本に貸増しが行われ、貸増し後の元本の合計金額を契約金額として、新たに貸付に係る契約が締結されたものである。(4)各貸付については、X らの営業所等において Y が自ら集金する方法により取立てる日数が返済期間の全日数の 100 分の 70 以上と定められていたところ返済のされなかった日を除けば返済期間の全日数の 100 分の 70 未満であった。(5)X は Y に対し、各貸付の弁済として年月日欄記載の日に支払額欄記載の金銭を支払ったことに伴う過払金約 1873 万円の返還を求めた。原審は次のように判示した。貸付の各借用証書の「契約手渡金額」欄には、実際に手渡された金額とその直前の貸付金の残元本の金額との合計金額が記載されているが、別途、従前の貸付の残高が記載されているのであるから、これらの借用証書であっても法 17 条 1 項 3 号の貸付の金額の記載要件を充足する。また、X もかかる取扱について格別の異議を述べていなかったことなどに照らすと、上記期間は上記借用証書において集金休日とされている「その他取引をなさない習慣のある休日」に該当するものであるから、この借用証書であっても法 17 条 1 項所定の要件を具備した書面といえる。Y が⑨貸付の弁済を受けた際に X に交付した同日付けの受領金額記載の誤りのある領収書であっても、その誤記は X に不利益を被らせるものではないので法 18 条 1 項所定の書面といえる。それらから、各弁済には、法 43 条 1 項の規定が適用されるから、各貸付の債務は残存しており、Y の不

当利得返還債務は存在しないとして X らの請求をいずれも棄却した。

〈判旨〉「(1)貸金業法 43 条 1 項は、貸金業に対する必要な規制等を定める貸金業法の趣旨、目的と本法に業務規制に違反した場合の罰則が設けられていること等に鑑みると 1 項規定の適用要件についてはこれを厳格に解釈すべきものである。法 17 条書面及び 18 条書面には法 17 条 1 項及び 18 条 1 項所定の事項のすべてが記載されていることを要するものであり、それらの一部が記載されていないときは、法 43 条 1 項の規定の適用要件を欠くというべきであって、有効な利息の債務の弁済とみなすことはできない。(2)法 17 条書面には、「貸付の金額」を記載しなければならないが、本件②～⑩、⑫、⑬貸付の各借用証書には「契約手渡金額」欄があり、同欄の下部には「上記の通り借用し本日この金員を受領しました」との記載があるにもかかわらず、「契約手渡金額」各貸付による契約の際に Y から X らに実際に手渡された金額ではなく、実際に手渡された金額とその直前の貸付金の残元本の金額との合計額が記載されていたというのであるから、これらの借用証書の上記事項の記載内容は正確でないというべきである。そうすると、これらの借用証書の写しの交付をもって、②～⑩、⑫、⑬貸付について法 17 条書面の交付がされたものとみることとはできない。(3)法 17 条書面には「各回の返済期日及び返済金額」を記載しなければならないが、①～⑦貸付の各借用証書においては、集金休日の記載がされていなかったというのであるから、これらの借用証書の記載内容は正確でない。また、⑧～⑪貸付の各借用証書においては、「その他取引をなさない習慣のある休日」を集金休日とする旨の記載がされていたというのであるから、これらの借用証書の上記事項の記載内容は明確でないというべきである。そうするとこれら借用証書の写しの交付をもって法 17 条書面の交付がされたものとみることとはできない。(4)法 18 条書面には、法的事項を記載しなければならないが Y が X に対して交付した領収書においては、受領金額の記載が誤っていたというのであるから、この領収書の記載内容は正確でないというべきである。そうすると法 18 条書面の交付がされたものとみることとはできない。」

〈判決の検討〉本判決は、零細事業者を対象にした高利貸付が認められている「日賦貸金業者^{*1}」に対し利息制限法の制限利息を超えた超過利息の徴収が認められるか否かをめぐって争われたものである。最高裁は、主たる争点である法 43 条のみなし弁済規定が適用されるか否かについて「高利貸付が認められるには、法 17 条及び 18 条で定めている記載項目を正確に記載すべきである。また、連日の取立など日掛け金融の条件を厳格に守らなければならない」との初判断を示した。

3. 不当利得返還請求が争われた判例

【97】東京簡判平 12.5.30 消費者法ニュース 45 号 13 頁

〈事実〉借主 X (原告・控訴人) は、貸主 Y (被告・被控訴人) に対し、「利息制限法を超過する利率であることを熟知し、かつ、予め約束手形を交付させ、これを銀行決済させる方法で支払をさせているから超過利息の支払を拒むことができない状態にあること、利息を天引していることなど貸金業法 43 条のみなし弁済を受ける要件を備えていないことを熟知しているものであるから、過払金につき悪意の受益者である。Y は商人であるから悪意の受益者が支払うべき利息は、商事法定利率年 6 分の割合による。よって、別紙過払金計算書記載の過払金は、X の損失において Y が法律上の原因をなくして利得したも

*1 出資法附則 8 条は日賦貸金業者についての特例を定め、「日賦貸金業者が業として行う金銭の貸付における利息の契約の締結又はこれに基づく利息の受領若しくはその支払いの要求の適用については、当分の間、年率 54.75 %と読み替えるものと規定している。

のである」として、金員とその利息の支払を求めた。

〈判旨〉Xの主張どおり「Yは本件の不当利得に関し、悪意の受益者であったと解するのが相当である」として、不当利得によって発生する利息の割合は、商事法定利率によると判示した。

〈判決の検討〉本判決は、債務者が商工ローン業者に対する利息制限法所定の金利を超える過払いがあるとして、不当利得返還請求を求めた事件である。裁判所は、原判決を取消して債務者の業者に対する不当利得金337万円の返還を認めた。

4. 貸金業者に対して悪意の受益者と推認された判例

【98】名古屋高金沢支部判平16.10.20 判例タイムズ1200号240頁

〈事実〉X(原告・被控訴人)がY(被告・控訴人)から金銭を借入れ、返済を継続的に行っていたところ、利息制限法1条1項の利率に引き直すと過払金が生じており、Yは民法704条にいう悪意の受益者に該当するとして、Yに対し過払金及びそれに対する利息の返還請求を求めた。

〈判旨〉「Yは、制限利率を超過する約定利率で継続的にXに対して貸付を行い、Xから約定利率を前提として継続的に分割返済を受けてきたものである。YはXから制限利率を超過する返済分について「悪意の受益者」であると主張されているにもかかわらず、貸金業法43条1項の適用を受けるために必要な要件が存在することに関する立証を一切行っていない。また、YはXからの返済により、Xに対する貸付金について制限利率により計算した場合の元利息を超過することになったときには、そのことを直ちに認識し、当該返済中上記元利息を超過する金員及びその後受領する返済金についてはこれを受領する法的権限がないことを知っていたものと推認することができる。従って、上記過払金について、その発生した日に法律上の原因のないことを知りながら利得した者として民法704条にいう「悪意の受益者」に該当するというべきである。」

〈判決の検討〉本判決は、貸主が借主から過払金の返還請求を受けた場合において、貸主が法43条1項所定の要件を具備すること及び利息制限法1条1項所定の利率を超過する利息を受領する法的権限があると信じるについて、合理的で相当な特段の事情のない限りは民法704条にいう悪意の受益者であると推認すべきであるとした。

6款 法43条に関する判例全体の小括

消費者信用市場の拡大につれて消費者信用の供与額も膨張し、それに比例するかのよう
に消費者信用に関する裁判例も急増していると考えられる。そしてそれらの多くは、法43
条問題に関する争いであることが分かった。本節では、そうした法43条について争われた
判例82件(枝番37件を含む)を取り上げて検討を試みてきた。しかしながら、検討して
きた82件という数は、おそらく膨大な訴訟数と推測される中の一部であると考えられ
る。判例集に未掲載の訴訟数の方が圧倒的に多いといわれる消費者訴訟において、公刊さ
れている判例にできる限り目配りしながら、かつ、先駆的と考えられる判例及び重要な判
例については、下級審も含めてすべて網羅したつもりである。

さて、法43条をめぐる訴訟は、この2～3年のうちに最高裁まで上告された裁判数が
多数(8件)あることが分かった。従前から法43条の解釈をめぐる学説や実務及び判例
で論議されてきた事柄について、最高裁は近年、たて続けに重要な判断を示してきてい
る。そして、法43条のみなし弁済規定に関する問題群は、任意性の有無の問題、法17条及び
法18条の法定書面の適否の問題に大きく大別できる。勿論、それらはそれぞれに細かな
問題点を複数有している。これら大小の問題群に対しては、裁判で明らかにされつつある

といえる。

裁判で明らかにされつつある問題群を統括すると、(1)法 17 条及び 18 条の法定書面に記載すべき事項については、法が定める事柄についてすべての記載がなければみなし弁済の適用を認めないとの判断が定着しつつあると考えられる。また、【79】で最高裁は、リボルビング方式の包括契約の場合においても法 18 条書面の要件が具備される必要があるとの判断を示した。この判決の意義は、実務に与える影響も大きく、今後の実務の動向が注目されるところである。(2)借主が弁済した制限超過利息が任意の弁済といえるか否かについては、平成 2 年の判決【55】の影響がながらく続いてきた。ところが、最高裁は、平成 18 年の判決【69】及び【70】において「期限の利益喪失の特約の下においてなされた弁済といえるので特段の事情がない限り任意性は、認められない」という初の判断を下した。この最高裁法理は、今後の同種の判決に影響を及ぼすと考えられる。では、これら最高裁の判断によって、法 43 条が抱える問題のすべての解決が図られたと考えることが可能なのだろうか。

最高裁は、法 43 条に関する一連の判決を通して「法 43 条のみなし弁済規定」の破綻を示したと評価できよう。法 43 条みなし弁済規定が破綻した今日、法 43 条の存置は、立法府の怠慢と考えられる。借主は勿論のこと国民の多くは、一連の最高裁判決を通して制限利息のみを弁済すれば法律上の弁済義務が消滅するとの認識を形成しつつあると思われる。判例法の意義は高く評価できるがより借主等に理解しやすい制度としては、立法による「みなし弁済規定の削除」という制度改正こそが明確な解決をもたらすものと考えられる。折しも、国は貸金業法の改正案を論議している最中であり、自民党の金融調査会と貸金業制度小委員会は、貸金業法 43 条を廃止し利息制限法の制限金利である年 15 ～ 20 % に一本化すべきだとする改正案骨子をこの 9 月 15 日に公表した。これらに関しては、終章 2 節「改正法の課題」のところで検討する。

下級審及び最高裁の一連の判決において、法 43 条の問題をめぐる重要な議論は出尽くした感があるといえよう。法 43 条問題は、下級審の判例の積み重ねが、最高裁の判断にも少なからず影響を及ぼすことの好例との評価が可能ではなかろうか。

4章 利息・遅延損害金と貸金業法43条の考察

1節 制度間における矛盾論

利息制限法及び貸金業法は、両者ともに同一の法律内において一つの条項と他の条項とが相容れない内容の制度となっていると考えられる。それらの相反する条項について3点を検討する。

1款 利息制限法1条1項と同条2項の関係

1954年（昭和29年）に施行された現行利息制限法1条1項は、「消費貸借上の利息の契約が元本10万円未満の場合は年2割、同10万円以上100万円未満の場合は年1割8分、同100万円以上の場合は年1割5分を超えるときは、その超過部分につき無効とする」と定める。ところが2項において、「債務者が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」と規定する。そのため、3章1節1款で検討したように旧利息制限法時代から制限超過利息の返還請求の可否に関する問題は、裁判で数多く争われてきた。最高裁は、昭和37年の大法廷判決（判例【15】）において「債務者が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とき、右制限を超える金員は、当然残存元本に充当されると解すべきではない」との判断を示した。しかしながら、その2年後の最高裁大法廷（判例【18】）は、「債務者が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ときは、上記制限を超える部分は、民法491条により残存元本に充当される」と判示した。これにより、同法1条1項及び同条2項の関係に対する学説上の論議が一段と高まったと考えられる。学説（3章1節2款で検討済）における通説は、利息制限法が経済的弱者の保護を目的とする法律としては甚だ不十分であると批判的である。その一人である石川教授は、「1条1項の制限利率は、暴利への歯止めとして一定の抑止力を果たしてきたと評価しつつも、しかし、この1条1項「無効」の規定と1条2項「返還請求できない」の規定の齟齬及び対立が、制限超過利息の帰趨につき混迷に導く結果をもたらした熾烈な批判、学説上の論議が展開されるゆえんとなった」と述べる^{*1}。

利息制限法1条1項と同条2項の関係が学説において対立している状況のなか、今度は貸金業法43条が政策的に導入されることにより、それら利息に関する2法の解釈をめぐっては、一層の混迷をもたらしたものと考えられる。

2款 利息制限法1条1項と貸金業法43条の矛盾論

利息制限法1条1項は、制限利息を超える利息を無効と定めている。本項と貸金業法43条の法的関係をどのように考えるかが最も重要となる。有力説は、「貸金業法43条は利息制限法の例外規定ではあるが、利息制限法の適用を一般的に排除する規定ではない。43条は、無効な超過利息の支払いを一定の要件のもとに有効な弁済とみなしたままで、無効

*1 石川利夫「利息制限法違反行為の効力」ジュリスト500号152頁。

な超過利息を有効な利息とみなしたのではない¹⁾という。いわば、貸金業法 43 条のみなし弁済規定の成立要件がすべて具備されて弁済された超過利息であっても、有効な弁済とみなされるために制限超過利息の返還請求ができないことになるにすぎず、あくまでも違法な利息であることには違いがなく、有効な利息となるわけではないということである。他方の大森教授は、利息制限法は利息に関する一般法であるため、貸金業法は利息制限法の特則たる性格を有すると述べている²⁾。この説は、貸金業法 43 条は利息制限法 1 条 1 項及び 1 条 4 項の適用を全面的に排除するものではないが、その要件を充足すれば、制限超過利息が「有効な利息又は損害金の債務の弁済」とみなされるという限りで、利息制限法の特則たる性格を有することになる。私見として、有効な利息になると考えるか有効な弁済にしかならないと考えるかは、制限超過利息の返還請求が認められない以上、同質のように思われる。同様に、借主にとり法 43 条を利息制限法の例外規定と解するか特則と解するかについても、大差がないように思われる。

3款 貸金業法1条と同法43条の矛盾論

利息制限法所定の制限利息を超えた約定利息の徴収を認める貸金業法 43 条の条文は、同法 1 条の立法趣旨「資金需要者（借主）等の利益の保護を図る」と矛盾する立法内容³⁾と考えられる。同法の立法趣旨は、(1)貸金業者の業務の適正な運営を確保し、(2)もって資金需要者等の利益の保護を図るとともに、(3)国民経済の適切な運営に資することを目的としている（1 条）。

(1)「貸金業者の適正な運営を確保する」とは、利息の観点に立てば利息制限法において制限利息が法定されている以上、その法定利息に基づく運営を適正な運営と解することになるのではなかろうか。利息制限法所定の制限利息を超えた利息（制限超過利息）の方が貸主にとり、収益性が高いことは明白である。制限超過利息を徴収することが適正な運営といえるか否かが考察される必要がある。

(2)「資金需要者等の利益の保護を図る」とは、借主は利息制限法で定められた制限利息を支払うことで資金需要者の利益の保護が担保されると解したい。そうであるならば、制限超過利息を借主が支払うという法 43 条のみなし弁済規定は、やはり借主側の犠牲を伴うことと同義に考えられる。これらから、法 43 条のみなし弁済規定は、資金需要者の利益を保護するどころか逆に利益を侵害していることが明らかな条項といえる。

(3)「国民経済の適切な運営に資することを目的とする」の解釈にあたり、国民経済の担い手は貸主及び借主の両者となる。貸主は適正な利益を確保でき、借主は資金の必要時

*1 森泉章「貸金業規制法 43 条の「みなし弁済規定」の意義」判例時報 1081 号 3 頁。さらに同教授は、書面の交付義務や証書の交付義務は、いずれも民法上の原則であって、目新しいことではなく、その違反が貸金業者にとって不利となることはあっても、といて、その履行が制限超過利息の無効を有効に転化させる根拠とはならないと述べている。

*2 大森政輔「貸金業規制法第 43 条について－利息制限法の特則性とその限界－」判例時報 1080 号 3 頁。

*3 これらに関しては、荏原正道『43条違憲論』（消費者法ニュース 別冊、2004年）を参照。

に適正な利息で貸付を受けられてこそ、国民経済の適切な運営が図られたと考えられる。仮に、制限利息による利息では、貸主が適正な利益を確保しがたいとするならば、それは利息制限法における制限利息のあり方、すなわち立法上の問題といえるのではなからうか。

利息に関する問題は、あくまでも利息制限法に基づく解釈によって解決及び処理を図るのが本質だと考えられる。貸金業法1条の立法趣旨に基づく利息のあり方に徹するならば、法43条のみなし弁済規定は正当化しにくい条項といえるのではなからうか。やはり、「法43条のみなし弁済規定」は、国民経済の適切な運営に資するとの立法趣旨と矛盾する条項と考えられる。

2節 利息及び損害金に関する民法上の検討事項

我が国の利息に関する制度は、利息制限法で定められた制限利息を用いる一方で貸金業法43条において「みなし弁済規定」を設けており、両者を並存させている。こうした現象は、一国の法制度において一つの事象に関する法制度が複数存在し、しかもそれらの制度の内容に齟齬をきたしているという事態は望ましいことではないと考えられる。そこで利息及び損害金に関する現行制度は、民事上の諸制度と整合性が図られているか否かを一つ一つ検討する。

1款 公序良俗との関係

1. 公序良俗の一般的な意義・機能等

民法90条の公序良俗とは、国家社会の一般的利益を意味するところの公の秩序^{*1}及び社会の一般的道徳概念を意味するところの善良の風俗に関する法規を指すと解されている。これらから公序良俗は、個人の意思によって左右することを許さないものと理解されることになる。そして、法律行為の内容が公序良俗に違反する、すなわち社会的にみてあまりに妥当性を欠くときは、その法律行為を無効と規定している。このことから、公序良俗規定は、大変に重要な機能を持つ公の秩序に関する規定とされ強行法規と解される。

2. 公序良俗に関する学説及びその変遷

(1) 従来型の公序良俗概念

公序良俗に関する学説を概観すると、公序良俗の概念に含まれる具体的内容は、時代によって変化し、戦前の中心は、家族秩序・性風俗に反する契約、社会風俗に反するもの、営業の自由に反するもの等であった。戦後は、消費者問題や労働問題に関するものが増えてきており、総じてそこには個人の利益の重視、憲法的価値の尊重という傾向を見て取る

*1 我妻榮『新訂 民法総則』262頁（岩波書店、1965年）は、「公序とは、個人の意思によって左右することを許さないもの」と述べている。そして、「法律行為の内容が公序に違反するときは、その法律行為は無効である。さらに、現在においては、すべての法律関係は、公序良俗によって支配されるべきであり、公序良俗は、法律の全体系を支配する理念と考えられている」と説いている。

ことができる」とされる^{*1}。林教授は、「公序良俗は、それが私法の一大原則である私的自治の原則を制限するものである以上、少なくともこの原則に匹敵するほどの強行法的性格をもつ「規範」でなければならないはずである。(中略) 公序良俗にどのような規範内容を盛り込むべきかについては、既存の法秩序との関連でそれを発見し、根拠づける努力がされるべきであろう。すなわち、私法秩序内にある原則・制度の基礎をなす根本理念など、明文なき強行法規規範は当然のこと、憲法秩序や刑法秩序など私法秩序外にあるものとの関連でも、可能な限り説明をつけてみて類型別に整理してみる必要性があると思う。このことにより盛り込むべき規範をある程度客観化し、公序良俗概念濫用の危険に歯止めをかけることの助になるのではないかと考える^{*2}」と述べている。

(2) 新段階の公序良俗概念

裁判で争われている事例からは、取引関連事例の増加に伴い経済取引の場面における「取引の公正」といった当事者間の利害調整機能の増大へと変化しているとされる^{*3}。それに伴い、公序良俗論の主流となった感のある「暴利行為禁止の法理」及び「優越的地位濫用禁止の法理」についての学説^{*4}の進展へと移行しつつある。これら2つの法理は、消費貸借において重要な意味を持つ法理と考えられる。現行制度の下での消費貸借は、「優勢な地位にある貸主が刑罰金利の範囲内において自由に約定金利を定める」取引内容になっている。そのため貸主対借主間における取引の実態は、契約自由の原則が機能しにくい状態にあると考えられる。

かかる問題意識に対しては、公序良俗論の現代的意義という観点からのアプローチがなされている。鎌野教授は、「従来、民事法の領域においては、私的自治・契約自由を原則とし、公序良俗による同原則の変更は例外的なものとして解される傾向にあった。しかし、今日において、民法 90 条の公序良俗の規定は優れて現代的に重要な意味を有しており、この規定は再認識されるべきであろう。すなわち、社会における民事法が対象とするすべての領域について、憲法の定める基本的人権がどれだけ生かされているかについて、民法 90 条を媒介として総点検をする必要がある^{*5}」という指摘を行っている。この指摘は、消費者問題と公序良俗規定の関係を考察する上で重要な視点であり注目に値する。次にこれらを検討する。

3. 消費者問題と公序良俗の関係

契約の自由の原則に即して考えるならば、売買契約における価格及び消費貸借契約における利息は、売主と買主及び貸主と借主の契約当事者間において意思の合致が図られれば

*1 『法律学小辞典』[第4判] 65頁(有斐閣、2004年)。

*2 林幸司「ドイツ法における良俗論と日本法の公序良俗」椿寿夫・伊藤進編『公序良俗違反の研究』134頁以下抜粋引用(日本評論社、1995年)。

*3 中舎寛樹「戦後判例における公序良俗」椿寿夫・伊藤進編『公序良俗違反の研究』75頁(日本評論社、1995年)。

*4 林幸司「取引法と公序良俗」椿寿夫教授古稀記念『現代取引法の基礎的課題』237頁(有斐閣、1999年)。

*5 鎌野邦樹「利息制限法・貸金業規制法の今日的課題」『法学論集』18巻1号104頁引用。

価格や利息等を自由に取り決めすることが可能である。しかしながら、事業者と消費者間の取引における今日の状況は、事業者が自由に価格や利息を決定し消費者は事業者が決定した価格や利息等での取引を事実上強いられている。そこで国家は、多種多様の立法により契約の自由の原則に対して多くの規制を課すこととなる。こうした状況に対しては、「契約自由」から「契約正義」へと定式化できるとする見解が有力視されている^{*1}。そして契約自由と契約正義という2つの原理の関係は、「給付の均衡」法理あるいは暴利行為論という具体的な法規範を通じて検討することにより消費者保護などの今日的課題に対処する際に有益との指摘もなされている^{*2}。この契約正義という捉え方は、消費者問題を考察する上で基本的な視点として重要な示唆を与えてくれるものと考えられる。

4. 公序良俗と暴利行為

前述の鎌野教授の指摘から消費貸借における高利契約については、基本的人権の問題として捉えることが可能となるのではなかろうか。さらに、高利契約は公序良俗規定の問題として捉えることも可能と思われる。この際、検討すべき問題は、高利の基準つまり「暴利の基準」の定義付けを行うことが可能なのか否か。また、暴利の基準の定義付けをどのように行うのか等は、難しい課題である。この問題は、適正金利とは何かという問題と裏腹な関係に立つと考えられる。適正金利を定められれば、その適正金利を超えた金利（この場合も、適正金利をわずかに超えただけでも暴利と考えるのか、大幅に超えた場合にのみ暴利と考えるのか）は暴利といえるのか否かも一つの考え方としてはあり得ると思われる。適正金利の考え方については、5章2節で後述する。

暴利の基準の問題はさておいて、90条内部での暴利行為とは、消費貸借において貸主の状況及び借主の状況を総合的に判断することにより制限利息を超過した利息契約のことを指すものと措定したい。

5. 公序良俗と利息制限法1条1項の関係

利息制限法所定の制限超過利息がなぜ公序良俗違反の問題若しくは視点で検討することが正当化されるのかについて、考察する。

利息制限法1条1項の制限利息とは、法が許容する利息^{*3}いわゆる法定利息を客観的に数字で定めたものである。そのため、貸主と借主の間において、制限利息を超える金利（超過利息）の約定をしても、それは無効となる。すなわち、利息制限法1条1項は、制限利息という一定の利息を超える利息を規制することによって高利の制限を目的とし、債務者を保護しようとする趣旨に基づいて定められた法規といえる。いわんや、強行法規と解されるゆえんである^{*4}。

*1 星野英一『基本法学4－契約』30頁、47頁（岩波書店、1983年）。

*2 大村敦志『公序良俗と契約正義』4頁（有斐閣、1995年）。

*3 利息の意義は、元本債権の所得として元本額と存続期間とに比例して一定の利率により支払われる金銭その他の代替物と解されている（法律学小辞典〔第4版〕1210頁、有斐閣）。

*4 我妻榮『新訂 民法総則』267頁（岩波書店、1965年）。

超過利息を無効と定めた理由に関する学説上の通説^{*1}は、次のように考えられている。貸主が借主から制限利率を超える利息の徴収をすること、つまり、貸主が高率の利息や過大な賠償額の予定などの甚だしく不相当な財産的給付を借主に約束させる行為は、暴利行為に相当する行為と捉えることが可能となる。その解釈が可能となれば超過利息の徴収は、公序良俗に反する法律行為といえるので無効となる。

6. 暴利行為と無効の関係論

消費貸借における暴利行為^{*2}とはいかなる行為を指すのかについては、貸主が高率の利息や過大な賠償額の予定などの甚だしく不相当な財産的給付を約束させる行為と解せる。では、貸金業法 43 条 1 項が年利率 29.2 %までの利息を認めていることは、高率の利息といえるのであろうか。年利率 29.2 %が制限利息と比して高い利率であることは、明白な事実である。しかしながら、法 43 条は年利率 29.2 %の利息が有効な弁済となる場合があることを許容している。この法 43 条は、既に検討したように同法 1 条と矛盾する条項といえることが分かった。また、利息制限法 1 条とも矛盾する条項といえることが分かった。つまり、法 43 条は、年利率 29.2 %を認めているものの法律上において無効であることに変わりがないといえる。

次に、「過大な賠償額の予定」の意味及び内容について検討する。民法 420 条 1 項で「債務不履行による損害賠償の予定額は、裁判所においてこれに増減を加えることができない」としている。従来の学説は「今日においては、民法 420 条に対しても公序良俗による制限を加え賠償額の予定が暴利行為となるときは、その全部又は一部を無効とする理論を強調すべきであり、90 条によって調整される^{*3}」としていた。この学説の指摘は、前述した公序良俗概念の法理「暴利行為禁止の法理及び優越的地位濫用禁止の法理」によっても、説明が可能と考えられる。しかし、実際のところ、消費貸借における金銭債務の不履行における賠償額の予定については、利息制限法 4 条 1 項で制限利率の 1.46 倍までと規定したことにより、暴利行為の問題性は立法上の解決が図られた。もっとも、この 1.46 倍と

*1 星野英一『民法概論 I』191 頁（良書普及会、1993 年）。幾代通『民法総則』213 頁（青林書院、1984 年）。辻正美『民法総則』203 頁（成文堂、1999 年）。山本敬三『公序良俗違反の再構成』147 頁（有斐閣、2000 年）。四宮和夫・能見善久『民法総則』[第 2 版] 278 頁（弘文堂、2002 年）。

*2 民法学者の通説は、我が国の民法典 90 条自体は、暴利行為への明確な規定や暴利行為の適用を予定したものではなかったとする。「今日の暴利行為論は、1923 年（大正 12 年）頃からの学説・判例によって新たに民法 90 条に読み込まれたものであるということが理解できる」とする（大村敦志『公序良俗と契約正義』20 頁、有斐閣、1995 年）。また、「暴利行為論は、1960 年代の後半まで、利息や担保の問題についてよく用いられたが特別法（特に、仮登記担保契約に関する法律）の制定によりほぼ解決された。1970 年代後半以降は、消費者契約の領域で用いられることが多くなってきている。特に、窮迫・軽率・無経験に乗ずるというのではなく、優越的地位にあるというだけで足りるという判決も出ていて適用範囲が広がってきている」。しかも、「強迫という制度の適用範囲は相当に狭いが、英米法には経済的強迫という法理があり、実質的に強迫を拡張している。サラ金などのケースは、経済的強迫で処理される」という（同、105 頁引用）。

*3 我妻榮『新訂 債権総論』133 頁、141 頁（岩波書店、1964 年）。

いう規定は、法秩序に照らし実質上、法体系全体からみれば合理性があるか否かについては、疑問の余地があると思われる。

ところで、暴利行為による契約についての学説は、既述したように優越的地位の濫用と不当・過大な利益の獲得という2つの客観的要件の結合により、無効を導けると説いている^{*1}。この貸主の優越的地位の濫用による不当・過大な利益・利息の獲得は、借主が貸主から貸付を受けて返済するまでの「貸付期間内に発生した法定利息」という給付と均衡しない利息と解せるのではなからうか。しかれば、暴利行為は民法上の一般条項である「公の秩序又は善良の風俗」に反する行為の一類型に含めて考えることが可能と思われる。つまり、暴利行為は制限利息を超過した利息を定めた法律行為といえるものであるから、公序良俗に反する法律行為と同視でき無効であると考えられる。

7. 貸金業法 43 条と契約正義及び給付の均衡の関係論

貸金業法 43 条でいう有効な弁済としての年利 29.2 %は、一旦借主が任意に弁済してしまえば有効な弁済とみなされてしまい借主からの返還請求ができない規定にすぎず、法律上において無効であることに変わりがない。さらにいえば、貸金業法 43 条で許容する年利 29.2 %は、任意の弁済時まで完全に無効であるのに一旦弁済してしまうと返還請求が困難な債務に変貌する性質のものである。このような立法の仕方は、国民に受入れられるのであろうか。また、国民の理解に堪えられるのであろうか^{*2}。

消費貸借上の借主と貸主間における契約の正義とは、利息制限法で定める制限利息による消費貸借契約においてこそ借主・貸主両者間の給付の均衡が図られるものと考えられる。そうであるなら、制限利息を超える利息を徴収する貸金業法 43 条規定は、契約の正義に反し、また借主と貸主両者間における「給付の均衡法理」を乱す規定と措定できうるのではなからうか。

8. 小括

暴利行為が公序良俗違反の一つの類型であることは、通説の認めるところである。今一度、なぜ貸金業法 43 条が無効な利息を有効な利息として扱うのかを法制定持の状況及び今日の状況並びに判例法等を斟酌しながら再検討すべき時期にあるといえるのではなからうか。

*1 山本豊「契約の内容規制」『債権法改正の課題と方向』別冊 NBL51 号 63 頁。

*2 日本弁護士連合会は、国民の理解に堪えられるような消費者金融法制の改正案の課題として貸金業法 43 条に関して、現行の利息制限法上の金利と出資法上の金利とを一致させるべきであるとの視点に立ち「43 条の撤廃」を主張する。鎌野邦樹教授は消費者金融法制見直しの基本的方向性として①現行枠組み維持型（43 条存置・金利修正型）＝貸金業法 43 条は存置し利息制限法と出資法上の金利の利率についてその双方又は一方を変更する。②旧法回帰型（43 条撤廃・二重金利存置・金利修正型）＝43 条を撤廃するが利息制限法と出資法上の金利については民事と刑事の区別は維持されるべきであるとし、金利の利率については①と同様に変更を行う。③43 条撤廃・金利一致型＝43 条を撤廃するとともに利息制限法と出資法上の金利を一致させるものである。④その他、①～③のそれぞれのバリエーションが考えられると述べている（鎌野邦樹「総論 消費者金融法の現状と論点」法律時報 77 巻 9 号 8 頁）。

消費者金融は、貸金業法 1 条の立法目的で明示しているように経済的に弱者である借主の経済的基盤の一助になることを趣旨とした融資制度と考えられる。そうした立法の原点に立脚することにより、昭和 58 年に制定された貸金業法 43 条は、これまで検討してきた利息制限法との関係から公序良俗に反する規定と考えられる。

2款 不当利得の権利障碍事由の検討

暴利行為は公序良俗に反する法律行為と考えられることが分かった。しかしながら、利息制限法 1 条 2 項は「債務者は制限利息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」旨を規定している。また、貸金業法 43 条は「借主が任意に弁済した超過利息に関しては、有効な弁済とみなす」規定を設け、借主が超過利息を弁済した後にそれらの返還請求を行うことを制度上において封じている。これらの超過利息の返還請求が封じられてしまうことの妥当性について他の民事上の法理から検討する。

民法 703 条は、不当利得を封じている。これを消費貸借に照らして考えると、消費貸借において発生した超過利息が借主・貸主間に法が規定する一定の原因がある場合は、返還請求を認めない規定と解せる。法が規定する一定の原因とは、民法 708 条の不法原因給付及び民法 705 条の非債弁済である。これらを検討する。

1. 不法原因給付の適用の検討

(1) 不法原因給付とは

不法原因給付とは、不法な原因のために給付した者は、給付したものの返還請求をすることができない旨の規定である（708 条本文）。但し不法の原因が受益者のみにある場合は、返還請求が可能となる（同条但書）。ここでは制限利息を超えた超過利息の問題、つまり利息制限法 1 条 2 項及び貸金業法 43 条が適用される場合においては、不法原因給付規定の適用が可能なのか否かを検討する。

(2) 不法原因給付と超過利息の関係

不当利得法の原則は、一般的に「法律上の原因」なくして給付をした者は、給付の返還請求をなしうるとする。ところが法が是認しない行為をした者は、裁判所に対して救済を求めることができない^{*1}と解されている。制限超過利息の支払いは、不法原因給付として返還請求をすることができないのであろうか。

事業者等の借主が銀行等の金融機関から融資を受けられないためやむをえず貸金業者の利息が高利息であることを承知の上で消費貸借契約をした場合は、借主側に不法原因給付が適用されると考えられる^{*2}。消費者金融の場合は、どのように解されるのだろうか。判

*1 英米法における「クリーン・ハンズ (clean hands) の原則」という法格言で表現される原則のことで、エクイティ裁判所に救済を求めに来る者は、その手が汚れていてはならないとされる（田中英夫『英米法辞典』151 頁、東京大学出版会）。

*2 東京地判昭和 31 年 10 月 24 日（下民集 7 卷 10 号 2979 頁）は、金融業を営んでいた者に対し、「利息制限法の趣旨を理解し右金員を支払う必要がないことを知っていたことは容易に推認される」として民法 705 条により返還請求権を否定した。

例^{*1}は「債務が不存在であることを知りながら任意に債務の弁済として給付した場合でも、借主が超過利息を支払うべき債務の不存在を知っていてもなお弁済しなければならない客観的、合理的事情があるものと解すべきである。そう解さないと（中略）債務者は高利であればあるほど制限超過利息の支払義務のないことを知りながら債務を弁済した債務者と判定されるおそれがあり、ひいては制限超過利息の返還請求を認める法の趣旨を没却することになるからである」と判示した。筆者は、借主の大部分は約定金利が法律上の金利であると認識して融資契約を締結していると思われるので貸主側に不法原因の責任が発生すると考えられる。ちなみに債務の不存在を知らなかったことの主張・立証責任は、貸主側にあるとされる^{*2}。

鎌野教授の問題意識は次の通りである^{*3}。「不当利得返還請求権は、共有物分割請求権（民法 256 条 1 項）などともに、近代市民社会における私法上の基本的な財産権の一つである。この財産権は不可侵であり（憲法 29 条 1 項）、この財産権の制約は公共の福祉に適合する場合にのみ法律によって許される（同条 2 項）。ところで、不当利得返還請求権が否定される場合として、不当利得制度の内部において基本的に非債弁済と不法原因給付が用意されており、これらが私法上、正当性・合理性を有し、また、公共の福祉に適合する点については問題がない。それでは無効な利息が弁済された場合でもこれを正当な利得とみなして返還請求を否定する貸金業法 43 条は、私法上、正当性・合理性を有するのか。また、仮に私法上、正当性・合理性に欠けるところがあったとしても、公共の福祉の観点から私法上の不当性・不合理性が治癒されるのか」。これらに対して同教授は次のように論じている。「貸金業法 43 条の緊急的・暫定的な政策的役割は否定できないとしても、恒常的に公共の福祉に適合するといえるのかは疑問である。公共の福祉の観点からみても、貸金業者に対する特典を与えることを恒常化し「騙し合いを容認する法制」を維持することは、逆に取引の透明性・公正性の観点から、公共の福祉に著しく反することになるといえよう。契約における透明性・公正性の確保を犠牲にしてまで 43 条を維持する理由は存しないであろう」。つまり、同教授の論点は、(1) 超過利息に対する不当利得返還請求権は、財産を不等に侵害された者が民事上において行使できる財産権の基本原則である。(2) 基本原則の財産権の侵害が許される場合とは、公共の福祉が優先される時である。(3) 貸金業法 43 条は、公共の福祉に著しく反するばかりか財産権の基本原則をも侵害する条項であり破綻同然といえると整理できよう。筆者は鎌野教授の説を全面的に支持したい。

2. 非債弁済説（民法 705 条）の構成の是非論

(1) 非債弁済の意義・機能

債務が存在しないにもかかわらず弁済として給付した場合、給付物の受領者はその給付を受領する権利がないので本来、不当利得にあたるはずである。しかし、債務のないことを知りながら弁済した場合、不合理な行為を法が救済する必要はないので弁済者にそれらの返還請求をすることを認めないことにしている。この旨を規定したのが非債弁済法理で

*1 大阪高判昭和 55 年 1 月 30 日判例時報 967 号 74 頁。

*2 大橋弘「不当利得金返還請求と民法705条の非債弁済等」『裁判実務大系』13巻310頁（1887年）。

*3 鎌野邦樹「貸金業法 43 条再論」消費者法ニュース 62 号 34 頁以下抜粋引用。

ある。学説も「債務が存在しないことを知りながらあえて債務の弁済として給付することは、通常の場合、不合理で無意味といえるから、かような給付者を法によって保護する必要はない」とする¹。反対解釈に立てば、債務の不存在を知らないで弁済した者は、給付したものの返還を請求できることと解せる。

(2)非債弁済を否定した判決

制限超過利息の返還請求をめぐる争いにおいても、債務の不存在を知らないで弁済した場合は、非債弁済にあたらぬとして金銭の返還を認めた先の最高裁判例【55】がある。

最高裁大法廷判決は、「借主がその支払当時、債務の存在しないことを知っていたとは認められない。そうであるならば、上告人（借主）が完済後に支払った額を返還請求したことについて貸主にその返還を命じた原審の判断は、正当である」と判示した。この最高裁判旨は、債務の不存在を知らずに弁済した借主について民法 705 条の非債弁済の構成を否定している。学説は、最高裁が採用した非債弁済の考え方ではなくむしろ不法原因給付の考え方を支持するものが多い。

①非債弁済肯定説

非債弁済の構成を肯定する学説²は、常に制限超過の利息・損害金を債権者に利得させるべきでないという前提をとれば最高裁の結論は正当であるとする。そして、制限超過利息の元本充当を認め元本の消滅を認める以上、元本完済後の支払が非債弁済となることは、理論上の帰結といえし昭和 43 年の最高裁大法廷（判例【22】）の判決に賛成している。しかしながら、上記学説は、不法原因給付の問題点であるとする説に対しても一定の理解を示し次のように述べている。「単なる非債弁済と構成する立場からは、元本消滅後について利息制限法 1 条 2 項、4 条 2 項の適用を否定する以上、この場合について任意に支払ったものでないとして反対解釈をすることは難しく、信義則によるかあるいは債務の弁済として給付したものではないという以外に返還請求を認める方法はないともいえよう。」

②非債弁済否定説

来栖教授は、「利息制限法所定の制限利息を超えた支払については、単純な非債弁済として民法 705 条により返還請求ができるか否かを、債務の存在を知って支払ったか知らずに支払ったかにかからせることは適切とは思われない。非債弁済というよりも、むしろ、不法原因給付で不法の原因が債権者にのみあるとして、708 条但書により、債務者が債務の存在しないことを知っていたか否かにかかわらず、返還請求を認めるべきであろう」としている³。同様に星野教授も「債務者が債務の不存在を知っていたとは、何をどの程度に知ることを意味するのかが問題となりうるし、それほど債務者の保護にはならなくなる。むしろ、今後は、不法原因給付の問題とする方が適当であろう」と述べている⁴。谷口教授も「利息制限法は、一国の経済秩序維持のため私人の契約の自由を抑制する公序規定なのだから、違反の契約に全く不法性を否定する解釈に私は、疑問を有するのである。私は

*1 谷口知平・甲斐道太郎『新版注釈民法(18)債権(9)』660 頁（有斐閣、1991 年）。

*2 吉原省三「利息制限法超過利息の返還請求」判例タイムズ 237 号 64 頁以下。

*3 来栖三郎『契約法』288 頁（有斐閣、1974 年）。

*4 星野英一「利息制限法所定の制限を超える利息・損害金の任意の支払」法協 87 卷 11・12 号 1116 頁。

かねてから利息制限法所定の利率を超える部分の利息約定の無効は違法無効であり、この契約に基づく支払は不法原因給付の問題として処理するのが妥当だと考えている」と説いている^{*1}。同様の説として、「債務不存在の原因が超過利息契約が利息制限法に違反すること、つまり強行法規違反ということにあるとすれば、超過利息給付の原因は不法ということになるのだからそこでは借主が不法を知っているか否かということは問題にならないはずである。このように考えると、非債弁済の法理を用い、借主が債務の不存在を知っているか否かということを超過利息返還認否の判断基準とする必要はないことになる」とする説がある^{*2}。

(3) 非債弁済の適用場面の検討

借主が債務の不存在を知っていて弁済をする場合とは、一般的にどのような場合を指すのであろうか。経済的に逼迫した状況におかれているときに金銭の融資を受けられた借主は、貸主に対して感謝の念を抱く者もあり得ると考えられる。そして、借主が完済し残債務は消滅したが「助けていただいたことへのお礼の気持ち」を含めて貸主に給付する場合は、非債弁済を適用し借主の返還請求の道を閉ざすことは、法律上も整合的であると解せる。この場合における考察上の課題は、いかにして借主の「債務不存在を知っているか否か」の内心の意思を合理的に把握できるか否かであろう。

消費貸借時もしくは借主の弁済時に、借主の「融資を受けた際の恩義として、法定利息以上の弁済を行う意思がある」旨の意思表示の確認が行われた場合なら、非債弁済の法理の適用も首肯できる。しかしながら、貸主側がそのような意思確認作業を行うとは考えにくく思われる。そうであるなら、制限超過利息問題に対しては、「債務の不存在を知っての弁済」つまり非債弁済を適用できる場面が少数と考えられる。かかる観点から、非債弁済の法理は、利息制限法 1 条 2 項及び貸金業法 43 条のみなし弁済規定の充足要件の一つである「任意の支払」の具備の不十分さのゆえに機能不全と考えられるのではなからうか。

(4) 小括

非債弁済は、借主が任意に弁済した超過利息の返還請求を封じる法理である。非債弁済法理を貸金業法 43 条に適用することの可否を検討することは、意義があると考えられる。

貸金業法 43 条は、同条で定めるみなし弁済成立要件を貸主が具備しうることのみなし弁済の成立を認めている。そして、みなし弁済が成立することで年利 29.2 % までの利息の徴収は、可能となる。みなし弁済成立過程において、借主は貸金業法 18 条の受取書面に記載された残高をみることにより、債務が存在していると認識し弁済することになる。

みなし弁済が成立した場合においても非債弁済の法理に即して考えるならば給付済みの超過利息については、返還請求が可能となることである。まさしく法 43 条は、非債弁済の法理に相反する条項と考えられる。

3. 自然債務説の適用の是非論

我妻博士は、「自然債務とは、債務者が任意に給付をしない場合にも、債権者がこれを

*1 谷口知平「元本完済計算後の支払利息取戻の許否」民商 62 卷 3 号 129 頁(1970 年)。

*2 石外克喜「自然債務説」谷口知平・甲斐道太郎『新版注釈民法(18)債権(9)』732 頁(有斐閣、1991 年)

訴求しえない債務であり、給付の強制手段としての社会的規範（非法律的規範）と法律的規範とのギャップから生ずるものであって、観念上これを認めうることには疑問の余地がない」という。さらに、「訴求しえない債権の他に、訴求して判決を取得することはできるがこれに基づいて強制執行をすることのできない債権も存在する。そして自然債務という概念は、この後者をも含めて用いられることもある」とする。そして、自然債務が発生するのは、次の場合であるとする。「当事者の広い意味での契約ないし合意にいかなる法律的效果を与えるべきかは、法律がその理由からみて客観的に決すべきものである。したがって、この理由からみて当事者が非法律的規範に強要されて履行するに任せ、法律的には裁判によって履行を命ずることをさし控えるのが適当と考えられる場合である」。この自然債務発生説は、利息制限法にも適用可能という。同博士は、「わが民法その他の法律から訴権のない債権の生ずることもその例は少なくなく、不法原因給付、旧利息制限法についての判例理論とそれを承継した新利息制限法の制限超過の利息債権も、自然債務とするのが適当である。要するに、当該債務について法律的強制を認めない特殊の事情であり、その反面においてはこれを他の非法律的規範に任せようとする趣旨を含むものである。のみならず自然債務を認める実益として、「かような観念を認めることは、現代の整備した法秩序の下においても国家は、当該債権の社会的作用を考慮してこれを他の規範の強制に任せるべきものがあることを反省させる点においてである」とする。その上で、殊に社会関係における信義則の支配を高調するときは、信義則によって任意に履行せらるべき法律的義務を認めることは立法論としてはもとより、解釈論としても重要な意義がある」と主張する^{*1}。

(1) 自然債務肯定説

旧利息制限法1条の「裁判上無効」を自然債務説と解するか否かの他の学説は、次の通りである。西村教授は、「裁判上無効とは、裁判所においては無効のものとして取り扱われるが裁判外では無効ではなく、裁判外で債務者が任意に支払ったときは、その返還の請求ができない。このような意味での「無効」の債務は、文字通りの意義における「無効」の債務ではなく、訴求力ないし執行力を欠く債務、すなわち、自然債務とか不完全債務とか呼ばれる債務である。これらの説明によると、現行利息制限法1条2項は、旧利息制限法1条2項の裁判上無効という学説上疑義のある表現を避けてしかも判例の解する裁判上無効と同じ効果を認めようとするものである。これは、真の意味での無効ではなくて、超過部分の債務は、自然債務ないし不完全債務としての効力を有するにすぎないことを意味することになる。新法は旧法にあった「裁判上無効」の語に代えて「無効」の語を用いているのだから、最早自然債務的な見方をする余地はなくなったという解釈をする向きもあるが、上記の法務省民事局の「逐条説明」によると少なくとも「自然債務的な見方をする余地」はあるという^{*2}。」

加藤教授も、「利息制限法の制限に違反する部分の利息債権は、旧法では裁判上請求で

*1 我妻榮『新訂 債権総論』67頁以下抜粋引用（岩波書店、1964年）。

*2 西村信雄「法定の制限を超える利息を支払った連帯債務者は他の連帯債務者に対して制限超過の利息相当金を求償することができるか」民商61巻2号217頁以下引用。

きないだけなので、それを自然債務と解するのが自然であった。現行利息制限法でも、債務者が超過部分の利息を任意に支払ったときには、その返還を請求することができないとされている。この規定は一旦判例によって空文化されたが貸金業法の制定によって貸金業者による貸金については、再びその機能を一定要件の下で復活することになった。したがって、現在でもこれを自然債務ということができよう」と自然債務説を支持している^{*1}。

(2) 自然債務否定説

星野教授は、「利息制限法 1 条は（受領し保持することができる）給付保持力だけはある債権が認められているように見える。しかし給付保持力だけのある債権（債務）を認めるべきか否かについては、説がわかれている。肯定説は、これをローマ法以来の概念である自然債務とよんでいる。否定説は、履行請求が否定されるのは法律が法律行為の効力を強く否定する趣旨であり、ただ履行ごとの返還請求が認められないのは、特殊な理由でそうしているにすぎないからこれを「債務」というのはおかしい」と批判する。その上で同教授は、反対説が妥当であると主張する^{*2}。

石田教授は、「債務が存在するというためには、給付が贈与としてではなく、かつ、非債弁済の返還請求に服さないということだけでは不十分なのであって、請求権すなわち給付を要求しうる権利が存在しなければならないこと、今さらいうまでもない」と述べている^{*3}。この石田説に立つと、債権者が債務者に対して超過利息を請求する権利を有していないことは明白であるため、債務者は制限利息を超過した債務を有しないと考えられる。

甲斐教授も、「支払後の貸金業法 18 条文書の交付があつて始めて有効となる債務を自然債務と捉えるのは無理ではなからうか」と述べている^{*4}。

(3) 小括

文理上の解釈に基づくならば、借主が制限利息を超過した利息を任意に支払った場合には、利息制限法 1 条 2 項に基づいて超過利息分の返還請求ができないことになる。すなわち、支払済の超過利息の返還請求は、訴求できない債務である自然債務として処理することも可能かと考えられる。しかし、学説の主流は、制限利息を超過した利息を任意に支払った場合でも超過利息分は債務とはいえないため、自然債務として処理することを否定す

*1 加藤雅信「自然債務」法学教室 277 号 79 頁（2003 年）。支持の理由として、「不法原因給付をめぐる債権、法定制限利息違反の債権等の履行は反倫理的であり自然債務論が適合的でないことになる。自然債務否定論者の批判の中心は、この種の事例にある。しかし、論者が自然債務の倫理的性格にこだわるがゆえに、訴権なき債務が一樣な性格をもたないことになるだけで、法的次元を離れた社会的存在という観点を導入しさえすれば、自然債務と従来いわれてきたものは、依然共通の性格を持っているように思われるのである」（同、86 頁）。

*2 星野英一『民法概論Ⅲ』30 頁以下抜粋引用（良書普及会、1992 年）。

*3 石田喜久夫「非債弁済と自然債務」谷口知平教授還暦記念『不等利得事務管理の研究(3)』209 頁（有斐閣、1972 年）。

*4 甲斐道太郎「貸金業法 13 条について」谷口知平・甲斐道太郎『新注釈民法(18)』735 頁（有斐閣、1991 年）。

る。他方の政策的に導入された貸金業法 43 条に基づいて超過利息を支払った場合は、利息制限法の場合よりも一層訴求できない債務の性質が強いと考えられる。また、同法 43 条の「有効な弁済とみなす」との文言から超過利息の取立は、強制力を持たない債権のため債務といえないものと考えられる。そのため、自然債務説に依拠せずに超過利息の返還請求が可能と思われる。返還請求が可能であるなら、そもそもが有効な債務といえないことにもなりうる。つまり、貸金業法 43 条は、自然債務でいうところの訴求しえない債務にすら該当しない条項と考えられる。

4. 小括

貸金業法 43 条のみなし弁済規定は、弁済時までは無効である利息がひとたび支払ってしまふと有効な弁済とみなされる性質のものである。そして、有効な弁済とみなされることにより借主の不当利得返還請求が封じられてしまう。これが文理上の解釈と考えられる。では、文理上の解釈を不法原因給付、非債弁済、自然債務等の民事上の法理においても正当化できるのか否かについて検討する。

超過利息の返還請求の可否に関する学説を整理すると、(1)非債弁済の適用ではなく民法 708 条の不法原因給付の適用を検討する説、(2)民法 705 条の非債弁済の構成にあたるか否かを検討する説、(3)民法 705 条と民法 708 条が競合し混在している説の 3 つに大別できる。(1)の不法原因給付説は、一般に当事者間の関係が民法 703 条の不当利得に該当する場合は、超過利息について返還請求ができる。しかし、貸主は、自ら定めた約定利息が利息制限法 1 条 1 項に違反することを承知の上で借主に融資を実行している。つまり、貸主側に 708 条の本文が適用されると考えられる。他方の借主の大方は、消費貸借時の利息が制限利息を超過した利息であることを認識せずに融資を受け、かつ弁済をしていると考えられる。すなわち、借主は不法原因給付の本文の適用にあたらぬと思われるので、借主の超過利息の返還請求は可能となるといえる。仮に貸金業法 43 条のみなし弁済規定が成立した場合でも、貸主の不法原因給付により借主は超過利息の返還請求が可能となる。このことから、貸金業法 43 条は破綻しているといえよう。次に(2)の非債弁済の構成の可否について検討する。債務の不存在を知っての弁済であれば民法 705 条の非債弁済の構成が可能となり、返還請求ができない。前述の昭和 43 年最高裁判決は、(2)の説を採用し借主が債務の不存在を知らずに弁済しているので非債弁済の構成にあたらぬと判示した。消費貸借の場合、借主は貸主から交付された受取書面をみて「残債務の存在」を認識し債務の不存在を知らずに支払うのが通常であろう。そうであるならば、仮に貸金業法 43 条のみなし弁済規定が成立した場合でも、非債弁済の構成を否定することにより超過利息の返還請求が可能となる。やはり、貸金業法 43 条は破綻しているといえよう。(3)の民法 705 条と民法 708 条が競合し混在しているケースとしては、次の場合が考えられる。借主が債務の不存在は知らないが制限超過利息であることを知りながらの給付の場合である。また、債務の不存在を知っているが制限超過利息であることは知らない場合である。これらについては、通説¹⁾は不法原因給付が適用される場合は非債弁済の法理は排斥される。しかし、実際の事件では債務不存在の認識だけでは決せられていないので非債弁済による処理によ

*1 松坂佐一『事務管理・不当利得』[法律学全集・新版] 211 頁 (有斐閣、1973 年)。

ってもさして不都合は生じていないといわれる^{*1}。不法原因給付が適用された場合でも非債弁済の処理による場合でも上記(1)、(2)で検討済みのように貸金業法 43 条は破綻しているといえよう。すなわち、貸金業法 43 条は、不法原因給付及び非債弁済といえる性質のものではないから、超過利息の弁済後においても借主の不当利得返還請求は認められることになる。よって法 43 条は、非債弁済説及び不法原因給付説のいずれにおいても合理的な説明が困難な規定であると考えられる。

3節 公法・特別法(個別法)上の検討

1款 消費者契約法上の検討事項

1. 消費者契約法 9 条 2 号と利息制限法 4 条の関係

消費者契約法は、私法の一般法である民法の特別法と位置づけられている。利息制限法も民法の特別法であるため、消費者契約法と利息制限法との関係が問題となる。両者の規定が抵触する具体例として、消費者契約法 9 条 2 号の規定と利息制限法 4 条の規定の関係が生じる。

(1)消費者契約法 9 条 2 号

第 9 条は、消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効を定め、2 号において「当該消費者契約に基づき支払うべき金銭の全部又は一部を消費者が支払期日（支払回数が 2 以上である場合には、それぞれの支払期日）までに支払わない場合における損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であって、これらを合算した額が支払期日の翌日からその支払をする日までの期間について、その日数に応じ、当該支払期日に支払うべき額から当該支払期日に支払うべき額のうち既に支払われた額を控除した額に年 14.6 %の割合を乗じて計算した額を超えるもの当該超える部分」を無効と定める。

本号は、消費者が「支払期日」に「金銭」を「当該消費者契約に基づき支払うべき」義務を負うことを前提とし、消費者が金銭債務の履行を遅滞した場合の損害賠償予定条項及び違約金条項を対象とする。損害賠償額予定条項は、消費者が金銭債務の履行を遅滞した場合の損害賠償額をあらかじめ合意する条項である。また、違約金条項は、消費者が金銭債務の履行を遅滞した場合の制裁として支払わねばならない金額をあらかじめ合意する条項である。

(2)利息制限法 4 条

本条は、「金銭を目的とする消費貸借上の債務の不履行による賠償額の予定は、その賠償額の元本に対する割合が第 1 条第 1 項に規定する率の 1.46 倍を超えると、その超過部分につき無効とする」と賠償額予定の制限を定めた条文である。この規定は、金銭を目的とする消費貸借上の債務の不履行による賠償額の予定又は違約金について、元本の額に応じ一定の額を超える部分を無効とするものである。すなわち、元本が 10 万円未満の場合における賠償額は年 29.2 %、元本が 10 万円以上 100 万円未満の場合は年 26.28 %、元

*1 大槁弘「不当利得金返還請求と民法 705 条の非債弁済等」裁判実務大系 13 巻 310 頁（1987 年）。

本が 100 万円以上の場合は 21.9 %とされる^{*1}。すなわち、本条は、金銭を目的とする消費貸借上の債務不履行による賠償額の予定につき、消費者契約法 9 条 2 号が定める年 14.6 %を超える利息を許容しており、両者は抵触することになるのでその関係の優劣が問題となる。

(3) 利息制限法上の遅延損害金と消費者契約法上の損害賠償額の抵触問題

利息制限法上の遅延損害金と消費者契約法上の損害賠償額の抵触問題を考察する。一例として、元本 30 万円の場合の制限利息は年利 18%のため利息は、 $30 \text{ 万円} \times 0.18 = 54000$ 円。遅延損害金は利息制限法 4 条により年利 18 % \times 1.46 = 26.28 %となるので、 $30 \text{ 万円} \times 0.2628 = 78840$ 円。他方の消費者契約法 9 条 2 号に基づく損害賠償額は、(元利合計額である) $354000 \text{ 円} \times 0.146 = 51684$ 円。つまり、金銭消費貸借契約における遅延損害金 78840 円と消費者契約法における損害賠償額 51684 円の間には、差額 27156 円が生じる。

利息制限法の賠償額の予定の規定と消費者契約法 9 条 2 号の損害賠償額の規定の抵触については、消費者契約法 11 条 2 項^{*2}により、前者が優先するとされる^{*3}。

① 学説

学説は、利息制限法 4 条の規定は信用リスクの高い者に対する融資がなされなくなることを防止し、他方においてかかる被融資者の利益確保等も考慮した特別な政策的規定であり、消費者契約法 9 条 2 項を優先適用することは、かえって信用リスクの高い消費者に不利益を生じさせ得る。したがって、利息制限法 4 条は、消費者契約法 9 条 2 号に優先して

*1 参考までに 2006 年 1 月 30 日現在の消費者金融会社及び個人向け銀行系ローン会社の①貸付年利率と②遅延損害金年率をみてもみる。消費者金融会社の A 社は①が 12.88 %～29.20 %で②が 13.88 %～29.20 %、B 社は①が 14.9 %～29.0 %で②が 29.2 %である。個人向け銀行系ローン会社社の C 社は①が 13.50 %～25.55 %で②が 29.2 %、D 社は①が 15.0 %～18.0 %で②が 21.90 %～26.28 %、E 社は①が 15.0 %～18.0 %で②が 21.90 %～26.28 %、F 社は①が 15.0 %～18.0 %で②が 21.90 %～26.28 %である。A 社は融資額を 1 万円～50 万円に設定しており、貸付利率の最低利率は制限利率よりも低く、しかも遅延損害金の最低利率も ($12.88 \% \times 1.46 \text{ 倍} = 18.80 \%$ よりも) 低い 13.88 %である。個人向け銀行系ローン会社の C 社を除けば D、E、F の 3 社は貸付利率及び遅延損害金ともに制限利率と同様の利率である。これらから、銀行系のローン会社であっても消費者契約法で規定する損害賠償額の定めに基づいた遅延損害金を取り入れている事業者は、皆無であることが分かる。

*2 消費者契約法 11 条 2 項は、「消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消及び消費者契約の条項の効力について民法及び商法以外の他の法律に別段の定めがあるときは、その定めるところによる」と規定する。

*3 経済企画庁『逐条解説 消費者契約法』131 頁 (2000 年) は、利息制限法と消費者契約法では要件が抵触すると述べている。利息制限法 4 条の規定は、金銭を目的とする消費貸借契約の特性を踏まえ設けられたものであり、この場合においては、この規定が優先して適用され、消費者契約法 9 条 2 号の規定は適用されないこととされている。それら消費者契約法 9 条 2 号関連の事例として「毎月の家賃は当月 20 日までに支払うものとする。前記期限を過ぎた場合には、1 ヶ月の料金に対し年 30 %の遅延損害金を支払うものとする」の場合、遅延損害金は年 14.6 %の割合のみを払えばよいのであり、14.6 %を超える部分について無効としている (同、116 頁)。

適用されると解すべきであるとしている*1。

②私見

私見として2点を検討する。

1) 消費者契約法 11 条 2 項は文理上の解釈に基づけば、学説のいう説明にならざるを得ないであろう。しかし、11 条 2 項の規定自体、立法事実^{*2}を有しているのであろうか。消費者契約法制定の立法目的である同法 1 条後段をみても。後段は、事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とすることにより、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的としている。条文には重要な立法趣旨 2 点が内在している。第 1 は、消費者の利益を不当に害する条項を無効と定めていることである。第 2 は、第 1 のように無効とすることによって消費者の利益の擁護を図ると明言していることである。

利息制限法は、消費信用と生産信用の両者に対して適用される法律である。しかしながら、消費者契約法の立法趣旨に基づくなら、法 9 条 2 号の適用場面においては、利息制限法による借主を生産信用における借主と消費信用における借主に区分した扱いをするという立法内容を図ることも可能ではないかと考えられる。そうすることにより、消費者契約法の立法趣旨である「消費者の利益の擁護を図る」目的が果たされると考えられる。かかる観点から、法 11 条 2 項の規定は、立法事実^{*2}に欠ける条項と考えられる。

2) 落合説の指摘である「消費者契約法 9 条 2 項を優先適用することが信用リスクの高い消費者に不利益を生じさせ得る」という説明は、説得力をもたないと考えられる。確かに、信用リスクの高い消費者は、貸主から信用供与を拒否され金銭の借入が困難となる可能性が高くなることが十分に予想できる。このこと自体は、契約自由の原則に照らせば、ある程度において仕方のない話かも知れない。それはさておき、現実には、信用リスクの高い消費者ほど、低い利息、低い遅延損害金による契約の必要性が高いはずである^{*3}。また、信用リスクの高い借主であればあるほど、本来的には低い金利、低い遅延損害金であることが政策的には望ましいと考えられる。つまり、高利率の利息及び高利率の遅延損害金の弁済は、信用リスクの高い消費者程、過酷条項となり、いずれは遅延に至る蓋然性が高いと推測できる。そうであるなら、借主が消費者の場合は、消費者契約法 9 条 2 号が優先的に適用されるとの政策的判断の余地がありそうに思えてならない。

2. 消費者契約法と貸金業法の関係

私法の一般法である民法は、消費者と事業者間の取引に関して特段の規制を設けていな

*1 落合誠一『消費者契約法』164 頁（有斐閣、2001 年）。

*2 立法事実とは、法律を制定する場合の基礎を形成し、かつその合理性を支える社会的・経済的・政治的・科学的事実のことである。内容的には、立法目的に関するものと規制手段に関するものとに分類され、それぞれのプラス面、マイナス面が総合的に評価されて法律の合憲性が判定される（『法律学小辞典』[第 4 版] 1213 頁、有斐閣、2004 年）。

*3 その関係が実務においては逆転現象となり、信用リスクの高い借主ほど高利息の消費貸借契約を締結させられているのが実態と考えられる。

い。この点に関して消費者契約法の意義を一言で言い表すならば、消費者と事業者との間には情報の質及び量並びに交渉力の格差が存在することを法自体が是認した初の法といえることである。そして同法1条は、それらの格差の存在を認めた上で事業者の一定の行為により消費者が誤認し、又は困惑した場合について契約の申込み又はその承諾の意思表示を取り消すことができる。また、事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とすることにより、消費者の利益の擁護を図ることを目的としている。こうした目的の観点に立ち、本法と貸金業法43条のみなし弁済規定との関係を検討する。

(1) 消費者契約法4条の取消権規定との関係

① 取消権行使の要件

貸金業法43条におけるのみなし弁済規定条項は、消費者契約法4条で定めている「取消権」の対象となりうるか否かを検討する。検討の前提として、消費者契約法と貸金業法との関係について考察する。貸金業法は、(民法の特別法であるところの) 利息制限法の特別を定めた制度と解されている。すなわち、消費者契約法も貸金業法もともに民法の特別法であるならば、両制度の優先関係についてどのように考えたらよいのであろうか。一つの手がかりとして、法格言に「特別法は一般法に優先し、後法は前法を廃絶する」というものがある。すると2001年に施行された消費者契約法の規定が貸金業法で定める規定よりも優先するとも考えられる。

消費者契約法4条の取消権発生要件は、(1)事業者は契約締結に際しての勧誘時に消費者に対して重要事項について事実と異なることを告げることである。本法における重要事項とは、①「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容」(4条4項1号)及び取引条件(同2号)、②「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすもの」である。つまり、重要事項とは平均的な消費者が当該契約を締結するかしないかの判断をする場合に通常影響を及ぼす事項との趣旨に解されている。金銭消費貸借において、貸出利息は借主にとって最たる重要事項と考えられる。(2)消費者は告げられた内容が事実であるとの「誤認」をすることである。誤認とは、消費者が事業者による事実と異なる表示(不実告知)を事実と合致した表示であると認識することである。消費者の認識の程度が問題となるところだが、それについては「消費者が事実であると確信をもって認識する場合だけでなく、確信までには至らないが事実であることの蓋然性が高いと認識した場合も含まれる」とされる^{*1}。そして「事実であると誤認するにつき消費者に軽過失がある場合、さらには重過失がある場合はどう理解すべきか。本号の取消しは、事業者の悪質な行為に着目して消費者を有利に扱うのが目的であるから、少なくとも軽過失がある場合は、本要件に該当する誤認と解釈すべきである」と述べている^{*2}。借主が利息制限法所定の利息を知らなかった場合は、そのことを軽過失と捉えるべきなのであろうか。筆者は、借主を法律に疎いと責める前に、制限利息、約定利息のわかりにくい利息制度が並存していること自体に起因する制度上の問題である

*1 落合誠一『消費者契約法』76頁(有斐閣、2001年)。

*2 落合誠一・前掲(1)同。

と考えたい。これらに基づいて考えるならば金銭消費貸借契約時の貸金業法 17 条の貸付書面に約定利息のみが記載されている場合は、借主は約定利息を高金利と思いつつも法定利息と誤認し、借入れの必要に迫られて金銭消費貸借契約を締結する場合も高いと考えられる。(3)消費者が(2)の要件の誤認によって、消費者契約の申込又はその承諾の意思表示をしたこととされ、消費者の誤認と消費者の契約締結時の意思表示との間に因果関係が存在することである。借主は、金銭消費貸借時の交付書面(法 17 条貸付書面)をみて記載された約定利息に基づく弁済義務が生じると誤認しつつ契約を締結していると考えられる。これら(1)~(3)の要件の法的性質は、説明義務違反の問題ともいえる性質のものである。つまり、貸主が法 17 条書面に約定利息のみを記載した書面を借主に交付し制限利息に関する記載や説明を行わない場合は、借主は重要事項について事実と異なることを告げられたことになる。そうであるならば借主は、約定利息を法定利息と誤認し消費貸借を締結したとの解釈が可能と考えられる。よって、消費貸借契約は取消権の対象となりうると考えられる。

②取消権行使後の金利の問題

取消権の行使期間は、追認可能時から 6 ヶ月間とされる(同法 7 条)。消費貸借において、消費者が約定利息を法定利息と誤認し約定利息を弁済してきたが、途中から法定利息のことを知り得た場合、知り得た時点が追認可能な状態と考えられる。知り得た時点から半年以内なら、取消権の行使が可能と判断できよう。取消権を行使した場合、消費貸借における取消の効果はどのようになるのだろうか。消費貸借契約自体は有効な契約と考えられるので、契約締結時から既に弁済した約定利息の法的処理について問題が生じると考えられる。約定金利を法定金利に引き直したうえで超過利息分を元本に充当することになると考えるのが順当と思われる。元本充当後の残債務については、利息制限法に基づく法定利息が適用されると考えられる。これは、現在行われている債務整理の一つである任意整理及び特定調停の整理手法と結果的には同じになる。

(2)消費者契約法 10 条との関連性

消費者契約法 10 条は、民法 1 条 2 項(信義則違反)に反して「消費者の利益を一方的に害する」ものを、無効と定めている。条文上の消費者の利益を一方的に害するとは、「消費者と事業者との間にある情報、交渉力の格差を背景として不当条項によって、消費者の法的に保護されている利益を信義則に反する程度に両当事者の衡平を損なう形で侵害すること、すなわち民法等の任意規定及び信義則に基づいて消費者が本来有しているはずの利益を、信義則上両当事者間の権利義務関係に不均衡が存在する程度に、侵害することを指す」とされる。また、「一方的に」とは、本来互酬的、双務的であるはずの権利義務関係が、不当な特約によって、両当事者の衡平を損なう形で消費者の保護法益が侵害されている状況を示すものである^{*1}。本条のカバーする範囲は、消費者契約の条項全体に及ぶものであり、不当条項の一般規定として重要な役割を有する強行規定である。また、無効となる条項は、民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項でなければなら

*1 経済企画庁『逐条解説 消費者契約法』121 頁(2000 年)。

いと解されている^{*1}。本法本条と貸金業法 43 条の関係を考えたい。

第一に、貸金業法 43 条の「借主が制限利息を超過した利息の弁済をした場合でも、有効な利息の弁済とみなす」条文構造は、制限超過利息の返還請求が可能となる消費者の権利を一方的に制限していると解釈できるのではなかろうか。上述した「一方的に」の文言上の解釈に立つならば、貸金業法 43 条には「貸主、借主間における本来互酬的、双務的であるはずの権利義務関係」の規定が無存在であると考えられる。さらには、貸金業法 43 条は、両当事者の衡平を損なう形であり、消費者の不等利得返還請求権という保護法益を侵害していると考えられるのではなかろうか。懸念されるのは、制定法としての貸金業法 43 条を、まがりなりにも「不当な特約」と解することが妥当であるか否かである。この点に関しては、結論を保留したい。

第二に、約定利息のみが表示された法 17 条の貸付書面の交付は、消費者の義務を加重する消費者契約の条項といえるのではなかろうか。ところが、約定利息のみが表示された 17 条書面は、借主に対して約定利息の弁済義務が発生しているとの誤認を惹起しかねないと考えられる。利息制限法 1 条 1 項により制限利息のみを弁済すれば法律上の義務を果たしたことになるにもかかわらず、借主の（約定利息の弁済義務が発生しているとの）誤認を惹起しかねない。貸主は、貸金業法 17 条の契約締結時の交付書面内に利息制限法に基づく制限利率を明示し、「借主が制限利率を超えた利息を任意に支払った場合は、その返還請求をすることはできない」旨を記載すべきである。制限利率を記載しない貸付書面の交付は、借主に、約定金利が法定金利であるとの義務を加重した解釈をもたらしかねず、借主の錯誤を惹起しかねないことになる。

(3) 消費者契約法 3 条の検討

法 3 条 1 号は、「事業者は、消費者契約の条項を定めるにあたっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮するとともに、消費者契約の締結について勧誘をするに際しては、消費者の理解を深めるために、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を提供するよう努めなければならない」と事業者の努力義務を定めている^{*2}。

貸金業者が借主に交付している貸金業法に基づく 17 条書面の記載事項は、利息制限法に基づく制限利率の記載がなく単に約定利率の記載だけである。現行貸金業法は、17 条書面に制限利息の記載を義務付けていない。法定化されていないとはいえ、貸主が制限利息と約定利息の法的性質の相違点等を借主に情報提供する道義的責任は、消費者契約法 3 条及び貸金業法 1 条の定義「資金需要者の利益の保護を図る」から導き出せると考えられる。すなわち、事業者が有している（法律上の利息は制限利率であるとの）重要事項に関

*1 落合誠一『消費者契約法』144 頁（有斐閣、2001 年）。

*2 消費者契約法がこのように努力義務を定めるにとどめたのは、自己責任に基づき消費者も契約の当事者としての責任を自覚し、その責任を果たさなければならないことを前提としているからである（経済企画庁『逐条解説 消費者契約法』38 頁、2000 年）。情報提供義務を努力義務にとどめたことに対する学説は、批判的である。学説については、道垣内弘人「消費者契約法と情報提供義務」ジュリスト 1200 号 49 頁を参照されたい。

する情報を消費者に提供しないことは、事業者の説明不足といえるものであり適正な取引とは言い難い。

他方、法 3 条 2 号は、「消費者は、消費者契約を締結するに際しては、事業者から提供された情報を活用し、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容について理解するよう努めるものとする」と消費者の努力義務も定めている。消費貸借において、貸主が貸金業法 17 条の貸付書面に約定利息についてのみ記載し、法定利息についての記載がない書面は、事業者から提供される情報に不備がある場合に相当するのではなかろうかと考えられる。借主は適切な情報（法律上の利息の明示）の提供を受けてこそ権利義務について正しく理解しうるといえる。

2款 消費者基本法上の検討事項

昭和 43 年制定の「消費者保護基本法」が 36 年ぶりの平成 16 年に「消費者基本法」に全面的に改正された。消費者基本法 1 条は、目的規定で「消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力等の格差」をかんがみて消費者を保護の対象から自立した権利主体として捉え消費者政策を推進する旨を明記している。本条は、消費者の属性により消費者が有する知識及び経験等は異なると一般的に解されていることに伴い、消費者の自己責任を問う前提条件として、本法 5 条 1 号で明示している取引の公正が確保されることが必要となる重要な規定である。

2 条の基本理念（新設）は、商品及び役務について消費者の自主的かつ合理的な選択の機会が確保され、消費者に対し必要な情報及び教育の機会が提供されねばならないとする。本規定は、消費者契約法 3 条の「事業者の努力」規定に類似すると考えられる。すなわち、借主である消費者に対し貸主が約定利息のみを明示すれば制度上の問題はないとされる現行制度は、貸主が借主に対して必要な情報を提供していると是認しがたいと思われる。貸主から法律上の利息の明示の提供がない状況での借主の金銭消費貸借契約は、合理的な選択の機会を奪われているといえるのではなかろうか。

事業者の責務等を定めた 5 条 1 項は、事業者の責務として①消費者との取引における公正を確保すること（同項 1 号）、②消費者に対し必要な情報を明確かつ平易に提供すること（同 2 号）、③消費者との取引に際して、消費者の知識、経験及び財産の状況等に配慮すること（同 3 号）他を課している。2 号が事業者において十分に遵守されるなら消費者契約に関するトラブルは、相当数減少するものと考えられる。金銭消費貸借契約上の借主の場合も、借主は制限利息を返済する限り法律上の弁済義務を果たしたとの理解を自ずと得られると考えられる。

10 条において、国はこの法律の目的を達成するため、必要な関係法令の制定又は改正を行わなければならないとする法制上の措置等を設けている。今後、利息等に関する関係法令の改正時は、本規定が反映されてこそ消費者基本法の目的規定が生きてくるといえよう。

消費者契約の適正化等に関する規定が新設された 12 条は、消費者との間の契約の締結に際しての事業者による情報提供及び勧誘の適正化、公正な契約条項の確保等必要な施策を講ずるものとしている。本条は、すべての消費者契約に該当する条項であり消費者基本法の中核を担う重要な事項と考えられる。消費貸借に関する借主の利息負担を考慮し利息

制限法に基づく利息を適用することが公正な契約を実現する上で必要な施策といえよう^{*1}。

3款 憲法上の検討事項

検討したように貸金業法 43 条は、種々の法的問題性を内包した条項であるといえる。貸金業法 43 条の廃止を求める意見が実務界や被害者等から発議されている^{*2}。

貸金業法 43 条に関する違憲論^{*3}の発端は、対 SFCG 最高裁判所弁護団が平成 16 年 1 月 23 日の口頭弁論の場の主張であったことが分かる。その趣旨は以下の通りである^{*4}。

1. 弁護団の主張

「43 条には、立法を支える社会的事実もなく、立法の必要性も合理性もない、即ち立法事実がない。借主を犠牲にする 43 条にかわって借主を保護しつつ業務の適性を確保する、より合理的な業務規制の手段として罰則や行政上の監督という手段が存在する。また、正しい法的義務の限界（利息制限法の利率）を記載せず、違法な金利を契約書面に違法な金利であるとの注意書きもせずにかにも合法であるかのように記載し、それによって錯誤に陥った経済的に弱い立場の借主から知らない間に利息制限法の充当による元本減額の権利及び過払金返還請求権を奪うというのは、借主の自己決定権を侵害し、適正手続違反である。利益衡量の観点からも、経済的に弱い立場の者の生存に必要な生活基盤と高利貸金業者の暴利による経営安定とでは、比較にならない程前者が重要であることは明白である。また、私製根保証手形の暴利手形訴訟^{*5}、違法な仮登記、違法な仮差押、違法な公正証書作成と違法執行等々、限りなく違法な業務をしている商工ファンドに対して、適正な業務を目的とする 43 条を適用することはできない等」を主張した。

2. 最高裁判所の判断・態度

これに対する最高裁判所の判断は、債務者が任意に支払ったとの要件及び業務規制としての書面要件も厳格に解さなければならないことを判示した。その結果、「その余の上告受理申立理由について触れるまでもない」として、違憲か合憲かを判断しなかった。この最高裁判所の判断・態度に対して弁護団は次のように評価している。①限定解釈をすれば合憲であるという判断をしたわけではないこと、②そして、実質的には弁護団が主張した法 43 条を違憲とする理由と同じ理由によって、厳格解釈の結論を採用したことは、注目に値するという。つまり、「最高裁判所が、業務の適性の確保と資金需要者の利益の保護

*1 池本誠司「消費者保護基本法改正の意義と課題」国民生活 2004 年 5 月号 14 頁は、この「適正な取引の確保」とは、多重債務問題における公正な取引条件を確保する金利規制が必要となることを意味するという。

*2 第 3 回全国クレジット・サラ金・ヤミ金・商工ローン被害者交流集会は、2003 年 11 月 23 日に「貸金業法 43 条を廃絶する決議」集会を実施した。

*3 違憲論に対しては、荏原正道『43条違憲論』消費者法ニュース別冊（2004年）を参照。

*4 1の弁護団の主張と2の最高裁判所の判断・態度については、荏原洋子「対SFCG最高裁2月判決の意義」－貸金業規制法43条の要件の厳格解釈－『市民と法』29号42～43頁を抜粋引用。

*5 複数の保証人に根保証全額を請求する根保証手形訴訟によって、超過利息計算による商工ファンド請求残金のさらに数倍もの判決を取り、差押える暴利行為のこと。

という立法目的と、他に罰則という業務の適正確保のための手段があることから、厳格解釈という基本的方向を打ち出したことは、上記弁護団の問題提起の本質を十分に受け止めた判断といえる。最高裁判所は、法 43 条を主張する貸金業者によって現実に引き起こされている人権侵害の事実に直面し、法 43 条を違憲とする主張を検討することによってはじめて、借主保護という立法目的にかなうほどに厳格でなければならないという立場を鮮明にしたものといえることができる」と述べている。

3. 違憲論としての憲法条項

弁護団が主張している憲法条項としては、13 条【個人の尊重・幸福追求権・公共の福祉】違反、25 条【生存権】違反、29 条【財産権】違反、31 条【法定の手續の保障】違反の 4 点である。それぞれの趣旨を検討した後に私見を付記する。

(1) 憲法 13 条違反

違法な金利の記載を正しいものと誤信して無効な支払いをした借主の知らない間に有効な弁済とみなす 43 条は、借主の自己決定権を侵害し、憲法 13 条に違反するというものである。個人を尊重することがつまりは自己決定権の尊重に値するという概念で、近時、多くの場面で用いられ得つつあると考えられる。そもそも自己決定権とは、芦部教授によると「個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項を公権力の介入・干渉なしに各自が自律的に決定できる自由は、情報プライバシー権とは別個の憲法上の具体的権利だと解される」ことだとされる。金銭消費貸借において、利息制限法の制限利息を弁済するか貸主との約定利息を弁済するかを選択する権利を自己決定権と捉えることにより、43 条のみなし弁済は上記の選択する権利を奪うものであると考えるのだろうか。

選択権を奪われた主張をする前提は、制限超過利息を自らの意思で任意に支払ったことを認めることになると考えられる。認めた上で、任意の支払をしたのは、制限利息を払うか約定利息を払うかの自己決定権を侵害されたためである、との主張になるはずではなかろうか。任意性の否定を客観的に行えれば、自己決定権の侵害の法理を援用する必要は無用と考えられる。このように考えることによって、13 条違反の主張に対しては、消極的な姿勢をとりたい。

(2) 憲法 25 条違反

利息制限法で定めた借主保護を奪うところの貸金業法 43 条は、まさに明らかに合理性を欠くものとして広義の生存権の侵害どころか、社会権の自由権的側面を侵害しているという。すなわち、43 条は生存基盤である給料、売掛金、不動産等を差押、仮差押等で直撃するために用いられる人権侵害の道具となっており、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」ことを保証する憲法 25 条に違反するものだという。ところで芦部教授は、「(1) 生存権は国の積極的な配慮を求める権利であるが具体的な請求権ではない。そのため 25 条は国民の生存を確保すべき政治的・道義的義務を国に課したにとどまり、個々の国民に対して具体的権利を保障したものではないと説かれることが多い。(2) 25 条は立法府に対して生存権を具体化する立法を行うべき法的義務を課していると解される」と述べる^{*1}。かかる観点にたてば、利息制限法 1 条 1 項は、借主の制限利

*1 芦部信喜『憲法』[第 3 版] 244 頁 (岩波書店、2002 年)。

息で借りる権利を具体化した立法と解することが可能と考えられる。しかしながら、本章 1 節 1 款で既述したように任意性の要件を規定した利息制限法 1 条 2 項は、借主の制限利息で借りる権利を否定している条文とも考えられる。このように考えることで、借主の制限利息で借りる権利を生存権規定と解するには、無理があるように思われる。そうであるならば、法 43 条は借主の生存権を侵害しているとまではいえないことになり、25 条違反主張も厳しいように思われる。

(3) 憲法 29 条違反^{*1}

本来なら、制限利息を超えた超過利息は、利息制限法 1 条 1 項により返還請求が可能となる。ところが、制限超過利息は、一定の要件が整えば貸金業法 43 条により有効な弁済とみなされてしまう。そのため、制限超過利息の充当による元本減額請求や過払金返還請求が閉ざされることになり借主の財産権が侵害されたというものである。29 条 1 項の財産権の侵害の戒めは、法律によっても侵しえない財産権の「核」となるものを保証する「制度的保障」及び私有財産制度が保障されるという前提の下に各個人の財産権が基本権ないし人権として保障されるものと解されている^{*2}。さらに 1 項は、積極目的規制と消極目的規制に分けて考えられている。

① 積極目的規制と消極目的規制

多数説は、財産権に対し規制を要求する社会的理由ないし目的を積極目的規制と消極目的規制に分けている^{*3}。前者は、社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等の社会政策及び経済政策上の積極的なものをさすと解されている。そして、国家は経済的弱者を保護する責務を負っているため、概して経済的弱者保護のためのものである積極目的規制については、立法部に広範な裁量が認められるべきであるとされる。これらから、本規制は、よりよい社会を目指すための規制であり、そこには裁量権が働く余地があると考えられる。後者は、社会生活における安全の保障や秩序の維持等の消極的なものに至るまで多岐にわたり、裁判所による判断が比較的容易である。しかし、消極目的規制が合憲となるためには、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であり、他のより制限的でない規制手段では立法目的を達成しえないことが必要であるとされる。法 43 条の立法趣旨は、積極目的規制もしくは消極目的規制といえるのであろうか。法 43 条の趣旨は、貸主の利益になるものであり借主である経済的弱者を保護するための積極目的規制とはいえないし、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置ともいえないことにより消極目的規制に

*1 憲法29条違反説として、荏原正道「43条違憲論再考察」34頁、小野秀誠「貸金業法 43 条と社会倫理」38 頁(2004 年)、棟居快行「貸金業法 43 条は憲法 29 条に反し違憲である」40 頁(いずれも消費者法ニュース 61 号、2004 年)。

*2 宮沢俊義『憲法Ⅱ』[新版] 108 頁(有斐閣、1971 年)、高橋和之他著『憲法Ⅰ』[新版] 432 頁(有斐閣、1997 年)。

*3 最大判昭和 50 年 4 月 30 日(民集 29 卷 4 号 572 頁、判時 777 号 8 頁)の「薬局開設の距離制限」の判旨において、積極規制、消極規制説がとられた。消極的規制が合憲となるためには、①重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であり、②他のより制限的でない規制手段では立法目的を達成し得ないことが必要であるとする厳格な合理性の基準を採用した。

もなりえない。法 43 条と憲法 29 条の関係の検討に際し、参考となる森林法共有林事件における最高裁判例^{*1}がある。最高裁の判旨は、「森林法 186 条による分割請求権の制限は、同条の立法目的との関係において、合理性と必要性のいずれをも肯定することのできないことが明らかであり、憲法 29 条 2 項に違反し無効というべきである」とする。法 43 条も森林法共有林事件と同様に法 43 条の立法目的は、積極目的規制及び消極目的規制どちらの基準にも適用しがたく憲法 29 条の違法性が高いと考えられる。

②目的審査と手段審査

荏原論文^{*2}によると、憲法訴訟では最近、目的審査と手段審査の二つを意識的に区別する議論が行われているとされる。「目的審査とは、立法目的について合憲性の審査を行うことであり、手段審査とは立法目的達成のために規定されている手段について合憲性の審査を行うこと」とされる。そして「目的審査より手段審査の方が重要となる場合が多いが、両者の区別は相対的・流動的である」といわれている。同論文は、法 43 条自体に独自の立法目的があるのではなく、同法 1 条の立法目的を達成するための手段として法 43 条は立法されたという。この考え方は、先の森林法共有林分割制限規定違憲判決の考え方「立法目的を達成するための手段として規定された」と共通していると述べている。また、最高裁平成 16 年 2 月 20 日（判例【61】）判決が、法 43 条に特別のそれ自体の立法目的を語ることをしなかったのも同様な考えからだと思われるという。これらから法 43 条には立法目的の合理性が見当たらないことになる。立法目的の合理性が見当たらないのであれば、手段審査を検討する余地もないといえることになると考えられる。

(4)憲法 31 条違反

貸金業法 43 条は金銭消費貸借契約書に約定利息のみを記載し、あたかも記載金利が法定金利であるかのように借主に誤認させているため、不公正な法律でありデュープロセスオブローに相当するというものである。そもそも憲法 31 条は、法律の定める手続によらなければと規定していることから刑事手続に関する人権の一般規定と解されている^{*3}。刑事手続以外への準用としては、行政手続等にも適用すべきとの説がある。しかしこの場合にも、根拠に憲法 13 条を援用し具体化のために憲法 31 条を援用すると考えられており、今後の判例の展開に待つ部分が多いとされる^{*4}。これらのことから、法 43 条問題に憲法 31 条違反を用いるには慎重な論議が必要と考えられる。

3. 小括

前述したように「貸金業法 43 条は憲法違反」との指摘がなされ出したのは、貸主である旧日栄や旧商工ファンドを相手取って起こした借主側の大弁護士団の準備書面での主張が最初と思われる。その主張の根拠は、次の通りである。第一に、貸金業法 43 条は、憲法 13 条の「個人の尊重・幸福追求権」に違反するとの指摘である。抽象的規定である幸福追求権を具体化した規定が、新しい人権の一つとされる「自己決定権」を指すことは、異論が

*1 最大判昭和 62 年 4 月 22 日（民集 41 卷 3 号 408 頁、判時 1227 号 21 頁）。

*2 荏原正道『43条違憲論』消費者法ニュース別冊244頁、2004年。

*3 高橋和之他著『憲法 I』[新版] 367 頁（有斐閣、1997 年）。

*4 高橋和之他著・前掲(1)370 頁。

ないと考えられる。貸金業法 43 条のみなし弁済規定は、最判平成 2 年 1 月 22 日(判例【55】)によると「借主が制限利息を超えているとは知らずに支払った利息の場合でも、任意に支払った」と判旨した。法 43 条は、借主が利息制限法所定の制限利息のみを支払えば法律上問題ないことを知っていたならばそうしたかも知れないところの借主の自己決定権の侵害に相当しうると考えてよいのではなかろうか。第二に、貸金業法 43 条は、経済的弱者である借主の財産権を不当に侵害しており、憲法 29 条の「財産権」規定に違反すると考えられる。29 条 1 項は、2 項の「公共の福祉の範囲内なら財産権を制限できる」法規定にもかかわらず、法律によっても侵しえない財産権の「核」となるものを保障すると解されている^{*1}。最高裁も、森林法の共有分割制限規定を違憲とした判決^{*2}において制度的保障説の見地から、29 条 1 項は「私有財産制度を保障しているのみでなく、社会的経済的活動の基礎をなす国民の個々の財産権につきこれを基本的人権として保障する」とした。利息制限法 1 条 1 項により、本来なら制限利息を超える超過利息は、無効となりうる。よって、借主は無効となった制限超過利息分の返還請求が可能となる。すなわち、借主が支払った制限超過利息は貸主の不当利得となりうることにより、借主の不当利得返還請求が可能となる。ところが、43 条の「利息制限法 1 条 1 項の規定があるにもかかわらず、一定要件の下において有効な利息の弁済とみなす」みなし弁済規定は、借主の「不当利得に相当するので返還してくれとの不当利得返還請求権行使」を侵害し剥奪しているといえる。

4 節 法43条に関する判例法の検討

1 款 法の創造・法の形成とは

3 章 3 節では貸金業法43条の「みなし弁済規定」の適用の有無に関する判例を中心に検討した。最大判昭39.11.18(判例【18】)、最大判昭43.11.13(判例【22】)、最三小判昭44.11.25(判例【24】)から導かれた最高裁法理は、いみじくも昭和58年の貸金業法43条の立法化に伴い、半ば、空文化された法理となった。しかしながら、貸金業法制定から20年を経た最二小判平16.2.20(判例【61】)では、裁判所は貸金業法43条の適用要件を法に照らして厳格に解し、同法1条の立法目的である「資金需要者等の利益の保護を図る」に即した判断を示した。前後して出された最二小判平15.7.18(判例【37】)、最二小判平16.7.9(判例【94】)では、貸金業法43条を実質的に骨抜きにしたと同然の判断が示され、もはや同43条の破綻論が裁判上は確立された感がある。従って、消費者信用法制における最高裁法理形成の動きは、貸金業法成立以前の判例【18】、【22】、【24】の法理に戻りつつあるといえよう。これらの現象に対して、学説には貸金業法の立法過程を考えると、司法が貸金業法43条1項につき再び「反制定法的解釈」をすることは、穏当といえないとの

*1 野中俊彦・高橋和之他『憲法』[新版] 432 頁 (有斐閣、1999 年)。

*2 最大判昭和 62 年 4 月 22 日民集 41 巻号 408 頁。

見解がある*1。最高裁がこのことを意識しているか否かは不明だが、判例【61】、【37】、【94】に現れている最高裁の判断は、近時における学説*2として浮上中の①貸金業法43条の矛盾論及び破綻論等の法理、②憲法違反論の法理、③消費者契約法違反論等に即した妥当かつ順当なものとして評価できる。学説については3節で検討済みである。

2款 近時における最高裁判決の有する意義

商工ローンに代表される様々な問題点（3章3節参照）は、出資法の刑罰金利の引き下げの発端となったばかりかその後の（上記）最高裁判例【37】、【61】、【94】にも影響を及ぼすに至ったと考えられる。これらは、各裁判所で現在係争中の多くの事件の判断に、少なからず影響を及ぼすだろうといわれている。

1. 任意性の要件

法43条「みなし弁済規定」の適用要件である「任意性とは」については、裁判所による明確な判断が待たれるところであった。任意性に関する初の最高裁判例である最二小判平2.1.22（判例【55】）は、「債務者が利息として任意に支払ったとは、債務者が利息の契約に基づく利息又は賠償額の予定に基づく賠償金の支払いに充当されることを認識した上、自己の自由な意思によって支払ったことをいい、債務者においてその支払った金銭の額が利息制限法1条1項又は4条1項に定める利息又は賠償額の予定の制限額を超えていること、あるいは当該超過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」と判示した。これに対して、最二小判平18.1.13（判例【69】）の判断は、「期限の利益喪失特約は、本来は利息制限法1条1項によって支払義務を負わない制限超過部分の支払を強制することとなるから、同項の趣旨に反し容認することができず無効である」と判示した。判例【69】により、期限の利益喪失特約については、貸金業法施行規則の一部改正をもたらすことになった。改正により、期限の利益喪失特約は、利息制限法1条1項に規定する利率を超えない範囲において効力を有する旨の記載が義務付けられた（3章3節2款5を参照）。しかしながら、今回の改正は、金銭消費貸借契約書内に一定の活字で「本約定金利息は、利息制限法による制限利率を超えているが、そのことを承知して支払った場合は、後日の超過部分の返還請求はできない」旨の記載を義務づけていない。今後の課題は、こうした記載を義務づけるのか否かであると考えられる。

2. 法18条書面の要件

最一小判平11.1.21（判例【88】）、最二小判平16.2.20（判例【93】）は、弁済後直ちに受取書面の交付が必要であることを確認した判例である。しかしながら、直ちとは何日後を指すのかについては判示されなかった。この点に関して判例【93】は、「20日後でも直ちとはいえない」と判断を示したが、さらに判例【94】では「7日ないし10日以上後の交付は18条書面とはいえない」と踏み込んだ判断を示した。何日後なら直ちとはいえるのかについては、裁判所は明らかにしていないが、少なくとも1週間以内を示すことだけ

*1 加藤雅信「利息債権と法定利率、違法金利による金銭消費貸借契約」法学教室273号90頁（有斐閣、2003年）。

*2 荻原正道「貸金業規制法43条は憲法違反」消費者法ニュース58号63頁（民事法研究会、2004年）。

は確かといえよう。この点が今後の裁判における争点になると考えられる。

3款 今後の最高裁判例のあるべき姿勢

国民の権利意識の向上及び社会構造の複雑化に伴い、全国の裁判所に提起される民事事件数は増加の傾向にあり、最高裁判所に限っても、やはり同様の傾向である^{*1}。

国民が権利意識に目覚め自らの権利を裁判を通して勝ち取ろうとする法意識^{*2}自体は、民主主義国家として望ましいことといえる。国民の生活に根ざした私法としての一般法である民法は、具体的な社会・経済関係を直接規律する制度として社会の根幹をなすものとされる。これに対応する現代民法における人間は、抽象的な人間でなく社会的・経済的立場の差異に応じて扱いの違いが認められた、多くの学者がいう「具体的な人間」となっているといわれる^{*3}。

裁判官にもやはり「具体的な人間」が求められるのではなかろうか。具体的な人間としての裁判官は、それぞれ自分の哲学、自分の思想をもって、その法律観、人生観、世界観、あるいは感情や好悪や偏見を通して判断を下すのではなかろうかと考えられる。しかしそれにも係わらず、裁判は、そのような裁判官の思想とは関係なしに公平で中立的な法観念によってのみなされるべきものであるとされる。また、裁判は、制度としてもそのような性質を持っているという信仰が人々に依然として住み着いているようにみえるとされてきた。そして、我が国における裁判官は、新しい経験主義的な問題処理の方式を学び取らねばならない場合にも、依然として抽象的な法服におおわれた権威をもって、批判を許さない権威を崇拜する思考方式にのみ親しんでしていると述べている^{*4}。この著書の発行以来、45年経過した今日において、裁判官に対する世論や国民感情に変化が生じているのか否かは分からないが、「裁判官は孤独な存在になりやすい孤立した人間というものはいかにも弱いものである^{*5}」という指摘は、あながち的はずれでなさそうに思われる。

消費者問題を考える際の基本的視点は、国自体が事業者と消費者の間に存在する2つの格差（情報量の格差と交渉力の格差）を是認した上で、国がそれらの格差を是正する必要性から様々な問題を制度化し、消費者の保護を図っていると理解できる。裁判所もそうした国の考えを十二分に理解し、種々の消費者保護立法の趣旨に即した判断をするべきであると考えられる。裁判所が種々の消費者保護立法の趣旨に即した判断をするためには、第一に

*1 裁判統計速報（裁判所時報 1359号）による。

*2 川島教授によると法意識という言葉の意味は、「法という社会統制過程に関係する行動の心理的前提条件にはどのようなものがあるか、それがどのように人々の社会行動を決定しているかということなのである」。その上で、川島教授が具体的に意味するのは、「法に関係する意識だけではなくむしろ法に関係する無意識的心理状態をも含むもの」だとする。そして「後者こそ前者と同じく、或いは前者よりも高い程度において法に関係する行動を決定したり、法律の現実の機能に関連を持つ社会行動の決定要因となるという（川島武宜『日本人の法意識』7頁抜粋引用、岩波新書 1967年）。

*3 星野英一『民法のすすめ』137頁、170頁（岩波新書、1998年）。

*4 鶴飼信成『憲法と裁判官』199頁（岩波新書、1960年）。

*5 潮見俊隆『法律家』139頁（岩波新書、1970年）。

事業者と消費者間の（交渉力及び情報量の）格差及び生活者である消費者の実態や状況等を正しく把握すること。第二に裁判官自身が平均的な消費者の立場になった視点で争点を捉え、消費者の属性に応じた解釈基準を構築することだと思う。これらの観点から考えるならば、最大判昭 37.6.13（判例【15】）は、裁判所が借主の法律素養の度合を全く斟酌せずに裁判官の視点に立脚した判断に立ち下された判決であると考えられる。幸い、最大判昭 39.11.18（判例【18】）は、判例【15】の変更に匹敵する解釈を行ったことにより、任意性の問題に一定の決着が図られた感がある。繰り返しになるが筆者が望む最高裁判所のあるべき姿とは、最高裁判所は常に消費者と事業者間の情報量及び交渉力の格差の存在を視野に入れて、消費者と事業者間の適正な取引の実現を図るべく一層の努力を傾注することだと考える。

4款 消費生活センターにおける判例法の意義と活用

国民の社会に対する問題意識は、その時の政治や経済状態及び社会の構造によって異なるものと考えられる。裁判官も社会の構成メンバーの一人であることに変わりがなく、多重債務問題のように社会問題となっている事象は、裁判官の意識や判断にも影響を及ぼしうると考えられる。このことは、これまでもそうであったろうし今後もそうであろうと推測できる。社会事象に対する裁判官の認識の形成や変化は、判例の変更をもたらす要因の1つと考えられる。法43条の問題に関する最高裁の判例は、まさにそのことを象徴していると評価したい。法43条に関する数多くの判例の集積によって、法43条問題は実質的に死文化されたといえる状況であることが分かった。いみじくも貸金業法1条の目的「資金需要者等の利益の保護を図るとともに国民経済の適切な運営に資することを目的とする」は、判例によって構築された法43条の破綻法理により初めて成し遂げられたと理解できよう。まさしく、最高裁法理の意義と評価できる。

そこで、これら最高裁法理は、高金利にあえぐ借主の救済策として実務にどのような影響をもたらすのであろうか。消費生活センターの役割は、相談者（借主）に判例法によって構築された法43条のみなし弁済規定の破綻法理を教示し、そのことを借主自らが積極的に援用するように助言を行うことだろうと考えられる。その際、制限利息に引き直した返済額の概算の把握が可能となりうるような何らかの手法が構築できれば望ましいと考えられる。筆者が相談者にアドバイスしている例については、次の5節3款で後述する。

5節 債務整理時における法43条の問題

1款 任意整理時における法43条の問題

本稿で検討してきた利息の問題は、利息の支払いを目的とする債権に伴って発生する問題である。つまり、利息の支払いとは、債務を弁済することであるから債務整理^{*1}の問題

*1 債務整理は大きく自己破産、任意整理、個人再生、特定調停の4種に区分できる。本稿は、任意整理の特質についてのみ概観し、他の債務整理についてはこれ以上たちらない。

と置き換えて考えることも可能と思われる。従来より、債務整理の一つとして弁護士及び司法書士^{*1}（以下、弁護士等と略称）による任意整理が行われている。任意整理の特質は、借主の代理人である弁護士等が貸主と話し合いによる債務整理を行う整理方法である。具体的には、弁護士等が貸主に借主の取引履歴の開示請求を行い、提示された取引履歴を制限利息に引き直す作業を行いながら残債務額を確定する。そして、借主と相談の上で無理のない返済計画を立て返済を行う手法である。こうした任意整理は広く行われている。

検討課題は、借主は金銭消費貸借契約における約定利息での返済が困難となり制限利息に引き直して任意整理を行った結果、過払い状態であった場合、事故情報（ブラック情報）として信用情報機関に登録されるシステムのことである。仮に、金銭消費貸借契約が法 43 条のみなし弁済規定の要件を具備する場合のもとで任意整理を行った結果、債務が存在する場合であれば事故情報として処理されても仕方がないと考えられる。既に何度も述べたように法 43 条のみなし弁済規定の要件を具備しない消費貸借が大半の今日の取引においては、本来、法定利息としての制限利息を完済すれば法律上の債務は不存在となる。それなのに、約定利息による返済に従えば債務は存在するという場合における事故情報の取り扱いの仕方の問題である。弁護士に委任して任意整理を行った借主の場合でも、貸主は「債務整理を行った以上、過払い状態で債務不存在の場合でも事故情報として扱う」旨の処理を行っている。貸主が借主の債務不存在を認めながら事故情報扱いにすることは、説明のつかない処理方法と考えたい。なお、事故情報の扱いにされた借主は、原則 5 年間、新規の信用供与が停止されるという不利益を被ることになるため、ダメージは大きいといえよう。これらから法43条は、任意整理時においてもやはり問題を残す条項と考えられる。

2款 借主自らが行う債務整理と法43条の問題

代理人弁護士の介入がないまま、借主本人が利息制限法での引き直しを貸主に請求した場合は、どのように行われるのだろうか。これについては、大変に興味深い公刊物^{*2} が出版されている。①弁護士等の介入の有無にかかわらず、本人からでも利息制限法により減縮された計算を主張されても、そのまま受け入れず、まず、みなし弁済を主張すべきである。②問題は、既に取引されたものに対し、貸金業法 43 条 1 項における、みなし弁済の適用要件をすべて具備されているかどうかである。それが、具備されていなければ最終的には、本人の主張を受け入れざるを得ない。仮に、本人の主張を断ったとしても、本人は残債務について弁済供託をする手段がある。③弁済供託に対し、債権者は不服であれば貸し金請求を提訴して争うことになる。④貸金業者は、債務者からみなし弁済の適用否認を受けないように日常からみなし弁済の要件を、具備するように努力しなければならない。

これら①～④からは、貸主は法 43 条のみなし弁済規定の要件を具備していれば、借主本人からの任意整理を受け入れる意思がないことを表明したものといえよう。

残念ながら、筆者は、借主自らが取引履歴の開示請求を行った上で利息制限法に引き直

*1 平成 16 年の司法書士法の改正により、司法書士も簡易訴訟代理関係業務に関するものを行えるようになったことに伴い、任意整理も行えるようになった。

*2 貸金業実務研究会編集『わかりやすい 貸金業関係法の手引』582 頁（新日本法規出版、2005 年）。

した結果、過払金の発生を知り得てその返金請求を行ったという事例を知らない。

3款 消費生活センターにおける法43条の問題

弁護士等による任意整理は法律に基づかない債務整理である。しかしながら、弁護士等以外による任意整理の手法が困難とするならば、貸金業法43条のみなし弁済適用要件を具備していないケースにおいては、借主自らが利息制限法に引き直した残債務額を一括弁済する手法が考えられる。しかれば、借主は、消費生活センター等の助言を得ながら債務整理を行うことが可能と思われる。筆者はかかる観点に立ち、消費生活センターに多重債務問題で相談を寄せてくる相談者に対して取り入れている手法を一つの例として紹介する^{*1}。

1. 約定どおりの弁済を数年間行ってきた相談者の場合

相談者が持参した金銭消費貸借契約書及び弁済時の受取書面の各記載内容を確認する。法18条で定めた法定事項を記載した受取書面と認めがたい場合は、利息制限法に基づく制限利息に引き直した上で、残債務額の概算をはじき出す。相談者が残債務額を一括で弁済可能な場合は、その額を返済するようにアドバイスをしている。但し、そうしたことを行うことにより今後は新規融資を受けられなくなる可能性が高くなることを説明し、相談者から「もう、こりごりなので、融資を拒絶されてもかまわない」との意思を確認できた場合にのみ、助言を行っている。このような助言を行ったケースは数件に過ぎないが、相談者から「貸主から突き返された」という連絡は今までのところ寄せられていない。

2. 利息制限法に引き直した結果、残債務が消滅している場合

上記1と同様の作業の後に制限利息に引き直した結果、少額の過払金が生じているケースに1度直面したことがある。相談者は、過払金が少額であったため「今後の支払がなくなれば過払金の返金請求までは求めない」との意思であった。相談者には「上記の経過を記載した上で債務不存在の旨を主張する書面を配達記録で貸主に送付するよう」に助言した。相談者からはその後連絡がないことから、解決が図られたものと考えられる。

これら2つのケースは、相談者が金銭消費貸借契約書を保管し約定利息を約定に従い返済している場合である。こうしたケースであればこそ、消費生活センターは前述のアドバイスを行うことが可能となる。仮に、借主側が延滞しているような状況であれば、利息制限法に基づいて引き直しを行う計算が複雑になり筆者の力量では対応困難である。やはり、このようなケースは簡易裁判所による特定調停手続の申立て、(財)クレジットカウンセリング協会への相談、弁護士相談等を勧めることになりがちである。

3. 消費生活センターの限界性及び課題

消費生活センターの助言による債務整理は、前述したように借主が約定利息を約定どおり返済してきており、かつ、金銭消費貸借契約後数年を経過している等の一定の条件が整

*1 平成18年9月21日現在の全国の消費生活センター数は、533である。多重債務に関する相談を受理した際のアドバイスの仕方は、必ずしも全国の消費生活センターが共通のやり方で行っているわけではない。消費生活センターによって、また、同一の消費生活センター内の相談員によって処理の仕方やアドバイスの仕方は、若干の相違があると思われる。本稿で紹介するアドバイスの例は、あくまでも筆者が行っているやり方にすぎない。

っている場合に限り、相談者にアドバイスできる簡便なやり方である。それらの一定条件が整っている相談者は、多重債務問題に関する相談者のなかでも極めて少数と思われる。消費生活センターにおける多重債務問題解決の限界性は、その辺りになると考えられる。

かかる観点から、利息制限法に基づく制限利息に引き直しを行わない限り債務整理の一助とならない問題の根源は、やはり、法 43 条のみなし弁済規定の存置であることを指摘したい。法 43 条の廃止は今回の貸金業法改正案にて決定されている。多重債務者予備軍が 200 万人にも及ぶといわれている今日、改正案が施行されるまで 3 年ほど要するようなので、その間、消費者に身近な消費生活センターのような公的機関は、積極的に制限利息に引き直す債務整理の手法を相談者に支援できる体制作りが望ましいと考えられる。

6節 小括

以上の検討事項から、金銭消費貸借契約に係る制限利息を超えた超過利息の有効性の有無については、民法及び他の法律の解釈や援用により一定程度「制限超過利息は無効」の解釈基準を図ることが可能と理解できる。問題は、民法等の解釈基準と抵触する「貸金業法 43 条のみなし弁済規定」をいかなる理由づけにて正当化することが可能か否かである。これらについては、貸金業法の制定後、約 20 年以上を経過して立法化された近時の消費者契約法の立法趣旨及び改正された消費者基本法の趣旨かつ視点に基づいて考察し整理することが有益と考えられる。

貸金業法 43 条は、消費者基本法及び消費者契約法の本質である「事業者と消費者間に存在する情報の質及び量、並びに交渉力の格差」をかんがみしていない規定と解せる。なぜならば、貸主は約定利息が法定利息に違反して無効であることを知りながら、そのことを情報として借主に提供していないからである。また、仮に借主が法定利息について知識を有し、法定利息への引き直しを要求しても交渉力が乏しいために拒絶されると推測できる。かかる観点から、法 43 条は金銭消費貸借契約における取引条件の適正化が図られていない問題ある規定といえるのではなからうか。すなわち、当時の深刻な社会現象に対して何らかの対策を講じる必要性から立法に至った貸金業法 43 条は、検討済みのように利息制限法の 1 条 2 項にそぐわないだけでなく憲法や他の諸々の法制度と調整を図ることが困難な異質の規定であると再認識できる。また、法 43 条は、立法事実を乏しく法の解釈や法の適用との関連で既に内容に齟齬を来しているといえるのではなからうか。

金銭消費貸借以外の他の消費財なら、消費者は所得に応じて消費を抑制したり時には我慢することも可能だが、金銭消費貸借契約は否応なしに一定層の者に取り発生する蓋然性が高い継続的な取引と考えられる。そこには、一定層の借主にとり極めて社会政策的な要素が内在している取引とも考えられる。そのことが規制金利の意義の一面ともいえよう。

貸金業法制定後 20 数年経過しつつある昨今、貸金業法にも時代及び社会に適合した法のあり方が求められているのではなからうか。こうした視点から今後における法 43 条の問題を考えてみたい。

法 43 条の問題は次のように整理できよう。貸主がこれまで裁判で争って敗訴に至った事項の一つである「法 18 条受取書面の交付時期をめぐる争い」について法の趣旨に従い

「直ちに」交付した場合、及び法 17 条貸付書面内に利息制限法 1 条 1 項の趣旨に即した表示を行った場合、借主はどのような判断を行いどのような消費行動をとることが合理的な消費者といえることになるのであろうか。貸主の交付する書面が「みなし弁済規定」の成立要件を具備しても、それは、単にみなし弁済が成立するに際しての要件を満たしたにすぎず、成立要件を満たしたことにより法律上も有効になるわけではない、ことを再確認することが重要と考えられる。法律上において「有効な弁済とみなす」と明文化されることによって、借主の返還請求が困難となるにすぎないだけである（なお、返還請求は可能と解する考え方については、2 節で既述）。そうであるならば、借主一人一人が、主体的に「返還請求ができないのであれば、制限利息のみを支払う」との判断基準を確立することが、合理的な借主の消費行動といえよう。そうした消費者の合理的な消費行動こそが、貸金業法 43 条の実質的な破綻を具体化かつ確実化するものとなるのではなかろうか。

5章 貸金業法改正をめぐる現況

我が国の利息に関する現行制度としては、利息制限法による制限金利、出資法による刑罰金利、貸金業法 43 条のみなし弁済規定による約定金利の 3 種が並存する。本稿は、それら現行制度における消費貸借上の利息及び遅延損害金の法的性質とその関係について検討してきた。3つの利息制度の並存により、消費貸借契約時に用いられている利息もまちまちである。利息に関する立法論的考察をするに当たり、その利息の実態を取り上げる。

1節 金利の実態における四つの潮流

市場における金銭消費貸借契約時の金利は、従来 3 つであったが最近新たに一つ加わり現在は 4 つに分類及び整理することができる。第一は、圧倒的シェアを持つ消費者金融会社^{*1}が融資する際の平均的貸付金利である年利 23.40 % である。貸主側は、利息制限法 1 条 1 項、貸金業法 43 条、出資法 5 条における各法律の欠缺を楯に自社に都合よく法解釈し実務上も運用していると考えられる。第二は、消費者金融会社の大手であるプロミスとアコムは、貸金業法改正に伴う上限金利引き下げを先取りする形で個人事業主や中小企業経営者らを対象に年利 15～19.8% の優遇金利の取扱を始めている。第三は、銀行系個人ローン会社^{*2}が融資する際の金利年利 15 %～18 % である。利息制限法を遵守した金利体系を採っていることに注目したい。第四は、ヤミ金融といわれる業者が営業しているところの出資法の上限金利年率 29.2 % を遙かに超える貸出金利である。2003 年 9 月 1 日施行の貸金業法等の改正（別名、ヤミ金融対策法）により、年利 109.5 % を超える金利については、公序良俗違反により元本のみを返済すればよいことになった。しかし、「出資法の金利規制に違反する貸付金利は、元本返済も不要とする」旨の規定は、不採用となったため年利 29.2 %～109.5 % までの金利は、刑事罰を科せられるものの有効であることに変わりが無い。なんとも、複雑な金利制度の採用である。

ところで、借主側の希望としては、最も金利が低い「銀行系個人ローン会社」を利用したいのは当然である。しかしながら、銀行系ローン会社の融資残高は伸び悩みなどで苦戦している。その原因は、(1)銀行系個人ローン会社は、消費者金融会社より店舗数や自動

*1 消費者金融の業態別シェアの推移をみると、消費者金融会社は過去 10 年間で一貫して右肩上がりの上昇率を示し 1992 年 20.9 %、1997 年 36.3 %、2001 年 43.1 % と圧倒的シェアを占めている。2002 年はじめて前年度比マイナスとなったが依然として 41.7 % のシェアである（消費者金融連絡会「TAPALS 白書 2004」データ集 9 頁）。

*2 銀行系個人ローン会社とは、銀行が消費者金融会社や信販会社との合弁会社を創設し、無担保で貸付ける個人向けの消費者金融を取扱う営利法人である。銀行本体のローンは審査が厳しく手続が面倒で、金利の高い消費者金融で借りるのもためらうという人をターゲットに新たな顧客層を開拓しようと 2000 年に「モビット」「アットローン」を皮切りに 2001 年には「東京三菱キャッシュワン」が相次いで営業を開拓した。法人向け融資の収益が伸び悩み各銀行は、個人顧客のすそ野拡大に力を入れており、消費者金融を銀行の個人顧客取込につなげたいとの狙いがあるようだ。

契約機械数が少なく利用者に取り利便性の点で劣ること、(2)銀行系個人ローン会社の信用供与審査（与信基準）も消費者金融会社より厳しいこと、(3)銀行本体のカードローンの金利が年利 10 %程度なのに比較すると銀行系個人ローン会社の金利は 15 %～ 18 %と高いため等とされている。銀行側もこれら三つの課題克服の必要性を認識していると考えられる。それにも増して、銀行側には企業の資金需要が低迷する中で高収益が見込めるリテール（個人向け取引）業務に傾注せざるを得ない事情がある。そこで、銀行は消費者向け無担保ローンを収益源に育てようとして、消費者金融会社との関係強化を図る動きが拡大してきている。そのことは、消費者金融業界への再編は避けられない問題として浮上する。

消費者金融業界の再編が進み銀行系ローン会社数が増加することは、利息制限法所定の金利による「金銭消費貸借契約」数の増加を意味することになる。利息制限法遵守の貸主の増加は、市場において借主のそれらの利用の可能性が高まることでもある。但し、借主側からみれば、最大のネックである前記(2)の「与信基準の厳しさ」が緩和されない限り、たとえ利便性が向上したとしても、利用者の増加は望めそうにないと考えられる。

この際、重要視すべきことは、銀行系ローン会社の金利は、利息制限法に基づいた制限金利を遵守することだといえよう。

2節 融資者責任論

消費者信用取引における貸主は、主として消費者金融会社と銀行系列のローン会社の 2 つに大別される。後者の銀行系列のローン会社といっても制度上の扱いは、貸金業法 3 条に基づいて登録された消費者金融会社である。消費者金融会社は内閣総理大臣もしくは都道府県知事の登録を受けることが義務付けられている。消費者金融会社の主たる業務は金銭の貸付であり、貸付に当たっては融資者責任論が問われてくる。

1款 初期の融資者責任論

そもそも融資者責任論（レンダー・ライアビリティー）とは、アメリカで 1980 年代に猛威を振った融資者の法的問題点のことである。広義では、融資者（貸主）に対しての貸付ないし融資の交渉から始まり管理・回収に至る過程で金融機関に対して提起される可能性のある、あらゆる請求に基づく責任をさしている。狭義では、貸主が借主を過度にコントロールし経営や事業計画を支配した事による責任をさし、借主の側が貸主を訴えるという「立場が 180 度逆転した」、いわば金融機関からみるとコペルニクス的な法現象を生

じさせている^{*1}。我が国でも 1990 年代に入り、実務家や法曹家等が融資者責任論の学説^{*2}を打ち出した。学説を整理すると、金融機関の責任の類型としては、融資をしないこと
の責任、融資しすぎることの責任、融資契約内容の説明についての責任の 3 つに大別できる。
融資をしないこと
の責任問題については、判例^{*3}もでており、これにちなんでの学説^{*4}もある。

2款 近時における融資者責任論

従来より、消費者金融会社は、消費者に貸し出す際のお金を銀行等から調達せざるを得ないため、利息制限法所定の金利での営業は困難であるとの主張を行ってきた^{*5}。経営環境の厳しさを増してきている消費者金融会社は、銀行と資本提携したり、あるいは銀行の傘下になれば個人ローンに貸し出しするお金を自ら調達しうる環境が整うことになる。他方の銀行は、国民の信頼を得ている金融機関としての自負を有しているだろうから、(民事法上無効とされている)利息制限法を上回る金利の約定の設定を躊躇せざるを得ない分別も有していると考えられる。

*1 小林秀之・川村基予「レンダー・ライアビリティーをめぐる近時の動向と今後の展望(上)」金融法務事情 1405 号 6～8 頁、1994 年。

*2 主たる学説に、①融資者責任という一つの法理に基づいて議論されているのではなく、様々な理由付けを行い、融資者に対してその責任を問い、損害賠償を勝ち取ろうとする一連の法理を包括的に融資者責任論と呼んでいる(山根眞文「レンダー・ライアビリティー」NBL548 号 3 頁、1992 年)。
②「貸手責任」は、一つの独立した法理をさすものではなく、借主等が貸主に対し損害賠償等を請求する際に用いる様々な法理の総体、すなわち貸付の交渉段階から管理・回収に至る過程での貸主に対し提起される可能性がある訴え、または請求全体を意味している(丹羽繁夫「レンダー・ライアビリティー」NBL548 号 3 頁、1994 年)等がある。

*3 ①東京高判 平元.4.13(金融法務事情 1236 号 20 頁、銀行法務 474 号 41 頁)、②静岡地判平元.9.28(金融法務事情 1254 号 37 頁、銀行法務 474 号 38 頁)、③東京地判 平 4.1.27(判例時報 1437 号 113 頁、判例タイムズ 793 号 207 頁、金融・商事判例 902 号 3 頁、金融法務事情 1325 号 28 頁)、④東京高判 平 6.2.1(金融・商事判例 945 号 2 頁、金融法務事情 1390 号 32 頁)。

*4 融資契約についての判例と学説に関する文献として、椿寿夫「銀行の融資拒絶・打ち切りと法的責任」ジュリスト 1030 号 10 頁、坂本武憲「融資予約不実行に基づく賠償責任の法的構成」ジュリスト 1026 号 138 頁、河上正二「融資契約成立過程における金融機関の責任」金融法務事情 1399 号 6 頁、「鼎談・金融法務を語る」手形研究 474 号 36 頁、大野勝彦「融資申込時の留意点」銀行法務 503 号 5 頁等がある。

*5 しかしながら、消費者金融会社大手 4 社(武富士、アコム、アイフル、プロミス)は軒並み前年度比増収増益を続け、2002 年 3 月期連結決算においても 4 社は増収を維持している。2002 年 9 月期連結決算においてアイフルを除いた 3 社は増収減益となり、2004 年 3 月期連結決算は、売上高にあたる営業収益が減収となった。これは、貸し倒れ増加を背景に貸し付け基準を厳しくしたため新規顧客が減ったうえ、返済が滞らない優良顧客に対する金利を優遇したためである。さらに、個人の自己破産件数が増えたため、貸し倒れ費用がかさみ減益となった(2004 年 5 月 11 日付読売新聞)。

このように考えることで、立法上の問題条項である利息制限法 1 条 2 項の問題及び貸金業法 43 条のみなし弁済規定の問題は、次のように整理できるのではなかろうか。

(1)問題条項に関する最高裁の判断は、利息制限法 1 条 1 項の例外規定である貸金業法 43 条を認めず消費者保護の観点に立った妥当な判断と評価できる。つまり、消費者金融会社はこうした最高裁判所の判断を重く受け止めることで、何時までも（利息制限法の制限金利を超えた）約定金利での営業姿勢の継続を図ることの困難性を遅滞しながら痛感せざるを得なくなると考えられる^{*1}。理論上は、貸金業法 43 条の「みなし弁済」の適用要件を総て具備すれば、みなし弁済が認められることになる。すなわち、同法 17 条及び 18 条の各記載事項を満たした法定書面を交付するか否かは、貸金業者側の意識と費用の相関関係によりいずれ書面交付の実現が図られると考えられる。この点に関して鎌野教授は、「貸金業法 43 条のみなし弁済規定が成立するための一定要件が具備されてもそれは事実の問題であるに過ぎず、無効であるはずの超過利息が有効に転化するものではなく無効であることに何ら変わりがない」趣旨のことを述べている^{*2}。この指摘は、大変に重要な示唆を含むものといえよう。確かに、法定書面交付という形式的要件が具備されさえすれば「超過利息であっても有効な利息とみなす」という立法は、4 章 2 節で検討したように立法事実（立法当時の過去の事実そのものではなく、裁判時において立法を支える事実に合理性があるか否かであること）に欠けた規定との考え方と同質のものといえるであろう。

任意性の問題も、平成 2 年の最高裁判例【55】「債務者において支払った金額が制限利息を超えていること、ないし当該超過部分が無効であることまで認識して支払う必要はない」との判断は、平成 18 年の最高裁判例【69】、【70】によって「期限の利益喪失条項がある場合における支払は、遅延損害金を支払わなければならないという不利益を避けるためになされたものであり、債務者の自己の自由な意思によってなされたものではない」という新たな基準の確立へと進展しつつある。

こうした最高裁の判例の積み重ねによって消費者金融会社側は、銀行の信用力を背景に低コストの資金調達を安定的に行うための方策として銀行等との関係強化を奨めている。大手消費者金融業者のなかには、都市銀行との資本提携や都市銀行の傘下になる動きがでてきている。これらの動きは、消費者（借主）からみた場合、消費者金融業者のイメージアップに連なる反面、逆に都市銀行のイメージ低下となりうる。それだけに消費者金融業者も銀行も、一層の社会的使命感が増大することは間違いないと言えるであろう。

(2)今回の貸金業法改正案（終章 3 節にて後述）は、貸金業法 43 条のみなし弁済規定を廃止する方向を打ち出した。しかし、施行は法改正の 3 年後としている。深刻な多重債務者問題を解決するための法改正であるならば、施行を待たずとも一刻も早く利息制限法に基づく制限利息にて消費貸借契約を締結すべきと考えられる。

*1 消費者金融大手 4 社の 2006 年 4～6 月期連結決算によると、大手 4 社のうちアイフル、アコム、プロミスの 3 社の税引き後利益は大幅な減益となった。減益は、顧客からの利息返還請求が増え、返還金の支払いや返還に備えた引当金が大きく膨らんだためである（2006 年 7 月 29 日付読売新聞）。

*2 鎌野教授から指導を受けた際に得られた示唆である。

3款 消費者金融会社とコンプライアンス重視社会との相関性

企業は法令を遵守し、社会からの要請や期待に応えるという倫理的な責任を果たして初めて社会的責任を全うできることになる。企業における倫理的な責任は、倫理の確立、つまり企業の社会責任(CSR = Corporate Social Responsibility)という概念で重要視されつつある。CSR のなかでも、法的責任を重視する考え方をコンプライアンス (compliance) と称している。これは、企業が消費者契約法などに定められた民事ルールや行政規制等の取締ルールを守るだけでなく、それらの実効性を高めるために自主行動基準を策定し、企業倫理を確立し遵守することとされている。では、コンプライアンス重視の社会と貸金業法 43 条の関係はどのように理解できるのだろうか。

最近、企業のコンプライアンスの問題が社会的にも重視されている。消費者金融会社は、貸金業法に基づく登録業者である。そうであるなら、消費者金融会社は一般企業以上にコンプライアンス重視に徹した企業体質が社会的にも法的にも要請されているといえる。しかしながら、消費者金融会社は、貸金業法 43 条のみなし弁済規定の解釈法理に逸脱した解釈基準を採ることによって、法律上請求できない金利を請求しているのが常態である。こうした請求を行う消費者金融会社の営業活動は、コンプライアンス精神の欠落した企業といえる^{*1}。

4款 貸金業法43条とコンプライアンスの検討

相次いで出された最高裁判決で法 43 条の違法性が確立された今日、コンプライアンス重視の貸金業者の社会的責任とは、第一に、(17 条書面内に利息制限法所定の制限利息を記載することの義務付けといった) 貸金業法の改正を待つまでもなく、(既に何度か述べたように) 貸金業法 17 条の貸付書面内に利息制限法所定の制限利息をわかりやすく記載すること。第二に、あわせて、法 43 条のみなし弁済規定により制限利息を超える超過利息を自らの判断で任意に支払った場合は、その超過部分についての返還請求をすることができない旨を記載すること。第三に、第二の超過利息を任意に支払うことへの意思の確認欄 (同意欄) を設けること等が考えられる。ただし、第三については、貸主への過剰要求との批判が予測されるため、第一及び第二を貸主が履行する限りにおいて実質的なコンプライアンスを果たしたと評価できると考えられる。問題は、コンプライアンスとは法令を遵守することと考えれば、立法化されていない事柄までも貸主に要求することの是非論である。やはり、法改正が望まれる (終章 3 節を参照)。

利息制限法 1 条 1 項において、制限利息を超える利息は無効と規律されている。しかも、利息制限法は強行規定と解されている。そうであるならば、強行規定である (制限利息等の) 法定事項の記載は、貸金業者における義務規定と考えてよいのではなかろうか。制限利息の記載を貸主の義務規定と解せるならば、43 条の問題はコンプライアンスの徹底化

*1 齊藤雅弘「クレジット会社の対応の問題点」消費者法ニュース 59 号 51 頁 (民事法研究会、2004 年) は、コンプライアンスの問題とは、利息制限法や貸金業法 43 条のみなし弁済規定による金利規制を潜脱しようとする営業活動の当否の問題であり、いいかえれば、法令に違反するような営業活動は行ってはならないということと論じている。

を促進することにより、借主の任意性の有無の問題に決着が図られると考えられる。

今こそ、消費者金融会社は、最高裁判例の検討で導かれた貸金業法 43 条に関する「最高裁法理」に謙虚に耳を傾け、貸金業法 1 条の立法精神「資金需要者の利益の保護を図る」を遵守すべきであろう。

5款 法定金利と約定金利に関する報道の現状と課題

テレビをはじめとするマスメディアやマスコミ、各種の出版物等（公的機関や業界団体等が消費者向けに啓発用として発行しているリーフレットやパンフレット等も含む）は、出資法の上限金利である年利 29.2 %をあたかも法定金利であるかの如く報じたり表記している。そのため、消費者の多くは「貸主が表記している約定金利は、正当な金利」と解釈しがちである。事実、消費生活センターに相談として寄せられる多重債務者問題及び自己破産等に関する相談者の大半は、貸主が記載した約定利息を法定金利と誤認している^{*1}。

消費生活センターが約定利息と法定利息の法的性質を説明した上で法定利息を支払えば法律上の義務を果たしたことになる旨を教示すると、多くの相談者は「知らなかった」と一様に驚く。やはり、マスコミ各社及び出版物の依頼主側は、利息制限法に基づく法定利息を国民に見やすい位置に分かりやすい表現で記載したり説明したりする社会的責務を担うと考えられる。例えば、「法律上の利息は利息制限法で定められた法定利息であるが、出資法で定めている上限利息で支払うことも可能である。但し、上限利息による利息を支払った場合は、上限利息と法定利息との差額分の返還請求はできない」等の適切な表示をすべきと考える^{*2}。

平成 16 年 6 月 2 日に交付・施行された「消費者基本法」（昭和 43 年に制定された消費者保護基本法の改正法）12 条でも消費者契約の適正化について次のように定めている。「国は、消費者と事業者との間の適正な取引を確保するため、消費者との間の契約の締結に際しての事業者による情報提供及び勧誘の適正化、公正な契約条項の確保等必要な施策を講ずるものとする」。ここにおける「適正な取引を確保するためのもの」としては、広告その他の表示の適正化等も含まれると考えられる。表示の適正化により約定利息を支払う借

*1 相談者（借主）が約定金利を正当な金利と解釈していると考えられるデータは、特段存在しているわけではない。あくまでも消費生活センターで実務に携わっている相談員として日頃から痛感している感覚的な事象である。

*2 「行政の多重債務者対策を充実させる全国会議」幹事会は、平成 16 年 12 月 13 日に「新成人へ「消費者金融 Q & A BOOK」を配布する案内に関する」声明文を地方自治体宛に送付してきた。声明文の趣旨は、「新成人へ無償配布することを案内されている「消費者金融 Q & A BOOK」には、年 29.2 %という金利がいかにも合法であるかのような、誤った記述がなされている。そうしたものを成人式において配布することは、消費者金融の宣伝を自治体が協力するものであり、多重債務者問題をさらに惹起し誘発することになる。そのため、消費者金融連絡会並びに本冊子の作成配布に携わっている委員及び団体に対し、強く抗議するとともに、各自治体に対し、本冊子を配布しないように求めている」ものである。筆者もかねがねこの声明文に類似した考えを抱いてきた者の一人である。こうした動きがマスコミやリーフレット等の依頼主への警鐘となることを切望したい。

主は、減少すると推測できる。逆に約定利息を支払った場合における約定利息と法定利息との差額（超過利息）の返金請求は、困難となることが予想される。

3節 立法と判例法の関わり

複数の利息制度が並存するなかで、貸主は融資者という立場からは融資者責任というものを自覚し、借主の置かれている立場・状況に一定の配慮をして融資を行うことが信義誠実の原則からも要請されると考えられる。しかしながら、取引の場においては、貸主は出資法が許容している範囲内での高利の利息を徴収しがちである。貸主が徴収した利息の効力の有無をめぐる争いは無数に及んでいる。典型的なケースが貸金業法 43 条をめぐる争いであり、次いで利息制限法 1 条 2 項に関する争いである。

本稿は、利息制限法 1 条 2 項「制限利息を超える利息を任意に支払った場合、返還請求はできない」の問題及び貸金業法 43 条のみなし弁済規定「制限利息を超える利息を任意に支払った場合、有効な利息とみなす」の立法上の問題点や解釈上の問題点及び判例法を検討してきた。利息制限法 1 条 2 項についての立法上の問題点や解釈上の問題点は、旧利息制限法の時代から現行利息制限法の現在に至るまで裁判という形で下級審や最高裁で幾多も争われてきた。なかでも昭和 39 年（判例【18】）、同 43 年（判例【22】）の最高裁大法廷判決、及び同 44 年（判例【24】）の最高裁判決により法改正に匹敵し得るほどの解釈論の進展が図られたことが分かった。貸金業法 43 条のみなし弁済規定についての立法上の問題点や解釈上の問題点は、全国各地の裁判所で争われてきており最高裁まで上告された件数も相当数に及ぶことが分かった。そして、最高裁が重要な争点について判断を下す毎に、実務界と学説は連携しあいながら「貸金業法 43 条」の破綻論を構築してきたことも分かった。

最高裁判所の判断は、貸金業法 43 条のみなし弁済規定を法の趣旨に即し文言通り厳格に解釈しうることで「みなし弁済」の適用をことごとく否定し、借主の保護色を一段と強化しつつあると評価できる。そうであるならば最高裁判所の判断は判例法を形成するともいわれていることから、貸金業法 43 条のみなし弁済規定の問題は、最高裁判所の判断に委ねるだけで特段、立法上の手当を必要としないのか否かを次に検討する。

1款 法の欠缺が生ずる原因

篠田省二元判事によると、「制定法、すなわち公の立法機関によって一定の目的の下に意識的に行われる法定立行為を経て定められた法は、いかに完備していても複雑な社会生活を完全に規律することは不可能であるから、法の欠缺が生ずることは避けられない」と

いう^{*1}。そして、「法の欠缺^{*2}が生ずる原因としては、第一に解釈者に一任され、ことさらに規定されていない場合、第二に立法当時予想しえなかった事実が発生した場合、第三に立法技術の拙劣などが考えられる」とする。さらには、「実定法秩序の完全性を主張し法の欠缺を否定する立場においては、判例による法の創造は認められないこととなるが、現実問題として法の欠缺があることは直視すべきであり、スイス民法1条は、成文法自体が法の欠缺を認めている。判例法主義を採る英米法系の国では、判例法が第一次的法源であって、制定法は、補充的・第二次的法源であり、判例法という書物に付け加えられた「付録あるいは正誤表である」ともいわれている。これに対して、「民法典主義をとる大陸法系の国では、判例は、法の欠缺を補充する機能を果たしている」と述べている。

貸金業法43条における法の欠缺とは、上記第三の「立法技術の拙劣」に起因すると考えることが可能なのではなかろうか。なぜなら、2章2節の貸金業法の立法趣旨の検討「貸金業法の制定」で明らかにされたように、同法43条は法の立法化を図るために「飴玉」的に政治的圧力によって導入されたものとされていることから、立法技術の拙劣と解せよう。

その際、考察の参考に資すると考えられるのは、芦部教授の憲法判断の方法である。同教授は、「憲法事件では、違憲か合憲かが争われる法律の立法目的及び立法目的を達成する手段（規制手段）の合理性を裏付け支える社会的・経済的・文化的な一般事実が存在するか否かである。そして、法律が合憲であるためには、その法律の背後にあってそれを支えている上記のような一般事実の存在とその事実の妥当性が認められなければならない。この事実をアメリカ法にならって立法事実（legislative facts）と言う。立法事実を検証しないまま、ただ憲法と法律の条文だけを概念的に比較して違憲か合憲かを定める憲法判断の方法は、実態に適合しない形式的・観念的な説得力の弱い判決になる可能性がある」と説いている^{*3}。

実務界でも貸金業法43条には、同法43条の存在を肯定するに足る一般事実の存在とその事実の妥当性を認められないために立法事実がないと指摘している^{*4}。これらから、やはり法43条は、「立法技術の拙劣」がもたらした法の欠缺と言えるのではなかろうか。

2款 判例法の意義・機能等

1. 判例法の意義

*1 中野次雄編『判例とその読み方』[改訂版] 208頁抜粋引用（有斐閣、2002年）。

*2 法の欠缺とは、議事規則に可否同数の場合の規定がない場合のように、あるべき規定が欠けていることをいい、立法者は全能でないから成文法には当然欠缺があるとされる（平井宜雄他編『法律学小辞典』[第4版] 1105頁、有斐閣、2004年）。

*3 芦部信喜『憲法』[第三版] 353頁引用（岩波書店、2002年）。

*4 荏原正道『43条違憲論』72頁（消費者法ニュース・別冊、2004年）。

本節では、消費者法に関する判例法^{*1}の意義・機能について検討する。検討に際し、消費者法の特質を概観することが有益と考えられる。消費者法は、多種多様な問題に解答を与える試行錯誤の結果として誕生したといわれ、その意味で「問題指向の法」であるともいわれる^{*2}。そうであるならば、多種多様な消費者問題に係る解決を図るにあたり消費者法を新たに立法化したり、あるいは問題が多発している取引形態や販売方法等に係わる関連法を改正するには、多大な検討作業が必要になると考えられる。しかも、その検討作業中に同種の消費者被害が多発したり蔓延しがちである。その点、判例による新たな法の創造が図られるところの判例法は、(裁判にも多くの時間がかかるといわれていても)立法化に至るまでの時間及び作業量と比較した場合、それらの軽減化という観点からも意義を有すると考えられる。

2. 判例による法の創造の諸形態

上記の同篠田元判事は、判例による法の創造の諸形態を6つに分類している^{*3}。①法文に規定のなかった一般法理の定立、②社会の実態に適合する法の創造、③抽象的法規範の具体化、④他の法文の類推適用等に仮託することによる制度の補充、⑤法文の実質的修正、⑥法文の空文化等である。

利息制限法及び貸金業法は、これら判例による法の創造の諸形態の6分類の中に該当しうると考えることができる。2章で検討したように、利息制限法に関する昭和39年11月18日(判例【18】)及び昭和43年11月13日(判例【22】)の各最高裁判決は、利息制限法1条2項の実質的修正に等しいものであり法文1条2項を空文化したものと考えられる。ところが、昭和58年の貸金業法43条「みなし弁済規定」の創設は、最高裁判例昭和39年(判例【18】)及び昭和43年(判例【22】)によってもたらされた「法の創造」をそれら最高裁判決以前の状態に戻したと言えよう。そして再び、近時における最高裁判所の「貸金業法43条みなし弁済規定要件を厳格に解する」判断姿勢は、貸金業法43条の実質的な修正を意味するものと考えられるのではなからうか。さらには、貸金業法43条の空文化と連なる意味をもつと考えられる。

このように、貸金業法43条は、そもそもが当時の高度経済成長のもとで社会問題化した悲惨な債務者の救済のために立法技術の拙劣によってもたらされたものである。そのため、現在の低成長時代という社会の実態に適合しない法秩序と思えてならない。

3. 判例法の重要性

我が国における判例法の位置づけについては、次のような理解がなされている。我が国

*1 判例の中から形成された法は判例法と呼ばれ、不文法源として英米では原則的な法形式をなす。日本の現行法では、成文法は、上位の成文法に違反すると認定されない限りは、不文法である判例法に優先するが、確立した判例は、新たな立法によって変更されない限りは、ときに成文法に代わる効力をもつ(平井宜雄他編『法律学小辞典』[第4版]999頁、有斐閣、2004年)。

*2 大村教授は、消費者法の特色として「問題指向の法」及び「複合領域性」「現代法制」の3つにまとめることができるとしている。詳しくは、大村敦志『消費者法』[第2版]11頁(有斐閣、2003年)を参照のこと。

*3 中野次雄編『判例とその読み方』[改訂版]208頁抜粋引用(有斐閣、2002年)。

では判例そのものは法たる性質を持たず、裁判官が判例を尊重しこれに従うのは、いわば裁判官の職責・職務上の義務がそうさせるのである。しかし、そのこととは別に、同じ判例が繰り返されいわゆる「確立した判例」となっていくのに伴って、その内容が不文の法としての力を持つにいたるという事実のあることもまた忘れてはならない。このようにして生成した一種の不文法は、これを一個々の判例がそのものとして法であるかどうかという問題とは別の意味で「判例法」と呼ぶことができると解されている。さらに、このような判例法としての新たな法規範の生成は、民事の領域ではそれは顕著にみられる現象で、しかも重要な機能を営んでいることになる^{*1}。

貸金業法 43 条の解釈をめぐる一連の最高裁判所の判断によってなされた判例は、まさに最高裁法理と位置付けられるものであり一種の成文法に匹敵する意味を持つものと評価したい。

4. 最高裁法理を導入した立法のあるべき姿勢

検討したように、最高裁の判断は、この 40 年間でドラマチックな展開をみせている。40 年の間に貸金業法と出資法が新たに制定され、その間、両者は幾度か改正されてその都度、刑罰金利の引き下げや利息制限法における「賠償額予定の制限」等も引き下げられてきた。大方、最高裁判所の法理が確立されつつある今日、判例法は、利息制限法及び出資法、貸金業法等の次回の改正が行われるまで重要な働きを有すると言える。それ以上に、次回の法改正時には、最高裁の判例法理を尊重した法文にすることが立法者の責務ともいえるのではなかろうか。

5. 鑑定意見書の活用とその有用性

鑑定意見書とは、平成 12 年 3 月 29 日の「商工ローン事件」に関する東京高等裁判所の判決に対して、原告である借主側の弁護士側が民法学者に依頼した意見書のことである。

鑑定意見書の依頼目的は、東京高等裁判所の判断に対してそれらを不服として最高裁判所に上告するに際し、金利等についての考え方を最高裁判所に理解してもらいたいために提出されたものと考えられる。鑑定意見書については、「研究者は、これまで一般的に「判例評釈」という形で既に出された判決に《関与》してきたが、今後は、「鑑定意見書」という形で具体的に出される前に各研究者の見解を示し公にすることによって判決に《関与》することも重要であると思われる^{*2}」との見解がある。裁判所に対しては、必要に応じて鑑定意見書の積極的な活用を図ることを期待したい。

4節 立法論的検討

*1 中野次雄編『判例とその読み方』[改訂版] 27 頁（有斐閣、2002 年）。

*2 鎌野邦樹「利息制限法・貸金業規制法の今日的課題—最近の三件の高裁判決（上告・最高裁係争事件）を中心として—」法学論集 18 巻 1 号 144 頁（千葉大学法学会、2003 年）。他にも、荒川重勝「利息制限法理の発展のために(1)(2)—いわゆる「日栄・商工ローン」訴訟に関する鑑定意見」立命館法学 287 号 76 頁、288 号 1 頁（立命館大学、2003 年）がある。

立法手段として考えられる方法は、有力な学説^{*1}によると(1)利息制限法の制限利息の引上げ若しくは引下げ、(2)貸金業法 43 条の撤廃、(3)貸金業法 43 条を存続させ、利息制限法の制限利息と出資法の刑罰金利を同率にする、(4)出資法上の刑罰金利の引上げ若しくは引下げの 4 パターンが考えられると指摘する。そして、消費者金融法制の見直しのための基本的視点としては、第一に法規範性の視点、第二に公正の確保・必要な情報の提供、第三に適正な金利の視点だという。

立法論に際し、学説の示唆の下に現在、論議されている事柄を一つずつ検討する。

1 款 利息に関する錯綜した議論

1. 暴利性の認定基準

暴利行為とは、「他人ノ窮迫軽率又ハ無経験ヲ利用シ著シク過当ナル利益ノ獲得ヲ目的トスル法律行為ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ無効」とされる。暴利行為は、民法典の条文上の規定として存在するものでなく、ドイツの暴利行為論（2 章 5 節参照）を民法 90 条の公序良俗規定の解釈に取り入れ、判例及び学説^{*2}によって導き出され今日に至っている。それによると、消費貸借に関する判例の一般的傾向としては、かなりの高利率であっても消費貸借自体は無効とならないとし、暴利といえるか否かは主として金融市場の金利の社会的慣行に求め、それを客観的基礎に判断しているものようである。その際、金利市場の金利も一応判断の基準にはなるが、それがすべての高利契約に適合するものではなく、判断の基準は、契約の具体的内容、当事者の資産状況ないし経済生活事情等を考慮に入れ客観的に判断されるものでなければならない。そしてそれが客観的に暴利性があると推定されれば、その主観的悪性の有無の立証は暴利者によってなされねばならないことになる。

これらから暴利性の認定基準を制度化することは、相当な困難を伴うものであることに注目したい。

2. 金利制度の見直し論

昨年までは、我が国の経済学者を中心に上限金利を撤廃し金利を自由化すべきであるとの意見が出ていた^{*3}。その根拠として、イギリスやアメリカの一部（州によって異なる）

*1 鎌野邦樹「総論 消費者金融法の現状と論点」法律時報 77 卷 9 号 8 頁参照。

*2 大村敦志『公序良俗と契約正義』20 頁以下（有斐閣、1995 年）。なお、317 頁以下に消費貸借に関する裁判例の特色が類型ごとに記載してある。

*3 消費者金融連絡会編『消費者金融サービス』68 頁（（社）金融財政事情研究会、2004 年）は、消費者金融市場における上限金利規制の影響として、上限金利引き下げによる消費者金融会社の経営悪化、消費者にとってのクレジットのオペラベイトの低下、クレジットのアクセスを制限された高リスク者層の消費者とヤミ金融の増加等を指摘している。

などでは、上限金利規制がなく完全に自由な金利制度であることを指摘し^{*1}、我が国でもそうあるべきであるという。それらを契機として、上限金利規制は必要か否かの議論が活発になった^{*2}。ところが、最高裁が今年1月に相次いで法43条の破綻論に基づく判断基準を示したことを契機として、金融庁はグレーゾーン金利を撤廃する方針を固めたため、上記経済学者のトーンは影を潜めるに至ったと推測できる。

我が国は、金利規制の意義（1章2節参照）で検討済みのように、上限金利を撤廃する土壌にあるとは考えにくい。手始めに、三重構造になっている金利制度を、国民が理解しやすい法制度（例えば、一本化する）とすることが考えられる。その際検討すべきことは、上限金利を設けることの意義及び上限金利設定の是非論、それに続く適正金利^{*3}とはいか

*1 鎌野邦樹「貸金業規制法・出資法等の改正（平成11年）と今後の問題」クレジット研究24号95頁（（社）日本クレジット産業協会クレジット研究所、2000年）によると、ドイツなどは、具体の制限金利を設けず個別の契約について事後的に暴利行為として無効とする立法制度を採っている。本制度の利点は、何をもって適正金利とするかは容易ではないところ、これを個別の契約ごとに判断することで柔軟に対処できることである。欠点は、明確な基準が事前に示されず法による判断が事後的になることから、一方では業としての金銭諸費貸借にはリスクを伴い、他方では悪質な貸付を誘発しやすいといった点を指摘している。

*2 「貸金業制度のグレー性」をなくすために（その2）月間消費者信用2004年3月号60頁（（社）金融財政事情研究会）は、利息制限法と出資法という2つの上限金利規制が設けられていることについて、いつまでも法的妥当性を主張するのではなく、実的に常に訴訟リスクを抱えているような制度体系そのものに対し、そろそろ真剣に是正することを検討すべき時期にきているはずであると述べている。筆者もこの意見に賛成である。

*3 なにが適正金利かは極めて困難な問題とされるが、森泉教授は「金銭貸借における利息には、地代や家賃と違って資本活用の原則がフルに適用されるから、元本に対する資本利子率が極めて高い。それにプラス貸倒その他信用供与に伴う危険に対する保険料が含まれることになる。貸金業者の金利については、銀行等金融機関の貸出金利を資本利子率としてこれを基準に、無担保、貸倒等の危険の保険料を含めて適正金利なるものを定めたらどうであろうか」と述べている（森泉章「利息制限法と出資法」遠藤浩他監修『現代契約法大系』第4巻360頁（有斐閣、1985年）。この指摘は合理性に適合していると考えられるが、筆者は貸主側が借主の資力や返済力に応じて貸倒等の危険の保険料をはじき出すことは、貸主側にながりの負担やコストを発生させることになるのではないだろうかとの懸念が残る。また、貸主が適正な信用供与をしているとの前提の上に成り立つ議論であり、過剰与信が行われがちな現状においては、貸倒等の危険の保険料を算出すること自体にリスクが伴うように考えられる。

なる金利をさすのか等であろう^{*1}。

現行の上限金利制度は、悪質で違法な高金利貸付を行う貸主に対して生活資金の需要者たる借主の保護の観点に立ち一定の歯止めとなっていると評価できる。もっとも、上限金利規制の問題は、従来から法学者が最高限度を法律自体で定めることが妥当か否かに関する指摘をしている^{*2} ことも無視することはできないであろう。上限金利問題は、古くて新しい根幹的な問題であると再認識できる。

3. 金利を撤廃し金利は自由とする論調の是非論^{*3}

現行制度は、消費者金融会社が消費者にお金を貸し付ける際の利息について、出資法で上限利息を定めていることから明らかなように、金利規制を取っている（金利規制の意義については1章1節で既述）。ところが、前にも述べたように近時、経済学者を中心として、金利規制は消費者に不利益をもたらすので金利規制を緩和すべきである、あるいは金利規制を撤廃すべきであるとの論調が浮上してきた。論調をみてみたい。

(1) 経済学者のアプローチ

金利規制に関する経済学者のアプローチは、以下のようである。①クレジットのアベイラビリティが低下する＝消費者金融市場では、債務不履行のリスクが信用の価格に影響を及ぼすので、一定の上限金利を設けると、その線より右に位置するすべての消費者が合法的な消費者金融市場へのアクセスを拒否されることになる。②上限金利は貸付金利を効果的には調整しない＝実際の貸付金利のほとんどは、上限金利の水準もしくはその辺りに留まってしまう。むしろ、新規参入を伴う市場での自由競争の方が長期的には貸付金利を引き下げる。③副作用が増大化する＝例えば、金利に代わる他の手数料の上昇、上限金利が緩やかな販売信用や質屋のような代替的な借入手段への依拠、高額ローンや人的又は物的担保をついたローンへの依拠、金利が低いのを補うための商品価格の上乗せ、違法業者の

*1 金利設定基準に関しては、平成11年12月18日の衆議院大蔵委員会及び同年12月10日の参議院財政・金融委員会における木村達也参考人の意見が参考になる。同参考人は、制限金利は、中小零細の貸金業者が営業を維持できる金利を保証する形で定められるものではなく、借主が安心して借りられる借金地獄に陥らないという視点から設定されるべきである。金利引き下げがヤミ金融業者の増加原因となるかについては、金利引き下げとヤミ金融がはびこるというのは全く無関係である。ヤミ金融がはびこるのは、行政や警察が取り締まらないからである。ヤミ金融は、銀行とか生命保険会社とかから大量の資金を得られないことから、それが増えても資金的にはたかが知れていると述べている。

この意見は、注目に値するものと評価したい。

*2 竹内昭夫『消費者信用法の理論』320頁（有斐閣、1995年）。

*3 2004年5月15日、「金利規制はいかにあるべきか―クレサラ被害をなくすために」と題するシンポジウムが開催された。シンポジウムに参加した一人として、資料から得たもの及び当日に感じたことを記述する。なお、本シンポジウムの内容等に関しては、大山小夜「金利規制をどう考えるか」消費者法ニュース62号75頁を参照されたい。

増加などが考えられる^{*1} という。

(2) 金利撤廃に対する実務界からの反論

経済学者のアプローチに対して、消費者金融問題に詳しい宇都宮健児弁護士は、経済学者のアプローチに反論する。第一に、消費者金融は事業者金融と異なり、消費を目的とした融資であり、借入による資力の向上とはならないので、資力の範囲内でしか返済できない。第二に、「借入機会の拡充」とは、資力の乏しい消費者に、より高い金利で貸付を行うことである。高金利の貸付を行う業者の存在など不要である。第三に、金利は消費者の返済と生活が両立しうる水準以下に抑制すべきである。高金利で貸付を行う業者は、市場から退場すべきである。第四に、高リスクの消費者に対しては行政等が社会保障等で支援すべきであり、消費者金融業者が高金利の融資を行うものではないと主張する^{*2}。

(3) 金利撤廃に対する日本司法書士連合会の反対意見書

日本司法書士会連合会も、「上限金利撤廃の弊害と引下げの必要性」と題する日司連意見書を出している^{*3}。意見書は、8項目で構成されているが、本稿に關係する6項目を紹介する。①「市場原理と消費者の受ける恩恵」としては、一般的に市場における複数企業による利潤獲得競争は、消費者に販売価格の低下という恩恵をもたらすこととなる。そして市場原理がもたらす販売価格の低下は、すべての消費者が平等に享受し得る恩恵であると言い得る。②「消費者信用市場における消費者の位置付け」としては、消費者信用市場では単純に需要と供給の相互作用によって競争的価格が確立されるわけではなく、消費者の債務不履行のリスクが信用価格の決定に大きな影響を及ぼすこととなる。さらに、消費者信用市場では、消費者が信用リスクによって企業により選別される対象にあるという特徴がある。結果として低所得層にとって選択の余地は超高金利での貸付しかないのであり、彼らには市場原理がもたらすはずの恩恵は反映されない。③「市場原理は悪質事業者を排

*1 坂野友昭「金利規制が消費者金融市場に及ぼす影響」消費者法ニュース60号83頁（民事法研究会、2004年）。坂野教授の意見に対し、宇都宮健児弁護士は、次のように批判している。第一に、出資法の上限金利が引き下げられたのに伴いサラ金業者数は、二分の一に減少してきているが、サラ金業界の貸付残高は6倍以上に、利用者数は3倍以上に拡大してきている。具体的事実・事情等を全く無視した極めて抽象的な理論であることが分かる。第二に、金利規制の副作用として生ずるヤミ金融などの違法業者は、警察の取締強化によって根絶できる。第三に、リスクの高い経済の最下層にいるような人々が高金利のサラ金を借りて果たして幸せな生活が送れるのかということ考えたことはないのだろうか。このような人々こそ、実は低利融資や社会保障を最も必要としているのではないか（宇都宮健児「金利規制はいかにあるべきか」消費者法ニュース60号80頁（民事法研究会、2004年）。

*2 金融庁ホームページ <http://www.fsa.go.jp/singi/> の第2回「金融庁・貸金業制度等懇談会」の資料2-5「金融庁・貸金業制度等懇談会における発言骨子」を参照。

*3 日本司法書士連合会消費者法制検討委員会は、「貸金業界からの助成を受けた「早稲田大学金融サービス研究所」が金利自由化を推し進めてきた米国消費者信用市場の研究成果をとりまとめ、金利規制撤廃の必要性を訴える論文「消費者信用市場における上限金利規制の影響」（早稲田大学坂野友昭・敬愛大学藤原七重）の報告を出した」のを受けて、意見書をまとめ公表した。意見書の詳細については消費者法ニュース62号77頁以下を参照されたい。

除できない」としては、企業の本質が利潤追求にある以上、どんなに市場が活性化しようとも弱者を食い物にしようとする存在は後を絶たないのが現実であり、悪質事業者の排除は金利規制とは別次元の問題である。④消費者の資金需要は健全か？としては、消費者の健全な需要に対しては、市場における競争原理の中から高品質かつ安価な商品の供給が果たされることが望ましい。しかし、上限金利規制によって市場へのアクセスを拒否されると想定される層の者たちの資金需要は、果たして健全な需要と評価しうのだろうか。自転車操業状態に陥った消費者は、既に生活が破綻し返済資金を他社からの借りれに頼らざるを得ない状況に陥っているという点において「社会通念上」不健全な需要と評価される。⑤金利引き下げの必要性としては、すべての資金需要者に供給の機会が確保されている信用市場こそ問題視されるべきである。市場原理によって適正金利が自ずと決まっていくという立場に立つ場合、消費者の所得に応じて金利は相対的なものとなり、金利設定のためには「審査」が不可欠である。仮に完全な審査が行われるという保証があるなら、金利市場放任主義も容認できる。然るに、市場原理が適正金利をもたらすとの経済学的理論には、金利設定のための審査に膨大なコストがかかるという実態が考慮されていないため、理論上破綻を来しているのである。⑥金利規制と低所得者層への生活保障としては、慢性的困窮状態を強いられている者らは、憲法 25 条の保障する「最低限度の生活」を維持できるかという視点で考えるべきであり、低所得者層の生活保障は市場原理に委ねるべき問題ではなく、行政の責務の範疇に属する問題であると結論付けることができる。

(4) 私見

日本司法書士連合会の意見書は、債務者の相談に応じている実務家たちの意見の結集とも思える実務に裏付けされた意見書と評価できるのではなかろうか。なかでも、上記②の「消費者信用市場では単純に需要と供給の相互作用によって競争的価格が確立されるわけではなく、消費者の債務不履行のリスクが信用価格の決定に大きな影響を及ぼすことになるからである」と述べた上で、「市場原理が適正金利をもたらすとの経済学的理論に正面から、実態が考慮されていない空理・空論」とぼつさりと結論付けている点は、実務に根ざした者の強みといえよう。

4. 貸金業者に対する利息制限法適用の除外論の有無の検討

利息制限法は借主が生産信用、消費信用であるかを問わずに適用される制度である。しかも、同法は貸主を特定する立法内容でないため、貸主である消費者金融会社に対しても利息制限法が適用される。しかしながら、貸金業法 43 条で定めた要件を具備している貸主に限っては、出資法で定めた上限金利内の利息を借主が任意に返済した場合に限り有効な利息の弁済とみなしている。ここでの検討は、消費者金融会社に対し利息制限法の適用を除外した場合における問題である。

利息制限法の適用を除外された貸主は、貸金業法 43 条の要件の具備の有無にかかわらず出資法上の上限金利内の約定金利の支払いを借主に求めて来ると予想される。それでも借主が弁済しない場合は、強制執行することも制度上において可能となる。つまり、裁判上の徴収も可能となる。このことは、弁済資力のある借主に対しては、利息制限法の限度

を超えて強制執行ができることを意味することになり得る^{*1}。かかる観点から、消費者金融会社に対し利息制限法の適用を除外することは、一層の多重債務者を生み出す要因になると考えられるため容認できない。

5. 金利の引き下げ論

(1) 利息制限法の制限金利の引き下げ論

既述したように、利息制限法は、元本額に応じて民事的効力の限界となる制限利率を法定している。同法が改正された1954年（昭和29年）における銀行の貸出約定平均金利は、年9.08%であった。最近の銀行の貸出約定平均金利は、2006年7月時点で1.545%と低金利時代を反映して低水準となっている。

こうした我が国の金利政策や金融情勢を受けて利息制限法の制限金利を引き下げるべきとの議論が起きる最大の理由は、高金利による多重債務者や自己破産者の増加である。また、銀行の普通預金金利が年0.100%という低金利であるのに対し、制限金利年率15～20%は、あまりにも高すぎるからというのも大きな理由である。それらを受けて、利息制限法の制限金利を市場の金利水準にスライドした金利まで引き下げることである^{*2}。この趣旨は、低金利の今日、制限金利（法定金利）及び約定金利は暴利といえることに由来する考え方と思われる。

(2) 出資法の上限金利（刑罰金利）の引き下げ論

利息制限法の制限利息と出資法の上限金利の間に金利格差が生じている以上、出資法の上限金利を利息制限法の金利にまで引き下げて両者における金利を一本化することである。この趣旨は、クレジット・サラ金・商工ローン等の貸主が貸付けている金利の実態が出資法の上限金利である29.2%に近い利率で張り付いていることに由来する。つまり、利息制限法の金利を引き下げるよりも出資法の上限金利を引き下げる方が借主にとり、金利負担から解放されることとなりその意味及び効果は大きいと考えられる。この場合、貸金業法43条は実質的に意味を失い削除されたに等しいものといえよう。

(3) 上限金利の引き下げが見送られた背景

出資法の上限金利の見直しが2003年6月1日以降に行われる予定であったが、貸金業法及び出資法の一部改正（通称、ヤミ金融対策法）の附則で出資法の上限金利の見直しは、さらに3年先送りされて今日に至った。その背景と原因は、消費者金融業界の「金利引き下げはヤミ金融業者の増大に直結する」との一大キャンペーンが展開されたことと、全国貸金業政治連盟（全政連）を通じての金にものをいわせた政界工作「出資法の上限金利の引き上げ、金利規制の撤廃、貸金業法43条の要件緩和等の陳情」が行われたためといわれている。

*1 この点に関し、竹内教授は、「貸金業者につき利息制限法の適用を除外するのは、あくまで資力のある債務者に対しては強制執行をして取り立ててもよいというだけである」述べている（竹内昭夫『消費者信用法の理論』354頁参照（有斐閣、1995年））。

*2 宇都宮健児『消費者金融 実態と救済』176頁（岩波新書、2002年）は、利息制限法の制限利息を1954年当時の極めて高い水準のまま放置しているのは、国会の怠慢と批判されても仕方がないと指摘している。

これに対し、「全国ヤミ金融対策会議・クレジット・サラ金・商工ローンの高金利引き下げ」を求める全国連絡会は、上記全政連の陳情合戦に危機意識を有しながら、出資法の上限金利引き下げに向けての理論と運動の再構築が求められているとしている。具体的には、「借主は、利息制限法に基づく制限金利のみを支払えば法的に問題がないとの認識が不足している。つまり、約定通りには利息を支払わなくてもよいことを知らなすぎる。借主に対し、正しい制度上の認識を形成させる必要がある」と主張する^{*1}。

6. 金利引き上げ論

他方で利息制限法の制限利率を出資法の上限金利まで引き上げるべきとの論調もある。この趣旨は、現行の制限利息では貸主が正常な経営を営むことは困難である。出資法による上限利息ならば、なんとか経営を営むことが可能なので、利息制限法の制限利息を出資法の上限利息と同一にすることにより複雑な利息制度上からも解決が図られるというものである。

7. 市場金利連動論

現行利息制限法の制限利率は、戦後初期の高金利時代にあわせて従前の制限利率を引き上げたものである。当時の立法過程及び金利水準の動向より考えれば現在の低金利時代における現行の制限利率が高金利であることは前述したとおりである。学説的にも「市場金利にスライドして合理的な貸出金利を設定することを目指すとするれば、銀行の行っている金利変動型住宅ローンと類似の方式をとることになる。上限金利を出資法で一旦設定したら、金融市場の動向を無視してこの限度を墨守するということでは、金融取引という生き物の合理的な金利ができるはずがない」との指摘がある^{*2}。やはり、現在の金利水準に即した金利まで下げるべきであるとの指摘は、合理性や説得力があるといえよう。どの程度が妥当な金利であるかについては、市場金利の動向を踏まえるとともに消費者信用という特性に鑑みれば、借主の生活破壊を招かないものであるということが必須の条件である^{*3}。また、市場金利の動向といっても、利息制限法違反の高利が常態化した現在の「消費者金融市場」の金利を考慮するのは背理となるのであって、そうした「矯正すべき市場の

*1 2004年1月24日に民事法研究会が開催した「消費者問題リレー報告会」会場にての宇都宮健児弁護士発言。

*2 竹内昭夫『消費者信用法の理論』355頁（有斐閣、1995年）。なお、同355頁は1987年の金融法研究3号に記載されたものである。

*3 国民生活センター『多重債務問題の現状と対応に関する調査研究』8～9頁（2006年）の家計債務返済の現状と返済シミュレーションによる分析結果によると、サラ金等の高い金利に基づく金銭の借入が、いかに家計の破綻につながりやすいかがよく分かるとされる。例えば、給与所得者の平均給与額とほぼ一致する年間収入439万円の家計のモデルの場合、この家計が生活費の補填のために100万円を3年の36回払いで借りた場合、金利が15%を超えると家計圧縮率が80%台にもなり、予定どおりの返済ができずに返済のために他から更なる借入をする事態が発生しやすいと分析している。つまり、平均給与額に相当する収入を得ていたとしても、利息制限法所定の年15%の金利による借入でさえ、家計に大きな負担を与えるということである。

金利」を除外した、公正な市場金利動向に基づく必要があるといわれている^{*1}。ちなみに直近の2006年7月の銀行貸出約定平均金利は1.545%である^{*2}。日本弁護士連合会が提示する利息制限法の制限金利とは、元本が10万円未満は14%、元本が10万円以上100万円未満が12%、元本が100万円以上が9%とする。

8. 貸金業法43条の廃止論

検討したように貸金業法43条は種々の法的問題性を内包した条項であるために、それを一層のこと排除しようとする考え方である。既に、貸金業法43条の廃止を求める意見が実務界や被害者等から発議されている^{*3}。

(1) 私見

筆者は、①消費者金融会社が株式市場に上場するほどの大企業に成長した今日、みなし弁済規定創設時の趣旨とされた「貸金業者への恩恵の特典」授与は、終わりを告げる時期が到来したと考えられる。②低金利時代および低成長時代において貸金業者だけが「高収益・高利益」をあげているという一人勝ち現象は、国民の多くが多重債務に苦しんでいる実情との乖離が大きく、社会的批判の対象となりがちである。③後述するコンプライアンス重視の社会に貸金業者が即応する観点からも、法43条の廃止論が多方面から真剣に議論されてしかるべき時期なのではなかろうか。しかしながら、法43条を排除しても、利息制限法の制限利率と出資法の上限金利の間の金利格差は、依然として存在することには変わりはない。

(2) 法43条廃止後に積み残された課題

法43条問題は、今後、裁判に持ち込まれた場合、みなし弁済規定の適用が認められるとは考えにくい。つまり、実質的に貸金業法43条は破綻同然といえる状況である。法43条の破綻後もしくは廃止後は、出資法の金利の引き下げよりも利息制限法の金利の引下げの方が借主にとり重要となろう。そして、法43条の廃止後はいかなる場合においても制限超過利息は無効となり、利息制限法1条2項の適用の有無が問題となる。利息制限法1条2項の問題性については検討済み(2章2節2款を参照)のように、仮に借主が制限超過利息を任意に弁済したとしても無効な弁済であることには変わりがない。そうはいつても、やはり、出資法の上限金利を利息制限法の制限金利まで引き下げ、両者を同率の金利として2つの法律間に存在する利息の一本化を図ることが望ましいと考えられてならない。

*1 日本弁護士連合会第43回人権擁護大会シンポジウム第3分科会実行委員会『クレジット・サラ金・商工ローン被害の救済と根絶に向けて—あるべき消費者信用法を考える—』88頁(2000年)。

*2 (今では4年前の資料となるが)銀行の貸出約定平均金利に基づく宇都宮健児弁護士の改正試案によると、①元本10万円未満=年18%程度、②元本10万円以上100万円未満=年3.76%程度、③元本100万円以上=年3.13%程度となる(宇都宮健児『消費者金融 実態と救済』173頁、岩波新書、2002年)。この試案は適正金利を検討する際の参考資料に資するものと考えられる。

*3 第3回全国クレジット・サラ金・ヤミ金・商工ローン被害者交流集会は、2003年11月23日に「貸金業法43条を廃絶する決議」集会を実施した。

2款 金融庁の消費者金融制度に関する懇談会の概要

前回の改正（平成 15 年）時の附帯決議として 3 年後の見直し条項が採択されたことに伴い、所管官庁である金融庁では 2005 年 3 月 30 日に「貸金業制度等に関する懇談会」を立ち上げ、既に延べ 19 回（2006 年 8 月 24 日現在）開催している。同懇談会の議題は多岐に渡るが、消費者金融法制見直しにあたっての中心的議題は金利規制のあり方と考えられる。金利に関する議論について検討する。なお、この度の貸金業法改正案の骨子については、終章 2 節改正法の課題にて後述する。

1. 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会の発言骨子^{*1}

(1) 金利規制・適正金利に対する考え

上記委員会は、金利規制・適正金利に対する考え方として、憲法 13 条、憲法 25 条に基づき①消費者信用は、家庭生活に役立つものでなければならない。それを圧迫し歪めるものであってはならない、②適正金利とは、「消費者が収入の範囲内で無理なく返済できる金利」のことであり消費者視点が第一義である、③科学的な・合理的な「コスト論」も不可欠とはいえ、それは第二義的である、④正当な・合理的な市場金利との連動性とする等の骨子案を提示した。

荏原弁護士^{*2}は、利息制限法、出資法、貸金業法の 3 つの関係に着目した上で貸金業法 43 条は廃止すべきであると指摘する。その理由づけとしては、利息制限法は、①経済的に弱い立場の者を保護し、②強い立場の者の暴利を防ぎ、③公序良俗規範として暴利の具体的な基準を定めたものであり、金利規制の有効・無効を決定する民事効力規定として存在している。出資法は、刑罰金利に過ぎないとする。

(2) 上限金利の規制への提案

日本弁護士連合会消費者問題対策委員会の上限金利の規制の仕方に対する提案は、次のとおりである。①過去の国内銀行貸出約定平均金利に連動する「連動制」を採用する。②上限金利は、過去 10 年間の平均金利に年利率 6 % を上乗せした数値とする。例えば、貸付金 10 万円未満は年利率 14 %、貸付金 10 万円～100 万円は同 12 %、貸付金 100 万円以上は同 9 % とする。③毎年 1 回、政令で上限金利の見直しをする。④②の金利に違反した契約は、民事無効のほか刑事上の罰則を付与する。

上記提案のうち③については、筆者も検討に値すると考えられる。

2. 貸金業者の提案

貸金業者側もグレーゾーン金利制度は、法制度としておかしいので貸金業法 43 条を削除し、利息制限法の制限金利と出資法の刑罰金利を一本化することを提案している^{*3}。①

*1 2005 年 4 月 27 日開催の第 2 回「貸金業制度等に関する懇談会」資料 2-5 の 1～2 頁（金融庁ホームページ http://www.fsa.go.jp/singi_kasikin/）。

*2 2005 年 9 月 7 日開催の第 7 回「貸金業制度等に関する懇談会」資料 7-1 の荏原洋子「3 点についての補充」を引用（金融庁ホームページ http://www.fsa.go.jp/singi_kasikin/）。

*3 2005 年 6 月 29 日に開催された第 4 回「貸金業制度等に関する懇談会」に貸金業者側から提出された資料 5-3-1 の 12 頁及び資料 5-3-2 の 19 頁は、貸金業制度の全面見直しについての提案を行っている（金融庁ホームページ http://www.fsa.go.jp/singi_kasikin/）。

「個人向け貸付」と「法人向け貸付」とを区別し、貸金業法を個人貸付事業法とする。営利法人の借入には、金利規制をしない。②利息制限法を「統一金利等規制法」とし、刑事金利と民事金利を一本化する。貸金業法 43 条は削除する。③通称「出資法」は、「受信」行為と「与信」行為という反対の行為を規制しながら、通称は「受信」行為である「出資法」と略称され、分かりにくい。「金利等の取締り」の部分は、「統一金利等規制法」へ統合し、出資法を「出資の受入れ、預り金の取締りに関する法律」とする。④利息にみなされる金銭には、「外部費用（実費）」は含まないとすべきである等である。

これら貸金業者の提言のなかで筆者が注目したい点は、刑事罰と民事罰の一本化の提言である。フランス法の制裁制度（2 章 5 節 2 款を参照）で検討したように、制限金利と上限金利を同一にする方向での検討は有益と考えたい。さらに、将来的には消費者金融と事業者金融を区別して規制することは避けられない問題となるように思われ貸金業者の提案は首肯できよう。

3. 弁護士会の意見書

東京弁護士会は、2005 年 11 月 7 日に「出資法の上限金利の引き下げ等を求める意見書」を公表した。意見書の趣旨は 4 点である。(1) 出資法 5 条の上限金利を、利息制限法 1 条の制限金利まで引き下げること。(2) 出資法及び質屋営業法における日賦貸金業者、電話担保金融、質屋に対する特例措置を撤廃すること。(3) 貸金業法 43 条を廃止すること。(4) 貸金業法による契約書面及び受取証書の交付を電子的手段によって代替させることを内容とする改正には反対であること等である。

3 款 統一消費者信用法制度の是非論

近時、検討されている統一消費者信用法制度の検討内容のなかから、利息及び貸金業法 43 条の問題と関わりのある内容に絞って紹介し検討する。検討作業は、我が国における消費者信用法制の抱える課題を浮き彫りにし、立法上の示唆を得られるものと考えられる。

1. 統一消費者信用法制定の発端の議論とこれまでの経過

物品や役務等の契約の締結に伴って発生する金銭の支払いのために、割賦購入あっせんを利用したり、あるいは使い道自由の金銭を消費者金融会社から借り入れることは、消費者の信用力を担保に「お金を借りる」という観点において同じ法律行為と考えられる。しかしながら、わが国の現行法では、販売信用である割賦購入あっせんについては割賦販売法、消費者金融については貸金業規制法というように、適用される法律が取引形態により異なる（2 章 2 節 1 款参照）。異なる理由は、前者を所管するのは経済産業省であり、後者を所管するのは金融庁というように縦割り行政のためといわれている。この縦割り行政により、適用範囲が業種によって異なり規制内容も事業者に対する行政的規制を中心に行っているため、消費者信用トラブルの防止および解決を図るには、不十分といわれている。そこで販売信用と消費者金融を統一的に適用対象とし、消費者信用取引に関する適正な取引ルールと民事的な効果を定める「統一消費者信用法」を提案する声の関係者の間で起こり、日本弁護士連合会が以下の取組を続けてきた。

① 1998 年 4 月 30 日に「統一消費者信用法の論点」の公表、② 1999 年 6 月 18 日に「統

一消費者信用法の制定に向けて」と題する意見書^{*1}を公表し、統一消費者信用法の制定に向けての議論の展開を図るねらいから問題提起した。③ 2000年3月18日に、シンポジウム「統一消費者信用法の制定に向けて」の開催、④ 2000年10月6日（第43回人権擁護大会）に、統一的・総合的な消費者信用法の立法措置を求める決議文及び提案理由^{*2}を表明した。このような流れを踏まえて同連合会は、法案に近い形式で2003年8月に「統一消費者信用法要綱案」をとりまとめ公表した。⑤ 2004年3月13日に、シンポジウム「クレジット・ローン被害の救済に向けて」一統一消費者信用法の制定を一開催した。

2. 統一消費者信用法の重点課題

日本弁護士連合会は、①消費者信用をめぐるトラブルが増加していること、②現行法では、十分に消費者信用トラブルを防止できないこと、③消費者信用取引に関する諸外国の法制を参考にして、統一的・実効的な「統一消費者信用法」の創設を急ぐべきであるとしている。その際の重点課題を、第一に市場の公正な金利動向に準拠し、生活破壊を招かない適正な金利規制が必要であること、第二に過剰与信根絶、第三に保証問題、第四に販売信用問題等を設定した。ここでは、第一の適正な金利規制の問題について同連合会の取組を紹介する。

(1) 実効性ある法規制が必要

高金利が事実上野放しになっている消費者信用の現状を是正するには、実効性ある法規制が不可欠である。具体的には、①出資法の罰則金利のさらなる引き下げの必要、②出資法の特例金利の廃止、③利息制限法の制限利息（損害金利息を含む）の引き下げ、④利息制限法違反の金利・損害金約定をすべて無効とする、⑤貸金業法43条の廃止、⑥出資法違反の貸金は不法原因給付とする、⑦督促は葉書に限定する等である。⑥については、2003年の貸金業法及び出資法の改正により解決が図られている（2章2節1款参照）。②と⑦については、直接的な関わりは薄いので除外する。

①出資法の罰則金利のさらなる引き下げの必要

フランス消費法典が定めるように、金利規制に対する民事効果と刑事罰則の水準を一本化することを目指すべきである。

③利息制限法の制限利息の引き下げ

現行利息制限法の制限利率は、戦後初期の高金利時代に従前の制限利率を引き上げたものであり、その立法経過及び金利水準の動向よりすれば、今すぐにも制限利率を大幅に引き下げるのが当然である。引き下げ幅については、市場金利の動向を踏まえるとともに消

*1 意見書の骨子は、①ローン・クレジットの利息・損害金・手数料規制の全面見直しの提案、②クレジット契約の抗弁接続・共同責任を拡大強化すること、③保証人の責任に合理的な制限を設けること、④契約条件の適正化、過剰与信の禁止を図ること、⑤個人信用情報の保護と利用の適正化を図ること等である。

*2 提案理由として、消費者信用取引は拡大傾向が続く一方で、多重債務者が激増し個人の破産申し立て件数も増加するという、深刻な消費者信用取引被害を発生させている。信用取引被害の背景には、異常な高金利営業の容認、過剰与信体質と不当取立行為の放任、個人保証の濫用など、消費者不在の消費者信用産業の営業体質とそれを許容する法制度の不備が指摘できる。

費者信用という特性に鑑み、利用者たる消費者の生活破壊を招かない「公正な市場金利動向」^{*1}に基づく必要がある。具体的にどの程度引き下げるのが妥当かについては、様々な考え方があろうが現行利息制限法の制定を検討した当時(1953年の国内銀行証書貸付平均金利は12.045%)の市場金利水準と制限金利との関係を踏まえ、その後の市場金利水準の動向を反映させたものとするのが、現行法との連続性を尊重した考え方として合理性があると思われる。1986年から1994年までの期間を、近年の「市場適正金利水準」の比較対照としてみると、この期間の「国内銀行貸出約定平均金利」の平均値は5.539%である。つまり、利息制限法検討当時の平均金利12.045%との差は6.506%となるので現行の制限利息をそれぞれ6%引き下げ、元本が10万円未満は14%、元本が10万円以上100万円未満が12%、元本が100万円以上は9%になる。遅延損害金の上限利率については、2000年6月1日施行の改正法により約定利息上限の1.46倍になっているので、さらなる縮減をすべきか否かについては、別途検討する。利息制限法の制限利息をそのまま放置することは、不合理極まりないものであり立法の怠慢というほかないとしている。

こうした観点に基づいて、2003年8月に「統一消費者信用法要綱案」を公表した。それによると、現行の利息制限法は1954年に制定されて以来、その制限利率はそのまま維持されている。昨今の低金利状況や貸金業者の高収益からみて、現行の制限利率(15%~20%)は高すぎるように考えられる。高金利を容認することは、貸倒リスクを充分に見込めることになり、回収困難な不良貸付ひいては過剰貸付を容認することになる。したがって、現行法の民事制限利率は引き下げられるべきである。あわせて、販売信用にも利息制限法を適用しかつ金利は利息制限法に服すべきとし、なおかつ利息制限法の法定金利は引き下げるべきとする。消費者金融取引の利息と販売信用取引の手数料(金融料)の制限利率を見直しして、以下のような規制にすべきである。1)過去の国内銀行貸出約定平均金利に連動する「連動制」を採用する。2)制限利率は、過去10年間の平均金利に6%上乗せた数値を上限とする。3)毎年1回政令で上限利率を見直す。4)その制限利率を超える約定をした場合には契約を無効とするほか刑事罰則を科す。なお、販売信用を所管する経済産業省は、販売信用取引については利息制限法の適用外と考えているようだが、販売信用取引においても利息制限法の適用を受けることについては司法制度委員会の共通認識であるとのコメントもでている^{*2}。

④利息制限法違反の金利・損害金約定はすべて無効

利息制限法違反の金利・損害金約定の効力は、現行法では「同法制限利率超過部分について無効とされているが、これでは利息制限法の実効性ははなはだ弱い。同法制限利率を超える金利・損害金約定をした場合は、約定全体がすべて無効となる無利息約定とすべき

*1 公正な市場金利動向とは、利息制限法違反の高利が常態化した現在の「消費者金融市場」の金利を考慮するのは背理となるのであって、そうした「矯正すべき市場の金利」を除外した金利動向のこととしている(日本弁護士連合会第43回人権擁護大会シンポジウム第3分科会実行委員会「クレジット・サラ金・商工ローン被害の救済と根絶に向けて」基調報告書88頁、2000年)。

*2 2004年3月13日に日本弁護士連合会消費者問題対策委員会が開催した「統一消費者信用法制定に向けてのシンポジウム」会場での、村千鶴子弁護士のコメント。

である。」

⑤貸金業法 43 条の廃止

本来無効であるはずの利息制限法違反の高金利を返還しなくてよいとする貸金業法 43 条は、露骨に高利貸金業者を優遇し、高利を容認する不合理極まりないものであって、直ちに廃止されるべきである。なお、刑罰金利と民事規制金利を一本化することによって、グレーゾーンは必然的に消滅する。

(2)運用面で取り組むべきこと

利息制限法活用のキャンペーン及び高利貸金業者と闘う債務者を法的に支援する体制の構築を掲げている。これは、「利息制限法違反の高金利は本来は支払義務がないこと、過払金は原則として返還請求できること」を社会に向けて広く啓発活動を行い、一人でも多くの債務者が高利貸金業者と闘う知識を提供するキャンペーンが必要であるとしている。つまり、借主は制限超過利息の支払いを拒否したり、過払金の返還請求を行うことにより、制限超過利息による営業の反社会性が周知されることとなる。

3. 統一消費者信用法制定に向けての各界の動向

(1)経済産業省の考え方

販売信用取引にも利息制限法を適用すべきとする要綱案に対しては、所管官庁である経済産業省は従来から否定的である。

(2)日本弁護士連合会内部での賛否両論

日本弁護士連合会会員の間でも、統一消費者信用法制定に対する考え方は、(1-(1) 弁護士会の取組④のシンポジウムに参加した筆者の感想からは) 温度差があり、推進派のトーンは下がり気味と感じられた。

(3)学説の状況

学説は、「従来、販売信用と貸付信用に分けてみなされてきた法律規制が妥当なものであったのかという点への深刻な反省が必要である^{*1}」とする。また、フランスの例^{*2} にみられるように、「信用取引の法律的形式は、金銭貸借、信用売買、賃貸借というように異なっても、消費者の立場から取引の経済的実態に即して考えると、いずれも業者から信用を与えられる取引であるという点で共通している。従って、これらを別々の法律でばらばらに扱うのは消費者保護に欠ける」という^{*3}。このように学説における通説は、販売信用、貸付信用のいかんにかかわらずお金を借りるという法律行為は同じなので、消費者信用法制度を構築する上で販売信用と貸付信用を別個の法制度とすることに合理性を見い出せないとする。

(4)小括

*1 植木哲・坂東俊矢「消費者信用裁判の現状と課題」中坊公平他編著『クレジット法の理論と実際』25 頁 (信山社、1990 年)。

*2 フランスにおける消費者信用法の範囲は、契約の法的性質にかかわらず信用供与という経済的機能を持つすべての取引に適用されており、販売信用と消費者金融も特に区別されずに規制されている (『特集』フランスの消費者信用法制) クレジット研究 28 号 7 頁)。

*3 竹内昭夫『消費者信用法の理論』171 頁 (有斐閣、1995 年)。

筆者は、近時における貸付信用の形態をとりながら実質的には販売信用と類似した取引形態が増加していることを考えるならば、消費者信用法制度が向かうべき方向性は、やはり、販売信用法制と貸付信用法制を統一することが消費者保護の観点から望ましいと考える。

終章 本稿の要約と立法上の課題

1節 本稿の要約

本稿において述べてきたことを各章ごとに要約しよう。

1章では、利息に関して検討し、深刻な多重債務問題は、借り入れた元金に応じて発生する利息の利率と深く関係し、その高金利が主たる原因であることを確認した。そして、消費者信用市場において公正な取引条件を確保するためには金利規制が必要であるとの結論を得た。

2章では、利息に関する3つの法制度について、立法当時の議事録^{*1}を参考にしながら各制度の立法趣旨を確認した。その確認作業からは、なぜ利息に関する複数の法制度の採用に至ったのかについてはそれなりに法理上説明がつくが、ただ、貸金業法43条のみなし弁済規定が盛り込まれたことについては、法理上の根拠はなく、政治的・政策的意味以外の何者でもないことが明らかになった。また、同章では、我が国が抱える問題状況の解決の示唆を得るために、利息に関する諸外国の法制度を概観したが、貸金業法43条のような制度は諸外国には存在せず、我が国だけの特異な制度であることが明らかになった。

3章では、利息に関する法制度が初めて整備された明治時代から今日に至るまでの主要な判例を整理・分析・検討した。また、随時、必要に応じて学説についても検討した。ここでは、総じて次の点が明らかになった。利息に関する現実の紛争を解決するについて、適宜、立法によって解決が図られるのではなく、一貫して判例が主導的役割を果たして法の不備を補い、判例による法創造とも言うべきことが行われた。また、判例による法創造において、学説が大きな役割を果たしたというわけではなく、むしろ、学説は、判例による法創造を積極的に支持することによって、さらなる判例による法創造を推進させた。

4章では、利息に関する複数の法制度間の整合性を検討した結果、それらには矛盾があることが明らかになり、特に、貸金業法43条のみなし弁済規定は、民事上の一般条項、消費者基本法、消費者契約法及び憲法等の諸々の制度とは、何ら整合しない規定であることが明らかになった。このことに基づき「貸金業法43条のみなし弁済規定」は破綻すべき法理であるとの結論を得た。また、同章では、消費生活センターでの相談業務についても紹介したが、ここに持ち込まれる問題の源は、同規定にあることを明らかにした。

5章では、最高裁判所の役割を評価しつつも、判例法による解釈論のみでは、我が国が抱えている法制度のゆがみ及び多重債務等の問題状況の解決を図ることはできないことを確認した。そこで、どうしても立法上の手当、すなわち法改正（貸金業法43条の削除、グレーゾーンの廃止等）が不可欠であることを明らかにした。現在、まさにその法改正の

*1 立法時の議事録をみると、利息に関する問題性は、立法当時からある程度予測された問題性と立法時の予想を大きく超えた問題性に二分できると考えられる。議事録を参考にしながら、それぞれについて考察を深めることは、今後の法改正の是非論を含めた議論を深める際の有益な視点になると考えられる。

作業が進められているが、この点については、次に取り上げる。

2節 改正法の課題

貸主の多くは、法 43 条のみなし弁済規定によるグレーゾーン金利での貸付を行っている。そのため、借主は金利負担が重くなり多重債務者や自己破産者に陥る要因となっている。最高裁は、法 43 条のみなし弁済規定の要件を厳格に解しグレーゾーン金利の適用を否定して法 43 条の破綻法理を示した。では、最高裁法理により上記の問題群の解決は図られるのであろうか。

法 43 条の問題は、判例法に委ねるだけで解決が図られたと解するのは困難との見方から、現在、貸金業法の改正作業が進められている。改正案のなかから、本稿テーマに関わりの深い、かつ、改正の最重要課題である金利体系について検討する。

1. 今回の法改正の目的

このところ、最高裁はグレーゾーン金利の適用を否定して利息制限法による借主の救済を図る判断を相次いで示した。他方で金融庁は、前回 2003 年の改正時に「3 年後に見直す」との附帯決議があったことを受け、昨年から「貸金業制度等に関する懇談会」を発足させ延べ 19 回の懇談会（2006 年 8 月 24 日開催）を開催してきた。今回の改正は、これらのことを踏まえ、深刻な多重債務問題を解決するために制度の整備を行うものである。

2. 貸金業法改正案の骨子

貸金業制度及び出資法の上限金利の見直しを検討していた金融庁及び法務省は、9 月 15 日、自由民主党金融調査会貸金業制度等に関する小委員会での内容を明らかにした。金利体系の適正化に関する改正案の概要は以下の通りである。

(1) 出資法の上限金利は年 20 % とし、それを超過した場合は刑事罰が課される。

貸金業の上限金利を利息制限法の年 15 ~ 20 % に引き下げ、施行 3 年後から実施する。借入額の区分額は物価上昇分を考慮したとして 10 万円を 50 万円に、100 万円を 300 万円と引き上げる。これにより借入金 50 万円未満の利息は年 20 %、50 万円以上 300 万円未満の利息は年 18 %、300 万円以上は年 15 % となる。

(2) 上限金利引き下げまでは、利息制限法の上限を超える金利は支払い義務がないことを契約書に明記する。

(3) 3 年程度の経過期間後さらに 2 年間は少額・短期の高金利特例を設ける。貸付総額 30 万円未満かつ返済期間が 1 年未満の貸付は、年 25.5 % の特例措置とする。金融庁は、特例措置を設けた理由として、①「高い金利でも借りたい」というニーズに一定程度応じられるようにした、②貸金業者が上限金利を下げると信用力の乏しい利用者に資金を貸さなくなるおそれがあるので防ぐためとされる。

(4) 事業者向けの特例措置は、貸付総額 500 万円、借入期間 3 ヶ月以内とする。他社で通常の借入があっても可能とする。

(5) 特例は金利を引き下げた後から最大 3 年間で見直しを行う。

(6) 一人あたりの貸付総額は、年収の 3 分の 1 以内とする。

(7) 貸金業者の純資産額下限を 300 万 ~ 500 万円から 5 千万円まで引き上げる。

(8)貸付時に顧客に渡す書類の簡略化や電子化を図る。

3. 改正案の問題点

紆余曲折を経た末に金融庁が「特例」という例外規定を設けたことに対しては、法 43 条の轍を再び踏もうとしているとしか解せない。かかる観点に立ち問題点を指摘する。

(1)大多数の借主の 1 回あたりの借入額は 50 万円以下のため、借入額の区分額の引き上げは借主にとり利息が年 18 %から年 20 %への引き上げとなる。また、借入額 100 万円～300 万円の場合も利息が年 15 %から年 18 %へと引き上げになる。利息年 15 %が適用となるのは、借入額が 300 万円以上の場合である。借入額の区分額の引き上げは、多重債務者問題の解決にたいして逆行するものであり、容認することができない。おそらく、年利 15 %が適用される借入額 300 万円以上とは、事業者貸付を意図していると考えられる。中小事業者にとり大きな負担増となることは間違いないと考えられる。

(2)利息制限法の上限を超える金利は支払い義務がないことを契約書に明記することにより、改正法施行時までには一旦、制限超過利息を弁済してしまうとその返還請求が閉ざされてしまうことになりがちである。借主の保護よりも貸主が従前と同様にグレーゾーン金利の徴収を確保するための 3 年間の期間と映ってならない。貸主と借主間の立場の違いや情報量・交渉力の格差を考えるとそうした懸念が残る。

(3)今回の法改正の目的が多重債務問題の解決にあるならば、借主にとっての特例措置を導入すべきである。例えば、現在の残債務額については一定期間、制限利率以下の金利とする旨ならば多重債務問題の解決の趣旨に即するので首肯できる。改正案の特例措置は、貸主の収益に配慮した内容であり到底容認できない。また、30 万円がなぜに少額といえるのかも疑問である。30 万円という数字は、給与所得者の 1 ヶ月の可処分所得に匹敵するか、もしくは上回る金額と考えられる。金銭の借入の必要性が生じた借主にとって、これらの金額は少額といえる額ではないと思う。ましてや、そうした金額が必要な借主ならば給料のなかから半年あるいは 1 年間で返済するのも相当に困難と考えられる。いわんや、そうした借主こそ、低利の利息が望まれる所以であり、特例措置の考え方は逆転していると指摘したい。

(4)特例措置としての特例高金利については、新規の貸付に限り 30 万円以内の借入かつ 1 年以内の返済期間としている。これには落とし穴があり、借主が 3 社から 10 万円ずつの借入れをして 1 年後に 1 社に対して 10 万円を完済すれば他社からの借入が可能となる。また、短期借入期間の 1 年経過後の時点で残債務額があればその額の再度の借入も可能と考えられる。高金利の貸出を認める限り、多重債務者は減少しないことが推測できる。少額で短期の借入れだから高金利を認めるという趣旨は、理解に苦しむところである。

(5)過剰貸付の抑制の観点から改正法の施行時までには信用指定情報機関制度を創設し、貸金業者に加入を義務づけるという。貸主に信用指定情報機関制度への加入を義務づけたところで、貸主が借主の返済能力を超える貸付を行うことは可能と考えられる。やはり、特例措置の導入は、グレーゾーン金利の温存になりかねないため導入すべきでないと考えられる。

(6)そもそも特例措置の導入の根拠が不明である。「貸金業者の経営に配慮して金利引き下げに反対する議員に金融庁が配慮した、妥協の結果と見る向きも少なくない」との報

道記事^{*1}が気になる。金融庁は、多重債務問題の解決のために法改正を行うとの改正趣旨を再認識すべきではなかろうか。

4. 改正案への提言

貸金業法の所管官庁である金融庁及び法制度をつかさどる法務省には、今回の改正のねらいである「多重債務者問題を防止する」との改正趣旨に立ち返るとともに、多重債務者問題の解決は国民からの付託でもあるとの認識を有して特例のあり方を再検討してほしい。このこと以上に、国は最高裁判決を重く受け止め、最高裁法理に即した立法のあり方を検討すべきと考えられる。司法の判断と立法の内容の乖離は、国の利息制度に対する借主の信頼及び理解を阻害する要因となりかねない。国に対しては乖離が生じない制度の構築を望みたい。

3節 本稿の特徴と今後の展望

1. 本稿の特徴

本稿は、研究と実務（自治体設置の消費生活センターの消費生活専門相談員）に携わる者として理論と実務の両観点に立脚したものである。本稿の特徴を要約すると次の3点にあると言えよう。

（1）網羅的な判例研究

利息に関する判例を旧利息制限法及び現行利息制限法を通じて検討し、また、貸金業法43条に関わる判例を網羅的に取り上げ、それを整理した上で分析した。先行研究においては、このように最近に至るまでの判例の整理・分析は未だなされていない。

（2）学説の検討

上記の判決研究のなかで学説をそれぞれの判例と有機的に関連づけて取り上げ検討した。現時点までの主要な学説は全て取り上げて紹介を行った。このことにより、利息の制限をめぐる主要な問題の多くは、判例が主導し、それを学説が支持し、このことによりさらに判例が展開するというプロセスを明らかにした。

（3）消費生活センターでの利息に関する相談処理の紹介

筆者は長年、自治体設置の消費生活センターの窓口にて消費者の多種多様の相談の受付及び処理に携わっている。筆者は、消費者信用の利息制度について関心を抱いて以来、消費者金融に関する相談者に対しては一連の判例を意識しながら多重債務の解決及び債務圧縮のためのアドバイスを行っている。判例が実務に及ぼす効果の大きいことの何よりの好例といえる。このような実務を紹介し、また、実務を踏まえた本稿の論述は、本稿の大きな特徴といえる。

2. 今後の展望

最後に今後の展望を述べたい。金銭消費貸借は一言でいえば古くて新しい問題といえる。1877年に旧利息制限法が制定されて以来、今日まで約130年経過している。その間、旧

*1 平成18年9月6日付読売新聞

利息制限法は現行利息制限法に改称され、出資法及び貸金業法が新たに制定された。これら3法は、経済状況や社会状況の変化に伴い幾度か改正され今日に及んでいる。

〈展望1〉利息は、その時その時の公定歩合、銀行貸出約定平均金利、物価水準及び賃金水準等の変動や推移を視野に入れたり考慮したりしながら決定される性質のものと理解できる。こうした現象は、我が国だけではなく他国においても概ね同じであることが分かった。いつの時代においても、利息の問題を検討するに際し見失ってはならない基本的視点は、民法上の「公序良俗規定」と考えられる。今後も、公序良俗規定の有する性質を再評価しつつ利息制度のあり方についてさらに研究を進めていきたい。

〈展望2〉今回の貸金業法の改正においても特例措置の導入によりグレーゾーン金利の一掃は、当面は見送られることになった。そのため、法43条問題と同質あるいは類似の新たな紛争が生じるものと思われる。改正案で残された問題点及び改正案施行後に生じるであろう問題点や裁判状況を注視しながら、より借主保護に徹した消費貸借契約の方向性を理論と実務の両面から探りたい。

〈展望3〉今回の貸金業法改正案の俎上に載った「低所得者層への公的融資の是非論」については、結局棚上げされた状態となった。そろそろ真剣に論議をする時期といえるのではなからうか。この問題は、社会福祉の分野と密接に関連する領域のことと考えられるので、国民のコンセンサスが得られるように時間をかけてじっくりと検討すべき課題と考えられる。課題の解決に向けて、この度の改正案により低所得者層の債務状況はどのようなものかについて、今後は検討をしていきたい。

〈展望4〉この度金融庁は、最高裁判決を踏まえ貸主に対して借主本人から過去の取引開示請求がなされれば開示請求に応じるように義務づけた。これにより借主自身が利息制限法の金利に引き直して再計算を行うことが可能な環境整備が図られたと評価できる。他方で、これらのことに不安な借主に対しては、消費生活センター等が支援の手をさしのべられるような手法の構築が喫緊と考えられる。私も実務の現場において、可能な限り、手法の構築を模索していきたい。

〈参考文献一覧〉

- 芦部信喜『憲法』〔第三版〕岩波書店（2002年）
- 幾代通『民法総則』青林書院（1984年）
- 鶴飼信成『憲法と裁判官』岩波新書（1960年）
- 右近健男編『注釈ドイツ契約法』三省堂（1995年）
- 内田貴『民法Ⅰ』〔第3版〕東京大学出版会（2006年）
- 宇都宮健児『消費者金融 実態と救済』岩波新書（2002年）
- 宇都宮健児編著『多重債務被害救済の実務』勁草書房（2005年）
- 英国貿易産業省著、江夏健一・坂野友昭監訳『21世紀の消費者信用市場』東洋経済新報社（2005年）
- 大蔵省銀行局貸金関係法令研究会編『貸金業規制法の解説』（1983年）
- 大村敦志『公序良俗と契約正義』有斐閣（1995年）
- 大村敦志『消費者法』〔第2版〕有斐閣（2003年）
- 落合誠一『消費者契約法』有斐閣（2001年）
- 小野秀誠『利息制限法と公序良俗』信山社（1999年）
- 小野秀誠『司法の現代化と民法』信山社（2004年）
- 貸金業実務研究会編集『わかりやすい 貸金業関係法の手引』新日本法規出版（2005年）
- 鎌野邦樹『金銭消費貸借と利息の制限』一粒社（1999年）
- 川島武宜『日本人の法意識』岩波新書（1967年）
- 金融庁「第2回 貸金業制度等に関する懇談会」資料（2005年）
- 来栖三郎『契約法』有斐閣（1974年）
- 経済企画庁『逐条解説 消費者契約法』（2000年）
- 国民生活センター『多重債務問題の現状と対応に関する調査研究』（2006年）
- 最高裁判所事務総局民事局監修『貸金業関係事件執務資料』（財）法曹界（1985年）
- 潮見俊隆『法律家』岩波新書（1970年）
- 四宮和夫・能見善久『民法総則』〔第2版〕弘文堂（2002年）
- 『消費者金融サービス辞典』敬文堂（2000年）
- 消費者金融連絡会『TAPALS 白書2004』（2004年）
- 消費者金融連絡会編『消費者金融サービス』（社）金融財政事情研究会（2004年）
- 高橋和之他著『憲法Ⅰ』〔新版〕有斐閣（1997年）
- 竹内昭夫『消費者信用法の理論』有斐閣（1995年）
- 田中英夫『英米法辞典』東京大学出版会（1991年）
- 荏原正道『消費者法ニュース 別冊 43条違憲論』消費者法ニュース発行会議（2004年）
- 辻正美『民法総則』成文堂（1999年）
- 中野次雄編『判例とその読み方』〔改訂版〕有斐閣（2002年）
- 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会『適正金利論』（1988年）
- 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会『消費者信用法－海外調査報告書－』（2000年）
- 日本弁護士連合会第43回人権擁護大会シンポジウム第3分科会実行委員会『クレジット・サラ金・商工 ローン被害の救済と根絶に向けて－あるべき消費者信用法を考える－』（2000年）

野中俊彦・高橋和之他『憲法』[新版] 有斐閣 (1999年)
平井宜雄『債権総論』[第2版] 弘文堂 (1994年)
広中俊雄『民法解釈方法に関する十二講』有斐閣 (1997年)
星野英一『基本法学4－契約』岩波書店 (1983年)
星野英一『民法概論Ⅲ』良書普及会 (1992年)
星野英一『民法概論Ⅰ』良書普及会 (1993年)
星野英一『民法のすすめ』岩波新書 (1998年)
松坂佐一『事務管理・不当利得』[法律学全集・新版] 有斐閣 (1973年)
宮沢俊義『憲法Ⅱ』[新版] 有斐閣 (1971年)
森泉章『判例利息制限法』[増補] 一粒社 (1982年)
森泉章編著『新・貸金業規制法』[第二版] 勁草書房 (2006年)
柚木馨『獨逸民法 [1]』補遺高木多喜男 [復刻版] 有斐閣 (1955年)
山本敬三『公序良俗違反の再構成』有斐閣 (2000年)
読売新聞社会部『ヤミ金融』中央公論新社 (2003年)
我妻榮『新訂 債権総論』岩波書店 (1964年)
我妻榮『新訂 民法総則』岩波書店 (1965年)

〈論文〉

荒川重勝「利息制限法理の発展のために(1)(2)－いわゆる「日栄・商工ローン」訴訟に関する鑑定意見」立命館法学287号 (2003年) 76頁、288号 (2003年) 457頁
飯島紀昭「ドイツ消費者信用法と信用媒介」成蹊法学 35号 (1992年) 115頁
石外克喜「自然債務説」谷口知平・甲斐道太郎『新版注釈民法(18)債権(9)』732頁 (有斐閣、1991年)
石川利夫「利息制限法違反行為の効力」ジュリスト 500号 (1972年) 152頁
石田喜久夫「非債弁済と自然債務」谷口知平教授還暦記念『不当利得事務管理の研究(3)』209頁 (有斐閣、1972年)
石本雅男 [判批] 法律時報 34巻 10号 (1962年) 90頁
池本誠司「消費者保護基本法改正の意義と課題」国民生活 2004年 5月号 14頁
泉圭子「ドイツ消費者信用法(1990年)について(一)」民商 107巻 4・5号 (1993年) 230頁
伊藤進「貸金業法43条の「任意に支払った」の意義」消費者取引判例百選、別冊ジュリスト135号 (1995年) 158頁
植木哲・山本隆司「欧州の消費者信用法－ドイツ」中坊公平他編『クレジット法の理論と実際』115頁 (信山社、1990年)
宇都宮健児「金利規制はいかにあるべきか」消費者法ニュース 60号 (2004年) 80頁
尾島茂樹「高金利の消費者信用契約の民事規制序説－ドイツの「良俗違反」を参考として－」名古屋大学法制論集 142号 (1992年) 147頁
小田部胤明「貸金業法 43 条の要件と立証」判例時報 1081号 (1983年) 11頁
小野秀誠「利息制限法理の新たな展開 (下)」判例時報1779号 (2002年) 164頁 (判例評論520号2頁)

小野秀誠「一連の貸付取引と弁済充当の関係、および取引経過の開示拒否と不法行為の可否」判例時報 1794 号（2002 年）203 頁（判例評論 525 号 41 頁）

小野秀誠「貸金業者との間の金銭消費貸借上の約定にもとづく天引利息と貸金業法 43 条 1 項の適用、および貸金業法 43 条 1 項の適用要件である債務者に交付すべき同法 17 条および 18 条の書面の記載事項と書面の交付時期」判例セレクト 2004（民法 2）16 頁

小野秀誠「貸金業法 43 条と社会倫理」消費者法ニュース 61 号（2004 年）38 頁

塩崎勤「貸金業規制法 17 条 1 項・18 条 1 項に規定する書面の交付と同項に該当する書面の要件充足」私法判例リマークス 30 号（2005 年）35 頁

大橋弘「不当利得返還請求と民法 705 条の非債弁済等」『裁判実務大系』13 卷（1987 年）310 頁

大森政輔「貸金業規制法第 43 条について－利息制限法の特則性とその限界－」判例時報 1080 号（1983 年）3 頁

大山小夜「金利規制をどう考えるか」消費者法ニュース 62 号（2005 年）75 頁

桶舎典哲「アメリカ合衆国における消費者信用取引に対する金利規制」クレジット研究 31 号（2003 年）130 頁

桶舎典哲「アメリカにおける消費者金融の概要」法律時報 77 卷 9 号（2005 年）55 頁

甲斐道太郎「貸金業法の問題点」自由と正義 34 卷 10 号（1983 年）4 頁

甲斐道太郎「貸金業法 13 条について」谷口知平・甲斐道太郎『新注釈民法(18)』735 頁（1991 年）有斐閣

加藤雅信「利息債権と法定利率、違法高金利による金銭消費貸借契約」法学教室 273 号（2003 年）90 頁

加藤雅信「自然債務」法学教室 277 号（2003 年）79 頁

金子武嗣・坂東俊矢「イギリス－統一消費者信用法（CCA・1974）と規制の現状－」中坊公平・植木哲他編『クレジット法の理論と実際』55 頁（信山社、1990 年）

鎌野邦樹「包括的融資契約において貸金業規制法 43 条 1 項、3 項の適用を受けるために同法 17 条 1 項が要求する交付書面の内容」判例時報 1612 号（1997 年）192 頁（判例評論 465 号 30 頁）

鎌野邦樹「貸金業規制法・出資法等の改正（平成 11 年）と今後の課題」クレジット研究 24 号（2000 年）95 頁

鎌野邦樹「利息制限法・貸金業規制法の今日的課題－最近の三件の高裁判決（上告・最高裁係争事件）を中心として－」法学論集 18 卷 1 号（2003 年）135 頁

鎌野邦樹「手形による継続的貸付と元本充当及び保証料等と利息制限法 3 条のみなし利息」判例時報 1855 号（2004 年）190 頁（判例評論 545 号 12 頁）

鎌野邦樹「貸金業法 43 条再論」消費者法ニュース 62 号（2005 年）34 頁

鎌野邦樹「総論 消費者金融法の現状と論点」法律時報 77 卷 9 号（2005 年）9 頁

「クレジット研究《特集》フランスの消費者信用法制」『クレジット研究』28 号（2002 年）4 頁

河上正二「融資契約成立過程における金融機関の責任」金融法務事情 1399 号（1994 年）6 頁

小島和夫「議員立法とは？」法学セミナー 1983 年 7 月号 44 頁

小杉繁雄「消費者金融業者の全取引経過開示義務と違反による損害」私法判例リマークス 26号(2003年)51頁

小林秀之・川村基予「レンダー・ライアビリティーをめぐる近時の動向と今後の展望(上)」金融法務事情 1405号(1994年)6～8頁

斉藤雅弘「クレジット会社の対応の問題点」消費者法ニュース 59号(2004年)51頁

坂野友昭「米国の消費者金融サービス市場」3頁(早稲田大学消費者金融サービス研究、2001年)

坂野友昭・藤原七重「消費者信用市場における上限金利規制の影響—米国における先行研究のサーベイ—」17頁(早稲田大学消費者金融サービス研究所、2002年)

坂野友昭「金利規制が消費者金融市場に及ぼす影響」消費者法ニュース 60号(2004年)83頁

坂本武憲「融資予約不実行に基づく賠償責任の法的構成」ジュリスト 1026号(1993年)138頁

参議院会議録情報第19回国会法務委員会第15号(1954年)

参議院第146国会大蔵委員会第8号議事録(1999年)

塩崎勤「貸金業規制法17条1項・18条1項に規定する書面の交付と同項に該当する書面の要件充足」私法判例リマークス 30号(2005年)35頁

潮見佳男「貸金業者の取引履歴開示義務」NBL822号(2005年)10頁

鹿野菜穂子「消費者取引判例百選」別冊ジュリスト135号(1995年)154頁

末川博「任意に支払われた法定の制限超過の利息・損害金は残存元本に充当されるか」民商法雑誌 48巻3号(1963年)138頁

角田美穂子「ドイツ消費者信用契約における書面方式の要求—消費者消費貸借契約、分割払取引、当座貸越信用を中心に—」クレジット研究 30号(2003年)27頁

角田美穂子「貸金業者の債務者に対する取引履歴の開示義務の有無」判例時報 1925号(2006年)176頁(判例評論 568号6頁)

高木多喜男「民法判例百選Ⅱ」[第2版]別冊ジュリスト78号(1982年)12頁

高木多喜男「民法判例百選Ⅱ」[第3版]別冊ジュリスト105号(1989年)8頁

滝澤孝臣「利息の天引きがされた場合と貸金業法 43条1項のみなし弁済規定の適否(消極)」判例タイムズ 1184号(2005年)42頁

滝澤孝臣「みなし弁済規定の適否」金融・商事判例 1211号(2005年)180頁

竹内昭夫「貸金業法批判」ジュリスト 796号(1983年)12頁

谷口知平[判批]法律時報 34巻9号(1962年)63頁

谷口知平「元本完済計算後の支払利息取戻の許否」民商法雑誌 62巻3号(1970年)129頁

谷口知平「債務者が利息制限法所定の制限を超える利息・損害金を任意に支払った場合における超過部分の充当による元本完済後の支払額の返還請求の許否」民商法雑誌62巻3号(1970年)480頁

丹羽繁夫「レンダー・ライアビリティー」NBL548号(1994年)3頁

茆原洋子「最高裁判例の軌跡整理」判例タイムズ1106号(2003年)14頁

茆原正道「43条違憲論再考察」消費者法ニュース61号(2004年)34頁

中馬義直「出資取締法と利息制限法の関係」ジュリスト 664 号 (1978 年) 50 頁
椿寿夫「銀行の融資拒絶・打ち切りと法的責任」ジュリスト 1030 号 (1993 年) 10 頁
円谷峻「ドイツの消費者信用法」横浜国際経済法学 1 巻 1 号 (1993 年) 109 頁
道垣内弘人「消費者契約法と情報提供義務」ジュリスト 1200 号 (2001 年) 49 頁
中舎寛樹「戦後判例における公序良俗」椿寿夫・伊藤進編『公序良俗違反の研究』75 頁
(日本評論社、1995 年)
中田裕康「継続的貸付けにおける利息制限法超過利息の過払金の充当」私法判例リマーク
ス 29 号 (2004 年) 38 頁
長尾治助「貸金業規制法上の金銭債権の特色」ジュリスト 796 号 (1983 年) 24 頁
難波譲治「公序良俗違反の金銭消費貸借と交付金員の不等利得返還請求」私法判例リマ
ークス 29 号 (2004 年) 10 頁
西村信雄他「座談会『任意に支払った超過利息は元本に充当できない』とする判例をめぐ
って」民商法雑誌 47 巻 2 号 (1962 年) 234 頁～243 頁
西村信雄「法定の制限を超える利息を支払った連帯債務者は他の連帯債務者に対して制限
超過の利息相当金を求償することができるか」民商法雑誌 61 巻 2 号 (1969 年) 217 頁
日本弁護士連合会消費者問題対策委員会『適正金利論』(1988 年)
日本弁護士連合会消費者問題対策委員会『消費者信用法—海外調査報告書—』(2000 年)
林幸司「ドイツ法における良俗論と日本法の公序良俗」椿寿夫・伊藤進編『公序良俗違反
の研究』134 頁 (日本評論社、1995 年)
林幸司「取引法と公序良俗」椿寿夫教授古稀記念『現代取引法の基礎的課題』237 頁 (有
斐閣、1999 年)
半田吉信「ドイツ債務法現代化法 (邦訳)」千葉大学法学論集 17 巻 1 号 (2002 年) 41 頁
坂東俊夫「債務者に対する貸金業者の取引履歴開示義務」私法判例リマークス 33 号 (2006
年) 46 頁
平井宜雄他編集『法律学小辞典』[第 4 版] (2004 年) 204 頁
広中俊雄「制限超過利息のうち元本充当計算による元本完済後の分は返還を請求しうる」
ジュリスト 415 号 (1969 年) 86 頁
星野英一「利息制限法所定の制限を超える利息・損害金の任意の支払」法学協会 87 巻 11
・12 号 (1970 年) 1116 頁
秦光昭「ATM による返済と貸金業規制法 43 条の利息あるいは賠償」私法判例リマークス
1999 (下) (1999 年) 9 頁
藁輪靖博「貸付真実法からみたアメリカ消費者信用法制について—わが国の消費者信用法
制のあり方を考える手がかりとして—」クレジット研究 31 号 (2003 年) 22 頁
棟居快行「貸金業法 43 条は憲法 29 条に反し違憲である」消費者法ニュース 61 号 (2004
年) 40 頁
森泉章「利息制限法に関する最近の裁判例」判例時報 541 号 (1968 年) 96 頁 (判例評論 121
号 6 頁)
森泉章「貸金業規制法 43 条の「みなし弁済規定」の意義」判例時報 1081 号 (1983 年) 3
頁
森泉章「利息制限法と出資法」遠藤浩他監修『現代契約法大系』第 4 巻 351 頁 (有斐閣、1985

年)

森泉章「貸金業の規制等に関する法43条1項にいう「債務者が利息として任意に支払った」及び同条3項にいう「債務者が賠償として任意に支払った」の意義」判例時報1361号(1990年)204頁(判例評論382号42頁)

森泉章「債務者がATMを使用して弁済した場合には貸金業規制法43条所定の「任意の支払」には該当しないとされた事例」判例時報1640号(1998年)203頁(判例評論474号25頁)

森泉章「債務者の利息の支払が貸金業者の預金等の口座に対する払込によってされた場合における貸金業の規制等に関する法律43条1項によるみなし弁済と同法18条1項に規定する書面の交付の要否」判例時報1682号(1998年)208頁(判例評論488号46頁)

森泉章「利息制限法と出資法、貸金業規制法43条の関係」消費者法ニュース61号(2004年)41頁

山根眞文「レンダー・ライアビリティー」NBL548号(1992年)3頁

山本豊「契約の内容規制」『債権法改正の課題と方向』別冊NBL51号(1998年)63頁

吉田昂「利息制限法解説」法曹時報6巻6号(1954年)662頁

吉田克己「商工ローンにおける信用保証料のみなし利息性と過払金の元本充当」法学教室282号(2004年)42頁

吉田克己「制限超過利息と貸金業規制法43条1項のみなし弁済規定の適否(消極)」ジュリスト1291号(2005年)72頁

吉田克己「制限超過利息と貸金業規制法43条1項の適用」ジュリスト1291号(2005年)72頁

吉原省三「利息制限法超過利息の返還請求」判例タイムズ237号(1969年)64頁

我妻榮「債務者は、任意に支払った制限超過利息の元本充当を主張し得ないか」ジュリスト254号(1962年)20頁