

過払金返還請求訴訟を巡る諸問題（3・完）

山本 隆司・宮本 幸裕

- I. はじめに
- II. 過払金の充当法理（以上、16巻2号）
- III. 過払金の法的性質
一消滅時効の起算日と関連して一（以上、17巻1号）
- IV. 近時の過払金返還請求訴訟に関する最高裁判所判決の
動向
- V. おわりに

IV. 近時の過払金返還請求訴訟に関する 最高裁判所判決の動向

1. 最二判平成21年9月4日①

最高裁判所は、本稿（2）で論じたように過払金に対して何時から民法第704条に基づく利息が付加されるかという問題点について以下のような判断を行った。

「金銭消費貸借の借主が利息制限法1条1項所定の制限を超えて利息の支払を継続し、その制限超過部分を元本に充当すると過払金が発生した場合において、貸主が悪意の受益者であるときは、貸主は、民法704条前段の規定に基づき、過払金発生時から同条前段所定の利息を支払わなければならない（大審院昭和2年（オ）第195号同年12月26日判決・法律新聞2806号15頁参照）。このことは、金銭消費貸借が、貸主と借主との間で継続的に金銭の借入とその弁済が繰り返される旨の基本契約に基づくものであって、当該基本契約が過払金が発生した当時他の借入金債務が存在しなければ過払金をその後発生する新たな借入金債務に充当する合意を含むものであった場合でも、異なるところはないと解するのが相当である。」

これにより、結論的に言えば、過払金充当合意が認められる金銭消費貸借契約によって発生した過払金の消滅時効の起算日は「取引終了日」であるが、当該過払金については、その発生都度、すなわち弁済の都度、利息が付加されることになるのである。

かかる最高裁判所の見解は、本稿（2）で強く否定さ

れたものであるが、本稿（2）で論じているように、本件見解は、従前の最高裁判例理論の破綻を招くものであり、到底受け入れられるものではない。以下に、その問題点を再度指摘する。

本件最高裁判断の先駆けとなる判断を示したのは、元最高裁調査官である中村也寸志裁判官の見解である¹⁾。更に、最判平成21年1月22日、同年3月3日、同月6日を担当した調査官である中村心最高裁調査官は、「私見ではあるが、取引終了日までは履行期が到来していないだけであって、過払金返還請求権そのものは成立しているから、民法704条所定の利息が発生しないことの根拠としては不十分なように思われる。」と述べておられる²⁾（なお、根拠としては不十分とは、「本判决（一連の最高裁判決）の後、一部の貸金業者から、取引終了時までは過払金返還請求権の履行期が到来していないことを根拠に、受益者が悪意であっても年5分の利息は発生しない旨の主張がされている」ことに対するものである）。

また、最判平成21年7月17日では「貸主が悪意の受益者である場合における民法704条所定の利息は、過払金発生時から発生する」という判断が示されている³⁾。

このような傾向から明確に本件争点に関して下された最高裁判所の判断が、平成21年9月4日判決である。

最初に指摘しておきたいが、本稿（2）において、過払金に対する民法704条に基づく利息は、その総額に対して取引終了日の翌日から付加されると主張しているが、その根拠は前述の中村心調査官が指摘しているよう

な、単に「取引終了時までは過払金返還請求権の履行期が到来していない」ということが理由ではない。むしろ、このような脆弱な根拠で多くの貸金業者が本件争点について軽率に争ったりしたために最終的には本件最高裁判決が生まれてしまったのだと考える。

我々の積極的根拠は、本稿(2)のとおりであり、その根拠は多角的・総合的に従前の最高裁判例の法理や各法制度を検討した結果である。

中村心調査官は、「取引終了時までは過払金返還請求権の履行期が到来していない」という理由では根拠として不十分であると考えておられるようである。本稿で述べるところでもなお根拠として不十分かご意見を伺いたいところではある。

ところで、最判平成21年1月22日、同年3月3日、同月6日において、「過払金充当合意」が認められない場合は、過払金は発生の都度、不当利得返還請求権として行使可能であり、消滅時効の起算日も各過払金発生の都度、個別に進行するという大原則が示された。他方で、「過払金充当合意」が認められた場合は、当該合意が上記原則で導かれる各返済の都度発生する不当利得返還請求権についての「法律上の障害」であると判示されている。

ここで、「過払金充当合意」とは何かが問題となるが、この内容については、中村心調査官が、最判平成21年1月22日は、従前の最高裁が示していた過払金充当合意の内容を更に敷衍し、「取引の継続中は、発生した過払金につきその都度返還請求権を行使するのではなく、過払金は将来債務に充当するため温存し、取引終了時には精算するというのが契約当事者の合理的意思表示である」としている⁴⁾。最高裁充当法理の根幹であるこの「過払金充当合意」については、絹川泰毅調査官が解説されているが⁵⁾、この理論において採用されているのは、一方当事者の単独行為である充当の指定ではなく、契約の両当事者の合意でなければならないことが重要な点である(あくまでも、「過払金充当合意」ではなく、「弁済充当の指定」であるとした最高裁平成15年7月18日判決との相違)⁶⁾。

この最高裁充当法理を尊重すれば、「過払金充当合意」が認められる場合に、民法704条に基づく利息を各過払金の発生の都度付加することは論理的にあり得ないのである。非常に迂遠な展開になったが、何故に論理的にあり得ないかを以下に論じる。

「過払金充当合意」が認められる場合に民法704条に基づく利息を各過払金の発生の都度付加することを肯定する見解は一樣に、「取引終了日までは履行期が到来していないだけであって、過払金返還請求権そのものは成立している」ということを前提としている。

しかしながら、不当利得返還請求権が返済時に権利として成立してしまったら、かかる「債権」を弁済として供するためには「代物弁済」か「相殺」しかない。しかも、過払金を対象とする不当利得返還請求権の場合は、二当事者対立関係にある債権なので、「代物弁済」はありえず「相殺」しか手段が残されていないのである。あくまでも、「過払金充当合意」によって、「過払金」は将来債務(将来に融資を受けた貸付金)に充当されるのである。ここで充当に供されるのは「金員としての過払金」以外の何者でもない。

以上のように、「取引終了日までは履行期が到来していないだけであって、過払金返還請求権そのものは成立している」という前提自体が、最高裁確定法理である過払金充当法理に反しているのである。

また、過払金充当合意とは、「契約当事者の合理的意思表示」から導かれる法的擬制である。仮に、「取引終了日までは履行期が到来していないだけであって、過払金返還請求権そのものは成立している」のであれば、債務者は一方で約定弁済を続け、計算上は過払金返還請求権をその返済の都度個別に取得しているが、他方で、そのような過払金を「将来債務に充当するため温存し、取引終了時には精算する」つもりというのである。

ところで、民法705条には非債弁済の規定がある。当該規定は、不当利得だと認識して交付した利得の返還を否定している。上記の考え方は、まさにこれに該当してしまうのである。

更に言えば、「過払金充当合意」とは法的擬制以外の何者でもないが、基礎にあるのは契約当事者の合理的な意思表示のはずである。そうすると過払金充当合意は、当該合意が認められる当事者間の契約(基本契約)の特約事項となる。その特約事項こそ中村心調査官のいう「過払金は将来債務に充当するため温存し、取引終了時には精算する」旨の精算条項であり、ここに不当利得概念が出現する余地はない。

つまり、極論すれば、「過払金充当合意」が認められる場合、かかる法的擬制によって、契約内容は修正され、その結果、債務者は取引終了時に契約を根拠とする清算

金返還請求権としての不当利得返還請求権を取得することになるのである。

というよりも、このように考えなければ、最高裁確定法理である過払金充当法理は成り立ち得ないのである。

このような混乱はひとえに、軽率にも最高裁が、最判平成21年1月22日、同年3月3日、同月6日において、「過払金充当合意」を「法律上の障害」と表現し、これについての詳細な説明を怠った点にある。

つまり、そもそも最高裁は、「『過払金充当合意』が認められない場合は、過払金は発生の都度、不当利得返還請求権として行使可能であり、消滅時効の起算日も各過払金発生の都度、個別に進行するという大原則」を堅持した。この立場は、従前の不当利得返還請求権の消滅時効の起算日と整合性を保たせるためには当然のことであった。ところが、困ったことに過払金充当合意があるかどうかは事実認定の問題であり、客観的な行為態様（債務者と貸金業者との取引関係）自体はほぼ同一である。にもかかわらず、過払金充当合意がある場合は、消滅時効の起算日を取引最終日に置くという結論を導くにはどうすればよいか、という問題にあたったとき、最高裁は「法律上の障害」という、明文規定による定義もなく、いってみれば最高裁がそうだとはいえそうなる根拠を持ち出したのである。

しかし、その「過払金充当合意」自体が法的擬制であり、フィクションである。そこに錯覚が生まれ、「契約当事者の合意」と「法律上の障害」を同時にクリアするには、非常にデリケートな問題（本件問題点）を真正面から解消しなければならないという配慮に欠けたのである。

そもそも、利息制限法上限金利に基づく引直計算をした結果、過払金が生じた場合に、当事者（債務者）が認識していた債務以外の債務に充当することを認めたのは、最高裁平成15年7月18日判決である（基本契約併存型）。ただ、当該判決は、過払金充当合意なる概念を用いたのではなく、民法489条、491条に基づく弁済充当の指定だと判示している。かかる法理に基づく場合、過払金はその弁済時に他の債務に充当されるのであり、当該過払金を不当利得として返還請求することはない。

これに対し、平成19年2月13日（非基本契約中断型）以降、平成19年7月13日（基本契約中断型）、平成20年1月18日（非基本契約併存型）の各判決では過払金充当合意なる概念が用いられ過払金の他の債務への充当

が肯定されたのである。ここにいわゆる「過払金」が、過払金返還請求権＝不当利得返還請求権なのか、それとも利息制限法上限金利に基づく引直計算の結果算出された金員なのか、この性質論が本件争点の結論を導く唯一の手がかりなのである。そして、当該性質を過払金返還請求権＝不当利得返還請求権と解することはできないことは前述のとおりである。

以上が本件最高裁判所判決の問題点であり、かかる問題については、最高裁自らが自身の立場の整合性を保たせるために真摯に取り組みなければならない問題なのである。過払金返還請求訴訟については、往々にして、最高裁判所の判決は変遷するものである。その最たるものが、昭和37年大法廷判決で利息制限法上限金利を超える任意支払いの約定利息を元本に充当することは否定されたのに、2年後の昭和39年にこれを肯定する大法廷判決が下されたことであろう。この際は、争点自体同一だったのである。

それに引き換え、平成21年9月4日判決は、争点未成熟のまま下されたものであり、事態としては昭和37年乃至昭和39年当時よりも流動的であるといっても過言ではない。

本件問題点について、未だ積極的な判断を示していない第一小法廷及び第三小法廷の裁判官の判断が待たれるところである。

2. 最二判平成21年9月4日②

①問題の所在

最二判平成18年1月13日判決⁷⁾によって、約定利率を前提とした期限の利益喪失約款が付された金銭消費貸借契約に基づいた債務者の金融業者に対する利息支払いには原則として任意性が認められなくなったことにより、過払金返還請求訴訟の提訴件数は飛躍的に増加した。このような増加傾向の中で、従前まではあまり見慣れなかった完済債務者（完済顧客）からの過払金返還請求も目立つようになった⁸⁾。

ただし、完済債務者の場合、往々にして最終取引日から10年以上経過している者も少なくなかった。このため、過払金返還請求権の消滅時効の起算日が取引最終日であったとしても⁹⁾当該請求権が時効により消滅し、結果として過払金の返還を実現できない「元」債務者もまた現れることになったのである。そこで、債務者は、不法行為の権利行使期間が「不法行為の時より20年」

であることに着目して、本来ならば過払金として不当利得返還請求すべきものを、不法行為に基づく損害賠償として請求したのである。その論拠は以下の通りである。

すなわち、各事案における債務者・金融業者間の取引を利息制限法上限金利に基づいて引き直して計算すると過払金が発生することになった以降、約定利息による計算を基礎に債務者に返済金の支払を請求することはあたかも架空請求と同じである、というものである。この判断については、高等裁判所レベルでも判断が分かれていたので¹⁰⁾、最高裁判所の判断が待たれていた。

②判旨

「一般に、貸金業者が、借主に対し貸金の支払を請求し、借主から弁済を受ける行為それ自体は、当該貸金債権が存在しないと事後的に判断されたことや、長期間にわたり制限超過部分を含む弁済を受けたことにより結果的に過払金が多額となったことのみをもって直ちに不法行為を構成するということとはできず、これが不法行為を構成するのは、上記請求ないし受領が暴行、脅迫等を伴うものであったり、貸金業者が当該貸金債権が事実的、法律的根拠を欠くものであることを知りながら、又は通常の貸金業者であれば容易にそのことを知り得たのに、あえてその請求をしたりしたなど、その行為の態様が社会通念に照らして著しく相当性を欠く場合に限られるものと解される。この理は、当該貸金業者が過払金の受領につき、民法 704 条所定の悪意の受益者であると推定される場合においても異なるところはない。本件において、被上告人の上告人に対する貸金の支払請求ないし上告人からの弁済金の受領が、暴行、脅迫等を伴うものであったこととはわかれず、また、第 1 取引に基づき過払金が発生した当時、貸金業法 43 条 1 項（平成 18 年法律第 115 号による改正前のもの）により、制限超過部分についても一定の要件の下にこれを有効な利息債務の弁済とみなすものとされており、しかも、その適用要件の解釈につき下級審裁判例の見解は分かれていて、当審の判断も示されていなかったことは当裁判所に顕著であって、このことからすると、被上告人が、上記過払金の発生以後、貸金債権が事実的、法律的根拠を欠くものであることを知りながら、又は通常の貸金業者であれば容易にそのことを知り得たのにあえてその請求をしたということもできず、その行為の態様が社会通念に照らして著しく相当性を欠くものであったとはいえない。したがって、被上告人が民法 704 条所定の悪意の受益者であると推定

されるとしても、被上告人が過払金を受領し続けた行為は不法行為を構成するものではない。」

③研究

そもそも、債務者と貸金業者との取引関係において、債務者が契約書記載のとおり約定利息を支払っているにもかかわらず、過払金が発生する根拠は利息制限法 1 条 1 項の存在である。すなわち、契約自由の原則の下、当事者間で合意があれば利息割合はどのような利率でも許されるはずであるが、かような合意を無制限に許容すれば経済状況の厳しい者が目先の資金需要のために法外な利息の支払いを甘受しなければならなくなることを回避するために法が強行法規を定め、これに歯止めをかけたのである。

しかしながら、利息制限法 1 条 2 項は、任意に支払った利息制限法所定の上限利率を超えた利息を返還しなくてよい旨を同時に定めている。更に、出資法・貸金業法は、健全な金融業者を育み、粗悪な金融業者から消費者・債務者を守るために様々な規制を課し、その代償として利息制限法所定の上限利率を超えた利息の徴収を認めたのである。かかる二重基準（ダブルスタンダード）を踏まえて貸金業界は成り立っているのである。だからこそ、利息制限法という強行法規に違反しながら、抗弁として「みなし弁済」が認められているのである。そして、抗弁として「みなし弁済」が法律上認められている以上、貸金業法第 43 条の各要件事実を満たせば貸金業者は利息制限法により引き直された過払金の給付保持力を得ることになる。極論すれば、貸金業者から融資を受けている顧客の中で、過払金返還請求を行っている顧客は少数派であるが、大部分の貸金業者との取引に納得している顧客（債務者）が貸金業法第 43 条の各要件事実について自白すれば、今日においても貸金業者の過払金に対する給付保持力は肯定される余地があるのである。

この点、詐欺的な架空請求に対して（昨今問題となっているアダルトサイト詐欺やオレオレ詐欺、振り込め詐欺がこれにあたろう）被害者が金銭を支払った場合、加害者（詐欺者）はかかる詐欺行為によって受領した金員に対して、どのような場合であっても給付保持力が認められないこととはその根本的根拠が異なるのである¹¹⁾。このように債務者と貸金業者との関係は法が許容した関係であり、不法行為は原則として成立し得ないのはむしろ当然であるといえる。更に詳論すれば、金融業者に不法行為責任が成立するためには、要件事実として、当該

加害行為に対する故意・過失が必要である。債務者は、本件における債務者・金融業者間の取引を利息制限法1条に則って引き直して計算すると過払金が発生することを金融業者は認識しているのだから故意としては十分だと考えているのであろう。しかしながら前述したように、金融業者は貸金業法に基づき法が許容した営業を遂行しているだけである。現実問題として、昨今これだけグレーゾーン金利問題が取り上げられている中、大多数の債務者は約定利息をきちんと返済しているのであり、過払金返還請求訴訟や債務整理という行動を採らない債務者の中には潜在的に「みなし弁済」を肯定・許容している者も存在しているのである。

そうすると、金融業者に不法行為が成立するためには、当該取引における債務者・金融業者間の取引を利息制限法1条に則って引き直して計算すると過払金が発生することを金融業者が認識しているだけでは足りず、これに加えて、債務者が将来必ず過払金返還請求訴訟や債務整理を行い、「みなし弁済」を認める意思がないということを確認的に認識しているか、認識しえた、ということが故意あるいは過失として必要なのである。けだし、金融業者の一般的な業務遂行が前述のように法が許容した中で大部分は平穏になされている以上、通常営業を以て（当該取引における債務者・金融業者間の取引を利息制限法に引き直して計算すると過払金が発生すること）、当該債務者に対して不法行為が成立するだけの故意を金融業者に認めることはできず、畢竟、当該債務者に対する特定・特段の認識が必要となるからである。

ところで、利息制限法は周知のとおり社会的立法であり強行法規性が認められるが、罰則規定はなく刑罰法規でないことはいまでもなく取締法規でもない。違法金利について、処罰規定を設けている代表法規は出資法であり、その違法金利は年率109.5%とされている。ここで、問題なのは、不法行為については、ある行為が強行法規に違反した＝違法性がある、のではなくこのような行為の中で社会的な相当性を欠くものが不法行為を構成するのである。さもないと、強行法規違反の行為が全て不法行為を構成することになるし、過払金返還請求をしている債務者の見解によっては、「悪意の不当利得の受益者」はその全てが受領行為につき不法行為が成立することになってしまうのである。

更には言えば、過払金返還請求をしている債務者の主張する論拠で不法行為が成立するとするのであれば、そも

そも、債務者・貸金業者間の金銭消費貸借契約自体が不法行為となる、ということになるであろうか。あるいは、詐欺を理由に取消の対象になるのであろうか。少なくとも裁判所が金銭消費貸借契約自体を公序良俗違反とし、不法行為性を認める事例は、年率1200%を超える金利など著しい暴利行為が認められる場合に限定されているはずである¹²⁾。このような法の枠組みがあるからこそ、長く過払金返還請求訴訟は、不当利得返還請求訴訟としてだけ訴訟が提起されていたのである。

本件最高裁判所の判断は上記見解を支持するものである。

この点、本件で最高裁判所が「…貸金業者が当該貸金債権が事実的、法律的根拠を欠くものであることを知りながら、又は通常の貸金業者であれば容易にそのことを知り得たのに、あえてその請求をしたりしたなど…」と指摘しているため、債務者が「当該取引における債務者・金融業者間の取引を利息制限法に引き直して計算すると過払金が発生すること」を認識している貸金業者はこれに該当すると主張することが予想される。しかしながら、本件最高裁は、その末尾に「この理は、当該貸金業者が過払金の受領につき、民法704条所定の悪意の受益者であると推定される場合においても異なるところはない。」としており、貸金業法第43条の適用がない＝貸金業者が民法704条の規定による悪意受益者にあたる、としても、このことが＝不法行為の成立になるわけではない、と明言している。

なお、本件最高裁が指摘している「…貸金業者が当該貸金債権が事実的、法律的根拠を欠くものであることを知りながら、又は通常の貸金業者であれば容易にそのことを知り得たのに、あえてその請求をしたりしたなど…」の点については、故意・過失要件、及び違法性要件が混在していると思われるが、少なくとも「違法性」要件については、本件最高裁は事例として「上記請求ないし受領が暴行、脅迫等を伴うものであったり、」ということを挙げている。貸金業者が、その請求や受領に際して暴行、脅迫等の手段を用いるというのは貸金業法に反するばかりか、刑事罰相当の行為である。それだけの違法性が認められる場合に、不法行為が初めて成立しているのである。この点、悪意の貸金業者について不法行為が成立するとする論者は、おしなべて通常営業における貸金業者の行為を「架空請求」であると主張している。すなわち、「架空請求」＝詐欺、というのである。しか

しながら、貸金業者は貸金業法の定める上限利率内での営業を行っており、同法第43条の適用がされれば、そもそも過払金すら発生しないのである。そして、同法第43条の適用基準をめぐっては、最高裁判所の判断すら様々な変遷をたどっていたのである。このような中で、同法第43条が適用されない結果過払金が発生する場合の貸金業者の通常営業、すなわち約定利率に従った取引行為が、刑事罰（詐欺罪）に値する違法性を有するとは言い難いであろう。

したがって、本件最高裁によって、貸金業者による通常営業に関しては不法行為の成立が原則として否定されたことになり、当該取引中に特段の違法性の強い事情が認められた場合に限り、当該事情に関して不法行為が成立する、ということが確認されたものである。

3. 最二判平成21年7月10日、最三判平成21年7月14日¹³⁾

①問題の所在

最二判平成18年1月13日において、約定利率を前提とした期限の利益喪失約款が付された金銭消費貸借契約に基づいた債務者の金融業者に対する利息支払いには原則として任意性が認められなくなったことにより、ほとんどの場合、債務者と貸金業者間の取引が利息制限法上限金利で引き直されることになり、その結果、大多数の債務者が貸金業者に対して過払金返還請求権を有することになった。更には、最二判平成19年7月13日、最三判平成19年7月17日¹⁴⁾において最高裁判所が、「貸金業者が制限超過部分を利息の債務の弁済として受領したが、その受領につき貸金業法43条1項の適用が認められないときは、当該貸金業者は、同項の適用があるとの認識を有しており、かつ、そのような認識を有するに至ったことがやむを得ないといえる特段の事情がある場合でない限り、法律上の原因がないことを知りながら過払金を取得した者、すなわち民法704条の「悪意の受益者」であると推定されるものというべきである。」と判示したために、貸金業者＝悪意の受益者という構図が実務上定着しつつあった。しかしながら、「客観的」に過払金が発生するという事実と「当時」の金融業者がその返済金（過払金）を受領した際に当該返済金が過払金（不当利得）であると「主観的」に認識をしていたということは次元が異なるはずであると貸金業者側からの反論がなされていた。

かかる「主観」と「客観」のズレについて明確な判断を下したのが本判決である。

②判旨（以下の引用は、最三判平成21年7月14日のものである）

「平成18年判決が言い渡されるまでは、平成18年判決が示した期限の利益喪失特約の下での制限超過部分の支払（以下「期限の利益喪失特約下の支払」という。）は原則として貸金業法43条1項にいう「債務者が利息として任意に支払った」ものということとはできないとの見解を採用した最高裁判所の判例はなく、下級審の裁判例や学説においては、このような見解を採用するものは少数であり、大多数が、期限の利益喪失特約下の支払というだけではその支払の任意性を否定することはできないとの見解に立って、同項の規定の適用要件の解釈を行っていたことは、公知の事実である。平成18年判決と同旨の判断を示した最高裁平成18年1月24日第三小法廷判決（平成16年（受）第424号・裁判集民事219号243頁）においても、上記大多数の見解と同旨の個別意見が付されている。そうすると、上記事情の下では、平成18年判決が言い渡されるまでは、貸金業者において、期限の利益喪失特約下の支払であることから直ちに同項の適用が否定されるものではないとの認識を有していたとしてもやむを得ないというべきであり、貸金業者が上記認識を有していたことについては、平成19年判決の判示する特段の事情があると認めるのが相当である。したがって、平成18年判決の言渡し日以前の期限の利益喪失特約下の支払については、これを受領したことのみを理由として当該貸金業者を悪意の受益者であると推定することはできない（最高裁平成21年7月10日第二小法廷判決（平成20年（受）第1728号・裁判所時報1487号登載予定参照）。」

③研究

民法704条が規定する悪意の受益者とは、当該不当利得を受領当時、その利得が「法律上の原因を欠くもの」であることを知っていた者を指す。これは、当該受領者の具体的な主観事情であり、かかる事情を立証するための評価根拠事実が必要な事柄である。ところが、問題の所在にも挙げたとおり、平成18年判決、平成19年判決が相次いで出された結果、このような原則論は忘れ去られ、過払金の発生により貸金業者は悪意の受益者になる、との取り扱いが横行していた。

しかしながら、かかる見解を突き詰めて極論すれば、

そもそも任意に支払った利息の元本充当を否定した昭和37年大法廷判決や、貸金業法第43条の抗弁を認めて過払金そのものの発生を否定した歴代の下級審判決は全て違法ということになり国家賠償の対象となるとでもいのであろうか。あくまでも、「当時」の解釈に基づいて判決を下している以上、そもそも当該判断を下したことに故意や過失は認められない、とするのであろう。貸金業者にとっても、この理は平等に適用されるはずである。すなわち、「当時」を基準に当時の営業活動、交付した書面の状況などの評価根拠事実、評価障害事実を総合的に検討して、「当時」であれば当該状況があれば過払金の発生を免れていたと考えても不自然ではないか＝善意、それとも当該状況であれば過払金の発生を免れえないと考えていたと判断するのが相当か＝悪意、が事実認定上の問題となるのである。

そして、本件最高裁は、「平成18年判決が言い渡されるまでは、貸金業者において、期限の利益喪失特約下の支払であることから直ちに同項の適用が否定されるものではないとの認識を有していたとしてもやむを得ないというべきであり、貸金業者が上記認識を有していたことについては、平成19年判決の判示する特段の事情があると認めるのが相当である。」として、少なくとも平成18年判決がでるまでは、貸金業者において余程、悪意性を根拠付ける評価根拠事実（最高裁判所の判断からすれば、貸金業法等を一切遵守する姿勢が感じられないような例外的な事情が積極的に立証される必要がある）がなければ、貸金業者は善意の受益者であると判断しているのである。

昨今の過払金返還請求訴訟においては、債務者は専ら貸金業者に貸金業法第43条の適用の余地がないことを指摘して¹⁵⁾、貸金業者の悪意を主張するが、これは本件最高裁の立場からするといささかの議論である。すなわち、かかる指摘から導かれるのは、「客観的に貸金業法第43条が適用されない結果、過払金が発生するというだけのことであり、これより一歩進んで、貸金業者の主観において悪意だった、ということにはならないからである。問題なのは、当該貸金業者の立場でその当時、貸金業法第43条の適用のために努力をしていたか否かであり、現実に貸金業法第43条の適用を受けることができるか否かではないのである。

以上のように、本件最高裁判所の判断によって少なくとも平成18年1月13日以前については、貸金業法第

43条の適用を受けるために努力をしていた勤勉な貸金業者は悪意の受益者と評価されることはないことになる。そうすると、結論としては、民法704条の利息の起算日を最二判平成21年9月4日のように考えても、悪意でない金融業者にとってはその影響はほとんどないことになる。

ただし、影響がないからといって法の番人である最高裁判所が当該紛争（本稿の目的からすると過払金返還請求訴訟）の解決について論理一貫しない判断を示すのはやはり問題である。したがって、本件判決の存在が当事者間の利益の調整弁的な役割を果たすことになるとはいえ、最高裁判所においては、最二判平成21年9月4日判決の見直しこそが期待されるものである。

V. おわりに

本稿（1）執筆の時点では、IVで「消滅時効の援用と権利濫用・信義則」を取り上げる予定であった。しかしながら、かかる項目はそもそも過払金返還請求権の消滅時効の起算日について「発生の都度消滅時効も進行する」という見解を採った場合に、消滅時効により過払金返還請求権が消滅することになる債務者が非常に不利益を被る、という問題意識から生じたものである。ところが、この問題については本稿（2）で論じたように、最高裁判所が過払金返還請求権の消滅時効の起算日は取引最終日であると判断したために、論じる必要がほとんどなくなったのである。つまり、貸金業者が消滅時効を援用できる場面がほとんどなくなったのである。反面、本稿（1）執筆中には想定もしなかった最高裁判所の判断が相次いで示されるに至ったのである。そこで、本稿のそもそもの目的が過払金返還請求訴訟を巡って不毛な争いが繰り返されないよう最高裁判所法理を一貫的に理解するというものだったので適宜修正させていただいた次第である。

我々の上記趣旨をご理解頂き、本稿（1）の目次とその後が一致していないことをご寛容賜れば幸甚である。

注

- 1) 中村也寸志「判例解説」金融法務事情1863号（2009）6頁以下。
- 2) 中村心「判例解説」ジュリスト1383号（2009）184頁以下。
- 3) 金融法務事情1875号（2009）75頁以下。

- 4) 中村心、前掲3) 183頁。
- 5) 絹川泰毅「最高裁調査官解説」法曹時報61巻7号(2009) 193頁以下。
- 6) 詳細は、本稿(1)を参照されたい。
- 7) 判例時報1926号17頁。
- 8) 従前は、「債務整理」の一環として、すなわち、約定利率に基づいた借入元本及び利息の支払いに窮した債務者が返済の見直しを行った結果、利息制限法上限金利に基づく引直計算により過払金の発生が認められかかる過払金の返還を請求するのではなく、既に完済して現在では金融業者との取引は一切ない「元」債務者(顧客)が過去の取引について引直計算を行って過払金を請求するようになった。このような「元」債務者は、現在においては債務者ではなく、厳密な意味では「債務整理」をする必要はないのであるが、昨今においては公知の事実であるが電車のつり下げ広告、新聞の広告欄に過払金返還請求訴訟をうたう宣伝があふれ、潜在的過払金返還請求権者が掘り起こされた結果、現在のような状況が発生していることも一因に挙げられよう。
- 9) 過払金返還請求権の消滅時効の起算点については本稿(2)で詳論しているので参照されたい。
- 10) 不法行為の成立を認めた高等裁判所判決として札幌高判平成19年4月26日(判時1976号60頁)、否定した高等裁判所判決として本件の原審である広島高判平成20年10月8日。
- 11) なお、かかる主張については被害者が加害者を宥恕することがある、との反論があるが、かかる宥恕は、請求の放棄か、ないしは被害金員の新たな贈与であり、上記で解説している「みなし利息」の抗弁とは決して次元を同じくして論じられないものである。
- 12) 廣峰正子「信義則による不法の抑止と制裁－金銭消費貸借契約を巡る最近の裁判所の動向を契機として」立命館法学302号(2006)1617頁以下。
- 13) 金融・商事判例1322号28頁、裁判所時報1487号190頁。
- 14) 判例タイムズ1252号110頁、判例タイムズ1252号110頁。
- 15) 貸金業法第43条の適用要件として、貸金業法第17条、第18条が規定する書面が挙げられるが、かかる書面の要式不備、記載不備などを指摘して当該取引において貸金業法第43条が適用される余地がないから、過払金は発生する、そして当然に過払金が発生するのであるから貸金業者は悪意である、という主張である。

本稿で取り上げた判決例の一覧と関係法令の制定・改正

明治9年 旧利息制限法制定

- 大判 大正6年2月14日 民録23輯152頁(2)
- 大判 大正6年11月14日 民録23輯1965頁(2)
- 大判 昭和2年12月26日 法律新聞2806号15頁(3)
- 大判 昭和12年9月17日 民集16巻1435頁(2)

昭和29年 現行利息制限法制定
出資出資取締法制定

- 最大判 昭和37年6月13日 民集16巻7号1340頁(1)(2)(3)
- 最大判 昭和39年11月18日 民集18巻9号1868頁(1)(2)(3)
- 最大判 昭和43年11月13日 民集22巻12号2526頁(1)(2)
- 最大判 昭和45年7月15日 民集24巻7号771頁(2)

昭和58年 貸金業規制法制定
出資取締法改正

- 最三小判 平成13年11月27日 民集55巻6号1311頁(2)
- 最二小判 平成15年7月18日 民集57巻7号895頁(1)(3)
- 最一小判 平成15年9月11日 判例時報1841号95頁(2)
- 最三小判 平成17年7月19日 民集59巻6号1783頁(1)
- 最二小判 平成18年1月13日 民集60巻1号1頁(1)(3)
- 最三小判 平成18年1月24日 民集60巻1号319頁(3)
- 最決 平成18年6月6日 判例集未搭載(1)

平成18年 貸金業規制法改正
利息制限法改正（平成22年6月18日までの政令で定める日に施行）
出資取締法改正

- 最三小判 平成19年2月13日 民集61巻1号182頁(1)(2)(3)
- 最三小判 平成19年4月24日 民集61巻3号1073頁(2)
- 札幌高判 平成19年4月26日 判例時報1976号60頁(3)
- 最一小判 平成19年6月7日 民集61巻4号1537頁(1)(2)
- 最二小判 平成19年7月13日 民集61巻5号1980頁(2)(3)
- 最三小判 平成19年7月17日 判例時報1984号33頁(2)(3)
- 最一小判 平成19年7月19日 民集61巻5号2175頁(1)(2)
- 最二小判 平成20年1月18日 民集62巻1号28頁(1)(2)(3)
- 大阪高判 平成20年3月25日 判例集未搭載(2)
- 福岡高判 平成20年3月27日 判例集未搭載(2)
- 大阪高判 平成20年4月18日 判例集未搭載(2)
- 広島高判 平成20年6月26日 判例集未搭載(2)
- 広島高判 平成20年10月8日 判例集未搭載(3)
- 最一小判 平成21年1月22日 民集63巻1号247頁(2)(3)
- 最三小判 平成21年3月3日 判例時報2048号9頁(2)(3)
- 最二小判 平成21年3月6日 判例時報2048号12頁(2)(3)
- 長野地裁松本支部判 平成21年5月29日 判例集未搭載(2)
- 最二小判 平成21年7月10日 金融商事判例1322号28頁(3)
- 最三小判 平成21年7月14日 金融商事判例1323号24頁(3)
- 最二小判 平成21年9月4日① 裁判所時報1491号258頁(3)
- 最二小判 平成21年9月4日② 裁判所時報1491号257頁(3)

※各判決例の末尾に示した(1)～(3)の番号は、本稿の連載（『政策科学』16巻2号・17巻1号・同2号）各回に付した番号である。