

《論文》

過払金返還訴訟に関するおぼえがき

—消滅時効の起算点をめぐって—

行政政策学類（法律・政治学系） 富田 哲

目 次

- 1 序—問題の所在と考察の対象—
- 2 最高裁判例の登場
- 3 過払金返還請求権の消滅時効の起算点をめぐって
- 4 消費者保護という視点
- 5 おわりに

1 序—問題の所在と考察の対象—

利息制限法に違反する利率が約定され、それにもとづいて返済がなされたときに、後日、過払分の返還を求めるといったいわゆる過払金返還訴訟が多発している。借主の側からすれば、ほとんどあきらめていた金が戻ってくるのであるから、たとえ弁護士または司法書士¹⁾への費用がかかったとしても満足する結果が得られるに違いない。また、弁護士・司法書士の側からしても、消費者金融とかクレジットなどの被害は全国いたるところで発生しているので、弁護士過疎の地域に出かけていくと、非常に良い収入源になるものと思われる²⁾。ところで、過払金返還訴訟が行われるためには、とりわけ最高裁の判例が安定していることが必要である。なぜなら、勝訴できるか否かが明瞭でない事件に対しては、当事者も弁護士・司法書士も二の足を踏むのが当然だからである。近年、過払金返還訴訟に関して、最高裁は次々と借主を保護する判例を出しており、しかも各小法廷の間において矛盾のない結論が出されている。そのため、弁護士・司法書士は安心してこれに取り組むことができる状況が作り出されているといえよう。

近年の過払金返還訴訟において、とりわけ、次の2点が問題となった。第1に、同一の貸主と借主との間に2つ以上の金銭消費貸借契約とかクレジット契約が存在する場合に、一方の契約から発生した過払金を他方の契約における残金に元本充当できるかという問題

である³⁾。第2に、過払金返還請求権の消滅時効の起算点をどこに求めるかという問題である。

本稿においては、後者の問題、すなわち過払金請求権の消滅時効の起算点に関する問題を中心に考察を進めていくことにする。過払金返還請求権は、その性質上、不当利得にもとづく返還請求権であるから、10年の消滅時効にかかることについては争いがないところである。しかしその起算点のとり方によっては、すでに消滅時効が成立していることとなり、実質的に返還請求ができなくなるケースが発生することになる。この点に関して、後述するように、下級審の判例および学説は「過払金発生時説」と「取引終了時説」とにわかれていた⁴⁾。そうして最高裁は平成21年1月22日の第一小法廷判決（以下「本件最高裁判決」とする）は、いわゆる「取引終了時説」を採用したのである。その後まもなく、第二小法廷においても第三小法廷においても同趣旨の判決が出されるに至り、最高裁の態度はほぼ固まったものといえよう。そうであるならば、実務に携わる者の立場からすると、過払金返還訴訟はすでに決着した問題といえるのかもしれない。とりわけ、2006年の利息制限法等の改正によって、利息制限法と「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「出資法」とする）」との間にあったいわゆるグレイゾーンはほぼ解消された⁵⁾。消費者金融は出資法において規制されている制限利息のギリギリの線で貸付けを行い、グレイゾーンを活用することにより過払金債務を発生させてきたのであるから、もしも法令を遵守していくならば、過払金は過去の問題となるはずである。いうまでもなく利息制限法に違反するような高利の貸付けが皆無となることはないであろうが、過払金返還訴訟のピークはすぎたといえるように思われる。

しかし、本件最高裁判決およびその後に出された一連の最高裁の判例を見ていくと、過払金請求権の消滅時効の起算点につき、その法的構成および射程に関していまだ問題が残されているように思われる。第1

に、本件最高裁判決によると、過払金返還請求権の消滅時効の起算点を取引終了時とする根拠として、当事者間でなされた弁済充当の特約に求めているが、こうした当事者の意思に依拠するような時効の起算点の確定方法は妥当であろうかという点である。第2に、取引終了時説に立つならば、契約期間が非常に長期間に及ぶような場合には、貸金業者としてはその間商業帳簿など貸金の記録を保存することが要請されるし、万一、後日、一度に膨大な過払金返還請求がなされることも覚悟しなければならないという点である⁹⁾。第3に、本件最高裁判決の射程の問題であるが、本件最高裁判決は過払金返還請求である限り、消費者に対する金融であるか事業者に対する金融であるかを問わず、すべてに妥当するというべきであろうか。それとも消費者保護が要請されている過払金返還訴訟においては、借主が消費者であることが重大な要素であって、これを考慮した構成がとられるべきであろうかという点である。

本稿においては、過払金返還請求権の消滅時効の起算点をめぐる本件最高裁判決およびその後に出された他の小法廷の判決に即して、以上の三点につき検討していくことにしたい。

2 最高裁判例の登場

2-1 下級審判例の分裂

過払金返還請求権の消滅時効の起算点に関して、これまで下級審判例はわかれていた⁷⁾。第1に、過払金返還請求権が不当利得返還請求権の性質を有する以上、これを行使することができる時点、すなわち過払いがなされた時点をもって起算点とする立場があった⁸⁾。これを「過払金発生時説」とする。第2に、クレジット契約などの基本契約が終了した時点で起算点とするか、または最終的な個々の取引をした時点を取引終了時説とする。民法においては、消滅時効の起算点につき、「権利を行使することができる時から進行する」(民法166条1項)と規定されているのであるから、過払いがなされたときに、不当利得返還請求権も成立するというのが、条文に忠実な解釈というべきであろう。しかし、このように解すると、過払いに気がついた時には、すでに消滅時効の時効期間を途過しており、現実には返還請求できないという事態となりうる。過払金発生時説と取引終了時説との対立は、過払いをしてしまった借主をどこまで保護するべきかとい

う実質的な判断が背景にあるが、最高裁による決着が望まれるところとなっていた。

2-2 最高裁平成21年1月22日判決の概要

最高裁は本件判決において、借入金債務につき利息制限法1条1項所定の制限を超える利息の弁済により過払金が発生した場合に、継続的な金銭消費貸借取引に関する基本契約が弁済当時他の借入金債務が存在しなければ過払金をその後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意を含むときは、上記取引により生じた過払金返還請求権の消滅時効は、特段の事情がない限り、上記取引が終了したときから進行すると判示した¹⁰⁾。本件最高裁判決の事案と判旨は以下のようなものである。

【事案】

原告X(被控訴人・被被告人)は被告Y(控訴人・被告人)との間で借入れと返済を繰り返してきたが、利息制限法による引き直し計算をすると、最終取引日現在(2005年3月2日)で過払金(残元金258万1284円)とこれに対する利息(過払利息残額61万1503円)が発生していると主張して、その返還と最終取引日の翌日から支払い済みまでの利息の支払いを求めたという事案である。

第一審においては、XとYとの間の取引経過につき、借入金額および弁済額に関して争いがなく、Xの請求がすべて認容された。Yが控訴。

控訴審において、Yは、①民法704条の悪意の有無、②消滅時効の成否、③消滅時効の援用が権利濫用にあたるか、を争点とした。このうち、②消滅時効の成否について、控訴人は、第1に、各貸付金を充当する過払金債務を指定することが認められるべきであるとして、その貸付けの直近で発生したのから順次遡ってその貸付額に充つるまでを指定した。第2に、充当指定が認められないとしても、当該貸付金の直前の過払金から順次遡って充当を認めていくべきであるとして、1996年10月2日以前に発生した各過払金については消滅時効が完成していると主張した。控訴審においては、次のように述べて、控訴を棄却した。消滅時効は、権利を行使することができる時から進行するものとされている。YとXとの間の本件の金銭の貸借関係が、一個の基本契約に基づき継続的に貸付けと返済が繰り返される金銭消費貸借取引によるものであることは、当事者間に争いがなく、上記基本契約は、各借入金債務に対する各弁済金のうち利息制限法所定の制限を超過する部分を元本に充当した結果、過払金が発生し

た場合には、上記過払金を、弁済当時他の借入金債務が存在しないときでも後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意を含むものと認められる。そして、上記のような過払金の充当に関する合意を含む継続的取引においては、その取引の途中で発生した各過払金は上記充当によって弁済当時存在する貸付金ないしその後の新たな貸付金に充当することにより清算するものとされており、こうした充当関係が存在する限り、その過程で各過払金の不当利得返還請求権を個別に行使することは予定されていないというべきである。したがって、上記基本契約に基づく取引が継続していて、先に生じた各過払金を充当すべき新たな貸付金がある限り、借主が各過払金の不当利得返還請求権行使することは予定されておらず、その権利行使を期待することは難きを強いるものであり相当でないから、その間は、同返還請求権の時効は進行しないと解するのが相当である。Yが上告。

【判旨】 上告棄却

このような過払金充当合意においては、新たな借入金債務の発生が見込まれる限り、過払金を同債務に充当することとし、借主が過払金に係る不当利得返還請求権（以下「過払金返還請求権」という）を行使することは通常想定されていないものというべきである。したがって、一般に、過払金充当合意には、借主は基本契約に基づく新たな借入金債務の発生が見込まれなくなった時点、すなわち、基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引が終了した時点で過払金が存在していればその返還請求権を行使することとし、それまでは過払金が発生していてもその都度返還を請求することはせず、これをそのままその後発生する新たな借入金債務への充当の用に供するという趣旨が含まれているものと解するのが相当である。そうすると、過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借契約取引においては、同取引継続中は過払金充当合意が法律上の障害となるというべきであり、過払金返還請求権の行使を妨げるものと解するのが相当である。

したがって、過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引においては、同取引により発生した過払金返還請求権の消滅時効は、過払金返還請求権の行使について上記内容と異なる特段の事情がない限り、同取引が終了した時点から進行するものと解するのが相当である。

2-3 最高裁判例の確立

次いで、最高裁は過払金返還請求権の消滅時効の起算点を取引終了時とする判断を、平成21年3月3日第三小法廷判決¹¹⁾において、その3日後に平成21年3月6日第二小法廷判決¹²⁾において出したのである。さらに第二小法廷において、再度、平成21年7月17日判決¹³⁾が出されるに至っている。平成21年3月3日の第三小法廷判決においては、田原裁判官の反対意見が付されているが、この第三小法廷判決においても多数意見の結論は基本契約が終了した時点を消滅時効の起算点としていることで、いずれの小法廷判決も結論は同一であり、最高裁の判例は取引終了時説をもって固まったといつてよいと思われる。

3 過払金返還請求権の消滅時効の起算点をめぐって

本件最高裁判決は、利息制限法に違反する超過利息の過払返還請求権の消滅時効の起算点に関して「取引終了時説」を採用し、過払いした借主の保護に傾く判断をしている。そしてその後に出された過払金返還請求権の消滅時効の起算点をめぐる一連の最高裁判決の中で、最高裁平成21年3月3日の第三小法廷判決（以下、「最高裁第三小法廷判決」とする）において、田原睦夫裁判官が反対意見を付している¹⁴⁾。この反対意見は多岐に及んでいるが、多数意見の論理的な弱点を突いており、傾聴に値するものといえよう。以下では、本件最高裁判決および最高裁第三小法廷判決の多数意見と田原裁判官の反対意見とを対照していく形で、検討していくことにしたい。

3-1 弁済充当の特約と消滅時効援用の障害

本件最高裁判決など一連の最高裁判決によると¹⁵⁾、「過払金充当合意には、借主は基本契約に基づく新たな借入金債務の発生が見込まれなくなった時点、すなわち、基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引が終了した時点で過払金が存在していればその返還請求権を行使することとし、それまでは過払金が発生していてもその都度その返還を請求することはせず、これをそのままその後発生する新たな借入金債務への充当の用に供するという趣旨が含まれているものと解するのが相当である。そうすると、過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引においては、同取引継続中は過払金充当合意が法律上の障害となるというべきであり、過払金返還請求権の行使を妨

げると解するのが相当である」と述べているのに対して、田原裁判官の反対意見によると、「金銭消費貸借において、借主が利息制限法所定の利率を超える利息を支払った場合には、その過払金発生都度、不当利得返還請求権が発生し、借主は、その発生と同時にその請求権を行使することができる。そのことは、金銭消費貸借にかかる基本契約において、過払金が発生した場合には、これをその後の新たな借入金債務に充当する旨の合意を含むものであっても同様であり、かかる合意の存在は、過払金返還請求権の行使において、法律上又は事実上何らの支障を生じさせるものではない」と述べ、さらに「明示の特約が定められていないにもかかわらず、過払金充当合意に上記のような過払金返還請求権の行使の時期に関する合意まで含まれていると解することは、契約の合理的な意思解釈の限度を超えるものであり、契約当事者が契約締結時に通常予測していたであろう内容と全く異なる内容の合意の存在を認定するものであって、許されないものというべきである」と述べている。

本件最高裁判決および最高裁第三小法廷判決の多数意見によると、当事者間において過払金の元本充当の特約がなされているときは、過払金が発生していても、その返還請求権を行使せずに元本に充当することになるから、それは過払金返還請求権を行使するための法律上の障害にあたるとして、その結果、過払金返還請求権の消滅時効の起算点を「取引終了時」とするというロジックを用いている。おそらくこうした継続的な金銭消費貸借の基本契約とかクレジット契約においては弁済充当に関する合意が含まれていることが一般的であると思われるので、最高裁としては、過払金返還請求権の消滅時効の援用を妨げる根拠を弁済充当の合意に見出したものと考えられる。

事業者に対する金融においては、将来の融資の必要を考慮して、あえて不利な過払いをしたり、過払金の返還請求を差し控えることも当事者の計算のうちに入っている場合もあろう。それに対して、消費者に対する金融においては、借主が弁済のたびにこれが過払金であることを認識しているとは思われない。超過利息の支払いがいわゆるみなし弁済となるためには、①出資法の金利規制に違反していない利息額を、②登録を受けている貸金業者に対して、③債務者が利息として任意に支払い、④貸金業者が契約の際に契約書面を債務者に交付し、かつ⑤貸金業者が弁済を受ける際に法定の受取り証書を債務者に交付することが要件となっているが（「貸金業の規制等に関する法律（以下

「貸金業規制法」とする）17条1項）、消費者金融における貸金業者がこれをどこまで遵守しているかは明らかではない。しかし、消費者である借主に対して、みなし弁済に関する合理的な意思を求めることは困難であるし、そもそもこのみなし弁済自体がフィクションである。そうであるならば、田原裁判官が指摘しているように、過払金充当の特約条項において過払金の消滅時効の起算点をも読み込むことは、やはりフィクションであるといえよう。このようなフィクションの積み重ねによって消滅時効の起算点を根拠づけることが妥当とはいえない。逆にもしも金銭消費貸借契約等において、こうした弁済充当の特約が含まれていないケースであれば、消滅時効の援用に関する障害事由は存在しないこととなり、借主の保護は断念せざるをえない。この結論は妥当であろうか。消費者の保護という観点からすれば、安易に当事者の意思とか特約に依拠するような根拠づけは望ましくないものと思われる。

3-2 過払金の返還請求と基本契約の終了

本件最高裁判決および最高裁第三小法廷判決の多数意見によると、「借主は、基本契約に基づく借入れを継続する義務を負うものではないので、一方的に基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引を終了させ、その時点において存在する過払金を請求することができるが、それをもって過払金発生時からその返還請求権の消滅時効が進行すると解することは、借主に対し、過払金が発生すればその返還請求権の消滅時効期間経過前に貸主との間の継続的な金銭消費貸借取引を終了させることを求めるのに等しく、過払金充当合意を含む基本契約の趣旨に反することになるから相当でない」と述べているのに対して、田原裁判官は「過払金返還請求権を行使すれば、貸主は、事実上新たな貸付けに応じなくなる蓋然性は高く、その結果、借主との間の継続的な金銭消費貸借取引を終了させることになると見込まれるが、そうであるからといって、借主に、行使することのできる過去の過払金返還請求権を留保させながら、なお継続的な金銭消費貸借契約に基づき新たな借入れをなすことができる地位を保持させることが、法的に保護するに値する利益であるとは考えられない」と述べている。

本件最高裁判決および最高裁第三小法廷判決の多数意見によると、借主に対して過払金返還を請求するか、それとも基本契約を継続するかといった二者択一を借主に迫ることは、借主にとって酷な結果をもたら

すことを指摘している。確かに基本契約を維持しつつ、過払金のみを返還することが認められるならば、借主にとっては最も望ましい結果となるといえるのかもしれない。しかし、消費者である借主の側で基本契約の継続を望んでいる場合が皆無とはいえないとしても、契約の継続を欲するのはどちらかといえば貸主の側である。そもそも弁済充当の特約が基本契約等のなかに入っているのは、貸主の側が一方的に作成した契約の約定書に入っているからである。これが事業者に対する金融であれば、やはりその後も継続する融資の利益を考慮して、借主は融資を継続すべきか過払金の返還を求めるか、まさに深刻な決断を迫られる場面もありうると思われる。それゆえ、この点においても、事業者に対する金融と消費者に対する金融との相違が見られることになる。過払金の返還を請求すると、事実として貸金業者のほうから基本契約を打ち切ることが事実上行われるとしても、基本契約を維持するか否かということと過払金を元本に充当するか否かということとは異質の問題であって、元本充当の特約は過払金返還請求権の行使を妨げる理由とはならないものと思われる。

3-3 過払金返還請求はどこまで遡ることを認めるか

本件最高裁判決およびその後の一連の最高裁判決の結論は妥当なものといえるであろうか。田原裁判官によると、「取引終了時から時効が進行すると解すると、その取引開始時が数十年前であり、不当利得返還請求権の発生がその頃に遡るものであっても、その後取引が継続されている限り、取引終了時から過払金発生時に遡って不当利得返還請求権を行使することができることとなり、現に本件においては、訴提起時から27年余も以前の過払金の請求が認められることとなる。しかし、かかる事態は、商業帳簿の保存期間が10年であること（商法19条3項）、時効制度が、長期間の権利の不行使にかかわらず、その行使を認めることが、かえって法的安定を害しかねないことをもその立法理由とする制度であること等、期間に関する他の諸制度と矛盾する結果を招来することとなり、当事者に予測外の結果をもたらすことになりかねない」と指摘する。

確かに過払金返還請求権の行使期間の制限は、解釈論としてもまた立法論としても重大な問題である。利息制限法に違反する利息の過払いがあった以上は、未来永劫何時までもその返還を追求できるという理解は、いうまでもなく法的には承認されえないであろう。なぜなら利息制限法に違反するような利息を取得

する行為が非難に値するものであったとしても、時効制度等の存在理由は尊重されなければならないからである。利息の過払いについて、これがたとえ商事債権であっても、時効期間として、商法の5年を適用せずに、民法の10年を適用したケースがあるが¹⁶⁾、時効に関する個々の規定について、これを弾力的に運用しなければ、妥当な結論は導き出せないということを示している一例であるともいえよう。

過払金返還請求権の期間制限に関しては、最終的には立法的に解決されることが望ましい。なぜなら、過払いをした借主の態様は様々であり、これを一括りにして消滅時効の対象とし、その起算点の確定を解釈に委ねることは、困難な問題を抱え込むことになるからである。それゆえ、借主の態様に対応した期間制限を考えていくべきであろう。その場合に、民法において長期・短期といった二段の期間制限を設けている場合を考慮にいれると¹⁷⁾、立法論としては、消費者に対する金融については、一方では、短期の消滅時効としては、民法の原則どおり10年とし、かつ「取引終了時説」に即した起算点と考え、他方では、当事者の意思に左右されない長期（たとえば20年）の除斥期間を新たに設けることが考えられる。この長期の期間制限については、消費者に対する金融のみならず、事業者に対する金融についても妥当するものと思われる。

3-4 小括

本件最高裁判決およびその後に出された一連の最高裁判例は、過払金返還請求権の消滅時効の起算点につき「取引終了時説」を採用して、消費者である借主の保護をはかる方向へと結論を導いた点は評価することができる。しかし、消滅時効の起算点を取引終了時とすることにつき、当事者間における元本充当の特約にその根拠を求めるなど、消費者に対する金融としてはあまり説得的とは思われない法的構成を残していると点が問題として残されている。そうして過払金返還請求権の期間制限に関しては、最終的には立法的に解決することが望ましいということが浮かび上がってきたといえよう。

4 消費者保護という視点

4-1 事業者に対する金融

戦前の日本においては、消費者のみならず零細な個人企業とか農民などは銀行による融資から締め出されており、主として消費者としての庶民は質屋に依存

し、零細業者・農民については「街の金融」といわれた高利貸しに融資の途を求めてきた。そうして戦後になってようやく信用金庫とか信用組合などの中小企業向けの金融機関が設けられ、また農林中央金庫などにより農民に対して融資の途が開かれたのである。その結果、これらの者が徐々に高利貸しに依拠する必要が失われていったのである。

その結果、1960年代において、最高裁は一連の判決によって、利息制限法1条2項における「みなし弁済」に関する規定を骨抜きにする解釈を行っていった。まず最高裁は、利息制限法に違反する利息を約定し、それにもとづいて弁済がなされたが、いまだ元本が残っている場合に、過払利息を元本に充当することを認めた¹⁸⁾。次いで、元本に充当してもさらに過払金が残っているときは、これを不当利得として返還請求することを認めたのである¹⁹⁾。それゆえ、超過部分を相当する利息を任意に支払ったときは返還請求することができないことが利息制限法により明文で定められているにもかかわらず、これを実質的に骨抜きにする判決を最高裁が出していったのであるが、金銭消費貸借契約において高額の利息の支払いにあえていた借主を救済しようとした最高裁の強い姿勢が示されているといえよう。

もしも零細企業とか農民が高利貸しに依存しなければならぬ状況が続いていたとするならば、利息に関する過払金を元本に充当したり不当利得として返還請求することは、彼らの金融の途を閉ざすことになるので、受け入れられるはずがなかった。それに対して、最高裁が利息制限法の条文を無視する解釈をあえて行った社会的背景には、このような解釈をしても零細業者や農民が困ることはなくなりつつあったという現状認識があったものと思われる。しかし、零細企業とか農民などの事業者に対する金融について、過払金に関する問題がこれで解決したというわけではなかった。21世紀になってからも、商工ローンによる悪質な貸付けが社会問題となったように、とりわけ不況下においては、事業者である借主に対する悪質な貸金が繰り返されているが、ここでは事業者に対する金融の問題は取り上げないこととする。

4-2 消費者に対する金融

4-2-1 消費者金融とクレジット

1970年代になると、事業者に対する貸付けではなく、消費者に対する貸付けが広がっていった。いわゆる「サラリーマン金融（略してサラ金）」²⁰⁾といわれ

るノンバンクの金融機関が全国いたるところに登場した。さらにクレジットカードが広く利用されるようになり、クレジットによる売買なども大量に行われるようになった。その結果、現金なしに目的物を購入できるシステムができあがった。そうして消費者金融（サラ金）もクレジット会社も消費者の購買欲をあおり、返済の見込みのない貸出しを行っていった。ここに「クレサラ問題」という新語までできたのである。消費者金融とクレジットとは多重債務という面において、多くの場合に結びついているのであるが、ここでは貸金業としての消費者金融に的を絞って検討していくことにする。

4-2-2 消費者金融の特色

消費者金融はその特色として以下の点があげられる。

第1に、消費者金融にも大小さまざまなものがあるが、大手といわれる武富士、アコム、プロミス、レイクなどの全国的な支店網をもった消費者金融が圧倒的なシェアを占めている²¹⁾。いうまでもなくこれらはプロの貸金業者であり、他方、借主のほうは貸金契約（金銭消費貸借契約）については、利息制限法も貸金業規制法も出資法もほとんど知らない素人であることが普通である。それゆえ、貸金業者の甘言とか威圧の下に安易に借入れが行われるようになっていった。さらに1990年代になると、「お自動さん」（アイフル）、「むじんくん」（アコム）、「¥en 結び」（武富士）などといった無人契約機の登場によって、周囲の目を気にせずに、機械と向き合うことによって貸金契約が行われるようになり、安易な貸出しの増大に拍車をかける結果となった。

第2に、消費者金融においては一般に抵当権とか質権などの物的担保とか保証人や連帯保証人などの人的担保などは必要とされていない。ここでは借主の収入のみが返済のための資力となるのであるから、貸付けは借主の返済能力を考慮して慎重になされるべきであるが、消費者金融においては担当者の勘に頼るような簡単な調査によって貸出しが行われた。さらに一人の借入額には上限が設けられるべきところ、これは事実上借主による自制に委ねられていた²²⁾。そのため、消費者金融は借主の返済能力を無視して到底返済不可能と思われる額まで貸付けを行っていった。消費者金融の側からすれば、たとえ一部には返済不能になるケースが生じたとしても、他のケースからあがる収益によって十分に採算はとれていたのである。

第3に、消費者金融におけるその利率の高さであ

る。当初、サラ金と称されていた消費者金融は年率100パーセントを超えるような高い利率を約定することが普通であった²³⁾。これが1980年ころに「サラ金地獄」といわれる社会問題を発生させた主たる原因であった。このため1983年に、「貸金業規制法」が制定され、同時に出資法が改正され、貸金を業とする者に対して刑罰の対象となる利率が年109.5%から段階的に引き下げることとなり、施行後3年間は年約73%、4年目は年約55%、5年目以降は年約40%となったのである。そうして現在は年29.2%まで下げられている。しかし、これまで消費者金融においては、出資法に規定する刑罰法規に抵触することとなるギリギリの利率を約定するのが普通であったから、民事法の分野において強行規定としての性質を有する利息制限法は完全に無視されていた。消費者金融はこのグレイゾーンを利用（悪用）して莫大な利益をあげてきたのである。さらに以前の利息制限法において、同法1条2項は、「債権者は、前項の超過部分を任意に支払ったときは、同項の規定にかかわらず、その返還を請求することができない」と規定されていたが、このみなし弁済の規定を利用して²⁴⁾、過払金の返還を拒んできた。その結果、いったん消費者金融から借入れをすると、その借金額は雪だるま式に増えていくことになったのである。

第4に、消費者金融による返済の請求は非常に悪質であった。郵送による督促は言うに及ばず、「カネカエセ」という電報が盛んに利用された。そのうちに消費者金融の社員が自宅および職場に押しかけ、近隣住民および職場の同僚への迷惑も顧みずに督促が行われ、しかも早朝から深夜に及ぶ強引な取立てが日常茶飯事に行われたのである。その結果、借主の中には転居を余儀なくされ、家族とも連絡をとれずに家庭崩壊などを引き起こしたケースが続出した。さらに多重債務に陥った者の自殺が増加した。このようにして、「サラ金地獄」ということばが生まれ、消費者金融はクレジットとともに、クレサラ問題として、一つの社会問題となったのである。

4-3 両者の相違

4-3-1 日本における事業者に対する金融と消費者に対する金融

日本においては、事業者に対する金融（生産者金融）と消費者に対する金融（消費者金融）との区別が明瞭でない。とりわけ借主が銀行から見放され、やむなく消費者金融とか商工ローン等のノンバンクに頼

り、そこで多重債務に陥り、最終的にいわゆるヤミ金に手を出すというパターンは、事業者に対する金融および消費者に対する金融に共通するところである。しかし、事業者に対する金融と消費者に対する金融とはその性質が異なるものである。すなわち、事業者の場合には、融資を受けた資金を生産活動に投資し、そこであがった利潤の中から利息を付して返済するのに対して、消費者の場合には、給料等の収入以外にはめぼしい利潤というものがないのが普通であり、また事業者による利潤は景気の動向により不安定であるのに対して、消費者の収入はある程度安定しているのが一般的である。それゆえ、消費者に対する金融に対しては、消費者という特殊性に即した規制が望まれるところである。

ところが日本においては、1954年に利息制限法が制定された時から、利息制限法の適用に関して、事業者に対する金融と消費者に対する金融とが区別されてこなかった。その理由につき、利息制限法案逐条説明は次のように述べている。「貸金の利息は経済法則によって定まるもので、これを法律でもって制限しても実行は期待し難いから、契約自由の原則により当事者の自治に委せ、ただ債務者の窮迫無知に乗じて不当の高利を定めた場合にのみ具体的事案ごとに裁判所の判断によって減額させることをもって足りる、少なくとも利息を一定利率をもって制限することは、消費生活のための貸金、すなわち消費信用の場合だけに限り、生産活動のための貸金、すなわち生産信用の場合においては、利息は当事者の自治に委せてよい、という考え方がある。しかし、債務者が訴を提起し又は抗弁を提出して減額を請求しなければならないということでは、債権者の圧迫から債務者を保護するという社会政策的な立法目的を達することは多く期待することはできない。窮迫無知に乗じて高利を定めたものかどうか、年何割をもって不当の高利と認めるか等立証上及び認定上に困難な問題が伴う。また、消費信用と生産信用とを明確に区別することが困難な場合が多いのみならず、生産信用にあっても、極端な高利を強いられるは、健全な生産活動の継続は不可能となる場合が多いのであって、利息の制限が無用であるとはいえない」²⁵⁾とする。

上記の説明は、日本における事業者に対する金融と消費者に対する金融とのあいまいさを認識している点では確かに現実的である。それゆえ、利率の規制という点については、消費者に対する金融と事業者に対する金融との間に差を設けることは困難であるともいえ

よう。しかし、消費者に対する金融に対しては、消費者保護という観点からして、立法においても事業者に対する金融とは異なる規制がなされることが望ましいこともあるし、利息制限法の運用・解釈においても、異なる取扱いがあってもよいと思われる。

4-3-2 消滅時効の起算点をめぐって

過払金返還請求権の消滅時効の起算点に関して、消費者に対する金融の場合と事業者に対する金融の場合の間にはどのような相違があるであろうか。

消費者である借主は、借入れ・返済等の計算について消費者金融による情報に依存している場合が圧倒的に多い。そのうえ借主が現時の借入れ残額すら正確に把握していないこともある。もちろん利息制限法とか出資法などの細かい規定やグレイゾンの実態なども知らないのが普通である。そうであるならば、消費者である借主が弁済をするときに、これが利息制限法違反している過払金であると認識しているとは思えないし、ましてや過払金の弁済が消滅時効の起算点であるという認識など持ち合せている筈もないのである。本件最高裁判決およびその後一連の最高裁の判例において、過払金返還請求の消滅時効の起算点つき、「取引終了時説」を根拠づけるのにあたり、弁済充当の特約にその根拠を求めていたが、消費者に対する金融においては、借主の意思を無理やり詮索することよりも、消費者保護の観点から、過払金返還請求権に関する消滅時効の起算点の根拠を見出すべきであると考えられる。それに対して、事業者たる借主の場合であれば、借入・返済等の会計計算は自ら行うことが当然の前提となっており、貸金業者の情報にのみ依拠するようでは事業者としては失格というべきであろう。それゆえ、消費者に対する金融においては、貸金業者のほうで、貸金契約の内容・条件等のみならず、貸出し・返済等の情報につき、インフォームド・コンセントが尽くされていない限り、過払金返還請求権の消滅時効の起算点に関しても、消費者である借主の立場に沿った解釈がとられるべきである。

このように考えてくると、本件最高裁判決は消費者に対する金融を念頭においた判例として理解するならば、根拠づけの点は除いて妥当なものといえよう。これに対して、借主が事業者の場合には、本件判決がどこまで妥当するか、もう少し詳細な検討をする必要があると思われる。

5 おわりに

最高裁が平成21年1月22日の第一小法廷判決において、過払金返還請求権の消滅時効の起算点に関して、いわゆる「取引終了時」を起算点とする判断を下したことを機縁として、本稿は、この判例のもつ意義と問題点を検討してきた。そうして本件最高裁判決は少なくとも消費者に対する金融については妥当性をもつといえよう。貸金契約において、借主である消費者は、貸主である消費者金融に対して圧倒的に少ない知識とか情報しか持ち合わせていない。このことは、貸金契約を締結の段階のみならず、弁済の段階においても当てはまる。それゆえ、消費者に対する契約においては、契約の拘束力を当事者の意思に求める意思教説（Willensdogma）は乗り越えなければならないはずである。本件最高裁判決が「取引終了時」を過払金返還請求権の消滅時効の起算点としたことは、消費者である借主の保護という点では妥当であるが、消滅時効の起算点を根拠づけるにあたり、弁済充当の特約を持ち出しているところをみると、いまだ意思教説にとらわれているように思われる。そもそも弁済充当に関する条項は消費者金融のほうで入れたものであって、これが消滅時効の起算点を取引終了時説の根拠になるといわれたならば、貸金業者からすると、弁済充当特約の目的外利用という印象をもつに違いない。

消費者に対する金融をめぐる諸問題は、やはり消費者保護という観点を前面に出して解決されるべきものとする。それに対して、事業者に対する金融については、当事者の意思をより尊重したような解決が図られるべきであるが、詳細は別稿においてとりあげることになりたい。

注

- 1) 弁護士のみならず、訴額が140万円を超えない範囲であれば、司法書士も簡易裁判所において訴訟代理人となることが認められている（司法書士法3条1項6号）。
- 2) 「特集 弁護士大激変 過払い金返還請求の宴」週刊ダイヤモンド2009年8月29日号32頁以下。
- 3) 判例に現れたこれらの形態を分類すると、第1に基本契約が存在するか否かによって区別される。第2に、併存型と後発型とによって区別される。「併存型」とは過払金債務の発生時にすでに他の債務が存在しているケースであり、「後発型」とは過払金

債務の発生時にはいまだ他の債務が成立していないケースである。最判（2小）平成15年7月18日民集57巻7号895頁は基本契約が存在する併存型である。最判（3小）平成19年2月13日民集61巻1号182頁は基本契約が存在しない後発型である。最判（1小）平成19年6月7日民集61巻4号1537頁は基本契約が存在し、おそらく後発型である。最判（1小）平成19年7月19日民集61巻5号2175頁は基本契約が存在する後発型である。

- 4) 過払金発生時説および取引終了時説のほかに、「取引履歴開示時説」といわれるものもあるが、この説は借主が取引の履歴の開示を受けて初めて過払金返還請求権の存在を知ることになるとして、この時点に消滅時効の進行が開始する根拠を求めるものである。
- 5) 出資法5条2項は金銭の貸付けを業として行う者が高利を取得した際に刑罰を科す範囲を規定している。2006年改正前は年29.2%であったが、それを20%に引き下げた。現在でも利息制限法は制限利息の範囲を元本の額により年15%から年20%という三区区分を維持しているため、グレイゾーンが完全に解消されたわけではないが、かなり小さいものとなった。
- 6) 最高裁平成21年3月3日第三小法廷判決のケースでは、取引終了時説に立つと、27年前にまで及ぶと田原裁判官によって指摘されている。
- 7) 本件最高裁判決に至るまでの下級審判例の動向を取り上げたものとして、滝澤孝臣「過払金返還請求権の消滅時効の起算点」判タ1285号5頁以下（2009年）がある。その他、この問題に言及しているものとして、近藤昌昭・影山智彦「過払金返還訴訟における一連計算の可否をめぐる問題点について」判タ1250号20頁以下（2007年）がある。
- 8) 山形地酒田支判平成20年2月14日判時1998号101頁、水戸地日立支判平成20年1月25日判時2008号114頁、広島高松江支判平成19年9月5日金法1837号114頁など。前掲注（7）の近藤昌昭・影山智彦論文はこの立場を支持する。
- 9) 名古屋高判平成20年2月27日金法1854号51頁。前掲注（7）の滝澤論文はこの立場を支持する。
- 10) 最判（1小）平成21年1月22日民集63巻1号247頁。本件最高裁判決に対する紹介・評釈として、以下のものを参酌した。原田昌和「過払金返還請求権の消滅時効の起算点」法学セミナー653号120頁（2009年）。中村心「時の判例」ジュリスト1383号

182頁以下（2009年）。田中幸弘「過払金返還請求権の消滅時効の起算点は「取引終了時」」NBL898号4頁以下（2009年）。石松勉「過払金返還請求権の消滅時効の起算点について—最高裁平成21年1月22日第一小法廷判決（裁判所時報1476号2頁、金融・商事判例1310号54頁）—」法学論叢（福岡大学）54巻1号125頁以下（2009年）。円谷峻「継続的消費貸借取引から生じた過払金返還請求権の消滅時効起算点」私法判例リマックス38号（2009<上>）46頁以下。

- 11) 最判（3小）平成21年3月3日判時2048号9頁。この判決に対する評釈等として、田中幸弘「過払金債権の起算点についての2つの最高裁判決と田原睦夫裁判官の反対意見」NBL901号4頁以下（2009年）を参酌した。
- 12) 最判（2小）平成21年3月6日判時2048号12頁。この判決に対する評釈等として、前掲注（11）の田中幸弘氏のものがある。
- 13) 最判（2小）平成21年7月17日判時2048号14頁。
- 14) 最高裁平成21年3月3日の第三小法廷判決の多数意見は、本件最高裁判決である最高裁平成21年1月22日の第一小法廷判決を踏襲するものであるが、最高裁第三小法廷判決の要旨を以下に掲げておく。なお、田原裁判官の反対意見については、個々の論点につき後述することにする。「一般に、過払金充当合意には、借主は基本契約に基づく新たな借入債務の発生が見込まれなくなった時点、すなわち、基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引が終了した時点で過払金が存在していればその返還請求権を行使することとし、それまでは過払金が発生していてもその都度その返還を請求することはせず、これをそのままその後発生する新たな借入金債務への充当の用に供するという趣旨が含まれているものと解するのが相当である。そうすると、過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引においては、同取引継続中は過払金充当合意が法律上の障害となるというべきであり、過払金返還請求権の行使を妨げると解するのが相当である。なお、借主は、基本契約に基づく借入れを継続する義務を負うものではないので、一方的に基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引を終了させ、その時点において存在する過払金を請求することができるが、それをもって過払金発生時からその返還請求権の消滅時効が進行すると解することは、借主に対し、過払金が発生すればその返還請求権の消滅時効期間経

- 過前に貸主との間の継続的な金銭消費貸借契約取引を終了させることを求めるのに等しく、過払金充当合意を含む基本契約の趣旨に反することになるから相当でない」と。
- 15) ここでは田原反対意見と対照するために、最高裁第三小法廷判決から引用することにする。
- 16) 最判（1小）昭和55年1月24日民集34巻1号61頁。
- 17) たとえば、取消権（民法126条、5年と20年）、詐害行為取消権（民法426条、2年と20年）、不法行為にもとづく損害賠償請求権（民法724条、3年と20年）、相続回復請求権（民法884条、5年と20年）、遺留分減殺請求権（民法1042条、1年と20年）などがあり、長期の期間制限を定めた20年のほうは、当事者の意思によらない除斥期間と解するのが一般的である。
- 18) 最判（大）昭和39年11月18日民集18巻9号1868頁。
- 19) 最判（大）昭和43年11月13日民集22巻12号2526頁、最判（3小）昭和44年11月25日民集23巻11号2137頁。1960年代の利息制限法に違反する超過利息に関して、弁済充当・不当利得返還請求を認めた一連の判例についての研究は膨大なものがあるが、単行本としては、森泉章『判例利息制限法（増補）』（一粒社・1972年）がある。なお、広中俊雄「利息制限法はどのような性格のものか」幾代通・鈴木祿弥・広中俊雄『民法の基礎知識（1）』（有斐閣・1964年）115頁以下参照。
- 20) 1980年代には、サラ金被害による自殺、家庭崩壊、犯罪等が増大し、社会問題となった。そのため「サラ金」には暗いイメージが付きまとうようになり、そのためこれを払拭するために、貸金業者の側から「消費者金融」という語が用いられるようになった。
- 21) 多重債務者対策本部有識者会議第1会資料（金融庁2007年2月）によると、2006年3月末に、消費者向無担保貸金業者は、4462社うち大手が27社、消費者向貸付け残高は、11,351,750（百万円）うち大手は10,272,695（百万円）となっている（吉野直行「貸金業の規制等に関する法律の改正と貸金業を取り巻く環境変化」法律のひろば60巻4号5頁（2007年）による）。
- 22) 1980年代のサラ金被害の増大により、大蔵省通達により、消費者金融においては、1人の借主に対して50万円の融資限度額が設けられることになった。
- しかし、通常、貸金業者は1人の借主が4～5社以上から借入れを行うまでは簡単な審査で貸出しを行ってきた。すなわち一人の借主につき250万円前後までは無チェックに近い状態ということになる。
- 23) 1983年の出資法改正前には、貸金を業とする者に対する重罰規定がなく、年109.5パーセント（閏年については、年109.8パーセント）、一日については0.3パーセントを超える割合による利息の契約をしたときは、懲役又は罰金に処する旨の規定（出資法5条1項）が貸金業者にも適用されていた。
- 24) 2006年の利息制限法の改正において、この1条2項は削除された。
- 25) 森泉章『判例利息制限法（増補）』220頁（前掲注19）。