

# 過払金の充当問題

木村 裕二

## 抄 録

---

貸主が過払金を返還しないで新たな貸付けをした場合について、2007年2月13日以降の一連の最高裁判決は、「過払金充当合意が存在しなければ、貸主は新たな貸付額の全部を元本として返還請求できる」と判断した。しかし、1964年11月18日の最高裁判決を基礎にして、「利息制限法2条の解釈により、貸主が元本として返還請求できるのは、新たな貸付金から過払金を差し引いた金額に限られる」と解釈すべきであった。貸金業者に対する過払金返還請求訴訟は、なくなっていくだろう。しかし今後は、金融機関に対する借入金債務も含めて、利息と元本への充当が広い範囲で問題になってくると考えられる。その際には、1964年11月18日の判例理論を継承・発展させるべきである。

---

キーワード：過払金、充当、利息制限法、制限超過利息、最高裁判所

## 1. はじめに

本稿では、「過払金の充当問題」に関する最小判平成19年2月13日民集61巻1号182頁以降の、一連の最高裁判決の再整理を試みる。ただしその前に、充当の意味および「制限超過利息の元本充当問題」に関する最大判昭和39年11月18日民集18巻9号1868頁の判例理論および最小判平成15年7月18日民集57巻7号895頁を検討する。

## 2. 弁済による充当（民法）

### (1) 債務消滅の根拠

弁済による債務の消滅は、弁済意思の効果ではない<sup>(1)</sup>。債務消滅の根拠は債権の目的が達せられた事実であり、その段階での能力や真意を問題として法律関係の処理を妨げたり覆したりすることは相当でない。意思に関わる本人保護の要請は、債務の発生原因について実現すれば足りる<sup>(2)</sup>。

## (2) 対象債務を限定する根拠

弁済意思は不要であるから、債務者の意思表示がなくても、給付が「ある債権についてなされたこと」は、客観的事実、法律の規定を含む諸般の事情によって決定できる<sup>(3)</sup>。

一定額の借入金債務を負担する債務者が、同額の金銭を贈与する意思で交付した場合には、借入金債務の弁済の効力は生じない。そうなるのは、弁済意思が欠けているためではなく、贈与の意思が表示されているからである。このような、弁済の効果とは両立しない他の目的に供する意思が表示されない限り、金銭債務の債務者が債権者に対して金銭を交付するときは、その債務の弁済としてなされたものと判断して妨げない。

弁済の効果とは両立しない他の目的に供する意思は、当該債務を「弁済しない意思」を含む。その内容が信義誠実の原則や強行法規に違反すれば、無効とすべきである。そのような意思が表示されても、弁済の効果が生ずるにつき法律上の障害は存在しないことになる。

弁済により債務が消滅すれば、給付者はその金銭の返還を請求できない。弁済受領者は返還を拒否しうる。

## (3) 法定充当の性質

数個の債務がひとつの給付により同時消滅する場合に、その消滅の順位または配分を決定するのが「充当」の問題である<sup>(4)</sup>。

そして法定充当の規定(489条, 491条)は、条文の配列から一見すると補充規定のようだが、「意思表示の補充ではなく、両当事者の立場を考慮して公平妥当な標準を定めたもの」である<sup>(5)</sup>。意思表示が必要なのに欠けている場合に働くのが、補充規定である。しかし弁済意思は必要ではない。したがって、当事者の合理的意思の推定とは別な根拠によって、法定充当の規定が存在するのである<sup>(6)</sup>。

法定充当の規定は任意規定だから、当事者間でこれと異なる合意をすることは可能である<sup>(7)</sup>。しかし合意内容が強行法規に違反すれば無効であり、充当合意は存在しないことになる。充当合意がなくても弁済による債務消滅の効果は発生する。消滅の順位または額の配分については法定充当の規定が適用され、法律関係は確定する。

## (4) 数個の債務がある場合の充当ルール

数個の債務がある場合、充当の指定または合意がなくても、弁済による債務消滅の効果は生ずる。期限の先後や弁済利益等による優先順位(489条1号～3号)が定まらなくても、最終的には債権額に応じて比例配分される(同条4号)から、余すところなく債務消滅の効果は生じ、法律関係は確定する。

「数個の債務がある」とは、債務の発生原因が数個ある場合も当然に含むものとして規定されて

いる。文理解釈上、数個の債務が「1個の取引」に基づくなどの要件を読み込むことはできない。弁済意思不要という論理解釈、さらに当事者間の公平という目的論的解釈によっても、そのような一般的限定は無用かつ有害である。

#### (5) 費用、利息、元本の充当ルール

数個の債務について費用、利息が生ずる場合は、横断的に、総費用→総利息→元本の順序で充当される。このルールを明らかにしたのが、次の判例である。

●最判昭和46年3月30日集民102号387頁

【事案】 数個の借入金債務を負担する債務者が、債務の全部を消滅させるに足りない給付をした事案である。原審は、遅延損害金の割合や弁済期の先後を基準として債務ごとに充当すべき順序を定め、各債務について遅延損害金、元本の順序で充当すべきものとした。つまり、便宜的に数個の債務を「債務a」「債務b」……とすれば、①債務aの遅延損害金→元本、債務aの完済後に②債務bの遅延損害金→元本、……という順序で充当した。

【判旨】 民法491条1項によれば、数個の債務について元本のほかに費用および利息（遅延損害金を含む。）を支払うべき場合において、その債務の全部を消滅させるに足りない給付をしたときは、費用、利息、元本の順序によりこれを充当すべきであるが、同条2項により、それら数個の債務の費用相互間、利息相互間、元本相互間における充当の方法について同法489条が準用される結果、数個の債務についての費用、利息は各債務の元本より先に充当されるべきものとなるのである。

ここでも最後は比例配分（489条4号の準用）という形で、給付されたものは余すところなく弁済の効果を生じ、法律関係は確定する。

### 3. 利息制限法による充当

#### (1) 強行法規

金銭消費貸借契約において、法所定の利率により計算した利息の制限額を超えるときは、その超過部分について「利息の契約は……無効とする」（利息制限法1条）。ゆえに利息債権は、超過部分につき一部不存在となる。

利息制限法は強行法規である。したがって、「当該債務に充当しない（他の目的で交付する）意思表示」「法定充当と異なる内容の合意」（前記2.(2)(3)参照）などの内容が利息制限法に違反すれば、それらの意思表示は無効である。弁済による元本債権の消滅を妨げる意思表示が無効であれば、弁

済額につき元本債権は消滅する。

## (2) 利息の天引における超過利息の元本充当

利息の天引額が債務者の受領額を元本として法所定の利率により計算した金額を超えるときは、超過部分は「元本の支払に充てたものとみなす」（同法2条）。

同条は強行法規であるから、殊更に当事者の行為を擬制する必要はない。所定の方法による計算額を超える部分の元本債権は存在しない、という意味である<sup>(8)</sup>。

## (3) 利息の後払いにおける超過利息の元本充当

利息制限法は、制限超過を後払いした場合の法律効果について明文の規定を置いていない。この場合の法的規律を解釈論により明らかにしたのが、次の判例である。

●最大判昭和39年11月18日民集18巻9号1868頁

【事案】 4口の貸金債権のうち、3口（元本合計65万円）は年利36%、1口（元本5万円）は年利24%だった。借主は貸主に対し、合計43万0850円を支払った。貸主は、これらが約定の利息・損害金に充当されたことを前提として、4口合計の残元本70万円および期限利益喪失以後の法所定の利率による遅延損害金を請求した。借主は、超過利息156,518円を元本充当すれば残元本は543,482円であると主張した。原審は、任意に支払った制限超過の利息・損害金について返還請求することができないと定められ（当時の利息制限法1条2項）、超過利息を「元本に充当すべき特段の擬制規定がない」との理由で借主の抗弁を排斥し、貸主の請求を認容した。

【判旨】 ①債務者が任意に支払った制限超過利息は、民法491条により残存元本に充当される。②強行法規である同法1条1項により超過利息の債務は存在しないから、弁済の効力も生じない。無効部分に対する債務者の指定は無意味であり指定がないのと同様であるから、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。③また、同法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、これを利息の支払として認めず、元本の支払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、それを利息の支払として認めず、元本の支払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。

①は、判旨における結論である。

②は、その理論構成である。超過部分につき利息契約は無効（1条1項）だから、「利息の弁済であって、元本の弁済ではない」という指定は無効となる。ゆえに弁済の効力は、利息債務と元本債務について生じうる。その消滅の順序は、まず制限利息の全部、次に元本の一部、となる。こうして残債務の額が確定される。それは、民法491条（および前掲最判昭和46年3月30日）の効果として説明できる。

③は、利息制限法1条1項の論理的帰結として、かつ2条の論理的前提として、後払いの場合にも超過利息の元本充当を強行法的に「みなす」規定が同法には含まれる、としている<sup>(9)</sup>。この2つの条文を、制限超過利息の取得が利息付き金銭消費貸借契約の効力を制限するという共通の規範を表わすものとして統一的・連続的に理解すれば<sup>(10)</sup>、まず法の制限内で利息債権が消滅し、次いで超過額につき元本債権（の一部）が消滅することは、利息制限法の効果としても説明できる。

判決の文章は、③の強行法規の目的論的解釈が②の任意法規の解釈の必要性を基礎づけることのように表現しているが、同時に、②の任意法規の論理解釈が③の強行法規の解釈の可能性を基礎づける関係が、そこに含まれている。②と③は、別系統より流れくる2つの理論構成が、相互に補強し合う関係を構成している<sup>(11)</sup>。

判旨の結論を示す①が民法491条を摘示するのは、③を独立の理論構成とすることを否定する趣旨ではなく、4口の貸金につき利息・損害金・元本への充当の内容をそれぞれ確定しなければならない事案の性質上、②の理論構成を前面に表わしたものと理解することができる。

#### (4) 超過利息の支払時に別口債務が存在する場合

数口の貸金債権があり、支払額が制限利息の全部および一口の元本全部を消滅させるに足りるが総債務を全部消滅させるに足りない場合に関して、次に示す最高裁判決が出された。

●最小判平成15年7月18日民集57巻7号895頁

**【事案】** 借主と貸主は、基本取引約定及び手形貸付取引約定を取り交わし、これに基づく複数の貸付金取引を並行して行っていた。そこで、1つの借入金債務について生じた過払金を、他の借入金債務に充当できるかが争点となった。

**【判旨】** ①基本契約に基づいて継続的に貸付け・返済が繰り返される金銭消費貸借取引では、借主は、借入総額の減少を望み、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ことから、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認することができる。②したがって、基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引において、借主がそのうちの一つの借入金債務につき法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る。

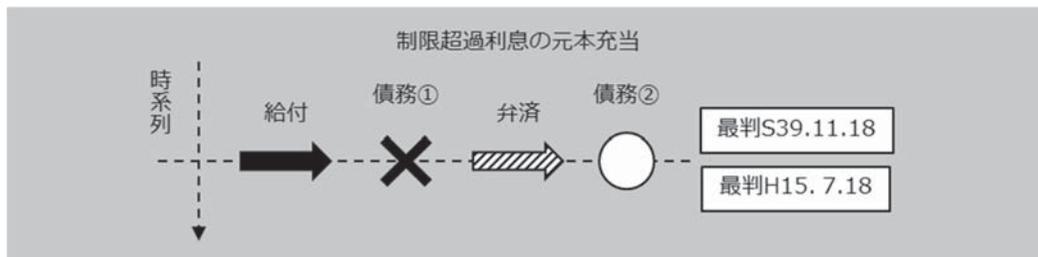
判決の文章は「①したがって②」と結びつけられているから、②が解釈論上の結論、①はその理由の説明である。一般的には指定充当がないときに法定充当がなされることや、法定充当は意思表示の効果ではないことからすると、「指定が推認される、したがって法定充当の条文が適用される」という表現は、つながりが悪い。だが、この「したがって」を無視して両者を切り離し、①において独立の理由づけとして「指定充当を認めた」判旨であるかのように見るのは正しくない。利息制限法1条1項の適用により元本まで完済した債務に対する充当指定は無意味であり、その後の処理は前掲最判昭和39年11月18日および前掲最判昭和46年3月30日の射程内の問題として、別口債務の元本の（一部）消滅という効果を導くことが可能である。新たな「指定」の存在は、過剰な事実である。

①に書かれている「総債務の減少を望む意思」は、それ自体としては極めて正しい。ただしそれは、債務者保護という利息制限法の立法趣旨の社会的合理性を説明した文章と理解すべきである。個別当事者の「合理的意思の推認」を演繹するような理論的機能を担わせるのは、無理がある。

したがって、①は独立の理由ではない。法律審たる最高裁は、「指定」の存在を事実認定しない。

最判平成15年7月18日は、結論的には最判昭和39年11月18日と同様に法定充当を認めたから、実害はなかった。ただ、別口債務への充当の法律効果が発生するためには「指定」が必要であるかのごとき誤解を招いた憾みがある。

最判昭和39年11月18日と最判平成15年7月18日は、利息制限法により指定が無効となる給付がなされた場合は、その時点で現存する債務に法律上当然に充当される、とした。平成15年7月18日の事案でも弁済の効果は即時に生ずるから、過払金債権が発生する瞬間はない。



## 4. 過払金の元本充当と最判平成 19 年 2 月 13 日

### (1) 総債務完済後の再貸付け

ここまで論じたのは「制限利息の元本充当」の問題だった。これに対して、債務者がなした給付が総債務を消滅させてなお余りある場合は、超過利息の充当先が存在しない。その後に借入金債務が発生したとき、いわゆる「過払金の充当問題」が生ずるのだが、過払金を生じさせた給付の側から問題を見る限り、民法 489 条、491 条および最判昭和 46 年 3 月 30 日の射程を超えることとなる。

まず前提となる法律関係を整理しておきたい。

債務がなければ、弁済の効果は生じない。給付の受領者がそれを保持する法律上の原因がなければ、不当利得返還請求権が発生する。不当利得の発生が超過利息の支払による場合は、過払金返還請求権が発生する<sup>(12)</sup>。この過払金債権の存在が、その後に発生する貸金債権の効力にどう影響を及ぼすか、が問題である。

### (2) 最判平成 19 年 2 月 13 日およびそれに対する批判

いわゆる「過払金の充当問題」は、次に挙げる最高裁判決から始まる。

#### ●最判平成 19 年 2 月 13 日民集 61 卷 1 号 182 頁

**【事案】** 借主と貸主との間でなされた第 1 の貸付けについて、利息制限法所定の利率を適用して計算すると、過払金が発生していた。その後、同一の貸主と借主との間に、第 2 の貸付けに係る債務が発生した。ただし、当事者間において基本契約は締結していなかった。

**【判旨】** その貸主と借主との間で、基本契約が締結されているのと同様の貸付けが繰り返されており、第 1 の貸付けの際にも第 2 の貸付けが想定されていたとか、その貸主と借主との間に第 1 貸付け過払金の充当に関する特約が存在するなどの特段の事情のない限り、第 1 貸付け過払金は、第 1 の貸付けに係る債務の各弁済が第 2 の貸付けの (a) 前にされたものであるか (b) 後になされたものであるかにかかわらず、第 2 の貸付けに係る債務には充当されないと解するのが相当である。

なぜなら、そのような特段の事情のない限り、第 2 の貸付けの前に、借主が、第 1 貸付け過払金を充当すべき債務として第 2 の貸付けに係る債務を指定するということは通常は考えられないし、第 2 の貸付けの以後であっても、第 1 貸付け過払金の存在を知った借主は、不当利得としてその返還を求めたり、第 1 貸付け過払金の返還請求権と第 2 の貸付けに係る債権とを相殺したりする可能性があるから、当然に借主が第 1 貸付け過払金を充当すべき債務として第 2 の貸付けに係る債務を指定したものと推認することはできないからである。

判旨は、①当事者間で将来発生する債務への弁済充当を認める「合意」が存在するか、または、②給付の時点で第2の貸付けを想定のうち「指定」したか、いずれかの場合でなければ、第1貸付けに係る債務の弁済と第2の貸付けとの「前後を問わず」、第1貸付け過払金は第2の貸付けに係る債務に充当されない、とした。

しかし、第1貸付けに係る債務の弁済が第2の貸付けの(b)「後に」なされた場合は給付と債務が同時に存在する場面での「制限超過利息の元本充当」の問題であって、法定充当が可能である。この場合についてまで「第2の貸付けに係る債務に充当されない」とする判旨部分は、前掲最大判昭和39年11月18日、最判昭和46年3月30日、最小判平成15年7月18日と矛盾する。だが、それらの判例を変更する必要性も正当性もない。

にもかかわらず、この不当な一般化によって、法定充当は1個の契約に基づく数個の債務にしか適用されず、数個の契約に基づく債務には合意充当または指定充当しかあり得ないとする誤解が生み出されていった。

### (3) 過払金の充当問題に絞った判旨の検討

一方、第2の貸付けよりも(a)「前に」第1貸付けに係る総債務を完済し、過払金が発生している場合こそ、「過払金の元本充当」が問題となる。そこで、こちらに焦点を絞って、問題を検討する。判旨が前提とする論理は、恐らく以下のようなものであろう。

「給付時に充当先の債権が存在しなければ、弁済の効果は生じない。その給付は直ちに過払金債権を発生させ、後発する貸金債権を「弁済によって」消滅させるという二重の法律効果は生じない。したがって、その給付につき法定充当の規定は適用されない。ただし合意充当や指定充当は任意規定だから、充当対象の債権を将来の債権まで拡張することは可能である。ここでの債権の消滅原因は弁済そのものではなく、当事者の合意または債務者による指定（債務者の一方的指定権を認めても利息制限法の趣旨に反しない）である。それ以外に充当の法的根拠はない」。

これは、「それ以外に充当の法的根拠はない」という最後の部分を除けば、おおむね間違いではない。しかし、意思表示による弁済充当の拡張という理論構成には難点がある。弁済の効果と過払金債権の発生とは両立しないから、過払金充当合意のもとでは過払金債権は条件付きで発生する、という位置づけになる。だが法律関係は簡明であるのが望ましい<sup>(13)</sup>。

さらに、いきなり個別条文を離れて、任意規定と異なる意思表示は有効である（民法92条）という一般理論の枠に持ち込んだのは、早計である。そこから先は、いかにして「合意」「指定」の存在が推認されるかという判断基準論、つまり事実認定の問題へと拡散せざるを得ないからである。

さらに、判旨による「合意」「指定」の推認の根拠は、事実・実態の問題として脆弱である。当事者間で制限超過利息の支払約束が現になされているのだから、当事者の意識には「過払金」なるものは存在しない。過度に技巧的な擬制である。その無理が、後述する一連の最高裁判決で露呈し

てゆくことになるのである。

#### (4) 私見—利息制限法による充当

- ① 貸主から借主への金銭の交付は、過払金債務の本旨弁済たりうる給付である。弁済意思は不要だから、法律上の障害がなければ弁済の効果を生ずる（前記2. (1) (2) を参照）。では、貸主が「貸金として」交付したことは、弁済の効果発生に対する法律上の障害となるか。それとも、この「指定」は法的に無効か。

ここで「過払金の弁済ではなく、貸金の交付である」という指定を貸主に許すことは、過払金債務の不履行を選択することによる追加的な利得機会を法的に保障することを意味する<sup>(14)</sup>。そのような「指定」は信義誠実の原則（民法1条）に反して許されないというべきである<sup>(15)</sup>。すなわち貸主による「指定」は無効となり、弁済の効果発生に対する法律上の障害はない。

貸主が交付した金銭のうち過払金相当額は、過払金債務の弁済の効果を生ずる。給付した金銭が弁済の効果を生ずれば返還請求できない（前記2. (2) の末尾参照）から、この金額について「貸金の」交付はなく、元本の返還約束も無効となる。つまり過払金債権は弁済により消滅し、それと同額につき貸金の契約は一部無効となるため元本債権は一部不存在である。

こうして、「過払金の充当」の可能性が基礎づけられた。

- ② 単なる過払金の返還は借主に新たな利用利益を与えない。同額の金銭の交付につき貸主が「指定」をしようとも、借主に新たな利用利益が供与されるわけではない。にもかかわらず、これを元本として利息の発生を認めるならば、交付されない元本に対し超過利息の発生を認めることに等しい。

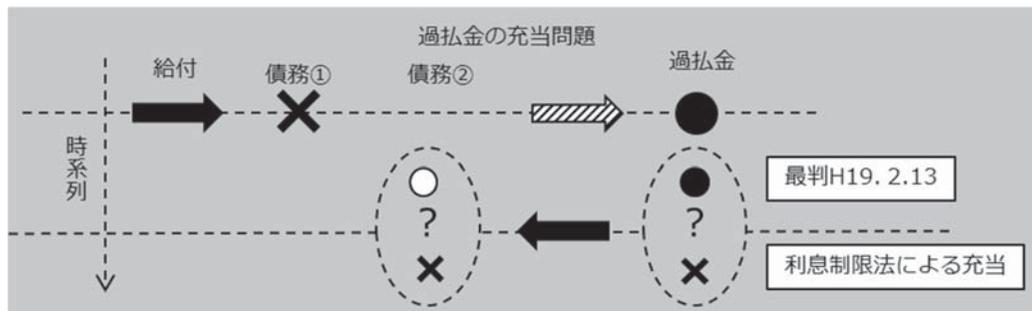
利息制限法2条は、現実には利用できない元本に基づいて超過利息が発生することを認めず、元本の返還約束の効力を一部制限した。その趣旨からすれば、過払金の利用利益を借主から奪ったまま「貸金として」交付した同額の金員に基づいて超過利息が発生することも認められず、元本返還約束の効力が制限されると解するのが相当である<sup>(16)</sup>。

こうして、「過払金の元本充当」の必要性が基礎づけられた。

- ③ 以上により、②の強行法規の目的論的解釈と①の任意法規の論理解釈とが、相互に補充し合う関係となった。前掲最判昭和39年11月18日と同じ構図である。そして強行法規の趣旨の実現という要請から照準を逸らさないためには、最判昭和39年11月18日における利息制限法の目的論的解釈に改めて焦点を当て、その判例理論を継承・発展させるべきであると考えらる。

利息制限法は強行法規だから、当事者の法律行為を擬制する必要はなく、それに相当する法律効果が法律上当然に生ずると捉えられる<sup>(17)</sup>。すなわち、後発の貸付けに際して交付された金銭のうち過払金相当額については、過払金債権の存在が障害事由となって元本返還請求権が発生しない。これによって借主の損失と貸主の利得はともに解消されるから、過払金債務は当然に消滅す

る<sup>(18)</sup>。これが、利息制限法による充当の内容である。



## 5. その後の一連の最高裁判決

### (1) 再貸付けが基本契約に基づく場合

本稿の立場からは、ここから以後の問題は特に生じない。すべて、前述した利息制限法の解釈によって解決しうる。

しかし、「異時点の債務に対する充当は、指定または合意が必要」とする前掲最判平成19年2月13日の立場からは、次々と難問が生じてくる。

まず、そのような合意が、いつ、いかなる根拠で成立するか。この論点に関しては、次の最高裁判決が出された。

●最判平成19年6月7日民集61巻4号1537頁

【事案】 同一の貸主と借主との間でカードを利用して継続的に金銭の貸付けとその返済が繰り返されることを予定した基本契約が締結され、毎月の返済額は前月における借入金債務の残額の合計を基準とする一定額に定められ、利息は前月の支払日の返済後の残元本の合計に対する当該支払日の翌日から当月の支払日までの期間に応じて計算するなどの条項があった。

【判旨】 本件基本契約には、過払金を、弁済時点より後に発生する新たな借入金債務にも充当する旨の合意が含まれる。

消費者金融における多くの貸付け取引は基本契約を含むから、そこに過払金充当合意が存在すると認定すれば、救済的な事例判決の可能性が広がる。そのような事実認識から、余りにも原理主義的な最判平成19年2月13日に対して、事実上の軌道修正を図ったとも考えられる。

しかし、基本契約それ自体が超過利息の支払約束を含むものだから、そこに過払金充当合意が予めセットされていると捉えるのは、無理がありすぎる。当事者の意思解釈の域を超えている。実際に行っている法適用の操作は、強行法規の適用による修正にほかならない。

## (2) 基本契約は存在しないが同視しうる場合（取引の個数論）

消費者金融においても、基本契約が存在しない類型がある。それでも救済の必要性が高い事例も現に存在する。しかし、前掲最判平成19年6月7日では射程が及ばない。そこで次の最高裁判決が現われた。

●最小判平成19年7月19日民集61巻5号2175頁

【事案】 同一の貸主と借主の間で基本契約を締結せずにされた多数回の金銭の貸付けが、1度の貸付けを除き、従前の貸付けの切替え及び貸増しとして長年にわたり反復継続して行われており、その1度の貸付けも、前回の返済から期間的に接着し、前後の貸付けと同様の方法と貸付条件で行われた。

【判旨】 本件貸付けは「1個の連続した貸付取引」に該当する。1個の連続した貸付け取引に含まれる各貸付けに係る金銭消費貸借は、過払金を、その後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意を含んでいる。

この判決では、「取引の個数」を、過払金充当合意を推認させる間接事実として位置づけている。ところが、ここから「まず取引の個数ありき」という不当な一般化が行なわれた。民法の条文には「債務の個数」という観念はあるが、「取引の個数」という観念はない。にもかかわらず、取引の個数が1個でなければ法定充当もできない、という根拠のない縮小解釈が横行した（前記2.(4)を参照）。このような「メタ要件」の独り歩きも、最判平成19年2月13日が、いきなり個別の条文を離れて特約の効力という一般理論の世界へ横跳びしたことが原因である（前記4.(3)を参照）。

## (3) 基本契約終了後に新たな基本契約が締結され、両者に事実上の連続性がある場合

消費者金融の世界では、基本契約に係る貸付けに係る総債務を（たとえば身内が肩代わりして）完済したが、ほとぼりが冷めたころに基本契約書を改めて作成して取引を再開する事件が多かった。しかし、前掲最判平成19年6月7日や前掲最判平成19年7月19日の理論では「分断」計算になってしまう。そこで現れたのが、次の裁判例である。

●最小判平成20年1月18日民集62巻1号28頁

【事案】 同一の貸主と借主との間で締結された第1の基本契約に基づく取引により過払金が発生したが、その時点では両者の間に他の債務が存在しなかった。その後、両者の間で改めて金銭消費貸借に係る第2の基本契約が締結され、この基本契約に基づく取引に係る債務が発生した。

【判旨】 (a) 第1の基本契約に基づく取引により発生した過払金を新たな借入金債務に充当

する旨の合意が存在するなど特段の事情がない限り、第1の基本契約に基づく取引に係る過払金は、第2の基本契約に基づく取引に係る債務には充当されない。

(b) 第1の基本契約に基づく取引と第2の基本契約に基づく取引とが「事実上1個の連続した貸付取引」とであると評価できる場合には、過払金充当合意が存在するものと推認される。

(c) 「事実上1個の連続した貸付取引」に該当するか否かは、以下の「6要素」を考慮して判断する。すなわち、①第1の基本契約に基づく取引の期間の長さ、②第1の基本契約と第2の基本契約との空白期間の長さ、③第1の基本契約についての契約書の返還またはカード失効手続の有無、④空白期間における両当事者の接触状況、⑤第2の基本契約締結の経緯、⑥両基本契約の契約条件の異同、である。

これは、複数の基本契約をまたぐ「事実上1個の連続した貸付取引」なる観念を媒介として、過払金充当合意の存在を導くものである。この「6要素」を金科玉条とする「取引の個数論」は、以後の下級審の流れを確実に支配した。まさに、前掲最判平成19年2月13日を起点とする一連の判例の「到達点」とでもいうべき判決である。

しかし、このような判断枠組は事実審によるマニアックな事例判断を輩出させがちで、裁判結果の予測は困難となる。過払金返還を遷延したい貸金業者は、これを格好の口実として任意の過払金返還に応じなくなり、結果的に訴訟に持ち込まれる案件が増えた。予測可能性や法的安定性はむしろ損なわれた。

#### (4) 基本契約に明示された条項の無視

ところで、「6要素」のような一見精緻な事実認定を経ないでも、基本契約書に自動継続条項が置かれていれば、事実上どこか「法律上」1個の連続した貸付け取引と認めうるはずである。しかし次の最高裁判決は、これを否定した。

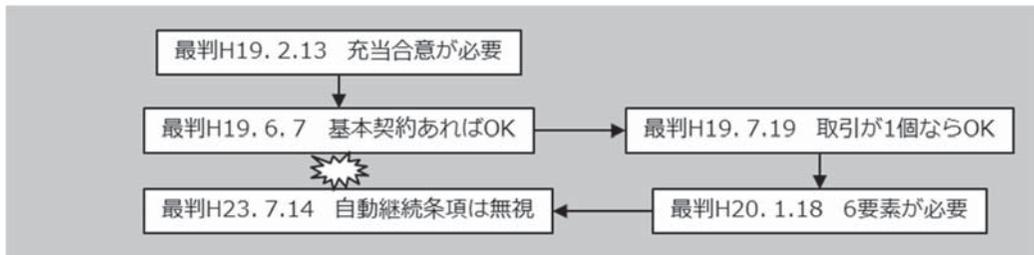
●最小判平成23年7月14日集民237号263頁

【事案】 貸主と借主の間の基本契約には、当初の契約期間の経過後も、当事者からの申出がない限り当該契約を2年間継続し、その後も同様とする旨の定め（自動継続条項）があった。

【判旨】 基本契約に自動継続条項が置かれていても、それだけで事実上1個の連続した貸付取引であると認めることはできない。各基本契約の空白期間が約1年6か月、約2年2か月及び約2年4か月であるときは、過払金充当合意があったと解することはできない。

最高裁は、黙示の過払金充当合意の基礎事情たる「6要素」を守るために、契約書面に明示された契約条項の合理的解釈という最も素直な手法を切り捨てた。しかし、自動継続条項は期限の利益

を付与するものだから、借主に一方的に不利な条項ではない。当事者が一般的にこの条項の存在を無視しているという実態はなく、むしろその適用を前提として取引を継続するのが常態である。そして、たまたま総債務の完成後において当事者が契約書を作成する場合も、従前の権利関係の確認のために行うのであって、新たな権利関係を創設するという意識は希薄であろう。要するに、自動継続条項を死文化することの、必要性も相当性もない。



## 6. 将来の課題

平成19年2月13日以降の一連の最高裁判決は、一巡して自己の基盤を自ら破壊しているようにさえ見える。確かに、みなし弁済制度という固有の歴史的背景をもつ過払事案はなくなっていくが、強行法規と不当利得の関係という構図の問題は今後も生じうる。そこで、強行法規の趣旨の実現という本質的要請から照準を逸らすことなく、前掲最判昭和39年11月18日の判例理論の継承・発展を目指すことが望まれる。

利息制限法は、約定利率の制限によって債務者の保護を図る法制である。右肩上がりの経済成長と年功序列賃金の下では、高金利による支出超過・当面の経済的破綻さえ防止しておけば、あとは債務返済の展望をもつことができた。低成長と雇用の非正規化は、その展望を失わせた。債務者を「生かさぬよう、殺さぬよう」存続して、高齢期での破産か死後の相続放棄のほかには債権者にとっても償却方法がない債権債務関係が、社会の内部に蓄積しつつある。貧困の世代間連鎖を断ち切る鍵は高等教育にあるが、奨学金債務の負担は脱出に対する足枷となる。貨幣は価値保存機能を持たねばならないとされるが、元本が存在する限り利息が永久に発生することは必然なのか。人間のライフサイクルを見据えて、弁済により元本を優先的かつ安全に消滅させる権利を、消費者法や貧困対策法の分野で確立する必要があると思われる。

### 注

- (1) 我妻栄『債権総論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店）1964年p. 216。
- (2) そうでなければ、弁済意思の欠缺を理由とする給付物の返還請求権を認めざるをえないなど、取引世界において非効率この上ない結果を招く。法律関係をいたずらに錯綜させ、正義に反する結果を招くこともある。強行法規が債務の発生原因たる契約内容を修正する規定を置く場合でも、立法

者が弁済意思なるものを想定しなければ、債務の履行段階に当たる弁済に関しては、特に明文の規定を置くことはないであろう。このとき、「強行法規に明文の規定がないから、強行法規の趣旨よりも債務の履行に関する当事者の意思表示が優先する」という論理を導くならば、当事者の恣意による強行法規の潜脱が容易になる。本稿全体のテーマは、これである。

- (3) 前掲我妻 pp. 214-215。「借入金債務の債務者が贈与の意思で同額の金銭を交付しても弁済とならない」という教科書設例も、そこで挙げられている。この設例は、借入金債務について不履行の状況にないことを暗黙の前提にしていると考えられる。借入金債務の履行を遅滞しながら「あえて弁済しないで、贈与する」という不合理な意思にも法的効力を与えようという議論をしているとは思えない。
- (4) 充当という用語は、一方の指定または合意と弁済意思とが結合した意思表示であるかのように使われることが多い。そもそも弁済意思は不要であるから、このような用法は無用の混乱をもたらす。債務の消滅そのものと、消滅の順序または額の配分とを、意識的に区別する必要がある。充当は当事者の行為ではなく、裁判所による法適用行為の準則として捉えるのが適切だと思う。充当それ自体と充当の順序との区別については、小野秀誠『同一当事者間での複数貸付けと制限超過利息の充当ほか』民商法雑誌 129 巻 6 号 pp. 853-873 のうち p. 871 を参照。
- (5) 前掲我妻 p. 285。
- (6) 「公平妥当な標準」は、いたずらに法律関係の錯綜を生じさせることなく、可能な限り債務の消滅をめざす指向性を意味すると考える。原因において自由な意思に基づくこと、義務は義務である。私人が国家権力を介して強制し合う関係は、速やかに解消することが望ましい。債権債務は、用が済んだら平穏のうちに消滅するのが理想である。それが、私的自治原則に合致する。
- (7) 解釈上当然であり、民法（債権関係）改正法案で明文化された（第 490 条）。
- (8) 前掲我妻 p. 56 は、超過部分の元本充当擬制は「計算上の意味だけである」「債権者の裁判上請求しうる額を制限したにすぎない」と述べていた。しかしこれは、利息制限法旧 1 条 2 項（任意の支払による返還請求の排斥）の存在を前提とする解釈である。貸金業法改正（2006 年）とともに実定法上のガンともいべき旧 1 条 2 項が削除され、違法な高利は裁判上でも裁判外でも無効であるとの趣旨が貫徹された現在においては、端的に、超過部分について元本債権は不発生である、と言って差し支えないと考える。
- (9) 民法には弁済充当の規定はあるが、天引に関する充当の規定はない。債権者による一方的な天引と、債務者による弁済とは、かなり異なる行為である。だから、利息制限法は明文をもって 2 条を定めた。後払いの場合は弁済の場面だから、民法理論でも超過利息の元本充当を導くことが可能である。だから、殊更に明文の規定は置かなかった、と整理できる。
- (10) 宮田信夫『最高裁判所判例解説民事篇昭和 39 年度』pp. 429-433 のうち p. 432 は、本判決の骨子は①②にあり、「その他の判示部分は……立法趣旨の解釈と反対意見の不均衡論に対する反ばくである」とする。しかし、③④の部分は単なる補足説明ではない。本判決が判例変更の対象とした最大判昭和 37 年 6 月 13 日民集 16 巻 7 号 1340 頁は、同法 2 条と 1 条 1 項をバラバラに理解し、2 条のごとき明文規定がないから後払いの場合には制限超過利息の元本充当は認められない、としていた。つまり、利息制限法における明文の欠如は、任意規定である法定充当の適用をも否定する効果をもつ、とする立場であった。これを変更するのだから、利息制限法における明文の欠如は、任意規定の適用に関して (a) 沈黙しているか、あるいは (b) 積極的に肯定して規範のうちに包摂しているか、その何れかであると言わねばならない。単に (a) 沈黙しているというのなら、④の債務者保護という法全体の趣旨のみ述べれば足りる。しかし③において利息制限法 2 条との統一的解釈を展開することで、(b) の理論的可能性が開示されたと捉えられる。
- (11) 任意法規には複数の解釈可能性があるが、そのうち強行法規の目的論的解釈と整合するのが最適の選択肢となる（必要条件）。強行法規の解釈は予測可能性を害してはならないから、任意法規の解釈と整合する限りで許容される（十分条件）。

- (12) 最大判昭和 43 年 11 月 13 日民集 22 卷 12 号 2526 頁。裁判と社会の分離を意味する<sup>あいたすまし</sup>相対済という享保以来の伝統を否定し、違法状態は放任せずには是正するものとして、強行法規の趣旨を貫徹した。
- (13) 滝澤孝臣『取引法判例研究 253』NBL797 号 pp. 62-67 のうち p. 66 は、包括的な相殺予約という理論構成を示唆する。中村也寸志『最高裁判所判例解説民事篇平成 15 年度（下）』pp. 448-477 のうち p. 474（注 10）は滝澤論文を引用しつつ「そのような合意の成立を認めるのが困難」と批評している。だが、相殺予約の存在は過払金債権の確定的発生と完全に両立するから、充当合意よりも理論上の困難は少ない。事実認定上の困難を言っているのなら、平成 19 年 2 月 13 日以降の一連の最高裁判決にいう過払金充当合意も、すべて「困難」として一蹴すべきであろう。
- (14) 借主が過払金債権を行使しても、貸主は、貸金に対する制限利息（年利 15～20%）と、過払金に対する法定利息（年 5%）との差額を取得しうるから、不公平は解消されない。鎌野邦樹『手形による継続的貸付と元本充当およ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 pp. 190-196 のうち p. 195 を参照。
- (15) 最判平成 19 年 2 月 13 日は、「充当を認めなくても過払金債権があるから、借主に対する法的保護としては等価である」と捉えている。しかし、貸金業者は企業倒産の再建型手続を利用し、弁済計画による債務減免や、事業譲渡による責任分離などの方法で過払金の支払を免れつつ、貸金元本の毀損は認めない。過払金債権を有することと、即時に弁済として受領しうることは、借主にとって等価ではないのである。
- (16) 利息制限法 1 条は、利息契約の一部無効を規定する。同法 2 条は、元本返還合意の一部無効を規定する。両者は、制限利息の計算における「実質主義」の趣旨を保障する機能を場面に応じて分担している。制限利息の計算における実質主義については拙稿『期限前弁済および金銭交付前の解除における損害賠償』聖学院大学論叢 29 卷 1 号 pp. 105-122、特に p. 113 以下を参照。また、前掲・荻原正道・荻原洋子『利息制限法潜脱克服の実務（第 2 版）』pp. 20, 32-38, 102-108 を参照。
- (17) 前掲最判昭和 39 年 11 月 18 日の原審（福岡高裁宮崎支部昭和 35 年 7 月 18 日民集 18 卷 9 号 1889 頁）は「元本支払充当の擬制規定」という表現をしている。イメージしやすい言葉ではあるが、「擬制規定」というと当事者の法律行為を擬制するかのようであるし、「充当」という言葉に「指定を伴う弁済意思」というニュアンスを重ねる。しかし、利息制限法 2 条の「充てたものとみなす」は、指定充当や弁済意思を擬制するものではない。充てたものとみなすことの帰結である「元本債権の一部不存在」こそ、同条の定める法律効果の本質である。前掲最判昭和 39 年 11 月 18 日も、「前払い利息—後払い利息」という対称関係から統一的理論を説明しようとして、債務者による弁済に引き寄せたイメージで説明している。それは話を分かりやすくするための技法であって、債務者の行為を擬制しなければ成立しない論理を述べているわけではないと考える。
- (18) 法定債権たる不当利得返還請求権は、その成立要件の事後的消滅によって、損失者の意思表示を待たず当然に消滅する。そう解しても損失者の保護に欠けることはなく、むしろ公平である。過払事案に即していえば、貸主は過払金相当額の元本返還請求権を取得できない代わりに過払金債務を免れるのだから、利益も不利益もない。借主は過払金の弁済として受領すれば、損失を確実に回復できる。弁済として受領できずに過払金債権を保有するだけでは、その法的保護は不確実である（注 14 参照）。

## The Issue of Allocation of “Overpayment” in Loans

Yuji KIMURA

### Abstract

---

On February 13, 2007 and subsequent dates, the Japanese Supreme Court decreed that, in cases where a lender lends money at a high interest rate (“excess interest”) without reimbursing the borrower for money that the borrower claims is an “overpayment,” “Unless there was a prior agreement between the lender and the borrower that money recognized by both parties as an ‘overpayment’ would be reimbursed, the lender may demand total reimbursement of the principal”. Therefore, this 2007 Supreme Court decree supersedes a ruling by the Supreme Court made on November 18, 1964, that, when there has been more than one loan made to a borrower, “the lender may only demand that the borrower pay back the principal, not anything recognized as an ‘overpayment.’”

Thus, it seems likely that litigation by borrowers for reimbursement of overpayment against moneylenders will gradually wane. However, in the future, the problem of appropriate amounts of reimbursement—that is, how much the principal is and how much more money besides the principal should be paid back by the debtor (including debts paid back to financial institutions), will become increasingly complex and might lead again to litigation. If this happens, the Supreme Court will have to expand on and further develop the judgment the Supreme Court made on November 18, 1964.

---

**Key words:** overpayment, allocation, Interest Rate Restriction Act, excess interest, Supreme Court