

利息制限法理の発展のために（１）

いわゆる「日栄・商工ローン」訴訟に関する鑑定意見

荒 川 重 勝

目 次

- はじめに
- 第一章 事件の概要と鑑定の課題
 - 一節 事件の概要
 - 二節 鑑定の課題
- 第二章 被告日栄の「期限の利益」の主張について
 - 「法定充当」と民法136条
 - 一節 序
 - 二節 「充当」問題をめぐる最高裁判例の発展
 - 「奥野補足意見」とその後
 - 三節 民法136条2項は「充当」の場合にも適用されるか
 - 一款 序
 - 二款 民法136条2項論
 - 三款 法定充当（489条以下）論
 - 四款 結 論
 - 【付論】 「債務者のための期限」・「当事者双方のための期限」の概念の再構成
 - 四節 被告日栄の「期限の利益」の主張について
 - 一款 序
 - 二款 民法136条1項の「推定」と反証
 - 三款 被告日栄の「期限の利益」の主張と信義則違反
 - 四款 「期限の利益」の補填範囲

は じ め に

1. 本稿は、いわゆる「日栄・商工ローン」事件京都訴訟（京都地裁に現在係属中の3訴訟）のうち、債務者らが株式会社日栄を被告として提起した不当利得返還請求事件（ 事件）および被告日栄の貸金請求反訴事件

(事件) について提出した私の鑑定意見に加筆・修正を施したものである¹⁾。なお、同社は現在は「ロプロ」と称しているが、以下では、便宜上、旧称のまま「被告日栄」と標記する。なお、京都地裁係属事件としては、この他に、日本信用保証株式会社を原告とする事件(事件)がある。

2. 戦後日本における判例法の発展を、「消費者の保護」という視点から見た場合、最も顕著なものとして、利息制限法をめぐる判例の動向を挙げることに異論はないと思う(これについては二章で詳しく見る予定である)。そこでは、「任意に弁済された制限超過利息の法定元本充当」を肯定し、これによって「計算上完済になったことを知らず弁済された過払金」の返還請求をも認める法理など、「消費者保護」の諸法理が生み出され今日に至っている。これらの判例法理は、周知のように、「高利金融」被害者の累々たる犠牲の果てに、ようやくもたらされたもので、国民の長期の努力の結晶であると言ってよい。

ところが、後に見るように、被告日栄は、これらの法理を否定し、利息制限をめぐる法状況をほぼ30年以前のレベルに戻すような主張をしている。もしこれらの主張が認められるならば、我が国における「消費者保護法」は後退し、「消費者問題」をめぐる状況はさらに深刻なものとなる。

すなわち、「2001年の個人の自己破産件数は、16万件を突破して過去最高となりました。しかしながら、クレジット・サラ金などを利用して返済困難に陥っている多重債務者の数は、少なく見積もっても150万人から200万人は存在するだろうと言われていますので、自己破産申立件数が過去最高となったと言っても、自己破産申立てをしている多重債務者の数は、実際に存在している多重債務者の中のまだまだごく一部に過ぎません。多重債務者の多くは、クレジット・サラ金業者の苛酷な督促・取立てを恐れて、借金返済のための借金を繰り返すという自転車操業を余儀なくされています。また、多額の借金やクレジット・サラ金業者の苛酷な取立てを苦にして自殺や夜逃げをする多重債務者も跡を絶ちません。警察庁の発表によれば、2000年1年間における失業や事業の失敗、多額の借金など、経済苦・

生活苦を理由にして自殺した人の数は、6,838人(1日当たり18.7人)に上るということでした。この経営苦・生活苦による自殺者数は、1995年1月17日に発生した阪神・淡路大震災における6,432人を上回る数です。さらにこのところ、返済困難に陥っている多重債務者や中小零細事業者をターゲットにして、出資法の金利規制に違反して『トヨン』(10日で4割、年140%)、『トゴ』(10日で5割、年1,825%)という超高金利で貸付けを行うヤミ金融による被害……(宇都宮健児・後掲書 頁以下)と述べられている様に看過出来ないところまで既に来ているのである。

「日栄・商工ローン」訴訟(事件を除き)は、このような悪質な「金貸し」業者の主張に対する被害者達の法的闘争である。であるからには、これらの訴訟を、単に「被害回復・救済」のためだけのものにせず、是非とも過去の「良き判例法理」「消費者保護」の現在の地平を踏み固め、さらに我が国の「消費者保護法」を格段に発展させる機会として行かなければならないのではないか。

私が原告弁護団の依頼によって「鑑定意見」を執筆した理由は、この点にある。

注

- 1) 「商工ローン」の定義は未だ確定されていないが、「中小零細企業向けのサラ金といってもよい高利金融業者」を指す(宇都宮健児・後掲書82頁)。その大手に日栄株式会社と商工ファンド株式会社がある。これらの金融業者による貸付の一般的特徴に関しては、差し当たり宇都宮健児『消費者金融 動態と救済』(岩波新書)82頁以下。クレジット、サラ金などと共に、それらの実態・被害の詳細な分析したものとして、日本弁護士連合会編『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 (日本弁護士連合会第43回人権擁護大会基調報告書)』がある。

第一章 事件の概要と鑑定の課題

一節 事件の概要

1. 原告の「準備書面」から抽出すると、事件の概要は次のようになる。

(1)〔勧誘の状況〕原告X・被告Y間の金銭消費貸借契約の成立は、多くは「被告日栄担当者による電話・訪問等の度重なる勧誘のために、特段の資金需要がないにも拘らず、結局、いわば根負けして借りてしまうというケース」である。その勧誘の際担当者は、「必要がなくなれば何時でも全額返済が可能であること、また、逆に、利息を支払えば手形『切り返し』を行うことにより元本の継続融資が可能であること」などの説明をしている。(2)〔貸付方式・担保〕貸金交付に際して約束手形等を振り出させるいわゆる「手形貸付」方式を採用し、物的担保を取らないが、連帯根保証人を付けなければならない。この保証は、「X・Y間の取引から生じる一切の債権」についての連帯根保証で限度額・期間の定めはあるものの、連帯保証人の適格性について「持家であること、あるいはサラリーマンであること」などの限定があり、さらに、日本信用保証株式会社(Z)の信用保証を付けなければならない。(3)〔高利率、利息等の天引など〕利率は「一つの例外もなく利息制限法所定利率を超過する高金利であり」、しかも、貸金交付の際に、約定利息に加えて、「保証料」や「事務手数料」の名目で一定の金額が天引され、その結果「実質年利は34%程度」になっている。(4)〔「切り返し」という返済・決済方法〕日栄に特有な方法である。「切り返し」というのは、「まず、旧手形の決済日が近づくと、貸付金額、手形決済期日、利率に至る全てを日栄が一方的に決め、それを記載した明細書を作成し、『継続融資のご案内』なる書面を債務者に送り、手形『切り返し』の依頼を行う。この依頼に応じる者があれば(なお、日栄からの指定が変更されるのはまず皆無である)、その者に(旧手形決済日以前に)新手形を振り出させ、日栄から利息等を天引きした額を旧手形の決済資金として債務者の当座預金口座に振込送金する。債務者は、その送金された決済資金に加え、利息、保証料などに相当する金額を当座預金口座に入金することによって、旧手形〔直近の手形貸付の際に振出されたもの〕の決済を行う(旧手形の決済日当日にならないと、決済資金を振り込まない)」という方法である。この方法の結果、借主は、従前の貸付取引

に係る高利な債務を弁済しない限り、引き続いて金融を受けることができず、他に融資者を持っていない債務者(中小零細企業)は、「手形の不渡り」に陥りたくないならば、「手形『切り返し』」に依ぜざるを得ない。その結果、ある貸付口(A₁)の決済のために新たな貸付口(A₂)が続いて生じ、その決済のためにさらに新たな貸付口(A₃)が生じる……と言うように、必然的に「取引の連鎖・継続」が生まれる。(5)〔日栄・商工ローン〕商工ファンド株式会社と共に、「中小零細企業向けのサラ金」とも言われる「商工ローン」の大手業者の1つである²⁾。

このような事実の下で、債務者5人(Xら)が日栄に対し任意に弁済したことになった利息等の制限超過分(「過払金」と呼ぶ)の返還を請求したのが、本事件である。

2. この請求の前提には、言うまでもなく、次の判例法理がある。(1) 第1に、「債務者が利息制限法1条所定の制限を超える利息・損害金を任意に支払っても、右制限を超過する部分(「過払金」)は、強行規定である同条・4条の各1項により無効とされ、その部分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。したがって、債務者が利息、損害金と指定して支払っても、その制限超過部分に対する指定は無意味であり、〔省略〕元本が残存する時は、民法491条の適用により元本に充当される」とする法理³⁾、(2) 第2に、右法理によって充当され、「計算上元本が完済となった時は、その後に債務の存在しないことを知らないで支払った金額の返還を請求することができる」とする法理⁴⁾である。

3. これに対し、Y(被告日栄)は、(1) 第1に、ある貸付口の利息等として支払われた制限超過部分(過払金)を「別口」の残元本に対して「充当」することは許されない。(2) 第2に、仮に「別口への充当」が許されるとしても、「弁済期にない別口債権への充当」は、債権者の「期限の利益」を侵害するから、その補償をしなければならない(民法136条2項)。その損害の補償をしない限りそもそも「別口充当」自体を認めない。(3) 第3に、そもそも原告の請求の前提となっている「充当」計算方法を認め

ないなどの主張をしている。

注

- 2) なお、宇都宮健児・前掲書83頁以下は、「サラ金三悪 法外な高利、過剰融資、苛酷な取立て の存在」をも指摘している。その実態の分析については日本弁護士連合会編・前掲調査報告書に詳しい。言うならば、「サラ金」業者がそのターゲット(顧客)を一般消費者(サラリー・マン)から中小零細企業者へ拡大したようなものであり、それに伴って、前述の「サラ金三悪」も拡大し、かつより強められている。
- 3) 最大判昭和39・11・18民集18巻1868頁。ただし、後にも詳しく検討するように、「充当」額の算定方式については考え方が対立している。
- 4) 最大判昭和43・11・13民集22巻2526頁。なお、最判昭和44・11・25民集23巻2137頁も参照。

二節 鑑定の課題

私は、原告側の鑑定者として、次の3つの論点のみに関し意見を述べる。(1) 第1に、「充当」と民法136条2項の適用(第一章)、(2) 第2に、利息制限法2条と「充当」計算方法(第二章)、(3) 第3に、「別口への充当」の可否(第三章)である。もちろん、本訴訟で争点になりうるのは右3点に限らない。特に利息制限法との関係では、一節(事実概要)(3)の「保証料」や「事務手数料」名目で天引されたものが同法3条のいわゆる「みなし利息」に該当するかも重要な論点の1つである。しかし、ここでは右3点に限定し、述べる。

第二章 被告の「期限の利益」論について

「法定充当」と民法136条2項

一節 序

1. 債務者が利息制限法所定の制限を越えて金銭消費貸借の利息・損害金を任意に払った時は、制限を越える部分は、民法491条等により元本に充当されること(以下、単に「法定充当」または「充当」という)は、既に判例上の確定的な法理として認められている。

問題は、この法理に従って「期限のない別貸付口」の残元金に「充当」がなされた場合に、「充当時点から約定の弁済期までの間の未経過分の利息は、民法136条2項但書に基づきいわゆる『債権者の期限の利益』に当たるから、これを同項の損害として債権者に弁償（計算上控除）されなければならない（146条2項）」とする本件被告（日栄）の主張の可否である（京都地裁係属前記 事件の原告の6月3日付「準備書面」28頁等参照）。なお、その前提になる問題 すなわち、「別口への充当」の可否 については第三章で述べる。

2. ところで、実は被告（日栄）の主張する上記の見解とほぼ同じ見解は、既に昭和39年最高裁大法廷判決で奥野裁判官が「補足意見」として述べている。すなわち、「利息についての制限超過部分の支払は元本に法定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、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、弁済期までの期限内の利息を附して弁済すべきものと解する（民法136条2項）。……云々」というものである（以下、「奥野補足意見」という）⁵⁾。

但し、奥野補足意見と被告（日栄）の主張の間には実は大きな相違がある。上記引用文からも明らかなように、同意見は、任意に支払われた制限超過利息等の元本への法定充当を基本的に肯定（同判決の多数意見 = 充当肯定説を支持）しながら、「未だ弁済期にない別口の元本への充当」も許されるかを問題にし、これも肯定しながら、民法136条2項を適用し、「弁済期までの制限内の利息を付して充当すべきものである」として正に「補足意見」として述べられたものである。つまり、「充当」そのものはもちろん、「別口への充当」もまた肯定することを前提にしつつ、その「別口が未だ支払期限にない」場合について、「期限の利益」の補償の問題を言わば「注意的に」指摘したのである。ところが、被告（日栄）は、論理を逆転させ、「期限の利益」の補償問題を、「充当」ないし「別口への充当」を否定する根拠として持ち出している。

3. そこで、「充当」ないし「別口への充当」の問題(とする)と「民法136条2項による損失補償の要否」の問題(とする)との関係についてここで簡単に整理しておく、次のようになる。

(1) 第1に、問題()で肯定説に立つと、債務者が任意に支払った利息制限法所定の制限を越えた利息・損害金(過払金)は当然に弁済期限前にある残存元金にも充当され、「約定期限前の返済」と経済的に同一の結果が生じる。そこで、この場合、「期限の利益の抛棄」による相手方の「期限の利益」侵害による損害填補(民法136条2項)という問題()を論理的に一応生じさせる。これに対して、もし問題()で、これを消極的に解すならば、そもそも問題()は何ら生じない。つまり、あくまでも問題()は、問題()で、これを積極的に解する時に、そのいわば「後始末」的な問題として出て来る。その意味で、奥野補足意見が「充当肯定説」(多数説)に対する「補足意見」として述べられたのは偶然のことではなく、問題の関連構造に即したものである。

(2) 第2に、問題()は、特に「弁済期にない別口債務」への充当の場合に生じる。前記のように、奥野補足意見は、「弁済期にない別口債務への充当」を肯定した上で、当事者間の利害調整のために、民法136条2項の適用を主張したものである。しかし、問題()は、「弁済期にない同口債務」への充当の場合にも生じる。「同口への充当」の場合であれ、「別口への充当」の場合であれ、その口の債務が未だ弁済期にない時には、やはり「期限の利益の侵害」が検討すべき問題になりうる。

4. 以下、(1)まず、「充当」をめぐる最高裁判例の発展と「奥野補足意見」のその後について概観する(二節)。(2)次に、「充当」の場面への民法136条2項の適用について総論的に検討し、これを否定する私見を根拠付ける(三節)。(3)最後に、本件の被告(日栄)の「期限の利益」の主張について検討する(四節)。

注

5) 民集18巻74頁以下。

二節 「充当」問題をめぐる最高裁判例の発展

「奥野補足意見」とその後

1. 周知のように、現行利息制限法(昭和29年法律100号)の制定後、「充当」問題について肯定説・否定説が分裂する中で、(1)昭和39年最高大法廷判決⁶⁾は「肯定説」を打ち出した。この判決は、「否定説」を採った大法廷判決⁷⁾が学説の強い批判⁸⁾を受けた後、判例変更をよぎなくされ、「肯定説」に立った最初の大法廷判決である。「奥野補足意見」は、この大法廷判決に付加されたものである。同裁判官は、「充当」問題ではこの判決の多数意見(肯定説)に与しつつ、さらに「弁済期にない別口への充当」の可否を問題にし、これをも肯定しながら、「136条2項の適用」に言及したことについては既に述べた。なお、この大法廷判決には、「既に弁済期の到来した別口の債権が存在しない場合との権衡を失するばかりでなく、計算関係を当事者の予想に反して極めて複雑なものとする」という理由で「別口への充当」を否定する横田(正俊)裁判官の反対意見も付けられていた(後述)。

(2)その後、「右の制限超過部分の充当により、計算上元本が完済となった時は、その後に債務の存在しないことを知らないで支払った金額の返還を請求することもできる」とした昭和43年最高大法廷判決⁹⁾、さらに、債務者が制限超過利息等を元本と共に一括して支払った時にも妥当とする昭和44年最高裁判決¹⁰⁾などが現れ、この法理は「別口への充当」の問題にも影響を与えた(三章を参照)。

(3)後に分析するように、明示的ではないものの、事実上「別貸付口への充当」を認めた判例¹¹⁾や遅延損害金について定めがなく利息について利息制限法の制限を超える約定がある貸金について、「損害金もまた利息と同率を以て算定する〔が〕……利息の約定が利息制限法1条1項の制限を超える時は、利息の額は同制限額にまで減縮されるから、損害金額も自ず

からそれと同額、すなわち減縮された利率によって算定される」とした大法廷判決(昭和43年7月17日金商117号6頁 22巻1505頁)なども現れている¹²⁾。現段階での判例の到達点は、結局「利息制限法1条2項・4条2項は、制限超過の利息・損害金が任意に支払われた場合、充当対象である元本が存在する限り法律上当然充当計算されるから返還請求を認める必要がないことを確認した規定である」¹³⁾とあって良い¹⁴⁾。

2.ところで、奥野補足意見の後であるが、この見解は、しばしば「別口への充当」肯定説として注目され、引用されている¹⁵⁾。しかし、その「弁済期前の元本債権に充当する場合には、弁済期までの期限内の利息を附して弁済すべきもの(同法136条2項)と解する」という部分(側面)に何らかの関心を寄せた最高裁判決・文献は見当たらなかった。上記昭和39年大法廷判決についての宮田信夫調査官¹⁶⁾や昭和43年大法廷判決についての野田宏調査官の解説¹⁷⁾のいずれも触れていない。この点に関する判例も見出せない。学説上も何ら議論を喚起していない。全く無視されて今日に至っていると言ってよいと思う。

従って、これを持ち出して「元本充当否定説」を主張する被告(日栄)の主張は、率直に言って、「亡霊を証人として引き出している」という感じを受ける。

注

- 6) 最大判昭和39・11・18民集18巻1868頁。
- 7) 最大判昭和37・6・13民集16巻1340頁。
- 8) 我妻栄・ジュリスト254号18頁以下、末川博・民商48巻143頁以下、谷口知平・判例批評(法律時報34巻9号18頁以下)、柚木馨・判例評論50号10頁以下、石本雅男・判例批評(法律時報34巻10号93頁以下)など。
- 9) 最大判昭和43・11・13民集22巻2526頁。
- 10) 最大判昭和44・11・25日民集23巻2137頁。
- 11) 最判昭和43・10・29集22巻2257頁、最判昭和52・6・20集31巻449頁など。ただし、これらの判例は、後で詳しく分析するが、「別口への充当」を正面から認めるものは見当たらない。
- 12) なお、利息制限法をめぐる判例とそれについての学説の詳細な分析は、森泉・前掲書57

頁以下、鎌野邦樹・金銭消費貸借と利息の制限(叢書総合判例研究)に譲る。また、大法院判決だけに関する詳しい分析については、水本浩「大法院判決巡歴6」法学セミナー1973年2月号55頁以下を参照。さらに、荏原洋子「最高裁判例の軌跡整理 利息制限法の脱法を許さない判例と実定法への結実」判例タイムズ1106号14頁以下は、各最高裁判例の本件(同論文での「N社」は日栄?)に対する「意義」の分析について参照。

- 13) 大河純夫「制限超過利息の返還請求」民法判例百選〔5版〕12頁。
- 14) なお、昭和37年大法院判決〔充否定説〕の段階で、我妻栄教授(前掲論文20頁)は、「元本充当」をめぐる否定説・肯定説の議論について、「この議論は、利息制限法の高利の統制・禁止の趣旨をどう理解するののかという根本の態度が背景にあってはじめて実質的な意義を持つ。それを離れて『きめ手』となるものはない」とその根本的な性格を喝破している。充否定説形成の意味について、その他、吉原省三・判例タイムズ137号61頁、星野英一・民法概論〔債権総論〕20頁、広中俊雄・43年最高裁判決批判(ジュリスト415号86頁以下)など参照。
- 15) もともと「奥野補足意見」は、前記のように、「弁済期にない別口債務への充当」を肯定した上に、当事者間の利害調整のために、民法136条2項の適用を主張したものである。従って、ここには二つの側面がある。「別口債務への充当」肯定説という面()と「民法136条2項適用」肯定説という面()である。そのうち、面で例えば森泉章「消費貸借と利息制限法」新民法演習4巻(債権各論)122頁、谷口知平・判例評釈(法律時報448号92頁など。
- 16) 宮田信夫・最高裁判例解説民事編昭和39年度429頁以下。
- 17) 野田宏・92事件解説(法曹時報21巻2号170頁以下)

三節 民法136条2項は「法定充当」の場合にも適用されるか

一款 序

1. 本件被告(日栄)は、本件の場合にも民法136条2項を適用すべきだという主張をしている。しかし、私は、この主張に反対である。その理由は二段の構えを持つ。(1) 第1に、同条項は一般的に「法定充当」によって「期限の利益」が侵害された場合には適用されないこと(一般論)(2) 第2に、本件の被告(日栄)の主張が同条項による「期限の利益」の填補を主張することは信義則違反であることにある(同条項適用論)。この節で(1)を、次節で(2)をそれぞれ分析する。

2. ただし、本件に限っては、これと異なる論理で、被告(日栄)の「期限の利益」の主張を否定することもできる。それは、「利息とは、元本利

用の対価であり元本の法定果実であり、利息制限法で定める利率を超過しているか否かの判断も、判例学説および実務上確立している実質年率、すなわち、実際に利用可能な貸付額と、実際の利用期間を基に計算すべきところ……、実際に利用しない期間について債権者が利息を取ることは許されず、期限の利益(民法136条2項)を理由に、期限までは利息制限法の範囲内の利息を取る権利がある旨の原告〔＝本件の被告〕の主張は理由がなく、過払金は即時次の元本に充当されるべきであり、また、現実に原告〔＝本件の被告〕は、過払金や天引き利息を、別の顧客に貸し付け更なる利潤を得ているから、債権者として各貸付期間での実質的な損害が生じていないとも想定できる。期限の利益を主張させることは、顧客の犠牲において、原告に過大な利益を二重に得させる結果ともなる¹⁸⁾。私は、このような「実質年率」からの構成も可能であると思う。問題は、このような構成と以下の構成(民法136条2項適用否定説)とのいずれを採るかである。過払金の元本充当において債権者は「期限の利益」を主張できないという点では同じ結論であるが、「実質年率」からの構成では、「元本充当」と民法136条2項との関係が理論上なお断ち切れず、残存する。従って、債権者の「期限の利益」を尊重するために、やはり「即時元本充当」ではなく、「最後一括元本充当」方式を採ることがベターである。これを採らない場合には債権者の「期限の利益」の補填が必要であると言う主張に余地を与える。これに対し、「法定充当への民法136条2項適用否定」構成では、「充当」と民法136条との関係が断ち切られるので、このような主張も全く成立しないことになる。

3. 「法定充当」つまり、法の規定により充当先の債務において期限前の元本減(ないし期限前弁済と経済的に共通の結果)が生じる場合にも民法136条(特に同条2項)の適用があるかの問題へのアプローチは、結局、同条項の趣旨をどのように見るか(13条2項論)と「法定充当」(489条, 490条, 491条1項)ないし「充当」をどのように見るか(「法定充当」論)に行き着くと考える。

二款 民法136条論

1. 何よりもまず同条項の趣旨とその適用範囲をどう把握するのが問題になる。同条項自体は、「期限は債務者の利益の為に定めたものと推定する。期限の利益は之を放棄することができる。但しこの為に相手方の利益を害することを得ず」と規定するのみで、その適用範囲を何ら明らかにせず、また、これを限定する文言もない。従って、同条項は凡そ「期限」ないし「期限の利益の侵害」が問題になる場合には例外なく適用されると解することが通常であろう。同条項の適用の範囲に触れている文献が少ないことは、議論の実益が少ないこともあるが、このような考え方を暗黙に示しているとも考えられる¹⁹⁾²⁰⁾。このような考え方に立つならば、同条項は「法定充当」によって「期限の利益の侵害」が生じた場合にももちろん適用されるという結論に達するであろう。

2. しかしながら、「充当」の問題は、民法典の制定後の判例法上の問題である。「(制限超過利息の)元本充当」論は、民法典の制定後、半世紀を経て、やっと昭和30年代以降に、正に判例法として生まれ、育って来たものであることを考えれば、そもそも民法136条2項は「過払金の法定充当」の場面などは全く想定せずに規定されたであろうと推測される。同条項は「法定充当」の場面に少なくともそのまま当然の如く適用されるべきものではないのではないかという疑問が出て来て当然である。

3. 更に、同条項の趣旨についての、金山正信教授の次のような捉え方を踏まえるならば、適用否定論も全く根拠のない理論ではないと考えられる。すなわち、同条項の趣旨は「(期限の利益)の放棄から生じる当事者間の利害を調節し、公平を図らんとする。ただし、一方的放棄によって他方が不利益を被けることがあるとしても、また、それを填補することができない場合であっても、そのことについて相手方が同意した時は、本条項〔=136条2項〕但書を問題にする限りではない」²¹⁾。

つまり、同条2項の趣旨が「期限の利益の放棄をめぐる当事者間の利害の調整をし、公平を図る」ということにあるならば、同条二項但書の適用

に際しては、当該「期限の利益の抛棄」をめぐる当事者双方の諸事情、例えば、当事者の契約内容・法的性質（特に期限をめぐる特約の内容、有償か否か、寄託か消費貸借かなど）はもちろんのこととして、侵害された相手方の「期限の利益」の内容（特に、保護すべき程度ないし正当性）と法的保護のための手段の有無、侵害者・侵害をめぐる諸事情（特に侵害せざるを得なかった事情、侵害の方法、期限の利益を有している相手方の対応・態度その他の事情）の総合的判断が必要になる。特に、この問題を「期待権の侵害」の一場合として把握すれば、これを主張する者に「法的保護に値する利益があるか否か」についての判断が重視されなければならない²²⁾²³⁾。

4. 小活（同条の判断大枠組み）要するに、両当事者の当該期限に関する利益の内容・性格とそれに対する侵害をめぐる帰責性ととの相関的な考慮から判断することが必要になる。ところで、このような観点からすれば、一方の極には「期限の利益」の侵害があるが、それが必ずしも「公平」を害するものとは言えず、本条項による填補が必ずしも必要でないとは判断される場合がある。例えば、当事者の一方による「期限の利益の放棄」がむしろ相手方に帰責性ある諸事情によって引き起された場合であり、しかも相手方の損害も必ずしも補償を必要としない程度に軽微（ないし法的保護に当たらないもの）である。従って、損害填補をしないで、「公平」を害することにならないと判断される場合である（「場面・ケース」という）。他方の極には「期限の利益」の侵害が極めて「公平」を害するものとされ、相手方の損害も本条項による十全の填補がなされるべきものに従って、損害填補をすることで「公平」が保たれると判断される場合（「場面・ケース」という）がある。例えば、相手方に帰責性がなく、全く当事者の一方（抛棄者）は自己の都合から一方的に相手方の期限の正当な利益を侵害する場合であり、しかも相手方の損害も甚大である場合がある。この「場面・ケース」は、より端的に言えば、136条2項但書の適用がないケースであると言ってもよい²⁴⁾。

注

- 18) 福岡地裁小倉支部平成13・10・10消費者法ニュース53号17頁以下。なお、「実質年率」から「期限の利益」の主張を否定する法的構成は、既に見たように、荻原論文が主張している。
- 19) 於保不二雄・注釈民法4巻407頁以下は、「適用の範囲」について一定の分析をしている数少ない例であるが、ここでの問題との関連では明確な叙述はない。
- 20) 遠藤浩ほか・民法注解〔財産法〕1巻650頁〔牧野利秋執筆〕は、同条1条は「債権行為に期限を付した場合に限り適用されると解する」と明示的に述べている。
- 21) 於保不二雄編・前掲書406頁以下。
- 22) 石田穰『民法総則 初版』512頁参照。
- 23) また、期限の利益を受ける者(例えば債務者)が自分の利益を放棄することの「権利者の権利の放棄の自由」であるという側面を強調すればするほど、相手方(債権者)の「期限の利益の侵害」についての判断は著しく厳格になって行く。例えば、136条2項の主旨について「期限まで債権者が待っていれば、自分の権利の実現が不可能若しくは著しく困難になってしまうという事態が生じた場合には、債権者の利益を考慮しても良い」という形で理解する見解(石田喜久夫・口述民法総則325頁)もある。民法典起草者の一人、梅謙次郎によれば、本条1項は、「何人も自己の利益を放棄することができるという原則を掲げた条文である」とされる(梅・民法要義一卷〔総則篇〕355頁以下)。その側面を強調すればするほど「相手方の利益への侵害」の範囲は狭くなる。
- 24) なお、本文に述べた「場面・ケース」と「場面・ケース」との間には、いろいろな「場面・ケース」がある。例えば「極めて『公平』を害する放棄であるが、それによる相手方の損害は軽微なものであるケース」など。それらの場合にも、「公平」を害する程度と相手方の損害の内容・程度とを相関的に見つつ、「損害額」によって調整される。なお、136条2項但書による「損害の補填」の範囲については、この節の四款で詳しく触れる。

このような考え方からすると、「期限の利益の喪失」(民法137条)は、このような判断過程を経なくても、「期限の利益」の主張が甚だしく「公平」を欠くために、常に「期限の利益」の主張つまり、「損害填補」の請求ができないものと判断されるケースを類型化した条文であるとも言えよう。とすれば、いわゆる「期限の利益喪失約款」論にも新たな視点が与えられると思う。

三款 法定充当(489条以下)論

1. では、「過払金の元本充当」の場面には136条2項但書の適用があるのか。「元本充当」の肯定説を初めて採用した前記39年大法院判決(多数意見)は、「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利息制限法に違反する無効なものであり、その部分に対する指定は無意味であり、その部分に対する指定がないのと同様であるから、元本が残存する時は、民法491条の適用によりこれに充当されるものと言わなければならない

ない」としており、この「弁済充当」は「法定充当」(491条)である(事案も当事者の指定のない事例であった)。

2. 従って、ここでの問題は、「法定充当」における136条2項但書の適用の適否及びその適用の仕方(一般論)である。その解明には、言うまでもなく、「法定充当」の性質論が不可欠である。しかし、ここでこの点にあまり深く立ち入る余裕はない。差し当たり次のような見解(通説)から出発する。すなわち、「もし弁済が法律行為だとすると、充当もまた、その法律行為の内容として、意思表示によらなければならないことになる。しかし、そう見るべきものでないことは前述した。民法が法定充当の規定を設けたのも、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るものと見なければならない」²⁵⁾。また、債務者が1個または数個の債務につき、元本のほか利息および費用を払うべき場合に関する491条 順次に費用、利息及び元本に充当し、また、費用相互・利息相互・元本相互では489条(法定充当)の規定を準用するとしていることは、「費用・利息および元本の経済上の性質に鑑み、公平の觀念に合わせようとしたもの」である(大判大4・2・17民録21巻115頁など)²⁶⁾。最近の基本的な文献も次のように述べている。「一方的充当に対する制限」として民法491条を取りあげ、「費用および利息はその性質上元本より先に支払うべく、かつ、費用相互・利息相互・元本相互間においては債務者にとって最も有利なものに充当するのが、当事者の意思にも合し合理的であって、一方当事者の意思によってこの順序を変更することを許すべきではないからである」²⁷⁾²⁸⁾。さらに、「充当」計算方法を、「法定充当」の法的性質 いわゆる「事件」であるか「準行為」であるかと関係づけて考える研究²⁹⁾もあるが、これについては後述する。

3. 以上のような把握を総合すると、(1) 当事者の意思の契機をどれ程の比重で見るとかについてはやゝ差異があるが、(2) 基本的には 元本・利息・費用の客観的性質との関係での 当事者の諸利害の「公平妥当な」判断の契機に立つ法制度であるとするところでは殆ど差異はない。学説の有

力な見解は、「法定充当」に関する民法の規定は、「公平」の觀念に基づき、必ずしも両当事者の意思に拘束されない制度であるとされている。私も、このような捉え方に左袒する。しかしながら、「当事者指定充当」も含めて「弁済の充当」一般についてより厳密に言えば、「当事者の意思の契機」の比重は、自ずから「当事者指定充当」と「法定充当」とで、また、その種類毎でそれぞれやゝ異なってくる（ここに深く立ち入ることは、「過払金の法定充当」が中心的な問題となっているこでは必要でない）と思う³⁰⁾。

注

25) 我妻栄・新訂債権総論285頁。

26) 三淵乾太郎「弁済の充当」総合判例叢書民法⁽²⁾所収75頁。

27) 於保不二雄・債権総論（新版）369頁以下。

28) なお、「〔491条1項について〕、民法がかような規定を設けたのは、両当事者の合理的な意思に適し、公平に合するからである。従って、一方の当事者の指定によつてこの順序を変更することはできない（大判大正6・3・31民集591頁）」とする見解（我妻栄・新訂債権総論290頁以下。同旨、奥田昌道・債権総論（新版）522頁。最近では、近江幸治・民法講義〔債権法総論〕328頁）。

29) 水本浩「大法院判決巡歴6」法学セミナー1973年2月号55頁以下。

30) 「弁済の充当」における「当事者の意思」の契機の有りようは、「充当」の種類によつて異なる。また、種類によっては見解の対立がある（奥田昌道・債権総論〔増補版〕一五七頁以下、前田達明・口述債権総論521頁以下、於保不二雄・債権総論（新版）368頁以下、磯村哲・注釈民法12巻205頁以下〔山下未人執筆〕など参照）。

特に、491条〔費用・利息・元本の順序〕については、第1に、その性質については、「一方的指定に対する制限」としている見解（於保不二雄・前掲書369頁以下）と「491条の特則」・「法定充当の一種」（磯村哲・前掲書216頁、224頁など）があるが、問題はむしろ次の「当事者の意思で変更できないかどうか」にある（第2参照）。第2に、当事者の意思（合意）による変更の可能性については、於保不二雄教授は、「費用および利息はその性質上元本より先に支払うべく、かつ、費用相互・利息相互・元本相互間においては債務者にとって最も有利なものに充当するのが、当事者の意思にも合し合理的であつて、一方当事者の意思によつてこの順序を変更することを許すべきではないからである」とする（於保不二雄・前掲書369頁以下）。前田達明教授は、これを「疑問」としている（前田・前掲書460頁）。私は、於保説を支持する（林良平＝石田喜久夫＝高木多喜男・債権総論〔改訂版〕254頁も同旨）。

四款 結 論

1. 以上のような「136条2項」論と「法定充当」論から、私は、「利息制限法(強行法規)違反の無効な制限超過利息等の過払金の法定充当」には一三六条の適用はないと結論づける。繰り返しになるが、この「(過払金の)法定充当」は、第1に、基本的には債務者自身の自由な意思・行為によらない 法定の原因と「公平妥当な」客観的な基準とによってほぼ自動的に生じる 法定的効果であり、さらに加えて、第2に、この「充当」が生じた原因と「充当」される原資が、違法である。には、我々の経験則に照らすならば、多くの場合債権者側の主導 すなわち、いわゆる「優越的な経済力の行使」 が共働していることも勘案すると、これには、もともと「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136条2項但書の適用の余地はないといふべきものと言わなければならない。少なくとも、同条項の適用に慎重であることが要請されると考えるべきものである³¹⁾。

2. 最近、「充当と債権者による「期限の利益」の主張に関する最高裁判例を分析した極めて興味ある論文が出された³²⁾。この論文は、「超過利息の元本充当による元本の一部消滅は、常に、契約上の元本消滅より早く生じる。そして、元本充当後の元本減額と以後発生する利息は減額した元本によるべきことを認めた昭和48年最高裁判決〔=最判昭和48・9・18金法701号32頁〕は、利息制限法の適用下における『債権者の期限の利益』をはっきりと否定したものと解される」と指摘している³³⁾。

ここに引用された高裁判例の直接の判旨(として採られている部分)は、「利息制限法による制限超過の利息・損害金は、その約定の履行期が到来しても、なお未収であるかぎり、旧所得税法10条1項にいう『収入すべき金額』に該当せず、課税の対象となるべき所得を構成しない」というものであるが、同判例は、「〔債務者が任意に支払った〕超過部分は法律上当然元本に充当され(最大判昭和39年判決)、その残元本についてのみ利息・損害金を生じることとなるので、……右の残元本を基準として算定すべき

ものである」とする理由で、既に制限超過利息・損害金の一部支払われた後においても、なお当初の貸付元金額のみを基準として利息・損害金の額を計算した原審判決を破棄したものである。つまり、後(第3章)で詳しく分析する「充当」計算の問題で、「即時元本充当・順次元本減額方式」を採ったものである。しかし、「即時充当の論理的帰結」として、債権者の「期限の利益」の主張が否定されることとなるという論理が成立する(もちろんこのような論理も否定されるべきものである)。このような分析は、私の主張の補強になる。しかし、これだけでは、「期限の利益」の故に「即時元本充当・順次元本減額方式」でなく、「最後一括清算」とも言える方式を採ることを主張す被告(日栄)を徹底的に封ずることはできないであろう。

3. 同じように「弁済」の一態様でありながら、136条2項の適用があるものと適用がないものとの区別が生まれるのはどうかという疑問も生じるかもしれない。しかし、同条項の趣旨が上記のように、「期限の利益の放棄をめぐる当事者間の利益を調節し、公平を図らんとする」ということにある以上、このような結果が生じることは当然であろう。本件では、被告(日栄)の主張に係る「期限の利益」なるものは、倒産の危機の淵にあるような弱小商工業者を相手とする違法な高利金融業者が、違法な高利を「約定期限」まで取得することへの「期待権」である。このような実態を有する「期待権」に対しどれほどの法的保護を与えるかの「公平な」判断こそがここで要請されていると言わねばならない。

注

31) この点で東京高判平成14・6・27判時1790号15頁が示した判断枠組みは大いに参考にするべきであると思う。

この判決は、本件と同様に、日栄(A)から貸付された借主らがA相手に過払金返還請求をした事件について、(i)「いわば一連の取引であるということが出来る。この一連の取引においては、借主は、従前の貸付取引に係る高利の返済をしない限り、引き続いて金融を受けることができず、いわば、前の貸付取引が後の貸付取引の前提となっていたのである。このような実質からすると、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」とし、(ii)「12のグループ毎に一連の取引がなされた場合において、その一つのグループの中で過払金が発生した時に、他のグループの中に未払いの残元本等がある時には、その過払金は、民法の法定充当の規定(489条)に従い、期限未到来の債務を含めて、これに充当されるものと解される」とし、さらに、(iii)日栄の「期限の利益」(利息制限法内での支払期までの利息請求権)を無視している」と言った主張を排斥して、次のように判示している。

すなわち、「(i) 控訴人〔日栄〕は、貸付取引が継続している間は、過払金が発生しているとしても、それが存在するかどうかを借主に明らかにせず、むしろこれを秘匿し続け、その返還を免れようとしていたことが窺われる。このように、控訴人〔日栄〕は、借主による過払金返還請求権の行使をしなが、その行使の一態様である過払金による相殺があるまでは貸金は減少していないなどと主張するのである。そして、このような過払金は、控訴人〔日栄〕の高利の金融業の原資として利用される。そうすると、控訴人〔日栄〕のいう『期限の利益』という実態は、借主による過払金返還請求権の行使を妨害して過払金を返還しないばかりか、貸金は減少しないとして高利を徴収する一方で、返還しない過払金相当額を他の貸付の原資として運用し、新たな貸付利益を取得することを意味するのであって、借主との関係で正当に保護すべきものとは言えない不当な利益である。このような事情を考慮し、(ii) また、民法489条が期限の到来していない債務についての充当を認め期限の利益は債権者(貸主)において拋棄することができることをも考慮すると、過払金は弁済期にない債務にも充当される。(iii) 利息制限法は、貸主が高金利を取得することを規制することによって、経済的に弱い立場にある者を保護することを目的としている……」としている(カッコ付数字は荒川による)。

すなわち、「充当」に至る経緯などを総合的に考慮し、「期限の利益」の「実質」が「借主との関係で正当に保護すべきものとは言えない不当な利益である」こと、民法489条の趣旨、「利息制限法は、貸主が高金利を取得することを規制することによって、経済的に弱い立場にある者を保護することを目的としている」ことが「期限の利益」の考慮に際して中心的な判断要素とされている。

32) 荏原洋子・前掲論文(注12)25頁。

33) 荏原洋子・前掲論文25頁以下。

【付 論】

いわゆる「債務者のための期限」・「当事者双方のための期限」の概念の再構成

1. 我妻教授は、前述したように、「利息の生ずる場合にも、債務者だけの利益のための期限であれば、弁済の時までの利息を付ければよい」と述べる³⁴⁾。これは、利息付きの場合でも、それから直に「債権者だけの期限」であると判断することができないという含意を持たせているように思われる。それは、如何なる意味を有し

ているのか。この叙述を私なりに展開しつつ、「債務者・債権者双方のための期限」・「債務者のみのための期限」の概念を再構成したい。

2. ところで、既に見たように、236条2項の趣旨は、当該「期限の利益の放棄」のあった場合において「当事者間の利益を調整し、衡平を図る」³⁵⁾ということにあるとすれば、そのために、各ケース毎に、例えば当事者間の関係の法的性質、侵害された「期限の利益」の実質的内容、その他の当事者双方の諸事情についての総合的な判断が必要であり、このような判断の結果として、同条項但書による損害填補をすべきか否かが決定されることになる。

とすれば、「利息付」であれば期限は「債務者・債権者双方のための期限」になり、「無利息」であれば「債務者だけのための期限」というように考えることは、多分に形式的・短絡的な解釈に陥っていたと言うべきである。それに対して、「当事者間の利益の調整」・「衡平」の実現という136条2項の趣旨を踏まえて解釈を推し進めると、むしろ、「債務者・債権者双方のための期限」・「債務者のみのための期限」の区別については 論理を逆転させ 次のように考えることが事態により即すると思う。

すなわち、上記のような総合的判断に基づき「債権者の利益」を保護する必要がある期限を「債務者・債権者双方のための期限」と呼び、上記の総合的判断から「債権者の利益」を保護する必要がない期限を「債務者のみのための期限」と呼ぶとするのである。このような考え方ができるならば、利息付消費貸借にも、上記の総合的判断 「当事者の利益調整」・「衡平」からの判断 から「債務者・債権者双方のための期限」になる場合もあれば、「債務者のみのための期限」になる場合もあると言える。このように考えてはじめて我妻教授の上記叙述もより良く理解できよう。

3. このように見て来ると、債権者が136条2項但書により「期限の利益」侵害による填補を請求する場合には、自ら自己の請求が諸事情からして「当事者の利益調整・衡平に叶うこと」を主張・立証することが要請され、少なくとも、「利息付消費貸借であること」のみから直ちに請求を認めることは同条項の趣旨に反し、許されないとすべきである。

注

34) 我妻栄・新訂民法総則421頁以下。

35) 於保不二雄編・注釈民法4巻406頁〔金山正信執筆〕。

四節 本件の被告(日栄)の「期限の利益」の主張について

一款 序

1. 本件のような「充当」の場合には136条2項を適用すべきではないという私見と異なって、仮に本件に同条項の適用ありと考えた場合において、本件の被告(日栄)の「期限の利益」の主張に関し、さらに検討すべき問題点を二、三指摘する。

2. 問題点を予め指摘すると、第1に、本件の被告(日栄)の同条2項但書による損害填補請求を認めるための前提として、被告が、同条1項の「推定」を覆す立証をし、「当事者双方のための期限」を問題とし、原告らの「期限の利益」の放棄によって損害が生じたことを立証する必要があるか(「推定」に対する反証の内容)、第2に、本件における諸事実に照らし、被告(日栄)がその「期限の利益」を主張するのは信義則(民法1条2項)違反に当たり、これを主張できないのではないか(主張の「反信義性」)、第3に、同条項による「損害填補」の範囲である。以下、これらの問題点につき検討する。

二款 同条1項の「推定」に対する反証

1. 同条項では、「期限は債務者の利益のために定めたるものと推定する」という1項を受けつつ、2項で「期限の利益は之を放棄することを得る。但し、これがために相手方の利益を害することを得ず」と規定する。従って、この2項但書は、1項の「推定」が破れた場合「期限の利益」が債務者・債権者双方にある場合に働く。従って、同但書の適用の前提として、当該期限が債務者の利益のためだけでなく、債権者・債務者双方の利益のためのものであることがまず主張・立証されなければならない。具体的なケース毎に債権者が主張・立証責任を負担する³⁶⁾。そこで、この反証の内容が問題になる。

この点は、同条1項の「推定」の法的性質について民訴法・民法双方から分析が要請されるわけでこの際敢えて述べておきたい。民訴法からは既に優れた研究がある³⁷⁾。

2. まず、旧来の教科書的な説明を見ると、「債権者・債務者の両方がこれを有するを常とするもの」の例として「利息付の定期預金」が挙げられるけれども³⁸⁾、一方「利息の生ずる場合にも、債務者だけの利益のための期限であれば、弁済の時までの利息を付ければよい」という表現³⁹⁾などからも分かるように、利息付金銭消費貸借であるということだけから直ちにその期限は「債権者にも利益があるもの」と即断できないことに注意しなければならない。では、この判断はどのようになされなければならないか。

(i) 「定期預金」をめぐる学説・判例

関連判例は数少ないが、その中で代表的なものとしてしばしば引用される大判昭和9・9・15民集13巻1839は、定期預金の返還期につき、債務者(銀行)・債権者(預金者)双方が期限の利益を有するとしつつ、銀行からの一方的な「期限の利益の放棄」による相殺の抗弁を認めている。この判例の事案は、B(預金者)のA銀行に対する定期預金債権(返還期は昭和6年2月13日と定められている)が、A銀行からC銀行への営業譲渡でC銀行に引受られた。ところが、D(第三債権者)が、その定期預金債権等の添付命令を得、C銀行に対してこの弁済を求めてきた。そこで、C銀行は、Bに対する反対債権による相殺の意思表示をした(昭和5年3月25日)。そこで、定期預金の返還期前に債務者たるC銀行が一方的に期限の利益を放棄することができるかどうか争われた。原審は、「本件定期預金の〔返済〕期限は独り銀行の利益の為のみならず同時に債権者たる預金者の利益に為のも定められたものと認められるから、債権者たるB(預金者)がその期限の利益を抛棄した事実が認められない以上、C銀行において一方的に定期預金の期限を放棄することができない」とし、C銀行の相殺の抗弁を排斥した。

しかし、大審院は、「定期預金の返還期は当事者双方の利益の為に定められた場合と雖も、債務者たる預り主は、その返還期までの約定利息を支払う等、債権者たる預金者が返還期の未到来により享受すべき利益の喪失を填補し、自己の返還期の利益を一方的に抛棄することができる」と判示

し、原審判決を破棄した。この大審院判決の主要点は、既に一言したように、「期限の利益」を有する者が一方的にその利益を放棄し、相殺の反対債権とすることができるか否か⁴⁰⁾である。定期預金の返還期限の性質についての判断はその前提に止まり、その故に、その判断の根拠・理由も明確ではない(傍論であった)⁴¹⁾。

(ii) 学 説

上記昭和9年判決は、「定期預金の返還期」が債務者たる銀行の為にだけではなく、債権者たる預金者の為のものでもある 当事者双方の為のものである と判断しているが、その根拠の説明がなく、もう一つ定かでない。しかし、この判決に対する学者の批評において、定期預金の返還期の性質についてより立ち入った分析がなされて来た。

(1) 舟橋諄一教授の批評⁴²⁾は、銀行預金の「経済的機能」から観察し、「預金者(預金返還債務から見れば債権者)のためにする消費寄託の性質を有する」が、他面「銀行にとって、ヨリ大なる貸付利子取得、すなわち、ヨリ大なる信用利潤獲得のために、その貸出うべき貨幣手段を増大する必要上、これを預金として借入れその対価として利息(貸付利子より低い預金利子)を支払うものであるから、この点から見て、預金は、借主たる銀行の利益のために、金銭を利用する消費貸借的性質を有する」と分析している。このような見解は、一般に支持を得ている⁴³⁾。

(2) 末川博教授⁴⁴⁾は、次のように説明している。すなわち、定期預金における期限は「寧ろどちらかと言えば銀行の為に存すると見る方が妥当だと思ふ。何故なら「銀行がその経営についての資金を得る手段として受け入れる預金」のうちで定期預金は「最安価のもの」と言えるからである。「すなわち、定期預金によって得た資金は期限が到来するまで返還することを要しないという保障があるから、銀行は之に対する支払準備を後回しにして安心して貸付その他に利用し得るのである。言い換えれば、期限到来前において、銀行はその期限は未だ到来していないこと 即ち、未だ返還をしないでもよろしいと言うこと について多大の利益を有してい

るのである。」「だからこそ、定期預金には最も高率の利息が支払われる。そしてまた預金者の側でも、……期間を付する以上は、その期間内は銀行に金銭を自由に利用させても良いというつもりがあるのであって、他の預金に比して高率の利息を受ける代わりに期間内は返還の請求をしないというだけの意思と覚悟とを有するものと見なければならぬ」とする。

(iii) 今日の「定期預金」実務

「定期預金」実務が大判昭和9年の当時と今日で同一であるとは思われないが、少なくともその考え方はほぼ同様であると推測できる。ところで、「定期預金」にもいろいろな種類があるが、全体に通じるものとして、「あらかじめ一定の期間を定めて預け入れ、その期間が終了するまでは原則として払戻しを請求することができない預金」と定義される⁴⁵⁾。また、「定期預金規定」には金融機関によって表現に多少の相違があるが、「基本的には、(a) 満期前払戻しができないこと、(b) 付利息は100円以上であること、期限後利息は金融機関所定の利率で支払うこと、(c) 書換、払出をする場合の手続方法など」について記載されている⁴⁶⁾。なお、「期間(満期日)は、3ヶ月、6ヶ月、1年、2年、期日扱い(預入期間が3ヶ月以下のもの、6ヶ月・1年のものおよび2年のものを除く)および指定定期預金(最長預入期間三年)のいずれかを選択してもらう。預入後における期間の変更は認められない」⁴⁷⁾。

3. 結 論

(1) 第1に、本件における債権者(日栄)の主張に係る「期限」が単に債務者の利益のためだけでなく 当事者双方の利益のためにあるという結論を出すためには、本件利息付金銭消費貸借における債権者(日栄)が客観的に「定期預金」における債権者(預金者)と同様ないしほぼ類似の地位にあること より具体的には、当事者間の金銭消費貸借契約に「満期前の貸付元本額を減少するいかなる行為(中途・繰り上げ返済ないし過払金法定充当)も禁止されること」の約定とその取引実態の存在があることを債権者(日栄)から立証される必要がある。

(2) 第2に、本件金銭消費貸借では、「満期前の貸付元本額を減少する
いかなる行為(中途・繰り上げ返済)も禁止されるとの明確な約定がない。
さらに、取引実態から見て、本件の債権者(日栄)の主張にかかる「期
限」をめぐる、単に債務者の利益だけのためのもの いわゆる「支払
猶予期間」 であり、「債権者の利益のためでもある」と言った意義は
有しないことを強く推定させる事実は枚挙に暇がない。より端的に述べると、「期限」の存在そのものすらも疑ってみることがより実態に合うと考
える。

それらの事実のうちの最たるものは、(a) 平成10・2・26管理部発「戻し
利息(調査料等を含む)のみ処理する時の注意について」と題する日栄内
部通達(支店長等宛)と、(b) 同日付け管理部発「戻し利息(調査料等含
む)のみ処理する時の注意について」と題する日栄内部通達(支店長等
宛)であろう。

書証(a)の内容は、依頼人(又は弁護士)から日栄支店に「債務整
理の通知があつて手形の買い戻しの依頼があつた場合」、「本人より廃
業し残債を弁済したい旨の連絡があつた場合」、「本人死亡により遺族
より債務整理の申し出があつて手形の買い戻しの依頼があつた場合」
、その他何かのトラブルがあつて信用不安を理由に事前決裁のあつた場合」
など、「手形の事前買い戻しの条件で先方から連絡があつた場合」には
「管理債権扱いではない」ということを「重要注意」事項として徹底する
通知である。「管理債権」とは、同通知によると、「単名の依頼人の手形が
支払日に資金不足や取引無し等の理由で不渡りになって……依頼人から融
資の返済が不可能になった場合に、当債権を管理部に移管して、依頼人や
保証人に対して時間を掛けて強力で回収交渉に入る債権」をいう。この書
証によれば、日栄の取引実態では、手形期日前の返済が日常的になされて
いると言わなければならない。

次に、書証(b)の内容は、「管理債権回収後に、後日戻し利息等のみを
当事者に返金処理する場合」には、必ず返金処理日に支店より管理部宛に

報告すること及び報告事務の様式・内容についての通達である。その書証から、期日前の返済があった場合、「期日までの利息」を「戻し利息」と言い、債務者へ返還していることが分かる⁴⁸⁾。

従って、被告(日栄)には何ら「期限の利益」がなく、その「期限の利益」の主張を認めることは到底できない。

注

- 36) 於保不二雄編・注釈民法4巻402頁〔金山正信執筆〕。
- 37) 金子一「推定の本質及び効果について」民事法研究 195頁以下。
- 38) これは、大判昭和9・9・15民集13巻1839頁の影響であろう。
この判例については本稿でも直ぐ検討する予定である。
- 39) 我妻・新訂民法総則421頁以下。
- 40) 現在では、銀行取引約定書7条1項参照。
- 41) 広中俊雄=幾代通編・新注釈民法17巻384頁〔中馬義直執筆〕。中馬義直教授は、「大判昭和9・9・15民集13巻1739頁では、大審院が未経過貸付利息についてどのように考えたかは、必ずしも明らかではない、と解すべきではなからうか」と注意を喚起している。
- 42) 船橋淳一「定期預金に於ける期限の利益の放棄」民商1巻5号795頁以下。
- 43) 野田良之・判例民事法昭和9年1390事件など。
- 44) 末川博「銀行預金に関する若干の問題」『民法上の諸問題』26頁。
- 45) 堀内仁他『新銀行実務総合講座』1巻〔預金・付随業務〕250頁以下。
- 46) 香川保一他編『金融実務辞典』956頁。
- 47) 堀内仁他・前掲書257頁。
- 48) 「対日栄刑事書証表題、証拠説明書」の「S1号証項説明」参照。

三款 被告(日栄)の「期限の利益」の主張と信義則違反

(1) 序

本件の被告(日栄)は、金融業者という「金銭消費貸借契約の玄人(プロ)」であり、「利息制限と制限超過利息の法定元本充当」をめぐる法的状況(制定法と判例・学説)に重々通じており、従って、本件の被告らが制限超過利息の弁済をするならば、「過払金」とその「法定元本充当」が生じ、期限前の元本返済の効果が発生することも十分に知りつつ、「手形書き換え」という形でその資金を提供し、過払金も含め弁済を受領している。これらの事実を全体として考慮すると、被告(日栄)がそれを主張するこ

とを認めることは極めて公平に反すると言わなければならない。後述するように、既に本件の被告(日栄)が同様に係わった事件についての一判例⁴⁹⁾は、被告(日栄)による「期限の利益」の主張を信義則違反として斥けている。

(2) 「期限の利益の放棄」の法的構成

1. もちろん、この点については、いろいろの法的構成が可能である。その一つは、民法典起草者(梅謙次郎)の次のような指摘に立ち、本件被告(日栄)は 例え「期限の利益」を持っていたとしても それは既に放棄されていると言った構成である。

梅謙次郎は、136条につき次のような趣旨を述べている。すなわち、利息付消費貸借では、「債務者は何時でも其期限を放棄して即ち借用金の返済をすることができるが、若し債権者にとって利息を取ることを目的とする時は、債務者が期限前に返済をしたために債権者は其利息を失い、其利益を害されることがありうる。このような場合には、債務者は期限までの利息又は期限前の返済に因って失いたる利息を請求できるということも本条に規定されている。しかし、「但し債権者が異議なく返済を受けた時は、将来の利息を請求することを得ず。蓋し債権者もまた期限の利益を放棄したるものと見做すことができるからである」⁵⁰⁾。これは、債務者による期限前の支払いを受けた場合、債権者側の「期限の利益の放棄」として構成しうる場合もありうることを示唆していると思う。梅謙次郎自身は、この「期限の利益の放棄」の具体的内容について言及していない。また、その後の判例・学説でもあまり検討されずに来ている。しかし、梅の上記叙述は、「期限の利益」の主張が信義誠実(禁反言)の原則(1条2項)の適用によって否定される場合や「期待権の喪失」が生まれる場合があること⁵¹⁾を示唆するものとして注目されて良いと私は考える。

2. 参考判例として、日栄を被告とする過払金返還請求事件で日栄側が本件と同様の「期限の利益」論に基づく「充当否定説」を主張したが、それを次のような理由で斥けた判例⁵²⁾の趣旨を挙げておく。すなわち、「期限

の利益は、まず債務者のためにあるものであるが、利息の付されている債務については利息收受という点で債権者にも利益があるものである。しかし、民法489条で期限の到来していない債務についての充当を認めていること、期限の利益は放棄することができることからすると、期限未到来の債務がある場合に、債務者から弁済を提供され異議を止めずに受領した時は、債権者は期限の利益、すなわち、将来の利息を收受する権利を放棄したものと解するのが相当である。被告は原告から約束手形等により決済する方法で弁済を受ける際、過払金が生じる可能性があることは当然に認識していたはずである。にもかかわらず、被告は何らの異議も止めずに原告の弁済を受領しているから、過払金について将来利益を考慮することなく、489条の規定により、弁済期が未到来の債務に充当したものと解する。」

これは「債権者による期限の利益の放棄」論を採用した一例である。

(3) 本件の被告(日栄)の「期限の利益」の主張と信義則

1. 「期限の利益の放棄」として構成される場合が信義則の適用の一例であるとすれば、より端的に、債権者(日栄)がその「期限の利益」を主張することは信義則(民法1条2項)違反として許されないとすることが相当である。

2. 参考判例として、同様の判断をしている判例を一、二挙げておく。

神戸地判平成13・12・11(未公刊)。日栄を被告する不当利得返還等請求事件で、日栄が本件と同様の「期限の利益」を主張したのに対し、同神戸地判決は、次のように判示し、主張を斥けた。「貸主の期限の利益については、形式的に判断すると、弁済の充当によって、それを害することができないことになる筈であるが、本件においては、被告は、信義則上、期限の利益を主張できないと解するのが相当である」とし、その理由を次のよう判示する。「即ち、(1) 本件の貸付は、手形貸付の方法によるものであるから、商人である原告は、不渡りの危険を回避するため、本来無効な制限利息超過部分の弁済を余儀なくされ、それによって不当利得返還請求権が発生することになったこと、(2) 被告は、貸金業者であって、各貸付

が制限利息超過部分を含むものであることは熟知しながら、そのような貸付の仕組みを作り、多くの顧客に対し、一律に運用していること、(3)原告が制限利息超過部分の弁済をせずに済めば、原告が同日に新たに借り入れる金額は、それと同額減額することが可能であり、仮に減額しなかったとしても、その部分について、商人として別の使途で有意義に運用できたことに鑑みると、原告の新たな借入のうち、従前の借入における制限超過部分について、被告が従前の貸付をする際に制限利息を超える利息を天引したことによって、原告が止むを得ずしたものと解されるから、その部分について、被告に期限の利益の主張を許すことは当事者の衡平を欠くからである」(カッコ付数字および傍線は引用者〔荒川〕による)。

この判決の最後にある「その部分について」の意味はやゝ不明確であるが、被告(日栄)の「期限の利益」の主張を「信義則」の適用によって排斥したものであって、私は全幅的に支持したい。

次に、前掲東京高判平成14・6・27判例時報1790号15頁は、この関連でも参照されるべき判例である。この判決は、前述したように、日栄の債務者らが、日栄を相手に過払金返還を請求して提起した訴訟の控訴審判決である。原審〔=前記新潟地高田支判平成13・8・30(未公刊)〕は、次のように判示した。「借主は、従前の貸付取引に係る高利の弁済をしない限り、引き続いて金融を受けることができず、いわば、前の貸付取引が後の貸付取引の前提となっていた」という「実質」を確認しながら、「12のグループ毎に一連の取引がなされている場合において、その一つのグループの中で過払金が発生した時に、他のグループの中に未払いの残存元本等がある時は、その過払金は、民法の法定充当の規定(489条)に従い、期限未到来の債務を含めて、これに充当されるもの」とし、さらに、控訴人〔=日栄〕の「期限の利益」の主張について、「控訴人〔=日栄〕の『期限の利益』(利息制限法内での支払期日までの利息請求権)を無視するものである」とした。東京高裁は、次のような理由で控訴を棄却している。

「しかし、(1)控訴人は、貸付取引が継続している間は、過払金が

発生していても、それが存するかどうかを借主に明らかにせず、むしろこれを秘匿し続け、その返還を免れようとしていることが窺われる。このように、控訴人は、借主による過払金返還請求権の行使を妨害しながら、その行使の一態様である相殺があるまでは貸金は減少しないと主張するのである。そして、このような過払金は、控訴人の高利の金融業の原資として利用される。そうすると、控訴人のいう『期限の利益』というものの実態、借主による過払金返還請求権の行使を妨害して過払金を返還しないばかりか、貸金は減少しないとして高利を徴収する一方で、返還しない過払金相当額を他の貸付の原資として運用し、新たな貸付利益を取得することを意味するのであって、借主との関係で正当に保護すべきものとは言えない不当な利益である。このような事情を考量し、また、(2) 民法489条が期限の到来しない債務についての充当を認めていること及び期限の利益は債権者(貸主)において拋棄することができることをも考慮すると、過払金は弁済期末到来の債務も含めて、充当されると解するのが相当である。(3) 利息制限法は、貸主が高金利を取得することを規制することによって、経済的に弱い立場にある者を保護することを目的としている。過払金について上記のような充当することは、このような利息制限法の趣旨に沿うものであるし、また、本件における上記の事実関係の下では、当事者の合理的意思にも合致すると言うべきである」(カッコ付数字および傍線は引用者〔荒川〕による)。

この判決は、「期限未到来の別口への充当」の可否の問題との関連でも、興味を引くものである(ただし、その射程距離については、なお吟味すべき問題がある)が、ここで私が注目するのは、「期限の利益」をめぐる判断枠組みである。

すなわち、控訴人のいう『期限の利益』というものの実態、「充当」に至る経緯とそれをめぐる当事者の態様など、「借主との関係で正当に保護すべきものとは言えない不当な利益である」という事情の衡量、民法

136条の趣旨，「利息制限法の趣旨が，貸主が高金利を取得することを規制することによって経済的に弱い立場にある者を保護することを目的としていること」などを総合的に衡量している判断枠組みこそが，『『期限の利益の抛棄』をめぐる当事者間の利害調整をし，公平を図る』という同条の趣旨に沿った判断枠組みである。

注

49) 神戸地判平成13・2・11(未公刊)。

50) 梅・訂正増補民法要義一卷〔総則編〕356頁以下。

51) これは，「消滅時効の援用」(民法一四五条)が「信義則」の適用によって許されない場合(最判昭和57・7・15民集36巻1113頁)や「時効の援用権の放棄」が認められる場合(最大判昭和41・4・20民集20巻702頁など)と同様である。

52) 新潟地高田支判平成13・8・30(未公刊。前記東京高判平成14・6・27判例時報790号15頁の原審)。

四款 「期限の利益」の填補範囲

さらに，民法136条2項但書の場合における「債権者の利益」補填の範囲について述べておく。

1. まず，いわゆる「逆相殺」をめぐる状況を見ると，債務者の約定期限前の弁済によって相手方(債権者)に約定利息取得期待利益を失わしめるという損害を与えると，136条2項但書の適用が問題とされるいわゆる「逆相殺」(貸付先による貸出金の期限前の相殺)は実質的(経済的)には，一種の期限前の弁済と同一の結果を生むことは変わりがない。しかし，昭和52年に，新銀行取引約定書ひな型に同7条の2が新たに明定され，同条5項が規定された(蔵銀3243号 昭和51年11月18日 に基づく)⁵³⁾。

2. 中馬教授は，この理由ないし妥当性について，「長期の貸出などでは，満期前に操作上弁済されると，銀行としては利息減収(銀行の長期資金調達コスト，利潤などを含む)のほか資金計画を狂わせられることになる。金融機関によっては影響は著しいとも考えられる」。そこで，「操作上弁済をする場合には，その損害の賠償の意味で若干の解約手数料(定率または

定額)の支払を要する旨の約定(ペナルティー条項)をさせる」という。そして、このように言及しつつも中馬教授は、「上記のような危惧が現代の巨大化した金融機関に当てはまるか、疑問の余地もありうる。資金需要の枯渇している時期でない限り、操作上弁済がかなり行われても、金融機関は適時にその余剰資金を新規借主等に振り当て向けることができるからである。なお、取引先が不要になった借入金につき事業合理化のためにする操作上償還や純粋に両建預金解消のためにする逆相殺をペナルティー条項の援用をもって一般的に阻害するような結果を招くことは、金融機関として不本意であろう。要するに、ペナルティー条項の必要性・妥当性については疑問がないとは言えないようである。ペナルティーを課するとしても、資金調達コストなど客観的資料に基づく控えめのものに止まるのが妥当ではあるまいか」としている⁵⁴⁾。

3. 結論。債務者による「期限前の相殺」と「制限超過分の元金への法定充当」は、いずれの場合においても、債権者が現実に金銭の返還を受けるわけではないが、元金等について期限前の減少の効果が生じることは同じである。債権者をめぐる法的状態はほぼ同一であると言って良い。従って、「相殺」についての上記のような問題指摘と法理は、「元金充当」にも適用されるべきである。すなわち、本件における「期限」が仮に債務者・債権者の双方の利益のためのものであっても、債権者(日栄)が民法136条2項により「元本充当時」までだけでなく「約定期限」までの利息を請求しうること(ペナルティー条項の適用)を主張したいのであれば、その「必要性・妥当性」を積極的に主張立証することが必要であり、そうでない以上、認められるのは「元本充当時」までの利息の請求だけである。このような見解は、136条2項の趣旨が「当事者の利害の調整」・「衡平」の実現にあることを考えれば、必然的に引き出されるものである。

私は、「借主との関係で正当に保護すべきものといえない不当の利益である」という事情の考慮は、「期限の利益」侵害による損害補填の範囲を具体的に決める場面でも働くべきであると考ええる。

利息制限法理の発展のために(1)(荒川)

注

- 53) 広中俊雄 = 幾代通編・新版注釈民法17巻376頁(中馬義直執筆)。
- 54) 広中俊雄 = 幾代通編・同書383頁(中馬義直執筆)。