

過払金返還請求訴訟を巡る諸問題（2）

山本 隆司・宮本 幸裕

- I. はじめに
- II. 過払金の充当法理（以上、「前号」）
- III. 過払金の法的性質
—消滅時効の起算日と関連して—（「本号」）
- IV. 消滅時効の援用と権利濫用・信義則（以下、「次号」）
- V. おわりに

Ⅲ. 過払金の法的性質

—消滅時効の起算日と関連して—

1. 問題の所在

債務者が貸金業者に対して返還を請求し得る過払金額を大きく左右するものは、すでに発生している過払金を将来の貸付金に充当できるかどうかという充当法理¹⁾と、発生している過払金が時効によって消滅するかどうかである。後者の場合とは、貸金業者と相当程度長期間取引を継続している債務者、あるいは、相当程度過去に当該貸金業者と取引があった債務者が「計算上有する」過払金返還請求権（不当利得返還請求権）につき消滅時効が完成している場合、貸金業者の時効援用によって、現実には得られる過払金が大きく減少してしまう場合である²⁾。ちなみに、「計算上有する」過払金返還請求権（不当利得返還請求権）とは、前掲充当法理によった場合に導き出される過払金の返還を請求する根拠となる不当利得返還請求権のことである。

本稿（1）脱稿の時点³⁾では、当該争点に関する最高裁判所の判断は明確には示されていなかったが、後述する平成21年1月22日、同年3月3日、同月6日に相次いで最高裁判所が当該争点について判断を示し解決を見るに至った⁴⁾。しかしながら、当該最高裁判決では、過払金返還請求権の消滅時効の起算日は「取引終了日」であるとの判断が示されたものの、当該過払金に対して民法第704条を根拠とする利息がいつを起算日とするかという判断がなされていなかったために、実務では当該

争点について更なる係争が継続される事態となった⁵⁾。

消滅時効の起算日にしろ、民法第704条に基づく利息の起算日にしろ、そもそも着目しなければならないのは過払金の法的性質のほうである。しかし、過払金返還請求権＝不当利得返還請求権という理解は共通しているものの、実務上顕著に表れるのは、充当法理によって算出された結果である過払金総額（いわゆる過払金元本と呼ばれるもの）である。ところが、この過払金総額がどのような性質のものかを論理的に分析した見解・裁判例はあまりに少ない。むしろ、過払金総額の性質という根本的な議論を経ることなく、結果的妥当性や当事者の公平という名の下、百家争鳴的な議論が蔓延していたのである。

この現状に直面していながら、法の番人、司法判断の最後の砦のはずの最高裁判所がまたしても紛争の余地を残した判断しか示せなかったのは遺憾である。そこで、本章では、最高裁判所の判断が下されるまでの下級審判決を概観し、その問題点を明らかにした上で最高裁判所判決を評釈し、以て、過払金返還請求訴訟を巡る消滅時効およびこれに関連する利息起算日という争点の終局的解決を目指すものである。

2. 過払金の消滅時効起算日に対する下級審判決の動向

（1）個別進行説（過払金発生時説）福岡高判平成20年3月27日（判例集未登載）

「…（略）…、同不当利得返還請求権は、過払の都度個別に発生するものであり、いずれも期限の定めのない

債務と解されるから、その弁済期につき当事者間に格別の合意がない限りは、消滅時効は債務の発生時から進行するというべきところ、本件においては、控訴人と被控訴人との間に格別の合意がされたと認めるに足りる証拠はなく、そうすると、消滅時効は、被控訴人の過払いによる不当利得返還請求権が発生する都度個別に進行するものというべきである。」

個別進行説は、過払金総額について、その内容は各弁済の都度発生する個々の不当利得返還請求権の集積であると判断し、不当利得返還請求権である以上、その返還義務は期限の定めのない債務となり、消滅時効は発生の都度個別に進行する、とする。

(2) 事実上の障害説（取引履歴開示説、弁護士依頼時説など）

事実上の障害説は、過払金総額について、その内容は各弁済の都度発生する個々の不当利得返還請求権の集積であると判断するものの、取引履歴の開示がなければ、あるいは、弁護士など法的専門家に依頼しなければ具体的な過払金総額の算出は困難であることを理由に、権利行使の現実的期待可能性がない、とする⁶⁾。

また、取引が終了しないと過払金総額が確定しないから、取引終了までは債務者は権利を行使する現実的期待可能性を有しないことを理由とするものもある。

(3) 法律上の障害説①（取引終了時説）広島高判平成20年6月26日（判例集未登載）

「…（略）…、被控訴人は、本件基本契約に基づき、上記（1）のように認識し予定しているとみるべきところ〔筆者注：いわゆる過払金充当合意が擬制される場合である〕、同契約による借入枠の利用できる立場にありながら、その一方で、計算上発生した過払金（その発生を具体的に認識すること自体困難と推認されるものである）の返還請求権を行使すべきとすることは、もともと被控訴人の自由にゆだねられるべき判断を事実上制約し、意図しない結果を招来させる（借入枠を放棄することにつながる）ものであり、本件基本契約の趣旨にも反し、被控訴人にとって、その権利行使は極めて困難というべきであって、これは、権利の性質からして、法律上の障害と同視できると解するのが相当である。」

法律上の障害説①は、過払金総額について、その内容は各弁済の都度発生する個々の不当利得返還請求権の集

積であると判断した上で、当該権利の性質（一般的な不当利得返還請求権というよりは、過払金という性質に注目している）に鑑みて、その権利行使は基本契約が終了したときかこれと同視できる事由が生じたときを以て「権利を行使することができる時」（民法第166条1項）である、とする。

(4) 法律上の障害説②（取引終了時説）大阪高判平成20年4月18日（判例集未登載）

「…（略）…控訴人主張の各日時をもって、上記利息を付すことのできる開始時点とすることはできず、上記最終完済日以降、新たな借入や返済がされることがなくなり過払金の不当利得返還請求権の金額や内容が確定して取引が終了したということができ、当該時点から利息を付した返還を認めることができる。…（略）…過払金の不当利得返還請求権の金額や内容は、後の貸付への充当が行われないこととなる取引の終了時以降に確定するものであり、当該時点から当該請求権を行使し得ることとなるから、同時点から消滅時効期間が進行するというのが相当である。」

法律上の障害説②は、法律上の障害説①と異なり、過払金総額について、その内容は各弁済の都度発生する個々の不当利得返還請求権の集積であると判断するのではなく、過払金の不当利得返還請求権の金額や内容は、後の貸付への充当が行われないこととなる取引の終了時以降に確定するとして、取引終了日に単一の不当利得返還請求権が発生すると構成し、民法第704条に基づく利息起算日も同様である、とする。

3. 下級審判決の分析

(1) 消滅時効の起算点は、「権利を行使することを得るとき」（民法第166条1項）であり、かかる起算点は、消滅時効制度の趣旨が、一定期間継続した権利不行使の状態という客観的な事実に基づいて権利を消滅させ、もって法律関係の安定を図ることにあることに鑑みると、右の「権利を行使することを得るとき」とは、権利を行使し得る期限の未到来とか条件の未成就のような、権利行使についての法律上の障害がない状態を指すものとされる。

したがって、権利者が権利の存在やその行使の可能性を知らない場合であったとしても、法律が特別の規定（民法126条、724条、966条など）をおく場合のほかは消

減時効の進行は妨げられない⁷⁾。

（２）不当利得返還請求権にかかる返還義務は、期限の定めなき債務とされており、その権利発生と同時に「権利を行使するときを得る」とされる⁸⁾。したがって、消滅時効の起算日もその権利発生時となる⁹⁾。そうすると、過払金総額を各弁済の都度発生する個々の不当利得返還請求権の集積であると判断するのであれば、個別進行説が最も忠実な見解となろう。

ただ、注（５）に挙げた具体例のように、個別進行説を採用した場合、債務者が返還請求できる過払金の総額は大幅に減額される。そこで、本稿（１）で論じた過払金の充当法理に基づいて算出された過払金の性質や消費者保護の観点から原則論を修正できないか、という考え方が生まれる。かかる考え方から出現したのが、事実上の障害説、法律上の障害説①、法律上の障害説②である。

（３）しかしながら、事実上の障害説については、消滅時効の起算日は、前述したとおり、権利者が権利の存在やその行使の可能性を知らない場合であったとしても、法律が特別の規定をおく場合のほかは消滅時効の進行は妨げられないのであるから、取引履歴の開示がなければ、あるいは法的専門家に依頼しなければ、過払金の算出は困難で、権利行使の現実的可能性がないというのは論理的に矛盾している。また、取引が終了しないと過払金総額が確定しないという主張は、そもそも、過払金とは一回一回の返済の都度発生するものであり、総額が確定しなければ権利行使ができないことに論理必然性はない。全く事案は異なるが、最高裁判所は、不動産売買契約における瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算日を、当該不動産の引渡時としており、実際に買主が瑕疵を認識していなくても、引渡時から10年が経過することをもって消滅時効が完成することを認めている¹⁰⁾。瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権は、いうまでもなく「隠れたる瑕疵」による損害に対する賠償請求権であるが、かかる賠償請求権は、買主が「隠れたる瑕疵」を認識しなければ、当然、権利を行使することができない。しかしながら、最高裁は、目的物の引渡を以って「隠れたる瑕疵」を発見する機会を与えられているとして、たとえ「隠れたる瑕疵」を発見できず、事実上、損害賠償請求権を行使することができない場合であっても、消滅時効の完成を認めているのである。一般に不動産の購入者は不動産知識に乏しく、ましてや「隠れたる瑕疵」が顕在化する前に自力で発見する

ことなどほぼ不可能である。けれども、このような状況にあっても最高裁判所は、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算日を「引渡時」としているのである。そうすると、事実上の障害説は民法第166条1項の解釈論としては前期最高裁判例の趣旨に反し、やや無理があると言わざるを得ない。

（４）次に、法律上の障害説①は、過払金総額を各弁済の都度発生する個々の不当利得返還請求権の集積であると判断するにもかかわらず、当該権利行使に際して法律上の障害を観念する。しかしながら、そもそも「法律上の原因がない」から認められる不当利得返還請求権にあって、何故にそのような法律上の障害を認めることができるのか、という疑問が生じる。つまり、権利の行使について「予め」制限する合意が存在するのであれば、当該権利の行使を制限する合意自体が、不当利得返還請求権の行使を妨げる「(利得の発生を正当化する)法律上の原因」となるのではないか、という疑問である。

また、法律上の障害説②については、過払金の不当利得返還請求権の金額や内容は、後の貸付への充当が行われないこととなる取引の終了時以降に確定するとして、取引終了日に単一の不当利得返還請求権が発生すると構成することが、本稿（１）で論じた過払金の充当法理と整合性を保てるのか、という疑問が生まれる。つまり、法律上の障害説②では、過払金返還請求権は不当利得返還請求権ではなく、過払金（＝充当預託金）の清算請求権（＝充当した残金）になってしまうのではないかという疑問である。

（５）いずれにせよ、過払金の消滅時効の起算日を巡って下級審は、過払金返還請求権＝不当利得返還請求権という原則論を堅持し、あくまでも一般的な従前の法理に従って消滅時効の起算日を考える立場（個別進行説）と、過払金という問題に鑑み一般論を修正した結論（その動機の大部分は、原則論＝個別進行説では債務者が請求できる過払金の総額が減少するという事態を回避するという目的が存しよう）に到達するための立場（事実上の障害説、法律上の障害説①、法律上の障害説②）に分けられていた。

こうした動向を受けて、最高裁判所は第一小法廷が平成21年1月22日に、ついで第三小法廷が同年3月3日に、第二小法廷が同月6日に、相次いで当該問題点について判断を示し、一定の解決が得られた。

4. 過払金の消滅時効起算日に関する最高裁判理

(1) 最一判平成21年1月22日判時2033号12頁(民集掲載予定)

「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に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ものと解するのが相当である。

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の返還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となるから、そのように解することはできない(最高裁平成17年(受)第844号同19年4月24日第三小法廷判決・民集61巻3号1073頁、最高裁平成17年(受)第1519号同19年6月7日第一小法廷判決・裁判集民事224号479頁参照)。

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合意が存在するなど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。」

最一判平成21年1月22日以降、同種事案について、

相次いで最三判平成21年3月3日、最二判平成21年3月6日が下された。最三判の多数意見、及び、最二判(全員一致)は最一判の判旨と論理的には同一であるので、紙面の都合上判旨の掲載を省略する。

(2) 最三判平成21年3月3日における田原睦夫裁判官
反対意見

「私は、多数意見と異なり、過払金返還請求権の消滅時効は、その発生時から進行すると解すべきものであると考える。したがって、それと同旨の見解に立って、平成9年1月10日以前の弁済により発生した過払金返還請求権については、発生から10年の経過により消滅時効が完成したとして、その部分について原告の請求を棄却した原判決に違法な点はなく、本件原告は、棄却されるべきである。以下、その理由を敷衍する。

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 の都度、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。

多数意見は、『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に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。』とするが、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。また、過払金返還請求権は、法律上当然に発生する不当利得返還請求権であるところ、その精算に関する充当合意についてはともかく、その請求権の行使時期に関して予め合意することは、その債権の性質上、通

常考えられないところである。

多数意見はまた、『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となるから相当でない。』とする。しかし、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。

多数意見のように、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。

また、多数意見のとおり、不当利得返還請求権の時効期間の始期が取引終了時になると解することになると、従来から金銭消費貸借にリボルビング方式を採用していた貸主は、その契約の始期が相当以前に遡るものについては、借主が新規の借入れをなした後に過去に遡って不当利得返還請求権を行使した場合には、新規の貸付金が10年以上前に生じたものを含む過払金と相殺充当されるほか、更に別途不当利得返還請求に応じなければならないこととなる可能性が存する以上、新規の融資に応じ

ないこととなると見込まれるのであって、多数意見の解釈は、基本契約に基づいて長期間に亘って継続して融資を受けてきた借主が更に継続して融資を受けることを希望する場合の借主の利益に適うものとは必ずしも言えないのである。多数意見の解釈によって利益を得るのは、既に基本取引契約を終了したうえで、不当利得返還請求権を現に行使し、あるいは行使しようとしている一部の借主に限られるのであって、かかる借主の保護のために、契約の意思表示の枠組みを著しく拡大することは妥当とは言えない。

なお、多数意見は、上記の論理を展開したうえで、最高裁平成17年（受）第844号同19年4月24日第三小法廷判決及び最高裁平成17年（受）第1519号同19年6月7日第一小法廷判決を参照判決として引用する。

しかし、上記各引用判決は、いわゆる自動継続特約付の定期預金契約における預金払戻請求権の消滅時効の起算点に関する判例であるが、自動継続定期預金契約における自動継続特約は、預金者から満期日における払戻請求がなされない限り当事者の何らの行為を要せず満期日において払い戻すべき元金又は元利金について、前回と同一の預入期間の定期預金契約として継続させる内容であることが預金契約上明示されているのであって、本件の如き不当利得返還請求権の消滅時効期間の始期に関する契約の意思表示に関する先例としては、適切を欠くものというべきである。」

（3）研究

1）上記一連の最高裁判所判決は、消滅時効の起算日を「取引終了日」とする対象を「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」に限定している。しかも、いうまでもないが、当該起算日の根拠は、一般論として不当利得返還請求権の「権利の性質」や「解釈」により起算日自体が取引終了日だと判示しているのではなく、あくまでも「法律上の障害」としての過払金充当合意があるからだ判示しているのである。該当する取引とは、本稿（1）で論じた充当法理に基づく「基本契約を採用しており、当該取引で過払金が発生した時に並存して他の取引が存在している場合」（最判平成15年7月13日）と「基本契約を採用しており、当該取引で過払金が発生した時にはほかの取引が存在していないが、当該取引の前後を勘案して「事実上連続した1個の貸付取引」と認定された場合」（最判平成19年6月7日）を指す。すなわち、過払金返還請求訴訟にお

いて債務者側が求める一連一体計算が事実認定上認められる場合である（本件では、上記一連の最高裁判決の原審において共通して事実認定上「一連一体計算」を採用する根拠となる「過払金充当合意」が認められた事案である）。

2) 最高裁判所判決は、過払金充当合意を法律上の障害であると明言し、これによって「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合意が存在するなど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。」と判示している。

ここで、法律上の障害とは、民法典において明確な定義規定があるわけではなく、最高裁が「権利を行使し得る時」の判断において用いた用語であり学説上も定着しているものである。そして、法律上の障害とは消滅時効の援用に対する抗弁事項である¹¹⁾。

そうすると「過払金充当合意」が抗弁事項であり、消滅時効の起算日に対する例外だとすると、原則として過払金はその発生と同時に進行することになる。すなわち、上記一連の最高裁判決は「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」以外の取引については、利息制限法所定の上限金利に基づく引直計算の結果、元本が消滅した以降に債務者が貸金業者に支払った弁済金（過払金）は、弁済の都度、消滅時効が進行すると明言していることになる¹²⁾。

この表裏一体の判断は、その判決理由中にも見て取れる。すなわち、「過払金充当合意には…（略）…それまでに過払金が発生してもその都度その返還を請求することはせず…（略）…という趣旨が含まれている」と判断し、また、「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…（略）…過払金充当合意を含む基本契約の趣旨に反することとなるから、そのように解することはできない。」と判断し、過払金はその発生の都度権利（＝不当利得返還請求権）として成立し、その返還の請求をすることは法的に可能ではあるが、その原則を貫くと過払金充当合意が無に帰してしまう危険性があるので例外的として取り扱う、としているのである。しかも、上記論理に沿えば、この「権利を行使できる日」とは、過払金充当合意の効果により過払金発生後、これを将来の貸付金に対する返済の先履行として提供さ

れていたと擬制されている過払金（弁済預託金）を取引終了日に清算し数額的に確定した日のことなのである。

3) 上記一連の最高裁判所判決が判決理由中に明記しているように、過払金返還請求権は不当利得返還請求権である。前述したとおり、不当利得返還請求権とは、期限の定めなき債権であり、その消滅時効の起算日は権利発生と同時に理解されている。にもかかわらず、昨今の下級審においては、前項で挙げた事実上の障害説のように、消滅時効の起算日について、過去の最高裁判例において「権利を行使することを現実的に期待または要求することができる時期」と判示した文言¹³⁾を曲解し、債務者は過払金の存在を知らなかったので現実的な権利行使はできないとして（事実上の障害）、消滅時効の起算日を取引終了日などに持ってくるという非論理的な判決が散見されるようになっていたのである。

しかしながら、過払金返還請求権が不当利得返還請求権である以上、それがどのような状況における不当利得であるかは格別、権利としては民法703条に基づく返還請求権以外のなものでもない¹⁴⁾。というよりも、民法には非債弁済の規定がある以上、不当利得返還請求権者は、当該損失時に損失している事実を知っているわけがないのである。損失した事実を知らない以上、不当利得返還請求権を行使できるわけがない。この当たり前の事実を考慮して、知らなければ現実的に行使しようがない、したがって事実上の障害が認められる、という安易な構成は法適用の場面を独善的かつ叙情的な劇場へと墮落せしめるものである。そもそも、「権利行使ができるかどうかについての事実認識の知・不知」や「権利行使の根拠となる法律の知・不知」は消滅時効の起算日を判断する上での「権利行使可能性」には何らの影響を及ぼさないというのが原則である¹⁵⁾。だからこそ繰り返になるが、最判平成13年11月27日は、瑕疵担保責任についての消滅時効については、当該不動産の引渡時とし、買主が当該瑕疵を発見していたかどうかは関係ない、と判示しているのである。同判決によれば、不動産の買主は、当該不動産引渡後10年以内に自身の責任と能力において隠れたる瑕疵を発見しなければならないという法的要請を実質的に負わされていることになるのである。

特に、最三判平成21年3月3日の田原睦夫裁判官の反対意見は、本件一連の最高裁判所判決の多数意見である「法律上の障害論」を批判した上で個別進行説が妥当

することを主張しており、少なくとも、法律上の障害である「過払金充当合意」が認められない取引における過払金返還請求権の消滅時効の起算日は、約定元本が消滅して以降支払われた弁済金（返済金）の返済の都度、不当利得返還請求権が個別に成立し進行すること、すなわち個別進行説であることをまず強く確認するものである。

4) 次に、着目すべきは、あくまでもこのような過払金充当合意は、債務者と貸金業者との取引を客観的に事後評価して認定するものであり、決して基本契約から解釈上認められる契約上の合意であると判断していない点である。

本稿（1）で論じた充法定理に鑑みれば、最高裁判所は、債務者と貸金業者間で締結された基本契約とは、債務者の資金需要に応じて貸金業者と金銭消費貸借契約を機動的かつ簡便に行うための契約上の地位を付与された契約であり、しかも、借主である債務者には、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（第一判平成21年1月22日、前掲4（1））と解し、基本契約に基づく個別の金銭消費貸借取引については、民法の典型契約である消費貸借契約（民法587条）を超えた性質を一切認めていないことは明白である。

しかも、仮に契約上の合意だと解釈してしまえば、当該過払金の請求権は、単に金銭消費貸借契約に付随した過払金充当合意による清算後の清算金返還請求権となり、それこそ最高裁昭和43年大法院判決以降確立している過払金返還請求権＝不当利得返還請求権という理解を根底から否定することになってしまう。

故に、最高裁判所の指摘する過払金充当合意が、債務者と貸金業者間の基本契約の性質に由来するものではなく、当該基本契約に基づいて取引を行っていた債務者と貸金業者の取引全体を客観的に事後評価して擬制されたものであることは動かしやうがないことなのである。

5) なお、本件一連の最高裁判所判決は、「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、…（略）…、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。」としながらも「過払金返還請求権の行使について上記内容と異なる合意が存在するなど特段の事情がない限り」という例外を設けている。

これは当該争点、すなわち消滅時効の起算日に関して

だけで解釈しようとする非常に奇妙な指摘である。けだし、そもそも最高裁判所のいう「過払金充当合意」自体が法的擬制であり、債務者と貸金業者との積極的な意思表示に基づいた合意ではないからである。つまり、最高裁のいう「過払金充当合意」とは、債務者と貸金業者との過去の取引を事後的に客観的に評価して、一定の要件のもと、まず当該取引について「連続した1個の貸付取引」を認定し、その上で、当該取引間に当事者の過払金充当合意があるものと「みなし」ている。

そうすると、「みなされている」以上、過払金充当合意以外の特段の合意をすることなど不可能なのである。にもかかわらず、本件一連の最高裁判決は「特段の事情」の余地を残しているのである。

ここに、本件一連の最高裁判所判決の隠された意義、表裏一体の法論理が現れており、これにより過払金返還請求訴訟の全てが統一的に解決されることになるのである。この点につき、次項で詳論する。特に、本件一連の最高裁判所判決は、「法律上の障害」説を採用していることを明言していても、それが法律上の障害説①であるのか、法律上の障害説②であるのかを明言していない。

この法律上の障害説①であるか法律上の障害説②であるかは、実務上は非常に大きな問題である。すなわち、法律上の障害説①であれば、消滅時効の起算日は取引終了日といえども各不当利得返還請求権は返済の都度個別に権利として成立しているため、かかる返済時毎に個別に各不当利得（＝返済金）に対して民法第704条に基づく利息が当然に付加されることになる。他方で、法律上の障害説②であれば、あくまでも取引終了時にはじめて単一の権利として不当利得返還請求権が成立するので、民法第704条に基づく利息は取引終了時になってはじめて付加されることになり、両者の差額は非常に大きくなるからである¹⁶⁾。

6) ところで、本件一連の最高裁判所判決は、当該取引中に約2年、約3年6ヶ月、約4年の取引中断期間があるにもかかわらず一連一体計算が採用されている原審をもとに判断を下している。この表層的結果だけを踏まえて債務者側からは、「基本契約とは当然に過払金充当合意を含む」だとか、「同一の基本契約であれば中断期間（空白期間）がどれほど長期でも一連一体計算が認められる」などといった目を覆いたくなるような我田引水的な主張がなされているが、これは全外的外れな主張自体失当の議論である¹⁷⁾。

重複するが、本件はその原審が事実認定において、同一基本契約内の取引中断の前後を検討した上で約2年、約3年6ヶ月、約4年の期間が空いていたとしてもこれを「事実上連続した1個の貸付取引」と認定しただけのことであり、かかる法理は本稿（1）で論じた充当法理と何ら矛盾しないことなのである。

むしろ、最高裁平成15年9月11日判決、同平成19年2月13日判決、同年6月7日判決、同年7月19日判決、同平成20年1月18日判決と論理的整合性を保ちながら完成を見た過払金返還請求訴訟における過払金充当法理が傍論で理由すら述べられることなく変更されることなどあり得ない。つまり、仮に上記で例示した債務者の主張のように今回一連の最高裁判所判決が「基本契約は当然に過払金充当合意を含み、同一基本契約内の取引は取引が中断していようと当然に一連一体計算される」などと判断するためには、裁判所法に基づいて大法廷に回付した上で大法廷判決を下さねばならないのである。

そもそも、過払金の充当法理は、古く沿革は最高裁昭和37年、39年、43年大法廷判決に端を発し、非常に論理的な争点である。本件判示でこれらをないがしろにしてもよいような争点ではない。

5. 過払金の法的性質（消滅時効の起算日と民法第704条に基づく利息の付加日の観点から）

（1）消滅時効の起算日について

1）消滅時効の起算日は、もとより「権利を行使することができる時」（民法第166条1項）である。

この「権利を行使することができる時」を巡っては、どのような場合が「権利を行使できる時」で、どのような場合が「権利を行使できない時」すなわち消滅時効が進行しない場合か、その基準が問題となる。この点について、判例・通説は、権利を行使する上で障碍となる事態を事実上の障碍と法律上の障碍とを分け、法律上の障碍のみが時効の進行を妨げるとしている¹⁸⁾。

この点、「法律上の障碍」とは、権利そのものの性質上権利に内在する障碍であると定義される。期限付債権における弁済期未到来の場合や、停止条件付債権における条件未成就の場合がこれにあたる。他方で、「同時履行の抗弁権」が付着している場合のように、その障碍が債権者側の意思によって除くことができる場合には、時効の進行は妨げられない。すなわち、時効の進行の妨げとなる法律上の障碍の具体例として挙げられる「同時履

行の抗弁権」が付着した債権も、債権者が漫然と自身の履行を提供せず「同時履行の抗弁権」の主張を相手方より受けてしまうような状況の場合は、自身の相手方に対する債権の消滅時効は進行してしまう。更に言えば、「当該債権を行使しようとしても同時履行の抗弁を主張されてしまい、その結果当該権利を行使しても満足を得られないのがわかっていたので権利を行使しませんでした」という類いの主張は、消滅時効の進行を妨げる主張にならないのである。

2）ところで、この問題に関しては、権利者が権利の存在やその行使の可能性を知らない場合はどうなのか、という命題がつねに議論されている。すなわち、法律上の障碍がないとはいえ、権利者が権利の存在やその行使の可能性を知らない場合は、当該権利者が債務者に権利を行使することを期待することはできないので時効の進行を認めるのは権利者に酷ではないか、という衡量的見解である。

しかしながら、判例は一貫して「権利者の不知は、法律が特別の規定をおく場合のほか、消滅時効の進行を妨げない」とする¹⁹⁾。この裁判所の姿勢については、前述したように最判平成13年11月27日でも堅持されているのである。

3）上記のような前提知識をもとに不当利得返還請求権における消滅時効の起算日を検討すると、「不当利得返還請求権は、その発生と同時に行使することを得るから、その時から時効が進行する」と、解されている²⁰⁾。

ところで最一判平成21年1月22日が下されるまでは、過払金返還請求権者である債務者（一般的な原告）は、専門家である法律家に相談するまで過払金（不当利得）が返還されるということなど知らなかった、故に、少なくとも時効が進行するのはその時点である、との主張が、筆者（宮本）が担当していた事件において原告側からなされていた（事実上の障害説の一例）。このような見解は、単に事実上の障碍を主張するだけであり、上記判例法理より許容されるべくもない主張である。特に、不当利得返還請求権においては、債務者（一般的な原告）が「過払金（不当利得）が返還されることを知らなかった」ということは当たり前のことなのである。けだし、不当利得返還制度には、非債弁済（民法第705条）の規定が存在するからである。これにより不当利得返還請求権は、その潜在的な要件として、給付当時「債務の不存在を知らないこと」が要求されるのである。

4) このように、過払金返還請求訴訟の訴訟物があくまでも不当利得返還請求権であり、一般的な不当利得返還請求権の要件事実及び消滅時効の起算日に即して過払金の法的性質を考えれば、その性質は、元本が計算上「0」になって以降、支払った各弁済がそれぞれ個別に独立して成立した不当利得返還請求権である、としか評価しようがないのである。

そうすると、その消滅時効の起算日は、その権利発生（成立）の都度、すなわち弁済の都度進行するのが原則であるし、民法第704条に基づく利息もその発生（成立）と同時に付加されるのである。この原則自体は、本件一連の最高裁判所判決も当然の前提にしているものと考えられるのは前章のとおりである。

では、かかる原則論に本稿（1）で論じた充当法理の根拠となる「過払金充当合意」はどのような影響を与え、また、この結果、それが過払金の法的性質にどう反映されるのだろうか。以下では、民法第704条の利息の付加日に留意しながらこの問題を検討する。

（2）過払金に対する民法第704条に基づく利息の付加日について

1) 民法704条の「悪意の受益者」への不当利得に対する利息請求権の要件事実は、

- ① Xに損失が発生したこと
- ② Yに利得が発生したこと及びその日
- ③ 請求原因①の損失と請求原因②との間の因果関係
- ④ 請求原因②の利得が、法律上の原因に基づかないことを基礎づける事実
- ⑤ 請求原因②の利得につき、Yは請求原因④の事実を知っていたこと

である。

そして、当然のことながら、民法703条の不当利得返還請求権の要件事実、

- ① Xに損失が発生したこと
- ② Yに利得が発生したこと
- ③ 請求原因①の損失と請求原因②との間の因果関係
- ④ 請求原因②の利得が、法律上の原因に基づかないことを基礎づける事実

である²¹⁾。

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」以外の取引については、過払金に対する民法704条に基づく利息は弁済の都度、その弁済金に対して個別に付加されることに疑義を挟む余地はない。すなわち、前項で論じたとおり、かかる取引については、過払金が発生しその都度その返還を請求することが可能であり、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からである。

本問題点を検討する上で最も重要なことは、多くの論者が蔑ろにしている点であるが、そもそも民法704条に基づく利息とは民法703条の不当利得返還請求権とは独立した一つの訴訟物たる利息請求権なのである。このことを認識の外に置き、民法703条との主従関係のように、すなわちあたかも遅延損害金のように考えるといろいろと曲解の生じる余地がでてしまうのである。

2) では、「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」で発生した過払金についてはどうか。

結論から申し上げれば、前項の原則論とは異なり当該取引が終了した時点で、すなわち消滅時効の起算日と同日に利息が付加されることになる（法律上の障害説②）。

確かに、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」で発生した過払金については、その計算上は各弁済ごとに弁済金の数額面、及び、これに対する利息を算出することは可能である。しかしながら、かかる請求をするためには、民法704条の要件事実を主張・立証しなければならない。そして、民法704条の要件事実とは上記のとおり、まさに弁済の都度発生した過払金について、返済の都度その返還を請求することに他ならないからである。これは、民法704条の請求のためには、畢竟、民法703条の不当利得返還請求権を個別行使したことに要件事実上は不可避的に陥ってしまうからである。

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」の過払金に利息を付加するように債務者が請求することは、まさに、過払金充当合意の破棄、すなわち、発生した過払金を個別に返還請求するという意思表示に他ならない。これが、前章末尾で指摘していた本件一連の最高裁判決が留保していた特段の事情の最たるものに該当するのである。前述したように、そもそもその所以が法的擬制である過払金充当合意に対して当事者間に他の合意を積極的意思表示として認めることは不可能である。そうすると、特段の事情とは、

債務者と貸金業者間の取引を客観的に事後評価して認められる過払金充当合意とは、全く視点の異なったベクトルからでなければ導き出せるものではない。この異なったベクトルこそ債務者側からの過払金充当合意の破棄、すなわち利息の請求なのである。この過払金充当合意が破棄される結果、当該取引については一連一体計算ではなく、個別充当計算が採用され、利息は各弁済ごとに付加されるが、反面、消滅時効も各弁済時ごとに進行するという大原則に戻るのである。

上記結論については、原告である債務者側は俄かに受け入れ難いであろう。なぜなら、上記結論では利息の付加起算日が取引終了時に大幅にズラされる結果、貸金業者から受領するトータルの金員は債務者の請求額よりも大幅に減額されるからである。これを受けて、原告である債務者側からは様々な反論が講じられると予測されるので、これに先行して上記理論を更に詳細に以下に論じておくものである。

3) まず、本件一連の最高裁判所判決は、そもそも何故に過払金充当合意を「法律上の障害」と構成しなければならなかったかについて、消滅時効の起算日に関連した根拠は前述したとおりである。しかしながら、かかる構成の理由はこれに留まるものではない。

最高裁判所は、本稿(1)で論じたように、最判平成15年9月11日、同平成19年2月13日、同年6月7日、同年7月19日、同平成20年1月18日と論理的整合性を保ちながら過払金返還請求訴訟における過払金充当法理を完成させたが、最判平成18年1月13日において、貸金業者と債務者との間の約定利率に基づく期限の利益喪失約款付の金銭消費貸借契約において、利息制限法所定の上限金利を超過する部分について原則として支払の任意性を否定してしまったことにより、唯一、充当法理とは別の問題点を潜在的に抱え込んでしまったのである。それが、非債弁済(民法705条)の問題である。非債弁済の抗弁の要件事実はいうまでもなく、①Yが弁済当時、債務がないことを知っていたことである²²⁾。

そして、上記の最高裁充当法理が示すものは(特に一連一体計算が肯定される過払金充当合意が法的に擬制される場合)、①主観的には約定弁済金を支払い、②仮に約定弁済中、利息制限法上限利率を超過している利息を元本に充当できるならこれを行い(最高裁昭和39年判決)、③これに余剰が出た場合は不当利得返還請求権を都度取得するのではなく(最高裁昭和43年判決)、将来

の貸付が発生すればこれに充当する、ということをして各弁済を行っていたということになる。

しかし、この法理では最も厳格に非債弁済の適用を考えた場合、③これに余剰が出た場合は不当利得返還請求権を都度取得するのではなく(最高裁昭和43年判決)、将来の貸付が発生すればこれに充当する、と考えていたが将来貸付金は発生しなかったことになれば、当該交付金員が過払金である以上、その過払金を構成する各返済の全てが非債弁済となってしまう。

これを回避するために、最高裁は過払金返還合意を「法律上の障害」とし、合意の効力により、その権利行使時は取引終了時であるとしたのである。この結果、各弁済は形式的には非債弁済にあたるが、過払金返還合意により「非債性」が治癒されることになるのである。

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」において利息制限法所定の上限金利で引直計算を行った結果発生する過払金はその返済のつど計算上貸金業者に弁済充当金として留保されていき、将来貸付金が発生した時点で適宜これに充当され、当該取引が終了した時点で清算される、という結果になる。なぜなら、過払金の不当利得返還請求権の金額や内容は後の貸付への充当が行われないこととなる取引終了日以降に確定するのであり、当該時点までは金額や内容が不確定、浮動的であって、後の貸付への充当の有無、充当額等により変動されることが予想されるからである。

つまり、結果的には、過払金充当合意が法的擬制される場合の取引においては、債務者が行使する不当利得返還請求権の要件事実のうち、損失と利得は、その都度の返済ではなく、最終取引時における引直計算の結果、ということになるのである。

これは、あくまでも過払金充当合意が法的に擬制された場合であり、それ以外の取引については従前どおり個別の返済自体が利得・損失になるのはいうまでもないことである。

上記の点については、最一判平成21年1月22日もその判旨で明らかにしている。つまり、同判決は、「基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借契約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」としているが、ここでいう「過払金」とは「最終取引時における引直計算(充当計算)の結果」であることは明らかである。そして、その上でその=過払金返

還請求権を行使する、としているのである。

このように考えたら、過払金充当合意を含む基本契約から発生する過払金返還請求権の法的性質は、限りなく当該合意の結果による清算金請求権に近似するものとなってしまうが、そもそも過払金充当合意自体が法的擬制であり、本来であれば個別の不当利得返還請求権として成立はずの過払金を将来の貸付に対する弁済として充当できるという例外的な取り扱いを認めているのであるから、このような一見すると権利の性質が変わるような結論もやむを得ないのである。

4) そこで過払金返還請求権の法的性質だけではなく、本稿（1）で論じた「過払金充当合意」の内容についても更に詳しく検討する。

そもそも、従前の最高裁充当法理及び本件一連の最高裁判決が判示している「過払金充当合意」によれば、「債務者が当時の取引元本が消滅した以降支払っていた各返済金は、将来発生することが不確かな貸付金に充当される」という効力を発する合意（法的擬制）である。民法上、このような包括的な充当合意の規定は明文で存在していない。かかる過払金充当合意については、第一義的には債務者による充当指定という単独行為なのであろうが、取引の性質上、将来いつ発生するかも知れない貸付金に対して具体的な指定をすることは物理的に不可能である。そこで、当事者間に包括的な充当合意を觀念し、かかる不都合性を回避したのである。この配慮は、最判平成15年9月11日の判例解説で、中村也寸志裁判官（現東京地方裁判所裁判官、当時は最高裁判所調査官）が「過払金を充当すべき他の弁済可能な借入金債務が存在しない場合、弁済当時存在しない債務への弁済の指定はあり得ないし、弁済当時存在しない債務への弁済の指定をしても無効となると考えられるので、弁済当時存在しない他の借入金債務への充当は認められないであろう。」と述べていることに由来する²³⁾。

ここで、中村裁判官は更に「いつの時点で不当利得返還請求権が発生することになるのかという問題が生じようし、過払金発生後の借入金債務の発生の有無によって不当利得返還請求権の発生の有無が決められるというのは妥当ではないであろう。」との疑問している。最一判平成21年1月22日が判示した「過払金充当合意」はかかる疑問を解消しなければならないはずで、それを考えると、「過払金充当合意」によって債務者が当時の取引元本が消滅した以降支払っていた各返済金は、将来発生

することが不確かな貸付金に充当するために「先履行」として貸金業者に提供され、貸金業者はこれを受領する、という法律関係が形成されることになる。

これに対して、中村裁判官は、本件一連の最高裁判決の解説として、「貸主と借主の間には、過払金とこの経過利息を新たな借入金債務に充当する旨の合意が成立することになると思われ」と主張し²⁴⁾、上記理論とは別の見解、すなわち、利息は不当利得の発生（返済）の都度付加されるという考え方を示している。ただし、ここで中村裁判官は「過払金とこの経過利息を新たな借入金に充当する旨の合意が成立することになると思われ」る論理的根拠を一切示していない。

5) このように分析すれば、本件一連の最高裁判決が判示した「過払金充当合意」とは、商法が規定する「交互計算」（商法529条）に類似する効果を債務者と貸金業者の取引に解釈上付与していると考えるのが最も合理的である。もとより、商法の交互計算では不当利得返還請求権はその対象から除外されるのが通説ではある²⁵⁾。また、交互計算契約においては、交互計算の対象となるものは「あくまでも」独立した債権であり、過払金充当合意がある場合、個々の返済について独立して不当利得返還請求権が成立することを否定する私見とはむしろ全く逆の結論であるようにも見える。しかしその性質は最もこれに近似性を持つ。これを詳論しよう。

交互計算契約の消極的効果として、交互計算不可分の原則が挙げられる。これにより、当該契約の範囲内の対象債権は、独立して個別に権利行使することを封じられることになる。仮に、相手方が当該権利を行使したとしても、当事者は交互計算契約の存在を抗弁として主張し、その権利行使を免れることができる²⁶⁾。つまり、本来であれば権利として独立して成立し個別行使ができる権利であっても、交互計算契約の効果により最終的な相殺による残高確定まではその行使ができないということである。これは、最終的な相殺処理によって初めて確定的な残高が算出され、当事者はかかる残高の支払いを請求することになるので、途中の個別権利行使を認めてしまうことはかかる算出などに多大な影響を与え、取引の清算を徒に複雑化してしまうからである。

更に交互計算不可分の原則により、交互計算の対象となっている各独立した債権は、交互計算契約によって独立した消滅時効の進行を免れることになる²⁷⁾。したがって、交互計算の対象となっている各独立した債権につい

て債務者が消滅時効の援用を主張した場合、「交互計算契約の存在」が法律上の障害となり、消滅時効の援用は封じられる。そして、交互計算においても遅延損害金の付加起算日は計算終了日（計算閉鎖時）とされている（商法533条1項）。

また、上記理論は、本件一連の最高裁判決の判旨を別の角度から分析しても同じようにうかがえる。同判決は、「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、基本契約に基く継続的な金銭消費貸借契約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」としている。これを裏返せば、「基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借契約が終了した時点で過払金が存在していなければその返還請求権を行使できない」ことになるが、このような場合は、具体的に観念できる。すなわち、金銭消費貸借契約終了時直前に比較的多額の借入をし、その後返済不能に陥って取引が終了した場合である。

このような場合であっても、計算上は従前の過払金に対する利息自体は観念しえるはずであるし、かかる利息が一度発生してしまえば、その請求は可能なはずである。しかしながら、弁済充当金として留保している過払金が完済にいたらなければ、当然に過払金の返還請求はできないのである。これすなわち、過去の各弁済についてその都度の利息が請求できないことの証左である。

なお、交互計算契約について、その計算の対象となるものが各々独立した債権であるのは、交互計算契約の性質上、計算されるのは各債権の相殺であって、充当ではないからである。過払金については、相殺ではなく、あくまでも充当されるから、むしろその性質上、各返済金が独立した不当利得返還請求権として成立すると不都合が生じるのである。これについては後記で詳論する。

6) 更に、過払金充当合意が「法律上の障害」であるということは、当該合意によって個別的な返還請求権は行使できない、ということになる。法律上の障害ではない同時履行の抗弁をうける債権と異なり、そもそも当該債権の権利行使ができないにもかかわらず利息が付加されるであろうか。

過払金充当合意が擬制され、過払金の権利行使、具体的には過払金元本が確定していないのに利息だけはその返済の都度これに付加されるなどということがありえるであろうか。貸金業者に積極的に過払金を清算して債務

者に返還する義務は存在しない以上、過払金充当合意が法的に擬制される取引において取引終了時まで過払金を債務者に返済していないことについて、貸金業者について民法第704条に基づく制裁的要素の強い利息が課される行為非難は存在しない。

この点からも、「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」で発生した過払金については当該取引が終了した時点で利息が付加されることになることが裏付けられる。

7) そして、上記理論は究極的には過払金返還請求訴訟における全ての当事者間の公平を実現することにもなるのである。

すなわち、本件一連の最高裁判所判決によって、「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」以外の取引については、過払金はその弁済の都度、不当利得返還請求権として発生し利息が付加され、同時に消滅時効も進行することになることが明らかになった。

そうすると、仮に20年以上前に比較的高額の借入を行い、約定利息だけを支払っていた場合でも、20年以上前の約定利息の上限は29.2%ではなく、4004%だったため、利息制限法上限金利に基づく引直計算を行えば当然に10年以上前から過払金が発生していたことになる。しかしながら、10年以上前に発生していた過払金及びこれに対する利息は貸金業者による消滅時効の援用によって返還されることなく消滅することになる。反面、10年以内の過払金については、その返済の都度、当該返済金について利息が付加される。

他方で、「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」を20年以上継続していた場合は、10年以上に発生していた過払金であっても時効により消滅することなく、それ以後の貸付金に充当され、取引が終了すれば残額は不当利得として返還されることになる。この場合に、上記同様過去の返済の都度当該返済金に利息を付加することは、債務者間の公平を害すること甚だしい。すなわち、貸金業者と長期間継続して取引を行っていた事実は一緒であるに、過払金充当合意という法的擬制の有無で（かかる法的擬制は、あくまでも取引事実に対する客観的な事後評価なので、当時の当事者間にはどうすることもできないものである）、そこまでの差異を設けることを最高裁判所が望んでいるだろうか。

もしも、最高裁判所が真に「消費者（債務者）保護」だけを目的とするのであれば、本件一連の最高裁判所判決も、端的に過払金返還請求権の消滅時効の起算日はいかなる場合でも当該取引の最終日と無留保、無条件で判断すればいいところ、そのような姿勢は微塵も見せていないのである。

むしろ、「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」で発生した過払金についての過払金返還請求権は、消滅時効が当該取引の最終日になるという例外的な利益を享受する反面、個別の返済ごとの利息は請求できないという不利益も甘受しなければ法的均衡を欠いてしまう結果になるのである。しかも、債務者が享受する消滅時効が当該取引の最終日になるという例外的な利益は副次的な産物で、その最大の利益は本件一連の最高裁判所判決が「過払金充当合意を含む基本契約の趣旨に反する」とその理由を吐露しているように、過払金充当合意によって原則としては個別充当・個別清算となる対象の取引を一連一体計算できる、という点にある。

債務者はこれ以上に何を望むのであろうか。「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」で発生した過払金について返済金に対するその都度の利息を望む者は、過払金充当合意を破棄すればよいことは前述した。しかし、その利益（利息の受領）の代償として、一連一体計算の放棄、すなわち個別充当・個別清算を甘受して、かつ、返済の都度当該過払金の消滅時効が進行することを受け入れなければならないのである。

よいと取りの一挙両得を最高裁判所が許すだけの要保護性など、「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」には存在しないし、現実に最高裁判所もそのような論及はない。

8) 最後に総括であるが、本件一連の最高裁判所判決によって、「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」で発生した過払金については当該取引が終了した時点で、すなわち消滅時効の起算日と同時に利息が付加されることになることが示されたが、これにより、過払金返還請求訴訟を巡って長年疑問視されていた根本的な問題が氷解したのである。

すなわち、「現代における錬金術」とでも評価するのが最も妥当と考えるが、昨今の過払金返還請求訴訟においては、往々にして、「貸金業者が債務者から受領した

総金額－実質的な貸付総額＜債務者への返還総額」という数式が成り立っていた。

おかしな話である。少なくとも貸金業者は利息制限法所定の上限金利は受領できるので、純粋な数式は、「債務者への返済総額＝利息制限法所定の上限金利超過利息部分」になるはずであったが、最高裁の昭和39年大法院判決、昭和43年大法院判決で利息制限法上限金利を超過する利息部分の元本充当が認められた時点で、この数式は「債務者への返済総額＞利息制限法所定の上限金利超過利息部分」と変更された。

それにしても、「貸金業者が債務者から受領した総金額－実質的な貸付総額＜債務者への返還総額」という数式はひど過ぎる結論である。これでは、貸金業者は結果的に一円の利益を得ていないどころか、逆に損失を被っているのである。

そうすると、日頃債務者からは親の敵がごとく罵られ、忌み嫌われている貸金業者は仏の如く慈悲深い存在ということになるのであろうか。否であらう。このような不条理は、全てが利息の付加日の曖昧さと消滅時効の起算日に由来していた。しかし、ようやくこの点について最高裁判所の判断が下され、上記不条理は見事に解消された。

つまり、「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」以外の取引については、過払金に対する民法704条に基づく利息は弁済の都度、その弁済金に対して個別に付加される反面、消滅時効の進行も各弁済の都度進行し、「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」で発生した過払金については当該取引が終了した時点で利息が付加されることになる反面、消滅時効の起算日も取引終了後からとなるという法理によって、「貸金業者が債務者から受領した総金額－実質的な貸付総額＜債務者への返還総額」という数式は成り立ち得ないことになるのである。

9) 私見に対しては、これを是としない論者から様々な批判・反論が寄せられることが容易に想像される。そこで以下、予想される批判・反論に対して先行して再反論を呈しておくこととする。反対論者の皆様には、以下の再反論を踏まえた更なる厳しい指摘を要望する次第である。

まず、上記総括に対しては、最判平成19年7月13日、同月17日が、貸金業者が引直計算後元本が消滅した以後に債務者から返済金を受領した場合に、当該返済金の

受領に給付保持権限がなかったことにつき「悪意を推定」したところ、当該事案が過払金充当合意を含む基本契約に基づく取引と認定されるべき事案であったため、最高裁判所は私見の立場ではない、との批判が考えられる。

しかしながら、最判平成 19 年 7 月 13 日、同月 17 日は「…(略)…同規定 [筆者注；貸金業法 43 条 1 項] の適用がない場合には、制限超過部分は、貸付金の残元本があればこれに充当され、残元本が完済になった後の過払金は不当利得として借主に返還すべきものであることを十分に認識しているものというべきである。」と判示しているにすぎない。この「…(略)…同規定 [筆者注；貸金業法 43 条 1 項] の適用がない場合には、制限超過部分は、貸付金の残元本があればこれに充当され、残元本が完済になった後の過払金は不当利得として借主に返還すべきものである」という法理は、昭和 43 年大法廷判決からの古典的な理論であり、金銭消費貸借取引によって過払金が生じることを認めた基本的見解である。すなわち、最判平成 19 年 7 月 13 日、同月 17 日は、殊更に「過払金充当合意を含む基本契約に基づく取引」に限定した判示ではなく、過払金請求訴訟における一般論を判示しているのである。

そして、かかる一般論を前提として論理整合性を保ちながら判旨を展開しているのである。つまり、昭和 43 年大法廷判決によって、金銭消費貸借取引では過払金が発生し得ることとなり、当該過払金とは、契約元本が引直計算によって消滅した以後に、その都度支払われた返済金である。そして、この返済金の受領につき貸金業者は「悪意」が推定され受領と同時に民法 704 条に基づく利息を返還する義務を負い、併せて、かかる過払金返還義務の消滅時効も進行するのである。最判平成 19 年 7 月 13 日、同月 17 日はこの理を判示しているに過ぎない。

同判決らが、結果的に過払金の発生の都度これに対する利息を認めているのは、本件の争点が過払金を受領した貸金業者が「悪意」かどうか、に絞られていたからであり、事実認定上の事実対立も、悪意であれば過払金の支払いの都度利息が発生し、善意であれば、そもそも債務者からの請求後でない利息は発生しない（民法 703 条）、という対立だったのである。そして、同判決らは当該事案を原審に差し戻している。これすなわち、悪意を前提としても利息の付加日など事実認定上の問題が残存しているために（特に、貸金業者は「悪意性」にのみ腐心していたので、利息の付加日については何らの配慮

もしていない）、不意打ち防止のためである。仮に、貸金業者が原審において、利息の付加日を争わず、債務者の計算書を認めた場合は、争わないという訴訟行為が、商法第 533 条 2 項に類似する「重利の合意」の自白となるだけである。

特に、私見にしても、最判平成 19 年 7 月 13 日、17 日が蔑ろにされることはない。私見に最判平成 19 年 7 月 13 日、17 日を当てはめると、貸金業者には悪意が推定され、当該取引の終了日からその過払金総額に対する利息は発生するのである。決して、債務者側から請求がない限り利息は発生しないという善意主張をしているわけではない。

次に、法律上の障害に「期間」が該当するところ、例えば、期間を定めた利息付金銭消費貸借契約においては、貸金返還請求権は期間の満了になるまで行使し得ず、消滅時効も期間の満了後から進行するが、利息債権についてはかかる期間の満了にかかわらず付加されるので、これを同義である、という反論が予想される。

しかしながら、これは最も論理的にあり得ない反論である。すなわち、期間を定めた利息付金銭消費貸借契約については、債務者（返還義務者）は利息の支払いと引き換えに「期限の利益」を得ているのである。しかも、かかる当事者間には利息の支払いと引き換えに期限の利益を与えるという積極的な合意が形成されているのである。

他方、不当利得に付加される利息は、先に指摘しているように、法が一方的に不利益を課しているのである。しかも、不当利得の返還について当該利息の支払いと引き換えに得られる利益（期限の利益など）など返還義務者である不当利得者には存在し得ないのである。

したがって、当該反論の比較対照である期限を定めた利息付金銭消費貸借契約と不当利得とは何らの共通性もなく、かかる対照から過払金充当合意を含む基本契約に基づく貸付取引で発生した不当利得の利息が発生の都度付加されるというのはあまり不合理である。よって、かかる反論も的を射ていない。

10) 以上のように、上記総括が従前及び本件一連の最高裁判所判決と整合性を保つ論理的なものであることは明らかなのであるが、本稿冒頭で指摘したように、遺憾ながら本件一連の最高裁判所は特に過払金の法的性質及びこれに関連する利息の付加日について積極的な判断を示さなかった。

このため、本件一連の最高裁判所が判旨で挙げている「法律上の障害」の解釈を巡って、法律上の障害説①と法律上の障害説②が原告である債務者側と被告である貸金業者側で激しく戦われることになるのであろう。

そこで、以下に本件一連の最高裁判所判決を様々な角度から分析しても、やはり法律上の障害説②を採用しない限り、論理的に過去の最高裁判論が破綻してしまうことを付言することとする。

（3）過払金の法的性質から見た本件一連の最高裁判所判決

1) 本件一連の最高裁判決が結論を是認した原審において、利息は発生之都度付加されていた。法律上の障害説①は、これを根拠に、本件一連の最高裁判決は、過払金は原則的に各返済の都度、個別に不当利得返還請求権として成立すると主張するであろう。

しかしながら、原審で利息が発生之都度付加されていたのは、原告である債務者側のそのような計算（一連一体計算＋利息をその都度付加）を被告である貸金業者側が一切争っていないからである。けだし、貸金業者は、あくまでも「過払金充当合意」が認められる事案でも、当該合意は「法律上の障害」にはなりえず、過払金返還請求権は、約定元本が消滅した以降支払われた返済（弁済）の都度個別に進行すると考えていたのである（個別進行説）から、当然に、かかる返済金（弁済金）＝不当利得についてはその都度利息が付加されるのはやむを得ない、と考えていたので、むしろ付加日について争いようがなかったのである。

ところで、既述のとおり、過払金充当合意の効果は著しく交互計算に類似している。そして、交互計算においては、各独立した債権に対する利息は相殺処理後の残額について生じるのが原則であるが（商法第533条1項）、当事者に特段の合意があればそれ以外の時期、すなわち本来独立して債権行使できる時期からの利息を付加しても構わないとされているのである（商法第533条2項）。

そうすると、貸金業者はその都度利息を付加すること（付加日）について争わなかったことによって、上記重利の合意をも自白したことになったのである。

そして、当該事実が適法に認定されている以上、本件一連の最高裁判所判決は、民事訴訟法第320条、同321条に従って、当該事実を前提とした判示をしているだけなのである。

以上より、本件一連の最高裁判所判決が、過払金は原則的に各返済の都度、個別に不当利得返還請求権として成立するなど判断しているわけではなく、原審が適法に認定したに過ぎない事実が法律上の障害説①の積極的根拠になることはない。

2) 民法第704条が不当利得の受領と同時に利息の付加を認めた趣旨は、当該不当利得について損失時（受領時）より運用していれば、少なくとも法定利息分程度の法定果実は発生するであろうとの計算である。

したがって、その前提には、悪意の不当利得者は当該不当利得を自由に運用できなければならない。

ところが、先の述べたとおり、最高裁充当法理及び一連の最高裁判所判決によれば、「過払金充当合意」が認められる場合は、債務者が貸金業者に対して返済として交付した金員は、将来発生する貸付金に対する充当金として交付されたものと擬制する、ことになる。すなわち、「過払金充当合意」は契約解釈で認められる契約上の義務ではないが、債務者と貸金業者の取引経緯などから債務者保護のために認められる法的擬制である。とするならば、貸金業者は受領した過払金を将来発生する貸付金に充当する充当金として預からなければならない、ということになる。そして、現実に貸付が実行された場合には同時に当該預かり金（弁済充当金）を充当するのである（これが、いわゆる一連一体計算における貸付時に行われる法的処理である）。

そうすると、かかる預かり金を受領した金融業者は、勝手に当該預かり金を運用してしまえば、背任ないしは横領という行為を働くことになってしまう。そして、そのような不適法な行為をしない限り、少なくとも法定果実以上の利益を当該預かり金から得ることなどできないのである。

したがって、以上のことから、貸金業者に対して返済の都度個別に利息を請求することは、貸金業者に対して、不適切な行為を犯して法定果実以上の収益を得ることを奨励することになってしまう。このようなことを、法及び最高裁判所が是認することは到底あり得ない。

よって、民法第704条の法理に鑑みても、過払金充当合意を認めた取引によって発生する過払金について、その返済の都度個別に利息を付加することを求めること（法律上の障害説①）は論理的に破綻しているものである。

3) 法律上の障害説①は、「不当利得返還請求権は返

済時に権利としては成立するが、権利行使が制限されており、この制限こそが過払金充当合意であり、当該充当合意が法律上の障害である。」と述べる。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、当該「債権である」不当利得返還請求権をどうやって「弁済充当」するのであろうか。弁済は事実行為であり、弁済充当の指定は弁済として供されたものの振り分けである。

ここで、根本に戻ってみよう。充当の対象となる将来の貸付金とは、金銭消費貸借契約に基づく金員の交付であり、債務者が負う債務は、その同等額（利息の定めをした場合は利息を付した額）を「金銭」で支払うことである。

ところが、その都度弁済として被告に交付した「過払金」という金銭を一旦、不当利得返還請求権という「債権」として成立させてしまうと、そもそも一般に「債権」を債務消滅事由として供するためには「代物弁済（代物弁済を譲渡原因とする債権譲渡）」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は、金融業者・債務者間では、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」しか手段がこのされていないのである。

過払金充当合意に基づいて不当利得返還請求権が「充当」されることはないのである。

債務者保護の名の下、最も有利な結論を追い求めるのは否定しないし、そのような判決や見解が提唱されるのも認める。しかし、それは「論理」ではなく、「叙情論」である。最高裁が信義則やあるはずのない当事者の合理的な意思解釈を再度発動させるのであれば格別（前掲（21）で、中村裁判官が何の根拠もなく示された合意内容もこれに類似するものである）、そうでない以上、論理的には過払金充当合意が肯定され、かかる合意が法律上の障害として時効の進行を阻むような取引では、過払金に付される利息もまた取引の終了時なのである。

6. 小括

以上より、利息制限法を超過する約定利率に基づく金銭消費貸借契約から発生する過払金は、原則として利息制限法上限金利に基づく引直計算を講じた結果、約定元本が「0」になって以降に支払われた、各返済の都度、不当利得返還請求権として成立し、消滅時効はその発生と同時に進行し、かつ、これに対する民法第704条も発

生と同時に付加される。

他方、「過払金充当合意」が法的に擬制される利息制限法を超過する約定利率に基づく金銭消費貸借契約については、「過払金充当合意」の効力により、貸金業者は利息制限法上限金利に基づく引直計算の結果生じる過払金を将来発生する貸付金に充当する充当金として預かり、その後将来現実に貸付が実行された場合には同時に当該預かり金（弁済充当金）を充当することになる。この結果、そもそも不当利得返還請求権が成立するのは、取引終了時（合意の効力が終了する時）であり、消滅時効はこの成立の時から進行する。これにあわせて、民法第704条に基づく利息も当該取引終了時から付加されるのである。

そして、私見を採って初めて最三判平成21年3月3日で田原睦夫裁判官が反対意見で指摘している多数説への批判をかかわることができるのである。

田原裁判官は、「なお、多数意見は、上記の論理を展開したうえで、最高裁平成17年（受）第844号同19年4月24日第三小法廷判決及び最高裁平成17年（受）第1519号同19年6月7日第一小法廷判決を参照判決として引用する。しかし、上記各引用判決は、いわゆる自動継続特約付の定期預金契約における預金払戻請求権の消滅時効の起算点に関する判例であるが、自動継続定期預金契約における自動継続特約は、預金者から満期日における払戻請求がなされない限り当事者の何らの行為を要せず満期日において払い戻すべき元金又は元利金について、前回と同一の預入期間の定期預金契約として継続させる内容であることが預金契約上明示されているのであって、本件の如き不当利得返還請求権の消滅時効期間の始期に関する契約の意思解釈に関する先例としては、適切を欠くものというべきである。」と指摘している。この点、確かに、一般的な不当利得返還請求権の消滅時効の起算日に関して最三判平成19年4月24日、最一判平成19年6月7日を引用したのであれば、田原裁判官の批判ももっとも言うことになる。特に、田原裁判官は指摘していないが、そもそも不当利得返還請求権はその要件事実「法律上の原因がないこと」が挙げられているので、かかる性質を有する不当利得返還請求権に解釈上認められる権利行使時期など観念できるわけがないからである。

けれども、多数意見が認める「過払金充当合意」によって、過払金返還請求権は単なる一般的な意味での不当利

得返還請求権ではなく、あたかも、弁済充当金清算請求権とでも呼ぶべき権利に変容しているのである。かかる変容があってはじめて多数意見が配慮している「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の返還を請求することができる」という見解につながるのである。この多数意見の姿勢は、過払金返還請求訴訟における訴訟物を単なる「不当利得返還請求権」ではなく、「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。）」と取替えて独立した名称、すなわち法典上存在しない過払金返還請求権という造語を用いていることからもうかがえる。つまり、最高裁判所は、「過払金充当合意」から生じる過払金に特殊性を認めて、一般的な不当利得返還請求権とは取り扱いを異にしているのである。

このような最高裁判所の苦慮は、最高裁判所自体が認めているように、本稿（1）で論じた過払金充当法理の趣旨を没却しないため、つまりは債務者保護のために、不当利得返還請求権についての消滅時効の起算日を修正しなければならなかったためである。これは、過払金返還請求訴訟における特殊性以外の何者でもない。故に、最高裁判所は取替えて「過払金返還請求権」なる造語を判旨にはっきりと明示しているのである。

したがって、最高裁判所の見解は論理的にはかなり無理をしていると断じざるを得ない。

だからこそ、これ以上の論理破綻は厳に慎まなければならないのである。

注

- 1) 前述、本稿Ⅰ、『政策科学』16巻2号、29頁以下、特に30頁以下。なお、本稿Ⅰ脱稿後に刊行された法曹時報61巻第7号193頁以下でも、絹川泰毅調査官が筆者見解と同様の解説を行っている。
- 2) 例えば、大阪高判平成20年3月25日（判例集未掲載）では、債務者の請求は322万0545円であったが、貸金業者の消滅時効の援用を認めて、123万6589円の限度で債務者の請求を認めた。このように、貸金業者の消滅時効の援用が認められた場合、債務者の請求金額は大幅に減額されることになる。
- 3) 2009年1月。
- 4) 判時2003号12頁、判タ1289号77頁。
- 5) 例えば、長野地裁松本支判平成21年5月29日（判例集未掲載）では、債務者の請求は996万4550円であったが、貸

金業者の計算では金602万4099万円であった。両者の差は、悪意不当利得に関する民法第704条を根拠とする利息をいつから付加するかで発生するものであり、年率5%の割合によるものといえども、両者にとって見過ごしがたいものになっている。

- 6) 前掲4、判時2003号13頁。なお、金山直樹「過払い金の消滅時効の起算点」金融・商事判例1306号1頁にも事実上の障害説を採る高裁判決がいくつか紹介されている。
- 7) 大判昭和12年9月17日民集16巻1435頁。
- 8) 川島武宜編『注釈民法（5）総則（5）』、1967年）299頁（森島昭夫・平井宜雄）
- 9) 大判大正6年2月14日民録23輯152頁。
- 10) 最判平成13年11月27日民集55巻6号1311頁。
- 11) 潮見佳男『民法総則講義』、2005年、305頁
- 12) この点は、前掲4の判時2003号13頁、判タ1289号78頁の囲み記事においても同様の指摘がある。
- 13) 最判昭和45年7月15日民集24巻7号771頁。
- 14) 過払金返還請求訴訟においては、過払金元本及びこれに対する利息を合算した金額が請求の趣旨に挙げられているが、厳密には過払金元本の返還請求は民法第703条に基づく不当利得返還請求権によるものであり、利息請求は、民法第704条に基づく利息請求権であり、その本質は異なる。
- 15) かかる見解に対しては、学説上権利者保護に欠けるとの批判も多く、権利の性質ごとに現実的な権利行使可能性を考えるべきだとの見解も有力であるが、本件で問題となっているのは、あくまでも「不当利得返還請求権」であることに留意すべきである。
- 16) 前掲注5で挙げている判決事案がひとつの例である。
- 17) 筆者が担当している過払金返還請求訴訟において、原告側から受けた主張の一例である。現実的な訴訟進行としては、取引中断ごとにその前後の事情を検討して「事実上連続した1個の貸付取引」と評価できるかどうかの事実認定作業が行われている。なお、法曹時報61巻第7号193頁以下でも、絹川泰毅調査官は原告側の主張のような当然充当という概念は困難である旨指摘している。
- 18) 森島・平井、前掲8、281頁。
- 19) 大判大正6年11月14日民録23輯1965頁。
- 20) 森島・平井、前掲8、299頁。
- 21) 大江忠『要件事実民法（4）債権各論（第3版）』、2005年、585頁以下。
- 22) 森島・平井、前掲8、636頁。
- 23) 中村也寸志「判例解説」法曹時報57巻2号、2005年、583頁。
- 24) 中村也寸志「最高裁判決による過払金返還請求訴訟の帰着」金融法務事情1863号、2009年、9頁。
- 25) 中村真澄『基本法コンメンタール商法総則・商行為（第4版）』、1997年、120頁。
- 26) 大江忠『要件事実商法（第2版）』、2006年、184頁以下。
- 27) 中村真澄、前掲24、121頁。