

平成19年1月20日

鑑 定 意 見 書

千葉大学大学院専門法務研究科(法科大学院)教授

鎌 野 邦 樹

第1 はじめに

当職は、法科大学院において民事法学を研究・教育している者であるところ、貴高等裁判所に控訴された平成18年(ネ)第284号不当利得返還請求控訴事件に関し、控訴人訴訟代理人・弁護士板根富規氏より、原判決(平成18年5月19日判決言渡、平成17年(ワ)第171号不当利得返還請求事件)について意見を求められたので、本鑑定意見書をもって、当職の見解を述べることにする。

当職に意見を求められたのは、主として次の(1)～(3)の3点である。

- (1) 原判決のいう貸付け1ないし貸付け4の関係に関して、同判決は、貸付け2および貸付け4については、包括契約たる「メンバーカード契約」に基づく一連の取引を構成するものとして引き直し計算を行うことを認めるのに対し、貸付け1および貸付け3については、別個独立の取引であるとし、他の取引と一連の取引として引き直して計算すべきことを否定する。そもそも、本件のような事情の下で、貸付け1ないし貸付け4の弁済から生じた過払金については、どのような法的措置が講ぜられるべきと考えるか(原判決における争点(2)関連)。
- (2) 原判決は、貸付け1については、その最終弁済日である平成元年12月19日からの10年の経過したことにより、原告の過払金にかかる不当利得返還請求権は時効によって消滅したものと判示している。そもそも、本

件のような事情の下において、過払金返還請求権の消滅時効については、どのように考えるべきか（原判決における争点（3）関連）。

（3）本件のような事情の下において、被告たる貸金業者は、過払金の不当利得につき悪意と考えるべきか、それとも善意と考えるべきか。悪意と考えるとした場合に、その返還すべき利息（民法704条）の利率は5%か、6%か。

以下では、これらの論点について、必要に応じて他の関連する論点および事項にも触れつつ、順次、当職の意見を述べることにする。なお、これらの論点に関しては、これまでに学説上、特に民事法研究者による、直接的かつ十分な論究または議論はなされていないものと思われる。

第2 制限超過利息・損害金に係る過払金の法的措置について（前記論点（1）関連）

1. 問題の所在

本件の最大の争点ないし論点は、――論点を明確に示すために本件事実を簡略化し、貸付け2および貸付け4を除外して述べる――、貸付け1（昭和57年10月29日付けの300万円の貸付けで、年利23.5%、120回分割返済（毎月6万5200円返済）、根抵当権付き。昭和61年12月18日に借換えにより430万円が貸し付けられたが、平成元年12月19日に完済）について、完済時（前記平成元年12月19日）において、制限超過利息・損害金に関して引直し計算がなされた後の過払金（原告の主張によると536万円余）は、新たな貸付け3（平成5年5月28日の600万円の貸付けで、年利18%、180回分割返済（毎月10万3200円返済）、根抵当権付き。平成10年4月1日に完済）の貸付け時（前記平成5年5月28日）において、その貸付金600万円に充当されるのか否かという点である。原告は、これを充当する形で引直し計算（貸付け2および貸付け4についての引直し計算も含む。）をすべきであると述べ、これによると、最終的には1284万円の過払い

が生じ、これが不当利得返還請求の対象額であると主張した。これに対して、原判決は、基本的に、原告の主張する引直し計算、すなわち、貸付け1と貸付け3とは別個独立の取引であるとし、貸付け1の過払金536万円余を貸付け3の600万円に充当することを否定して、不当利得返還請求の対象額は293万円余であると判示した。不当利得返還請求の対象額について、原判決の認容額が原告の主張額と大きく隔たったのは、原判決が、貸付け1の過払金の不当利得返還請求についての消滅時効を認めた点と、貸付け1の過払金を貸付け3の貸付金（600万円）に充当することを認めなかった点からであった。後者の点について原告の主張のように充当が認められるとすると、原告が貸付け3の貸付金につき利息および元本の返済として現実に支払った額のかなりの部分が、過払金として不当利得返還請求の対象となる。

以下では、まず、貸付け1の過払金につき、貸付け3の貸付金（600万円）への充当が認められるか否かについて検討しよう。

2. 同一当事者間における先行取引の過払金についての法的措置一般

上記の問題を検討するに当たり、まずは一般的に、同一の債権者・債務者間で複数の取引があり、先行取引で過払いが生じた場合に、当該過払金が、後行取引との関係でどのように扱われるかという点から検討する。

(1) 先行取引において売買代金の過払いがある場合

例えば、先行取引が売買契約に基づくもので、債務者が売買代金について債務額よりも多くの額を支払ってしまった場合に、債務者は、債権者に対して、その過払金について不当利得返還請求権に基づいて返還を受けることができること（民法703条）は言うまでもない。それでは、この場合に、先行取引の過払金は、後行取引から生じた債権に当然に充当されるか。

具体的に考えてみよう。例えば、先行取引の売買代金過払金が100万円で、後行取引の金銭消費貸借に基づく貸付金が100万円である場合に、売買代金過払金

100万円は、貸付金100万円に充当されるか。次の①、②の理由から、貸付金債務が消滅することはないと解される。その理由とは、①先行取引で売買代金についての過払金が生じたのは、必ずしも債権者の責めに帰すべき事由によるものではなく、また、当事者のいずれに帰責性があるかによって過払金の扱いに差異を設けるべきではないこと（例えば、債権者の請求額のままに債務者が過払い代金を支払った場合―債権者に帰責性がある場合と言えよう―においても、債務者は請求額に異議を述べて約定額を支払うことができたために、債権者の帰責性を問題とする必要はなかろう。）、②後行取引での貸付金に関しては、先行取引での過払金についての債務者の不当利得返還請求とは無関係に、債権者が、債務者の貸付額を弁済期まで現実に利用できた対価として利息（利息制限法の定める制限内利息）を取得できると考えるのが妥当であること、である。

なお、この場合に、債務者が、後行取引成立後に、債権者に対し、先行取引の過払金返還請求権を自働債権とし、後行取引の貸付債務を受働債権として相殺を主張することは可能であり、また、債権者が、後行取引の弁済期到来後に、債務者に対し、後行取引の貸付返還請求権を自働債権とし、先行取引の過払金返還債務を受働債権として相殺を主張することは可能である。

この場合においては、このような一方当事者の他方当事者に対する相殺の主張によって後行取引の貸付金は消滅することはあっても、後行取引の貸付金が発生した時点で先行取引の過払金が直ちに「当然充当」され、それによって貸付金はその範囲で消滅することはないと考える。

（２）後行取引により売買代金債権が生じた場合

上で、先行取引における過払金が過払代金のような制限超過利息・損害金以外の金銭である場合には、たとえ後行取引の金銭債権が貸付債権であっても、これに「当然充当」されることはないことを見てきたが、それでは、先行取引である過払金が制限超過利息・損害金である場合に、その過払金は、常に後行取引の金

金銭債務に「当然充当」されるか。例えば、先行取引において制限超過利息・損害金としての過払金 100 万円が生じた後に、後行取引としての売買契約に基づき売買代金債権 100 万円が生じた場合についてどう考えるべきか。この場合も、先行取引の過払金 100 万円は、後行取引の代金債権 100 万円に充当されることはないと思われ、なぜならば、たしかに先行取引の過払金は、債権者の責めに帰すべき事由によるものと考えられ、また、それは不当利得返還義務の対象にはなるが、後行取引の代金債権 100 万円は、債権者が債務者に対し売買の目的物を給付したことによる対価であり、後行取引において、いわば先行取引の「過払金」をもって給付の目的としているわけではないからである。

3. 先行取引において制限超過利息・損害金に係る過払いがある場合

上記（1）、（2）から、先行取引の過払金が制限超過利息・損害金以外の金銭（例えば売買代金の過払金）である場合、または、後行取引の金銭債権が貸付債権以外のもの（例えば売買代金債権）である場合のいずれかである場合には、先行取引の過払金が、後行取引の金銭債権に「当然充当」されることはない。このことから、「当然充当」は、先行取引の過払金が制限超過利息・損害金に係る金銭であり、後行取引の金銭債権が金銭消費貸借に基づく貸付債権である場合に限って問題となる可能性があり、検討の対象となり得ると言えよう。

あらかじめ結論を述べると、上記（1）、（2）の場合とは異なり、先行取引の過払金が制限超過利息・損害金に係る金銭であり、後行取引の金銭債権が金銭消費貸借に基づく貸付債権である場合に限っては、先行取引の過払金が後行取引の貸付債権に、その成立と同時に「当然充当」されるものとする。

（1）今日までに確立した法理

その理由を述べる前に、以下において、具体例を用いつつ、順を追って、判例および学説によって今日までに確立した利息制限法に関する法理——特に、制限超過利息・損害金に係る過払金についての不当利得返還請求と元本への「当然充

当」との関係に関する法理――を簡単に確認し、このことによって本件の問題状況を明らかにしておこう。

まず、例えば、元金 100 万円の貸付けに当たり約定利息が年利 24 %（元金 100 万円は 1 年後に返済、利息 2 万円を毎月返済の約定）であった場合において、債務者が、毎月、制限利息（年利 15 %の月額 1 万 2500 円）を超えて支払った過払金 7500 円は、過払いが生ずるごとに元本に充当される。残存元本が存在する限りは、過払分は、不当利得返還請求の対象となるのではなく（利息制限法 1 条 2 項参照）、残存元本に充当される（前掲最大判昭和 39 年 11 月 18 日）。そして、やがて元本に充当し尽くされ、元本が消滅してもなお過払いが存するときには（前例においては、元金 100 万円全額を弁済期に返済できず、その後、かなりの長期間にわたり利息制限法の定める制限を超過する遅延損害金を支払い続けた場合。現実にはこのような場合が少なくない。）、不当利得返還請求の対象となる（民法 703 条、704 条。最大判昭和 43 年 11 月 13 日民集 22 卷 12 号 2526 頁）。これらの点については、今日、学説上異論を見ないと言ってよかろう。そして、さらに近時の判例は、ひとつの貸金債権につき上記のような過払金の不当利得返還請求権が発生している時点で、同一の債権者と債務者間において貸金債権に係る元本が存在している場合には、その過払金は、不当利得返還請求の対象と見るのではなく、他方の貸金債権に係る元本に充当されるものとする（最判平成 15 年 7 月 18 日民集 57 卷 7 号 895 頁。この判決に関する私見については鎌野邦樹・判例評論 545 号 190 頁以下参照）。

（2）今日までに確立した法理と「当然充当」

それでは、ひとつの貸金債権につき上記のような過払金の不当利得返還請求権が発生している時点では、同一の債権者と債務者間において貸金債権に係る元本が存在していないが、これが後日、期間を隔てて存在するに至った場合はどうか。これが正に本件の論点・争点である。ここにおいて、後行取引における貸金債権

が発生する前において、借主たる債務者が、先行取引における過払金について不当利得返還請求権を行使できることは言うまでもない。問題は、後行取引の貸金債権発生後において、事後的な法的評価としての「引直し計算」をするときに、先行取引の過払金を不当利得返還請求の対象と見るのか、それともその対象と見るのではなく、「当然充当」の対象と見るのかである。

ところで、前記（１）の今日までに確立した法理は、結局のところ次のように解することができる。制限超過利息・損害金は、無効であるが、それは、利息・損害金としては法的に無意味であるところ、これを消極的に、債務者による不当利得返還請求権の対象（借主たる債務者の同請求権の行使によって初めて機能する。その権利行使までは過払金は貸主たる債権者の支配下に留まる。）と見るだけでなく、より積極的に、借主たる債務者の不当利得返還請求権の行使を待たずに、より厳密に述べれば、その行使に優先させて、できるだけ過払金を貸主たる債権者の支配の下に留まらせることがないように、残存元本がある限りはそれに、また、それが弁済または充当により消滅して新たな貸金債権が発生すれば直ちにそれに過払金を「充当」させる法理であると見ることができる。

なぜここで、できるだけ過払金を貸主たる債権者の支配の下に留まらせることがないように元本に対して「当然充当」を認めなければならないかという点、ひとつには、制限超過利息・損害金に係る過払金は、公序良俗違反性から直ちにその是正が法的に要請されるべきものであり、もうひとつは、金銭は本質的に利益を産み出す機能を内包しているために（民法 419 条 2 項参照）、本来は債務者たる借主に属するものである過払金を貸主たる債権者の下に留めておくことによって、實際上、貸主に対して、その利用（第三者への貸付け、または借主への新たな貸付け等）を可能とってしまうことになるからである。このように貸主に過払金を原資としての利益獲得可能性を許容することは、公平の原則ないしは法的正義に著しく反するものと言わなければならない。そして、後行取引に基づく債権が金銭債権（貸付債権）であることから、同じく金銭債権である過払金による「充

当」に馴染むのであり、この方法が上記の目的を実現するために最も効果的かつ簡易なものと考えられるのである。今日までに確立した制限超過利息・損害金の法的性質ないし法的措置に関する法理は、以上のようなものと考えることができる。

(3) 本件について

以上の検討により、本件において、貸付け1の過払金は、制限超過利息・損害金に係るものであり、かつ、貸付け3の貸付金は、同一当事者の金銭消費貸借に基づく債権であるから、貸付け1の過払金について、貸付け3の貸付金（600万円）への充当が当然に認められるものとする。そして、この点もまた以上の検討により明らかになったように、先行取引の過払金が制限超過利息・損害金に係るものであり、かつ、後行取引に基づき成立した債権が金銭消費貸借に基づくもの（貸付債権）でありさえすれば足りるのであり、先行取引と後行取引との連続性ないし一連性は問題とならない。従って、本件において、後行取引たる貸付け3が、貸付け1の過払い金の発生時（平成元年12月19日における引直し計算時）より約4年半経過後に成立したことは問題とはならない。

なお、また、後行取引の貸付金の利息が、制限利息か制限超過利息か、さらには無利息かについても問題とされない。「当然充当」が認められる趣旨は、貸主たる債権者の「過払金の利用（利益獲得）可能性」を許さないことであるからである。

第3 過払金返還請求権の消滅時効について（前記論点（2）関連）

1. 本件について

すでに述べたように、原判決は、貸付け1については、その最終弁済日である平成元年12月19日からの10年の経過したことにより、原告の過払金にかかる不当利得返還請求権は時効によって消滅したものと判示している。しかし、本

件において、引直し計算の結果として発生した平成元年12月19日時点での貸付け1に係る過払金は、上で述べたように、平成5年5月28日に成立した貸付け3の貸付債権に当然充当されると解するべきであるから、そもそも不当利得返還請求権の対象とはならず、従って、同請求権の消滅時効は問題とならない。

2. 制限超過利息・損害金に係る過払金返還請求権の消滅時効

ただ、本件との関連で、仮に、引直し計算の結果としての平成元年12月19日時点での貸付け1に係る過払金の発生後、当事者間において新たな貸付債権が発生しないまま10年間が経過した場合（以下、「設例」という。）には、同過払金に係る不当利得返還請求権の消滅時効が完成し、貸主たる債権者の時効援用により同請求権は消滅するのかが問題となる。

思うに、本件のような取引において、不当利得返還請求権の対象となる「過払金」は、一般的に、争いが生じた（現在の）時点において、借主たる債務者側が「引直し計算」をしたことによってその存否が明らかになり、その具体額が明確になるものである。本件の具体的状況を時系列的に見てみると、原告たる借主は、貸付け1に係る制限超過利息・損害金について、同貸付債権の発生以降、約定に従って毎月支払い続けていくが、その各時点では、弁済分が残存元本に充当されていくことや、その後の（計算上の）元本完済後において「過払金」が発生することについては認識することができないと考えられる（ましてや、後日、当事者間において新たな貸付債権が発生したときには、「過払金」がこれに当然充当されることによって、「過払金」が消滅する可能性のあることについては到底認識し得ない）。このように、基本的には、「過払金」は、事後的な「引直し計算」を通じて初めて明らかになるものであるとすることができる。

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ところ（民法166条1項）、制限超過利息・損害金に係る過払金についての不当利得返還請求権については、「引渡し計算」後において権利が明らかになり確定するのであるから、こ

の時点から同権利が行使可能となり、従って、この時点から消滅時効が進行するものとする。

以上により、上記設例では、借主たる債務者が過払金に係る不当利得返還請求権を行使した時において、言い換えれば、その権利行使に際して、「引直し計算」が行なわれたものとするのが一般には妥当と思われるので、それ以前に「引直し計算」が行なわれたという特段の事情がない限りは、實際上、当該不当利得返還請求権についての消滅時効の進行を観念する余地はないと考える（これに対し、同請求権行使以前に「引直し計算」が行なわれたという特段の事情がある場合には、「引直し計算」をした時点から同請求権の消滅時効が進行することになる）。

第4 過払金に係る不当利得返還請求権の法的性質について（前記論点（3） 関連）

1. 悪意受益者の受益およびその遅延利息の返還

不当利得返還請求権に関する民法704条にいう「悪意の受益者」とは、法律上の原因のないことを知りながら利得した者であり、制限超過利息・損害金を受領した貸金業者は、制限超過利息・損害金については無効であるとの認識があるとするのが妥当であるから、「悪意の受益者」に当たると解すべきである。

悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない（民法704条）。本件に即して述べると、貸主たる債権者は、貸付け1に係る貸付金の最初の制限超過利息・損害金の受領以後、毎月継続的に「悪意の受益」を得ており、これは不当利得として民法704条に従えば利息（遅延利息）を付して返還すべきものであるが、今日までに確立した利息制限法上の法理（前述）によると、その返還に代えて、直ちに、残存元本への充当がなされ、また、残存元本の消滅後は当時存在している同一債権者の他の貸金債権への充当がなされる。ここにおいては、「悪意の受益」の充当が直ちになされることから、利息（遅延利息）が生ずる余地はない。

ただし、本件において見られるように、最初の貸付け（本件貸付け1）に係る元本の消滅後において、充当の対象となる同一債権者の他の貸金債権が存在しない場合には、その元本消滅時（本件では、貸付け1に係る貸付債権の元本が消滅した平成元年12月19日）から、「悪意の受益」たる過払金について利息（遅延利息）が発生する。そして、新たな貸付債権が発生しない間に、借主たる債務者より不当利得返還請求権が行使された場合には、「悪意の受益」と「その利息（遅延利息）」が不当利得として返還される。ただ、不当利得返還請求権が行使されないまま、本件のように新たな貸付債権（貸付け3）が発生した場合には、その発生時（本件では平成5年5月28日）までの「利息（遅延利息）」が付されて「悪意の受益」たる過払金が新たな貸金債権に充当される。その後、本件のように、新たな貸付債権（貸付け3）に係る制限超過利息・損害金が定期的に支払われていった場合には、上と同じ方法により、それが順次、残存元本に充当されていき、最終的に元本が消滅して過払金が発生した時（本件では平成10年4月1日）には、「悪意の受益」たるその過払金にその時からの遅延利息が付され、それが不当利得として返還の対象となる。

2. 利息（遅延利息）の利率

それでは、上記の利息（遅延利息）の利率は、民事法定利率である5%と考えるべきか、それとも商事法定利率である6%と考えるべきか。民法704条に定める利息（遅延利息）は、民法404条で定めるように、利率につき「別段の意思表示がない」ものであるため、法定利率によることになり、民法404条では、これを年5分としている。そして、一般的には、民法704条のように、民法上当然に利息を生じる場合（法定利息の場合）の利率は、原則として民法404条により年5%であると解されている（例えば、我妻栄ほか『コンメンタール民法総則・物権・債権』677頁、日本評論社、2005年）。原則としては、このように解されるにしても、本件の場合のように、利得者が企業（商人）であり、しかも、

金銭の貸付けを業務とする者である場合には、貸主たる利得者は、いわば悪意で受益している当該金銭をもって、第三者または借主たる債務者に貸し付け、それにより新たな利益（法定果実たる利息）を得る立場にあると見ることができること、また、元来の当事者間の金銭消費貸借においては、一般に法定利率を大きく上回る利息・遅延損害金の約定をしていることを考え併せると、公平の見地から、ここでの法定利率は、商法 514 条に定める年 6 % を適用すべきものと解するべきである。

以 上

鎌野邦樹 