

貸金業法 43 条 1 項「みなし弁済」の適用要件

—最高裁平成 16 年 7 月 9 日判決を素材にして—

武 井 亜矢子

一 最高裁平成 16 年 7 月 9 日判決の概要

平成 16 年 7 月 9 日最高裁第二小法廷判決，平成 16 年（オ）第 424 号，平成 16 年（受）第 425 号 債務不存在確認，貸金等請求事件 破棄差戻し（判例集未登載）

原審：東京高裁 平成 15 年（ネ）第 1642 号 （判例集未登載）

1 事実の概要⁽¹⁾

(1) 写真の現像等を業とする株式会社 Y₁ は，平成 9 年 6 月 23 日，貸金業を営む X との間で，金銭消費貸借を内容とする基本約定を取り交わした。Y₂ および Y₃ は，X に対し，この約定に基づき Y₁ が X に対して負担する債務について連帯保証をなし，保証債務極度額を 600 万円，保証期間を平成 14 年 6 月 22 日までとした。その後平成 11 年 5 月 18 日，Y₁ および Y₂ は，X との間で，基本約定と同旨の「基本取引約定書兼根保証契約書」を取り交わした。

X は，Y₁ に対して，上記取引約定に基づき，平成 9 年 6 月 23 日から平成 12 年 2 月 14 日までに，1 から 30 までの貸付けを行った。その際，「天引額」欄記載の金額を天引きした上で，「貸金額」欄記載の金額を貸し付けた。これらの貸付けはすでに完済されている。31 より後の貸付けは，平成 12 年 5 月 11 日から平成 13 年 7 月 19 日までの間になされたもので，利息等の天引きは行われていない。Y₁ は，X に対し，31 から 39 までの貸付けについては弁済したが，40 から 42 までについては弁済していない。貸付け 31 から 33 については，Y₁ が X に対して手形決済により弁済をした後，7 ないし 10 日以上後に，X から Y₁ に領収書が交付された。

(2) Y₁ は，X に対し，すでに弁済した利息等のうち利息制限法 1 条 1 項所

定の制限利息を超える金額を元本に充当すると過払い金が生じているとして、不当利得返還請求権に基づき過払金の返還を求めた。他方Yは、Y₁、Y₂、Y₃に対して、貸付け40から42までの貸金の返還を求めた。

(3) 原審は、Y₁のXに対する弁済は貸金業法43条1項の有効な利息の債務の弁済にあたるとして、Y₁の請求を棄却し、Xの請求を一部認容した。その理由は、以下の通りである。

第一に、貸金業法43条1項のみなし弁済規定は、利息の天引きについて定めた利息制限法2条の適用をも排除する趣旨であると解されるから、利息の天引きについても、債務者が利息の支払いに充当されることを認識した上でその天引きを承諾したのであれば、任意の弁済がなされたということができる。

第二に、利息の天引きがなされた貸付け1から30については17条書面及び18条書面が交付されているから、貸金業法43条1項の適用要件を満たす。利息の天引きがなされていない貸付け31から33についても、17条書面が交付されており、かつ、弁済のつど直ちに18条書面が交付されたということができ、43条1項の適用要件を満たしている。

Y₁、Y₂、Y₃が上告。

2 判旨 破棄差戻し

最高裁は、以下の(1)(2)の各論点についてY₁らの上告理由を認め、原審のY₁敗訴部分を破棄し、東京高裁に差し戻した。

(1)「貸金業者との間の金銭消費貸借上の約定に基づき利息の天引きがされた場合における天引き利息については、法43条1項の規定の適用はないと解するのが相当である(最高裁平成16年2月2日第二小法廷判決・民集58巻2号475頁参照)。したがって、貸付け1から30までについては、法43条1項の規定の適用要件を欠くものというべきである。」これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。

(2)「法18条1項は、貸金業者が、貸付けの契約に基づく債権の全部又は一部について弁済を受けたときは、その都度、直ちに、18条書面をその弁済をした者に交付しなければならない旨を定めている。

そして、17条書面の交付の場合とは異なり、18条書面は弁済の都度、直ちに交付することが義務付けられているのであるから、18条書面の交付は弁済

の直後にしなければならないものと解すべきである（前掲最高裁判平成 16 年 2 月 20 日第二小法廷判決参照。）

X は、各弁済を受けてから 7 ないし 10 日以上後に Y に対して各領収書を交付しているが、「これをもって、上記各弁済の直後に 18 条書面を交付したものとみることとはできない（なお、前記事実関係によれば、本件において、上記各弁済について法 43 条 1 項の規定の適用を肯定するに足りる特段の事情が存するということとはできない。）。したがって、貸付け 31 から 33 までについても、法 43 条 1 項の規定の適用要件を欠くものというべきである。」これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。

二 問題の所在

利息制限法は、金銭消費貸借上の利息の契約に適用され、元本が 10 万円未満のときは年二割、10 万円以上 100 万円未満のときは年一割八分、100 万円以上のときは年一割五分を制限利息と定め、それを超える利息の約定を無効としている（利息 1 条 1 項）。しかし同時に、借主が制限利息を超えて任意に支払った場合には過払金を返還請求することはできないとも定めている（利息 1 条 2 項）。判例は、2 項の規定を制限的に解釈することによって両規定の整合性を確保するという立場から、まず、利息の制限超過部分を元本に充当することを認め⁹²、さらに、超過部分を元本に充当して元本が完済された場合には、非債弁済（民 705 条）として不当利得返還請求が認められるとした⁹³。

利息制限法について形成された判例理論は、昭和 58 年に「貸金業の規制等に関する法律」（貸金業法）が制定されたことによって、新たな局面を迎えた。同法は、貸金業者との間でなされた金銭消費貸借契約に適用され、たとえ制限利息を超える場合であっても、債務者がそれを「利息として」「任意に」支払った場合には、貸金業者が所定の書面または受取証書を交付したことを要件として、その弁済を有効とみなす（貸金業 43 条 1 項）。いわゆる「みなし弁済」の規定であり、無効な弁済を有効な弁済として扱う法的擬制である。この擬制により、超過部分の支払いは利息等の支払に充てられることになり（民 491 条）、元本充当及び過払金の返還請求という効果を生じない。利息制限法に関する上述の判例理論は、貸金業法 43 条 1 項の要件を満たす範囲において排除された

のである。以降、貸金業法43条1項の適用要件を明らかにすることが、解釈論の課題として現れてくる。

貸金業法は、みなし弁済が成立する要件として、実質的要件と形式的要件を定めている。実質的要件として、①「利息として」「任意に」支払われたものであること(43条1項本文)、形式的要件として、②契約書面の交付(43条1項1号)、③受取証書の交付(43条1項2号)、④その他の消極的要件(43条2項各号)を挙げる。本判決は、貸金業法43条の適用要件のうち、天引利息に対するみなし弁済の成否、および受取証書の交付時期について、最高裁の判断を示すものである。

三 天引利息に対する43条適用の可否

利息制限法2条は、利息を天引きした場合において、天引額が債務者の受領額を元本として制限利率を超えた金額を支払った場合には、その超過部分は元本の支払に充てたものとみなす、と規定して、利息の天引きを制限している。貸金業法43条1項は、その適用要件を満たす限りにおいて、利息制限法第1条1項を排除することを明示しているが、利息制限法2条には触れていない。43条1項の規定は、利息制限法2条の制限をも排除して天引きにもみなし弁済の成立を認めるのか、それとも、43条1項の規定は利息制限法2条の制限までも排除するものではなく、天引きにはみなし弁済が成立する余地はないと解するのか、との問題が生ずる。

貸金業法の制定当初から、天引利息には同法43条1項の適用はないと解するのが多数説であり⁴⁴⁾、現在も同様である⁴⁵⁾。下級審においても、同様に解する裁判例が多数を占めている⁴⁶⁾。その根拠は、第一に、貸金業法43条1項の文言から、同条は利息制限法2条の特則ではないこと、第二に、契約時に債務者は利息の天引きを承認しなければ貸付けを受けられないのが通常であって、そのような状況でなされる支払は「利息として任意に支払った」とは言いえないこと、第三に、貸金業法43条にある「支払った」とは、約定の利息または債務の弁済として、金銭の現実の交付を必要とすること、が挙げられる。

それに対して、近時では、天引利息についても貸金業法43条が成立しうる、とする裁判例があり⁴⁷⁾、それを支持する学説もある⁴⁸⁾。その根拠は、第一に、文

言解釈として、利息制限法 2 条は利息が天引きされた場合に同法 1 条 1 項の規定を排除する規定であるところ、貸金業法 43 条 1 項が一定の要件のもとに利息制限法 1 条 1 項の適用を排除するのは同法 2 条の排除をも包含すると解されること、第二に、利息の天引きは取引社会において一般に行われており、詐欺・錯誤・強迫等によって強制された場合を除き、直ちに任意性を否定されるべきではないこと、が挙げられる。

両説の対立は、①貸金業法 43 条 1 項が利息制限法 2 条の特別にあたるか否かの文言解釈、および、②利息の天引きが 43 条 1 項の実質的要件である「任意性」を否定するものか、の二点に集約される。

最高裁平成 16 年 2 月判決⁹⁸は、利息の天引きには貸金業法 43 条 1 項が適用されない、とする判断を最高裁として初めて示した。そこで言及された根拠はもっぱら文言解釈の側面のみであった。「法 43 条 1 項の規定が利息制限法 1 条 1 項の特則規定であることは、その文言上から明らかであるけれども、上記の同法 2 条の規定の趣旨から見て、法 43 条 1 項の規定は利息制限法 2 条の特別規定ではない」。本判決は、2 月判決を引用し、やはり文言解釈から形式的に、利息の天引きがなされた貸付けについては「貸金業法 43 条 1 項の適用要件を欠く」との結論を導いた。しかし、原審において肯定された 43 条 1 項の適用が、なぜ本判決において肯定されたのか。この点を根拠づけるには、文言解釈だけでは十分ではなく、「任意性」という実質的要件に踏み込む必要がある。

最高裁平成 2 年判決によれば、貸金業法 43 条 1 項にいう「債務者が『利息として』任意に支払った」とは、「債務者が利息の契約に基づく利息に充当されることを認識した上、自己の自由な意思によって支払ったこと」を言い、債務者においてその支払った金銭の額が制限利息を超えていることや、当該超過部分の契約が無効であることまで認識していることを要しない⁹⁹。では、天引利息についてはどうか。過去の下級審裁判例の多くは、任意性の問題に踏み込んでいた。東京地裁平成 2 年判決は、「利息を先払いするのでなければ貸付を受けられない状況で、債務者が支払うのは、任意の支払とはいえない」として、43 条 1 項の適用はないとした¹⁰⁰。他方、天引きにも 43 条 1 項の適用を認めた平成 13 年さいたま地裁判決では、「利息の天引きについても、債務者が利息の契約にもとづく利息の支払に充当されることを認識した上でこれを支払えば」任意の弁済に当たる、としていた。

本判決は、利息の天引きが43条1項の実質的要件である「任意性」を否定するものかという点について、全く言及していない。しかし、原判決を破棄し、差戻しをした判断の根底には、2月判決の滝井裁判官の補足意見と同じ「任意性」の解釈があったのではないだろうか。「本件のような天引きが行われたときは、債務者が天引き分を自由な意思に基づいて利息として支払ったものということはできない」。そうだとすれば、本判決は、最高裁平成2年判決に示された一般的要件を具体化し、一定の範囲において2年判決を限界づける機能を持つことになる。

四 受取証書の交付時期

貸金業法43条1項は、みなし弁済の成立する形式的要件として、契約書面の交付(43条1項1号・17条。以下「契約書面」または「17条書面」)、および、受取証書の交付(43条1項2号・18条。以下「受取証書」または「18条書面」)を挙げる。18条1項1号には、1号から6号までの必要的記載事項が定められ、貸金業者は債権の全部または一部について弁済をうけたときは、「その都度、直ちに」、この受取証書を相手方に交付しなければならないとしている(貸金業18条)。

最高裁平成2年判決は、法43条がこのように形式的要件を定めることについて、「債務者が貸付けに係る契約の内容又はこれに基づく支払の充当関係が不明確であることなどによって不利益を被ることがないように貸金業者に契約書面及び受取証書の交付を義務づける」趣旨と解し、このような法の趣旨にかんがみ、「債務者が貸金業者に対してした金銭の支払が法43条1項又は3項によって有効な利息又は賠償金の債務の弁済とみなされるには、契約書面及び受取証書の記載が法の趣旨に合致するものでないことはないというまでもない」と判示している。形式的要件を厳格に求める論旨にも解しうるが、その意味する内容は明らかではなかった。実質的要件の「任意性」を推測させる外形的事実として位置づけることも可能であり⁹⁸、形式的要件について「事案に即した幅のある弾力的な解釈・適用を容認する趣旨」と解しうるものであった⁹⁹。

それに対して、最高裁平成11年判決は、43条1項が受取証書の交付について何ら除外事由を設けていないこと、および、債務者が具体的に充当関係を把

握するために必要であること、を根拠として挙げ、書面の交付を厳格に要求する立場を明らかにした⁹⁹。銀行振込による弁済に対しても、「特段の事情のない限り、貸金業者は、右の払込を受けたことを確認した都度、直ちに、同法 18 条 1 項に規定する書面（「受取証書」）を債務者に交付しなければならない」とする。書面の交付を厳格に義務付ける最高裁の立場は、書面の交付時期をも厳格にとらえる前掲平成 16 年 2 月判決につながっていく。2 月判決は、「直ちに」という要件について、「17 条書面の交付の場合とは異なり、18 条書面は弁済の都度、直ちに交付することを義務付けられているのであるから、18 条書面は弁済の直後にしなければならないものと解すべきである」と述べ、弁済日から 20 日余りを経過した後送付された取引明細書の交付をもって、弁済の直後に 18 条書面の交付がされたものとみることにはできない、とした。

本判決は、2 月判決を前提として、弁済を受けてから 7 ないし 10 日以上あとに各領収書を交付したことをもって、「本件各弁済の直後に 18 条書面を交付したもとはいえない」とした。2 月判決が 20 日余り経過後の交付であったことにかんがみれば、20 日以前であれば有効と解する余地もあったことから、より短い期間内の交付を不可とした点に本判決の意義がある。「直ちに」とは機械的に定められるものではなく、入金の確認にはある程度の時間が必要であることから、具体的事情に応じて勘案すべき、との見解もある⁹⁹。しかし、定型になされる貸金業務においてその必要性は薄いと考える⁹⁹。

なお、本判決でも若干触れられているが、平成 11 年判決および 16 年 2 月判決で示された「特段の事情」の具体的内容は、明らかではない。18 条書面を絶対的必要要件とみる立場から「特段の事情」は交付の時期についてのみ認められるべきであると考えるか、それに加えて、本人が拒絶した場合も含まれるかどうかは、なお検討の余地がある。

五 今後の課題

最高裁平成 2 年判決は、貸金業法 43 条 1 項の形式的要件を示すとともに、債務者がなした超過利息支払の「任意性」という実質的要件をゆるやかに解する立場をとり、結果としてみなし弁済が成立する余地を広く残した。しかし、1990 年代から商工ローン問題が広がり、おびただしい数の訴訟が係属するに

つれて、貸金業法43条1項の適用要件をより厳格に解釈する傾向がみられる。実質的要件にほとんど言及しないことで平成2年判決を維持しつつ、書面の交付など形式的要件を厳格に解釈することで整合性をはかるといえるものである。最高裁平成16年2月20日判決は、貸金業者に厳格な形式的要件を要求することによって、みなし弁済の成立範囲を狭く解するという方向性を決定づけた。本判決は、受取書面の交付時期をさらに狭く解釈し、この方向性を押し進めたものである。

それは、一面において、主観的事情に左右されない客観的な基準を立てたものとして評価することができる。しかし、他面において、書面の交付等の形式的要件をそなえばそれだけでみなし弁済が認められうるといって“悪しき形式主義”に陥る危険がある。形式的要件を満たしても、なお、みなし弁済の成立を認めるべきでない場合は存在する。それを明らかにするには、「任意性」という実質的要件の意味を問う必要がある。利息の天引きの場合に43条1項の適用を否定する実質的な理由が何かを明らかにすることによって、最高裁平成2年判決に示された「任意性」の一般的基準を具体化しつつ限界づけることが可能になると考える。

-
- (1) 2004年7月10日朝日新聞朝刊によれば、この訴訟は、中小企業向け商工ローンのイッコー（本社・大阪市）から39.6%の金利で計300万円を借りた会社とその連帯保証人によって提起されたものである。
 - (2) 最大判昭和39年11月18日民集18巻9号1868頁
 - (3) 最大判昭和43年11月13日民集22巻12号2526頁
 - (4) 大森政輔「貸金業規正法43条について－利息制限法の特則性とその限界」判時1080号17頁（1983年）、森泉章「貸金業規正法43条の『みなし弁済規定』の意義」判時1081号7頁（1983年）、小田部胤明「貸金業法43条の要件と立証」判時1081号13頁（1983年）、最高裁判所事務総局編『貸金業関係事件執務資料』41頁（1985年）。
 - (5) 松井秀隆「貸金業法43条のみなし弁済」『現代裁判法大系（1）』163頁（1998年）、佐久間邦夫「判批」最判解民平成11年度上・53頁、小野秀誠『利息制限法と公序良俗』332頁（1999年）。
 - (6) 東京地判平成2年12月10日判タ748号169頁、名古屋地判平成7年5月30日判タ897号213頁、大阪地判平成11年3月30日判タ1027号278頁、東京高判平成12年7月24日判時1747号104頁、東京高判平成13年4月19日金判1173号15頁、東京高判平成13年4月19日判タ1072号152頁。
 - (7) さいたま地判平成13年11月30日金判1136号32頁、東京高判平成14年11月28日金判1163号39頁、本判決の原審。

- (8) 三井哲夫「利息の天引ないし先払と貸金業規正法 43 条」N B L 714 号 16 頁 (2001 年), 吉野正三郎「利息天引と貸金業法 43 条」銀法 21・591 号 50 頁 (2001 年)。
- (9) 最判平成 16 年 2 月 20 日民集 58 卷 2 号 475 頁。貸金業者は旧商工ファンド (現 S F C G) である。平成 16 年 2 月判決の評釈としては, 角田美穂子・法セミ 593 号 (2004 年), 塩崎勤・金法 1707 号 70 頁 (2004 年), 藤瀬裕司・銀法 2 1 633 号 66 頁 (2004 年), 本多知成・ジュリ 1271 号 99 頁 (2004 年), 小野秀誠・金判 1196 号 59 頁 (2004 年) がある。
- (10) 最判平成 2 年 1 月 22 日民集 44 卷 1 号 332 頁。同判決の評釈は多いが, 主なものとして, 森泉章・判評 382 号 204 頁 (1990 年), 鎌野邦樹・ジュリ 979 号 98 頁 (1991 年), 滝澤孝臣・最判解民事・平成 2 年度 44 頁, 同・曹時 44 卷 1 号 225 頁 (1992 年), 伊藤進・消費者取引判例百選 158 頁 (1995 年), がある。
- (11) 前掲東京地判平成 2 年 12 月 10 日判タ 748 号 169 頁。同判決の評釈として, 小川由美子・消費者取引判例百選 156 頁 (1995 年)。天引利息に 43 条 1 項の適用を否定する他の下級審判決も, 多くは, 同様の論理によっている。
- (12) 森泉「判批」判評 382 号 207 頁。
- (13) 滝澤・前掲最判解民事 56 頁。
- (14) 最判平成 11 年 1 月 21 日民集 53 卷 1 号 98 頁。超過利息の支払が口座振込みによってなされた場合にも 18 条所定の受取証書を必要とするかが問題になった事件である。43 条 1 項の形式的要件としての書面の交付は例外を許すものではないとして, 交付を必要と結論づけた。主な評釈として, 森泉・判評 488 号 208 頁 (1999 年), 比嘉正・ひろば 52 卷 11 号 74 頁 (1999 年), 佐久間・最判解民事平成 11 年度 (上) 39 頁, 飯塚和之・N B L 690 号 60 頁 (2000 年), 小野・民法判例百選 (2) <第 5 版> 124 頁 (2001 年)。
- (15) 塩崎・前掲 76 頁以下。
- (16) 小野・前掲書 335 頁 (注 21)。