

## 判例研究

天引利息に貸金業法四三条が適用されないとした最高裁判決  
(最高裁平成一六年二月二〇日第二小法廷・民集五八卷二号四七五頁)

西 牧 駒 蔵

### 目次

- I 問題ありか
- II 事案の内容
- III 判決要旨
- IV 天引利息と貸金業法四三条との関係をめぐる判例・学説
- V 検討
- VI まとめ

## I 問題のありか<sup>①</sup>

この判決は、貸金業者が利息制限法の制限を超える利息を天引した場合、その天引利息に貸金業の規制等に関する

法律（以下、貸金業法という）四三条一項の適用がないことを判示した最初の最高裁判決である。天引利息が同項の適用によつてみなし弁済と認められるかの論点については、貸金業法制定直後から強く消極説が唱えられていたが、近時積極説に立つ判決例が相次いで出て、対立点をなしていた。

また、本件の判決要旨に掲げられていた貸金業法一七条書面及び一八条書面と認められるための要件等についても若干の争点になっていた。

本判決によつてこれらの争いに一応の決着を見たので、主に天引利息と貸金業法四三条の適用の可否につき検討をすることが本稿の目的である。

## II 事案の内容

事案は、以下のようである。

① X（上告人・有限会社）は、貸金業法三条所定の登記を受けて貸金業を営むY（被上告人・株式会社）との間で、Yから手形割引・金銭消費貸借の形式で継続的に信用供与を受ける旨の基本契約を締結し、この基本契約に基づき数回金銭を借り受けた。それらの取引において弁済期に至るまでの利息及び手数料（利息制限法所定の利息を超えるもの）が天引された。そこでXは、Yに対して天引利息に対して貸金業法四三条一項の適用はなく、支払われた利息のうちで利息制限法所定の利率で計算した利息を超える部分を元本に充当すると過払金が生じているとして、不当利得返還請求に基づき前記過払金の返還を請求した。ちなみに本件で前払利息の返還も請求したが本判決ではこの点について判断をしていない。

② この過払金の返還請求について第一審は、天引利息には貸金業法四三条の適用はなく、みなし弁済は認められないとした。利息の再計算及び過払金の相殺による充当の結果、Xの不当利得返還請求権は消滅したという理由で、その請求を棄却した。<sup>3)</sup> 原審(第二審)は、天引利息についても貸金業法四三条の適用があると判断し、利息の再計算を行い、Aの不当利得返還請求を棄却した第一審を結論において支持して、Xの控訴を棄却した。<sup>4)</sup>

### III 判決要旨

① 利息制限法二条は、貸主が利息を天引きした場合に、その利息が制限利率以下の利率によるものであっても、現実の受領額を元本として同法一条一項所定の利率で計算した金額を超える場合は、その超過部分を元本の支払いに充てたものとみなす旨を定めている。貸金業法四三条一項の規定が利息制限法一条一項についての特則規定であることは、その文言上から明らかであるであるけれども、同法二条の規定の趣旨からみて、貸金業法四三条一項の規定は利息制限法二条の特則規定でないと解するのが相当である。ゆえに、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がされた場合における天引利息については、貸金業法四三条一項の適用はないと解すべきである。

② 貸金業者の業務の適正な運営を確保し、資金需要者等の利益の保護を図ること等を目的として、貸金業に対する必要な規制等を定める法の趣旨、目的(貸金業法一条)と、上記業務規制に違反した場合の罰則(平成一五年法律一三六号による改正前の同法四九条三号)が設けられていること等にかんがみると、同法四三条一項の規定の適用要件について、厳格に解釈すべきものである。その適用要件として、同法一七条一項所定の事項を記載した書面(以下、一七条書面という)をその相手に交付しなければならぬものとされているが、その所定の事項のすべてが記載さ

れていることを要する。その一部が記載されていないときは、同法四三条一項適用の要件を欠くというべきで、有効な利息の債務の弁済とみなすことはできない。

③ 利息制限額を超える金銭の支払が貸金業者の預金口座に払い込まれた場合でも、特段の事情のない限り、同法一八条一項の規定に従い、貸金業者はその払込みを受けたことを確認した都度、直ちに、一八条書面を債務者に交付しなければならぬものと解すべきである。そして一八条書面の交付は、一七条の場合とはことなり、「その都度、直ちに」、つまり弁済の直後に、と解すべきである。各弁済の日から二〇日余り経過した後に、YからXへ送付された本件取引明細書をもって、弁済の直後に一八条書面の交付がされたものとみることはできない。

以上の三点の争点のなかで、①の争点、つまり貸金業法四三条一項は天引利息の場合（利息制限法二条）にも適用されるか、について検討することにする。

#### IV 天引利息と貸金業法四三条との関係をめぐる判例・学説

本判決は、貸金業法四三条一項は利息制限法二条の特則規定ではないとして、天引利息に貸金業法四三条のみなし弁済の適用はない旨を判示したが、この点につき、判例・学説の状況をまず明らかにする。

##### (一) 適用を認めない立場

本判決と同じく、天引利息に貸金業法四三条の適用がないとする説である。<sup>④</sup> 説明の根拠が、二つある。一つは、貸金業法四三条一項は利息制限法二条の特則規定ではないから、貸金業者との間の金銭消費貸借契約に基づく天引利

息についても同条の適用はないという。その理由は、①貸金業法四三条の文言では、同条が利息制限法一条一項及び四一条の特則である趣旨を規定する。②実質的理由として、貸金業法四三条の立法趣旨は利息制限法一条二項を實質上改廃した最高裁判決を是正し、超過利息の返還請求等を否定するにすぎず、利息制限法のほかの規定を改めたものではない。故に、同法四三条が利息制限法二条の特則になるとは解せられないという。

もう一つは、貸金業法四三条の要件充足性の観点からである。利息天引の約定で借りの場合、債務者は利息天引を承諾しなければ貸付をうけられないのが通常であり、超過利息の天引でも承諾せざるを得ない。このような利息の支払は、貸金業法四三条一項の「任意に」支払ったものといえない。或いは、利息が天引きされる場合、債務者は利息に相当する金額の元本を当初から受領していないために、金銭を「利息として」支払ったとは評価することができないという。

下級審判例は、これら二つの理由を組み合わせて、四三条の適用を認めないという結論を出している(例、東京高判平成一三年四月一九日)。

## (2) 適用を認める立場

適用を認める積極説は、天引を利息の前払の一形態であると解する。利息の前払と利息の後払とで貸金業法四三条の適用について区別する理由がないとして、同条の要件を具備した場合、みなし弁済と認められるという。上述の二つの理由に対応して、ここでも二つの適用肯定理由が述べられている。

① 利息制限法二条と貸金業法四三条との関係。四三条に利息制限法二条の特則規定である旨が明言されていないのは、そもそも二条は、利息の天引が行われた場合、同法一条一項の利息制限からの潜脱を防ぐために、利息の計算方

法の是正を定めた規定である。四三条の要件を具備した場合、利息制限規定（一条一項）が排除される結果、同条による利息制限を前提とする同条二条の適用も、もはや問題にならず、二条（の適用）も排除されるという。<sup>(9)</sup>

② 支払の任意性につき、利息の天引・前払は利息制限法でも認められた支払い方法である。貸金業法や利息制限法では利息の前払と後払とで区別を設けておらず、利息に関する事項の合意は、当事者の自由意思に任されている。債務者が利息支払に充当されることを認識して支払う限り、「任意の」支払にあたるという。<sup>(10)</sup>

## V 検討

(1) 本判決は、貸金業法四三条が利息制限法二条の利息天引には適用されない旨を判示した。筆者もこの結論に賛成する。しかし、本判決はその理由を、貸金業法四三条が利息制限法二条の特則規定でないと述べ、さらに利息制限法二条の趣旨につき、利息制限法二条が、貸主が利息を天引きした場合、その利息が制限利率以下の利率によるものでも、現実の受領額を元本として同法一条一項所定の利率で計算した金額を超える場合には、その超過部分を元本の支払に充てたものとみなす旨を定めている、と述べるのみである。

(2) ここで、この利息制限法二条の趣旨をいかに理解するのか、の点である。利息制限法二条は、利息の天引が行われた場合に、その天引額が現実には債務者が受領した金額を元本として同法一条一項所定の制限利率で計算した利息の上限額を超過しているときは、その超過する部分について名目上の元本額に充当することとし、現実の受領額について同項所定の利息の上限額を後払するのと同様の効果を生じさせるものである。たとえ利率自体が同項所定の制限内であっても、数年分の利息を一括して天引きした場合も同じであるし、他に、一年分のみ適法な利息を天引した<sup>(11)</sup>

としても、受領額を元本として同法一条一項の規定に基づいて利息を計算すると、制限超過の場合にも同法二条が適用される。ここから、同法二条は単に利息天引の場合における同法一条一項所定の制限利息の計算方法を定めたものにとどまらず、利息天引きの場合においても、借主が実際に利用することが可能な貸付額とその利用期間を基礎とする同項所定の範囲内の利息のみを貸主に取得させる趣旨をも包含すると解するのが相当である。<sup>(12)</sup>

他方で、利息制限法二条の趣旨を単に、同法一条一項の適用を前提とした天引利息の場合の、利息の計算のやり直し規定であるという説があるのは前述した(前掲さいたま地判平成一三年一月三〇日・注(9)参照)。さいたま地判は次のように判示する。「貸金法(ママ)四三条のみなし弁済規定には、同条の要件を具備する場合に、(略)同法二条の規定の適否については、特に記載がないが、同法二条が対象とする利息の天引をめぐっては、(改正前に・筆者の補充)名目額を元本とする金銭消費貸借契約が成立したといえるのか否か、要物性の見地から議論があつたことも周知の通りである。(原文略)利息制限法二条は、制限超過利息の充当の対象となる元本を名目額とする趣旨。)その名目額で金銭消費貸借契約が成立することを前提に、天引を無制限に認めることは利息制限法の制限を潜脱する危険があることから、すなわち、実際の受領額を元本として金銭消費貸借契約が締結された場合に貸主が支払を受け得る利息の額を超えて天引の名目で利息が支払われる危険を防止するために、同法二項(ママ)の規定する計算方法によつて、利息制限法の制限を潜脱する危険のある一定の額を元本である名目額の返済に充当させることにしたものと解されるのである。(略)利息の天引それ自体は、要物性の見地から消費貸借の成立を妨げる事情ではないが、利息制限法の制限を超える利息の天引につき、その超える限度で問題視したことが明らかである。(略、その後に改正された二条は、要物性を緩和して前記の通りの趣旨で制定された。貸金業法四三条が、利息制限法二条の適否について規定していないが、利息の天引の場合に金銭消費貸借契約がその名目額を元本として成立していると解すべきことに

は変わらないという趣旨。そこで、利息が天引された場合に、受領額を元本とすると、その利息の割合が利息制限法の制限を超える場合を対象に、同法二条のような規定を設ける必要があったか否かについて検討すると、貸金業法は、同法四三条の規定する要件を具備する場合には、利息制限法の適用を排除しているのであるから、利息制限法の制限を超える利息の天引がなされたからといって、その天引をめぐって、そもそも前記したような利息制限法の制限を潜脱する危険があるか否かは問題となる余地がない。(略、利息の割合が出資法違反の場合は、みなし弁済規定の適用を受けられない。貸金業法四三条二項三号)貸金業法四三条が利息制限法二条の適否について言及していないのは、利息制限法の制限を排除することに伴い、その制限を前提とする同法二条の適用が問題とならないという以上のような趣旨によるものと解されるのであって(略)、貸金業法の下では、天引き利息についてみなし弁済規定の適用がないという原告の見解は採用し得ない。」以上が、さいたま地判の判示である。一つの理由付けであると評価できるのではない<sup>(13)</sup>だろうか<sup>(14)</sup>。

また、天引利息の支払の任意性について、二条で一定の場合に元本充当を認めているが、その規定が設けられているということは、反対に、利息の天引それ自体につき、任意性が一般的にないからとはいえないことを前提にしているはずであつて、と、さいたま地判は判示する<sup>(15)</sup>。

利息制限法二条の制定前の判例・学説の状況も参考になる。制限超過部分について債務者に現金授受と同一経済上の利益を与えるものではなく、すなわち要物性を欠き無効であるとした<sup>(16)</sup>。しかし、この判例理論に対して、学説は、消費貸借の要物性に藉口して制限超過の高利に支払の効力を否定しようとするものであるし、暴利に対する法的保護は利息制限法ないし民法九〇条によるべきであると批判した<sup>(18)</sup>。結局、学説の支配的見解は、要物性の理論を克服し、契約自由の原則上天引契約自体を無効とすべき根拠はなく、要は利息制限法の趣旨を貫徹せよと、天引契約



においては、契約の通りに金額について消費貸借が成立するものとし且つ天引は利息の前払と認め、たゞ利息制限法を適用するに当たつては、現実に交付された金額について利息制限法の許す最高額の利息を算出し、これを超過する天引部分は元本に充当されたものとみるを至当としよう。」と説くにいたつた。<sup>(19)</sup> 問題の本質は要物性でなくて暴利性にあつたのである。<sup>(20)</sup> そして「現実の交付額について利息制限法の許す最高額の利息を算出し、これと現実交付額とを合算したものをもつて借主の返済金額とする」という点で、多くの説は同調した。この金額の内容構成について三説あるが、その内の我妻説が立法化され、現行の利息制限法二条の内容になつた。かくて、暴利性の基準（民法九〇条）で、天引利息契約の再構成であるとすると、同条二条を排除して貸金業法四三条一項を適用することは、利息制限を潜脱した暴利行為の復活を認めることになる。超過部分を元本に充当しないで、制限内の利息以外にさらに有効な利息として貸金業者が受領することを承認することとなる。はたしてそこまで四三条一項は、貸金業者の有利に利息制限法を排除したと解せられるのかは、疑問であらう。

(3) 他方で、貸金業法四三条の立法趣旨は、同条所定の要件を具備した場合には、債務者の意思次第で制限超過部分の利息の元本充当又は返還請求がなされることを否定して、もつて貸金業者の経営の安定を図り、貸金業法における諸規制を实效あらしめることにあり、それ以上に利息制限法の趣旨を排除するものと解せられないといわれている。<sup>(21)</sup> この趣旨では或いは、貸金業者が、利息の後払よりもむしろ利息の天引の形式を多用している実態からは、利息制限法一条一項のみならず同法二条の適用も排除する（貸金業法四三条一項の適用を二条の場合にも認める説）とも解せられるおそれがあるかもしれない。

(4) 最後に、貸金業法四三条一項の要件として、利息制限法に定める制限額を超える金銭を利息又は損害金として任意に支払つたものであること、がある。利息の天引の場合、債務者の任意の支払か否かが四三条の適用の要件とな

り、たとえ、利息制限法二条について貸金業法四三条一項の適用がある説に立つても、利息の任意の支払がないと結論としては、四三条一項の適用を排除するに至るのである。ところで念のために「任意に支払う」とは、利息制限法一条二項の意義と同旨であり、債務者が自己の意思に基づいて支払うことをいう。<sup>(21)</sup> 民事執行により強制的に弁済に充てられている場合、又は支払意思の形成過程に瑕疵があれば、任意に支払ったものとはいえない。

そして、前述のごとく、前掲さいたま地判は、こう判示する。「利息の天引は、前払をも含め、一般にいつて、すなわち、個別的・具体的な事情のいかんを問うまでもなく、その任意性がないから、利息の天引ないし前払については、みなし弁済規定の適用がないという。しかし、利息の支払の任意性は、利息制限法の下においても問題となるころ、同法は、利息の天引につき、同条二項で一定の場合に元本充當を認めているが、そのような規定が設けられているということは、反対に、利息の天引きそれ自体につき、任意性が一般にないからとはいえないことを前提にしているはずであつて、原告のいう、利息の天引ないし前払には、一般にいつて、任意性がないという見解も採用し得ない。」と。しかし、多くの下級審の判例は、支払の任意性を否定する。利息の天引を条件に金銭を貸し付ける契約は、利息を前もつて任意に支払つたと、評することはできないであらう。<sup>(22)</sup>

## VI まとめ

以上、述べたことから、形式的には貸金業法四三条一項に利息制限法二条に言及していないこと（二条の適用を排除していないこと）、利息制限法二条が、利息天引の際の同法一条一項所定の制限利息の計算方法を定め、さらに、借主が実際に利用することが可能な貸付額とその利用期間を基礎とする同項所定の範囲内の利息のみを貸主に取得させ

る趣旨を包含すると解するのが相当である。他方で貸金業法四三条の立法趣旨は、債務者の意思次第で利息制限法の制限超過金利の元本充当又は返還請求がなされるといふことを否定し、もつて、貸金業者の経営の安定を図り、貸金業法における諸規制を実効あらしめることにとどまり、それ以上に利息制限法の趣旨を排除するものと解することはできないので、貸金業法四三条一項が利息制限法二条の特則規定ではないと解する<sup>(23)</sup>。

(1) 以下の論稿は、眞田寿彦「天引利息に貸金業法四三条が適用されないとした最高裁判決」法律のひろば、二〇〇五年二月号六〇頁に負うところが大きい。

(2) さいたま地裁判決平成一三年一月三〇日判タ一〇九二号二八三頁、本件の原審である東京高判平成一四年一月二八日金商一一六三号三九頁等。

(3) 水戸地裁龍ヶ崎支部平成一四年一月二二日金商一一六三号五〇頁。

(4) 原審は「基本契約締結時に根抵当権設定に必要な書類を提出した」旨のX主張につき、認定判断をせず貸金業法一七条の書面の交付があつたと認定し、一部の利息につき、支払いから二〇日余りも経過した後同法一八条一項所定の事項を記載した取引明細書が交付されたにもかかわらず、このような明細書も含めて一八条の書面の交付があつたとして、四三条一項の要件を具備したと認定しみなし弁済を認めた。

(5) 最判平成一一年一月二二日・民集五三卷一号九八頁。

(6) 大森政輔「貸金業規制法について―利息制限法の特則性とその限界」判時一〇八〇号三頁、森泉章編著「新・貸金業規制法」二九二〜二九三頁・勁草書房二〇〇三年五月、東京高判平成一五年七月三一日判時一八二六号六三頁、東京高判平成一三年四月一九日判タ一〇七二号一五二頁、平成一二年七月二四日判タ一〇七一号一九七頁、大阪地判平成一一年三月三〇日判タ一〇二七号二七八頁。

- (7) 前掲東京高判平成一五年七月三十一日、大森前掲六頁。
- (8) 前掲東京高判平成一五年七月三十一日、同平成一二年七月二四日、前掲大阪地判平成一一年三月三〇日（手形貸付で金を貸し、弁済は手形決済ですという方式）。
- (9) 前掲さいたま地判平成一三年一月三〇日参照。本件の原審もすこし曖昧ながら同旨であろうか。真田寿彦氏の指摘である（前掲六五頁下段注六）。
- (10) 前掲さいたま地判平成一五年七月三十一日、本件原審東京高判平成一四年一月二八日。
- (11) 法務省作成の同法逐条解説にも明言されているそうである（前掲真田寿彦氏の指摘がある）。
- (12) 最判平成一五年七月一八日民集五七巻七号八九五頁は、「法（利息制限法）一条一項及び二条の規定は、金銭消費貸借上の貸主には、借主が実際に利用することが可能な貸付額とその利用期間とを基礎とする法所定の制限内の利息の取得のみを認め」る趣旨であると判示する。前掲真田寿彦・六六頁上段注（10）。
- (13) 前掲さいたま地判・判タ一〇九二号二八九〜二九〇頁。
- (14) 利息制限法二条は、改正前の判例・学説を立法化した。借主の返済金額（元本額）を「現実の交付額について利息制限法の許す最高額の利息を算出し、これと現実交付額とを合算した額をもつて借主の返済金額とする」という（森泉章「判例利息制限法」昭和五三年・一粒社、一〇九頁）。この合算額の計算方法として、三説中の我妻説が採用され、改正後の二条の文言になった（前掲森泉・一一〇頁）。そして、制限超過分の利息を名目額の元本に充当するという意味は、単に計算上の意味だけであるという（我妻「債権総論」五六頁）。
- (15) 前掲さいたま地判・判タ二九〇頁二段〜三段目。
- (16) 大判昭和五年一月二八日民集九巻四九頁、東京地判昭和二八年六月一〇日民集四巻六号八二六頁、以下は森泉章・判例利息制限法一〇五〜一〇頁に負う。
- (17) 我妻・新訂債権総論五五頁。
- (18) 柚木・判例債権総論（補訂版）七二頁。

(19) 我妻・前掲三九頁。

(20) 前田耕造「利息の制限」契約法体系Ⅲ三九六頁。

(21) 前掲眞田寿彦・六三頁。なお、貸金規制法四三条の趣旨につき、利息制限法超過の利息について現在の判例の準則どおりに元本充当や返還請求権が認められると、書面（同法一七条の契約書面や一八条の受取書・四三条）の交付義務等の行為規制が実効あるものにならず（充当の明細が一目瞭然になるから）、貸金業の登録を受けない貸金業者が横行するに至るし、出資法上の刑罰金利も引き下げられたこともあり、契約書や受取書と引き換えに債務者が任意に超過部分の利息を支払うと、むしろ有効な利息の債務の弁済とみなすことが適当であるとされた。（前掲眞田寿彦・六六頁上段の注(11)参照）

(22) なお、貸金業法四三条違憲性を論ずる説がある。（宇都宮健児編著・多重債務者被害救済の実務・勁草書房四七〇頁）  
前掲宇都宮・六四頁。

(23) 前掲眞田寿彦・六三頁。

（一）  
（二）  
（三）  
（四）  
（五）  
（六）  
（七）  
（八）  
（九）  
（十）  
（十一）  
（十二）  
（十三）  
（十四）  
（十五）  
（十六）  
（十七）  
（十八）  
（十九）  
（二十）  
（二十一）  
（二十二）  
（二十三）  
（二十四）  
（二十五）  
（二十六）  
（二十七）  
（二十八）  
（二十九）  
（三十）  
（三十一）  
（三十二）  
（三十三）  
（三十四）  
（三十五）  
（三十六）  
（三十七）  
（三十八）  
（三十九）  
（四十）  
（四十一）  
（四十二）  
（四十三）  
（四十四）  
（四十五）  
（四十六）  
（四十七）  
（四十八）  
（四十九）  
（五十）  
（五十一）  
（五十二）  
（五十三）  
（五十四）  
（五十五）  
（五十六）  
（五十七）  
（五十八）  
（五十九）  
（六十）  
（六十一）  
（六十二）  
（六十三）  
（六十四）  
（六十五）  
（六十六）  
（六十七）  
（六十八）  
（六十九）  
（七十）  
（七十一）  
（七十二）  
（七十三）  
（七十四）  
（七十五）  
（七十六）  
（七十七）  
（七十八）  
（七十九）  
（八十）  
（八十一）  
（八十二）  
（八十三）  
（八十四）  
（八十五）  
（八十六）  
（八十七）  
（八十八）  
（八十九）  
（九十）  
（九十一）  
（九十二）  
（九十三）  
（九十四）  
（九十五）  
（九十六）  
（九十七）  
（九十八）  
（九十九）  
（一百）