



Title	債務者が利息制限法所定の制限を超える約定利息の支払を遅延したときには当然に期限の利益を喪失する旨の特約の下での支払の任意性の有無
Author(s)	齋藤, 由起
Citation	商学討究 (2006), 57(2-3): 183-208
Issue Date	2006-12-25
URL	http://hdl.handle.net/10252/286
Rights	

This document is downloaded at: 2012-05-17T06:07:07Z



債務者が利息制限法所定の制限を超える約定利息の 支払を遅滞したときには当然に期限の利益を 喪失する旨の特約の下での支払の任意性の有無

齋藤由起

最高裁平成18年1月13日第二小法廷判決（平成16年（受）第1518号，貸金請求事件，破棄差戻）民集60巻1号1頁，判時1926号17頁，判タ1205号99頁，金判1233号10頁，金法1778号101頁

【事実】 貸金業の規制等に関する法律（以下では「法」という）3条所定の登録を受けた貸金業者Xは，平成12年7月6日，Y1に対して300万円を，利息年29%（年365日の日割計算），遅延損害金年29.2%（年365日の日割計算），返済方法は元金5万ずつを経過利息と共に60回にわたり支払う予定で，Y1が元金又は利息の支払を遅滞したときには，当然に期限の利益を失い，Xに対して直ちに元利金を一時に支払う（以下では「本件期限の利益喪失特約」という）との特約を付して，貸し付けた。Y2は，同日，Xに対し，Y1の貸付に係る債務について連帯保証をした。

Xが契約時に交付した「貸付及び保証契約説明書」には，利息年29%の記載の後に，「元金又は利息の支払を遅滞したとき（中略）は催告の手続きを要せずして期限の利益を失い直ちに元利金を一時に支払います。」と記載され，遅延損害金利率を年29.2%とすることが記載されていた。

Xは，Y1からの弁済の都度，直ちに，「領収書兼利用明細書」を交付しており，そこには，貸金業の規制等に関する法律施行規則（以下では「施行規則」という）15条2項に基づき，貸金業法18条1項2号所定の契約年月日に代えて，契約番号が記載されていた。

Xは、本件各弁済には法43条1項又は3項の規定が適用されるから、利息制限法1条1項又は4条1項に定める利息又は賠償額の予定の制限額を超える部分の支払も有効な債務の弁済とみなされる等と主張して、Y1らに対し、本件貸付の残元本189万4369円および遅延損害金の支払を請求した。

原審（広島高裁松江支判平成16年6月18日民集60巻1号23頁）は、以下のように判示してXの請求を全部認容した。①約定の元利金の支払を怠ると期限の利益を喪失する旨の本件期限の利益喪失特約が存する場合にも、利息制限法所定の利息および元金を支払えば期限の利益を喪失することはなく、本件期限の利益喪失特約を合意通りに記載すれば、法17条に基づく契約書面（以下では「17条書面」という）の記載事項を満たす。②本件期限の利益喪失特約によって支払が強制されることはない。③XがY1に交付した受取証書に契約年月日に代えて契約番号が記載されていたことについて、施行規則15条2項に基づき法18条に基づく受取証書（以下では「18条書面」という）の記載に欠くことはない。したがって、Y1の弁済には法43条1項または3項の規定が適用される。

これに対して、Y1らが上告受理申立てをし、これが受理された。上告受理申立理由は以下の通りである。上記②の判断について、本件期限の利益喪失特約に基づく支払について、支払の任意性を肯定した点は最二判平成16年2月20日民集58巻2号475頁における滝井繁男裁判官の補足意見に違背する。上記①および③の判断について、法43条1項の適用要件について厳格に解釈すべきであるとした最二判平成16年2月20日民集58巻2号380頁および前掲同年月日判決の2判決に違背する。

【判旨】破棄差戻 最高裁は、まず、約定の元利金に関する期限の利益喪失特約の効力および本件期限の利益喪失特約の合意通りの記載によって17条書面の要件を満たすかどうかについて、「本件期限の利益喪失特約のうち、上告人Y1が支払期日に利息制限法1条1項所定の利息の制限額（以下、単に「利息の制限額」という。）を超える部分（以下「制限超過部分」という。）の支払を怠った場合に期限の利益を喪失するとする部分は無効であり、上告人Y1は、支払

期日に約定の元本及び利息の制限額を支払いさえすれば、期限の利益を喪失することはなく、支払期日に約定の元本又は利息の制限額の支払を怠った場合に限り、期限の利益を喪失するものと解するのが相当である。」「法17条1項が、貸金業者につき、貸付けに係る契約を締結したときに、同項各号に掲げる事項についてその契約の内容を明らかにする書面をその相手方に対して交付すべき義務を定めた趣旨は、貸付けに係る合意の内容を相手方に正確に知らしめることによって、後日になって当事者間にその内容をめぐって紛争が発生するのを防止することにあると解される。したがって、法17条1項及びその委任に基づき定められた施行規則13条1項は、飽くまでも当事者が合意した内容を正確に記載することを要求しているものと解するのが相当であり、当該合意が法律の解釈適用によって無効又は一部無効となる場合についても同様と解される」と述べて、本件期限の利益を喪失特約の内容を合意通りに記載した貸付及び保証契約説明書は、17条書面の要件を満たすとした。

そのうえで、最高裁は、上記②の本件期限の利益喪失特約に基づく制限超過利息の支払の任意性の有無について次のように判示して原判決を破棄し、特段の事情の有無について審理すべく原審に差し戻した。

「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（法1条）等にかんがみると、法43条1項の規定の適用要件については、これを厳格に解釈すべきである（最高裁平成16年2月20日第二小法廷判決・民集58巻2号380頁，最高裁平成16年2月20日第二小法廷判決・民集58巻2号475頁参照）。

そうすると、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の支払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これを支払ったことをいい、債務者において、その支払った金銭の額が利息の制限額を超えていることあるいは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と解される（最高裁平成2年1月22日第二小法廷判決・民集44巻1号332頁参照）けれども、債務者が、事実上にせよ強制を受けて利息の制限額を超える額の金銭の支払をした場合には、

制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったものということとはできず、法43条1項の規定の適用要件を欠くというべきである。

本件期限の利益喪失特約がその文言どおりの効力を有するとすると、上告人Y1は、支払期日に制限超過部分を含む約定利息の支払を怠った場合には、元本についての期限の利益を当然に喪失し、残元本全額及び経過利息を直ちに一括して支払う義務を負うことになる上、残元本全額に対して年29.2%の割合による遅延損害金を支払うべき義務も負うことになる。このような結果は、上告人Y1に対し、期限の利益を喪失する等の不利益を避けるため、本来は利息制限法1条1項によって支払義務を負わない制限超過部分の支払を強制することとなるから、同項の趣旨に反し容認することができず、本件期限の利益喪失特約のうち、上告人Y1が支払期日に制限超過部分の支払を怠った場合に期限の利益を喪失するとする部分は、同項の趣旨に反して無効であり、上告人Y1は、支払期日に約定の元本及び利息の制限額を支払いさえすれば、制限超過部分の支払を怠ったとしても、期限の利益を喪失することはなく、支払期日に約定の元本又は利息の制限額の支払を怠った場合に限り、期限の利益を喪失するものと解するのが相当である。

そして、本件期限の利益喪失特約は、法律上は、上記のように一部無効であつて、制限超過部分の支払を怠ったとしても期限の利益を喪失することはないけれども、この特約の存在は、通常、債務者に対し、支払期日に約定の元本と共に制限超過部分を含む約定利息を支払わない限り、期限の利益を喪失し、残元本全額を直ちに一括して支払い、これに対する遅延損害金を支払うべき義務を負うことになるとの誤解を与え、その結果、このような不利益を回避するために、制限超過部分を支払うことを債務者に事実上強制することになるものというべきである。

したがって、本件期限の利益喪失特約の下で、債務者が、利息として、利息の制限額を超える額の金銭を支払った場合には、上記のような誤解が生じなかったといえるような特段の事情のない限り、債務者が自己の自由な意思によって制限超過部分を支払ったものということとはできないと解するのが相当で

ある」。

さらに、原審判示部分③について、法18条1項の解釈にあたっては「文理を離れて緩やかな解釈をすることは許されない」とし、法18条1項で義務づけられた「契約年月日」の記載を「契約番号」の記載に代えることができるとした施行規則15条2項は、「内閣府令に対する法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効と解すべき」であり、本件の受取証書は18条書面としての記載事項を欠くとし、原判決を破棄した。

【研究】

I. はじめに — 本判決の意義

本判決は、元金又は約定利息の支払を一度でも怠った場合には当然に期限の利益を失う旨の特約の下でなされた利息制限法1条1項の制限を超える利息（以下では「制限超過利息」という）の支払の任意性（法43条1項）を否定した事例である。期限の利益喪失特約の下での支払の任意性の有無については、従来あまり議論されてこなかったが、貸金業者による融資のほとんどのケースにおいて期限の利益喪失特約が付されることに鑑みると、本判決は同一の見解をとる直後の一連の諸判決（最一判平成18年1月19日判時1920号17頁，最三判平成18年1月24日民集60巻1号319頁）とともに、実務上重要な意義を有する。

本判決は法43条の適用要件を厳格化する最近の最高裁判例の流れに位置づけられる。しかし、法的に一部無効と評価される本件期限の利益喪失特約の記載は17条書面の記載事項を満たすとしながら、本件期限の利益喪失特約に基づく制限超過利息の支払の任意性を否定している。この点で、もっぱら法43条の適用要件としての17条書面および18条書面の解釈を厳格化することによって、法43条の適用を排除してきた従来の傾向とは一線を画する。

以下では、法43条の趣旨・要件を確認し（Ⅱ）、本判決の位置づけが問題となる法43条の適用をめぐる従来の最高裁判例の展開を検討し（Ⅲ）、本判決の主たる論点である期限の利益喪失特約に基づく制限超過利息の支払の任意性の有無を検討し（Ⅳ）、最後に本判決の射程を検討する（Ⅴ）。

II. 貸金業法43条の趣旨・要件

貸金業法は、昭和50年代のサラリーマン金融における高金利、不当な取立行為等の社会問題化を背景に、議員立法によって昭和58年に制定・公布された¹⁾。同法の直接の目的は、貸金業者について①登録制を実施して事業に必要な規制を行い、②貸金業者団体の適正な活動を促進して貸金業者の業務の適正な運営を確保することであるが、これによって最終的に志向するのは、資金需要者等の利益の保護であり、貸金業者の保護・育成ではない²⁾。

法43条は、利息制限法1条1項に照らして本来は無効な超過利息の弁済を有効と擬制する効果を生じさせる「みなし弁済規定」である。同条は貸金業者を規制するための「業法」の1か条であるにもかかわらず、貸金業者との契約の相手方である借主から、制限超過利息の無効という私法上の効果を剥奪する³⁾。同条が利息制限法1条2項を空洞化する当時の判例法理⁴⁾の例外を認めた趣旨は、みなし弁済の効果を恩典として与えることによって、法の制定による登

- 1) 貸金業規制法の立法経緯につき詳細に述べるものとして、森泉章「貸金業規制法43条の『みなし弁済規定』の意義」判時1081号（昭和58年）3頁、大河純夫「貸金業規制二法の成立と金利規制問題－「貸金業の規制等に関する法律」43条を中心に－」法時55巻9号（昭和58年）48頁以下、小島和夫「議員立法とは？－発議から成立まで、いわゆるサラ金二法をモデルに－」法セミ1983年7月号（昭和58年）46頁以下、大蔵省銀行局内貸金業関係法令研究会編『一問一答貸金業規制法の解説』1頁以下、森泉章編著『新・貸金業規制法』（勁草書房、平成15年）281頁以下。
- 2) 大蔵省銀行局内貸金業関係法令研究会編・前掲注1）14頁。
- 3) 小田部胤明「法43条の要件と立証」判時1081号（昭和58年）11頁。大森政輔「貸金業規制法43条について－利息制限法の特別性とその限界」判時1080号（昭和58年）6頁は、「貸金業者に対する登録制の採用による開業規制及び各種の業務規制を加えるに際し、その実効性を確保するため、必要かつ合理的な範囲内において利息制限法の特別をその業法中に設けるか否かは、立法政策の問題であるが、本条の当否については、その立場により意見の分れるところであろう」と述べる。森泉章・前掲注1）判時1081号5頁は、法のような行政的法規に民事上の返還請求に関する規定をおくこと自体に問題があるとし、さらに最高裁判例に逆行する規定をおくことを批判する。平田健治「判批」民商131号4・5号（平成17年）676頁も、法43条1項では、利息制限法による無効という民事一般法の問題と、「登録の上での規制遵守」という業法レベルの問題が「立法上問題なく接ぎ木されるのか」が根本的な問題であると指摘する。
- 4) 最大判昭和39年11月18日民集18巻9号1868頁は、利息制限法の制限を超える利

録・書面交付義務等の行為規制を実効化すること、すなわち貸金業者の適正運営を確保することにあるが⁵⁾、立法経緯等に照らせば、業者に対する厳格な規制との交換条件としての政治的役割を果たしたようである。

同条によるみなし弁済の要件は、貸金業者である貸主が業として行う金銭消費貸借上の利息の契約または賠償額の予定に基づき、①債務者が制限超過利息等を右契約に基づく利息または賠償（損害金）として「任意に」支払ったこと、②契約締結時に遅滞なく貸金業者が債務者に17条書面を交付したこと、③弁済の受領後に直ちに貸金業者が債務者に18条書面を交付したこと、である。要件①は債務者の主観的要件、要件②③は貸金業者に課された手続的要件である。

Ⅲ. 貸金業法43条をめぐる最高裁判例の展開

法43条の適用をめぐる最高裁判例の流れは、法43条の主観的要件と手続的要件のいずれについて判断しているかに基づいて区別したうえで、最二判平成2年1月22日民集44巻1号332頁（「平成2年判決」）以降の社会経済状況等の変化に伴う最高裁の判断の変化を読み取るという意味で、平成2年判決を起点と

息等に関する約定は制限超過部分について無効であることを前提として、債務者が約定どおりの利息などを任意に支払った場合でも、制限超過部分は残存元本に充当されるとし、最大判昭和43年11月13日民集22巻12号2526頁は、債務者は制限超過部分の元本充当によって計算上元本が完済となった後に支払った金額を不当利得として返還請求することができるとしていた。

- 5) 大蔵省による説明は、「貸金業規制法の制定は、まず法の入り口において貸金業を営む不適格な者を排除する登録制度を導入し、登録業者については種々の業務規制を課して、債務者が自らどのくらいの債務を有しているかさえわかっていないケースもまれではなかった従来の貸付の仕方を改めさせる等の規制をしている。こうして行政庁の登録を受け、業務の仕方を規制されながら営業を行う貸金業者が、債務者の意思だけで、利息制限法所定の金利を超過する部分について元本充当および返還請求権が認められるようでは、個々の取引がきわめて不安定な状態におかれ、書面の交付義務などの行為規制も実行あるものとなるか疑わしく、登録を受けずに貸金業を営むこと（いわゆるヤミ金融）が横行しないとも限らない。さらに貸金業規制法の施行とともに、出資法の刑罰金利が債務者保護の観点から妥当な金利水準まで引き下げられることでもあり、債務者が利息制限法所定の金利を超える部分を任意に支払った場合には、これを有効な利息の債務の弁済とみなすことが適当であると判断された」というものである。大蔵省銀行局内貸金業関係法令研究会編・前掲注1）120頁。

する時系列に沿って理解するのが適切であると思われる。

1. 主観的要件（要件①）

(1) 支払の任意性（要件①）について、平成2年判決は、「債務者が利息の契約に基づく利息又は賠償額の予定に基づく賠償金の支払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これらを支払ったことをいい、債務者において、その支払った金銭の額が利息制限法1条1項又は4条1項に定める利息又は賠償額の予定の制限額を超えていることあるいは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」と述べ、制限超過利息の契約が無効であることを知らずに債務者が制限超過利息を支払っただけでは支払の任意性は否定されないと立場を示した。

学説の多数は、任意性の判断の前提となる事実として、制限超過部分の無効についての債務者の「認識」は必要であるとして、平成2年判決に反対したが⁶⁾、平成2年判決を担当した滝澤孝臣調査官が、債務者による超過部分の契約無効の認識を必要とすると、貸金訴訟の裁判が専ら債務者の弁解の当否を判定するだけの機会に終始するおそれがあり、そのような事態は法の趣旨・目的とするところではなく⁷⁾、また、平成2年判決の意義を「貸金業規制法の趣旨・目的に照らせば、債務者が超過利息等の支払に充当する旨の指定をしたのか否か、超過利息などに係る契約の無効などを認識していたのか否かという主観的な事情に左右されないで、貸金業者が債務者に交付した契約書面および受取証書に法令所定の記載事項が法の趣旨どおりに記載されているのか否かという客観的な事情から法43条の適用の有無が結論づけられるのが実務的に妥当であるという理解がその基調にある⁸⁾と述べたことから、平成2年判決は法43条の適用

6) 石川利夫「判批」ジュリ981号（平成3年）77頁、森泉章「判批」判時1361号（判評382号）（平成2年）206-207頁、伊藤進「判批」別ジュリ135号（平成7年）159頁、伊藤進「判批」リマークス（平成3年）1991年下72頁。

7) 滝澤孝臣「判例解説」『最高裁判所判例解説民事篇平成2年度』（法曹会、平成4年）65頁。

8) 滝澤・前掲注7）57頁。

審査について「書面主義」を採ったものと理解された。

(2) そのため、平成2年判決以降の判例はもっぱら17条書面（要件②）および18条書面（要件③）といった手続的要件を中心に展開し、債務者の主観的要件（要件①）を直接に問題とした最高裁判決は本判決に至るまで登場していない。

最二判平成16年2月20日民集58巻2号475頁は、利息天引きに対する法43条1項の適用の有無について、従来の下級裁判所裁判例および学説において利息の天引きには支払の任意性があるかという実質的観点から論じられていたのに対して、法43条1項は利息制限法2条の特則ではないとの形式的理由に基づいてこれを否定した⁹⁾¹⁰⁾。

2. 手続的要件（要件②，要件③）

(1) 平成2年判決は、17条書面（要件②）および18条書面（要件③）は「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」交付が義務づけられる反面、その義務の遵守によってみなし弁済（法43条）の効果を発生させるとする。17条書面および18条書面は、契約内容や支払の充当関係についての情報を与えることによって、その支払が契約上の利息等に充当されることに関する債務者の認識を形成するので、支払の任意性（要件①）との関係でも重要な役割を演じる。

17条書面および18条書面の記載事項について、平成2年判決は、傍論において、法43条の適用を受けるには「契約書面および受取証書の記載が法の趣旨に

9) なお、最二判平成16年2月20日民集58巻2号475頁の滝井繁男裁判官の補足意見は、「任意の弁済とは、債務者が自己の自由な意思に基づいて支払ったことをいふべきところ、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己の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とはできないから、この点からも、天引きされた部分に関する限り法43条1項の適用を受けることはできない」と、実質的観点から述べる。

10) 小野秀誠「判批」金判1196号（平成16年）61頁は、前掲最判平成16年2月20日が実質的理由を挙げなかったのは平成2年判決との抵触を考慮したためであると指摘する。

合致するものでなければならない」との基準を示したにとどまる。「法の趣旨」について、滝澤調査官解説が「契約書面及び受取証書の記載が法17条1項各号、18条1項各号および大蔵省令所定の記載事項を網羅していること、また、その記載が事実と寸分違わず一致していることを要するという拘子定規な解釈・適用ではなく、事案に即した幅のある弾力的な解釈・適用を容認する」可能性を示唆していた¹¹⁾。

(2) これに対して、その後の諸判決は17条書面の記載事項（要件②）、18条書面の記載事項および交付時期（要件③）を厳格に解釈している。

17条書面（要件②）については、前掲最二判平成16年2月20日民集58巻2号475頁は、17条書面には法17条1項所定の事項の「すべて」が記載されていないからならず、その一部が記載されていないときは法43条1項の適用がないとした¹²⁾。最一判平成17年12月15日民集59巻10号2899頁は、リボルビング方式の貸付について、17条書面に確定的な返済回数、返済期間、返済金額等を記載することが不可能な場合であっても、貸金業者は、各貸付ごとに借主に交付する17条書面に当該貸付を含めたその時点での前貸付の残元金について、毎月定められた返済期日に最低返済額及び経過利息を返済する場合の返済期間、返済回数及び各回の返済金額を記載しなければ17条書面の要件を欠くとし、本判決の後の前掲最三判平成18年1月24日民集60巻1号319頁および最三判平成18年1月24日判タ1205号93頁は、日曜日等の特定の日には集金をしない旨の合意

11) 滝澤・前掲注7) 56頁。この滝澤調査官解説が、17条書面および18条書面の記載事項について緩やかに解する趣旨に理解され、しばしば法43条の適用を主張する貸金業者側の論拠として援用されていた。しかし、滝澤裁判官は、後の論稿（「みなし弁済規定をめぐる最高裁判決と今後の実務」金判1188号1頁）において、最高裁は書面主義で一貫しており、そこから遊離することは曲解であると主張している。

12) 前掲最二判平成16年2月20日民集58巻2号475頁の滝井補足意見はさらに、17条書面および18条書面には、所定の事項がすべて記載されていなければならないだけでなく、「正確かつ容易に債務者に理解できるよう」に記載されていることが要求され、17条書面は、本来、「一通の書面」によるべきであり、例外的に複数の書面によらざるを得ない場合でも、「各文書間の相互の関連が明らかになって」おり、「その記載内容が債務者に正確かつ容易に理解し得ようにならなければならない」と述べる。

がある日賦貸金業者の貸付について、集金をしない日の記載がされていない借用証書の記載内容、また、日曜日等の特定の日と共に「その他取引をなさない慣習のある休日」に集金をしない旨の記載がされている借用証書の記載内容は、17条1項の規定する「各回の返済期日」の記載としての正確性、明確性を欠くとして、17条書面の要件を欠くとした。

18条書面（要件③）については、口座振込みによる制限超過利息の支払の場合に18条書面の交付の要否が問題となった最一判平成11年1月21日民集53巻1号98頁は、貸金業者は、「特段の事情がない限り」、払込を受けたことを「確認した都度、直ちに」18条書面を債務者に交付しなければならないとした。前掲最二判平成16年2月20日民集58巻2号380頁は、貸金業者が貸金の弁済を受ける前に振込用紙と一体になった法18条1項所定の事項が記載された書面を債務者に交付し、債務者がこの書面を利用して利息の払込をしても、18条書面の交付があったとはいえないとし、前掲最二判平成16年2月20日民集58巻2号475頁は、弁済後20日余り後になされた取引明細書の交付を、最二判平成16年7月9日判時1870号12頁は、弁済後7ないし10日後に交付された領収書の交付を、それぞれ「弁済の直後に」交付されたとはいえないとして18条書面の交付時期を厳格に解している。

3. 小 括

法43条を適用するための各要件（とりわけ手続的要件）が「みなし弁済」の成立の過程で果たしている機能を、これまでの最高裁判例によって明らかになった限りで整理すると次のとおりである。

平成2年判決によれば、17条書面（要件②）および18条書面（要件③）は契約内容や支払の充当関係を債務者に知らせる機能を営む。支払のプロセスに沿ってしてみると、まず17条書面によって、貸金業者が剥奪する権利とその内容を債務者に認識させ（要件②）、債務者が権利剥奪およびその内容について認識したうえで自由な意思によって制限超過利息を支払い（要件①）、18条書面によって、支払の結果として剥奪される権利の内容を債務者に認識させる（要

件③)。17条書面および18条書面の作成・交付義務が貸金業者に課されていることから、これは貸金業者の情報提供義務と構成し得る¹³⁾。この情報提供義務は、借主の法的知識ないし情報力の欠如を是正するためではなく、あくまで剥奪する権利の内容を開示するためのものである。

17条書面は、成立した契約内容を書面に記載し、これを契約の相手方に交付することによって、後になって当事者間に契約内容をめぐる紛争が生じることを防止するために貸金業者に交付が義務づけられたものであるから¹⁴⁾、契約時の契約内容を借主に知らせるといふ機能になじみやすい。これに対して18条書面は、本来、金銭を支払っておきながら領収書を受け取らなかったために、後になって支払の有無をめぐって争いが生じることを防止するため、弁済者保護の見地から民法486条を強化して貸金業者に交付が義務づけられたものであり、支払の後に交付されるものである¹⁵⁾。そのため18条書面が借主に支払の充当関係の情報を与えることが、法43条との関係でいかなる機能を果たすのが問題となる。

学説では、18条書面の意義を債務者に支払の充当関係を具体的に把握させ、貸金業者への異議を申立てる機会を与える趣旨である理解する見解¹⁶⁾が有力

-
- 13) 鎌野邦樹「利息制限法・貸金業規制法の今日的課題」千葉18巻1号(平成15年)117頁, 124頁, 森泉編著・前掲注1) 321頁以下, 潮見佳男「貸金業規制法と私法秩序——業法(事業法)秩序の内部に存在する『特別私法』秩序——」(平成18年3月28日の北海道大学民事法研究会における報告, 北法57巻5号に掲載予定)がすでに指摘している。
- 14) 大蔵省銀行局内貸金業関係法令研究会編・前掲注1) 60頁。
- 15) 大蔵省銀行局内貸金業関係法令研究会編・前掲注1) 64頁。
- 16) このことを最初に述べたのは, 最判平成11年1月21日民集53巻1号98頁の調査官解説(佐久間邦夫「判例解説」『最高裁判例解説民事篇平成11年度』(法曹会, 平成14年)48頁)である。鎌野・前掲注13) 千葉18巻1号123頁以下は, 18条書面が単なる領収書(民法486条でいう受取証書)の意味しか有しないのであれば, 法及び施行規則の定める記載事項の全ては必ずしも必要でないことから, 法が各弁済後に18条書面の交付を要求したのは, 債権者による受取証書の即時交付によって, 債務者が払込金銭の充当結果を具体的に把握するプロセスを重視し, 「現に弁済した金銭が債権者によって債務者の意図どおりに充当されているかどうかを債務者に確認させ, もしそうでない場合には異議申立の機会を与えることとしたもの」と理解する。この異議申立については, 弁済額が債務者の意図どおりに

であるが、18条書面が弁済後に交付される点に着目し、「債務者の今回の支払が、どのような形で元本や利息に充当され、今後の支払いがどのようにになっていくのかについて認識させることにある」と理解する見解もある¹⁷⁾。原則的に18条書面の交付と同時にみなし弁済が成立することからすると、本件のように支払の任意性（要件①）について債務者が異議を申立てるのでない限り、18条書面を受領した後に、債務者が充当結果について異議を申立てることは論理的に考え難い。後者のように考える方が素直ではなからうか。

前述のように、最高裁判例は、平成2年判決を前提として手続的要件（要件②、要件③）を重視して法43条の適用を判断しており、平成2年判決以後の判例は手続的要件を厳格に解し、法43条の適用を否定する傾向にある。

手続的要件（要件②、要件③）は、貸金業者の業務の適正な運営を確保するという法の目的（法1条）を実効化するという法43条の趣旨の下で、借主の私法上の権利を剥奪するために貸金業者に課された正当化手続であるから、法17条、18条が要求する範囲で厳格に解されなければならない¹⁸⁾。また、手続的

元本・利息等へ充当されていない旨、弁済額につき利息等は利息制限法の範囲内に限り利息等として充当すべきである旨の主張であるとする。そして、本来、制限超過利息等は支払義務がないので、このような異議申立も認められると解すべきであるとする。

平田・前掲注3）民商131巻4・5号676頁は、消費者保護法（消費者信用法）の一般原理を利息規制分野に導入し、問題の純化を図るべきだとしたうえで、17条書面・18条書面の交付要件を他の消費者保護法における書面交付義務、消費者契約法3条1項（事業者の契約条項明確化義務、情報提供義務）の観点で捉え、消費者契約内容の適正という点から書面性の要件を論じることを主張する。

17) 伊藤司「貸金業規制法17条および18条の書面について(二)・完」南山27巻3号(平成16年)20頁。

18) 鎌野・前掲注13) 千葉18巻1号117頁は、「17条書面及び18条書面の各記載事項は、法及び18条書面の各記載事項は、法及び同法施行規則が同法の目的である貸金業者の業務の適正な運営の確保及び資金需要者の利益の保護（法1条）にとって必要不可欠な事項を定めたものと見ることができ、また、同法43条1項が、本来は無効な制限超過利息の支払について特に例外的に有効な弁済とみなしたことに照らすと、この点は厳格に解釈し適用する必要がある」と述べる。森泉編著・前掲注1) 321-322頁も同旨。潮見・前掲注13) は、「『一般私法』レベルで認められた借主の権利を剥奪するという効果を伴って業法（事業法）内部の『特別私法』秩序が作り出されているときには、当該業法（事業法）に特化された理由に

要件を厳格に解する傾向は、最判平成16年2月20日の2判決以降に顕著であるが、これについては貸金業者の適正運営確保のためにより強い規制が必要であるとの政策的判断が加わっていることも否定できない。このような政策的判断をもたらしたと思われる平成2年判決後の約14年間の状況の変化としては、バブル崩壊による銀行の貸し渋りに起因するサラ金・商工ローンの需要増加とそれに伴う商工ローンの社会問題化、平成15年のヤミ金融防止のための貸金業法改正等を挙げることができる。

以上より、従来の最高裁判例による17条書面（要件②）および18条書面（要件③）の記載事項等に関する厳格解釈は、貸金業者の業務の適正運営の確保に向けて貸金業者に対する規制を強化するという考えの下でなされたのであり、金銭的窮迫状態にある借主保護または貸金業者と借主の間の法的知識や交渉力の不均衡を是正するという意味での消費者保護¹⁹⁾を理由としてなされたのではなかったことが明らかになる²⁰⁾。

なお、本判決が、18条書面の記載事項について法18条1項2号が要求する契

基づく権利剥奪が正当化されるものである以上、『特別私法』秩序の下での規範が妥当するための要件、つまり、契約当事者間の法律問題を当該業法（事業法）へと組み入れるための要件、私法秩序に着目して言えば、『一般私法』秩序から『特別私法』秩序への平面移行のための要件は、厳格に解されなければならない、『特別私法』秩序への入り口となる業法（事業法）秩序の妥当性を根拠づける要件については、『幅のある弾力的な解釈・適用』がおこなわれてはいけないとの帰結が導かれる」と述べる。

最判平成17年12月15日判時1921号3頁のコメントも、17条書面の記載事項について厳格に解する前掲最判平成16年2月20日民集58巻2号475頁について、「右判例の基礎には…みなし弁済規定の適用要件のひとつである17条書面の記載要件については形式的に厳格に要求すべきであり、特定の記載事項の記載が欠けていたり、記載内容が不十分な場合に、それによって債務者に不利益が生じないかどうかという実質論で判断することは許されないという考え方があるものと思われる」と理解する。

- 19) 借主の中には消費者でない者も含まれるが、貸付を業とする貸金業者との間では法的知識等が劣っているという意味で、ここでは「消費者」の語に含めて表現する。
- 20) これに対して、前掲最判平成16年2月20日の滝井補足意見は、金銭的窮迫状態にある借主保護ないし貸金業者と借主の間の法的知識および交渉力の不均衡を、法43条の各要件の解釈の厳格化を通じて是正しようという発想をもっているものと思われる。

約年月日の記載を契約番号の記載に代えることができる旨を定める施行規則15条2項を違法な規定であると判断したこと、また、後述するように(Ⅳ2)、本件期限の利益喪失特約の合意通りの記載が17条書面の要件を満たしていることと判断したことは、17条書面および18条書面の記載事項を法17条、18条の要求する範囲で厳格に解する従来の判例の流れと矛盾するものではない。

Ⅳ. 期限の利益喪失特約に基づく制限超過利息の支払について

前述(Ⅰ)のように、本判決の主たる意義は、期限の利益喪失特約の下でなされた制限超過利息の支払の任意性(要件①)を否定した点にある。この問題の前提として、第1に、制限超過利息に関する期限の利益喪失特約の効力が問題となり、第2に、制限超過利息に関する期限の利益喪失特約の無効を前提として、法的に一部無効と評価される特約の合意通りの記載によって17条書面(要件②)の記載事項を満たすかが問題となるので、以下で順に検討する。

とりわけ第2の点を検討することは、本判決と従来の最高裁判例の流れとの関係を明らかにするために重要である。

1. 制限超過利息に関する期限の利益喪失特約の効力

従来の下級裁判所裁判例は、制限超過部分も含む約定の元利金に関する期限の利益喪失特約がある場合、制限超過部分に関する期限の利益喪失特約についても有効であるとするもの²¹⁾と期限の利益喪失特約のうち制限超過利息に関する部分は無効であるとして特約の制限解釈を認めるもの²²⁾とに分かれていた。この点に関する学説は多くはないが、制限超過利息に関する部分を無効(一部無効)と解する見解²³⁾と、「違法な利息の支払いを約定して、≪利息などの

21) 福岡高判平成12年6月28日(平12年(ネ)335号)判例集未登載、広島高判平成12年9月22日(平11年(ネ)344号)判例集未登載(いずれも小野秀誠「利息制限法理の新たな展開(下)」判時1779号169頁による)、東京高判平成16年12月21日金法1741号37頁。

22) 横浜地判平成16年7月7日金判1196号2頁。

23) 小野・前掲注21)判時1779号164頁、森泉編著・前掲注1)311頁。

支払いを怠ったときには残債務につき期限の利益を失い、残債務を一括して弁済せよ」との特約をつけることは、違法な利息の支払を強いることになり、「期限の利益喪失事由が不明確であり、その事由が債務者にとって不当な不利益を強いる結果になる」ため、特約自体が公序良俗ないし信義則に反し全部無効であるとする見解がある²⁴⁾。

本判決は、約定の元利金の期限の利益喪失特約のうち、制限超過利息に関する部分を無効（一部無効）であると宣言した。

2. 一部無効の特約の記載は17条書面（要件②）の記載事項を満たすか

横浜地判平成16年7月7日金判1196号2頁（後掲東京高判平成16年12月21日の原審）は、「貸金業者が…契約に際して、債務者が上記のような（制限超過利息を含む約定利息を支払わなければ元本について期限の利益を失うという〔筆者注〕誤解をすることを避け、利息の契約に基づく利息の支払いの任意性を確保するため、各期日において所定の元本及び利息の制限額の利息を支払わないときには期限の利益を喪失するということを明確にす」ることが、「同法17条の趣旨に合致し、貸金業者において、利息の制限額を超える約定利息を取得することを許容する法的基礎となる」と述べ、法的に一部無効と評価される期限の利益喪失特約の合意通りの記載は、17条書面性を満たさないとした。学説にも、期限の利益喪失特約が17条書面としての要件を満たすには、「例えば、〈利息に関しては、利息制限法所定の制限利息の支払いについて遅滞したときには、期限の利益を喪失する〉という趣旨・内容であることを要すると解すべきである」とする見解がある²⁵⁾。

本判決は、法17条1項および施行規則13条1項は、貸付に関する合意の内容を相手方に正確に知らせることによって、当事者間の内容をめぐる後の紛争を防止するという趣旨の下、当事者の合意が法律の解釈適用によって無効または

24) 鎌野・前掲注13) 千葉18巻1号135-136頁。

25) 鎌野・前掲注13) 千葉18巻1号141頁。

一部無効となる場合であっても、合意内容の正確な記載を要求していることを理由に、本件期限の利益喪失特約の合意通りの記載が17条書面に該当するとした。

法的に一部無効と評価される当事者の合意内容を合意通りに記載することが17条書面の要件を満たすかという問題は、利息制限法の制限を超過した（一部無効の）約定利息および損害金の記載についても同様に当てはまるが、これらについては法17条1項4号7号により合意通りの記載が求められており²⁶⁾、本判決はこれとの整合性を図っていると思われる。また、本判決のような現行法17条1項および施行規則13条1項1号の解釈は、貸金業者の業務の適正運営の確保に向けて貸金業者に対する規制を強化する目的の下で、法17条の要求する範囲で、17条書面の記載事項を厳格化するという従来の最高裁判例の流れに適合するものであり、この目的の下での法17条の解釈の厳格化の限界を示すものといえよう。

3. 期限の利益喪失特約に基づく制限超過利息の支払の任意性

(1) 支払の「任意性」の意義

支払の任意性（法43条）の意義は、立法提案者によって、利息制限法1条2項の「任意に」と同じ意味であり、詐欺、錯誤、強迫が認められず、かつ強制執行によって強制的に弁済に充てられた場合を除くと説明されており²⁷⁾、債

26) この点につき、従来から、学説には、17条書面は貸金業者に真実開示義務を負わせたものであるから、利息については当事者の約定利息を記載させるべきだとする見解（長尾治助「小口金融取引の開示規制」立命館大学人文科学研究紀要30号65頁）と、これに対して、借主にとっては、たとえ法律違反の超過利息でも、書面に記載することを法が許容しているので、これを有効な法定金利であると思うのが自然であることから、超過利息の記載は事実上貸金業者が徴収している高金利の公認化であると批判する見解（森泉編著・前掲注1）320頁）とが並存していた。

27) 第96回国会衆議院大蔵委員会議事録25号における大原一三議員の説明。大蔵省による説明（大蔵省銀行局内貸金業関係法令研究会編・前掲注1）123頁）も同旨である。

債務者の本来の意思に反して支払った場合を除外するという、非常に消極的な意味しかもたない要件として捉えられていた。貸金業法の立法当時の学説は、債務者が制限超過利息を債権者の強制によらずに自己の自由意思に基づいて支払うという意味に解していた²⁸⁾。支払意思の形成過程に瑕疵があれば支払の任意性は認められないとされ²⁹⁾、任意性の有無の具体的な判断基準としては法21条1項が挙げられていたが³⁰⁾、より積極的に法21条1項に違反しなくても借主が何らかの心理的圧迫を受けて支払った場合に任意性を否定しようとする学説もあった³¹⁾。

なお、立法当時の学説においても、「任意性」をめぐる議論の中心は、制限超過利息の契約の無効に関する債務者の認識の要否についてであったが³²⁾、この点についての最高裁の判断は、前述した通りである(Ⅲ1(1)参照)。

(2) 期限の利益喪失特約に基づく支払における「任意性」の有無

1) 最判平成16年2月20日の滝井繁男裁判官補足意見と本多知成調査官の解説

本判決より以前、前掲最二判平成16年2月20日民集58巻2号475頁において、滝井繁男裁判官³³⁾が期限の利益喪失特約に基づく制限超過利息の支払の任意

28) 森泉・前掲注1)判時1081号8頁, 森泉編著・前掲注1)302頁, 大森・前掲注3)判時1080号8頁, 同「貸金業規制法43条と利息制限法(上)」NBL284号14頁。

29) 大森・前掲注3)判時1080号8頁, 大森・前掲注28) NBL284号14頁。

30) 小田部胤明「貸金業規制法と利息制限法」ジュリ807号(昭和59年)11頁は、『『任意に』とは、他からの心理的強制等によらずに、本来存在しない債務であるのにあえて支払おうとする心理を指すと思われる』と述べ、任意性は、内心の心理状態であり、通常は外形的事実に基づき認定する他なく、その判断基準として、法21条で規制される過度の取立行為の有無、物価統制令12条に違反する契約(抱合せ契約、負担付契約)に基づく支払、を挙げる。

31) 森泉・前掲注1)判時1081号8頁, 森泉編著・前掲注1)302頁, 小田部・前掲注3)判時1081号13頁, 小田部・前掲注30)ジュリ807号11頁, 沢井裕「法43条をめぐって」ひろば36巻9号17-18頁。

32) 小田部・前掲注3)判時1081号13頁, 森泉・前掲注1)判時1081号8頁, 森泉編著・前掲注1)301頁, 沢井・前掲注31)ひろば36巻9号17, 18頁, 谷啓輔「貸金業規制法の一考察(下)」手研343号(昭和58年)68頁, 甲斐道太郎「法の問題点」自由と正義34巻10号(昭和58年)10頁。

33) 滝井繁男裁判官は本判決の担当裁判官の1人である。

性を否定する旨の補足意見を述べており、これが本判決の基礎になっているといわれている。

「このような条項（期限の利益喪失特約－筆者注）を含む取引においては、約定に従って利息の支払がされた場合であっても、その支払は、その支払がなければ当初の契約において定められた期限の利益を失い、遅延損害金を支払わなければならないとする不利益を避けるためにされたものであって、債務者が自己の自由な意思に従ってしたものということはできない。このような期限の利益喪失条項は、当事者間の合意に基づくものではあるが、そのような条項に服さなければ借り入れることができない以上、利息制限法の趣旨に照らして、この約定に基づく支払を任意の支払いということはできないものというべきである（下線は筆者による）」。

これに対して、滝井補足意見に対する本多調査官の解説はニュアンスを異にする。「期限の利益喪失条項は当事者の合意によって締結された契約の一部であり、その契約自体は任意に締結されたものであるが、期限の利益の喪失を免れるためという心理的強制を受けての支払であることが、上記の貸金業者から支払を強制された場合と同様といえるかが問題となる（下線は筆者による）」³⁴。

滝井補足意見は、金銭的窮迫状態にある借主がこのような期限の利益喪失特約に合意しなければ借り入れを受けられないという事情（「契約締結時の」任意性の欠如）を、締結された契約に基づく「支払の」任意性（法43条）の中で考慮している。これは、本件のような期限の利益喪失特約が付された金銭消費貸借契約の締結時における貸金業者と借主の交渉力の不均衡ないし債務者の契約締結に関する意思決定の事実上の不自由を正面から典型的に認める。つまり、民法典が念頭におく契約当事者の交渉力の（形式的）対等性が、貸金業者による金銭の貸付の際になされる期限の利益喪失特約の合意の時点で失われていることを前提とし、支払時に、支払の任意性（法43条）の解釈の中で、これに対

34) 本多知成「最高裁判所判例解説」曹時57巻6号（平成17年）1958頁注19。

応しようとする。これに対して、本多調査官解説は、合意時において債務者に意思決定の自由があること（交渉力の〔形式的〕対等性）を前提として、支払の任意性（法43条）は、あくまで支払時の事情のみから判断しようとする。

2) 下級裁判所裁判例

かつて下級裁判所裁判例のほとんどが制限超過利息に関する期限の利益喪失特約に基づく支払の任意性を肯定していた。しかし、前掲滝井補足意見が出された平成16年2月20日以降、任意性を否定する裁判例も現れている。

まず、肯定裁判例の理由には次のようなものがある。制限超過利息に関する期限の利益喪失特約が文言どおりの効力を有すると誤信し、その効果をおそれることと、制限超過利息の約定が法律上無条件に効力を有すると誤信し、これを従わざるを得ないと考えることとの間には、同様の心理的強制があるが、後者の場合の利息の支払について約定利息を支払う認識さえあれば任意の支払と解する以上、前者の場合にも任意性を否定すべき理由はない（東京地判平成9年2月21日判タ953号280頁）。制限超過利息に関する期限の利益喪失特約があっても、債務者は制限利息さえ支払えば期限の利益を喪失しないので、同特約の存在によって直ちに制限超過利息の支払が強制されるわけではない（広島高判平成14年12月19日〔前掲最判平成18年1月19日の原審〕、広島高松江支判平成16年6月18日〔本判決の原審〕、東京高判平成16年12月21日金法1741号37頁、前掲福岡高判平成15年11月28日〔前掲最判平成18年1月24日民集60巻1号319頁の原審〕）。

次に、否定裁判例の理由は以下のとおりである。「一般に法的知識に乏しい資金需要者等である債務者に対し、利息の制限額を超える約定の利息を支払わなければ元本についての期限の利益を失い、残元本及び既経過利息を直ちに一括して支払うとともに、残元本に対する約定の遅延損害金を支払うべき債務を負担することとなるという誤解を生じさせ、元本の分割弁済を維持したいという債務者の意思とこの誤解を利用して、実質的には利息の制限額を超える約定利息の支払を強制することとなるような貸付方法は、貸金業規制法が目的とする貸金業者の業務の適正な運営の範囲には含まれないものというべきであり」

このような特約の下での支払に任意性はない（前掲横浜地判平成16年7月7日金判1196号2頁）。法43条の趣旨に照らせば、「利息制限法の制限利率を超える利息及び損害金の支払いが事実上にせよ強制されるような契約条項の下に、やむなく支払われたというべき場合や、その支払いをせざるを得ないような具体的状況下にやむなく支払われたというべき場合には、仮にその支払が、貸金業規制法21条1項該当の行為や強迫等により直接的に強制されたものではなかったとしても、債務者の自由な意思によって任意に支払われものとみることはできない」（大阪高判平成17年3月24日消費者法ニュース63号23頁）。

3) 本判決の判断構造

本判決は、制限超過部分につき一部無効となる期限の利益喪失「特約の存在は」債務者に「誤解」を与え、「不利益（期限の利益喪失による残元本の一括払いおよび遅延損害金の支払い）を回避するために」、債務者に制限超過利息の支払を「事実上強制」として、期限の利益喪失特約の下での制限超過利息の支払の任意性を否定する。そして、「誤解が生じなかったといえるような特段の事情」がない限り、債務者が自己の自由な意思によって制限超過部分を支払ったとはいえないとする。「特段の事情」について、本判決は具体例を挙げていないが、本判決の直後に出された前掲最判平成18年1月19日は、「債務者が制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったか否かは、金銭消費貸借契約証書や貸付契約説明書の文言、契約締結及び督促の際の貸金業者の債務者に対する説明内容などの具体的事情に基づき、総合的に判断されるべきである」と述べており、これが参考になろう。

しかし、そもそも支払の任意性（法43条）として立法時に想定されていたのは、債権者からの支払に対する強制のないことであることに照らせば（前述Ⅳ3(1)参照）、契約当事者間で「任意に」定められた特約から生じる不利益を回避するために制限超過利息が支払われる場合、その特約が制限超過部分について無効であるとしても、特約に基づく支払に任意性がないとはいえないのではないか。前述の本多調査官解説および前掲最判平成18年1月24日民集60巻1号319頁における上田豊三裁判官の反対意見もこのような考えに基づいていると

思われる³⁵⁾。

この点、本判決が支払の任意性（要件①）の解釈において焦点を合わせている時点は、支払の時点ではなく、契約締結時から支払時までの間である。すなわち、本判決は、契約締結時に貸金業者が法的に一部無効と評価される期限の利益喪失特約を利用して借主に「誤解を与え」たことに、支払の任意性の欠如の根拠を求めている。期限の利益喪失特約の法的効力に関する「正しい認識（≠誤解）」と特約に基づく支払の「任意性」とは、本来、意思決定過程における異質の要素であり、相互補充性は認められない。しかし、期限の利益喪失特約は債務者の支払を事実上強制する機能を有するため、期限の利益喪失特約の法的効力に関する債務者の正しい認識の欠如が、制限超過利息の支払を事実上の強制すること（任意性の欠如）につながりやすい。そして反対に、正しい認識が任意性を補充する関係にある。したがって、期限の利益喪失特約のこのような性質に照らせば、貸金業者が債務者に「誤解を与え」た点に、非常に間接的ではあるが、立法時に想定されていた貸金業者による支払に対する強制行為との接点を見ることができ³⁶⁾。

また、本判決は、反復継続して事業を行い、社会的責任を要求される貸金業者と借主の間に存在する法的知識・交渉力の実質的な不均衡の是正を、支払の任意性（法43条）の解釈を通じて試みている。法的に一部無効と評価される期

35) 前掲最判平成18年1月24日民集60巻1号319頁の上田反対意見は、「そもそも、債務者が貸金業者との間に制限利息を超える約定利息の支払を約し、その約定利息につき期限の利益喪失条項のある契約を締結するのは、そうするほかには金融を得る途がないのでやむを得ないといった心理的強制にかられて締結していることが多いのではないと思われる。そのような心理的強制にかられて締結した契約も、債務者の自己の自由な意思に基づくもの、すなわち任意性を否定することはできないものではないと思われる」と述べ、この点を明確に否定する。上田補足意見は前掲本知調査官解説と軌を一にするとと思われる。

潮見・前掲注13)は、この上田反対意見を「従前の『一般私法』秩序の下での（公序良俗・合意の瑕疵にかかる）規範意識を基にしたもの」と評価する。

36) 川地宏行「本件判批」法教311号（平成18年）123頁は、本件では貸金業者が期限の利益喪失特約を用いて不実告知を行って借主の誤解を惹起したことが問題なのであり、「事実上の強制」と構成した点に疑問が残るとする。

限の利益喪失特約を用いることによって、借主に「誤解を与え」たとしても、本件期限の利益喪失特約の合意通りの内容を記載すれば貸業法17条の趣旨を満たす以上、貸金業者としてはすでに貸金業者の適正運営の確保という目的の下での17条書面による情報提供義務（内容開示）を果たしている。しかし、本判決のように貸金業者が法的に正確な認識を提供することが⁸（これは最高裁が⁹「特段の事情」とするものである）、債務者の支払の「任意性」を基礎づけるとすることは、支払の任意性（法43条）の解釈を通じて、法17条よりも厳格な情報提供義務を貸金業者に課すことになる。このような解釈は、貸金業者の適正運営の確保という法43条の直接の趣旨によっては根拠づけられない。したがって、本判決は、貸金業者の適正運営の確保のための規制強化という観点から、とりわけ17条書面、18条書面の記載事項等を厳格に解することによって、法43条の適用を厳格化してきた従来の最高裁判例とは一線を画し、貸金業者と借主の間の法的知識の実質的不均衡を是正するという観点から、法43条の適用をよりいっそう厳格化していると評価できる。

以上のように本判決は、支払の任意性（要件①）の判断基準時を契約締結時から支払時までの間とし、本件のような期限の利益喪失特約を結ぶ貸金業者と借主の間の「力」の不均衡の是正を支払の任意性の解釈に反映させる点で、前掲滝井補足意見と軌を一にする。しかし、両者の間で照準を合わせる「力」の内容は異なっている。先に見たように、本判決が着目するのは借主の貸金業者に対する法的知識の劣位であり、この不均衡を是正すべく、17条書面による内容開示を超える情報提供義務を貸金業者に課す。これに対して、滝井補足意見は、借主が「そのような条項に服さなければ借り入れることができない」こと、すなわち、金銭的窮迫状態に基づく契約締結時の借主の交渉力の劣位に、支払の任意性を否定する根拠を求める。滝井補足意見の考え方によると、借主の金銭的窮迫状態を除去しない限り交渉力の不均衡は是正されないため、「特段の事情」をどのように考えるかが問題となろう。

本判決は支払の任意性についての平成2年判決のテーゼを前提とする。平成2年判決は支払の任意性を「(a)債務者が利息の契約に基づく利息又は賠償額の

予定に基づく賠償金の支払に充当されることを認識した上、(b)自己の自由な意思によってこれを支払ったこと」(下線および記号は筆者による)と定義した。すなわち、平成2年判決のテーゼは、法43条の支払の「任意性」に、(a)借主の認識と(b)狭義の任意性を含めており、これに続けて平成2年判決が、債務者が制限超過利息の契約の無効を認識している必要はない旨を述べる部分は、(a)のみに対応する。このような理解を前提とすれば、平成2年判決は(b)については述べていないのに対して、本判決は、平成2年判決の述べる(a)を前提として、制限超過利息に関する期限の利益喪失特約がある場合の(b)について判断したものである。したがって、本判決は平成2年判決と抵触しないといえよう。

しかし、少なくとも従来の一般的な理解によれば、平成2年判決は(a)のみならず(b)の部分も含めて、支払の任意性を17条書面および18条書面の記載事項から客観的に判断する趣旨であったはずである³⁷⁾。このような理解を前提とすれば、本判決が、期限の利益喪失特約がある場合には、期限の利益喪失特約の記載によって17条書面性が満たされてもなお、支払の任意性は否定される可能性があり、この場合には支払の任意性の有無を17条書面の記載事項以外の事情から判断する必要があると認めたことは、平成2年判決と抵触する。したがって、本判決はこの限りで法43条の要件を書面主義として理解する平成2年判決の射程を限定するといえる。

V. 本判決の射程

本判決は、法的に一部無効と評価される期限の利益喪失特約の内容の合意通りの記載が17条書面の要件を満たす場合に、支払方法および遅延損害金の支払に関する不利益を回避するために、債務者がなした期限の利益喪失特約の下での制限超過利息の支払の任意性を否定した。このような法的に不正確な特約の存在が債務者に誤解を与え、制限超過部分の支払を事実上強制するからである。

37) そうであるからこそ、前掲最判平成16年2月20日において、利息天引きについて支払の任意性の有無についての実質的判断が、平成2年判決との整合性の観点から回避されたと理解されたのではないだろうか。なお、注10)も参照されたい。

このような本判決の論理は、利息制限法上の制限を超過する約定利息よりも高率の遅延損害金が約定され、17条書面に遅延損害金が合意通りに記載されている状況において（法17条1項7号により17条書面性を満たす）、借主が高率の損害金の支払を回避するために制限超過利息を支払った場合にも、及ぶと考えられる。遅延損害金は、本来、債務の履行が遅れたために生じる損害を賠償するものであるが、他面において、高率の遅延損害金の支払を回避したいと望む債務者に対して弁済を事実上強制する機能を有する点は、本件のような期限の利益喪失特約と共通するからである³⁸⁾。そうであるならば、今後（グレーゾーン金利が廃止されるまでの間）は、貸金業者に、法的知識の劣る債務者に対して法的に正確な認識を提供することが要求されることになる。

* 本判決の評釈等として、呉東正彦・消費者法ニュース66号22頁，澤重信・NBL826号4頁，吉元利行・NBL827号1頁，川畑大輔・金法1763号1頁，吉田光碩・金法1764号4頁，平畑和男＝小林賢・金法1768号20頁，茨木茂・NBL830号30頁，鹿野菜穂子・法セミ616号24頁，丸山恵美子・法セミ617号131頁，滝澤孝臣・銀法659号4頁，中田邦博・銀法659号17頁，吉元利行・銀法659号24頁，水野信次・銀法659号55頁，渡邊知行・金判1242号53頁，川地宏行・法教311号122頁，須藤典明・金判1243号2頁，がある（以上全て平成18年）。判例の分析を含むものとして，千葉恵美子「貸金業取引をめぐる新判例の意義と今後の立法的課題」民研588号（平成18年）3頁，山下寛＝土井文美＝衣斐瑞穂＝脇村真治「過払金返還請求訴訟をめぐる諸問題（上）（下）」判タ1208号（平成18年）4頁，判タ1209号12頁。

** 校正の段階で，小野秀誠・金法1780号67頁，山田希・法時78巻11号94頁，塩崎勤判時1937号（判評572号）164頁，小野秀誠「貸金業にまつわる最近

38) したがって、期限の利益喪失特約の17条書面への記載に関する現行法17条1項9号，施行規則13条1項1号ヌを改正するならば，遅延損害金に関する定めの際の仕方（法17条1項7号）についても改正を検討する必要があると思われる。

の最高裁判例の法理」ジュリ1319号26頁に接した。

本稿は、平成18年度科学研究費補助金(課題番号：18730056)による研究成果の一部である。