

速報重要判例解説

【No.2006 - 002】

制限超過利息（過払金）返還請求権に付される利息の法定利率

| | |
|---------|-------------------------------------|
| 【文献番号】 | 28110384 |
| 【文献種別】 | 判決 / 東京高等裁判所（上告審） |
| 【判決年月日】 | 平成17年 7月21日 |
| 【事件番号】 | 平成17年（ツ）第34号 |
| 【事件名】 | 不当利得返還請求上告事件 |
| 【裁判結果】 | 上告棄却 |
| 【裁判官】 | 鬼頭季郎 畠山稔 菅野雅之 |
| 【参照法令】 | 民法704条・404条 商法514条 利息制限法1条・4条 |

〈本件判決についての解説〉

1. 事実の概要[1]

Xは、貸金業者であるY会社に支払った借入金の利息としての金銭のうち、利息制限法に基づく制限利率を超える部分を元本に充当すると、元本額を超えて過払いしていることになり、また、Yはそのことについて悪意であったと主張して、過払金の受益者であるYに対し、不当利得返還請求権に基づき過払金の返還を求めるとともに、商事法定利率年6分の割合による利息を請求した。

第1審判決は、利息の利率を年5分と判示した以外は、Xの請求をすべて認容し、これに対し、Xは、棄却された部分について控訴した。

原審でのXの主張は、以下のとおりである。「本訴不当利得返還請求権は、貸金業者による貸付けと弁済の受領という商行為に起因するものであって、商行為により生じた債権に準ずるものであり、また、Yは、商人（貸金業者）であるから、過払金を営業のために利用し商事法定利率年6分の割合による収益を上げていたと解される。したがって、民法704条に基づいて返還すべき利息の利率についても、年6分を適用するのが相当である。」

これに対し、Yは、以下のように反論した。「本訴不当利得返還請求権は、法律の規定によって発生する債権であって、商行為によって生じた債権ではない。したがって、民法404条が適用されるので、その利息は年5分である。」

以上の主張に対し、原審は、次のように判示し、Xの控訴を棄却した。「利息制限法所定の制限を超えて支払われた利息についての不当利得返還請求権は、法律の規定によって発生する債権と解される。ところで、商法514条の適用又は類推適用されるべき債権は商行為に属する法律行為から生じたもの又はこれに準ずるものでなければならないが、本訴不当利得返還請求権の上記性質に照らせば、これが商行為に属する法律行為から生じたもの又はこれに準ずるものと解することはできない。（最高裁判所昭和55年1月24日第三小法廷判決・民集34巻1号61頁参照）したがって、本訴不当利得返還請求権の利息は、民法404条の適用により、年5分の割合とすべきものである。」

この判決に対し、Xは、民法704条の「利息」の利率は、債権の性質よりも受益者における運用益の観点から判断すべきであり、Yが商人であり、商事法定利率年6分を基本として営業していることを考慮すると、年6分で算出すべきであるという主張（以下、「上告理由1」という）及び最判昭和38年12月24日民集17巻12号1720頁（以下、「昭和38年判決」という）を引用し、民法704条における「利益」に受益者における運用益が含まれるという主張（以下、「上告理由2」という）をして、上告した。

2. 判決の要旨

上告棄却。

上告理由1について。「商法514条の適用又は類推適用されるべき債権は商行為によって生じた債権又はこれに準ずるものでなければならない。しかるところで、利息制限法所定の制限を超えて支払われた利息・損害金についての不当利得返還請求権は、法律の規定によって発生する債権であ

る。しかも、商取引における資金需要の繁忙と投下資本による高収入の可能性があることから法定利率を年6分に引き上げた立法趣旨からみて、上記の不当利得返還請求権をもって商行為によって生じた債権に準ずるものと解することもできない。」

上告理由2について。「上記判例(最判昭和38年12月24日民集17巻12号1720頁を指す - 引用者注)は、銀行業者が不当利得した金銭を利用して得た運用益については、商事法定利率による利息相当額であり、損失者が商人であるときは、社会観念上、受益者の行為の介入がなくても、損失者が不当利得された財産から当然取得したであろうと考えられる収益の範囲内にあるものと認め、受益者が善意のときであっても、返還義務を免れないと判示したものである。これに対し、本件においては、損失者であるXは商人ではないから、Xが不当利得された財産から当然取得したであろうと考えられる範囲の損失は民法法定利率年5分の利息金相当であると解すべきであるから、所論引用の判例は本件とは事案を異にするものであって、適切でない。」

3. 本件判決についてのコメント

(1) 本判決に反対する。

(2) 金銭消費貸借契約において、利息制限法所定の制限利率を超えて利息(以下、「利息」には、「遅延損害金」も含む)として金銭が支払われた場合(以下、このような金銭を「制限超過利息」という)利息制限法所定の制限を超える利息の契約は無効とされる(利息制限法1条1項・4条1項)から、借主は、不当利得として、制限超過利息の返還請求ができそうだが、他方、制限超過利息を任意に支払ったときは、その返還を請求することができないとする規定(利息制限法1条2項・4条2項)の存在により、当初は、その元本へ充当の可否が問題とされた。最高裁は、いったんこれを否定した[2]けれども、その後、学説の批判を浴び、また最高裁の裁判官の交替も大きく影響して判例変更がなされ、まず、その元本への充当を認め[3]、さらに、元本充当をしてもなお過払いとなる場合には、過払いとなった金銭の返還請求を認めるとした[4]。これにより、利息制限法1条2項・4条2項は、事実上、空文化されることとなった[5]。

これに対し、昭和58年、貸金業の規制等に関する法律(以下、「貸金業法」という)が立法され、その43条においていわゆる「みなし弁済」が認められることになり、上に述べた判例法理が覆されることとなった。すなわち、登録された貸金業者(貸金業法2条2項・3条1項)が業として行う金銭消費貸借上の利息の契約に基づき、債務者が制限超過利息を任意に支払った場合に、定められた書面交付要件等を満たすと、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律(以下、「出資法」という)5条2項に違反していなければ(貸金業法43条2項3号)、その支払いを「有効な利息の債務の弁済とみなす」(貸金業法43条1項・3項)こととなった[6]。この限りにおいて、過払金[7]の元本充当・返還請求が認められなくなったけれども、みなし弁済が認められない制限超過利息の支払いについては、依然として上記判例法理が妥当し、過払金の返還請求が認められることには、変わりがない。

ところで、出資法5条による刑事上の規制、並びに利息制限法及び貸金業法43条による民事上の規制に関連し、高金利規制のあり方については種々議論のあるところではあるけれども、本稿では扱わないこととし、以下では、上に述べた過払金返還請求の際に認められるべき利息の法定利率は、いかにあるべきか、より具体的には、民事法定利率年5分(民法404条)が適用されるべきか、あるいは商事法定利率年6分(商法514条)が適用されるべきかをもっぱら検討課題とする。また、過払金返還請求が問題となる事例には様々なものが考えられるが、判例解説である本稿の性格に鑑み、本件の紛争形態、すなわち、会社たる貸金業者から非商人たる個人が金銭を借り入れた事例の過払金返還請求で、かつ、利息を付けること自体、及び利息を付けるべき期間には争いがなく、その利率についてのみ争いがあることを前提として議論をすすめる[8]。

(3) 問題を検討するために前提となることを先に確認しておく。

第1は、過払金返還請求権は、不当利得返還請求権であることである。不当利得返還請求権は、民法債権編の体系の中では、「意思による債権発生原因」に対置される「法律による債権発生原因」として規定されており、このことは、請求権が「(商)行為によって生じた」か否かが論じられる際に問題となる。

また、不当利得は、現在、類型化して論じられるのが通常だが、契約が無効である際の後処理としての不当利得は、一般に「給付利得」などと呼ばれ、1つの類型として論じられるのが通常である。そして、給付利得には、その基礎となった法律関係(「表見的法律関係」と呼ばれる)の清算であることを考慮して、これを反映させることが必要であるとされ、これが、給付利得を1つの

類型として分類する重要な理由となっている[9]。

第 2 は、金銭消費貸借そのものは「商行為」でなく[10]、貸金業者は、そのみを理由としては「商人」ではない(判例[11])ことである。この意味では、本件の原審でのXの主張が貸金業者イコール商人だという趣旨であれば、判例に反する。ただ、本件では、貸金業者が会社であるから、「商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立」されており(商法 52 条[12])、「自己ノ名ヲ以テ商行為ヲ為スヲ業トスル者」は、商人であり(商法 4 条)、「商人力其営業ノ為メニスル行為」は、商行為とされる(商法 503 条)から、当該金銭消費貸借は、貸主のために商行為である。

加えて、本件では借主が非商人であるから、当該金銭消費貸借は、借主のためには商行為ではなく、一方的商行為となる。一方的商行為については、反対論[13]もあるものの、商法が双方に適用される(商法 3 条 1 項)とするのが、判例[14]・通説[15]である[16]。

(4) 過払金返還請求権の利息の法定利率をみる前に、その消滅時効期間に関する議論を先にみておくこととする。この問題には、本稿の課題と共通する要素があり、また、従来、かなり議論されているからである。

不当利得返還請求権たる債権の消滅時効については、基本となる規定として、10 年の民事消滅時効(民法 167 条 1 項)と 5 年の商事消滅時効(商法 522 条)の 2 つの規定がある。民法 167 条 1 項の特別規定が商法 522 条であり、商法 522 条は、商事取引の迅速処理を立法趣旨として「商行為によって生じた債権」について適用される。過払金返還請求権の消滅時効期間が争われた際、昭和 55 年最高裁判決[17](以下、「昭和 55 年判決」という)は、「商法 522 条の適用又は類推適用されるべき債権は商行為に属する法律行為から生じたもの又はこれに準ずるものでなければならぬところ、利息制限法所定の制限をこえて支払われた利息・損害金についての不当利得返還請求権は、法律の規定によつて発生する債権であり、しかも、商事取引関係の迅速な解決のため短期消滅時効を定めた立法趣旨からみて、商行為によつて生じた債権に準ずるものと解することもできないから、その消滅時効の期間は民事上の一般債権として民法 167 条 1 項により 10 年と解するのが相当である」と判示した。ようするに、商法 522 条の適用・類推適用にあたっては、過払金返還請求権は、法律の規定によつて発生する債権であるから商行為によつて生じたものとはいえず、また、商法 522 条の立法趣旨からこれに準ずるものとはいえないから、その適用はないというのである[18]。

表見的法律関係が商行為に基づく場合の不当利得返還請求権の消滅時効期間については、一般論としては、不当利得返還請求権が法律の規定によつて発生することをおもな理由として民事時効期間を主張するもの[19]と、企業活動に関連して生じた債権については、商行為法の規制に服せしめるのが適当だとして商事時効を主張するもの[20]があり、さらに不当利得に関する類型論を前提として、給付利得には表見的法律関係の影響を受けるとして、商事時効を主張するもの[21]がある[22]。

加えて、過払金返還請求権については、先に述べた昭和 55 年判決をめぐって盛んに議論された。不当利得返還請求権に関する一般論からの民事時効、商事時効の主張に加え、過払金返還請求権を認める借主保護の趣旨を根拠に、商法 522 条の立法趣旨である迅速な処理は妥当しないと理由付けから、民事時効を主張するものが説かれている[23]。

(5) 翻って、商法 514 条が民法 404 条に比べ、高率の法定利率を定めた理由は、商取引における資金需要の繁忙さと投下資本による高収益の可能性、すなわち商取引の営利性による[24]と説明される。商法 514 条は、「商行為によつて生じた債務[25]」に適用される。

ところで、従来の判例・学説において、過払金返還請求における適用利率の問題が明確に意識されていたかは疑わしい。訴訟では、従来、利息が付される場合にも、それが争点となるどころか、利率の根拠に言及されることすらほとんどなかった。一般に、判決は、当事者の請求内容(争い方)に影響されるから、民事法定利率にせよ、商事法定利率にせよ、いずれが適用されたかそれ自体は、必ずしも意味はないかもしれない。ただ、この問題に関する裁判例の状況をみることはできるので確認しておこう[26]。

民事法定利率年 5 分の適用を認めた裁判例として、東京地判平成 16 年 12 月 1 日[27]は、「過払金債権は、法律の規定によつて発生する債権であり、また、商行為によつて生じた債権に準ずるものということもできない(最高裁昭和 55 年 1 月 24 日判決民集 34 卷 1 号 61 頁参照)。したがって、過払金債権は、商法 514 条の適用又は類推適用されるべき債権に当たらないから、これに付すべき遅延損害金の利率は、民法上の一般債権として民法 404 条により年 5 分と解される」と判示した。その他、とくに理由を示さずに年 5 分の法定利率を適用した裁判例として、東京高判昭

和50年10月31日[28]、東京高判昭和53年6月19日[29]、名古屋地判平成13年9月28日[30]、東京高判平成14年3月26日[31]、大阪地判平成15年10月9日[32]、名古屋高判金沢支判平成16年10月20日[33]がある。

これに対し、商事法定利率年6分の適用を認めた裁判例として、大阪地岸和田支判平成元年12月21日[34]は、「貸金業者の業務上の貸金に関する利息制限法違反により生じた不当利得金返還についての遅延損害金」であることを理由とする。その他、とくに理由を示さずに年6分の法定利率を適用した裁判例として、名古屋地判昭和47年10月27日[35]がある。

このようにみると、本判決以前に公表された裁判例では、民事法定利率を適用する裁判例が圧倒的に多いようではあるが、消滅時効期間に関する昭和55年判決を引用するもの以外、積極的な理由付けがなされていないことがわかる。また、昭和55年判決を引用するものも、本判決の原審判決を含め、法律の規定によって発生する債権であることのみを理由としており、昭和55年判決が商法522条の立法趣旨に照らして「準ずるもの」といえるかを検討した点に言及することなく、「商行為によって生じた債権に準ずるものということもできない」とした点には、注意しなければならない。

また、学説においても、従来、この問題に関する議論が活発になされたとはいえない。昭和55年判決を引用し、「時効と利率については同一に論ずべき問題であるから、右判例を前提とする限り、……法定利息は、民事法定利率によるべきであると考えられる[36]」とするもの、先に引用し、民事法定利率を明示的に適用した東京地判平成16年12月1日の解説において、「債務者が株式会社であっても、それに対する債権者は非商人であるため、資金需要・効率的運用の要請は高くないことから本判決の結論自体は支持されうる[37]」とするものがみられる程度である。前者は、形式論、後者は実質論といえよう。

(6)形式論である、時効と利率を同一に論ずべきとの考え方は、不当利得返還請求権が「法律の規定によって発生する」債権・債務であることを共通の理由付けとすることになる。これに対しては、「あまりに形式的にすぎ、実質的根拠に乏しい[38]」という批判がある。さらには、昭和55年判決は「法律行為を媒介としないで法律の規定から直接生ずる不当利得返還請求権については消滅時効期間はすべて一律に10年であるとする趣旨ではなく、利息制限法違反の場合(……)等、それぞれ別個に、『商事取引関係の迅速な解決のために短期消滅時効を定めた立法趣旨』にてらして判断していこうという趣旨である、とよむべきもの[39]」とされる。したがって、利率が問題となる場合には、「商事取引関係の営利性のゆえに商事法定利率を定めた立法趣旨」に照らして判断すべきであり、商法514条と522条の立法趣旨が異なる以上、同列には扱えないという批判が可能である。これは、すなわち、昭和55年判決の趣旨によれば、本件の場合、商法514条の適用の有無を実質論で判断すべきだということになる。この点で、本判決は、「商取引における資金需要の繁忙と投下資本による高収入の可能性があることから法定利率を年6分に引き上げた立法趣旨からみて」、過払金返還請求権を、商行為によって生じた債権に準ずるものと解することもできないとして、実質論を述べている。この論理的前提は、過払金返還請求権の債権者たる借主に、年6分の利息を請求すべき営利性がない、ということである。

商法514条の立法趣旨は、先にみたとおり、商行為の営利性にあり、商法514条は、一方的商行為についても双方の当事者に対して適用されるとするのが判例・通説である。すなわち、商法514条の立法趣旨は、「商人は非商人よりも有利に金銭を利用しうるから、債務者が商人である場合には、非商人よりも高い率の利息の支払が期待され、またこのことが企業取引の信用を確保するために適当であること[40]」に加え、またはこの理由と離れて、「商取引においては金銭の需要が強いので、債権者・債務者のいずれが商人であっても相手方に対し高い率の利息を請求することができ、または支払うことを要する[41]」と説明される。そして、判例・通説は、を強調し、上記の結論を導くのに、これに反対する少数説は、のみをもって立法趣旨とする。

先にみたとおり、判例・通説によれば、商行為によって生じた債務は、いずれの当事者のために商行為となるかにかかわらず、商法514条が適用される。他方、少数説によれば、「債務者が商人ないし起業者として金銭を有利に利用しうる場合にのみ、514条を適用するのが実質的にみて妥当であり、したがって債務者にとって商行為でない場合にも、債務者に6分の高い利息の支払を強制するのは疑問といわねばならない。要するに、年6分という高い不利な利息を請求される債務者にとって、商行為性が認められることを要し、この要件を充たさないときは、514条は適用されず、したがってまた3条1項も適用されないと解すべきである[42]」。いずれにしても、判例・通説、少数説を通じ、債務者のために商行為となる債務に商法514条が適用されるという点で、結論に差異はない。この点で、「商行為によって生じた」に準ずるための論理的前提として、過払

金返還請求権の債権者である借主のために商行為となることを要求した本判決とは、対照的である[43]。

問題は、このことが不当利得返還請求権にも妥当するか否かである。この点については、結局、先にみたとおり、商法 514 条の立法趣旨に照らして個別の不当利得返還請求権にそれを適用するのが妥当か否かが検討されるべきであり、過払金返還請求権については、上に述べた 2 つの立法趣旨からすれば、まさしくその適用は肯定されるべきことになる。すなわち、実質論から次のように説明することが可能である。

まず、不当利得に関する類型論による議論において、不当利得返還請求権が表見的法律関係の影響を受けるとする際の影響要因として重要なことは、表見的法律関係に商法が適用されること、あるいは表見的法律関係が「商行為によって生じた」ことではなく、表見的法律関係から不当利得返還請求権が生ずることとなった理由、すなわち、本件においては「制限超過利息の契約が無効であること」であるべきである。そうだとすれば、制限超過利息の契約が無効であることの趣旨から借主保護の理念を導き、さらには、貸主の高収益性（受領した制限超過利息を基に、さらに他に高金利の貸付を行って収益を上げていること）を考慮し、商法 514 条の立法趣旨に照らして、その適用肯定を導くことが可能である。また、副次的で、事実上の効果ではあるが（かつ、その効果もあまりないのかもしれないけれども）過払金の返還請求権を認めるとした判例理論の究極の目的である「制限超過利息を請求させない、受領させない」にも資するものと考えられる。

次に、過払金返還請求権者たる借主のために商行為でないことは、この議論には直接は関係ない。すなわち、仮に、伝統的に説かれるように、不当利得の要件として「受益」に相当する「損失」がなければならないとしても[44]、ここで問題とされているのは、受益・損失の内容ではなく、受益・損失として認定された過払金の金額に付す利息の利率である。そもそも不当利得として返還請求できる過払金の利息の利率を何パーセントとするか、が問題なのである。したがって、これ自体に、受益・損失要件が要求されるものではない。不当利得返還請求権の利息の利率を決定するに際しても「損失」類似のもの（ここでは、過払金返還請求権者たる借主の営利性）が必要とする議論は、おそらく、上告理由 2 で引用された昭和 38 年最高裁判決（以下、「昭和 38 年判決」という）の影響だと考えられるけれども、昭和 38 年判決は、本判決も認めるとおり、受益・損失の増大、すなわち、受益・損失の内容そのものを論ずる際に、利息に言及しているのであって、議論の対象が異なる。だからこそ、善意の利得者の返還債務に利息が付されたのである。利息については、端的に、商法 514 条の立法趣旨に照らして適用の有無を判断すれば足りる。

結局、会社たる貸金業者から非商人たる個人が金銭を借り入れた事例における過払金返還請求権については、その請求権の債務者、すなわち貸主が商人であるという理由から、「商行為によって生じた債務」に準ずるものとして、商法 514 条の適用が肯定されるべきであり、その請求に付されるべき法定利息の利率は、年 6 分とするのが妥当である[45]。したがって、本件の上告理由 1 は、理由、結論ともに肯定されるべきであり、この点で本判決に反対する。

(7) なお、上告理由 2 が引用する昭和 38 年最高裁判決は、善意の受益者の不当利得返還債務に利息が付されるべき場合を問題としたものであり、そこで論じられる商事法定利率年 6 分は、受益者たる銀行、損失者たる商人の最低限の受益・損失の徴表としての利率であって、本来の「法定」利率としてではない[46]。ここで問題とされているのは、受益・損失そのものの増大であり、受益・損失そのものの内容である。この意味で、本件における上告理由としては妥当ではない。この点に関する本判決の判示は、正しいと考える。

注

[1]本判決の掲載誌には、あわせて原審判決（東京地判平成 17 年 2 月 25 日平成 16 年（レ）第 440 号）も掲載されている。事実は、おもにこちらによる。

[2]最大判昭和 37 年 6 月 13 日民集 16 卷 7 号 1340 頁。

[3]最大判昭和 39 年 11 月 18 日民集 18 卷 9 号 1868 頁。

[4]最大判昭和 43 年 11 月 13 日民集 22 卷 12 号 2526 頁。最判昭和 44 年 11 月 25 日民集 23 卷 11 号 2137 頁も参照。

[5]この経緯については、たとえば、奥田昌道編『新版注釈民法（10）』（平成 15 年・有斐閣）348 頁以下（山下末人＝安井宏執筆）、谷口知平＝甲斐道太郎編『新版注釈民法（18）』（平成 3 年・有斐閣）721 頁以下（石外克喜執筆）参照。

[6]貸金業法 43 条については、たとえば、谷口＝甲斐編・前掲注（5）、733 頁以下（甲斐道太郎執筆）参照。

[7]尾島茂樹「制限超過利息返還請求権に関する一考察 - 時効期間・法定利率を中心として - 」クレジット研究 36 号 182 頁以下(平成 18 年)では、返還請求の対象となる金銭を、昭和 43 年最高裁大法廷判決等の判例法理に従って返還請求が認められる「制限超過利息」と表現した。利息制限法違反の利息である意味を込め、また、返還請求権の有無そのものを課題としなかったせいもあり、分かりやすさを優先して少々曖昧な表現となったけれども、もちろん、元本充当前の制限超過利息の返還請求を認めるべきだという趣旨を含意するものではない(尾島・前掲本注 203 頁注(5)参照)。本稿では、このような誤解の生ずるおそれをなくし、従来の判例の趣旨を明確化するため、一般の使用法に従い、制限超過利息のうち元本充当後なお過払いとなっている金銭を表す言葉として「過払金」という表現を使用することとする。なお、本稿の課題については、尾島・前掲本注論文で既に詳しく論じている。本稿では、文献引用は最小限にとどめるので、あわせてご参照いただければ、幸いである。

[8]不当利得法では、悪意の受益者は、その受けた受益に利息を付して返還しなければならない(民法 704 条)。本件では、民法 704 条の適用が前提とされている。この点が争点となった近時の判決として、名古屋高金沢支判平成 16 年 10 月 20 日判タ 1200 号 240 頁は、制限超過利息を「受領する貸金業者は、顧客の返済について制限利率を超過する利息の受領を許容する貸金業法 43 条 1 項所定の要件を具備すること等、制限利率を超過する利息を受領する法的権原があると信ずるについて合理的で相当な特段の事情のない限りは、制限利率を超過する利息を受領する法的権原がないことを知りながら当該返済を受領するもの、すなわち悪意の受益者であると推認するのが相当である」と判示している。また、利息を付ける期間の問題(受益の時からか、請求の時からか)については、尾島・前掲注(7) 198 頁以下参照。

[9]詳しくは、尾島・前掲注(7) 183 頁以下参照。

[10]詳しくは、尾島・前掲注(7) 204 頁注(16)参照。

[11]最判昭和 30 年 9 月 27 日民集 9 卷 10 号 1444 頁。

[12]平成 17 年改正前商法 52 条。平成 18 年 5 月施行会社法 5 条も参照。

[13]服部栄三「一方的商行為と商法の適用」民商 78 卷 2 号 155 頁以下(昭和 53 年)など。

[14]最判昭和 30 年 9 月 8 日民集 9 卷 10 号 1222 頁など。

[15]西原寛一『商行為法』(昭和 35 年・有斐閣) 120 頁、144 頁など。

[16]詳しくは、尾島・前掲注(7) 184 頁以下参照。

[17]最判昭和 55 年 1 月 24 日民集 34 卷 1 号 61 頁。

[18]本文に引用したのは、法廷意見であり、5 人中 3 人の裁判官による多数意見である。これに対し、2 人の裁判官が反対意見を述べ、学説では、こちらに賛成するものも多い。反対意見は、尾島・前掲注(7) 187 頁以下に引用した。

[19]我妻栄著『判例コンメンタール 事務管理・不当利得 不法行為』(昭和 38 年・日本評論社) 58 頁以下など。

[20]西原・前掲注(15) 45 頁など。

[21]加藤雅信『新民法大系 (第 2 版)』(平成 17 年・有斐閣) 73 頁、同『財産法の体系と不当利得法の構造』(昭和 61 年・有斐閣) 423 頁以下など。

[22]詳しくは、尾島・前掲注(7) 188 頁以下参照。

[23]そのことを明確に主張するものとして、「商取引に関する給付の不当利得返還請求権については、……その契約関係の性質にふさわしく、商法 522 条による時効(商事時効)を適用すべきである」(四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(上)』(昭和 56 年・青林書院新社) 97 頁)としながら、「もっとも、上の理論は機械的に適用すべきではない。無効・取消等の原因が、清算関係に、強い民法的・社会法的性格を与え、それが清算関係の商事性(迅速処理の要請)を圧倒することがありうるからである。経済的弱者保護の見地から承認されるに至った、利息制限法の制限を超過する利息の返還請求権(……)のごときは、その例であるといえよう」(四宮・前掲本注 97 頁以下)とするものがある。その他、一般論として、「画一的、一律的に処理することなく、具体的、個別的事情に照らし、その給付の原因となった契約の種類・内容、契約上の給付が『法律上ノ原因』を欠くにいたった根拠・理由等を考慮して、民法 167 条 1 項を適用すべきか、商法 522 条を適用すべきかその当否を決めるべき」(森泉章「判批」民商 83 卷 2 号 309 頁以下(昭和 55 年))と述べるものがある。

[24]西原・前掲注(15) 120 頁。

[25]商法 522 条が「債権」と規定し、商法 514 条が「債務」と規定することについては、反対論もあるものの、判例・通説は、当該債権がいずれの当事者にとって商行為であっても適用しているとされている。詳しくは、尾島・前掲注(7) 184 頁以下、及び 204 頁注(15)参照。

[26]詳しくは、尾島・前掲注(7)194頁以下参照。また、過払金返還請求訴訟以外の不当利得返還請求事例における裁判例の状況については、尾島・前掲注(7)193頁以下参照。

[27]金判1217号47頁。

[28]金判489号26頁。

[29]下民集29巻5=8号384頁。

[30]金判1133号50頁。

[31]判時1780号98頁。

[32]金判1227号43頁。

[33]前掲注(8)参照。

[34]判時1355号112頁。

[35]訟月19巻4号149頁。

[36]田中清「不当利得金に対する法定利息金請求の要件事実」薦田茂正＝中野哲弘編『裁判実務大系13巻』(昭和62年・青林書院)302頁。なお、おそらく結論は反対ではあるが、無効な商行為にもとづき発生した不当利得返還請求権に関しては、「時効と利率と基本的に考え方は共通」とするものとして、加藤・前掲注(21)『財産法の体系と不当利得法の構造』423頁。

[37]笹本幸祐「判批」法セ608号127頁(平成17年)。

[38]江頭憲治郎「判批」法協99巻6号935頁(昭和57年)。

[39]江頭・前掲注(38)936頁以下。

[40]服部・前掲注(13)159頁。

[41]同前。

[42]同前。

[43]過払金返還請求権の債権者である借主のために商行為となるか否かを問題とした伏線には、上告理由2で引用された昭和38年判決の影響が指摘できるけれども、後に述べるように、問題が異なる。

[44]以上について、詳しくは、尾島・前掲注(7)200頁以下。なお、非商人が貸主の場合の問題については、尾島・前掲注(7)209頁の注(118)参照。

[45]「損失」要件が必ずしも常に機能するわけではないことについては、加藤・前掲注(21)『新民法大系(第2版)』32頁参照。

[46]詳しくは、尾島・前掲注(7)193頁。

*本判決は、金法1761号42頁に掲載されている。

(平成18年4月25日)

著者:金沢大学大学院法務研究科教授 尾島茂樹