

# 制限超過利息に関する反制定法的判決と 厳格解釈判決の方法的検討

## — 民法上の法形成に関する民法総論的研究補遺

中 村 哲 也

- 1、問題の所在
- 2、反制定法的大法廷判決による無効論理の貫徹とその意義
- 3、最判2006における「法の趣旨」理解と厳格解釈
- 4、最判2006における厳格解釈の内容
- 5、最判2006における任意性の厳格解釈と書面要件
- 6、まとめにかえて

### 1、問題の所在

最判2006（平18）・1・13民集60巻1号1頁（以下、最判2006）は、貸金業規制法43条の「任意の支払い」要件に関して、厳格解釈によると明示しつつ（この部分の判決理由は3で引用する）、期限の利益喪失特約は「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り」、「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」とした。最判2006が示したこの厳格解釈は、最大判1964（昭39）・11・18民集18巻9号1868頁（最大判1964）、最大判1968（昭43）・11・13民集22巻12号2526頁（最大判1968）以来の、制限超過利息をめぐる立法府と司法府の対立の終結に向けての大きな進展を示すものであった。

2006年12月、利息制限法1条2項が削除され、貸金業規制法43条も改正されて制限超過利息の弁済を有効とする条文ではなくなった（この部分の施行は2010年6月）。これによってそれら条文に関する上記判決は過去のものとなり法解釈学上の検討の対象ではなくなったが、本稿は、民法上の法形成過程において法解釈方法の果たした意義の事例研究といういわば民法基礎理論的関心によるものである<sup>1</sup>。この検討をとおして明らかにしようとするのは、最大判1968と最判2006の関連と意義であり、具体的には①反制定法的判決と厳格解釈判決はともに体系的解釈を基礎としておりまたこの両判決の体系的解釈には強い関連性があるということ、②どちらも民法上の無効・不当利得法の貫徹を内容とするものであることがそのような形で法形成を可能にしたということ、したがって消費者保護法理の展開としてではなく、市民法理の回復という視点からみることによってこの法形成の意義と正当性の所在が明らかになるということである。

---

1 筆者はこのような関心から既に最判1968と最判2006の検討を試みた（「民法上の法形成と民主主義的国家形態」民法研究6号〔2010〕128頁以下）。しかし、そこでは特に最判2006の検討が不十分であったので、本稿はそれを補うものである。

## 2、反制定法的大法廷判決による無効論理の貫徹とその意義

(1) 最大判1964と最大判1968<sup>2</sup>は併せて、民法上の救済を制限的に修正する利息制限法1条2項に表された貸金業者への特典付与の政策に抗して、民法上の法理を回復・貫徹するものであった<sup>3</sup>。

最大判1962（昭37）・6・13民集16巻7号1340頁（最大判1962）は、支払われた制限超過利息の元本充当の可否についての条文がないことを欠缺として扱い、利息制限法の1項と2項を結びつけたうえで2項の趣旨に沿って元本充当を否定した。これに対して、最大判1964は、この問題に欠缺があるとはせず、利息制限法1条1項による制限超過利息部分の無効を前提として、1項と2項を切り離して、民法上の不当利得法理に戻って元本充当についての規準を民法491条に求めた。これは民法を基礎においた体系的解釈といえる<sup>4</sup>。

最大判1968は利息制限法1条2項が明文で否定していた不当利得返還請求を扱うものであったが、最大判1964を前提として、充当計算上の元本

---

2 最大判1964、最大判1968については、最判2006との関連に必要な限りでの検討にとどめ、判決文の引用は省略する。この二つの最大判については、中村・前掲96頁以下参照。なおその後、拙稿とは関心を異にするが、最大判1968による反制定法的判決の登場までの論理の展開につき、特に最大判1964の横田（正）反対意見の意義を中心に置いて検討する亀本洋『法哲学』〔2011〕34頁以下が出された。

3 ここで論理の貫徹というのは、論理必然性あるいは論理一貫性の現実化ということとは異なる。ある論理が含んでいる内容を、もう一つの論理を付け加えることで更に進めるという実践的行為を意味する。

4 当時学説上有力であった助力拒否説は1条1項と2項をリンクさせる解釈論であり、民法の無効論理の制限的修正の充当否定への拡大を阻止しつつ、他面では2項が存在することに忠実な解釈をするというものであった。最大判1968は助力拒否説の中心的論者であった我妻栄をして、研究生生活の最後に学問的苦悩に直面させることになった。このことについては広中俊雄『民法解釈方法に関する十二講』〔1997〕139頁以下が詳細に検討している。

完済後も余剰金は制限利息という性格を持つものではないという結論を引き出した。充当後は元本不存在の故に利息債務が発生しないということから、利息制限法1条2項は元本が存在する場合にのみ適用になるとする。これは同条文の目的論的制限であるような外見をもつが、目的とされるものに適合した部分を適用範囲として残すことを予定しているものではないから目的論的制限とはいえない<sup>5</sup>。この外見的目的論的制限によって、1項と2項の切り離しという最大判1964の論理に、不当利得原理に基づく元本充当後も支払われた制限超過利息であるという性格を回復しないという論理が付け加えられ、制限超過利息の返還請求権の存否問題が1条2項の適用から外された。この限りでは（外見的）目的論的制限によってなお1条2項に適用範囲が残されそうであるが、最大判1964の論理を上記の「目的」によって残されたかのような部分に組み合わせると、元本が存在する場合には支払われた超過利息は元本に充当されるから、2項の適用範囲であるとして残されたように見える元本が存在する場合にも、この条文のいう超過部分が存在することはないことになる。かくて、この外見的目的論的制限は1条2項の空文化という反制定法的判決に導くものとなった。

ここでの論理によって実現されるものが無効・不当利得上の救済という民法上の基本的法理であることが、その貫徹が反制定法的判決として現れるものであってもその正当性を（後述する方法的と対比させていうと）内容的に支えるものであった。これは民法上の救済に新たな救済を付加するあるいは民法上の救済を実質的に確保するための道具を新たに用意するというものではなく、そこにあるのは民法上の救済を制限的に修正する規定の適用を排して民法上の救済を回復するものという意味で市民的法理の実現であり、消費者保護法理の展開というものではなかった。實際上からみても、最大判の事件当時は貸金業の営業の中心は事業者金融であり、いわ

---

5 この点に関しては中村・前掲108頁。目的論的制限につき詳しくは、広中・前掲63頁以下参照。

ゆる「庶民金融」の中心は質屋が担っていた。政策的要素の強い消費者保護という観点から最大判の流れを性格付けることは、反制定法的判決の登場およびその後の定着の意味の適切な把握とはいえない。また、方法的正当性という点でも、立法府の怠慢と判断しうるには、利息制限法1条2項が市民社会の展開にとっての適合性を欠く所以が明確でなければならない。最大判1962以来司法部によって提示されていたこの問題<sup>6</sup>が利息制限法1条2項によって制限的に修正されていた市民社会の基本的法理の回復・貫徹であったことが、反制定法的判決が登場しさらには（後述するように）それに続く司法部と立法府の対立のなかで最終的に司法部によって示された方向での制定法化が行なわれることになった大きな理由であって、内容が立法府に対しての消費者保護という政策的要請であったとしたらこのような経過をたどることにはならなかったであろう。

(2) さらに、最大判1964、1968による無効論理の貫徹からは、無効論理と任意の支払い要件が対立的契機を含むということが明らかになる。このことは、最大判1964、1968段階では、元本充当・返還請求肯定の根拠が債務の不存在そのものであるから、超過利息の支払いが任意か否かは問題とならないというだけのことであったが、後に貸金業規制法43条でこの要件が復活し、最判1990（平2）・1・22民集44巻1号332頁（以下、最判1990）で制限超過利息債務の無効の認識の要否が問題とされることになるので、ここで、無効論理と任意の支払い要件の関係を整理しておこう。

不当利得法理では債務不存在であれば弁済は無効であって不当利得返還請求権の存在が原則であり、利息制限法1条2項の任意の支払い要件は不当利得法上の救済の制限的修正であることは言うまでもない。このことが表しているのは、無効論理と支払いの任意性要件の関係の両面性である。というのは、一面において、民法705条においても弁済が任意に行なわれ

---

6 最大判1962の後の行政府および立法府の対応については中村・前掲94頁以下

たものであることは前提となっているという意味で無効・不当利得法と支払いの任意性は両立している。債務不存在を知っての弁済があったとしても、そこに事実上の強制が存在していれば705条は適用されない（例えば、大判1917（大6）・12・12民録23輯2075頁など<sup>7</sup>）。しかし、利息制限法1条2項が支払いの任意性を無効・不当利得法理の制限的修正の要件とするとき、不当利得法の前提にあったこの任意の支払い部分の存在だけで、705条に拠らずに、返還請求を否定することを意味した。これによって支払いの任意性要件は無効論理と対立する側面を持つ。この後者の側面から見ると、無効・不当利得法の中に債務不存在を知っている場合の準則（705条）が既に含まれているから、利息制限法の1条2項は債務不存在を知らない場合を含まなければ705条と同じ意味になってしまう。この点において最大判1964、1968の当時においても存在していた認識必要説は弱点を抱えていた<sup>8</sup>。実際にも、最大判1968が末尾で付加的にこの事件では債務不存在を知っていた事情がないというということを述べているのは、705条による返還請求権の否定の可能性がこの事件にはないことの確認的叙述である。最大判1968の論理によれば、利息制限法1条2項が適用されないのは元本債権が存在しないからであって、任意の支払いがないからではない。判決において、債務不存在についての認識がないことが利息制限法1条2項の適用を排除する解釈論が展開された後に述べられているということは、利息制限法1条2項と無効の認識の有無は別のレベルの事柄とされたことを表している。ここでも705条の弁済のなかにはそれが任意であることは当然の前提とされている（強制があればここにいう弁済があるとは

---

7 川角由和「民法703条・704条・705条・708条」広中・星野英一編『民法典の百年Ⅲ個別的考察 債権編』〔1998〕529頁以下、利息制限法1条2項との関係に関する531頁注（24）も参照。

8 当時の認識必要説は、西村信雄・座談会「『任意に支払った超過利息は元本に充当されない』とする判例をめぐる」民商法雑誌47巻2号〔1962〕258頁以下参照。

いえない) のであって、不当利得法上は債務不存在自体が救済の根拠であり、その不存在を知っていることが返還請求権の否定の根拠であって支払いの任意性が根拠なのではない。それに対して、利息制限法は支払いの任意性だけで返還請求権を否定しようとしたという意味で不当利得法的前提とされているものだけ取り出して要件とする救済の制限的修正である。これらのことを背景として最大判1968の説示をみれば、無効の認識を必要とする解釈論を後の貸金業規制法43条（以下法43条）の任意性要件を限定するために復活させることには困難があった<sup>9</sup>。

### 3、最判2006における「法の趣旨」理解と厳格解釈

#### (1) 「法の趣旨」理解における「例外的」文言の意味

最判2006では、本稿冒頭で引用した任意性要件の厳格解釈はつぎのような「法の趣旨」理解によって理由付けられていた。「法43条1項は、貸金業者が業として行う金銭消費貸借上の利息の契約に基づき、債務者が利息として支払った金銭の額が、利息の制限額を超える場合において、貸金業者が、貸金業に係る業務規制として定められた法17条1項及び18条1項所定の各要件を具備した各書面を交付する義務を遵守しているときには、その支払が任意に行われた場合に限って、例外的に、利息制限法1条1項

---

9 貸金業規制法成立時はなお従来からの貸金業者がその「規制」の中心的対象であったが、同時に大手高利貸資本の台頭がみられ、そのことも同法成立にとって重要な意味をもっていた。しかし、後者においても前期的資本としての性格は変わるものではなかった（以上につき中村・前掲121頁以下参照）。この点からみても、利息制限法1条2項と貸金業規制法43条は民法との関係で同じ機能をもっていた。法43条の任意性要件についての認識必要説もこの二つの条文の任意性要件を同じ意味であるとしていた（森泉章編『新・貸金業規制法〔第2版〕』〔2006〕423頁）。

の規定にかかわらず、制限超過部分の支払を有効な利息の債務の弁済とみなす旨を定めている。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14年（受）第912号同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15年（オ）第386号、同年（受）第390号同16年2月20日第二小法廷判決・民集58巻2号475頁参照）。ここでは、同じく任意性要件の意味が問題となっていた最判1990におけるとは異なって、法43条の趣旨の理解に「例外的に」という言葉が入れられていて、この「例外」が厳格解釈の理由となっている。「厳格に解釈する」という表現は、ここで引用されているように同じ第二小法廷による書面の17条・18条充当性を判断した2004年2月20日の二つの判決において用いられていた。しかし、それらでもこの法律を「例外的」とする性格付けはまだ打ち出されていなかった<sup>10</sup>。

そして、法43条という行政法規のなかの民事法規定が例外であるとされることは、当然のことながら原則が前提とされているのであり、それは民法ということなる。この民法の実質的内容をなしているのは、最大判によって利息制限法1条2項が空文化されている法状態（反制定法的法状態）である。最判2006が最大判を基盤としたものであることが、この「例外的」によって表されるものである。

法43条をこのように体系的に位置づけることは、その解釈において具体的にはアムムチ論との相違となって現れる<sup>11</sup>。この条文を貸金業者の規

---

10 この二つの判決のなかの一つでの滝井裁判官の補足意見の中で期限の利益喪失条項が用いられた場合の支払いの任意性否定の可能性が示されていて最判2006が現れることへの伏線となった（最判2006における上告理由中に引用されている）が、その補足意見でも「例外」という表現は使われていない。

11 議会での提案者や政府委員の発言の趣旨から、立法府意思はこのように表現しても誤りではないであろう。なお、滝沢孝臣は、最判1990判決が基礎



制を強化（ムチ）することの見返りとして保護を与える（アメ）ものと見るアメムチ論では、法43条要件は貸金業規制法のなかでのみ位置づけられ解釈される。したがって、その解釈ではアメとムチの均衡をとること、即ち貸金業者保護と消費者保護の均衡という政策を実現することが目指される。そのことから、任意性要件の解釈における指針は立法府による政策判断の所在に求められることになる<sup>12</sup>。

これに対し、最判2006に示される原則・例外という見方によれば、法43条要件解釈においてはそのような政策的判断ではなく、民法上の救済を制限的に修正することの正当性の有無が問題となる。最判2006が述べる「法の趣旨」では、その正当性を承認しうるのは例外的であることになり、（判決理由の表現を使えば）「特別な事情」のある場合だけであるとされる。ここでは民法上の原則が厳格解釈を支えており、民法上の救済の制限的修正を所与の前提としたうえでアメとムチのバランスをとることを課題であるとする見解は退けられることになる。

## (2) 「例外的」文言がもつもう一つの意味

厳格解釈は解釈方法論的には体系的解釈を基礎にしている。この点での最大判1964、1968と最判2006の共通性が重要である。

1978年の貸金業規制法制定と1990年、2006年の二つの最判との間には、法43条の解釈にとって重要性をもった社会的変化があるわけではないと

---

にした「法の趣旨」をこのように理解している（「判例解説（最判1990）」『最高裁判所判例解説民事篇平成二年度』〔1992〕61頁注（18）、同・『支払いの任意性』に始まり、ふたたび『支払いの任意性』へ」銀行法務21、659号〔2006〕16頁）。

12 もっとも、最判1990の任意性解釈がこのような法43条理解の上にあるものと断定してよいかは検討を要する。この点に関しては後述する。

いうことも含めて<sup>13</sup>、歴史的解釈と客観的解釈を歴然と区別するほどの時間的間隔があるとは言えない<sup>14</sup>。確かに、最判1990における「法の趣旨」とそれに基づく法43条解釈は立法府意思の認識を基礎にした解釈である（少なくともそのように見える）という意味で歴史的解釈といいうるが、最判2006のそれも立法当時の反制定法的法状態の基盤の上にある貸金業規制法の位置づけという意味で同様に歴史的認識に基づく歴史的解釈である。しかし、最判2006では、民法と貸金業規制法の民事法規定の関連づけ・体系的解釈の上に、「任意」ということばの客観的解釈が提示されている。ここでは「制定時」と「現在における」意味を区別するには時間的間隔が短いから、体系的解釈したがってまたそれに基づく客観的解釈が同時に歴史的解釈でもありうるのである。したがってともに歴史的解釈とよびうるこれら二つの解釈の相違はその前提にある法規の歴史的意味の確定というレベルでの貸金業規制法の捉え方にある。最判1990の「法の趣旨」は、国会審議における提案者の趣旨説明および大蔵省政府委員の説明には

---

13 この間に貸金業界は大手資本の進出によって大きな変貌をとげ、いわゆる消費者金融が業務のうえて重要性をもってくるが、法43条要件についての解釈論上の取り組みはこのことを法43条解釈にとって重要なこととして行なわれていたわけではない。この点については前注9も参照。

14 歴史的解釈と客観的解釈については、広中・前掲8頁注(2)、15頁注(1)参照。歴史的解釈は歴史的意味の確定という認識行為を基礎としつつそれを主体が選択した解釈として提示するものであり、たとえ解釈者が主体的選択の存在を否定しつつ提示しても、解釈である以上はやはり彼または彼女の解釈時点での選択によるものとして実践の意味をもつ。歴史的意味の確定と歴史的解釈という二つの行為はこのように次元を異にしている。この二つの行為の区別については、広中『新版民法綱要第一巻総論』〔2006、旧版1989〕66頁参照。なお、亀本「法制定の重み」林信夫・佐藤岩夫編『法の生成と民法の体系・広中俊雄先生傘寿記念論集』〔2006〕582頁以下は歴史的解釈の意味について論じているが、歴史的意味の確定と歴史的解釈という二つ行為が明確には区別されていないことによって、現時点での実践的行為である問題を含むものとなった。

ば対応しているという意味で、それらを基礎とした歴史的解釈がそこにあるようにみえる<sup>15</sup>。これに対して、上述のとおり、最判2006が貸金業規制法の民事法規定を「例外」であるとするには、民法を基礎においた体系的な位置付けがあると解することができるが、このような位置付けは、まず、立法当時の法体系の歴史的意味の確定（およびその前提としての論理的意味理解）がありそしてそれに基づく解釈論として提示されたものである。そこでの民法とは最大判1968以降の反制定法的法状態の内容となっているものである。

このような体系的解釈は、最大判の反制定法的判決登場に至る過程においても現れていた。即ち前述したように、最大判1964は、最大判1962が制限超過利息の元本充当に関する欠缺を想定してその補充を利息制限法1条2項の趣旨に沿って行なったのに対して、欠缺を想定せずに民法典に戻って民法491条によった。このことは、体系的解釈を基礎にして利息制限法1条2項を民法に対する「例外」と位置づけて充実にまで及ぶ評価を含むものではないとしたうえで、原則である民法に戻って規準を求めたことを意味している。次いで、最大判1968は外見的には1条2項の目的論的制限という欠缺補充によっているかのようにみえるが、この外見の前提となっているのは最大判1964による元本充当でありそこでの体系的解釈であった。このように、制限超過利息に関する反制定法的判決および厳格解釈判決は、民法上の法理を原則とする体系的解釈を基礎におくことによって、立法提案者の意思と対立する法形成を導くという点で共通性・関連性をもつものであった。

### (3) 最判1990の位置付けについて

これに対し、最判1990が示す「法の趣旨」理解では、法43条に関して

---

15 前注11の滝沢調査官解説および後注16参照。

没評価的・法律実証主義的な表現になっていて、民法法理と立法府意思とを対抗的に捉えるという視点は現れてこない。しかしこのことには最大判1968との関係という点からは二つの見方の可能性がある。一つは最判1990の立場を、法43条に合理性を認めて立法府の意思に忠実に要件を解釈・適用したものと見るという可能性である<sup>16</sup>。この見方は、最判1990が最大判ルールから離れた位置にあるものとみるという理解を意味する<sup>17</sup>。しかし他方、最判1990には次のような可能性もみることができる。最判1990が扱った支払いの任意性要件にとって債務不存在についての債務者の認識が必要であるかという問題については、上述したように最大判1968はその末尾で無効の認識と利息制限法1条2項の任意性要件は別次元の事柄（前者については不当利得法の中にルールがあり、後者は不当利得法を外から制限的に修正するための要件）であることを示していた。したがって、最判1990にとっての具体的問題である任意性要件に無効の認識は必要であるかという争いにおいてそれを不要であるとすることは、最大判1968の末尾で確認的に示された事柄を、それが実際に判断対象となった事件において確認したというという側面がある。この後者の側面からみれば、「法の趣旨」理解に立法府意思と民法法理との対抗が現れないのは、そこでの認識の要否問題がそのような対抗とは別の次元であるからであって、必ずしも最大判の基本的姿勢から離れるという意味をもつものではないということになる。最判1990をこの二つの見方のどちらから見るべき

---

16 この見方は判決の内容を支持するにせよ批判するにせよ多くの文献における見方である。このうち支持説は滝沢・銀行法務21、659号14頁および16頁以下、批判説の代表的文献は、鎌野邦樹『金銭消費貸借と利息の制限』〔1999〕341、352頁、小野秀誠『利息制限の理論』〔2010〕81頁、論拠は異なるが同旨のものとして荏原正道「貸金業規制法43条に関する最高裁判決の意義」市民と法40号〔2006〕40頁。

17 中村・前掲131頁も前注の後者と同様の理解に立って本文のような位置づけをしていた。

であるかは困難な問題であるが、次のことは言えるであろう。この判決当時は任意性要件をめぐる争いが無効認識の要否の問題として争われており、そのような議論状況は、裁判所だけでなく債務者側代理人さらには民法学においても、法43条に関して、最大判1964、1968を継続的に展開する意味をもつような、民法法理を基礎として立法府意思に対抗する法的論理を組み立てる準備がまだ出来ていなかった段階であったことを示すものということである。そのことはまた、最判1990の後、同判決の前者の可能性を解釈論的に支持する方向が裁判例においてもまた判例解説においても現れることに繋がっていた<sup>18</sup>。しかし同時に、書面要件に対する厳格な姿勢を示す裁判例が登場し始めることは、裁判所が必ずしも一般的に法43条が合理性を備えていると見ていたわけではないということを示すものであった。この書面要件の厳格解釈が以下5で述べるように任意性要件の厳格解釈に繋がっていく。

#### 4、最判2006における厳格解釈の内容

最判2006の任意性要件解釈でも、最判1990が述べた任意性要件の充足にとって制限超過利息債務の不存在の認識は不要であるというルールは維持されている。最判2006は、最判1990のルールを引用したうえで、それに誤解による事實的強制の存在が任意性を妨げるという解釈が付け加えられたという形式（判決理由では「けれども、…」で繋げられている）が採られている。この付け加えられた解釈部分によって、その前に述べられた最判1990の法命題は論理的には否定されないで前提として残されても、

---

18 滝沢・前掲・12頁は、最判1990を第一の可能性でみる立場から法43条の任意性要件問題はこの判決によって済んだものとしていた。

その命題がそのまま实际的に結論に至る場面はなくなった<sup>19</sup>。このような厳格解釈による部分の付加が可能になったのは、それが最判1990の命題とは次元を異にする問題設定によるものであったからである。そのことは厳格解釈の以下のような三つの特色として現れる。

### (1) 任意性問題を、「誤解」による事制的強制という原因に問題を移すことで「強制」の意味を拡大したこと

まず、最判2006の厳格解釈によって導き出された結論は、期限の利益喪失約款の存在による誤解に基づく事制的強制の存在が任意性要件の充足を妨げるというものであるが、厳格解釈であることの第一の現れが、任意性即ち強制（のないこと）の存在として、このような「誤解による事制的強制の存在」を持ち出したことである。様々な誤解がありうるから、これによって「強制」の可能性がそれまで強制の例とされていたものに対して大幅に広がった。また原因レベルに問題を移したことは、任意性要件解釈を、最判1990を導いていた無効の認識の要否問題とする議論から切り離すことを可能にした。即ち、「誤解」は強制の原因であり、債務不存在の無効の認識のないことは約款の有効性についての「誤解」の原因の一つ（実際にはそれが多いにせよ）ではあってもイコールではない。債務不存在の認識はあっても約款を有効とする誤解はありうるからである<sup>20</sup>。こ

19 法43条が存続したと仮定しても、「特別な事情」がある場合に適用されるのは、厳格解釈しても誤解が生じる余地はないあるいは主張されているような誤解からは任意性を損なうような事制的強制は生じないという事によることになろう。

20 なお、約款の一部無効はこの判決の判示事項の一つであり、この判決までは下級審裁判例の判断が分かれていた。したがって制限超過利息部分も期限の利益喪失が生じると考えることは、最判2006の判示を前提とすれば「誤解」ということになるが、それを行為時点での「誤解」と呼ぶことは果たして適切であるかという問題があるかもしれない。しかし本稿は法形成

のように本判決が任意性要件を、債務不存在の認識の要否問題とは異なる事實的強制の「原因」レベルで「誤解」を採り上げたことが、最判1990を引用しつつ「けれども」として「強制」解釈による任意性否定の可能性を続けて述べることを可能にした。

## (2) 期限の利益を失うと誤解することによる事實的強制の存在への着目

厳格解釈の第二の特色は、事實的強制の存在の誤解の原因として約款条項の効力の誤解を採り上げたこと、法の誤解と約款の誤解の相違への着目とそれを事實的強制と結びつけたことにある。それは誤解惹起の意味の拡大解釈である。まずこれによって法の誤解の問題ではないことが表される<sup>21</sup>。任意性要件と債務不存在の認識の関係については、強制は法の不知によるものを含まないとされたことが本判決でも前提となっている。任意性の厳格解釈はそれを外したうえでの誤解惹起に着目しての拡大解釈であった。約款の効力の誤解に着目することの意味はここにある。即ち、債務不存在の不知・誤解を支払いの任意性と結びつけることは、法・法律の不知を問うことになって、契約法が拠って立っている前提と対立することになる。これに対して、約款は立法府が公布するものではなく、当事者の合意（約款の場合には一方当事者による作成・提示であるからなおさら）であるから、内容についての不知・誤解は法規の不知・誤解のような法律の公布制度との緊張という問題を持たない。約款によって惹起される誤解

---

上の論理の展開を辿ることを主眼とするので、この点には立ち入らない。

- 21 茨木茂「みなし弁済否定の最高裁判決」NBL830号〔2006〕34頁は、厳しい督促やブラックリストに載るといふ不利益を心理的強制と解している。しかし、最判2006の論理からは、それらは期限の利益が喪失するという誤解の結果として生じる一層の心理的（事實的）強制ということになろう。なお、ここで問題となる「心理的強制」は債務が不存在であるのに弁済される場合のそれである。

を推定してそれを法的効果と結びつけることには上記のことに由来する困難を考える必要がないのである。

### (3) 「通常」と「特別な事情」

最後に厳格解釈であることは、期限の利益喪失約款について、「通常、…誤解を生じさせるものであると」したことにも現れている。まず、「通常」このような約款によってはじめて債務支払いについての「誤解」が生じるわけではなく、大部分は債務不存在についての「誤解」に端を発している。しかし、そのような多くの例の実際と思われる因果を論理の上で辿ることではなく、約款に焦点に合わせたうえで、特別な事情例えば当該約款が「通常、…誤解を生じさせるものであると」は言えないことの証明を求めた。確かに支払いに至る誤解の原因が他にあるにせよ、約款だけに限定して解釈すれば約款が誤解惹起の可能性を持つか否かだけが問題となる。問題のこのような限定によって、約款の客観的存在から既にその誤解惹起可能性が認められるから、その債務者が実際に誤解していたかその誤解は約款の存在の故であるかは、すべて「特別な事情」の有無レベルに移されことになる。このように通常と特別な事情とすることによって例外要件の機能が限定される。原則・例外という出発点が結論部分でこのような図式で再現される。ここにも約款の厳格解釈がある。

最大判2006による法43条を「例外的」であるとする性格付けは、厳格解釈が期限の利益喪失条項に対してだけに限られるものではないことを意味していた。最判2006の厳格解釈は立法府の意思とは対立的であるが、最判2006は法43条の適用範囲を「特別な事情」という形で残しており、反制定法的判決ではない。しかし、例外の極小化というその結論そして拠って立っている「法の趣旨」理解およびその基礎である体系的視点がこの法律に関しての立法府（立法担当者）の意思とは異なっているという意味で、反立法府意思的であった。この対立的内容であることの正当性根拠



は、市民法適合的対応を欠くという意味での立法府の怠慢に帰する。このように怠慢と評価しうることにとしてはその内容が、最大判1968と関連をもって、無効法理という民法の基本理念の貫徹であることが大きな意味をもっていた<sup>22</sup>。

---

22 滝沢・前掲14頁は、最判2006につき、①「期限の利益喪失約款の一部無効を知らないことの誤解」による事実上の強制によって任意性を否定したものと解した上で、②法の不知と法の誤解には相違はないのではないかと疑問を提示している。①に関して、「法」の誤解による強制と「約款」の誤解による強制の間には相違がないであろうという批判が前提になっているが、厳格解釈において法の誤解ではなく約款の誤解に着目したことの意味、「法」と約款とで扱いに相違がありうることは本文(2)で述べたとおりである。②に関しては、債務不存在の「不知」と約款の無効についての「誤解」については、それらの不知と誤解のレベルの相違を本文(1)で述べた。もっとも滝沢の疑問の根本には最判1990が示した命題の適用範囲がなくなる(最判1990と最判2006の命題が矛盾する)ということがあるようである。しかし、最判2006の厳格解釈は広い範囲での適用可能性をもつものであったが、もし法改正がなくこの厳格解釈が行なわれることが続いたと仮定した場合にも、本文4の最初の段落で述べたように、厳格解釈の論理的前提として(この最判2006でいえば、「けれども」の前に引用されたように)最判1990の命題は生き続けるものであった。そしてこのような形式をとることが最大判の無効論理と対立するものではないということが、最大判と厳格解釈の関連という視点からは重要である。なお、滝沢論文における最判2006の扱いにおいては、それが「例外的」規定の厳格解釈とされたことへの着目がない(前掲・5頁の判決の紹介でこの部分の引用が省略されている)。このことが最判1990と最判2006のそれぞれの命題の関係付けに問題を残す原因となったのかも知れない。滝沢と同様な見解に立つ品谷篤哉「いわゆるグレーゾーン金利と期限の利益喪失特約(1)」民事法情報238号〔2006〕2頁以下においても、2006年判決のいう貸金業規制法の民事法規定を「例外」とすることと厳格解釈の結びつきが見落とされている。このことから、例外に対する原則の内容を表す最大判との連関において厳格解釈を位置づけることが行なわれていない。なお、最判2006を支持する立場から、三村素子「判例(本件)解説」『最高裁判所判例解説民事篇平成十八年度(上)』〔2009〕42頁は、滝沢への反論として、本判決につき、債務不存在についての誤解と期限の利益喪失についての誤解は「実質を異にするものととらえ(て)」いると解し

## 5、最判2006における任意性の厳格解釈と書面要件

(1) 最判2006の厳格解釈はこの判決で突然現れた訳ではない。最判2006は厳格解釈を明示している最判例を引用しているが、17条・18条書面に関してそれらの最判例より前にも実質的に厳格解釈が始まっていた<sup>23</sup>。書面と任意性は同じ43条の要件であるから、それらの書面厳格解釈裁判例と最判2006の厳格解釈との間の結びつきは明らかである<sup>24</sup>。確かに、最判2006が約款による誤解惹起による事後的強制の存在を述べるときに、この約款が書面によるものとは書かれてはいない。17条によって書面には基本的合意内容が記載されることが要求されるから、實際上期限の利益喪失約款はすべて書面によっていることになるが、そのことが任意性要件の解釈の中で意味を持つ訳ではないからである。しかし、最判2006における厳格解釈の作業において、期限の喪失条項の効力についての誤解に着目して事後的強制の存在に着目するにおいて、約款が書面で存在することが、書面の厳格解釈裁判例があることと関連して、実際に大きな意味をもったであろうことが容易に推測できる。

(2) 書面と任意性の両要件の厳格解釈は、後者についての最判2006においてこの法律の「例外」性による理由付けがされることによって、厳格解釈全体として、例外的要件を限定することで原則へ復帰するという方向を持つものという性格が明らかになってきた。このことは、書面要件でいえば、その厳格解釈にとっては書面の適正化は付随的問題であって、この法43条の要件の機能限定こそが中心的意味をもつということであり、任意性要件でいえば、この厳格解釈の持つ意味は任意性を確保することにあ

---

ているが、三村の理解した「実質」の内容が述べられていないから反論として成功していない。

23 下級審裁判例から始まったこの方向は、鎌野・前掲309頁以下。また、最高裁判例については、小野『利息制限の理論』252頁以下参照。

24 三村・前掲39頁注(21)。

るのではなく、法43条の任意性要件の機能の極小化にあるということである<sup>25</sup>。最判2006だけでなく厳格解釈判例全体によって貸金規制法43条の適用範囲の極小化が出現したのである<sup>26</sup>。この極小化によって広がるのは原則適用の範囲であり、その内容は最判1968によって明文として存在する利息制限法1条2項を排除して形成された反制定法的法状態にある民法法理である。

かくて、立法府と司法部の間で、かつて利息制限法1条2項に対する反制定法的判決の果たした役割を、今度は貸金業規制法43条の厳格解釈が果たした。それら判決の基礎にあるのはともに民法の無効・不当利得法原理である。貸金業規制法43条によって導入された民事法規定は、利息制限法1条2項の機能的復活と元本充当の否定という、かつて最大判によって否定された政策の復活であった。これに対抗するものとしての最判2006は、民法の暴利禁止・不当利得法理の適用を回復するものである。この法形成は、民法上の救済の制限的修正に対してそのような制限を撤廃する方向にあるもので、新たな消費者法理（民法法理の実質化という意味をもつ救済の補充的修正）の展開という性格は持っていない<sup>27</sup>。

---

25 最判2006だけを採り上げれば約款規制という点で消費者法との共通性を見ることができるが、この判決の法形成上の意義は厳格解釈諸判決の終着点としてのそれにある。そして、その中心的意味は任意性要件の極小化にあって、そこでは約款規制の側面は道具的位置にある。

26 書面要件の厳格解釈と最判2006の厳格解釈の関係につき、小野「判例解説（最判2006）」『別冊ジュリスト民法判例百選Ⅱ債権（第6版）』（2009）113頁は「形式を重視する思考からの転換」としているが、むしろ両者の関連が重要であろう。ただし、小野『利息制限の理論』253頁には、書面要件に関する裁判例を「伏流水」（最判2006に繋がるものという意味であろう）とする表現もある。

27 川地宏行「判例解説（最判2006）」法学教室311号〔2006〕123頁は、最判2006による「強制」の解釈を批判して、不実告知による法の誤認という構成を主張している。しかし、法の誤認（無効認識必要説）という最大判1968によって間接的に否定されている根拠をあらためて持ち出すことには

(3) 最後に、最判2006およびそれに先立つ書面要件に関する最判において、厳格解釈を行なうことが明示されていることの意味を、最判2006に即して考えてみよう。この明示は、直接にはそれに続けて展開される「強制」解釈の理由であり、それはこの文言だけを取り出して通常用語の使用を前提にその存在の有無を論じるのではなく、体系的な例外的要件であるそれとして解釈することを宣言するものである。また、最大判2006による法43条を例外的とする性格付けは、厳格解釈がこれからも期限の利益喪失条項に対してだけに限られるものではないことを意味していた。かくて、この厳格解釈をとると明言することは、間接には、法43条を裁判所が民事裁判規準として受け入れるにはこのような厳格解釈が必要となるということを示し、これを立法府と行政府に対して表明するという意味をもつことになった。これは、最大判1962、1964において利息制限法1条2項が民法法理と両立しがたいことが間接的に示されていたことと同様である。そして、この厳格解釈の先にありうる司法の対応は反制定法的判決か違憲判決である。かくて、最判2006の後、立法府による反制定法的法状態の制定法化の方向が促進されることになるが、このような市民社会からの委託に適合的な制定法化が可能な社会的状況は最大判1968より前に既に存在していたのである<sup>28</sup>。

---

解釈論として問題があるだけでなく、厳格解釈の基礎におかれた体系的解釈が示しているように、最大判から最判2006続く法形成の内容が民法法理の復活・貫徹にあることが見落とされている。

28 1963年の法務省による利息制限法改正案の内容と顛末につき、中村・前掲94頁および112頁注9参照。

## 6、まとめにかえて

冒頭の「問題の所在」の末尾で示した本稿の目的である①②について述べてきたことを繰り返す必要はないであろう。以上の検討から見えてきたもののさらに先にあると思われる問題を記してまとめにかえることにする。

このような反制定法的判決およびそれを背景とした厳格解釈判決が立法府の意思を押しつける形で民法原理を貫徹し、それらの裁判例による法形成が制定法化によって決着をみたということからは、反制定法的判決の機能が違憲判決のそれに近づき、厳格解釈の機能は合憲的解釈のそれに近づくものであるということを確認することができる。このことは、司法部と立法部の対立において、反制定法的判決が違憲審査制度のいわばその「原初的形態」<sup>29</sup>として、違憲審査制度の導入によってもその正当性を奪われるというものではなく、極めて例外にはあれ反制定法的判決が正当性を持ちうる場合があるということ、その際に違憲基準に相当するものは民法法理そのものであるということを表している。そのような方法に基づく法形成は、例外的な存在にとどまるものであるが、権力分立を主要な要素とする民主主義的国家形態にとっての適合性が否定されなければならないものではない。ここには市民社会を基盤とした市民国家における実質的意義における民法と憲法の関係<sup>30</sup>という論点が含まれているが、本稿ではその検討・展開に及ぶことはできない。

---

29 この表現は、水林彪「近代民法の原初的構想」民法研究第7号〔2012〕1頁からヒントを得た。ただし、次注および該当本文参照。

30 「実質的意義」については、広中・前掲85頁以下。