

消費者金融と金利の市場的規制

横 田 貫 一

目 次

- 一 消費者ローンと金利
 - (一) 金利規制のあり方
 - (二) 金利規制の法構造
 - (三) 金利の実態
- 二 消費者金融と利息制限法
 - (一) 利息制限法制定の意義
 - (二) 利息制限法適用の範囲
 - (三) 利息の最高限度
 - (四) 超過利息の元本充当
 - (五) 元本・利息の計算方法
 - (六) 賠償額予定の制限
- 三 消費者金融とサラ金規制法
 - (一) サラ金規制法制定の意義
 - (二) 出資法による上限金利の引下げ
 - (三) 貸金業規制法第43条
- ま と め

一 消費者ローンと金利

(一) 金利規制のあり方

金利規制のあり方をめぐって、二つの考え方が対立している*。一つは、消費者の自治能力に信頼を置かず、市場が不完全であると決付けて、社会的弱者である消費者を保護し、救済するために国家ないし行政の積極的介入を促進するという考え方である。これを行政的保護と呼ぶ。この考え方によれば、金利は法律によって規制されなければならない、金利規制法は消費者に対し金銭借受けに対する公正な代価、信用供与者に対し金銭貸付に対する公正な見返りを保障するものである。消費者と信用供与者の間にある熟練度・経済力の不均衡のために、消費者は法外な金利を課されやすい。そもそも金利の決定は重要な社会的決定の一つであり、許容される金利を定めることにより、国家はどのようなタイプの人々が正当な信用供与者にアクセスできるかを決定している。明らかにこの決定は重要であり、この決定を信用供与者に委ねることは極めて危険である。信用供与者は利益をあげるために少しでも多くの信用を供与しようとするから、リスクが高ければ高利によって信用を供与しようとする。しかし、金利はたとえ利益を生み出すものであっても、ある水準で禁止されるべき不当なものとして判断される。なぜなら、高利を許容すれば社会が重大な被害を受けるからである。多くの消費者が高利で金銭を借受けすることが認められていると、一部の消費者は必ずローンを返済できなくなる。リスクが高くなればなるほど、金利はますます上昇し、より多くの過剰債務・支払い不能を発生させるであろう。このような社会的混乱を回避するために、国家はある消費者がもはや金銭を借受けすることができない水準を決定するという正当な権利を有する、というのである。

*消費者信用については、横田「アメリカ法における市場的保护と行政的保護の衝突」塩田親文・長尾治助編・消費者金融の比較法的研究119頁、生産物責任については、横田「生産物責任における説明義務(1)~(4)完」立命館法学143号、146号、147号、149号、特に143号19頁以下で述べたところである。

他方で、消費者の自己決定権を尊重し、市場競争による問題への対応を目指すという視角から、自己決定権の行使が阻害されているのであればそれらを排除し、また市場が不完全であれば市場競争を促進するという方向で法的規制を進めていくという考え方がある。これを市場的保護と呼ぶ。この考え方によれば、金利は法律によって直接的・固定的に、特に利息制限法のように規制されてはならず、市場による適正金利の成立を促進する方向で法的規制がなされなければならない。そもそも、金利は国家が法律によって決定する性質のものではなく、消費者と信用供与者の需給関係を通して市場が決定するものである。しかし、現実の市場は不完全であることが多く、市場競争を有効化する政策、特に実質年率の表示を義務づけるなどの開示規制や正当な信用供与者、特に銀行などの市場参入を容易にする施策が必要である。けれども、金利規制法、とりわけ利息制限法が予想される市場金利よりも低いところで金利の上限を決定している場合、金利は利息制限法の上限金利にはついてしまう。それによって、多くの消費者は市場金利かそれ以上の金利でしか金銭を借受けることができないのだから、合法的な消費者金融市場から排除されてしまう。正当な信用供与者もごく少数の特に信用のある消費者だけを相手にしていたのでは儲けにならないので、消費者金融市場に参入できなくなる。市場への資金供給が増加しないのだから、金利を下げようとするインセンティブも働かない。多くの消費者がそれでも信用を望めば、違法な信用供与者に依存しなければならない。従って、金利規制法は消費者を保護することにならない、というのである。

行政的保護は法律家の間で、市場的保護は経済学者の間で強く支持されている。ジェレミー・ベントムはその「高利擁護論 (1787年)」の中で当時の利息制限法を批判し、成年で健全な者は自由に行爲し目を見ひらいているかぎり、自己の利益のために金銭を取得したり、自己が適切と考える契約条件で契約することを妨げられるべきでないと主張した。ミルトン・フリードマンはニューズウィーク (1970年4月6日号) でベントムの高利擁護論にふれ、それが出されてから約2世紀の間に、金利の法的規制に賛成した経済学者を

一人も知らないし、その逆に金利を法律で規制しない国も知らないと述べた。日本では、浜田宏一が「消費者金融の経済学」日本経済新聞昭和59年10月29～11月2日で価格理論による考察から、「利息制限法における利息の最高限は低きにすぎるとはならないだろうか。利息制限法の規制があるために、銀行など一般の金融機関が消費者金融に熱心でなくなる可能性が残るとすれば、利息制限法の規制は撤廃するか、少なくともその上限利子率の水準を再検討する必要がある」と結論づけた。金融問題研究会「我が国における消費者信用のあり方」(昭和59年3月27日)でも、やや控え目ながら、「今後、金融機関による消費者信用への積極的な取組みを可能とするためには、消費者信用のあまり発達していなかった約30年前に制定された利息制限法の上限金利について再検討を行うことが必要であるとする意見が多かった」と述べられている。

(二) 金利規制の法構造

民法上、金利は特約がない場合の法定利率として年5%とされている(第404条)。本条を起草した穂積陳重によれば、旧利息制限法(明治10年9月11日太告66)が法定利率を年6%としているけれども、法定利率は民法で定めるのが適当であって、しかも市場金利(穂積は普通の融通の利率という)と同率でなければならないが、民法が審議された明治28年頃の市場金利は年5%であるので、法定利率を年5%としたというのである。市場金利は当然に変動するわけだが、その変動に伴って民法を改正するのかという土方寧の質問に答えて、穂積は改正は有りうる、現にオーストラリア民法は制定後に改正をしていると述べている(日本近代立法資料叢書3法典調査会民法議事速記録三24, 25頁)。少なくとも、起草者である穂積は法定利率を低利に固定しようとしたのではなく、市場金利を法定利率とし、その変動に応じて利率の改訂を予想していたのである。法定利率をこのように理解すれば、法定利率は金利規制として再評価されうるのではあるまいか*。もちろん、民法上、特約によって公序良俗に反しないかぎり高利を約定できるが、今日、

約款論では任意規定の片面的強行規定化が指摘されている。すなわち、任意規定は契約当時者の合理的意思を推定したものであって、特約によってそれを変更する場合にはそれだけの合理的説明が必要であり、特に力関係にインバランスのある当事者間で、強者が任意規定を一方的に変更することは不当であり、許されないのである。消費者金融における金利規制は、まさしく約款問題であるはずである。これは、法定利率の再評価である。

*このような考え方については、横田「英国における法定利息の再評価」立命館大学人文科学研究所紀要第30号・特集 サラリーマン金融の法的諸問題で既に述べたところである。

さて、約定利率は公序良俗の範囲内で高利であっても有効である（判例・通説）。もっとも、起草者は民法90条を暴利行為規定と考えていなかったが、その後の判例・学説がドイツ民法第138条2項を継受して民法90条に暴利行為規定を読込んだものである（大村敦志「契約成立時における『給付の均衡』(1)」法学協会雑誌104巻1号）。民法90条は開かれた構成要件であって一般条項であるから、その後の発展が期待されていたのであり、暴利行為規定の読み込みは当然である。最近では、消費者保護の立場から民法90条の活用が主張されている。金利規制としては、利息制限法の廃棄、さらには法定利率の再評価とからめて主張すべきであろう。消費者金融市場は、消費者のリスクによってクラス分けされた複数の市場から成立っているので、消費者の貸倒れのリスクに応じて複数の市場金利が成立する。それを一律に固定的な上限金利で規制することは無意味であり、有害ですらある。ある消費者金融取引において契約された金利が暴利かどうかは、個別事件の個別判断を待たなければならない。それには、民法90条と法定利率の組合わせが判断基準として適していると思われる。

次に、特別法であるが、利息制限法（昭和29年5月15日法100号）、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律（昭和29年6月23日法195号）および臨時金利調整法（昭和22年12月15日法181号）がある。いずれも民法の金利自由を制限するものであるが、利息制限法と出資法が貸手を問わ

ず適用されるのに対し、臨金法は金融機関だけに適用される。利息制限法と臨金法は、市場金利よりも低い（低いと思われる）ところで上限金利を法定し、出資法は市場金利よりも高い（高いと思われる）ところで上限金利を定めている。いま単純に消費者をその資産だけで貧困者、中産者、富裕者の3つのクラスに分けてみると、貧困者はそのハイ・リスクからいって利息制限法や臨金法の上限金利以下では金銭を借受けられないので、貸金業者に頼らなければならない。もちろん、一部の貧困者は出資法規制下での上限金利以下でも借受けることができない。次に、富裕者はそのロー・リスクからいって利息制限法や臨金法の上限金利よりもかなり低い金利で金銭を借受けることができる。どの銀行も優良な顧客に対する特別な個人融資基準を定めており、通常のおお半分の金利で貸しつけている（カードローンにつき13.5%の時に上場企業の取締役などに対しては6.0~7.2%で貸出すなど）。最後に、消費者の大半を占める中産者はやはり利息制限法や臨金法の上限金利以下では金銭を借受けることができなないので、貸金業者に頼らなければならない。もちろん、一部の中産者はその預貯金を担保にして金銭を借受けの事は可能である。しかし、大多数の中産者は金利規制がなかったならば借りえたであろう金利よりも高い金利で貸金業者から金銭を借受けなければならない。その意味で、金利規制は大多数の犠牲のうえに少数を保護する制度であるといえる。実際の消費者はさらに細かくクラス分けされなければならないので、この分析はかなり図式的であるが、それでも消費者のリスクによるクラスを無視した金利規制が全体としての消費者の利益にならないことは明らかであろう。日本の金利規制の法構造は、中産者向けの金融商品がないという意味で消費者の利益を無視した法構造となっているといえそうである。

さて、利息制限法と出資法については、後で詳しく論じるので、ここでは臨金法について述べることにする。戦前は銀行間の金利協定によって利息制限法の枠内で金利が決められていたが、戦後の独占禁止法によって、そのような金利協定が違法であると審決された結果、それに代わるものとして臨金法が制定された。「臨時金利調整法第2条第1項の規定に基づき金融機関の

最高限度を定める告示」(昭和23年1月10日大蔵省告示4号)により、銀行の貸付の利率、手形の割引率及び当座貸越の利率の最高限度は年15%とされている。ただし、この制限は、返済期限1年以上又は1件の金額100万円以下の貸付及び手形の割引き、特別国際金融取引勘定において経理される貸付並びに外国通貨建ての貸出については適用されない。この制限は、信託会社、保険会社及び農林中央金庫の貸付の利率及び手形の割引率にも準用されている。その他の金融機関である相互銀行、信用金庫、労働金庫、信用協同組合などについては、臨金法によって最高限度が定められていないことになるが、一種の行政指導で決められている。銀行の貸付でも1年以上または100万円以下の貸付には最高限度が定められていないが、これも行政指導により年15%が最高限度になっている。違反に対する罰則は規定されていない。これは、銀行などの金融機関に対しては、行政指導で充分に対応できると考えられているからである。従って、その違反がなされたとしても、それによってその契約が私法上無効となるわけでもない。

(三) 金利の実態

表1は、昭和54年1月から59年1月までの消費者ローン金利の推移をまとめたものである。公定歩合の変動にともなって預貯金金利がすみやかに高低することは周知の事実であるが、消費者ローンの金利となるとそうではない。公定歩合は昭和55年3月に9.00%を記録するなど変動しているが、銀行のフリーローンの金利は昭和56年1月に0.6%下げたのを例外にほとんど一貫して上昇している。特に、昭和56年10月にフリーローンの金利は13.50%に引上げられたが、その後、昭和62年2月に11.50%に引下げられるまで約5年半の長きにわたって変動しなかった*。その間に、公定歩合は昭和62年2月に何と史上最低の2.5%にまで引下げられたのである。フリーローンの金利がほとんど変動しないのは、臨金法の上限金利である年15%が低すぎて、その下で設定された13.50%では特に信用のある一部の消費者にしか貸出せないからであろう。平均的リスクの消費者に貸出すには、銀行は上限金利が

表1 消費者ローンの金利

(単位：年利%)

年 月	業 界 等	日 本											アメリカ		
		公定歩合	銀 行					信 販		家電クレジット	自動車(新車)	短期プライムレート	長期プライムレート	公定歩合	プライムレート
			1年定期	貸出約 定期平均 金利	住宅ローン	提携ローン (住宅ローン以外)	消費者ローン	カード	月 版						
		52/4 5.0	52/5 5.75	52/12 6.806	52/10 7.92	52/6 14.73		52/8 7.2	52/8 7.2	52/1 13.03	52/4 18.5	52/9 4.5	52/9 7.6	52/8 5.75	52/8 7.00
54.1				5.917											
2				5.892											
3				8.872											
4	4.25			5.889								4.50			
5				5.999									7.70		
6				6.100	7.92			9.60							11.50
7	5.25			6.204		10.0						5.50		10.00	11.75
8			6.00	6.396									8.20	10.50	12.25
9				6.578	8.22			10.20		10.50	17.90			11.00	13.50
10				6.709										12.00	15.00
11	6.25			6.872		11.0		7.20	7.44						15.50
12				7.064											15.25
55.1				7.184											
2	7.25			7.320								7.50		13.00	16.75
3			7.00	7.758								9.25	8.80	12.00	19.50
4	9.00		7.25	8.222	8.52			10.80		12.50			9.50	11.00	
5				8.609	8.88			11.70	8.40	8.64	18.70			10.00	14.00
6				8.818										11.00	12.00
7				8.893		11.75								11.00	11.00
8	8.25			8.875								8.50		11.00	11.50
9				8.739										12.00	13.00
10				8.656						13.50				13.00	14.50
11	7.25			8.525								7.50	8.80	13.00	17.75
12			7.0	8.274	8.52										21.50
56.1				8.142				11.10							20.00
2				8.091											19.00
3	6.25			8.019					7.20	7.80					17.50
4			6.25	7.900								6.75	8.50	14.00	18.00
5				7.793	8.34										20.50
6				7.702											20.00
7				7.669											20.50
8				7.651											
9				7.640											19.50
10				7.636				13.50			18.50				18.00
11				7.634									8.90	13.0	16.00
12	5.50			7.557								6.00	8.60	12.0	15.75
57.1			5.75	7.456											15.75
2				7.339											16.56
3				7.264		11~12									16.30
4				7.236	8.22										
5				7.215											
6				7.190											
7				7.174											
8				7.170											
9				7.179											
10				7.182	8.46								8.90	11.50	16.26
11				7.144										10.00	14.39
12				7.147										9.50	13.50
58.1				7.134	8.34									9.00	12.52
2				7.120										8.50	11.85
3				7.111										8.50	11.50
4				7.102											
5				7.099											
6				7.078											
7				7.064											
8				7.058											
9				7.050											
10				7.041											
11	5.00			—	8.10							5.50	8.20		11.00
12				—											
59.1		5.00	5.50	—	8.10	11~12	13.50	7.20	7.80	13.50	18.50	5.50	8.20	8.50	11.00

(出典) 日本の消費者信用統計 '85年版209頁

(資料) 日土銀行統計局「経済統計年報」、同局「外国経済統計年報」および日本割賦協会調

(注1) 信販、家電はアドオン表示。家電は金利、手数料を合せた率 (注2) 自動車は業界標準利率(実質年率) (注3) 住宅ローンは都市銀行 (注4) 消費者ローンは使途自由(不特定)の非提携ローン。

住宅ローンは保証料等を含まない。

(注5) アメリカの公定歩合はニューヨーク連銀のもの。プライムレートは米10代銀行中6銀行がそろった時点とする。

25%以上でないと赤字であると主張している（日本経済新聞昭和61年3月11日）、いずれにせよ15%以下の金利の変動は、銀行にとって無関係と考えられるからである。11.50%の引下げも国民生活審議会消費者政策部会「消費者信用における金利等の弾力化等について」に対応するものであって、自主的に銀行が引下げたものではない。

*その後、1年定期の預金金利の変動に対応してカードローンの金利を改定するルールが採用され、昭和62年4月から11.1%に、同年8月から9.5%になっている（朝日新聞昭和62年6月18日朝刊）。これも大蔵省の行政指導によるものである。

表2は、貸金業者の資本金規模別に貸出金利を集計したものである。昭和59年3月末の調査であって、出資法の上限金利が73%の時のものであるが、中小の貸金業者では貸出金利が上限の73%にはりつく傾向が見られる。大手4社は、47.25%以下で貸出しを行っており、昭和62年4月の時点では、39.50%以下で貸出されている（国民生活昭和62年4月号）。中小の貸出金利が高いのは、目いっぱい利益を取ろうという姿勢はもちろんであるが、貸倒れリスクの高さ、回収コスト、さらには調達資金金利の高さにもよっている。大手でも他の業界よりも高く、条件が悪いと15%にもなるらしい（月刊消費者信用昭和62年2月号57頁）。とはいえ、中小はもちろん大手でも経営努力によってさらに金利を引下げることが十分に可能である。

金利規制の法構造のところで、中産者向けの金融商品がないと指摘したが、銀行系クレジットカード会社や信販会社のカードローンは中産者向けの金融商品であるといえる。VISAの場合、利用金額の3%が金利であり、最短25日間で実質年率43.8%、最長55日間で19.9%になる。日本ダイナースクラブが若干低い（利用金額の2.7%）のを除き、各社共通である。日本信販は、フリーローンの金利を24.6%としている。しかし、いずれもカード会員であることが前提で、消費者ローンに占める割合も比較的小さいことから（昭和59年の新規信用供与額でみると、銀行系カード会社で全体の約2%、信販会社で全体の15%になる）、中産者にとってその需要を十分に満たすものであるとは言いがたい。いずれにせよ、銀行と貸金業者が一方は金利を上げ、

他方は金利を下げる形で競争がなされなければならない。そのためには、やはり金利規制法、特に利息制限法は廃止されるべきである。

表2 期末残高クラス別金利別貸出件数構成(59年3月末調査) (単位：%)

	全体ウ エイト	1億円 未満	1～5 億 円 未 満	5～10 億 円 未 満	10～30 億 円 未 満	30～100 億 円 未 満	100億 円以上	大 手 4 社
年利36.5% (日歩10銭以下)	1.5	0.1	0.1	0.04	2.4	0.6	1.6	1.6
36.50% (日歩10銭)	7.3		1.0	3.2	2.0	1.5	2.7	10.0
40.15% (日歩11銭)	16.6			0.3		0.04		25.4
43.80% (日歩12銭)	13.9		0.02	5.0	0.03	0.1	0.1	21.2
47.25% (日歩13銭)	33.58	2.1	2.8	6.5	8.4	5.5	31.5	41.8
51.10% (日歩14銭)	0.02		0.01		0.04	0.1		
54.75% (日歩15銭)	10.7	3.4	10.1	18.8	25.43	27.76	35.8	
58.40% (日歩16銭)	0.4	1.9	5.6	3.1	1.1	2.4		
62.05% (日歩17銭)	2.1	60.0	8.4	3.6	14.6	10.0	1.1	
65.70% (日歩18銭)	7.5	9.7	29.7	16.6	14.8	30.0	16.8	
69.35% (日歩19銭)	2.6	8.2	1.3	10.3	7.2	7.5	7.3	
73.00% (日歩20銭)	3.8	14.6	40.97	32.56	24.0	14.5	3.1	

(出典) 日本消費者金融協会「消費者金融白書」

(出典) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編・消費者信用の新たな課題208頁

二 消費者金融と利息制限法

(一) 利息制限法制定の意義

現行の利息制限法（昭和29年5月15日100号）は、旧利息制限法（明治10年9月11日太告66号）が戦後における経済情勢の変遷から金融機関一般の金利の実状に適合しなくなってきたので、主として金融機関の金利を合法化するため制定された（利息制限法案理由説明書）。主要な改正点は、①利息の最高限を経済の実情に合わせて改訂したこと、②「裁判上無効」を「無効」に改め、「裁判上無効」についての判例法を明文化したこと、③利息の天引きについて規定を新設したこと、④元本以外の金銭をすべて利息とみなしたこと、⑤損害賠償額の予定にも上限を定めたことである。

旧利息制限法は、第2条で元本を百円未満、百円以上千円未満、千円以上の三段階に分け、利息の最高限度をそれぞれ一割五分、一割二分、一割と定めていたが、元本の区分は明治10年以来のもので、昭和29年頃の貨幣価値から見て不合理であり、利率も正規の金融機関による貸付金利の趨勢等を考慮し、引上げるのが相当と考えられた。「裁判上無効」を「無効」に改めたのは、「裁判上無効」とは裁判所においては無効のものとして取扱われるが裁判外では無効ではなく、裁判外で債務者が任意に支払ったときは、その返還の請求ができないという判例法を第1条2項で明文化したためである。このような利息制限法の目的は、大河純夫によれば、①高金利の積極的な国家的保護の否定、②金融機関の貸金債権の訴求力・強制執行力の回復、③「貸金業者特有の法定金利」の事実上の導入・公認の3つにまとめられる（大河純夫「サラリーマン金融と利息制限法」立命館大学人文科学研究所紀要30号・特集 サラリーマン金融の法的諸問題）。基本は「債務者保護」にあっても、金融機関一般の実情に合わせて上限金利を引上げ、任意払いにおいて返還請求を明文で否定したのは②、③の目的によるものである。

(二) 利息制限法の適用範囲

利息制限法は、「金銭を目的とする消費貸借上の利息の契約」に適用される。金銭でない消費貸借、たとえば穀物貸しには適用されない（大判正7. 1. 28民録24輯67頁）。また、実質的に金融機能を果たしている取引であっても、それが「消費貸借」でなければ、利息制限法は適用されない。売買代金を元本として利息をつける場合には適用がなく（大判正10. 11. 28民録27輯2051頁）、住宅購入代金立替契約（東地判昭46. 12. 16判時673号55頁）、無尽契約（神戸地判昭35. 10. 5判タ112号69頁）、再売買の予約（名古屋地判昭47. 2. 10判時669号85頁、判タ278号331頁）、手形割引（最(1)小判昭48. 4. 12金融法務686号30頁）、拘束性預金率が50%前後に達する金融機関の貸付（名古屋高判昭48. 8. 14判時727号85頁、金融法務697号29頁）も同様に適用がない。その他に、譲渡性預金証書の譲渡やファクタリングにも、利息制限法の適用はないと解される。これに対し、消費貸借の性質が質的に変化していないと考えられる取引には、利息制限法が適用されると考えてよからう。たとえば、証券化した消費貸借である手形貸付、社債発行、支払いの延期に過ぎない更改、準消費貸借には利息制限法の適用が認められよう。最近、「消費者信用法」の立場から販売信用について利息制限法の適用を肯定しようとする主張が有力になりつつある。特に、消費貸借と売買という法形式上の違いだけで、実質的に同じ金融機能を果たしている取引に利息制限法を適用しないという判例に対し批判がある。

「利息制限法の立法趣旨は、経済的弱者の地位にある債務者の保護を主たる目的とする」（最（大）判昭39. 11. 18民集18巻9号1868頁）ものであるが、消費信用に限られず、生産信用にも適用される。「消費信用と生産信用とを明確に区別することが困難な場合が多いのみならず、生産信用にあっても、極端な高利を強いられては、健全な生産活動の継続は不可能となる場合が多いのであって、利息の制限が無用であるとはいえない」からである（利息制限法案逐条説明）。生産信用にも適用されたことが、高利貸しに対する金利

制限の力を弱め利息制限法を弱体化したという評価がある（森泉章「利息制限法と出資法」現代契約法体系第4巻商品売買・消費者契約・区分所有建物353頁）。

（三）利息の最高限度

利息制限法は、第1条1項で利息の最高限度を、元本が十万円未満の場合年二割、十万円以上百万円未満の場合年一割八分、百万円以上の場合年一割五分とし、それを越える利息の約定を無効としている。そして、2項で超過部分の任意払いにつき、債務者による返還請求を否定した。旧利息制限法と比較して、元本金額の上昇は貨幣価値の変化によるものであり、利率の上昇は正規金融機関による貸付金利を合法化するためであった。超過部分を無効としたのは、債務者保護のために「少なくとも債権者の側から裁判又は強制執行により国家権力をかりて強制的に高利を取り立てることを禁止する」ためであった（利息制限法案逐条説明）。そして、2項による返還請求の否定は、旧利息制限法の「裁判上無効」についての判例法を明文化したものである。「債務者保護のためには、本条第二項と異なり、制限超過の利息を支払ったときは、その返還の請求をすることができるものとする方法が、徹底するのであるが、そこまで徹底すると却って金融の途をふさぐおそれのあるもので、現行法の政策をそのまま踏襲した」とされる。当時ほぼ同時に審議されていた出資法との関係については、「利息制限法の限度内の利息は、裁判所に訴をもって請求し、国家権力による保護を受けることができる。この限度をこえ、日歩三十銭までの利息は、裁判所に訴をもって請求することはできないが刑罰の制裁は受けない、日歩三十銭をこえると刑罰の制裁がある」ということである。従って、利息制限法は、債務者保護と同時に、正規金融機関貸付の合法化、さらには「貸金業者特有の法定金利」を「グレーゾーン金利」として導入するというアンビヴァレントな目的を持っていたわけである。利息制限法は成立時において自己破壊的な性質を有していたにもかかわらず、その後の判例・学説は利息制限法を債務者保護法として純化さ

せていった。

(四) 超過利息の元本充当

利息制限法を債務者保護法としてのみ理解する立場と「貸金業者特有の法定金利」を「グレーゾーン金利」として導入したものとしても把握する立場の対立は、まず利息制限法に明文のない超過利息の元本充当をめぐる最高裁大法廷の場で現れることとなった。最高裁大法廷は、昭和37年6月13日の判決（民集16巻7号1340頁）で、任意に支払われた制限超過利息の元本充当を否定した。その理由は、①第1条2項によって任意に支払われた場合の返還請求が明文で否定されているのだから、結果において返還を受けたと同一の経済的利益を生ずるような残存元本への充当も許されない、②第2条は、天引きの場合にはその部分については実際に現金の授受がない以上、消費貸借の要物性を満たさず、任意に控除されたものと認められないから、元本充当を擬制したもので、実際に現金が授受され、任意に支払われた場合に類推することはできない、③元本充当を認めると、貸金業界に恐慌をきたし金融の梗塞を招来し、さらには元本が残存する債務者と残存しない債務者の間に著しい不均衡が生じる、というものである。しかし、この立場は、僅か2年半で逆転された。最高裁大法廷は、昭和39年11月18日の判決（民集18巻9号1868頁）で、前判決を変更し、元本充当を肯定するに至った。その理由は、①第1条2項は、超過部分を任意に支払った場合において返還請求を否定しているが、それはその債務者に対し裁判所がその返還につき積極的に助力を与えないとした趣旨であり、元本充当までも否定したものではない、②第2条の趣旨からすれば、後日に至って債務者が利息として本法の制限を超過する金額を支払った場合にも、それを利息の支払いとして認めず、その元本充当が認められる、③利息制限法は経済的弱者の地位にある債務者の保護を主たる目的とするものであり、元本充当の結果債務者間に不均衡が生じるとしても、それだけで債務者保護を否定することは本法の立法精神に反する、④債務者が支払った制限超過部分は強行法規である第1条に反し無効であり、

その部分の債務は存在しないのだから、その部分に対する支払いは弁済としての効力を生じない。従って、債務者による制限超過部分に対する指定は無意味であり、結局指定がないのと同様であるから、元本が残存するときは、民法第491条の適用により元本に充当される、というものである。

昭和39年判決は、利息制限法を経済的弱者の地位にある債務者の保護を目的とする立法と位置づけ、利息制限法を債務者保護法として純化させたものであった。超過利息の元本充当を認めることは、結果的に返還請求を認めたのと同様の経済的利益を債務者にもたらすものであるから、過払利息の返還請求を認めることも時間の問題であった。最高裁大法廷は、昭和43年11月13日の判決（民集22巻12号2526頁）で、利息制限法所定の利率を越えて任意に支払われた利息・損害金を元本に充当した結果、計算上元本が完済となったときには、その後に支払われた金額はこれを不当利得として返還請求できると判断するに至った。その理由は、①利息制限法第1条、第4条の各2項は金銭を目的とする消費貸借について元本債権の存在することを当然の前提とするものであり、元本債権がなければ、利息・損害金の発生余地がなく、その超過支払いもありえない、②債務者が利息制限法の所定の制限をこえて任意に利息・損害金の支払いを継続し、その制限超過部分を元本に充当すると、計算上元本が完済となったとき、その後に支払われた金額は、債務が存在しないのにその弁済として支払われたものに外ならないから、この場合には、右利息制限法の法条（第1条、第4条の各2項）の適用はなく、民法の規定（第705条）するところにより、不当利得の返還を請求することができる、というのである。さらに最高裁は、債務者が超過利息・損害金と元本金額とを一括して同時に支払った場合にも、制限に従った元利合計額を越える支払い額は、債務者において、不当利得としてその返還を請求できると判示した（最(3)小判昭44.11.25民集23巻11号2137頁）。その理由は、①昭和43年判決の理は、一括同時払いの場合にも異なるものといえない、②そう解さないと、利息制限法所定の制限をこえる利息・損害金を順次弁済した債務者と、かかる利息・損害金を元本とともに弁済した債務者との間にい

われのない不均衡を生じ、利息制限法第1条および第4条の各2項の規定の解釈について、その統一を欠くにいたるからである、というものである。ここに至って、最高裁の判例は、「法制定よりあまり年月を経ずして、明らかに立法者の意図なり価値判断を正面から否定し、明文の規定に反する (contra legem) 法解釈を判例上確立した」(奥田昌道・債権総論 (上) 62頁)。利息制限法は、債務者保護法として純化・確立されたのである。

(五) 元本・利息の計算方法

(1) 利息の天引き

利息の天引きとは、消費貸借にあたって元本金額から利息を控除して借主に残りの金銭を交付することである。庶民金融ではかなり行われていた。手取り金額が少なくなる分、余計の利息を負担しなければならなくなるので、利息制限法第2条は、手取り額を元本として上限利率により計算し直した金額を超える天引き額を元本の支払いに充てたものとみなした。たとえば、10万円を年2割で1年間貸しつける場合に、その利息2万円を天引きしたとすると、手取り額は8万円であり、その上限利率による利息は1万6千円となり、天引き額の2万円と1万6千円の差額4千円が元本の支払いに充当される。その結果、債権額は9万6千円となる。

利息の天引きについては、現実に授受のされていない部分について消費貸借が成立するかという問題(消費貸借の要物性から)があるが、旧利息制限法下の判例は、消費貸借の成立の可否は利息の天引きにもかかわらず、借主が約定元本金額の現金の授受があったのと同じの経済的利益を受けたと評価できるかどうかであり、天引き利息が上限利率の範囲内であればそれを肯定するものであった。利息制限法第2条は、それと異なり約定金額ではなく、控除後の手取り額を基準としてしている。我妻栄の説によったものである(利息制限法案逐条説明、奥田昌道・債権総論 (上) 68頁注(5))。我妻説による方が当然債務者に有利になる。

(2) みなし利息

貸主が利息の外に礼金、割引金、手数料、調査料等を取ることがあるが、この多くは元本使用の対価、すなわち利息であるから、利息制限法第3条はこれらを利息とみなした。契約締結及び弁済費用は元本使用の対価ではないので、利息とみなされない。第三者である信用あっせん者に対して支払われる仲介料をもみなし利息であるとした判決がある（高知地判昭57. 1. 27判タ470号184頁，高松高判昭58. 5. 12判時1101号55頁，判タ500号178頁）。出資法第4条は、仲介料についての明文の規定を置き、契約締結および弁済費用も手数料とみなしている。また、貸金業者と実質的に同一と認められる保証会社に対する保証料を利息とみなしたケースがある（広島地判昭59. 3. 19判時1124号198頁）。

(3) 複利

複利は、特約によって可能であるが（民法第405条参照）、利息制限法の最高限度内でのみ有効である。年数回の利息の組入れを約する複利の予約は、一年に直した利息の合算額が利息制限法の制限内であれば有効である（最(3)小判昭45. 4. 21民集24巻4号298頁）。

(六) 賠償額予定の制限

民法上、金銭債務の不履行における損害賠償額は法定利率により、約定利率が法定利率を越えるときは約定利率による（民法第419条）。損害賠償額の予定も可能であり、予定がなされた場合、裁判所はその額を増減することができない（民法420条）。旧利息制限法第5条は、裁判官が実際の損害に比し不当に高額であると認めるときは、損害賠償額の予定を減額できるとしていた。減額を裁判官の裁量に任せていたわけであるが、それでは不便であり、不当に高額であるとの証明も困難だから、利息制限法は損害賠償額の予定の上限を制限利率の2倍としたのである（第4条）。損害賠償額の予定がなされなかった場合、遅延損害金は利息制限法第1条1項所定の利率にまで減縮される利率と同率に減縮される（最(大)判昭43. 7. 17民集22巻7号1505頁）。

三 消費者金融とサラ金規制法

(一) サラ金規制法制定の意義

日本の消費者金融は、昭和40年頃、銀行が高度成長や不況でだぶついた資金の運用先として消費者金融に積極的に取組む姿勢を見せたときを実質的な出発点とする。しかし、銀行の消費者ローンは、その姿勢と裏腹に、臨金法による低上限金利を理由として、厳しい審査や面倒な手続きなどで一般消費者に普及するものではなかった。昭和40年代の前半には、今日の主要なクレジットカード会社が出揃い、一部のレジャー・サービス資金の需要を満たした。しかし、当時はこれも入会資格が厳しく、一般消費者に普及するものではなかった。

この一般消費者の需要と銀行やカード会社の供給とのギャップを埋めたのがサラリーマン金融会社（サラ金）であった。消費者金融は、このサラ金の登場によって飛躍的に発展した。特に、昭和50年前後から、サラ金にも大手と呼ばれるものが登場し、信販会社・銀行系カード会社が会員資格を大衆化し、消費者金融に積極的に乗出すようになってから、消費者金融は著しい伸びを示した。昭和52、53年頃になると、ゆるやかな与信というメリットを有していたサラ金が急激な成長を遂げた。その成長に比例して、その暴利・暴力的回収による消費者被害が多発するようになった。消費者やその家族の自殺、心中、蒸発、サラ金返済のための強盗、詐欺などが頻発した。ゆるやかな与信と暴利は、必然的にきびしい回収を生じさせ、それが消費者被害に繋がるのである。これに対して、国会でサラ金の規制が検討され、難産の結果、昭和58年4月28日衆議員本会議で、サラ金規制法（貸金業規制法および出資法改正法の2法）が可決、成立した。

サラ金規制法の主要な内容は、①貸金業についての登録制の導入、②過剰貸付等の禁止、③広告・掲示・表示規制、④契約書、受領書等の書面交付義務、⑤取立て行為の規制、⑥過払利息の返還請求を認めた最高裁判例の否定、

⑦出資法の上限金利の引下げなどである。消費者保護のために、サラ金規制法は登録制に始まる業務規制によって貸金業者に広範な法の網をかぶせた。特に、その後に出された基本通達や事務連絡などの行政指導は、アメリカであれば連邦法によって実現されているかなり具体的な規制を法律によらず実施し、消費者保護に大いに役立っている。今日のサラ金被害の鎮静化は行政指導によるところが大である。しかし他方で、それらの業務規制と引替えに、サラ金規制法は第43条で、一定の要件を満たすことを前提に過払利息の返還請求を認めた最高裁判例を否定するに至った。サラ金規制法は、行政指導によって実質的な消費者保護を実現する代わりに、最高裁判例を否定することによって「貸金業者特有の法定金利」を「グレーゾーン金利」として導入するという利息制限法の目的を復活させたわけである。学説の多くはこの目的の復活に否定的であるが、もとより過払利息の返還請求を認める最高裁判例はサラ金被害の救済にほとんど役立たなかったのもあって、シンボリック機能しか果せなかったのであるから、名を捨てて実を取る形で消費者保護が実現されたといえるであろう。

(二) 出資法による上限金利の引下げ

出資法改正法は、貸金業者が業として行う金銭の貸付（第7条により手形割引、売渡担保その他類似の方法による金銭の交付又は授受も含まれる）について、上限金利を年109.5%から年40.004%に引下げた（第5条2項）。一般の私人による貸付については、問題がないので、年109.5%のままである（第5条1項）。この上限を越える利息を契約または受領すると、3年以下の懲役もしくは三百万円以下の罰金またはこれらを併科される。しかし、いきなり年40.004%に引下げると、ほとんどの貸金業者がこの制限に違反し大混乱が生じるので、経過措置が講じられ、改正法施行後3年間は73%、その後別に法律で定める日までの間54.75%が上限とされた。昭和61年11月1日から、54.75%が上限になっている。なお、日賦貸金業者と質屋については、いずれもこれまで問題がなかったので、年109.5%が上限とされている。

(三) 貸金業規制法第43条

(1) 第43条の意義

貸金業規制法第43条は、一定の要件の下に利息制限法超過部分の支払いについて有効な利息の債務の弁済とみなした。これは、行政指導を中心とした広範な業務規制の導入と引替えに、過払利息の返還請求を認めた最高裁判例を否定することによって「貸金業者特有の法定金利」を「グレーゾーン金利」として導入するという利息制限法の目的を復活させたものである。特に、書面交付義務の代償措置としての性格が強い（大河純夫「貸金業規制二法の成立と金利規制問題(1)」法時55巻9号52頁）。「規制法の制定は、まず法の入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希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、債務者の意思しだいで、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及び返還請求権が認められるものとする、個々の取引がきわめて不安定な状態におかれ、書面の交付義務等の行為規制も実効あるものとなるか疑わしくなり、ひいては、登録を受けずに貸金業を営むこと（いわゆるヤミ金融）が横行しかねないとの懸念もある。そこで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引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、これを有利な利息の弁済とみなすものとするのが適当であると判断された」（大蔵省銀行局内貸金業関係法令研究会編・貸金業ハンドブック146-8頁）。

貸金業規制法第43条の立法趣旨は、まさしく「グレーゾーン金利」の復活であったわけだが（前掲・貸金業ハンドブック148頁は合法的印象を高めようとする趣旨か「任意ゾーン」という言葉を使用している）、本条は貸金業者に対する利息制限法の適用を排除したものではない（大河・前掲法時論文

50頁)。利息制限法第1条、第4条の各1項が定める上限を超える利息は以前として無効であって、貸金業者は超過部分を裁判上請求することはできない。一定の要件を満たした超過利息の支払いが有効な債務の弁済とみなされるだけである。その意味で、立法趣旨は不完全な形で実現されている。判例による再度の「法律に反する法形成」を留保するものとなった。学説の大勢は、立法者意思に反し第43条の適用をできるかぎり狭くしようと解釈している。

(2) 第43条の要件

第43条の要件は、①貸金業者が業として行う金銭を目的とする消費貸借上の利息の契約であること、②債務者が利息制限法第1条1項が定める利息の上限を超える利息を利息として任意に支払ったこと、③第17条および第18条が定める書面が交付されたこと、という3つの要件に分けられる。①の要件は、利息制限法の適用範囲の問題と同じであり、あまり問題がない(前述二(二)参照)。それに対し、②、③の要件は解釈上疑義があり、問題が多い。立法者意思が明確であるにもかかわらず、学説の大勢は第43条の適用をできるかぎり制限すべく②、③の要件を解釈している。

(ア) 支払いの任意性について

支払いの任意性については、利息制限法第1条2項の「任意に支払ったとき」の任意と連続して解釈されている。「債権者の強制の伴わない、債務者が自主的に自己の意思に基づいて支払うことである」(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8頁)。従って、債務者が利息と指定して(大森政輔「貸金業規制法第43条について—利息制限法の特則性とその限界」判時1080号8頁)、その支払いが利息制限法上無効であることを認識したうえで、自由意思でなされたものでなければならない。立法者も、「利息制限法第1条第2項にいう『任意』については種々議論のあるところであるが、一般に詐欺、錯誤、強迫が認められ、又は強制執行によって強制的に弁済にあてられた場合を除くものと解されており、規制法第43条の『任意』もこれと変わることはないものと解される」(前掲・貸金業ハン

ドブック149頁)と述べている。さらに、最高裁判例は非債弁済の法理によって過払利息の返還請求を認めていたわけであるが、非債弁済では、これは公平による制約であるから、債務者が債務の不存在を認識して弁済した場合でも、その弁済が合理的なものであれば、不当利得が成立するというのが判例・通説である(さしあたり沢井裕「貸金業法43条をめぐって」法律のひろば36巻9号17頁)。それゆえ、債務者が単に債務の不存在を認識しただけでは、任意の支払いとならない。

自由意思による支払いでなければならないから、債務者が貸金業者による不当な債権回収行為に起因して超過利息を支払ったときには、任意の支払いとは言えない(沢井裕・前掲17頁)。債権回収行為が不当かどうかは、貸金業規制法第21条および基本通達によって判断される。たとえば、貸金業者が「正当な理由なく、午後9時から午前8時まで、その他不適当な時間帯に、電話で連絡し若しくは電報を送達し又は訪問」した結果、債務者が支払いをせざるをえなくなったような場合には、支払いの任意性は否定されるであろう。さらに、任意性を判断するさいの債権回収行為の不当性については、罰則が課される第21条違反における不当性の判断よりも緩やかであってよいという意見もある(大河純夫「貸金業規制二法の成立と金利規制問題(3)」法時56巻8号38頁)。

(イ) 書面の交付について

貸金業規制法第43条は、罰則を伴った書面交付義務の代償措置として導入された。「貸金業者が法第17条又は法第18条に従って書面を交付することとなれば、その書面は、現行利息制限法の法体系下では元本充当・返還請求訴訟において債務者の側に決定的に有利な証拠となることが予想される」からである(前掲・貸金業ハンドブック149頁)。今日、消費者保護のための書面主義がさまざまな領域で導入されているが、書面の交付には一定のコストがかかるから、その実効性や波及効果も考慮に入れて、慎重な規定づくりが望まれる。残念ながら、貸金業規制法第43条はこれらの面で不十分な規定であり、特にカードローンや口座振込み・自動振替などの現実的取引に対応で

きていない。立法者の意図を生かそうとすれば、書面交付義務を空洞化させることになるし、学説の大勢のように書面の交付を厳格に解すれば、貸金業者にとって余分なコストがかかり、債務者にとっても不便になるかもしれない。最高裁判例を支持する学説の大勢と業務規制による貸金業界の健全化を前提とした「貸金業者特有の法定金利」の復活を狙った立法者との間で解釈の分れるところである。

まず、問題となるのは、第43条1項1号と2号が併合要件であるか否かである。条文上は、「その支払いが次の各号に該当するときは」となっており、いずれであるか明らかではない。立法者も学説も、この点では併合要件であるということによって一致しており、問題ではなさそうだが、債務者以外の第三者が弁済した場合はどうなるのか。第三者は、契約書面の交付を受けていないのだから、併合要件であると解すると、過払利息は常に返還請求によって取戻されることになろう。「サラ金業の実態からみるとこのことはむしろ望ましい」(沢井・前掲16頁)といわれるが、どうであろうか。

次に、カードローンの場合が問題である。予め限度額を設定しておき、その範囲内であれば自由に借入・返済ができるというローン形態が今日一般的になりつつある。カードローンでは、カード発行契約(基本契約)の書面は当然に交付されなければならないが、ATMを利用した個々の借入・返済については一々書面が交付されなければならないのか。特に、貸金業規制法第17条および第18条所定の書面が交付されなければならないのかが問題である。実際問題としては、簡略化された書面でなければ、コスト的にも、また貸金業者と債務者の双方にとって不便であろう。

最後に、最も問題であるのは、口座振込みによる弁済の場合に貸金業規制法第18条所定の受取証書が交付されなければならないかどうかである。第18条2項は、口座振込みについては当該弁済者の請求があった場合に限り、受取証書の交付を義務づけている。第43条の適用要件としてはどうか。立法者は、「第18条第2項に規定する場合に該当し、かつ、債務者から書面の交付の請求がない場合は、第18条第1項の適用がそもそもないから、第43条第1

項第2号によって第43条が非適用となることはない」との立場をとった*。これに対し、学説は、弁済の事実そのものは振込み手続きに関する書面により明らかであるが、その弁済の元利充当関係は明らかとならないから、第43条の適用を受けるためには、貸金業者が口座振込みによって弁済を受けたことを確認すれば、その都度直ちに受取証書を交付または郵送しなければならない、と解している（大森・前掲判時論文11頁）。この点について、若干の下級審判決がでていますが、受取証書の交付を必要とするもの（京都簡判昭59. 8. 8, 京都簡判昭59. 8. 10, いずれも判タ539号285頁, 佐世保簡判昭60. 7. 23判時1187号121頁, 判タ578号81頁）と不要とするもの（東京地判昭61. 3. 28月刊消費者信用1986年11月号78頁）に分かれている。

ま と め

金利規制のあり方をめぐって行政的保護と市場的保護が対立しているが、市場的保護を重視した施策が講じられるべきである。したがって、市場金利を無視して大多数の消費者に犠牲を強いている利息制限法を廃棄すべきである。それと同時に、法定利息の再評価を行ったうえで、民法90条の活用をはかるべきである。これにより、市場金利と連動した市場的保護による金利規制が達成され、適切な消費者保護が実現される。

*貸金業ハンドブックの旧版がとる立場である（貸金業規制法の解説128頁）。なお、貸金業ハンドブックでは解釈を控えて、京都簡判昭和59. 8. 8を引用するにとどめている（152頁）。