

資 料

鎌野邦樹「貸金業法四三条再論」
(消費者法ニュース 62 号(2005.1))

平成17年9月7日

千葉大学大学院専門法務研究科

鎌 野 邦 樹

2 四三条

貸金業法四三条再論

千葉大学専門法務研究科教授 鎌野邦樹

1 消費者金融（サラ金）の活況

消費者金融（サラ金）は、急成長を遂げ、連日おびただしいテレビコマースシャルが流されていることに象徴されているように活況を呈し、多くの国民がこれを利用するに至っている。テレビについて言えば、以前は深夜に限ってコマースシャルが流れ、番組のスポンサーとなっていたものが、いまやゴールデン・タイムの主役の座を占めている。また、新聞について言えば、いまやスポーツ新聞だけでなく、わが国を代表する全国紙にも連日のように広告が載っている。さらに、消費者金融の広告塔・広告板がまちの景観の一部を形成している。そして、メガバンクとも

提携関係を結ぶに至っている。このような状況については、同業界

の企業努力を認めることができ、

また、一見すると多くの国民が一定の便益を受けていると言えない

こともない。しかし、わが国の消費者金融の現実を支えている法制

度には根本的な矛盾があり、この矛盾を直視した場合には、国民が

便益を受けていると言うことはできない。その矛盾とは、一九八三

（昭五八）年に制定された貸金業法の四三条の存在である。同条の

問題性については、本誌においても多くの論者が様々な視点から指摘し（六一号三四頁以下の小野秀

誠教授、棟居快行教授、森泉章教授の各論攷、および本誌別冊の節

原正道弁護士の『四三条違憲論』

など）、また、筆者も指摘してきた（本誌五七号七五頁、『金銭消費貸借と利息の制限』（一粒社、

一九九九年）三四六頁以下）。したがって、本稿は、屋上に屋を架すことになりかねないが、筆者の

考えをやや視点を変えて繰り返し述べておきたい。

2 騙し合いを容認する法制

テレビコマースシャルや新聞広告

には、貸付条件を表示する場合に

おける法令所定の記載事項の一つ

として貸付利率（実質年率）が、

たとえば「一三・一四％〜二七・三七五％」という具合に表示されている。ただ、このような貸付利

率を見た消費者は、通常、二つの点で誤解を受ける。第一点は、金

利が「一三・一四％」となってい

るため、「二七・三七五％」の金利が適用される場面はそう多く

ないのではないかと。第二点——

この点がより重要であるが——は、

「二七・三七五％」の金利は有効

なもので、借受ける際に約束したからには支払わなければならないものであると。テレビや新聞において、連日堂々と表示されていることから、また、立法や行政がこのような表示を許していることから一五％〜二〇％を超える利息は支払う必要はないなどとは思わ

いであらう。消費者金融側では、

セールス・トークにしる、テレビ

コマースシャルで「御利用は計画的に」とか「いつでもお金のことで

相談にのります」と親切にも言っ

てくれているのであるから。

もちろん、たとえ「二七・三七五％」の金利を払うことを約束し

ても、消費者は、法的に一五％〜二〇％を超える利息については一

切弁済する義務を負わない。したがって、消費者が、初めからこの

ことを意図して、貸主から示された貸付利率どおりの契約を締結し

金銭を借り受けた場合でも、返済のときになって「このような高利

の約束は、それ自体が無効である

ので制限超過分は払いません」と主張することは許される（ただ、このような消費者は、現実には稀であろうし、また、このような者は、爾後の新たな借り受けは断られるであろうが）。いずれにしろ、今日のわが国の貸金業者による金銭貸付けに関する法制度は、このような一種の「騙し合い」を容認するものなのである。

3 正当性の根拠

念のため確認しておく、わが
 国の法制では、利息制限法で定め
 る利率（貸金額に応じて一五パー
 セント、一八パーセント、二〇パー
 セント）を超える利息は「無効」
 であり、借主は、一切これを支払
 う義務がないが、ひとたび「任意
 に」支払ってしまうと、貸金業法
 四三条によって、その支払額が出
 資法上の刑罰金利である年利二九・
 二パーセントを超えないときは、
 一定の要件（貸金業法一七条・一
 八条所定の書面の交付）を充たせ
 ば、貸金業者の貸付けに限っては、

「有効な弁済」とみなされ、借主は、その返還を請求することができない。「有効な弁済」とみなされるため元本に充当することもできない。現実には、借主の大部分は、このことについて契約時に貸主から知られておらず（現行法上、貸金業者にはこの点について知らせる義務はない）、また、このような法の仕組みを認識していない。いわば、借主のほとんどは、《弁済の必要のない利息》を支払っているのである。わが法制は、このような《弁済の必要のない利息》でも、いったん弁済されたときには、《有効》としていたのである。それでは、《弁済の必要のない無効な利息》がひとたび弁済されると《有効》なものとなり、もはや不当利得として返還請求ができなくなる（または元本に充当することもできなくなる）という法制は正当化できるのか。できるとしたらその根拠はなにか。

(1) 不当利得返還請求権

民法七〇三条・七〇四条で規定する不当利得返還請求権は、共有物分割請求権（民法二五六条一項）など共に、近代市民社会における私法上の基本的な財産権（財産的権利）のひとつである（共有物分割請求権に関しては、森林法違憲判決である最大判昭和六二年四月二二日民集四一卷三号四〇八頁参照）。この財産権は不可侵であり

(憲法一九条二項)、この財産権の制約は、公共の福祉に適合する場合にのみ法律によって許される(同条二項)。ところで、不当利得返還請求権が否定される場合として、不当利得制度の内部において、基本的に、非償弁済(民法七〇五条)と不法原因給付(七〇八条)が用意されており、これらが、私法上、正当性・合理性を有し、また、公共の福祉に適合する点については問題がない。それでは、無効な利息が弁済された場合でも、これを正当な利得とみなして返還

請求を否定する貸金業法四三条の規定は、私法上、正当性・合理性を有するのか、また、仮に私法上、正当性・合理性に欠けるところがあったとしても、公共の福祉の観点から私法上の不当性・不合理性が治癒されるのか。なお、私法と憲法とは本来切り離して考えることができないとも思われるが、以下では、便宜上、両者を分けて論じることにする。

(2) 私法上の正当性・合理性

(ア) 承認論 貸金業法四三条の規定が、私法上、正当性を有し合理性を有する根拠として挙げられると想定できる第一のものは、借主が当該金利を適切だと認めて金員の貸付けを受け（それを容認しないのなら金員を借りないこともできた）、また、弁済に際して、再度これを認めて弁済したのであるから、それが客観的には制限超過利息であったとしても、借主にとって正当な利息（貸主にとって正当な利得）として返還の必要

はないのではないかというものである(貸金業者の基本的な考えであろうか)。しかし、この考えは、明らかに現行法に反する。なぜなら、現行法(利息制限法および貸金業法四三条)は、制限超過利息自体は、当事者の主観とは関わりなく客観的・一律に無効としているからである。これは、法が一定限度を超える利息は著しく当事者の公平に反し社会において容認できないもの(公序良俗違反)と見ているからである。もちろん、事実上は、借主として、制限超過利息であっても適切な金利と考え、その返還請求権を行使しないことは十分にあり得るが、それは事実の問題であって、法の問題ではない。

(イ) 法明示論　そこで、第二に根拠として登場しうるのは、現行法(利息制限法および貸金業法四三条)により制限超過利息は無効とされているから、借主はそれを弁済をしないこともできるのであ

て、弁済した以上、貸金業法四三条が存在しているのであるから「法の不知」を持ち出して返還を主張することは認められないという考え方である。「法は法」だというのである。犯罪行為や行政罰該当行為(たとえば出資法五条の刑罰金利を超える貸付け)においては「法の不知」は抗弁となり得ないが、一方的に不当な利得を得する場合において、「法は法」だというのは、私法上は逆立ちした議論であらう。ここでも、貸主側から主張しうるのは基本的に非弁弁済の場合(すなわち、借主が制限超過利息であり無効なものであると認識しつつ、あえて弁済したという場合)だけであらう。

「法は法」だということが成り立つのは、当該法律に公共の福祉の観点から根拠がある場合に限られよう。次に、この点を見ていこう。

(3) 公共の福祉適合性

(ア) 褒美論(「アメとムチ」論)　貸金業法四三条の規定が、私法

において正当性・合理性を見いだせなくても、前述のように、公共の福祉の観点から合理性を見いだせる場合には、不当利得返還請求権という基本的な財産権も制約することができ。ここで、まず登場しうるのが、次のような考え方であり、立法にあたっての立法提案者の立場であったと思われる。すなわち、貸金業法四三条は、同法および出資法により貸金業者に規制(刑罰金利の大幅な引下げ、一七条・一八条書面の交付等)を加えた代償として、一定の利益を貸金業者に保障する必要があること、また、一定の利益を保障することによって規制を実効力のあるものとすることができるという考えである。上記二法(一九八三年)が制定される背景にあった悲惨なサラ金被害に対し緊急に立法的措置をとるために、借主保護の徹底および私法上の論理を犠牲にしても、一定の政策的配慮をせざるを得ず、その点で貸金業法四三条は、公共

の福祉に適合するといっているのである。たしかに、このようなことから貸金業法四三条の緊急的・暫定的な政策的役割は否定できないとしても、恒常的に公共の福祉に適合すると言えるのかは疑問である。貸金業法四三条適用の前提である年利二九・二パーセント以下の現行金利は一九八三(昭五八)年以前と比べると大幅に引き下げられたとは言え制限超過部分は無効であり支払義務がないことに変わりはなく、また、貸金業者が貸金業法一七条・一八条所定の書面の交付を遵守したからといって、このことから、論理必然的に《弁済の必要のない無効な利息》が《有効な利息》に転化するものではない。したがって、公共の福祉の観点から見て、貸金業者に対する特典(「褒美」「アメ」)を与えることを恒常化し「騙し合いを容認する法制」を維持することは、逆に、取引の透明性・公正性の観点から公共の福祉に著しく反することに

なると言えよう。契約における透明性・公正性の確保を犠牲にしてまで貸金業法四三条を維持する理由は存しないであろう。

(イ) 消費者への便益提供論

最後に、貸金業法四三条が不当利得返還請求権を制限するものであっても、公共の福祉の観点からこれを正当化しようという根元的な根拠として次のような考え方があり得る。この考え方は、一九八三(昭五八)年の立法時や、また何回かの法改正時等においても見られたように、時々浮上してくるものである。すなわち、貸金業者として、無担保での貸付にあたっての審査、貸金の回収、貸倒れリスク等のための諸々の経費を勘案すると、利息制限法所定の制限内利率の金利では業として成り立たず、このことは、多少高い金利でもよいから無担保で金銭を借り受けたという恒常的に存在すると思われる資金需要者の金融の道を塞ぎ、このような者が「まっとうな貸金業者」からは融資が受けられないことになってしまい、最終的には、国民に不利益を及ぼすという考え方である(なお、貸金業法の目的は「資金需要者等の利益の保護」(貸金業法一条)である)。ただ、ここで検証されなければならないのは、年利一五パーセント(二〇パーセントでは本当に業として成り立たないのかであり、仮に、成り立たないとして、資金需要者の多くが「まっとうではない貸金業者」からの融資に流れるかである。また、他方で、年利二九・二パーセント以下にせよ制限超過利率を超える金利での借受けは、一般的に国民(資金需要者)の健全な消費生活ないし事業活動を成り立たせるものなのかどうかである(ひよとすると、制限内利息でもこれらを危うくするのではないかとも思われる)。おそろく、これらに対する解答は、その時々様々な要素が絡み合っていることから、一義的には出てこ

ないであろう。このように、貸金業法四三条により不当利得返還請求権に制限を加えることと貸金業法の目的である「資金需要者等の利益の保護」(貸金業法一条)を図ることとの関連性が明らかでない以上、公共の福祉の観点からこれを正当化することはできないと考えるべきである。

4 結び

《弁済の必要のない無効な利息》の《有効な利息》への転化が可能であると考えられるのは、借主により、「この利息については、無効で弁済の義務はないが、(お世話になったので)あえて支払います」というような意思表示(民法七〇五条の非債弁済)が明確になされた場合に限られ、仮に貸金業法四三条の正当化が可能であるとしたら、具体的には、同法の一七条書面および一八条書面において、この点が貸金業法の内部に構造的に組み込まれている必要がある(なお、四三条の「任意に」とい

う文言の解釈において、この点を読み込むこともできる〔多数説〕が、最判平成二年一月二二日民集四四巻一号三三三頁はこれを否定した)。ただ、このように一七条書面および一八条書面において「制限超過部分は無効であり必ずしも支払う必要はない」旨の記載を義務づけた場合には、一方では、実質的には四三条の存在意義は失われることになろうし、他方では、具体的な記載の仕方にもよるが、書面の記載だけで現実的に消費者がそのことを十分認識でき、これをもって消費者の非債弁済の明確な意思表示とみなすことができるかといった問題があり、立法上このような選択が望ましいか否かは、別途検討が必要となろう。