

「国民生活研究」第 65 巻第 1 号 (2025 年 7 月)

[論 文]

過払金返還請求権の消滅時効の起算点

——契約の補充的解釈——

平 野 裕 之*

消費者が貸金業者との継続的貸付の基本契約に基づき借入れ・返済を繰り返し過払金が生じていた場合、過払金返還請求権の時効の起算点は、判例(最判平 21・1・22 民集 63 巻 1 号 247 頁)によれば取引終了時と解されている。上記基本契約の契約解釈として、過払金が生じても将来の借入金債務への充當に用いる旨の合意(予約)と、充當用にプールしておくため取引終了までは過払金の返還請求をしない旨の合意を認め、後者を過払金返還請求権の時効起算の法律上の障害とするのである。これに対して、本稿は、契約解釈として上記のような合意を導くことを疑問視して、法律上の障害を問題とするのではなく、借主の過払金返還請求権の権利行使期待可能性を考慮した解決を図ることを模索した。判例に対し、事案の解決で結論を大きく変えるものではないが、法的構成を改めて見直すものである。

序章 問題提起——平成 21 年判決の確認と新たな問題

第 1 章 関連する判例の紹介・分析

- 1 平成 15 年判決、平成 19 年判決及び平成 21 年判決
- 2 平成 21 年判決の問題点

第 2 章 契約解釈という観点からの考察

- 1 立法論議における議論の成果の確認
- 2 過払金充當合意・権利不行使の合意と契約解釈論

第 3 章 時効起算点という観点からの考察

- 1 客観的起算点による 10 年の時効
- 2 権利行使期待可能性を考慮する判例
- 3 過払金返還請求権と権利行使期待可能性
- 4 権利行使の障害除去が可能な点——平成 21 年判決の独自の問題

第 4 章 取引終了の認定について——平成 21 年判決の残された問題点

- 1 取引終了時が起算点
- 2 下級審判例による新たな要件の追加
- 3 法律上の障害事由に整理できるか

終章 結び

【参考資料 取引終了をめぐる判例】

*ひらのひろゆき (日本大学法科大学院 教授、慶應義塾大学 名誉教授)

序章 問題提起——平成 21 年判決の確認と新たな問題¹⁾

*本稿では下記判例は以下のように略称し太字で表記する。

平成 15 年判決 最判平 15・7・18 民集 57 巻 7 号 895 頁

平成 19 年判決 最判平 19・6・7 民集 61 巻 4 号 1537 頁

平成 21 年判決 最判平 21・1・22 民集 63 巻 1 号 247 頁

(a) **過払金返還請求権の時効起算点** 消費者が貸金業者との基本契約に基づいて、長期にわたり借入れ・返済を繰り返し、過払金の支払が生じていた場合に、その支払毎に過払金返還請求権(不当利得返還請求権)が成立することになる。そのため、本来ならばそれぞれの債権の成立時から消滅時効(以下、「時効」と略記する)が起算されるはずである。

(ア) 時効起算点についての民法規定の確認

① **2017 年改正前法** 2017 年債権法改正前の民法旧 166 条 1 項は、権利を行使することができる時から時効を起算し、時効期間は原則 10 年であった(民法旧 167 条 1 項)。ただ判例により、権利の性質上、債権者に権利行使が期待できない場合にはそれが期待しうるようになるまで起算しないという例外が認められていた。

② **2017 年改正法** 2017 年改正法(以下、「改正法」という)は、①債権者が権利を行使することができることを知った時から 5 年、②権利を行使することができる時から 10 年の時効へと変更した(民法 166 条 1 項)。②は、改正前の客観的起算点から 10 年という原則的時効の規律がデッドラインとして残されたものである。そして、①の判例法は明文化せず解釈に任せた。

(イ) **次々と債権が発生し時効が起算される** 借主は過払金が発生していることを知らなくても、借入れ返済を繰り返し、過払金が生じる毎にその金額につき過払金返還請求権が成立し時効が起算され、借主(過払金返還請求権の債権者)は 2017 年改正の前後を問わず、10 年で時効が完成することになる。なお、過払金の返還請求は、平成 18 年(2006 年)の判例変更により可能になったものである²⁾。

(b) **平成 19 年判決・平成 21 年判決** ①まず、平成 19 年判決が過払金充当合意を認め、②次いで、後述の平成 21 年判決が、過払金充当合意には、過払金を新たな借入金債務への充当の用に供するため、過払金の返還を請求しない**権利不行使の合意**が含まれて

¹⁾ 本稿では、判例学説を問わず、引用文に付けられた下線は全て筆者が付け加えたものであることを冒頭に断っておく。

²⁾ 貸金業の規制等に関する法律 43 条 1 項の「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」として、「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にはできず、利息制限法の制限超過利息の支払が無効であることは、最判平 18・1・13 民集 60 巻 1 号 1 頁等により初めて認められたものである。上記判決時から、それ以前の過払も含めて、過払金返還請求権の行使が可能になったのである。

いることを認めた。この結果、取引終了まで法律上の障害があり、取引終了時が充当され残っている過払金返還請求権の行使可能時となり時効の起算点となる。

(c) 問題点の確認と本稿の構成

(7) 平成 19 年判決と平成 21 年判決の問題点の再確認

① 契約解釈として可能か 平成 21 年判決(最判平 21・1・22)後の最判平 21・3・3 判時 2048 号 9 頁は、法廷判断は平成 21 年判決と同じであるが、田原裁判官の反対意見があり、過払金充当合意と権利不行使の合意を、当事者の意思に基づかない擬制として批判する(時効を直ちに起算)。この点、契約の「補充的解釈」という観点から検討が必要である。

② 時効起算点について ①まず、権利不行使合意を擬制として認めなければ、時効の起算を否定する別の根拠づけを探すことが必要になる。②また、権利不行使合意を認めるとしても、消費者はいつでも取引を終了させ過払金を請求できるので、法律上の障害はないのではないかという疑問がある。

(イ) 平成 21 年判決後の取引終了の認定をめぐる争い 平成 21 年判決後も、時効の起算点とされた取引終了について訴訟上議論され、膨大な判例(本稿では、下級審裁判例を含めて判例と呼ぶ)が積み重ねられている。貸金業者が貸付停止措置を採ったが、貸付停止が一時的なものなのか取引を終了させる趣旨なのか、借主には明瞭ではないことがあるのである。そのため、法律上の障害という硬直した解決が適切なのか再度考えてみる必要がある——判例は傍論として「特段の事情」があれば例外を認めるというので、特段の事情が争われる——。本稿では、判例に反対し、時効起算点を権利行使期待可能性により解決することを模索する。

(ウ) 本稿の構成 本稿では、①過払金返還請求権の時効起算点についての判例の確認をした上で(第 1 章)、②契約解釈という観点からの検討(第 2 章)、③時効の起算点という観点からの検討(第 3 章)、そして、④「取引の終了」についての検討(第 4 章)の順で考察していきたい。なお、判例については、その分析は不可欠であるが、膨大な数の判例があり、近時のものに限定して末尾に資料として付ける形にした。その分析は第 4 章の中で行う。

第 1 章 関連する判例の紹介・分析

1 平成 15 年判決、平成 19 年判決及び平成 21 年判決

(1) 過払金の充当

(a) 過払金の弁済時の他の債務への充当の意思表示——平成 15 年判決

(7) 借主の通常の意味 平成 15 年判決は、「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引においては、借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まないのが通常と考えられる」ことを根拠に、次のような充当を導いている。

(イ) 他の債務への充当の推認 上記のことから、「弁済金のうち制限超過部分を元本に充当した結果当該借入金債務が完済され、これに対する弁済の指定が無意味となる場合には、特段の事情のない限り、弁済当時存在する他の借入金債務に対する弁済を指定したものと推認することができる」³⁾(最判平 15・9・11 集民 210 号 617 頁も同様)。弁済充当という借主の意思表示の解釈であり、弁済当時の債務が充当の対象である。

(b) 過払金の将来の借入金債務への充当合意(相殺予約)——平成 19 年判決

(ア) 過払金は充当合意により将来の債務の充当用にプールされる ①「弁済によって過払金が発生しても、その当時他の借入金債務が存在しなかった場合には、上記過払金は、その後に発生した新たな借入金債務に当然に充当されるものということはできない」。②しかし、「少なくとも、当事者間に上記過払金を新たな借入金債務に充当する旨の合意が存在するときは、その合意に従った充当がされる」という。借主の充当の意思表示では将来の債務との一方的充当はできないため、平成 15 年判決とは異なり、当事者の「合意」(充当予約)に依拠した⁴⁾。

(イ) 事例へのあてはめ——将来の貸金債務への充当合意(予約)を認める

① 契約内容の確認 「本件各基本契約において、Xは借入限度額の範囲内において1万円単位で繰り返しYから金員を借入れることができ、借入金の返済の方式は毎月一定の支払日に借主であるXの指定口座からの口座振替の方法によることとされ、毎月の返済額は前月における借入金債務の残額の合計を基準とする一定額に定められ、利息は前月の支払日の返済後の残元金の合計に対する当該支払日の翌日から当月の支払日までの期間に応じて計算することとされていた」⁵⁾。

② 契約解釈による将来債務への充当の合意の認定

i 充当の対象たる各借入金債務ではなく全体の借入金 1万円単位で繰り返し金員を借入れるが、「本件各基本契約に基づく債務の弁済は、各貸付けごとに個別的な対応関係をもって行われることが予定されているものではなく、本件各基本契約に基づく借入

³⁾ なお、「法1条1項及び2条の規定は、金銭消費貸借上の貸主には、借主が実際に利用することが可能な貸付額とその利用期間とを基礎とする法所定の制限内の利息の取得のみを認め、上記各規定が適用される限りにおいては、民法136条2項ただし書の規定の適用を排除する趣旨と解すべきであるから、過払金が充当される他の借入金債務についての貸主の期限の利益は保護されるものではなく、充当されるべき元本に対する期限までの利息の発生を認めることはできない」と、貸主の期限の利益は保護されない。

⁴⁾ 充当は弁済時に存する複数の債務のどの債務に弁済をしたのかを定めるものであり、明確に弁済対象たる債務を指定したのに、その債務がない場合に他の債務の弁済として有効とするのは、民法488条の充当ではない。民法489条の法定された充当の規律を債務者が充当指定により変更することはできず、例えば元本への弁済と指定されても無効で、利息に充当されるように一種の無効行為の転換である。それを更に、無効な分は将来生じる債務への充当——弁済充当であれば、成立と共にではなくその弁済期に——充当するためにプールしておいてもらうことになる。それを合意で行なうので、充当予約になる。さらにいうと、弁済と同時の充当ではなく、一度過払金返還請求権が成立するのであり、実質的には相殺予約——とそれこそ契約解釈ができる——である。

⁵⁾ 限度額まで何度でも借入れが可能であり、何度もの借入れが想定されており、借入れ毎に複数の貸金債権が成立するのではなく、1つの貸金債権が成立しそれが増減するものであり、預金債権に近い。

金の全体に対して行われるものと解されるのであり、充当の対象となるのはこのような全体としての借入金債務である」。

ii **過払金が生じた場合** 「そうすると、本件各基本契約は、同契約に基づく各借入金債務に対する各弁済金のうち制限超過部分を元本に充当した結果、過払金が発生した場合には、上記過払金を、①弁済当時存在する他の借入金債務に充当することはもとより、②弁済当時他の借入金債務が存在しないときでもその後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意を含んでいるものと解するのが相当である」(①②は追加)⁶⁾。

(2) 権利不行使の合意を認定し取引終了時に時効起算——平成 21 年判決

平成 21 年判決は、平成 19 年判決が認めた過払金充当合意(予約)に、取引終了までの個別的な権利不行使の合意が含まれるとして、取引終了まで過払金返還請求権の時効の起算を否定した。下級審判例は分かれていたが、最高裁が判例を統一したのである⁷⁾。その後、最判平 21・3・3 判時 2048 号 9 頁と最判平 21・3・6 集民 230 号 209 頁も同様の判断を示すが、最判平 21・3・3 には田原裁判官の反対意見が付されている。

(a) **事実関係の概要** 貸主である Y と借主である X は、1 個の基本契約に基づき、昭和 57 年 8 月 10 日から平成 17 年 3 月 2 日にかけて、継続的に借入れと返済を繰り返す金銭消費貸借取引を行った。上記の借入れは、借入金の残元金が一定額となる限度で繰り返し行われ、また、上記の返済は、借入金債務の残額の合計を基準として各回の最低返済額を設定して毎月行われるものであった。

(b) 時効の起算点についての判断

(ア) 基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引の終了時

① **過払金充当合意** 上記基本契約は、基本契約に基づく借入金債務につき利息制限法 1 条 1 項所定の利息の制限額を超える利息の弁済により過払金が発生した場合には、「弁済当時他の借入金債務が存在しなければ上記過払金をその後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意 (以下「過払金充当合意」という。)を含む)ものと解されている(平成 19 年判決を確認する)。

② 終了まで権利行使をしない特約

i **取引が続いている限り充当精算が予定されている** 「このような過払金充当合意においては、新たな借入金債務の発生が見込まれる限り、過払金を同債務に充当することとし、借主が過払金に係る不当利得返還請求権 (以下「過払金返還請求権」という。)を行使することは通常想定されていないものというべきである」。

⁶⁾ なお、平成 19 年判決とは異なり、基本契約がない場合でも、貸付・弁済が長年繰り返されていた事例でも充当合意が認められている(最判平 19・7・19 金判 1278 号 57 頁)。この場合の取引終了は大いに問題になる。

⁷⁾ それまでの判例・学説の議論については、中村心「判例解説」『最高裁判所判例解説民事篇平成 21 年度』(法曹会・2012)81 頁以下参照。

ii **権利不行使の特約を認める** 「したがって、一般に、過払金充当合意には、借主は基本契約に基づく新たな借入金債務の発生が見込まれなくなった時点、すなわち、基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引が終了した時点で過払金が存在していればその返還請求権を行使することとし、それまでは過払金が発生してもその都度その返還を請求することはせず、これをそのままの後に発生する新たな借入金債務への充当の用に供するという趣旨が含まれているものと解するのが相当である」

③ **特約は法律上の障害になる** 「そうすると、過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引においては、同取引継続中は過払金充当合意が法律上の障害となるというべきであり、過払金返還請求権の行使を妨げるものと解するのが相当である」とする。

(c) **借主が契約を解除できる点は考慮せず** 「借主は、基本契約に基づく借入金を継続する義務を負うものではないので、一方的に基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引を終了させ、その時点において存在する過払金の返還を請求することができるが、それをもって過払金発生時からその返還請求権の消滅時効が進行すると解することは、借主に対し、過払金が発生すればその返還請求権の消滅時効期間経過前に貸主との間の継続的な金銭消費貸借取引を終了させることを求めるに等しく、過払金充当合意を含む基本契約の趣旨に反することとなるから、そのように解することはできない」(最判平 19・4・24 民集 61 巻 3 号 1073 頁、最判平 19・6・7 集民 224 号 479 頁を参照として引用する)。

(d) **結論** 「したがって、過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引においては、同取引により発生した過払金返還請求権の消滅時効は、過払金返還請求権の行使について上記内容と異なる合意が存在するなど特段の事情がない限り、同取引が終了した時点から進行するものと解するのが相当である」。

2 平成 21 年判決の問題点

(1) 平成 21 年判決の注目点

(a) **過払金の充当・返還請求しない旨の合意** 平成 21 年判決の注目点は、過払金充当合意を認めた平成 19 年判決に、新たに時効起算点の判断をなすため、権利不行使の合意を追加した点である。即ち、「過払金が発生してもその都度その返還を請求することはせず、これをそのままの後に発生する新たな借入金債務への充当の用に供するという趣旨が含まれている」と、平成 19 年判決にはなかった上記下線部を追加したのである。

(b) 時効の起算点——権利不行使の合意を法律上の障害と認める

(ア) **時効の起算点** 平成 21 年判決は、「借主は基本契約に基づく新たな借入金債務の発生が見込まれなくなった時点、すなわち、基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引が終了した時点」を、時効が起算される時点とした。過払金充当のために権利行使しないことが合意されているのであり、もはや新たな過払金が発生しないことが確定した

時点で、権利不行使の合意の効力が失われ、過払金の返還を請求できるようになり時効が起算されることになる。

(イ) **法律上の障害** 「過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引においては、同取引継続中は過払金充当合意が法律上の障害となる」と、明確に法律上の障害と認めている。正確に言えば、過払金充当合意に含まれる過払金が発生しないことが確定するまでの個別の権利不行使の合意が、法律上の障害になる。

(ウ) **借主はいつでも解除して取引を終了させることができる点**

① **取引終了はないがいつでも解除して返還請求ができる** 「借主は、基本契約に基づく借入れを継続する義務を負うものではないので、一方的に基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引を終了させ、その時点において存在する過払金の返還を請求することができる」。そうすると、いつでも基本契約を終了させて過払金の返還請求ができるのではないかと、だとするといつでも権利行使可能なのではないかという疑問がある。

② **解除するかどうかの選択権の保障——解除が必要** この点、平成 21 年判決は、「それをもって過払金発生時からその返還請求権の消滅時効が進行すると解することは、借主に対し、過払金が発生すればその返還請求権の消滅時効期間経過前に貸主との間の継続的な金銭消費貸借取引を終了させることを求めるに等しく、過払金充当合意を含む基本契約の趣旨に反することとなるから、そのように解することはできない」と判示する。その際、後述の自動継続定期預金についての判例(最判平 19・4・24 民集 61 巻 3 号 1073 頁、最判平 19・6・7 集民 224 号 479 頁)が援用されている。権利行使をするかどうかの自由が認められており、時効の起算はそれを奪うのに等しいという理由である。

(2) 再度の検討課題の確認

(a) **契約の解釈が決め手** 過払金充当合意には基本契約の終了までは、過払金の発生可能性がある限り、個別に返還請求をするのではなく充当処理をして、過払金の発生の可能性がなくなったことが確定して、その時点で残されている過払金返還請求権を初めて行使するという合意がされているということが解決の出発点である。しかし、契約書にはそのような条項は一切認められず、契約解釈としては、いわゆる**補充的解釈**になる。果たして、裁判所はこのような契約内容の補充ができるのであろうか。

(b) **別の解決も可能**

(ア) **平成 21 年判決を前提にした問題点** 契約解釈として上記のように解すると、取引終了が起算点になるため、2つの問題が生じる。

【契約解釈以外の問題点】

- ①借主は「いつでも解除して契約を終了させ、過払金の返還請求ができる」ため、いつでも過払金返還請求権の行使ができることにならないか。
- ②起算点である取引終了の認定は容易ではない。

①については、平成 21 年判決は、自動継続定期預金についての判例を引用してこれを否定したが、この検証が必要になる。②については、貸主が解除までしているのか、一時的な貸付の停止処分にすぎないのか必ずしも明確ではないため、問題になるのである。これは第 4 章で扱う。

(イ) 時効起算について別の法理の可能性 過払金充当合意の認定には、後述田原反対意見がある(時効起算)。他方で、法律上の障害ではなく、むしろ権利行使の期待可能性を問題にすべきであったという評価もある(時効を起算しない結論は同じ)⁸⁾。即ち、過払金発生時における権利行使が期待出来ず、「過払金返還請求権の消滅時効の起算点は、新たな借り入れが行われないことが確定し、権利行使が現実期待出来るようになった時点、すなわち継続的金銭消費貸借取引の終了時である」という意見がある⁹⁾。この検証が必要になり、これができるということになれば、【契約解釈以外の問題点】②の問題も併せて平成 21 年判決といずれがよいのか改めて比較検討がされるべきである。

次章では、まず契約解釈として可能なかどうかを検討してみたい。

第 2 章 契約解釈という観点からの考察

1 立法論議における議論の成果の確認

(1) 民法改正研究会案

民法(債権法)改正検討委員会は、次のように、契約解釈を 3 つに類型化して、契約解釈規定の立法提案をしていた。

【民法改正研究会案】

【3.1.1.40】(本来的解釈) 契約は、当事者の共通の意思に従って解釈されなければならない。

【3.1.1.41】(規範的解釈) 契約は、当事者の意思が異なるときは、当事者が当該事情のもとにおいて合理的に考えるならば理解したであろう意味に従って解釈されなければならない。

【3.1.1.42】(補充的解釈) 【3.1.1.40】および【3.1.1.41】により、契約の内容を確定できない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと考えられる内容が確定できるときには、それに従って解釈されなければならない。

【3.1.1.43】(条項使用者不利の原則) 省略

日本民法のように何らの規定も置いていないのは異例であり、「少なくとも基本原則に相当するものは明文化すべきである」が¹⁰⁾、諸立法のような細かな解釈原則まで規定することはしない。日本では細かな解釈方法は重視されておらず、その内容についても共通の理

⁸⁾ 石松勉「過払金返還請求権の消滅時効の起算点について」福法 54 巻 1 号(2009)151 頁。

⁹⁾ 香川崇「判批」法時 81 巻 11 号(2009)126 頁。松久三四彦「判批」金判 1336 号(2010)76 頁も、法律上の障害ではなく、客観的事実上の障害に当たるといふ。

¹⁰⁾ 民法(債権法)改正検討委員会編『債権法改正の基本方針(別冊 N B L 126 号)』(商事法務・2009 年)122 頁以下。

解が確立しているとは言い難いことがその理由である¹¹⁾。

(a) 表示がある場合——意思の探求・規範的解釈 ①【3. 1. 1. 40】は、当事者の共通の意思を基準にするという準則であり、「現在では通説と目されるほか、他の立法例等でも、おおむね同様の原則が採用されている」と説明されている。②契約で合意内容について、当事者の理解(意思)が異なるないし理解が明らかではない場合には、【3. 1. 1. 41】により解釈される。伝統的には表示の客観的な意味を探求するということがいわれるが、契約締結の際の具体的なコンテキストの中で、当該当事者に視座を据えて、その当事者が合理的に考えるならばどのように理解するのかという基準を採用したということである。

(b) 表示がない場合——補充的解釈 【3. 1. 1. 42】は「補充的解釈」と題して、【3. 1. 1. 40】と【3. 1. 1. 41】により契約の内容を確定できない事項が残る場合において、契約解釈の名の下に裁判官による契約内容の補充を認めるものである。「契約は、当事者がみずからの法律関係を形成するために行うものである以上、その当事者が知っていれば合意したと考えられる内容が確定できるときには、それを尊重することが制度の趣旨に合致する」と説明されている。

(2) 法制審の民法改正中間試案

(a) 民法改正中間試案の内容 民法(債権法)改正中間試案では、契約解釈につき以下のような規定を置くことが提案された。民法改正研究会案の提案をほぼ受け継いだ内容である。

【民法改正中間試案】

- 1 契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、その理解に従って解釈しなければならないものとする。
- 2 契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないものとする。
- 3 上記1及び2によって確定することができない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定することができるときは、契約は、その内容に従って解釈しなければならないものとする。

¹¹⁾ ハイン・ケッツ[潮見佳男/中田邦博/松岡久和/長野史寛監訳]『ヨーロッパ契約法(第2版)』(法律文化社・2024)160頁は、フランスにおける契約解釈について述べた、ケッツ160頁の次の言葉は示唆的であり的確である。フランス民法には後述のような細かな基準があるが、それが厳密には機能はしておらず、裁判官のどのような解決が一番妥当なのかという「裁判官の経験に基づいた勘」で判断されるに等しい。

「フランスの判例を見てみると、裁判官は解釈基準とは無関係にまず結論を出した上で、それを根拠づけるのに適切と思われる解釈準則を後から探し出してきているような印象を受ける。そのため、かつてのフランス民法に見られた手の込んだ解釈準則が近時の改正で冷遇されたのは、当然の結果と思われる」。

(注) 契約の解釈に関する規定を設けないという考え方がある。また、上記 3 のような規定のみを設けないという考え方がある。

(b) **法務省による中間試案の趣旨説明** 法務省による「民法改正中間試案の補足説明」(2013 年)は、従前の判例を明文化することを意味し、判例変更を意味するものではないと断り、以下のように解説している(以下の引用頁数は本資料の頁数である)。

(ア) **本文 1 について(当事者意思の探求)** 本文 1 については、「契約の内容についての理解が当事者間で共通している場合における契約解釈の原則を定めるもの」であり、「契約解釈に関する最も基本的な原則を明文化するものである」(359 頁)。

(イ) **本文 2 について(規範的解釈)——「当事者」とした点について** 本文 2 は、「当事者の共通の理解が明らかでない場合」の契約解釈を定めるものであり、これには、①「当事者が用いた表現を共通の意味で理解していたかどうか明らかでない場合」、②「当事者が用いた表現について異なる理解をしていたことが明らかである場合」が含まれる(362 頁)。

① **客観的解釈ではない** 「当事者が契約をした趣旨や目的とは離れてその表現が一般的にどのような意味で理解されていたかを探求するのではなく、契約の趣旨・目的に沿って当事者が用いた表現の意味を確定することが契約制度の趣旨に合致すると考えられる」。

② **当事者を基準とした規範的解釈(合理的解釈)** 「契約目的や当該契約に至る交渉の経緯などを踏まえ、その状況の下で、その表現をどのように理解するのが当該契約の当事者にとって合理的であったかを基準とすべきである」。「できる限りその契約の趣旨や目的に即した法律関係を形成するため、同種の合理的な人ではなく当該当事者を基準として、……その当事者が合理的に考えればどのようにその表現を理解するのが合理的かを問題とする」(362 頁)。

(ウ) **本文 3 について(補充的解釈)** 本文 3 は、「本文 1 及び 2 によっても契約内容を確定することができない事項が残る……場合における契約解釈(いわゆる補充的解釈)の基準を取り上げるものである」(359 頁)¹²⁾。「当事者がある事項について特に合意をしていないことなどによってその事項について内容を確定することができない場合」、「それが付随的な事項であるときは契約の成立自体は認められ」、「その事項について契約内容を補充することが必要になる」(363 頁)。

① **当該当事者を基準とした規律** 「契約内容を確定することができない事項が残る場合」の、「慣習、任意規定、条理などを適用することによって当事者の法律関係を明らかにするという方法」は、「同種事案についての一般的な場面を想定して形成されてきたルー

¹²⁾ 日本では、契約解釈(規範的解釈)と裁判官による契約内容の補充(補充的解釈)とは、意識的に区別されずに運用されてきた。山本敬三教授によりドイツ法が紹介され、日本でも議論されるようになっていく(山本敬三『契約解釈の構造と方法 1』(商事法務・2024))、裁判実務は依然として混沌としている。細かい規則を作りそれに縛られるよりも、結果の妥当性の実現が至上命令であり、そのため的手段は曖昧であった方がやりやすいといえる。

ルである。「当事者の意思にできるだけ即して補充を行うという観点から、本文 3 では、契約内容を確定することができない事項が残っていることを当事者が知っていればその事項についてどのような合意したと考えられるかをまず検討し、このような合意をしたであろうという内容を確定することができるときは、それに従って契約内容を補充する」(363 頁)。

② **本文 3 に批判的な立場** 本文 3 に対して、①「当事者の仮定的な意思を事後的に認定することが実務的に困難であるとの指摘」、②「当事者の仮定的意思に従って解釈するという考え方が実務的にも学説上も確立したのものとして受け入れられている訳ではないとの指摘」などがある(364 頁)¹³⁾。

(c) **改正規定導入を断念し判例に委ねた** 民法改正にあたっては上記の検討がなされたが、「そもそも契約解釈に関する規律を設けるべきではないという考え方がある。まず、契約の解釈に関する規律を設けると個々の事案に応じて柔軟にされるべき契約解釈という作業の硬直化を招くことになるから、事案ごとの個別の解釈に委ねるのが相当であるという指摘がある」ことなどから、最終的に明文化は断念された(364 頁)。

(3) 検討及び過払金問題へのあてはめ

(a) 比較法の一瞥

(7) **契約解釈ではなく裁判官による契約内容の補充** ドイツでは補充的「解釈」と呼ばれているが、イギリス法では「黙示的条項」と呼ばれ、契約解釈の一般準則とは関係ないものと考えられている。契約の「欠缺」の補充であり、国際的なモデル準則では、契約解釈ではなく、「契約の内容」の章に定められることが多いといわれる¹⁴⁾。日本では、契約解釈と位置付けて当事者の意思の探求により、契約内容を明らかにする作業という運用がされてきたが(黙示の意思表示、意思の推定)、裁判官による契約内容の「補充」と直截に理解し、契約解釈から切り離すべきである。

(イ) **補充的解釈において考慮される事情** UNIDROIT4-8 条は、「契約の当事者が、双方の権利義務の確定にとって重要な条項について合意していないときは、当該状況のもとで適切な条項が補充されなければならない」(1 項)、「何が適切な条項であるかを判断するにあたっては、他の要素とともに次の各号に定める要素が考慮されねばならない」として、①当事者の意思、②契約の性質及び目的、③信義誠実及び公正取引、④合理性(2 項)を列挙する。

¹³⁾ 日本でも、(3) (a) (7) のように、契約「解釈」と位置付けて当事者の意思の探求により、契約内容を明らかにする作業という運用がされてきたが、裁判官により契約内容の「補充」と直截に理解し、契約解釈から切り離すべきである。ただ、そうすると悩ましいのが、日本の民法には裁判官に契約内容の「補充」権限を認める規定がないということである。

¹⁴⁾ ケッツ・前掲書 163～164 頁。

(ウ) 参考までの DCFR(ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則)

① **精緻な基準が設定される** DCFR は、①まず契約解釈につき、④当事者の意思に従って解釈がされるべきものとし(II-8:101 条(1)項)、⑤当事者の一方が表現に特別の意味を与える意思を有していた場合、相手方がそれを知り又は知りえた場合には、その意思に従って解釈され(同(2)項)、⑥以上で決められない場合には、合理的な者であれば、その表示に与えたであろう意味に従って解釈される(同(3)項)。その場合の解釈において考慮される事情として、契約が締結されたときの事情、当事者の行為などを、契約の性質、慣習、信義誠実や取引の公正と共に考慮すべきものとされる(II-8:102 条(1)項)。②他方、当事者が契約で定めた表示の解釈とは別に、当事者が定めなかった事項については、何ら定めがないので表示の解釈によることはできず、裁判所は、契約の性質及び目的、契約が締結された際の事情、信義誠実や取引の公正を考慮して黙示的条項を付加することができる(II-9:102 条(2)項)。

② **客観的解釈で考慮される事由** 「前 2 項の意思のいずれかを証明することができないときは、契約は、当事者と同種の合理的な者が同じ状況のもとでその契約に与えるであろう意味に従って解釈されなければならない」(5.101 条 3 項)。そして、5.102 条(考慮すべき事情)として、「契約の解釈にあたっては、特に、次に掲げる事情を考慮しなければならない」とし、以下の 7 つの事由を列挙する。

【客観的解釈で考慮されるべき事由】

- ① 「契約締結時の諸事情。契約締結準備段階の交渉を含む」
- ② 「両当事者の行為。契約締結後のそれを含む」
- ③ 「契約の性質および目的」
- ④ 「類似の条項において両当事者がすでに与えた解釈、および当事者間で確立されている慣行」
- ⑤ 「当該取引活動において条項や表現に一般に与えられている意味、および、類似の条項にすでになされてきた解釈」
- ⑥ 「慣習」
- ⑦ 「信義誠実および公正取引の原則」

(b) 日本法における解釈

(ア) **規定がない** 裁判官に契約内容の補充権限を直截に認める規定があれば、その規定を根拠に、裁判官により契約内容が補完されることになる。ところが、日本の民法には裁判官に契約内容の「補充」権限を認める規定がない。一切立法府に任せるのは限界があり、裁判所による判例法による臨機応変な法創造が必要である。この点、姑息な方法であるが、契約解釈という曖昧な説明で問題を解決するしかなく、実際には、規範的解釈との区別はされることなく契約解釈の名で認められ運用されているといつてよい¹⁵⁾。

¹⁵⁾ 表示の規範的解釈と表示が欠けている場合の契約内容の補充(補充的解釈)とは、理念的には区別できるが、当事者の明確な合意が認められない契約内容を、解釈名目で補完する作業であり、同じ

(イ) 補充的解釈の要件と内容

① 補充的解釈の要件 ①補充的解釈の要件は、民法改正中間試案では、他の契約解釈基準では契約内容を確定できない場合という、消極的要件だけである(いわば補充性)。この点、契約解釈による補充は、条文の類推適用、拡大解釈等実定法規定の解釈による拡張・制限ができない場合の最終手段とされるべきである。なお、規範的解釈も補充的解釈も、いずれも実質は法創造であり、その内容に差はないと考えるべきであり、いずれか明確ではないことが多いことに目くじらを立てる必要はない。

② 補充的解釈の 2 つの内容

i 前提としての一般規範の想定 補充的解釈は、要するに、任意規定を置けばその任意規定の適用になるが、任意規定がないため、判例法により任意規定を立法するのに等しい。従って、そこで考慮されるべきは、任意規定の立法論である——基準は立法をするのと同じ——。ところが、訴訟では個別事案の解決が求められるため、一般規範を確定せずに(宣言せずに)、事案へのあてはめだけを宣言することが多い。その場合、一般規範は、判例の分析により明らかにする必要がある。

ii 事案への適用(個別事案の解決) 補充的解釈で具体的な「当事者」またその具体的な締結状況の考慮を求めるのは、補充的解釈においては、個別訴訟では事案への i の規範のあてはめが宣言されるからである。このように、補充的解釈という作業には、①前提たる実質的な任意規定の定立を前提として——上記のように一般論を述べず曖昧にされるのは、事案解決を任務とする裁判官であるので致し方ない——、②個々の事例への適用による具体的事例の解決がなされるのである。

(ウ) 補充的解釈についての判例について 判例は、規範的解釈と補充的解釈の区別を明確に行っておらず、当初、当事者の「意思」を問題としていたが、我妻博士による客観的解釈が提案されてからは、契約の「趣旨」や当事者の「合理的意思」(「通常の合理的意思」)を基準とするようになり、当事者の意思の合致が認定できない場合に、客観的解釈(近時の用語では規範的解釈)によって解決をしている(判例の紹介分析は省略)。契約の「目的」を重視する判例も多い。その際に、契約の「趣旨」や契約の「目的」が強調される。即ち客観的解釈の常として、契約の「趣旨」や「目的」が、当事者の「合理的意思」探求において参照されることになる¹⁶⁾。

規律がされてよい。いずれも、任意規定があれば任意規定の適用により解決がされる事例であり、その欠けている任意規定を解釈名目で創造し、事例にあてはめた解決を判決で宣言するものである。あるべき任意規定の創造、その当該事例の具体的事例に適用し事例を解決することになる。一般規範を宣言してあてはめることもあれば、これをせず個別判決だけで、一般規範を判例研究で明らかにしなければならない場合もある。こうして、規範的解釈と補充的解釈が実質的に同じ作業である以上、補充的解釈を否定する必要はない。

¹⁶⁾ 近時の契約解釈、とりわけ補充的解釈についての論考として、田中豊『契約の解釈 訴訟における争点化と立証方法』(ぎょうせい、2025)、北山修悟「契約の解釈と契約法理論(1)～(4)」成蹊法学 84 号 402 頁、85 号 21 頁、86 号 1 頁、87 号 25 頁(2016～2017)、山代忠邦「契約の解釈に関する

2 過払金充当合意・権利不行使の合意と契約解釈論

(1) 批判的見解¹⁷⁾。

(a) 田原睦夫裁判官の反対意見(権利不行使合意の否定) 平成 21 年判決直後の最判平 21・3・3 判時 2048 号 9 頁の田原睦夫反対意見は、過払金充当合意自体を批判するのではなく、行使時期の合意まで含める部分に限定してであるが、以下のように批判する。

(ア) 契約解釈として無理 「明示の特約が定められていないにもかかわらず、過払金充当合意に上記のような過払金返還請求権の行使時期に関する合意まで含まれていると解することは、契約の合理的な意思解釈の限度を超えるものであり、契約当事者が契約締結時に通常予測していたであろう内容と全く異なる内容の合意の存在を認定するものであって、許されない」。「また、過払金返還請求権は、法律上当然に発生する不当利得返還請求権であるところ、その精算に関する充当合意についてはともかく、その請求権の行使時期に関して予め合意することは、その債権の性質上、通常考えられない」。

(イ) 時効を直ちに起算 田原睦夫裁判官は、上記のように権利不行使の合意を認定することに反対し、法廷意見を批判し、「過払金返還請求権の消滅時効は、その発生時から進行する」という。時効法理(権利行使期待可能性法理)による起算問題の解決については検討をしていないが、権利行使期待可能性による解決は無理と考えているものと推測しうる。

(b) 鎌野教授の批判(充当合意の否定) 鎌野教授も、「そもそも過払金(不当利得)の発生を予定する継続的取引などは通常ありえないし(……)、ましてや、過払金が生じた場合にはその返還請求はそのつどなされるのではなく、過払金は後発の元本等に充当されていき、その返還請求は取引終了時に行うとする旨の「過払金充当合意」などという構成(擬制)には所詮無理があるように思われる」と述べる¹⁸⁾。権利行使時期の合意だけでなく、そもそも充当合意自体を契約解釈として認めること自体を否定するのである。

(c) 批判に対する反論 上記のような批判に対して、小野教授は、「貸付と弁済が繰り返されるが一連の取引の場合には、過払いが生じても、新たな借入れがあればそれに充当され、いわば一連の取引は、全体として 1 つの債権として処理されるから、個別の債権の弁済期にはそれほど意味はない」。「充当合意というフィクションに頼る点には問題があるが、その内容は、充当を原則とする解釈にかなり忠実なものになる。そこで、合

原則」信州大学経法論集 2 号(2020)1 頁、同「契約内容の補充に関する試論」法と政治 74 卷 4 号(2024)1 頁、民商 160 卷 1 号(2024)1 頁以下の特集「契約解釈の理論と実践」があり、山本敬三「契約の解釈」の意義と構造：事実認定・法的評価との関係」1 頁、吉政知広「契約条項の「不明確さ」と解釈方法をめぐって」24 頁、田中洋「売買における目的物の契約不適合と契約の解釈」43 頁、永野厚郎「裁判における契約解釈の実践：法制審議会の議論を振り返るとともに改めて実務を考える」71 頁、中井康之「契約実態に基づく「契約の解釈」」93 頁が収録されている。また、民商 160 卷 2 号の山本敬三ほか「シンポジウム「契約解釈の理論と実践」ディスカッション」、永野厚郎「補充的契約解釈の実践的展開」法曹時報 76 卷 8 号(2024)1 頁などがある。

¹⁷⁾ 永口学「判批」金判 1323 号(2009)5 頁も批判的である。

¹⁸⁾ 鎌野邦樹「判批」金法 1876 号(2009)66 頁。

意の持つ意味の多きことを批判するのは(……)形式論というべきであろう」と言われる¹⁹⁾。反論として成功しているのかは分からない。

(2) 検討(本稿の立場)

(a) 契約解釈における位置付け 過払金充当合意、取引終了までの過払金返還請求権の不行使の合意は、①契約全体として表示がありその規範的解釈なのか、②それとも、具体的条項はないので、補充的解釈なのか微妙である。②と解するのが素直なように思われるが、規範的解釈と補充的解釈とは実際には区別が難しく、その基準や運用は同一であり、規範の創設、その事例への適用であり基準も異ならないので(→注 15)、精緻な選別をしても仕方がない。

(b) 補充的解釈としての検討

(ア) 補充的契約解釈の要件を満たしているか ①補充的契約解釈の消極的要件として、表示があり規範的解釈と説明すべきかどうかは措くことにする。②そして、補充的解釈による解決は実定法の解釈では合理的な解決ができない場合に限定されるべきである(既述)。この点、権利行使期待可能性の法理による解決が認められるのであれば、それによることが好ましい。

(イ) 時効の起算点の問題 ところが、平成 21 年判決は、権利行使期待可能性の法理が適用できるかどうかは検討しておらず、この適用を否定することは述べていない。この点の検討をすることなく、契約解釈による解決に依拠したのである。権利行使期待可能性を考察せず法律上の障害が必要であるとして充当及び権利不行使の合意を認めるといふ契約解釈で解決するか、権利行使期待可能性による解決をするか、両者の比較検討はされていないのである。そこで、次章で時効の起算点について、権利行使期待可能性による解決を検討してみたい。

第 3 章 時効起算点という観点からの考察

1 客観的起算点による 10 年の時効

(a) 客観的起算点の意義——権利行使の法律上の障害が想定されていた

① 条件や期限が想定されていた 客観的起算点は、起草者によれば主として条件及び期限に関する規定であると説明されている。停止条件つき債権が成立しても条件成就まで、期限の定めのある債権が成立しても期限到来までは、債権者は履行請求(権利行使)ができないが、これを「法律上権利行使ができない」と説明して、債権者が病気である等事実上権利行使ができないことは考慮されないことになる。

② 権利を知らなくてもよい この結果、事実上、債権者に権利行使が期待できなくても 10 年の時効は起算され、一定の事由が完成猶予事由(旧停止事由)として認められてい

¹⁹⁾ 小野秀誠「判批」リマークス 40 号(2010)12 頁。

るだけである。2017 年改正法では、債権者の主観的要件は主観的起算点に組み入れられたので、それ以外の権利行使が事実上期待できない事情があっても、客観的起算点では考慮されないのが原則である。

(b) **判例は当初は法律上の障害のみを考慮** 不当利得の事実を本人(債権者)が知らない間に時効が進行するかが問題とされ、時効の起算(また完成)が肯定されている。また、準禁治産者(現行の被保佐人)は訴訟をするには保佐人の同意が必要であるが(民法 12 条 1 項 4 号)、準禁治産者が保佐人の同意を得られずに訴えを提起できなかったとしても時効の進行は妨げられないとされている(最判昭 49・12・20 民集 28 巻 10 号 2072 頁)。法定の期限がついている事例として、宅建業法に基づいて供託された営業保証金の取戻請求権につき、宅建業法 30 条 2 項により、取戻事由が発生した時から 10 年を経過するまで取戻請求権を行使できないため、「法律上の障害があることは明らかである」とされている(最判平 28・3・31 民集 70 巻 3 号 969 頁)。

2 権利行使期待可能性を考慮する判例

(1) 判例による承認(権利の性質による)

(a) 賃料の供託金取戻請求権(最判昭 45・7・15 民集 24 巻 7 号 771 頁)

(ア) **事案** 賃貸人の受領拒絶による弁済供託の場合の、賃借人の供託金取戻請求権について、賃貸借契約の終了をめぐって争いが生じ、存続を主張する賃借人による賃料供託事例で、賃借人の供託金返還請求権の時効が問題になった。当事者間に和解が成立し、賃借人が建物を立ち退く代わりに、それまで供託された賃料の放棄がされたので、賃借人が供託していた賃料の取戻しを請求したのに対して、供託所が時効を援用した。最高裁は以下のように判示して、時効の完成を否定する。

(イ) **判旨** 賃借人が供託金を取り戻すと「相手方の主張を認めて自己の主張を撤回したものと解せられるおそれがあるので、争いの解決をみるまでは、供託金払渡請求権の行使を当事者に期待することは事実上不可能に近く、右請求権の消滅時効が供託の時から進行すると解することは、法が当事者の利益保護のために認めた弁済供託の制度の趣旨に反する結果となる」として、「弁済供託における供託物の取戻請求権の消滅時効の起算点は、供託の基礎となった債務について紛争の解決などによってその不存在が確定するなど、供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時と解するのが相当である」。

(b) その後の判例

(ア) **債権者不確知による賃料の供託金取戻請求権についての判例(最判平 13・11・27 判時 1769 号 12 頁)** 賃貸人の相続により賃借人が債権者を確知しえないことを理由に供託した場合につき、供託金の取戻しをすると供託の効果は失われ、賃料債務について履行遅滞を免れた効果が失われてしまう。そのため、「供託の基礎となった債務につき免責の効果を受ける必要性がある間は、供託者に供託物取戻請求権の行使を期待することはできず、供託物取戻請求権の消滅時効が供託の時から進行することは、上記供託制度の趣旨に反する結果となる。そうすると、弁済供託における供託金

の取戻請求権の消滅時効の起算点は、過失なくして債権者を確知することができないことを原因とする弁済供託の場合を含め、供託の基礎となった債務について消滅時効が完成するなど、供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時と解するのが相当である」(最判昭 45・7・15 を参照とする) という²⁰⁾。

(イ) 保険金請求権についての判例(最判平 15・12・11 民集 57 巻 11 号 2196 頁)

① 事案 被保険者 A が行方不明になっていたが、A が運転していた自動車と A の白骨化した遺体が発見され、4 年近く前に事故により死亡していたことが分かった事例で、保険金の受取人 X が、Y に対し保険金の支払を求める訴訟を提起した。Y は、A の死亡(保険事故発生＝保険金請求権成立)の日から 3 年が経過するまでの間に保険金の請求がなかったから、約款中の時効消滅条項の適用により、X の保険金請求権は時効により消滅したなどと主張した。

② 判旨

i 民法旧 166 条 1 項の解釈 「本件消滅時効にも適用される民法 166 条 1 項が、消滅時効の起算点を「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」と定めており、単にその権利の行使について法律上の障害がないというだけではなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待することができるようになった時から消滅時効が進行するというのが同項の規定の趣旨である」(最判昭 45・7・15 を参照として引用)。

ii 時効についての契約条項の解釈 この趣旨にかんがみると、「本件約款が本件消滅時効の起算点について上記のように定めているのは、本件各保険契約に基づく保険金請求権は、支払事由(被保険者の死亡)が発生すれば、通常、その時からの権利行使が期待できると解されることによるものであって、当時の客観的状況等に照らし、その時からの権利行使が現実に期待できないような特段の事情の存する場合についてまでも、上記支払事由発生の時をもって本件消滅時効の起算点とする趣旨ではない」²¹⁾。

(2) 学説も判例を容認

時効起算点については、学説により権利行使期待可能性を考慮すべきことが提案される。即ち、星野教授は、「法律的に権利が発生していたか否かが裁判所で始めて明らかになる場合も少なくなく、その際に、債権者、とりわけ素人にその判断の危険を負担させることは酷である」と批判し、結論として、「これは「権利を行使しうることを知りし時期」すなわち、債権者の職業・地位・教育などから、「権利を行使することを期待ないし要求することができる時期」と解すべきである」と提案した²²⁾。その後、松久教授も、客観的事

²⁰⁾ そして、結論として、賃料債務が民法 169 条(旧規定)により 5 年で時効にかかるので、5 年経過して賃料債務が時効にかかった時点から供託金取戻請求権の 10 年の消滅時効が進行するという。

²¹⁾ 時効についての合意を有効と認めた上で(2 年の法定の時効を 3 年に引き延ばしている)、そこに規定された死亡時から直ちに時効を起算するのではなく、民法 166 条 1 項(当時)の解釈として権利行使期待可能性を解釈として認めることを排除するものではないというものである。

²²⁾ 星野英一「時効に関する覚書」同『民法論集第 4 巻』(有斐閣・2007[初出は 1978])310 頁。

実上の障害について、時効の進行開始を妨げる事情になることを認め²³⁾、判例が現れたこともあり、学説には権利行使期待可能性を一定の場合に考慮することには異論がない²⁴⁾。しかし、法律上の障害がなくても、権利行使期待可能性を時効起算点で考慮するのは限られた事例であり、許されるための基準は明確ではなく、明文化は難しい。2017 年改正民法は、この点につき規定を置かず解釈に委ねた。

3 過払金返還請求権と権利行使期待可能性

(1) 権利行使期待可能性の考慮

(a) **最高裁調査官によるまとめ** 自動継続定期預金についての最判平 19・4・24 民集 61 巻 3 号 1073 頁の調査官解説は、起算点についての判例を以下のようにまとめている。

「判例は、通説である法律上の障害説をベースとしつつこれを一部修正し、履行期未到来や停止条件不成就といった典型的な法律上の障害があるとはいえない場合においても、権利の内容、性質に照らし、客観的、道理的に見て権利行使が期待出来ないときは、権利の性質上、その権利行使が現実に期待できないとして時効進行を否定する立場を採用していると言うことができよう²⁵⁾。

(b) **権利行使期待可能性が考慮される 3 つの類型** 法律的には権利行使期待可能性がありながら、判例が時効起算点につき権利行使期待可能性を考慮して起算を否定する事例も、次の 3 つに整理することができる。

【権利行使期待可能性で考慮される事由】

- ①権利の性質からして事実上権利行使を期待できない場合
- ②権利行使の法律的障害を除去できるが、その行使するかどうかの自由が保障されるべき場合
- ③権利の存在を知りえないため権利行使が期待できない場合

(2) 平成 21 年判決の検討

(a) **最高裁調査官による説明** 平成 21 年判決の最高裁調査官解説は、「過払金返還請求権の精算方法及び精算時期につき取引終了時に一括精算とする旨の内容が含まれているものと解し、それまでは法律上の障害があると判断したものといえる」とした上で、「本判決は、過払金充当合意を履行期に関する合意又は権利行使の停止条件的なもの²⁶⁾と捉え、法律上の障害としたようである」と評している。

(b) **権利行使期待可能性によることを提案する学説** 石松教授は、借主が、「過払金返還請求権を行使するということはそもそも客観的事実上不可能または困難であったと

²³⁾ 松久三四彦「判批」判例評論 303 号(1984)36 頁。

²⁴⁾ 石田穰『民法総則』(信山社・2014)1128 頁、松本克美『時効と正義』(日本評論社・2002)166 頁等。

²⁵⁾ 中村・前掲「判例解説」80 頁。石松・前掲論文 145 頁も同様。

²⁶⁾ 中村・前掲「判例解説」82~83 頁。学説も、過払金充当合意を、不確定期限または停止条件付債権のように扱うものと評価するものがある(石田剛「判批」速報判例解説 5 号[2009]89 頁)。

いうことはできても、法律上は可能であったと見ることができる」と評価し²⁷⁾、平成 21 年判決も自動継続定期預金についての最判平 19・4・24 民集 61 巻 3 号 1073 頁も、「権利行使に対する実質的、客観的な期待可能性という視点をとくに考慮に入れて判断した最高裁判例という意味で共通し、またそのように解することこそ、これまでの裁判例とも整合性を保ったより説得的な判例理論になっていたといえるのではないかと思われる」という²⁸⁾。

(c) 検討と本稿の立場

(ア) 考え方(解決)の整理 これまで示された意見は、①充当合意・権利不行使の合意を認め、法律上の障害とする判例の立場、②充当合意を認めないまたは充当合意を認めるが権利不行使の合意は認めない学説、後者は、④直ちに時効を起算する田原裁判官の反対意見、⑤権利行使期待可能性による規律を認める石松教授の見解に整理することができる。筆者は②⑤を支持し、権利行使期待可能性が認められるに至った時を起算点とし、それまで時効の起算を停止する。

(イ) 権利行使期待可能時

① 権利行使可能であることを知ること 民法改正で、5 年の時効については主観的要件が明記され(民法 166 条 1 項 1 号)、知らないが故の権利行使期待可能性欠如は解決された。そのため、【権利行使期待可能性で考慮される事由】③の考慮は不要になった。しかし、これは 10 年の時効については、起算の要件ではない。そのため、法律上の障害さえなければ起算されるのかが問題になり、権利行使期待可能性はここで考慮する余地が残される。

② 取引の終了 権利行使期待可能性にも、法的安定性からある程度の画一性・明瞭性が必要になる。この点、取引が続いている以上は、借主は借り入れることを期待しているため、過払金の返還請求には思い及ばないはずである。そのため、取引が終了して初めて、過払金の返還請求に思いが及び、取引終了が権利行使期待可能時(時効起算時)となる。ただし、これはあくまでも原則であり、取引継続中でも、過払金問題を知り弁護士に相談して過払金が生じていることを知れば、過払金の返還請求を期待できる。

③ 消費者借主の保護——取引終了と権利行使期待可能性 このように、借主が消費者であることを考えれば、法的知識がない故の過払金が生じていることの不知を容認し、これを知りえ権利行使を期待できるようになるまで時効を起算しないことは許容してよい。時効起算点が原則として取引終了時ということは、平成 21 年判決と変わることはない。ただし、法律上の障害ではなく、権利行使期待可能性でもって根拠付ける限り、取引が終了してもそれが借主に明確でなければ、認識可能性が認められるようになるまで権利行使を期待できず時効を起算しないことが可能になる。この点は、第 4 章で検討する。

4 権利行使の障害除去が可能点——平成 21 年判決の独自の問題

平成 21 年判決は法律上の障害を問題にするため、借主はいつでも解除して取引を終了

²⁷⁾ 石松・前掲論文 146 頁。

²⁸⁾ 石松・前掲論文 149 頁。

させることができる点が問題になる。本稿の権利期待可能性理論による立場でも、借主はいつでも解除して契約を終了させることができるので、過払金返還請求の権利行使期待可能性があるのではないかという疑問となる。

(1) 形成権の行使により債権を成立させることができる場合

関連問題として、形成権の行使により生じる請求権の時効の起算点については議論がある。①例えば、取り消して代金の返還請求が出来るので一元的に考えて、取消し可能時から代金の返還請求権(原状回復請求権)の時効を起算する学説がある(一段階構成 or 一元説²⁹⁾)。②しかし、それでは取り消すかどうかの熟慮期間を認めた趣旨が没却されてしまう。そのため、取消自体と取消後の返還請求とについてそれぞれ時効を考えるべきであり、代金返還請求権については実際の取消し時を起算点と考えるべきである。要するに取消権を別個に権利として保護することを尊重すべきである。取消しについての判例はないが、解除の結果生じる原状回復義務について、解除権とは別個の時効を問題としている(大判大 7・4・13 民録 24 輯 669 頁³⁰⁾)。

(2) 権利行使障害を除去できる場合——期限の利益喪失条項

例えば、代金を分割払いにして、一回でも支払が遅れると残額を直ちに全部支払うよう請求できるという特約(期限の利益喪失条項)がある場合に、債務者が支払を怠ったならば、その残額の債権の時効は、債権者は全額を請求できるので直ちに起算されるのであろうか。①当然に期限の利益を失う合意の場合と、②債権者が期限の利益を失わせる形成権を認める合意とが考えられる。②は(1)の形成権の事例に似ているが、債権自体は既に成立しており、ただ権利行使障害がありそれを解消する形成権があるにすぎない。その意味で、本稿で検討している事例と共通する。

(a) 判例は債権者の意思表示を要求する 判例は、債権者が全額の請求をした時

²⁹⁾ 川島博士は、「取消というのは、契約がなかった状態への回復を請求する権利もしくは契約にもとづく請求を拒絶する権利を正当化するために、有効な契約の効力を否認する論理的根拠として構成された概念であり、これを機能的に見るならば、「取消」(…)を理由とする請求権もしくは拒絶権があるにすぎない」として、請求権が問題となる場面か否かで分ける(川島武宜『民法総則』[有斐閣・1965]542頁)。取消権者が自分の給付を履行済みの場合には、民法126条を原状回復請求権の時効期間として考える。履行済みの場合に、確かに形式的に見れば取り消して初めて原状回復請求権が成立するのであるが、取消権者はいつでも取り消して返還請求できるということは、法律的にいつでも返還請求できるので、返還請求を直ちに問題にするのである。このようにして、既履行事例では、取消前から返還請求権の時効として構成する。

³⁰⁾ 本判決は、「契約の解除に因る原状回復の請求権は契約の解除に因りて新に発生する請求権なるを以て、其時効は契約解除の時より進行すべきものとす。故に原判決は正当にして所論の違法なし従て本上告論旨は理由なし」という。原審判決は、「契約解除に因る原状回復の請求権は契約の解除に因り新に発生するものにして、単に契約本来の給付義務の内容を変更したるものにあらざるを以て、原状回復請求権の時効は契約解除ありたるときより進行を始むべきものとす」と判示していた。二段かどうかよりも、元の契約上の権利との同一性が議論されている。

から残額全額につき当然に時効が進行すると考えている(大連判昭 15・3・13 民集 19 巻 544 頁、最判昭 42・6・23 民集 21 巻 6 号 1492 頁[請求時時効進行説])。最判昭 42・6・23 は、「一回の不履行があっても、各割賦金額につき約定弁済期の到来毎に順次消滅時効が進行し、債権者が特に残債務全額の弁済を求める旨の意思表示をした場合にかぎり、その時から右全額について消滅時効が進行する」という³¹⁾。

(b) 行使可能時から起算する学説 これに対し、学説には、形成権があるというのはいつでも残額全部を請求できるのと同じであることから、債権者の意思表示があろうとなかろうと直ちに残額全部につき時効が進行するという考えが有力である³²⁾。この考えでは、残額全部の時効が起算されるため、期限を失わせて残額全額の請求を強いることになる。学説の対立は、債権者に権利行使選択の自由を認める結果の妥当性を重視するか、それとも、形成権と請求権の関係を一元的に理解するという理論を重視するかの、法学方法論的な対立の様相を呈していた。

(c) 検討と私見 ①期限の利益を失わせることができる形成権を認めるにすぎない場合には、形成権同様に、形成権を行使するかどうかの判断の時間を保障するために、現実に形成権の行使があった時点が時効の起算点とされるべきである(判例支持)。②また、期限の利益を当然に失う旨の条項になっている場合でも、実際に失わせるかどうかを債権者が決められるべきである³³⁾。そこで、債権者が残額全部の請求をしない場合には、新たに当初の期限の利益を付与したものと考えるべきである。

(3) 権利行使障害を除去する機会が与えられていた場合——自動継続定期預金

最判平 19・4・24 民集 61 巻 3 号 1073 頁は、いわゆる自動継続定期預金において時効の起

³¹⁾ 賛成する学説として、柚木馨『判例民法総論 下巻』(有斐閣・1952)434 頁、金山正信「判批」法時 39 巻 14 号(1967)138~139 頁等。なお、本判決につき詳しくは、森網郎「判例解説」『最高裁判所判例解説民事篇昭和 42 年度号』(法曹会・1973)305 頁参照。平井宜雄「判批」法協 85 巻 6 号(1968)102 頁は、東大の研究会では一般論としては判例を支持する立場が多かったという。

³²⁾ 我妻栄『新訂民法総則』(岩波書店・1965)487 頁、川島・前掲書 519 頁、幾代通『民法総則(第 2 版)』(青林書院・1984)510 頁など。

³³⁾ 当然に期限の効力を失うものとする条項の場合には、判例は、当然に期限の利益を失うことを前提として、期限の利益を失いつつ今まで通りの支払いを受けて行くことを、債権者が選択することを認める。但し、最判平 21・9・11 集民 231 号 531 頁は、「上告人[貸主]は、被上告人[借主]が期限の利益を喪失していないと誤信していることを知りながら、この誤信を解くことなく、第 5 回目の支払期日の翌日以降約 6 年にわたり、被上告人が経過利息と誤信して支払った利息制限法所定の利息の制限利率を超える年 29.8%の割合による金員等を受領し続けたにもかかわらず、被上告人から過払金の返還を求められるや、被上告人は第 5 回目の支払期日における支払が遅れたことにより既に期限の利益を喪失しており、その後発生したのはすべて利息ではなく遅延損害金であったから、利息の制限利率ではなく遅延損害金の制限利率によって過払金の元本への充当計算をすべきであると主張するものであって、このような上告人の期限の利益喪失の主張は、誤信を招くような上告人の対応のために、期限の利益を喪失していないものと信じて支払を継続してきた被上告人の信頼を裏切るものであり、信義則に反し許されない」という。これに対して、最判平 21.9.11 集民 231 号 495 頁は、分割払いを維持していたというだけでは、上記のような信頼は認められず、期限の利益喪失の主張は信義則に反しないものとする。

算点について判断をした判決である(最判平 19・6・7 集民 224 号 479 頁も同様)。平成 21 年判決も、解除して終了させることが出来る時点からの時効を起算することを否定する際に、この判例を援用している。

(a) **自動継続定期預金は満期日までに継続停止の申出がないと自動継続** 預金契約において特約として、本件預金契約が満期日に前回と同一の期間の預金契約として自動的に継続されること、預金者が本件預金契約の継続を停止するときは満期日までにその旨を申し出るべきこと(この申出を「**継続停止の申出**」という。)などが定められている(「**自動継続特約**」)。この特約によれば、申出なしに満期日が到来すれば自動更新となり、次の満期日までにその停止する申出をして、その満期日に預金の払戻しを受けることができるにすぎない。

(b) **最高裁判決** 最高裁は、この点、以下のように判示する。

(ア) **法律上の障害がある** 「自動継続定期預金契約は、自動継続特約の効力が維持されている間は、満期日が経過すると新たな満期日が弁済期となるということを繰り返すため、預金者は、解約の申入れをしても、満期日から満期日までの間は任意に預金払戻請求権を行使することができない。したがって、初回満期日が到来しても、預金払戻請求権の行使については**法律上の障害がある**というべきである」。

(イ) **継続停止の申出ができてても法律上の障害あり**

① **預金者の自由** 「自動継続特約によれば、自動継続定期預金契約を締結した預金者は、満期日(継続をしたときはその満期日)より前に継続停止の申出をすることによって、当該満期日より後の満期日に係る弁済期の定めを一方的に排除し、預金の払戻しを請求することができる。しかし、自動継続定期預金契約は、預金契約の当事者双方が、満期日が自動的に更新されることに意義を認めて締結するものであることは、その内容に照らして明らかであり、預金者が継続停止の申出をするか否かは、預金契約上、預金者の自由にゆだねられた行為というべきである」。

② **時効の起算はこの自由の無視に等しい** 「したがって、預金者が初回満期日前にこのような行為をして初回満期日に預金の払戻しを請求することを前提に、消滅時効に関し、初回満期日から預金払戻請求権を行使することができる¹と解することは、預金者に対し契約上その自由ゆだねられた行為を事実上行うよう要求するに等しいものであり、自動継続定期預金契約の趣旨に反する」。「初回満期日前の継続停止の申出が可能であるからといって、預金払戻請求権の消滅時効が初回満期日から進行すると解することはできない」。

(ウ) **時効起算点についての結論** 「以上によれば、自動継続定期預金契約における預金払戻請求権の消滅時効は、預金者による解約の申入れがされたことなどにより、それ以降自動継続の取扱いがされることなくなった満期日が到来した時から進行するものと解するのが相当である」。

(4) **過払金返還請求権について**

平成 21 年判決によれば、取引終了まで過払金返還請求の権利行使はできないが、借主

はいつでも契約を解除できるので、上記までの議論と同様の議論があてはまる。直ちに終了させることができるので、自動継続定期預金の事例とも異なる。一番近いのは、形成権型の期限の利益喪失条項の事例である。そうすると、その判例をあてはめることができ、借主が実際に解除をして初めて過払金返還請求権の時効が進行することになる。平成 21 年判決ではその時点で初めて法律上の障害がなくなり、権利行使期待可能性説では、その時点で権利行使期待可能性が認められることになる。

第 4 章 取引終了の認定について——平成 21 年判決の残された問題点

1 取引終了時が起算点

(1) 取引の終了原因は何か

(a) 5つの終了原因 平成 21 年判決も本稿の権利行使期待可能説による立場でも、時効の起算点は原則として取引終了時である。継続的貸付取引の終了原因として考えられるのは、以下の 5 つである。

【取引の終了原因】³⁴⁾

- ①借主からの解除
- ②貸主・借主の合意解除³⁵⁾
- ③貸主からの解除
- ④契約期間の満了³⁶⁾
- ⑤契約に定められた終了事由の発生

③と⑤は、期限の利益喪失条項のように、⑤の当然の終了事由とするか、③の貸主に解除権を付与するか、条項の規定次第である。

(b) 事例も規定も明確ではない 問題の事由が停止事由と表記されていても、再開が予定されていなければそれは解除事由の規定と解される(東京地判令 2・6・12[資料 1(4)(a)(7)①]、東京地判令 4・12・6[資料 1(4)(a)(4)①]、東京地判令 4・5・24[資料 1(4)(d)②])。問題になるのは、次の 2 つの事例である。

³⁴⁾ この他に、借主が債務を完済しその後借入をしていない場合にも、新たな借入金債務の発生が見込まれなくなったとして、時効が起算されている(東京地判令 1・7・2[資料 1(2)(a)①])。東京地判令 1・7・11(資料 2(2)②)は、繰り上げ返済をして 1 年 3 ヶ月が経過した事例で、取引終了を認めない。

³⁵⁾ 合意解除を認めたものに東京地判令 3・5・28(資料 1(1)(a)①)のほか、借主が貸主に連絡をした上で本件取引における過払金発生の可能性についての認識を告げ、さらに、同日のうちに、本件契約についてはいわゆるゼロ和解とすることを了承していることから、取引を終了させる意思を有していたと認められている(東京地判令 4・3・29[資料 1(2)(a)④])。また、借主が基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引を終了させる意思を有していたことが明らかと認められる特段の事情がある場合には、新たな貸付けが行われる見込みはなくなったと認められた事例がある(東京地判令 4・3・29[資料 1(4)(c)(7)②])。

³⁶⁾ カードの有効期限の満了により基本契約は終了することを認めるものとして、借主が了解したことから合意解除と認めた東京地判令 3・5・28(資料 1(1)(a)①)、当然の終了を認めた東京地判令 3・10・21(資料 1(1)(b)①)、東京地判令 7・7・19(資料 1(1)(b)②)がある。

【取引終了が問題になる事例】

- ①停止と解除を貸主が選択できることが規定されている場合、貸金業者が、停止をしただけなのか解除をしたのか、判然としない場合
- ②長期にわたって取引がされていないが解除されたことの証明ができない場合

(2) 特段の事情による例外を認める余地の容認

(a) 取引終了前に拡大を許すのか 平成 21 年判決など平成 21 年の 3 つの最高裁判例は、「過払金返還請求権の行使について上記内容と異なる合意が存在するなど特段の事情がない限り、同取引が終了した時点から進行する」と述べている。判例の常套手段であり、例外の余地を残して一般論が提示されている。「取引の終了」が過払金返還請求権の時効の起算点になるが、①特段の事情があると取引終了前でも起算される、②特段の事情があると取引終了があっても起算されないという 2 つの例外が考えられる³⁷⁾。

(b) 客観性が要求される 【取引終了が問題になる事例】①については、裁判例は、④取引終了の明確性と⑥借主の取引終了の認識を要求することで解決しようとしている(→2(2))。貸主が貸付停止をしても暫定的なのか、解除の趣旨なのか明示されない場合、裁判例は解除と認めない解決をするものが多いが、解除を認めても時効を起算しないという解決も考えられる。①判例は法律上の障害を問題にするため、解除即ち取引の終了を否定するが、②本稿の権利行使期待可能性説では、解除即ち取引の終了を認めつつ、時効の起算を否定することができる。

(3) 学説の状況

(a) 貸出停止では足りない 平成 21 年判決の評釈では、「「終了」をどう捉えるべきかは、基本契約の有無や個数、そして充当ルールとも相まって、今後に残された課題である」と評される³⁸⁾。若干踏み込んで言及をする学説もあり、「この場合も基本契約が存続している以上、理論上は、借主に貸出を受ける権利があり、貸主の貸出を拒否できる条項に基づく抗弁によって、その権利行使が妨げられているだけなので、基本契約に基づく新たな借り入れ金債務の発生が見込まれなくなったとまではいえないであろう」と評されている³⁹⁾。

³⁷⁾ なお、自動継続条項により、取引終了後も相当な長期間にわたって基本契約のみが存続することもありえることから、時効起算につき、平成 21 年判決も、取引終了時としており、「基本契約が効力を失った時」とはしていないと、調査官解説により指摘されている(中村・前掲「判例解説」84～85 頁)。基本契約の解除による取引終了以外に、取引は終了したが自動継続条項で基本契約が継続する事例があるかは分からないが、その場合には取引終了を基準としてよい。基本契約の終了ではなく、敢て取引の終了という用語によった趣旨の説明としては、ある意味で納得するものである。東京地判令 5・4・17(資料 1(2)(b)①)が、自動継続条項のある事例。

³⁸⁾ 金山直樹「判批」『平成 21 年度重要判例解説(別冊ジュリスト 1398 号)』(有斐閣・2010)86 頁。

³⁹⁾ 蔭山文夫「判批」NBL914 号(2009)30 頁。

(b) **取引終了に限定した趣旨** また、「単に形式的な「取引終了日記載書面」や「契約終了日記載書面」を交付したり、あるいは取引を分断するために「基本契約」を更新したり、他人に譲渡しても不十分である。原則として精算が完了していることが必要であり、充当の可能性がなくなり、新たな貸付の可能性がまったくなくなった時が、唯一の例外である。「本判決ほか、「取引の終了」のみにふれ、曖昧な種々の概念(空白期間の長短や時間的な接着、一体性など)を避けた趣旨を汲み取る必要がある」と言われる⁴⁰⁾。

いずれにせよ、学説は、平成 21 年判決を前提とする限り、過払金返還請求権の時効起算には貸金債権を生み出す基本契約の終了、即ち取引の終了を必須と考えており、取引の終了なく時効の起算が認められるべき「特段の事情」は否定されることになると思われる。

2 下級審判例による新たな要件の追加

(1) 下級審判例による 2 つの要件の追加——客観性と借主の認識可能性

その後、数多くの下級審判例が、以下の 2 つを新たに過払金返還請求権の時効起算のための要件としている。客観的に認識し得たということを問題にする判例もある(大阪地判令 2・3・31[資料 2(2)⑥等])。平成 21 年判決の特段の事情ということが訴訟では主張されることが多く、それへの応答として特段の事情という観点から判断する判例も多い。

【平成 21 年判決後に追加された 2 つの要件】

- ① **貸主側の客観的要件** 客観的にみて、本件取引に関して新たな貸付けが行われる見込みはなくなったこと(取引終了の客観性)
- ② **借主側の主観的要件** 借主がそのことを認識し得たこと(借主の認識可能性)

①は平成 21 年判決に「客観性」という要件を付け加えるものであり、また、②は新たに付け加えられた要件である。起算否定判決は、①を否定するものが殆どであるが、②を否定する判例も見られる。以下、この 2 つについて検討してみたい。

(2) 貸主側の客観的要件——客観的に取引が行われる見込みがなくなったこと⁴¹⁾

(a) 取引が行われる見込みはなくなったこと(取引終了)の客観性

(ア) **新たな貸付の見込みがなくなった=取引終了** 判例は、「客観的に新たな貸付けが行われる見込みはなくなったこと」から基本的取引の終了を認めており、取引の終了を言い換えているにすぎない⁴²⁾。これに「客観性」という縛りをかけて、取引の終了が

⁴⁰⁾ 小野秀誠「判批」リマークス 40 号(2010)13 頁。

⁴¹⁾ 判例は、過払金充当合意を含む基本的取引の終了を問題にするのが普通であるが、過払金充当合意の終了を問題にする判決もある。確かに、理念的には、基本契約はそのままで充当合意だけを合意で排除することはできる。しかし、実際には想定できず、その言いたい趣旨は基本的取引の終了であるといえる。

⁴²⁾ 例えば、事故情報が判明し、貸主が「貸禁」(貸出禁止)とした事例で、貸付の終了また借主による認識が認められている(東京地判令 4・12・6[資料 1(4)(a)(i)①])。新たな借入の可能性がなくなると取引終了は認められないので、信用状態の回復により貸付停止措置が解消される可能性が

認められるが、時効を起算しないという扱いをするものは少ない(大阪地判令 2・3・31[資料 2(2)⑥]等)。平成 21 年判決⁴³⁾に対して「客観性」という更なる制限をしたことが活かされていない⁴³⁾。この点、客観性を欠くため、取引は終了しているが時効を起算しないという中間的・柔軟な解決がされるべきであり、権利期待可能性説ではそれが可能になる。

(イ) 取引終了の認定の緩和のためではない 客観性を問題にするのは、取引の終了(解除など)を認定できなくても、「客観的に新たな貸付けが行われる見込みはなくなった」事情があれば時効の起算を認めてよいと、時効の起算を緩和するためではない。先に見たように、貸主が貸付停止をしても、暫定的な停止なのか解除(取引の終了)なのか、貸主の主観にかかるのでは、借主に酷である。そのため、解除の趣旨であっても、解除(取引の終了)であることが客観的に明確になっていない以上、時効起算を認めないことにして借主を保護するものである。権利行使期待可能性説では、権利行使の期待可能性を否定することができる。

(ウ) そのまま起算されないのも不合理 では、客観性が認められず、その後に新たな客観性ある意思表示がされないまま長期が経過しても、いつまでも時効が起算されないのも不合理である。【取引終了が問題になる事例】②の事例として処理することが考えられる。東京地判令 5・4・17(資料 1(2)(b)①)は、「結局、貸付け及び弁済が 10 年以上行われなかった以上、それまでの取引で生じた債権債務関係については、これについて消滅時効を成立させて法的安定性を確保することが妥当」という解決をしている。取引通念からして取引は終了したと考えるべき場合には、時効の起算をその時点から認めてよいことになる(他に判例としては、資料 1(2)(b)②③)。権利行使期待可能性説でも、借主も貸主に確認するなどの行為が期待でき、権利行使期待可能性を認めることが可能になると考えることができる。

(b) 解除(取引終了)が認められた客観的事実 下級審判例では、以下のような事例で時効の起算が認められており、取引の解除がされたと認められる客観的事実の証明となる⁴⁴⁾。(ア)イ)は解除を要せず取引終了事由になる事例、(ウ)エ)は、貸出停止措置を採ったことを解除と認定した判決といえる。

(ア) カード契約の更新がされなかった場合 クレジットカード契約に係るクレジットカードを利用した借入の事例で、カードの有効期限が満了し、新たなクレジットカードは発行されなかった事例(東京地判令 3・10・21[資料 1(1)(b)①]、東京地判令 7・7・

ある。そのため、新たな借入れがされない(取引終了)こと自体を否定することができるが、借主が新たな借入れがされないと認識しえたとはいえないと、借主の認識に拘泥した認容をするものが多い(例えば、東京地判令 4・2・24[資料 2(2)⑩])。

⁴³⁾ 貸付停止措置が採られても、それが解消される可能性があったことは否定できないとして、貸付停止措置が当然に取引終了になるものではないという認定をする判決が多い(宮崎地判令 2・3・25[資料 2(2)⑤]等)。

⁴⁴⁾ 他に、専業主婦につき、総量規制の導入により貸付停止措置が採られたのに対し、就労を開始するなどして新たな借入の可能性があったと主張がされたが、具体的な就労の可能性について何ら主張・立証がないとして、取引終了が認められている(東京地判令 5・6・6[資料 1(4)(c)(イ)①])。

19[資料 1(1)(b)②])がある。カードでの借入なので更新されず契約が終了することになる。

(イ) **70歳以上での貸付停止** 満70歳以上の者に対して貸付けを行わないことを決定し、借主に貸付けを停止する措置をとった場合、高齢を理由とするもので、全契約者に対して一律に同様の措置がとられていることから、将来的に貸付けが再開されることは想定されていないと認められている(東京地判令4・2・2[資料1(4)(c)(7)①]、東京地判令4・3・29[資料1(4)(c)(7)②])。

(ウ) **借主に重大な事故情報がある場合** 借主に重大な事故情報があることが判明したため、貸金業者が貸出停止措置を採った場合、東京地判令4・12・6(資料1(4)(a)(イ)①)は、新たな貸付けが行われる見込みはなくなったと評価している。東京地判令3・5・28(資料1(4)(b)(7)①)は、全く貸付けができない程度まで信用状態が悪化した結果による措置と認め、信用復帰可能性、貸付けの再開可能性を問題にせず、新たな貸付けが行われる見込みはなくなったと認めている。

(エ) **借入残高が年収の3分の1を超える者に対する新規の貸付け禁止** 貸金業法の改正により、借入残高が年収の3分の1を超える者に対する新規の貸付けが禁止されたため、収入証明書類の提出を求めたがこれを提出せず貸付停止とされ、近い将来に貸付停止措置が解除されるような事情があったこともうかがえないことから、新たな貸付けが行われる見込みはなくなったと認められている(東京地判令5・1・11[資料1(4)(c)(ウ)①]、東京地判令5・5・18[資料1(4)(c)(ウ)②]、東京地判令5・6・6[資料1(4)(c)(イ)①])。

(3) 借主側の主観的要件——借主の認識可能性

(a) **借主の認識が要求される** 先の客観性の要件をめぐっては、貸主が貸付停止を解除の趣旨で通知してきても、解除(取引終了)としての客観性を欠く場合、解除の効果は認められるが、権利行使期待可能性は認められず時効を起算しないという処理ができる⁴⁵⁾。そして、客観性は借主の認識可能性を考慮して評価されるべきであり⁴⁶⁾、別に借主の認識可能性を問題にする余地はない。そのため、【平成21年判決後に追加された2つの要件】①②はいずれも必要というのではなく、いずれかがあればよいという要件として位置付け

⁴⁵⁾ 趣旨は明確ではないが、被告ATMから発行された各明細書の「ご融資可能金額」欄に「¥0」と記載されていても、貸主が貸付禁止措置を採り、新たな借入金債務の発生が見込まれなくなったことを、借主が認識したとは認められないとする東京地判平31・2・28(資料2(1)①)がある。

⁴⁶⁾ 例えば、東京地判平31・1・16(資料2(2)①)は、貸付停止措置が一方的かつ暫定的な措置であったことから、借主は「依然として、弁済を継続し、約定残元金の返済が進めば、再び上記基本契約に基づき新たな貸付けを受けられることができるとの期待を有していた」という。また、充当・権利不行使の合意を認めるため、「依然として、過払金返還請求権の精算方法及び精算時期につき取引終了時一括清算とするという合理的意思を有していた」との擬制を行う。大阪地判令2・3・31(資料2(2)⑥)も、貸付停止措置が採られたが、借主がその後の信用状態の回復により新たな借り受けができるようになると考えていた可能性があることから、新たな借入ができなくなったと認識できたとは認められないとする(東京地判令3・1・22[資料2(2)⑧]も信用状態の回復による解消可能性を問題にし、取引終了を否定する)。東京地判令3・2・19(資料2(2)⑨)も貸付停止措置が一時的なものか永続的なものか判別できないとして、借主の認識可能性を否定する。

るべきである。解除としての客観性が認められなくても、その後、いつまでも貸出停止が続けられており、借主が解除されたと気が付くべきであれば、その時点経過により、取引終了の認識可能性が認められ権利行使期待可能性が認められることになる。

(b) **改正法の下ではどう考えるべきか** 上記のような柔軟な処理は、権利行使期待可能性の扱いとしてならばしっくりいくが、法律上の障害の問題として扱えるのかは疑問である。そのため、権利行使期待可能性で一元的に規制するのが素直なように思われる⁴⁷⁾。

3 法律上の障害事由に整理できるか

(1) 取引終了とのずれを認めるべき

平成 21 年判決で起算点とされた取引の終了であるが、その後の判例では、本件取引に関して新たな貸付けが行われる見込みはなくなったことに客観性が求められ、そして、借主がそのことを認識し得たことを必要としている。客観性がない場合には、多くの判例は解除(取引終了)を否定しているが、権利行使期待可能性説では、客観性を欠く場合には、取引終了は認めても時効は起算しないという中間的ないし柔軟な解決が可能になる。

(2) 平成 21 年判決の微修正にとどめるか

解除を認めつつ、客観性(明確性)を欠く場合には、貸金業者による解除は有効であるが、借主に権利行使期待可能性がないため時効を起算しないという説明の可能性を、本稿は模索しこれを肯定した。平成 21 年判決の法律上の障害による解決を基本にする限り、この部分だけ権利行使期待可能性で微修正するのは一貫しない。また、先にみたように充当合意また権利不行使の合意は擬制にすぎ、これを否定し、法律上の障害に拘泥する解決から脱却すべきように思われる。全面的に権利行使期待可能性により解決する判例変更が好ましい。平成 21 年判決がありながら、依然として判例の議論が尽きないことは、平成 21 年判決が基準ないし法的構成として問題をはらんでいて、再考が必要なことを物語っているように思える。

終章 結び

(a) **平成 21 年判決の評価** 結論を要約し本稿を締め括りたい。まず、基本契約の契約解釈により充当合意また権利不行使の合意を認め、それを法律上の障害とする平成 21 年判決よりも、権利行使期待可能性による解決のほうが、時効起算をめぐる解決としては適切であると考え。借入を続けている限りは、特段の事情がなければ借主は過払金に気

⁴⁷⁾ 例えば、東京地判令 5・6・29(資料 2(2)④)は、借主の信用状況の悪化等を原因とする貸付停止措置であったことを認めるに足りる証拠はなく、専ら貸主である Y の内部的事情に起因する措置であったと解されることに照らし、借主において新たな借入れが将来的に全く不可能であったかどうかまでは判別することはできず、また、その後の状況の変更により、貸付けが再開される可能性があったことから、時効の起算を否定する。

が付きその返還請求をすることを期待できず、原則として取引終了時を過払金返還請求権の権利行使期待可能時と考えるべきである。ただ例外的に、取引が継続していても、借主が弁護士に相談し計算してもらい過払金が生じていることを知った場合には、時効を起算してよい(相殺について民法 508 条が適用になる)。

(b) 取引の終了について

(ア) 終了事由の不明瞭性

① 取引終了かどうか明確ではない場合 過払金返還請求権の時効起算には取引の終了が必要であるが、取引の終了原因は、①借主からの解除、②貸主・借主の合意解除、③貸主からの解除、④契約期間の満了、⑤契約に定められた終了事由の発生になる。貸主が貸付停止措置を採ったが、貸主から解除(取引終了)の明確な表示がないと、借主としては取引が終了したのかどうか分からないことが考えられる——貸付停止の通知が来ただけでは判断が付きかねる——。

② 新たな要件の追加 そのため、平成 21 年判決後の下級審判例は、同判決にはなかった、客観的にみて、本件取引に関して新たな貸付けが行われる見込みはなくなったこと、⑥借主がそのことを認識し得たことを要件に付け加えている。この要件設定は、法律上の障害除去には解除が有効であることが必要なので、解除の意思表示解釈として、解除の認定の問題に過ぎないことになる。

(イ) 法律上の障害に収まるか 平成 21 年判決は、法律上の障害を問題にするため、取引の終了を必要とし、その後の判例も上記の新たな要件を、取引終了のための要件として運用している。時効起算を否定するにはあくまでも法律上の障害が必要であり、取引が終了していないものと説明せざるを得ないのである——ただし、平成 21 年判決の留保した取引終了がなくても起算される特段の事情が議論されている——。

(ウ) 権利行使期待可能性説の可能性 これに対して、権利行使期待可能性説では、取引終了が明確ではない場合には、取引終了を認めつつも、それを借主が認識し得るものと合理的に期待できるようになるまでは、権利行使期待可能性を否定することが考えられる。権利行使期待可能性説の問題は 2 点である。

① 一般的法理ではない 権利行使期待可能性を考慮するのは、全ての権利に当てはまる一般的原理ではなく、「権利の性質上」と言われるように権利の特殊性(供託金取戻請求権、保険金請求権等)が考慮され、その特性から問題になる事例類型のみに認められる。全ての権利に権利者の主観的な権利行使期待可能性を考慮できるものではない。本件では、継続的貸付取引における過払金返還請求権であり、権利の特殊性があり、借主が容易に計算して過払金を知れるものではなく、取引が終了し過払金が生じていないか弁護士や司法書士に相談して初めて知り権利行使が期待できるにすぎない。消費者取引上の消費者の債権一般に認めるものではない。限定としては、十分であるといえる。

② 権利行使期待可能性の客観的基準 紛争解決、賃料債権の時効完成といったように、客観的画一的な基準により判断されることが、時効起算について例外である権利期待

可能性の考慮への調整として法的安定性のためにも必要である。この点、取引の終了で、借主の権利行使期待可能性を認めることができ、貸主からの解除の意思表示が有効になるための客観性を認めることで、借主の保護が図られる。しかし、場合によっては、解除は有効だが、必ずしも明確ではないので権利行使期待可能性は否定することも考えられる。また、その場合でも、貸出停止措置が続けられ相当期間が経過し借主が解除を疑うべきときは、権利行使期待可能性を認めることもできる。この部分は、法律上の障害を問題にするのではないため柔軟な解決が図られることになる。

(c) **展望** 平成 21 年判決によると、取引終了があるかどうか争われるが、客観的に明確であることを解除の意思表示として求めれば、法律上の障害による解決で完結する。その他、「特段の事情」という伝家の宝刀も留保している。しかし、当事者が予想もしていなかった過払金を予定した合意を前提にすることが、いかにも擬制的である。日本における契約解釈への寛容性を示す事例であるが、他の解決によることが可能であれば、それによるべきである。本稿では、法律上の障害を認めるため上記合意を擬制するのではなく、代替りの解決策として権利行使期待可能性を考慮して時効の起算を考えることを提案した。本稿が、本問題につき再考を促す契機になれば幸いである。

【結論のまとめ】

1. 平成 21 年判決

- ①過払金の将来の新規貸付けへの充当、過払金返還請求権不行使の合意 認める。
- ②時効起算の法律上の障害 取引終了まであり(取引終了時より時効を起算)。

2. 平成 21 年判決後の下級審判決

- ①過払金の将来の新規貸付けへの充当、過払金返還請求権不行使の合意 認める。
- ②時効起算の法律上の障害 取引終了まであり(取引終了時より時効を起算)。
- ③取引終了につき客観性・借主による認識可能性を要求する この点が追加される。

3. 田原裁判官の反対意見

- ①過払金の将来の新規貸付けへの充当、過払金返還請求権不行使の合意 認めない。
- ②時効起算の法律上の障害 なし。即時に時効を起算する。

4. 本稿の立場

- ①過払金の将来の新規貸付けへの充当、過払金返還請求権不行使の合意 認めない。
- ②時効起算の法律上の障害 なし。ただし、時効起算は③。
- ③取引終了により権利行使期待可能性が認められる 以下の例外あり。
 - ④取引終了につき客観性が欠ければ権利行使期待可能性が認められない。
 - ⑤借主に認識可能性があれば権利行使期待可能性が認められる。

【参考資料 取引終了をめぐる判例】

取引終了が争われた裁判例は無数にある。これを全部紹介することは避け、2019 年(令和元年)以降の裁判例を中心に紹介したい。以下の資料では、引用文以外も下線で重要部分を強調してある。

1 時効の起算が認められた事例

(1) カードの更新拒絶

(a) 合意解除と認める判例

① 東京地判令 3・5・28LEX/DB25600381 Xの信用状況の悪化を理由に、平成 20 年 12 月 31 日の旧カードの有効期限到来後はその更新をしないこととし、X に対し、同年 10 月 18 日頃、本件通知書を送付したこと、本件通知書には、有効期限の更新が否決された旨及び旧カード表面に印字されている有効期限の末日をもって期限の満了を迎える旨の記載があった事例である。X においてもこの解除の申入れを受諾したことにより、本件基本契約は旧カードの有効期限の末日である平成 20 年 12 月 31 日をもって合意解除されたと認めるのが相当であるという。

(b) 更新が拒絶され有効期限満了による契約の終了を認める判例

① 東京地判令 3・10・21LEX/DB25601778 Xは、平成 15 年 11 月頃から弁済を遅滞するようになり、平成 17 年 4 月頃からそれが顕著になった。Yは、X に対し、平成 20 年 4 月 4 日付けで、本件クレジットカード契約に係るクレジットカードは同月末日をもって期限の満了を迎えること及びYの審査基準等により期限の更新はできないことを通知した。平成 20 年 4 月末日をもって、本件クレジットカード契約に係るクレジットカードの有効期限が満了した。「これにより、Xは、同日以降、Yとの間で、新たにクレジットカード会員契約を締結し、その年会費等を支払い、新たなクレジットカードの交付を受けなければ、Yとの取引を行うことはできない状態になっていたと認められる。そうすると、同月末日をもって、基本契約である本件クレジットカード契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引は終了した」と認めている。

② 東京地判令 7・7・19LEX/DB25607120 基本契約 1 は、貸与されたカードの有効期限を契約そのものの有効期限とする契約であって、Yが別途更新措置を取らない限り、カードの有効期限満了をもって契約自体が当然に終了するという。Yは、平成 21 年 3 月 17 日頃、X に対し、「この度の期限更新につきましては…お見送りとさせていただきます。」と記載した本件はがきを送付し、更新措置を取らない旨を明らかにしていることから、基本契約 1 は、Yが更新措置を取らなかったことにより、カードの有効期限である平成 21 年 5 月 31 日の経過をもって当然に終了したと認める。

(2) 完済し以後取引がされなくなった場合

(a) その時点で取引の終了を認めた判決

① 東京地判令 1・7・2LEX/DB25580908 Xは、平成 20 年 2 月 27 日の弁済により借入金債務を完済した後、本件カード契約に基づく借入れや弁済をしていないことからすると、

本件取引は、同日をもって終了したと認められる。本件カード契約に基づく年会費の支払は、金銭消費貸借取引ではなく、本件カード契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引が継続していたことを示すものではない。

② 東京地判令 1・12・19LEX/DB25582316 本件取引が平成 5 年 10 月 6 日以前から開始したこと、X が平成 17 年 5 月 27 日に 4743 円を弁済し約定利率を前提とした債務を完済したこと、その後、X は Y との間で金銭消費貸借取引をしていないことが認められ、これらの事実によれば、本件取引は、過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引であり、平成 17 年 5 月 27 日に終了したものと見える。「本件基本契約が存続していたことを考慮しても、同日の弁済をもって本件基本契約に基づく新たな借入金債務の発生が見込まれなくなったといえるから、その後においても過払金返還請求権を行使する上での法律上の障害が存在したということとはでき」ない。

③ 東京地判令 4・3・23LEX/DB25604690 X は、平成 17 年 5 月 13 日に X が約定借入金等を完済してから相当長期間にわたり新規の借入れをすることなく、また、同日時点において、当事者双方とも、X が将来の具体的な借入れの再開を予定していないとの共通認識を有していたものであり、第 2 取引の開始時点において、Y が、X の契約番号を変更するとともに、改めての与信審査を行ったことに照らせば、平成 17 年 5 月 13 日に、X と Y との間における継続的な金銭消費貸借取引が終了したものと認め、第 1 取引に係る X の過払金返還請求権の消滅時効は同日から進行すると認める。

④ 東京地判令 4・3・29LEX/DB25604907 「本件契約に基づく取引が最後に行われたのは平成 23 年 3 月 31 日のことであるから、本件取引は同日をもって終了したものであることが明らかである」。「X は、上記の最終取引日である平成 23 年 3 月 31 日に、Y に連絡をした上で本件取引における過払金発生の可能性についての認識を告げ、さらに、同日のうちに、本件契約についてはいわゆるゼロ和解とすることを了承していること（……）などからすると、X において、同日をもって本件契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引を終了させる意思を有していたことが明らかであり、その後の同年 12 月 7 日に本件和解が締結されているといった事実は、上記結論に影響すべきものではない」。

(b) 取引がされなくなって 10 年が経過した時点での時効起算を認めた判決

① 東京地判令 5・4・17LEX/DB25609816 (基本契約の終了不要) 「X の主張するように過払金返還請求権の消滅時効期間の起算点を基本契約の終了時点と解すると、自動継続条項のある基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引から生じた過払金返還請求権については、基本契約を解約しない限り、永久に消滅時効期間が経過しないという帰結に至る。この点について検討するに、仮に基本契約が存続していたとしても、10 年を超える期間にわたって金銭消費貸借取引がされなかった場合においては、当事者間において、今後、同取引に関して何らかの請求（仮に、貸付金債権が残存していた場合には、当該貸付金返還請求、仮に、過払金返還請求権が発生していた場合には、当該過払金返還請求）はされないであろうという法的安定性に対する期待が生じるものと考えられるが、X の主張の帰結は、この法的安定性に対する期待を害する」。「確かに、X の主張するとおり、最終の取引時点で当該取引が最終のものか否かが不明確であることは否めないが、結局、貸付け及び弁済が 10 年以上行われな

かった以上、それまでの取引で生じた債権債務関係については、これについて消滅時効を成立させて法的安定性を確保することが妥当というべきであり、このように解することが、消滅時効制度の趣旨に合致するものというべきである」。

② 東京地判令 5・2・1LEX/DB25610421 Yが本件貸付停止措置を執ったこと自体は認められるところ、Xにおいても、時期はともかく、新たな借入れができない状態にあることを認識していた。「このような事情を考慮すれば、Yが本件貸付停止措置を執った平成 14 年 1 月 31 日に本件取引に係る過払金充当合意が終了したとは認められないものの、遅くとも、Xが本件訴訟を提起した令和 3 年 12 月 16 日の前日から 10 年前である平成 23 年 12 月 15 日（本件貸付停止措置が執られてから約 9 年(11)か月後）の時点では、Xにおいて新たな借入れができないことにつき確定的な認識を有するに至っており、上記過払金充当合意は終了していた」と認めるのが相当である。

③ 東京地判令 5・10・30LEX/DB25612222 Yは平成 19 年 11 月 7 日に貸付停止措置を執ったものであるところ、Xにおいては、本件貸付停止措置から間もなく、本件契約に基づく借入れができなくなったことを認識したものと認められる。そして、Xは、その後は平成 24 年 10 月 10 日まで約 5 年間にわたり返済のみを継続し、その間に一度も借入れをすることはできなかったこと、本件貸付停止措置の前後も返済期限の遅滞を繰り返したりしたと認められることからすると、「遅くとも過払金返還請求の日である令和 4 年 3 月 24 日（後記）の 10 年前である平成 24 年 3 月 24 日の前日までは、本件貸付停止措置が解除され本件契約に基づく借入れが再び可能となることがおよそ想定し難い状態に至っており、かつ、Xもそのように認識したものと認めるのが相当である」。「同日までに発生していた過払金返還請求権について、消滅時効の進行に係る法律上の障害はなくなった」。

(3) 債務引受をした会社と取引を継続する場合(参考)

① 東京地判令 5・3・30LEX/DB25608364 「本件取引 1 により生じた過払金返還請求権は、Y1 に対するものに限ってみれば、新たな借入金債務の発生はもはや見込まれず、併存的に債務を引き受けた Y2 との間の本件取引 2 が継続中であつたとしても、Xは、本件取引 1 により生じた過払金を本件取引 2 の借入金債務に充当せず、Y1 に対して支払を求めることを選択することも十分に可能であり、本件取引 2 の継続が法律上の障害となるということは困難である」。「また、X主張のように解すると、切替顧客が Y2 との取引を継続する限り消滅時効が完成しないこととなり、当該切替顧客が少なくとも Y1 に対してはいわば権利の上に眠っているにもかかわらず、Y1 は、証拠の保存に要する費用負担、その散逸の危険等にさらされることとなり、消滅時効制度の趣旨に鑑みても相当でない」。

(4) 貸金業者による貸付停止(貸出中止)

(a) 中止措置の解消が予定されていないことを根拠にする判決 貸付中止措置が、その解消はなく、新たな融資審査を経て基本契約をしない限り借入れができないことから、貸付停止の通知が、貸主による解除と認められる場合である。

(ア) 中止措置の解消が予定されていない場合

① 東京地判令 2・6・12LEX/DB25585168 Yは、平成 18 年 4 月 20 日、本件貸付中止措置をとったことが認められ、Yは、①契約書に貸付けの中止がされる場合があることが記載されていること、②融資可能金額が 0 円である旨の記載のある A T M の利用明細書を受け取っていたことからすれば、遅くとも X が 本件貸付中止措置の実行後初めて A T M を利用して弁済を行った平成 18 年 6 月 9 日までには、本件貸付中止措置が実行されたことを認識したものと認めることができる。「本件基本契約にかかる契約書上、本件貸付中止措置の解消が予定されていることを窺わせる定めはなく (……)、実際に本件貸付中止措置は最後まで解消されることはなかったのであるから、本件貸付中止措置によって本件基本契約に基づく新たな借入金債務の発生は見込まれなくなり、遅くとも平成 18 年 6 月 9 日までに X が 本件貸付中止措置を認識したことにより、その時点で過払金充当合意は解消されたと認めるのが相当である」。

(イ) 中止措置が事故情報に基づく場合&中止措置の解消が予定されていない場合

① 東京地判令 4・12・6LEX/DB25607952

i 事故情報が判明し貸出を禁止 「X の信用情報にいわゆる事故情報があることが判明したため、Y は平成 22 年 1 月 8 日に貸付禁止措置をとり、顧客管理システム上「貸禁」フラグをたてて販促禁止と明記し、X に対する一切の貸付けを禁止したのであるから、同日以降、新たな貸付けが行われる見込みはなくなったと認められる。「X は、平成 20 年 6 月 14 日以降、利用可能額が「¥0」と記載されたカード利用明細書の交付を受け、弁済を続けても一向に借入れができない状態が続いたことも併せ考えれば、遅くとも平成 22 年 1 月 8 日には、X は Y から新たな借入れができないことを認識したものと推認される」。

ii 中止措置の解消が予定されていない 「X は、上記カード利用明細書等から新たな借入れができないことを認識したとしても、将来の貸付け再開の可能性までは判断できないと主張する。しかしながら、本件取引にかかる基本契約の契約条項 (乙 1) には貸付中止後に貸付けが再開されることをうかがわせる規定は存在しない上、平成 20 年 6 月の貸付中止後に X は金融事故も起こしており (……)、そのような状況下にある X が貸付け再開があると認識していたとは考え難い」。

(b) 中止措置の解消が予定されていないかどうか問題にしない判例

(ア) 基本契約の終了ではなく「新たな借入金債務の発生が見込まれなくなった時点」を問題にする判例——借主の認識を問題にする 貸付中止措置の解消が予定されていないかどうかは問題にせず、解消の可能性のある基本契約であっても、信用状態の悪化がひどく貸出停止が確定的になった場合には、借主の認識を要件として時効を起算している。貸主による解除を認定していないが、意思表示解釈として解除を認定することができる。

① 東京地判令 3・5・28LEX/DB25600058 「基本契約に基づく新たな借入金債務の発生が見込まれなくなった時点において、過払金充当合意は解消されるものと解される。「本件貸付停止措置がされる時点においては、X の信用状態は、与信枠の減額では足りず、新規の貸付が全くできない程度まで悪化し、その結果、本件第 2 取引契約書の規定に基づき Y が X の融資可能額を 0 円と変更した」。「他方、X としても、平成 19 年 4 月 5 日には、A T M によ

り、融資ができない旨の案内表示がされると共に、融資可能額が 0 円と記載された利用明細書の交付を受けたのであるから、その時点において、Y から新規の貸付を受けることはできないことを認識すると共に、それは、全く貸付ができない程度まで X の信用状態が悪化した結果による措置であることは当然認識しえた。「X は、平成 18 年 5 月から平成 19 年 3 月までの間、概ね月 1 回以上の頻度で Y から借入れを行っていたにもかかわらず、同月 5 日の 3000 円の借入れを最後に、それ以降は一度も借入れを行っておらず、本件貸付停止措置は平成 22 年 8 月 2 日の最後の弁済がされるまでの 3 年以上もの間、解除されることはなかった」。「そうすると、本件貸付停止措置によって基本契約に基づく新たな借入金債務の発生は見込まれなくなり、遅くとも平成 19 年 4 月 5 日までに X が本件貸付停止措置を認識したことにより、その時点で過払金充当合意は解消されたと認めるのが相当である」。

(イ) 貸付停止措置により過払金充当合意の解消を認める判例

① 東京地判令 3・10・28LEX/DB25601917 Y が平成 20 年 6 月までに貸付停止措置を行ったことによって基本契約に基づく新たな借入金債務の発生は見込まれなくなった。本件取引において、D は、遅くとも同年中には、上記措置が行われたことを知り、新たな借入金債務の発生の可能性がなくなったことを認識したということができ、この時点で、過払金充当合意は解消されたと認めるのが相当である。

(c) 70 歳以上等を理由とした貸付停止 満 70 歳以上の顧客に対しては一律に貸出をせず解消もありえないので、契約が終了したものといえる。借主の認識を法律上の障害がなくなることの要件としているかのようであるが、どうしてなのかは説明がない。

(ア) 70 歳であることを理由とした貸出停止の事例

① 東京地判令 4・2・2LEX/DB25604316 「本件貸付停止措置の内容は満 70 歳以上の顧客に対する貸付けを平成 19 年 4 月 1 日以降は一律に停止するというものであり、実際に、同日以降は Y から X に対する貸付けは行われていない。Y は、本件貸付停止措置の内容を A T M に貼付するなどして顧客に周知したほか、平成 22 年 6 月 1 日、X の追加借入れ希望につき、本件貸付停止措置を理由にこれを断っており、同日以降、X が Y に対し借入れを求めたような事実もうかがわれない。②これらに照らすと、①本件取引においては、平成 19 年 4 月 1 日以降は新たな借入金債務が発生し得ない状態であったといえるし、②X は遅くとも平成 22 年 6 月 1 日の時点で新たな貸付けを受けることができないことを認識していたものと認められる」。遅くとも平成 22 年 6 月 1 日に X が新たな貸付けを受けることができないことを認識した時点以降は、過払金返還請求権を行使するに当たっての法律上の障害はなくなっていたというべきである。

② 東京地判令 4・3・29LEX/DB25604866 ①Y は、平成 19 年 4 月 1 日以降、満 70 歳以上の者に対して貸付けを行わないことを決定し、X についても、X が満 70 歳に達した平成 20 年 10 月 14 日以降、貸付けを停止する措置をとっている。信用状態の悪化を理由とするものではなく、高齢を理由とするもので、全契約者に対して一律に同様の措置がとられていることからすると、将来的に上記措置が解除されて貸付けが再開されることは想定されていないものと認められる。②また、X が平成 20 年 10 月 14 日以降に取引をした際には、A T M の「照会画面」や利用明細票に、融資余裕額が 0 円である旨が表示されていたこと、X は、同日以

降、借入れを行っていないことからすると、Xにおいても、同日以降、新たな借入れができないことを認識していたものと推認することができる。以上のとおり、本件においては、平成 20 年 10 月 14 日時点で、XとYとの間の基本契約に基づく新たな借入金債務の発生は見込まれない状態となり、Xもそのことを認識していたのであるから、同日以降は、過払金充当合意の存在により過払金返還請求権の行使が妨げられることはない。

(イ) 総量規制による貸出停止の事例

① 東京地判令 5・6・6LEX/DB25598349 「YはXに対して貸付停止措置をとっているところ、この貸付停止措置が総量規制の導入によるものであり、Xが専業主婦で、ミセスローン契約に基づく貸付が法律上も想定されないこと、上記の経緯や、利用明細書に利用可能額として「0」が表示されることなどから、Xにおいても貸付停止措置を認識していたと推認されることなどからすると、遅くとも平成 22 年 6 月 18 日には新たな借入金債務の発生が見込まれなくなったといえ、取引が終了したといえる。この点、Xは、Xが就労を開始するなどして新たに借入れをする可能性があった旨主張するものの、Xの意思や生活状況など具体的な就労の可能性については何ら主張・立証がなく、Xの主張は採用できない」。

(ウ) 借入残高が年収の 3 分の 1 を超える者に対する新規の貸付け禁止

① 東京地判令 5・1・11LEX/DB25596811 「貸金業法の改正により、平成 22 年 6 月 18 日より、借入残高が年収の 3 分の 1 を超える者に対する新規の貸付けが禁じられたこと（貸金業法 13 条の 2）」、「Yが、上記の改正法の施行に先立ち、ホームページ上で、借入額が 50 万円を超える顧客について、収入証明書類が無ければ新たな貸付けができないこと及び年収の 3 分の 1 を超える貸付けができないことを告知したこと」、「Yの担当者が、同年 4 月 19 日、Xに対して、上記の改正法の内容を説明するとともに、収入証明書類の提出を求めていること」、「同年 6 月 18 日より後にXがATMによりYと取引をした場合のご利用明細書には、ご利用可能額が 0 円と記載されていたこと」、「Xが同年 5 月 12 日の借入れを最後に、それ以降、取引終了時までYから借入れをしていないこと」といった各事情を総合すれば、①Xが、同年 6 月 18 日より前までにYに対して収入証明書類を提出せず、同日をもってXに対する貸付が停止されたこと、及び、②遅くとも同月中にXにおいて貸付停止措置がされていることを認識していたと認めるのが相当である。また、この貸付停止措置は法令上の規制に基づくものであり、かつ、本件の証拠上、Xにおいて、近い将来にそのような貸付停止措置が解除されるような事情があったこともうかがえないことからすれば、同日以降、取引の継続の可能性はなくなったといえ、過払金充当合意の前提を欠くに至ったと認めるのが相当である」。

② 東京地判令 5・5・18LEX/DB25599889 「貸金業法の改正により、平成 22 年 6 月 18 日以降、借入残高が年収の 3 分の 1 を超える者に対して新規の貸付けが禁じられたこと（貸金業法 13 条の 2）、Yは、上記改正に伴い、ホームページ上で改正内容を説明するとともに、上記条件に抵触する者については、収入証明資料の提出がない限り、キャッシングの利用は制限する旨記載していたこと（乙 19）、Xに対しても、平成 22 年 2 月 15 日に電話でキャッシングの利用が制限される旨を説明したこと、同年 4 月 8 日にXからの「出金できない」との連絡に対して、Yの従業員は「収入証明書の提出[を]頂ければ、その時に見直しは可能」と説明したところ、Xも「はいはいわかりました」などと応答したこと」が認められる。「以

上からすると、Yが平成 22 年 4 月 8 日までにXに対する貸付停止措置を採ったこと、及び、Xが遅くとも同日にこれを認識したことが認められる」。そうすると、①貸付停止措置によって、Xは上記消費貸借取引において新たに借入れを受けることができなくなったものといえ、かつ、②Xもこれを認識していたのであるから、同日以降は、過払金が借入金債務に充当される可能性はなくなったといえる。「そうすると、過払金返還請求権を行使することの妨げはなくなったといえることができるから、取引終了前であっても消滅時効の進行を認めるべき特段の事情があるといえる」。

(d) **客観的に新たな貸付けが行われる見込みはなくなったことを認める判決** 新たな貸付の見込みがなくなったことを継続的な金銭消費貸借取引の終了と認める判決もあり、借主の認識を起算の要件にしないが、借主への告知を問題にしている。

① **東京地判令 4・5・24LEX/DB25605779** 「Yは、平成 20 年 10 月 16 日又は同年 11 月 1 日頃、XとYとの間の過払金充当合意を含む基本契約に基づく金銭消費貸借取引について、同基本契約の条項に基づき、Xに対する今後の貸付けを行わないこととする貸付停止措置を取ることを決定し、それ以後、平成 21 年 2 月 6 日までの間、複数回にわたって、ATM利用明細書を通じて、Xに対してその旨を告知したと認められるから、遅くとも同日の時点では、客観的にみて、本件取引に関して新たな貸付けが行われる見込みはなくなったといえることができる。「そうすると、過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引は、遅くとも平成 21 年 2 月 6 日の時点までには終了し、Xにおいて過払金返還請求権を行使することについての法律上の障害はなくなった」。

② **東京地判令 4・5・24LEX/DB25605778(停止解除は予定されていないという)** 「Yは、平成 20 年 10 月 16 日又は同年 11 月 1 日頃、XとYとの間の過払金充当合意を含む基本契約に基づく金銭消費貸借取引について、同基本契約の条項に基づき、Xに対する今後の貸付けを行わないこととする貸付停止措置を取ることを決定し、それ以後、平成 21 年 4 月 6 日までの間、複数回にわたって、ATM利用明細書を通じて、Xに対してその旨を告知したと認められるから、遅くとも同日の時点では、客観的にみて、本件取引に関して新たな貸付けが行われる見込みはなくなったといえることができる。「そうすると、過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引は、遅くとも平成 21 年 4 月 6 日の時点までには終了し、Xにおいて過払金返還請求権を行使することについての法律上の障害はなくなったことになる」。「Yによる貸付停止措置は、信用情報機関から得た信用情報をもとに一律に行われるものであり、貸付停止措置が解除されることは予定されておらず、また、現に貸付停止措置が解除された顧客も存しないのであるから(……)、貸付けが再開されることがあるということはできない。「客観的にみて新たな貸付けが行われる見込みがなくなった以上、Xにおいて、今後の借入れが全くできなくなったことまで認識していなかったとしても、その時点で過払金返還請求権を行使することは可能になったといえるべきである」。

③ **東京地判令 5・9・28LEX/DB25611177** 「第 2 取引に係る基本契約の契約書には、Yの債権保全上必要と認めるときは、貸付けを停止する旨の本件規定があること」、「Xは、第 2 取引につき、平成 22 年 3 月 31 日に 4000 円の借入れをしたのを最後に、同年 5 月 6 日から令和 4 年 2 月 24 日の最終弁済日までの長期間、弁済のみを行い、新たな借入れを一切してい

ないこと」、「平成 23 年 3 月分の弁済を怠っていた X は、同年 4 月 4 日 (X は当時 67 歳)、弁済に関して Y に電話し、Y 担当者から収入証明の提出を求められる一方で、勤務先を退職して再就職しておらず、無職である旨告げたこと」、「Y は、上記回答を受けて、本件規定に基づき、X に対する与信設定を 0 円に変更して貸付停止に係る本件措置を執り、あわせて X に対し、新規の貸付けはできない旨の説明をしたこと」、「Y における貸付停止措置に関する運用として、上記措置を講じた場合、ATM 機から発行される「ご利用明細」には、「利用可能額」欄に「*」と表示して利用金額が無いことを明らかにするとともに、ATM 機にカードを挿入しても、借入れのための表示ボタン（「ご融資」、「ご利用可能額」等のボタン）が表示されず、借入れができないように設定されること」、「現に X が平成 23 年 4 月 18 日、ATM 機から交付を受けた「ご利用明細」(……) にも「利用可能額」欄に「*」との記載がされていたこと」、「X は、平成 23 年 10 月 11 日及び同年 12 月 20 日、弁済等に関して Y に電話し、その際、現在も無職である旨告げる一方で、Y から、貸付再開の可否等について何らかの発言がされた形跡はないこと(……)が認められる」。

以上から「X は、平成 23 年 4 月 4 日の電話の際、Y から本件措置についての説明を受けており、少なくとも同月 18 日の返済の際に発行された前記利用明細の記載をもって本件措置の認識を確実にしたものと考えられるから、遅くとも同日の時点では、客観的にみて、本件取引に関して新たな貸付けが行われる見込みはなくなった」、「過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引は、遅くとも平成 23 年 4 月 18 日には終了し、X において過払金返還請求権を行使することについての法律上の障害はなくなった」。

(5) 貸主が消費者金融からの事実上撤退した場合

① 東京地判令 4・6・17LEX/DB25606272 Y は、平成 21 年 6 月 27 日までに、融資業務を終了するとともに、提携 ATM における出金（借入れ）の取扱いを停止する等して、顧客に対し、新規の借入れができない旨を周知した。Y は、X に対しては、平成 21 年 5 月 18 日に貸付停止措置を取った。Y は、遅くとも平成 21 年 6 月 27 日までに全顧客に対する融資業務を終了しており、以後、基本契約に基づく新たな借入金債務の発生は見込まれなくなったといえる。X は、遅くとも同日までに、新たな借入れができなくなったことを認識していたと認めるのが相当である。「よって、遅くとも同年 6 月 27 日以降、過払金充当合意を否定する特段の事情があるというべきである」。

2 時効の起算を否定する判決

(1) 借主の認識を必要としそれを否定した判決

① 東京地判平 31・2・28LEX/DB25559788 「過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引において、過払金充当合意という法律上の障害がなくなったというためには、借主において、貸主が基本契約に基づく新たな貸付けを今後一切しないこととする旨の措置を採り、新たな借入金債務の発生が見込まれなくなったことを認識することが必要と解するのが相当である。本件においては、平成 16 年 2 月 13 日、同月 26 日、同年 4 月 15 日及び同年 6 月 1 日に被告 ATM から発行された各明細書の「ご融資可能金額」欄に

「¥0」と記載されている(……)が、これらはいずれも、Yにおいて本件貸付禁止措置を採ったという同年7月27日より前に(Yによると貸付中止措置の段階で)発行されたものであるから、Xにおいて、Yが本件貸付禁止措置を採り、新たな借入金債務の発生が見込まれなくなったことを認識したとは認められず、そのほか、Xが同事実を認識したと認めるに足りる証拠はない(なお、仮に、同日の後に同様の記載のある明細書がYのATMから発行されていたとしても、Xとしては、本件貸付禁止措置というそれまでとは違う局面に入ったことを認識することはできないものである。)」。

(2) 以後の取引が予定されていなかったとは認められなかった事例

貸金業者により貸付停止措置が採られ、それを借主が認識しても、取引再開の可能性がある、暫定的な措置にすぎないなどとして、取引が終了し新たな貸金債権が成立する可能性(それへの過払金の充当)がなくなったとはいえないという判例が多い。貸主は取引を終了させる意図であっても、客観性を否定して取引終了を否定することになる。客観性を否定し、取引終了は認めつつも時効を起算しないという解決を直截に述べる判決はない。

① 東京地判平 31・1・16LEX/DB25558667

i 再開の可能性あり 「Yは、遅くとも平成17年8月4日までには、同取引について貸付停止措置をとっており、その後新たな貸付けがされないまま、平成28年8月4日まで弁済のみが継続されたものである。「しかし、b取引の基本契約には、Yの判断により新たな借入れが中止されることがある旨の定めが設けられているにすぎず、中止されていた新たな借入れがYの判断により再開される可能性があったものと認められる」。

ii 借主の認識もない 「また、上記貸付停止措置は、Yの一方的な措置として行われたにすぎず、新たな借入れを実施しないことについて、XとYとの間で合意がされたり、この合意について書面が取り交わされたりしたものではない。Xは、ATMのご利用明細書の記載等により、自身が新たな貸付けを受けられない状態にあることを認識していたものと推認できるが、貸付停止措置が上記のようなYの一方的かつ暫定的な措置であったことからすれば、Xは、依然として、弁済を継続し、約定残元金の返済が進めば、再び上記基本契約に基づき新たな貸付けを受けられることができるとの期待を有していたものと解される」。「以上に照らせば、b取引については貸付停止措置がとられていたものの、XとYは、依然として、過払金返還請求権の精算方法及び精算時期につき取引終了時に一括清算とするという合理的意思を有していたものと認めるのが相当であり、同取引の終了以前に過払金返還請求権の消滅時効が進行するものと認めるべき特段の事情を認めることはできない」。

② 東京地判令 1・7・11LEX/DB25581151 「Xが、平成14年12月28日、前取引の約定債務の残額である27万6932円を一括して繰上げ返済したこと、その後、1年3か月足らずの期間、YとXとの間で本件基本契約に基づく金銭消費貸借取引は行われていないことは認められるものの(前記争いのない事実)、他方で、前取引と本件取引はいずれも本件基本契約に基づいて行われたものであること、本件基本契約に基づく金銭消費貸借取引が行われなかった期間は1年2か月余りであり、全体の取引期間が約15年間であることからすれば短期

間にすぎないことなどに加え、本件全証拠によっても、当事者間において、平成 14 年 12 月 28 日の返済により、以後の取引が予定されていなかったと認めるに足りる事情は認められない。「以上によれば、前取引の完済により Y と X との間の継続的な金銭消費貸借契約が終了したとはいえ」ない。

③ **東京地判令 1・10・3LEX/DB25581062** 「平成 19 年 10 月 29 日以降の時点で X が Y に対し新たな借入れをしない意思を表明したことを認めるに足りる証拠はなく、最終貸付け後長期にわたり弁済しかされていない状況があったことをもって上記意思が表明されたと認めることはできない。また、本件取引につき新たな借入金債務が発生する可能性はなお否定されていなかった以上、上記の状況があったことのみをもって新たな借入金債務の発生が見込まれないことが客観的に明らかになったということもできない。「したがって、上記特段の事情の存在を認めることはでき」ない。

④ **東京地判令 2・1・28LEX/DB25583668** 「Y において、将来にわたり X に対する貸付けをしない旨の確定的な意思表示をしたことを認めるに足りる証拠はなく、他方、X において、将来にわたり本件取引 1 に基づく借入れを一切することができないとの認識を有していたことを認めるに足りる証拠もないことからすれば、Y の主張する貸付中止措置とは、Y の内部における与信判断の結果にすぎず、少なくとも X の認識としては、X の信用状況が変われば将来的に借入れが再開される可能性もなお否定されていなかったものと認められる。そして、本件取引 1 において、弁済のみとはいえ、取引自体はなお継続していたことを踏まえると、Y において貸付中止措置がとられ、長期にわたり弁済のみが継続する状況になったことをもって過払金充当合意が消滅したと認めることはできない」。

⑤ **宮崎地判令 2・3・25LEX/DB25566550** 「本件取引は、X・Y 間の過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引であるところ、X の信用事故が信用情報に登録されたことを理由に、Y は、X に対し、平成 14 年 10 月 30 日、基本契約について貸付禁止措置を講じ X も同日以前は、借入と返済を繰り返していたにもかかわらず、同日以降は、返済のみを行っていた。「しかし、基本契約においては、融資極度額を減少させた事由が解消されれば、Y の審査によって融資極度額が増額される可能性があり、Y の貸付禁止措置が直ちに恒久的なものであったとはいえない。そして、X の信用事故の内容や Y が X に対し貸付禁止措置を講じた前後の交渉経過が明らかではない本件においては、貸付禁止措置後、「ご利用可能額」が 0 円と記載された領収書兼ご利用明細書を Y の A T M を通じて X が受領していたことを踏まえても、Y の貸付禁止措置が解消される可能性があったことを否定することはできない。そして、X においても、Y から今後一切借入れをすることができないと認識していたとは認められない。よって、Y の貸付禁止措置により新たな借入金債務の発生が見込まれなくなったということとはできない」。

⑥ **大阪地判令 2・3・31LEX/DB25566549** 「X は平成 7 年 3 月 10 日から 13 年以上にわたって、毎月のように借入と返済を繰り返してきたにもかかわらず、平成 20 年 7 月 28 日を最後に借入をしていないこと、Y は X につき平成 20 年 8 月 11 日に貸付停止措置をとったこと、平成 20 年当時における X の信用情報に事故情報の登録はなかったことが認められる。X が、平成 20 年 8 月 11 日以降、その信用の回復により新たな借入ができたと認識していた可

能性は否定できなかつたといわざるを得ず、Xにおいて、もはやYから新たな借入を行うことはできないと客観的に認識できたと認めるには足りないし、その他にこれを認めるに足りる証拠もない」。

⑦ 東京地判令 2・11・11LEX/DB25586991 「結果的に平成 19 年 6 月 8 日より後に貸付がなかったとしても、平成 20 年 12 月 27 日以降について、新たな債務の発生が見込まれなくなったとはいえず、特段の事情があるとは認められない」。

⑧ 東京地判令 3・1・22LEX/DB25588085 「本件各取引に係る基本契約には、Yが必要と認めた場合には、いつでも利用限度額を減額し、又は新たな貸出を中止することがあるとの約定があり、これに基づき、YがXらに対し平成 20 年 10 月 16 日に今後の貸付けを行わないとの貸付停止措置を執ったことが認められる」。「しかしながら、貸付停止措置は、借主の信用状態に応じて行われたものであるから、信用状態の回復によって解消される可能性が全くないとはいえない。たとえ現実には同措置の解消がされなかったとしても、同措置が将来にわたり永続的なものか否かという点につきYと借主との間で明確な合意がなく、過払金充当合意が解除されたという事実もない以上、借主にとっては、新たな借入れが将来的に全く不可能であるのかどうかは判別することができない」。本件各取引の基本契約書の文言上も、「債権者が必要と認めた場合には」「新たな貸出を中止することがあります」と記載されているにとどまり、「貸付けの中止が一時的なものか永続的なものかは一義的に明確ではなく、また、Yの一方的な判断で貸付けを中止することができるのと同様にYの一方的な判断で貸付けを再開することも可能であると解される。そうすると、Xらが貸付停止措置後の取引期間中に過払金返還請求権を行使しようとしても、Yから借入れが可能になったとして過払金充当合意の存在を対抗される可能性も否定できず、過払金充当合意が過払金返還請求権の行使を妨げる法律上の障害となり得る状況であることに変わりはない」（「特段の事情」に該当すると解することもできない）。

⑨ 東京地判令 3・2・19LEX/DB25587883 「上記趣旨に照らせば、同取引が終了したといえるためには、基本契約に基づく新たな借入金債務の発生が客観的に見込まれなくなったことに加え、過払金返還請求権を行使することになる借主において、その原因となる事実関係を、少なくとも認識し得たことが必要であるというべきである」。「Yが、XA取引1、XB取引及びXC取引に係る基本契約については平成 20 年 10 月 16 日に、XD取引に係る基本契約については同年 11 月 1 日に貸付停止措置をとり、現在まで、Xらに対する貸付停止措置は解除されていないことが認められ、Yとしては、永続的な措置として貸付停止措置をとったものとうかがわれるところである」。「しかし、Yが、Xらに対し、貸付停止措置をとった事実及びその具体的な内容を告知したと認めるに足りる証拠はない」。「貸付停止措置がとられた後、XらがATMで対象基本契約について貸付操作又は貸付照会操作をした際の明細票に、原告A、原告B及び原告Cについては、「モウシワケゴザイマセンガ ユウシノ ゴキボウニハオウジラレマセン」との印字がされ、原告Dについては、「ヨウウガク ヲ ゴサンシヨウクダサイ」又は「ザンダカハユウシカノウガクデス」との印字がされたことが認められるものの、上記印字によっては、貸付停止措置がとられたこと自体は推知し得るとしても、それが一時的なものであるか永続的なものであるかを判別することはできない」。「そうする

と、貸付停止措置によって、対象基本契約に基づく新たな借入金債務の発生が客観的には見込まれなくなったと仮定しても、Xらにおいて、その原因となる事実関係を認識し得たということはできない。

⑩ 東京地判令 5・10・10LEX/DB25610239 「Xは、本件取引において、合計 185 回の借入れをしたところ、平成 22 年 6 月 4 日の借入れを最後として、本件契約に基づく借入れをしていないことが認められる。しかしながら、同日時点において、Xが、その後も本件契約に基づく借入れをする可能性は十分存在したから、Xが同日よりも後の日に本件契約に基づく借入れをしていないことをもって直ちに、新たな借入金債務の発生が見込まれなくなったと認めることはできず、上記(1)の特段の事情が存在するというのもできない」。

⑪ 東京地判令 4・2・24LEX/DB25604382 「Yは、平成 17 年 3 月 8 日から同年 4 月 8 日までの間に、Xに対し、上記〔1〕の規定に基づき、借入限度額の減額又は貸出中止の措置(以下「本件措置」という。)をとったことが認められる」。他方で、「本件措置が借入限度額の減額及び貸出中止のいずれであるか明らかでなく、仮に貸出中止の措置であったとしても、事後の事情変更により解除されることのない不可逆なものであるかどうかを含めて、その具体的内容が明らかでなく、本件措置が被告主張の途上与信の結果に基づくものであると認めることもできない。これに加えて、本件被告取引 2 に係る基本契約が解除されたり、カードの失効手続がとられたりしたことがうかがわれないことからすれば、本件措置がとられた時点において、YのXに対する新たな貸付けの可能性がなかったということとはできない。「本件措置は、Yが内部的かつ一方的に実施したことが認められ、YがXに対して本件措置の実施及びその具体的内容につき事前ないし事後に通知をした事実がうかがわれないから、Xは、本件措置が実施されたこと及びその内容を認識していなかったというべきであり、本件措置がとられた時点で、本件被告取引 2 に係る基本契約に基づく将来の貸付けの見込みがないことを認識していたとはいえない。また、一般に、借主は信用状態が回復すれば、再び与信枠が復活するものとして返済を継続するのが通常であることから、Xが本件被告取引 2 に係る基本契約に基づく将来の貸付けの見込みがないことを認識し得たともいえない」。

⑫ 東京地判令 4・9・27LEX/DB25607480 「YがXに対し平成 20 年 10 月 16 日に今後の貸付けを行わないとの本件措置 1 を執ったことが認められる」。「しかしながら、本件措置 1 を含む貸付停止措置は、その理由等について公表されないまま、借主の信用状態に応じて行われたものであって、信用状態の回復によって解消される可能性が全くないものと即断することはできない。「仮に、実際には上記措置の解消がされなかったとしても、上記措置が将来にわたり永続的なものか否かという点につきYと借主との間で明確な合意がなく(後記ウでも敷衍して説示する。)、過払金充当合意が解除されたことを裏付ける適切な証拠もない以上、借主にとって、新たな借入れが将来的に全く不可能であるのかどうかを判別することが困難であるといわざるを得ない。すなわち、本件契約書の文言上も、「債権者が必要と認めた場合には、…新たな貸出を中止することがあります」と記載されているにとどまり、貸付けの中止が一時的なものにとどまるのか、永続的なものかは一義的に明確ではないことからすると、Yの一方的な判断で貸付けを中止することができるのと同様にYの判断により貸付けを再開することも可能であると解される」「このように、Yの判断により貸付けの停止も

再開も許容する上記の定めに基づいてYが本件措置1を執ったことから、取引継続中に過払金返還請求権の行使を可能にする効果を生じさせるような「過払金返還請求権の行使について上記内容と異なる合意」が存在するものとみることは相当ではなく、上記の「特段の事情」に該当すると解することも相当ではない。

⑬ 東京地判令 5・3・2LEX/DB25609169 「Yは、平成14年12月6日頃、顧客に対して貸付停止措置を採った場合には、YのATMから弁済をした顧客に対し、「ご利用可能額」を「¥0」と表示した領収書を発行していた。「Yは、Xの与信枠について、遅くとも平成20年5月7日までは100万円としていたものの、同年8月7日には、これを0円として貸付停止措置を採った」。Yは、上記貸付停止後である同月26日、Yの店舗に設置されたATMを利用したXに対し、「申し訳ございませんが、当社の規定によりご融資ができません。ご返済は通常どおり受付可能です。ご不明な点はレシート記載のフリーダイヤルへお問合せ下さい。」という案内を表示させた。「他方で、Yの規約(…)をみると、貸付停止後の貸付け再開を不可能とする規定は見当たらない。「かえって、本件基本契約2(……)をみると、1条2項で「前項により契約極度額の減額または貸付の中止が行なわれた後に、契約極度額の減額事由あるいは貸付の中止事由が解消された場合」「契約極度額」欄に記載の額の範囲内で契約極度額を増額することができるものとします。」と記載されている。「また、前記ア(ウ)の事情のみでは、Xが、将来の借入れ再開が全くないと認識することができたとは認めることができない」。これらのことからすると、貸付停止措置によって、基本契約に基づく新たな借入金債務の発生が見込まれなくなったとするYの主張は採用することができない」。

⑭ 東京地判令 5・6・29LEX/DB25598183 本件各貸付停止措置は、Yの内部的な経営情報を含む動機に基づき行われたものと解されるところ、Yが提出するATM電文データ(…)からは、その時点において、融資余裕額が0とされ、その時点において借りることができる金額が0円であったことを表しているにすぎないから、これらの記載から直ちに、Dが将来の借入金債務の発生可能性がないことを認識していたことが明らかであるとはいえない。また、仮に本件各貸付停止措置がとられていたとしても、借主であるDの信用状況の悪化等を原因とする貸付停止措置であったことを認めるに足りる証拠はなく、専ら貸主であるYの内部的事情に起因する措置であったと解されることに照らせば、Dにおいては、新たな借入れが将来的に全く不可能であったかどうかまでは判別することはできず、また、実際にも、その後の状況の変更により、Yにおいて利益になると判断した場合には貸付けが再開される可能性があったものと考えられる。なるほど、本件基本契約書(乙9)の3条には、「ただし、この利用限度額は、債権者が必要と認めた場合には、いつでも減額し、あるいは新たな貸出を中止することがあります。」との記載があるが、同文言は、債権者が必要と認めた場合、限度額が減らされること及び新たな貸出を中止する可能性について合意しているにすぎず、同文言をもって、融資が永久的に停止することについてDが承諾していたとまでは解されない。「本件において、Dにおいて、基本契約に基づく新たな借入金債務の発生が客観的に見込まれなくなったことに加え、Dにおいて、過払金返還請求権を行使すべきものとするにすることが可能となる事実関係を少なくとも認識し得たとまではいうことができない」。

⑮ 大阪地判令 5・7・26LEX/DB25597613 「Yは、平成 23 年 5 月 17 日に Y が本件貸付停止措置を執ったことにより、過払金充当合意は失効ないし解消し、過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借契約取引は終了したとして、同日までに発生した過払金返還請求権については、同日から消滅時効が進行し、その後に発生した過払金については、個々の返済時から個々の過払金返還請求権の消滅時効が進行すると主張する」。「Y の貸付停止措置は、Y が債権保全上の判断に基づいて一方的に行うものであって、個別に債務者の同意や承認を要するものではない」、「本件貸付停止措置に当たって、X と Y との間で、過払金が発生している場合には X においてその返還請求権を行使し、今後発生する過払金についてはその都度その返還を請求する旨が黙示にでも合意されたとは認められない」ことから、上記特段の事情があるとはいえ、X の Y に対する本件の過払金返還請求権の消滅時効は、取引が終了した平成 28 年 3 月 14 日から進行する」。