

---

種 別： 研究ノート

タイトル： 消費者信用金銭消費貸借取引（元利均等分割返済方式）におけるボトル  
キープ論—最 1 小判平成 26 年 7 月 24 日・最 3 小判平成 26 年 7  
月 29 日を契機として—

著 者： 小山 泰史

所 収： 『上智法学論集』第 59 卷 4 号（平成 9 年 6 月）281-298 頁

発行元： 上智大学法学会

---

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

---

## 研究ノート

---

# 消費者信用金銭消費貸借取引（元利均等分割返済方式）におけるボトルキープ論—最1小判平成26年7月24日・最3小判平成26年7月29日を契機として—

小山 泰史

---

- I はじめに
- II 最3小判平成26・7・29（本件②判決）の概要
- III 最1小判平成26・7・24（本件①判決）の概要
- IV いわゆる「ボトルキープ論」とその問題点
- V 「ボトルキープ論」と「宥恕・期限の利益の再度付与」・「信義則違反」事例との関係
- VI 本件①・②判決の「充当の合意」と最高裁判例による「過払金充当合意」の関係

## I はじめに

同一の貸主と借主との間で継続的に貸付けが繰り返される金銭消費貸借契約において、ある貸付金に係る借入金債務について過払金が発生したとき、この過払金を、その後に発生した借入金債務に充当し得るか。最高裁は、過払金の後発の借入金債務への充当を肯定する手法として、当事者間の過払金の充当に関する合意（「過払金充当合意」）の存在を認定し、その合意を根拠とするという考え方を近年示してきた<sup>(1)</sup>。まず、継続的な貸付けに関する基本契約がある場合には、「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」であって、「特段の事情のない限り」、「法定充当に関する民法489条及び491条に従い、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」と解して、過払金への充当を肯定した（最2小判平成15・7・18民集57卷7号895頁他）。しかし、貸主と借主との間で基本契約が締結されていない場合には、その後第2の貸付けによる債務の発生

---

(1) 森田修「過払金の返還」法教382号（2012年）4頁以下。

時に、基本契約が締結されているのと同様の貸付けが繰り返され、かつ第1の貸付け時に第2の貸付けが想定されていた等の事情がない限り、第1の貸付けに係る債務の過払金は第2の貸付けに係る債務には充当されないとした(最3小判平成19・2・13民集61巻1号182頁)。

けれども、同一の貸主と借主との間で継続的に借入れと返済が継続することを予定した基本契約(リボルビング式)がある場合には、基本契約に基づく債務の弁済は、各貸付けと個別の対応関係を持たず、基本契約に基づく借入金の全体に対して行われ、弁済当時他の借入金債務が存在しないときでも、過払金をその後に発生する債務に充当する旨の合意を含むとし(最1小判平成19・6・7民集61巻4号1537頁)、基本契約は締結されていないものの、同一当事者間で連続して貸付けが行われていた場合には、各貸付けに係る金銭消費貸借契約は、過払金をその後の借入金債務に充当する合意を含むとした(最2小判平成19・7・19民集61巻5号2175頁)。その後、最2小判平成20・1・18民集62巻1号28頁は、別個の契約に基づく取引が事実上「1個の連続した貸付取引である」ことを認定するための事情を具体的に列挙して、弁済充当の合意の存在を認めるための手法を精緻化した。

他方で、金銭消費貸借契約において債務者が元利均等分割返済方式で返済する旨を約束し、約定分割返済額を超える額を支払ったとき、この超過額は、支払時に未発生、将来の利息に充当されるのか。(いかに充当されるか)。最3小判平成26・7・29判時2241号65頁(以下、本件②判決という)および最1小判平成26・7・24判時2241号63頁(以下、本件①判決という)は、その旨の当事者間の充当合意等の特段の事情がない限り、約定分割返済額を超える額は元本に充当されることを明らかにした。

しかし、本件②判決・①判決は、利息制限法の制限利率により引き直し計算をしてもなお貸金元本が存在している時点における一定の期日の支払がなされていなくても、従来の超過支払額を累積すると、当該期日に支払うべき金額を支払っていたことになるとの原告Xらの主張(過去の超過支払額をあたかもボトルキープのようにストックしておいて、これを将来の期日における支払に充当するため「ボトルキープ論」と呼ばれる)を排斥した点でも注目される。

本稿は、これら2件の最高裁判決を検討し、これらの判決が、過払金の充当合意を巡るこれまでの最高裁判決との関係でどのような位置づけを占めるかについて若干の検討を試みるものである。

以下、本稿は以下のような構成を採る。まず、本件②判決および①判決の概要を取り上げる(Ⅱ、Ⅲ)。次に、最高裁が認めなかった「ボトルキープ論」

の概要を検討する（Ⅳ）。さらに、このボトルキープ論と、それ以外に債務者を請求なしに期限の利益を喪失とする当然喪失約款から保護しようとする理論枠組みをみる（Ⅴ）。そして、最後に、「過払金充当合意」と本件①・②判決の「充当の合意」との関係について考察する（Ⅵ）。

## Ⅱ 最3小判平成26・7・29（本件②判決）の概要

### 〈事実〉

X（原告・被控訴人・被告人）は、貸金業者A（Y社〔被告・控訴人・上诉人〕は同社を吸収合併）との間で、平成12年9月29日、元本と利息の支払合計額が毎月同額（77000円、初回のみ84000円）となるよう分割して返済すること（元利均等分割返済方式）、返済の期間は、平成12年11月から平成17年10月までとし、毎月1日限り支払い、最終支払回に残元本を一括して支払うこと、利息を年17.00%、遅延損害金を年29.20%、支払期日における支払を遅延すれば通知・催告を要せず期限の利益を失う旨の特約（期限の利益喪失特約）で、500万円の金銭消費貸借契約を締結した（XはAより平成1年3月より借入れと返済を繰り返してきた経緯があるが、後述のように、原審は本件取引との一体性を否定し、過払金返還請求権は時効消滅<sup>(2)</sup>）。その後、平成14年8月23日に、約定利率を年12.00%、毎月返済額を5万8900円（ただし、変更後初回は7万4000円）ずつとし、最終返済日が平成29年9月1日まで180回の分割返済とする内容に変更された（なお、Xが後に支払をすれば、Yは期限の利益を再度付与していたようである）。

Xは、月によって一度に15万円、複数回にわたり月額合計10万円超など約定返済額を超える金額を支払っていたが、平成14年2月1日、同年4月1日、および平成17年2月4日には何ら支払をしなかった。なお、平成13年12月13日までのXの支払額のうち、約定返済月額を超えて支払われた額を合計すると、平成14年2月1日までにXの支払うべき元本および制限利息に見合う金額になり、また、同月14日までの支払いのうち約定返済月額を超えて支払われた額を合計すると、同年4月1日までにXの支払うべき元本および制限利息に見合う金額となる<sup>(3)</sup>。

(2) 最1小判平成21・1・22民集63巻1号247頁による。

(3) 田中壯太「本件①・②判決批判・NBL判例紹介〔No. 48〕」NBL1048号（2015年）69頁による。

その後、XがYに対して過払金の返還を請求した。具体的には、「貸金業者であるYとの間で継続的に借入と返済を繰り返してきたXが、支払った弁済金のうち、(平成18年改正前の)利息制限法(1条1項)所定の制限利率を超える部分(以下「制限超過部分」という。)を元本に充当すると、借入金債務が完済されている上に過払金が発生しており、またYは悪意の受益者であるとして、Yに対し、不当利得返還請求権に基づき、過払元金〔1〕2432万5006円、過払元金〔2〕33万0865円及び過払元金〔1〕に対する利息13万4665円、過払元金〔2〕に対する利息1万6368円並びに過払元金〔1〕と〔2〕に対する最終取引日の翌日である平成19年1月31日から支払い済みまで民法所定の年5パーセントの割合による法定利息の支払を求めた、これに対して、Yは、支払の遅滞によって期限の利益は喪失しており、これらの日の翌日から残元本全部に対する遅延損害金が発生したとして過払金の額を争った。これに対して、Xは、後述の理由で期限の利益喪失特約の適用はないと反論した。

第1審(名古屋地裁半田支判平成24年3月6日LEX/DB25504620)は、「無担保第1取引ないし同第3取引は事実上1個の連続した貸付取引であると評価することができ、それぞれの取引により発生した過払金を後の借入金債務に充当する旨の合意が存在するとの特段の事情がある」として、連続した取引の一体性を肯定。X・Y間には、「無担保第3取引により発生した過払金をその後の不動産担保取引における新たな借入金債務に充当する旨の合意があった」として一連計算を認め、「Yが、Xに対し、平成23年5月2日、本件過払金返還債務につき、40万円を弁済したことは当事者間に争いが無い。」「債務者が1個の債務を負担し、それについて費用及び利息を支払うべき場合には、まず、費用、次に利息、そして残額を元本に充当すべきである(民法491条1項)。そして、この場合には、同法488条の準用はないから、当事者の合意がないかぎり、同法491条1項の順序に従うことを要し、弁済者または債権者はその順序を指定することはできない(大判大正6年3月31日民録23輯77頁)。よって、本件においてYが弁済をした40万円は、まず、過払利息に充当され、残金が過払元本に充当される」として平成23年5月2日までに発生した過払利息(73万5827円)のうち40万円が消滅したから、Xの請求は、過払元本275万4710円と過払利息33万5827円及び過払元本に対する同月3日から年5パーセントの割合による過払利息分について返還請求を認めた。しかし、遅延損害金特約および利益喪失特約の合意は明瞭であり、支払期限の徒過と同時に特に催告がなくても遅延損害金が発生するとして、Yの遅延損害金徴収を認めた。

原審(名古屋高裁平成24年10月25日LEX/DB25504619)は、「同一の貸主と

借主との間で無担保のりボルピング方式の金銭消費貸借に係る基本契約に基づく取引が続けられた後、改めて不動産に担保権を設定した上で確定金額に係る金銭消費貸借契約が締結された場合において、第2の契約に基づく借入金の一部が第1の契約に基づく約定残債務の弁済に充てられ、借主にはその残額のみが現実に交付されたこと、第1の契約に基づく取引は長期にわたって継続しており、第2の契約が締結された時点では当事者間に他に債務を生じさせる契約がないことなどの事情があっても、当事者が第1の契約及び第2の契約に基づく各取引が事実上1個の連続した貸付取引であることを前提に取引をしていると認められる特段の事情がない限り、第1の契約に基づく取引により発生した過払金を第2の契約に基づく借入金債務に充当する旨の合意が存在すると解することはできない」とする最3小判平成24・9・11（民集66巻9号3227頁）に依拠して、一連取引性を否定した。

すなわち、「無担保連続取引と不動産担保取引は契約形態や契約条件において大きく異なり、不動産担保取引後は、同取引に基づく借入金債務の弁済のみが続けられている。そうすると、本件においては、不動産担保取引に基づく借入金の一部が無担保連続取引に基づく約定残債務の弁済に充てられたこと、無担保連続取引は11年余にわたる長期にわたって継続しており、不動産担保取引が締結された時点では当事者間に他に債務を生じさせる契約がなかったことなどという程度の事情しか認められず、それ以上に当事者が無担保連続取引及び不動産担保取引に基づく各取引が事実上1個の連続した貸付取引であることを前提に取引をしているとみるべき事情はうかがわれないから、無担保連続取引と不動産担保取引とが事実上1個の連続した貸付取引であると評価することは困難である」として、「支払金は不動産担保取引に基づく借入金債務には充当されない」とした。無担保連続取引により発生した過払金返還請求権については、無担保連続取引が終了した平成12年9月29日から消滅時効期間が進行することを前提に、Yは平成23年5月17日の第1回口頭弁論期日に時効を援用し、同日から10年間の経過により時効消滅したとの判断を示した。

しかし、Xの超過支払額については、まず、「不動産担保取引の制限超過部分の元本等への充当後の計算は、本判決別紙計算書2－〔1〕ないし〔3〕のとおりであるから、過払元金は31万7458円、平成23年年5月2日時点での過払利息は6万7492円となる。また、・・・サイドローンの取引について、弁済金のうち利息の制限超過部分を順次元本に充当すると、原判決別紙5の計算書5のとおり、過払元金が33万0865円、上記同日時点での過払利息が8万6710円となる」と認定。Xは、Yに対し、上記同日、上記債務の弁済として40万

円を弁済。Xは、「上記40万円は過払金元本債務の弁済金として支払ったものであり、同金員をまずサイドローンで発生した過払金元本に充当し、その余を不動産担保取引で発生した過払金元本に充当するよう指定する旨主張」した。

原審は、結論として、約定分割返済額を超えて支払われた「弁済額の合計額」が支払のなかった期日までに「借主の支払うべき総額」を上回っていることを指摘した。すなわち、「不動産担保取引の制限超過部分の元本等への充当後の計算は、本判決別紙計算書2 - [1] ないし [3] のとおりであるから、過払元金は31万7458円、平成23年年5月2日時点での過払利息は6万7492円となる。また、・・・サイドローンの取引について、弁済金のうち利息の制限超過部分を順次元本に充当すると、原判決別紙5の計算書5のとおり、過払元金が33万0865円、上記同日時点での過払利息が8万6710円となる」とした。そのうえで、「平成13年12月13日までの支払のうち約定分割返済額である月額7万7000円(初回のみ8万4000円)を超えて支払われた部分を合計すると、平成14年2月1日までに支払うべき元本及び利息は支払済みとなる。また、同月14日までの支払のうち上記約定分割返済額を超えて支払われた部分を合計すると、同年4月1日までに支払うべき元本及び利息は支払済みとなる<sup>(4)</sup>」として遅延損害金の発生を認めず、過払金元本40万円余についてXの請求を一部認容した。Y、上告受理申立て。

#### 【最高裁の判断】破棄差戻

「元利均等分割返済方式によって返済する旨の約定で金銭消費貸借契約が締結された場合において、借主から約定分割返済額を超過する額の支払がされたときには、当該超過額を将来発生する債務に充当する旨の当事者間の合意があるなど特段の事情のない限り、当該超過額は、その支払時点での残債務に充当

---

(4) 原審は、以下のように述べる。「上記弁済金の充当は民法489条ないし491条が定める法定充当によるべきところ、不動産担保取引における過払金返還等請求権とサイドローンにおける過払金返還等請求権とは、いずれもXにとって弁済の利益は異ならないので、40万円の弁済金は、まず両取引の過払利息に按分して充当することになるところ、上記のとおり、両取引の過払利息の合計額は15万4202円であるから、40万円の弁済金は、それぞれの過払利息に全額充当され、その残額は24万5798円となる。そして、同額をさらに両取引の元金に按分して充当すると、充当額は、不動産担保取引においては12万0358円 $(245,798 \times 317,458 / (317,458 + 330,865))$ 、サイドローンにおいては12万5440円 $(245,798 \times 330,865 / (317,458 + 330,865))$ となるから、過払金元金は、不動産担保取引が19万7100円 $(317,458 - 120,358)$ 、サイドローンが20万5425円 $(330,865 - 125,440)$ となる。」

され、将来発生する債務に充当されることはないと解するのが相当である。

しかるに、原審は、上記特段の事情の有無について審理判断しないまま、約定分割返済額を超過する額の支払がされていたことをもって、将来発生する債務、すなわち平成14年2月1日及び同年4月1日における元本だけではなく利息の支払をもしていたことになる旨判断したものである。また、原審は、平成17年2月4日にも期限の利益を喪失したとのYの主張については、判断を遺脱したものである。

以上によれば、原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな違法がある。論旨は上記の趣旨をいうものとして理由があり、原判決中、不服申立ての範囲である38万4922円及びこれに対する平成23年5月3日から支払済みまで年5分の割合による金員を超える金員の支払請求に関する部分は破棄を免れない。」（木内裁判官の補足意見がある）

### Ⅲ 最1小判平成26・7・24（本件①判決）の概要

本判②判決と同趣旨の判決が、直近で公表されている（最1小判平成26・7・24判時2241号63頁。以下、本件①判決という）。まず、その内容の概略を見ておきたい。

#### 〈事実の概要〉

甲は乙（本件②判決のY）との間で、平成10年3月9日、400万円を借り受け、②判決と同様、元利均等分割返済方式により返済する旨の約定で金銭消費貸借契約を締結。約定返済月額は6万8000円、支払期間は平成10年4月から平成25年3月まで、毎月1日限り支払。利息は年19.48%、遅延損害金は29.20%であり、本件②判決と同様の特約、すなわち、期日における支払遅滞により通知催告なしに期限の利益が喪失する特約が含まれていた。

甲は、平成10年3月9日に18万円を支払ったほか、その後も概ね毎月約定返済月額以上の金額の支払いを続けていたものの、乙の主張する各期限の利益喪失日（期日はデータベースの判決文からは確定できなかった・筆者注）には何ら支払をしなかった。本件①判決の原審は、Y主張の期限の利益喪失日までに甲の支払った積算額をみれば、甲は、乙に対し、当該期日までに支払うべき期限内の元本および利息の総額以上の金額を各期日以前に支払っていたというべきであるから、当該期日後の支払分につき不当利得が成立するとの判断を示した。

最高裁は、以下のように、本件②判決と同様の説示をして、事件を原審に差し戻した。

〔原審は、以下のように判示した。〕甲は、平成 10 年 3 月 9 日に 18 万円を支払ったほか、その後も大きく遅滞することなく約定分割返済額を超える金額を毎月支払い続けていたのであって、甲の支払った積算額をみれば、甲は、乙に対し、本件各期日までに支払うべき元本及び利息（平成 18 年改正前の利息制限法 1 条 1 項所定の制限内のもの）の総額以上の金額を、本件各期日以前に支払っていたというべきである。

しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

元利均等分割返済方式によって返済する旨の約定で金銭消費貸借契約が締結された場合において、借主から約定分割返済額を超過する額の支払がされたときには、当該超過額を将来発生する債務に充当する旨の当事者間の合意があるなど特段の事情のない限り、当該超過額は、その支払時点での残債務に充当され、将来発生する債務に充当されることはないと解するのが相当である。また、借主から利息制限法 1 条 1 項の制限を超えて利息として支払われた部分は、当然にその支払時点での残債務に充当される（最高裁昭和 35 年（オ）第 1151 号同 39 年 11 月 18 日大法廷判決・民集 18 卷 9 号 1868 頁参照）。

しかるに、原審は、上記特段の事情の有無について審理判断しないまま、甲の支払のうち約定分割返済額を超過する部分や利息制限法 1 条 1 項の制限を超えて利息として支払われた部分について、将来発生する債務、すなわち本件各期日における元本だけでなく利息にも充当される旨判断したものである。この原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな違法がある。論旨は上記の趣旨をいうものとして理由があり、原判決中乙敗訴部分は破棄を免れない。そして、上記の点等について更に審理を尽くさせるため、同部分につき本件を原審に差し戻すこととする。〕

すなわち、本件①判決では、本件②判決の第 1 段落末に「借主から利息制限法 1 条 1 項の制限を超えて利息として支払われた部分は、当然にその支払時点での残債務に充当される（〔最大判昭和 39 年 11 月 18 日民集 18 卷 9 号 1868 頁参照〕）」との説示が付加されているのである。

## Ⅳ いわゆる「ボトルキープ論」とその問題点

1 金銭消費貸借契約の借主が約定の元本及び利息の支払額を超えて貸金業者に支払をした場合、その内訳は、観念上、(1)元本として支払った部分、(2)利息として支払った部分のうち、制限利率を超えない部分、(3)利息として支払った部分のうち、制限利率を超える部分（約定分割返済額の中の制限利息超過部分）、(4)約定の元本及び利息の支払額を超えて支払った部分（約定分割返済額を超える部分）とに分けられる<sup>(5)</sup>。

本件①・②判決のXらの主張およびそれぞれの第1審・原審の採用する論理を「ボトルキープ論」という。「債務者が支払を遅滞した期日までの累積支払額」が、「債務者がその時点までに本来支払うべき元本と制限利息の合計額」よりも大きい場合に、期限の利益の当然喪失約約の要件を充足しない<sup>(6)</sup>（貸金業者が遅延損害金名目で分割金を徴収していても、従前に過払金が発生している場合、それを遅滞が生じた時点で元本および引き直し後の利息に充当すれば、期限の利益は喪失しない<sup>(7)</sup>）、とする理論である。

上記理論の根拠は、期限の利益喪失約款と利息制限法4条の厳格解釈という点にある。具体的には、①同法の弱者保護、および、②同法1条が潜脱に利用されるのを防ぐ必要がある。③期限の利益喪失特約は形式的ではなく、諸般の事情を斟酌して解釈すべきであるとするのが判例である、④事故の形式を採って高利を合法化しようとする仕組みを断罪する学説がある<sup>(8)</sup>、⑤期限の利益喪失約款においても、利息の量的側面・時的側面・制限利率の適用場面的側面から厳格解釈されるべきである、⑥支払期日に約定の元本と利息の制限額を支払っていれば、期限の利益は喪失しないとする最2小判平成18・1・13（民集60巻1号1頁）の精神を及ぼすべきである、等が挙げられる<sup>(9)</sup>。

すなわち、最判平成18・1・13が、「制限超過部分の支払を強制することに

---

(5) ①判決及び本判決の無署名コメント・判タ1408号（2015年）57-58頁、森永淑子「本件最判平成26年7月24日（①判決）・29日（②判決）判批」民商150巻6号（2014年）100頁。

(6) 森永・前出注（5）98頁。

(7) 畠山新「期限の利益の再度付与が認められないとした裁判例—最3小判平21.4.14を契機として—」金法1875号（2009年）12頁。

(8) 小野秀誠「利息制限法理の新たな展開（下）」判評520号（2002年）168頁・178頁。

(9) 畠山・前出注（7）12頁注（21）。

なる期限の利益喪失特約が利息制限法1条1項の趣旨に反し、制限超過利息の支払を怠った場合に期限の利益を喪失するとする部分が無効であることを判示したことを踏まえ、債務者がした一連の弁済の中で、約定の元本と制限利率に基づいて計算した利息の合計額が当該期日までに支払われている場合には、期限の利益の喪失を認めることが、制限利息以上の支払を強制し、同項の趣旨に反し許されないこと<sup>(10)</sup>」に、ボトルキープ論採用の理由があるという。

本件①判決の原審は、要するに、原告甲の支払のうち(3)及び(4)の部分を累積していくと、「支払がなかった」と被告乙の主張する各支払期日においては、支払われるべき元本及び利息が支払済みとなっている旨判断して、ボトルキープ論を採用した。また、本件②判決の原審は、従前のXの支払のうち(4)の部分を累積していくと、「支払がなかった」とYの主張する各支払期日においては、支払われるべき元本及び利息が支払済みとなっている旨判断して、ボトルキープ論を採用したのである<sup>(11)</sup>。

2 これらに対して、最高裁は、ボトルキープ論を排斥して原審を破棄する一方、①判決では、上記(4)の部分について、最大判昭和39年11月18日(民集18巻9号1868頁、以下、昭和39年判決という)を引用して、当然にその支払時点での残債務に充当されるとして、「引き直し計算」に基準時を提示し

---

(10) 工藤祐巖「①判決判批」ジュリスト1479号(2015年)76頁。ボトルキープ論を採用した下級審裁判例について、工藤・同76頁および名古屋消費者信用問題研究会編『過払金返還請求・全論点網羅2013』(民事法研究会・2013年)340頁以下を参照。

(11) ①判決及び本判決の無署名コメント・判タ1408号(2015年)57-58頁。これまでの下級審裁判例でボトルキープ論を採用した例である横浜地判平成17年10月13日LEX/DB2543277(名古屋消費者信用問題研究会・前出注(10)CD)は、控訴人は「被控訴人らは平成11年11月10日の経過をもって期限の利益を喪失した」と主張しているが、この点については、同日までの支払を利息制限法の制限利率に引き直して計算すると、平成11年11月10日1までに支払うべき元利金は、既に、同年10月12日までに支払われているものと認められるから、本件において被控訴人は、期限の利益を喪失していなかったとすることができる」とした。また、松山地裁西条支判平成19年3月9日(同CD)は、期限の利益を喪失させることは、結果として制限超過利息分の支払を強制することになり、利息制限法1条1項の趣旨に反することに変わりがないという点を指摘する(畠山・前出注(7)12頁注(22)。すなわち、前掲・最判平成18・1・13の趣旨から、「仮に当該期日に元本及び利息の制限額の支払いが全くなかったとしても、同支払期日までに既に支払った約定の元本及び制限超過部分の利息を利息制限法所定の利率において充当計算し、同支払期日までの約定の元本及び利息制限の額を既に支払っているのであれば、期限の利益は喪失しないと解すべきである」とし、かつ、同時に期限の利益の宥恕ないし再度の付与があったこと、及び信義則違反を認定した。

た<sup>(12)</sup>。すなわち、本件①判決は、(4) = 約定分割返済額を超過する部分については、昭和39年判決を引用して、民法491条によって支払時点の残債務に充当されるものとし、また本件②判決および①判決は、(3) = 約定分割返済額の中の制限利息超過部分については、当事者に充当合意がない限り指定充当の問題となるところ、指定充当は弁済時に存在する債務についてのみ可能であることから、残債務には充当されるが将来の債務には充当されないとしたのである<sup>(13)</sup>。

ボトルキープ論の孕む問題点については、本②判決の木内補足意見が以下のよう的確に指摘している。

「約定分割返済額を超過する支払がされた場合に、当該超過額を将来発生する利息に充当することは、当該充当分を支払時点では残元本に充当しないことになるのであるから、支払時点で残元本に充当する場合と比較すると、債務者の支払うべき元利合計額は増加する。超過弁済がされても、その後、債務者がいつ期限の利益を喪失するかはその後の債務者の弁済状況によるのであるから、当該超過額を将来利息に前倒し充当しなくても期限の利益を喪失しないまま弁済を終えることもあれば、前倒し充当による期限の利益の喪失の回避が生ずる時期が約定弁済期の終わりに近いこともありうる。前倒し充当を継続して行くと、弁済期の到来した元本以外は将来利息の弁済だけに充当されることとなり、債務者は、弁済時点の元本充当による利息の軽減という利益を享受することはできず、その不利益が期限の利益の喪失による不利益を上回ることもありうる。」

すなわち、上記(4) = 約定分割返済額を超過する部分の部分を将来発生する利息に充当すれば、その分、支払時点の残元本に充当されないことになり、債務者の支払うべき（制限利息による）元利合計額は増加するため、かえって債務者にとって不利になる事態が生じ得る、というのである<sup>(14)</sup>。住宅ローンで元利均等返済方式を採用し、35年ローンを組む場合、いわゆる繰り上げ返済によって総支払期間を圧縮して30年とすれば、利息を含めた総支払額は縮

---

(12) 高秀成「本件①判決判批」新・判例解説 Watch 民法（財産法）No.100（2015年・日本評論社）2頁（Web版）。

(13) 工藤・前出注（10）76頁。

(14) 高・前出注（12）3頁。

減される。ボトルキープ論は、過払金返還請求訴訟においては債務者保護に資するかもしれないが、一般的な元利均等返済方式における金銭消費貸借には残元本の圧縮という利益の享受を妨げてしまい、かえって債務者保護に反する結果をもたらすことになってしまう。借主としては利息を生み出す元本へとまず充当したいと考えるのが通常であるところ<sup>(15)</sup>、ボトルキープ論は、債務者である借主の弁済の意思や期待にも反することになるのである。

## V 「ボトルキープ論」と「宥恕・期限の利益の再度付与」・「信義則違反」事例との関係

1 銀行における実務と異なり、消費者金融業の領域では、1回でも支払を怠った場合は、直ちに期限の利益を失う旨の当然喪失約款をあらかじめ設定しておき、他方で、約款による期限の利益喪失後も、長期間にわたり従来どおり元利を徴求しつつ、例えば過払いの指摘を受けるや、これを契機として、期限の利益喪失を楯に、一括弁済および多額の遅延損害金の請求をなすことがあり、その弊害が強く意識されるようになった<sup>(16)</sup>。このような期限の利益喪失の主張を封ずるために、貸金業者が引き続き分割返済金を受け取っている事実から、期限の利益が宥恕された、あるいは期限の利益が再度付与されたとする構成や、期限の利益の喪失が信義則に反するという構成が主張されてきた<sup>(17)</sup>。

最3小判平成21・4・14判時2047号118頁は、貸金業者は、期限の利益を喪失した後は、借主に対し、期限の利益を喪失したことを前提とする書面を交付（受領していた金員を期限の利益を喪失した日の翌日以降に発生した損害金または残元金に充当した旨を記載）していたとすれば、貸金業者が別途同書面の記載内容とは異なる内容の請求をしていた等の特段の事情のない限り、貸金業者が同書面の記載内容と矛盾する宥恕や期限の利益の再度付与の意思表示は認められないとし、借主が3年以上分割弁済を継続し、その間貸金業者が残元利金の一括請求をしていないことは、上記特段の事情には当たらないとして、期限の利益の宥恕を否定した<sup>(18)</sup>。また、最2小判平成21・9・11判時2509号55頁の①事件は信義則違反を肯定し、同日の②事件はこれを否定している<sup>(19)</sup>。

(15) 後藤巻則「異なる基本契約に基づく貸付間での過払金充当（最判平成20・1・18民集62巻1号28頁判批）」民商139巻2号（2008年）87頁。

(16) 畠山・前出注（7）8頁、小野・前出注（8）164頁。

(17) 中川敏宏「本件②判決判批」法セミ728号（2015年）126頁。

(18) 三林宏「最判平成21・4・14判批」金判1336号（2010年）80頁以下参照。

宥恕や再度付与事例、信義則違反事例に共通して抽出される事情としては、(i) 貸主が一括請求していないこと、(ii) 貸主による分割弁済の受領がある。この他、(iii) 利息名目でなく損害金名目での返済・受領が行われたか、(iv) 領収書等の表示が利息か損害金か、(v) 新たな貸付の実施、(vi) 貸主の対応が借主に期限の利益が喪失していないとの誤解を生じさせ、貸主がその誤解を利用して高利を徴収しているという事情、等が挙げられている<sup>(20)</sup>。前掲・最2小判平成21・9・11①事件判決は、従来の信義則違反肯定事例において考慮されてきた事情（上記(i)(ii)他）につき基本的に貸主の自由であるとし、かつ、同②事件判決は、「期限の利益喪失特約」（請求喪失型）に関して、誤信惹起・信頼裏切り型と評価できる場面であり、当該事案での貸主の悪性を強調している<sup>(21)</sup>。

2 今回、本件①判決（最判平成26・7・24）および本件②判決（最判平成26・7・29）で否定されたボトルキープ論も、本来は以上のような貸金業者の虫のよい行動に対する対抗策として、期限の利益喪失を回避するために考えられたものであった<sup>(22)</sup>。他方、学説には、前掲・最2小判平成21・9・11①事件判決は、たとえ借主が分割弁済の期限に支払を懈怠しても、その時点までの支払総額が利息制限法1条所定の制限利率に従った利息および各期に弁済すべき元本の合計額を上回っていれば、期限の利益を喪失しないとボトルキープ論を否定したと位置づけるものもあった<sup>(23)</sup>。というのは、以上の(i)から(v)等の貸主側の事情も、利息制限法1条・4条の範囲内での契約自由の原則に沿った行動と評価されるからである<sup>(24)</sup>。

もともと、下級審裁判例においても、高松高判平成19・11・29（前掲・松山地裁西条支判平成19・3・9の控訴審、兵庫県弁護士会ホームページ掲載）は、事後に制限利率を引き直して計算された元利金を債務者が当該期日まで支払ったとしても、期限の利益を喪失しないと解すると、期限の利益喪失の特約をすることにより各回の約定どおりの分割弁済を確保ないし担保しようとした意義を没

---

(19) 二村浩一「貸金業者が約款に基づいて期限の利益喪失を主張することが信義則に反するか—2件の最2小判平成21.9.11を契機として—」金法1894号（2010年）13頁。

(20) 中村肇「最判平成21・9・11判批」金判1340号（2010年）13頁。

(21) 中村・前出注（20）14頁。

(22) 井上耕史「期限の利益喪失と遅延損害金の発生」名古屋消費者信用問題研究会編・前出注（10）334頁特に340頁以下。

(23) 松尾浩「最判平成21・9・11判批」リマークス41号（2010年）9頁。

(24) 松尾・前出注（23）9頁。

却することになること、②制限利率を超える利息の弁済(上記(4)の部分)は、民法491条により当然に残存元本に充当されるものであり、来るべき後の弁済期日のために債務者に留保されるものではないことを挙げ、ボトルキープ論否定説に立つことを明らかにしていた<sup>(25)</sup>。

3 本件①・②両判決は、まず、(3) = 約定分割返済額の中の制限利息超過部分については、当事者に充当合意がない限り指定充当の問題となるところ(大判大正6・3・31民録23輯77頁)、指定充当は弁済時に存在する債務についてのみ可能であることから、残債務には充当されるが将来の債務には充当されないとした点に新たな判断としての意義が見い出せる<sup>(26)</sup>。ただ、①・②両判決とも、その計算書上は、Xらの弁済金はまず支払時点の利息へ充当され、その残額が元本へと充当されており、実際に前倒し充当を行ったわけではない。最高裁が両事件を原審に破棄差戻したのは、各原審が、引き直し計算において前記(4) = 約定分割返済額を超過する部分や(3) = 約定分割返済額の中の制限利息超過部分を元本に充当する一方、期限の利益喪失の判断において、これらが支払時以降の利息に充当されたかのように扱っている点が問題視されたためであろう<sup>(27)</sup>。

「元本債権の他に、利息債権、費用債権が存在する場合には、債権者の利益を考慮して、費用、利息、元本の順に充当される(民法491条1項)。」「これは、元本を先に弁済すると利息が付かなくなって債務者に過度に有利になるため、公平の観点から設けられた規定であり、弁済充当制度一般においては、弁済の意思や債務者の利益が重視されている(488条1項、2項、490条、491条2項)。このことから、弁済充当において弁済者の意思を尊重することが、民法の体系に即した理解である<sup>(28)</sup>。」しかし、「昭和39年判決は、過払いがあることを弁済者が意識せずに弁済していたとしても、もし過払いであることを知っていたら、その過払金は返還してもらうより先に元本に充当された方がよ

---

(25) 畠山・前出注(7)13頁注(23)。

(26) 森永・前出注(5)101頁。

(27) 森永・前出注(5)101頁。本件②判決の木内裁判官の補足意見は、「弁済金は、それぞれ、弁済された日にその日までに発生した制限利息にまず充当され、弁済金からその充当額を控除した残額の全てはその時点の残元本に充当されている。それにもかかわらず、平成14年2月1日支払期限分、平成14年4月1日支払期限分にそれぞれ含まれている利息に前倒しで充当されて支払済みであるとするは、弁済金を元本と利息に二重に充当していることになる」ことを指摘する。

(28) 後藤・前出注(15)84頁。

い、という弁済者の意思解釈を通じて、弁済者に弁済意思があると認めた上で、民法491条を適用している（下線部・筆者注）と考えられる<sup>(29)</sup>」。昭和39年判決を以上のように理解するならば、本件①・②判決の帰結は、妥当なものといえよう。(3)＝約定分割返済額の中の制限利息超過部分については昭和39年判決により、弁済は無効で、当事者の充当指定も無意味であり当然元本に充当される。もっとも、(4)＝約定分割返済額を超過する部分は、利息制限法違反の事件でなくとも生じ得るものである。

弁済充当においては、当事者間の特約があればまずそれに従い<sup>(30)</sup>、特約のない場合には民法の規定による。しかし、本件②判決は、(4)＝約定分割返済額を超過する部分につき、当事者の合意がなければ元本に充当されることを初めて明らかにした。その理由として、弁済時に未発生 of 債務（この場合は利息）への充当は原則として認められていないこと、また、弁済対象たる債務の元本が残っているにもかかわらず、将来の債務に対して優先的に配当することが債務者の通常の意味とは解し難いことを挙げている<sup>(31)</sup>。

## VI 本件①・②判決の「充当の合意」と最高裁判例による「過払金充当合意」の関係

1 他方、本件②判決および①判決は、「当該超過額を将来発生する債務に充当する旨の当事者間の合意があるなど特段の事情のない限り、当該超過額は、その支払時点での残債務に充当され、将来発生する債務に充当されることはない」として、上記(4)＝約定分割弁済額を超える部分の充当を、原則として指定充当の問題として処理して、弁済時に存在する債務への充当に限定する一方で、「特段の事情」としての「充当合意」がある場合に限り、将来発生する利息等への前倒し充当を認めようとする。また、以上のような処理を肯定する①判決および本件②判決のアプローチは、本稿の冒頭で言及した、いわゆる「過払金充当合意」による過払金の一連計算に関する最高裁の判例法理と共通するとの指摘がある<sup>(32)</sup>。

森田修は、「過払金充当合意」につき、二つの捉え方があり得ることを示唆

---

(29) 後藤・前出注(15)88頁。

(30) 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社・1992年）521頁。

(31) 森永・前出注(5)101頁。

(32) 工藤・前出注(10)76頁。

する<sup>(33)</sup>。一つは、「過払金充当」によって生じている債務の消滅を、弁済とは異なる債務消滅原因によるものとし、「過払金充当合意」はそれを導く独自の債務解放契約である、とする見解である。もう一つの見解は、「過払金充当合意」を、民法488条の想定する〈合意充当を基礎づける合意〉に解消しようとして、むしろ弁済をプロセス的に理解しようとする志向である<sup>(34)</sup>。前者では、この合意が媒介する債務消滅のプロセスは弁済ではなく、「過払金充当合意」は、〈合意充当の基礎となる合意〉とは異質な、例えば相殺契約に類すべきものと位置づけられる。これに対して、後者の立場は、より実際の当事者意思に近く、擬制の度合いが少ないと評価されている<sup>(35)</sup>。「個々の貸付債権とその弁済とが1対1の対応関係には分けられず、一連計算が認められる全体としてのプロセスが進行しているととらえれば、ある過払金発生について、充当対象が既存借入金債務なのか後発借入金債務なのかという区別に基づいて、合意を法性識別することは不可欠ではなくなる<sup>(36)</sup>」、とされる。

2 繰り返しになるが、本件②判決の木内裁判官の補足意見が指摘するように、「約定分割返済額を超過する支払がされた場合に、当該超過額を将来発生する利息に充当することは、当該該当分を支払時点では残元本に充当しないことになるのであるから、支払時点で残元本に充当する場合と較べると、債務者の支払うべき元利合計額は増加する。」すなわち、「二つの基本契約に基づく一連の充当計算が肯定されると、貸付けの元本額の減少により利息も減少して過払金の額が増加する・・・こと等の点で、借主に有利に働く<sup>(37)</sup>。」こうして、最高裁の「過払金充当合意」は、あくまで既存の取引から発生した過払金を後発の借入金債務に充当して、もって元本債務を含めた債務総額を減少させる効果を債務者に享受させる。しかし、本件①・②判決の特段の事情たる「充当の合意」は、かえって元本債務を温存し、総債務額を増加させることになるのだから、「過払金充当合意」とは逆向きのベクトルを有するものといえる。

興味深いことに、本件②判決の第1審では、最高裁のいう「過払金充当合意」の存在が事実認定され、一連計算が認められながら、同時にボトルキープ

---

(33) 森田修・前出注(1)10頁。

(34) 森田修『『過払金充当合意』と『契約のエコノミー』』『現代民事法の実務と理論(上巻)』(田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集)(きんざい・2013年)434頁。

(35) 森田修・前出注(1)10頁。

(36) 森田修・前出注(34)443頁。

(37) 高橋謙「最2小判平成20・1・18(民集62巻1号8頁)調査官解説」最高裁半板書判例解説(民事篇)平成20年度28頁、40頁(法曹会・2012年)。

論が採用され、将来利息の前倒し充当が認められる余地があった。本件①・②判決のいう「充当の合意」は、ボトルキープ論の意図することを承認するものといえるため、一連計算によって既存の取引から生じた過払金を後続の取引の元本に充当するところ、その過払金が後続取引の将来の利息に充当されることになって、後続取引の元本額は減少しないという結果が生じ得る。このような帰結が、従来の「過払金充当合意」の目指す効果と一致するものかは、やや疑問であろう。

3 「過払金充当合意」による一連計算に関する最高裁の判例法理は、「事実上1個の連続した貸付取引」という評価概念を基礎とした「過払金充当合意」の認定という特殊な構造を有する。その際、当事者の合意という主観的事実の認定と、取引の客観的事実1個性という規範的評価を用いた認定の間の緊張関係を生んでいる<sup>(38)</sup>。その「過払金充当合意」と、本件①・②判決の言う「特段の事情」としての「充当合意」とは、債務者にとって有利か不利かの点で180度正反対の方向性を有するように見える。このような「特段の事情」をこれまでの「過払金充当合意」と同様に「弁済のプロセス」として捉えることは、過払金の元本への充当による総債務額の減少に対する債務者の期待に反することになろう。また、ボトルキープ論の意図した利息の累積という効果は、過払金事件においては有効かもしれないが、他の金銭消費貸借の類型では弊害をもたらすものであろう。

本件①・②判決の指摘する「特段の事情」を用いた合意の認定をすることは、通常は考えにくく<sup>(39)</sup>、「明示の特約が定められていないにもかかわらず」、「上記のような」充当の「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、許されないものというべきである<sup>(40)</sup>。」よって、本件①・②判決の第1審・原審の意図した点は、期限の利益の宥恕や信義則違反の法律構成によって実現されるべきことになると考えられる<sup>(41)</sup>。

ただ、本件①・②判決は、「特段の事情」としての「充当合意」を当事者間で結ぶことを排斥していない。貸金業者が期限の利益喪失約款と合わせてこの

(38) 高・前出注(12)4頁、森田修・前出注134)418頁以下。

(39) 高・前出注(12)4頁。

(40) 最3小判平成21・3・3判時2048号9頁における田原睦夫裁判官の反対意見。

(41) 工藤・前出注(10)76頁、高・前出注(12)4頁。

「特段の事情」たる充当合意を約款に入れた場合、過払金を将来発生する利息に充当しながら元本の減少を回避する術を手に入れることになる。最高裁の本件①・②判決における「特段の事情」の説示が、貸金業者に対して、債務者からの過払金返還請求に対する対抗手段を与えた可能性がある点について、今後の消費者金融の実務を注意深く見ていく必要があると思われる。これまで消費者信用問題に対して取り組んできた弁護士によって借主である債務者保護のために開発されたツールである「ボトルキープ論」が、最高裁判決の帰結として、貸主側の債権回収に利用されることになってしまえば、それは皮肉といわざるを得ない。このとき、最高裁はこの「充当合意」を直ちには無効と解さないであろうから、新たな対抗手段の論理を編み出す必要が生じてしまうことになる。

4 以上、本稿は、本件②・①判決を中心として、これらが排斥したボトルキープ論の持つ意義を検討し、同時に、将来の利息への充当を認める「特段の合意」と、これまでの過払金充当合意に関する最高裁判決との関係等について若干の考察を試みた。しかしながら、検討としてはなお不十分である点は否めない。残された課題については、他日に期したい。

\*本稿は、末川民事法研究会(2016年2月28日(日)、キャンパスプラザ京都)において報告した、本件②判決に関する判例批評の報告に、加筆修正を行ったものである。判例評釈としては、法律時報88巻5号(2016年5月号)138頁以下に公表した。しかし、判例評釈としての原稿の性質上、本件②判決の第1審の事案の特徴や、特に既存の過払金充当合意に関する最高裁の判例法理との関係について、十分に考察できない部分が多いため、改めて別途原稿に起こして検討することとした。

(本学法科大学院教授)