

過払金返還請求権の消滅時効の 起算点について

—— 最高裁平成 21 年 1 月 22 日第一小法廷判決（裁判所時報 1476 号 2 頁、金融・商事判例 1310 号 54 頁）⁽¹⁾ ——

石 松 勉*

一 事 実

本件は、原告 X が、貸金業者である被告 Y に対して、下記のような基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引にかかる弁済金のうち、利息制限法（平成 18 年法律第 115 号による改正前のもの。以下同じ）1 条 1 項所定の利息の制限額を超えて支払われた利息を元本に充当すると過払金が発生しているとして、不当利得返還請求権に基づき、その支払を請求した、という事案である。

貸主である Y と借主である X は、1 個の基本契約に基づいて、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おこなっていた。この借入れは、借入金の残元金が一定額になる限度で繰り返しおこなわれ、その返済は、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おこなわれる、というものであった（以下、「本件基本契約」という）。なお、本件基本契約には、基本

* 福岡大学法科大学院教授

(1)

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その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。）が含まれていた。

このような事実関係の下において、Yは、Xの主張した不当利得返還請求権の一部が過払金の発生から10年を経過しているとして、消滅時効を援用した。

第一審判決⁽²⁾は、Yが過払金充当合意に関連して独自に展開した起算点論の主張も、Xがおこなった取引終了时起算説に基づく主張もともに退けたうえで、継続的な金銭消費貸借取引に含まれる過払金充当合意は、先に発生した過払金債権から順次、貸付金債権に充当されるべきことを意味するものであるから、順次充当される結果、本訴請求に係る過払金債権に消滅時効が完成しているものがあるとは認められないとした。

これに対して、第二審判決⁽³⁾は、取引終了时起算説の立場に立って過払金返還請求権の消滅時効は完成していないとして、Yによる時効の援用を認

(1) これについては、田中幸弘「過払金債権の消滅時効の起算点は『取引終了時』— 最一判平成21・1・22の実務への影響」NBL 898号（2009年）4頁以下、石毛和夫「判例解説」銀行法務21・700号（2009年）65頁がある。本判決後の平成21年3月3日に第三小法廷（裁判所ホームページ参照）から、平成21年3月6日に第二小法廷（裁判所ホームページ参照）から立て続けに取引終了时起算説をとる判断が示され、すべての小法廷における判断が出そろった。後二者の判決は、消滅時効は権利を行使することができる時から進行を開始するものであり、過払金返還請求権は発生時点において行使することができる権利であるから、金銭消費貸借取引の継続中であっても、借主は、自ら弁済を停止し、取引履歴の開示を請求するなどして、本件取引により発生した過払金返還請求権を行使することが可能であったから、権利の行使につき法律上の障害は存在しないとした原審判決を退け、本判決と同様の理由から取引終了时起算説を採用したものである。

(2) 金融・商事判例1310号59頁以下参照。

(3) 金融・商事判例1310号57頁以下参照。

めなかった。

そこで、Yが上告受理の申立てをおこなったものである。

二 判 旨

本判決は、以下のとおり判示して、Yの上告を棄却している。

「……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。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、これをそのままその後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。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。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

平成 17 年（受）第 844 号同 19 年 4 月 24 日第三小法廷判決・民集 61 卷 3 号 1073 頁、最高裁平成 17 年（受）第 1519 号同 19 年 6 月 7 日第一小法廷判決・裁判集民事 224 号 479 頁参照）。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。」（傍点－筆者）

三 研 究

1 三つの最高裁判決の意義

本判決では、本件基本契約に、基本契約に基づく借入金債務について利息制限法 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、弁済時に他の借入金債務が存在しなければその過払金をその後発生する新たな借入金債務に充当するという過払金充当合意が含まれていた事案で、貸主 Y と借主 X との間で、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がおこなわれていた場合において、過払金の発生の時から過払金返還請求権の消滅時効は進行を開始すると解すべきか（以下、「過払金発生時起算説」という。）、それともこのような継続的な金銭消費貸借取引が終了するまでは過払金返還請求権の消滅時効は進行を開始しないと解すべきか（以下、「取引終了時起算説」という。）が問題となったが、本判決は、この問題について取引終了時起算説の立場をとったことになる。本判決に続く最高裁平成 21 年 3 月 3 日第三小法廷判決、同平成 21 年 3 月 6 日第二小法廷判決も、同様の立場をとっている。

同一の貸主と借主との間で継続的な金銭消費貸借取引をおこなうという基

本契約が締結されている場合において、取引継続中に発生した過払金をその後発生する新たな借入金債務に充当しうるかどうかにについては、当事者間に過払金充当合意が存在しているかが決め手になると解されている⁽⁴⁾。結果、過払金充当合意の存在が認められない場合には、過払金の、その後発生する新たな借入金債務への当然充当はありえないから、その過払金に対する不当利得返還請求権の消滅時効は過払金の発生した時の翌日から進行を開始すると解され、そうすると逆に、そのような過払金充当合意が含まれる金銭消費貸借取引が継続している間に過払金が発生したような場合にはその不当利得返還請求権はいつから民法 166 条にいう「権利を行使することができる時」にあたるかが問題となるわけである。

最高裁の三つの判決は、ともに「法律上の障害」の枠組みのなかで過払金返還請求権の消滅時効の起算点の問題を捉えている点で特徴的であり、この点に重要な意義があるといえようが、本研究では、最高裁判決のまさにその論理構造について若干の検討を試みることにしたい⁽⁵⁾。

2 これまでの理論状況⁽⁶⁾

その前に、まず、この問題に関する理論状況から眺めておくことにしよう。過払金返還請求権の消滅時効の起算点の問題を扱う裁判例は、公刊されてい

(4) 本判決も引用する最判平成 19 年 6 月 7 日民集 61 卷 4 号 1537 頁のほか、最判平成 19 年 2 月 13 日民集 61 卷 1 号 182 頁、最判平成 19 年 7 月 19 日民集 61 卷 5 号 2175 頁など参照。なお、過払金が弁済当時存在する他の借入金債務に充当されることについては、最判平成 15 年 7 月 18 日民集 57 卷 7 号 895 頁、最判平成 15 年 9 月 11 日判時 1841 号 95 頁、最判平成 15 年 9 月 16 日判時 1841 号 100 頁など参照。

(5) なお、過払金返還請求権の消滅時効期間については、10 年と解されている(最判昭和 55 年 1 月 24 日民集 34 卷 1 号 61 頁)。

(6) 考え方としては、過払金発生時起算説、取引終了時起算説のほか、最終借入日起算説や最終弁済日起算説なども考えられなくはないが、本稿では、議論が集中している前二者を中心に紹介・検討を試みることにした。

ないものも目につくが、以下のとおり、近時、いくつか下級審裁判例が登場し、過払金発生時起算説をとる裁判例と取引終了時起算説をとる裁判例が相対立する状況にあり、他方、学説上においてはその判例状況を踏まえつつ踏み込んだ検討を試みる論稿も見受けられるようになっている⁽⁷⁾。取引終了時起算説をとる本判決は、このような状況下において登場した最高裁判決ということで重要な意義を有するとともに、その後、立て続けに取引終了時起算説をとる最高裁判決が登場したことはこの問題に対する最高裁の強い意向を感じさせられる⁽⁸⁾。

(1) 過払金発生時起算説

この見解は、個々の弁済によって過払金が発生した時から過払金返還請求権の消滅時効は進行を開始すると解するものである。公刊されている裁判例には以下のものがある。

[1] 広島高松江支判平成 19 年 9 月 5 日金法 1837 号 58 頁⁽⁹⁾

これは、「消滅時効は、権利を行使することができる時から進行し（民法 166 条 1 項）、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の不当利得返還請求権は、過払金が発生した時点において行使することがで

(7) 山下寛・土井文美・衣斐瑞穂・脇村真治「過払金返還請求訴訟をめぐる諸問題（下）」判タ 1209 号（2006 年）とくに 14 頁以下、近藤昌昭・影山智彦「過払金返還請求訴訟における一連計算の可否をめぐる問題点について」判タ 1250 号（2007 年）とくに 20 頁、二村浩二「継続的貸借取引により生じた過払い金返還請求権の消滅時効」金法 1829 号（2008 年）4～5 頁、金山直樹「過払い金の消滅時効の起算点」金判 1306 号（2009 年）1 頁、滝澤孝臣「過払金返還請求権の消滅時効の起算点」判タ 1285 号（2009 年）5 頁以下など。そのなかにあつて、とりわけ滝澤論文は、同「消滅時効の起算点」銀行法務 21・694 号（2008 年）33 頁以下とともに、この問題について批判的に検討する非常に示唆に富む論稿であり、本研究もこの二つに負うところが大きい。本研究では、刊行年順にしたがって後者を滝澤「第 1 論文」、前者を滝澤「第 2 論文」として引用させていただく。

(8) 本判決の実務への影響については、田中「前掲論文」5～6 頁を参照。

きると考えられるから、……、明らかに平成8年7月26日以前の弁済によって発生した不当利得返還請求権については、同日から10年の経過及び控訴人の消滅時効の援用により、時効消滅したと解すべきである。これにつき、被控訴人は、控訴人から取引履歴の開示を受けるまで、あるいは、消費貸借契約の清算が開始されるまで、権利を行使することができなかった旨主張するが、取引の継続中であっても、自ら弁済を停止し、取引履歴の開示を請求するなどして、不当利得の返還を請求することは十分に可能であり、権利行使につき法律上の障害は認められない」(傍点-筆者)と判示している。

[2] 水戸地日立支判平成20年1月25日判時2008号114頁

この判決も、前掲〔1〕判決と同様の理由を判示して過払金発生時起算説をとっている。すなわち、「原告の主張する過払金返還請求権の性質は不当利得返還請求権であると解され、それは原告による個別の弁済によって生じたものであり、その発生と同時に権利行使が可能なるものであるから、それらの発生時から10年の経過により時効により消滅すると解される(民法166条1項、167条1項)。原告は、消費者側は法律知識が乏しく、過払金が発生しているという認識がないとか、消費者側から取引継続中、業者に対し過払金の有無を尋ねたり取引履歴の開示を求めたりすることは事実上期待できないことなどからすると、現実には権利行使が期待できないなどと主張するが、このような見解は、過払金発生時から年5%の割合による遅延損害金が

(9) この判決については上告がなされたが、最決平成19年12月25日金法1837号56頁において上告棄却および上告不受理の決定がなされている。しかし、この決定は、最高裁として過払金発生時起算説の見解を支持するという積極的な意義はないものといつてよからう。なお、この決定の原審判決である松江地判平成19年9月5日金法1837頁61頁は、借入額が確定する最終借入日を過払金返還請求権の消滅時効の起算点と解する最終借入日起算説を採用していた。滝澤[第2論文]12頁の脚注9)は、継続的な金銭消費貸借取引の終了前に最終の借入か否かによって起算点を判断することについて疑問を呈されている。筆者も同様の意見である。

発生することと整合しないというべきであるし、上記のような各事情は、権利行使の事実上の障害にすぎず、法律上の障害ではないというべきであるから、何ら消滅時効の進行を妨げるものではないというべきである」(傍点-筆者)と。

[3] 山形地酒田支判平成 20 年 2 月 14 日判時 1998 号 101 頁

この判決もまた、「消滅時効は権利を行使することができる時、即ち、権利の行使について法律上の障害がないのにこれを行わない時から進行する(民法 166 条 1 項)。これを過払金返還請求権についてみると、過払金返還請求権は各弁済金の交付により過払金が生じた時点で行使にあたり法律上の障害がないから、各過払金発生時から消滅時効に時効期間が進行すると解される。そして、過払金返還請求権の消滅時効の時効期間は 10 年であると解される(民法 167 条 1 項)。なお、仮に原告の法律知識が十分でなく過払金返還請求権を行使することができることを知らなかったとしても、それは原告の主観的事情であり、このような事情により消滅時効の起算日が左右されるとは解し難い」と判示している。

実務家のなかには、以上の裁判例の考え方を基に、過払金返還請求権は金銭消費貸借取引の債務者である過払金返還請求権者からいつでも行使しようと思えば行使することが可能であること、過払金発生後になされる新たな貸付けも貸金業者が過払金返還請求権の存在を知ってなされたものとはいえないから債務の承認にはあらず、したがって時効の中断も生じない⁽¹⁰⁾ ことなどを理由に、過払金発生時起算説を支持されるものが多い⁽¹¹⁾。

(10) なお、過払金発生後の貸主による貸付けを過払金返還債務の承認にあたるとして時効の中断を認めたものとして、名古屋地一宮支判平成 16 年 10 月 14 日消費者法ニュース 64 号 195 頁がある。

(2) 取引終了時起算説

これは、継続的な消費貸借取引が終了するまでは過払金返還請求権の消滅時効は進行を開始しないと解する見解である。公刊されている裁判例には次のものがある⁽¹²⁾。

[4] 名古屋高判平成 20 年 2 月 27 日金法 1854 号 51 頁

本判決は、まず、「本件基本契約においては、控訴人は、契約期間中は、借入極度額の範囲内で繰り返し被控訴人から金員を借入れることができ、借入金の返済は、毎月一定の日に、借入残高を基準として定められた一定額を支払うものとし、利息は、借入残高に対する支払期日以前の利用日数に応じて計算され、契約期間は 5 年間とするが、期間の満了する 30 日前までに継続しない旨の意思表示がなければ、さらに 5 年間自動継続することとし、以後も同様とするなどと定められていることが認められる(……)。これによれば、本件基本契約に基づく債務の弁済は、各貸付けごとに個別の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、本件基本契約に基づく借入金の全体に対して行われるものであって、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と解される。そして、このような基本契約に基づく一個の連続した貸付取引において、当事者は、一つの貸付けを行う際に、次の個別の貸付けを行うことを想定しているのが通常であることに照らしても、本件基本契約は、これに基づく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、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

(11) 山下ほか「前掲論文(下)」15～17頁、近藤・影山「前掲論文」20頁、二村「前掲論文」5頁など。なお、滝澤「第2論文」5頁以下は、取引終了時起算説の立場からこの過払金発生時起算説に対して批判的検討を加えられている。

(12) このほかにも、取引終了時起算説の立場をとる判例集未登載の裁判例が複数存在しているようである(金山「前掲論文」1頁参照)。

る（最高裁平成18年（受）第1887号同19年6月7日第一小法廷判決・民集61巻4号1537頁、最高裁平成18年（受）第1534号同19年7月19日第一小法廷判決・民集61巻5号2175頁参照）」と判示したうえで、「このような充当についての合意により、本件基本契約に基づく貸付取引の継続中は、弁済や新たな貸付けが繰り返されることによって、過払金の額も増減を繰り返して確定しないこととなるのであって、取引の終了する前に過払金の返還を求めるようなことは現実には期待できないものである。また、そもそも借主にとっては、過払金の発生やその額について容易には分からないことが多く、しかもその原因は貸金業法43条1項の適用が認められるための要件を具備しない形態での取引を続けてきた貸金業者の側にあるということもできるのである。このような貸付取引の実情をも考慮すれば、前記のような充当についての合意が本件基本契約に含まれていて、その内容となっているものと解されるにもかかわらず、本件基本契約あるいはこれに基づく連続した貸付取引が終了しなくても過払金の返還請求権を行使することができ、消滅時効が進行を始めると解するのは相当でなく、本件基本契約及び本件充当合意のもとでは、基本契約の終了ないしこれに基づく一個の連続した貸付取引の終了により過払金額が確定した時点で、過払金返還請求権の行使が可能になるものと解すべきである。したがって、過払金返還請求権についての消滅時効が進行を始めると解するのは、本件基本契約の終了時ないしこれに基づく一個の連続した貸付取引の終了時であると解するのが相当である（なお、被控訴人が過払金により得た利得については、悪意の受益者として利得を得た時から利息を付加して返還することを要するのであるが、それは現実に利得を得ていることによる効果としては当然であって、それによって消滅時効が進行を開始する時期に関する上記の判断が左右されるものではない。）」（傍点－筆者）と判示し、取引終了時起算説の立場をとった。

以上を要約すれば、過払金発生時起算説は、まず第1に、不当利得返還請求権の消滅時効は原則としてその発生時から起算されるべきと解されていること⁽¹³⁾、第2に、貸金業者が悪意の受益者である場合には民法704条により各過払金発生時点からそれぞれ年5%の遅延損害金が発生していることになるが、その一方で過払金返還請求権の消滅時効は取引終了時から進行を開始するとは考えにくく、やはり過払金発生時から返還請求権を行使しようと解するのが理論的に一貫しているということ、第3に、取引終了时起算説をとるということは当事者の自由な意思によって消滅時効の進行開始を左右しようということになり、不明確であるということなどを根拠として主張されているのに対し、取引終了时起算説は、第1に、基本契約に過払金充当合意が含まれる場合には、金銭消費貸借取引が継続する限り過払金の額は増減を繰り返し確定することはないのであるから、そのような継続的取引が終了する前に過払金の返還を請求することが現実には期待できないこと、第2に、継続的な金銭消費貸借取引の債務者である過払金返還請求権者にとっては過払金そのものの発生や金額が容易にはわからない場合が多く、しかもその原因は貸金業法43条1項の適用要件を具備しない状態で金銭消費貸借取引を続けてきた貸金業者側にあることからすれば、過払金発生時からその返還請求権を行使することができたと解することには合理的な理由がないと考えられることなどを理由として挙げながら、主張されているものといえよう。

本判決は、後者の取引終了时起算説を採用したものであることは繰り返し述べているとおりであるが、さらに自動継続特約付き定期預金債権の払戻請求権の消滅時効の起算点に関する最判平成19年4月24日民集61巻3号1073頁に依拠しつつ、「法律上の障害」の枠組みのなかで理論構成をおこなっ

(13) 川島武宜編『注釈民法(5)』(有斐閣・1967年)299頁〔平井宜雄執筆〕。

ている点でこれまでの下級審判決とは異なる特徴を示しているものといえよう。

3 若干の検討—民法 166 条の消滅時効の起算点論をめぐる

本判決は、取引終了時起算説の立場を採用し、その理由として、「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、これをそのままそ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」としたうえで、「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。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」と判示している。第三小法廷判決、第二小法廷判決も基本的にほぼ同様の考え方をとっていることは、繰り返し指摘しているとおりである。

そうすると、三つの最高裁判決は、基本的に、権利行使について法律上の障害がなくなり法律上権利行使が可能となった時から消滅時効は進行を開始するという 166 条の従来からの起算点論（以下、「法的可能性説」または「法

律上の障害」論という。)にしたがって判断をしているようにも見える。しかし、三つの最高裁判決がいう法律上の障害については、過払金返還請求権者たる借主(債務者)が自らの意思によってそれを除去しうる余地も残っており、これを法律上の障害と位置づけてよいか、がそもそも問題となろう。以下で概観するとおり、学説上においては、「法律上の障害」と「事実上の障害」を区別したうえで、後者をさらに「客観的事実上の障害」と「主観的事実上の障害」とに分け、後者のみでは時効の進行開始を阻止することはできないが、前者の場合についてはそれが取り除かれて権利行使に対する現実的、客観的な期待可能性が生じるまでは時効は進行しないとする考え方(以下、「現実的期待可能性説」という。)が有力に主張され、この見解に立つと思われる裁判例も多数登場するに至っているからである。そこで、債務者の意思によって除去可能な法律上の障害を扱っている本判決は、同様の趣旨を述べた自動継続特約付き定期預金債権の払戻請求権の消滅時効の起算点に関する後掲【11】判決とともに、その位置づけが問題となりうる判例であるということが出来るわけである。

そこで、166条の消滅時効の起算点に関する学説と判例の状況を簡単に概観したうえで、その位置づけ等を含む検討を試みることにしよう。

(1) 学説

一般債権の消滅時効は、166条1項により、「権利を行使することができる時から進行する」となっている。これは、権利の行使について法律上の障害がない限り消滅時効は進行を開始し、したがって、たとえば期限付き債権や停止条件付き債権の場合に期限が到来せずあるいは条件が成就していないときは時効は進行を開始しない、ということの意味していると一般に解されている⁽¹⁴⁾。

しかし、このような従来の通説的見解に対して、権利行使に対する現実的

期待可能性がないにもかかわらず時効が進行を開始するのは、真の権利者や無義務者あるいは無義務者となった者の保護の観点から妥当ではないとして、現実的な権利行使可能性を要求する見解が登場するに至っている。

星野英一教授が、『権利ヲ行使スルコトヲ得ル時』から進行というのは、本来は、主として条件・期限に関するもので、権利を行使することのできない時から進行するものではない、という消極的の意味のものであった。従って、厳密には、法律上権利を行使することができる時から進行すると解しなければならぬ必然性はない。……これは、『権利を行使しうることを知るべかりし時期』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⁽¹⁵⁾と主張されたのが最初である。その後、この見解は賛同者も得て有力化している⁽¹⁶⁾が、これに関して、特筆すべき点が二つある。一つは、この見解をさらに推し進める考え方が登場するに至っているということである。

松久三四彦教授は、「事実上の障害」と「法律上の障害」という従来 of 抽象的、形式的な峻別論を前提としながらも、これがかかえる問題点を克服する形で柔軟な解釈論を展開されている。

すなわち、「時効進行の開始を妨げる事由は、法律上の障碍と、事実上の

(14) 法的可能性説の立場に立つものとして、川島武宜『民法総則』（有斐閣・1965年）509頁、我妻榮『新訂民法総則』（岩波書店・1965年）484頁、幾代通『民法総則〔第2版〕』（青林書院・1984年）503～504頁、川井健『民法概論1 民法総則〔第4版〕』（有斐閣・2008年）369頁、内田貴『民法I〔第4版〕総則・物権総論』（東京大学出版会・2008年）315頁、四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第7版〕』（弘文堂・2005年）346頁などがある。

(15) 星野英一「時効に関する覚書（4・完）—その存在理由を中心として—」法学協会雑誌90巻6号（1973年）924～925頁。

(16) 石田穰『民法総則』（悠々社・1992年）615頁、潮見佳男『民法総則講義』（有斐閣・2005年）304頁。なお、鹿野菜穂子「判例研究」法律時報80巻5号（2008年）102頁も同様の指摘をされる。

障害であっても、権利の性質上、(たとえ権利者が権利を行使しうることを知っていても、通常人を基礎として判断すると)権利の行使を現実に要求することができない場合⁽¹⁷⁾もありうるとして、次のように主張される。「事実上の障害」にも「主観的事実上の障害」と「客観的事実上の障害」とが考えられ、前者については消滅時効の進行を妨げない。これに対して、権利者の職業・地位・教育等の主観的要素に基づいて判断するのではなく、権利者の個性を捨象した通常人を基礎として権利行使の現実的期待可能性を客観的に判断すべき場合があり、その場合には、「事実上の障害」にあたる場合であってもなお時効の進行開始を妨げる事由として考慮する必要がある。そして、権利の性質上、その権利行使を現実に要求することのできない場合がまさに「客観的事実上の障害」である、とされるわけである⁽¹⁸⁾。

このような学説の影響を受けてであろうか、判例上においてもこの流れに沿う形で判断をする裁判例が増加傾向にある。これが特筆すべき二つ目の点である。

(2) 判例

従来の判例は、権利行使につき法律上の障害がなければ時効は進行を開始すると解し(【1】最判昭和49年12月20日民集28巻10号2072頁参照)、また、権利者が権利を行使しうることを知る必要まではないと解していた(【2】大判昭和12年9月17日民集16巻1435頁参照)。しかし、その一方で、星野説の影響を受けたと思われる裁判例も見受けられる。以下、それらを概観し

(17) 松久三四彦「判例批評」判例評論303号(1984年)36頁(判例時報1108号)。

(18) 松久「前掲判例批評」36頁。同旨のものとして、徳本伸一「判例批評」判例評論455号(1997年)32頁、33頁(判例時報1582号)、吉村良一「判例批評」民商法雑誌116巻2号(1997年)296頁、298～299頁、草野元己「判例研究」法律時報61巻5号(1989年)114頁など。

てみよう。

まず、弁済供託における供託物取戻請求権の消滅時効の起算点に関する判例から見てみることにしよう。**【3】** 最大判昭和45年7月15日民集24巻7号771頁は、「もとより、債権の消滅時効が債権者において債権を『行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行ス』るものであることは、民法166条1項に規定するところである。しかし、弁済供託における供託物の払渡請求、すなわち供託物の還付または取戻の請求について『権利ヲ行使スルコトヲ得ル』とは、単にその権利の行使につき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のできるものであることをも必要と解するのが相当である。けだし、本来、弁済供託においては供託の基礎となった事実をめぐって供託者と被供託者との間に争いがあることが多く、このような場合、その争いの続いている間に右当事者のいずれかが供託物の払渡を受けるのは、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、供託物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ちかく、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からである。したがって、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」（傍点－筆者）と判示した。

また近時、債権者不確知による弁済供託における供託金取戻請求権の消滅時効の起算点に関しても、**【4】** 最判平成13年11月27日民集55巻6号1334頁は、同様の判断を示している。すなわち、「弁済供託は、債務者の便宜を図り、これを保護するため、弁済の目的物を供託所に寄託することによりその債務を免れることができるようにする制度であるところ、供託者が供

託物取戻請求権を行使した場合には、供託をしなかったものとみなされるのであるから、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と解することは、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物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（最高裁昭和40年（行ツ）第100号同45年7月15日大法廷判決・民集24巻7号771頁参照。）（傍点－筆者）

下級審の裁判例のなかにも権利行使に対する現実的期待可能性を前提として判示するものが見受けられる。医療過誤に関する【5】福岡地小倉支判昭和58年3月29日判時1091号126頁がそれである。

この判決は、時効制度の存在理由、及び診療契約上の債務不履行のあった事実を患者が容易には知りえないという事情をとくに考慮している点で特徴的である。すなわち、「一般に消滅時効は『権利ヲ行使スルコトヲ得ル時』から進行するが、右の『権利ヲ行使スルコトヲ得ル時』とは債権を行使するについて厳密に法律上の障害がなくなった時を指称するものではなく、権利者の職業、地位、教育及び権利の性質、内容等諸般の事情からその権利行使を現実に期待ないし要求できる時、換言すれば『権利を行使できることを知るべかりし時期』を意味するものと解するのが相当である。けだし、権利者の地位、権利の性質等諸般の状況に照し権利行使を期待等することが事実上不可能な場合にまで時効の進行を容認することは、権利者に対し正当な権利行使を制限することとなって過酷であり、引いては時効制度の本旨にもとる不当な結果を招来するに至るからである」（傍点－筆者）とする。

また、じん肺被害に関する【6】静岡地浜松支判昭和61年6月30日判時

1196号20頁にも同様の判示が見られる。「本件各被告は、いずれも、安全配慮義務不履行による損害賠償請求権については安全配慮義務の履行を請求しえなくなった時である被傭者の退職日から消滅時効が進行すると主張するが、消滅時効の起算点は『権利を行使しうることを知るべかりし時期』すなわち、債権の性質、内容及び債権者の職業、地位、教育等から権利を行使することを現実に期待又は要求することができる時期と解すべきであり」、本件にあっては、「右の『権利を行使しうることを知るべかりし時期』は静岡県磐田郡佐久間町において原告ら訴訟代理人の弁護士により損害賠償請求訴訟の説明会が開催された昭和53年4月9日と認めるのが相当である」と判示している。

これら二つの下級審裁判例においては、権利の性質からではなく、当該事案の特殊性に基づいて、起算点論に権利行使に対する現実的期待可能性（あるいは権利行使の認識可能性）という視点が持ち込まれている点で注目される。

なお、潜伏性、遅発性、累積性、拡大進行性のあるじん肺被害に関しては、**【7】**長崎じん肺訴訟最高裁判決（最判平成6年2月22日民集48巻2号441頁）により、最終的に重い行政上の管理区分決定を受けた時から雇用者の安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の消滅時効は進行を開始すると解され、さらに**【8】**筑豊じん肺訴訟最高裁判決（最判平成16年4月27日判時1860号152頁）においては、じん肺によって死亡したことを理由とする雇用者の安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の消滅時効は死亡の時から進行を開始すると解されるまでに至っている。

これらもまた、雇用者の安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権という権利の性質からというよりも、むしろじん肺被害という損害の特質、当該事案の特殊性などをとくに考慮して時効起算点を捉えようとしていることが窺える。

同様の判断をする裁判例は、さらに続く。ある者が交通事故の加害自動車の保有者であるか否かをめぐって争いがある場合に、自動車損害賠償保障法72条1項前段による保障請求権は、その者に対する自賠法3条に基づく損害賠償請求権の不存在が確定するまでは、その権利行使を期待することはできないから、消滅時効も、交通事故の加害者ではないかとみられる者との間で自賠法3条による請求権の存否について争われている訴訟の確定するまでは進行を開始せず、訴訟確定時の翌日から進行を開始するとした【9】最判平成8年3月5日民集50巻3号383頁や、生命保険契約に被保険者の死亡の翌日を死亡保険金請求権の消滅時効の起算点とする旨定められた保険約款がある場合に、被保険者の消息が不明で、その権利行使が現実に期待できないような特段の事情が存するときは、その消滅時効は被保険者の遺体が発見されるまでの間は進行を開始しないとした【10】最判平成15年12月11日民集57巻11号2196頁などがそれである。

そして、自動継続特約付き定期預金契約における預金払戻請求権の消滅時効の起算点について、次のように判示する【11】最判平成19年4月24日民集61巻3号1073頁が登場した⁽¹⁹⁾わけである。

「自動継続定期預金契約における自動継続特約は、預金者から満期日における払戻請求がされない限り、当事者の何らの行為を要せずに、満期日において払い戻すべき元金又は元利金について、前回と同一の預入期間の定期預金契約として継続させることを内容とするものである(最高裁平成11年(受)第320号同13年3月16日第二小法廷判決・裁判集民事201号441頁参照)。消滅時効は、権利を行使することができる時から進行する(民法166条1項)が、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、

(19) このほかに、同旨の判断をする最判平成19年6月7日(判時1979号61頁、判タ1248号111頁、金法1810号80頁、金判1277号55頁)がある

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。もっとも、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。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ことと解することは、預金者に対し契約上その自由に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といふべきである。そうすると、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。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の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。」（傍点一筆者）

こうして、これまでの裁判例の流れのなかにあつて、必ずしも整合的な説明が見つからない問題を孕んでいる前掲【11】判決、そしてこれに続く本判決、そして第三小法廷判決、第二小法廷判決が立て続けに登場したわけである。

(3) 若干の検討

このように見てくると、166条の消滅時効の起算点に関する学説・判例は、原則として、法律上の障害がない場合には時効は進行を開始するという法的可能性説をとりながらも、権利の性質、問題となっている事案や法律関係の特殊性などから、時効の進行につき権利行使に対する現実的期待可能性が強く要請されていると認められる特段の事情がある場合には、例外的に、法律上の障害がなくてもそのような特段の事情が取り除かれるまでは時効は進行を開始しないという現実的期待可能性説を採用しているということができそうである⁽²⁰⁾。このような状況を踏まえて、本判決の検討に入ることにしよう。

三つの最高裁判決は、前掲【11】判決⁽²¹⁾とほぼ同様の考え方に基づいて、過払金充当合意を法律上の障害にあたると解し、過払金返還請求権の消滅時効の進行は、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が終了する時点から開始すると判示しているように見える。しかし、本件過払金充当合意が権利を行使するにつき法律上の障害にあたるといえるのがそもそも問題となろう。

従来、権利行使について法律上の障害がある場合であっても、同時履行の抗弁権や留置権の付着している債権の場合のように、債権者の意思によって取り除くことができる障害については時効の進行を妨げないと解されてきた⁽²²⁾。本判決は、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が継続する限り、新たな借入金債務の発生が見込まれる以上、過払金をこれに充当することとし、借主が過払金返還請求権を行使するということは通常想定さ

(20) なお、滝澤「第1論文」では、原則・例外とは位置づけず、「第1の基準」・「第2の基準」として適用場面ごとの検討を試みられている。

(21) 本件判決には多数の判例解説・判例評釈類が存在しているが、とくに滝澤「第1論文」38～43頁、鹿野「前掲判例研究」100頁以下を参照。

(22) 我妻『前掲書』484頁、川島編『前掲注釈民法(5)』281頁〔森島昭夫執筆〕など参照。

れていないものと解している。しかし、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という貸主・借主間における特殊な法律関係から、過払金返還請求権者たる債務者（借主）がその意思に基づいて過払金返還請求権を行使するというはそもそも客観的事実上不可能かまたは困難であったということではできても、法律上は可能であったと見ることはできるのではなかろうか。それにもかかわらず、継続中の金銭消費貸借取引における過払金充当合意を法律上の障害にあたるとすることは、その整序を誤ったものであり妥当ではないように思われる。

過払金が発生した場合に、それに対する債務者（借主）の認識の有無は過払金返還請求権の行使に関する限り事実上の障害にすぎないはずである。しかし、そのように整序してしまうと過払金返還請求権の消滅時効の進行を過払金の発生時から肯定せざるを得なくなり、だからこそ本判決は過払金充当合意の存在を法律上の障害と解したのであろう。本判決の判旨が「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」というのは確かにそのとおりであるが、しかし、これは当該事案における法律関係の特殊性をとくに考慮して実質判断をおこなったものと評することができ、そうだとすれば、このことからただちに継続的な金銭消費貸借取引における過払金充当合意を権利行使についての法律上の障害と解することには問題があったといわざるを得ないのである。少なくとも、前掲【10】判決までの裁判例では、基本的にこのような考え方に基づいて判断がされて

きたわけである。

もっとも、三つの最高裁判決がいずれも引用する前掲【11】判決も、「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。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」と解することは、預金者に対し契約上その自由に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」ことを理由として、「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」と判示しているが、そこでの法律上の障害は、もし債権者の意思によってそれを取り除いたとしても、すなわち自動継続の停止の申出をおこなったとしても、ただちに預金払戻請求権の行使が可能になるわけではなく、したがって、その意味において自動継続特約が預金払戻請求権の行使についての法律上の障害にあたるといっているようにもとれる。

しかし、過払金返還請求権の消滅時効が問題となっている三つの最高裁判決では、そのような意味での「法律上の障害」論が採用されているわけでもなさそうである。指摘したとおり、前掲【11】判決では、もともと債権者の意思によってその障害を取り除いたとしてもただちには権利行使ができない場合につき「法律上の障害」論がとられているのに対して、本判決では、借

主が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、その時点で存在する過払金の返還を請求することは法律上は可能であるが、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になるので、取引が終了する時点まで時効の進行は開始しないと解されている。そうだとすれば、本判決は、債権者の意思によって取り除くことができないわけではない障害を「法律上の障害」と称している点で、「法律上の障害」論に関する限り、前掲【11】判決とは異なった理解をしているとも評することができそうである。すなわち、前掲【11】判決は、当事者間の特殊な法律関係、すなわち債権者の意思によって障害を取り除いたとしてもただちには預金払戻請求権の行使が可能とはならない自動継続定期預金における自動継続特約の特質をも含めて「法律上の障害」と解している点で特徴的であったのに対し、本判決は、借主が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ようと思えば終了させることができなくもなく、しかも取引の終了は過払金返還請求権の行使がただちに可能となることを意味すると考えられるにもかかわらず、過払金充当合意の存在を「法律上の障害」と解している点で異なる特徴を示しているといえそうだからである。

以上を要するに、本判決においては、借主が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ようと思えば終了させることが可能であったとして、過払金の発生時からその返還請求権の消滅時効が進行を開始すると解したとすれば、そもそも借入れと返済とを繰り返すことを想定して締結されたはずの継続的な金銭消費貸借取引の趣旨に反することは明らかである。また、前掲【11】判決においても、最初の満期日より前に自動継続の停止の申出をすることによって預金の払戻請求は可能であったとして、そ

の時点から預金払戻請求権の消滅時効の進行が開始すると解したとすれば、当事者の何らかの行為も要せずに前回と同一の預入期間で定期預金が継続されるという自動継続定期預金における自動継続特約の趣旨に反することは明らかである。そこで、このような理由から、本判決も前掲【11】判決も、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。しかし、これを「法律上の障害」論として整序したことにより、これまでの判例の流れのなかで必ずしも整合的ではない最高裁判決が登場したことになるということは、先に述べているとおりである⁽²³⁾。

4 結びにかえて

こうして、本研究では、取引終了時起算説を採用した三つの最高裁判決の結論には賛成することができるが、その理論構成には疑問が残ることを指摘した次第である。取引終了時起算説によれば、たとえ、いったん過払金が発生したが、利息制限法1条1項所定の利息の制限額を超えて返済だけが繰り返された場合や、過払金が発生した後に、次の借入がなされたが、その借入金債務が過払金によって充当され消滅したまま引き続き制限超過利息や損害金の返済だけが繰り返されていたような場合にも、取引が終了するまでは過払金返還請求権の消滅時効は進行を開始しないと解されるし、金銭消費貸借

(23) 同様の理解として、滝澤「第2論文」9～10頁、11頁、鹿野「前掲判例研究」104頁参照。したがって、筆者は、前掲【11】判決の「法律上の障害」論にも賛成することができない。この点については、潮見佳男「自動継続定期預金の消滅時効の起算点1 これまでの判例・学説の検討と本判決の評価」銀行法務21・676号(2007年)8頁、滝澤「第1論文」とくに38頁以下、鹿野「前掲判例研究」102～103頁など参照。

取引が継続中に過払金が発生したが、その後に新たな借入がなされないまま10年以上の期間が経過した後新たな借入れがあったり、そのまま取引が終了したりしたような場合にも、やはり取引が終了していない以上は、その時点までは過払金返還請求権の消滅時効は進行を開始していないと解することができよう⁽²⁴⁾。

従来、「法律上の障害」が存在しなければ消滅時効の進行開始を妨げず、逆に「法律上の障害」があれば消滅時効は進行を開始することはないが、しかし「法律上の障害」を債権者の意思によって取り除くことができるような場合には事情によってはその進行を妨げないと解されてきたが、その一方で、「法律上の障害」がなくとも客観的に見て権利行使に対する現実的な期待可能性が認められないような場合には、消滅時効は進行を開始しないとする有力学説及び多数の裁判例が存在していることは、すでに見たとおりである。本判決を含む三つの最高裁判決は、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が継続する限り、新たな借入金債務の発生が見込まれる以上、過払金をこれに充当することとし、借主が過払金返還請求権を行使するということは通常想定されないとして、過払金充当合意を権利行使についての「法律上の障害」と解している。しかし、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が継続する限り、借入れと返済が繰り返され、過払金が発生すればそれを新たな借入れに充当するという貸主・借主間における特殊な法律関係そのものが過払金返還請求権の行使に対する客観的、現実的な期待可能性を否定しているものと見うる。「法律上の障害」として消滅

(24) 滝澤裁判官は、その論稿のなかで、過払金充当合意が認められる継続的な金銭消費貸借取引をこのような長期の空白期間が空いて返済と貸付けがなされるような場面までを予定しているものではないという前提で、取引終了時起算説に想定される不当性に対する反論を試みられている部分があるが、この前提自体を承認されているかははっきりしない（滝澤「第2論文」12頁参照）。

時効の進行開始を阻止しうる事情にあたるかどうかにつき、すでに債権者の意思によるその排除可能性という実質的な判断が持ち込まれているケースにおいて、果たしてこれを「法律上の障害」に整序してよいかには大いに疑問が残る。そこで、このようなケースでは、客観的事実上の障害が取り除かれ、権利行使に対する現実的期待可能性が発生するその法律関係の終了をもってはじめて消滅時効は進行を開始すると解すべきであったものとする。

(2009年(平成21年)3月19日稿)

