

銀行カードローンと過剰貸付けの私法的効力

著者	木村 裕二
雑誌名	聖学院大学論叢
巻	30
号	2
ページ	45-59
発行年	2018-02
URL	http://doi.org/10.15052/00003319

銀行カードローンと過剰貸付けの私法的効力

木村 裕二

抄 録

銀行が、利息制限法第1条に定める金利に接近する金利で、極度貸付契約に基づく過剰貸付けを反復継続する行為は、債務者に対する信義則に違反する。銀行は債務者に対し、貸付額のうち信義則に違反する過剰貸付けの部分について、元本の返還および利息の支払を請求することができない。債務者が支払責任を負うべき残元本額を確定するためには、引き直し計算が必要である。保証会社は債務者に対し、予定された賠償額のうち保証料に相当する額について支払を請求することができない。

キーワード：銀行カードローン、過剰貸付け、信義則、引き直し計算、保証料

1. 過剰債務からの救済

過剰貸付けの実体私法的効力に関する裁判例は少ない。それは過剰貸付けの事実が少なかったからではない。過剰債務からの救済が、破産法などの手続法によって担われてきたからである。

2000年当時、破産者1人に対する債権者数は平均13件を超えていた⁽¹⁾。そのような状況下では、多重債務者に速やかな再出発の機会を与えるのが先決だった。過剰貸付けが個々の債権の効力にどう影響するかを、個別訴訟で確定することは非現実的だった。当時のベスト・プラクティスは、破産免責による一回的解決だった。消費者倒産に対する法政策は、予防が最善、早期救済が次善、事後救済が三善、そして最悪はアウトロー世界への放逐である。1980年代から2000年代に至る破産手続の運用改善、破産法改正、再生型倒産手続の導入などは、最悪から三善への過程として振り返ることもできる⁽²⁾。

倒産手続による過剰債務からの救済は、事後救済である。時間を後ろに延長して、過剰貸付けの事実を、倒産前の原因に基づく債務の発生、および倒産状態の発生、に置き換える。自発的には行われにくい債権者間の債権放棄の協定および債務者に対する債務免除に代えて、債権者の多数決または裁判所の決定という手続的要件を加える。こうして債権の強制的実現の終結が宣言される。

しかし、破綻の必然性を法的に認識しながらこれを放任・助長するのでは、実際に破綻の途を辿らされる債務者にとって酷な話である。倒産法によって法的に救済されても、社会的不利益は厳しく、回復困難である。潜在的不良債権を長期かつ大量に抱えることは、債権者にとって危険である。社会経済的にもマイナスである。総債務が「多重」でなくても個別の貸付けが「過剰」ならばその債権の効力を制限し、過剰債務から解放する実体法の法理を改めて検討すべきである。では、請求権の制限あるいは契約の拘束力からの解放を導く法的根拠は、どこに見出されうるか。まずは、数少ない裁判例を検討する。

2. 実体法における救済法理＝信義則

(1) 釧路簡裁過剰与信債務減額判決

釧路簡易裁判所平成6年3月16日判タ842号89頁は、「過剰与信禁止規定は…公平原理の観点から、あるいは…公衆の正当な利益を保護する観点から、事業者には、社会的責任に基づく義務であるとともに取引関係上の相手方に対する信義則に基づく付随義務でもある注意義務を課した」とものと解し、「債務者の返済能力を超えるかどうかについての調査や判断に重大な誤りがあった事業者が、法の力を借りて債務の全額の支払を債務者に求めるとすれば、信義誠実の原則に反し権利の濫用に当たると解すべきであり、信義則を適用して事業者の請求することのできる範囲を限定するのが相当である」とした。

(2) 札幌簡裁平成7年3月17日判決

札幌簡易裁判所平成7年3月17日判時1555号117頁は、「一般論としては貸金業法13条は効力規定ではないと解されるものの、…同条を遵守しようという姿勢のみられない貸金業者が、同条の性格を楯に債権全額の回収を図るとするのは信義則の観点からみて容認できない」として、「自ら右禁止規定に違反する貸付を取立て実行するという責められるべき事情を有しながら、その全額の返還を求めるのは右権利の濫用形態であるというべきであるから、…その請求につき、信義則上全部無効とし、あるいは、一部無効として相当な限度まで減額することができる」と解するのが相当である」とした。

(3) 業法と信義則上の義務の関係

業法が、違反行為に対する行政処分や刑罰など公法上の効果を定める反面で、業法違反の契約の私法的効力について明記しないことがある。それは、業法違反の契約を一律に私法上有効と定める趣旨なのではない。違反行為への法的助力を積極的かつ全面的に容認するならば、法の自己矛盾となるからである。そこでの業法の趣旨は、「私法の解釈適用に委ねる」ことにある。したがって、

裁判所が具体的事案により、業法違反の事実、さらにその他の事情をも勘案し、信義則など私法上の一般条項を適用して法的助力を拒否することも排除されない。

さて、私法においては、当事者間に合意がなくても、また個別の任意規定に明文がなくても、契約を締結しようとする者は「相互に相手方の人格、財産を侵害しない信義則上の義務」を負っている⁽³⁾。そして、業法上の義務が相手方当事者の利益保護を目的とする場合、業者は相手方当事者に対し、業法の適用を受けるべき契約の付随義務として、業法が命ずる趣旨に沿った内容の信義則上の義務を負うことがある（最判平成17年7月19日民集59巻6号1783頁⁽⁴⁾）。

これは、業法が信義則上の義務を創設するという意味ではなく、むしろ、業法は元々あった信義則上の義務を取り込んだのであり、その業法の規定を徴表として、裁判所が信義則上の義務を確認的に再発見したものである⁽⁵⁾。この最高裁平成17年判決（取引履歴開示請求権を認めた）を受けて貸業法19条の2（帳簿の閲覧・謄写請求権）が立法化されたのは、まさに業法が信義則上の義務を取り入れた実例を示している。

したがって、ある時点において業法の適用対象外とされている事業者も、業法が適用される業者と同じ内容の信義則上の義務を負っていることがあり得る。また、ある時点において業法の適用対象外とされる行為も、その業者が負担する信義則上の義務の内容に含まれることがあり得る。

（4）銀行および保証会社の信義則上の義務

さて、貸金業法13条の2は、その禁止に違反してなされた過剰貸付契約の私法上の効果について明記していない。しかし、信義則に基づいて、過剰貸付契約に係る貸金債権は過剰部分について存在しないと結論を導くことは排除されない。

貸金業法13条の2の趣旨は、返済能力を超える貸付けによって社会的経済生活に著しい支障を生じさせること（同法附則66条参照）を予防することにある。それは、金銭消費貸借契約によって借主の財産状態を著しく悪化させてはならない、という信義則上の義務を基礎とする。これは縦割り行政とは無関係であるから、貸金業者の貸付けに限らず、銀行の貸付けにも共通する義務である。また、貸金業法の総量規制が銀行を適用除外とし、あるいは銀行法に過剰貸付け禁止の規定を置かなかつたのは、銀行ならば過剰貸付けはしない、あるいは安全な貸付けをするだろう、という社会的信頼が存在したからである。単に酷い取立てをしないからという理由で、銀行に過剰貸付けの特権的自由を保障したわけではない。従って、銀行も、カードローンの顧客に対し、過剰貸付けをしてはならない信義則上の義務を負う。

また、銀行との保証契約および顧客との保証委託契約に基づいて与信審査を行う保証会社たる貸金業者も、カードローンの顧客に対し、銀行による過剰貸付けを援助してはならない信義則上の義務を負う。

それでは、銀行カードローンの過剰貸付けに関して信義則違反を基礎づける事実とは、具体的に

どのようなものであろうか。

3. 信義則違反の基礎づけ事実

(1) 貸付額

貸金業法は過剰貸付けを禁止し（貸金業法13条の2第1項）、年収3分の1を超える貸付けまたは極度額の定めをすることを個人過剰貸付契約と定義し（同条第2項、同法13条の3第5項）、過剰貸付けの具体的基準を示している。過剰貸付けによって債務者が支払困難に陥る危険性は、収入と負債の不均衡によってもたらされるのであるから、貸付けをする者が銀行であっても変わらない。そこで、銀行のカードローンにおいても、債務者の返済能力を超える貸付けまたは極度額の定めをすることは信義則違反の基礎づけ事実を構成する。債務者の年収3分の1を超えることが、返済能力を超えることの一つの判断基準となる。

(2) 貸付けの反復継続

貸金業法における年収3分の1という基準は、「毎月の収入の15%を返済に充てた場合に、金利18%、元利均等払い、返済期間3年で借入可能な金額が概ね3分の1となる」として設定された⁽⁶⁾。返済能力とは、分割金の支払を何回か実行できるということではなく、その債務を完済することが可能であることを意味する。したがって、ここでの「毎月の収入」は借入金を含まず、「返済期間3年」は3年で完済可能であることを前提としている。つまり自転車操業はしないとの仮定の下に、「借入可能な金額」につき年収3分の1基準が導かれているのである。

ところで銀行カードローンは、一般に、極度額の範囲で反復継続して貸付けが行なわれること、合計残元本額に応じて所定の金額を毎月返済すること、債務を期限内に返済しなければ期限の利益を喪失することを、契約の内容としている⁽⁷⁾。使途無限定の貸付けであるから、極度額の範囲で行なわれる追加貸付けは、自行への返済金を回収するためにも行なわれうる。

この「自社内での自転車操業」の現象を、単純化したモデルで示してみる。極度額200万円のりボリング契約で当初貸付額100万円、返済条件は年12回の均等払、年利15%（1回当たり1.25%）、各回の支払金額は残元本150万円まで2万円、150万円を超えたら3万円とする。当初貸付額の100万円が年収3分の1に当たる顧客が、毎回の返済額をすべて支払日と同日に同行から追加借入れた金員によって支払うものとした場合、各回の残元本は下記の表のように推移する⁽⁸⁾。

図表 1

回数	貸付額	支払額	利率	利息額	元本充当額	残元本
0	¥1,000,000		0.0125			¥1,000,000
1	¥20,000	¥20,000	0.0125	¥12,500	¥7,500	¥1,012,500
2	¥20,000	¥20,000	0.0125	¥12,656	¥7,344	¥1,025,156
3	¥20,000	¥20,000	0.0125	¥12,814	¥7,186	¥1,037,971
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
23	¥20,000	¥20,000	0.0125	¥16,429	¥3,571	¥1,330,717
24	¥20,000	¥20,000	0.0125	¥16,634	¥3,366	¥1,347,351
25	¥20,000	¥20,000	0.0125	¥16,842	¥3,158	¥1,364,193
26	¥20,000	¥20,000	0.0125	¥17,052	¥2,948	¥1,381,245
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
54	¥30,000	¥30,000	0.0125	¥24,146	¥5,854	¥1,955,833
55	¥30,000	¥30,000	0.0125	¥24,448	¥5,552	¥1,980,281
56	¥19,719	×		¥24,754	¥0	¥2,000,000

56 回目の×は債務不履行を示す

極度貸付契約に基づいて過剰貸付けを反復継続することは、一回的な過剰貸付けに比較して、債務者の財産状態を悪化させる程度が、はるかに大きい。

それだけではない。その途上で債務者に負担させる義務の内容にも問題がある。

もっぱら期限利益喪失の回避のためになされる支払には任意性がなく⁽⁹⁾、そのようにして直ちに貸し手に還流すべく拘束される貸付金には、実質的な利用利益はない。そこで、当事者間で金銭を往復させるという煩瑣な作業を廃し、利息の元本組入れおよび期限猶予の合意をもって代用しても、ひとしく期限を猶予し同額の債務を負担させることができる。すなわち複利計算と経済効果は変わらない。

複利計算は利率を固定し、元本額を累積的に拡大させる。しかし、そもそも自転車操業下の貸金名目交付金には貸金交付の実質がない。そこで、元本額を固定させて、利息が累積的に増大するという内容で合意をしても、やはり実質的な経済効果は変わらない⁽¹⁰⁾。つまり、各回において利率が変動するのだが、それは下記の計算式によって算出される。

$$\text{各回の利率} = (\text{今回元利合計} - \text{前回元利合計}) \div (\text{元本} = 100 \text{ 万円})$$

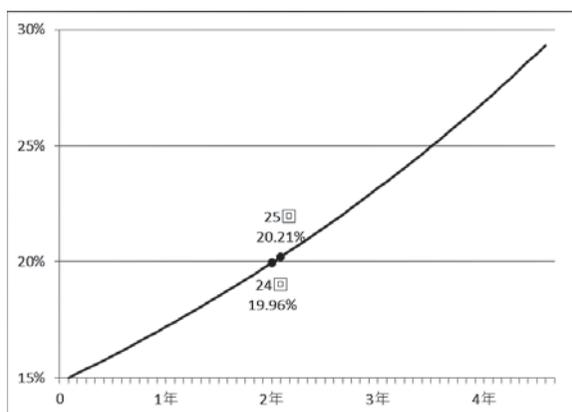
設例において元本を 100 万円と固定し、ただし図表 1 における「残元本」と同額の債務を「元利合計」として負担するとの条件によって、そのような利息を発生させる各回の利率を計算すると、図表 2 および図表 3 のとおりとなる。2 年を経過すると年利 20%、すなわち出資法 5 条 2 項および利息制限法 7 条の上限を超え、最終的には年利 29.2% を超える。スライド式で債務者を締め上げて

強行法規違反の水準にも達する苛酷な金利負担である。過剰貸付けの反復継続、「自行内の自転車操業」がその途上で債務者に負担させるのは、これと変わらない水準である⁽¹¹⁾。

図表 2

回数	貸付額	支払額	利率	年利換算	元利合計
0	¥1,000,000	¥0			¥1,000,000
1	—	—	0.0125	15.00%	¥1,012,500
2	—	—	0.0127	15.19%	¥1,025,156
3	—	—	0.0128	15.38%	¥1,037,971
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
23	—	—	0.0164	19.71%	¥1,330,717
24	—	—	0.0166	19.96%	¥1,347,351
25	—	—	0.0168	20.21%	¥1,364,193
26	—	—	0.0171	20.46%	¥1,381,245
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
54	—	—	0.0241	28.98%	¥1,955,833
55	—	—	0.0244	29.34%	¥1,980,281
56	—	✕			¥2,000,000

図表 3



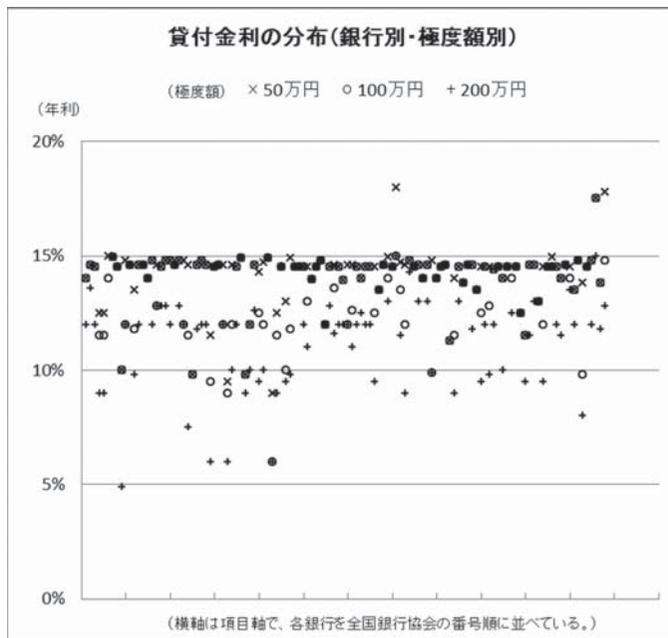
(3) 金利

上記は年利 15% という設例であった。では、現実の銀行カードローンの金利水準はどうか。

筆者は 2017 年 6 月時点で、銀行カードローンの広告調査をした⁽¹²⁾。対象とした 118 行の銀行カードローンの約定金利は、多くは極度額に応じた段階的な金利設定となっている。その約定金利の分

布をみると、極度額 50 万円までは年利 14% 以上が 93 行、年利 10% 以上 14% 未満が 21 行、年利 10% 未満が 4 行、極度額 100 万円までは年利 14% 以上が 72 行、年利 10% 以上 14% 未満が 39 行、年利 10% 未満が 7 行、極度額 200 万円までは年利 14% 以上が 34 行、年利 10% 以上 14% 未満が 59 行、年利 10% 未満が 22 行（3 行のカードローンは 100 万円を超える貸付けを行わない）、であった。全体の分布状況は図表 4 のとおりである。年利 15% の近傍に貼り付く傾向が見られる。

図表 4



この傾向は経済的に必然なのか。個人向けカードローンが目立って有望な収益源となるほどに、銀行にとって他分野での運用利益や機会費用は低くなっている。サービス手数料も同様であろう。消費者収入の伸び率は低水準だから、現在の借入れと交換される消費者の将来収入の価値比率は低い。不履行リスクの発生率が他分野に比して圧倒的に高いかは疑問である。したがって、年利 15% の近傍に貼り付く必然性は見出し難い。各行自身のコスト・リスク計算を基礎とし、各保証会社を競争的に選別して保証料を設定し、これらを加算することで約定金利が設定される、という市場形成が行なわれているのではなく、むしろ、上限金利に貼り付く貸金業者のビジネスモデルをそのまま横滑りさせ、保証料をブラックボックスとして、消費者に対する優越的地位に基づく超過利潤を銀行と保証会社とで分配しているのではないかと考えられる⁽¹³⁾。

(4) 判断基準のまとめ

銀行カードローンにおいて、極度額が年収の3分の1を超え、約定利率が年利15%近傍であるような極度貸付契約が締結され、これに基づいて過剰貸付けが行なわれた場合は、過剰貸付けを反復継続し、かつ利息制限の趣旨に反するなど、著しく法の趣旨に反する手段をもって債務者の財産状態を悪化させる行為と評価できるから、信義則違反となる。

年収3分の1はあくまでも一般的な目安だから、債務者の収入が低い場合は、貸付額が年収3分の1以下でも信義則違反となることがある。また、貸付額が年収3分の1を著しく上回れば、約定金利が年利15%近傍より明らかに低くても、信義則違反となる場合がある。

4. 超過元本の返還済約束の無効（過剰貸付けの私法的効果①）

過剰貸付けが信義則違反である場合の効果は、どのようなものか。

たとえば「約定残元本のうち年収3分の1の額を限度として支払え」ということになるだろうか。それでは過剰貸付けが反復継続して行なわれた事実を不問に付すことになる。違法状態を基礎とする法律関係の形成を容認すべきではない。単に将来に向かって違法状態の形成・拡大を阻止するだけでは不十分である⁽¹⁴⁾。

ゆえに、信義則違反の基礎づけ事実が存在したその時点で請求権の発生を障害する効果が生じると解すべきである。約定元本のうち、過剰貸付けに該当する部分は元本返還請求権が発生せず、また、その部分に対する利息・損害金も発生しない⁽¹⁵⁾。したがって、過剰貸付けが行なわれた後の約定残元本を、そのまま法律上有効な元本として認めることはできず、引き直し計算をしなければならない。

そこで、約定元本のうち、過剰貸付けに当たらない部分を「有効元本」、過剰貸付けに該当する部分を「超過元本」として、元利金充当の計算方法を以下に示す。

5. 充当計算

たとえば貸付額100万円、年12回の均等払（暦日は捨象）、毎回の支払額は2万円、利息は1期日当たり残元本に0.0125の率（年利換算すれば15%）を乗じて計算される約定であるとする。

過剰貸付けに当たらない場合は、図表5のように通常の充当計算が行われる。完済するのは79回目（約6年7ヶ月）である。

仮に、貸付額100万円のうち30万円が過剰貸付け部分である場合は、「有効元本」70万円、「超過元本」30万円として、以下のように計算される。

有効元本70万円についてのみ利息⁽¹⁶⁾が発生し、支払額はこの有効利息および有効元本に充当さ

図表 5

回数	貸付額	支払額	利率	利息額	元本充当額	残元本
0	¥1,000,000		0.0125			¥1,000,000
1		¥20,000	0.0125	¥12,500	¥7,500	¥992,500
2		¥20,000	0.0125	¥12,406	¥7,594	¥984,906
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
45		¥20,000	0.0125	¥7,045	¥12,955	¥550,632
46		¥20,000	0.0125	¥6,883	¥13,117	¥537,515
47		¥20,000	0.0125	¥6,719	¥13,281	¥524,234
4年		¥20,000	0.0125	¥6,553	¥13,447	¥510,787
49		¥20,000	0.0125	¥6,385	¥13,615	¥497,172
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
5年		¥20,000	0.0125	¥4,391	¥15,609	¥335,691
61		¥20,000	0.0125	¥4,196	¥15,804	¥319,887
62		¥20,000	0.0125	¥3,999	¥16,001	¥303,886
63		¥20,000	0.0125	¥3,799	¥16,201	¥287,684
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
78		¥20,000	0.0125	¥480	¥19,520	¥18,884
79		¥19,120	0.0125	¥236	¥18,884	¥0

表中の計算利率は、年12回の均等払（暦日は捨象）としたときの1回当たりの利率。
 年利換算すると、 $0.0125 \times 12 = 15\%$ である。

れる。超過元本は貸主の「損失」として、別建てで累積される。この設例では、図表6のとおり、47回目（約3年11か月）に完済となる。

「有効元本」が完済されても、「超過元本」による損失が補填されない限り利得は生じないから、過払金返還請求権は発生しない。図表6では47回目から63回目までの支払がそれにあたる。63回目の支払から過払金が生じ、仮に79回目まで支払ったとすると、35万2769円の過払となる。

さて、図表6では、当初から30万円の過剰貸付けが行なわれたのに、その後の各回2万円ずつの支払が自社内の自転車操業によらずに（他社借入れによって）行われたと仮定した。計算方法を単純明快に示すためである。しかし、「リボルビング取引による過剰貸付けの反復継続」というモデルに近づけて、当初の貸付額が70万円、その後の各回の支払金2万円がリボルビング取引による追加貸付けによって賄われ、過剰貸付額が累計30万円に達した、という設定に修正〔図表7〕しても、「超過元本（損失）」の計上時期が図表6と異なるだけで、計算結果は変わらない。

「超過元本」は、元本返還請求権が存在しないことが確定判決において確認されたものである以上、法律上の原因に基づいて発生した「損失」として、認識され計上されるべきものである⁽¹⁷⁾。

図表6

回数	貸付額	支払額	利率	利息額	元本充当額	有効元本	超過元本 (損失)	過払金
0	¥1,000,000		0.0125			¥700,000	300,000	
1		¥20,000	0.0125	¥8,750	¥11,250	¥688,750	300,000	
2		¥20,000	0.0125	¥8,609	¥11,391	¥677,359	300,000	
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
45		¥20,000	0.0125	¥567	¥19,433	¥25,948	300,000	
46		¥20,000	0.0125	¥324	¥19,676	¥6,273	300,000	
47		¥20,000	0.0125	¥78	¥19,922	¥0	¥286,351	
4年		¥20,000	0.0125		¥20,000		¥266,351	
49		¥20,000	0.0125		¥20,000		¥246,351	
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
5年		¥20,000	0.0125		¥20,000		¥26,351	
61		¥20,000	0.0125		¥20,000		¥6,351	
62		¥20,000	0.0125		¥20,000			¥ - 13,649
63		¥20,000	0.0125		¥20,000			¥ - 33,649
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
78		¥20,000	0.0125		¥20,000			¥ - 333,649
79		¥19,120	0.0125		¥19,120			¥ - 352,769

なお、上記の充当計算を基礎づけるために充当合意を認定することは、必要ではない。充当は当事者の行為（法律行為、準法律行為）ではなく、裁判所による法の適用作用の一部である。充当の意思表示がなくても、法の趣旨に従った充当の効果が発生する。当事者が充当の意思表示をすれば一般的には有効であり得るが（民法488条）、さらなる一般原則である信義則や強行法規によって、その意思表示の効力は当然に制限される⁽¹⁸⁾。信義則に基づいて過剰な貸付けの効力が制限される場合は、それに付随する充当の意思表示の効力もまた信義則によって制限される。

前記[2.(4)]のとおり、保証会社も、銀行カードローンの顧客に対し、銀行による過剰貸付けを援助してはならない信義則上の義務を負う。したがって、代位弁済の実行により発生する求償金債権の元本は、銀行の貸金元本債権が有効な限度を超えて発生しない。保証会社が銀行に対して超過支払をしたとき、銀行に対する不当利得返還請求権を取得するか否か、またどの範囲で取得しうるかは、両者の帰責性の程度を比較して判断される。

図表 7

回数	貸付額	支払額	利率	利息額	元本充当額	有効元本	超過元本 (損失)	過払金
0	¥700,000		0.0125			¥700,000		
1	¥20,000	¥20,000	0.0125	¥8,750	¥11,250	¥688,750	20,000	
2	¥20,000	¥20,000	0.0125	¥8,609	¥11,391	¥677,359	40,000	
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
15	¥20,000	¥20,000	0.0125	¥6,613	¥13,387	¥515,654	300,000	
16		¥20,000	0.0125	¥6,446	¥13,554	¥502,099	300,000	
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
45		¥20,000	0.0125	¥567	¥19,433	¥25,948	300,000	
46		¥20,000	0.0125	¥324	¥19,676	¥6,273	300,000	
47		¥20,000	0.0125	¥78	¥19,922	¥0	¥286,351	
4年		¥20,000	0.0125		¥20,000		¥266,351	
49		¥20,000	0.0125		¥20,000		¥246,351	
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
5年		¥20,000	0.0125		¥20,000		¥26,351	
61		¥20,000	0.0125		¥20,000		¥6,351	
62		¥20,000	0.0125		¥20,000			¥ - 13,649
63		¥20,000	0.0125		¥20,000			¥ - 33,649
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
78		¥20,000	0.0125		¥20,000			¥ - 333,649
79		¥19,120	0.0125		¥19,120			¥ - 352,769

6. 遅延損害金の請求額の制限（過剰貸付けの私法的効果②）

(1) 保証会社の保証委託契約における損害金約定

銀行カードローンにおける保証会社は、大手貸金業者による寡占状態にある⁽¹⁹⁾。それらの保証会社が徴求する遅延損害金は、制限利率である年15%に最も近接し、かつ日歩計算が容易と思われる年14.6%または年14.5%で足並みを揃えている⁽²⁰⁾。銀行の貸付利率と同率、またはそれを上回っている。したがって、その遅延損害金の率には、機会費用、現在の借入金と消費者の将来収入との価格差、サービス手数料、リスクの補填など、金利を構成したすべての要素がそのまま含まれていると捉えられる。

(2) 賠償額の予定における保証料相当部分の減額

さて、遅延損害金約定は、率をもって計算する方式がとられていても、その法的意味は賠償額の予定である。請求権の法的性質は、利息ではなく損害金である。機会費用や現在財と将来財の価格差は、保証会社の出損に係る求償金が返済されるまで現に損害として発生するし、サービス手数料も弁済金を受領するたびに発生するだろう。時間の経過や労力・費用の追加支出による拡大損害の補填が求められるという事情は、代位弁済の実行後にも存続する。

他方、不履行リスクの補填は、損害賠償とは異なり、統計的予測に基づいて、正常顧客（債務不履行のない顧客）を含めて広く徴収した金銭をあらかじめ積み立てて、事故発生後の損失と均霈することによって、元本欠損の損失を補填しようとするものである。期限付与すなわちリスク引受けの対価として利息の成分となるとしても、不履行が発生した特定顧客について元本欠損のリスクが現実化し、期限利益を剥奪した後は、当該顧客からの元本回収そのものによって元本欠損の最小化を図るのが最適な方法である。他の顧客のリスク補填も含めた保証料相当額を、過剰貸付けにより不履行に陥った当該顧客から徴収し続けるのは、信義に反する。

以上により、貸金業者が代位弁済を実行した場合の求償金に付加される遅延損害金について、保証料相当部分は減額さるべきである。賠償額の予定が率をもってなされるときは、保証料率を差し引いた率で、遅延損害金の額を計算すべきである⁽²¹⁾。

約定の遅延損害金の率が利息制限法所定の率より低い場合であっても、保証料相当部分は減額さるべきである。利息制限法は貸主保護や利息保護を目的とする法律ではなく、損害金について当事者間の信義則に基づいて請求額の制限を行うことを禁止する趣旨ではないからである。

また、一般に金銭債務の不履行は法定利率または約定利率によって賠償額を定めるとされるが、当事者間の信義則に基づいて請求額の制限を行うことは禁止されない。制限の方法として損害金の約定の効力を制限するのであって、実損額の確定を目指すものではないから、紛争処理の円滑化を目的とする法の趣旨にも反しない。

7. 金利規制との関係

銀行カードローンの件数は、すでに800万件を超えている。銀行カードローンによって過剰貸付けを受けた者のうち、実際に個別訴訟によって過剰与信の抗弁を主張する者は、ごく一部に止まるであろう。また、判決の効果は個別的である。他方、リボルビング取引が過剰貸付けの反復継続を引き起こしやすいこと、金利の高さが自転車操業を促進しうることなどは、前記のとおりである。そこで、個別訴訟を起こせる条件にない多数の利用者も安全なように、年利15%という現行利息制限法の制限利率を見直す必要がある。この問題については、また稿を改めて述べたいと思う。

注

- (1) 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会「2014年破産事件及び個人再生事件記録調査」3頁によると、自然人の自己破産申立事件における平均債権者数は、2000年時点では13.12件であった。
https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/publication/books/data/2014/2014_hasan_kojinsaisei.pdf [2017年11月6日確認]
- (2) 柴田武男・木村裕二「多重債務者救済の法と実務—自己破産手続『同時廃止』を中心に—」聖学院大学論叢27巻2号29頁以下。聖学院学術情報発信システムSERVE (<https://serve.repo.nii.ac.jp/>)に掲載。なお、多重債務の防止を目的とする改正貸金業法（立法）は「最善」、多重債務問題改善プログラム（社会政策）は「次善」の系列に属するといえよう。
- (3) 東京地判昭和56年12月14日判タ470号145頁（契約交渉の不当破棄に関する裁判例）による表現である。生命・身体・自由・生活の平穏などを含む「人格」と、「財産」とをもって、私人の保護法益を総括的かつ簡潔に表現していると捉えられる。
- (4) 貸金業者は、債務者から取引履歴の開示を求められた場合には、貸金業規制法の適用を受ける金銭消費貸借契約の付随義務として、信義則上、その業務に関する帳簿に基づいて取引履歴を開示すべき義務を負う、とした判例である。
- (5) 当事者間の信義則を基礎とする条文が追加された場合に「創設規定」だから拡張も類推も許されない、と硬直的な解釈をするのは適切ではない。単に、文理解釈上難しいというだけのことである。創設規定という性質が当てはまるのは、行政処分や刑罰などの公法上の効果の場合である。その領域で仮に立法に不備があっても、裁判所が類推・拡張解釈によって対応するのではなく、立法によって対処すべきである。
- (6) 上柳敏郎、大森泰人「逐条解説 貸金業法」（商事法務）2008年 pp.114-115
- (7) たとえば、三菱東京UFJ銀行「ローン規定」3条、9条、12条。三井住友銀行「カードローン規定」2条、5条、8条。みずほ銀行「カードローン（無担保）規定」3条、5条、9条。これらの規定は、各行ホームページに掲載されている。
- (8) 木村裕二「銀行カードローンの過剰与信問題」聖学院論叢30巻1号91頁と同一の設例である。聖学院学術情報発信システムSERVE (<https://serve.repo.nii.ac.jp/>)に掲載。
- (9) 最判平成18年1月13日民集60巻1号1頁（期限利益喪失約定の下での超過利息の支払につき任意性を否定した）、最判昭和52年6月20日民集31巻4号449頁（拘束預金を制限利息の計算上元本として認めなかった）を参照。
- (10) ここで述べているのは、同一の設例（事実関係）の下で複数の充当計算が任意に選択可能だということではない。その計算結果と同一になる他の設例（金銭の往復に代えて合意を行う）との対比を通じて、その負担の重さの質的意味を明らかにし、それが信義則違反の基礎づけ事実となることを示しているのである。
- (11) 図表2のような充当の意思表示を認定できるという意味ではない。強行法規違反と同等の経済的効果をもたらす取引であることが、信義則違反を基礎づけると述べているのである。また、図表2のように全く同日・同額で貸付けと返済とが行われなくても、もっぱら期限利益喪失を回避するための自転車操業が行われている事例には、応用可能である。
- (12) 前掲拙稿「銀行カードローンの過剰与信問題」84頁。調査対象は、全国銀行協会の正会員120行中112行（除外したのは、三菱UFJ信託銀行、みずほ信託銀行、三井住友信託銀行、野村信託銀行、あおぞら銀行、シティバンク銀行、JPモルガン・チェース銀行、農林中央金庫）、準会員71行中6行（ソニー銀行、楽天銀行、住信SBIネット銀行、じぶん銀行、イオン銀行、オリックス銀行）、合計118行である。全国銀行協会の会員一覧は、<https://www.zenginkyo.or.jp/abstract/outline/organization/member-01/#> [2017年11月19日確認]
- (13) 貸金業法が目的とするのは、「貸金業者間の健全な競争が促進され、借り手のリスクに応じた金利を設定する市場、すなわち市場メカニズムが十分に機能する貸金市場」であるとされる（上柳敏郎・

大森泰人「逐条解説貸金業法」商事法務, 2008年, 49頁)。ここでいう「借り手のリスクに応じた」は、「リスクに応じて金利が高くなるのは当然である」という漠然たる高金利正当化論ではなく、収入・負債の両面から借り手の返済能力につき「精緻な判断」を行うことを前提とするものである(金融庁「貸金業法等の改正について 多重債務問題の解決と安心して利用できる貸金市場を目指して」30頁)。

- (14) 信義則は履行拒絶権を付与するだけでなく、契約の一部無効という法律効果にも結びつくことは、消費者契約法10条を通じて明らかにされた。契約無効は国家・社会的見地だけから導かれるのではない。契約の名の下に当事者間の衡平に反する結果を強制的に実現するならば、法ないし国家による市民社会への不当介入となる。優越的地位に乗じた権利行使を助長するならば、法ないし国家が弱肉強食を推進し市民社会の基盤を攻撃することになる。そのような法的助力は拒否しなければならず、それは契約の全部または一部(不当条項の)無効という法律効果として現れるはずである。消費者契約法10条にいう「法令中の公の秩序に関しない規定」は他の法典に置かれた個々の任意規定に限らず、基本原則たる民法1条2項を含むと解される。そもそも個々の任意規定は信義則が場面・状況に応じて具体的に展開されたものであり、同条の論理構造もそれを前提としているからである。また同条は、私法の普遍的な原理から導かれる帰結を確認したものであって、消費者の特権を創設した規定ではなく、借り手(営業のために借入れをする中小零細事業者や、それが法人成りした場合をも含む)対貸し手という優劣関係にも応用することができると考える。
- (15) ここでは、契約締結当時から極度額の定めが一部無効という捉え方ではなく、極度契約貸付契約に基づいて過剰貸付けが行なわれたときから返還合意が一部無効となって、元本返還請求権の一部不発生およびその部分についての利息・損害金請求権の不発生という法律効果を生じる、という捉え方をした。
- (16) 約定利率が利息制限法の範囲内であることを前提に、約定利率をそのまま適用する。これによって計算される利息額が、名目元本100万円に対する利息の制限額を下回る場合であっても、利息の制限額にまで拡張しない。
- (17) 損失は発生したがその回復を請求できないという点では、非債弁済に類似している。
- (18) 木村裕二「過払金の充当問題」聖学院論叢29巻2号41頁以下。聖学院学術情報発信システムSERVE (<https://serve.repo.nii.ac.jp/>)に掲載。
- (19) 前掲拙稿「銀行カードローンの過剰与信問題」85頁。
- (20) 各社の保証委託契約によると、アコム(三菱東京UFJ銀行カードローン「バンクイック」を原契約とするもの):年14.5%, SMBCコンシューマー・ファイナンス(三井住友銀行カードローン):年14.6%, オリエントコーポレーション(みずほ銀行カードローン):年14.6%, エム・ユー信用保証(ちば銀カードローン):年14.6%, 新生フィナンシャル(レイク):年14.6%, オリックス・クレジット(オリックス銀行):年14.5%, セディナ(楽天銀行スーパーローン):年14.6%である。
- (21) 銀行と保証会社との間で保証料率を定める合意文書が作成されるはずで、それは文書提出命令の対象となる。仮に保証料率が不明ならば、約定の遅延損害金の率が不明であることに帰するから、その場合は法定利率(民法404条)の適用を受ける。

Bankcard loans and the effect of the privacy law on excessive loans

Yuji KIMURA

Abstract

Banks that continuously or repeatedly generate excessive loans under basic revolving credit contracts make debtors' financial lives worse through such actions.

Moreover, if the lion's share of those loans are close to the rates defined in Article 1 of the Interest Rate Restriction Act, the bank's actions will be considered contrary to the principle of good faith toward its debtors. A bank may not demand the return of principal in relation to the excess portion of a loan, nor may it demand interest on the same. Recalculation is necessary to confirm the amount of the principal in the obligation that the debtor is liable to perform. A guarantor company may not demand liquidated damages in relation to any amounts corresponding to charges pertaining to the guarantee.

Key words: Bankcard loan, Excessive loans, Good faith principle, Recalculation, Guarantee charges