

金銭の不当利得と返還義務の範囲

——法定利息・運用利益・遅延損害金と重利

尾 島 茂 樹

- 一 はじめに
- 二 最高裁昭和三八年判決
- 三 下級審裁判例
- 四 学説
- 五 若干の検討
- 六 おわりに

一 はじめに

最高裁は、近時、利息制限法所定の制限を超える利率の利息を受領することにより生ずる過払金の返還請求訴訟において、次のように判示した。すなわち、「商行為である貸付けに係る債務の弁済金のうち利息の制限額を超えて利息として支払われた部分を元本に充当することにより発生する過払金を不当利得として返還する場合において、悪意の受益者が付すべき民法七〇四条前段所定の利息の利率は、民法所定の年五分と解するのが相当である。なぜなら、商法五一四条の適用又は類推適用されるべき債権は、商行為によって生じたもの又はこれに準ずるものでなければならぬところ、上記過払金についての不当利得返還請求権は、高利を制限して借主を保護する目的で設け

られた利息制限法の規定によって発生する債権であって、営利性を考慮すべき債権ではないので、商行為によって生じたもの又はこれに準ずるものと解することはできないからである」(以下、「平成一九年判決」という)。

私は、以前、この問題について論じ、このような利息に付される利息の利率としては、商事法定利率年六分が妥当である旨を主張した⁽²⁾。そして、私は、形式論を述べる平成一九年判決の登場によっても、以前の私の主張を変更する必要はないと考えるので、本稿では、あらためてこの問題を扱うことはしない。しかし、この利率のあり方をめぐる従来の裁判例において引用されることのある昭和三八年の最高裁判決(以下、「昭和三八年判決」という)とそれを引用する下級審裁判例をみると、金銭の不当利得に関する「利息」の扱いについて、曖昧な点があるのではないかと考えるようになった(ここでいう「利息」とは、「法定利息」に加え、利息的なもの、すなわち、「運用利益」と「遅延損害金」を含む)。本稿は、昭和三八年判決とそれを引用する下級審裁判例を題材として、「法定利息」⁽⁴⁾「運用利益」⁽⁵⁾「遅延損害金」の相違に着目し、それらの本質を検討すること、及びそれらと重利の関係を検討することの一助となることを目的とする。

二 最高裁昭和三八年判決

金銭の不当利得に関する「利息」の扱いの曖昧さの発端となった最高裁昭和三八年判決の事実の概要は、以下のとおりである⁽⁶⁾。Aは、Y銀行との債務引受の合意に基づき、昭和二五年一月一日から昭和二六年八月二二日までの間に、Yに対し、その弁済として合計金五三九万余円を支払った。その後、Aは、昭和二七年八月中、支払停止の状態となり、同年一月二二日に破産宣告を受け、XがAの破産管財人に就任した。

Xは、A・Y間の債務引受が商法違反により無効であり、Aは債務を負担していないにもかかわらず、その弁済として前記金員を支払ったのであるから、Yは、法律上の原因がないのにAの損失においてこの金員を利得したとし、

(一) Yは、以上の事実を知り、したがって自己の利得が法律上の原因を欠くものであることを知っていたのであるから、悪意の受益者として、前記金員、及び金員を受け取った日の翌日からその支払済みまで商法所定の年六分の割合の利息を返還すべきこと、(二) かりにYが支払いを受けた当時、悪意でなかったとしても、Yは銀行業者として支払いを受けた金員を利用し、各金員につきこれを受け取った日の翌日から引き続き少なくとも商法所定の年六分の割合による利息相当額の利益を得て、これが現存しているものとみるべきであるから、前記金員、及び金員を受け取った日の翌日からその支払済みまで商法所定の年六分の割合の利息を返還すべきこと、(三) かりに、(二)(三)が認められないとしても、Xは、Yに対し、昭和二八年二月二四日、Yの利得は法律上の原因を欠くものであることを指摘し、その理由を付して内容証明郵便で利得金の返還を請求し、その書面は翌二五日にYに到達したから、少なくともその時からYは悪意の受益者となったこと、を主張した。

これに対し、Yは、債務引受は無効ではなく、⁽⁶⁾したがって、受領した金員を返還する義務はなく) かりに債務引受が無効だとしても、Yは善意の受益者であるから支払いを受けた金五三九万余円を返還すれば足りるのであって、これに利息または利息相当額の金員を加えて支払う義務はない、と主張した。

第一審判決は、A・Y間の債務引受は無効だとし、Aは、Yに対し、何らの債務を負担していないにもかかわらず、債務の弁済として合計金五三九万余円を支払ったものであり、Yは法律上の原因なくAの損失においてこの金額を利得し、これが現存していると判示したが、(一)(二)の利息については、Yは善意の受益者であったと認めるほがなく、また、(三)については、書面の記載の内容として無効の理由の記述が不十分だから、そのような書面がYに到達しただけでは、Yが悪意の受益者となったものとすることはできないと判示し、結局、金五三九万余円の支払請求のみを認めた。これに対し両者から控訴がなされた。

Xは、控訴審において、さらに、Yが当初は悪意でなかったとしても、本訴提起の時から悪意の受益者となったのであり、かりに訴状の内容からそれが認められないとしても、昭和二九年六月二一日の原審における口頭弁論期日に無効の原因を追加陳述したのであるから、遅くとも同日以降はYは悪意の受益者となったこと、また、付帯請

求は、臨時金利調整法に基づく大蔵省告示の一カ年契約の定期預金の利息相当の金額をYの得た利益の返還金として請求するものであること、を主張した。

原審判決は、昭和二十九年六月二一日の原審における口頭弁論期日における準備書面による陳述により、爾後Yを悪意の受益者とみなすのが相当だとし、また、定期預金利息の相当額の「運用利益」については、善意である間はYにおいてその運用による利益を取得し得るものと解するのが相当であり、悪意となつてからは運用による利益も返還することを要するものといふべきだとし民法一八九条一項を引用し、また、利率の点については、Yが銀行業者であることに鑑み、弁済金を利用して少なくとも商事法定利率による利息相当額の運用利益（臨時金利調整法所定の制限内の利益）を得ていることは容易に窺い得られ、民法四一九条が不可抗力の抗弁を許さない精神を顧みれば、このように見るのが相当だとし、結局、Yに対し、金五三九万余円、及びこれに対する昭和二十九年六月二二日（前記追加陳述をした口頭弁論期日の翌日）から支払済みまで年六分の割合による利息相当の利益金の支払いを命じた。これに対し、Xは、原審が民法一八九条を不当に適用したとして上告した。

最高裁は、以下のとおり述べ、原判決を一部破棄し、上記金員の受領の日の翌日から上記悪意となつた日とされた昭和二十九年六月二一日までの運用利益の支払請求を認めた。すなわち、「不当利得における善意の受益者が利得の原物返還をすべき場合については、占有物の返還に関する民法一八九条一項を類推適用すべきであるとの説があるが、かかる見解の当否はしばらくおき、前記事実関係によれば、本件不当利得の返還は価格返還の場合にあたり、原物返還の場合には該当しないのみならず、前記運用利益をもつて果実と同視することもできないから、右運用利益の返還義務の有無に関して、右法条の適用を論ずる余地はないものといわなければならない。すなわち、たとえば、Yが善意の不当利得者である間に得た運用利益であつても、同条の適用によつてただちにYにその収取権を認めるべきものではなく、この場合右運用利益を返還すべきか否かは、もっぱら民法七〇三条の適用によつて決すべきものである。／そこで、進んで本件におけるような運用利益が、民法七〇三条により返還されることを要するかどうかについて考える。およそ、不当利得された財産について、受益者の行為が加わることによつて得られた収益につ

き、その返還義務の有無ないしその範囲については争いのあるところであるが、この点については、社会観念上受益者の行為の介入がなくても不当利得された財産から損失者が当然取得したであろうと考えられる範囲においては、損失者の損失があるものと解すべきであり、したがって、それが現存するかぎり同条にいう『利益ノ存スル限度』に含まれるものであつて、その返還を要するものと解するのが相当である。本件の事実関係からすれば、少なくともXが主張する前記運用利益は、受益者たるYの行為の介入がなくても破産会社において社会通念に照し当然取得したであろうと推認するに難くないから、Yはかりに善意の不当利得者であつてもこれが返還義務を免れないものといわなければならない。してみれば、右運用利益につき、Yが善意の不当利得者であつた期間は、民法一八九条一項によりこれが返還義務のないことを前提として、Xの本訴請求中Yの不当利得した金員合計五、三九二、九二四円に対するその各受領の日の翌日より昭和二年六月二一日までの運用利益の支払を求める部分を棄却した原判決は、右の点に関する法令の解釈適用を誤つたものといわなければならないから、論旨は理由があり、原判決は、右部分につき、他の上告論旨についての判断をまつまでもなく破棄を免れない。」

要するに、本事件の経過を簡単にまとめれば、以下のとおりである。すなわち、この事件は、金銭の受益者である銀行に対し、不当利得した金銭（ α ）、及び悪意の受益者として金銭受領日の翌日から支払済みまでの「法定利息」（年六分）（ β ）、または悪意の受益者でないとしても金銭受領日の翌日から支払済みまでの「運用利益」（年六分）（ γ ）、または返還請求をした日以後の悪意の受益者としての「法定利息」（明示されないものの年六分）（ δ ）（すなわち、 $\alpha + \beta$ か、 $\alpha + \gamma$ か、 $\alpha + \delta$ のいずれか）を請求したものである。第一審判決は、Yが悪意の受益者であることを認めず、 α のみの請求を認め、第二審は、Xが訴訟において不当利得となる旨を準備書面で陳述した日に悪意の受益者となったとして、その翌日以降支払済みまでの「運用利益」（ ε ）をあわせて請求することを認めた^⑨。いずれにしても、不当利得金にあわせて「利息」を請求できるのは、悪意の受益者に対するものだけであるということになる。これに対し、最高裁は、善意の受益者に対しても、一定の場合には、民法七〇三条により受益と損失の存在を前提とした「運用利益」の返還請求が認められるとし、 ε に加え、 γ から ε を除いた部分（ $\gamma - \varepsilon$ ）

の請求も認めると判示した（全体としての結果は、γそのものを認めた場合と変わりはない）。

この事件に特徴的なことは、第一審判決が、被告は悪意の受益者ではないとして、請求日以降の利息の請求を認めないとしたこと（加えて、直接は請求されていないものの、δとほぼ同様の金額となる遅延損害金も、まったく問題とされていないこと）、第二審判決が、請求日の翌日からの利息の請求を認めるのは、受益者が悪意だからとしていること、最高裁判決が、善意の受益者に対する不当利得返還請求において、受益と損失の存在を前提とする民法七〇三条の枠内で「運用利益」という名目で実質的な付利を認め、その利率として、定期預金の利率の最低ラインの徴表として商事法定利率（商法五一四条）を用いた原審の判断を是認したことである¹⁰⁰。

三 下級審裁判例

一般に、昭和三八年判決は、「商人間」の「金銭」による不当利得の返還請求においては、損失者は、受益者が「善意」であっても、「運用利益」として、受領した日の翌日から「商事法定利率」による「利息」をあわせて請求できる、と判示したものと¹⁰¹して引用されることとなっていた。そして、昭和三八年判決は、先に言及した平成一九年判決が下される頃までに、私が調べ得た限り、保険金支払義務がないにもかかわらず保険金が支払われた際の不当利得返還請求の事件¹⁰²において一件（①）、利息制限法違反の過払い金返還請求における不当利得金に付す利息の法定利率のあり方（民事法定利率か、商事法定利率か）をめぐる事件において五件（②から⑥）の裁判例において言及された¹⁰³。以下では、昭和三八年判決が認めた「運用利益」と民法七〇四条の規定する「法定利息」の関係を中心に下級審裁判例を概観するが、裁判所ホームページにのみ掲載されている判決があるので、引用する判決については、裁判所ホームページのみに掲載された判決の事件番号とともに、注において関係する部分の判決文を掲げることとする¹⁰⁴。なお、最高裁判決としては、昭和三八年判決に続く同様の判決は、下されていないようである¹⁰⁵。

① 札幌高判昭和五九年九月二七日判タ五四二号二二頁、金判七一二号一一頁⁸⁰⁾

この判決では、民法七〇三条に基づく「不当利得返還請求」において、金融機関である善意の受益者が返還すべき範囲が問題となった。判決は、金融機関であるから受益者を利用して年六分の利益を得ていたであろうことは推認するに難くないとしつつ、昭和三八年判決を引用した上、損失者が商人でないから、社会観念上、受益者の介入なくして年六分の運用利益を当然取得したであろうと考えることはできず、せいぜい民事法定利率年五分の割合による限度でのみ運用利益が認められるに過ぎないと判示した。⁸¹⁾

この事例では、別に予備的に民法七〇四条に基づき「法定利息」を請求しているが、判決は、「運用利益」として年五分の付利を認めているからその判断の必要がないとしている。このことから、この判決では、「運用利益」と「法定利息」を異なるものと観念していることがわかるけれども、非商人たる善意の受益者の「運用利益」について「損失」による制限の基準として民事法定利率を用いることは、一般に、善意の受益者にも最低年五分の利息支払義務を課すことになり、悪意の受益者にのみ「法定利息」の支払義務を課す民法七〇三条、七〇四条と相容れないように思われる。

② 佐賀地判平成一四年一月二四日（平成一一年（ワ）第二六四号）裁判所ホームページ

この判決では、民法七〇四条の「法定利息」の利率が問題となった。判決は、昭和三八年判決のいう「運用利益」と民法七〇四条の「法定利息」を区別しているようにもみえるが、民法七〇四条の「法定利息」の請求についての理由の中で昭和三八年判決を引用する点で曖昧さが残る。そして、判決は、手形貸付けという商人間取引では、年六分の利息相当金、すなわち「運用利益」を認めることができ、かりにそうでないとしても、金融業者たる悪意の受益者として年六分の「法定利息」を認めることができると判示した。⁸²⁾

この判決では、一方で、昭和三八年判決との関連では、商人間取引であることが強調され、受益と損失の關係に注意が払われているのに対し、他方で、「法定利息」の検討では、貸主が金融業者であることには言及されるが、

商人間取引であることに言及しない。そして、「法定利息」の利率を決定する際には、「運用利益」の理由付けと同様であるとしたとも読めるが、この点は、はっきりしない。昭和三八年判決のよれば、「運用利益」は善意の受益者でも返還義務があることに鑑みると、この判決が年六分の「運用利益」があるから年六分の「法定利息」を認めるとしたとすれば、両者の峻別に問題がある。

③東京高判平成一七年七月二一日金法一七六一号四二頁⁹³

この判決では、民法七〇四条の「法定利息」の利率が問題となった。判決は、昭和三八年判決との関係で問題となるものが、「(法定)利息」ではなく、「民法七〇四条の『利益』(傍点引用者)」だとしたうえで、民法七〇四条による不当利得返還請求において、昭和三八年判決で問題となったような「運用利益」が「利益」に含まれるか否かを問題とした。そして、昭和三八年判決は、受益者が銀行であり、損失者が商人である場合の事例であり、他方、この事例では、損失者は商人でないから、昭和三八年判決とは事案を異にし、損失者が当然取得したと考えられる範囲の損失は、民事法定利率年五分の利息相当金⁹⁴として、結局、民法七〇四条の「法定利息」として年五分の利息を認めた原判決を肯定する判示をした。

ここで注意すべきことは、この判決の前半部分、すなわち、民法七〇四条の「利息」の利率は商事法定利率によるべきでないと判示した部分とあわせて読むと、結局、「利息」と「運用利益」を同じものとしてとらえているようにも読めることである。たしかに、前半は「利息」、後半は「利益」を扱うと明示し、前半では「商行為によって生じた債務」か否かを論じ、後半では、受益と損失の存在を論じること、それらを明確に区別している。しかし、結局、受益と損失という両概念を通じ、善意の受益者についても問題となる「運用利益」のあり方を、悪意の受益者についての「法定利息」の利率を論ずる際の根拠としている点で両者の峻別に問題がある。この判決が「事案を異にする」と指摘しているのは、「運用利益」と「法定利息」が別物だというのではなく、「商人間」か否かということによるからである。また、非商人たる善意の受益者の「運用利益」を認め、それを民事法定利率年五分に

よるとしたとすれば、①判決と同様の誤りを犯しているのではないか。

④函館地判平成一八年六月八日（平成一八年（レ）第三号）裁判所ホームページ

この判決では、民法七〇四条の「法定利息」の利率が問題となった。判決は、昭和三八年判決を引用し商事法定利率の「運用利益」が付されるのは、そのような受益と損失が見込まれる商人間の不当利得返還請求に限られるという主張に対し、民法七〇四条の「利息」については、悪意の受益者が商人であり、損失者との間の商行為に起因して発生した利得物を自己の営業に用いて収益を上げている場合には、商事法定利率による「運用利益」を推認し、そのような場合の利息の利率は、商事法定利率によるとし、他方で、受益者の利得をはき出させるという民法七〇四条の「利息」の趣旨から、損失者の損失についてこのような「運用利益」を見込めなくても、この不当利得返還請求権が法律の規定によって発生する債権であり、商行為による法律行為から直接生じた債権ではないものの、損失者との間の商行為に属する金銭消費貸借契約上の義務の履行としてされた給付が法律上の原因を欠くため生じた債権であるから、商行為に起因して発生した債権に準ずるものとして、商事法定利率を適用するのが相当であると判示した⁶⁶。

この判決は、民法七〇四条の「法定利息」について、商人たる受益者に収益があれば、損失者の損失の有無と無関係に、商事法定利率による「運用利益」があるものと推認し、商事法定利率による利息付与を認め、他方、民法七〇四条の「法定利息」については、受益と損失の制約なく、不当利得返還請求債権が「商行為に起因して発生した債権に準ずるもの」といえるか否かで判断できるとすることで、両者を区別する。しかし、前半の判示は、昭和三八年判決を引用する当事者の主張に影響された観があり、論理的に必要ない。この判決では、民法七〇四条の「法定利息」の利率の検討の際、善意の受益者でも返還義務のある「運用利益」を問題とする点で、「運用利益」と「法定利息」の峻別に不徹底さが残ることは、①③判決と同様である。

⑤長崎地島原支判平成一八年七月二一日判タ一二二〇号二二一頁

この判決では、民法七〇四条の「法定利息」の利率が問題となった。判決は、「運用利益」については、昭和三八年判決により、民法七〇三条に基づく不当利得の返還の範囲には、当然損失者が取得したであろう受益者の収益も含まれるとしつつ、かつその範囲に限定されること、他方、民法七〇四条における「受けたる利益」は、不当利得により得た財産そのものであり、その収益は含まないとの立法者の意思があり、「法定利息」の元金は不当利得者が当初得た金額であって、不当利得の返還の範囲はそれに利息を加えた範囲にとどまり、これを超える部分は、損害の範囲で損害賠償請求の対象になるに過ぎないことを述べ、加えて、本件の不当利得返還請求権は、商事債権でなく民事債権であることを理由として商事法定利率の適用はないと判示した。³⁸⁾

この判決では、昭和三八年判決で問題となった民法七〇三条の（判決文も明示する）「運用利益」と民法七〇四条の「法定利息」の関係をどのように捉えているのかは不明であるが、かりに民法七〇三条で認められる「運用利益」が民法七〇四条では全く認められないとすると、両者間の均衡を欠くだろうし、他方で、民法七〇四条においても「運用利益」の付加を認めるとすると、それと「法定利息」の関係が問題とならざるを得ない。結局、この判決では、両者の峻別が曖昧だと指摘できる。

⑥京都地判平成一九年四月一二日（平成一八年第九七号、平成一九年第一九号）裁判所ホームページ

この判決では、民法七〇四条の「法定利息」の利率が問題となった。判決では、民法七〇四条の趣旨は、悪意の利得者に利得を残させず、損失者が被った損失を完全に填補させるということであるから、不当利得の対象が金銭である場合、不当利得者は、その金銭の「運用利益」の金額と損失者の「機会費用の損失」金額とを比較し、その大きい方を返還すべきであり、受益者は、不当に得た利得を他の消費者に利息を付して貸し付け、商事法定利率を下回らないだけの利得を得ており、損失者は不当利得金相当額を他の貸金業者から借り入れ、商事法定利率を下回らないだけの損失を被っているから、本件不当利得金に付される利息の利率は年六分と解すべきであり、また昭和

三八年判決により善意の受益者でも民法七〇三条により「運用利益」の返還義務を負うのだから、商人たる悪意の受益者の返還範囲と同一となり、不合理であるという主張に対し、前者の主張については、平成一九年判決をもって答え、後者の主張については、民法七〇三条の「運用利益」は、社会観念上、定期預金金利をもって観念されるところ、近年の金利動向では、民事法定利率に到底及ばないから不均衡はないと判示した⁸⁸。

この判決は、「運用利益」と「法定利息」が明確に別のものであるという認識の下、「運用利益」は、受益と損失の小さい方により制約されることを前提としている。しかし、善意の受益者にも返還義務のある民法七〇三条の「運用利益」と悪意の受益者の支払うべき民法七〇四条の「法定利息」を同列で比較可能なものと捉え、定期預金金利と民事法定利率を比較した点で、曖昧さが残る。

以上のように、従来の裁判例においては、昭和三八年判決は、悪意の受益者が支払うべき民法七〇四条の「法定利息」の利率として商事法定利率年六分が妥当であるという根拠として当事者から引用されることがあり、裁判結果としては、利率は年五分と年六分に分かれるものの、その前提となる議論においては、昭和三八年判決で善意の受益者の返還の範囲に含められた「運用利益」と民法七〇四条に規定される「法定利息」について、それらを明確に区別しない事例や、混乱する事例がみられるのである。

なお、「運用利益」または「法定利息」と「遅延損害金」の関係について付言しておく。以上の判決は、貸金業者からの請求が過払金額を上回った②を除き、すべて次のような判決形式となっている。すなわち、不当利得金（ x ）と不当利得金に対する利息（ y ）の合計額、および内金としての不当利得金（元本）に対する基準日（多くは訴状送達日の翌日であるけれども、別に基準日が取られることもある）から支払済みまでの遅延損害金（ $a \times$ ）は期間と利率により定まる定数）を支払え、という形式である。数式で表せば、 $x + y + a \times$ を支払えということになり、遅延損害金の元本は、当初の不当利得金のみとなる。遅延損害金の元本額のあり方は、①判決で争われており、①判決は、 y の部分に対する遅延損害金の請求について、「いずれも本件保険金以外の第一審原告の善意

期間中の年五パーセントの割合による運用利益又は悪意後の遅延利息（損害金）に対するものであつて、これらは、いずれも重利の請求に当たると解され、したがつて債務者に対しては民法四〇五条の規定と同一の保護が与えられるのが相当である」と判示し、その請求を認めなかった。結局、「運用利益」であろうが「法定利息」であろうが、それに対する遅延損害金の請求は重利の請求に該当するので、民法四〇五条の適用を受けるとしたことになる。この考えを当然の前提として、他の判決もYの部分に対する遅延損害金の請求を認めないものと考えられる。ちなみに、昭和三八年判決も、「運用利益」の部分については、遅延損害金の請求は認めていない（ただし、争点となっていない）。

四 学説

学説では、不当利得に関する利息の問題について、従来、十分に議論されてきたとはいえない。ただ、昭和三八年判決を契機とするものと、不当利得の観点からの言及があるので、以下では、まずそれらからみることにする。

昭和三八年判決が下された当初は、「運用利益」が果実ではないという認識を前提とし、民法七〇三条による不当利得返還請求で認められた「運用利益」は、受益と損失（及びその間の因果関係）という要件を満たす「現存利益」に含まれるものと理解された。ここでの「現存利益」は、善意の受益者の責任軽減の問題としてではなく、不当利得として返還義務の範囲に含まれるという意味である。そして、実際上は、損失の存在³⁰⁾、あるいは収益が擬制されるという理解が一般化し、伝統的な不当利得法の要件に照らし、受益と損失という枠内での処理として位置づけられていった。³¹⁾

これに対し、昭和三八年判決が善意の受益者の不当利得返還債務に「利息付与」を認めたことを直接に承認し、民法七〇三条の枠組みからの逸脱を強調するものがある。³²⁾ここでの議論では、善意の受益者に関して利息を付した

ことにとどまらず、昭和三八年判決が立法の際に法典調査会でなされた議論と対立し、元金プラス銀行利息分を民法七〇三条における「当初受領した利益」であるとした目的論的拡張解釈の問題性に対するものもある⁸⁰⁾。他方で、利息であることを承認しつつ、現存利益に含まれるとして民法七〇三条との調和を保つ見解もある⁸¹⁾。

以上に對し、金銭の不当利得であることに特殊性を見いだし、利息付与を当然のものと考える方向を示すものがある⁸²⁾。

さらに、これらとは全く異なる視点から、不当利得された財産から受益者の行為の介入がなくても損失者が社会観念上当然に取得したであろうと考えられる範囲において「損失」があるとして、損失概念に規範的要素を混入させることを問題視し、これは、不当利得の成立の次元の問題ではなく、返還義務の範囲の問題と考えるべきだとする見解がある⁸³⁾。この見解によれば、金銭による受益については、受益者は、善意であっても受領から返還時までの使用価値の客観的評価額を返還すべきことになり、昭和三八年判決が損失を擬制して結果的に銀行の一年定期の預金利子相当額の返還を認めたことや、損失者が商人でない場合に受領金銭の運用利益を民事法定利率年五分の限度で認めた事例を引用する⁸⁴⁾。

ところで、学説では、さらに民法七〇四条の「法定利息」と「遅延損害金」の関係について言及されることがある。まず、不当利得返還義務は、原則として期限の定めのない債務であるから、返還請求権者からの請求によって債務者が遅滞に陥る（民法四一二条三項⁸⁵⁾）ことを前提に、善意の受益者は、請求により、悪意の利得者は、不法行為の場合に準じて受益の時から、遅滞に陥るとされる（ただし、この「受益の時から」については、善意の受益者が悪意に変わったという場合には妥当しないので、「受益者が悪意となった時」と解すべき点には注意が必要である⁸⁶⁾）。この見解は、利息支払義務が最小限度の損害賠償義務であるとする⁸⁷⁾。したがって、この見解によれば、民法七〇四条の「法定利息」と「遅延損害金」の法的性質は、同じものと理解されることになる⁸⁸⁾。

他方で、「法定利息」と「遅延損害金」は条文上、明確に区別されるから、要件事実からみれば明確に別ものである⁸⁹⁾。そして、「遅延損害金」の請求と「法定利息」の請求とは選択的請求になるとする説明がある一方で、「遅延

損害金」の請求と民法七〇四条の損害賠償請求が請求権競合の関係にあると説明するものもある。⁶⁰⁾ただ、いずれにしても、従来は、民法七〇三条の不当利得であっても請求時から「遅延損害金」を請求できるので、現存利益不存在の抗弁が容易に認められない実務の現状からすると、受益者の善意から悪意への転換の議論はあまり実益がないという指摘がなされることからわかるとおり、民法七〇四条の「法定利息」と「遅延損害金」の相違には、あまり実務では注意が払われなかったように思われる。

以上に對し、「運用利益」「法定利息」「遅延損害金」を明確に区別して論ずる近時の文献は、次のように述べる。まず、「運用利益」と「法定利息」については、昭和三八年判決を前提とすると、一〇〇万円を銀行に預金して、これに利息一万円が付いた場合は、民法七〇四条の悪意の法定利息は、その元本を一〇一万円として計算すべきであるかのように思われるとし、これが立法担当者の見解とは異なるとした上、「法定利息」の趣旨を少なくとも法定利息分の返還を要するとして規定されたと解し、結論としては、「運用利益」と「法定利息」が重複する部分については両者を返還する必要はなく、両者を比較し、利率の大きい方を返還することを要するものと解すべきであろうとする。⁶³⁾

次に、「法定利息」と「遅延損害金」の両請求権は、別個の権利であるが、「遅延損害金」の填補する損害は、「法定利息」が補償しようとした損失と経済的利益は同一であるから、両者は請求権競合の関係に立ち、また、受けた利益が金銭の場合、その運用利益も受益者は返還しなければならないが、遅延損害金は運用利益相当額を損害とするものであるから、両者もその経済的利益が重複しており、運用利益の返還債務についてさらに遅延損害金が発生するものと解すべきではないとする。⁶⁴⁾

以上のように、従来の学説は、金銭の不当利得に係わる「運用利益」と「法定利息」の異同に関し、あまり注意を払わず、また「法定利息」と類似する「損害賠償」の存在、さらには、「損害賠償」と類似する「遅延損害金」の存在がさらに、この問題の混乱に拍車をかけたように思われる。ただ、この問題は、昭和三八年判決の存在にもかかわらず、従来の学説の議論が最も乏しい分野の一つに属するといっても過言ではなく、さらにいえば、問題の

存在すらあまり意識されてこなかった分野に属するだろう。⁶⁷⁾

五 若干の検討

以上に紹介した従来の裁判例、学説における議論の中から浮かび上がる問題の中心は、昭和三八年判決が認めた「運用利益」とは何かということにある。ある意味では、昭和三八年判決がこれを認めたがために、議論が混乱したともいえる。たしかに、一定の元本を基に利率と期間をかけて得られる値が「運用利益」であるから、形式的には利息と同様だといえそうではあるけれども、その法的性質まで利息だとしてよいのだろうか。これが、本稿における最大の疑問である。

昭和三八年判決が前提とする「運用利益」は、すでにみたように、受益と損失の存在を前提とするものである。それだからこそ、善意の受益者の返還義務の範囲に入るのである。また、昭和三八年判決に関する学説も「現存利益」に含まれると認識していたのである。たしかに、「運用利益」も当初「受けた利益」を元本として一定の利率・期間により算出された額であるから、利息とまったく同様の計算をすることになる。しかし、何度もみたように、ここでは、受益と損失の存在が前提となる。それだからこそ、民事法定利率（民法四〇四条）、商事法定利率（商法五一四条）が直接適用になるのではなく、定期預金金利が基準となるのである。なお、この際、定期預金をする事自体は、商人・非商人にかかわらず可能であり、問題は、その機会の有無・程度であることには注意が必要である。

これに対し、「法定利息」では、個別具体的に受益と損失の存在が前提とならない。「法定利息」では、債務が「商行為によって生じた」か否かにより、直接、民法四〇四条か商法五一四条が適用になる。

したがって、「運用利益」を議論するときには、受益と損失の存在を問題とせざるを得ないが、逆に「法定利息」

の利率を議論するときには、問題なのは、受益と損失の存在ではなく、債務が「商行為によって生じた」か否かであり、商法五一四条の立法趣旨である「高収益性」⁵⁵⁾の観点から債務が「商行為によって生じた」かを論ずるために、受益者が受益によりいかなる収益をあげたかということ論ずることはあり得ても、損失者にいかなる損失があるかということ論ずることは、論理的に誤りを犯すことになる。「法定利息」では法定利率により最低限の損害賠償が「みなされる」のだから、損害の有無は問題とならない。先にみた下級審判決には、この誤りに陥っているものがある。民法七〇四条の「法定利息」の利率を定めるのであれば、平成一九年判決が述べるように、債務が「商行為によって生じた」か否かを論ずるべきであって、その際、損失者の損失に言及すべきでない。

これらをモデルとしてみれば、「運用利益」は「受けた利益、利得、すなわち受益・損失そのものの自然増大を推定する」⁵⁶⁾制度だと位置づけることができるのに対し、「法定利息」は、受益・損失の存在を前提とせず、一種の損害賠償として付される「最低限の損害賠償をみなす」⁵⁷⁾制度だと位置づけることが可能である。したがって、「運用利益」は、民法七〇三条でも、民法七〇四条でも同様に問題となり得る。ただ、近時は、「運用利益」が「法定利息」より小さいことが多く、民法七〇四条では事実上問題とされなかったに過ぎない。逆に推定される「運用利益」が大きくなれば、訴訟での重要性も増すものと考えられる。

以上の議論をまとめれば、金銭の不当利得については、以下のとおりとなる。すなわち、民法七〇三条の請求では、「受けた利益(A)」と「運用利益(B)」を加えたものが「現存利益」となり、民法七〇四条の請求では、「受けた利益(A)」と「運用利益(B)」または「法定利息(C)」または「損害賠償(D)」の最も大きいものを加えたものが返還義務の範囲となる。この限りでは、従来の学説・裁判例の扱いと異なるところはない。⁵⁸⁾しかし、「遅延損害金」の扱いを考えると、従来の扱いは、問題点を残している。より具体的には、B、C、またはDに対し、遅延損害金を付すことができるかが問題とされてよいのではないだろうか。これが、この議論の実益である。

まず、「運用利益(B)」については、先にみたとおり、①判決において、この問題は明示的に扱われ、民法四〇五条により認められる場合を除き、重利は認められない、という理由で、B、またはCに対する遅延利損害金の請

求を認めなかった。しかし、Bが「現存利益」だというならば、受益と損失を前提とする不当利得そのものであり、その請求の時点からその部分についても遅滞に陥り、遅延損害金が付されるべきではないだろうか。単に元金に期間と利率をかけて計算されるという理由のみで、民法四〇五条によらなければならないというのは不合理ではないだろうか。ここで主張したいことは、Bは、利息のようにみえて実は利息ではないから、民法四〇五条の適用はなく、民法四一九条により遅延損害金が請求できるのではないかということである。

この問題は、民法四〇五条の解釈に依存するが、従来、これに関する議論はないようである。民法四〇五条に関する従来の議論は乏しいが、同条の「利息」は約定利息を指すことを前提に、民法四一九条の特則を定めたとするのが判例・通説であり、遅延損害金についてその適用があるかについて議論があるくらいである。遅延損害金については、判例は、民法四〇五条の適用を肯定するが、学説は、適用ないし類推適用を肯定するものと否定するものに分かれる。否定説は、遅延損害金は損害賠償であつて利息でないことを理由とする。かりにBは、現存利益であつて民法四〇五条にいう「利息」でないとすれば、それには民法四〇五条の適用がない。この適用がなければ、Bに遅延損害金を付すことも問題ない。

以上の議論は、「法定利息（C）」ではどのように扱われるべきだろうか。一般に、法定利息と呼ばれるものの法的性質は、それぞれに規定により様々である。また、その分類も様々になされているけれども、たとえば、①「遅延利息」（民法四一九条、六六九条等）、②「他人の財産を返還する義務を負う者が取得し、取得すべかりし利息」（民法五四五条二項、七〇四条等）、③「出資利息」（民法四四二条二項、六五〇条一項等）、④「他人の財産を保管する義務を負う者が自己のために消費したときのみなし利益」（民法六四七条等）に分類するものがある。そして、この見解は、結局、法定利息の起因は様々で単一の観念で説明することはできず、いずれも「利息」というけれども、「元本使用の対価」でなく、すべてが「損害賠償」の性質を有するものでもないとしている。また、この見解は、これらの法定利息と、一定の事由により取得した利息を権利者に返還すべき場合とは区別しなければならないとし、例として、占有者、受任者、受寄者、組合員等が占有、管理によって取得した一切の利益の一部として占有、

管理中に領収した利息を返還する場合をあげる（民法一九〇条、六四六条一項、六六五条、六七一条等）。そして、これらは、元本に付随するものではないから、これにさらに遅延利息を生ずる場合があるとする。⁷⁶⁾

以上の議論によれば、民法七〇四条の「法定利息」は、比較的「利息」という性質が強いため、民法四〇五条によりさらに遅延損害金を請求することができないことになるけれども、この法的性質が「遅延損害金」だとする議論からすれば、次の「損害賠償」に関する議論を当てはめることが可能ともなる。

最後に、「利息」に類似する「損害賠償（D）」についての遅延損害金についてだが、一般に、民法七〇四条の損害賠償責任は、不法行為責任だと解されている。そして、判例・通説によれば、不法行為債務は、期限の定めのない債務であるが、民法四一二条三項は適用されず、不法行為の時に履行遅滞となる。⁷⁷⁾しかし、以上の議論は、Dが一回的な損害である場合には当てはまるが、一定の元金に期間と利率をかけて生ずる損害の場合には、判例・通説を当てはめることは困難である。したがって、その性質が類似している「遅延損害金」と同様に扱うことが考えられる。先にみたとおり、遅延損害金に遅延損害金を請求することができるか否かについては、判例は否定し、学説は、分かれている。ここでは、「法定利息（C）」、「損害賠償（D）」についても、遅延損害金をあわせて請求できる可能性があることのみを指摘しておきたい。

六 おわりに

本稿は、昭和三八年判決で認められた「運用利益」について、民法七〇四条において請求される「法定利息」との混乱が生じているのではないか、との問題意識の下、それらの相違を検討した。そして、従来から主張されるように「法定利息」は、悪意の受益者に対する「最低限のみなし損害賠償」であるのに対し、「運用利益」は、民法七〇三条でも七〇四条でも問題となる「利得の自然増大の推定」であり、あくまで「受益」と「損失」を前提とす

るものであること、さらに、「運用利益」は実質的に利息ではなく「利得」そのものだから、民法四〇五条の適用を排除し、これに対する「遅延損害金」を請求できる可能性を指摘した。

元金に一定の期間と利率をかけて得られるものの中には、利息のようにみえて実質的には利息でないものもある。とくに「法定利息」とされるものは、その具体的内容、法的性質に即して処理されなければならない。本稿で問題とした「運用利益」も同様である。利息に類似する「利息のようなもの」に約定利息に関する規定、及び理論がいかに適用され、適用されないのかは、従来あまり検討されていない。このような観点からの検討も必要ではないかと思う。

注

- (1) 最判平成一九年二月一三日民集六一卷一号一八二頁。引用箇所は、一八七頁。この判決の解説・研究等として、石毛和夫・銀法六七三号五七頁（平成一九年）、荏原正道・消費者法ニュース七一号六四頁以下（平成一九年）、同・月報司法書士四二三号二八頁以下（平成一九年）、竹内俊雄・金判一二六六号二二頁以下（平成一九年）、蔭山文夫・金法一八〇九号四六頁以下（平成一九年）、笹本幸祐・法セ六三二号一二〇頁（平成一九年）、廣瀬美佳・金判一二七四号一二頁以下（平成一九年）、良和隆・Hf Lawyer二六四号七二頁以下（平成一九年）、小野秀誠・判時一九七八号一七一頁（判評五八五号九頁）以下（平成一九年）、絹川泰毅・ジュリ一三四五号八三頁以下（平成一九年）、岡林伸幸・市民と法四八号二四頁以下（平成一九年）、鎌野邦樹・リマックス三六号二六頁以下（平成二〇年）、鹿野菜穂子・判例セレクト二〇〇七・一九頁（平成二〇年）、石毛和夫・銀法六八六号七五頁（平成二〇年）がある。本判決は、もう一つ、充当方法に関する重要な論点を扱うので、以上の文献の多くは、こちらに重点を置いている。充当方法については、さらに、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」一二五〇号一四頁以下（平成一九年）参照。

- (2) 尾島茂樹「制限超過利息返還請求権に関する一考察―時効期間・法定利率を中心として―」クレジット研究三六号一八二頁（平成一八年）、とくに一九二頁以下、同「制限超過利息（過払金）返還請求権に付される利息の法定利率」金沢四九卷二号七九頁以下（平成一九年）。なお、尾島茂樹「過払金返還請求と法定利率」クレジット研究四〇号二八二頁以下（平成二〇年）

も参照。

- (3) 最判昭和三八年一月二四日民集民集一七卷一二号一七二〇頁。この判決の解説・評釈等として、高津環・曹時一六卷三三四一〇頁以下（昭和三九年）（最判解昭和三八年度一〇六事件）、同・金法三七〇号一五頁以下（昭和三九年）、山中康雄・民商五一卷三三四四二頁以下（昭和三九年）、谷口知平・判時三六八号四四頁（判評六八号一八頁）以下（昭和三九年）、星野英一・法協八三卷九一〇号一四〇八頁以下（昭和四一年）（同『民事判例研究二卷』（昭和四七年・有斐閣）五二〇頁以下所収）、谷口知平・我妻榮編集代表『銀行取引判例百選』（別ジュリ六号）二〇頁以下（昭和四一年）、同・我妻榮編集代表『銀行取引判例百選』（新版）『三三頁以下（昭和四七年）、丸山英気・山本進一編著『セミナー法学全集一 民法Ⅳ債権各論』（昭和四九年・日本評論社）二四三頁以下、土田哲也・星野英一『平井宜雄編『民法判例百選Ⅱ債権』（別ジュリ四七号）一五八頁以下（昭和五〇年）、同・星野英一『平井宜雄編『民法判例百選Ⅱ債権』（第二版）』（別ジュリ七八号）一五六頁以下（昭和五七年）、同・星野英一『平井宜雄編『民法判例百選Ⅱ債権』（第三版）』（別ジュリ一〇五号）一五四頁以下（平成元年）、同・星野英一『平井宜雄編『民法判例百選Ⅱ債権』（第四版）』（別ジュリ一三七号）一五四頁以下（平成八年）、同・星野英一『平井宜雄編『民法判例百選Ⅱ債権』（第五版）』（別ジュリ一六〇号）一五四頁以下（平成一三年）、同・星野英一『平井宜雄編『民法判例百選Ⅱ債権』（第五版・新法対応補正版）』（別ジュリ一七六号）一五四頁以下（平成一七年）がある。なお、古い下級審判決ではあるが、類似の判断を示すものとして、東京地判明治三九年二月二一日新聞四〇六号六頁。
- (4) 民法七〇四条は、単に「利息」と規定するけれども、これが「約定利息」とは区別された「法定利息」であることには異論がない。そこで、以下、民法七〇四条の利息を「法定利息」ということにする。
- (5) ただし、細部については、一部、省略し、本稿の検討に必要な部分を中心に紹介する。
- (6) この点は、本件において別の上告事件となっており、同じ日付で別に判決が下されている（最判昭和三八年一月二四日民集一七卷一二号一七四四頁）けれども、本稿では扱わない。この判決の評釈・解説として、北沢正啓・民商五一卷三号一八頁以下（昭和三九年）、高津環・曹時一六卷三三四〇三頁以下（昭和三九年）がある。
- (7) 当日からか、その翌日からかは、不明確である。なお、福岡高判平成一八年二月二〇日判タ一二五五号二六四頁は、民法七〇四条前段の利息は、利得日の翌日から起算されると判示した。
- (8) 細部には異なる請求もあるものの、モデル化した。
- (9) 当然に $\varepsilon \wedge \beta$ 、または $\varepsilon \wedge \gamma$ 、または $\varepsilon \wedge \delta$ であるので、請求の範囲内での認容である。

- (10) 民集の判決要旨二には、「不当利得された財産に受益者の行為が加わるることによって得られた収益については、社会観念上、受益者の行為の介入がなくても、損失者が右財産から当然取得したであろうと考えられる範囲において損失があるものと解すべきであり、その範囲の収益が現存するかぎり、民法七〇三条により返還されるべきである」とまとめられている。
- (11) この点は、尾島・前掲注(2)金沢八九頁でとくに強調した。
- (12) 後に見るように、 δ は請求の当日から付与されるが、遅延損害金は、請求の翌日から付与されるという見解によれば、一日分の利息に相違が生ずる。吉川慎一「不当利得」伊藤滋夫総括編集『民事要件事実講座四卷』（平成一九年・青林書院）一四五頁参照。
- (13) 「悪意が擬制される受益者」と評価したかのような記述も見られるが（滝澤孝臣『不当利得法の実務』（平成一三年・新日本法規出版）三六九頁）、昭和三八年判決は、「善意の受益者」を前提としている。
- (14) この判決の研究・評釈等では、この点を中心に論じられる。注（3）に掲げた文献参照。
- (15) ただし、⑤判決の判決年月日は、平成一九年判決よりも後であり、判決文に平成一九年判決が引用されている。
- (16) 事案は、質権者が保険金を受領しており、より複雑であるけれども、本稿の課題との関係で、本文のようにまとめている。
- (17) その他、大阪地判昭和四二年七月四日訟月一三卷一〇号一二八五頁に引用される判決が、はっきりしないものの、昭和三八年判決だと解され得る。しかし、明らかに文脈が異なるので、ここでは紹介しない。
- (18) 裁判所ホームページに掲載された判決は、平成一九年九月までのものを検討対象としていることをお断りしておきたい。
- (19) 土田・前掲注(3)第四版一五五頁（第三版も同旨）、少しトーン・ダウンして、第五版新法対応補正版一五五頁（第五版も同旨）も参照。
- (20) この判決の解説として、春田博・判タ五六一頁七二頁以下（昭和六〇年）がある。ただし、別に重要な論点があるため、本稿の課題に関しては、言及されていない。
- (21) 「第一審原告はまず、主位的請求において、第一審被告が善意の期間中年六パーセントの割合による運用利益を得ていたとし、これを本件保険金に付加して支払うよう求めているので検討すると、第一審被告が第一審原告から本件保険金合計金四、五三九万円を受領（うち金二〇〇〇万円については昭和五〇年九月三日、うち金二五三九万円については同年一月二八日に各受領）したことは当事者間に争いがなく、弁論の全趣旨によれば、第一審被告は金融機関であるから、本件保険金を利用して年六パーセントの割合による利息相当額程度の利益を得ていたであろうことは推認するに難くない。／ところで、不当利

得された財産に受益者の行為が加わることによつて得られた収益については、社会観念上、受益者の介入がなくても、損失者が右財産から当然取得したであろうと考えられる範囲において損失があるものと解すべきであり、その範囲の収益が現存する限り、民法第七〇三条により返還されるべきである（最高裁判昭和三八年一月二四日判決・民集一七卷一二号一七二〇頁）。しかしながら、第一審原告は、営利を目的とする法人でなく、商人ではないのであるから、社会観念上、第一審被告の行為の介入がなくとも第一審原告が本件保険金を利用して年六パーセントの割合による運用利益を当然取得したであろうと考えることはできず、せいぜい民事法定利率年五パーセントの割合による限度でのみ運用利益が認められるというべきである。」

(22) 「イ この最高裁判決（昭和三八年判決を指す―引用者注）の理論を推及するなら、被告丙（借主―引用者注）は、原告（貸主―引用者注）に対し、過払金に年六分の利息相当金を付した金額を請求できる権利があると解される。この点、確かに、不当利得の発生自体は、原告の主張するとおり、民法上の原因によつて発生するといえなくなく、しかも最判昭和五五年一月二四日によれば、商行為である金銭消費貸借に関し、利息制限法の制限を超えて支払われた利息等についての不当利得返還請求権の消滅時効期間は一〇年であると考えられているといえ、しかしながら、不当利得返還請求権は、一定の財貨の取得・移動が形式的には必ずしも不当でなくとも、実質的に不当な場合に公平の観念に従つて、その調整を図るものであるところ、原告がそもそも金融業を営む商人であるのはもちろんのこと、被告丙についてみても、本件の取引は手形貸付であつて、原告との間で、前記のとおり、本件包括基本契約であるところの手形貸付取引契約を締結しているという意味で、絶対的商行為を行う者（商法五〇一条一項四号「大判昭和六年七月一日民集一〇―四九八」、あるいは二号）なのであつて、もし本件に関し、原告の不当利得に関する行為の介入がない場合には、被告丙において、手形における利息年六分に相当する金額を、社会通念上、取得ないし維持確保することができたといえるのであり、従つて、手形貸付にまつわる被告丙の原告に対する過払金については、この割合の額の利息相当金を付したものを原告において返還することが、公平の理想にかなうものと解されるからである。そうでないと、手形行為による利息は年六分であるのに、これを振出して手形貸付けを受け、その結果、過払金が生じた場合には、年五分の利息相当金が付されるにすぎないというのでは、余りに均衡を失し、妥当でない（しかも、原告は、金融業者であつて、かかる過払金等を元手に年六分を大きく超える利率で貸し付けていることや、この種過払の有無等に関しては、金融の専門家として高度の注意能力があることを併せ勘案すべきであり、少なくとも、前記のとおり、商事法定利息に相当する年六分の利息相当金を付するのが公平・妥当である）。上記昭和五五年の最判は、消滅時効に関する判例であつて（不当利得返還請求をする側にとって有利な解釈したものともいえない）、不当利得の返還範囲に関する民法七〇三条な

いし七〇四条の当審の解釈とは必ずしも相容れないものではない。／ウ 仮に、前項のとおりでないとしても、原告は、金融業者であって、金銭消費貸借及び金銭回収並びにその弁済充当関係等につき不断に注意し厳正に管理しているのであって、また利息制限法の趣旨やその過払金返還に関する最高裁判例等にも照らせば、過払の発生については、当然に把握していたものと評価せざるを得ず、そうだとすれば、原告は、被告丙の過払いにつき、少なくとも民法七〇四条の悪意の不当利得者であつたということができ、その場合には、過払金に年六分の金員を付して返還するのが適當であると思料される。」

(23) この判決の研究として、尾島・前掲注(2)金沢七九頁以下、福瀧博之・リマークス三四号七四頁以下（平成一九年）がある。

(24) 「上告人は、最高裁判所昭和三八年一月二四日第三小法廷判決（民集一七卷一七二〇頁）を引用して、民法七〇四条における『利益』にも受益者における運用益が含まれると主張する。／しかしながら、上記判例は、銀行業者が不当利得した金銭を利用して得た運用利益については、商事法定利率による利息相当額であり、損失者が商人であるときは、社会観念上、受益者の行為の介入がなくても、損失者が不当利得された財産から当然取得したであろうと考えられる収益の範囲内にあるものと認め、受益者が善意のときであっても、返還義務を免れないと判示したものである。これに対し、本件においては、損失者である上告人は商人ではないから、上告人が不当利得された財産から当然取得したであろうと考えられる範囲の損失は民法法定利率年五分の利息金相当であると解すべきであるから、所論引用の判例は本件とは事案を異にするものであって、適切でない。」

(25) 「上告人は、民法七〇四条の『利息』の利率は、債権の性質よりも受益者における運用益の観点から判断すべきであるとし、被上告人が商人であり、商事法定利率年六分を基本として営業していることを考慮すると、年六分で算出すべきであると主張する。／しかしながら、商法五一四条の適用又は類推適用されるべき債権は商行為によって生じた債権又はこれに準ずるものでなければならぬ。しかるところ、利息制限法所定の制限を超えて支払われた利息・損害金についての不当利得返還請求権は、法律の規定によって発生する債権である。しかも、商取引における資金需要の繁忙と投下資本による高収入の可能性があることから法定利率を年六分に引上げた立法趣旨からみて、上記の不当利得返還請求権をもって商行為によって生じた債権に準ずるものと解することもできない。論旨は、独自の見解に立って、民法七〇四条の利息の利率を算出しようとするものであって、採用することができない。」

(26) 「最高裁判昭和三八年一月二四日第三小法廷判決は、商人間の不当利得返還請求事件において、社会観念上受益者の行為の介入がなくても不当利得された財産から損失者が当然取得したであろうと考えられる範囲において返還義務を認めたが、本件

における損失者である控訴人は商人ではなく、商事法定利率による利息に相当する運用利益を当然に上げられたとはいえないから、被控訴人は商事法定利率による利息の返還義務を負わない」という主張に対し、「民法七〇四条にいう『利息』の利率は、法定利率によるべきであるから、原則として民法所定の年五分の割合によるのが相当であるが、悪意の受益者が商人であり、損失者との間の商行為に起因して発生した利得物を自己の営業のために利用し収益を上げている場合には、受益者に商事法定利率の割合による運用利益が生じたものと推認するのが相当であるから、そのような場合、『利息』の利率は商事法定利率によるべきである。／そして、商人である貸金業者と非商人との間の金銭消費貸借に関し利息制限法所定の制限利率を超過して支払われた利息についての不当利得返還請求権は、法律の規定によって発生する債権であり、商行為による法律行為から直接生じた債権ではないものの、損失者との間の商行為に属する金銭消費貸借契約上の義務の履行としてされた給付が法律上の原因を欠くため生じた債権であるから、商行為に起因して発生した債権に準ずるものとして、商事法定利率を適用するのが相当である。／この点、被控訴人は、控訴人は商人ではなく商事法定利率による利息に相当する運用利益を当然に上げられたとはいえないから、商事法定利率を適用すべきではない旨主張するが、民法七〇四条が、『悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない』と定めた趣旨は、単に防御上の原因なく移転した利得の返還のみならずこれを利用して生み出された収益をも損失者に返還させることによって、受益者と損失者との間の実質的公平を図る趣旨と解されるから、損失者が非商人であって現実に商事法定利率による適用が見込まれない場合であっても、同様に商事法定利率の利息の返還を認めるのが相当である。」

27 「ア 民法七〇三条に基づく不当利得における返還の範囲は、その元本と、不当利得された財産について、不当利得がなければその財産から損失者が当然取得したであろうと考えられる収益の範囲であり、受益者の行為が加わるることなどによりその範囲を超えて得られた収益は含まれない旨判示し、不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものである旨判示して、不当利得返還あるいは損害賠償の範囲について、不当利得あるいは不法行為を原因として生じた損害の範囲に限定するとした上記最高裁判例（昭和三八年判決、及び不法行為に関する判決として、最判平成五年三月二四日民集四七巻四号三〇三九頁を指す「引用者注」）／イ 民法七〇四条における『受けたる利益』は不当利得により得た財産そのものであり、その収益は含まないとの立法者の意思……／オ 利息制限法所定の制限を超えて支払われた利息・損害金についての不当利得返還請求権は、商事債権ではなく民事上の一般債権であり、当事者に商人が含まれることを

もって直ちに商事法定利率が適用されるべきものではないこと……に照らすと、不当利得返還請求者が商人ではない場合には、民法七〇四条における利息は、民法所定年五分の割合とするのが相当であり、同人が不当利得金について年五分を超える運用益を得る蓋然性があったなどの理由により年五分の割合を超える損害を被ったこと及びこの損害と不当利得との間に相当因果関係があることの立証がなされた場合には、同条第二文に基づき年五分の割合を超える範囲について損害賠償を請求することができるのと解するのが相当である。」

(28) 「控訴人は、不当利得の善意の受益者であっても、民法七〇三条に基づき金銭に利息を付して返還する義務がある（最高裁判所昭和三八年二月二四日判決・民集一七卷一二号一七二〇頁参照）から、上記結論は、善意の受益者も商人である悪意の受益者も返還の範囲が同一となり、不合理である旨主張する。／なるほど、善意の受益者であっても、社会観念上、受益者の行為の介入がなくても不当利得された財産から損失者が当然取得したであろうと考えられる範囲においては収益の返還を要すると解するべきである。しかしながら、『受益者の行為の介入がなくても不当利得された財産から損失者が当然取得したであろうと考えられる範囲』とは、社会観念上、定期預金金利をもって観念されるところ、近年の金利動向に照らせば、上記範囲が民法所定の法定利息に到底及ばないことは明らかである。そうすると、被控訴人が善意の受益者であれば、控訴人は、民法所定の法定金利に到底及ばない上記範囲の収益の返還を求めることができるのみであるから、控訴人が主張するような不均衡が生じないことは明らかである。」

(29) 高津・前掲注(3)曹時九〇頁、金法一六頁。

(30) 山中・前掲注(3)四四六頁、星野・前掲注(3)一四二頁以下。

(31) 星野・前掲注(3)一四一六頁注(一)、加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（昭和六一年・有斐閣）七七頁。

(32) 山中・前掲注(3)四四六頁。

(33) 星野・前掲注(3)一四一四頁〔定期預金（傍点原文―引用者注）の利率での利息相当額は、『受益者の行為が加わることによって得られた利益』というほどのものではないと解するべきではあるまいか（平均貸付金利（傍点原文―引用者注）の利率での利息相当額というのなら『運用利益』であるが）として』、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（上）』（昭和五六年・青林書院新社）一三一頁（銀行の「収益」という）。他方で、「擬制」ではなく「損失が直接的に承認された」とするものもある。川角由和『民法七〇三条・七〇四条・七〇五条・七〇八条』広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（平成一〇年・有斐閣）五〇〇頁以下（川角由和『不当利得とはなにか』（平成一六年・日本評論社）所収）参照。

- (34) 我妻榮『債権各論(下)』(昭和四十七年・岩波書店) 九四五頁以下。
- (35) 松坂佐一『事務管理・不当利得(新版)』(昭和四十八年・有斐閣) 七七頁注(二)、四宮・前掲注(3)八四頁、谷口知平『甲斐道太郎『新版注釈民法一八』(平成三年・有斐閣) 四三三頁、四五〇頁(田中整爾執筆)、六〇二頁(小野昌延執筆)、六四七頁(福地俊雄執筆)、我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法総則・物権・債権(補訂版)』(平成一八年・日本評論社) 一二三四頁、北川善太郎『債権各論(第二版)』(平成七年・有斐閣) 一二二頁、川井健『民法概論四』(平成一八年・有斐閣) 三八〇頁。
- (36) 加藤雅信『事務管理・不当利得』(平成一一年・三省堂) 一二五頁、同『新民法大系V(第二版)』(平成一七年・有斐閣) 五九頁。なお、谷口『甲斐編・前掲注(3)四三八頁(田中執筆)』も参照。
- (37) 川角・前掲注(3)五〇二頁以下。
- (38) 大村敦志『基本民法Ⅱ(第二版)』(平成一七年・有斐閣) 三〇五頁。なお、滝沢昌彦ほか『ハイブリッド民法四』(平成一九年・法律文化社) 二二二頁(花本広志執筆)も参照。
- (39) 嚙矢として、好美清光『不当利得法の新しい動向について(下)』判タ三八七号三三頁(昭和五四年)。また、澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為(第三版)』(平成一三年・有斐閣) 三九頁以下、田山輝明『債権各論(中)民法要義六』(平成一三年・成文堂) 二〇二頁以下、この方向の結論を示唆するものとして、内田貴『民法Ⅱ(第二版)』(平成一九年・東京大学出版会) 五六八頁以下、藤原正則『不当利得法』(平成一四年・信山社出版) 一三九頁、金銭の場合には、利息が現存利益となるとするものとして、土田・前掲注(3)第五版補正版一五五頁(第三版、第四版、第五版も同旨) 参照。また、異なる観点からのものではあるが、「法定利率による運用が、金銭の通常の運用形態である」ということから民法が発効しているという指摘をするものとして、潮見佳男『基本講義債権各論Ⅰ』(平成一七年・新世社) 二七九頁。なお、昭和三八年判決が「銀行が株式会社から受領した金銭」であるという特殊性を強調するものとして、星野・前掲注(3)一四一四頁。
- (40) 篠塚昭次『前田達明編『新・判例コンメンタール民法八』(平成四年・三省堂) 二六〇頁(松岡久和執筆)。
- (41) 札幌高判昭和五九年九月二七日判タ五四二号二二二頁、金判七二二号一一頁。
- (42) 篠塚『前田編・前掲注(40)二八三頁(松岡執筆)』。
- (43) 藤原・前掲注(39)一六〇頁。
- (44) 松坂・前掲注(35)二五二頁、四宮・前掲注(3)九四頁、九五頁注(二)、九六頁注(一)、一三二頁。

- (45) 藤原・前掲注(39)一五七頁。
- (46) 四宮・前掲注(33)九三頁以下。
- (47) 篠塚Ⅱ前田編・前掲注(40)二九二頁（松岡執筆）は、利息支払義務について、不法行為的な責任ではなく、不当利得返還債務の遅延利息と理解すべきである、と明示する。
- (48) たとえば、加藤新太郎Ⅱ細野敦『要件事実の考え方と実務（第二版）』（平成一八年・民法法研究会）三三〇頁、吉川慎一「不当利得」伊藤滋夫編『民事要件事実講座四』（平成一九年・青林書院）一四五頁、岡口基一『要件事実マニユアル（下）（第二版）』（平成一九年・ぎょうせい）一二九頁以下。
- (49) 岡口基一『要件事実マニユアル（下）』（平成一七年・ぎょうせい）一二八頁。ただし、この第二版である岡口・前掲注(48)では、この記述は削除されている。なお、初版においても、両者を選択的な関係とは捉えない立場として、谷口Ⅱ甲斐編・前掲注(35)六四九頁（福地執筆）をあげる。後に、再び引用するが、吉川・前掲注(48)一四八頁は、請求権競合になるとする。
- (50) 大江忠『要件事実民法四』（平成一七年・第一法規）六三四頁。
- (51) 田中清「不当利得金に対する法定利息金請求の要件事実」薦田茂正Ⅱ中野哲弘編『裁判実務大系一三』（昭和六二年・青林書院）三〇一頁。なお、福富昌昭「不当利得金返還訴訟の要件事実」小川英明Ⅱ中野哲弘編『現代民事裁判の課題五』（平成二年・新日本法規出版）七六九頁も同じニュアンスである。
- (52) 吉川・前掲注(48)一四五頁以下。ただし、本文のように解した場合、利息一万円の付利期間経過前に利息一万円を元本とすることになり、法定利息を前払いした上に元本に組み入れて計算するという奇妙なことを前提とすることになる。もちろん、続く本文で明らかのように、そのようなことは否定されることになる。
- (53) 吉川・前掲注(48)一四六頁。ここでは、鳩山秀夫『増訂日本債権法各論（下）』（大正一三年・岩波書店）八四二頁が引用されているけれども、そこで論じられているのは、果実と利息が重複した場合に、重複した範囲では両方を返還する必要がなく、その大きい方のみを返還すべきと解さなければならないということである。昭和三八年判決の「運用利益」は、果実ではないという前提で議論がなされていることには、注意を要する。
- (54) 吉川・前掲注(48)一四八頁。
- (55) この文章で言及される「運用利益」の内容が必ずしも昭和三八年判決で認められた「運用利益」と合致しないように思われるので、あえてカギカッコをはずして引用する。

(56) 吉川・前掲注(48)一四九頁。

(57) なお、本文で扱った課題のほかに、不当利得返還請求権と利息請求権の関係を扱うものとして、加藤・前掲注(3)三五二頁以下、三六〇頁、直接不当利得返還請求権とかかわるものではないけれども、利息請求権と遅延損害金請求の関係を扱うものとして、道垣内弘人「履行遅滞による損害賠償請求と要件事実」大塚直ほか編『要件事実論と民法学の対話』(平成一七年・商事法務)二六八頁以下がある。

(58) 西原寛一『商行為法(増補版)』(昭和四八年・有斐閣)一二〇頁。

(59) 利得の増大については、古くから指摘がある。石田文次郎『債権各論』(昭和二六年・早稲田大学出版部)二四八頁以下。なお、全く場面が異なるけれども、遺産に含まれる財産から果実が生じたような場合にも、古くから「遺産の自然増大」という議論がある。ただし、最判平成一七年九月八日民集五九巻七号一九三一頁は、不動産の賃料についてこれを否定する。

(60) 四宮・前掲注(3)九三頁は、利息支払義務を、民法七〇四条の「損害賠償責任の最小限度を確保しようとするものである。損失者は、最小限度『受ケタル利益』の収益(果実・使用利益)を失っていると考え、それを金銭に換算して利息相当額としたのである」とするが、なお、損害の存在を前提とする点で、不徹底であるとはいえないか。低金利の際に、年五分、六分の「損害」が当然に最小限の損害とはいえないように思われる。

(61) これを超える損害を立証すれば、民法七〇四条の損害賠償として請求できる。

(62) この主張は、上でみた学説の議論と親和的である。

(63) 念のため付け加えれば、AとBについては受益と損失の存在が前提となるが、CとDはそうではない。

(64) ただし、この判決は、「法定利息」を「悪意後の遅延利息(損害金)」と表現している。

(65) 民法四〇五条に関する非常に詳しい議論がクロッキン葉害訴訟控訴審判決(東京高判昭和六三年三月二一日判時一二七一号三頁)の控訴理由の中で展開されている。この訴訟では、いわゆるインフレ参入論、制裁的慰謝料論が注目を浴びる陰に隠れ、また判決でも「独自の主張」と一蹴されたこともあり、これを契機に民法四〇五条に関する議論が活発になることはなかった。

(66) 我妻ほか・前掲注(3)六八二頁、遠藤浩編『基本法コンメンタール債権総論(第四版)』(別冊法セ一四四号)一三三頁以下(平成八年)(吉田豊執筆)は、民法四〇五条の説明において、この「利息」が「約定利息」を指すことを明示する。なお、窪田充見「判比」判時一四〇三号一五八頁(判評三九六号二八頁)は、「民法四〇五条は元本使用の対価としての利息についての規定である」とすることから、同趣旨だと考えられる。

- (67) 大判大正六年三月五日民録二三輯四一一頁。
- (68) 我妻榮『新訂債権総論』（昭和三十九年・岩波書店）四八頁以下。
- (69) 手形法との関係で、問題となったものとして、大阪地判昭和三十九年一月二一日下民一五卷一〇号二五〇一頁。そのほか、下級審判決ではあるが、法定解除に基づく原状回復に伴う利息について、東京地判昭和四十六年二月二十四日判時六六三三七七頁。
- (70) 大判昭和十七年二月四日民集二二卷一〇七頁。
- (71) 我妻・前掲注(68)一三九頁。
- (72) 石田文次郎『債権総論講義』（昭和一年・弘文堂書房）一〇七頁、柚木馨・高木多喜男『判例債権法総論』（昭和四十六年・有斐閣）一四四頁以下。我妻・前掲注(68)一三九頁は、「反対説（民法四〇五条適用否定説―引用者注）がむしろ多い」とするが、「学説は、一般に判例を支持している」（遠藤編・前掲注(66)六六頁（阿部徹執筆））とするものもある。
- (73) 富井政章『民法原論三卷』（昭和四年・有斐閣）（昭和六〇年復刻版・有斐閣）一三九頁。なお、家族法、商法の条文を省略した。
- (74) 富井・前掲注(73)一三九頁以下。
- (75) 富井・前掲注(73)一四〇頁。
- (76) 最判昭和三十七年九月四日民集一六卷九号一八三四頁。
- (77) 「沿革と公平」を理由とする。奥田昌道編『新版注釈民法一〇』（平成一五年・有斐閣）四六七頁以下（奥田昌道・潮見佳男執筆）参照。なお、反対説として、遅延利息を付す基準時として、口頭弁論終結時を主張する、藤原弘道「損害賠償債務とその遅延損害金の発生時期（上）（下）」判タ六二七号二頁以下、六二九号二頁以下（昭和六二年）、請求時または訴状送達時を主張する、平井宜雄『債権各論Ⅱ』（平成四年・弘文堂）一六五頁以下。
- (78) これに対し、債務不履行に基づく損害賠償債務は、請求により遅滞となる。最判昭和五五年二月一八日民集三四卷七号八八頁。
- (79) 不法行為債務の場合に民法四一二条三項を適用せず、例外的な処理をすることの正当化根拠として、金銭騙取者に対する不法行為に基づく損害賠償請求において、民法七〇四条の悪意の受益者の利息支払義務との均衡が主張され（大判明治四三年一月二〇日民録一六輯七一頁）、他方で、民法七〇四条の悪意の受益者が請求なくして遅滞に陥ることについて「不法行為

の場合に準じて」(四宮・前掲注33九六頁)と説明されるのは、理論としては、トートロジーであるが、ここでは指摘に留める。

(80) 注(70)、(71)、(72)参照。

〔付記〕本稿は、平成一八年度・平成一九年度(独)日本学術振興会科学研究費補助金(基盤研究(C))の交付を受けた研究の一環をなすものであり、その研究成果の一部を公表するものである。

〔平成二〇年三月脱稿〕