HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	民事判例研究
Author(s)	南, 健悟
Citation	北大法学論集, 65(4), 136[197]-114[219]
Issue Date	2014-11-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/57461
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol65no4_09.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

民事判例研究

南　健悟

福岡魚市場株主代表訴訟上告審判決

最高裁平成26年１月30日第一小法廷判決

（平成24年（受）1600号、損害賠償請求事件、一部破棄差戻し・一部棄却）

（裁時1597号１頁、判時2213号123頁、判タ1398号87頁、金法1993号84頁、資料版商事360号42頁、金判1435号10頁）

〔参照条文〕民法404条、412条、平成17年改正前商法266条、商法514条、会社法423条

【事実の要旨】

本件は、Ａ社（株式会社福岡魚市場）の株主Ｘ（被上告人）が、Ａ社の取締役であったＹら（上告人）に対し、Ｙらの忠実義務違反及び善管注意義務違反により同社が損害を被ったと主張して、平成17年改正前商法（以下、改正前商法という）267条３項に基づき、連帯して18億8000万円の損害賠償金及びこれに付する平成17年６月13日から支払済みまで商事法定利率年６分の割合による遅延損害金を同社に支払うことを求める株主代表訴訟である。

本件では、Ａ社の子会社であるＢ社が、Ａ社を含む資金の豊富な仕入れ業者に対し、一定の預かり期間に売却できなければ、期間満了時に買い取る旨約束した上で、魚を輸入してもらっていた（「ダム取引」という）。そして、Ｂ社は、上記預かり期間満了時に、仕入れ業者から、同期間内に売却できなかった在庫商品をいったん買い取り、その上で、当該仕入業者又は他の仕入業者に対し、一定の預かり期間に売却できなければ期間満了時に買い取る旨約束して、当該商品を買い取ってもらい、その後、同期間満了時に、同期間内に売却できなかっ

た場合には、同じことを繰り返すいわゆる「グルグル回し取引」を行った。このグルグル回し取引は手数料や冷蔵庫保管料等の実費等が付加されるため、商品の帳簿価格は上がる一方、市場で売却する場合には、市場価格で売却せざるを得ず、売れ残った商品は品質が劣化し、市場価格が下がっていくことから、時価が簿価を下回る含み損が発生するものであった。このようなグルグル回し取引について、親会社であったA社の取締役Yらにつき善管注意義務違反及び善管注意義務違反があったとして株主により代表訴訟が提起されたものである。

第一審（福岡地判平成23年1月26日金判1367号41頁）及び原審（福岡高判平成24年4月13日金判1399号24頁）がYらの善管注意義務違反及び忠実義務違反を認めたため、Yらが上告・上告受理申立てたものである。なお、本件最高裁が述べた商事法定利率等については、第一審は特に理由を付することなく「Yらは、A社に対し、18億8000万円及びこれに対する平成17年6月13日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の連帯支払義務を負う」とした。また、原審は「取締役の会社に対する損害賠償責任については、取締役の任務懈怠による債務不履行責任の内容を法が加重したものであるから、商事取引における迅速決裁の要請が妥当しないので、消滅時効の期間は10年であると解されるが、本件損害賠償は、会社関係としての商事事件であることは明らかであるので、その損害回復のためには商事法定利率の適用が排除されるべきではないと解される」として商事法定利率を適用した。

【判旨】一部破棄差戻し、一部上告棄却

「商法266条1項5号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任は、取締役がその任務を懈怠して会社に損害を被らせることによって生ずる債務不履行責任であるが、法によってその内容が加重された特殊な責任であって、商行為たる委任契約上の債務が単にその態様を変じたにすぎないものということはできない（最高裁平成18年（受）第1074号同20年1月28日第二小法廷判決・民集62巻1号128頁参照）。そうすると、同号に基づく損害賠償債務は、商行為によって生じた債務又はこれに準ずるものと解することはできない。

したがって、商法266条1項5号に基づき取締役が会社に対して支払う損害賠償金に付すべき遅延損害金の利率は、民法所定の年5分と解するのが相当である。」

「また、以上に説示したところによれば、商法266条１項５号に基づく取締役の会社に対する損害賠償債務は、期限の定めのない債務であって、履行の請求を受けた時に遅滞に陥ると解するのが相当である。」

【検討】

Ⅰ．本判決の意義

最高裁は本判決も引用する最判平成20年１月28日民集62巻１号128頁が改正前商法266条１項５号に基づく会社の取締役に対する損害賠償債権について民事時効を適用していたことから、すでに学説上は取締役の会社に対する損害賠償債務の遅延利息の利率について民法所定の利率（５％）を適用すべきと考えられ、本判決の結論については予測されていたものの、本判決により、以下に述べるように、いくつかの下級審裁判例において分かれていた取締役の対会社責任について付される遅延利息の法定利率について、最高裁が初めて判断したものとして重要な意義を有する[1]。

Ⅱ．従来の裁判例

取締役の会社に対する損害賠償債務に付される遅延利息の法定利率について、従来の下級審裁判例の多くは、年５分と判断していた。例えば、奈良地判昭和55年12月５日判タ437号160頁や高松高判平成２年４月11日金判859号３頁等が年５分としており、とりわけ後者の高松高裁判決では「商法266条１項所定の賠償義務は法が取締役の責任を加重するために特に認めたものであって商行為によって生じたものとはいえないから、その遅延損害金の利率は民法所定

[1] 弥永真生「本件判批」ジュリ1465号（2014年）２頁。なお、本判決は改正前商法266条１項５号に基づく取締役の会社に対する損害賠償債務は、期限の定めのない債務であって、履行の請求を受けたときに遅滞に陥るとしたが、この点については特に問題がないと思われるため、本件検討から除外する（伊藤靖史「福岡魚市場株主代表訴訟事件の検討〔下〕」商事2035号（2014年）26頁（註27）参照）。なお、金判1435号14頁の匿名コメントは、商事法定利率の適用を前提に、遅延損害金の起算日がＹらが遅滞に陥った日の後であるのか、遅滞に陥った日の当日であるのかを明示し、いずれの場合であっても、遅滞に陥った日がいつであるのかを進んで判示しておく必要があったのではないかと指摘する（奈良輝久「本件判批」金判1445号（2014年）12頁も参照）。

の年５分の割合にとどまると解するのが正当である。」と積極的な根拠を述べて判示している。しかし、他方で、年６分と判断したものも存在し、大阪高判平成２年７月18日判時1378号113頁は、積極的な根拠を示さないまま年６分と判断した。

このような中で、本判決の原審は「取締役の会社に対する損害賠償責任については、取締役の任務懈怠による債務不履行責任の内容を法が加重したものであるから、商事取引における迅速決裁の要請が妥当しないので、消滅時効の期間は10年であると解されるが、本件損害賠償は、会社関係としての商事事件であることは明らかであるので、その損害回復のためには商事法定利率の適用が排除されるべきではない」と述べ、商事取引における迅速決裁の要請が妥当しないことから、消滅時効期間は10年としつつも、商事法定利率を適用していたが、本件最高裁判決は年５分と判断した。

Ⅲ．当事者のいずれか一方にとって商行為であれば足りるか

まず、本判決を検討する前に、商法514条が誰にとっての商行為かという点について述べておく。商法514条は、単に「商行為によって生じた債務」と規定されており、当事者のいずれか一方にとって商行為であれば足りるのか、という点が、まず問題となる。すなわち、当事者双方にとって商行為でなければ本条の適用はないのか、それとも一方的商行為でも適用されるのか、そして、一方的商行為の場合、債権者又は債務者のいずれかにとって商行為であればよいのか、それとも債務者にとって商行為でなければならないのかが問題となるのである。もし、双方的商行為に限る立場又は債務者にとって商行為でなければならないという立場に与した場合には、少なくとも取締役の会社に対する責任の性質如何を問わず、非商人である取締役にとっては商行為とはなり得ないため、本条の適用はないと考えられるからである。

この点については、学説上、立法論として双方的商行為に限定する見解はあるものの[2]、解釈としては一方的商行為にも適用があると考えられてきた。そして、一方的商行為にも適用があるとされるものの、債務者又は債権者いずれに

[2] 松本烝治『商行為法』（中央大学、1928年）71頁、田村諄之輔「労働契約の商行為性」上智法学論集20巻３号（1977年）231頁。

とって商行為であればよいとする立場と[3]、債務者にとって商行為の場合に限定する立場とがある[4]。前者の見解（通説）は、本条が民事法定利率よりも高利を設定している趣旨について、商取引における資金需要の繁忙と投下資本による高収益の可能性を前提とした上で、債権者が営利活動を行っている場合にもその金銭を有利に運用できるはずであって、企業の維持も商法の理念であり、企業を維持するのに資金が重要であることを考えると、企業と取引する者もこの理念を尊重しなければならないということを根拠として挙げる[5]。他方、後者の見解は、本条の趣旨は、債務者が商人であるとき、支払い資金を他に流用して高利で運用する可能性が高いことから、その支払いを促すためであり[6]、また、債務者にとって商行為でない場合の多くは、消費者取引であって消費者保護の理念から債務者たる消費者に効率の金利を求めることはその理念に反するとする[7]。

学説上、以上のような対立があるものの、最判昭和30年９月８日民集９巻10号1222頁（以下、昭和30年最判という）は次のように述べて、通説の立場に与している。すなわち、「商法514条にいわゆる『商行為ニ因リテ生シタル債務』とは、単に債権者にとり商行為たる行為によって生じた債務に限らず、債権者

---

[3] 西原寛一『商行為法（第３版）』（有斐閣、1973年）120頁、大隅健一郎『商行為法（第３版）』（青林書院、1958年）39頁、平出慶道『商行為法（第２版）』（青林書院、1988年）99頁、神崎克郎『商法総則・商行為法通論（改訂版）』（同文館、1988年）160頁、田邊光政『商法総則・商行為法（第３版）』（新世社、2009年）169頁、青竹正一『特別講義改正商法総則･商行為法（第３版）』（成文堂、2012年）117頁、近藤光男『商法総則・商行為法（第６版）』（有斐閣、2013年）143頁。

[4] 田中誠二＝喜多了祐＝堀口亘＝原茂太一『コンメンタール商行為法』（勁草書房、1973年）116頁、関俊彦「民事･商事法定利率制度論」法学44巻２号（1980年）76頁、前掲註２・田村222頁、三枝一雄＝坂口光男＝南保勝美編『論点整理　商法総則・商行為法』〔西原幸夫〕（法律文化社、2005年）111頁、拙稿「労働契約と商行為法―商事法定利率と商事時効」出口正義＝吉本健一＝中島弘雅＝田邊宏康編『青竹正一先生古稀記念　企業法の現在』（信山社、2014年）190頁参照。

[5] 前掲註３・西原120頁、青竹正一「商法514条にいう『商行為によって生じた債務』の意味」江頭憲治郎＝山下友信編『商法（総則・商行為）判例百選（第５版）』（有斐閣、2008年）87頁。

[6] 前掲註４・関76頁、前掲註４・西尾111頁。

[7] 田中誠二『新版商行為法』（千倉書房、1958年）95頁。

にとり商行為たる行為によって生じた債権をも含むものと解するを相当とする」と判示する。したがって、少なくとも、昭和30年最判に従えば、本件のように債務者にとって商行為でなかったとしても本条の適用は否定されないと考えられる。

Ⅳ.「商行為によって生じた債務」の範囲

そうすると、次に取締役の会社に対する損害賠償債務は514条にいう「商行為によって生じた債務」に含まれるかが問題となる。まず「商行為によって生じた債務」とは、商行為によって直接生じた債務のみでなく、それの変形したもの、またはそれと実質上同一視すべきものを含むとするのが通説である[8]。そして、ここでいう商行為債務の変形したもの、またはそれと実質上同一視すべきものの例として、商行為によって生じた債務の不履行による損害賠償債務等が挙げられる[9]。したがって、取締役の会社に対する損害賠償債務は「商行為債務の変形したもの、またはそれと実質上同一視すべきもの」に当たるかが問題となる。

（1）会社と取締役の任用契約は商行為か

ところで、その前提として会社と取締役との任用契約は会社にとっても商行為といえるだろうか。会社がその事業としてする行為及びその事業のためにする行為は、商行為とされる（会社法５条）ことから、会社と取締役との間の任用契約は商行為とされるように思われる[10]。しかしながら、その一方で株式会社における取締役の選任は、商人と第三者との契約というよりも、会社内部の

---

[8] 前掲註３・西原120頁、鈴木竹雄『新版商行為法・保険法・海商法（全訂第２版）』（弘文堂、2001年）17頁、前掲註３・青竹117頁。

[9] 前掲註３・西原120頁、前掲註３・青竹117頁。最判昭和47年５月25日判時671号83頁。

[10] ただし、会社の行為は、その事業のためにするものと推定され（商法503条２項）、この推定が反証により覆されない限り会社の行為は商行為となるとして、附属的商行為の推定が会社に及ぶかという問題がある。この点、最判平成20年２月22日民集62巻２号576頁はそれを肯定する（相原隆「会社の商人性と会社の行為の商行為性」前掲註５・江頭＝山下編74頁以下参照）。

組織的行為であって、商行為性を否定すべきではないかとの疑問も存在する[11]。しかし、最判平成４年12月18日民集46巻９号3006頁は取締役の会社に対する報酬請求権に付される遅延損害金の利率を年６分としている点に鑑みれば、少なくとも判例は取締役との任用契約について商行為性を認めてきたように思われる[12]。

なお、この点について、確かに会社と取締役との間は商行為性が認められる任用契約であったとしても、会社の「組織法的・団体法的行為」には商行為法の適用は排除されるべきであるとする見解も従来から有力に唱えられてきた[13]。しかしながら、会社法においては、例えば株式買取請求の際の裁判所による株式価格決定で、当該決定価格に対して年６分の利息を付すことになっている（会社法117条４項等）こととの平仄をどのように考えるかが問題となる。すなわち、組織法的・団体法的行為である対株主関係の行為について年５分と解する余地があるにもかかわらず、法は年６分とした根拠が会社を買主とする売買であることから商事法定利率が適用されると解されてきたことにあわせたものであり、対株主関係であったとしても年６分が適用される可能性は排除されていないのである。もちろん、このような疑問に対しては、会社法が年６分とした趣旨を、反対株主保護のため、迅速な裁判と支払いを促す等の政策的要請であって、商事法定利率を適用したものと考えたわけではないという反論はあり得る[14]。しかし、従来の解釈を前提とする立法であったことに鑑みれば、説得的ではないように思われる。また、会社が相手方となる株式の売買という性質に着目して、利率を年６分と解するとしても、何を「組織法的・団体法的行為」というかは、区別しにくく、それを根拠に商行為性を否定することは、前述の役員報酬請求との関係で考えても困難ではないだろうか[15]。

---

[11] 近藤光男『コーポレート・ガバナンスと経営者責任』（有斐閣、2004年）83頁参照。

[12] 前掲註11・近藤84頁。

[13] 藤原俊雄「本件判批」新・判例解説 Watch 商法 No.65（文献番号 z18817009-00-050651061）3頁、江頭憲治郎編『会社法コンメンタール　総則／設立［１］』〔江頭憲治郎〕（商事法務、2008年）132頁参照。

[14] 落合誠一編『会社法コンメンタール　定款の変更／事業の譲渡等／解散／清算［１］［12］』〔柳明昌〕（商事法務、2009年）144頁～145頁。

[15] 前掲註11・近藤84頁。確かに、例えば大審院は株式引受について商行為性を

（２）取締役の会社に対する損害賠償債務の性質

取締役は会社に対して善管注意義務及び忠実義務を負い、取締役がこれらの義務に違反したときには、会社に対して、それによって生じた損害を賠償する責任を負う。そして、この責任は、取締役の会社に対する債務不履行責任の性質を有するといわれる[16]。そのため、取締役の会社に対する損害賠償債務は任用契約という商行為によって生じた債務の不履行責任であることから、商行為によって生じた債務といえるのではないかとも思われる[17]。しかしながら、本判決が引用する最判平成20年１月28日民集62巻１号128頁（以下、平成20年最判という）は、会社の取締役に対する損害賠償債権の消滅時効について、「株式会社の取締役は、受任者としての義務を一般的に定める商法254条３項（民法644条）、商法254条ノ３の規定に違反して会社に損害を与えた場合に債務不履行責任を負うことは当然であるが（民法415条）、例えば、違法配当や違法な利益供与等が会社ないし株主の同意の有無にかかわらず取締役としての職務違反行為となること（商法266条１項１号、２号）からも明らかなように、会社の業務執行を決定し、その執行に当たる立場にある取締役の会社に対する職務上の義務は、契約当事者の合意の内容のみによって定められるものではなく、契約当事者の意思にかかわらず、法令によってその内容が規定されるという側面を有するものというべきである。商法266条は、このような観点から、取締役が会社に対して負うべき責任の明確化と厳格化を図る趣旨の規定であり（最高裁平成８年（オ）第270号同12年７月７日第二小法廷判決・民集54巻６号1767頁参照）、このことは、同条１項５号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任が、民法415条に基づく債務不履行責任と異なり連帯責任とされているところにも現れているものと解される。／これらのことからすれば、商法266条１項５号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任は、取締役がその任務を懈

否定するが（大判昭和10年９月20日新聞3894号８頁等）、学説では反対説が有力である（前掲註３・西原90頁、神崎克郎『商行為法Ⅰ』（有斐閣、1973年）24頁）ことに鑑みれば、組織法的･団体法的行為の区別は困難であるように思われる。反対、前掲註13・藤原４頁。

16 伊藤靖史＝大杉謙一＝田中亘＝松井秀征『会社法（第２版補訂）』〔伊藤靖史〕（有斐閣、2012年）217頁。

17 商事時効の適用について論じたものとして、蔭山文夫「取締役の会社に対する責任の消滅時効期間（上）」取締役の法務59号（1999年）86頁。

怠して会社に損害を被らせることによって生ずる債務不履行責任であるが、法によってその内容が加重された特殊な責任であって、商行為たる委任契約上の債務が単にその態様を変じたにすぎないものということはできない。また、取締役の会社に対する任務懈怠行為は外部から容易に判明し難い場合が少なくないことをも考慮すると、同号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任については商事取引における迅速決裁の要請は妥当しないというべきである。」として、取締役の会社に対する責任は法定責任[18]であることを理由に民事時効を適用したのである。そして、この点について多くの学説は肯定している[19]。その根拠として、会社の業務執行を決定し、その執行にあたる立場にある取締役の会社に対する職務上の義務は、契約当事者の合意の内容や意思のみによって定められるとは解しがたく、法令によってその内容が規定されるという側面があるとか[20]、取締役の会社に対する責任は、総株主の同意がなければ免除できず（会社法424条）、大規模公開会社で株主全員の同意を得るのはまず不可能であることから、一般原則に比較してなお相当に厳格な法定責任的な性質をも失ってはいないと考えられることが挙げられている[21]。それに加えて、平成20年最判が述べるように、取締役の責任については商事取引の迅速決裁の要請が働かないという実質的な側面からも商事時効の適用が否定される根拠となったのだと考えられる[22]。

そこで、平成20年最判における根拠を踏まえた上で、本判決を見ると、同判

---

[18] なお、最判平成20年１月28日について、改正前商法266条１項５号の責任は債務不履行責任であることを前提としているため、同判決の内容を留保なく「法定責任」説と呼ぶと混乱が生じると指摘されているが（山岸暢子「最判平成20年１月28日判批」法協126巻９号（2009年）1987頁）、多くの学説の例に従い、ここではひとまず法定責任（法定債務）と呼称する。

[19] 従来の学説は、同判決以前から、理由を述べていないものの取締役の会社に対する責任の消滅時効について民法167条１項に基づき10年と解していた（上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法（６）株式会社の機関（２）』〔近藤光男〕（有斐閣、1987年）293頁）。

[20] 堀天子「最判平成20年１月28日判批」金判1305号（2008年）34頁、斎藤真紀「最判平成20年１月28日判批」平成20年度重要判例解説（2009年）120頁。

[21] 前掲註11・近藤91頁、藤原俊雄「最判平成20年１月28日判批」判評597号（2008年）188頁。

[22] 前掲註20・斎藤120頁、前掲註18・山岸1988頁。

決と「ほぼ」同様の立論により商事法定利率の適用を否定したことがわかる。すなわち、「商法266条１項５号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任は、取締役がその任務を懈怠して会社に損害を被らせることによって生ずる債務不履行責任であるが、法によってその内容が加重された特殊な責任であって、商行為たる委任契約上の債務が単にその態様を変じたにすぎないものということはできない（最高裁平成18年（受）第1074号同20年１月28日第二小法廷判決・民集62巻１号128頁参照）。そうすると、同号に基づく損害賠償債務は、商行為によって生じた債務又はこれに準ずるものと解することはできない」と判示した。本判決が平成20年最判を引用しているように、取締役の会社に対する損害賠償債務に付される遅延損害金の利率は、取締役の会社に対する損害賠償責任が法定責任であることを根拠に年５分とされていることがわかる[23]。しかし、本判決は商事時効の適用が争われた平成20年最判を引用しつつも、法定利率の適用問題ということから、商事取引の迅速決裁の要請については触れられていないという点に注意すべきであろう[24]。

Ⅴ．従来の最高裁判例との整合性

（１）従来の裁判例の一般的な傾向

本判決は、平成20年最判とは異なり、商事取引の迅速決裁の要請という実質的根拠が妥当しないことから、取締役の会社に対する損害賠償債務については法定責任であることのみをもって民事法定利率を適用したものと考えられる。では、従来の最高裁判例において法定責任（法定債務）であることが商事法定利率の適用を排除することの根拠として考えられてきたのであろうか。そこで、従来の最高裁判例との整合性について検討する。

まず、最高裁判例において商事法定利率の適用について争われた事案を概観すると、一般的な傾向として、やはり法定債務（≠契約債務）については否定

[23] このことについては、留保がつけられていたものの、平成20年最判の評釈で既に指摘されていた（前掲註18・山岸1993頁参照）。また、前掲註１・奈良11頁及び前掲註13・藤原２頁は会社法429条に基づく損害賠償債務と平仄があうと指摘する。

[24] なお、平成20年最判に対して、前掲註21・藤原189頁は商事取引の迅速決済の要請という根拠を持ち出すことは余計であったと説く。

的に解されているように見える[25]。例えば、労働基準法114条に基づく会社の労働者に対する付加金債務[26]、保険会社の自賠法16条１項の規定に基づいて被害者に対して負担する債務[27]、改正前商法266条ノ３第１項（会社法429条１項）に基づく取締役の第三者に対する損害賠償債務[28]、そして、利息制限法によって生じる過払い金にかかる不当利得返還債務[29]について、いずれも商行為によって生じた債務とはいえず、民事法定利率が適用される旨判示されている。もう少し、その根拠を見ると、労基法114条に基づく付加金債務については「労働契約に基づき発生するものではなく、同法〔労働基準法―筆者註〕により使用者に課せられた義務の違背に対する制裁として裁判所により命じられることによって発生する義務」と[30]、また取締役の対第三者責任債務については「法が取締役の責任を加重するため特に認めたもの」[31]と、そして、利息制限法によって生じる不当利得返還債務については「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」[32] [33]として、法定

[25] 一応、法定債務と考えられる商人の詐欺的な契約によって生じた不法行為債務（最判昭和38年12月19日裁判集民事70号389頁）については、法定債務であることを根拠に商事法定利率の適用を否定することも可能だと考えられるが、他方で、一般に商行為には不法行為が含まれないと考えられていることから（前掲註３・西原62頁参照）、不法行為については、単に514条及び522条にいう「商行為」には含まれないと説明することも可能であろう。なお、保険代位によって取得された不法行為債務について、最判昭和62年５月29日民集41巻４号723頁。

[26] 最判昭和51年７月９日裁判集民事118号249頁。

[27] 最判昭和57年１月19日民集36巻１号１頁。

[28] 最判平成元年９月21日裁判集民事157号635頁。

[29] 最判平成19年２月13日民集61巻１号182頁。

[30] 前掲最判昭和51年７月９日。

[31] 前掲最判平成元年９月21日。

[32] 前掲最判平成19年２月13日。

[33] なお、本判決について、一見すると２つの理由付けが用いられているように読める点に注意が必要である。すなわち、本判決は「利息制限法の規定によって発生する債権」であることと、「営利性を考慮すべき債権ではない」とした点を根拠としている。前者は本文にて述べたように、法定債務であることが掲げられているが、他方、後者を実質的な根拠として用いているのであれば、最高

債務であることを根拠に商事法定利率を適用していないように思われる[34]。

他方、商事法定利率が適用された事案を見ると、商事債務の債務不履行に基づく損害賠償債務[35]、商事契約の解除に伴う原状回復義務[36]、使用者たる会社の労働者に対する退職金債務[37]、商事売買の合意解除に基づく前渡代金返還債務[38]、公団から株式会社に売り渡した商品の売却代金債務[39]、商人がした賃貸借契約上の債務不履行に基づく損害賠償債務[40]、商人たる会社の労働者に対する賃金債務[41]、交通事故の被害者が保険会社と締結していた保険契約における無保険車傷害保険金請求に関する保険会社の事故被害者に対する保険金支払債務[42]がある。肯定された裁判例を見ると、基本的に当該契約が商行為に当たる場合に、当該契約債務は当然のこと、商行為から直接生じたものだけではなく、商事債務の「変形シタル（もの）」[43]、「契約上の債務がその態様を変じたに過ぎないもの」[44]とか「互ニ離ル可カラザル因果ノ関係アルモノ」[45]といった表現をすることによって、商事法定利率を適用している。

そうすると本判決が述べるように、取締役の会社に対する損害賠償債務は平

裁は「営利性」がないことを根拠に商事法定利率を適用しないことを述べているようにも見える。

[34] このように、以上の最高裁判例は会社関係の商事事件であるにもかかわらず、商事法定利率を適用していないことに鑑みれば、原審の単に会社関係の商事事件であることから商事法定利率が適用されるという判断は、説得的ではないだろう。この点、前掲註13・藤原３頁は商法503条２項は会社にも適用されると判示した最判平成20年２月22日民集62巻２号76頁を前提に判示したから、そのような表現になったと指摘する。

[35] 大判大正５年２月15日民録22輯238頁。

[36] 大判大正５年７月18日民録22輯1553頁。

[37] 最判昭和29年９月10日民集８巻９号1581頁。

[38] 最判昭和30年９月８日民集９巻10号1222頁。

[39] 最判昭和37年５月10日民集16巻５号1066頁。

[40] 最判昭和47年５月25日裁判集民事106号153頁。

[41] 最判昭和51年７月９日裁判集民事118号249頁。

[42] 最判平成24年４月27日裁判集民事240号223頁。

[43] 前掲大判大正５年２月15日。

[44] 前掲最判昭和47年５月25日。

[45] 前掲大判大正５年７月18日。

成20年最判が述べるように「法によってその内容が加重された特殊な責任」という法定の債務であることを理由に商事法定利率を適用しなかったのは、従来の最高裁判例の傾向と一致しているようにも思われる。

しかしながら、より子細に見ていくと、従来の最高裁（大審院）において法定債務であるにもかかわらず商事法定利率を適用した事案が２件存在する。すなわち、第一に、大判明治44年５月16日民録17輯287頁は共同海損分担債務について「本訴金額ハ上告人カ商船ノ船主トシテ支払フヘキ共同海損ノ分担額ナルヲ以テ商法276条〔商法514条―筆者註〕ニ規定シタル利率ニ依リテ利息ヲ計算スヘキコト当然」としているのである。共同海損とは、船舶及び積荷にとって共同の危険から免れるため、船舶又は積み荷につきなされた処分によって生じた損害及び費用をいい（商法788条１項）、これらの損害は、船舶、運送賃及び積荷が共同して分担すべきものとされる（商法789条）。そして、当該分担に係る債務については、法定利息を付すべきものと解されている[46]。共同海損制度の法的性質について種々の議論があるが、海商法上の特殊な法律要件に基づく制度であるとするのが一般的である[47]。したがって、共同海損分担債務は法定債務であるにもかかわらず、商事法定利率が適用されているのである[48]。第

[46] 中村眞澄＝箱井崇史『海商法（第２版）』（成文堂、2013年）342頁。なお、現在はヨークアントワープ規則ＸＸＩ条に基づき共同海損精算書の発行日後３ヶ月まで年率７％の利息が付される（東京海上火災保険株式会社海損部編著『共同海損の理論と実務』（有斐閣、1995年）175頁参照）。

[47] 前掲註46・中村＝箱井335頁、石井照久『海商法』（有斐閣、1964年）315頁参照。

[48] この点、松本烝治「共同海損額ノ利息」『私法論文集』（巖松堂書店、1926年）1138頁（註７）では、法定債務ではあるが、商事法定利率の精神に基づき、商事法定利率の類推適用が認められるとする。そうすると、松本博士は法定債務は原則として商事法定利率が適用されるわけではないことを前提としているように思われる。また、小町谷操三『共同海損法論』（岩波書店、1943年）511頁～512頁は、共同海損に基づく債権について、仮に海上運送人がなした費用の立替が商行為であるとしても、非商人である利害関係人がなした立替は、明らかに商行為となり得ないし、また共同海損行為として船舶その他の財産に加えた損害は、事実行為に基づいて生じるものであるから、これによって生じる債務が、商行為によって生じた債務ではないとする。しかし、一方で、商事法定利率は、商取引においては民事取引よりも金銭の需要が多く、かつ元本の利用による収益が通常多いことに鑑みて、利率を高くしたものであるし、共同海損は、

二に、最判昭和40年４月22日民集19巻３号689頁は破産会社の銀行に対する債権譲渡行為が否認された結果、右銀行が当該債権の取り立てによって得た金員相当額の返還債務につき、次のように述べて商事法定利率を適用した。すなわち、「破産法上の否認権行使に因る原状回復義務者は、破産財団をして否認せられた行為がなかった原状に回復せしめ、よって財団が右行為に因って受けた損失を填補することを目的とするものであるから、否認された行為に因って受取ったものが金銭である場合には、返還義務者は、破産者又は財団が否認権の目的たる行為によりこれが利用の機会を失い、或は義務者をしてこれを無償に使用せしめざるを得なかったため当然蒙ったと認められるべき法定利息を附してこれを返還することを要する…、附帯被上告銀行が住友化学より同会社に対する日化製袋の売掛代金を取立て取得した理由が、日化製袋と附帯被上告銀行間の右債権譲渡契約による場合には、反証なきかぎり、右取得した金銭は商行為に利用せられ得べかりしものと認め、右利率も年６分となすのを相当とする」と判示する。ここでは、破産法上の否認権行使に基づく返還債務は、法定債務であるとされていると解されているにもかかわらず[49]、商事法定利率が適用されているのである[50]。

以上の二判決を考えると、少なくとも最高裁は法定債務であることのみをもって商事法定利率の適用を否定してきたとは、一概に言えないように思われるのである。そこで、これらの判決を踏まえて、本判決と従前の最高裁判例をどのように整合的に説明すべきか、ということについて検討することとする。

（２）従来の最高裁判例との整合性

前述したように、本判決は取締役の会社に対する損害賠償債務が法によって加重された特別の法定責任であることのみをもって商事法定利率の適用を否定したが、従来の最高裁判例は必ずしも法定責任（法定債務）であることをもっ

商事現象足る海上運送に関連して生じる現象であり、しかも各利害関係人は概ね商人であることから、商取引によって生じた債権と同様の利害を感じると指摘する。

[49] 中村英郎「最判昭和40年４月22日判批」民商53巻６号（1966年）125頁。

[50] しかしながら、法理的根拠を欠いているものの、この結論については具体的に妥当である旨評価されている（前掲註49・中村126頁）。

て商事法定利率の適用を否定してきたわけではないように思われる[51]。そうすると、従来の最高裁判例と本判決をどのようにして整合的に考えることができるのかが問題となる。

①営利性の考慮？

そこで、まず商法514条の趣旨である「営利性」という観点から、整合的に解釈することができるか。前掲最判平成19年２月13日の過払い金にかかる不当利得返還債務に付される利息の利率について最高裁は利息制限法によって生じる不当利得返還債務であることのほか、営利性を考慮すべき債務ではないということをもって商事法定利率の適用を否定した。そうすると、商事時効における適用の有無を検討する際に持ち出される「商事取引決裁の迅速化」と同様、商事法定利率についても「営利性」という観点から適用の有無を判断してきたのだろうか。商法514条は一般的に商事債権の営利性から民事のそれよりも高い利率を設定したものであるとされていることから、そのことを一つの実質的な考慮要素として従来の最高裁判例は考えているのではないか、との仮説が成り立ちうる。

従来の商法514条における営利性との関係で専ら議論されてきたのは、商行為によって生じた債務について、債権者にとって商行為であればよいのか、それとも債務者にとって商行為でなければならないのかという点であった。すなわち、商法514条の営利性の趣旨は、債務者が営利活動を行って金銭を有利に運用できる立場にあるから、これに高利を負担させる趣旨であることをもって債務者にとって商行為でなければならないという見解が提唱されていた。判例[52]及び通説は、商法514条の営利性の趣旨は、必ずしも債務者に高利を負担させるだけではなく、債権者が営利活動を行っている場合にもその金銭を有利に運用できることであるとしてきた。そうすると、従来の判例及び学説は「営利性」という根拠から導いてきたのは、あくまで債権者にとって商行為か債務者にとって商行為でなければならないか、という点であり、「商行為によって

[51] 田村諄之輔「最判昭和40年４月22日判批」法協83巻１号（1966年）105頁は、否認権行使による返還債務について、法定債務だからとして商行為による債務としての性質が全く失われてしまうと解するのは、形式的に過ぎると指摘する。
[52] 前掲最判昭和30年９月８日。

生じた債務」に関する、「商行為によって直接生じた債務の変形したもの、またはそれと実質上同一視すべきもの」の範囲ではない。では、営利性という趣旨からその範囲を画することができたのであろうか。そこでまず、前掲最判平成19年２月13日のいう営利性とは具体的には何を考えているのかが明らかにされなければならない。

前掲最判平成19年２月13日は利息制限法を超えた過払い金についてそれを後の貸付に弁済充当した結果生じた過払金返還請求に付される利息が問題となった。この判決を考える上で参照すべき判例として最判昭和38年12月24日民集17巻12号1720頁がある。同判決では、「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、したがつて、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、少なくとも上告人が主張する前記運用利益は、受益者たる被上告人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、被上告人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。」とし、非債弁済の善意の受領者である銀行の運用利益（商事法定利息）の返還義務を認めている。そうすると同判決においては、利得者が金融機関の場合は、受益者の財産と混同した金銭が具体的に運用利益を生じたことの証明は、ほとんど不可能だから、金銭の利子付きの運用が当然であり、金利の取得が推定されたと指摘されている[53]。したがって、一つ考えられるのは、判例は債務者（銀行）の運用能力に着目し、たとえ不当利得返還債務であったとしても商事法定利率の適用を認めているかのようにも思われるのである。つまり、判例が考えていた営利性は専ら債務者の運用能力との関係で考えていたとも考えられる。その意味で、債務者（銀行）の運用能力から「商行為によって生じた債務」の範囲を画しているとも考えられなくはない。一見すると、否認権行使による返還債務に関する前掲最判昭和40年４月22日も債務者が銀行であったという点に着目すれば説明がつくようにも思われる[54]。しかしながら、第一に、最高裁判例は債務者が銀行であるか否

[53] 藤原正則「最判平成19年２月13日判批」金判1336号（2010年）64頁。

[54] 大判昭和８年６月22日民集12巻1627頁も否認権行使による返還債務の相手方

かによって否認権行使による返還債務に付される利率を変えているわけではないし[55]、第二に、債務者が商人の場合には法定債務であったとしても商事法定利率を適用しているわけではないということは前掲最判平成19年２月13日を見ても明らかである。少なくとも前掲最判平成19年２月13日にいう「営利性」は債務者の運用能力との関係で指摘されているわけではなく、債権者に運用能力がないことから営利性を否定しているように読める。したがって、前掲最判平成19年２月13日は「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」という表現を用いるが、結局、専ら法定債権（債務）は営利性を考慮すべき債権（債務）ではないという程度の意味しかなく、それが「商行為によって生じた債務」を画する基準といえないように思われる。

②対応する請求権との関係に着目？

次に考えられるのは、平成20年最判の調査官解説に見られる対応する請求権との関係に着目する基準である。すなわち、「売買契約に基づく目的物引渡義務のように、それに対応する給付請求権（義務履行請求権）が存在する場合には、当該債務の不履行によって生ずる損害賠償請求権は本来の請求権がその同一性を保ちつつ転化したものであるから、本来の請求権と同一性を有する損害賠償請求権の消滅時効期間は、本来の請求権の消滅時効期間と同様に解すべきということができる。これに対し、雇用契約上の付随義務としての安全配慮義務については、それに対応する義務履行請求権というものは一般には存在しないと解されており、安全配慮義務に違反して損害が発生したことによる損害賠償請求権は、安全配慮義務履行請求権が転化したものであるということはできない。」[56]と説明する。この説明は、法定債務か契約債務かという基準に対して、例えば、雇用契約上の安全配慮義務違反に基づく損害賠償債権については商事時効を適用しなかった最判平成６年２月22日民集48巻２号441頁（同日に出された関連判決として最判平成６年２月22日労判646号12頁）との関連で述べら

は銀行である。我妻栄『民法講義（下巻一）』（岩波書店、1972年）1110頁参照。

[55] 最判昭和36年10月６日裁判集民事55号13頁参照。

[56] 増森珠美「最判平成20年１月28日解説」曹時62巻７号（2010年）237頁。

れたものである。もし、法定債権債務については民事時効・民事利率を適用しつつ、契約債権債務については商事時効・商事法定利率を適用するとすれば、雇用契約上の安全配慮義務違反に基づく損害賠償債権債務については商事時効・商事法定利率が適用されるのではないか、という疑問に対する一つの回答である。

それではひとまず従来の最高裁は対応する請求権との関係という観点から考えてみたい。確かに、従来の否認権行使により生じる返還債務については対応する権利があることから説明がつくように思われる。つまり、否認権行使の相手方の破産者に対する請求権について商事法定利率が適用されるとするならば、それに対する否認権行使による返還債務も商事法定利率が適用されることになるように思われるからである。しかしながら、取締役の会社に対する責任については、調査官自ら「委任契約に基づく受任者の義務には、受領物の引渡義務のように、これに対応する履行請求権を観念できるものも存在するから、上述のような理由のみでは、取締役の任務懈怠による損害賠償請求権の消滅時効期間について統一的に説明することが困難である」[57]とも述べており、この説明のみをもって、従来の最高裁判例を整合的に考えることはやや困難であるようにも思われる。

③商事時効との関係？

以上の点から考えると、「営利性」という根拠も基準たり得ないし、また対応する請求権との関係から区別するという説明も困難であることがわかる。そうすると、他に考えられるのは商事時効との関係から商事法定利率の適用範囲が決まるのではないか、という仮説である。一般的に、商事時効（商法522条）における「商行為によって生じた債権」と商事法定利率（商法514条）における「商行為によって生じた債務」は、それぞれの趣旨が異なるにも関わらず、同じと解されている[58]。本判決における評釈においても、単に商事時効の考え方がそ

[57] 前掲註56・増森237頁。

[58] 伊沢和平「利息制限法違反による不当利得返還請求権の利息の利率」前掲註５・江頭＝山下編89頁、絹川泰毅「最判平成19年２月13日解説」曹時61巻７号（2009年）2354頁。反対、竹内俊雄「最判平成19年２月13日判批」金判1266号（2007年）14頁。

のまま商事法定利率に表れたに過ぎないとする指摘もある[59]。

従来の最高裁判例のうち民事利率を適用した事例を概観すると、不法行為債務、労基法114条に基づく付加金債務、被害者による保険会社への直接請求債務、会社法429条１項に基づく取締役の第三者に対する債務、利息制限法により生じる不当利得返還債務及び本件の会社法423条に基づく取締役の会社に対する債務がある。他方、法定債務であったとしても商事法定利率を適用した債務として、共同海損分担債務及び否認権行使による返還債務がある。前述したように、必ずしも法定債務であることのみをもって民事利率を適用するとは考えられていないようにも思われることから、これらの債務に対応する債権の消滅時効の観点から検討する。

まず不法行為債権を取り上げると、もし商事法定利率を適用し、通説的見解に従い商事法定利率も適用されるとすると[60]、不法行為被害者の保護に欠ける。また、自動車事故被害者による保険会社への直接請求債権についても、時効期間は５年に短縮され（民法167条１項と対比）、自動車事故被害者の保護に欠ける。会社法429条１項に基づく第三者の取締役に対する損害賠償債権も民事時効10年よりも５年に短縮されることとなり、同じく被害者の保護に欠ける。そして、利息制限法により生じる不当利得返還債権も同様に消費者金融に対する債権が５年に時効期間が短縮されるため消費者保護に欠けることになる。このことは前述したように最高裁は契約債務についても時効との関係で商行為性を否定する場合も認めることとの関係でも説明がしやすい（雇用契約上の安全配慮義務違反類型）。確かに、平成20年最判の調査官が述べているように対応する安全配慮履行請求権が観念できないことから、商事時効及び商事法定利率は適用されないという説明も可能かもしれないが、最高裁は直裁的に、商事時効が適用されるとなれば、５年に消滅時効期間が短縮されることから労災等にお

[59] 前掲註１・伊藤23頁。

[60] 不法行為に基づく損害賠償債務について法定債務であることを根拠に商事時効（商事法定利率）を適用しないという立論であれば、不法行為に基づく損害賠償債権は20年の除斥期間が設定されていることから（724条後段）、それが５年に短縮される可能性があり、その点で不法行為被害者保護に悖るように思われる（ただし、損害及び加害者を知ったときから３年で時効消滅することから、その点では商事時効が適用されることはない）。しかし、不法行為については、そもそも商行為性を否定することができるように思われる（前掲註25参照）。

ける労働者保護に欠けるという理解の下で、商事時効の適用を排除したとも考えられる。そして、それに応じて商事法定利率の適用を否定してきたように思われるのである。そのため、商事時効との関係から商事法定利率の適用如何を決定しているように考えられる。

しかし、共同海損分担債務や否認権行使による返還債務及び労基法上の付加金債務の場合についてはこのような説明も困難である。前二者については、商法798条により、共同海損の計算終了の時より１年の経過で時効消滅するし、否認権は、破産手続開始の日から２年の経過により行使することができなくなる（破産法176条本文）ことから特に問題が現れてこない[61]。加えて、労基法上の付加金債務については、２年の時効期間が設定されており（労基法114条）、商事時効の適用が問題となるわけではない。したがって、いずれも法定債務という性質で共通するものの、前二者については商事法定利率が適用される一方、後者については民事利率を適用しているということに鑑みれば、時効だけで区別することはできないし、一方で法定債務か否かだけで区別することもできないように思われる。したがって、単純に商事時効との関係のみで説明することは困難のように思われる。

④二段階での考慮？

以上のいずれの仮説について単独では、従来の最高裁判例を整合的に説明することは困難であるように考えられる。そこで、もう一つの仮説として、二段階での考慮が働いているのではないか、という仮説を考えてみたい。

最高裁判例は、第一段階として、まず形式的に法定債権・債務であるか、契約債権・債務であるかという区別をした上で、法定債権・債務とされた場合には、原則的に民事時効・民事法定利率を適用する一方、契約債権・債務とされた場合には、原則的に商事時効・商事法定利率を適用するものとする。そして、第二段階として、契約債権・債務の場合に商事時効を適用することが債権者の利益を著しく害するような場合には、例外的に民事時効を適用し、その時効と平仄を合わせて利率が決定されているのではないかと思われる。例えば、労災

[61] このような観点から見ると、例えば、退職金債権や賃金債権も労基法115条に基づき５年ないし２年で時効消滅することから商事法定利率を適用しても特に問題とならない。

事案において労働者が会社に対して債務不履行に基づき損害賠償請求する場合、労働者保護の観点から、商事時効を適用すると債権者たる労働者の利益を著しく害する場合であると考えられることから、例外的に民事時効を適用し、それを前提に、時効期間に平仄を合わせる形で法定利率が定まっているのではないかと考えられるのである。

他方、法定債権・債務の場合には、原則的に民事時効・民事法定利率が適用されるが、例外的に、以下のような場合には商事時効及び商事法定利率が適用される可能性が残されているのではないかと思われる。すなわち、少なくとも商事時効を適用しても債権者の利益を著しく害しないことを前提としつつ（例えば、共同海損分担債権や否認権行使により生じる返還債権のように商事時効よりも短期の消滅時効期間が定められているような場合）[62]、商人間の取引[63]又は法定債権ではあるが、それと同視しうる行為によって生じた債権（例えば、共同海損分担債権）、もしくはその資金の運用能力という観点から、債務者が商人の場合で、当該商人が得た利得を債権者に返還するような、いわゆる利得の吐き出しに当たるような場合（例えば、否認権行使により生じる返還債権に関する従来の最高裁判例）[64]には、例外的に商事時効を適用しているのではな

[62] 会社の取締役に対する損害賠償債権については、法定債権であるため原則として民事時効が適用されるが、他方で、例外的に商事時効や商事法定利率が適用される可能性については、債権の発生が外部から容易に判明しがたいため、債権者の利益を著しく害することから、原則通り、民事時効及び民事利率が適用されると考えられる。

[63] 例えば、商人間の商事売買の際に、買主が売主に対して瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権を行使した場合、当該請求権の時効期間及びそれに付される利息の利率を想起するとよいのではないか。この場合、商人間の商事売買であるし、商事取引の迅速決済の要請は妥当するが、一般に瑕疵担保責任は法定責任と考えられていることから、法定責任か否かという基準を用いれば、商事時効は適用されず、また商事法定利率も適用されないことになる。しかし、それでは結果の妥当性という観点から問題であるように思われる（商事売買における瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求において商事法定利率が適用された事例として、名古屋地判昭和60年６月25日金判729号31頁、大阪地判平成22年７月７日判時2100号97頁参照）。

[64] この点、確かに、消費者金融における過払い金債権については利得の吐き出しとしても考えられるが、少なくとも前提として商事時効を適用した場合には

いだろうか[65]。そして、それを前提に、時効期間に平仄を合わせる形で法定利率が定まっているのではないかと考えられる。

時効期間との関係で、法定利率が定まるという点では、③の仮説と同様であるが、判例は以上のような、原則として、法定債権・債務か契約債権・債務かで区別した上で、例外的に上記のような判断の下、時効の適用を考えた上で、利率の適用を変えているのではないかと思われる。

（3）小括

以上の検討をまとめると、従来の最高裁判例は、④で述べたような二段階審査を行った上で、法定利率は時効期間に平仄を合わせる形で適用しているのではないか、と思われる。本判決は、平成20年最判の根拠のうち「法によってその内容が加重された特殊な責任であって、商行為たる委任契約上の債務が単にその態様を変じたにすぎないものということはできない」と法定債務か否かという形式的な基準を根拠としたものの、実質的には商事時効の適用（不適用）に平仄を合わせたものであると考えられよう。従来の最高裁判例は、たとえ商事法定利率の適用の問題であったとしても、商事時効の適用の有無について検討し、その際には、第一段階として、法定債権・債務であるか、それとも契約債権・債務であるかを区別し、前者は原則として民事時効を適用、後者は原則として商事時効とした上で、第二段階として、例外的に、前者については、商事時効を適用しても債権者の利益を著しく害するおそれがないことを前提としつつ、商人間の取引又はそれと同視しうる行為によって生じた債権債務、もしくは債務者が商人の場合であり、当該商人が得た利得を債権者に返還する場合については商事法定利率を適用しているのではないかと思われる。そして、後者については、商事時効を適用すると債権者の利益を著しく害する場合には民事時効を適用し、それに合わせて利率が決定されているのではなかろうか。本

消費者たる債権者の利益を著しく害することから、原則通り、民事時効が適用されると考えられる。

[65] 労基法上の付加金債務については、確かに、商事時効よりも短期の消滅時効期間が設けられているが、付加金は一種の制裁たる性質を有するものであり（厚生労働省労働基準局編『労働基準法（下）』（労務行政、2011年）1032頁）、利得の吐き出しとは考えられず、原則通り民事法定利率が適用されるものと思われる。

判決は、形式的には法定の債権・債務であることを根拠に民事法定利率を適用したが、従来との最高裁判例との整合性という観点からすると、前述したような例外には該当せず、商事時効と平仄を合わせたに過ぎないと考えられる。

Ⅵ. 残された課題

本判決と従来の最高裁判例との整合性については、一つの仮説として、上記のような説明があり得ると思われるが、他方で、そもそも法定債権・債務か契約債権・債務かを区別の基準とするには形式的すぎるのではないかという問題もある。したがって、従来の最高裁判例を整合的に説明することについて残された課題は、この点であるように思われる。しかしながら、現在、債権法改正との関係において、商事時効及び商事法定利率については削除される可能性が高い。したがって、商事時効及び商事法定利率がなくなった場合には、この残された課題はなくなることになる。