

〈原著論文〉

期限前弁済および金銭交付前の解除における損害賠償 ——民法改正案における金銭消費貸借契約——

木 村 裕 二

抄 録

法務省は、2015年3月31日、民法の改正案を国会へ提出した。その中に、次の2つの規定が含まれている。

(1) 金銭の授受がなされる前は、借主は諾成的消費貸借契約を解除することができるが、貸主は損害賠償を請求できる。

(2) 借主は期限前に弁済することができるが、貸主は損害賠償を請求できる。

これらの規定は「元本を期限まで利用する債務」「元本返済により失われた将来利息を補償する義務」を借主に負わせるものではないことを、論証する。また、元本返済により失われた将来利息を補償する義務を定めた当事者間の合意の効力を、利息制限法がどのように制限するかを検討する。

キーワード：民法改正案、金銭消費貸借契約、期限前弁済、金銭交付前の解除、損害賠償

第1. 問題の所在

今回予定されている民法改正では、期限前弁済および金銭交付前の解除における損害賠償の規律の仕方について、様々な議論があった。

法制審議会民法（債権関係）部会では、まず事務当局から、①民法136条2項但書により、有利息型の契約では期限前弁済によって期限までの利息につき当然に損害賠償義務が生ずるとの理解を前提に、②消費貸借について、期限前弁済によって弁済後期限までの利息の損害賠償義務が生ずることと、③利益の二重取りの疑いを払拭するため元本返還後の運用利益を控除する旨を明文化することが提案された。さらに、二重取りの弊害が特に懸念されるのは消費者金融においてだから、④事業者対消費者の貸付け、または営業的金銭消費貸借について、特例として借主の損害賠償義務を免除する旨の保護を与えることの検討も要望された。また、このような期限利益の放棄に関する規律と同様の趣旨で、⑤諾成的消費貸借契約における金銭交付前の借主からの解除権を規定すること

が提案された。さらに、⑥この解除権も消費者保護のための特則として規定することの可否を検討することが要望された。そして、利息は元本利用の対価であるという性質論から、利息発生始期は元本受領時・利息発生の終期は元本返還時である（それゆえ貸主の逸失利益が生じる）との理解を前提に、⑦消費貸借については利息の発生時期を明文化することが提案された。

これに対して部会委員から、①民法136条2項但書により期限までの利息につき当然に損害賠償責任が生ずるとの前提自体に疑問が提示され、また、②実務では期限前弁済で期限までの利息相当額を損害として請求することはないとの指摘があった。事前解除や期限前弁済によって生ずる損害として、資金調達に係る解約コストの発生や契約費用の支出などもあり得ることも指摘された。③運用利益の控除を合理的に認定することは困難で、有効な規範たりえない、との反対意見が述べられた。④⑥消費者等の特例という考え方にも明確な反対意見が述べられた¹⁾。

そのような検討結果を踏まえ、法務省が2015年3月31日に国会へ提出した「民法の一部を改正する法律案」では、以下のような内容となっている。

(返還の時期)

第591条(略)

2 借主は、返還の時期の定めの有無にかかわらず、いつでも返還することができる。

3 当事者が返還の時期を定めた場合において、貸主は、借主がその時期の前に返還をしたことによって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる。

(書面でする消費貸借等)

第587条の2(略)

2 書面でする消費貸借の借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。この場合において、貸主は、その契約の解除によって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる。

(利息)

第589条 貸主は、特約がなければ、借主に対して利息を請求することができない。

2 前項の特約があるときは、貸主は、借主が金銭その他の物を受け取った日以後の利息を請求することができる。

すなわち、消費貸借契約として独自の損害算定ルールを明文化することはやめて、損害の存否および範囲は解釈に委ねることとした(①②③⑤)。消費者保護の特則等は設けないこととした(④⑥)。利息発生の始期は元本受領時であることを明文化した(⑦)。

そこで、本稿では、まず136条2項の理解を整理する。これを前提に、改正法案591条3項および587条の2第2項の解釈論を検討し、当事者間で特約がない場合にこれらの規定によってどこまでの効果が生ずるかを示す。次いで、当事者間に特約がある場合に、利息制限法や消費者契約法などの強行法規によって、どのように特約の効力が制限されるかを検討していく。

第2. 現行民法136条2項の解釈

1 「期限まで債務を履行しない義務」の有無

現行民法の規定は以下のとおりである。この条項は、改正後もそのまま維持されることになっている。

(期限の利益及びその放棄)

136条 期限は、債務者の利益のために定めたものと推定する。

2 期限の利益は、放棄することができる。ただし、これによって相手方の利益を害することはできない。

民法136条2項本文は期限の利益を放棄する権利を定めるから、これと「期限まで債務を履行しない義務」とは相容れない。期限の利益が債務者になれば、ないものは放棄できない。しかし期限の利益が債務者にある限り、たとえ債権者が同時に期限の利益を有する場合でも、放棄できる。したがって、ここで生ずる損害賠償義務の理論的根拠は、「期限まで債務を履行しない義務」ではない。

2 損害賠償の意味

(1) 注意的な確認規定であること

では136条2項但書の「相手方の利益を害さない義務」とは何か。それは、一般市民間における関係とは異なる「信義則の支配する緊密な関係」に立つ当事者間において「相互に相手方の人格、財産を害しない信義則上の義務」（最判昭和59年9月18日判時1137号51頁の第一審である東京地判昭和56年12月14日判タ470号145頁）と同様の性質のものである。信義則が支配する債権関係において、相手方当事者の財産を害しない信義則上の義務、である。「期限まで債務を履行しない義務」とは異なって、そこでは、相手方当事者に「過大な期待を抱かせる」（最判平成19年2月27日集民223号343頁）など具体的事実関係の下における注意義務違反の行為が、損害賠償責任を基礎づけるものと考えられる。

これは、同項但書の規定を待つまでもなく、民法1条2項に従って発生する義務である。これを136条2項但書で重ねて規定した意味は、同本文で期限利益放棄の権利を認めたことに対して、このような当事者間の信義則上の義務を一般的に免責する趣旨ではないことを注意喚起するために、確認的な規定として置いたものと解される。

民法がこのような確認的・注意的な条項を置くことは、他にも例がある。民法704条後段の「損害賠償責任」は、「悪意の受益者が不法行為の要件を充足する限りにおいて不法行為責任を負うことを注意的に規定したものにすぎず、悪意の受益者に対して不法行為責任とは異なる特別の責任を

負わせたものではない」(最判平成21年11月9日民集63巻9号1987頁)とされている⁽²⁾。

136条2項但書もこれと同様に、「特別な法定責任」として利益補償義務を課したのではない、と理解すべきだろう。

(2) 損害賠償の要件

そこで、ここにいう「損害賠償」の要件・効果は、債権関係の当事者に課せられる信義則上の注意義務という性質に照らして検討すべきである。

債務者の責任の有無は、具体的事実関係に即して、信義則違反に当たるか否かによって判断される。要件事実は、単に期限前に弁済したという事実だけでなく、例えば債権者が期限までの債務の存続を信頼・期待して費用の支出・負担を行う事実が、債務者に対して表示されていたこと(合意されていれば本項の要件解釈ではなく特約の効力・内容の解釈、事実認定の問題となる)など、が必要であると考えられる。

(3) 損害賠償の内容または効果

136条2項但書の「相手方の利益を害さない」義務は、「金銭の給付を目的とする」債務ではない。したがって、その債務の不履行について金銭債務の特則(民法419条)は適用されず、債権者は現実に発生した損害を証明しなければならない(同法416条)。債務の弁済を受けたことによって、あるいは、債務の弁済を受けたにもかかわらず、損害が現実に発生したことを証明しなければならない。

3 金銭消費寄託に関する判例との関係

これに対して、従来の教科書的な説明の理解では、期限の利益が債権者のためにも存する場合は、債務者は原則として、あるいは当然に、債権者の損害を賠償しなければならないとされてきた。

その一つの理由が、「定期預金の返還期が当事者双方の利益のために定められたるものなる場合にありても、債務者たる預り主は返還期までの約定利息を支払う等債権者たる預金者が返還期の未到来によりて享くべき利益の喪失を填補するにおいてはその返還期につき自己の有する利益を一方的に放棄することを得」とした大審院昭和9年9月15日民集13巻1839号の存在だろう。

しかしこれは、「約定期限までの利息は法的に保護さるべきである」との一般原則を宣明したのではなく、預金契約の事案に対する判決と理解すべきである。

消費寄託契約と消費貸借契約は、契約終了時に同種・同質・同量物の返還債務を生ずる点では共通している。しかし、契約の存続期間中の中心的債務の内容が異なる。

消費貸借は物を「利用させる」約束を中心として、契約の効力を生ずる。これを契約終了時に生ずる返還債務に即して表現すると、消費貸借契約の期限の利益は債務者(借主)のためにある。

これに対して、寄託契約は物を「保管する」約束を中心として、契約の効力を生ずる。これを契約終了時に生ずる返還債務に即して表現すると、寄託契約の期限の利益は債権者(寄託者)のため

にある。受寄者は期間中には返還しない義務を負う（663条2項）が、寄託者はいつでも、無条件で返還を求める権利がある（662条）。民法総則（136条2項）は、附款としての期限の定めについて、期限の利益は債務者のためにあると「推定」するけれども、寄託契約に関しては、優先適用すべき契約各論の特則、しかも期間の定めを本質的要素とする継続的契約に関する特則において、期限の利益は寄託者のためにあることを前提としている。そして有利息の預金契約ならば、利息特約による追加的な期限の利益が寄託者に帰属しているのである。

では、預金契約における返還債務の債務者たる金融機関の期限の利益とは何か。これを利用利益と捉えることが多いであろうが、金銭消費貸借と同列に論ずるのは適切ではない。金銭消費貸借の場合は、貸主が元本の利用利益を与え、借主がこれを受ける。そこで元本利用の対価としての利息が授受されうる。これに対して預金契約の場合は、個々の預金者が金融機関に利用利益を与えているとはいえず、金融機関が個々の預金について放棄する利益は微々たるものである⁽³⁾。むしろ、預金者の目的は保管の委託にある。契約終了時の金銭の払戻債務とは別個の債務、すなわち契約本来の目的である保管義務の遂行を、金融機関が途中で放棄することの責任は、無視できない。特約によって「やむを得ない事由」（663条2項）を緩和し期限前返還の自由を拡大する場合でも、特約なき場合の任意規定の解釈としても、期限前返還の正当理由が補強されなければならない⁽⁴⁾。そこで期限までの利息額を賠償することが必要とされたと考える⁽⁵⁾。

これに対して、民法136条2項では「別個の債務」の存在は問題となっておらず、かつ「期限まで債務を履行しない義務」は存在しないことは前述のとおりである。したがって同項の解釈の限りでは、逸失利益の補償義務が当然に導かれることはない。そして、金銭消費貸借における期限前弁済の規律は、金銭消費寄託における規律とは切り離すことができる⁽⁶⁾。

第3. 改正法案の条文解釈

1 改正法案591条3項（期限前弁済）

(1)「期日まで元本を利用する義務」の有無

総則の議論として「期限まで債務を履行しない義務」は存在しないことは前述のとおりである（第2.1参照）が、契約各論に位置づけられる改正法案591条3項はどうか。

消費貸借は物を「利用させる」約束を中心として、契約の効力を生ずる。消費貸借契約の期限の利益を契約終了時に生ずる返還債務に即して表現すると、それは債務者（借主）のためにある。貸主は、期限まで返還を求めない義務（期限まで元本を利用させる義務と同義である）を負い、借主はいつでも返還する権利を有する。また期限の定めがない場合における貸主からの解除は「相当期間」の経過を要件とするが、借主は「相当期間」の保障を要さず即時返還を行う権利がある（591条1項・2項）。したがって、現行民法は「期限まで元本を利用する債務」を前提としていない、

と理解される⁽⁷⁾。

そして改正法案591条3項は、消費貸借契約について「期限前弁済の権利」を重ねて認めている。よって、民法が「期限まで元本を利用する債務」を想定しない立場であることはより鮮明となった。

したがって、借主が期限前弁済をしたという事実だけから、貸主に対して約定期限までの利息を補償する義務が生じることはない。そこで、前述した民法136条2項の適用問題（第2、2）に立ち戻ることになる。つまり、借主が損害賠償義務を負うのは、期限前弁済の事実に加えて、信義則上の義務違反を基礎づける事実がある場合に限られる。

(2) 損害賠償の要件

債務者たる借主が「相手方当事者の利益を害さない信義則上の義務」を負うのは、いかなる場合であるか。民法1条2項は一般条項なので、具体的な判断基準や要素を例示してこれに答えることになる。

債務者たる借主が積極的な行動によって債権者たる貸主に過大な期待を抱かせた場合などは、その一例であろう。他に考え得るとすれば、金融機関や大企業が参加する特殊な金融市場の有資格者間において資金調達に係る解約コストを債権者が具体的に「表示」していた場合（合意があれば任意規定の解釈問題ではなく、特約の効力すなわち強行規定の解釈問題になる）や、債務者の特殊事情のために増大した契約手続費用を債権者が負担している場合、などではないだろうか。

消費者が借主であるような一般的な金銭消費貸借では、貸主たる事業者の資金調達方法は知る由もないし、定型化された契約手続が過分の費用を生ずることはない。したがって、民法136条2項但書および同法1条2項による限り、債務者側に特段の注意義務違反行為がなければ、損害賠償責任を生じない。特約で消費者の免責条項をもうけておくまでの必要もないと考える。

(3) 損害賠償の効果

前述のとおり、ここでの信義則上の義務違反に基づく損害賠償債務には、損害の証明不要という特則（419条）は適用されないから、貸主たる債権者の具体的な損害が確定されなければならない。

元本の返還によってその後の利息は発生しないことになるが、同時に、債権者たる貸主は元本を利用させる義務を免れ、自ら元本を利用する利益を回復する。貸主が受領した元本を分離して退蔵し、かつそれが状況における唯一の現実的・合理的な対処方法であるなど特段の事情のない限り、逸失利益は生じていないと考えられる。

再運用による利率が約定利息の利率を下回るという「差損」はどうか。損害の証明責任は債権者にあるから、約定利率と同程度の再運用が可能であることを債務者が証明する必要はない。むしろ債権者が、金銭消費貸借契約締結当時よりも運用利率が全般的に相当程度低下し、かつ、約定期限までそれが回復する見込みが存在しないこと、さらに、逸失利益として即時弁済の利益を得ること（中間利息の利得）がその「差損」の回復以上の利得を債権者にもたらすものでないこと、を証明する必要がある。

このような「損害の発生」の証明に成功したとしても、次に債権者のその利益が債務者の保護すべき範囲のものであるか、という問題がある。それが法的な保護範囲に含まれるのは、債務者が契約締結時点で固定評価された運用リスクを引き受けるというリスク分担が参加者の間で合意されている特殊な市場の内部に限られるというべきであろう。したがって、その「差損」の賠償を当然とする取引慣行が存在している等の特段の事情を証明しなければ、損害賠償の対象にならない。

これに対して、契約締結費用や資金調達コストなどの信頼利益に属する積極的損害は、これを債権者が証明すれば、賠償すべき「損害」には含まれうると考える⁽⁸⁾。損害には含まれうるが、信義則上の義務違反行為がなければ借主の賠償責任が生じないことはもちろんである。

これらは民法上の「人」が共にする通則であって、消費者保護の特則として構成する必要はない。改正案が消費者保護の特則を設けなかったことは、結果的には正解だったと考える。

また、消費者の免責条項を特約でもうける必要もない。

2 改正法案 587 条の 2 第 2 項（金銭交付前の解除）

(1) 「借りる義務」の有無

債務者がいったん借りた後に「期限まで元本を利用する債務」を負わないとすれば、借りる以前に「借りる義務」も負わないと考えるのが、論理整合的である。いったん借りた後には義務を負わないのに、借りる前まで時間を遡行するといきなり重い義務に遭遇するというのは、いかにも不均衡である⁽⁹⁾。「借りる義務」を観念することの実際の意義は、期限までの約定利息を逸失利益として賠償させることにあるが、そのような逸失利益の賠償責任は民法上当然には発生しないのだから、「借りる義務」を観念する必要もない。改正法案においても、民法自身は「借りる義務」を定めていない。

(2) 損害賠償の要件

相手方当事者の利益を害さない信義則上の義務の発生を基礎づける事情が必要である。その具体的な内容は、期限前弁済の場合と同様である（前記第 3.1. (2) 参照）。

(3) 損害賠償の効果

債権者は現実に発生した損害を証明した場合に限り、賠償請求できる。その具体的な内容は、期限前弁済の場合と同様である（前記第 3.1. (3) 参照）。

3 改正法案 589 条 2 項（利息の発生時期）

(1) 規定の趣旨

この規定は重要である。①利息の先取りや天引きは特約がなければ不可能であることを確認するとともに、②利息額の計算期間に関する民法の一般原則を明示したからである。

このうち利息の受領時期に関する①の側面に関しては任意規定といえるだろうが、利息額の計算

期間に関する②の側面に関しては強行規定であるようにも捉えられる。仮に任意規定だとしても、これに信義則違反の事実が加われば消費者契約法10条によって強行規定違反となる。そして、「利息は金銭を受け取ってはじめて生ずる」という通常の法常識に反して殊更に利息の計算期間を観念化・複雑化しながら負担額を増大することは、借主の予測可能性を阻害する行為であって、それ自体、信義誠実の原則に適用とは言えない。改正法案589条2項に反する特約は、原則として、信義則違反にも該当すると考える。さらに借主の予測可能性を阻害すべきでないことは、消費者契約に限ったことではない。そこで、利息額の計算期間については強行法規性を帯びていると考える⁽¹⁰⁾。

単一の法条の効力を多面的に捉えるのが難しいとすれば、公序良俗違反(90条)の基礎づけ事実として位置づけることは、少なくとも可能である。

(2) 利息発生を終期

本項は利息発生 of 始期が元本交付時であることを明記する。その根拠は、利息が「元本利用の対価」であることに求められる。ならば、元本返還時が利息発生 of 終期とするのが論理的である。元本返還とともに、借主の元本利用は終了し、貸主は自ら元本を利用することが可能となり、対価の発生根拠が消失するからである⁽¹¹⁾。

そこで、本項の論理解釈として、利息額の計算期間は元本の交付時から返還時までとする、という通則が導かれる。これも、強行法規性を帯びている。あるいは公序良俗の構成要素となっている。

利息発生 of 始期・終期に関しては、「元本利用の対価」が鍵的概念である。たとえば建物賃貸借契約において現実の引渡し(入居)前から家賃が発生するのは、不動産流通の実態からして建物を利用させる債務の現実の提供は1ヶ月単位とならざるを得ないところ、賃貸人が1ヶ月単位の「利用可能な状態」を現実提供したならば、賃借人が現実に入居していない日数についても家賃は発生しうる。これに対して、金銭消費貸借の場合は、金銭の極度の流通性から1日単位の現実の提供が可能だから、元本交付日を始期とする利息の日割り計算が可能かつ正当である⁽¹²⁾。

借主が受領を拒否した場合については、金銭交付前の解除の問題として考察することができる(前記第3.2参照)。

第4. 特約の効力

1 問題の位置づけ

期限前弁済や金銭交付前の解除を禁止する特約がなされた場合は、①特約による「借主の期限まで元本を利用する債務/貸主の弁済受領拒否権」「借りる義務/貸す権利」の創設に法的効力を付与しうるかという問題と、②この禁止に違反した場合における賠償額の予定・違約金・手数料などの金銭の支払約束にどこまで法的効力を付与しうるかという問題がある⁽¹³⁾。

いずれにしても、利息制限法や消費者契約法などの強行法規の解釈問題になる。そして利息制限

法は特に②の側面を規定しているから、これを先に検討する。①の側面は、消費者契約法との関係で最後に改めて論ずる。

2 利息制限法

(1) 利息の計算期間

利率および元本・利息・期間の関係式は、以下の通りである。

$$f = u \cdot r \cdot t \quad \text{すなわち} \quad r = \frac{f}{ut} \quad (r: \text{利率}, f: \text{利息}, u: \text{元本}, t: \text{期間})$$

利息制限法による制限額の計算は、一貫して実質主義がとられている（荏原正道＝荏原洋子「利息制限法潜脱克服の実務（第二版）」勁草書房 20 頁、32～38 頁、102～108 頁）。

- ① 利息の天引きが行なわれた場合は、現実の受領額を元本として利息の制限額を計算する（利息制限法 2 条）
- ② 最判昭和 45 年 4 月 21 日民集 24 卷 4 号 298 頁は、重利の特約がある事例につき、利息の制限額は組入れ前の「本来の元本額」との関係で計算しなければならない、とした。
- ③ 最判昭和 52 年 6 月 20 日民集 31 卷 4 号 449 頁は、約定利率が名目上は年 14.6% や 7.3%（制限利率は年 15%）である事案について、即時両建預金に拘束された金額を控除した「実質貸付額」を元本として計算すれば制限超過の年利 17.18% となるから、超過部分につき利息請求権は存在しない、とした。

つまり、約定利率が名目上は制限利率以下であっても、「実際に利用可能な元本」を基準として計算した実質利率が制限利率を超えるならば、利息請求権は超過部分につき不存在になる、としている。

また、名目利率が制限内であっても、費用の実質をもたない「みなし利息」を含めた実質利息額について計算した額が制限額を超える場合には、超過部分につき利息請求権は存在しないことになる（利息制限法 3 条）。

そこで、期間についても「実質利用期間」でなければならない。実質利用期間とは、元本の利用が現実に可能な期間を指すから、始期を元本の受領時、終期を元本の返還時とする期間である。最判平成 15 年 7 月 18 日民集 57 卷 7 号 895 頁が、「借主が実際に利用することが可能な貸付額とその利用期間とを基礎とする法所定の制限内の利息」としているのは、素直に読んで、「実際に利用することが可能な……」は「利用期間」にもかかっていると捉えることができる。名目利率が制限超過であるときだけ実質利用期間を用いるのではなく、逆に、実質利用期間を用いて実質利率を算出するのである。

すなわち、名目上の約定利率がどうであれ、利息制限法による制限額の計算は、以下の算式で行なわれる⁽¹⁴⁾。

$$R = \frac{F}{UT} \quad (R: \text{実質利率}, F: \text{実質上の利息}, U: \text{実質上の元本}, T: \text{実質利用期間})$$

たとえば、元本100万円(U)に対してみなし利息を含む利息額(F)の15万円の場合、実質利用期間Tが1年間であれば、利率Rは15%である。Tが1ヶ月(12分の1年)であれば、Rは180%である。1日(365分の1年)であれば、Rは5475%である。こうしてTがゼロに近づくとつれてRは無限大となり、 $T = 0$ すなわち分母がゼロとなった時点で、利率は定義不能となる。定義不能となった瞬間に利息の制限から自由になるのではなくて、利息として有効な部分が特定できなくなるから、有効な利息債権はゼロになる。

(2) 制限利率について

ここで適用さるべき制限利率は、利息制限法1条によるか、同法4条の1.46倍された率または同法7条の年20%によるか。利息制限法4条・7条は、遅延損害金のみに関する特則と限定解釈すべきである(通常、そのように理解されている)。期限前弁済や金銭交付前の解除は、仮に契約上の債務不履行であるとしても、明らかに「遅延」ではない。「金銭消費貸借契約上の債務の不履行」という文言には当てはまるけれども、通常の期限前弁済禁止等の約定では、率の引上げによる責任加重までは求めず、ただ約定利息の補填を求める趣旨の特約のはずである。少なくとも合理的に解釈すれば、そうなるはずである。

したがって、期限前弁済や金銭交付前の解除に係る賠償額の予定・違約金・手数料等の合意に関しては、利息制限法1条の制限利率が適用される。

(3) 期限前弁済の時点において有効な請求権

制限利息の算定の基礎となる期間は「実質利用期間」でなければならないから、期限前弁済がなされた場合の利息の計算期間の終期は、弁済時である。したがって、当事者間の賠償額の予定において期限前弁済時以後・約定期限までの期間を賠償額算定の基礎としている場合、その部分は計算期間の指定としては無意味であって、強行法規の解釈としては弁済時までの期間(T)において制限利率を超えるか否を判定すべきである。

期間計算によらない(元本額に一定の乗率をかける方式など)賠償額の予定、違約金、手数料などの場合は、その約定額を利息額(F)に算入し、期間(T)は弁済時までの期間として計算する。

法制審議会民法(債権法改正)部会では、「通常の銀行実務において、期限前弁済に際して約定期限までの利息を請求することは行なわれていない」との事実が確認され、それは単なるサービスではなくて、一定の根拠に基づく対応であろうという認識が示された⁽¹⁵⁾。

宮川不可止「期限の利益の放棄による損害賠償—期限前弁済の類型別検討を中心に」(京都学園法学2012年第3号23頁以下)によると、銀行借入れのうち手形貸付け・商業手形割引など一般短期借入では、期限前弁済が行なわれた場合、前払いされた利息・割引料のうち未経過期間の利息については必ず戻利息・戻割引料として返戻しており、実務慣行として「債務者は、未経過期間の利

息を貸主に生じた損害として損害賠償することをしていない」とのことである。

これに対して、金融法務事情 1913 号 79 頁「期限前弁済手数料とアップフロントフィーと利息制限法及び出資法に関する中間論点整理」（金融法務委員会）によると、銀行等が当事者となるホールセールマーケットでは、次回利息支払期間までの 1 期分について「差損」を補償させる特約も行なわれている、という⁽¹⁶⁾。確かに「1 期分の差損」ならば、約定利率そのものが制限利率貼りつきの高利でもない限り、期限前弁済時までの実質利用期間で計算しても⁽¹⁷⁾、多くの場合は制限利率の範囲内に収まって、約定の請求権は全部有効となり得ると思われる。

支払回数が複数の場合の実質利息の計算式は、以下の通りである。これは旧貸金業規制法施行規則の別表（11 条関係）で示されていたものである。

$$R = \frac{F}{\sum_{i=1}^n U_i \cdot T_i}$$

n ：返済回数

T ：年を単位として表わした次の期間

イ i が 1 のときは、金銭を交付した日から第 1 回の弁済日の前日までの期間

ロ i が 2 以上のときは、直前の弁済日から第 i 回の弁済日の前日までの期間

U_i ：次の値

イ i が 1 のときは、実際に利用可能な貸付けの金額

ロ i が 2 以上のときは、次式により産出する未返済金の額

$$U_i = U_{i-1} - (P_{i-1} - U_{i-1} \cdot T_{i-1})$$

P_i は第 i 回の弁済の金額

なお、契約締結直後に期限前弁済がなされた場合に、分母の T が極端に小さいため実質上の利率が制限利率を超えることはあり得るが、それについては「みなし利息」の解釈問題として、後述する。

(4) 期限前弁済以前に貸主が受領した金銭

制限利息の計算期間を実質利用期間とすることは、利息の受領時期が計算期間の終期と一致しなければならないことを意味しない。その金銭の受領時期が利息の計算期間の終期前であっても、実質上の元本につき弁済期との間に有効な実質利用期間をもつ限り、制限内での受領は有効である。天引き利息や先払い利息が制限内で有効なのは、そのためである。

ただし、天引き利息や先払い利息も利息の制限額は実質利用期間によって計算しなければならないから、期限前弁済を受けたことによって計算期間が短くなり、結果的に天引き額や既払額が制限額を超過したときは、元本額から控除されるか、控除すべき元本がないときは返還義務を負う⁽¹⁸⁾。

(5) 金銭交付前の解除の場合

金銭交付前の解除においては、始期もまだ到来していないから、利息の計算期間はゼロである。したがって、利息にも「みなし利息」にも該当しないものしか、請求できない⁽¹⁹⁾。

(6) 金銭交付の直後に期限前弁済がなされた場合

制限利息は微々たるものになるから、實際上、利息にも「みなし利息」にも該当しないものしか請求できない。つまり、上記の(5)と連続的に同様の扱いがされる。

(7) みなし利息からの除外または例外

こうして、「みなし利息」の範囲が重要な問題となる。具体的には、資金調達に関して金融機関が支出した費用（借主が金銭交付前に解除した場合に、金融機関が調達先に支払った解約手数料）、負担する利息（借主が期限前弁済した場合に、金融機関が調達先に支払う利息との差損）などの積極的損害を、制限利息計算の基礎となる利息（F）に算入するかどうかである。

これらは、必ずしも債務者にとっての元本利用の対価ではない。そこで、利息の実質をもたないから「みなし利息」から除外できるとも言うし、あるいは逆に、利用利益をもたらさない金銭を借主に負担させるのはいっそう大きな害悪である、とも言う。このように両方向へ評価が分かれる可能性があるから、形式論理だけでなく、利息制限法の趣旨に照らして具体的に検討しなければならない。

利息制限法の趣旨は、「経済的弱者の地位にある債務者の保護を主たる目的とする」ことにある（最大判昭和39年11月18日民集18巻9号1868頁）。これに対して、銀行をはじめとする金融機関や大企業が取引当事者となる特殊な市場⁽²⁰⁾では、経済的強者が借主の立場に回ることもある。このような特殊市場内部の当事者間において、市場原理によって発生・変動するリスクの分配を目的としてなされる契約、あるいは初期段階でかかる固定費用を単に後払いにするだけの契約は、市民社会を内部から腐食・解体させる高金利の創造とはそもそも異なる、と評価することは可能であろう。その判断力・交渉力において貸主と対等以上である借主の資金需要の内容（事業買収・不動産投資など）から、貸主に対し特別な方法による資金調達を要請して行われた貸付けにおいて、その調達コストの負担を借主に求める特約は、利息制限法の合目的解釈から実質的には「みなし利息」には該当しないと認定する余地はある、と考える。例外はそれだけである。利息制限法および出資法は「みなし利息」の除外・例外を厳しく制限しているので、その具体的な要件解釈は緩めるべきではない⁽²¹⁾。

2 消費者契約法

(1) 特約による「期限まで元本を利用する義務」「借りる債務」の効力

前記（第3.1（1）、第3.2（1））のとおり改正法案の任意規定の解釈としては「期限まで元本を利用する債務」や「借りる債務」を想定していないから、金銭消費貸借が消費者契約としてなされた場合に、これらの債務を創設し、信義則上の義務違反の事実がなくても損害賠償責任を生じさせるような特約は、消費者の義務を加重する契約の条項に当たる。問題は、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するもの（消費者契約法10条）といえるかである。

京都地判平成 21 年 4 月 23 日判時 2055 号 123 頁は、早期完済違約金条項は「貸付利率が利息制限法所定の制限利率を超える場合には利息制限法により取得を認められない利息の取得を認めると等しい内容であるから」信義則に反して消費者の利益を一方的に害するので消費者契約法 10 条に反し、無効とした。利息制限法は強行法規であり、一見、信義則とは次元を異にするものようだが、そうではない。同法の趣旨であるところの「経済的弱者の地位にある債務者の保護」は、高利の反社会性⁽²²⁾まで意識した深い洞察に基づくものと思われるが、同時に、優越的地位にある契約当事者の相手方当事者に対する権利行使を制限することを内容としている。国家目標を達成するための行政目的によって市民社会を統制する領域に関わる「公序」とは違って、利息制限法の趣旨は契約当事者間の信義則と連続性をもっている領域に関わる「公序」である。したがって、利息制限法の趣旨に反することは、消費者法 10 条にいう「信義則に反して消費者の利益を一方的に害すること」を基礎づけ、契約条項の無効を導き出すものとする⁽²³⁾。

そもそも高利の弊害は、元本額と利息額の単なる算術的比較に尽きるものではない。長期にわたる債務への拘束は、法律上の債権関係から逸脱して私的な支配関係を生み出しかねない危険をも含んでいる。「期限まで元本を利用する義務」「借りる義務」は、早期完済の努力を推奨する善良な風俗に敵対し、弁済によって債務関係から離脱する自由を制約するものである⁽²⁴⁾。

したがって、「期限まで元本を利用する義務」「借りる義務」をそのまま一般的・抽象的に認めることはできない。民法の任意規定の解釈から導かれる「借主が貸主の利益を害さない信義則上の義務」を超えない限度で、特約の効力が認められる、と解すべきである。期限前弁済や金銭交付前の解除を制限する規定が一切無効という意味ではないが、その要件・効果のいずれにおいても信義則に従って限定解釈され、さらに特約に基づく権利行使時点の具体的状況によって貸主の請求権が制限されることもありうる、と解する⁽²⁵⁾。期限前弁済特約だけを切り離して抽象的に見るのではなく、契約当事者の属性や社会・経済的目的あるいは期間および利息など他の契約条件と総合的に考察することが必要である⁽²⁶⁾。

(2) 平均的損害による賠償額の制限

期限前弁済や事前解除における賠償額の予定・違約金・手数料は、いずれも金銭債務の履行遅滞に係るものではなく、むしろ継続的契約の中途解約権の性質をもつから、消費者契約法 9 条 2 項（年 14.6%）ではなく、同条 1 項（平均的損害）が適用される。

貸主が自己の損害の証明に成功し、かつ、それが利息制限法の範囲内だったとしても⁽²⁷⁾、平均的損害を超えていれば、減額される。それゆえ貸主は、自己の損害が平均的損害の範囲内であることを証明しなければならないと考える。

注

- (1) 法制審議会民法（債権法関係）部会資料44「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討（16）」、同部会の第54回・63回・68回・71回・81回・94回会議録、第2分科会第6回会議録を主に参照した。
- (2) これ以外にも、債務不履行を原因とする損害賠償請求権（民法415条）について、債権関係の当事者または契約当事者に対して何らかの保護手段が与えられる場合にも、これらと両立可能な「損害賠償の請求を妨げない」旨を注意・確認する規定（同法414条4項、535条3項、590条1項、691条2項）、解除の遡及効が債務不履行に基づく損害賠償請求権を消滅させるものではない旨を注意・確認する規定（545条3項）、解除の将来効は過去の債務不履行の事実に基づく損害賠償請求権を排斥するものではない旨を注意・確認する規定（620条後段）などがある。
- (3) 金融機関は、それ自体では経済的運用に値しない短期・小口の零細な預金をも含めて広く公衆から預金を受け入れ、引出に応じうる準備高を形成した上で、その資金を運用している。このような総体としての資金から運用利益が生まれ、その運用利益の一部を、預金残高に応じて個々の預金者に割り当てている。個々の預金から直接に個々の運用利益が生じるわけではない。大量の資金が金融機関に集められることで、質的な飛躍、断絶が生じている。預金金利は、経済成長による果実の分配である。直ちに支払準備が不足するような極端な状況（総預金者が一斉に払戻し請求に走る、または超大口の預金者が資金を引き揚げる、等）を除けば、平時において金融機関が自ら任意に個々の預金者に元本を返還しても、金融機関自身への影響は微々たるものである。預金者は資本家ではないから、元本を返還されても運用機会が「戻ってきた」ことにはならない。むしろ、期限前に元本を返還されることによって、保管のリスクが直ちに自分に戻ってくるの方が重大である。これに対して、金融機関が保管費用を徴収する特約が存在する場合は、債務者のためにも直接的な期限の利益が存在すると言えるであろう。
- (4) 民法改正案は、預貯金契約においては受寄者の期限前返還の自由を認めつつ寄託者の損害賠償請求を妨げないとする消費貸借の契約の規定を準用する（改正法案666条3項、同591条2項・3項）として、663条の適用を排除することを明文で定めた。
- (5) 借地借家において更新拒絶や解約の正当理由を補強するために、立退き料の支払が必要とされことを連想している。賠償金額が期限までの約定利息相当額であることは、論理必然というより、衡平上それが相当であるというレベルのものとする。
- (6) 最判平成15年7月18日民集57巻7号895頁は利息制限法1条・2条の「規定が適用される限りにおいては、民法136条2項ただし書の規定の適用を排除する趣旨と解すべきである」というのは、利息の制限を超過する「利益」を検討する余地はない旨を端的に指摘しているだけであって、同項但書が特別の法定責任であると述べたものではない。
- (7) 「貸す債務」は金銭の給付を目的とする債務だから、強制履行に適する。しかし「元本を利用する」「借りる」という作為を強制するのは、人格の圧迫、従属的地位への束縛になりかねない。「為す債務」の創設に対しては、敏感であるべきだろう。これに対して、期限前弁済の権利とは、継続的契約における期限前の法定解除権を付与することに等しい。それは、仮に期限前であるとの一点において債権者の満足の程度が減少するとしても、本旨弁済には社会に相当な許容範囲があり得るのだから、債務者に対して「弁済によって債務の拘束を免れる自由」を保障することの方が重要だとするもので、個人尊重の理念により適うと言える。
- (8) ただし、利息制限法による額の制限は受けると考える。当事者の合意さえ強行法的に一部無効とするのだから、任意規定としての416条による賠償請求の範囲も、利息制限法の趣旨によって制限されるのが「公序」の統一的解釈と言えよう。
- (9) 法制審議会民法（債権法改正）部会の「部会資料44」で、「返還時期の定めのある利息付消費貸借の借主が目的物の受領を拒否したために利息が発生しないという状況は、これを実質的に見れば、借主が一旦目的物を受領して直ちに期限前弁済（期限の利益の放棄）をしたために利息が発生しな

いという状況と類似している。また、借主が目的物の引渡しを受ける前に期限の利益を放棄したために、当該消費貸借における返還時期が到来することによって、貸主の目的物引渡債務が消滅するとともに利息も発生しないという状況であるとも評価し得る。」との説明がなされている。このように、時を遡行して論理を通す説明は興味深く、参考になった。

- (10) 任意規定と強行規定は二者択一的な概念だが、個別の法条がどちらに帰属するかは解釈の問題である。私法上の任意規定は合理的意思の推定を基礎とするが、その合理性の内実は、経済的合理性、取引慣行、社会常識、社会的倫理へと連なっている。それゆえ、合理的意思に反することが、次第にその程度を重くしていった反社会的行為の域に達するところは、連続的な過程である。他方、個々の法条は、一定の事象を切り取って規範を提示する形式をとっているのだが、それらの事象はもともと多元的な対立軸が交錯している中にあるのだから、個々の法条の位置づけが重層的になっても不思議ではない。
- (11) 消費貸借の「要物性」は、利息の計算期間と論理必然的な結びつきはない。要物契約の場合、消費貸借契約上の債務は、すべて目的物交付時が効力発生時期になる。結果的に、利息債務の始期もそうなるだけである。要物性は契約の効力発生時期に関する制度的な選択の問題であって、契約の失効・終了のあり方まで論理的に決定するものではない。感覚的に何かしら関係しそうな部分は、「元本利用の対価」という利息の性質論によって、いずれも説明可能である、と考える。
- (12) 第63回会議でこの点が議論されている。
- (13) ①の特約だけあって②の特約がない場合の損害の内容・範囲は、民法の任意規定の解釈問題となるから、前述した第3.1.(3)、第3.2.(3)の通りであると考ええる。
- (14) この算式におけるアルファベットの表記(R, F, U, T)は、貸金業法施行規則別表(第11条関係)に倣った。
- (15) 第2分科会第6回会議における三上委員、中井委員、鎌田委員の発言。特約もなしにそのような請求をすることはあり得ないということ、そのような特約は通常なされていないということの、両方のニュアンスが含まれているように思える。
- (16) 同論文では、最終返済期限までの利息を丸ごと補償させる特約をするのは貸金業者ぐらいで、「銀行実務では稀である」とも述べられている。
- (17) 前掲金融法務事情1913号79頁の論文は、約定返済期限までの期間を制限利息の計算期間とすべきだとしている。しかし、約定返済額までの期間で計算した場合の利息の制限額を超えないことは、当該請求権が法的に有効であるための必要条件ではあっても十分条件ではない。期限前弁済禁止約定による損害賠償・違約金・手数料が、約定期限までの約定利息の総額を超えてはならないことは、利息制限法の趣旨というより、「信頼利益は履行利益を超えない」という一般的ルールの帰結であると考ええる。相手方当事者の契約違反を誘発すると利益が生じるような不公正な内容の契約条項が許されないことは、弱者保護以前のルールである。
- (18) これは法律関係が遡及的に変動することを意味するのではなく、もともと、そのような効力しかもちえない利息契約だったということである。出資法の高金利契約罪に関しては、期限前弁済時の「戻利息」条項を契約の中に組み入れておけば、犯罪不成立となるものと考ええる。高金利受領罪に関しても、受領時点で期限前弁済はないものと認識していた場合には、故意なしで犯罪不成立であろうと考えられる。
- (19) なお、法制審議会民法(債権法関係)部会の第54回・第63回・第68回では、「元本交付前に受領する金銭は利息ではない」という議論が繰り返されているが、疑問である。元本交付前に受領するから利息の「形式」ではなくなるだけで、受領時期だけから直ちに利息の「実質」がなくなるわけではない。消費貸借あるいは貸付に「関し」という要件は元本交付との時期の前後を問わないから、「みなし利息」の除外・例外に該当するか否かの実質的な検討をしなければならない。この点は(7)で述べる。
- (20) 前掲金融法務事情1913号79頁の論文では、「取引当事者が十分な判断能力を持ち交渉が対等に

行なわれるホールセールマーケット」と表現している。そして民法の解釈適用において、ホールセールマーケットを一般原則、消費者保護を特則として捉える傾向が窺われる。確かに民法は、原理的には「合理的経済人の対等な交渉」モデルから発している。しかし現代社会における「人」とりわけ自然人は、力関係の格差の中に置かれている。「個人の尊厳」(民法2条)を旨とする民法解釈においては、自然人が力関係の格差の中に置かれている状況を基本的な場面と捉え、いわゆるホールセールマーケットは特殊な市場、と位置づけるべきである。

- (21) 前掲金融法務事情1913号79頁の論文は、期限前弁済手数料は「消費貸借に関し」「貸付けに関し」受けた金銭に該当しないとの解釈を示しているが、賛成できない。法令用語としての「関し」は幅広い関係性を指示するもので、文言解釈として無理がある。また、高金利禁止の趣旨に反しないのは当事者の特殊な属性のためであるのに、「消費貸借」「貸付け」の要件を実質化して縮小解釈を許すと、力関係の格差の中に置かれている自然人が当事者となる取引にまで拡張されて、高金利禁止の趣旨は骨抜きとなりかねない。法改正や政令による除外規定がなくても、「ホールセールマーケット」におけるこのような取引が利息制限法違反・出資法違反に問われた裁判例が現実には見当たらないのは、運用上の不都合が生じていないことの現われではないかと思われる。
- (22) 高金利による強度または長期の債務への拘束は、家族よりも仕事よりも借金返済を最優先にさせることを債務者に強制し、法律上の債権関係を越えた私的支配関係を当事者間に生み出す傾向がある。それは生存の基盤から債務者を強制的に剥離・脱落させ(自殺・犯罪・逃亡・一家離散)、社会的紐帯を分断し、格差を固定化し、反社会的勢力の増殖にも結びついている。
- (23) 「任意規定に比して借主の権利を制限し義務を加重すること」+「利息制限法の趣旨に反すること」という構造は、借主が中小零細事業者である場合にも共通する。消費者契約法を直接適用することが難しいとしても、同じ論理構造によって公序良俗違反による契約無効(民法90条)を導き出すことは可能と考えられる。「過酷条項ゆえに無効」の事業者への拡張である。
- (24) 畑中久彌「利息付き消費貸借における期限前弁済：海外の法状況との比較から」新見育文先生還暦記念「現代民事法の課題」222頁は、「消費者は生産手段を持たず、適法な利率であっても利息を支払わせ続けるのは酷な場合があることに十分配慮する必要がある」と述べている。長期にわたる支払により元本相当額に数倍にもわたる利息を支払ってきた債務者が、今後も利息付きである限りは自分自身の余命のうち元本完済の目的が立たない状況に立ち至っているときは、十分に過酷である。死ぬ間際に自己破産するか、もしくは相続人に相続放棄してもらうしか、離脱の方法がないからである。利率の規制は一つの切り口だが、それがすべてではない。
- (25) 前掲宮川論文29頁によれば、住宅金融支援機構や銀行の住宅ローンでは、繰り上げ返済について手数料の支払特約が含まれているという。超低金利の趨勢になった以後の住宅ローンの乗り換えなど、本来の債務においても債務者が経済的に破綻することなく完済に至るべき内容であるのに、単なる金利格差による利点から借換えを行う場合に、一定の手数料負担を求めることが直ちに信義則に反するとは言えないであろう。しかし、ステップ償還による重い金利負担から逃れるための借り換えや、職業生活からの引退による返済能力の減少にも見合った完済へのプロセスが組み込まれていないりボルピング契約に基づく借入金債務などにおける期限前弁済に係る違約金条項は、それが期限前弁済の権利を事実上妨げるほど重い負担である場合には、信義則に反すると考えられる。
- (26) 前掲宮川論文37頁では、中小企業再生支援協会版の「資本的借入金」は、15年後一括償還、当初5年は年0.4%の固定金利・その後は業績連動型変動金利で、当初10年間は期限前弁済を原則禁止する旨の特約が付されている、という。制度の性質上、事業者かつ法人が借主である場合を含むと思われる。「配当に準じた」業績連動型変動金利という特徴とともに、ここでの期限前弁済禁止特約は、あたかも出資の払戻し禁止特約であるかのように、「資本的」借入金としての性格付けを与えている。一口に期限前弁済禁止特約といっても、同論文を通じて様々な類型のあることが分かって、興味深い。
- (27) この点、利息制限法の範囲内であれば消費者契約法11条2項により同法9条2項は適用されない、

という考え方（東京高判平成23年12月26日判時2142号31頁参照）もあり得るだろうが、賛成しない。同法11条2項にいう「別段の定め」とは、単に形式的に他の法律にも同一事項に関わる規定が存在しているという意味ではなく、当該他の法律の規定がどのような趣旨で存在しているかを実質的に解釈しなければならない。利息制限法は業界保護・育成のための法律ではなく、経済的弱者である債務者を保護することを目的とする法律であるから、制限利率を通じた利息額の制限以外の方法によって、他の法律が債務者を保護することを排斥する趣旨ではない。したがって利息制限法1条は、消費者契約法11条2項にいうところの「別段の定め」に該当しない。

Compensation for Damages in Payments Prior to Expiration of Terms and Cancellation of Contracts before Giving and Receiving of Money: Loan Contracts for Consumption in the Civil Law Reform Bill

Yuji KIMURA

Abstract

The Ministry of Justice submitted a bill to revise the Civil Code to the Diet on March 31, 2015. Two articles are included in this bill:

- (1) In a consensual contract for a consumption loan, the borrower may cancel the contract before any giving and receiving of money, provided that the lender may claim compensation for damages.
- (2) In a consumption loan, the borrower may return money prior to expiration of a term, provided the lender may claim compensation for damages.

This paper aims to prove that the above-mentioned articles don't provide for either the borrower being able to take advantage of "the debt to use capital until a time limit" or claiming "the duty to compensate for future interest lost by capital return".

In addition, this paper examines how the Interest Rate Restriction Act limit affects the agreement between parties which provide for the duty to compensate for future interest lost by capital return.

Key word: bill to revise the Civil Code, the contract of a consumption loan, payment prior to expiration of a term, cancellation of contracts before giving and receiving of money, compensation for damages