

# A Note on the Waiver of the Right Not to Pay Before Due Date : Supplement

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/12482">http://hdl.handle.net/2297/12482</a>

《研究ノート》

期限の利益の放棄についての覚書・補論

尾 島 茂 樹

- 一 はじめに
- 二 結論を導く重要な前提
- 三 おわりに

一 はじめに

私は、先に「期限の利益の放棄についての覚書」と題する小稿<sup>(1)</sup>（以下、「前稿」という）において、当事者双方の利益のために期限が定められた場合、とくに利息付金銭消費貸借契約の期限前弁済を念頭におきながら、民法一三六条二項の解釈について次のように主張した。すなわち、まず、民法一三六条は、期限の利益の「放棄」に関する条文であるから、「放棄」すなわち、権利者自らの自由な意思により（任意に）利益を失う行為がなされた場合にのみ問題となる。したがって、たとえば法定充当により期限前に債務が弁済されることとなっても、そもそも民法一三六条二項の問題ではない。そして、その上で、立法過程の議論やその後の議論の検討から、民法一三六条二

項が一回的・単発的取引を前提とするものであって、債権者（貸主）の属性に帰因して、期限の利益の放棄により失った利益を当然に他から填補することが期待できる業務的・継続的取引は、そもそもその適用対象から除外すべきである。結局、民法一三六条二項が前提とする一回的・単発的と性質決定できる利息付金銭消費貸借では、借主が期限の利益を放棄して期限前に弁済する場合には、借主は契約で定められた期限までの利息（厳密にいえば、元本弁済時までの利息、及びそれ以後、弁済期までの利息に相当する金銭（以下、とくに断らない場合も同様））を付して弁済しなければ、債務の本旨に従った弁済とならないのに対し、業務的・継続的取引と性質決定できる利息付金銭消費貸借では、借主が期限の利益を放棄して期限前に弁済する場合には、弁済時までの利息を付して弁済すれば、債務の本旨に従った弁済となる。以上が、前稿の結論である。

前稿を基に、私は、研究会において報告をする機会に恵まれた。<sup>(3)</sup>その際になされた質疑応答から、前稿が、結論を導く上での重要な前提を強調できていないように感じた。そこで、本稿では、前稿の結論を導くに至る重要な前提を確認し、前稿の不明確性を補うこととしたい。

## 二 結論を導く重要な前提

### 1 批判的議論の概要

最初に、議論の内容を明瞭にするため、研究会でも用いた単純化された具体例を呈示する。本稿での議論は、利息付金銭消費貸借契約を対象とする。すなわち、Sは、Gから元本一〇〇万円を利息年一〇パーセントの約定で一年間借り入れることとし、利息は一年後に元本の返済と同時に支払うことを約して一〇〇万円を借り受けた。Sは、六か月が経過した時点で期限の利益を放棄し、この借入れを返済することとしたが、その時点でSがGに対し債務

の本旨に従った弁済として支払う義務のある金額はいくらか。たとえば、一〇五万円であるのか、一一〇万円であるのか。あるいは、期限の利益を放棄した時点では元本一〇〇万円のみを支払う義務があるのであって、利息、及び「相手方の利益」については、後に、たとえば当初定められた期限、あるいは訴訟等でその金額が定められた際に支払えばよいのか。<sup>4)</sup>

このような問題に関し、古くまで遡ってもあまり深く議論が展開されてきたとはいえないが、従来の学説が前提としてきた議論（以下、「伝統的議論」という）によれば、Sは、期限の利益を放棄した結果、六か月が経過した時点で一一〇万円を支払う義務があることになり、この金額を支払うことが債務の本旨に従った履行となることになる。そして、このことは、民法一三六条二項の適用として説明されていた。

他方、前稿で私が示した結論に従えば、期限の利益を放棄したことにより、Sは、この利息付金銭消費貸借が一回的・単発的取引であれば一一〇万円を、業務的・継続的取引であれば一〇五万円を、貸借から六か月を経過した時点でGに支払う義務があるということになり、この金額を支払うことが債務の本旨に従った履行となることになる。私は、業務的・継続的取引について民法一三六条二項の適用を否定することの根拠として、同条項がこのような場合にまで念頭においていないことを指摘した。

以上、述べたことを前提に、先に示した研究会において私の示す結論に対し有力に主張された批判として次のようなものがある。すなわち、第一に、利息付金銭消費貸借において、民法一三六条二項により填補されるべき「相手方の利益」は必ずしも当初定められた弁済期までの利息相当額ではなく、債務者（借主）の期限の利益の放棄により実際に債権者（貸主）が被った喪失利益であるべきではないか、と主張された。すなわち、債務者が期限の利益を放棄して弁済する場合、取引の類型を「一回的・単発的取引」と「業務的・継続的取引」の二種に区別し、前者については当初定められた弁済期までの利息を、債務（元本プラス弁済時までの利息）弁済時にあわせて支払わ

なければ債務の本旨に従った履行ではないとする<sup>(5)</sup>。債務の本旨に従った履行となるというように二者択一的な処理をしてよいのか、民法一三六条二項にいう「相手方の利益」は、実際に得られるはずだった利益を指すのではないか（このような考え方のあることは、すでに前稿においても引用していた）、というのである。

そして、第二に、期限の利益を放棄した相手方の被る喪失利益が填補されるべき時点は、元本の弁済時に限られるのか、という疑問が指摘された（この点についても、前稿において引用した一定の見解の論理的前提として、このような考え方のあることは、想定していた）。

このような批判的議論によれば、採るべき結論は、(A) 債務者は、期限の利益を放棄するに当たり、債権者の利益の喪失の填補につき履行の提供をすることを前提に、期限の利益を放棄して債務の弁済をする時点で、元本に加え、弁済時までの利息、プラス相手方の被る実際の損害を評価した損害金を支払うことが、債務の本旨に従った履行となる（第一の指摘による修正）とするか、(B) 債務者は、期限の利益を放棄するに当たり、債権者の利益の喪失の填補につき履行の提供をする必要はなく、期限の利益の放棄によりこの時点で弁済義務のあるのは元本、プラス弁済時までの利息のみであることを前提に、解釈としては、一三六条二項によって認められる利益の填補を損害賠償請求の一種と考え、債権者（貸主）から債務者（借主）に対し、利息付金銭消費貸借の返済請求とは別に事後的に請求できる（第一、第二の両指摘による修正）とするか、(C) 債務者は、期限の利益を放棄するに当たり、債権者の利益の喪失の填補につき履行の提供をする必要はなく、期限の利益の放棄によりこの時点で弁済義務のあるのは元本のみであることを前提に、解釈としては、一三六条二項によって認められる利益の填補を損害賠償請求の一種と考え、債権者（貸主）から債務者（借主）に対し、利息付金銭消費貸借の返済請求とは別に、弁済時までの利息と「喪失した利益」を事後的に請求できる（第一、第二の両指摘による修正）とするか（B

とCの違いは、弁済時までの利息をいつ支払うべきかにある)、(D)債務者は、期限の利益を放棄するに当たり、債権者の利益の喪失の填補につき履行の提供をする必要はなく、期限の利益の放棄によりこの時点で弁済義務のあるのは元本のみであることを前提に、利息及び相手方の「喪失した利益」の填補としては、当初定められた期限に当初定められた利息相当額が弁済されればよい(第二の指摘による修正)とするか、である。

結局、(A)の考え方によれば、伝統的議論を前提とし、「利益」の内容を、期限までの利息相当額ではなく実際に生ずるはずだった利益相当額とするという修正をすることになるのに対し、(B)(C)の考え方によれば、自己の有する期限の利益が相手方のためにも期限の利益となる(双方のために期限が定められている)か否かにかかわらず、常に、一方的に放棄することができ、相手方の喪失した利益は、事後、別の法律関係として処理されるべきだということになり、(B)(C)の相違は、期限の利益の放棄の時点、すなわち元本の弁済時までを生じた利息の支払時期如何の問題となる、ということになり、(D)の考え方によれば、(B)(C)と同様に一方的に期限の利益は放棄でき、相手方の期限の利益については、当初の合意通り履行されるのであり、当初定められた利益が相手方にもたらされるから、相手方に損失はない(逆に、元本のみではあるが期限前に弁済されるので、相手方に利益がある)ということになる。<sup>6)</sup>以上の議論は、「表」のようにまとめられる。

以下では、(1)填補されるべき「相手方の利益」の内容と、(2)期限の利益を放棄した場合について弁済時に支払われるべき履行の内容、いいかえれば、填補されるべき「相手方の利益」はいつ支払われるべきか、の二つに分けて検討する。

## 2 填補されるべき「相手方の利益」の内容

たしかに、民法一三六条二項は、「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

【表】

		元本	「利益」填補の内容の問題		
			弁済時までの利息	弁済時以降、相手方が失う利益＝利息相当金	弁済時以降、相手方が失う利益＝実質損害金
①	伝統的議論	1	1	1	
②	前稿で主張した考え方 一回的・単発的取引 業務的・継続的取引	1	1	1	
		1	1		
③	(A) の考え方	1	1		1
④	(B) の考え方	1	1		2
⑤	(C) の考え方	1	2		2
⑥	(D) の考え方	1	3	3	

・「利益」補填をいつ行うかの問題（支払時期の問題）

期限の利益の放棄（元本支払い）と同時に支払うべきもの	1
後に別の法律関係（損害賠償）として請求されるべきもの	2
当初定められた期限に支払うべきもの	3

を害することはできない」と規定するのであるから、この条文からは、（一）期限の利益の放棄そのものは、常に一方的に可能であること、（二）ただし、期限の利益が放棄されても、少なくとも、相手方を期限の利益が放棄されなかった場合と同様の状態におくべきこと、という二つの命題を別々のものとして抽出することが可能である。<sup>(8)</sup> おそらくは、このような理解から、次のような司法研修所の説明が導かれ得る。

「債務者は、期限の利益を放棄するに当たり、債権者の右利益の喪失の填補につき履行の提供をする必要はない。当初の当事者間の合意によって、債権者の受けるべき給付がある場合には、債務者は、右合意において右給付がなされるべきものと定められた時点において右給付（又はこれに相当する金銭の給付）をすれば足りる。これによって、債権者は、当初の合意による利益と同様の利益を受けることができるわけであるから、債権者の利益は害されていないといつてよい」<sup>(9)</sup>（表の分類では、⑥（D）に該当する）。

しかし、これに続けて、「右の考え方に対し、債務者

は、期限の利益を放棄するに当たり、前記履行の提供をしなければならぬとする見解もある。この見解によれば、期限の利益を放棄した旨の債務者の主張に対し、右放棄の効果を争う債権者が、期限が債権者の利益のためにも定められている旨の事実を主張立証した場合において、これに対する反対主張として、債務者は、右履行の提供をしたことを主張立証しなければならぬことになる」と説明していることからすると、この問題は、実務においても両論あり得ることがわかる。

まず、「相手方の利益」の填補として何を履行するか、という点について、後者が「前記履行の提供」ということからすると、両説は、同じものを念頭においているといえそうである。その上で、前者が填補の対象としているものは、「右合意において右給付がなされるべきものと定められた時点において右給付（又はこれに相当する金銭の給付）をす」るのであるから、利息付金銭消費貸借では、当初定められた弁済期までの利息である。

前者については、「債務者は、右合意において右給付がなされるべきものと定められた時点において右給付（又はこれに相当する金銭の給付）をすれば足りる」という部分を素直に読めば、先に掲げた具体例では、期限の利益を放棄して貸借から六か月後に元本として一〇〇万円を支払う場合も、利息としては当初の期限である貸借から一年後（すなわち、右合意において右給付がなされるべきものと定められた時点）に一〇万円を支払うべきことになる、と読める。したがって、これを前提とすれば、「前記履行の提供」という用語を用いる後者においても填補の内容とされているのは一〇万円の支払いであることになる。そこで、後者に従うとすれば、期限の利益を放棄する元本弁済時にあわせて「前記履行の提供」をすることになり、先に掲げた具体例では、期限の利益を放棄して元本を貸借から六か月後に元本を支払う場合には、元本とあわせて一一〇万円を支払うべきことになる。結局、後者は、表の分類では、①（伝統的議論）に該当することとなる。

以上のような議論では、（弁済時期の問題は次に検討するとして、）いずれにしても、填補の対象は、当初の利息



に相当する金額となる。

これに対し、前稿の中でも言及した「修正された伝統的議論」とでもいうべき③(A)は、填補されるべき利益の内容を実際にあわせたものとしようとする。④(B)、⑤(C)も、弁済すべき時期が異なるものの、この点は同様である。

ここで私が問題としたいのは、この問題が生じる問題状況である。期限は、普通、履行請求に対する抗弁と位置づけられる。従って、利息付金銭消費貸借契約では、通常、「履行期限の約定」が履行請求に対する抗弁事実となる。これに対し、再抗弁となるのが「履行期限の到来」、あるいは「期限の利益の放棄」であり、「期限の利益の放棄」が主張される場合には、通常、「期限の利益を放棄する」との意思表示<sup>(11)</sup>が再抗弁事実となる。さらに、これに関連して、「期限が債権者債務者双方のためにある場合、債務者は、期限の利益の放棄をする際、その放棄がなければ債権者が受けたであろう利益の損失を填補する義務が<sup>(12)</sup>あり、「この填補を期限の利益の放棄の要件と解する立場では、『期限が債権者債務者双方の利益のためにあること』が再々抗弁になり、これに対し、『填補債務の提供をしたこと(略)』が再々々抗弁になる<sup>(13)</sup>」というように説明される。以上の説明は、要するに、債権者からの履行請求に対し、債務者が期限の抗弁を出すと、それに対し、債権者が期限の利益の放棄を再抗弁として主張するといふ訴訟形態を前提として、債権者からの債務者に対する請求が認められるべきか否かという問題を扱っていることになる。

翻って、前稿で問題としていたことは、債務者が期限の利益を放棄して、利息付金銭消費貸借の債務を弁済する際、いかなる支払いが債務の本旨に従った弁済であるか、という問題であり、問題状況を異にしている。すなわち、債務者の側からすすんで期限前に弁済するのであるが、その際、いくら払えば債務の本旨に従った弁済となるのか、が中心問題である。この意味では、期限の利益の放棄の時点で、「実損害」を問題とし、債務者が支払うべき金

額が不明確となる③(A)は採用することができないのではないだろうか。なぜならば、この見解に従うと、弁済すべき時に弁済すべき金額が明確に定まらないからである。

これに対し、前稿で私が主張した見解②は、弁済時に、二者択一的に支払うべき金額が定まることを重視している。もちろん、二者のいずれに該当するかが問題となる場合もあろうが、貸主が業務的・継続的に金銭消費貸借取引をしているか否か、すなわち、債権者の属性は、比較的明確な事実なのではないだろうか。

これに対し、④(B)、⑤(C)では、期限の利益を放棄して元本を弁済する時点で支払うべき金額は明確である。先に掲げた具体例では、④(B)であれば一〇五万円、⑤(C)であれば、一〇〇万円である。この意味では、確かに、これらの見解によっても「期限の利益の放棄」に際して、その時点で支払うべき金額は明確ではあるが、次に検討するような問題が指摘できる。

### 3 填補されるべき「相手方の利益」が支払われるべき時期

填補されるべき「相手方の利益」はいつ支払われるべきか、が次の問題である。①(伝統的議論)は、期限の利益の放棄による元本弁済と同時に考えてきた。他方、利益填補が別の法律関係(損害賠償)として別に請求されるべきものだとすると、この填補は、期限の利益の放棄の要件とはなり得ない。したがって、利益填補を期限の利益の放棄の要件とする考え方によれば、利益填補を支払うべき時期は、必然的に、元本支払時とならざるを得ない。

これに対し、期限の利益の放棄それ自体は、債務者が一方的にでき、それにより喪失される相手方の利益の填補は、後に別の法律関係により請求されればよい、とする考え方によれば、この点の問題は生じない。しかし、期限の利益を放棄する側としては、期限の利益を放棄する時点で、期限の利益の放棄により相手方がどれだけの利益を喪失し、それを填補しなければならぬかが分かっていることが必要かつ重要な考慮要素なのではないだろうか。

最初に前提としたように、期限の利益の放棄は、放棄者が自由意思で（任意に）行うものである。その放棄にともなう利益填補（損害賠償）が（最大限、当初定められた弁済期までに利息相当額だとしても）、どれくらいになるのか不明確なまま、放棄の意思表示ができるものだろうか。すなわち、後に利益填補（損害賠償）として支払いの義務を負うことになる金額という大きな問題を後に残したまま、放棄の意思表示をさせることが妥当だろうか。

そこで、前稿において私が重視したのが、期限利益放棄時に、喪失利益の填補内容が明確になっていることである。期限の利益の放棄は、形式的には意思表示によりなされるけれども、実際には、元金を期限前に支払うことによりなされる。その時点で、相手方の喪失利益の填補としての金額が定まっていることが必要だと考えるわけである。

そうだとすると、④（B）、及び⑤（C）は、確かに、期限の利益の放棄の時点で支払うべき金額は予め明確になるものの、その時点では、後に「喪失利益の填補」として支払うべき金額が不明確である。結局、④（B）、及び⑤（C）は、喪失利益填補の金額の問題を後に残すので採用できない、ということになる。

また、一方的に元本について期限の利益を放棄し、期限前に弁済し、他方、利息のみ、期限の利益の放棄とは無関係に、当初定められた「利息の弁済期」に別に支払うという⑥（D）については、そもそも元本についてのみ期限の利益を放棄する意味がどの程度あるのか、あるいは、利息についての期限の利益の放棄についての意思表示の問題ではないか、といった別の観点からの問題も指摘し得るけれども、それらを度外視しても、期限の利益の放棄のあり方としては、現実的ではないように思われる。これでは、何のために期限の利益を放棄するのか理解できないからである。

結局、債務者が任意に期限の利益を放棄し、弁済をするという事例を前提とすれば、「債務の本旨に従った」履行であるか否かの観点から、期限の利益の放棄の時点で、債務者が支払うべき金額が明確でなければならず、かつ、

その時点で、「喪失利益の填補のために支払うべき金額」が明確でなければならない、ということが、この問題を検討する上での重要な前提となると考える。

### 三 おわりに

前稿は、従来、あまり議論がなかった問題について、別の角度から視点を当てるといふ点で一定の意味を持つていたと考えている。ただ、結論を導く上で、その前提の説明において少々不十分な点が見られたので、本稿により補充することとした。

他方、近時、消費者契約法に定められる消費者団体訴訟制度に基づき、期限前に完済した利用者に違約金として元金残金の三パーセントを負担させる違約金条項を含む契約書の差止めを求める訴訟が消費者金融会社に対し起こされたとの報道がある。<sup>(14)</sup> 残期間の長さにかかわらず元金残金の三パーセントを違約金とするというのは、民法一三六条二項との対比では、通常の「損害填補」を超えて違法となる場合が多いだろうが、一般論としては、利息付金銭消費貸借において、期限の利益の放棄による期限前弁済の際に、当然に、約定した期限までの利息相当額の支払いを免れるべきか否かの問題とは、問題の性質が異なる点には注意しなければならない。

以上、前稿の結論を導く上での前提が少しでも明確になれば幸いである。

(1) 尾島茂樹「期限の利益の放棄についての覚書」金沢五〇巻二一頁以下（平成二〇年）。以下では、文献の引用は、本補論に必要な限りにとどめるので、前稿を合わせてご参照いただければ、幸いである。

- (2) 履行請求に対し、期限が付されていることが抗弁として主張されている場合には、期限の利益が放棄されたことは、再抗弁となる。このような形で期限の利益の放棄が問題となることもあるが、本稿では、前稿とともに、本文で述べているような状況を念頭においているので、この問題は扱わない。
- (3) 金沢大学において定期的に開催されている「民事法研究会」(第一六二回・平成二〇年五月一七日開催)で報告した。積極的に議論にご参加いただき、建設的なご批判をいただいた研究会会員に感謝したい。
- (4) 前稿においても前提としたことであるが、ここでは、あくまで、有効な特約のない場合に債務者がどのような支払義務を負うか、すなわち、どのような支払いが債務の本旨に従った履行となるか、を問題とするのであって、特約の存する場合や事後的に債権者の権利放棄がなされた場合は念頭においていない。
- (5) このような記述には、「あわせて履行の提供をしなければ、債務の本旨に従った履行の提供ではない」ということも含意する。以下も同様である。
- (6) 以上のような見解については、別の視点から、かつ非常に簡単にではあるが、尾島・前掲注(1)九七頁注(二三)(二四)で応接した。
- (7) 現代語化以前も、同旨である。
- (8) 歴史的には、「相手方の利益を害する場合には、期限の利益の放棄そのものができない」という解釈も主張されたが、現在では、利息付金銭消費貸借についてこの解釈を採用するものはない。
- (9) 司法研修所編『増補民事訴訟における要件事実一』(昭和六二年・法曹会)一二二頁。このような見解を主張するものとして、大江忠「要件事実民法(一)(第三版)」(平成一七年・第一法規)四一五頁。
- (10) 司法研修所編・前掲注(9)一二二頁。このような見解を紹介するものとして、岡口基一「要件事実マニュアル(十七)(第二版)」(平成一九年・ぎょうせい)一五七頁以下。
- (11) 以下の記述は、岡口・前掲注(10)一五六頁以下による。
- (12) 岡口・前掲注(10)一五七頁。
- (13) 同前。
- (14) 日本経済新聞平成二〇年四月九日朝刊三五面。また、北陸中日新聞平成二〇年七月六日朝刊一一面では、「消費者団体訴訟」のあり方の論評の中で触れられている。この訴訟に関するコメントとして、両部美勝「住宅ローン契約の繰上返済違約金条項」金法一八三八号一頁(平成二〇年)。

〔付記〕本稿は、平成一八年度・平成一九年度・平成二〇年度（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。

〔平成二〇年九月〕