

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に 遅延利息は付くことになるか

益井 公 司

一 はじめに

遅延利息の法的性質は、利息ではなく、損害賠償であるというのが通説である^①。不法行為に基づく金銭による損害賠償には不法行為の時から遅延利息が付くというのが判例・通説であり、損害賠償である遅延利息の支払いが遅滞している場合、これに対しさらに遅延利息がつくことになるのであろうか。つまり、不法行為に基づく遅延利息の支払いが遅滞に陥っている場合には単利ではなく複利計算によつて損害賠償額が決定されることになるのであろうか。というのは、一般的に、中間利息の控除については、実務上は複利で計算されており、それとの平仄をとる必要があるようにも思われるからである。まず、民法の条文と先の通説・判例だけから見ても、次のようなくつかの読み方を

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか（益井）

三二三（六八一）

することができる。

① 遅延利息は損害賠償であると解されているから、その支払いが遅滞に陥った場合には、常に複利になる。というのは、遅延利息が支払われていたならば債権者はそれを法定利率で運用することができたからである。^③ 不法行為による損害賠償については不法行為の時から遅滞に陥るとの通説・判例との整合性を考えると遅延利息が支払われないことによる賠償である遅延利息についても不法行為の時から発生し、不法行為による遅延利息は常に不法行為時から法定利息を複利計算することによって損害賠償額が決定されることになる。この考えによると、中間利息の控除について複利でなしていることとの平仄も取れることになる。

② 通説・判例により不法行為時から遅延利息は発生するが、遅延利息が支払われないことによる遅延利息に対する遅延利息の発生は期限の定めのない債務であるから、民法四二二条三項（以下特にことわらない場合は、民法の条文である）によると、請求により遅滞に陥り、遅延利息に対する遅延利息は四一九条により遅滞に陥ったときから支払うことになる。これによると請求を受けた時から複利計算によることになる。

③ 先に述べた通説・判例と異なり不法行為による遅延利息の発生は、期限の定めがない債務であるから、四二二条三項の規定によると、請求により遅滞に陥った時から遅延利息が発生し、遅延利息に対する遅延利息は四〇五条の類推適用により、遅延利息を元本に組み入れることができる。

④ ③とは異なり、先の判例・通説により不法行為の時から遅延利息は付され、民法は利息については単利計算によることを原則としているが、四〇五条は利息の組み入れを認めているのであるから、民法四〇五条を類推適用して遅延利息を元本に組み入れることができる。

⑤ 民法の条文をみると、利息は単利計算によること（重利の禁止）が原則とされており、不法行為に基づく遅延利息に対し、遅延利息を請求することはできない（常に単利計算とする）。この見解もさらに遅延利息自体の発生につき不法行為時から遅延利息を付すのか（⑤の1）、四一二条三項により請求された時から遅延利息を付すことになるのか（⑤の2）に考え方が分かれることとなる。

こうした解釈論のうち不法行為の場合どのような見解を取るべきかを検討しようというのが本稿の目的である。遅延利息の法的性質は損害賠償であるといいながら、利息と遅延利息の関係をどうとらえていくべきであろうか。例えば、金銭の貸し付けにつき年六分の利息を付すことになっていたが、弁済期に元本の支払いがない場合、弁済期以後は遅延利息として年六分の賠償をすることになる。つまり、利息の約定は弁済期までで、その後は遅延利息（年六分）という損害賠償の問題となるといわれている^④。しかし、そのように考えると弁済期の前後を問わず六分の利息または遅延利息を払えば足り、弁済期の意味がなくなるとともに、実質的には借主に対する制裁もなくなるように思われる。これを防ぐには、年六分の利息にさらにそれに年六分の遅延利息が付されるというようにして一定の制裁を科すことによつて債務不履行が生じることを防ぐということが考えられる（もつとも遅延利息が支払われればそのときから運用してきたのであるが、制裁的なことを考えず、それを填補することに限るのだとすれば、②～⑤のものと異ならないことになる）。そうすると、常に複利によることになる（債務者の保護は利息制限法等による）。こうした見解に立つて、不法行為の場合を考えると、これは先の①に近いことになる。これに対し、遅延利息という損害賠償の機能も損害の填補に限るのであるから、そうした制裁的機能をここに入れるべきでないと解するとともに民法の各条文（四〇五条、四一九条）の趣旨を生かそうとすると、②～⑤の見解を検討することになる。その際には、不法行為の場合、不法行為時から遅延利

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか（益井）

息が生じるといのが現在の通説・判例であるがそのように考えるべきなのかなどを検討する必要も出てくる。⁽⁵⁾ 金銭消費貸借のように金銭の支払い額があらかじめ決まっている債務の不履行の場合については、後に述べるように、通説・判例がすでに形成されている。そこで、本稿では、判決があるまで支払金額が確定しない不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延利息に遅延利息は付くことになるか、付くとしたならばどのような形によるのかを中心に検討することにした。

二 学説の検討

1 四〇五条の起草者の見解

(1) 旧民法の状況

旧民法三九四条は次のように規定する。

「要求スルヲ得ヘキ元本ノ利息ハ填補タルト遅延タルトヲ問ハス其一个年分ノ延滞セル毎ニ特別ニ合意シ又ハ裁判所ニ請求シ且其時ヨリ後ニ非サレハ此ニ利息ヲ生セシムル為メ元本に組入ルルコトヲ得ス

然レトモ建物又ハ土地ノ賃貸、無期又ハ終身ノ年金権ノ年金、返還ヲ受ク可キ果実又ハ産出物ノ如キ満期ト為リタル入額ハ一箇年未滿ノ延滞タルトキト雖モ請求又ハ合意ノ時ヨリ其利息ヲ生スルコトヲ得

債務者ノ免責ノ為メ第三者ノ払ヒタル元本ノ利息ニ付ヒテモ亦同シ」

本稿との関係で、この規定につき注意すべき点は次の点である。

①現在でいう遅延利息にも重利の規定が適用されることが明確になっている。⁽⁶⁾

②延滞利息を元本に組入れてこれに利息を生じさせるには、特別な合意をなすか裁判所に請求することを必要としたのは、債務者の注意を喚起するのに必要なことであるだけでなく、「幾数年分ノ利息延滞スルモ合意又は請求アリテ始メテ其時ヨリ之ニ利息ヲ生セシムルコトヲ得ルノミ決シテ延滞利息ヲシテ当然更ニ利息ヲ生セシムルヘキコトヲ予メ要約スルヲ得サルナリ」というようにして債務者を保護している。

(2) 現行民法の起草者の見解

穂積陳重によると、旧民法の規定とは異なり、本案では手続きを簡便にした（催告だけで足りるとした）のは、「斯ノ如ク永イ間払フベキ利息ヲ払ハズシテウツチャツテ置キマシタリ何カスル場合ニ債権者ハ相当ノ保護ヲ受ケナケレバナラヌカラ一年分以上モ延滞シテ催告シテモ尚ホ払ハヌト云フヨウナ場合ニ於ケル債権者ヲ保護スル規則ニ致シマシタノデゴザイマス」とその理由を明確にし「下線は筆者による。以下、下線があるものは、すべて筆者によるものである」、更に「夫レデ此規則ノ上カラ見マシテモ手続等ノコトニ及バヌノミナラズ其精神ニ於テモ既成法典トハ違ツテ居リマス」とする⁽⁸⁾。つまり、債務者を保護するためのものではなく、債権者を保護するためのものとなったのである（とはいえ、当然に重利が認められるのではなく四〇五条の要件を満たす必要があり、この意味では債務者を保護するものとなっている）。

民法修正案（前三篇）の理由書では「債務者ノ怠慢ヲ責メ利息カ一年分以上延滞シタル場合ニ於テ債権者カ其催告ヲ為スモ債務者之ヲ支払ハサルトキハ直チニ元本ニ組入ルルコトヲ得」と説明し、債務者の怠慢を責める手段として四〇五条が規定されていることが明確になっている。つまり、債権者を保護するためのものとなっているのである。

その後の起草者の教科書では、このような規定にした理由として、梅謙次郎は、「債務者カ利息ノ支払ヲ怠ルモ債権者ハ決シテ之ニ重利ヲ附スルコト能ハサルモノトセハ債権者ハ尠カラサル損害ヲ被ムリ頗ル不公平ト謂ハサルヘカ

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか（益井）

ラス」⁽¹⁰⁾とか、「毎月利息ヲ払フベキ場合ニ其支払ヲ怠レバ損害賠償ノ名義ヲ以テ之ニ又利息ヲ附スルコトガ当然デア
 ヲウデアリマスケレドモ、併ナガラ慣習上利息ニ利息ヲ附スルコトハ滅多ニセヌ、日本デモ欧羅巴デモソウデア
 ソレ故ニ普通ノ意思ヲ推測致シマシテ我民法ハ第四百五条ノ規定ヲ設ケテ居ル⁽¹¹⁾」と説明し、富井政章は、「是怠慢ナ
 ル債務者ヲ責ムル一手段ニシテ唯其利息ヲ支払ハサルハ錯誤又ハ遺忘ニ原因スルコトアルカ故ニ一応催告ヲ為スコト
 ヲ必要トシタルナリ⁽¹²⁾」と説明する。つまり、利息の支払いが遅れた場合、債権者を保護するために、怠慢なる債務者
 を責める手段として損害賠償として利息に利息が付されるのが当然であることを前提に、慣習や当事者の通常の意味
 を推測して、現行の四〇五条のような限定（利息の一年以上の延滞、催告、組入れの意思表示）がなされているのであ
 る。つまり、旧民法の債務者を保護するという観点から債権者保護という転換がはかられているのである。

遅延利息の支払いが遅れた場合どうなるかであるが、遅延利息の支払いが遅延すればそれに損害賠償の性質を有す
 る利息が付くことになるが、それは四〇五条の規定によって処理されると考えていたようである⁽¹³⁾。

交通事故の様な賠償金額が明確でない不法行為のケースについての遅延利息に四〇五条の適用があるか否かについ
 ては、起草過程や起草者の教科書では議論の対象となっていない。しかしながら、少なくとも、起草者の見解による
 と、利息に利息が付されるのは、利息の支払いを怠ったといえる場合でなければならぬと考えているのであるから、
 遅延利息の支払いが遅れた場合にも遅延利息の支払いを怠ったという場合でなければならず、判決時まで賠償金額が
 明確となっていない不法行為の場合に遅延利息はいつから発生し、その支払いを怠ったというのはいつからなのかを
 再検討する必要が出てくることになる。

2 その後の学説

(1) 利息債務が遅滞に陥った場合にどう処理するのか(四一九条の適用があるか)

利息債務が遅滞に陥った場合、利息にさらに利息が付くかにつき、もし、四一九条の適用があるとすれば、遅滞した利息は、遅滞の時から遅延賠償を支払うべきことになり、四〇五条は全く無意味になるから、金銭債務不履行の場合には当然、約定ないし法定利率による遅延利息を生ずるとする民法四一九条一項の規定は、利息債務の不履行の場合には適用されず、四〇五条の要件を満たす場合にのみ利息に利息が生じるとの見解が通説であり、学説はほぼ一致している。¹⁴⁾

(2) 遅延利息債務が遅滞に陥った場合、どのように処理するか(四一九条によるのか四〇五条によるか)

この場合にも先の(1)と同様に四〇五条の適用により処理すべきか、四一九条によるのかが問題となってくる。次のような説が展開されている。

① 遅延利息は損害賠償であり、その性質を徹底し、四一九条一項を適用し、金銭債務不履行の損害賠償債務と同様に、債権者の催告により遅滞に陥り、その翌日から遅延損害金(遅延利息に遅延利息が生じる)が生じ、四〇五条は適用されないとする説。¹⁵⁾これは、一はじめにの部分で述べた②の考え方になる。

② 延滞利息に準じて考え(先の(1)の場合と同様に考える)、四〇五条の利息には遅延利息も含まれるとする説。¹⁶⁾これは、のちに述べる判例②のとおりであるところであり、なぜそのようなように解するかについての理由は、その判旨において明確になっている(判例②の判旨参照のこと)。これは、一はじめにの部分で述べた③④の考え方になる(違いは不法行為時から遅延利息が付くか、四一二条三項により請求時から遅延利息が付くことになるかの違いである)

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか(益井)

③ 損害金ではあるが、本来の債務が金銭債務であることにかんがみ、損害金が毎日に発生するのみで、これについての重ねての遅延損害金の発生を認めない説¹⁷⁾。金銭債務の特質から説明されるという。これは、一はじめにの部分で述べた⑤の考え方によることになる。

(3) 不法行為により生じた遅延利息にも遅延利息が付くか

不法行為により生じた遅延利息にも遅延利息が付くかについては、これまでのほとんどの学説は考えてきていないが、理論的には、先の(2)で述べたものと同じように考えることができる。これに対し、潮見教授は、四〇五条によって処理しようとの説は「あくまで元本使用の対価としての実質面をとらえたのであり、本来は利息債権に関する民法四〇五条の規律を金銭消費貸借の場面での遅延損害金にも推及したものである。これを超えて、同条の規律を不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延利息(遅延損害金)一般にも妥当させるのは適切でない。交通事故などの不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延損害金(遅延利息)については、組入重利を認めるべきでない¹⁸⁾。」という。しかし、金銭消費貸借の場合にのみ四〇五条を適用し、不法行為の場合になぜ適用できないのかの理由が明確ではない。遅延利息が弁済期に支払われていればそれを運用して利益(遅延利息の遅延利息)を上げることができたはずだからである。交通事故などの不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延損害金(遅延利息)については、組入重利を認めるべきでない理由は、判決があるまで賠償すべき金額が明確でないのに不法行為時から遅延利息が付くことを前提に四〇五条の重利の規定を認めることはあまりに債務者に酷であるということなのではなからうか。そうであるとすると、不法行為の場合における遅延利息の発生時を不法行為時とするのではなく、口頭弁論終結時や四一二条三項により請求時とすることにするならば¹⁹⁾、四〇五条を適用できていいように思われる。起草者の言うように、遅延利息を一年以上支払

わない怠慢な債務者を保護する必要はないからである。

三 判例の検討

1 不法行為に関する判例に入る前に、①債務不履行によつて生じる利息債務の不履行について四一九条の適用があるか、②遅延利息にも四〇五条が適用されるかについてみておく必要がある。①に関しては、貸金債務の不履行における利息についてさらに利息が付くかにつき、もし、四一九条の適用があるとすれば、遅滞した利息は、遅滞の時から遅延賠償を支払うべきことになり、民法四〇五条は全く無意味になるから、金銭債務不履行の場合には当然、約定ないし法定利率による遅延利息を生ずるとする民法四一九条一項の規定は、利息債務の不履行の場合には適用されないというのが、次の判例①である（これを不法行為の場合に当てはめると先の一はじめにの①②は採り得ないことになる）。また②の点に関しては遅延利息についても四〇五条が適用されるとするのが判例②である。以下それらの判例について詳細に見ることとする。

① 大判大正六年三月五日民録二三輯四一一頁。

X（原告、被控訴人、被告）は、貸金の利息の支払につき訴状送達時から遅滞に陥っておりその支払いがあるまで、四一九条が適用されるものとしてその金額を計算しY（被告、控訴人、原告）に請求した。原審はこれを認め、利息に対しても四一九条が適用されるものと判断した。これに対し、Yが原審のように解すると四〇五条の規定が無意味になるので四〇五条の規定によるべきであるとして上告した。この上告を入れ、原審を破棄差戻し、その理由として次のように述べる。

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか（益井）

「利息ハ法律ニ規定アル場合ノ外ハ当事者間ノ契約ニ基ツキ生スルモノナレハ契約ナキトキハ債務者ニ之レカ支払ヲ為スヘキ債務アルヘキニ非ス故ニ元本ニ対シ利息ヲ支払フヘキ場合ト雖モ重利ノ契約アルニ非サレハ債務者ハ利息ニ対シ更ニ利息ヲ支払フコトヲ要セサルハ勿論ナリ然レトモ債務者ニ於テ甚シク利息ノ支払ヲ遲滞スルニ拘ハラス其利息ニ対シ利息ヲ付ス可カラサルモノトセハ債権者ハ利息ヲ使用スルコトヲ得サル為メ尠ナカラサル損害ヲ受クルニ至ルヘシ是レ民法第四百五条ニ於テ『利息カ一个年分以上延滞シタル場合ニ於テ債権者ヨリ催告ヲ為スモ債務者カ利息ヲ払ワサルトキハ債権者ハ之ヲ元本ニ組入ルルコトヲ得』ト規定シ債権者ヲシテ其利息ニ対スル利息ノ支払ヲ受クルコトヲ得セシメタル所以ニシテ即チ此規定ハ利息ノ延滞ニ対シ債権者ヲ救済スル為メ特ニ設ケラレタルモノナリ故ニ利息ノ延滞アリタル場合ニ於テハ債権者ハ特別ノ契約又ハ法律ノ規定アル場合ハ格別ナルモ其利息ニ対スル利息ニ相当スル額ヲ以テ当然ニ生シタル損害ナリトシテ之レカ賠償ヲ受クルコトヲ得サルモノト為ササル可カラス若シ然ラストセハ債権者ハ債務者カ利息ノ遲滞スルヤ直ニ其利息ニ対シ更ニ利息ニ相当スル額ノ支払ヲ受クルヲ得ルコトナリ民法四百五条ノ規定ヲ設ケタル趣旨ニ反スルノミナラス遂ニ同条ノ規定ヲ無用ニ帰セシムルニ至ラン夫レ此ノ如ク利息ノ延滞ニ因リ当然生スヘキ損害ノ救済ニ付特別ノ規定アルニ由テ之ヲ觀レハ民法第四百九条ノ規定ハ利息債務不履行ノ場合ニ適用スヘキモノニ非サルコト疑ヲ容レサルヘシ」

つまり、利息が支払われていたならば、その利息を使用することができたのであるから、その利息を使用することができないことによつて生じた損害の賠償を受けることができなければならぬが、遅滞に陥つた時から四一九条を適用してただちにその賠償ができるとすると四〇五条を設けた趣旨に反することになるので、四〇五条により一定の制限を設けたというのである。

② 大判昭和一七年二月四日民集二二卷一〇七頁

X（原告、上告人）は、Y（被告、被上告人）が延滞利息を四〇五条に基づいて組入れた点につき、四〇五条は約定利息に關してのみ適用され、履行遅滞による損害金としての遅延利息には適用されないということを理由に、Yのなした組入元本の利息の支払いは錯誤に基づく非債弁済にあたるとしてその返還を求めたのが本件である。原審はXの主張を認めず、延滞利息にも四〇五条は適用されると判断した。そこでXが上告。

大審院は、上告を棄却し、その理由として次のように述べる。

「遅延利息ハ元来元本債務ノ履行遅滞ニ因リテ債権者ノ受ケタル損害賠償タルノ性質ヲ有スルモ其ノ損害ハ債権者カ元本ノ使用ニ因リテ得ヘカリシ利得ノ喪失ニ外ナラサルヲ以テ元本使用ノ対価タルノ性質ヲ有スルモノト言ヒ得ハク此ノ意味ニ於テ經濟上元本使用ノ対価トシテ元本債務ノ弁済期迄ニ生スル約定利息ト何等其ノ取扱ヲ異ニスルノ要ヲ見ス是遅延利息ト呼ハルル所以ニシテ現ニ民法ノ規定中ニ於テモ利息ナル文字ヲ以テ約定利息ノミナラス遅延利息ヲモ包含スル趣旨ニ用ヒタルノ例乏シカラス而シテ民法第四百五条ニ所謂利息ナル文字ニ付之ヲ觀ルニ若シ之ヲ以テ約定利息ノミヲ指称シ遅延利息ヲ包含セサルモノトセハ債務者カ元本債務ニ付未タ履行遅滞ナク単ニ約定利息ヲ一年分以上延滞シタルトキハ債権者ハ催告シタル後之ヲ元本ニ組入ルルコトヲ得ルモ債務者カ元本債務ノ履行ヲ遅滞シ且遅延利息ヲ一年分以上延滞シタルニ拘ラス債権者ハ之ヲ元本債務ニ組入ルルコトヲ得サルコトナリ從テ債務者トシテ情状重キ後ノ場合ニ却テ前ノ場合ニ於ケルカ如キ複利ノ責ヲ負担セサルコトナリ正義衡平ニ合セサルヲ以テ同条ニ所謂利息中ニハ遅延利息ヲモ包含スルモノト解スルヲ相当トス」

つまり、遅延利息についても四〇五条が適用される理由として、①遅延利息は損害賠償であるが、それは元本の使

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか（益井）

用による得べかりし利益の喪失であり、この意味で元本使用の対価として約定利息となんら異なる、②遅延利息を含まないとするは元本債務の遅滞がなく約定利息のみを一年以上遅滞した場合に組入れができるのに、元本債務を遅滞しかつ遅延利息を一年以上遅滞した場合に組入れができないというのでは責任が重い場合に複利の計算ができないことになり、両者の均衡が取れないというのである。

2 不法行為による損害賠償についての遅延利息についても四〇五条の適用を肯定する次の判例③がすでに存在している。

③ 大判昭和一六年一二月九日法律新聞四七四九号一二頁

事実関係の詳細はよくわからないが、原審が四〇五条を準用して重利の支払いを命じたのは違法であるとして上告したのに対し次のような理由で上告を棄却している。

「民法四百五条ノ規定ハ利息債權ヲ元本債權ト為シ更ニ利息ヲ生セシムルハ同条所定ノ制限ニ従フヘキモノトスル趣旨ナルカ故ニ元本債權及利息債權中元本債權ハ既ニ弁済トナリ利息債權ノミ残存セル場合ニ於テモ同条ノ制限ニ従フニ於テハ之ヲ元本債權ト為シ得ルモノト解スヘク其他不法行為ニ因ル損害賠償債務ノ不履行ノ為メ之ヲ基本トシテ日日新ニ発生スル損害金債務ニ付テモ亦同条ヨリ類推シテ既ニ一年分以上延滞セルモノナルトキハ基本債權ハ已ニ弁済トナリ此ノ損害賠償債權ノミ残存セル場合ニ於テモ債權者ハ之ヲ基本債權ト為シ更ニ其ノ不履行ニ因ル遅延損害金ノ請求ヲ為シ得ルモノト解スルヲ正当トス」

この判例は不法行為による損害賠償債務の本体部分の賠償は支払われており、遅延利息の支払いがなされていないケースであり、支払金額がいくらかは両当事者にとっても明らかであり、判決があるまで支払金額が確定しない不法

行為に基づく損害賠償請求権の遅延利息に遅延利息は付くことになるかを検討する問題の先例とはなりえないものと思われる。もつとも、債務不履行であれ不法行為であれ賠償すべき金額が決まっているものについては、四〇五条の適用が認められるということを明らかにした判例としての意味を持っている。

この問題の先例となるのは、次に述べるクロロキン薬害訴訟の控訴審の判断（判例④）である。しかしこの判決には重要な争点があくつもあり、遅延利息に遅延利息が付くかということとは中心的な問題と捉えられておらず、これまでに遅延利息に遅延利息は付かないと考えられていたこととあいまってこの問題は重要視されていなかった。²⁰

④ 東京高判昭和六三年三月一日判時一二七一号三頁（クロロキン薬害訴訟）

原告が遅延損害金もその性質は損害賠償請求権であるから、遅延損害金についてさらに四一九条一項により遅延損害金が発生し、結局、民事法定利率年五分の割合による複利計算によるとの主張したのに対し次のように述べてこれを否定する。

「一般に不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延損害金については、民法四〇五条の適用はなく、もつぱら民法四一九条一項によるべきであると考えるが、その結論は、原告らの主張とは反対に、当然に右遅延損害金は単利計算によるべきである、ということになる。

すなわち、民法四〇五条は、もともと約定利息についての規定であり、遅延利息にも同条の適用があるとする大審院昭和一七年二月四日判決・民集二二巻二号一〇七ページやこれと同旨の学説（我妻栄・新訂債権総論一三九ページ、吾妻光俊・判例民事法昭和一七年度二九ページなど）があるが、右判例は、貸金債権についての事案であり、右学説も、右判例の存在を前提として契約に基づき発生する債権についての約定の遅延損害金を念頭に置いて論じているもので

あつて、右判例や学説がいわゆる法定債権関係である不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延損害金に当然に妥当するものではない。不法行為に基づく損害賠償請求権の場合は、悪意の受益者（民法七〇四条）の場合との比較衡量や被害者救済の観点から、民法四一二条に定める履行遅滞の要件の例外として、何らの催告を要することなく損害の発生と同時に遅滞に陥るとするのが判例（最高裁昭和三七年九月四日判決・民集一六卷九号一八三四ページ）、通説であるうえ、右損害賠償請求権は、観念的には発生と同時に元本債権額が確定するという法的構成がとられているものの、実際には、契約に基づく債権の場合とは異なり、殊に人的損害の場合などは多くの不確定的な要素を含んだ複雑な計算方法で損害額が算定され、したがつて、裁判手続きで確定されるのが通常であることを考えるとき、不法行為に基づく損害賠償請求権について履行遅滞の要件の緩和に加えて、民法四〇五条の適用まで認めることは、債権者を不当に優遇し、その反面として債務者に酷な結果となることが明らかであるから、同条の適用の余地はないというべきである。

そうすると、不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延損害金は、民法四一九条一項によつて律せられることになる。ところで、右条項は、金銭を目的とする債務の不履行についてはその損害賠償額は法定利率によるべきことを、また、約定利率が法定利率を超えるときは約定利率によるべきことを定めているにとどまるものであり、右条項自体が原告らの主張するように遅延損害金についてさらに遅延損害金が発生することまでは定めていないというべきである。遅延利息について民法四〇五条の適用があるとする前記判例、学説はこのことを当然の前提とするものであり、もし原告らの主張するように、右条項に基づき遅延損害金の遅延損害金が発生し、しかも不法行為に基づく遅延損害金は発生と同時に遅滞に陥るとするならば、遅延損害金の遅延損害金のそのまた遅延損害金が発生するという結果となり、

その不当なことは明らかである。」

この判例は四〇五条の適用を認めない理由として「不法行為に基づく損害賠償請求権について履行遅滞の要件の緩和に加えて、民法四〇五条の適用まで認めることは、債権者を不当に優遇し、その反面として債務者に酷な結果となる」との理由を挙げる。これは、後に述べる近時の判例⑪が挙げる理由と同様のものとなっている。その後、この判例の結論、遅延利息には遅延利息は付かない（単利で計算する）ということが前提となつてほとんどの判決がなされてきたが、最近この点を問題とする判例が現れてきている。なお判決があるまで支払金額が確定しない不法行為による場合に関する以下で検討する判例は、いずれも自動車事故のケースであり、人身侵害（死亡・障害）による賠償が遅延した場合である（いずれの判例も通説判例により不法行為時から遅延利息が付されるということを当然の前提としている）。次の(1)に挙げる判例は、先の判例①②を前提として居るものと考えられるのに対して、次の(2)で挙げる判例は先の判例②を否定するようである（つまり、判例②は、判決があるまで支払金額が確定しない不法行為の場合には当てはまらない）。

(1) 四〇五条を適用して遅延利息を元本に組み入れることを認める判例

⑤ 大阪地判平成二二年八月三一日交民集四二巻四号一一三四頁（三一歳の支柱の死亡ケース）

「被告らは、不法行為に基づく損害賠償請求権には法定重利に関する民法四〇五条の適用はないと主張する。しかし、不法行為に基づく損害賠償請求権においても、弁済の充当においてもまず遅延損害金に充当されることがあるように、元本とは別に遅延損害金のみを債権者に支払うことは禁じられておらず、不法行為に基づく損害賠償の方法に関する民法七二二条は民法四一七条を引用しているが、これは四〇五条の適用を排除することを意味するものと解することはできず、要は、不法行為に基づく損害賠償請求権について民法四〇五条の適用を排除する理由はないという

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか（益井）

べきである。」

⑥ 大阪地判平成二三年八月二三日自保ジャーナル一八六二号一六二頁（死亡事故のケース）

「不法行為に基づく損害賠償請求権についても、民法四〇五条を適用し得ると解し得る。しかし、同条による元本組入がなされるためには、既発生の遅延損害金の支払を求める催告をすること、相当期間経過後に発生遅延損害金の額を元本に組み入れる旨の意思表示をすることを要すると解されるところ、原告ら代理人が発送し、平成二一年一月二一日に被告に到達した通知書には、「本件事故が貴殿の過失により発生したことは明白であるところ、通知人は貴殿に対し、これによって生じた損害を賠償するよう本書をもって催告致します。」と記載されているのみで、遅延損害金の支払を求める記載は存しない。従って、前記通知をもつて、民法四〇五条所定の催告がなされたとはできず、また、平成二三年五月三〇日までに、それに対応する元本組入の意思表示がなされたことを認めるに足る証拠はない。従って、前記通知書を前提とする、原告らの元本組入の主張は理由がない。

次に、原告らは、平成二三年五月三〇日付「請求の趣旨及び原因の変更」と題する書面において、「本書面を以て、本件事故に基づく損害を賠償するよう、あらためて催告する。」「上記二回の催告にもかかわらず、被告は原告に対し、本件事故に基づく損害の賠償金を支払わない。そこで、原告は、被告に対し、民法四〇五条に基づき、被告に対する損害金の利息について元本組入を求める。」との記載されており、平成一九年一月二三日から平成二三年五月三〇日までの期間の遅延損害金（利息）についての記載もあるところ、同書面が同日被告代理人に送達されたこと、原告らが、平成二三年六月二八日の口頭弁論期日において、同書面を陳述したことは記録上明らかである。

そうすると、前記書面の記載を総合すれば、原告らは、前記期間中の遅延損害金についての支払を催告した上、相

当期間経過後の平成二三年六月二八日の口頭弁論期日において、元本組入の意思表示をしたものと評価しうる。

従って、原告らの損害賠償金元本四、九三九万五、四七七円について、三年二二〇日間の遅延損害金は八八九万七、九五二円となる(円未満切捨)。これを元本に組み入れると五、八二九万三、四二八円となる。」

⑦ 札幌地判平成二六年三月五日 LEX/DB25503381 (死亡事故のケース)

「原告らが、平成二五年七月四日の第一回口頭弁論期日において、訴状を陳述し、平成二五年六月二三日までに遅延損害金が支払われないときは、一年分の遅延損害金を元本に組み入れる旨の意思表示をしたことは当裁判所に顕著な事実である。

そうすると、本件事故日から一年を経過した平成二五年六月二二日までの間に、原告Aの損害賠償金の元本三九七八万〇八二九円に対し、遅延損害金一九八万九〇四一円が、同様に原告Bの損害賠償金の元本三八二二万八一一一円に対し、遅延損害金一九二万一四〇五円がそれぞれ発生していたところ、原告らの意思表示により、これらの一年分の遅延損害金は、本件事故に基づく原告らの各損害賠償金の元本に組み入れられた(被告会社との関係では、原告Aの損害賠償金の元本三九七五万二八二九円に対する一年分の遅延損害金一九八万七六四一円が、原告Aの意思表示により、本件事故に基づく原告Aの損害賠償金の元本に組み入れられた。)」

以上の判例は、不法行為に基づく遅延利息(遅延損害金)について民法四〇五条は当然に適用されるということを前提にしており、なぜそうなるのかの理由を明示していない。その理由は、遅延利息が支払われていたならば、その遅延利息を使用することができたのであるから、その遅延利息を使用することができないことによつて生じた損害の賠償(遅延利息の利息分)を債権者は受けることができなければならないが、四一九条の適用を認めると四〇五条が無

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか(益井)

意味になるので、債務者を一定限度で保護する四〇五条の適用で処理しようと考えたのでないかと思われる。つまり先の①判例の理由を踏襲しているように思われる。もつとも、貸金債務の債務不履行のように返還すべき金額が明確である場合と異なり、交通事故による不法行為のようにその賠償額が明確でないのに遅滞したといえるかは問題がなわけではない。それを考えているのが、後の(2)に挙げている判例ではなからうか。もつとも不法行為でも金銭が奪われたというように賠償すべき金額が明確な場合には債務不履行の場合と同様に考えることができるように思われる。

(2) 遅延利息に対する遅延利息を認めない判例

⑧ 東京地判平成二四年一〇月二四日自保ジャーナル一八八六号六九頁

「以上によれば、被告は、原告X₁に対し、民法七〇九条に基づき、(1)コ(2)カの合計三八三万五六八一円について損害賠償義務を負っており、かかる義務は、本件事故日である平成二一年一月二六日から遅滞に陥っていることとなる。

ところで、原告X₁は、既発生の遅延損害金を元本に組み入れる旨の主張をしているが、民法四〇五条の趣旨に照らせば、同条の「利息」には、不法行為に基づく損害賠償請求権に関して発生する遅延損害金は含まれないと解される。」

⑨ 大阪地判平成二五年七月四日交通民集四六卷四号八七二頁

「原告らは、平成二四年二月一二日付原告ら準備書面により、原告らに対する損害賠償金の各元本に対する民法所定の年五分の割合による遅延損害金を同月一八日までに支払うよう催告し、同日までに支払がないときには、上記遅延損害金を本件損害賠償金の元本に組み入れる旨の意思表示を行う旨主張するが、民法四〇五条の趣旨に照らせば、

同条の「利息」には、不法行為に基づく損害賠償請求権に関して発生する遅延損害金は含まれないものと解するのが相当であるから、この点に関する原告らの主張は、理由がない。」

⑩ 東京地裁平成二六年一月一日判時二二九五号七二頁

「原告Xは、元本組入れの意思表示による法定重利を主張するが、Xが元本組入れの意思表示をした際、Xと被告Yとの間で損害額は明らかになっておらず、Xが請求した損害額は過大であるところ、Xが請求する損害額をYが支払うべき義務はなく、損害額を争うYにおいて、法定重利を余儀なくされるのは公平に欠ける。損害額の算定が必要な交通事故による不法行為に基づく損害賠償請求権に関し、発生する遅延損害金が、民法四〇五条の利息に含まれると解釈することはできない。」

⑪ 東京高判平成二七年五月二七日判時二二九五号六五頁（判例⑩の控訴審）⁽²¹⁾

ア 「民法四〇五条の法定重利の規定は、利息について一年分以上の延滞があつた場合、催告を要件とした上で元本組入を認め、利息を支払わない怠慢な債務者を責め、債権者を保護することに趣旨があるところ、不法行為に基づく損害賠償請求権は催告なしに不法行為の時から遅延損害金が発生すると解されており（最高裁判所昭和三七年九月四日第二小法廷判決・民集一六卷九号一八三四頁）、債権者保護が図られているので、それに加えて、遅延損害金について民法四〇五条を類推適用するまでの必要があるかには疑問の余地がある。特に、不法行為に基づく損害賠償債務は、契約上の債務と異なり、履行すべき額が債務者にとって必ずしも明らかとはいえないのであるから、なおさらである。控訴人Xは、損害額の算定が必要であることは、債務不履行に基づく損害賠償請求権でも同じであると主張するが、債務不履行に基づく損害賠償請求権の場合は、通常、遅延損害金の基礎となる本来的履行請求権の額が当事者に明らか

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか（益井）

かなのであって、直ちに同列に論じることができない。

イ また、法定重利を認めるまでに債務者が怠慢であると評価するには、債権者による催告の額が、客観的な利息ないし遅延損害金の額と、少なくとも大きくは乖離していないことを要件とすることが公平に適するところ、Xによる平成二三年九月一四日の催告の基礎となる元本額は、六九二万五六二八円で、認容元本額(一九二万四六三三円)の約三・六倍と大幅に過大であり、それに伴って遅延損害金に対する催告額としても大幅に過大であるから、民法四〇五条の類推適用の前提を欠くというべきである。

ウ さらに、証拠《略》に弁論の全趣旨を総合すれば、X代理人は、平成二三年八月一日付けで、上記催告の基礎となる計算内容をY代理人に連絡していたが、Y代理人が、基礎収入を貸金センサスとすることの合理性を検証するために実収入額を開示するように求めたのに対し、同年九月七日付けで、「実収入額は個人のプライバシーに強く関わる事柄であり、Xの心情からして、訴訟手続であればともかく、裁判外における示談交渉の段階で、自分が将来的に生涯を通じて全年齢平均賃金の収入が得られる蓋然性があるかどうか審査されることについては納得いたしかねるところがあります。もし、実収入の開示がなければ、示談できないのであれば、訴訟手続もやむを得ないと思料いたしますので、ご連絡下さい。」として、不合理な理由で拒否し、YがXの請求額が妥当か否かを検討し、相当な額による任意の履行をする機会を奪っている。

このような事実関係のもとで、控訴人が法定重利の主張をするのは権利の濫用といわざるを得ない。

エ 以上によれば、本件の遅延損害金について民法四〇五条の類推適用をする前提を欠くか、Xが法定重利の主張をするのが権利の濫用に当たるので、民法四〇五条は類推適用されないものというべきである。」

判例⑧～⑪は、四〇五条のなかに利息だけでなく遅延利息も含まれるとする先の判例②に反することになるが、四〇五条は不法行為の遅延利息には適用されないと解することによってその矛盾を回避している。そのように解する理由として判例⑧⑨は四〇五条の趣旨をその理由に挙げるが、それは結局のところ、判例⑩⑪（特に判例⑪）の挙げる理由と考えられる。しかし、その理由づけには疑問がないわけではない。以下判例⑪の理由づけについて検討する。

① 「不法行為に基づく損害賠償債務は、契約上の債務と異なり、履行すべき額が債務者にとって必ずしも明らかとはいえない」（判例⑩もこの理由を挙げる）というのであり、かなりの説得力を持つが、もしそうであればそもそも不法行為時から利息が付くことになるこのこれまでの判例・通説自体を再考することが必要となる。

② 「民法四〇五条の法定重利の規定は、利息について一年以上の延滞があった場合、催告を要件とした上で元本組入を認め、利息を支払わない怠慢な債務者を責め、債権者を保護することに趣旨があるところ、不法行為に基づく損害賠償請求権は催告なしに不法行為の時から遅延損害金が発生すると解されており（最高裁判所昭和三十七年九月四日第三小法廷判決・民集一六卷九号一八三四頁）、債権者保護が図られているので、それに加えて、遅延損害金について民法四〇五条を類推適用するまでの必要があるかには疑問の余地がある。」というが（判例④のクロキン薬害事件でも同様の理由を述べる）、これは、起草者の言う「利息を支払わない怠慢な債務者を責め、債権者を保護する」とする四〇五条の趣旨を無視し、その理由として、「不法行為の時から遅延損害金が発生する」ことで債権者は保護されているからというのでは、理由づけに十分な説得力が見られないように思われる。先に述べたように遅延利息が付くということは債務者に怠慢があるといえなければならぬが、支払うべき金額が決まっていないうにそういえるのかは問題である。そうだとはいえるためには、「不法行為時から遅延損害金が発生する」との見解をとった場合、誠実な債

務者は直ちに支払おうにも支払うべき金額が決まっていないうのであり、債務者が遅延利息の発生を免れるかその額を減少させるために、適切と思われる金額を提供・供託できるという新たな制度の構築が必要なように思われる。⁽²²⁾

③ 「法定重利を認めるまでに債務者が怠慢であると評価するには、債権者による催告の額が、客観的な利息ないし遅延損害金の額と、少なくとも大きくは乖離していないことを要件とすることが公平に適するところ、Xによる平成二三年九月一四日の催告の基礎となる元本額は、六九二万五六二八円で、認容元本額(一九二万四六三三円)の約三・六倍と大幅に過大であり、それに伴って遅延損害金に対する催告額としても大幅に過大であるから、民法四〇五条の類推適用の前提を欠く」というのであるが、債権者がいくらの賠償額を求めるかは自由であり、最終的には裁判で遅延損害金を含めた賠償額が決まるのであり、そこで決まった遅延損害金に四〇五条の適用を認めれば足りるのではなからうか。⁽²³⁾ また判例⑪の「ウ」の部分で認定している事実(不合理な理由で実収入額の開示を拒み、YがXの請求が妥当か否かを検討する機会を奪っているということ)から、Xが法定重利を主張するのは権利の濫用となるというが、これも不法行為時から遅延利息が付されるということを当然の前提として議論するからこのようになるのであり、賠償金の請求時や口頭弁論終結時から遅延利息が発生するとするならば権利濫用というようなことを議論する必要もないように思われる。債権者が損害賠償の算定の根拠を債務者に示すべきであるとの信義則に基づき「債権者の協力義務」ということも考え、債務者がなるべく早急に賠償金を支払うことができるようにするためにも、加害者は公正と認めらるる額を被害者側に支払うことができ、また被害者側が受領を拒絶した場合には弁済供託でき、これにより当該支払額に係る支払日後の利息を免れることができるというように、平成二六年度改正会社法によって設けられた「株式買収請求に係る株式等の価格決定前の支払制度」の趣旨を類推して処理できる制度を確立すべきであろう。⁽²⁴⁾

四 おわりに

判例⑪を中心とするこれまでの判例が、不法行為に基づく損害賠償額が債務者にとって明らかでないことが、遅延利息を元本に組入れることを否定する（四〇五条の適用を否定する）ことの理由であるならば、そもそも不法行為時から遅延利息が発生するということも否定さるべきではないか。つまり、不法行為の場合、不法行為と同時に遅滞に陥るとの判例・通説を認めるか否かが重要となる。²⁵ 不法行為の場合支払う金額がまだ確定していないのに、遅滞に陥るとするのは不合理であり、損害額が確定した時（口頭弁論終結時）に遅滞に陥ると解すべきであるが、訴訟の遅延や訴訟を故意に遅らせるといったことを考えた場合、四二一条により請求時または訴状送達時を基準とすべきである。²⁷ そうすると金銭を詐取したというような支払うべき金額が確定しているものについては、不法行為時から遅延利息が発生していいようにも思われるが、この場合に不法行為時から発生する利息は遅延利息ではなく、奪われた金銭が利用できないことによる損害を抽象的に算定して利息損害を認めるのであると考える。²⁸ このように考えていくと、不法行為の場合も、四二三条三項により請求されたときから遅滞に陥り、四〇五条を適用すべきである（前述の一の③の見解）。起草者の言うように、遅延利息を一年以上支払わない怠慢な債務者を保護する必要はないからである。なお、安全配慮義務の場合、債務不履行時には不法行為と同様に支払うべき損害賠償額は明確ではないが、判例によると遅滞に陥るのは請求の時からであるから、四〇五条の適用を肯定してよいように思われる。³⁰

判例が不法行為時から遅滞に陥り、遅延利息を付すことができると考えたのは、なるべくはやく被害者が賠償金を得るようにしてやりたい（つまり、加害者は不法行為時に直ちに賠償すべきである）ということを狙いとしているのである

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか（益井）

うが、支払うべき賠償金額もわからず、適切と考えられる額を提供しても相手方が不十分な額であるとして受取を拒絶した場合、供託もできないというのでは、加害者としては遅延利息の発生を防ぐ方法がないことになる。「株式買取請求に係る株式等の価格決定前の支払制度」の趣旨を類推して処理すると被害者と加害者の利害をうまく調整できるのではなからうか。³¹⁾

以上述べてきたように、供託できる場合を拡張するとともに、不法行為の場合における遅延利息の発生時を不法行為時とするのではなく、口頭弁論終結時や四一二条三項により請求時とするならば、四〇五条を適用できていいように思われる。起草者の言うように、遅延利息を一年以上支払わない怠慢な債務者を保護する必要はないからである。

なお「交通事故における逸失利益の算定についての共同提言」³²⁾において中間利息はライブニツツをとるものとき³³⁾れ、ほとんどの判例は複利で計算されている中間利息とのバランスが問題となるが、将来もらうべき額を現在一括してもらふことによる損害算定(中間利息を複利で控除する)の問題と遅延利息の問題は一応別個の問題である。しかし、中間利息の控除を複利で算定するのは現在の取引社会では借入金利息等が複利で計算されるのが一般であること(約定で複利にすることは自由である)によつていふものと思われる。民法では原則として単利で計算するとの考えと齟齬が生じているのではないか。複利とすることで遅延利息が雪だるま式に増えていくことは、加害者になるべくはやく損害賠償を支払うよう促す効果が考えられるが、その額が短期間で大きくなりすぎるものが考えられ適当ではない。金銭を借り入れた場合、商人等が取引をする際には複利で計算してもその分の利益をあげることができるが、消費者等が借り入れる場合にはそのように考えていいか問題であるし、四〇五条でなされている価値判断を解釈論では無視できないと思われる。そうすると、一はじめにの箇所述べた①の考え方をとることができない。

この問題は、遅延利息の発生時期³⁴⁾、損害論、金銭評価すべき時期などとの関係をどのように考えるかなど検討すべき問題は多く、最終的な結論を出すことはできないが、以上検討したところによると、起草者の言うように遅延利息を一年以上支払わない怠慢な債務者を保護する必要はないし、債務不履行に関する判例①②等との整合性を考えると、一はじめにの箇所述べた③の見解によることになる。

注

- (1) 我妻栄『新訂債権総論』(一九六四年、岩波書店) 一三九頁、奥田昌道『債権総論(増補版)』(一九九二年、悠々社) 五一頁、於保不二雄『債権総論(新版)』(昭和四七年、有斐閣) 四八頁、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』(二〇一七年、信山社) 二三四頁、中田裕康『債権総論(新版)』(二〇一一年、岩波書店) 五〇頁、小野秀誠『債権総論』(二〇一三年、信山社) 四二頁。柚木馨(高木多喜男補訂)『判例債権法総論(補訂版)』(昭和四六年、有斐閣) 一四三頁。
- (2) 判例としては、最判昭和三七年九月四日民集一六卷九号一八三四頁、最判昭和五八年九月六日民集三七卷七号九〇二頁(弁護士費用)。学説としては、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』(一九四〇年、日本評論社) 二〇八頁、加藤一郎『不法行為(増補版)』(一九七六年、有斐閣) 二一九頁、幾代通(徳本伸一補訂)『不法行為』(平成五年、有斐閣) 二四六頁、四宮和夫『不法行為(下)』(一九八五年、青林書院) 六三六頁以下(なお、不法行為の時より後に物が騰貴した場合にはその騰貴の時から遅延賠償を付するのが妥当であるとするが、四宮は不法行為時からその基準時までには損害発生当時の価格による損害額について、その基準時以後はその基準時の価格(騰貴価格)による損害額についてそれぞれ遅延損害金を付すと(五七二頁)。
- (3) さらに悪意の受益者に関する七〇四条と均衡をとるといふこともこのように解する根拠の一つとできよう。
- (4) 法務大臣官房司法法制調査部『法典調査会民法議事速記録二』(昭和五九年、商事法務研究会) 九二頁における起草者

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか(益井)

(梅謙次郎) の見解もそのようになっていた。こうした見解に異を唱えるのが磯部四郎であり、弁済期後でも約定利息の効力は弁済するまで続くのが我が国のこれまでの慣習ではないかという(同九二頁および九三頁における磯部の発言)。

(5) 不法行為の場合に、不法行為時から遅延利息が付くというのが判例・通説であるが、通説に対する的確な批判としては、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』(平成六年(部分補正)、弘文堂)一六五頁以下が重要である。なおこの問題については別稿で詳細に論じることにするが、必要に応じてこの点にも若干触れることにしたい。

(6) 本条で填補利息、遅延利息のどちらも重利が禁止されるのであるが、それぞれの意味については、「填補利息トハ債務者其金銭ヲ利用シ債権者ハ其間之レカ収益ヲ失フニ由リ其ノ填補即チ債権者カ其利用ヲ失フタルヲ填補スルカ為メニ払フ所ノ利息ヲ云フナリ遅延利息トハ其期限ニ至リ弁済ヲ為ササリシニ由リ其賠償トシテ払フヘキ利息ヲ云フ」(井上操『民法詳解 人権之部』(寶文館、明治三年)三六五頁)とか、「填補利息トハ債権者カ元本タル金銭ヲ債務者ニ交付シタルニ因リ失ヒタル利益ニ「ヲ?」填補スルノ賠償即チ利息ヲ謂フ即チ履行ノ遅延ニ対する賞金ナリ故ニ貸金ニ利息ヲ付シタルキハ其利息ハ即チ填補利息ナリ」(井上正一『民法正義 財産編第二部卷之壹』(明治二四年、新法注釈会)五七一頁)と述べていていまひとつ意味が明確でないが、ポアソナード先生訓定、富井政章先生校閲、本野一郎・城数馬・森順正・寺尾亨『日本民法』(明治23年)義解 財産編 第四卷 人権及ヒ義務』(平成一〇年復刻、信山社)八五七頁が「利息ノ利息ニ至テハ之ヲ生セシムルノ原因如何ニ從ヒ或ハ填補タリ或ヒハ遅延タリ即チ其合意ヨリ生スルトキハ填補ニシテ請求ニ因リ生スルトキハ遅延ナリトス此差異ノ結果タル利息ノ割合ニ関スルモノナリ即遅延利息ハ法律上ノ利息ノ割合ヲ超過スルヲ能ハサルモ填補利息ハ合意上ノ利息ノ割合ニ從フヘキナリ」として先のものと同合わせて読むとその意味が明確になる。

(7) 井上正一『民法正義 財産編第二部卷之壹』(明治二四年、新法注釈会)五七五頁以下。

(8) 法務大臣官房司法法制調査部『法典調査会民法議事速記録三』(昭和五九年、商事法務研究会)二八頁。

(9) 廣中俊雄編著『民法修正案(前三篇)の理由書』(昭和六二年、有斐閣)三三六頁。

(10) 梅謙次郎『民法要義 卷之三債権編』(大正元年、有斐閣)二六頁。

(11) 梅謙次郎『民法債権』(発行年不明、法政大学発行)九四頁。また、梅謙次郎『民法原理 債権総則』(明治三五年一二月

全部完結) (平成四年 復刻版、信山社) 一〇四頁では「二年ヲ過キ尚ホ其支払ヲ怠ルハ甚シキ怠慢ナルヲ以テ之ニ重利ヲ付スルモ可トセリ」という。

(12) 富井政章『民法原論第三卷債権総論上』(昭和四年、有斐閣) 一七二頁以下。

(13) 梅謙次郎『民法原理 債権総則』前注(10)一〇三頁では、「旧民法等ニ於テハ損害賠償ノ性質ヲ有スル所謂遅延利息ニ付テモ等シク裁判上ノ請求又ハ債務者ノ同意ヲ必要トセルカ故ニ損害賠償ニ付キ此ノ如キ主義ヲ取ルトキハ理論上重利ニ付テモ同一ノ条件ヲ必要トスルハ或ハ理由アルヘシト雖モ此事タルヤ元来甚シキ誤謬ニシテ新民法ニ於テハ其場合ニモ等シク期日ヲ過クレハ直チニ利息ヲ付スルコトトセリ故ニ重利ノ場合ニモ一定ノ時期ヲ過クレハ当然利息ヲ生スルモノトセリ然レトモ一定ノ時期即チ一年ノ期間ヲ過クルコトヲ必要トシタルニ付テハ」排利主義を加味したとの疑いがあるが、それは慣習や当事者の通常の意味を推測して現行の四〇五条は作られていることを説明する。そうすると、遅延利息が支払われない場合にも期日を過ぎれば利息を付すことになるというのは、四〇五条の規定により処理されることになる。

(14) 石坂音四郎『日本民法債権総論上巻』(大正一〇年〔合本〕、有斐閣) 五一六頁、勝本正晃『債権総論上巻』(昭和五年、巖松堂書店) 二四四頁、我妻栄『新訂債権総論』前掲注(1)四八頁、奥田昌道『債権総論(増補版)』前掲注(1)五五頁、於保不二雄『債権総論(新版)』前掲注(1)五一頁、柚木馨(高木多喜男補訂)『判例債権法総論(補訂版)』(昭和四六年、有斐閣) 五七頁以下。

(15) 柚木馨(高木多喜男補訂)『判例債権法総論(補訂版)』前掲注(14)一四四頁以下、石田文次郎『債権総論』(昭和二二年、早稲田大学出版部) 四四頁、松坂佐一『民法提要 債権総論』(昭和二二年、有斐閣) 七三頁(後に説を②に改めている)。

(16) 勝本正晃『債権総論上巻』前掲注(14)二七五頁、我妻栄『新訂債権総論』前掲注(1)一三九頁、於保不二雄『債権総論(新版)』前掲注(1)一五一頁、奥田昌道『債権総論(増補版)』前掲注(1)一四二頁、松坂佐一『民法提要 債権総論 第四版』(昭和五七年、有斐閣) 七八頁、河原小次郎『民法第四百五条と遅延利息に就て』法律新聞二八〇号四頁。

(17) この説を具体的に主張しているものは見つけられなかったが、奥田昌道『債権総論(増補版)』前掲注(1)一四二頁でこうした考え方が挙げられている。不法行為における遅延利息には遅延利息がつかないという形で処理されてきた多くの判例が

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか(益井)

この考え方に立っているものといえよう。

(18) 潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（二〇一七年、信山社）二四三頁。

(19) 平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』（前掲注（4））一六五頁以下。

(20) それ故、この点については上告理由として主張されず（上告理由のうち民集では省略となっている部分にあるのかもしれないが見出すことはできない）、上告審である最判平成七年六月二三日民集四九卷六号一六〇〇頁ではこの問題は取り上げられていないのである。

(21) この判例評釈としては、川角由和・判例評論六九六号一三頁、大久保邦彦・私法判例リマーク55（2017（下））一八頁がある。

(22) 一部弁済提供・供託は原則的には無効であるが、交通事故に基づく損害賠償請求訴訟の控訴審において、一審判決によって命じられた損害賠償金の全額の弁済の提供および供託は、損害賠償債務の全額に満たない場合でも原則として有効である（最判平成六年七月一八日民集四八卷五号一一六五頁）。しかし、これは提供・供託された金額が、一審判決によって命じられた額で、一定の客観性が担保されている場合にのみ認められると考えられている（田中豊・最高裁判所判例解説民事編平成六年度四七四頁）。金額に争いがある場合につき供託できるものとしては、借地借家法一一一条二項、三二条二項があるが、こうした立法的解決がなされていない場合には一部供託は無効と解されている（我妻・前掲注（1）三〇九頁）。交通事故訴訟における賠償額の算定は、赤い本等によってかなり客観的に算定されるものとなっており、それに基づいた金額を提供・供託できないように思われる。そうでないとしても、平成二六年度改正会社法によって設けられた「株式買取請求に係る株式等の価格決定前の支払制度」におけると同様の処理をなすことが、交通事故の場合にもできるのではなからうか（この制度により、会社側は公正と認める額を反対株主側に支払うことができ、また反対株主側が受領を拒絶した場合には弁済供託できるため、これにより当該支払額に係る支払日後の利息を免れることができる（野村修也「組織再編―株式買取請求・差止請求―」ジュリスト一四三九号六〇頁（二〇一二年）、坂本三郎編著『一問一答 平成26年改正会社法（第2版）』（二〇一五年、商事法務）三三一頁、野村修也・奥山健志編著『平成26年改正会社法』（二〇一四年、有斐閣）一二八頁以下、岡伸浩編『改正会社法・

施行規則等の解説』(二〇一五年、中央経済社) 二二二頁、太田洋・高木弘明編著『会社法改正と実務対応(改訂版)』(二〇一五年、商事法務) 二七〇頁)。こうした解釈論をとることができない場合には、立法的な手当てが必要となろう。なお不法行為の損害賠償一般についてこのように解釈していいかはなお検討を要する。

(23) これを徹底すると口頭弁論終結時から遅延利息が発生することになるが、訴訟の遅延等のことを考えた場合、期限の定めのない債務であるから四一二条三項により請求時から遅延利息を付すべきであろう。

(24) 前掲注(21)の後半部分を参照。つまり相手からの損害賠償の請求時から遅延利息が付くことになるので、その時に適切と思われる金額の提供・供託ができるようにすべきである。

(25) 不法行為の場合いつから遅延利息が付くかに関しては、別稿を予定しているが、今のところ期限の定めのない債務として請求時から遅滞に陥ると考えている。この問題に関しては、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、六二九号二頁(一九八七年)および若林美奈「不法行為による損害賠償債務は遅滞に陥る時期・試論―損害論からの再検討―」立命館法学三六三―三六四号一〇二二頁(二〇一五年)が重要である。なお、不法行為時から遅延利息が発生するとともにそれに四〇五条の適用を認めるとすると判例⑤⑥にあるようにその遅延利息の額があまりに大きくなりすぎるように思われる。

(26) 森島昭夫『不法行為法講義』(一九八七年、有斐閣) 四一七頁、藤原・前掲注(23)「損害賠償債務とその遅延損害金の発生時期(下)」六二九号二頁以下。

(27) 平井・前掲注(4)一六六頁。

(28) 潮見佳男『不法行為法』(一九九九年、信山社) 二六七頁。

(29) 立木を無断伐採し売却した事案につき不法行為時から遅延利息が発生するとしているが、この判旨によると物が滅失した場合の遅延利息の実質は利用利益の喪失であり、それを抽象的損害算定したものが利息として認められているのである(大判大正三年六月二四日民録二〇輯四九三頁)。これは、ドイツ民法(BGB) 八四九条「物の侵奪によりその価値を、または物の毀損によりその価値の減少を賠償しなければならぬときは、被害者は、価値決定の基礎となるべき時より賠償すべき額の利

不法行為に基づく損害賠償の遅延利息に遅延利息は付くことになるか(益井)

息を請求することができる。」に言う利息と同じである。この条文は、具体的にその物の利用可能性が喪失したことの賠償を主張することもできるが、その立証が難しいので、物の利用可能性が奪われたことを抽象的に損害算定して最小限の賠償として利息を請求できるとしているのである (J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (2015) (Wagner), § 849 Rn.1)。金銭もこの条文に言う物である (BGHZ 8,288,298 = NJW 1593,499,500f)。

(30) 最判昭和五五年一月一八日民集三四卷七号八八八頁。

(31) もっとも遅滞に陥る時期を四一三条三項により請求時と考えているので、請求された時に、適切と思われる額を提供し、相手方がそれを拒んだ場合は供託できることになる。不法行為時から生じるのは利用利益の喪失を抽象的に損害算定した場合に利息を最低限の賠償として認めるのであり、同じ利息と言いながらも性質の異なるものである。

(32) 判時一六九二号一六二頁。

(33) もっとも最高裁は、新ホフマン式(単利)でもライブニッツ方式(複利)のいずれの方式も不合理でないとしている。これは単純に単利か複利かという問題以外に算定の基礎となる額(貸金センサスの平均貸金額)をどのようにとらえるかとも関連しており、問題は単純ではない。そのやり方には、①全年齢平均額とライブニッツ方式(最判昭和五六年一月八日交通民集一四卷五号九九三頁)②全年齢平均額と新ホフマン方式、③初任給平均額とライブニッツ方式(最判昭和五三年一月二〇日民集三三卷七号一五〇〇頁)、④初任給平均額と新ホフマン方式(最判昭和五四年六月二六日交通民集一二卷三三六〇七頁)がある。②は算出される額が大きくなるため実務ではほとんど採用されなかったが、最高裁は②の方式を採用しても直ちには不合理とは言えないとしている(最判平成二年三月二三日判時一三五四号八五頁、最判平成二年六月五日判時一三五四号八七頁)。

(34) 前掲注(4)(24)を参照。