

遅延利息に重利の規定の適用はあるか

—— ドイツ法の議論を参考として ——

益 井 公 司

一 はじめに

遅延利息とは、金銭債務の履行遅滞について損害賠償として支払われる金銭であり、元本使用の対価ではないが債務額と遅延期間に応じて一定の利率で支払われることから遅延利息と呼ばれている。つまり、遅延利息は通常の利息とその性質を異にし、その性質は利息ではなく損害賠償（遅延賠償）であるといわれている⁽¹⁾。遅延賠償ならば当然に重利の規定の適用はなく、遅延利息は、催告によって、一年分延滞とならなくても何時からでもさらに遅延賠償が採れるということになりそうである。しかしながら、通説は、遅延利息に重利の規定（405条）を適用し元本に組み入れることができるだけであると解している⁽²⁾。このように解する理由として、遅延利息という損害は、債権者が元本の使用によって得べかりし利得の喪失であり、利息と同視できるからであるという⁽³⁾。これに対し、遅延利息の性

-
- (1) 星野英一『民法概説（債権総論）（訂補版）』（昭和63年、良書普及社）19頁、次の注(2)に挙げている学説もこのように考えている。
 - (2) 我妻栄『新訂債権総論』（昭和39年、岩波書店）139頁、前田達明『口述債権総論（第三版）』（平成5年、成文堂）53頁、勝本正晃『債権総論上巻』（昭和15年、巖松堂書店）275頁、奥田昌道『債権総論（補訂版）』（1992年、悠々社）55頁、沼義雄『総合日本民法論』（昭和8年、巖松堂書店）94頁、河原小次郎『民法四百五条と遅延利息に就いて』法律新聞二八〇号四頁。
 - (3) しかしながら、このようにいうのであれば、遅延利息は、419条により利息自

質は損害賠償であるから、重利の規定の適用はなく催告によって何時からでもさらに遅延賠償が採れると解する有力説がある⁽⁴⁾。

通説は、先に述べた理由の他に、遅延利息にも重利の規定を適用することにより借主の負担が重くなることから借主を保護することを考えているのである。しかし、これは消費者が一般にお金を借りた場合には当てはまるが、銀行や大きな会社などがこうした問題に直面した場合には、405条という法定重利の規定の適用を認める必要がないように思える。つまり、適用される当事者（消費者なのか、一般私人なのか、商人なのか）を分けて考えていけば、先の学説は、適用場面を異にし、両説とも成り立つてくるように思える。

いずれにせよ、我が国では、この点に関してあまり活発な議論がなされておらず、理論的にはどちらの見解もとり得るものといえよう。そこで、この問題を利息には利息を付けることができないとするが、利息が支払われないことにより生じる損害賠償は認めるドイツではどのように議論されているのかを見ることによって、先の通説と有力説の違いを明確にすることにより、この問題の解決の方向性を見出したい。

二 ドイツの関連条文とその概説

重利に関しドイツ民法⁽⁵⁾ 248条 [重利] は次のように規定する⁽⁶⁾。

体を付与するものとして規定したものであり、それゆえに損害の証明もいらな
いし、不可抗力でも責任を負わなければならないものとしていると解すること
もでき、419条の理解を通説とは異なったものとする可能性を開くことにな
る。また遅延利息は、利息が禁止されていた時代にそれをくぐるためのもの
として考えられてきたことを考えるとなおさらである。また現在でもイスラム諸
国では利息が禁止されており、損害賠償としての遅延利息で実質的に利息を取
るといことも考えられるのであり利息と遅延利息の関係を検討する意味はな
くなくなったわけではない。

- (4) 柚木馨・高木多喜男補訂『判例債権法総論（補訂版）』（昭和46年、有斐閣）144頁。
- (5) ドイツ民法については以下BGBと表記する。
- (6) 条文の訳に関しては、二〇〇二年の改正前のものについては、東季彦『全訳独逸民法』（昭和5年、有斐閣）や椿寿夫・右近健男編『ドイツ債権法総論』

「 弁済期に達した利息にさらに利息を付けるとのあらかじめなした合意は、無効である。 貯蓄銀行、信用銀行及び銀行業務を行うものは、預金の未払い利息をもって利息を生じる新たな預金とみなすべきことをあらかじめ合意することができる。自己の貸付額について利息付持参人払式債権証券を発行することができる信用銀行は、このような消費貸借の際には遅延利息に利息を付けることをあらかじめ約束させることができる。」

これは1項で重利の禁止を述べるとともに、2項でその例外を認めるものである。こうした例外はHGB（ドイツ商法）355条（当座勘定、交互計算）にも見ることができる。

さらに、BGB 289条 [利息は利息を生まず] は次のように規定する。

「利息に対して遅延利息をつける必要はない。遅滞によって生じた債権者の損害賠償請求権はこれによって影響を受けることはない。」⁽⁷⁾

この条文はBGB 248条の趣旨を拡張して、利息に遅延利息を付ける必要のないことを明確にしている。つまり、本条一文は、利息債務については、BGB 288条1項1文（金銭債務は遅滞の間はこれに利息を付さなければならない）という規定が適用されないことを示している。これに対し、本条2文は、BGB 288条4項（金銭債務の遅滞の場合、利息以上の損害があった場合その損害賠償の主張もできるとする規定）に従って遅延損害の賠償ができるとするものである。その際にはBGB 286条の履行遅滞の一般的要件を満たす必要がある。債権者が未払いの遅延利息について債務者を履行遅滞に陥らせている場合には、債権者はBGB 280条1項2項、286条、289条2文により損害賠償として遅延利息の利息を請求すること

(1988年、日本評論社)を参考にし、改正後の条文に関しては、岡孝『契約法における現代化の課題』（2002年、法政大学出版局）の資料部分や半田吉信『ドイツ債務法現代法概説』（2003年、信山社）でなされている条文訳を参考としている。条文の内容に関しては適宜これらのものを参照していただきたい。

(7) この条文の基本的理解に関しては、Jauernig (stadler), Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar 12. Auflage § 289 Rn.1 (2007) 及び Wolfgang Krüger (Ernst), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 6. Auflage § 289 (2012) の解説によっている。

ができると述べ、NJW 1993, 1260 の判例を挙げる。

そこで次にこの判例の内容を詳細に見てみることにしたい。なお、平均利率による額高で利息損害を抽象的に算定することが認められているし、当座勘定による (HGB 355 条) ことも認められているので本条一項は銀行実務においては意味のないものとなっている⁽⁸⁾、消費者消費貸借の場合には BGB 497 条による保護があることに注意する必要がある (遅滞が生じた後の利息損害は 4 パーセント (BGB 246 条) の額による⁽⁹⁾)。

三 連邦通常裁判所 1993 年 2 月 9 日判決の検討⁽¹⁰⁾

この判例の要旨としては、次の 2 点が挙げられている。債権者が未払いの遅延利息額に関して債務者を有効な形で遅滞に陥れていた場合には、債権者は、BGB 286 条 1 項、289 条により、損害賠償として、遅延利息の利息を請求することができる。銀行における損害額の抽象的損害算定のために、遅延損害の算定に一般的に適用される諸原則を引き合いに出すことができる⁽¹¹⁾。

(8) Jauernig, aaO (注 3) § 289 Rd 1 なお抽象的損害算定に関しては、注 (11) を参照。

(9) Jauernig, aaO (注 3) § 289 Rd 2

(10) この判例は NJW 1993,1260 に掲載されている。ドイツの判例は日本の判例と異なり、それまでの学説判例を理由中の中で詳細に検討して結論を導いているので、それらの内容を知っておくことも重要と考えて、判例の理由の全文を訳してみることにした。なお、この判例は、二〇〇二年の債務法改正前の判例であるが、現在もこの判例内容はそのまま維持されている。条文に関しては改正以前のそれを見ていただきたい。もっとも損害賠償を請求するには遅滞の要件を満たさなければならないという基本的な構造はかわっていないし、消費者保護に関する条文は現在では、BGB 497 条に受け継がれていることを注意する必要がある。

(11) 銀行における遅延利息については、連邦通常裁判所 1988 年 4 月 28 日、第 3 民事部判決 (BGHZ 104, 337) があり、これを前提としている。この判決の要旨は、次のように言われている。 [消費貸借の] 借主が、銀行貸付契約に基づく自己の支払い義務に関し遅滞しているならば、銀行は、遅滞の時点における市場で一般的な総貸付利息に基づいて、自己の遅延損害を抽象的に算定することができる。しかも、銀行の全貸付業務 (Aktivkreditgeschäft) に従った平均利率によるのである (BGHZ 62,103 の継続)、 [消費貸借の] 借主が、

1 [事実関係]

原告は、L-GmbH & Co. KG, B. [L 有限会社 & 合資会社 B] に対し当座貸越として与えられた運転資金の貸付より生じる債権に対する保証人として被告に対して訴えを起こす。争いのないものとして取り扱われなければならない [(当座貸越) 残高である]、当座勘定信用を解除した時点における 486379.76 マルクの額における [当座貸越] 残高を拠所として、原告は、入金記帳を考慮し、自己の債権を次のような形で算定した。つまり、原告は、等級づけられた遅延利息利率に従って、次の数年間において累積した利息をその年の終わりにその都度元本に加算し、次の年には元本と一緒にして利息を付すという形である。

控訴裁判所は、重利の範囲においてその訴えを棄却した。原告の上告は一部認められた。

2 [判決理由]

控訴裁判所は、次のように述べた。つまり、重利によって算定することは、BGB 289 条 1 文に反する。というのは、遅延利息に利息を付すことは、経済的な本質からすると、利用を任された元本に対する報酬であり、それゆえそれは重利の禁止に違反するからである。さらに、銀行が自分に不当に渡さずにおかれた利息収入を何の支障もなく再び貸付として貸し出したであろうということは、BGB 252 条にいう事物の通常の成り行き [という概念] に該当しない。つまり、このこと [銀行が自分に不当に渡さずにおかれた利息収入を何の支障もなく再び貸付として貸し出したであろうということ] は、せいぜい、具体的に説明することのできる経営学上の黒字残高の範囲において問題になるにすぎない。結局のところ、遅延

自己の責任によって期限前に弁済期となった際、自己の返還義務に関して遅滞にある場合、以上のような遅延損害に代えて、銀行は約定利息 [契約利息] を請求できる。とはいえ、この利息請求は、消費貸借元本のみに関連するにすぎず、しかも、遅くとも、契約上予定された弁済期の時点において終了するか、旧 BGB 247 条や新 BGB 609 条 a による解除期日より終了する。

利息に関しても訴えの提起に至るまで催告がないのである、という。

・ 以上の説明は、法的な検討に耐えることができない。

1. 遅延利息に抽象的損害算定という方法でもう一度利息を付すことができるのか、またできるとしたらどういった形でできるのかという問題には、学説や高等裁判所の判例において、統一的な形で答えることができていない。連邦通常裁判所 (BGH) は、この問題にまだ最終的な形で判決を下していない。1990年11月13日の判決 (NJW1991, 1286 = LM § 28 4BGB Nr.40 = WM 1991, 60 [63]) において、判決をなした当該 [民事] 部は、この問題を明確な形で未解決のままにしていた。

2. 連邦通常裁判所の判例に関して言うと、貸主は、BGB 286 条以下 [の規定] により遅延損害として、[暦により] 設定された弁済期 [弁済期の到来] (Fälligstellung) や催告の時点において未払いの元本残高に利息を付すだけでなく、約定利息の延滞金に利息を付すこと、つまり、全最終残額に利息を付すこと、をも請求することができる (BGHZ 104, 337 [344ff.] = NJW 1988, 1967 = LM § 252 BGB Nr.39; BGHZ110, 336 [341] = NJW 1990, 1595 = LM § 138 [Bc] BGB Nr.62; Senat, NJW 1991, 1286 = LM § 284 BGB Nr.40)。当座勘定関係の終了とともに関わってくる BGB 289 条 1 文にいう重利の禁止は、「法定の」遅延利息にのみ当てはまるのであり、BGB 289 条 2 文の規律から分かるように、利息の支払いが遅延したことによる損害賠償請求についてもまた、その [BGB 289 条 1 文にいう重利の禁止は、「法定の」遅延利息にのみ当てはまる] 限りで、基本的には例外ではない。ライフナー (NJW1992, 337 [342f.]) が、法定利息については、一般的な重利の禁止を要請するが、BGB 289 条 2 文を約定利息に限定するという考えようと意図している限りで言えば、彼は BGB 289 条の 1 文、2 文の文言や両者の意味的関連に関して矛盾しているだけでなく、この条文の成立史に関しても矛盾している。法定利息に遅延利息を付すことに対し重利の禁止を維持することを、債権者が債務者の遅滞によって証明できる形で自己に生じた損害の賠償を請求することができるとの一般的な原理 [原則] が、疑わしいものにすべきではない。

このために役立つのは、内容からして今日の BGB 289 条 2 文にあたる草案の規定である (Mugdan, Materialien, S.35)。

3. BGB 289 条を以上のように解釈することに相応するのが、消費者ローンに関する法律 (VerbrKrG) 11 条 2 項である。この条文は、遅延利息に利息を付すことを (証明できる限りで) 法定利率の額においてのみ請求することができるという制約を伴う、BGB 289 条 2 文に含まれている規律を承継している (参照、Bruchner, in: Bruchner-Ott-Wagner = Wieduwilt, VerbrKrG, § 11 Rdnrn. 46, 47)。

公式の理由書 (BT-Dr 11/5462 S.14) においては、この点について、次のように述べる。遅延損害の一部 (つまり、重利の法定利率を超える部分) は請求することができないというやり方で、消費者ローンの領域のためにこのような制約を課すことによって、損害賠償法の一般原理から離れ去ることになる。つまり、これによって、支払いが遅延している諸ケースにおいて、重利の効果によって債務が急速に増加するということを阻止するということが、達成されることになると。それ故、立法者は、社会的な理由から (BT-Dr 11/5462 S.14, 26)、BGB 289 条 2 文、286 条 1 項、288 条 2 項により損害賠償という方法による重利についての賠償を額高に関する形で制限することを規定し (参照、Bulow, VerbrKrG, 1991, § 11 Rdnr. 37)、したがって、成立史の叙述にのっとりて BGB 289 条を信頼できる形で解釈したのである。

4. 上告に示されている解釈に反して、債務者に損害賠償の義務を負わせるということは、残余元本やかつての未払い約定利息からなる主たる債権について遅滞しているということからすでに生じており、遅延利息に利息を付すことは全損害算定の一部にすぎないという意に BGB 289 条 2 文を、誤解することは許されない。より正確に言うと、この規定の意味的連関から、遅延利息の支払いについて遅滞しているということから生じている新たな損害の賠償を求める独自の請求権がこの本質をなしているということを見て取ることができる。このような解釈は、遅滞の要件に関係しない訴訟利息について BGB 289 条 1 文を準用することを明確に規定

していること、つまり、重利の禁止をこの場合にも認める BGB 291 条 2 文からも結果として出てくる。BGB 289 条 2 文を準用していないということは、立証された、遅延利息が不当に引き渡されていないということから生じる損害もまたひとり訴訟係属の時点から賠償さるべきではなく、もっぱら遅滞の時点から賠償さるべきであるということを示している（参照、Soergel-Wiedemann, 12. Aufl., § 291 BGB Rdn. 20）。

遅延利息の支払いについては曆にしたがった期日が定められていないので、債務者は BGB 284 条 1 項の要件のもとにのみ、つまり、催告によるか [同条同項] 2 文により催告と同一の効果を持つ措置によって、遅滞に陥る。BGB 289 条 2 文に基づく請求をする債権者は、先の要件が存在していることを主張し、必要とあらば、立証しなければならない（Senat, NJW 1991, 843 = LM § 284 BGB Nr. 40 = WM 1991, 63f.; BGH, NJW 1991, 843 = LM § 1 AGBG Nr. 13 = WM1991, 326 [328]; ebenso 略）。当座勘定 [預金口座] に遅延利息を入れるということは、問題にならない。というのは、どこかにあらかじめ存在している振替決済関係は、クレジットが弁済期に達したということ（Fälligstellung）によって終了するからである。それにまた、そのような損害当座勘定（Schadens - Kontokorrent）は、BGB 289 条 1 文に示されている重利の禁止に反することになる（Senat, NJW 1991, 1286 = LM § 284 BGB Nr. 40 = WM 1991, 63 m. w. Nachw.）。

5. BGB 289 条 2 文により遅延損害を算定することに当てはまることは、最初の遅延利息を手掛かりとして利息額高を算定することに当てはまるものとなんら異なるものではない。そうはいつでも、債権者は、BGB 289 条 1 文による重利の禁止があるために、自分が単に法定利息額高の損害を主張するにすぎない場合においても、損害額を主張し立証しなければならない（BGH, NJW 1991, 843 = LM § AGBG Nr. 13）。債権者が金融機関である場合には、債権者は、利息の利息 [重利] という形で存在する [実質的に利息の利息 [重利] である] 利息損害をまた抽象的な形で算定することができる（参照、Bulow, NJW 1992, 2045 [2051] ; Paland-

Heinrichs, § 289 Rdnr. 2)。

a) [当民事] 部の見解によると、利息の利息 [重利] に関しても、金融機関は、他の借手 [受信者] と新たな与信契約 [貸付契約] を締結することによって、問題となっている期間の間銀行で一般に行われている利率で、自分に不当に渡されないでおかれた金額を自己の営業の範囲内において利用することができたであろうということから出発することができる (BGHZ 104, 337 [344f.] = NJW 1988, 1967 = LM § 252 BGB Nr.39)。それゆえ、賠償されなければならないのは、事物の通常の成り行きに従って金融機関に十中八九確実にもたらされるであろう利息である (BGB 252 条 2 文)。そうはいても、その際、当座勘定関係の際に妥当する重利の規定 (HGB 355 条 1 項) から出発することはできない。すべての貸付 [信用供与] が当座勘定において行われるわけではないし、また当座勘定関係においても、決算期の末に支払われていない利息は、新たな残高に組み入れられ一緒に利息が付されることになる。そうすると、利息の支払いが遅れたことによる遅延損害を抽象的に算定することは、そのつど新たな残高に利息を付すという形で遅延利息を定期的に元本化するというところにあるはずがないのである (参照、Büchner, Rdn. 48)。

b) 支払いが遅延したことによる遅延損害を算定するために、連邦通常裁判所 (BGHZ 104, 337 [344f.] = NJW 1988, 1967 = LM § 252 BGB Nr.39) が、抽象的損害算定にあたって銀行の遅延損害を確定するために一般的な形で打ち立てた諸原則を引き合いに出すことができる。というのは、それは、上告が当然のことながら主張しているように他の借手と新たな貸付契約を締結することへと契約上還元される通常の貸付未回収金と同じような形で、金融機関は、支払われた遅延利息を利用したであろうということから出発することができるからである。

控訴裁判所は、遅延損害の算定に際し、先の判決において連邦通常裁判所によって打ち立てられた諸原則から出発しており、BGB 287 条による評価査定 (Schätzung) という方法で、原告の貸付業務 (Aktivkreditgeschäft) の組成によって数値が決定される、ドイツ連邦銀行月報に依拠

する平均的な市場利率を基礎とした。このような形で評価査定することに異議をとらえることはできない（参照、BGHZ 104, 337 [349f.] = NJW 1988, 1967 = LM § 252 BGB Nr.39）。このようにして確定された利率は、そのつど相応の期間について用いることができるし、また控訴裁判所によって認められた遅延利息の支払いが遅延したことによる遅延損害を算定するためにも用いることができる。

3 この判例に対するシュテンゲル（Stengel）の解説⁽¹²⁾

シュテンゲルは、この判例に対し次のように言う。

連邦通常裁判所第 11 民事部の見解によると、遅滞の要件を満たす場合には、遅延利息債権に基づき利息を請求することができる。これにより、これまで最高裁判所として判決されていなかった問題が解明されたのである。

利息を、遅滞の枠内においては、法定利息（BGB 288 条 1 項 1 文）として請求するか、あるいは、損害賠償（BGB 286 条 1 項、288 条 2 項）として請求することができる。BGB 289 条に示されている重利の禁止は、連邦通常裁判所の見解によると、法定の遅延利息について遅延利息額に利息を付すことのみを防止するにすぎない。このことが意味しているのは、損害賠償である遅延損害や法定遅延利息は、損害賠償である遅延損害を請求することができるが、法定遅延利息を請求することはできないということである。

遅延利息の支払いに関して債務者を遅滞に陥れるためには、そのつど催告が必要である。この [第 11 民事] 部は、次のような催告を要求する。つまり、一方では、一年未満（明確には 10 カ月と 13 日）の催告間隔は、銀行が「運転資金を貸付ける場合にはいずれにせよ」、可能である。それに比べて、この [第 11 民事] 部は、三か月より少ない間隔は、「どんな場

(12) Stengel, MDR 1993, 510

合でも許されないもの」と見る傾向がある。他方では、法外に高い利息額やあとづけることのできない [利息の] 算定、さらには、明らかにまた理由づけが欠けているということも、催告を効力のないものにする。

損害賠償として利息の請求を求めることは、遅延利息におけるのと同じことを遅延利息の利息にも求める。つまり、債権者は (別の立証活動、例えば、金融業 (Kreditgewerbe) における抽象的損害算定といった特別なケースは別として)、自分がその債権 (おそらく主たる債権や利息債権) を少なくとも獲得しており、しかも、重利 [利息の利息] として請求されたパーセンテージという形でもって利息を付けることができたという貸付を恒常的に請求したということを証明するか、あるいは、自由な流動資本を恒常的な形で運用でき、その結果その流動資本には少なくとも重利のパーセンテージで利息が付いたであろうということを証明するかである。このような要件が満たされたならば、債権者は (この判決されたケースにおける原告のように)、主たる債権に遅延利息を加算することができるのである。[加算により] 増大した主たる債権は、翌々期間から、利息の利息をも含む。それゆえ、利息に利息を付すことは第一段階の後に打ち切られることになるのではない。

つまり、この判決はさしあたり遅延損害の算定という未解決の問題に答えたのであり、その限りにおいてこの判決に賛成することができる。有価証券に基づく利息 (参照、RGZ 152, 160, 174) や契約に基づく利息については、BGB 289 条 2 文により重利の禁止を制限するということが、承認されていた [認められていた] (参照、BGH NJW-RR 1986, 205, 207; BGH NJW 1987, 2874, 2875; BGHZ 104, 337, 342 = MDR 1988, 758; Soergel/Wiedemann, § 289 BGB Rn. 16; Walchshöfer in Münchener Kommentar, § 289 BGB Rn. 3; Palandt/Henrichs, § 289 Rn. 2)。この判決をなした第 11 民事部は、遅延利息に対する利息という問題を 1990 年にはまだ懸案のままにしていた (BGH NJW 1991, 1286; これについては、Bülow EwIR 1991, 151; Reifner NJW 1992, 337, 342)。いま採用されたこの見解は、BGB 289 条や消費者ローン法 11 条 2 文の文言にもそ

の成立史にも沿うものである。

しかしながら、この判決の意義はこの点に尽きるわけではない。それに負けず劣らず重要なのは、催告の内容や利息を付すようにする適法な期間に関し述べていることである。

利息を付すようにする適法な期間に関しては、若干の点が未解決なままになっている。遅滞におちいったということの効果が無くなることなく、いかに短くその間隔を認めることが許されるのかという問題を、実務のために設定することができる。この〔第 11 民事〕部は、最小限のものとして強く勧められた（勿論分かりきったものというのではない）3カ月の間隔をあげるということに対する理由づけを示していない。債権者が、予備的に間隔をより大きなものにするによって（つまり3カ月の間隔でなすが、予備的に6カ月の間隔でなすなど）、有効な形で催告することができるか否かは、問題であるが、肯定することができよう。つまり、条件付きの催告は、確かに効力がないが（RGZ 75, 333）、しかし、その催告は、予備的に主張された請求という観点においては有効なのである（BGH NJW 1981, 1732）。利息を付すようにするこのようなより大きな期間が正当なものと考えられる場合、新たに問題となるのは、債務者に過失があるといえるか否か（BGB 285 条）である。まったく確実に行こうと思う人にとっては、もっとも、一年間隔の催告のみが残ることになる。というのは、予備的な段階づけをするにあたって、ともすれば、その請求権を理解可能な形であとづけるということやその請求権を明確に特徴づけるということができないからである。

それにより、その〔第 11 民事〕部が催告にあたって設定した内容に関する要求は、主張されているのである。催告において主張している請求を理解できる形で叙述していないとか、あるいはそれを誤った形で叙述しているということが、遅滞を基礎づけることはできないということは、説明する必要がない。というのは、履行の催告（Leistungsaufforderung）は、特定しかつ一義的に意味の明確なものでなければならぬからである（RG 93, 301）。

しかしながら、それとなく示された基礎づけ要件によって判決を下したということは、どうやら、これまでの要件を越え出ているようである。それとなく示された基礎づけ要件に異議を述べることができる。つまり、(理由付けとみることのできない) 債務として負担している給付が意味している以上のものを催告は含んでいる必要はない。もし督促通知の発行を申し立てるには、理由を必要としなのであれば、このことはそれだけいっそう催告にも当てはまるにちがいない。そうすると、同様に、その催告が理解できるものでありかつ是認できるものである場合には、算定や説明において現れている最終的に不適切な法的な見解や損害算定や評価が、催告を効力のないものにするのではない。

重利の請求は、この判決によると、より強化された形で、より大きな額の手続きに入れられることになり、その結果として、連邦通常裁判所は、まもなく、そのまま残されている疑念のある問題に対して立場を明らかにする機会を有することになる。

四 おわりに

遅延利息に利息をつけるということを損害賠償という法的構成をとることによって認めようというのがドイツの議論であるが、その際には、履行遅滞の一般的要件を満たす必要があり、いくら抽象的損害算定を認めたとしても、催告が必要となってくるため(期限の定めがないため遅滞するには催告が必要とされる)、この催告は、結局、遅延利息がある程度たまったところで催告し遅滞の要件を満たすことになるのであろう。その期間をどのようにするか三カ月でいいのかなど争いがでてくることになるが、もし一年であるというのなら、日本民法 405 条の内容と異ならない結論が導かれることになる。これはドイツ民法に重利の組み入れに関する規定がないことによって生じているのであろう。

先に述べた、日本での「遅延利息の性質は損害賠償であるから、重利の規定の適用はなく催告によって何時からでもさらに遅延賠償が採れると解する見解」は、この催告をどのような形でなすかということについての検

討が欠けていたように思われる。催告をどのようなかたちで認めるかにより、一日ごとに催告するというのも問題であるから、まとまったところでそれをするようになるが、三か月とか一年とかいろいろ考えられるが、それを一年とするならば、遅延利息についても504条の重利の規定を適用するのと異なることになるだろう。そうすると、先に挙げた学説の違いは催告の期間を一年より短くして利息を元本に組み入れることができるか否かの違いになるにすぎないのであろう。それとも、遅延利息の賠償についてもさらに419条の規定が適用され、直ちに遅延利息の支払いはなされるべきで催告なしに遅滞に陥っていると考えるのであろうか。しかしこのように考えると、419条にいう（遅延）利息については、常に複利計算になるということになりこれでバランスが取れるかはなお検討を要する。このように考えてくると、419条に言う利息は利息そのものを遅滞の場合につけるというように理解すべきではないかとも思われる。もちろんそれは最低限の損害賠償の機能をはたすことになる。結局、遅延利息であれ、本来の利息であれ、重利によることを当然に認めてよいケース（大企業と銀行の取引など）と一般私人間の取引や一般の消費者が金銭を借りたというように場合分けして、前者については重利を認め、後者については重利を制限するというような形で解釈論を展開していくべきであらう。こうした方向性を、ドイツ法の状況から見て取れるのである⁽¹³⁾。

(13) 特にB G B 248条2項やB G B 497条を参照。