

# 民法五〇八条における相殺適状の意義及び時効期間経過前の 相殺適状の要否

深 谷 格

目次

はじめに

一 立法過程

二 受働債権の弁済期到来と相殺適状の時期に関する判例の展開

三 受働債権の弁済期到来と相殺適状の時期に関する学説の展開

四 最判平成二五年二月二八日

五 受働債権の弁済期到来と相殺適状の時期に関する最判平成二五年二月二八日の判例法理

六 時効の援用の法的性質に関する判例と最判平成二五年二月二八日の判例法理

七 民法（債権法）改正過程における議論を参照して——結びに代えて——

## はじめに

民法五〇八条は、「時効によつて消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる。」と規定する。ここで、「相殺に適するようになっていた場合」とは相殺適状のことであり、相殺適状とは民法五〇五条一項の定める、民法上の相殺をなしうるための要件であり、(ア) 両債権が相対立し、かつ両債権が有効に存在していること、(イ) 両債権が同種の目的を有するものであること、(ウ) 両債権が弁済期にあること、(エ) 両債権が相殺を許すものであること、という要件を充たすことをいうと伝統的には説かれてきた。後で紹介する最判平成二五年二月二八日民集六七卷二号三四三頁も、民法五〇八条における相殺適状が民法五〇五条における相殺適状と同義のものであるという前提に立っているように思われる。ただし、最判平成二五年の判例評釈の中には、民法五〇五条と民法五〇八条の役割の違いから、両者の相殺適状の意味は必ずしも全く同一であるわけではないと指摘するものもある。<sup>(3)</sup>そこで、以下では両者が必ずしも同義ではないという点に留意して論じてみたい。

さて、自働債権の時効消滅以前に受働債権の弁済期が到来していなかった場合には、前記(ウ)の要件を充たすことになるであろうか。この問いは、二つの論点を含んでいる。すなわち、①自働債権の弁済期が到来していさえすれば、受働債権の弁済期が未到来でも相殺適状といえるのかという論点と、②民法五〇八条における時効消滅とは、時効期間の満了(時効の完成)を意味する(時効期間経過時が基準時となる)のか、それとも時効が援用されたことを意味する(時効援用時が基準時となる)のかという論点である。この二つの論点について、近時、最高裁は明確な判断を行い、①の論点については、受働債権の弁済期も到来していることを要するとし、②の論点については、時効期間の満了(時効の完成)を意味する(時効期間経過時が基準時となる)とした。<sup>(4)</sup>しかし、いずれの論点も、この最高裁判決が登場す

るまでは、從來あまり論じられていなかった問題であり、検討を要する問題であると思われる。今般の債權法改正過程でもこの論点についてある程度の議論がなされながら、最終的には民法五〇八条は改正の対象とならなかったが、なお検討されるべき課題があるのではないかと思われる。そこで、本稿では、民法五〇八条について、特に①②の論点を念頭において考察してみたい。

## 一 立法過程

法典調査会において、起草委員である穂積陳重は、民法五〇五条一項に関して、相殺が弁済に等しい効力をもつことから、「双方トモ弁済期ニ在ルコト」が要件とされていると述べている<sup>⑤</sup>。また、民法五〇八条の起草趣旨を次のように述べている。(旧民法では相殺適状になれば法律上当然に相殺が生じるという方式(法律上当然主義)が採られていたが、法典調査会に提出した修正案では、相殺が一方当事者の意思表示を要件として生じるという立場(当事者援用主義を採用し)「相殺權ノ行使ト云フモノハ既往ニ遡ボルモノデアルト云フ主義ヲ取リマシテ而シテ此相殺權ノ行使ハ意思表示示ニ依テ其意思表示ト云フモノハ前ヨリアル所ノ相殺權ヲ喚起スニ過ギナイモノデアル相殺ノ行ハレルノハ喚起サレタトキニ行ハレルノデアツテ其喚起シマスakit云フモノハ必ズシモイツデアレト云フコトヲ必要トシナイト云フ大体ノ主義ガ定マツタ」が、この当事者援用主義を採ったゆえに、「實際上相殺權ヲ行使イタシマスニハ其相手方ヨリ請求ガアリマシタトキニ初メテイヤ私ノ方ニモ貴君ニ対スル債權ガアルカラ之ニ依テ相殺スルト云フコトヲ申シマスノガ取引ノ通常」であつて、「短期時効ニ於キマシテハ此相殺權ヲ行使イタシマス時期ガ極メテ短イモノデアリマスカラシテ」、本条がなければ「知ラヌ間ニ折角法律ノ與ヘマシタ所ノ相殺ノ利益ヲ失ナウト云フ様ナコトモ随分アリ得ル」と述べ、

相殺適状が生ずれば（相殺の意思表示なしに）「法律上当然ノ相殺が生ジマス場合（注…旧民法における相殺の方式）ニ於テハ勿論斯ウ云フ問題モ起ラ」ず「時効ニ経リテ其權利ガ消滅スト云フ此問題ガ起ラズシテ前カラ知ラス間ニ法律ガ当事者ノ便利ノ為メニ此相殺ヲ行ナツテヤルノデアリマスカラ、法律上当然主義を採らない本案の主義の下でも「此位ノ利益ハ與ヘテヤル方ガドウモ当然デアラウト思ヒマシタ」と述べている。<sup>(6)</sup>なお、起草委員の趣旨説明や法典調査会の議論からは、時効期間の満了によって債権が消滅するという確定効果説的な見解が前提とされていたことがうかがわれる。<sup>(7)</sup>

## 二 受働債権の弁済期到来と相殺適状の時期に関する判例の展開

判例は、債権譲渡と相殺（民法四六八条二項の解釈問題）に関する事案において、まず、大判昭和八年五月三〇日民集一二卷一四号一三八一頁は、「相殺適状ニ在ルカ為ニハ反対債権（自働債権のこと―引用者注）ハ已ニ弁済期ニ在ルコトヲ必要トスルハ論無キモ主債権（受働債権のこと―引用者注）ニ付キテハ之ヲ必要トセス債務者ニ於テ即時ニ其ノ弁済ヲ為スノ權利アル以上期限放棄ノ意思表示ハ現ニ之ヲ為サストモ債務者ハ直チニ相殺ヲ為スヲ妨ケサルモノトス」と判示し、また、最判昭和三年七月一九日民集一一卷七号一二九七頁は、「債務者が債権者に対し債権の譲渡または転付前に弁済期の到来している反対債権を有するような場合には」「受働債権の弁済期が債権の譲渡または転付前に到来していなくても、（後日相殺適状を生じたとき）「相殺をもつて譲受または転付債権者に対抗しうる」と判示し、債権譲渡前に受働債権の弁済期が未到来でも相殺を譲受債権者に対抗しうるとしている。

さらに、判例は、差押えと相殺（民法五一一条の解釈問題）に関する事案において、差押時に自働債権と受働債権の弁済期がいずれも未到来でも相殺を差押債権者に対抗しうるとしている。<sup>(8)</sup>

では、民法五〇八条における相殺適状の意義、特に受働債権の弁済期到来の要否について、従来の判例はどのような態度を取っていたのであろうか。

Xが、消滅時効が完成していた（消滅時効期間が経過していた）債権をAから譲り受けて、それを自働債権としてY銀行の貸金債権と相殺する意思表示をしたのに対し、Yが自働債権の時効を援用した（時効の援用はXの相殺の意思表示より後）事案について、大判昭和十五年九月二十八日民集一九卷一七四四頁は、「民法第五百六条第二項第五百八条ノ法意ハ凡ソ債務ヲ負担スルト共ニ反対債権ヲ以テ相殺ヲ為シ得ヘキコトヲ知レル者ハ経済的ニハ最早自己ヲ債務者ト思惟セサルト共ニ相殺ニ因リテ消滅スヘキ債権ヲ有スル者モ亦自己ヲ債権者ト思惟セサルヘク従テ前者ハ利息若ハ遲滞等ノコト後者ハ其ノ債権ノ時効ニ因ル消滅ノコトヲ敢テ顧慮セスシテ経過スルヲ常トスヘキカ故ニカクノ如ク最早存在セサルモノトシテ取扱ヒ得ヘキ債務又ハ債権ニ付キ相殺ノ意思表示前ニ生シタル不利益（利息損害金時効ノ効力等）ヲソノ意思表示以後ニ於テ尚存続セシムル如キハ取引ノ實際ニ適合セス茲ニ於テカ相殺ノ効力ヲ発生セシムルニハ相殺ノ意思表示ヲ必要トスヘキモ本来双方ノ債務ノ相殺適状ニ在ルコトヲ基礎トスヘシト謂フニ在リ」と述べて、民法五〇六条二項、五〇八条の法意から時効消滅以前に双方の債務が相殺適状にあることを要するとし、「或債権者ニ対スル債務者カ右債権者ニ対シテ第三者ノ有スル債権ノ譲渡ヲ受ケタル後之ヲ以テ自己ノ債務ト相殺ノ意思表示ヲ為スモ右債権ノ譲渡前詳言スレハ該譲渡ヲソノ債務者ニ対抗シ得ル以前ニ在リテハ双方ノ債権ハ対立セスシテ相殺ノ要件ヲ完備セサルカ故ニ縱令右譲渡前共ニ弁済期ニ達シタリトスルモ相殺ノ効力ハソノ弁済期ニ遡ルコトヲ得ス只譲渡債権ニ付譲渡ノ対抗

要件備ハリタル時ニ於テ始メテ相手方ノ反対債權トノ間ニ相殺ノ効力ヲ生スルニ止マルヘク若シ夫レ譲渡債權ニ対シ譲渡以前消滅時効完成シタルニ於テハ時効ノ援用アル以上相殺ノ意思表示ハ竟ニ無効ニ終ルヘキモノト解スルヲ相当トス」と述べて、第三者Aから譲り受けた債權を自働債權として相殺する場合、当該債權は譲渡前は相殺適状になかった(両債權の相互対立性の要件を充たしていなかった)から、譲渡前に当該債權の消滅時効が完成した場合には、時効の援用がある以上、相殺の意思表示は無効であると判示している。

この大判昭和十五年の判例法理は、最判昭和三十六年四月一四日民集一五卷四号七六五頁によって再確認された。すなわち、XはYに対する債務を受働債權、Aから譲り受けたYに対する債權を自働債權として相殺する意思表示をしたが、この自働債權は譲渡前に消滅時効が完成しており(時効期間が経過しており)、Xの相殺の意思表示の後で、Yが時効を援用したという事案について、最判昭和三十六年四月一四日民集一五卷四号七六五頁は、「既に消滅時効にかかった他人の債權を譲り受け、これを自働債權として相殺することは、民法五〇六条、五〇八条の法意に照らし許されないものと解するのが相当である。」と述べて、原判決を支持している。そして、この事件の原判決である東京高判昭和三四年二月二八日民集一五卷四号七七一頁は、民法五〇八条の解釈として、「ここにいる時効により消滅した債權とは、法律上規定された消滅時効の期間の経過した債權の意味であつて、すなわちかかる債權については消滅時効の期間経過後と雖も、その期間経過前に相殺適状にあった場合に限り、これを自働債權とする相殺を認めたのである」とし、相殺適状については、「双方の債權が相殺適状の状態で相対立すること」と述べている。

大判昭和十五年においても、最判昭和三十六年においても、民法五〇八条における受働債權の弁済期到来の要否は争点

となっていないので、いずれの判決もその点については特に述べていないが、次の二つの重要な判断を示したものと評価できる。すなわち、①民法五〇八条によって相殺するためには、双方の債権が相殺適状にあることを要するとし、他から譲り受けた債権を自働債権として相殺する場合に、債権譲渡前は相互性の要件を充たさないという意味で相殺適状にはないから、債権譲渡前に自働債権となるべき債権が時効消滅していた場合には、民法五〇八条により相殺することはできないとする判断と、②民法五〇八条にいう「時効によって消滅した債権」とは、消滅時効期間の経過した債権を意味するとする判断である。

民法五〇八条における受働債権の弁済期到来の要否について、以上で述べたように、これまで最上級審の判例はなかったが、いくつかの下級審裁判例が存在しており、それらは、①期限の利益喪失特約により受働債権の期限の利益が喪失した日に相殺適状になるとする（すなわち、時効消滅以前に、そのようにして受働債権の弁済期が到来していることを要するとする）もの（多数。最判平成二五年二月二八日民集六七卷二号三四三頁と同旨<sup>9</sup>）と、②受働債権については弁済期が到来していなくても、期限の利益を放棄し得たのであるから、それで相殺適状にあると言えるものと解するもの（少数。最判平成二五年の原審と同旨<sup>10</sup>）とに分かれていた。これらの裁判例は、そのような結論を採ることについて、理由を明確に示していないが、②に属する大阪地判平成二三年四月二七日判時二二三〇号三二頁は、理由づけとして、「自働債権の履行期限が到来しておれば、受働債権の支払期限が到来していなくとも相殺適状となるものと解される上、当該債務者が受働債権の期限の利益を放棄するには、特にその旨の意思表示を相殺適状時までにすることが必要であるとも解されず、民法五〇八条による相殺を主張するときも、これと別に解する必要はない」と述べている。

### 三 受働債権の弁済期到来と相殺適状の時期に関する学説の展開

次に、この問題に関する学説の展開を見てみよう。

梅謙次郎は、民法五〇五条の弁済期到来の要件に関して、受働債権の期限の利益を放棄して相殺しうることを認めている。<sup>(11)</sup>しかし、民法五〇八条に関して受働債権の弁済期到来を要するか否かについては述べていない。

岡松参太郎は、民法五〇八条の解釈として、民法一三六条に依拠して、自働債権については弁済期が到来していることを要するとしても受働債権については弁済期未到来でもよいとする。<sup>(12)</sup>また、時効の援用以前に相殺適状にあれば足りるとする立場を取らず、時効期間満了前に相殺適状（ただし、受働債権は弁済期未到来でもよい）になっていたことを要すると明言している。<sup>(13)</sup>

石坂音四郎は、民法一三六条により、受働債権の債務者は期限の利益を放棄することによって相殺しうるから、受働債権は履行期にあることを要しない、として、民法五〇五条において双方の債務が共に履行期にあることを要するものとするのは当を得ないと述べる。<sup>(14)</sup>しかし、民法五〇八条の解釈論として、受働債権の弁済期未到来の場合に、自働債権の時効消滅以前に受働債権の期限の利益を放棄しておく必要があるか否かについては述べていない。

鳩山秀夫は、期限は債務者の利益のために存するのが常であり、期限の利益は放棄することができるから、受働債権



は弁済期にあることを要しないと述べるが、民法五〇八条の解釈としても同様か否かについては明言していない。<sup>(15)</sup>

田島 順は、民法五〇五条の注釈において、鳩山と同旨の見解を述べている。彼は、前掲大判昭和八年五月三〇日を引用し、期限の利益放棄の意思表示を要しないのは、相殺の意思表示が同時に期限放棄の意思表示を包含しうるからだとする。<sup>(16)</sup>

我妻 栄は、受働債権については期限の利益を放棄して相殺しうることに、弁済期未到来の債務を受働債権として相殺する意思表示をした場合、かかる相殺の意思表示自体が期限の利益の放棄の意思表示を含んでいるとする。<sup>(17)</sup>しかし、民法五〇八条の解釈として、自働債権が「時効消滅以前に相殺に適するようになっていた場合」には受働債権の弁済期未到来の場合も含まれるのか否かについては明言していない。

磯村 哲編『注釈民法（12）』は、民法五〇五条の注釈において、「債務者は原則として期限の利益を放棄しうるのであるから（18H）、受働債権は必ずしも弁済期にあることを要しないものと解せられるであろう」（中井美雄執筆）とするが、民法五〇八条の解釈として受働債権の弁済期未到来の場合も「消滅時効完成前に両債権が相殺適状にあった」といえるのか否かは、執筆者が異なることもあって明らかでない。<sup>(18)</sup>

鈴木禄弥は、相殺適状の説明として、「受働債権の弁済期が定められているときも、乙はこの期限の利益を放棄して、甲に支払いをなしうるし、また、受働債権について期限の定めのないときは、乙はいつでも弁済をしうるから、いずれ

にせよ受働債権については、つねに相殺の要件がととのつてゐる、といえる<sup>(20)</sup>と述べているが、民法五〇八条の解釈として、自働債権が「時効消滅以前に相殺に適するようになっていた場合」には受働債権の弁済期未到来の場合も含まれるのかかについては明言していない。

倉田卓次監修『要件事実の証明責任 債権総論』は、「受働債権に弁済期の定めがある場合に於いて、弁済期前に相殺をするときは、期限の利益の放棄を観念せざるを得ないとするならば、弁済期の定めのある受働債権が弁済期にあることは、相殺の要件といわざるを得ないであろう」と述べて、受働債権の弁済期到来（あるいは、少なくとも受働債権の期限の利益の放棄）を嚴格に要求している。<sup>(21)</sup>

平野裕之は、両債権の弁済期が異なる場合に、先に弁済期の到来する債権（自働債権）の債権者が自己の債務（受働債権）の期限の利益を放棄して相殺できるといふのは、自働債権の弁済期到来時に相殺適状になるということではなく、「期限の利益を放棄してなす相殺については、五〇六条の適用につき期限の利益を放棄した時（放棄しうる時ではない）に相殺適状になったことになる。」と述べ、「そうしないと、相殺適状の生じた時に相殺の効力が遡及するため」、自働債権の弁済期到来時に相殺適状が生じたとすると、その時から相殺の意思表示をした時までの間の「遅滞利息は生じなかったものとなつてしまふ」からであるとその理由を述べる<sup>(22)</sup>。ただし、この見解も民法五〇五条の解釈論として述べられており、民法五〇八条における相殺適状も同義であるか否かは明らかにされていない。

以上のように、前掲最判平成二五年二月二八日以前の学説は、岡松参太郎が前掲最判平成二五年二月二八日の原審と

同様の見解に立つことを明言していることを除けば、民法五〇八条における相殺適状と受働債権の弁済期到来の要否について立場を明確にしてこなかったと言える。前掲最判平成二五年二月二八日の担当調査官は、相殺適状といえるために受働債権の期限の利益の放棄が不要とする説として磯村哲編『注釈民法(12)』三九六頁(中井美雄)及び鈴木祿弥『債権法講義 四訂版』四一二頁、内田貴『民法Ⅲ「第3版」』二五〇頁、近江幸治『民法講義Ⅳ「第3版補訂」』、必要とする説として倉田卓次監修『要件事実の証明責任 債権総論』二八五頁、潮見佳男『債権総論Ⅱ「第3版」』三五七頁、平野裕之『プラクティスシリーズ債権総論』一三一頁、池田真朗『新標準講義民法債権総論』一八六頁を挙げるが、これらはいずれも民法五〇五条の解釈論であり、民法五〇八条における相殺適状の意義を明らかにしているわけではない。

#### 四 最判平成二五年二月二八日

最判平成二五年二月二八日民集六七卷二号三四三頁の事案は次のようなものであった。

##### 【事実】

Xは貸金業者Yとの間で、平成七年四月一七日から平成八年一〇月二九日まで、利息制限法所定の制限を超える利息の約定で継続的な金銭消費貸借取引を行った。その結果、同日時点において、約一八万円の過払金が発生していた(以下、この過払金に係る不当利得返還請求権を「本件過払金返還請求権」という)。Xは、平成一四年一月二三日、貸金業者Aとの間で、金銭消費貸借取引等による債務を担保するため、自己所有の不動産に極度額を七〇〇万円とする根抵当権(以下「本件根抵当権」という)を設定した。Aは、同月三一日、Xに対し四五七万円を貸し付けた。この金銭消

費貸借契約には、Xが同年三月から平成二九年二月まで毎月一日に約定の元利金を分割弁済することとし、その支払を遅滞したときは当然に期限の利益を喪失する旨の特約があった。Yは、平成一五年一月六日、Aを吸収合併する旨の登記を完了して、Xに対する貸主の地位を承継した。Xは、A及びYに対し、上記の貸付に係る元利金について継続的に弁済を行い、平成二二年六月二日の時点において、残元金の額は約一八九万円だった（以下、この残元金に係る債権を「本件貸付金残債権」という）。Xは、同年七月一日の返済期日における支払を遅滞したため、同日の経過をもつて期限の利益を喪失した。Xは、平成二二年八月一七日、Yに対し、本件過払金返還請求権を含む合計約二八万円の債権を自働債権とし、本件貸付金残債権を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をした。さらに、Xは、この相殺を行った後の残債権の残元利金を弁済した。Xは、上記の相殺及び弁済により、本件根抵当権の被担保債権は消滅したとして、Yに対し、所有権に基づき、根抵当権設定登記の抹消登記手続を求めて、本訴を提起した。Yは平成二二年九月二八日、Xに対し、本件過払金返還請求権については、取引終了日（平成八年一〇月二九日）から一〇年が経過し、時効消滅しているとして、その時効を援用する旨の意思表示をした。

原審（札幌高判平成二三年七月八日民集六七卷二号三六五頁）は、次のように判示した。「民法五〇八条は、『時効によつて消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができると規定しており、消滅時効期間の経過前に相殺適状にあった債権を消滅時効期間の経過後に自働債権として相殺をすることができるとは明らかである。そして、本件では、第一取引で発生した過払金に係る不当利得返還請求権は、平成八年一〇月二九日の同取引終了時から起算して時効期間の一〇年が満了する平成一八年一〇月二九日を経過後も、消滅時効を援用するとの意思表示がなされるまでは、なお存続していたのであって（最高裁昭和六一年三月一七日第二

小法廷判決・民集四〇卷二四二〇頁参照)、平成二年九月二八日に消滅時効を援用するとの意思表示がなされるのに先立ち、同年八月一七日に、この不当利得返還請求権を自働債権として、第三取引の貸金債権を受働債権とする相殺の意思表示がなされている。したがって、前記消滅時効期間の経過前に両債権が相殺適状にあった場合には、民法五〇八条により、両債権につき相殺ができることになる。ところで、第三取引では、貸金の最終弁済期は平成二九年二月一日であり、未だ期限は到来していないけれども、借主であるXが期限の利益を放棄すれば、この貸金債権を受働債権として相殺に供することができる。(中略)期限の利益を放棄し、弁済の事実を覆さずに、利息を有効に収受したものであるとして残債務を算出することを前提として、平成一八年一〇月二九日の経過前に、平成一五年一月六日の合併の時点で、第一取引で発生した過払金に係る不当利得返還請求権と第三取引の貸金債権が相殺適状にあったとするXの主張には理由があり、これを争うYの主張には理由がないといふべきである。したがって、Xは、第一取引によって生じた過払金及び利息を自働債権として相殺をすることができる。」これに対し、Yが上告受理申立てを行った。

この事案について、最高裁は次のような判決を下した。

### 【判旨】

「一部破棄自判、一部破棄差戻し」民法五〇五条一項は、相殺適状につき、『双方の債務が弁済期にあるとき』と規定しているのであるから、その文理に照らせば、自働債権のみならず受働債権についても、弁済期が現実に到来していることが相殺の要件とされていると解される。また、受働債権の債務者がいつでも期限の利益を放棄することができることを理由に両債権が相殺適状にあると解することは、上記債務者が既に享受した期限の利益を自ら遡及的に消滅させることとなつて、相当でない。したがって、既に弁済期にある自働債権と弁済期の定めのある受働債権とが相殺適状に

あるというためには、受働債権につき、期限の利益を放棄することができるといだけではなく、期限の利益の放棄又は喪失等により、その弁済期が現実に到来していることを要するというべきである。」

「これを本件についてみると、本件貸付金残債権については、Xが平成二二年七月一日の返済期日における支払を遅滞したため、本件特約に基づき、同日の経過をもつて、期限の利益を喪失し、その全額の弁済期が到来したことになり、この時点で本件過払金返還請求権と本件貸付金残債権とが相殺適状になったといえる。そして、当事者の相殺に対する期待を保護するという民法五〇八条の趣旨に照らせば、同条が適用されるためには、消滅時効が援用された自働債権はその消滅時効期間が経過する以前に受働債権と相殺適状にあったことを要すると解される。前記事実関係によれば、消滅時効が援用された本件過払金返還請求権については、上記の相殺適状時において既にその消滅時効期間が経過していたから、本件過払金返還請求権と本件貸付金残債権との相殺に同条は適用されず、Xがした相殺はその効力を有しない。」したがって、最高裁は、本件根抵当権の被担保債権である本件貸付金残債権はまだ残存しているとして、原判決を破棄し、貸付金債権の残額等につき更に審理を尽くさせるため、原審に差し戻した。

## 五 受働債権の弁済期到来と相殺適状の時期に関する最判平成二五年二月二八日の判例法理

最判平成二五年は、「相殺適状にあるというためには、受働債権につき、期限の利益を放棄することができるというだけではなく、期限の利益の放棄又は喪失等により、その弁済期が現実に到来していることを要する」とした。その理由として、第一に、「民法五〇五条一項は、相殺適状につき、『双方の債務が弁済期にあるとき』と規定しているのであるから、その文理に照らせば、自働債権のみならず受働債権についても、弁済期が現実に到来していることが相殺の要

件とされていると解される」という文理解釈上の理由を挙げ、第二に、「受働債権の債務者がいつでも期限の利益を放棄することができることを理由に両債権が相殺適状にあると解することは、上記債務者が既に享受した期限の利益を自ら遡及的に消滅させることとなつて、相当でない」という理由を挙げている。この点について、調査官は、「期限の利益の放棄の効果はその性質上遡及しないと解されているところである（於保不二雄編『注釈民法（4）』四〇四頁「金山正信」）」と説明している。これは、上告受理申立て理由が、期限の利益は「現在から将来に向かってのみ存在するものであつて、過去にすでに受けた期限の利益を遡及的に放棄するということはあり得ない。『期限の利益とは期限の到来までに債務者が受ける利益のことであるから、本件のように期限到来後にされた相殺について期限の利益の放棄を問題とする余地はない』（東京高裁判平成一一年（ネ）二〇三〇号同二年七月二四日判決・判タ一〇七一号一九七頁）のである。」と述べていることに對する判示である。ここで引用されている東京高判平成一二年七月二四日の事案では、本件事案と同様に、利息制限法所定の利率を超えた利息の支払いによる過払金返還請求権を自働債権とし、別口の貸金債権を受働債権とする相殺の意思表示がなされている。その際、相殺者は、「債務者は期限の利益を放棄することができ、相殺の効果はその後に生じた別口の貸金の発生時点まで遡り、別口の貸金の元本債権はその発生の時点で過払金返還請求権の額の限度で消滅する」と主張しているが、この主張は前掲判示のように東京高判平成一二年七月二四日によって斥けられ、「新たな貸金債務の弁済期が到来した時点で初めて相殺の効力が生ずることとなる」とされ、相殺適状は別口の貸金債権の弁済期に生ずるとされている。この裁判例の事実関係の詳細は必ずしも明らかでないが、本件のように自働債権が消滅時効にかかった事案ではないように思われる。また、この裁判例に対しては、「別口の貸金債権についても、その弁済期まで利息制限法所定の制限超過利息が支払われている場合も少なくとも、相殺計算が錯綜するおそれがあるので、相殺契約を前提に、別口の貸金債権が発生した時点で既に生じていた過払金と



の相殺処理を認めるほうが簡明であるように思われる」と批判的なコメントがなされていた。<sup>(25)</sup>

さて、期限の利益の放棄には遡及効がないというのは、判例法理でもあり、<sup>(26)</sup>最判平成二五年の前掲判示は、相殺の意思表示をすることにより、確定期限までの支払猶予の利益を期限の利益の放棄が可能な時点まで遡及して消滅させ、その消滅した部分については利息が発生しないとする<sup>(27)</sup>ことは、この判例法理を潜脱することになるから、「相当ではない」と評価しているのである。

本判決は、民法五〇八条の「相殺に適するようになっていた場合」を民法五〇五条の相殺適状と解し、かつ、民法五〇五条一項の「双方の債務が弁済期にあるとき」の解釈に関して、前記の従来の下級審裁判例の多数と同じ立場を採用しており、学説上は必ずしも明確でなかった論点について、一定の立場を宣明したものと見える。しかし、起草委員の穂積陳重が述べているように、相殺は原則として抗弁として用いられる手段であり、受働債権が行使されて初めて、それに対する抗弁として相殺の意思表示がなされるのが通常であるし、相殺をする意思もないのに（相殺と無関係に）受働債権の期限の利益を放棄するということは考えにくいから、受働債権が行使されない限り相殺権者が自働債権の時効完成時まで受働債権の期限の利益を放棄することは事実上困難であり、本判決は民法五〇八条の趣旨を没却することにならないだろうか。<sup>(28)</sup>

## 六 時効の援用の法的性質に関する判例と最判平成二五年二月二八日の判例法理

最判平成二五年は、民法五〇八条における「時効によって消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合」を「消滅時効が援用された自働債権」が「その消滅時効期間が経過する以前に受働債権と相殺適状にあった」



場合と解している。これは、時効の援用の法的性質に関する判例に抵触しないのだろうか。

最判昭和六一年三月一七日民集四〇巻二号四二〇頁は、「時効による債権消滅の効果は、時効期間の経過とともに確定的に生ずるものではなく、時効が援用されたときにはじめて確定的に生ずる」と解して、いわゆる不確定効果説のうちの停止条件説を採用した。<sup>(29)</sup> 最判平成二五年の事案では、平成二二年九月二八日に自働債権の消滅時効の援用の意思表示がなされたが、それに先立ち、同年八月一七日に相殺の意思表示がなされている。仮に、受働債権について期限の利益の放棄又は喪失が必要だという最判平成二五年の立場に立ったとしても、相殺の意思表示をしたときは、通常、期限の利益の放棄の意思表示も含むと解されているから、停止条件説に立つならば、本件の自働債権は時効消滅以前に（すなわち、消滅時効の援用以前に）相殺適状にあったことになるのであって、民法五〇八条によれば、相殺しうることになる。したがって、相殺しえないという最判平成二五年の立場は、前掲最判昭和六一年三月一七日に抵触するのではないかと懸念される。

確かに、かつて、消滅時効期間の経過した債権を自働債権とする相殺について、最判昭和三九年二月二〇日判タ一六〇号七二頁は、自働債権は「消滅時効完成後も時効援用あるまでは有効に存続する債権であるから、右援用の時まで相殺がなされれば、時効完成時の債権額にかかわらず、相殺の時点における債権額につき対当額において相殺されると主張する」上告理由の「論旨は民法五〇八条の法旨を正解しないものであって採るを得ない」と判示して、民法五〇八条という「時効によって消滅した」とは消滅時効期間の経過を意味するとの理解に立っていたと考えられる。しかし、この判例は、前掲最判昭和六一年三月一七日以前のものであり、最判昭和六一年の登場によって、状況は変わったと見ることもできる。

この点について、最高裁調査官は、最判平成二五年は、「前掲最二小判昭和六一年三月一七日の射程が本件のような

場合には及ぶないことを明らかにしたものと解される。すなわち、時効に関する個別具体的問題を全て演繹的に一定の理論から基礎付けることには限界があると解されるところ(注26)、民法五〇八条は、相殺適状にある当事者間において、対立する債権債務は決済されたものと考えるのが普通であり、この当事者の信頼を保護するため、公平の見地から、相殺適状が相殺時に現存しないために本来相殺の効力が生じないはずである時効にかかった自働債権による相殺を例外的に認めるものであり(注27)、本判決は、このような同条の趣旨に照らし、消滅時効期間経過以前に相殺適状に至った場合に、例外的に相殺の効力を認めるのが相当な当事者の信頼があるといえる旨を判示したものと解される。」と説明している。<sup>(31)</sup>そして、調査官は、上記解説文中の(注27)で、最三小判昭和五四年七月一〇日民集三三卷五号五三三頁を援用しているが、この最判昭和五四年七月一〇日は、「相殺適状は、原則として、相殺の意思表示がされたときに現存することを要するのであるから、いったん相殺適状が生じたとしても、相殺の意思表示がされる前に一方の債権が弁済、代物弁済、更改、相殺等の事由によって消滅していた場合には相殺は許されない(民法五〇八条はその例外規定である。)、と解するのが相当である。」と述べている。確かに、調査官が述べるように、「民法五〇八条は、相殺適状にある当事者間において、対立する債権債務は決済されたものと考えるのが普通であり、この当事者の信頼を保護するため、公平の見地から、相殺適状が相殺時に現存しないために本来相殺の効力が生じないはずである時効にかかった自働債権による相殺を例外的に認めるものであ」と考えることは妥当であるが、その際に引用された最判昭和五四年七月一〇日は、相殺の意思表示以前に自働債権が消滅した場合に相殺が許されないという原則に対する例外ルールとして、時効消滅した自働債権による相殺を認めたルールが民法五〇八条であると捉えているにすぎず、債権の時効消滅がいつの時点で生ずるかについては述べていないから、前掲最判昭和六一年の判例法理と併せて考えると、時効が援用される前に相殺適状に至っていさえすれば、相殺が許されるというルールだと解しても、民法五〇八条の趣旨に反する

解釈であるとは言えないであろう。したがって、民法五〇八条を「消滅時効期間経過以前に相殺適状に至った場合に、例外的に相殺の効力を認める」というルールだと解して運用するか否かは法政策的な問題である。この点について、学説（但し、本判決の評釈に限られる）は、①消滅時効が援用される前に相殺適状に至っていさえすれば、相殺が許されると解する説と、②本判決と同様に、消滅時効期間経過以前に相殺適状に至った場合に、例外的に相殺の効力を認めると解する説とに分かれる。①説に立つ金山直樹は、②説は自働債権の消滅時効の完成時期と受働債権の期限利益の喪失・放棄時期との先後関係によって相殺の可否を決するが、「そもそも相殺が問題となるような場合は、債権管理がかなり正確に行われていることが前提になっている」から、「少なくとも採証上の理由から時効の効果を広く認める必要性は乏しい」にもかかわらず、上記の「先後関係によって民法五〇八条の適用を制限するのは、不必要に時効の発動範囲を広げることの意味しており、同条の趣旨に反している」し、「自働債権者の合理的期待にも反するように思われ」、受働債権の期限利益の喪失・放棄時期を考慮することは、「五〇八条の適用に際して多分に偶然的・恣意的要素を持ち込むことを意味している」から、②説は妥当ではないとする。これに対して、②説に立つ石垣茂光は、金山直樹とは異なり、自働債権者の相殺への期待の合理性・正当性について、「債務消滅効が時効援用によって生ずるとしても、時効期間経過によって援用される可能性が生じたのであり、その後に相殺適状が生じたとしても、それによって債権債務が消滅したとの期待を保護すべき理由はないと考えられる」と評価し、さらに、民法五〇八条の立法趣旨から「民法五〇八条が、いわゆる当然相殺の残滓であり、現行の相殺制度から見て例外的な規定であることにかんがみ、その適用を広げる必要はないものと考えられる」と述べる<sup>34</sup>。やはり②説に立つ北居功は、「Yは、相殺を主張されてはじめて自働債権の消滅時効を援用する契機を持つはずであるから」「Xが相殺の意思表示をしたという事実で相殺を消滅時効に優先させることは、Yにとって消滅時効の援用機会を奪うことを意味する」ことになり、「単に、相殺の意思表示と時効の援用との

先後で優先関係を導くことは、かえって不当な結果となるであろう」として、②説を採用する「本判決は、本事実の解決としては妥当な判断である」と評価する<sup>35)</sup>。しかし、時効と同様に相殺も抗弁として用いられる以上、後者の主張の論拠は決め手とならず、時効と相殺の制度趣旨を踏まえつつ、調整を図る必要がある。基本的には①説に立つと考えられる渡邊博己は、自働債権の発生原因等により相殺期待を保護すべきではない場合に相殺を認めないという方法で両者の調整を図っている<sup>36)</sup>。確かに、民法の解釈論としては、そのような方法も十分考えられる。ただし、この問題については、一般の民法（債権関係）改正過程においても議論がなされてきたところであり、最後に、この債権法改正過程における議論を振り返りつつ、この小論の結びとしたい。

## 七 民法（債権法）改正過程における議論を参照して——結びに代えて——

民法（債権法）の改正が学界の公論となった端緒は、民法が一八九八年（明治三十一年）に施行されてから百年を経た一九九八年一〇月に、日本私法学会が「債権法改正の課題と方向——民法百周年を契機として——」と題するシンポジウムを開催したことであろう。そこではいくつかのテーマについて具体的な改正提案がなされた<sup>37)</sup>。しかし、これはもちろん民法（債権法）に関する網羅的な改正提案ではなく、相殺制度は検討対象から除外されていた。

その後、しばらく改正への具体的な動きはなかったが、二〇〇六年一〇月に、「民法（債権法）改正検討委員会」が発足した。この委員会は、学者と法務省の官僚とで構成され、「民法（債権法）の抜本改正のための準備作業として、改正の基本方針（改正試案）を作成することを目的」と<sup>38)</sup>としており、二〇〇九年三月末に、「債権法改正の基本方針」を

取りまとめて公表した。<sup>(39)</sup> 相殺については、次のような改正提案を行っている。

まず、民法五〇五条については、次のような改正提案を行っている。

### 【3.1.3.21】（相殺の意義）

債権者に対し目的の種類を同じくする債権を有する場合において、その債権が弁済期にあるときは、債務者は、双方の債務の対当額について、相殺によってその債務を消滅させることができるものとする。ただし、その債権の行使を阻止する事由が存するときまたは債権の性質が相殺を許さないときは、この限りでないものとする。

この改正提案には提案要旨が付けられており、それによれば、「受働債権については、その弁済期到来を相殺適状の要件とはしないものとする趣旨である。」と述べられている。

そして、民法五〇八条については、次のような改正提案を行っている。

### 【3.1.3.27】（債権時効によって履行を拒むことができる債権を自働債権とする相殺）

〈1〉債権時効によって履行を拒むことのできる債権の債権者は、その債権をもって相殺をすることができるものとする。ただし、債務者が履行を拒む旨の意思を表示していたとき「債務者が時効を援用する旨の意思を表示していたとき」は、この限りでないものとする。

〈2〉〈1〉ただし書の意思表示をしていない債務者が相殺の意思表示を受けた後一月以内に債権時効を主張する意思表示をした場合は、〈1〉の相殺は、効力を生じないものとする。

民法（債権法）改正検討委員会は、民法五〇八条の起草者が時効の法的構成に関する不確定効果説を前提としていないが、最判昭和六一年三月一七日民集四〇巻二号四二〇頁により不確定効果説が判例上完成しているという理解に立つたうえで、<sup>(40)</sup> 相殺適状が債権時効期間満了後に生じた場合にも、原則として相殺をなしうるものとしつつ、本提案（2）の時効主張の意思表示をすることにより、<sup>(41)</sup> 時効援用権者が相殺者に優越して自己の利益を確保しうるものとする趣旨の提案であると説明している。このように、相殺の期待利益を一定程度保護しつつ、相殺の意思表示の到達から一定期間（二月）が経過するまでは、時効の援用によって相殺の効果を覆すことができるものとして、全体として債権時効を相殺に優越させる方向性を鮮明にしている。これは、「弁済も相殺もいずれもが債権の取立手段であるにもかかわらず、弁済の請求に対し債務者が債権時効を主張して弁済を拒むことができるのに対し、相殺の意思表示を受けた自働債権の債務者が、そのような主張の機会が与えられないまま相殺に屈することとなる結果は、是認することができない」、「債権時効が完成した債権の債務者の側の先制攻撃とでもいうべきものが常に優越するという帰結は、是認されるべきでない」という利益衡量を踏まえた提案であった。<sup>(42)</sup> また、この提案は、ヨーロッパ契約法原則4:503条「債権は、その時効期間が満了しているときであっても、相殺に供することができる。ただし、債務者がそれ以前に時効を援用していたとき、または、相殺の通知を受けてから2ヵ月以内に時効を援用したときは、この限りではない。」を参考にした提案であったと思われる。

民法改正研究会（代表・加藤雅信）は、同時期に民法全体にわたって改正案を公表したが、民法五〇五条及び民法五〇八条については、現行法を維持している。<sup>(43)</sup>

また、同時期に行われた時効研究会（代表・金山直樹）は、民法五〇八条について、次のような改正提案を行った。<sup>(44)</sup>



民法第五〇八条 時効の完成した債権がその完成以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる。

この提案は、相殺をなしうる場合を、時効完成（時効期間満了）前に相殺適状になっていた場合に限定する趣旨を明確にしているが、受働債権の弁済期到来の要否については触れていない。

二〇〇九年（平成二十一年）一〇月に、法務大臣は民法（債権関係）の見直しに関して法制審議会に諮問を行い、これに基づき法制審議会は民法（債権関係）部会を設置し、同年十一月から審議を開始した。事務局が用意した部会資料10-1及び10-2では、民法五〇五条及び五〇八条について、民法（債権法）改正検討委員会の改正提案に沿って改正することの要否が問いかれた。すなわち、民法五〇五条については、「民法第五〇五条第一項は、相殺の要件として『双方の債務が弁済期にある』ことを要するとしているが、この点について、判例は、受働債権の弁済期が到来していない場合でも相殺が認められるとしており、形式的な条文の文言とは必ずしも整合していない。また、条文上明記されていないものの、自働債権について相手方の抗弁権が付着している場合に相殺が認められないことは、判例・学説上、異論がないところである。このような解釈上認められている相殺の要件を条文上も明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。」と問われ、民法五〇八条については、「民法第五〇八条を見直す場合には、相殺適状にある債権債務が清算されているという当事者の期待を保護しつつも、これを合理的な範囲で制限し、時効期間が満了した債権の債務者に、時効援用の機会を確保するという視点が重要であるという指摘がある。そして、このような視点から、①債権者Aは、時効期間の経過した自らの債権の債務者Bが時効を援用する前に、当該債権を自働債権として相殺の意思表示をすることができるが、②その場合も、債務者Bは、Aによる相殺の意思表示後の一定の期間内に限り、時

効を援用することができるとすべきであるという考え方が示されているが、このような考え方について、どのように考  
えるか。」と問われた。これに対し、民法五〇五条における相殺適状の要件については、受働債権の弁済期到来を要し、  
期限の利益を放棄するまでは相殺適状ではないという意見<sup>(45)</sup>が示されている。また、民法五〇八条については、判例が不  
確定効果説を完成する前に練られた文言であることに問題があるので、部会資料における提案も視野におきながら議論  
すべきだという意見や時効を優先することが妥当なのか、相殺制度に含まれている当事者の期待や公平を考慮しなくて  
もよいのかと疑問を投げかける意見<sup>(47)</sup>、過払金請求権を自働債権として相殺するときに、その時効が完成している事例が  
多く、そのような過払金請求権を有する多くの消費者を救済できる改正にすべきだという意見等<sup>(48)</sup>があった。そして、以  
上の審議をもとに、二〇一一年（平成二三年）四月に「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下「中  
間論点整理」という）<sup>(49)</sup>が取りまとめられた。

この中間論点整理については、同年六月からパブリック・コメントの手續が実施され、これを踏まえて同年七月から  
中間試案の取りまとめを目指す審議が行われた。民法五〇五条について、事務局が用意した部会資料39では、「双方の  
債務が弁済期にある」という要件について、甲案と乙案が示された。すなわち、甲案は、「相手方の債務（自働債権）  
が弁済期にあることのみを要する旨の規定に改めるものとする。」という提案で、乙案は、「双方の債務が弁済期にある  
という要件を維持した上で、相手方の債務（自働債権）が弁済期にあるときは、自己の債務（受働債権）の期限の利益  
を放棄して相殺することができ旨の注意的な規定を設けるものとする。」という提案である。甲案に対しては、「期  
限前弁済ができない（禁じられている）場合（期限の利益が放棄できない場合）に相殺できないのか否かが不明確であ  
る」という意見が複数の審議会メンバーから出され、<sup>(50)</sup>乙案に対しては、「期限の利益を放棄する意思表示が、相殺の意  
思表示とは別に明示的に必要になり、紛争を生じるおそれがある。」<sup>(51)</sup>「乙案の場合には期限の利益を放棄する意思表示が



必要になり、現在の実務にかなりの変容を強いることになりかねない<sup>52)</sup>といった意見が出されたため、法務省民事局民事法制管理官である筒井健夫幹事から、「この段階で改正を見送るという選択をすべきであろうと思います。」という見解が示された<sup>53)</sup>。これらの議論を踏まえて、二〇一三年（平成二五年）二月に「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という）が公表されたが、中間試案では民法五〇五条一項の相殺の要件については改正提案がなされていない。その後、民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の第二次案でも、民法五〇五条一項の相殺の要件については改正提案がなされなかった。

民法五〇八条について、事務局が用意した部会資料39では、次のような改正提案が提示された。

「時効消滅した債権を自動債権とする相殺を認める民法五〇八条を以下のように改めるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

① 債権者は、時効期間が満了した債権について、債務者が時効を援用するまでの間は、当該債権を自動債権として相殺の意思表示をすることができるものとする。

② 債務者は、債権者による上記①の相殺の意思表示後、1か月が経過するまでの間は、時効を援用することができ、債務者が時効を援用した場合には、債権者による相殺は効力を生じないものとする。

このように、債務者が時効を援用した場合には、債権者は、相殺によって時効援用の効果を覆滅することはできないものとするとともに、時効援用前に相殺の意思表示がされた場合に、債務者が防御方法として時効を援用する機会を失われることになる現行法の問題を是正して、相殺の意思表示後の一定期間（1か月）は、債務者による時効の援用を認

め、さらに、時効の援用の効果について不確定効果説(停止条件説)を採る判例(最判昭和六一年三月一七日民集四〇卷二号四二〇頁)と整合的になるように、時効期間満了後に相殺適状になった場合でも、時効の援用等がなされる前であれば、相殺することができるとしている。

これについて審議がなされたが、弁護士会に属する審議会メンバーを中心に、現行法を維持すべきだとする意見が多数出された。<sup>(54)</sup> その中には、過払金請求権を自働債権とする相殺のケースを念頭において、不当利得返還請求権である過払金請求権の発生を消費者は知らないことが多く、しかも、その債権を持っているか否かも知らないうちに、その過払金請求権の時効が完成していることが多いから、そのような事実で貸金業者が過払金返還請求権について時効を援用したからといって、相殺できなくなるのは消費者にとって酷である<sup>(56)</sup>という意見もあった。この意見に対しては、「長いタイムスパンで適用される民法のルールを考えると、ややアブノーマルな事例である過払金を典型事例として考えていくといいのかという、疑問は感じます。過払金について、それ特有のうまく処理できる理屈が考えられれば、もう少し一般的な射程で相殺の効果についても考えられるのではないかなという気はいたします」<sup>(57)</sup>との意見も述べられ、先の意見の主張者も(過払金については)「おっしゃるとおり、別の解決があり得る問題なのかもしれません。それを一般化することが適当かどうかというのは、よく考えなければいけないと思っています」<sup>(58)</sup>と答えている。②の提案については批判的な意見が複数出された。<sup>(59)</sup>

二〇一三年(平成二五年)二月に「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」(以下「中間試案」という)が公表された。中間試案は、民法五〇八条について、次のような改正提案を行った。すなわち、「債権者は、時効期間が満了した債権について、債務者が時効を援用するまでの間は、当該債権を自働債権として相殺をすることができるものとする。ただし、時効期間が満了した債権を他人から取得した場合には、この限りでないものとする」<sup>(60)</sup>と改める提案である。

このように、中間試案は、①相殺の意思表示をすることができるとき、債務者が時効を援用するまでの間に限定するとともに、②時効期間の満了までに相殺適状にあったことを相殺の意思表示の要件としないとして、民法五〇八条の規律を改めた。②は時効の援用に関する停止条件説（不確定効果説）に立つ判例（最判昭和六一年三月一七民集四〇巻二号四二〇頁）と整合的になるように規律の合理化を図るものである。<sup>(61)</sup>なお、この提案には、（注）として、「民法五〇八条の規律を維持するという考え方がある。」との一文が添えられている。

中間試案におけるこの提案に対して、パブリック・コメントの手続において寄せられた意見の大半は、民法五〇八条については改正の必要なしとするもので、その理由として、「互いに相殺に供し得る債権を保有する両当事者は、それぞれ、これまで必要がなかった時効中断措置（その前提として時効期間の管理・調査）をとる必要が生じ、債権管理に係るコストが増大することになる。」とか「相殺の意思表示を行ったことを示す書類を長期間保管せざるを得なくなることから、債権管理実務に不必要な負担をもたらす」、「現在は、客観的な事情によって判断が可能な相殺適状と時効完成の先後によって優劣が決まっているが、提案が採用された場合には、時効援用の意思表示と相殺の意思表示の先後を巡る紛争が生ずることになり、紛争が複雑化する」、「概要欄は、現行法の規律は、消滅時効による債権消滅の効果は援用時に確定的に生ずると判示した最二小判昭和六一年三月一七民集四〇巻二号四二〇頁と整合的でない」と指摘するが、最一小判平成二五年二月二八日（最高裁ホームページ）が判示するように、上記昭和六一年最判の射程は民法五〇八条の規律には及んでおらず、同最判が現行法の規律と整合しないということはない。」「過払金返還請求権と借入金債務との相殺をする場合には、過払金返還請求権の存在に気付いたときに、一〇年を経過している事例が少なくない。現在は、残存する借入金との相殺によって利息の差額の支払義務を免れ、借主の救済が図られているが、中間試案によればこのような救済が困難になる。この過払金返還請求の事案は、一般市民や中小零細事業者が長期にわたって権利の

存在を知らされずに消滅時効期間が経過するという問題が多数生ずることを明らかにしてきたのであり、一般市民等の権利保護を考えるに当たって、重要な材料を提供している。」等の理由が挙げられている。<sup>(62)</sup>

こうした点を踏まえ、民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた法制審議会民法（債権関係）部会の会議では、この論点は取り上げられないこととなった。<sup>(63)</sup> パブリック・コメントにおいても言及されているように、中間試案の公表直後に出た最判平成二五年二月二八日民集六七卷二号三四三頁の影響も大きかったのではないだろうか。その後、民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案でも民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の第二次案<sup>(65)</sup>でも民法五〇八条は改正の対象から外され、民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案により、今回の民法改正の対象から外されることがほぼ確定した。

しかし、このように民法五〇八条の規律を維持するならば、時効について停止条件説（不確定効果説）を採用する判例との不整合は依然として解消されないことになる。そのため、金山直樹は次のような改正提案を行っている。

「時効の完成した債権がその完成以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、債務者が時効を援用した後であっても相殺をすることができる。この場合、受働債権の弁済期が実際に到来していることを要しない」<sup>(67)</sup>

この提案は、二で紹介した岡松参太郎の学説と同旨であり、岡松説に沿って民法五〇八条を改正するという趣旨の提案（立法論）である。この提案に対し、香川 崇は、相殺は基本的に抗弁として用いられるので、自働債権の時効完成時までには受働債権が行使されない限り、相殺権者が自働債権の時効完成時までには受働債権の期限の利益を放棄することは現実<sup>(68)</sup>に困難<sup>(68)</sup>として賛成するが、松久三四彦は、自働債権の債権者の権利不行使が咎められないためには、自働債権

の時効完成前に相手方が相殺できる状況になっていることが必要であるから、受働債権の弁済期が到来していることは必要であるとして反対している。この松久発言は、同氏の、相殺適状になれば、自ら請求するインセンティブは働かないので、相殺の意思表示をせずに自働債権を行使しないでいても時効による不利益を被らせないとして債権者を保護するのが公平だという考え方には十分な合理性があり、受働債権の発生時ではなく、相手方が相殺できる時点が重要で、その時点以降は自働債権者の権利不行使を咎めることはできないと考えられるという発言に続くものであり、民法五〇八条で要求される相殺適状の意義として、自働債権の債権者にとつてのみならず受働債権の債権者にとつても相殺可能であることが必要であると解するものである。ところで、相殺は、フランス法において「相互的な弁済」ないし「擬制弁済」とされ、日本民法においても「第三編 債権 第五節 債権の消滅」に「第一款 弁済」の次に「第二款 相殺」として規定され、債務者の義務の履行である弁済に準ずるものと位置づけられているのに対し、時効は、「権利者でない者が権利を取得し、義務者が義務を免れるのは、道徳に反する」と考えられることから、時効による利益を受けるか否かを当事者の良心に委ねたために援用が要求されていると解されている。<sup>(72)</sup>かかる制度趣旨の差異を踏まえ、先の香川発言や、民法五〇八条における相殺適状の意義につき、「自働債権の時効完成前に受働債権があれば十分であって、その期限が実際に到来していたかどうかは問わない」とする金山発言<sup>(73)</sup>にみられる利益衡量を重視すると、時効の援用と相殺の意思表示が競合する場合には、原則として相殺が優先するものと解し、金山提案に即して民法五〇八条を改正すべきではないだろうか。

(1) 磯村 哲編『注釈民法(12)』(有斐閣、一九七〇年)四三三、四二五頁(乾 昭三執筆)。

(2) 磯村・前掲注(1)三八五頁(中井英雄執筆)。

(3) 石垣茂光「判批」判評六六一号一四八頁。水津太郎「判批」民事判例Ⅷ九六〜九七頁。渡邊博己「判批」銀行法務21七七五号四二〜四四頁。

民法五〇八条における相殺適状の意義及び時効期間経過前の相殺適状の要否

同志社法学 六七卷二号

四四二（七九六）

- (4) 最判平成二五年二月二八日民集六七卷二号二三三頁。
- (5) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書3 法典調査会民法議事速記録』（商事法務研究会、一九八四年）五六八頁。
- (6) 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注（5）五八六～五八七頁。
- (7) 穂積陳重は「時効ノ期限ガ経過シテ仕舞ツタ場合、高木豊三は「此行為（注…相殺の意思表示を指す）ヲ怠リ其儘デ経過シテ仕舞ツタ夫レガ為メニ相殺ト云フモノガ行ハレズニ自分ノ債權ト云フモノハ時効ニ經ツタ」、尾崎三良は「此方ラカラ請求スル權利ハアルケレドモ又向フカラモ借りガアルカラ是レハ黙ツテ居ツタラ是レデ帳消シニナツテ仕舞ウト云フ様ナ雜トシタ考ヘデ期間ヲ経過シテ仕舞ウト云フコトハ随分アルベキコト思フ」という表現を用いている（法務大臣官房司法法制調査部・前掲注（5）五八八～五九〇頁）。
- (8) 最大判昭和三九年二月三日民集一八卷一〇号二二七頁、最大判昭和四五年六月二四日民集二四卷六号五八七頁。
- (9) 名古屋地裁一宮支部判平成一九年六月二八日消費者法ニュース七五号九一頁、東京地判平成二二年八月二五日判タ一三八七号三六四頁、東京地判平成二四年一月一七日LEX／DB文獻番号25491336、東京地判平成二四年一月二五日LEX／DB文獻番号25491330、東京地判平成二四年三月二六日LEX／DB文獻番号25492778、東京地判平成二四年四月九日LEX／DB文獻番号25492810、東京地判平成二四年五月一六日LEX／DB文獻番号25493386、東京地判平成二四年一月二六日LEX／DB文獻番号25492816、東京地判平成二五年二月五日LEX／DB文獻番号25510874等。
- (10) 山形地裁酒田支部判平成二〇年二月一四日判時一九九八号一〇一頁、宇陀簡判平成二二年四月二七日消費者法ニュース八六号六八頁、大阪地判平成二三年四月二七日判時二二三〇号三一頁。札幌高判平成二三年七月八日民集六七卷二号三六五頁（最判平成二五年二月二八日の原審）。
- (11) 梅 謙次郎『民法要義卷之三』（和仏法律学校明法堂、一八九七年）三三四頁。
- (12) 岡松參太郎「相殺論」内外論叢三卷一号（一九〇四年）四七頁、六一～六二頁。
- (13) 岡松・前掲注（12）八九～九二頁。
- (14) 石坂音二郎『日本民法第三編債權 第五卷』（有斐閣、一九一五年）一五五五、一五五七頁。
- (15) 鳩山秀夫『増訂改版日本債權法（総論）』（岩波書店、一九二五年）四四八～四四九頁。
- (16) 田島 順・柚木 馨・伊達秋雄・近藤英吉『註釈日本民法債權編総則』（巖松堂、一九三六年）二八四頁（田島 順執筆）。
- (17) 我妻 栄『新訂債權総論（民法講義IV）』（岩波書店、一九六四年）三三八頁。
- (18) 磯村・前掲注（1）三九六頁（中井美雄執筆）。

(19) 民法五〇八条の注釈の執筆者は中井美雄ではなく乾 昭三である。

(20) 鈴木祿弥「債権法講義 四訂版」(創文社、二〇〇一年) 四二二頁。

(21) 倉田卓次監修「要件事実の証明責任 債権総論」(西神田編集室、一九八六年) 二八五頁。

(22) 平野裕之「債権総論」(信山社、二〇〇五年) 一二三頁。

(23) 山地 修「判批」曹時六六卷一〇号二九〇九頁。

(24) 山地 修「判批」ジュリスト一四六三号九六頁。ただし、この説明は、その後、法曹時報に掲載された、より詳細な調査官解説(前掲注(23) 二九〇二頁参照)においては削除されている。

(25) 滝澤孝臣「判批」判タ一〇九六号六九頁。

(26) 大判大正元年一月八日民録一八輯九五頁。

(27) 久保宏之「判批」リマックス四八号三三頁。

(28) 金山直樹「判批」民事判例七七八頁。

(29) 柴田保幸「判批」『最高裁判所判例解説民事篇昭和六一年度』一七五頁。最判昭和六一年は、農地売買における知事に対する許可申請協力請求権の時効消滅という特殊な事案に関するものであるから、この判決をもって判例が停止条件説に立ったとみるべきではないと解する見解もある(山本敬三『民法講義Ⅰ総則「第3版」』(有斐閣、二〇一年) 五九七頁参照)が、時効の援用の法的性質について裁判所がどの立場をとるか明示しなれば判決を下せない事案がそもそも少ないとも言える。また、松久三四彦は、最判昭和六一年の評釈において、「本判決の射程距離は広く時効一般に及ぶものと思われる。」(松久三四彦「判批」民商九六卷一七頁)と述べているし、その後、最判平成六年九月八日判時一五二二号六六頁も停止条件説に立っていることから、判例は停止条件説に確定したとみてよいのではないだろうか。

(30) 大判昭和七年四月二〇日法律新報二九二号一四頁。

(31) 山地・前掲注(23) 二九〇六頁。

(32) 金山・前掲注(28) 六頁。なお、渡邊博己「いわゆる『相殺の期待』に対する保護―時効期間が満了した債権を自動債権とする場合―」法律時報八六卷九号一二三頁は、基本的に①説の立場に立ちつつ、例外的に、「自動債権について、その発生原因等から『相殺期待』を保護するのが適當ではない場合」には相殺は認められないとして、「債務者に破産手続開始決定があったときは、無委託保証の事後求償債権など債務者の意思に基づかないで発生した債権を自動債権とする相殺は認められない」とする。

民法五〇八条における相殺適状の意義及び時効期間経過前の相殺適状の要否



民法五〇八条における相殺適状の意義及び時効期間経過前の相殺適状の  
要否

同志社法学 六七卷二号 四四四（七九八）

(33) 北居 功「判批」民商一四八卷三号三三三～三三四頁。石垣・前掲注（3）一四八頁。水津・前掲注（3）九七頁。

(34) 石垣・前掲注（3）一四八頁。

(35) 北居・前掲注（33）三三三～三三四頁。

(36) 渡邊・前掲注（32）一二三頁。

(37) このシンポジウムの資料は『別冊NBL五一号 債権法改正の課題と方向―民法一〇〇周年を契機として―』（商事法務研究会、一九九八年）として公開されている。

(38) 民法（債権法）改正検討委員会設立趣意書による。

(39) 民法（債権法）改正検討委員会編『別冊NBL一六六号 債権法改正の基本方針』（商事法務、二〇〇九年）。

(40) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ』（商事法務、二〇〇九年）五四～五五頁。

(41) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（40）五七頁。

(42) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（40）五七頁。

(43) 民法改正研究会「日本民法改正試案」平成二年一月一日案 民法改正研究会（代表 加藤雅信）編『民法改正と世界の民法典』（信山社、二〇〇九年）五四六～六四八頁（特に六〇二頁）。

(44) 金山直樹編『別冊NBL一二二号 消滅時効法の現状と改正提言』（商事法務、二〇〇八年）三三八頁。

(45) 法制審議会民法（債権関係）部会第八回会議議事録四二頁（道垣内弘人幹事の意見）、四三頁（鹿野菜穂子幹事の意見）。

(46) 法制審議会民法（債権関係）部会第八回会議議事録四二頁（山野目章夫幹事の意見）。

(47) 法制審議会民法（債権関係）部会第八回会議議事録四三頁（鹿野菜穂子幹事の意見）。

(48) 法制審議会民法（債権関係）部会第八回会議議事録四三～四四頁（中井康之委員の意見）。

(49) これについては、商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』（商事法務、二〇一二年）参照。

(50) 法制審議会民法（債権関係）部会第四七回会議議事録二九～三〇頁（中井康之委員の意見）。同三二頁（鹿野菜穂子幹事の意見）。同三二～三三頁（山本敬三幹事の意見）。

(51) 法制審議会民法（債権関係）部会第四七回会議議事録二七～二九頁（中井康之委員の意見）。

(52) 法制審議会民法（債権関係）部会第一分科会第六回会議議事録三～四頁（三上徹委員の意見）。



(53) 法制審議会民法（債権関係）部会第六七回会議事録一〇頁。

(54) 「弁護士会も現行法に賛成するために、ここでの提案については反対というのがほとんどです。その理由は、一つには相殺適状に至っていることによって双方の清算が基本的に終わっているという期待があるので、その後、たとえ時効の援用があったとしても、なお相殺適状が時効期間満了前に生じていれば相殺できると考えていいではないか。つまり、相殺ができて債権債務の清算が終わっているというに對する保護が、時効による債権消滅による保護よりも勝っている、優位と考えているわけです。それに対してこの提案は、正反対だと理解しております。時効の利益を守るべきで、たとえチャラと思っても、それは保護されません。相殺の意思表示をしたとしても、①と②はセットと理解しておりますので、その後なお時効の援用ができると考えるのも、その表ではないかと思っています。・・・援用後であっても相殺適状で清算処理が終わっていると思っています。だから、その利益は保護してあげましょう、なお相殺ができると考えるべきだ・・・」(法制審議会民法（債権関係）部会第四七回会議事録四七頁 中井康之委員の意見)。「現行法は債権者の相殺期待を時効消滅した利益を得ようとする債務者よりも保護しているのではないか。この提案は、基本的にはそれと反対で、債務者の時効利益を保護しようとしている。・・・弁護士会は、相殺適状にある債権債務はチャラという感覚について、それはなお維持されるべきではないかというところから、従来の考え方に賛成しているわけです。」(法制審議会民法（債権関係）部会第一分科会第六回会議事録九頁（中井康之委員の意見)。「現行法は相殺最優先と、時効の援用の意思表示があったとしても、後からした相殺のほうが勝つということになっています。私などは時効が不道德な制度だからこの現行法でいいではないか、権利行使していないというこの理由だけで権利を消すのはけしからぬという考え方があつて、現行法でいいではないかと思っています。」(法制審議会民法（債権関係）部会第四七回会議事録四八頁 岡正晶委員の意見)。「保険業界ですけれども、保険料支払債務の時効期間が一年、保険料の支払請求権の時効期間が三年と、給付と反対給付の時効期間が異なる場合があつて、現行実務では仮に保険料未払いの場合に、保険料の支払請求権の時効に掛かつたとしても、保険金との相殺処理を現に行っているということでございます。そういった意味で現行の民法五〇八条を見直すことに對しては慎重にお願いしたいという意見はあります。」(法制審議会民法（債権関係）部会第四七回会議事録四九頁（佐成実委員の意見)。「私も基本的に現行法維持に賛成です。・・・時効も時効状態になれば援用できるのに、先に援用しなかったほうが悪いという意味でせいぜい①なんだろうと思います。」(法制審議会民法（債権関係）部会第一分科会第六回会議事録一〇頁（三上徹委員の意見)。

(55) 法制審議会民法（債権関係）部会第八回会議事録四三～四四頁（中井康之委員の意見)。

(56) 法制審議会民法（債権関係）部会第一分科会第六回会議事録九～一〇頁（中井康之委員の意見)。

(57) 法制審議会民法（債権関係）部会第一分科会第六回会議事録一〇頁（内田貴委員の意見)。

民法五〇八条における相殺適状の意義及び時効期間経過前の相殺適状の要否

民法五〇八条における相殺適状の意義及び時効期間経過前の相殺適状の要否

同志社法学 六七卷二号

四四六（八〇〇）

(58) 法制審議会民法（債権関係）部会第一分科会第六回会議事録一〇―一二頁（中井康之委員の意見）。

(59) 「これは相殺したのだから、その後時効の援用ができないのは当然だ、時効の利益よりも相殺期待を優先する・・・」（法制審議会民法（債権関係）部会第四七回会議事録四七頁（中井康之委員の意見））。「②のように先に相殺されたものを後から時効を援用させてまで、なぜ、時効援用の利益を守ろうとするのが分かりません。時効というのは権利・義務が存在しているのに、それがある時点をもつていきなり無罪放免にするという、ある意味、不思議な制度です・・・」ここまでして時効の完成を推進する必要、援用する者の利益を保護する必要はないのではないかと考えます。（法制審議会民法（債権関係）部会第一分科会第六回会議事録一〇頁（三上徹委員の意見））。

(60) 民法（債権関係）の改正に関する中間試案 第23 相殺 2 時効消滅した債権を自動債権とする相殺（民法第五〇八条関係）。

(61) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、二〇一三年）三〇四頁。

(62) 民法（債権関係）部会資料64―7『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（各説論）【速報版（6）】三九、四三頁。

(63) 民法（債権関係）部会資料69 A『民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（4）』三四―三五頁。この方針に沿って、相殺に関する審議が行われた法制審議会民法（債権関係）部会第七九回会議でもこの論点については議論がなされていない。なお、松久三四彦は、起草者の見解に即して把握した民法五〇八条の趣旨と最判平成二五年二月二八日を肯定的に評価する立場から、中間試案を批判しているが、この見解を表明した論文が公開されたのは、上記「要綱案のたたき台（4）」が公表された後であった（松久三四彦「消滅時効が完成した債権による相殺―最小判平成二五年二月二八日民集六七卷二号三四三頁及び民法（債権関係）の改正に関する中間試案の検討を中心に―」出口正義・吉本健一・中島弘雅・田邊宏康編『企業法の現在―青竹正一先生古稀記念』（信山社、二〇一四年）二九―四九頁参照）。

(64) 民法（債権関係）部会資料80―1。

(65) 民法（債権関係）部会資料82―1。

(66) 民法（債権関係）部会資料83―1では、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案（案）」となっていたが、その後、二〇一四年（平成二六年）九月八日付で「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」が法務省ウェブサイト上に公表された。これらにおいては、民法五〇八条についての記述がなく、改正対象から除外されていることが分かる。

(67) 松久三四彦・香川 崇・金山直樹「時効法の改正に向けて―中間試案をめぐって―」法時八五卷二号七四頁（金山直樹発言）。

(68) 松久三四彦・香川 崇・金山直樹・前掲注（67）七四頁（香川 崇発言）。

(69) 松久三四彦・香川 崇・金山直樹・前掲注(67) 七四頁(松久三四彦発言)。

(70) 松久三四彦・香川 崇・金山直樹・前掲注(67) 七四頁(松久三四彦発言)。

(71) 深谷 格『相殺の構造と機能』(成文堂、二〇一三年) 五七～六二頁。

(72) 梅謙次郎『民法要義卷之一総則編』(明法堂、一八九六年) 三一五～三七頁、川島武宜編『注釈民法(5)』(有斐閣、一九六七年) 三七頁(川井 健執筆)、星野英一『民法概論Ⅰ(序論・総則)』(良書普及会、一九七一年) 二八四頁、山本敬三『民法講義Ⅰ総則(第三版)』(有斐閣、二〇一二年) 五九七頁。

(73) 松久三四彦・香川 崇・金山直樹・前掲注(67) 七三頁(金山直樹発言)。

(二〇一四年九月二二日脱稿)

〔付記〕 本稿脱稿後の平成二七(二〇一五)年二月二四日に開催された法制審議会第一七四回会議で決定された「民法(債権関係)の改正に関する要綱」及び平成二七年三月三二日に第一八九回国会に提出された「民法の一部を改正する法律案」において、民法五〇八条は今回の民法改正の対象から外されることが最終的に確定した。