

1 弁済期の到来した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の要件

2 相殺と消滅時効の優劣の基準

(最判平成25年2月28日民集67巻2号343頁、判時2182号55頁 一部破棄自判 一部破棄差戻)

大 木 満

【事実】

(1)X(原告・被控訴人・被上告人)は、貸金業者であるY(被告・控訴人・上告人)との間で、平成7年4月17日から平成8年10月29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。この取引の結果、取引終了時点において、18万0953円の過払金が発生していた。

(2)Xは、平成14年1月23日、貸金業者のA株式会社との間で、金銭消費貸借取引等による債務を担保するため、自己の所有する各不動産に極度額を700万円とする根抵当権を設定した。Aは、同月31日、Xに対し、457万円を貸し付けた。この金銭消費貸借契約には、Xが同年3月から平成29年2月まで毎月1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。

その後、Yは、平成15年1月6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。

なおXは、A及びYに対し、上記の貸付けに係る元利金について継続的に弁済を行い、平成22年6月2日の時点において、残元金の額は188万8111円(以下「本件貸付金残債権」)であったという。Xは、同年7月1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、同日の経過をもって期限の利益を喪失した。

(3)Xは、平成22年8月17日、Yに対し、本件過払金返還請求権を含む合計28万1740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、加えて、同年11月15日までに、Yに対し、上記の相殺が有効である場合における本件貸付金残債権の残元利金に相当する166万8715円を弁済した。それに対して、Yは、平成22年9月28日、Xに対し、本件過払金返還請求権については、上記(1)の取引が終了した時点から10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。

そこで、本件根抵当権の元本は確定しているところ、Xは、上記の相殺及び弁済により、その被担保債権は消滅したとして、根抵当権の抹消登記を求めた(本訴請求)。他方、Yは、反訴請求として、貸付金の残元金の支払いを請求した。

【一審】【原審】とも、Xの請求認容、反訴請求棄却

原判決：「ここで自働債権とされる不当利得返還請求権は弁済期の定めがなく、債権者はいつでもその返還を請求し得るので、債権の成立と同時に弁済期のあるものと解され、他方で、受働債権については、債務者は、期限の利益を放棄できない理由のない限り、期限の利益を放棄するとの意思表示なくして、直ちに相殺することができるものと解されるから、本件では、YがAを合併し、Xの有する第1取引及び第2取引に基づく不当利得返還請求権とYの有する第3取引の貸金債権とが対立することとなった平成15年1月6日の時点で相殺適状にあったことになる。」

なお、最高裁の要約によれば、

「(1)本件貸付金残債権は、貸付けの時点で発生し、Xとしては、期限の利益を放棄しさえすれば、これを受働債権として本件過払金返還請求権と相殺することができたのであるから、Aの吸収合併によりYとXとの間で債権債務の相対立する関係が生じた平成15年1月6日の時点で、本件過払金返還請求権と本件貸付金残債権とは相殺適状にあったといえる。

(2)そうすると、Xは、民法508条により、消滅時効が援用された本件過払金返還請求権と本件貸付金残債権とを対当額で相殺することができるから、本件根抵当権の被担保債権である貸付金債権は、相殺及び弁済により全て消滅した。」

そこでYから上告受理申立。

【判旨】

民法505条1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って、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、被上告人が平成22年7月1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、同日の経過をもって、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508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、被上告人がした相殺はその効力を有しない。そうすると、本件根抵当

1 弁済期の到来した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の要件 2 相殺と消滅時効の優劣の基準
権の被担保債権である上記2(2)の貸付金債権は、まだ残存していることになる。

以上と異なり、本件過払金返還請求権を自働債権とし、本件貸付金残債権を受働債権とする相殺の効力を認めた原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、以上説示したところによれば、原判決中主文第1項に係る被上告人の本訴請求部分は理由がないから、同部分につき、第1審判決を取消し、被上告人の本訴請求を棄却することとする。また、原判決中主文第2項に係る上告人の反訴請求部分については、上記2(2)の貸付金債権の残額等につき更に審理を尽くさせるため、同部分につき本件を原審に差し戻すこととする。

【若干の検討】

1 問題の所在

相殺による対当額での貸金債権(受働債権)の消滅の主張と消滅時効による過払金返還債権(自働債権)の消滅(結果相殺できない)の主張との優劣の基準

→これについては、508条(時効により消滅した債権を自働債権とする相殺:「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には、その債権者は、相殺をすることができる」)に規定。相殺適状時と自働債権の消滅時効の先後で、相殺に対する期待の保護と消滅時効との調整を図る。

結果、「相殺適状時」如何(期限の利益放棄可能時か期限の利益放棄・喪失時か)と自働債権の「消滅以前」の意味(消滅時効完成前か消滅時効の援用前か)が問題となる。

本件

平成15年1月	YがAを吸収合併(貸主の地位承継)	期限の利益の放棄の可能性
平成18年10月	過払金返還請求権の	消滅時効完成(10年経過)
平成22年7月	X 貸金債務の弁済を履行遅滞→期限の利益喪失	弁済期到来
平成22年8月	X 相殺の意思表示	
平成22年9月	Y	時効の援用

2 相殺適状時の意義について

(1)最判の考え(弁済期到来必要説・弁済期到来時説)

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、受働債権について、期限の利益を放棄することができるという放棄可能性だけでなく、期限の利益の放棄又は喪失等によりその弁済期が現実到来していることを要する。

理由：

①505条1項の文理：「双方の債務が弁済期にあるときは」

②「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間の利益を自ら遡及的に消滅させることとなって相当でない」

この②の意味が不明

これについては以下の見解がある。

→久保宏之（私法判例リマークスno. 48 2014〔上〕32頁以下）：

- i 現実に期限の利益の放棄をするまでは弁済の猶予がなされていたのをあとから相殺することによって放棄可能時まで相殺の効力を遡及させることは、期限の利益の放棄には遡及効がないとする判例準則（大判大元年11月8日民禄18輯951頁）を潜脱することになる。
- ii 期限の放棄可能性時点で相殺適状を認めて、相殺の効力（債権消滅）をその時点で遡及させると、放棄可能性時点以降の利息が発生しないことになるが、両債務が清算されるという当事者の期待に合理性があるかどうか疑わしい期限の利益の放棄可能性時点の場合には許容できないのではないか。

結果、本来の期限の利益の放棄では得られない利益を受働債権の債務者に与えることになり、相当ではない。

→前田太郎（新・判例解説Watch vol. 13 83頁）：相殺する者は、相殺適状において弁済期の到来が必要ないため期限の利益を享受しつつ、相殺の意思表示をすれば相殺の遡及効からも利益を受けられることとなるので相当でない。

すなわち、受働債権の債務者は期限の利益を放棄しなくても相殺できるとすると、

- i 期限の利益の放棄の効果は遡及しないに反することになる
- ii 相手方は弁済期が到来していないので直ちに弁済せよとの請求ができないのに対し、あとから受働債権の債務者が相殺の意思表示をすれば期限までの利息を払うことなしに相殺ができてしまう（期限の利益を放棄する場合には相手方の利益を害することができないのでその期限までの利息を払う必要があるのに：136条2項ただし書）→期限の利益の放棄を遡及させているのと同じ利益状況
- iii 弁済期の到来がないので、相殺の可能性を相手方は認識できない（不安定な立場に置かれる）

批判：金山直樹（民事判例Ⅶ2013年前期7頁）

期限の利益放棄の効果が遡及しないことと、遡及しない形でもかかとも期限が到来した場合において相殺の意思表示がなされると効果が遡及することとは、何ら矛盾する事柄ではないはずだ

1 弁済期の到来した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の要件 2 相殺と消滅時効の優劣の基準からである。期限到来の非遡及効と相殺の遡及効とはレベルを異にする制度の組み立て方の帰結であり、その両方を認めることに何ら原理的な問題があるとは思われない。

(2)従来先例・学説状況

①判例

最判昭和32年7月19日民集11巻7号1297頁

「債権の譲渡または転付当時債務者が債権者に対して反対債権を有し、しかもその弁済期がすでに到来しているような場合には、少なくとも債務者は自己の債務につき譲渡または転付の存するにかかわらず、なおこれと右反対債権との相殺をもつて譲受または転付債権者に対抗しうるものと解するを相当とする」

最大昭和39年12月23日民集18巻10号2217頁

（自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より先の到来するケースについて）「被差押債権（受働債権）の弁済期が到来して差押債権者がその履行を請求し得る状態に達した時は、それ以前に自働債権の弁済期は既に到来しておるのであるから」相殺可。

最大昭和45年6月24日民集24巻6号587頁（受働債権の弁済期が自働債権の弁済期より先に到来するケースについて）「自働債権および受働債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達しさえすれば」相殺可。

※大判昭和8年5月30日民集12巻1381頁

「相殺適状ニ在ルカ為ニハ反対債権ハ已ニ弁済期ニ在ルコトヲ必要トスルハ論無キモ主権権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権利アル以上期限拋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」

※原審の考え（期限の利益放棄可能性説・期限の利益放棄可能時説）

本件貸付金残債権は、貸付けの時点で発生し、Xとしては、「期限の利益を放棄するとの意思表示なくして、直ちに相殺できるものと解されるから」、最高裁による原審の要約によれば、「期限の利益を放棄しさえすれば、これを受働債権として本件過払金返還請求権と相殺することができたのであるから」、Aの吸収合併によりYとXとの間で債権債務の相対立する関係が生じた平成15年1月6日の時点で、本件過払金返還請求権と本件貸付金残債権とは相殺適状にあったとされる。

②学説状況

教科書レベルにおいては従来あまり意識的に論じられてこなかった。例えば、

- ・我妻榮『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』328頁「期限の利益を放棄しうる場合には、これを放棄して相殺することができる」

- ・『注釈民法(12)』中井美雄 396頁「受働債権は必ずしも弁済期にあることを要しない」
- ・鈴木禄弥『債権法講義（四訂版）』412頁「債務者による期限の利益の放棄が可能な状況にありさえすれば、相殺をしようとする者が、これをただちに履行することができるのであるから、自働債権につきただちに履行を請求しうる場合には、相殺が可能であるというべきであり、相殺のための要件として、両債権につき「弁済期が到来していることを要する」、というのは不正確である。…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、…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っている」

・平野裕之『プラクティスシリーズ 債権総論』132頁のみ明確
「期限の利益を放棄してなす相殺については、506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。」自働債権の弁済期が到来した時（受働債権の期限の利益を放棄しなくても放棄しうる時）に相殺適状にあるとすると、自働債権の弁済期到来から相殺の意思表示までの期間、自働債権の債務者の履行遅滞が生じなかったものになってしまうから。

自働債権の弁済期が到来していて、期限の定めのある受働債権の弁済期が未到来の場合に、若干の評釈で述べられているところの議論は、相殺を望むときに直ちに相殺できるかどうかの問題と相殺適状にあるかどうか（特にあとから相殺の意思表示をして相殺の効果が遡及的に及ぶところの相殺適状にいつあったかどうかの問題）の混線が見られるように思われる。

期限の利益の放棄の可能性段階では、ただちに放棄できるので、弁済期到来前でも、放棄して相殺ができる。あるいは期限の利益の放棄の意思表示を別途しなくても相殺できる。結果、受働債権の弁済期は問題とならないといっているだけであって、相殺適状にあるためには受働債権の弁済期の到来（期限の利益の放棄）がなくても期限の利益の放棄の可能性があればよいと必ずしもいっているわけではない。

ところが、受働債権の弁済期到来前でも結果として相殺できる＝受働債権の弁済期到来前でも相殺適状にあるとの考えへの飛躍があるように思われる。

→本件は、従来意識的には考えられてこなかった問題について最高裁の考えを明らかにした点で意義がある。内容的に、概ね従来の判例および学説が前提としていたと思われる考えを確認したものだといえる。

3 508条にいう時効による（自働）債権の消滅時の意義について

①最判の考え（時効完成時説・時効期間満了説）

508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。

1 弁済期の到来した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の要件 2 相殺と消滅時効の優劣の基準
最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁との関係をどう理解するか

「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ものと解するのが相当」

↓

時効援用時説に馴染む

②時効完成後時効援用前に相殺の意思表示をした場合

確定効果説→原則時効消滅が優先

あとは508条による救済の問題

不確定効果説→原則相殺優先か。時効援用前の消滅時効の効果が発生する前に相殺の意思表示がなされているので、時効消滅するはずの自働債権は既に消滅してしまっていることになりうる。

本件は時効消滅を優先しているので、確定効果説の考えに馴染みやすい。昭和61年判決（不確定効果説）の限界。

4 相殺と消滅時効の優劣の基準如何

①金山・前掲7頁以下：時効の完成時と受働債権の期限の利益の喪失・放棄時（＝弁済期到来時）との先後関係で決着することについて

- ・相殺が問題となる場合は債権管理が正確に行われている場面である。したがって、時効の根拠の証拠上の考慮は働かない。
- ・508条の適用を正当化する自働債権者の合理的期待に反する。
- ・期限の利益の喪失時・放棄時の考慮は偶発的・恣意的要素を508条の適用に持ち込むことになる。情報をコンピュータで管理できる者は時効の完成が近づけば期限の利益を放棄して相殺できるが、そうでない者は偶発的事情に身を任せることになる。期限の利益の喪失事由が時効完成前か後かで救われたり救われなかったり。
- ・過払金の返還請求権は取り戻せるのか、その消滅時効の起算点はいつか等、判例法の漸次的な展開で明らかになってきた。平成7年、8年当時、過払金の返還請求をすることをXには期待できなかった。このような状況において、時効の起算点を取引終了時として判断することも疑問。

→相殺の場面では受働債権の期限の利益を放棄できる状態にあれば、弁済期にある債権(505条)として捉えるべきとする。

②時効完成が期限の利益喪失による弁済期到来より先であれば、時効援用前に相殺されても時効が優先（本最高裁）

時効の完成を知らないXの保護に欠ける。

本判決では、そもそも早い段階で履行遅滞に陥っていれば保護されることになる

共同研究：高齢者の財産管理

→ただし不確定効果説を強調すれば、時効援用前に相殺の意思表示をすると、相殺が優先する余地はありうる。

③期限の利益の放棄の可能性が時効完成前であれば、相殺が優先（原審）
弁済期の到来を知らないYの保護に欠ける（前掲・前田）

④時効の援用と相殺の意思表示の先後（中間試案）

中間試案：「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」→これによれば、本件では相殺が優先

→金山・前掲8頁：相殺の意思表示が先か時効の援用が先かといった一方的意思表示の先後競争では当事者の情報量と情報管理能力がものをいう。消費者に不利。不確定効果説（停止条件説）を相殺の場面にまで持ち込むのは問題。

→北居功・民商148巻3号90頁以下：

無制限説の考えの背後には、将来の相殺への期待の保護ではなく、相殺の意思表示による現実の相殺期待の保護の思想がある。したがって、相殺の意思表示と時効の援用の先後の基準も一理あり。

しかし、自働債権の債務者は、自働債権について請求ないしは相殺を主張されるまで消滅時効を援用する契機を持たない。時効完成後に相殺適状→相殺の意思表示となった場合に、消滅時効の援用する契機を持った段階で遅滞なく援用しているのであれば時効をすべき。原則相殺の意思表示と援用の先後で決着をつけるべきでない。

⑤その他、調整手段

時効の起算点、時効の援用権の濫用、相殺権の濫用

5 むすび