

日本相殺法概観(1)

岡本裕樹

- 一 はじめに
- 二 法定相殺制度の趣旨
 - 1 簡易決済と公平保持
 - 2 法定相殺の「担保的機能」
- 三 法定相殺における権利行使要件——相殺適状
 - 1 債権の相互性
 - (1) 2当事者関係を対象とする法定相殺
 - (2) 2当事者間相殺の拡張
 - (3) 三者間相殺の原則的否定
 - (4) 三者間相殺容認論
 - (5) 「相殺権」の相互性
 - (6) 三者間相殺を議論する意義
 - 2 債権の存在
 - (1) 相殺時の債権の有効な現存
 - (2) 時効消滅した債権による相殺
 - 3 債権の同種性
 - (1) 概要
 - (2) 同種性要件をめぐる問題①——金銭消費貸借の予約の場面
 - (3) 同種性要件をめぐる問題②——債権譲渡請求権の場面
 - (4) 同種性要件をめぐる問題③——受任者の代弁請求権の場面
 - 4 両債権の弁済期の到来（以上、本号）
- 四 相殺制限事由
- 五 差押えと相殺
- 六 法定相殺における効力発生要件——相殺の意思表示
- 七 相殺の効力
- 八 合意相殺の取扱い
- 九 若干の考察

一 はじめに

債務を相互に負っている者らがそれぞれの債務を差引清算し、残部について現実履行することを内容とする相殺制度は、日本のみならず、世界各国における私法の規律対象となっており、主に金銭債務の処理の手段として様々な場面で中核的な役割を果たしている。もっとも、一口に相殺といっても、その概念や要件、効果、あるいは保護の程度について、必ずしも一様ではなく、国ごとの特色がある。

日本法に目を向けると、平成29年に民法（債権法）が改正され、相殺法制に関してもいくつかの重要な修正が加えられている。これによる日本相殺法の変化が法解釈や法実務にどのような影響を及ぼしうるかについては、まだ定かではない。

本稿は、債権法改正後の日本の相殺法の特色を分析し、将来において指針となる法解釈の方向性や、それに伴って予想される法的問題を明らかにすることを最終目的とし、その準備作業として、現在の相殺を取り巻く法状況を整理するものである。その際、改正前後で変更のない点も確認していく。周知の事柄ばかりであり、あくまでも整理のための研究ノートである。

なお、相殺が果たす機能の真価は、紛争や相手方の倒産の場面においてこそ問われる。そのため、本稿では「相殺法」を民法505条から511条の2までの規定に限定することなく、訴訟や倒産などの関連規定を含むものとして、相殺の法的運用に関する現況を概観する。

二 法定相殺制度の趣旨

1 簡易決済と公平保持

民法の定める相殺（法定相殺）は、「債権の消滅」（第三編第一章第六節）の項目の中に置かれている。規律の順番としては、弁済の次に位置している。

このように弁済と並ぶ債権消滅原因として位置づけられている法定相殺であるが、相殺の場面における債権者は弁済の場合と異なり、現実の履行給付を受

けることなく、債権を失う。つまり、相殺は債権者からみると、債権取得当初に予定していたとおりの利益を得られないまま債権を消滅させられるという結果をもたらす。このような相殺を民法が一般的な制度として法定している趣旨については、2つの点から説明される¹⁾。

第一に、簡易決済の容認である。債務の弁済にはコストと危険が伴う。同一当事者間に同種の債権が対立して存在するとき、相互による現実の給付を省き、対当額について各債権を消滅させ、差額分の残債権のみの履行とすることで、同種給付の往復を省略させて、弁済に伴うコストと危険を減少させることが、取引の簡易・安全・迅速な処理の観点からは望ましい。このような簡略な差引清算を法定相殺が可能にしており、「簡易決済機能」などと称される²⁾。

第二に、公平保持の要請である。相互に同種の債権を保有し合っている2人の当事者が対峙している場面で、一方の当事者は債務を弁済し、他方の当事者は債務を履行しないままとなれば、弁済した当事者は責任を果たしたのに自己の債権による利益を実現できず、弁済を受領した当事者は利益を得ておきながら責任を果たさないという状況となり、両者間に不公平が生じる。法定相殺は、対当額の範囲でこのような不公平な事態を回避することも狙いとしており、これが「公平保持機能」である³⁾。

2 法定相殺の「担保的機能」

この「公平保持」の観点から、債務者に対して同種の債務を負っている債権者は、債務者が無資力となり、自己の債権について現実の満足を受けられなくなっても、対当額の範囲であれば相殺により清算を行うことを期待するのであ

-
- 1) 我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、1964) 316頁(以下、「我妻・新訂債総」と引用)、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』(信山社、2017) 241頁以下(以下、「潮見・新債総Ⅱ」と引用)。
 - 2) 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』(悠々社、1992) 569頁以下(以下、「奥田・債総〔増補〕」と引用)、磯村哲編『注釈民法(12)債権(3)』(有斐閣、1970) 375頁〔乾昭三〕(以下、「磯村・注民(12)」と引用)。
 - 3) 磯村・注民(12)・376頁〔乾〕。

り、その限りで相互の債権が消滅したものと信頼してよい。この状態で自己に対する債務者の債権が譲渡され、あるいは差押えられたりしたときに、譲受人や差押債権者からの請求を拒めないとなると、やはり自身は責任を果たさざるを得ないにもかかわらず、自己の債権を回収できない状況に追いやられる。こうした状況もまた、相殺の当事者間に不公平を生じさせていると考えられてきており、法定相殺はここでも「公平保持機能」を発揮し、一定の要件のもとで相殺の信頼と期待を保護しているものと理解されている⁴⁾。

この意味での「公平保持機能」からもたらされる帰結として、相殺の当事者は相互に、相手方の無資力の状況でも、対当額の範囲で自己の債権を実質的に回収することができ、かつ、この債権回収を相手方の他の債権者に優先して実行することも認められうる⁵⁾。これは、債務者の無資力により回収困難に陥った債権者が、自己の債務を利用して経済的な意味において優先的な満足を受けうることを意味し、こうした法定相殺の作用は「担保的機能」と呼ばれる⁶⁾。

相殺をめぐる解釈論の中で分岐点の一つとなるのが、この「担保的機能」をどのように評価するかである。相殺の実務的な意義に重きを置けば、「担保的機能」を相殺の中心的機能と位置付けて、つまりは、相殺に債権担保としての性質を見出して、他の担保制度と比較しながら相応の保護や優先的債権回収を承認する方向へと向かいやすい。これに対し、「担保的機能」は「公平保持機能」からの派生的作用に過ぎず、相殺はあくまで担保「的」に働きうるだけで、つまりは、公平保持を指向する当事者間の処理が対外的にも保障される結果、実質的に担保としての効果を副次的にもたらすに過ぎないと解すれば、「公平保持機能」が妥当する限りでのみ、結果的に「担保的機能」が現れると解することとなる。殊に、相殺可能性は債権自体に内在する事柄ではなく、反対債権を必要とする外在的な障害であり、その存在は公示を欠く⁷⁾。そうした相殺に対

4) 我妻・新訂債総・316頁以下、磯村・注民(12)・376頁〔乾〕。

5) 我妻・新訂債総・317頁以下。

6) 奥田・債総〔増補〕・570頁、磯村・注民(12)・376頁以下〔乾〕。

7) 奥田・債総〔増補〕・571頁、潮見・新債総Ⅱ・243頁。

外的効力が認められれば、第三者に不測の不利益をもたらしうるため、「担保的機能」を中心に据えた立論には古くから警戒する向きが強い⁸⁾。こうした評価態度の違いは、「担保的機能」が相殺権者にとって死活問題となる相手方無資力時での他の債権者に対する優先性を判断する際に、決定的な意味を持つ。

三 法定相殺における権利行使要件——相殺適状

1 債権の相互性

(1) 2当事者関係を対象とする法定相殺

法定相殺が可能となるのは、「双方の債務が互いに相殺に適する」状態にあるときとされる。この「相殺適状」が成立するために最も基本となる要件が、「2人が互いに債務を負担する」ことである（民505①本）。つまり、民法が相殺を容認するのは、2人の者が相互に債権を持ち、債務を負っている状況においてである。

このように、法定相殺は2当事者間の債権債務関係を対象としている。先にみた簡易決済と公平保持の契機も、2当事者関係であるからこそ妥当する。

(2) 2当事者間相殺の拡張

(a) 求償と相殺

ただし、AがBに対して α 債権を、BがCに対して β 債権をそれぞれ有するという三者関係において、相殺を対抗できる場面もある。

まず、CがBに対して有する α' 債権について、AがBと並ぶ連帯債務者、または、この債権についてBから保証委託を受けた保証人であるときに、Aが事前にBに通知することなくCに弁済等をして、 α' 債権について共同の免責を得た場合である。こうした場合に、Aによる弁済等の時点で、BがCに対して β 債権を有していれば、Aが求償債権 α の履行を請求してきた際に、Bは

8) 於保不二雄『債権総論〔新版〕』(有斐閣、1972) 413頁以下、鳥谷部茂「相殺の第三者効は、現状のままではいか」椿寿夫編『講座現代契約と現代債権の展望2債権総論(2)』(日本評論社、1991) 343頁以下、潮見・新債総Ⅱ・243頁以下。

Cに対して主張しえた相殺を対抗して、求償を拒絶できる（民443①前・463①前）。

この場面では、BがCに対して主張しえた2当事者間の相殺を、Aに対して拡張的に対抗できる形になっている。このときにBがAに対して相殺を主張すれば、AはCに対して相殺により消滅すべきであった債務の履行を請求できる（民443①後・463①後）⁹⁾。このCに対するAの請求権は、Bの β 債権が相殺に供された限りでAに移転したものと解されている¹⁰⁾。

(b) 債権譲渡と相殺

次に、相殺できるはずであった債権の一方について譲渡が行われた場合である。元々Cに帰属していた α 債権をCがAに譲渡したとき、Bは一定の条件を満たすCに対する β 債権を自働債権として、Aに対して相殺を主張し、その限りで α 債権を消滅させることができる（民469）¹¹⁾。

この場面でも、B・Cという2当事者関係のままなら認められたはずの法定相殺に関する債務者Bの期待が、自身の関与なしに登場した譲受人Aとの関係において、拡張的に保護されるという構造がみられる。

(c) 債務引受と相殺

その一方で、債権譲渡に類似する債務引受に際しては、相殺の拡張は行われない。

併存的債務引受の場合、たとえば、BがAに対して β' 債権を有するときに、Cがこれと同じ内容の債務を引き受けて、これをAとともに負担することに合意し、BがCに対する β 債権を取得した場合、債務者Aと引受人Cは連帯債務者となる（民470①）。その結果、これらの者には連帯債務に関する規律が適用されることから、AがBに対して反対債権 α を有しているときにBに対して相殺権を行使できるのはAのみであり、CはBから β 債権の弁済を請

9) 中田裕康『債権総論(第4版)』(岩波書店、2020) 544頁以下（以下、「中田・債総」と引用）。

10) 潮見・新債総Ⅱ・609頁。

11) 大判明治38年6月3日民録11輯847頁、最判昭和32年7月19日民集11巻7号1297頁、中田・債総〔第4版〕・656頁。

求される際にはAの相殺権を理由に履行拒絶できるのみで、 α 債権を用いた相殺の主張はできない(民439②)¹²⁾。したがって、相殺は依然としてA・B間の2当事者関係内に留まっており、三者間相殺の構造は生じない¹³⁾。

また、免責的債務引受の場合、すなわち、BがAに対して β' 債権を有するときに、Cがこれと同じ内容の債務を引き受けて、 β' 債権についてAを免責することに合意し、BがCに対する β 債権を取得した場合には、AがBに対して α 債権を有していたとしても、A・B間の相殺適状が消滅する。その結果として、CはBからの β 債権に関する弁済請求に対して、 α 債権を根拠とする相殺も履行拒絶も主張できないと解されている¹⁴⁾。先述の債権譲渡の場面では、Bの関与がなくてもA・C間で α 債権が移転するため、Bの相殺の期待を保護する要請が働くが、免責的債務引受の場面では、Cは自らAの免責に同意しており(民472②③)、Cに履行拒絶を認めるべき理由はない。また、Bとしても、免責的債務引受の効力発生には、自身とCとの契約(民472②)やA・C間の契約についての自己の承諾(民472③)が要件となるため、Aとの相殺の可能性を保持しておきたいのであれば、そうした債務引受への同意を拒めばよいことから、自らの意思的関与により効力を発生させた後にはBの相殺への期待を考慮する必要はない¹⁵⁾。これらのことから、免責的債務引受にお

12) 中田・債総〔第4版〕・708頁。

13) 債権法改正前の民法旧436条2項のもとでは、連帯債務者の一人Aが債権者Bに対して相殺できるときに、他の連帯債務者CはAの負担部分の限りで相殺を「援用」できるとされていた。この文言の解釈をめぐり、Aの α 債権を用いた相殺の権限をCに認めるものとする古い判例(大判昭和12年12月11日民集16巻1945頁)があった。これに対しては以前から批判が強く(我妻・新訂債総・412頁、潮見佳男『債権総論〔第3版〕Ⅱ』(信山社、2005)558頁、中田裕康『債権総論(第3版)』(岩波書店、2013)451頁)、CにAの α 債権の処分まで認めるのは他人の財産権への過剰な介入であり、簡易決済のためにはCに履行拒絶権を与えれば足りることから、現行の民法439条2項の規定に改訂された(民法(債権関係)部会資料67A・6頁)。保証に関する民法旧457条2項・現行457条3項についても同様(民法(債権関係)部会資料67A・25頁)。

14) 民法(債権関係)部会資料67A・40頁。

15) 中田・債総〔第4版〕・711頁。

いては、もはや A・B 間ですら相殺の可能性が消滅している。

(d) 第三者に相殺を対抗できる自働債権

こうして2当事者間の相殺を第三者に対抗できるのは、先述の求償と債権譲渡の場面となる。このうち、債権譲渡の譲受人に対して相殺を主張できる自働債権については、詳しい規律が定められている。その内容は次のとおりである。

第1に、A・C間の債権譲渡の対抗要件が具備される前にBが β 債権を取得していた場合、BはAに対して相殺を対抗できる（民469①）。この相殺の対抗には、対抗要件具備時に相殺適状になっていたことや、 β 債権の弁済期が α 債権の弁済期よりも先であることまでは要求されていない¹⁶⁾。

第2に、Bがこの対抗要件具備の後に β 債権を取得したときには相殺を対抗できない。ただし、これには2つの例外がある。 β 債権が対抗要件具備時より前の原因（民469②一）、または、譲渡された α 債権の発生原因である契約（民469②二）に基づいて生じた場合である。もっとも、いずれの場合でも、Bが β 債権を他人から取得したときには、相殺は許されない（民469②柱但）。

「対抗要件具備時より前の原因」から生じる場面の例としては、BがCの委託を受けてCのGに対する債務について保証人となり、続いてCがBに対する α 債権をAに譲渡し、この譲渡に関する対抗要件が具備された後に、BがGに保証債務を履行し、Cに対して求償債権 β を取得した場合が挙げられている¹⁷⁾。

また、 α 債権と β 債権の発生原因が同じ契約であることを理由に相殺の対抗が許される場面とは、たとえば、買主B・売主Cとの間の将来の売買契約か

16) 中田・債総〔第4版〕・657頁。

債権法改正前の規定のもとでは、債務人Bによる譲受人Aへの相殺の対抗を認める要件をめぐり、対抗要件具備時の相殺適状や α 債権より先の β 債権の弁済期到来を要求する見解（それぞれ相殺適状説・弁済期先後説）などがあったが、判例（最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁）は特殊な事案に関するものではあるものの、対抗要件具備時までにBが β 債権を取得していればよく、両債権の弁済期の先後を問わないとする立場（無制限説）を採っていたものと解されていた。

17) 中田・債総〔第4版〕・657頁。

ら生じる代金債権 α を、C が A に事前に譲渡し、対抗要件も具備された後に、B・C 間で売買契約が締結されたが、売買目的物の契約不適合を理由として C が損害賠償債権 β を取得した場合のように、未成立の契約から生じる債権について将来債権譲渡が行われた状況が想定されている¹⁸⁾。この規律の趣旨は、債務者 B の将来債権による相殺の期待を保護することをもって、将来債権譲渡後も B が譲渡人 C との取引を継続する誘因とし、この取引継続が将来債権の取得可能性を高めることで、譲受人 A の利益にも資するという環境を整えて、将来債権譲渡による C の資金調達を促進するという点にある¹⁹⁾。

第3に、 α 債権に譲渡制限が付されているときに、A がこの譲渡制限について悪意または善意・重過失であるために、B が A への履行を拒絶できる状況で、A が B に対して相当の期間を定めて C への履行を催告したにもかかわらず、その履行がなかった場合（民466④）、上2つの規律の基準時は、「対抗要件具備時」から「A の定めた相当の期間の経過時」に変更される。また、譲渡制限が付された α 債権が金銭債権だったときに、C について破産手続開始の決定があり、A が B に α 債権の全額に相当する金銭を供託させる場合（民466の3）には、基準時は「B が A から供託請求を受けた時」とされる（民469③）。

他方で、事前通知を欠く共同免責後の求償に対する相殺の対抗については、その効果に関する規定（民443①後・463①後）は置かれているものの、自働債権に関する要件を定める特別の規律は存在しない。この点については解釈に委ねられているのであろう。

(3) 三者間相殺の原則的否定

以上のような相殺拡張の場面と異なり、2つの債権が発生当初から3人の当事者関係にある場合には、相互性要件を充足することはない。A・B 間で A に α 債権が、B・C 間で B に β 債権がそれぞれ生じたという状況では、B が C か

18) 民法(債権関係)部会資料74A・15頁、中田・債総〔第4版〕・659頁。

19) 民法(債権関係)部会資料74A・14頁以下、中田・債総〔第4版〕・659頁以下。

ら弁済を得られないままAに α 債権を履行しなければならないとしても、Aにとり β 債権について何らの利害もない以上、A・B間で保持されるべき公平性は存在しない。Cによる β 債権の債務不履行を理由に、AがBから α 債権の弁済を受けられないという結論を一般的に正当化する根拠はなく、これを是認することこそがAにとり不公平となるであろう。このように三者間では公平保持が要請される基礎を欠くため、法定相殺は認められない。法定相殺を見込むことができない以上、相殺による処理について法的な保護に値する信頼や期待は存在せず、当事者が両債権の差引清算による簡易決済について期待したとしても、それは事実上のものに止まり、相殺制度の保護範囲からは除外される。

なお、Aが α 債権を自働債権として β 債権と相殺しようとする場面（他人の債務による相殺）では、Bの立場からすると、 β 債権が本来の弁済によるのではなく、 α 債権の消滅というAの経済的損失と引き換えに消滅するという点で、代物弁済と同様の状況が存在し、また、本来の債務者Cではなく、部外者Aの出捐により β 債権が消滅させられる点で、第三者弁済としての性質を伴う²⁰⁾。こうした三者間相殺を説明するには、代物弁済・第三者弁済のそれぞれの要件論との整合性が問われる。加えて、Aが自己の α 債権の回収のために、Bの β 債権を処分しているという側面もある。

さらに、Cが α 債権を自働債権として β 債権と相殺しようとする場面（他人の債権による相殺）においては、他人の財産である α 債権をCが処分することとなるため、Cにはそのための処分権限が必要になる。

判例は、大審院以来、三者間相殺に否定的である。破産したA社に対して株金払込債務 α を負っていたBが、A社の重役Cが個人的に振り出した手形債権 β との相殺を、A社との契約に基づき主張した事案では、この手形はA社のBに対する機械代金債務との関連で振り出されたものとBが主張したものの、大審院は相殺契約の場合であっても相互性要件を充足しなければならず、第三者が手形債務を負担した原因を明らかにする必要性はないとの見解を示し

20) 中田・債総〔第4版〕・465頁。

ている²¹⁾。また、最高裁は、BのCに対する請負代金債権 β をBの債権者Gが差押え、その支払請求を受けたCが、Gの差押え後にCの子会社AがA・B間の契約に基づきAのBに対する売掛債権 α を自働債権とした相殺をしたとの理由で、 β 債権の消滅を主張した事案において、Aの相殺は実質的にはCへの債権譲渡であると評価し、Cの相殺の抗弁を認めなかった²²⁾。さらに、CがA・Bと個別に「相殺」に関する契約を結び、このうちCはAの関連会社である状況で、Bについて再生手続が開始され、 β 債権の弁済を求められたCが α 債権と β 債権の「相殺」を主張した事案では、債権の相互性を欠くことと、再生債権者間の公平・平等な扱いを基本原則とする再生手続の趣旨に反することを理由に、Cの「相殺」は民事再生法92条1項における「相殺」に該当しないとの解釈が示されている²³⁾。

(4) 三者間相殺容認論

(a) 第三者弁済の枠組での相殺

これに対し、一定の場合に三者間相殺を容認する見解も主張されている。

一つには、Aによる α 債権を自働債権とした三者間相殺での第三者弁済性に着目して、 β 債権の弁済についてAに「正当な利益」(民法474条2項)がある場合に、この三者間相殺を容認する見解がある²⁴⁾。また、代物弁済性の点については、実質的には支払の確実な債権による代物弁済とみられるため、これに

21) 大判昭和8年7月7日民集12巻2011頁。

22) 最判平成7年7月18日判時1570号60頁。

23) 最判平成28年7月8日民集70巻6号1611頁。三者間相殺を本来的な相殺と異なるものとして把握することについては、法制審議会民法(債権関係)部会第47回会議事録34頁以下のやりとり、柴崎暁「一括清算と「三者間相殺」」比較法学51巻3号(2018)56頁以下、拙稿「ドイツ倒産法の相殺規制におけるコンツェルン差引清算条項の問題性」中田古稀『民法学の継承と展開』(有斐閣、2021)469頁以下も参照。

24) 星野英一『民法概論Ⅲ(債権総論)』(良書普及会、補訂版、1981)293頁、澤井裕『テキストブック債権総論〔補訂版〕』(有斐閣、増補版、1989)192頁、近江幸治『民法講義Ⅳ債権総論〔第3版補訂版〕』(成文堂、2009)309頁、林良平ほか『債権総論〔第3版〕』(青林書院、1996)334頁〔石田喜久夫〕(以下、「林ほか・債総〔第3版〕」)と引用。

β 債権の債権者Bが異議を唱える理由はないとされる²⁵⁾。

もっとも、他人の債務による相殺をめぐることは、Bの他の債権者とAとの平等を害することの問題性が共通認識となっている。すなわち、Bが無資力であるがCの資力に問題がない状況でAによる三者間相殺を認めると、 β 債権に関するCの免責をもとにAがCに対する求償権を取得する結果、Bから α 債権の満足を受けられなかったはずのAにとり、Bの β 債権を利用して、Cに対する求償権行使を介した実質的に優先的な債権回収が可能となるのである²⁶⁾。そのため、第三者弁済の枠組で三者間相殺を認めようとする際には、Bが無資力ではないとの限定が付されている²⁷⁾。

(b) 物上保証人等による相殺

古くからの最有力説といえる立場の理解は、さらに限定的である。この見解は、Aが β 債権を被担保債権とする抵当権等の設定された物件の所有者（物上保証人、担保不動産の第三取得者）である場合に、この物的責任から解放されるためのAによる相殺を認めるべきとする²⁸⁾。こうした評価はドイツ民法の規定（BGB268条²⁹⁾など）を端緒としており³⁰⁾、Aの置かれている立場の中で、単なる β 債権の弁済に関する正当な利益よりも、物的責任の負担に重点を置いている。

こうした有力説を受けて、平成29年債権法改正の折には、先の第三者弁済や物的責任免除のための三者間相殺について、規定の要否が論点として取り上

25) 奥田・債総〔増補〕・494頁。

26) 加藤雅信『新民法大系Ⅲ債権総論』(有斐閣、2005) 412頁。

27) 奥田・債総〔増補〕・494頁。

28) 我妻・新訂債総・323頁、柚木馨〔高木多喜男補訂〕『判例債権法総論〔補訂版〕』(有斐閣、1971) 494頁、松坂佐一『民法提要債権総論〔第4版〕』(有斐閣、1982) 277頁、前田達明『口述債権総論〔第3版〕』(成文堂、1993) 501頁、平井宜雄『債権総論〔第2版〕』(弘文堂、1994) 222頁、鈴木祿弥『債権法講義〔4訂版〕』(創文社、2001) 411頁、淡路剛久『債権総論』(有斐閣、2002) 590頁以下、加藤・前掲注26・413頁。債権法改正後にもなおこの見解を主張するものとして、潮見・新債総Ⅱ・268頁。平野裕之『債権総論』(日本評論社、2017) 437頁（以下、「平野・債総」と引用）は、B無資力時でも物上保証人等であるAの相殺を認める。

げられた³¹⁾。しかし、先述のB無資力時の債権者平等の問題のほか、BがAに対して反対債権 δ を有していて、 α 債権との相殺を期待していたときに、Aによる三者間相殺を認め、かつ、Aが無資力であった場合に、Bの相殺への期待が害されることが指摘され³²⁾、法制度化は見送られた³³⁾。

(5) 「相殺権」の相互性

ところで、仮に従来の三者間相殺容認論に従うと、本来的な相殺と比べて均衡を欠く関係が生まれるように映る。これらの見解では、第三者弁済に正当な利益を有する者や物上保証人等の地位にあるAの立場を考慮し、他人の債務による相殺が同人に認められるべきとされる。その際、相殺の相手方となるBにも相殺権を付与することはあまり想定されない³⁴⁾。これに対し、法定相殺では、簡易決済の利便や公平保持による利益が両当事者に存在し、これらのための相殺による処理への信頼や期待の保護も双方がそれぞれ享受する。つまり、

29) BGB268条 第三者の弁済権

①債権者が債務者に帰属している対象に強制執行を行うとき、その強制執行によりその対象上の権利を失うおそれのある者は、債権者を満足させる権利を有する。強制執行により物の占有を失うおそれがあるとき、その占有者も同様の権利を有する。

②前項の満足は、供託又は相殺によっても実行できる。

③債権は、第三者が債権者を満足させる限度で、第三者に移転する。この移転は、債権者の不利益において主張することができない。

30) 山田晟「判批」判民昭和8年度(1937)734頁以下。

31) 民法(債権関係)部会資料10・2・41頁以下、法務省民事局参事官室「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」(2011)157頁以下、民法(債権関係)部会資料39・65頁以下、

32) 法制審議会民法(債権関係)部会第8回会議議事録38頁以下〔三上委員発言〕。

33) 民法(債権関係)部会資料56・5頁、中田・債総〔第4版〕・465頁。この審議経過については、下村信江「第三者による相殺－事実上の優先弁済とその制限の検討」野村豊弘古稀『民法の未来』(商事法務、2014)129頁以下、森田修「「三者間相殺」論と民法・倒産法」司法研修所論集128号(2019)46頁以下を参照。

34) 民法(債権関係)部会資料39・65頁、法制審議会民法(債権関係)部会第47回会議議事録34頁のやりとり。

債権の相互性が充足される場合には、各当事者には相殺権も相互に認められることになり、この相互的な相殺権という意味でも両者には公平性が保たれている。しかし、Aにだけ相殺権を認めようとする三者間相殺容認論では、法定相殺の当事者関係から乖離して相互的な相殺権の公平性が失われ、Aのみを一方的に保護する結果がもたらされる。さらに、これを是とせず、Bによる逆相殺も認めようとするれば、別の弊害が生じる。すなわち、このときにAが相殺による処理を望まなければ、Bの逆相殺により、Aは β 債権に関する債務について、 α 債権を対象とする物上保証人と実質的に同様の責任を自己の意思に反して負わされることとなる。三者間相殺が本来の意味での相殺とは異なると評価されるのは、「債権」の相互性を欠くために保護すべき相殺への信頼・期待が存在しないことのほかに、こうした「相殺権」の相互性・公平性の欠如という事情からも理由があると考えられる。

(6) 三者間相殺を議論する意義

とはいえ、3人の間に債権・債務が存在する場合に債権・相殺権の相互性を整えるのは、さほど難しくない。Aが α 債権をCに譲渡するか、Aが β 債権について債務引受をすれば、C・B間またはA・B間で相互性が充足される³⁵⁾。また、Aが物上保証人等である場合に β 債権についてBと保証契約を結べば、実質的な保証人としてではなく、実際の保証人として、Bとの関係で相殺適状を作り出すことができる³⁶⁾。そのため、三者間相殺については、これを否定することでの実務的な支障は僅かであり³⁷⁾、理論的関心からの議論としての性格が強い。

35) 法制審議会民法(債権関係)部会第47回会議事録37頁〔中井委員発言〕。

36) 中舎寛樹『多数当事者間契約の研究』(日本評論社、2019)154頁以下・181頁以下、森田・前掲注33・80頁以下。

37) 法制審議会民法(債権関係)部会第47回会議事録33頁〔筒井幹事発言〕の中の大島委員意見・36頁〔岡委員発言〕。

2 債権の存在

(1) 相殺時の債権の有効な現存

次に、債務消滅事由である相殺を実行するには、相殺の意思表示の時に相殺適状が現存することを要し、つまり、相殺に供される両債権がこの時点で有効に存在していなければならない³⁸⁾。

自動債権に停止条件が付されていて、その条件が成就していない状況では、この債権は未発生であるために（民127①）、相殺はできない³⁹⁾。また、すでに消滅した債務を相殺により再び消滅させることはできないため、相殺適状が生じたものの相殺の意思表示がされないままの状況で、一方の債権が弁済・代物弁済・更改・相殺等の事由により消滅すれば、その後に相殺はできなくなる⁴⁰⁾。加えて、強制力のない債権を自動債権とする相殺も許されない。これを認めると、弁済の強制と同じ結果になるためである⁴¹⁾。

相殺の意思表示をした時に債権は存在していたが、目的債権を生じさせた契約がその後に取消しや解除の対象となった場合には、目的債権が遡及的に消滅する結果、相殺時の債権の現存性が失われ、相殺も無効となるとされる⁴²⁾。ただし、相殺が取消権者により行われた場合、これが取消し可能な行為の追認と解釈されれば、以後の取消しが許されなくなる（民122）⁴³⁾。また、解除に伴う相殺の無効については、法定解除について契約の遡及的無効を認める直接効果説の考え方が前提となっていることから⁴⁴⁾、解除の効力論次第で、解除前の相殺の効力に影響が生じないと解する余地がある。

38) 磯村・注民(12)・388頁〔中井美雄〕。

39) 潮見・新債総Ⅱ・273頁。

40) 最判昭和54年7月10日民集33巻5号533頁。

41) 我妻・新訂債総・324頁、潮見・新債総Ⅱ・295頁、平野・債総・439頁以下。

42) 大判大正9年4月7日民録26輯458頁、我妻栄『債権各論上巻』（岩波書店、1954）193頁、我妻・新訂債総・324頁、磯村・注民(12)・388頁〔中井〕。

43) 我妻・新訂債総・324頁、磯村・注民(12)・388頁〔中井〕。

44) 中田裕康『契約法〔新版〕』（有斐閣、2021）227頁（以下、「中田・契約〔新版〕」と引用）。

(2) 時効消滅した債権による相殺

(a) 民法508条の規律内容

この「債権の現存性」要件については民法508条が例外則を定めており、相殺適状後に時効消滅した債権を自働債権とする相殺が認められている。この規定の趣旨は、相殺適状となれば当事者は相殺による清算が可能となって、目的債権について実質的に消滅したものとして時効管理に留意しなくなることがあり、そうした相殺による清算への当事者間の信頼を保護するものと解されている⁴⁵⁾。こうした理解のもとでは、本来であれば相殺の意思表示がなければ相殺による清算は実行されないところ、自働債権の時効消滅に際しては、この意思表示がなくても清算への信頼が保全されることを意味し、同条には相殺の意思表示の必要性に対する例外則としての性質も備わっているといえる。

この規定のもとで相殺による清算への信頼が保護に値する状況としては、自働債権の消滅時効完成前に当事者間に相殺適状が成立していた場合に限られている。そのため、すでに消滅時効が完成した他人の債権を譲り受けて、これを自働債権とする相殺を主張しようにも、時効完成時には債権の相互性を欠くことで相殺適状が存在していないため、民法508条は適用されない⁴⁶⁾。また、後にみるように、相殺適状には両債権の弁済期の到来が要件とされるところ、自働債権の時効消滅時に受働債権の弁済期が到来していなければ、たとえそれまでに受働債権に関する期限の利益を放棄して相殺適状を創出することが可能であったとしても、この放棄がその時点までに実施されていなければ、まだ相殺適状は成立していなかった以上、相殺による清算への正当な信頼も存在していなかったと評価され、受働債権の弁済期後の相殺は認められていない⁴⁷⁾。つま

45) 我妻・新訂債総・325頁、磯村・注民(12)・389頁〔中井〕・423頁以下〔乾〕、潮見・新債総Ⅱ・277頁、中田・債総〔第4版〕・469頁。

46) 大判昭和15年9月28日民集19巻1744頁、最判昭和36年4月14日民集15巻4号765頁、磯村・注民(12)・389頁〔中井〕・425頁〔乾〕、奥田・債総〔増補〕・574頁、林ほか・債総〔第3版〕・336頁〔石田〕、潮見・新債総Ⅱ・279頁以下、中田・債総〔第4版〕・469頁。

47) 最判平成25年2月28日民集67巻2号343頁、潮見・新債総Ⅱ・273頁。

り、同条の規律は、相殺適状後の当事者に早期の相殺の意思表示による清算の確定や自動債権の時効管理を免れさせるものではあるが、消滅時効完成前に相殺適状を整えて相殺権を取得する努力を怠った者までその保護範囲に含めるものではないと解されていることになる⁴⁸⁾。

(b) 民法508条の適用問題①——連帯保証の場面

こうした民法508条の適用範囲をめぐっては、さらに2つの議論がある。

その1つは、Yに対するXの α 債権についてBが連帯保証をし、Bに対するXの保証債権 α' が存在する一方で、BがXに対して β 債権を有しているという状況で、X・B間で相殺適状が成立した後に、Yが α 債権の消滅時効を援用した場合、XはBに対する α' 債権を自動債権とした相殺により、同条に基づき β 債権の責任を免れることができるかという問題である。古い判例には、Xの清算への信頼をなおも保護して、相殺を認めたものがある⁴⁹⁾。しかし、学説では、この場面での α' 債権消滅の原因は消滅時効ではなく、保証債務の附従性によるものであることを理由に、同条の適用を否定する見解が有力である⁵⁰⁾。

(c) 民法508条の適用問題②——消滅時効以外の期間制限の場面

もう1つは、XがYに対して α 債権を、YがXに対して β 債権をそれぞれ有している状況で、相殺適状成立後に α 債権が消滅時効以外の期間制限を受ける場合である。債権法改正前には特に、担保責任による代金減額請求権や損害賠償請求権の期間制限（旧564・566③）を除斥期間と解する立場を前提に、民法508条の類推適用が議論されていた。

大審院の判決には、同条は消滅時効に関する規定であるとの限定的な解釈により、Xによる相殺を否定したものがあり⁵¹⁾、学説には、早期の紛争解決の必

48) 平野・債総・441頁は、これに反対し、期限の利益の放棄による「相殺しうる期待」が成立していれば、民法508条を適用すべきとする。

49) 大判昭和8年1月31日民集12巻83頁。

50) 我妻・新訂債総・325頁、磯村・注民(12)・390頁〔中井〕・425頁〔乾〕、林ほか・債総〔第3版〕・336頁〔石田〕、潮見・新債総Ⅱ・280頁、平野・債総・441頁。

要性を重視して、これを支持する見解があった⁵²⁾。これに対して、 α 債権が売主 Y に対する損害賠償請求権の場合に限り、相殺による清算への信頼を保護する民法 508 条の趣旨を優先し、代金債権 β との相殺を認める反対説もあった⁵³⁾。また、最高裁は、大審院の判例を変更して、請負契約での瑕疵修補に代わる損害賠償請求権（民旧 634 ②前）と請負代金債権との相殺について、民法旧 637 条 1 項の期間制限を除斥期間と解する立場をもとに、民法 508 条の類推適用を肯定している。その理由として、損害賠償請求権のもととなる目的物引渡義務と請負代金支払義務とが対価的牽連関係に立つこと、ならば、瑕疵修補に代わる損害賠償請求権が実質的・経済的に請負代金を減額し、請負当事者の相互の義務の間に等価関係をもたらし機能をもつことが挙げられている⁵⁴⁾。

現行法でいえば、契約不適合に基づく各種権利の期間制限（民 566・637 ①）について、同じ議論が当てはまる。この期間制限は、間接義務としての通知義務を買主に課し、一定期間内の義務の履行を怠った場合に契約不適合に基づく権利を失わせるものとされる⁵⁵⁾。また、その趣旨については、履行完了に対する売主の期待の保護、目的物の使用や経年劣化により不適合の認定が困難になることの回避、ならびに、長期間経過後の追完に係る売主の費用負担の増加の防止という観点から、早期の法律関係の安定化を目的とするものと説明されている⁵⁶⁾。もっとも、少なくとも修補に代わる損害賠償請求権や代金減額請求権

51) 大判昭和 3 年 12 月 12 日民集 7 卷 1071 頁・評論全集 18 卷民法 431 頁、磯村・注民(12)・426 頁〔乾〕。

52) 我妻・新訂債総・326 頁。

53) 柚木馨『売主瑕疵担保責任の研究』(1963) 360 頁以下、柚木馨＝高木多喜男編『新版注釈民法(14)債権(5)』(有斐閣、1993) 409 頁〔柚木馨＝高木多喜男〕。ただし、柚木説は、期間制限を出訴期間としての除斥期間との見解を前提としている。

54) 最判昭和 51 年 3 月 4 日民集 30 卷 2 号 48 頁。この判決を支持するものとして、中井美雄「判批」民商 75 卷 6 号(1977)981 頁以下、坂本武憲「判批」法協 94 卷 12 号(1977)118 頁以下。

55) 潮見佳男『新契約各論 I』(信山社、2021) 180 頁、同『新契約各論 II』(信山社、2021) 247 頁以下。

(民563・559)は不適合部分の履行に代わるものであり、代金債権との対価的牽連性を実質的に引き継ぐものと解される⁵⁷⁾。このような理解から最高裁の判例に倣い、双方の債権の差引清算による処理への信頼を保護すべきとの評価も可能である。ただし、こうした相殺の優先は、損害賠償請求権と代金減額請求権についても明示的に期間制限を設けている条文の文言に反する。これらのことから、この問題については、債権法改正後も議論の余地があるものと解される⁵⁸⁾。

なお、同様の解釈問題は、使用貸借・賃貸借・寄託に係る民法600条1項・622条・644条の2第1項をめぐる⁵⁹⁾。

3 債権の同種性

(1) 概要

続いて、民法505条1項の文言から明らかなように、相殺に供される債権は「同種の目的」を有していなければならない。給付内容を異にして対立する債権の清算は、代物弁済(民482)か、もしくは相互的な免除(民519)を行うこととなる。

56) 森田宏樹「売買における契約責任－契約不適合に基づく担保責任の意義」瀬川信久ほか編『民事責任法のフロンティア』(有斐閣、2019)278頁以下、中田・契約〔新版〕・317頁・512頁。民法(債権関係)部会資料75A・23頁も参照。

57) 沖野眞巳「判批」法教204号(1997)133頁、滝沢津代「判批」判評465号(1997)29頁。

58) 平野・債総・441頁以下。

なお、民法旧637条1項では、目的物引渡し時から1年以内の権利行使が要求されていたところ、除斥期間に服する権利行使は裁判外のものであっても権利が保全されると解するのが判例の立場であった(大判昭和8年2月8日民集12巻60頁〔民旧600関係〕、大判昭和10年11月9日民集14巻1899頁〔民旧564関係〕、最判平成4年10月20日民集46巻7号1129頁〔民旧566③関係〕)。他方で、前掲注54の最判昭和51年は、注文者側は不良品発見の都度にその事実を請負人に通知していて、これによる損害を被ればその賠償を求める意思を表示していたが、実際の損害賠償請求権の主張と相殺の意思表示が除斥期間後であったとの事実認定をもとにしている。こうした事実関係を現行法に照らせば、この事件の注文者の主張が民法637条1項の期間制限を理由に排斥されることはない。

59) 磯村・注民(12)・426頁〔乾〕参照。

支払通貨の異なる金銭債権は、厳密には同種性について問題があるものの、為替市場における相場などにより換算して差引清算が可能であれば、相殺が可能とされている⁶⁰⁾。また、この同種性要件は、双方の債権の給付対象が同じ種類であれば充足され、履行地などの場所関係は、通常であれば給付の觀念に含まれない。そのため、履行地の異なる債権の相殺は同種性要件に反するものではないが、民法は注意的に、そうした相殺の許容性を規定している（民507前）⁶¹⁾。ただし、この相殺により損害が生じれば、相殺をした当事者が相手方に対して賠償義務を負う（民507後）。

(2) 同種性要件をめぐる問題①——金銭消費貸借の予約の場面

こうした同種性要件が争われる事件は近時見当たらないが、古い判例には、この要件の不充足を理由に相殺を否定したものがいくつかある⁶²⁾。

まず、金銭消費貸借の予約が締結された事案がある。この予約に基づき、XがYに対する予約完結権を行使すれば、XはYに対して、契約を成立させるために貸主として約定した額の金銭支払を請求する権利 α を得ることになる。この状況でYがXに対して金銭債権 β を有していたときに、Xが α 請求権と β 債権とを相殺しようとしても、大審院はこれを認めなかった。 α 請求権に係るYの義務は消費貸借の成立を目的としており、金銭支払ではないというのがその理由とされている⁶³⁾。

60) 潮見・新債総Ⅱ・271頁。

61) 磯村・注民(12)・421頁〔乾〕。

62) 磯村・注民(12)・393頁以下〔中井〕。

本文で紹介したものほかに、刑事事件に係る大判昭和16年7月14日新聞4722号26頁がある。この事案では、Y・A間の借家明渡紛争につき、Xの介入により示談が成立して、XがYへの立退料の支払をA側から委託されて、金銭を受け取ったが、Xはこの一部を、自身がYに対して有する立替金債権 α に充当し、これについて相殺を主張した。大審院は、Yへの金銭支払の委託を受けたXは、Yに対して金銭債権を有しているも、相互に同種の目的を有する債務を負担している場合に当たらないとの見解を示し、Xの横領罪の成立を認定した。

ただし、これは民法が要物契約としての消費貸借しか規定を有していなかった時代の判例である。現行法は書面とする消費貸借について諾成的な成立を認めており、これが締結されれば、貸主となる当事者に金銭その他の物の引渡義務が生じる（民587の2第1項）。書面とする金銭消費貸借の借主Xは、契約成立により貸主Yに対して金銭支払請求権 α を取得するのであり、このときにYのXに対する金銭債権 β が存在すれば、Xによる両債権の相殺について同種性要件は妨げにならない。このように現行法のもとでは、こうしたXの相殺は可能であり、これが実行されれば、両債権の一方の差額分と消費貸借に基づくYのXに対する金銭債権が残ると解しうる。

もっとも、消費貸借成立以前から β 債権が存在する場合には、XとYは準消費貸借を用いて同様の状況を整えることができる。そのため、この相殺の承認に意味があるのは、書面とする金銭消費貸借が成立したが金銭の授受が行われていない間に β 債権が新たに生じたという状況に限定される。

また、前出の消費貸借の予約に際しては、貸主Yの置かれた状況を書面とする金銭消費貸借と変わらないと評価すれば、前述の古い判例法理を変更すべきと解することもできる。他方で、現行法が書面作成を要件としている点を重視して、これを満たさない諾成的消費貸借の合意の有効性を否定する立場⁶⁴⁾を採り、相殺の可否についても、書面とする消費貸借と消費貸借の予約とを区別して取り扱うことも考えられる。

とはいえ、こうした解釈問題があるとの指摘は確かに可能といえれば可能だが、消費貸借に係る合意の後に将来の β 債権の発生が見込まれる状況にある当事者は、現行法のもとではそれぞれの需要に応じて書面作成の判断をするなどして、相殺適状をいかようにも調整できるようになっているため、この議論の意義は実務上ほとんど失われているといえよう。

63) 大判明治45年3月16日民録18輯258頁、大判大正2年6月19日民録19輯458頁、大判昭和5年5月24日裁判例4巻民事判例50頁。

64) 中田・契約〔新版〕・355頁。

(3) 同種性要件をめぐる問題②——債権譲渡請求権の場面

次に、金銭債権の譲渡を請求する権利と金銭債権との相殺が争われた事案がある。YがS社に対して保証金返還請求権を有しており、この請求権を目的とする譲渡請求権 α をXがYに対して有し、他方で、Xに対するYの損害賠償請求権 β が存在していたところ、 β 債権をYから譲り受けたZに対してXが α 債権との相殺を主張したが、Y・Z間の債権譲渡の通知がXに到達した時点では、 α 債権はまだ金銭債権たる損害賠償請求権に転化してなかったことから、 α 債権と β 債権の目的が異なるとの理由で、相殺は認められなかった⁶⁵⁾。

(4) 同種性要件をめぐる問題③——受任者の代弁請求権の場面

そのほか、受任者の委任者に対する代弁請求権（民650②前）と委任者の受任者に対する金銭債権との相殺も認められていない。

大審院時代の事件では、Xらが公債株式現物問屋Yに、Yの名におけるXらのための株式買入を委託したが、この買入代金の一部を工面できなかったことから、YはXらの依頼に基づき、買入れた株式を担保にA銀行から金銭を借り受けて、残代金の支払に充てた。この借入金についてYが代弁請求権 β を行使して元利残額の支払をXらに求めたのに対し、Xらは株式売却に係る代金債権 α を有するとして、 α 債権と β 債権との相殺を主張した。これについて大審院⁶⁶⁾は、受任者の代弁請求権は受任者の負担した債務の免脱を請求する権利であり、自己に対して一定金額の支払を請求するものではないとの理由でXらの主張を排斥した。また、この判決では、この相殺を認めてもYは自己の債務を免脱されるわけではないため、代弁請求権 β の目的が達成されないことが問題視されているほか、Yが自身で弁済した場合の費用償還請求権と α 債権を相殺できるとしても、代弁請求権 β との相殺は未発生の費用償還請求権を相殺に供するのと同じの結果となり、次にみる相殺適状のための弁済期

65) 大判昭和7年6月1日新聞3445号18頁。

66) 大判大正14年9月8日民集4巻458頁。

の到来の要件に反することも指摘されている。

この判示内容に反対する我妻栄は、委任者が受任者の債務額について、第三債権者に給付しても、受任者に給付しても、委任当事者間では同様に決済されるため、委任当事者間において代弁済請求権は受任者自身へ給付させる請求権以上の効力はなく、実質的に代弁済請求権と費用前払請求権（民649）は異なるものとして、相殺を認めるべきとしていた⁶⁷⁾。

しかし、最高裁⁶⁸⁾も大審院判例を維持し、受任者の代弁済請求権は金銭債権と異なる目的を有すること、相殺を認めると受任者に債務弁済のための資金調達が必要になること、ならびに、受任者は委任者との関係において特約のない限り事務処理費用を立替払する義務を負っていないところ、相殺を許すと受任者に自己資金での立替払を強要する結果になり、委任に関する各規定の趣旨が実現されないことを付言している⁶⁹⁾。

弁済資金を調達する負担や委任関係の処理に関する主導的地位の配分をどのように評価するかが、議論の分かれ目と解される。もっとも、我妻は前述の消費貸借の予約に関する問題については判例法理を支持している⁷⁰⁾。この場合も実質的には、予約完結権行使後に貸主Yに課される責任の内容は約定額の金銭支払といえるため、どのような場合に実質的観点からの解釈が求められるかについて、我妻の判断基準は明瞭ではない。なお、受任者Yからの相殺については、Xの金銭債権 α に対する反対債権を費用前払請求権とすれば債権の同

67) 我妻栄「判批」判民大正14年度(1927)344頁、同『債権各論中巻二』(岩波書店、1962)683頁以下、我妻・新訂債総・326頁。我妻説を支持するものとして、石田穰『民法V(契約法)』(青林書院、1982)356頁、幾代通=広中敏雄編『新版注釈民法(16)債権(7)』(有斐閣、1989)275頁〔明石三郎〕、林ほか・債総〔第3版〕・335頁〔石田〕。

68) 最判昭和47年12月22日民集26巻10号1991頁。なお、同判決には、我妻説と同趣旨の色川幸太郎裁判官による反対意見が付されている。

69) この判決に反対のものとして、伊藤秀郎「判批」民商69巻1号(1973)152頁以下、中井美雄「判批」判評175号(1973)130頁、平井宜雄「判批」法協91巻4号(1974)152頁以下。

70) 我妻・新訂債総・326頁。林ほか・債総〔第3版〕・334頁以下〔石田〕も同様。石田穰・前掲注67・190頁は相殺を容認。

種性の要件は満たされるため、状況は異なる⁷¹⁾。

4 両債権の弁済期の到来

これらに加えて、相殺適状には双方の債権について弁済期が到来していることを要する（民505①本）。したがって、基本的には、XがYに対する α 債権をもって、YのXに対する β 債権と相殺しようとするとき、両債権において弁済期にあることが求められる。仮に α 債権の弁済期前にXによる相殺を認めれば、この債権の債務者Yは弁済期まで弁済を拒絶できるという期限の利益（民136①）を有していたはずなのに、これが一方的に奪われてしまうことになるため、こうした相殺の相手方Yの利益を保護するために、両債権の弁済期の到来が要件とされている⁷²⁾。

もっとも、債務者は期限の利益をいつでも放棄できるため（民136②本）、 β 債権の債務者であるXは、 α 債権についてさえ弁済期を迎えていれば、 β 債権に係る期限の利益を放棄することで直ちに相殺できる。

債権に弁済期が付されていない場合については、債権者はいつでも弁済を請求でき、債務者はいつでも弁済が可能である。このことから、Xの α 債権に弁済期の定めがなければ、 β 債権の弁済期後、または β 債権に係る期限の利益の放棄後に、Xは両債権を相殺することができ、その際、 α 債権についてYの履行遅滞責任を生じさせるための請求（民412③）は必要ないと解されている⁷³⁾。また、 α 債権の弁済期が到来していて、 β 債権に弁済期が付されていない

71) 山本豊編『新注釈民法(14)債権(7)』(有斐閣、2018) 313頁〔一木孝之〕及び潮見佳男『新契約各論Ⅱ』(信山社、2021) 324頁は、受任者Yによる委任者Xの金銭債権 α と自身の代弁済請求権 β との相殺を認めているが、債権の同種性の問題が理論的に残るとともに、あえて代弁済請求権を反対債権とする実益はないと考えられる。なお、民法650条2項を受任者の債権者を保護する規定と解して、委任者・受任者いずれからの相殺も禁止されとの見解もある。三宅正男『契約法(各論)下巻』(青林書院、1988) 992頁以下、平野裕之『債権各論Ⅰ』(日本評論社、2018) 383頁以下。

72) 中田・債総〔第4版〕・470頁。

いときも、Xによる相殺が認められる⁷⁴⁾。

(おかもと・ひろき 筑波大学ビジネスサイエンス系教授)

73) 大判昭和17年11月19日民集21巻1075頁、我妻・新訂債総・327頁、磯村・注民(12)・395頁〔中井〕、奥田・債総〔増補〕・574頁。

74) 大判昭和9年9月8日民集12巻2124頁、我妻・新訂債総・328頁、磯村・注民(12)・396頁〔中井〕。