

日本相殺法概観(3)

岡 本 裕 樹

- 一 はじめに
- 二 法定相殺制度の趣旨
- 三 法定相殺における権利行使要件—相殺適状（以上、32号）
- 四 相殺制限事由
- 五 差押えと相殺
 - 1 旧規定下の議論
 - (1) 旧規定の規律内容と解釈問題
 - (2) 判例の変遷
 - (3) 学説の状況（以上、34号）
 - 2 現行規定の規律内容
 - (1) 債権法改正時の議論概要
 - (2) 現行規定のもとでの「差押えと相殺」
 - (3) 現行規律の特徴①——純粋な無制限説の採用
 - (4) 現行規律の特徴②——個別債権執行の局面における相殺可能性の拡張
 - (5) 現行規律の特徴③——「債権譲渡と相殺」との違い
 - (6) 「抵当権に基づく物上代位と相殺」
- 六 法定相殺における効力発生要件—相殺の意思表示
 - 1 相殺権の行使
 - (1) 単独行為としての法定相殺
 - (2) 相殺権を行使できる者
 - (3) 相殺の意思表示の相手方
 - 2 当然相殺の否定
 - 3 裁判外の相殺の承認（以上、本号）
 - 4 裁判上の相殺
 - 5 倒産法上の相殺
 - 6 相殺権の濫用
- 七 相殺の効力
- 八 合意相殺の取扱い
- 九 若干の考察

五 差押えと相殺（承前）

2 現行規定の規律内容

(1) 債権法改正時の議論概要

債権法改正の際に改正提案を行った2つの研究者グループからは、民法旧511条に関して対照的な規定が提示された。民法改正研究会は、「差押えと相殺」について弁済期先後基準説を採り、これを「債権譲渡と相殺」に準用することを主張した¹⁾。これに対して、民法（債権法）改正検討委員会は、差押え・仮差押えによる個別債権執行・保全の局面における相殺の規制という思考枠組のもと、法定相殺について無制限説に依り、期限の利益喪失約款のような相殺要件を操作する合意に関しては、継続的取引についてのみ効力を認めるとの限定的立場を示した²⁾。また、「債権譲渡と相殺」に関しては、具体的な提案をしていない³⁾。

なお、法制審議会民法（債権関係）部会での審議の推移については、すでに詳しい分析が先行研究⁴⁾によって行われているため、本稿で改めて立ち入ることはしない。弁済期先後基準説を唱えていた論者も参加していた民法（債権法）改正検討委員会が無制限説を基礎とした主張をしていたせいも、立案担当者に

1) 民法改正研究会『民法改正国民・法曹・学会有志案』（日本評論社、2009）178頁。

日本民法典財産法改正 国民・法曹・学会有志案（仮案）第413条 支払いの差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止

- ①支払いの差止めを受けた第三債務者は、その後取得した債権を自働債権として相殺することができない。
- ②支払いの差止めを受けた第三債務者は、差押え前から有している債権を自働債権として相殺したときであっても、次の各号のいずれかにあたるときは、その相殺をもって差押債権者に対抗することができない。
 - 一 差押えの時に、差し押さえられた受働債権の弁済期が到来していないこと。
 - 二 自働債権の弁済期が差し押さえられた受働債権の弁済期よりも後に到来すること。
- ③前項の規定は、譲渡された債権の債務者が、譲渡された前から有している債権を自働債権として相殺したときに準用する。

よる最判昭和45年の明文化の提案に沿った審議が当初から進められた。

(2) 現行規定のもとでの「差押えと相殺」

現在の民法511条では、差押えを受けた債権を受働債権とする相殺について、

2) 民法(債権法)改正検討委員会『詳解・債権法改正の基本方針Ⅲ—契約および債権一般(2)』(商事法務、2009)62頁以下。

【3.1.3.30】(弁済を禁止された債権を受働債権とする相殺等の禁止)

- (1) 弁済を禁止された第三債務者は、債務者に対し有する債権による相殺をもって差押債権者または仮差押債権者に対抗することができるものとする。
- (2) (1)にかかわらず、弁済を禁止された第三債務者は、その後取得した債権による相殺をもって差押債権者または仮差押債権者に対抗することができないものとする。
- (3) (1)にかかわらず、弁済を禁止された第三債務者は、差押えまたは仮差押えの申立てがあった後に債権を取得した場合であって、その取得の当時、それらの申立てがあったことを知っていたときには、その債権による相殺をもって差押債権者または仮差押債権者に対抗することができないものとする。
- (4) 差押えまたは仮差押えの申立てがあったこと、差押命令または仮差押命令が発せられたことその他債権の差押えまたは仮差押えの手続を開始させる事由に関する事実が生じたことをもって債権を相殺に適するようにする旨の当事者の意思表示により相殺をすることができる場合において、その債権をもってする相殺は、その債権および差押えまたは仮差押えに係る債権の双方が当事者の特定の継続的取引によって生ずるものであるときに限り、これをもって差押債権者または仮差押債権者に対抗することができるものとする。債権の差押えまたは仮差押えの手続を開始させる事由に関する事実が生じたことをもって相殺が効力を生ずるものとする旨の当事者の意思表示も、同様とするものとする。
- (5) 債権の取立てその他の処分を禁止された者に対し債権を有する者で第三債務者でないものが、その後その債権による相殺の意思表示をした場合において、第三債務者は、この相殺をもって差押債権者または仮差押債権者に対抗することができないものとする。差押えまたは仮差押えの申立てがあったことを知ってした相殺の意思表示も、同様とするものとする。

3) 民法(債権法)改正検討委員会・前掲注2・309頁。

4) 深谷格「差押えと相殺」に関する民法改正について」安永正明ほか監『債権法改正と民法学Ⅱ債権総論・契約(1)』(商事法務、2018)305頁以下、森田修『「債権法改正」の文脈—新旧両規定の架橋のために』(有斐閣、2020)610頁以下。

次のような規律となった。

まず、Yを債権者とする β 債権の債務者Xは、原則として、Yの債権者Gが β 債権を差押えた後に取得したYに対する α 債権による相殺を、Gに対抗できない（民511①）。この点は以前と変わらない。

次に、これとは逆に、Xによる α 債権の取得がGによる β 債権の差押え前であれば、Xは両債権の相殺をGに対抗できる（民511①）。差押え前の取得以外、 α 債権について弁済期や β 債権との関連性、あるいは取引類型などに関する限定的な文言は付されておらず、無制限説を明文化したものと説明されている⁵⁾。この明文化の理由としては、最判昭和45年が無制限説を採ったこと、実務上はこの無制限説を前提とした運用が定着していること、無制限説を前提とした相殺の担保的機能は社会において広く認知されていること、ならびに、弁済期の先後という偶然の事情によって相殺の可否が決せられるのは不当であることが挙げられている⁶⁾。

さらに、民法511条に第2項が新設され、第三債務者Xによる相殺の可能性が拡大されている。同項によると、Xによる α 債権の取得がGによる β 債権の差押え後であったとしても、 α 債権がGの差押えよりも前の原因に基づいて生じている場合には、 α 債権が差押え後にXが他人から取得したものでない限り、Xは α 債権を用いた相殺をGに対抗することができる。これは、包括的な執行手続である破産手続が相殺を承認している範囲と、個別債権執行である差押えの場合で承認される相殺の範囲とを平準化するための規律である⁷⁾。

この規律の適用場面としては、次のような事実関係が例示されている。債権者をYとする β 債権の債務者Xが、Yの委託を受けてDに対するYの債務に

5) 筒井健夫=村松秀樹編『一問一答民法（債権関係）改正』（商事法務、2018）204頁（以下、「一問一答」と引用）。

6) 民法（債権関係）部会資料69A・28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試案の補足説明」（2013）308頁以下。

7) 一問一答・204頁以下。

ついて保証人となり、続いてYの別の債権者Gが β 債権を差し押さえ、その後XがDに保証債務を履行して、Yに対して求償債権 α を取得した場合である。このとき、Xの α 債権の取得はGによる β 債権の差押え後のことであるが、 α 債権の発生原因であるYの委託によるD・X間の保証契約がこの差押え前に成立しているため、XはGに対して相殺を対抗できると解されている(民511②本)⁸⁾。

これに対して、Xが債権者をYとする β 債権の債務者であり、ZがYの委託を受けてDに対するYの債務について保証人であるときに、Yの別の債権者Gが β 債権を差押え、続いてZが保証債務の履行により将来取得するYに対する求償債権 α をXに譲渡し、その後ZがDに保証債務を履行して、XがYに対する求償債権 α を取得した場合には、XはGに対して相殺を対抗できない。 α 債権の発生原因であるYの委託によるD・Z間の保証契約は、Gによる差押えの前に成立しているが、Xが α 債権をZから取得したのは、この差押えの後であるためとされる(民511②但)⁹⁾。

これらの想定例については共通の理解となっている。問題はこれら以外の場面でどのような取扱いがされるのかであり、ひいては「差押え前の原因」をどのように解釈すべきかに帰着し、今後の運用が注目される。差し当たりは、おおまかに2点について議論がある。まず、「差押え前の原因」の存在を認定するための一般的な判断基準をどのように考えるかである¹⁰⁾。また、この判断基

8) 中田裕康『債権総論(第4版)』(岩波書店、2020)484頁以下(以下、「中田・債総」と引用)。

9) 中田・債総・484頁以下。

10) 中井康之ほか「シンポジウム相殺をめぐる民法改正と倒産手続—差押え・債権譲渡と相殺に関連して」金法2036号(2016)10頁以下、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』(信山社、2017)313頁以下(以下、「潮見・新債総Ⅱ」と引用)、沖野真己「相殺に関する民法改正法下の解釈問題—差押えと相殺における「前の原因」をめぐる」金融法務研究会『民法(債権関係)改正に伴う金融実務における法的課題』(2018)55頁以下、野村豊弘=中井康之「相殺」道垣内弘人=中井康之編『債権法改正と実務上の課題』(2019、有斐閣)208頁以下、中田・債総・485頁以下を参照。

準の一部として、民法511条2項に基づいて相殺に供される両債権に何らかの関連性を要求するか否かが論じられている¹¹⁾。

(3) 現行規律の特徴①——純粋な無制限説の採用

さて、こうした現行規定の規律を債権法改正前の議論における各主張と照らし合わせて観察すると、いくつかの特徴が浮かび上がる。

まず、現行の規律の文言は、最判昭和45年に倣い、差押え前に取得した債権を自働債権とする第三債務者による相殺について、何らの限定を付すこともなく無制限説を採用している。改正前における学説の圧倒的多数は、第三債務者が銀行である場面を念頭に置いて相殺への期待利益を評価していたが、現行規定は相殺の可否の判断基準において、そうした紛争事例の取引類型的特殊性を考慮要素に組み入れない簡明な規範構造となっている。これは、最判昭和45年以降、無制限説が金融取引の範囲を超えて取引実務に広く定着したという現状認識に強く依拠している。

ただし、立案担当者による理由説明には、「自働債権の弁済期が後に到来するとしても、相殺の期待を保護してよいと思われる場合がある」との付言がある¹²⁾。この説明は暗に、「相殺の期待を保護してよいとは思われない場合」の存在を含意している。かつての弁済期先後基準説が自働債権の弁済期が後に到来する場合につき基本的に保護不要との評価をしていたことから明らかなように、現行規律の論拠は普遍的な通用性を備えておらず、実務運用の現況を追認する色合いが強いという事実は、立案担当者も自覚するところであろう。

「保護してよいと思われる場合」の典型例は、金融機関Xが融資先である預金者Yに対して貸付債権 α の返済期限を延長し、預金債権 β との弁済期の先後が入れ替わる場面とされる¹³⁾。この場面での相殺期待を保護する方法として

11) 中井康之「相殺をめぐる民法改正—差押えと相殺・債権譲渡と相殺」今中利昭傘寿『会社法・倒産法の現代的展開』（民事法研究会、2015）724頁以下。消極的な見解として、中田・債総・486頁。

12) 法務省民事局参事官室・前掲注6・308頁以下。

は、金融機関に関する特則を設けることも法技術的には可能であったが、ここではそうした選択はされなかった(民466の5・666③参照)。また、想定場面の抽象度を少し上げて「継続的取引」とする考えもありえた¹⁴⁾。しかし、この概念も外縁が不明瞭であるため、仮に要件に盛り込んでいたならば、林が懸念した「期待利益の合理性」と同質の、しかし別個の困難な解釈問題が生じることになったであろう。多くの学者が保護されるべき相殺期待の判定に際して弁済期の先後のみを決定的基準とすべきではないとの評価に同意する中で、それではいかなる事由を考慮要素に取り入れて要件化するかという難題には、誰も有効な手立てを講じることができず、取引実務という重い現実屈服の結果になったといえようか¹⁵⁾。あるいは、次に見る破産法制との平準化への志向も影響した可能性もある。先に触れた破産手続での相殺禁止を内容とする破産法72条1項は、相殺可能な自働債権について、取引類型を基準とした限定をしていない。これに平仄を併せるといっているのであれば、預貯金債権ないし「継続的取引」に基づく債権のみを優遇するという方向性での基準設定は、破産法制に取り入れられていない考え方を民法に持ち込むことになるため、立案担当者の基本的態度にそぐわなかったに違いない。

ともあれ、純粋な無制限説が明文化された今、「保護してよいとは思われない場合」に対処する手段としては、従来から唱えられてきた「相殺権の濫用」論の活用が想起される¹⁶⁾。たとえば、自働債権・受働債権の各弁済期の隔たり

13) 法務省民事局参事官室・前掲注6・308頁以下。

14) 米倉明「判批」ジュリ460号(1970)95頁。前掲注2の民法(債権法)改正検討委員会案【3.1.3.30】(4)も参照。

15) また、弁済期先後基準説を基本として、期限の利益喪失約款についてその公知性を理由に第三者効を承認するという立場は、最判昭和45年前後の時期にしか説得力を有しえなかったと考えられる。なぜなら、期限の利益喪失約款の公知性を第三者効の根拠とする態度は、既成事実を追認していることにほかならないところ、最判昭和45年からしばらく後になってからは、無制限説に則した取引実務が既成事実化したことになるのだから、この事情の変化に伴って法定相殺についても弁済期先後基準説を放棄し、既成事実を前提として無制限説を支持しなければ、評価態度の一貫性が問われることになるからである。

が大きい場合が挙げられることもあった¹⁷⁾。もっとも、現行規定での極めて純度の高い無制限説を表すかのような文言をそのまま解釈すると、第三債務者・差押債権者間の利益調整弁とされた「相殺への期待利益の合理性」の観点から捨象されたようにも映る¹⁸⁾。こうした解釈に立てば、「合理的な相殺期待」の存否を基本的視座とする「相殺権の濫用」論は、もはや機能しえない可能性がある。そもそも無制限説は、弁済期を異にする2つの債権を相殺する際には常にいずれかの債権について履行遅滞が生じていることを一つの根拠として、受働債権 β の差押え後に第三債務者Xがその履行を拒み、その間に自働債権 α の履行期を迎えたときでも、Xによる相殺を容認し、Xの債務不履行については遅延損害金以上の責任を問わないことを本質的内容とする。この点を重視すれば、弁済期の隔たりの大きさを問題視する解釈態度は、本来なら無制限説の立場と相容れない。突き詰めると、現行規律は、従来であれば「保護してよいとは思われぬ場合」と評価されていた状況を無造作に「漂白」したものの性格を帯びるところになる。

しかし、このような解釈の可能性があるとはいえ、これは条文の文言を頼みとした極論である。先にみた立案担当者の理由説明の中で「相殺の期待」の保護が唱えられているとおり、現行規定も「合理的な相殺期待の保護」を趣旨としていると理解するほうが素直である。民法511条1項の構造だけを見ても、差押え後に取得した債権による相殺が改正前の規定から引き続いて禁止されて

16) 好美清光「銀行預金の差押と相殺—最高裁大法廷昭和四五・六・二四判決を機縁として—(上)」判タ255号(1971)17頁、加藤一郎「差押と相殺—銀行預金の差押を中心として—」法教28号(1983)81頁、米倉明『担保法の研究』(新青出版、1997)214頁以下〔初出1985〕、川井健『民法概論3(債権総論)〔第2版補訂版〕』(有斐閣、2009)360頁以下。現行法について、潮見・新債総Ⅱ・307頁。

17) 米倉・前掲注16・210頁、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』(悠々社、1992)590頁(以下、「奥田・債総〔増補〕」)と引用、川井・前掲注16・361頁。

18) 最判昭和45年のように、差押えにより第三債務者が禁止されるのは弁済のみであり、相殺は妨げられないとの理解は、こうした「相殺への期待利益の合理性」評価を不要とする態度につながりやすい。民法(債権法)改正検討委員会・前掲注2・70頁も参照。

いるのは、その現れといえる¹⁹⁾。また、差押えの禁止対象は弁済のみとする「個別債権執行等における第三債務者保護の見地」²⁰⁾だけを根拠として、差押え時を評価基準時とする無制限説を採るとするのは、論理的に不整合である。なぜなら、無制限説は、差押え時に自らは相殺ができなかったはずの第三債務者をも保護するからである。これは、差押債権者による強制執行が終結せず、かつ、自己の意思に基づいて設定した弁済期²¹⁾の後に第三債務者が履行を拒絶し続けるという、差押えの時点では仮定的なものにとどまる2つの事情を経なければ現実化しないはずの第三債務者による将来の相殺を、差押え時に「先取り」して評価する態度にほかならない。換言すれば、まだ決済をすることができず、不公平な状況も生じていない時点で、相殺の対抗の可能性を評価している。この評価には「相殺への期待利益の合理性」基準がまさに適合する。したがって、現行規定においても「合理的な相殺期待の保護」が趣旨とされているのであり、その結果、この趣旨に照らした「相殺権の濫用」論の活用、ひいては事例類型化を通じた規定自体の限定解釈の余地がなおも残ると解しうる²²⁾。

19) 潮見・新債総Ⅱ・306頁以下。

なお、我妻は改説以前、第三債務者が支払差止め後に取得した自動債権による相殺を差押債権者に対抗できないとされた趣旨を、差押えの効力を維持するためと説いていた。我妻栄『債権総論』(岩波書店、第28刷、1957) 164頁。

20) 民法(債権法)改正検討委員会・前掲注2・69頁以下。

21) なお、先に「保護してよいと思われる場合」の具体例として挙げた金融機関による返済猶予の承認も、自働債権と受働債権との違いはあれ、第三債務者の意思に基づく弁済期設定に当たる。こうした行為は、最判昭和39年の立場に照らすと、担保の放棄、つまり、「自ら保護を放棄した場合」といえる。この場面を「保護してよいと思われる場合」とする評価は、無制限説での価値判断を「先取り」的に前提としており、そのため、無制限説を正当化しうる論拠たりえない。債権者による債務者へ返済猶予が取引上の社会通念に照らして合理的と評価されうる場合があるとはいえ、担保の喪失・減少を対外的に正当化しうる合理的理由の存否(民504②参照)と、担保喪失を生じさせかねない行為の合理性による担保存続の可否とは、質的に異なる問題である。

22) 高橋眞『民事判例の観察と分析』(成文堂、2019) 294頁。

(4) 現行規律の特徴②——個別債権執行の局面における相殺可能性の拡張

次に、現行の民法511条2項は、従来の無制限説よりも相殺可能性を広げている。先に触れたように、包括執行手続である破産手続では、破産法67条1項の解釈により、同法2条5項の定める破産債権概念をもとにして、破産手続開始後にXが破産者Yに対して α 債権を取得したときでも、この α 債権が破産手続開始前の原因に基づくものであれば、Xに対するYの β 債権との相殺がXに認められている。これを参照し、個別債権執行としての差押えの場面において相殺に供しうる自働債権の基準を包括執行手続と一律にするという趣旨で、民法511条2項が新設された。このように拡張された無制限説は、「スーパー無制限説」と呼ばれることがある²³⁾。

かつての「差押えと相殺」をめぐる議論でも、破産法等との平準化の当否は争点の一つであった。いわく、無制限説の立場からは、他の一般債権者にとって差押えの場合よりも利害関係が甚大な破産手続などにおいて相殺権の行使が広く認められているのだから、差押えの場合にも同様の保護が与えられるべしとの主張があり²⁴⁾、弁済期先後基準説の立場からは、破産の場合には多数の債権債務の処理のために期限付破産債権について「債権の現在化」（旧破産17、破産103③）をして弁済期到来が擬制されるがゆえに相殺が許されるのであり、同様の規定のないところで同じような取扱いは認められないとされた²⁵⁾。また、無制限説の主唱者の一人であった好美清光も、「民法上の相殺の保護が破産法等のそれと同一でなければならぬ理由はない」²⁶⁾と述べていた。

平成29年の債権法改正では、無制限説の明文化に向けた議論が進む中、その限りで差押えでの相殺規律を破産手続の場面と調和させてもなお、基準時前

23) 森田・前掲注4・596頁。

24) 最判昭和39年の横田正俊裁判官の反対意見、明石三郎「判批」判評64号(1963)45頁、加藤一郎「判批」ジュリ317号(1965)14頁。

25) 最判昭和39年の奥野健一裁判官の補足意見、最判昭和45年の松田二郎裁判官の意見。

26) 好美・前掲注16・18頁。前田庸「銀行預金に対する差押と銀行のなす相殺との関係について」立教法学8号(1966)130頁以下も参照。

の原因に基づく債権を基準時後に取得した場合について破産手続での相殺保護のほうが手厚いままであり、債権者平等が強く要請される破産手続での相殺の範囲が差押えの場面よりも拡張されることを正当化するのは困難と考えられた²⁷⁾。そのような理解に基づき、差押え前に自働債権を発生させる原因が存在していれば相殺の期待があったと評価すべきとして²⁸⁾、破産法に倣って「スーパー無制限説」の採用に至った。ただし、それでも差押えと破産手続の場面でのそれぞれの相殺規律は、完全に均一になったわけではない。一方で、民法には依然として「債権の現在化」を定めた規定はなく、第三債務者は自働債権の弁済期到来を待つ必要があるものと解されている²⁹⁾。また、停止条件付債権を自働債権とする将来の相殺利益を保護するための寄託制度（破産70）も、民法には置かれていない³⁰⁾。さらに、破産手続では、破産債務者との間で破産手続開始後の原因に基づいて取得した債権も、共益債権とされて相殺の自働債権として用いることができる³¹⁾。これらの点で、包括執行手続である破産手続のほうが相殺に寛容的である。しかし、他方において、現行の民法511条2項は、ただし書で破産法72条1項1号と同様の相殺制限を定めているものの、同項2号から4号に対応する制限的規律を含んでいない³²⁾。そのため、被差押債権 β の第三債務者Xは、その債権者たるYに対する α 債権をGによる差押え前に

27) 法務省民事局参事官室・前掲注6・309頁。

28) 民法（債権関係）部会資料69A・29頁以下。

29) 潮見・新債総Ⅱ・307頁以下、中田・債総・481頁。

なお、民法511条1項を制限的に解釈する見解の中に、個別執行手続における配当要求の終期の時点において「将来の給付の訴えを提起することのできる請求権としての適格」を有する自働債権による相殺に限定すべきとの岡正品の主張がある（同「差押え・債権譲渡と相殺—改正民法下における新制限説（自働債権成熟度説）—」債権法研究会編『詳説改正債権法』（金融財政事情研究会、2017）361頁以下）。こうした適格を欠く自働債権については、差押債権者による債権回収の完了までに弁済期を迎えることが極めて稀であろうから、岡の見解が実際に機能する場面はほとんど考えられないのではないかと。

30) 中井・前掲注11・722頁。

31) 中井・前掲注11・723頁以下。

32) 民法（債権関係）部会資料39・85頁以下、森田・前掲注4・620頁。

他の者から譲り受けていれば、Gによる差押えの申立てやその他のYの信用不安を示す事実を認識していたとしても、差押え後の相殺を妨げられることはない。

こうした「ずれ」のある現状において、破産法と同様の表現が用いられた民法511条2項での「原因」の解釈に際して、破産法上の解釈がどのように影響を及ぼすかについて議論がある。破産法上の解釈をそのまま借用する立場を同義論、民法の適用領域の特性を踏まえて別異に解釈する立場を異義論とここでは呼ぼう。また、この異義論には、破産法よりも民法において「原因」の意味を広く解釈する立場と狭く解釈する立場、あるいは状況次第で広狭どちらの性質も含む立場が想定される。これらをそれぞれ拡張的異義論、縮減的異義論および多元的異義論とする。いずれの立場に至るかは、個別債権執行のための差押えと包括執行を実施する破産手続にどのような共通性あるいは相違を見出し、重視するかによるところとなる。

立案担当者による説明の起点となっているのは、破産手続においてはその開始決定前よりも債権者の平等が強く要請され、これにより相殺可能性が限定されるという理解である。先述のように、こうした理解に基づき、本来なら個別債権執行時よりも相殺の余地が狭くあるべき破産手続のほうが逆に広く認められるというのは不均衡であるとの評価に基づき、破産法制に接近させるべく民法511条2項本文が定められた³³⁾。さらに、この問題を検討する際の試金石となっている最高裁平成24年5月28日判決³⁴⁾の評価として、同判決の法廷意見が示した破産法72条1項1号の類推適用という解釈が、民法511条2項ただし書に相当する規律にも同様に用いられうるとの見解が示されていた³⁵⁾。このような経緯からは、立案担当者の理解は同義論に親和的に映るかもしれない。

33) 立案担当者は、「破産法特有の正当化根拠があるとは考えられないという見解が有力」との評価のもとに、差押え後と破産手続開始の決定後とで規律内容を異にする必要はないとの趣旨での素案であると述べていた。民法（債権関係）部会資料69A・29頁以下。

34) 最判平成24年5月28日民集66巻7号3123頁。

35) 法務省民事局参事官室・前掲注6・310頁。

ただし、立案担当者の説明はあくまでも、差押えによる個別債権執行と包括執行である破産手続との相違を前提としている。とりわけ民法511条2項項ただし書をめぐっては、破産手続開始決定前には債権者の平等が強く要請されるわけではないために、相殺による優先的な債権回収が自由に認められるべきとの意見に依拠して、破産法72条1項2号から4号に対応する規律の新設が見送られたのであり、その結果、先にみた「ずれ」が生じている³⁶⁾。こうした債権者平等が要請される程度の違いなどの相違点を重視すれば、異義論につながりやすい。

また、かつての議論で指摘されていた「債権の現在化」という観点は、この問題を考えるうえで引続き重要な意味を持つと解される。破産法では、まず、期限付破産債権の弁済期到来の擬制による「債権の現在化」があり、これは破産者の財産を換価して破産債権者に金銭による配当を行うという破産手続の目的を迅速に実施するために破産債権を等質化する処理の一環として行われる³⁷⁾。つまり、破産債権者の相殺の期待利益を全く顧慮するところのない債権の操作である。これに続き、「債権の現在化」の結果としての相殺適状の発生という段階を経たうえで、債権者平等の要請と破産債権者の相殺利益とを勘案して、一定の相殺を制限する破産法71条・72条の規定が置かれている³⁸⁾。こうした破産法における期限付債権に関する相殺規律のみに着目すれば、自働債権の弁済期が到来するよりも前に相殺の期待利益を考慮する民法解釈論上の無制限説ではなく、「法定相殺適状創出+濫用的相殺の規制」と評価しうる構造となっている。これに対して、民法511条1項のもとでは、差押え時の相殺適状が存在しなくても、第三債務者の相殺への期待を根拠として、先にみたような相殺の「先取的」保護が認められている。つまり、破産法と民法とのそれぞれの規律を見比べると、論拠という点で、一方では「債権の現在化」、他方

36) 民法(債権関係)部会資料39・86頁。同69A・28頁も参照。

37) 田中睦夫=山本和彦監『注釈破産法(上)』(金融財政事情研究会、2015)682頁〔浦田和栄〕。

38) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第5版〕』(有斐閣、2022)521頁・527頁以下。

では「相殺への期待利益」となっており、また、相殺適状という点で、一方では基準時に現存、他方では基準時に未発生の場合もありという違いがあり、結論は似通っていても規範構造は全く異なる。こうした規範的相違もやはり、異義論につながりやすい。

さらに、学説では、差押えの場面での「2債権者間の公平」と破産手続での「倒産債権者間の公平」とを区別したうえで、民法511条2項本文の「原因」については前者の「公平」の観点から解釈されるべきとの見解がある³⁹⁾。これは個別執行と包括執行とでのそれぞれの手続構造の相違を基礎としたものと理解できる。民法511条に現れる差押えの手続では、その対象は債務者の債権のみであり、第三債務者による相殺の意思表示は差押えにより制約されないものと解されており、差押債権者と第三債務者との間での比例弁済的な解決は想定されていない⁴⁰⁾。他方、破産手続では、破産債務者の全財産が対象となり、破産債権者からの相殺の主張は手続上の禁止を受けない範囲で認められ、相殺が禁止される場合でも破産債権者は自働債権として用いようとした破産債権をもとにして配当を受けられるのである。

このように、異義論を正当化するための視角は少なくない⁴¹⁾。ただ、それがゆえに、どのような異義論に収束すべきかの方向性を確定するのは困難である。また、かつての議論を振り返って「「相殺期待」の概念は一種の合切袋として正当化のためのレッテルに墮してしまった」⁴²⁾との評価があるように、「相殺への期待利益」という名目での利益衡量における評価因子は雑然としている。そのため、いかなる異義論へと展開されるかは論者ごとの立論次第となる。

39) 中田・債総・457・489頁。

40) 沖野・前掲注10・48頁。

41) 倒産時と差押え時とで財産拘束の有無に相違があるとの指摘もある。法制審議会民法（債権関係）部会第61回会議事録58頁〔中井康之発言〕。

42) 森田・前掲注4・609頁。

(5) 現行規律の特徴③——「債権譲渡と相殺」との違い

このほか、現行規定は「差押えと相殺」と「債権譲渡と相殺」とで取扱いに差を設けている。「債権譲渡と相殺」については、相殺適状のための「債権の相互性」との関連でも触れたが、ここでは「差押えと相殺」で用いた関係表記に倣い、XがYに対する α 債権をもって、自己を債務者とする β 債権と相殺しようとしており、 β 債権をYがZに譲渡したという場面を例として改めて説明すると、次のようになる。

まず、債権譲渡の対抗要件具備時を判断基準時とした無制限説が明文化されている(民469①)。

これをもとに、「差押えと相殺」と同様に「スーパー無制限説」が採用されている(民469②一)。

さらに、「債権譲渡と相殺」では、YからZへの β 債権の譲渡が行われ、その対抗要件が具備された後に、Xが β 債権の発生原因である契約に基づいて生じた α 債権を取得した場合にも、相殺可能性が拡張されている(民469②二)。このように拡張された無制限説は、「ハイパー無制限説」と称されることがある⁴³⁾。「スーパー無制限説」では相殺が認められなくても「ハイパー無制限説」により救済されると解されているのは、先述のとおり、将来債権譲渡の場面である。具体的には、継続的取引関係にあるようなX・Y間でまだ成立していない将来の売買契約から生じうる代金債権 β について、事前にYがこれをZに譲渡して、この対抗要件が具備され、その後に β 債権を生じさせる売買契約が締結されたが、この売買契約の目的物に契約不適合があり、Yに対する損害賠償債権 α をXが有するに至ったという状況が想定されている⁴⁴⁾。このときに「スーパー無制限説」を適用しても、 α 債権を生じさせる「原因」である売買契約は対抗要件具備後に成立しているため、Xによる α 債権を自働債権とする相殺を基礎づけることはできない。このような両債権の相殺を可能にすれば、

43) 森田・前掲注4・601頁。

44) 民法(債権関係)部会資料74A・15頁、中田・債総・659頁。

将来債権譲渡後の X・Y 間の取引継続が促され、将来債権の取得可能性が高まり、将来債権譲渡による資金調達が促進されると考えられて、「ハイパー無制限説」も採られるところとなった⁴⁵⁾。なお、ここでの「譲受人の取得した債権の発生原因である契約」の意義については、今後の解釈に委ねられている⁴⁶⁾。

こうした「ハイパー無制限説」の適用場面は、未発生の将来債権の譲渡可能性とその譲渡の対抗要件具備可能性を前提とする。差押えについては、債権の発生原因が差押え前に生じていれば「スーパー無制限説」により捕捉されるところ、そうした発生原因となる法律関係すら存在していない将来債権の差押えは想定しにくいことから⁴⁷⁾、現実には「差押えと相殺」の問題が生じえない状況といえる。そのため、「差押えと相殺」のほうが「債権譲渡と相殺」よりも相殺可能性が「狭い」といえるかどうか疑問も残るが、ともかく、抽象的には、「債権譲渡と相殺」では自働債権を生じさせる原因が判断基準時後に成立した場合でも相殺が認められる余地が残されているという意味で、「差押えと相殺」のほうが「狭い」と認識されている。そのうえで、この差異を設けた理由としては、将来債権譲渡では目的債権の発生原因である契約の当事者である X・Y 間で債権譲渡後も取引が継続されることが想定され、この場合の X の相殺の期待を保護する必要があるが、差押えの場面では第三債務者 X と差押債務者 Y の間での取引継続が想定されにくいために、「ハイパー無制限説」による相殺を認める必要性が乏しいとの説明がされている⁴⁸⁾。

先にみたように、債権法改正以前の学説では、「差押えと相殺」と「債権譲

45) 民法（債権関係）部会資料 74A・14 頁以下、中田・債総・659 頁以下。

46) 中井ほか・前掲注 10・16 頁以下、中井・前掲注 11・739 頁以下、潮見・新債総 II・447 頁以下、中田・債総・660 頁以下などを参照。

47) 沖野・前掲注 10・59 頁以下、松岡久和＝高須順一「将来債権譲渡と抗弁の対抗」道垣内弘人＝中井康之編『債権法改正と実務上の課題』（2019、有斐閣）259 頁〔松岡発言〕。

将来債権を差し押さえるには、発生原因たる法律関係の確定・近い将来に発生する相当の蓋然性・債権の特定性が必要と説かれている。中野貞一郎＝下村正明『民事執行法〔改訂版〕』（青林書院、2021）689 頁以下、伊藤眞ほか編『条解民事執行法〔第 2 版〕』（弘文堂、2022）1277 頁〔下村眞美〕。

渡と相殺」の場面では、別個に相殺可能性を判断すべきとの理解が広く支持されていた。ただ、その際には、債権譲渡取引の安全を保護する必要性と、債権譲渡禁止特約という第三債務者の自衛手段の存在とを主たる根拠として、「債権譲渡と相殺」での相殺可能性をより狭く解釈すべきという見解が主流であった。そうした観点から現行の規律をみると、債権者・債務者間の合意による譲渡制限については、債権法改正の際にいわゆる物権的効力説を排斥する趣旨で民法466条が改められ、譲渡制限特約付債権の譲渡も原則として有効であり、この特約について悪意または善意・重過失であった譲受人に対する履行拒絶権を債務者に認めるところとなった（民466①～③）。そのため、第三債務者としては譲渡人との債権譲渡禁止特約により相殺利益を自衛する手段を奪われたことになり、「差押えと相殺」との平準化に向かう力学が働いたといえる⁴⁹⁾。他方で、かつての学説の多くが相殺可能性を債権譲渡取引の阻害要因と考えていた点について、立案担当者は逆に、相殺可能性を拡張することで債権譲渡取引が促進されると説明している⁵⁰⁾。いずれの認識が正しいかのかは、今後の取引実務の進展を見守るよりほかない⁵¹⁾。

48) 法務省民事局参事官室・前掲注6・310頁。鎌田薫ほか『重要論点実務民法（債権関係）改正』（商事法務、2019）190頁〔末廣裕亮〕・196頁以下〔内田貴〕も参照。

これに対して、将来債権の差押えが可能であることを前提に、民法469号2項2号の規定を差押えの場合にも準用すべきとの主張もある。岡・前掲注29・366頁、岩川隆嗣『双務契約の牽連性と担保の原理』（有斐閣、2020）495頁以下、平野裕之『債権総論〔第2版〕』（日本評論社、2023）532頁以下（以下、「平野・債総〔第2版〕」）と引用。

49) ただし、金融機関が第三債務者である場面については、民法466条の5第1項の規定があるため、そうした自衛手段が残存している。

50) また、民法旧468条の解釈として、双務契約に基づく金銭債権が譲渡された場合につき、債権譲渡以前に反対給付義務が発生しており、この譲渡時に契約解除を生ずるに至るべき原因が存在していたと評価して、被譲渡債権の債務者である契約当事者による反対給付義務の不履行を理由とした契約解除が債権譲受人に対抗せられるものとしていた最高裁（最判昭和42年10月27日民集21巻8号2161号）の考え方は、「スーパー無制限説」の論拠となりうるが（三枝健治「相殺—「前の原因」による相殺の拡張」法教465号（2019）86頁以下）、債権発生時点で反対債権との法的関係性を当然に備えていると理解している点で、「ハイパー無制限説」にも親和的である。

(6) 「抵当権に基づく物上代位と相殺」

「差押えと相殺」をめぐる議論にはもう一つ、抵当権に基づく物上代位権の行使や担保不動産収益執行手続として差押えが行われる場合での相殺との優劣に関する問題がある。この争いが生じるのは、Y所有の不動産甲にGのための抵当権が設定されていて、Xが甲をYから賃借しているという状況である。Xに対するYの賃料債権 β がGの抵当権に基づく物上代位・担保不動産収益執行のために差し押さえられた場合に、XがYに対する金銭債権 α を自働債権とする相殺をGに主張できるかが争われている。

最高裁は、この場面でのXとGの優劣関係について、Xによる α 債権の取得とGの抵当権設定登記との先後関係を判断基準とする。これによると、Xの α 債権取得がGの抵当権設定登記よりも後なら、XはGに相殺を対抗できない⁵²⁾。しかし、それよりも前なら相殺を主張できることになり⁵³⁾、このときに自働債権と受働債権のそれぞれの弁済期の先後は考慮されないものと解されている⁵⁴⁾。つまり、民法511条1項と比較して、判断基準時が差押え時ではなく、抵当権設定登記時になっている。これは、この場面での対立状況が、「一般債権者による差押えの効力対相殺の期待利益」ではなく、「抵当権の効力対相殺の期待利益」として捉えられていることを意味する。ただし、 α 債権が敷金返還請求権である場合には、X・Y間での賃貸借契約の締結がGの抵当権設定登記に遅れるときでも、Xは賃貸借終了の際に残存する賃料債権への敷金の充当

51) 松岡久和は、将来債権の広範な譲渡可能性が明文化されたことと、譲渡制限特約の効力が弱められたことに関連して、譲渡債権の債務者について相殺の期待を保護する必要性が高まったとの均衡論を述べる。松岡＝高須・前掲注47・254頁〔松岡発言〕。この点については、野村＝中井・前掲注10・215頁以下も参照。

52) 最判平成13年3月13日民集55巻2号363頁。

53) 最判平成21年7月3日民集63巻6号1047頁。

54) 生熊長幸「判批」ジュリ1398号(2010)88頁、松岡久和「判批」現代民事判例研究会編『民事判例I』（日本評論社、2010）170頁、水津太郎「抵当権に基づく物上代位と相殺」秋山靖浩ほか編『債権法改正と判例の行方—新しい民法における判例の意義の検証』（日本評論社、2021）223頁。

を、Gに対して主張できるとされている⁵⁵⁾。

こうした判例法理については、債権法改正に伴って修正される場面があるとの見解がみられる。これによると、民法511条2項の規定に準じて、 α 債権が敷金返還請求権ではなくても、競合する抵当権の設定登記前の「原因」に基づいて生じたのであれば、基準時よりも前に相殺への期待利益を有していたと評価し、XはGに相殺を対抗できるとすべきとされる⁵⁶⁾。こうした「一般債権者による差押えの効力対相殺の期待利益」という対立状況での規律に倣う形式的準用論の当否についても、今後の議論に委ねられている。

六 法定相殺における効力発生要件——相殺の意思表示

1 相殺権の行使

(1) 単独行為としての法定相殺

相殺適状が成立しても、それだけでは法定相殺の効力は生じない。法定相殺は、当事者の一方から相手方に対する意思表示によってされる(民506①前)。このように当事者の単独の意思表示で法律効果が生じることから、法定相殺は単独行為としての法律行為である。また、相手方の承諾を必要とすることなく、一方的な意思表示で相殺の効力を生じさせうる当事者の地位は、相殺権と呼ばれ、形成権たる性質を帯びている⁵⁷⁾。

相殺の意思表示には、条件や期限を付することができない(民506①後)。その理由としては、一方的な意思表示による単独行為に条件を付すると、法律

55) 最判平成14年3月28日民集56巻3号689頁。

56) 中井・前掲注11・731頁、潮見・新債総Ⅱ・318頁。また、賃借人が自働債権としうる範囲を賃貸借契約に基づく債権に限定する見解として、小山泰史「賃料債権に対する物上代位と相殺—2017年改正民法511条2項の射程—」上法64巻3・4号(2021)71頁以下。さらに「債権譲渡と相殺」に関する「ハイパー無制限説」の類推適用まで主張するものとして、水津・前掲注54・227頁・229頁以下。

57) 我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、1964)320頁(以下、「我妻・新訂債総」と引用)、磯村哲編『注釈民法(12)債権(3)』(有斐閣、1970)402頁〔乾昭三〕(以下、「磯村・注民(12)」と引用)。

関係を紛糾させ、不安定な地位に置かれる相手方に不当な不利益が生じることが懸念され、他方、期限については、これを付したとしても、法定相殺の効力は相殺適状の成立時に遡及するものとされているため（民506②）、無意味であり、また、この相殺の遡及効を否定して、将来のある時点に存する債権額を清算するという趣旨であれば、債権の遡及的消滅に関する相手方の期待を合意によることなく一方的に害することになるからである⁵⁸⁾。この規律に反する相殺の意思表示は、それ自体が無効とされ、条件また期限を除いた相殺としての有効性は認められない⁵⁹⁾。ただし、相手方からの請求を争って、受働債権があれば相殺するといった、相殺適状が存在していれば相殺する旨の意思表示は、相殺のための法定の要件を述べているにすぎないため、有効とされる⁶⁰⁾。

さらに、単独行為である相殺の意思表示の撤回についても、これを認めれば、相殺の効力が生じさせられた後に、改めて一方的に否定されることになり、相手方の地位が不当に不安定になることから、そうした撤回も基本的には認められない⁶¹⁾。

(2) 相殺権を行使できる者

相殺の意思表示をできる者とは、相殺適状にある自働債権の債権者というのが基本である。

もっとも、法定相殺は法律行為であることから、この意思表示が有効であるためには、債権者に意思能力・行為能力が必要である（民3の2・9・13④・17④⁶²⁾）。また、法定相殺は自働債権の処分にあたるため、自働債権の債権者

58) 我妻・新訂債総・344頁、磯村・注民(12)・415頁〔乾〕、於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣、1972）423頁、奥田・債総〔増補〕・593頁以下、平井宜雄『債権総論〔第2版〕』（弘文堂、1994）221頁以下、潮見・新債総Ⅱ・247頁、中田・債総・472頁、平野・債総〔第2版〕・534頁。

59) 磯村・注民(12)・416頁〔乾〕、潮見・新債総Ⅱ・247頁、中田・債総・474頁。

60) 我妻・新訂債総・344頁、磯村・注民(12)・416頁〔乾〕、於保・前掲注59・423頁、奥田・債総〔増補〕・594頁。

61) 磯村・注民(12)・410頁〔乾〕。

であっても、その処分権限を制限されていれば、この者による相殺は無効である。自働債権に質権を設定した債権者による相殺がその例であり、質権者がこれを追認しても、有効な相殺として認められないとされる⁶³⁾。

他方で、自働債権の債権者ではない者が相殺権を行使できる場合がある。自働債権の処分権限を有する者（法定代理人、破産管財人、相続財産の清算人など）は、相殺の意思表示をすることができる⁶⁴⁾。

加えて、形成権である相殺権も債権者代位権の被代位権利（民423①）になりうるものと解されている⁶⁵⁾。ただし、債務者の責任財産の保全という債権者代位権の目的に照らして、債権者が債務者の相殺権を行使できるのは、これにより債務者の財産を維持・増加できる場合に限定すべきと説かれている⁶⁶⁾。

なお、かつては、連帯債務者の一人が債権者に対して自働債権を有する場合には、同人の負担部分の範囲でその相殺を他の連帯債務者が援用することや、主債務者が債権者に対して自働債権を有する場合に、その相殺を保証人が援用することが可能とされていた（民旧436②・457②）。この「相殺の援用」の意味について、他の連帯債務者や保証人による他人の相殺権の行使を認めたものとする見解があった⁶⁷⁾。しかし、こうした解釈は他人の債権の処分を認めるも

62) 磯村・注民(12)・403頁〔乾〕。

ただし、相殺が民法13条1項各号に挙げられる行為のいずれに該当するかについては、一義的に定まるものではないであろう。相殺は弁済と並ぶ債権消滅原因であることから、同1号の「元本の領収」に当たるとの形式的な解釈もあり得る。しかし、同各号の該当性に関しては、それぞれの趣旨を相互に照合して解釈されるべきとされている（谷口知平＝石田喜久夫編『新版注釈民法(1)総則(1)〔改訂版〕』(有斐閣、2002) 357頁〔鈴木緑弥〕)。相殺は自働債権と受働債権を消滅させるものであり、不利益と利益が同時に生じることから、被保佐人による相殺の有効性を認めても、同1号の趣旨に直ちに反するとは言い切れない。同3号の「重要な財産に関する権利の得喪」の観点から判断されるべきと考えられる。

63) 大判大正15年3月18日民集5巻185頁、磯村・注民(12)・403頁〔乾〕。

64) 磯村・注民(12)・403頁〔乾〕。

65) 大判昭和8年5月30日民集12巻1381頁、磯村・注民(12)・403頁〔乾〕、奥田・債総〔増補〕・262頁、平井・前掲注59・267頁、平野・債総〔第2版〕・217頁。

66) 我妻・新訂債総・170頁、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』(信山社、2017) 663頁、中田・債総・250頁。

のであり、他人の財産管理権に対する過剰な介入であるの批判が強かった⁶⁸⁾。そのため、平成29年の債権法改正の際に、他の連帯債務者や保証人に自己の債務の履行拒絶権を与えるにとどめ、他人の相殺権の行使までは認められないとの立場が採用された（民439②・457③⁶⁹⁾。

(3) 相殺の意思表示の相手方

相殺の意思表示をする際に相手方とすべき者は、意思表示の時点で相殺適状にある受働債権の債権者とされる⁷⁰⁾。ただし、受働債権の債権者が意思能力を有しないとき、あるいは、未成年者または成年被後見人であるときには、同人に対して相殺の意思表示をしても対抗できない。受働債権の債権者の法定代理人に対して意思表示をするか、もしくは、同人が意思能力を回復し、または、行為能力者となることを待つことになる（民98の2）。

受働債権が譲渡されれば、その債権者は譲受人となるため、その後に受働債権の債務者が譲渡人に対する債権を自働債権として相殺を実行する場合（民469①②）、相殺の意思表示をすべき相手方は譲受人である⁷¹⁾。

また、受働債権が差し押さえられたとき、自働債権の債権者の相殺の意思表示は、取立権を有する差押債権者に対するものでも、差押債務者に対するもの

67) 磯村・注民(12)・403頁〔乾〕、於保・前掲注59・232頁・271頁、平井・前掲注59・312頁・336頁、川井・前掲注16・188頁・214頁。大判昭和12年12月11日民集16巻1945頁がそうした解釈を前提としたものと理解されていた。

68) 兼子一「判批」判民昭和12年度(1938)497頁、我妻・新訂債総・413頁・483頁、奥田・債総〔増補〕・356頁・398頁、前田達明『口述債権総論(第3版)』(成文堂、1993)330頁、淡路剛久『債権総論』(有斐閣、2002)356頁・396頁以下、潮見佳男『債権総論〔第3版〕Ⅱ』(信山社、2005)441頁・558頁、中田裕康『債権総論(第3版)』(岩波書店、2013)451頁・497頁。

69) 民法(債権関係)部会資料67A・5頁以下・25頁、一問一答・122頁・127頁。

70) 最判昭和32年7月19日民集11巻7号1297頁、磯村・注民(12)・403頁〔乾〕。

71) 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、磯村・注民(12)・404頁〔乾〕、奥田・債総〔増補〕・592頁、潮見・新債総Ⅱ・246頁、中田・債総・471頁、平野・債総〔第2版〕・534頁。

でも、いずれも有効である⁷²⁾。取立権を得た差押債権者については、自己の名で差押債権を行使できる権能を有するため、その債権行使を阻む第三債務者の相殺の意思表示を受領する権能も有するものと解され⁷³⁾、他方で、差押債権者が受働債権の取立権を有していても、受働債権は差押債務者に帰属していて、同人は相殺の意思表示を受領する資格を失わないとの理由からである⁷⁴⁾。加えて、担保不動産の所有者も、担保不動産収益執行の開始決定の効力発生後において、賃料債権等を受働債権とする相殺の意思表示を受領する資格を失わない⁷⁵⁾。

受働債権について債権者代位権が行使される場合、債務者に対して債権を有する第三債務者は、代位債権者に対して相殺の意思表示をすることができるものとされてきた⁷⁶⁾。平成29年の債権法改正の際に、代位行使された権利の処分権限が債務者にとどまるものとされたこともあり（民423の5）、差押えの場面と同様に、債務者に対する意思表示も有効と解されている⁷⁷⁾。

2 当然相殺の否定

民法506条1項前段（旧同項本文）が相殺を単独行為と定めたことには、相殺適状時に法律上当然の相殺が成立する制度を立法的に排除したという意義がある⁷⁸⁾。旧民法財産編520条は、相殺適状が成立すれば当事者が不知でも法律上の相殺が当然に行われるとしていた。しかし、この当然相殺主義に慣れていない日本人にとって不便で、意外の不利益を被るだけでなく、従来の慣習に反することが多いとの理由で、現行民法典のとおりとなった⁷⁹⁾。

72) 磯村・注民(12)・404頁〔乾〕、奥田・債総〔増補〕・592頁、潮見・新債総Ⅱ・246頁、中田・債総・471頁、平野・債総〔第2版〕・534頁。

73) 最判昭和39年10月27日民集18巻8号1801頁。

74) 最判昭和40年7月20日判タ179号187頁。

75) 最判平成21年7月3日民集63巻6号1047頁。

76) 大判昭和9年5月22日民集13巻799頁、大判昭和11年3月23日民集15巻551頁。

77) 潮見・新債総Ⅱ・246頁、中田・債総・471頁。

78) 磯村・注民(12)・400頁以下〔乾〕。

3 裁判外の相殺の承認

もう一つ、意思表示を相殺の方法としたのは、裁判外の相殺を可能にするためでもある⁸⁰⁾。裁判上の相殺しか認めないという法制度もありうるが、訴訟が起きなければ相殺できないというのは、不便かつ不当で、相殺の方法を認めないことになるとの理由から、裁判外の相殺を承認する立場が採られた⁸¹⁾。

（おかもと・ひろき 筑波大学ビジネスサイエンス系教授）

79) 廣中俊雄編『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣、1987）479頁以下。法務大臣官房司法法制調査部監『日本近代立法資料叢書3 法典調査会民法議事速記録三』（商事法務研究会、1984）568頁〔穂積陳重発言〕も参照。

80) 磯村・注民(12)・401頁以下〔乾〕。

81) 廣中編・前掲注80・480頁以下。法務大臣官房司法法制調査部監・前掲注80・572頁以下〔穂積発言〕も参照。