

## 第22回講義の補足説明

2011/12/12

今回は問題文に誤記などがいくつかありました。自分で気付いたところや講義後の質疑でご指摘をいただいた部分は、問題集や参考資料も赤字で修正し、再アップロードしたほか、以下でも念のために紹介します。

### 01関連

「反対債権」は、私自身も、必ずしも常に受働債権の意味で使っていないことに気づきました。中田裕康『債権総論〔改訂版〕』378頁のコラムの指摘が鋭くて適切です。曰く、反対債権は、「自働債権を指すことが多いが、受働債権を指す用法もある（文献略）。不統一のようだが、『反対』というのは、それ自体は中立的な概念であり、相対立する債権の一方を基準として他方を反対債権と呼ぶにすぎない（文献略）。」つまり、履行請求をしている側からみると自働債権を反対債権と呼び、相殺を主張する側からみると受働債権を反対債権と呼びます。

以上の意味で、01の問題文の第2文は誤ってはいませんが、正確ではないこととなります。

### 04関連

消滅時効にかかった債権を譲り受けた者からの相殺が認められると他の債権者が害されるメカニズムを簡単に説明しておきます。SがAに100万円、Bに300万円の債務を負っていて、Sの積極財産がCに対する100万円の債権だけだったとします。A BがCに対するSの債権を同時に差し押さえれば、Aが25万円、Bが75万円を回収でき、さらにAの債務につきSが時効を援用するとAの債権は消えて、Bが100万円を回収できることになるはずですが、ここで、CがAから債権をたとえば5万円で買い（Aはこれでも消滅時効が援用されてゼロになるよりましだとして応じるかもしれませんが）、Xに対する債務と相殺することを認めますと、Aが5万円、Cが95万円の得をして、Bが100万円の損失を被りますので、これを禁じる必要があります。このメカニズムは、包括根抵当権が禁じられた理由と共通します。

### 09・19関連

19の2行目の「年9月9日」の「年」は消し忘れですので削除して下さい。

次の19で1000万円の遅延損害金はまったく生じないかのように表現しましたが、不正確でしたので訂正して、09と合わせて補足します。Yは1000万円について1か月分と200万円について1か月分の遅延損害金を支払わなければなりません。より正確には次のとおりです。

Yは8月8日から9月9日までの間、1,000万円の債務の履行遅滞に陥っていますから、法定利率5%で計算すると、 $10,000,000 \times 0.05 \times 32/365$ で43,836円の遅延損害金を支払わなければなりません。9月9日の相殺により、残債務額は2,043,836円になります。したがって、正確には、相殺以降、200万円ではなく、この額について遅延損害金が発生します。43,835円についても遅延損害金が発生するとすると、あたかも利息に利息が付く重利のように見えますが、そうではありません。相殺により、まず遅延損害金43,836円が消えて、残りの7,956,164円が1000万円の元本に充当され、残額の2,043,836円の全額が残存元本となります。

なお、この例のように、8月8日には期限の利益の放棄によってXにとっては相殺適状になりますが、Yにとっては相殺適状にはなりません。相殺適状はその意味で、相対的に変わることになります。なお、Xが9月9日以前に相殺を主張しなければ、いずれの当事者にとっても相殺適状となるのは、9月9日です。

## 15関連

補足：賃金債権について相殺を明文で禁じているのは、たしかに労働基準法17条だけですし、民事執行法153条で全額が差押禁止になっているものではありません。しかし、判例は、若干の例外を認めているものもありますが、最判昭31・11・2民集10巻11号1413頁以降、労働基準法24条の賃金全額払いの原則を重視して、同条により相殺が禁じられていると解しています。なお、このような理解を前提に、合意相殺についても、最判平2・11・26民集44巻8号1085頁は、制限を課しています。

## 16関連

まず、「支払訴訟が継続している場合でも」の「継続」は「係属」の誤変換でした。お詫びして訂正します。

次に、内容について、相殺は支払い請求に対する抗弁として行われるので、譲受人に対して意思表示をすべきとする判例（大判明38・6・3民録11輯847頁。譲渡人に対する相殺の意思表示を無効とした原審の判断を是認しています）の理由を紹介します。

「相殺ノ意思表示ハ其相手方ニ対シテ為スベキモノナルコトハ、民法第506条ノ規定スル所ニシテ、其相手方トハ意思表示ヲ為ス債務者ガ『自己ノ債務ヲ履行スベキ其人』ヲ指称スルモノニシテ、相殺ノ性質（ハ）固ト其相手方ニ対スル債務ヲ免ル、抗弁方法タルニ因テ察スルニ余リアリ。而シテ単純ノ場合ニ在テハ、債権者其人タルコトハ勿論ナリト雖モ、民法第468条第2項ニ於テ譲渡人ニ対シテ生ジタル事由ヲ以テ譲受人ニ対抗スルコトヲ得ベキヲ規定セシガ故ニ、相殺ヲ以テ其譲受人ニ対抗スルコトヲ得ベキハ勿論、意思表示ヲ為ス債務者ハ其債務ヲ譲受人ニ対シテ履行セザルベカラザルモノナルヲ以テ、此場合ニ於ケル譲受人ガ民法第506条第1項ノ相手方トアルニ包含スベキハ甚タ明瞭ナリ」（句読点と濁点は筆者が補いました）。

なお、中田『債権総論』384頁・388頁は、最判昭32・7・19民集11巻7号1297頁を上記大審院判決と同趣旨として、譲受人に対して意思表示をするべきだとした判例とみる。しかし、判旨は、譲受人や転付債権者に相殺を対抗できるというのみで、譲受人に対する意思表示が不可欠とは述べていない。大審院判決には講義でも述べたように疑問がある。「譲渡人に対して生じた事由」は、譲渡人に対する相殺であり、そこで相殺の要件が充たされるよう譲渡人に対する意思表示と解する方が自然だからである。このように疑問を留保しているためやや難とした。

## 18関連

条件や期限を付けることができないという506条1項第2文の理由は、相殺の単独行為性に鍵があります。法定相殺は、一方的な意思表示で効果が生じます。それに付される条件や期限も一方的に設定されますので、いつ効果が発生するのかが不確定で相手方の地位をいっそう不安定にします。これに対して、合意相殺の場合には、条件や期限自体も合意されますので、不安定さは両当事者とも納得済みです。もっとも、条件が付されても、相殺

適状になった時点で相手から相殺の意思表示をすれば問題はないとも言えますので、条件や期限を付しえないという規律には、疑問を呈する論者も存在します（たとえば、内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権〔第3版〕』（東大出版会、2005年）255頁）。なお、内田は、確定期限の例を挙げて無意味だと指摘されていますが、問題なのは期限の到来時点が明確でない不確定期限の場合でしょう。

## 20関連

たしかに、相殺により債務不履行状態自体がなくなってしまうと考えると解除は根拠を欠いたことになります。しかし、判例・通説は、そのように相殺の遡及効を強調すると、解除による新たな法律関係の形成が不確定で不安定な状態になってしまう（たとえば貸貸人は別のの人に新たに貸貸してしまったかもしれません）ことを憂慮したものと思います。遡及効によって遅延損害金の発生が相殺適状時以降停止する扱いは、相殺される双方の債権の利率が異なる場合に公平を欠くことを避けるための法的擬制にすぎず、額に差がある場合の債務不履行状態自体が完全に否定されるわけではありません（上述09・19参照）。それゆえ、遅延損害金についての遡及効の強調と、解除の場合の遡及効の否定とは、必ずしも不整合なわけではありません。

なお、解除の遡及効により賃料債務がなくなると相殺もできない、という構成は不適切です。賃貸借契約の場合には、解除一般とは異なって遡及効がないからです（620条本文）。

## 26関連

問題文の初出の「Aの」は重複するため削除してください。また、「Yの自己に対するβ債権を自働債権とする相殺」は、「受働債権とする相殺」の誤記でした。お詫びして訂正します。

本問は、いわゆる逆相殺および二つの相殺の優劣関係を問う応用的な問題です。判例（最判昭54・7・10民集33巻5号533頁・PⅡ145）は、次のように述べて、Yの主張を退けました。XYA、α債権・β債権・γ債権を一般論に当てはめて結論を確認してください。結局、相殺適状の先後ではなく、相殺の意思表示を先にして相殺の要件が充たされた方が優先するというきわめて当たり前の結論になっています。

「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、いつたん相殺適状が生じていたとしても、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508条はその例外規定である。）、と解するのが相当である。また、債権が差し押さえられた場合において第三債務者が債務者に対して反対債権を有していたときは、その債権が差押後に取得されたものでない限り、右債権及び被差押債権の弁済期の前後を問わず、両者が相殺適状になりさえすれば、第三債務者は、差押後においても右反対債権を自働債権とし被差押債権を受働債権として相殺することができるわけであるけれども、そのことによつて、第三債務者が右の相殺の意思表示をするまでは、転付債権者が転付命令によつて委付された債権を自働債権とし、第三債務者に対して負担する債務を受働債権として相殺する権能が妨げられるべきいわれはない」。