

【論文】

# 時効期間が満了した債権を自働債権とする相殺

## Extinctive Prescription and Set-offs

高橋 めぐみ  
Takahashi Megumi

### 目次

- 1 はじめに
- 2 最高裁平成 25 年 2 月 25 日判決
- 3 検討
  - (1) 本判決の位置づけ
  - (2) 505 条の「相殺適状」の意味
  - (3) 民法 508 条の「相殺適状」の意味
  - (4) 相殺学説との関係
  - (5) 過払金返還請求事案としての結論の妥当性
  - (6) 民法（債権関係）改正中間試案における議論
- 4 私見
- 5 本判決の実務への影響

### (要旨)

民法 508 条は、対立する両債権が時効消滅以前に相殺適状になっていた場合は、時効期間が満了した債権を自働債権とする相殺を認めている。この場合における「相殺適状」の意味につき、平成 25 年 2 月 28 日の最高裁判決は、① 時効消滅の時点で（期限の利益の放棄・喪失等により）両債権に履行期が到来していることが必要であり、② 時効消滅には債務者の援用は必要ないと判示した。本稿は、この最高裁判決に検討を加え、自働債権が過払金返還請求権である特殊性にかんがみ、事案の具体的な結論に反対するものである。

### 1 はじめに

利息制限法を超過する利率での金銭の貸付けにつき、昭和 30 年代、40 年代の最高裁は、超過利息分の元本への充当（最大判昭和 39 年 11 月 18 日<sup>1)</sup>、最判昭和 43 年 10 月 29 日<sup>2)</sup>）や返還請求（最判昭和 43 年 11 月 13 日<sup>3)</sup>、

最判昭和 44 年 11 月 25 日<sup>4)</sup>）を認めていたが、この判例法理は、旧貸金業法（昭和 58 年）43 条が、いわゆる「グレーゾーン金利」での貸付けについて、「任意に支払った」等の要件が具備されれば超過利息の返還は不要であると規定することにより（いわゆる「みなし弁済」）、いったんは骨抜きにされた。しかし、平成 15 年以降、ふたたび超過分の元本

への充当を認める判断がなされるようになり（最判平成15年7月18日<sup>5)</sup>、最判平成19年6月7日<sup>6)</sup>、最判平成19年7月19日<sup>7)</sup>）、書面交付についての要件が厳格に判断されるようになったうえ（最判平成16年2月20日の2判決<sup>8)</sup>、最判平成17年12月15日<sup>9)</sup>）、ついには、期限の利益喪失約款のもとでは、そもそも支払いの「任意性」そのものが認められないとされ（最判平成18年1月24日の2判決<sup>10)</sup>、平成18年3月17日<sup>11)</sup>）、貸金業法43条は死文化するに至った。

その後、平成18年の改正貸金業法成立によってグレーゾーン金利は撤廃され、焦点は、過払金返還請求権の利率や利息支払いの要否、過払金返還請求権の消滅時効の起算点等の、より具体的な点に移った。前者については、利率は民事法定利率である年5分であるとされ（最判平成19年2月13日<sup>12)</sup>）、貸金業者は原則として悪意の受益者であると推定されるとされた（最判平成19年7月13日の2判決<sup>13)</sup>）。

後者の消滅時効の問題については、起算点は取引終了時であるとされ（最判平成21年1月22日<sup>14)</sup>）、取引に一連性があるかどうかによって時効の起算点を決することとなった。

上で紹介した、過払金の返還請求等を認める一連の判例、および、グレーゾーン金利の撤廃、貸金業を営むための資本金要件の引き上げ<sup>15)</sup>等を内容とする貸金業法等の改正により、中小の貸金業者は淘汰を余儀なくされ、貸金業界は再編されるに至った。本稿で検討の対象とする最高裁判所平成25年2月28日判決<sup>16)</sup>は、このような状況下で、消費者が貸金業者に対して、貸金債権を担保するために自己所有の不動産に根抵当権を設定していたところ、相殺等によって債務が弁済されたとして、根抵当権の抹消登記を求めたところ（本訴請求）、貸金業者の側が、貸金業者の側が過払金返還請求権の時効消滅を理由に相殺の効力を争った（反訴請求）というも

のである。

## 2 最高裁平成25年2月25日判決

### (1) 事案の概要

#### (a) 事実関係

X（原告・被控訴人・被上告人）は、貸金業者Y（CFJ合同会社）（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、制限利率を超過する利率で継続的な金銭消費貸借取引を行った（第1取引）。その結果、取引終了時点において、18万953円の過払金が発生した。また、これについて、利息9万468円が発生した。

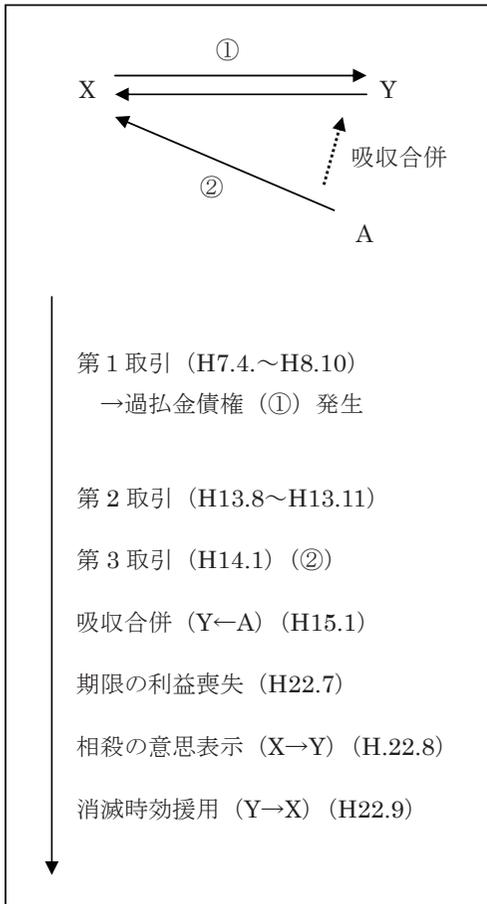
その後、Xは、Yとの間で、平成13年8月6日から平成13年11月11日まで、制限利率を超過する利率で継続的に金銭消費貸借取引を行った（第2取引）。その結果、取引終了時点において、7224円の過払金が発生した。また、これについて、利息3095円が発生した（第1取引、第2取引を合計して28万1740円）

他方で、Xは、平成14年1月23日、金銭消費貸借取引等による債務を担保するために自己所有の不動産に極度額700万円の根抵当権を設定したうえで、同月31日、A（アイク株式会社）より457万円の貸付を受けた（第3取引）。この金銭消費貸借契約には、Aが毎月1日に分割弁済することになっている元利金の支払いを遅滞したときは、期限の利益を喪失する旨の約定があった。

平成15年1月6日、YはAを吸収合併し、AよりXに対する貸主の地位を承継した。

Xは、平成22年7月1日の返済を遅滞し、期限の利益を喪失した（この時点での残債務額は188万8111円）。そして、Xは、同年8月17日に、Yに対して、上記第1取引および第2取引から生じた過払金返還請求権（および、Yを悪意の受益者とした場合の利息）28万1740円を自働債権、上記残債務を

時効期間が満了した債権を自働債権とする相殺



受働債権とする相殺の意思表示をし、同年11月15日までに、相殺を前提とする残債務額166万8715円を弁済した。

Xは、28万円余での相殺と167万円余の弁済により根抵当権の被担保債権が消滅したとして、Yに対して、根抵当権の抹消登記手続きを求める訴えを提起した(本訴請求)。これに対して、Yは、Xが自働債権とした過払金返還請求権(および利息)のうち、第1取引において生じた過払金返還請求権(以下、「本件過払金請求請求権」という)は、取引終了時から10年を経過した平成18年10月29日に時効によって消滅していると抗弁し、さらに、平成22年9月28日、Xに

対して、本件過払金返還請求権は、取引終了時(平成8年10月29日)から10年が経過したことにより時効消滅しているとして、貸付金残額および遅延損害金の支払いを求めた(反訴請求)。

(b) 第1審判決<sup>17)</sup>

裁判所は、過払金返還請求権の時効消滅前に両債務は相殺適状にあったとして、Xの抹消登記請求を認容した。これに対してYが控訴した。

(c) 原審判決<sup>18)</sup>

裁判所は、①民法508条にいう債権の「消滅」については、これを「消滅時効援用の意思表示」と解して、これ以前に相殺適状があれば相殺が可能であると、②「相殺適状」とは、受働債権の期限の利益を放棄すれば相殺ができる状態をいうものとした。すなわち、貸付金残額債権は貸付けの時点で発生しており、X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上記過払金返還請求権と相殺でき、AがYに吸収合併された平成15年1月16日の時点で、相殺適状にあったとして、Xは民法508条により、消滅時効が援用された過払金返還請求権と貸付金残債権とを対当額で相殺できるとして、控訴、反訴請求を棄却した。

これに対して、Yが上告受理申立を行い、最高裁は上告を受理した。Yの上告受理申立ての理由は概略次の通りである。①本件過払金返還請求権の時効が完成する平成18年10月29日の時点では、受働債権である本件貸付金残債権の弁済期は到来しておらず、期限の利益の放棄も喪失もなかったのであるから、両債権は相殺適状にはなく、相殺は許されない。②本件において、消滅時効期間経過時にはまだ相殺適状になく、両債権が決済されたとの信頼は生じえない。原告は民法508条により保護される信頼を有してはいない。

## 時効期間が満了した債権を自働債権とする相殺

むしろ、これまで期限の利益を放棄しないという態度をとってきたにもかかわらずその後、過去にさかのぼって期限の利益を放棄するのは自己矛盾行為である。

### (2) 判旨（本訴請求につき破棄自判，反訴請求につき破棄差戻し）

最高裁判所は、以下のように判示して、本訴請求については第1審判決を取り消して請求を棄却し、反訴請求については、残債務の金額についてさらに審理を尽くさせるためにこれを原審に差し戻した。

「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うだけでなく、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いを遅滞したため、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。」

以上のように判示し、本件根抵当権の被担保債権である貸付金債権は、まだ残存しているとして、その金額確定のために反訴請求については原審に差し戻し、その余については第1審請求を棄却する旨自判した。

## 3 検討

### (1) 本判決の位置づけ

本判決は、民法第508条の「相殺適状」の意味について、最高裁として初めての判断を示したものである。最高裁は、①505条の相殺適状にあるといえるためには、自働債権の弁済期が到来しているだけでなく、受働債権についても現実に弁済期が到来している必要があるとしたうえで（要旨1）、②508条の適用においても①を前提とし、同条が適用されるためには、自働債権の消滅時効期間が経過する前に、受働債権について期限の利益の放棄・喪失等によって弁済期が現実に到来していることが必要であると判示した（要旨2）。すなわち、508条の「相殺適状」を505条のそれと同一の概念であるとし、時効消滅した債権の相殺をするには、受働債権の弁済期が現実に到来していることが必要であるとしたわけであるが、学説では、「相殺適状」概念を相対的にとらえるべきであるとする見解も主張されている<sup>19)</sup>。

また、本判決は、これらの判断を導く過程で、③508条にいう時効消滅に関しては、当事者の援用を要しないとの判断も示した。この点については、一般に不確定効果説・停

止条件説に立ったと評価されてきた昭和61年最判<sup>20)</sup>との関係が問題になるところである。

## (2) 505条の「相殺適状」の意味

### (a) 民法505条の「相殺適状」の意味

民法505条は、①両当事者が互いに同種の目的を有する債務を負担すること、②双方の債務が弁済期にあることを相殺の要件としている。このうち、②の要件について、弁済期が現実到来していることまで必要となるかどうか、本件での争点のひとつとなった。

従来判例<sup>21)</sup>の立場は必ずしも明確ではないが<sup>22)</sup>、相殺の意思表示をする場合は、期限の利益の放棄と同時に相殺の意思表示するのが普通であるとして、あるいは、相殺に意思表示に期限の利益を放棄する意思表示が含まれるとして、相殺の意思表示をすることで受働債権の弁済期が到来し相殺適状となると理解することができる<sup>23)</sup>。ただし、ここで明確にされていたのは、受働債権の債務者が期限の利益を放棄することで自働債権と相殺できることであり、相殺適状となるために受働債権の弁済期が現実到来していることが必要であるかについては、明らかではなかった<sup>24)</sup>。

学説についてもおおむね状況は同じで、相殺適状が自働債権の弁済期到来のみを要件とし、受働債権の弁済期に関しては、期限の利益を放棄しうる状況があればよいとして、これを要件としないとする理解が一般的であり、この問題については十分自覚的な議論がされてこなかった状況にある<sup>25)</sup>。ただ、学説を、大きく不要説と必要説とに分けることは可能である。

不要説は、債務者は原則として期限の利益を放棄することができるから、当事者が現実期限の利益の放棄等を行う必要はなく、受働債権について弁済期が現実到来している必要はないとする<sup>26)</sup>。他方、必要説は、受働

債権の期限の利益・喪失があって、はじめて相殺適状になるとする。505条の「弁済期にある」との表現に忠実に解釈をする立場である<sup>27)</sup>。

### (b) 本判決の立場

本判決は、「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到来していることを要するというべきである」として、必要説に立つことを明らかにした。その理由は、①民法505条の文言に加え、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」からである。ただ、判旨においては、どのような点が、どのような理由で「相当でない」のかについては明確に述べられていない。

### (c) 「相当でない」の内容

「相当でない」の内容が判旨で明示されていないことから、本件に対する評釈では、この点についての検討が加えられている。

まず、判旨に対して補足的な検討を行う見解は、期限の利益の放棄に遡及効がないとする判例準則（大判大正元年11月8日民録18輯951頁）の潜脱になる、放棄可能時点での相殺適状を認めて、相殺の効力をその時点に遡及させると、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、相当でない等の理由を述べている<sup>28)</sup>。またこれに加えて、弁済期の到来がないので、相殺の可能性を相手方が認識できず相手方が不安定な立場に置かれるとするとの見解も述べられている<sup>29)</sup>。

また、これとは別の観点から、「相殺権を発生させるためには、受働債権の弁済期が現

実に到来している必要はないが、残債務額の計算を行うためには、受働債権の弁済期が現実に到来していることが必要となる」との指摘もされている<sup>30)</sup>。

他方で、いくつかの観点から、判旨の「相当でない」との判断は根拠を欠くと指摘する見解も存在する。まず、期限の利益放棄の効果が遡及しないことと、遡及しない形でともかく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、矛盾する事柄ではない。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、その両方を認めることに原理的な問題があるとは思われないとするものがある<sup>31)</sup>。また、実質的な観点、すなわち、当事者間の経済的利益状況から問題があるかどうかを検討する見解もある。すなわち、問題が生じるのは、当事者間に利息の約定がある場合で、たしかにこの場合には利息の遡及的消滅ということが起こりうるし、受働債権の債務者による一方的な相殺により、いったん有効に発生した利息が遡及的に根拠を失うことは、受働債権の債権者の立場を不安定にすると共に、特に利息が支払い済みとなっていた場合に不当利得返還の問題を生じ、権利関係を複雑にする側面がある。ただ、このことは、相殺適状を受働債権の相殺適状を受働債権の発生時に認めるという結果を是認できないほどに不適切というわけではないとするのである<sup>32)</sup>。

#### (b) 相殺についての他の規定との関係

相殺の可否については、508条以外にも、民法にはいくつかの規定がある。差押えと相殺の問題(511条)と、債権譲渡と相殺の問題(468条2項)がそれである。これらの問題については、判例はいわゆる無制限説をとり、債権譲渡や差押えの時点で相殺適状が生じていなくても、相殺を認める考え方にたっている<sup>33)</sup>。したがって、本件とこれらの判例との理論的關係が問題となるところである。

#### (3) 民法 508 条の「相殺適状」の意味

このように、本判決は、505条の相殺適状について、期限の利益の放棄または喪失によって現実に履行期が到来していることが必要であるとしたが、505条の相殺適状の場面では、相殺の意思表示の中に期限の利益の放棄の意思表示が含まれていると考えれば、あまり意味はない。違いは、期限の利益の喪失の場面である。遅くとも、相殺の意思表示をした場面では相殺適状は生じているといえる。

これが、508条の場面では、まったく違う意味をもってくる。508条においては、過去にある時点で相殺適状が生じていたことが必要になるため、具体的にどの時点で相殺適状が生じている必要があるかが明らかになっていなければならない。

これに対して、最高裁は、508条の相殺適状は、505条のそれと同じ概念であるとの前提にたち、508条にもとづいて相殺を行うためには、相殺適状が、時効期間経過以前に生じていなければならないとの新判断を示した。

これに対しては、判旨を支持する見解<sup>34)</sup>がある一方で、たとえば、どちらの弁済期が先か、すなわち、「受働債権の「発生時期が自働債権の時効完成の前か後かで、自働債権者は救われたり、救われなかったりすることになる」ため、「自働債権者を平等に扱うため、私は、判旨とは異なり、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であれば「弁済期にある」債権(505条)としてとらえられるべきだとする見解がある<sup>35)</sup>。

#### (4) 昭和 61 年最判との関係

消滅時効の援用と時効の効果発生との関係について、最高裁は、昭和61年3月17日判決<sup>36)</sup>において、「時効による債権消滅の効果は、時効が援用されたときにはじめて確定的に生ずる」と判示しており、このことから一般に、判例は、時効の援用の性質について停止条件説をとっていると評価されてきた。

判例をこのように解すると、「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」として、消滅時効の援用は不要であるとした本判決は、過去の判例に抵触する判断であるようにも理解できる。本判決が昭和61年最判との関係について明確に言及していないため、このように解して、本判決を批判する見解もある<sup>37)</sup>。

これに対しては、取得時効については確定効果説が採用されているとの評価が可能であること、そもそも昭和61年最判の事案そのものが、農地売買の許可申請について買主が売主に協力を求める許可申請協力請求権という特殊な権利についての消滅時効が問題となったものであり、消滅時効の援用全体についての先例として把握することには疑念がある等の指摘もある<sup>38)</sup>。また、本件最高裁判決についての調査官解説は、「時効に関する個別的な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」として、本件のようなケースには、昭和61年最判の射程は及ばないとする<sup>39)</sup>。

61年最判との関係はさておき、このような解釈が正当であるかどうかは、相殺適状によって債権債務が消滅したとの期待が保護されることから考えれば、その期待が正当なものであるかどうかのひとつの判断基準となる。これについて、「時効期間経過後であっても、その援用がなされていない時点で相殺適状が生じた場合に、これをもって債権債務が消滅したと考えてよいのかが問題となる。少なくとも、時効期間の経過によって当然に債務消滅効が発生すると考えれば、その後相殺適状になることはない。そして、債務消滅の効果が時効援用によって発生するとしても、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るから、その後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」とする見解がある<sup>40)</sup>。

#### (5) 過払金返還請求事案としての結論の妥当性

本件は、過払金返還請求権を自働債権とする相殺が主張された事案である。この特有の事情が本判決に対する評価を困難なものとしている<sup>41)</sup>。学説の中には、消滅時効の起算点を操作するなどの対処をすべきであったという批判を向けるものがある一方で<sup>42)</sup>、相殺を否定することによって、過払金の返還請求を求める借主の救済に一定の歯止めをかけたことに本判決の実務上の意義がある、とするものもある<sup>43)</sup>。

## 4 私見

判旨の結論に反対する。

### (1) 508条の「相殺適状」概念

508条の趣旨を考えると「相殺適状」概念の相対性は認められてもよい。

一定期間、2つの債権債務が対立して存在すれば、両債務は差し引き決済されたと考えるのが、一般的な感覚であろう。時効についての債権管理を厳密にできるのは、コンピュータによってこれを行う事業者のみであり、一般消費者がこれを行うのは現実性に乏しい。したがって、508条については、消費者保護的な観点も加味して解釈する必要があると思われる。

### (2) 昭和61年最判との関係

昭和61年最判が消滅時効の効果全般に対する先例であると解し、508条のような状況において、援用権者の援用が必須要件であるとする、508条が適用される場面は、ほとんどなくなってしまふものと思われる、したがって、本件のような事案には、昭和61年最判の射程は及ばないと解するのが妥当であろう。ただ、昭和61年最判の射程がなぜ本件のような事例に及ばないかについて、判旨

は説明すべきであったし、この点については今後さらに検討を要するものと思われる。

### (3) 過払金返還請求権の特殊性

かりに、508条における「相殺適状」概念について判旨の立場にたつとしても、本件で自働債権として時効消滅が主張されたのが過払金返還請求権であったことに鑑みて、やはり本判決の結論は妥当ではなかったものと考ええる。

過払金返還請求権については、1でも述べたように、平成17年の最高裁判決を藁矢に、その権利行使可能性や性質、派生的なルールが、判例の積み重ねとともに少しずつ明確になってきたものである。たしかに、過払金返還請求権の性質は、不当利得返還請求権であり、期限の定めのない債権である。したがって、一般論としては、ただちに行使可能な債権であるということができ、貸主側が悪意の受益者であるとの推定が働いたために、ただちに年5%の利率が発生する。

しかし、判例が積み重ねられていった状況を見ると、少なくとも、原告が借入をしていたサラ金業者2社の吸収合併があった平成15年の段階でも、まだ、過払金返還請求権の「現実の」行使可能性は明らかでなかったはずである。さらには、過払金返還請求権の時効消滅の起算点が取引終了であると判示されたのは、1で述べたとおり、平成21年である<sup>44)</sup>。このような状況のもとで、当事者が時効の進行を中断させる可能性はほとんどなかったものと思われる。本件評釈の中にも、この観点から判旨を批判するものがある<sup>45)</sup>。

このような点を考慮すると、本件においては、消滅時効は完成しておらず、相殺が可能であったと考える余地があるようにも思われる。過払金返還請求権の時効の起算点については、これを取引終了時とすることが判例法理となっているが<sup>46)</sup>、過払金債権に関する判例法理の展開を前提にすると、この判断の妥

当性には疑問を禁じ得ない。

過払金返還請求権にも時効があることは、過払金返還請求で収益をあげる一部の弁護士事務所、認定司法書士事務所が、消費者の不安をあおるようなテレビ・ラジオのコマーシャルいたので、一般消費者にもある程度このことが周知されていたと考えることも可能であろう。しかし、過払金返還請求権単独での時効期間満了を論じるのであれば格別、充当あるいは相殺により消滅させられる債務があるのであれば、さきにも述べたとおり、当事者、とくに一般消費者が、両者は差し引き決済されている、あるいは差し引き決済が可能であるものとの期待することにはやむを得ない事情がある。

本件の具体的な結論としては、判旨の一般論を前提とした上で、平成21年最判の立場には反するが、時効の起算点を遅らせる、そのうえで、必要に応じて相殺権の濫用の法理で結論の修正をはかるか、508条について、判旨とは異なる見解にたち、期限の利益を現実に放棄することは不要として相殺を認めるか、いずれかにあるべきであったものと考ええる。

## 5 本判決の意義と実務への影響

### (1) 本判決の意義～中間試案における提案との関係から

民法508条については、民法（債権関係）改正の議論の中でも、当初は検討の対象となっていた。

中間試案の段階では、508条については、現行規定を維持するとの見解との両論併記の形で、次のような改正提案がなされていた<sup>47)</sup>。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

## 時効期間が満了した債権を自働債権とする相殺

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。』

その理由については、次の2点があげられた。第一に、時効援用後でも相殺が可能であるとすると、時効の援用をした債務者を不当に不安定な地位に置くことになり適切でないとの見解があること、第二に、時効満了前に相殺適状にあった場合のみ相殺が可能であるとすると、(不確定効果説・停止条件説をとると一般に解される)昭和61年最判と整合的に理解することが難しいこと、である。

この中間試案に対しては、債権管理コストの増大等を理由として実務から反対意見が示され<sup>48)</sup>、要綱案作成の段階では論点からはずされることとなった。

## (2) 実務への影響

本判決の実務上の意義は、金銭の借主が金融機関に対して弁済にかえて相殺の主張をすることができる場面を限定した点である。このような利害関係が問題となるのは、現実には、もっぱら過払金返還請求が行われる場面であり、その行使に歯止めをかけたものであるということになる<sup>49)</sup>。これが本判決の結論に対する批判の原因となっているのは先に述べたとおりである。

これに対して、金融機関が相殺を債権回収の手段とするケースでは、そもそも金融機関においては債権管理が行われているのが原則であり、影響はない。また、相殺適状となるためには現実に弁済期が到来していることが必要であるとの判示についても、銀行取引約定書中の相殺予約条項によって、期限の利益の放棄の意思表示を行っていなくても、相殺適状が生じるため、とくに影響はない<sup>50)</sup>。

## (注)

- 1) 民集18巻9号1868頁。
- 2) 民集22巻10号2257頁。
- 3) 民集22巻12号2526頁。
- 4) 民集23巻11号2137頁。
- 5) 民集57巻7号895頁。
- 6) 民集61巻4号1537頁。
- 7) 民集61巻5号2175頁。
- 8) ①民集58巻2号475頁、②民集58巻2号380頁。
- 9) 民集59巻10号2899頁。
- 10) ①民集60巻1号319頁、②判時1926号36頁、判タ1205号93頁。
- 11) 判時1937号87頁、判タ1217号113頁。
- 12) 民集61巻1号182頁
- 13) ①民集61巻5号1980頁、②判時1984号31頁、判タ1252号116頁。
- 14) 民集63巻1号247頁。
- 15) 従来は、参入に必要な純資産額が個人300万円、

法人500万円であったところ、2009年に2,000万円に、2010年に5,000万円に引き上げられた。

- 16) 民集67巻2号343頁、裁時1574号52頁、判時2182号55頁、判タ1388号101頁、金商1418号28頁、金法1972号89頁。

なお、本件についての評釈・解説には以下のものがある。

谷本誠司・銀行法務2157巻9号67頁、判例紹介プロジェクト・NBL1007号96頁〔宗宮英俊〕、前田太朗・速報判例解説〔13〕(法学セミナー増刊)81頁、北居功・民商法雑誌148巻3号76頁(以上2013年)、山地修・ジュリスト1462号94頁、日下部真治・金融・商事判例1434号8頁、石垣茂光・判例評論661(判例時報2208)号144頁、久保宏之・私法判例リマックス〔48〕(2014〔上〕〔平成25年度判例評論〕)(法律時報別冊)30頁、小野秀誠・市民と法86号10頁、渡邊博己・銀行法務2158巻9号38頁(渡邊①)、深谷格・法律時報86巻8号122

時効期間が満了した債権を自働債権とする相殺

- 頁(深谷①)、大木満・法律科学研究所年報〔明治学院大学〕30号195頁、中原利明・金融判例研究24号(金融法務事情2001号)14頁、山地修・法曹時報66巻10号190頁(本件調査官解説)、瀬戸口祐基・法学協会雑誌131巻10号2153頁、深谷格・判例セレクト2013〔1〕(月刊法学教室401号別冊付録)19頁(深谷②)、松田佳久・創価法学44巻2号239頁、藤澤治奈・平成25年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊1466号)79頁、渡邊博己・法律時報86巻9号118頁(渡邊②)、松久三四彦・出口正義他編『企業法の現在』(信山社)29頁(以上2014年)、新井敦志・立正法学論集48巻2号175頁、加毛明・民法判例百選〔2〕——債権〈第7版〉(別冊ジュリスト224号)88頁、深谷格・同志社法学67巻2号413頁(深谷③)(以上2015年)、辰巳裕規・消費者情報470号28頁(2016年)。
- 17) 札幌地室蘭支判平成22年11月30日民集67巻2号354頁、金法1972号97頁、金商1418号35頁。
- 18) 札幌高判平成23年7月8日民集67巻2号365頁、金法1972号94頁、金商1418号32頁。
- 19) 石垣・前掲注(16)・8頁、水津・前掲注(16)96頁、深谷・前掲注(16)①123頁
- 20) 最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁。
- 21) 大判昭和7年4月20日新報292号14頁、大判昭和8年5月30日民集12巻1381頁等。
- 22) これを本件判決に親和的であるとする見解として、山地・前掲注(16)。
- 23) 日下部・前掲注(16)10頁。
- 24) 前掲注(23)。
- 25) 石垣・前掲注(16)145頁。
- 26) 磯村編『注釈民法(12)』(昭和45年)371頁〔乾正三〕、中田裕康『債権総論〔第3版〕』(平成25年)393頁等。
- 27) 潮見佳男『債権総論Ⅱ〔第3版〕』(平成17年)357頁、平野裕之『プラクティスシリーズ債権総論』(平成17年)131頁、池田真朗『新標準講義民法債権総論』(平成21年)186頁等。
- 28) 久保・前掲注(16)32頁。
- 29) 前田・前掲注(16)83頁。
- 30) 石垣・前掲注(16)146頁。
- 31) 金山・前掲注(16)7頁。
- 32) 日下部・前掲注(16)12頁。この見解は、経済的分析から「相当でない」ことを根拠づける十分な理由がないことを前提に、本判決について、最高裁が利益衡量から結論を導けない状況下で、「文理と概念的整合性に沿う解釈を最高裁が示すこと自体が、解釈の不安定さを解消する上で有益であると判断されて下されたもの」と評価する。
- 33) 差押えと相殺に関して、最判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁。
- 34) 石垣・前掲注(16)、山地・前掲注(16)他。
- 35) 金山・前掲注(16)7頁。「〔弁済期〕の概念は、自働債権と受働債権とは異なり、自働債権については、相手方債務者(受働債権者)の期限の利益を一方的に奪うことができないので文字通りに解されるが、受働債権については、受働債権の債務者の意思で期限の利益を放棄することができる時期を含む、と解すべき」として、概念の相対性を主張する。
- 36) 民集40巻2号420頁。
- 37) 深谷・前掲注(16)②19頁。
- 38) 金山・前掲注(16)8頁、石垣・前掲注(16)148頁、新居・前掲注(16)190頁。
- 39) 山地・前掲注(16)96頁。
- 40) 石垣・前掲注(16)148頁。
- 41) 加毛・前掲注(16)88頁。
- 42) 金山・前掲注(16)7頁、深谷・前掲注(16)①125頁、小野・前掲注(16)頁。加毛・前掲注(16)89頁も同旨か。
- 43) 藤澤・前掲注(16)79頁。
- 44) 前掲・最判平成21年1月22日。
- 45) 深谷・前掲注(16)①125頁。金山・前掲注(16)7頁。
- 46) 最判平成21年3月3日。
- 47) 民法(債権関係)部会資料69A「民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(4)」34頁。
- 48) たとえば、全国銀行協会は、中間試案についてのパブリックコメントのなかで「貸付債権が時

### 時効期間が満了した債権を自働債権とする相殺

効にかかりそうな場合であっても、現行法下では預金との相殺により回収する方法を選択することもあり得るところ、中間試案が採用された場合には、時効中断のための訴訟提起が必要になってしまう」として、これに強く反対した。同時に、とくに自動継続定期預金について、継続停止の申出がない限り時効にかからないとした最判平成 19 年 4 月 24 日（民集 63 卷 3 号 1073 頁）を引き合いに、この場合の唯一の対抗手段である、時効にかかった貸付債権等を自働

債権とする相殺の抗弁を活用できる期間が時効援用までに限定される点についても反対の意見を述べた。

全国銀行協会「民法（債権関係）の改正に関する中間試案に対する意見」<http://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/abstract/opinion/opinion250617.pdf>（2016 年 12 月 10 日閲覧）

49) 藤澤・前掲注(16)、深谷・前掲注(16)②・19 頁。  
50) 中原・前掲注(16)17 頁。

#### (Abstract)

Article 508 of the Civil Code provides that “[I]n cases where any claim which was extinguished by a prescription had been suitable for set-off prior to such extinguishment, the relevant obligee may effect the set-off.” The Supreme Court held that (i) two claims should be due at the time of extinguishment and (ii) the obligee is not required to invoke the extinguishment on Feb. 25th, 2013. This Article criticizes the court ruling in terms of the unique nature of claims for the reimbursement of overpayments.