

相殺の要件の明確化における第1分科会第6回会議における発言の補充

- 「部会資料39」の第2の1(1)イについて-

高 須 順 一

1 発言の補充の趣旨

平成24年10月9日開催の第1分科会第6回会議において、民法第505条1項に関して、自働債権に抗弁権が付着していないことを相殺適状の要件として条文上明記する考え方について議論した。この点が分科会での検討事項とされたのは、抗弁権の付着する債権を自働債権とする相殺はできないとの理解が定着している一方で、請負代金債権と瑕疵修補に代わる損害賠償債権については、民法第634条2項により同時履行関係にあるとされながら実務上、相殺が認められている事実に鑑み、明文化にあたっては、このような取扱いを困難にしないような規定の在り方を検討すべきとの理由からであった。私もこの点について慎重な表現が必要との意見を有しているが、上記分科会においては具体的な規定内容に言及することができなかつたので、本書面において私の発言を補充する次第である。

2 想定される条項の具体例

私は、現在の民法第505条を以下のように改正することが検討されてよいと考える。
(相殺の要件等)

民法第505条

二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる。ただし、債務の性質がこれを許さないとき、又は相殺により消滅する債務について相手方債務者が抗弁権を有するときは、この限りでない。

2 (省略・現在の第505条第2項のまま)

3 第1項但書の規定は、相殺により消滅する債務について相手方債務者が抗弁権を有するときでも、相殺によってこれを失わせることが相手方債務者の利益を害しない場合には、適用しない。

3 上記のように考える理由

抗弁権の付着する債権を自働債権とする相殺は、債務者の抗弁の利益を不当に奪うものであり、許されるべきでないことは現在、一般的に認められており、判例法理(大判昭和13年3月1日民集17巻318頁)としても定着している。したがって、ま

ず、そのことを条文上、相殺の許されない場合の1つとして規定することが適当である。自働債権の債権者による相殺の主張に対して、当該債務には抗弁権が付着していることを相手方債務者が反論しうることを条文上も分かるように記載すべきである。

そのうえで、請負代金債権と瑕疵修補に代わる損害賠償債権とは相殺が可能と理解されてきており、最判昭和51年3月4日民集30巻2号48頁等、多くの判例がこれを認めているので、その点が分かるような明文化を試みる必要がある。その場合に、最判昭和53年9月21日判タ371号68頁が、相殺を認める理由として、この場合には、「相互に現実の履行をさせなければならない特別の利益があるものとは認められず、両債権のあいだで相殺を認めても、相手方に対し抗弁権の喪失による不利益を与えることにならない」と判示したことが参考となる。債務者の抗弁の利益を害するか否かという観点から相殺の可否を決するという判断手法を判例が採用しているのであれば、それを条項上も取り入れることが妥当と考えた次第である。この要件は、何が相手方債務者の利益であるかが条文上は明らかではなく抽象的であるとの問題を残すが、反面、このような規範的要件とすることにより、今後、生じるかもしれない様々な事案に対して、解釈による柔軟な適用を可能とする利点もある。その意味では有益な要件と考えることができる。

なお、自働債権に抗弁権が付着している場合には、相殺を許さないのが原則的取扱いであり、上記の請負代金債権と瑕疵修補に代わる損害賠償の例は例外と理解される。したがって、原則と例外の関係が明確になるように、まずは1項但書において相殺が禁止されることを規定し、そのうえで3項において、例外的に許される場合があることを規定するのが適当であると考えた。

以 上