

民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(6)

目次

| | | |
|----|--------------------------------|---|
| 第1 | 不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第509条関係） | 1 |
| 第2 | 債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係） | 5 |

第1 不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第509条関係）

民法第509条の改正の要否については、相殺禁止の範囲が広範すぎるとして、改正を求める意見がある一方で、中間試案の規律（中間試案第23、3）の内容が不明確であるという点や、被害者保護という趣旨を重視すべきである点を指摘して、改正に反対する意見がある。同条の改正の要否について、どのように考えるか。

○中間試案第23、3「不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第509条関係）」

民法第509条の規律を改め、次に掲げる債権の債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができないものとする。

- (1) 債務者が債権者に対して損害を与える意図で加えた不法行為に基づく損害賠償債権
- (2) 債務者が債権者に対して損害を与える意図で債務を履行しなかったことに基づく損害賠償債権
- (3) 生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償債権

（説明）

1 現状及び問題の所在

不法行為に基づく損害賠償請求権（以下「不法行為債権」という。）を受働債権とする相殺を禁止する民法第509条は、被害者に現実の給付を得させることによる被害者の保護、不法行為をした加害者は相殺による保護を受けるに値しないという点と不法行為の誘発の防止を趣旨とする規定である。この規定の趣旨そのものは概ね支持されていると思われるが、同条は、規定の趣旨に照らして、相殺を禁止する範囲が広すぎるということが問題として指摘されてきた。

他方、民法第509条は、不法行為債権を受働債権とする相殺のみを禁止しているが、同条の規定の趣旨は、債務不履行に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺にも当てはまる場合がある。特に、不法行為債権と債務不履行に基づく損害賠償請求権とが請求権競合の関係に立つ場合には、債務不履行に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺も禁止しなければ、同条の趣旨が没却されることになる。裁判例の中には、債務不履行に基づく損害賠償を請求していた事案について、その債務不履行を構成する事実が同時に不法行為も構成すると評価することができる場合には、「不法行為による損害賠償請求権につき現実の満足を得させることを目的とする相殺禁止の趣旨は債務不履行による損害賠償請求権についても妥当すると解するのを相当とし、そうとすれば不法行為の場合に準じて本件損害賠償請求権を受働債権とする相殺は許されないと解せられる」と判断したものがある（東京地判昭和39年9月17日下民15巻9号2208頁）。

以上のように、民法第509条については、不法行為債権の相殺禁止の範囲を同条の起草趣旨が当てはまる場合に限定する方向の改正と、債務不履行に基づく損害賠償請求権について相殺を禁止することにより相殺禁止の範囲を拡張する方向の改正のそれぞれ

が検討対象とされてきた。

2 中間試案とこれに対して寄せられた意見の概要

(1) 中間試案の概要

以上のような問題の所在に対応する観点から、中間試案では、①債務者が債権者に対して損害を与える意図で加えた不法行為に基づく損害賠償債権、②債務者が債権者に対して損害を与える意図で債務を履行しなかったことに基づく損害賠償債権、③生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償債権について、相殺を禁止するという考え方が取り上げられた。民法第509条の趣旨によれば、①③に該当する債権のみ相殺を禁止すればよいはずであり、また、債務不履行に基づく損害賠償請求権についても同条の趣旨が妥当する場合に相殺を禁止するという観点から、②③を相殺禁止の対象として加えたものである。

(2) パブリック・コメントに寄せられた意見

この問題についてパブリック・コメントの手續に寄せられた意見は、賛否が分かれており、その論拠も様々であった。そこで、まずは、中間試案について問題を指摘する意見を整理して紹介するとともに、その意見について必要に応じてコメントを付すことにより、論点の再整理を試みることにする。

① 相殺したい場合には、合意によって相殺をすればよいので、あえて相殺を認める必要性がなく、被害者保護という趣旨を貫徹すべきである。

民法第509条は、不法行為債権を受働債権とする相殺を禁止するだけであり、不法行為債権を自働債権とする相殺や、不法行為債権を受働債権としてする合意による相殺は可能であると解されている。このように、相殺による処理が期待される場合には、合意により相殺をすればよいのだから、あえて同条を改正する必要性がないとの指摘があった。しかし、同条については多数の裁判例が存在しており、このことは、現実には、合意による相殺をすることができない場合が少なくないことを表しているように思われる。

不法行為債権の債務者が相殺によって債権を消滅させる必要がある場合としては、債権者が無資力の場合が挙げられるが、この点については、相殺の制度趣旨の一つとして、当事者間の公平を図る機能（公平保持機能）が挙げられていることとの関係に留意する必要がある。当事者間で相互に債権を有する場合において、一方当事者が無資力であるときに、相殺をすることができないとすると、資力のある当事者は、反対債権を回収することができないことが分かっているにもかかわらず自らの債務を履行しなければならなくなる。相殺の公平保持機能とは、このような不公平な事態が生ずることを避ける機能である。すなわち、このような相殺の機能によって公平を確保する必要性を一律に否定してよいかということが、ここでの問題の所在であると言える。

例えば、交叉的不法行為のように、双方に過失がある場合に、一方当事者の無資力のリスクを相殺によって回避することができないという結論には、これまで強い批判が寄せられてきたところである。パブリック・コメントの手續でも、少なくともこのような場合には相殺を認めるべきであるとの意見があった。さらに、過失に

よる不法行為債権の債務者についても、債権者が無資力の場合にそのリスクを一方的に負担させられるほど、非難可能性が高いと言えるかについても、問題となるように思われる。例えば、破産法第253条第1項第2号は、悪意による不法行為債権のみを免責の対象から除外しており、不法行為債権を一律に非難可能性が高いものとして扱っているわけではない。被害者保護の必要性が重要であることは言うまでもないが、上記のとおり、相殺の公平保持機能を保護する要請とのバランスを考慮すると、少なくとも物損の場合には、過失による不法行為債権の債務者による相殺を可能とするという考え方はあり得るようにも思われる。

② 「損害を与える意図」という概念の不明確さ

中間試案では、「損害を与える意図」によって加えた不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償請求権を相殺禁止の対象としている。これは、不法行為の誘発防止という趣旨との関係では、このような損害賠償請求権のみを相殺禁止の対象とすれば足りるという考慮に基づくものであるが、これに対しては、「損害を与える意図」という概念が不明確であって、要件として不適切であるという指摘が多く寄せられた。

もっとも、ここでいう「損害を与える意図」とは、破産法第253条第1項第2号の「悪意」を書き下す趣旨で用いたものであり、同号の運用をめぐる実態について特段の問題が指摘されているようには思われなことからすると、少なくとも不法行為との関係でこの要件が適切ではないという批判は、適切かどうか疑問がある。もっとも、より明確な要件とする観点から「故意」により加えた不法行為に基づく損害賠償請求権を相殺禁止の対象とすることを提案する意見があった。

他方、「損害を与える意図」でした債務不履行がどのような場合か不明確であるという指摘は特に多く、これを理由に民法第509条の改正に反対する意見も少なくなかった。確かに、不法行為による場合と異なり、特に給付債務についての債務不履行の場合には、これによって債権者に損害を与え得ることを債務者が認識していることが多く、このような場合まで「損害を与える意図」があったと認定されるとすると、現在、民法第511条についての無制限説の下で実際に行われているような相殺まで一律に禁止されかねず、相殺禁止の範囲が広すぎるように思われる。

そもそも、債務不履行に基づく損害賠償請求権を相殺禁止の対象にすべき場面として挙げられてきたのは、不法行為債権と請求権競合の関係に立つ場合である。そうであれば、そのことを端的に規定する方向で改めることが適切であり、それが可能であれば、この点に対する懸念には応え得るように思われるが、このような改正の可否に関する問題は、この（説明）の(3)で検討する。

③ 物損による損害賠償請求権と人損による損害賠償請求権を区別することの当否

中間試案は、物損による損害賠償請求権については、「損害を与える意図」に基づくものに限り相殺禁止の対象とする一方で、生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償請求権については、過失による場合であっても相殺禁止の対象としている。これに対しては、物損と人損とで区別する合理的な理由がないのではないかとする意見や、損害賠償請求権のうち、物損によるものと人損によるものとで区別することが実務的に対応可能なのかという意見などがあった。

確かに、被害者保護という趣旨を貫徹するのであれば、両者を区別する必要性は乏しいように思われる。しかし、前記のとおり、相殺の公平保持機能と被害者保護という趣旨を両立させるという観点からは、人損による損害賠償請求権については、被害者に現実の賠償を受けさせる必要性が特に高いことを考慮して、一律に相殺禁止としつつ、物損による損害賠償請求権については、人損の場合と同程度に被害者保護の必要性が高いとは言い難いため、一定の範囲で相殺を認めるという考え方は検討の余地があるように思われる。この点について、最終的にどのような考え方を採るかについては、政策判断の問題であるが、前述の破産法第253条第1項が、「破産者が故意又は重大な過失により加えた人の生命又は身体を害する不法行為に基づく損害賠償請求権」を免責の対象外とする一方で、これ以外の不法行為に基づく損害賠償請求権は、「破産者が悪意で加えた」ものに限定している（同項第2号、第3号）ことは、参考になるように思われる。そして、このような例があることを踏まえれば、損害賠償請求権のうち、物損によるものと人損によるものとを区別することは、可能であると考えられる。

なお、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見には、双方的不法行為については、当事者双方に保護の必要性があるにもかかわらず、一方当事者のみが無資力の場合には、他方当事者が不利となる可能性があることに加え、不法行為を誘発するおそれもないことから、同一事実に基づく双方的不法行為の場合には、人損の場合であっても相殺をすることができるようにすべきとの意見もあった。

④ 責任保険の保険給付との関係

中間試案に反対する意見の中には、責任保険の保険給付との関係を懸念する意見があった。すなわち、責任保険の保険給付によって損害が填補され得る場合には、相殺を認めずに保険給付を利用して損害を現実に賠償させるほうが、被害者保護に資するという点を指摘するものである。

しかし、不法行為債権を受働債権とする相殺を可能としたからといって、それによって保険会社の責任保険の保険給付義務が消滅するわけではない。すなわち、損害賠償請求権が相殺で消滅したとしても、損害賠償請求権が成立したことまで否定されるものではなく、かつ、相殺の場合には、相殺権者の出えんによって債権が消滅するのであり、保険給付によって填補されるべき損害は生じていると言えるので、相殺がされたとしても責任保険の保険給付を受ける権利は失われまいと考えられる。このように考えると、不法行為債権を受働債権とする相殺を認めたとしても、双方が責任保険に加入しているような場面では、双方が保険給付を受けられるのであるから、相手方の保護に欠けることにはならないと考えられる。また、一方のみが責任保険に加入している場面や双方が責任保険に加入していない場面では、確かに相殺を禁止するほうが、責任保険に加入していない当事者にとっては利益となる。しかし、一方当事者のみが責任保険に加入していた場合において相殺の可否が問題となるのは、責任保険に加入していない当事者が無資力のときであると考えられるところ、責任保険制度が、相手方に対して負担した損害賠償責任を填補することを目的とするものであり、自らに生じた損害を填補することを目的とするものではない

という点や、この問題が生ずる場面は、責任保険に加入していない当事者に少なくとも過失がある場合が多いという点を考慮すると、この当事者の無資力のリスクを、責任保険に加入していた当事者に負担させてまで、被害者保護という趣旨を貫徹することが適当かどうかについては、議論の余地があると思われる。

以上の①から④までの論点について、どのように考えるか。

(3) 債務不履行に基づく損害賠償請求権について規律を設けることの当否

上記のとおり、債務不履行に基づく損害賠償請求権については、既に相殺を禁止する裁判例があるように、その結論については概ね異論がないように思われるが、これを条文化する場合には、中間試案のような規律ではなく、不法行為債権と請求権競合の関係に立つ場合を対象とするという規律にすることが考えられる。

もっとも、この点を明文化するに当たっては、以下の論点について更に検討する必要があるように思われる。

⑤ 債務不履行に基づく損害賠償請求権のみを相殺禁止の対象として加えることの当否

不法行為債権と請求権競合の関係に立つものとしては、債務不履行に基づく損害賠償請求権以外にも、不当利得返還請求権があり得る。請求権競合の場合に、不法行為以外の構成によって相殺されることにより、民法第509条の趣旨が貫徹されなくなることを問題視するのであれば、不当利得返還請求権も相殺禁止の対象とすべきであるように思われる。しかし、不当利得返還請求権を受働債権とする相殺を禁止することで問題がないと言えるかどうか、債務不履行に基づく損害賠償請求権と不当利得返還請求権以外に相殺禁止の対象として加えるべきものがないと言えるかどうか問題となる。

⑥ 不法行為債権と請求権競合の関係となる場合を規律することの可否

不法行為債権と請求権競合の関係となる債務不履行に基づく損害賠償請求権を相殺禁止の対象とするとしても、そのことを法文上どのように表現するかという技術的な難点がある。

上記⑤及び⑥の論点について、どのように考えるか。

3 今後の検討について

以上で提示した論点についての検討を踏まえると、例えば、債務不履行に基づく損害賠償請求権による相殺の可否は解釈に委ねる趣旨で、中間試案の(2)を削除することのほか、(1)の「損害を与える意図」を「故意」と置き換えることなどの修正を加えることによって、民法第509条の改正についての合意形成を図ることが可能かどうかについて、検討することが適当であるように思われる。

民法第509条の改正の要否について、どのように考えるか。

第2 債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）

債権者の交替による更改については、債権譲渡に関する規律と整合的な改正をする考え方が取り上げられていることから、その具体的な内容については、債権譲渡に関する規律の検討の際に、併せて検討することとしてはどうか。

○中間試案第24、3「債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）」

債権者の交替による更改（民法第515条・第516条）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、第三者が債務者に対する新たな債権を取得する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。
- (2) 債権者の交替による更改の第三者対抗要件を、債権譲渡の第三者対抗要件（前記第18、2）と整合的な制度に改めるものとする。
- (3) 民法第516条を削除するものとする。

（説明）

債権者の交替による更改について、中間試案では、これを存置した上で、①債権者の交替による更改の成立に更改の意思が必要であることを明記する、②第三者対抗要件を債権譲渡の第三者対抗要件と整合的な制度として改める、③民法第468条第1項を準用する同法第516条を削除するという3点を含む改正案が取り上げられていた。この方針に大きな異論は見られないものの、②と③の具体的な内容は、債権譲渡の規律の改正内容を踏まえて決することになるため、債権譲渡に関する規律の検討の際に、改めて検討することとしてはどうか。