

【判例研究】

民法508条に基づく相殺と消滅時効制度

(最高裁第一小法廷平成27年12月14日判決)

〔民集69巻8号2295頁〕

(不当利得返還請求本訴，貸金請求反訴事件)

川上生馬

1 事実の概要

本件は、X（本訴原告・反訴被告・被控訴人・上告人）が貸金業者Y（本訴被告・反訴原告・控訴人・被上告人）に対して過払金の返還を求めたのに対して、YがXに対して貸金の返還を求めた事案である。

本訴においてXは、Yとの間で、平成8年6月5日から平成21年11月24日までの間になされた継続的な金銭消費貸借取引につき、平成8年6月5日から平成12年7月17日までの取引（以下、第1取引）と平成14年4月15日から平成21年11月24日までの取引（以下、第2取引）を一連のものとして、各弁済金のうち利息制限法1条1項に定められる制限を超えて支払った利息分を元本に充当すると過払金が発生していると主張して、Yに不当利得返還請求権に基づく過払金の返還を求めたのに対し、反訴においてYが、Xに第2取引に基づく貸金の返還を求めた。

本訴の中でYは、本件取引は一連のものではなく、第1取引に基づくXの過払金の返還請求権は時効により消滅したと主張し、消滅時効を援用した。これに対し、反訴の中でXは本件本訴において上記過払金の返還請求権が時効により消滅したと判断される場合には、本件反訴において、予備的に同請求権を自働債権とし、第2取引に基づくYの貸金債権を受働債権として対当額で相殺すると主張した。

第一審（東京地裁平成24年9月4日判決）は、第1取引と第2取引は事実上1個の連続した貸付取引であり、Xの不当利得返還請求には理由があるとしてこれを認め、他方、Yの反訴請求については取引が一連である以上は理由がないと判示した。

原審（東京高裁平成25年1月31日判決）は、第1取引と第2取引は一連の取引ではないとした上で、第1取引により発生した不当利得返還請求権は時効消滅したと判示した。他方、反訴においてXの主張した相殺の抗弁については何ら判断しなかった。

そこで、Xは第1取引と第2取引が別個の基本契約に基づくと原審が認定した点および予備的に主張した相殺の抗弁に対する判断を逸脱した点につき、原審には審理不尽、理由不備があるとして、上告受理の申立てを行った。

2 判旨

一部破棄差戻し、一部棄却。

原判決のうちYの反訴請求を認容した部分を破棄差戻し。

「相殺の抗弁が民訴法142条の趣旨に反して許されないものか否かについて判断する。

係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは、重複起訴を禁じた民訴法142条の趣旨に反し、許されない（最高裁昭和62年（オ）第1385号平成3年12月17日第三小法廷判決・民集45巻9号1435頁参照）。

しかし、本訴において訴訟物となっている債権の全部又は一部が時効により消滅したと判断されることを条件として、反訴において、当該債権のうち時効により消滅した部分を自働債権として相殺の抗弁を主張することは許されると解するのが相当である。

時効により消滅し、履行の請求ができなくなった債権であっても、その消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には、これを自働債権として相殺をすることができる。本訴において訴訟物となっている債権の全部又は一部が時効により消滅したと判断される場合には、その判断を前提に、同時に審判される反訴において、当該債権のうち時効により消滅した部分を自働債権と

する相殺の抗弁につき判断をしても、当該債権の存否に係る本訴における判断と矛盾抵触することはなく、審理が重複することもない。したがって、反訴において上記相殺の抗弁を主張することは、重複起訴を禁じた民法142条の趣旨に反するものとはいえない。このように解することは、民法508条が、時効により消滅した債権であっても、一定の場合にはこれを自働債権として相殺をすることができるとして、公平の見地から当事者の相殺に対する期待を保護することとした趣旨にもかなうものである。」

3 問題の所在

本判決は本訴において債権者が行使している債権を反訴においては相殺に供すると主張することが、民事訴訟法142条に定められる重複起訴の禁止に抵触しないかが争点とされた事案である。そして、裁判所は、本訴における判断と反訴における判断が矛盾抵触するおそれがないため、本件の場合において民法508条に基づく相殺の主張をすることが認められると判示した。そのため、本判例についてはその評釈において民事訴訟法上の意義について評価がなされている⁽¹⁾。

しかしながら、本稿では反訴においてXが主張した時効期間の経過した債権を自働債権とする相殺に関して考察を行いたい。判旨において裁判所は、「本訴において訴訟物となっている債権の全部又は一部が時効により消滅したと判断されることを条件として、反訴において、当該債権のうち時効により消滅した部分を自働債権として相殺の抗弁を主張することは許される」とし、その理由の1つとして、「民法508条が、時効により消滅した債権であっても、一定の場合にはこれを自働債権として相殺をすることができるとして、公平の見地から当事者の相殺に対する期待を保護することとした趣旨にもかなうものである」

(1) 本判決に関する評釈としては、宮川聡「判批」甲南法務研究12号（2016年）113頁、上田竹志「判批」法学セミナー738号（2016年）124頁、今津綾子「判批」法学教室430号（2016年）144頁、山本弘「判批」金融法務事情2049号（金融判例研究26号）（2016年）26頁、内田義厚「判批」新・判例解説 Watch19号（2016年）157頁、高部真規子「判批」金融・商事判例1508号（2017年）16頁、林昭一「判批」平成28年度重要判例解説（ジュリス卜臨時増刊1505号）140頁、河野正憲「判批」名古屋大学法政論集271号（2017年）157頁、松村和徳「判批」早稲田大学法務研究論叢2号（2017年）239頁以下などがある。

とする。この点、民法508条は、「時効によって消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は相殺をすることができる。」として、相殺適状下において一方の債権が時効にかかったとしても当該債権を自働債権とする相殺の主張を認めるとしている。ここで、同条にいう「時効によって消滅した」とは、時効期間の満了を意味するのであろうか、それとも時効の援用時を意味するのであろうか。不確定効果説（停止条件説）に従うならば、時効の援用時が基準となりそうであるが、本件においては、時効期間満了時が基準とされている。そこで、民法508条にいう「時効によって消滅した」時とはいつの時点を示すのか、同条の趣旨と時効制度の観点から考察を行い、本判決の判断について分析を行う。

4 民法508条の趣旨

民法508条の起草者である穂積陳重博士は、意思表示を要件とする相殺制度の下では、相殺を主張するのは催促を受けてからとなるのが一般であり、とくに短期消滅時効が適用される際には知らない間に法律が与えた相殺の利益を失うこととなる可能性が大いにあると説明する。また、相殺を主張することは必ずしも当事者の義務ではなく、自ら進んでこれを行使しなければならないわけでもないとする。そして、当事者の便利のために相殺を行うのであるから、このくらいの利益を与えるのは当然であろうとする⁽²⁾。

また、民法の起草者の一人である梅謙次郎博士は、民法508条は実際の便利と公平を考えた規定であるとしたうえで、仮に同条がない場合、相殺適状にある両債権のうち一方の債権にのみ短期消滅時効期間が適用されると、一方当事者のみが義務から解放され、他方当事者は義務を負わなければならないという不公平を指摘し、そのような不公平が起こらないために同条があるとす⁽³⁾る。

起草後の学説では、相殺適状にある当事者はいつでも相殺により債権を消滅させることができるため、すでに債権が消滅したのと考えて債権の行使をし

(2) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録三』（商事法務、1984年）586頁以下（第74回法典調査会議事速記録穂積陳重発言）。

(3) 梅謙次郎『民法要義卷之三債権編』（有斐閣、訂正増補33版、1912年）340-341頁。

ないことも少なくはないとの見解のみを示すもの⁽⁴⁾があれば、当事者は履行請求を受けてはじめて相殺を主張することが通常であり、相殺適状にある場合、自身の債務は必ず差引決済されると信ずるのもまた通常であるため、ただ債権者がすすんで相殺を主張しない間に債権が時効にかかってしまい相殺の利益を失ってしまうとするのは酷であるとして、508条の意義を説明するもののみ⁽⁵⁾られる。我妻榮博士もまた、同条の規定が設けられたのは、「対立する両債権の当事者が相殺することができる状態に達したときには、特に意思表示をしなくとも、ほとんど当然に清算されたように考えるから、この信頼を保護しようとしたのである⁽⁶⁾」としており、この考えが通説の見解であるとされている。

すなわち、相殺適状にある場合、両債権者はお互いに自身の債権を行使しないため、時効が完成することもやむを得ないが、両当事者の意思としては相殺適状となった時点で相殺がなされたと考えるのが一般であるところ、時効完成前に相殺適状となっていた場合については当事者の信頼を保護し、相殺を認めるとするのが508条であると理解されている。

そのほかに、相殺と差押えに関する最高裁昭和32年7月19日判決民集11巻7号1297頁⁽⁷⁾を受けて、508条の場合においても「相殺適状に達したときの当事者の相殺への期待および相殺によって受ける利益の保護という形で説明すべきであろう⁽⁸⁾」とする見解や、通説の見解を裏から捉え、「相殺適状にある債権の債

(4) 鳩山秀夫『日本債権法（総論）』（岩波書店、第3版、1916年）380頁、中島弘道『民法債権法論』（清水書店、訂正第2版、1927年）601頁。

(5) 岡松参太郎『民法理由書 下巻』（有斐閣、1897年）329頁、石坂音四郎『日本民法 第三編債権 第五巻』（有斐閣、1915年）1544頁、横田秀雄『債権法総論』（清水書店、訂正第17版、1921年）945頁、勝本正晃『債権法概論（総論）』（1955年、第9版、有斐閣）484頁、於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣、1972年）418頁、林良平・石田喜久夫・高木多喜男『債権総論〔改訂版〕』308頁〔石田喜久夫』（青林書院新社、1982年）など。

(6) 我妻榮『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店、1964年）324-325頁。

(7) 最高裁昭和32年7月19日判決民集11巻7号1297頁では、「債務者が債権者に対し債権の譲渡または転付前に弁済期の到来している反対債権を有するような場合には、債務者は自己の債務につき弁済期の到来するを待ちこれと反対債権とをその対当額において相殺すべきことを期待するのが通常でありまた相殺をなすべき利益を有するものであって、かかる債務者の期待及び利益を債務者の関係せざる事由によって剥奪することは、公平の理念に反し妥当とはいえない」と判示された。

(8) 平井宜雄『債権総論』（弘文堂、第2版、1994年）224頁。

権者は、債権を取り立てようとしても相手方から相殺されるので、かかる債権者に債権の行使を期待しえず、したがって、このような債権者から債権を奪い、債務者の反対債権の行使のみを許すのは不当だからである」とする見解、⁽⁹⁾「対立する両債権を相殺することができる状態に達した時点で対当額につき当然に清算（差引決済）されたものとして扱うのが相当である（相殺の公平保持機能）。このように解するのが相殺の遡及効を認めていることとも整合的である」として、相殺の公平保持機能から民法508条の趣旨を説明する見解などもみられる。⁽¹⁰⁾

以上のように、民法508条の趣旨については相殺適状に至ったという事情を重視し、それをいかに根拠付けるかという点で見解が複数存在している。これら学説は相殺に対する当事者の期待であったり、両当事者間に生じる不公平を指摘するが、その根底には相殺適状下において一方の者が他方の者に対して債権を行使することが期待できないとの理解があるのではないであろうか。詳しくは後述するが時効の存在理由としては一般に①永続した事実状態の尊重、②立証困難の救済、③権利の上に眠る者は保護しない、の3点が挙げられ、消滅時効期間の経過により権利は消滅するとされるが、相殺適状下においては、当事者が権利行使しないまま時効期間が経過することが往々にしてあり得る。学説では、この場合に時効の効果よりも相殺適状にあることを重視すべきとの理解があるのではないであろうか。

5 相殺と時効に関する判例の変遷

相殺と時効をめぐるのは、判例上、時効にかかった債権を自動債権とする相殺を主張できる者に関して、また、除斥期間が経過した場合にも民法508条の適用があるのかについて争われてきた。

(1) 連帯保証契約における相殺と時効

連帯保証契約における相殺と時効に関して、大審院昭和8年1月31日判決民集12巻83頁がある。同判決においては、債権者の有する連帯保証人に対する債権（本件連帯保証契約に基づく債権）と連帯保証人が債権者に対して有する反対債権とが相殺適状に達したのち、債権者が主たる債務者に対して有する債権

(9) 松久三四彦『時効制度の構造と解釈』（有斐閣、2011年）27頁。

(10) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）277頁。

が時効により消滅した場合においても、債権者は連帯保証人に対して有する債権を自働債権として連帯保証人に対して相殺を主張できるか否かが争われた。これにつき裁判所は「案スルニ相殺ニ適スル債権ノ対立スル場合ト雖相殺ノ意思表示ナキ限り双方ノ債権ハ消滅セス從テ之ヲ法律上ヨリ觀レハ相殺ヲ為シ得ヘキ債権者ト雖未タ相殺ヲ為サル間ハ債権ヲ有シ債務ヲ負担セルコト勿論ナルモ取引ノ實際ニ於テハ相殺ヲ為シ得ヘキ債権者ハ何時ニテモ自己ノ債権債務ヲ消滅セシメ得ヘキ地位ニ在ルカ故ニ未タ相殺ヲ為サルモ恰モ既ニ相手方ニ対シ債権ヲ有セス債務ヲ負担セサルカ如キ觀念ヲ有スルヲ通常トシ其ノ結果自己ノ債権ノ行使ヲ怠ルコトアルヘキハ免レ難キ所ナリトス於茲民法第五百八条ハ斯カル觀念ノ下ニ債権ノ行使ヲ怠ルヘキ虞レアル債権者ヲ保護シ其ノ債権カ不行使ノ結果時効ニ因リ消滅シタル後ト雖之ヲ以テ消滅前ニ相殺適状ニ在リタル相手方ノ債権ニ対シテハ相殺ヲ為スコトヲ得セシメタルモノトス」として、508条により債権者は連帯保証人に対して相殺を主張することができると判示した。

この判決においては、相殺適状にあるからこそ、当事者はすでに債権債務が相殺により消滅したと考え、結果的に自己の債権の行使を怠る可能性があることが指摘されている。そのうえで、民法508条はこのようなことを念頭に定められた規定であるとされている。

(2) 時効期間の満了した債権の譲渡と相殺

また、債権譲渡の場面における相殺と時効の問題に関しては、最高裁昭和36年4月14日判決民集15巻765頁がある。同判決では、債権譲渡の場面において、すでに時効にかかっている債権を譲り受けた者が当該債権を自働債権とし債務者が自己に対して有する債権を受働債権として相殺することが認められるか否かが争われた。これにつき裁判所は、「既に消滅時効にかつた他人の債権を譲り受け、これを自働債権として相殺することは、民法五〇六条、五〇八条の法意に照らし許されないものと解するのが相当である。されば本件において上告人の本件手形取得当時既に右手形債権の消滅時効が完成し、被上告人においてこれを援用していること原判示のとおりである以上上告人のなした相殺の意思表示はその効力を生ずるに由ないものというべく、従つて右と同様の趣旨を

判示して上告人の主張を排斥した原判決に所論指摘の違法ありとなし得ない」として、すでに時効にかかった債権を譲り受けた者が508条に基づいて相殺を主張することは認められないとされた。なお、原審においては、「およそ相殺の要件は相殺の意思表示の時にあって双方の債権が相殺適状の状態に相対立することを要件とするのであるが、法は例外的に公平の見地よりして時効により消滅した債権がその消滅以前に相殺に適した場合にはその債権者は相殺を為すことを得と定め（民五〇八）たのであって、ここにいう時効により消滅した債権とは、法律上規定された消滅時効の期間の経過した債権の意味であって、すなわちかかる債権については消滅時効の期間経過後と雖も、その期間経過前に相殺適状にあった場合に限り、これを自動（原文ママ）債権とする相殺を認めたのである」として民法508条の趣旨に言及していた。

この判決においては、民法508条にいう時効により消滅した債権とは、時効期間の経過した債権を意味するものであると確認されており、また、民法508条は公平の見地より定められたものであると評価されている。

（3）除斥期間の経過した債権を自働債権とする相殺

このほか、最高裁昭和51年3月4日判決民集30巻48頁では、請負契約において注文者が有する瑕疵修補に代わる損害賠償請求権と請負人の有する報酬請求権との相殺につき、当該損害賠償請求権が民法637条1項の定める除斥期間を経過しているが、このような場合においても民法508条の（類推）適用が認められるか否かが争われた。これにつき裁判所は、「おもうに、注文者が請負人に対して有する仕事の目的物の瑕疵の修補に代わる損害賠償請求権は、注文者が目的物の引渡を受けた時から一年内にこれを行使するを要することは、民法六三七条一項の規定するところであり、この期間がいわゆる除斥期間であることは所論の通りであるが、右期間経過前に請負人の注文者に対する請負代金請求権と右損害賠償請求権とが相殺適状に達していたときには、同法五〇八条の類推適用により、右期間経過後であつても、注文者は、右損害賠償請求権を自働債権とし請負代金請求権を受働債権として相殺をなしうるものと解すべきである。けだし、請負契約における注文者の請負代金支払義務と請負人の仕事の目的物引渡義務とは対価的牽連関係に立つものであり、目的物に瑕疵がある場

合における注文者の瑕疵修補に代わる損害賠償請求権は、実質的、経済的には、請負代金を減額し、請負契約の当事者が相互に負う義務につきその間に等価関係をもたらす機能をも有するものであるから、瑕疵ある目的物の引渡を受けた注文者が請負人に対し取得する右損害賠償請求権と請負人の注文者に対する請負代金請求権とが同法六三七条一項所定の期間経過前に相殺適状に達したときには、注文者において右請負代金請求権と右損害賠償請求権とが対当額で消滅したものと信じ、損害賠償請求権を行使しないまま右期間が経過したとしても、そのために注文者に不利益を与えることは酷であり、公平の見地からかかる注文者の信頼は保護されるべきものであつて、このことは右期間が時効期間であると除斥期間であるによりその結論を異にすべき合理的理由はないからである」として、除斥期間の適用のある債権について民法508条が類推適用されるとした。

この判決では、瑕疵修補に代わる損害賠償請求権が相殺適状に至った場合にも、債権者（注文者）は注文代金債権と損害賠償請求権が対当額で消滅したものと信じるものであり、公平の見地から注文者は保護されるべきとして、民法508条の類推適用を認めている。

これまでみてきた（1）から（3）までの判例をみると、裁判所は権利の種類・関係性、相殺適状の趣旨、508条の趣旨等を考慮して同条の適用が認められるかを判断してきたといえるであろう。他方で、適用場面の問題とは別に508条の文言である「時効によって消滅した債権」という文言の意味について争われた判例として（4）に挙げる判例がみられる。

（4）時効の援用の時期と相殺適状の時期

最高裁昭和39年2月20日判決判タ160号72頁（以下、昭和39年判決とする）では、時効期間が経過した損害賠償債権とその消滅以前に反対債権として存在した賃料債権との相殺につき、原審が時効期間満了時の債権額をもとにした相殺を認めたことに対し、原告人が「消滅時効について裁判所が抗弁事由として採用できるのは債務者が援用した場合に限るのことは時効援用制度の趣旨からして自明の理であり、債務者が援用しない間は裁判所は当該債権は有効に存続

しているものとして取扱わなければならない、その間に反対債権が増加した場合には時効を援用し得る債権と増加した反対債権とは相殺適状にあるものである。即ち、時効を援用し得る債権も援用がない以上、時効の完成を認定出来ないわけで完全に有効な債権として取扱わねばならない結果、援用のあるまでは右債権を自動債権とし、増加せる反対債権を受動債権として相殺の時点における相殺適状の限度で相殺し得るのである」として、時効援用時の額をもって相殺を認めるべきであると主張した。

これにつき最高裁判所は、「不法行為による上告人の被上告人に対する所論損害賠償債権は時効完成によって消滅したが、民法五〇八条により、右消滅以前において被上告人の上告人に対する本件賃料等債権と相殺適状にあった限度において、なお相殺をすることができるとした原審判断は、正当である。所論は、消滅時効完成後も時効援用あるまでは有効に存続する債権であるから、右援用の時までには相殺がなされれば、時効完成時の債権額にかかわらず、相殺の時点における債権額につき対当額において相殺されると主張するが、論旨は民法五〇八条の法旨に正解しないものであって採るを得ない」と判示した。

昭和39年判決では、民法508条の「時効によって消滅した」時点が時効期間満了時であるのか時効の援用時であるのかにより、援用時までに増加した債権額についても相殺ができるか否かが争われた。これにつき同判決は、民法508条の「時効によって消滅した」時とは、時効期間が満了した時点であるということを示した。

また、近時の判例である最高裁平成25年2月28日判決民集67巻2号343頁（以下、平成25年判決とする）においても、昭和39年判決と同じ考えが示されている。原審の確定した事実によると平成25年判決の事案は以下のとおりとなる。

X（本訴原告・反訴被告・被控訴人・被上告人）は、貸金業者であるY（本訴被告・反訴原告・被控訴人・被上告人）との間で、平成7年4月17日から平成8年10月29日まで、利息制限法所定の制限を超える利息の約定で継続的な金銭消費貸借取引を行った。この取引の結果、同日時点において、過払金が発生していた（以下、この過払金に係る不当利得返還請求権を「本件過払金返還請求権」とする。）。Xは、平成14年1月23日、貸金業者であるA株式会社との間

で、金銭消費貸借取引等による債務を担保するため、自己の所有する不動産に根抵当権（以下「本件根抵当権」とする。）を設定した。Aは、同月31日、Xに対し、貸し付けを行った。この金銭消費貸借契約には、Xが同年3月から平成29年2月まで毎月1日に約定の元利金を分割弁済することとし、その支払を遅滞したときは当然に期限の利益を喪失する旨の特約（以下「本件特約」とする。）があった。Yは、平成15年1月6日、Aを吸収合併する旨の登記を完了して、Xに対する貸主の地位を承継した。Xは、A及びYに対し、継続的に弁済を行っていたが、平成22年6月2日の時点においても、元金全額の弁済には至っていなかった（以下、この残元金に係る債権を「本件貸付金残債権」とする。）。Xは、同年7月1日の返済期日における支払を遅滞したため、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た。Xは、平成22年8月17日、Yに対し、本件過払金返還請求権を含む債権を自働債権とし、本件貸付金残債権を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をした。これに対しYは、平成22年9月28日、Xに対し、本件過払金返還請求権については、取引が終了した時点から10年が経過し、時効消滅しているとして、その時効を援用する旨の意思表示をした。

これにつき原審は、「本件貸付金残債権は、貸付けの時点で発生し、Xとしては、期限の利益を放棄しさえすれば、これを受働債権として本件過払金返還請求権と相殺することができたのであるから、Aの吸収合併によりYとXとの間で債権債務の相対立する関係が生じた平成15年1月6日の時点で、本件過払金返還請求権と本件貸付金残債権とは相殺適状にあったといえる。そうすると、Xは、民法508条により、消滅時効が援用された本件過払金返還請求権と本件貸付金残債権とを対当額で相殺することができるから、本件根抵当権の被担保債権である貸付金債権は、相殺及び弁済により全て消滅した」と判示した。

これに対し最高裁判所は、「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

となって、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。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、Xがした相殺はその効力を有しない」と判示した。

平成25年判決においては、受働債権の弁済期がいつの時点で到来したものと扱われるかにより相殺が認められるか否かが分かれるため、その時期について争われた。裁判所は受働債権の弁済期が到来したというには、現実に期限の利益を喪失したか放棄したという事情が必要であるとの判断を下した。その中で裁判所は、「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」として、昭和39年判決と同じく同条にいう「時効によって消滅した」とは時効期間の満了を指すとした。しかしながら、時効の援用について不確定効果説（停止条件説）にたっているとされている最高裁がなぜ民法508条の「時効によって消滅した」時を援用時ではなく期間満了時としたのかについての根拠は判旨からは明らかとならない。平成25年判決の調査官解説では、同判決が時効の援用時を民法508条の「時効によって消滅した」時点としなかったことにつき、「最二小判昭和61年3月17日の射程が本件のような場合には及ばないことを明らかにしたものと解される」として、同判決は不確定効果説（停止条件説）を採用したとされる昭和61年判決に抵触するものではないとしている。具体的には、①「時効に関する個別具体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解される」こと、②相殺適状にある当事者の信頼（対立する債権債務の相殺適状による決済）の保
82(950) 法と政治 68巻4号 (2018年2月)

護という点からすると、「消滅時効期間経過以前に相殺適状に至った場合に、例外的に相殺の効力を認めるのが相当な当事者の信頼があるといえる」ことを平成25年判決は示したこととなり、くわえて、「実質的にみても、時効援用時説を採ると、自働債権の債務者が消滅時効を援用しない限りは相当古い債権であっても自働債権として相殺できることになり、民法508条の立法趣旨を逸脱して、相殺を主張する者に過度の保護を与える結果となり、相当でない」とする⁽¹¹⁾。

(5) 判例のまとめ

以上みてきた判例においても、相殺適状下において一方の債権が時効にかかる可能性があることを指摘し、民法508条の適用または類推適用を認めていた。ここにも、民法508条の趣旨に関する学説と同じく、相殺適状下にある当事者による権利行使が期待できないとの視点が含まれていると理解することができるのではないであろうか。このように理解できるとして、問題となるのは(4)で取り上げた時効の援用と相殺の関係である。今回の平成27年判決においても、本訴において過払金返還請求権の消滅時効が援用され、それを受け、本件反訴で当該債権を自働債権とする相殺の意思表示がなされており、先例と同じく時効期間満了時が基準とされている。しかしながら、本判決および平成25年判決の判旨からでは、当事者の信頼の保護を図るとする民法508条の趣旨からすると、なぜ時効期間満了時が基準とならなければならないのかについて十分な根拠は示されていないのではないであろうか。そこで、以下では、相殺と時効の援用に関する学説からその根拠を分析する。

6 相殺と時効の援用に関する学説

時効および相殺はともに抗弁権として行使されるのが一般であるところ、いずれか一方が請求しない限りはどちらも主張されないのが一般であると考えられる。本件のような過払金返還請求訴訟の事例においては、まず不当利得返還請求訴訟が起こされることから、同請求権の消滅時効が主張され、その後、

(11) 山田修「判批」法曹時報66巻10号190頁（2014年）。

508条に基づく相殺の意思表示がなされることが予想される。このとき、同条の適用を巡っては、時効期間満了時、時効の援用時、相殺適状時、相殺の意思表示時の4時点が考えられ、時効に関する2時点と相殺に関する2時点のいずれを基準とするかにより相殺の可否や相殺の範囲に変化が生じることとなる。なぜならば、時効の援用について、確定効果説によると、時効期間の満了により権利の取得や消滅という時効の効果が確定的に生じ、それに対し、不確定効果説（停止条件説）では、時効期間の満了により不確定ながら実体的権利の得喪という効果が生じるが、援用を停止条件とし、一旦援用がなされたら権利の得喪が確定することとなるためである。さらに、相殺は意思表示によらなければならないとされているところ、上記のようなそれぞれの時点のうち、どの時点を基準とするかにより結論が分かれ得ると考えられる。

この問題については、先にあげた平成25年判決を巡って議論が活発になされており、また、同時期に出された今般の民法（債権法）改正における中間試案においても取り上げられるなど、相殺と時効の関係において重要な論点と考えられる。そこで以下では、中間試案について確認したうえで、相殺と時効の援用に関する学説の考察を行う。

(1) 民法508条に関する改正論議

508条における援用の問題は、今般の債権法改正論議においても取り上げられており、時効の援用がその要件となるかが議論されてきた。

508条の改正については当初より時効との調整をいかに図るかで議論がなされており、相殺の意思表示から一定期間のうちに時効を援用した場合には時効の効果を優先するなどの意見が出されていたが、⁽¹²⁾ 中間試案においては、「債権

(12) 1時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条）の見直しの要否

民法第508条を見直す場合には、相殺適状にある債権債務が清算されているという当事者の期待を保護しつつも、これを合理的な範囲で制限し、時効期間が満了した債権の債務者に、時効援用の機会を確保するという視点が重要であるという指摘がある。そして、このような視点から、①債権者Aは、時効期間の経過した自らの債権の債務者Bが時効を援用する前に、当該債権を自働債権として相殺の意思表示をすることができるが、②その場合も、債務者Bは、Aによる相殺の意思表示後の一定の期間内に限り、時効を援用することができるべきであるという考え方が示されているが、このような考え方について、ど

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、当該債権を自動債権として相殺をすることができるものとする。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、この限りではないものとする⁽¹³⁾」として、時効が援用されるまでは時効期間が満了していても相殺が可能であり、時効が援用された後は相殺を主張することはできないとする規定が提案された。このような案を提示するに至った根拠としては、現行の508条に基づくと時効の援用をした債務者を不当に不安定な地位におくものであること（相殺については一切期間制限が定められていないこと）、時効期間の満了前に相殺適状にあった場合に限って相殺することができる点につき、時効の援用を停止条件として時効の効果が確定的に生ずるとする判例と整合的ではなく合理的ではないことの2点が挙げられていた⁽¹⁴⁾。

以上の中間試案に関するパブリックコメントにおいて、実務からの大きな反発がよせられた。具体的には、①中間試案によると、互いに相殺に供し得る債権を保有する両当事者は、それぞれ、これまで必要がなかった時効中断措置を

のように考えるか。（「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（5）」（民法（債権関係）部会資料10-1）13-14頁）

(13) 商事法務編「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」別冊 NBL143号（2013年）111-112頁。

(14) 潮見佳男教授は「民法508条の条見出しおよび規定文言は『時効によって消滅した債権』となっているが、今日の通説・判例は、消滅時効につきいわゆる停止条件・不確定効果説を採用しているため（最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁）、時効の援用を待ってはじめて当該自動債権は消滅することになる。その意味では、同条の文言表現は、やや不正確である」とし、くわえて、「①自動債権が時効により消滅するためには自動債権の債務者による援用が必要であるとともに、自動債権の債務者には時効を援用することによって自動債権を消滅させることについて利益があるという点や、②相殺による債権債務の消滅についても相殺適状の存在だけでは足りず、相殺の意思表示を必要とするというのが国の相殺制度であるという点を重視すれば、民法508条の規律内容がこれでよいのかという疑問が湧く（前述した逆相殺や債務不履行解除後の相殺に関する判例法理との整合性も気になる）」として、民法508条のあり方について疑問を呈する。そして、このような理由から中間試案のような「相殺による債権債務の消滅の利益を享受する意思を相殺権者が表示した時点（＝相殺の意思表示の時点）と、時効による債権の消滅の利益を享受する意思を時効援用権者が表示した時点（＝時効援用の時点）との先後関係で、相殺権者の利益と時効援用権者の利益を調整するほうが適切であるとの立法論が出てくる」とされる。（潮見・前掲注（10）277頁。）

とる必要が生じ、債権管理に係るコストが増大することになるが、そのようなコストを生じさせてまで民法第508条を改正する必要性がない、②相殺の意思表示を行ったことを示す書類を長期間保管せざるを得なくなることから、債権管理実務に不必要な負担をもたらす、③相殺適状に達した債権については別段の意思表示がなくても当然に差引決済がされたものとする当事者の信頼を保護するという同条の制度趣旨は実務における通常の意味と整合的である⁽¹⁵⁾、という内容のものであった。①の意見はまさに相殺適状下においては当事者に権利行使を期待することが実質的に困難であることを意味するものであり、そのような状況において権利行使を求めることの不合理性を指摘するものである。②の意見は決済の簡便に資する制度であり、意思表示のみによって効果が生ずるという相殺の利点を損なうものであるとの指摘と理解できるのではないであろうか。そして③の意見は学説等において述べられていた、民法508条の趣旨に関する通説的な見解に基づくと思われるものであり、①の意見とも通ずる「相殺適状」にあることの意味を重視する考えであると理解できる。

このように、パブリックコメントにおいて多くの批判を受けてか、民法508条の改正は見送られることとなった⁽¹⁶⁾。

(2) 相殺と時効の援用に関する学説

それでは、学説においては相殺と時効の援用の問題についてどのように捉えられているであろうか。

平成25年判決の評釈において北居功教授は「本件では、自働債権の消滅時効の完成時が到来した後、相殺適状が生じ、その後に借主の相殺の意思表示があって、最後に自働債権の消滅時効が援用されている」ため、「自働債権の時効消滅時点を、時効完成時点を基準とするのか、時効援用時点を基準とするのかにより、結論が大きく異なることになる」とされる。くわえて、「相殺への期待

(15) 「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（4）」（民法（債権関係）部会資料69A）34-35頁）

(16) 改正の経緯等については、深谷格「民法五〇八条における相殺適状の意義及び時効期間経過前の相殺適状の要否」同志社法学67巻2号432頁以下（2015年）、深川裕佳「消滅時効と相殺の競合に関する検討—民法508条における相殺の要件」東洋法学60巻3号150頁以下に詳しい。

が保護されるべき相殺適状の出現は、消滅時効の完成前であるのかそれとも消滅時効の援用前であるのかということが問題となる」として、「確定効果説によっていわば理論的・演繹的に、自働債権が時効完成により消滅するためそれ以後相殺適状が生じ得ず、相殺が主張できないことを論じるのではなく、むしろ本事例での問題の本質は、自働債権の時効消滅との関係でその相殺が優先されるべき実質の考慮にある」と指摘される。そして、そのような問題の本質は「消滅時効の完成時と相殺適状時の先後関係に帰着するのであるから、おそらく、自働債権の消滅時効の完成前に相殺適状が生じている限り、例外的に消滅時効が援用されて後に相殺の意思表示がなされた場合であっても、なお相殺が認められることになろう」とされる。⁽¹⁷⁾

金山直樹教授は、中間試案のように「相殺の意思表示と時効の援用のどちらが早いかについての競争を促して、前者が後者よりも遅い場合には、時効を完成させてしまった自働債権者は保護されない」としてしまうと、情報量、情報管理力を背景に金融機関や事業者が勝つに決まっていると指摘し、このような中間試案の考えは「停止条件説をいわば公式として相殺の場面でも機械的に適用した結果で」あるけれども、「ここでは全く理論倒れで、結果も妥当ではない」と批判される。⁽¹⁸⁾ また、「そもそも相殺が問題となるような場合は、債権管理がかなり正確に行われていることが前提となっている。その点で、時効を根拠づける一つの理由たる『証拠上の考慮』の働く余地がほとんどない場面」であると指摘される。⁽¹⁹⁾ そして、平成25年判決が相殺適状か否かの判断において受働債権に関して実際に期限の利益を放棄したか、もしくは期限喪失約款によって期限の利益を喪失したことが必要としたことに対し、「自働債権の時効の完成時期前に受働債権の期限の利益を放棄できる環境にある者だけが、実際に期限の利益を放棄して、相殺できることになる。そのことは、時効をきちんと管理できる自働債権者は救われるが、反対に、そうでない者は救われないことを

(17) 北居功「判批」民商法雑誌148巻3号330頁以下（2013年）。

(18) 松久三四彦・香川崇・金山直樹「時効法の改正に向けて—中間試案をめぐって」法律時報85巻12号73頁（金山発言）（2013年）。

(19) 金山直樹「判批」民事判例Ⅶ（2013年）7頁

意味している」として、受働債権の期限の利益の放棄を求めることを批判され⁽²⁰⁾る。そして、平成25年判決が提起した問題に答える立法論として、時効研究会改訂案508条「時効の完成した債権がその完成以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、債務者が時効を援用した後であっても相殺をすることができる。この場合、受働債権の弁済期が実際に到来していることを要しない」を提示し、時効期間満了時と相殺適状に至った時の先後で決するべきとの考えを示される⁽²¹⁾。

松久三四彦教授は、「自動債権の時効完成前に相殺適状になれば自動債権の時効が援用される前に相殺の意思表示をしなければならぬとして制約することは、きわめて中途半端であるだけでなく、せっかく、このような自動債権の債権者を保護しようとした目的をほとんど達成できなくするものである。自動債権の債務者にしても、受働債権と相殺適状にあるときは対当額で清算されたものと考え、あるいは、自動債権の債権者が権利行使を無駄と考えて行使しないことは理解できることであるから、このように解しても自動債権の債務者に不測ないし不合理な損害を被らせるものではない。したがって、相殺の意思表示は自動債権の時効援用後でもよいと解するべきである」とされる。そして、中間試案の補足説明にあるように、「『時効期間の満了時まで相殺適状にあったことを相殺の意思表示の要件とはしない』とすると、時効を完成させてしまった自動債権の債権者を過度に保護することになり、さらには、『相殺の意思表示をすることができる場合を、債務者が時効を援用するまでの間に限定する』ならば、時効が完成した自動債権の債権者に不合理な不利益を課し、債務者に思わぬ利益を与えることになる」と指摘される⁽²²⁾。

深谷格教授は平成25年判決に関して、「受働債権が行使されて初めて相殺を

(20) 金山・前掲注(19)7頁。

(21) 金山・前掲注(18)73頁。

(22) 松久三四彦「消滅時効が完成した債権による相殺—最一小判平成25年2月28日民集67巻2号343頁及び民法(債権関係)の改正に関する中間試案の検討を中心に—」青竹正一先生古稀記念『企業法の現在』(2014年, 信山社)42-43頁, 48-49頁。

抗弁として主張するのが通常であるし、相殺をする意思もないのに（相殺と無関係に）受働債権の期限の利益を放棄するということは考えにくいから、受働債権が行使されない限り相殺権者が自働債権の時効完成時までに受働債権の期限の利益を放棄することは事実上困難であり、本判決は民法508条の趣旨を没却することにならないだろうか」と指摘した上で、「時効と相殺の制度趣旨を踏まえつつ、調整を図る必要がある」とされる。そして、民法508条の改正がなされず現行条文のままとされたことについては、「民法508条の規律を維持するならば、時効について停止条件説（不確定効果説）を採用する判例との不整合は依然として解消されないこととなる」と指摘される。そのような問題を解消する手段として、「相殺が義務者の義務の履行である弁済に順ずるものと位置づけられているのに対し、時効は、『権利者でない者が権利を取得し、義務者が義務を免れるのは、道徳に反する』と考えられることから、時効による利益を受けるか否かを当事者の良心に委ねたために援用が要求されている」こと、香川崇教授の考えを引用され「相殺は基本的に抗弁として用いられるので、自働債権の時効完成時までに受働債権が行使されない限り、相殺権者が自働債権の時効完成時までに受働債権の期限の利益を放棄することは現実に困難」（松久三四彦・香川崇・金山直樹「時効法の改正に向けて—中間試案をめぐって」法律時報85巻12号74頁（香川発言）（2013年））であること、および「自働債権の時効完成前に受働債権があれば十分であって、その期限が実際に到来していたかどうかは問わない」との金山教授の発言にみられる利益衡量の視点などから、「時効の援用と相殺の意思表示が競合する場合には、原則として相殺が優先するものと解⁽²³⁾し、金山提案に即して民法五〇八条を改正すべきではないだろうか」とされる。

新井敦志教授は、まず消滅時効制度を「長期間行使されることのなかった権利が長期間経過後に行使されることによって生じる実体法上の不都合を回避するためにその権利行使を認めない」とすることと、既に弁済や放棄によって消滅している権利関係およびその成否・内容が定かでない権利関係についての証拠上の困難を回避するためという二元的な、あるいは、存在している

(23) 深谷・前掲注(16) 440-441頁。

権利を消滅させたり、存在していない権利の不存在証明を容易にしたり、存在していない可能性の高い権利や存在するか否かが定かでない権利を不存在としたりするという意味では多元的な」ものであると理解される。そのうえで、508条については、実体法的な存在理由の側面（長期間行使されることのなかった権利が長期間経過後に行使されることによって生じる実体法上の不都合を回避するという視点）から、相殺適状下において当事者はほとんど当然に清算されたものとするのが通常であり、相殺についてのそのような信頼あるいは期待や利益は保護に値するとの考えに基づく規律であると理解することができる。くわえて、時効の推定的な存在理由の側面（既に弁済や放棄によって消滅している権利関係およびその成否・内容が定かでない権利関係についての証拠上の困難を回避するという視点）に基づく説明として、相対立する両債権が相殺適状にあるような場合には差引決済されるのが一般的であり、一方の債権についてのみ弁済がなされるということは通常考えられないので、このような場合には時効による弁済等による消滅の推定は働かないとした規定であると説明ができるのではないかとする。そして、508条においては「消滅時効の完成時と相殺適状時との先後関係がポイントとなり、したがって、自働債権の消滅時効完成前に相殺適状が生じている限り、時効援用後に相殺の意思表示がなされた場合であっても、なお、相殺が認められることになる」とされる。⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾

以上の学説は平成25年判決の影響もあり、議論の中心は相殺適状といえる時点、すなわち、受働債権の弁済期到来時期であったが、本稿で問題点としてとりあげた508条にいう「時効によって消滅した」の内容についても言及されて

(24) 新井敦志「判批」立正法学論集第48巻第2号（2015年）187-189頁。

(25) 以上の学説のほかに、深川裕佳教授は、相殺と時効の援用の問題に関して、確定効果説・不確定効果説のいずれであっても遡及効を伴うものである以上、その効果に違いはなく、そのような視点だけではこの議論に決着はつかないと指摘される。そして、問題となるのは「民法508条により保護される相殺の期待がどのような状態から発生するのかということになる」とし、民法136条による解決策を示される。すなわち、「受働債権の期限の利益を遡って放棄することによって、すでに相手方が取得していた消滅時効の利益を奪って相殺を主張することになる場合には、民法136条2項ただし書を援用して、相手方の有する消滅時効の利益を害することができないという解釈論」を提示される（深川・前掲注(16) 172頁。）。

いた。各学説とも同条にいう「時効によって消滅した」とは、時効期間満了時であるとしており、中間試案のように時効の援用とすべき考えは管見の限りでは存在しなかった。学説では相殺適状にある当事者が権利を行使することが期待できないとされており、そのような状態と時効の存在理由との関係について言及する学説もみられたが、深くは検討されていなかった。先の判例においてもみたように、民法508条の「時効によって消滅した」時が、時効期間満了時であるのか時効援用時であるのかという議論には、そもそも相殺が認められるのか否か、認められるとしてもいかなる範囲での相殺が認められるのかといった問題が含まれており、その基準を定める根拠は相殺と時効の両制度の趣旨から導かれるものでなければならない。

そこで、以下ではまず相殺適状にあることと時効の存在理由との関係について考察を行う。次に、時効の援用と相殺の関係について分析を行い、本判決の評価を行いたい。

7 分析

(1) 時効制度の趣旨との関係性

まず、民法508条の規定は時効制度の観点からみて、いかに評価されるのかについて考察を試みたい。一般に、時効の存在理由については①永續した事実状態の尊重、②立証困難の救済、③権利の上に眠る者は保護しない、の3点があげられるとされる。このうち、いずれが時効の存在理由であるのか、もしくは複数が存在理由として考えられるのかなど、学説が多岐にわたり、議論が錯綜している。もっとも、本稿ではこの議論には深く立ち入らず、主に消滅時効の存在理由に該当すると学説上いわれている②③の存在理由それぞれと508条との関係につき別個に考察を行いたい。

以下の考察にあたっては、AがBに対して売買代金債権を有し、BがAに対して貸金返還請求権を有している状況において、Aの債権について相殺適状後に時効期間が満了したという状況を念頭に置くこととする。

まず、②の立証困難の救済であるが、一般に、債権者は自身の債権を行使し満足を得るものであるところ、本来、AはBに対して代金の支払いを求め、BはAに代金を支払うはずである。これを前提にすれば、時効期間が経過した場

合においてはすでにBが債務を弁済した蓋然性が高いと考えられるが、期間の経過により実体的な証拠を失ってしまうおそれが生じる。そのような場合に、Bが弁済を証明できないとなると、BはAに対して二重に弁済しなければならない。そこで、時効を証拠として提出することを認め、それをもって弁済の証明をなしたのと同様に扱うというのが②の立証困難の救済の考えであると理解する。それでは、相殺適状にあるまま時効期間が経過したとしても当該債権を自働債権として相殺することができるとする508条との関係をどのように考えるべきか。これについては相殺適状下において、一方当事者のみが任意に債務を弁済することがあるかということが重要になる。そもそも相殺には簡易決済機能、公平保持機能といった機能があるとされている。これは、相殺適状下においてはわざわざ実際に弁済を行わずとも意思表示のみによって弁済をなすことができること、また、一方当事者のみが弁済を行い、他方当事者が弁済を行えないといった状況に陥らずに済むという機能である。このように、実際の弁済をする手間を省くとともに、実際の弁済により生じうる不公平を回避するという趣旨からすると、相殺適状下において、一方当事者のみがすすんで弁済を行うことは考えがたいのではないであろうか。すなわち、相殺適状にある当事者間においては弁済が行われることは一般的には考えがたい以上、このような状況は原則に対する例外的な場面としてとらえるべきではないであろうか。そのため、508条が想定している場面は立証困難の救済を理由とした消滅時効の効果発生を認めるべきではない場面であるといえるのではないであろうか。

次に、③についてであるが、相殺適状下において、仮にAがBに対して債務の履行を求めた場合、Bは自身の有するAに対する債権をもって相殺の意思表示をすることは容易に想像することができる。したがって、相殺適状下においては、費用と時間をかけて債権を行使したとしても相手方の意思表示ひとつで相殺の効果が発生するため、わざわざ一方当事者が債権を行使することは考えがたいといえるのではないであろうか。それにもかかわらず、相殺適状下における権利不行使を非難し、消滅時効によって権利が消滅したとしてもやむを得ないとするのは、508条の趣旨（当事者の相殺への期待）を没却するものであろう。とりわけ、相殺と時効が問題となりやすい本件のような金融機関との間での金銭消費貸借契約において、債権管理に不慣れな者に対して常に時効期

間に気を配り、時効完成が近づけば中断手続きをとるように求めることは酷であろう。⁽²⁶⁾ また、併せて、当事者に積極的に相殺の意思表示をすることを求めることも、相殺適状下における当事者の期待にそぐわないものであると考えられる。以上のことから、相殺適状にある当事者がその状況下において権利を行使しなかったとしても、相殺の抗弁としての性質からして非難することは妥当ではないであろうと考えられる。よって、③を理由とする消滅時効の効果発生もまた認めるべきではないといえるであろう。

以上より、相殺適状下においては時効の中断手続きをとることを求めるのは妥当ではなく、また、そういった手段を採らないことにつき非難すべきではないと考えられるため、相殺適状にある債権につき時効期間が経過したとしても、当該債権を自働債権とする相殺を認める508条の規定は許容されると考えられる。

(2) 民法508条と時効の援用

それでは、時効の援用と相殺適状の問題はどのように捉えるべきであろうか。これまでもみてきたとおり、判例は民法508条の「時効によって消滅した」とは時効期間の満了を意味し、相殺適状は時効期間満了前に生じている必要があるとしてきた。また、平成25年判決調査官解説においても同様の理解が示されている。しかしながら、これまで判例が採用してきたとされる不確定効果説（停止条件説）に基づくと、このような処理は整合性がとれたものであるといえるのであろうか。

不確定効果説（停止条件説）では、時効期間の満了により不確定ながら実体的権利の得喪という効果が生じるが、援用を停止条件とし、一旦援用がなされたら権利の得喪が確定するというものである。したがって、同説によれば時効の効果が発生するのは時効が援用された時点であり、「時効によって消滅」するのは、時効が援用された時点となるはずである。そこで、本件についてみると、貸金業者Yが取引の分断及び消滅時効の援用を行ない、裁判所がそれを認

(26) なお、今般の民法（債権法）改正により、時効の中断は「時効の更新」と改められ、催告については、従来の時効の停止にあたる「時効の完成猶予」に取り込まれるなど、大幅な改正がなされることとなっている。

定した時点で債権が「時効によって消滅した」こととなるであろう。そのため、平成25年判決や本判決のように、時効期間満了時を基準とすることを不確定効果説（停止条件説）から説明することは困難であると考えられる。

他方で、時効期間満了によって「時効によって消滅した」とする理解は確定効果説に親和的ではないであろうか。同説に従うとまさに時効期間満了とともに実体法上の効果が発生するとされるため、これまでの判例の508条の理解に通ずるものがあるとして、本判決は確定効果説を前提にしているように読めるとの見解もみられる。⁽²⁷⁾これに対し、平成25年判決の調査官は、同判決が508条の「時効によって消滅した」とは時効期間の満了時であるとしたことに関して、同判決は不確定効果説（停止条件説）を採用したとされる昭和61年判決の射程の及ばないものであるとする。しかしながら、その根拠は判旨からは明らかとはされておらず、また、508条の場面において時効の援用がどのように捉えられるかについても説明がなされないままである。仮に調査官解説でも述べられているとおり、民法508条の適用においては昭和61年判決の射程が及ばないと理解するとしても、そもそも時効の援用に関して一貫した構成を採用しないことが認められるかを検討しなければならない。この問題を検討するにあたっては、やはり、「相殺適状にある」という事情を考慮する必要があるであろう。先にも述べたが、相殺適状にある両当事者に対して積極的な弁済および相手方への履行請求を求めることはあまり現実的ではないと考えられる。本判決のように過払金返還請求権が発生しており、元本等と相殺したとしても利益が得られる（不当利得返還により喪失していたものが補填される）となれば請求することも考えられなくはない。しかし、取引の分断があるか否か、時効の起算点はいつになるのかといったことすべてを理解した上で債権管理を行うことは事業者等専門家でない限りは困難であろう。そのような状況下において、抗弁権として行使されることの多い時効につき、時効期間満了と同時に援用を行わなければならないとし、援用までに発生した反対債権についてまでも相殺の範囲に含まれるとしてしまうことは自働債権者にとっては酷な結果となってしま

(27) 北居・前掲注(17) 328頁、金山・前掲注(18) 73頁など。このほかに、松田佳久教授は、そもそも民法508条の時効については従来から判例は確定効果説を採用していると評価される（松田佳久「判批」創価法学44巻2号（2014年）239頁以下）。

のではないであろうか。このような理解から、相殺適状という特殊な状況下においては、その基準時を時効期間満了時とすることも可能ではないかと考えられ、したがって、昭和61年判決の射程が民法508条の適用場面に及ばないとする理解も可能ではないかと思われる。もしくは、そもそも相殺適状にある当事者間においては時効の効果を発生させるべきではないことを理由に、時効期間の経過した時点における債権額において相殺することを認め、時効期間が経過してもやむを得ない相殺適状下においては時効の援用を実質的に制限するとの理解も可能ではないであろうか。このような理解に基づけば不確定効果説（停止条件説）を前提としたとしても、基準時を時効期間満了時とすることの説明ができるのではないであろうか。

いずれにしても、相殺適状下にあるという特殊な事情が存在する以上、援用に関して一般的な構成とは異なる構成を採用することを認めるのは可能ではないかと思われる。もっとも、根本的な問題として、そもそも判例が不確定効果説（停止条件説）を全面的に採用しているとの理解についての考察が必要であり、また、相殺の意思表示後の残債務の取扱い等についても検討が必要となってくるであろう。

(3) 本判決の評価

以上のように、時効制度にかかる根本的な問題等は残されてはいるが、これまでの分析を基に本判決の評価を行いたい。本件において、仮に第1取引と第2取引が分断されると、Yの主張するように第1取引により生じた過払金返還請求権が時効にかかってしまうために、Xは反訴において相殺の意思表示を行っている。そのため、時系列としては時効の援用がなされた後、相殺の意思表示がなされることとなる。こうしたことは、相殺適状にある両当事者に権利行使を期待できない以上、また、相殺・時効ともに抗弁権として行使されるのが一般である以上、大いに生じるものであり、まさに民法508条が想定している場面であるといえる。そして、不確定効果説（停止条件説）を貫くのであれば、中間試案に示されていたように、時効の援用の時点と相殺の意思表示の時点を基準とするのが素直な理解であるが、早い者勝ちとなるようなシステムは抗弁権の衝突の場面においては妥当ではない。そのため、少なくとも中間試案のよ

うな理解はするべきではなく、その点で本判決の判断は妥当なものであるといえる。ただし、本訴における時効の援用、反訴における相殺の主張という本件事案において民法508条の適用を認めることにつき「民法508条が、時効により消滅した債権であっても、一定の場合にはこれを自動債権として相殺をすることができるとして、公平の見地から当事者の相殺に対する期待を保護することとした趣旨にもかなうものである」と説明するにとどまり、その要件の妥当性について明確にしておらず、疑問が残る。しかしながら、平成25年判決に続き本判決においても民法508条の「時効によって消滅した」債権を時効期間の満了した債権としたこと、これにくわえ民法508条に関して改正がなされずに現行条文維持となったことで、少なくとも同条の要件は改正後においても変わらず維持されることとなるであろう。その意味で、本判決はあくまで民法508条の適用が認められるのは、時効期間満了前に相殺適状に至った場合だけであることを再確認したものであり、本訴と反訴に分かれるような場面であっても、矛盾抵触しない範囲であれば、民法508条の基準時が維持され、その適用が認められることを示したものといえるであろう。

(4) まとめ

本件は結論としては妥当であるものの、判例による民法508条の理解、とりわけ「時効によって消滅した」との文言の理解のためには、時効制度と相殺制度の両側面からの説得的な根拠の提示が必要であるが、いまだそこまで言及するには至っていない状況にある。今後は、民法（債権法）改正により消滅時効制度について大幅な改正がなされ、その制度の在り方についても新たに議論が生じうると思われる。そのような中で、今後の時効と相殺の問題につき裁判所がどのような判断を下すのか注目していきたい。