
論 説

法定相殺における「対抗することができる」 および「対抗することができない」の意味

——フランスにおける近年の学説を参考にして

深 川 裕 佳

- I. はじめに
- II. フランスにおける対抗可能性および対抗不能性に関する近年の学説
 1. フランスにおける対抗可能性および対抗不能性の議論
 2. マツソンによる対抗可能性および対抗不能性の類型的研究
 - A 対抗可能性および対抗不能性の意義
 - B 直接的な効果の波及：第三者への間接的效果
 - C 直接的な効果の拡張：行為の当初においては無関係の者への効果の拡張
- III. 日本民法の法定相殺における「対抗」の意義
 1. 相手方に着目した分類による沿革的検討
 - A 債権の対立する当事者以外の第三者との関係における「対抗」
 - B 債権の対立する当事者間における「対抗」
 2. マツソンの研究を参考にした検討
 - A 抗弁としての相殺の対抗可能性および対抗不能性
 - B 片面的な禁止（制限）としての相殺の対抗不能性
- IV. おわりに

I. はじめに

本稿は、フランスにおける「対抗可能性 (opposabilité)」および「対抗不能性 (inopposabilité)」に関する近年の学説を検討することによって、日本民法

における相殺の「対抗」（「対抗することができる」および「対抗することができない」）の意義を検討する。

法定相殺は、当事者の一方から相手方に対する意思表示によってする（民506条1項）。また、連帯債権者の一人と債務者間の相殺（民434条）および連帯債務者の一人による相殺（民439条）に関する規定にみられるように、自動債権を有する債務者または連帯債務者の一人が相殺を「援用した」ときに効力が生じるとされていることも、これと同義であろう。フランス民法典は、2016年債務法改正¹⁾によって、伝統的な法律上の当然相殺・自動相殺（un effet « de plein droit par la seule force de la loi »）を放棄し、法定相殺は、「援用される（invoquée）」ことを条件として、その効力が生じることを明示した（フ民1347条2項）。このフランス民法典における用語法と同様に、連帯債権・連帯債務の規定における相殺の「援用」の意味は、その効力を生じさせることを目的とする当事者の一方的な意思表示（民506条1項）に等しいものと考えられる。さらに、相殺を「することができる」とするその他の規定（民507条〔履行地の異なる債務の相殺〕および民508条〔時効により消滅した債権を自動債権とする相殺〕）も、相殺の意思表示またはその援用によってその効果を生じさせることができるというのと同等といえよう。

これに対して、債権譲渡における相殺（民469条1項）および差押えを受けた債権を受働債権とする相殺（民511条）に関する規定においては、債権譲受人または差押債権者に対して、一定の場合に、相殺をもって「対抗することができる」と規定されている。また、不法行為等により生じた債権を受働債権とする相殺の禁止（民509条）および差押禁止債権を受働債権とする相殺の禁止（民510条）に関する規定においては、「対抗することができない」と規定されている。前述の相殺の「援用」とは異なって、相殺の「対抗」（「対抗することができる」および「対抗することができない」）は、このように様々な場面で用いられており、その用語法に統一性がないようにも思われる。

1) Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

法定相殺における「対抗することができる」および「対抗することができない」の意味

そこで、本稿では、「対抗可能性 (opposabilité)」および「対抗不能性 (inopposabilité)」の類型化を試みる近年のフランスの研究を検討することによって(後述II)、法定相殺における「対抗することができる」および「対抗することができない」の意味を整理する(後述III)。

II. フランスにおける対抗可能性および対抗不能性に関する近年の学説

1. フランスにおける対抗可能性および対抗不能性の議論

フランスにおける対抗可能性および対抗不能性の議論は、わが国にすでに詳細に紹介され²⁾、この議論から示唆を得た多くの研究が公表されている³⁾。

-
- 2) 吉井啓子「不動産公示の消極的效果としての『不知』の推定 (1)(2・完)——フランスの不動産公示における『認識』の位置付け」同法 46(6) (1995年) 159–214頁, 47(1) (1995年) 163–200頁, 野澤正充「フランスにおける『対抗不能』と『相対無効』」立教(40) (1994年) 226–252頁 (野澤正充『民法学と消費者法学の軌跡』〔信山社, 2009年〕5頁以下所収), 片山直也『詐害行為の基礎理論』(慶應義塾大学出版会, 2011年) 500–507頁, 549–571頁, 白石大「将来債権譲渡の対抗要件の構造に関する試論」早法 89(3) (2014年) 153–168頁など。
 - 3) 網羅的に挙げることはできないものの、たとえば、民法総則分野においては、民法上の第三者保護規定(武川幸嗣「法律行為の取消における第三者保護の法律構成序説——民法96条3項の意義と法理を中心に」法研(69) [1996年] 513–553頁, 同「第三者保護法理としての『対抗不能』理論の意義——制度構造分析のための視角として——」私法(61) [1999年] 162–168頁など), 物権法分野においては、不動産物権変動における対抗問題(滝沢幸代『物権変動の理論』〔有斐閣, 1987年〕, 七戸克彦「不動産物権変動における対抗要件主義の構造」私法(53) [1991年] 239–246頁, 吉井・前掲注2)「不動産公示の消極的效果としての『不知』の推定 (1)(2・完)」, 横山美夏「不動産——物権変動に関する『フランス法主義』の再検証」北村一郎編『フランス民法典の200年』〔有斐閣, 2006年〕204–231頁)や, 留置権の対抗(清水元『留置権概念の再構成』〔一粒社, 1998年〕), 武川幸嗣「留置権の『対抗可能性』に関する一考察」法研 84(12) [2011年] 785–809頁など), 債権法分野においては, 債権譲渡(白石・前掲注2)「将来債権譲渡の対抗要件」)や詐害行為取消権(片山・前掲注2)『詐害行為の基礎理論』など), 民法全体について, 対抗不能の統一的理論の構築

本稿において検討するのは、フランスにおけるこの伝統的な議論を発展させ、対抗可能性および対抗不能性が多元的概念であることを典型的に示すことを試みるマッソン (MASSON) の近年の論文⁴⁾である。マッソンは、契約 (合意) や権利、事実などの法秩序を構成するあらゆる要素について対抗可能性の一般理論を提唱した⁵⁾デュクロ (DUCLOS) のテーゼ「対抗可能性 (一般理論の試論)」⁶⁾を前提として、対抗可能性および対抗不能性は、一元的概念とは程遠く、実際には多元的なものであり、対抗可能性および対抗不能性という用語は、その機能および制度において、異なる概念を指し示すために用いられているという⁷⁾。

本稿のはじめに述べた通り、日本民法の相殺の規定における「対抗」は多様な場面で用いられているように思われる。そこで、その意義を検討するにあたっては、対抗可能性および対抗不能性の類型化を試みるフランスにおけるこの近年の研究が参考になるものと考えられる。

2. マッソンによる対抗可能性および対抗不能性の類型的研究

A 対抗可能性および対抗不能性の意義

マッソンは、デュクロにおける対抗可能性の定義、すなわち対抗可能性とは、「法秩序の要素に認められる性質であって、これによってその要素は、

(加賀山茂「対抗不能の一般理論について——対抗要件の一般理論のために——」判タ 618号 [1986年] 6-22頁) など、様々な分野においてフランスにおける議論を参考にした研究がなされている。このように、フランスにおける対抗可能性および対抗不能性は、広い領域に及ぶ議論であるが、本稿では、はじめに述べた目的の範囲において、フランスにおける議論を紹介するにとどめる。

- 4) Florent MASSON, «L'opposabilité, unité ou pluralité?», *RTD Civ.* 2021, pp.775-795.
- 5) 片山・前掲注2)『許害行為の基礎理論』566頁参照。
- 6) José DUCLOS, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, préf. D. Martin, LGDJ, 1984.
- 7) MASSON, *op. cit.*, somm. (p.775).

法定相殺における「対抗することができる」および「対抗することができない」の意味

その直接的な活動領域の外に間接的に波及する⁸⁾という定義を引用して、これは、対抗可能性の用語法の大部分を考慮するものではあっても、たとえば約款において契約の当事者の一方に対する対抗可能性または対抗不能性を語るようなように、すべてを網羅するものではないと指摘する⁹⁾。そして、マッソンは、このような用語法を考慮するならば、対抗可能性および対抗不能性の定義はより一般的になされなければならないとして、つぎのような定義を示す¹⁰⁾。すなわち、対抗可能性とは、ある要素が他人に対して「援用可能 (invocable)」であることを意味し、その目的は、この援用可能性が法的効果をもたらすことにあるのに対して、対抗不能性は、一人または複数の人にとって、法秩序の要素を存在しないことにすることができるため、「行為の存在を尊重せずに、その効果は無視する」¹¹⁾ことを可能にするものであるという¹²⁾。

マッソンは、対抗可能性および対抗不能性の概念地図を作成するという目的¹³⁾において、定義、機能および制度の相違から、対抗可能性および対抗不能性を五つの概念に分け、それらは、さらに二つのカテゴリ、すなわち、以下に述べるように、(1) 法的状況が直接に関係する人(人々)を超えて波及する (rayonner) 能力 (直接的な効果の波及)、および (2) 法的状況の直接的な効果を、その準備 (élaboration) に関与していない人にまで拡張する (étendre) ことを可能にするもの (直接的な効果の拡張 [extension]) に分類することができるという¹⁴⁾。

8) DUCLOS, *op. cit.*, n° 2-1.

9) MASSON, *op. cit.*, n° 2.

10) MASSON, *op. cit.*, n° 3.

11) Inopposabilité, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^e éd., PUF, 2018.

12) MASSON, *op. cit.*, n° 3.

13) MASSON, *op. cit.*, n° 4.

14) MASSON, *op. cit.*, n° 5.

B 直接的な効果の波及：第三者への間接的效果

第一のカテゴリである(1)「直接的な効果の波及」は、対抗可能性の伝統的な考え方に相当し、法的状況の間接的效果の基礎となるものである¹⁵⁾。これは、契約法の分野においては、2016年債務法改正を経たフランス民法典1200条の規定する「第三者は、契約によって創設された法的状況を尊重しなければならない」¹⁶⁾の形で表現されるのであり、同条の「尊重する (respecter)」というあいまいな用語¹⁷⁾に隠されて、つぎの三つの段階に分析することができるという¹⁸⁾。すなわち、第一段階は、①「単純な対抗可能性 (opposabilité simple)」と称されるものであり、第二段階は、広く用いられている語によると②「絶対的な対抗可能性 (opposabilité absolue)」と称されるものであり、第三段階は、デュクロの造語を用いれば③「秩序の対抗可能性 (opposabilité d'ordre)」と称されるものである¹⁹⁾。

まず、①「単純な対抗可能性」の段階では、行為とその効果の存在を、事実として、第三者に対して認めさせ(第三者に対する対抗可能性)、または第三者によって行為者自身に対して認めさせること(第三者による対抗可能性)に意義がある²⁰⁾。この意味においては、後述②「絶対的な対抗可能性」とは異なっており、第三者の自由を制限することはできないし、また、後述③「秩序の対抗可能性」とは異なっており、第三者の主観的権利を制限することもできない²¹⁾。原則として、すべての表見的行為および権利 (tous les actes et les droits apparents) は、公示の要請に服す場合でない限り、第三者に対して、または第三者によって、対抗することができる²²⁾。このような意味での対抗可能性(単純な

15) *Ibid.*

16) 条文の邦訳として、荻野奈緒ほか「フランス債務法改正オールドナンス(2016年2月10日のオールドナンス第131号)による民法典の改正」同法69(1)(2017年)300頁も参照。

17) MASSON, *op. cit.*, n° 7.

18) MASSON, *op. cit.*, n° 8.

19) *Ibid.*

20) MASSON, *op. cit.*, n°s 9 et 10.

21) MASSON, *op. cit.*, n°s 8 et 9.

22) MASSON, *op. cit.*, n° 12.

法定相殺における「対抗することができる」および「対抗することができない」の意味
対抗可能性)の一般的な例外は、偽装行為(simulation)とフロード(fraude)の
場合にみられる²³⁾。単純な対抗可能性を欠く行為は、単純な対抗不能になる
のであり、したがって、第三者は、あたかもその行為が行われなかったかの
ように行為することができる²⁴⁾。

つぎに、②「絶対的な対抗可能性」は、前述①「単純な対抗可能性」より
も第三者に対してより強制的なものであって、第三者の行為によって、対抗
することのできる権利の行使を害することができないというものであり、こ
の対抗可能性によって作り出される間接的な効果は、第三者の自由の制限で
ある²⁵⁾。すなわち、単に、対抗可能な権利の存在とそれが生み出す可能性の
ある効果を第三者に認識する(reconnaitre)ように求めることができるという
だけでなく、対抗することのできる権利を侵害しない行動をとるように第三
者に求めることができるのであり²⁶⁾、第三者の負うこのような義務は、債権
学派(doctrine personaliste)がプラニオルの提唱した有名な「一般的不作為義
務(obligation passive universelle)」²⁷⁾に単純化しようとしたものである²⁸⁾。絶対
的な対抗不能性は、絶対的な対抗可能性の欠如を意味するのみであるが、こ
の用語が使われることはない²⁹⁾。

そして、③「秩序の対抗可能性」において、対抗することのできる権利
は、第三者によって援用される競合する権利の制限または消滅をもたらす
(対抗問題)³⁰⁾。すなわち、競合する権利の間で「勝った(vainqueur)」権利は、
第三者に対抗可能であるとみなされるのに対し、「負けた(vaincu)」権利は、
対抗不能であるとみなされる³¹⁾。ここにおいて、対抗可能性と対抗不能性と

23) MASSON, *op. cit.*, n^{os} 11 et 14.

24) MASSON, *op. cit.*, n^o 13.

25) MASSON, *op. cit.*, n^o 8.

26) MASSON, *op. cit.*, n^o 17.

27) 森田宏樹「物権と債権の区別(21世紀の『財の法』の改正に向けて《日仏物権法
セミナー》) 新世代法政策学研究 17号(2012年)72-73頁。

28) MASSON, *op. cit.*, n^o 17.

29) MASSON, *op. cit.*, n^o 20.

30) MASSON, *op. cit.*, n^{os} 8 et 28.

31) MASSON, *op. cit.*, n^o 28.

は、二つの対照的なメカニズムであり、対抗不能性は、前述①「単純な対抗可能性」におけるような制裁でも、前述②「絶対的な対抗可能性」における対抗可能性の単なる欠如でもなく、権利の衝突の規定における考え得る帰結である³²⁾。もっとも、すべての権利の衝突が③「秩序の対抗可能性」に固有の規定に服すのではなく、実際には、「時において先んずる者は権利においても優先す (prior tempore potior iure)」³³⁾の法諺が妥当するような、前述①「単純な対抗可能性」によって解決されるのであり（各人が、仮装行為やフロードを除いて、第三者によってなされた行為の効果を尊重するならば、時間において早い者が他の者に優先する。）、そこで、秩序の対抗可能性の機能は、最も顕著な例では、権利の衝突がこのような時間的な基準によってではなく、公示（占有や登記・登録など）によって解決されるとすることによって、前述①「単純な対抗可能性」を機能的に補って完全なものにすることにある³⁴⁾。たとえば、フランス民法典 1198 条〔動産・不動産の二重譲渡〕³⁵⁾および（2016 年債務法改正前の旧）1690 条〔債権譲渡の第三者対抗要件〕³⁶⁾は、秩序の対抗可能性の規定で

32) *Ibid.*

33) 田中秀央・落合太郎編著『ギリシア・ラテン引用語辞典』（岩波書店、新增補版、1993 年）587 頁。

34) MASSON, *op. cit.*, n° 29.

35) フ民 1198 条は、つぎのように規定する。

「同一有体動産の二人の承継取得者がその権利を同一人から取得した場合、最初はこの動産の占有を取得した者は、善意であれば、たとえその権利が劣後するものであったとしても、優先する。

同一不動産の二人の承継取得者がその権利を同一人から取得した場合、公署証書の方式により不動産票函にその取得した権原を最初に公示した者は、善意であれば、たとえその権利が劣後するものであったとしても、優先する。」

36) フ民（旧）1690 条は、つぎの通りに規定する。

「譲受人は、債務者に対して行う移転の送達によってでなければ、第三者に対抗することができない。

ただし、譲受人は、公署証書において債務者が行う移転の承諾によって、同様に対抗することができる。」

なお、2021 年 9 月 15 日のオルドナンスによる改正 (Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021) を経た現在のフ民 1323 条においては、以下のように規定されている。

法定相続における「対抗することができる」および「対抗することができない」の意味ある³⁷⁾。

C 直接的な効果の拡張：行為の当初においては無関係の者への効果の拡張

第二のカテゴリである(2)「直接的な効果の拡張」においては、つぎの二つの制度が含まれる。すなわち、①「抗弁の対抗可能性」および②「規範的対抗可能性」である³⁸⁾。

対抗可能性および対抗不能性の用語は、19世紀にしか遡ることができない³⁹⁾。しかし、① 抗弁の対抗可能性および対抗不能性の用語によって示されるメカニズムは、民事訴訟法において用いられるよりもより広い意味をもつものではあるが、ローマ法に遡ることができる⁴⁰⁾。抗弁の対抗可能性とは、債務者が債権者に対して、その債権の支払いの一部または全部を免れるために、「他の法律関係」から導き出された抗弁を直接的に援用することの可能性 (*possibilité d'invoquer*) であり、第一のカテゴリにおいて述べた第三者への間接的効果とは区別される⁴¹⁾。抗弁の対抗可能性および対抗不能性の機能は、債権譲渡において、債権譲渡人と債務者との間の抗弁が譲渡債権に「付き従って (*suivre*)」移転するのか、またはしないのかを決定することである⁴²⁾。抗弁の対抗可能性の問題は、抗弁が生じた法律関係と抗弁を対抗する法律関係との間の関連 (*lien*) において認められ、この関連とは、この二つの法律関係において債務が「同一 (*même*)」でなければならないというものである⁴³⁾。債

「当事者間では、現在または将来における債権の移転は、行為の日を生じる。

この時から、債権の移転は、第三者に対抗することができる。争いがある場合には、譲渡日の証明責任は譲受人にあり、譲受人はいかなる手段によってもそれを証明することができる。」

37) MASSON, *op. cit.*, n^{os} 31–32.

38) MASSON, *op. cit.*, n^o 37.

39) MASSON, *op. cit.*, n^o 38. 吉井・前掲注2)「不動産公示の消極的効果としての『不知』の推定(1)」170頁参照。

40) MASSON, *op. cit.*, n^o 38.

41) *Ibid.*

42) MASSON, *op. cit.*, n^o 39.

43) MASSON, *op. cit.*, n^o 42.

務の同一性には、(a)「発生における同一性 (identité d'occurrence)」と、(b)「種類における同一性 (identité de type)」がある⁴⁴⁾。前者(a)は、債権は一つであるが、複数の法律関係の目的になる場合であり、これには、(i) 連続的なものとして、移転的取引(債権譲渡と人的代位 [subrogation personnelle])が、(ii) 同時的なものとして、多数当事者の債務(連帯債務)がある⁴⁵⁾。後者(b)は、二つの債権が存在するものの、そのうちの一方は他方を「似せたもの」である場合であり、たとえば不確定指図(délégation incertaine)⁴⁶⁾や保証債務⁴⁷⁾である。このような意味における同一性((a)(i) 連続性 [succession] および(ii) 同時 [simultanéité]、ならびに、(b) 附従性 [accessoriété]⁴⁸⁾)を欠く場合には、抗弁の一般的な対抗不能の原則が適用される⁴⁹⁾。

②「規範的対抗可能性」は、行為の準備(élaboration)に参加しなかった者と定義される第三者にかかわるのみである⁵⁰⁾。何十年も前から、学説は、拘

44) *Ibid.*

45) MASSON, *op. cit.*, n° 43.

46) MASSON, *op. cit.*, n° 44. 指図(délégation)とは、指図人(délégrant)が被指図人(délégué)に対して、受取人(délégataire)に対する債務を負担させるという三者間取引(opération)である。フ民1336条以下に規定されているものの、「確定指図(délégation certaine)」と「不確定指図(délégation incertaine)」との区別は、条文からは明らかでない。しかし、学説は、両者を区別しており、次のように抗弁の対抗の可否について理解するのに有用である(Gaël CHANTEPIE et Mathias LATINA, *La réforme du droit des obligations*, Dalloz, 2016, n° 909, pp. 775-776.)。被指図人が受取人に対して負う債務の目的が指図人と被指図人との間の基本関係(資金関係・補償関係)に言及することなく、完全な方法で定められている場合には、確定指図であり、この場合には、抗弁を対抗することができない。これに対して、指図人と被指図人との間の基本関係(資金関係・補償関係)または指図人と受取人との間の基本関係(対価関係・原因関係)に言及する場合には、不完全指図であって、被指図人は、これらの関係に由来する抗弁を受取人に対抗することができる。指図においては前者を原則とし、後者を例外として、フ民1336条2項は、「被指図人は、別段の合意がない限り、指図人と被指図人との間の関係、または指図人と受取人との間の関係から生じうるいかなる抗弁も受取人に対抗することができない」と定める。

47) MASSON, *op. cit.*, n° 45.

48) MASSON, *op. cit.*, n° 47.

49) MASSON, *op. cit.*, n° 46.

50) MASSON, *op. cit.*, n° 50.

法定相殺における「対抗することができる」および「対抗することができない」の意味

東力 (force obligatoire) と対抗可能性とを混同するのを避けるために、債務者に対する契約の対抗可能性を、債務者が拘束されることを意味するものとすることを避けてきた⁵¹⁾。私法学においては、同意なき限り、義務を課されないのであり、たとえばフランス民法典 1119 条において約款 (conditions générales) は共同契約者が承諾し (accepter) なければこれを対抗することができないこと⁵²⁾や、同法典 1156 条において無権代理による効果は本人が追認し (ratifier) なければ本人に対抗することができないことは、「規範的対抗不能性」である⁵³⁾。このような規範的対抗不能性の例外は、法律が定める場合に認められる。これは、たとえば、賃貸借契約における賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転 (フ民 1743 条) のような法律による契約移転⁵⁴⁾、労働協約⁵⁵⁾である。

III. 日本民法の法定相殺における「対抗」の意義

1. 相手方に着目した分類による沿革的検討

ここまでで紹介したマッソンの研究において、対抗可能性および対抗不能性は、(1) 第三者への「直接的な効果の波及」と、(2) その行為に後からかわった者 (第三者) への「直接的な効果の拡張」とに区別されている (前述 II2B および C)。そこで、この分類を参考に日本民法の相殺の規定における「対抗」の意味を検討するにあたって、まずはその相手方に着目して、(1) 第三者との関係におけるものと (2) 債権の対立する「当事者」(民 506 条) 間におけるものとに分類して、その「対抗」の文言の由来を明らかにすること

51) *Ibid.*

52) 同条については、大澤彩「フランス契約法改正における『附合契約』概念——契約内容形成における『一方性』」志林 116(2・3) (2019 年) 410-362 頁を参照。

53) MASSON, *op. cit.*, n° 52.

54) MASSON, *op. cit.*, n° 53.

55) MASSON, *op. cit.*, n° 54.

が有益であると考えられる⁵⁶⁾。

A 債権の対立する当事者以外の第三者との関係における「対抗」

債権の譲渡における相殺（民 469 条 1 項）および差押えを受けた債権を受働債権とする相殺（民 511 条）は、債権の対立していた当事者の一方が第三者（債権譲受人または差押債権者）に対して相殺を主張する場面である。

民法 469 条 1 項に相当する民法（2017 年の民法〔債権法〕改正前の旧）468 条は、旧民法財産編 347 条 2 項および同編 527 条 1 項・2 項に由来し、これらの条文を「併合シテ其意ヲ拡張、敷衍シタルニ過キ」ないものとされている⁵⁷⁾。前者は、「債務者ハ譲渡ヲ受諾シタルトキハ譲渡人ニ対スル抗弁ヲ以テ新債権者ニ対抗スルコトヲ得ス又譲渡ニ付テノ告知ノミニテハ債務者ヲシテ其告知後ニ生スル抗弁ノミヲ失ハシム」と規定し、後者は、1 項において「債権ノ譲受人カ其譲受ヲ債務者ニ告知シタルノミニテハ債務者ハ譲渡人ニ対シテ従来有セル法律上ノ相殺ヲ以テ譲受人ニ対抗スルノ権利ヲ失ハス」、2 項において「債務者カ譲渡人ニ対シテ既ニ得タル法律上ノ相殺ノ権利ヲ留保セスシテ譲渡ヲ受諾シタルトキハ債務者ハ譲受人ニ対シテ其権利ヲ申立ツルコトヲ得ス」と規定していた。また、民法（2017 年の民法〔債権法〕改正前の旧）511 条は、旧民法財産編 528 条 1 項に字句の修正を加えただけ⁵⁸⁾であって、同条には、「払渡差押ヲ受ケタル債務者ハ自己ノ債権者ニ対シテ差押後ニ取得シタル債権ノ相殺ヲ以テ差押人ニ対抗スルコトヲ得ス」と規定されていた。

このように、民法（2017 年の民法〔債権法〕改正前の旧）468 条における「対

56) 民法の「対抗」に関する規定を、その要因から分類したものととして、加賀山・前掲注 3)「対抗不能の一般理論」11-13 頁がある。また、民法上の「対抗スルコトヲ得ズ」の一覧および起草過程の議論とフランス・ドイツ民法の比較、相手方に着目した詳細な整理として、中舎寛樹『『対抗スルコトヲ得ズ』と無効』椿寿夫編著『法律行為無効の研究』（日本評論社、2001 年）631-634 頁、637-643 頁、648-655 頁がある。

57) 広中俊雄編著『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣、1987 年）449 頁（第 467 条）。

58) 広中・前掲注 57)『理由書』487 頁（510 条）。

法定相殺における「対抗することができる」および「対抗することができない」の意味

抗することができない」(同条1項)および「対抗することができる」(同条2項), ならびに, 民法(2017年の民法〔債権法〕改正前の旧)511条における「対抗することができない」は, 旧民法に由来するものであり, そこで, 2017年の民法(債権法)改正を経た現在の民法469条1項および民法511条のいずれについても, 条文中の「対抗」の用語は, 旧民法における「対抗」に由来すると考えてよいものと思われる。

B 債権の対立する当事者間における「対抗」

他方で, 不法行為等により生じた債権を受働債権とする相殺の禁止(民509条)および差押禁止債権を受働債権とする相殺の禁止(民510条)の規定は, 債権の対立する当事者間において, 「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」と規定するものであり, 一般に, 「対抗することができない」という文言が第三者との関係で用いられている⁵⁹⁾ことと比較して, その意味は「難解」⁶⁰⁾であるともいわれる。

民法509条および510条の沿革をたどると, 旧民法財産編526条における「法律上ノ相殺ハ行ハレス」との文言に遡ることができる。同編519条においては, 法律上の相殺(法定相殺)は, 当事者の意思表示なくして自動的に債権を消滅させるものとされており(当然相殺, 自動相殺), 同編526条では, 法定相殺の要件の一つである「要求スルヲ得ヘキモノ」(同編520条)であることを欠くために, 法律上の相殺の効力が生じない場面とされていたのである⁶¹⁾。そこで, 法典調査会・原案506条では, 「債務カ不法行為ニ因リテ生シ

59) 野澤正充『『対抗不能』と『相対的無効』』椿寿夫編著『法律行為無効の研究』(日本評論社, 2001年)667頁は, 「わが国では, 総じて『対抗スルコトヲ得ズ』という文言が第三者に対する関係で用いられている」と述べる。

60) 平井宜雄『債権総論』(弘文堂, 第2版, 1994年)225頁は, 民509条では「対抗」の語が「177条などとは異なり当事者間における関係で用いられているため, この規定の表現は難解であるが, 不法行為から生じた債務……を受働債権として相殺することにより, 不法行為債務を免れることは許されない, という意味である」と指摘する。

61) *Code civil de l'empire du Japon, accompagné d'un exposé des motifs*, tome 2, Traduction officielle 1891, p.756.

タルトキハ其債務者ハ相殺ニ因リテ之ヲ免ルルコトヲ得ス」⁶²⁾、また同原案 507 条では、「債権カ差押ヲ禁シタルモノナルトキハ其債務者ハ相殺ニ因リテ債務ヲ免ルルコトヲ得ス」⁶³⁾とされていた。

しかし、前述の法典調査会・原案 506 条の説明に際して、法典調査会では、旧民法の採用した法律上の当然相殺（自動相殺）を改めて、法定相殺については「相殺ハ對抗ヲシテ始メテ効ヲ生スルモノテアル」⁶⁴⁾とする主義を採用した⁶⁵⁾ため、「夫レテ文字ヲ少シ改メタウ御座イマスカ『其債務者ハ相殺ニ因リテ之ヲ免ルルコトヲ得ス』トアリマスカ是レテハ其相手方カラモ相殺ヲ主張スルコトカ出来ナクナル様ニ見えマス私共ノ意ハ然ウテナカツタ其不法行為ヲ為シタ債務者ト云フ者カ相殺ヲ主張スルコトハ出来ヌト云フ意味テアツタ夫故ニ是レハ『相殺ヲ以テ債権者ニ對抗スルコトヲ得ス』ト云フコトニ御改メテ願ヒタイ向フカラ相殺ヲ主張致シテ参リマシタナラハ不法行為ヲ為シタ債務者モ当然債務ヲ免カレマスカラ元ノ儘テハトウモ不十分テアル」⁶⁶⁾と説明されている。同様に、法典調査会・原案 507 条の説明においても、「相殺スルカ便利ナリト自分カ考ヘタ場合ニ於テハ是レハ法律上ノ相殺ノ如ク強ユルノテアリマセヌカラ自分テ相殺ヲ便利ナリト考ヘマシタ時ニ於テハ其債権者ハ相殺ヲ請求スルコトカ出来ル様ニ致シタ方カ便利テアラウト思フノテアリマス夫故ニ『債権カ差押ヲ禁シタルモノナルトキハ其債務者ハ相殺ニ因リテ』云々トシタノテアリマス此処モトウソ『相殺ヲ以テ債権者ニ對抗スルコトヲ得ス』ト御改メテ願ヒタイ」⁶⁷⁾と説明されている。

62) 法典調査会『民法議事速記録（明治 27 年 4 月 6 日起）』（日本学術振興会版）23 卷 81 丁表。

63) 法典調査会・前掲注 62)『議事速記録』84 丁裏。

64) 法典調査会（第 73 回）における穂積陳重の発言（法典調査会・前掲注 62)『議事速記録』38 丁裏）。また、梅謙次郎『民法要義 卷之三』（和仏法律学校・明法堂、1897 年）324 頁においても、「新民法ニ於テハ相殺ハ当事者ノ一方ヨリ之ヲ對抗スルニ因リテ其効力ヲ生スヘキモノト」したと説明されている。

65) 法典調査会・原案 503 条「相殺ハ当事者ノ一方ヨリ其相手方ニ対スル意思表示ニ依リテ之ヲ為ス」。法典調査会・前掲注 62)『議事速記録』47 丁裏。

66) 穂積陳重の発言（法典調査会・前掲注 62)『議事速記録』83 丁裏）。

67) 穂積陳重の発言（法典調査会・前掲注 62)『議事速記録』85 丁裏、86 丁表）。

法定相殺における「対抗することができる」および「対抗することができない」の意味

以上の起草経緯によれば、民法 509 条および 510 条における「対抗することができない」という文言は、旧民法に由来するものではなく、相殺が意思表示によって効力を生じること（民 506 条）を前提に、受働債権となる債権の債務者のみが「相殺ヲ主張スルコトハ出来ヌ」という意味であると考えられていたものといえる⁶⁸⁾。そして、「相殺ト云フモノハ便利ノ主義ニ依ツテ出来テ」⁶⁹⁾いる制度であるために、「相殺ヲ便利ナリト考ヘマシタ時ニ於テハ其債権者ハ相殺ヲ請求スルコトカ出来ル」のであり、また、相殺の主張に対して、その効力を争う側が主張・立証責任を負う⁷⁰⁾ことを考慮すれば、これらの条文における「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」とは、相手方（不法行為等により生じた債権の債権者または差押禁止債権の債権者）の利益のために、この者に、当事者の一方（その債務者）によってなされた相殺の意思表示の効果を阻止（制限）することを認めるものといえよう。

2. マツソンの研究を参考にした検討

A 抗弁としての相殺の対抗可能性および対抗不能性

ここまでにおいて、相殺の「対抗」の文言は、旧民法に由来するもの（前述 1A）と、そうではないもの（前述 1B）とがあることが確認された。旧民法に由来するものについては、前述（II2）において紹介したマツソンの研究が参考になるものと思われる。

債権の譲渡における相殺に関する規定（民 469 条 1 項）および差押えを受けた債権を受働債権とする相殺に関する規定（民 511 条）は、抗弁としての相殺の対抗可能性および対抗不能性に関するものである。そこで、マツソンの

68) 梅・前掲注 64) 『民法要義』109 頁は、「理論上ヨリ之ヲ言ヘハ相殺ハ対抗ニヨリテノミ効力ヲ生スルカ故ニ（506）」としており、ここからも、「対抗」と相殺の意思表示とを同等と考えていたことがうかがわれる。

69) 法典調査会第 73 回における穂積陳重の発言（法典調査会・前掲注 62) 『議事速記録』49 丁裏）。

70) 潮見佳男『プラクティス民法・債権総論〔第 5 版補訂〕』（信山社、2020 年）430 頁。

分類によれば、これらの規定における「相殺を対抗することができる」および「相殺を対抗することができない」とは、第三者への「直接的な効果の拡張によるもの」のうちの、抗弁の対抗可能性および対抗不能性に含まれる(前述II2C)。もっとも、旧民法の起草時には、フランスにおける対抗可能性および対抗不能性の研究が熟していなかった⁷¹⁾ではあるが、抗弁の対抗可能性という概念は、ローマ法に遡るものであることから(前述II2C)、旧民法に沿革を有する民法469条1項および511条における「相殺を対抗することができる」および「相殺を対抗することができない」の用語法も、これに相当するものと考えられる⁷²⁾。

マッソンの研究によれば、この分類においては、債務の同一性(連続性、同時、附従性)の有無によって対抗可能であるか、または対抗不能であるかに分かれるものとされており(前述II2C)、このことを参考にすると、債権者代位権における相手方の抗弁(民423条の4)⁷³⁾、通知を怠った連帯債務者の求償の制限(民443条1項前段)、通知を怠った保証人の求償の制限(民463条1項前段)に関する各規程における「対抗することができる」も、ここに分類することができよう。なお、併存的債務引受において債務者が相殺権を有する場合には、民法471条1項によって、引受人はこの相殺を債権者に「対抗することができる」ようにも思われるが、この場合には、連帯債務の規定によって(民470条1項)、民法439条2項に基づく履行拒絶権を得ることになると

71) ボワソナードの「対抗可能性」概念について、七戸克彦「対抗要件主義に関するボワソナード理論」法學研究64(12)(1991年)203-205頁を参照。

72) 旧民法起草中の法律用語辞典においては、「対抗する(オポゼ)」の項目には、「総て権利を主張するの義なり(第606条)」(磯部二郎編『民法応用字解』〔元老院、1887年〕180丁裏)と説明されている(なお、ここに引用される民法編纂局成案606条は、用益権の時効消滅について、「無使用ハ幼者其他時証ノ経過スルコトヲ得サル人ニ之ヲ対抗スルコトヲ得ス」と規定するものである)。同じ編者による明治民法公布後の法律用語辞典においては、「対抗」の項目には、「総テ相手方ニ対シテ、権利ヲ主張即チ言ヒ張ルヲ云フ」と説明されている(磯部二郎・服部誠一『民法辞解・伊呂波別』〔八尾書店、1952年〕351丁表)。

73) 相殺の抗弁も含まれることについて、潮見・前掲注70)『債権総論』201頁を参照。

法定相殺における「対抗することができる」および「対抗することができない」の意味考えられている⁷⁴⁾。

B 片面的な禁止(制限)としての相殺の対抗不能性

従来、フランスにおける対抗可能性および対抗不能性は、第三者との関係において検討されてきたものであった。すなわち、無効から独立した対抗不能の一般理論を確立したとされる⁷⁵⁾バスティアン (Bastian)⁷⁶⁾の定義においても、対抗不能とは、第三者に対して効力のないこと (inefficacité) であるとされている⁷⁷⁾。マツソンは、たとえば約款にみられるように、当事者間でも、対抗可能性および対抗不能性の概念が用いられることがあることを指摘したうえで (前述 II2A)、この場合には、行為の準備 (élaboration) に参加しなかった者を第三者であるとすることによって、対抗可能性および対抗不能性が第三者との関係において問題となるという伝統的な視点を維持している (前述 II2C②「規範的対抗可能性」)。

これに対して、民法 509 条および 510 条は、債権関係の当事者間において相殺を「対抗することができない」と規定するものである。このような「対抗することができない」は、フランスにおける対抗不能性の議論の対象とさ

74) 「民法 (債権関係) 部会資料 83-2」第 21, 1 (<<https://www.moj.go.jp/content/000126620.pdf>> (2023/2/2 確認), 潮見・前掲注 70) 『債権総論』541 頁, 中田裕康『債権総論 (第 4 版)』(岩波書店, 2020 年) 708 頁。これに対して, 免責的債務引受については, 他人の債権を処分することはできないため, 引受人は, 民 472 条の 2 第 1 項に基づいて債務者の有する相殺権を行使することはできないと考えられており, また, 同条 2 項においては, 免責的債務引受では, 債務者が完全に免責されるため, その相殺権は, 引受人の債務の帰すうに影響しないこととなり, 債務者が相殺権を有することを理由として, 引受人が履行を拒絶することを認める必要がないとして履行拒絶権も与えられていない(「民法 (債権関係) 部会資料 67A」第 3, 3, 説明 2-3, 39-40 頁 (<<https://www.moj.go.jp/content/000118482.pdf>> [2023/2/2 確認])。

75) 浜上則雄「不動産の二重譲渡と対抗要件」阪法(145=146) (1988 年) 17-18 頁。

76) Daniel BASTIAN, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité*, Recueil Sirey, 1929, p. 3.

77) バスティアンの定義における「第三者」の意義について, 片山・前掲注 2) 502 頁を参照。

れてきた場面に当たらず、マツソンのいずれの分類にも含まれない。また、前述 III1A において検討したとおり、これらの条文における「対抗」は、旧民法に由来するものではなく、日本民法起草時にはフランスにおいても対抗可能性および対抗不能性の概念が定着していなかったことを考慮すると、日本民法の起草者において民法 509 条および 510 条の起草の際にこの問題を意識しながら用語を選択したものは考えにくく⁷⁸⁾、「対抗」の文言がいずれに由来するのかわかり不明である。このように、日本民法の起草時には対抗可能性および対抗不能性の概念の解明が十分でなかったことに加えて、その後の今日までの同概念に関する議論の展開を考慮すると、民法 509 条および 510 条における「対抗することができない」という語は、今日では、誤用とも考えられそうである。

しかし、法典調査会における議論によれば、「対抗することができない」との文言を用いた起草者の意図は、相手方（受働債権となる債権の債権者）の利益を保護するために、当事者の一方（その債務者）による相殺の意思表示のみが効力を生じないこと（相殺の片面的禁止・制限）を規定するというものであり、相殺は当事者の便宜のために行われるものであるから、このような相殺の片面的禁止・制限も、受働債権となる債権の債権者の意思に委ねられるべきであるという点にあったことは明らかである（前述 III1B）。ここから、民法 509 条および 510 条における「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」の意味は、たとえ相殺適状にあって当事者の一方が相殺の意思表示をしたとしても、保護されるべき相手方の利益のため、この者は、その相殺の意思表示を尊重せずに、これにより生じるはずの相殺の効果（民法 505 条・506 条）を無視することができるものと理解することができる。マツソンは、対抗不能性とは、法秩序の要素を存在しないことにすることができ

78) 野澤・前掲注 2)「フランスにおける『対抗不能』と『相对無効』」248-249 頁は、日本民法の起草者がこの問題を十分に意識していたとは解されないと指摘したうえで、沿革的にフランス法に由来する条文を共通の基盤を有するものとして理解することは可能であるとする。

法定相殺における「対抗することができる」および「対抗することができない」の意味
ため、行為の存在を尊重せずに、その効果を無視することを可能にするものであるという（前述II2A）。これと比較すると、民法509条および510条における「対抗することができない」は、当事者の関係におけるものではあるが、第三者との関係における対抗不能性と機能的な共通性が認められるものといえる。このように考えると、これらの条文における「対抗することができない」という文言は、誤用というよりも、学説の指摘するように「わが国独自の『工夫』⁷⁹⁾の一つと考えられよう。

IV. おわりに

本稿は、相殺における「対抗」（「対抗することができる」および「対抗することができない」）の意義を探るべく、フランスにおける近年の学説を参考に類型的に検討した。

「対抗」の用語は、一般的に、第三者との関係において議論されており、相殺の対抗に関する規定においても、抗弁の対抗としての相殺の対抗可能性および対抗不能性を定めるものが存在する一方、このような対抗の一般的な用語法とは異なって、債権の対立する「当事者」（民506条）間において、「対抗」の語を用いるものもあることを確認した。前者は、民法469条1項や511条などにみられる受働債権の債権譲渡や差押え等における抗弁としての相殺の「対抗」に関するものであり、「対抗することができる」および「対抗することができない」の二通りがある。これに対して、後者は、民法509条および510条において、「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」と規定されているものであり、学説では、その意味は難解であるとも指摘されてきた。

本稿では、このように難解と指摘されてきた「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」について、民法505条の要件を満たして成

79) 中倉・前掲注56)『『対抗スルコトヲ得ズ』と無効』656頁。

立した法定相殺を援用する旨の意思表示（民 506 条）が債務者によってなされたとしても、不法行為の被害者や差押禁止債権の債権者等の利益を保護するという目的を実現する範囲において、この者に相殺の効力を阻止（制限）することを認め、相殺の効果が生じなかったものとするを許す規定であると考えれば、機能的には、伝統的に議論されてきた対抗不能性の概念との共通性を見出すことができることを指摘した。もともと、このような用語法は、これまでに議論されてきた「対抗」（「対抗することができる」および「対抗することができない」）の用語法とは異なるものであるために、日本民法における「対抗」の議論にどのように位置付けられるかという課題は残されるものと考えられる。そこで、この問題についてはさらに検討したい。

〔付 記〕本研究は 2023 年度南山大学パッヘ研究奨励金 I-A-2 および JSPS 科研費 19K01402 の助成を受けた研究成果の一部である。