

# 債権総論2

## 相殺 その1

明治学院大学法学部教授

加賀山 茂



# 相殺の意義

## ■ 定義

- 相殺とは、当事者が互いに相手に対して同種の債権をもっている場合に、一方から相手方に対する意思表示によってその債務を対当額で消滅させることをいう。

## ■ 第505条(相殺の要件等)

- ①二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は、この限りでない。
- ②前項の規定は、当事者が反対の意思を表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができない。



# 相殺の具体例

- AがB銀行に50万円預金をし、BがAに対して80万円貸し付けた場合に、A又はBが相殺の意思表示をすれば、AのBに対する50万円の債権が消滅し、AのBに対する30万円の債務が残ることになる。



# 相殺に関する基本用語

## ■ 二つの債権

- 相殺をする側の債権を「自働」債権, される側の債権を「受働」債権(反対債権)という。
- 自働債権と受働債権は, 発音が紛らわしいので, 「受働」債権の方を「反対」債権とすることがある。

## ■ 当事者

- 相殺をする側を「相殺権者」という。

## ■ 相殺の効果

- 対「**当**」額で消滅する。対「**等**」額ではないので, 注意を要する。



# 相殺の機能

## ■ 簡易決済の機能

- AがBに80万円を支払い、BがAに50万円を支払うという手間を省いて相殺し、AがBに30万円を支払うことによって決済できる。

## ■ 公平の機能

- Aが破産した場合、BはAに対し50万円全額支払わなければならないのに、Bの80万円の債権は、債権額に応じて配当されるにとどまって不公平。対当額において債権が決済されたものと取り扱うのが公平。

## ■ 担保的機能

- BはAの財産状態が悪化しても、50万円については相殺の意思表示をすれば、それだけで簡単に、かつ確実に他の債権者に先立って回収できる。
- 意思表示だけで、一瞬にして債権の回収が実現できるのであり、相殺は、どの担保物権よりも強力な担保的機能を果たすことになる。



# 相殺の要件

## ■ 代替性・相互性の要件

- 同種の債権（通常は金銭債権）が債権者・債務者間に相対立して存在すること。

## ■ 相殺適状

- 双方の債権ともに弁済期にあるとき。

## ■ 相殺障害要件

- 債務の性質が相殺を許さないとき（民法501条1項ただし書き）
- 相殺禁止の特約があるとき（民法505条2項）。
- 互いに労務を供給する債務，互いに競業しない不作為債務のように，相殺をして消滅させたのでは意味のない債権の場合。
- 受働債権を消滅させずに現実に支払を確保する必要があるとき（民法509条，510条，511条，会社法208条3項，労基法17条）。



# 相殺の効果

## ■ 弁済的効力

- 相殺の意思表示は単独行為であり(民法506条1項), 意思表示があれば, 双方の債権は, 対当額で消滅する(民法505条1項)。

## ■ 遡及効

- 相殺の意思表示により, 双方の債権を相殺適状の時にさかのぼって消滅する(民法506条2項)。
- 遡及効は, 将来的に相殺適状が生じる場合を含めて, 相殺適状による債権の消滅を当事者が援用するという「同時履行かつ消滅の抗弁」としての性質を有する。



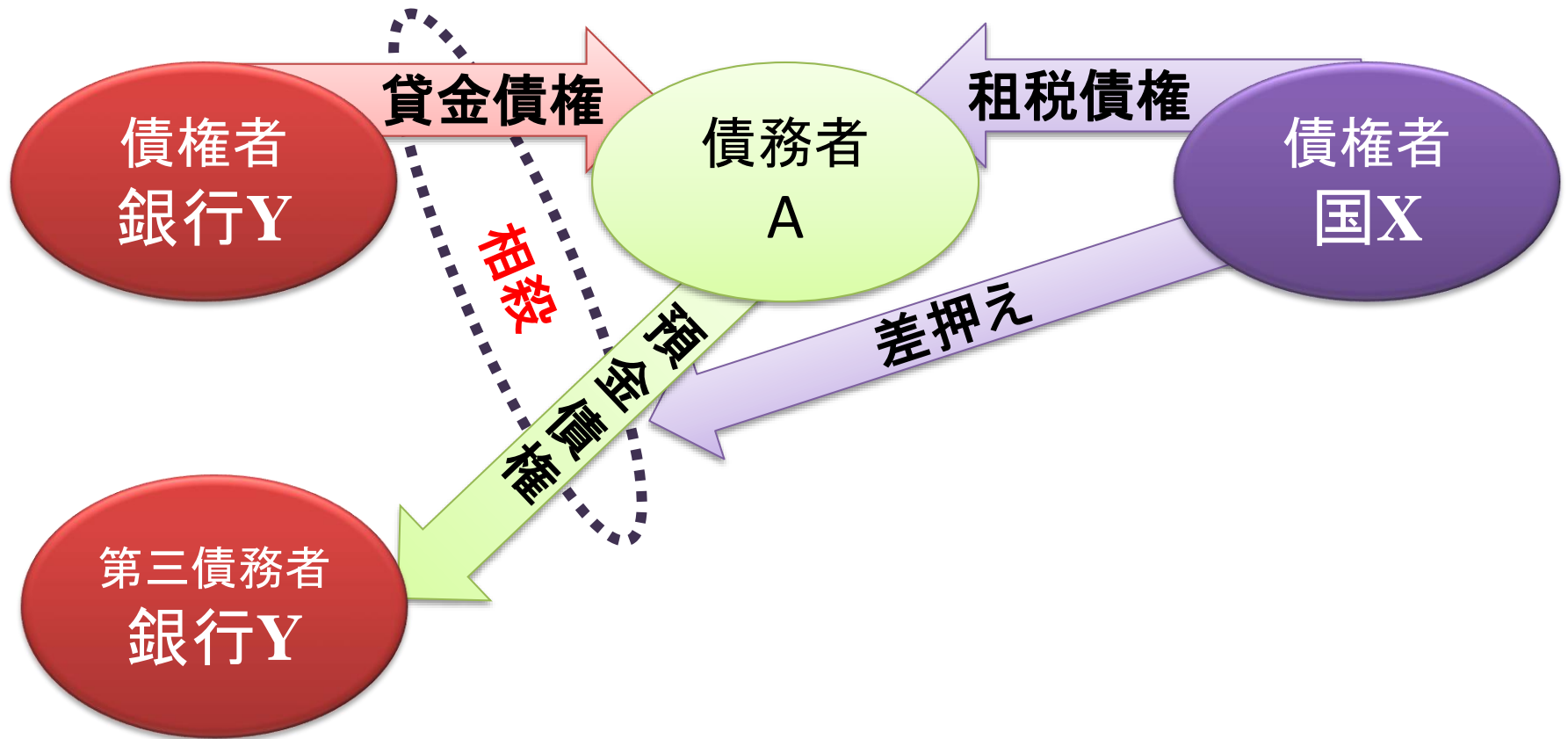
# 相殺の担保的機能(1/5)

- 最大判昭45・6・24民集24巻6号587頁
  - 相殺の制度は、互いに同種の債権を有する当事者間において、相対立する債権債務を簡易な方法によって決済し、もって両者の債権関係を円滑かつ公平に処理することを目的とする合理的な制度であって、
  - 相殺権を行使する債権者の立場からすれば、債務者の資力が不十分な場合においても、自己の債権については確実かつ十分な弁済を受けたと同様な利益を受けられる点において、
  - 受働債権につきあたかも担保権を有するにも似た地位が与えられるという機能を営むものである。





# 相殺の担保的機能(2/5)



# 相殺の担保的機能(3/5)

学説		自働債権	受働債権	相殺の理由
相殺適状説	相殺適状説	①弁済期		相殺適状にある。
			②弁済期	
			③差押え	
	相殺適状修正説	①弁済期		期限の利益の放棄によって差押え前に相殺適状となる。
			②差押え	
			③弁済期	
制限説	制限説 (弁済期先後説)		①差押え	自働債権の弁済期が受働債権の弁先よりも先である。相殺に合理的な期待がある。
		②弁済期		
			③弁済期	
無制限説			①差押え	民法511条の反対解釈 (差押えよりも先に自働債権が取得されている。)
			②弁済期	
		③弁済期		



# 相殺の担保的機能(4/5)

## ■ 最大判昭39・12・23民集18卷10号2217頁

- 甲が乙の丙に対する債権を差し押えた場合において、丙が差押前に取得した乙に対する債権の弁済期が差押時より後であるが、被差押債権の弁済期より前に到来する関係にあるときは、丙は右両債権の差押後の相殺をもって甲に対抗することができるが、右両債権の弁済期の前後が逆であるときは、丙は右相殺をもって甲に対抗することはできないものと解すべきである。
- 債権者と債務者の間で、相対立する債権につき将来差押を受ける等の一定の事由が発生した場合には、両債権の弁済期のいかんを問わず、直ちに相殺適状を生ずる旨の契約および予約完結の意思表示により相殺をすることができる旨の相殺予約は、相殺をもって差押債権者に対抗できる前項の場合にかぎって、差押債権者に対し有効であると解すべきである。(補足意見および反対意見がある。)



# 相殺の担保的機能(5/5)

## ■ 最大判昭45・6・24民集24巻6号587頁

- [無制限説の採用]債権が差し押えられた場合において、第三債務者[B]が債務者[A]に対して反対債権を有していたときは、その債権が差押後に取得されたものでないかぎり、右債権および被差押債権の弁済期の前後を問わず、両者が相殺適状に達しさえすれば、第三債務者[B]は、差押後においても、右反対債権を自働債権として、被差押債権と相殺することができる。(補足意見、意見および反対意見がある。)
- [相殺契約の効力]銀行の貸付債権について、債務者[A]の信用を悪化させる一定の客観的事実が発生した場合には、債務者のために存する右貸付金の期限の利益を喪失せしめ、同人の銀行に対する預金等の債権につき銀行において期限の利益を放棄し、直ちに相殺適状を生ぜしめる旨の合意は、右預金等の債権を差し押えた債権者に対しても効力を有する。(意見および反対意見がある。)



# 復習

## 弁済による代位



# 練習問題1

- AのBに対する6,000万円の債権について, C, Dが保証人となり, E, Fが物上保証人となった。
- Eは価格4,000万円の不動産について債権者Aのために抵当権を設定し, Fは6,000万円の不動産に債権者Aのために抵当権を設定したとする。
- 保証人Cが債務者Bに代わって6,000万円を弁済した場合に, 保証人Cは, 債権者Aに代位して, Fの不動産に対する抵当権を実行して, 6,000万円全額の回収ができるか。



# 練習問題1の解説

- 保証人Cは、6,000万円支払った場合、C自身の負担部分は、1,500万円と計算されるので、それを超えて支払った分につき、それぞれの保証人の負担部分の範囲で求償することができることになる(民法465条)。
- すなわち、Dに対しては1,500万円、Eに対しては1,200万円、Fに対しては1,800万円ということになる。
- したがって、CはFの不動産については、抵当権を実行しても、1,800万円の範囲でしか配当を受けることができない。

資格		責任財産	負担部分	計算式
債務者	B	全財産	6,000	$6,000 \times (1/1)$
保証人	C	全財産	1,500	$6,000 \times (1/4)$
保証人	D	全財産	1,500	$6,000 \times (1/4)$
物上保証人 (第三取得者)	E	4,000万円	1,200	$6,000 \times 2/4 \times (4,000 / (6,000 + 4,000))$
物上保証人 (第三取得者)	F	6,000万円	1,800	$6,000 \times 2/4 \times (6,000 / (6,000 + 4,000))$



# 練習問題2

- 債権者Aは、Bに対して6,000万円の債権を担保させるため、C、D、E、Yを連帯保証人とし、さらに、CとYとは、その所有するそれぞれの甲不動産(2,000万円)、乙不動産(3,000万円)に抵当権を設定させた。
- その後YはBに代わってBの債務全額を弁済し、Aに代位してCの抵当権を実行した。
- Cの不動産に後順位抵当権を有するXは、Cの負担部分が最も少なくなる説として、以下のC説を主張している。
- Xの主張は認められるか。





# 練習問題2の解説1

## ■ A説(最高裁)

- 物上保証人を兼ねる保証人もすべて一人の保証人とみなす。
- C, Yの物上保証人としての性質が無視されるのが難点。

資格		責任財産	負担部分	計算式
債務者	B	全財産	6,000万	$6,000 \times (1/1)$
保証人	C	全財産+ 2,000万円	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
保証人	D	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
保証人	E	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
保証人	Y	全財産+ 3,000万	1,500万	$6,000 \times (1/4)$



# 練習問題2の解説2

## ■ B説

- 物上保証人を兼ねる保証人は、物上保証人とみなす。
- C, Yの保証人としての性質が無視される上、Cが単なる保証人よりも負担が少なくなるのが難点。

資格		責任財産	負担部分	計算式
債務者	B	全財産	6,000万	$6,000 \times (1/1)$
保証人	D	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
保証人	E	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
物上保証人	C	全財産+ 2,000万	1,200万	$6,000 \times 2/4 \times (2,000 / (2,000 + 3,000))$
物上保証人	Y	全財産+ 3,000万	1,800万	$6,000 \times 2/4 \times (3,000 / (2,000 + 3,000))$



# 練習問題2の解説3

## ■ C説

- 物上保証人を兼ねる保証人は、保証人と物上保証人の二人であるとみなす。
- Y, Cの負担部分が極端に増加する一方で, Cの物的負担が極端に少なくなるのが難点。

資格		責任財産	負担部分	計算式
債務者	B	全財産	6,000万	$6,000 \times (1/1)$
保証人	C	全財産	1,000万	$6,000 \times (1/6)$
保証人	D	全財産	1,000万	$6,000 \times (1/6)$
保証人	E	全財産	1,000万	$6,000 \times (1/6)$
保証人	Y	全財産	1,000万	$6,000 \times (1/6)$
物上保証人	C	2,000万	800万	$6,000 \times 2/6 \times (2,000 / (2,000 + 3,000))$
物上保証人	Y	3,000万	1,200万	$6,000 \times 2/6 \times (3,000 / (2,000 + 3,000))$



# 練習問題2の解説4

## ■ D説

- 物上保証人を兼ねる保証人は、保証人と物上保証人という競合した責任を負担する。
- Dが全額弁済して、Aに代位し、Yの不動産の抵当権を実行して1,800万円配当を受け、C、Eから1,500万円ずつ回収すると、回り求償が生じるという難点がある。

資格		責任財産	負担部分	計算式
債務者	B	全財産	6,000万	$6,000 \times (1/1)$
保証人	C	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
保証人	D	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
保証人	E	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
保証人	Y	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
物上保証人	C	2,000万	1,200万	$6,000 \times 2/4 \times (2,000 / (2,000 + 3,000))$
物上保証人	Y	3,000万	1,800万	$6,000 \times 2/4 \times (3,000 / (2,000 + 3,000))$



# 練習問題2の解説5

## ■ E説

- 物上保証人を兼ねる保証人は、保証人の責任の範囲内で、物件の価格に応じた物的負担をする。
- D説の競合責任の意味を、保証人の責任の範囲に限定する理論的根拠が明確でない。

資格		責任財産	負担部分	計算式
債務者 (その第三取得者)	B	全財産	6,000	$6,000 \times (1/1)$
保証人	C	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
保証人	D	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
保証人	E	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
保証人	Y	全財産	1,500万	$6,000 \times (1/4)$
物上保証人 (その第三取得者)	C	2,000万	1,000万	$1,500 \times (2,000/3,000)$
物上保証人 (その第三取得者)	Y	3,000万	1,500万	$1,500 \times (3,000/3,000)$



# 最一判昭61・11・27

## 民集40巻7号1205頁(1/2)

- [I]民法501条但書四号，五号の規定は，保証人又は物上保証人が複数存在する場合における弁済による代位に関し，右代位者相互間の利害を公平かつ合理的に調整するについて，代位者の通常的意思ないし期待によって代位の割合を決定するとの原則に基づき，代位の割合の決定基準として，担保物の価格に応じた割合と頭数による平等の割合を定めているが，右規定は，物上保証人相互間，保証人相互間，そして保証人及び物上保証人が存在する場合における保証人全員と物上保証人全員との間の代位の割合は定めているものの，代位者の中に保証人及び物上保証人の二重の資格をもつ者が含まれる場合における代位の割合の決定基準については直接定めていない。
- [R]したがって，右の場合における代位の割合の決定基準については，二重の資格をもつ者を含む代位者の通常的意思ないし期待なるものを捉えることができるのであれば，右規定の原則に基づき，その意思ないし期待に適合する決定基準を求めるべきであるが，それができないときは，右規定の基本的な趣旨・目的である公平の理念に立ち返って，代位者の頭数による平等の割合をもって決定基準とするほかはないものといわざるをえない。



# 最一判昭61・11・27

## 民集40巻7号1205頁(2/2)

- [A]しかして、右の場合に、二重の資格をもつ者は他の代位者との関係では保証人の資格と物上保証人の資格による負担を独立して負う、すなわち、二重の資格をもつ者は代位者の頭数のうえでは二人である、として代位の割合を決定すべきであると考えるのが代位者の通常の意味ないし期待でないことは、取引の通念に照らして明らかであり、また、仮に二重の資格をもつ者を頭数のうえであくまで一人と扱い、かつ、その者の担保物の価格を精確に反映させて代位の割合を決定すべきであると考えるのが代位者の通常の意味ないし期待であるとしても、右の二つの要請を同時に満足させる簡明にしてかつ実効性ある基準を見出すこともできない。
- [C]そうすると、複数の保証人及び物上保証人の中に二重の資格をもつ者が含まれる場合における代位の割合は、民法501条但書四号、五号の基本的な趣旨・目的である公平の理念に基づいて、二重の資格をもつ者も一人と扱い、全員の頭数に応じた平等の割合であると解するのが相当である。



# 活用すべき文献

- 組織のリーダーは何をすべきであり、何を  
してはならないか
  - P.F.ドラッカー(上田惇生訳)『非営利組織の経営』ダイヤモンド社(2007)
  - フィッシャー=ユーリー(金山宣夫, 浅井和子訳)『ハーバード流交渉術』三笠書房(1990)
- 法律家のものの考え方
  - カイム・ペレルマン, 江口 三角(訳)『法律家の論理—新しいレトリック』木鐸社(2004)
- 民法の入門書(DVD付)
  - 加賀山茂『民法入門・担保法革命』信山社(2013)
- 民法(財産法)全体を理解する上での  
助っ人
  - 我妻栄=有泉亨『コンメンタール民法』〔第3版〕日本評論社(2013)
  - 金子=新堂=平井編『法律学小辞典』有斐閣(2008)
- 契約法全体についての概説書
  - 佐藤孝幸『実務契約法講義』民事法研究会(2012)
  - 加賀山茂『契約法講義』日本評論社(2009)
- 債権総論の優れた教科書
  - 平井宜雄『債権総論』〔第2版〕弘文堂(1994)
- 債務不履行に関する文献
  - 平井宜雄『損害賠償法の理論』東京大学出版会(1971)
  - 浜上則雄「損害賠償における「保証理論」と「部分的因果関係の理論」(1)(2・完)民商66巻4号(1972)3-33頁, 66巻5号35-65頁
- 債権者代位権・直接訴権, 詐害行為取消権, 連帯債務, 保証の文献
  - 加賀山茂『債権担保法講義』日本評論社(2011)

