

債権の消滅 5 : 相殺

2003/07/08

松岡 久和

【相殺全般】(教科書497~506、511~514頁)

1 (法定)相殺の意義と機能

- ・ 意義：対立する同種の自働債権(能動債権)と受働債権(反対債権)を一方的意思表示で対当額で消滅させて清算するもの。債権消滅原因の一つ(505条)。
- ・ 機能：簡易決済、無資力危険の公平な分担、担保的機能

2 法的性質

- ・ 単独行為 - 仏法・旧民法の当然消滅主義を否定。ドイツ法にならう。
- ・ 契約による相殺(相殺契約や相殺予約)も可能で、相殺の要件を充たさない場合でも相殺ができる点で意義を有する。

3 相殺の要件

= 相殺適状 + 相殺禁止がないこと + 相殺の意思表示

(1) 相殺適状

- ・

}	同一当事者間での有効な債権の対立的存在(505条1項本文)
	両債権が同種の目的を有すること(505条1項本文)
	両債権が弁済期にあること(505条1項本文)

債権の性質が相殺を許すものであること(505条1項本文)
- ・ 要件について
- ・ 無効な債権や弁済等によって消滅した債権は相殺できない。
例外 消滅時効にかかった自働債権で時効完成前に相殺適状にあったもの(508条)。
 - ・ 除斥期間経過後の債権についても類推可能。
 - ・ 主たる債権の時効消滅後(保証人債権も付従性によって消滅しているはず)債権者が連帯保証人に対する債務と相殺可能とする判例の妥当性は疑問。
- ・ 当事者を異にする債権は相殺できないのが原則
例外

1	他人の債権による相殺(援用による履行拒絶権)	436条2項、457条2項
2	事前の通知がない場合の弁済後の相殺の抗弁	443条1項、463条2項
3	債権譲渡通知後の債権譲渡人に対する自働債権による相殺	468条2項
4	債権の準占有者に対する相殺(預担貸付等の場合)	478条

物上保証人や抵当不動産の第三取得者は相殺を主張できると考えてよいだろう。請求権能ではなく擱取権能の実現が重要。
- ・ 三者間相殺契約は可能。
- ・ 要件について
- ・ 通常は金銭債権相互間。**否定例** 競業避止義務相互間の相殺!?
- ・ 双方の債権が金銭を目的とする債権である場合には一般的には相殺に適しているが、とりわけ受働債権が金銭の給付に尽きない目的を有している場合や、相殺を認めると相殺の相手方の債権者等の第三者に不当な不利益を与える場合には、相殺が否定される(**例** 消費貸借予約上の貸す債務と一般の債務、保証金返還請求権を譲渡する債務と損害賠償債務、他人に対する支払いを委任された金銭の支払債務とその他人に対す

る金銭債権、受任者の代弁済請求権と委任者の損害賠償債権) 要件。

- 要件について
- 期限の定めのない自働債権(413条3項)は催告を経ずに相殺可能。
- 受働債権の弁済期が未到来でも、期限の利益の放棄で(136条2項)相殺可能。
(保証金を含む)敷金返還請求権は、賃貸借契約が終了し明渡し後に発生するので(最判昭48年2月2日民集27巻1号80頁 - 学説には異論有)、賃借人は、未払賃料債務との相殺を主張できない(物上代位と相殺につき最判平13年3月13日民集55巻2号363頁も参照)。もっとも、敷金は未払い賃料債務に充当した残りが発生するので、実際には相殺主張が認められたのと同様の結論になる(最判平14年3月28日民集56巻3号689頁)。
- 要件について
- 現実に履行しないと債権の目的を達成できない場合、自働債権に抗弁権(同時履行の抗弁権・催告検索の抗弁権など)が付着している場合には、相殺はできない。
~ 要件にまたがる応用問題 金銭受託者である信託銀行は、信託金銭返還債務と委託者兼受益者に対する貸付金を相殺できるか?(京都地判平成12年2月18日金法1592号50頁は、信託契約の終了の場合にも相殺は信託法17条の趣旨に反し許されないとしたが、大阪高判平成12年11月19日金法1617号44頁は、同種債権性を問題としつつ合意相殺は有効とする。最高裁もこの判断を維持、神戸地判平成12年1月27日判時1723号126頁は、信託契約の途中解約も相殺も否定)。

(2) 相殺禁止がないこと(505条2項)

(a) 当事者による相殺禁止特約 善意の第三者には対抗できない(505条2項但書)。

(b) 法律による相殺禁止

不法行為による損害賠償債権を受働債権とする(加害者の)相殺(509条)

不法行為被害者の損害の現実的填補の必要性、報復的故意不法行為の誘発防止

- 被害者からの相殺は許される。
- 立法論的には疑問(不法行為類型の非限定、相殺禁止の不公平な結果、債務不履行との競合事例での処理)。判例は同一自動車事故での損害賠償債権相互間でも相殺を否定。責任保険制度による現実的損害填補確保を重視すれば是認できよう。

差押禁止債権を受働債権とする相殺(510条) 現実の弁済確保

賃金債権を受働債権とする相殺(労基17・24条)

労働者の経済生活の安定・前借金による拘束の否定。

もっとも過払い賃金の不当利得返還請求権による相殺は、清算調整の実質を失わない合理的に接着した時期に行われ、労働者の経済生活の安定をおびやかすおそれがない限りで許容される(判例)。

株金・増加資本の払込債権を受働債権とする相殺(商200条2項、有限57条)

資本充実の原則

会社に対抗できないだけなので、会社側からの相殺主張は可能。

差押え・仮差押えによって受働債権の支払いを差し止められた後に取得した自働債権による相殺(511条) 後述【差押えと相殺】

- 自働債権が差押えを受けた場合は、相殺を差押債権者に対抗できない(481条)。
差押後に取得(発生)した賃料債権を受働債権とする相殺ができるか否かについては、議論が乏しいが、認めてよいであろう(後掲松岡(1))。

(3) 相殺の意思表示(506条1項)

- ・相殺の相手方に対する裁判外の意思表示で足りる。債権譲渡や転付命令の場合には、譲受人・転付債権者が相手方。
- ・相殺に供する債権の同一性を認識できれば足り、複数債権が特定できない場合には、充当規定を準用（512条）。
- ・意思表示には条件や期限を付しえない（506条1項但書） 相手方の地位の安定。
停止条件付相殺契約、当然相殺条項など契約によることは可能。

4 相殺の効果

- ・相殺適状の時点に遡って（遡及効）対当額で債権・債務が消滅（506条2項）。
差押え時に相殺適状なら差押えは空振りになる。
物上代位による差押えも相殺が「払渡又八引渡」（304条1項但書）に該当するため、物上代位の対象債権が消滅して空振りになる（前掲平成13年判決）。
相殺適状時以後、利息や遅延損害金は消滅した額については生じない。
- ・相殺適状時以後、相殺時までの間の契約解除や債務の弁済消滅等
原則 解除の効果は覆らない 相殺時にも相殺適状でなければならない。
例外 相殺の主張がありうることを知ってする解除は信義則違反となりうる。
- ・古い判例は相殺は残債権の消滅時効を中断しないとするが疑問。
- ・履行地の異なる債権の相殺による損害賠償義務（507条但書）。

【差押えと相殺】（教科書506～510頁）

Case47 XがAのYに対する 債権を差し押さえて支払いを求めたところ、Yは、Aに対する 債権によって相殺した旨を主張し支払いを拒んだ。次の場合どうなるか。
両債権とも弁済期が到来している場合
債権の弁済期だけが到来している場合
債権の弁済期だけが到来している場合
両債権とも弁済期末到来だが 債権の弁済期が先に到来する場合
両債権とも弁済期末到来だが 債権の弁済期が先に到来する場合
Yが銀行で銀行取引約定書に相殺予約条項が入っている場合、Yが銀行でないが同様にAと相殺予約をしている場合、相殺予約もない場合で違いが生じるか。

- ・問題の所在：差押え前に自働債権を取得していた場合、差押債権者に相殺による債権消滅を主張するためには、差押え前に相殺適状になっていた必要があるか。

1 判例の展開

- ・相殺適状説（～昭和32年判決まで）：相殺適状になっていたことを要する。
もっとも債権譲渡と相殺については、すでに昭和8年判決で受働債権の弁済期は譲渡通知の時点で未到来でもよい（期限の利益を放棄すればよい）と修正されていた。
- ・期待利益説（昭和32年判決）：受働債権は弁済期が未到来であってもよい。
受働債権の弁済期の到来まで待つか、期限の利益を放棄して直ちに相殺すればよい。
理論的には期限の利益の放棄が差押え前でないと相殺できないのではないか？
- ・制限説（昭和39年大法院判決）：自働債権の弁済期が先に到来するなら自働債権の弁済期が未到来であってもよい。 受働債権の弁済期到来前に自働債権の弁済期が来るので、

相殺の期待は合理的。

・無制限説（百43）：弁済期の先後を問わない。

継続的な（銀行）取引では複数の債権債務の弁済期の先後関係は偶然的に決まる。

相殺の担保的機能を考慮して貸付けを行っている。

銀行取引約定書における（差押え等の申立時に期限の利益が失われて自働債権の期限が到来する旨の）相殺予約の周知性 差押債権者には正当な期待がない。

批判 受働債権の弁済期まで履行遅滞をしたうえで相殺を主張することの不当性 = 合理的期待の不存在、ドイツ法の処理との相違

・債権譲渡と相殺に関しても判例は無制限説を採って、債権譲渡の通知がなされる前に自働債権が取得されていれば、両債権の弁済期の先後を問わず、相殺可能とする。

2 学説の対応

・無制限説支持と制限説支持に大きく2分され、さらに、債権の担保的拘束が公示されているか否かで典型的に分けたり、差押債権譲渡・転付命令・質権設定で典型的に分けるなどの類型論も有力。

周知性の高い銀行取引約定の効力を重視するか否か。

債権譲渡の安全性・債権譲渡禁止特約による自衛の余地の有無。

補足：講義では相殺がより緩やかに認められるかのように言ったかもしれませんが（正確に記憶にない）、そうだとすれば逆です。債権譲渡の安全性を考慮すれば相殺により厳しい態度を採る考え方になります。

3 賃料債権に対する抵当権者の物上代位権行使による差押えと賃借人の相殺の優劣

・前掲最判平成13年判決は、賃料債権をめぐる抵当権者と賃借人の優先争いとみて、物上代位権が抵当権設定登記で公示されているとの最判平成10年1月30日民集52巻2号483頁）をもとに、抵当権設定登記と賃借人の反対債権取得時の先後で優劣を決定する。ただし、差押え前にすでに相殺がなされていた場合には、物上代位権は304条1項但書によって消滅しており、抵当権設定登記後に取得された反対債権による相殺であっても優先する（差押前に相殺適状にあったが差押え後に相殺の意思表示がなされた場合も同様であろうか？）。

・下級審裁判例の一部や有力学説は、511条の枠組みを優先し、相殺を優先させたいえ、物上代位権行使を潜脱する場合に例外的に相殺権濫用法理により対処する。私見は、原則として判例に賛成しつつも、反対債権が敷金返還請求権である場合には、相当な敷金の範囲で、例外的に相殺を認めるべきだと主張する。前掲最判平成14年判決は、前述のとおり、敷金の性質による差引計算論によって、実質的に平成13年判決を修正している。

補足：講義後、差押えと相殺・物上代位と相殺を通じて、判例で銀行に有利な法解釈が採られている理由は何が、物上代位と相殺の問題で、融資の際の判断ミスで貸付債権が担保割れで焦げ付いて担保不動産を売却できなくなったツケを賃借人に払わせる判例の解釈論に、修正を加えているとは言っても判断枠組として松岡が賛成する理由はどこにあるのか、という鋭い質問を受けました。前者については、資本主義経済社会の根幹となる金融資本や企業の利益が重視されるという政治的・社会的発想が通底していることが理由だと思います。銀行や大企業に有利な法解釈が問題である、という問題意識は私も大事だと思いますし、そのような批判的姿勢に立とうと心がけています。銀行及び銀行経営者さらには従前の護送船団方式を採ってきた金融行政に反省を迫り責任を取らせることのないまま、公的資金を導入することには、根本的に反対

です。

賃料債権に対する物上代位については、それを肯定した平成元年判決以降も、比較的多くの学説は、バブル崩壊に伴い抵当権に基づく競売が困難になったからといって、抵当権者がそもそもあてにしてもいなかった賃料債権に物上代位を認めることに消極的な立場を採っています。そのような学説は、物上代位権が抵当権の設定登記によって公示されていると見る見方には反対で、差押え以後にしか物上代位は主張できないとの発想を採るものが多く、物上代位と相殺との関係についても、いわゆる差押時基準説を採って、511条の枠組みにより、相殺を広く認める傾向にあります。

しかし、私は、比較法的に見れば、少なくとも抵当権実行時から果実や賃料債権（＝法定果実。あわせて収益）に抵当権の効力が及ぶとされていること、及び、不動産の担保評価は、更地・空き家としてのハコの評価ではなく、不動産は使ってこそ意味があるとの発想に基づいて、収益力を基準に評価されるシステムに転換されるべきだと考えることから、賃料債権に対する物上代位を広く認める平成元年判決は、結論的には正当なものであると評価しています。金融資本を保護するという発想ではなく、合理的で妥当な金融システムを構築すべきだという発想です。そうして、ひとたび賃料債権に対する物上代位が適正に保護されるべきであるとするならば、それを侵害する将来の賃料債権の包括的譲渡や賃借人の相殺の主張は、抵当権に対する執行妨害として、確実に排除されなければならないと思います。そのような基本的発想を追求し、それを実現する法理論を模索すると、抵当権設定登記を基準にした最高裁判例の紛争処理は、たとえば相殺権濫用法理というまだ内容が十分に熟していない個別的判断によって例外的に執行妨害を排除する考え方より、優れていると思います。

もっとも、判例の物上代位に対する諸準則は、登記の対抗力を重視しすぎて差押え前の賃料債権処分をも制約し、抵当権設定者の経済活動の自由に干渉しすぎますし、実行前には設定者の使用収益を保障した抵当権制度自体と矛盾するため、法理論的にも問題があると感じています。「抵当権の効力は、抵当権設定登記によって潜在的に賃料債権にも及んでいるが、抵当権の実行としての差押え前には具体化しておらず、それ以前になされた既発生の賃料債権の処分の効力を制約しない。賃料債権の処分と物上代位の優劣は、抵当権設定登記と差押えという二段階の基準で処理されるべきである（二段階基準説）」という考え方を私が提唱しているのは、上記のような考え方によります。

【参考文献】

銀行法務21・579号の特集(2000年)

松岡久和「賃料債権に対する抵当権の物上代位と賃借人の相殺の優劣(1)～(3)」金法1594～1596号(2000年)

同「平成13年判批」判例セレクト2001(法教258号別冊付録)17頁(2002年)

同「平成14年判批」判例セレクト2002(法教270号別冊付録)18頁(2003年)

【最終回予告】

・債権の消滅6 + 債権と物権(教科書490～497頁、515～534頁)。