

行政書士試験対策講座

PART1 債務の消滅とその周辺

法律研修講師 安田 貴行

復習する場面に困った場合は、こちらのノートの Q を中心に復習
してみてください。

弁済.....	3
1 弁済の提供, 弁済の方法.....	3
2 弁済者.....	16
3 弁済による代位.....	24
4 弁済受領者.....	41
5 弁済の充当・代物弁済.....	57
相殺.....	64

弁済

1 弁済の提供, 弁済の方法

【目標到達点】

- 弁済の提供について, 現実の提供と口頭の提供の違いを理解し, 具体例とともに説明することができる。
- 弁済の提供の効果を的確に説明することができる。
- 弁済の場所や費用について, 具体例とともに説明することができる。

(第三者の弁済)

第474条 債務の弁済は, 第三者もすることができる。ただし, その債務の性質がこれを許さないとき, 又は当事者が反対の意思を表示したときは, この限りでない。

2 利害関係を有しない第三者は, 債務者の意思に反して弁済をすることができない。

(弁済として引き渡した物の取戻し)

第475条 弁済をした者が弁済として他人の物を引き渡したときは, その弁済をした者は, 更に有効な弁済をしなければ, その物を取り戻すことができない。

(譲渡能力のない所有者の引渡物の引戻し)

第476条 譲渡につき行為能力の制限を受けた所有者が弁済として物の引渡しをした場合において, その弁済を取り消したときは, その所有者は, 更に有効な弁済をしなければ, その物を取り戻すことができない。

(弁済として引き渡した物の消費又は譲渡がされた場合の弁済の効力等)

第477条 前2条の場合において, 債権者が弁済として受領した物を善意で消費し, 又は譲り渡したときは, その弁済は, 有効とする。この場合において, 債権者が第三者から賠償の請求を受けたときは, 弁済をした者に対して求償をすることを妨げない。

(代物弁済)

第482条 債務者が, 債権者の承諾を得て, その負担した給付に代えて他の給付をしたときは, その給付は, 弁済と同一の効力を有する。

(特定物の現状による引渡し)

第483条 債権の目的が特定物の引渡しであるときは, 弁済をする者は, その引渡しをすべき時の現状でその物を引き渡さなければならない。

(弁済の場所)

第484条 弁済をすべき場所について別段の意思表示がないときは, 特定物の引渡しは債権発生の際にその物が存在した場所において, その他の弁済は債権者の現在の住所において, それぞれしなければならない。

(弁済の費用)

第485条 弁済の費用について別段の意思表示がないときは, その費用は, 債務者の負担とする。ただし, 債権者が住所の移転その他の行為によって弁済の費用を増加させたときは, その増加額は, 債権者の負担とする。

(弁済の提供の効果)

第 492 条 債務者は、弁済の提供の時から、債務の不履行によって生ずべき一切の責任を免れる。

(弁済の提供の方法)

第 493 条 弁済の提供は、債務の本旨に従って現実に行ななければならない。ただし、債権者があらかじめその受領を拒み、又は債務の履行について債権者の行為を要するときは、弁済の準備をしたことを通知してその受領の催告をすれば足りる。

(代理行為の要件及び効果)

第 99 条 代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずる。

(債務の不存在を知ってした弁済)

第 705 条 債務の弁済として給付をした者は、その時において債務の存在しないことを知っていたときは、その給付したものの返還を請求することができない。

(履行期、履行遅滞)

第 412 条 債務の履行について確定期限があるときは、債務者は、その期限の到来した時から遅滞の責任を負う。

2 債務の履行について不確定期限があるときは、債務者は、その期限の到来したことを知った時から遅滞の責任を負う。

3 債務の履行について期限を定めなかったときは、債務者は、履行の請求を受けた時から遅滞の責任を負う。

(債務不履行による損害賠償)

第 415 条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。

(同時履行の抗弁)

第 533 条 双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる。ただし、相手方の債務が弁済期にないときは、この限りでない。

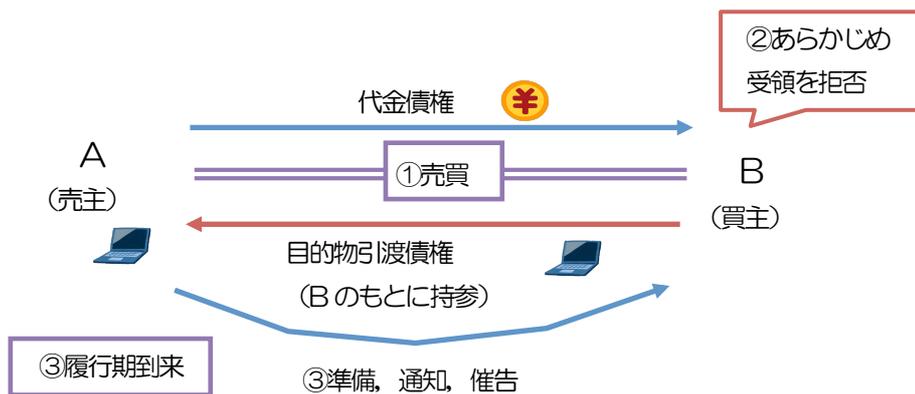
ケース【(1)2015-32-3, (2)2015-32-5】

AがBに対して電器製品を売却する旨の売買契約（両債務に関する履行期日は同一であり、AがBのもとに電器製品を持参する旨が約されたものとする。）が締結された。

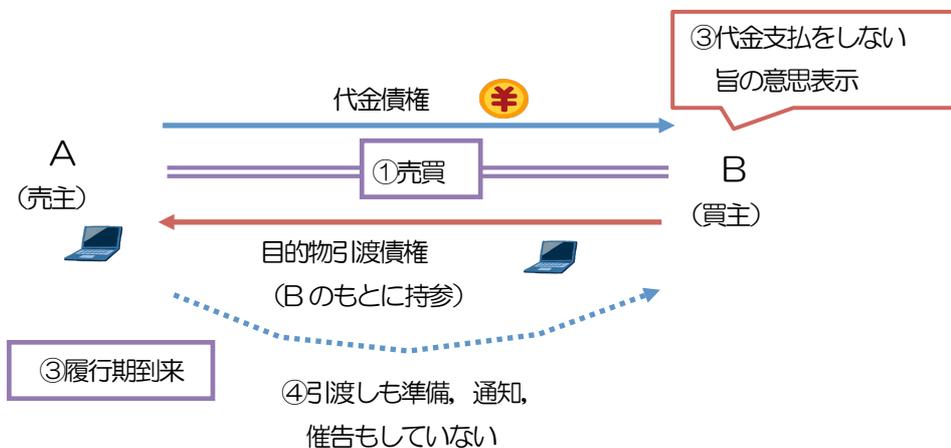
(1) 履行期日が到来する前に、Bは、あらかじめ受領を拒んだ。そこで、Aは履行期日に電器製品をBのもとに持参せず、その引渡しの準備をしたことをBに通知して受領を催告した。

(2) 履行期日が到来したが、Bは、正当な理由なく売買代金の支払をする意思がない旨を明確に表示した。そこで、Aは、引渡しをすることも電器製品の引渡しの準備をしたことをBに通知して受領を催告することもしなかった。

(1)について



(2)について



Q1. 「弁済」とは、どのようなことをいうのか説明せよ。

☞ 「弁済」とは、債務者または第三者が債権の内容である給付行為を行うことをいう。例えば、売主が自動車を引き渡す、買主が代金を支払うなどの行為である。

※「弁済」は債務の消滅という効果の面からみた表現であるのに対し、「履行」は債権の内容である給付を実現する行為の面からみた表現である。

Q2. 弁済があると、債権はどうなるか。

☞ 弁済により、債権は目的を達して消滅する。

Q3. 弁済の効力が生ずるためには、どのようなことが必要か。

☞ ①給付が「債務の本旨に従ったもの」であること、②給付が「その債権についてなされること」が必要である。

Q4. 弁済の効力が生ずるために、弁済意思（その給付を弁済するためにするという意思表示）は必要か。

☞ 弁済の効力が生ずるために、弁済意思（その給付を弁済するためにするという意思表示）は不要である。

Q5. 「弁済の提供」とは、どのようなことをいうのか説明せよ。

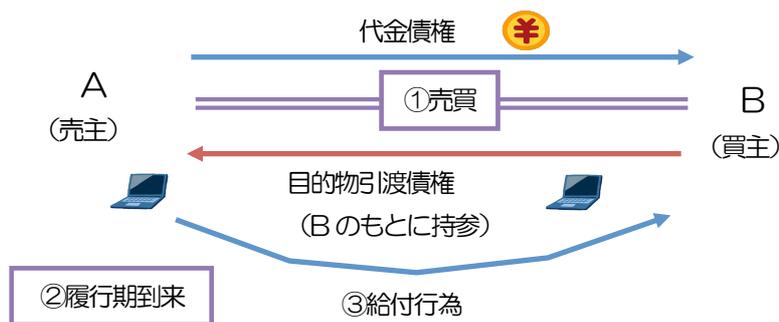
☞ 「弁済の提供」とは、債務の履行について、債権者の協力がなければ給付行為を完了できない場合に、債務者が債務の本旨にしたがって給付の実現に必要な準備をして債権者の協力を求めることをいう。

Q6. 弁済の提供の方法には、どのようなものがあるか。

☞ ①現実の提供、②口頭の提供がある（493条）。現実の提供が、弁済の原則的な方法である。

Q7. 「現実の提供」とは、どのようなことをいうか。

☞ 債務者が債権者の協力なしにできる部分の給付行為を現実に完了することをいう。



Q8. 債務者が約定の日時・場所に金銭を持参したが、債権者が不在であった場合、「現実の提供」があったといえるか。

☞ 約定の日時・場所に金銭を持参して、いつでも支払える準備ができていればよく、債権者が不在であっても「現実の提供」があったとされる（最判昭39.10.23）。

Q9. 金銭債務の場合に、一部の金額を提供すれば「現実の提供」となるか。

☞ 金銭債務の場合、提供すべき金額は債権額全部（履行期後弁済する場合には遅延損害金を合わせて）提供しなければならない（大判明44.12.16）。

Q10. 提供された金額の不足が極めて僅かな場合、「現実の提供」となるか。

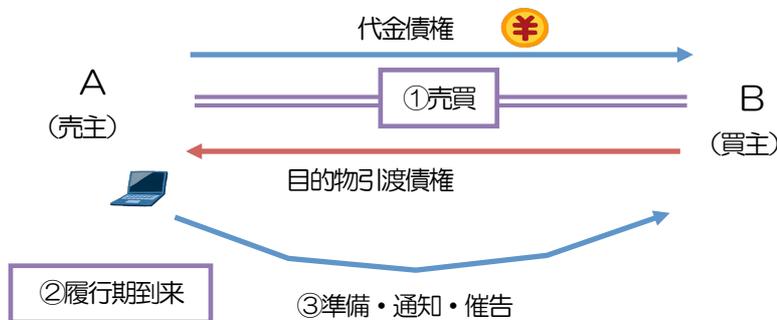
☞ 提供された金額の不足が極めて僅かな場合、信義則上有効な「現実の提供」となる（最判昭35.12.15）。

Q11. 物の引渡債務の場合、現実の提供といえるためには、どのようなことが必要か。

☞ 目的物自体の提供が必要である。

Q12. 「口頭の提供」とは、どのようなことをいうのか説明せよ。

☞ 債権者の協力があれば直ちに履行できる程度の準備をし、債権者にその旨を通知し、受領を催告するという¹。



Q13. 口頭の提供が認められるのは、どのようなときか。

☞ ①債権者があらかじめ受領を拒んでいるとき、②債務の履行について債権者の行為を要するときである（493条ただし書）。

Q14. 「債権者があらかじめ受領を拒んでいるとき」の例を挙げよ。

¹ 種類債権の特定との違いについても要注意である。「特定」については、持参債務、取立債務、送付債務に分けたうえで、整理しておく必要がある。

☞ 例えば、正当な理由のない受領期日の延期や、反対給付の履行を拒絶した場合である。

Q15. 「債務の履行について債権者の行為を要するとき」は、どのようなことをいうか。

☞ 「弁済をするのに先立って債権者の行為が必要であるとき」という意味であって、「弁済をするときに債権者の行為が必要であるとき」という意味ではない。

Q16. 「債務の履行について債権者の行為を要するとき」の例を挙げよ。

☞ 例えば、賃貸人が賃料を取り立てにくる特約のある賃料支払債務の場合がこれにあたる。この場合、賃借人は、賃料支払の準備をし、賃貸人に取り立ての催告をすること（口頭の提供）以上のことはできない。

Q17. 債権者が弁済を受領しない意思を明確にした場合にも、「口頭の提供」が必要か。

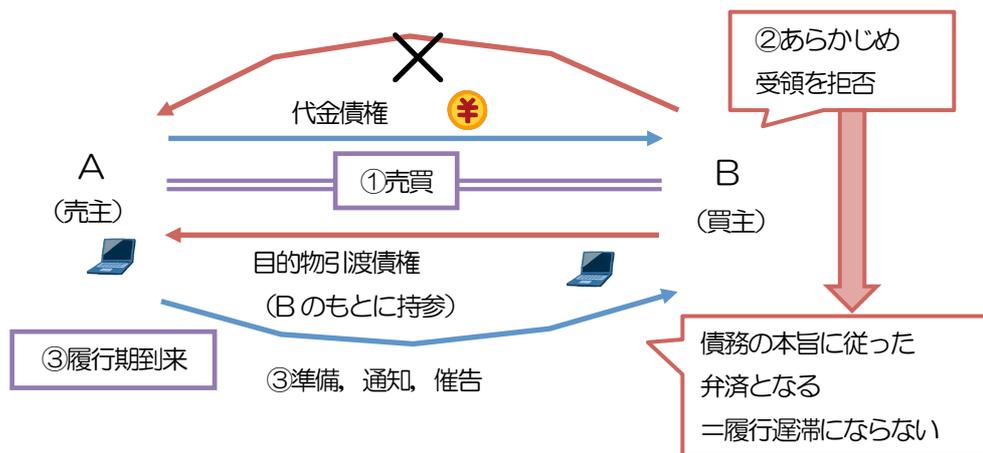
☞ 債権者が契約そのものの存在を否定する等、弁済を受領しない意思が明確と認められる場合には、債務者に口頭の提供を求めることは無意味であり、債務者は口頭の提供をしなくても債務不履行責任を免れる（最判昭 32.6.5）。

Q18. 【ケース(1)】において、BはAに対して履行遅滞に基づく損害賠償責任を追及することができるか。

☞ 債務者は、弁済の提供の時から、債務の不履行によって生ずべき一切の責任を免れる（492条）。「弁済の提供」は、債務の本旨に従って現実に行ななければならないのが原則であるが、債権者があらかじめその受領を拒んでいるときは、弁済の準備をしたことを通知してその受領の催告（口頭の提供）をすれば「債務の本旨に従った」弁済の提供となるとしている（493条ただし書）。493条ただし書は、債権者があらかじめ受領を拒んだ場合等にまで現実の提供を必要とするのは債務者にとって酷であるから、そのような場合には、口頭の提供のみで足りるとするのである。

本問では、電化製品の引渡債権の債権者Bがあらかじめ受領を拒んでいるため、Aが口頭の提供、すなわち電化製品引渡しの準備をしたことを通知し、その受領を催告すれば足り、債務の不履行によって生ずべき一切の責任を免れる。したがって、BはAに対して履行遅滞に基づく損害賠償責任を追及することができない。

④履行遅滞に基づく損害賠償請求



Q20. 弁済の提供の効果について説明せよ。

☞ 弁済がない限り債務が消滅することはないが、債務者側で弁済に必要な準備行為をして債権者の受領その他の行為を求めた場合、弁済の提供の効果により、少なくとも、債務不履行責任を免れる（492条）。

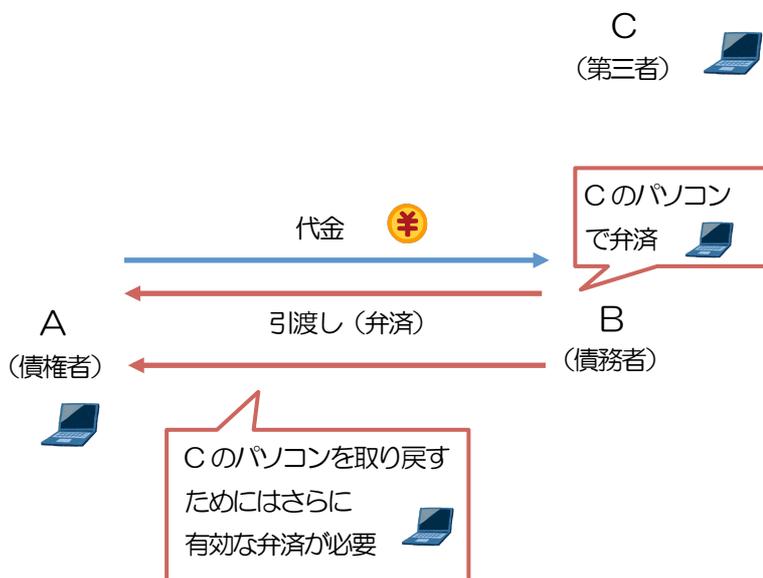
492条は「不履行によって生ずべき一切の責任を免れる」と規定する。その内容は明文上明らかではないが、通説は、具体的に以下の効果を生じるとしている（⑥⑦の効果は受領遅滞の効果と捉えるべきであるとする見解もある）。

①債務者は、履行遅滞の責任を負わず、強制履行（414条）や履行遅滞に基づく損害賠償（415条）、②遅延利息ないし違約金（420条3項）の支払を免れる。③債権者は、履行遅滞を理由とした契約の解除（541条）、④担保権の実行ができなくなる。⑤約定利息の発生が停止する。⑥債務者の保管についての注意義務が軽減する、⑦危険は債権者に移転する。⑧目的物の保存および管理に用いた増加費用が債権者の負担となる（485条ただし書）。⑨債務者は、供託することにより債務を免れる。⑩同時履行の抗弁権（533条）がなくなる。

Q21. 弁済者が他人の物を引き渡したときに、その物を取り戻すためにはどのようなことをしなければならないか。

☞ 弁済者が他人の物を引き渡したときには、更に有効な弁済をしなければその物を取り戻すことができない (475 条)。

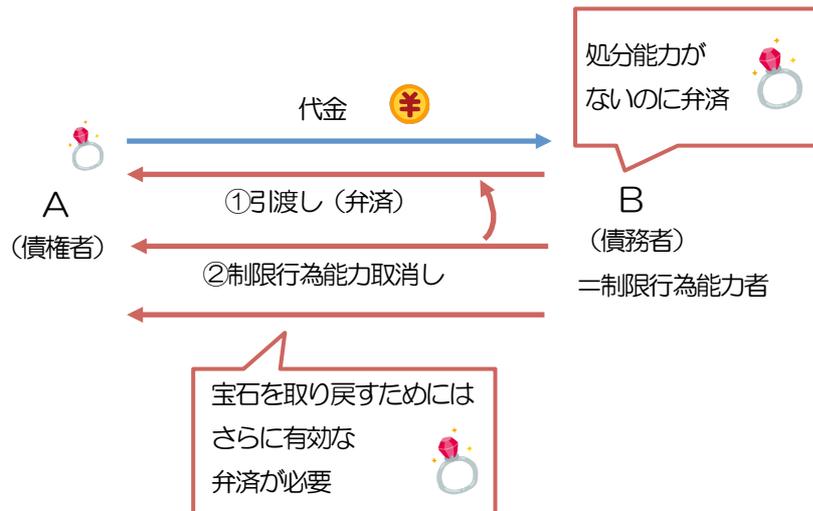
通常、弁済として他人の物を引き渡しても、弁済者に処分権限がないため弁済は無効となり、債権者はその物を返還しなければならないはずである。しかし、それでは有効な弁済だと信じていた債権者は不利益を被る (すでに反対給付がなされていた場合など)。475 条の趣旨は、弁済者が他人の物を引き渡した場合に、債務者が新たに有効な弁済をしなければ返還を強制されないとして、このような不利益から債権者を保護することにある。



Q22. 譲渡について行為能力の制限を受けた所有者が弁済として物の引渡しをした場合において、その弁済を取り消したときは、その物を取り戻すことができるか。

☞ その所有者は、更に有効な弁済をしなければ、その物を取り戻すことができない(476条)。

制限行為能力者が行為能力の制限を理由として弁済の前提となった法律行為を取り消した場合、その制限行為能力者は、所有権に基づき債権者に対して弁済した物の返還請求ができる。もともと、476条は、債権者の保護のため、制限行為能力者が更に有効な弁済をしなければ、債権者から目的物を取り戻せないとしている。

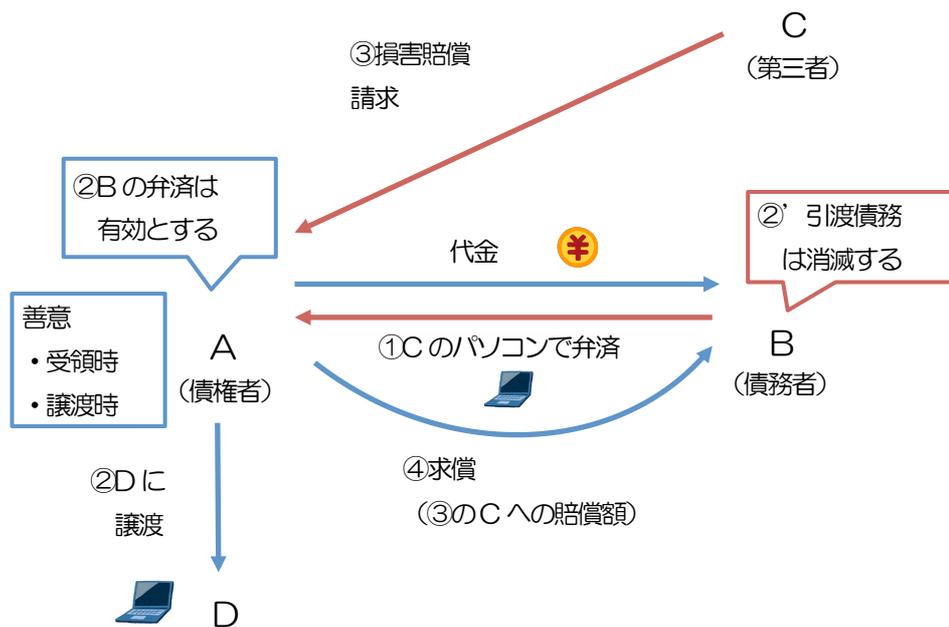


Q23. 475条（弁済者が他人の物を引き渡した場合）、476条（行為能力の制限を受けた所有者が弁済として物の引渡しをした場合）において、債権者が弁済として受領した物を善意で費消または譲り渡したときには、弁済の効力はどうなるか。また、この場合において、債権者が第三者から賠償の請求を受けたとき、債権者はどのようなことができるか。

☞ 債権者が弁済として受領した物を善意で費消または譲り渡したときは、弁済のその弁済は、有効とする（477条前段）。このような場合、弁済は無効でも、債権者が受領した物を善意で費消し、または譲渡したときは、その弁済は有効となり、債務は消滅する。「善意」は受領時のみでなく、消費・譲渡時にも要するが、善意のみで足り、無過失は要しない。

この場合において、物の所有者は、債権者に対して不法行為または不当利得により賠償ないし利得返還の請求をすることができる。こうして債権者が物の所有者の請求に応じた場合は、債務者は債権者の損失によって債務を免れたことになるから、債権者は弁済者に対して求償することができる（477条後段）。

なお、476条（行為能力の制限を受けた所有者が弁済として物の引渡しをした場合）においては、弁済者と所有者が同一人であるため、477条後段は適用されない。



Q24. 弁済が「債務の本旨に従った」ものであるか否かは、どのように判断されるか。

☞ 原則として、当事者間の合意内容によって判断される。そうでない場合は、下記Qを参照のこと。

Q25. 債権の目的物が特定物の引渡しであるときにおいて、弁済者は、どのような状態で引渡さなければならないか。契約時に当該目的物に何ら損傷はなかったが、引渡時に目的物が損傷を受けていた場合、弁済者はどのようにすべきか。

☞ 債権の目的物が特定物の引渡しであるときは、弁済者は、引渡しをすべき時の現状で引渡さなければならない(483条)。債務者は、善管注意義務をもって保存した上で(400条)、その目的物自体を履行期における現状で引き渡すことを要し、かつそれで足りる。

引渡時に目的物が損傷を受けていたとしても、債務者はそのままの状態で見渡せばそれで足りる。その損傷につき債務者に

- ・帰責事由あり⇒別途損害賠償責任を負う
- ・帰責事由なし⇒双務契約の場合は危険負担の問題として処理することになる。

Q26. ①特定物の引渡し、②特定物の引渡し以外の弁済の場合における弁済の場所について説明せよ。

☞ 弁済の場所は、一般に当事者の意思表示や取引慣行により定まる。もっとも、これが明らかでない場合、①特定物の引渡しは「債権発生の当時その物が存在した場所」(484条前段)、②特定物の引渡し以外の弁済は「債権者の現在の住所」でしなければならない(持参債務の原則/484条後段)。

なお、特別規定として、売買の目的物の引渡しと同時に代金を支払う場合は、引渡場所が弁済地となる(574条)、寄託物の返還は、寄託をすべき場所でなければならない(664条)などがある。

Q27. 弁済の費用(例えば、不動産売買における登記費用、目的物の輸送費など)は、債権者と債務者のどちらが負担するか。

☞ 弁済の費用は、特約がなければ、**債務者が負担**する(485条本文)。ただし、債権者の住所の移転その他の行為によって弁済の費用が増加したときは、その増加額は債権者の負担となる(485条ただし書)。

2 弁済者

【目標到達点】

- 第三者の弁済ができる場合、できない場合を的確に説明することができる。
- 第三者が弁済した後の法律関係について説明することができる。弁済による代位について、法定代位と任意代位の区別について説明することができる。
- 法定代位がどのような制度であるのかについて、初学者を対象にして説明することができる。

(第三者の弁済)

第474条 債務の弁済は、第三者もすることができる。ただし、その債務の性質がこれを許さないとき、又は当事者が反対の意思を表示したときは、この限りでない。

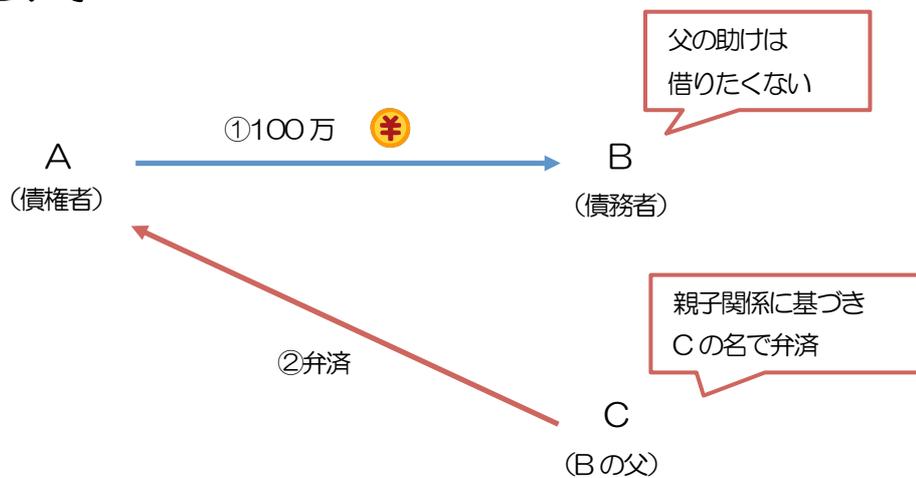
2 利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない。

【(1)オリジナル, (2)2013-32-ウ】

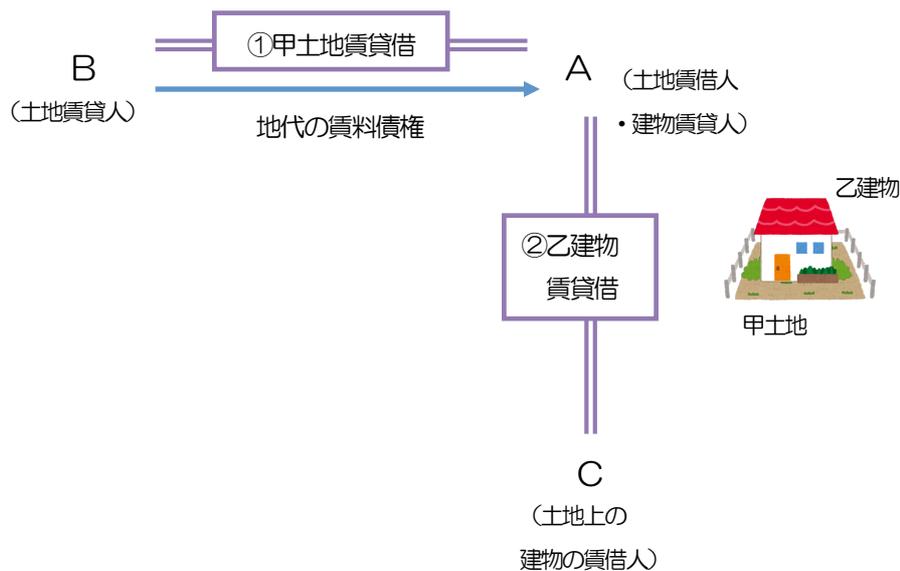
(1) Bは、Aから利息制限法の範囲内ではあるが、高利率で100万円を借りていた。その事実を知ったBの父Cは、親子関係に基づき、Cの名で、Aに対して100万円を弁済した。しかし、Bは父の助けを借りたくないと思っている。このような弁済は認められるか。

(2) Aが、Bとの間の土地賃貸借契約に基づいて乙建物を建て保存登記をし、Cとの間の建物賃貸借契約に基づいてCに乙建物を使用させている。Cは、Aの賃料債務を弁済することはできるか。

(1)について



(2)について



Q1. 弁済を有効に行うことができるのは、どのような者か。

☞ 原則として「債務者」である。

Q2. 弁済を有効に行うことができる「債務者」には、不可分債務者や連帯債務者も含まれるか。

☞ 「債務者」には、不可分債務者や連帯債務者も含まれる。これらの者も自己の名で債務を負っているからである。

Q3. 債務者以外の第三者が弁済をすることはできるか。

☞ 債務者以外の第三者であっても、原則として、弁済をすることができる（474条1項本文）。

契約は債権者・債務者間で締結されるものであるから、弁済は、原則として債務者によってなされるべきものである。しかし、自己の財産を担保に供している場合（物上保証人となっている場合）には、債務者が弁済しなければ担保権が実行され担保財産を失うおそれがあるため、債務者に代わって弁済し被担保債権を消滅させ、担保の負担から解放させることに利益を有することも多い。すなわち、第三者弁済を認める必要性がある。

また、債権は給付内容の実現を目的とするものであり、債務者以外の第三者によって給付が実現されても差し支えない。すなわち、債権者にとって不利益は存在しない。

そこで、474条本文は、原則として当事者以外の者も債務の弁済ができる旨を規定した。

Q4. 「第三者の弁済」とは、どのようなことをいうのか。

☞ 第三者の弁済とは、①自己の名において、かつ、②他人の債務として弁済する場合をいう。

※ ①について、第三者が、債務者の名で弁済すれば、その第三者は代理人である。また、債務者の手足として弁済すれば、その第三者は履行補助者である。②について、第三者が「自己の債務」として弁済すれば、(狭義の)非債弁済(705条)²である。

Q5. 「弁済」には、代物弁済や供託、相殺も含まれるか。

☞ 「弁済」には、代物弁済や供託も含まれる。

しかし、通説は、相殺は含まれないとする。第三者が債権者に対して有する債権をもって相殺すれば、債務者(その他の第三者)が債権者に対して反対債権を有していた場合、その者の相殺の期待を奪うこととなるからである。

Q6. 第三者による弁済の効果について説明せよ。

☞ 第三者による弁済であっても、弁済としてのすべての効果が生ずる。

Q7. 第三者の弁済が許されないのは、どのようなときか。

☞ ①債務の性質がこれを許さないとき(474条1項ただし書)。

②当事者が反対の意思表示をしたとき(474条1項ただし書)。

③利害関係を有しない第三者の弁済が債務者の意思に反する場合(474条2項)。

2 【関連知識】非債弁済とは

① 原則 債務が存在しないのに弁済した場合を非債弁済という。この場合、弁済者は、法律上の原因のない給付をしたのだから、原則として、受領者に対して給付したものの返還を請求できる(703条)。

② 例外 弁済者が、債務が存在しないことを知りながら債務の弁済として給付した場合には、給付したものの返還を請求できない(705条)。このような弁済者を保護する必要はないからである。

705条が適用されるためには、弁済者が債務の不存在を知っていることが必要であり、知らないことに過失があっても返還請求ができる(大判昭16.4.19)。また、弁済者の悪意の立証責任は受領者にある(大判昭7.4.23)。

なお、705条が適用される前提として、任意の弁済が必要である。したがって、強制執行を避けるためなどの理由でやむを得ず弁済した場合には、たとえ弁済時に債務が存在しないことを知っていても本条は適用されず、債務が存在しない限り、給付したものの返還を請求できる(大判大6.12.11)。

Q8. 「債務の性質がこれを許さないとき」の例を挙げよ。

☞ 例えば、学者の講演、画家が絵を描く債務など、債務者本人が履行するのでなければ意味がない（つまり、債務の本旨に従った履行であるといえない）債務である。

Q9. 「当事者が反対の意思表示をしたとき」の例を挙げよ。

☞ 例えば、債権者・債務者間で第三者弁済を禁ずる旨の特約をした場合、遺贈のように単独行為によって生じた債権について、その単独行為者の単独行為によって第三者弁済を禁止する場合などである。

Q10. 債務の性質が第三者弁済を許さないものである場合、または債権者・債務者間で第三者弁済を禁ずる旨の特約等をした場合において、利害関係を有する第三者であれば、弁済をすることができるか。記述

☞ 債務の性質がこれを許さないものである場合

または

債権者・債務者間で第三者弁済を禁ずる旨の特約等をした場合

⇒ 利害関係を有する第三者であっても、弁済をすることができない。

※ この点は間違いやすいので注意が必要である。

Q11. 債務の性質がこれを許さないものではなく、かつ債権者・債務者間で第三者弁済を禁ずる旨の特約等をしていない場合において、第三者は弁済をすることができるか。記述

☞ 以下のとおり場合を分けて検討する必要がある。

①債務者の意思に反していないとき

⇒ 第三者による弁済をすることができる。

②債務者の意思に反するとき

⇒ さらに2つの場合に分けられる。

(i) 「利害関係を有しない第三者」は、弁済することができない。

(ii) 「利害関係を有する第三者」は、債務者の意思に反するときであっても、弁済をすることができる。

Q12. 第三者の弁済にいう「利害関係」（474条2項）とは、どのようなことをいうか。

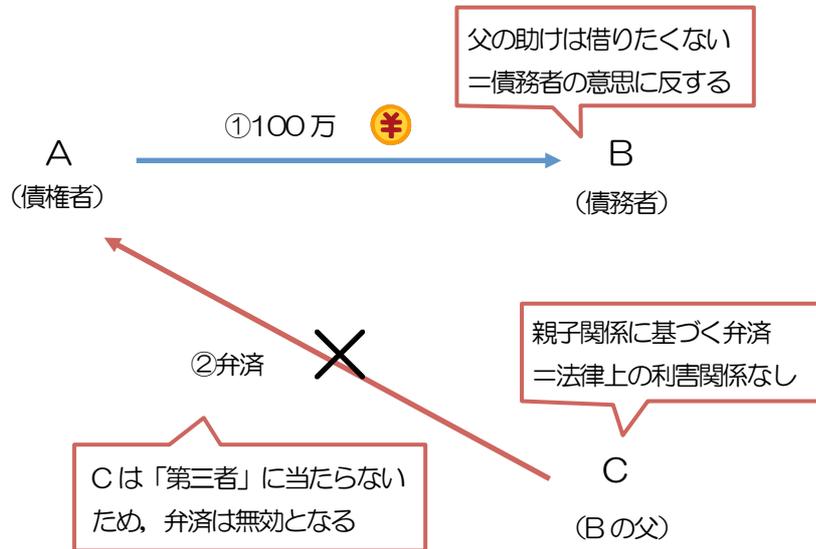
☞ 「利害関係」（474条2項）とは、弁済をするについて、法律上の利害関係があることをいう。記述

Q13. 単なる親子や友人のような事実上の利害関係も474条2項にいう「利害関係」に含まれるか。

☞ 単なる親子や友人のような事実上の利害関係は、474条2項にいう「利害関係」に含まれない（最判昭39.4.21）。

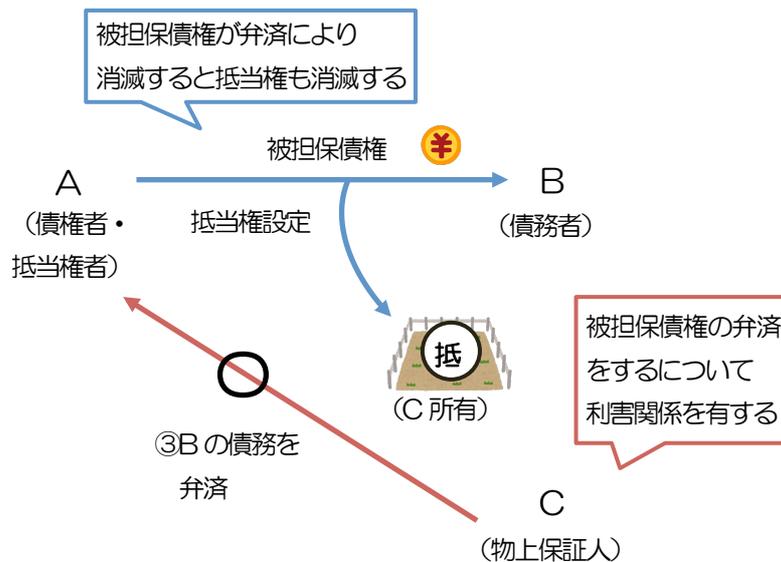
Q14. 【ケース(1)】において、Cによる弁済は有効か。

☞ Aの父Cが第三者弁済における「法律上の利害関係」を有するかが問題となるが、単なる親子や友人のような事実上の利害関係は、「法律上の利害関係」に当たらない。したがって、Cは、Aの意思に反してAの債務を弁済することはできず、Cによる弁済は無効となる（474条2項）。



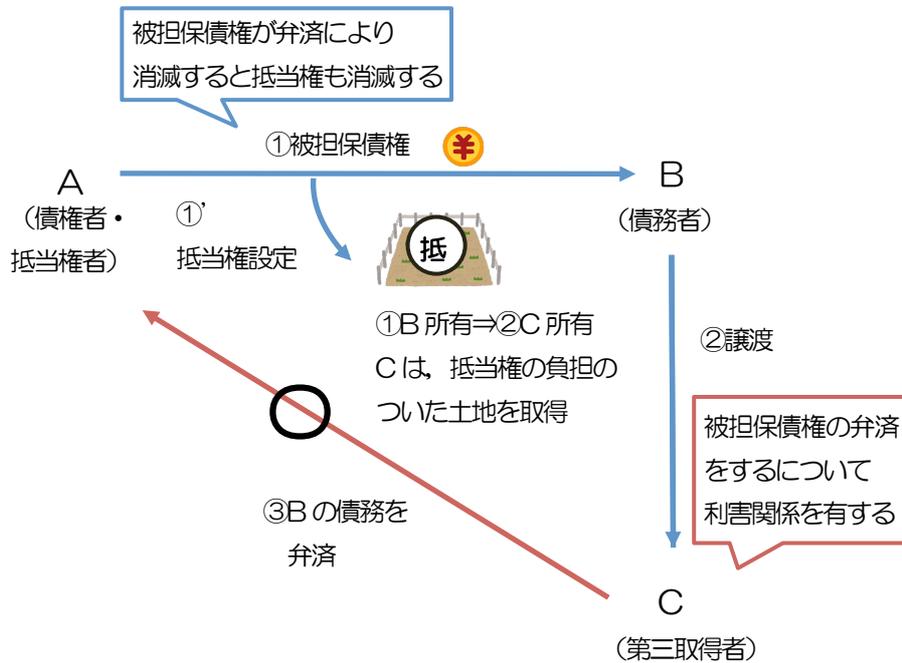
Q15. 物上保証人は、474条2項にいう「第三者」に当たるか。

☞ 物上保証人は、474条2項にいう「第三者」に当たる。



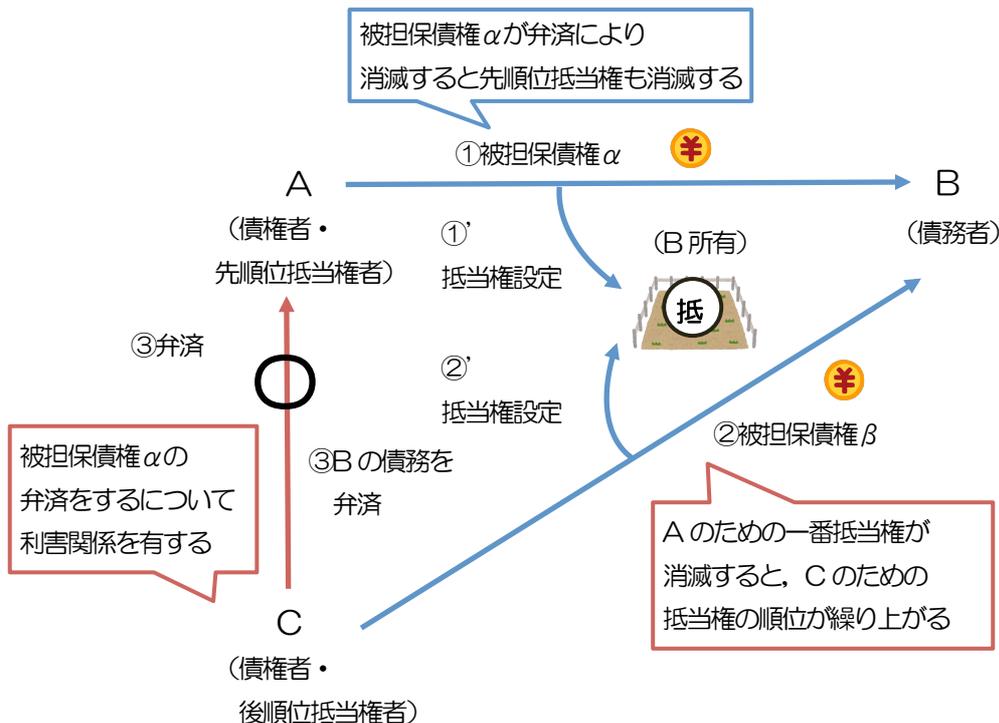
Q16. 担保物権の第三取得者は、474条2項にいう「第三者」に当たるか。

☞ 物上保証人は、474条2項にいう「第三者」に当たる。



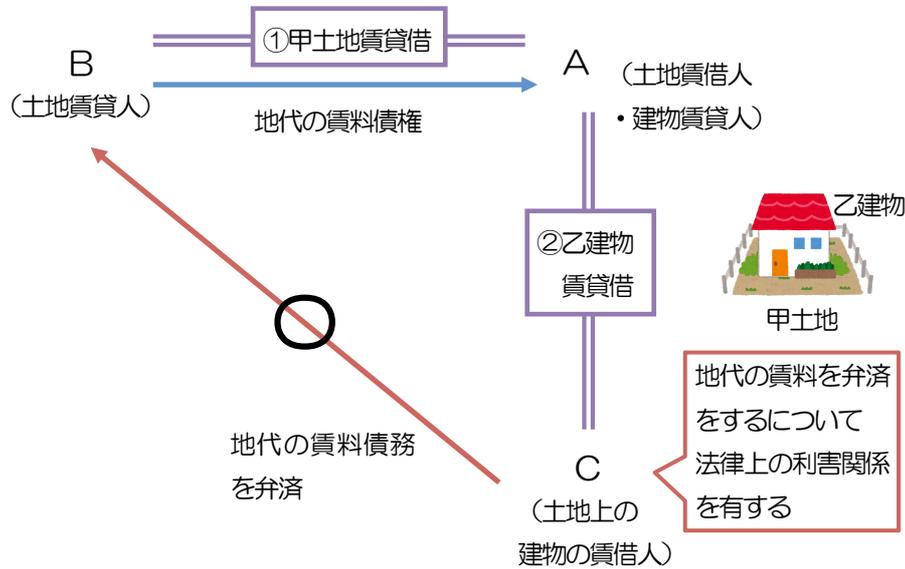
Q17. 同一不動産の後順位抵当権者は、474条2項にいう「第三者」に当たるか。

☞ 同一不動産の後順位抵当権者は、474条2項にいう「第三者」に当たる。



Q18. 【☆】借地上の建物の賃借人は、敷地の地代の弁済について、474条2項にいう「第三者」に当たるか。

☞ 借地上の建物の賃借人³は、敷地の地代の弁済について、474条2項にいう利害関係を有する「第三者」に当たる（最判昭63.7.1）。



Q19. 【ケース2】において、Cは、Aに無断で甲土地の賃料をBに対して支払うことができるか。

☞ 上記のとおり、借地上の建物の賃借人Cは、Aの土地の賃料債務の弁済につき法律上の利害関係を有する「第三者」に当たる。したがって、Cは、借地人Aの意思に反しても「第三者の弁済」ができる（最判昭63.7.1）。

³ この言葉だけをみて図を的確に書けるかどうかポイントである。

3 弁済による代位

【目標到達点】

- 弁済による代位の概要について説明することができる。
- 任意代位と法定代位の違いについて説明することができる。

(第三者の弁済)

第474条 債務の弁済は、第三者もすることができる。ただし、その債務の性質がこれを許さないとき、又は当事者が反対の意思を表示したときは、この限りでない。

2 利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない。

(指名債権の譲渡の対抗要件)

第467条 指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなれば、債務者その他の第三者に対抗することができない。

2 前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなれば、債務者以外の第三者に対抗することができない。

(任意代位)

第499条 債務者のために弁済をした者は、その弁済と同時に債権者の承諾を得て、債権者に代位することができる。

2 第467条の規定は、前項の場合について準用する。

(法定代位)

第500条 弁済をするについて正当な利益を有する者は、弁済によって当然に債権者に代位する。

(弁済による代位の効果)

第501条 前2条の規定により債権者に代位した者は、自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲内において、債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる。この場合においては、次の各号の定めるところに従わなければならない。

① 保証人は、あらかじめ先取特権、不動産質権又は抵当権の登記にその代位を付記しなければ、その先取特権、不動産質権又は抵当権の目的である不動産の第三取得者に対して債権者に代位することができない。

② 第三取得者は、保証人に対して債権者に代位しない。

③ 第三取得者の一人は、各不動産の価格に応じて、他の第三取得者に対して債権者に代位する。

④ 物上保証人の一人は、各財産の価格に応じて、他の物上保証人に対して債権者に代位する。

⑤ 保証人と物上保証人との間においては、その数に応じて、債権者に代位する。ただし、物上保証人が数人あるときは、保証人の負担部分を除いた残額について、各財産の価格に応じて、債権者に代位する。

6 前号の場合において、その財産が不動産であるときは、第1号の規定を準用する。

(一部弁済による代位)

第502条 債権の一部について代位弁済があったときは、代位者は、その弁済をした価額に応じて、債権者とともその権利を行使する。

2 前項の場合において、債務の不履行による契約の解除は、債権者のみがすることができる。

この場合においては、代位者に対し、その弁済をした価額及びその利息を償還しなければならない。

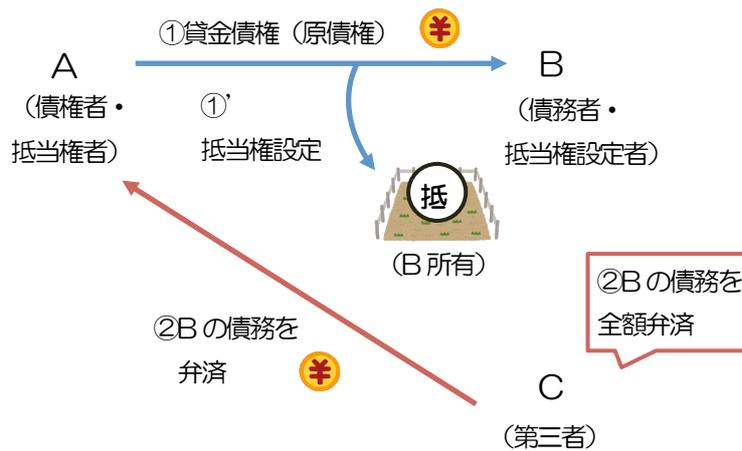
ケース【(1)2009-29-オ, (2)2010-45, (3)オリジナル】

(1) A に対して債務を負う B は、A のために、自己が所有する土地に抵当権を設定した（他に抵当権者は存在しない）。第三者 C が、B の A に対する債務の全額を弁済した。

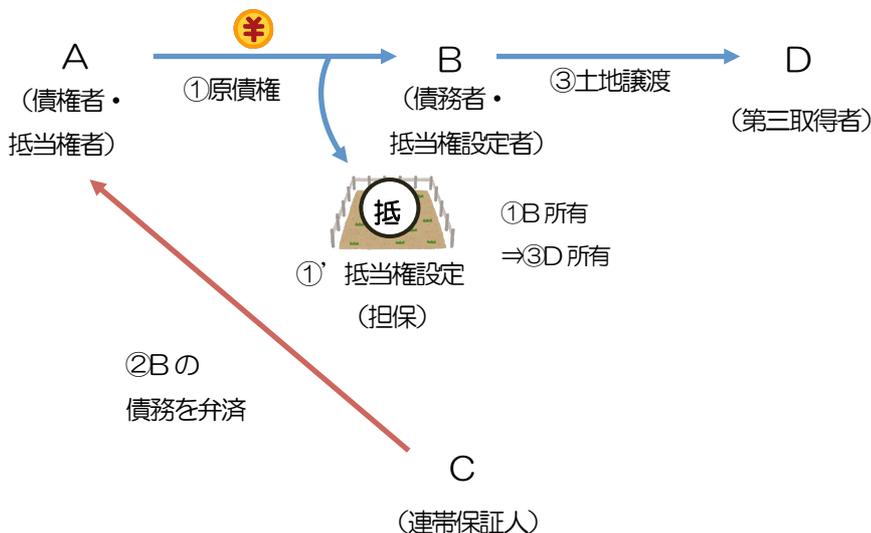
(2) B は、A から金銭を借り受けたが、その際、B 所有の甲土地に抵当権が設定されて、その旨の登記が経由され、また、C が連帯保証人となった。その後、C は A に対して B の債務の全部を弁済し、C の同弁済後に、甲土地は B から D に譲渡された。

(3) X の Y に対する 4000 万円の貸金債権の担保のために、A と B が保証人となり、C と D がそれぞれ自己所有の甲土地（評価額 3000 万円）と乙土地（評価額 2000 万円）に抵当権を設定した。その後、A が保証債務を履行し、4000 万円全額を弁済した。

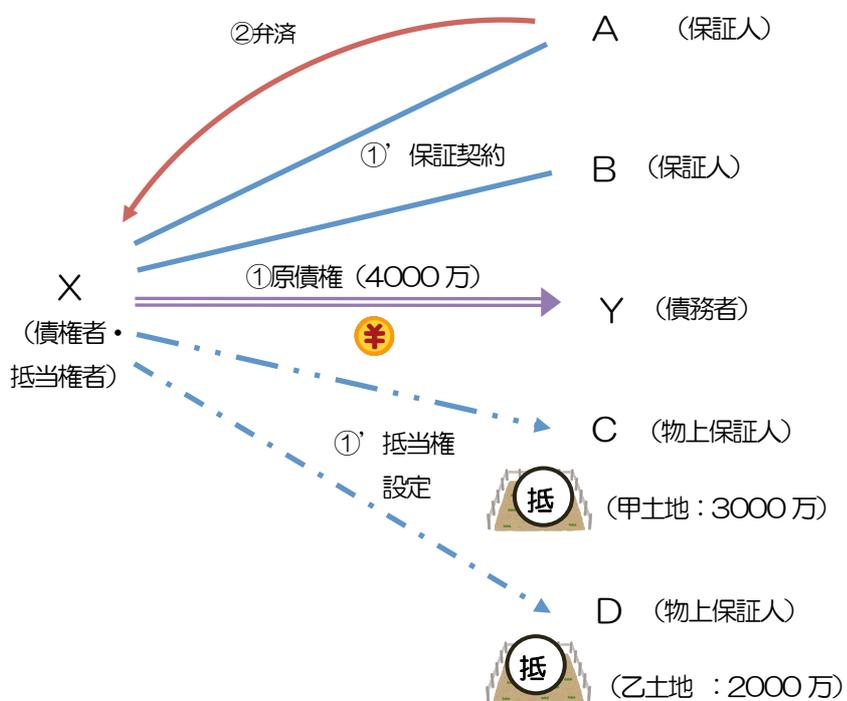
(1)について



(2)について

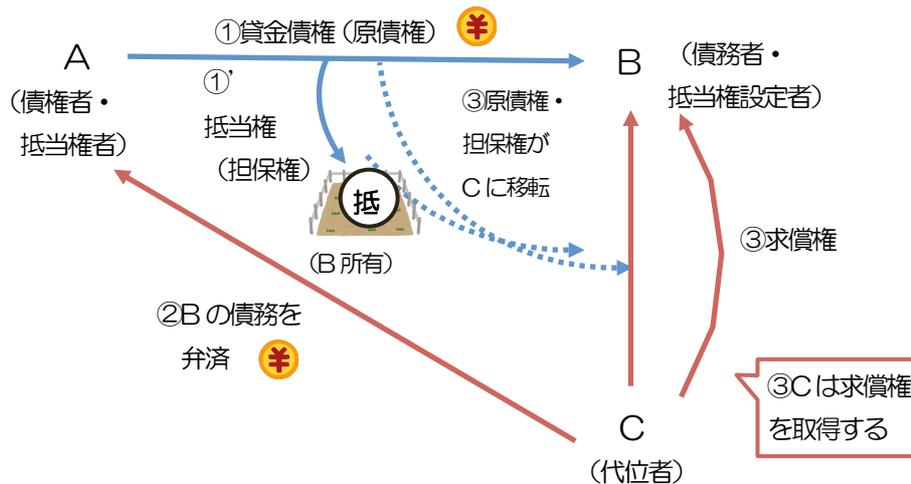


(3)について



Q1. 「弁済による代位」とは、どのようなことをいうか。

☞ 第三者または共同債務者の1人が債権者に弁済すると、債務者に対して求償権を取得する場合が多い。この求償権を確保するために、**求償権の範囲内**で債権者の有する権利(原債権およびその担保権)を第三者に移転する制度のことを**弁済による代位**という。



Q2. 「弁済による代位」には、どのような種類があるか。

☞ 「法定代位」と「任意代位」がある。

弁済についての正当な利益を有する者が弁済した場合には、500条により当然に債権者に代位できる。これを「法定代位」という。

また、正当な利益を有しない者でも、一定の要件を満たせば、債権者に代位することができる。これを「任意代位」という。

Q3. 弁済による代位における「第三者」、「共同債務者」の例を挙げよ。

☞ 「第三者」に当たるのは、①物上保証人、②担保目的物の第三取得者、③同一不動産の後順位抵当権者、④利害関係は有さないが債務者の意思に反することなく弁済した者である。

「共同債務者」とは、債務者とともに債務を負う者をいい、①連帯債務者、②保証人(連帯保証人)がこれに当たる。

Q4. 法定代位の要件について説明せよ。

☞ 500条は、弁済をするについて正当な利益を有する者は、弁済によって当然に債権者に代位する(法定代位)と規定している。

法定代位するためには、①第三者または共同債務者が弁済などにより債権者に満足を与えること、②弁済者が債務者に求償権を有すること、③弁済をするについて正当な利益を有すること、を要する。

Q5. 法定代位の場合、債権者の承諾や対抗要件は必要か。

☞ 法定代位の場合、その債権者の承諾は必要なく、当然に債権者に代位する。代位とは、原債権と担保権が債権者から弁済者へ移転することであり、これは債権譲渡と類似の関係であるが、債権の譲渡ではなく法律上の移転であるから、対抗要件は不要である。

Q6. 代物弁済、供託、相殺（438条1項）、連帯債務者の1人または連帯保証人と債権者の混同（438条、458条）、狭義の弁済ではないが、これらの場合にも代位が許されるか。

☞ これらの場合にも、代位が許される。500条の趣旨が第三者の求償権の保護にあることからすると、このように解すべきである。

Q7. 債権者の満足が、担保権の実行や強制執行によるものであっても、「弁済」に含まれるか。

☞ 含まれる（大判昭4.1.30）。500条の趣旨が第三者の求償権の保護にあることからすると、このように解すべきである。

Q8. 第三者の弁済が無効であった場合、弁済による代位をすることはできるか。

☞ 弁済が効力を有しなれば、債権消滅の効果も生じない。したがって、代位弁済の問題にはならず、第三者は、代位をすることができない。

Q9. 法定代位における求償権には、どのようなものがあるか。

☞ 不可分債務者（430条）、連帯債務者（442条）、保証人（459条、462条）などの共同債務者、連帯保証人（351条、372条）、担保不動産の第三取得者の求償権については、明文の規定がある。

債務者の委託を受けて弁済した者は、委任事務処理費用の償還請求として（650条）、委託を受けずに弁済した者は、事務管理費用の償還請求として（702条）、それぞれ求償権を有する。もっとも、これらの弁済を贈与の趣旨でした場合は、求償権を有さず、弁済による代位をすることができない。

Q10. 「弁済をするについて正当な利益を有する者」とは、どのような者をいうか。

☞ 「弁済をするについて正当な利益を有する者」とは、弁済をするにつき法律上の利益を受ける者である。通常これに該当する者は、①弁済しないと債務者から執行を受ける地位にある者、②弁済しないと債務者に対する自己の権利が価値を失う地位にある者の2種類に分けられる。

Q11. 「①弁済しないと債務者から執行を受ける地位にある者」の例を挙げよ。

☞ 連帯債務者，保証人，連帯保証人，不可分債務者，担保目的物の第三取得者は，①に含まれる。

Q12. 「②弁済しないと債務者に対する自己の権利が価値を失う地位にある者」の例を挙げよ。

☞ 後順位担保権者や一般債権者⁴が②に含まれる。

後順位担保権者は，弁済がなされないと担保価値が下がっていて当該担保権者に配当がなされない可能性があるなど自己にとって不利益な時期に抵当権が実行されることを甘受しなければならなくなるため，法律上の利益を有する。

一般債権者も，担保権者や無担保債権者に弁済して担保が実行されたり強制執行されたりする可能性を除去し，より多額の配当を受ける時期まで待つことができるので，②に含まれる。

⁴ 一般債権者が含まれる点は要注意である。

Q13. 抵当権の実行により抵当不動産を買い受けた者に対して賃借権を対抗できない賃借人は、「正当な利益を有する者」に当たるか。

☞ 賃借権を対抗できない賃借人は、「正当な利益を有する者」に当たる（最判昭55.11.11）。

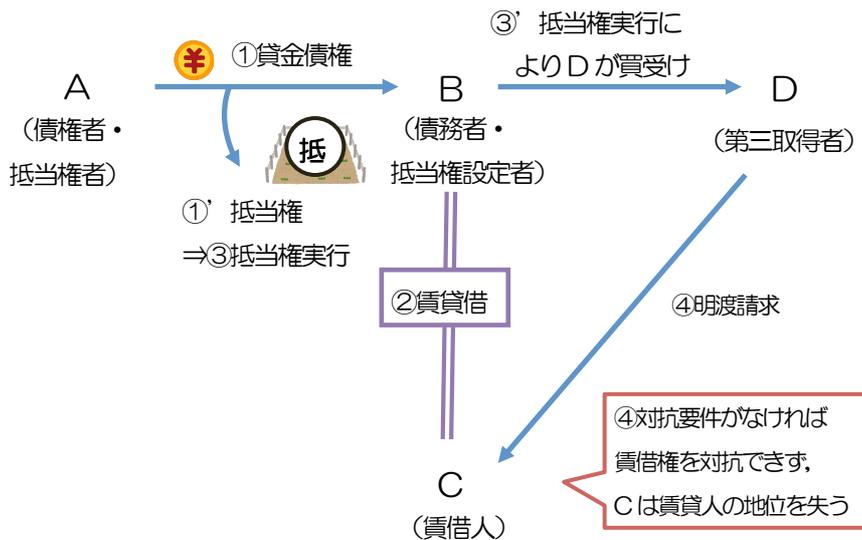
∴ 弁済をしなければ自らの賃借権を失うことになるため。

なお、抵当権設定後の抵当不動産の利用権（賃借権や地上権）は、抵当権に劣後するため、抵当権に対抗することができず、抵当権が実行されると消滅する。

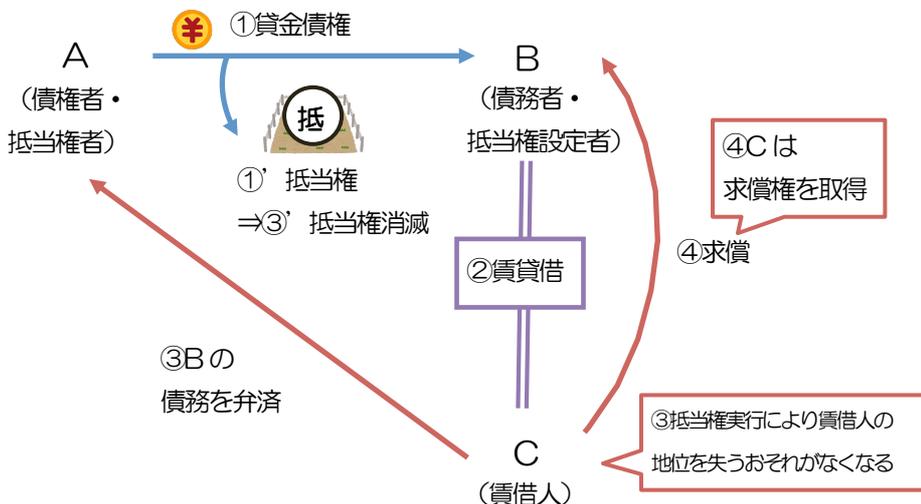
【※ 抵当権者の同意の登記がある場合の賃貸借の対抗力】

①賃貸借につき登記があり、②賃貸借に優先する全ての抵当権者が同意し、かつ、③同意について登記がされたときは、例外的にその同意をした抵当権者に対抗することができる（387条1項）。収益目的の物権に抵当権を設定する場合のように、抵当権設定後の賃借権が抵当権実行に脅かされず、安定した収益を生み出すことは、物件所有者や賃借人のみならず、抵当権者にも利益となることがあるからである。

【もし、抵当権が実行されると……】

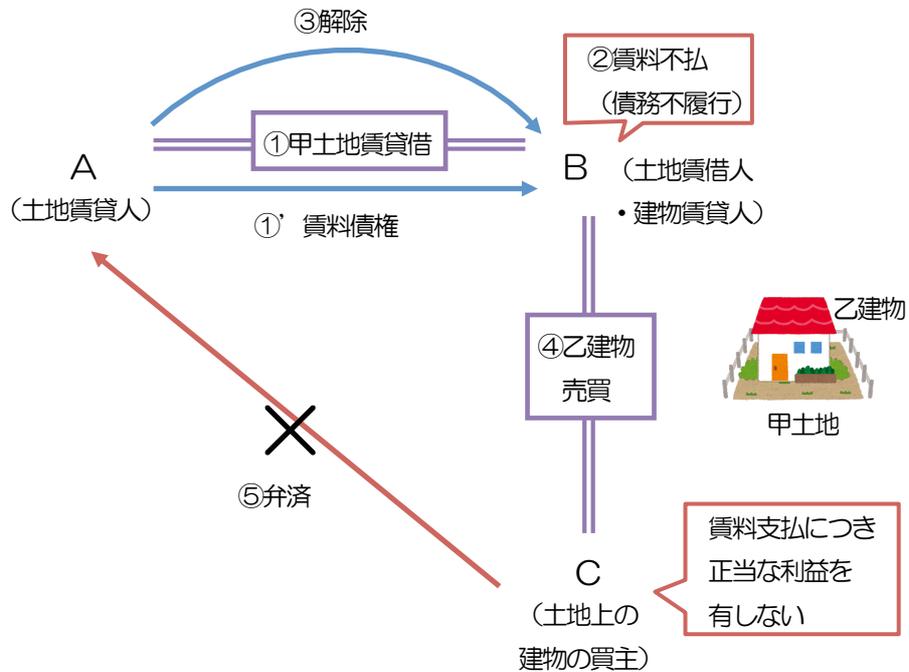


【そこで、抵当権が実行される前に……】



Q14. 賃料不払いにより土地賃貸借契約が解除された後に地上建物を買い受けた者は、賃料支払につき正当な利益を有するか。

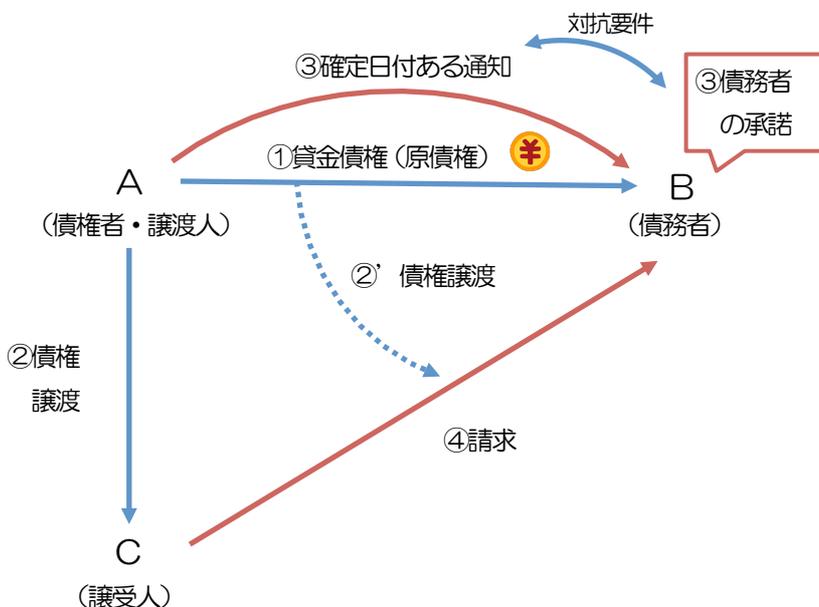
☞ 賃料不払いにより土地賃貸借契約が解除された後に地上建物を買い受けた者は、賃料支払につき正当な利益を有しない（大判昭 14.11.27）。



Q15. 任意代位の要件について説明せよ。

☞ 弁済する者は誰でもよいが、①弁済と同時に債権者の承諾を得ること（499条1項）、また、②債務者以外の第三者に対抗するためには、債権譲渡の対抗要件である確定日付ある通知または承諾を要する（499条2項、467条）。その理由は、任意代位によって債権譲渡と類似の関係が生ずるからである。対抗要件を必要とするのは、法定代位と異なり任意代位は誰が行うか分からないので、隠れた承諾代位を排除するためである。

【cf.債権譲渡】



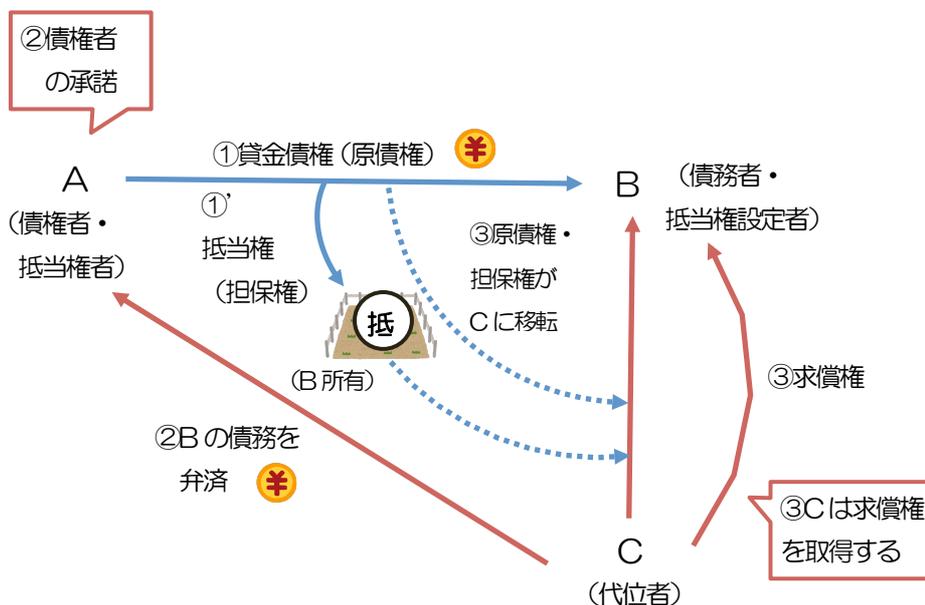
Q16. 弁済による代位の効果について説明せよ。

☞ 弁済によって債権者に代位した者(代位者)は、求償権の範囲内で債権の効力および担保として有していた一切の権利を行使することができる(501条柱書)。

すなわち、債権者が有していた債権(原債権)は、弁済によって消滅するはずであるが、代位者の求償権を確保するため、債権者から代位者に移転する。また、原債権を担保していた各担保権も、随伴性により債権者から代位者に移転する。

Q17. 【ケース1】において、その弁済と同時にAの承諾を得ていた場合には、CはAに代位することができるか。また、抵当権は、確定的に消滅するか。

☞ 第三者Cが債務者Bに代わり弁済し、その弁済と同時に債務者Aの同意を得た場合、その弁済をしたCは、債権者Aの代位することができる(499条1項)。この場合、弁済によって債権者に代位したCは、自己の権利に基づき求償することができる範囲内において、債権の効力および担保として有していた一切の権利を行使することができる(501条柱書)。すなわち、原債権(AのBに対する債権)を担保していた抵当権も、随伴性により債権者Aから代位者Cに移転する。したがって、債権者Aが有していた抵当権は消滅しない。



Q18. 保証人が債権者に弁済した場合、担保目的物の第三取得者に対して債権者に代位することはできるか。

☞ 複数の「弁済をするについて正当な利益を有する者（例えば、保証人や物上保証人）」のうちの1人が弁済した場合の相互の代位関係については、501条で具体的に定められている。

保証人が弁済したときは、担保目的物の第三取得者に対してその弁済額全額について債権者に代位する（501条1号）。

Q19. 担保目的物が不動産の場合、保証人が債権者に弁済し、担保目的物の第三取得者に対して債権者に代位するためには、どのようなことをしなければならないか。

☞ 担保目的物が不動産の場合、あらかじめ先取特権、不動産質権、または抵当権の登記に代位の付記登記をしておかなければならない。「あらかじめ」とは、保証人の弁済後で担保目的物の第三取得者が現れる前（登記前）という意味である（最判昭41.11.18）

Q20. 【ケース2】において、Cは、Dを相手にして、どのような権利の確保のために、どのような手続きを経た上で、どのような権利を行使することができるか。

☞ Bに対する求償権確保のために、代位の登記を付記した上で、Aの抵当権を行使することができる。

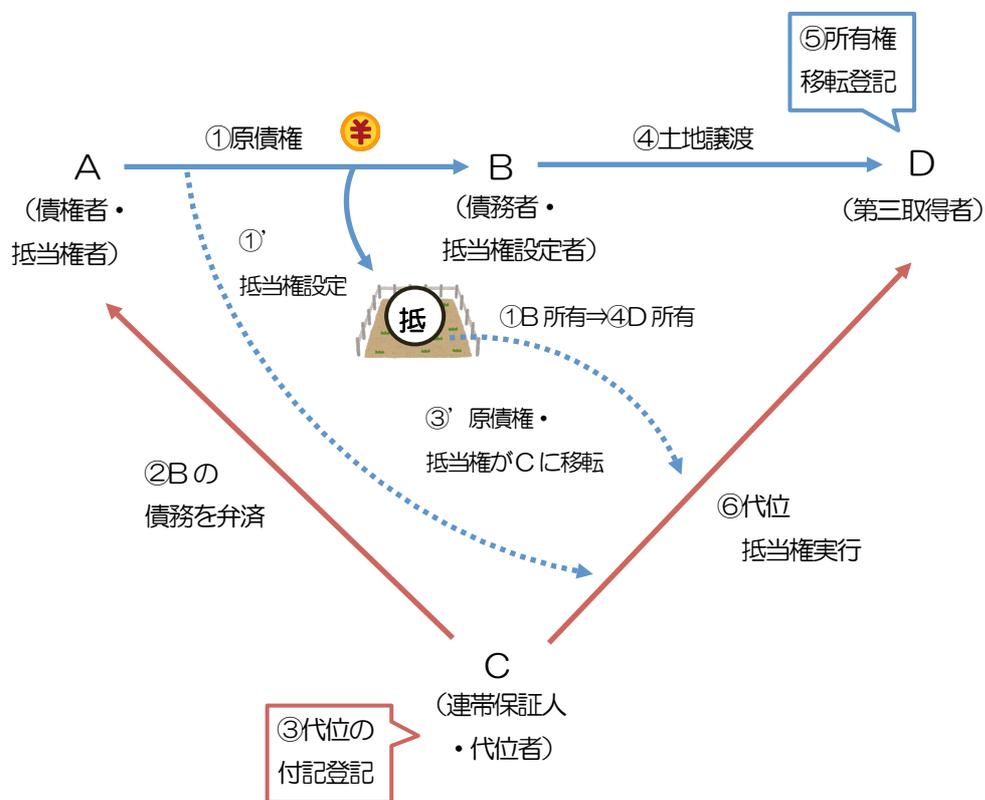
500条は、「弁済をするについて正当な利益を有する者は、弁済によって当然に債権者に代位する」と規定している。連帯保証人Cは、「弁済をするについて正当な利益を有する者」に含まれ（大判昭9.10.16）、当然に債権者Aに代位する。なお、対抗要件は不要である。

また、代位したCは、自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲内において、債権の効力及び担保としてその債権者Aが有していた一切の権利を行使することができる（501条）。判例は「弁済による代位の制度は、代位弁済者が債務者に対して取得する求償権を確保するために、法の規定により弁済によって消滅すべきはずの債権者の債務者に対する債権及びその担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することを認める制度」（最判59.5.29）としている。

ところで、501条1号は「保証人は、あらかじめ先取特権、不動産質権又は抵当権の登記にその代位を付記しなければ、その先取特権、不動産質権又は抵当権の目的である不動産の第三取得者に対して債権者に代位することができない。」としている。ここでいう「あらかじめ」とは、第三取得者Dの取得前（第三者取得後の弁済は、付記登記なしで代位できる。）を指す（最判昭41.11.18）。

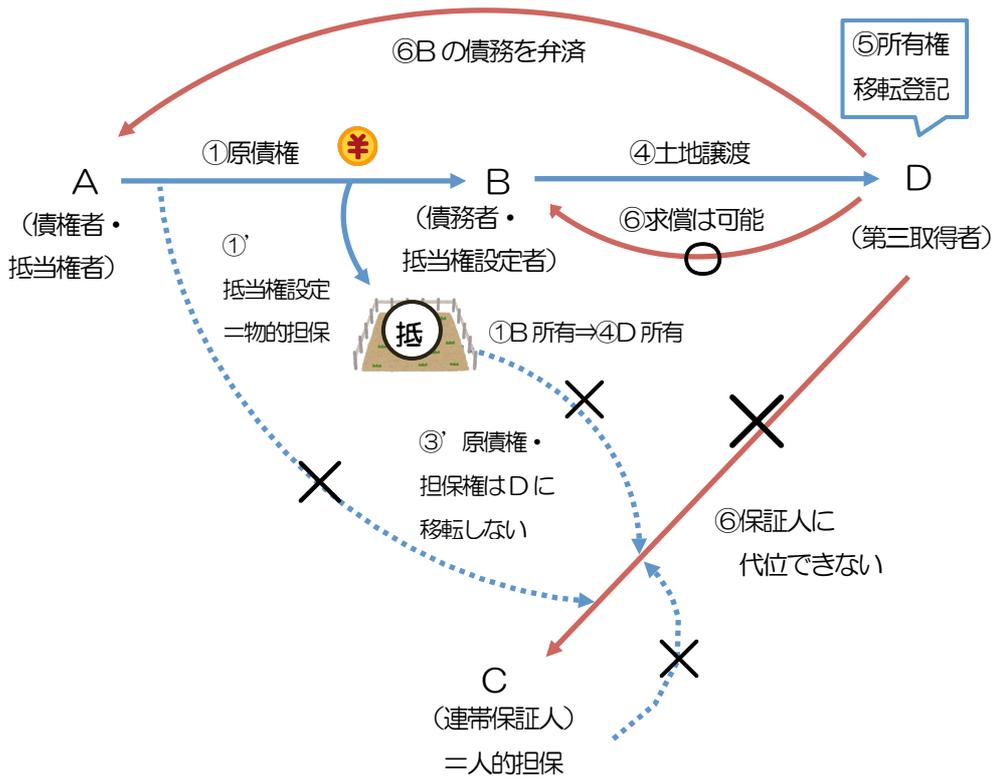
したがって、CがAに代位するためには、Dの所有権移転登記の前に代位の付記登記をする必要がある。

本ケースにおいて、代位弁済者 C が行使できる「担保としてその債権者が有していた一切の権利 (501 条)」とは、「抵当権」である。
したがって、C は A の抵当権を行使することができる。



Q21. 担保目的物の第三取得者が債務者に弁済した場合、保証人に対して代位することができるか。

☞ 担保目的物の第三取得者が弁済しても、保証人に対して代位することはできない(501条2号)。なぜなら、担保目的物の第三取得者は、抵当権実行の負担を覚悟して担保目的物を取得しているからである。

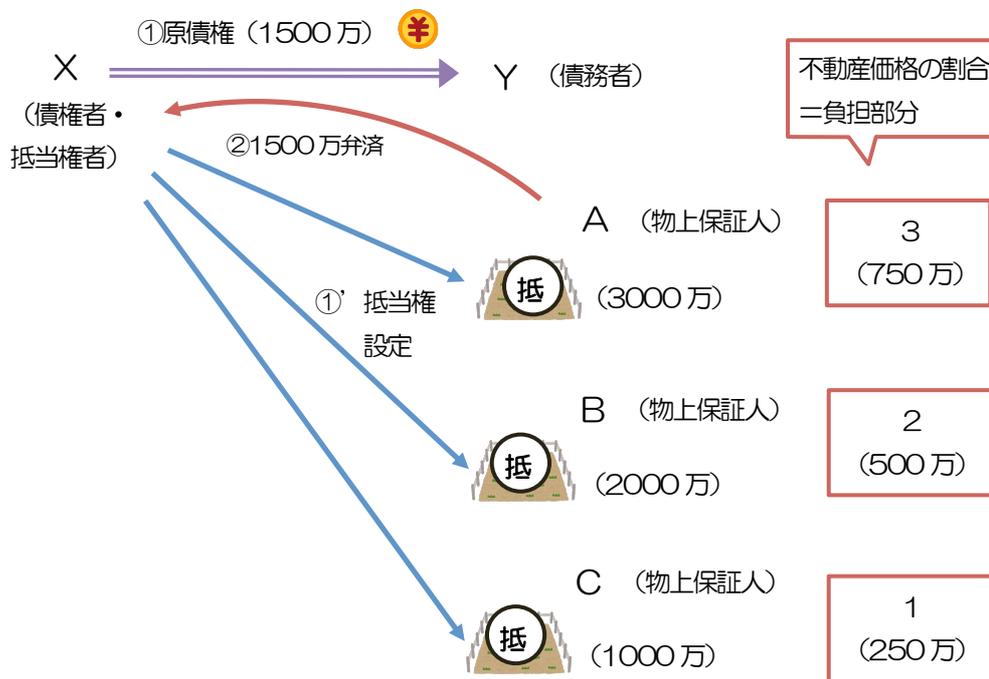


Q22. 弁済による代位における第三取得者相互間, 物上保証人相互間の関係について説明せよ。

☞ 第三取得者の1人が全額を弁済した場合には, 他の第三取得者に対して各不動産の価格に応じて債権者に代位する (501条3号)。

物上保証人が複数いる場合も同様に, 各財産の価格に応じて, 他の物上保証人に対して債権者に代位する (501条4項)。

たとえば, 原債権が1500万円, A・B・Cの全員が物上保証人, 不動産価格はA:3000万円, B:2000万円, C:1000万であった場合, それぞれの負担部分は, A:B:C=3:2:1で, Aは750万円, Bは500万円, Cは250万円となる。

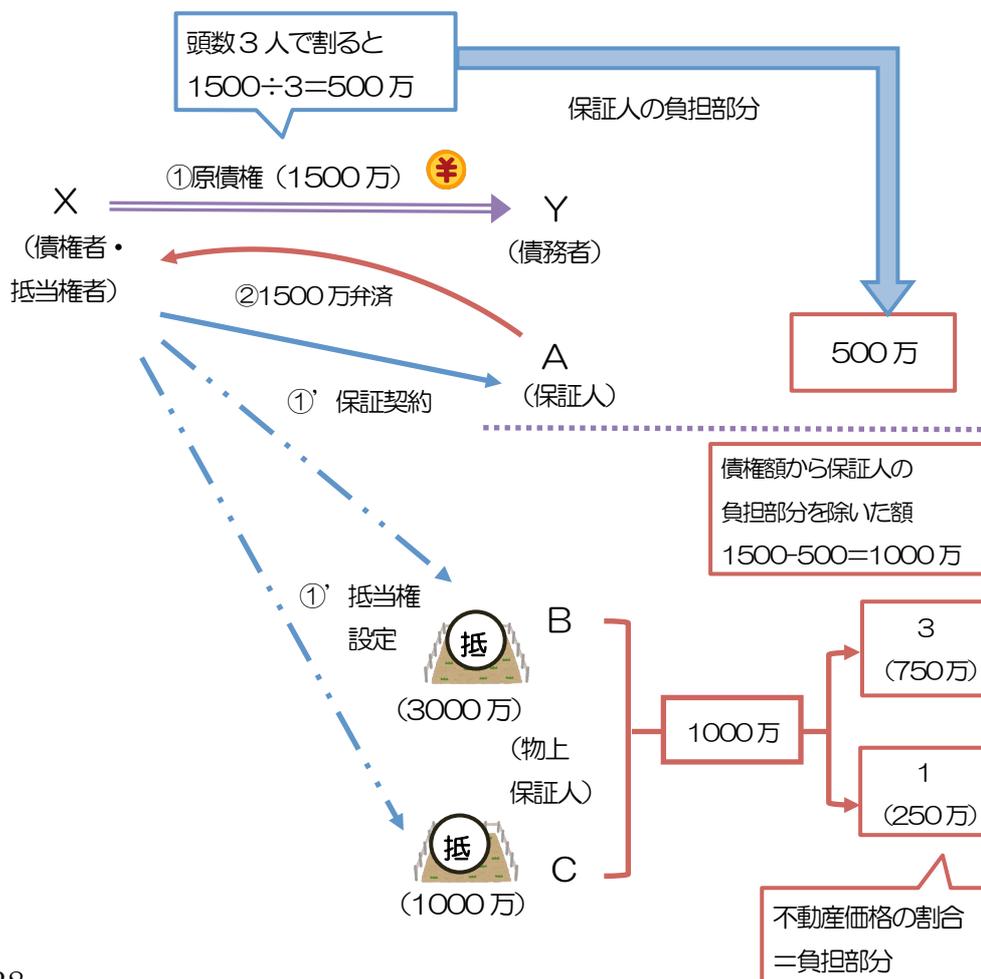


Q23. 弁済による代位における保証人と物上保証人との関係について説明せよ。また、物上保証人が複数いる場合どのように扱われるか。

☞ 保証人と物上保証人の間では、その人数に応じて債権者に代位する（501条5号本文）。すなわち、頭数で負担部分を分け（保証人と物上保証人の合計人数で債権額を割る）、この額が保証人と物上保証人それぞれの負担部分となる。

物上保証人が複数いる場合、保証人の負担部分を除いた残額について、各不動産の価格に応じて代位できる（501条後段）。

たとえば、原債権が1500万円、Aが保証人、B・Cが物上保証人、不動産価格はB：3000万円、C：1000万（B：C=3：1）であった場合に、Aが全額弁済したときの代位について検討する。まず、保証人と物上保証人の関係については、頭数で債権額を割った $1500 \text{万円} \div 3 \text{人} = 500 \text{万円}$ が保証人Aの負担部分となる。次に、物上保証人相互間では、債権額から保証人の負担部分を引いた残額である $1500 \text{万} - 500 \text{万} = 1000 \text{万}$ につき、B：C=3：1で割ると、それぞれの負担部分は、B：750万円、C：250万円となる。A：B：C=1：2：3で、Aは750万円、Bは500万円、Cは250万円となる。したがって、AはBの不動産上の抵当権に750万円の限度で、Cの不動産上の抵当権に250万円の限度で代位できる。



Q24. 弁済による代位において、保証人と物上保証人を兼ねる者がいる場合、どのように扱われるか。

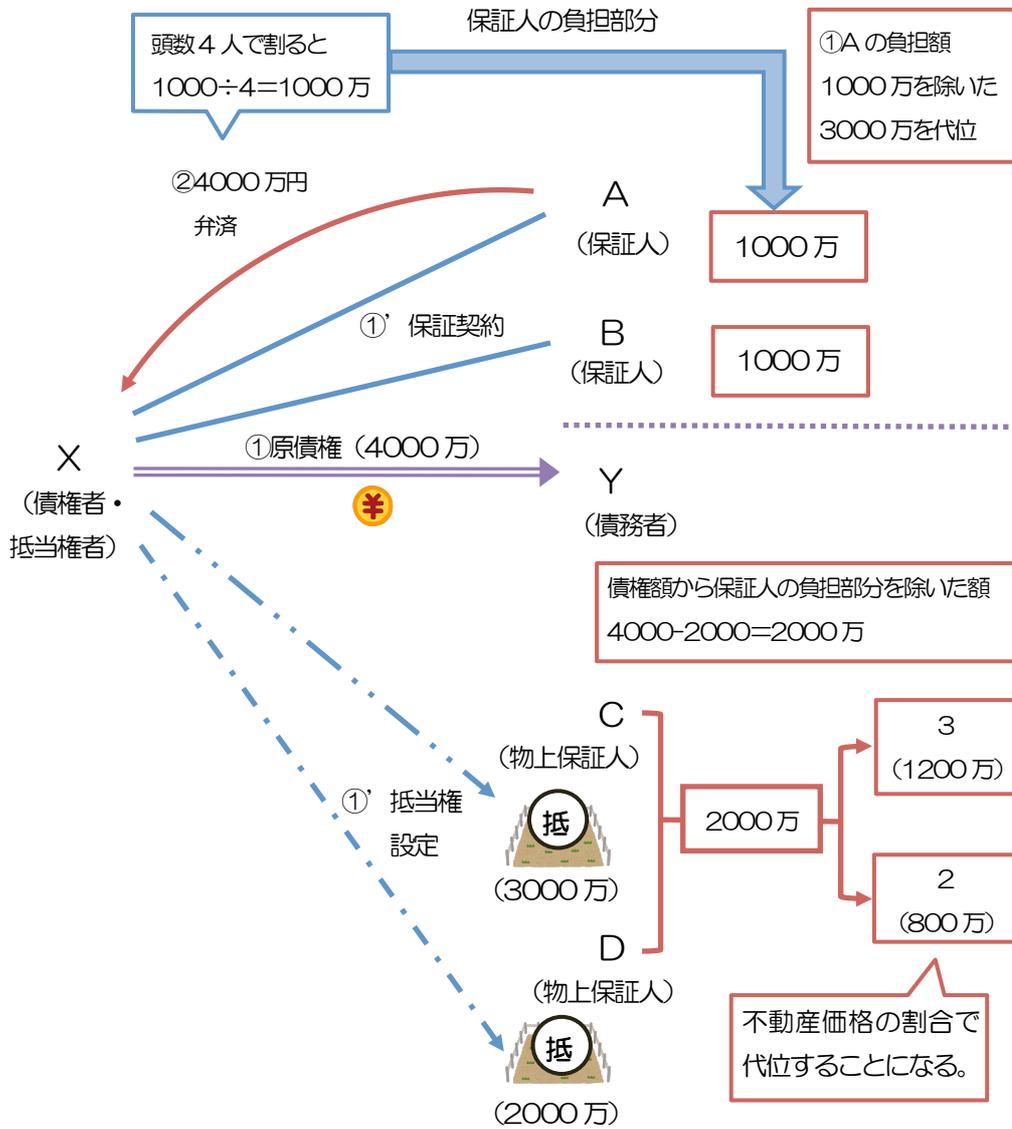
☞ 保証人と物上保証人の間では、その人数に応じて債権者に代位する（501条5号本文）。すなわち、頭数で負担部分を分け（保証人と物上保証人の合計人数で債権額を割る）、この額が保証人と物上保証人それぞれの負担部分となる。

保証人と物上保証人を兼ねる者がいる場合、頭数で1人と数えるのか、保証人と物上保証人という2つの地位を別個に捉え2人と数えるのかが問題となる。この点について、判例は、**二重の資格を持つ者も1人と扱い、全員の頭数に基づいた平等の割合となる**としている（最判昭61.11.27）。通説・判例は、負担の重い者ほど代位において有利になるようにすべきであるという理由から、1人として扱う。

Q25. 同条5号の代位の割合と異なる特約を締結することはできるか。

☞ 後順位抵当権者などの利害関係人に対しても対抗できる（最判昭59.5.29）。

Q26. 【ケース(3)】において、Cが保証債務を履行し全額を弁済した場合の代位の割合について説明せよ。



4 弁済受領者

【目標到達点】

- 債権の準占有者に対する弁済について、具体例を用いながら要件・効果を説明することができる。
- 受取証書の持参人に対する弁済について、具体例を用いながら要件・効果を説明することができる。

(債権の準占有者に対する弁済)

第478条 債権の準占有者に対してした弁済は、その弁済をした者が善意であり、かつ、過失がなかったときに限り、その効力を有する。

(受領する権限のない者に対する弁済)

第479条 前条の場合を除き、弁済を受領する権限を有しない者に対してした弁済は、債権者がこれによって利益を受けた限度においてのみ、その効力を有する。

(受取証書の持参人に対する弁済)

第480条 受取証書の持参人は、弁済を受領する権限があるものとみなす。ただし、弁済をした者がその権限がないことを知っていたとき、又は過失によって知らなかったときは、この限りでない。

(支払の差止めを受けた第三債務者の弁済)

第481条 支払の差止めを受けた第三債務者が自己の債権者に弁済をしたときは、差押債権者は、その受けた損害の限度において更に弁済をすべき旨を第三債務者に請求することができる。

2 前項の規定は、第三債務者からその債権者に対する求償権の行使を妨げない。

ケース【(1)2014-33-ア, (2)2014-33-ウを素材にしたもの】

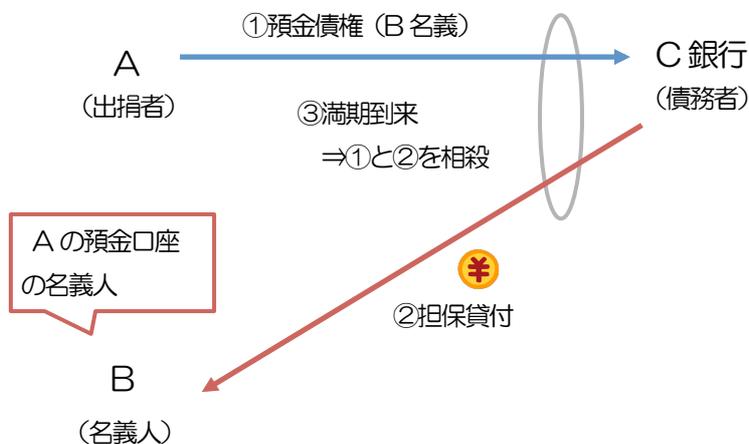
(1) Aは、BからB名義のC銀行の預金通帳および届出印を盗んだ。Aは、Bになりすまし、盗んだ預金通帳および届出印を提示して、C銀行から預金の払戻しを受けた。

(2) AはC銀行に定期預金債権を有していたが、事情により預金名義はBとしていた。C銀行は、Bに対して貸付けをするにあたって、当該定期預金がBのものであると信じ、当該定期預金債権に質権を設定し、満期において貸付債権と相殺する旨の予約をした。その後、貸付金の満期が到来したため、C銀行は貸付債権と定期預金債権を相殺した。

(1)について



(2)について



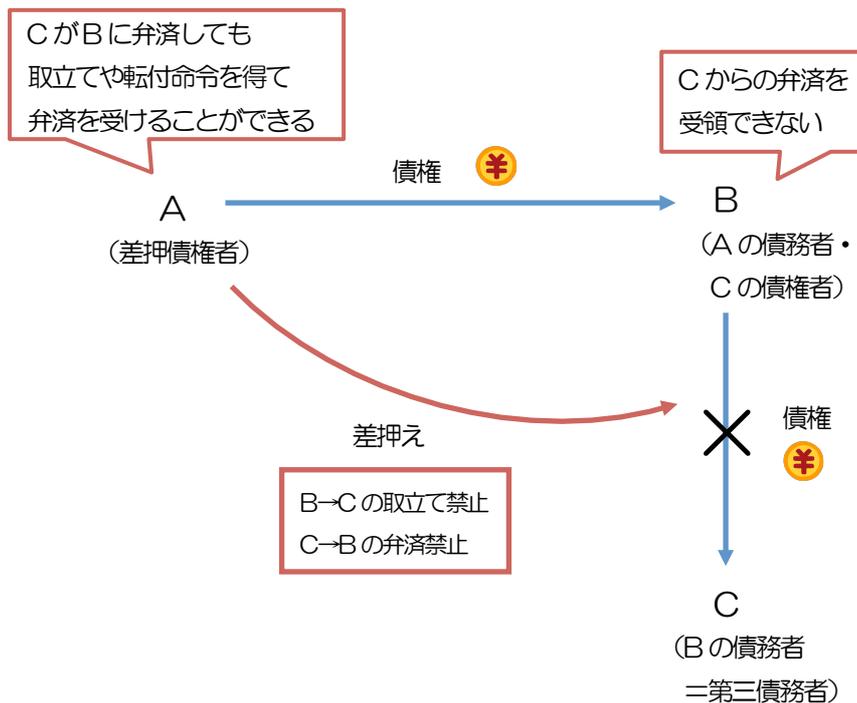
Q1. 弁済は、どのような者に対してしなければならないか。

☞ 弁済は、これを受領する権限を有する者に対してする必要がある。弁済を受領する権限を有する者は、原則として「債権者」である。

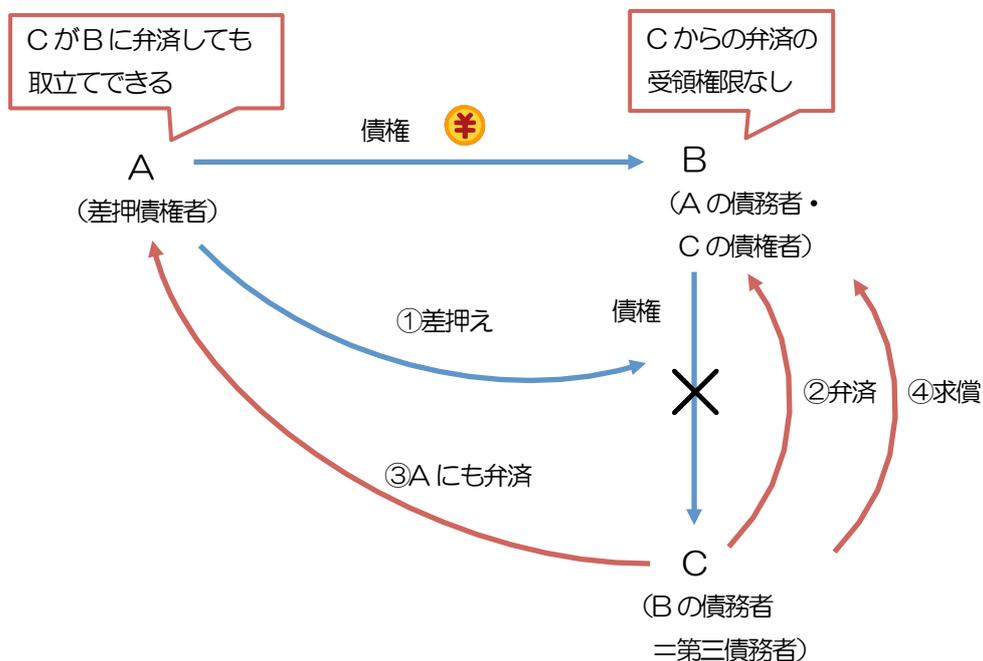
Q2. 債権者が、債権の支払いの差止めを受けた場合、当該債権の弁済を受領する権限を有するか。

☞ 債権者であっても、債権の支払いの差止めを受けた場合は、自己の債権を処分する権限を失い、弁済を受領することができなくなる（481条1項参照）。

支払いの差止めとは、債権が差し押さえられた場合をいう。この場合には、支払いの差止めを受けたBが第三債務者Cに弁済しても、差押債権者Aは自己の債権がなお存在するものとして取立てをし、または転付命令を得て弁済を受けることができる。なお、Cが自己の債権者B（差押債権者Aにとっては債務者）支払った後に差押債権者Aが481条1項の規定に従ってCから弁済を受けたときは、第三債務者Cは、自己の債権者Bに対する求償権を取得する（481条2項）。これは、不当利得法理から当然のことである。



【CがBに弁済した場合】



Q3. 弁済を受領する権限のない者への弁済は、有効となるか。

☞ 弁済を受領する権限のない者への弁済は、原則として無効であるが、これによる債権者が利益を得た限度で弁済の効力が認められる (479条)。

Q4. 「債権の準占有者」とは、どのような者をいうのか説明せよ。

☞ 「債権の準占有者」とは、債権者でないのに取引観念上債権者であるかのような外観を有している者をいう。

Q5. 債権の準占有者に対してした弁済は、有効となるか。

☞ 債権の準占有者に対する弁済は、本来、無効であるが、一定の要件をみたす場合には有効となる (478条)。

たとえば、銀行などの金融機関における払戻し等、多数の案件を敏速に処理しなければならない場合において、債権者の受領権限を詳細に調査する義務を負わせると、円滑な弁済を実現できないことになる。そこで、弁済を受領した者が債権者らしい外観を有しており、弁済者がその者を債権者と信じててもやむを得ない場合には、弁済受領権限のない者に対する弁済であっても有効とする。これは、弁済者の信頼を保護し、債務の弁済の迅速かつ簡易性を図る趣旨である。

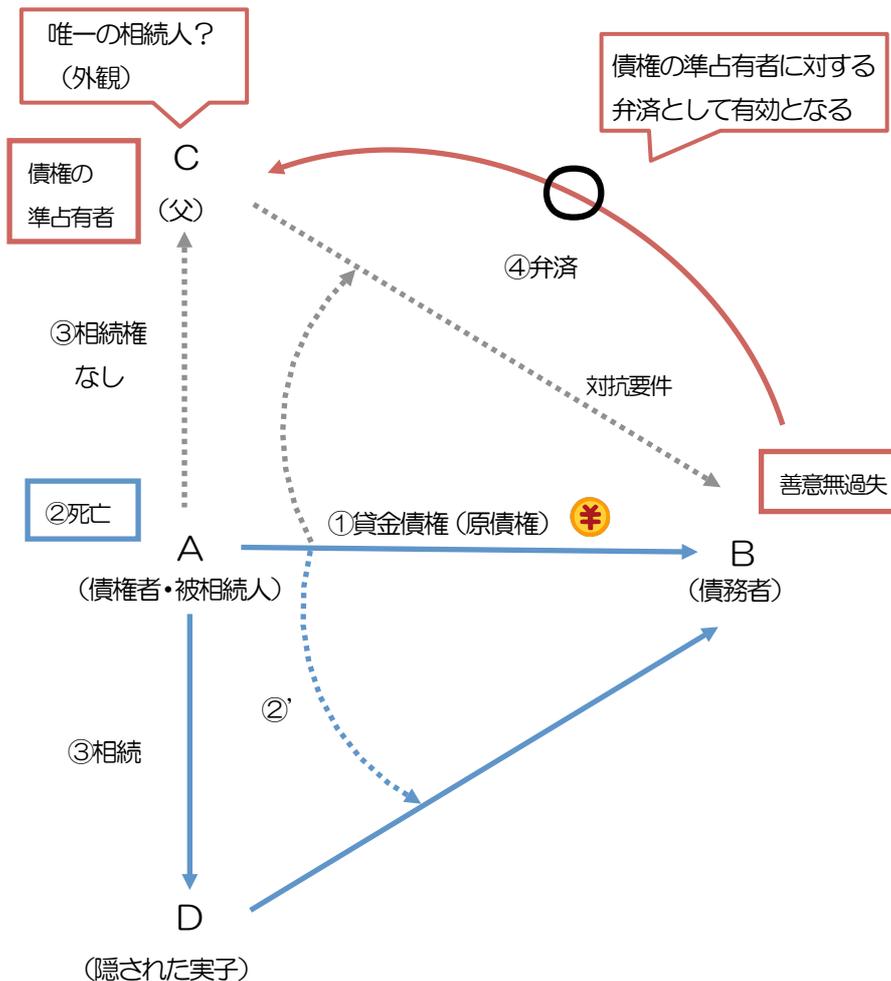
Q6. 債権の準占有者への弁済が有効となる要件について説明せよ。

- ☞ 債権の準占有者への弁済が有効となるには、①債権の準占有者（取引觀念上債権者であるかのような外観を有している者）に対する弁済であること、②「弁済」がなされたこと、③弁済者が「善意無過失」であることを要する。

Q7. 戸籍上は相続人にみえるが、相続人でない者は、債権の準占有者にあたるか。

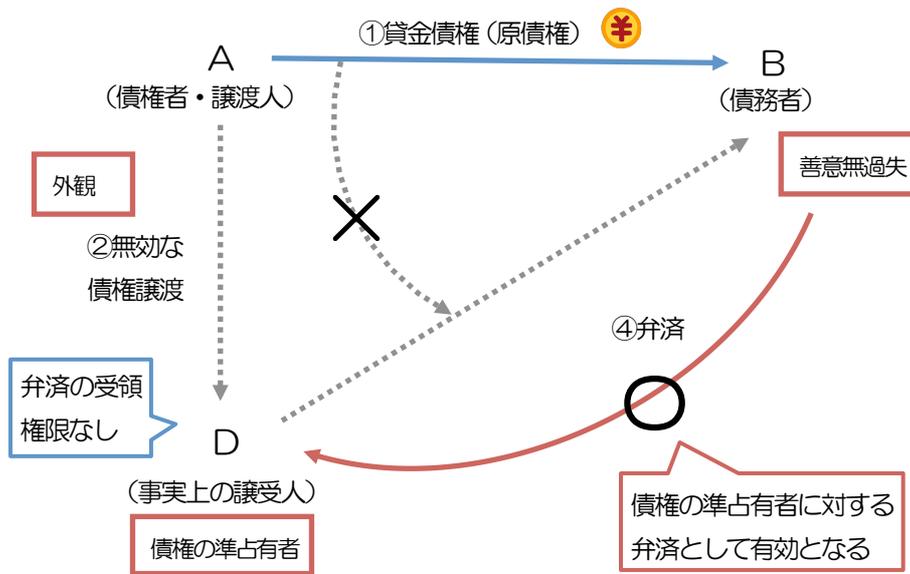
- ☞ 戸籍上は相続人にみえるが、相続人でない者は、債権の準占有者にあたる（表見相続人／大判昭15.5.29）。

たとえば、40歳で独身の男性AがBに対して債権を有していたが、Aが死亡し、相続人たりうる者が父親Cしかいない場合には、その唯一の相続人である父親が被相続人Aの債権を相続して債務者Bから弁済を受けることになる。ところが、実は死亡したAに隠された実子Dがいることが判明すると、父親であるCには相続権がなかったことになる（887条、889条）。しかし、Cは相続権がなく債権者ではないが、あたかも相続人であるかのような外観を有しているため、478条により債権の準占有者に対する弁済として弁済は有効になる。



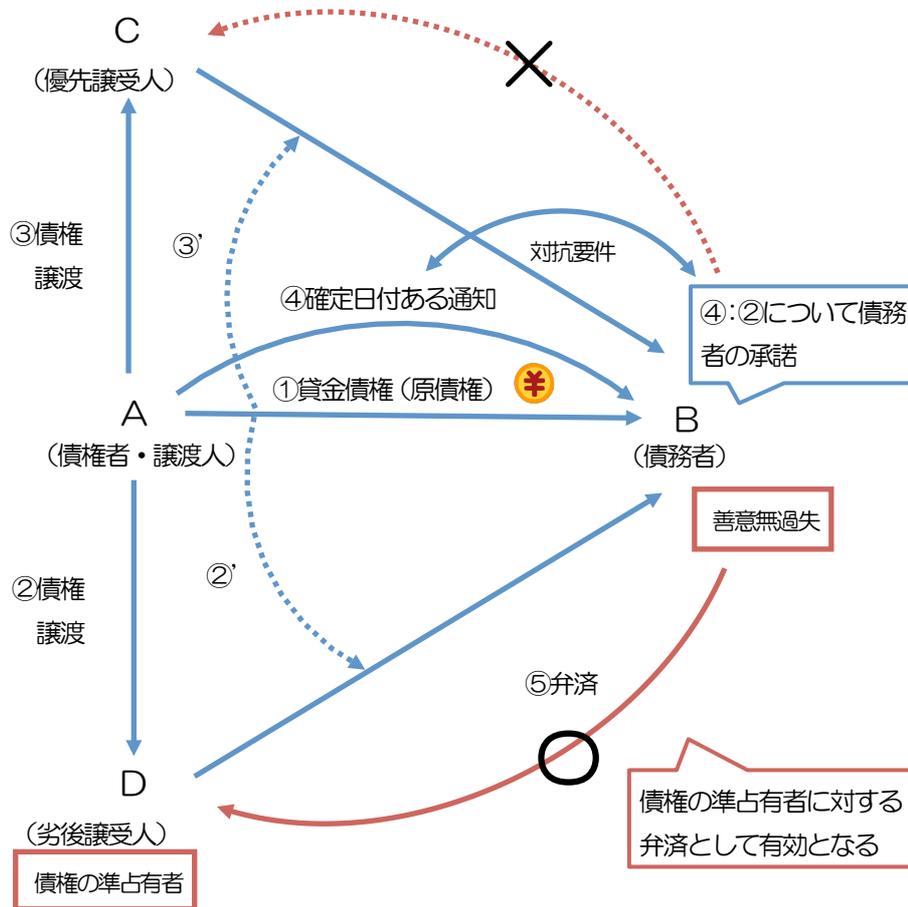
Q8. 無効な債権譲渡における事実上の債権譲受人は、債権の準占有者にあたるか。

☞ 無効な債権譲渡における事実上の債権譲受人は、債権の準占有者にあたる（無効の債権譲受人／大判大7.12.7）。



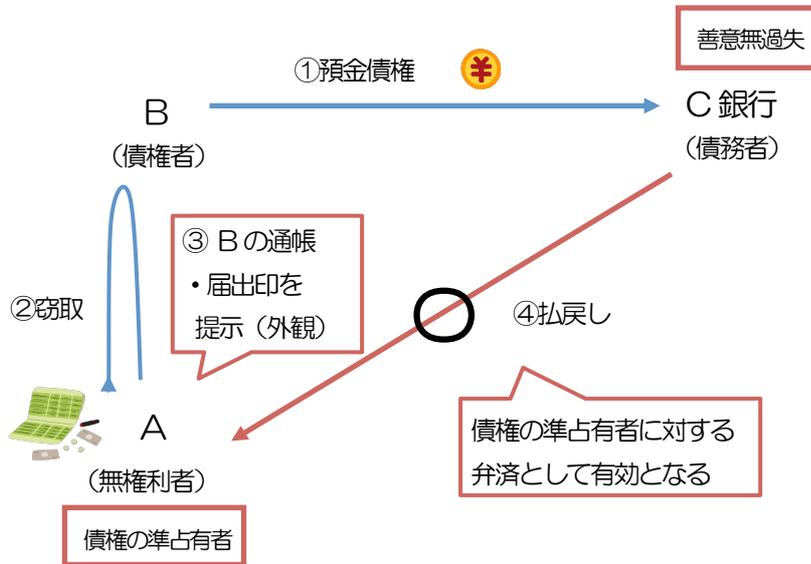
Q9. 債権の二重譲渡における劣後譲受人は、債権の準占有者にあたるか。
 (2014-33-才)

☞ 債権の二重譲渡における劣後譲受人は、債権の準占有者にあたる (最判昭61.4.11)。



Q10. 預金通帳と印鑑を所持する者は、債権の準占有者にあたるか。
(2014-33-ア)

☞ 預金通帳と印鑑を所持する者は、債権の準占有者にあたる（最判昭61.4.11）。



Q11. 現金自動入出機 (ATM) による預金の払戻しにも、478 条の適用はあるか。

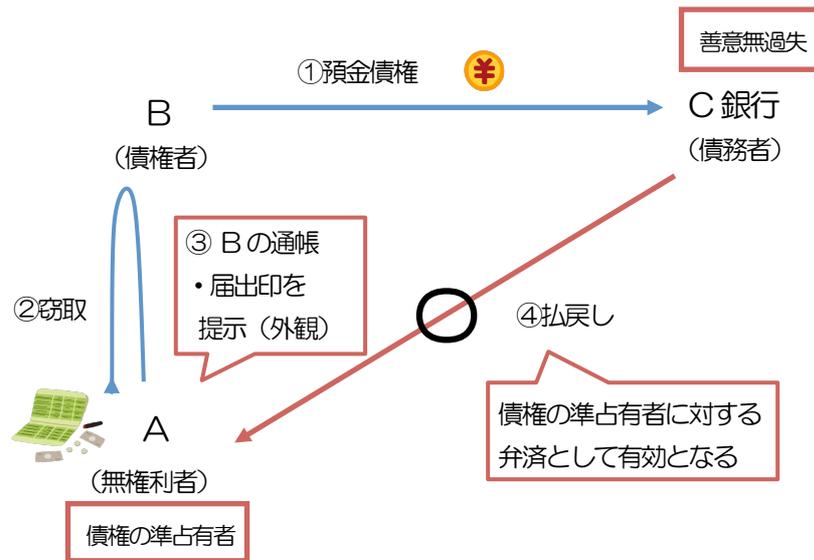
☞ 無権原者のした機械払の方法による預金の払戻しについても、民法 478 条の適用があるものと解すべきであり、これが非対面のものであることをもって同条の適用を否定すべきではない（最判平 15.4.8）。

※ ATM であっても結論に変わりはない、と押さえておきましょう。

なお、債権の準占有者に対する機会払の方法による預金の払戻しにつき銀行が善意無過失であるというためには、払戻しの際に機械が正しく作動したことだけでなく、銀行において、預貯金者による暗証番号等の管理に遺漏がないようにさせるために当該機械払の方法により預金の払戻しが受けられる旨を預金者に明示すること等を含め、機械払システムの設置管理の全体について、可能な限度で無権原者による払戻しを排除し得るよう注意義務を尽くしていたことを要するというべきである（最判平成 15.4.8）。

Q12. 【ケース(1)】において、C銀行の払戻しは、いかなる場合に有効となるか。

☞ Aには預金の払戻しを受ける権限はない。しかし、Aは、C銀行の預金通帳と印鑑を所持しており、取引観念上債権者であるかのような外観を有している。したがって、Aは債権の準占有者にあたる。そこで、Aが真の債権者ではないことについてC銀行が善意無過失であった場合には、払戻しは有効となる。

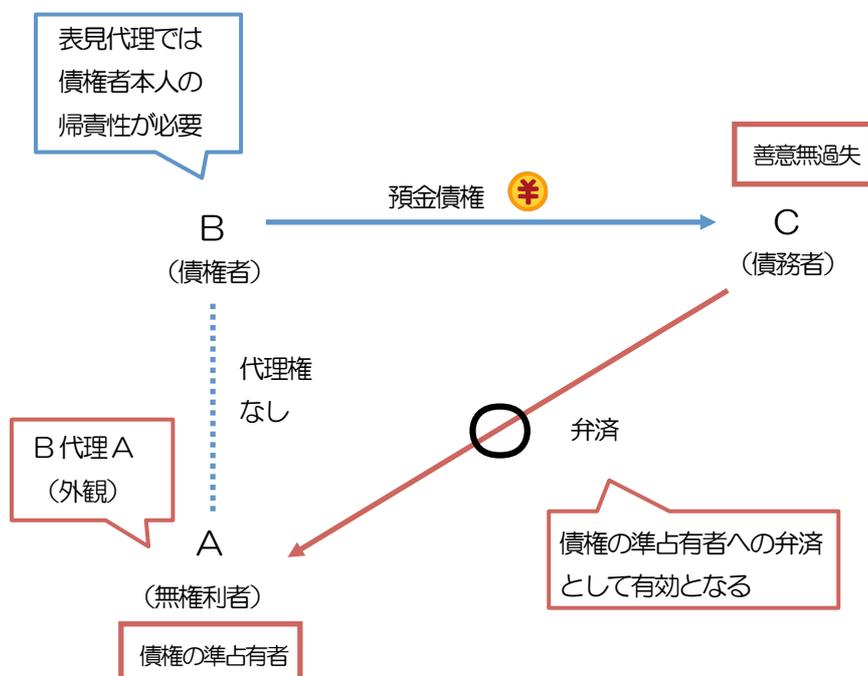


Q13. 債権者の代理人と称する者は、債権の準占有者にあたるか。

☞ 債権者の代理人と称する者(詐称代理人)は、債権の準占有者にあたる(最判昭37.8.21)。

同じ権限なき者による弁済受領であるにもかかわらず、代理人と称したか債権者自身と称したかにより、債務者保護の要件が異なるのは均衡を失する。また、契約締結の場面とは異なり、弁済の場面においては、債務者は弁済しないと債務不履行責任を負うのであるから、詐称代理人の弁済受領権限を十分に調査せよと要求するのは酷である。

そこで、詐称代理人も「債権の準占有者」にあたるを考え、詐称代理人に対する弁済の場合にも478条を適用すべきである。



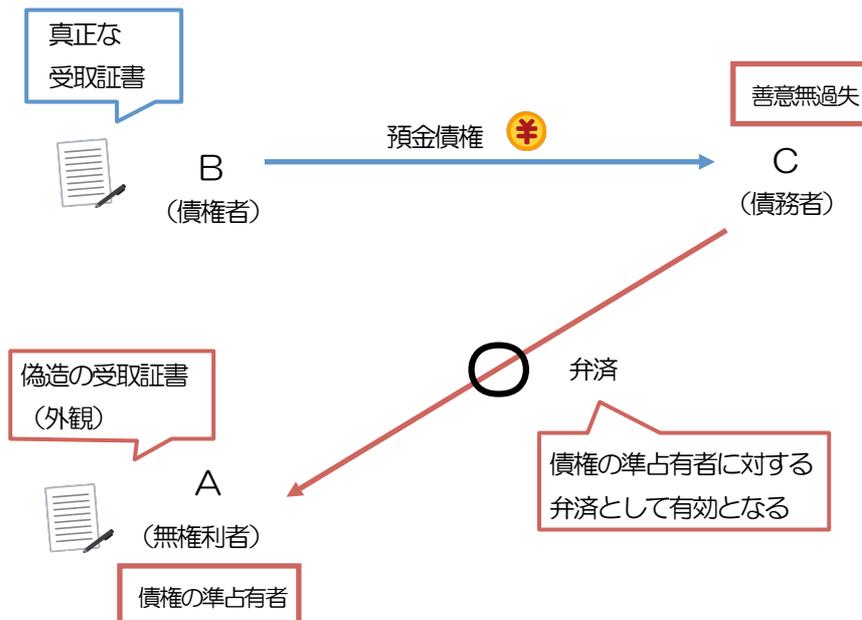
Q14. 偽造の受取証書の持参人は、債権の準占有者にあたるか。
(2014-33-工)

☞ 偽造の受取証書の持参人は、債権の準占有者にあたる (大判昭2.6.22)。

弁済を受けた者が偽造された受取証書を行使した場合は、その弁済は有効とみなされるか否かが問題となる。

受取証書の持参人に対する弁済は、弁済者が悪意または有過失でない限り有効とする規定が480条にあるが、ここにいう「受取証書」は、真正なものでなければならず、480条は適用されない。このような場合、他の事情と総合して債権の準占有者と認められるときには、478条の適用により有効と考えるのが通説・判例である。

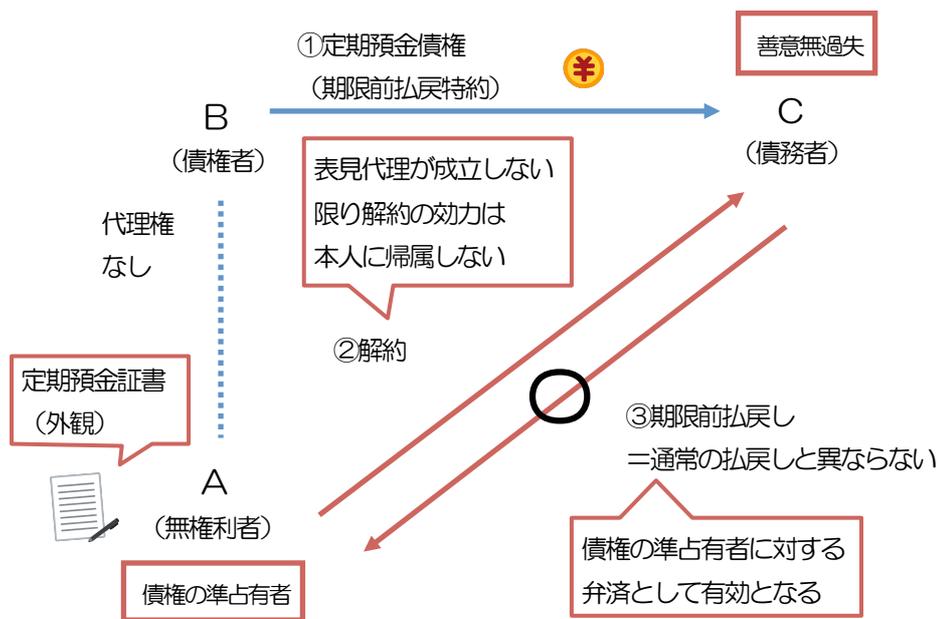
なお、478条の善意無過失の立証責任は弁済の有効を主張する側(弁済者)にあるが、480条では弁済の効力を否定する側(真の債権者)にある。すなわち、債権者が弁済者の悪意・有過失を立証しなければならない。480条は478条で保護される場合の一類型であるとしても、真正な受取証書を持っていることに、それだけ強い推定力を認めたものである。



Q15. 無権利者が、期限前払戻特約に基づき定期預金証書等を持参して払戻しを受けた場合の定期預金の期限前払戻しは「弁済」にあたるか。
(2014-33-イ)

☞ 期限前払戻特約に基づき、定期預金証書等を持参して払戻しを受けた場合の定期預金の期限前払戻しは「弁済」にあたる（最判昭 41.10.4）。

定期預金の期限前払戻しは、日常的には「中途解約」とも呼ばれ、まずは解約があり、これが有効になりはじめて弁済も意味をもつ。そこで、弁済の効力を論じる以前に解約の有効性を検討すべきであり、詐称代理人による解約の場合には表見代理が成立しない限り、解約の効力は本人に帰属せず、478条の問題も生じないとも考えられる。しかし、銀行は解約の申入れに応じるのが原則であることからすれば、期限前の払戻しであっても、期限到来後の通常の払戻しと実質的に異なる。したがって、定期預金の期限前払戻しも「弁済」にあたり、478条が適用され、銀行の払戻しは債権の準占有者に対する弁済として有効となると解する。



【債権の準占有者の例】

当たる者	①戸籍上は相続人にみえるが、相続人でない者（大判昭 15. 5. 29）
	②無効な債権譲渡における事実上の債権譲受人（大判大 7. 12. 7）
	③無効の転付命令を得た者（大判大 11. 11. 14）
	④債権の二重譲渡における劣後譲受人（最判昭 61. 4. 11）
	⑤債権者の代理人と称する者（詐称代理人／最判昭 37. 8. 21）
	⑥郵便貯金通帳と偽造の印鑑で払戻しを受けた者（大判昭 16. 6. 20）
	⑦偽造の受取証書の持参人（大判昭 2. 6. 22）
	⑧期限前払戻特約に基づき、定期預金証書等を持参して、払戻しを受けた者（最判昭 41. 10. 4）
当たらない者	①銀行の届出印のみを所持する者（最判昭 53. 5. 1）

Q16. 銀行が、定期預金担保貸付として定期預金者以外の者に貸付けを行い、さらにその貸付金の回収として相殺をした場合、478条の適用はあるか。

(2014-33-ウ)

☞ 定期預金担保貸付とは、銀行等が定期預金者に対し定期預金を担保に行う貸付けのことをいい、貸付金の返済がない場合、銀行等は預金債権と相殺して貸付金を回収する。銀行が、定期預金担保貸付として定期預金者以外の者（債権の準占有者にあたる）に貸付けを行い、さらにその貸付金の回収として相殺をした場合、478条が類推適用される（最判昭 59.2.23）。なお、銀行等の善意無過失の判断時期は「貸付時」とされている。

Q17. 【ケース(2)】において、①この場合の定期預金の預金者は誰か、②出捐者が預金者であるとした場合、預金担保貸付と相殺にも478条の適用があるか、③適用があるとした場合、善意・無過失の要件の判断時期はいつか。

☞ ①この場合の定期預金の預金者は誰か。

大量かつ定期的な取引である定期預金契約を締結したに過ぎない段階において、銀行は預金者が誰であるかにつき格別の利益を有さない。これに対して、出捐者は金員を支出しており、保護されるべき利益を有する。よって、預金をする意思で出捐した出捐者が預金者であると解する。

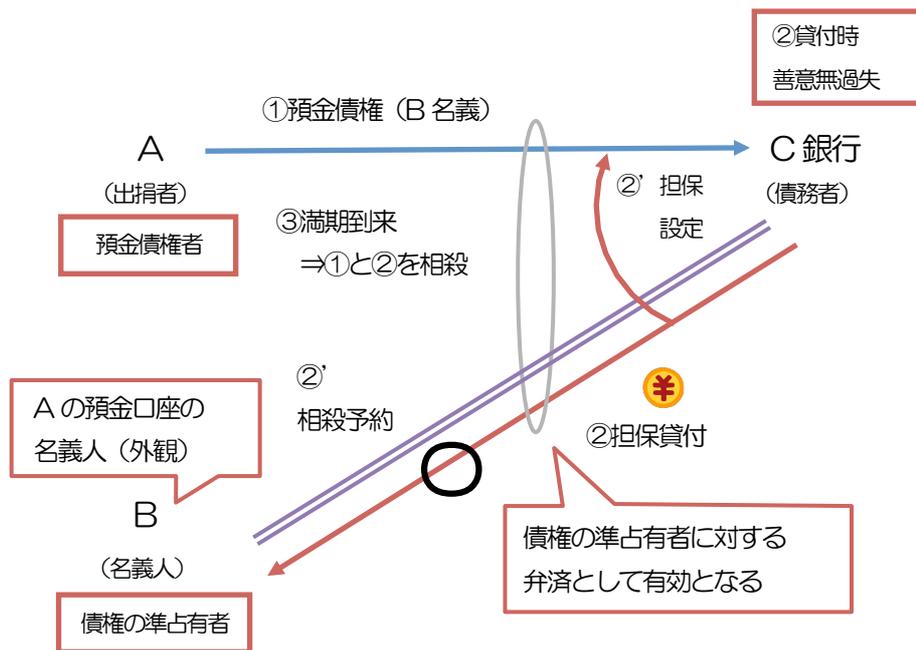
②預金担保貸付と相殺にも478条の適用があるか。

相殺は弁済と同じく債権者の債権を消滅させるが、形式的には弁済とは異なるため、478条を直接適用することはできない。しかし、定期預金債権への担保設定・相殺予約・相殺という銀行の一連の行為は、経済的機能の点では定期預金債権の期限前払戻と同視できる。銀行は定期預金債権の解約の申入れに応じるのが原則であることから期限前の払戻しであっても期限後の払戻し異なる点はない以上、期限前払戻も「弁済」(478条)にあたる。そうだとすると、銀行の預金担保貸付・相殺も「弁済」と同視できるので、478条

を類推適用し、銀行が善意・無過失であれば保護されると解する。

③善意・無過失の要件の判断時期はいつか。

早大は預金担保契約の実行であり、実質的にみれば、担保設定時（貸付時）においてすでに自己の債権を処分したのと同視しうる。そうだとすれば、貸付時において金融機関の判断は終了しており、後の相殺は形式上の事務手続にすぎない。したがって、**478条の善意無過失は、貸付時を基準に判断すべきである**。もっとも、銀行は弁済を強制されているのではなく、自ら余震行為を行ったのであるから、銀行の注意義務の程度は通常よりも重いものと解すべきである。



【受取証書持参人に対する弁済】

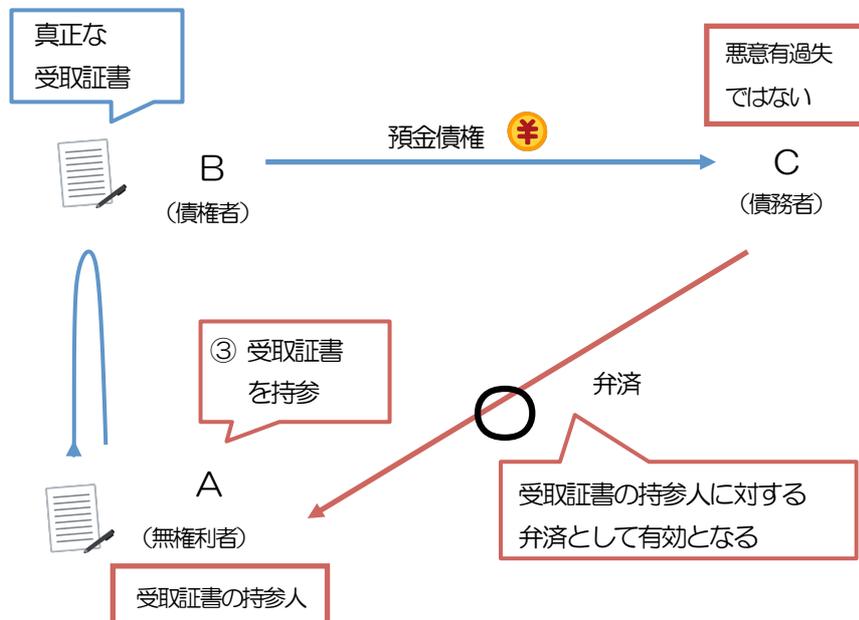
Q1. 「受取証書」とは、どのようなものか。

☞ 「受取証書」とは、弁済の受領を証明する文書である。領収書などがこれにあたる。

Q2. 受取証書の持参人に対する弁済の効力について説明せよ。

☞ 受取証書の持参人は弁済を受領する権限があるものとみなされ(480条)、受取証書の持参人に対する弁済は、原則として有効となる。

受取証書の持参人は、通常、債権者から受領権限を与えられた者であるため、たまたま持参人が無権原者であったとしても、簡易迅速な弁済処理の必要性から原則弁済を有効として債務者を保護するためにこのような規定が設けられている。



Q3. 受取証書の持参人が受領権限を有していないことについて悪意または有過失の弁済者がした弁済は、有効となるか。

☞ 受取証書の持参人は弁済を受領する権限があるものとみなされ(480条)、受取証書の持参人に対する弁済は、原則として有効となる。ただし、受取証書の持参人が受領権限を有していないことについて悪意または有過失の弁済者は保護に値しないので、弁済は有効とならない(480条ただし書)。

Q4. 弁済者の悪意・有過失の立証責任は、誰が負うか。

☞ 弁済者の悪意・有過失の立証責任は弁済の効力を否定する側(真の債権者)にある。478条(債権の準占有の場合)の善意無過失の立証責任が弁済の有効を主張する側(弁済者)にあることと比べると、480条は478条で保護される場合の一類型であるとしても、真正な受取証書を持っていることにそれだけ強い推定力を認めたものであるといえる。

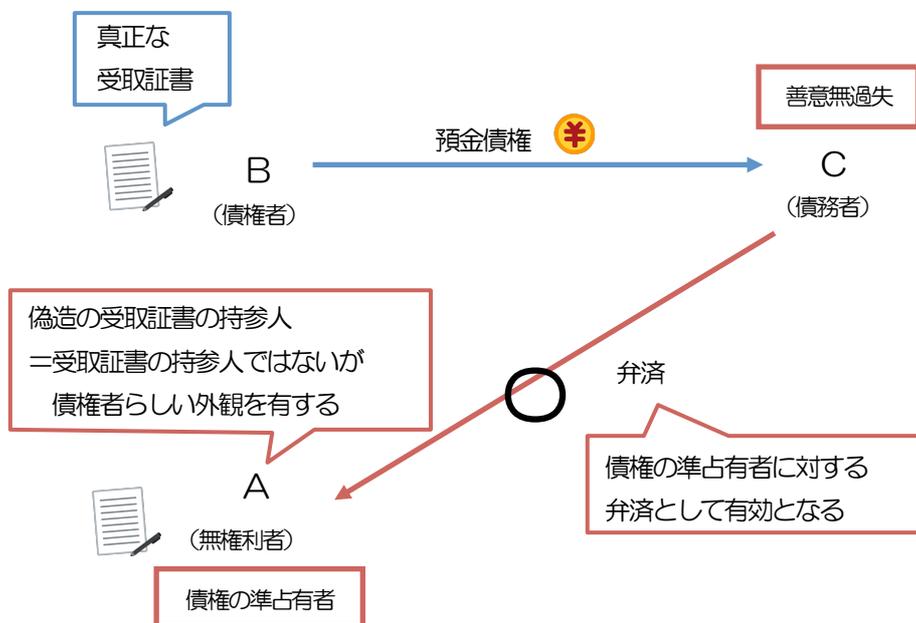
Q5. 480条における「受取証書」は、偽造のものでもよいか。

☞ 「受取証書」は、作成権限のある者によって作成されたものでなければならない(大判明41.1.23)。

※ 作成権限のある者によって作成されたことを、「真正に成立した」と表現する。

Q6. 無権原者が偽造の受取証書を持参した場合にも、弁済として有効となることはあるか。

☞ 480条の「受取証書」は、真正なものでなければならず、偽造の受取証書の場合には480条の適用はない。このような場合は、他の事情と総合して債権の準占有者と認められる場合には、478条の適用により有効となると考えるのが通説・判例である(大判昭2.6.22)。なお、が、480条では悪意・有過失の立証責任は弁済の効力を否定する側(真の債権者)にある。



5 弁済の充当・代物弁済

【目標到達点】

- 弁済の充当の概要について説明することができる。
- 代物弁済の概要について説明することができる。
- 不動産が代物弁済の目的物となった場合について、所有権の移転時期と債務の消滅時期について説明することができる。

(代物弁済)

第482条 債務者が、債権者の承諾を得て、その負担した給付に代えて他の給付をしたときは、その給付は、弁済と同一の効力を有する。

(弁済の充当の指定)

第488条 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を目的とする数個の債務を負担する場合において、弁済として提供した給付がすべての債務を消滅させるのに足りないときは、弁済をする者は、給付の時に、その弁済を充当すべき債務を指定することができる。

2 弁済をする者が前項の規定による指定をしないときは、弁済を受領する者は、その受領の時に、その弁済を充当すべき債務を指定することができる。ただし、弁済をする者がその充当に対して直ちに異議を述べたときは、この限りでない。

3 前2項の場合における弁済の充当の指定は、相手方に対する意思表示によってする。

(法定充当)

第489条 弁済をする者及び弁済を受領する者がいずれも前条の規定による弁済の充当の指定をしないときは、次の各号の定めるところに従い、その弁済を充当する。

1 債務の中に弁済期にあるものと弁済期にないものとがあるときは、弁済期にあるものに先に充当する。

2 すべての債務が弁済期にあるとき、又は弁済期にないときは、債務者のために弁済の利益が多いものに先に充当する。

3 債務者のために弁済の利益が相等しいときは、弁済期が先に到来したものと又は先に到来すべきものに先に充当する。

4 前2号に掲げる事項が相等しい債務の弁済は、各債務の額に応じて充当する。

(数個の給付をすべき場合の充当)

第490条 1個の債務の弁済として数個の給付をすべき場合において、弁済をする者がその債務の全部を消滅させるのに足りない給付をしたときは、前2条の規定を準用する。

(元本、利息及び費用を支払うべき場合の充当)

第491条 債務者が1個又は数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべき場合において、弁済をする者がその債務の全部を消滅させるのに足りない給付をしたときは、これを順次に費用、利息及び元本に充当しなければならない。

2 第489条の規定は、前項の場合について準用する。

(物権の設定及び移転)

第176条 物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる。

(有償契約への準用)

第559条 この節の規定は、売買以外の有償契約について準用する。ただし、その有償契約の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

(売主の瑕疵担保責任)

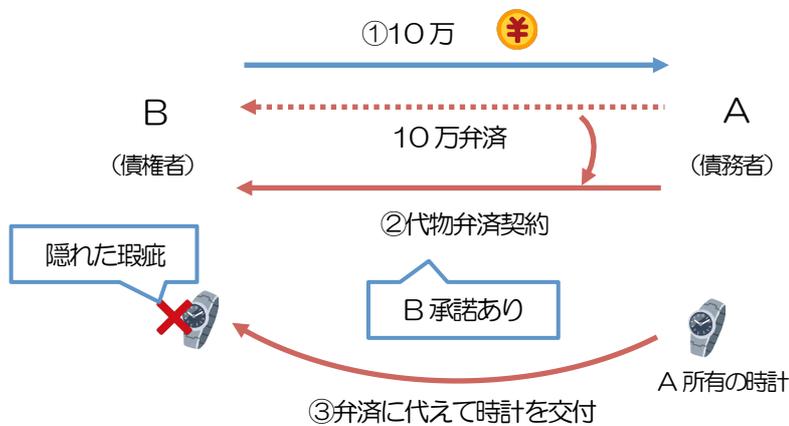
第570条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第566条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

ケース【(1)過去問：2015-31-4, (2)オリジナル】

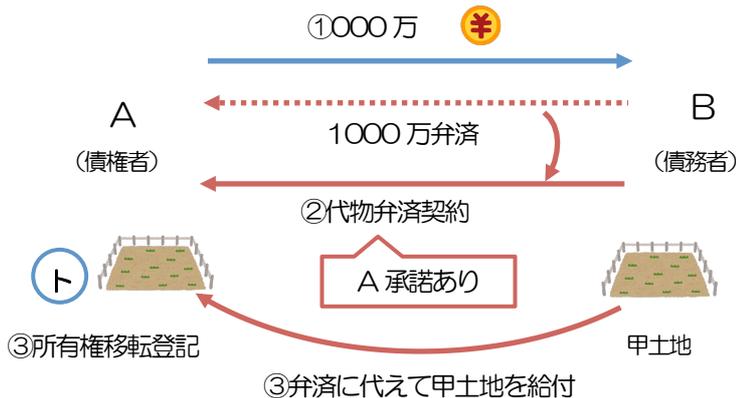
(1) 債務者 A は、債権者 B と合意して B に対し本来の債務の弁済に代えて自己が所有する時計を引き渡したが、その時計に隠れた瑕疵があった。

(2) A は、B から 1000 万円を借りていた。しかし、1000 万円を弁済することが困難となったため、A は B の承諾を得て、1000 万円の弁済に代えて A 所有の甲土地を B に給付した。

(1)について



(2)について



【弁済の充当】

Q1. 「弁済の充当」とは、どのようなことをいうか。

☞ 「弁済の充当」とは、債務者が弁済として提供した給付がその債務の全部を消滅させるのに足りないときに、その給付をいずれの債務の弁済に充てるべきかを定めることをいう。

Q2. 弁済の充当の種類とその順序について説明せよ。

☞ ①契約による充当（当事者の合意による充当）、②指定充当（当事者の一方の指定による充当／488条）、③法定充当（489条）がある。そして、充当は、この①から③の順序に従って行われる。

Q3. 費用、利息、元本債務がそれぞれ存在する場合には、どのような順序で弁済の充当をすべきか。

☞ 費用、利息、元本債務がそれぞれ存在する場合には、特約（当事者の合意）がない限り、費用、利息、元本の順に充当しなければならない（491条）。

【代物弁済】

Q1. 「代物弁済」とは、どのようなことをいうのか説明せよ。

☞ 「代物弁済」とは、債務者が、債権者の承諾を得て、その負担した本来の債務の弁済に代えて他の給付をすることにより、債務を消滅させる契約をいう（482条）。たとえば、金銭を借り受けた者が本来の債務である金銭債務の弁済に代えて、不動産を債権者に譲渡する場合がこれにあたる。本来、このような給付は債務の本旨に従った履行とはいえず、債権を消滅させない。もっとも、債権者の承諾がある場合には、弁済と同じ効力を持たせても問題がないため、482条では代物弁済が認められている。

Q2. 代物弁済の要件について説明せよ。

☞ ①債務が存在すること、②本来の給付と異なる給付をすること、③給付が弁済に代えてなされること、④債権者の承諾があることが要件となる。

Q3. 給付を約束した時点で、「給付をした」といえるか。

☞ 「給付をした」とは、単に給付を約束しただけでは足りず、現実に給付がなされることを要する。そして、現実に給付があったといえるためには、権利の移転に加え、第三者に対する対抗要件を備えなければならない。なぜなら、合意のみで債権消滅の効果が生ずるとすると、代物弁済の目的物を債務者が他に譲渡して対抗要件を具備させたり、第三者が差し押さえたりすると、債権者が不利益を被るからである。

対抗要件としては、不動産の場合は移転登記の完了（177条）、動産の場合は引渡し（178条）、指名債権の場合は確定日付ある証書による通知または承諾（467条）が必要である。

Q4. 代物弁済は、債権者と債務者の間だけでなく、債権者と債務者でない弁済者の間でもすることができるか。

☞ 代物弁済は、債権者と債務者でない弁済者の間でもすることができる。

Q5. 代物弁済としてなされる「物の給付」は、本来の給付に相当する価値を有する必要はあるか。

☞ 代物弁済としてなされる「物の給付」は、本来の給付に相当する価値を有する必要はない。また、給付の種類の違いも問わない。

もともと、あまりに過大な代物給付については、公序良俗違反による契約の無効（90条）が問題となりうる。

Q6. 代物弁済の効力について説明せよ。また、代物弁済として給付された物に瑕疵があった場合、債権者は本来の給付や瑕疵のない物の給付を請求できるか。

☞ 代物弁済には、通常の弁済と同一の効力が認められる。代物弁済により、本来の債務は消滅する。仮に、代物弁済として給付された物に瑕疵があったとしても、債権者は本来の給付や瑕疵のない物の給付を請求することはできない（別途担保責任の問題となる。）。

Q7. 代物弁済がなされた場合、債務を担保していた物的担保（抵当権など）、人的担保（保証人など）はどうなるか。

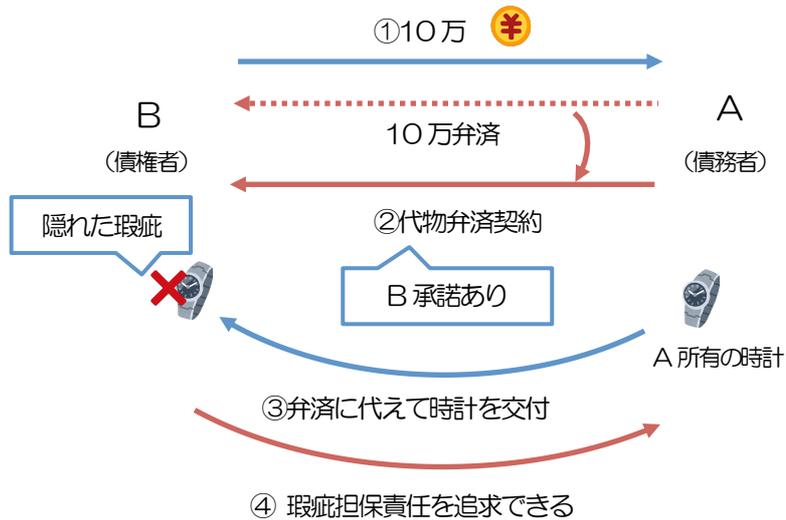
☞ 代物弁済により債務が消滅すると、債務を担保していた物的担保、人的担保も消滅する。

Q8. 代物弁済として給付した物に隠れた瑕疵がある場合、債権者は、代物弁済の解除や損害賠償請求をすることができるか。

☞ 代物弁済も一種の有償契約であるから、売主の瑕疵担保責任に関する規定（561条以下）が準用される（559条）。たとえば、代物弁済として給付した物に隠れた瑕疵がある場合、債権者は、代物弁済の解除や損害賠償請求をすることができる（570条、559条）。

Q9. 【ケース(1)】において、債権者Bは、債務者Aに対し瑕疵担保責任を追及することができるか。

☞ 代物弁済にも売買契約の規定が準用されるので(559条)、代物弁済の目的物に瑕疵がある場合、瑕疵担保責任(570条)を追及することができる。



Q10. 代物弁済として不動産を給付した場合、①所有権移転の効力と②本来の債務の消滅の効力が生じるが、これらの効力はいつ発生するか。

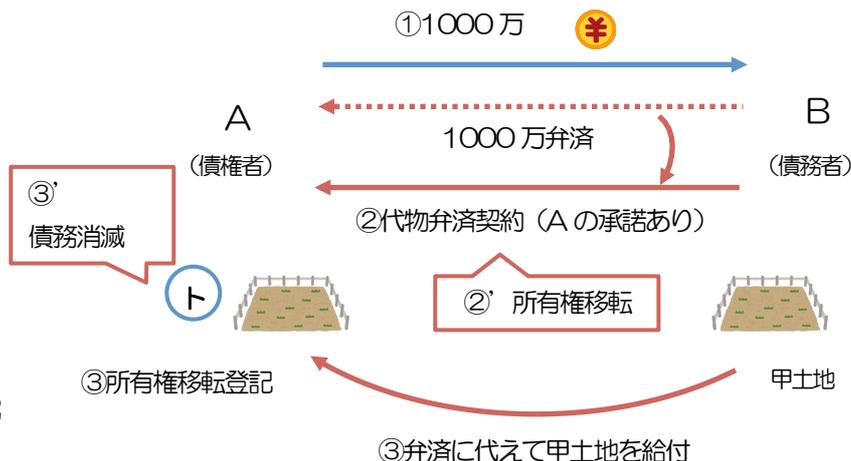
☞ ①所有権移転の効力は、原則として代物弁済契約の意思表示時に生じ(176条)、②本来の債務の消滅の効力は、原則として、第三者に対する対抗要件を具備した移転登記時(177条)に生ずる(最判昭40.4.30)。

代物弁済は要物契約であるため、対抗要件を備えなければ、債務は消滅しないからである。

Q11. 【ケース(2)】において、甲土地の所有権移転の効力は、いつ生ずるか。

また、1000万円の債務消滅の効力は、いつ生ずるか。

☞ 【ケース(2)】では、Aが代物弁済として甲土地を給付している。代物弁済における甲土地の所有権移転の効力は、代物弁済契約の意思表示時に生ずる。これに対して、債務消滅の効力は、甲土地の移転登記時に生ずる。



【MEMO】

相殺

【目標到達点】

- 相殺の制度について、具体例を用いながら説明することができる。
- 相殺適状がどのような状態なのかを的確に説明することができる。
- 相殺が禁止される場合について、具体例を用いながら説明することができる。
- 相殺の方法について説明することができる。
- 相殺の効果について説明することができる。

(相殺の要件等)

第505条 2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。

(相殺の方法及び効力)

第506条 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。この場合において、その意思表示には、条件又は期限を付することができない。

2 前項の意思表示は、双方の債務が互いに相殺に適するようになった時にさかのぼってその効力を生ずる。

(履行地の異なる債務の相殺)

第507条 相殺は、双方の債務の履行地が異なるときであっても、することができる。この場合において、相殺をする当事者は、相手方に対し、これによって生じた損害を賠償しなければならない。

(時効により消滅した債権を自働債権とする相殺)

第508条 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。

(不法行為により生じた債権を受働債権とする相殺の禁止)

第509条 債務が不法行為によって生じたときは、その債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない。

(差押禁止債権を受働債権とする相殺の禁止)

第510条 債権が差押えを禁じたものであるときは、その債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない。

(支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止)

第511条 支払の差止めを受けた第三債務者は、その後取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができない。

(相殺の充当)

第512条 第488条から第491条までの規定は、相殺について準用する。

(期限の利益及びその放棄)

第 136 条 期限は、債務者の利益のために定めたものと推定する。

2 期限の利益は、放棄することができる。ただし、これによって相手方の利益を害することはできない。

(連帯債務者の一人による相殺等)

第 436 条 連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において、その連帯債務者が相殺を援用したときは、債権は、すべての連帯債務者の利益のために消滅する。

2 前項の債権を有する連帯債務者が相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分についてのみ他の連帯債務者が相殺を援用することができる。

(主たる債務者について生じた事由の効力)

第 457 条 (略)

2 保証人は、主たる債務者の 969 債権による相殺をもって債権者に対抗することができる。

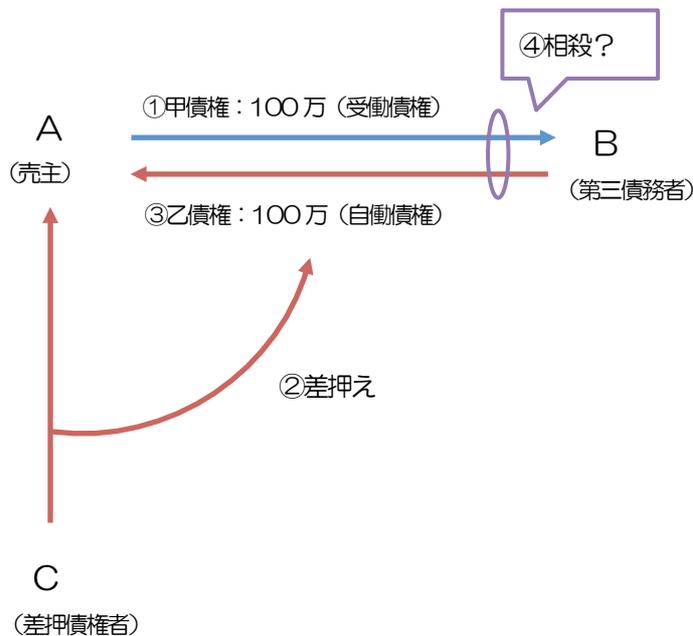
ケース【(1)及び(2)ともオリジナル】

- (1) Aは、Bに対して100万円の貸金債権を有している。他方、Bは、Aに対して50万円の売掛金債権を有している。
- (2) Aは、Bに対して100万円の貸金債権（甲債権）を有していたが、Aの債権者Cがこの貸金債権を差し押さえた。その差押え後、Bは、Aに対して100万円の売掛金債権（乙債権）を取得した。Bは、乙債権を自働債権、甲債権を受働債権とする相殺を考えている。
- ① このように自働債権（乙債権）を受働債権（甲債権）の差押え後に取得した場合、第三債務者であるBは、相殺をもって差押債権者Cに対抗することができるか。
- ② Bが自働債権（乙債権）を受働債権（甲債権）の差押え前に取得していた場合はどうか。

(1)について



(2)について



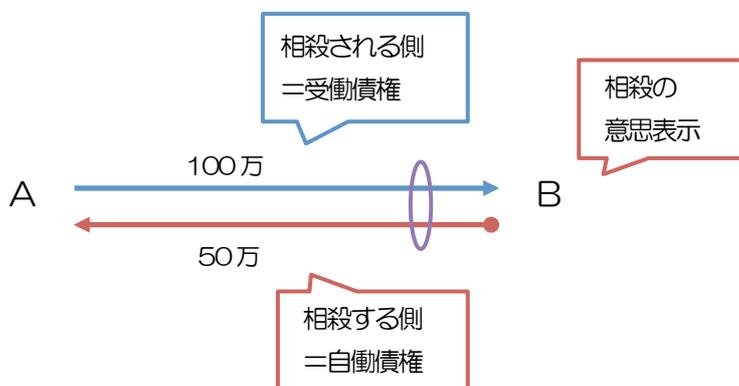
Q1. 「相殺」とは、どのようなことをいうか。

☞ 「相殺」とは、債権者と債務者が相互に同種の債権・債務を有する場合に、その債権と債務とを対当額において消滅させる一方的意思表示をいう（505条1項本文）。相殺が認められたのは、互いに債権を現実に履行する無用の手間を省き、また当事者の公平を図る趣旨である。

例えば、AがBに対して100万円の債権を有し、他方、BもAに対して100万円の債権を有する場合、それぞれが現実に100万円を給付することは煩雑である。互いに100万円の債権を有しているのであれば、相殺によって一度に決済することが便利であり、かつ債権回収手段としても確実である。

Q2. 「自働債権」、「受働債権」とは、どのようなものをいうのか説明せよ⁵。

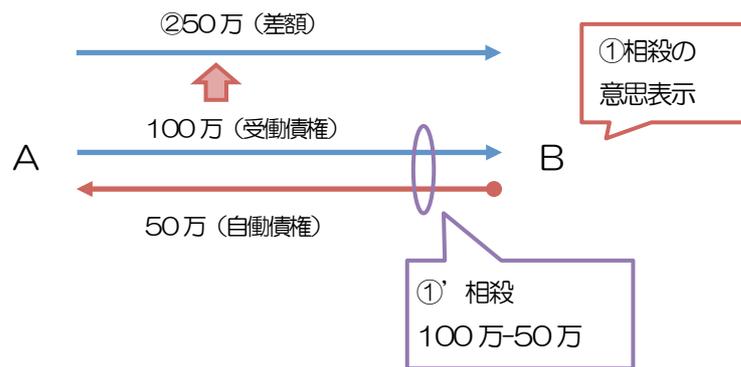
☞ 相殺の場面において、相殺の意思表示をする側の債権を「自働債権」という。一方、相殺される側の債権を「受働債権」という。



⁵ まずは、「自働債権」と「受働債権」とを的確に使い分けられるようにしましょう。

Q3. 【ケース(1)】において、Bは、100万円全額を支払わずに、2つの債権の差額50万円の支払いで済ませることができないか。

☞ AがBに対して100万円の貸金債権を有しており、他方、BもAに対して50万円の売掛金債権を有している。そこで、Bは、50万円について自己の債権をもってAの債権と相殺することができる。Bが相殺をした場合、Bが相殺をした場合、Bは差額の50万円をAに支払えば足りる。



Q4. 「相殺適状」とは、どのようなことをいうか。

☞ 相殺の要件が備わっている状態を「相殺適状」という。

Q5. 「相殺適状」は、いつの時点で存在していなければならないか。

☞ 「相殺適状」は、原則として相殺の意思表示がなされる時に存在していなければならない。

Q6. 「相殺の要件」について説明せよ。

- ① 2つの債権が対立していること (505条1項本文)
- ② 双方の債権が同種の目的を有すること (505条1項本文)
- ③ 双方の債権が弁済期にあること (505条1項本文)
- ④ 債権の性質が相殺を許さないものでないこと (505条1項ただし書き)

Q7. 対立する債権の一方または双方が無効であっても相殺することができるか。

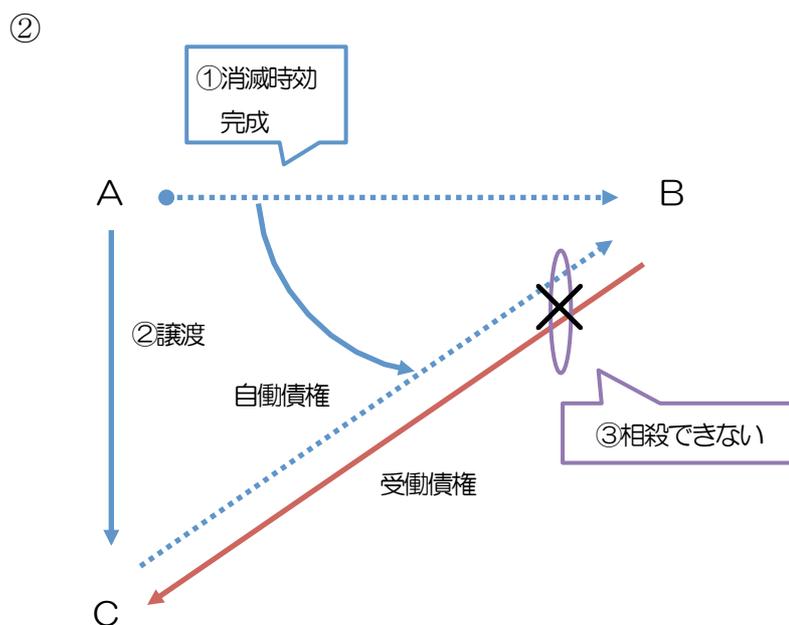
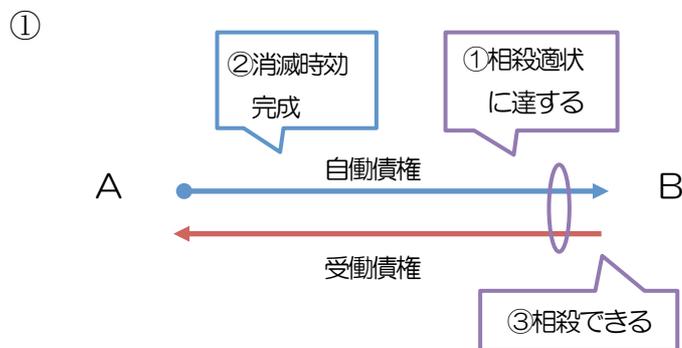
☞ 相殺をするためには、原則として相殺をする者と相手方との間に対立する債権が存在していなければならない (505条1項本文) とするが、この「対立する債権」は、いずれも有効に成立していなければならない。

Q8. 債権者は、①債権が時効で消滅した場合、②すでに時効消滅した債権を譲り受けた場合において、これを自動債権として相殺をすることができるか。

☞ ①債権の時効消滅前に相殺適状があれば、債権者は、時効により消滅した債権を自動債権として相殺をすることができる（508条/最判平25.2.28）。

対立する債権が相殺適状に達した場合には、その時点で相殺の意思表示をしなくとも、当事者は当然に清算されたと考えるのが通常である。それゆえ、清算済みであるとの（自動債権の）債権者の期待を保護し、当事者の公平に資する趣旨から、相殺適状にある債権を放置することにより消滅時効が完成しても、後に相殺をすることを認めている。

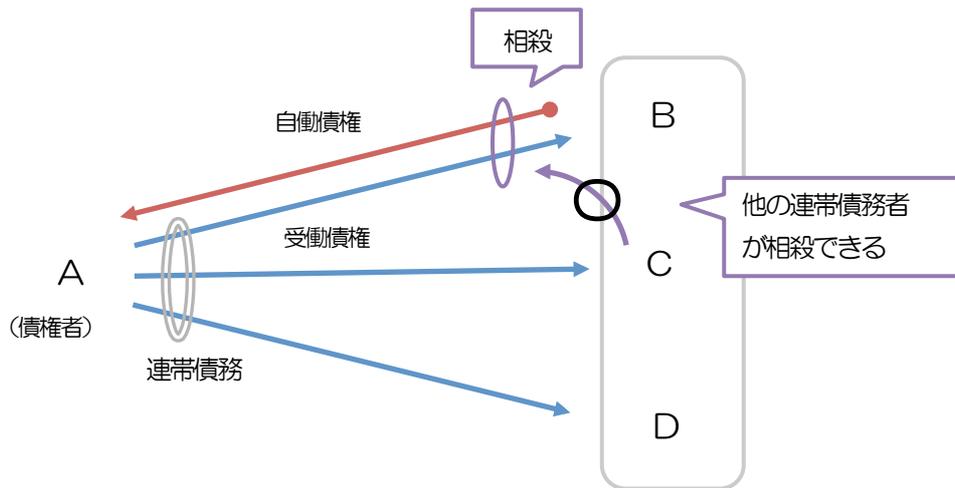
②これに対して、すでに時効消滅した債権を譲り受けた場合には、これを自動債権として相殺をすることは許されない（最二小判昭36.4.14）。508条は当事者間の信頼を保護するための規定だからである。



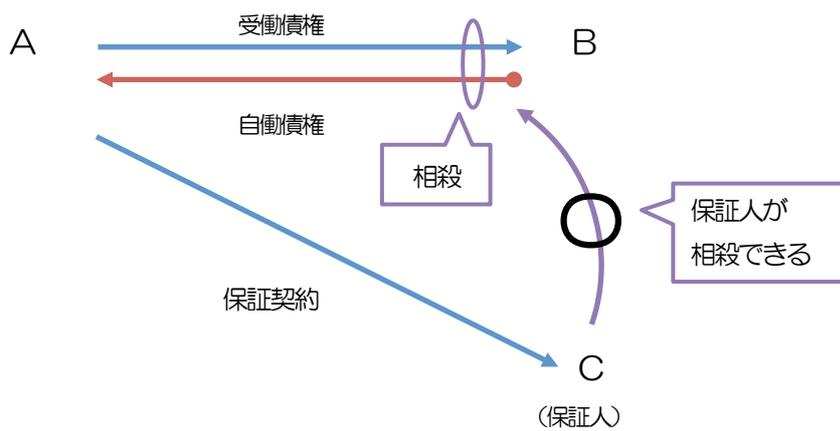
Q9. 第三者が有する債権を自動債権として相殺することはできるか。

☞ 相殺をするためには、原則として相殺をする者と相手方との間に対立する債権が存在していなければならない（505条1項本文）とするが、例外として、①連帯債務者が他の連帯債務者の債権で相殺する場合（436条2項）、②保証人が主たる債務者の債権で相殺する場合（457条2項）には、第三者が有する債権を自動債権として相殺することができる。

①



②



Q10. 相殺は、双方の債務の履行地が異なる場合であってもすることができるか。

☞ 相殺は、双方の債務の履行地が異なる場合であってもすることができる。この場合において、相殺をする当事者は、相手方に対し、これによって生じた損害を賠償しなければならない（507条）。

例えば、AはBに対して東京で、BはAに対して大阪で同一の物の引渡債務を負っていた場合、Bが相殺をすると、Aは目的物を大阪に運搬しなければならない。それにかかった費用が損害となり、Aはこれを賠償しなければならない。

Q11. 自働債権の弁済期が到来していない場合に、相殺をすることはできるか。

☞ 自働債権は、必ず弁済期にあることを要する。相手方の債務（自働債権）について、期限の利益（136条1項）を奪うことは許されないからである。

Q12. 受働債権の弁済期が到来していない場合に、相殺をすることはできるか。

☞ 受働債権については、必ずしも弁済期にあることを要しない。相殺者は、自己の債務（受働債権）について期限の利益を放棄できる（136条2項）からである。

Q13. 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えるためには、どのようなことが必要なのかについて説明せよ。

☞ 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（最判平成25.2.28）。

Q14. 相殺の許されない債権には、どのようなものがあるか。

☞ 双方が現実に履行しない限り債務の目的を達成できないものは、相殺をすることができない。例えば、互いに労務を提供する債務や騒音を出さない債務（なす債務（作為、不作為債務））などである。

当事者の反対の意思表示（相殺禁止特約）がある場合（505条2項）は、相殺が許されない。ただし、善意の第三者に対抗することができない（505条2項ただし書）。

履行を強制できない債権は、自働債権とすることができない。①自働債権に抗弁権が付着しているとき、②自働債権が差し押さえられたとき、③自働債権に質権が差し押さえられたとき、④自働債権が自然債務のとき。

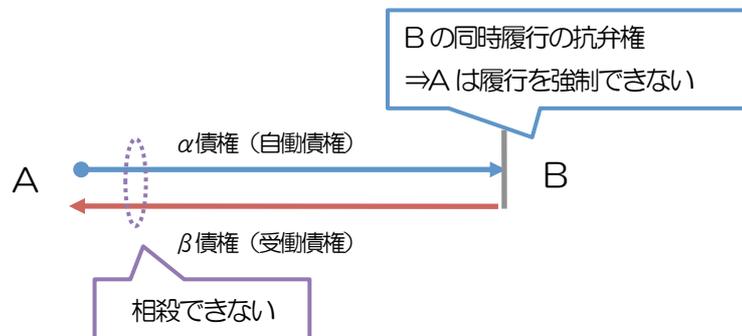
現実の給付が必要な債権は、受働債権とすることができない。①受働債権が不法行為による損害賠償請求権であるとき（509条）、②受働債権が差押禁止債権であるとき（510条）、③受働債権が差し押さえられたとき（511条）、

④受働債権に質権が設定されたとき。

Q15. 自働債権に同時履行の抗弁権が付着している場合には、相殺が認められるか。例えば、AがBに対して有する代金債権（ α 債権）に同時履行の抗弁権が付着している場合、Aは α 債権と、BがAに有する貸金債権（ β 債権）とを相殺することができるか。

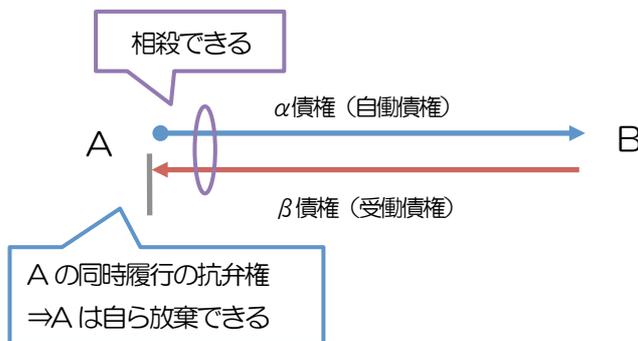
☞ 自働債権に同時履行の抗弁権（533条）や催告・検索の抗弁権（452・453条）が付着している場合には、相殺できない。相殺という一方的な意思表示によって相手方が抗弁権を失うことになるからである。

本問では、相殺を認めると同時履行の抗弁権が付着している自働債権 α の履行を一方的に強制することになり、Bの同時履行の抗弁権が無意味になってしまうため、相殺することができない。



Q16. 受働債権に同時履行の抗弁権が付着している場合には、相殺が認められるか。例えば、BがAに対して有する代金債権（ β 債権）に同時履行の抗弁権が付着している場合、AがBに有する貸金債権（ α 債権と）を相殺することができるか。

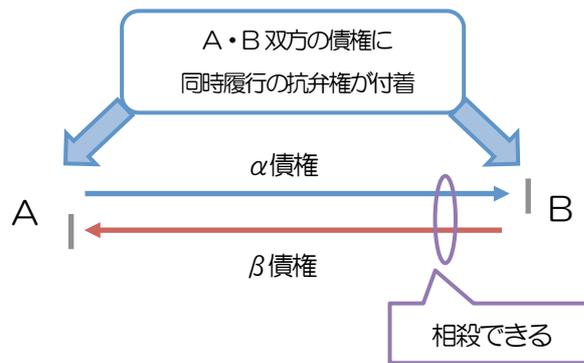
☞ 受働債権に抗弁権が付着している場合は、自らの同時履行の抗弁権を放棄して相殺することができる。したがって、BがAに対して有する代金債権（ β 債権）に同時履行の抗弁権が付着している場合、AがBに有する貸金債権（ α 債権）とを相殺することができる。



Q17. 自働債権と受働債権がともに同時履行の関係にある場合には、相殺が認められるか。

☞ 自働債権に同時履行の抗弁権が付着している場合には、相殺できないのが原則であるが、以下の場合には、例外的に相殺が認められる。

すなわち、請負目的物の瑕疵修補に代わる損害賠償請求権を自働債権とし、請負人の報酬請求権を受働債権とする相殺は認められる（最判昭 53.9.21）。理由としては、①両債権は対価的牽連関係に立つものであり、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、請負契約の当事者に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があること、②両債権は、同一の原因関係に基づく金銭債権でもあり、相互に現実の履行をさせなければならない特別の利益があるものとは認められず、両債権の間に相殺を認めても相手方に抗弁権の喪失による不利益を与えることにはならないこと、が挙げられる。

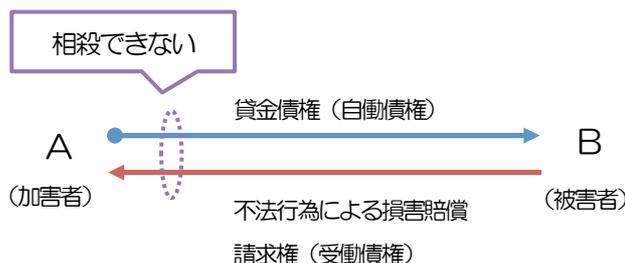


Q18. 不法行為によって損害賠償請求権が生じた場合に、これを受働債権として相殺をすることはできるか。

☞ 不法行為によって損害賠償請求権が生じた場合に、これを受働債権として相殺をすることはできない（509条）。

509条の趣旨は、不法行為の被害者に現実的な損害の填補を受けさせ、また不法行為（債権を回収できない者が腹いせに不法行為をすることや、自力救済をすること）の誘発を防止することにある。

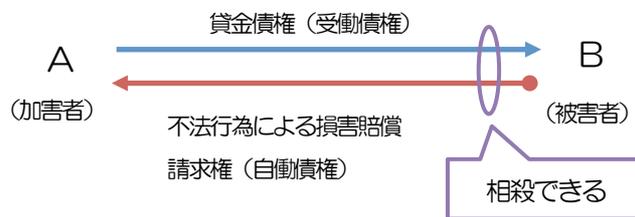
例えば、AがBに対して貸金債権を有し、他方、BがAに対して不法行為に基づく損害賠償請求権を有している場合、不法行為の加害者であるAは、「A⇒B 貸金債権」を自働債権とし、「B⇒A 不法行為に基づく損害賠償請求権」を受働債権とする相殺をすることができない。



Q19. 不法行為によって損害賠償請求権が生じた場合に、これを自働債権として相殺をすることはできるか。

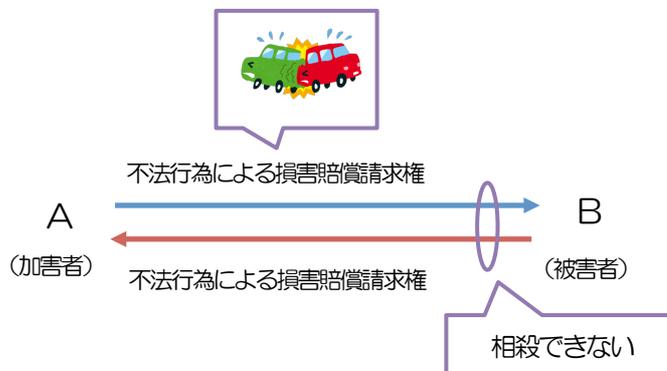
☞ 509 条は、不法行為に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺を禁止しているが、自働債権とする場合は相殺を禁止していない。その理由について、判例は、「民法 509 条は、不法行為の被害者をして現実の弁済により損害の填補をうけしめるとともに、不法行為の誘発を防止することを目的とするものであるから……」と述べている（最判昭 42.11.30）。

例えば、A が B に対して貸金債権を有し、他方、B が A に対して不法行為に基づく損害賠償請求権を有している場合、不法行為の被害者である B は、「B⇒A 不法行為に基づく損害賠償請求権」を自働債権とし、「A⇒B 貸金債権」を受働債権とする相殺をすることができる（509 条反対解釈）。



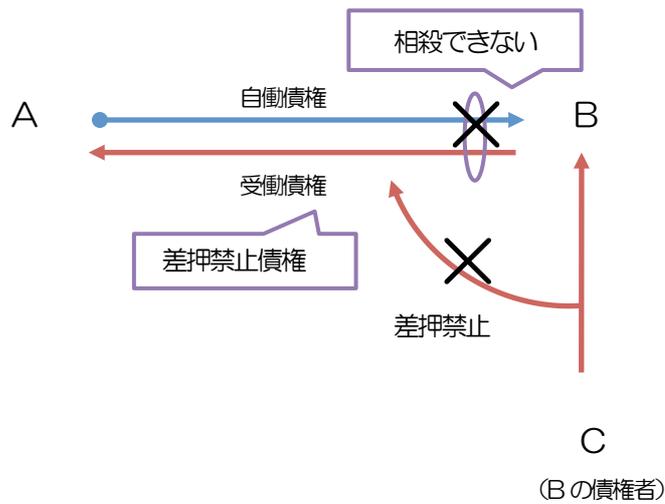
Q20. 自働債権と受働債権がともに不法行為に基づく損害賠償請求権である場合に、相殺をすることができるか。例えば、X、Y がそれぞれ自動車を運転中、双方の過失により両者が衝突し、双方の自動車が損壊した。X が Y に対して不法行為による損害賠償を請求した場合、Y は X に対する不法行為による損害賠償請求権を自働債権とする相殺の主張ができるか。

☞ 判例は、自働債権と受働債権が当事者双方の過失による同一の交通事故から生じた損害賠償債権である場合にも、相殺は許されないとする（最判昭 32.4.30, 最判昭 49.6.28）。



Q21. 受働債権が差押禁止債権である場合、その債務者は、その差押禁止債権を受働債権とした相殺をすることができるか。

☞ 給料、賃金、退職金請求権のように差押が禁止された債権である場合、その債務者は、その差押禁止債権を受働債権とした相殺をすることができない(510条) 差押禁止債権を受働債権とする相殺が禁止されたのは、その債権にかかる給付によって生活を支えている者にとって、給付が現実になされることが必要であり、相殺を認めると差押えを禁止した趣旨が没却されるからである。



Q22. 受働債権が差押えられた場合、差押え後に取得した債権を自働債権とする相殺をもって差押債権者に対抗することはできるか。

☞ 受働債権が差押えられた場合、差押え後に取得した債権を自働債権とする相殺をもって差押債権者に対抗することはできない（511条）。511条は、第三債務者が、差押えまたは仮差押えによって支払いを差し止められた場合、その後取得した債権を自働債権として相殺し、債務が消滅したことを差押債権者に主張できない旨を規定する。

Q23. 受働債権が差押えられても、差押え前に取得した債権を自働債権とする相殺をもって差押債権者に対抗することはできるか。

☞ 受働債権が差押えられても、差押え前に取得した債権を自働債権とする相殺をもって差押債権者に対抗することはできるか（511条反対解釈）。

Q24. 受働債権が差押えられた場合において、差押え前に取得した債権を自働債権とする相殺をもって差押債権者に対抗するときは、差押え時に双方の債権が弁済期になくしてはならないか。

☞ 差押え時に双方の債権が弁済期にある場合、第三債務者による相殺は認められることに争いはない。また、判例は、以下の場合にも相殺を認める。

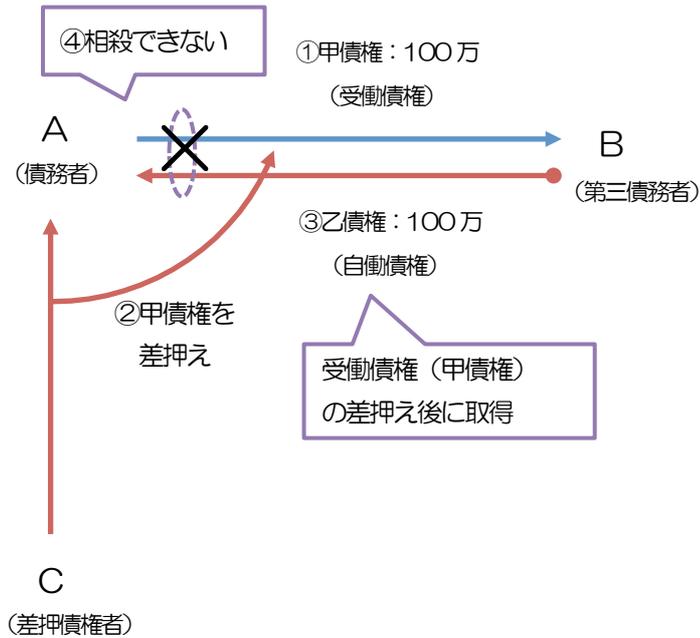
①差押時に自働債権の弁済期が到来しているが、受働債権の弁済期が到来していない場合でも、第三債務者の相殺の期待を保護するため、第三債務者による相殺を認めた（最判昭32.7.19）。

②さらに、自働債権が受働債権の差押後に生じたものでない限り、両債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達しさえすれば、差押え後においても、相殺を認めた（無制限説／最判昭45.6.24）。

※ 無制限説は、相殺の担保的機能を重視するものであり、511条の文言どおり、相手方の債権が差し押さえられた後に取得した債権による相殺だけが差押債権者に対抗することができないとする考え方である。

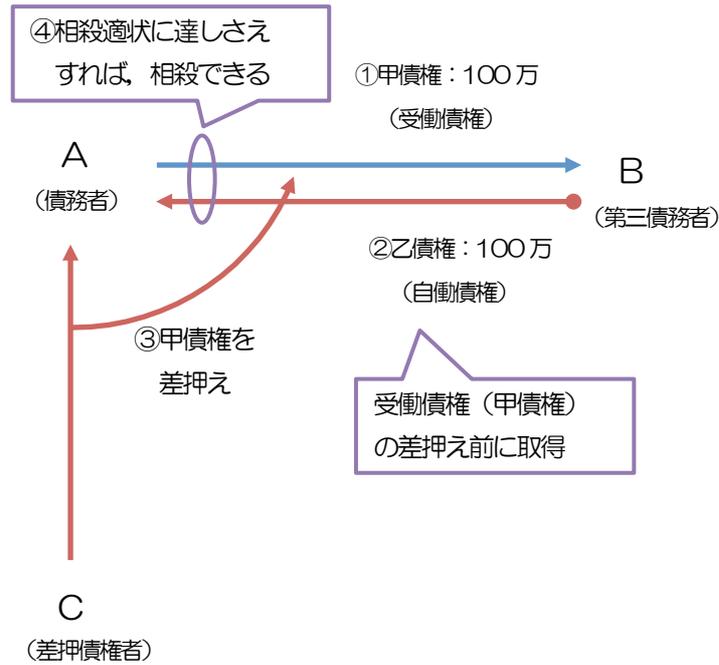
Q25. 【ケース(2)ー①】において、第三債務者である B は、乙債権を自動債権、甲債権を受働債権とする相殺をもって差押債権者 C に対抗することができるか。

☞ 【ケース(2)ー①】では、自働債権（乙債権）を受働債権（甲債権）の差押え後に取得しているため、B は、相殺をもって差押債権者 C に対抗することができない。



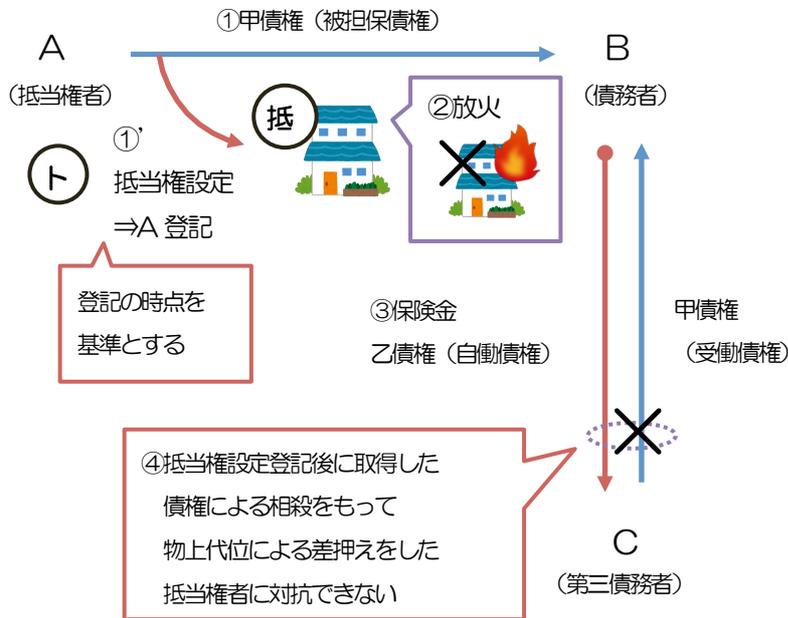
Q26. 【ケース(2)ー②】において、第三債務者である B は、乙債権を自動債権、甲債権を受働債権とする相殺をもって差押債権者 C に対抗することができるか。

☞ 【ケース(2)ー②】では、自働債権（乙債権）を受働債権（甲債権）の差押え前に取得しているのので、相殺適状に達しさえすれば、B は、相殺をもって差押債権者 C に対抗することができる。



Q27. 対抗要件を備えた抵当権者が、物上代位権の行使として、債務者が有する目的債権を差し押さえた場合、第三債務者は、債務者に対して有する反対債権を自動債権、目的債権を受働債権として相殺することができるか。

☞ 判例は、第三債務者が反対債権を抵当権設定登記の後に取得したものであるときは、第三債務者は、その反対債権を自動債権とする目的債権との相殺をもって、抵当権者に対抗することはできないとする（最判平 13.3.13）。この判例は、差し押えの時点を目録とせず、抵当権設定登記の時点を目録に相殺の可否を考えており、抵当権設定登記後に取得した債権による相殺をもって、物上代位による差し押えをした抵当権者に対抗することができないこととする。



Q28. 相殺適状が生ずると、債権は自動的に消滅するか。

☞ 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なされる (506 条 1 項前段)。したがって、相殺適状が生じても、相殺の意思表示がなされるまでは債権は消滅しない。

Q29. 相殺の意思表示に相手方の同意は必要か。

☞ 相殺は、相殺者の一方的意思表示で行われるのであって、相手方の同意は不要である。

Q30. 相殺の意思表示に条件または期限を付することはできるか。

☞ 相殺の意思表示には、条件または期限を付することはできない (506 条 1 項後段)。一方的意思表示にもかかわらず、その効果の有無を将来の事項にかからしめると、相手方の地位が不安定になるからである。

Q31. 相殺がなされると、いつから、どのような効果を生ずるか。

☞ 相殺がなされると、受働債権と自働債権は対等額で消滅する（505条1項本文）。そして、その効力は、相殺適状を生じた時点に遡って生ずる（506条2項）。相殺の効果が遡及するのは、当事者は、相殺適状にある債権・債務についてはすでに清算されたものとするのが通常であるし、当事者間の公平を図るという相殺制度の趣旨にも合致するからである。

Q32. 相殺がなされると、当事者は遅延損害金を支払う必要があるか。

☞ 相殺の遡及効が認められる結果、相殺適状が生じた以後の遅延損害金は発生しない。

以上