



金錢消費貸借契約

設例

Aは、令和2年10月1日に、金融機関Bから、次のような約定の下に1,000万円を借り受けた（以下「本件消費貸借契約」という。）。

- ① 元本1,000万円は、令和4年9月30日に一括して支払う。
- ② 利息は年15%とし、令和2年11月から令和4年9月まで、毎月末日限り当月分を支払う。

Aは、上記のBに対する貸金債務を担保するため、その所有する甲不動産に抵当権を設定した。また、Aの委託を受けたCは、Bとの間で、同債務につき、書面をもって連帯保証をすることを約した。

設問

- (1) Bは、毎月発生する利息債権を元本債権から切り離して、Dに譲渡することができるか。
- (2) 令和4年9月30日に、Aが約定の弁済をしなかった場合、Bは直ちに甲不動産上の抵当権を実行することができるか。
- (3) 上記(2)の場合、Bは、Aよりも先に、連帯保証人Cに対して保証債務の履行を請求することができるか。
- (4) 令和4年9月30日の前に、Aの債権者Fが、AがBに対して有していた1,000万円の定期預金債権を差し押さえた。Bは、本件消費貸借契約上の債権と上記定期預金債権とを相殺することができるか。
- (5) Aは、令和4年6月までは約定の利息を支払ったが、同月以降はその支払いを怠り、同年9月30日の元本弁済期も徒過したが、その後、同年11月末にBに対し、本件消費貸借契約上の債務の支払いとして500万円の弁済の提供をした。この500万円はいずれの債権に充当されるのか。

解説

1 利息債権

設問(1)では、本件消費貸借契約の約定により毎月発生する利息債権を、元本債権から切り離して、他に譲渡することができるかが問われている。ここでは、利息債権の意義、その発生及び譲渡性などが問題となるが、併せて、約定利息の利率を制限する利息制限法についても触れることにする。

(1) 約定利息と法定利息

設例のような金銭消費貸借において、借主は当然に利息を支払わなければならないわけではない。親族間や友人同士のお金の貸し借りは無利息でされることも多い。しかし、現代の社会で、金融機関を中心にして頻繁に行われる金銭消費貸借契約においては、ほぼ例外なく利息の支払いの約束がされる。この特約に基づく利息を約定利息という。一方、利息は法律の規定に基づいて発生することもある。例えば、第3部で説明した委任契約において、受任者が委任者に引き渡すべき金銭を自分のために消費したときは、その消費した後の利息を支

払わなければならないとされる（647条）。これを法定利息という。

約定利息の利率は、当事者が定める利率によるのが原則である。ただし、あまりに高率の利息を定めたときは、利息制限法によって引き下げられる。当事者が利息を支払うことだけを約して利率を定めなかったときは、法定利率による。法定利息の利率は法定利率による。令和2年3月31日まで法定利率は5%であったが、法改正により、令和2年4月1日以降、法定利率は3%になり、かつ以後3年に一度見直される変動制に移行した（404条）。法定利率は、前回の変動時の利率と比較して基準割合から1%以上の差が開いた時に、1%刻みで加減されることになった（同条4項）。なお、令和2年4月1日～令和8年3月31日までの法定利息は3%のままで維持されている。

法定利率が変動制になったことで、いつの法定利率が適用されるかについて、当事者間で争いが生じかねない。そこで、当事者が特に取り決めをしていない場合は、利息が生じた最初の時点の法定利率が適用されることになった（同条1項）。「利息が生じた最初の時点」とは、例えば、金銭消費貸借契約であれば、当該契約を結んだとき（つまりお金の貸し借りをしたとき）であり、不法行為（例えば交通事故）に基づく損害賠償請求であれば、不法行為時（交通事故の発生時）である。

（2）利息債権の意義

さて、設例では、1,000万円の元本に対して年15%の利息が付され、これを毎月末日に当月分を支払うとの約定がされた。この約定によって、Bは、Aに対して毎月利息を請求することができるという抽象的な債権を取得したことになる。この債権は、毎月の利息を生み出す源泉であるから、いわば、基本権としての利息債権と観念することができる。そうすると、毎月末に発生する一つひとつの具体的な利息債権は、この基本債権から派生する支分権ということになる。

上記の基本権である利息債権は、元本債権に付従するものであるから、これと切り離して処分をすることはできない。元本債権が譲渡されればこれに随伴するし、元本債権が消滅すれば、これと運命を共にする。これに対して、支分権である利息債権は、ひとたび発生すれば元本債権から独立した存在である。元本債権が譲渡されても、原則としてこれに随伴することはないし、元本債権と分離して譲渡することもできる。元本債権とは別に時効によって消滅する。ただし、この利息は、経済的には元本債権の所得であるから、元本債権の優先弁済権を確保するための担保は、この利息債権にも及ぶとするのが合理的である。質権に関する346条、抵当権に関する375条などは、このことを明らかにしたものにはほかならない。

そこで、設問（1）についてであるが、Bは、毎月発生した具体的な利息債権（支分権としての利息債権）を1,000万円の元本債権から切り離して、Dに譲渡することができる。将来発生すべき個別の利息債権について、あらかじめ譲渡の約束をしておくことも、もとより可能である。これに対して、本件消費貸借契約に付された利息の約定に基づく基本権である利息債権は、これだけを独立して譲渡することはできない。

（3）利息制限法

ア 利息制限法の規定

利息制限法は断続的に改正されてきた結果、現在では以下のようになっている。

(ア) 制限利率

金銭消費貸借上の約定利息について、元本額の区分に応じて次のように利率の上限が定められている（利息制限法 1 条）。

- ①元本が 10 万円未満の場合…年 20%
- ②元本が 10 万円以上 100 万円未満の場合…年 18%
- ③元本が 100 万円以上の場合…年 15%

上記をそれぞれの制限利率とし、この利率を超過する部分は無効となる。

もし、この制限利率を超える金額を利息として支払った場合は、元本の支払いに充当される（2 条）。

(イ) みなし利息

金銭消費貸借に関して債権者が受け取る元本以外の金銭は、その名義のいかんを問わず、原則としてすべて利息とみなされる（3 条）。これを「みなし利息」と呼び、これも上記の制限利息の対象となる。例えば、礼金、割引金、手数料、調査料などが、みなし利息とされる（一部の例外を除く）。

(ウ) 遅延損害金

遅延損害金（債務不履行による賠償額の予定）は、上記の利率制限の 1.46 倍が上限となる（4 条）。例えば、元本 10 万円未満の場合の遅延損害金の上限利率は年 29.2%（年 20% × 1.46）である。

また、貸金業者からの借り入れに対する遅延損害金は、元本額に関わらず、すべて年 20% が上限利率となる（7 条）。

イ 判例変更と過払金返還請求

旧利息制限法では、金銭消費貸借において、同法所定の制限を超える利息又は遅延損害金は、その超過部分について無効と規定するとともに、平成 19 年改正前までは、債務者がこの超過部分を任意に支払ったときは、その返還を請求することができないと定めていた。これらの規定の解釈上の問題は、そのような任意の支払いをした債務者が制限超過部分の返還を求めることはできないとしても、残元本に充当することができるのではないかという点であった。

この問題についての最高裁の判例理論には変遷がある。最高裁は、当初、任意に支払われた制限超過利息・損害金も利息・損害金の支払として有効であり、残元本に充当されないと解していた。しかし、その後、この見解を改めるに至った。すなわち、制限超過部分についての利息・損害金の支払いは、元本が残存するときは、これに充当されとしたのである。さらに進んで、最高裁判決は、制限超過利息・損害金の任意の支払いが継続された場合において、その超過部分に元本を充当すると、計算上元本が完済になったときには、その後に支払われた金額について、債務者は、不当利得としてその返還を請求できるとした。

この判例変更によって、払いすぎた利息を取り戻す「過払金返還請求」が広く行われるようになった。

(4) 出資法による刑罰

利息制限法は利息の契約のうち制限超過の部分の効力を否定するもので、刑罰を科するものではない。刑罰の制裁を伴うのは出資法による規制である。この法律では、貸付業者が年 20% を超える割合による利息の契約をしたときは、5 年以下の懲役若しくは 1,000 万円以

下の罰金に処し、又はこれを併科すると定める（同法5条1項・2項）。貸付業者が年109.5%を超える割合による利息の契約をしたときは、さらに重い刑罰が科せられる（同条3項）。平成18年の同法改正前までは、貸付業者については、定められた年29.2%の利率に違反したときに刑罰が科されることにしていた。このため、利息制限法の定める最高利率20%からこの29.2%までの間の利率は、私法上は無効であるが、刑罰は科せられなかった（黒ではないが白でもないので、グレーゾーン金利と呼ばれた。）。しかし、出資法と利息制限法との間のこのようなギャップは解消すべきだという批判が強かったことから、平成18年の改正で上記のように定められてギャップが解消された。

2 抵当権

設例の金融機関BのAに対する本件消費貸借契約上の債権（1,000万円の貸金債権）については、これを担保するためにA所有の甲不動産に抵当権が設定されている。いうまでもなく、抵当権は債務者が約定の債務を履行してくれない場合の守りである。債権者（抵当権者）は、いざというときには、裁判所の手続きにより、抵当目的物をお金に換えて、そこから債権の満足を得ることができる。

設問（2）はその抵当権の実行が可能になる時期について問うものであるが、ここでは、まず、抵当権という権利について概観した上で、その中心的な効力である優先弁済権について説明することとする。

（1）抵当権とはどのような権利か

ア 意義

抵当権とは、債権者が、債務者又は第三者が占有を移転しないで債務の担保に供した不動産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利である（369条）。

戦後のわが国では、戦災から焼け残った唯一の資産が土地であったため、多くの企業が土地に抵当権を設定して銀行から融資を受け、それによって経営の再建を図ってきた。このような抵当権の活用は、昭和30年代から始まった高度経済成長の時代、さらにはそれに続くバブル期を通じて一貫して変わるところはなかった。不動産登記の実務においても、抵当権（根抵当権を含む。）の登記は事件の過半数を占めており、まさに主役とも称すべき地位にあったのである。

抵当権がなぜそのように多用されたかという点、上に述べた定義のとおり、それが目的物の占有を債務者の許に留保しておくタイプの担保物権だからである。同じ約定担保物権（当事者の合意によって設定される担保物権をいう。）でも質権は、債務者が目的物の占有を取り上げてしまうタイプの担保物権で（342条）、債務者は債務を弁済するまでは、目的物を使用収益することができないという不利益を忍ばなければならないから、質権を設定することは躊躇する。これに対して、抵当権にあっては、債権者は、債務者が債務の弁済をしてくれば、目的物を差し押さえて競売に付し、金銭に換えるが、それまでは、債務者が使用収益をすることができる。つまり、抵当権は、債権者が目的物の有する交換価値を把握しているという観念的な権利である点に特質がある。

イ 抵当権の性質

抵当権の本体的効力は、上記アで述べたように、目的物を売却した代金から、一般債権者

(担保物権を有していない債権者)に先だって、債権の弁済を受ける得ることにある。一般債権者は、抵当権に対する配当がされた後に剰余金があれば、そこから弁済を受けることができるだけである。これが抵当権の優先弁済的効力と呼ばれるもので、留置権を除く担保物権に共通する効力である。

このほかに、抵当権は、他の担保物権と同様の不可分性(債権の一部について弁済を受けなくても、残りの部分の満足を得るために、目的物の全体について権利を行使することができるという性質)、物上代位性(抵当権の目的物に代わる価値〈例えば抵当建物が焼失した場合の火災保険金〉の上に権利が存続するという性質)、付従性(債権の消滅及び債権の原因である行為の無効・取消しと運命を共にするという性質)及び随伴性(債権が譲渡されれば、これに伴って移転するという性質)などを有している。その意味でも、抵当権は典型的な担保物権といえることができる。

ウ 抵当権の成立

抵当権は、債権者と不動産の所有者との間の設定契約によって成立する。債務者が自分の所有する不動産に抵当権を設定するのが通常だが、第三者が債務者のためにその所有不動産を担保に供するという形態もある。後者の場合の第三者を物上保証人という。

抵当権設定契約は、当事者の合意のみによって成立する諾成契約であって、書面を作成する必要はないが、実務では、慎重を期して契約書が作成される例がほとんどである。登記は、抵当権が成立するための要件ではなく、対抗要件にすぎない。ただし、不動産は一般に資産価値が高いため、1個の不動産に数個の抵当権が設定される例が多いが、この場合の抵当権(優先弁済権)の順位は、登記の順序によって決まるから(373条)、この場合は、登記の作用が大きくなることになる。

(2) 抵当権の優先弁済的効力

抵当権者は、債務者が期限に債務の弁済をしない場合には、上記の優先弁済権を行使できる。通常は、債務者が期限を徒過したからといって直ちに抵当権を実行することではなく、まずは任意の弁済を催告し、債務者がそれに応じなければ実行に移るという手順を踏むことになるが、理論上は、債務者の債務不履行があれば足りる。

抵当権者がその優先弁済権を実現する一般的な方法は、民事執行法によって目的物を競売することである。平成15年の一連の担保法制の改正までは、同法上、この競売の方法だけが認められていたのだが、同改正により、一種の強制管理(担保不動産収益執行と呼ばれる。)の手続きが導入された(これに併せて、従来の競売は担保不動産競売と呼ばれる。)。ただし、両者が競合しても、競売が実施されれば、消除主義が採用されていることの結果として、担保不動産抵当権が消滅するから、担保不動産収益執行も終了することになる。

上記の優先弁済権実現の方法は、いずれも裁判所の手続きによるものであるが、この手続きは、複雑でコストが掛かり、競売価格も低いというのが実情である。そこで、この手続きを避けるために、あらかじめ当事者間で、「弁済期に弁済しなければ、競売の手続きを経ることなく、直ちに、抵当権者が目的物任意の方法で換価し、又は抵当権者に目的物の所有権を移転することによって債務に充当する」旨の特約をしておくことが古くから行われてきた。「抵当直売」と呼ばれる方法で、質権についてはこれを禁止する明文の規定が置かれているが(349条) 抵当権には規定がないため、判例は、かかる特約も有効と解している。

3 連帯保証

設例では、AのBに対する本件消費貸借契約上の債務について、Aの委託を受けたCが連帯保証をした。設問（3）は、その連帯保証の効力を問うものである。

「保証」というのは、主たる債務（設例ではAの債務）と同一内容の従たる債務（保証債務）を負担することで、いうまでもなく主たる債務を担保することを目的とする。連帯保証は、保証の特殊な一形態で、保証契約で保証人が主たる債務者と連帯することを約するものである。設例では、既に説明したように、Aの債務を担保するために同人所有の甲不動産に抵当権が設定されているが、これに加えてCの連帯保証が付されており、担保力が強化されている。このうち、抵当権は、最終的には目的不動産が有する交換価値を当てにする担保であるから物的担保と呼ばれる。他方、保証は最終的には保証人の資力を当てにする担保だから、人的担保と呼ばれる。

ここでは、保証債務について概要を説明した上で、連帯保証の効力について述べることにする。

（1）保証債務の成立

保証債務は、債権者と保証人の契約（保証契約）によって生ずる。設例では、B（債権者）とC（保証人）が契約当事者である。保証人は、主たる債務者から委託されて保証契約を結ぶ場合が多いと思われるが（設例の場合もそうである）、主たる債務者から頼まれなくても、保証契約を締結することができる。

保証契約は、書面でしなければ、その効力を生じない（446条2項）。契約に要式性を求めないことを建前とする民法にあっては、異例の規定である。保証人が安易に保証契約を締結し、後日になって過大な負担を背負い込むこととなる事例が多発したため、その防止策として平成16年の改正で設けられた。

もっとも、保証債務は主たる債務に付従するものであるから、その効力も主たる債務の存在を前提にする。主たる債務がもともと存在していなかったり、既に消滅している場合には、保証契約が結ばれても無効である。

また、保証債務は、その目的又は態様において主たる債務より重いものであってはならない。これも、保証債務の付従性に由来する。例えば、保証債務の金額が主たる債務の金額を超えているという場合で、その場合は、保証債務は主たる債務と同様に減縮される（448条1項）。反対に、保証債務の負担を主たる債務よりも軽くすることは差し支えない。設例で、保証人Cが、Aの債務1,000万円のうち500万円までを保証するものとすることは許される。

（2）保証債務の性質

既に述べたように、保証債務は、主たる債務に付従する。主たる債務が存在しなければ保証債務は成立せず、主たる債務が何らかの事由で消滅すれば保証債務も消滅する。この点は物的担保である抵当権と同じだが、人的担保の特質として、その目的や態様も主たる債務のそれと同様とされる。

保証債務は、主たる債務に随伴する。設例で、BがAに対する債権をTに譲渡すれば、Cの保証債務も随伴して、以後Tの債権を担保することになる。

保証債務は、主たる債務に付従するから、保証人は、債権者に対する関係でも第二次的な地位に立ち、主たる債務者が履行しないときに、初めて履行すればよいのが原則である（446条1項）。これを保証債務の補充性という。この性質は、保証人に催告の抗弁権（まず主たる債務者に請求せよという抗弁権）と検索の抗弁権（まず主たる債務者の財産に対して執行せよという抗弁権）が与えられていることに現れる。ただし、これは普通の保証の場合に限る。連帯保証の場合には、補充性はなく、2つの抗弁権もない（454条）。したがって、設問（3）の場合、連帯保証人Cは債権者Bの請求を拒むことはできないことになる。この点については、後にもう一度述べる。

（3）保証債務の効力

ア 債権者の権利の及ぶ範囲

保証債務の範囲は、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償、その他その債務に従たるすべてのものを包含する（447条1項）。債権者は、この範囲において、保証債務によりその権利を実現することができる。この範囲は抵当権よりも広い。ただし、保証契約において別段の定めがあれば、それに従う。

イ 保証人の抗弁権

普通の保証では、保証人は催告の抗弁権と検索の抗弁権を有する。

（ア）催告の抗弁権

債権者が債務者に請求をしないで、いきなり保証人に弁済を求めてきたときは、保証人は、まず主たる債務者に請求せよと主張することができる（452条本文）。連帯保証人がこの抗弁権を持たないことは、既に述べた。ただし、債権者は、この抗弁を受けても、とにかく主たる債務者に何らかの形で請求しさえすれば保証人にかかっていける。だから、保証人にとっては、あまり有効な手段とはいえない。

（イ）検索の抗弁権

この抗弁権は主たる債務者にまず執行せよという抗弁だが、保証人がこれを行使するには、主たる債務者に弁済の資力があり、かつ、その執行が容易であることを証明しなければならない（453条）。「弁済の資力」がいかなる意味かについては見解が分かれている。債務の弁済の全額を弁済するに足る資力と解する見解もあるが、取引観念上相当な額と認められる程度の弁済をする資力があれば、必ずしも全額弁済の資力がなくてもよいと解する見解もある。「執行が容易」かどうかは、各場合について個別に判断するほかない。一般的に言えば、金銭や有価証券は執行が容易だが、不動産はそうとはいえない。

連帯保証人がこの抗弁権を持たないことも、前に述べた。

ウ 主たる債務者又は保証人について生じた事由の影響

主たる債務者について生じた事由は、すべて保証債務に影響を与える。主たる債務の約定利率が変更されれば、保証人にもその効力が及ぶ。主たる債務者が債権者に対して反対債権を有していれば、保証人は、債権者の請求に対して反対債権の限度で債務の履行を拒むことができる（457条3項）。また、主たる債務の消滅時効の完成猶予及び更新の効果は、保証人にも及ぶ（同条1項）。保証債務は従たる債務だから、主たる債務の変更に応じて、その内容に変更を生じさせる趣旨である。加えて、保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができる（同条2項）。さらに、主たる債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、それら権利が行使されるかどうかは確定す

るまでの間、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる（同条3項）。

これに対して、保証人に生じた事由は、主たる債務を消滅させる行為のほかは、主たる債務者に影響を及ぼさない。

エ 保証人の保護

保証人の便宜を図るために、債権者は以下のことを行う必要がある。

債権者は保証契約締結後に保証人から請求があれば、主債務の残額や履行状況などの情報を保証人に提供しなければならない（458条の2）。また、主債務者が期限の利益を喪失した場合、債権者は、それを知った時から2ヵ月以内に保証人に通知しなければならない（458条の3）。

（4）保証人の求償権

保証人が主たる債務を弁済したときは、弁済額相当分を債務者から償還してもらえる。主たる債務者から委託を受けた保証人に絞って説明すると、次のとおりである。

委託を受けた保証人がする弁済は、委任を受けた者（受任者）の事務処理に当たる。したがって、保証人は委任事務の処理に必要な費用の償還として（649条、650条）、債務者に対しこれを求償することができる。普通の委任契約なら、受任者は常に委任者に対して費用の前払いを請求することができるのだが（649条）、委託を受けた保証人の場合は、それができない。まず、主たる債務を弁済して、その後に求償できるのが原則である（459条1項）。ただし、民法は保証人があらかじめ求償できる場合をいくつか定めている（460条）。

求償できる範囲は、主たる債務を消滅させた費用の額、免責があった日以後の法定利息及び、避けることができなかった費用その他の損害の賠償を包含する（459条2項、442条、650条）。

なお、求償権を有する保証人は債権者の有する権利に代位するのだが、重要な問題だから、これについては後の（6）で述べる。

（5）連帯保証

以上が普通の保証の概要であるが、設例の連帯保証というのは、保証人が主たる債務者の連帯することを保証契約において約束した場合に生ずる。「連帯」だから、保証人の責任は重く、催告の抗弁権や検索の抗弁権がないことは、既に述べた。ただし、連帯保証も付従性を有する点において、連帯債務とは根本的に異なる。なお、民法は、連帯保証において主たる債務者又は連帯保証人に生じた事由の効力に関して連帯債務の規定を準用しているが（458条、434条～440条）、普通の保証に関する規定と競合するものが多く、その準用の意義は少ないと考えられている。

（6）個人根保証契約

令和2年の民法改正により、個人が結ぶ根保証契約に関する規定が大きく変更されたので、その概要について説明しておく。

一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約のことを「根保証契約」という。そして、法人ではない個人が根保証契約を結ぶ場合、この契約のことを「個人根保証契約」という（465条の2第1項）。個人根保証契約を結ぶ場合は、「極度額」（保証人が責任を負う金額の上限）を書面で定めなければ、当該契約は無効となる（同条2項、3項）。

また、事業のために負担する債務（事業用の融資等）の保証人に、個人（事業と関係が薄い個人）がなる場合は、公正証書で保証債務を履行する意思表示しなければならない（465条の6）。そして、主債務者は、事業のために負担する債務について、個人に保証人を依頼する際に、自身の情報（財産や収支の状況、主債務以外の債務の有無と金額及びその履行状況など）を提供しなければならない（465条の10）。

（7）保証人の代位

最後に、前に留保しておいた保証人の代位について述べておこう。

主たる債務者の債務を弁済した保証人は、弁済を受けた債権者の有する一切の権利を代位して行使できるとされている（499条）。これは、求償権を確保するための手段として認められたもので、実務でも重要な作用を営んでいる。そして、保証人だけでなく、債務者のために弁済をした者は、誰でも当然に債権者に代位する。設例でいえば、連帯保証人Cが債権者Bに弁済したときは、Cは、BのAに対する貸金債権（利息債権を含む）及びBが設定した甲不動産の抵当権に代位して、これを行行使することができるのである。

この「代位」というのは、債権者の有していたすべての権利が弁済者に移転することを意味する。理論的にいえば、債務は弁済によって消滅するはずであるが、弁済者による代位が生ずる場合には、この消滅の効果が生じず、債権者の有する債権がそれに付従する権利とともに債権者に移転するのである。権利の譲渡ではなく、法律上当然の移転であるから、登記がなくても第三者に対抗することができる（ただし、任意代位の場合は登記を要する）。

このように、弁済者は代位によって利益を受けることになるが、このことによって弁済者の有する求償権は何らの影響も受けない。弁済者は、代位した権利を行行使するか、求償権を行行使するかを自由に選択することができる。

弁済者が債務の一部だけを弁済した場合には、一部代位が生ずる。設例で、Cが500万円だけ弁済したとすれば、その分だけBの債権が移転し、それに対応する甲不動産の抵当権も移転する。つまり、債権についても抵当権についても準共有の状態が生ずることになり、両者の権利行使をめぐって複雑な関係が生ずることになる。

④ 相殺

設問（4）では、BのAに対する債権が差押えを受けた場合に、BがAに対する債務（Aからみれば債権）と相殺することによって、これに対抗することができるかどうか問われている。相殺とは何か、どのような要件があればそれができるのか、それは取引界においてどのような機能を果たしているのか。順次説明することにする。

（1）相殺とは

「相殺」とは、債務者がその債権者に対して自分もまた同種の債権を有する場合に、その債権と債務とを対当額において消滅させる単独の意思表示をいう。後に述べるように、相殺は当事者間の契約によってもすることができるが（相殺契約という。後記参照）、民法が定める単独行為による相殺は法定相殺と呼ばれる。例えば、YがXに対して1,000万円の債務を負担しているが、YもまたXに対して500万円の債権を有しているという場合に、YからXに対して相殺する旨の意思表示をしたときは、2つの債権は対当額で消滅し、YのXに対

する500万円の債務だけが残ることになる。

このような制度の存在意義は、少なくとも3つある。

第1に、債務の決済が簡便にされる。上の例では、X・Y双方にとって、債務の弁済としての金銭の授受を省略することができるから、その利便にかなう。

第2に、当事者間の公平に資する。例えば、上の例で、Xの資力が悪化して、YのXに対する500万円の債権がほとんど無価値になってしまったとしよう。相殺が認められないと、Yは、自己の債務1,000万円は全額弁済しなければならないのに、自己の債権は回収できないことになってしまう。ここで相殺ができれば、Yは500万円の負担は免れるから、当事者間の公平が保たれることになる。

第3に、債権の担保作用を営む。上の例で、Xの債権者ZがXのYに対する債権を差し押さえた場合に、Yが自己のXに対する債権との相殺をもって対抗することができれば、実質的にYのXに対する債権の弁済が担保されることになるのである。いわゆる相殺の担保的効力と呼ばれるものである。これについては、後に詳細に述べる。

(2) 相殺の要件

ア 相殺の要件

相殺をするためには、同一の当事者間に、同種の目的を有する債権が対立して存在し、両債権がともに弁済期に達していることを要する（505条）。相殺に供する方の債権（上の例ではYの債権）を「自働債権」、相殺される方の債権（Xの債権）を「受働債権」という。また、当事者間の数個の債権が上記のような要件を充たす状態にあることを「相殺適状」にあるという。

「同種の目的を有する債権」同士であることが要件だが、現代の経済社会で相殺に供される債権のほとんどが金銭債権だから、この点は実際上問題にならない。「弁済期に達している」ことの要件は、自働債権については必須であるが、受働債権については、債務者（上の例ではY）が期限の利益を放棄することができるときは、不要である（この点も後に述べる）。

イ 相殺が許されない場合

対立債権が相殺適状にあっても、相殺が許されない場合がある。

(ア) 相殺禁止の特約があるとき

上の例で、X・Y間で相殺を禁止又は制限するという約束をしているときは、相殺をすることができない。ただし、Yがその債権をZに譲渡し、Zが相殺禁止の特約を（重大な過失なく）知らなかったときは、Zはこの債権をもって自己のXに対する債務と相殺することができる（505条2項）。

(イ) 自働債権に抗弁権が付着するとき

上の例で、Yの債権が売買代金債権であって、まだ目的物をXに提供していないという場合、その債権には同時履行の抗弁権が付着している。このような債権を相殺に供することはできない。当事者間の公平に反するからである。

(ウ) 受働債権が不法行為によって生じたものであるとき

「①悪意による不法行為」又は「②人の生命又は身体の侵害」に関する損害賠償請求権を受働債権として、相殺をすることはできない。例えば、上の例で、YがXに対して負う債務が、Yの過失に起因する交通事故でXが身体に障害を受けたことによる損害賠償債務である

ときは、Yは、自己の債権をもってその債務と相殺することができない（509条）。人の生命又は身体の侵害による損害賠償債務は必ず現実に弁済させるという趣旨である。ただし、その損害賠償請求権が他人から譲り受けたものであるときは、相殺可能となる。

（エ）受働債権が差押えを禁じられているとき

労働契約上の賃金のように法律によって差押えを禁止されている債権は、受働債権とすることができない（510条）。かかる債権は、現実に債権者に弁済することを要し、それをして相殺で消滅させてしまうことはできないとするのである。

（オ）受働債権が支払いを差し止められているとき

差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え後に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はできない（511条1項）。これは、相殺の担保的効力に関わる規定であり、設問（4）の事例に適用されるか否かが問題となるものであるから、項を改めて説明する。

（3）相殺の担保的効力

設問（4）は、Aの債権者Fが、AがBに対して有していた1,000万円の定期預金債権（以下Aからみて「本件預金債権」という。）を差し押さえた場合に、Bは、本件消費貸借契約上の債権との相殺をもって対抗することができるかを問うものである。

この点につき、民法511条1項は、「差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え後に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はできないが、差押え前に取得した債権による相殺をもって対抗することができる」と規定している。

条文中の「第三債務者」とは「債務者の債務者」のことである。設問でいうと、Fから見たBが第三債務者になる。Fから見ると、AはFに債務を負っており、さらにBはAに債務を負っているからである（Fから見ると、Bは「債務者Aの債務者」にあたる）。

以上より、Aの債権者Fによって差押えを受けた本件預金債権（1,000万円の定期預金債権）の第三債務者Bは、差押え後に当該債権を取得していた場合は相殺をもって差押債権者Fに対抗することはできないが、差押え前に当該債権を取得していれば相殺をもって対抗することができることになる。

設問では、差押えを受けた本件預金債権は、Fによって差し押さえられる前にBが取得しているので、Bはこの債権を相殺することができる。

また、仮に本件預金債権が差押え後に取得した債権であったとしても、それが差押え前の原因に基づいて生じたものである場合は、その第三債務者Bは当該債権を相殺することができる（511条2項）。

（4）相殺の方法及び効力

相殺は、相手方に対する意思表示によってする。この意思表示には条件又は期限を付すことができない（506条1項）。条件が許されないのは、相手方を不当に不利な地位に立たせないためであり、期限が許されないのは、次に述べる相殺の遡及効があるからである。

相殺により両債権（債務）は対当額につき消滅する（505条1項）。自働債権の額が受働債権の額に充たないときは、受働債権の一部だけが消滅する。そうすると、受働債権が数個あるときは、いずれの債権と相殺されることになるかの問題が生ずるが、これについては弁済の充当の規定が準用される。

相殺の効果は、その相殺適状が生じた時に遡って生ずる（506条2項）。相殺適状の時点

で存在した双方の債権が対当額で相殺されて消滅するのである。相殺適状が生じた以上、当事者の相殺の意思表示がいつされたかにかかわらず、その時点の状態で両債権を消滅させるのが公平にかなうと考えられるからである。ここでも、自働債権の額が少なく、受働債権について元本のほか、利息及び遅延損害金が生じているときは、そのいずれと相殺すべきかが問題となる。これについても弁済の充当の規定が準用される。弁済の充当については次に述べる。

(5) 相殺契約

以上においては、主として民法が定める法定相殺（当事者の一方の意思表示による相殺）について述べた。このほかに、当事者の合意による相殺が可能であることも前に触れた（上記（3）の相殺の担保的効力で述べたのは合意相殺（相殺予約）がされた場合に係るものであった。）。この合意相殺によるときは、第三者の権利に影響を及ぼさない限り、当事者が自由にその内容を定めることができる。民法が定める相殺についての制限は適用されない。だから、現実の取引においては、この合意相殺が広範に利用されて、無数の債権の決済や担保の用などに供されているのである。

5 弁済の充当

設問（5）は、設例において、甲不動産に対する抵当権の実行、連帯保証人Cによる弁済、さらにはAの債権者Fによる債権の差押えのいずれもなく、主たる債務者AがBに対する本件消費貸借契約上の債務について現実の弁済をした場合に関するものである。ただし、Aは債務全額の弁済をしたのではなく、その一部500万円を弁済した。一方、Bの債権は、元本だけでなく、利息や遅延損害金も生じている。この場合、Aの弁済した金額はどの部分に充当されるのだろうか。これが設問の問うところである。

(1) 受働債権が1個の場合の充当

設問（5）では、Aは、令和4年6月までは約定の利息を支払ったが、同月以降はその支払いを怠り、同年9月30日の元本弁済期も徒過したが、その後、同年11月末にBに対し、本件消費貸借契約上の債務の支払いとして500万円の弁済の提供をしたというのである。この500万円が上記の債権のいずれの部分に充当されるかであるが、その前に、11月末日の時点でAがBに対して負担していた債務の額を確認しておこう。元本は1,000万円で、利息（年15%）は、令和4年7月分から9月分までが未払いであるから37万5,000円となる。遅延損害金は、①当事者間で特別の利率が定められているときは、その利率（420条1項）、②特別の利率の定めはないが、利息の約定があり利率が法定利率を超えているときは、その利率（419条1項ただし書）、③以上の利率の定めがないときは法定利率（同項）による。設問の場合は、上記の②に当たるから、約定利息の利率と同一の年15%であり、遅滞の期間は2か月だから、25万円となる。

そこで、Aが令和4年11月末日に支払った500万円が上記の各債権にどのように充当されるかであるが、当事者間に充当について約定があれば、それに従う。約定がないときは、民法の定めるところにより、この500万円を順次に費用、遅延損害金、利息及び元本に充当する（489条1項）。設問で、契約の費用はないものとする、遅延損害金に25万円、利息

に37万5,000円がそれぞれ充当され、残金437万5,000円が元本に充当されて消滅する。その結果、残元本が562万5,000円となり、以後、これに対する遅延損害金が発生することになる。

(2) 受働債権が数個の場合

上記(1)は、債務が1個で、損害金・利息・元本への充当の順序だけが問題になる、最も単純なケースに関するものであった。複雑な問題は、債務が数個である場合に生ずる。例えば、XがYに対して、甲、乙、丙の3口の債務を負っている場合に、Xが弁済として提供した金額がこれらの債務を完済するに不足するという場合である。民法は、これについて詳細な規定を設けている。

ア 当事者間の合意による充当

当事者間の契約をもって充当すべき債務を決定したときは、これに従う。

イ 当事者の指定による充当

当事者間の合意がないときは、まず、弁済をする者が充当の順序を指定することができる(488条1項)。この指定は、債権者に対する意思表示によってする(同条3項)。弁済をする者が指定をしなかったときは、弁済受領者が、その受領の時に指定することができる(同条2項本文)。この指定も相手方に対する意思表示によってする(同条3項)。ただし、相手方が直ちに異議を述べたときは、弁済受領者による指定は効力を失う(同条2項ただし書)。

もっとも、上記の指定による充当ができるのは、数個の債務の元本相互間においてに限る。上記の例でいえば、Xの弁済の提供が甲、乙、丙債務の元本を完済するに不足する場合に、X又はYによる指定があれば、その順序に従って充当されるのである。Xの弁済の提供が、費用・遅延損害金・利息の全部を完済するに不足するときは、当事者の一方による指定はできず、次に述べる法定充当によることになる(489条2項、488条4項)。

ウ 法定充当

弁済者、弁済受領者のいずれもが充当すべき債務を指定しないときは、民法の定める順序に従って充当する。これを法定充当という。その内容は、次のとおりである(488条4項)。

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、弁済期にあるものを先に充当する(同項1号)。

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の多いものを先に充当する(同項2号)。例えば、利息の利率が低い債務よりも利率が高い債務、担保権のない債務よりも担保権がついている債務などが、債務者にとって弁済の利益が多いものとされる。

③ 債務者にとって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又は先に到来すべきものを先に充当する(同項3号)。

④ 以上の基準によっては弁済の利益の多寡を判断できないときは、各債権の額に応じてすべて債務の一部に充当する(同項4号)。