

2016年度
破産法講義

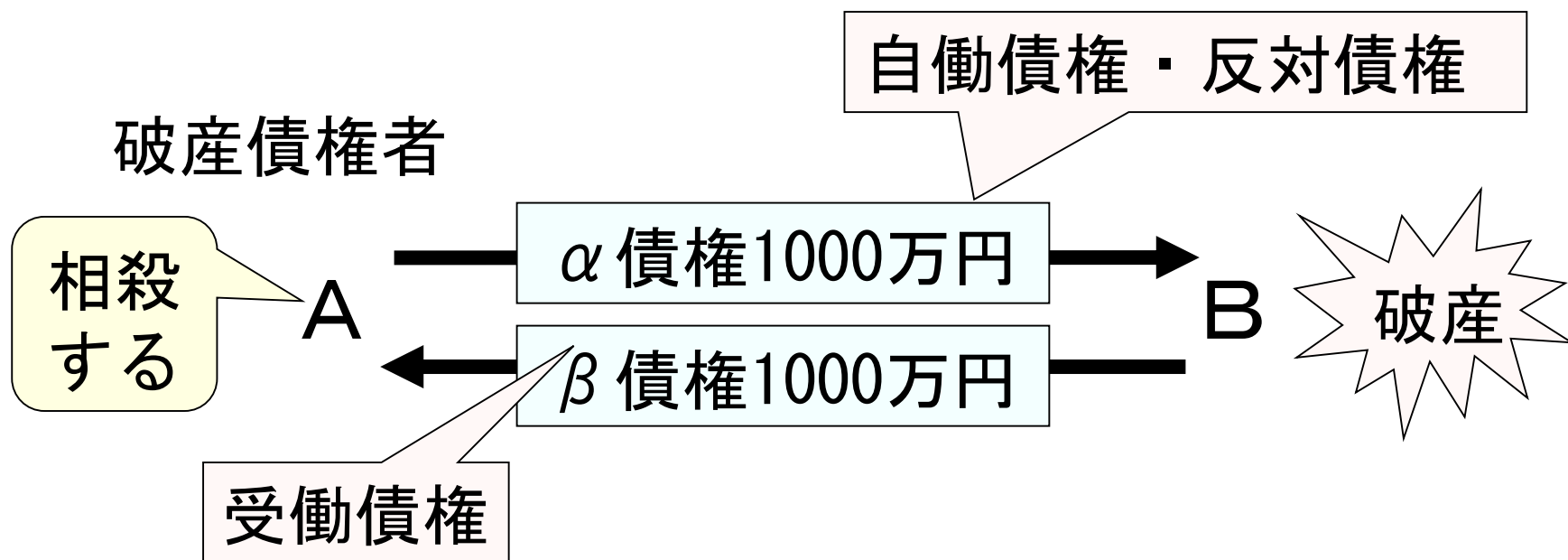
8

関西大学法学部教授
栗田 隆

相殺権

1. 相殺の担保的機能
2. 債権対立の態様と相殺権者
3. 相殺権の拡張
4. 相殺権の制限
5. 相殺権の行使

相殺権 (67条1項)

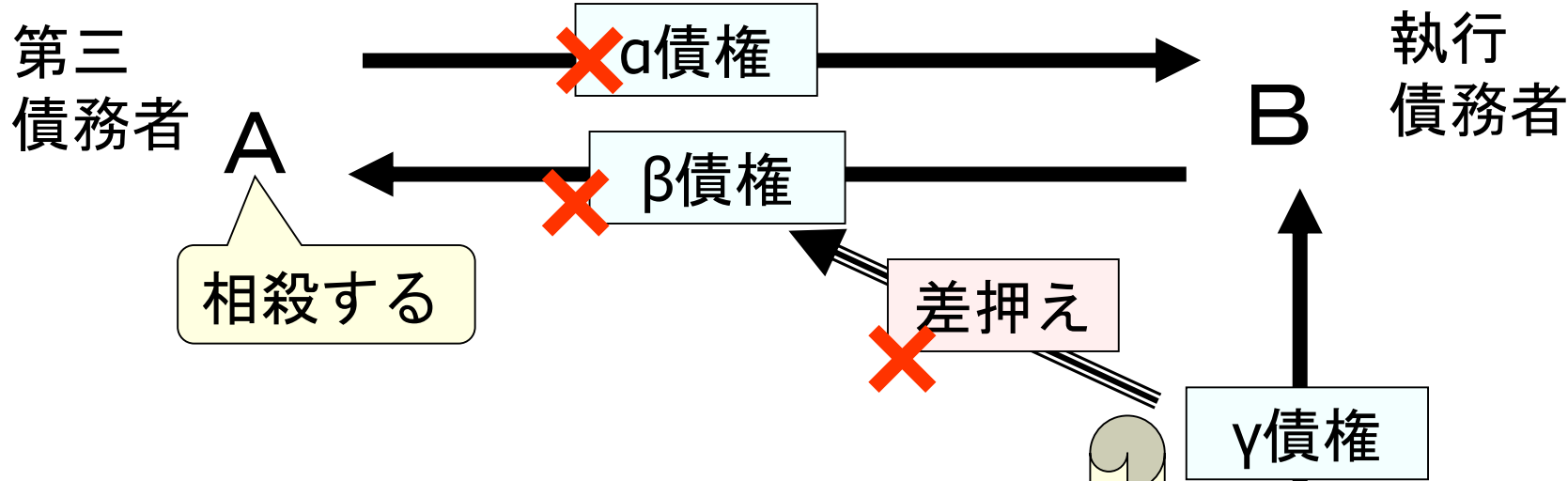


Aは、α 債権と β 債権とを相殺することができる (67条1項)。

相殺の機能

- **簡易決済機能** 目的財産の授受の手間を省略することができる（民法505条・506条）。
- **派生的機能**
 1. **不公平回避機能（公平確保機能）** 一方が無資力のときに、他方のみに義務を完全に履行させることは不公正
 2. **担保的機能** 相殺をなしうる両当事者は、相殺適状に達した時点以降は、相殺によりいつでも相手の債権を消滅させることにより自己の債権を回収することができる。

最（大）判昭和45年6月24日民集24-6-587



【担保的機能の重視】第三債務者は、その債権が差押後に取得されたものでないかぎり、自働債権および受働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、差押後においても、これを自働債権として相殺をなしうる。

破産における相殺の許容

- 破産法は、相殺制度の担保的機能を尊重して、破産手続開始後の相殺を許容し（67条1項）、その要件を拡張した（同2項）。
- それと共に、破産債権者間の公平の確保のために、一定の範囲で相殺を制限している（71条・72条）。

債権対立の態様と相殺権者

	破産財団	自由財産
破産債権	<ul style="list-style-type: none">● 破産債権者（破産法67条1項以下）● 裁判所の許可を得れば、管財人も（102条）	<ul style="list-style-type: none">● 破産者● 手続開始前から債権の対立がある場合には、相手方も相殺できる。
財団債権	<ul style="list-style-type: none">● 財団債権者● 破産管財人	<ul style="list-style-type: none">● 破産者

破産者の相手方の相殺権の拡張

自働債権（破産債権）の要件の緩和

期限付債権、解除条件付債権でも、非金銭債権等（[103条2項1号イ](#)）でもよい（[67条2項前段](#)）。

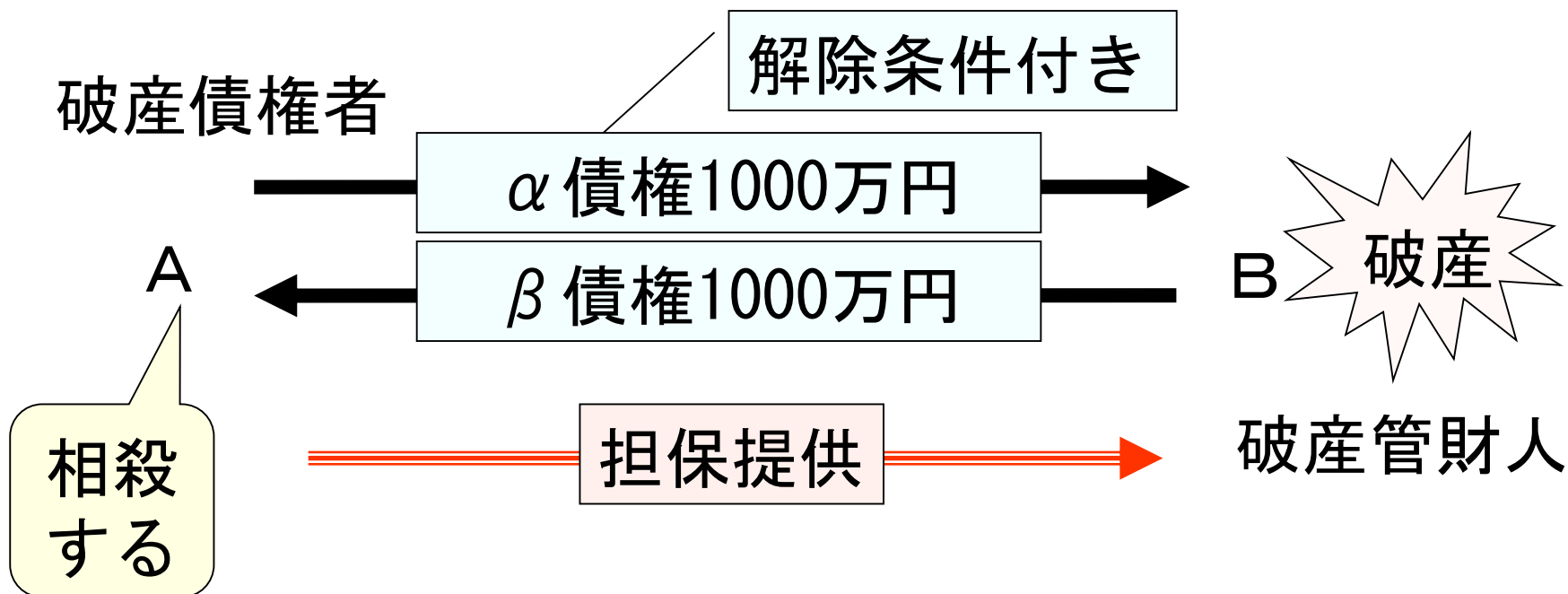
受働債権（破産財団所属債権）の要件の緩和

期限付債権、条件付債権でもよい（[67条2項後段](#)）。ただし、財団所属債権は当然には金銭化されないので、それが非金銭債権の場合には、自働債権（破産債権）も同種の目的の債権でなければならない。

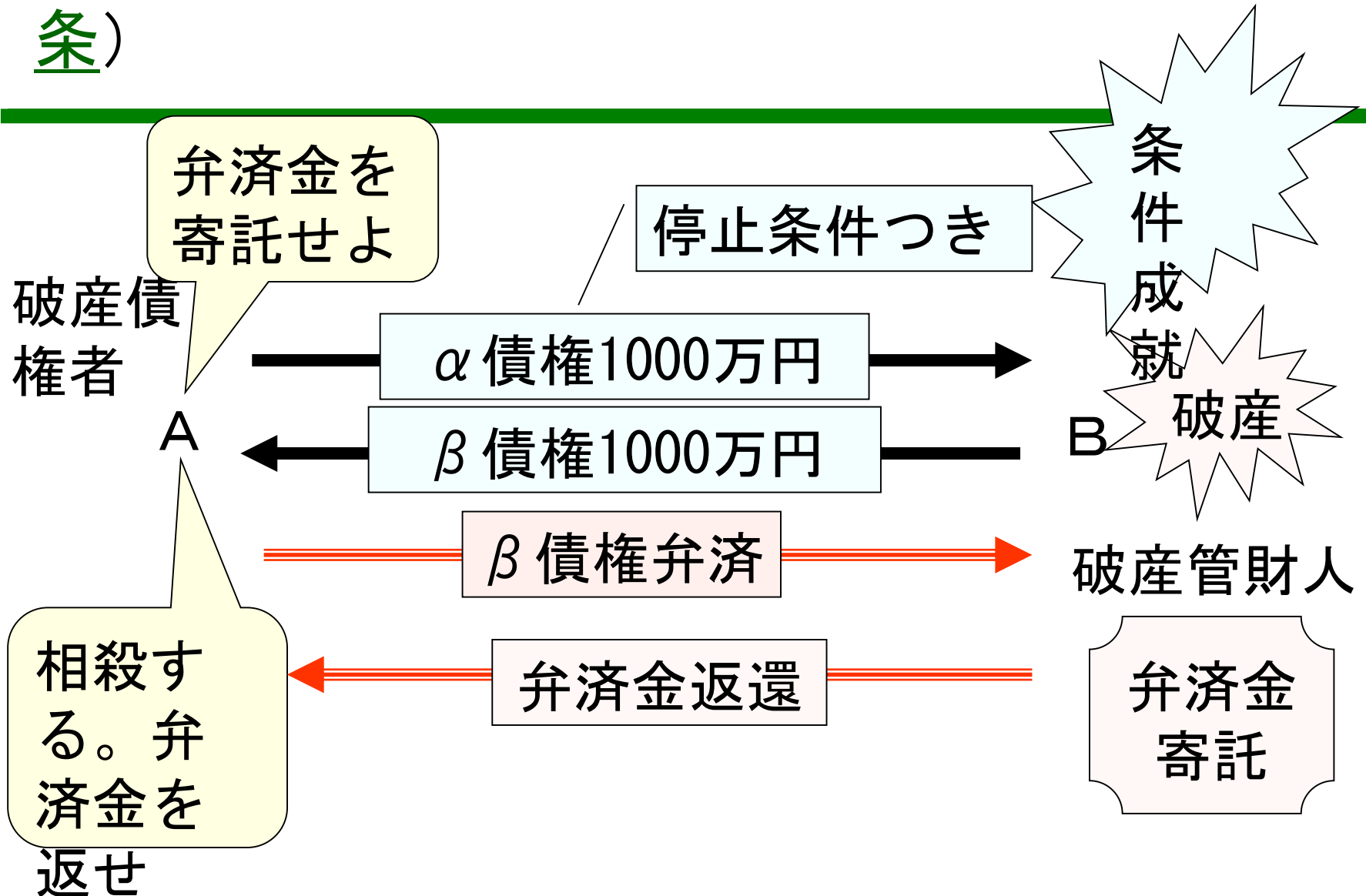
自働債権の相殺額（68条）

- 破産債権者の自働債権の額は、103条2項各号の規定により決定される（68条1項）。
- ただし、破産債権者の債権が**無利息債権・定期金債権**である場合には、劣後部分（99条1項2号-4号）を控除した金額の範囲で相殺をすることができる（68条2項）。

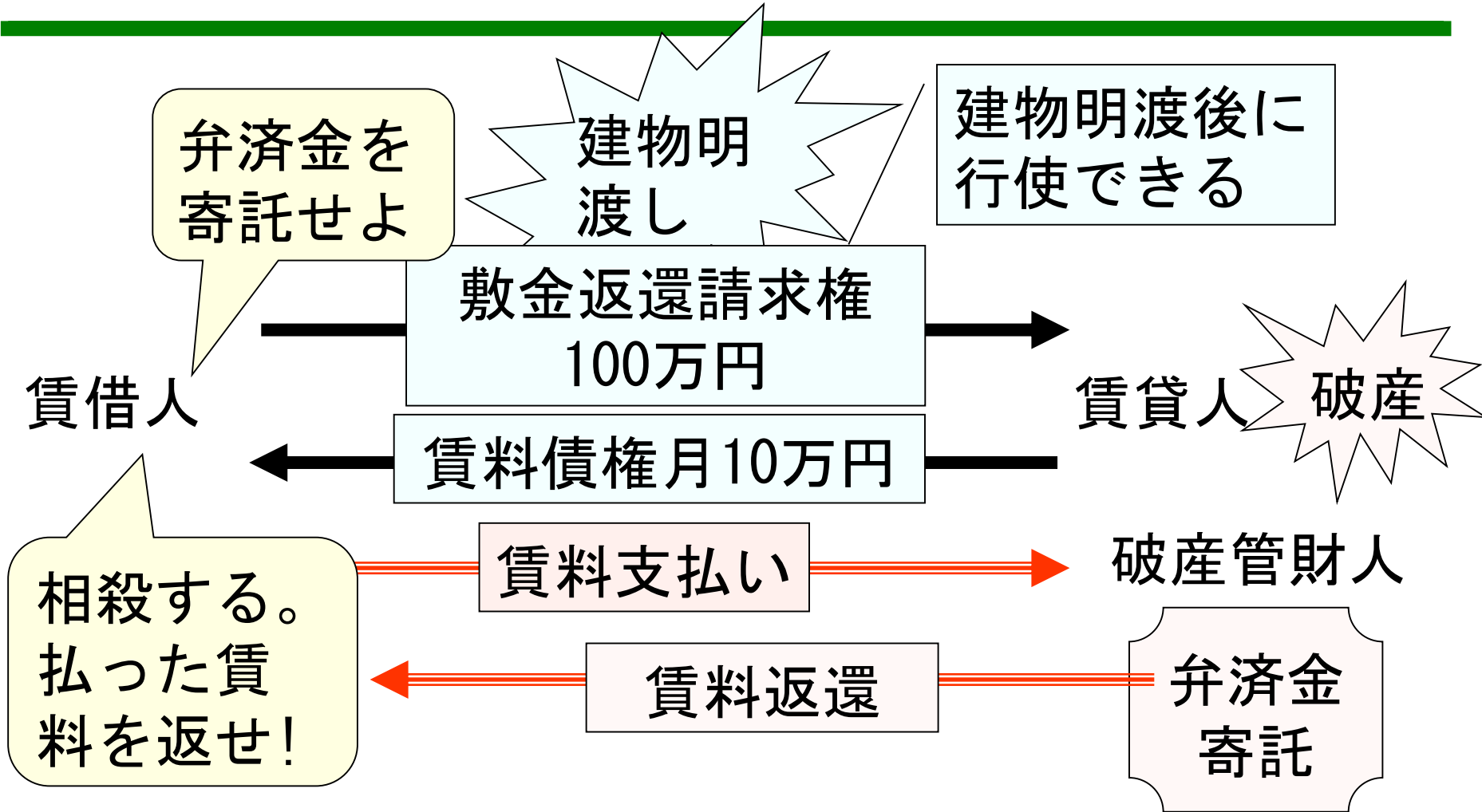
解除条件付き破産債権による相殺 (69条)



停止条件付破産債権者の弁済金寄託請求 (70条)



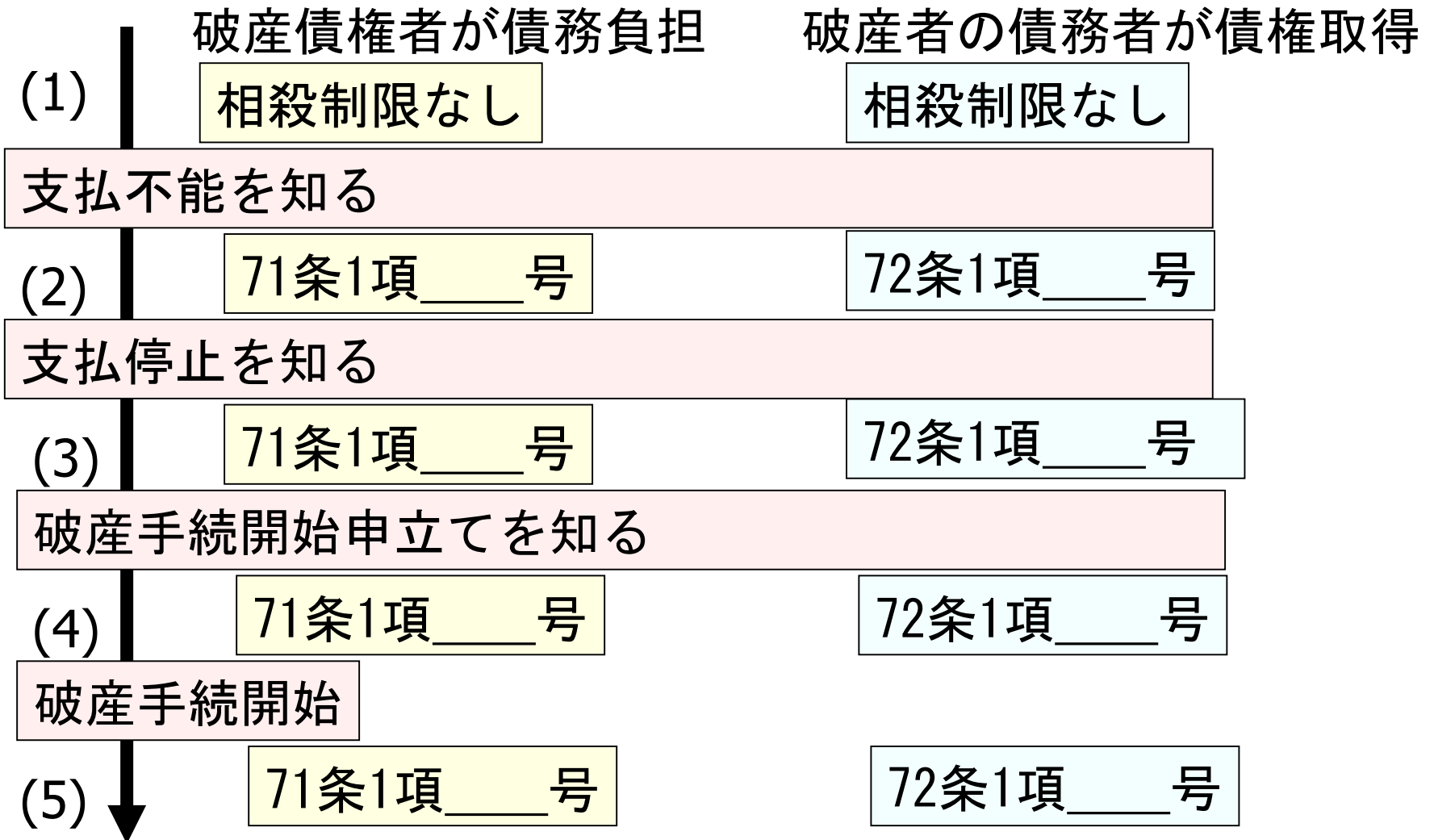
敷金返還請求権と賃料債権との相殺



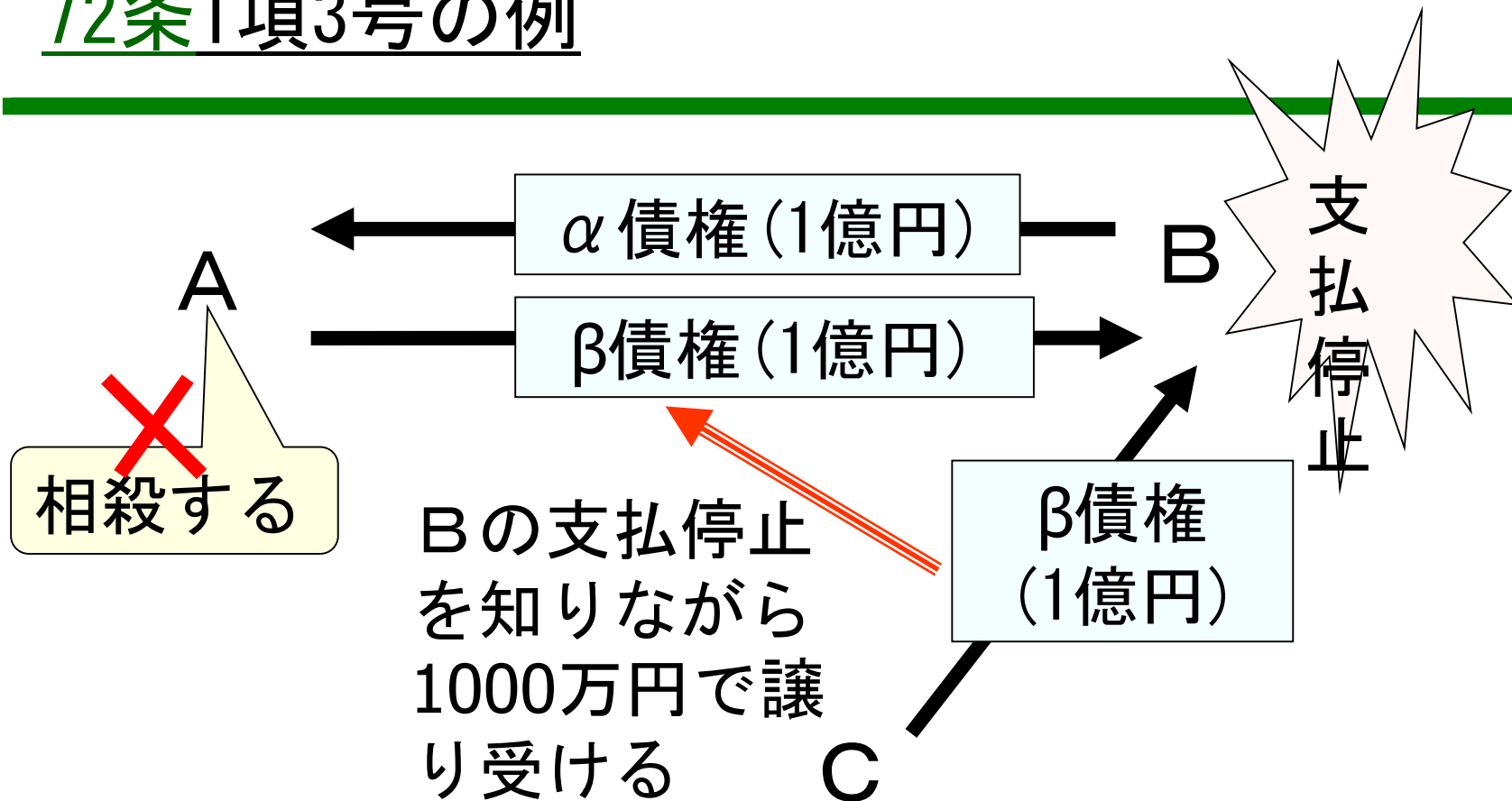
相殺権の制限

- 自働債権と受働債権との対立が債務者の財産状態が悪化した時期以降に生じた場合についてまで相殺を有効とすると、債権者間の平等が害される。
- 否認制度と同じ趣旨で、相殺の制限が規定されている（71条・72条）。

71条・72条の構成



72条1項3号の例



破産手続開始後の相殺も、開始前の相殺も3号により制限される。

(3) (4) の時期の相殺制限の趣旨

- 71条1項3号・4号 自己の債権の実価が低下したことを知った破産債権者がその回収のために債務を負担することにより、当該債務の弁済による配当財団の増殖が不当に妨げられることを阻止する。
- 72条1項3号・4号 破産者の債務者が破産者に対する他人の債権を取得して自己の債務の現実の弁済を免れることにより、配当財団の増殖が不当に妨げられることを阻止する。

(2) の時期の相殺制限 72条1項2号

- 破産者が支払停止には至っていないが、支払不能の状態にある時期に、彼の債務者がそのことを知りながら彼に対する債権を取得して（通常は安価で取得して）相殺することは、(3)の時期の場合と同様の理由により、許されない。

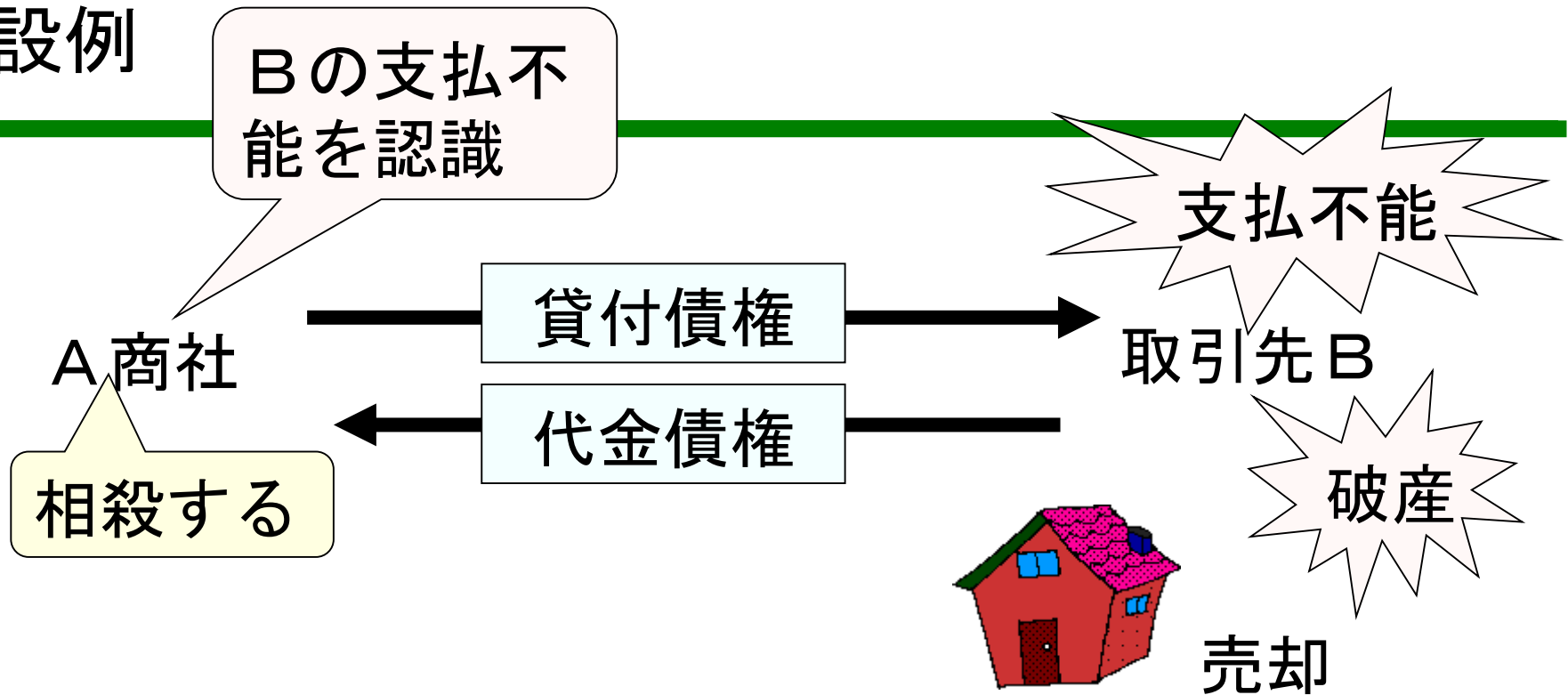
(2) の時期の相殺制限 71条1項2号

- 破産債権者が破産者に対してこのような時期に債務を負担して相殺することも、同様に許されるべきではない。
- ただ、現在行われている様々な種類の金融取引の中には、このような時期に負担した債務との相殺を禁止したのでは、円滑な金融が阻害されるものもある。そこで、この時期において負担した債務との相殺の禁止については、主観的要件と客観的要件の両面で制限を設けている。

71条1項2号の主な要件

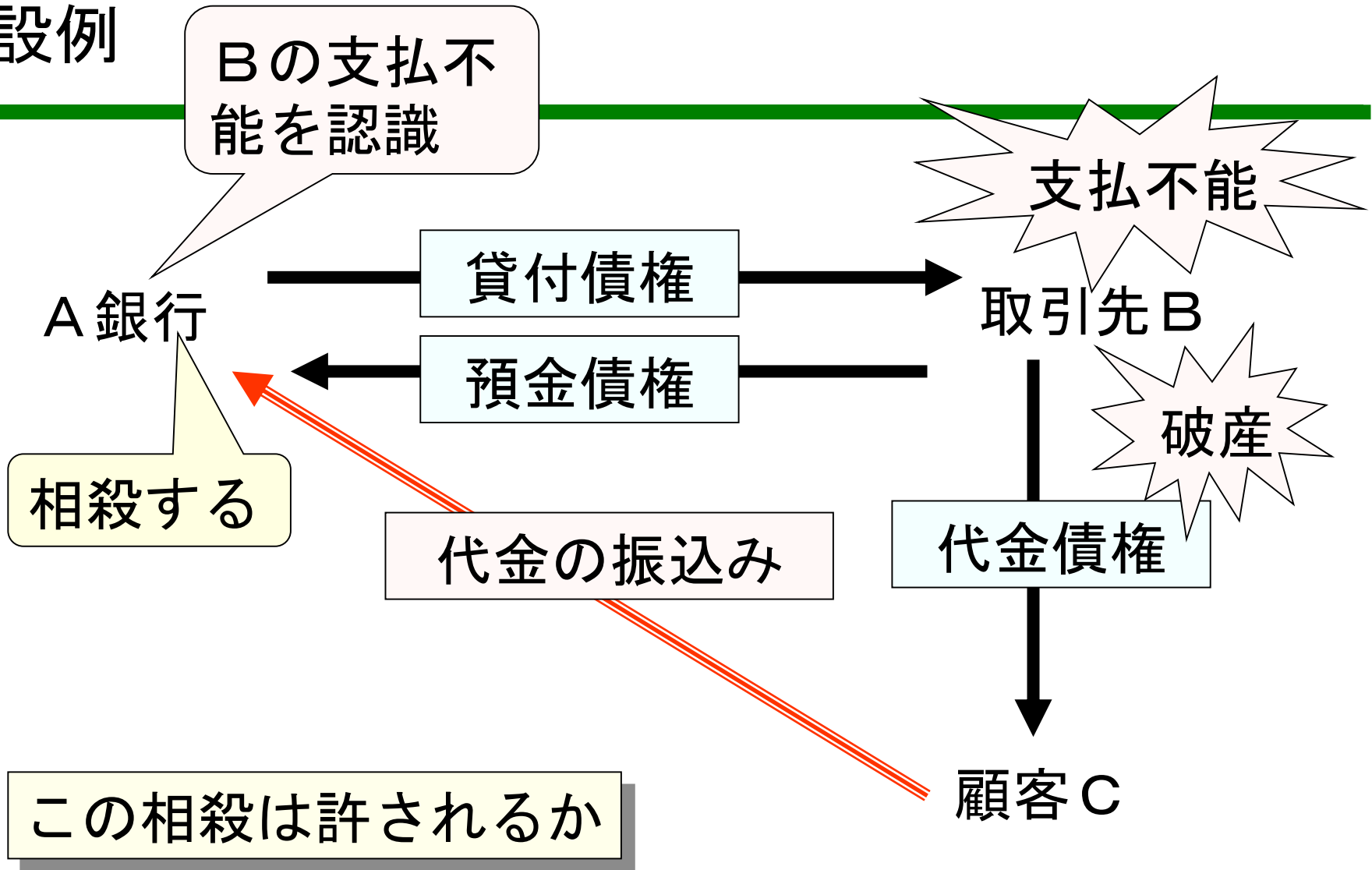
客観的要件 (行為類型)	主観的要件
破産者との財産処分契約	<ul style="list-style-type: none">● 「専ら破産債権をもってする相殺に供する目的で」契約によって生ずる債務を負担すること、● 支払不能の状態を知っていたこと。
破産者に対する債務の引受契約	<ul style="list-style-type: none">● 支払不能の状態を知っていたこと。

設例



この相殺は許されるか

設例



(2) から (4) の時期の相殺制限の例外

債務負担／債権取得の原因	破産債権者が債務を負担 (71条2項)	破産者の債務者が債権を取得 (72条2項)
法定の原因	1号	1号
財産的危機を知った時より前に生じた原因	2号	2号
破産手続開始の申立て時より一年以上前に生じた原因	3号	3号
相殺者と破産者との間の契約		4号

共同債務者の求償権

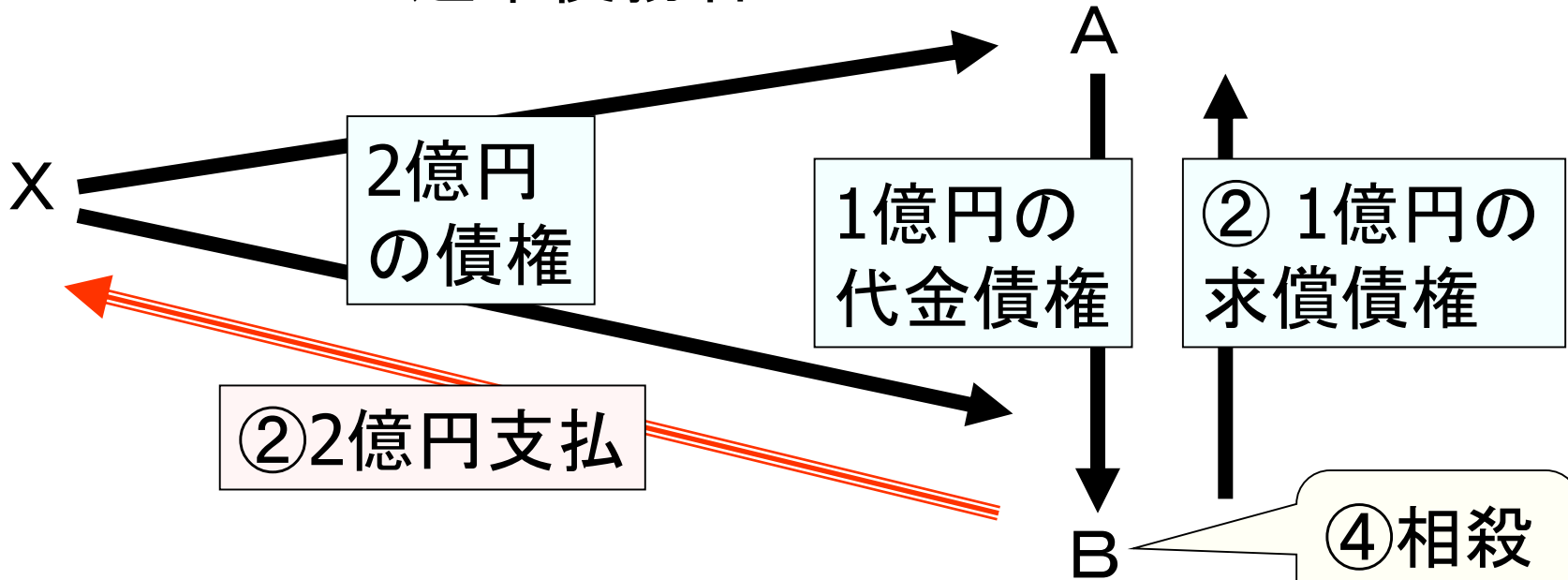
- 連帯債務者の一人について破産手続開始申立てがあった後・開始前に他の連帯債務者が連帯債務を弁済した場合には、これによる求償権は破産手続開始申立前に原因のある債権と考えられる（cf. 和議事件に関する最高裁判所平成10年4月14日第3小法廷判決参照）。

図解

AとBは
連帯債務者

③破産

①破産手続開始申立て



②の求償権は、破産手続開始申立前に原因のある債権である（72条2項2号）

71条1項1号

- **形式的根拠** 67条は、破産債権者が破産手続開始当時に破産者に対して債務を負担しているときに相殺が可能なことを規定しており、その反面解釈として破産手続開始後に債務を負担しても、相殺が許されない。
- **実質的根拠** 受働債権は破産財団に属する財産であり、破産手続開始後に債権対立が生じても、配当財団の増殖を妨げることになる相殺を認めることはできない。

72条1項1号

債権の発生原因		相殺の可否
破産手続開始前に原因のある債権 ＝破産債権	破産手続開始後に他人の破産債権を取得	× (<u>72条1項1号</u>)
	破産手続開始後に破産債権者・破産者間で直接に成立	○
破産手続開始後に原因のある債権 ＝破産債権でない		× (67条の要件を満たさない)

57条や60条の破産債権による相殺については、見解が分かっている。

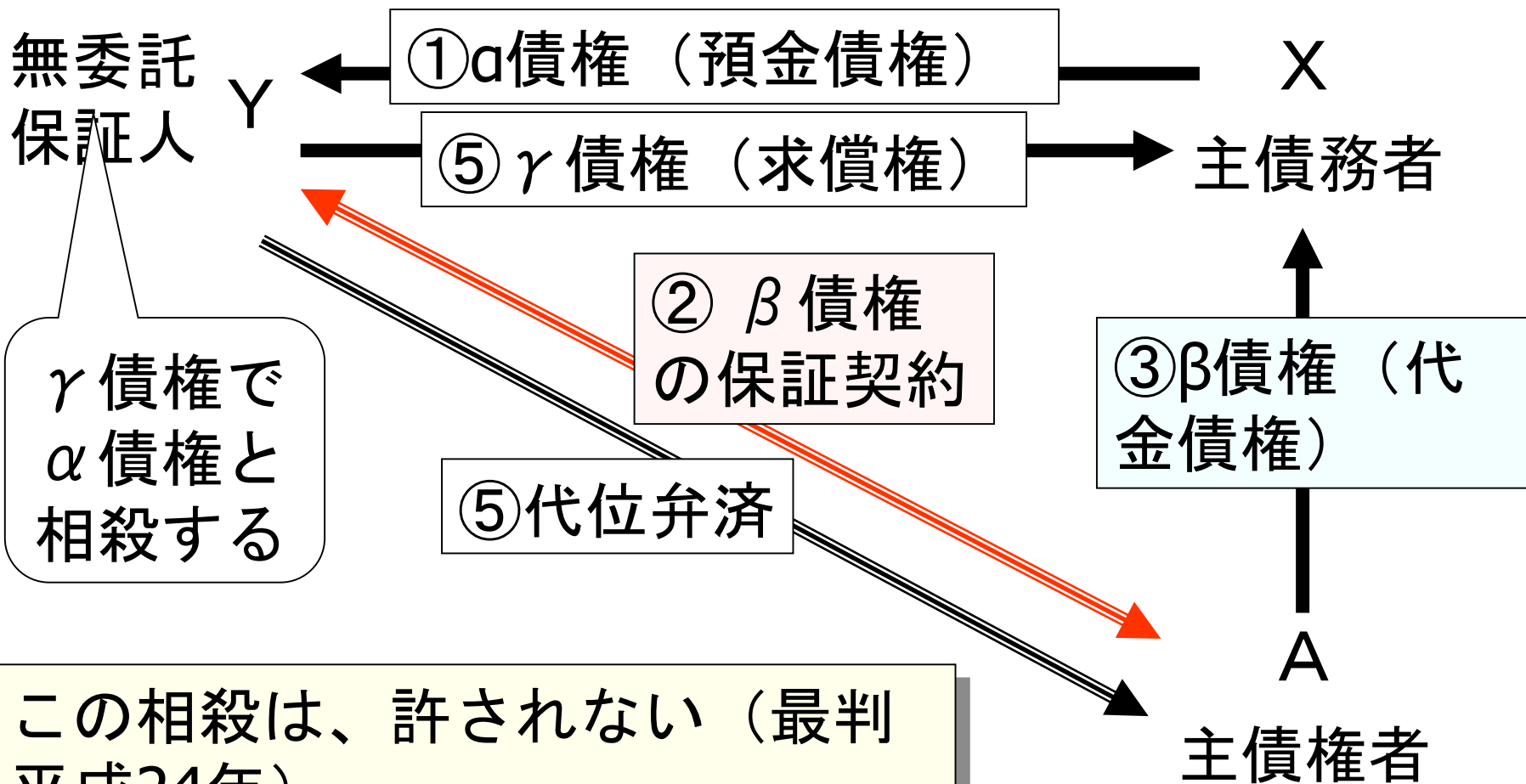
不真正破産債権

100条（破産債権の行使）・253条（免責の効力）あるいは104条3項との関係では破産債権であるが、67条との関係では破産債権ではないとされる債権を認める見解（破産債権としつつ、72条1項1号の類推適用を肯定する見解を含む）がある。 例：

1. 破産手続開始後に破産者の委託を受けず代位弁済をした者の求償権
2. 破産者の委託を受けない保証人が破産手続開始後に代位弁済した場合の求償権
3. 57条の破産債権

無委託保証人の求償権

④破産



この相殺は、許されない（最判平成24年）。

相殺権の行使（1）

- 相殺権を有する相手方は、破産手続によらずに相殺することができる。すなわち、相手方が相殺の意思表示を破産管財人に対してすれば、それだけで相殺の効果が生ずる。
- 破産管財人が相殺を承認することについて、裁判所の許可は原則として不要である（78条2項に相殺が挙げられていない）。

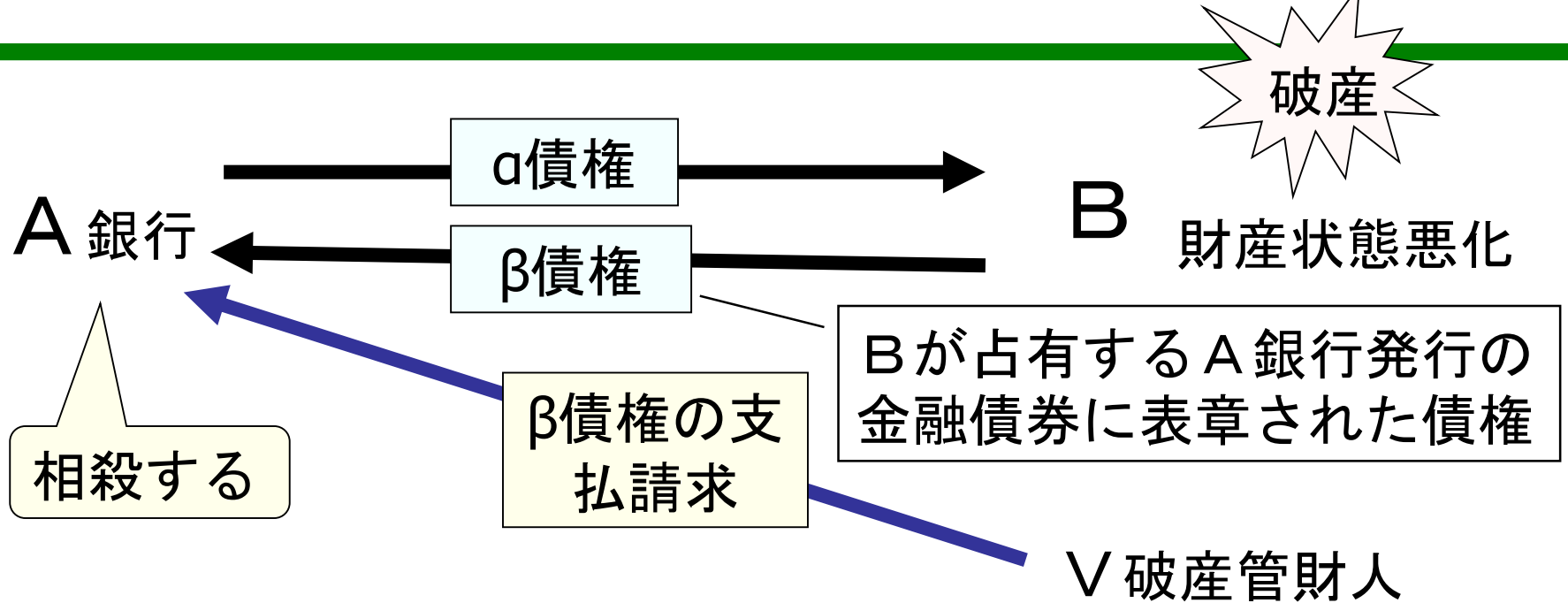
相殺権の行使（2）

- 破産管財人からの相殺は、原則として許されない。
- 例外1 裁判所の許可を得た場合（102条）：例
 1. 相手方の債権が別除権の行使により全額優先弁済を受けることができる場合。
 2. 財団所属債権が時効にかかっている場合（民法508条参照）。
- 例外2 相手方が相殺することなく破産債権を届け出た場合には、その債権が確定して配当表に記載され、配当金請求権になった場合。

破産管財人の催告権（73条）

- 破産手続を円滑に進めるために、破産管財人に確答催告権が認められている。
- 催告は、破産債権者が即時に相殺しても不利益を受けない場合（破産債権者の負担する債務が弁済期にあるときに限る）に限られる（1項ただし書）。
- 確答をしないときは、破産債権者は、破産手続の関係においては、相殺の効力を主張することができない（2項）。

有価証券上の債権を受働債権とする相殺

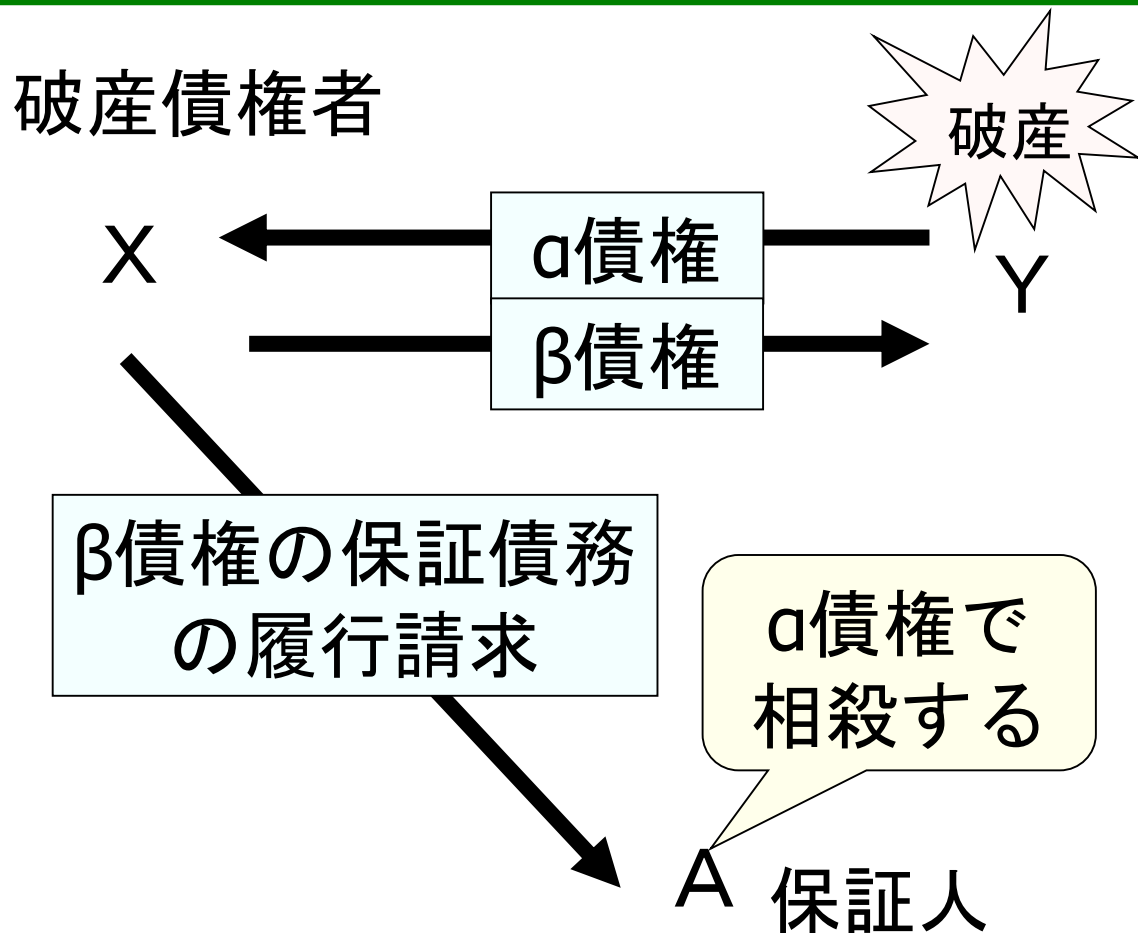


有価証券に表章された金銭債権の債務者は、その債権者に対して有する弁済期にある自己の金銭債権を自働債権とし、有価証券に表章された金銭債権を受働債権として相殺をするにあたり、有価証券の占有を取得することを要しない。

最判平成13年12月18日（占有不要説）

- 有価証券上の債権の請求に有価証券の呈示を要するのは、債務者に二重払の危険を免れさせるためであるから、有価証券に表章された金銭債権の債務者が、自ら二重払の危険を甘受して相殺をすることは妨げられない。
- 占有必要説もある（有価証券上の債権を受働債権とする相殺は有価証券の所持人に対抗することができないことを根拠とする）。

破産者の保証人・連帯債務者による相殺の援用



Aが民法457条2項、436条2項により破産財団所屬債権による相殺をもって対抗することができるかについては、争いがある。

見解の対立

- 大判昭和7・8・29民集11-2385 破産管財人も相殺をなし得ることを前提にして、破産者の連帯保証人も相殺をなしうるとした。
- 大阪高判昭和52年4月14日判例タイムズ357号258頁は、次の2つの理由により相殺権を援用できないとした。
 1. 破産管財人の側から相殺はなしえない
 2. 主債務者の債権が差し押さえられた場合には、保証人は、この債権をもって相殺をなしえないこととの権衡