

別紙1-1

論文審査の結果の要旨および担当者

報告番号	※ 乙 第 号
------	---------

氏 名 深 谷 格

論 文 題 目 相殺の構造と機能

論文審査担当者

主 査 名古屋大学大学院法学研究科教授 尾島 茂樹
名古屋大学大学院法学研究科教授 千葉 恵美子
名古屋大学大学院法学研究科教授 岡本 裕樹

論文審査の結果の要旨

別紙 1 - 2

I. 論文の要旨

1) 問題の所在

まず、筆者は「相殺の担保的機能」を扱う問題意識として、以下の点を指摘する。すなわち、昭和 45 年に相殺に担保的機能があることを明言する最高裁大法廷判決が下された。この 45 年判決は、国税滞納処分による預金債権の差押えと銀行の貸付金債権による相殺の優劣に関する判断を示したものであり、相殺の担保的機能を前提として、自働債権を差押前に取得しさえすれば、自働債権と受働債権の弁済期の前後を問わず差押後にも相殺しうるとし、また相殺予約の差押債権者に対する効力をも認めたものである。

そして、この判決が「相殺の担保的機能」に言及しつつ、相殺の抽象的一般的性質を論じるに止まらず、相殺権はいかなる範囲で保護されるべきか、相殺権者と差押債権者との利害調整はどのようになされるべきか、相殺予約の効力をどのように認めるべきか、について判断を下していると指摘し、「相殺の担保的機能」が相殺制度において当初から予定されていた機能であるのか、かりに当初から予定されていた機能ではないとすると、担保的機能を尊重する見地から相殺規定が解釈されることによって、相殺の構造と機能とのあいだに齟齬が生じなかったか、という問題意識が明確にされる。

2) 本論文の概要

本論文は、「第 1 部 論説」と「第 2 部 判例研究」とからなる。「第 1 部 論説」では、主として相殺という制度の基礎理論を扱い、「第 2 部 判例研究」では、判例研究という体裁をとりつつ、相殺という制度の基本に立ち返って、具体的な事案に即して解釈論を展開している。以下、章立てに沿って、本論文の概略を述べる。

筆者は、1)で述べた問題意識のもと、第 1 部第 1 編「相殺の構造と機能」では、45 年判決を契機として、日本民法における相殺の構造と機能の関係を論じている。筆者は、相殺の担保的機能に関する前述のような問題意識から、ここで、日本民法における相殺制度の系譜をたどり、担保的機能がもともと相殺に予定されていた機能であるのか、そうでないとなれば、いかなる機能が予定されていたのかを探究し、相殺の構造上想定されていなかった機能が後になって生じたとなれば、構造と機能の関係をいかに調整していくべきかを検討している。すなわち、まず、日本の相殺制度は仏独両法の影響を受けており、旧民法は、相殺適状になれば法律上当然に相殺が生じるというフランス民法の方式、すなわち法律上当然主義を採用したが、現行民法は、相殺が一方当事者の意思表示を要件として生じるというドイツ民法の方式、すなわち当事者援用主義を採用した。ただ相殺の第三者効の規定（民法 511 条、民法 468 条）は、フランス民法に由来する旧民法の規定（財産編 528 条 1 項、347 条 2 項、527 条）の字句を若干修正したに過ぎず、実質は変わらない。したがって、現行民法における相殺の第三者効の規定はフランス法の系譜を引くと解されるとする。そこで、筆者は、第 1 部第 1 編では、日本民法における相殺制度の淵源となってい

論文審査の結果の要旨

別紙 1 - 2

るローマ法、フランス法における相殺の構造と機能の関係を考察し、さらに日本民法の立法過程における議論を検討し、これらの考察の結果を参考にして、日本民法における相殺、特に相殺の方式をめぐる問題、すなわち法律上当然主義から当事者援用主義への移行と相殺の第三者効の問題を論じている。筆者は、日本の民法典が制定された当時、相殺が担保的機能を営むということは認識されておらず、相殺制度は相殺の第三者効を限定的な範囲でのみ認める構造になっていたこと、日本民法における相殺の第三者効に関する規定の母法であるフランス民法においても、判例・学説上、当初は相殺の担保的機能が認識されておらず、相殺の第三者効も制限されていたこと、そして、その後、ドイツ民法の影響を受けた学説が日本民法の解釈に持ち込まれ、相殺の担保的機能がかなり広範に認められるようになってきたこと、を指摘する。そのうえで、筆者は、このドイツ民法の影響を受けた学説を日本民法の系譜とは異質な法的構成であるとして、相殺の第三者効については、日本民法の母法であるフランス民法における判例の動向を参考にして、自働債権と受働債権が「牽連関係」にある場合に、相殺の第三者効を認める、すなわち、相殺適状が生じる前に介入した第三者に対し、相殺を主張しうるべきであるとし、さらに、いかなる場合に「自働債権と受働債権が牽連関係にある」と言えるかについて検討し、一定の結論を導いている。

第1部第2編「相殺における相互性要件について」では、三者間に跨がる二つの債権の相殺、すなわち、相互性要件の欠如した債権間の相殺の予約が差押債権者には対抗できない旨の判示を行った下級審裁判例を契機として、相殺の相互性要件について論じている。すなわち、筆者は、日本民法の相殺制度の淵源であるローマ法やフランス法において、相互性要件がどのように位置づけられているかを検討し、相互性要件が相殺の本質的な要件と位置づけられていることを指摘する。そして、外国法の検討から得られた知見をもとに、日本民法において、相殺の相互性要件について、どのように考えるべきか、どの程度緩和できるかを考察している。

第1部第3編「抗弁権が付着した債権の相殺に関する一考察」では、相殺禁止規定の観点から相殺制度を考察し、「自働債権に抗弁権が付着している場合には、相殺は許されない」というルールについて考察している。このルールの法律上の根拠としては、通例、民法505条1項但書が挙げられ、同条項に「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。」と規定されていることから、「自働債権に抗弁権が付着している場合」は「債務の性質がこれを許さないとき」にあたるとして、相殺が禁止される理由とされている。しかし、筆者は、「債権（債務）の性質上相殺を許さない」というのは、相殺を許さない理由として不明確であって、具体化すべきであり、相殺権よりも抗弁権、すなわち同時履行の抗弁権や保証人の抗弁権が優先するのはなぜかを示さなければならず、また、通説は、ここでいう抗弁権が同時履行の抗弁権である場合と保証人の抗弁権である場合とで区別していないが、あらゆる抗弁権に一律に同じルールを適用してよいか、という問題意識を示

論文審査の結果の要旨

す。このような問題意識に立って、筆者は、第1部第3編で、「自働債権に抗弁権が付着している場合には、相殺は許されない」というルールがどのように形成されてきたかを検討している。すなわち、筆者は、まず、日本民法の立法過程における議論を検討し、次に、日本の判例や学説を分析し、それらの検討を踏まえて、「自働債権に抗弁権が付着している場合には、相殺は許されない」という相殺禁止ルールの射程や、同時履行の抗弁権と相殺が競合する場合の調整について提言を行っている。

第1部第4編「口座振込と債権の差押禁止性・相殺禁止性の帰趨」でも相殺禁止規定の観点から相殺制度を考察している。すなわち、民法510条は、差押禁止債権を受働債権とする相殺を禁止している。本論文は、差押禁止債権を目的とする給付が差押禁止債権の債権者の銀行口座に振り込まれ預金債権となった場合に、当該預金債権を差し押さえ、あるいは当該預金債権を受働債権とする相殺を行うことが禁止されるのかという問題を扱う。そして、本論文は、差押禁止規定や差押禁止債権の相殺禁止規定について、日本民法の立法過程の議論を参照し、それらの趣旨を検討した後、差押禁止債権にかかる給付が口座に振り込まれた場合の差押禁止性・相殺禁止性の帰趨に関する日本の判例・学説や、この問題に関する判例の一定の蓄積があり、また立法もなされているフランス法の展開を概観し、相殺を容認する現在の日本の判例に対する対案を提示しようと試みている。

第2部第1編「三者間に跨がる二つの債権につき二者間でなされた相殺予約の効力」は、第1部第2編の論考の出発点となった下級審裁判例（大阪高判平成3年1月31日判時1389号65頁）を素材として行った判例研究である。本判決は、この相殺予約を一種の第三者弁済、すなわち第三者による代物弁済の予約と捉えて、民法474条2項を類推適用しているが、筆者は、第三者弁済の予約という側面だけでなく、担保権、すなわち債権質あるいは債権の譲渡担保という側面もあることを指摘する。

第2部第2編「預託金返還請求権の差押え前に発生していた数口の債権を、差押え後に、二口の債権にまとめる合意は更改ではなく、債権変更契約であると解された事例」では、下級審裁判例（仙台高裁秋田支部判平成4年10月5日判時1467号63頁）を素材として、債権の目的の変更、特に複数の債権の統合による更改の成否と、相殺予約に基づいて不渡異議申立預託金を受働債権としてなした相殺の効力とを検討している。筆者は、後者について、本判決が根拠とした相殺権濫用論にはよらずに、第1部第1編で提示した「牽連関係」規範をこの場合にも適用して、本判決に疑問があるとの結論を導き出している。

II. 論文の評価

1) 学術的寄与

相殺は、わが国の民法では、債権の消滅原因の一つとして規定されているものの、実務では、早くからその担保的機能に着目し、債権回収の有力な手段と目され利用されてきた。そこで、相殺の担保的機能の位置づけについては、当初、裁判例が先行し、後追的に学

論文審査の結果の要旨

説がそれを考察するという形で検討されてきた。その中にあっても、相殺の担保的機能にかかわる規定の沿革をローマ法にまで遡って包括的に検討した研究は、本論文以前には見当たらず、その意味で本論文はこの分野における先駆的な研究の成果であると位置づけられる。さらに、その内容は、ローマ法からフランス法まで相殺制度に関連する学説・判例を客観的に、かつ丁寧に紹介しており、資料的価値も高く、とくに相殺制度に関するフランス法研究として高い評価が与えられるべきである。とりわけ、わが国における従来の相殺に関するフランス法の理解として前提とされていた「法律上当然主義」について、実は、古くから、裁判官の職権による相殺を否定する見解があり、また条文の明文とは異なり、当事者が相殺を裁判上主張しなければならないとされていること、フランス法における相殺の担保的機能の淵源がドイツ法にあること、フランス法の相殺の担保的機能の正当化根拠を明確にしたこと、は極めて重要な研究成果といえる。

また、第1部第1編の論稿の初出時には、相殺に関する外国法・比較法研究に基づくわが国の法解釈論はほとんど見られなかった。その後、相殺に関するいくつかの比較法研究が現れてはいるものの、特に相殺の第三者に対する効力を債権間の「牽連関係」によって規律すべきとの考え方について、本論文はフランス法の議論を詳細に参照することにより、その理論的基礎を与えようとしている。この点において本論文に解釈論としての先駆的価値を見いだすことができ、高く評価できる。相殺の可否についての「牽連関係」理論による解釈論には、その後、学界に賛同者が増加し、この問題に関する有力なアプローチの一つとして認識されている。

第2部第1編、第2編では、判例研究という形で、筆者が第1部で検討し、主張する理論、すなわち「相互性」「牽連関係」理論を具体的に適用し、一貫した結論を提示しようとする。また、第3編では、筆者は、和議（旧法）という倒産の場面での相殺をいかに許容するかを具体的に論じており、「担保的機能」の具体的適用といえる。いずれも、第1部での議論を補強するものと評価できる。

以上のように、本論文は、相殺の機能・制度についてフランス法を先駆的・本格的に研究した論文であり、その示唆を得て主張される「牽連関係」理論、すなわち、相殺の可否について相殺される債権間の「牽連関係」の有無を基準する考え方は、学界に大きな影響を与えている。

2) 課題

次に、本論文の課題と考えられるのは、以下の点である。

第1に、筆者は、第1部第1編において、日本の相殺制度の沿革を検討する際、日本法の母法としてのフランス法、及びそれに影響を与えたものとしてローマ法を検討する。しかし、「相殺の担保的機能」との関係で、「当事者援用主義」を採用するわが国の法律の解釈として、一部運用で修正されているとはいえ法規上「法律上当然主義」を採用するフラン

論文審査の結果の要旨

ス法を参照する点に問題はないか。

第2に、筆者は、フランス法を参照した結果、第三者との関係では、債権間の「牽連関係」の有無を基準として相殺の効力を判断するとの結論を提示する。しかし、なぜ「牽連関係」があると担保的機能が尊重されるべきかについては、当然の前提としたかのようであり、より詳細な説明が望まれる。また、フランス法では、当事者がある契約を前提に別の契約をするだけで「牽連関係」が認められることになるが、当事者の相殺による処理の期待を対外的に保護すべき理由も説明の必要がある。結局は、「牽連関係」という基準が「相殺を認めるべきときは『牽連関係』があるとされ、相殺を認めるべきではないときは『牽連関係』がないとする」というように、一種のトートロジーに陥る可能性がある。「牽連関係」をマジックワードとして使用しないためにも、内容の具体化が求められる。

第3に、相殺の「相互性」の問題は、いわゆる多数当事者間の相殺と呼ばれる問題でもあり、結局は、「相殺」とは何か、という問題が先決問題となるのではないか。

第4に、第1部第3編において筆者は、同時履行の抗弁権の付着についても「牽連関係」の有無で判断するとするが、実質的には、抗弁が付着していても相殺に弊害がないことが重要なのではないか。

III. 結論

以上、いくつかの課題は指摘できるが、こられの点が既に述べた本論文の評価を大きく損なうものではない。本論文の課題は、結論という点では、最高裁の判例として確立しているといえるが、法定相殺の効力や、債権譲渡と相殺という点まで対象を広げると、なお学説において有力に異説が主張され、なお検討の余地が大きい課題である。その検討のためにも、現行法の沿革の研究は不可欠であり、本論文は、その前提となる貴重な基礎研究である。また、そこから導き出された「牽連関係」を基準とする相殺の可否の主張は、一定の説得力があり、注目に値する。さらには、それをわが国の法律論として具体的に主張する議論は、一貫性があると評価できる。したがって、審査委員会は、論文博士の審査請求に対して、本論文が博士（法学）の学位授与に値する研究論文であるという点で、結論が一致した。