

主論文の要約

深谷 格『相殺の構造と機能』

本論文は、「第一部 論説」と「第二部 判例研究」とから成る。「第一部 論説」では、主として相殺という制度の基礎理論を扱い、「第二部 判例研究」では、判例研究という体裁をとりつつも、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。

昭和39年に、最高裁は、国税滞納処分による預金債権の差押えと、銀行が貸付金債権によって行った相殺の優劣につき、大法廷判決を下した（最大判昭和39年12月23日民集18巻10号2217頁。以下、「39年判決」とする）。39年判決によれば、自働債権（貸付金債権）・受働債権（預金債権）の弁済期がともに差押時に未到来でも、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも先に到来するのであれば、相殺をもって差押債権者に対抗できるとされた。しかし、この判決は7対6の僅差によるものであり、昭和45年には39年判決を変更する最高裁大法廷判決が出た（最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁。以下、「45年判決」とする）。45年判決も、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。しかし、45年判決は、法定相殺に関しては8対7の僅差によるものであり、当時はまだ安定した判決とは見られていなかった。このような状況の下で、学界は39年判決を支持する立場と45年判決を支持する立場、いずれでもない立場に分かれ、論争が繰り広げられたのである。

45年判決には以下の点に問題があり、「相殺の担保的機能」について考察を深める余地はなお残されているように思われる。まず、法定相殺に関して言えば、45年判決が相殺の対象となる債権債務について特に限定を設けていないことから、相殺への合理的期待のない場合にもその理論が適用され、相殺者を不当に厚く保護することになると懸念される。相殺予約について言えば、45年判決の「かかる合意が契約自由の原則上有効であることは論をまたない」という判示は問題である。相殺予約がいわゆる約款によって締結される場合、当事者間での契約の拘束力の有無自体を吟味しなければならないし、当事者間で拘束力を持つとされたとしても、第三者効が生じるか否かは別途検討されなければならないからである。

第一部第一編「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。本編は、本書のいわば序論および総論にあたる。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、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、そうでないとすれば、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すれば、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。

日本の相殺制度は仏独両法の影響を受けている。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（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（当事者援用主義）を採用した。ただし、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。そこで、第一部第一編では、日本民法における相殺制度の淵源となっているローマ法、フランス法における相殺の構造と機能の関係を考察している。すなわち、まず、第一章ではローマ法、第二章ではフランス古法、第三章ではフランス民法における相殺の構造と機能の関係を考察している。さらに、第四章では、まず、第一節で日本民法の立法過程における議論を検討し、第二節では日本民法における相殺の第三者効に関する判例・学説の展開を追い、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、特に相殺の方式を巡る問題（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（制限説 I）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した。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（両債権の間に牽連性がある）場合に、相殺の第三者効を認める（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）べきであるとしつつ、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も検討している。

なお、第一部第一編の論考の初出時には、相殺に関する外国法・比較法研究はほとんど見られなかったが、その後、相殺の比較法研究、特に債権債務の間に牽連性がある場合の相殺に関する研究が続々と現れた。そこで、第一部第一編第五章において、これらの研究の簡単な紹介を行っている。

第一部第二編「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（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。相互性要件は、相殺制度においていかなる意義を有し、いかなる位置づけをされているのであろうか。本編では、第二章において、日本民法の相殺制度の淵源であるローマ法やフランス古法、フランス民法において、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明らかにした。特に、フランス法については、第二章と第三章において、相互性要件に関する学説や判例も分析した。第四章では、こうした外国法の検討

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。

第一部第二編では、相殺の積極的成立要件である相互性要件について論じたが、第一部第三編「抗弁権が付着した債権の相殺に関する一考察」では、視点を変えて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、「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（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ないのではないだろうか。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についても検討すべきであろう。

このような問題意識に立って、第一部第三編では、「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、まず、第三編第二章において、日本民法の立法過程における議論を検討し、次に、第三章において、日本の判例の展開を概観し、第四章において、日本の学説の展開を概観し、それらの検討を踏まえて、第五章において、「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、若干の提言を行っている。

第一部第四編「口座振込と債権の差押禁止性・相殺禁止性の帰趨」でも、やはり相殺禁止規定の観点から相殺制度を考察している。債務者の生活保障・生計維持のために、当該債務者の有する一定の債権が差押禁止債権として法定され、債務者（＝差押禁止債権の債権者）に現実の給付を得させることとされている。この趣旨を活かすために、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。では、このような差押禁止債権が目的とする給付が、債務者（＝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でも、当該預金債権を差し押さえたり、当該預金債権を受働債権とする相殺を行ったりすることは、依然として禁止されることになるのであろうか。この問題に関して、当該預金債権を受働債権とする相殺を容認した最高裁判決が平成 10 年に出され（最判平成 10 年 2 月 10 日金判 1056 号 6 頁）、これによって判例の立場は一応固まった。しかし、給与の振込制が普及している現在、債務者（＝差押禁止債権の債権者）にとって、給与債権と、当該給与債権の目的たる給付が口座に振り込まれたことによって発生した預金債権とは実質において変わらないのに、かかる預金債権を差押えや相殺の対象となりうるものとして処理することは、差押禁止規定や相殺禁止規定の趣旨を没却することになるのではないだろうか。このような問題意識に立って、本編では、第二章において、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て、それらの

趣旨を検討した後、第三章において、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・学説を概観し、第四章において、この問題に関するフランス法の展開を概観し、第五章において、前掲最判平成10年2月10日をはじめと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。フランス法を参照したのは、フランスでは、この問題について一定の判例の蓄積があり、かつ、1991年から1992年にかけてなされたフランス民事執行法の全面改正において、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の帰趨に関し、明文の規定が設けられたからである。そこで、本編第四章では、このフランス民事執行法の全面改正以前の判例の展開を概観し、フランス民事執行法の改正内容を紹介し、改正後のフランスの判例の展開を概観している。

第二部第一編「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、第一部第二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。この下級審裁判例は、いわゆる事業会社間の相殺予約を取り扱った裁判例である。相殺予約の対外的効力(第三者効)についての従来先例は、前掲45年判決であるが、銀行取引の事案に関する45年判決が相殺予約の対外的効力(第三者効)を肯定したのに対し、銀行取引の事案でない一般の商取引の事案を取り扱った本判決は相殺予約の対外的効力(第三者効)を否定しており、45年判決が相互に対立する二つの債権についての相殺予約の事案を取り扱っているのに対し、本判決は相互性のない二つの債権についての相殺予約の事案を取り扱っており、45年判決の射程外であり、新たな検討が要請される事案であった。第二部第一編では、本件相殺予約の法的性質、三者間に跨がる債権の相殺予約の対内的効力・対外的効力等について検討している。本件相殺予約の法的性質について、本判決は、一種の第三者弁済(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、第二部第一編において、第三者弁済(第三者による代物弁済)の予約という側面だけでなく、担保権(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していた。本件はその後上告されたが、上告審判決(最判平成7年7月18日判時1570号60頁)は、「本件相殺予約の趣旨は必ずしも明確とはいえず、その法的性質を一義的に決することには問題もなくはないが、右相殺予約に基づき日通商事株式会社のした相殺が、実質的には、上告人に対する債権譲渡といえる」と判示して、原審の判断を支持し、本件相殺予約ないし相殺の法的性質に関しては、筆者の見解に沿った判断をしていることが認められる。

第二部第二編「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、ある下級審裁判例(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。後者について、本判決は、相殺権の濫用に当たらないとして相殺の効力を認めた原審を支持しているが、筆者は、相殺権濫用論にはよらずに、第一部第一編で提示した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。

第二部第三編「共同企業体の構成員の一人に関する和議手続の開始と他の構成員が取得した求償権を自働債権とする相殺の可否」では、和議債務者である連帯債務者（共同企業体の構成員）に対して、他の連帯債務者が求償権を相殺によって行使するための要件及び行使の範囲について、最高裁として初めての判断を含む重要な判断を下した最高裁判決（最判平成 10 年 4 月 14 日民集 52 卷 3 号 813 頁）を素材として検討している。本編では、まず、共同企業体の法的性質を検討した後、共同企業体の構成員の債務関係を検討し、次に、和議開始申立てと相殺の可否、和議開始決定後に取得した求償権による和議認可決定確定後の相殺の可否等を検討し、最後に本判決の射程について考察している。なお、本判決の後に、和議法は廃止され、和議に代わる再建型倒産処理手続として、民事再生法に基づく民事再生手続が創設されたが、本判決の射程は民事再生手続にも及び、本判決の判例としての意義と問題点は、民事再生手続においても基本的には変わらないことを、本編末尾の[追記]で指摘している。

以上