

差押えと相殺

村上良治

(税務大学校)
(研究部教授)

目 次

はじめに	7
第1章 相殺制度の概観	9
第1節 法定相殺の概観	9
一 法定相殺の意義及び性質	9
1 法定相殺の意義	9
2 法定相殺の性質	9
二 法定相殺の原則的要件（相殺適状）	10
1 同一当事者間に債権の対立があること	10
2 対立する両債権が同種の目的を有すること	10
3 双方の債務が弁済期にあること	10
4 債務の性質が相殺を許さないものでないこと	11
三 相殺が許されない場合	12
1 意思表示により相殺が禁止されている場合	12
2 受働債権とすることができない場合	12
四 法定相殺の方法及び効果	13
1 法定相殺の方法	13
2 法定相殺の効果	13
五 相殺の相手方が第三者に対して有する債権を受働債権とする 相殺の可否	14
1 問題の所在	14
2 第三者弁済	14
3 判決の状況	15
4 学説の状況	16
5 私見	17
第2節 相殺契約及び相殺予約の概観	19
一 相殺契約の概観	19

1	相殺契約の意義	19
2	相殺契約の要件	19
3	相殺契約の効果	19
4	相殺契約の成否	20
二	相殺予約の概観	22
1	相殺予約の意義	23
2	相殺予約の類型	23
第2章	差押えと法定相殺	25
一	問題の所在	25
二	判決の状況	25
1	事案の概要	25
2	判決要旨	26
3	最大判昭和39年12月23日及び最大判昭和45年6月24日の要点	29
4	最大判昭和39年12月23日と最大判昭和45年6月24日の差異	30
三	学説の状況	31
1	制限説Ⅰ（弁済期先後関係説）	31
2	制限説Ⅱ（期待利益ないし合理的期待説）	33
3	無制限説	35
4	相殺の担保的機能	37
四	まとめ	41
1	各説の検討	41
2	最大判昭和45年6月24日の問題点及び検討	43
3	最大判昭和45年6月24日の射程距離	44
第3章	差押えと二者の合意による二者間の相殺予約	47
一	問題の所在	47
二	判決の状況	47
1	事案の概要及び判決要旨	47
2	最大判昭和39年12月23日及び最大判昭和45年6月24日の要点	49

3	最大判昭和39年12月23日と最大判昭和45年6月24日の差異	50
三	学説の状況	51
1	対外効実質否定説	51
2	対外効制限説Ⅰ（条件説）	52
3	対外効制限説Ⅱ（期待利益説）	53
4	担保的効力説	54
5	無制限有効説	58
6	準法定相殺説	59
四	まとめ	62
1	各説の検討	62
2	最大判昭和45年6月24日の問題点及び検討	64
3	最大判昭和45年6月24日の射程距離	66
第4章	差押えと二者の合意による三者間の相殺予約	69
第1節	問題の所在	69
1	問題の所在	69
2	事案の概要	69
第2節	対内的効力	70
一	問題の所在	70
二	判決の状況	71
1	神戸地判昭和63年9月29日の判決要旨等	71
2	大阪高判平成3年1月31日の判決要旨等	72
3	最三小判平成7年7月18日の判決要旨等	74
三	学説の状況	76
1	肯定説	76
2	否定説	77
四	まとめ	80
1	神戸地判昭和63年9月29日の問題点及び検討	80
2	大阪高判平成3年1月31日の問題点及び検討	80

3	最三小判平成7年7月18日の問題点及び検討	81
4	私見	81
第3節	対外的効力	82
一	問題の所在	82
二	判決の状況	83
1	神戸地判昭和63年9月29日の判決要旨等	83
2	大阪高判平成3年1月31日の判決要旨等	85
3	最三小判平成7年7月18日の判決要旨等	87
三	学説の状況	89
1	否定説	90
2	肯定説	99
四	まとめ	102
1	神戸地判昭和63年9月29日の問題点及び検討	103
2	大阪高判平成3年1月31日の問題点及び検討	104
3	最三小判平成7年7月18日の問題点及び検討	104
4	私見	105
第5章	差押えと三者の合意による三者間の相殺予約	107
一	問題の所在	107
二	判決の状況	107
1	事案の概要	107
2	判決要旨	108
三	学説の状況	111
1	東京地判昭和40年6月22日に係る学説	111
2	東京高判昭和41年12月23日に係る学説	112
四	まとめ	114
1	東京地判昭和40年6月22日の問題点及び検討	114
2	東京高判昭和41年12月23日の問題点及び検討	115
3	学説の推及	115

4 私見117

はじめに

1 差押えと相殺に係る最高裁大法廷昭和45年6月24日判決民集24巻6号587頁（以下「最大判昭和45年6月24日」という。）の概要は、次のとおりである。

(1) 同判決は、甲（取引先）が乙（銀行）に対してA債権（預金債権）を有し、乙が甲に対してB債権（貸付金債権）を有している場合において、甲の国税債権者である丙がA債権を差し押さえた事案について、「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ものと解すべきである」と判示した。

(2) 同判決は、甲（取引先）が乙（銀行）に対してA債権（預金債権）を有し、乙が甲に対してB債権（貸付金債権）を有している場合において、甲に将来一定の事由（例えば、A債権が差し押さえられること）が生じたときは、B債権の弁済期が到来したものとし、A債権の弁済期が到来していると否にかかわらず、乙が任意相殺しても甲は何ら異議を述べない旨の特約のある預金債権を甲の国税債権者丙が差し押さえた事案について、「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から、本件各債権は、遅くとも、差押の時に全部相殺適状が生じたものといわなければならない」と判示した。

2 最大判昭和45年6月24日は、差押えと法定相殺について無制限説を、差押えと相殺予約について無制限有効説を、とったものとされる。

しかし、最近の学説をみると、差押えと法定相殺に係る無制限説、差押えと相殺予約に係る無制限有効説が通説とはいえ、種々論じられ、また、最大判昭和45年6月24日の射程距離についても見解が分かれており、さらに、その後新たな裁判例もみられる。

そこで、本稿においては相殺制度を概観し、①差押えと法定相殺、②差押

えと二者の合意による二者間の相殺予約、③差押えと二者の合意による三者間の相殺予約、④差押えと三者の合意による三者間の相殺予約、について裁判例、学説を検討し、私見を整理する。

なお、文中意見にわたる部分は、もとより私見であることをあらかじめお断りしておく。

第1章 相殺制度の概観

第1節 法定相殺の概観

一 法定相殺の意義及び性質

法定相殺の意義及び性質は次のとおりである⁽¹⁾。

1 法定相殺の意義

相殺は、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意思表示である。

民法が相殺を認める理由は、債権者と債務者とが別々に請求・履行することの不便と不公平を除くためである。

2 法定相殺の性質

相殺は、単に便宜と公平とをもたらすだけでなく、更に債権担保の作用をも営むことになる。

(問題の所在)

相殺制度にも限界はあり、それは当事者間に信頼関係(債務を負担する者がその債権者に対して同種の債権を有する場合に両債権が互に担保し合うものと予期する信頼関係)の存在する範囲に止めるべきことである⁽²⁾。

相殺の債権担保作用ないし担保的機能については、差押えとの関係で種々論じられているので、第2章三4で考察する。

〔注〕

(1) 我妻 榮「新訂債権総論」(岩波書店、昭和49年)315頁以下

(2) 我妻 榮「前掲注(1)」319頁

二、法定相殺の原則的要件（相殺適状）

債務者が自分の債務を相殺によって、消滅させることができるためには、次の1から4までの要件を充足する必要がある（民法505条1項）⁽¹⁾。

1 同一当事者間に債権の対立があること

- (1) 乙が甲に対して負担する債務（甲の有する受働債権）を相殺によって消滅させるためには、乙が甲に対して債権（自働債権）を有する場合であることを必要とするのが原則である⁽²⁾。

（問題の所在）

丙は相殺の相手方甲が第三者乙に対して有する債権を受働債権とする相殺ができるか否かが問題となる。この点については五で考察する。

- (2) 対立する債権が有効に存在すること

- イ 自働債権は履行を強制し得る効力を有するものでなければならない。
- ロ 取り消しうる契約から生じた債権は、取り消される前は自働債権として相殺に用いることも、受働債権として相殺によって消滅させることもできる。
- ハ 自働債権が時効で消滅した場合に「其消滅以前ニ相殺ニ適シタル場合ニ於テハ」（民法508条）、なお相殺に用いることができる。
- ニ 受働債権が弁済その他の事由で消滅した後、又は、債務不履行を理由とする解除によって消滅した後に相殺することはできない。

2 対立する両債権が同種の目的を有すること

金銭を目的とする債権は一般に相殺に適し、また最も普通に行われるが、金銭以外の物を目的とする債務でも種類債権については相殺が行われる。

3 双方の債務が弁済期にあること

- (1) 甲の債務者乙が甲に対する反対債権（自働債権）で相殺しようとする場

合において、その債権に、①期限の定めがないときは、乙は直ちに相殺することができるが、②確定期限が定められているときは、その期限が到来するまでは相殺することができない。

- (2) 乙の甲に対する債務（受働債権）については、①期限の定めがないときは、乙は直ちに相殺することができ、②期限の定めがある場合でも期限の利益を放棄しようときには、これを放棄して相殺することができる。

4 債務の性質が相殺を許さないものでないこと

債務の性質が相殺を許さないとは、両債権について別々に現実に履行をしなければ、その債権を成立させた目的が達せられないものである。

〔注〕

(1) 我妻 榮「新訂債権総論」（岩波書店、昭和49年）321頁以下

(2) 例外的に次のような場合には、相殺が認められている。

イ 第三者の有する債権で相殺できる場合について民法の規定をみると次のとおりである。

(イ) 民法436条2項の規定によれば、乙、丙が甲に対して連帯債務を負担する場合において、丙が甲に対して債権を有するときは、乙は丙の甲に対する債権で相殺を主張できる。

(ロ) 民法457条2項の規定によれば、乙は丙が甲に負担する債務の保証人である場合において、丙が甲に対して債権を有するときは、乙は丙の甲に対する債権で相殺を主張できる。

ロ 第三者に対する債権で相殺できる場合について民法の規定をみると次のとおりである。

(イ) 民法443条1項の規定によれば、乙、丙が甲に対して連帯債務を負担している場合において、丙が乙に通知をしないで甲に弁済して乙に対して求償するときは、乙は（丙の求償に対して、）甲に対して有する債権で、自分の負担部分だけ、相殺することができ、乙が相殺に用いた甲に対する債権は丙に移転する。

(ロ) 民法463条2項の規定によれば、乙が甲に対する主たる債務者で、丙がその保証人である場合において、丙が通知をしないで甲に弁済して乙に求償するときは、乙は（丙の求償に対して、）甲に対して有する債権で相殺することができ、乙が相殺に用いた甲に対する債権は丙に移転する。

(ハ) 民法468条2項の規定によれば、甲が丙から丙の乙に対する債権を譲り受けて請求する場合において、乙が譲渡の通知を受ける前に丙に対して反対債権を

有していたときは、その債権で甲の譲受債権を相殺することができる。

三 相殺が許されない場合

債務者が自分の債務を相殺によって消滅させることができない場合として、次の1及び2の場合がある。

1 意思表示により相殺が禁止されている場合⁽¹⁾

- (1) 相殺禁止の意思表示は、契約によって生ずる債権については契約によることを要し、単独行為によって生ずる債権についてはその単独行為でできる。
- (2) 相殺禁止の内容は、①受働債権とすることの禁止、②自働債権とすることの禁止、③いずれに用いることも禁止する、など場合によって異なり得る。

2 受働債権とすることができない場合⁽²⁾

受働債権とすることができない場合として受働債権が差し押えられた場合がある⁽³⁾。

- (1) 民法511条は「支払ノ差止ヲ受ケタル第三債務者ハ其後ニ取得シタル債権ニ依リ相殺ヲ以テ差押債権者ニ対抗スルコトヲ得ス」と規定している。

「支払ノ差止ヲ受ケタル」場合とは、受働債権が差押又は仮差押を受けた場合である。

- (2) 問題の所在

問題となるのは、受働債権（差し押えられた債権）及び自働債権の弁済期と差押の時期との関係である。

この点については第2章において考察する。

〔注〕

- (1) 我妻 榮「新訂債権総論」（岩波書店、昭和49年）329頁
- (2) 受働債権とすることができない債権として次のものがある。
 - イ 不法行為による損害賠償請求権
 - ロ 差押を禁止された債権
 - ハ 株式払込請求権
- (3) 我妻 榮「前掲注(1)」332頁

四 法定相殺の方法及び効果

法定相殺の方法及び効果は次のとおりである⁽¹⁾。

1 法定相殺の方法

相殺の方法は、①相殺は、当事者の一方よりその相手方に対する意思表示によって行い、②相殺の意思表示には、条件又は期限をつけることはできない（民法506条1項）。

2 法定相殺の効果

法定相殺の効果は次の(1)及び(2)のとおりである。

(1) 受働債権と自働債権の対当額による消滅

- イ 相殺をするためには、両債権の金額が等しいことは必要でないし、相殺によって消滅する金額を示す必要もない。
- ロ 自働債権の額が受働債権の総額に及ばないときは、弁済についての充当の規定に従って、相殺によって消滅する受働債権の順序を決定する。

(2) 相殺の遡及効

- イ 相殺充当をするには、相殺適状を生じた時を基準とする。
- ロ 相殺適状を生じた時以後は、相殺によって消滅する債権については約定利息は生じない。
- ハ 請求の訴えは、訴提起の前に相殺適状があったときは最初から理由が

なかったものとして棄却される。

〔注〕

(1) 我妻 榮「新訂債権総論」(岩波書店、昭和49年) 342・345頁

五 相殺の相手方が第三者に対して有する債権を
受働債権とする相殺の可否

1 問題の所在

相殺の相手方が第三者に対して有する債権を受働債権として、自分の債権で相殺し得るか、例えば、甲が乙に対してB債権を有し、丙が甲に対してA債権を有する場合は、丙は自分が甲に対して有するA債権を自働債権とし、甲が乙に対して有するB債権を受働債権として相殺できるか否か、が問題である。

ところで、この場合は民法505条が規定する「二人互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負担スル場合」にあたらないので、同条によって解決することはできない。しかし、この法律関係の実質が第三者弁済に類似することから、それとの対比において論じられているところである。

そこで、まず、第三者弁済を概観し、次に、相殺と第三者弁済に係る裁判例及び学説を検討し、更に私見を整理する。

2 第三者弁済

(1) 債務の弁済は、次の場合に該当しない限り、原則として第三者もこれをなすことができる(民法474条1項本文)。

イ 債務の給付が債務者本人でなければならない場合。

ロ 契約によって生ずる債権は契約により、単独行為によって生ずる債権はその意思表示によって、それぞれ第三者による弁済を禁止している場合。

ハ 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。

「利害関係を有する第三者」とは、物上保証人、抵当不動産の第三取得者、同一不動産の後順位抵当権者、地代弁済をする借地上の建物賃借人などのように、「弁済をすることにつき法律上の利害関係を有する第三者」をいう。反対に、「利害関係を有しない者」とは、債務者と親族関係、友人関係があるにすぎない者などをいう⁽¹⁾。

3 判決の状況

大審院昭和8年12月5日判決大審院民事判例集12巻2818頁の事案及び判決要旨は次のとおりである。

(1) 事案の概要

事案の概要は次のとおりである。

N（銀行）はKに対し当座貸越契約に基づき金銭を貸与し、その担保としてK所有の不動産の上に根抵当権の設定登記を受けていた。

Xは右根抵当不動産をKから買受け所有権移転登記を経由した。

XはNに対し定期預金を有していたので、この定期預金を自働債権とし、KのNに対する債務を受働債権として相殺し、Nに対して根抵当権の抹消登記を請求した。

(2) 判決要旨

次のとおり判示してXの請求を認めなかった。

「抵当権ハ従タル物権ニシテ主タル債務ノ弁済ニ因リ当然消滅ニ歸スヘキヲ以テ抵当不動産ノ所有権ヲ取得シタル第三者ハ債務ノ弁済ヲ為スニ付正当ノ利益ヲ有シ民法第四百七十四条ノ規定ニ依リ之カ弁済ヲ為シ得ルコト勿論ナルモ抵当不動産ノ所有権取得ニ因リ自ラ債務ヲ負担スルニ至リタルモノト解スヘキ何等ノ理由ナク而カモ相殺ハ当事者互ニ同種ノ目的ヲ有スル債権ヲ有スル場合ニ於テ互ニ給付ヲ為サシテ其ノ対当額ニ於テ債権ヲ消滅セシムルモノニシテ弁済ト其ノ性質ヲ異ニスルカ故ニ抵当不動産ノ所有権ヲ取得シタル第三者カ偶々抵当権者ニ対シテ債権ヲ有スル場合ニ於

テモ該債権ヲ以テ自己ノ債務ニ属セサル抵当権者ノ有スル債権ト相殺ヲ為スカ如キコトハ法律上之ヲ許ササルモノト解セサルヘカラス」

4 学説の状況

学説は、広く認める見解と制限的に認める見解があり、その概要は次のとおりである。

(1) 広く認める見解は次のとおり説く。

イ 受働債権は被相殺者が相殺者に対して有する債権でなければならず、被相殺者が第三者に対して有する債権と相殺することはできない。第三者弁済は可能であるが、債務者のために第三者が相殺することは許されないとするのが判例である。判例の見解はあまりに形式的かつ硬直であり、弁済をなし得べき第三者に広く相殺権を認める説に賛成したい⁽²⁾。

ロ 丙の甲に対するA債権（自働債権）をもって、甲の第三者乙に対するB債権を受働債権として相殺できるかについて判例は否定するが、少なくとも物上保証人や抵当不動産の第三取得者には認めて良く、更に実質的には第三者の弁済であるから、第三者の弁済が認められる範囲で認めて良い⁽³⁾。

ハ 債務者本人の弁済でないにせよ、債権者は第三者の弁済を拒絶することはできないから、弁済と同じ性質の相殺を拒絶できないというべきである。したがって、第三者弁済を有効になしうる者（第三者）であれば、相手方（債権者）の他人（債務者）に対する債権を受働債権として相殺できると解すべきである⁽⁴⁾。

(2) 制限的に認める見解は次のとおり説く。

イ 甲の乙に対する債権を丙が自分の甲に対する債権で相殺することができるかについて判例は常に否定する。一般的には否定するのが正しい。けだし、第三者が弁済をなし得るすべての場合に相殺することもできるとすることは、対立する両債権の当事者間の公平をはかるといふ相殺の趣旨を逸脱するからである。特に、受働債権の債権者甲の資産状態が悪

化しているときにはこの者に対する債権者間の公平を害するが、物上保証人、抵当不動産の第三取得者のように他人の債務について責任を負担する者についても否定することはすこぶる疑問である。相殺は両債務の間に行われるもので、責任と債務の間に行われるものではない。更に、物上保証人、抵当不動産の第三所得者のように他人の債務について責任を負担する者は責任を負うが債務は負わない。しかし、自分の責任を免れるために、その基礎たる他人の債務を自分の債権で相殺することだけは認めてよいと思われる⁽⁵⁾。

ロ 相殺の相手方が第三者に対して有する債権を受働債権として相殺できるかどうかにつき、判決は否定するが、物上保証人、抵当不動産の第三取得者は弁済をすることについて「正当な利益」（民法500条）を有する者と等しいから、正当な利益を有する場合に限って相殺を認めるべきである⁽⁶⁾。

ハ 第三者の弁済は固有の意義における弁済に限らず、代物弁済、供託をもなしうると解されている。これに反し、第三者丙が債権者甲に対して有する債権をもって債務者乙の債務と相殺することは許されない、と一般に解されているが、相殺は弁済の便法にすぎないのであるから、第三者弁済が許される限りこれは疑問である。債権者が破産状態にある場合には許さるべきではあるまいが、通常の場合は第三者に相殺を許さないという実質的な理由は認められない⁽⁷⁾。

5 私見

甲が乙に対してB債権を有し、丙が甲に対してA債権を有する場合の相殺は、丙の有するA債権と甲の有するB債権は民法505条の相殺適状を満たしていないので、同条では相殺はできない。そのため、丙が乙の債務を弁済するには丙・甲間で弁済を相互にし合わなければならないことになる。

この点に係る学説は4でみたとおり、第三者弁済が認められる範囲で認めて良いとするものと制限的に認めるものがある。

甲が無資力状態にある場合に丙の相殺を認めると、甲の債権者間においては無資力状態にある甲に対する債権を消滅させて、資力が十分な乙に対する債権にすげかえ、丙のみが弁済を独り占めにできる。このような相殺が、相殺について妥当するのは簡易決済、すなわち、弁済を相互に現実にし合うことの省略、という程度しか考えられず、公平ということがあてはまらないため、相殺の期待を論じえないので、債権者平等の原則を排除して丙の相殺の効力を認めることができるというものではない⁽⁸⁾。

したがって、相殺の相手方甲が第三者乙に対して有する債権を受働債権とする相殺については、相殺者丙が第三者乙の債務を弁済することについて、法律上の利害関係を有する場合に限って認めるべきである。

(問題の所在)

甲が乙に対してB債権を有し、乙がYに対してA債権を有する場合において、将来一定の事由(例えば、乙のA債権が差し押さえられること)が生じたときは、甲は意思表示によって自分の有するB債権と乙の有するA債権を相殺できる旨を甲、乙間のみで合意していた場合は、甲は合意後のA債権の差押債権者Xに相殺を対抗できるか否かが問題となる。この点については第4章第3節において考察する。

〔注〕

- (1) 近江幸治「民法講義Ⅳ〔債権法総論〕」(成文堂、1997) 321頁
- (2) 林 良平・石田喜久夫・高木多喜男「債権総論〔改訂版〕《現代法律学全集》」(青林書院新社、1982) 306頁
- (3) 星野英一「民法概論Ⅲ〔債権総論〕」(良書普及会、昭和53年) 293頁
- (4) 近江幸治「前掲注(1)」 320頁
- (5) 我妻 榮「新訂債権総論」(岩波書店、昭和49年) 323頁
- (6) 平井宜雄「債権総論第2版」(弘文堂、平成8年) 222頁
- (7) 於保不二雄「債権総論〔新版〕法律学全集20」(有斐閣、平成元年) 352・353頁
- (8) 平野裕之「三者間にまたがる相殺予約に基づく相殺と第三者による差押え」銀行法務21 527号(1996) 7頁

第2節 相殺契約及び相殺予約の概観

一 相殺契約の概観

相殺契約を概観すると次のとおりである⁽¹⁾。

1 相殺契約の意義

相殺契約は、当事者間で対立する債権を対当額ないしは対当の評価額で消滅させる契約である。

2 相殺契約の要件

相殺契約には、単独行為による相殺に必要な要件（相殺適状）は必要でない。契約の一般原則に従ってその要件を定めるべきである。

（問題の所在）

同一の当事者間に対立する債権が存在することを必要とするか否かが問題となる。例えば、甲が乙にA債権を有し、乙が丙にB債権を有する場合において、相殺契約によって乙はB債権とA債権を消滅させることができるか否かが問題となる。

この点については裁判例と学説とでは見解が異なるので4で考察する。

3 相殺契約の効果

相殺契約の効力の主なものは次の(1)及び(2)のとおりである。

(1) 契約の目的とされた両債権は対当額で消滅する。

(2) 遡及効については次のとおりである。

イ 当事者間では遡及効を与えること（過去の一定の時期を標準として両当事者の有する債権額の差し引き計算をすること）は可能である。

ロ 当事者間において遡及させる趣旨である場合にもその遡及効は第三者に対抗し得ない。けだし、相殺契約の効力は契約の効力の限界を出るも

のではなく、契約は第三者の権利を侵害し得ないからである。

4 相殺契約の成否

(1) 問題の所在

第三者に対する債権で相殺できる旨の相殺契約、すなわち、乙が丙に対する債権で自分の甲に対する債務と相殺できる旨の相殺契約、が有効であるか否かが問題となる。

そこで、この点に係る裁判例及び学説を検討し、私見を整理する。

(2) 判決の状況

大審院昭和8年7月7日判決大審院民事判例集12巻2011頁の事案及び判決要旨は次のとおりである。

イ 事案の概要

事案の概要は次のとおりである。

XはN（被上告会社）の破産管財人であるが、株主であるK（上告人）らに対し株金払込みを催告したところ払込みがなかったので失権手続きにより株式を競売し、不足額を請求した。

Kらは抗弁として、KらはNの取締役Y（第三者）の個人名義の約束手形を所持していたところ、Nの懇請によりK・N間でKの手形債権とNの株金払込請求権を相殺する契約を締結したので、株金払込義務は消滅したと主張した。

ロ 判決要旨

次のとおり判示して相殺を認めなかった。

「相殺ハ当事者カ互ニ債務ヲ負担スル場合ニ於テノミ之ヲ為シ得ルモノナルヲ以テ合意ヲ以テ相殺契約ヲ為ス場合ニ於テモ其ノ相殺ノ目的タル債務ハ当事者互ニ相手方ニ対シ負担スルモノナラサルヘカラス本件に於テ原審ノ確定シタル事実ニ依レハ上告人等カ被上告会社ニ対シ負担スル債務ト相殺シタルト称スル上告人等ノ債権ナルモノハ被上告会社ニアラサル第三者ヲ債務者トスル手形債権ナルヲ以テ之ヲ目的ト為シタル被

上告会社トノ間ニ為シタル相殺契約ニ依リテハ相殺効カヲ生スルニ由ナキモノ」

(3) 学説の状況

学説は次のとおりである。

イ (2)の判決は、NのKに対する債権とKのYに対する債権とを相殺契約によって消滅させることができるかについて、Yが契約当事者であるか否かにふれることなく、N・K間の相殺契約は無効であるとする。しかし、N・K・Y間でなされる相殺契約をも無効とする趣旨とは思われない⁽²⁾。

ロ 相殺の当事者の一方が第三者に対して有する債権をもって相手方の債権と相殺することも、当事者双方及び第三者間の三面契約をもってすれば可能である⁽³⁾。

ハ 相殺契約の成立には対立する債権の存在は必要であるが、必ずしも同一当事者間のそれにかぎらない。甲は自分が乙に対して有する債権と乙が丙に対して有する債権とを相殺契約によって消滅させることができるかに関し、判例は三面契約によるべしとする⁽⁴⁾。しかし、学説は民法474条2項を類推して丙の意思に反しないかぎり、甲・乙間の相殺契約によっても可能であると説く、これを正当と考える⁽⁵⁾。

(4) 私見

相殺は当事者間の利便と公平の保持のために認められるものであるから三者間の相殺においてもこのことがあてはまる必要があるので、相殺契約が成立するためには三者間の合意が必要であると考え。

(問題の所在)

甲がYにA債権を有し、Yが乙にB債権を有する場合において、将来一定の事由(例えば、乙が債務不履行をすること)が生じたときは、Yは意思表示によってB債権とA債権を消滅させることができる旨をY、甲、乙の三者間で合意していたときは、Yは合意後のA債権の差押債権者Xに相殺を対抗できるか否かが問題となる。この点については、第5章で考察す

る。

〔注〕

- (1) 我妻 榮「新訂債権総論」（岩波書店、昭和49年）353頁
- (2) 我妻 榮編「判例コンメンタールⅣ債権総論」（日本評論社、昭和40年）364頁
- (3) 於保不二雄「債権総論〔新版〕法律学全集20」（有斐閣、平成元年）414頁
- (4) 大審院大正6年5月19日判決大審院民事判決録23輯885頁の事案及び判決要旨は次のとおりである。

なお、この事案は相殺契約の当事者と当事者間の拘束力が問題とされているだけで、その対外的効力は問題とされていない。

（松本崇「甲・乙間でされた甲・乙・丙間にまたがる二つの債権の相殺予約と差押債権者に対する対抗力」後藤安史編『担保法の判例Ⅱ』ジュリスト増刊（有斐閣、1994）288頁

イ 事案の概要

Kが次のように抗弁した（大西武士「三者間の債権債務に関する相殺予約」判例タイムズ922号（1997）58頁）。

N（被上告人）はK（上告人）に対して債権を有し、KはY（第三者）に対して債権を有していたところ、NからKに対する請求に対して、KはN及びKとYの間でKがYに対して有する債権と本件債務を相殺して双方の債務を消滅させる契約が成立したので本件債務は消滅した。

ロ 判決要旨

次のとおり判示し、Kの抗弁を認めなかった。

「当事者双方間ニ相対立セル両債務ノ相殺ヲ主張シタルモノニ非ス斯ノ如ク当事者ノ一方カ第三者ニ対シ有セル債権ヲ以テ相手方ノ債権ト相消シ之ニ因リテ自己ノ債務カ消滅シタルモノト為サンニハ当事者双方及ヒ第三者ノ契約ヲ以テシ相手方ノ承諾ヲ要スルコト勿論ニシテ当事者一方ノ意思表示ヲ以テ足ルヘキモノニ非サルヲ以テ原審カ上告人ノ抗弁事実ハ被上告人ノ否認スル所ナリトシ被上告人ノ承諾アルニ非サレハ上告人ノ所謂相殺ナルモノノ行ワレサル如ク判示シタルハ相当ニシテ本論旨ハ理由ナシ」

- (5) 林 良平・石田喜久夫・高木多喜男「債権総論〔改訂版〕《現代法律学全集8》」（青林書院新社、1982）303頁

二 相殺予約の概観

相殺予約を概観すると次のとおりである。

1 相殺予約の意義

将来一定の事由が生じたときは、当事者間の対立する債権について、相殺（差し引き計算）をすることができる旨、ないしは当然に相殺の効果を生ずる（差し引き計算となる）旨の合意を総称して相殺予約という⁽¹⁾。

（問題の所在）

相殺予約を担保として捉えるか、担保的機能を持つ債権決済特約とみるかは、見解の対立するところである⁽²⁾。

この点については、第3章から第5章において検討する。

2 相殺予約の類型

相殺予約には次の三つの類型がある。

(1) 相殺契約の予約

これは、相殺契約（当事者間で対立する債権を対当額ないしは対当の評価額で消滅させるという契約）を、将来一定の事由が生じたときに当事者の特定的一方又はいずれかの一方の意思表示によって、その効力を生じさせることができる、という内容のものである⁽³⁾。

(2) 停止条件付相殺契約

これは、将来一定の事由を生じたときは、対立する債権は対当額において当然に（意思表示をしないで）消滅する、という契約である⁽⁴⁾。この契約の有効性については見解が分かれる。すなわち、双方の債権等が特定されている限りにおいて有効性を持つとする説もある⁽⁵⁾。しかし、一般にはその有効性には疑問があるとされ、現在の銀行取引では使われないとされる⁽⁶⁾。

(3) 準法定相殺

これは、銀行と融資を受ける取引先との間で締結される、将来取引先が信用を失う一定の事由（例えば、取引先が不渡手形を出すこと、預金債権が差し押えられることなど）を生じたときは、取引先は期限の利益を失い銀行が相殺することができる、という特約で、民法の相殺適状を生ずる要

件を緩和するものであるとされる⁽⁷⁾。

この特約が予約といえるかどうかについて見解が別れる。①予約というに値しない、すなわち、特約の効力は、(1)の相殺契約の予約とは異なり、相殺の要件を緩和（期限の利益の喪失・放棄制度を利用した相殺適状の要件の緩和）することが第三者に対しても効力をもち得るのかどうかによって判定すべきである、との見解もある⁽⁸⁾が、②現在では通説によれば、特約を基礎として生ずる相殺に第三者効を認めるべきか否かという実質関係においては、予約と同一の運命に従うべきであり、異別に取り扱うべきではない、と考えられている⁽⁹⁾。

〔注〕

- (1) 我妻 栄「新訂債権総論」（岩波書店、昭和49年）356頁
- (2) 新美育文「自働債権の債務者が第三者に対して有する債権を受働債権とする相殺予約の効力」判例タイムズ771号（1992）37頁
- (3) 我妻 栄「前掲注(1)」357頁
- (4) 我妻 栄「前掲注(1)」358頁
- (5) 当事者間の特約で、相互に対立する債権を生じ、相殺することが可能になったときには、両債権は対当額で消滅する、旨を定めることは有効であるか否かが問題となる。特約は多くの場合、特定の事実（例えば、支払停止、手形交換所の取引停止処分）が生じたときは一方の債務は期限の利益を失い、他方の債務についてはその時に期限の利益を放棄し、対当額で消滅するという内容をもつ。このような特約は、原則としては、なお相殺の意思表示を必要とする趣旨である。しかし、当事者の意思が明らかに意思表示を必要としない趣旨である場合にも必ずしも無効というべきではない。その場合には要件となる事実を客観的に特定されたものとし、かつ目的とされる債権又はその発生原因たる法律関係を個別的・具体的に特定・明示する必要がある。
（我妻栄「前掲注(1)」344頁）
- (6) 近江幸治「民法講義Ⅳ〔債権法総論〕」（成文堂、1997）367頁
- (7) 我妻 栄「前掲注(1)」358頁
- (8) 我妻 栄「前掲注(1)」358頁
- (9) 近江幸治「前掲注(6)」367頁

第2章 差押えと法定相殺

一 問題の所在

甲が乙に対してA債権を有し、乙が甲に対してB債権を有している場合において、甲の債権者である丙がA債権を差し押さえたときは、乙は甲に対するB債権による相殺をもって丙に対抗できるか否かが問題となる。

- 1 甲が乙に対して有するA債権と乙が甲に対して有するB債権が共に、差押の通知以前に弁済期が到来し、又は弁済期の定めのないものである場合は、債務者乙がすでに相殺しうる状態にあるので、乙は差押債権者丙に対して、B債権とA債権の相殺を対抗できる。
- 2 乙が甲に対して有するB債権の弁済期が甲が乙に対して有するA債権の弁済期よりも先に到来する場合は、債務者乙は自分が有する期限の利益を放棄すれば相殺しうる状態になるので、相殺の正当な期待利益を有するため、乙は差押債権者丙に対して、B債権とA債権の相殺を対抗できる。
- 3 乙が甲に対して有するB債権の弁済期が甲が乙に対して有するA債権の弁済期よりも後に到来する場合は、1及び2のようなことがいえないので、乙は差押債権者丙に対して、B債権とA債権の相殺を対抗できるか否かは問題である。

そこで、この点に係る判決及び学説を検討し、私見を整理する。

二 判決の状況

1 事案の概要

国Xが滞納処分として滞納者Kの預金債権（A債権）を差し押え、取立権に基づいて銀行Yに対しその支払を請求したのに対し、銀行がその預金者に対する手形貸付債権（B債権）を自働債権とする相殺を主張した事案である。

2 判決要旨

(1) 最高裁大法廷昭和39年12月23日判決民集18巻10号2217頁（以下「最大判昭和39年12月23日」という。）の判決要旨は次のとおりである。

イ 差押えの処分禁止の効力について次のとおり判示した。

「旧国税徴収法（昭和34年法律147号による改正前）による債権の差押は強制執行による債権差押と同じく、債務者に対してはその履行を禁止し、滞納者に対しては債権の取立その他の処分を禁止する効力を有するものであって、差押の結果、被差押債権の債権者および債務者は右債権につき弁済、取立等一切の処分が禁止されるものと解すべきである。従って、別段の規定がなければ第三債務者は相殺を以て差押債権者に対抗することもできないのである。然るに、民法511条は「支払ノ差止ヲ受ケタル第三債務者ハ其後ニ取得シタル債権ニ依リ相殺ヲ以テ差押債権者ニ対抗スルコトヲ得ス」と規定するが故に、その反対解釈として、差押前に第三債務者が取得した債権による相殺は例外として差押債権者に対抗し得るものとしていると解せられる。そして、その理由は、第三債務者が差押前に取得した債権を有するときは、差押前既にこれを以て被差押債権と相殺することにより、自己の債務を免れ得る期待を有していたのであって、かかる期待利益をその後の差押により剥奪することは第三債務者に酷であるからである。」

ロ 相殺の期待利益の保護の範囲について次のとおり判示した。

「第三債務者が差押前に取得した債権であるからといって、その弁済期の如何に拘らず、すべて差押債権者に相殺を対抗し得るものと解することは正当ではない。すなわち、差押当時両債権が既に相殺適状にあるときは勿論、反対債権が差押当時未だ弁済期に達していない場合でも、被差押債権である受働債権の弁済期より先にその弁済期が到来するものであるときは、前記民法511条の反対解釈により、相殺を以て差押債権者に対抗し得るものと解すべきである。けだし、かかる場合に、被差押債権の弁済期が到来して差押債権者がその履行を請求し得る状態に達

した時は、それ以前に自働債権の弁済期は既に到来しておるのであるから、第三債務者は自働債権により被差押債権と相殺することができる関係にあり、かかる第三債務者の自己の反対債権を以ってする将来の相殺に関する期待は正当に保護されるべきであるからである。これに反し反対債権の弁済期が被差押債権の弁済期より後に到来する場合は、相殺を以って差押債権者に対抗できないものと解するのが相当である。けだし、かかる場合に被差押債権の弁済期が到来して第三債務者に対し履行の請求をすることができるに至ったときには、第三債務者は自己の反対債権の弁済期が到来していないから、相殺を主張し得ないのであり、従って、差押当時自己の反対債権を以って被差押債権と相殺し自己の債務を免れ得るといふ正当な期待を有していたものとはいえないのみならず、既に、弁済期の到来した被差押債権の弁済を拒否しつつ、自己の自働債権の弁済期の到来をまって相殺を主張するが如きは誠実な債務者とはいいがたく、かかる第三債務者を特に保護すべき必要がないからである。」

(2) 最大判昭和45年6月24日の判決要旨は次のとおりである。

イ 相殺制度の目的及び機能について次のとおり判示した⁽¹⁾。

「相殺の制度は、互いに同種の債権を有する当事者間において、相対立する債権債務を簡易な方法によって決済し、もって両者の債権関係を円滑かつ公平に処理することを目的とする合理的な制度であって、相殺権を行使する債権者の立場からすれば、債務者の資力が不十分な場合においても、自己の債権については確実かつ十分な弁済を受けたと同様な利益を受けることができる点において、受働債権につきあたかも担保権を有するにも似た地位が与えられるという機能を営むものである。相殺制度のこの目的および機能は、現在の経済社会において取引の助長にも役立つものであるから、この制度によって保護される当事者の地位は、できるかぎり尊重すべきものであって、当事者の一方の債権について差押が行なわれた場合においても、明文の根拠なくして、たやすくこれを否定すべきものではない。」

ロ 差押えの効力について次のとおり判示した⁽²⁾。

「債権が差し押えられた場合においては、差押を受けた者は、被差押債権の処分、ことにその取立をすることを禁止され（民訴法598条1項後段）、その結果として、第三債務者もまた、債務者に対して弁済することを禁止され（同項前段、民法481条1項）、かつ債務者との間に債務の消滅またはその内容の変更を目的とする契約、すなわち、代物弁済、更改、相殺契約、債権額の減少、弁済期の延期等の約定などを行うことが許されなくなるけれども、これは、債務者の権能が差押によって制限されることから生ずるいわば反射的効果にすぎないのであって、第三債務者としては、右制約に反しないかぎり、債務者に対するあらゆる抗弁をもって差押債権者に対抗することができるものと解すべきである。すなわち、差押は、債務者の行為に関係のない客観的事実または第三債務者のみの行為により、その債権が消滅し、またはその内容が変更されることを妨げる効力を有しないのであって、第三債務者がその一方的意思表示をもってする相殺権の行使も、相手方の自己に対する債権が差押を受けたという一事によって、当然に禁止されるべきいわれはないというべきである。」

ハ 民法第511条の解釈について次のとおり判示した。

「民法511条は、一方において、債権を差し押えた債権者の利益をも考慮し、第三債務者が差押後に取得した債権による相殺は差押債権者に対抗しえない旨を規定している。しかしながら、同条の文言および前示相殺制度の本質に鑑みれば、同条は、第三債務者が債務者に対して有する債権をもって差押債権者に対し相殺をなしうることを当然の前提としたうえ、差押後に発生した債権または差押後に他から取得した債権を自働債権とする相殺のみを例外的に禁止することによって、その限度において、差押債権者と第三債務者の間の利益の調節を図ったものと解するのが相当である。したがって、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、相殺敵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ものと解すべきであり、これと異なる論旨は採用することができない。」

3 最大判昭和39年12月23日及び最大判昭和45年6月24日の要点

民法511条の解釈に係る両判決の論理は次のとおりである⁽³⁾。

(1) 最大判昭和39年12月23日の論理は次のとおりである。

イ 差押の結果、被差押債権の債権者・債務者は弁済・取立等一切の処分が禁止され、別段の規定がなければ、第三債務者は相殺をもって差押債権者に対抗することができない。

ロ 民法511条の反対解釈から、差押前に第三債務者が取得した債権による相殺は差押債権者に対抗できることになるが、これはイの原則に対する例外である。

ハ 差押当時、両債権が既に相殺適状にある場合のほか、反対債権が差押当時いまだ弁済期に達していなくても、その弁済期が被差押債権＝受働債権の弁済期よりも先に到来するものである場合は、第三債務者は相殺の期待を有するから、相殺をもって差押債権者に対抗することができるが、反対に、自働債権の弁済期が被差押債権の弁済期よりも後に到来する場合は、相殺をもって差押債権者に対抗することができない。

(2) 最大判昭和45年6月24日の論理は次のとおりである。

イ 相殺制度の目的（簡易決済・公平）及び機能（担保的機能）は取引の助長にも役立つため、この制度によって保護される当事者の意思はできるだけ尊重すべきで、差押があつてもたやすく否定すべきではない。

債権の差押によって被差押債権の処分、特に取立が禁止され、その結果として、第三債務者も弁済を禁止され、かつ、債務者との間に債務の消滅又は内容の変更を目的とする契約をすることが許されなくなるが、これは債務者の機能の制限から生ずる反射的效果にすぎず、第三債務者としてはこの制限に反しない限り、債務者に対するあらゆる抗弁をもつ

て差押債権者に対抗することができる。第三債務者がその一方的意思表示をもってする相殺権の行使も当然に禁止されるいわれはない。

ロ 民法511条の文言及び相殺制度の本質からすれば、同条は第三債務者が差押債権者に対する関係で相殺できることを当然の前提としつつ、差押債権者と第三債務者の間の利益を調節するために、差押後に取得した債権による相殺のみを例外的に禁止する。

ハ 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、自働債権及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、取得した債権を自働債権として相殺できる。

4 最大判昭和39年12月23日と最大判昭和45年6月24日の差異

差押えと法定相殺に関する民法511条の解釈について、最大判昭和39年12月23日と最大判昭和45年6月24日を比較すると、次の差異がある⁽⁴⁾。

- (1) 差押当時、反対債権の弁済期が未到来で、しかもその弁済期が受働債権（被差押債権）の弁済期よりも後に到来する場合に、第三債務者は、①最大判昭和39年12月23日によれば、差押債権者に相殺をもって対抗することができないが、②最大判昭和45年6月24日によれば、差押債権者に相殺をもって対抗することができる。
- (2) 対抗することができるとかできないとかということの具体的な意味内容には次の二つがある。すなわち、対抗できるということは、①被差押債権について取立命令（取立権）を得て差押債権者がその債権の支払を訴求してきたときに、第三債務者が相殺の抗弁を提出すると、まだ相殺適状にはなっていないのに、裁判所は請求棄却の判決をしなければならないこと、②被差押債権について取立命令（取立権）を得て、差押債権者がその債権の支払を訴求してきたときに、第三債務者は敗訴するが、たまたま被差押債権が取り立て又は弁済されずに存続している間に、反対債権の弁済期が到来して相殺適状を生じた場合には、第三債務者は有効に相殺することができること、を意味する。

最大判昭和39年12月23日では、この問題は意識されなかったようであるが、最大判昭和45年6月24日の多数意見では、後者の立場をとっている。

〔注〕

(1) 次のような問題点の指摘がある。

相殺制度の有する担保的機能については、これを否定することはできないが、それには自ら限界があるはずである。判決のいう担保的機能の考え方を強調すると、国税の優先徴収権との関係が再び問題として提起されなければならないであろう。けだし、担保権と国税の優先徴収権との調整が図られている徴収法の体系からみると、その枠外に置かれ、しかも公示の手段もなく、その実行も一方的意思表示により行われることからして、一般の担保権に比して余りにも優位な地位を有するといえるからである。したがって、今後においては、解釈論の立場からではなく立法論として検討が必要となってくるといえるのではなかろうか。

(吉国二郎・荒井 勇・志場喜徳郎共編「国税徴収法精解」(大蔵財務協会、平成8年)471頁)

(2) 次のような問題点の指摘がある。

滞納処分における債権の差押えの効力は、第三債務者に対し債権差押通知書が送達された時にその効力を生ずることとの関係にふれずに判示していることは批判されてよいであろう。この点に関するこの判決の当否については、単に債権の差押えにとどまらず、差押えの効力一般の問題として検討することの必要性について指摘されているところである。

(吉国二郎・荒井 勇・志場喜徳郎共編「前掲注(1)」471頁)

(3) 四宮和夫「相殺と差押え・相殺予約の対抗力」法学協会雑誌89巻1号(1972)136頁

(4) 四宮和夫「前掲注(3)」138頁

三 学説の状況

差押債権者の利益の保護と第三債務者の利益の保護をどのように調整するかに係る主な学説は次のとおりである^{(1) (2)}。

1 制限説Ⅰ(弁済期先後関係説)

制限説Ⅰ(弁済期先後関係説)の説くところは次のとおりである。

- (1) 差押えによって制限されるのは債務者の管理処分権であり、第三債務者の債務者への弁済が禁止されるのは反射的效果にすぎない、というるにしても、第三債務者の弁済禁止を認める以上は、自己の債務の弁済という性質を一面において有する第三債務者の相殺もまた禁止されざるを得ない⁽³⁾。

無制限説の最大の論拠は相殺への期待の保護にあるので、差押による搦取力が現実化する時点（＝被差押債権たる受働債権の弁済期）と相殺により搦取力を実現し得る時期（＝自働債権の弁済期）の先後によって、差押えと相殺の優先劣後を決する最大判昭和39年12月23日の考え方が公平である。

したがって、岩田意見⁽⁴⁾と異なり、受働債権の弁済期が先に到来する場合には、訴訟中に自働債権の弁済期が到来しても、相殺することはできないこととなる⁽⁵⁾。

- (2) 合理的な期待利益の判定基準を相殺の有効性を主張する者の立証の負担に帰することは酷であり、かえって法的不安定、予測の困難性をきたすので、むしろ法定相殺については制限説Ⅰ（弁済期先後関係説）に戻り、期待利益説のねらったことは、予約の合理性における判定によって補えるのではないかと考える。法定相殺での期待利益説が、予約の存在、質権の存在、取引関係などを判断の基準におくことは、むしろ予約の有効性判断の場所へ譲るべきものとする⁽⁶⁾。

- (3) 最大判昭和39年12月23日も最大判昭和45年6月24日も、相殺適状を生じたときにはじめて相殺を対抗しうることは一致しているわけであるから、そこに至る間は、一般の債権者・債務者の権利義務関係で判断すべきであり、そうだとすると弁済の義務ある受働債権（A債権）の弁済を拒否しつつ、自働債権（B債権）の弁済期の到来をまって相殺するという第三債務者（Y）の期待まで保護するのを認めるのは、民法511条の解釈として妥当ではない。したがって、法定相殺の解釈としては最大判昭和39年12月23日の線にとどめるべきである⁽⁷⁾。

(4) 対立債権の形態が多様でありうる中で、法定相殺の要件はどの態様にも共通する単一画一的であるのがいいか、あるいは個々の事例（態様）ごとに相殺要件も異なってもいいか、が極めて重要な問題である。当事者の実質を考慮する点では、対立債権の牽連性などその態様に応じて法定相殺の対外効が決まるのが望ましい。しかし、そのためには、すべての対立債権の態様ごとに異なる相殺要件が準備されなければならないことになる。また、対立債権の態様は、第三者からは知りえないことも留意さるべきである。そうだとするならば、法定相殺においては、対立債権の多様な形態のどれにも共通する画一的な要件が適当であることになる⁽⁸⁾。

差押えに対抗するための画一的な要件を設けるとすれば、無制限説と相殺適状説及び相殺適状修正説との中間が妥当なところであり、合理的期待という点からみても、相殺を認むべき上限は、法定相殺では、受働債権の弁済期よりも自働債権の弁済期が先に到来する場合ということになる⁽⁹⁾。

2 制限説Ⅱ（期待利益ないし合理的期待説）

制限説Ⅱ（期待利益ないし合理的期待説）の説くところは次のとおりである。

(1) 相殺の場合は、第三債務者が差押以前において、既に相対立する債権・債務の当事者として相殺による決済の期待（担保としての機能を発揮するという期待）を持っていたと考えられるから、その期待を保護してやる必要があり、差押による制限との間に利害調整の問題が生ずる⁽¹⁰⁾。

差押がない場合で、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ときは、弁済期を異にしていても、正当な相殺の期待をもつといえるが、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも後に到来するときは、相殺の期待は当然のものとはいえないし、問題は差押がある場合に差押にもかかわらず、相殺を実現することが認められるかである。

自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも後に到来する場合は、受働債権の債務者は、弁済なくして受働債権が存続すれば相殺できるが、それ

は事実上たまたまそうなることもあり得るというにすぎず、本来は、受働債権の弁済期が到来した時に弁済をなすべきであって、相殺を期待すべき筋合いのものではない。自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも後に到来する場合は、常に第三債務者の不利に作用すると考えるべきでない。銀行が第三債務者の立場にたった場合をみると、①現在における銀行融資の特殊な事情に基因するような、受働債権（預金債権）と反対債権（貸付債権）との緊密な関係、又は②不合理でない相殺予約（広義）の存在は、それぞれ第三債務者（銀行）の相殺の期待を正当化する事由と考えられる⁽¹¹⁾。

(2) 民法511条は、自働債権（Yの債権）が差押後に取得したものである場合には、相殺できないものと規定した。「・・・得ス」という規定の仕方をみると、本来は差押後に取得したか否かを問わず、同法505条の要件を充たす以上相殺ができるはずなのに差押債権者の利益のために、特に相殺ができないこととしたかのようなようである。しかし、むしろ逆であり、次のように考えるべきである。すなわち、①差押えがなされれば、第三債務者（Y）は弁済ができなくなり、相殺は受働債権については任意弁済としての実質を有するために、相殺もできなくなるはずであり、②第三債務者（Y）と差押債権者（X）は同一の債務者（K）に対する競合する債権者であるから、本来ならば債権者平等の原則が当てはまるはずであり、それぞれ平等の割合でのみ債務者（K）の財産である受働債権（KのYに対する債権）について効力を主張することができるだけなのに、もし第三債務者（Y）に相殺を認めると第三債務者（Y）がこの原則を排して優先的に弁済を受け得ることになる。このように本来は差押えがあれば相殺ができなくなるはずであるのに、例外的に特則として民法511条が差押前に取得した債権であれば差押債権者（X）を犠牲にして第三債務者（Y）が相殺により優先的に債権の回収をすることを認めたとすべきものである。すなわち、民法511条は、同法505条を制限したのではなく、本来ならばできないはずの相殺を特に可能としたものであり、民法511条は反対解釈により相殺ができるという点が重要なことになる。その結果、第三債務者

(Y)には債権者平等の原則を排除して差押債権者(X)を犠牲にしてでも保護されるべきであると判断されるだけの、それなりの相殺の期待がなければならぬことになる。したがって、民法511条は無制限に反対解釈するのではなく、合理的な範囲に制限されるべきことになる⁽¹²⁾。

- (3) 問題とすべきは、互いに同種の債権を有する当事者間の相殺に対する期待利益(互いに相手に対し、相殺によって自己の債権を相殺したいということ)の保護のみではなく、対立的な利害関係を有する差押債権者との関係において、その期待利益をどの程度保護すべきか、ということであり、言い換えれば、債務者の有する債権は、その取引の相手方にとっては、潜在的な相殺の可能性を秘めた担保たる価値を有しているとしても、他の一般債権者からみれば、それは債務者の一般財産を構成するものであって、それら債権者の債権の引当になっているのであるから、差押債権者の保護と、相殺権を行使しうる第三債務者の保護の利益衡量という視座に立って、保護に値する相殺への期待利益をどの線で限定すべきか、ということである。民法511条の文理解釈からすれば、最大判昭和45年6月24日のような解釈も十分可能であることはいうまでもないが、差押債権者の利益と第三債務者の利益とを比較衡量してその両者の調和点を求めようとすれば、最大判昭和45年6月24日の多数意見は、いかにも第三債務者の相殺権の優位の肯認に傾斜しすぎるきらいがあるように思われてならない⁽¹³⁾。

最大判昭和45年6月24日の射程距離を限定的に解釈し、同判決と事案を異にする事実関係(例えば、債権が銀行の貸出、預金・信用というような関連性のある取引でない原因で発生した債権で、しかも相殺予約がされていないという事案など)については、相殺権を行使する債権者の相殺への期待利益が薄弱だとして相殺を認めないというような解決が示されることがないとはいえない⁽¹⁴⁾。

3 無制限説

無制限説の説くところは次のとおりである。

(1) 受働債権の弁済期がすでに到来している場合に、自働債権の弁済期が未到来であれば、相殺適状にないから相殺を主張しえず、すでに弁済期の到来している受働債権の支払義務を負う。このことは、最大判昭和39年12月23日とともに最大判昭和45年6月24日も認めざるをえない。しかし、そうこうするうちに自働債権の弁済期も到来して相殺適状になれば、自働債権者は、それまでの受働債権の支払遅延につき遅延損害金の支払義務を負うことは格別、相殺はなしうようになる筈である。民法505条は対立両債権の弁済期の到来を要件としているが、その両債権の弁済期が同時に到来するとか、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より先に到来する関係で両債権の弁済期が到来することまでは要件としていない。一般に民法505条の解釈としても、そこまでは要求されていない筈である。相殺否定説は、第三者の差押の過大視と、受働債権についての履行遅滞の過大評価によって、付遅滞の場合に認められる遅延損害金の支払等をこえる必要以上の制裁を一般的に第三債務者に課そうとする。また、受働債権の弁済期の到来後、自働債権の弁済期の到来まで受働債権が弁済されず存続している事情はいろいろであろうから、一律に相殺否定説を主張することは具体的にも妥当ではあるまい。むしろ、相殺肯定説を主張しておいて、付遅滞と評価される場合は一般的には遅延損害金で治癒させ、それでもなお著しく不当と評価される例外的な特別事情のある場合にのみ、信義則や相殺権の濫用および公序良俗違反の一般条項を活用して相殺の第三者効力を否定するという弾力的処理の余地を残しておく方が妥当である⁽¹⁵⁾。

(2) 第三債務者（Y）の有する相殺の利益を強調するか、差押債権者（X）の利益を強調するか、によって決するほかない。民法511条の反対解釈あるいは差押の拘束力（民法481条1項からは第三債務者（Y）は弁済と似た機能をもつ相殺を対抗し得ないが、それを同法511条で例外的に許したのであり、同条は狭く解すべきである）だけでは（それぞれ反対の立場から反論が可能であって）十分な説得力を得ることは困難である。

決め手は利益衡量に期し、そのためには両債権の種類、債務者（K）・

第三債務者（Y）・差押債権者（X）の種類をも考慮にいれて判断する必要がある。制限説Ⅰ（弁済期先後関係説）か無制限説かが問題になるのは、弁済期の先に到来した受働債権（A債権）の弁済がなされないままに自働債権（B債権）の弁済期が到来すれば、第三債務者（Y）は相殺を差押債権者（X）に対抗できるかである。この点については無制限説を採りたい。その理由は次のとおりである。すなわち、実際の取引において、相互に債権を有する者同士は相殺で回収することを考えており、自己は現実に回収されるのに、相手方からの回収の保障はないということは考えていないのであって、相手方がたまたま差し押えられると、現実の回収を強いられるのではたまらない。このような取引界の実情（あるいは考え方）を考慮する必要がある⁽¹⁶⁾。

- (3) 制限説Ⅰ（弁済期先後関係説）、Ⅱ（期待利益ないし合理的期待説）との比較で考えた場合、自働債権の弁済期が未到来であっても、何らかの事情でそれが到来したときには、相殺を無条件に認めても、取引の安全を害するとはいえないから無制限説を支持する⁽¹⁷⁾。

4 相殺の担保的機能

相殺の担保的機能については次のように論じられている。

- (1) 金融取引が盛んになり、銀行が融資の相手方に自行に預金をさせ、それを見返りとして融資（資金の貸付・手形の割引など）をする事例が多くなるに従って、相殺の担保的作用が一層重要視されるようになった。民法は、相殺をもって債務者が自分の債務を消滅させる（免れる）制度とみているが、預金債務を免れる手段とすることが目的ではなく、貸付債権に充当することが目的である。このことは銀行が融資の相手方の他の銀行に対する預金を担保にとり（債権質の設定）、取り立てて弁済に充てると同様である⁽¹⁸⁾。
- (2) 相殺制度は同種の債権・債務を相互に現実に履行する無用の手続を省くばかりでなく、一方の当事者の資力が悪化した場合（特に破産した場合）

に、別々に履行することから生ずる不公平を除去することを目的とするものである。相殺制度は同一当事者間における同種の債権には、留置権又は質権があるのと同じように、相互に担保作用を営ましめることになり、この担保作用において相殺の経済的機能は大きい⁽¹⁹⁾。

(3) 相対立する債権のうち受働債権を有する債権者は、強制的に全額を弁済させられてしまうことになり、そのかぎりでも働債権をもつ債権者は独占的に受働債権を確実に把握（債権を回収）することになる。つまり、債権の実質的価値は債務者の資力に依存するにもかかわらず、債権額によって差引計算をするのが公平に適うのだという相殺の制度が、結果的には担保的機能を果たすことになる⁽²⁰⁾。

(4) 債権の譲渡担保、代理受領、振込指定と法定相殺を比較すると、法定相殺が最も担保としての内容を欠くといえる。すなわち、ほとんど担保的構造を有しない⁽²¹⁾ので、法定相殺については担保的機能を生ぜしめる基礎も存在しないことになる⁽²²⁾。

法定相殺には担保的機能が存在することはなく、その効力は簡易決済機能及び公平保持機能の限度において是認されるべきである。そして、差押えに対抗できる法定相殺の要件は、簡易決済機能及び公平保持機能のいずれにも共通する一律画一的なものが望ましい⁽²³⁾。

公平保持機能と担保的機能との差異が明らかにされないままで公平保持機能が担保的機能に置き換えられている。このような担保的機能への置換えは担保権に近い効力の付与、あるいは一種の担保権設定行為としての把握を促してきた。今日重要なことは内容の不明確な担保的機能に惑わされることなくもう一度公平保持機能に立ち返って検討し直すことである⁽²⁴⁾。

〔注〕

- (1) 学説の名称については、伊藤進「差押と相殺—第三者の権利関与と相殺理論」星野英一外編『民法講座第4巻債権総論』（有斐閣、昭和60年）418頁以下によった。
- (2) この他に、差押当時両債権につき弁済期が共に到来していることを必要とする相殺適状説、差押時に自働債権の弁済期が到来していれば受働債権につき弁済期

が未到来であったときでも相殺を対抗できるとする相殺適状修正説がある。このような説に立つ学説・判例は最近ではほとんど見当たらないとするのが一般的である。それは、これらの説では第三債務者（自働債権者）の相殺に対する期待が極度に制限されることになるためであり、民法511条の解釈としてそこまで制限を加えることについての合理的根拠を見出し得なかったことによるものと思われる。

（伊藤進「前掲注(1)」419頁）

(3) 石田喜久夫「差押と相殺予約」法律時報43巻1号（昭和46年）117頁

(4) 岩田裁判官の意見は次のとおりである。

第三債務者において被差押債権（受働債権）の存在自体を争い、訴訟となり、その結果、差押債権者主張どおりの債権の存在を認める裁判（第三債務者とその被差押債務の存在を争うことは、常に必ずしも不誠実であるとはいえない。）はあったが、その訴訟の間に第三債務者の有する反対債権の弁済期も到来し相殺適状を生じた場合においても、第三債務者をすべて「差押当時自己の反対債権を以つて被差押債権と相殺し自己の債務を免れ得るといふ正当な期待を有しないもの」として、差押債権者に対し相殺できないとしてよいものであろうか。私は、かく解することは、却って不合理のように思う。けだし、民法は、相対立する債権の弁済期が、本来互いに異なることを予定したればこそ、双方の債権が共に弁済期に達していることを相殺の要件としているのであつて、そこにおいては、同種の債権が相対立してさえいれば、相殺に対する正当な期待が肯定されているのである。もし然らずとすれば、両債権の弁済期が同じでないかぎり、差押の無い場合においても、弁済期の遅い債権を有する債権者は、常に、相殺によつて自己の債権を決済すべき正当な期待を有していないことになるであろう。しかし、それは、民法が相殺の制度を認めた本来の趣旨に反する議論ではあるまいか。

（民集24巻6号596頁）

(5) 石田喜久夫「差押と相殺」ジュリスト500号（1972）143頁

(6) 林良平「相殺の機能と効力」加藤一郎・林良平編『担保法体系第5巻』（金融財政事情研究会、昭和59年）551頁

(7) 平井宜雄「債権総論第2版」（弘文堂、平成8年）231頁

(8) 鳥矢部 茂「相殺の第三者効は、現状のままでよいか」椿 寿夫編『講座現代契約と現代債権の展望第二巻債権総論（2）』（日本評論社、1991）358頁

(9) 鳥矢部 茂「前掲注(8)」359頁

(10) 四宮和夫「相殺と差押え・相殺予約の対抗力」法学協会雑誌89巻1号（1972）140頁

(11) 四宮和夫「前掲注(10)」141頁

(12) 平野裕之「三者間にまたがる相殺予約に基づく相殺と第三者による差押え」銀行法務21 527号（1996）6頁

(13) 塩崎勤「租税判例の形成と発展」加藤一郎・林良平編『担保法体系第5巻』（金融財政事情研究会、昭和59年）600頁

(14) 塩崎勤「前掲注(13)」601頁

- (15) 好美清光「銀行預金の差押えと相殺」(上)判例タイムズ255号(昭和46年)17頁
 (16) 米倉明「相殺の担保的機能」加藤一郎・米倉明編『民法の争点Ⅱ』ジュリスト増刊(有斐閣、昭和60年)87頁
 (17) 近江幸治「民法講義Ⅳ〔債権法総論〕」(成文堂、1997)381頁
 (18) 我妻榮「新訂債権総論」(岩波書店、昭和49年)317頁
 (19) 於保不二雄「法律学全集20債権総論〔新版〕」(有斐閣、平成元年)413頁
 (20) 平井宜雄「前掲注(7)」220頁
 (21) 法定相殺の担保的構造は次のとおりである。
 (鳥矢部 茂「前掲注(8)」)348頁

イ 担保の合意

当事者間には担保に関する合意はまったく存在しない。簡易決済機能および公平保持機能を理由に、法律が一定の要件下で差引計算を認めているので、当事者は一定の要件が備われば相殺できるであろうと期待するだけである。

ロ 価値支配の根拠

一定の要件の下での差引計算が債権の消滅事由として規定されている。したがって、相殺適状態前は価値支配にあたる権限は一切存在していない。相殺適状態にはじめて、対立する自己の有する債権と自己の負担する債務を消滅させる権限が発生する。いいかえると、相殺適状態後は、自己の相手方に対する債権を消滅させることによって、相手方の自己に対する債権から回収をはかる法定権限が付与されるといえる。

ハ 被担保債権の存在・特定

相殺が可能な相殺適状態後は、当然に自働債権(被担保債権)が存在していることに問題はない。したがって、事例Ⅰ(一つの売買契約から売主は代金債権を、買主は不履行に基づく損害賠償債権を取得するというような場合)及び事例Ⅱ(取引先は銀行に対して一個の預金債権のみを有し、これにみあわせて銀行が一個の貸付債権を取得し、他に人的・物的担保をとっていないような場合)は、存在及び特定のいずれにも問題はない。ところが、事例Ⅲ(継続的取引関係にある銀行が取引先に継続的な数口の貸付債権を有し、逆に取引先も銀行に数口、数種の預金債権を持つというような場合)では、貸付債権が複数存在し、それらが弁済期に達すれば、それらのどれとでも自働債権として相殺することができる。事例Ⅴ(取引先が継続取引とまったく別口の債権を銀行に対して取得したような場合)のように受働債権となんら関係のない自働債権でも、それが弁済期に達すれば当然に相殺の対象となる。その結果、相殺前における被担保債権は、それらのどの貸付債権が自働債権になるかまったく決まっておらず、それらのどれを自働債権とするかは相殺時における相殺権者の任意にかかっている。すなわち、被担保債権は、相殺されてしまうまでは、第三者のみならず当事者間においても、特定されていないということになる。

ニ 目的債権の存在・特定

受働債権(目的債権)については、期限の利益を放棄すれば、いつでも弁済期

を到来させることができる。そこで、前述事例Ⅰ及びⅡのような場合で、当該債権が将来発生する債権であっても、その債権が発生しさえすれば、期限の利益を放棄して相殺の対象としうる。また、事例Ⅲでは、期限の利益を放棄すれば複数の預金債権のどれとでも相殺が可能である。継続取引の場合は加えて将来債権もその対象となりうる。他に物的担保があることは、これに影響を及ぼさない。更に、前述事例Ⅴのようにまったく牽適性を欠き、相殺の期待をしていなかった債権も相殺の対象となりうる。

したがって、この場合にも、第三者からのみならず、当事者間においてすら、実際に相殺されるまでは、目的債権を特定できないということになる。

- (22) 鳥矢部 茂 「前掲注(8)」350頁
- (23) 鳥矢部 茂 「前掲注(8)」351頁
- (24) 鳥矢部 茂 「前掲注(8)」356頁

四 まとめ

1 各説の検討

差押えと法定相殺との関係については以上のように種々の説があり、それぞれ問題点もあるので、その点についてみる。

(1) 制限説Ⅰ（弁済期先後関係説）については次のような問題点がある。

現実の継続的な銀行取引においては、相殺を予期する受働債権の弁済期が、自働債権のそれよりも先に到来するか後に到来するかは偶発的なものにすぎないから、弁済期による制限を設けることは実際上不都合である⁽¹⁾。

(2) 制限説Ⅱ（期待利益ないし合理的期待説）については、制限説Ⅰ（弁済期先後関係説）よりも第三債務者の相殺の期待的利益の保護が拡張される可能性はあるが、次のような問題点がある⁽²⁾。

イ 相殺への期待的利益といっても論者により統一的基準がない。

ロ 相殺への期待的利益につき立証上の困難性を伴う。

ハ 相殺予約の処理については論理的矛盾を生じており、妥当ではない。

すなわち、この説は相殺予約の存在を法定相殺の期待利益判断の材料の一つとするが、相殺予約自体の期待利益は何によって判断するのか明確

でない。期待利益という観点から相殺予約が説明されておらず、期待利益は合理性の問題に置き換えられており、「期待利益」概念は、少なくとも「予約」の判断基準として機能していない。

(3) 無制限説については次のような問題点がある⁽³⁾。

イ 第三債務者が自己の債務（被差押債権）について履行遅滞に陥りながら、自働債権の弁済期の到来を待つて相殺を主張するのは信義則上許されない。

ロ 差押（強制執行）制度の実行性を損なう。

ハ 被差押債権をその弁済期に支払わず、反対債権の弁済期の到来を待つて相殺した場合、被差押債権の不履行は遅延損害金で補えば足りるものようである。しかし、それでは、遅延損害金さえ支払えば弁済期が来ても履行する必要がないということになりかねず、弁済期の意味が失われる。弁済期をいつにするかは、その背景となる諸事情を考慮した上で決定されるはずであるし、いったん定めた弁済期を遵守すべきことは当然である。したがって、反対債権の弁済期が被差押債権の弁済期よりも後に到采する場合には、第三債務者の相殺への期待利益よりも差押債権者の利益を重視し、差押え後の相殺を認めないのが妥当である⁽⁴⁾。

(4) 私見は次の理由により制限説Ⅰ（弁済期先後関係説）を支持したい。

イ 法定相殺の機能は簡易決済・公平保持であり、担保的機能を強調することには疑問がある。

ロ 自分の債務の弁済期が到来しているにもかかわらず、その履行をしないで、自分の債権の弁済期の到来を待つて、相殺をする不誠実な者を保護することは適切でない。

ハ 最大判昭和39年12月23日も最大判昭和45年6月24日も、相殺適状を生じたときにはじめて相殺を対抗しうることは一致しているわけであるから、相殺適状に至る間は、一般の債権者・債務者の権利義務関係で判断すべきであり、弁済の義務ある受働債権の弁済を拒否しつつ、自働債権

の弁済期の到来をまって相殺するという第三債務者の期待まで保護するのは、民法511条の解釈として妥当ではない⁽⁶⁾。

(5) 相殺の期待利益については次のとおりであると考ええる。

相殺の期待利益は、被差押債権の第三債務者が差押え前に反対債権を取得していた場合に、その反対債権により将来相殺できると考えていた期待利益である⁽⁶⁾。

第三債務者の「相殺の期待利益」は、第三債務者が被差押債権の弁済を免れる、という側面からの期待利益ではなく、第三債務者の有する反対債権の実質的回収、という側面での期待利益である⁽⁷⁾。

2 最大判昭和45年6月24日の問題点及び検討

最大判昭和45年6月24日は、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、自働債権及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することができるとしている。そこで、この点に係る問題点を検討する。

(1) 被差押債権であるA債権の弁済期が到来した場合に第三債務者Yが反対債権であるB債権の存在をもってA債権の弁済を拒み得るか、が問題である。

債務者は債務の本旨に従ってその履行をしなければならないので、反対債権を有していることをもって自分の債務の履行期日にその履行を拒絶することはできず、さらに、債権の差押えが行われた場合には、差押債務者（本来の債権者）はその債権の取立てを禁じられ、差押債権者がその債権の取立権を取得し、第三債務者は債務の本旨に従ってその債務を履行しなければならない。

差押債権者が被差押債権の履行期日にその履行を求めてきた場合は、第三債務者は反対債権の存在をもって履行を拒絶することはできないというべきである。このことは、最大判昭和45年6月24日における岩田裁判官の補足意見⁽⁸⁾にも表れているし、法定相殺について無制限説を採る学説も

これを認めている⁽⁹⁾。

法定相殺についての最大判昭和45年6月24日の多数意見は、民法511条の文言から素直な反対解釈を示したものととどまり、自働債権の弁済期が到来したときに被差押債権である受働債権が支払われずに残っていれば、第三債務者は相殺を主張し得るとするものである⁽¹⁰⁾。

したがって、被差押債権であるA債権の弁済期が到来した場合に第三債務者Yが反対債権であるB債権の存在をもってA債権の弁済を拒むことはできないと考える。

- (2) 差押債権者が被差押債権の弁済期の到来とともにその支払を求めたにもかかわらず、第三債務者が弁済を拒んでいるうちに自働債権の弁済期が到来したような場合にも相殺が認められるか、が問題となる。この点については、もともと民法511条の趣旨が差押債権者と第三債務者との利益の調整を図るものであること、さらに、相殺の機能は簡易決済、公平保持であること、に照らせば、最大判昭和39年12月23日がいうようにこのような不誠実な第三債務者を保護する必要はないと考える。

3 最大判昭和45年6月24日の射程距離

最大判昭和45年6月24日の射程距離については次のとおりであると考えられる^{(11)・(12)}。

- (1) 民法511条の趣旨を重視すれば、自働債権と受働債権の弁済期の先後によって差押債権者と第三債務者の利益を調整しようとする最大判昭和39年12月23日は、対立債権の形態が多様でありうる中で、法定相殺の要件をどの態様にも共通する単一画一的なものを設定したものであり、最近の学説では制限説I（弁済期先後関係説）が極めて有力になっていることからすると、最大判昭和45年6月24日における法定相殺の判例理論の通用性を広く考えることには疑問である。
- (2) 最大判昭和45年6月24日は、銀行貸付の特殊な事情ないし相殺予約がされていた、という事案についての判断であり、同判決が相殺を認めたのは、

相殺予約の対外的効力を認めたことに由来するものと解されるので、同判決の事案と異なる事実関係（例えば、債権が銀行の貸出、預金・信用というような関連性のある取引でない原因で発生した債権で、かつ、相殺予約がされていないという事案など）については、本判決の射程距離が及ばないと考える。

〔注〕

- (1) 近江幸治「民法講義IV〔債権法総論〕」（成文堂、1997）380頁
- (2) 近江幸治「前掲注(1)」381・384頁
- (3) 近江幸治「前掲注(1)」381頁
- (4) 浅田久治郎・深谷和夫・荒川雄二郎・牧野正満・西沢博・矢崎一好「租税徴収実務講座—第2巻一般徴収手続—」（ぎょうせい、平成7年）115頁
- (5) 平井宜雄「債権総論第2版」（弘文堂、平成8年）231頁
- (6) 浅田久治郎「契約当事者でない者の債務と相殺できる旨の相殺予約の効力」金融法務事情1224号（1989）8頁
- (7) 浅田久治郎「前掲注(6)」9頁
- (8) 岩田裁判官の補足意見は次のとおりである。

既に弁済期にある被差押債権の請求を受けた場合に、第三債務者が、未だ弁済期に達しない反対債権を有することを理由に、前記意義の相殺権（対立する同種の債権の当事者としての将来相殺によって清算し得る合理的な期待をもつ者の地位）を対抗し差押債権者に被差押債権の履行を拒むことはできない。これを拒みうるとすることの不合理なことは、前記大法廷（最大判昭和39年12月23日）の多数意見の判示するところである。しかし、右の如き場合は、被差押債権（受働債権）と、第三債務者の債務者に対する反対債権とは、そもそも相殺適状にないのであるから、第三債務者は法律上相殺することができないに過ぎないのである（民法505条）。そして、本件（最大判昭和45年6月24日）多数意見も、右の場合でも、第三債務者が差押債権者に対し、相殺を対抗できるとはっていないのである。

（民集24巻6号595頁）

- (9) 相殺（期待）権があるという理由で、弁済期が到来しても弁済を拒絶できることは、どの説でも認めていない。無制限説でも、受働債権の弁済期が到来しても、「事実上」弁済しないときを考えており、相殺（期待）権があるがゆえに弁済を拒絶できるとはっていない。
（林良平「相殺の機能と効力」加藤一郎・林良平編『担保法体系第5巻』（金融財政事情研究会、昭和59年）550頁）
- (10) 伊藤進「差押と相殺—第三者の権利関与と相殺理論」星野英一外編『民法講座第

- 4 卷債権総論』（有斐閣、昭和60年）434頁
- (11) 深井剛良「差押えと相殺」税経通信743号（1998）209頁
- (12) 塩崎勤「租税判例の形成と発展」加藤一郎・林 良平編『担保法体系第5巻』
（金融財政事情研究会、昭和59年）601頁

第3章 差押えと二者の合意による 二者間の相殺予約

一 問題の所在

甲（取引先）が乙（銀行）に対して預金債権を有し、乙が甲に対して貸付金債権を有する場合において、甲について将来一定の事由（例えば、甲の預金債権が差し押さえられること）が生じたときは、乙の甲に対する貸付金債権の弁済期が到来したものとし、甲の乙に対する預金債権の弁済期が到来している与否にかかわらず、乙が相殺できる、旨の当事者間の特約に対外的効力（甲に国税債権を有する差押債権者丙に対する効力）を認めるべきか否か、が問題となる。

そこで、この点に係る判決及び学説を検討し、私見を整理する。

二 判決の状況

1 事案の概要及び判決要旨

最大判昭和39年12月23日及び最大判昭和45年6月24日の事案及び判決要旨は次のとおりである。

(1) 最大判昭和39年12月23日の事案及び判決要旨

イ 事案の概要

最大判昭和39年12月23日の事案の概要は次のとおりである。

A（訴外会社）はY（被上告銀行）と金融取引をするに当たり、取引約定書を差し入れ「AのYに対する手形貸付債務につきAが他より差押を受ける等不履行のおそれがあると認められるときは、すべて期限が到来したものとみなされても異議なく直ちに債務額を弁済する」旨及び「AのYに対する預金その他の債権は弁済期如何にかかわらず何時でも任意にAの負担する債務と相殺せられても異議なき」旨のいわゆる相殺

予約を締結していた。

この場合において、国税債権者XがAの預金債権を差し押さえた。

ロ 判決要旨

最大判昭和39年12月23日は次のとおり判示した。

「債権者債務者間に生じた相対立する債権債務につき将来差押を受ける等の一定の条件が発生した場合に、右双方の債権債務の弁済期如何を問わず、直ちに相殺適状を生ずるものとし、相殺予約完結の意思表示により相殺を為し得るとする原判示の如き相殺の予約は、差押当時現存していた債権につき、差押を契機として、当時相殺適状に達していないのに拘らず、また、両債権の弁済期の前後を問わず、直ちに相殺適状が発生したものとして相殺により被差押債権を消滅せしめんとするものであるが、かかる特約は前示民法511条の反対解釈上相殺の對抗を許される場合に該当するものに限ってその効力認むべきである。すなわち、差押前第三債務者が取得した反対債権につき、その弁済期が受働債権である被差押債権の弁済期より先に到来する関係にある自働債権と受働債権との間においては、前記の如き相殺予約は、第三債務者の将来の相殺に関する期待を正当に保護するものであるから、かかる場合に限り、前記相殺予約は有効に差押債権者に対抗し得るものと解するのが相当であるが、然らざる場合、すなわち、民法511条の反対解釈を以ってしても相殺の對抗が許されない場合に該当する相殺予約は、差押債権者に対抗し得ないものといわなければならない。けだし、後者の場合にも右相殺予約の効力を認めることは、私人間の特約のみによって差押の効力を排除するものであって、契約自由の原則を以ってしても許されないといわなければならない。従って、自働債権の弁済期が受働債権のそれと同じであるかまたはその以前に到来する関係にある債権相互についての右相殺予約は差押債権者に対抗し得るものであるが、然らざる債権相互についての右相殺予約に基づく相殺は差押債権者に対抗し得ないものといわなければならない。」

(2) 最大判昭和45年6月24日の事案及び判決要旨

イ 事案の概要

最大判昭和45年6月24日の事案の概要は次のとおりである。

A（訴外会社）とY（被上告銀行）の間で締結されていた取引約定には、Aについて仮処分、差押え又は仮差押えの申請、支払停止、破産もしくは和議の申立てがあったときは、YのAに対する右貸付債権の弁済期が到来したものとし、AのYに対する預金その他の債権の弁済期が到来しているか否にかかわらず、Yが任意相殺してもAは何ら異議を述べない旨の特約（期限の利益喪失特約付相殺予約）が付されていた。

この場合において、国税債権者XがAの預金債権を差し押さえた。

ロ 判決要旨

最大判昭和45年6月24日は次のとおり判示した。

「右特約は、訴外会社またはその保証人について前記のように信用を悪化させる一定の客観的事情が発生した場合においては、被上告銀行の訴外会社に対する貸付金債権について、訴外会社のために存する期限の利益を喪失せしめ、一方、同人らの被上告銀行に対する預金等の債権については、被上告銀行において期限の利益を放棄し、直ちに相殺適状を生ぜしめる旨の合意と解することができるのであって、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から、本件各債権は、遅くとも、差押の時に全部相殺適状が生じたものといわなければならない。そして、差押の効力に関して先に説示したところからすれば、被上告銀行のした前示相殺の意思表示は、右相殺適状が生じた時に遡って効力を生じ、本件差押にかかる訴外会社の債権は、右相殺および原審認定の弁済により、全部消滅に帰したものである。」

2 最大判昭和39年12月23日及び最大判昭和45年6月24日の要点

この両判決の相殺予約の対外的効力に係る要点は、次のとおりである⁽¹⁾。

(1) 最大判昭和39年12月23日は相殺予約（狭義）に主眼をおいて次のように

判示した。

差押当時現存していた債権（反対債権）について、差押を契機として、差押当時相殺適状に達していないにもかかわらず、また、被差押債権（受働債権）と反対債権の弁済期の前後を問わず、直ちに相殺適状が発生したものと、相殺によって被差押債権を消滅させようとする（相殺予約）は、民法511条の反対解釈上相殺の対抗を許される場合、すなわち、反対債権が差押前に取得されたものであり、かつ、反対債権の弁済期が被差押債権の弁済期よりも先に到来する場合に限って、相殺予約の効力を差押債権者に対抗できる。

(2) 最大判昭和45年6月24日は相殺予約（広義）に主眼をおいて次のように判示した。

Y（銀行）・A（取引先）間の相殺予約（広義）を、Aの信用を悪化させる客観的事実が生じた場合に、YのAに対する貸付金債権（反対債権）についてはAのために存する期限の利益を失なわせ、一方、AのYに対する預金債権（被差押債権）についてはYにおいて期限の利益を放棄し、直ちに相殺適状を生じさせる旨の合意（広義の相殺予約）は契約自由の原則上有効であるから、各債権は遅くとも差押の時に相殺適状を生じ、その後になされた相殺の意思表示は相殺適状の時まで遡及する。

3 最大判昭和39年12月23日と最大判昭和45年6月24日の差異

この両判決には、差押当時反対債権の弁済期が未到来で、かつ、反対債権の弁済期が受働債権（被差押債権）の弁済期よりも後に到来する場合に、受働債権の弁済期が到来したら、受働債権の債務者（第三債務者）は相殺予約があれば、受働債権の弁済期でも相殺することによって履行の請求を拒否することができるか、について次のような差異がある⁽²⁾。

(1) 最大判昭和39年12月23日は相殺予約があっても相殺をもって差押債権者に対抗できない。法定相殺の対抗を認める基準（弁済期の先後による相殺の正当な期待の存在）をそのまま相殺予約に及ぼすものであり、そこには、

差押の効力に関する配慮がそのまま尾を引いている。

- (2) 最大判昭和45年6月24日は相殺予約があると、自働債権の本来の弁済期が未到来でも直ちに相殺を主張することができる。相殺予約に相殺適状を差押時（又はその直前）にまで遡らせることによって差押債権者の履行の請求を退けることを可能にする効果を認める。

〔注〕

- (1) 四宮和夫「相殺と差押え・相殺予約の対抗力」法学協会雑誌89巻1号（1972）137頁
(2) 四宮和夫「前掲注(1)」142頁

三 学説の状況

学説について概観すると次のとおりである⁽¹⁾。

1 対外効実質否定説

対外効実質否定説は次のとおり説く。

対外効実質否定説は、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場合にかぎり、相殺予約は有効に差押債権者に対抗しうると解すべきで、そうでない場合にまで相殺予約の効力を認めることは、私人間の特約のみによって差押の効力を排除するものであって、契約自由の原則をもってしても許されないとする⁽²⁾。

最大判昭和45年6月24日は次のような問題点を含んでおり、むしろ最大判昭和39年12月23日の考え方が正当であった⁽³⁾。

- (1) 期限の利益喪失の条項は、直接的には相殺予約とはいえないが、相殺の効果を生じさせる前提として期限の利益を喪失させることを特約するものであるといわれているが、最大判昭和45年6月24日は相殺予約と期限の利益喪失約款の関係につき触れることなく、漫然と判示したことには疑問が

ある。

- (2) 期限の利益喪失約款の有効性の理由として、特約の「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」としていることも問題である。契約自由の原則は、それが是認されることは当然としても、そこには限界があるのではなかろうか。最大判昭和45年6月24日について考えると、反対意見も指摘するとおり「差押債権者と第三債務者の利益の比較衡量という観点」からすれば、私人間の合意のみによって差押の効力を排除しうることになるばかりでなく、物権と異なり、公示方法を欠く現状においては、一般債権者は不測の不利益を蒙るおそれなしといえず、他の担保権との均衡をも害する。当事者間のいかなる合意もかかる優先権の公示たる機能を果たすものとはいえない。
- (3) 債権なるが故に、いかなる契約も自由であるとする見解は、差押債権者に対する関係において、被差押債権が債務者の一般財産を構成している点を忘れた議論である。

2 対外効制限説Ⅰ（条件説）

対外効制限説Ⅰ（条件説）は次のとおり説く。すなわち、銀行の取引先に対する貸付金債権と取引先の銀行に対する定期預金債権とは、たとえ定期預金債権の弁済期が先に到来するものについても、貸付金債権の弁済期よりも遅れて到来するものと一括して、貸付金債権の引当てとして、貸付金債権の弁済期到来までは弁済をなさないとするのが当事者の意図であり、この両債権の牽連性は相殺の特約を通じて担保的機能を発揮し得るものとして確保されていること、相殺適状を作出せしめる期限の利益の喪失約款が存在することは、取引界においては公知性を有するものであることをその根拠として、被差押債権たる預金債権の弁済期が第三債務者の有する反対債権たる貸付金債権のそれよりも早く到来すべき場合についても、被差押債権の遡及的消滅を差押債権者に対抗し得るものとするのが、最も説得性をもつ⁽⁴⁾。

この説が担保的効力説と異なる点は、相殺予約の効力を債権法の領域にお

ける相殺を抛り所としている点である⁽⁵⁾。

3 対外効制限説Ⅱ（期待利益説）

対外効制限説Ⅱ（期待利益説）は次のとおり説く。

- (1) 相殺予約が「契約自由の原則上有効であることは論をまたない」とする形式的な論理で問題を解決しようとする態度には疑問があるし、相殺が譲渡担保、所有権留保、代物弁済予約といった非典型担保と同様な担保的機能を果たすものとするれば、「取引社会においては、合意が法を作る」とか、「債権法は、原則として任意法規である」といった単純な公式を適用することも妥当ではない。相殺予約の全面的有効説や全面的否定説は共に妥当ではなく、問題とされる当該契約に則して、相殺権を行使する債務者の相殺への期待利益と差押債権者の利益とを比較衡量した上、予約を認むべき合理的根拠がある場合に限り、相殺予約の有効性を認める⁽⁶⁾。
- (2) 最大判昭和45年6月24日は、その射程距離を相殺予約に係る債権債務間に相殺の期待利益が存する場合に限定していないものの、銀行取引という定形的な取引から生じた銀行の取引先に対する債権については、取引先の預金と相互に密接に関連し、いざというときに預金との相殺によって清算することを期待し、その利益を受けることが合理的と考えられる場合を前提とする判断をしているものと解すべきである⁽⁷⁾。
- (3) 銀行取引約定書第5条ないし第7条を基礎とする相殺予約の担保的構造の検討結果⁽⁸⁾は、担保の合意が不明確で、目的債権及び被担保債権とも不特定であり、担保的形態は集合流動債権担保で、かつ、包括根担保であるから、同様に債権の担保を目的とする非典型担保である債権の譲渡担保や代理受領などと比べて、それらの差押えに対する効力よりも弱い効力しか認めることはできない⁽⁹⁾。

相殺予約の対外効を検討する際には、その特約の内容及び対立債権の態様が考慮されなければならず、相殺予約に関する合意内容、対立債権の態様を具体的な四つの基準、すなわち、①担保の合意、②価値支配の根拠、

③被担保債権の存在・特定、④目的債権の存在・特定、に分解して相殺予約の担保としての内容（担保的構造）を明らかにし、十分な担保的構造を有する相殺特約には担保権と同様の効力を、担保としての内容が不十分な場合にはそれに相当する効力のみを、認めていこうと考えるものである⁽¹⁰⁾。

- (4) 最大判昭和45年6月24日はその具体的事案に則して、「前記のように信用を悪化させる客観的事情が発生した場合に」期限の利益の喪失・放棄によって「相殺適状を生ぜしめる旨の合意」を有効としたもので、無制限にいかなる予約でも有効であるとするわけでないから、おのずから一定の枠を設けているものと理解すべきである。大隅意見⁽¹¹⁾、期待利益論の説くような判断基準を踏まえて個々に予約の有効性を判定すべきものと考え⁽¹²⁾。

問題を期限利益喪失約款に限るならば、そのような相殺予約のみを問題とするならば、あえて法定相殺での拡充という補強をしなくても、その相殺予約そのものの効力として対外効を考えてよい。予約の存することを予測させるに足りるだけの公知性、予約完結のための一定事由の範囲の明確化、包括的でなく予約時において将来発生 of 予測性ありと認められる範囲の債権についての、前記のような相殺予約の効力を認めるのは妥当である⁽¹³⁾。

- (5) 一般論として最大判昭和39年12月23日の立場を支持するとしても、相殺に関する特約の存在についての特別の公知性が期待され、かつ、相殺への期待利益の合理性が認められるような場合には、特約の対外効を承認すべき合理的な根拠があると考えられるから、特約の対外効を肯定するのが妥当だと思われる。例えば、貸出金と預金との相殺に関する特約が結ばれていることが一般的に知られていると考えられる銀行取引において、特定の預金を見返り・引き当てに、あるいはそれを見合い預金として貸付がなされ、回収の確実性を図っている場合である⁽¹⁴⁾。

4 担保的効力説

担保的効力説は次のとおり説く。

(1) 弁済期の先後による基準を充たすことは相殺を差押債権者に対抗し得る唯一の場合ではなく、相殺予約も第三債務者の相殺の期待を正当化する事由と考えられ、相殺予約に基づく相殺も差押債権者に対抗し得る相殺である。相殺予約に含まれる受働債権についての期限の利益放棄約款はもとより、自働債権についての期限の利益喪失約款も不合理でない限り有効と考えられ、その効力によって両債権とも弁済期が到来しない場合でも、一定の客観的事由の発生とともに相殺適状が招来され、直ちに差押債権者に対抗し得る相殺をすることができることになる。すなわち、相殺予約は、相殺対抗の正当化事由という機能と相殺適状発生事由という二つの機能をもつことになる。相殺予約を差押債権者に対抗する要件として公示性（ないし公知性）が問題とされているが、前述のような相殺の正当な期待が認められる以上、その関係が第三者に公示（公知）されていることは必要でない。なぜなら、①前述のような相殺の正当な期待が認められる場合には、その期待者にとっては、受働債権は自己の債権と特殊な関係に立つ一種の担保であるのに反し、差押債権者にとっては、その差押えた債権は債務者の一般財産のなかの一つにすぎず、前者が被差押債権（受働債権）に対してもつ関係は後者の有する関係よりも緊密であり、②執行の場面における一般債権者に対する対抗は、取引の安全に関することではないから、原則として公示の原則を無視した利益の衡量によって解決すべきだと考えられる⁽¹⁵⁾。

相殺予約は法定相殺の対抗力を拡大し、かつ、一定の事由の発生とともに直ちに相殺を発効させうるものとして、機能的には法定相殺の担保的機能を合意によって強化する非典型的約定担保にほかならない⁽¹⁶⁾。

(2) 相殺予約の効力として、単に法定相殺の効力拡張にとどめることなく、積極的に担保としての効力を正面から付与することは妥当といえる。ただ、そのことの故に、典型担保の設定であるとまで解するのは、擬制にすぎるとは思われる。相殺予約が行われる状態や目的からみて、法形式は「相殺の予約」であるが、それを一種の担保とみることは妥当のよう

に思われる。このために、担保的機能の担保効力への昇華は承認されるものである。ただ、そのことによって相殺の債権消滅手段としての機能が全く失われるものと解すべきではなく、そのような機能を手段とする担保として構成すべきではないかと考える⁽¹⁷⁾。

- (3) 相殺予約については、①相殺を担保のために積極的に利用しようとして活用される一種の非典型担保（担保権）にとらえるべきか、②相殺予約はやはり「相殺」（債務消滅原因の一つ）の「予約」として担保権ではなく、担保機能を有するにとどまると解すべきか、が問題となる。①の方が担保権の処遇に関する既存の規定、判例法、学説を類推適用ないし推及することに傾きやすいが、どの程度そうすべきかは抽象的には決まらないし、②においても「担保機能」を認める以上は、担保権の処遇に関する既存の規定、判例法、学説の類推適用ないし推及を全く無視し得るわけでもない。結局は具体的個別的な問題について検討するほかない。その結果、「担保権」と呼ぶにしても、一般の担保権とはかなり異なる内容のものだということになるかも知れない。しかし、それを担保権でないというかどうかは担保権の定義の問題である。相殺予約は契約によって作出された非典型担保であり、対外効を有する。担保権というとき公示欠如が問題にされるけれども、特に第三債務者が銀行の場合には相殺予約の公知性が認められるので、問題はないというべきであり、そもそも担保権さらには物権の承認について「公示」は必要かどうか（せいぜい「公示」があるのが望ましいにとどまるのではないか）も問題にされなくてはならない⁽¹⁸⁾。

- (4) 法定相殺においては無制限説を前提としても、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より後に到来する場合に相殺が認められる可能性は極めて低いのに特約さえあれば、相殺が全面的、絶対的に認められることになる。そのような目的で使われる相殺予約を全面的に有効とすることには躊躇を感じざるを得ない。特約といっても当事者間の合意に過ぎないのだから、それがこのように強力な第三者効の生ずることを承認するというなら、例えば、取引社会で公知性のある場合などに限定して認めるのが妥当であ

る⁽¹⁹⁾。

これまでの金融取引の歴史において、相殺予約が果してきた機能・役割に注視するならば、債権消滅制度というよりも債権担保制度として位置づけられるべきである。しかし、全面的に第三者効を認めることは差押債権者に対して著しい不利益を与えるので、その間の調節を考えなければならぬ。相殺予約のような公示性のない担保権は、担保的効力説の示したように「公知性」があってはじめて、その第三者効を認めるべきものとする⁽²⁰⁾。

- (5) 本来的に契約の自由は当事者間において認められる原則であって、第三者に影響を及ぼすがごとき合意は、契約自由をもってしても是認し難い。公序に関する規定を考えるだけでもこのことは明らかである。最大判昭和45年6月24日の多数意見は法定相殺の要件をゆるめているから（したがって、相殺予約の効力について判断の要なし、との理解が成り立つ余地もある）、契約自由をもち出しても、このような批判を被るおそれはないともいえるが、契約自由の原則を不当に拡大して背理に陥っている嫌いは否めない。相殺予約一般の有効性＝契約自由の原則という粗い理論ではなくて、公知性を備えた約定＝代物弁済予約類似の制度という考え方が採られるべきである。国税債権優先は当然の事理に属する（と、少なくとも私は考える）とすれば、そして、相殺予約を代物弁済予約類似の担保とみ得るとすれば、国税徴収法23条1項を類推して、約定締結と法定納期限等との前後により、「相殺の対外効」の許否を決めるのが妥当である⁽²¹⁾。

相殺予約の対外効については、無制限に肯定しようとする説が強いようであるが、その根拠を契約の自由を求めるのは、筋ちがいのように思われる。契約自由が妥当するのは当事者間についてであり、対外的に影響のある取り決めによって当然に第三者が拘束されることは、原則としてあり得ないからである。しかも、相殺予約は法定相殺の担保的機能を拡大するためになされるのであるから、極言すれば、一種の担保権設定行為と目しうるのであり、そうなると必然的に公示性が要求される⁽²²⁾。

- (6) 金融機関により相殺制度が担保として転用されている場面（相殺予約）については、債務者側から規定されている本来の相殺制度（法定相殺）ではなく、二当事者間であるが、乙は甲の自分に対する債権についての債権質の設定に比肩すべき特殊な担保取引、いわば慣習法上の担保（一種の非典型担保）として独自性が認められるべきであり、差押えとの関係も民法511条の適用としてではなく、そのような担保取引の効力を認めるものとして直截に理解すべきである⁽²³⁾。

本来は債権を担保にとる場合には債権について物的支配を取得するものであるから、民法467条2項の對抗要件の具備が必要である。ところが、二当事者間での相殺予約の担保としての転用については、最大判昭和45年6月24日は民法511条にのっかってそのような要件を要求していない。しかし、二当事者の場合も担保への転用であり、非典型担保としての効力を認め、その第三者への對抗を認めるものと評価すべきであり、法定相殺についての民法511条とは別の議論として考えるべであり、民法511条にひきずられて議論をし、そして對抗要件を問題としないのは疑問である。民法511条の適用という説明をとったがために、もやもやした議論がされてしまったのであり、直截に同法511条を離れて非典型担保の承認、そして、その對抗ということを議論すべきであった⁽²⁴⁾。

5 無制限有効説

無制限有効説は次の(1)から(3)までのとおり説く⁽²⁵⁾。

更に、無制限有効説に対する反対論、すなわち、①第三者意図の問題、②不特定性、③他の担保権との比較、に丹念に答えながら、無制限有効説（最大判昭和45年6月24日）を支持する⁽²⁶⁾。

- (1) 債権差押の効力との関係については、差押債権者は特約により反対債権についての担保的機能を営むべく拘束され、条件づけられている債権を差押えたにすぎない。
- (2) 相殺の担保的機能との関係については、一般的にいて、そもそも見合

っている債権・債務がある場合、いったん事あるときは、一方を他方の担保に利用しようとするのは当然であり、その活用を期待して、あらかじめ当事者間で特約をしておくのを非難すべき理由はない。

- (3) 譲渡禁止特約の場合と相殺特約の場合とでは第三債務者の利益状況及び判決による法制度形成の持つ意義はかなり異なるから、特約という一事でこれらを同一処理に服せしめるべき必要性はない。当事者はいちおう確定期限を定めるが、もし異常事態が生じたら当然にあるいは請求により、その期限の利益を失わせ、弁済期が到来するものとするという契約をしているのである。契約当事者にとって、これは一体不可分の期限の特約と把握されるべきである。したがって、その一部分だけをモザイク的に抜き取り、しかもそれだけを唯一絶対の基準として相殺の許否を決する態度は、契約の全体的・合理的趣旨を至少化するものである。のみならず、他方では他の部分を黙殺するのに「公示性」を云々するのは自己矛盾である。債権につき、確定期限部分についてもその他の特約部分についてもその公示性がないからといって、第三者効力を認めることが「他の担保権との均衡を害する」ことには決してならないのである。

6 準法定相殺説

準法定相殺説は次のとおり説く⁽⁷⁷⁾。

- (1) 銀行と融資を受ける取引先との間で締結される、将来取引先が信用を失う一定の事由（取引先が不渡手形を出すこと、預金債権が差し押えられることなど）を生じたときは、取引先は期限の利益を失い、銀行は相殺することができる旨の特約は、民法の相殺適状を生ずる要件を緩和する特約であり、予約というに値しない。すなわち、特約の効力は相殺契約の予約とは異なり、相殺の要件を緩和することが第三者に対しても効力をもち得るのかどうかによって判定すべきである。
- (2) 銀行は約款に定められた条件が成就したときに、相殺の意思表示をすることによって、約款に定められたことを前提とする相殺適状の時における

遡及的消滅を、第三者に対しても主張することができる。

〔注〕

- (1) 学説の名称については、伊藤進「差押と相殺—第三者の権利関与と相殺理論」星野英一編『民法講座第4巻債権総論』（有斐閣、昭和60年）443頁以下によった。
- (2) 近江幸治「民法講義Ⅳ〔債権法総論〕」（成文堂、1997）383頁
- (3) 吉国二郎・荒井 勇・志場喜徳郎共編「国税徴収法精解」（大蔵財務協会、平成8年）473頁
- (4) 平井一雄「相殺予約に基づいてなされた相殺の効力」金融・商事判例235号（昭和45年）5頁
- (5) 伊藤進「前掲注(1)」447頁
- (6) 塩崎勤「相殺判例の形成と発展」加藤一郎・林 良平編『担保法体系第5巻』（金融財政事情研究会、昭和59年）604頁
- (7) 中尾 功「税務訴訟入門」（商事法務研究会、平成5年）248頁
- (8) 相殺予約の担保的構造の検討結果は次のとおりである。
 （鳥矢部 茂「相殺の第三者効は、現状のままではいか」椿 寿夫編『講座現代契約と現代債権の展望第二巻債権総論（2）』（日本評論社、1991）351頁）

イ 担保の合意

銀行取引約定書第5条及び第7条で問題なのは、両条項が何のために行われるのか明示されていないことと、その内容が取引先に明確に説明されているかどうかである。

ロ 価値支配の根拠

銀行は取引開始の時点において、取引先に一定の事由が生じることを条件として、自己の取引先に対する債権（被担保債権）を消滅させることによって、取引先の自己に対する債権（目的債権）から回収をはかる権限が付与される。

ハ 被担保債権の存在・特定

取引開始時より、相殺適状の如何にかかわらず、銀行の有する一切の債権が被担保債権となりえ、それらのどれを自働債権とするかは相殺時における相殺権者の任意にかかっている。

ニ 目的債権の存在・特定

銀行取引約定書第7条で問題なのは、「預金その他の債権」とされているので、預金債権、その他の支払請求権または返還請求権があるときは、それらが見合っているか、または牽連性があるかにかかわらず、受働債権（目的債権）の対象となりうるということである。

- (9) 鳥矢部 茂「前掲注(8)」359頁
- (10) 鳥矢部 茂「前掲注(8)」361頁
- (11) 大隅健一郎の意見はつぎのとおりである。

「銀行とその取引先との間においては、銀行の取引先に対する貸付金などの債権

と取引先の銀行に対する預金債権とは、相互に密接な牽連関係に立ち、預金債権は貸付金債権などの担保としての機能を営んでいるのが実情である。そして、銀行取引約定書における前記のような相殺予約は、この預金債権の担保的機能を確保するための手段としてなされるものにほかならなく、銀行はかかる特約を活用することの期待のもとに貸付をしているのである。しかも、銀行取引における上述のごとき事情や、一般に銀行とその取引先との間の取引約定書中にこの種の相殺予約に関する定めがとり入れられていることは、取引界においてはほぼ公知の事実となつているものと認められるのであつてその定めをもつて差押債権者に対抗しうるものとしても、あながち不当とはいえないと考える。それゆえ、相殺予約一般の効力の問題はしばらく措いて、少なくとも本件の被告銀行と訴外会社との間の取引約定書における相殺予約のごときについては、それが有効であり、かつ、これをもつて原告人に対抗しうるものと解するのが相当である。」

(民集24巻6号605頁)

- (12) 林良平「被差押債権を受働債権とする第三債務者の相殺」民商法雑誌67巻4号(昭和48年)697頁
- (13) 林良平「相殺の機能と効力」加藤一郎・林良平編『担保法体系(第5巻)』(金融財政事情研究会、昭和59年)557頁
- (14) 藤原弘道「差押・破産と相殺」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座10』(日本評論社)、昭和45年)157頁
- (15) 四宮和夫「相殺と差押え・相殺予約の対抗力」法学協会雑誌89巻1号(1972)143頁
- (16) 四宮和夫「前掲注(15)」144頁
- (17) 伊藤進「前掲注(1)」453頁
- (18) 米倉明「相殺の担保的機能」加藤一郎・米倉明編『民法の争点Ⅱ』ジュリスト増刊(有斐閣、昭和60年)88頁
- (19) 近江幸治「前掲注(2)」385頁
- (20) 近江幸治「前掲注(2)」386頁
- (21) 石田喜久夫「差押と相殺予約」法律時報43巻1号(昭和46年)118頁
- (22) 石田喜久夫「差押と相殺」ジュリスト500号(1972)144頁
- (23) 平野裕之「三者間にまたがる相殺予約に基づく相殺と第三者による差押え」銀行法務21 527号(1996)6頁
- (24) 平野裕之「前掲注(23)」11頁
- (25) 好美清光「銀行預金の差押と相殺」(下)判例タイムズ256号(昭和46年)14・15頁
- (26) 伊藤進「前掲注(1)」451頁
- (27) 我妻榮「新訂債権総論」(岩波書店、昭和49年)358頁

四 まとめ

1 各説の検討

学説については以上のように種々の説があり、それぞれ問題点もあるのでその点についてみる。

- (1) 対外効実質否定説は、予約によるメリット、すなわち、相殺範囲の拡張、を生じさせるわけではないから予約の効力を実質的に否定するものである⁽¹⁾。
- (2) 対外効制限説Ⅰ（条件説）及び対外効制限説Ⅱ（期待利益説）は、期待利益という観点から相殺予約が説明されておらず、期待利益は合理性の問題に置き換えられているのであって、「期待利益」概念は少なくとも「予約」の判断基準として機能していない⁽²⁾。
- (3) 担保的効力説は、次の二つの疑問がある。①相殺の担保的機能を「機能」ととどめないで、これを「担保」としてとらえると、他の担保制度との比較が問題になる。なぜなら、法定相殺の効力の拡張にとどまる限りにおいては相殺予約と他の担保制度との比較的検討はレベルの違う問題として排斥できたわけであるが、そのような論理は通用しなくなるからである。②相殺予約に公知性のあることが対外効を承認するにあたっての要件とすることは、第三者に不測の不利益を生じさせないためであるが、それは物権法の領域において言えることであり、債権法の領域においても同様であると言えるかである⁽³⁾。
- (4) 無制限有効説は、①私人間の合意により無制限に差押の効力を奪い、執行免脱約款を作るのに等しく、②債権者平等の原則に反し、③公示のない担保物権を作るものである⁽⁴⁾。
- (5) 準法定相殺説は、①「予約」自体の独自の理論を構成するものではないから、無制限有効説と区別すべきで、②効果から分類すれば、無制限有効説の範疇に入り、③準法定相殺以外の「予約」の場合には、論理的に説明できない⁽⁵⁾。
- (6) 対外効制限説Ⅰ（条件説）、対外効制限説Ⅱ（期待利益説）、担保的効

力説のなかには、相殺予約の公知性の有無によって、その対外的効力を決しようとする説があるが、そのような既成事実を作り挙げた者と、作り挙げられる者のみが保護されることになるから妥当とはいえない⁽⁶⁾。

さらに、次のイ及びロの問題があるので、担保の内容、期限の利益喪失条項及び差引計算条項の内容が不明なままで銀行取引約定書の中に両条項が置かれているとしても、どのような場合に相殺できるかの基準が明らかでなければ、当事者のみならず第三者に対しても、公知性があるとはいえない。公知性を持ち出すことは、ほとんどの人が知っているだけではなく、両条項の内容も明確で妥当かつ有効であることが前提となりうるので慎重を要する⁽⁷⁾。

イ 大隅意見⁽⁸⁾によると、公知の事実となっているのは、①相殺予約が預金債権の担保的機能を確保するために行なわれること、②銀行取引約定書中に相殺予約に関する定めが存することである。しかし、①については、現行の銀行取引約定書における担保としての内容は不十分である。すなわち、担保目的が示されていないし、対立債権の牽連性も必要とされていない。②については、銀行取引約定書中に期限利益喪失条項及び差引計算条項が存するのは確かであるが、両条項に規定されている諸事項が明確であるとは限らないし、有効であるとも限らない。例えば、銀行取引約定書第5条では、私または保証人が預金債権等に差押えまたは仮差押えを受けたときは当然に期限の利益を失うとする。しかし、この差押えが不当な場合や差押えがあっても債務者に十分な資力がある場合は、当然に期限の利益を失うのが問題となる。この点について、最大判昭和45年6月24日は、「信用を悪化させる一定の客観的事項が発生した場合においては」かかる合意は有効であるとするので、差押えが不当な場合や差押えがあっても債務者に十分な資力がある場合には必ずしも自働債権につき期限の利益を失うことにはならない。

ロ 銀行取引約定書第7条は、同約定書第5条の期限の利益喪失等が生じた場合には、預金債権等の受働債権の弁済期にかかわらず、銀行はいつ

でも相殺できるとする。そして、このような相殺が差押債権者に対抗できる理由を、最大判昭和45年6月24日は差押時に全部相殺適状が生じ、その後の相殺の意思表示によって、相殺の効力は相殺適状時に遡り差押時には同時に対立債権も消滅していたことになるからであるという。しかし、銀行取引約定書第7条と最大判昭和45年6月24日との間には最も肝腎な点において疑問がある。それは、相殺適状の時点が差押時なのか相殺の意思表示時なのかである。同じく期限利益喪失が問題となった割賦払債務の懈怠と消滅時効の起算点について、最高裁昭和42年6月23日第二小法廷判決民集21巻6号1492頁⁽⁹⁾は債権者が特に残債務全額の弁済を求める旨の意思表示をした場合にかぎり、その時から消滅時効が進行するとし、意思表示の時から期限利益喪失の効力が生ずるとしている点で最大判昭和45年6月24日と逆である。もし、相殺の意思表示の時に相殺適状になるとすると、最大判昭和45年6月24日の差押時遡及的消滅論は成り立たず、これを論拠としては差押債権者に対抗できないことになる。

- (7) 私見は次のとおりである。すなわち、相殺予約については、具体的な契約内容及び事実関係に応じて第三債務者の相殺に関する期待利益を判断すべきであるが、基本的には対外効実質否定説が妥当と考える。なぜなら、肯定説を広く認めると、契約文言の技工的な操作によって表面上は有効な契約で、実質的には執行免脱約款と同様のものを是認するおそれがあるからである⁽¹⁰⁾。

2 最大判昭和45年6月24日の問題点及び検討

最大判昭和45年6月24日が契約自由の原則を理由に相殺予約の対外的効力を認めたことから、同判決は私人間の合意をもって差押禁止財産を創出することを認めたものと解するむきもある⁽¹¹⁾。そこで、この点について検討する。

- (1) 本来的に契約の自由は当事者間において認められる原則であって、第三

者に影響を及ぼすがごとき合意は、契約自由をもってしても是認し難い⁽¹²⁾。

相殺予約の対外的効力については、無制限説のようにその根拠を契約の自由を求めるのは、筋ちがいのように思われる。契約自由が妥当するのは当事者間についてであり、対外的に影響がある取決めによって当然に第三者が拘束されることは、原則としてあり得ないからである⁽¹³⁾。

- (2) ある特約条項の当否を考える場合において、それが実定法の規制を排斥するものであるときは、①まず、当該規定がいかなる生活関係をいかに方向づけるために作られたか、の解明が行なわれなければならない、②次に、問題の特約条項がいかなる生活関係においてどういう必要から作られたか、を生み出した当該社会集団に則して調べなければならない、③更に、特約条項が取引の合理性、すなわち、(イ)当事者の一方が不当に相手方を不利な地位におとしめないとか、(ロ)利害関係人の地位に必要以上の混乱や不利益を生ぜしめないとか、を担保できるものか否かを検討しなければならない⁽¹⁴⁾。

- (3) 裁判例をみると、次のとおりである。

まず、最大判昭和45年6月24日は、最高裁昭和45年4月10日第二小法廷判決民集24巻4号240頁が民法466条2項を準用することにより、譲渡禁止特約付債権の転付を無効とすることは私人間の合意をもって新たな差押禁止財産を創出することになり、民事訴訟法（平成8年法律第109号による改正前のもの）570条、618条及び600条の法意に反すると判示したことを変更したものではない。

次に、最高裁昭和57年3月30日第三小法廷判決民集36巻3号484頁は、債務者に更生手続開始の申立ての原因となるべき事実が生じたことを売買契約解除の事由とする旨の特約は、債権者、株主その他の利害関係人の利害を調整しつつ窮境にある株式会社の事業の維持更生を図ろうとする会社更生手続の趣旨、目的（会社更生法1条参照）を害するものであるから、その効力を肯認しえないとする。

第三に、東京地裁平成9年3月12日判決判例時報1618号43頁はいわゆる

一括支払システム契約における代物弁済条項の有効性ないし国税債権者への対抗力が争われた事件について、同契約の代物弁済条項は国税徴収法24条の規定に反し、私人間の合意によって国税の徴収が及ばない譲渡担保財産を創出するものであり、当事者間においてその効力を認めることはともかくとして、少なくとも国税債権者との関係では、原告（譲渡担保権者）は同合意の効果を主張して、代金債権が譲渡担保財産でなくなったことを理由に同法24条に基づく物的納税責任の追求を免れることはできないとした。その控訴審判決東京高裁平成10年2月19日判決判例時報1647号86頁は、最大判昭和45年6月24日は民法511条の解釈として、相殺に関する合意が契約自由の原則上有効としたものであり、あらゆる場合について私人間で差押ができない財産を作出する契約を有効とするという趣旨であるとまで解することはできない、とした。

- (4) 以上のようにみてくると、契約が公序良俗や強行規定等に反する場合には無効とされるか、少なくとも第三者に対しその効力を主張し得ないのであり、最大判昭和45年6月24日が私人間の合意によって差押禁止財産を創出することをあらゆる場合に許したものと解することはできない⁽¹⁵⁾。

3 最大判昭和45年6月24日の射程距離

銀行取引の実態をみると、銀行の取引先に対する貸付け等は、常に当該取引先の預金や信用と関連して行われ、預金等をその回収の引当てとして期限の利益喪失約款付相殺予約が締結されるのが通例である。したがって、銀行に対する預金債権には一種の相殺の抗弁が付着しているような外観を呈しているため、預金債権の差押債権者は、抗弁権の付着した債権ないし物的担保の付着した財産を差し押さえた場合と同様に当該抗弁に拘束されるのは当然であるとの結論に結びつきやすい理論的素地がある。銀行は期限の利益喪失約款付相殺予約を締結することによって、取引先に一定の信用喪失事由が生じたときは、預金等と相殺することによって自己の債権を他に先んじて確実に回収し得ると期待を有しており、この期待利益は、金融取引上合理的

なものとして保護されるべきであるとの実際の素地も存する⁽¹⁶⁾。

最大判昭和45年6月24日は、その射程距離を相殺予約に係る債権債務間に相殺の期待利益が存する場合に限定していないものの、銀行取引という定形的な取引から生じた銀行の取引先に対する債権については、取引先の預金と相互に密接に関連し、いざというときに預金との相殺によって清算することを期待し、その利益を受けることが合理的と考えられる場合を前提とする判断をしているものと解すべきである⁽¹⁷⁾。

したがって、最大判昭和45年6月24日の射程距離は制限的に解し、本件と異なる事案についてはその事案に則して相殺の可否を検討する必要がある。すなわち、相殺予約の対外効を検討する際には、その特約の内容および対立債権の態様が考慮されなければならない、相殺予約に関する合意内容、対立債権の態様を具体的な四つの基準、すなわち、①担保の合意、②価値支配の根拠、③被担保債権の存在・特定、④目的債権の存在・特定、に分解して相殺予約の担保としての内容（担保的構造）を明らかにし、十分な担保としての内容を有する相殺予約には担保権と同様の効力を、担保としての内容が不十分な場合にはそれに相当する効力のみを、認めていくべきである⁽¹⁸⁾。

〔注〕

- (1) 近江幸治「民法講義IV〔債権法総論〕」（成文堂、1997）383頁
- (2) 近江幸治「前掲注(1)」384頁
- (3) 伊藤進「差押と相殺—第三者の権利関与と相殺理論」星野英一外編『民法講座第4巻債権総論』（有斐閣、昭和60年）453頁
- (4) 近江幸治「前掲注(1)」384頁
- (5) 近江幸治「前掲注(1)」385頁
- (6) 深井剛良「差押えと相殺」税経通信743号（1998）210頁
- (7) 鳥矢部 茂「相殺の第三者効は、現状のままでよいか」椿 寿夫編『講座現代契約と現代債権の展望第二巻債権総論（2）』（日本評論社、1991）364・365頁
- (8) 大隅健一郎の意見はつぎのとおりである。

「銀行とその取引先との間においては、銀行の取引先に対する貸付金などの債権と取引先の銀行に対する預金債権とは、相互に密接な牽連関係に立ち、預金債権は貸付金債権などの担保としての機能を営んでいるのが実情である。そして、銀行取

引約定書における前記のような相殺予約は、この預金債権の担保的機能を確保するための手段としてなされるものにほかならず、銀行はかかる特約を活用することの期待のもとに貸付をしているのである。しかも、銀行取引における上述のごとき事情や、一般に銀行とその取引先との間の取引約定書中にこの種の相殺予約に関する定めがとり入れられていることは、取引界においてはほぼ公知の事実となつていゝるものと認められるのであつてその定めをもつて差押債権者に対抗しうものとしても、あながち不当とはいえないと考える。それゆゑ、相殺予約一般の効力の問題はしばらく措いて、少なくとも本件の被告銀行と訴外会社との間の取引約定書における相殺予約のごときについては、それが有効であり、かつ、これをもつて原告人に対抗しうものと解するのが相当である。」

(民集24巻6号605頁)

- (9) 最高裁昭和42年6月23日第二小法廷判決民集21巻6号1495頁は次のとおり判示している。

「割賦金弁済契約において、割賦払の約定に違反したときは債務者は債権者の請求により償還期限にかかわらず直ちに残債務全額を弁済すべき旨の約定が存する場合には、1回の不履行があつても、各割賦金額につき約定弁済期の到来毎に順次消滅時効が進行し、債権者が特に残債務全額の弁済を求める旨の意思表示をした場合にかぎり、その時から右全額について消滅時効が進行するものと解すべきである」

- (10) 浅田久治郎・深谷和夫・荒川雄二郎・牧野正満・西沢博・矢崎一好「租税徴収実務講座—第2巻一般徴収手続—」(ぎょうせい、平成7年)116頁参照
- (11) 最三小判平成7年7月18日における上告理由(訟務月報42巻10号(平成8年)2367頁)及び東京高裁平成10年2月19日判決における控訴人の主張(判例時報1647号(平成10年)87頁)参照。
- (12) 石田喜久夫「差押と相殺予約」法律時報43巻1号(昭和46年)118頁
- (13) 石田喜久夫「差押と相殺」ジュリスト500号(1972)144頁
- (14) 椿寿夫「契約の現代的制約」ジュリスト413号(1969)70頁
- (15) 深井剛良「前掲注(6)」211頁
- (16) 中尾 功「税務訴訟入門」(商事法務研究会、平成5年)243頁
- (17) 中尾 功「前掲注(16)」248頁
- (18) 鳥矢部 茂「前掲注(7)」361頁

第4章 差押えと二者の合意による 三者間の相殺予約

第1節 問題の所在

1 問題の所在

甲が乙に対してB債権を有し、乙がYに対してA債権を有する場合において、甲・乙の二者間のみで将来一定の事由（例えば、A債権が差し押さえられること）が生じたときは、甲は意思表示によってB債権とA債権を対当額で消滅させる旨の合意をしていた。この場合には、①この相殺予約はYに対して効力を及ぼしうるか否か、②甲がしたこの相殺予約に基づく相殺をもって、Yは相殺予約後の差押債権者Xに対して対抗できるか否か、が問題となる。

ところが、この甲・乙間の相殺予約は二当事者が互いに有する債権・債務を対象とするものではないため、民法505条が定める相殺に当たらないので、民法511条を反対解釈することによって解決することもできない。

そこで、この点について次の2の事案をもとに本章で検討する。

2 事案の概要

事案の概要は、次のとおりである⁽¹⁾。

- (1) Xは、Kに対し、昭和61年3月25日現在、既に納期限を経過した租税債権を有していた。
- (2) Kは、Yから昭和61年2月21日から同年3月20日まで、積荷作業等作業代金241万余円（支払期日：昭和61年4月21日）で請け負い、同額の債権（以下「A債権」という。）を有していた。
- (3) Xは、Kに対する(1)の租税債権を徴収するため、昭和61年3月25日国税徴収法62条の規定に基づき、A債権を差し押さえ、同日Yに対し債権差押通知書を交付送達した。

(4) 一方、Kに対し運送用車両の燃料石油を継続して供給していたN（Nの発行済株式総数のうちYが95パーセントを保有しているYの子会社である。）は、昭和61年2月12日、Kとの間で次の条項を含む「石油製品販売契約書」なる契約書を作成した。

第5条 Kは、不渡、支払停止、差押え等の信用喪失事由が発生した場合には、期限の利益を喪失する。

第12条 Nは、Kに対する債権をNの親会社であるYの各支店にあるKに対する債務と相殺することができる。

(5) Nは、昭和61年3月24日現在、Kに対して石油代金債権128万余円（以下「B債権」という。）を有していたところ、Kが昭和61年3月20日、手形不渡事故を起こし、同月25日、(3)のとおり、差押えを受けたため、昭和61年8月21日、Kに対してB債権とA債権とを対等額において相殺する旨の意思表示をした。

(6) Yは、Xに対して、A債権のうちの(5)の相殺分128万余円を除く部分は支払ったものの、相殺分についてはその取立てに応じないため、Xは、Yに対して相殺分と同額の金員の支払を求めて取立訴訟を提起した。

〔注〕

(1) 「訟務月報37巻11号」（法務省訟務局、平成3年）2026頁

第2節 対内的効力

一 問題の所在

第1節の2の事案においては、N・K間のみの合意の効果をYに及ぼして、Nの意思表示によってB債権とA債権を同時に同額について消滅させることができるかどうかの問題となる。

ところが、B債権とA債権はN・K間の対立する債権・債務ではないため、

民法505条によって解決することはできない。

そこで、この点に係る判決及び学説を検討し、私見を整理する。

二 判決の状況

第1節の2の事案に係る判決についてみると次のとおりである。

1 神戸地判昭和63年9月29日の判決要旨等

(1) 判決要旨

神戸地裁昭和63年9月29日判決訟務月報37巻11号2044頁（以下「神戸地判昭和63年9月29日」という。）は、NとKとの間のみでなされた本件相殺予約のYを含めた三者間における効力（以下「対内的効力」という。）について次のとおり判示した⁽¹⁾。

「NのKに対する債権と、KのYに対する債権とを相殺できる旨の契約を、NとKのみで締結していることの有効性から検討するが、この契約もYの意思に反しないかぎり、有効と解すべきである。

けだし、右契約によれば、Nは、NとKとの合意で、YのKに対する債務を消滅できることとなるわけであるが、一般に、第三者による他人の債務の弁済が当該債務者の意思に反しない限り許されることは、民法474条の明定するところであり、等しく債務の消滅原因である弁済と相殺とを区別すべき理由はないからである。

そして、本件において、YとNとは、Nの発行済株式総数のうちYが95パーセントの株式を有しているという親子会社の関係にあり、Nが相殺によってYの債務を消滅させることが、Yの意思に反しないことは明らかである。」

(2) 判決の基本的立場

対内的効力に関する本判決の基本的な立場については次のような理解がある⁽²⁾。

本件の相殺予約は、Yとは無関係にK・N間で締結されているが、この点につき、本判決はこのような契約もYの意思に反しない限り、有効と解すべきであるとする。その理由について、本判決は、①一般に第三者による他人の債務の弁済はその債務者の意思に反しない限り許されており（民法474条）、②相殺は弁済と等しく債務の消滅原因であって、弁済と相殺を区別すべき理由はない、としている。そして、本件の場合には、YはNの株式の95%を有する親子会社の関係にあり、Nが相殺によってYの債務を消滅させることが、Yの意思に反しないことは明らかである。

2 大阪高判平成3年1月31日の判決要旨等

(1) 判決要旨

大阪高裁平成3年1月31日判決訟務月報37巻11号2038頁（以下「大阪高判平成3年1月31日」という。）は、相殺予約の対内的効力について次のとおり判示した⁽³⁾。

「甲が乙に対して債権を有し、乙が丙に対して債権を有する場合、甲と乙の二者が、その間の合意のみで、甲は甲の乙に対する債権で乙の丙に対する債権を相殺することができる旨の相殺予約をすることもでき、この相殺予約の効力は甲乙丙の三者に及ぶが、甲が丙の債務を消滅させるについて利害の関係を有しないときには、丙の意思に反して相殺予約をすることはできないと解すべきである。なぜならば、民法474条が、債務の弁済は第三者もこれをなすことができるが、利害の関係者を有しない第三者は債務者の意思に反して弁済をなすことを得ずと定めている趣旨は、第三者の弁済は、これによって債務者が別段不利益を被ることはないから、一般的に許されるが、債務者が他人の弁済により、恩義を受けることを潔しとしない場合や債務者が第三者の苛酷な求償権の行使にさらされる場合を考慮し、利害の関係を有しない第三者は債務者の意思に反して弁済をなすことはできないとしたことにあるところ、右相殺予約に基づく甲の相殺は、第三者の弁済と同様に債務者丙に不利益を及ぼさないで丙の乙に対する債務

を消滅させるものであるから、民法474条の右趣旨に則して考えれば、丙を当事者から除外して甲乙間だけで、甲が甲の乙に対する債権で乙の丙に対する債権を相殺できる旨の相殺の予約をすることができるとしてよいが、丙の債務を消滅させるについて甲が利害の関係を有しないときには、丙の意思に反して相殺予約をすることはできないとすべきことになるからである。

そうすると、本件においては、NはYの債務の弁済につき法律上の利害関係を有しないから、Yの意思に反して相殺予約をすることはできないが、そうでない場合には、NとKの二者は、右二者間の合意で、NはNのKに対する債権でKのYに対する債権を相殺することができる旨の相殺予約をすることができるということになる。そこで、右相殺予約がYの意思に反するか否かを検討するに、これがYの意思に反していると認めるに足りる証拠はない。かえって、前記認定のとおり、Nは昭和33年10月20日Yの商事部門から独立したYの子会社であり、Nの株式は昭和55年以降約83パーセントがYに保有され、Nの役員は殆どがYの役員、従業員で占められ、Nの本支店の殆どがYの本支店と同一場所に存在していることなどの関係が右両社間にあり、本件相殺予約の効力を認めることがNの債権回収に資することになることに鑑みれば、本件相殺予約はYの意思に反していないものと認められる。してみると、NとKの二者間で合意された本件相殺予約は、Yをも加えた三者間においては有効ということになる」。

(2) 判決の基本的立場（要点）

対内的効力に関する本判決の基本的な立場については次のような理解がある⁽⁴⁾。

本判決は基本的にはN・K間の本件相殺予約がYのKに対する作業代金債務を弁済するのと同じ効果の発生を狙ったものであると解している。民法474条が、利害関係がない第三者による弁済も債務者の意思に反しない限り有効とする趣旨からすれば、YとNが緊密な業務提携関係を有する親会社・子会社の関係にある本件事案では、Nの相殺によってYの債務を

決済することがYの意思に反することはないといえるので、本判決はこの点からNによる相殺をYに対しても有効であるとした。

3 最三小判平成7年7月18日の判決要旨等

(1) 判決要旨

最高裁第三小法廷平成7年7月18日判決訟務月報42巻10号2362頁（以下「最三小判平成7年7月18日」という。）は、次のとおり判示した⁽⁵⁾。

「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Nのした相殺が、実質的には、Yに対する債権譲渡といえることをも考慮すると、YはNがXの差押後にした右相殺の意思表示をもってXに対抗することができないとした原審の判断は、是認することができる。」

(2) 判決の基本的立場

本判決は対内的効力について明文では何もふれていないが、対内的効力に関する本判決の基本的な立場については次のような理解がある。

イ 神戸地判昭和63年9月29日及び大阪高判平成3年1月31日が対内的効力を有することの根拠としたのは学説にすぎず、他方、大審院昭和8年7月7日判決大審院民事判例集12巻2011頁（第1章第2節—4参照）は、三者間の債権の相殺予約については全員の同意が必要であると判示していることからして、最三小判平成7年7月18日としては、当然この大審院判例との整合性を考慮した上で、そもそも本件相殺予約の趣旨が不明確であり、その法的性質を一義的に確定しがたいことから、その判断を避け、対内的効力についてはさておいて、対外的効力の有無で判断したものである。こう考えれば、本判決は相殺予約の対内的効力についてはその判断を留保したことになる⁽⁶⁾。

ロ 本件におけるN・K間の契約は、期限の利益喪失型の相殺予約の形式を踏襲している。ただ本件の相殺予約の特徴としては、①相殺の対象となる債権がNのKに対するB債権とKのYに対するA債権であること、

②相殺予約の契約時点ではA債権はまだ存在していないことが挙げられる。本判決は具体的な判示はないが、Yに対する関係では有効であることを前提としていると思われる⁽⁷⁾。

ハ 本判決は、Yとの関係でNによる相殺が認められる明確な根拠を示しているわけではない。しかし、①本事案で相殺権が与えられているのはNのみであり、Nの相殺が実質的にはYに対する債権譲渡の側面を有すると判示されていること、②YがNの親会社であることからすると、本判決は本件相殺予約を特殊な債権担保手段として位置づけているのではなく、Y・K間に簡易な決済手段を創設することを目的としたものと解したのではないかと思われる⁽⁸⁾。

ニ 本判決は第三者への対抗を否定しただけであるので、その前提として代位弁済的相殺の効力は民法474条を類推適用して認めるものといえる⁽⁹⁾。

〔注〕

- (1) 法務省訟務局「訟務月報37巻11号」（平成3年）2047頁
- (2) 浅田久治郎「契約当事者でない者の債務と相殺できる旨の相殺予約の効力」金融法務事情1224号（1989）6頁
- (3) 法務省訟務局「前掲注(1)」2041頁
- (4) 千葉恵美子「甲の乙に対する債権と乙の丙に対する債権の甲・乙による「相殺予約」と差押債権者に対する効力」金融法務事情1460号（1996）38頁
- (5) 法務省訟務局「訟務月報42巻10号」（平成8年）2362頁
- (6) 今村隆「二当事者の合意による三者間債権の相殺予約の効力」税経通信717号（1996）200頁
- (7) 本間靖規「三者間にまたがる二つの債権に関する相殺予約に基づく相殺の差押債権者に対する効力」判例時報1594号（判例評論459号）（平成9年）210頁
- (8) 千葉恵美子「前掲注(4)」38頁
- (9) 平野裕之「三者間にまたがる相殺予約に基づく相殺と第三者による差押え」金融法務21 527号（1996）7頁

三 学説の状況

第1節の2の事案の対内的効力に係る学説には肯定説及び否定説があり、その説くところは異なる。

1 肯定説

肯定説をみると次のとおりである。

(1) 神戸地判昭和63年9月29日のように第三者弁済と対比する必要性はない。債務の消滅原因のなかから選ぶとすれば、免除（民法519条）の方がより相殺に近い。NがB債権の免除をすればKがA債権を免除する、旨の契約の方が、一方的意思表示による相殺予約の完結権の行使など類似点が多い⁽¹⁾。

(2) 本件のような相殺予約は、KのYに対するA債権につき、NがYにかわって出捐、消滅させることをNがKに約束する、ないしはそれに類する側面（債務引受契約的側面）を有する。債権者と引受人との間の債務引受契約に準ずる状況があるというべきである。債権者・引受人間の債務引受契約の有効性は、判例・学説によって肯定されている。

したがって、Yの意思表示は不要と解すべきであり、N・K間の合意のみによる本件相殺予約の成立を認めた大阪高判平成3年1月31日を支持したい。ただし、民法474条の趣旨に従うべきかどうか、については、そもそも第三者弁済や更改において債務者の意思を尊重することの合理性がないことに鑑みるならば、本件のような相殺予約についても本件判決に反対し、民法474条を類推適用することは避けるべきである⁽²⁾。

(3) 本件事案の場合、N・K・Y間の継続的取引関係を前提とすると、本件相殺予約の以前にN・K間に発生したB債権（給油代金債権）を被担保債権として、将来K・Y間に発生するA債権（作業代金債権）に担保を設定する旨の合意がN・K間にあり、この点につき、遅くとも本件相殺予約時点において、Yによる事前の包括的承諾があったと解する余地もあった。

本件相殺予約は、被担保債権を昭和60年10月15日から昭和61年2月13日までのB債権（給油代金債権）と確定し、担保目的の範囲を昭和61年2月21日から昭和61年3月20日までに発生する将来のA債権（作業代金債権）と特定するためであったと解することになる。Yに対して本件相殺予約の効力を対抗できる可能性は高い⁽³⁾。

- (4) 最三小判平成7年7月18日が「Nの相殺は実質的にはYに対するB債権の譲渡である」と解した点には疑問がないわけではない。本事案では、①相殺をしたのはNであって、Yではないこと、②相殺予約はB債権の回収が目的であり、A債権はそのための手段にすぎないことから、むしろ、相殺予約の時ににおいて、B債権を担保するためにA債権がNに譲渡され、相殺時にこの譲渡担保権が実行されたとみるのが自然である⁽⁴⁾。

2 否定説

否定説をみると次のとおりである。

- (1) 本件のような相殺予約は、KのYに対するA債権をNが自分のKに対するB債権のために担保にとる、ないしはそれに類する側面（担保設定契約的側面）を有する。債権質あるいは債権譲渡担保と同様に捉え、担保設定契約はN・K間でできるが、第三債務者Yに対抗するためにはKからの通知（又はYの承諾）が必要である。Kから支払の請求を受けることはないとしても、K・N間での相殺後のYのKへの弁済が有効であるかどうかという問題は生じる。したがって、本件のような相殺予約でも、債権質ないし債権譲渡担保におけるような第三債務者に対する対抗要件なるものをYについて考えるべきである。本件のような相殺予約は、N・Kの合意のみで有効に成立し、Yへの通知（又はYの承諾）をもってYに対してもその効力を及ぼし得ると考えるべきである⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾。
- (2) N・K間の合意は代位弁済的相殺それ自体ではなく、Kが支払不能になった場合に備える担保目的のものであることは本件合意から明確であり、二当事者間の相殺が実質的に担保にとるもの（非典型担保）と評価される

ならば、さらにそれを転用した担保（非典型担保）として本件も認めることができる。むしろ債権質などに準じてその要件を設定すべきであり、民法474条2項の要件は無視してよい。形の上では相殺という手段を使うが、それはNがKのYに対する債権を取得するための手段であり、債権の代物弁済の予約において予約完結の意思表示をするのに等しいものである⁽⁷⁾。

二当事者間の相殺では、第三債務者への担保の対抗という問題が生じないが、本件では第三債務者Yへの担保の対抗という問題が生じる。二当事者間と異なって、A債権につきYが支払えないという拘束を受けるため、第三債務者への担保の対抗は重要である。大阪高判平成3年1月31日は民法474条に依拠し、Yの意思に反しなければYにも効力が及ぶものとしたが、これは同法474条の解釈にひきずられた議論であり、担保という実質に光をあてるならば、同法467条1項を類推適用すべきである⁽⁸⁾。

- (3) 「相殺予約」はKの利益が害されるような内容でない限り、その効果が「相殺契約」に与えられる効果を越えない範囲で、「相殺契約」が認められる場合には有効である。本件の相殺予約はB債権及びA債権が共に履行期にあることを条件としているため、相殺予約に基づくNの単独の意思表示によってKの利益が害されるおそれはない⁽⁹⁾。

「相殺予約」に基づくNの意思表示の結果、N・Y間にA債権と同額の求償関係が生ずるとするならば、「相殺予約」の経済的実質はN・K間のB債権の代物弁済としてKがNにA債権を譲渡することの予約と同等であると考えることができる。代物弁済としての債権譲渡の予約に関する法律上の規律は明確ではないが、第三者対抗要件に関する民法の債権譲渡の規定（467条）及び債権質の規定（364条）が参考になる⁽¹⁰⁾。

- (4) Nの相殺の意思表示によってXの差押時にはB債権が消滅するとの効果をYに対抗できるか。すなわち、本件の争点はN・K間の相殺予約のYに対する対抗問題とみるのが素直である。その意味では本件のように対立関係にない債権同士の相殺契約の予約とみて、これをB債権を被担保債権、A債権を担保目的物とする一種の債権質ないしは債権譲渡担保あるいはA

債権による代物弁済予約と構成するほうがすっきりする⁽¹¹⁾。

- (5) 本件では、N・K間の相殺予約の時点（昭和61年2月12日）では、未だA債権は発生していないのみならず、その特定も不十分で、この時点でKがA債権を将来の債権としてNに譲渡したと構成することにはいささか無理がある、との批判がある⁽¹²⁾。

〔注〕

- (1) 浅田久治郎「契約当事者でない者の債務と相殺できる旨の相殺予約の効力」金融法務事情1224号（1989）7頁
- (2) 新美育文「自働債権の債務者が第三者に対して有する債権を受働債権とする相殺予約の効力」判例タイムズ771号（1992）36頁
- (3) 千葉恵美子「甲の乙に対する債権と乙の丙に対する債権の甲・乙による「相殺予約」と差押債権者に対する効力」金融法務事情1460号（1996）38頁
- (4) 佐久間弘道「三当事者間にまたがる債権・債務の相殺予約の第三者効」銀行法務21 526号（1996）1頁
- (5) 新美育文「前掲注(2)」36頁
- (6) この点についてはつぎのような批判がある。
 第三債務者に対する対抗要件のようなもの（Kからの通知又はYの承諾）を考慮する必要があるという点をあまり厳格に解するときは、実質的に三者間契約の成立を要件とすることに近づき、対内的効力の要件としては嚴重すぎる。
 （松本崇「甲・乙間の合意のみで、甲の乙に対する債権で乙の丙に対する債権を相殺することができる旨の相殺予約をしても、この相殺予約はその後乙の丙に対する債権を差押えた差押債権者に対抗できないとした事例」判例タイムズ773号（1992）72頁）
- (7) 将来の代位弁済的相殺を担保として転用することの実質を債権質、債権の譲渡担保又は代物弁済（さらにはそれらの予約）のいずれとみるかであるが、Nが相殺の意思表示をしてはじめて、KのYに対する債権を取得することを考えれば、債権の代物弁済の予約に一番近い。
 （平野裕之「三者間にまたがる相殺予約に基づく相殺と第三者による差押え」金融法務21 527号（1996）10頁）
- (8) 平野裕之「前掲注(7)」10頁
- (9) 山田誠一「甲の乙に対する債権と乙の丙に対する債権の甲乙による「相殺予約」の効力」金融法務事情1331号（1992）31頁
- (10) 山田誠一「前掲注(9)」32頁
- (11) 本間靖規「三者間にまたがる二つの債権に関する相殺予約に基づく相殺の差押債

権者に対する効力」判例時報1594号（判例評論459号）（平成9年）211頁
(12) 判例タイムズ914号（1996）97頁

四 まとめ

第1節の2の事案の対内的効力に係る判決に検討を加え、私見を整理する。

1 神戸地判昭和63年9月29日の問題点及び検討

神戸地判昭和63年9月29日は、NのKに対する債権とKのYに対する債権とを相殺できる、旨の契約をNとKのみで締結していることはYの意思に反しないかぎり有効であるとし、その理由は、①民法474条の規定によれば、第三者による他人の債務の弁済が債務者の意思に反しない限り許されるとした上、②YとNは親子会社の関係にあり、Nが相殺によってYの債務を消滅させることはYの意思に反しないとした。

しかし、①本判決は第三者弁済と相殺との関係について、広く認める見解にたっているが、相殺の相手方が第三者に対して有する債権を受働債権とする相殺は、弁済を相互に現実にし合うことの省略、ということが妥当するだけで、当事者の公平ということがあてはまらないので、法律上の利益を有する場合に限って認めるべきである（第1章第1節五参照）。②親子会社の関係にあるとはいえ、法人格が別個である以上、Yの意思の関与が必要であると考える。

2 大阪高判平成3年1月31日の問題点及び検討

大阪高判平成3年1月31日は、NはYの債務の弁済につき法律上の利害関係を有しないから、Yの意思に反して相殺予約をすることはできないが、Yの意思に反しない場合には、NとKの二者間の合意で、Nは自分のKに対する債権でKのYに対する債権を相殺することができる旨の相殺予約ができるとし、本件事案においてはYの意思に反していると認めるに足りる証拠はな

く、Nは昭和33年10月20日Yの商事部門から独立したYの子会社であり、Nの役員はほとんどがYの役員、従業員で占められ、Nの本支店のほとんどがYの本支店と同一場所に存在しているなどの関係があり、本件相殺予約の効力を認めることがNの債権回収に資することになり、本件相殺予約はYの意思に反していないので、NとKの二者間で合意された本件相殺予約は、Yを加えた三者間において有効である、とした。

しかし、NとKの二当事者のみの相殺予約によっては、両者が互いに相手方に対して有する債務同士を相殺に供し得るにすぎず、契約の当事者でないYのKに対する債務とKのNに対する債務とを相殺することができることは、私人間の契約による差押禁止財産の創出を認めることにつながり問題である⁽¹⁾。

3 最三小判平成7年7月18日の問題点及び検討

最三小判平成7年7月18日は、対内的効力については具体的な判示はしていないが、本件合意をB債権のYへの譲渡と解しているのので、対内的に有効であるとしていえることもできる。このように解した背景にはYとNが親子会社の関係にあることを考慮したためであると考えられる。

しかし、親子会社の関係にあるとはいえ、法人格が別個である以上、対内的に有効とされるためには、Nが法律上の利害関係を有すること、またはYの意思の関与があることが必要であると考ええる。

4 私見

私見は次の(1)及び(2)の理由により、第1節の2の事案の対内的効力は認められないと考える。

なお、三者の合意によらない場合については相殺を否定した裁判例（大審院昭和8年7月7日判決大審院民事判例集12巻2011頁：第1章第2節—4参照、大審院大正6年5月19日民事判決録23輯885頁：第1章第2節—注(4)参照）がある⁽²⁾。

- (1) 神戸地判昭和63年9月29日及び大阪高判平成3年1月31日は民法474条を根拠に本件の相殺予約の対内的効力を認めているが、相殺の相手方が第三者に対して有する債権を受働債権とする相殺は、あらゆる場合に認められるわけではなく、相殺者が法律上の利害関係を有する場合に限って認められる。
- (2) 三者間にまたがる二つの債権の相殺予約の対内的効力が認められるためには、Yの意思の関与が必要であると考ええる。なぜなら、Kから支払の請求を受けることはないとしても、N・K間の相殺後のYのKへの弁済が有効であるか否か、は問題となり得る。

〔注〕

- (1) 中尾巧「税務訴訟入門」（商事法務研究会 平成5年）249頁
- (2) 加藤正男「三者間にまたがる二つの債権の相殺予約と第三者の差押え」判例タイムズ945号（1997）84頁

第3節 対外的効力

一 問題の所在

第1節の2の事案は、NがKに対してB債権を有し、KがYに対してA債権を有する場合において、N・Kの二者間のみでKについて将来一定の事由が生じたときは、NはB債権とA債権を対当額で消滅させる旨の合意をしていたというものである。

ところが、この事案においては、Yは相殺に供すべき反対債権（自働債権）を有しない上、当該合意にも参加していないので、この合意に基づきNが行った相殺をもって、Yは合意後の差押債権者Xに対して対抗できるか否か、が問題となる。

そこで、この点に係る判決及び学説を検討し、私見を整理する。

二 判決の状況

第1節の2の事案に係る判決についてみると次のとおりである。

1 神戸地判昭和63年9月29日の判決要旨等

(1) 判決要旨

差押債権者であるXに対する効力（以下「対外的効力」という。）について次のとおり判示した⁽¹⁾。

「二当事者間に互いに相対立する債権を有する場合に反対債権が差押えられた場合においては、相手方債権者（第三債務者）は、自己の債権が差押後に取得されたものでない限り、自働債権及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、差押後においても相殺をなし得るし、また、将来一定の事由が生じた場合に相殺適状を生じさせて相殺をなし得るものとする契約、いわゆる相殺予約をしておき、受働債権が差押えられた後に右相殺予約に基づく相殺の効果を主張することも、差押債権者に対抗できるものというべきである（最高裁判所昭和45年6月24日大法廷判決・民集24巻6号587頁参照）。そして、いわゆる相殺予約の対外的効力に関し、これを否定したり、制限したりする考えは当裁判所の採用しないところであり、相殺権者の濫用にわたる権利の行使は、相殺権の濫用の法理でこれに対処すればよいものとする。ただし、もともと差押債権者は差押により債務者が第三債務者に対して有していた債権以上のものを手に入れられるわけではなく、あるがままの当該債権を確保するに過ぎないのであるから（なお、民事執行法147条参照）、特段の事情がない限り、差押前に締結された相殺予約の効力は、右債権に付着するものとして差押債権者にも当然引き継がれるべきものだからである。

以上の法理を前提とすれば、三当事者間にまたがる二つの債権を相殺しようとする本件相殺予約の効力についても、前同様、差押債権者に対抗することができるものというべきである。ただし、三当事者間にまたがる二

つの債権の相殺であっても、差押債権者が、当該被差押債権に相殺予約の効力が付着しているという債務者の有していた状態を引き継がなければならないという道理は、二当事者間の債権の相殺の場合と異なるところはないからである。

この点について、Xは、本件のような相殺予約の効力を差押債権者に対抗するためには、何らかの公示方法を講じるか、右契約の締結・存在が公知性を有する場合でなければならないと主張する。

しかしながら、もともと債権については、その存在・内容を第三者に公示するための適切な公示方法はなく、それ故に相殺予約の効力を否定すべき理由はない。また、相殺予約の対外的効力を、公知性の有無によって決することは、そのような既成事実を作りあげた者と、作りあげられる者のみが保護される（特約の存在を社会に宣伝する力をもたない者は保護されない）ことになり、妥当でなく、Xの右主張は、いずれも、採用できない」。

(2) 判決の基本的立場

対外的効力に関する本判決の基本的な立場については次のような理解がある。

イ 基本的には、最大判昭和45年6月24日の示した相殺予約の対外的効力に関する判断が、本件の場合にも通用するという立場に立つものである⁽²⁾。

本判決は、相殺予約の対外的効力を認める法理は、差押債権者は被差押債権に相殺予約の効力が付着している状態を引き継ぐのであって、そのことは被差押債権が二当事者間の債権であるか、三当事者間にまたがる二つの債権の一つであるか、は本質にかかわる問題でないとする⁽³⁾。

ロ 本判決は、相殺予約が一般的に対外的効力を有するかのように読むことのできる最大判昭和45年6月24日の延長線上で、本件K・N間の相殺予約も差押債権者Xに対して対抗できると判示した。しかも最大判昭和45年6月24日の線に立ち、銀行取引における相殺予約約款の公知性を銀

行と差押債権者間の利益考量の基礎とした同判決の大隅意見を排除して、公知性の不要を説いた点が注目に値する⁽⁴⁾。

2 大阪高判平成3年1月31日の判決要旨等

(1) 判決要旨

相殺予約の対外的効力について次のとおり判示した⁽⁵⁾。

「甲が乙に対して債権を有し、乙が丙に対して債権を有するとき、甲と乙の二者が、その間の合意のみで、甲は甲の乙に対する債権で乙の丙に対する債権を相殺することができる旨の相殺予約をしても、この相殺予約はその後乙の丙に対する債権を差押えた差押債権者に対抗できないと解するのを相当とする。その理由は、次のとおりである。

債権が差押えられた後にも第三債務者は、民法511条所定の場合の外、債務者に対する反対債権をもってする相殺の効力を差押債権者に対抗できるとされているが、これは相殺の担保的機能に由来している。すなわち、二当事者が互いに同種の債権を有するときは、右両者は右両債権を対当額で簡易、公平に決済できると信頼し合っており、この信頼は一方債権者の資力が悪化して債権差押を受けたときにも保護されるべきであるから、差押後の相殺も差押債権者に対抗できるとされているのである。ところが、右のごとく甲、乙、丙の三者間に跨がる二つの債権は、互いに相対する関係になっておらず、甲、乙、丙三者の合意で相殺予約をする場合はともかくも、甲と乙の二者の合意のみで、甲は甲の乙に対する債権で乙の丙に対する債権を相殺することができる旨の相殺予約をしてみても、右相殺予約には丙の意思表示が欠落しているから、右三者間には右両債権が対当額で簡易、公平に決済できるとの信頼関係が形成されるものではない。そうすると、右二者間の相殺予約は、相殺の効力を差押債権者に対抗するための基盤を欠いていることになる。また、右二者間の相殺予約に差押債権者に対抗できる効力を認めると、甲と乙の二者間の合意のみで乙の丙に対する債権を事実上差押ができない債権とすることができることになるが、これ

はあまりにも差押債権者の利益を害することになる。

してみると、本件において、前記のとおり、NとKの二者は、昭和61年2月12日、Nは同社のKに対する債権でKのYに対する債権を相殺することができる旨の相殺予約をし、Nは、同年3月20日右相殺予約に基づき相殺する権利を取得し、Xは、同月25日KのYに対する債権を差押え、Nは、同年8月21日Kに対し、同社に対する債権金128万5,955円と、同社のYに対する債権とを対当額において相殺する旨の意思表示をしているから、右二者間でなされた本件相殺予約に基づく相殺は、差押債権者であるXに対し、その効力を対抗できないことになる。そうすると、Yの抗弁は結局すべて採用できないことになる。」

(2) 判決の基本的立場

対外的効力に関する本判決の基本的な立場については次のような理解がある。

イ 本判決は、簡易、公平な決済に対する信頼の欠如を理由に、本件のような相殺予約の対外的効力を否定する。しかし、その表現からは、N・K・Yの三面契約がなされ、三者間において簡易、公平な決済に対する信頼関係が形成されている場合には、対外的効力を肯定する余地を残している⁽⁶⁾。本判決のいう「簡易、公平な決済に対する信頼」とは、その文意からはK・N・Yのいずれもが相殺権を有している場合を想定しているものと考えられる。本判決は、N・K・Yのいずれもが相殺権を有しているならば、格別な公示方法を備えなくとも、その相殺予約の対外的効力が肯定されてもよいという考えを持っているようにも思われる。この結論は判例の立場からは支持されるように思われる⁽⁷⁾。

ロ 本判決は、相殺予約の対外的効力は相殺の担保的機能に由来するものであるが、この担保的機能は二当事者間の継続的債権債務取引の背後にある相互信頼に基づくものであるから、これを三者間にまたがる二つの債権について当然に認めてよいかは疑問であるとする。すなわち、最大判昭和45年6月24日が相殺予約の対外的効力を認めたのは、銀行と取引

先との間の継続的取引関係を前提とするものであり、本件のような三者間取引の場合にも相殺予約の対外的効力を認めてよいかは疑問とする。本判決は、N・K二者の合意のみでYをも含む三者間の債権・債務を相殺により消滅させることは、Yをも含む内部関係では有効だとしても、差押債権者(X)まで拘束することはできない、と考えている⁽⁸⁾。

3 最三小判平成7年7月18日の判決要旨等

(1) 判決要旨

相殺予約の対外的効力について次のとおり判示した⁽⁹⁾。

「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Nのした相殺が、実質的には、Yに対する債権譲渡といえることをも考慮すると、YはNがXの差押後にした右相殺の意思表示をもってXに対抗することができないとした原審の判断は、是認することができる。」

(2) 判決の基本的立場

対外的効力に関する本判決の基本的な立場については次のような理解がある。

イ 本判決は、本件の法律関係をK・Yの二者間の関係に還元し、Nの相殺とXの差押えとの優劣を民法511条の場合に準じて考えようとするものといえる。この場合には、譲渡の対象となる債権が差し押さえられることになる山田・新美説（債権譲渡と対比して本件相殺予約の効力を検討する見解）とは異なり、債務者K以外の第三者との間の対抗問題は生じないので確定日付ある証書による通知・承諾は不要である。

本件では、KからYに対する確定日付ある証書による通知（又はYの承諾）がなされた事実は認定されていないので、山田・新美説からは、常にXの差押えが優先することになるが、本判決の立場からは、差押えのなされた昭和61年3月25日以前にNが相殺の意思表示をしていれば、Nの相殺が優先し、YはこれをもってXに対抗し得ることになる。その

意味で、本判決は大阪高判平成3年1月31日と異なり、一定の限度でN・Kの二者間でなされた本件相殺予約の対外的効力を是認するものといふことができる⁽¹⁰⁾。

ロ 本判決は本件相殺予約が他の性質も併せ持っていることを否定するものではなく、YとNが親子会社であることや本件相殺予約締結当時A債権は未発生である（将来債権を譲渡ないし質入したとの構成には難がある。）という特殊性を考慮し、結論的にYが相殺をXに対抗できる余地はないことから、あえて対抗要件の欠如まで持ち出す必要のない債権譲渡構成をとったものとも考えられる。本判決は、三当事者間にまたがる債権債務に関する相殺あるいは相殺合意の効力について明確に一般論を示したものではないが、二者間の相殺あるいは相殺合意とは同視できず最大判昭和45年6月24日の判旨がそのまま及ぶものではなく、当該合意の法的性質に則して検討すべきとしたものと解することができる⁽¹¹⁾。

ハ 本判決は、本件が差押後に譲り受けた債権の相殺の問題に帰着し、YはNのした相殺の意思表示をもって国に対抗できないとした原審（大阪高判平成3年1月31日）の判断を是認できるとし、最大判昭和45年6月24日に抵触しない範囲内で解決したものである。

本判決は、本件相殺予約の法的性質を一義的に決することに問題はななくもないとしながらも、本件相殺予約の法的性質を基本的には相殺予約としたが、大阪高判平成3年1月31日が二当事者間で対立した債権でなくとも相殺が可能であるとしたのに対し、B債権が相殺の意思表示時に実質的に債権譲渡されるとの擬制を用いることにより、相殺が可能であるととした⁽¹²⁾。

本判決は、大阪高判平成3年1月31日が採った期待利益論も一応理由づけとして成り立つと判断している。どの読み方に立っても、最三小判平成7年7月18日が、大阪高判平成3年1月31日の採った期待利益論を否定するものではない⁽¹³⁾。

ニ 本判決は、相殺を担保制度として転用した場合でも、三当事者間のい

わゆる代位弁済の相殺については同様には扱えないことを明らかにした判決ということができ、これまで三当事者間での相殺の転用については判例がなかったため、これについて判断した最初の最高裁判例として注目されるものである⁽¹⁴⁾。

〔注〕

- (1) 法務省訟務局「訟務月報37巻11号」（平成3年）2049頁
- (2) 松本崇「甲・乙間の合意のみで、甲の乙に対する債権で乙の丙に対する債権を相殺することができる旨の相殺予約をしても、この相殺予約はその後乙の丙に対する債権を差押えた差押債権者に対抗できないとした事例」判例タイムズ773号（1992）72頁
- (3) 松本崇「前掲注(2)」73頁
- (4) 本間靖規「三者間にまたがる二つの債権に関する相殺予約に基づく相殺の差押債権者に対する効力」判例時報1594号（判例評論459号）（平成9年）211頁
- (5) 法務省訟務局「前掲注(1)」2041頁
- (6) 新美育文「自働債権の債務者が第三者に対して有する債権を受働債権とする相殺予約の効力」判例タイムズ771号（1992）36頁
- (7) 新美育文「前掲注(6)」37頁
- (8) 松本崇「前掲注(2)」73頁
- (9) 法務省訟務局「訟務月報42巻10号」（平成8年）2362頁
- (10) 判例タイムズ914号（1996）97頁
- (11) 加藤正男「三者間にまたがる二つの債権の相殺予約と第三者の差押え」判例タイムズ945号（1997）85頁
- (12) 今村隆「二当事者の合意による三者間債権の相殺予約の効力」税経通信717号（1996）201頁
- (13) 今村隆「前掲注(12)」202頁
- (14) 平野裕之「三者間にまたがる相殺予約に基づく相殺と第三者による差押え」金融法務21 527号（1996）8頁

三 学説の状況

第1節の2の事案の対外的効力に係る学説についてみると、否定説及び肯定説があり、債権譲渡担保的構成、代物弁済的構成、債権譲渡的構成、非典型担

保的構成、利益衡量をするものなどがある。

1 否定説

(1) 債権譲渡担保的構成をする見解は次のとおり説く⁽¹⁾。

三面契約がなされた上で、N・K・Yが「巴」型で債権を有している場合は、相殺予約の対外的効力が認められるが、第三債務者Yの反対債権がない場合はN・K・Yの三者の合意があったとしても、それは債務の決済方法についての特約としては捉えきれず、KのYに対する債権のNへの処分という性格がみてとれることは否めない。したがって、この場合には債権質、債権譲渡担保に類するものとして、適切な対抗要件、例えば、そのような相殺予約がなされたことについてのYに対するKからの確定日付のある通知などを備えることによって初めて対外的効力を有すると解すべきである⁽²⁾。

三面契約による場合でも、Yに反対債権がない場合には、対抗要件を備えて初めて、対外的効力が認められるべきであるが、対抗要件が備えられるならば、N・K間の二者の合意による場合でも、対外的効力は認められるべきである。適切な対抗要件、例えば、そのような相殺予約がなされたことについてのYに対するKからの確定日付のある通知などが備わったならば、対外的効力も肯定されてよい⁽³⁾。

(2) 代物弁済的構成をする見解は次のとおり説く⁽⁴⁾。

「相殺予約」に基づくNの意思表示の結果、N・Y間にA債権と同額の求償関係が生ずるとするならば、「相殺予約」の経済的実質はN・K間のB債権の代物弁済として、KがNにA債権を譲渡することの予約と同等であると考えることができる。代物弁済としての債権譲渡の予約に関する法律上の規律は明確ではないが、第三者対抗要件に関する民法の債権譲渡の規定(467条)及び債権質の規定(364条)が参考になる。A債権の差押債権者Xに対して、「相殺予約」に基づくNの意思表示によるA債権の消滅を対抗するためには予約をした時点における「確定日付ある証書」をもつ

てするKからYへの通知（又はYの承諾）が必要である⁽⁵⁾。

(3) 債権譲渡的構成をする見解は次のとおり説く。

イ 最三小判平成7年7月18日は、本件相殺予約にYが関与していないものの、本件相殺予約に基づくNの相殺は実質的には、NがB債権をYに譲渡し、Yがこの譲り受けたB債権をもってA債権と相殺するという側面をも有するものと見て、N（＝Y）の相殺とXの差押えとの先後関係を考慮しようとするものであり、この見解は本件の法律関係をK・Yの二者間の関係に還元し、Nの相殺とXの差押えとの優劣を民法511条の場合に準じて考えようとするものである。本件のような相殺予約の対外的効力を認めるために、必ずKからYに対する確定日付ある証書による通知（又はYの承諾）が必要であるとするのが妥当かどうかは検討の余地がある。N、Yは法人格は別個であるにしても、その間には親子会社という密接な関係があり、Yは実質上Nと一体として、本件相殺予約後にKに対して債務（A債権）を負担し、NのB債権の回収を図ったという事情のある本件事案については、Nの相殺とXの差押えとの優劣を決するについては、KのYに対する通知（又はYの承諾）を問題とするのではなく、法律関係をK・Yの二者間における相殺に還元して検討することにも相当の合理性がある⁽⁶⁾。

ロ 最三小判平成7年7月18日は、本件相殺予約の目的がY及びNとKの間の債権・債務関係を簡易に決済するため、NからYへ給油代金債権（B債権）を譲渡する点にあると解するが、N・K間でなされた本件相殺予約の対外的効力が正面から議論されているわけではない。K・Y間の法定相殺の担保的効力を差押債権者Xとの関係で認められるか、という観点から議論が展開されているにすぎない。すなわち、A債権の差押え後にNの相殺の意思表示がなされたにもかかわらず、差押債権者との関係で本件相殺予約の効力を認めると、相殺適状の時期＝B債権の譲渡時期を差押え前のKの信用悪化の時点まで遡及させることができることになる。そこで、同判決はこのような合意は、①差押えに対して相殺を

常に優先する結果となること、また、②実質的にも、Kの経済状態の悪化を知りながら、実価の下がったB債権を取得して、これとYの債務と相殺できるとすることはKの債権者の犠牲のもとに、Yだけが利得することになるから、差押債権者との関係で本件相殺予約の効力を対抗できないと解したのではないかと考えられる⁽⁷⁾。

(4) 相殺予約を非典型担保ととらえる見解は次のように説く。

イ 本件相殺予約は、Kの将来の支払不能に備えた合理的な対策（担保取引）ということもできる。Nの努力を評価して保護するというのならば、Kが危うくなってからの抜け駆け的代位弁済的相殺ではないから、その担保という実質にあわせるならば、本事例でもNの利益が保護されてよい。もし担保として認められるとしても、正規の担保の方法でも第三者に当然対抗できるものではなく、譲渡と同様に、担保権の設定に対抗要件が必要とされるのであるから、担保に代位弁済的相殺を転用するにしても、第三者に対する対抗要件を具備することが必要なのではないか、ということが疑問となる。ところが、相殺を担保（非典型担保）に転用する二当事者間の相殺予約については、特に対抗要件を具備することが要求されていない（最大判昭和45年6月24日）。だとすれば、同じ相殺を転用するのであるから、正規の担保権の設定と異なり必ずしも対抗要件を具備する必要性はないのではないのか、という疑問が生じる⁽⁸⁾。

本件は、A債権につき将来の代位弁済的相殺をあらかじめ担保制度として使ってB債権を優先的に回収しようとしたものであり、代位弁済的相殺を担保として転用しようとしたものということができるとしても、このような相殺制度の転用は、金融機関が行う二当事者間の相殺制度の転用（相殺予約）とは同様に考えることはできない。

債権についての利害関係には債務者と第三者との二つの関係が考えられるが、本件については、債務者への対抗（本章第二節参照）及び第三者への対抗、いずれについても金融機関の行う二当事者間の相殺予約とは同列に扱えない⁽⁹⁾。

二当事者間で、かつ債務者の財産が預金債権であれば、当然に金融機関の側の債権のために相殺予約による担保が設定されているということは覚悟すべきかもしれない。あえて債権についての公示機関とされる債務者に照会しなくても、銀行預金であるということさえわかれば相殺予約による担保にとられていることがわかるわけであり、その意味で、民法467条2項の公示を不要とすることは理解できる。

本件のような三当事者の場合には、たとえNが金融機関であったとしても、A債権について相殺予約がなされているとは第三者は思いも及ばないのであり、民法467条2項の対抗要件を不要とする余地はない。債権を担保にとる場合の対抗要件としては、債務者をインフォメーションセンター⁽¹⁰⁾とする債権の公示方法にのっけるために、債務者への通知が必要である（民法364条1項）。正規の担保（A債権の債権質）をとったのならば、債務者Yへの民法467条2項の要件を充たした通知によらなければ第三者に対抗できない。

本件合意については相殺という形式を転用した担保制度として承認するとしても第三者への対抗要件が必要になり、これについては債権質、債権の譲渡担保ないし代物弁済（さらにはそれらの予約）に準じて民法467条2項を類推適用（債権質に準ずればむしろ同法364条1項の類推適用か）して、第三債務者Yに対してこのような合意をしたことを通知するか、又はYが承認し、かつ、それが確定日付ある証書によらなければ第三者に対抗できない⁽¹¹⁾。したがって、単にN・K間で合意しただけの本件では、債権質とのバランスからいっても、差押債権者Xに対抗できないとされても止むを得ない⁽¹²⁾。

- ロ 本件相殺予約の目的が、NがKに対して有する給油代金債権をKのYに対する作業代金債権から優先的に回収するためであるとする、本件相殺予約は一種の担保権設定の合意と解されることになるが、公示の不完全な担保権にどの程度の対外的効力を認めるかが検討されるべきであった。銀行取引のように、相殺予約の存在が公知の事実であるとまでい

えないような本件事案の場合には、本件相殺予約の存在だけで、差押債権者に対抗できるとすることは困難である⁽¹³⁾。

(5) 利益衡量により解決すべきであるとする見解は次のとおり説く。

イ 大阪高判平成3年1月31日は本件のような事実関係でも、N、K、Y三者で相殺の合意をしていれば、その相殺予約は差押債権者にも対抗できるともうけとれるが、三当事者にまたがる相殺予約の場合、差押債権者にも対抗しうる「相殺の期待利益」は、たとえ三当事者契約によっても、より厳密にとらえるべきである。もともと相殺予約は、「対立する債権を対当額ないしは対当の評価額で消滅させることを目的とする」ものであるはずで、三当事者間にまたがる相殺予約に対外的効力をもたせるためには、それが「対立する」債権債務を有していると同様の利害関係があることが必要である。東京地判昭和40年6月22日のように一方の債権が他方の債権の担保に供されている場合とか⁽¹⁴⁾、メーカーAが販売会社Bを分離独立させ、Aの製品はBを通じてのみ販売しているような状況のもとで、Bの販売先CからAが材料を仕入れているような場合は、たとえ相殺予約が二当事者間だけで結ばれていても、第三者効を認めるべきであるが、そのような関係にない場合は相殺予約が三当事者間で結ばれていても、その第三者効は認められないとするのが妥当である^{(15) (16)}。

ロ 「差押と相殺」、ひいては「第三者の権利関与と相殺理論」については諸説の対立があり、容易にその是非を決しかねる点があり、結局は、相殺の担保的機能と差押債権者の期待利益のいずれにどの程度の重要度を認めるかという利益衡量の問題に帰着する。現時点における判断としては大阪高判平成3年1月31日の引いた線引の方が、神戸地判昭和63年9月29日の下した無制限説立場の徹底よりも妥当性をもつのではないかと考える。

三者間にまたがる債権・債務の相殺について、対外的効力を認める要件としては第三債務者Yの意思の関与を要するとするのが、相殺の基礎

に当事者間の信頼をおく考え方に立つ以上、社会的承認を得やすい結論だと考える。Yの意思の関与の法的形式については、三者間契約（三面契約）の形をとるのが通常と思われるが、必ずしもこの形式に限定せず、N・K二者間の契約内容をYに通知し、又はYの承諾を求めるという形式でもよい⁽¹⁷⁾。

相殺は担保的機能を果たすとはいえ、債権質や債権譲渡のような担保物権ではないから公示方法の具備を要件とすべきではない⁽¹⁸⁾ ⁽¹⁹⁾。

ハ 本件相殺予約の目的がYのKに対する作業代金債務を決済するためであるとした場合に、差押債権者に対する関係でNの相殺の効力を認めると、KのYに対する優良なA債権が消滅する一方で、NはYのKに対する債務の弁済を原因として、Yに対して求償権を取得することで、結果としてNがKに対してB債権を行使した場合には可能性がなかった債権全額の回収を図ることができることになる。一般的には、Nからの相殺を認めることはKに対する他の債権者との関係で公平を欠くといわざるをえない。N・K間の相殺予約の対第三者効が認められるためには、たとえKの他の債権者との関係で公平性を欠くとしても、NにYの債務を消滅させるべき正当な利益が存在する必要がある。大阪高判平成3年1月31日が本件相殺予約には担保的効力を認める基盤がないとして、対外的効力を認めなかった点も是認できるように思われる。ただし、同判決は、本件相殺予約の対外的効力を否定する理由として、本件相殺予約にYの意思表示が欠落している点をあげているが、たとえYの意思表示があったとしても、第三者が弁済し得るすべての場合に相殺できるとすることは、Kの債権者間の公平を害することになるから認められないと解される⁽²⁰⁾。

二 最大判昭和45年6月24日は、その射程距離を債権債務間に相殺の期待利益が存する場合に限定していないものの、銀行取引という定形的な取引から生じた銀行の取引先に対する債権については、その者の預金と相互に密接に関連し、いざというときには預金との相殺によって清算する

ことを期待し、その利益を受けることが合理的と考えられる場合を前提とする判断をしているものと解すべきである。

大阪高判平成3年1月31日は、判文上、明確に「相殺の期待利益」の存否に言及していないが、相殺の期待利益の存否を前提とする判断をしている⁽²¹⁾。

ホ 相殺予約の対外的効力において、他の債権者に対して優先する権利を認めるための「合理的事由」は、債権者の相殺への期待にとどまらず、その期待を他の債権者も甘受しなければならないことを正当化するような客観的事由でなければならないと考える。最大判昭和45年6月24日も銀行取引における取引約款の内容の公知性を前提としての判示であったと解すべきである。

大阪高判平成3年1月31日がYを含めた三者間で相殺予約がなされたのであれば、これをもって差押債権者に対抗できるかのような判示については、相殺予約が三者間で拘束力を持つこととこれを第三者に対抗できることとは別個の問題であるから疑問である。ただし、信頼関係は関係者の意図のみならず、相殺の対象となる債権間の牽連関係をも前提とすると、その関係を否定した点に同判決の意義があると善解できなくはない⁽²²⁾。

相殺の対外的効力も相殺に対する合理的期待利益が基準となるのであって、東京高裁昭和41年12月23日判決金融法務事情465号28頁の事案では債権間の牽連関係の密接度からいってこれが肯定されるのに対して、最三小判平成7年7月18日の事案ではNの相殺への期待利益を肯定するためにはそれなりの努力が必要なのであって、確定日付のある通知（又は承諾）はその現れと解すべきである。確定日付のある通知（又は承諾）は債権質や債権譲渡担保との均衡上要請されるのであって、本件相殺予約それ自体が債権質や債権譲渡担保だからというわけでないと考える。

Nの相殺への期待利益を正当化するための対抗要件を具備していなか

ったNの相殺はYに対抗できないことから、Xの請求を認容した最三小判平成7年7月18日に賛成したい。三者間にまたがる相殺予約においても相殺に対する合理的期待は保護されるべきであって、最三小判平成7年7月18日の事案はこの範囲を超えた一事例として位置づけられるべきである⁽²³⁾。

- へ 大阪高判平成3年1月31日が本件相殺予約について、三者の合意で相殺予約をする場合はともかく、二者の合意のみで相殺予約をしても差押債権者に対抗できる基盤を欠いているとしている点は、理由づけとして説得力があるとはいえない。二者の合意のみでも対内的に有効であるなら、基盤を欠いているとはいえない。

債権差押と相殺の優先関係は、契約自由の原則が支配する状況のもとで、差押債権者の保護と第三債務者の保護のどちらを優先させるかという利益衡量に尽きる。しかし、曖昧な利益衡量論は避けるべきであり、利益衡量の基準としては相殺予約の公知性に求めるべきである。これで銀行取引を中心に集積してきたこれまでの判例の歯止めを設けるべきである。神戸地判昭和63年9月29日は相殺予約の効力を公知性の有無によって決することは、そのような既成事実を作りあげた者のみが保護されることになり妥当でない、と鋭く批判しているが、この矛盾は相殺予約について適切な公示方法を設けることなどにより解消をはかるべきである^{(24) (25) (26)}。

- (6) 相殺の期待利益の本質により次イ及びロのとおり説く⁽²⁷⁾。これについてはハのような評価がある⁽²⁸⁾。

イ 神戸地判昭和63年9月29日が本件予約の対外的効力を是認する理由は、相殺予約の付着した債権の差押債権者はその予約に拘束される、との趣旨と思われる。しかし、被差押債権であるA債権はK・Y間の債権・債務で、本件相殺予約はK・N間の契約であり、Yは関与していない。したがって、本件相殺予約は単にK・N間の契約にとどまり、被差押債権に「付着」したものとはいえない。

神戸地判昭和63年9月29日は「相殺予約の効力が付着しているという債務者の有していた状態」が差押債権者に引き継がれるという。これは、①租税債権の「債務者」であるKは、Nから相殺の意思表示を受けるとA債権の取立ができなくなる（相殺により債権が消滅する。）という状態にあり、②それが差押債権者Xに引き継がれるからXも債権の取立ができない、という意味になる。そうだとすると誤った考え方といわざるをえない。差押債権者と差押えを受けた債務者との間では、差押えの処分禁止効に反するものは無視されるのであって、「債務者の状態を引き継ぐ」ことはないからである。

本件予約の場合は、第三債務者であるYには相殺権がなく（相殺の予約完結権はNにある。）、また、Yは相殺に供すべき自働債権（反対債権）を有しないから、相殺の抗弁ができる立場にない。したがって、通常の相殺予約について「相殺予約の付着」論⁽²⁹⁾を採用したとしても、それを本件予約に当てはめることはできない。

ロ 本件の場合には、第三債務者であるYは反対債権を有しないのであって、「相殺の期待」はもともと存在しない。また、本件相殺予約をみても、Yは相殺権を有しないのみならず、契約にも参加していないから、その面からいっても、Yには「相殺の期待利益」（第2章四1(5)参照）はない。

したがって、本件の場合には「第三債務者の期待利益の保護」の点から考えて本件相殺予約の対外的効力を是認するに足りる実質がなく、神戸地判昭和63年9月29日には賛成することができない⁽³⁰⁾。

ハ この見解は三面契約がなされた上で、K・N・Yが「巴」型で債権を有している場合にのみ、相殺予約の対外的効力を認めようとするものといえる。判例は伝統的に相殺への期待利益の保護を最大の根拠として相殺予約の対外的効力を認めてきたので、判例理論によれば、この見解の主張するところが正当といえる。

「格別の公示方法を講じない相殺予約に関しては」という限定をした

上で、本件のような相殺予約においてはYが反対債権を有しておらず、相殺についての期待利益が存在しないから対外的効力を認めるべきでないとする見解に賛成したい。

(7) 相殺予約の法的性質に着目する見解は次のとおり説く⁽³¹⁾。

「相殺契約」に与えられる効果を超える効果を「相殺予約」に与えるべきでない。なぜなら、「相殺予約」は「相殺契約」という合意の代りに単独の意思表示で足りる旨のあらかじめの合意にすぎないからである。したがって、A債権が差し押さえられた後は、「相殺契約」によってA債権を消滅させることができない以上、「相殺予約」に基づく意思表示によってもA債権を消滅させることはできないと解すべきである。

2 肯定説

肯定説は次のとおり説く⁽³²⁾。

イ YはNの（Kとの間の差押え前の相殺予約に基づく）相殺をもってXに対抗できると解する。したがって、神戸地判昭和63年9月29日の結論を正当と考える。

ロ 最三小判平成7年7月18日は本件相殺予約が実質的にはNのYに対する債権譲渡といえることを述べるほか、YはNの本件相殺予約に基づく相殺をもってXに対抗できないとする積極的理由を明示してはいない。しかし、差押え前になされた相殺予約に基づく相殺を差押え後に反対債権を取得した場合と同列に扱うことはできないというべきである。

ハ 事案の実質的関係を重視するのであれば、NとYは実質的には同一当事者と考えることもできるのであって、そう考えた場合には最大判昭和45年6月24日の判旨からはNないしYは相殺をもってXに対抗できることになる。

〔注〕

(1) 新美育文「自働債権の債務者が第三者に対して有する債権を受働債権とする相殺

- 予約の効力」判例タイムズ771号（1992）37頁
- (2) どのような方法をもって対抗要件とするか、すなわち、三面契約による相殺予約の存在を確定日付ある証書で証することで十分なのか。相殺の対象となる債権を具体的に特定して、それについて確定日付のある通知・承諾を備えるべきなのか、が問題となる。
- （新美育文「前掲注(1)」37頁）
- この点については、債権質などに準ずるならば、A債権が代位弁済的相殺予約により担保にとられたことを通知すればよい。
- （平野裕之「三者間にまたがる相殺予約に基づく相殺と第三者による差押え」金融法務21 527号（1996）12頁）
- (3) 次のような反論がある。
- KのYに対する（確定日付のある）通知又はYの承諾があったとしても、Xが差押前にそれを知ることができないのであるからあまり意味はない。KがXの差押え前にA債権を免除していた場合には、確定日付ある通知等を要することなく、Xの差押えは効力を生じない。
- そのような「対抗要件」を債権者（NとX）間の優劣を決める手段であると考えれば、意味がないではないが、明確な法的根拠を欠いたままそのような優劣決定をすることは実務上の混乱を招くだけであるし、担保権者の地位を有するNを一般債権者にすぎないXと同列に扱うことは適切ではない。
- （荒木新五「三者間にまたがる二個の債権を相殺する旨の相殺予約と第三者による債権差押え」判例タイムズ924号（1997）66頁）
- (4) 山田誠一「甲の乙に対する債権と乙の丙に対する債権の甲乙による「相殺予約」の効力」金融法務事情1331号（1992）32頁
- (5) 本件相殺予約につき第三者に対する対抗要件が必要であるとした上、本件相殺予約の時点で第三者対抗要件が具備される必要があると述べる。しかし、対抗要件である以上、差押えがなされるまでに対抗要件を具備すればよいというべきである。
- （平野裕之「前掲注(2)」12頁）
- (6) 判例タイムズ914号（1996）97頁
- (7) 千葉恵美子「甲の乙に対する債権と乙の丙に対する債権の甲・乙による「相殺予約」と差押債権者に対する効力」金融法務事情1460号（1996）39頁
- (8) 平野裕之「前掲注(2)」9頁
- (9) 平野裕之「前掲注(2)」10頁
- (10) 債務者をインフォメーションセンターとする債権の公示方法：債権について取引をしようとする者は債権について債務者に照会するので、債務者のこれへの回答をもって不動産における登記の閲覧に匹敵するものと位置づける（平野裕之「前掲注(2)」11頁）。
- (11) 平野裕之「前掲注(2)」11頁
- (12) 平野裕之「前掲注(2)」12頁
- (13) 千葉恵美子「前掲注(7)」39頁

(14) 次のような問題点の指摘がある。

確かに、債権を債権質のように担保にとった場合、その担保が対抗要件を充たし第三者に対抗できる場合にはその回収方法として直接取立て（民法367条1項）をしないで、代位弁済的相殺をして固有の求償権を取得することを認めてよいのでこれは賛成できる。しかし、それは正規に債権質といった担保をとった場合に、その回収の方法として代位弁済的相殺を使うことができるというだけであって、そもそも代位弁済的相殺を担保として転用する（代位弁済的相殺の予約）本件の場合に、その担保自体の対抗を問題にするのとは異なる問題である。

（平野裕之「前掲注(2)」13頁）

(15) 吉田光碩「三当事者に跨る相殺予約の第三者効について」判例タイムズ786号（1992）35頁

(16) 最三小判平成7年7月18日がB債権のYへの譲渡の実質と評したのはこのような評価が背後にある可能性はある。しかし、別法人にしておいて、都合のよいときだけ実質的に同一だというのは納得のいく説明ではない。

（平野裕之「前掲注(2)」13頁）

(17) 松本崇「甲・乙間の合意のみで、甲の乙に対する債権で乙の丙に対する債権を相殺することができる旨の相殺予約をしても、この相殺予約はその後乙の丙に対する債権を差押えた差押債権者に対抗できないとした事例」判例タイムズ773号（1992）73頁

(18) 松本崇「前掲注(17)」74頁

(19) この点については次のような反論がある。

担保物権か否かは別として、A債権につき債権者平等の原則を排除できる担保としての効力を認めるかが問題であり、第三者にとっては債権者平等の原則を排除する効力を持つ以上は公示方法がないと困る。

（平野裕之「前掲注(2)」12頁）

(20) 千葉恵美子「前掲注(7)」39頁

(21) 中尾巧「税務訴訟入門」（商事法務研究会 平成5年）248頁

(22) 本間靖規「三者間にまたがる二つの債権に関する相殺予約に基づく相殺の差押債権者に対する効力」判例時報1594号（判例評論459号）（平成9年）211頁

(23) 本間靖規「前掲注(22)」212頁

(24) 山田二郎「滞納処分による債権差押と三者間にまたがる相殺予約の対外的効力」ジュリスト995号（1992）120頁

(25) 差押えに対して相殺が優先する根拠を相殺予約の公知性に求め、相殺予約について適切な公示方法が設けられるべきことを主張するが、その公示方法としていかなるものを要求するかは明らかにしていない。

（平野裕之「前掲注(2)」12頁）

(26) 次のような反論がある。

契約ないし債権の内容を公示ないし公開することは一般に要求されていないし、その手段もないのであるから相殺予約の公知性を対外的効力の要件とするのは妥当

ではない。また、公知性の有無と言う、きわめて曖昧な基準で対外的効力を判断することは法的安定を害する。

(荒木新五「前掲注(3)」66頁)

(27) 浅田久治郎「契約当事者でない者の債務と相殺できる旨の相殺予約の効力」金融法務事情1224号(1989)7・8頁

(28) 新美育文「前掲注(1)」37頁

(29) 通常の相殺予約について対外的効力を是認する説のなかには、その理由づけとして、差押債権者は「相殺予約の付着した債権」を差し押さえたのだからそれに拘束される、とするものがある。その真意は、①法定相殺の場合には、差押えを受けた第三債務者は相殺の抗弁ができるが、②相殺予約による相殺権も、同様に認められるべきものであって、③その意味から相殺予約の対外的効力を是認する、ということにある。

(浅田久治郎「前掲注(27)」8頁)

(30) 次のような反論がある。

イ Yが相殺予約そのものに関与していなくてもA債権が相殺予約の対象とされているのだから、A債権自体に付着する事由と考えることは可能である。

(差押え前にKがA債権を免除した場合、あるいは、差押え前にYがB債権を譲り受けていた場合には、Yは債権消滅を主張し、あるいは相殺をもってXに対抗できるのであって、これらの事由をもA債権に付着する事由と考えることは差し支えない。)

(荒木新五「前掲注(3)」65頁)

ロ Yは反対債権を有していないものの、相殺によりA債権が消滅するという効果を期待していなかったとはいえない。

また、実質上A債権がB債権の担保となっていると見ることができるのであるから、むしろNの相殺についての期待利益を考慮すべきである。

(荒木新五「前掲注(3)」66頁)

(31) 山田誠一「前掲注(4)」32頁

(32) 荒木新五「前掲注(3)」66頁

四 まとめ

第1節の2の事案の対外的効力に係る判決及び学説の状況は二及び三のとおりであるが、その結論及び根拠はさまざまある。そこで、判決に検討を加え、私見を整理する。

1 神戸地判昭和63年9月29日の問題点及び検討

(1) 神戸地判昭和63年9月29日は相殺予約の対外的効力について、これを否定したり、制限したりする考えは当裁判所は採用しないとして、差押前に締結された相殺予約の効力は、被差押債権に付着するものとして差押債権者にも当然引き継がれるべきものであるとする。

しかし、この点については次のように考える。①被差押債権であるA債権はK・Y間の債権・債務で、本件相殺予約はK・N間の契約であり、Yは関与していない。したがって、本件相殺予約は単にK・N間の契約にとどまり、被差押債権に付着したものとはいえない。②差押債権者と差押えを受けた債務者との間では、差押えの処分禁止効に反するものは無視されるのであって、債務者の状態を引き継ぐことはない⁽¹⁾。

(2) 神戸地判昭和63年9月29日は三当事者間にまたがる二つの債権を相殺しようとする相殺予約の効力について、差押債権者に対抗することができるとし、その理由は三当事者間にまたがる二つの債権の相殺であっても、差押債権者が被差押債権に相殺予約の効力が付着しているという債務者の有していた状態を引き継がなければならないという道理は、二当事者間の債権の相殺の場合と異なるところはないからであるとする。同判決の判決文からみると、本件のような二者の合意による三者間の債権債務の相殺予約についても最大判昭和45年6月24日の射程距離内としている。

しかし、次のイ及びロの理由により、本件事案は最大判昭和45年6月24日の射程距離内とすることはできないと考える。

イ 最大判昭和45年6月24日の事案は、①二者の合意による二者間の債権債務の相殺予約であり、②相殺予約に係る債権債務は定型的で継続的な銀行取引から発生する貸付金と預金である。他方、神戸地判昭和63年9月29日の事案は、石油代金債権による作業代金債権の相殺であり、両者は全く異なる。

ロ 最大判昭和45年6月24日は、その射程距離を債権債務間に相殺の期待利益が存する場合に限定していないものの、銀行取引という定形的な取

引から生じた銀行の取引先に対する債権については、その者の預金と相互に密接に関連し、いざというときには預金との相殺によって清算することを期待し、その利益を受けることが合理的と考えられる場合を前提とする判断であると解すべきである⁽²⁾。

2 大阪高判平成3年1月31日の問題点及び検討

大阪高判平成3年1月31日は、相殺予約の効力は差押債権者に対抗できないとし、その理由は次のとおりである。①三者間にまたがる二つの債権は互いに相対する関係になく、三者の合意で相殺予約をする場合はともかく、N・K間の二者の合意のみで、Nは自分のKに対する債権でKのYに対する債権を相殺することができる旨の相殺予約をしても、その相殺予約にはYの意思表示が欠落しているから、三者間には両債権が対当額で、簡易、公平に決済できるとの信頼関係が形成されていないので、本件の二者間の相殺予約は相殺の効力を差押債権者に対抗するための基盤を欠いている。②本件の二者間の相殺予約に差押債権者に対抗できる効力を認めると、NとKの二者間の合意のみでKのYに対する債権を事実上差押ができない債権とすることができることになり、これはあまりにも差押債権者の利益を害することになる。

しかし、本判決は三者の合意があれば、相殺予約の効力は差押債権者に対抗できる、とも読めるのは疑問である。相殺予約が三者の合意でなされたとしても、その合意が三者間で拘束力を持つこととこれを第三者に対抗できることとは別個の問題である⁽³⁾。たとえYの意思表示があったとしても、第三者が弁済し得るすべての場合に相殺できるとすることは、Kの債権者間の公平を害することになるから認められないと解される⁽⁴⁾。

3 最三小判平成7年7月18日の問題点及び検討

最三小判平成7年7月18日は本件相殺予約の法的性質を一義的に決することは、問題がなくはないが、N・K間の相殺予約に基づいてNのした相殺が実質的にはYに対する債権譲渡といえることも考慮すると、YはNがXの差

押後にした相殺の意思表示をもってXに対抗できないとした。

大阪高判平成3年1月31日が二当事者間で対立した債権でなくとも相殺が可能であるとしたのに対し、最三小判平成7年7月18日はB債権が相殺の意思表示時に実質的に債権譲渡されるとの擬制を用いることにより、相殺が可能であるとした⁽⁵⁾。

しかし、最三小判平成7年7月18日では、N・K間でなされた本件相殺予約の対外的効力が正面から議論されているわけではない。K・Y間の法定相殺の担保的効力を差押債権者Xとの関係で認められるか否かという観点から議論が展開されているにすぎない。すなわち、A債権の差押え後にNの相殺の意思表示がなされたにもかかわらず、差押債権者との関係で本件相殺予約の効力を認めると、相殺適状の時期＝B債権の譲渡時期を差押え前のKの信用悪化の時点まで遡及させることができることになる。そこで、同判決は①このような合意は差押えに対して相殺を常に優先する結果となること、また、②実質的にも、Kの経済状態の悪化を知りながら、実価の下がったB債権を取得してこれとYの債務と相殺できるとすることは、Kの債権者の犠牲のもとにYだけが利得することになるから、差押債権者との関係で本件相殺予約の効力を対抗できないと解したのではないかと考えられる⁽⁶⁾。

4 私見

私見は次の(1)及び(2)の理由により、第1節の2の事案の対外的効力は認められないと考える。

(1) 本件事案においては、第三債務者であるYは反対債権を有しないので、反対債権の実質的回収ということがあてはまらないため、相殺の期待はもともと存在しない。また、契約にも参加していないから、Yには相殺の期待利益はない。したがって、この場合には、第三債務者の期待利益の保護の点から考えて、この相殺予約の対外的効力を是認するに足りる実質がない⁽⁷⁾。

(2) 本件相殺予約の担保としての内容をみると、①N、K及びYの間には担

保の合意がなく、②目的債権（A債権）は相殺予約の時点では未発生であるので、担保としての内容は不十分である。

〔注〕

- (1) 浅田久治郎「契約当事者でない者の債務と相殺できる旨の相殺予約の効力」金融法務事情1224号（1989）8頁
- (2) 中尾巧「税務訴訟入門」（商事法務研究会 平成5年）248頁
- (3) 本間靖規「三者間にまたがる二つの債権に関する相殺予約に基づく相殺の差押債権者に対する効力」判例時報1594号（判例評論459号）（平成9年）211頁
- (4) 千葉恵美子「甲の乙に対する債権と乙の丙に対する債権の甲・乙による「相殺予約」と差押債権者に対する効力」金融法務事情1460号（1996）39頁
- (5) 今村隆「二当事者の合意による三者間債権の相殺予約の効力」税経通信717号（1996）201頁
- (6) 千葉恵美子「前掲注(4)」39頁
- (7) 浅田久治郎「前掲注(1)」8頁

第5章 差押えと三者の合意による 三者間の相殺予約

一 問題の所在

三者間契約による三者間の二つの債権の相殺予約について対外的効力は認められるか否かが問題となる、例えば、Yが乙に対してB債権を有し、甲がYに対してA債権を有する場合において、Y・乙・甲の三者間で将来一定の事由（例えば、A債権が差し押さえられること）が生じたときは、Yは意思表示によってB債権とA債権を対等額で消滅させる旨の合意をしていたとする。この場合は、YのB債権と甲のA債権は、二当事者が相互に有する債権・債務ではないため、民法505条、同法511条によって解決することはできないので、その対内的効力及び対外的効力はどうか、が問題となる。

対内的効力、すなわち、Yは将来一定の事由が生じた場合は相殺によってYのB債権と甲のA債権を同時に同額について消滅させることができることに異論はない。なぜなら、当事者全員が関与しているからである（通説）。

しかし、対外的効力、すなわち、甲の債権者であるXがA債権を差し押さえた場合はYは差押債権者Xに相殺を対抗できるか否か、が問題となる。

そこで、この点に関する判決及び学説を検討し、私見を整理する。

二 判決の状況

1 事案の概要

事案の概要は次のとおりである。

- (1) YはKとの間で当座貸越、手形割引、手形貸付等の取引があり、NはYに対する定期預金をKのために担保に提供した。
- (2) Y・K・N間で、①NはKの債務が完済となるまで当該定期預金の返還請求をしないこと、②Kが債務不履行に陥ったときはYはK及びNに対す

る一方的意思表示により当該定期預金をもってKに対する債権の弁済に充当することができること、を約束した。

- (3) XはNに対する債務名義により、Nの当該定期預金につき差押転付命令を得た。
- (4) XがYに対して定期預金の払戻請求をしたのに対し、Yは抗弁として当該相殺予約による相殺を主張した。
- (5) また、Xは本件預金債権の担保差入れは質権の設定であるが、民法第364条に定める対抗要件を具備していないから、Xに対抗できない、と主張した。

2 判決要旨

(1) 東京地判昭和40年6月22日の判決要旨

東京地裁昭和40年6月22日判決法律時報428号69頁（以下「東京地判昭和40年6月22日」という。）は次のとおり判示し、相殺予約の対外的効力を認めた⁽¹⁾。

「右の契約は、Yに対し、その一方的意思表示によってYのKに対する債権とNのYに対する債権とを金銭の授受を省略して決済する権利を与えたもので相殺の予約に類するが、ただそれは第三者の債権をもってする相殺の合意に属し、また右権利行使の時における預金債権の元金をもってYの債権のうち任意の部分と決済をなすものでも民法に定める相殺の遡及効及び法定充当と異なる効果を生ぜしめるものであるけれども、右預金債権の差押及び転付後における右決済に関する権利の行使の許否については、いわゆる相殺予約の場合と同様に解して妨げないものと考えられる。しかして既に述べたところによれば、NのYに対する債権（相殺における受働債権に該当する）の弁済期は昭和40年3月12日及び同月16日であり、これに対してYのKに対する債権（自働債権に該当する）の弁済期は昭和39年5月7日（後に同月17日まで猶予）であるから、Yは自己の債務の弁済期が到来しても、これを現実に弁済することを要せず、前記約定に基づき

Kに対する債権をもって決済をなし得る正当な期待を有したものであると解され、この利益は右預金債権の差押によって奪われるべきものではないと解されるので、Yは右差押に拘らず前記約定に基づく権利の行使によりその債務の決済をすることを妨げられないというべきである。そして右の約定は本件預金債権に付された特約であり、かつ右債権に対する転付命令のYへの送達（昭和39年5月7日であることは、当事者間に争がない）前に生じた事由にあたるから右転付命令により本件預金債権を取得したXに対してこれ主張しようというべきである。」

「右約定の趣旨は本件定期預金に付された確定期限のほか、さらに右預金債権につき前記内容の履行の条件が付されたものと解され、これによれば、Nは右定期預金の期限が到来しても、右Kの債務が完済されない限り、Yに対し右預金債務の履行を求めえないものというべきである。」

「しかしてかような債務の履行に関する特約はその債権に付随するものとしてその尙右債権の承継取得者に対しても主張しようべきであり、かつそれは本件転付命令のXに送達される前に生じた事由にあたることは既に述べたところから明らかであるから、民法第468条2項の趣旨に従いYはこれをもって転付命令により右債権を取得したXに対抗し得るものといわなければならない。」

「もっとも私人間の特約をもって差押の効力を排除し、もしくは実質的に差押債権者にとって執行による満足を得られなくするような関係を濫りに作出することは契約自由の原則をもってしても許されないものというべきであるから前記特約がそのようなものであれば、これを差押債権者に対して主張し得ないものとすべきであらうけれども、既に認定された事実関係に基けば、右約定は本件預金債権をYとKとの間の継続的貸付契約に基づく債権の担保とする趣旨において、金融取引上の正当な要請に由来するものであると解され、第三者からの差押によってYにその利益を失わせるのはむしろ酷に失すと考えられるので、差押債権者たるXに対しその効力を認めるのが相当である。」

(2) 東京高判昭和41年12月23日の判決要旨

東京高裁昭和41年12月23日判決金融法務事情465号28頁（以下「東京高判昭和41年12月23日」という。）は次のとおり判示し、相殺予約の対外的効力を認めた⁽²⁾。

「右の契約は、Yに対し、その一方的意思表示によってYのKに対する債権とNのYに対する債権とを金銭の授受を省略して決済する権利を与えたもので相殺の予約といえることができる。そしてYは右特約に基きKに対する貸付金債権の完済せられるまでその見返であるNの前記預金を継続し、右貸付金債権と定期預金との相殺による決済をなし得る正当な期待を有したものであると、この期待は当事者のこの点に関する信頼を保証しようとする相殺制度の目的からいって、右預金債権の差押によって奪われるべきものではないと解せられるので、Yは右差押にかかわらず、前記約定に基づく権利の行使により、その債務の決済をすることを妨げられないといえるべきである。そして、右の約定は、右債権に対する転付命令のYへの送達（昭和39年5月7日であることは当事者間に争がない）前になされたものであるから、Yは、右転付命令により本件預金債権を取得したXに相殺をもって対抗しうるものといえるべきである。」

「NのYに対する定期預金債権（相殺における受働債権に該当する）の弁済期は昭和40年3月12日及び同月16日であり、他方YのKに対する貸付金債権（自働債権に該当する）の弁済期は猶予せられて昭和39年5月17日となった。」

「本件定期預金の元金及び利息全部をY主張のKに対する貸付金債権の元金及び損害金の弁済に充当する旨の意思表示をしたことを認めることができ、右意思表示は前認定の相殺の予約に基づく権利を行使して決済をなす趣旨と解することができる。従ってYがなした右予約完結権の意思表示により、本件預金債権は消滅したものと認めなければならない。」

〔注〕

- (1) 判例時報428号（昭和41年）71頁
- (2) 金融法務事情465号（昭和42年）29頁

三 学説の状況

二の1の事案に係る判決の状況は以上のとおりであり、次に学説についてみると次のとおりである。

1 東京地判昭和40年6月22日に係る学説

- (1) 東京地判昭和40年6月22日の事案と大阪高判平成3年1月31日の事案を比較すると、いずれも金銭債権に係るものであるが、その他の点をみると次のイからニまでのとおりであり、後者の事案よりも前者の事案の方がはるかに相殺の期待利益は大きく、前者と後者とで結論が正反対になったのもうなずける⁽¹⁾。

イ 東京地判昭和40年6月22日の事案は相殺の自働債権が貸付債権で、受働債権が預金債権であるのに対し、大阪高判平成3年1月31日の事案は相殺の自働債権が売掛金債権で、受働債権が請負代金債権である。

ロ 東京地判昭和40年6月22日の事案は第三債務者Yが自己の債権を自己の債務と相殺しているのに対し、大阪高判平成3年1月31日の事案は第三債務者Yが相殺の直接の当事者になっておらず、Yの子会社Nが自分の債権とYの債務を相殺している。

ハ 東京地判昭和40年6月22日の事案は相殺予約がY、K、Nの三当事者間でなされているのに対し、大阪高判平成3年1月31日の事案は相殺予約がN、Kの二当事者間のみでなされている。

ニ 東京地判昭和40年6月22日の事案は受働債権が自働債権の担保に供されていたが、大阪高判平成3年1月31日の事案は担保に供されていない。東京地判昭和40年6月22日の事案のように、一方の債権が他方の債権の

担保に供されている場合とか、メーカーAが販売会社Bを分離独立させ、Aの製品はBを通じてのみ販売しているような状況のもとで、Bの販売先CからAが材料を仕入れているような場合は、たとえ相殺予約が二当事者間だけで結ばれていても、第三者効を認めるべきであるが、そのような関係にない場合は相殺予約が三当事者間で結ばれていても、その第三者効は認められないとするのが妥当である⁽²⁾。

(2) 公示方法のない特約（NがYに対して有する預金債権がY・K間の継続的貸付契約に基づくKの債務の担保とされ、Kの債務が完済されるまではNにおいて預金の返還を求め得ないというY・N・K間の特約）によって差押債権者の地位が害されることは、二者間の相殺予約の場合と同様、あるいはそれ以上に問題である。東京地判昭和40年6月22日の事案では実質上Y・K・N間に、一種の相殺契約が成立しており、YのKに対する貸付金債権の弁済期はNのYに対する預金債権の弁済期よりも先に到来する筈だったのであるから、最大判昭和39年12月23日の趣旨からしても本判決の結論は恐らく正当である⁽³⁾。

(3) 東京地判昭和40年6月22日は、本件の合意を第三者の債権をもってする相殺の合意であるとする。NがYに対して有する預金債権が預金者の債権者によって、差押・転付されても相殺できるかどうかは債務者K自身の預金が差押・転付された場合に準じて考えたらよいとする⁽⁴⁾。

2 東京高判昭和41年12月23日に係る学説

(1) 三者間にまたがる相殺予約においても相殺に対する合理的期待は保護されるべきで、相殺の対外的効力も相殺に対する合理的期待利益が基準となるのであって、東京高判昭和41年12月23日の事案では債権間の牽連関係の密接度からいって相殺予約の対外的効力が肯定される⁽⁵⁾。

(2) 東京地判昭和40年6月22日が相殺契約の当事者が金融機関（組合）と預金者（物上保証人）との二者で足りるとしているのに対し、東京高判昭和41年12月23日はK・N・Yの三者間契約であることを要求しているように

読める。しかし、当該事案における相殺の合意は、預金者Nが第三債務者YのKに対する貸付金債権を担保する目的（物上保証）でなされていることは明らかであるから、相殺契約自体はN・Kの二者間の合意であっても、事実上、K・N・Yの三者間の合意が成立したとみられる事案であった。

東京高判昭和41年12月23日の事案及び大阪高判平成3年1月31日の事案は、三者間にまたがる債権・債務の相殺に関する事案である点では共通するが、次の諸点が異なる。すなわち、①前者では相殺の自働債権が第三者に対する債権であるのに対し、後者では相殺の受働債権が第三者に対する債権であること、②相殺権を行使するのは、前者では第三債務者Yであるのに対し、後者ではいわば第三債権者であること、③相殺の受働債権は、前者では金融機関の預金債権であるのに対し、後者では作業代金債権であることである⁽⁶⁾。

三者間にまたがる債権・債務の相殺について、対外的効力を認める要件としては第三債務者Yの意思の関与を要する（通常は三者間契約の形式をとることになる。）とするのが、相殺の基礎に当事者間の信頼をおく考え方に立つ以上、社会的承認を得やすい結論だと考える⁽⁷⁾。

- (3) 東京高判昭和41年12月23日は、KがYに対する債務の履行を怠った場合には、NがYに対して有する債権と相殺できる旨の約定（相殺予約）も、Y・K・Nの当事者間で相対立する債権債務についてなされた相殺予約が受働債権に対して差押、転付をした債権者に対抗できる範囲では対抗できることを認めるものである⁽⁸⁾。

〔注〕

- (1) 吉田光碩「三当事者に跨る相殺予約の第三者効について」判例タイムズ786号（1992）35頁
- (2) 吉田光碩「前掲注(1)」35頁
- (3) 判例時報428号（昭和41年）70頁
- (4) 金融法務事情416号（40年）6頁
- (5) 本間靖規「三者間にまたがる二つの債権に関する相殺予約に基づく相殺の差押債権者に対する効力」判例時報1594号（判例評論459号）（平成9年）212頁

- (6) 松本崇「甲・乙間でされた甲・乙・丙間にまたがる二つの債権の相殺予約と差押債権者に対する対抗力」後藤安史編『担保法の判例Ⅱ』ジュリスト増刊(1994) 289頁
- (7) 松本崇「前掲注(6)」290頁
- (8) 金融法務事情465号(昭和42年)28頁

四 まとめ

判決及び学説の状況は二及び三のとおりで二の1の事案に係る対外的効力を肯定している。以下において判決に検討を加え、私見を整理する。

1 東京地判昭和40年6月22日の問題点及び検討

東京地判昭和40年6月22日は、①第三者の債権をもってする相殺の合意に属するとした上、Nの預金債権の差押及び転付後におけるYの貸付金債権とNの預金債権との決済に関する権利の行使の許否は、いわゆる相殺予約の場合と同様に解して妨げない、②YのKに対する貸付金債権(自働債権)の弁済期がNのYに対する預金債権(受働債権)の弁済期より先に到来するので、YはKに対する貸付金債権をもってNのYに対する預金債権を決済することができる正当な期待を有し、この利益は預金債権の差押によって奪われるべきでない、③本件のような債務の履行に関する特約は預金債権に付随するものとしてそのまま預金債権の承継取得者に対しても主張でき、かつ、転付命令がXに送達される前に生じた事由にあたるから、民法468条2項の趣旨に従い、Xに対抗できる、④本件約定はNの預金債権をYとKとの間の継続的貸付契約に基く債権の担保とする趣旨であり、金融取引上の正当な要請に由来するものであり、第三者からの差押によってYにその利益を失わせるのは酷であるとした。

しかし、東京地判昭和40年6月22日は、本件の相殺予約を二者の合意による二者間の相殺予約と同一に取り扱っているが、公示方法のない特約(NがYに対して有する預金債権が、Y・K間の継続的貸付契約に基づくKの債務

の担保とされ、Kの債務が完済されるまではNにおいて返還を求め得ないというY・N・K間の特約)によって差押債権者の地位が害されることは二者間の相殺予約の場合以上に問題である。なぜなら、二者間の相殺予約の場合には当事者間における相殺の期待利益(反対債権の実質的回収、第2章四1(5)参照)の保護があてはまる場合があるが、本件の相殺予約の場合はYはNに対して自働債権(反対債権)を有しないため、相殺の期待利益の保護ということがあてはまらないにもかかわらず、相殺予約の効力を差押債権者Xとの関係で認めることは差押債権者の利益を著しく害するからである。

2 東京高判昭和41年12月23日の問題点及び検討

東京高判昭和41年12月23日は、①本件合意は相殺予約とし、その合意に基づきYはKに対する貸付金債権が完済されるまで、その見返りであるNの預金債権を継続し、Yの貸付金債権とNの預金債権を相殺によって決済できる正当な期待を有するのでXに対抗でき、②YのKに対する貸付金債権(自働債権)の弁済期が、NのYに対する預金債権(受働債権)の弁済期よりも先に到来する、とした。

しかし、三者の合意による三者間にまたがる二つの債権を同時に同額について消滅させる旨の相殺予約は、差押債権者に対抗できるとしているが、それでよいか、が問題である。なぜなら、本来的に契約の自由は当事者間において認められる原則であって、第三者に影響を及ぼすがごとき合意は契約自由をもってしても是認し難い⁽¹⁾。

したがって、相殺予約が三者間で拘束力を持つこととこれを第三者に対抗できることは別個の問題であるから疑問である⁽²⁾。

3 学説の推及

二の1の事案の論理的な解決として考えられるものは次のとおりである。

(1) 相殺予約の法的性質に着目すると、次のような構成になる⁽³⁾。

相殺予約には相殺契約に与えられる効果を超える効果を与えるべきでは

ない。なぜなら、相殺予約は相殺契約という合意の代りに単独の意思表示で足りる旨のあらかじめの合意にすぎないからである。

Nの預金債権が差し押さえられた後、Yの貸付金債権とNの預金債権を同時に同額について消滅させる旨の合意がN・K・Yの三者間で行なわれたとしても、それがNによる自分の預金債権の処分という経済的実質を有している限り、民事執行法145条により、その合意は差押債権者に対抗できないと解すべきである。したがって、たとえ相殺予約がN・K・Yの三者間で行われ、それに基づいてYが意思表示を行っても、Nの預金債権が消滅したことを差押債権者Xに対抗できず、債権譲渡又は債権質のための第三者対抗要件が相殺予約の時点で具備される必要がある。

- (2) 相殺予約を債務決済についての特約ととらえれば、次のような構成になる⁽⁴⁾。

三面契約がなされた上で、N・K・Yが「巴」型で債権を有している場合は相殺予約の対外的効力が認められるが、Yの反対債権がない場合については、N・K・Yの三者の合意があったとしても、それは債務の決済方法についての特約としては捉えきれない。そこには、NのYに対する預金債権のYへの処分という性格がみてとれることは否めない。

したがって、この場合には債権質、債権譲渡担保に類するものとして、適切な対抗要件、例えばそのような相殺予約がなされたことについてのYに対するNからの確定日付のある通知（又はYの承諾）を備えることによって初めて対外的効力を有すると解すべきである。

- (3) 相殺予約を代物弁済ととらえれば、次のような構成になる⁽⁵⁾。

「相殺予約」に基づくYの意思表示の結果、N・K間にNの預金債権と同額の求償関係が生じるとするならば、「相殺予約」の経済的実質はY・K間の貸付金債権の代物弁済として、NがYにNの預金債権を譲渡することの予約と同等であると考えることができる。代物弁済としての債権譲渡の予約に関する法律上の規律は明確ではないが、第三者対抗要件に関する民法の債権譲渡の規定（467条）及び債権質の規定（364条）が参考になる。

Nの預金債権の差押債権者Xに対して、「相殺予約」に基づくYの意思表示によるNの預金債権の消滅を対抗するためには、予約をした時点における「確定日付ある証書」をもってするNからYへの通知（又はYの承諾）が必要である。

- (4) 相殺予約を非典型担保ととらえれば、次のような構成になる⁽⁶⁾。

二当事者間で、かつ債務者の財産が預金債権であれば、当然に金融機関の側の債権のために相殺予約による担保が設定されているということは覚悟すべきかもしれない。あえて債権についての公示機関とされる債務者に照会しなくても、銀行預金であるということさえわかれば相殺予約による担保にとられていることがわかるわけであり、その意味で、民法467条2項の公示を不要とすることは理解できる。

本件のような三者の合意による三者間の二つの債権の相殺予約については、たとえYが金融機関であったとしてもNのYに対する預金債権について相殺予約がなされているとは第三者は思いも及ばないのであり、民法467条2項の対抗要件を不要とする余地はない。

4 私見

- (1) 二の1の事案においては、第三債務者であるYは反対債権を有しないので、反対債権の実質的回収ということがあてはまらないため、Yには相殺の期待利益はない。したがって、この場合には、第三債務者の期待利益の保護の点から考えて、この相殺予約の対外的効力を是認するに足る実質がないので、Xに対抗できない⁽⁷⁾。
- (2) 二の1の事案の場合は三当事者のうちに金融機関が入っているが、三当事者のうちに金融機関が入っていない場合はどのように考えるべきか、が問題となる。例えば、甲が乙に対してB債権（売掛金）を有し、丙が甲に対してA債権（売掛金）を有する場合において、甲・乙・丙の三者間で将来一定の事由（例えば、丙のA債権が差し押さえられること）が生じた場合には甲は意思表示によってB債権とA債権を対当額で消滅させる旨の合

意をしていたときは、その対外的効力かどうか、が問題となる。

最大判昭和45年6月24日及び東京高判昭和41年12月23日は金融機関の貸付金債権を自働債権、取引先の預金債権を受働債権とするものであるので、継続的貸付契約に基づく債権の担保とする趣旨において、金融取引上の正当な要請に由来する、ともいえるが、三当事者のうちに金融機関が入っていない場合にはそのようなことがいえないので、対外的効力は認められない、と考えられる。

また、甲が丙に対して債権（自働債権）有しないので、甲には反対債権の実質的回収ということがあてはまらいため、甲の相殺の期待利益はない。

〔注〕

- (1) 石田喜久夫「差押と相殺予約」法律時報43巻1号（昭和46年）118頁
- (2) 本間靖規「三者間にまたがる二つの債権に関する相殺予約に基づく相殺の差押債権者に対する効力」判例時報1594号（判例評論459号）（平成9年）211頁
- (3) 山田誠一「甲の乙に対する債権と乙の丙に対する債権の甲乙による「相殺予約」の効力」金融法務事情1331号（1992）32頁
- (4) 新美育文「自働債権の債務者が第三者に対して有する債権を受働債権とする相殺予約の効力」判例タイムズ771号（1992）37頁
- (5) 山田誠一「前掲注(3)」32頁
- (6) 平野裕之「三者間にまたがる相殺予約に基づく相殺と第三者による差押え」金融法務21 527号（1996）11頁
- (7) 浅田久治郎「契約当事者でない者の債務と相殺できる旨の相殺予約の効力」金融法務事情1224号（1989）8頁