

第3章 最近の相殺をめぐる裁判例と債権法改正(その1)

—三者間の相殺、相殺予約、三者間の相殺予約について(一人計算も)—

山 田 誠 一

1 はじめに

本報告では、最初に、最近の三者間の相殺の裁判例で重要なものとして、最判平成7年7月18日⁽¹⁾を検討する。続けて、「債権法改正の基本方針」⁽²⁾にもとづいて、三者間の相殺と、相殺予約⁽³⁾について検討を行う。最後に、これらに隣接する問題である「債権法改正の基本方針」中の「一人計算」⁽⁴⁾について、そこではどのようなことが提案されているかを紹介したい。

2 三者間の相殺の裁判例（最判平成7年7月18日）

(1) 事案

三者間の相殺の裁判例として、前掲・最判平成7年7月18日を検討する。事案は次のとおりである。

X（国。原告・控訴人・被上告人）、は訴外Aに対して租税債権を有していた。昭和61年2月21日頃、A（近畿運輸）は請負人として、注文者Y（日本通運。被告・被控訴人・上告人）と請負契約を締結し、その請負代金は241万円であり、支払期日は同年4月21日であった。他方、Yの子会社である訴外B（日通商事）は売主として、買主Aと燃料石油の売買契約を締結し、同年2月12日、BとAは、「Aについて信用を悪化させる所定の事由が生じた場合において、BのAに対する債権につき期限の利益を喪失させ、他方AのYに対する債権については期限の利益を放棄して、相殺適状を生じせしめ、その後の相殺権者の相殺の意思表示によって右相殺

(1) 判例時報1570号60頁、判例タイムズ914号95頁、金融法務事情1457号37頁。

(2) 民法（債権法）改正検討委員会編、債権法改正の基本方針、別冊NBL126号。

(3) 三者間の相殺については、債権法改正の基本方針【3.1.3.23】（債務者以外の者による相殺）（前掲注（2）185頁）、相殺予約については、同【3.1.3.30】（弁済を禁止された債権を受働債権とする相殺等の禁止）の〈4〉（前掲注（2）188頁）。

(4) 債権法改正の基本方針【3.1.3.37】（一人計算の意義）（前掲注（2）194頁）。

適状のときまで遡って相殺の効力を生じさせるものとすなわち相殺予約を定めた」合意を行った。同年3月20日、訴外A振出の約束手形が不渡りになった。

同年3月25日、Xは、右租税債権を徴収するためにAがYに対して有する右請負代金債権を差し押さえ、同日、債権差押通知書をYに交付送達した。同年4月21日、YはXに、113万円を支払った。同年8月21日、BはAに対して、2月21日に締結した相殺予約にもとづき、3月20日の不渡を理由として、BがAに対して有する債権128万円と、AがYに対して有する債権とを対当額において相殺する旨の意思表示を行った。

Xが差押えによる債権取立権にもとづき、右請負代金の残額128万円とその遅延損害金の支払いを求めて訴えを提起した。その取立訴訟に対して、第1審裁判所は、請求を棄却した⁽⁵⁾。Xが控訴した。

(2) 原判決

原判決⁽⁶⁾は、第1審判決を取り消して、Xの請求を認容した。その理由は、以下のようなものである。

相殺予約の合意の効力については、次のように判断した。「ところで、Xは、BとAの二者間で、BのAに対する債権でA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の合意をしたとしても、このような二者間の相殺予約の合意は効力を有しない旨主張するので、この点につき判断する。

甲が乙に対する債権を有し、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

(5) 第1審判決については、判例解説として、浅田久治郎・金融法務事情1224号がある。

(6) 大阪高判平成3年1月31日（判例時報1389号65頁、判例タイムズ771号17頁、金融法務事情1284号22頁）。原判決については、判例解説として、山田二郎・ジュリスト995号、松本崇・判例タイムズ773号、松本崇・担保法の判例2（ジュリスト増刊）287頁、松本崇・金融法務事情1312号2頁、山田誠一・金融法務事情1331号29頁、新美育文・判例タイムズ771号33頁がある。

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、B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、BとAの二者は、右二者間の合意で、BはBのAに対する債権でA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、右相殺予約が被控訴人の意思に反するか否かを検討するに、これが被控訴人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、B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、Bの株式は昭和55年以降約83パーセントがYに保有され、Bの役員は殆どYの役員、従業員で占められ、B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B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、BとAの二者間で合意された本件相殺予約は、被控訴人をも加えた三者間においては有効ということになる」。

続けて、相殺予約の差押債権者に対する対抗については、次のように判断した。

「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、BとAの二者は、昭和61年2月12日、BはBのAに対する債権でA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、B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AのYに対する債権を差押え、Bは、同年8月21日Aに対し、同社に対する債権金128万5955円と、A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」。

(3) 本判決

このような原判決に対して、Yが上告をした。本判決⁽⁷⁾は、上告を棄却した。その理由は、以下の通りである。

「所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当としては認することができる。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B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BがXの差押え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。原判決に所論の違法はない」。

(4) 検討

ここでは、まず、原判決と本判決とは、どのような考え方を示し、その考え方にもとづいて、どのような解決を導いたかについて、明らかにすることとする。

原判決は、(2)に引用した通り、まず、相殺予約の合意の効力について判断し(①)、続けて、相殺予約の差押債権者に対する対抗について判断を示している(②)。順に、原判決の①と②

(7) 本判決については、判例解説として、千葉恵美子・金融法務事情1460号、平野裕之・銀行法務21・527号、大西武士・金融・商事判例1004号、大西武士・判例タイムズ922号、中舎寛樹・民商法雑誌115巻6号、本間靖規・判例時報1594号、大西武士・私法判例リマークス15号、加藤正男・判例タイムズ945号84頁(平成8年度主要民事判例解説)、大西武士・金融法務事情1581号204頁がある。

の判断について検討を行うこととする。

原判決は、①の判断として、甲と乙が、甲が乙に対して債権を有し、乙が丙に対してそれと同種の目的を有する債権を有するとき、甲が、甲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することができる旨を合意した場合（この合意を、相殺予約の合意という）において、甲が乙に対して債権を有し、乙が丙に対してそれと同種の目的を有する債権を有するとき、甲が、甲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する旨の意思表示をすると、両債権は、対当額で消滅するかどうかについて、考え方を示している。すなわち、原判決は、上記の場合において、甲の相殺の意思表示により、原則として、両債権は対当額で消滅し、例外として、甲が、丙が負う債務の弁済について利害関係がない場合であって、甲と乙の相殺予約の合意が丙の意思に反するときは、甲と乙の相殺予約の合意は効力を有しないとの考え方を示した。原判決は、その理由として、第三者弁済についての民法474条の規律の趣旨を、この場合にも妥当させるべきであるとする。民法474条は、債務者ではない第三者は、原則として、債務者が債権者に対して負う債務を弁済することができる（その結果、債務は消滅する）としつつ、例外として、第三者が利害関係を有しない場合であって、弁済が債務者の意思に反するときは、第三者は、その債務を弁済することができないというものである。

本件事案は、B（甲にあたる）とA（乙にあたる）が、BがAに対して金銭債権を有し、AがY（丙にあたる）に対して金銭債権を有するとき、Bが、BがAに対して有する債権と、AがYに対して有する債権とを相殺することができる旨を合意（本件相殺予約）した場合であって、この合意の効力が問題となっている。原判決は、本件事案に、上記の考え方をあてはめ、次のような解決を示している。原判決は、Bは、Yが負う債務の弁済について利害関係はないと認定するとともに、本件相殺予約がYの意思に反していないと認定する。その結果、原判決は、本件相殺予約は、B A Yの三者間において効力があるとの解決を導いている。この解決は、実質的には、本件相殺予約があるため、BがAに対して金銭債権を有し、AがYに対して金銭債権を有するとき、Bが、両債権を相殺する旨の意思表示をすれば、両債権は対当額で消滅することを意味するものである。

そのうえで、原判決は、②について、甲と乙により、上記のような相殺予約の合意があった場合において、乙の丙に対する債権を、乙の債権者が差し押さえたとき、甲がする甲の乙に対する債権と、乙の丙に対する債権についての相殺が、差押債権者に対抗することができるかどうかについて、考え方を示している（対抗することができれば、丙は、差押債権者からの取立てに対して支払う必要はなく、反対に、対抗することができなければ、丙は、差押債権者からの取立てに対して支払わなければならない）。すなわち、原判決は、甲と乙による上記のような相殺予約は、その後、乙の丙に対する債権を差し押さえた差押債権者に対して対抗することがで

きない（したがって、上記のような相殺予約にもとづく、甲の相殺は、その後、乙の丙に対する債権を差し押さえた差押債権者に対抗することができない）との考え方を示した。原判決はその理由として、一方で、二当事者間で互いに同種の債権を有する場合において、一方の債権が差し押さえられた後にも、民法511条が定める場合を除き、第三債務者が反対債権をもってする相殺の効力を差押債権者に対抗することができる（無制限説）のは、当該二当事者間に相殺によって簡易公平に決済をすることができるという信頼があり、その信頼が保護されるべきであるからであるが、上記のような相殺予約は、甲乙間で行われたものであり、丙の意思表示がないから、甲乙丙の三者間に両債権が簡易公平に決済することができるという信頼関係を形成するものではなく、他方で、仮に上記のような相殺予約の効力を、差押債権者に対抗することができるとする、甲乙の合意で、事実上、乙の丙に対する債権を差し押えることができない債権とすることができることになり、差押債権者の利益を大きく害することになるとする。

原判決は、本件事案に、この考え方をあてはめ、次のような解決（結論）を示している。原判決は、本件相殺予約を行い、その後、Xが、AのYに対する債権を差し押さえ、続けて、Bが、BのAに対する債権と、AのYに対する債権を対当額で相殺する旨の意思表示をしていると認定する。その結果、原判決は、本件相殺予約にもとづく相殺は、Xに、その効力を対抗することができないとするのである。原判決は、こうして、第1審判決を取り消し、Xの請求を認容した。

最高裁判決は、(3)の通り、Yの上告を棄却した。その理由は、具体的なものではない。ただ、原判決との関係では、原判決は、前述の通り、第三者弁済の規律を基礎にした判断(①)を行った上で、相殺と差押えに関する規律を基礎にした判断(②)を行っているのに対し、本判決は、それらに代えてであるか、それらに加えてであるかいずれとも理解することができる仕方で、Bのした相殺が、Yに対する債権譲渡といえるという観点に言及している点には、注意を払うべきであると思われる。

3 債権法改正における議論

(1) 相殺と差押え

相殺と差押えについての債権法改正の基本方針の提案内容は、以下のようなものである⁽⁸⁾。

(8) 前掲注(2) 188頁。

【3.1.3.30】（弁済を禁止された債権を受働債権とする相殺等の禁止）《抄》

〈1〉弁済を禁止された第三債務者は、債務者に対し有する債権による相殺をもって差押債権者または仮差押債権者に対抗することができるものとする。

〈2〉〈1〉にかかわらず、弁済を禁止された第三債務者は、その後取得した債権による相殺をもって差押債権者または仮差押債権者に対抗することができないものとする。

〈3〉〈1〉にかかわらず、弁済を禁止された第三債務者は、差押えまたは仮差押えの申立てがあった後に債権を取得した場合であって、その取得の当時、それらの申立てがあったことを知っていたときには、その債権による相殺をもって差押債権者または仮差押債権者に対抗することができないものとする。

本提案は、原則として、受働債権の差押後も、第三債務者は差押債権者に対して、相殺を対抗することができるというものである（〈1〉）。ただし、次の2つの場合は、例外として、受働債権の差押後、第三債務者は差押債権者に対して、相殺を対抗できないとする。例外の1は、第三債務者が差押後に自働債権を取得した場合は、相殺を対抗できないというものである（〈2〉）。これは、現行民法511条で定められている通りである。例外の2は、第三債務者が差押えまたは仮差押えの申立て後に自働債権を取得した場合であって、その取得当時、申立ての事実を知っていたときは、相殺を対抗できないというものである（〈3〉）。現行民法には、このような場合に相殺を対抗することができないという規定はない。その趣旨は、「差押えまたは仮差押えに対する妨害的な自働債権取得であると評価される場面の相殺を禁圧する」ものであると説明されている⁽⁹⁾。したがって、相殺を弱める方向に新たに修正しようという提案として位置づけることができる⁽¹⁰⁾。

(9) 前掲注(2) 189頁。

(10) この点については、「一般に債権差押命令等の申立てから発令まで時間的な間隔が大きくはなく、その間に妨害的な反対債権の取得が企てられることは、あまり多くないかもしれない。そこで、このような規律が必要であるか問題とする評価もありうるところであるが、たとえ多くないとしても、そのような事態が生ずる場合において相殺を許容することは相当でないと考えられる」ための提案であるとされる（前掲注(2) 189頁）。

これらについて、法制審議会民法〈債権関係〉部会において、「支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第511条）」として、検討が行われている⁽¹¹⁾。

(2) 相殺予約

債権法改正の基本方針は、法定相殺と差押えについての、(1)のような提案のうえに、相殺予約の効力について、以下のような内容の提案を行っている⁽¹²⁾。

【3.1.3.30】（弁済を禁止された債権を受働債権とする相殺等の禁止）《抄》

〈4〉差押えまたは仮差押えの申立てがあったこと、差押命令または仮差押命令が発せられたことその他の債権の差押えまたは仮差押えの手続を開始させる事由に関する事実が生じたことをもって債権を相殺に適するようにする旨の当事者の意思表示により相殺をすることができる場合において、その債権をもってする相殺は、その債権および差押えまたは仮差押えに係る債権の双方が当事者の特定の継続的取引によって生ずるものであるときに限り、これをもって差押債権者または仮差押債権者に対抗することができるものとする。債権の差押えまたは仮差押えの手続を開始させる事由に関する事実が生じたことをもって相殺が効力を生ずるものとする旨の当事者の意思表示も、同様とするものとする。

(11) 「民法〈債権関係〉の改正に関する中間的な論点整理」第18相殺、4支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第511条）、(1)法定相殺と差押え（「受働債権となるべき債権が差し押えられた場合に、第三債務者が相殺することができるためには、差押え時に自働債権と受働債権の弁済期がいずれも到来していなければいけないか、また、到来している必要がないとしても自働債権と受働債権の弁済期の先後が問題となるか」という点について、条文上明確にはどうか。その際には、受働債権の差押え前に取得した債権を自働債権とするのであれば、自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず相殺をすることができるとする判例法理（無制限説）を前提としてきた実務運用を尊重する観点から、無制限説を明文化する当否について、無制限説により生じうる不合理な相殺を制限するために無制限説を修正する必要があるとの意見があることに留意しつつ、さらに検討してはどうか」（商事法務編、民法〈債権関係〉の改正に関する中間的な論点整理の補足説明、172-173頁）、および、同（3）自働債権の取得時期による相殺の制限の要否（「差押えや仮差押えの申立てがあった後、差押命令や仮差押命令が第三債務者に送達されるまでの間に、第三債務者が、当該差押え等の申立てを知った上で取得した債権を自働債権とする相殺は、民法第511条による相殺の制限を潜脱しようとするものである場合があることから、このような場合には相殺の効力を認めないとする旨の規定を新たに設けるべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、例外的に相殺の効力を認めるべき場合の有無も併せて件とする必要がある（破産法第72条第2項各号参照）との指摘に留意しつつ、更に検討してはどうか。また、支払不能となった債権者に対して債務を負う者が支払不能後に新たに取得した他人の債権を自働債権として相殺する場合の相殺の効力を、民法で制限することの要否についても、検討してはどうか。」）（同、175頁）を参照。

(12) 前掲注(2) 188頁。

本提案は、受働債権について、差押え等が行われたこと等をもって、相殺が可能となるあらかじめのアレンジメントについては、差押えの実効性を阻害するものとして、その効力を認めないこととしつつ、例外的に、そのようなアレンジメントを許容することができるような社会的な背景がある場合に限り、当事者自らが予め担保的な仕組みを設けたことを尊重し、アレンジメントの効力を認めようとするものである。その趣旨については、次のように説明されている。「差押えや仮差押えという個別債権執行等の作用を作為的に無に帰せしめるような第三債務者の側の企てを規制する見地に立ち、差押え・仮差押えの申立てがあったことや差押命令・仮差押命令が発せられたことなど個別債権執行等の手続を開始させる事由に関する事実が生じたことをもって債権を相殺に適するようにする合意は、原則として差押債権者に対抗することができないものとする。ただし、この原則に対する例外として、相殺に供される債権が当事者間の特定の継続的取引によって生ずるものであるときは、そのような合意の効力を差押債権者に対抗することを是認してよいと考えられる。継続的な取引関係にある者の間においては、相互に債権債務の関係に立つことにより信用を与え合っている関係にあると評価することができ、相殺に関する合意の対外的な効力を例外的に是認する仕組みに支えられつつ、頻繁に相手方の信用を調査しなければならない負担から解放される」(13)。

これについては、法制審議会民法〈債権関係〉部会において、「相殺予約の効力」として、検討が行われている(14)。

(3) 三者間の相殺と三者間の相殺予約

債権法改正の基本方針は、三者間の相殺と三者間の相殺予約について、以下のような内容の提案を行っている(15)。

(13) 前掲注 (2) 189頁。

(14) 「民法〈債権関係〉の改正に関する中間的な論点整理」第18相殺、4支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止(民法第511条)、(4)相殺予約の効力(「差押え又は仮差押えの命令が発せられたこと等の事由が生じた場合に期限の利益を喪失させる旨の合意や、その場合に意思表示を要しないで相殺の効力が生ずるものとする旨の合意に関して、判例は、相殺予約の効力を、特に制限なく差押債権者等に対抗することができるという考え方を採っているとの見解が有力であるが、学説上は、相殺予約は差押えによる債権回収を回避するものであり、その効力を合理的な範囲に限定すべきであるという見解が主張される等、判例の結論に対してはなお異論があるところである。相殺予約の効力を差押債権者又は仮差押債権者(差押債権者等)に対抗することの可否に関する明文の規定を設けるかどうかについては、自働債権と受働債権の弁済期の先後によって、相殺予約の効力を差押債権者等に対抗することの可否を決するという考え方は採らないことを確認した上で、その効力を一律に認めるという考え方(無制限説)を採るべきか、それとも一定の場合にその効力を制限すべきかについて、更に検討してはどうか。)(前掲注(11)175-176頁)を参照。

(15) 前掲注(2)185頁、186頁、および、188頁。

【3.1.3.23】（債務者以外の者による相殺）

相殺は、第三者のする弁済の例により、債権者に対して債権を有する第三者もすることができるものとする。

【3.1.3.25】（相殺の効力）《抄》

〈2〉債務者でないものが相殺をする場合において、その意思表示をした者に対し債権者が負担する債務および債務者が債権者に対して負担する債務は、その時に対当額について消滅するものとする。

【3.1.3.30】（弁済を禁止された債権を受働債権とする相殺等の禁止）《抄》

〈5〉債権の取立てその他の処分を禁止された者に対し債権を有する者で第三債務者でないものが、その後その債権による相殺の意思表示をした場合において、第三債務者は、この相殺をもって差押債権者または仮差押債権者に対抗することができないものとする。差押えまたは仮差押えの申立てがあったことを知ってした相殺の意思表示も、同様とするものとする。

本提案は、債務者ではない第三者が弁済をすることができるのと同様に、債務者ではない第三者が相殺をすることができるとする。すなわち、AがBに対して債権（甲債権）を有していて、BがCに対して債権（乙債権）を有している場合において、Aが、第三者のする弁済の規律にしたがって、乙債権を弁済することができるとき、Aは、単独の意思表示によって、甲債権と乙債権を対当額で消滅させることができるとする。そのうえで、本提案は、受働債権（乙債権）が差し押さえられた場合は、その後、Aがした甲債権と乙債権との相殺は、差押債権者に対抗することができないとする。また、Aが、受働債権（乙債権）についての差押えの申立てがあったことを知ってした甲債権と乙債権との相殺も、差押債権者に対抗することができないとする。

この債務者でない第三者が相殺をすることができるとする提案については、その趣旨は、次の点にあると説明されている。債権者（B）と債務者（C）の間の債権（乙債権）を被担保債権として第三者（A）が自己が所有する不動産に抵当権を設定した場合、物上保証人である第三者（A）は、第三者弁済をすることができるが、同様に、物上保証人である第三者（A）が債権者（B）に対して債権（甲債権）を有していたならば、物上保証人である第三者（A）は、自己が債権者に対して有する債権（甲債権）と、債権者が債務者に対して有する債権（乙債権）とを、対当額で消滅させることができるとしようとするものである⁽¹⁶⁾。

(16) 前掲注(2) 186頁。なお、当事者の記号、および、債権の記号が、本文とは異なる。

このような提案については、なお検討を要する点があるように思われる。第1に、AがBに対して債権（甲債権）を有していて、BがCに対して債権（乙債権）を有している場合において、CがBに債権（丙債権）を有しているとき、Aが甲債権と乙債権とを相殺することができるすると、Cにとって、丙債権を乙債権と相殺することの利益が失われることになる。このことをどのように考えるべきかの検討が必要であると思われる。第2に、AがBに対して債権（甲債権）を有していて、BがCに対して債権（乙債権）を有している場合において、BがAに対して債権（丁債権）を有しているとき、Aが甲債権と乙債権を相殺することができるすると、Bにとって、丁債権と甲債権とを相殺することの利益が失われることになる⁽¹⁷⁾。このことをどのように考えるべきかの検討が必要であると思われる。

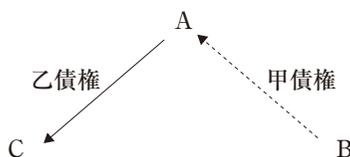
これについては、法制審議会民法〈債権関係〉部会において、「第三者による相殺」として、検討が行われている⁽¹⁸⁾。

（4）一人計算

債権法改正の基本方針は、一人計算という規律を提案している。この提案の背景には、一定の種類の取引にもとづく債権債務が、多数の当事者間に、多数成立する場合に、清算機関を設け、清算機関を通して多数の債権債務を集中的に決済することが行われていて（集中決済取引とよぶ）、この集中決済取引は、①当事者の1人（A）に対して別の当事者の1人（B）が負う債務を、清算機関に対してBが負う債務と、Aに対して清算機関が負う債務に置き換えることと、

(17) 三上徹「相殺」、金融法務事情1874号51-52頁が指摘する点である。

(18) 「民法〈債権関係〉の改正に関する中間的な論点整理」第18相殺、1相殺の要件、(2) 第三者による相殺（「自己の債権で他人の債務を消滅させるという第三者による相殺（下図のBが甲債権を自働債権、乙債権を受働債権としてする相殺）についても、その者が「弁済をするについて正当な利益を有する者」である場合には認められる旨の明文の規定を設けるべきであるという考え方がある。このような考え方については、第三者による相殺が認められることによって、①Bが無資力のAから事実上の優先弁済を受け、B以外のAの債権者の利益が害されるという問題や、②Aが無資力のBに対して反対債権を有する場合に、Bが甲債権をあえて乙債権と相殺することを認めると、AのBとの相殺の期待が害されるという問題のように、弁済と相殺との問題状況の違いに応じて、その要件を第三者による弁済の場合よりも制限する必要があるという指摘があることにも留意しつつ、更に検討をしてはどうか。また、規定を設ける場合には、受働債権の債権者（下図のA）が無資力となる前に三者間の合意により相殺権が付与されていた場合の当該合意の効力に関する規定の要否についても、検討してはどうか。」（前掲注（11）167頁）を参照。



②各当事者と清算機関の間での相殺から構成されていることがある。「一人計算」とは、①についての法的規律を、新規に提案するものである。提案は、以下のようなものである⁽¹⁹⁾。

【3.1.3.37】（一人計算の意義）《抄》

〈1〉当事者の一人が他の当事者に対し将来において負担することとなる債務（以下【3.1.3.37】および【3.1.3.39】において「計算の目的となる債務」という。）は、これに相当する債務を債務者が計算の目的となる債務の債権者でない当事者（以下【3.1.3.37】から【3.1.3.39】までにおいて「計算人」という。）に対し負担し、かつ、計算人が同様の債務を計算の目的となる債務の債権者に対し負担することを債権者となる者および債務者となる者が予め約し、これを計算人となる者が承諾した場合において、計算の目的となる債務が生じたときに、一人計算によって消滅するものとする。この場合において、計算の目的となる債務の債務者は、計算人に対し同債務に相当する債務を負担し、また、計算人は、同様の債務を計算の目的となる債務の債権者に対し負担するものとする。

【3.1.3.38】（一人計算の当事者間における効力）

計算人が一人計算によって取得した債権が履行されないときにも、一人計算による債権の消滅は影響されないものとする。

本提案は、「将来Aに対してBが負う債務（甲債務）に相当する債務（甲1債務）を計算人に対してBが負い、同様の債務（甲2債務）をAに対して計算人が負うという」内容の合意が、将来の債権者（A）と将来の債務者（B）との間で行われ、それを計算人（清算機関）が承諾し、甲債務が成立することを要件とし、その効果を、甲債務が消滅し、甲1債務と甲2債務が成立するものとするものである。その際、その後甲1債務が履行されない場合であっても、甲債務の消滅は影響されないとする。

この提案については、法制審議会民法〈債権関係〉部会において、「新たな債権消滅原因に関する法的概念（決済手段の高度化・複雑化への民法上の対応）」として、検討が行われている⁽²⁰⁾。

(19) 前掲注(2) 194頁、および、195頁。

(20) 「民法〈債権関係〉の改正に関する中間的な論点整理」第21新たな債権消滅原因に関する法的概念（決済手段の高度化・複雑化への民法上の対応）（1 新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定の要否、および、2 新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定を設ける場合における第三者との法律関係を明確にするための規定の要否）（前掲注(11) 183-186頁）を参照。