

第4章 最近の相殺をめぐる裁判例と債権法改正（その2） ～相殺予約の効力等について

山 下 純 司

1 はじめに

本稿では、民法債権法改正で取り上げられているさまざまな論点のうち、「相殺予約」に関するものに限定して、相殺に関する判例法理との関係を論じる。もっとも、「相殺予約」という語は多義的である。ここで検討する「相殺予約」としては、①将来一定の事由が生じたときに、当事者が予約完結権を行使することにより、相殺の効力が発生するという意味での狭義の相殺予約、および②将来一定の事由が発生したときに、自働債権の弁済期が到来し、受働債権については期限の利益を放棄しうるとする意味での弁済期に関する特約の2つを主に念頭において、相殺予約の機能をどのように理解するかを分析することにする⁽¹⁾。

2 「債権法改正の基本方針」における相殺予約の位置づけ

近時の民法債権法改正の議論では、相殺予約に関連するさまざまな論点が議論されている。ここでは、「債権法改正の基本方針」（以下「基本方針」と略称）、および「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下「中間論点整理」と略称）とその補足説明に沿って、簡単に論点を整理する⁽²⁾。

（1）差押えと相殺

民法511条は、差押えを受けた債権を自働債権としてする相殺について、差押え後に取得し

(1) 中田裕康「債権総論（新版）」(2011) 380頁は、合意に基づく相殺として、上記以外に、確定的相殺契約（既存の債権債務について、又は将来の一定期間に発生する債権債務について、相殺する合意）、停止条件付相殺契約（将来一定の事由が生じたときに、当然に相殺の効力が生じることにする合意）の2つをあげている。

(2) 中間論点整理およびその補足説明については、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」（2011）の頁数で、「中間論点整理補足説明〇頁」として引用する。

た債権を自働債権としてはならない旨を規定している条文である。しかし、この条文には、いわゆる制限説と無制限説による解釈上の争いがあることは、周知の通りである。すなわち、自働債権の弁済期が、受働債権の弁済期よりも遅れる場合には、たとえ受働債権の差押え前に自働債権を取得した場合であっても、相殺を認めるべきでないとして、同条の限定解釈を行う制限説の立場に対して、自働債権と受働債権の弁済期の先後とは無関係に相殺を認める無制限説の立場と対立してきた。

基本方針は、この点について、法定相殺については無制限説を採り、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問題としないが、相殺予約については、限定的に効力を認めるべきであるとする提案を行っている。すなわち、「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」相殺適状または相殺の効力を生ぜしめる当事者の意思表示により相殺をする場合、その相殺は、「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」差押・仮差押債権者に対抗できるものとする⁽³⁾。

また、中間論点整理では、511条について、まず法定相殺と差押えの関係について、「受働債権となるべき債権が差し押さえられた場合に、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ならないか、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、条文上明らかにすべきか、明らかにするとしたらどのような立場をとるかという問題提起をしたうえで、無制限説を前提とした実務運用を尊重する観点から、無制限説を明文化することの当否を検討課題とする⁽⁴⁾。また、相殺予約の効力については、判例は相殺予約の効力についても、無制限説の立場をとっているという見解が有力であるとしつつ、「学説では、相殺予約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、なお異論があるところである」として無制限説の立場を採用すべきか、それとも一定の場合に相殺予約の効力を制限すべきかを検討課題にあげている。

このように、511条に関係する差押えと相殺の論点については、法定相殺がなされる場合と相殺予約がある場合を分けて、制限説と無制限説のいずれを採用すべきかが問題とされている。

(3) 基本方針【3.13.30】〈1〉〈4〉。

(4) 中間論点整理補足説明172-173頁。

(2) 相殺の効力との関係

次に、相殺の効力について検討する。民法506条2項は、相殺の効力が、相殺適状時に遡及することを規定している。このため、相殺がなされた場合には、相殺適状時を基準として双方の債権額を定め、その対等額において差引計算がなされることになる⁽⁵⁾。

これに対して、基本方針では、相殺に関する国際的な趨勢を意識し、相殺の効力は相殺適状時に遡及しないとの立場をとっている。すなわち、「相殺の意思表示が効力を生じたときは、…その時に対等額について消滅するものとする」と規定し、相殺の意思表示時を基準に双方の債権額を定め、計算を行うことにしている⁽⁶⁾。また、中間論点整理でも、相殺の遡及効の見直しに言及しつつ、「遡及効が認められなくなることにより特に消費者に不利益が生ずるおそれがあるという指摘があることに留意しつつ、任意規定としての遡及効の有無のいずれを規定するのが適当か」を検討課題としてあげている⁽⁷⁾。

以上からも分かるように、基本方針、中間論点整理とも、相殺の遡及効を認めるか否かという問題は、もっぱら計算との関係で論じられている。すなわち、相殺の遡及効を認めるのではなく、相殺の意思表示時を基準に双方の債権額を定める方が、計算が簡便になるというメリットが一方で認められるが、他方で、双方の債権の利息が異なる場合に、相殺が遅れるほど利息の高い債務を負う側が不利益を被るというデメリットがある。このため、とくに消費者が不利益を被る懸念を、中間論点整理が示しているのである⁽⁸⁾。

しかし、この論点は、相殺予約の特約がなぜ受働債権の差押え債権者に対抗できるのかを考える上でも重要な意味がある。相殺予約は、受働債権に対する差押え・仮差押えの「申立て」等があったことをもって相殺適状を作り出す合意である。そうすると、相殺の遡及効を前提とする場合、相殺の意思表示がなされると受働債権は当該申立ての時点で消滅していたことになる。つまり現行法において相殺予約は、差押え等を、常に空振りに終わらせるという帰結をもたらす合意であることになる。

ところが、相殺の遡及効を認めない場合には、上記のような理屈にはならないことは明らかである。相殺予約のあるなしに拘わらず、差押え等がなされた債権を受働債権として、相殺の意思表示をした場合、その債権は、意思表示の時点で、差押えを受けているにも拘わらず消滅

(5) 最判昭和53年7月17日判時912号61頁。ただし、銀行実務においては、相殺時点を基準に遅延損害金等を算定し、清算するのが一般的である。この点について、座談会「債権管理から考える債権法改正」銀行法務21・727号20頁など参照。ただし、この合意は相殺の遡及効を制限するものというより、遅延損害金等の算定方法の定めと解するべきであろう。

(6) 基本方針【3.1.325】。

(7) 中間論点整理補足説明168頁。

(8) 中間論点整理補足説明169頁。

するのである。つまり、相殺の遡及効を認めないという立場をとる場合、差押えと相殺の優劣が、より正面から問題となってこざるをえないことになる。

(3) 相殺権の濫用との関係

もう一つの論点は、相殺権の濫用である。現行民法では、相殺権の濫用に関する規定はないが、相殺権の濫用に当たると認められる場合には相殺を認めないとする判例法理の存在が認められる。

基本方針では、「弁済を禁止された第三債務者は、相殺をする権利の行使が差押債権者または仮差押債権者との公平を害すると認められる場合において、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」と定めることで、相殺権の濫用を明文化しようとしている⁽⁹⁾。

また、中間論点整理では、相殺権の濫用について、「そのような場合があること及びその要件」を明らかにすることの当否について、「特に自働債権の取得時期との関係で」検討することを課題としてあげている。

相殺権の濫用は、相殺についての無制限説を採用する場合、相殺の範囲を妥当な範囲に制限する役割が期待されることが予測される。

3 相殺に関する判例の再検討

次に、差押えと相殺に関する判例の展開について検討を加え、現在の判例法理を明らかにしておく。

(1) 相殺適状説から相殺期待説へ

差押えと相殺に関して、まず問題となるのは、受働債権の差押え前に相殺適状が生じていなければならないかという問題である。この点について参考になるのは、受働債権が譲渡または転付された場合において、その後の相殺の意思表示を対抗できるかに関する一連の判例である。大審院は昭和8年に、自働債権の弁済期は到来し、受働債権の弁済期は未到来であるという場合でも、受働債権の期限の利益が放棄できるときには、受働債権の譲渡前に期限の利益の放棄の意思表示がなくても、相殺をもって債権譲受人に対抗できるとする判決を下した⁽¹⁰⁾。これは、

(9) 基本方針【3.1.331】。

(10) 大審院昭和8年5月30日民集12巻14号1381頁。

受働債権の譲渡時までには相殺適状となっていることを相殺の要件としていた従来の判例を修正し、一方の債権が弁済期になくとも相殺が認められることを認めた判例である。

その後、最高裁は、この判例法理を、相殺の期待という観点から説明するようになる。すなわち昭和32年の判決では、差押え・転付命令がなされた債権を受働債権とする相殺について、「債務者が債権者に対し債権の譲渡または転付前に弁済期の到来している反対債権を有するような場合には、債務者は自己の債務につき弁済期の到来するを待ちこれと反対債権とをその対等額において相殺すべきことを期待するのが通常でありまた相殺をなし得べき利益を有する」として、「かかる債務者の期待及び利益を債務者の関係せざる事由によって剥奪することは、公平の理念に反し妥当とはいえない」と述べている⁽¹¹⁾。自働債権が弁済期にありさえすれば、受働債権が弁済期になくとも相殺をなし得ることをより積極的に肯定しようとしたものと理解できる⁽¹²⁾。

このような判例法理の展開からわかることは、相殺の優先的効力を考える上で、相殺において相殺適状がいつ発生したかは、制限説・無制限説の争いが本格化するよりもずっと前に重要性を失っていたということである。つまり、受働債権について、債権譲渡や転付命令といった事由が生じた後から相殺の意思表示をした場合、相殺権者が債権の譲受人や差押え債権者に相殺の効力を対抗できるのは、受働債権が相殺適状時にさかのぼって消滅するからではない。そうではなくて、相殺権者が有する相殺の期待が直接の根拠となり、「相殺権者は債権の譲受人や差押え債権者に優先する」という優劣関係が、正面から問題とされていたのである。

このことは、現在の相殺予約の実務との関係で次のような意味を持つ。すでに述べたように、現在の銀行取引約款などに定められている相殺予約条項は、受働債権に対する差押え・仮差押えの「申立て」等があったことをもって自働債権の期限の利益を喪失させ、受働債権の期限の利益を放棄することとして、差押え等の効力が生じる以前に、相殺適状を作り出そうとしている。これは、受働債権の遡及的消滅により差押え等を空振りに終わらせることで、相殺の優先的効力を確保するための技巧と思われる。しかし、この技巧は役に立っていないものと思われ

(11) 最判昭和32年7月19日民集11巻7号1297頁

(12) 判例タイムズ73号60頁にある最高裁判所の長谷部調査官のこの判決に対するコメントでは、「受働債権は割増金付定期預金債権であるから、債務者銀行は期限の利益を放棄しえない場合と思われる」とされている。実際に期限の利益の放棄が不可能だったのかは不明であるが、自働債権の弁済期が到来していれば、受働債権の期限の利益を放棄できない事情があっても相殺が認められるという判例法理を立てようとする意図が、最高裁にはあったものと思われる。この点でこの判決は、理論上だけでなく実質的にも、前述の昭和8年判決より積極的に、相殺の期待を保護しようとしていると解される。

る⁽¹³⁾。上記判例法理を前提とする限り、「相殺適状がいつ発生したか」という問題は、相殺の優先的効力を語る上では重要でないことになる。

(2) 昭和39年判決から昭和45年判決へ

次に、制限説と無制限説の対立をめぐる論点を考察する。ここで取り上げる最判昭和39年12月23日⁽¹⁴⁾および昭和45年6月24日⁽¹⁵⁾は、周知の通り、いずれも差押えと相殺の優劣に関する2つの著名な判決である。いずれも、差押えを受けた銀行預金債権を受働債権として、銀行が行った相殺の効力が問題とされており、また取引約款に含まれる相殺予約条項の効力が問題とされている点に特徴がある。ここで問題となっている相殺予約条項は、表現は異なるものの、いずれも、①一定の事由が生じるときに銀行が顧客に対して有する債権全額の弁済期が到来したものとし、②顧客が銀行に対して有する預金等債権との相殺をされても異議はないことを確認する内容である。

昭和39年判決では、511条の反対解釈として制限説をとり、「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」と述べた上で、相殺予約の効力について、「かかる特約は前示民法511条の反対解釈上相殺の対抗を許される場合に該当するものに限ってその効力を認むべき」という前提から、受働債権の弁済期を自働債権のそれより早める相殺予約を「私人間の特約のみによって差押の効力を排除するもの」として無効とした。

これに対して、昭和45年判決は、「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」と述べており、511条の解釈として無制限説を採ったと解されている。その上で、貸付金債権について期限の利益を喪失させ、銀行預金債権について期限の利益を放棄して、相殺適状を生ぜしめる旨の合意について、「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」として、相殺予約を根拠とした相殺を認めている。

(3) 相殺予約の機能について

最判昭和39年判決と昭和45年判決の比較から、判例法理における相殺予約の位置づけを考

(13) 座談会「債権管理から考える債権法改正」(前掲(5))の25頁では、制限説がとられた場合の対処としてこのような文言になっているのだろうと推測している。

(14) 民集18巻10号2217頁。

(15) 民集24巻6号587頁。

てみると、次のようなことが分かる。

昭和39年判決においては、相殺予約の効力を限定的に理解しており、法定相殺をした場合でも差押えに優先する受働債権との関係でのみ、特約の効力を認めている。したがって、判決自体も述べているように、この相殺予約には、差押排除の効果はいかなる意味でも認められていないことになる。

これに対して昭和45年判決は、契約自由の原則から、相殺予約の効力を広く認めているように見える。しかし、同判決が511条の反対解釈として無制限説をとっている以上、相殺予約には、やはり差押排除の効果は認められていないと解するべきであろう。昭和45年判決の論理によれば、相殺権者は、受働債権が差し押さえられても、相殺をもって差押えに対抗できるという法的地位を511条によって予め与えられているのであり、相殺予約があることによってそのような法的地位を付与されるわけではない⁽¹⁶⁾。

つまり、昭和39年判決と45年判決の結論を分けているのは、相殺の「合理的期待」として保護される範囲についての理解の相違であって、相殺予約の効力についての考え方の違いではない。相殺予約が相殺の優先的効力について有する意味は大きくなく、自働債権の期限の利益を喪失させることで、受働債権が差押え債権者によって取り立てられるのに先んじて、相殺を行うという程度の意義しかないことになる。

以上をまとめると、相殺予約をめぐる判例法理は、次のようなものと理解できる。判例は、私人間の合意によって、差押えの法的効力を潜脱するような合意を、一貫して認めてこなかった。確かに、相殺予約に基づく相殺は一定の場合に受働債権の差押えに優先する。しかしそこには、相殺予約によって相殺適状の時期を操作すると、相殺の禁じられた債権が相殺の許される債権に性質を変じるといった技巧は一切関与しない。相殺予約による相殺が受働債権の差押えに優先するのは、相殺予約の効力ではなく、法定相殺も含めた相殺そのものが有する効力なのである。

このように考えると、銀行取引約款において、相殺予約条項の表現をいかに工夫しようとも、現行法における相殺の優先的効力ないし担保的効力について、その優先劣後の秩序を変更することは容易でないという帰結が導かれる。最高裁判例は、私人間の合意による差押え等の処分禁止効を潜脱することについては、一貫して厳格な立場をとっていると考えるべきであろう。

(16) 昭和45年判決では、債務者の権能差押えによって制限されることの反射的效果として第三債務者にも一定の制約が及ぶが、「第三債務者としては、右制約に反しない限り、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」と説示している。

4 最近の裁判例との関係

以上の判例法理の理解を前提として、最近の裁判例をどのように評価するべきかを考察する。

(1) 最判平成15年12月19日金融法務事情1702号68頁

同判決は、いわゆる一括支払システムに関する契約において、譲渡担保権実行合意の効力が争われた事案についてのものである。相殺予約に関するものではないが、私人間の合意によって、差押えの効力を潜脱できるかが問題となっている。

本判決の事案は次のようなものである。銀行XとA、Zの三者間でAがZとの間の継続的取引によって取得する売掛金債権を担保のためにXに譲渡し、XはAに対し別途締結した当座貸契約に基づき上記売掛金債権残高を貸越極度額として貸付を行う一括支払システムに関する契約が締結された。この契約については、譲渡担保に付された売掛金債権について、国税徴収法24条2項に基づく告知が発せられたときは、これを担保としたXの当座貸越債権は何らの手続きを要せず弁済期が到来するものとし、同時に担保のために譲渡した売掛金債権は当座貸越債権の代物弁済に当てる旨の合意がなされた（本件合意）。その後、Aが国税を滞納したため、国税局長Yが売掛金債権を対象に国税徴収法24条2項に基づく告知を行ったところ、Xが上記合意を根拠に告知の取消を請求した。

ここで問題となった国税徴収法24条は、納税者が国税を滞納した場合、納税者が譲渡担保の目的財産として他に譲渡した財産から、国税を徴収できることを定める条文である⁽¹⁷⁾。この手続においては、税務署長から譲渡担保権者に告知が行われ（2項）、その告知以降は、譲渡担保権が実行されても滞納処分の執行が可能である（旧5項）⁽¹⁸⁾。本件合意は、この国税徴収法の規定に着目し、税務署長からの告知が「発せられたとき」に譲渡担保権が実行され、売掛金債権が消滅するという合意であることになる。

しかし、最高裁は、次のように判示した。「同条2項の告知の発出と到達との間の時間的間隔をとらえ、告知書の発出の時点で譲渡担保権者が譲渡担保権を実行することを納税者とあら

(17) 国税徴収法24条1項「納税者が国税を滞納した場合において、その者が譲渡した財産でその譲渡により担保の目的となっているもの（以下「譲渡担保財産」という。）があるときは、その者の財産につき滞納処分を執行してもなお徴収すべき国税に不足すると認められるときに限り、譲渡担保財産から納税者の国税を徴収することができる」。

(18) 国税徴収法24条現7項（旧5項）「第二項の規定による告知又は第四項の規定の適用を受ける差押えをした後、納税者の財産の譲渡により担保される債権が債務不履行その他弁済以外の理由により消滅した場合（譲渡担保財産につき買戻し、再売買の予約その他これらに類する契約を締結している場合において、期限の経過その他その契約の履行以外の理由によりその契約が効力を失ったときを含む。）においても、なお譲渡担保財産として存続するものとみなして、第三項の規定を適用する」。

はじめ合意することは、同条2項の手続きがとられたことを契機に譲渡担保権が実行されたという関係があるときはその財産がなお譲渡担保財産として存続するものとみなすこととする同条(旧)5項の適用を回避しようとするものであるから、この合意の効力を認めることはできない」。

この判決については、さまざまな評価が可能であろう。しかし、相殺予約の判例法理に照らして、最高裁は差押え等の処分禁止効を、私人間の合意によって潜脱することを認めてはこなかったと考える場合、判決の結論およびその理由付けは、それほど違和感のあるものではない。

確かに、この判決における本件合意は、貸付債権の期限の利益を喪失させ、その実質的弁済に処分禁止となった債権を充てるという意味では、相殺予約と似ているようにも見える。しかし、本件合意は、税務署長からの告知が効力を生じる前に被告知債権が消滅しているという技巧によって告知の効力を否定しようとするものである。相殺予約が差押え等に優先するという効力を導き出しているのは、被差押債権の遡及的に消滅しているという技巧によるものではないことは、すでに述べたとおりである。相殺予約と本件合意は、似て非なるものである⁽¹⁹⁾。

(2) 最判平成18年4月18日金融商事判例1242号10頁

同判決は、他の貸付けの期限の利益喪失を理由とした期限の利益喪失条項(クロス・デフォルト条項)の適用が権利の濫用に当たるかが問題となった事案についてのものである。これも相殺予約そのものではないが、相殺予約にも含まれる期限の利益喪失の合意について考える手がかりとなる。

事案は次のようなものである。銀行Yは、平成元年から平成5年にかけて、Xに対して複数の貸付(貸付1~4)を行っていたが、その貸付契約には、①借主が、貸付に係る当該債務の分割金の支払いを遅延し、銀行から書面による督促を受けても、次の約定支払日までに元利金(遅延損害金を含む。)の支払をしなかったとき、および②借主が、貸付に係る当該債務以外の銀行取引上の債務について期限の利益を喪失し、かつ、銀行が、当該債務全額の支払を請求したとき、について、期限の利益を喪失する旨の約定があった(本件約定)。平成10年8月10日、Xは貸付1・2について返済せず、期限の利益を喪失することになった。ただしXは、貸付3・4については、平成13年5月まで返済を続けており、Yもこれを受けていたが、同月30日に残金全額の一括支払を請求する旨の通知書を送付した(到達同年6月3日)。これに対して、X

(19) 中田・前掲401-402頁は、相殺予約と本件合意の相違点について、①特定の法律上の規定の回避を目指すものではなく、当事者間の期限の利益喪失条項に近いものであり、預金と貸付金との牽連性を考えると合理性がある、②特約の存在は公知であり、かつ、取引社会において広く受容されている、という2点を違いとしてあげている。

が各貸付の期限の利益の喪失を争った。

本判決で主に問題となったのは、貸付3・4について、期限の利益を喪失させることは許されるかという点である。第一審はXの請求を棄却したが、原審は、Xが貸付1・2について返済が滞ったあとも、貸付3・4については返済を続けていたことや、Yが3年にわたり貸付3・4に係る各債務に関して、Xからの返済金を受領してきたことなどを理由として、Yにおいて、Xが本件貸付3・4について、突然に本件請求をするとは考えていなかったものと推認されるとき、貸付3・4の期限の利益の喪失は、Xの自宅および敷地に設定された抵当権の実行により、Xが自宅等を失うという過酷な結果にもつながるとして、本件約定については、期限の利益の喪失に関する要件が形式的に具備しているとしても、これを適用するのが相当でない特段の事情があるとして、Yが請求により期限の利益を喪失させることを権利の濫用に当たるとした。これに対して、Yが上告したのが本判決である。

最高裁は、上告を認容し、原審判決を破棄したうえで、Xの控訴を棄却した。すなわち、「本件約定は、債務者が、銀行に対する数個の債務のうち1個でも期限の利益を喪失したときは、銀行は、債務者の信用を悪化させる事情が生じたものとして、当該債務者の他の債務についても、同債務の全額の返済を請求することにより期限の利益を喪失させることができるというものである」が、「前記事実関係によれば、…Xの信用を悪化させる事情がないとはいい難い。また、Xが本件貸付1、2に係る各債務について期限の利益を喪失した後、(Y)銀行が本件貸付3、4に係る各分割金の支払いを受けていたことは約定に従っていたにすぎないものであるし、…これを不当ということもできない」として、本件約定の効力を全面的に認めた上で、本件事案における期限の利益の喪失は、約定に従った正当なものであると判示したのである。

本判決についても、さまざまな評価があり得るであろう。本判決で最高裁は、約定の効力を文言どおり認めたようにも思える。しかし、信義則や権利濫用等により期限の利益喪失を主張することが許されない場合はありうるとして、これに批判的な評価も見受けられる⁽²⁰⁾。

ただし、相殺予約に関する判例法理との比較では、次のような指摘ができる。この判決で問題となっている本件約定とは、期限の利益喪失事由として、当該債権以外の債権について生じた相手方の信用悪化の徴表を約定しておくものである。この点では、本件約定と相殺予約の差異は相対的である。なぜなら、相殺予約に含まれる期限の利益喪失条項も、受働債権の差押えによって自働債権の期限の利益を喪失させるものである点では、別債権について生じた相手方の信用悪化の徴表を期限の利益の喪失事由としているからである。

そうすると、本件約定について、「信義則や権利濫用等により期限の利益喪失を主張するこ

(20) 森下哲郎「いわゆるクロス・デフォルト条項に基づく期限の利益の喪失の当否」金法1812号22頁以下。

とが許されない場合がある」とすれば、それは相殺予約についても、そのような場合があるということになりそうである。もちろん、本件約定と相殺予約は完全に平行なものではないが、かといって無視できるほど異なるものでもないように思われる。

5 おわりに

最後に、今までの議論を振り返りつつ、民法債権法改正に関する議論との関係で上記の判例法理はどのように評価できるかを簡単に考察しよう。

1で述べたように、民法債権法改正の議論においては、法定相殺の効力と相殺予約の効力を別々に検討している。基本方針が提案する立場は、法定相殺については無制限説をとり、相殺予約についてはその効力を限定的に解するというものであった。しかし、そこで「限定」される相殺予約の効力とは、そもそも何なのかが問題である。

3、4の検討から明らかなように、もともと判例は、相殺と差押えとの優劣について考える際に、相殺予約という私人間の特約に特別大きな意味を与えてはこなかったということである。従来の判例法理において、相殺予約が有している位置づけは、期限の利益の喪失または放棄という、弁済期に関する合意の部分のみであり、しかもそのような合意も、差押え等の効力を空振りに終わらせるといった過大な効果を期待できるものではなかった。ただし、期限の利益喪失条項の適用に関しては、その適用を比較的緩やかに認めるのが判例の立場といえる。相殺予約の効力についての判例の立場をまとめると、「優先劣後関係の変更という効力には厳格に、期限の利益喪失条項としての効力は緩やかに」ということになる。

民法債権法改正の議論は、こうした判例の立場に一石を投じることになる。たとえば、法定相殺について制限説をとり、相殺予約の効力は広く認めるという立場をとる場合⁽²¹⁾、私人間の合意に對外関係も含めた優先劣後関係の変更という効力を認めることになる。逆に、法定相殺について無制限説をとり、相殺予約の効力は限定的に解するという立場をとる場合、それは相殺目的で期限の利益喪失条項を付与することを制限するものであるから、期限の利益喪失条項一般の「濫用」という問題が、今まで以上に意識されるようになるであろう。いずれにせよ、従来の判例に一定の影響をもたらすことが予想される。

(21) 川地宏行「債権担保としての法定相殺と相殺予約」ジュリスト1432号88頁。