

第3章 相殺に関する民法改正法下の解釈

問題——差押えと相殺における「前の原因」をめぐって

沖野眞巳

1 民法改正法

(1) 改正法の規定

平成29年改正下の民法（以下「改正法」という）は、差押えと相殺について規律を改め、また、債権譲渡と相殺について規定を新設した。該当する規定および改正前の規定（以下「現行法」という）は次のとおりである（下線は、筆者による）。

①差押えと相殺

改正法 511 条

（差押えを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止）

第511条 差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え後に取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することはできないが、差押え前に取得した債権による相殺をもって対抗することができる。

2 前項の規定にかかわらず、差押え後に取得した債権が差押え前の原因に基づいて生じたものであるときは、その第三債務者は、その債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができる。ただし、第三債務者が差押え後に他人の債権を取得したときは、この限りでない。

現行法 511 条

（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）

第511条 支払の差止めを受けた第三債務者は、その後取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができない。

②債権譲渡と相殺

改正法 469 条

(債権の譲渡における相殺権)

第 469 条 債務者は、対抗要件具備時より前に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる。

2 債務者が対抗要件具備時より後に取得した譲渡人に対する債権であっても、その債権が次に掲げるものであるときは、前項と同様とする。ただし、債務者が対抗要件具備時より後に他人の債権を取得したときは、この限りでない。

一 対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権

二 前号に掲げるもののほか、譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権

3 第 466 条第 4 項の場合における前 2 項の規定の適用については、これらの規定中「対抗要件具備時」とあるのは、「第 466 条第 4 項の相当の期間を経過した時」とし、第 466 条の 3 の場合におけるこれらの規定の適用については、これらの規定中「対抗要件具備時」とあるのは、「第 466 条の 3 の規定により同条の譲受人から供託の請求を受けた時」とする。

現行法 抗弁の対抗一般について 468 条 (指名債権の譲渡における債務者の抗弁)

468 条 2 項

2 譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は、その通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。

改正法 468 条

(債権の譲渡における債務者の抗弁)

第 468 条 債務者は、対抗要件具備時まで譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。

2 (略)

(2) 改正点

改正点の概略は、次のとおりである。

まず、差押えと相殺について、①無制限説を明文化し (511 条 1 項、特に後半の追加によって、[弁済期の先後による] 制限説を否定)、差押え時を基準とした自働債権取得をもって相殺の可否を切り分ける、②自働債権の「取得」について、差押え後の「取得」であっても差押え前の原因に基づくときは、相殺を可能とする (自働債権の「取得」[ないし発生] 基礎の拡張)、③②に伴い、「取得」について他からの譲受けに

については排除する（差押え前の停止条件付き債権譲渡や債権譲渡予約は、「取得」についての前の原因たりうるが、この規律により、相殺を可能とする自働債権に当たらないことになる。この点で、自働債権の「取得」が法文の基準であるが、むしろ基準は「発生」と言えるかもしれない。）。

次に、債権譲渡と相殺について、①独立した規定を設け（従前は適用条文についても学説上争いがあったが、一般には、468条の問題とされてきた）、②対抗要件具備時を基準として自働債権の取得の有無により相殺の可否を画する無制限説を採用し、明文化する（差押えと相殺と異なり、前半部分がないのは、債権譲渡においては、債権債務の対立がないためである）、③自働債権の「取得」について、対抗要件具備後の「取得」であってもその前の原因に基づくときは、（他人からの取得を除き）相殺を可能とする、④〔③をみたさないときであっても〕発生原因たる契約が同一である自働債権については相殺を可能とする。

総じて言えば、差押えと債権譲渡の双方において、無制限説を採用し、かつ、自働債権の取得の基礎がある場合（前の原因）、また、受働債権と自働債権との間に同一契約上の債権であるという関連性がある場合（両債権の関連性）の2つの局面において、さらに相殺可能性を広げている。このような拡大を支えるのは、第1に、これらの局面においては、差押債権者や債権譲受人との関係でなお保護されるべき相殺の合理的期待があるという評価、および、第2に、破産法等の倒産手続との平仄という視点（法的倒産手続において認められている相殺権の行使に比し、平時・個別執行時に認められる相殺の方が狭いことに対する消極的評価。後述2（2））である。

無制限説が、基準時における債権債務の対立があれば相殺を認める考え方であり、そのような無制限説の採用・確認を出発点としつつ、債権債務の対立について、（自働）債権「取得」の基礎がある場合（なお、もともと受働債権については基礎は問われていない。将来債権の差押えのような場合には問題となる。）と、債権債務の対立の存在を問わず、両債権債務の間に一定の密接な関係（発生原因を同じくする契約からの債権債務という関係）がある場合という2面において、相殺の可能な範囲を（現行法の無制限説からさらに）拡張するものといえる。

ただし、規定上、前の原因は、差押えと債権譲渡の双方に定められているが、同一契約という発生原因（両債権の関連性）については債権譲渡についてのみ規定がある。

(3) 従来議論との関係

改正前の従来議論をみると、まず、差押えと相殺については、昭和45年判決⁽¹⁾以来、判例は無制限説で安定し、金融実務や、あるいは倒産法などの立法も、差押えと相殺に関しては無制限説であることを前提として展開してきた。これに対し、学説では、昭和45年判決は銀行の信用供与には妥当しても、法定相殺一般については、制限説（特に弁済期の先後説）を支持する見解が、少なくとも解釈論としては、有力であり、むしろ多数であるといつてよい状況であった。

一方、債権譲渡と相殺については、判例も無制限説に依拠したとみられる昭和50年判決⁽²⁾があるものの、昭和50年判決は、補足意見が無制限説を説き、反対意見が制限説を説く中で、法廷意見は、原審認定事実のもとではという留保を付して、結論としては無制限説から導かれる結果（自働債権の弁済期が、債権譲渡通知より後で、かつ、受働債権の弁済期より後に到来する事案において、相殺を認める）を肯定したものであり、当該事案を前提とした限定的な判示であって、判例が無制限説を採用しているとは言えないと言われてきた。また、学説でも、差押えとの比較において、債権譲渡の場合には、そもそも債権債務の対立の要件を欠くこと、他の引当財産が当然には存在しないこと、新たな取引であること、債権譲渡禁止特約による第三債務者のコントロールが可能であること等の事情から、差押え以上に、相殺の保護が相対的に後退する、換言すれば、債権譲受人の保護に傾くと言われており、差押えと相殺については無制限説によるとしても、債権譲渡と相殺については、制限説（弁済期先後説、合理的期待説）あるいは相殺適状説が適切であると説く見解が有力であった。

なお、銀行実務においては、相殺の重要性が説かれ、債権譲渡の場合にもその面が及ぼされていたように見受けられるけれども、利益状況としては、特に預金については、譲渡禁止特約によって債権譲渡をコントロールできることから、むしろ、銀行の立場としては、預金債務者としての債権譲渡の第三債務者の立場よりも、請負代金債権の譲受人や売掛代金債権の譲受人といった、債権譲渡の譲受人としての利害の方に焦点が置かれてもよかったように思われるが、必ずしもそうではなかったようである。

このような中で、差押えと相殺、債権譲渡と相殺について、ともに、無制限説が立法により採用されるにいたった。

差押えと相殺については、法定相殺について制限説を是とする見解からも、次のよ

(1) 最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁。

(2) 最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁。

うに指摘されていることが注目される⁽³⁾。すなわち、差押えと相殺の問題の対象とする典型的な事件類型が、銀行取引をはじめとする事業者間取引であり、もっぱらこれらの取引類型に照準をあわせて相殺への合理的期待とその限界に関する解釈論を展開し、典型的な事例類型をモデルとして民法に新たな規律を設けるという態度のもとで立法構想をたてるのであれば、典型的な事件類型では弁済期自体に相殺への期待の要保護性を判断するうえで決定的意味はないとして、制限説を否定し、執行妨害型の債権取得事例や偏頗行為的な相殺の事例には相殺権の濫用法理で積極的に対応することを前提として、無制限説を基礎に据えた規律を設けることは、立法にのぞむ態度として、不当とまではいえない。

また、この際に、「ただし、その分、このような典型的な事象から外れる事例においては、相殺権の濫用法理の活用される局面が増大することになる。」という指摘がされていることも重要である。従来から、無制限説に対する制約として信義則や権利濫用等の一般法理の存在とその意義が指摘されてきた。立法による無制限説の採用とさらなる相殺可能性の拡張は、明文化されなかった制約原理としての相殺権の濫用の不許をクローズ・アップさせることになる。(なお、相殺権の濫用自体は、権利濫用は許されないという一般原則を相殺について明文化するにとどまるものであって、現在の法制執務上は、明文化には難があった。明文化されなかったからと言って、法理として軽視されているわけではない。)

これに対し、債権譲渡と相殺については、このような、典型的な事件類型（いわばパラダイム）についての無制限説という説明が妥当しうるのか、疑問がなくはない。債権譲渡と相殺についての無制限説の採用は、第三債務者の相殺の期待という点では、差押えと相殺の局面と変わりがないこと、差押えと債権譲渡とで扱いが異なる場合には転付命令の場合の扱いなどの問題が残ることといった事情があるが⁽⁴⁾、それ以上に、債権譲渡観の展開、特に、平時の資金調達としての債権譲渡、将来債権譲渡の幅広い活用、平時ゆえに第三債務者にとっては通常取引を続ける中で地位の変更を余儀なくされる（相殺可能性を縮減させられる）ことの影響の評価が、債権譲渡と相殺についての無制限説の採用を基礎づけたのではないかと思われる。さらにまた、今般の債権譲渡法制の見直しにおける特徴の1つが、自らの与り知らない債権譲渡によっ

(3) 潮見佳男「相殺の担保的機能をめぐる倒産法と民法の法理——民法の視点からの最高裁平成24年5月28日判決の検証」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論』（上巻）（2013年、金融財政事情研究会）324頁。

(4) 岡本雅弘・中原利明・三上徹・山野目章夫「金融法務事情創刊2000号記念セミナー・パネルディスカッション 債権法改正と金融実務への影響」金融法務事情2004号（2014年）32頁（三上徹）。

て地位の変更を迫られる第三債務者の利益の適切な保護の視点が従来は手薄であったという理解のもと、その観点から（も）規律の見直しを図ることが行われた——それは、債権者代位などでも見られる、それに関与しない相手方の利益保護がそうである——という点に見出すことができ、それが、与っているように思われる。

（４）改正法下の制限説・無制限説

従来の、制限説対無制限説という対立は、立法の手当てにより、無制限説の採用（無制限説に立脚した判例の明文化）によって決着した。したがって、改正法下では、差押債権者との関係で、第三債務者の相殺が認められる（それが優先する）かどうかは、差押時を基準とした、511条の規律によって決せられ、また、書かれざる一般法理としての相殺権の濫用（の禁止）により規律されることになる。

これに対し注目されるのが、改正法下でも、制限説と無制限説の対立が、場面を縮減して、存在するという指摘である。

すなわち、そもそも従前の両説の対立について、両説の対立は、i 相殺期待が差押債権者の地位に対抗しうるか否かの問題、ii 相殺権者と差押債権者の競争の問題、iii 相殺予約の合意の有効性などの問題を内包していたと分析される（下線は筆者による）。i は、第三債務者の自働債権のための、受働債権上の相殺期待が、差押債権者の債権のための受働債権上の差押債権者の地位に対抗しうるかという問題であるが、i につき対抗しうるとした場合に、直ちに受働債権が第三債務者の自働債権に優先的に分配されるわけではなく、その後、相殺期待と差押債権者の地位が「競争」し、その「勝者」に、受働債権が優先的に分配される。それがiiである。この「競争」における「勝者」を決定するのは時期的な基準であり、それは、差押債権者による受働債権の取立てが可能になる時点と、第三債務者による相殺権の行使が可能になる時点（自働債権と受働債権との間の相殺適状）のいずれが早く到来するかによって決せられる。そして、制限説と無制限説は、このiiにおける基準、そのうちの、差押債権者による受働債権の取立ての基準の理解においても対立するものであり、制限説は、差押債権者による受働債権の取立てが可能となった時点を基準とするのに対し、無制限説は、差押債権者による受働債権の現実の取立ての時点を基準とする。それぞれの時点において、相殺適状に至っていれば、第三債務者が「勝者」となる、という。

このような3つの問題は、改正法により、i は「差押え前の原因に基づいて生じた債権」の問題となり、iii は相殺の種類論と合意の効力の問題となるが、ii の問題は残り、いずれが競争のルールとして公平であるか、合理的であるか（債務者に対する苛酷な取立てを誘発しないかなど）の問題である、という（ii の限りで、制限説と無制

限説の対立がなお改正法下でも存続する、言い換えれば、改正により、両者の対立は ii の問題に純化するという見解とみられる。法律構成は明らかではないが、民法 511 条の書かれざる要件、あるいは、類型的な相殺権濫用、といった構成が考えられる)⁽⁵⁾。

ii の局面における両説の対立に関して、特に、無制限説の内容として、現実の取立てが、差押債権者による取立権の行使（取立権を基礎とした請求すなわち催告）であるのか、取立てによる満足であるのかという問題があるが、おそらく、前者が論者の意図であろう。差押債権者が受働債権（被差押債権）についての満足を受けるまでに相殺適状が生じていなければ、無制限説のもとでも、相殺は認められないことは確かであるが、従前の議論において、無制限説の内容として、果たして、差押債権者が取立権を基礎に履行を催告した時までに相殺適状になっていることが前提とされていたのかどうかは、明らかではない。制限説対無制限説の対立の中において論じられた事項に、不誠実な債務者論がある。すなわち、自身の債務を履行しないまま、自働債権の弁済期の到来を待ち、相殺によって差押えを無にするという第三債務者の行為態様の評価が、対立の 1 つの項目であった。このとき、不誠実な債務者であるとしても、それは債務不履行による責任追及で対応すべきものであって、相殺としては、相殺権の濫用によって対処すべきものであるという無制限説からの反論をみると、むしろ、履行を受けるまでが想定されていたようにも思われる。

この点は、差押えと相殺の典型的な事例である、預金債権の差押えにおいては、金融機関の有する自働債権についての約定により、期限の利益喪失が定められ、相殺適状の早期創出が図られていたから、現実的な問題ではなかった。これに対し、改正法下で、自働債権に関する約定を見直し、差押えの場合に、当然の期限の利益喪失から、請求による期限の利益喪失へと転じる場合には⁽⁶⁾、上記の分析による無制限説の理解によるならば、無制限説のもとでも、期限の利益喪失のための請求よりも、差押債権者による履行請求が先であるときは、相殺を対抗することができないという帰結も生じうる。

(5) 本稿でとりあげる問題

以下では、立法の当否は措いて、解釈問題を検討することとしたい。また、債権譲渡と相殺については、それ自体をとりあげることはせず、差押えと相殺の問題に特化

(5) 中西正「民事手続法における相殺期待の保護」(上) NBL1046号(2015年)39頁～40頁。

(6) 井上聡・松尾博憲編著、三井住友フィナンシャルグループ・三井住友銀行総務部法務室著『practical 金融法務 債権法改正』(2017年、金融財政事情研究会)256頁～257頁参照。

して、それに必要な範囲で債権譲渡と相殺に言及する。具体的には、差押えと相殺における「前の原因」の意義、および関連性ある債権間の相殺の2点をとりあげる。

2 「前の原因」

(1) 改正法下の差押えと相殺

繰り返しを恐れず、改正法下の（受働債権の）差押えと相殺の規律を確認しておこう。

① まず、基準となる時点は差押え時（より具体的には、差押えの効力の発生時）である（511条）。

② 基準時点までに、第三債務者が、自働債権を取得していたときは、相殺適状になった段階（すなわち、両債権の弁済期が到来した段階。505条1項。以下、同じ。）で⁽⁷⁾、当該債権を自働債権とする相殺を差押債権者に対抗できる（511条1項）。

③ これに対し、基準時点より後に、第三債務者が自働債権を取得していたときは、当該債権が、基準時点よりも「前の原因」に基づいて発生していた場合には、相殺適状になった段階で、当該債権を自働債権とする相殺を差押債権者に対抗できる（511条2項本文）。

④ ただし、第三債務者が、基準時点後に、他人の債権を取得したときは、当該債権が「前の原因」に基づいて「発生」（取得）していた場合であっても、（相殺適状になった段階での）当該債権を自働債権とする相殺は差押債権者に対抗できない（511条2項ただし書）。

⑤ 第三債務者が、自働債権を、基準時点よりも後に取得し、かつ、その発生の原因が基準時点よりも後のものであるときに、なお、当該債権が契約を発生原因とし、かつ、（被差押債権である）受働債権の発生原因と同一の契約を発生原因とする場合に、相殺適状になった段階で、当該債権を自働債権とする相殺の可否（対抗）については明文がなく、明文のないことをめぐって、解釈問題が生じる（類似の場面における、受働債権の譲受人に対する債務者の相殺による対抗を認める、債権譲渡に関する469条2項2号と対比）。

⑥ ②・③の場合、および⑤において相殺による対抗を認める見解をとる場合にも、一般法理として、相殺権の濫用にあたる場合には、第三債務者は、当該相殺をもって差押債権者に対抗することができない（明文化はされていないが、一般法理と

(7) 前記1(4)に紹介した無制限説の理解によるならば、さらに、「差押債権者が取立権を行使する前に相殺適状になっているときは」という制限が付くことになる。

して、抽象的には異論がない)。

(2) 「差押えと相殺」と倒産法の相殺権とその制限

差押えと相殺の規律の検討において、意識された1つが、倒産法の相殺権および相殺禁止の規定との関係や平仄である。

「差押え＝個別執行、破産手続開始＝包括執行」というとらえ方や、個別執行よりも包括執行においてより債権者平等が強く打ち出される（担保による優先は認められるが、より厳格である）という理解からすれば、相殺の担保的機能は、破産法におけるよりも個別執行・平時において、より発揮されてもおかしくない（より発揮されるべきというのでは必ずしもなく、同レベルであってもよい）ところ、破産の場合には、自働債権の現在化、基準時（＝破産手続開始決定時）において条件付き債権や将来の請求権についても相殺が可能であること（相殺の意思表示には相殺適状は必要）、停止条件付債権についての寄託請求により、差押えと相殺において差押時を基準時としたときの無制限説以上に、相殺が認められる範囲が広い、ないし手厚い。限られた期間において総債権・総財産を清算するという仕組みからの要請もあるが、担保的機能の点で、破産手続における相殺の担保的機能がより手厚く認められていることは、上記の見解からは、平仄のあわないことと評価されることになる。

平仄をあわせるには、倒産法において相殺の範囲を縮小させるか、民法・個別執行において拡張させるかである。今回の立法は、後者が採用された⁽⁸⁾。これに対し、そもそもの出発点の考え方に対する異論も有力である⁽⁹⁾。個別執行に汗をかけた債権者が、公示のない・法定相殺によって、その努力が無になることへの懷疑、第三債務者の債権回収（みずから差押えをしているわけではない）は、他の財産の差押え（強制執行）によって図りうることを理由とする。また、第三債務者の相殺の合理的期待を認めうる範囲についても、自働債権の弁済期を到来させる特約など特約を用いて処理をすることで図りうるのもであって、そのような特約のない場合に、差押えまでした債権者に優先する合理的な期待があると言うことへの疑問などが、その理由である。もっとも、この見解も、制限説の採用を説くわけではなく、無制限説を出発点と

(8) 改正法を踏まえてもなお、倒産法における方が相殺が認められる範囲が広い部分はある（岡本ほか・前掲・金融法務事情2004号31頁（三上）、中西・前掲・NBL1046号42頁、潮見・前掲・269頁～270頁、中井康之ほか「シンポジウム『相殺をめぐる民法改正と倒産手続——差押え・債権譲渡と相殺に関連して』」金融法務事情2036号（2016年）26頁（中井））。

(9) 中井康之「相殺をめぐる民法改正——差押えと相殺・債権譲渡と相殺」今中利昭先生傘寿記念『会社法・倒産法の現代的展開』（2015年、民事法研究会）721頁～722頁、中井ほか・前掲・金融法務事情2036号7頁（中井）。

しつつ、前の原因による拡張について疑問を呈するものであり、この立場は、立法において採用されなかったが、解釈における基本姿勢としてなお維持しうる（逆にいえば、解釈に影響を与える）と思われる。

(3) 「前の原因」の定式と倒産法（破産法）

倒産法における相殺権および相殺禁止については、合理的な相殺期待をくくりだすべく発生「原因」の存在とその時期に着目する概念として、「前に生じた原因」（に基づく「取得」）がある（破産72条2項2号、受働債権につき71条2項2号（前に生じた原因に基づく「負担」）。以下、倒産法として、専ら破産法を念頭に置く）。これに対し、改正法は、あえて、「前に生じた原因」（に基づく「取得」）という定式によらず、「前の原因」（に基づく発生）という定式を採用しており、これは、破産債権の定義（破産2条5項。破産者に対し破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権）を踏まえている⁽¹⁰⁾。差押債権者という競合する第三者との関係で相殺を対抗できるか否かの基準を画する概念という観点からすれば、むしろ、「前に生じた原因」（に基づく「取得」）の方が趣旨にかなうように見えるにもかかわらず、破産債権という破産手続における権利行使を画する概念に拠っているのは、破産法における相殺権の行使の基本的な条文である破産法67条を踏まえている。すなわち、同条1項は、「破産債権者」が、破産手続開始という時点を基準として、破産者に対して債務を負担するときは、破産手続によらずに相殺ができるとしている。また、同条2項は、破産債権者の有する債権が、期限付債権、解除条件付債権、（さらには非金銭債権や金額不確定の金銭債権等）であるときも、相殺を妨げないとする。加えて、70条は、破産債権者の有する債権が、停止条件付債権や将来の請求権であるとき、条件等が成就し、かつ、相殺適状となった段階での相殺が認められることを前提に、その保障のための措置を用意している。これを差押えと相殺に引き直せば、基準時において、「破産債権」に該当する債権を有している者に相殺権が保障されているから、「破産債権」の概念、すなわち、基準時点（破産手続開始）「前の原因に基づいて生じた」債権であることが参照され、差押えと相殺の場合には、差押えという基準時点の

(10) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」第23、4（1）では、「差押の前に生じた原因に基づいて取得した債権」（下線は筆者による）という定式を取っていたが、後にこれが改められた（法制審議会民法（債権関係）部会・部会資料69A、26頁～30頁〔「前の原因」という定式が破産法2条5項を参照したものであることが示されている。また、破産法の規律とのバランスという考慮において、破産法67条1項を引き、自働債権は、破産債権に該当するものであれば、破産手続開始の決定時に具体的に発生している必要はないという理解が示されている。〕参照）。

「前の原因に基づいて生じた」自働債権について、相殺が認められることになる。

これに対し、破産法における相殺権の保障は、相殺制限の規律といわばセットになっている。自働債権の取得については、大別して、2つの制約がある。第1は、基準時点たる破産手続開始後に他人の破産債権を取得した場合であり（破産72条1項1号）、第2は、支払不能、支払の停止、破産手続開始の申立て後の悪意の取得の場合である（同項2号～4号）。さらに、第2の場合には、除外事由があり、その1つが、悪意となる前に生じた原因によって取得していた場合である（破産72条2項2号。他の除外事由は、法定の原因による取得、破産手続開始申立より1年以上前に生じた原因による取得、破産者と当該主体との間の契約に基づく取得、である。同項1号・3号・4号）。これらの規律を差押えと相殺に引き直せば、第1の制限については、基準時となる差押えより後に他人の債権を取得した場合が、該当し、上記（1）④の他人の債権の取得の場合を除外する規律（511条2項ただし書）は、これに対応している⁽¹¹⁾。一方、第2の制限については、支払不能や支払の停止とパラレルな状態を差押えの場合に想定するのは難しい。破産手続開始の申立てについては、差押えの申立てを観念することはできるものの、申立てから差押えまでがごく短期であるときに、あえてこの部分をとらえ、そのときの第三債務者悪意の場合というさらに限定された場面について明文化する意義があるかは疑問である⁽¹²⁾。むしろ、相殺権の濫用という一般法理による対応で十分であると考えうる。そうだとすると、第2の制限をめぐる規律を、差押えと相殺の局面に引き直した規律は、想定しにくい。

改正法511条2項が、「前の原因」という定式に拠ったのは、以上の考慮を反映してのものと考えられ、定式の直接の由来は、破産法67条を介した、破産法2条5項の破産債権の定義に求められる。

このように、改正法は特に、破産法67条1項「破産債権」、2条5項の破産債権の定義にならっている。したがって、民法511条2項の「前の原因」（に基づく発生）の意義に関して、破産法2条5項の解釈が参考になろう。たとえば、前の原因として

(11) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（以下、「中間試案補足説明」という。）309頁～310頁。

(12) 「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」第18、4（3）では、差押え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については、その効力を認めないとする旨の規定の新設が、検討課題としてあげられていた。民法511条の相殺の制限の潜脱への懸念に対応し、破産法72条1項4号を参考にした規律を設けるとする考え方であった。民法（債権法）改正検討委員会「債権法改正の基本方針」【3.1.3.30】<3>がこの考え方を体現した提案となっている（その趣旨については、同委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅲ』64頁～65頁、68頁～69頁）。

は、発生原因のすべてが具わっている必要はなく、主たる発生原因が具わっていればよい（一部具備説）といった考え方⁽¹³⁾が、同様に参考になろう（ただし、具体的な場面における主たる「一部」が破産法2条5項と民法511条2項とで全く同じであるとは限らない）。しかし、そこから直ちに、民法511条2項の「前の原因」が、破産法2条5項と同じ内容であるという帰結が導かれるわけではない。両者は趣旨・目的が異なるからである。すなわち、破産法2条5項は、破産手続による清算の対象となる財産が破産手続開始の時点を基準として切り分けられることと対応して、破産手続における権利行使のできる債権の範囲を切り分けるための基準として、設定されている。これに対し、民法511条は、差押債権者（個別執行）との関係で、相殺により第三債務者が保護されることを正当化する相殺の合理的期待を画するための基準として、設定されている。

もっとも、可能性としては、民法511条2項の「前の原因」は破産法2条5項、ひいては相殺権に関する破産法67条1項を参照しての定式化であること、民法511条は、相殺禁止・制限として、明文化されていないものの、相殺権の濫用の法理（相殺権の濫用の禁止）という規律が予定されていることから、民法511条2項の「前の原因」は破産法2条5項のそれが基本的に妥当し、相殺に対する合理的期待が存しない場合は、相殺権の濫用の禁止（あるいは信義則などの一般条項による制約）の中でとりこまれるという考え方も、ありうる。確かに、相殺権の濫用の法理が立法化されなかった重要な法理として民法511条の規律といわばセットで浮上する面はあり、その働く余地は、改正前よりも大きくなる可能性がある。しかし、その展開が十分になされているとはいえない状況であること、基本的には、一般条項的な法理であること、そして何より、民法511条はそれ自体として、差押債権者との関係で相殺により第三債務者が保護される、換言すれば、両者の競合において相殺者たる第三債務者が優先する場面を画しているのであり、「前の原因」自体が、そのような第三債務者の保護ないし優先を基礎づけるものとして掲げられていると考えるべきであるから、民法511条2項の「前の原因」は、破産法2条5項の解釈論を参考にしつつも、あくまで、個別執行における相殺期待の保護としての正当化という観点から、解釈されることになる。「相殺に対する合理的期待の有無を評価するための規範的要件」⁽¹⁴⁾として、破産法2条5項とは必ずしも連動せずに、解釈されるべきものと言えよう。そしてまた、破産法72条に現れる倒産法における相殺の合理的期待の内容は、このよう

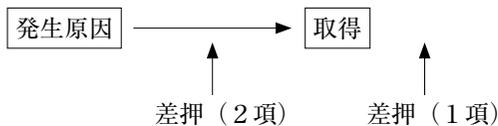
(13) 伊藤眞・岡正晶・田原陸夫・林道晴・松下淳一・森宏司『条解破産法（第2版）』（2014年、弘文堂）34頁。

(14) 中井ほか・前掲・金融法務事情2036号15頁（石田剛）。

な規範的要件の解釈として参照されることになるかと考えるのが、民法 511 条 2 項の趣旨にかなうと考えられる。

したがって、例えば、無委託保証の場合の保証人の事後求償権について、破産手続開始前に保証契約が締結され、破産手続開始後に保証債務が履行されて事後求償権が発生した（具体化・現実化した）場合に、破産法上は、保証契約の締結をもって破産法 2 条 5 項の前の原因に該当するが、当該事後求償権を自働債権とする相殺については、破産法 72 条 1 項 1 号の類推適用により許されないとするのが最高裁判決である⁽¹⁵⁾。そして、この判決を前提に、改正法のもとでは、民法 511 条により相殺が許されないが、その法律構成は、「前の原因」は保証契約の締結によって充足されるが、差押え後の他人の債権の取得の場合の相殺禁止の規律の類推適用によって封じられると説かれている⁽¹⁶⁾。上記最高裁判決の当否は措いて、同判決を前提とした場合にあって、改正後の民法 511 条の適用において、その判断をそのままスライドさせる必要はなく、また、適切でもないと考えられる。上記最高裁判決は、破産法上、破産債権該当性と相殺の可否という 2 つの問題にそれぞれ対応する必要がある、それぞれの判断としてなされた判示であり、民法 511 条の問題としては、相殺の点のみが問題であり、それを画するのは 511 条 2 項の「前の原因」の解釈であって、あえて同項ただし書の類推適用による必要はないと解される。

(4) 自働債権の取得の基準と前に生じた原因の基準（1 項と 2 項との関係）



① 「取得」の概念

前の原因の要件が、規範的な要件であるとき、取得の要件はどうだろうか。改正前の 511 条の下では、委託を受けた保証人の事後求償権について「取得」を否定した裁判例が存在したものの、ほとんど議論はないままであった。

民法改正の検討過程において、差押え前の原因により差押え後に所得した債権の具体例として考えられていたのは、手形の買戻請求権や委託保証人の事後求償権（保証委託契約に基づく代位弁済による事後求償権）の場合であり、差押え前に、買戻し特約付き手形割引契約がされていたが、買戻請求が差押え後であった場合や差押え前

(15) 最判平成 24 年 5 月 28 日民集 66 卷 7 号 3123 頁。

(16) 中間試案補足説明 310 頁。

に主債務者から委託を受けて保証がされていたが、保証人による（代位）弁済が差押え後であった場合に、差押え後の取得であるが、「前の原因」に基づくものとして、自働債権とすることができるという場面である。

このような委託を受けた保証人の事後求償権や、手形の買戻請求権については、改正前の511条の下で、「取得」の概念を規範的に構成することによって対応する途もありえたと思われるが、その方法は模索されず、（一足飛びに）「前の原因」が導入されることになった。このような経緯からすれば、「取得」については、むしろ事実的な、債権の発生（具体化・現実化。期限の到来は要しない）かつ第三債務者への帰属を指すものと理解するのが自然であろう。

② 1項と2項との関係

「取得」の概念が、債権の発生（具体化・現実化）および第三債務者への帰属を指すと理解するならば、債権発生の原因が、それより後になることはありえない。そうだとすれば、改正後の511条を論理的に整序すれば、次のような規律となる。

差押えを受けた第三債務者が行う、被差押債権を受働債権とする相殺は、その有する自働債権が、差押え前の原因に基づいて生じたものであるときは、当該差押債権者に対して、相殺をもって対抗することができる。ただし、当該自働債権が、差押え後に、第三債務者が他人の債権を取得したものであるときは、この限りでない。

すなわち、取得という基準は、前の原因という基準に吸収され、ただ、他人の債権の差押え後の取得を除外するという、消極的な要件としてのみ、機能することになる。

取得と（発生）原因との論理的関係からは、上記のような帰結となる。それにもかかわらず、511条1項が取得基準による切り分けを示していることの意味をどのように捉えるべきだろうか。従前の無制限説を明らかにするという意味、議論の経緯として無制限説の採用がまずあり、そこからさらに相殺の余地を拡張したという事情の反映などが、考えられるが、さらに、取得基準と原因基準との関係についての理解の仕方を反映したものと考える余地もある。

上記の整理は、従前の議論との関係での意義はあるものの、規律としては、原因基準である（例外的な除外の規律において取得基準が働く）という考え方ということができる。これに対し、あくまで、差押債権者に対して第三債務者が相殺を対抗できる基準は、取得基準であるが、特に相殺の合理的期待のある場面として「前の原因」に

より拡張が図られているという考え方もありうる。1項と2項の書き分けは、議論の経緯として、というだけではなく、相殺をどこまで認めるかについての基本的な構造を示すものと理解するわけである。

「民法（債権関係）の改正に関する要綱」を素材とするものであるが、中西教授は、次のように論じる。自働債権が「前の原因に基づいて生じた債権」となるのは、①双務契約に基づく債権であるときは第三債務者が自らの債務を履行したとき、②償還請求権であるときは、出捐が現実的になされたとき（例えば、賃貸借契約において賃借人が修繕のための費用を支出したときの費用償還請求権の場合は、費用を支出したとき）、③損害賠償請求債権の場合は、損害が現実発生したときであるが、ただし、受働債権と自働債権とが、（ア）互いに担保視しあう関係にある場合（同一の同時交換型取引上の債権・債務である場合）、（イ）債務者と第三債務者との間の信用供与取引において成立した場合には、別の基準が妥当し、（ア）については取引・契約の成立時に「前の原因に基づいて生じた債権」となり、（イ）については「破産法型の無制限説的保護」が及ぼされるべきである⁽¹⁷⁾。また、保証人の事後求償権について、求償権は償還請求権であり、出捐（保証債務の履行）のときに、「前の原因に基づいて生じた債権」となるが、委託を受けた保証の場合は、担保信用取引・信用供与型取引として保護されるべきであり、保証委託（信用供与）の時点で「前の原因に基づいて生じた債権」となる（したがって、委託の有無により、異なる扱いとなる）、とされる⁽¹⁸⁾。

これらは、いずれも、「前の原因」の問題として論じられている。また、取得については、「取得した」とは「相殺に適するに至ったことを意味する」とされており⁽¹⁹⁾、相殺適状（民法505条）を指すとすれば、511条の「取得」の概念とはずれがある。債権の発生（具体化・現実化。弁済期の到来は要しない）および帰属を「取得」と理解すると、中西教授が、基本的に「前の原因」を備えるとしている場面は、①～③は、基本的には、「取得」がある場面と言える（もっとも、たとえば賃貸借で有益費償還の場合には、具体化・現実化は賃貸借契約終了時となりうる——ただし、額が不確定な債権として「取得」を認める余地もなくはない——ように、常に、そうだというわけではない）。保証人の事後求償権についても、保証債務の履行・出捐により、「取得」が生じる。そうすると、厳密な対応ではないものの、中西教授の立論

(17) 中西・前掲・NBL1046号38頁～39頁、同・前掲（下）NBL1048号52頁、55頁。

(18) 中西・前掲・NBL1046号41頁注16、同・前掲・（中）NBL1047号40頁～42頁、43頁（より詳細には、原債権の移転（弁済による代位）による取得と、求償権の取得の二面があること、そのいずれを重視するかという問題があることを、さらに分析・指摘する）。

(19) 破産法についてであるが、中西・前掲・（中）NBL1047号38頁。

には、基本は「取得」によるが、信用供与型取引の場合には、前の原因によって拡張するという構造（一種の二元的構造）を見ることができるようにも思われる（ただし、繰り返しであるが、論者自身は、あくまで、「前の原因」の要件該当性として論じているのであり、論旨に忠実なのは、「前の原因」の要件の中での二元的構造というべきだろう）。

この議論から示唆を得て考えると、「取得」は基本的に事実的な状況を指し、差押えの段階で、弁済期は未到来（したがって相殺適状には達していない）であっても、債権債務の対立が生じていれば、法定相殺として、差押債権者に対抗できる地位が確保される。換言すれば、法定相殺の合理的期待として保護される。これに対し、差押え段階で債権債務の対立が生じていない場合は、「前の原因」を通じて、差押債権者に対する対抗を認めうるだけの相殺の合理的期待が認められるかが、具体的に、かつ、総合的に判断される、という判断枠組みを見出すことができるのではないだろうか。

（５）非金銭債務の不履行による損害賠償債権

契約に基づく非金銭債務の不履行による損害賠償債権については、債務不履行の事実（およびその他の要件に該当する事実）が生じて初めて、当該債権は現実化・具体化するわけであるが、当該債権は、根底においては、契約を基礎とするから、契約の締結によって発生原因（の一部）が備えられていると言える。しかし、相殺の基礎としての発生原因という場合、非金銭債権についてはそもそもその段階では相殺可能な債権としての性質を有しないうえ、債務不履行は本来予定されたルートではない。そのような事情を有する債権について、契約の段階で、発生原因を備えていると評価できるかどうか。特に、全く当該契約と無関係の金銭債務の負担があるときに、両者の相殺について、合理的な期待があると評価できるかは、見解が分かれよう。

（６）受働債権の負担の時期

破産法上の相殺権の規律においては、自働債権の取得に関する規律と並んで、受働債権にかかる債務の負担に関する規律が用意されている（破産 71 条）。民法 511 条は、自働債権についての規律のみを明らかにしており、受働債権については規定していない。差押えの対象として受働債権が存在することが通常であるという理解が基礎にあるのかもしれない。しかし、将来債権の差押えを視野に入れると、差押え時に、受働債権について取得も、その発生原因も具わっていないという場面も想定される。そして、相殺者たる第三債務者の合理的期待という観点からみれば、相殺の担保的機

能は、自らが債務負担をしていることが、当該債務にかかる相手方の債権（受働債権）について（相殺による）優先的な権利行使を可能とするのであって、そのような債務負担が自働債権のための担保として機能している。そうだとすると、受働債権が発生しておらず、あるいは、その発生原因がまだ生じておらず、あるいは、それが予定されてもいない段階における、自働債権についての取得や発生原因の発生は、果たして、相殺の合理的期待を基礎づけうるのかが問題となりうる。従前、ほとんど論じられていなかった点であるが、規範的要件としての「前の原因」の解釈として、受働債権の時期や発生の基礎をとりこむ余地があるように思われる⁽²⁰⁾。

3 関連性ある債権間の相殺

債権譲渡については、基準時より後の原因に基づいて生じた債権であっても、受働債権（債権譲渡の場合は譲渡された債権）と同一契約を発生原因とする場合には、債務者による譲受人に対する相殺の対抗が認められる（469条2項2号）。同一契約上の債権・債務については、相殺による処理を優先させるもので、相殺における受働債権と自働債権との間の関連性に着目した規律といえる。関連性をどのような基準で捉えるかについては、さまざまな考え方がありうるものの、改正法は、同一契約を発生原因とする債権債務という基準で切り出している。典型的には、将来債権譲渡がされ、対抗要件が具備された以降に、契約が締結され、それにより（譲渡対象）債権が発生した場合に、同一の契約から生じる債権を自働債権とする相殺が認められるというものである。例えば、将来5年間に特定の者との間の請負契約から生じる請負報酬債権が譲渡され、対抗要件が具備された後に、債務者と譲渡人との間で請負契約が締結されたが、引き渡された目的物に瑕疵（契約不適合）があったため、修補費用およびそれ以外の損害の賠償請求権が生じた場合に、それらの損害賠償債権を自働債権として、当該請負契約における代金債権と相殺する場合である。

このような規律が、債権譲渡と相殺については置かれながら、差押えと相殺については置かれていないのは、将来債権譲渡がされ、対抗要件具備によって債務者がそれを知った後も、譲渡人との通常取引を継続することが想定され、また、その支障となることは、債権譲渡にとっても適切ではないことから、債権譲渡後の、譲渡対象債権を発生させる契約を妨げないためにも、このような規律が必要であると考えられたのに対し、差押えの場合には、将来債権差押えの例や、さらには、差押え後になお通常取引を継続させて、被差押債権を新たに発生させるという事態が稀であって

(20) 中西・前掲・(中) NBL1047号43頁～46頁、同(下) NBL1048号53頁、56頁参照。

(「違和感」があり)、規定を設ける必要性に乏しいと考えられたことによる⁽²¹⁾。

これをどのように評価するのか、つまり、現実的な必要性に乏しいという判断であって、そのような規律が差押えと相殺においても正当性を持ちうることを否定する趣旨ではないと解するのか、差押えと相殺においては債権譲渡とは状況が異なる以上、あえて新たに取引をするのであれば相殺の保護はないものとして第三債務者は覚悟すべきであるという政策判断とみることもできなくはない。差押えと相殺の状況と債権譲渡と相殺の状況との比較をより詳細に行う必要があるが、一般には、同一の契約から生じる債権債務については、差押えとの関係でも、一体的決済が優先されて然るべきではないかと思われる⁽²²⁾。

そのような判断に立つとき、改正法下の実現の方法・法律構成としては、債権譲渡の当該規定は確認規定であるという解釈、差押えと相殺の場合の「前の原因」の判断に含みうるという解釈（債権譲渡とは異なりうる）、債権譲渡に関する当該規定の類推適用によるといった構成がある⁽²³⁾。しかし、いずれも難があることを否めない。解釈論として、ハードルが高いというべきであろう。

なお、上記の請負契約の例において、瑕疵修補に代わる損害賠償債権との相殺⁽²⁴⁾は、代金減額請求としての機能を果たしていることが指摘されており、改正法のもとでは、代金減額請求自体が明文化されている（民法563条）。そして、このような代金減額請求権の行使は、差押債権者にも対抗できると解される。また、相殺の合意（基本契約における相殺の特約など）による処理の可能性も模索されよう。

4 設例

最後に、以上を若干の設例で考えてみたい⁽²⁵⁾。

(例1) Aは、B銀行に対し、預金債権を有している。AB間で請負契約が締結され、Aは同契約に基づき目的物を引き渡したが、引渡し後に、瑕疵（契約不適合）が判明し、Bは追完を求めたがAが応じないため、損害賠償を請求した。

この場合において、Aに対して債権を有するCが、AのBに対する預金債権を差

(21) 中井ほか・前掲・金融法務事情2036号17頁～23頁参照。

(22) 従前の議論との関係では、差押えと相殺よりも、債権譲渡と相殺の方が、相殺は制約的にしか認められないという見解が強かったのに対し、改正法は、規定上は逆転を生じている。この点からも、同一契約（関連性）の規律の内容と射程、差押えの場合の扱いが、解釈論として浮上しよう。

(23) 詳細は、中井ほか・前掲・金融法務事情2036号17頁～23頁。

(24) 最判平成9年7月15日民集51巻6号2581頁参照。

(25) より多様な設例と、各種の見解については、中井ほか・前掲・金融法務事情2036号参照。

し押さえた。Bは、損害賠償債権との相殺をもってCに対抗できるか。

上記の例1において、Cの差押えの時期については、①BのAに対する損害賠償請求後、②目的物の引渡し後、BのAに対する損害賠償請求前、③AB間の請負契約の締結後、目的物の引渡し前、④AB間の請負契約の締結前、がありうる。

一般に、請負契約における瑕疵担保責任としての損害賠償責任・損害賠償債権は瑕疵ある目的物の引渡しの時点で発生するとされている⁽²⁶⁾。この理解が、511条の「取得」についても及ぶことを前提するならば、瑕疵ある目的物の引渡しの時点で、Bは自働債権を取得しているから、①、②の場合には、511条1項により、BはCに対して、相殺を対抗できる。これに対し、③の場合には、請負契約の締結が「前の原因」に該当するか否かによって結論が異なる。債権譲渡の局面における請負報酬債権の譲受人に対する抗弁の対抗に関する昭和42年最判では、債務不履行自体が基準時後であった場合について、抽象的な可能性は請負契約の締結の段階で存在しており、請負契約の締結自体が「原因」として認められているように思われる⁽²⁷⁾。問題は、これが、上記例1の相殺の局面においても「原因」として認められるのかどうかである。損害賠償債権の発生の直接の原因は債務不履行の事実（瑕疵ある目的物の給付）であるとしても、その抽象的な可能性はすでに請負契約締結の時点で存在していることは確かである。問題はさらに、それが相殺の合理的期待を基礎づけるものと言えるかどうかである。昭和42年最判は、請負報酬債権の譲渡であり、それをめぐる競合においては、当該瑕疵担保責任たる損害賠償債権が優先することが正当視されるとしても、請負契約とは無関係の預金債権をめぐる競合において、請負契約を締結した注文者たる銀行は、仕事が契約どおりにされなかったときの損害賠償債権については預金債権をもって優先的回収を図ることを期待して、請負契約を締結することが保障されると考えることには躊躇いがある。

(例2) AB間で請負契約が締結され、Aは同契約に基づき目的物を引き渡したが、引渡し後に、瑕疵（契約不適合）が判明し、Bは追完を求めたがAが応じないため、損害賠償を請求した。

この場合において、Aに対して債権を有するCが、AのBに対する上記請負契約上の請負報酬債権を差し押さえた。Bは、損害賠償債権との相殺をもってCに対抗

(26) 最判昭和54年3月20日判時927号186頁（ただし、相殺の前提としての判示ではない）。

(27) 最判昭和42年10月27日民集21巻8号2161頁、中井ほか・前掲・金融法務事情2036号15頁（石田剛）参照。

できるか。

Cの差押えの時期については、(例1)におけるのと同様の、複数の場面設定がありうる。①、②は例1におけるのと同様である。これに対し、③すなわちAB間の請負契約の締結後、目的物の引渡し前に差押えがされた場合の例2にあっては、昭和42年最判をスライドさせることができよう。請負契約上、注文者Bは、請負人Aの債務が履行されず、債務不履行による損害の賠償がされない以上は報酬の支払を拒むことができ(改正前634条2項、改正後533条かっこ書)、報酬代金から優先的に回収を図ることが正当視される。これを端的に行うのは、代金減額請求権であるが、代金減額請求権の内容が限定されることから、相殺による決済の余地があり、また、それを差押債権者Cとの関係でも認めるべきであろう。この場合には、請負契約の締結が「前の原因」に該当することとなる。しかし、④、すなわち、AB間の請負契約の締結前に差押えがされたときは、何ら発生原因がない以上は「前の原因」によることはできない(計画的に複数の請負契約が締結されることを前提とした包括的な基本契約が締結されていたような場合はなお解釈の余地があると思われる)。債権譲渡に関する規定の類推適用も、あえて改正法が規定の上で差異を設けていることを無視することになり、難しいと思われる。この場合には、Bとしては代金減額請求権の行使に依拠することになろう。

(例3) (例1)において、AがB銀行に預金口座を開設し、金銭を預け入れたのは、AB間の請負契約に基づいて、Aが目的物をBに引き渡した後のことであった場合。

この場合において、Aに対して債権を有するCが、AのBに対する預金債権を差し押さえた。Bは、損害賠償債権との相殺をもってCに対抗できるか。

CがAの預金債権について、口座開設前の預金債権を差し押さえることは、現実には全く想定できないが⁽²⁸⁾、それを枉げて、Cの差押えの時期について、①Aによる口座開設後、②目的物の引渡し後、(BのAに対する損害賠償請求前、)かつAによる口座開設前、③AB間の請負契約の締結後、目的物の引渡し前、④AB間の請負契約の締結前、を考えてみたい(より現実的には、口座は開設されていたが、預金とし

(28) 預金以外の(金銭)債権を対象とした、将来債権譲渡の方が、局面としてはまだ現実的である(例えば、一定期間に発生しうる請負報酬債権や売買代金債権を対象とする将来債権譲渡だが、債務者対抗要件まで具備するとなると、債務者を特定する必要があるため、それでも想定しにくいかもしれない)。

てそれなりの額が預け入れられたのは後のことであるという設例が考えられるが、個々の預入れと預金契約の成否や、口座開設による「原因」性の問題があるので、あえて、空想的な例を用いる)。①の場合には、自働債権・受働債権の双方が発生しており、Bは相殺をもってCに対抗することができる(511条1項)。②の場合には、受働債権自体の基礎がなく——それにもかかわらず差押えを想定すること自体にも無理があるが——、Bの自働債権は「取得」の要件をみたすが、相殺の期待は全く生じていない。Bの相殺は、棚ぼた的な利益であるが、511条の要件上は、「取得」の要件を規範化するか、相殺権の濫用に該当すると判断するので無い限り、BはCに対して、相殺をもって対抗することができる。③の場合には、(例1)における自働債権についての考慮に加えて、受働債権自体がその基礎さえない段階でのものであること——それにもかかわらず差押えを想定すること自体にも無理があるのは、②と同様であるが——が、「前の原因」該当性を否定する方向へとつながりうるように思われる。