



Title	合理的相殺期待の保護に関する日中の比較法的考察
Author(s)	叶, 昕; You, Kin
Citation	北大法政ジャーナル, 29, 159-190
Issue Date	2022-12-07
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/89479
Type	departmental bulletin paper
File Information	HouseiJournal_29_06_You.pdf



合理的相殺期待の保護に関する日中の比較法的考察

よう
叶

きん
昕

目次

第一章	はじめに	161
第二章	日本法上の合理的相殺期待論	162
第一節	合理的相殺期待論の概観	162
1、	前提となる相殺期待	162
2、	倒産法上の合理的相殺期待	162
第二節	合理的相殺期待論の射程	163
1、	基準時後の債務負担	163
2、	基準時後の債権取得	164
第三節	合理的相殺期待論の中身	165
1、	場面①についての学説	165
2、	場面②についての学説	166
3、	裁判例の立場	168
4、	小括	171
第四節	合理的相殺期待論の拡張と限界	172
1、	合理的相殺期待の拡張	172
2、	合理的相殺期待の限界	175
第三章	中国法上の相殺期待の保護に関する現状	176
第一節	破産法における相殺期待の保護	176
1、	債権・債務の対立に基づく相殺期待の保護	176
2、	相殺禁止規定と相殺期待の保護	177
3、	銀行側の相殺期待に対する保護の制限	179
第二節	債権譲渡の場合における相殺期待の保護	182
1、	従来論議	182
2、	牽連性に基づく相殺期待の保護	183
第四章	おわりに——中国法への示唆	183

第一章 はじめに

相殺とは、両当事者間に債権債務が対立している場合、一方当事者の意思表示により、両債権を対当額において消滅させることができる制度である。自働債権の債務者が無資力となる場合、自働債権者が相殺を通して、他の債権者に優先して、受働債権を自働債権の弁済に充てることができる。実務では、典型担保と比べて、相殺は簡易・短期に債権を回収することができ、担保設定のコストがないし、取引先への信用不安を惹起するリスクが低いという利点があるため、金融機関にとって、相殺の担保的機能に対する強い期待がある¹。

日本法において、相殺と差押えにつき無制限説を採用した最判昭和45年6月24日（民集24巻6号587頁）は、「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」と明示し、相殺の担保的機能を明らかにした。その後、相殺権行使の可否を判断するにあたって、相殺の担保的機能と債権者間の公平・平等とを調整するために、合理的相殺期待の有無や程度を勘案することが、倒産法の判例において一般的に行われている。さらに、改正民法においては、破産法67条等の基礎としての無制限説が明文化され、かつ上記合理的相殺期待の受け皿としての破産法71条2項2号等という「前に生じた原因」も導入された。このような民法と倒産法との平準化により、合理的相殺期待が平時法たる民法における相殺要件を解釈するにあたっての重要な概念となりうると思われる。

中国法上、個別執行手続においては、差押えと相殺との優劣を規律する明確な定めがないが、中国企業破産法（以下「中国破産法」という）40条本文は、「破産債権者は破産手続開始申立てが受理される前に破産債務者に債務を負担していた場合、破産管財人に相殺を主張することができる」と定めている。そして、破産手続開始申立てが受理される時（以下「破産手続開始時」という）に、破産債権の期限が未到来であっても、期限が

到来したとみなされる（同法46条1項）ので、破産手続において、無制限説が採用されていると解される。また、債権譲渡と相殺につき、中国民法549条1項は、従来の中国契約法83条の採用した制限説を維持し、債務者が対抗要件具備時に譲渡人に対して債権を有し、当該債権の弁済期が譲渡された債権の弁済期より先に、又は同時に到来する場合、譲受人に相殺を主張することができる定めている。さらに、債務者の債権が譲渡された債権と同一の契約に基づいて生じた場合に、債務者が相殺を主張することができるとの定めが同条2項により新設された。

上記規律の趣旨は相殺の担保的機能に対する期待の保護にあると考えられるが²、学説では、相殺期待の合理性を吟味することで、合理的相殺期待という概念を用いて相殺可否を判断する議論は行われていない。その従来の判断基準としては、債権債務対立の形成時点と基準時との前後という「時的基準」、及び相殺権行使の主体が銀行であるかという「人的基準」が挙げられる。しかし、前者はやや硬直的なものであり、債権債務の対立が停止条件付である場合において、相殺期待の保護範囲を画し難いとの難点がある。後者については、預金者が預金に対して所有権を有するとの観点からして、銀行が預金返還債務に係る債権を受働債権として相殺をすることができないと考えられるが、当該観点の条文上の根拠が既に中国民法に削除されたため、銀行側の相殺権の行使を封じる理由はないと思われる。したがって、中国法では、相殺可否を判断するにあたって、合理的相殺期待の有無という実質的な視点から改めて検討する必要があるであろう。本稿は、日本法上の合理的相殺期待論を概観した上で、中国法における相殺期待の保護の現状を踏まえつつ、中国法へいかなる示唆が得られるかについて、若干の検討を試みたい。

第二章 日本法上の合理的相殺期待論

第一節 合理的相殺期待論の概観

1、前提となる相殺期

債権者が債権回収の過程において、相殺の行使により優先弁済を受けるためには、自働債権と受働債権のいずれも弁済期が到来しているという相殺適状要件（民505条1項本文）が必要である。しかし、第三者が受働債権を差し押さえた場合には、自働債権が差押え前に取得したものであれば、自働債権者は、それをもって差押債権者に對抗することができる（民511条1項）。また、債権譲渡の場合、債務者は、対抗要件具備時より前に取得した自働債権をもって、譲受人に対抗することができる（民469条1項）。すなわち、相殺の行使要件と異なり、相殺の対外的効力を主張するためには、自働債権と受働債権が対立していれば足り、両債権が相殺適状にあったことは要件ではない。というのは、相殺適状が生じる前であっても、両債権が対立していれば、当事者間には相殺期待がすでに発生しており、それを保護する必要があるからである³。

相殺期待を保護する判例として、最判昭32年7月19日（民集11巻7号1297頁）は、転付命令と相殺について、受働債権の弁済期のみが到来していない場合、債務者の相殺期待及び利益を債務者の関係しない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ことを理由に、相殺を優先させた。上記判例は、相殺の対外的効力を認める要件の中核を相殺期待の有無に求めるリーディングケースと位置づけられている⁴。そして、両債権の弁済期がいずれも到来していない場合につき、最大判昭39年12月23日（民集18巻10号2217頁）は、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より前に到来するときに限って、相殺期待を保護することは正当であるとし、いわゆる制限説をとった。しかし、最大判昭45年6月24日（民集24巻6号587頁）は、前掲昭和39年判決を覆し、いわゆる無制限説をとり、自働債権が差押え後に取得したものでない限り、両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、差押え後においても、相殺をなしうると判示した。その後、無制限説は実務に定着しつつ、民法改正により明文化された⁵。

2、倒産法上の合理的相殺期待

倒産手続においては、相殺期待を保護するため、倒産手続によらないで相殺により債権を回収することが、原則として許容されており（破67条1項、民再92条1項前段）、相殺は別除権と同様の地位が与えられる。すなわち、債権債務の対立による相殺期待を保護する平時法上の取扱いは、倒産法においても尊重されている。さらに、自働債権が停止条件付の場合に、破産債権者は、破産者に対する債務を弁済する際に、弁済額の寄託を請求することができる（破70条前段）。受働債権が停止条件付または将来の請求権である場合、破産法67条2項後段により、破産債権者は、停止条件不成就の利益を放棄し、または停止条件が成就するのを待って当該債務に対応する債権を受働債権として相殺することができる⁶。したがって、倒産手続において、停止条件付または期限付債権・債務が対立した時点で相殺期待はすでに発生しており、それが倒産手続開始決定により失権せしめられることなく、その後相殺適状が生じれば、相殺権が行使されうると思われる⁷。

しかし、倒産手続開始前に、停止条件付債権・債務が対立しており、手続開始後に、停止条件が成就する場合に、現実化した自働債権または受働債権は、基準時後に他人から取得し、または債務を負担したことによるものとされ、相殺権の行使は、相殺禁止規定たる破産法71条1項1号と72条1項1号（民再93条1項1号及び93条の2第1項1号）に違反し、認められないのではないかと考えられる。この点について、停止条件付債権・債務の対立が存在しても、そこから生じた相殺期待が合理的でない場合、相殺禁止規定が働き、相殺は認められないと思われる⁸。

また、倒産手続開始前に現実の債権・債務の対立があっても、当該債権の取得または債務の負担

は、倒産債権者が支払の停止または手続開始の申立てがあったことを知ってなされたものである場合、それによる相殺権の行使は禁止される（破71条1項3・4号及び72条1項3・4号、民再93条1項3・4号及び93条の2第1項3・4号）。さらに、支払の停止または手続開始の申立てより前に、債務者が支払不能である場合においても、現実の債権・債務の対立を債権者が許害的に創出したのであれば、それによる相殺権の行使も禁止される（破72条1項2号及び72条1項2号、民再93条2号及び93条の2第1項2号）。しかし、債権の取得または債務の負担が、上記危機時期より前に生じた原因に基づいてなされたものであれば、それによる相殺権の行使は再許容される（破71条2項2号及び72条2項2号、民再93条2項2号及び93条の2第2項2号）。そして、それらの相殺禁止規定または再許容規定の適用の有無は合理的相殺期待が存在するか否かにより判断されると思われる。

なお、平時実体法上の相殺につき、倒産手続との平準化のために、自働債権が差押えまたは債権譲渡の対抗要件具備時の前の原因に基づいて生じたものであれば、それによる相殺が認められるという相殺再許容規定も民法改正により導入された（民511条2項本文、民469条2項1号）。「前に生じた原因」の意義について、倒産法上の合理的相殺期待論は参考となろうと思われる⁹。

第二節 合理的相殺期待論の射程

学説においては、合理的相殺期待を破産法71条2項2号及び72条2項2号にいう「前に生じた原因」の判断基準とすることが一般的である¹⁰。そして、合理的相殺期待論の従来論場として、手続開始後に停止条件付債務の条件が成就した場合、当該債務を受働債権とする相殺の可否も挙げられる¹¹。近時、無委託保証人が破産手続開始後の弁済に基づく求償権を自働債権としてした相殺の可否についても、判例は、合理的相殺期待の有無を判断基準としていると解され、学説には合理的相殺期待を相殺禁止規定全般にかかる基準と捉

える傾向が見て取れる¹²。これに対して、伊藤教授は、合理的相殺期待は危機時期において生じた債務負担や債権の取得に基づく相殺を禁止する規定の例外をなす「前に生じた原因」の判断基準に過ぎないと主張している¹³。そこで、破産手続開始後の債務負担または債権の取得に基づく相殺権の行使についても、合理的相殺期待の欠如を理由に、相殺禁止規定たる破産法71条1項1号と同法72条1項1号を適用して、相殺を否定することができるかが問題となる。以下では、基準時後の債務負担と債権の取得との場合を分けて、関連する判例の立場を分析したうえで、合理的相殺期待論の範囲を検討する。

1、基準時後の債務負担

破産手続開始前に停止条件付債務を負担している破産債権者が、破産手続開始後に停止条件が成就したことにより負担した債務に対応する債権を受働債権として相殺することの可否につき、最判平成17年1月17日（民集59巻1号1頁）は、旧破産法99条（破67条2項）後段の趣旨が破産債権を自働債権とする相殺の担保的機能に対して有する期待を保護しようとする点にあり、相殺権の行使に何らの限定も加えられていないことを理由に、受働債権が期限付または停止条件付である場合、特段の事情のない限り、期限または停止条件不成就の利益を放棄したときだけでなく、破産宣告後、期限到来または停止条件成就の場合にも、その受働債権をもって相殺することができると判示した。

これに対し、前掲判決以前の判例として、最判昭和47年7月13日（民集26巻6号1151頁）は、譲渡担保契約の担保権者が、会社整理開始後に発生した剰余金返還債務を受働債権とする相殺につき、（旧）破104条1号（破71条1項1号）にいう手続開始後債務を負担したときは、「その負担の原因または原因発生時期のいかんには関係がなく、債務を現実に負担するにいたった時期が整理開始後である場合を意味し、たとえ停止条件付債務を内容とする契約が整理開始前に締結された

場合であっても、当該契約締結によって債務を負担したものであることはできず、条件が成就することによってはじめて債務を負担するにいたるもの」というべきであるとしたうえで、剰余金返還債務の基因した停止条件付契約が、会社整理開始決定前に成立したものであっても、条件の成否確定前に当該債務はまだ発生せず、手続開始後に条件が成就してはじめて負担したものであり、それに基づく相殺は認められないと判示した。そこで、両判決の結論が矛盾しているのではないかの疑問が考えられる。

従来の学説においても、旧破産法99条後段の解釈のレベルで、手続開始後に停止条件の成就を待って相殺することができるかにつき、見解が対立していた。消極説は、破産手続開始決定時に停止条件付債務を負担している破産債権者の相殺期待は、無条件の債務を負担している破産債権者のそれに比べてその程度が低いことを理由に、旧法99条後段は、破産債権者が停止条件不成就の利益を放棄して相殺することを許容する規定であるとしていた¹⁴。これに対し、積極説は、同条後段は、破産債権者の合理的相殺期待を保護する規定であり、停止条件付債権を受働債権とする相殺を全般に禁止することは、同条後段の趣旨と相容れないとし、この場合の相殺は、合理的相殺期待が認められないときに限り、旧法104条1項により禁止されると主張し¹⁵、現在の通説として支持されている。

そして、前掲平成17年判決にいう「特段の事情」とは、あくまでも合理的相殺期待の欠如であり、同判決を積極説に馴染むものと解される¹⁶。前掲昭和47年判決についても、会社整理開始決定時に剰余金返還債務の額がまだ不明であり、停止条件付債務であっても、合理的相殺期待が認められないので、当該判決を、前掲平成17年判決にいう「特段の事情」に該当し、相殺を否定した事例判決と位置づけることができると考えられる。

また、上記消極説によっても、条件不成就の利益を放棄して相殺権を行使することこそ、合理的相殺期待と評価しうる唯一の点であると解するこ

とができるため、両説は合理的相殺期待の有無を相殺可否の基準とする点に異なるところがないと思われる¹⁷。したがって、手続開始後の停止条件成就により負担した債務に基づく相殺権の行使の可否について、合理的相殺期待の有無により判断すべきであり、合理的相殺期待が認められれば、破産法67条2項後段は、同法71条1項1号の除外規定として働き、相殺が許容される¹⁸。

2、基準時後の債権取得

破産法72条1項1号は、同法71条1項1号と同様に、相殺権の範囲を基準時で限定する規定であるが、「他人」の破産債権の取得という要件を加えている。これは、立法時において、破産者の債務者が、破産手続開始後の原因に基づいて自らの破産債権を取得することが想定し難いと思われていたからである¹⁹。しかし、現在の学説において、破産手続開始後に原始的に破産者に対して破産債権を取得した場合にも、同法1項1号の類推適用により、相殺が禁じられ得ると一般に思われる²⁰。そして、当該破産債権が、停止条件付または、将来の請求権である場合、破産債権者は、破産手続開始後に停止条件が成就したり、将来の請求権が現実化したりしてから相殺する期待を持っているから、基準時後の債権取得であっても、破産法72条1項1号に抵触することなく、破産法70条により相殺が許容されるか問題となる。

この点について、詳細な判示をしたのは、最判平成24年5月28日（民集66巻7号3123頁）であり、そこでは、無委託保証人が破産手続開始後の弁済に基づく求償権を自働債権としてした相殺の可否は問題となる。この判決は、保証人の事後求償権の発生原因の基礎を破産手続前に締結された保証契約と捉えて、その破産債権性を肯定したうえで²¹、「求償権を自働債権とする相殺を認めることは、破産者の意思や法定の原因とは無関係に破産手続において優先的に取り扱われる債権が作出されることを認めるに等しいもの」ということができ、この場合における相殺に対する期待を、委託を受けて保証契約を締結した場合と同様に解す

ることは困難というべきである」とし、この相殺は「破産手続開始後に、破産者の意思に基づくことなく破産債権を行使する者が入れ替わった結果相殺適状が生ずる点において、破産手続開始後に他人の債権を譲り受けて相殺適状を作出した上同債権を自働債権として相殺に類似し、破産債権についての債権者の公平・平等な扱いを基本原則とする破産手続上許容し難い点において、破産法72条1項が禁ずる相殺と異なるところはない」ことを理由に、破産法72条1項1号の類推適用により相殺を認めなかった。

この場合の相殺について、学説においては、破産者の意思の関与がないので、相殺期待合理的ではないことを理由に否定する見解が一般的である²²。これに対し、相殺期待の有無や合理性を基準とすることは不明確で予測可能性を害するおそれがあるから、自働債権者の相殺を認めるためには、基準時における自働債権の存在を厳格に確認する必要があり、事後求償権の場合、基準時後に取得した債権として破産法72条1項1号の類推適用により原則として相殺を禁止すべきであるとする見解も存在する²³。しかし、この見解によると、委託のある保証の場合であっても、事後求償権は基準時後に取得したものであり、それに基づく相殺は認められないことになり、最高裁の結論と矛盾している。また、全般に基準時後に取得した債権を自働債権とする相殺を禁止すると、破産法70条は空文に帰することになってしまうとも指摘されている²⁴。

したがって、破産法70条と同法72条1項1号の類推適用との関係についても、合理的相殺期待の有無は判断基準であり、これが認められる場合、破産法70条の適用により、相殺禁止規定たる同法72条1項1号の類推適用が除外されると思われる。そして、従来の判例及び学説の立場から、①破産法71条2項2号及び72条2項2号にいう「前に生じた原因」の該当性（以下「場面①」という）、及び②破産手続開始時に停止条件付債権・債務が対立している場合、破産法67条2項後段または70条の適用の有無の判断（以下「場面②」と

いう）につき、いずれも合理的相殺期待を基準としていると解するのは妥当であろう。

第三節 合理的相殺期待論の本身

にもかかわらず、従来の学説には、合理的相殺期待の内容は、上記の二つの場面で同様に理解されているわけではない。本稿は、以下では、従来、各場面で合理的相殺期待についての論議を整理し、統一的な合理的相殺期待論の枠組みでその内容を検討する。

1、場面①についての学説

「前に生じた原因」に当たるためには、当該原因が具体的な相殺期待を生じさせる程度に直接的なものでなければならないと思われる²⁵。しかし、上記基準は抽象的であり、結局、個別の事案において相殺期待の程度を検討する必要があると思われる²⁶。

具体的に言えば、銀行である破産債権者が危機時期において第三者の振込みにより預金返還債務を負担した場合には、危機時期前に破産者との間で締結された当座勘定取引契約や普通預金契約は、「前に生じた原因」とは言えない。これに対し、銀行たる破産債権者、破産者と第三者との間で、第三者から破産者への支払が、破産者の当該銀行での口座への振込みという方法でしか行われないといわれる強い振込指定²⁷が約定された場合、強い振込指定が「前に生じた原因」に該当すると思われる²⁸。また、代理受領の場合にも、同様に取り扱うべきであると思われる。すなわち、破産者が破産債権者に第三者からの弁済を代理受領する権限を与えて、これを撤回しない旨の合意が危機時期前に三者間になされた場合、危機時期に代理受領により負担した債務を受働債権とする相殺について、合理的相殺期待が認められ、当該債務は「前に生じた原因」から負担した債務と思われる²⁹。そして、破産債権者が危機時期に手形を取り立てたことにより負担した取立金引渡債務について、最判昭63年10月18日（民集42巻8号575頁）は、取立委任約定が「前に生じた原因」に該

当するとし、当該債務を受働債権とする相殺を認めた。学説においても、当該判決の結論に賛成することが一般的である³⁰。

2、場面②についての学説

この場合、破産手続開始時に停止条件付債権・債務の対立が検出されれば、相殺期待が認められる。そのうえで、相殺期待の合理性を判断するにあたって、相殺期待が脆弱であるかどうか³¹、停止条件成就の蓋然性などの基準が、従来の学説により提出されたが、判断基準が曖昧であり、相殺許容範囲を過大に広げてしまうおそれがある。これに対し、次のように、他の視点から相殺期待の合理性を判断すべきであると主張する見解も存在する。

(1) 破産者等の意思関与を重視する見解

停止条件付債権を自働債権とする相殺について、学説においては、前掲平成24年判決の影響を受けて、破産手続開始時に破産者の意思の関与または受働債権を将来の自働債権の満足に充てる意思の有無³²によって、相殺期待の合理性を判断する傾向が見て取れる。しかし、これらの見解は、常に破産者の意思の関与を合理的相殺期待の内容の一部としているわけではない。この見解によると、破産者の意思が必要となるのは、「破産手続開始時には債権・債務の対立が現実化していないため、相殺期待が通常の場合よりも低いと評価できるような停止条件付債権あるいは将来の請求権を自働債権とする相殺の場合で、しかも、そのような債権を自働債権とする相殺が取引界において広く認められていない状況」にとどまるとされる³³。

さらに、破産者の意思だけでなく、破産者以外の一般債権者が、特定の破産債権者の相殺によって自己の債権の引当財産が消滅されると覚悟しているか（合理的相殺覚悟の有無）を問題とする見解も存在する³⁴。この見解によれば、相殺許容範囲を判断するにあたって、「相殺権者の合理的相殺期待をどこまで認めるか」という問題と並んで、

相殺をされる側の当事者およびその一般債権者に合理的相殺覚悟をどこまで認めるか」も問題となり、これらをもって相殺の対外的効力の有無を判断すべきであるとされている³⁵。

(2) 停止条件付債務の性質を重視する見解

破産手続開始時に負担している停止条件付債務を受働債権とする相殺について、停止条件付債務の性質に注目して合理的相殺期待の有無を判断する見解が説かれてきた³⁶。具体的に言えば、停止条件付債務が破産財団からみて、破産手続開始時に破産者が破産債権者に対して有する停止条件付債権である場合、他の破産債権者より、当該破産債権者のほうが、当該破産財団に属する財産（停止条件付債務）に対して、強い利害関係を有すると評価することができるから、合理的相殺期待が認められると思われる³⁷。

これに対し、停止条件付債務が破産財団からみて、破産者が破産債権者に対して有する停止条件付債権であるものの、それが破産者が第三者に対して有していた債権から変形したものである場合、当該停止条件付債務に対して、当該破産債権者のほうが他の破産債権者より強い利害関係を有するためには、担保権の設定が必要であり、それが行われていなければ、合理的相殺期待が認められない。したがって、この見解によれば、強い振込指定または代理受領の合意に基づく相殺期待について、破産手続開始前に「前に生じた原因」の法理で合理性があると解されるのに対して、破産手続開始後は、そのような合意だけでは、当該停止条件付債務につき担保権が設定されるとは言えず、合理性が認められないと思われる³⁸。

また、停止条件付債務が破産財団からみて、破産者が破産債権者に対して有する停止条件付債権であるものの、それが機械、手形、特定現金、株式といった破産財産に属する有体財産の価値変形物である場合、破産手続開始時に当該破産債権者がそれを占有しているとしても、これだけでは、担保権の設定がなされたとは言えないので、合理的相殺期待が認められない。したがって、前掲昭

和47年判決について、剰余金返還債務の発生自体とその金額が手続開始時に確定されていないことを理由に相殺を認めないとする従来の学説³⁹と異なり、当該見解の論者は、剰余金返還債務は「倒産手続開始時に倒産財団に属した一般有体財産の倒産手続開始後の換価処分による価値変形物であり、停止条件付債務の現実化ではなく、倒産手続開始後に新たに負担された債務と解される」ことを理由に、同じ結論に至る。そして、破産債権者が破産手続開始後に手形を取り立てたことにより負担した取立金引渡債務を受働債権とする相殺の可否について、論者は「担保権の法理で規律すべきであって、相殺法理で解決するのは相当ではない」と主張している⁴⁰。

そして、停止条件付債務が破産者の第三者に対する債権または、破産財団に属する有体財産の価値変形物である場合には、合理的相殺期待が認められるためには、これらの財産の上に担保権を設定する必要があるとされる根拠は、破産手続開始時に特定の破産債権者がこれらの財産を原型とした停止条件付債務に基づく相殺に対する期待をもっている一方、他方で他の破産債権者がこれらの財産を責任財産として配当を受ける期待をもっているから、相殺による優先弁済の効力を他の破産債権者に対抗するには、担保権設定に伴う公示が必要であることにあると考えられる。したがって、停止条件付債務を重視する見解でも、上記の全体の破産債権者の「相殺覚悟」を基礎としたものであると評価することができる。

(3) 中西説⁴¹

中西教授の見解によると、合理的相殺期待が、破産法67条2項、70条により別除権と同様に破産手続で保護される根拠は、担保権と同様に、「合理的相殺期待にも、より低い費用による信用供与、より長期間の信用供与、より信用度の低い債務者に対する信用供与などを実現する機能がある」ことにある。したがって、ある相殺期待が信用供与に基づいて生じたものである場合に、合理性が認められ、破産手続開始決定を受けてもその

相殺期待は失権せず、将来相殺適状が生じれば、相殺権行使が認められる⁴²。

すなわち、合理的相殺期待が認められるためには、自働債権者が、相殺を担保と見て、受働債権者に信用を供与する取引を行っていることが必要である。したがって、自働債権について、それが信用供与を基礎として成立したものでなければならない。一方、受働債権について、それが市場において担保権の目的となり得る財産的価値を有しているものでなければならないと解されている⁴³。

したがって、自働債権が委託のある保証契約に基づく事後求償権である場合には、他の債権者が破産者に信用を供与するのは、自働債権者が保証により破産者の信用を補足したことを条件としていと定型的に考えられる。そのため、信用供与の見返りとして、破産者の責任財産である受働債権の上に保証人のために合理的相殺期待という担保権を付与することが正当化される。これに対し、前掲平成24年判決のような無委託保証の場合には、債権者と保証人との間で保証契約が締結された時点で、債権者の破産者に対する信用供与が既に完了しており、自働債権者（保証人）が間接に破産者に信用を供与することが定型的に考えられないので、受働債権の上に合理的相殺期待を成立させることが正当化されないとと思われる⁴⁴。

また、受働債権について、①債権者と債務者の間に債権債務が直接対立し、受働債権に停止条件が付いている場合（「債権債務対立型」）と②債務者が第三者に対して有する債権を相殺による担保の対象とするために、債務者が停止条件付債権を取得した場合（代理受領型）と分けることができる。前者の場合、受働債権が担保の目的となり得る財産的価値を有しており、合理的相殺期待が原則として認められるが、前掲昭和47年判決の事案のように、受働債権が剰余金返還債務に対応する債権である場合、剰余価値の保持が禁じられているので、例外として合理的相殺期待が認められないと思われる。これに対し、後者の場合には、債務者の第三者に対して有する債権が担保の目的

となり得る財産的価値を有しているものの、それによる相殺を許容すると、公示を要求する債権質という法形式が潜脱されるという問題点からすれば、合理的相殺期待が認められないと思われる⁴⁵。すなわち、差押債権者が債務者の第三者に対する債権を差し押さえた場合には、第三者は代理受領合意をもって差押債権者に対抗することができないので⁴⁶、当該合意に基づく停止条件付債務の条件不成就が確定され、合理的相殺期待が消滅する。そして、破産手続では、破産管財人は差押債権者と同等の地位を有するから、停止条件が成就するまでに破産手続が開始された場合には、差押えの場合と同様に、代理受領合意に基づく停止条件付債務の条件不成就が確定され、合理的相殺期待が認められないと思われる。

なお、破産法71条・72条1項2号ないし4号の相殺禁止は破産手続開始決定の効力を危機時期まで遡及させたものであり、実質的に同法71条・72条1項1号と同様の規定であると思われる。そうすると、破産法71条・72条1項1号の例外規定たる同法67条2項、70条により保護される相殺期待は、破産法71条・72条1項2号ないし4号の例外規定たる同条2項2号により保護される相殺期待と等しいはずであると思われる。したがって、同号が保護する「前に生じた原因」の意義と破産法67条2項、70条が保護する「期限付・停止条件付債権・債務の対立」の意義とを統一的に把握することができると思われる⁴⁷。

3、裁判例の立場

近時、投資信託の解約金返還債務に対応する債権を受働債権とする相殺の場合に、「前に生じた原因」と「停止条件付債権・債務の対立」の有無について、異なる結論を採用した裁判例が見られた。以下では、本稿は、大阪高判平成22年4月9日（金法1934号98頁）と、最判平成26年6月5日（民集68巻5号462頁）を中心に、上記二つの裁判例における合理的相殺期待の扱い方を検討する。

(1) 大阪高判平成22年4月9日

この裁判例の事案においては、Aは、証券投資信託の販売会社であるY銀行との間に、累積投資取引契約を締結し、投資信託の受益権を購入した。A Y間に次のような内容を含む銀行取引約定書が締結されていた。AがYに対する債務を履行しなかった場合には、Yがその占有しているAの動産、手形その他の有価証券について、必ずしも法定の手続によらず一般に適当と認められる方法、時期、価格等により、取立て、処分することができる（以下は任意処分条項という）。また、Yが、AのYに対する債務とAのYに対する預金その他の債権とをいつでも相殺し、又は払戻し、解約、処分のうえ、その取得金をもって債務の弁済に充当することができる（以下は差引計算条項という）。その後、Aは破産手続開始決定を受け、Xは破産管財人に選任された。Xは、Yに対して投資信託の解約金の支払請求の訴訟を提起した。Yは、この提訴をもってXから投資信託の解約実行請求がなされたものとみて、投資信託の委託者に対し本件投資信託の解約手続を求め、委託者から解約金を受領した。Yは、Xに対して有する貸金債権を自働債権とし、Xの解約金の支払請求権を受働債権として相殺する旨の意思表示をした。

大阪高裁は、「Yは、Aの受益権を管理する口座管理機関であり、Yを通してのみ他の口座管理機関への受益権の振替及び信託契約の解約による換金が可能であって、また、解約があった場合に、その解約金はYの指定預金口座に入金されることが明らかである。したがって、Yの立場は、受益者であるAと委託者を取り次いで投資信託の販売を行うことで終了するものではなく、その後も、解約若しくは他の口座管理機関への振替がなされるまで、本件契約に基づく受益権をその管理支配下に置いているということが出来る。したがって、このような受益者であるAと口座管理機関であるYとの関係は、信託契約の解約金について、Yの知らない間に処分されることがなく、また、その支払はYの預金口座を通じての支払となることからして、相殺の対象となるとYが期待することの相当性を首肯させる」と判示した。

(2) 最判平成26年6月5日

再生債務者であるXは、Y銀行との間に管理委託契約を締結し、YからAに対する投資信託受益権を購入した。上記管理委託契約によれば、XはYに信託契約の一部解約の実行を請求することを条件に、Aが解約すると、その解約金がYに振り込まれ、YはXにこれを支払うことが定められていた。その後、Xは支払停止となり、Yはそれを知りつつも、XのAに対する解約実行請求を代位行使した。YはAから解約金を受領したことにより負担した解約金返還債務を受働債権とし、Xに対して有する保証債権を自動債権として相殺を主張した。

最高裁は、本件の解約金返還債務をYが解約金の交付を受けることを停止条件とする債務と捉えたうえで、①解約実行請求がされるまでは、本件受益権につき、全ての再生債権者がXの責任財産としての期待を有していること、②本件受益権につき、Xは原則として自由に他の振替先口座への振替をすることができ、Yの債務負担は現実であったとは言えないこと、③Yは本件相殺をするために、他の債権者と同様に、債権者代位権に基づいて初めて行うほかなかったことを理由に、本件の債務負担は「前に生じた原因」に基づく場合に当たらないとし、相殺を認めなかった。

(3) 検討

まず、基準時後に負担した債務を受働債権とする相殺の可否について、前掲大阪高裁平成22年判決は、本件債務を停止条件付債務と捉えたうえで、当該債務を受働債権とする相殺に対する期待の合理性があるとし、相殺を認めた。それは、基準時前に停止条件付債権・債務の対立があれば、特段の事情がない限り、相殺が認められるとする前掲平成17年判決の立場を踏まえたものであると思われる。学説においては、停止条件付債権・債務の対立を合理的相殺期待の有無を判断するための中核的な要素として、「特段の事情」を限定的に捉えるべきであるとし、本判決の結論に賛成する見解が存在するが⁴⁸、本件のような場合には、

合理的相殺期待が認められないとし、本判決の結論に反対する見解が一般的である。

すなわち、前述した停止条件付債務の性質を重視する見解からすれば、投資信託の解約金返還債務は、停止条件付債務であるものの、破産手続開始決定後にAの受託者に対する受益権が形を変えたのである。破産手続開始時点では、一般債権者の視点から、当該受益権は破産者の責任財産として存在しており、Yがそれを自らの債権の優先弁済に供するためには、担保権の設定が必要である。これがなされていない限り、当該債務は破産管財人の行為によって負担された「新たな債務」と評価することができ、合理的相殺期待が認められないと思われる⁴⁹。また、全体の破産債権者の合理的相殺期待（合理的相殺覚悟）を重視する見解から見れば、破産手続開始時において、Yが停止条件付債務を受働債権とする相殺に対する期待をもっている一方、一般債権者が当該債務を破産者の責任財産としてそこから配当を受けると予測しているから、相殺を許容すると、上記の一般債権者の予測に反することとなり、合理的相殺期待が認められないと想定することができる。さらに、中西説によれば、本件解約金返還債務は、代理受領型の停止条件付債務であり、Aに破産手続が開始された後に、Y銀行が委託者から交付された本件解約金をAの指定口座に入金することが有効になされることはあり得ないので、停止条件の不成就が確定され、合理的相殺期待が認められないと思われる⁵⁰。したがって、これらの見解によると、破産手続開始時に、停止条件付債権・債務が破産者と債権者との間で直接的に対立している場合には、停止条件付債権・債務の対立から生じた相殺期待の合理性が、前掲平成17年判決が判示したように、特段の事情がない限り、認められると思われるが、平成17年判決の射程は、停止条件付債務が破産者の第三者に対する債権からの価値変形物である場合に及ばず、この場合、合理的相殺期待が認められるためには、当該停止条件付債務の発生原因は全体の破産債権者に対抗することができるものである必要があると言えよう。

そして、危機時期に負担した債務を受働債権とする相殺の可否について、従来、危機時期前に締結されていた手形取立委任契約を「前に生じた原因」と捉えた前掲昭和63年判決が存在する。当該判決によると、「前に生じた原因」の規定は、「相殺の担保的機能を期待して行われる取引の安全を保護する必要がある場合に相殺を禁止しないこととしているものと解されるところ」、破産債権者の手形取立委任契約に基づく相殺期待は、前記の趣旨に照らして保護に値するものというべきであると解された。もっとも、これは、あくまでも「前に生じた原因」の趣旨が相殺の担保的機能に対する期待を保護することにあると述べているにとどまる。これに対し、平成26年判決は相殺期待の存在だけでなく、その合理性を強調して「前に生じた原因」の該当性を判断するものであると評価することができる。この二つの判例から見れば、「前に生じた原因」の該当性が合理的相殺期待の有無により判断されるとの判断構造は判例により確立されたと思われる⁵¹。

また、上記解約金返還債務に基づく相殺の場合、合理的相殺期待の有無について、従来の原因の直接性を強調する観点からすれば、まず、債務負担は基準時前の危機時期になされたものであり、前述の停止条件付債務の法理による保護はないから、合理的相殺期待の有無は「原因」の直接性・具体性により判断されるべきである。そして、その債務負担の「原因」は、債権者代位権による解約権の行使と考えるのが相当であり、危機時期前に生じた原因に基づく債務負担とは言えないと思われる⁵²。しかし、前掲平成26年判決は、前掲大阪高裁平成22年判決と同様に、解約金返還債務の性質を停止条件付債務としたうえで、全体の再生債権者の相殺期待（覚悟）（理由①）の保護必要性及び債務負担の拘束性・確実性（理由②③）の視点から本件相殺期待の合理性を否定したものであり⁵³、中西説の指摘したように、「停止条件付債権・債務の対立」と「前に生じた原因」との二つの場面における合理的相殺期待の判断構造が統一的に捉えられるとの立場を採っていると

評価することができよう。

前述のとおり、停止条件付債務の法理でも、全体の倒産債権者の相殺期待（覚悟）を念頭に置いたものであり、平成26年判決が理由①を挙げて相殺期待の合理性を否定した点から見れば、当該判決は、停止条件付債務の法理を危機時期に停止条件が成就した場合にも及ぼせるとして見取れる⁵⁴。しかし、この判決は、全体の再生債権者の相殺覚悟だけでなく、債務負担の拘束性・確実性のないことを合理的相殺期待の存在を否定する理由とし、理由付けの間の関係を如何に解釈すべきであるかが問題となる。それに、前掲昭和63年最判と学説によって「前に生じた原因」に該当するとされる取立委任手形の場合において、取立金返還債務は破産者の責任財産から変形したものであり、停止条件付債務の法理から見れば、その場合にも合理的相殺期待が認められないと考えられる。したがって、平成26年最判は、従来判例と学説との関係も問題となる。

この点について、全体の再生債権者の相殺覚悟（理由①）が決定的なもので、理由②③は補強的・付加的論拠に過ぎないとしたうえで、本件と取立委任手形の場合との相違についての説明を工夫している見解が見られる。例えば、債務負担が取立委任手形または代理受領型である場合において、停止条件付債務は破産財団に属する財産からの直接の価値変形物であるのに対して、平成26年最判の場合には、解約金返還債務は、本来担保権を設定すべき受益権から変形した受益者たる再生債務者の受託者に対する停止条件付債権であり、受益権の間接的な価値変形物である。したがって、解約金返還債務に基づく相殺期待は、通常の代理受領型における相殺期待より弱くて、公示制度からの潜脱もより明らかであり、合理性が認められないとする考え方がある⁵⁵。また、債権者の介入行為が通常であるか否かをもって、平成26年最判の場合と従来取立手形委任または代理受領の場合との結論の相違を正当化するとの見方もある⁵⁶。すなわち、取立委任手形の場合では、取立金返還債務に変形するのは通常取立行為による一方、解約金返還債務は、販売銀行の解約実

行請求の代位行使という特段の行為が介在して初めて発生したものである。そのような特段の行為が介在する限り、停止条件付債権・債務の対立が生じる場合、合理的相殺期待が認められないと思われる。

これに対し、平成26年最判の理由②③が決定的なものであり、他行への振替えを制限したり、販売銀行に一部解約する権利を与えたりする旨の条項が危機時期前に投資信託約款等に入れられれば、「前に生じた原因」の該当性が認められ得ると主張する見解も存在する⁵⁷。この見解を敷衍すると、そもそも停止条件付債務の法理が危機時期に停止条件が成就した場合にも妥当であるかが問題となる。前述のとおり、代理受領型の債務負担の場合には、破産手続開始後の停止条件付債務に基づく相殺が禁止される理由は、破産手続の開始により差押えと同様の効力（民執145条1項参照）が破産者に対して債務を負担する債務者にも及ぼされる結果、その債務者は破産者に対する債務を代理受領合意に基づき特定の破産債権者に弁済してもその効力を主張することができなくなり（民法481条参照）、停止条件の不成就が確実になることにある。確かに、破産法71条1項2号ないし4号は破産手続開始決定の効力を危機時期まで遡及させる規定であり、停止条件付債務の法理は危機時期の場合にも妥当であると考えられるが、これらの規定は同項1号による相殺禁止の効力を危機時期まで遡及させるものに過ぎず、停止条件付債務の停止条件を成就させる価値変形行為の効力に影響を及ぼさない⁵⁸。確かに、危機時期において、債務者の責任財産を維持することが倒産法に要請されているが、その要請を実現するためには、否認権の行使の要件を満たす必要がある。危機時期における相殺禁止規定をその場合の価値変形行為の効力を否定する根拠とするのは、否認制度の趣旨を曖昧にしまうおそれがあると思われる⁵⁹。したがって、危機時期前の代理受領合意に基づく弁済については、否認権の行使がない限り、停止条件の成就が確実にあって、「前に生じた原因」の該当性が認められ得ると思われる。また、前掲昭和63年最判の取立委任手形の場合に

も、取立約定が詐害意思の認定を妨げる有力な事情であり、正常な銀行取引の範囲を超えていない限り、銀行の取立により停止条件付債務たる取立金返還債務の停止条件の成就が確実にあって、「前に生じた原因」の該当性が認められると思われる⁶⁰。

以上のとおり、停止条件付債務の性質をもって合理的相殺期待の有無を判断するのは、基準時後の債務負担の場合のみに妥当し、危機時期に債務を負担した場合には債務負担の拘束性・確実性等の要素から相殺期待の合理性を吟味すべきであると言えよう。

4、小括

(1) 合理的相殺期待の判断構造

従来、平時法たる民法において保護される相殺期待は債権・債務の対立から生じたものである。倒産法では、期限付債権・債務の対立だけでなく、停止条件付債権・債務の対立から生じた相殺期待も保護され得ることが明示されている。すなわち、手続開始後の債務負担または債権の取得であっても、それが、手続開始前に発生した停止条件付債権・債務の停止条件の成就に基づいていた場合、相殺期待が既に生じており、その合理性が認められれば、相殺期待は手続開始後も尊重される。そして、危機時期における相殺禁止の規定は、手続開始後の相殺禁止の効力を危機時期まで遡及させるものであるのに対して、「前に生じた原因」という規定は、手続開始後の場合と同様に、合理的相殺期待を危機時期に保護するものである。したがって、「前に生じた原因」の該当性を判断するにあたっても、危機時期前に停止条件付債権・債務の対立を検出して、そこから生じた相殺期待の合理性の有無を評価する判断構造が妥当であり、合理的相殺期待が「停止条件付債権・債務の対立」と「前に生じた原因」との二つの場面において統一的に捉えられる。

なお、民法改正において、倒産法と民法との標準化を図るために、差押え後に債権を取得した場合であっても、当該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、相殺が認められるとの規律が、民法511条2項により新設された。ここにいう「前の原因」は、破産法72条2項2号にいう「前に生じた原因」と同趣旨のものであり、この意義について、破産法上の論議が参考となると思われる⁶¹。したがって、「前の原因」は、停止条件付債権・債務の対立から生じた相殺期待を、差押えという基準時以降にも保護するための規定であり、この該当性の有無について、停止条件付債権・債務の対立が差押え前に存在していることを検出したうえで、そこから生じた相殺期待の合理性を判断するとの構造が妥当であろう。

(2) 合理性の具体的な判断基準

まず、受働債権が停止条件付債権である場合には、前掲平成17年判決の判示したように、基準時に停止条件付債権・債務の対立があれば、特段の事情がない限り、合理的相殺期待が認められると考えられるが、受働債権について、倒産手続の開始により、一般債権者には、これを債務者の責任財産として配当を受ける期待も生じる。従来、債権者は、優先弁済を受ける効力を第三者に対抗するためには、責任財産に公示されている担保権を持つ必要があるが、相殺について、公示要件は設けられていない。それは、「相互に債権債務を有する当事者は相手方の資力に関係なく信頼し合うものであるから、一方の当事者の資力が悪化しても、右の信頼を裏切って相殺を禁ずることは、却って不公平となる」⁶²からである。すなわち、取引当事者間の公平を保護するために、当事者間に債権・債務の対立さえあれば、公示がなくとも、自働債権者の受働債権を相殺に供するとの期待が、他の債権者の当該受働債権を責任財産とする期待に優先する。そうすると、基準時において、債権者と債務者との間で停止条件付債権・債務が直接に対立している場合、当事者間の公平の保護必要性が定型的に考えられ、受働債権について担保権が設定されていなくとも、ここから優先弁済を受ける効力を第三者に対抗することができる。

これに対して、停止条件付債務が、基準時後に債務者の他の責任財産を受働債権に変形してはじめて現実に負担されたものである場合（いわゆる代理受領型の場合）には、自働債権者の相殺期待は、債務者の担保権を設定すべき責任財産を受働債権の優先弁済に供することであり、これを保護するのは、取引当事者の公平を保護する趣旨からの乖離が大きい。したがって、当該責任財産につき公示要件が欠如している限り、基準時後にこれを受働債権に変形して相殺することへの自働債権者の期待は、これを責任財産として配当を受けることへの他の債権者の期待には優先し得ない。ただ、前述のとおり、危機時期における相殺禁止規定は、直接に価値変形行為の効力を否定するものではないから、危機時期に債務者の責任財産について、全体の倒産債権者がこれから配当を受ける期待は、まだ確実なものではなく、これを自働債権者の相殺期待に優先させる理由はない。したがって、危機時期における相殺期待の合理性を判断するにあたって、停止条件債務の性質だけを判断要素とするのは妥当ではないと思われる。

しかし、他の債権者の上記期待と異なり、債務者の自らの責任財産が相殺で優先弁済に供される覚悟は、常に相殺期待の合理性を判断する一つの要素であると思われる。なぜなら、相殺期待に担保的機能を認める根拠は当事者間の公平を保護することにあるから、自働債権または受働債権が、債務者の意思関与のないまま、作出されたものである場合には、相殺を通じて当事者間の公平が図られることが考え難いからである。したがって、無委託保証の場合や、債務者が債権者に責任財産を受働債権に変形する権限を与えていない場合には、合理的相殺期待が認められないと思われる。

第四節 合理的相殺期待論の拡張と限界

1、合理的相殺期待の拡張

前述のとおり、合理的相殺期待論は、停止条件付債権・債務の対立が検出されることを前提としたものであるが、近時、危機時期前に停止条件付債権が発生していることを否定したものの、自働

債権と受働債権との間に牽連性があることをもって合理的相殺期待を認めた判例が現れ、債権債務間の牽連性の存在によって合理的相殺期待論の内容が拡張されているように見える。本稿は、以下では、最高裁令和2年9月8日判決（裁時1751号4頁）を念頭に、牽連性を合理的相殺期待論に持ち込むことについての妥当性を検討する。

（1）最判令和2年9月8日

請負人A会社と注文者Y県との間で、複数の請負契約が締結されていた。各契約には、請負人の責めに帰すべき事由により工期内に工事が完成しないとき、Yが契約を解除することができ、この場合、AがYに一定の違約金を支払う旨の条項は定められていた。Aは、一部の工事を完成したが、経営不振のため、Yに対し、工事続行不能届出を提出した。Aの支払停止を知ったYは、Aに対し、各未完成契約につき、本件解除条項に基づき解除する旨の意思表示をし、違約金条項に基づき、各違約金債権を取得した。その後、Aは、破産手続開始の決定を受け、Xが破産管財人に選任された。Yは、Xに対し、違約金債権を自働債権、報酬債権を受働債権として対当額で相殺する旨の意思表示をした。

原審は、各違約金債権の性質について、契約解除を発生要件としたものとしたうえで、特定の請負契約における違約金条項に基づく違約金債権を自働債権として、これと対価牽連関係にある当該請負契約に基づく報酬債権を受働債権とする相殺を期待することは合理的なものといえるが、別個の請負契約に基づく報酬債権を受働債権とする相殺を期待することは合理的なものということではできず、本件相殺のうち、自働債権である違約金債権と受働債権である報酬債権とが同一の請負契約に基づくものしか認めなかった。

これに対し、最高裁は、各違約金債権の性質について、原審の判断を是認したが、「各違約金債権は、いずれも、破産会社の支払の停止の前にYとAとの間で締結された本件各未完成契約に基づくものである。各未完成契約に共通して定められ

ている本件条項は、Aの責めに帰すべき事由により工期内に工事が完成しないこと及びYが解除の意思表示をしたことのみをもってYが一定の額の違約金債権を取得するというものであって、YとAは、Aが有する報酬債権等を受働債権として一括して清算することを予定していたものといえることができる。Yは、各未完成契約の締結時点において、自働債権と受働債権とが同一の請負契約に基づいて発生したものであるか否かに関わらず、本件各違約金債権をもってする相殺の担保的機能に対して合理的な期待を有していたといえ」ることを理由に、本件各違約金債権は、破産法72条1項3号に規定する破産債権に該当するとし、Yの相殺請求をすべて許容した。

（2）検討

原審は、危機時期前に停止条件付債権・債務が対立していないものの、債権債務の間で「対価牽連関係」が存在する点を重視して合理的相殺期待の存在を肯定し、「前に生じた原因」の該当性を認めたのに対し、本判決は、「対価牽連関係」という用語を用いていないが、一体的な決済が予定されている複数の請負契約に基づく債権債務の間において合理的相殺期待が認められる点から見れば、本判決によって、債権債務が同一の契約に基づくというような客観的牽連性のみならず、当事者間の合意に基づく主観的牽連性も合理的相殺期待の有無を判断する要素となり得ることが確立されると評価することができなくはないと思われる⁶³。しかし、従来の判例は、自働債権と同種の金銭債権が相対立している場合に、牽連性がなくとも、相殺権を行使し得ることを前提としたものであり、牽連性を合理的相殺期待の有無の判断に持ち込むことは、従来の判例と相いれないといえることができ、法律上の根拠のない要素によって、合理的相殺期待論が不当に拡張されるおそれがあるとする反論も考えられる⁶⁴。そこで、牽連性と合理的相殺期待との関係が問題となる。

従来、牽連性を重視する見解は、「合理的期待説」を基礎としたものである。相殺と差押えにつ

き、「合理的期待説」は、履行期の先後のみならず、相殺予約の有無等をも考慮して、自働債権者の相殺期待が合理的である場合に相殺の優先を認めるとしている⁶⁵。牽連性を重視する見解は、それを前提として、自働債権と受働債権との牽連性が相殺期待の合理性を判断する重要な要素であると主張する⁶⁶。

ところが、改正民法において、前掲昭和45年判決に採用された無制限説が民法511条1項によって明文化され、牽連性に関する論議は、同条2項にいう「前の原因」の該当性に移る傾向が見られる。すなわち、「前の原因」の解釈を巡って、牽連性がどのような基準で機能しているかが問題となる。この点について、自働債権と受働債権との牽連性がある場合に、「前の原因」が緩く扱われ得るのに対し、牽連性がない場合には、「前の原因」といえるためには、当該自働債権の発生原因は、形式的なものだけでは足りず、具体的なものであることが必要であるとする見解が有力である⁶⁷。しかし、「前の原因」に牽連性を要件とすると、当該規定と民法511条2項但書等との関係が混乱する恐れがあること⁶⁸や、牽連性が外部性のない指標で、「前の原因」と齟齬をきたすことが反論として考えられ、「前の原因」に該当するためには、自働債権の相殺適状要件の充足という結果は、「前の原因」がなければ発生しないという直接関係だけで足りると主張する見解⁶⁹も存在する。

例えば、請負人の注文者に対して有する債権が差し押さえられ、注文者が差し押え後に引き渡された目的物の瑕疵によって取得した損害賠償請求権をもって相殺しようとする場合、前説は、被差押債権が貸金債権で、自働債権との間に牽連性がないとき、自働債権の発生原因を請負契約の締結では足りず目的物の引渡しと捉えて、「前の原因」の該当性を否定し、相殺を認めないとするが、被差押債権が請負報酬請求権で、自働債権との間に牽連性があるとき、報酬請求権の実質的価値は、約定の報酬額から損害額を控除した金額であり、差押債権者がその価値しか把握していないので、相殺を認めても当事者間の公平を害しないことを

理由に、「前の原因」の該当性を肯定すべきであるとしている⁷⁰。これに対し、後説は、自働債権としての損害賠償請求権は、請負契約がなければ自働債権が発生することがないとの直接原因の関係にあるから、牽連性を考慮することなく、「前の原因」の該当性を常に肯定すべきであると主張する⁷¹。

合理的相殺期待論が参考となるとすると、「前の原因」といえるためには、差押え前に停止条件付債権・債務の対立が存在していることが必要である。そして、後説だと、基準時における債権債務の対立の存在という相互性要件の充足を前提とした合理的相殺期待論が不当に拡張され、従来相殺範囲を制限する合理的相殺期待の機能が害される恐れがあると言わざるを得ない。また、損害賠償請求権を停止条件付債権と捉えるのが困難である場合には、牽連性を根拠として差押え前に締結されていた請負契約の「前の原因」の該当性を肯定する趣旨は、当事者間の公平の観点から相殺の範囲を拡張することであり、「前の原因」の解釈に牽連性を持ち込むことで相殺禁止規定たる民法511条2項但書の適用対象がほとんどなくなるとの反論は的外れではないかと思われる。そこで、中核的な問題となるのは、差押えという基準時において債権債務が対立しているという相互性要件が満たされない場合に、牽連性で相互性要件が補完され、合理的相殺期待の存在が認められるかということであろう⁷²。

この点について、民法469条2項2号を手掛かりとして積極的な態度を採ることが考えられなくはないと思われる。すなわち、同号は、自働債権の発生原因が対抗要件具備時という基準時より前に存在しない場合であっても、自働債権が受働債権の発生原因である契約に基づいて生じたものである限り、自働債権と受働債権との牽連性を重視する観点から、相殺を認める規定であり⁷³、適用が想定されているのは、将来債権が譲渡された後に継続的な取引関係において契約が成立する場合である⁷⁴。この場合、対抗要件具備時という基準時において債権債務が対立していないが、債権債

務の間に牽連性があり、当事者間の公平を保護する必要があるため、相互性要件が補完され、合理的相殺期待が認められると評価することができよう。そして、牽連性によって、基準時の相互性要件が補完されるという命題を一般化すると、民法511条2項にいう「前の原因」または倒産法上の「前に生じた原因」の該当性を判断するにあたって、牽連性を例外的に合理的相殺期待の一つの要素として考慮することも可能であろう。

したがって、本判決を危機時期という基準時に相互性要件が充足していない場合に⁷⁵、自動債権と受働債権との間に、両債権の発生原因が同一の契約に基づくという客観的な牽連性のみならず、当事者間に両債権を一体的に決済する予定に基づいて生じた主観的な牽連性が認められるとき、合理的相殺期待の存在により「前に生じた原因」の該当性を肯定したものとすることは妥当だと思われる⁷⁶。なお、本判決の射程は、破産手続開始後の請負契約の解除に基づく相殺の場合に及ばないと思われる⁷⁷。牽連性を重視する観点からは、上記場合にも相殺が認められると考えられるが、破産法上の他の規律の趣旨と合わせて、さらに検討する必要があると思われる⁷⁸。

2、合理的相殺期待の限界

前述のとおり、合理的相殺期待が牽連性で拡張され、基準時において相互性要件が充足していない場合でも、相殺が認められ得るが、この論理をさらに進めると、牽連性または合理的相殺期待によって、相殺の行使時において相互性要件の欠陥が補完されるかが問題となる。近時では、いわゆる三者間相殺について、相互性要件の欠如に着目し、合理的相殺期待に言及しないまま、相殺を認めなかった判例が現れた。本稿は、最判平成28年7月8日（民集70巻6号1611頁）を中心に、牽連性と合理的相殺期待との関係をさらに突き詰め、合理的相殺期待がどこまで機能することができるかを検討する。

（1）最判平成28年7月8日

Y及びAは、同一の完全親会社に属する関係会社である。XはYとの間で、基本契約を締結し、デリバティブ取引を行っていた。基本契約には、一方当事者の信用保証提供者が破産等の手続の開始を申し立てた場合に、当該当事者につき期限利益を喪失し、当事者間のすべての取引が手続の開始の直前の時点で終了することになり、他方当事者は、自ら及びその関係会社が当該当事者に対して有する債権と、当該当事者が他方当事者及びその関係会社に対して有する債権とを相殺することができる旨の条項（以下「相殺条項」という）が定められていた。Xの信用保証提供者につき倒産手続が開始されたことにより、本件取引は期限前に終了した。XがYに対して清算金債権甲を取得した。AはXとの間で、本件基本契約と同様の基本契約を締結し、デリバティブ取引を行っていたが、同取引が終了したため、Xに対し、同基本契約に基づき、清算金債権乙を取得した。その後、Xは再生手続開始の決定を受けた。YはXに対し、上記相殺条項に基づき、甲債権と乙債権とを対当額で相殺する旨の意思表示をした。AはYの相殺意思表示の同日に、Xに対し、本件相殺に同意する旨を通知した。

一審と原審は、再生手続開始の時点で再生債権者が再生債務者に対して債務を負担しているときと同様の相殺の合理的期待が存在することを主な理由付けとして、相殺を認めた。これに対し、最高裁は、民再法92条は相殺権を別除権と同様に取り扱うこととしたものと解するが、次のような理由付けで相殺を認めなかった。すなわち、「同条1項は、再生債務者に対して債務を負担することを要件とし、民法505条1項本文に規定する2人が互いに債務を負担するとの相殺の要件を、再生債権者がする相殺においても採用しているものと解される。そして、再生債務者に対して債務を負担する者が他人の有する再生債権をもって相殺することができるものとすることは、互いに債務を負担する関係にない者の間における相殺を許すものにほかならず、民再法92条1項の上記文言に反

し、再生債権者間の公平、平等な扱いという上記の基本原則を没却するものというべきであり、相当ではない。このことは、完全親会社を同じくする複数の株式会社がそれぞれ再生債務者に対して債権を有し、又は債務を負担するときには、これらの当事者間において当該債権及び債務をもって相殺することができる旨の合意があらかじめされていた場合であっても、異なるものではない。」

(2) 検討

合理的相殺期待と相互性要件との関係について、学説において、前述のとおり、合理的相殺期待は、危機時期における債務負担または債権の取得に基づく相殺を再許容する「前の原因」の該当性と、停止条件付債務の停止条件が倒産手続開始後に成就した場合の相殺の可否を判断する基準に過ぎず、これをもって債権債務の相互対立という「絶対的条件」を調整する余地はないとして、最高裁の判断を支持する見解がある⁷⁹。これに対し、合理的相殺期待が債権者の公平・平等とともに、三者間相殺の可否を判断する要素であるとし、事前合意の周知性・合理性が認められ、かつ、関連会社が特定されているような場合に、合理的相殺期待の観点から民再法92条を類推適用して三者間相殺を認める余地があると主張する見解も存在する⁸⁰。さらに、フランスにおける破産院判例を手掛かりとして、三当事者間の複数契約から生じた債権債務が対立していないとしても、当該複数契約間に先天的な緊密性、相互依存関係という牽連性が認められる場合に、相互性要件が補完される余地があるとする見解も唱えられてきた⁸¹。そして、前述したように、牽連性も合理的相殺期待論の対象になりうると考えられるため、債権債務間に牽連性がある場合には、合理的相殺期待によって相互性要件が補完されうるとの結論を導くことできると思われる。

この点について、確かに前掲令和2年判決は、債権債務間の牽連性によって基準時において相互性要件が緩和されるとするものと解されるが、これらをもって、相殺行使時にまで、牽連性によ

って相互性要件が緩和されるとの結論に至ることは飛躍的である。なぜなら、令和2年判決はあくまでも「前の原因」の該当性のレベルで、債権債務間に牽連性がある場合に基準時後の債権の取得が相殺適状を人為的に作出したものであるかを問題としているが、正面から相互性要件が欠如したままの相殺の可否を問題としているわけではないからである⁸²。そして、民法469条2項2号は牽連性の観点から相互性要件を緩和して法定三者間相殺を認める規定であると考えられるが、民法469条2項2号を将来債権譲渡の促進という特別の目的のために、例外的に相互性要件を緩和して相殺を認める規定と捉えると⁸³、牽連性によって相互性要件が補完されるという命題を一般化することは妥当ではないと思われる。また、前述のとおり、相殺が認められる根拠が当事者間の公平の保護にあるとすると、当事者が多数である場合には、相殺予約条項がなくとも、債権債務間に牽連性が認められれば、当事者間の公平を保護する必要性は変わらないので、相殺を認めてもよいと考えられるが、この場合には、牽連性が認められる基準が曖昧であるし、相殺予約条項が存在しても、これが多数当事者間の一体的な決済方法か、それとも非典型的担保の一種としてなされたかについて判断し難いから、牽連性または合理的相殺期待の視点から相互性要件の緩和を求めるアプローチより、むしろ相互性要件を厳格に捉えて倒産法上認められる相殺権の行使を法定相殺に限るとしたうえで、三者間相殺契約の対外的効力を検討するアプローチ⁸⁴または三者間相殺を二者間相殺に引き直して合理的相殺期待で相殺の可否を検討するアプローチ⁸⁵を採用するほうが妥当ではないかと思われる⁸⁶。

第三章 中国法上の相殺期待の保護に関する現状

第一節 破産法における相殺期待の保護

1、債権・債務の対立に基づく相殺期待の保護
破産手続開始時に債権債務の対立がある限り、

破産債権が期限未到来であっても、破産手続開始の効果としての破産債権の現在化により、相殺が認められる（中国破産法40条本文、46条1項）。また、破産債務者の債権が期限未到来であっても、中国破産法司法解释二⁸⁷43条2項により、破産管財人は期限未到来をもって破産債権者に対抗することができない。これは、破産債権者が受働債権についての期限利益を放棄することができるためであると思われる⁸⁸。したがって、期限付債権・債務の対立から生じた相殺期待は中国破産法において保護されていると解される。

ところで、停止条件付債権・債務の対立から生じた相殺期待は破産手続において、どのように保護されているかが問題となる。この点について、破産債権者は停止条件付債務を破産債権として届出をなすことができる（中国破産法47条）が、停止条件付債権・債務をもって相殺を主張することができるかについて、明確な定めが設けられていない。しかし、破産債権が停止条件付である場合、停止条件付債権を有する破産債権者の利益を保護するために、中国破産法117条1項により、破産管財人が配当を行うとき、当該破産債権に対する配当額を寄託しなければならない。学説において、上記規定と同様の趣旨から、停止条件付債権を有する破産債権者が破産者に対する債務を弁済するとき、自働債権の額の限度において弁済額の寄託を請求することができるかと一般的に解されている⁸⁹。受働債権が停止条件付である場合、破産債権者は停止条件不成就の利益を放棄することができるため、破産債権者が相殺を主張するとき、停止条件不成就の利益を放棄したこととみなされ、相殺が認められると思われる⁹⁰。

以上のように、期限付または停止条件付債権・債務の対立から生じた相殺期待は中国破産手続において保護されていると解される。

2、相殺禁止規定と相殺期待の保護

中国破産法40条によると、次の四つの場合に相殺が禁止されている。すなわち、①破産手続開始後に他人から取得した破産債権を自働債権とす

る相殺（同条1項）、②破産債権者が支払不能または破産手続開始申立てがあったことを知って破産者に対して負担した債務を受働債権とする相殺（同条2項）、③破産債権者が支払不能または破産手続開始申立てがあったことを知って取得した破産債権を自働債権とする相殺（同条3項）。また、破産債権者が破産管財人に相殺を主張するためには、破産手続開始時に破産者に債務を負担していることが要件であるため、④破産手続開始後に破産者に負担した債務を受働債権とする相殺も禁止されていると解される（同条本文の反対解釈）。しかし、上記②③の場合に、破産債権者が法律規定または破産手続開始申立て時より1年以上前に生じた原因に基づいて取得した債権または負担した債務をもってする相殺は再許容されている（同条2、3項但書）。

ところで、相殺期待と相殺禁止規定との関係について、次の二つの問題が挙げられる。すなわち、自働または受働債権の停止条件が破産手続開始後に成就した場合に、上記相殺禁止規定①④と抵触するのではないかが問題となる（問題①）。そして、相殺再許容規定にいう「前に生じた原因」を停止条件付債権・債務と理解すると、40条2、3項但書により、破産手続開始申立て時より1年以内に停止条件付債権・債務の対立から生じた相殺期待が保護されないのではないかが問題となる（問題②）。

（1）問題①

破産債権が破産手続開始前に停止条件付債権として発生しており、破産手続開始後に停止条件の成就により現実に生じた場合の相殺可否について、次のような裁判例⁹¹がある。

Y会社は、2017年10月16日、B銀行に対して、B銀行とA会社の間の金銭消費貸借契約取引から生じるAの債務を主たる債務とし、極度額を1200万元、保証期間を2017年10月16日から1年間とする連帯保証をした。B銀行は、2018年5月4日、弁済期を2021年5月3日としてAに1200万元を貸し付け、本件貸付債権を取得した。2018年5月15

日、AとYとの間で次の旨の株式譲渡契約がなされた。AがYに自らの持っている他社の株式をYに譲渡し、Yが2018年5月31日までに一部代金160万円を支払い、Yが本件貸金債権に対して負う保証責任を免れる日に、残代金240万円を支払い、かつ、Yの主たる債務を代位弁済した額の限度において、Yが残代金債務を弁済したとみなされる。Yは、同月17日に一部代金160万円をAに支払った。同年11月14日、A会社は、破産手続開始申立て受理の決定を受け、Xが破産管財人として選任された。Yは、2019年3月18日、Bに本件貸付の元利を弁済し、Xに弁済額の限度において株式譲渡残代金債権を受働債権とする相殺の意思表示をした。これに対し、Xは本件相殺が中国破産法40条に違反し、無効であると主張していた。

本判決は、「Yは2017年10月16日に、AのためB銀行に保証を提供したことにより、その時点でAに対して債権を取得したのであり、Xは、当該時点でYがAに支払不能または破産手続開始申立てがあったことを知ったことを証明することができないため、本件相殺が無効であるとの主張は認められない」としている。

本判決は本件求償権の性質を明示していないが、学説において、本件のような求償権を停止条件付債権として、その取得時点が停止条件成就時ではなく、停止条件付債権発生時であり、相殺を認めるべきであると主張されている⁹²。しかも、この場合の求償権は、破産債権者が破産手続開始後に原始取得したものであり、中国破産法40条1項にいう「他人から取得した」破産債権でなく、同項により相殺を禁止する理由はないとも考えられる。したがって、破産手続開始後に停止条件の成就により取得した債権を自働債権とする相殺について、相殺禁止規定①が適用されず、その効力が認められると解釈する余地があると思われる。

また、受働債権が停止条件付であり、破産手続開始後に停止条件の成就により現実になった場合、破産債権者がこれをもって相殺できるかについて、議論が行われていないが、上記自働債権が停止条件付である場合と同様の相殺期待を保護す

るために、40条本文の規定する破産手続開始時に負担されていた「債務」に停止条件付債務が含まれ、相殺禁止規定④は適用されないと解釈すべきであろう。

(2) 問題②

ところが、上記委託のある保証人が求償権を自働債権とする相殺の例において、保証人が危機時期に債権者に保証債務を弁済した場合、相殺が認められるためには、危機時期前に生じた原因たる保証契約が破産手続開始申立て時より1年以上前になされたことが必要であると思われる⁹³。すなわち、求償権が保証債務の弁済という停止条件付の債権として危機時期前に発生しているとしても、求償権の発生原因たる保証契約が破産手続開始申立て時より1年以上前になされたものでない限り、40条3項但書が適用されず、求償権を自働債権とする相殺が認められない。したがって、学説においては、40条2、3項但書が厳格に解釈され、問題②の場合における相殺期待の保護について消極的な態度が見て取れる。

しかし、そう理解すると、次のような疑問が考えられる。すなわち、保証人が代位弁済により取得した債権を自働債権とする相殺に対する期待は、全体の破産債権者の平等・公平がより要請されている破産手続開始後においても保護されるが、破産手続開始前の危機時期に保護されない。このような取扱いはアンバランスなのではないかと思われる。

このようなアンバランスを解消するためには、停止条件付債権・債務の場合、停止条件の成就でなく、停止条件付債権・債務の発生そのものを40条2、3号にいう「負担した債務」、「取得した破産債権」と解釈することが考えられる⁹⁴。そうすると、停止条件付債権・債務が危機時期前に対立していれば、40条2、3項を適用する余地がなく、その対立から生じた相殺期待が保護される。しかし、この解釈を採用すると、40条2、3号但書の適用される余地がなく、相殺再許容規定が空文化してしまうのではないかとこの疑問が考えられる⁹⁵。

この点について、40条2、3号但書の立法理由は、債務負担または債権の取得の原因が破産手続開始申立て時より1年以上前に生じたものである場合、破産債権者が破産者の危機について悪意がないとみなされることにありと一般的に解されている⁹⁶。しかし、当該規定の趣旨は「相殺禁止という制約が長期にわたることを防ぎ取引の安全を図る」⁹⁷ことにあると理解すると、債権取得または債務負担の原因が生じた時点が破産手続開始申立て時より1年以上前である限り、破産債権者がこの時点で破産者の危機について悪意であるとしても、相殺は再許容されると解される⁹⁸。したがって、40条2、3号は空文化されているわけではないと思われる。上記委託のある保証人が求償権を自働債権としてする相殺の例で言うと、保証契約がなされた時点で保証人が破産者の危機について善意である場合、停止条件付債権・債務の対立に基づく相殺期待を保護する観点から、40条3号が適用されず、相殺が認められる。保証人が破産者の危機について悪意であっても、保証契約が破産開始申立て時より1年以上前になされたのである限り、40条3号但書により相殺が認められる。

3、銀行側の相殺期待に対する保護の制限

以上から、中国法において、基準時前に債権債務の対立があれば、その債権・債務が期限付または停止条件付であっても、条文の解釈を通じて、その対立に基づく相殺期待の保護を認める余地があることが分かる。しかし、破産手続において、銀行側の相殺期待が保護されるかについて、裁判例・学説において、見解が分かれている。

(1) 裁判例の立場

まず、銀行の保証金返還債務に係る債権を受働債権とする相殺の主張が認められるかについて、裁判例では、結論が対立している。裁判例①⁹⁹

2017年7月25日、AはY銀行に自己を振出人、券面額を1億元、支払日を2018年7月25日とする為替手形の引受をしてもらうために、担保として

Y銀行に開設された保証金口座に、年利を1.5%とし、5000万円の保証金を預け入れた。AとY銀行との間で、手形債務を全額弁済した後、Yは保証金の残高及び利息を保証金口座に保留し、又は他の預金口座に振り替えることができるとの旨の約定がなされた。同年9月19日、Aは、Yに券面額が4000万円である為替手形の引受をしてもらうために、同一の年利で4000万円の保証金を保証金口座に預け入れ、かつ、Yと上記同様の約定をした。Aは、2018年7月25日、同年9月19日、手形債務をそれぞれ全額弁済した。その後、Y銀行は保証金口座から生じた合計135万円の利息をAの同行にある普通預金口座に振り替えた。2019年3月15日、Aに対する破産手続申立てが受理され、Xは、破産管財人に選任された。Y銀行は同年6月12日、同月21日に、Aの普通預金口座から合計1362万5526.37元を引き落とししたうえで、相殺の意思表示をした。これに対し、Xは本件相殺が無効であるとし、訴えを提起した。

本判決は、Aに破産手続開始後、Y銀行がAの口座から預金を引き落としした行為は、実質的に言えば、Y銀行が資金を管理する地位を利用して、自己の債権を弁済させるものであり、中国破産法16条にいう「破産手続開始後の弁済」であり、無効とすべきであるとし、Yの相殺の主張を認めなかった。

裁判例②¹⁰⁰

Y銀行は、A会社の委託に応じてXに有効期間を2013年1月3日までとする保証状を発行した。その後、両者の合意により上記有効期間は、2014年1月2日までと延長された。その逆担保として、2013年3月15日、XはAと保証金質権設定確認書を締結し、同月18日、Y銀行に開設された保証金口座に200万円の保証金を預け入れた。2014年5月23日、Aに対する破産手続開始申立てがなされ、同年6月6日、申立てが受理され、Xは破産管財人に選任された。同年11月、Xは本件確認書に基づき本件保証金の元利の返還をYに主張し、訴えを提起した。これに対し、Yは、2015年1月29日、Xに上記保証金元利返還請求権を受働債権

とし、自己の破産債権と相殺する旨の意思表示をした。

本判決は、「主たる債権が消滅したことにより、本件保証金に設定された質権も消滅し、本件保証金は、AのYに開設された保証金口座への預け入れにより特定され、かつ、この占有もYに移転されたので、担保法司法解釈¹⁰¹85条により、Aは本件保証金を動産質としてYに質権を設定したと認められるが、主たる債権の消滅により、当該質権も消滅したため、本件保証金の性質は普通預金に回復し、Xはこれに対して所有権を持たず、Yに同額の金銭返還請求権しか有しない」とした。そして、相殺禁止規定の適用の有無について、本判決は、本件保証金元利返還債務は2013年3月18日にXが保証金で逆担保を提供したことにより形成しており、その原因は破産手続開始申立て時（2014年5月23日）より1年以上前に生じたものであり、YがAに当該債務を現実負担した時点において、Aの支払不能について悪意であっても、40条2号は適用されないとしたうえで、Yの相殺権の行使を認めた。

また、保証金に質権が存続している間に、破産債権者が保証金を保証金口座から引き落とし、これに係る債権を受働債権として相殺権の行使を主張する事案においても、次の裁判例が相殺の効力を認めた。

裁判例③¹⁰²

2013年8月6日、Y銀行はA会社の委託に応じて、保証料を徴して、Aに限度額を330万ドル、有効期間を2016年9月17日までとする保証状を発行した。同日、その逆担保として、Aは、Y銀行に開設された保証金口座へ2130万9750円の保証金を預け入れ、その保証金に質権をYのため設定する旨の合意をYとの間でなした。2015年8月27日、Aに破産手続開始申立てがなされ、Yは、同月28日、Aの保証金口座から上記保証金の元利を全額引き落としした。同年9月16日、Aに対する破産手続開始申立てが受理され、Xが破産管財人に選任された。2016年5月27日、Yの3億335万8151円の破産債権がXにより確認され、Yは、同年6月

18日、Xに対して上記債権を自働債権、Aに対して負担した保証金元利返還債務に係る債権を受働債権とする相殺の意思表示をした。これに対し、Xは相殺が無効であると主張し、訴えを提起した。一審・二審は、本件相殺を認めたが、Xは再審の訴えを提起した。

本裁定は、保証金の性質を質物としたうえで、次のような理由でYの相殺権の行使を認め、Xの再審の訴えを棄却した。「Yの保証責任が存続している間に、Aは保証金の所有者であり、保証金上の質権が消滅した後に、Yに物権請求権たる保証金返還請求権を行使することができる。しかし、金銭は一般等価物であり、上記物権請求権行使の目的は保証金口座に預け入れられた特定の金銭の返還を求めることでなく、むしろ同額の金銭を返還することにある。したがって、上記物権請求権は実質的に金銭債権に等しいと言える。しかも、Y銀行は長期間にAの所有する保証金を占有・支配していることにより、この保証金の価値の範囲内において、これをもって自己の債権を優先に弁済せしめることについて合理的な期待が生じ、この期待利益を保護する観点から、Yは実質的にAに金銭債務を負担しており、当該債務に係る債権を受働債権とする相殺は認められる。また、破産法40条は相殺の担保的機能を認容したものであり、相殺禁止規定は設けられているが、この適用対象は、破産手続開始前後に悪意で債務を負担し、又は債権を取得することによって、意図的に偏頗弁済、または債務の減免を実現させる行為に限られる。本件において、上記保証金返還債務は破産手続開始後に負担したものであるが、保証金上の質権が消滅してから同額の金銭を返還することを内容とする債務として既に2013年に存在しており、その時点で、Yは上記悪意を持たないので、上記債務が破産手続開始後に負担したものであることを理由に、Y銀行の相殺権の行使を否定することはできない。なお、Y銀行が保証金口座から資金を引き落とさなかったとしても、Y銀行は事後に相殺権を行使することができるので、保証金の引落しは予め相殺権を行使したものであ

り、Aの利益がこれによって害されるわけではなく、その効力を認めるべきである。」

そして、破産債務者の口座からの引落しの性質について、裁判例③は、破産債権者の相殺の意思表示がなくとも、予めの相殺権の行使と解しているが、破産債権者が破産手続開始前になした引落しについて、次の裁判例は、これを偏頗弁済とし、否認権の対象となるとしている。

裁判例④¹⁰³

2012年3月22日、A会社は、弁済期を同年9月21日とし、Y銀行から500万円を借り入れた。同年6月15日、A会社は、弁済期を同年12月12日とし、同行から27万ドルを借り入れた。上記二つの借入につき、A Y間で、Aが弁済できない場合、Y銀行がAの同行に開設された全ての口座から資金を引落とし、貸付債権に充当することができる旨の合意がなされた。その後、Aは支払不能となり、上記弁済期に弁済しなかった。2013年3月1日、同月21日、同年5月31日、同年6月3日、他人からAのYに開設された口座への振込みがそれぞれなされて、Y銀行は同年6月8日、同月21日、同年7月2日、同年9月21日、上記合意に基づき、上記振り込まれた資金をそれぞれ引き落とし、本件貸付債権の弁済に充当した。2013年11月15日、Aに破産手続開始申立てが受理され、Xは破産管財人に選任された。Xは引落しが危機時期になされた偏頗弁済であり、否認権の対象となると主張し、訴えを提起した。これに対し、Yは本件引落しが相殺権の行使であり、否認権の対象とならないと反論した。

本判決は、次のような理由で、Xの否認権の行使を認めた。「本件合意に基づく引落しは、実質的にはAがYに弁済した行為であり、Yの本件引落しが相殺権の行使であるとの主張は認められない。そして、本件引落しは破産手続開始申立て時より6か月以内になされたのであり、かつ、それによってAに受益があるわけではないので、破産法32条¹⁰⁴により、否認権の行使の対象である。」

(2) 検討

学説において、銀行が預金返還債務に係る債権を受働債権として相殺を主張することができるかについて、否定説と肯定説が対立している。否定説は、銀行と預金者との間で債権債務の対立がないため、銀行側の相殺権の行使を封じるべきであるとしている。この背後の根拠は、預金者が預金について所有権を有するという見解にあると思われる¹⁰⁵。すなわち、ソ連民法典及び当時のソ連学説の影響で、「民法通則」¹⁰⁶75条は、公民個人の財産には預金も含まれていることを明記していた。同条を根拠として、預金者が銀行に対して単に預金返還債権を有するのではなく、預金に対して所有権を有することを理由に、銀行の相殺権の行使が認められないとする見解が説かれている¹⁰⁷。また、否定説の中においても、預金者が預金に対して所有権を有することを明確に認めていないものの、銀行と預金者との法律関係は単なる債権債務関係でなく、寄託・投資・代理という法律関係の集合体であるとし、預金者が預金に対してなお特別の財産権を持っていることを理由に、銀行を相殺権の行使の主体から排除すべきとの見解も存在する¹⁰⁸。

これに対し、肯定説は、預金者は銀行に対して預金返還債権を有するにとどまり、両者間に債権債務の対立が存在し、銀行の相殺権の行使を認めるべきであるとしている。この説によると、金銭は高度の代替可能性のある種類物として、その占有者に所有権があるとの原則が妥当であり、銀行は預金について所有権を有するとすべきである¹⁰⁹。仮に預金者が預金に対して所有権を有するとすると、銀行の破産手続において、預金者が預金について取戻権を行使することができるのが素直である。しかし、これは預金債権を優先的破産債権とする「商業銀行法」71条2項と矛盾すると思われる¹¹⁰。なお、上記裁判例②③が明白に預金を金銭債権としていること、及び裁判例①④が相殺を認めなかったが、単に預金者が銀行に対して債権を有しないことを否定理由としているわけではないことから見ると、肯定説は裁判例に

においても多数説として支持されていると言えよう。

ところで、銀行の保証金返還債務に係る債権を受働債権とする相殺の可否について、保証期間が経過した場合、保証金の性質が普通預金に回復したため、上記裁判例②の判示したように、保証金返還債務の発生原因の生じた時点により、相殺の可否を判断すべきである。

そして、保証期間内において、上記両説の論点と同様に、保証金の性質及びその所有権の帰属に関わると思われる。この点について、担保法司法解釈85条は、「債務者または第三者が金銭を特定口座、保証金等の方式で特定化させたうえで、債権者に引き渡してこれを債権の担保とする場合において、債務者が債務を履行しないときは、債権者は当該金銭について優先弁済を受けることができる」と定めている。最高人民法院の公布した第54号指導裁判例¹¹¹は、同条を根拠として、保証金を動産質とし、銀行はこれを占有しているが、所有権を有しないとしている。これを前提とすると、保証期間が満了して、保証金がおお保証金口座に留保されている場合はともかく、保証期間内において、債務者が銀行に債権を持っていないので、銀行は相殺権の行使を主張して保証金を自らの債権に充当することはできないと考えられる¹¹²。

しかし、新たな民法典の施行に伴い、担保法司法解釈が失効となった。上記85条の内容は、新たな「担保制度司法解釈」¹¹³70条1項に引き継がれるが、従来の85条は担保法司法解釈の動産質の部分に規定されていたが、上記70条1項は、担保制度司法解釈の非典型担保のところ置かれている。したがって、保証期間内に債務者が保証金の所有権を有し、銀行に債権を持っていないことを理由に相殺を認めない見解の基盤は失われたと思われる。そして、保証期間内においても、保証金の本質を期限付または停止条件付金銭債務と捉えることができ、銀行が保証金を支配しているので、他の債権者もこれを破産財団としている期待が考え難く、銀行がこれを受働債権とする相殺の

合理的期待を有することから、相殺を認めるべきであると思われる。

第二節 債権譲渡の場合における相殺期待の保護

1、従来の論議

中国民法549条1号は、債務者は、債権譲渡の通知を受けた時に、譲渡人に対して債権を有し、かつ、当該債権の弁済期が譲渡された債権の弁済期と同時に、またはそれより先に到来する場合、譲受人に当該債権による相殺を主張することができる¹¹⁴と定めている。前述のとおり、同号規定は中国契約法83条から由来したものである。従来、中国契約法83条の解釈をめぐって、以下のような議論が存在していた。

まず、83条所定の相殺を譲受人に対抗できる要件について、①自働債権が対抗要件具備時より前に存在していたこと、②自働債権の弁済期が受働債権の弁済期と同時に、または先に到来すること、③自働債権の弁済期が対抗要件具備時より前に到来していたことが必要であると解する見解が存在していた¹¹⁴。すなわち、当該見解は、自働債権の弁済期の到来をもって、83条の文言より相殺を対抗できる範囲を制限するものである。これに対し、通説は、上記①②のみを相殺を対抗できる要件としている。通説によると、自働債権と受働債権のいずれの弁済期も到来していない場合においても、債務者は弁済期が到来した時に相殺を行使することに対する期待を有し、その期待は債務者に関係しないことにより害されるべきではない。そのため、相殺を対抗できる要件について、83条の文言を超えて、自働債権の弁済期の到来を要することは当事者間の公平を害することとなり、妥当ではないと思われる¹¹⁵。

また、近時では、相殺期待を保護すべきとの観点から、83条所定の弁済期の先後という要件②の適用場面を「債務者の履行拒絶が著しく妥当ではない」場合に限定し、かつ、要件①について、自働債権が対抗要件具備時より前に現実に発生していたことは必要なく、その発生原因が対抗要件具備時より前に生じていたのであれば足りると解す

る見解が主張されてきた¹¹⁶。すなわち、当該見解によれば、通説が要件②を必要とする理由は、受働債権の弁済期が自働債権の弁済期より先に到来する場合、債務者の相殺期待は自己の債務不履行を前提としたものであり、正当なものとは言えないことにあると考えられるが、弁済期の先後という偶然的なものを正当な相殺期待の有無の基準とするのは適当ではない。そして、要件①を厳格に捉えれば、停止条件付債権または将来債権の場合における相殺期待は、自己に関係しないことにより奪われることとなり、当事者間の公平に反するおそれがある。

中国民法549条1号は、中国契約法83条の文言をそのまま維持したものであり、上記見解は同号の解釈においてもなお妥当であると思われる。

2、牽連性に基づく相殺期待の保護

中国民法549条2号は、「債務者の債権が譲渡された債権と同一の契約に基づいて生じたものである」場合、債務者は譲受人に対して相殺を主張することができるかと定めている。すなわち、同号によると、両債権が同一の契約に基づいて生じたものである限り、相殺を主張するためには、同条1号に要求されている「対抗要件具備時において自働債権と受働債権とが対立していること」及び「自働債権の弁済期が受働債権の弁済期と同時に、又はそれより先に到来すること」が不要となる。その背後の根拠は、「同一の契約」に基づく牽連性にあると思われる¹¹⁷。そして、「同一の契約」の解釈について、枠契約が存在する場合、またはそれがなくとも、複数の契約がともに同一の取引を構成する場合、枠契約と個別契約との間、または複数の契約間にも牽連性が認められるので、当該枠契約または複数の契約の一部も「同一の契約」に含まれていると解される¹¹⁸。

第四章 おわりに——中国法への示唆

従来の日本法において、相殺期待が保護される根拠は、手続開始時等の基準時における期限付ま

たは停止条件付債権・債務の対立の存在にあると思われる。したがって、基準時において、停止条件付債権・債務の対立が検出される場合、相殺禁止規定は、原則として適用されず、相殺が認められることになる。しかし、停止条件は多種多様であり、これだけをもって倒産手続における相殺権行使の可否を判断すると、全体債権者間の公平・平等との一般原則に反することになってしまうおそれがあるため、相殺期待の保護範囲をさらに絞る必要がある。

そして、日本の判例・学説において、合理的相殺期待という概念は、主に破産法71条2項2号及び72条2項2号にいう「前に生じた原因」の該当性、及び破産法67条2項後段または70条の適用の有無の判断要素として運用されてきた。その具体的な内容について、破産者等の意思関与を重視する見解や、停止条件付債務の性質を重視する見解、自働債権者と受働債権者との間での受働債権を担保とする信用供与取引の存在の有無を重視する中西説といった論議が行われている。

この点につき、確かに自働債権者は破産手続開始前に生じた停止条件付債権・債務の対立に基づいて相殺期待を持っているが、受働債権について、破産手続の開始により、他の全体債権者にも、これを債務者の責任財産として配当を受ける期待が生じる。破産手続開始時において、債権者と債務者との間で停止条件付債権・債務が直接に対立している場合、当事者間の公平の保護必要性が定型的に考えられるため、合理的相殺期待が認められると思われる。これに対し、停止条件付債権・債務が対立していると考えられるとしても、その停止条件付債務が基準時後に債務者の他の責任財産を受働債権に変形してはじめて現実に負担されたものである場合には、変形前の責任財産から弁済を受けることへの期待を他の債権者が既に有しているため、当該責任財産につき公示要件のある担保権を有しない限り、自働債権者の相殺期待は合理的なものとは言えない。しかし、危機時期に価値変形行為により停止条件付債権・債務の対立が生じる場合、否認権の行使がないと、価値

変形行為の効力が否定されることはないため、危機時期に債務者の責任財産について、全体債権者がこれから配当を受ける期待は、まだ確実なものではなく、自動債権者に合理的相殺期待が認められうると思われる。また、停止条件付債権・債務の対立が破産債務者の意思の関与なしに生じたものである場合、破産者の相殺覚悟が欠如しているため、合理的相殺期待が認められないと思われる。

なお、停止条件付債権・債務の対立が認められなくとも、債権債務間に牽連性がある場合には、当事者間の公平を保護する必要があるため、基準時における相互性要件が補完され、合理的相殺期待が認められると解される。したがって、合理的相殺期待論の内容は牽連性により拡張されていると見て取れる。しかし、この見解はあくまでも「前に生じた原因」の解釈のレベルで論じられたものであり、相殺権行使時における相互性要件が債権債務間の牽連性の存在により補完されるとは言えないと思われる。

中国法において、停止条件付債権・債務の対立に基づく相殺期待は破産手続及び債権譲渡の場合に保護されている。しかし、破産者の意思関与または停止条件付債務の性質等の観点から相殺期待の保護範囲を制限する合理的相殺期待論と異なり、中国法は、主に停止条件付債権・債務の対立が生じた時点及び相殺権行使の主体との二つの視点から相殺権行使の範囲を制限している。すなわち、40条2、3項但書によると、破産手続開始申立て時より1年以内に停止条件付債権・債務の対立から生じた相殺期待は保護されないと思われる。また、預金者が預金について所有権を有するとの立場から見れば、銀行は相殺権の行使の主体から排除されていると思われる。

債権債務対立の形成時点を相殺期待の保護範囲を画するための基準とするのは確かに明確であるが、中国破産法40条2、3号但書の立法理由が、債務負担または債権の取得の原因が破産手続開始申立て時より1年以上前に生じたものである場合、破産債権者が破産者の危機について悪意がな

いとみなされることにあることから見れば、破産債権者が危機について善意である限り、債務負担または債権の取得の原因が手続開始申立て時より1年以内になされたものであるとしても、相殺期待の保護を認めない理由はないと思われる。したがって、40条2、3号にいう「負担した債務」、「取得した破産債権」について、停止条件付債権・債務の発生そのものと解すべきであろう。

また、ソ連民法の影響を受けて、従来の中国の学説において、預金者が預金について所有権を有し、銀行との間で債権・債務の対立がないことを理由に銀行側の相殺権の行使が認められないとする見解が有力であるが、国有銀行に対する株式化改革の深化に伴い、銀行の行政管理の色彩が薄くなり、銀行に対してのみ相殺権の行使を封じると、銀行にとっては不公平であると思われる。なお、現行の中国民法においては、公民個人の財産には預金が含まれているような規定は設けられておらず、従来の銀行の相殺権の行使を否定する学説の法律上の根拠は既に失われたと思われる。そして、保証金返還債権を受働債権とする相殺の可否についてみると、保証金を動産質とする実体法の根拠が失われたため、保証期間内かどうかを問わず、保証金の性質は期限付または停止条件付債務と捉えることができる。当該債務の発生原因は保証金契約の締結時において存在しており、そこから生じた相殺期待は保護されるべきである。したがって、相殺権行使の主体だけで相殺期待の保護範囲を制限するのは妥当でなく、より実質的な判断基準として、日本法上の合理的相殺期待論は参考となろう。

債権譲渡の場合においては、中国民法549条2号により、両債権が同一の契約に基づいて生じたものである限り、対抗要件具備時において自動債権と受働債権とが対立していなくとも、両債権の弁済期到来の先後を考慮せず、相殺が認められる。したがって、牽連性により相殺期待の保護範囲が拡張されていると思われる。牽連性と相互性要件との関係について、中国法上の論議は少ないが、牽連性の判断基準の曖昧さを考えると、牽連性に

よって相互性要件が補完されるという命題を一般化することは妥当ではないと思われる。

¹ 畑知成ほか「〈パネルディスカッション〉倒産と相殺」事業再生と債権管理136号（2012年）20頁〔浅田隆〕。

² 韩世远『合同法総論（第四版）』（法律出版社、2018年）697頁。

³ 森田修「相殺：担保的機能を中心に（その1）」法教460号（2019年）95頁参照。

⁴ 森田修『債権回収法講義』（有斐閣、2011年）125頁。

⁵ もっとも、改正前には、民法学界上は、制限説がかなり多数であったことについて、吉田邦彦「民法（債権法）改正について——その評価と展望」同・東アジア民法学土佐以外・居住・民族補償（中編）（民法理論研究6巻）（信山社、2017年）278頁（初出、判時2270号（2015年））参照。同「民法学と公共政策——近時の日本民法学変貌を踏まえて『債権法改正』を考える」北法70巻5号（2020年）も参照。

⁶ 破産法と異なり、民事再生法と会社更生法において、停止条件付債権を受働債権とする相殺を許容する規定が設けられていないので、学説には、破産法以外の場合に上記相殺が認められるかにつき論争がある。否定説としては、伊藤眞『破産法・民事再生法（第4版）』（有斐閣、2018年）977頁参照。肯定説として、山本和彦ほか『倒産法概説（第2版補訂版）』（弘文堂、2015年）253頁〔沖野眞已〕、水元宏典「倒産法における相殺規定の構造と立法論的課題」事業再生と債権管理136号（2012年）14頁、岡正晶「倒産手続開始時に停止条件未成就の債務を受働債権とする相殺—倒産実体法改正に向けての事例研究—」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念『現代民事法の実務と理論・下』（金融財政事情研究会、2013年）148頁参照。

⁷ 中西正「いわゆる『合理的相殺期待』概念の検討」事業再生と債権管理136号（2012年）46頁参

照。

⁸ 山本ほか・前掲注（5）256-257、262-263頁〔沖野眞已〕。

⁹ 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）313頁参照、伊藤・前掲注（5）536頁。

¹⁰ 園尾隆司=小林秀之編『条解民事再生法〔第三版〕』（弘文堂、2013年）497頁〔山本克己〕、杉本純子「相殺禁止と合理的相殺期待——債権者平等の観点から」論究ジュリ35号（2020年）110頁。

¹¹ 藤本利一「相殺期待の合理性について」民訴雑誌64号（2018年）114頁。

¹² ただし、相続による債務の承継・債権の取得などに基づく相殺について、その正当化の根拠が合理的相殺期待で説明されず、例外とされている。山本ほか・前掲注（5）255頁参照〔沖野眞已〕。

¹³ 伊藤眞「『相殺の合理的期待』はAmuletum（護符）たりうるか—最二小判平成28年7月8日の意義」NBL 1084号（2016年）12頁以下。ただ、伊藤教授は、例外として、手続開始後に停止条件付債務の条件が成就した場合、当該債務を受働債権とする相殺の可否についても、合理的相殺期待を判断基準としている。

¹⁴ 山本克己「倒産法上の相殺禁止規定（一）」民商89巻6号（1984年）24頁。

¹⁵ 山木戸克己「判批」民商68巻2号（1973年）295頁以下。

¹⁶ もっとも、特段の事情を相殺権の濫用にあたる場合と捉える見解につき、三木素子「判解」ジュリ1298号（2005年）164頁参照。伊藤尚「判評（大阪高判平22. 4. 9）」金法1936号（2011年）60頁も参照。

¹⁷ 中西正「停止条件付き債務等の破産手続開始後の条件成就と相殺」NBL804号（2005年）10頁、小原将照「判批」法学研究78巻11号（2005年）49頁。

¹⁸ 立法論としては、破産法67条2項後段と同様の規定は民事再生法と会社更生法にも導入されるべきであると主張される。岡・前掲注（5）148

- 頁、水元・前掲注(5)16頁。
- ¹⁹ 伊藤・前掲注(12)10頁。
- ²⁰ 竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』(青林書院、2007年)312頁〔山本克己〕、伊藤眞ほか『条解破産法』(弘文堂、2010年)531頁〔松下淳一〕。
- ²¹ これに対して、非破産債権とする見解につき、伊藤・前掲注(5)530頁、三上威彦『倒産法』(信山社、2017年)512頁、栗田隆「無委託保証人が主債務者の破産手続開始後に保証債務を履行したことによる求償権の破産債権性と相殺制限」関西大学法学論集62巻6号(2013年)317頁参照。また、非破産債権説に対する反論としては、木村真也「委託なき保証人の事後求償権と破産手続における相殺」金法1974号(2013年)37-38頁参照。
- ²² 坂川雄一「保証人の事後求償権と相殺—相殺権行使の可否の観点からの考察—」倒産実務交流会編『争点倒産実務の諸問題』(青林書院、2012年)278-279頁、中西正「委託を受けない保証人の求償権と破産財団に対する債務との相殺の可否」同書284頁以下、山本和彦ほか・前掲注(5)262-263頁〔沖野眞己〕、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」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念『現代民事法の実務と理論・上』(金融財政事情研究会、2013年)293頁以下。
- ²³ 畑知成ほか「〈パネルディスカッション〉倒産と相殺」事業再生と債権管理136号(2012年)40頁〔服部敬発言〕。
- ²⁴ 木村・前掲注(20)47頁。
- ²⁵ 伊藤・前掲注(5)523、535頁、山本ほか・前掲注(5)260頁〔沖野眞己〕、竹下守夫編代・前掲注(19)310頁〔山本克己〕、三上・前掲注(20)507頁。
- ²⁶ 園尾隆司=小林秀之・前掲注(9)497頁〔山本克己〕。
- ²⁷ これに対し、第三者の関与がなくても、銀行と破産者との合意がある場合、銀行の相殺期待は十分に具体的であり、この場合も強い振込指定として取り扱うべきであるとする見解もある。上原敏夫「いわれる『強い振込指定』について」青山善充先生古稀祝賀論文集『民事手続法学の新たな地平』(有斐閣、2009年)666頁。
- ²⁸ 伊藤・前掲注(5)524頁、三上・前掲注(20)507頁。
- ²⁹ 伊藤・前掲注(5)525頁、三上・前掲注(20)508頁、竹下守夫編代・前掲注(19)310頁〔山本克己〕。
- ³⁰ 伊藤・前掲注(12)11頁、三上・前掲注(20)509頁。
- ³¹ 山本ほか・前掲注(5)257頁〔沖野眞己〕。
- ³² 村田典子「判批」法学研究86巻8号(2013年)138頁、坂川・前掲注(21)279頁。
- ³³ 村田・前掲注(31)138-139頁。
- ³⁴ 森田修「『三者間相殺』論と民法・倒産法」司法研修所論集128号(2018年)94頁以下。
- ³⁵ 森田・前掲注(33)94頁。
- ³⁶ 岡・前掲注(5)157頁以下。なお、当該見解は、停止条件付債務自体の該当性のレベルで相殺期待の合理性を論じるものである。
- ³⁷ 岡・前掲注(5)157-158頁。
- ³⁸ 岡・前掲注(5)159-161頁。
- ³⁹ 伊藤・前掲注(5)517頁。
- ⁴⁰ 岡・前掲注(5)163-165頁。
- ⁴¹ 中西・前掲注(6)46頁以下。
- ⁴² 中西・前掲注(6)47頁。
- ⁴³ 中西・前掲注(6)47-48頁。
- ⁴⁴ 中西・前掲注(6)50頁、中西・前掲注(21)285頁。
- ⁴⁵ 中西・前掲注(6)52-53頁。また、木村真也「投資信託と相殺—最判平成26年6月5日を踏まえて—」事業再生と債権管理152号(2016年)107頁以下も同旨である。
- ⁴⁶ その旨を指摘したものとしては、道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕〈現代民法3〉』(有斐閣、2017年)350頁。
- ⁴⁷ 中西・前掲注(6)55頁、中西正「民事手続法における相殺期待の保護(上)」NBL1046号(2015年)45頁以下。

⁴⁸ 安東克正「8つの裁判例からみた投資信託からの回収」金法1944号（2012年）28頁、伊藤尚・前掲注（15）61頁。

⁴⁹ 岡・前掲注（5）161頁。

⁵⁰ 中西正「証券投資信託における受益者の破産・民事再生と相殺一名古屋高裁平成二四年一月三十一日判決の検討一」銀法第743号（2012年）29頁、木村・前掲注（44）110頁。

⁵¹ 山本和彦「相殺の合理的期待と倒産手続における相殺制限一最一小判平26. 6. 5を契機として一」金法2007号（2014年）9-10頁。

⁵² 岡・前掲注（5）162頁。

⁵³ これに対して、直接性の評価を規範的に捉えて、「原因」の直接性が存在しているか否かが微妙な場合であっても、直接性は債務負担の法的拘束性・確実性によって補完されるとし、本件では、解約金返還債務の負担の拘束性・確実性が代理受領・振込指定の場合と比べて低いから、合理的相殺期待が否定されたのであると主張する見解も存在する。山田尚武「倒産手続における投資信託と相殺一金融機関の相殺の担保的機能に対する合理的期待の保護のあり方」事業再生と債権管理149号（2015年）107頁以下。

⁵⁴ 北島典子「判批」法学研究88巻7号（2015年）111頁。

⁵⁵ 中西正「民事再生法上の相殺禁止と投資信託解約金支払債務との相殺一最高裁第一小法廷平成26年6月5日判決の検討」銀法第775号（2014年）35頁。ただ、中西教授は、本件最判が出る前に、自働債権が信用供与に基づいたもので、合理的相殺期待の要件が充足しており、受働債権に対応する停止条件付債務は、販売銀行の一部解約の代位行使によるものであるが、一部解約が換価方法として一般的である以上、停止条件成就の蓋然性が問題とならず、担保権の目的となり得る財産価値を有しているため、受働債権についても合理的相殺期待の要件が満たされるとし、相殺を認める原審の結論に賛成した。中西・前掲注（49）28頁。

⁵⁶ 山本・前掲注（50）13頁。なお、債権者の行為

の介入を相殺期待の合理性の判断要素とすると明言していないが、本件の代位権の行使が受益者たる再生債務者にとって望ましくないから、再生債務者は本件相殺についての覚悟を有しているわけではないという視点から合理的相殺期待を否定する観点としては、伊藤尚・前掲注（15）62頁参照。この観点も理由③を重視するものであり、債権者の行為の介入を重視する観点との本質が一致であると評価することができよう。

⁵⁷ 木村・前掲注（44）115頁。

⁵⁸ 中西・前掲注（54）34頁参照。しかし、中西教授は、その後、危機時期についての相殺禁止規定は、倒産手続開始決定の効力を、債務者の支払不能発生時まで遡及させるものとしたうえで、債務負担が代理受領型である場合には、債務者の第三者に対する債権を譲渡担保または債権質に供する旨の合意がなされたとみることができ、しかも、形式的な瑕疵に基づく公示の欠陥があるだけなので、破産手続開始前に実行されれば、その結果は破産手続において保護されると主張する。中西・前掲注（46）45頁、中西正「民事手続法における相殺期待の保護（中）」NBL1047号（2015年）45頁。

⁵⁹ 伊藤眞「証券化と倒産法理（下）一破産隔離と倒産法的再構成の意義と限界一」金法1658号（2002年）88頁。

⁶⁰ 伊藤眞「破産法一〇四条二号に基づく相殺制限の意義一最一小判昭63・10・18を振り返って一」金法1220号（1989年）8頁以下参照。

⁶¹ 伊藤・前掲注（5）536頁。

⁶² 我妻栄『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店、1972年）317頁。

⁶³ 石田剛「別個の請負契約に基づく違約金債権と報酬債権との相殺における合理的期待」法教484号（2021年）127頁。

⁶⁴ 玉越久義「破産法における相殺権行使と『合理的期待』について一福岡高裁平成30年9月21日判決（金融法務事情2117号62頁）を題材として一」近畿大学法学68巻1・2号（2020年）120頁。

⁶⁵ 四宮和夫「相殺と差押・相殺予約の対抗力」法学協会雑誌89巻1号（1972年）126頁以下。

⁶⁶ 平井一雄「貸付債権と不渡異議申立預託金との相殺」田中誠二先生追悼論文集『企業の社会的役割と商事法』（経済法令研究会、1995年）591頁以下。

⁶⁷ 中井康之「相殺をめぐる民法改正一差押えと相殺・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』（民事法研究会、2015年）730頁。

⁶⁸ 中田裕康『債権総論（第四版）』（岩波書店、2020年）486頁。

⁶⁹ 東島敏明「『相殺法理』の再構成と改正民法法案の『前の原因』」事業再生と債権管理151号（2016年）112-113頁。

⁷⁰ 中井・前掲注（66）724-725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一差押え・債権譲渡と相殺に関連して』」金法2036号（2016年）22頁〔中井康之発言〕参照。なお、牽連性という用語を用いていないが、自働債権と受働債権が互いに担保視し合う関係に立つ場合に、損害賠償請求権としての自働債権の発生原因の時点が損害発生時ではなく、請負契約の成立時とすべきであると主張する説としては、中西正「民事手続法における相殺期待の保護（下）」NBL1048号（2015年）54頁以下参照。

⁷¹ 東島・前掲注（68）114頁。ただ、自働債権は、請負人破綻時に注文者が他の業者に依頼して残工事を完成させることによる損害賠償請求権である場合、自働債権は、「請負人の破綻」の介在によって生じたものであり、請負契約を「前の原因」とすることができないと思われる。

⁷² 「前の原因」の該当性について、同様に相互性と牽連性との関係を問題とする観点としては、石田剛「相殺における『相互性』『合理的期待』『牽連性』」法律時報89巻11号（2017年）168頁参照。

⁷³ 山田八千子「相殺——債権の牽連性」ジュリ1511号（2017年）30-31頁、石田・前掲注

（71）168頁。

⁷⁴ 法制審議会民法（債権関係）部会資料74A（15頁）。

⁷⁵ 本件のような違約金債権は、請負契約に明記され、その額も確定していることに注目して、違約金債権の性質を発注者解除権の行使を停止条件とする停止条件付債権と捉えて、基準時に相互性要件が充足していると解する見解としては、玉越・前掲注（63）113-114頁、上田純「別個の請負契約の違約金債権（自働債権）と報酬債権（受働債権）との相殺と破産法72条2項2号」金法2145号（2020年）47頁参照。なお、本件のような違約金債権を停止条件付債権とする下級裁判例としては、東京高判平成13年1月30日（訟月48巻6号1439頁）、東京地判平成28年6月2日（金法2054号60頁）がある。

⁷⁶ もっとも、主観的な牽連性を基準とするのは、当事者間の合意により受働債権を債務者の責任財産から逸出させることを認めることになり、他の債権者の利益を害する程度が大きいことを理由に、客観的な牽連性のみを合理的相殺期待の判断要素とすべきであると主張する見解としては、中井・前掲注（66）730-731頁。

⁷⁷ 高田賢治「支払停止前の請負契約に基づく違約金債権の取得と相殺の合理的期待」法教486号（2021年）144頁。

⁷⁸ この点について、違約金債権は請負人の破産手続開始前の解除事由に基づく解除により生じたものである場合に、合理的相殺期待の観点から、相殺が認められる余地があるが、違約金債権は請負人の破産管財人の破産法53条解除に基づく場合に、そもそも違約金債権の成立自体が疑問視されうる。成立するとしても、破産管財人の解除権の行使を制限しないような観点から、相殺が認められないとする見解としては、田頭章一「請負人の破産と注文者からの相殺の可能性」高橋宏志先生古稀祝賀『民事訴訟法の理論』（有斐閣、2018年）1209頁以下。なお、自働債権が倒産手続開始後の契約解除に伴う損害賠償請求権である場合の相殺の可否について

- の検討は、岡正晶「倒産手続開始後の相手方契約当事者の契約解除権と相殺権」木内道祥先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『家族と倒産の未来を拓く』（金融財政事情研究会、2018年）793頁以下参照。
- ⁷⁹ 伊藤・前掲注（12）12頁以下。
- ⁸⁰ 山本和彦「三者間相殺の再生手続における効力—最二小判平28.7. 8を手掛かりに一」金法2035号（2016年）10頁以下。
- ⁸¹ 稲垣美穂子「倒産法における三者間相殺可能性に関する考察」北海学園大学法学研究53巻3号（2017年）173頁以下。
- ⁸² 白石大「民事再生手続における三者間相殺の可否」論究ジュリ20号（2017年）101頁参照。
- ⁸³ 石田・前掲注（71）168頁、森田・前掲注（33）105頁。
- ⁸⁴ このアプローチにより三者間相殺の効力を実現させようとするならば、倒産手続開始前に三者間の合意が存在していることが必要である。本件の場合、Aの相殺への同意は手続開始後になされたため、三面契約のうちの一辺が欠落しており、XY間の合意の効力をAに及ぼすことができないと指摘されている。柴崎暁「一括清算と『三者間相殺』」比較法学51巻3号（2018年）58頁。これに対し、XとAとの間に黙示的な相殺契約が存在していたと評価するか、またはAがXの無権代理を事後に追認できると評価することにより、本件の場合にも三者間相殺の合意が手続開始前に存在していたと主張する見解もある。内田貴「三者間相殺の民事再生法上の有効性」NBL1093号（2017年）18頁。
- ⁸⁵ 二者間相殺に引き直された法的構成としては、更改、債権譲渡、保証等が考えられるが、再構成された構成と合意に基づく法律関係との間の法的効果の差異及び当事者があえて上記構成を採用しなかったことを如何に評価するかが問題として指摘している。山本・前掲注（79）12頁。
- ⁸⁶ この点の検討は、吉田邦彦＝葉昕「民事判例研究（最判平成28年7月8日）」北法72巻1号（2021年）155頁以下参照。
- ⁸⁷ この司法解釈の正式名称は、「中華人民共和国企業破産法を適用する若干問題に関する最高人民法院の規定（二）」である。
- ⁸⁸ 于莹＝杨立「破产程序中抵销规则的解釋论考察」甘肃社会科学第5期（2014年）181頁。
- ⁸⁹ 于莹＝杨立・前掲注（87）181頁、苏霜「论破产法上附条件债权的抵销」重庆科技学院学报（社会科学版）第8期（2010年）38頁、王卫国『破产法精义（第二版）』（法律出版社、2020年）147頁。
- ⁹⁰ 于莹＝杨立・前掲注（87）182頁、苏霜・前掲注（88）38頁、李永军『破产法——理论与规范研究』（中国政法大学出版社、2013年）293頁。
- ⁹¹ （2019）浙0123民初3325号判決。
- ⁹² 许德凤「破产视角下的抵销」法学研究第2期（2015年）152頁。
- ⁹³ 许德凤・前掲注（91）152頁。
- ⁹⁴ この解釈方法と同様に、日本破産法71条1項の「破産債権者が債務を負担した」の意義と、72条1項の「破産債権を取得した」の意義を停止条件付で債務を負担ないし債権を取得することと捉える見解としては、中西・前掲注（6）57-58頁参照。なお、水元・前掲注（5）15-16頁は、停止条件付債権・債務の場合に相殺権を保護するための規定を統一する方法としては、この解釈を唱えている。
- ⁹⁵ 日本破産法71条2項2号、72条2項2号の適用場面について同様な問題がある。この点について、代理受領型における相殺期待は破産法67条2項・70条を根拠とする合理的相殺期待ではないので、破産手続開始後に保護されないが、71条2項2号の「前に生じた原因」を根拠として保護される余地があるため、代理受領型における相殺を同号の適用場面とする見解が示されている。しかし、このような解釈が認められるとしても、72条2項2号の空文化は、解決されていないままである。中西・前掲注（6）59頁。
- ⁹⁶ 王卫国・前掲注（88）148頁。
- ⁹⁷ 山本ほか・前掲注（5）261頁〔沖野眞巳〕。

- ⁹⁸ 伊藤・前掲注(5) 525頁。
- ⁹⁹ (2020) 魯民終1848号判決。
- ¹⁰⁰ (2017) 遼民終157号判決。同様の事案において相殺権の行使を認めた他の裁判例としては、(2014) 浙商終字第27号判決がある。
- ¹⁰¹ この司法解釈の正式名称は、「中華人民共和國担保法を適用する若干問題に関する最高人民法院の解釈」である。
- ¹⁰² (2018) 蘇民申3685号裁定。
- ¹⁰³ (2015) 浙温商終字第1588号判決。
- ¹⁰⁴ 同条は「破産手続開始申立て時より6か月以内に、破産債務者に本法2条1項に規定する状況(支払不能)が生じ、破産債務者が特定の債権者に弁済した場合、破産管財人は人民法院に否認を主張することができる」と定めている。
- ¹⁰⁵ 李春「差押えと相殺の優劣に関する比較研究(一) 一日本法・韓国の展開と中国法への示唆一」法学論叢181巻6号(2017年) 72-73頁参照。
- ¹⁰⁶ 2021年1月1日に民法典の発効により、失効となった。
- ¹⁰⁷ 张里安=李前伦「论银行账户资金的权利属性—横向公司诉讼金公司、汉口支行案之理论评析」法学论坛第22卷第5期(2007年) 85頁以下参照。
- ¹⁰⁸ 徐阳光「破产法视野中的银行贷款加速到期与扣款抵债问题」东方论坛第1期(2015年) 98頁、刘少军=张桐「银行抵销权的认定标准研究」经济法论坛第7卷(2010年) 162頁以下参照。
- ¹⁰⁹ 李健男「存款行为法律性质新论」暨南学报第125期(2006年) 42-43頁。
- ¹¹⁰ 李健男・前掲注(108) 42頁。
- ¹¹¹ (2014) 民申字第1239号。
- ¹¹² しかし、学説には、保証金を質物とする立場に立つとしても、銀行は保証金を支配しており、債務者が所有権者であっても、これについてさらに後順位担保を設定することができず、銀行は唯一の優先弁済権者として、保証期間内に債務者に破産手続が開始した場合においても、保証金を自らの債権に充当することができるとする見解も存在する。江蘇省高級人民法院民二庭

課題組・「破产程序中的保证金抵销」人民司法第34号(2019年) 14頁。

- ¹¹³ 正式名称は、「中華人民共和國民法典の担保制度の適用に関する最高人民法院の解釈」である。
- ¹¹⁴ 韩光海=崔建远「论债权让与和对抗要件」政治与法律第6期(2003年) 59-60頁、崔建远編『合同法(第3版)』法律出版社(2003年) 17頁、魏振瀛編『民法(第1版)』北京大学出版社(2000年) 359頁。
- ¹¹⁵ 申建平「论债权让与中债务人之抵销权」法学第5期(2007年) 87頁、韩世远・前掲注(2) 618頁。
- ¹¹⁶ 杨瑞贺「论债权让与中债务人的抵销权」民商法论丛第70卷(2020年) 24頁以下。
- ¹¹⁷ 崔建远「论中国民法典上的抵销」国家检察官学院学报第4期(2020年) 22頁、杨瑞贺「比较法视角下债权让与中债务人抗辩的类型化考察」国外社会科学前沿第5期(2021年) 82頁。
- ¹¹⁸ 杨瑞贺・前掲注(116) 85頁、朱虎「债权转让中对债务人的延续保护」中国法学第5期(2020年) 150頁以下。

(よう きん 北海道大学大学院法学研究科修士課程修了)