

〈 論 説 〉

「相殺の担保的機能」に関する韓国学説

——「法定相殺と差押え」を題材として—— * **

鬼 頭 祐 紀

I 本研究の意義

- 1 我が国における「相殺の担保的機能」に関する議論の現況
- 2 韓国法への注視——韓国法検討の意義
- 3 本稿の構成等

II 「相殺の担保的機能」に関する韓国学説の変遷

- 1 大法院2012年全員合議体判決前
- 2 大法院2012年全員合議体判決後
- 3 韓国学説の変遷と特徴

III 韓国法からの視座

- 1 改日民511条第1項と相殺への合理的期待の関係
- 2 相殺による「受働債権からの債務解放」と「自働債権の債権満足」
- 3 今後の展望

* 本研究は、「中四国法政学会」（2018年10月27日。於：岡山商科大学）の報告内容に更なる検討を加えたものである。同学会において、諸先生方には貴重なお意見を数多く賜った。この場を借りて、深謝申し上げる。

** 本稿の作成に当たっては、金敏圭〔김민규〕教授（東亜大学校）、金祥洙〔김상수〕教授（西江大学校）、鄭求悦〔정구열〕教授（朝鮮大学校）より、文献収集から議論に至るまで様々な形で御助力を賜った。韓国の先生方にも、この場を借りて深謝申し上げる。

I 本研究の意義

本研究では、「相殺の担保的機能」に関する韓国学説、とりわけ「法定相殺と差押え」について検討する。では、なぜ今「相殺の担保的機能」に関する議論について、同テーマに関する韓国学説を通じた検討を試みようというのか。これを明らかにするためにも、まず①我が国における「相殺の担保的機能」に関する議論の現況、②比較対象としての韓国法について確認する必要がある。

1 我が国における「相殺の担保的機能」に関する議論の現況

(1) 二つの最高裁大法廷判決と民法（債権法）改正

(i) 二つの最高裁大法廷判決

我が国における「相殺の担保的機能」の議論については、周知のとおり、国税徴収法に基づく預金債権の取立訴訟（原告：国、被告：銀行）に関する最大判昭39年12月23日民集18巻10号2217頁（以下「昭和39年判決」とする）と最大判昭45年6月24日民集24巻6号587頁（以下「昭和45年判決」とする）、二つの最高裁大法廷判決が存在する。

昭和39年判決は、自働債権の弁済期が未到来である場合に、自働債権と受働債権の弁済期の先後関係に基づいて相殺の可否を判断する基準を示した。すなわち、同判決は、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも先に到来する場合には、相殺を許容し、それとは反対に、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも後に到来する場合には、相殺を許容しないとする、いわゆる制限説を採用した。

これに対し、昭和45年判決は、自働債権の弁済期が未到来である場合であっても、弁済期の先後関係を問わず、差押えより前に自働債権が取得されており、両債権が「相殺適状に達しさえすれば」、相殺を許容する、いわゆる無制限説を採用し、上記の判決を変更するに至った。

その後、今日に至るまで半世紀近く、判例・実務では、昭和45年判決（「無制限説」）が安定的に運用されてきた。このような判例の態度に対し、「法定相殺」に関する学説の立場は、むしろ昭和39年判決で示された「制限説」が有力に唱えられてきた⁽¹⁾。これは、主として、①自働債権の弁済期が受働債

権の弁済期よりも先に到来する場合には、第三債務者が差押債権者の履行請求に対し相殺をもって対抗することができるので保護に値すること、②これに対し、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも後に到来する場合には、自働債権の弁済期が到来するまで自らの債務（受働債権・被差押債権）の履行を拒絶しつつ、両債権の弁済期が到来した時点で相殺を主張するような「不誠実な債務者の期待」は保護に値しないということ（以下「不誠実な債務者の排除」とする）、③相殺権者と差押債権者のそれぞれの債権の「掘取力」が現実化するの、自働債権の弁済期と被差押債権（受働債権）の弁済期であり、故に自働債権の弁済期が先の場合には相殺が、被差押債権の弁済期が先の場合には差押えが、それぞれ優先するということに基づくものであった。

（ii）民法（債権法）改正

「制限説」と「無制限説」が激しく対峙するなか、法制審議会民法（債権関係）部会（以下「法制審」とする）では、議論の末、改訂民511条第1項「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」を規定し、結果的に、「無制限説」を採用するに至った⁽²⁾。以下では、その立法経緯について「法定相殺と差押

(1) たとえば、鳥谷部茂「相殺の第三者効は、現状のままでよいか」椿寿夫編『現代契約と現代債権の展望(2)』（日本評論社、1991年）359頁（なお、「制限説」の理解については330頁も参照）；内田貴『民法Ⅲ（第3版）債権総論・担保物権』（東京大学出版会、2005年）262頁；潮見佳男『債権総論〔第3版〕Ⅱ——債権保全・回収・保証・帰属変更——＜法律学の森＞』（信山社、2005年）390頁；中田裕康『債権総論 第三版』（岩波書店、2013年）414頁等がある。

(2) 法制審議会部会資料69A・26-30頁。

なお、学者及び実務家も改訂民511条第1項が昭和45年判決で示された「無制限説」を採用したと評価している。たとえば、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）306-307頁；大村敦志・道垣内弘人編（加毛明）『解説 民法（債権法）改正のポイント』（有斐社、2017年）349頁；潮見佳男他編〔平野裕之〕『Before／After 民法改正』（弘文堂、2017年）327頁；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）165頁；潮見佳男他編〔山田八千代〕『詳解 改正民法』（商事法務、2018年）350-351頁；日本弁護士連合会編〔山村邦夫〕『実務解説 改正債権法』（弘文堂、2017年）329-332頁；債権法研究

え」の議論に焦点を当て、法制審の議論を概観する⁽³⁾。

まず第1読会第8回会議においては、「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」について、事務局から「無制限説」と「制限説」のいずれを立法化すべきかという議題が提案されたが⁽⁴⁾、結論からいえば、実務家（弁護士会や金融業関係等）を中心として「無制限説」に賛同する意見が多数であった⁽⁵⁾。もっとも、一定の取引類型に限定して「無制限説」を適

会編〔中村弘明〕『詳説 改正債権法』（きんざい、2017年）340頁；井上聡・松尾博憲編〔小笠原忠美〕『practical 金融法務 債権法改正』（きんざい、2018年）248頁；大江忠『第4版 要件事実民法(4)債権総論＜補訂版＞』（第一法規、2018年）583頁；筒井健夫・村松秀樹編『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）204頁等 がある。

ただし、潮見佳男他編〔平野裕之〕『Before／After 民法改正』（弘文堂、2017年）327頁は、改日民511条第1項の文言のみからすれば、「制限説に『とどめを刺した』ようにはみえない」と指摘する。平野裕之『債権総論』（日本評論社、2017年）450頁も同趣旨。

- (3) 改日民511条第1項及び第2項の双方につき、法制審の議論を整理した上で、同条2項の問題についても詳細な検討を加えているものとしては、深谷格『「差押えと相殺」に関する民法改正について』安永正昭＝鎌田薫＝能見義久監修『債権法改正と民法学Ⅱ 債権総論・契約(1)』（商事法務、2018年）305頁以下がある。

また、今回の改正では、「債権譲渡と相殺」（改日民469条）も重要な検討事項として扱われてきたが、これについても既に、深谷格『「債権譲渡と相殺」に関する民法改正について』深谷格＝西内祐介編『大改正時代の法律学』（成文堂、2017年）249頁以下で詳細な検討が行われている。

本稿では、「相殺の担保的機能」に関する韓国学説の検討を通じ、改日民511条第1項の解釈論に対する視点の獲得を目的としているため、上記の諸研究については、その存在を指摘するに留め、詳細な検討は他日改めて行うことにする。

- (4) 第8回議事録（2010年4月27日）〔松尾関係官発言〕44-45頁及び法制審議会部会資料10-2・50-54頁。

なお、法制審における検討が開始されるまでに学者のグループが検討した試案でも「制限説」と「無制限説」が対峙していた。民法改正研究会編『民法改正国民・法曹・学界有志案』（日本評論社、2009）178頁は【民413条】で「制限説」を採用する規定を、これに対して、民法（債権法）改正検討委員会『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ』（商事法務、2009）64-65頁は【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）で「無制限説」を採用する規定を、それぞれ提案していた。

- (5) 第8回議事録・前掲注(4)44-54頁参照。

用する見解⁽⁶⁾や不誠実な債務者の排除の観点から「制限説」が妥当であるという見解⁽⁷⁾も一部の幹事及び委員から示されていた。また、「相殺権の濫用」についても、事務局からそのような規定を設けるべきか、もし設けるのであればどのような要件を定めるべきかという問題が提起された⁽⁸⁾。これに対しては、「相殺権の濫用」を用いて、「制限説」が主張する不誠実な債務者の排除や「狙い撃ち相殺」、「駆け込み相殺」等、一定の場合には相殺の効力を否定することが示唆されていた⁽⁹⁾。

続いて第2 読会第47回会議の部会資料39では、現日民511条の改正提案として「①債権の差押えがあった場合であっても、第三債務者は、原則として、債務者に対して有する反対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ものとする。②上記①の例外として、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ができないものとする。」という案が示され、差押え前に取得した自動債権をもってする相殺の可否について、判例法理（昭和45年判決）である「無制限説」を立法化することが提案された⁽¹⁰⁾。審議の結果、「無制限説」を明文化すること自体については、異論は唱えられなかった⁽¹¹⁾。しかし、「相殺権の濫用」を条文で規定し、「無制限説」に一定の制限を加えることが望ましいという見解は示された⁽¹²⁾。また、部会資料39によれば、「相殺権濫用の法理」を用いて「制限説が問題視するような不誠実な第三債務者からの相殺」を制限することも

(6) 第8 回議事録・前掲注(4)〔高須幹事発言〕46・47・52頁。

(7) 第8 回議事録・前掲注(4)〔能見委員発言〕47頁。

(8) 第8 回議事録・前掲注(4)〔松尾関係官発言〕45頁及び法制審議会部会資料10-2・61-62頁。

(9) 第8 回議事録・前掲注(4)〔三上委員発言〕49・53-54頁。

(10) 第47回議事録（2012年5月22日）〔松尾関係官発言〕51頁及び法制審議会部会資料39・81頁。

(11) 第47回議事録・前掲注(10)〔岡委員発言〕51頁によれば、弁護士会は「無制限説」に大多数が賛成していた。

また、ここで大島委員及び筒井幹事がそれぞれ「無制限説」に賛同する旨を述べている。第47回議事録・前掲注(10)〔三上委員発言（大島委員意見の代読）〕52頁；同〔筒井幹事発言〕55-56頁参照。

(12) 第47回議事録・前掲注(10)〔岡委員発言〕55・59頁、同〔高須幹事発言〕58頁、同〔中田委員発言〕60頁。

視野に入れられていたことが確認される⁽¹³⁾。なお、第2読会第61回会議でも、上記第47回会議の提案と同様、「無制限説」を前提とする提案がなされたが、ここでもこれを否定する意見は特に出されなかった⁽¹⁴⁾。

その後、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台」を検討した第67回会議でも、従前の議論を基に「無制限説」の立法化を前提とする改正案が提示されたが、第47回会議で議論された「相殺権の濫用」の明文化については法制審での合意を得られる条文を示すことが困難であるという理由から改正の対象から外したという説明が事務局からなされた⁽¹⁵⁾。これに対し、「相殺権の濫用」の明文化を求める意見が一部の委員から再度唱えられた⁽¹⁶⁾。

そして、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」とする）では、現日民511条を「(1)債権の差押えがあった場合であっても、第三債務者は、差押え前に生じた原因に基づいて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るものとする。(2)第三債務者が取得した上記(1)の債権が差押え後に他人から取得したものである場合には、これによる相殺は、差押債権者に対抗することができないものとする。」に改めるという提案がなされた⁽¹⁷⁾。上記で確認してきた法制審の改正提案と文言の相違はあるが、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（以下「中間試案の補足説明」とする）によれば、この中間試案は、判例法理（昭和45年判決）を踏襲し、「無制限説」を明文化したものであるとされる⁽¹⁸⁾。「無制限説」を明文化した理由は、①弁済期の先後関係という偶然の

(13) 部会資料39・前掲注(10)・84頁。

(14) 第61回会議録（2012年11月6日）〔松尾関係官発言〕57頁及び法制審議会部会資料50・22-23頁。

なお、同〔中田委員発言〕60頁は、自身が「制限説」を支持していることを明らかにした上で、判例及び実務における運用面を考慮すれば、立法論としては「無制限説」を採用することはやむを得ないとする。

(15) 第67回会議録（2013年1月22日）〔松尾関係官発言〕11頁。

(16) 第67回会議録・前掲注(15)〔中田委員発言〕10-11頁。岡委員は中田委員の見解に賛成するとしている（同〔岡委員発言〕11頁）。

(17) 部会資料60・48-49頁。

(18) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（2013年7月4日補訂）307-308頁は、「支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第511条

事情を基準に相殺の可否を判断することは不当であるという見解に基づくものであり、とりわけ「第三債務者である金融機関が自働債権の返済期限を延長し、自働債権と受働債権の弁済期の先後が入れ替わることがある」こと、②「無制限説」が実務で安定的に用いられてきたことである⁽¹⁹⁾。また、中間試案の補足説明は、「無制限説」を「相殺権の濫用」によって制限する立場が主張されていることにつき言及した上で、「本文の考え方は、本文の要件を形式的に充足する場合であっても、相殺権の濫用法理によって相殺の効力が否定される場合があり得ることを否定するものではないが、相殺権の濫用については、適切な要件設定が困難であるとの考慮に基づき、解釈に委ねる」(下線及び傍点は筆者)とする⁽²⁰⁾。

第3読会第79回会議では、法制審が示した上記の「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」に対して寄せられた意見の概要(以下「パブリックコメント」とする)を纏めたものが資料として配布された。パブリックコメントでは、実務家(弁護士や金融関係者等)を中心に、判例・実務で確立した「無制限説」の明文化を支持する意見が大多数であった⁽²¹⁾。

そして、「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案」(以下、「要綱仮案」とする)では、冒頭で示した改日民511条第1項が提案され、これがそのまま修正されることなく、2017年5月26日に国会で成立した。

以上のように、「相殺の担保的機能」を巡っては、二つの著名な大法廷判決が存在し、「法定相殺と差押え」に関する議論は、主として「制限説」と「無制限説」が激しく対立してきたが、法制審は、審議過程の早い段階(遅くとも第2読会第47回会議の時点)で「無制限説」を採用し、その後一貫してこれを前提した議論を進め、改日民511条第1項によって「無制限説」を明文化した⁽²²⁾。これに伴い、一見すれば「相殺の担保的機能」に関する議論は、

関係)」の「概要」において、同条が「無制限説」の明文化に加え、最二判平24年5月28日民集66巻7号3123頁を踏まえ、差押え時に具体的に発生していない自働債権をもってする相殺の可否についても規定しているものであるとする。

(19) 「中間試案の補足説明」・前掲注(18)308-309頁。

(20) 「中間試案の補足説明」・前掲注(18)310頁。

(21) 部会資料64-7・47頁。これに対し、少数に留まるが、いわゆる不誠実な債務者排除の観点から「制限説」を支持する意見や「相殺権の濫用」の検討をすべきであるといった意見等も示されていた(同48-50頁)。

(22) 「無制限説」の採用につき法制審の審議過程においては、学者側から強い反対

収束したかのように思われる。

しかしながら、法制審の審議過程に着目すれば、主として金融実務に配慮する形で立法化された「無制限説」に対しては、適用事案の限定や「相殺権の濫用法理」による制限を通じて歯止めをかけようとする方向性が示されていたこと、そして、「相殺権の濫用」の条文化は要件設定の困難さを理由に審議対象から外され今後の解釈論に委ねられたことも看取される⁽²³⁾。したがって、「無制限説」の制限的な解釈論をはじめ、改正法下においても、「相殺の担保的機能」に関する議論はなお終結していないというべきではないか。

(2) 昭和45年判決に対する調査官解説の指摘

法制審における議論に加え、昭和45年判決の意義に対しては、同判決が下された当時から既に次のような指摘がなされていたことを、改めて注視すべきものとする。すなわち、昭和45年判決の調査官解説では、「本件[筆者注：昭和45年判決]は、その問題の重要性から、かなり一般的抽象的な議論が展開されているが、その事案は、あくまで、銀行預金に対する国税滞納処分による取立訴訟に関するものであり、銀行側の相殺には…相殺予約がされていたという事案の特殊性である。本判決は、かかる事案において、銀行の相殺を優先的に保護したのであり、この理論が、何らの予約のない、他の債権に関する事案においてどこまで妥当するものかは、その都度、事案を慎重に検討して決すべきものであろう。また、本判決や、補足意見は、弁済期の先後を問題とせず相殺を許すものとしてはいるが、本件では、相殺予約により、弁済期は差押前に到来しているのである。もし、反対債権の方が受働債権よ

意見はなされなかったが、この理由を、野村豊弘・中井康之「(連載) 債権法改正と実務上の課題6 相殺」ジュリスト1520号(2018年)82頁〔野村発言〕は、昭和45年判決が実務で安定的に運用されてきたことに起因するのではないかと評している。

またこれと関連して、潮見・前掲注(2)307頁も、改正法における「無制限説」の採用につき、昭和45年判決以降、実務が半世紀近く「無制限説」を基礎に据えた運用をしているなかで、「制限説」を採用することによって実務の安定した運用を変更することが適切ではないという考慮が働いたものと考えている。

(23) 井上聡「債権法改正と弁護士——金融法の観点から」ジュリスト1511号(2017年)55頁も、「今後は、差押債権者の利益とのバランスを考慮しつつ、相殺の合理的期待の限界等に関する解釈論を深化させていく必要がある」と述べている。

り弁済期が後であった場合、いかに遅れても、また敢えて弁済を引き延ばしても相殺が許されるかという段になると、本判決も、その必要がなかったため、充分な説明をしてはいない」⁽²⁴⁾と述べられていた。

上記の指摘からは「昭和45年判決」に対して、以下の2つの疑問が提起されよう。

まず第1に、特殊な事案（「銀行預金に対する国税滞納処分による取立訴訟に関するものであり、銀行側の相殺には…相殺予約がされていた」事案）に対して下された昭和45年判決の理論が「相殺と差押え」を巡るすべての事案に適用可能であるか否かということである。このことは、「無制限説」の適用事案を一定の場合に限定するという上記(1)(ii)に現れた意見に関連するが、同判決の説示があらゆる事案の解決策として適当かという問題として捉えることができる。

そして第2に、昭和45年判決のような事案以外で、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも後に到来する場合に、いつでも、とりわけ履行遅滞によって相殺適状を作出したときであっても相殺が許容されるか否かということである。このことは、同判決が示した「相殺適状に達しさえすれば」という文言の解釈に関連し、実際に「無制限説」が適用された場合に、その限界はどこにあるかという問題として理解することが可能であろう。しかしながら、この点について、法制審では、詳細な検討はなされていないように思われる⁽²⁵⁾。したがって、改日民511条1項で採用された「無制限説」の限界が

(24) 千種秀夫『最高裁判所判例解説 民事篇（上）昭和四五年度』（法曹会、1973年）478頁。

(25) ただし、第47回会議録〔内田委員発言〕56頁は、「無制限説」を「差押え前に反対債権〔筆者注：自働債権〕があれば、相殺適状が生ずれば相殺できますということですので、相殺適状が来る前に差押債権者が取り立ててしまえば、もう相殺の余地はない」と説明し、自らの「無制限説」の理解を示している。

また、「無制限説の限界」について、潮見佳男・前掲注(2)308頁は、差押え前に自働債権と受働債権がそれぞれ取得されており、差押え時に両債権の弁済期が未到来かつ自働債権の弁済期が受働債権のそれよりも後に到来する場合では、「無制限説」に従ったとしても、被差押債権（受働債権）につき取立権限を取得した者（民執155条第1項）の履行請求に応じなければならず、この場合の相殺は認められないとする。続けて、同書309頁は、上記のような自働債権の弁済期が受働債権の後に到来し、かつ受働債権が差し押さえられた場合で、「無制限説」に

どこにあるのかは定かではないと言えよう。

以上の調査官解説の指摘から昭和45年判決が残した課題として、①あらゆる事案に「無制限説」が妥当するかという問題に加え、②昭和45年判決以外の事例に「無制限説」が適用された場合、その限界がどこにあるのかという問題が存在することがうかがえる。前者の指摘のみならず、後者もまた改日民511条1項の解釈論を考える上では重要な課題として位置付けられる。

(3) 改日民511条第1項の解釈に向けた「相殺の担保的機能」の再検討

(1)及び(2)で確認した疑問を整理すれば、以下のように集約することが許されよう。

ひとつは、如何なる基準で「無制限説」に制限をかけるかである。(1)(ii)の議論によれば、「相殺権の濫用」を用いるか、その適用事案を限定するかについても議論が必要となるであろう。もうひとつは、「無制限説」への制限を検討する前に、そもそも「無制限説」が何を意味し、その適用によって相殺をどこまで許容することを想定しているかである。

これらの疑問を解消し、改日民511条第1項の解釈論を展開していくためにも、「相殺の担保的機能」に関する議論を今一度精査する必要がある。

そこで本稿では、「相殺の担保的機能」に関する韓国学説——殊に「法定相殺と差押え」——の検討を通じて、上記の疑問を解消するための視点の獲得を試みる。

2 韓国法への注視——韓国法検討の意義

ではなぜ、上記のような「相殺の担保的機能」に関する議論を再検討するにあたり、同テーマに関する韓国学説の検討が有益と考えるのか。それは以下の理由による。

筆者はかねてより「相殺の担保的機能」に関する研究を推進しており、その端緒として、既に同テーマに関する韓国判例法の検討を行った^(26, 27)ところ、

従い、相殺が許容されるのは「差押債権者が差し押さえた債権を回収することなく時間が経過し、そうこうするうちに自働債権の弁済期が到来して相殺適状が現実化したという、ごく稀な場合に限られる」と説明する。

(26) 拙稿「韓国相殺法の研究(一)——いわゆる『相殺の担保的機能』に関する韓国判例法——」九大法学112号(2016年)76(1)頁以下。

大法院2012年2月16日全員合議体判決⁽²⁸⁾（以下「大法院2012年全員合議体判決」とする）では、「相殺予約」が存在せず、かつ相殺者⁽²⁹⁾が金融機関ではない、次のような事案において「制限説」⁽³⁰⁾と「無制限説」のいずれを採用するかが争われた。X（下請人＝会社）が自らのAに対する工事代金債権を回収するためにA（元請人＝会社）のY（注文者）に対する工事代金債権に仮差し押えをしたが、仮差し押え前に、YがAに対し、二つの約束手形担保付貸付債権（額面額30,000,000ウォンのものと額面額100,000,000ウォンのもの）を取得していたので、Yは上記工事代金債権を受働債権、上記貸付債権を自働債権とする相殺の意思表示をした。この事案では、仮差し押え時に、自働債権である貸付債権（額面額100,000,000ウォンのもの）の弁済期は到来していなかったが、受働債権である工事代金債権の弁済期は既に到来していた⁽³¹⁾。以上のような事案に対する判断として、大法院2012年全員合議体判決は、結果的に「制限説」を採用し、Yの相殺の主張を退けるに至った⁽³²⁾。これに対し、同判決の反対意見は「無制限説」を採用し、Yの相殺の主張を容認する考えを示していた（控訴審であるソウル高等法院も「無制限説」を採用していた）。また、多数意見（「制限説」）及び反対意見（「無制限説」）それぞれに対し、梁彰洙大法官、安大熙大法官から補充意見が付された。

この判決の登場後、韓国では同判決の評釈をはじめとして数多くの論攷が公表されており、「相殺の担保的機能」に関する議論の深化が感得される⁽³³⁾。

27) 「相殺の担保的機能」のほかにも、「日韓比較民事法研究」の観点から検討を行ったものとしては、拙稿『『有責配偶者からの離婚請求』に関する韓国判例法——家族法領域における日韓比較民事法研究への端緒——』九大法学113号（2016年）182(1)頁以下、五十川直行・大塚芳典・金敏圭編（埋田晶子・鬼頭祐紀・道山治延・平嶋瑠理）『日韓比較民事法研究(1)——韓国離婚法研究——』岡山商科大学法学論叢第26巻（2018年）100(1)頁以下がある。

28) 同判決の詳細な事実関係及び判旨については、拙稿・前掲注26)52(25)頁以下。

29) 以下、本稿では「相殺を主張する者」という意味で用いる。

30) 韓国法では、日本法の「制限説」を「弁済期先到来説（弁済期基準説）」と表記することが多いが、本稿では便宜上「制限説」と表記する。

31) 30,000,000ウォンのものについては、仮差し押え当時、既に弁済期が到来しており、相殺適状にあった。

32) 同判決は、10（「制限説」）：3（「無制限説」）の圧倒的大差で「制限説」が採用された。

33) 後述のⅡの2の諸文献を参照。

現日民511条と酷似し、同条との関連性も指摘される韓民498条（「支払いを禁止する命令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その命令を申請した債権者に対抗することができない。」）⁽³⁴⁾の解釈論を巡り、大法院2012年全員合議体が「制限説」と「無制限説」のいずれを採用すべきかを争ったことはもちろん注目に値する。そして、それ以上に注視すべきことは、我が国の判例とは異なる事案のもとで両説の議論が展開されたことであり、同判決を受け、韓国学説が如何なる点を考慮して「相殺の担保的機能」に関する問題の解決を試みているかは、我が国の改正法下における解釈論にも資するところがあると思われる。

また、大法院2012年全員合議体判決以前から韓国では既に韓民498条の解釈を巡り、「相殺適状説」、「緩和された相殺適状説」⁽³⁵⁾、「合理的期待説」が存在しており、殊に「合理的期待説」の中では、主として「制限説」と「無制限説」の対峙が確認される⁽³⁶⁾。これらの学説の議論が同判決にも影響を与えていると推察されること、また本論致が韓国判例法を扱う筆者の先行研究と接続し、より体系的・立体的に「相殺の担保的機能」に関する韓国法を理解することにも繋がることから、以下では同判決以前の学説についても検討を行う。

3 本稿の構成等

以下では、「相殺の担保的機能」に関する韓国学説の検討を行い、改日民511条第1項の解釈論の検討に向けた視点の獲得を試みる。

まず、「相殺の担保的機能」に関する韓国学説のうち、改日民511条第1項に対応する議論について検討する。その検討にあたっては、大法院2012年全員合議体判決を分水嶺とし、その前後に分けて、学説の変遷を追い（Ⅱの1

(34) 韓国内では、韓民498条が現日民511条を継受したと評するものがある。たとえば、명준구『실록 대한민국 민법 3 [実録大韓民国民法 3]』（법문사, 2010）259면; 이동진 [李東珍]「상계의 담보적 기능 [相殺の担保的機能]」민사법학 제70호（한국민사법학회, 2015）462면がある。

(35) 日本法の「相殺適状修正説」に相当する説である。

(36) 金曾漢編集代表〔朴駿緒〕『注釋債權總則（下）』（韓國司法行政學會, 1984）695-700면; 郭潤直編集代表〔尹容燮〕『民法注解〔Ⅺ〕——債權(4)』（박영사, 1995）424-428면; 朴駿緒編集代表〔趙鏞龜〕『注釋民法〔債權總則(3)〕（第3版）』（韓國司法行政學會, 2000）493-497면。

及び2)、各時期における議論を通じて得られた韓国法の特徴を整理する(Ⅱの3)。その上でさらに、「韓国法からの視座」を通じ、今後、改日民511条第1項の解釈論を展開する上での視点を獲得することを試みる(Ⅲ)。

なお、今回の民法改正における「相殺の担保的機能」の問題は、「差押えと相殺」に関する改日民511条第2項のほか、改日民469条(「債権譲渡と相殺」)等、様々な問題状況をも総合的に考慮しつつ検討すべきことは筆者も熟知しているが、本稿の目的が韓国法の検討を通じた改日民511条第1項の解釈論に向けた視点を得るところにあるため、これらの検討については差し当たり本稿の対象から外し、今後の検討に譲ることとする⁽³⁷⁾。

Ⅱ 「相殺の担保的機能」に関する韓国学説

1 大法院2012年全員合議体判決前の学説

以下では、まず、現行韓国民法典施行前(1950年代後半)から大法院2012年全員合議体判決前までの「法定相殺と差押え」に関する学説の展開をみていくことにする。

(1) 現行韓国民法施行時

現行韓国民法典の起草資料たる『民法案審議録』によれば、草案489条(現韓民498条)に関する説明は特に記載されておらず、ここから同条に対する起草者の見解を看取することは困難である⁽³⁸⁾。そのため、以下では現行韓国民法典施行時(施行前後約5年間)に公刊された文献に基づき、当時の「法定相殺と差押え」に関する議論を確認していく。

まず、韓民498条(草案489条)の趣旨については、次のように説明されて

(37) 韓国法でもこれらの議論は確認されるが、詳細な検討は他日改めて行う。

なお、改日民511条第2項及び改日民469条関連する韓国文献には、たとえば、윤철홍 [尹喆洪]『채권 양도의 개정론 [債権譲渡の改正論]』(法元社, 2015) 142면以下、정병호 [正淸浩]『지급금지된 채권 또는 양도된 채권을 수동채권으로 하는 상계에 관한 민법개정안 [支払いが禁止された債権又は譲渡された債権を受働債権とする相殺に関する民法改正案]』서울법학 제24권 제1호 (서울시립대학교 법학연구소, 2016) 217면以下等がある。

(38) 民議院法制司法委員會民法案審議小委員會『民法案審議録(上巻)』(1957) 293면。

いる。同条は、支払禁止命令（「差押え又は仮差押え」を指す。以下同じ。）を受けた第三債務者がその後に取得した債権による相殺を禁じているのは、相殺によって支払禁止命令を申請した者を害することを防止し、支払禁止命令の効力を確保（維持）しようとする趣旨で規定されている⁽³⁹⁾。したがって、現行韓国民法典施行時においては、韓民498条（草案489条）は、支払禁止命令を申請した第三者の利益を保護するための規定として理解されていた。

次に、差押え又は仮差押え前に取得した自働債権による相殺については、現行韓国民法典施行前の教科書でもこれを許す旨の記述が確認されるが⁽⁴⁰⁾、現行民法典施行後の教科書では、その記述がより一般化している。たとえば、韓国民法の代表的な教科書として位置づけられている郭潤直博士の教科書⁽⁴¹⁾では、「支払禁止命令を受けた第三債務者は、その後に取得した債権に

(39) 陳承録『債権總論』（서울高麗出版社，1956）192면；金顯泰『債権總論講義』（一潮閣，1956）227면（同『新民法債権總論講義』（一潮閣，1958）238면）；金容晋『新民法解義（債権法總論）』（博文書館，1959）332면；崔弼『新債権法總論』（新雅社，1960）321면；金基善『新債権總論（第3版）』（法文社，1961）284면（同『韓國債権法總論（第4版）』（法文社，1971）372면でも記述に変化なし）；金曾漢・安二溶『新債権總論（改訂第7版）』（博英社，1962）233면；李太載『債権總論新講』（進明文化社，1964）421면；郭潤直『債権總論（民法講義Ⅲ）』（法文社，1964）415면（同『債権總論（民法講義Ⅲ）（全訂版）』（厚巖社，1976）468면及び（同『債権總論（民法講義Ⅲ）（全訂第3版）』（博英社，1978）468면でも記述に変化なし）。

なお、韓国では通常、「相殺」を「相計（상계）」と表記するが、陳承録『債権總論』（서울高麗出版社，1956）188면以下は「相引」という特殊な表現を用いていることが注目される。民議院法制司法委員會民法案審議小委員會・앞의 책 (38)289면以下では、日本法の「相殺」に該当するものとして「相計」という用語が用いられており、現行韓国民法典の起草過程では既にこの用語が採用されていたこと確認されるが、その経緯は不明である（ただし、民議院法制司法委員會民法案審議小委員會・앞의 책 (38)289면以下でも「相殺」と「相計」が混同して用いられているところもある）。また、朝鮮總督府『慣習調査報告書』（1912年）209頁によれば、「相計」はもともと「差引計算」の意味で用いられてきたことも看取される。本稿では便宜上、「相殺」という用語で統一する。

(40) 金顯泰『債権總論講義』（一潮閣，1956）227면；同『新民法債権總論講義』（一潮閣，1958）238면。

(41) 郭教授が韓国民法学の発展にどのように貢献してきたのかについては、梁彰洙「한국 민법학60년의 성과와 앞으로의 과제」[韓国民法学60年の成果と今後の課

よる相殺をもって、その命令を申請した債権者に対抗することができない(498条)。支払禁止命令を受けた債権とは、差押え又は仮差押えを受けた債権をいい、その債務者は支払禁止前に自己の債権者に対して取得した債権をもって相殺することができるが、支払禁止後に取得した債権をもって相殺をしてもこれをもって差押債権者に対抗することができない。これは差押えの効力を維持しようとすることを目的とするものである」(下線及び傍点は筆者)と説明されている⁽⁴²⁾。

以上のことから、支払禁止命令後に取得した自動債権による相殺については、支払禁止命令の効力維持のために、これを禁止することが確認される(韓民498条)。一方で、支払禁止命令前に取得した自動債権による相殺については、その許容が明記されているが、如何なる理由からまたどの範囲でこれを許容するのかは必ずしも明らかではない。

(2) 判例展開期

現行韓国民法典施行後、「法定相殺と差押え」に関する判例は、1960年代には既に登場していたが、1970年代から1980年代にかけて大きく展開をみせる⁽⁴³⁾。まず、大法院1972年12月26日判決が「相殺適状説」よりも相殺の可能性を制限する旨を判示した。しかし、その翌年、大法院1973年11月13日全員合議体判決で、同判決は破棄され「相殺適状説」が採用された。そしてさ

題]」 한국민사법학회 편 『우리 민법학은 지금 어디에 있는가? — 한국 민사법학 60년 회고와 전망 —』 (博英社, 2007) 719면以下参照。また、これに関連するものとしては、윤진수 [尹眞秀] 「한국민법학에 대한 서울대학교의 기여」 [韓國民法学に対するソウル大学校の寄与] 『서울대학교 법학 제 58권 제 1호 (서울대학교 법학연구소, 2017) 47면以下があり、同論致では、郭教授を含むソウル大学校の民法担当教授陣が韓国民法学に与えた影響につき検討している。

- (42) 郭潤直『債權總論 (民法講義Ⅲ)』(法文社, 1964) 415면。なお、同『債權總論 (民法講義Ⅲ) (全訂版)』(厚巖社, 1976) 468면 (同『債權總論 (民法講義Ⅲ) (全訂第3版)』(博英社, 1978) 468면でも記述に変化なし)。

同趣旨のものとしては、たとえば崔杼・양의 책(88) 321면; 金基善『新債權總論 (第3版)』(法文社, 1961) 284면 (同『韓國債權法總論 (第4版)』(法文社, 1971) 372면でも記述に変化なし); 金曾漢・安二潯・양의 책(88) 233면; 李太載・양의 책(88) 421면がある。

- (43) 詳細については、拙稿・前掲注(26) 67(10)頁以下。

らに、大法院1979年6月12日判決が「緩和された相殺適状説」を、大法院1982年6月22日判決が「制限説」を採用するに至った。10年余りの間に、「相殺適状説」から「制限説」まで展開してきた韓国判例は、その後、大法院2012年全員合議体判決が下されるまで「制限説」を維持し続けた。なお、前述のとおり、大法院2012年全員合議体判決でも、結果的には、従来の判例の立場である「制限説」が採られた。

判例が上記のような大きな展開を見せるなか、同時期の学説においても、(1)の時期とは異なる記述が散見されるようになる。

第1に、韓民498条の説明については、次のような変化が確認される。(1)で取り上げた郭教授の教科書は、同条について「甲の乙に対する債権が甲の債権者丙によって差し押さえられたときには、第三債務者乙は差押前から甲に対して債権を有するときには、これを自働債権として相殺することができるが、差し押え後に債権を取得してもその債権をもって相殺することができない。このような制限を置いたのは、乙が差押え前から甲に対して反対債権を有しているときには、甲に対する自己の債務は相殺によって清算し得る期待(相殺権)を有しているのが通常であるから、そのような期待を保護するためである。また、差し押え後に取得した債権をもって相殺することができないものとしたのは、このときには上記のような合理的な期待がないのみならず、これを許せば、そのような差押えがあるときには、いつでも反対債権〔筆者注：自働債権〕を作り、差押えの効力を無くし、差押債権者を害するようになるからである。」⁽⁴⁴⁾(下線及び傍点は筆者)と説明する。

ここでは、韓民498条を考えるに当たり、「支払禁止命令の効力維持」という差押債権者保護よりはむしろ、第三債務者が「相殺への合理的期待」を有しているか否かに焦点が当てられていることがうかがえる。

また、「相殺への合理的期待」の中身については、郭潤直教授のように自己の債務を清算し得る期待と考える見解がある⁽⁴⁵⁾一方で、次のような見解も確認される。すなわち、支払禁止命令後に取得した債権による相殺を許容

(44) 郭潤直『債権總論(民法講義Ⅲ)(再全訂重版)』(博英社, 1985) 492면; 同『債権總論(民法講義Ⅲ)(新訂版)』(博英社, 1994) 535면。

(45) 同趣旨ものとしては、林正平『債権總論』(法文社, 1989) 496면; 梁彰洙「銀行去來와 相計[銀行取引と相殺]」金建植・南孝淳編『金融去來法講義』(法文社, 1999) 100면がある。

すれば、差押債権者が被差押債権からの弁済を受けることができず、損害を被ることになるからこれは禁止されるが、これに対し、支払禁止前に取得した自働債権による相殺については、「第三債務者が差押え前から有していた相殺に対する期待は担保権と類似した権利」として差押えにもかかわらず保護されなければならない」（下線及び傍点は筆者）とする⁽⁴⁶⁾。

第2に、支払禁止命令前に取得した自働債権による相殺については、韓民498条の反対解釈により許容されるとする。そして、その許容範囲に関する議論は、判例の展開に呼応する形で深化している。支払禁止命令前に取得された自働債権による相殺の許容範囲については、次の5つの見解が存在する⁽⁴⁷⁾。すなわち、①支払禁止命令時には自働債権及び受働債権の弁済期がともに到来している場合にのみ相殺を許容する見解（「相殺適状説」）、②支払禁止命令時に自働債権の弁済期は到来している必要があるが、受働債権の弁済期が到来している必要はないとする見解（「緩和された相殺適状説」）⁽⁴⁸⁾、③支払禁止命令時に自働債権及び受働債権の弁済期が未到来である場合には、自働債権の弁済期が受働債権のそれよりも先に到来するときに相殺を許容し、反対に、受働債権の弁済期が自働債権のそれよりも先に到来するときには相殺を許容しないという見解（「制限説」）、④③のように弁済期の先後関係のみならず、取引の実質的内容（両債権間の相互依存性、牽連性の有無等）を考慮して、特に相殺への合理的期待がある場合には相殺を許容するという見解（「実質関係基準説」）⑤支払禁止命令時に自働債権及び受働債権の弁済期が未到来である場合でも、自働債権及び自働債権の弁済期の先後を問わず、相殺適状に達すれば、相殺が許容されるとする見解（「無制限説」）である。

(46) 李銀榮『債権總論』（博英社，1991）509-510면。ただし、同書511면は、「無制限説」ではなく、「制限説」を支持していることに留意を要する。

(47) 金曾漢編〔朴駿緒〕・앞의 책 6695-700면；郭潤直編〔尹容燮〕・앞의 책 66424-428면；朴駿緒編〔趙鏞龜〕・앞의 책 66493-497면。

(48) 差押え後に第三債務者が受働債権の期限の利益を放棄しても、期限の利益の放棄には遡及効がないため、相殺の意思表示の効力が差押え前に遡及することはない。したがって、この学説は受働債権の期限の利益を放棄し、相殺をすることができるという第三債務者の「期待利益」を保護する学説として捉えられている。이상주 「압류된 채권에 대한 상계의 허용요건 [差し押さえられた債権に対する相殺の許容要件] —— 대법원 2012. 2. 16. 선고 2011다455521 전원합의체 판결 ——」 『자유와 책임 그리고 동행』(司法發展財團，2012) 383면을参照。

以上のように、韓国では学説上、支払禁止命令前に取得した自働債権による相殺の許容範囲につき、「相殺適状説」、「緩和された相殺適状説」、「制限説」、「実質関係基準説」、「無制限説」があることが確認される。また、そこでは、とりわけ「制限説」と「無制限説」の対峙が際立つ⁽⁴⁹⁾。以下では、「制限説」

(49) 大法院2012年全員合議体判決以前の「制限説」と「無制限説」の対立状況は、以下のとおりである（なお、同判決後の学説の状況については、後掲注(69)参照）。

「制限説」を支持するものとしては、鄭東潤「押留와 相計 [差押えと相殺]」*辨護士第7輯*（서울第一辨護士會，1976）193면；金亨培『債權總論』（博英社，1992）856면（同『債權總論（第2版）』（博英社，1998）772면）；李銀榮・앞의 책(46)11면、김상용 [金相容]『채권총론 [債權總論]』（法文社，1996）608-610면；梁彰洙「債權押留에서 제3 채무자가 債務者에 대한 反對債權에 基한 相計로서 押留債權者에게 대항할 수 있는 範圍 [債權差押えにおいて第三債務者が債務者に対する反對債權に基づく相殺によって差押債權者に対抗することができる範圍]」——대법원 1982년 6 월22일판결 82다카200사건——」*考試研究 제27권 11호*（고시연구사，2000）212면（同・前掲注(45)同・後掲注(64)의諸文獻も同趣旨）がある。

これに対し、「無制限説」を支持するものとしては、李英秀「被押留債權을 受働債權으로 한 第三債務者의 相計 [被差押債權を受働債權とする第三債務者の相殺]」*司法論集第4輯*（法院行政處，1973）241-242면；金炳宰「第3債務者が 假押債務者에 대한 反對債權으로써 相計할 수 있는 要件 [第三債務者が假差押債務者に対する反對債權をもって相殺することができる要件]」*民事判例研究X*（民事判例研究会，1988）90면；金時秀「피압류채권을 수동채권으로 한 제3 채무자의 상계 [被差押債權を受働債權とする第三債務者の相殺]」*대법원판례해설 제10호*（법원도서관，1989）17면；張庚鶴『債權總論』（教育科學社，1992）569면；洪春義「相計의 擔保的 効力 [相殺の担保的効力]」*考試界 제46권 5호*（고시계사，2001）103면；尹眞秀「金融機關의 受信去來와 與信去來 [金融機關の受信取引と与信取引]」*民法論叢III*（博英社，2008）301면（法文上では、「無制限説」が妥当であるとする。）；李相勳「押留된 債權과 相計 [差し押さえられた債權と相殺]」*정언논총 제5집*（사법연수원，2008）158면；장재현（張在賢）「상계에서 몇 가지 문제 [相殺におけるいくつかの問題]」*法學論叢第28輯*（경북대학교 법학연구원，2008）519면がある。

上記のような状況を踏まえると、韓国学説においては、どちらの見解が通説であるとも言い難い。정구태（鄭求悦）「피압류채권을 수동채권으로 한 제3 채무자의 상계권 행사의 허용범위 [被差押債權を受働債權とする第三債務者の相殺債權行使の許容範圍]」——대법원 2012.2.16. 선고 2001다45521 전원합의체 판결——」391면も、教科書では「制限説」が多数説とされてきたが、論文ではむしろ「無

と「無制限説」の所論を中心に確認していくことにする。

(i) 「制限説」の所論

以下では、「制限説」の所論を確認する。

(ア) 債権者平等原則と「相殺の担保的機能」の関係

「制限説」を支持する論者からは、債権者平等原則と「相殺の担保的機能」の関係に関連して、以下のような見解が示されている。

まず、金亨培教授は、「相殺制度」と第三者との関係という文脈において、差押え前に取得した自働債権による相殺は可能であるが、その相殺の可能性については如何なる公示方法も存在しないために、差押債権者が被差押債権（受働債権）に対する自働債権の存在を知ることができないという問題点を指摘し⁽⁵⁰⁾、その上で、韓民498条の解釈論としては、「受働債権の弁済期が先に到来した場合に、相殺者が弁済を拒否していたが、後に弁済期に達したその者の債権をもって相殺をすることまでもこれを認めなければならないとする見解（無制限説）は、過度に第三債務者の保護に偏ったものとする」とする⁽⁵¹⁾。

次に、梁彰洙教授は、次のような理由から「制限説」を支持する⁽⁵²⁾。なお、同教授は、大法院2012年判決全員合議体判決で、多数意見に対する補充意見（後述のⅡ.2.(1)(ii)）を述べている。

梁彰洙教授は、相殺の制度趣旨を「簡易な弁済手段」としつつも、その一

制限説」が多いように思われると指摘する。

また、「実質関係基準説」を支持するものとしては、李範柱「民法第498條와 相計豫約（下）[民法第498条と相殺予約（下）]——押留와 相計의 優劣의 側面에서——」司法行政19卷9號（韓國司法行政學會，1978）29면；金容漢『債權法總論』（博英社，1983）612면がある。

(50) 金亨培『債權總論』（博英社，1992）843면。なお、ここでは、「相殺と債権譲渡」についても言及されているが、本稿では「相殺と差押え」の議論に限定した。

(51) 金亨培・앞의 책(50) 856면。

(52) 梁彰洙「相計適狀[相殺適狀]」月刊考試1992년 7월호68-69, 82면；同・앞의 논문(45)89-91・102-103면；同「破産節次上の 相計[破産手続き上の相殺]——소위「相計權」의 擴張」에 대한 立法論的 再考를 포함하여——」『民法研究第7卷』（博英社，2005）204-206・208면。

方で相殺が、当事者の一方的な意思表示のみによって直ちに自己の債権の満足を得られることから、「私的な強制執行（私執行）」の側面を持つことについても言及する。しかし、「相殺の担保的機能」は「簡易弁済手段としての機能に付随的なもの」として認められることが望ましいとする。

その理由として、①相殺が有する「私執行」としての側面からしても強制執行を空洞化させる結果は許されないこと、②「相殺の担保的機能」の重視は債権者平等原則に対する例外であって他の債権者に重大な不利益を与えること、③自己の債務につき債務不履行をしてはじめて相殺適状に達することができる第三債務者を未だ相殺適状が到来する前に差押えに着手した債権者に優先して保護する価値はないことが挙げられている。

(イ) 弁済期の先後関係による区別の正当性

「制限説」は、前述のように、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも先に到来する場合には、相殺を許容し、反対に自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも後に到来する場合には、相殺を許容しないという見解であるが、このような判断基準への正当性は一体どこにあるのか。

これについて、李銀榮教授は、前者の場合には、自己債務の期限前弁済⁽⁵³⁾が認められていることを理由に、その代わりに相殺による履行がなされても差し支えないとするが、後者の場合には、相手方債務の強制履行は許されないため、相殺も許されないとする⁽⁵⁴⁾。

また、鄭東潤大法院裁判研究官判事は、前者の場合には、受働債権の到来を待ってこれと自働債権とを対当額⁽⁵⁵⁾で相殺することができる期待を有するが、後者の場合には、特別の事情がない限り、相殺への期待がないという説明をしている⁽⁵⁶⁾。同判事の「制限説」の理解が論攷の日本の昭和39年判

(53) 韓民468条【弁済期前の弁済】

当事者の特別な意思表示がなければ、弁済期前でも、債務者は弁済することができる。ただし、相手方の損害は賠償しなければならない。

(54) 李銀榮・안의 책(46)511면。なお、同511면は、相殺適状前の期限付相殺を認めない限り、第三債務者が差押債権者を退け得る根拠を説明することはできないとして、「無制限説」を批判する。

(55) 韓国語の表記に合わせて「対等額（대등각）」と表記した。

(56) 鄭東潤・안의 논문(49)193면。なお、銀行の相殺については、相殺予約の「公知性」を理由に認める立場を示している。

決の説示の整理部分と同一であるとするならば、ここでいう「相殺への期待」とは、「自己の債務を免れる期待」と解することが可能であろう⁽⁵⁷⁾。

(ii) 「無制限説」の所論

以下では、「無制限説」の所論を確認する。

(ア) 相殺者と差押債権者の地位

相殺者と差押債権者の地位については、差押債権者の地位が差押債務者の地位よりも優位に立つことはないという観点と相殺者が差押え前から有していた地位よりも不利になることはないという観点から、それぞれ以下のような見解が述べられている。

まず、前者の観点からは、被差押債権に取消し・解除原因等の瑕疵があり、差押え後に取消権が行使された場合に差押債権者が債権の満足を得ることができないのと同様に、相殺の場合でも、差押債権者が差押債務者の地位以上のものを獲得することができないから、これをもって差押えの実効性を害するとは言えないという見解⁽⁵⁸⁾が示されている。

次に、後者の観点からは、ある債権者が債務者の特定の財産について他の債権者よりも密接な関係を有する場合には、それが合理的であると認められる以上、他の債権者よりも当然保護されるべきであるが、相殺者は差押債権者等よりも被差押債権（受働債権）について密接な関係を有していると言うべきであるから、相殺者を保護しても債権者平等原則に反しないとの見解⁽⁵⁹⁾がある。

(57) 鄭東潤・앞의 논문(49)184-185, 190면参照。

(58) 金炳宰・앞의 논문(49)88면。

(59) 李英秀・앞의 논문(49)224면；金炳宰・앞의 논문(49)89면。

なお、李英秀・앞의 논문(49)209면以下では、昭和39年判決及び昭和45年判決、そして好美清光「銀行預金の差押と相殺——最高裁大法廷昭和45・6・24判決を機縁として——(上)」判例タイムズ255号(1971)2頁以下及び同「銀行預金の差押と相殺——最高裁大法廷昭和45・6・24判決を機縁として——(下)」判例タイムズ256号(1971)10頁以下が参考文献に挙げられている。とりわけ、好美論攷については度々引用されており、好美論攷が韓国の「相殺の担保的機能」に関する議論に与えた影響が感得される。

このほかにも、債権の差押えが差押債権者の一方的な申請によって行われ、差押債務者の第三債務者に対する債権の存否や第三債務者の反対債権の存否等の事情を一切確認することなく機械的になされること、差押債権者は差押債務者に代位して被差押債権を行使すること、韓国の差押えがドイツ等のような優先的弁済効力を認めていない点からしても、差押債権者の地位が差押債務者よりも優位に立つとは言い難いという意見もある⁽⁶⁰⁾。

(イ) 弁済期の先後関係による区別の不当性

「制限説」が弁済期の先後関係を基準に相殺の可否を決することについては、「無制限説」から以下のような批判がなされている。

受働債権の弁済期が到来した後、自働債権の弁済期が到来するまで、受働債権が弁済されないことについては様々な場合が考えられるから、一律的に相殺を禁止するのではなく、不誠実な債務者には履行遅滞による遅延損害金の賠償責任を負わせる等の方法で制裁を課すべきであるという意見と相殺制度が元々、自働債権と受働債権の弁済期が異なる場合にも両債権の弁済期が到来しさえすれば、互いに相殺できることを当然に認めていることから、両債権の弁済期の先後関係で相殺の可否を決することはその根拠を欠くという意見もある⁽⁶¹⁾。

また、銀行取引（預金担保貸付）を例に挙げて、預金債務の弁済期は偶然の要素で決定し、貸付・預金債権は継続して発生消滅を繰り返すから、「継続的な銀行取引」においては、貸付債権と預金債権の相殺に対する期待は、弁済期の先後ではなく、問題となった時点で存在する債権・債務間で発生すると理解することが妥当である」という批判が述べられている⁽⁶²⁾。

(ウ) 韓民498条の文理解釈

韓民498条の解釈については、文理解釈上、同条が例外的に支払禁止命令後に取得された自働債権による相殺を禁じるのみで、その反対解釈によって支払禁止命令前に自働債権が取得され、相殺適状に達すれば、原則的に相殺

(60) 李英秀・앞의 논문(49)226면.

(61) 金炳宰・앞의 논문(49)88면.

(62) 洪春義・앞의 논문(49)103면.

が可能となるという結論が導かれ、「制限説」のように弁済期の先後に従い、相殺の可否を決することは条文解釈の範囲を超えているとする⁽⁶³⁾。

(iii) 「実質関係基準説」からの批判

李範柱判事は、「制限説」と「無制限説」が「相殺の担保的機能」を画一的に評価しているとして、「実質関係基準説」の立場から批判をする⁽⁶⁴⁾。

すなわち、「無制限説」が「相殺の担保的機能」を画一的に高く評価し、手厚い保護をすべての取引に一律的に与えようとする態度にも、また、「制限説」が「相殺の担保的機能を画一的に評価し、差押えの攝取力が現実化する時点（被差押債権の弁済期）と相殺の攝取力が現実化する時点（反対債権の弁済期）の先後関係によって一律的に問題を解決しようとする」（下線及び傍点は筆者）態度にも疑問があり、事案に応じて個別的解決が必要であるとする。

(3) 小 括

(1)では現行韓国民法典施行前（1950年代後半）から1960年代の韓国学説を、(2)では1970年代から大法院2012年全員合議体判決前までの韓国学説をそれぞれ確認してきた。

(1)から(2)への学説の変遷から、次のような議論の展開が確認される。

第1に、韓民498条の意義については、(1)では「支払禁止命令の効力維持」という側面が重視されていたが、(2)では郭教授の教科書における記述の変化に代表されるように、次第に「相殺への合理的期待」という側面が浮き彫りになってきた。

第2に、この「相殺への合理的期待」の中身については、「自己の債務は相殺によって清算し得る期待（相殺権）」と「相殺に対する期待は担保権と類似した権利」という記述に現れているように、相殺者が「相殺によって自己の債務を清算し得る期待」と、「担保権類似の自己の債権を回収し得る期待」の二つが存在していることが看取される。換言すれば、「相殺への合理的期待」とは、相殺者を債務者の視点から把握し、相殺によって「自己の債務（受動債権）を消滅させ得る期待」と、相殺者を債権者の視点から把握し、相殺に

(63) 李相勳・앞의 논문(49)157면.

(64) 李範柱・앞의 논문(49)28-29면.

よって「自己の債権（自働債権）を回収する期待」である。

そして、第3に、この二つの「相殺への合理的期待」をどの範囲で認めるのかということを探り、「制限説」と「無制限説」の対峙が確認される。では、両説と二つの期待はどのような関係にあるか。ここで、若干の考察を試みることにする。

まず、「制限説」について検討する（上記(2)(i)(iii)を参照）。

同説を支持する梁彰洵教授は、「相殺の担保的機能」を制限する理由として、相殺の私執行の側面や債権者平等原則との関係を挙げている点に着目すれば、相殺者を債権者の立場で捉え、「自働債権を回収する期待」を重視する視点で「制限説」を捉えているとも考えられる。これと関連し、(iii)の李範柱判事は、「制限説」を「差押えの擱取力が現実化する時点（被差押債権の弁済期）と相殺の擱取力が現実化する時点（反対債権の弁済期）の先後関係によって一律的に問題を解決しようとする」説として捉えていることから、同説を相殺者の「自働債権を回収する期待」を重視する視点で把握していることは明らかであろう。

また、李銀榮教授は、自働債権の弁済期が受働債権のそれよりも先に到来する場合に、相殺を可能とする理由として、期限前弁済を掲げ、弁済の代わりに相殺による履行も認められるとしている。ここでは、「相殺への合理的期待」は、「自己の債務を消滅させ得る期待」すなわち、「自己債務からの解放の期待」として把握されているものと思われる。同様に、鄭東潤大法院裁判研究官判事も、「相殺への合理的期待」を「自己の債務を免れる期待」として捉えていると推察される。

次に「無制限説」について検討する（上記(2)(ii)参照）。

ある債権者が他の債権者よりも債務者の特定財産に対して密接な関係を有する場合に、相殺者を保護しても債権者平等原則に反しないということや預金担保貸付を念頭においていることから、相殺者を債権者の視点で捉え、「自働債権を回収する期待」を保護していると考えられる。

以上のことから、「制限説」のなかには、相殺による「自働債権の債権回収への期待」と相殺による「受働債権からの債務解放の期待」の2つが存在しており、また「無制限説」にも前者の期待が存在していることがうかがえる。

2 大法院2012年全員合議体判決後

続いて、以下では大法院2012年全員合議体判決後の学説の議論状況をみていくことにするが、その前に改めて、同判決の反対意見、多数意見に対する梁大法官の補充意見（以下「梁大法官意見」とする。）、反対意見に対する安大法官意見の補充意見（以下「安大法官意見」とする。）を概観する⁽⁶⁵⁾。

(1) 大法院2012年全員合議体判決の各意見の概要

(i) 反対意見

反対意見⁽⁶⁶⁾では、①韓民498条は、支払禁止命令後に取得した自働債権による相殺のみを禁じるだけで、その反対解釈から、支払禁止命令前に取得した自働債権による相殺は当然許されること、②差押命令は第三債務者に対して被差押債権を債務者に支払うことを禁止するのみで反対債権或いは被差押債権の性質まで変更するものではないこと、③差押債権者の地位は元から不安定であるのに対し、第三債務者は「担保権者と類似の地位」を有すること、④差押債権者が相殺者の主張を防ぐには、差押債権者が被差押債権を取立て、現実的に弁済を受ける必要があることが述べられている。

(ii) 梁大法官意見

梁大法官意見⁽⁶⁷⁾では、①被差押債権（受働債権）に対する相殺は、債権者平等原則の例外をなすものであるから、「相殺の担保的機能」は相殺の簡便な決済手段としての機能に付随的にのみ認められるものとして、「相殺をしようとする債権者」の期待利益と差押債権者の債権満足の利益の均衡を保つように考慮して決せられるべきであること、②自己の債務につき債務不履行を犯してはじめて相殺適状に達することができる第三債務者を、未だそのような相殺適状が到来する前に差押えに着手した差押債権者よりも優先する価値はないこと、③弁済期の到来した自己の債務につき、差押債権者の権利

(65) 多数意見は、韓民498条の「趣旨、相殺制度の目的及び機能、債務者の債権が差し押さえられた場合の（関連）当事者の利害状況等」に鑑みて弁済期の先後で相殺の可否を決すると述べるに留まっているため、ここでは検討から外した。同判決の多数意見の判旨は、拙稿・前掲注(26)48(29)–47(30)頁。

(66) 詳細は、拙稿・前掲注(26)47(30)–43(34)頁。

(67) 詳細は、拙稿・前掲注(26)43(34)–37(40)頁。

行使を否定する理由はなく、これを許せば根拠のない履行遅延を許すことになること、④第三債務者が自己の債務の履行を遅らせ、後にその弁済期が到来することによって可能となった相殺をもって、差押債権者に対抗し自己の債権の優先的満足を得て差押債権者の債権実行を蹉跎させることは「相殺の担保的機能」を過度に強調するものであって不当であること、⑤韓国判例の態度はドイツ民第392条後段が明文で規定しており、その立法趣旨は第三債務者が自己の債務の履行を自働債権の弁済期まで遅滞することによって「相殺の権利」を作出することを防ぐところにあること、⑥韓民498条は、差押えにより第三債務者の相殺と関連した利益状況に変化が加われば、差押債権者の債権満足にも配慮しなければならない態度を立法的に採ったと解するのが相当であることが述べられている。

(iii) 安大法官意見

安大法官意見⁽⁶⁸⁾では、①第三債務者が債権差押えという偶然的事情のみによって「相殺権」を行使し得なくなり、今まで有していた地位を不意に喪失させるという予期せぬ結果を発生させること、②第三債務者が弁済期の到来した被差押債権を履行しなかった債務不履行に対する制裁としては、遅延損害金等の賠償責任を負担させることで足り、債務不履行のうちに相殺適状に達したからといって「相殺権」の行使まで制限することは過度な制裁であること、③韓民498条とドイツ民392条ではその文言に違いがあること、またドイツ民訴では差押債権者が債権差押えにより被差押債権を目的物とする法定質権者の地位を取得するから、差押債権者の保護の可能性が韓国と異なることを考慮すれば、ドイツ民392条の規定を韓民498条の解釈論に適用することが難しいこと、④同判決の多数意見と相殺予約の判例等との整合が取れないことが挙げられている。

(2) 大法院2012年全員合議体判決後の学説の展開

以上のように、大法院2012年全員合議体判決の議論は多岐にわたっているが、前述のⅡの1(2)に現れた意見が数多く取り上げられ、検討されていることがうかがえる。さらに、以下で取り上げる大法院2012年全員合議体判決

(68) 詳細は、拙稿・前掲注(66)36(41)-35(42)頁。

後の学説でも、同判決での議論が強く影響を及ぼしているように思われる。同判決後の学説では、「制限説」と「無制限説」を支持する見解⁽⁶⁹⁾のほかに、「緩和された相殺適状説」を支持する見解⁽⁷⁰⁾も現れている⁽⁷¹⁾。以下では、上記判決の各意見とも関連させつつ、諸説の所論をみていくことにする。

(69) 「制限説」を支持するものとしては、김상수 [金祥洙] 「압류와 상계 [差押えと相殺]」 민사법학 제 60호 (韓國民事法學會, 2012) 306면; 정구대 [鄭求悅] · 앞의 논문(49)420면; 이상주 · 앞의 논문(48)426면 (大法院2012年全員合議体判決が現代の趨勢にも適するものと思われると述べている); 김재형 [金載亨] 『민법 판례분석 [民法判例分析]』 (박영사, 2015) 228면; 김상용 [金相容] 『채권총론 [債権総論] (제3판)』 (화산미디어, 2016) 502면がある。

これに対し、「無制限説」を支持するものとしては、김영진 [金煥晋] 「支給이禁止된 債權을 受働債權으로 하는 相計 [支払いが禁止された債権を受働債権とする相殺]」 민사판례연구 제35권 (박영사, 2013) 332면; 김진환 「지급금지채권을 수동채권으로 하는 상계의 금지 [支払禁止債権を受働債権とする相殺の禁止]」 『재판실무연구 2012』 (광주지방법원, 2013) 67면; 임상민 「상계와 채권 압류의 우열 [相殺と債権差押えの優劣]」 판례연구 제24집 (부산판례연구회, 2013) 370-375면; 권태상 [權兌相] 「채권의 압류와 상계 [債権の差押えと相殺]」 법학논집 제20권 제 1호 (이화여자대학교, 2015) 361면; 윤진수 [尹眞秀] 『민법기본판례 [民法基本判例]』 (弘文社, 2016) 339면; 金宇星 「양도채권 · 피압류채권 채무자의 상계주장 [讓渡債権 · 被差押債権の債務者の相殺主張]」 서울대학교法學 제57권 제4호 (서울대학교 법학연구소, 2016) 179면がある。

なお、「制限説」は学者による支持が多く、これに対し、「無制限説」は裁判官が多いことに注目したい。

(70) 강구욱 [姜求旭] 「금전채권의 압류와 상계 [金錢債権の差押えと相殺]」 외국논집 제38권 제2호 (한국외국어대학교 법학연구소, 2014) 124면; 김기환 [金己煥] 『상계 [相殺]』 (景仁文化社, 2018) 262면。ただし、同書262면は「兩債務が牽連関係にある場合には、特別な事情がない限り、発生及び履行期到来時期に関係なしに、相殺をもって差押えに対抗することができる」としている。「牽連性」(なお、同書は金己煥「상계에 관한 연구 [相殺に関する研究]」法學博士學位論文 (서울대학교大學院, 2014) がもとになっている。)

(71) 大法院2012年全員合議体判決後の学説では、「制限説」と「無制限説」が大きく対立しているが、前掲注(69)のような状態であるから、どちらが多数説とも言えない状況である。

권태상 [權兌相] · 앞의 논문(69)341면も「制限説」を韓国における多数説と評しつつも、同343면では、個別論文において「無制限説」の論者が少なくないことが指摘されている。

(i) 「制限説」の所論

(ア) 韓民498条の文理解釈の問題

(ii) (ア)で後述するように「無制限説」は、自説を正当化する根拠の一つに韓民498条の「文理解釈」を挙げている。しかしながら、「制限説」からは、以下のような批判がなされている。

まず、「制限説」の考え方が韓民498条の文言それ自体に反するものではないという見解が示され、次のように説明されている⁽⁷²⁾。韓民498条では、支払禁止命令後に取得した自働債権による相殺を禁止することは明白である。しかし、同条は支払禁止命令前に取得した自働債権による相殺を許容することを定めるものではなく、これは同条の反対解釈から導かれるものである。したがって、「制限説」は、韓民498条に反するのではなく、同条の反対解釈に反するに過ぎず、支払禁止命令前に取得した債権を自働債権とする相殺の可否は、この規定の文理解釈のみをもって直ちに断定することはできない。

次に、韓民498条の立法趣旨を受働債権に対する差押えによって、差押債権者の債権満足の利益にも配慮すべきであり、第三債務者の相殺に関する利益もある一定の部分に制限されるというものと解する見解からは、以下のような批判が示されている。上記(1)(i)反対意見②が言及するように、もし差押えの効力が被差押債権の性質に如何なる変更も加えないとすれば、なぜ韓民498条が「差押後に取得した債権」による相殺を禁じたのかを説明することができない⁽⁷³⁾。したがって、韓民498条の趣旨としては、受働債権に対して差押えがあれば、差押債権者の利益にも配慮しなければならないと考えるべきであるという見解が述べられている⁽⁷⁴⁾。この見解は、韓民498条の「目的論的解釈」を通じて、自働債権と受働債権の弁済期の先後関係で相殺の可否を判断しようというものである⁽⁷⁵⁾。なお、これは、上記(1)(ii)梁大法官意見⑥と関連するものである。

(72) 김재형 [金載亨]・앞의 책 (69)226-227면.

(73) 反対意見②に対する批判として、강구욱 [姜求旭]・앞의 논문 (70)120면は、差押命令の本質は、債務者に対する処分禁止効及び受領禁止効ではなく、差押命令の第三債務者に対する支払禁止効であり、このことは、韓民執227条第1項がその前段において後者を規定している点からしても推察されると述べている。

(74) 정구태 [鄭求悅]・앞의 논문 (49)406면.

(75) 정구태 [鄭求悅]・앞의 논문 (49)406-407면.

(イ) 相殺と差押えの優劣関係

上記(1)(ii)梁大法官意見①②④と関連し、「制限説」から「無制限説」に対しては、以下のような批判がなされている⁽⁷⁶⁾。相殺者の受働債権が差し押さえられ、差押債権者が登場した場合には、相殺者の「担保権者と類似した地位」も差押債権者の利益との正当な均衡の上に、はじめて保障されると考えるべきであり、でなければ、債務者の財産状態が悪化した場合に他の債権者の利益が不当に害される恐れがある。また何よりも、反対債権の存在は、担保権と異なり、その存在を第三者に公示する手段は全くなく、相殺の主張も現実的な給付なしに一方的な意思表示をもって行われるため、債権の存在を信じた第三者としては共同の責任財産を失い不測の損害を被る可能性が高い。したがって、「相殺の担保的機能」は、相殺者の相殺に対する正当な期待利益と差押債権者の債権満足の期待の均衡を保つように考慮して、その範囲を適切に調整すべきである。

(ウ) 弁済期の先後関係による区別の正当性

「制限説」は、自働債権の弁済期が受働債権のそれよりも後に到来する場合には、第三債務者は、差押債権者から被差押債権（受働債権）の履行請求を受けた時点で、その債務を履行しなければならず、未だ弁済期の到来していない自働債権を有していることを理由に、自己の債務（受働債権）の支払いを拒絶しつつ履行遅滞をすることによって相殺適状を作出するような「不誠実な債務者」による相殺の主張は認めるべきではなく、またこのような者からの相殺の主張を認めれば、根拠のない履行遅滞を認める結果となり不当であると説く⁽⁷⁷⁾。なお、これは、上記(1)(ii)梁大法官意見③⑤に関連する見解である。

また、「無制限説」を採用すれば、上記反対意見④のように、第三債務者が履行遅滞によって相殺適状を作出したとしても、差押債権者が現実に弁済を受けるまでは（取立・転付金請求訴訟の係属中も含む）、相殺が許容され

(76) 정구태 [鄭求悅]・앞의 논문(49)407-408면。

(77) 정구태 [鄭求悅]・앞의 논문(49)409면. 김상수 [金祥洙]・앞의 논문(69)305면。

なお、これと関連して、김상수 [金祥洙]・앞의 논문(69)304면は、私法の一般原則であるクリーンハンドの原則を考えると履行遅滞による利益は保護に値しないとする。

ることになるため、差押債権者が相殺に先立って取立てをするのは「事実上不可能」であるとの批判がなされている⁽⁷⁸⁾。

(ii) 「無制限説」の所論

(ア) 韓民498条の文理解釈

上記(1)(i)反対意見①と同様、「無制限説」の立場からは、韓民498条の文言からすれば、同条は支払禁止命令後に取得した自働債権による相殺が禁じるのみであり、支払禁止命令前であれば、自働債権及び受働債権の弁済期の先後関係を問わず、相殺することができると解されるので、「制限説」のように両債権の弁済期を基準に解することは難しいとの見解が示されている⁽⁷⁹⁾。また、「類推を通じた法形成」の観点からしても、支払禁止命令後に取得した自働債権による相殺の禁止は「差押えの実効性を破壊する危険」の問題であり、支払禁止命令前に取得し、かつ弁済期が到来していないが受働債権よりも後に弁済期が到来する自働債権による相殺の禁止は「第三債務者の相殺への期待を合理的と評価し得るか否か」の問題であるから、両者の法的な価値評価が同一であるかは疑問であるとの指摘がなされている⁽⁸⁰⁾。

そのほかにも、上記(1)(iii)安大法官意見③との関連で、韓民498条が、ドイツ法と異なり、差押債権者と第三債務者の利益調整を支払禁止命令の時期と第三債務者の自働債権の取得時期を基準とする立法を採択したものであるとの見解が示されている⁽⁸¹⁾。

(イ) 相殺と差押えの優劣関係

第1に、上記(1)(iii)安大法官意見①との関連で、「無制限説」の立場からは、もし差押えがなかったならば、第三債務者は、自働債権の弁済期が受働債権のそれよりも後に到来したとしても、自己の債権(自働債権)の弁済期到来を待ち相殺することができ、差押えがあったからといって第三債務者の地位が差押え前よりも不利になってはならないから、第三債務者が差押えまでに

(78) 김상수 [金祥洙] · 앞의 논문(69)305면.

(79) 김영진 [金煥晉] · 앞의 논문(69)332-333면; 윤진수[尹眞秀] · 앞의 책(69)339면.

(80) 권태상 [權兌相] · 앞의 논문(69)352면.

(81) 김진환 · 앞의 논문(69)67면.

債務者に有していた事由を差押債権者にも主張することができるという見解が示されている⁽⁸²⁾。またこれと関連して、第三債務者が、差押債権者に比して被差押債権に対してより密接な関係を有するから、相殺を優先しても債権者平等原則に反しないと指摘もある⁽⁸³⁾。

第2に、上記(1)(i)反対意見③との関連で、被差押債権につき、解除等の瑕疵があり、差押後に取消権、解除権が行使され、差押債権者が被差押債権から回収ができなくなることがあるのと同様、相殺によって差押債権者が被差押債権を回収することができなくなったとしても、差押債権者が差押債務者以上の地位を取得することができない以上、差押えの実効性を害するとは言い難いという見解⁽⁸⁴⁾も述べられている。

第3に、上記(1)(iii)安大法官意見③との関連で、韓国の法制度とドイツ・フランスの法制度の相違から次のような見解が述べられている⁽⁸⁵⁾。韓国法は、ドイツ法やフランス法が導入する「先順位の差押優先主義ないし法定質権者主義」は採用しておらず、「差押債権者平等主義」を導入している。「先順位の差押優先主義ないし法定質権者主義」のもとでは、差押えの効力があつた時点で第三債務者の自働債権が弁済期にない以上、第三債務者の期待がある程度合理的なものであるとしても、先順位の差押債権者が第三債務者に優先して保護される。しかし、債権者平等主義のもとでは、差押え時に、第三債務者の自働債権が弁済期になかったからとして、第三債務者が有する合理的な期待がある以上、差押債権者を優先すべき理由はない。

(ウ) 弁済期の先後関係による区別の不当性

(2)(i)(ウ)で前述したように、「制限説」は、弁済期の先後関係によって相殺の可否を区別することは正当であるとする。他方で、これについては、「無制限説」から以下のような批判が挙げられている。すなわち、「無制限説」の論者は、①第三債務者が被差押債権を履行しないことについては、差押債権者からの履行請求がないことや債権の範囲等に争いがあり被差押債権を弁

(82) 윤진수 [尹眞秀]・앞의 책(69)339면。

(83) 김진환・앞의 논문(69)68면。

(84) 임상민・앞의 논문(69)372면；김진환・앞의 논문(69)68면。

(85) 임상민・앞의 논문(69)371면。

済できないこと等が考えられること⁽⁸⁶⁾、②韓民536条第2項⁽⁸⁷⁾が、先履行義務者に対して同時履行の抗弁権を認めているのと同様、支払禁止命令を受けた第三債務者の自働債権の弁済期が受働債権の弁済期の後に到来する場合もこれと大差はないこと⁽⁸⁸⁾、③第三債務者が差押え後に自己の債務(被差押債権)を遅延しつつ、自働債権の弁済期が到来した時点で相殺をすることは可能であり、その遅滞に対する制裁は遅延損害金の負担で足りること⁽⁸⁹⁾(上記(1)(iii)安大法官意見②と同趣旨)、④自働債権と受働債権の弁済期が異なるとしても、「相手方の資力の減少に対する危険を相殺によって担保しようという黙示的な意思の合致がある」と考えるのが取引の実情に合致し、両債権の弁済期は偶然の事情によって左右されることが多いこと⁽⁹⁰⁾等を理由に、弁済期の先後関係による相殺の可否の区別に反対している。

このほかにも、「制限説」に対する批判としては、同説は法律を熟知し十分な対策を講じた金融機関等の保護にはなるが、明確な期限の「利益喪失条項」や「同時履行条項」を備えていなかった中小企業ないし個人には被害をもたらしおそれがあるという意見⁽⁹¹⁾、民法では「制限説」を採用し、債務者回生及び破産に関する法律では期限付債権又は解除付債権であっても相殺を認めるとすれば、整合性が取れないという意見⁽⁹²⁾、相殺予約等に関連する判決との整合性が取れないという意見(上記(1)(iii)安大法官意見④と同趣

(86) 김진환·앞의 논문 6968면は、上記のような場合に配慮し、履行遅滞に対する制裁は遅延損害金を支払うことで足りるとしている。

(87) 韓民536条【同時履行の抗弁権】

①双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行を提供する時まで、自己の債務の履行を拒絶することができる。ただし、相手方の債務が弁済期にないときには、この限りではない。

②当事者の一方が、相手方に対し、先に履行しなければならない場合において、相手方の履行が困難な著しい事由があるときには、前項の本文と同様である。

同条第2項の「同時履行の抗弁権」は、一般に「不安の抗弁権」と称されている(郭潤直『債権各論(民法講義Ⅳ)』第6版(博英社、2014)63頁参照)。

(88) 윤진수 [尹眞秀]·앞의 책 69340면。

(89) 김영진 [金煥晋]·앞의 논문 69339-340면。

(90) 임상민·앞의 논문 69372면は、大法院2012年全員合議体判決もこのように考えられるとする。

(91) 임상민·앞의 논문 69373면。

(92) 김영진 [金煥晋]·앞의 논문 69335면。

旨)も挙がっている⁽⁹³⁾。

(iii) 「緩和された相殺適状説」の所論

「緩和された相殺適状説」からは、「制限説」と「無制限説」に対し、以下のような批判がなされている。

(ア) 韓民498条の解釈論と同規定の位置づけ

「無制限説」による民498条の解釈論に対する批判として、同条の反対解釈から導かれるのは、「第三債務者が差押命令を受ける前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ができる場合があり得る」(部分的な許容)というだけで、「第三債務者が差押命令を受ける前に取得した債権による相殺をもっては差押債権者に如何なる制限もなしに全面的に対抗することができる」とまで解釈することはできないという見解が示されている⁽⁹⁴⁾。またこれに関連して、韓民498条は、韓民執227条第1項の部分的確認規定に過ぎないという見解も述べられている⁽⁹⁵⁾。

(93) 김영진[金煥晋]・앞의 논문(69)337-338면; 윤진수[尹眞秀]・앞의 책(69)340면。

(94) 강구욱[姜求旭]・앞의 논문(70)118면。

(95) 강구욱[姜求旭]・앞의 논문(70)119-120면は、韓民498条を韓民執227条第1項の部分的確認規定と捉える理由につき、以下のように説明する。

韓民執227条によれば、差押債務者が第三債務者に対して有する金銭債権に差押命令が発令され、第三債務者に送達されれば、債務者はその債権処分及び受領をすることができなくなり、また第三債務者は債務者に対する支払いが禁止される。したがって、債務者が差し押さえられた債権を処分しても債権者に対抗することができなくなり、また第三債務者は、弁済等に限られず、債権を消滅させる効果のある一切の行為、すなわち更改、免除、相殺等も禁止されると解するのが一般的である。第三債務者の自動債権は、差押命令を受ける前に取得したものであることもあるし、差押命令を受けた後に取得したものであることもあるが、韓民執227条第1項は二つの場合を区別していないから、差押命令の効力に関する上記の一般的理解に従えば、差押命令以前に第三債務者の反対債権(自動債権)と被差押債権(受働債権)の弁済期がともに到来し、相殺適状になったとしても、第三債務者がその命令以前に相殺権を行使していなければ、差押命令後には相殺権を行使し、差押債権者に対抗することができない。韓民執227条第1項の規定を上記のように理解すれば、韓民498条が韓民492条の例外規定ではなく、韓民執227条第1項が韓民492条に対する例外規定であり、韓民498条は韓民執227条第1

(イ)「制限説」と「無制限説」に対する批判

「制限説」に対しては、自働債権と受働債権の先後関係を基準にすれば、1日でも自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも後に到来するだけで相殺が許容されないという結果となるが、果たして弁済期のみを唯一の基準に相殺の期待を判断することは妥当であろうかという批判⁽⁹⁶⁾と、自働債権と受働債権の弁済期を一つ一つ把握することは、取引社会で妥当するかという批判⁽⁹⁷⁾が示されている。

「無制限説」に対する批判として、未だに相殺適状になっていない段階で、第三債務者が保護されるべき法律上の地位を有するとは言えず、また執行権限を有し、法院の命令によって介入してきた差押債権者よりも第三債務者が有する差押債権者との単なる取引関係という地位が保護されるとする理由はないと見解が述べられている⁽⁹⁸⁾。またこれと関連して、「無制限説」が債務不履行に対する制裁は遅延損害金で足りるとしていることに対して、債務不履行責任まで負担してはじめて相殺することができるような地位を保護すべき理由はあるのかという批判も述べられている⁽⁹⁹⁾。

項の規定によって禁止される相殺のうち、第三債務者が差押命令を受けた後、差押債権者に対して取得した反対債権を自働債権とする相殺に関する（部分的）確認規定に過ぎないものとなる。

なお、この見解に対しては、手続法を重視し実体法の条文が如何なる意味も持たないとする点、第三債務者の相殺に対する期待を考慮しない点で不当であるという反論がなされている（권태상 [權兌相]・앞의 논문(69)353면）。

これと関連して、韓国民法典には、現日民481条に該当する規定が存在しないことに留意する必要がある。民議院法制司法委員會民法案審議小委員會・앞의 책(38)285-286면によれば、現行韓国民法典起草時に、「民訴法の債権差押えの効力に関する規定（取立命令、転付命令）によって、差押債権者は保護され、このほかに他の方法を容認するような規定を設けることは、不要な混乱を招く」という理由でこの旨の規定を民法典に定めなかったと説明されている。

(96) 김기환 [金己煥]・앞의 책(68)264면。同趣旨として권태상 [權兌相]・앞의 논문(69)356면（同教授は「無制限説」を支持する）。

(97) 김기환 [金己煥]・앞의 책(70)264면。

(98) 김기환 [金己煥]・앞의 책(70)263면。

(99) 김기환 [金己煥]・앞의 책(70)263면。

(3) 小 括

大法院2012年全員合議体判決後の韓国学説は、韓民498条の解釈を巡り、民法の諸規定はもちろんのこと、民事執行法、債務者更生及び破産に関する法律といった他の法領域、さらには取引の実情に至るまで、多面的視点からの検討を行い、「相殺の担保的機能」に関する議論を深化させてきた。

上述のように、この議論は様々な視点から論じられているが、結局のところ、その核心は、相殺者と支払禁止命令の申請者の利益調整を如何に図るかにある。換言すれば、相殺者の有する「相殺への合理的期待」と支払禁止命令の申請者の「被差押債権回収への期待」をどのような基準で如何に調整するかということである。では、支払禁止命令の申請者の「被差押債権回収への期待」と対比される「相殺への合理的期待」とは一体如何なるものを意味するのであろうか。以下では、「制限説」及び「無制限説」、それぞれの立場における「相殺への合理的期待」の中身について若干の考察を試みることにする。

(i) 「制限説」における「相殺への合理的期待」

まず、上記(1)(ii)梁大法官意見①に着目すれば、相殺の可否は、「相殺をしようとする債権者」の期待利益と差押債権者の債権満足の均衡を基準に決せられるべきであるとする。ここでは、相殺者を債権者の視点から捉えており、その期待利益は、「自働債権の債権回収」に向けられたものと把握することができる。また、上記(1)(ii)梁大法官意見④でも、「相殺の担保的機能」を制限する理由として、第三債務者（相殺者）が自己の債権の優先的満足を得て差押債権者の権利実行を蹉跎させるのは不当であることが挙げられているが、ここでも相殺者の「自働債権の債権回収」の期待に着目していることがうかがえる。

次に、上記(2)(i)(ウ)では、「制限説」の重要な論拠の一つとなっている「不誠実な債務者の排除」を取り上げた。これは、自働債権の弁済期が受働債権のそれよりも後に到来する場合に、第三債務者が自己債務（受働債権）の支払いを拒絶しつつ、履行遅滞によって相殺適状を作出した「不誠実な債務者」であり、このような者からの相殺は認めないというものである。ここでは、「不誠実な債務者」による相殺は不許とするという態度に表れているように、相殺者を債務者の視点から把握し、「相殺への合理的期待」を「受働債権か

らの債務解放の期待」という観点から捉えているように思われる。

以上のことからすれば、「制限説」のなかには、「自働債権の債権回収への期待」と「受働債権からの債務解放の期待」の両方が存在していると考えられる。

(ii) 「無制限説」における「相殺への合理的期待」

上記(1)(i)反対意見③に着目すれば、差押債権者の地位は元から不安定であるのに対し、第三債務者は「担保権者と類似の地位」を有するとされ、ここでは、相殺者を「担保権者」と類似した者、すなわち債権者の視点から捉え、担保権に類似した強力な「自働債権の回収期待」に目を向けていることがうかがえる。また、上記(2)(ii)(イ)でも、相殺と差押えの優劣関係について、相殺者が差押債権者と比べて、被差押債権に対してより密接な関係を有するから、相殺を優先しても債権者平等原則に反しないという説明がなされていることや(2)(ii)(ウ)でも「無制限説」からの「制限説」への批判として、弁済期の先後関係による区別の不当性を述べる見解のなかに、自働債権と受働債権が担保の関係にあるというもの（前述の(2)(ii)(ウ)④の意見）もあり、これらは、「相殺者」を債権者の視点から捉え、相殺者の有する「相殺への合理的期待」を「自働債権の債権回収への期待」という観点から捉えているように思われる。

以上のことからすれば、「無制限説」のなかには、「自働債権の債権回収への期待」が存在していると言えよう。

3 韓国学説の変遷と特徴

(1) 韓国学説の変遷

上述してきたように、韓国法における「相殺の担保的機能」に関する学説は、韓民498条の解釈を巡る争いのなかで展開されてきた。判例が大きく展開した1970年代から2012年全員合議体判決前までに、それと呼応する形で、学説でも「相殺の担保的機能」に関する議論の深化が確認される。その後、大法院2012年全員合議体判決にも影響を及ぼし、同判決を契機として、さらに多角的視点から「相殺者」と「支払禁止命令の申請者」の利益調整に関する検討が行われている。現在の学説では、主として、「制限説」と「無制限説」が対峙しているが、「緩和された相殺適状説」の存在も確認される。

以下では、Ⅱの1及び2を検討して獲得された視点を「韓国学説の特徴」として整理し、次に検討する「韓国法からの視座」への架橋としたい。

(2) 韓国学説の特徴

(i) 韓民498条の意義

Ⅱの1で述べたように、韓国学説では、韓民498条の意義については、当初「支払禁止命令の効力維持」という側面が重視されていたが、次第に「相殺への合理的期待」という側面が注視されるに至った。このことは、韓民498条を巡る解釈論につき、支払禁止命令の申請者（差押債権者等）の有する「被差押債権回収への期待」と対比される「相殺への合理的期待」とは、一体何か、またこれは如何なる場面で保護されるのかという議論を展開させるに至った。

(ii) 「制限説」と「無制限説」の意義 — 「相殺への合理的期待」の観点から

前述のⅡの1(3)及び2(3)で整理したように、韓民498条の「相殺の合理的期待」を検討すると、そこには、相殺による「受働債権からの債務解放の期待」と相殺による「自働債権の債権回収への期待」の2つの期待が存在していることが確認される。

さらに、これらの期待と「制限説」及び「無制限説」には関係性があることも看守される。すなわち、「制限説」には相殺による「受働債権からの債務解放の期待」と相殺による「自働債権の債権回収への期待」の2つの期待の存在が、また「無制限説」にも後者の存在が確認される。

Ⅲ 韓国法からの視座

1 改日民511条第1項と相殺への合理的期待の関係

韓国では、我が国の現民511条と酷似する韓民498条の意義につき、「支払禁止命令の効力維持」という視点から「相殺への合理的期待」という視点を強調する形で議論が展開されてきた。

同様の議論の展開は、我が国においても確認される。現日民511条の意義については、現行日本民法典（明治31年7月16日施行）の起草過程では、差押えに着手した者が不利益を被らないようにするための差押債権者の保護規

定としての側面に焦点が当てられていた⁽¹⁰⁰⁾。しかしながら、我妻榮博士の教科書における記述の変化に代表されるように、現日民481条と同趣旨として捉えられてきた現日民511条に対し、「相殺に特有の独立の意味」を与えたことで、次第に「相殺への合理的期待」という側面が浮き彫りにされてきた⁽¹⁰¹⁾。

そして、今回の改正では、法制審の議論において当初から「制限説」か「無制限説」の立法が企図されていたこと、また現日民511条に取えて「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」という文言を追加する形で、改日民511条第1項が規定されたことに鑑みても、我が国の民法典が明文で「相殺への合理的期待」の保護を規定したことは明らかであろう。問題はこの「相殺への合理的期待」の意味するところは何かということである。

2 相殺による「受働債権からの債務解放」と「自働債権の債権回収」

前述のⅡの1(2)及び2(2)では、韓国法の「制限説」と「無制限説」が多角的視点から「相殺の担保的機能」に関する議論を重ねていることを確認し、Ⅱの1(3)及び2(3)では、殊に「相殺への合理的期待」という点に着目して両説の検討を試みた。その結果、韓国法における「相殺への合理的期待」には、相殺による「受働債権からの債務解放」と相殺による「自働債権の債権回収」という2つの期待の存在が確認された。また、2つの期待と「制限説」

(100) 法典調査会(穂積起草委員発言)『民法議事速記録三(日本近代立法資料叢書3)』(商事法務, 1984年) 593頁。

ただし、現行民法起草委員である梅謙次郎『民法要義 第三三債權編』〔大正元年版復刻〕(有斐閣, 1984年) 345頁が、差押え前に取得した自働債権による相殺に関して、「相殺シ得ヘキ債権」を有している場合には、これを認める姿勢を示していたことには留意を要する。

なお、梅博士の「相殺シ得ヘキ債権」という文言については、その解釈を巡る争いが存在する。詳細は、伊藤進「差押と相殺——第三者の権利関与と相殺理論」星野英一編集代表『民法講座4 債権総論』(有斐閣, 1985年) 381頁、鳥谷部・前掲注(1)327-328頁参照。これと関連して、梅博士の現日民468条2項及び現日民511条の解釈論につき、検討するものとしては、深谷格『相殺の構造と機能』(成文堂, 2013年) 127頁がある。

(101) 我妻榮『債権総論(民法講義Ⅳ)』(岩波書店, 1926年) 242頁から同『新訂 債権総論(民法講義Ⅳ)』(岩波書店, 1964年) 332-333頁への記述の変化を参照。

及び「無制限説」との関係性についても、若干の考察を行った。

では、我が国における「相殺への合理的期待」の意味については、どのような議論がなされてきたであろうか。ここでは、改めて、「相殺の担保的機能」の議論の発端とも言うべき、昭和39年判決と昭和45年判決の判旨をそれぞれ対比しながら若干の考察を試みる。

昭和39年判決は、「民法511条は『支払ノ差止ヲ受ケタル第三債務者ハ其後ニ取得シタル債権ニ依リ相殺ヲ以テ差押債権者ニ対抗スルコトヲ得ス』と規定するが故に、その反対解釈として、差押前に第三債務者が取得した債権による相殺は例外として差押債権者に対抗し得るものとしていると解せられる。そして、その理由は、第三債務者が差押前に取得した債権を有するときは、差押前既にこれを以つて被差押債権と相殺することにより、自己の債務を免れ得る期待を有していたのであつて、かかる期待利益をその後の差押により剥奪することは第三債務者に酷であるからである。かかる立法趣旨に徴するときは、第三債務者が差押前に取得した債権であるからといつて、その弁済期の如何に拘らず、すべて差押債権者に相殺を対抗し得るものと解することは正当ではない。すなわち、差押当時両債権が既に相殺適状にあるときは勿論、反対債権が差押当時未だ弁済期に達していない場合でも、被差押債権である受働債権の弁済期より先にその弁済期が到来するものであるときは、前記民法511条の反対解釈により、相殺を以つて差押債権者に対抗し得るものと解すべきである。けだし、かかる場合に、被差押債権の弁済期が到来して差押債権者がその履行を請求し得る状態に達した時は、それ以前に自働債権の弁済期は既に到来しておるのであるから、第三債務者は自働債権により被差押債権と相殺することができる関係にあり、かかる第三債務者の自己の反対債権を以つてする将来の相殺に関する期待は正当に保護さるべきであるからである。これに反し反対債権の弁済期が被差押債権の弁済期より後に到来する場合は、相殺を以つて差押債権者に対抗できないものと解するのが相当である。けだし、かかる場合に被差押債権の弁済期が到来して第三債務者に対し履行の請求をすることができるに至つたときには、第三債務者は自己の反対債権の弁済期が到来していないから、相殺を主張し得ないのであり、従つて差押当時自己の反対債権を以つて被差押債権と相殺し自己の債務を免れ得るという正当な期待を有していたものとはいえないのみならず、既に弁済期の到来した被差押債権の弁済を拒否しつつ、自己の自働債権の弁済

期の到来をまつて相殺を主張するが如きは誠実な債務者とはいいがたく、かかる第三債務者を特に保護すべき必要がないからである」(下線及び傍点は筆者)と述べる。

同判決は、(国税徴収法に基づく)差押え前に取得した自働債権による相殺については、現日民511条の反対解釈上、例外的に許容されると述べ、その理由を、第三債務者が相殺によって「自己の債務を免れ得る期待」を有しており、そのような相殺者の期待利益を差押えによって奪うべきではないからであると説明する。その上で、自働債権の弁済期が受働債権のそれよりも先に到来する場合には、相殺によって「自己の債務を免れ得る期待」を有しており、反対に自働債権の弁済期が受働債権のそれよりも後に到来する場合には、相殺によって「自己の債務を免れ得る期待」を有していないとする。ここでは、相殺者が自働債権によって自らの債務(受働債権・被差押債権)からの解放を図る「債務者」として捉えられており、相殺の可否を決する基準は、相殺によって「自己の債務から免れ得ること(期待)」に向けられている。

これに対し、昭和45年判決において、すなわち、最高裁は、「相殺の制度は、互いに同種の債権を有する当事者間において、相対立する債権債務を簡易な方法によつて決済し、もつて両者の債権関係を円滑かつ公平に処理することを目的とする合理的な制度であつて、相殺権を行使する債権者の立場からすれば、債務者の資力が不十分な場合においても、自己の債権については確実かつ十分な弁済を受けたと同様な利益を受けることができる点において、受働債権につきあたかも担保権を有するにも似た地位が与えられるという機能を営むものである。相殺制度のこの目的および機能は、現在の経済社会において取引の助長にも役立つものであるから、この制度によつて保護される当事者の地位は、できるかぎり尊重すべきものであつて、当事者の一方の債権について差押が行なわれた場合においても、明文の根拠なくして、たやすくこれを否定すべきものではない。」(下線及び傍点は筆者)と述べる。

同判決は、相殺制度が、同種の債権債務を簡易に決裁し、当事者間の公平を維持することを目的とする合理的な制度であるとし、続けて「相殺権を行使する債権者の立場からすれば、債務者の資力が不十分な場合においても、自己の債権については確実かつ十分な弁済を受けたと同様な利益を受けることができる点において、受働債権につきあたかも担保権を有するにも似た地

位が与えられるという機能を営むものである」とする。ここでは、相殺者が、受働債権から自らの債権（自働債権）の回収を図る「債権者」として捉えられ、相殺の可否を決する基準は、相殺者が抱く相殺によって「自己の債権を回収し得ること（期待）」に向けられている。

以上のことからすれば、昭和39年判決は相殺者が有する「受働債権（被差押債権）の債務者」として捉えているのに対し、昭和45年判決は相殺者を「自働債権の債権者」として捉えているという視点の違いが浮き彫りになる⁽¹⁰²⁾。そして、これを「相殺への合理的期待」という視点から捉えれば、両者はそれぞれ、相殺による「受働債権からの債務解放」の期待と相殺による「自働債権の債権回収」の期待についての議論を展開するものとして整理することが可能であろう⁽¹⁰³⁾。我が国でも、韓国同様、「相殺への合理的期待」には、2つの期待が存在していることが確認される。また、我が国の判例では少なくとも、「制限説」では「受働債権からの債務解放の期待」を論じ、「無制限説」では「自働債権の債権回収への期待」を論じていることも看取される⁽¹⁰⁴⁾。

(102) 潮見佳男『「相殺権者」としての債務者——債権譲渡特例法下での『債権譲渡と相殺』潮見佳男・山本敬三・森田宏樹編『特別法と民法法理』（有斐閣、2006年）47頁は、昭和39年判決から昭和45年判決への転換が「制限説」から「無制限説」への転換だけでなく、「差押債権者からの履行請求を受けた第三債務者」から「相殺権を行使する相殺権者」への位置づけの転換であるとも述べる。

さらに、同書47頁は、この視点から「制限説」、「合理的期待説」、「無制限説」を見直すと、「差押債権者からの取立てに対する第三債務者の利益保護という防御の観点からのアプローチ」と「相殺の担保的機能」・「擲取力」に着目した相殺権者の相殺権の観点からのアプローチ」の混在がみられると指摘する。

(103) 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）167頁の「I 判決〔筆者注：昭和45判決〕は、制限説から無制限説へ移行するにあたり、受働債権の債務者という視点から期待利益を語るのではなく、自働債権の債権者が相殺の担保的機能に対して有する期待利益（相殺権）と捉えるパラダイム転換を行った」という記述は、本稿で明らかにした2つの期待につき言及しているとも考えられる。

(104) 前述のI.1(1)(i)に挙げた「制限説」の支持理由③は、弁済期の先後関係に基づいて相殺の可否を区別する理由を相殺者と差押債権者の「擲取力」に着目して説明している。このことから、ここでの「相殺への合理的期待」は「自働債権の債権回収への期待」と評価することができるものとする。

3 今後の展望

以上のとおり、本稿では、民法改正後であっても、「相殺の担保的機能」に関する議論はなお終結していないという基本認識のうえで、「相殺の担保的機能」に関する韓国学説の検討を通じて、改日民511条第1項の解釈論に向けた視点を獲得することを試みた。そして、「相殺の担保的機能」の議論を検討する一つの視点として、「相殺への合理的期待」に着目し、その中身には、相殺による「受働債権の債務解放」の期待と相殺による「自働債権の債権回収」の期待が存在していることを明らかにした。

今後は、昭和39年判決及び昭和45年判決を読み解くことで確認された、相殺による「受働債権の債務解放への期待」及び「自働債権の債権回収への期待」を改日民511条第1項の解釈論にどのように接続させることができるかが課題となる。その前提として、これらの期待について、より詳細に分析することが必須となるが、相殺を「受働債権の債務解放原因」として捉えるか、「自働債権の債権満足方法」として捉えるかについては、外国法に議論の蓄積が存在することが既に指摘されている⁽¹⁰⁵⁾。この議論は、「相殺への合理的期待」の議論を深化させ、「相殺の担保的機能」ひいては「相殺」の研究を推進していくうえでも、参考すべきものと考ええる。

(105) 林良平・中務俊昌編〔真崎達二朗・林良平〕『相殺の担保的機能からみた相殺と仮処分——法の理論と実践』（有信堂，1961年）6頁；石坂音四郎『日本民法債権總論下巻』（有斐閣，1918年）1528-1539頁参照。