

日本相殺法概観(6)

岡 本 裕 樹

- 一 はじめに
- 二 法定相殺制度の趣旨
- 三 法定相殺における権利行使要件—相殺適状（以上、32号）
- 四 相殺制限事由
- 五 差押えと相殺
 - 1 旧規定下の議論（以上、34号）
 - 2 現行規定の規律内容
- 六 法定相殺における効力発生要件—相殺の意思表示
 - 1 相殺権の行使
 - 2 当然相殺の否定
 - 3 裁判外の相殺の承認（以上、35号）
 - 4 裁判上の相殺
 - 5 倒産法上の相殺（以上、36号）
 - 6 相殺権の濫用
- 七 相殺の効力（以上、37号）
- 八 合意相殺の取扱い
 - 1 概要
 - 2 相互性要件を欠く債務の合意による「相殺」
 - (1) 合意の基本的有効性
 - (2) 相殺的处理の要件
 - (3) 第三者に対する効力
 - 3 存在しない債権の合意相殺
 - 4 種類の異なる目的を有する債務の合意相殺
 - (1) 相殺的处理の有効性
 - (2) 選択債権化の合意に基づく相殺
 - 5 弁済期の到来していない債務の合意相殺
 - (1) 当事者間における効力
 - (2) 差押債権者に対する効力

- (3) 倒産手続における効力
 - (4) 一括清算ネットティング
 - 6 相殺制限を受ける債務の合意相殺
 - (1) 相殺許容性を欠く債務の相殺的处理
 - (2) 抗弁権の付着する債権の合意相殺
 - (3) 不法行為等による損害賠償債権の合意相殺
 - (4) 差押禁止債権の合意相殺
 - (5) 相殺禁止債権の合意相殺
 - (6) 第三者が権利を有する債権の合意相殺（以上、本号）
 - 7 将来の相殺に関する合意
 - 8 不動産賃貸借の際の合意による相殺的处理
 - 9 相殺の効力に関する合意
- 九 若干の考察

八 合意相殺の取扱い

1 概要

ここまで、倒産手続での相殺を含めた法律の規定のもとでの相殺の要件と効果をみてきた。これらの要件・効果に関する規律は、全てが強行的・排他的なものであるわけではない。契約自由の原則が及ぶ限りであれば、法規定に従うことなく、当事者の合意により複数の債務を対当額ないしは対当の評価額で消滅させることも可能とされている¹⁾。つまり、相殺適状にない債権を合意により対当額について相互に消滅させることや、差引計算の時点当事者の合意で定めることも、基本的には有効である。

そもそも、他の債務消滅原因との対比における法定相殺の独自性について改

1) 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964）353頁（以下、「我妻・新訂債総」と引用）、磯村哲編『注釈民法（12）債権（3）』（有斐閣、1970）379頁〔乾昭三〕（以下、「磯村・注民（12）」と引用）、於保不二雄『債権総論（新版）』（有斐閣、1972）414頁（以下、「於保・債総（新版）」と引用）、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社、1992）572頁（以下、「奥田・債総〔増補〕」と引用）、淡路剛久『債権総論』（有斐閣、2002）620頁。

めて振り返ると、債務者は本来であれば現実の給付による本旨弁済の責任を負っているはずのところ、相殺であれば、一方的意思表示により、すなわち、債権者の意思に反するとしても、本旨弁済をすることなく自己の債務を消滅させることができる。これに対して、債務者を債務から解放する意思を債権者が有している場合であれば、債務者は相殺を援用するまでもなく、その意思に基づいて免責される。相殺契約とは「有因的な相互免除契約」と解釈すべき²⁾、と説かれる所以である。

もっとも、法定相殺が許容される範囲を超えて相殺的处理を可能にする合意は、とりわけ、相殺を主張する当事者と相手方当事者の債権者を始めとする第三者との間の利害を考慮した法律による調整を崩し、第三者に不利な影響を及ぼす可能性がある。そのため、合意内容によっては、第三者に対する効力が争われることがある。

2 相互性要件を欠く債務の合意による「相殺」

(1) 合意の基本的有効性

簡易決済と公平保持を趣旨とする法定相殺制度において、2人の当事者が相互に債権を有し合っていることが、相殺適法の基礎的要件となっている。しかし、この要件が充足されず、法定相殺を用いることができない場面であっても、すなわち、3人以上の当事者の間に複数の債権が存在するときでも、当事者の合意によりこれらの債権を有効に差引計算して消滅させることができるとされている³⁾。

(2) 相殺的处理の要件

このような差引計算の合意が用いられる場面として、AがBに α 債権を、B

2) 我妻・新訂債総・353頁、磯村・注民(12)・379頁〔乾〕。

3) 我妻・新訂債総・353頁、山田誠一編『新注釈民法(10)債権(3)』(有斐閣、2024) 514頁〔深谷格〕(以下、「山田・新注民(10)」と引用)、中田裕康『債権総論(第5版)』(岩波書店、2025) 490頁(以下、「中田・債総」と引用)。

がCに β 債権を有している状況が想定されることがある。古い判例は、この状況において両債権を対当額で消滅させる合意が有効に成立するための要件として、A・B・C全員による契約を要求している⁴⁾。これに対して学説では、Aが α 債権を用いて β 債権にかかるCの債務を消滅させようとする状況が、代物弁済による第三者弁済に相当することに着目して、民法旧474条2項の類推適用により、Aが β 債権の弁済に利害関係を有しているか、または、Cの意思に反していないことを要件として、A・B間での契約により両債権の差引計算を認める見解が、通説的な支持を得ていた⁵⁾。債権法改正を経た現在、この見解は、民法474条2項の類推適用の主張において、弁済に関する「利害関係」が「正当な利益」に置き換わる形で、その意義を留めているものと解される。

そのほか、AがBに α 債権を、BがCに β 債権を、CがAに γ 債権をそれぞれ有している場合のように、債権関係が環状を形成しているときには、全員参加の契約により、各債権を対当額について消滅させることができると説かれている⁶⁾。

(3) 第三者に対する効力

こうした合意が有効に成立すれば、当事者間において合意内容に従った効力が生じる。

また、目的とされる債務が合意により消滅した後であれば、当事者はその消滅効を第三者に対しても主張できる。たとえば、合意成立時に債務を確定的に消滅させる契約であったり、一方的な意思表示による債務消滅を生じさせる予約完結権を当事者に付与する予約が成立し、この予約完結権が行使されたりす

4) 大判大正6年5月19日民録23輯885頁。

5) 我妻・新訂債総・353頁以下、柚木馨〔高木多喜男補訂〕『判例債権法総論〔補訂版〕』（有斐閣、1971）492頁、松坂佐一『民法提要債権総論〔第4版〕』（有斐閣、1982）276頁、林良平ほか『債権総論〔第3版〕』（青林書院、1996）331頁〔石田喜久雄〕（以下、「林ほか・債総〔第3版〕」と引用）。

6) 我妻・新訂債総・354頁、中田・債総・496頁以下。

れば、これにより債務消滅効が発生して、以後は当事者のみならず、第三者も、合意の目的とされた債権・債務の存在を主張できなくなる⁷⁾。

これに対し、将来の差引計算について合意が成立したが、まだ債務消滅効が生じていない段階においては、合意の対象たる債権・債務に第三者が介入できるかが問題となる。この点について判例は、既に触れたとおり、否定的な態度を採っている。とりわけ、AがBに α 債権を、BがCに β 債権を有している状況において、CがA・Bそれぞれとの個別合意に基づき、Bの再生手続の中で両債権の相殺的处理を主張した事案で、このCの意思表示につき、民事再生法92条1項における「相殺」に当たらないと明示している⁸⁾。

この問題をめぐっては、二当事者間相殺に関する規律を三者間相殺に類推する「相殺類推アプローチ」と、相殺以外の他の法律関係に再構成する「法的再構成アプローチ」があるとされる⁹⁾。このうち、「相殺類推アプローチ」に類別される学説の見解には、合意による三者間相殺の対外効の論拠として、両債権をそれぞれ生じさせた各契約の間の取引的関連性ないしは取引一体性を重視する立場と¹⁰⁾、Bの取引相手であるAとCの組織上・営業上の一体性に依拠する立場があり¹¹⁾、前者の取引の一体性は「客観的牽連性」、後者の主体的一体性は「主観的牽連性」と表現されることがある¹²⁾。

もっとも、3人以上の当事者間では法定相殺を基礎づける公平維持の要請が働かない。そのため、三者間相殺には、これを法定相殺に準じて取り扱う理論

7) 中田・債総・499頁以下。

8) 三1.(3)[筑波ロー32号(2022)90頁以下]を参照。

9) 山本和彦「判批」金法2053号(2016)12頁以下。

10) 深川裕佳『多数当事者間相殺の研究—三者間相殺からマルチラテラル・ネットティングへ—』(信山社、2012)139頁以下、内田貴「三者間相殺の民事再生法上の有効性」NBL1093号(2017)17頁、山田希「判批」銀法820号(2017)22頁。

11) 最判平成28年7月8日民集70巻6号1611頁における千葉勝美裁判官の補足意見、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』(信山社、2017)270頁以下(以下、「潮見・新債総Ⅱ」と引用)。内田・民法Ⅲ・330頁(以下、「内田・民法Ⅲ」と引用)も参照。

12) 石田剛「相殺における「相互性」「合理的期待」「牽連性」」秋山靖浩ほか編『債権法改正と判例の行方—新しい民法における判例の意義の検証』(日本評論社、2021)216頁以下。

的基礎が欠けており、三者間相殺への当事者の期待は、法定相殺への期待と同様の法的保護を受けるに値しない¹³⁾。また、こうした状況は、三者間相殺に関する合意がある場合でも変わらない¹⁴⁾。そのため、「法的再構成アプローチ」に従って当事者間の合意を他の法律関係に再構成し、当該法律行為の規律によって処理すれば足りる。民事再生法に関する前述の判例法理を一般化して、民事法全般において相殺としての保護を与える必要はないと解すべきである¹⁵⁾。

3 存在しない債権の合意相殺

相殺に関する合意は、債権・債務を消滅させる効果を生じさせるものであるため、法定相殺と同様、存在しない債権を対象としない¹⁶⁾。

この点につき、公序良俗違反などを理由とする絶対的無効でない限り、債権が無効であると知りながら、これを対象とする相殺契約が締結されたときに、債務承認を認定してよい場合や、非債弁済の法理ないしは信義則により無効の主張を封じうる場合があると説かれている¹⁷⁾。

この説示の妥当性は、差し当たり、無効な行為の追認が容認される否かの判断基準により画されるものと考えられる。ただし、追認が認められても、追認時の新たな法律行為が擬制されるにとどまる（民119但）。したがって、追認を伴う相殺合意の時点よりも前に、第三者が反対債権に関与しているときには、この第三者に対して債権消滅を主張できない。また、無権代理行為の追認には遡及効が付与されているが、この遡及効は第三者の権利を害することはできないため（民116）、同様の帰結となる。

13) 三1. (3)〔筑波ロー 32号(2022)89頁以下〕。

14) 拙稿「ドイツ倒産法の相殺規制におけるコンツェルン差引清算条項の問題性」中田裕康古稀『民法学の継承と展開』（有斐閣、2021）469頁以下。

15) 三1. (6)〔筑波ロー 32号(2022)94頁〕を参照。

16) 磯村・注民(12)・380頁〔乾〕。

17) 磯村・注民(12)・380頁〔乾〕。

4 種類の異なる目的を有する債務の合意相殺

(1) 相殺的処理の有効性

当事者が相互に負担し合っている債務について、それぞれの目的の種類が異なる場合であっても、契約により各債務を差引計算して消滅させることは容認されている¹⁸⁾。

たとえば、XがYに対して金銭債権を、YがXに対して玄米の引渡債権を、それぞれ有している状況で、玄米の金銭的価値を算定して、両債権を対当額において「相殺」する旨のX・Y間の合意は有効である¹⁹⁾。

ただし、こうした合意については、「相殺」との名目であれ、相互的な債務免除と性質決定し、法的な意味における「相殺」の範疇から除外することも考えられる。

(2) 選択債権化の合意に基づく相殺

ところで、大審院の裁判例には、金銭給付と非金銭給付を選択内容とする選択債権が差し押さえられた後に、その債務者が金銭給付を選択した場合、この選択の遡及効（民411本）に基づき、当該債務者は差押え前に選択債権の債権者に対して有していた反対債権をもって、相殺をすることが可能と判示したものがあ²⁰⁾。これによれば、XがYに対して金銭債権 α を、YがXに対して玄米の引渡しと金銭の支払のいずれかを請求できる選択債権 β を、それぞれ有しているときに、Yの債権者GがYの選択債権 β を差し押さえた後に、Xが金銭給付を選択すれば、Gの差押え前に α 債権と β 債権の同種性が充足されていたものとして取り扱われる²¹⁾。

この大審院判決と後掲の昭和45年の大法廷判決をもとに、金銭債権と非金銭債権とが対立する場面で、非金銭債権に関して、その時価相当額の金銭債権

18) 我妻・新訂債総・354頁、磯村・注民(12)・380頁〔乾〕、林ほか・債総〔第3版〕・331頁〔石田〕。

19) 大判昭和17年2月18日法学11巻11号1187頁、我妻・新訂債総・354頁。

20) 大判昭和14年9月5日民集18巻1047頁。

を内容とする選択債権とする合意を締結しておいて、差押えや倒産手続の開始などの事情があった場合に選択権行使の遡及効により債権の同種性要件を充足させ、法定相殺としての法的保護を受けようとする取引手法がある²²⁾。

5 弁済期の到来していない債務の合意相殺

(1) 当事者間における効力

当事者間に債務が相互に存在しているが、その一方または双方の弁済期がまだ到来していない状況にあっても、当事者が合意によって期限の利益を放棄し、あるいは喪失させることに、何ら支障はない。こうした合意で相殺適状を調えたうえで相殺を実行することにつき、その当事者間での有効性が問題とされることはない²³⁾。また、期限の利益に関わる合意は相殺適状を生じさせるのみで、

21) こうした事実関係では、差押債権者 G が民法 411 条ただし書の「第三者」に当たるかについても、問題がある。

前掲注 20 の大判昭和 14 年の事案を詳述すると、X が Y に対して貸付債権 α を、Y が X に対して地代債権 β を、それぞれ有している状況において、X が β 債権を差し押さえ、この差押手続のもとで、Y の債権者 G が配当要求を申し立てた。その後、X・Y 間の訴訟の中で、当初 Y は β 債権の給付として玄米の引渡しを請求していたが、控訴審の口頭弁論において請求の趣旨を玄米の引渡し又は金銭の支払に変更し、これに対して X が金銭支払を選択したうえで、両債権の相殺を主張したというものであった。

こうした事実経過をもとに、大審院は、民法 411 条ただし書の「第三者」とは給付の目的物について権利を取得した者であり、選択債権の差押えに配当要求をただけの債権者はこれに含まれないとの見解を示し、差押え前に弁済期が到来していた両債権の相殺適状を認定して、X による相殺の主張を認めた。

これに対して学説では、 β 債権の差押え以前に X が自働債権 α を取得していたときには、民法旧 511 条・現 511 条 1 項によって処理されるべきであり、差押えによって β 債権の選択権を失わない X による相殺が容認され、民法 411 条ただし書の適用を問題にする余地はないとの見解を前提としながら、「第三者」該当性を否定した大審院の判断を批判する立場がある。我妻・新訂債総・61 頁、奥田昌道編『新版注釈民法(10) I 債権(1)』(有斐閣、2003) 376 頁(山下末人・安井宏)、磯村保編『新注釈民法(8)債権(1)』(有斐閣、2022) 192 頁[北居功]。

22) 加藤和成ほか「担保付デリバティブ取引をめぐる法的視座——括清算法を踏まえて——」金法 1531 号(1998)22 頁[加藤発言]。

当事者間での相互的な債務免除の趣旨を含んでいないことから、こうした合意に基づく相殺は「準法定相殺」とも称される²⁴⁾。

(2) 差押債権者に対する効力

これまで大きな議論があったのは、将来に一定の事由が発生したときに自働債権の期限の利益を喪失させることを内容とする「期限の利益喪失特約」（広義の相殺予約）である。とりわけ、期限の利益を喪失させる事由に受働債権への差押手続が含まれており、こうした契約条項により差押えの効力発生前に相殺適状を生じさせることにつき、差押債権者に対する対外的効力を認めるべきかが争われてきた。

債権法改正以前の議論状況を簡単に振り返ると、この「差押えと相殺予約」の問題は「差押えと相殺」をめぐる論争と関連性をもって展開されてきた。

判例は、「差押えと相殺」について「弁済期先後基準説」を採用した昭和39年の大法廷判決²⁵⁾（以下、「最判昭和39年」という）において、こうした当事者間の特約の差押債権者に対する効力を認めると、私人間の特約のみにより差押えの効力を排除することになり、契約自由の原則をもってしても許されないとの理由で、法定相殺の対抗が認められる場面以外での差押債権者に対する効力を否定していた。しかし、「差押えと相殺」をめぐる「弁済期先後基準説」から「無制限説」への判例変更を行った昭和45年の大法廷判決²⁶⁾（以下、「最判昭和45年」という）は、期限の利益喪失特約の効力に関しても、このような合意が「契約自由の原則上有効であることは論をまたない」と述べて、無制限の対外的効力を承認した。

学説では、期限の利益喪失特約の対外効を否定する立場はほとんど支持を得

23) 大判昭和12年10月5日新聞4202号7頁、我妻・新訂債総・354頁、磯村・注民(12)・381頁〔乾〕、林ほか・債総〔第3版〕・331頁〔石田〕。

24) 磯村・注民(12)・460頁〔中井美雄〕、奥田・債総〔増補〕・572頁、内田・民法Ⅲ・319頁。

25) 最大判昭和39年12月23日民集18巻10号2217頁。

26) 最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁。

ていない²⁷⁾。論争の焦点は、いかなる要件のもとで対外効を容認するかにあり、議論は錯綜していた。大まかに整理すると、無制限有効説のほか、特定の条件関係、とりわけ目的債権相互の密接な牽連関係と相殺予約の公知性が存在する場合に対外効を承認する条件説、当事者の相殺への期待利益と差押債権者の債権回収の利益と比較衡量して、前者の利益が保護されるべき場合に対外効を認める期待利益説、特約により自働債権の弁済期が到来して法定相殺が可能となるとする準法定相殺説、ならびに、相殺予約を譲渡担保や代物弁済予約と並ぶ非典型担保、あるいは債権質類似の典型担保として理解する担保的効力説がみられた²⁸⁾。なかでも、「差押えと相殺」に関して弁済期先後基準説を採ったうえで、「差押えと相殺予約」については条件説または期待利益説を主張する見解（一括して合理的期待説と呼ばれることもある²⁹⁾）が相対的な多数説を形成していた³⁰⁾。また、対外効を契約自由の原則によって説明しようとする最判昭和45年の見解に対しては、そうした契約自由の援用は適切ではないとの批判的評価が多かった³¹⁾。

債権法改正の審議の中では、無制限に第三者効を承認する案（甲案）、最判

27) 伊藤進「差押と相殺—第三者の権利関与と相殺理論」星野英一編代『民法講座第4巻債権総論』（有斐閣、1985）445頁以下。

28) 伊藤・前掲注27・447頁以下。

29) 潮見・新債総Ⅱ・323頁以下。

30) 最判昭和45年の大隅健一郎裁判官の意見、平井一雄「判批」金判235号(1970)4頁以下、石田喜久夫「判批」法時43巻1号(1971)117頁以下、石川利夫「判批」ジュリ482号(1971)53頁、高木多喜男「相殺」奥田昌道ほか編『民法学4《債権総論の重要問題》〔改訂版〕』（有斐閣、1982）215頁以下、塩崎勤「相殺予約の対外的効力について」金法1000号(1982)11頁以下、林良平「相殺の機能と効力」『金融法論集—金融取引と担保』（有信堂、1989）222頁〔初出1984〕、平井宜雄『債権総論〔第2版〕』（弘文堂、1994）231頁以下、淡路・前掲注1・608頁以下、潮見佳男『債権総論〔第3版〕Ⅱ』（信山社、2005）389頁以下・396頁、内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権〔第3版〕』（東京大学出版会、2005）260頁以下、中田裕康『債権総論（第3版）』（岩波書店、2013）413頁以下、野澤正充『債権総論〔セカンドステージ債権法Ⅱ〕〔第2版〕』（日本評論社、2017）336頁以下。

また、民法（債権法）改正検討委員会が、特約の対外効を承認する場面を「継続的取引」に限定する提案をしていたことにつき、五2.（1）〔筑波ロー35号(2023)84頁以下〕を参照。

昭和45年での大隅健一郎裁判官の意見に準じて第三者効を制限する案(乙案)、ならびに、規定を設けないとする案(丙案)が列挙された³²⁾。しかし、この論点は中間試案を取りまとめる前に審議対象から除外され³³⁾、結果的には丙案が採られた形となった。これにより、期限の利益喪失特約の対外効に関しては、引続き解釈に委ねられたこととなる³⁴⁾。

こうして、現在の規定のもとでも議論は続いている。その中には、特別な要件を付することなく対外効を認める見解がある。これによれば、民法511条1項により「差押えと相殺」について無制限説が採用されたことにより、Yを債権者とする β 債権へのGによる差押えの場面において、 β の債務者Xは、この差押え前に α 債権を取得しさえしておけば、両債権の弁済期の先後に関わりなく、 α 債権を自働債権とする相殺をGに対抗できるのであり、期限の利益喪失特約は相殺の対抗の可否に関係せず、Xが相殺できる時点とその効力が生じる時点を早くするという意味を持つと説かれる³⁵⁾。

この見解には、契約自由を論拠とした最判昭和45年の無制限説との違いと、法定相殺が差押債権者に対抗されうる範囲で当事者間の特約を承認する最判昭和39年の考え方との類似性が見受けられ、その主張内容は、現行規定下での新準法定相殺説と称すべきものといえる。もっとも、この新準法定相殺説と最判昭和39年とは、前提となる法定相殺の対抗可能範囲が異なる。

最判昭和39年は、「差押えと相殺」に関して弁済期先後説を採っていた。こ

31) 米倉明「相殺と差押」ジュリ460号(1970)98頁注(17)、藤原弘道「差押・相殺と破産」鈴木忠一・三ヶ月章監『実務民事訴訟講座10』(日本評論社、1970)142頁・144頁・157頁、平井・前掲注30・5頁、石田・前掲注30・118頁、梶善夫「判批」法研44巻10号(1971)115頁、塩崎・前掲注30・13頁、同「相殺判例の形成と発展」加藤一郎＝林良平編代『担保法大系〈第5巻〉』(金融財政事情研究会、1984)604頁、林ほか・債総〔第3版〕・347頁〔石田〕、吉田邦彦「金融取引における民法典規定の意義」法時71巻6号(1999)62頁、潮見・前掲注30・395頁。

32) 法制審議会民法(債権関係)部会資料39・86頁以下。

33) 法制審議会民法(債権関係)部会資料56・5頁。

34) 法制審議会民法(債権関係)部会資料39・88頁。

35) 中田・債総・523頁以下。内田・民法Ⅲ・319頁も同旨。

の立場によると、 α 債権が β 債権よりも先に弁済期となる場合が、 X が G に対して法定相殺を対抗できる限度となる。この場合、 β 債権を差し押さえた G がこれを行行使できるようになる時点よりも前に、 X は α 債権について履行請求できるのであり、さらには β 債権に関する期限の利益を放棄することにより、両債権の相殺も可能となる。こうした X の相殺可能時点と G の債権行使可能時点との先後を基準として判断される X の相殺への期待と G の債権回収への期待の優劣関係は、 $X \cdot Y$ 間の特約により G の差押えを契機として α 債権の期限の利益を喪失させたとしても、変わりはないため、この特約は G との関係に影響を生じさせることなく、 X が相殺できる時点を早めるのみであるということが出来る。

他方で、現行の民法511条1項のもとでは、 α 債権よりも β 債権のほうが先に弁済期を迎える場合でも、 X には、 β 債権を差し押さえた G に対して両債権の相殺を対抗できる可能性がある。しかし、この民法上の規律は、破産法における「債権の現在化」と同様の規律を伴っていない。そのため、 β 債権が α 債権よりも先に弁済期となる場合、 α 債権の弁済期よりも前に G が X から法定相殺の対抗を受けることなく、 β 債権による債権回収を完了できる余地が残されている。この点において、現行法は、 α 債権の弁済期が未到来である限りにおいて、 X の相殺への期待よりも G の差押えによる債権回収の期待を優先させていると解することができる。こうした理解によると、期限の利益喪失特約に無制限な対外的効力を認めて、 G の差押えを契機として α 債権の期限の利益を喪失させ、 G に対抗できなかったはずの法定相殺の主張を X に容認することは、差押債権者に対する法定相殺の対抗可能性につき、民法が規律している範囲を超えて拡張することを意味する。この状況は、最判昭和39年をはじめとする多くの見解が懸念していたところの、私人間の特約による執行免脱財産の作出にほかならない。このように、期限の利益喪失特約は相殺の対抗の可否に関係しないとの評価に基づく新準法定相殺説には、現行規定の規律構造に関する理解について疑念がある³⁶⁾。また、こうした法定相殺を超える効力の付与に伴う問題は、当事者に相殺契約の予約完結権を付与しておく（狭義の）相

殺予約にも同様に生じうる³⁷⁾。

現行規定の規律構造を前述のように理解すると、現在でも、期限の利益喪失特約の対外効が当然に正当化されうるわけではない。実際に、債権法改正後も、銀行取引を念頭に、一定の場合に限り対外効を承認する合理的期待説の主張がみられる³⁸⁾。ただし、相殺への期待の合理性を判断する基準の設定が困難であることが、以前から指摘されている³⁹⁾。

なお、私見としては、相殺を主張する当事者と差押債権者との間の期待利益の衝突をめぐる調整は、それぞれの期待の合理性に関する評価を含め、債権法改正時の議論を経て法定相殺の枠組で完結しており、特約による法定相殺の範囲を超えた相殺を認めることは、契約の相対的効力の原則、ならびに、私人間の合意による執行免脱財産の作出に関する強行法規違反の観点から、正当化しえないと考え、対外効否定説を採る⁴⁰⁾。

(3) 倒産手続における効力

α 債権の弁済期が未到来の段階で、その債務者 Y について破産手続が開始された場合、この開始時に α 債権の弁済期が到来したものとみなされ（破103③、現在化）、その債権者 X は α 債権を自働債権として、自身に対する Y の β 債権との相殺を許される（破67②前）⁴¹⁾。このように、破産手続では現在化という処理が行われるため、手続を契機とした期限の利益喪失特約のような事前

36) 契約の相対的効力の原則との抵触に関する見地からの分析として、拙稿「いわゆる『相殺予約と差押え』を巡る一考察」名法215号(2006)38頁以下、同『「契約は他人を害さない」ことの今日的意義』（日本評論社、2024）184頁以下・195頁も参照。

37) 内田・民法Ⅲ・320頁は、狭義の相殺予約を譲渡担保権と同様の公示の不完全な担保権の設定合意と解釈し、悪意又は善意・重過失の第三者に対抗しうるとする担保的効力説を主張している。

38) 潮見・新債総Ⅱ・323頁、山田・新注民(10)・599頁以下〔深谷〕。

39) 伊藤・前掲注27・449頁。

40) 拙稿・前掲注36・名法215号65頁以下も参照。

41) 六5.(2)〔筑波ロー36号(2024)125頁〕。

合意の効力を否定する必要もない。

これに対し、再建型手続である民事再生手続と会社更生手続では、債権の現在化は生じず、期限付債権の相殺を主張するためには、債権届出期間の満了までの期限の到来が要求される（民再92①前、会更48①前）⁴²⁾。このような制度枠組のもとでは、 α 債権の債務者 Y についての手続開始以前に、その債権者 X と Y との間で期限の利益喪失特約が合意されていた場合に、この特約に基づく X による相殺が認められるかが問題となる⁴³⁾。

この点につき、裁判実務では、こうした特約の効力は一般的に否定されていないとして、当然に有効なものと考えられている⁴⁴⁾。また、学説においても、再建型手続においても特約の効力を認める見解が多数説であるとされてきている⁴⁵⁾。この有効説は基本的に前掲の最判昭和45年の判示内容に依拠している。ただし、同判決に関する理解の仕方により、2つの見解に分かれる。一つには、契約自由の原則を論拠とする最判昭和45年の法廷意見に基づく有効説がある⁴⁶⁾。もう一つには、最判昭和45年の見解の実質的根拠につき、継続的取引関係にある当事者が相互に債権を有する場合に当事者の相殺の期待を保護すべきとする判断にあると理解して、大隅意見に沿った合理的期待説を主張する立

42) 六五。(10)[筑波ロー 36号(2024)139頁]。

43) 伊藤眞『会社更生法・特別清算法』(有斐閣、2020) 364頁、同『破産法・民事再生法〔第5版〕』(有斐閣、2022) 1001頁以下（以下、「伊藤・破産民再」と引用）。

44) いずれも民事再生事件を取り扱ったものとして、最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁における田原睦夫裁判官の補足意見（ただし、相殺ではなく債務不履行解除の可否をめぐる文脈）、東京地判平成14年3月14日金法1655号45頁、東京地判平成16年6月8日判時1883号73頁。また、和議事件に関するものとして、東京地判平成8年11月26日判タ940号265頁も参照。

45) 伊藤眞『債務者更生手続の研究』(西神田編集室、1984) 398頁以下、宮脇幸彦ほか編『注解会社更生法』(青林書院、1986) 598頁[伊藤眞]、伊藤・破産民再・1002頁。

46) 新堂幸司「銀行取引と会社更生」加藤一郎ほか編『銀行取引法講座〈中〉』(金融財政事情研究会、1977) 412頁以下、山内八郎『実務会社更生法（第3版）』(一粒社、1977) 196頁以下、石井眞司「更生手続と相殺権」金判554号(1978)81頁、遠藤元一「リース契約における倒産解除特約と民事再生手続(下)―東京高判平成19・3・14を契機として」NBL 894号(2008)36頁以下、小笠原浄二「判批」金法1862号(2009)7頁。

場がある⁴⁷⁾。

しかし、これらの有効説に対しては、再建型手続の申立てを契機とする契約解除条項を無効とする判例法理⁴⁸⁾との整合性をめぐり、疑義が呈されている⁴⁹⁾。再建に必要な資産の流出を防止するために法定相殺の行使が可能な範囲を限定する再生手続の趣旨を重視する立場からは、期限の利益喪失特約の効力を否定し、本来の弁済期を基準として相殺の可否を判断すべきとの主張がみられる⁵⁰⁾。

なお、この否定説の中には、一種の担保権といえる特約に基づく相殺権につき、会社更生手続外での独自行使を容認すれば、相殺権者にその他の更生担保権者以上の権能（別除権的権能）を認めることになるところ、相殺の許容範囲は債権届出期間の満了前までに相殺適状が生じた場合に限定されているため、この権能は制約されると説くものがある⁵¹⁾。こうした更生担保権者との権衡論に依拠する否定説に対しては、会社更生手続と異なり、民事再生手続では、物上担保権者が別除権者として再生手続に服せしめられるものとされていないため、特約の効力を否定する論拠はないとして、両手続で別異の処理をすべきとの見解がある⁵²⁾。

47) 新堂幸司「スワップ取引における一括清算条項の有効性 1987年版 ISDA 基本契約について」新堂幸司＝佐藤正憲編『金融取引最先端』（商事法務研究会、1996）150頁以下。松田二郎『会社更生法（新版）』（有斐閣、1976）207頁以下は、銀行取引において「一体をなす貸付債権」と「一体をなす預金債権」との間に一種の牽連関係を認め、銀行は実質上の担保権を有し、更生担保権としてのみ権利を保全できると述べる。中島弘雅「判批」法研84巻7号（2011）87頁も参照。

48) 最判昭和57年3月30日民集36巻3号484頁（会社更生事件）、最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁（民事再生事件）。

49) 山本弘「非典型担保の倒産法への取込み」ジュリ1111号（1997）142頁以下、本間靖規「各種約款の倒産解除特約の効力」河野正憲＝中島弘雅編『倒産法大系』（弘文堂、2001）566頁、中島肇「民事再生手続におけるリース契約の処遇—最三判平成20・12・16にみる諸論点」NBL907号（2009）70頁。

50) 竹下守夫「判批」判タ505号（1983）280頁、宮脇ほか・前掲注45・598頁〔伊藤〕、山本・前掲注49・142頁以下、本間・前掲注49・566頁。

51) 森田修『債権回収法講義〔第2版〕』（有斐閣、2011）132頁。

さらに、「差押えと相殺」における弁済期先後基準説の考え方により、受働債権よりも自働債権のほうが先に弁済期に至る場合には相殺の期待を保護すべきとして、特約の効力を認める立場もみられる⁵³⁾。

(4) 一括清算ネットティング

これらのほか、デリバティブ取引等において約定される一括清算ネットティングの合意についても、その有効性が問題となった。

一括清算ネットティングとは、デリバティブ取引等の当事者が基本契約書の定めに基づき、当事者の一方が倒産した場合に、通貨や履行期等を異にする取引を含めて、基本契約書に基づく全ての取引を一定の算出基準による倒産時の評価額に換算してしたうえで、一括して清算し、1つの債権の形に整える処理を指す⁵⁴⁾。こうした清算処理には、法定相殺における同種性要件と弁済期到来要件を充足していない複数の債務を差引計算する合意としての性質がみられる。さらに、その有効性をめぐって特に懸念されたのが、倒産者とその相手方の双方が未履行の双務契約について、この契約を解除するか、倒産者の債務を履行して相手方に履行請求するかに関する選択権を管財人に付与している倒産法上の規定（破53①・会更61①）との整合性であった⁵⁵⁾。

このような一括清算ネットティングの有効性については、これを正当化する見解はあったものの⁵⁶⁾、肯定説を採用する最高裁の判例が存在せず、こうした法的状況は、日本での有効性に疑念を持った外国銀行が日本の銀行との取引を制

52) 園尾隆＝小林秀之『条解民事再生法〔第3版〕』（弘文堂、2013）480頁〔山本克己〕。伊藤・前掲注45・398頁以下・408頁、同「集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 再考－会社更生手続との関係を中心として」曹時61巻9号（2009）29頁以下も、会社更生手続における特約の効力を否定する。

53) 兼子一監『条解会社更生法（中）』（弘文堂、1973）885頁以下。

54) 山名規雄「金融機関等が行う特定金融取引の一括清算に関する法律の解説」NBL 645号（1998）20頁。

55) 山名・前掲注54・22頁。

56) 新堂・前掲注47・137頁以下。

限する要因となっていた⁵⁷⁾。現在では、この懸念を払拭して、デリバティブ取引等における決済の安定性の確保と取引の活性化を図り、日本の金融機能の信頼を向上させること等を目的とした一括清算法が制定され、一定の金融機関等によるデリバティブ取引等の特定金融取引における倒産手続の開始を契機とした一括清算ネットティングにつき、その有効性を認めることで、立法的な対応がされている。

ただし、この一括清算法の適用対象は、金融機関等による特定金融取引に限定されている。また、一括清算ネットティングと倒産法上の規律との関係をめぐっては、双方未履行の双務契約に関する規定の適用可能性のほかにも、支払停止後に取得・負担した債権債務の一括清算は、相殺禁止の規定（破71①三・72①三）により許されないのではないか、あるいは、債権債務の発生を基礎付ける基本契約が、相殺を解禁する際の「前に生じた原因」（破71②二・72②二）に該当するかについて、解釈問題が残されていた⁵⁸⁾。しかし、一括清算ネットティングによることなく、契約解除に関する選択権を管財人に留めると、財団に有利か不利かを基準とした各契約の取捨選択についての恣意的な判断（cherry picking）を許すことになり、相手方に不測の損害をもたらしうることが懸念され、この状況は金融機関が当事者ではない取引においても同様に生じうる⁵⁹⁾。こうしたことから、倒産法においても、より一般的に、「取引所の相場その他の市場の相場がある商品の取引」のうち、「その取引の性質上特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができないもの」を継続的に行うために締結された基本契約に含まれる一括清算ネッ

57) 山名・前掲注54・22頁以下。

58) 中田裕康「法律行為に関する倒産手続の効力」ジュリ1273号(2004)64頁、伊藤眞＝田原睦夫監『新注釈民事再生法(上)』（金融財政事情研究会、2006）249頁〔中島弘雅〕、竹下守夫編『大コメンタール破産法』（青林書院、2007）251頁〔松下淳一〕、田原睦夫＝山本和彦監『注釈破産法(上)』（金融財政事情研究会、2015）404頁〔森倫洋・鯉渕健〕、伊藤眞ほか『条解破産法〔第3版〕』（弘文堂、2020）475頁。

59) 伊藤＝田原・前掲注58・249頁〔中島〕、竹下・前掲注58・249頁〔松下〕、伊藤ほか・前掲注58・475頁以下。

ティングの定めについて、その倒産手続における効力を認める規定（破58⑤・民再51・会更63）が設けられるに至っている⁶⁰⁾。

6 相殺制限を受ける債務の合意相殺

(1) 相殺許容性を欠く債務の相殺的处理

相殺を制限される債権・債務についても、当事者の合意により、これらを相互に消滅させることが可能な場合がある。

たとえば、相互的な不作為債務や役務提供債務といった相殺許容性を欠く債務⁶¹⁾であっても、債務免除が認められる限り、当事者双方の意思に基づく「相互免除契約」による債務消滅の効力が否定される必要はない。ただし、この合意に「相殺」として法的性質を認める必要もないであろう。

(2) 抗弁権の付着する債権の合意相殺

抗弁権の付着する債権の相殺については、この債権を自働債権とすることは認められないものの、これを受働債権とすることは妨げられない。抗弁権を有する者はこれを自由に放棄できるためである⁶²⁾。したがって、当事者の合意により抗弁権の付着する債権を相殺することも、何ら妨げられない⁶³⁾。

こうした合意相殺の有効性は、相殺を禁止または制限する意思表示（民505②）がある場合⁶⁴⁾にも妥当する。

60) 小川秀樹編『一問一答 新しい破産法』(商事法務、2004) 97頁以下、伊藤＝田原＝前掲注58・249頁以下〔中島〕、竹下＝前掲注58・249頁以下〔松下〕、田原＝山本＝前掲注58・404頁〔森・鯉渕〕、伊藤ほか＝前掲注58・476頁。

61) 四1. 〔筑波ロー34号(2023)112頁〕。

62) 四2. (1)〔筑波ロー34号(2023)112頁以下〕。

63) 我妻・新訂債総・355頁、磯村・注民(12)・381頁〔乾〕、林ほか・債総〔第3版〕・334頁〔石田〕。

64) 四6. 〔筑波ロー34号(2023)120頁以下〕。

(3) 不法行為等による損害賠償債権の合意相殺

債権法改正前の旧509条では、不法行為により生じた債権を受働債権とする加害者の相殺が一般的に禁止されていた。また、現行509条では、相殺禁止の対象を、悪意による不法行為に基づく損害賠償請求権と人の生命・身体の侵害による損害賠償請求権に限定している。このように禁止対象にずれのある新旧規定であるが、被害者への現実的弁済の保障と報復的な不法行為の誘発の防止が主たる趣旨であることにおいて、共通している⁶⁵⁾。

そうした中で、不法行為等により生じた債権を合意相殺の目的としうるかについては、争いがある。

旧規定のもとでは、不法行為による債務の相殺を当事者が契約によって約定することは法律の禁じるところではないと判示した大審院の裁判例があった⁶⁶⁾。また、多くの学説は、この裁判例をもとに、特に制限を付すことなく、不法行為から生じた債権の合意相殺を承認していた⁶⁷⁾。現行規定のもとでも、公序良俗(民90)に反しない限り、合意相殺の目的とすることは可能と解する見解がある⁶⁸⁾。

これに対して、旧規定について、これは強行法規であるとし、将来に発生する可能性のある不法行為に基づく損害賠償債権について予め相殺契約・相殺予約を締結することは許されないが、既に発生した損害賠償債権については、債権者である被害者の意思に反しない限り、合意相殺が認められるとする見解があった⁶⁹⁾。また、現行規定に関しても、生命・身体に関する利益を保護する

65) 旧規定につき、我妻・新訂債総・330頁以下、磯村・注民(12)・427頁以下〔乾〕、於保・債総〔新版〕・418頁、奥田・債総〔増補〕・576頁、林ほか・債総〔第3版〕・338頁〔石田〕、潮見・前掲注30・374頁。現行規定につき、四3.〔筑波ロー34号(2023)115頁以下〕。

66) 大判大正元年12月16日民録18輯1038頁。この事件では、土地の賃貸借契約が期間満了により終了した後も賃借人が土地の占有を続けたとして、賃貸人が不法占有に基づく損害賠償を請求し、この損害賠償請求権は敷金により相殺されないと主張して争った。

67) 我妻・新訂債総・354頁以下、於保・債総〔新版〕・414頁・419頁、奥田・債総〔増補〕・572頁・576頁、林ほか・債総〔第3版〕・331頁以下・338頁〔石田〕。

68) 中田・債総・510頁。

民法509条2号を公序に関する規定と位置づけ、かつ、事前合意を有効とする
と不法行為の抑止・制裁という同条1号の趣旨を損なうとの理由で、各号に定
める債務につき、未発生のもをを対象とする事前の相殺契約・相殺予約を無
効と解する立場がある⁷⁰⁾。

この議論をめぐっては、改正により現行規定の強行法規性が強まったとの評
価があるとおり⁷¹⁾、旧規定と現行規定とで解釈対象となる規律が異なる点に留
意すべきである。不法行為に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺を一
律に禁止していた旧規定によると、前述の趣旨に照らして容認してもよいはず
の相殺まで認められない場合が生じてしまうと考えられたことから、その適用
場面について種々の見解が主張されていたのであり⁷²⁾、この議論をもとに現行
規定が禁止の範囲を修正するに至った⁷³⁾。つまり、現行規定による相殺禁止の
対象は、旧規定と比べて、規律趣旨が特に要請される場面に限定されている。
こうした認識をもとにすると、事前の合意相殺を認めた場合、合意してから損
害を被るまでの間に資力に乏しい状況に陥った被害者（損害賠償債権の債権者）
が、現実の救済を受けられなくなることや、元々の債権者が債務者に合意相殺
を締結させ、これを免罪符とした報復的不法行為を犯すことにより、規律目的
が達成されなくなるという懸念が生じる。加えて、この相殺禁止の趣旨に、当
該債務の債務者（加害者）は相殺の保護を受けるに値しないとの評価も含まれ
ると解するのであれば⁷⁴⁾、この評価は事前の合意相殺が締結されていた場合で
あっても妥当する。被害者保護の趣旨に着目すれば、一般条項たる民法90条
による制限という、同条の適用に関する主張・立証責任が被害者に大きな負
担となる方法ではなく、民法509条について事前合意を無効とする強行法規と

69) 磯村・注民(12)・381頁・434頁以下〔乾〕。

70) 深川裕佳「相殺(2)―相殺禁止」潮見佳男ほか編『詳解改正民法』(商事法務、2018)
364頁。

71) 山田・新注民(10)・563頁〔深谷〕。

72) 中田・前掲注30・404頁以下。

73) 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) 202頁。

74) 中田・債総・508頁以下。

解釈するほうが簡明で望ましいであろう。以上の理由から、民法509条は、同条の掲げる債務を対象とする債務者（加害者）による相殺の主張を禁止する片面的強行法規であり、その限りで事前の合意相殺も無効と解する立場に賛同する⁷⁵⁾。

(4) 差押禁止債権の合意相殺

差押禁止債権を受働債権とする法定相殺の禁止（民510）は、債権者への現実履行の実現という差押禁止の目的が相殺により阻害されることを防ぐための規律である⁷⁶⁾。このように債権者の意思に反して現実履行の実現が妨げられないようにする相殺禁止であるため、債権者の意思に基づく合意相殺の対象とすることは可能と解されている⁷⁷⁾。

ただし、差押禁止の趣旨によっては、これを潜脱するような差押禁止債権を対象とする合意相殺が、公序良俗に反することを理由に無効（民90）とされる場合があるとされている⁷⁸⁾。たとえば、合意相殺により現実の履行を得られなくなる結果、債権者が極端な窮迫に陥ることを相手方が予見しうる場合などが想定されている⁷⁹⁾。

(5) 相殺禁止債権の合意相殺

相殺禁止債権⁸⁰⁾の合意相殺については、その禁止の趣旨が当事者の意思に

75) 敷金契約をめぐる紛争においても、賃借人であったXが賃貸借契約終了を認識しながら、積極的に賃貸人であったYを害する意思をもって目的不動産を占有し続ける場合には、民法509条の趣旨が妥当する場面として、この損害賠償債務を敷金による差引計算の枠組みから除外する旨のYの主張を認めてよい。

76) 四4. [筑波ロー 34号(2023)117頁]。

77) 我妻・新訂債総・355頁、磯村・注民(12)・381頁〔乾〕、於保・債総〔新版〕・414頁、奥田・債総〔増補〕・572頁・576頁、林ほか・債総〔第3版〕・332頁・339頁〔石田〕。

78) 奥田・債総〔増補〕・572頁、山田・新注民(10)・569頁〔深谷〕。

79) 磯村・注民(12)・381頁〔乾〕。

80) 四5. [筑波ロー 34号(2023)117頁以下]。

よって回避することを許さないものであるか否かによって、判断される⁸¹⁾。

たとえば、組合に対する債務者が組合員の債権者である場合には、民法676条2項・677条に基づき、同人に対する組合の債権と組合員に対する同人の債権との法定相殺が禁じられる。この禁止の趣旨につき、組合としての意思に反して組合財産が減少し、共同事業に支障が生じることを防止するものと解すれば、組合内でこれらの債権の相殺的処理のための意思決定が行われたときに、これに基づく合意を有効と解して差し支えない。

また、信託においては、受託者の固有財産等責任負担債務の債権者が信託財産に属する債権の債務者である場合に、同人による相殺が禁止されている（信託22①本）。この状況での受託者による相殺については、これを禁止する規定はないものの、利益相反行為規制が適用される⁸²⁾。これらの債権債務を差引計算する合意は受託者の行為であるため、当該状況における合意相殺も、利益相反行為規制のもとで有効性が判断される⁸³⁾。

さらに、会社法上の相殺禁止が適用される場面については、次のように整理されている。会社法208条3項は、募集株式の引受人が会社に対して金銭債権を有する場合に、この金銭債権を自働債権として引受人が払込請求権との相殺を主張することを禁じており、会社からの相殺権行使を直接の適用対象としていない⁸⁴⁾。しかし、こうした相殺は、引受人の金銭債権による募集株式に関する現物出資と同義であるため、現物出資規制に服し⁸⁵⁾、募集事項に金銭債権の現物出資について定めがなければ、会社による相殺も会社と引受人との合意に

81) 磯村・注民(12)・381頁〔乾〕、於保・債総〔新版〕・415頁、林ほか・債総〔第3版〕・332頁〔石田〕。

82) 道垣内弘人編『条解信託法』（弘文堂、2017）109頁以下〔角紀代恵〕・221頁〔沖野眞已〕。

83) 道垣内・前掲注(82)・110頁〔角〕。

84) 弥永真生「デット・エクイティ・スワップ（DES）」法セ643号(2008)114頁、酒巻俊雄＝龍田節編代『逐条解説会社法第3巻株式・2／新株予約権』（中央経済社、2009）129頁以下〔洲崎博史〕。

85) 前田雅弘「新株発行関係」証券取引法研究会編『新会社法の検討―ファイナンス関係の改正―（別冊商事法務298）』（商事法務、2006）85頁、弥永・前掲注(84)・114頁。

よる相殺も許されない⁸⁶⁾。また、こうした定めが募集事項にある場合であっても、合意相殺の際には検査役の調査が必要となる(会社207)。ただし、引受人の金銭債権の弁済期が到来しており、かつ、当該金銭債権について募集事項として定められた金額が当該金銭債権に係る負債の帳簿価額を超えない場合には、この検査役の調査は不要となる(会社207⑨五)⁸⁷⁾。さらに、当該金銭債権の弁済期が未到来であるときに、会社が期限の利益を放棄することは妨げられない⁸⁸⁾。

加えて、労基法上の相殺禁止をめぐっては、前述のように、最高裁が労働者の自由意思に基づく合意による相殺の有効性を認めている⁸⁹⁾。

(6) 第三者が権利を有する債権の合意相殺

契約は第三者の権利を害することができないため、第三者が権利を有する債権を合意相殺の対象とすることは認められない⁹⁰⁾。民法469条に基づく相殺権の対抗が及ぶことなく譲渡された債権、民法511条により差止めを理由として相殺を禁止される債権、ならびに、質権の設定された債権などが、これに当たる⁹¹⁾。

(おかもと・ひろき 筑波大学ビジネスサイエンス系教授)

86) 神田秀樹編『会社法コンメンタール5株式(3)』(商事法務、2013) 93頁〔川村正幸〕。

87) 酒巻＝龍田・前掲注(84)・130頁〔洲崎〕、神田・前掲注(86)・93頁〔川村〕、江頭憲治郎『株式会社法〔第9版〕』(有斐閣、2024) 802頁。

88) 相澤哲＝豊田祐子「株式(株式の併合等・単元株式数・募集株式の発行等・株券・雑則)」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説(別冊商事法務295)』(商事法務、2006) 57頁、酒巻＝龍田・前掲注(84)・130頁〔洲崎〕、神田・前掲注(86)・93頁〔川村〕。

89) 最判平成2年11月26日民集44巻8号1085頁。

90) 我妻・新訂債総・355頁、磯村・注民(12)・381頁〔乾〕、林ほか・債総〔第3版〕・332頁〔石田〕。

91) 我妻・新訂債総・355頁、磯村・注民(12)・381頁〔乾〕、林ほか・債総〔第3版〕・332頁〔石田〕。