慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究 三五八〕和議条件による変更前の和議債権を自動債権とする和議認可決定確定後の相殺
Sub Title	
Author	工藤, 敏隆(Kudo, Toshitaka) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2000
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.73, No.8 (2000. 8) ,p.150- 160
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20000828-0150

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁民訴事例研究 三五八〕

平一一1（最高裁民集五三巻三号四二〇頁）

和議条件による変更前の和議債権を自働債権とする和議認可決定確定後の相殺

和議債権請求事件（平成一一年三月九日最高裁第三小法廷判決）

〔事　実〕

平成元年一一月三〇日頃、Xは、Yからコンクリートポンプ車一台を代金二二六八万三一一八円、支払方法は平成二年一月から同六年一二月まで毎月末日限り三七万八四〇〇円（最終回は三五万七五一八円）の割賦払、遅延損害金日歩一〇銭の約定で買い受け、右支払のために、XはYに対し、右金額を額面として各支払日を満期とする約束手形を振り出し、Yに交付した。

他方、平成三年一二月一八日頃、Yは、Xに売り渡した右記のコンクリートポンプ車を再び買い受け、その代金の支払のために、YはXに対し、本件約束手形二通（計一四三九万九三一六円、満期平成四年六月五日）を振り出し、Xに交付した（債権①）。これは本来、当初の売買契約の代金債務と買戻代金債務とを相殺処理すべきところ、YがXから受け取った割賦代金支払のための手形を既に金融機関に裏書譲渡していたため、買戻代金支払のために本件約束手形を振出交付するという処理をしたと思われる。

Yは、債権①の約束手形の支払期日前である平成四年五月八日に福岡地方裁判所に和議開始申立をし、同年一一月二日和議開始決定がなされた。平成五年四月二八日、福岡地裁は「和議債権者は、和議債権元本の五〇％及び利息、損害金の全額を免除し、Yは残元本を和議認可確定日の一年後を第一回として毎年一〇分の一ずつ分割返済する。」という和議条件で和議認可決定をし、同決定は同年六月五日に確定した。

その後Xは、平成八年六月一〇日、Yに対し本件訴訟を提起し、和議債権である債権①の約束手形金債権について、和議条件に従った履行（弁済期到来分二一五万九八九五円から先に弁済を受けた六五万五〇七五円を控除した額及びこれに対する遅延損害金と弁済期未到来の平成九年から同一五年まで毎年各七一万九九六五円）を求めた。Yは、第一審第二回

口頭弁論期日において、XからYへの最初の売買に基づく割賦販売代金の原因債権（債権②）を自働債権として、和議条件による変更後の本件約束手形金債権（債権①）と相殺する旨の意思表示をした。これに対してXは、第一審第四回口頭弁論期日において、和議条件による変更前の本件約束手形金債権（債権①）を自働債権として割賦代金債権（債権②）と相殺する旨の意思表示をした。

第一審（福岡地判平成九年五月二六日民集五三巻三号四三五頁）は、Xが主張する、和議条件による変更前の和議債権を自働債権とする相殺を認めたが、これに対しYが控訴した。控訴審（福岡高判平成一〇年三月二四日民集五三巻三号四二〇頁）は、和議債権者が和議債権を自働債権として和議債務者に対する債務と相殺することは、和議条件による変更後の和議債権の弁済期が到来しない限り許されないし、和議債務者が弁済期未到来の和議債権につき期限の利益を放棄した上でこれを受働債権として相殺することも許されないとしたため、Xが上告した。

本判決は、上告人の上告理由は適法な上告理由にあたらないとした上で、職権で原判決を破棄して自判し、和議条件による変更前の和議債権を自働債権とする相殺を認めた第一審判決を正当として、これに対するYの控訴を棄却した。(1)

〔判　旨〕

「……和議法五条は、相殺権の行使に関する破産法九八条の規定を準用し、和議開始決定時において和議債権者が和議債務者に対して債務を負担する場合には和議手続によらずに相殺権を行使することができる旨定めているところ、その趣旨は、相殺の有する担保的機能を和議手続においても保障し、互いに債権債務を有する和議債権者と和議債務者との公平を図る点にあると解される。一方、和議認可決定が確定した場合には、和議条件に従って和議債務の免除、弁済期の猶予等の実体法上の効力が和議債権者全員について生じることとなる（和議法五七条、破産法三二六条一項）。しかし、前記のとおり和議手続によらない相殺権の行使が許容され、相殺権に対して別除権に匹敵する保護が与えられていることに加え、和議手続においては、和議債権の確定や和議債務者の財産の清算が行われないため和議手続中に相殺権を行使する機会が十分に保障されているとは言い難いことをも考慮すると、和議債権者が和議認可決定の確定前に相殺の意思表示をしなかったからといって、直ちに和議認可決定の効力を優先させ相殺権の行使を制限することは、和議債権者にとって酷であり、和議債権者と和議債務者との公平を欠くものというべきである。したがって、和議債権と和議債務者の和議債権者に対する債権が和議認可決定確定前に相殺適状にあった場合には、和議債権者は、和議認可決定の確定により和議債権が和議条件に従って変更された後においても、和議認可決定の影響を受けず、右変更前の和議債権を自働債権として和議債務者の

債権と相殺することができると解するのが相当である（大審院昭和九年（オ）第一九一〇号同一〇年一月一六日判決・民集一四巻二一頁は、右と抵触する限度において、これを変更すべきである。）。右の理は、和議認可決定が確定した後、和議債権者の相殺の意思表示に先立って、和議債務者が和議条件による和議債権の変更を前提として弁済や相殺をした場合にも変わるところはない。和議の条件の申出や和議の可否の判断は、和議債権者が相殺権を放棄したと認めるべき事情のない限り、相殺権が行使されることを前提として行われるべきものであるから、右のように解したからといって、和議債務者に不測の損害を与え、和議条件の履行に支障を生じるわけではない。

これを本件についてみると、前記事実関係によれば、本件約束手形金債権と本件割賦代金債権は、いずれも和議認可決定確定前に弁済期が到来し、相殺適状にあったものと認められる。そして、本件において上告人が相殺権を放棄したと認めるべき事情は存在しないから、上告人は、和議条件による変更前の本件約束手形金債権を自働債権として本件割賦代金債権と相殺することができるというべきである。」

〔評　釈〕

判旨の理由の一部に反対するが、結論には賛成する。

一　和議法五条は、破産法九八条ないし一〇四条を準用しており、和議債権者には、破産手続における破産債権者に準じた相殺権が認められる。和議において相殺権が認められた趣旨は、相殺適状にある債権が相互に持つ担保的期待を和議手続においても尊重する点にあるが[2]、問題となるのは、相殺権が行使されないまま和議認可決定が確定した場合である。すなわち、和議においては、和議法五七条が準用する破産法三二六条一項が、和議認可決定が確定するときには、和議債権者全員のためかつその全員に対して効力を生ずるものと定めていることから、和議認可決定確定によって、譲歩の取消や和議の取消がない限り、実体法上の和議債権の内容が、和議条件に従って（期限の猶予、一部免除など）変更される[3]。そのため、和議認可決定確定後に和議債権者が行う相殺は、和議条件によって変更された和議債権の範囲でしかなしえないか、或いは、依然変更前の和議債権全額について認められるかが、以前から論じられていた。本件は、先例である大審院の判例を変更し、和議条件による変更前の和議債権全額につき相殺の効力を認めたものである。

なお、第一四六国会において平成一一年一二月一四日に成立した民事再生法は、平成一二年四月一日から施行され、民事再生手続が和議手続にとって代わることとなるが、同法においては、相殺権の行使時期について、会社更生法一

六二条一項に準じた明文の規定を置いており、本件の争点につき立法的解決が図られている。この点については、後に詳しく述べることとする。

二1　本件判旨が引用する先例である、大判昭和一〇年一月一六日民集一四巻一号二一頁は、和議債権の弁済期を猶予する内容の和議条件で和議認可決定が確定した場合、和議債権者による相殺の効力は、既に和議条件に従って弁済期が到来した部分についてのみ認められる旨判示した。(4)その理由として、和議条件にかかわらずその債権全額をもって相殺できるとすると、当該和議債権者のみ和議条件によらないで弁済を受けることになるだけでなく、和議条件が根底より破壊されその円滑な履行は不可能になるとして、相殺権の規定は、和議債権に関しては和議認可決定確定前に限り適用があるものと説く。また、仮に和議管財人が相殺があるものとして和議債権者の債権を計上していたとしても、現に相殺がなされなかった以上、和議認可決定の確定後はもはや相殺をなし得ない旨判示した。

2　右の昭和一〇年の大審院判例から本件最高裁判例までの間の下級審における裁判例として、大阪地裁昭和四七年一〇月三〇日判決下民二三巻九＝一二号五七二頁がある。これは強制和議の事案であるが、相殺権者は、破産宣告当時反対債権を有する限り、同条に従い原則として破産債権者とみなされず同法三二六条の適用を受けないのであるから、相殺権を放棄したと認められるような特段の事情がない限り、強制和議の条件と無関係に破産債権全額につき相殺が許される旨判示した。その理由として、相殺権の持つ担保的機能を指摘したうえで、相殺が意思表示のみで一挙に債権債務関係を精算消滅させる点で、担保権や優先権より一層強力な執行的機能をも併せ持っていることから、相殺権は、破産法二九三条の「一般ノ優先権」の類推解釈によって和議認可決定の効力を受けないからとする。

三1　学説は、和議認可決定確定後に和議債権者が行う相殺について、自働債権たる和議債権は和議条件に拘束され、和議条件によって変更された後の和議債権（以下「変更後の和議債権」という）でしか相殺ができないとする説（和議条件拘束説、以下「消極説」という。）と、和議条件に拘束されず、和議条件による変更前の和議債権（以下「変更前の和議債権」という。）をもって相殺できるとする説（和議条件非拘束説、以下「積極説」という。）とに分かれている。

消極説は、和議認可決定確定により、和議債権者の和議手続への関与の仕方や和議条件への賛否に関わらず、和議

債権者全員に対して和議の効力が生じ、和議債権の内容が実体的に変容させられるため、相殺権に関する規定といえどもその例外となることを認めない見解である。その論拠として、和議の効力に関し、民法五〇八条のように消滅した債権をもって相殺できる旨の例外規定がないこと、和議債権者は和議手続中いつでも相殺ができたはずであるのにこれをしなかったものであり、相殺を制限しても和議債権者にとって酷とはいえないこと、相殺権が行使されるか否かは、金額によっては再建計画の立案の基礎に影響するので、その行使の時期的限界を定めることにより和議の容易な成立及び円滑な履行が図られる、といった点を挙げている。(5)

これに対し積極説は、相殺権の規定が和議認可決定確定の一般的効力に対し例外となることを認める立場である。その論拠としては、破産法九八条は相殺権者が相殺をなすにあたり配当率その他の制約を受けないことを保障しており、これを準用する和議においても和議条件による拘束を受けないと解すべきであること、相殺権は不足額責任主義に服さないなど別除権よりも優遇されているから、別除権者が和議条件に拘束されないのと同様、相殺権者も拘束されないと解すべきこと、和議条件は相殺権行使を前提に定めているため、変更前の和議債権による相殺を認めても和議条件の履行に影響しないことなどが挙げられている。(6) ただし、積極説は、変更前の和議債権による相殺が認められるには、何時の時点までに相殺適状を具備すればよいかについて、必ずしも明確にしていない。この点については、後に章を改めて詳しく述べることとする。

2　右学説の争いは、和議債権者の相殺権の保障を和議認可決定確定の時点で区切ることの是非の問題といえるが、これを、和議債権者の相殺権行使の手続保障の面と、和議債務者ひいては他の和議債権者に与える影響の両面から、以下検討する。

まず、和議債権者の手続保障を検討するにあたり、和議の手続構造を他の代表的な倒産処理手続と比較すると、破産においては破産債権の届出、調査、確定手続があるし、破産宣告前の財産関係は手続中においてすべて清算されるため、相殺権者に対し手続終結までに相殺権を行使することを促す構造になっているといえる。また、会社更生においては、更生債権の届出、調査、確定手続があるうえ、更生債権の届出期間内に更生債権者が相殺をしなければ相殺権を失権する旨の明文規定（会更一六二条）が存在する。これらに対し、和議においては、債権届出はあるが、債権

者集会における議決権割合を定めるためのものにすぎず（和四七条）、和議債権の実体的な確定は行われない。また、和議は事業継続により再建を図る手続であるから、和議債務者の財産の換価清算は行われない。相殺権者が自発的に相殺権を行使することに妨げはないといえ、右のような和議手続の構造は、和議手続終結までに相殺権を行使すべきことを必須として促しているということはできない。[7] よって、和議債権届出や議決権行使の有無・内容及び相殺権を行使しなかった合理的理由の有無等の事情により、もはや和議債権者が相殺権を放棄したと認定される場合は格別として、[8] 少なくとも和議認可決定確定の一事のみをもって、直ちに和議債権者の相殺権が失われると解するべきでない。

次に、和議認可決定確定後の相殺が、和議債務者及び他の和議債権者に与える影響について検討する。そこで、和議条件がどのように決定されるかについてみると、先ず、和議開始の申立に際しては、和議債務者による和議条件の提供が必要とされている（和一三条一項）。申立が受理された後、裁判所によって選任された整理委員が、和議債務者の経営成績や会社の資産及び負債の現状を調査したうえで、和議条件の適法性、和議条件の履行可能性、和議の成立見込等を判断し、和議開始決定の当否についての意見書を裁判所に提出する（和二一条一項）。[9] そして、裁判所が右意見書を斟酌し、債務者の提供した和議条件に基づき和議開始決定をするか否かを判断することになる。整理委員が行う右調査においては、個々の財産につきその実在性、回収可能性、財産評価の妥当性等が会計帳簿等の客観的資料に基づいて仔細に検討される。[10] そのため、和議条件の履行可能性の判断資料となる修正貸借対照表や収支計画書上では、相殺適状にある債権債務については控除して計上されるのが通常である。[11] すなわち、和議条件の履行可能性は相殺権行使を前提に検討されるのであるから、和議認可決定が確定した後に、変更前の和議債権による相殺を認めても、和議債務者や他の和議債権者に不測の損害を与えるものではない。[12]

私見は、右記の理由から積極説にたち、相殺権を有していた和議債権者は、和議認可決定確定後においても、変更前の和議債権を自働債権として相殺できると解する。

三　更に、積極説の立場を前提に、変更前の和議債権による相殺が認められるためには、どの時点までに相殺適状が具備されることを要するかについて検討する。

前章で述べたように、和議条件の履行可能性の調査は、和議開始申立から和議開始決定までの間に行われる。その

ため、和議開始決定時までに相殺適状を具備する債権債務については、相殺権の行使を前提に和議条件の履行可能性を判断する機会が存在しているから、変更前の和議債権による相殺を認めても、和議債務者に不測の損害を及ぼすおそれはない。一方、和議開始決定とともに和議条件が公告・送達された後は、これを和議債権者に不利益に変更することは許されないと解されているため、[13] 和議開始決定後の相殺適状具備を和議条件に反映させようとしても、その機会は必ずしも保障されていないことになる。[14] すなわち、積極説の立場であっても、和議開始決定後に相殺適状が具備された場合は、和議条件が相殺権行使を織り込んでいるという前提が必ずしも成立しないことになるから、和議認可決定確定後における相殺が和議条件の拘束を受けるものと解することはやむを得ない。ただし、和議開始決定により、自働債権は期限付、条件付、非金銭債権、額の不確定な金銭債権、外国通貨債権でも相殺が可能となるし、受働債権についても、期限付、条件付又は将来の請求権であっても相殺が可能となることから（和五条、破九九条ないし一〇三条）、[15] 実際にはほとんどの相殺権者は和議開始決定時に相殺適状を具備していることになる。よって、右のように解しても、相殺権の行使機会の保障を重視する積極説の立場と矛盾するものではない。[16]

四 1　本件判旨は、相殺権が和議法上別除権に匹敵する保護が与えられていることに加え、和議手続の構造上、和議手続中に相殺権を行使する機会が十分に保障されているとは言い難いことや、和議の条件の申出や和議の可否の判断は相殺権が行使されることを前提に行われるべきものであることを理由に、変更前の和議債権による相殺を認めている。私見も同様の理由により積極説にたつから、右の判旨には賛成である。

しかしながら、判旨は、和議認可決定確定後において変更前の和議債権による相殺が認められるためには、和議認可決定確定前に相殺適状にあれば足りるとしている。前述したように、和議開始決定後に相殺適状が具備された場合には、和議条件の履行可能性の判断が相殺権行使を前提になされる保障が必ずしも存在しない。よって、私見はこの部分に反対であり、相殺適状は和議開始決定時までに具備されることを要すべきであったと考える。

2　本件事案をみると、和議債権者Xが行おうとした相殺の自働債権（債権①）は和議開始決定前に本来の弁済期が到来しているし、受働債権（債権②）は期限付であるが和議開始決定により全額相殺可能となり、和議開始決定時

に相殺適状を具備している。よって、私見においても変更前の和議債権による相殺が許される事案である。

また、判旨は、Xが相殺権を放棄したと認めるべき事情は存在しないと認定しているものの、その判断過程は示していない。推測の域を出ないが、Xは上告理由において、YがXから最初の売買の割賦金（債権②）の支払のために振出を受けていた約束手形を金融機関に裏書譲渡していたので、Xは所持人がした支払呈示に対し契約不履行を理由に異議申立預託金を提供して支払拒絶していたために相殺権を行使しなかった旨主張していることから、裁判所はかかる事実経過を考慮したものと考えられる。Xが債権者集会において議決権を行使したか否かは不明であるが、右経過は、和議債権者Xが直ちに相殺権を行使しなかったことにつき合理的理由があることを推認させるものであり、相殺権放棄を認定しなかった結論は正当といえる。

よって、私見も、Xがなした変更前の和議債権による相殺を認めた判例の結論に対しては賛成である。

五　さきに成立した民事再生法は、平成一二年四月一日から施行されるが、その暁には現行の和議法が廃止され、民事再生手続が和議手続にとって代わることとなる（民事再生法附則二条）。同法九二条は、相殺権について会社更生法一六二条とほぼ同文の規定をおき、相殺権の行使時期及び相殺適状の具備時期を制限している。すなわち、再生債権者が再生手続開始当時再生債務者に対して債務を負担する場合において、債権及び債務の双方が再生債権の届出期間満了前に相殺に適するようになったときは、再生債権者は、その期間内に限り、再生手続によらないで相殺できるものとし、債務が期限付であるときも同様とする。

現行和議法上の相殺権は、前述したとおり、相殺をなしうる自働債権及び受働債権の範囲が拡張されており、これらが期限附や条件附等であっても相殺可能としている。しかし、民事再生法においてはこのような自働債権及び受働債権の範囲の拡張はなく、相殺の意思表示も債権届出期間内に行わなければならないとされており、現行の和議手続と比較し相殺権の行使が大幅に制限されることになる。民事再生手続では、再生債権の届出（民事再生法九四条ないし九八条）、調査及び確定の手続があり（同法九九条ないし一〇三条）、債権届出期間満了後に、再生債務者が再生債権者の債権届出や相殺等の状況を踏まえ、再生計画案の作成、提出ができるようにされていることから（同法一六三条ないし一六八条）、このような和議手続との相違に基づき相殺権の行使を制限しているものといえよう。

右のとおり、民事再生法においては、相殺権の行使時期及び相殺適状の具備時期につき明文の制限規定が設けられたため、本判例の争点が立法的に解消されたことは既に述べたとおりである。しかし、民事再生法施行前にされた和議開始の申立てに係る和議事件については現行和議法が適用されるため（民事再生法附則三条）、かかる事件については、民事再生法施行後も本判例が引続き先例としての意義を有することになる。

（1）本件判例の評釈として、佐藤鉄男・判時一六八八号二三八頁（判評四九〇号五二頁）（一九九九）、西川佳代・法教二二九号一二〇頁（一九九九）、吉村光碩・金法一五六二号四頁（一九九九）、松下淳一・リマークス二〇号一五二頁（二〇〇〇）がある。

（2）和議法が破産法における相殺権の規定を無制限に準用していることに対し、立法論的な批判も根強く主張されている。谷口安平・倒産処理法［第二版］二四二頁（筑摩書房・一九八〇）、麻上正信＝谷口安平編・注解和議法［改訂版］一五一頁（鈴木重勝）（青林書院・一九九三）、霜島甲一・倒産法体系二七三頁（勁草書房・一九九〇）、滝澤孝臣「相殺権に関する破産手続の規定の他手続における準用と立法的課題」金商一〇六〇号一七九頁（一九九九）。

（3）和議認可決定確定によって和議債権者が和議条件に拘束されることの理論的説明のため、和議認可決定の法的性質につき、裁判とみるか、契約とみるか、或いはそれらが結合したものとみるかについて、また、和議条件の免除にかかる部分について自然債務とみるか、絶対的免除とみるかについて争いはあるが、ここでは立ち入らない。

（4）評釈として、前野順一・法学新報四五巻七号七八頁（一九三五）、菊井維大・判例民事法昭和一〇年度八頁（有斐閣・一九三五）、小野木常・法学論叢三二巻六号一二一三頁（一九三五）、片山通夫・民商二巻一号七七頁（一九三五）、萩大輔・倒産判例百選（五四事件）一一四頁（一九七六）がある。

（5）斎藤常三郎・日本和議法論（下）二八六頁（弘文堂書房・一九三四）、石原辰次郎・破産法和議法実務総攬七〇七頁（酒井書店・一九八一）、谷口・前掲注（2）二四二頁、麻上＝谷口・前掲注（2）四二九頁（吉永順作）、霜島・前掲注（2）二七三頁、青山善充ほか・破産法概説［新版］二五〇頁（有斐閣・一九九二）、伊藤眞・破産法［全訂第三版］四四九頁（有斐閣・一九九九）。滝澤・前掲注（2）一七九頁は、債権者集会における議決権を和議債権の全額について認めることを前提に消極説が妥当とする。

（6）斎藤秀夫＝伊東乾編・演習破産法一四九頁（渡辺惟之）（青林書院新社・一九七三）、山木戸克己・破産法二七

六頁（青林書院新社・一九七四）、宮脇幸彦＝竹下守夫編・破産・和議法の基礎［新版］三五二頁〔野村秀敏〕（青林書院・一九八二）、麻上＝谷口・前掲注（2）六〇頁〔鈴木重勝〕、鈴木重勝「和議と相殺権」金判八八五号八九頁（一九九二）、上野久徳・倒産整理と担保権［新版］三八四頁（同文舘出版・一九八九）、石川明ほか編・破産・和義の実務と理論（判タ八三〇号）四〇七頁〔飯塚重男〕（判例タイムズ社・一九九四）、宗田親彦・破産法概説［全訂］三七四頁（法学書院・一九八三）。

（7）同旨、佐藤・前掲注（1）二三八頁。

（8）相殺権を有する債権者が、相殺権の存在を知りつつあえて相殺をなさずに全額について和議債権として届出をなし、債権者集会において議決権を行使した場合は、相殺権の放棄を認定すべきとする見解がある（齋藤秀夫ほか・注解破産法下巻［第三版］七〇二頁〔羽田忠義〕（青林書院・一九九九）、松下・前掲注（1）一五五頁）。債権届出及び議決権行使が相殺権放棄を推認させる一事情となりうることは否定できないが、相殺権には和議法四二条及び四三条のように議決権行使を否定する明文規定がないことや、届出による和議債権の実体的確定が行われないことからすれば、これらは直ちに相殺権の放棄に結びつくものではないと解すべきである。

（9）整理委員の調査の過程で、当初提供した和議条件では履行不可能だが、下方修正すれば履行可能であると判明した場合、裁判所や整理委員の助言により、和議債務者が調査結果に基づいて和議条件を変更したうえで和議開始決定に至るのが東京地裁や大阪地裁での実務上の扱いである。東京地裁破産・和議実務研究会・破産・和議の実務（下）二五一頁〔伊藤一夫〕（民事法情報センター・一九九八）、東西倒産実務研究会・東京方式・大阪方式倒産実務研究シリーズ1和議三〇一頁〔中祖博史〕（商事法務研究会・一九八八）。

（10）和議開始申立された事件が和議認可決定まで至る割合、及びその後和議条件が履行される割合とも芳しくないという実情が存在するため、和議条件の履行可能性の審査は厳格に行われており、東京地裁の取扱いでは、債務者に対し、申立時に向こう二年分の資金繰計画表や収支予想表等の提出を求めている。東京地裁破産・和議実務研究会・前掲注（9）二三〇頁〔古瀬光彦〕参照。

（11）石川ほか・前掲注（6）三九一頁〔石橋三千男〕。

（12）相殺適状が看過され、相殺権の行使を前提としない和議条件について和議認可決定がなされたとしても、和議条件提供の主体はあくまで和議債務者であるから、同人が自らの予測の甘さによって不利益を受けることはやむを得ないといえよう。

（13）同旨、山木戸・前掲注（6）二七六頁、谷口・前掲注

（2）三五一頁、麻上＝谷口・前掲注（2）三七五頁〔竹内稔〕。なお、石川ほか・前掲注（6）三八五頁〔才口千晴〕、東京地裁破産・和議実務研究会・前掲注（9）二五二頁〔伊藤一夫〕は、和議開始決定送達後は原則不利益変更不可としつつ、債権者集会で議決権を行使しうる届出和議債権者全員が同意すれば例外的に不利益変更が許されると解しているが、債権者が僅少などの特殊な事案でない限り、右要件を充足することは不可能であろう。

（14）和議開始決定後に相殺適状を具備するものを和議開始決定前に予測しようとしても、和議開始決定による相殺権拡張を受けない債務が相殺適状を具備する時期の予測は殊に困難であるし、和議認可決定確定までの期間が不確定なこともあり、正確な予測は不可能であろう。

（15）和議債権の届出・調査においては、和議債権の実体的な確定までは行なわないから、それに先立つ和議債権の現在化・金銭化も、債権者集会における議決権割合の算定に必要な限りでなされれば足り、実体的に確定額金銭債権に変更される必要はないとする見解が有力に主張されている。この見解にたつと、和議法五条による自働債権の範囲の拡張は、本来実体的には現在化・金銭化されていないにもかかわらず、相殺に供する限りにおいて特にかかる取扱を認めたという位置付けになる。以上につき、青山善充・倒産法における相殺とその制限（6）金法九二三号一八頁（一九七九）。

（16）松下・前掲注（1）一五五頁は、積極説の適用は、和議開始決定確定時前に本来の弁済期が到来するはずであったという、相殺権者の相殺期待が高い事案に限定すべきであるとする。

〔追記〕脱稿後、河崎祐子「判批」平成一一年度重要判例解説（ジュリ一一七九号）一三四頁（二〇〇〇）に接した。

（二〇〇〇年三月二九日脱稿）

工藤　敏隆