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

Title	合意の対外的効力に関する一考察： 債権譲渡担保における譲受人の物的納税責任をめぐって
Sub Title	Zur Lehre von der Außenwirkung des Vertrags
Author	北居, 功(Kitai, Isao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2007
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.7 (2007. 7) ,p.1- 58
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20070728-0001

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.

合意の対外的効力に関する一考察

――債権譲渡担保における譲受人の物的納税責任をめぐって――

北居　功

1．問題の整理
2．相殺予約の効力
（1）昭和四五年判決
（2）昭和三九年判決
（3）判例における相殺予約の対外的効力
3．譲渡禁止特約付き債権の差押の可否
4．三者間相殺予約の効力
（1）三者間相殺予約の対内的効力
（2）三者間相殺予約の対外的効力
（a）総合アプローチ
（b）分析アプローチ
（c）三者合意による相殺予約の効力
5．将来債権譲渡担保と債権移転効
（1）将来債権譲渡の対抗
（2）将来債権の移転
6．終わりに

1．問題の整理

債権を譲渡担保に供して企業が資金の調達を図ることは、今日、広く行われている金融取引となっている。ここで、当該企業に対する国税徴収法の物的納税責任が、とりわけ債権の譲渡担保に関係して、どこまで譲受人の二次的物的納税責任として及んでいくのかという問題をめぐって、最高裁判所は二つの方向から判断を下した。一つは、譲受人が一括支払いシステムでの代物弁済条項で、二次的納税責任を免れることができるのかという問題であり、今ひとつは、将来債権が一括して譲渡担保に供されたときに、それらの対象債権はすでに譲受人に譲渡されたこととなって、譲受人に物的納税責任が及ばないということとなるのかどうかという問題である。

国税徴収法上の物的納税責任が譲渡担保にかかわる際に、一方で、法定納期限等以後に設定された譲渡担保については、譲渡担保権者に物的納税責任が発生する（国税徴収法二四条一項・六項）。ただし、法定納期限等以後に設定された譲渡担保であっても、国税徴収手続が始まる前にすでにそれが実行されてしまっていた場合には、もはや物的納税責任は発生しない（国税徴収法二四条五項参照）。この譲渡担保の実行を国税徴収手続の開始前に自動的に発生させる旨の特約の効力が問題となる。他方で、法定納期限等以前にすでに譲渡担保に供されている場合には、譲渡担保権者に物的納税責任は発生しない（国税徴収法二四条六項）。この場合に、譲渡時点ではいまだ発生していなかったが法定納期限等以後に発生した債権について、譲渡担保権者の物的納税責任が発生するのかが問題となる。このように、法定納期限等によって原則的に画される譲渡担保権者に対する物的納税責任が、一方は特約により、他方は債権の発生時により、例外的にずれ込む場合の処理をめぐる問題が、本稿で使うテーマである。

事柄は国税徴収法に関わる問題であるが、本稿では、債権の譲渡担保をめぐる当事者の合意が、執行免脱財産、

ここでは国税を回避するという意味でいわば国税免脱財産を創出することとなるのかどうか、創出するとすればそれにはどのような限界線が引かれるのかという問題に関心を絞ることとしたい。そこで、まず当事者の合意が国税免脱財産を作り出せないとしたいわゆる一括支払システム契約判決を素材にして、合意の限界の外側からこの問題にアプローチすることとしよう。

いわゆる一括支払システムは、企業のたとえば売掛代金債権を金融機関へ譲渡担保として譲渡して資金の融通を受け、決済日に金融機関が債権を取り立てて、当座貸越が実行されていれば返済に充当し、そうでなければ取引口座に入金するという、手形割引に代わる金融スキームである。[1] ここで問題となるのは、金融機関は、債権者から債権の譲渡を受けるに際して債務者の確定日付ある承諾によって対抗要件を具備するが、その譲渡人が国税を滞納して倒産した場合に、法定納期限が金融機関の取得している債権譲渡の確定日付よりも前に到来していて、しかも、譲渡人の財産に国税が譲渡債権以外に差し押さえるべきものがないときには、譲渡担保として債権を譲り受けた金融機関が第二次納税義務者となる点にある（国税徴収法二四条一項）。しかし、たとえ債権譲渡が法定納期限等に遅れても、なお譲渡された債権に対して国税徴収法による執行がかけられる前に、それらの債権が譲渡担保財産たることを止めて、譲受人に代物弁済に供されて被担保債権がすでに消滅していれば、もはや物的納税責任は発生しないこととされている（国税徴収法二四条五項参照）。これを目指して、「一定の事由が生じた場合には担保の目的の限りで譲渡されていた売掛債権が代物弁済としての債権譲渡となり、当座貸越の返済に充当される」ように、一括支払いシステムが変更された。[2] 具体的には、次のような停止条件付代物弁済特約が、契約書で明記されたのである。[3]

「貴行に担保のために譲渡した代金債権に対して国税徴収法第二四条、地方税法第一四条の一八およびこれと同旨の規定に基づく譲渡担保権者に対する告知が発せられたときは、これを担保とした貴行の当座貸越債権は何らの手続きを要

せず弁済期が到来するものとし、同時に担保のため譲渡した代金債権は当座貸越債権の代物弁済に充当されるものとします。」（傍線筆者）。

つまり、滞納処分に基づく第二次納税義務者である金融機関に対して、国税徴収等の手続開始を知らせる告知が「発信」された時点で、金融機関の債権譲渡人に対する債権の弁済期が当然に「到来」し、譲渡されている代金債権が被担保債権の代物弁済に供されるため、告知が金融機関に到達してその効力が発生した時点では、すでに国税徴収法が対象とする譲渡担保が決済されているため、もはや譲受人の二次的納税責任は発生しないことになる。そこで、告知の効力発生時点がその「到達時」であるとする限り、この停止条件付代物弁済予約によって、譲受人である金融機関は国税の支払いを免れることができることとなる。果たして、このような代物弁済時点を告知の発信時点と擬制することによる決済を認めることができるであろうか。最高裁判所は、この停止条件付代物弁済予約の効力を否定する判決を下すこととなった。

【1】最判平成一五年一二月一九日民集五七巻一一号二二九二頁

X銀行、AおよびAの取引先であるBは、平成四年一二月八日に、BがAとの間の継続的取引によって取得する売掛代金債権を担保のためにXに譲渡し、XはBに対して別途締結した当座貸越契約に基づいて、上記売掛代金債権残高を貸越極度額として貸付を行うことなどを内容とする、いわゆる一括支払システムを締結した。この契約では、Xに担保のために譲渡された代金債権について、国税徴収法二四条に基づいて、譲渡担保権者に対して告知が発せられたときは、これを担保としてXのBに対する当座貸越債権は何らの手続きを要さずに弁済期が到来し、担保のために譲渡された代金債権は当座貸越債権の代物弁済に供されること、この代物弁済に充てられる代金債権の評価額は、Xが前取りした利息額を代物弁済の翌日から代金債権の支払期日までの日数に応じて案分した金額を代金債権の額面額から差し引いた金額とし、Xの有する当座貸越債権は、代金債権の評価額と右案分した金額との合計金額により消滅することが定められていた。Xは、平成五年三月一八日にBから債権（一〇一四万円余）を担保のために譲り受け、三月二五日にBに対し

て同額の貸付を行い、四月一六日にBから債権（一四九四万円余）を担保のために譲り受け、四月二〇日にBに対して同額の貸付を行った。ところがBは、平成五年五月一三日に銀行取引停止処分を受けて事実上倒産したが、平成五年五月二〇日当時、国税（七二五四万円余・法定納期限は平成四年一二月二二日）を滞納していたため、関東甲信越国税局長Yは、平成五年五月二〇日に国税徴収法二四条二項に基づいて、Xに対して、平成五年一月一日から三月三一日までにXがBから譲り受けた債権から上記国税を徴収する旨の告知を発し、その告知は同日Xに到達した（後日その一部は取り消された）。Xは、本件告知を不服として、Yに対して異議を申し立てたところ、それは棄却されたため、国税不服審判所長に審査請求をしたが、これも棄却されたため、Xは本件告知処分の取消を求めて訴えを提起した。一審（東京地判平成九年三月一二日）は、告知が効力を発するのはそれがXに到達した時であるが、本件特約は国税徴収の機会を奪うものであるから、Yに対してその効力を主張することはできないとして、Xの請求を棄却した。原審（東京高判平成一〇年二月一九日）も、法は相殺と譲渡担保を同一には扱っておらず、手形の譲渡担保とも法形式や実質的利害が異なるため、本件特約の効力を否定してXの控訴を棄却した。そこでXは、本件特約の有効性を主張して上告したが、最高裁判所は以下のような理由で、上告を棄却した。

「（国税徴収法二四）条二項による告知は、譲渡担保財産から納税者の国税を徴収することができる場合に、譲渡担保権者にとって不意打ちとならないようにするため、あらかじめ同項所定の事項を通知しようとするものである。そして、同条五項にいう『第二項の規定による告知（中略）をした後』とは、同条二項の告知書が譲渡担保権者に到達した時点以後を意味するが、同条二項の告知の発出と到達の間の時間的間隔をとらえ、告知書の発出の時点で譲渡担保権者が譲渡担保権を実行することを納税者とあらかじめ合意することは、同条二項の手続きが執られたことを契機に譲渡担保財産として存続するものとみなすこととする同条五項の適用を回避しようとするものであるから、この合意の効力を認めることができない。

これを本件についてみると、本件合意は、Xに担保のために譲渡された売掛代金債権について、同条に基づく告知が発せられたとき、これを担保としてXの当座貸越債権は何らの手続きを要せず弁済期が到来するものとし、同時に担保

のため譲渡した売掛代金債権は当座貸越債権の代物弁済に充てることなどを内容とするものであるから、その効力を認めることはできない。したがって、本件告知が違法であるとはいえない。」（傍点筆者）。

この判決の趣旨は、端的にいって、一括支払システムにおける停止条件付代物弁済予約が、国税徴収法二四条五項の「適用を回避しようとするものであるから、この合意の効力を認めることができない」という点にある。ところが他方で、いわゆる相殺予約（期限の利益喪失条項）では、同様の通知の時間的な間隔を利用する特約の有効性が認められている。従来の銀行取引約定書では、期限の喪失について、次のような定めが置かれていた。

「私について次の各号の事由が一つでも生じた場合には、貴行から通知催告等がなくても貴行に対するいっさいの債務について当然期限の利益を失い、直ちに債務を弁済します。

……

3．私または保証人の預金その他の貴行に対する債権について仮差押、保全差押または差押の命令、通知が発送されたとき。

……」

つまり、預金者の預金債権を預金者の債権者が差し押えるべく、その差押命令が「発送」された時点で、預金者は銀行に対する貸付債務の期限を喪失し、さらに、銀行側も預金債務について期限の利益を放棄することで相殺適状が発生することとなり、差押命令の銀行への送達により差押の効力が発生する前に（民執一四五条四項参照）、すでに銀行は相殺による決済を行うことができるのである。そして、最高裁判所は、こうした相殺予約の有効性をすでに認めている（後述【2】判決参照）。

一方で、一括支払システムにおいて、告知の発送時点で決済する旨を定める停止条件付代物弁済予約の効力は否定されるのに対して、他方で、差押命令の発送時点で相殺適状を招来して決済を可能とする相殺予約の効力が

認められるのは、不均衡とは映らないであろうか。しかも、一括支払システムは、譲渡担保設定者が有する債権と金融機関が譲渡担保設定者に対して有する債権とを決済するシステムであるから、法的な形式は代物弁済による決済となるが、その実質は「相殺と同一の経済的な効果が発生」するとも言える。[4] まさに、この点を指摘する、次のような見解がある。[5]

「上記判決〔相殺に関する最判昭和四五年【2】判決〕が、差押えできないような財産を作るような相殺の予約も、その担保的機能を認めるに足りる合理的な事由が存在している限り、契約自由の原則上有効であるとしている点は、修正条項〔一括支払システムの停止条件付代物弁済予約〕における譲渡担保権の実行完了の時点に関する合意の有効性に関して、先例的価値をもつものと解される。すなわち、債務者と第三者との合意によって、債務者の財産をして差押債権者・滞納処分権者が追及できない財産にしてしまうという結果をもたらす点では、修正条項における担保実行完了時に関する合意は、相殺の予約と同視されるからである。」（括弧付記は筆者）。

このように、一括支払システムにおける停止条件付代物弁済予約は、相殺予約と同様にいわゆる執行免脱ないし国税免脱財産を合意によって創出するものと理解する限りで共通するから、相殺予約が有効とされるなら、停止条件付代物弁済予約もまた有効と理解されるべきこととなるのであろうか。そうでないとするなら、それら双方の予約には、いかなる違いがあるというのであろうか。以下、この問題を検討してみよう。

2．相殺予約の効力

（1）昭和四五年判決

上記のような相殺予約との類似性を指摘する見解があるにもかかわらず、多くの見解はむしろ、任意の執行免

脱ないし国税免脱財産を作出することとなる当該代物弁済予約の効力を認めることに否定的である。[6] たとえば、相殺にあっては、相殺予約という担保権設定の対外的効力が問題となっているのに対して、代物弁済予約では担保権の実行方法の対外的効力が問題となっているため次元が異なり、さらに、相殺では相殺される両債権間の緊密な関係や五一一条による執行排除の規定があるのに対して、それらが欠ける一括支払システムにおける代物弁済予約を同一に扱うことはできないとの指摘がある。[7]

また、「たしかに、本件〔代物弁済予約〕条項には、期限の利益喪失に関する私人間の合意により相殺適状を創出する相殺予約と似た面があることは否定できない」としつつ、相殺予約は五一一条の下での合意の対外的効力の問題であるのに対して、本件代物弁済予約は国税債権が優先する状況下での合意の対外的効力が問題であって、「同列に論じられないのは当然」ともいう。[8] そして、まさにこの点にこそ、問題の核心があると思われる。

上記一括支払システムでは「告知発送時」に代物弁済の効力が生じるものとされ、相殺予約では「差押送達発送時」に双方債務の期限が到来したものとして相殺適状が招来される。このような、一定の通知の発送時点に決済や担保実行（のための前提）の効力が結びつけられている点で両者は似通っており、一種の執行免脱ないし国税免脱財産を創出する点で、何故に異なる扱いが許容されるのであろうか。あるいは、これらが別異に扱われるべきであるとすれば、いかなる相殺予約が一括支払システムにおける代物弁済予約と対比可能な、いわば潜脱的相殺予約と扱われるのであろうか。ことは、相殺予約の対外的効力の限界をいかに理解するかという問題へと収斂するであろう。そこで、まず相殺予約の対外的効力の問題について、検討してみよう。

周知のように、最高裁判所はすでに昭和四五年の大法廷判決で、相殺の対外的な効力について判断を下した。Y銀行に対して複数の預金債権を有し、複数の借入債務を負っているAに対して、国Xが国税債権に基づいて、AがY銀行に対する預金債権を差し押さえたところ、Y銀行が被差押え債権を受働債権とし、Aに対する貸付債

権を自動債権として相殺を抗弁した事案について、いわゆる無制限説に立脚した解決を示唆したのである。

【2】最大判昭和四五年六月二四日民集二四巻六号五八七頁

「国税債権が一般債権者に対する関係において優先的地位を与えられる場合のあることは所論のとおりであるが、旧国税徴収法（昭和三四年法律一四七号による改正前のもの。以下同じ。）による滞納処分としての債権の差押およびこれに伴う法定取立権の制度は、強制執行による一般の債権の差押および取立命令の制度とその実質において異なるところはなく、第三債務者の相殺権に及ぼす効力についても、国税滞納処分であることまたは旧国税徴収法に基づく法定取立権であることの故に、ことを別異に取り扱うべき実定法上の根拠はない。したがって、その差押が第三債務者の相殺権に及ぼす効力についても、民法の相殺に関する規定の解釈の問題として考慮すれば足りるものというべきである。

ところで、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って決済し、もっ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って、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、この制度によっ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って、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。

およそ、債権が差し押えられた場合においては、差押を受けた者は、被差押債権の処分、ことにその取立をすることを禁止され（民訴法五九八条一項後段）、その結果として、第三債務者もまた、債務者に対して弁済することを禁止され（同項前段、民法四八一条一項）、かつ債務者との間に債務の消滅またはその内容の変更を目的とする契約、すなわち、代物弁済、更改、相殺契約、債権額の減少、弁済期の延期等の約定などをすることが許されなくなるけれども、これは、債務者の権能が差押によって制限されることから生ずるいわば反射的効果にすぎないのであって、第三債務者と

しては、右制約に反しないかぎり、債務者に対するあらゆる抗弁をもって差押債権者に対抗することができるものと解すべきである。すなわち、差押は、債務者の行為に関係のない客観的事実または第三債務者のみの行為により、その債権が消滅しまたはその内容が変更されることを妨げる効力を有しないのであって、第三債務者がその一方的意思表示をもってする相殺権の行使も、相手方の自己に対する債権が差押を受けたという一事によって、当然に禁止されるべきいわれはないというべきである。

もっとも、民法五一一条は、一方において、債権を差し押えた債権者の利益をも考慮し、第三債務者が差押後に取得した債権による相殺は差押債権者に対抗しえない旨を規定している。しかしながら、同条の文言および前示相殺制度の本質に鑑みれば、同条は、第三債務者が債務者に対して有する債権をもって差押債権者に対し相殺をなしうることを当然の前提としたうえ、差押後に発生した債権または差押後に他から取得した債権を自働債権とする相殺のみを例外的に禁止することによって、その限度において、差押債権者と第三債務者の間の利益の調節を図ったものと解するのが相当である。したがって、第三債務者は、その債権が差押後に取得されたものでないかぎり、自働債権および受働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、差押後においても、これを自働債権として相殺をなしうるものと解すべきであり、これと異なる論旨は採用することができない。」

以上は、最高裁判所が五一一条に基づく法定相殺について判示している部分である。しかし、本事案はY銀行が相殺予約を主張していることからも明らかなとおり、銀行取引約定書に基づく相殺予約が合意されている事案であるから、五一一条の法定相殺に関する判示部分は「傍論」にすぎないとも映る。[9] そして、最高裁判所は上記判断に続けて、相殺予約について極めて簡潔に、以下のように判示している。[10]

「つぎに、原審が確定したところによれば、Y銀行と訴外A会社（以下A会社という。）との間に本件差押前に締結された継続的取引の約定書には、その第九条第一項本文として『左の場合には、債務の全額につき弁済期到来したるものとし、借主（A会社をいう）又は保証人のY銀行に対する預金その他の債権と弁済期の到否にかかわらず、任意相殺さ

れても異議がなく、請求次第債務を弁済する』との条項が、そして同項第三号として『借主又は保証人につき、仮処分差押仮差押の申請、支払停止、破産若くは和議の申立てがあったとき』との条項が存し、Y銀行は、右特約に基づき、本件差押当日現在Y銀行がA会社に対して有していた原判示の貸付金債権合計六、一〇六、〇〇〇円、および同日現在A会社がY銀行に対して有していた原判示の預金等の債権合計六、五〇三、九二八円の両者について、本来の弁済期未到来の債権については各弁済期が当日到来したものとして、昭和三五年三月二一日本件第一審の口頭弁論において、Xに対し、前者を自働債権とし、後者を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をしたというのである。

右認定の事実によれば、右特約は、A会社またはその保証人について前記のように信用を悪化させる一定の客観的事情が発生した場合においては、Y銀行のA会社に対する貸付金債権について、A会社のために存する期限の利益を喪失せしめ、一方、同人らのY銀行に対する預金等の債権については、Y銀行において期限の利益を放棄し、直ちに相殺適状を生ぜしめる旨の合意と解することができるのであって、かかる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から、本件各債権は、遅くとも、差押の時に全部相殺適状が生じたものといわなければならない。そして、差押の効力に関して先に説示したところからすれば、Y銀行のした前示相殺の意思表示は、右相殺適状が生じた時に遡って効力を生じ、本件差押にかかるA会社の債権は、右相殺および原審認定の弁済により、全部消滅に帰したものというべきである。

したがつて、これと結論を同じくする原審の判断は、結論において正当であり、これと異なる所論は、ひっきょう、独自の見解のもとに原判決を論難するに帰し、採用することができない。なお、相殺と差押の効力、およびいわゆる相殺予約の効力に関し、さきに当裁判所が示した見解（昭和三六年（オ）第八九七号同三九年一二月二三日大法廷判決、民集一八巻一〇号二二一七頁）は、右の限度において、変更されるべきものである。」（傍点筆者）。

しかし一般に、本判決が相殺予約の効力について、「かかる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」としか判示しない点は、当事者間での相殺予約の対内的効力についてはその通りであるとしても、第三者に対する対外的効力は別問題であるため、不十分な判示であると批判される。[11] なるほど、本件事案では、複数

の銀行取引上の債権・債務の決済につき、約定書に定められた相殺予約に基づいて、銀行が主張する相殺予約の対外的な効力を判断すれば、当該事案の十分な解決へと至るように映るのである。そして、まさにこうした解決方法を示唆しているのが、昭和四五年判決における大隅健一郎裁判官の意見といえよう。

「裁判官大隅健一郎の意見は、次のとおりである。

私は、本判決の結論自体には反対でないが、次の点において多数意見には賛成することができない。

……

（二）　多数意見が、Y銀行と訴外A会社との間における取引約定書中、訴外A会社またはその保証人についてその信用を悪化させる一定の客観的事情が発生した場合においては、Y銀行の訴外A会社に対する貸付金債権について、訴外A会社のために存する期限の利益を喪失せしめ、一方、同人らのY銀行に対する預金等の債権については、Y銀行において期限の利益を放棄し、ただちに相殺適状を生ぜしめる旨の合意（以下これを相殺予約という。）を有効と解している点については、私も結論において賛成である。しかし、多数意見が、かかる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して、一般的にこの種の合意が有効で、かつ、第三者にも対抗しうるもののごとく述べている点には、疑問をとどめざるをえない。けだし、かかる相殺予約が契約自由の原則上当事者間において有効であることは当然であるとしても、これをもって差押債権者に対抗しうるものとするならば、私人間の合意のみによって差押の効力を排除しうることとなるばかりでなく、その公示方法を欠く現状においては、一般債権者に不測の損害をもたらすおそれがあることは否定しがたいところであって、一般的にその効力を認めることには躊躇せざるをえないからである。したがって、ここでも、相殺予約をしている第三債務者と差押債権者との間の利益の比較衡量により、問題の解決をはからなければならない。

ところで、およそ商人間に継続的取引関係があり、かつ、相互に債権債務を生ずる関係が存する場合には、その取引上の多数の権利関係に牽連性をもたせ、これを一体的に把握する思想が存することは、交互計算（商法五二九条以下）、商事留置権（同法五二一条）などの制度にみられるところであるが、わけても、銀行とその取引先との間においては、

銀行の取引先に対する貸付金などの債権と取引先の銀行に対する預金債権とは、相互に密接な牽連関係に立ち、預金債権は貸付金債権などの担保としての機能を営んでいるのが実情である。そして、銀行取引約定書における前記のような相殺予約は、この預金債権の担保的機能を確保するための手段としてなされるものにほかならなく、銀行はかかる特約を活用することの期待のもとに貸付をしているのである。しかも、銀行取引における上述のごとき事情や、一般に銀行とその取引先との間の取引約定書中にこの種の相殺予約に関する定めがとり入れられていることは、取引界においてはほぼ公知の事実となっているものと認められるのであって、その定めをもって差押債権者に対抗しうるものとしても、あながち不当とはいえないと考える。それゆえ、相殺予約一般の効力の問題はしばらく措いて、少なくとも本件のY銀行と訴外A会社との間の取引約定書における相殺予約のごときについては、それが有効であり、かつ、これをもってXに対抗しうるものと解するのが相当である。その意味において、この点における多数意見の結論に賛成するものである。」（傍点筆者）。

このように、法定相殺についてはともかく、本件事案で相殺予約の対外的な効力が判断されることで、事案は十分解決されるという指摘はもちろんであり、そこで相殺予約の対外的効力を「公知性」といった公示に代わる取引の安全を図る指標を基準に解決すべきとする上記大隅意見は、大いに説得力を持つのは事実であろう。[12] しかし、こうした議論の方向では、上記判決の法廷意見そのものが相殺予約の対外的な効力についてどのような判断を下したこととなるのか、判然としなくなる。上記判決は、相殺予約の事案を解決するために、何故に、延々と法定相殺について論じ、相殺予約を契約自由から有効と判断することで、直ちにY銀行勝訴の結論を導いているのであろうか。[13] この問題を、上記四五年判決が変更した昭和三九年判決との関係で、検討してみよう。

（2） 昭和三九年判決

周知のように、最高裁判所はすでに昭和三九年判決で、上記四五年判決と同様の事案について、いわゆる制限

説による解決を図った。上記四五年判決は、まさにこの昭和三九年判決の法定相殺に関する理論に反駁を加えたのである。

【3】最大判昭和三九年一二月二三日民集一八巻一〇号二二一七頁

「旧国税徴収法（昭和三四年法律一四七号による改正前）による債権の差押は強制執行による債権差押と同じく、債務者に対してはその履行を禁止し、滞納者に対しては債権の取立その他の処分を禁止する効力を有するものであって、差押の結果、被差押債権の債権者および債務者は右債権につき弁済、取立等一切の処分が禁止されるものと解すべきである。

従って、別段の規定がなければ第三債務者は相殺を以って差押債権者に対抗することもできないのである。然るに、民法五一一条は「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っ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って、かかる期待利益をその後の差押により剝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って、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、前記民法五一一条の反対解釈により、相殺を以っ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っ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、相殺を以って差押債

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ったときには、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、従って差押当時自己の反対債権を以っ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っ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。」（傍点筆者）。

この昭和三九年判決もまた、銀行取引における複数の預金債権や複数の貸付債権について、銀行取引約定書による相殺予約が付されていて、それに基づく相殺をY銀行が主張した事案であった。そこで、昭和三九年判決は、上記のような法定相殺における制限説を基礎にして、相殺予約の効力を以下のように制限するのである。

「ところで、債権者債務者間に生じた相対立する債権債務につき将来差押を受ける等の一定の条件が発生した場合に、右双方の債権債務の弁済期如何を問わず、直ちに相殺適状を生ずるものとし、相殺予約完結の意思表示により相殺を為し得るという原判示の如き相殺の予約は、差押当時現存していた債権につき、差押を契機として、当時相殺適状に達していないのに拘らず、また、両債権の弁済期の前後を問わず、直ちに相殺適状が発生したものとして相殺により被差押債権を消滅せしめんとするものであるが、かかる特約は前示民法五一一条の反対解釈上相殺の対抗を許される場合に該当するものに限ってその効力を認むべきである。すなわち、差押前第三債務者が取得した反対債権につき、その弁済期が受働債権である被差押債権の弁済期より先に到来する関係にある自働債権と受働債権との間においては、前記の如き相殺予約は、第三債務者の将来の相殺に関する期待を正当に保護するものであるから、かかる場合に限り、前記相殺予約は有効に差押債権者に対抗し得るものと解するのが相当であるが、然らざる場合、すなわち、民法五一一条の反対解釈を以ってしても相殺の対抗が許されない場合に該当する相殺予約は、差押債権者に対抗し得ないものといわなければならない。けだし、後者の場合にも右相殺予約の効力を認めることは、私人間の特約のみによって差押の効力を排除するものであって、契約自由の原則を以ってしても許されないといわねばならない。従って、自働債権の弁済期が受働債

権のそれと同じであるかまたはその以前に到来する関係にある債権相互についての右相殺予約は差押債権者に対抗し得るものであるが、然らざる債権相互についての右相殺予約に基づく相殺は差押債権者に対抗し得ないものといわなければならない。

翻って、これを本件について見ると、特に本件各自働債権及び各受働債権のそれぞれにつき当事者により相殺の目的となる債権の指定がなされたことの主張、立証がないから、民法五一二条、四八九条に則り順次相殺をすれば、受働債権である昭和二八年四月二二日預入れの二七、〇〇〇円、同じく二三、〇〇〇円および同年五月一日預入れの五〇、〇〇〇円の各預金債権を除き、その他の預金債権については、その弁済期が自働債権である貸金債権のうちのいずれかの弁済期と同じであるかまたはその後に到来する関係にあるから、前記相殺の予約に基づき、その相殺による消滅を以って差押債権者であるXに対抗し得るものと解せられるけれども、右三口の受働債権については、自働債権のうちこれより先に弁済期の到来する関係にある同年八月一四日貸付の一〇〇、〇〇〇円の貸金債権が前同様の理由から受働債権である同年四月九日預入れの五〇、〇〇〇円および同月一七日預入れの五〇、〇〇〇円の各預金債権との相殺により消滅に帰する結果、他のすべての自働債権より先に弁済期が到来する関係にあり、従って、この三口の預金債権については前記相殺の予約を援用し、相殺によるその消滅を以って差押債権者であるXに対抗し得ないものといわなければならない。

なお、Yは、原審において、Xが本件差押の際、被差押債権に対するYの質権および前記相殺の予約の存在することを知っていたから、これを以ってXに対抗し得る旨主張し、これにつき原審の判断はなされていないけれども、前記相殺の予約の効力に関して既に述べたところは、差押債権者においてその存在を知っていたと否とを問うものでなく、また、右質権につき第三者に対する法定の対抗要件を具備していなかったことはYの認めているところであるから、Xが右質権設定の事実を知っていたとしても、Yはこれを以ってXに対抗し得ないのである。

従って、原判決が前記相殺の予約を全面的に差押債権者に対抗し得るものとして、前記三口の預金債権の相殺による消滅の抗弁を認容している部分に限り、法令の解釈を誤った違法を犯すものといわざるを得ず、この部分については、

論旨は理由があり、原判決は破棄を免れず、その余の部分に対する論旨は理由がない。」（傍点筆者）。

ここで明らかとなるように、昭和三九年判決は、法定相殺が認められる限度でのみ相殺予約の効力を認める結論を採用した。つまり、当該判決はまず、自動債権の弁済期が受動債権の弁済期よりも先に到来する場合に限り、相殺に対する期待を正当なものと評価して、差押債権者に対する法定相殺の優先を認める。そのうえで、この法定相殺が認められる限度で、双方の債権の弁済期を到来させて相殺適状を作り出す相殺予約の効力を認めるのである。なぜなら、受動債権の弁済期が自動債権の弁済期よりも先に到来する債権・債務関係では、受動債権が差し押さえられた時点で、もはや相殺が認められないにもかかわらず、相殺予約によって相殺適状にあるという相殺者の主張を認めるなら、法律が認めない相殺を認めることとなる結果、差押えができない執行免脱財産の合意による創出を当事者に認める結果となってしまうからである。昭和三九年判決は、まさに、法定相殺が認められる限度でしか、相殺予約の対外的な効力を認めなかった。その反面で、法定相殺が認められる限りで、相殺予約はそれ自体が公示されることもなく、対外的な効力が認められることとなる。いわば、相殺予約の存在と差押えに対する優先は、すでに法定相殺の範囲で法律自体によって公示されているのである。

（3） 判例における相殺予約の対外的効力

この昭和三九年判決をめぐって様々な議論が展開されたことは周知のことであるが、議論が法定相殺を中心に論じられてきたことに、いささか違和感を抱かざるを得ない。なぜ、事案解決で最も重要な相殺予約の効力について正面だった議論がなされないのであろうか。本件事案の如く、銀行と取引の相手方との間に、複数の預金債権や複数の貸付債権がある、いわば集合債権について相殺予約といういわば非典型担保権が設定されている事案では、まさに、個別の債権債務の弁済期の先後を詳らかに時系列で並べて、その間での受動債権の弁済期が自動

債権の弁済期の先となる債権との関係で相殺が個別に認められていくというのは、取引の当事者の意図から大きく逸脱するのではなかろうか。少なくとも相殺での決済に期待を抱いている銀行は、預金残高と貸付残高の総額を常に見据えた取引経過に着目するであろうし、相手方の資力悪化の場合には、まさにそれら総額での相殺への期待を抱いているであろう。問題の本質は、こうした銀行が抱いている相殺への期待を相殺予約という形式で、預金を差し押さえる第三者に対して、どのような範囲で対抗できるのかという点にかかってくる。したがって、学説には、法定相殺については制限説が正当であるとしても、相殺予約の効力はそれとは別に検討を要するという方向を目指す主張が現れる。[14] 先の昭和四五年判決における大隅裁判官の意見もまた、まさにこの方向を目指している。

しかし、昭和三九年判決はこうした理論の問題関心とは異なる方向にある。[15] つまり、昭和三九年判決はもっぱら相殺予約の対外的な効力を測るうえで、公示性がない合意、ひいては事実上の優先弁済機能を持つ一種の非典型担保の設定行為につき、まさに法定相殺が認められる範囲に平仄を合わせる解釈を取ったのであるから、最高裁判所はどのような範囲で相殺予約の対外的な効力を認めるかという問題に対して、正面から態度決定をしたといえるであろう。つまり、法定相殺の範囲で認められる相殺予約の対外的な効力という判断こそ、相殺予約の対外的な効力を測る一つの解釈論といわねばならない。問題は、こうした相殺予約の対外的効力論が、昭和四五年判決でどのように変更されたのかにある。

昭和三九年判決には多くの補足意見や反対意見が付されているが、その中で注目に値するのが、横田正俊裁判官の反対意見である。この反対意見は、法定相殺に関して無制限説に立脚すべき旨を論じた後、相殺予約の効力について、次のように判断する。

「（三）　所論は、Y銀行と右Aとの間の相殺予約を有効とした原審の判断を非難するが、次の諸点を考慮した上、右契

約は有効であり、したがって右契約に基づいてなされたY銀行の意思表示により、本件差押債権は消滅したものと解するのが相当である。

（い）相対立する債権を有する当事者がその債権（その弁済期のいかん、期限につき当事者の有する利益のいかんを問わない）を相殺する旨の合意、すなわち相殺契約は、契約自由の原則上、有効であり、また、相殺契約の一方的予約、すなわち当事者の一方の完結の意思表示により相殺契約を成立させ、相殺の効力が生ずる旨の合意も同様に有効であることは論のないところである。もっとも、当事者の一方の債権が差押えられた後においては、差押債務者の処分権が制限されるため、その債権に関し右のごとき契約を締結することは許されなくなるが、債権差押前に締結された相殺契約の一方的予約に基づき第三債務者が有する完結権の行使は、右差押により制限されるものでないこと、差押の効力に関し先に（一）の前段）説示したとおりであるから、第三債務者は、差押債権者の保護に関する前示民法五一一条に反しない限度において、右完結権行使の結果（差押債権の消滅）をもつて差押債権者に対抗しうるものといわなければならない。したがって、本件の場合、Y銀行が本件差押前に締結された前示一方的予約に基づき、同銀行が差押前から有していた前示債権を反対債権としてなした前示予約完結の意思表示は有効であり、本件差押債権はこれにより消滅したものと解するほかはない。」（傍点筆者）。

この反対意見は、法定相殺を無制限説に基づいて解釈したうえで、相殺予約の効力を契約自由の原則から有効とし、法定相殺が許される限度において相殺予約の対外的効力を認めるべき旨を述べている。その理由は、差押によって債権の処分が禁じられても、それ以前にすでになされた処分については禁止できないことから、相殺予約に基づく予約完結権行使による債権消滅を主張できることにある。これに対して、昭和四五年判決は、相殺予約を契約の自由から当然有効と述べるに止まる。反対意見にあるように、差押の処分禁止効と相殺予約との関係について言及はないが、昭和四五年判決ではすでに五一一条の反対解釈の範囲で法定相殺が認められるのであるから、相殺予約が法定相殺の範囲を逸脱して相殺適状をもたらすものではない以上、Y銀行の相殺の主張を認容

意見内容	三九年判決	四五年判決
反対意見（相殺予約の効力の全面否定）	石坂修一	
昭和三九年判決法廷意見 （法定相殺制限説＋相殺予約の効力制限）	入江俊郎 長部謹吾 城戸芳彦 田中二郎 柏原語六 横田喜三郎	入江俊郎 長部謹吾 城戸芳彦 田中二郎
補足意見（法廷意見の根拠の補足）	奥野健一	
反対意見 （法定相殺制限説＋相殺予約の効力の全面肯定）	松田二郎 山田作之助	松田二郎 色川幸太郎
（法定相殺制限説＋相殺予約の公知性による対抗）		大隅健一郎
昭和四五年判決法廷意見 （法定相殺無制限説＋相殺予約の効力の肯定）	草鹿浅之介 石田和外 横田正俊	草鹿浅之介 石田和外 関根小郷 松本正男 下村三郎 飯村義美 村上朝一
補足意見（法定相殺無制限説の根拠の補足）		岩田　誠

したのではないかと思われる。[16]

上記の表に見るとおり、法定相殺に関する意見の対立は、なるほど昭和三九年判決では制限説が優位に（一三人中九名）、昭和四五年判決では無制限説が僅差で相対的な優位に（一五人中七名）立っている。しかし、相殺予約の効力を認めることで、銀行側の勝訴を認める結論から見れば、昭和三九年判決では一三人中五名がそれを支持し、昭和四五年判決では一五人中一一名が支持している。したがって、昭和四五年判決事案の解決で最大の焦点は、Yの相殺の主張を認めるかどうかという結論にではなく、むしろ、Yが主張する相殺予約の対外的な効力をどの

ような形で肯定するかという論理にあったといえよう。[17] そして、その中で最大の支持を受けた論理が、昭和四五年の法廷意見の論理であって（一五人中八名）、その論理自体は昭和三九年判決の論理を踏襲したものと映る。[18] すなわち、法定相殺が認められる限度での相殺予約の対外的効力の肯定という論理である。

したがって、判例は「合意の対外的効力」という理論的に極めて困難な問題について、法律の解釈――ここでは五一一条の解釈――を最大限に広くすること――ここでは無制限説――によって、法律の効力とは別次元で問題となり得る相殺予約という合意の対外的効力それ自体の解釈を、事実上回避したともいえるであろう。[19] 結局、判例によれば、相殺予約は、受働債権が差し押さえられた時点ですでに自動債権が発生・取得されている限り、相殺適状を差押送達の発送時点に創出するとしても、五一一条が相殺を認める範囲内に収まるものであるから、その対外的な効力が認められるのである。[20]

3．譲渡禁止特約付き債権の差押の可否

ところで、判例および学説は、執行免脱財産の創出を禁止するという観点から、債権譲渡の禁止特約の効力を否定する場合がある。すなわち、債権の流通性は原則として承認されているが、当事者は合意によって債権の譲渡を禁止して、債権の流通を阻止することができる（四六六条一項）。しかし、取引の安全との調和において、譲渡禁止特約は、善意の第三者に対抗できないとされている（四六六条二項）。[21] では、譲渡が禁止されている債権について、譲渡人の債権者は当該譲渡禁止特約債権を差押え、あるいはそれについて転付命令を取得できないこととなるのであろうか。もし、こうした結論を認めることとなれば、当事者が債権の譲渡を禁止する合意をすることにより、執行ができない財産を創出できることとなる。このことは明らかに不合理であるから、たとえ譲渡が

禁止されている債権であっても、差押命令や転付命令の対象となるというのが、今日一般に認められた解釈である。[22] 次の判決は、まさにそのことを認める最高裁判所の判決である。[23]

【4】最判昭和四五年四月一〇日民集二四巻四号二四〇頁

Xはその債務者AがY信用金庫に対して有している預金債権について差押・転付命令の申請をして、両命令がAとYに送達されたうえで、Yに対して支払を求めた。しかし、Yは当該預金債権には譲渡禁止特約が付されており、そのことはXも重々承知していたため悪意のXには譲渡禁止特約の効力を対抗できること、そして、本件預金債権はAとの合意による相殺によって消滅したと主張して、その支払を拒絶した。そこで原審は、Yが主張する相殺の合意があることは認めつつも、転付命令の発効前に相殺の意思表示がされていないため、相殺による預金債権の消滅は主張できないとしたが、本件預金債権には譲渡禁止特約が付されているため、そのことを知っているXは本件債権を転付命令によって取得できないとして、Yの抗弁を容れた。そこで、Xが上告したところ、最高裁判所は、以下の理由でXの上告を容れて、原判決を破棄した。

「譲渡禁止特約のある債権であっても、差押債権者の善意・悪意を問わず、これを差し押え、かつ、転付命令によって移転することができるものであって、これにつき、同法（民法）四六六条二項の適用ないし類推適用をなすべきではないと解するのが相当である。けだし、同法四六六条二項は、その文理上、債権の譲渡を禁止する特約につき、その効力を認めたものであって、譲渡以外の原因による債権の移転について同条項の規定を準用ないし類推適用すべきものとする見解には、首肯するに足りる合理的根拠を見出すことができないのみならず、譲渡禁止の特約のある債権に対して発せられた転付命令について、同法四六六条二項の準用があると解すると、民訴法五七〇条、六一八条が明文をもって差押禁止財産を決定して財産中執行を免れ得るものを制限的に特定し、同法六〇〇条が差し押さえた金銭の債権について差押債権者の選択に従い取立命令または転付命令を申請できる旨定めている法意に反し、私人がその意思表示によって、債権から強制執行の客体たる性質を奪い、あるいはそれを制限できることを認めることになるし、一般債権者は、担保となる債務者の総財産のうち、債務者の債権が、債務者、第三債務者間の譲渡禁止の特約により担保力を失う不利益を

も受けなければならないことになるのであって、法の予想しない不当な結果をうむものといわなければならず、このような結果は、転付命令申請の際に差押債権者が善意であれば保護されるということや、差押債権者には取立命令を得る道が残されているということで補われるものではないからである。」。

このように、債権の譲渡を当事者が禁止する旨を合意して法がその効力を認めるにもかかわらず、それが執行免脱財産を創出することを意味する限りで、当事者の合意の効力は否定される。では、当事者の相殺予約は、債務者の債権者が差し押さえるにもかかわらず、第三債務者がその差押えの効力を否定できる執行免脱財産の創出を認めることになるから、その効力を制限される必要はないのであろうか。もし制限されないとすれば、その根拠はどこにあるのか。

相殺に関してすでに大審院は、昭和八年五月三〇日（民集一二巻一三八一頁）判決で、受働債権が譲渡されても、自働債権についてすでに弁済期が到来している場合には、受働債権について期限の利益を放棄することができる限りで相殺が認められると判断していた。最高裁判所は、昭和三二年七月一九日判決（民集一一巻七号一二九七頁）で、預金債権の差押・転付命令を取得した債権者から銀行に対する支払請求に対して、銀行が預金者に対する手形債権などによる相殺を主張した事案で、すでに自働債権について弁済期が到来していた事案につき、「債務者が債権者に対し債権の譲渡または転付前に弁済期の到来している反対債権を有するような場合には、債務者は自己の債務につき弁済期の到来するのを待ちこれと反対債権とをその対当額において相殺すべきことを期待するのが通常であり、相殺をなしうべき利益を有する」として、銀行の相殺の抗弁を認容していた。

そこで、これらの判例を踏まえると、当時の銀行から見たとき、預金債権が差押えられるなどした場合になお相殺をもって差押債権者に対抗することができるかどうかを判断するには、自働債権について弁済期がすでに到来していることが一つの目安となった。ちょうど昭和三七年八月に公表された「銀行取引約定書雛型（旧雛型）」

は、その五条で「……差押……の申立があったとき……」に銀行に対する債務者が期限の利益を喪失する旨を定めていたのは、こうした背景があったため差押時点で債務者に期限の喪失をさせることで、自働債権の弁済期の到来を確保しようとしたと指摘される。[24] それが、昭和五二年四月の改正によって冒頭のような約定書新雛型で、差押の「発送」時点での期限の利益喪失へと改められたにすぎない。

つまり、昭和三七年当時の約定書は、まさに当時の判例によって相殺が認められるように配慮されているのであって、当時、銀行が自衛手段をとるに当たってやむを得ないとしても「えげつない」とも評されたのは、[25] その間の事情を物語るであろう。つまり、銀行取引約定書が、受働債権の差押前にあえて自働債権の弁済期を到来させることで相殺適状を作り出すことにより、従来の判例の基準から相殺が確実に有効とされる形にしているのは、こうした相殺予約の効力について、一種の執行免脱財産の作出を疑わせる素地があったとも映る。そこで、この私人間の合意による執行免脱財産の創出を認めないことこそ、昭和三九年判決が下した結論の核心部分といえるであろう。[26] というのは、すでに述べたとおり、昭和三九年判決の事案は、昭和四五年判決の事案と同じく、相殺予約が付された債権の差押えと相殺の優劣関係が問題となっていたのであるから、法定相殺の結論はともかく、相殺予約の効力をどこまで認めるのかが事案解決の中心問題となるからである。そこで、昭和三九年判決は法定相殺が許される範囲でしか相殺予約の効力を認めない見解に立ち、最終的に相殺予約の効力を否定したこととなる。反面からいえば、法定相殺を超えて当事者の相殺にかかわる合意の効力を認めなかったこととなる。したがって、昭和四五年判決は、まさに法定相殺の範囲を広げることで、当該相殺予約が執行免脱財産の創出とはならないことを示そうとしたといえるのである。[27]

結局、当該相殺予約は私人間の特約によって差押えを排除する財産を積極的に創出するのではなく、「民法の相殺制度にその根拠を置くもの」であるから、譲渡禁止特約とは同列には論じられないとする見解は、[28] 判例がい

う相殺予約の対外効の論理からすれば、正当な理解を示すものといえるであろう。なぜなら、仮に法定相殺であっても、すでに差し押さえられた受働債権と、その差し押さえ前に取得されていた自動債権とは相殺できるのであるから、相殺予約はその法定相殺の範囲を超えて、差押えの効力が否定される財産を積極的には創出していないからである。その結果、相殺予約によって一種の執行免脱財産が創出されるかに映るとしても、それは五一一条が許容する範囲に限るものであるから、五一一条の枠組みを超えて合意による一般的な執行免脱財産の創出が認められるものではないのである。

4．三者間相殺予約の効力

(1) 三者間相殺予約の対内的効力

以上のような、判例の相殺予約の対外的な効力の理解からすれば、相殺予約といえども無条件にその効力が肯定されるわけではない。相殺予約の効力が認められるのは、法定相殺が認められる範囲に限定される。つまり、五一一条の反対解釈から、受働債権が差し押さえられる以前に、自動債権が発生ないし取得されていなければ、法定相殺は認められないのであるから、そのような場面で相殺を認める相殺予約の効力もまた、否定されなければならない。[29] 事実、最高裁判所は、受働債権が差し押さえられた後で取得される自動債権との相殺の実質を持つにもかかわらず、それを形式的に回避する趣旨に出た相殺予約の効力を否定するのである。

【5】最判平成七年七月一八日判時一五七〇号六〇頁

Yの子会社であるAは、Bに対して昭和六〇年一〇月一五日から昭和六一年二月一三日までの給油代金債権として、一二八万円余の債権（甲債権）を有していた。また、BはYに対して、昭和六一年二月二一日から同年三月二〇日まで

の作業代金債権として二四一万円余の債権（乙債権）を有していた。昭和六一年二月一二日に、AとBは、Bに信用悪化の事由が生じた場合には、甲債権についてBに期限の利益を喪失させ、乙債権についてYは期限の利益を放棄して相殺適状を生じさせ、その後にAの意思表示によって相殺適状の時点に遡って、甲債権と乙債権とを相殺するという相殺予約の合意をした。その後、昭和六一年三月二〇日に、B振り出しの手形が不渡りとなったため、上記の相殺適状が生じた。ところが、X（国）が昭和六一年三月二五日に、Bに対する租税債権を徴収するため、乙債権を差し押さえたため、昭和六一年八月二一日に、AはBに対して、本件相殺予約に基づいて甲債権と乙債権を対当額で相殺する旨の意思表示をした。Xが昭和六二年にYを相手に取立訴訟を提起したところ、Yは上記相殺による乙債権の消滅を抗弁した。

一審（神戸地判昭和六三年九月二九日判タ六九九号二二一頁）は、第三者による他人の弁済が許されることから、本件相殺予約もYの意思に反しない限り、Yの債務をAが代わりに弁済していることになるとして、本件相殺予約の対内的効力を認めたうえで、すでに国が乙債権を差し押さえた時点で乙債権には相殺予約が付着していたため、Yは国に対して相殺を対抗できるとした。

原審（大阪高判平成三年一月三一日判時一三八九号六五頁）は、相殺予約の対内的効力を承認したものの、甲債権と乙債権とは対峙する関係ではなく、三者間で合意がされているならともかく、AとBとの合意だけで予約がされても三者間での簡易決済への信頼が欠けるため、差押債権者に対抗する基盤が欠けており、さらにこうした相殺予約の対外的な効力を認めると、AとBの二者間での合意でBに執行免脱財産の創出を認めることとなって不当であるとしてXの請求を認容した。

そこでYが上告したが、最高裁判所は、原審と同様にXの請求を認容して上告を棄却した。

「所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができる。本件相殺予約の趣旨は必ずしも明確とはいえず、その法的性質を一義的に決することには問題もなくはないが、右相殺予約に基づきA会社のした相殺が、実質的には、Yに対する債権譲渡といえることをも考慮すると、YはA会社がXの差押え後にした右相殺の意思表示をもってXに対抗することができないとした原審の判断は、是認することができる。原判決に

所論の違法はない。」（傍点筆者）。

まず、本件相殺予約の対内的な効力について検討が必要であろう。二当事者間の相対立する債権債務の相殺ではなく、AがBに対して有する甲債権とBがYに対して有する乙債権とを相殺することに三者が合意すれば、契約自由の原則から甲債権と乙債権が決済されて、両債権は対当額で消滅すると考えられよう。これに対して、こうした決済をAとBの二当事者の合意で行うことができるのかどうかが問題となる。古い判例には、こうした決済にはあくまで三者間の合意が必要であるとするものもあるが[30]、学説は四七四条で認められる第三者弁済との均衡から、二当事者の合意であっても三者間での相殺を認める主張が有力といえるであろう[31]。とりわけ、本件ではAがYの子会社であるとの関係があるため、AとBとの相殺予約がYの意思に反するということはできず、四七四条との対比においても、少なくとも対内的には、本件相殺予約の効力を認めることができる。もちろん、当該相殺予約は、実質的にAによる債務引受の側面もあるため、債務引受との均衡によっても、Yの同意なくAが併存的な債務引受をすることが認められることから、やはり対内的な相殺予約の有効性を認めることができるであろう[32]。さらに、当該合意はAが甲債権を免除し、Bが乙債権を免除する合意とみることもできるから、その観点からしてもYの意思に反してでもそうした免除は可能であるため、AとBの合意で常にこうした相殺の合意をすることもできるとする見解もある[33]。

（2）三者間相殺予約の対外的効力

（a）総合アプローチ

そこで問題なのは、本件相殺予約の対外的な効力である。まず、第一審判決の要旨は、すでに相殺予約が付着

している乙債権をXが差し押さえても、相殺予約によって制限を受けている債権の差し押さえである以上、Xは相殺予約の効力を対抗されてもやむを得ないという、相殺予約の効力を強く認める見解に立脚している。しかし、本件の相殺予約では、一般的な二当事者間の相殺予約とは異なり、Yが相殺するのではないため、Xが差押えた乙債権にYがもともと有する相殺予約の抗弁が付着しているわけではなく、ひいては相殺合意にかかわってもいないYには、相殺に対する期待もない。したがって、一般的な相殺予約の対外的な効力論を本件の特殊な相殺予約に「単純に当てはめる誤りを犯した判決」と評する見解が主張されるのも、当然であろう[34]。

原判決の要旨は、二当事者での相殺予約では簡易で公平な決済への信頼があるのに対して、三者間の相殺予約では三者が合意する場合ならともかく、本件ではYの相殺への意思表示が欠けているため簡易・公平な決済への期待が欠けており、また、A・B間の合意のみによってBの許で執行免脱財産の創出を認めるのも妥当ではないという点にある。問題は、三者の合意が当初からあれば、三者間の相殺予約も対外的な効力が認められることとなるのかどうかであるが、三者が互いに「巴」型で債権を有する場合には、当事者の相殺の期待が尊重されるとする説明がある[35]。そうではなく、本件の相殺予約にYがあらかじめ合意しているような場合であっても、その対外的な効力が当然に認められるわけではないといわれる[36]。むしろ、三面的合意であっても、実質的に乙債権をAに譲渡する契約であると見れば、それが乙債権の差し押さえ債権者に対抗できないとき、当該「相殺契約」の対外的な効力は認められないとする見解がある[37]。したがって、原審のような相殺予約における相殺期待の合理性を根拠に問題に対処するアプローチは、この三者での相殺合意の効力を見誤る虞がある。

このように、相殺予約の対外的な効力をどのように推し量るかという観点から眺めるときには、相殺の担保的機能と差押債権者の期待利益との「利益考量」の問題へと帰着することとなる[38]。ところが、この問題を適切に判断する枠組みこそが問題となり、議論が混乱する虞がある。事実、こうしたアプローチに沿った一審判決と原審

判決では、結論自体に相違が現れたのである。[39]

（b） 分析アプローチ

そこで本最高裁判決は、本件相殺合意に基づくAの相殺が、実質的にAからYに対する甲債権の譲渡となると構成することで、本件相殺予約の実効性と有効性を測ろうとしたとみることができよう。[40] このように構成すると、本件Aの相殺の意思表示による甲債権の債権譲渡によって、YはBに対して甲債権を取得することとなるため、Yは甲債権と乙債権との相殺をすることで、双方の債権を決済できる。しかしながら、すでにAが相殺をした時点で乙債権はXに差し押さえられているのであるから、Yがすべきこととなる相殺は、すでに乙債権が差し押さえられた後で取得した甲債権によって乙債権との相殺を主張することとなる。これは明らかに五一一条に反する結果となるため、このような相殺をYはXに対抗できないのである。[41]

つまり、本判決によれば、本件相殺予約は、予約に基づく相殺の意思表示によって債権を譲渡するものであって、受働債権の差押え後に自動債権を取得するYが、それらの債権を相殺で決済できない実質を、いわば相殺予約という合意形式で糊塗するものと見られる。もし一審判決のように相殺予約の対外効を認めることとなれば、その取引の実質から見ると、五一一条で相殺ができないはずのYに相殺の利益を帰すこととなり、いわば五一一条を潜脱する相殺予約の対外的な効力を承認することとなる。結局、本判決が意味するところでは、本件相殺予約は五一一条では認められ得ない受働債権差押後に取得される自動債権での相殺を認めようとする合意であるため、五一一条に反して合意の効力は否定されるということとなろう。

もっとも、本判決が提示する法律構成は、多くの議論の余地を残しているため、他の法律構成による解決を模索するときには、解決の指針となる基準が異なってくるであろう。[42] とりわけ、本件相殺予約の実質は、BがYに

対して有する乙債権をBの債権者AがBに対して有する甲債権の担保にすると理解するのが適切ではないかとの指摘が多い。[43] こうした構成からすれば、Aが乙債権について担保権を取得し、それを第三者に対抗するには、相応の対抗要件を備える必要がある。たとえば、Aは、債権の譲渡担保に倣い、あるいは債権質に倣って、Yの確定日付のある通知または承諾を要するとの提言へと繋がろう。[44]

以上のように眺めると、ここでたとえば、LがMに対して甲債権を有し、MがNに対して乙債権を有するという三者間で、LがMに対する甲債権を担保するために乙債権を利用する場合には、乙債権の質入れもしくは債権譲渡が想定でき、その場合には乙債権の利害関係人、たとえばMの債権者に対してLが優先するには、質権設定もしくは債権譲渡について対抗要件が必要となる。あるいは、乙債権をLに譲渡することによってMのLに対する債務の弁済に充てるとする代物弁済の構成と見るなら、これはまさに一括支払システムにおける構成と「軌を一にする」こととなろう。[45] そこで問題となるのが、一括支払システムの許でも、三者間の代物弁済予約によって差押前に当事者の決済が行われるとすることが可能かどうかである。したがって、本判決の趣旨を敷衍すれば、差押前に代物弁済予約だけでは足りず、債権の譲渡が行われなければならないと指摘する見解もある。[46] しかし、一括支払システムの許では、債権が譲渡された際にすでに対抗要件が具備されるため、差押との関係でのこうした危惧は妥当しないのである。[47] ただし、一括支払システム契約では、債権が譲渡された後、Mの資力悪化後の国税措置の介入に際して、譲渡された債権によってLがMに対する債権を代物弁済によって消滅させる旨の特約の効力がさらに問題となっていた。債権の譲渡によってLは乙債権についてMの他の債権者に優先できるにもかかわらず、ただ当該譲渡が法定納期限等に遅れれば、国税徴収法上の物的納税責任に関してのみ、当該代物弁済条項の効力が否定されたのである。[48]

これに対して、Nが自らMに対して負っている乙債務の清算のためにLがMに対して有している甲債権を利用

する場合には、甲債権の譲渡を受けて乙債権と相殺することが想定できるが、その場合に、乙債権の利害関係人に相殺を対抗するには、乙債権が差押えられる前に甲債権を取得しておく必要があるということとなる。

（c）三者合意による相殺予約の効力

では、MがNに対する乙債権を担保するために甲債権を利用する場合には、どのような問題が生じるであろうか。ここで、Lの債権者が甲債権を差押さえる場合に、Mが甲債権と乙債権を相殺するためには、乙債権と甲債権を相殺できる状態にしておかねばならないこととなろう。これに関連するのが、次の判決である。

【6】東京高判昭和四一年一二月二三日金法四六五号二八頁

Xはその債務者AがY銀行に対して有する定期預金について、差押・転付命令を得て、Yに対して定期預金の払戻を請求したところ、YはBに対する貸付債権の担保として当該定期預金債権がYに供与されており、BやAの信用悪化が生じた時点で、Yが一方的な意思表示で当該定期預金と貸付債権とを消滅させることができる合意を三者間で交わしており、すでにその合意に基づく意思表示によって定期預金は消滅した旨を抗弁した。原審（東京地判昭和四〇年六月二二日下民集一六巻六号一〇九〇頁）は、当該合意ではBが返済するまでAが定期預金の払戻等をしない旨が特約されていたため、その債権を取得したXもその特約に拘束されるとして、Xの請求を棄却した。そこでXが控訴したが、東京高等裁判所は、次のように述べて、Xの控訴を棄却した。すなわち、「右の契約は、Yに対し、その一方的意思表示によってYのBに対する債権とAのYに対する債権とを金銭の授受を省略して決済する権利を与えたもので、相殺の予約ということができる。そしてYは右特約に基きBに対する貸付金債権の完済せられるまでその見返であるAの前記預金を継続し、右貸付金債権と定期預金との相殺による決済をなし得る正当な期待を有したものというべく、この期待は当事者のこの点に関する信頼を保護しようとする相殺制度の目的からいって、右預金債権の差押によって奪わるべきものではないと解せられるので、Yは右差押にかかわらず、前記約定に基く権利の行使により、その債務の決済をすること

を妨げられないというべきである。そして、右の約定は、右債権に対する転付命令のYへの送達前になされたものであるから、Yは、右転付命令により本件預金債権を取得したXに相殺をもって対抗しうるものというべきである……また、Xは仮にY主張の契約が成立したとしても本件預金債権の担保差入は質権の設定と解すべきところこれについて民法第三六四条に定める対抗要件を具備していないから、Xに対抗することはできないと主張するが、Y主張の本件定期預金の担保差入に関する前記特約はX主張のように質権設定契約と解さなければならない理由はなく相殺の予約と解すべきことは前記認定のとおりであるから、右特約が質権設定契約であることを前提とするXの右主張は採用できない」。

ここでも、相殺予約の相殺決済ないしは担保期待を基軸に、相殺予約の対外的な効力を測るという総合アプローチがとられて、最終的に相殺予約の対外的な効力が認められている。問題は、この【6】判決では相殺予約の対外的な効力が承認される一方で、【5】判決ではその対外的な効力が否定された、その結論を分ける決定的な相違点である。

【6】判決では、預金者（L）が銀行（M）に対する定期預金債権を担保として差し入れた時点で、銀行（M）の債務者（N）に対する乙債権と銀行（M）の預金者（L）に対する債務（甲債権）とが実質的に「対立関係」を形成しているため、銀行（M）の相殺の意思表示による決済により、Xの差押えが実効性を失うとしてもやむを得ないとの判断が基礎にある。つまり、LがMに甲債権を乙債権の担保のために供して、乙債権の弁済までその処分を停止した時点で、事実上は、LとNとがMが行う預金担保貸付の相手方当事者として位置づけられることとなり、いわばL・Nという一体の人物との間で、差し入れられている定期預金を担保にMが融資を行う関係が生じたとみることができる。あるいは、LがNの債務を引き受けたとみれば、特別な対抗要件を要することなく、しかもLの債権者が甲債権を差押える前にMとLの間で債権の対立関係が生じるため、Mが相殺することによって甲債権と乙債権は決済されることは、五一一条に何ら反する相殺とはならない。したがって、LがMに対して

有する甲債権が差し押さえられたとしても、Mの相殺期待は保護を受け、Mが一方的に表示する相殺の意思表示によって、甲債権と乙債権とが対当額で決済される結論が支持されることとなろう。

もとより、Mが甲債権を乙債権の担保のために取得するには、甲債権に質権を設定するか、あるいはそれに準じて債権質の対抗要件を要するとする見解もあり得よう。しかし、少なくとも判例は、銀行が定期預金等を担保にして貸付債権との相殺による優先的な債権回収を、対抗要件や公示の必要なく認めてきたのであるから、上記【6】判決が質権設定を引き合いに出さないのは、むしろ当然と評することができるであろう。

これに対して、【5】判決では、LがMに対して有する甲債権の担保として乙債権を取得するとの構成によれば、債権譲渡もしくは債権質の対抗要件が差押に優先しなければならないと判断される。ここで、こうした対抗要件を要しないまま差押を回避できるとするなら、債権譲渡制度は骨抜きとなるであろう。また、Lが相殺の意思表示により甲債権をNに譲渡するとの法律構成によれば、NとMの二当事者間で実質的な債権債務の対立関係が創設されるのは、Xの差押に遅れることとなるという判断となる。しかし、【6】判決でも仮に三当事者の合意によって甲債権を乙債権の担保に供するという合意が当該債権の移転を意味すると構成するなら、それと合わせて、【5】判決でもLの相殺時ではなく、LとMの相殺予約の時点ですでに甲債権をNに移転したと見ることはできないのであろうか。[49]【5】判決では本来、判例の法理に照らして相殺予約の有効性が認められるべきであったにもかかわらず、相殺予約がBの資力がすでに悪化している時点で交わされたことによる、いわば債権者平等原則の抜け駆け的な合意とする評価によって、そこでの相殺予約の対外的な効力が否定されたとの観点が指摘されている。[50]しかし、LとMとの二当事者で相殺予約をしているにもかかわらず、合意に関与していないNがその時点で相殺への期待を抱くというのが不自然であるのは、【5】原審判決が指摘するとおりであろう。まさに、この観点から、【5】判決自体も、相殺予約の時点ではなく、Lの相殺時点で初めて、甲債権がNに移転さ

れるとの実質を論じることができたといえるであろう。

では、もし【5】のような事案で、三者がその事案の如き相殺予約を合意していたような場合であればどうであったろうか。このような場合には、三者の合意によってすでに相殺予約の時点で甲債権がNの許に移転する実質に着眼して、【6】判決の如くNの相殺に対する期待の保護を論じることができるようにも映る。とりわけ、【6】判決の事案でLがMのNに対する乙債権について債務引受をすると見る場合に、対抗要件を具備する必要がなくMの相殺が甲債権の差押債権者に対抗することができた。それとパラレルに、【5】判決の事案で仮に三者間の相殺予約がある場合に、LがMのNに対する乙債権について債務引受をしたと構成するなら、乙債権の差押債権者に対して、Lがなお相殺を対抗できるのかどうかに検討の余地があろう。[51] これら二つの債務引受構成を比較するとき、【6】判決事案では、甲債権の差押債権者に対するMの相殺の対抗、【5】判決事案では、乙債権の差押債権者に対するLの相殺の対抗が問題となっている。【6】判決事案では、甲債権の差押前にすでにMの相殺期待が存在し、双方債権の対峙関係ができているなら通常の相殺事案と同様に、相殺の対抗が認められるべきことは先述の通りとなる。これに対して、【5】判決事案では、Lが有する甲債権の担保のために乙債権を利用すると見るのが適切である限り、乙債権のLへの担保差し入れと見て、Lが乙債権の優先的な支配を主張するには、本来、債権譲渡もしくは債権質の対抗要件の具備を要するとしなければならない。[52] それが、Lによる債務引受と構成されることで一切の対抗要件の具備を免れて、乙債権の債権者にLの相殺が優先するとの帰結は、果たして支持され得るだけの正当性を持つのであろうか。[53] むしろ、このような構成は、Mの債権者の間で認められるべきはずの乙債権の平等な分配から、敢えて公示のない債務引受とする方策を通じて、Lの抜け駆けを許すことになるのである。[54]

以上のように、実質的な取引目的に着目した分析アプローチによって、受働債権の差押後に取得されることと

なる自働債権を、あたかも差押以前に取得できるかのように構成する相殺予約は、五一一条の範囲を逸脱する違法な相殺予約として、その対外的効力が否定されることとなった。その限りで、一括支払システムにおける代物弁済予約と受働債権差押後に取得される自働債権による相殺を目的とする相殺予約とは、どちらも違法な合意であって、その効力が否定される点で共通する。判例の評価によれば、【1】判決と【5】判決とは、どちらも認められるべきでない執行免脱もしくは国税免脱財産の創出を目指す合意の効力が否定された事案として、パラレルに論じられる側面を持っていたこととなる。(55)

5．将来債権譲渡担保と債権移転効

(1) 将来債権譲渡の対抗

いわゆる一括支払システムの代物弁済予約条項の効力は、国税徴収法に抵触するという観点からその効力が否定されたが、国税徴収法の法定取立権と私法上の財産帰属の抵触は、古くて新しい問題である。すでに、相殺予約の効力について判示した【2】判決および【3】判決自体が、国税徴収法上の執行と相殺との競合問題であったことを想起しよう。

【2】最判昭和四五年四月一〇日民集二四巻四号二四〇頁

「国税債権が一般債権者に対する関係において優先的地位を与えられる場合のあることは所論のとおりであるが、旧国税徴収法（昭和三四年法律一四七号による改正前のもの。以下同じ。）による滞納処分としての債権の差押およびこれに伴う法定取立権の制度は、強制執行による一般の債権の差押および取立命令の制度とその実質において異なるところはなく、第三債務者の相殺権に及ぼす効力についても、国税滞納処分であることまたは旧国税徴収法に基づく法定取立

権であることの故に、ことを別異に取り扱うべき実定法上の根拠はない。したがって、その差押が第三債務者の相殺権に及ぼす効力についても、民法の相殺に関する規定の解釈の問題として考慮すれば足りるものというべきである。」。

相殺予約と国税徴収法上の執行との競合では、国税徴収法上の取立権の制度が私法上の差押・取立命令と実質的に異なるところはないとして、それを前提に、一般的な差押と相殺の効力の優劣が論じられていた。その観点からすれば、国税徴収法上の法定取立権といえども、それに法的な特別の措置が設けられていない限り、私法上の財産秩序に沿って私権と法定取立権との調整が図られなければならないことが、すでに明らかにされていたということができる。したがって、国税徴収法上の法定取立権といえども、私法上の財産秩序に沿ってその効力範囲が定められるのが本義であって、もし、私法上の財産秩序を曲げて法定取立権が優先するとするなら、それに合理的な説明が求められることになるであろう。事実、将来債権の集合譲渡担保で譲渡人に対する国税徴収法上の物的納税責任が問題となった事案に関して、最高裁判所が譲渡担保設定者である譲受人に国税徴収法上の物的納税責任に対する優先を認めたのも、これを本稿の執行免脱財産ないし国税免脱財産創設の観点から見るとき、いわば当然の判断を示唆するのである。(56)

【7】最判平成一九年二月一五日金判一二六四号一八頁

Xは Aとの間で、平成九年三月三一日に、BがXに対して負担する一切の債務の担保として、AがCに対して有する継続的な取引契約に基づいて現に有しかつ将来一年間に取得する債権をXに譲渡する旨の債権譲渡担保設定契約を締結した。本件譲渡担保契約では、約定の担保権実行の事由が生じたことに基づき、Xが第三債務者であるCに対し譲渡担保権実行の通知をするまでは、Aがその計算においてCから本件目的債権の弁済を受けることができるものとされている。AはCに対して、平成九年六月四日に確定日付のある内容証明郵便をもって、債権譲渡担保設定通知をし、同通知は同月五日にCに到達した。ところが、平成一〇年三月二五日に、Aが手形不渡りを出したことにより、BはXに対す

る債務の期限の利益を喪失し、本件契約において定める担保権実行の事由が発生したため、XはCに対して、同月三一日、書面をもって本件契約について譲渡担保権実行の通知をした。Aは、平成一〇年四月二日に銀行取引停止処分を受けて事実上倒産した。Yは、平成一〇年四月三日付け及び同月六日付けの差押通知書をCに送達して、債権（同年三月一一日から同月二〇日まで及び同月二一日から同月三〇日までの商品売掛代金債権及び商品販売受託手数料債権）について、Aに対する滞納処分による差押えをした。そこで、Cが債権者の不確知を理由に債務額を供託したため、XはYに対して、平成一〇年五月二七日付けで、国税徴収法二四条六項に基づき、Yが本件目的債権を譲渡担保財産としたのは平成九年六月五日であり、滞納国税の法定納期限等以前である旨の「国税徴収法第二四条第六項の証明について」と題する書面を提出し、供託金の還付請求権を有する旨の確認を求めて、訴えを提起した。最高裁判所は、平成一三年一一月二二日に、本件通知に第三者対抗要件としての通知の効力を認めて、Xの請求を認容する旨の判決をした。そこで、Yは、平成一三年一一月二二日現在、本件国税が合計一億五一七〇万九八七五円となっており、本件告知書を発した日から一〇日を経過した日までにその徴収しようとする金額が完納されなかったことから、同日、国税徴収法二四条三項の規定に基づき、譲渡担保権者であるXを第二次納税義務者とみなし、譲渡担保財産である本件供託金還付請求権について本件差押処分をしたため、Xが本件差押が違法であるとして訴えを提起した。

第一審は、「譲渡担保権者であるXは、本件国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている事実を、その財産の売却決定の前日までに証明したと認められるから、本件において、国税徴収法二四条一項を適用することはできず、本件差押処分は違法というべきである」としてXの請求を認容したが、原審は反対に、「集合債権譲渡担保契約を設定し、所定の対抗要件を具備したとしても、法定納期限等後に発生した債権は、その国税に劣後するものと解することが相当である」として、Xの請求を棄却したため、Xが上告したところ、最高裁判所は、以下の理由で原判決を破棄した。

「4　しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

（1）　将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約は、譲渡の目的とされる債権が特定されている限り、原則として有効なものである（最高裁平成一一年一月二九日第三小法廷判決・民集五三巻一号一五一頁参照）。また、将来発生

すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されているのであり、この場合において、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得することができるものである。そして、前記の場合において、譲渡担保契約に係る債権の譲渡については、指名債権譲渡の対抗要件（民法四六七条二項）の方法により第三者に対する対抗要件を具備することができるのである（最高裁平成一三年一一月二二日第一小法廷判決・民集五五巻六号一〇五六頁参照）。

以上のような将来発生すべき債権に係る譲渡担保権者の法的地位にかんがみれば、国税徴収法二四条六項の解釈においては、国税の法定納期限等以前に、将来発生すべき債権を目的として、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない譲渡担保契約が締結され、その債権譲渡につき第三者に対する対抗要件が具備されていた場合には、譲渡担保の目的とされた債権が国税の法定納期限等の到来後に発生したとしても、当該債権は『国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている』ものに該当すると解するのが相当である。

（2）前記事実関係によれば、本件契約においては、約定の担保権実行の事由が生じたことに基づき、XがC社に対して担保権実行の通知をするまでは、A社がその計算においてC社から本件目的債権につき弁済を受けることができるものとされていたというのであるが、これをもって、本件契約による債権譲渡の効果の発生を留保する付款であると解することはできない（前掲平成一三年一一月二二日第一小法廷判決参照）。そして、前記事実関係によれば、Xは、前記1(6)のとおり、本件差押えに先立ち、本件債権が本件国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている事実を内容証明郵便によって証明したものということができるから、本件について国税徴収法二四条一項の規定を適用することはできないというべきである。

そうすると、Yが同条三項の規定に基づきXを第二次納税義務者とみなして行った本件差押えは違法というべきである。

5　以上のとおりであるから、本件差押えに違法はないとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、第一審判決が本件差押えの取消しを求めるXの請求を認容したのは正当であるから、Yの控訴を棄却すべきである。」

本事案の問題は、法定納期限等に遅れて発生した債権は、それがすでに行われていた譲渡担保権の対象債権であっても国税徴収法の物的納税責任の対象となるとする原判決の立場と、すでに譲渡担保に供されて対抗要件も付された債権は、物的納税責任の対象とはなり得ないとする一審および最高裁の立場との相違にある。[57] なるほど、将来の債権が発生するのは、その発生時点であるという素朴な議論を前提にすれば、将来債権の譲渡がすでに行われていたとしても、その移転の効果が生じるのはその発生を前提としなければならないことから、将来債権はその発生時点に移転するという構成が素直と映る。しかし、このように理解するとき、その債権の発生時点が法定納期限等に遅れると、譲渡担保権者の物的納税責任が当該債権について生じるのではないかとの疑念が生じる。まさに、このことを論じるのが原判決である。つまり、物的納税責任の基準時である法定納期限等による債権帰属の判断を、将来債権の発生時期をめぐる譲渡契約時と債権発生時との対立レヴェルで把握する。

しかし、債権譲渡の効果がいつの時点で発生するのかという問題として理解するときにも譲渡契約時と債権発生時とで見解の対立が存在するため、譲渡契約時と債権発生時が、実は何の効果をめぐる議論なのかで意味が違ってくる。[58] すでに譲渡担保に供された将来債権について、その対抗要件も備えられているときには、たとえ他の債権者が当該債権を差押えたとしても、譲渡担保権者が優先するという論理に、今日異論はあるまい。事実、判例はすでに、将来債権をも含めて一括して債権が譲渡担保に供された場合には、「既に生じ、又は将来生ずべき債権は、甲から乙に確定的に譲渡されており……上記債権譲渡について第三者対抗要件を具備するためには、指名債権譲渡の対抗要件（民法四六七条二項）の方法によることができる」として、将来債権の譲渡担保の有効性

とその対抗要件具備を認めていた（最判平成一三年一一月二二日民集五五巻六号一〇五六頁）。したがって、対抗要件制度を基軸にして、当該債権の帰属と優劣関係を決定する私法上の論理は、たとえ将来債権の譲渡担保であっても貫徹される。なるほど、これは将来の債権を譲渡担保に供することによって、すでに差押えを免れる財産の創出を認めることになる。しかし、譲渡担保を非典型担保としつつ、その対象を将来の債権にまで広げることができることを前提にするなら（最判平成一一年一月二九日民集五三巻一号一五一頁）、一般債権に優先する非典型担保としての将来債権譲渡担保の効力は、債権譲渡の対抗要件を備えることで、第三者への対抗もまた認められるのである。

そこで、私法上認められるこのような将来債権の譲渡担保は、国税徴収法の物的納税責任とどのような関係に立つこととなるのであろうか。原審は、上記のとおり、将来債権の発生と移転のメカニズムをそのまま国税徴収法二四条六項の要件に当てはめた帰結を導いている。しかし、最高裁判所は、必ずしもその債権移転のメカニズムについて明らかにすることなく、すでに譲渡担保権者に債権が譲渡され、第三者対抗要件さえも備えられている場合には、「当該債権は『国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている』ものに該当すると解するのが相当である」として、当該債権の帰属をめぐる優劣関係の問題へと引き直しているように映る。[59] つまり、国税徴収法に基づく物的納税責任についても、私法上の財産帰属関係の論理を前提にして、法定納期限等以前にすでに当該債権が譲渡されているかどうかという基準で判断されるべきことが結論されているように映る。

最高裁判所の判断は、たとえ譲渡担保債権者に二次的納税責任が法定されているとしても、その限界が「法定納期限等以前での譲渡担保財産になっている」こと、つまり、物的納税責任が「譲渡担保財産への帰属」によって判断されるべき形で区画されている以上、債権発生・移転のメカニズムの問題ではなく、債権の帰属の優劣関係の問題にすぎないと理解するものといえよう。このことは、広く債権の帰属をめぐる一連の紛争解決基準から

見て、債権譲渡の対抗要件で一律に決するのが、特別な事情がない限り大原則であることに変わりはないことを意味する。つまり、本件で問題となるのは、物的納税責任の基準となる法定納期限等以前に、すでに有効に債権が譲渡されて対抗要件が具備されているのかどうかである。[60] まさに、このことを確認するのが、本件最高裁判決である。

もちろん、すでに指摘されているように、将来の債権もすでにその譲渡時点で移転されているという論理や、もし債権が移転されていないとすれば、どのようにして移転されていない債権について対抗要件を備えられるのかという観点から、債権の発生と移転のメカニズムに対して、新たな理論的な構成を試みる余地もあるかも知れない。[61] しかし、譲渡された債権の帰属はすでに対抗要件で決定されるのであり、そもそも対抗要件制度は、移転された権利自体の対抗ではなく、むしろ、その権利移転行為の優劣を争う問題である。[62] したがって、いまだ発生していない権利についても、その譲渡行為自体が対抗要件を備えることで、その将来の帰属関係を決定することが可能なシステムであることを想起すべきであろう。[63] もし、ここで物権との比較を言うのであれば、とりわけ不動産については登記制度が譲渡行為ではなく、権利自体の公示制度となっているため、必ずしもこうした対抗要件制度の理解と整合しない点が指摘され得るであろう。[64] しかし、少なくとも債権譲渡では、不動産登記制度に見られるような公示制度との齟齬は見出されないため、[65] 移転された債権自体の対抗ではなく、債権を移転する行為の対抗を論じ、その対抗要件の優劣を論じれば、すでにいまだ発生していない債権譲渡の対抗要件の有効性も、いわば当然の帰結として理解され得ることとなる。すでに債権の譲渡行為について対抗要件が備えられていれば、当該譲渡行為によって、その対象とされる債権の優先的帰属は決定されているのであるから、いまだ債権が発生しておらず、その移転もあり得ないにもかかわらず、当該債権はもはや譲渡人サイドからは手出しができない「譲渡担保財産」として扱われるべきなのである。[66]

（2）将来債権の移転

もっとも、こうした論理は債権譲渡行為の対抗を説明することに終始し、将来債権の発生と移転のメカニズムを説明することにはならない。そこで、なお一つ考慮の余地があり得ると思われるのは、将来債権の譲渡では、将来債権が発生した段階で、その譲渡時点に遡及して債権譲渡の効力が発生するという構成が想定できることである。[67] しかし、こうした遡及効が当事者の譲渡担保契約の解釈として十分に想定できるとしても、それがただちに対外的にも当然に効力があると解することはできない。たとえば、譲渡禁止特約付きの債権が悪意の第三者に譲渡された後、債務者がその譲渡を承諾した場合には、譲渡時点に遡ってその債権譲渡の効力が生じるため、悪意の第三者に対する譲渡についてなされた対抗要件も有効となる（最判昭和五二年三月一七日民集三一巻一号三〇八頁）。しかし、そうした債権譲渡の債務者の承諾による遡及的な有効性は、「一一六条の法意」によって、他の第三者の利益を害さない範囲に限定されるため、債権が悪意の第三者に譲渡された後に譲渡人の債権者がその債権を差し押さえたところ、その後に債務者が債権譲渡を承諾しても、差押えの効力は覆らないのである（最判平成九年六月五日民集五一巻五号二〇五三頁）。このように理解しなければ、譲渡禁止特約付きの債権譲渡と債務者の承諾を利用して、当事者は執行免脱財産を創出できることとなるからである。[68]

そこで、将来債権についても、債権が成立するに至るまでは債権移転の効力が生じないが、将来債権が発生した時点で譲渡時点に遡って債権の移転効力が発生すると構成するときには、ここでも第三者との関係で遡及効が制限されるとする余地があり得る。つまり、譲渡後債権発生前に法定納期限等が到来する事案が、その一つの例を提示するのである。しかし、譲渡禁止特約付き債権が悪意の第三者に譲渡された場合には、少なくとも判例・通説によれば、譲渡の効力自体が生じていないため、それに備えられた対抗要件も効力を持たない。[69] ところが、

その後に債務者が当該債権譲渡を承諾することで、遡及的に譲渡の効力が生じ、債権の移転効果も対抗要件の効力も、譲渡時点に遡及して生じるとされる。これに対して、将来債権の譲渡の場合には、譲渡行為自体は当初から有効に行われているのであるから、それに備えられた対抗要件自体もすでに効力を生じている。ただし、いまだ発生していない債権の移転効が生じていないにすぎない。

このように、すでに有効に将来債権の譲渡が行われて対抗要件も具備されている場合には、当該債権をめぐる帰属の優劣関係は、譲受人に確定的に定まっている。したがって、譲渡人の債権者が当該将来債権を差し押さえても譲受人に対抗できないことが確定しているため、将来債権の移転効果に譲渡時点への遡及効を認めても不都合はない。譲渡禁止特約によって停止されている債権譲渡行為と債権移転効果はともに無効であるが、債務者の承諾によって遡及的に譲渡時から有効とされるのに対して、将来債権譲渡の場合には、遡及するのは債権移転効果についてだけであり、債権譲渡行為自体は譲渡時点から有効であって、その対抗もまたすでに可能なのである。

結局、将来債権の譲渡担保による将来債権の帰属問題では、あたかも当事者の合意が執行免脱財産を創設するのと同様に、当事者の合意が国税債権の確保ができない財産を創出することになるのかどうかが、最終的な判断基準となる。[70] 反面で、国税徴収法の物的納税責任が及ぶ範囲の確定基準の解釈が、たとえば原審判決のような債権発生時点を基準とする判断になると、私法上の債権帰属関係の論理に反する物的納税責任の許容余地を作り出すこととなる。奇しくも、一括支払システムでは、当事者の合意が国税債権の確保ができない財産創出となる場面が問題となったのに対して、ここでは反対に、法の解釈・運用が当事者の合意に過剰な制限を加え得る場面が問題となったともいえる。いずれの場面であっても、問題の本質は、当事者の私的な合意がどのような効力を第三者に及ぼすのかという点にあることを、改めて確認させるであろう。なぜなら、本件でも、当事者の将来債権の包括的な譲渡担保の効力をどのように承認するのかということが、まずは先決問題であったからである。[71]

6．終わりに

以上のように、一括支払システムにおける代物弁済条項をめぐる判決は、一方で、相殺予約の対外的効力の限界を改めて確認させる契機を含むものであった。それはとりわけ、三者間相殺予約をめぐる判決と内容的に歩調を合わせる意味を持っており、五一一条が許容する限りでの相殺予約の有効性という、すでに昭和四五年の最高裁判決が提示していた合意の効力の限界を確認させた。この場面で、判例は五一一条の解釈をその最大限度にまで許容することによって、相殺予約という合意の対外的効力を独自に扱うことを回避したと評することができる。その反面で、五一一条の法定相殺の解釈を縮減すると、法定相殺の範囲を逸脱する相殺予約の効力を独自に扱わねばならなくなるため、合意の対外的な効力がどのような根拠で、どのような範囲まで認められるのかという極めて難解な問題への対処が必要となる。まさに相殺予約が、いわば執行免脱財産の創出ではないとする積極的な論拠が独自に必要となる。相殺予約を非典型担保として位置づける見解が、まさにそうした方向を志向するのである。

その反面で、こうした合意の対外的な効力が認められる場合には、その限度で当該財産に対する第三者の権利主張を排除できるわけであるから、そこにはいわば有効な執行免脱財産の創出が認められることとなる。それとパラレルに、当事者の合意が国税の確保ができない財産創出と評価できるかどうかの基準もまた、原則として、私法上の財産帰属関係の判断基準に沿って行われるべきである。したがって、当事者の合意によって有効に創出された執行免脱財産には、私法上の財産執行はもちろん、国税徴収法の物的納税責任もまた、排除されなければならない。将来債権の譲渡担保は、その譲渡契約時点ですでに対象とされた債権の帰属の優劣関係が対抗要件によって有効に決定される限りで、それに遅れる当該債権の譲渡人の債権者は、もはや当該債権に対して執行する

ことはできないのである。[72]

このように、一連の問題の核心には、合意の対外的な効力の判断枠組みをどのようにして構築すべきなのかという問題が横たわっている。相殺予約の対外効もまたその一環にある比較的古い事例であるが、その第三者効が法定相殺の解釈の枠で解決されたことから、合意の対外効の問題へと敷衍され得なかったという、不幸な歴史を刻印しているともいえよう。他方で、債権を譲渡担保とすることから生じるメリットが、反面で一括支払いシステムでのリスクをも生み出したとの指摘からすれば、[73]債権の買取方式をめぐる議論の展開が必要となるであろう。その際には、まさに平成一一年判決が指摘するように、将来債権が発生しない場合の当事者の「契約上の責任」が一体何を意味するのか、まずはこの点からの検討に取り組む必要があると思われる。

(1) 詳細は、西尾信一「一括支払システムなどの新種取引」判タ六一四号（一九八六年）二四頁参照。
(2) 辻田泰徳「一括支払システムの契約改訂について――停止条件付代物弁済の特約追加」金法一一八三号（一九八八年）七頁。
(3) 辻田・金法一一八三号九頁に掲載された一括支払システム当座貸越契約書の見本を参照。
(4) 新堂幸司＝田淵智久「一括支払システムと国税滞納処分」金法一四三五号（一九九五年）八頁。
(5) 新堂幸司「修正一括支払システムの有効性」金法一一八三号（一九八八年）一五頁。
(6) 松本恒雄「判批」金法一六五二号（二〇〇二年）二九頁は、「相殺予約の場合は他の債権者による執行を排除するような特約の効力が私的自治として認められたことの結果として、他の債権者には私人以外に国税当局も入ってしまったが、一括支払システムの代物弁済条項では、融資金融機関と競合する第三者は国税当局しか考えられないため、最初から物的納税責任の回避を目的とした脱法行為であり、許されるべきでないとの見方が可能である」と指摘する。同旨、武川幸嗣「判批」法教二八五号（二〇〇四年）八三頁。
(7) 米倉明「一括支払システム代物弁済条項の効力」ＮＢＬ六一七号（一九九七年）一三頁。

(8) 江頭憲治郎「一括支払システムの代物弁済条項の効力」ジュリ一一三八号（一九九八年）一一九―一二〇頁。

(9) 米倉明「判批」ジュリ四六〇号（一九七〇年）九四頁は、次のように指摘する。すなわち、「ちなみに、本件においては右条項の対外効が争点であるから、これについて判断し契約自由により承認すると判示すれば足りたのであって、法定相殺について論ずる必要はない。その議論は結論にとって決め手になっていない。法定相殺について制限説を採れば右条項の対外効についての判断が変わらねばならぬとはいえないからである。法定相殺無制限の判示は上告に答えたにすぎず、先例的意義は疑問である。」（傍点筆者）。また、好美清光「判批」判タ二五五号（一九七一年）七頁も、次のように指摘する。すなわち、「今回の判決は、相殺特約の第三者効力を認めれば同一結論に達しえたのに、そのほかにさらに、民法五一一条についても僅差によるとはいえ無制限説を打ち出したのである。判決の在り方としては、ややわれわれの意表をついた所以である。」。さらに、椿寿夫「First Lessons 担保物権 12 非典型担保(3)」法セミ五七三号（二〇〇二年）八五頁も、「判例は、信用を悪化させる客観的事情が債務者に発生したならばただちに相殺できる状態（相殺適状）を生じさせるという合意は《契約自由の原則》により有効であるとして、法定相殺がどのようになっているかに関わりをもたせてはいない」という。

(10) 最判昭和四五年八月二〇日金法五九一号二〇頁は、「銀行の貸付金債権について、債務者に信用を悪化させる一定の客観的事情が発生した場合には、債務者のために存する右貸付金債務の期限の利益を喪失せしめ、同人の銀行に対する預金等の債権につき銀行が期限の利益を放棄し、直ちに相殺適状を生ぜしめる旨の合意が、差押債権者に対する関係においても効力を有するものであることは、当裁判所の判例とするところである」として、最高裁昭和四五年六月二四日判決を引用している。

(11) 石田喜久夫「差押と相殺」ジュリ五〇〇号（一九七二年）一四四頁は、次のように述べる。すなわち、「相殺予約（いうまでもなく、ひろい意味での）の対外効については、無制限に肯定しようとする説が強いようであるが、その根拠を契約の自由に求めるのは、筋ちがいのように思われる。契約自由が妥当するのは当事者間についてであり、対外的に影響のある取り決めによって当然に第三者が拘束（？）されることは、原則としてあり得ないからである。しかも、相殺予約は法定相殺の担保的機能を拡大するためになされるのであるから、極言すれば、一種の担保権設定行為と目しうるのであり、そうなると必然的に公示性が要求されるであろう。」。そしてまさに、「一般論としては、

当事者の特約は当事者間のみで効力を有するもので、対抗要件を備えた場合を除いては、第三者に主張し得ない」と論じる見解がある。鳥谷部茂「判批」リマークス三〇号（一九九五年）二五頁。

(12) たとえば、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社・一九九二年）五八九頁は、相殺予約の効力についてまさに大隅意見を支持する。米倉・前出注(9)九六頁も、譲渡担保などの非典型担保と相殺予約を同列に論じた上で、「公示が整備されてなくても公知性があれば――銀行取引における相殺の約定は慣習化し公知性ありといえよう――問題はない」と論じる。

(13) 【2】判決がいうように相殺予約が契約自由によって有効であるとすることで直ちに第三者効まで認められるとすれば、差押えの効力が発生する前にすでに相殺適状が生じるようにしておきさえすれば、常に相殺が有効となるとの論理もあり得るとされる。ここまで議論が進むなら、先の一括支払システムの代物弁済条項も、差押えを回避する相殺予約と同様に有効となるであろう。もちろん、ここまで契約自由の原則に依拠した相殺予約の有効性を認める議論は進み得ず、むしろ、合意の対外的な効力について詳細な検討の必要が唱えられるのである。岡本裕樹「いわゆる『相殺予約と差押え』を巡る一考察」法政論集二一五号（二〇〇六年）二七頁以下。

(14) 我妻榮『新訂債権総論』（岩波書店・一九六四年）三三六―三三七頁は、五一一条の解釈として制限説を妥当とするが、銀行取引では、「貸付債権の弁済期が来るまで定期預金を継続する特約がある場合」には相殺に対する合理的な期待があるとして、定期預金債権を差押えた第三者に対して、銀行が相殺を対抗できるとする。この論理からすれば、定期預金の継続特約と自動債権の期限の利益喪失特約とは、いわば同じ扱いが可能となるであろうから、相殺予約の効力は制限説の枠を超えて認められることとなる。事実、同三五八頁は、相殺予約の効力を認めて、昭和三九年判決が制限説の範囲まで相殺予約の効力を縮減する結論を批判する。

(15) 前田庸「判批」商事法務研究五三三号（一九七〇年）一二頁は、法定相殺について制限説に立脚し、相殺予約の効力についても、銀行の相殺への期待は「事実上のものであって、法律的に保護されるものではないと解したい」とした。

(16) 御室竜「いわゆる相殺予約の担保的機能についての一考察」『黒木三郎先生古稀記念・現代法社会学の諸問題（上）』（民事法研究会・一九九二年）七三三頁は、昭和四五年判決が前段で法定相殺について詳細に論じたうえで、

五一一条の反対解釈を認めたため、「あえて『相殺予約』の対外効について理由を詳述する必要はないとしたものと思われる」と評している。

(17) 千種秀夫「判解」曹時二三巻五号（一九七一年）二一九頁は、昭和四五年判決で、法定相殺に関する無制限説が八対七の僅差で支持されていることから、仮にその点の判例変更があった場合を想定したとしても、相殺予約の効力の判断が一一対四で支持されていることが、「今後、実務の上で大きな意味を持つといえよう」と指摘される。

(18) 千種・前出注(17)二一九頁は、次のように指摘する。すなわち、「本判決の多数意見は、無制限説をとったため、相殺予約の効力については、特に詳細な判示をしていない。すなわち、この立場に立てば、その有効なことは論理上当然であるし、その効力を論じるまでもなく、第三債務者は相殺適状さえ生ずれば相殺ができるからである。」。

(19) もっとも、銀行が相殺予約に基づいて現実に相殺することは、預金実績と貸付実績を喪失することとなって銀行にとって不合理であるから、むしろ、認められる相殺予約は、相殺の抗弁として主張される場面で意味があるため、債権の処分を行うものではないこととなる。したがって、相殺予約は処分行為が先行することにより当該処分行為に優先性を主張できるような原則論理には服さず、むしろ、先行する処分行為によってもなおその効力が覆らない法定担保物権と同様の機能を持つと映るところから、債権関係に強い牽連性がある場合に、差押を排除して相殺予約による公平を図る必要があるとの相殺予約の根拠と範囲を論じるべきとの主張がある。鳥谷部茂「相殺予約」椿寿夫編『予約法の総合的研究』（日本評論社・二〇〇四年）五一〇頁以下。

(20) 銀行が負担する不渡異議申立預託金の返還債務と預託者に対する債権との相殺が問題となった最判昭和五一年一一月二五日民集三〇巻一〇号九三九頁は、次のように述べて、銀行取引約定書に基づく相殺予約の効力について、法定相殺との平仄を合わせる論理とともに、相殺予約の公知性にも言及して、先の大隅裁判官の意見を意識したように映る判示を展開する。すなわち、「YとA会社との間の前記銀行取引約定が第三者であるXに対する関係でも有効であるとした原審の判断は、判例（最高裁三九年一二月二三日大法廷判決・民集一八巻一〇号二二一七頁）に反するというのである。しかし、第一に、銀行の貸付金債権について、債務者にその信用を悪化させる一定の客観的事情が発生した場合に、債務者の有する右貸付金債務の期限の利益を喪失せしめ、同人の銀行に対する債権につき銀行が期限の利益を放棄し、直ちに相殺適状を生ぜしめる旨の合意が、差押債権者に対する関係においても効力を有すること、

また、第二に、債務者に対して仮差押等の申請がされることは、債務者の信用を悪化させる定型的な徴候と解することができ、特段の事情のない限り（本件では、このような特段の事情の存在について主張立証はない。）、これをもって上記の期限の利益喪失事由とすることが許されるべきであることは、当裁判所の判例とするところであり（最高裁昭和四五年六月二四日大法廷判決・民集二四巻六号五八七頁、同四五年八月二〇日第一小法廷判決・裁判集民事一〇〇号三三三頁）、所論引用の判例は右大法廷判決によって変更されたものである。そうして今日の銀行取引において行われる手形割引は、割引手形の主債務者の信用が基礎にあるなどの点で、純然たる消費貸借契約とは性質を異にする一面を有するとはいえ、広い意味において割引依頼人に対する信用供与の手段ということができ、割引銀行としては、直接の取引先である割引依頼人に信用悪化の事態が生じた場合には、その資金の早期かつ安全な回収をはかろうと意図することは自然かつ合理的であり、その回収の手段として、一定の場合に、割引手形の満期前においても割引手形買戻請求権が発生するものとするとの事実たる慣習が形成され、全国的に採用されている定型的な銀行取引約定の中にその旨が明文化されるに至っていることは、公知の事実である（最高裁昭和四〇年一一月二日第三小法廷判決・民集一九巻八号一九二七頁、同昭和四六年六月二九日第三小法廷判決・裁判集民事一〇三号二九三頁参照）。債務者の期限の利益喪失の事由とすることが許容される前記の一定の客観的事情が割引依頼人について生じた場合には、割引依頼人が割引を受けた全部の手形につき、銀行からなんらの通知催告がなくても当然に割引手形買戻請求権が発生し、割引依頼人は右買戻債務を直ちに弁済しなければならない旨の前記銀行取引約定が、割引依頼人の銀行に対する預託金返還請求権につき仮差押をしたうえ差押・転付命令を得た債権者に対する関係でも、原則として有効であることは、当裁判所の判例の趣旨に徴しても明らかであり（前掲各判例のほか、最高裁昭和四五年六月一八日第一小法廷判決・民集二四巻六号五二七頁、同昭和四八年五月二五日第二小法廷判決・裁判集民事一〇九号二六九頁参照）、本件手形買戻請求権は、本件仮差押決定がYに送達されてその効力を生ずる以前に、Yの取得するところとなっていたものというべきであるから、これを自働債権として、右仮差押ののちにした本件相殺は有効であり、これと同趣旨の原審の判断は、正当である。」（傍点筆者）。

(21) そもそも、譲渡禁止特約により追及される当事者の利益と取引の安全とのバランスから見て、取引によっては譲渡禁止特約の効力自体が制限される可能性を示唆する見解があった。米倉明『債権譲渡――禁止特約の第三者効

――』（学陽書房・一九七六年）六〇頁以下。さらに近時は、そもそも債権の流動性を阻害するこういった譲渡禁止特約自体の効力を否定すべきとの見解も主張されている。池田真朗『債権譲渡法理の展開』（弘文堂・二〇〇一年）三〇四頁以下。さらに、ドイツにおける譲渡禁止特約をめぐる議論と立法について、石田剛「債権譲渡禁止特約の効力制限に関する基礎的考察――ドイツにおける特約の生成・発展を中心に――」立教七〇号（二〇〇六年）五五頁以下。ところが、最判平成一六年六月二四日金法一七二三号四一頁は、日用品の売買契約に基づく売掛代金債権を貸付債権の担保として債権譲渡を受けた銀行に、重過失があるとして債権譲渡の効力を否定した原審判決の結論を支持して、銀行からの上告を棄却し、上告申立を不受理とした。上記のような見解からすれば、このような最高裁判所の判断に対して、債権の流動化を阻害するとして否定的な見解が有力に主張されることとなるのは当然であろう。池田真朗「判批」判タ一一五〇号（二〇〇四年）八八頁以下、同「判批」金法一七四八号（二〇〇五年）三五頁以下。

(22) 我妻・前出注(14)五二四頁、奥田・前出注(12)四三一頁、於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣・一九七二年）三〇五頁、松坂佐一『民法提要・債権総論〔第四版〕』（有斐閣・一九八二年）二〇〇頁、平井宜雄『債権総論〔第二版〕』（弘文堂・一九九六年）一三七頁。

(23) 伊藤眞「判批」『銀行取引判例百選（新版）』（一九七二年）二〇〇・二〇一頁、我妻学「判批」『民事執行法判例百選』（一九九四年）一四四・一四五頁、赤松美登里「信用金庫預金約款事件」石田喜久夫＝湯浅道男編『判例演習民法3』（成文堂・一九九六年）一七六頁以下を参照。

(24) 御室・前出注(16)七二九頁。

(25) 我妻榮＝水本浩補訂『全訂第一版・民法案内・5―3債権法総論下』（一粒社・一九八三年）三一〇頁は、「ずいぶんえげつない約款のようだが、銀行の講じた自衛手段としてはやむをえないといえないこともない」とする。

(26) 昭和三九年判決の事案で用いられていた約定は、もちろん昭和三七年の旧雛型より前の約定であり、債務者の「義務の一部でも履行しないとき、もしくは不履行のおそれがあるとお認めの節は」期限の利益を喪失する旨が定められており、期限の利益の喪失原因や時期について不明瞭な内容であった。

(27) 昭和三九年判決が法定相殺を制限説に制限しつつ、その範囲を超えて相殺を認める相殺予約の効力を執行免脱財産の創出を意味するものとして無効とする限り、「この理論の延長線上で銀行取引における債権回収手段としての相

殺の効力を全面的に認めるには、『昭和四十五年判決』のように、法定相殺において無制限説を採用する以外にない」との指摘がある。小山孝治「相殺予約の担保的機能について」『愛知学院大学法学部同窓会創立三五周年記念・法学論集第二巻』（愛知学院大学法学部同窓会・一九九六年）一五九頁。

(28) 斎藤睦馬「対外効が認められる相殺予約の範囲」『堀内仁先生傘寿記念・銀行取引約定書――その理論と実際――』（経済法令研究会・一九八〇年）一九三頁。

(29) 斎藤・前出注(28)一八〇頁。

(30) 大判大正六年五月一九日民録二三輯八八五頁は、XがYに対して貸金の支払いを請求したところ、Y自身がAに対して有する債権との相殺を抗弁した事案で、「当事者ノ一方カ第三者ニ対シ有セル債権ヲ以テ相手方ノ債権ト相消シ之ニ因リテ自己ノ債務カ消滅シタルモノト為サンニハ当事者双方及ヒ第三者ノ契約ヲ以テシ相手方ノ承諾ヲ要スルコト勿論ニシテ当事者一方ノ意思表示ヲ以テ足ルヘキモノニ非サル」とする。また、大判昭和八年七月七日民集一二巻二〇一一頁は、A破産会社の破産管財人Xは株主のYらに対して、株金の払い込みを請求したところ、YはA会社の重役の個人名義の約束手形を所持しており、A会社とYらは株金の払い込みの催告があるときに、株金の払い込み債務と手形債権とを相殺する旨の合意があったとして相殺による債権消滅を抗弁した事案で、「然レトモ相殺ハ当事者カ互ニ債務ヲ負担スル場合ニ於テノミ之ヲ為シ得ルモノナルヲ以テ合意ヲ以テ相殺契約ヲ為ス場合ニ於テモ其ノ相殺ノ目的タル債務ハ当事者互ニ相手方ニ対シ負担スルモノナラサルヘカラス」として、Yの相殺の抗弁を認めなかった。さらに、大判昭和八年一二月五日民集一二巻二八一八頁も、AがYとの間で極度額を一万円とする当座貸越契約を締結して、不動産に根抵当権を設定して取引を続け、約五五〇〇円の貸越となっていたところ、Xが本件不動産を買い受けたが、それより以前にXはYに対して定期預金を開設していたため、XはAのYに対する貸越金債務とXがYに対して有する定期預金債権との相殺を主張して、Yに対して根抵当権登記の抹消を求めた事案について、「按スルニ抵当権ハ従タル物権ニシテ主タル債務ノ弁済ニ因リ当然消滅ニ帰スヘキヲ以テ抵当不動産ノ所有権ヲ取得シタル第三者ハ債務ノ弁済ヲ為スニ付正当ノ利益ヲ有シ民法第四百七十四条ノ規定ニ依リ之カ弁済ヲ為シ得ルコト勿論ナルモ抵当不動産ノ所有権取得ニ因リ自ラ債務ヲ負担スルニ至リタルモノト解スヘキ何等ノ理由ナク而カモ相殺ハ当事者互ニ同種ノ目的ヲ有スル債権ヲ有スル場合ニ於テ互ニ給付ヲ為サスシテ其ノ対当額ニ於テ債権ヲ消滅セシムルモノニ

シテ弁済ト其ノ性質ヲ異ニスルカ故ニ抵当不動産ノ所有権ヲ取得シタル第三者カ偶々抵当権者ニ対シテ債権ヲ有スル場合ニ於テモ該債権ヲ以テ自己ノ債務ニ属セサル抵当権者ノ有スル債権ト相殺ヲ為スカ如キコトハ法律上之ヲ許ササルモノト解セサルヘカラス果シテ然ラハ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナキニ帰スルヲ以テ論旨孰レモ其ノ理由ナキモノトス」として、Xの請求を棄却した。このように、大審院の判例は、相殺について非常に形式的な形で二当事者間での対立する債権債務関係を必要とするように映る。ただし、これらの事案は、いずれも三者間での相殺契約に関するものではないため、そうした相殺合意まで排除する趣旨とは必ずしもいえないであろう。

(31) 我妻・前出注(14)三五三―三五四頁、林良平（安永正昭補訂）＝石田喜久夫＝高木多喜男『債権総論〔第三版〕』（青林書院・一九九六年）三三一頁。

(32) 新美育文「本件原審判批」判タ七七一号（一九九二年）三六頁。

(33) 荒木新五「本件最高裁判批」判タ九二四号（一九九七年）六五頁。

(34) 浅田久治郎「本件一審判批」金法一二二四号（一九八九年）八頁。

(35) 新美・前出注(32)三七頁。

(36) 松本崇「本件原審判批」判タ七七三号（一九九二年）七三頁は、Yの関与もあれば、必ずしも巴型の相殺契約に限らずに、その対外的な効力を認めて良いとする。しかし、たとえYの合意があったとしても、対外的な効力が当然に付与されるというわけではないであろう。事実、吉田光碩「本件原審判批」判タ七八六号（一九九二年）三五頁は、三者間に相殺の合意があっても、「対立する」債権債務を有していると同様な利害関係までないと、当該合意の対外的な効力を認めるべきではないとする。

(37) 山田誠二「本件原審判批」金法一三三一号（一九九二年）三一―三二頁。

(38) 山田二郎「本件原審判批」ジュリ九九五号（一九九二年）一二〇頁、松本・前出注(36)七三頁。

(39) これら一審・原審のアプローチは、端的にYとBとの間の乙債権の消滅を論じるものであるとして、差押後の意思表示により乙債権を消滅させる効果を差押前に遡及させることは認められないという単純な問題と把握する見解がある。中舎寛樹「本件最高裁判批」民商一一五巻六号（一九九七年）一〇一五頁。

(40) こうした総合アプローチと分析アプローチの相違と利点を明らかにするのは、大阪企業法務研究会「〈座談会〉

三者間相殺契約の対外的効力」判タ一〇一七号（二〇〇〇年）四六頁以下。

(41) 千葉恵美子「本件最高裁判批」金法一四六〇号（一九九六年）三七頁。

(42) 本件の三者間相殺予約の多様な法律構成を整理するのは、大西武士「本件最高裁判批」リマークス一五号（一九九八年）四一―四二頁。

(43) 千葉・前出注(41)三八頁、本間靖規「本件最高裁判批」判評四五九号（一九九七年）二一一頁。なお、三者間相殺予約をLからMへの相殺予約の確定日付ある通知による担保権の対抗とする深谷格「本件原審判批」西南二五巻四号（一九九三年）一七二頁も、相殺の観点を強調してはいるものの、債権譲渡構成と同様の主張と理解して良いであろう。

(44) 新美・前出注(32)三六―三七頁、山田・前出注(37)三二頁。さらに、本件相殺予約を甲債権のための非典型担保の設定として理解したうえで、第三者に対抗するには債権譲渡に準じた対抗要件の具備が必要であるとする見解もある。平野裕之「本件最高裁判批」銀法五二七号（一九九七年）一一―一二頁。

(45) 大西武士「本件最高裁判批」判タ九九二号（一九九七年）六〇頁。

(46) 佐久間弘道「本件最高裁判批」銀法五二六号（一九九六年）法務時評。

(47) 大西・前出注(45)六一頁。

(48) 一括支払システム事件判決をめぐる状況で、国税徴収法は譲渡担保権者との関係で国税債権者を一般私債権者とは異なる特殊な地位に置いたことを意味するため、一般私債権者と国税債権者を同視できることから議論を進める相殺とは、場面を異にするとの指摘がある。もっとも、租税法律関係が私法関係を基礎にして成り立っていることを前提にしたうえでの議論であることに注意を要する。租税法律関係が私法関係を規律しないのであるから、私法での財産帰属秩序を前提にした租税法律関係が論じられるのである。高橋祐介「一括支払システムによる譲渡担保財産の代物弁済条項と国税徴収法二四条」岡法五三巻三＝四号（二〇〇四年）六〇八・六一〇頁、同「判批」民商一三一巻二号（二〇〇四年）二八九・二九四頁。

(49) まさにこうした点から【5】判決に反対して、当該相殺予約の対外的な効力を認めるべきとする見解もある。荒木・前出注(33)六六頁。

(50) この点を指摘しつつも、こうした相殺予約の効力を否定するのは、詐害行為取消権や否認権によるべきであって、相殺予約自体の効力を直ちに否定すべきではないとする見解がある。荒木新五「相殺予約と差押え」ジュリ一一一二号（一九九七年）一四二頁。さらに、三者間相殺予約が債権者平等を侵害する行為であるとき、とりわけ破産後の相殺との均衡から、破産前の実質的な相殺であっても、相殺の効力を否定することを認めるべきであるとの主張が興味深い。山本貴揚「三者間相殺予約の効力と債権者平等原則――ドイツにおけるコンツェルン差引条項を手がかりとして」論叢一五四巻三号（二〇〇三年）六四頁以下、一五五巻一号（二〇〇四年）五三頁以下、とりわけ七四頁以下。

(51) 新美・前出注(32)三六頁。

(52) 大阪企業法務研究会（梅本弘発言）前出注(40)五五・五七頁は、Nの相殺への期待の確保のあり方に示唆を与える。

(53) したがって、三者の相殺予約の合意がある場合であっても、それがいかなる趣旨で行われるのかという取引の実質を分析するアプローチが重要であろう。この視点の重要性を指摘するのは、千葉・前出注(41)三八―三九頁。

(54) 一括支払システムにおいても、代物弁済条項の効力が否定されたからといって、一括支払いシステムが目指すペーパーレス決済システムの合理性全体が否定されるわけではないため、実際に、一括決済システムは、ファクタリング方式、一括信託方式、あるいは併存的債務引受方式といった具合にその後も様々に工夫されて、利用されている。そこでもやはり、債権譲渡という法的な構成と債務引受という法的な構成による差異をいかにして解釈・調整するのかという困難な問題が生じることとなる。これについては、池田真朗「債務引受と債権譲渡・差押の競合――一括決済方式における債権譲渡方式と併存的債務引受方式の比較を契機に――」法研七七巻九号（二〇〇四年）一頁以下、同「一括決済方式における債権譲渡方式と併存的債務引受方式の比較（上）（下）――債務引受と債権譲渡・差押えの競合」銀法六四七号（二〇〇五年）四〇頁以下、六四八号一四頁以下、鳥谷部茂「一括支払システム――その発展と効力」『伊藤進先生古稀記念論文集・担保制度の現代的展開』（日本評論社・二〇〇六年）三一二頁以下。

(55) しかし、国税徴収法の徴収回避措置に対するサンクションのあり方として、詐害行為取消権による行為の効力否定と類似の措置を考えるべきことが指摘されている。小粥太郎「判批」『平成一五年度重要判例解説』（二〇〇二年）六八頁。この問題には、本企画で後続する片山教授の論文が詳細に対応することとなろう。

(56) 一括支払システムで問題となったのは、本来、国税債権の徴収ができるはずの法定納期限等以後の譲渡担保に関しても、それが「告知」前にすでに実行されて消滅している場合にかぎって、例外的に国税徴収の対象から外れるため、この例外措置を代物弁済条項で譲受人が利用できるのかどうかが問題となったのである。これに対して、法定納期限等を基準として、その前の債権譲渡担保については国税徴収権が及ばないという原則の運用が、ここでの問題である。

(57) 奥国範「原審判批」金法一七九一号（二〇〇七年）七五頁は、国税徴収法二四条六項の「国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている事実」とは権利移転時期を意味すると整理できるとして、問題の本質を端的に、将来債権譲渡における権利移転時期として把握すべきことを指摘する。

(58) まさにこの点を指摘するのが、潮見佳男「将来債権譲渡担保と国税債権の優劣」ＮＢＬ八五六号（二〇〇七年）一五頁。

(59) 角紀代恵「判批」ＮＢＬ八五四号（二〇〇七年）三一頁は、最高裁判決には「少々、舌足らずの感は否めない」としつつ、対抗要件を具備した譲受人はその後の第三者に優先するため、「いったん対抗要件を具備した譲受人は、それ以降に法定納期限が到来する国税に優先するはず」であるとして、当該判決では、それが「法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている」と解釈されたものと評価する。

(60) 法定納期限前に当該債権が譲渡担保財産となっていることを「証明」することとは（国税徴収法二四条六項）、まさに債権譲渡担保を確定日付ある書面で証明することであって、債権発生の時点の証明ではないことを指摘するのは、菅原胞治「原審判批」ＮＢＬ八二五号（二〇〇五年）五頁、同「判批」ＮＢＬ八五二号（二〇〇七年）四頁。

(61) 池田真朗「原審判批」金法一七三六号（二〇〇五年）一〇頁以下、道垣内弘人「原審判批」金法一七四八号（二〇〇五年）三二頁、潮見・前出注(58)一五頁注(11)。

(62) 債権譲渡においては、伝統的に、譲渡の原因行為と準物権行為としての債権譲渡行為とが峻別されて論じられてきた。したがって、債権譲渡の対抗要件という場合には、準物権行為としての譲渡行為レヴェルの問題と理解すべきこととなる。しかし、すでに物権変動論では特約のない限り、原因行為時点で物権が変動することが認められており、債権行為と物権行為の峻別が否定される趨勢にある。それとパラレルに考えるなら、債権譲渡の場合でも、譲渡原因

行為と譲渡行為を峻別すべきではない。したがって、債権売買であれば、債権売買によって債権は移転し、対抗要件も債権譲渡をもたらす売買契約の通知・承諾が問題となるのである。

(63) 譲渡担保権者は、譲渡担保設定契約について対抗要件を備えることによって、譲渡担保設定契約の対象とされた債権の優先的な帰属を主張できる。これによって、将来の債権の帰属は決定されるが、債権が発生していない以上は、ただちに譲渡されることは想定しがたい。反対に、すでに移転効果が発生しているとすれば、将来債権が発生しなかった場合には、どのようになるのであろうか。譲渡担保設定者は、将来の債権を発生させて、それを移転する義務を負うのであって、それができなければ一定の契約責任を負うが、すでに移転されているのであれば、そのような責任の派生根拠がない。すでに債権は移転されているのであるから、譲渡担保設定者は債権移転義務を履行しているはずだからである。

(64) このように、不動産物権変動における権利の対抗と権利変動の対抗のシステムの相違を指摘する、七戸克彦「登記の推定力（三・完）――比較法的考察――」法研六三巻三号（一九九〇年）四七頁は、次のように説明している。すなわち、「契約証書の謄本ないし抄本の公示システムを採用するフランスにおいては、その構造上、登記は『契約』を公示するものであって、『権利』を公示するものではなかった。……これに対して、我が現行不動産登記法は、プロイセン法を範とする権利帳簿制度を採用した。右権利帳簿制度において公示されるものは『権利』であって、フランス法におけるような『契約』ではあり得ない。従って、先の意思主義と同様、我が国における対抗要件主義も、母法とは以て非なる制度とならざるを得ない」。

(65) ただし、「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」による債権譲渡登記は、あくまで「債権の譲渡につき……譲渡の登記」（四条一項）がされるものとして、債権譲渡の登記が予定されている。しかも、債権譲渡の登記として登記事項概要証明書に表記されることによって、債権譲渡の対抗要件の構図から変容しているとはいえないように思われるが、なお詳細な検討を要する事柄であろう。

(66) 将来債権の差押と譲渡とが競合する場合に、その優劣はいうまでもなく、差押の送達と債権譲渡の対抗要件との先後関係によって判断される。この判断基準と異なる財産帰属関係の判断基準を国税徴収法が創出しているとするなら、それに特別な合理的根拠が説かれなければならない。古積健三郎「判批」ＮＢＬ八五四号（二〇〇七年）三八頁

は、国税徴収法二四条六項によって「国税債権の優先的効力は法定納期限時における債務者の一般財産に限定される」ため、それ以前に譲渡されて対抗要件が備えられれば、その公示に基づいて、いまだ発生していない債権についても、すでに譲受人の優先権の主張が認められるべきであるという。また、田高寛貴「判批」NBL八五四号（二〇〇七年）四四頁は、端的に、将来債権の譲渡とその対抗要件具備の有効性を認めた最判平成一三年一一月二二日民集五五巻六号一〇五六頁からすれば、本判決の結論は当然とする。

(67) 池田真朗「判批」NBL八五四号（二〇〇七年）一五頁は、将来債権の契約時移転時期を「現代の世界の趨勢」と評したうえで、UNCITRAL国際債権譲渡条約とユニドロワ原則を援用する。UNCITRAL国際債権譲渡条約草案では、将来債権の移転時期が譲渡契約締結時点とする旨の規定が定められていたものの、最終的な条約草案では当該条文が削除された。もっとも、審議の過程で将来債権がその発生時点で移転する旨の意見に賛意を示す国はなかったと指摘されている（池田真朗「UNCITRAL国際債権譲渡条約草案――草案の紹介と完成までの経緯」NBL七二二号（二〇〇一年）三〇頁）。これに対して、ユニドロワ国際商事契約原則九・一・五条は、将来債権が存在するに至った場合に、それが契約時点で「移転されたものとみなされる」として遡及効を擬制しているのであって、債権が当然に契約時点で移転されるものとしてはいない（UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts 2004, Rome, 2004, p. 271.）。また、ヨーロッパ契約法原則一一：二〇二条も、将来債権の譲渡は「存在するに至る譲渡債権に依拠する」が、債権が発生すると、当該債権譲渡は譲渡時点に効力を生じるとし、その条文解説は、これを「遡及効」として説明している（Ole LANDO/ Eric CLIVE/ André PRUM/ Reinhard ZIMMERMANN, Principles of European Contract Law, Part III, The Hague/ London/ New York, 2003, p. 100.）。したがって、この擬制を解釈論として拡張できるのか、それとも法的な擬制を要するとするのかが、なお検討されるべき課題というべきではなかろうか。

(68) 拙稿「譲渡禁止特約付き債権の譲渡と差押えとの対抗関係――最高裁判所平成九年六月五日判決を契機に――」法学雑誌タートンヌマン二号（一九九八年）五九頁。

(69) 譲渡禁止特約付きの債権譲渡はその処分自体が禁止されているため、債権譲渡の効力自体が発生しないとするのが、いわゆる物権的効力説と呼ばれる。これに対して、債権譲渡行為特約は当事者に債権的な拘束力を生じるにすぎ

ないとする、いわゆる債権的効力説が対峙する。もっとも、譲渡行為は譲渡当事者では効力を完全に生じているが、悪意の譲受人は譲渡を債務者その他第三者に対抗できないとする対抗不能構成は、当事者間での譲渡の効力を債権的な効力に限定するものではなく、相対的な債権譲渡の効力を問題とするのであるから、物権的な効力レヴェルにも及ぶ論理である。

(70) 潮見・前出注(58)二〇頁が、まさに当事者の合意がこうしたいわば国税免脱財産を創出することに対して、民法九〇条による合意の効力の否定が意味を持つことを指摘するのは、正当であろう。

(71) もっとも、債権の譲渡担保とされていることから国税徴収法二四条が適用されるのであって、たとえば受戻といった譲渡担保に特有の事態が想定されていない取引実体に着眼することで、当該債権譲渡が「譲渡担保」なのか「債権譲渡」なのかを確定しつつ、それぞれに適合した解決を模索すべきことが提言されている。今尾真「債権の譲渡担保と債権譲渡の関係に関する序論的考察――一括支払システム・代物弁済条項をめぐる二つの最高裁判例を契機として」明学七八号（二〇〇五年）一頁以下。この問題意識は、反面で、担保目的としての財産移転と真正な財産移転とを区別するためのメルクマールの模索が必要で、しかも重要な問題であることを提言しているかに映る。

(72) 一括支払システム事件判決をめぐる議論には、私人間の合意によって新たな制度を作り出す際の問題が内在しており、それは、「十分な法律構成を用い、かつ、公知性を獲得した仕組みは、たとえそれが『私人間の合意』に由来するものであるとしても、社会的な承認を受けた『制度』として存立しうると考えることができる」ことを意味すると理解する見解がある。大村敦志「相殺と債権譲渡・その2――一括支払システムをめぐって」法教三一一号（二〇〇六年）六六頁。

(73) 池田真朗「一括決済方式の展開と電子記録債権法制への対応――最高裁平成一五年『一括支払システム契約』判決の影響をふまえつつ」法研八〇巻五号（二〇〇七年）一〇頁。

［付記］ 本稿は、本誌八〇巻五号の池田教授論文に紹介があるとおり、誌上シンポジウムとして「一括支払システム事件判決が残した問題」をテーマに、前記池田教授論文と、本論考、さらに後続する片山教授論文をワン・セットとする企画である。本論考は本誌六号に掲載されることが予定されていたにもかかわらず、諸般の事情から、本論考の掲載が大幅に遅れ、関係各位に大きな迷惑をおかけしたことを、ここで深謝する次第である。