

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

鬼頭，祐紀
九州大学大学院法学府：博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/1655035>

出版情報：九大法学．112，pp.20-76，2016-02-29．九大法学会
バージョン：
権利関係：



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 ——

鬼 頭 祐 紀

第1章 序論

第1節 筆者の関心：アジア法一殊に韓国法一への注視

第2節 本研究の意義

第2章 本論

第1節 大法院2012年2月16日全員合議体判決前史

第1項 大法院1964年4月14日判決【韓1】

第2項 大法院1964年4月28日判決【韓2】

第3項 大法院1972年12月26日判決【韓3】

第4項 大法院1973年11月13日全員合議体判決【韓4】

第5項 大法院1979年6月12日判決【韓5】

第6項 大法院1982年6月22日判決【韓6】

第7項 小括

第2節 大法院2012年2月16日全員合議体判決【韓7】

第1項 事案関係及び訴訟の経過

第2項 多数意見

第3項 反対意見

第4項 多数意見及び反対意見の補充意見

第5項 本判決の意義

第3節 韓国判例法の特徴

第1項 韓国判例法総論

第2項 韓国判例法各論

第3章 終論—結びにかえて

第1節 日本法検討への視点

第2節 今後の課題

【資料】：現行韓国民法典第492条から第499条の邦訳

第1章 序論

第1節 筆者の関心：アジア法 — 殊に韓国法 — への注視

古今を通じ、日本は、諸外国との交流によって、多種多様なものを享受した。法もそのうちのひとつであるが、殊に民法に即していえば、重要な法源たる現行日本民法典（明治31年7月16日施行）は、諸外国の民法に基礎付けられた「比較法学の所産（fruit of comparative jurisprudence）」⁽³⁾である。ゆえに、この法典を如何に解釈するかについても、諸外国の民法典あるいは民法学（以下「民法（学）」とする）が参考にされ、明治以来、欧米諸国を中心に比較民事法学が展開されてきた。なるほど、日本の民法（学）に影響を与えた諸外国の民法（学）⁽⁴⁾を注視することが、日本の民法学の発展にとって、有意かつ有益であることは言うまでもない。

しかしながら、筆者の考えるところによれば、欧米諸国の民法（学）に合わせて、さらに、日本の民法（学）が影響を与えてきた諸外国の民法（学）を注視すること、すなわち、アジア法への注視にも一考の価値がある。筆者がこのような考えるに至った背景には、「漢字文化圏民法典」⁽⁵⁾及びタイ民商法典と日本の民法（学）との歴史的関連性を明らかにした先行研究の存在がある。⁽⁶⁾殊に韓国法に関しては、そこからさらに進んで、日韓（한일）の民法典に規定された条文をすべて対比した上で、「日韓両民法典に共通している制度・規定もあれば、いずれか一方にしかみられない制度・規定もある。共通に見られる制度で、異なる規定を有する場合もある。」⁽⁷⁾と指摘されている。

ところが、韓国法に関する上記のような指摘が散見されるとはいえ、これらを実際に立入って検討した成果は少数に留まっている。⁽⁸⁾そこで、筆者は、個別具体的な論点毎に実作を積み上げること、すなわち各論的研究を通じて、比較アジア — 殊に日韓（한일）比較 — 民事法研究を推進させ、アジア法 — 殊に韓国法 — への注視が日本民法学の発展に

として有意かつ有益であることを発信したいと考える。

第2節 本研究の意義

本研究は、今後の比較アジア ― 殊に日韓（한일）比較 ― 民事法研究の推進の端緒を「相殺の担保的機能」に関する韓国判例法に求めるものである。

ではなぜこの題材を取り上げるのか。これを明確にするためにも、(1) 日本法における「相殺の担保的機能」の現状、(2) 比較法研究素材としての韓国相殺法の位置づけ、(3) 韓国相殺法において「相殺の担保的機能」に関する判例法を取り上げる意味を、それぞれ確認しておく必要があるだろう。

(1) 日本法における「相殺の担保的機能」の現状

今や教科書・体系書で「相殺」の箇所を開けば、「相殺の担保的機能」という言葉を目にしないことはない。そしてこの言葉を発すれば、昭和に下された2つの最高裁大法廷判決を想起することは必至である。最大判昭和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。）と最大判昭和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。）における仔細な議論は日本民法学に以下のような難題を投じた。

学説上、法定相殺につき、昭和39年判決の多数意見が採用したいいわゆる制限説と昭和45年判決の多数意見が採用したいいわゆる無制限説が対立しており、相殺予約についても、その第三者効を巡って今なお見解の対立が見られる⁽⁹⁾。他方、実務上は、昭和45年判決の判例法理が次第に定着し、これに伴い、昨今の債権法改正においても、同判決の判例法理が立法化されるに至っている⁽¹⁰⁾。しかし、ここでもやはり両説の立場から提案がなされていた。このように、受働債権に関与してきた第三者に対し相殺をどの程度主張し得るのかについては、2つの見解が大きく対立し続けている⁽¹¹⁾。また、近時の論稿においては、「相殺の第三者効はその相殺に

対する期待がどの範囲で保護されるのかという問題であり、ここにおいて担保的機能という用語を用いても、何らかの一定の帰結をもたらすというものではないのではないだろうか。」として、「相殺の担保的機能」という用語法それ自体に疑問も呈されている。⁽¹²⁾

以上のように、昭和30年代から昭和40年代の判例法を契機として議論が展開されてきた「相殺の担保的機能」を巡る論争は、今なお終息を見せていない日本民法学共通の重要な課題であり、改めて、立ち入った研究が今まさに要請されているといえよう。

そして、この難題を解きほぐす研究手法としては、①起草資料の再検討⁽¹³⁾、②判例・学説の再検討⁽¹⁴⁾、③比較法的検討がとりわけ重要なものとなり得るように思われる。このうち、比較法的検討の素材としては、近時、ドイツ法ないしフランス法を中心とするヨーロッパ法に着目して、自働債権及び受働債権の「牽連性」に焦点を当てた検討が蓄積されてきた。⁽¹⁵⁾

(2) 比較法研究素材としての韓国相殺法の位置づけ

第1章第1節でも言及したように、現行韓国民法典（1960年1月1日施行）は日本の民法（学）と密接な関連性を有するが、すべての規定が日本法に由来するわけではない。現行韓国民法典の重要な起草資料である『民法案審議録』によれば、「相殺」については少なくともドイツ民法典、フランス民法典、スイス債務法、中華国民法典、満州国民法典が参考にされているが、⁽¹⁶⁾それぞれがいかに反映されているのかは不詳である。

しかし、両国の民法典に定められた「相殺」規定（現行韓国民法典の「相殺」の規定は後記【資料】を参照）は酷似している。すなわち、両者は、条文数及びその配列順も然ることながら、ともに「債権の消滅」に規定され、さらには各条文の書きぶりまで酷似している。⁽¹⁷⁾とりわけ、「相殺の担保的機能」と関連する韓民498条は、「支払いを禁止する命令」という文言のみが日民511条と異なるに過ぎないばかりか、この命令が仮差押え命令⁽¹⁸⁾、差押え命令⁽¹⁹⁾、国税徴収法に基づく差押え命令⁽²⁰⁾を示すとされている。

それゆえに、韓民498条と日民511条は「同一」の規定であると解されている。⁽²¹⁾ 以上のように、一瞥する限りにおいては、まず真っ先に目に留まるのは両者の酷似点であらう。⁽²²⁾

しかしながら、両者を注視して比較すれば、「相殺」規定の相違点を見出すこともできる。たとえば、日民509条は故意・過失を問わず不法行為によって生じた損害賠償債権を受働債権とする相殺を禁じるが、他方、韓民496条は故意の場合のみを禁じており、両者には条文上相違がみられる。さらに、最も注視すべきは冒頭条文である。韓国民法典が韓民492条1項及び韓民493条をもって相殺の要件効果を定めるのに対し、日本民法典は日民505条1項のみをもってこれを定める。さらに、それぞれの効果に着目すれば、前者は「各債務が…消滅したものとみなす。」として債務消滅を定めており、後者は「各債務者は…その債務を免れることができる。」として「債務免脱」⁽²³⁾を定める。このように、両国の相殺の条文には相違点があることも確認できる。

以上のことからすれば、両国の「相殺」規定の条文解釈すなわち、両国の判例法及び学説についても酷似性及び相違性が存在するのではないか。そして、それらの検討は日本民法学の発展にとって重要な視点を提供し得るものではないか。このような視点から「相殺の担保的機能」に関する議論の確認を試みようとする。

（3）韓国相殺法において「相殺の担保的機能」に関する判例法を取り上げる意味

（1）及び（2）に掲げた基本的な問題意識に基づき、本研究すなわち、韓国相殺法の研究（一）においては、「相殺の担保的機能」に関する韓国判例法を検討することにしたい。韓国判例法の検討が最も緊要な課題である理由は、以下の3点による。

第1に、韓国国内において「差押えと相殺については、学界においてさほど議論された分野であるとはいえない。」⁽²⁴⁾と指摘されており、

韓国相殺法は判例法主導で議論が展開されていることが推察されること。よって、本研究に続いて「相殺の担保的機能」に関する韓国学説(史)を検討するためにも、まず判例法の形成過程を検討することが急務である。

第2に、近時、韓国内では、後述の大法院2012年2月16日全員合議体判決【韓7】が注目を集めていること。金祥洙教授により、「はじめて我が国においても差押えと相殺についての深い議論がなされたという点から対象判決(筆者注:【韓7】判決)が示唆することは非常に大きい⁽²⁵⁾」と評されるなど、同判決が極めて重要な判決であることが確認できる。しかしながら、日本では、同判決の判決文のみが邦訳されているにすぎない⁽²⁶⁾。韓国内で注目を集める同判決の相殺に関する仔細な議論を検討することは日本民法学にとっても非常に有益であろう。

そして第3に、先行研究は韓国法における「相殺の担保的機能」に関する判例法及び学説を紹介しているが、詳細な検討はなされていないこと。殊に判例法については、詳細な事実関係のほか判旨も十分に紹介されてはいないことから、これらを確認した上で十分な検討を加える必要がある。

以上のように、「相殺の担保的機能」に関する韓国判例法は、各論的研究を通じた比較アジア——殊に日韓(한일)比較——民事法研究の端緒として、喫緊の検討課題であると思われる。

なお、本研究の当面の目的は、「相殺の担保的機能」に関する韓国判例法が、本争点に関する比較法的研究の対象素材として、極めて有益かつ有用であることを確定することであり、本研究は、今後、本争点にかかる筆者自身の見解等を提示するためのいわば基礎研究として位置づけられよう。

注

- (1) 穂積陳重「民法」『法窓夜話』(有斐閣, 1916) 173-174頁によれば、民法という言葉さえも、津田真道博士がオランダ語の「Burgerlyk regt」を邦訳

として作りだしたものである。

- (2) 梅謙次郎「我新民法ト外國ノ民法」法典質疑会『法典質疑録〔合本第2巻〕第7号〜第13号（日本立法資料全集別巻572）』（信山社，2009）671頁は、現行日本民法典の編纂につき主として「佛、澳、蘭、伊、葡、瑞、孟、西、白、獨、英、米十二國ノ法律」を参照したとする。現行日本民法典が諸外国の民法に基礎付けられることは疑う余地がないが、これらの民法が現行日本民法典に如何に反映されたのかはなお不明な点も多い。
- (3) Nobushige Hozumi, *Lectures on the New Japanese Civil Code as the New Japanese Civil Code as Material for the Study of Comparative Jurisprudence*, 2nd edn., Maruzen, 1912, p22.
- (4) 日本の民法典及び民法学への独仏英法の影響については、穂積陳重「獨逸法學の日本に及ぼせる影響」『穂積陳重遺文集第三卷』（岩波書店，1934）617頁以下、星野英一「日本民法典に与えたフランス民法の影響（一）」日仏法学（日仏法学会，1965）1頁以下、五十川直行「日本民法に及ぼしたイギリス法の影響＜序説＞」星野英一＝森島昭夫編『（加藤一郎先生古稀記念）現代社会と民法学の動向 下 民法一般』（有斐閣，1992）3頁以下にそれぞれ論じられている。
- (5) 五十川直行「タイ民商法典の比較法的考察＜序説＞（1）―日本民法典との歴史的関連性」九州大学法政研究62巻3・4号（1996）729頁は、中華民国民法典、満州国民法典、韓国民法典、そして日本民法典の四法典を「使用言語定式」によってこのように総称する。
- (6) 鄭鐘休『韓国民法典の比較法的研究』（創文社，1989）は韓国民法典が、五十川直行「タイ民商法典に及ぼした日本民法典の影響―比較アジア民事法研究への展望―」比較法研究 No.57（有斐閣，1995）123頁以下はタイ民商法典が、それぞれ日本の民法（学）と密接な関連性を有することを指摘する。
- (7) 鄭・前掲注（6）278頁。
- (8) 直近の著においても、鄭教授のいう「共通の制度・規定」に関しては以下のような記述がみられる。すなわち、五十嵐清『比較法ハンドブック第2版』（勁草書房，2015）269頁が「民法分野では、韓国と日本のあいだには共通の制度が多い。しかし、それが同じような機能を果たしているかは明らかではない。」と指摘している。

なお、個別具体的な論点を検討したものとしては、たとえば、大村敦志・権徹『日韓比較民法序説』（有斐閣，2010）のほか、五十川直行「時効法の改正」九州大学法政研究77巻2号（2010年）132頁がある。
- (9) この対立状況については、たとえば、中田裕康『債権総論第三版』（岩波書店，2014）407-417頁、潮見佳男『債権総論Ⅱ〔第3版〕―債権保

全・回収・保証・帰属変更 ― <法律学の森>』(信山社, 2005) 377-401頁を参照。

- (10) 潮見佳男『民法(債権関係)改正法案の概要』(金融財政事情研究会, 2015年) 177頁は、新民511条1項が「差押え前に取得した債権による相殺に関して、改正前民法511条の規定に後半の文章を追加することで、差押えと相殺の優劣につき、いわゆる無制限説を採用することを明言するものである。」とする。
- (11) 『民法(債権関係)部会資料集第1集<第2巻>―第7回～第10回会議議事録と部会資料―』(商事法務, 2011) 120-131頁。
- (12) 石垣茂光「相殺論史」平井一雄＝清水元編『日本民法学史・続編』(信山社, 2015) 379頁。
- (13) 討論会(穂積陳重発言)「討論筆記之部 甲乙貸借金相殺ノ件」法学協会雑誌第6号(1884年) 15-16頁は、破産の場面における相殺につき言及している。なお、この文献を指摘するものとしては、小柳春一郎「明治前期の民法学―法学協会における設例討論を素材として―」水本浩＝平井一雄編『日本民法学史・通史』(1997) 27-29頁、石垣・前掲注(12) 378頁がある。
- (14) 千種秀夫『最高裁判所判例解説 民事篇 昭和45年度(上)』最高裁判所調査官室編(法曹会) 478頁は、予約がない場合に改めて検討が必要であるという趣旨の意を述べる。
- (15) 石垣茂光「相殺権濫用論と相殺要件に関する一考察(一・二)」獨協法学第45号(1997) 261頁以下・第46号(1998) 129頁以下、山田八千子「イギリス法における衡平法上の相殺の構造(一・二)―牽連性要件を中心として―」東洋法学44巻2号(2001年) 1頁以下・東洋法学46巻1号(2002) 27頁以下、深川裕佳『相殺の担保的機能』(信山社, 2008)、深谷格『相殺の構造と機能』(成文堂, 2013)。
- (16) 民議院・法制司法委員会・民法案審議小委員会, 民法案審議録上巻(總則・物権・債権編), 289-294頁。なお、韓国法では、相殺は「相計(상계)」とされる。同審議録において、他の外国立法法に関しては「相殺」という訳を当てているのに対し、韓国法については「相計(상계)」としていることからして、意図的にこの用語を採用したものと思われる。しかしながら、現時点では不明なことも多いため、この用語の語源については今後の研究に譲り、本研究では邦訳に関しては便宜上「相殺」で統一する。
- (17) 現行韓国民法典において、相殺は、第3編債権・第1章総則・第6節債権の消滅・第3款相殺に、第492条から499条に定められている。
- (18) 韓民執第296条3項「債権の仮差押えにおいては、第三債務者に対して債務者に支払いをしてはいけないという命令のみをしなければならない。」

- (19) 韓民執227条1項「金銭債権を差押えるときには、法院は、第三債務者に債務者に対する支払いを禁止し、債務者に債権の処分及び受領を禁止しなければならない。」
- (20) 国税徴収法第41条1項「税務署長は、債権を差押えるときには、その旨を該当債権の債務者（以下、「第三債務者」とする）に通知しなければならない。」と規定している。なお、国税差押えの効力に関しては規定がない。
- (21) たとえば、金鎡晋, “支給이 禁止된 債權을 受動債權으로 하는 相計”, 民事裁判例研究 [XXXV], 박영사, 2013, 318면.
- (22) 上本政夫・村山洋介「相殺の第三者効に関する韓国法の理解 —— 韓国民法典第498条を巡る判例・学説を中心に ——」宮崎産業経営大学法学論集第20巻1号（2010）128-130頁は両国の条文が「ほぼ対応している」と指摘する。
- (23) 私法学会シンポジウム（林良平報告）「相殺とその担保的機能」私法第28号（1966）4頁は、相殺が「受働債権について債務免税ないし債務消滅の方法」であり、「自働債権の訴訟外の強制的実現（貫徹）方法」でもあるとする。
- (24) 김상수, “압류와 상계 - 대판 (전) 2012.2.16, 2011다45521-”, 민사법학 제60호（2012）, 280면。同趣旨の指摘は、金亨培, 債權總論（第2版）, 博英社, 1999, 771-772면にも見られる。
- (25) 김상수, 앞의 논문 (주24).
- (26) 同判決の邦訳は、金祥洙（김상수）「差押えと相殺〔上〕」国際商事法務 Vol.40, No.5（2012）814-816頁、「差押えと相殺〔中〕」国際商事法務 Vol.40, No.6（2012）984-985頁、「差押えと相殺〔下〕」国際商事法務 Vol.40, No.7（2012）1134-1136頁に見られる。ただし、部分的な省略がある。
 なお、本稿における同判決の邦訳についても、日韓比較民事法研究を推進する見地に立ち、鬼頭が、第一次文献に直接接近して行ったものである。
- (27) 上本＝村山・前掲注（22）132頁以下。

第2章 本論

本論の構成は、第1節「大法院2012年2月16日全員合議体判決前史」、第2節「大法院2012年2月16日全員合議体判決【韓7】」、そして、第3

節「韓国判例法の特徴」である。

まず、第1節では、現行韓国民法典施行後【韓7】判決以前の判例史⁽²⁸⁾を検討する。

次いで、第2節では、焦点とされるべき【韓7】判決を詳細に紹介し検討する。

なお、第1・2節に取り上げた各判決の叙述方式としては、まず、事実関係、判旨を詳細に紹介し、⁽²⁹⁾その上で、各判決の意義（下記において、「本判決の意義」と記した。）を韓国内における評価と筆者の視点に区別して呈示した。

そして、第3節において、各判決あるいは判例法全体を通じて得られた「相殺の担保的機能」に関する韓国判例法の特徴をとりまとめ、第3章「終論－結びにかえて」への架橋としたい。

第1節 大法院2012年2月16日全員合議体判決前史

第1項 大法院1964年4月14日判決【韓1】

本件は⁽³⁰⁾【転付金請求事件】である。

1. 事実関係

X（個人＝原告・上告人）は訴外A（個人）のY（会社＝被告・被上告人）に対して有する債権（内容不詳）を差し押さえ、転付を受けた。

他方、YはAに対して、請負金120,650ウォンの反対債権を有していたので、YのAに対する上記金額の請負債権を自動債権、AのYに対する本件被差押債権を受働債権として、相殺する意思表示をした。なお、差押え・転付命令の時期、両債権の取得時期及び弁済期、相殺の意思表示の時期は不詳である。

大法院により確認された原審判断によれば、⁽³¹⁾原審は、転付命令送達前に、YがAに対し自働債権を有していたことを理由に、Yの相殺主張を認容した。

2. 判旨

（主文）破棄差戻し。

「相殺については、自働債権の存在だけでは不十分であり、その弁済期が到来して、本件転付命令前に Y の上記自働債権が弁済期にあったということが確定されなければ、Y は受働債権を譲り受けた X に対して、その債権を譲渡した A に対する反対債権をもって相殺を主張することができない。」

3. 本判決の意義

（1）韓国内における評価

本判決は、「相殺の担保的機能」に関する判例法の検討において、近時の韓国内の論稿が最初に取り上げる判決である。一般的には、相殺主張者は、転付命令の効力発生前に自働債権の弁済期が到来していれば、相殺をもって転付債権者に対抗することができると解されている⁽³²⁾。ただし、本判決をこのように解することに疑問を呈する論稿もある⁽³³⁾。

（2）筆者の視点

本判決は如何なる理由から自働債権の弁済期到来のみにつき言及したのであろうか。これについては受働債権の弁済期が不詳な以上看取し得ない。故に、韓国内の一般的理解のように評するのは尚早ではないか。

ただ、自働債権の弁済期の当否を巡って、原審と大法院が相反する結論を導いたことは注目すべきであろう。判決文からは直接看取し得ないが、両結論の相違は、差押え及び相殺に関する根本的な見解の相違を推察させるように思われる。

第2項 大法院1964年4月28日判決【韓2】

⁽³⁴⁾
本件は【差押金請求事件】である。

1. 事実関係

国 X (原告・控訴人・上诉人) は、国税債権合計694,645ウォンに基づき、訴外 A (会社) の Y (組合=被告・被控訴人・被上诉人) に対する弁済期到来済みの工事代金債権829,570ウォンを国税徴収法に従い、差し押さえた。その通知は、1962年2月4日に、Y に到達した。

他方、Y は、差し押え当時、A に対し、重機賃貸借契約に基づく賃料債権合計1,306,560ウォンを有していたので、1959年10月31日に約した「相殺特約」⁽³⁵⁾によって、既に弁済期にあった賃料債権を自働債権、上記未払いの工事代金債権を受働債権として相殺した結果、被差押債権は存在しないと主張した。なお原審によれば、Y は、第一審の口頭弁論時においても、別途相殺の意思表示をしている。

原審は、Y の相殺の主張を認容した。これを不服とした国 X が上告した。⁽³⁶⁾

2. 判旨

(主文) 上告棄却。

「第三債務者が転付命令を受けるまでに債務者に対して相殺し得べき(상계할만 한) 反対債権を有する場合には、第三債務者は転付債権者に対して相殺をもって対抗することができる。」(傍点は鬼頭。)

3. 本判決の意義

(1) 韓国内における評価

本判決は、転付命令の効力発生前に、相殺を主張する者が、転付債務者に対して「相殺し得べき反対債権」を有していたならば、転付命令の効力発生後に相殺の意思表示をしたとしても、転付債権者に対し相殺をもって対抗できると判示した。この「相殺し得べき反対債権」が何を意味するか。一般的には、事実関係に照らして、上記文言を、転付命令の効力発生時において、「自働・受働債権の弁済期がすべて到来し

て、相殺適状にある場合を示すもの」と解されている。⁽³⁷⁾なお、上記文言を「相殺適状にある反対債権」とする見解もある。⁽³⁸⁾

（2）筆者の視点

「相殺し得べき反対債権」の文言は、韓国内において一般的に両債権の弁済期到来を要求するものと評される。しかしながら、本判決は民法典に規定されている「相殺することができる（상계할 수 있는）」ではなく、「相殺し得べき（상계할만 한）」という独特な文言を使用している。この点からすれば、両債権の弁済期到来よりも広範な保護を示す意味で使用している可能性も否定できない。なお、国税差押え事案であるにもかかわらず、「転付命令」という文言が登場する点も興味深い。⁽³⁹⁾

第3項 大法院1972年12月26日判決【韓3】

本件は⁽⁴⁰⁾【転付金請求事件】である。

1. 事実関係

X（個人＝原告・上诉人）は、1970年10月29日に、訴外A（個人）がY銀行（被告・被上诉人）に対して有する別段預金返還債権300,000ウォン⁽⁴¹⁾を仮差し押さえた。さらに、Xは仮差押えを本差押えに移行すると同時に転付命令を受けた。その通知は、1971年4月3日、Y銀行に送達された。

他方、1970年4月30日に、Y銀行は、「相殺予約」⁽⁴²⁾を付して、弁済期を1970年6月28日として、Aに5,000,000ウォンを貸付けていたので、自己のAに対する上記貸付債権5,000,000ウォンを自働債権、AのY銀行に対する上記別段預金返還債権300,000ウォンを受働債権として、1971年4月28日に、相殺する意思表示をした。

Y銀行の上诉理由で言及された原審の整理によれば、原審は、上記別段預金返還債権は相殺によって消滅したと判示し、Y銀行の相殺を認容

したとされる。

これを不服としたXは、①相殺の効力は遡及しないこと、②別段預金は⁽⁴⁴⁾小切手所持人の損害担保のために存在することを理由として、上告した。

2. 判旨

(主文) 破棄差戻し。

「Aの別段預金300,000ウォンに対して、Y銀行において、相殺予約に基づく予約完結権の行使により相殺する以前に、既にXがY銀行を第三債務者として差押えおよび転付命令正本がY銀行に送達されたことが明らかであることから、上記金300,000ウォンの債権はXに転付されたものであるからには、Y銀行は上記Aに対する別段預金返還債務を相殺することができない」。

3. 本判決の意義

(1) 韓国内における評価

本判決は、①相殺主張の否定根拠、②相殺主張者が保護されるための要件、③別段預金の性質の3つの観点から、以下のように評される。

①相殺を否定した根拠としては、転付命令の効力と差押えの効力の側面から以下のような見解が挙げられている。すなわち、転付命令の効力によって、転付債権者に転付された債権は相殺に用いることができないと評される⁽⁴⁵⁾。また、差押えの効力と相殺の関係につき、강구욱 (Kang, Goo-Wook) 教授は、以下のように説明する。民事執行法227条1項により、「禁止される『支払い』に該当する『相殺』は、差押命令を受けた後に、相殺の意思表示をすることを意味するものとしてみなければならぬものである」とした上で、「このとき、第三債務者の自働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り、差押命令を受けた後に取得されたものであることもある。ところが、民事執行法227条第1項は2つの場合を区別していないことから、差押命令の効力に関する上記の

ような一般論に従い、差押命令以前に第三債務者の反対債権（自働債権）と被差押債権（受働債権）の弁済期がすべて到来し、相殺適状にあったとしても、第三債務者がその命令前に相殺権を行使し、差押債権者に対抗することができないとすべきである」。このように考えたのが、【韓3】判決であると指摘する⁽⁴⁷⁾。

②「差押え時に、相殺適状にあることをもっては不十分であり、さらに相殺の意思表示まで差押え前になければならないとする立場としか言いようがない⁽⁴⁸⁾」。したがって、韓民493条2項に規定される相殺の遡及効を無視し⁽⁴⁹⁾、相殺者の保護の範囲をみれば【韓1】・【韓2】判決に比べ、「後退」した見解であると評される⁽⁵⁰⁾。

③本件事案を詳細にみると、被転付債権である受働債権の性質上、相殺主張者の保護に直接的に結びつかない点もある。本件において、被差押債権となった「別段預金」とは如何なるものか。韓国国内では、「別段預金」を以下のように説明している。

別段預金とは、「当座・普通・定期等の一般預金とは異なり、各種の銀行業務遂行上発生する未決済、未整理資金、特定された資金その他の預金にも属さない一時的預り金を銀行事務処理の便宜上一時的に処理するために設定した⁽⁵¹⁾」ものである。このように広範な意味を有する「別段預金」ではあるが、本件における「別段預金」は、「小切手事故預り金」と呼ばれるものである。これは、小切手発行人（本件のA）が銀行（本件Y銀行）と小切手交換所に対し、事故届を提出しつつ、資金不足による小切手の支払停止を依頼するのではないという証明をして、取引停止処分を受けないように預け入れるというのが本来の趣旨である⁽⁵²⁾。したがって、Xが主張するように、事故申告の対象となった小切手を担保するものではないとされている⁽⁵³⁾。

一方で、事故の申請時に、小切手債務者（本件のA）の支払い拒絶に理由がない場合には、別段預金として預け入れられた小切手事故預り金は、小切手所持人に支払っても良いとする約定を結んでいる点を考慮す

れば、小切手債権と「強い牽連性を有する」とも説明される⁽⁵⁴⁾。また、「小切手所持人としては別段預金による小切手金の支払いを期待することが当然である反面、銀行としてはそれが正常な取引関係から発生したのではなく、事故申告という極めて偶然の事情によって発生した預金であり、かつ銀行の債権については、他の担保を有することが通常であるから、別段預金による債権回収の期待を認定することは難しい」ともされている⁽⁵⁵⁾。

（2）筆者の視点

本件事実関係に照らしてみれば、受働債権が別段預金という特殊な性質を有していたことから、一概に本判決の判断を批判的に考察することが妥当であるかについては疑念を持たざるを得ない。

また、意思表示による相殺において、相殺適状とは如何なる意味かを問う重要な判決であると評価することができるように思われる。この点については、以下の2つの見解が考えられる。

第一に、両債権は相殺適状により既に消滅しており、相殺の意思表示をすることで消滅していたという事実が確認されるという見解である。しかしこれには、意思表示による相殺の場合、相殺適状は権利発生要件ではないのか、また意思表示は消滅したという事実の通知（観念の通知）なのかという疑問が生ずる。なお、本判決がこの立場であるなら転付されるより前に受働債権が消滅しているため、上記のような判断にはならないであろう。

第二に、相殺適状により（相殺できる）権利が発生し、意思表示はその権利を行使するという見解である。しかしこれにも、相殺適状により権利が発生するが、受働債権が転付されることで対立性を喪失するため、相殺適状になく相殺する権利はないにもかかわらず、相殺できるのはなぜかという疑問が生ずる。この場合は、相殺の遡及効の問題というよりむしろ、第三者対抗に関する条文の存否が問題となる。したがって、韓

民451条2項（日民468条2項）が差押え・転付命令事案において利用可能であるか、または韓民498条（日民511条）が上記規定と同趣旨の条文と捉えられるかが問題となろう。本判決は、これらの条文と差押えの関係を検討して、相殺できないという見解を導き出したものと思われる。

第4項 大法院1973年11月13日全員合議体判決【韓4】

本件は⁽⁵⁶⁾【転付金請求事件】である。

1. 事実関係

X（個人＝原告・上诉人）は訴外A（会社）に対する約束手形債権35,000,000ウォンに基づき、AがY（ソウル市＝被告・被上诉人）に対して有する、弁済期を1970年4月18日とする工事代金債権2,867,000ウォンを差し押さえ、転付を受けた。その通知は、1970年5月8日、Yに送達された。

他方、1970年5月4日に、Yは、Aに対し、（別途のアパート工事瑕疵修補に基づく）損害賠償債権72,284,709ウォンを取得していたので、自己のAに対する上記損害賠償債権を自働債権、AのYに対する上記工事代金債権を受働債権として、相殺を主張した。なお、相殺の意思表示の時期は不詳である。

原審は、⁽⁵⁷⁾両債権が本件転付命令送達前に、既に相殺適状にあったのであって、第三債務者は、転付命令の効力が生じるまでに相殺適状にあった債務者に対する反対債権をもって対抗することができると判断した。

これを不服としたXは、①Yが相殺の意思表示をしていないこと、②仮に相殺の意思表示をしていたとしても、転付命令の効力が発生後に、Xに対し相殺を主張することはできないことを理由として、⁽⁵⁸⁾上告した。

2. 判旨

（主文）上告棄却。

「原審の第3次弁論時に陳述した1972年9月28日のY代理人の準備書面の記載によれば、Yは本件転付債権の債務者であるAに対する損害賠償債権によって、本件転付を受けたAの債権と対等額において相殺する意思表示をしたことが明らかであるところ、原判決がYの相殺の抗弁について詳細に検討し、上記A等が原判示のY請求の瑕疵修補履行を拒否した1970年5月4日、その瑕疵修補履行義務は損害賠償義務に転換されたことに伴い、その日に履行期に至ったYの損害賠償債権と本件の転付を受けた上記Aの債権は、本件転付命令がYに対し送達された1970年5月8日以前に、既に相殺適状にあり、そのときに上記両債権はその対等額の範囲内において消滅したとみなすべきという趣旨を判示したことは、上記のようなYの相殺の意思表示に対する判断であることが明白である。したがって、Yが相殺の意思表示をしていないとする反対の事実を挙げ、これを前提に、原判決に審理不十分の誤りがあると非難する主張は不当であり、また相殺に関する原判決判断は正当であり、相殺の法理を誤った違法があるとはいえない。

債権差押えおよび転付命令につき、第三債務者に転付命令が送達された後には、その第三債務者はその命令の送達を受ける前に債務者に対して、相殺適状にあった反対債権を有していたとしても、その反対債権により転付を受けた債務者の債権と相殺することはできないとした趣旨の【韓3】判決は、上記においてみたところの判断に抵触する判決であるから、これを破棄する」。

3. 本判決の意義

(1) 韓国内における評価

本判決は、全員合議体判決によって【韓3】判決を「破棄」した。本判決は、【韓3】判決を如何に変更したと考えられるか。

【韓3】判決が「第三債務者が転付命令の送達を受けるまでに、執行債務者に対して相殺適状にある反対債権を有していたとしても、それを相

殺しないうちに、転付命令が送達されたならばそれ以後に、それを反対債権として相殺することができない」旨の判断を下した点につき、本判決は、転付命令の効力発生前に、「両債権が既に相殺適状にあった場合には、その命令が送達された後に相殺の意思表示をしたときでも、第三債務者は相殺によって転付債権者に対抗できる」と変更したとされている。⁽⁵⁹⁾
 ただし、判例変更の理由に関しては必ずしも明らかではない。⁽⁶⁰⁾
⁽⁶¹⁾

（2）筆者の視点

本判決は、【韓3】判決を破棄し、【韓3】判決に比べ、相殺の可能性を広げたのは、上述のとおりである。

【韓3】判決を変更した理由を考えるに、大法院が確認した原審判断にその根拠があり、すなわち遡及効であると思われる。

差押えに関する言及はないが、遡及効に言及している点から考えると、差押えの効力によって相殺できないことが前提となっているといえよう。

第5項 大法院1979年6月12日判決【韓5】

本件は⁽⁶²⁾【国税債権差押金納付請求事件】である。

1. 事実関係

国X（原告・上告人）は、租税債権合計7,578,013ウォンに基づき、訴外A（会社）がY銀行（被告・被上告人）に対して有する弁済期1977年5月15日の定期預金債権合計6,000,000ウォンを国税徴収法に従い差押え、その通知は1977年3月2日に送達され、翌日A及びY銀行に到達した。

他方、差押え通知送達以前の1976年5月15日に、Y銀行は、Aに対して弁済期を1976年6月14日とする、合計10,000,000ウォンを相殺予約を付して貸し付けていたので、定期預金債権が差押えられた1977年3月2日に、Y銀行は、自己のAに対する貸付債権10,000,000ウォンを自働債権、AのY銀行に対する上記定期預金債権合計6,000,000のうち5,800,000ウォ

ンを受働債権として、相殺する意思表示をした。

原審は「差押え当時、既に自働債権の履行期が到来していた以上、受働債権の履行期が到来していなかったとしても、第三債務者は受働債権に関する期限の利益を放棄し相殺して、これをもって差押債権者に対抗することができるものであり、このように自働債権の弁済期が到来した後に、受働債権に関する期限の利益を放棄して相殺するときには、対立する二つの債権債務は自働債権の弁済期に遡及して互いに相殺することができる場合であったといえる」として、Y銀行の相殺の主張を容認した。これを不服とした国Xは、差押え通知が到達した後に相殺処理をすることは国税優先の原則に違反するとして、上告した。

2. 判旨

(主文) 上告棄却。

「債権差押えおよび転付命令において、第三債務者はその命令が送達される前に、債務者に対して相殺適状にあった反対債権を有していたならば、その命令が送達された後に、相殺によって転付債権者に対抗することができるということが当院の判例であり(【韓4】判決を引用する。)、その相殺適状には、両債権がすべてその弁済期が到来した場合はもちろん、受働債権に関する弁済期が到来していなかったとしてもその期限の利益を放棄することができるときであれば、この場合も含まれると解釈することが相当であるところ、国税徴収法による債権差押えは、強制執行による場合と同じく、その差押えの結果、被差押債権の債権者および債務者につき、その債権に関して弁済、取立て等一切の処分行為を禁止する効力があるが、納税者に代わって取立権を取得するに過ぎないものであり、国税による債権差押えがあったとしても、第三債務者の相殺権までこれを無条件に制限するものではないから、上記国税徴収法による債権差押えにおいても、第三債務者は、その差押命令が送達される以前に、債務者に対して相殺適状にあった反対債権(自働債権)を有していたなら

ば、その命令が送達された後においても、相殺をもって差押債権者に対抗することができる」と解釈することが相当である」。(傍点は鬼頭。)

3. 本判決の意義

(1) 韓国内における評価

本判決は、2つの側面から意義を有するとされている。

第1に、本件は国税徴収法に基づく債権差押え事案であったが、大法院は、上記判旨のとおり、国税徴収法上の債権差押えと民事訴訟法上の債権差押えを「同一」に扱った。これに伴い、民事訴訟法上の債権差押え事案において採用された相殺の保護の範囲が国税徴収法上の差押え事案においても、そのまま採用されることが示された。この点につき意義を有する。⁽⁶⁴⁾

第2に、【韓4】判決が両債権の弁済期到来を要求したのに対し、本判決はさらに一歩進んで、受働債権の弁済期は到来していなかったとしても、自働債権の弁済期が到来していれば相殺することができる⁽⁶⁵⁾と判断した。なお、本判決で採用された自働債権の弁済期が到来していればよいという判断基準は、のち、大法院1980年9月9日判決で確認されている。⁽⁶⁶⁾

(2) 筆者の視点

本判決は、「相殺権」という文言が韓国判例法史上はじめて登場した判決である。本判決は、国税徴収法に基づく差押えがあっても、「第三債務者の相殺権までこれを無条件に制限するものではない」ことを理由に相殺者の保護を図った。残念ながら、判決文からはこの文言の意味するところは不詳であるが、相殺者の保護を図る理由に言及した点については従来の判決とは異なるといえよう。なお、韓国においては、「相殺権」とは、「自己の債務は相殺によって清算するという期待（相殺権⁽⁶⁷⁾）ないし、「相殺適状に到達し、いつでも相殺の意思表示をすることによって債務を消滅させることのできる権限」⁽⁶⁸⁾と説明されている。

第6項 大法院1982年6月22日判決【韓6】

本件は⁽⁶⁹⁾【転付金請求事件】である。

1. 事実関係

X(個人=原告・上诉人)は、訴外Aに対する約束手形債権4,000,000ウォンに基づき、AがY銀行(被告・被上诉人)に対して有する別段預金債権⁽⁷⁰⁾を仮差し押さえた⁽⁷¹⁾。その通知は、1980年12月23日に、Y銀行に送達された。さらに、Xは1981年4月10日、上記仮差押え命令を本差押えに移行すると同時に、転付命令を受けた。

他方、Y銀行は、「相殺予約」を付して、Aとの間で1980年12月15日に、弁済期を1980年12月31日として極度額17,000,000ウォンを、弁済期を1981年6月13日として極度額30,000,000ウォンを貸付ける当座貸越契約を締結していたので、Y銀行は、Aが1980年12月29日に不渡りを出し、ソウル手形交換所の取引停止処分を受けるやいなや、1980年12月31日に、上記相殺予約に基づき、その当時におけるY銀行のAに対する当座貸越債権84,978,776ウォンを自働債権、AのY銀行に対する上記別段預金債権を受働債権として、相殺する意思表示をした。

原審は⁽⁷³⁾Y銀行の相殺を容認した。これを不服としたXが上告した。

2. 判旨

「民法498条によれば、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と規定しており、この規定を相殺の要件に関する同法第492条第1項の規定と関連してみると、仮差押命令を受けた第三債務者が仮差押債務者に対する反対債権を有している場合に、相殺によって仮差押債権者に対抗するためには、仮差押えの効力発生当時に両債権が相殺適状にあるか、または反対債権が差押え当時、弁済期に達していない場合には、被差押債権である受働債権の弁済期と同時に、ま

たはそれよりも先に弁済期に到達する場合でなければならないのである。なぜなら、このような場合、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できる状態に至ったときには、それより前に、またはそれと同時に、第三債務者は自働債権によって、被差押債権と相殺することができる関係にあり、このような第三債務者の自己の反対債権に基づく将来の相殺に関する期待は正当に保護されなければならないからである。原審が上記において認定したところによれば、XがAのY銀行に対する別段預金の仮差押え当時、Y銀行のAに対する当座貸越債権または、AのY銀行に対する別段預金の返還債権の弁済期が到来していなかったが、Y銀行の自働債権はY銀行とAとの間の当座貸越約定に従う判示通りの特約の効果をもって、Aが取引停止処分を受けた1980年12月29日、期限の利益を喪失して弁済期に至らしめたとするが、その特約によって受働債権もやはり弁済期に達しようが、手形交換所規約によって入金後一ヶ月が経過した後にはじめて弁済期が到来しようが、その間に、Y銀行が同月31日にした相殺措置によって、両債権は対等額につき、消滅したとするものである」。(傍点は鬼頭。)

3. 本判決の意義

(1) 韓国内における評価

本判決は、次のような意義を有するとされている。

本判決は、差押え及び転付命令の効力発生前に、両債権の弁済期到来を要求した【韓4】判決あるいは自働債権の弁済期到来を要求した【韓5】判決から進んで、自働債権の弁済期が到来していない場合でも、受働債権よりも先に到来すれば、相殺することができる旨を判示した。法定相殺については、自働債権の弁済期及び受働債権の弁済期の先後関係を基準とするいわゆる「弁済期先到来説」を採用した上で、相殺予約の効力を判断している。ただし、相殺予約の効力が有効とされた根拠は示されなかった。⁽⁷⁴⁾

⁽⁷⁵⁾

本判決の態度は、その後も維持され、次節で詳述する大法院2012年2月16日全員合議体判決の多数意見においても、再確認されることになる。⁽⁷⁶⁾

(2) 筆者の視点

本判決は、法定相殺に関しては、弁済期先到来説を採用しながら、相殺予約の効力を有効として、Y銀行の相殺主張を容認した。この立場はその後の判決に継承されていったが、それらの判決においても被転付債権が、【韓3】判決で詳述した「別段預金」という特殊な預金であったことに着目したい。【韓3】判決において、既述したように、「別段預金」は直ちに相殺との結びつきを連想させるものではない。それにもかかわらず、相殺を認容した点においても本判決は意義を有する。

また、本判決は、弁済期先到来説の解釈論的根拠を呈示した点についても特色を持つ。すなわち、「民法498条によれば、…この規定を相殺の要件に関する同法第492条第1項の規定と関連してみると」には、弁済期先到来説が導かれるとする。すなわち、本判決は、民498条を民492条1項と関連付けて解釈すれば、弁済期先到来説を導出することが可能であると述べるものであった。

第7項 小括

1. 大法院2012年2月16日全員合議体判決前史総論

以上、前項までの韓国判例法を総括すれば、【韓3】判決を除き、韓国判例法は、相殺主張者の保護の範囲を漸次拡大してきたといえよう。すなわち、当初、差押え及び転付命令の効力発生前に、両債権の弁済期到来あるいは自働債権の弁済期到来を要求していたが、【韓6】判決により、自働債権の弁済期が到来していなかったとしても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、相殺を容認する方向に移行したものであった。

また、事案の特殊性に着目すれば、【韓1】・【韓4】判決は差押え・転

付命令事案、【韓3】・【韓6】判決は仮差押え・差押え・転付命令事案、そして【韓2】・【韓5】判決は国税差押え事案であり、すべて支払いを禁止する命令の事案である。

【韓3】・【韓5】・【韓6】判決は相殺主張者が銀行であるが、【韓3】・【韓6】判決においては、受働債権が「別段預金」という特殊なものであったことに注目したい。

2. 大法院2012年2月16日全員合議体判決前史各論

個別の判決に表れた特徴について再整理すべき点は、以下の通りである。

(1) 意思表示による相殺における相殺適状の意味

意思表示による相殺における相殺適状の意味が少なくとも2つある点については、【韓2】判決で言及したとおりである。

(2) 「相殺権」という文言

【韓5】判決において、「相殺権」という文言がはじめて登場したが、如何なる意味で用いられているのか。判決文では、直接看取し得ないが、韓国国内の文献によれば、現在相殺適状にあり、相殺できるという権限と、将来的に相殺できるという期待という意味の2つが示されている。

(3) 「弁済期先到来説」の解釈論的根拠

【韓6】判決で述べられたように、民498条を民492条1項に関連付けて解釈すれば、「将来の相殺に対する期待」は、弁済期の先後関係を基準とすべきことになるとされた。

第2節 大法院2012年2月16日全員合議体判決【韓7】

進んで、最も注視されるべき本判決が登場した。

本件は、⁽⁷⁷⁾【取立金請求事件】である。

第1項 事案関係及び訴訟の経過

1. 事実関係

原審判決において、確定された事実は以下の通りである。⁽⁷⁸⁾

X（会社＝原告・控訴人・上告人）は、Y（被告・被控訴人・被上告人）が訴外A（会社）に工事代金総額3,467,000,000ウォン⁽⁷⁹⁾（以下「本件工事代金債権」とする。）を工程に従い支払うとして依頼したアパート工場新築工事請負契約のうち、窓及び扉等の工事を258,500,000ウォンで下請けた。Xは窓及び扉の工事を完工したが、Aから工事代金の一部である212,500,000ウォンの支払いを受け取ることができなかった。そこでXは、自己の工事代金債権を保全するために、弁済期2008年6月10日の本件工事代金債権を仮差し押さえた。その通知は、2008年6月30日、Yに送達された。さらに、差押え及び取立命令が同年8月11日、Yに送達された。

他方、Yは2008年4月22日頃に、Aから額面金100,000,000ウォンの手形（発行人：訴外F、裏書人：A）を割引して交付を受けると同時に、弁済期を2008年7月25日として、83,000,000ウォンを貸付けたが、この手形は後に不渡りとなった。そこで、Yは、YのAに対する上記貸付債権83,000,000ウォンを自働債権、AのYに対する本件工事代金債権のうち、95,852,515ウォン⁽⁸⁰⁾を受働債権とする相殺の意思表示をした。この通知は、2009年9月25日に答弁書をもってなされ、同月30日にXに送達された。

第一審は、⁽⁸¹⁾X敗訴の判決を下した。ただし第一審では、Y側からの相殺の主張に至る前の段階で、Xの工事代金債権がすべて控除されたことにより消滅していたと判断された。そのため、第一審では、Y側からは相殺の主張にまで及んでいない。これを不服としたXが控訴した。⁽⁸²⁾

2. 原審判決

原審⁽⁸³⁾であるソウル高等法院は、以下のような理由から Y の相殺の主張を認容した。

「金銭債権に対する仮差押えから本差押えに移行する差押え及び取立命令があるときには、第三債務者は債権が仮差押えされる前に差押債務者に対抗することができる事由をもって差押債権者に対抗することができることから（大法院 2001.3.27. 宣告（선고）2000ダ（다）43819 判決参照）、仮差押え当時、反対債権が成立または取得されている限り、第三債務者は相殺適状が生じれば、相殺をもって差押債権者に対抗することができるというべきである。（無制限説）」。

また、上記見解に関連して、ソウル高等法院は、大法院の先例を支持する見解は、「第三債務者の相殺に対する合理的期待利益は保護されなければならないが、自働債権の弁済期が被差押債権の弁済期よりも後に到来する場合には、第三債務者の相殺に対する期待は合理的ではない。既に弁済期が到来した被差押債権の弁済を拒否しつつ、反対債権の弁済期が到来するのを待ち、相殺を主張する者は誠実な債務者ということができないから、そのような債務者は保護する必要がない」（以下「不誠実な債務者排除論」とする。）という理由に基づく述べた上で、以下3点を挙げ、「弁済期基準説」に対する批判を述べる。

すなわち、①民法498条の趣旨が「差押債権者と第三債務者間の利害関係の調節を、差押後に取得した債権を自働債権としてする相殺のみを禁止することをもって達成しようとしたもの」であること、②上記の不誠実な債務者排除論には理由がないこと、③「支払禁止と類似する指名債権譲渡の事案」⁽⁸⁴⁾においても、大法院の先例が制限説の見解を採用しなかったことを挙げた。

とりわけ②につき、ソウル高等法院は、以下のように説明した。

「Y が有する2つの約束手形担保付貸付金債権は仮差押えの効力が発生する前に同じ原因から取得したものであり、単にその弁済期に差異があ

るだけである。… 弁済期基準説によれば、仮差押えの効力発生当時において、30,000,000ウォンの約束手形の原因債権は相殺適状にあり、Yが相殺をもってXに対抗することができるが、100,000,000ウォンの約束手形の原因債権は仮差押えの効力発生当時に、未だ弁済期が到来しておらず、受働債権よりも弁済期が後に到来するから、相殺をもって対抗することができない結果に至る。しかし、本件において、約束手形を担保としたYのAに対する2つの貸付金債権は仮差押えの効力発生前にすべて成立し、その当時、Yはたとえ手形が不渡りになったとしてもこれを貸付金債権とAの工事代金債権を相殺することをもって自己の債権を確保することができるという期待を正当に有することができるものとみなすべきである。Yのこのような期待の程度は各貸付金債権間において如何なる差もない。各債権の弁済期途中に発生した工事代金債権の仮差押えはYがまったく関与できない外部的状況であるところ、このように偶然的な事情が発生したことを理由に、突然弁済期の先後を基準としてYの相殺に対する合理的な期待の存否が決定されることは納得し難い。

3. 上告理由

Xは、原審が採用した「無制限説」の見解に対して、以下のような批判を述べた。

「相殺の担保的機能は当事者間においては公平かもしれないが、その存在を第三者に公示する手段がなく、一方的意思表示によってその効力を発生させることから、差押債権者等の第三者には予期せぬ損害を与える恐れがあり、債権者平等原則にも反することから不当である」(傍点は鬼頭。)。その上で、「弁済期基準説」の立場からさらに以下のように述べた。「弁済期基準説」は、「合理的期待利益の当否を両債権の弁済期の先後と関連させて把握する立場であり、既に弁済期が到来した被差押債権の弁済を拒否しつつ、自己の反対債権の弁済期が到来するのを期待し、相殺を主張する者は誠実な債務者とはいえないことから、そのような債

務者は保護する必要がないことを論拠とする合理的かつ妥当な見解といえる」。

そしてXは、従来の判例も「⁽⁸⁵⁾弁済期基準説」を採用してきたのであり、従来の大法院判例に違反する原審判決は破棄されなければならないとして、上告した。

第2項 多数意見

（主文）破棄差戻し。

（1）「民法第498条は『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』と規定している。同規定の趣旨、相殺制度の目的及び機能、債務者の債権が差押えられた場合の関連当事者の利益状況等に鑑みれば、債権差押命令または債権仮差押命令（以下、債権差押命令の場合のみを対象に議論することにする。）を受けた第三債務者が差押債務者に対する反対債権を有する場合に、相殺によって差押債権者に対抗するためには、差押えの効力発生当時、対立する両債権が相殺適状にあるか、またはその当時、反対債権（自働債権）の弁済期が到来していない場合には、それが被差押債権（受働債権）の弁済期と同時またはそれよりも先に到来しなければならない（【韓6】判決、大法院2003.6.27. 宣告 2003ダ（ㄷ）7623判決等参照）」。

（2）「原審は、その判示事実を認定した上で、金銭債権に対する仮差押えを本差押えに移行する差押え及び取立命令があるとき、第三債務者が、債権が仮差押えられる前に、仮差押債務者に対抗することができる事由によって、後に差押債権者に対抗することができるから、第三債務者が仮差押えの効力発生当時、既に反対債権を取得していた以上、その相殺に対する期待は合理的かつ正当であって、その当時、両債権が相殺適状になく、反対債権の弁済期も到来していなかったとしても、両債権の弁

済期の先後を問わず、その後に相殺適状に達すれば、相殺によって差押債権者に対抗することができるとした。したがって、本件において仮差押えの効力発生日は2008年6月30日、被差押債権である工事代金債権の弁済期は2008年6月10日頃であり、額面金1億ウォンの約束手形に関わる貸付債権（以下「本件反対債権」とする。）の弁済期は工事代金債権の弁済期後である2008年7月25日であるが、本件反対債権が仮差押えの効力発生当時、既に取得されていた以上、Yとしては、上記約束手形が不渡りになったとしても、本件反対債権と工事代金債権を相殺することにより自己の債権を確保することができるであろうという合理的かつ正当な期待を有することができることから、本件反対債権と工事代金債権の相殺によって、差押債権者であるXに対抗することができると判断した。

しかしながら、先述の法理に従えば、本件において、仮差押えの効力が発生する当時、被差押債権である工事代金債権は既に弁済期が到来していたが、本件反対債権は弁済期が到来していなかったために、その当時両債権が相殺適状にあったとはいえず、さらには、本件反対債権の弁済期が工事代金債権の弁済期よりも後に到来することから、Yは本件反対債権に基づく相殺によって差押債権者であるXに対抗することができないと解すべきである。

よって、原判決には、支払いが禁止された債権を受働債権とする相殺に関する法理を誤り、判決に影響を及ぼした違法があるというべきである。この点を指摘する上告理由の主張には理由がある。」

第3項 反対意見

金能煥大法官、安大熙大法官、李仁馥大法官の反対意見は、以下の通りである。

(1)「民法第498条は『支払いを禁止する命令を受けた第三債務者はその後⁽⁸⁶⁾に取得した債権による相殺をもって(로써)その命令を申請した債

権者に対抗することができない』と規定する。したがって、この規定により、第三債務者の相殺が禁止されるのは、第三債務者が支払いを禁止する命令を受けた後に、新たに取得した債権を自働債権として相殺することのみであり、その反対解釈上、第三債務者がそれ以前に既に取得し保有していた債権を自働債権とする相殺は、この規定によって禁止されず、むしろ許されると解するのが当然の論理的帰結である。その債権が、第三債務者が支払いを禁止する命令を受けた当時、既に履行期に達していたかどうかは問題となる余地がない。

（2）「民法第492条第1項本文は『双方が互いに同じ種類を目的とする債務を負担した場合において、その双方の債務の履行期が到来したときには、各債務者は対等額につき相殺することができる』と規定する。この原則は第三債務者が支払いを禁止する命令を受けた場合においてもそのまま適用される。したがって、第三債務者がその命令を受けた当時、既に債務者に対する反対債権を取得していたとしても、いつ何時でも支払いを禁止する命令を受けた被差押債権と相殺することができるというのではなく、その反対債権と被差押債権の履行期がすべて到来してはじめて相殺することができる。このような原則が支払いを禁止する命令があるからといって変わる理由はない。支払いを禁止する命令は、第三債務者が被差押債権を債務者に支払うことを禁止するだけで、反対債権あるいは被差押債権の性質まで変更させるものではない。それゆえ、支払いを禁止する命令を受けた当時、反対債権及び被差押債権のすべての履行期が到来していたときにはもちろん、そのすべてまたはそのうちのいずれか一つの債権の履行期が未だ到来しておらず相殺適時に達していなかったとしても、その後に第三債務者が被差押債権を債務者に支払わないでいるうちに、反対債権と被差押債権の履行期がすべて到来したときにも、第三債務者は反対債権を自働債権とする相殺をすることができ、これによって、支払いを禁止する命令を申請した債権者に対抗すること

ができる」と解すべきである」。

(3) 「元来相殺は、互いに同じ種類を目的とする債権を有する当事者間において、相対立する債権と債務を簡易な方法で決済することによって、その債権債務関係を円滑かつ公平に処理することを目的として許されるものである。これにより、相殺権を行使する債権者は債務者の弁済資力が十分ではないときにも、自己の自働債権については、確実かつ十分な弁済を受けたのと同様の利益が保障されている。この点において、相殺権を行使する債権者は担保権者と類似の地位を有する。相殺権を有する債権者のこのような地位が受働債権に対して、支払いを禁止する命令があったとしても否定されるべき理由はない。

支払いを禁止する命令は、言葉の通り、第三債務者をして債務者に対する弁済を禁止するだけで、被差押債権の本質ないし性質にいかなる変更をもたらすものではないのであって、債務者の行為と関係のない客観的事実または第三債務者の行為によって、その債権が消滅するか、またはその内容が変更されることまでを防止する効力を有するものではない。このような法理は、第三債務者が反対債権によって相殺をする場合にも同様に適用される」。

(4) 「したがって、反対債権によって相殺することができる第三債務者と支払い禁止の命令を申請した債権者のうち、どちらを保護すべきであるか、その答えは明らかである。支払いを禁止する命令を申請した債権者の地位は元から不確実かつ不安定であるのに比べ、第三債務者は担保権者と類似の地位を有するのであり、第三債務者の相殺権の行使が保障されなければならない。したがって、支払いを禁止する命令を受けた当時、反対債権及び被差押債権のすべての履行期が到来したときには、第三債務者が当然に反対債権によって相殺することができ、また反対債権および被差押債権のすべてまたはそのうちいずれかひとつの履行期が未

だ到来しておらず相殺適状に達していなかったとしても、その後、第三債務者が被差押債権を債務者に支払わないでいるうちに、反対債権と被差押債権すべての履行期が到来したときにも、第三債務者は反対債権によって相殺することができ、これによって支払いを禁止する命令を申請した債権者に対抗することができる。第三債務者が支払いを禁止する命令を受けた当時、第三債務者の反対債権は未だ履行期が到来していなかったが、被差押債権の履行期は既に到来していた、または先に到来する場合に、第三債務者の反対債権の履行期が到来することによって相殺適状に達し、第三債務者が適法・有効に相殺することを防ぐためには、そのように相殺する前に、支払いを禁止する命令を申請した債権者が被差押債権を取立て、現実的に第三債務者から被差押債権の支払いを受けなければならない。以上のように解することができないのであれば、その旨の特別な法律の規定がなければならない」。

（5）「民法第492条第1項は、相殺の要件として、双方の債務の履行期が到来することを要求しているのみである。この原則をそのまま貫徹するならば、支払いを禁止する命令があった場合においても、第三債務者は債務者に対し反対債権を有してさえいれば、その反対債権が、支払いを禁止する命令前に取得されたのかその命令後に取得されたのかにかかわらず、その反対債権と支払いが禁止された債権の履行期がすべて到来しさえすれば、いつでも相殺することができるという結論に至る。しかしながら、これでは支払いを禁止する命令を申請した債権者の地位を著しく不安定にすることがある。ここに、第三債務者が相殺することができる自働債権である反対債権の範囲を適切に調整することによって、支払いを禁止する命令を申請した債権者と第三債務者間の利益の均衡を図る必要が生じる。その具体的な基準をどのように定めるかは立法政策に左右される問題である。わが民法は、その基準を両債権の弁済期到来の先後に置く立法例を採用せず、支払いを禁止する命令と第三債務者の反

対債権の取得時期の先後に置く立法例を採用し、民法第498条に規定したと理解される。

それにもかかわらず、多数意見のように、弁済期到来の先後によって、第三債務者の相殺が許されるか否かを決しようとすることは民法第498条の規定に反し、法律の根拠なしに第三債務者の相殺を制限しようとするものであり、不当である。

多数意見は民法第498条の規定が有する本来の意味とは異なる結論に至りながらも、その理由または根拠に対してはいかなる説明もしていない。

(6)「以上において、詳細に検討した法理と抵触する【韓4】判決、【韓6】判決、大法院2003.6.27. 宣告 2003ダ(다) 7623判決等の見解は変更されなければならない。

本件において、仮差押命令の効力発生時、被差押債権の弁済期は既に到来し、第三債務者Yの反対債権である貸付債権は未だ弁済期が到来していなかった。しかしながら、先述の法理に鑑みれば、被差押債権が未だ現実的に取立てられ、支払われていない以上、Yは上記反対債権を自働債権とする相殺を為し、仮差押債権者であるXに対抗することができる と解すべきである。同趣旨の原審判決は正当であり、そのまま維持されなければならない。上告は棄却されなければならない。

以上のような理由から多数意見に反対する」。

第4項 多数意見及び反対意見の補充意見

1. 多数意見に対する補充意見【梁彰洙大法官】

(1)「反対意見は、相殺権を行使する債権者は、債務者の弁済資力が十分でないときにでも、自己の自働債権については、確実かつ十分な弁済を受けるのと同様の利益が保障されており、担保権者と類似の地位を有するので、このような地位が、受働債権につき、支払いを禁止する命令があったとしても否定されるべき理由はないとする。

しかし、債権者が有するそのような『担保権者と類似の地位』は、それが他の債権者の正当な利益との均衡の上において、はじめて保障されるものである。反対意見でも述べられたとおり、相殺は、元来同じ種類の債権を有する当事者間において、相対立する債権と債務を簡易な方法で決済する手段として認められるものである。互いに相手方に対し同種の債権を有する債権者と債務者が各自の債権をそれぞれ請求し履行を受けるよりは、互いに対等額につき消滅させ残ったもののみを決済することが、債権者と債務者の双方にとって、労力あるいは費用面において節約となり、簡便であることはいうまでもないからである。このように、相殺は、当事者の一方的な意思表示により直ちに自己の債権につき満足のいく効果を発生させることから、相殺者には、私的強制執行、すなわち私執行が許されていることと同様の結果になる。

しかし、このような簡易な決済手段としての相殺が、そこからさらに進んで、いわゆる担保的機能あるいは優先弁済的機能を持つことには、その趣旨上、当然に一定の限界がある。すなわち、債務者が他の債権者に対しても債務を負担している場合に、債権者全員は債務者の有する一般財産を平等にそれぞれ自己の債権の満足に当てることができるのが原則であり、この原則は周知のとおり、『債権者平等の原則』と呼ばれる。このとき、債務者が債権者のうちの一人に対し債権を有していたとすれば、この債権も債権者全員の満足に用いられなければならない。ところが、反対債務を負担する債権者が自己の債権によって、相殺することが許されるのであれば、もともと債権者全員の債権の満足に当てられるべきはずの債務者の当該債権が反対債権者の債権を満足させるときのみに用いられる結果となる。したがって、反対債務を負担し相殺をすることができる債権者は、債務者の資産状況の如何にかかわらず、その債務者に対し、他の債権者に優先して自己の債権の満足が確保されるのである。ところで、問題はこのような相殺が許される結果として、他の債権者は債務者の一般財産のうち相殺の対象とされる債権だけはこれを自己の債

権の満足に当てることができないという不利益を受けることである。

それにもかかわらず、相殺に上記のような担保的機能が認められることは、当事者が相対立する債権を有していれば、通常相手方の資力の如何に関係なく、自己の債権の満足を得ることができるという正当な信頼を保護する必要があると説明される。ところが、このような担保的機能が無制限に認められるならば、債務者の財産状況が悪化した場合に、他の債権者の利益が不当に侵害される恐れがある。たとえば、多くの債務を負担し債務支払不能状態に陥る恐れのある甲において、乙に対する債権がその責任財産の重要な部分をなしているとしよう。このような場合、甲に対する債権はその実際の価値に従い、額面額よりもはるかに低い価額で取引され得るが、乙が第三者の甲に対する債権を廉価で譲り受け、これによって自己の甲に対する債務を相殺しようものなら、甲の責任財産ははるかに減っていき、甲の他の債権者は予想し得なかった不利益を被る。『債務者回生および破産に関する法律』第422条が破産手続きを前提に、そこでの相殺を広範に禁止していることは、まさにこのような事態に対処するためである。同規定は相殺の担保的機能ということが、債務者が支払い不能状態に陥った場合には、著しく制限されるということを雄弁に語っている。

また、たとえば、他の債権者が債務者甲の第三債務者乙に対する債権を差押え、強制執行に着手したが、乙が反対債権をいつ、いかなる方式で取得したかに関係なく、それによって相殺することができるとすれば、その強制執行は常に無為に帰する可能性を有する。しかし、先述のとおり、相殺が有する私執行としての性格に鑑みても、このような法定の強制執行を空洞化させる結果は認めてはならない。とりわけ、第三債務者の反対債権は通常公示されてもいないことから、利害関係人としては予想し得なかった不利益を被る可能性が高い。そして何よりも、実際に債権者が、債務者の第三債務者に対して有する債権を差押えるに至ったならば、たとえ債務者が支払不能状態に既に陥ったということができなく

とも、これによりそのような状態に陥る危険が現れたとみなすべきである。したがって、このような場合には、債務者の財産の公取を通じた債権者の債権満足の利益が互いに急迫しかつ先鋭に対立していることから、そのうちのある債権者に有利でその他の債権者には不利な法的解決をしようとするならば、それに見合う根拠がなければならないと解するのが相当である。

したがって、相殺の担保的機能はあくまでも先述の相殺の簡便な決済手段としての機能に附随的にのみ認められるものとして、これを無制限に首肯するものではなく、相殺をしようとする債権者の先述の相殺期待の正当な利益と差押債権者を含む他の債権者あるいは債権譲受人等の債権満足の利益の均衡を保つよう考慮し、その範囲を決することによって、これに適切な制限を加えることが望ましい。

反対意見は相殺権のある債権者が『事実上担保権者と類似の地位』にあるとする。しかし、そのような地位は反対意見が強調するわが民法の明文のどこにも規定されておらず、単に法がまず相殺の要件とその効果を多様な関連利益等を考慮しつつ、妥当な解釈・画定をした結果として、簡易決済手段という相殺制度本来の趣旨に附随して、相殺権のある債権者が一定の範囲において、事実上上記のような優先弁済を得ることになるような法状態を指し示すにすぎない。したがって、そのように『事実上担保権者と類似の地位』をあらかじめ設定・是認し、これをもって、相殺の具体的要件、さらにはその効果を裁断することは本末転倒の態度であると思われる」。

(2)「民法第498条は、まさにこのような債権者のうちの一人が債務者の第三債務者に対する債権を差押えまたは仮差押えした場合（以下においては、差押えの場合のみを挙げ議論することにする。）に、その第三債務者の相殺の主張に制限を設定しようというものである。

反対意見は差押え当時、第三債務者が自働債権を有していた以上は、

その弁済期の到来の有無あるいはその先後関係にかかわらず、差押え後に相殺適状に達すれば、相殺により差押債権者に対抗することができるのと解すべきであるとする。これは結局、被差押債権（受働債権）の弁済期が到来したが、第三債務者がこれを履行しないうちに自働債権の弁済期が到来した場合にも、第三債務者は相殺により差押債権者に対抗することができることに帰着する。このような場合、第三債務者が相殺によって、差押債権者に対抗することができるとするためには、先述の議論に従い、その者が有する相殺への正当な信頼の保護を受けるという利益が、その者に優先的満足を与えるほど十分に、差押債権者の債権満足の正当な利益と比較して、適切な均衡を保っているものであり、差押債権者の利益を後退させることができるというものでなければならない。

これまで大法院はこの点につき、差押え当時、相殺適状になく差押え後にはじめて相殺適状に達したとしても、第三債務者が有する自働債権の弁済期が受働債権の弁済期と同時またはそれよりも先に到来し直ちに相殺することができる場合にのみ、かかる差押債権者に優先し保護されるという態度を再三にわたり明らかにしてきた。このような態度は、上記のような場合ではなく、第三債務者の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、第三債務者が、その債権の弁済期が到来したにもかかわらず、その債務を履行せずしてはじめて、したがって少なくとも客観的には、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債権者に優先して保護する価値がないという考慮から出たものとして解される。

換言すれば、相殺は双方の債務においてその弁済期が到来したときに許される。もちろん、受働債権のみが弁済期に達していなかった場合であれば、相殺をしようとする者としては通常自己の債務に関する期限の利益を放棄することができるから、弁済期に達した自働債権との相殺適状が認められる。しかし、相殺を主張する当事者の債権、すなわち自働

債権の弁済期が到来していなかった場合には、たとえ受働債権の弁済期が到来したとしても相殺は許されない。また、受働債権が弁済期に達した以上、その債務は履行されなければならない、未だ弁済期に達していない反対債権があることを理由にその履行を拒むことはできない。先に弁済期が到来した債務について、債権者の権利行使を否定する理由はなく、これを否定すればむしろ債務者の根拠のない履行遅延を許す結果となる。これは債務が弁済期に達した以上、その債務を履行しなければならないとする基本原則に従ったものであって、上記のようにいかなる法的障害がなく行使され得る受働債権に対し、既に差押えが行われる等により、自働債権を有する者と正面から利益が対立する利害関係人が登場した以上、その限度において相殺の担保的機能は後退せざるを得ない。先述のとおり、相殺の担保的機能は、相殺を通じて自己の債権の満足を得ることができるという正当な信頼をもとに認められているが、上記のような場合に、仮に第三債務者が自己の債権の満足を相殺によって得られると信じていたとしても、それは保護されるべき価値のある正当な信頼ということはできないのである。

このようにみれば、わが国の判例の態度は、先鋭に対立する利益の内容等を十分に考慮した上で採用された妥当な解決である。上記の場合に、善良な第三債務者であるならば、自己の債務を適期に履行したであろうし、そうすればその給付は現実的に債務者の一般財産に属することになり、債権者全員にこれを通じて、それぞれの債権の満足を得ることができ 가능성이開かれたであろう。それにもかかわらず、第三債務者が自己の債務の履行を遅らせ、後にその履行期が到来することにより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の実行を蹉跎させ得るとするのは、相殺の担保的機能を過度に強調するものとして不当であるというべきものである」。

(3) 「わが国の判例の態度は比較法的にも裏づけがないわけではない。

たとえば、ドイツ民法第392条後段は、わが国の判例のように、第三債務者の債権が差押え後にはじめて弁済期に達する場合にはその弁済期が被差押債権の弁済期よりも後であるときには、相殺をすることができないと明文で定めている。その立法理由は、先述のとおり、第三債務者が自己の負担する債務の履行を反対債権の履行期まで遅滞することにより相殺の権利を作り出すことを防ごうとすることにある」。

(4)「反対意見のような態度を採れば、かえって民法第498条が差押え以後に取得した債権を自働債権としてなす第三債務者の相殺を許さない立法趣旨を説明することができない。反対意見は、差押命令が『第三債務者をして債務者に対する弁済を禁止するだけで、被差押債権の本質ないし性質にいかなる変更をもたらすものではないのであって、債務者の行為と関係ない客観的事実または第三債務者の行為によって、その債権が消滅するか、またはその内容が変更されることまでを防止する効力を有するものではない』とする。それならば、民法第498条はいかなる理由から、被差押債権の本質ないし性質に何らの変更をももたらすものではない差押えをめぐって、その先後で相殺の可否という重要な法問題の解決を異にしようと定めたのかという、根本的な疑問が提起されざるを得ない。

これは、民法第498条は、債権差押えの事実により第三債務者が有する相殺と関連した利益状況に一定の変化を与え、かかる法問題については、もはや差押債権者の債権満足の利益等にも配慮しなければならないという態度を立法的に採ったと解するのが穏当な説明であろう。そして、そのような立法趣旨は、民法第498条に定める『支払いを禁止する命令後に取得した債権』というものの具体的な内容を解釈することにおいても、当然に考慮されなければならない。そのような意味において、先述のわが国の判例の態度は民法第498条の明文に反するとはいえず、むしろその立法趣旨を貫徹しこれを適切に実現したというべきである」。

2. 反対意見に対する補充意見【安大熙大法官】

(1)「相殺制度の目的及び機能に鑑みれば、将来相殺権を行使することができる債権者の担保権者と類似の地位は、自働債権と受働債権がそれぞれ存在しさえすれば認められるものであり、両債権の弁済期の先後によりその存否が変わるものではない。ところが、多数意見によれば、債権差押えの効力発生当時、反対債権があり将来相殺権を行使し得るのに、担保権者と類似の地位にあった第三債務者のうち、反対債権の弁済期が到来しておらず、その弁済期が被差押債権のそれよりも後に到来する第三債務者については、債権差押えというその者の責任に帰し得ない偶然的な事情だけで相殺権を行使し得なくすることによって、それ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不合理な結果を発生させる」。

(2)「多数意見は、自働債権の弁済期が到来するまでに、既に弁済期が到来した被差押債権を弁済していないことによって、債務不履行をした第三債務者の将来の相殺に対する期待は保護され得ないという理由から、相殺権行使を制限しているように思われる。しかし、このような場合、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、わが民法が通常予定しているとおり、第三債務者に対し遅延損害金等の損害賠償責任を負担させることで十分であるといえ、さらに債務不履行のうちに相殺適状に達したという理由で相殺権の行使までも制限することは、第三債務者に対する著しく過度な制裁に該当する。とりわけ、弁済期に達したとしても、債権の範囲等に関する争いがあり被差押債権を弁済することができない等、その債務不履行に斟酌されるべき事情が存在する場合もあることから、単に弁済期の先後を基準として一律的に相殺権行使を制限する多数意見は、そのような場合、第三債務者に過酷な結果をもたらすこともある」。

(3)「比較法的にみても、反対意見の解釈論が妥当する。

ドイツ民法第392条は、多数意見と同様の解釈を明文化しているが、債権の『取得』という用語と債権の『履行期到来』という用語を区別して使用しており、わが民法第498条の法文と差異がある。また、わが国の民事執行法とは異なり、ドイツ民事訴訟法においては、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、差押債権者に対する保護の可能性がわが国の場合と同様であるとはいえない。このような相違点を考慮すれば、ドイツ民法第392条の規定をわが国の民法第498条の解釈論にそのまま適用することはできない」。

(4)「第三債務者が銀行等の金融機関である場合には、通常、反対債権である貸付金等の債権と関連して、債権仮差押えまたは債権差押え等債務者の弁済資力に疑いがある状況が発生したときには、期限の利益を喪失させ、被差押債権である預金等の債権と相殺をすることができるという特約をしているが、大法院はこのような期限の利益喪失等の特約の有効性を認めつつ、そのような特約に従い、債権仮差押えまたは債権差押えによって、反対債権と被差押債権が直ちに相殺適状に達することから、第三債務者である銀行等の金融機関は事実上制限なく相殺権を行使することができる」と解している（【韓6】判決、大法院2003.6.27. 宣告 2003다7623判決等参照）。また、大法院は第三債務者の反対債権と被差押債権が同時履行の関係にある場合に、第三債務者は事実上制限なく相殺権を行使できるという趣旨で判示した（大法院1993.9.28 宣告92다55794判決参照）。このような大法院の立場は、反対意見と意を同じくする。すなわち、上記大法院判決の事案や本件のような事案においての差押債権者及び第三債務者の地位が異ならないにもかかわらず、本件のような事案においてのみ差押債権者の利益が優先され、第三債務者の相殺権行使が制限されるべき合理的な理由はない。したがって、本件の場合を上記のような事案と異なって取り扱うことは、整合性の観点に鑑みても望ましくないと考える」。

第5項 本判決の意義

1. 韓国内における評価

本判決については、次のような評価がなされている。

本判決は、結果的にみれば、10：3と圧倒的多数で【韓6】判決の立場が維持されたに過ぎないとされる⁽⁸⁸⁾。しかしながら、上記判旨のとおり、多数意見では、民498条の「趣旨、相殺制度の目的及び機能、債務者の債権が差押えられた場合の（関連）当事者の利益状況等」の具体的内容は示されていない⁽⁸⁹⁾。

これに対し、本判決の反対意見（3名）は、①498条の文言、②差押えの効力、③相殺権者の地位と差押債権者の地位の関係、④立法政策の観点から、Yの相殺主張を容認する論拠を説明している。

また、各補充意見もそれぞれに論拠を提示して、それぞれの立場から本件における相殺の可否を論じている。

まず、多数意見に対する梁彰洙大法官の補充意見の論拠は、①相殺の担保的機能と債権者平等原則の関係、②不誠実な債務者排除論、③ドイツ民法392条、④民498条の趣旨である。

次に、反対意見に対する安大熙大法官の補充意見の論拠は、①相殺権者の地位、②遅延損害金による制裁、③ドイツ民法392条とドイツ民訴の関係、④相殺予約及び同時履行関係における判例との整合である。

以下では、それぞれの論点に関する韓国内の評価のうち、重要なものを中心に検討したい。

金祥洙教授は、多数意見の②につき、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相殺を主張できない理由を以下のように説明する。

「第三債務者としては、自己の債務の履行を遅延することによって利益を上げるという点からみれば、私法の一般的原則としてのクリーンハンドの原則を考えあわせることができ、そのような点において、利益保護の必要性は差押債権者よりも優先すると述べることができるものではな

いと考える」⁽⁹⁰⁾。

これに対し、金鎡晋判事は弁済期基準説の不適切性につき、以下の2点を挙げ、反対する。

第一に、Yは自己の受給人であるAの資金融通のために、手形割引という形で貸付をおこなったのであり、この貸付債権はその発生背景につき工事代金債権との間に「相当する関連性」がある⁽⁹¹⁾。

第二に、原審指摘のとおり、2つの約束手形債権はどちらも工事代金債権(受働債権)よりも弁済期が後に到来する。仮差押えが前者の弁済期後、後者の(本件貸付債権)の弁済期前になされたという事情だけで、「前者による相殺は許されるが、後者による相殺は第三債務者であるYの相殺への期待が正当なものでないから許されないと、禁止する唯一かつ決定的な事由となると評価することは過度に図式的である」⁽⁹²⁾。

そしてさらに、「仮差押え後、本執行前に、反対債権と仮差押えされた債権の弁済期がすべて到来した第三債務者には、2つの債権の弁済期到来の先後と関係なしに、相殺を許しても、弁済期先到来説において、非難する不誠実な第三債務者の保護という問題は相当に希釈される」⁽⁹³⁾とも述べる。

2. 筆者の視点

本判決の相殺に関する詳細な議論は、直ちに、日本における2つの大法廷判決の議論を彷彿させるものであり、ことに、以下の4点に関しては、わが国においても、論点の再認識あるいは新発見のために注視されるべき重要性があると考えられる。

本判決において、注目すべきは(1)原審の論拠②、(2)反対意見の(3)及び多数意見の補充意見の(1)、(3)反対意見の(4)、(4)多数意見の補充意見の(3)及び反対意見の補充意見の(3)である。以下、それぞれにつき確認したい。

（1）原審の論拠②：2つの自働債権の取得について

原審は、Yの相殺主張を認める根拠の1つとして、2つの自働債権の弁済期ではなくその取得原因に着目する。

すなわち、「Yが有する2つの約束手形担保付貸付金債権は仮差押えの効力が発生する前に同じ原因から取得したものであり、単にその弁済期に差異があるだけである。…Yはたとえ手形が不渡りになったとしてもこれを貸付金債権とAの工事代金債権を相殺することをもって自己の債権を確保することができるという期待を正当にすることができると思ふべきである。Yのこのような期待の程度は各貸付金債権間において如何なる差もない。」と判示したものであった。

（2）反対意見の（3）及び多数意見の補充意見（1）：相殺の意義について

反対意見の（3）は、相殺の意義について、以下のように説明する。

「相殺は…互いに対立する債権と債務を簡易な方法で決済しようとすることによって、その債権債務関係を円滑かつ公平に処理することを目的」と判示した。

また、多数意見の補充意見（1）も、「相殺は、…互いに対立する債権と債務を簡易な方法で決済する手段として認められるものである。」と論じ、その理由は「労力あるいは費用面において節約となり、簡便であることは、いうまでもないからである。」と判示した。

どちらも結論を導くにあたり、その前提として、相殺の意義から説き起していることが注目されるべきである。

（3）反対意見の（4）：相殺主張の限界点について

反対意見の（4）は、相殺主張の限界点について以下のように判示した。すなわち、「第三債務者が適法・有効に相殺することを防ぐためには、そのように相殺する前に、支払いを禁止する命令を申請した債権者が被差押債権を取立て、現実的に第三債務者から被差押債権の支払いを受けな

ければならない」（傍点は鬼頭。）したがって、相殺権者が差押え・取立て命令を受けたとしても、判決が確定して、現実には差押債権者が取立てるまでは、相殺主張者の相殺を容認する立場が示されていた。⁽⁹⁴⁾

（4）多数意見の補充意見の（3）及び反対意見の補充意見の（3）：ドイツ民法392条の解釈について

ドイツ民法392条の解釈につき、各補充意見でその見解が分裂していることにも注目したい。

多数意見の補充意見（3）は、韓民498条を制限的に解釈することにつき、ドイツ民法392条が根拠となるとする。

これに対して、反対意見の補充意見（3）は、韓国における差押債権者の地位とドイツ民事訴訟法⁽⁹⁵⁾における差押債権者の地位が異なるため、韓民498条を解釈するにあたっては、ドイツ民法392条の解釈をそのまま持ち込むことは適切ではないとする。

第3節 韓国判例法の特徴

第1項 韓国判例法総論

いわゆる「相殺の担保的機能」に関する以上の韓国判例法には、総じて、以下のような特色をうかがうことができる。

第一に、【韓1】から【韓7】判決に至るまで、すべて差押え事案（仮差押え、転付命令、国税徴収法に基づく差押えを含む）を中心に、判例法が形成されていること。当初債権譲渡事案を中心に判例法が形成された日本の判例法とは、この点において異なることが確認される。⁽⁹⁶⁾

第二に、判例法の形成過程において、一部軌道から外れるものもあるが、概して、相殺主張者の保護範囲を漸次拡大してきたといえること。この点は、相殺主張者の保護の範囲を徐々に拡大した日本の判例法と酷似している。しかしながら、現在、韓国では、法定相殺につき「弁済期基準説」（日本でいうところのいわゆる制限説）が採用されており、この点

はいわゆる無制限説を採用した昭和45年判決とは異なる。

第三に、【韓7】判決では、多数意見の他に3名の大法官による反対意見、さらには多数意見及び反対意見に対する補充意見がそれぞれ述べられ、相殺に関する仔細な議論を「金融事案——相殺主張者が銀行等金融機関ではなく、また相殺予約も付されていない事案——」を対象として展開されたこと。これに対して、日本の場合には、昭和39年判決及び昭和45年判決はいずれも、「金融事案——相殺主張者が銀行等金融機関（両判決においてはいずれも地方銀行）であり、相殺予約が付されていた事案——」であったことが確認される。

第2項 韓国判例法各論

韓国判例法各論については、以下の3点が最も重要であるため、ここで再度確認しておくことが有益であろう。

（1）韓492条1項の意味

【韓3】判決では、意思表示による相殺の仕組みにおける相殺適状の意味が重要であることが指摘された。これは翻って韓民492条1項の趣旨を問うものであった。また【韓6】判決では、韓民498条を解釈する上で韓民492条1項と関連づけることにより「弁済期先到来説」の見解を導出し得ることを明示し、ここでもやはり、韓民492条1項の趣旨を如何に解するかが焦点となることが確認された。

（2）差押え条文と相殺条文の関係性

各判決をみるに、差押えの効力に関する見解が様々であることが確認できる。しかしながら、如何なる解釈からそれぞれの見解が導出されているのかについては判決文の記述のみからでは必ずしも明らかではない。また、韓民498条及び韓民492条1項との差押えの規定の関係も不明のようにはうかがえる。

したがって、差押えの効力と韓民498条の関係、そして韓民492条1項の関係を明らかにする必要があると思われる。

(3) 事案の特殊性

韓国判例法と日本判例法を対比すれば、取扱う具体的事案についても、いくつかの特殊性を見出すことができる。

第一に、金融事案における受働債権の対象の相違である。韓国判例法の形成過程には、受働債権が定期預金債権の他に、別段預金債権というものも存在した。しかし、日本の判例法では周知のとおり、昭和39年判決、昭和45年判決は受働債権が定期預金債権の事案であった。

第二に、差押え事例における非金融事案の事案は日本の判例法では散見されない。したがって、この場合に関して、昭和39年判決及び昭和45年判決の理論がどこまで妥当するかは未だ不明確であることが確認される。

注

- (28) 「相殺の担保的機能」に関する朝鮮高等法院判決は以下の2件が確認できる。これらの判決への詳細な検討及び民法施行後の判例法との関係については、別稿を予定し、本研究ではその存在を指摘するに留める。

[差押え事案]：朝鮮高等法院1919年8月5日判決(民集6巻307頁)

[債権譲渡事案]：朝鮮高等法院1926年11月12日判決(民集13巻363頁)

- (29) 韓国においては、第一審及び第二審の判決文、控訴理由及び上告理由が刊行物等に公開されていないことも多い。しかし、本研究では、現段階において可能な限り調査し得たものを紹介して検討する。なお、韓国文献へのアクセスについては、たとえば、北村一郎編(高翔龍執筆部分)「韓国法」『アクセスガイド外国法』(東京大学出版会, 2004) 344-368頁、高翔龍『韓国法〔第2版〕』「補章 インターネットによる韓国法の調べ方」(信山社, 2010) 357-369頁がある。

- (30) 대법원1964.4.14. 선고63다813판결 (로앤비 [<http://www.lawnb.com/>])

- (31) 대구고등법원1963.10.11. 선고62나628판결を直接確認し得なかった。ただ、「Aは本件転付命令がYに送達される前に、Yに対し請負金12万650ウォンの反対債務(반대채무)を有していた」(傍点は鬼頭。)として、Yの相計の主張を容認したようである。

- (32) 梁彰洙, “債權押留에서 제 3 채무자가 債務者에 대한 反對債權에 관한 相計로서 押留債權者에게 대항할 수 있는範圍 [判例研究]”, 209면; 정구태, “피압류채권을 수동채권으로 한 제 3 채무자의 상계권 행사의 허용범위” 고려법학 제66호 (고려대학교 법학연구원, 2012) 393면. なお, 정구태, “피압류채권을 수동채권으로 한 제 3 채무자의 상계권 행사의 허용범위” 고려법학 제 66 호 (고려대학교 법학연구원, 2012) 393면は、さらに「第三債務者の受働債権は弁済期になかったとしても、第三債務者は期限の利益を放棄することができるから、このような判示は、差押え当時、直ちに相計適状を要求する趣旨と解される」としている。
- (33) 강구옥, “금전채권의 압류와 상계 — 대법원 2012.2.16. 선고 2011 다 45521 전원합의체 판결 —”, 외법논집 제 38 권 2 호 (2014.5) 113면は、本判決を【韓 2】判決と同様と位置づけながらも、詳細については今後の検討課題としている。
- (34) 대법원1964.4.28. 선고 63다658판결 (로앤비 [<http://www.lawnb.com/>])
 なお、論稿によっては本件の判決年月日を28日ではなく、21日と表記したのも多数散見されるが、引用されている判旨は本件と同一である。そこで、本研究では、出典に倣い28日と記載した。
- (35) 原審によれば、特約の内容は、「訴外 A との間において、使用料債権が訴外 A に対する工事代金債務と相計し得るときに、特別の意思表示なしにいつでも Y 組合において、控除し相計する」という趣旨のものであった。
- (36) 광주高等법원 1963.8.22. 선고 63 나 112 판결 (로앤비 [<http://www.lawnb.com/>])
- (37) 鄭東潤 ‘押留와 相計’ 辯護士第七輯, (1976.4) 187면; 郭潤直編 [尹容燮], 注解民法 [XI] - 債權 (4), 428면; 재판연구관 실무연구회編 [이상주], ‘압류된 채권에 대한 상계의 허용요 - 대법원 2012.2.16. 선고 2011 다 45521 전원합의체 판결 -’, 자유와 책임 그리고 동행 (안대희 대법관 재임기년) (司法發展財團, 2012) 387면
- (38) 李在性 ‘轉付命令과 相計抗辯’ 判例月報43호 (1974.4) 93면
- (39) 従来の論稿においては、【韓 5】判決を最初の国税差押え事案として位置づけるものもある。
- (40) 대법원 1972.12.26. 선고 72다2117판결
- (41) 大法院によれば、A が支払人を Y 銀行として、額面額300,000ウォン、発行日1970年4月30日の小切手、1 通を振り出した後、同日 Y 銀行に上記小切手の支払い停止依頼書を提出し、上記額面金300,000ウォンを別段預金として入金したとされる。
- (42) 上記貸付に際して、付された相計予約は以下の通りである。「貸付金の弁済期が到来し、A が Y 銀行に対する債務を履行しなければならない場

合には、その債務とAの諸預金その他債権をY銀行が事前の通知と所定の手続きを省略して、Aに代わって、同人のY銀行に対する諸預金の返金を受け、相計しても良い」。

- (43) 서울지방법원 1972.10.6. 선고 71나705 판결を直接確認することはできなかった。
- (44) Xは「Y銀行がAに対する相計措置をしたのは、1971年4月28日であることが明白であるから、その日にはじめて相計の効力が生じたというべきであり、この相計の効力は1970年6月28日(Aの弁済期日である)に遡及しないというべきである」と述べている。
- (45) 李俊相, “押留・轉付된 債權에 대한 第3債務者銀行의 相計可否”, 1996~1972 (續) 金融判例研究 (1973, 法文社) 102면
- (46) 韓民執227条①「金錢債權を差押えるときには、法院は第三債務者に債務者に対する支払いを禁じ、債務者に債權の処分・受領を禁止しなければならない。」
- (47) 강구옥, 앞의 논문 (주33), 120면
- (48) 李範桂, “民法第498條와 相計豫約”, 司法行政 (1978.8, 韓國司法行政學會) 44면。同趣旨のものとして、郭潤直編 [尹容燮執筆] ‘民法注解 [XI] - 債權 (4)’, (2011, 博英社) 428면
- (49) 李俊相, 앞의 논문 (주45)
- (50) 尹容燮, 앞의 책 (주37)
- (51) 黄永穆, “預金에 대한 強制執行”, 대법원판례해석 11호 (법원행정처, 1989) 41면
- (52) 黄永穆, 앞의 논문 (주51)
- (53) 黄永穆, 앞의 논문 (주51)
- (54) 金仁銖, “事故申告擔保으로서 預託된 別段預金の 性質과 위 別段預金返還債權을 受動債權으로 한 相計의 効力 (1989.1.31. 선고 87다카800 판결)”, 대법원판례해석11호 (법원행정처, 1989) 99면
- (55) 金仁銖, 앞의 논문 (주54)
- (56) 대법원1973.11.13. 선고73다518판결 [집21 (3) 민, 155]
- (57) 서울고등법원1973.2.21. 선고72나1480판결
- (58) ②の主張は、上告理由提出期間を経過した後に提出されたものである。しかしながら、大法院は上告理由を補充する限りで判断している。
- (59) 李在性, “轉付命令과 相計抗辯 (下)”, 判例月報44호, 86면
- (60) 尹容燮, 앞의 책 (주37), 428-429면は【韓2】判決の態度に戻ったと評価する。
- (61) 김상수, 앞의 논문 (주24), 284면は、「單に原審が「(轉付命令が送達される前に、兩債權が既に相計適状にあるから) 兩債權は、その対当額の

範囲内において消滅されたとみなすべきである」という趣旨の判示をそのまま正当と認定したに過ぎない」と述べる。また、李在性, 앞의 논문 (주56) 93면は、「大法院は上告審として具体的な事件を正しく導く責任もあるが、法令解釈の統一を期する責任も軽視することができないことから、今回の全員合議体判決で先の判決の誤りを認定し、破棄することに至ったのである」とする。

- (62) 대법원 1979.6.12. 선고 79다662 판결 [집 27 (2) 민, 94; 공 1979.8.15. (614), 12010]
- (63) 서울고등법원 1979.3.14. 선고 78나2579 판결
- (64) 李熙太 ‘國稅徵收法上의 滯納處分에 依한 債權押留와 第三債權者의 相計’ 衡平과 正義 第2輯 (大邱地方辯護士會, 1986年) 188면は、さらに民事訴訟法上の差押え事案において、後述する【韓 6】判決が弁済期先後説を採用したことによって、國稅徵收法上の債權差押え事案においても、相計の保護の範囲は弁済期先後説に変更されたとみるのが妥当であるとする。
- (65) 이상주, 앞의 논문 (주37)
- (66) 대법원 1980.9.9. 선고 80다939 판결
- (67) 郭潤直, 第六版 債權總論 [民法講義Ⅲ], (博英社, 2013) 289면
- (68) 李銀榮, 債權總論 [改訂版], 752면は、「未だ弁済期が到来していないうちは、一種の期待権として相計の潜在的な可能性が存在する」とする。
- (69) 대법원 1982.6.22. 선고 82다카200 판결
- (70) 訴外 A が1980年12月 8 日、約束手形詐取不渡り制裁金を、Y 銀行に預け入れたが、この別段預金は事故の解消が確認されるか、または入金後 1 ヶ月が経過した後にはじめて、その返還をするようにされた。
- (71) その後、X は、1981年 4 月10日に、本件仮差押えを本差押えに移行すると同時に、転付命令を受け、Y 銀行にその支払いを請求した。
- (72) 大法院によれば、当座勘定借越契約を締結した際に、A と Y は以下のような特約を付していた。「A が不渡りを出し、取引停止処分を受けた場合には、期限前であっても、Y 銀行が任意に上記約定を解約して、A の諸預金、その他の債権と上記借越元利金とを期限の到来の如何にかかわらず、事前の通知あるいは所定の手続きを省略して相計する」。
- (73) 서울고등법원 1982.1.21. 선고 81나2586 판결は直接確認することができなかった。
- (74) 梁彰洙, 앞의 논문 (주32), 210頁
- (75) 김상수, 앞의 논문 (주24), 285면。なお、梁彰洙, 앞의 논문 (주26) ‘211 頁は「上記判決の採った弁済期先到来説が実際の金融取引において、重要な意味を有することは、それがいわゆる「相計予約」、とりわけ、その前提としての債権の差押え、仮差押えまたは手形取引所の取引停止処分

(いわゆる不渡り)等を期限の利益喪失事由として定める特約と結合する場合においてである。その特約に従って、差押え命令が行使されたこと自体によって、期限の利益が喪失することから、その差押えの効力が発生する時、すなわち、差押命令が第三債務者に送達される時には当然に反対債権の履行期が到来することになるのである」と述べて、法定相計と相計予約の議論の連動を図っている。

(76) 대법원1987.7.7. 선고86다카2762판결; 대법원1988.2.23. 선고87다카472판결; 대법원1989.9.12. 선고88다카25120판결がある。このうち2件は、被転付債権が「別段預金」であった。

(77) 대법원2012.2.16. 선고2011다45521 전원합의체판결 [집60민, 98]

(78) 서울고등법원2011.4.27. 선고 2010나86664판결

(79) 工事代金総額の内訳は、下記の①から③である。

①契約当初の工事代金金額合計3,080,000,000ウォン (= 工事費2,800,000,000ウォン + 付加価値税280,000,000ウォン)

②別途の付加価値税合計187,000,000ウォン | 官公庁署提出用に作成された契約書の工事代金5,137,000,000ウォン (工事費4,670,000,000ウォン + 付加価値税467,000,000ウォン) の付加価値税467,000,000と契約当初の工事代金の付加価値税280,000,000の差額 |

③追加工事代金合計200,000,000ウォン (2008年4月22日に、訴外Aの代表であるBとYとの間で約された追加工事代金支払い合意したもの)

(80) 工事代金総額3,467,000,000ウォンから3,371,147,485ウォンが差し引かれることに關しては当事者間で争いがない。なお、3,371,147,485ウォンの内訳は下記の①から⑦である。

①YがAに対し、2008年6月10日頃に、既に支払った工事代金2,803,000,000ウォン

②YがAの代わりに、Aの下請け会社である訴外C会社及び訴外D会社に支払った代金合計153,833,625ウォン (訴外Cに37,099,570ウォン訴外Dに116,734,055ウォン)

③YがAの代わりに納めた健康保険料及び電気料金合計14,426,910ウォン

④AがYに対して負担する工事代金遅延損害金および瑕疵修補金合計17,690,983ウォン

⑤YがAを被供託者として、執行供託した代金のうち工事代金元金にあたるもの248,048,482ウォン

⑥訴外Aの下請けである訴外EがYを相手方として提起した取立て金請求事件の判決金104,147,485ウォン

⑦YがAから手形割引して交付を受けた約束手形30,000,000ウォン (発行人: 訴外G、支払期日: 2008年6月21日)

- (81) 서울서부지방법원 2010.8.19. 선고 2009가합6608판결においては、前掲注(80)の③追加工事代金200,000,000ウォンの支払い合意は、訴外 A と Y の間ではなく、訴外 A の代表である B と Y との間で成立したと判断されたため、工事代金総額から控除額を差し引くと、X が差押え可能な債権は存在しなかった。
- (82) 控訴理由については直接確認することができなかった。
- (83) 서울고등법원 2011.4.27. 선고 2010나86664판결
- (84) 대법원 1999.8.20. 선고 99다18039판결을引用する。
- (85) X の上告理由で述べられた判決は、대법원 1983.7.7 선고 86다카 2762 판결, 대법원 1988.2.23 선고 87다카 472판결, 대법원 1989.9.12 선고 88다카 25120 판결, 대법원 2003.6.27. 선고 2003다 7623 판결であり、【韓 6】判決は挙げられていない。
- (86) 「로」の誤りと思われるため、ここでは「をもって」と邦訳した。
- (87) 「債務者回生及び破産に関する法律」: 第422条【相計の禁止】
次の各号のいずれかに該当するときには、相計をすることができない。
1. 破産債権者が破産宣告後に破産財団に対して、債務を負担したとき。
 2. 破産債権者が支払停止または破産申請があったことを知り債務者に対して債務を負担したとき。ただし、次の各目のいずれかに該当するときを除く。
 - ア. その負担が法定の原因によるとき
 - イ. 破産債権者が支払停止または破産申請があったことを知る前に生じた原因によるとき
 - ウ. 破産宣告があった日から1年前に生じた原因によるとき。
 - エ. 破産宣告を受けた債務者の債務者が破産宣告後に他人の破産債権を取得したとき
 3. 破産宣告を受けた債務者の債務者が破産宣告後に他人の破産債権を取得したとき
 4. 破産宣告を受けた債務者の債務者が支払停止または破産申請があったことを知り、破産債権を取得したとき。ただし、第2号の各目のいずれかに該当するときを除く。
- (88) 崔竣圭, “상계계약의 대외적 효력에 관한 고찰—2자간 상계계약을 중심으로—”, 法曹 Vol.690, (2014.3), 61면は、本判決により、「少なくとも実務上においては、『差押えと法定相計』という問題が一段落したと評し得る」とする。
- (89) 김상수, 앞의 논문 (주24), 282면; 金鎭晉, 앞의 논문 (주21) 318면, 325면
- (90) 김상수, 앞의 논문 (주24) 304면

- (91) 金鎡晋, 앞의 논문 (주21), 337면
- (92) 金鎡晋, 앞의 논문 (주21), 338면
- (93) 金鎡晋, 앞의 논문 (주21), 341-342면
- (94) 김상수, 앞의 논문 (주24) 282면は、このように解すれば、差押え・取立債権者が差押債権を回収することは極めて困難であると述べる。
- (95) ドイツ民事訴訟法第804条を指すと思われる。
- (96) 日本において、初期の判例法の形成は債権譲渡事案が中心であったことが確認される。たとえば、大判明治35年7月3日（民録8輯7巻14頁）、大判明治40年7月8日（民録13輯769頁）、大判明治41年5月30日（民録14輯631頁）、大判大正元年11月8日（民録18輯951頁）、大判昭和8年5月30日（大審院民事判例集12巻1381頁）がある。

第3章 終論 — 結びにかえて

第1節 日本法検討への視点

以上、「相殺の担保的機能」に関する韓国判例法を詳細に検討した。検討の結果として得られた日本法検討への視点としては、ことに、以下3点を指摘せざるを得ない。

第一に、日民505条1項の趣旨については、改めて、様々な角度から検討する必要があること。【韓3】判決では、意思表示による相殺と相殺適状の関係、【韓6】判決では弁済期先後説の導出方法に韓民492条1項が用いられていたことからして、わが国において、相殺の原則規定とされている日民505条1項に即した立入った研究が今後、改めて必要不可欠である。そしてこのことは、翻って、相殺の意義ないし本質をその原点から考察すべきことに繋がるものと思われる。

第二に、日民511条の趣旨についても様々な角度から考察する必要があること。すなわち、【韓3】判決が言及したように、日民468条2項と同趣旨なのかを検討することはもちろんのこと、差押えの効力等の民事執行法の条文との関係でどのような意味を有するかについても、改めて、考察していく必要があると思われる。

第三に、何より、具体的事案の特殊性について注視する必要があること。韓国判例法では、仮差押え事案が多く、仮差押えの効力に関しても今後検討が必要であることが示されている。また、金融事案においても、日本の判例法では、受働債権が定期預金であることを想定した議論がなされているが、韓国の判例法をみれば、受働債権が別段預金債権という特殊な預金が扱われていたことが窺える。

以上のように、3つの大きな研究視点が確認されたことは、「相殺の担保的機能」に関する韓国判例法の成果であり、これらの検討こそが、日本法における「相殺の担保的機能」に関する議論について、改めて重要な視点を提供するものであると考える。

第2節 今後の課題

韓国法における「相殺の担保的機能」に関する今後の研究課題としては、今回十分に検討することができなかった以下の諸点につき、さらに検討することにした。具体的には、相殺予約及び相殺権濫用に関する判例法、学説（史）、現在進行中の債権法改正である。これらの課題を検討するにあたっては、以下の点に留意しながら検討する予定である。まず、相殺予約及び相殺権濫用に関する判例法については、今回と同様に、具体的事案の特殊性にも着目することで、日本において同種同様の事案に対する解決方法を模索することが可能であろう。次に、学説（史）については、韓国内で公表されている論稿のほとんどにおいて日本法の検討（判例法及び学説）がなされている。この点からみても日本の議論がどのように検討されているかを確認することも必要であろう。最後に、現在進行中の韓国における債権法改正については、欧米諸国及び日本の動向を参酌しつつ、随時改正が進行していることが確認される。したがって、韓国法の動向を常に研究視野に収めることは、欧米諸国の統一民法典を検討する視点を日韓で比較することができる点、そして日本法の議論がどのように検討されているかにつき確認することができる点で、有

益ではないかと思われる。以上のような視点から、今後も韓国相殺法の研究を推進することを予定したい。

なお、日韓（한일）比較法研究につき、今回取り上げた「相殺の担保的機能」に関する韓国判例法は、主に日本法への逆照射の視点から、検討したものであった。しかしながら、広く他の論点をみれば、逆照射の視点以外にも、韓国法から得られる示唆は非常に有益であることがうかがえる。たとえば、2015年9月15日に下された有責配偶者からの離婚請求に関する韓国大法院の判決や2016年2月4日より施行された典型契約としての旅行契約⁽⁹⁷⁾などは、韓国法への注視の重要性を確信させる検討課題であろう。今後とも各論的研究を通じた日韓（한일）比較民事法研究を推進させ、韓国法への注視さらにはアジア法への注視が日本民法学にとって有意かつ有益であることを示したい。

注

(97) 대법원 2015.9.15. 선고 2013므568판결 [공2015하, 1601]

(98) 旅行契約は現行韓国民法典の第674条の2から第674条の9に定められている。

【資料】：現行韓国民法典第492条から第499条の邦訳

第492条（相殺の要件）①双方が互いに同じ種類を目的とした債務を負担した場合において、その双方の債務の履行期が到来したときには、各債務者は対等額につき相殺することができる。ただし、債務の性質が相殺を許さない場合にはこの限りではない。

②前項の規定は、当事者が他の意思表示をした場合には適用しない。ただし、その意思表示によって善意の第三者に対抗することはできない。

第493条（相殺の方法、効果）①相殺は、相手方に対する意思表示によってする。この意思表示には条件または期限を付すことができない。

②相殺の意思表示は、各債務が相殺することができるときに対等額につ

き消滅したものとみなす。

第494条（履行地の異なる債務の相殺）各債務の履行地が異なる場合においても、相殺することができる。ただし、相殺する当事者は相手方に相殺による損害を賠償しなければならない。

第495条（消滅時効の完成した債権による相殺）消滅時効の完成した債権がその完成前に相殺することができるものであったときは、その債権者は相殺することができる。

第496条（不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止）債務が故意の不法行為によるものであるときは、その債務者は相殺をもって債権者に対抗することができない。

第497条（差押禁止債権を受働債権とする相殺の禁止）債権が差押えできないものであるときには、その債務者は相殺をもって債権者に対抗することができない。

第498条（支払禁止債権を受働債権とする相殺の禁止）支払いを禁止する命令を受けた第三債務者は、その後に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。

第499条（準用規定）第476条ないし第479条の規定は相殺に準用する。