

交互計算の諸問題

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2011-02-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 保住, 昭一 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/9130

交互計算の諸問題

保 住 昭 一

- 一 問題の背景(本稿の目的)
- 二 残額請求権
——附 残額差押の問題——
- 三 残額承認の効果
- 四 むすび

一 問題の背景(本稿の目的)

交互計算(Kontokorrent, current account, compte courant)は、債権債務決済の方法としてかなり古い歴史をもつ法律制度に属する(1)。債権債務決済の技術的制度という意味においては、手形制度等と類似の機能を営むが、純然たる当事者の契約を基礎とする点において(商五二九参照)、その法的規整の面に幾多の疑問を残している(2)。

交互計算契約は(3)、当然の効果として、いわゆる交互計算の単一および不可分の原則(Grundsatz von der Einheit und Unteilbarkeit des Kontokorrents)を生ずるといふのが古くからの、そして従来の通説である(4)。この伝統的な交互計算学説では、一定の時期における差引決済および定期的な残額の確定が、交互計算契約の本質的メ

ルクマールである。すなわち、当事者間の取引関係から生ずる債権債務は、交互計算の貸方項目 (Habenposten) および借方項目 (Sollposten) に計上されたままに相互にその独立性を喪失し、計算の閉鎖による一括決済 (Gesamverrechnung) までは停止状態におかれる。したがって、計算期間中個々の債権債務は支払猶予と同様の効果を生じ、債務者の遅滞は生ぜず、消滅時効の進行は停止する。もとより一方的な相殺・譲渡・質入等の処分は許されない。計算期間の閉鎖に際しては、双方の貸方項目および借方項目の総額を比較対照することによつて、単一の一括決済が行われ、当事者の一方に帰属する超過額 (Überschuß) を生ずる。しかし、それが独立の残額債権 (Saldo Guthaben) として確定するためには、承認契約 (Anerkennungsvertrag) または残額確定契約 (Saldovertrag) を必要とし、その完結によつて法律上独立の原因に基づく残額債権を生ずる⁽⁵⁾。

この通説的見解では、少なくとも計算期間を閉鎖して一方当事者に帰属する超過額を算出するまでは、双方の債権債務につき何等実体的効果を生じない。ただし、交互計算に組入れられた債権債務は、全く帳簿上の差引決済関係 (Verrechnungsnexus) に拘束されるからである⁽⁶⁾。例えば、特定債権に対する弁済は、弁済充当 (民四八八参照) として債権を消滅せしめる効力なく、それは貸方項目に計上されたうえ、計算期間の閉鎖による一括決済によつて処理されるにすぎない。したがつて、交互計算当事者の究極の目的は、定期的な残額の確定であり、その意味において計算期間の継続中には、純粹の債権者または債務者という実体的観念は存在しないのである⁽⁷⁾。

右のようないわは「定期的決済理論」(Theorie der periodischen Verrechnung) に対して、交互計算における一括決済の本質をめぐつて「継続的決済理論」(Theorie der laufenden Verrechnung) ともいうべき有力な学説が対立している⁽⁸⁾。この説は、交互計算制度の現実の機能から出発する。すなわち、實際上今日の銀行取引において支配的な役割を演じている交互計算は、いわゆる継続交互計算 (Staffelkontokorrent) または残額交互計算

(Saldokontokorrent) と呼ばれるものである⁽⁹⁾。この交互計算契約では、双方の債権債務が、貸方項目と借方項目において相対的に対立する限度で自動的に差引決済が行われ、計算期間中双方の債権債務は連続的に消滅する⁽¹⁰⁾。この継続的決済理論の核心ともいべきものは、対立的項目が計算の閉鎖によつて一括決済されるのではなく、計上の都度、自動的 (automatisch) に行われるというのである⁽¹¹⁾。その結果利息および手数料を算定した「計算摘要書」 (Kontoauszug) とともに、記帳に従つた現在の中間残額 (Zwischensaldo) が相手方に通知され、この中間残額は継続的に逐行された真の差引決済の結果と、確認された新しい残額債権額を通知することであり、したがつて、計算期間の閉鎖による決算残額は、その法律的効力を基礎づけるものではなく、単に文書による証明力をもつにすぎない⁽¹²⁾。この交互計算契約には常に現在の残額が存在するという意味において、いわゆる不可分の原則はなく、定期的な差引決済および定期的な残額の確定は必ずしも本質的ではない。

この継続的決済理論は、伝統的なヨーロッパ大陸における交互計算理論ではなく、アングロ・アメリカ的理論であるといわれる。ウルマーは、各国の交互計算制度の比較法的考察に基づくその結論において、交互計算の主要な問題点が、従来のヨーロッパ大陸的理論とアングロ・アメリカ的理論の対立にあることを正當に指摘している。すなわち、定期的な計算期間の閉鎖まで差引決済の猶予を認容すべきか、相互に対立する項目の即座の差引決済を認容すべきか、この場合、単純性という点においてアングロ・アメリカ的理論は優れている。とくに残額債権が常に現存するという観念は、残額差押の不当な障害を避けることができる。交互計算の単一および不可分の理論を貫く差引決済猶予学説 (Lehre vom Verrechnungsaufschub) は、この点において幾多の紛糾を生ぜしめてゐる⁽¹³⁾と。

このいわゆる継続的決済理論に対しては、通説から、つぎのような諸批判が加えられている。すなわち、定期的な残額確定の行われない交互計算契約は、商法に規定する「定期的な時期」 (regelmäßigen Zeitabschnitten) とい

う明文に反する¹⁴⁾。のみならず、民法の重利禁止 (Zinsseszinsverbot) の規定にも違反する¹⁵⁾。継続交互計算で中間残額は、単なる暫定的な通知と解すべく、それは残高項目の意味を有するだけであり、計算期日に行われる法律的な差引決済とは無関係である。とくに継続交互計算は、一定の期間内、不均一の利率で債権を固定化して置かんとする当事者の利益と実除の必要に反するという欠陥に加えて、計算期間の閉鎖以前に個別債権に附著する抗弁権 (Einrede) が消滅する点において、殆んど常に正当の異議 (Einwendung) を放棄すべき結果となる。したがつて、今日におけるあらゆる交互計算を継続交互計算として評価することは正しくない¹⁶⁾と。

本稿においては、両交互計算契約に共通する本質的メルクマールを、体系的に研究せんとする意図はもとよりない。とくに、いわゆるアングロ・アメリカ的理論は、数多くのケース・ローと、それに対する学説の変遷を吟味しなければならぬものであつて、ここにそれを詳細にフォローすることは、到底わたくしにできることではない。したがつて、それは他日の研究に保留するのほかはない。しかし、右の通説の批判は、交互計算に対する伝統的概念規定にこだわらざるべきではないであろうか。通説的見解においても、現実の問題として、交互計算には二つの方式が存在することを認めざるをえなくなつてゐる。すなわち、定期的な差引決済の行われるものを、累進的 (progressive) または縦列方式 (Kolonnenmethode) の計算というならば、自動的な差引決済の行われるものを継続方式 (Staffelmethode) の計算と呼び、後者はとくに銀行交互計算に適切である¹⁷⁾と。しかも、ドイツにおける立法は他の場合に右の継続方式の交互計算を明定している¹⁸⁾。したがつて、両交互計算方式の共存は認めざるをえないところであり、個々の場合に、当事者がいずれの方式を欲したかが常に問題となるであろうが、法律上の概念規定は、正当な法律的事実の所与性に従ふべきが正しいとするならば、従来の交互計算の概念規定は、余りにも目的々拘束にすぎること否みえないように思われる。その意味において、継続的決済理論、とくに対立項目の自動的差引決済という理論には、注目すべきも

のがあり、これを従来の伝統的交互計算理論の枠内において検討する必要があると思われる。これは主として、定期的な計算閉鎖に基づく残額請求権の問題にしぼられるが、あわせて、残額承認の効果に対する伝統的理論の正当性をも検討せんとするのが本稿の目的である。

(一) 交互計算の歴史的発達については、Grühnert, in Grühnert zeitschrift für das private u. öffentl. Recht Bd. 3 S. 473ff.; Prausnitz, Forderungsverrechnung in geschichtlicher Entwicklung, (1928) insb. S. 81ff.; また、交互計算の比較法的研究として、Ulmer, Kontokorrent, Rechtsvergl. Handwörterbuch für Zivil- u. Handelsrecht des In- u. Ausland, (1936) Bd. 5 S. 194ff. が最も適切である。

(二) 最近この問題を扱った文献としては、Beitzke, Probleme des Kontokorrents, in der Festschrift für J. v. Gierke (1950) S. 9ff.; Hefermehl, Grundfragen des Kontokorrents, in der Festschrift für H. Lehmann, (1956) Bd. 2 S. 547ff. があり、本稿は右の論文に負うところが多い。

(三) Schlegelberger-Hefermehl HGB 3. Aufl. (1955) § 355 Anm. 3. 4. 交互計算契約 (Kotokorrentvertrag) と交互計算協定 (Kontokorrentabrede) とを区別すべきであるとし、交互計算契約という場合は、交互計算協定とそれに行する原因行為たる売買等の取引契約 (Geschäftsvertrag) の総括的概念であるとしてゐるが、例えば、Düringer-Hachenburg-Breit, HGB § 355 Anm. 22; Gadow in RGR-Komm. HGB, § 355 Anm. 2; Godin in RGR-Komm. HGB 2. Aufl. (1954) § 355 Anm. 2; u. a. はそれを同一の意味に使用してゐるようである。

なお、わが国では、商人の交互計算契約を商人の営業のためにする行為として、これを附属的商行為 (商五〇三) とする点に異論はない。

(四) Gadow in RGR-Komm. § 355 Anm. 1 ff.; Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 26 ff.; J. v. Gierke, Handelsrecht u. Schifffahrtsrecht, 6. Aufl. (1949) S. 438; Ulmer, a. a. O. S. 197ff.; 松本「商行為法」(大15) 111頁、大橋「商行為法講義」(昭一〇) 1〇七頁、小町谷「商行為法論」(昭一八) 153頁、石井「商法・商行為法海商法」

- (昭二七) 三四頁、松岡「商法綱義下」(昭二八) 四三七頁、田中誠「商行爲法」(昭二九年) 一四三頁、西原「商法総則・商行爲法」(昭三〇) 一一七頁、鈴木「商行爲法・保險法・海商法」(昭三二) 二二頁各参照。
- (5) Vgl. J. v. Gierke, a. a. O., S. 439.
- (6) 交互計算が帳簿的技術として取扱はれることについては、Göppert, Zur Vereinfachung der Lehre vom Kontokorrent, ZHR 102, S. 163; Godin in RGR-Komm. § 355 Einl. Anm. 4; Schlegelberger-Hefemehl, § 355 Anm. 3.
- (7) Vgl. Umer, a. a. O., S. 217.
- (8) Vgl. Schumann, Handelsrecht, (1954) Bd. 2 S. 49. 本邦国では「ト」を「リ」の記號や註體したものであらうこと知る限りではなからぬ。
- (9) Gabelers, Wirtschafts-Lexikon, (1956) Bd. 2 S. 2721 f. では「ト」Staffelkonto. Saldenkonto なる即座に残額が算出される計算方法を「ト」の方では「知」のトとせぬ。

—— 論 律 法 ——

摘要	取引 (Umsätze)		差引残額 (Salden)	
	借方 (Soll)	貸方 (Haben)	借方 (Soll)	貸方 (Haben)
繰上		1486.50		1486.50
繰下		180.00		1666.50
払出	85.20			1581.30

- なお、継続交互計算の利息計算 (Zinsrechnung) 方法については Gabelers, a. a. O., S. 3423f. を参照せられたう。
- (10) トと「ト」Staffelkontokorrent の記號を「ト」に代換したものは Mohr, Der Kontokorrentverkehr, (1902); Kopfsstein, ZHR 77 S. 78 ff.; Krapf, Der Kontokorrentvertrag, (1936); Weispenig, Ein Beitrag zur Lehre vom Kontokorrent, JW1938, S. 3091 ff. など。
 - (11) Vgl. Göppert, a. a. O., ZHR 102, S. 203 Anm. 13 u. 103, S. 335.
 - (12) Vgl. Schumann, a. a. O., S. 49.

- (14) Vgl. Ulmer, a.a.O., S. 216. なお、フンダロ・アメリカ的交互計算理論およびそのリーディング・ケースの詳細については、ウンター紹介 (a.a.O., S. 210 ff.) を参照された。
- (14) ドイツ商法第三五五条一項は「商人と取引関係に立つ者存する場合において、その取引関係より生ずる双方の請求権および給付並びに利息を計算に置き且つ差引計算および当事者の一方または相手方に生じたる超過額の確定によりて、定期的なる時期において決済をなすときは、計算閉鎖に際し超過額を受くべき者は、計算中に利息を加算したるときと雖も、閉鎖の日より超過額につき利息を請求することを得」と規定する。なお、わが商法第五二九条以下の交互計算規定は、右のドイツ法系に属し、法律要件的には殆んど異なるところがない (Vgl. Ulmer, a.a.O., S. 210)。
- (15) 交互計算契約においては、法律の規定または特約により交互計算組入の日から各個別債権項目に利息を附している場合でも、計算閉鎖の日以後の法定利息を請求しうる (商五三三Ⅱ)。したがって、重利禁止 (民四〇五、ドイツ民二四八) の例外であるとするには異論をみない。
- (16) Vgl. Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 30; J. v. Gierke, a.a.O., S. 438; Beitzke, a.a.O., S. 9-10.
- (17) Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 31 u. 32. なお、シヤートンは「商法の規定は明らかに「定期的な時期における決済」と規定しているが、この規定の譲歩的性質 (nachgiebige Natur) は継続交互計算契約の締結を許すものと解し (a.a.O., S. 50)、ヘフェルメールは、継続交互計算が、商法の概念規定のもとに属するや否やの問題はなお考察すべき問題を残しているが、少くとも当事者の一方が商人であり且つ定期的に残額の承認が行われる限りそれは肯定されねばならぬ」として (a.a.O., S. 549 Note 6 u. 555) 共に継続交互計算に対する商法の適用を認め、当事者がいずれを欲したかは解釈の問題だとする。
- (18) 「有価証券の寄託および過達に関する法律」(Sog. Depotgesetz; G. über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4 Februar 1931) 第一九条四項。同法は、元来、有価証券の寄託者等にその所有権を確保してこれを保護することを目的とするもので、民法の寄託契約の特則をなし、實際上、主として銀行に対する有価証券寄託の場合に適用されるが、しかし銀行のみならず、商業の経営において封印されない有価証券の寄託をうけたすべての商人にも適用され (Ⅰ、なお四一)、また、有価証券の買入問屋も委託者保護の目的からその適用をうけることになっている。同法第一九条四項は、右問屋と委託者とが交互計算関係にある場合、銀行取引上の有価証券買入委託の実行によつて生じた債権債務の決済に関する特則であり、定期的な残額確定を目的とする商法の交互計算規定の主要な要件は、この場合全く適用されないこ

とをたゞしむる。その詳細については、Vgl. Opitz, Depoigesetz, 2. Aufl. (1955) S. 284 ff.; Baumbach-Duden, HGB 12. Aufl. (1956) Anhang zu § 406 DepG. 19 Anm. 4.

二 残額請求権——附 残額差押の問題——

一 計算期間の閉鎖による一括決済によつて生じた超過額は、相手方の承認以前に独立の請求権として行使することが認められるか、という問題には争いがある。

通説的見解によれば、交互計算契約は、当然の効果として一定の計算期間閉鎖時点において、双方の債権債務の総額につき差引決済する合意を潜在せしめるが、残額確定の完結には、相手方の明示または黙示の承認を必要とする⁽¹⁾。すなわち、一括決済と残額承認は不可分の統一体を構成し、したがつて、決済および残額承認以前には、計算項目はまさに支払猶予と同様であり⁽²⁾、残額請求権は発生しない。

右の結論には、つぎのような疑問を生ずる。当事者の一方に生じた超過額は、承認されない限り残額債権として仮差押の対象とはならない⁽³⁾。したがつて相手方は、承認を拒絶することにより仮差押を免かれるという不当な結果を生ずる⁽⁴⁾。残額承認が拒絶されたときは、まず、残額の承認を請求すべきであり、差引決済の結果生じた超過額を直接請求することはできない。しかる場合、残額承認の請求原因と、残額支払の請求原因との関係によつて、裁判所の管轄の決定に困難な問題を生ずる⁽⁵⁾。しかし、通説は、残額承認の請求は同時に残額支払の請求を伴うことを許容するから⁽⁶⁾、右の疑問は、訴訟上において一応解決されている。そうであれば、この場合、残額承認に対し多少の意味を認めることは實際上困難であろう⁽⁷⁾。

他方、通説的見解といえども、計算期間中の交互計算の解除(商五三四)または一方当事者の破産(破六六)の場

合においては、最終的な差引決済の行われることを理由として、残額請求権は、さらに承認による独立の債務原因を要しないと解している⁽⁸⁾。この結論は、全交互計算関係の終了に際し、自動的に差引決済が行われることを意識すると否とに拘らず、認めざるをえないということを意味している⁽⁹⁾。

(1) Vgl. J. v. Gierke, a. a. O., S. 439f.; Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 30 u. 34; Koeninge-Teichmann, HGB § 355 Anm. 5; u. a. 松本・一三七頁、大橋・一一〇頁、小町谷・一五七頁、石井・三五頁、田中誠・一四四頁、西原・一一七頁以下、鈴木・二三頁各参照。

(2) この支払猶予的効果 (Stundungswirkung) に対しては、Göppert, a. a. O., ZHR 102, S. 182 ff. が継続的決済理論の立場からきびしい批判をよび疑問を述べた。

(3) Vgl. Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 34.

(4) Vgl. Weispfennig, JW 1938, S. 3091. (但し未見 Beltzke, a. a. O., S. 11 以下)。

(5) Beltzke, a. a. O.,

(6) Vgl. Lehmann-Ring, HGB § 355 Anm. 28; Ritter, Komm. HGB § 355 Anm. 5; Düringer-Hachenburg-Breit, § 355 Anm. 55 u. § 357 Anm. 21; Gadow in RGR-Komm. § 355 Anm. 17 u. 23.

(7) Beltzke, a. a. O., S. 12.

(8) Vgl. Godin in RGR-Komm. § 355 Anm. 27 zu 8; Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 43.

(9) Ulmer, a. a. O., S. 199 以下。「交互計算期間終了のとき、それまで猶予されていた積極項目および消極項目の差引決済が実現される」と述べ、また Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 57 も「全交互計算関係終了の場合には、個々の計算期間終了と異なり、自動的に差引決済が行われる」旨を認めている。

二 右の通説に対し、差引決済は、交互計算期間の閉鎖により自動的に実現され、その結果生じた残額は、相手方

の承認以前と雖も独立に請求することができる、という見解は、総じて、継続的決済理論の観点に基いているということができよう。以下その主要な学説の論点を述べる。

(一)、この点に関し、パイツケは、つぎのように述べている(1)。交互計算契約の効果として、計算項目の相対的決済が常に自動的に行われるという継続的決済理論は、少くとも、通説的な定期的一括決済理論の枠内においても顧慮されるべきではなかつたか。とくに、債権債務の差引決済は、当事者の意思表示には全く無関係であり、計算期間の閉鎖又は交互計算関係の終了と同時に、当初に合意された決算がひとり、(von selbst)実現され、それによつて残額請求権は自動的に弁済期に達する。そしてこの解釈は商法の規定にも相応する(2)。すなわち、商法は、交互計算が「差引計算および超過額の確定により決済される」ことを要求していることから、差引決済と超過額の確定を対立せしめているかにも見えるが、立法者は、交互計算の法律的定义およびその概念要素の摘示に関しては、ただ、商人の取引関係に生ずる現象を書き移したにすぎない。したがつて、決済および残額の確定は、一般的に行われる交互計算の特色として挙げられるのみであり、承認が拒絶された場合、残額の確定なしにその支払を直接請求することを排除せんとしたのではない。同様に、通常行われる差引決済および超過額の確定を挙示したのも、残額に対する利息支払債務を確定するための結果にすぎない。けだし、残額に対する利息は、残額承認の日から算定されるのではなく(さうでなければ、残額承認の遅延により利息支払債務は減少される可能性がある)、計算期間の閉鎖又は全交互計算関係の終了の日から計算されるからである(3)。しかし乍ら、自動的に生ずる残額は、個別的項目の成果 (Pro-*dukt der einzelnen posten*) に留まるべく、したがつて、個々の債権のために与えられた各担保は、残額自体に有効に持続され、更改的効力を有する残額の承認によつて、始めて担保に関する特別規定を必要とする(4)。また、自動的に生じた残額は、承認された残額と異なり、個別的項目の成果に留まるにすぎないから、債権者は、残額請求

の訴訟において、常に個別的項目の存在を挙証する責任を負担する。

(二)、baum-paß-hoも、残額請求権は、計算期間の満了と同時に当然に生じ、一方当事者による算定および通知を附け加える必要はない(5)、という点でpaß-hoと同一の見解である(6)。

(三)、シューマンの見解によると(7)、双方の債権は、決済時期に直ちに(ohne weiteres)差引決済されるものと看做されるべく、この点で交互計算契約には、差引決済契約(Verrechnungsvertrag)を包含すると理解することができる。したがって、その時以後差引決済時点で生じた残額は、直接支払請求が可能である。通説が、残額のほかになお相手方による承認を必要とするのは、担保との関連において、計算閉鎖の承認(Anerkennung des Rechnungsabschlusses)に言及するためであるが、残額請求権の発生は、残額の承認を必要とする何等の根拠もなう。

計算期間の閉鎖によつて、自動的に行われる差引決済とは、双方の債権総額の単なる差引計算(Verrechnung)であつて、厳密な意味での、いわゆる相殺(Aufrechnung)とは異なり、債務消滅の効力(Schuldtilgende Kraft)を有しない(8)。したがつて、双方の旧債権はなお存続するが、それを独立に行使用することはもとよりできない。ただ、残額に限定された範囲内においてのみ、積極額(Aktivposten)として行使されるに留まる。斯様な点で債権が相殺によつて消滅したと同様に取扱われるにすぎないが、争いとなつている個々の債権については、残額債権者がその存在を挙証する責任を負担し、債務者は、あらゆる抗弁をもつて対抗することができる。旧債権に設定された担保は、差引決済以後なお有効に存続し、残額債権者は、担保された債権と残額債権との相等する範囲内において、担保物から弁済を求めることができる。

(四)、ゴードインもまた計算期間の閉鎖での自動的差引決済を認める(9)。しかし、この差引決済は、債務消滅の効力を有し、しかも双方の取引関係から生ずる債権が、差引計算の対象として相互に対立する限度において消滅する。した

がつて、この決済は新しい債権を生ぜしめることなく、むしろ、ここでの差引決済とは、按分比例的に (verhältnismäßig) 実現され、各債権の超過部分の合計額が積極的残額を形成する。この見解に従うと、承認以前の残額は、一種の債権の束 (Forderungsbündel) であり、同質の債権は存在しない⁽¹⁶⁾。残額の承認により、しかも更改的效果に基く新しい残額債権を生ずることになる⁽¹⁷⁾。

(五)、わが国においては、松岡教授が自動的決済理論を認められる。教授の見解によれば、交互計算の期間が満了すれば当然に計算が閉鎖される。しかもこれと同時に、各項目の債権債務はその総額において当然に差引決済され、その瞬間において高額の方の差額、すなわち、残額支払の債権債務がまた当然に発生する。この積極的効力は、当初の交互計算契約より生ずる当然の効力である。そうであればこそ残額債権につき債権者は計算閉鎖の日以後の法定利息を請求しうるのである^(商五三三一及五三一四)。この点に関し、債権債務の総額決済及び残額債務発生の効力を、計算書の承認によつて生ずるとする通説によつては到底合理的に説明しえないであろう⁽¹⁸⁾。と。しかし、教授の差引決済理論は、その効果として旧債権債務の全部的な消滅を生じ(したがつて、各担保も消滅する)、同時に残額についての新しい債権を発生する。すなわち、計算閉鎖によつて自動的に行われる差引決済は、更改的効力を有するものとされる点において、前述のバイクおよびシューマンの結論と異なつてゐる。

(1) *Beitzke, a. a. O., S. 12-14.*

(2) ドイツ商法第三五五条参照。

(3) 通説である (Vgl. J. v. Gierke, a. a. O., S. 440; Schunmann, a. a. O., S. 53; u. a.)。

(4) ドイツ商法第三五六条一項は「質権・保証その他の方法において担保せられたる債権が交互計算中に計上せられたるときは、計算期間の承認によりて、債権者は交互計算より生ずる自己の残額債権と前掲の債権とが相等する限度内において担

- 保物より弁済を請求することを妨げられることなし」と規定しているが、個別債権の担保の問題は、後述の残額承認の効果の箇所において詳論する。
- (5) Baumbach-Duden, § 355 Anm. 3 B.
- (9) しかし、シュウムニッハは結論において「定期的な時期における決済」という商法の規定を、定期的な承認契約 (periodischen Anerkennungsvertrag) に関連せしめて、その限度において自動的決済を認めるから、理論としては不徹底に思われる (Vgl. Baumbach-Duden, § 355 Anm. 3 C)。
- (7) Schumann, a.a.O., S. 50-51.
- (8) 交互計算に行われる一括差引決済は、民法上の固有の相殺 (民五〇五以下ドイツ民三八七以下) と異なることについて今日殆んど争いのないところであろう。例えば、Göppert, a.a.O., ZHR 102, S. 173 は、交互計算当事者は契約に基づく差引決済関係において帳簿上の技術的規則に拘束されるが、相殺関係には置かれぬ点を強調しており、また、Denkschrift zum Entwurf des HGB S. 198 (但し Hefermehl, a.a.O., S. 550 Note 9 にある) も、交互計算には独立に有効な債権の対立が存しない以上、差引決済に際し、個別項目間に固有の相殺は行われぬ点を指摘しているのは正当である。
- (6) Godin in RGR-Komm. § 355 Anm. 27 zu 5 u. 11.
- (9) Godin in RGR-Komm. § 355 Anm. 27 zu 4. トーディンのこの結論は、ドイツ大審院 (その基礎理論は RGZ 132, S. 219 参照) の見解に従っている。すなわち、右の大審院の判例は、按分比例的な一括相殺 (verhältnismäßige Gesamtaufrechnung) から出発しており、低額の記帳の総計が、高額の記帳の総計に正比例して、高額の計算項目はその割合において消滅する。したがって、超過額は、差引計算されずに残った債権部分から成り立つところのモザイク的構成物である。と。
- (11) しかし、ゴードインは承認以前の残額、とくに計算期間中の残額請求権の問題については、未だ十分に研究されていない点を自認しているようである (§ 355 Anm. 27 zu 6 参照)。
- (12) 松岡・四三八頁以下。

三 右の諸説は、差引決済により旧債権債務の消滅を生ずるや否やの点においては、議論が分れているが、差引決済が計算期間終了と同時に、当然に実現され、残額上の請求権は相手方の承認の有無に拘らず、決済時期それ自体によって自動的に発生する点においては一致している。この考え方は、通説に比較して残額請求権の権利行使を明確にする意味からは確かに優れているといえる(1)。しかし、これを交互計算の一般原則として常に認めることが可能であるかは、なお考究すべき余地があるように思われる。

交互計算契約は、双方の取引関係に起因する債権債務を、帳簿上の差引決済関係 (buchmäßigen Verrechnungsgenexus) に委ねるところの契約であり、定期的な一括決済によつて、当事者の一方又は相手方のために生ずる残額のみをその目的とする(2)。双方の債権債務のこの残額 (Saldomäßige) 取扱から、計算期間中の債権債務が、すべてその独立性を失うところの、いわゆる交互計算不可分の効果を生じ、この効果は、交互計算契約の目的から直接生ずる効果にはかならない。計算期間の継続中には、実体的意味における債権者又は債務者の観念を生じないのは、この点で理解されうる(3)。しかも、交互計算契約は、常に取引契約 (Geschäftsvertrag) を前提として行われ、交互計算契約それ自体は何等独自の意義を有するものではなく、却つて当事者の実体的権利義務を個別的に確定する取引契約に附属するにすぎないのである。したがつて、交互計算契約自体は、純粹の債権債務の差引決済契約 (Verrechnungungsvertrag) 以上のものではなく、それから直ちに計算期間終了による残額上の請求権を、実体的に根拠づけ得ることは早計だと考へる(4)。この問題は、交互計算契約に関するのではなく、取引契約に関する問題であるといふべきである(5)。けだし、交互計算契約と、双方の債権債務発生に法律行為とは嚴格に區別すべきであり、交互計算契約は専ら債権債務の一括決済に関する内容を有するにすぎず、信用関係を包含するものではないからである(6)。明示的に又は黙示的に行われる信用契約 (Kreditvertrag) は、継続的取引関係のための実体的な個々の法律行為の

範圍に属する問題であり、差引決済の技術的処理方法にすぎない交互計算契約の内容には含まれないといふべきである(7)。

かように、交互計算には何等債権者の契機 (kreditorisches Moment) を包含しないとする観点からは、計算期間終了の残額請求はもとより、計算期間中の残額請求と雖も、交互計算契約の内容には理論上反しないといふ結論を生ずる。残される問題は、如何なる場合にこれらの残額請求権の行使を認めることが妥当であるかといふ法律上の原則を確定することにある。

商法は、当事者に対し常に交互計算の解除を認めるが(商五三四)、交互計算には債権者の契機を含まないのであるから当然のことである。計算期間の継続中と否とに拘らず何時でも交互計算関係を解除することにより、計算を閉鎖して残額の差引決済を請求しうる(8)。この差引決済請求は、交互計算の借方項目を上回る貸方項目の総額に確定される超過額の差引決済を目的とする。したがつて、交互計算契約に基き、個々の債権の独立の行使が許されないことに対する相違は、この請求権が、相手方の借方残額 (Debetaldo) の範圍にしたがつて限定されることおよびこの請求によつて生じた残額の帳簿的決済のみによつては、個々の旧債権債務の消滅を生じない点にある(9)。更に、この場合の残額請求権の行使は、交互計算に計上された旧債権債務に従属しているから、訴訟において差引決済の正当性および個々の計算項目の存在につき残額債権者は举证責任を負担すべきであり、債務者は、債権者に対し実体上の取引契約に基く抗弁によつてその履行を拒むことができる。

さて、右の交互計算関係終了の場合の残額請求権の行使に対し、単に計算期間の終了にすぎない場合にも、残額上の請求権が、常に自動的に弁済期に達する、といふ命題を一般的原则として認容することができるだろうか。わたくしは、この場合の残額請求権の存否は、交互計算の前提となる取引関係の性質又は当事者の特約に基いて決定されるべき

問題であると考ええる。例えば、計算期間の終了による残額確定によつて承認された残額は、特約なき限り次の交互計算に繰越され、繰越残額 (Saldoortrag) として新しい計算期間の最初の債権項目を形成する¹⁰⁾。この場合には、承認された残額債権と雖も差引決済関係に拘束され、他の債権項目同様に独立の権利行使は許されない。更に、取引契約に附随する黙示の支払猶予協定 (Stundungsabrede) が、取引関係に必然的に生ずる可能性をもつような場合、または、承認された残額が後日の商品供給のための前渡金から成り立っているような場合には、残額請求権の行使はその取引契約の目的に矛盾する¹¹⁾。したがつて、計算期間の閉鎖による残額承認は、必ずしも残額請求権を根拠づけるものではなく、承認以前の残額が、如何なる範囲まで有効な支払義務を根拠づけるかは、常に取引契約の性質又は当事者の特約に基いて決すべきである¹²⁾。したがつて、これを一般的な交互計算の原則として確定することは、必ずしも適切ではなく且つその必要もないと考える。

律 論 義 ————

(1) とくに破産手続 (破六六参照) における実益については、Beitzke, a. a. O., S. 21ff. が詳細である。なお残額差押の問題は後述。

(2) この点を強調するのは、Hefernehl, a. a. O., S. 547f.

(3) Vgl. Jimer, a. a. O., S. 217. なお、ウルマーは同所において「差引決済が計算期間終了まで延期される」としても「当事者は、借方項目と貸方項目の比較によつて常に計算状況について釈明が可能であることを法律的に注意されねばならない」旨を指摘するのは正当である。ただし、債権債務が、計算項目として計上される場合、計算方式が継続的もしくは定期的に行われようとも、いずれにしろ事実上 (faktüsch) の残額は常に存在するからである (Vgl. Hefernehl, a. a. O., S. 556)。

(4) Godin in RGR-Komm. § 355 Anm. 27 zu 5 u. 11. および松岡・四三八頁が、期間終了による自動的決済の効果として、旧債権の消滅を生ずるとするが、交互計算における単なる帳簿的決済によつて、斯様な実法的效果を伴うことには賛

- しえない。双方の旧債権債務に対する何等かの実体法的効果は、差引決済という一面に結果されるとみるべきではなく、残額承認という他面に生ずる効果と考えるべきである (Vgl. Schumann, a.a.O., S. 51)。
- (5) Hefermehl, a.a.O., S. 557 u. 559.
- (6) かつて「交互計算関係は同時に信用開始契約 (Kreditöffnungsvertrag) または信用契約 (Kreditvertrag) が結合する」という見解が支配的であった。例えば Grünhut in Endemann, Deutsches Handelsrecht, (1885) Bd. 3 S. 937f. しかし、今日の交互計算理論においては、信用契約を交互計算契約と区別するのが一般的である。Vgl. Göppert, a.a.O., ZHR 102, 184ff.; J. v. Gierke, a.a.O., S. 438; Schumann, a.a.O., S. 44; Godin in RGR-Komm. § 355-Anm. 7; Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 5.
- (7) しかし、信用が交互計算契約自体に直接与えられることを否定することはできない。それは銀行取引に特別の役割を演ずるのであるが、純粹の差引決済契約としての交互計算契約と、それと並んで締結される信用契約とは、明らかに区別されねばならぬ。なお、銀行信用については Vgl. Herold-Hilgermann-Bernicken, Das Kreditgeschäft der Banken, 12. Aufl. (1950) S. 131f.
- (8) Vgl. Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 43; Godin in RGR-Komm. § 355 Anm. 16.
- (9) この点については前述したハインケ (a.a.O., S. 14) やオットマーヤン (a.a.O., S. 51f.) の結論を正すとするべきでない。
- (10) 残額の繰越は、抽象的債務約束 (abstrakten Schuldversprechen) の性質をめぐるとするものが通説である (J. v. Gierke, a.a.O., S. 440; Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 35)。
- (11) Vgl. Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 43; Godin in RGR-Komm. § 355 Anm. 19 a.
- (12) Hefermehl, a.a.O., S. 559f. の結論をめぐってこれを認めよう。
- 四 残額請求権の問題は、交互計算期間中の強制執行に際しとくに重要である。
- (一) 一方当事者の債権者が、計算項目に組入られた債権の個別的差押をなしえないことについては殆んど争いがな

い(1)。したがつて、強制執行の対象として問題となるのは、常に残額請求権のみであるが、その対象が、「現在」の残額 (gegenwärtiger Saldo) であるか、または「将来」の残額 (künftiger Saldo) であるかの点につき疑問を残している。支配的見解によると残額請求権の差押は、「現在」及び「将来」の残額差押という二つの方法において認められている(2)。すなわち、現在の残額差押は、執行債権者が差押と同時に(正確には差押命令の第三債務者に対する送達の時を基準とする、民訴五九八Ⅲ)交互計算期間が終了したとすれば生ずるであろう残額を差押の対象とする。しかるときは、差押後の執行債務者の新しい行為によつて生じた債務項目は、債権者の利益のために計算に置くことはできない。けだし、かかる債務項目の計上により執行債権者の差押の目的は、容易にその意義を失う結果となるからである。同様に、差押後の債権項目も公平上の意味から債権者の利益とはなしえない。他方、将来の残額差押は、計算期間の終了によつて生ずる残額を差押の対象とする。しかし、この場合には現在の残額差押と異なり、商法の適用がなく(3)、差押後の債務項目及び債権項目のいずれもが計算に置かれる。したがつて、残額債権の額は計算期間の終了まで概算することが不可能であり、この差押は債権者のためには利用価値が僅かである、と。

右の「現在」の残額差押につき、残額請求権が常に存在するとする、いわゆる継続的決済理論からはこの点に關し説明がきわめて明快単純であるが、通説のうちにおいても、とくに銀行交互計算の場合には、予め銀行と相手方の間に形式的な決済を必要とせず且つ期間の閉鎖なくして常に残額を請求しうる合意があれば、少くとも交互計算上に「現在」の残額が差押の対象として存在することは認められている(4)。しかし、通説的交互計算理論の原則では、しばしば述べてきたように、計算期間中には厳密な意味での残額は現存しない。したがつて、期間中又は承認以前に差押の対象とされる残額請求権につきなお明白たりえないものがある。おもうに、通説的見解に立つにも拘らず「現在」の残額差押を明言するのは(5)、差押の目的たる債権額を、直ちに明確にせんとすること並びに執行債権者のため

に可能な限り迅速な権利実行の必要に応ずるといふ實際上の要求からであろう。しかし乍ら、残額請求権が、双方の債権債務の一括決済およびその承認によつて発生することを固執するとすれば、通説はこの点において理論的に矛盾する。それ故に、計算期間の終了以前に残額の存在しないことを理由として、残額は、常に「将来」にのみ差押の對象とする反対説の見解は、この点において理解されよう(6)。

(二)、残額の「現在」又は「将来」の差押に関する問題は、結局のところ差押から定期的な計算閉鎖までの間における残額の増加を、執行債権者の利益とすべきか、または不利益に解すべきかをめぐるといへよう。

「現在」の残額差押を認めない反対説は、差押後の残額の増加を債権者の利益とすることを認め、以後に計上された債務項目によつてそれは減少せしめるべきではないとする(7)。その結果、差押後の交互計算はまさに一方的に遂行されることになるだろうが、それは交互計算の趣旨に矛盾するし、とくに相手方の利益を不当に無視する。かかる場合、相手方は恐らくこの一方的交互計算を直ちに解除する結果とならう。

他方、「現在」の残額差押を認める通説の見解によれば、債務者は、交互計算の当事者としては計算の閉鎖により承認された残額を請求しうるにすぎないから、執行債権者の法律的地位も債務者の有する権利以上に優位せしむべきではないとして、債権者は差押の実現を正規の計算期間の満了まで待たねばならないとする(8)。しかしてかかる場合は、交互計算当事者に対し二重の意味の残額、すなわち、差押のときにおける差押の對象としての残額と、差押後なお継続される交互計算当事者の残額を算出しなければならない。そうであれば、「現在」の残額差押は、計算を事実上閉鎖せしめ、当事者による交互計算の継続は全く新しい計算が開始されたという結論を意味するのであるが、通説は敢えてこの結論をとらうとはせず、差押によつて計算期間は閉鎖されないとする(9)。しかし、この見解は執行債権者が、正規の計算期間の終了による当事者の残額確定まで待たねばならないとする点で、執行債務者の地位を不当

に保護しすぎていると思われる。

バイツケは、この点について前述の自動的決済理論の立場からつぎのような見解を主張している。すなわち、右の両解釈は共に結果において十分ではない。「現在」の残額差押は、直ちに計算期間を終了せしめ（交互計算の終了ではなく）、即座の決算により生ずる残額を、一般原則にしたがつて執行債権者に転付されるものと解するのが、当事者の利益を侵害することなく、また債権者の利益にも合致する(10)と。

右のバイツケの見解は、差押により正規の計算期日以前に交互計算が当然に終了する効果を認め、いわば「現在」の残額差押を合目的々に解釈せんとするきわめて注目すべき試論である(11)。ただし、この見解によつて交互計算をなお継続するやまたは直ちに解除するやについてのイニシアティブを当事者に与えることが可能であり、いずれにしろ執行債権者の差押はその目的を達するからである。尤も、当事者間に交互計算の継続を望むべき事情ある場合は、相手方に対し民法第四七四条一項による第三者の弁済を認めることにより、また場合によつては民法第四二三条に基き、債権者としては交互計算契約自体の解除権の代位をなすことにより同様の結果を生じうるであろう(12)。しかし、バイツケの見解は、通説に比較して債権者の権利実行の迅速な可能性という点において実益を認めることができる(13)と考へる(13)。

(三)、通説は、「現在」の残額差押のほかになお「将来」の残額、すなわち、正規の計算期間満了により生ずる残額請求権の差押をも認める。しかも両差押を併用する可能性が是認され、実際においては残額請求権の成立をめぐつて生ずる紛争を避けるために、両差押を試みるものが稀ではないといわれる(14)。しかし、将来の債権差押が許されるとしても、その差押の効力の及ぶ範囲につき問題がある。ただし、交互計算関係は計算期間の終了・残額の弁済等によつて終了するものではなく、双方の取引関係の終了または一方当事者の解除まで継続されるのであり、将来に生ずる全ての

残額の無制限な差押を考えることができるからである。わが民法第六〇二条は、継続的關係に基いて発生する債権の差押は、とくに制限のない限り執行債権者の債権額を限度として差押後に収入すべき全額に及ぶ旨定めている。しかし乍ら、長期間の差押は交互計算關係に対し不当に負担を加えるのみならず、それは双方当事者をして余儀なく取引關係の清算、すなわち、交互計算契約の解除に必然的に導かざるをえなくなるのではなからうか。しかるときは、差押もまたその意義を失う結果となるであらう。したがつて、「将来」の差押は、最も近接する残額請求権にその対象を限定すべきである⁽¹⁵⁾。その限度において、いわゆる「将来」の残額差押を認め、且つ「現在」の残額差押との併用を認めれば足りるのではないかと考える。より「将来」の残額差押は、差押債権の特定を欠くために無効と解すべきであると思われる。

(1) 小町谷・一五四頁は、個別債権の差押をなしうると解するが、ただ第三債務者たる一方の当事者が、交互計算契約を理由として異議を述べざるだけであると解している。

(2) 例えは、J. v. Gierke, a.a.O., S. 440f.; Schumann, a.a.O., S. 55f.;

(3) ドイツ商法第三五七条は「当事者の一方の債権者が交互計算より生ずる超過額として自己の債権者に帰するものを求める請求権の差押をなし且転付を受けたるときは、この債権者に対しては、差押後新なる行為によりて生じたる債務項目はこれを計算に置くことを得ず。差押前既に発生せる第三債務者の権利に基き又はこの時点前に既に発生せる義務に基き為されたる行為はこれを本条における新なる行為に非ざるものと看做す」と定める。この規定は「現在」の残額差押に關してのみ適用されるとするのが通説である。

(4) Vgl. Schlegelberger-Hefermehl, § 357 Anm. 5.

(5) Vgl. Schlegelberger-Hefermehl, § 357 Anm. 2; Godin in RGR-Komm. § 357 Anm. 3; J. v. Gierke, a.a.O., S. 440f.; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2/3. Aufl. (1928) S. 658; u. a.

(6) Ritter, § 357 Anm. 1; Düringer-Hachenburg-Breit, § 357 Anm. 1 ff. insb. Anm. 3 は「将来」の残額差押

のみを認め「現在」の残額差押を否定する。そしてドイツ商法第三五七条は、「現在」の残額差押に関する規定ではないとする。Deutsche Schrift zum Entwurf des HGB S. 200 ff. も同様に「将来」の残額差押のみを認め、「将来」の残額差押後新しい債務項目と差押えられた計算部分の債務のために、将来の残額が、現在の残額（それは単に想像されるにすぎない）よりも低額の結果となることを防止するために、商法第三五七条が必要とされる、とする（但し Beitzke, a.a.O., S. 16 による）。しかし、ハイケッもこうして（a.a.O.）差押の時に計算期間が満了し且つ差引計算されるとするならば、計算期間の正規の終了によつて残額債権者の受ける地位を執行債権者に与えるべきである。しかる場合は、結果において矢張り「現在」の残額（それが単に想像された額であつても）が差押の対象とされるのである。

(7) Düringer-Hachenburg-Breit, a.a.O.,

(8) Vgl. Godin in RGR-Komm. § 357 Anm. 3; Schlegelberger-Hefermehl, § 357 Anm. 5; Müller-Erbach, a.a.O., S. 658.

(9) z. B. Schlegelberger-Hefermehl, § 357 Anm. 4.

(10) Beitzke, a.a.O., S. 17.

(11) H. Lehmann, Handel und Gewerbe, (1938) S. 146 も「現在」の残額差押は、執行債権者に対する関係において、交互計算の解除の効果を伴うとする見解であるが、結論的にはバインケと同趣旨である。

(12) バインケは（a.a.O., S. 20）特別に執行債権者に独自の解除権を認めようとして、つぎのような主張をしている。すなわち、残額の差押はあるいは解除権の差押をも包含するのではないかという疑問を生ずる。交互計算の解除権を従属的権利として債権者においてこれを差押えうる旨肯定する見解（Düringer-Hachenburg-Breit, § 337 Anm. 20）もあるが、債権者は何時でも交互計算を解除するための権利を保持すべきであり、判例（RGZ 140, S. 219）がこれを否定しているのは正当である。かくして債権者は独自の解除権を必要とする。私見によれば、それはドイツ民法第七二五条（組合持分差押と差及び商法第一三五条（合名会社社員の持分差押と）の類推により結論することができる。これらの規定は、債権者の請求権満足のために、継続的法律関係を終了せしめる独自の権利を認めんとする一般的法律思想を内包するものである。したがつて、債

権者は、差押後直接に交互計算を解除することができる。と。しかし、わが民法には組合にかかる規定なく、商法第九一条は、債務者たる社員を退社せしめる権能を認めているにすぎない。とくにわが法制上は、債権者代位権の制度があり(民四二三)、これを活用することによつて債権者の保護は十分であらう。したがつて、解釈として独立の解除権を債権者に認める必要はないと考へる。

(13) Schumann, a.a.O., S. 56 もハイッケの結論に従う如くである。

(14) Vgl. Beltzke, a.a.O., S. 15 u. 18; Schumann, a.a.O., S. 55.

(15) Gadow in RGR-Komm. § 357 Anm. 2; Schlegelberger-Hefermehl, § 357 Anm. 11; Beltzke, a.a.O., S. 19; u. a. は、ドイツ大審院判例 (RGZ 140 S. 219) に従つてこれを認めてゐる。

三 残額承認の効果

一 計算期間の終了により一方当事者は、交互計算に計上された債権項目および債務項目並びに利息(商五三三II 参照)の総額を対照することにより一括差引決済を行い、その結果残額を抽出する。その際「計算摘要」(Kontoauszug)を相手方に送付し、差引決済の照査および残額の承認を求めめるのが一般的である(1)。この通知は、残額の承認を求めめる申込であり、相手方の明示又は黙示の承認はこれに対する承諾である。この場合、残額承認は、独立の債務原因を形成するところの一種の債務承認契約(Schuldnerkenntnisvertrag)であるとする点においては殆んど争いがない(2)。したがつて、承認された残額債権(Saldoguthaben)は、旧債権に対し、承認を債務原因とする独立の債権であり、債権者はその請求において承認のみを根拠とすべく、原因たる各項目の存在につき何等の主張・立証をも必要としない。債務者は、原則として各項目につき異議(Einwendung)を述べえなくなる(3)(商五三三I)。

右の残額承認契約は、同時に旧債務を消滅せしめ、残額支払の新債務を成立せしめる。すなわち、残額承認は、更

改的効力 (novierender Kraft) を有するというのが今日における通説的見解である⁽⁴⁾。このいわゆる更改理論 (Novationstheorie) は、残額承認の効果に対する命題として極めて dogmatisch に承継されてきた伝統的理論である。しかし、残額承認に対し常に更改意思 (animus novandi) の存在を擬制する点において、かかる法的構成が事実上適合するや否やにつき甚だ疑問である。のみならず、この理論においては旧債権債務の消滅を生ずる。したがって、計算項目に組入れられた従前の個別債権に附随した担保権は、特約なき限り消滅すべく (民五一八参照)、当然には残額債権に追隨しない。この結論は、著しく当事者の意思に反することは否みえない。

(1) Schlegelberger-Helfermehl, § 355 Anm. 34; Gadow in RGR-Komm. § 355 Anm. 26.

(2) 継続的決済理論又は継続交互計算学説の立場からは、定期的な残額承認に対してかかる設権の意味を認めない。むしろ残額承認は、計算期間中の連続的な差引決済又は計算期間終了による自動的差引決済によつて当然に生ずる更改的効果を、単に確認する意味が認められるにすぎない (Schumann, a.a.O., S. 49; 松岡・四三九頁及び四四〇頁参照)。

(3) 尤も、承認契約に実質上の瑕疵があれば、一般原則によりその効力を争うるのは勿論である。また残額承認の基礎となつた個別債権に対する異議は、債権者が残額債権の行使により不当に利得することを理由として、不当利得による返還請求 (民七〇三以下) に基いて主張しうる。ただ、計算上の錯誤又は脱漏の場合には、とくに商法第五三二条但書の例外があるために学説が分れている。計算項目組入れについての錯誤又は脱漏は、残額承認契約の動機の錯誤 (Irrtum im Motiv) にすぎないから、その無効主張の可能性を認めて、残額の確定自体を争いうると解すべき実質的理由はないと解すべきであろう (Vgl. Schumann, a.a.O., S. 53)。

(4) Düringer-Hachenburg-Breit, § 355 Anm. 42; Gadow in RGR-Komm. § 355 Anm. 6; Godin in RGR-Komm. § 355 Anm. 5; Ritter, § 355 Anm. 5h; Müller-Erzbrch, a.a.O., S. 659f.; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl. (1930), § 70 III; J. v. Gierke, a.a.O., S. 439f.; Ulmer, a.a.O., S. 199; Beitzke, a.a.O., S. 14; 松本・1

三九頁、大橋・一一〇頁、小町谷・一六〇頁、石井・三六頁、西原・一一八頁、鈴木・二四頁各参照。

二 残額の承認が、旧債務を消滅せしめることによつて、新債務を成立させるところの効果を有するという、いわゆる更改理論には、その前提として交互計算当事者にかかる法律的意思の存在を必要とする。ただし、更改とは眞の債務の変更 (Schuldersetzung) であり (民五一三以下参照)、常にそれに相当する意思、すなわち、更改意思を要件とするからである⁽¹⁾。しかし、交互計算関係の残額承認において、独立の残額債権を成立させることによつて、従前の個別債権を消滅せしめる意思が、当事者間に通常存在するか否かは、交互計算契約の締結に際し、双方の債権債務の定期的差引決済上かかる個別債権の消滅を必要とするか否かという客観的目的によつて決すべきである⁽²⁾。しかるときは、かかる状態に当事者の意思があるときにのみ更改的効力を生ずるものとすべきが、実際に適合するのではなからうかと思われる⁽³⁾。

更改理論では、個別債権が消滅する結果、これに伴う保証債務・質権・抵当権等従たる権利関係も悉く消滅すると同時に、残額債権は独立の債権であるから、従前の個別債権に伴う抗弁権を伴わないのは当然である。しかし、抗弁権の消滅は残額債権者によつて有利であらうが、担保の消滅することは著しく不利である。ドイツ商法第三五六条は、商人の交互計算につき、残額承認後なお債権者は残額の限度内において従前の担保物から満足を求める旨規定する⁽⁴⁾。この規定は、残額の承認によつて個別債権が消滅するという更改理論からは、まさに例外規定ということにならうが⁽⁵⁾、その法的構成につき、法律的債権交替 (gesetzliche Forderungsauswechslung) とするか⁽⁶⁾、従前の個別債権の存続に基くものとするか⁽⁷⁾、議論の分れるところである。だが、いずれにしる担保権の存続を積極的に規定するから、この点に関する論争は単なる理論的興味にすぎないものというべきであらうが、非商人の交互計算 (nichtkaufmännische Kontokorrent) においては⁽⁸⁾、残額承認後の担保の存続につきなお当事者間に利害関係

の対立を残す結果となる。

わが商法はこの点につき何等の規定をも設けていない。したがって、学説は、民法第五一八条に基き、明示又は黙示の特約により實際上担保の存続を認めんとするか⁽⁹⁾、或は担保を伴う債権は当然には交互計算に組入られず、組入の特約があるときは、その担保権を残額債権に移す旨の合意が当然包含されるものと解することによつて⁽¹⁰⁾、担保の消滅による不合理を救済せんとしている。しかし、いずれにしろ更改理論の観点から、観釈論として担保の存続を合理的に理論構成することは困難だといふべきであり⁽¹¹⁾、むしろ、担保の存続を矛盾なく構成するためには、従前の個別債権の存続に基くのが純理であろう。

(1) Vgl. Enneccerus-Lehmann, *Schuldrecht*, 14. Aufl. (1954) § 75 III 5.

(2) Hefermehl, a. a. O., S. 550.

(3) わが民法は、債権者、債務者、債権の目的の三者いずれかを変更することは、債務の要素の変更となる旨規定する(民五二三以下参照)。しかし、それらの変更が常に要素の変更となるのではなく、債務におけるこれらの変更の客観的意義に当事者の意思を加えて、更改や否やを決定すべきであることは、民法学者もこれを認めるところである(我妻「債権総論」(昭二六)一七〇頁以下参照)。

(4) その法文については前述二の二註(4)参照。

(5) Vgl. J. v. Gierke, a. a. O., S. 440; Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Anm. 30; Beitzke, a. a. O., S. 14.

(6) M. Wolf in Ehrenberg, *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, Bd. 4, 1 § 12 S. 66 Note 25; Düringer-Hachenburg-Breit, § 356 Anm. 3; J. v. Gierke, a. a. O., S. 440.

(7) Die *Denkschrift zum Entwurf des HGB S. 199 ff.* (HJ Hefermehl, a. a. O., S. 551 以下)。

(8) 商法の交互計算に関する規定が、重利の点を除き、非商人の交互計算に対しても当然適用をれることはドイツの通説である。

9 (Vgl. Schlegelberger-Hefemehl, § 355 Anm. 61.)

わが国では、いわゆる民事交互計算 (bürgerliches Kontokorrent) につき商法規定の当然の適用を否定するのが多数説である (松本・一二九頁、大橋・一〇三頁、小町谷・一四九頁、松岡・四三四頁、田中誠・一四〇頁各参照)。しかし、かかる区別をすることは疑問である。両交互計算に本質的相違を認めることは困難であり、むしろ、民法と抵触しない範囲において当然商法の適用を認めるのが正当ではなからうかと考える。なお、交互計算の商人資格は、小商人 (Minderkaufmann) (商八・商改施三参照) の資格があれば足りることにしては、Schumann, a.a.O., S. 45; 松本・一二九頁、松岡四三四頁参照。

(9) 松本・一四〇頁、西原・一一八頁。

(10) 大判・明治四二・一二・二〇、大正九・一・二八、民録一五輯九九七頁、二六輯七九頁、小町谷・一六〇頁以下、鈴木・二四頁、田中誠・一四三頁各参照。

(11) 竹田「交互計算」法律学辞典二巻六九七頁参照。

三 おもうに、交互計算契約は、双方に生じた債権債務の帳簿による一括決済により、残額の支払債務を確定することを目的とするが、既に述べた如く、定期的な差引決済又は一方当事者の交互計算の解除による差引決済によつては、従前の個別債権を消滅せしめるものではない⁽¹⁾。したがつて、個別債権に対する実体的効果は、残額承認という別個の行為によつて生ずると解するのはもとより正当である⁽²⁾。しかし、わたくしは原則として、残額承認の更改的効力を否定すべきではないかと考える⁽³⁾。けだし、当事者に残額承認により従前の個別債権を消滅させようとするまでの意思のないのを普通とすべきであり、個別債権の消滅に伴つて担保権も当然に消滅するというが如き理論は、著しく当事者の意思に反し到底是認しえないものだからである⁽⁴⁾。当事者間に残額承認後なお個別債権の存続につき、とくに利害関係を認むべき場合はもちろんのこと、何等の利害関係をも認めえない場合であつても、更改的

効力は否定されるべきである。しかして、残額承認の更改的効力を否定した場合、承認後なお依然として従前の交互計算に組入られた債権債務は、残額債権と並存する結果となるが、これを残額債権者の選択によつて将来に行使される可能性はもとより生じない。けだし、個別債権の独立の行使は、もともと交互計算契約によつて法律的に排除されているからである。したがつて、残額承認の更改的効果を否定したとしても、取引関係の決済を簡易化せんとする交互計算制度の趣旨に反することはないと思われる。むしろ、債権に附随した担保権は残額承認にも拘らず債権の消滅まで存続すべく、承認された残額と担保された債権との一致する限度内において、残額債権に当然移転すると解すべく、この点につき更改理論のもたらす不合理を避けることが可能である。

同様に、承認された残額債権の法律的性質を、更改によつて生ずる新債権とすることも正当ではない。残額承認の効果は、残額に対し無因債権 (abstrakte Forderung) を根拠づけることにのみ存する(5)。すなわち、残額債権はそれが従前の個別債権の存在に基因するものではなく、残額承認という、債務負担行為の無因的性格 (Abstraktionscharakter) の効果として発生するものと解すべきである(6)。しかしてかかる場合には、残額債権は弁済されるか、さもなくば繰越残額として新しい計算期間の最初の計算項目を形成するかは、当事者の意思に従う。残額債権の現実の弁済又は繰越によつて、従前の個別債権は目的到達の観点から消滅する(7)。

計算期間の終了により当然に計算が閉鎖され、自動的に債権債務の一括決済が行われるとする学説に対しても、更改理論は、右に述べたと同一の理由により正当性をもたない。この学説は、定期的な残額承認に対し、既に発生している債権債務の総額決済並びに残額支払の債務を確認する意味 (觀念の通知) を与えるにすぎない(8)。しかし、定期的な差引決済のみによつては、個別債権の消滅を生じないことは既に前述したところであり、定期的な残額承認によつてもなお個別債権の消滅を結果しないのである。けだし、それは更改的効力をもつのではなく、残額承認契約という別

個の行為によつて残額支払債務の無因性を結果するのみと解すべきが正当だからである⁽⁵⁾。

(1) 近時はかかる説が多い。Vgl. Betzke, a.a.O., S. 14; Schumann, a.a.O., S. 51; Hefermehl, a.a.O., S. 560f. なお、前述二の三参照。

(2) 既にレーマンは、残額債権の優越的効力は後に行われる残額の承認をもつて正当に評価すべきであるとして「単なる一括決済によつては、旧交互計算に計上された個別債権が超過額債権と並んで存続するにすぎないと解して」(H. Lehmann, a.a.O., S. 145; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 75 IV 2d)。

(3) この問題に「つづば、Hefermehl, a.a.O., S. 549 ff. に多くの示唆を与えられた。フヘルメールによれば、ドイツ大審院の判決 (RGZ 126, 251 f.) 又は最近の連邦裁判所の判決 (BGH LM Nr. 10 zu § 355 HGB = WM 55, 1163) は、残額承認の更改的性格適用のゆきすぎは、取引の必要の点に關して拒否されるべきであるとされ、とくに右大審院判決は、残額承認の更改的効果にも拘らず、かつての獨立した個別債権は承認後もなお「潜在的 Dasein」(potentielles Dasein)を続けるべく、立法者の根本思想の考察と維持には法律構成並びに法律概念からの可能な限りの自由という生活に即した、そして血の盛られた法の適用が必要であることを強調し、實際これらの経過によつて残額承認の更改的性格は事実上否定されて「否」と (a.a.O., S. 551f.)。

(4) Hefermehl, a.a.O., S. 553 bei Note 20 は、「現実に考えた場合、今日の吾々の法律生活において、更改は全く稀に行われるにすぎない点を確認する必要がある旨指摘するが、わが国においても、更改制度の作用少きことは一般に承認せられているところである (例えば、我妻・前掲一六九頁参照)。

(5) フヘルメール (a.a.O., S. 554 f.) は、個別債権消滅の意思のないことを理由とし、シューマン (a.a.O., S. 53) は、担保の存続に対する法律構成を理由として、いずれも、残額承認の無因的効果を主張している。

(6) 債務の変更と區別すべき債務の新設、すなわち、無因債務の詳細に「つづば、Vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 75 IV 2.

(7) Schumann, a.a.O., S. 53; Hefermehl, a.a.O., S. 553,

(8) 例えは、松岡・四三九頁及び四四〇頁参照。

(9) Vgl. Hefermehl, a.a.O., S. 555.

四　む　す　び

以上において、従来からの交互計算理論を中心として、それをめぐる各個の法的諸問題の考察をなしてきたが、ここに要約するまでもなく、結局のところ、それは残額請求権を中心とする全くの解釈的認識の問題につきる。わが商法上の交互計算、したがって、従来のヨーロッパ大陸法系に属する交互計算制度は、それが独立の法律制度として理解され、原因たる商行為から嚴格に区別されている点にアングロ・アメリカ的理論に比較したその特質があることは、既にウルマー (a.a.O., S. 216) によつて指摘されたところであるが、交互計算における解釈上の諸問題も究極的にはそこにその源を発しているといえる。その意味において、かかる法律制度については、すぐれた比較法的考察と現実の実体に対する実証的研究の両者を必要とすることは当然のことであるが、本稿においては右のいずれをも詳細に検討する余裕なく、最初にも断つたように、伝統的交互計算理論の枠内において生ずる問題の片面を僅かに取扱つたにすぎない。しかも、本稿でのわたくしの考察には、従来の通説的見解に対し敢えて異論を提示した箇所もあり、おそらく多くの批判の余地あるものも少くないと思われる。同学諸賢の御批判をいただいで、今後の研究をすすめたいと思う。

(一九五七・八・一〇)