

菅尾暁「表見相続人の和解行為に関する追認問題－Scaev. D. 2,15,3,2－」、額定其勞、佐々木健、高田久美、丸本由美子（編）『法制史学会 70 周年記念若手論文集 身分と経済』（慈学社出版〔大学図書〕 2019）205～251頁

林信夫

はじめに ー 本論考は、表見相続人が被相続人の債務者と和解をした場合において、真正相続人による和解に基づく抗弁援用及び表見相続人に対する金銭返還請求 *condictio* 行使の可否を論ずるスカエウォラ Scaevola 文の「分析を通じて、無権限者の一例である表見相続人」（207頁、以下数字のみ）の処分行為たる和解をめぐる諸問題を考察することを目的としている。以下、著者の論を簡単に紹介したのち、評者の感想を述べたい。

1. スカエウォラ文は、債権者たる質権者が質物を売却して死亡した後に、債務者が遺言書開封前に「僅少の金銭を支払」（207、209、228－229等）って表見相続人と和解をなした場合において、債務者が真正相続人に対して質訴権を行使したとき、真正相続人は、和解に基づく抗弁を援用することもできないし、表見相続人が受領している金銭を返還請求することもできない、とする。この場合に、著者は、バシリカ法典等ですでに指摘されている追認可能性を踏まえて、先行研究に欠けている視点の提示を、抗弁援用否定及び「僅少」という用語使用の解明とともに目指そうとする。

そこで、著者は、スカエウォラ文として伝承する学説彙纂の第2巻第15章第3法文全体の中で、第2項をバシリカ法典註釈、『標

準註釈』、先行研究の検討を前提に理解しようとし、真正相続人への和解の効果帰属、相続財産占有者がなす債務弁済及び債権取立の分析を通して、前記の追認可能性及び「僅少」に係る問題に迫ろうとする。そして著者は、論点ごと、用語ごとに論理的検討を加え、①表見相続人による和解が真正相続人に及ぶかに関しては、表見相続人に事務管理意思がない以上、和解当事者ではない真正相続人に和解の効果は及ばないこと（221-223）、②表見相続人による弁済受領については、より広く債務弁済に関する諸法文をも検討した上で、受領した金銭が表見相続人の下に留まっていた、両者に事務管理も成立していないため、真正相続人に残債務請求権が残っていること（223-227）を引き出し、③追認可能性については、先行研究において言及されていないことを指摘しつつ、無方式合意が合意の当事者以外に効果が及ばないという原則を前提に、和解当事者ではない真正相続人にその効果が及ぶためには追認をすればよいが、文言上は登場しないものの、真正相続人が追認拒絶相当行為の残債務請求をしたことから和解の効果である抗弁使用が拒絶されるとし（229-231）、④「僅少の金銭支払いの和解」に関しては、「僅少」とスカエウォラが述べる必然的理由、意図が従来十分に解明されていないとし、法文上明言されていないものの、和解が僅少の金銭支払いによりなされたことを不利な和解と理解した真正相続人が残債務請求をしたところ、債務者が対抗して質訴権を提起したと理解すると、当該用語に意味がでてくる、とする（228-229）。

2. 以上のように、著者は、法文に含まれる論点ごと、用語ごと

に詳細に論理的検討を加えており、本論考冒頭で述べる抗弁援用の否定及び「僅少」という用語使用の理由、そして先行研究に欠落している視点の提示という目的を、達成している。それだけではなく、その論の運び方は、まさに正統な、特にドイツ語圏における良質なエクセゲーゼをみているようである。たとえば、著者は、第 2 項において想定される法的事態を以下のように考えているようである。すなわち、債権者たる被相続人が行った質物売却は、債務者による質訴権提起があることから不当な売却であり、さらに債務者が表見相続人と和解をすることから「債務者が債権者に対して何らかの訴権を有することが前提である」とする(210)。換言すれば、債権者たる被相続人は、債務者から質物を受取っていたところ、不当に当該質物を売却したものの債権の満足を得ることができないまま死亡した後に、表見相続人が、債務者から「僅少の金銭」を受取って債務者と和解をなした。その後、遺言書が開封されて真正相続人が登場し、その真正相続人が和解を自らに不利な内容であると考えて残債務請求を行ったところ、債務者は、債権者たる被相続人が行った質物売却を不当と考え真正相続人に対し質訴権行使をした。この場合に、真正相続人は、債務者の質訴権に対し和解に基づく抗弁を援用できるか、また表見相続人が受領しているはずの金銭の返還請求を当該表見相続人に対して行うことができるのかが問われ、スカエウォラは両者について否定した、というものである。

ここに提示される事態の想定は、考えられ得る事態を詳細に検討し、大変説得的である。ただ、ここで牽強付会の如き論を何とか展開してみると、210頁にある「債務者と和解することから、債務者が債権者に対して何らかの訴権を有することが前提である」と

「後に質訴権の提起があること」を基に前記「前提」と結びつけて「質物売却は不当なものであった」とすることがはたして論理的に必然なのかどうかは、疑問なしとしない。というのは、特に不当売却は、いつの時代に付けられた註釈か不明ではあるものの、バシリカ法典註釈以来指摘されているが、論理的には、不当性を前提しなくても事態の想定はできるのではないかと考えるからである。つまり、不当か否かに関わらず、債権者が質物を売却したものの完済の状態には至らず債権が残り続けたため、債務者としては残債務請求を回避するために表見相続人と「僅少の金銭」支払で和解をなしたが、その後真正相続人が当該和解を自らに不利な条件と考え、残債務請求に踏み切ったところ、債務者から質訴権を提起された。その質訴権は、債務者たる質権設定者が行使する質訴権の主たる目的である目的物返還、もしくはそれに代わる損害賠償を内容としている、と想定できないのであろうか。著者の考えでは、この想定に立つと「僅少」の意味が出てこないということになるであろうが、著者の引用するバシリカ法典註釈の中にこの「僅少」につき100金や50金を想定する註釈もあることから、ここでの *minimo* は必ずしも少額を意味しない可能性もありそうである。

さらに付言すると、著者の考える質訴権の内容が具体的に何か明示されていないが、スカエウォラの活躍した時代の訴訟手続きは、通説では方式書訴訟とされているので、質訴権の方式書が著者の考える内容を含み得るのかどうかをスカエウォラ自身又はその前後の文献又は非文献の史料を基に一言すると、著者の想定がより説得的になるのではないかと考える。

なお、著者が問題としている追認可能性については、Glück のコ

メンタールでもすでに言及されているところであるが、そのイタリア語訳版では、イタリア民法上の問題として言及されていることはいうまでもないものの、表見相続人となされた善意の和解が例外的に有効となる場合について註記されている¹。

3. さらにここでこれ以上付け加えるべきことは少ないが、ここでも牽強付会の試みとして、著者にとっては関心外もしくは問題外ではないかと思われる点について述べることにする。それは、著者が、本法文を取り上げる理由、目的に関わる。著者が論文冒頭で「本稿は、Scaev.1 dig. D. 2,15,3,2(以下、本法文第二項)の分析を通じて、無権限者の一例である表見相続人によってなされた和解をめぐる問題を考察」し、「すでにバシリカ法典や『標準注釈』で指摘される追認可能性を踏まえて、先行研究に示されていない新たな視点の提示を試みる」と述べるので、ローマ法研究史上看過されてきた論点を浮かび上がらせようとする意欲的論考であるとひとまずは理解できるが、註を参照すると現行民法への言及が散見され、第一次的には「ローマ法」研究だが、最終的には現行民法学上の理論もしくは解釈に結び付けようとしている可能性も否定できない。もちろん古代ローマ法を研究していても、現代に生きるそれぞれの研究者は

¹ Commentario alle Pandette di Federico Glück tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col Codice Civile del Regno d'Italia, lib.

II(trad. ed annotato da G. De Marinis con note aggiunte ed i professori C. Ferrini e F. Serafini[Milano s.a.[1895?]], p. 986 nt. *i*. なお、本書の利用は、コロナ禍のため文献利用に不便をきたしている中、佐々木健教授の配慮により実現した。記して謝意を表す。

現代との何らかの「接点」を持ちながら研究しているはずであり、そのことは日本のローマ法研究者であろうが、日本以外のローマ法研究者であろうが変わりはなく、その意味では本論集「序文」にある「すべての歴史は現代史である」。しかし、だからといって、古代ローマ法研究の方法と現代民法学研究、特に解釈学の方法が同一であると考えられるか、甚だ疑問である。例を、二つほど挙げてみよう。

第一に、真正相続人が和解に基づく抗弁を援用できるかどうかにかスカエウォラが否定的な結論を下していることにつき、著者は、「和解が未確定無効であるからこそ、スカエウォラは『抗弁を用いることができるか』という問いを設定していると考えられる」(223)とする。しかし、スカエウォラが法律家として活動していた時代に「未確定無効」という上位概念に和解が包摂されて、それゆえにスカエウォラの設問設定がなされたと理解しても良いのだろうか。この上位概念そのものがないとしても、スカエウォラ自身がこのような思考方法をとっていたと考えることができるのかどうか、それ自体問題となる。本論集の「序文」で高らかに宣言される「分析概念を放棄して、説明は成立し得ない」の考えの下、これは「分析概念」なのであるか。むしろ、著者自身が指摘するように、スカエウォラ自身は、あくまで「真正相続人が和解していないことを理由に、表見相続人と債務者間の和解に基づく抗弁を援用することができない、と述べるに留まる」のである。これを超えて、思考方法としてすでにスカエウォラの時代に前述の考えがあったとするのであれば、同時代もしくは前の時代の「法学者」文献もしくは勅法又はパピールス、碑文等の中に何らかの推測の根拠を見出すことができ

るとすると、著者の発言の説得力が大いに増すように思われる。

第二に、表見相続人のなした行為の法的効果が真正相続人に帰属するかどうかについて、表見相続人が相続財産の債務を履行する場合を考察する中で、「自己の名による支払に関するウルピアーヌスの見解を反対解釈すれば、相続財産占有者が債務者の名(*debitoris nomine*)で支払ったときは、事務管理となるため、真正相続人は当然に債務から解放され、占有者が債権者に対して非債弁済の不当利得返還請求することは認められない」(226-227)とする。当然の論理的帰結のように見えるが、はたして「反対解釈」という解釈方法がスカエウォラよりも後代のウルピアーヌスの時代に存在していたのか、又ウルピアーヌスの時代に存在していたとしてスカエウォラの時代にもすでに存在していたのか。これ自体、一つの問題である。ここでもスカエウォラもしくはウルピアーヌス自身の史料になくても、同時代もしくは前の時代の史料に「反対解釈」をして解釈論を展開している例があると、著者の立論にとって重要な根拠になりそうである。

いうまでもなく、以上のような著者の立論、論理的推論は、特に「現代的慣用」後の法学、特にドイツ普通法学においては、十分あり得たことであり、現在でも十分あり得ることである。つまり、現代の民法学が「ローマ法」と対話をして一定の理論上もしくは解釈学上の結論を導くことは十分あり得ることであり、そのこと自体を否定するものではない。換言すれば、法史学に適合的な方法と法解釈学もしくは法理論に直結する学問に適合的な方法とがあり、それらは併存しつつも、同一ではないと評者は考えている。

おわりに — 前述のように、本論考註にしばしば引用される民法学に係る文献からすると、著者は、現代民法学上の問題点の解決のために本稿をものしたのかもしれない、もしそうだとすると、その点を註記でもすれば、評者のジェネレーションにもよりよく理解されるかもしれない。しかし、それ以上に、すでに強調したように、本論考は、エクセゲーゼとして、問題となる用語、論点ごとに詳細かつ丁寧に議論されており、著者の所期の目的は達成されていることは間違いがないだろう。