

《書評》菅尾暁「家子の組合契約に基づく債権の相殺可否と追認担保について：D. 16,2,9 (Paul. 32 ad ed.)」『ローマ法雑誌』第3巻（2022年）1-42頁

川島 翔

一 著者は無権限者の行為に対する追認の理論に関心を寄せるなかで、表見相続人の和解行為に関する追認を扱った前稿<sup>1</sup>に続いて、本論文では組合契約に基づいて家父が有する債権を用いて家子によってなされた相殺に対する追認担保の問題を論じる。以下では、本論文の内容を要約して紹介し(二)、評者としてコメントする(三)。

二 パウルス法文 D. 16,2,9 は、特有財産を与えられた家子または奴隷が組合契約を締結後、組合精算時に相殺が問題となる事案である。序項では、家父・主人が組合員を組合訴権で訴えたとき、組合員は家子・奴隷が有する特有財産額に限定されずに彼らに対して持つ債権の全額について相殺できるとされる。第一項では、組合員が家子を組合訴権で訴えたとき、家父が組合員に対して持つ債権を家子が相殺に供することが認められるべきかが問題とされる。パウルスは家子に対する組合員の債権も、組合員に対する家父の債権も「一つの契約」に由来するがゆえにこれを肯定する。ただし、相殺に供した債権につき家父が組合員に対して取り立てないとの追認を家子が担保することが条件とされる。

---

<sup>1</sup> 「表見相続人の和解行為に関する追認問題：Scaev. D. 2,15,3,2」法制史学会 70 周年記念若手論文集『身分と経済』（慈学社、2019 年）205-251 頁。

著者によれば本法文を論じる先行研究は「概括的に扱うものに留まる」というが、三者の議論が紹介される。グリュックは相殺は同一当事者間における債権債務関係について認められるのが原則であるところ、本法文ではその例外として、人格の法的同一性が認められるために、家子が家父の債権でもって相殺ができる事案と位置づける。しかし、第一項での「一つの契約」という理由付けや追認担保についての説明を欠く。ソラツィおよびピシヨナは序項を自然債務が相殺の対象となる事案と位置づける。第一項については、共に家父・家子関係特有の問題と捉える点では共通するようであるが、追認担保を要する理由につき、ソラツィは家子が家父の債権を行使する権限を欠くためとし、ピシヨナは委託事務管理人とのアナロジーで、家子が家父の相殺指示なくして代わりに債権を行使するためと説明する（ただし、両者の違いについて著者の叙述からは定かでない）。著者は序項と第一項を切り離して論じる先行研究を批判し、両項を比較検討することで、追認担保の重要性が明らかになるという。

著者は序項について、組合訴訟において自然債務が反対債権として相殺の対象になることを確認しつつ、その理由を実質的に説明する。すなわち、家父・主人が組合員を訴えるときには債権額について訴求できるのに対し、組合員が相殺するときには特有財産額に限定されてしまうと不均衡が生じるため、主人・家父（原告）と組合員（被告）間の「衡平の観点から」全額について相殺が認められたとする。

組合員が原告となり家子を訴えるのが第一項であるが、この際に相殺を認めなければ組合員が原告となるか被告となるかで相殺の

可否が分かれることになる。著者はこのような不衡平な結果を回避しようとする点に序項と第一項に「通底するパウルの思考」を見出し、それゆえにここでパウルスは相殺を認めるのだと考える。

しかし、第一項で組合員が相殺に供するのは家子ではなく家父に対して持つ債権であるため、それが相殺の対象となるかが問題となりうるところ、パウルスは「一つの契約」から生じる債権であるがゆえにこれを認めている。著者はこの契約を、誠意訴訟においては同一原因に基づく債権が相殺の対象とされたことから、組合員が訴える原因たる組合契約と同定する。

ただし、相殺が認められるためには追認担保が条件となる。その理由については、家子の組合契約から生じた債権が家父に帰属するという家父・家子関係の特殊性によって説明される。すなわち、家子は家父に代わって家父の債権を行使することになるために、追認担保が要求されるという。

なお、第一項では組合員は組合訴権によって家子を訴えているが、他方で特有財産訴権によって家父を訴える選択肢もある。そうしなかった理由を著者は、債権額の関係から説明する。すなわち、組合員の債権額が特有財産額よりも大きい場合には、家父を訴えても特有財産額に限定されてしまう一方、家子を訴えれば相殺によって実質的に特有財産額を超えて債権回収が可能になることから、組合員が家子に対して有する債権額が家子の特有財産額より大きい状況を想定する。

ただしそれでも、家子の立場からすれば相殺を援用しなければ家子に対する財産執行は特有財産に限定されることになり、組合員は債権回収に失敗する可能性がある。つまり、組合員は受動的な立場

に置かれることになる。なぜ家子は取立て家父の有する反対債権を持ち出すのか。その動機として著者は、「組合契約のような信義に基づく契約関係の清算において反対債権を持ち出すことで、家子の今後の取引への悪影響を避けた」可能性を指摘する。家子が反対債権を主張せざるをえないそのような事情を想定すれば、第一項で示された相殺の機能にも一定の意義があったとして論が結ばれる。

三 本論文は従来の研究では未検討の法文も検討しつつ、訴える主体が替わる場合の結果の均等性に着目した点で、パウルス法文の理解に新視角を加えたものと評価できよう。また、序項と第一項に通底するパウルスの思考を読み取ることで、法文全体の統一的な理解を提示することに成功している。

しかし、著者の立論には疑問の余地がないわけではない。第一に、相殺の効果およびその手続上の扱いについての理解が問題となろう。ピションが説得的に証明するように、古典期ローマ法における相殺はもっぱら訴訟法な性格を有し、実体法上の効果を持たず、反対債権を直接消滅させるものではなかったとされる<sup>2</sup>。ガイウス（Gai. 3,168）が債権債務関係の消滅原因に相殺を挙げていないのは、その現れであろう。誠意訴訟において審判人は、裁量によって反対債権を考慮し、判決額を減額する権限を有していた。そして、反対債権の消滅は、審判人の差引計算を経て下された判決によって初めて生じたのである。このことを踏まえれば、本法文における「条件」について、審判人が事情を考慮したうえで裁量によって被告の相殺の主張を認めるための条件と解することもできると思われる。この

---

<sup>2</sup> Pascal Pichonnaz, *La compensation: Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Fribourg, 2001, p. 70, 94, 235, 278.

点、著者は明確には言及しないが、相殺の効果や認定主体についてのより詳しい説明が求められよう。

第二に、家子が敢えて家父の債権で相殺する理由について、著者は信義に基づく組合契約の特殊性を指摘する。しかし、そもそも組合員が組合訴権によって訴えている時点で、家子には信義違反とみなされうる何らかの行為があったことが想定される。そのような状況で、組合員は家子が任意に反対債権を相殺に供することを期待できるだろうか。また、組合訴権により有責判決を受ければ破廉恥の制裁を伴う以上、相殺の有無にかかわらず、敗訴した場合には今後の取引への影響は避けられないのではないか。前述したように相殺主張の認定が審判人の判断事項であることを踏まえれば、審判人による事実審理の場面で、信義誠実に則って審判人が反対債権の存在を考慮したとは考えられないだろうか。

著者の主たる関心から外れるかもしれないが、組合員の保護ともいえる本法文の内容は、ローマの営利組合のありようを考えるうえでも示唆に富むと思われる。ローマにおいて組合は、資本家たる主人や保護者が奴隷などを事業者として組合契約を結ばせ、自らは対外的に現れずに「黒幕」として有利な条件で事業に参加する手段だったといわれる<sup>3</sup>。著者が提示した結論を踏まえれば、そのような立場に立つ家父や主人も、組合の内部関係においては精算時に財政的な危険を負う可能性もあったと考えられる。本法文を含む相殺に関する法文は、破産手続や組合清算手続の事案と関連し、ローマの経済社会における重大な一局面を映し出しているように思われる。

---

<sup>3</sup> ゴットフリード・シーマン（瀧澤栄治、西村重雄訳）「商法としてのローマ法」『法政研究』53巻3号（1987年）117頁以下。