

多数当事者間相殺「契約」の法的性質  
——フランスにおける「共同的法律行為」説  
から得られる示唆

深 川 裕 佳

目次

- I. はじめに
- II. フランスにおける共同行為概念とこれを利用した相殺の説明
  - 1. 多数当事者間相殺を共同行為と考える学説の概要
  - 2. 複数人の共同による意思表示に基づく「共同行為 (l'acte conjonctif)」
- III. 日本における相殺契約の法的性質に関する検討
  - 1. 多数当事者間相殺における差額給付の発生
  - 2. 日本における「共同行為」概念
  - 3. 共同行為説においてさらなる検討が必要になる問題
- IV. おわりに

I. はじめに

本稿は、フランスにおいて提唱されている法律行為の性質としての「共同行為 (acte conjonctif)」<sup>1)</sup>概念に示唆を得つつ、法定相殺とは異なる相殺「契約」の法的性質を検討するものである。

相殺は、意思表示によって行われる。法定相殺の場合には、相殺適状を満たした一方的意思表示 (一方行為) によって効力が生じるが (民 506 条)、相殺適状を満たしていなくても、「対立する債権を対当額ないしは対当の評価額で消滅させることを目的とする相殺契約」が「契約自由の原則」に

1) 「acte juridique conjonctif」は、「結合法律行為」とも訳されるのであるが〔都筑 2007、312-313 頁 (注 134)〕、本稿では、これを「共同行為」または「共同的法律行為」としている。

よって認められている [我妻 1964, 353 頁]。一般に利用される相殺契約には、① (狭義の) 相殺契約、② 停止条件付相殺契約、③ 相殺の一方予約がある。このうち、本稿において取り上げる相殺契約は、① (狭義の) 相殺契約である<sup>2)</sup>。

相殺は、法定であっても、約定であっても、法律行為であることは確かである。そして、従来の見解からすれば、法定相殺は一方行為 (単独行為) であり、相殺契約は双方行為 (契約) であることになりそうである。しかし、相殺契約の性質は、従来、十分に議論されてこなかったように思われる。たとえば、ドイツの学説を参考にして、相殺契約を「有因的な相互免除契約」と考える学説がある [我妻 1964, 353 頁]<sup>3)</sup>。これに対して、免除を契約として規定するドイツ民法典 (BGB397 条) とは異なり、日本民法においては、民法修正案理由書 (第 3 編第 1 章第 5 節 4 款) に述べられているように [廣中 1987, 495 頁]、免除が一方行為 (単独行為) とされており、そこで、「有因的な相互免除」は「契約」になるのかという疑問が生じる。

筆者は、別稿において、三人以上の者の間に錯綜する三つ以上の債権が相殺に供されるという多数当事者間相殺 (多数者間相殺) について、フランスの博士論文の示唆を得て、このような取引が「共同行為」によって実現されるものと説明できるとの試論を示した<sup>4)</sup>。しかし、ここでは、フランスの学説を十分に紹介・検討して、その意義・示唆を明らかにすることができなかった。そこで、以下においては、フランスの学説を紹介して検討しつつ、相殺契約の法的性質を検討することにする。

現代的な決済システムには、支払いを最小限にすることによって、多数当事者の間で錯綜する債権を簡易に決済する仕組みが含まれており、これ

---

2) ②の停止条件付相殺契約は、法定相殺の繰上げ実現に関するものであるために、条件成就後の相殺の法的性質は、法定相殺と考えればよく、また、③の相殺の一方予約は、予約契約に関するものであり、予約に関する理論的問題を除けば、①の (狭義の) 相殺契約に類して検討すればよいものと考えられるからである。

3) この考え方は、ドイツにおけるかつての通説と位置づけられている [GURSKY 2016, Rn. 87]。しかし、今日では、免除概念を利用して相殺契約を説明する以外の「他の学説は、免除概念の使用を総じて拒絶し、独自の契約であると考え。これらの見解は賛同を得ている。」 [GURSKY 2016, Rn. 89] と述べられる。

4) 別稿 [深川 2012] においては、多数当事者間相殺契約の法的性質に関して十分に検討を行うことができなかったため、その後、深川裕佳「三者 (多数者) 間相殺と三角・多角取引」椿寿夫編著『三角・多角取引と民法法理の深化 (別冊 NBL No.161)』(2016 年予定) において、多角的な視点から同契約を検討する機会を得て、これを共同行為または集団的な行為 (acte collectif) として構成する可能性を述べた。

は、相殺契約（ネットティング）により実現される。そこで、多数当事者間での相殺契約の法的性質を検討することは、決済システムのこの基本的な仕組みを明らかにすることにつながるものと考えられる。なお、本稿で問題とするのは、三人以上の者の間に錯綜する三つ以上の債権が相殺に供される場合であり、その例として、次のような場面を想定して述べていくことにする。すなわち、AがBに甲債権（100万円）を、BがCに乙債権（200万円）を、CがDに丙債権（300万円）を有しており、甲乙丙債権を最少額の支払いによって一度に決済をするという場面である（図1）<sup>5)</sup>。

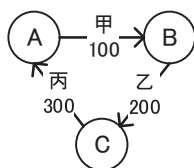


図1 本稿において想定する相殺の例

## II. フランスにおける共同行為概念とこれを利用した相殺の説明

### 1. 多数当事者間相殺を共同行為と考える学説の概要

フランスにおいて、ドロジエール＝ル・フルの博士論文 [DELOZIÈRE-LE FUR 2003] は、多数当事者間相殺（compensation dite multilatéral）<sup>6)</sup> を、(1)

- 5) 多数当事者間相殺においては、このような取引に参加する当事者のそれぞれについて、総債権額と総債務額とを差引計算した額のみを授受することによって、多数当事者間に錯綜する債務を一度に決済できることは、[深川 2012、172-173 頁]において検討を行った。また、清算機関（セントラル・カウンターパーティ）の存在は、このような差引計算と差額弁済（決済）を明確にするために有益ではあるが、清算機関がなくても多数当事者間相殺を行うことができることも、同書において検討した [深川 2012、194-197 頁]。本稿では、相殺に参加する多数当事者の行為に着目して、その法的性質を検討することを目的としており、清算機関の法的性質や清算機関と多数当事者間相殺の参加者の関係を検討することを目的としていない。そこで、清算機関を介入させることなく行われる多数当事者間相殺を想定して検討している。
- 6) フランスにおいては、法定相殺は、フランス民法典 1289 条以下に規定された一定の要件に基づいて生じる。その中には、債務の相互性（réciprocité）が含まれている。そこで、ドロジエール＝ル・フルは、たとえ約定相殺（compensation conventionnelle）であっても、「compensation multilatérale（多数当事者間相殺）」と

「共通の委任 (mandat commun)」と (2) 「共同行為 (acte conjonctif)」によって説明することができるとして、以下のように主張する [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 519]<sup>7)</sup>。

A. 多数当事者間相殺において追求される「共通の利益 (intérêt commun)」

多数当事者間相殺は、すべて同一の内容 (le même contenu) を有しており、かつ、すべて同一の目標 (un même but) の実現に向けられているような意思の集まり (concours) によって同定される「共通の利益 (intérêt commun)」に基づく [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 519]。すなわち、「すべての参加者が唯一の差額 (un solde unique) を弁済することによって、その錯綜する債務を消滅させることを望む」 [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 135] ことによって追求される「決済の簡易化 (simplification des paiements)」の利益である。

このような観点からは、多数当事者間相殺は、集団的な行為 (acte collectif)<sup>8)</sup> に近づくようにもみえるが、集団的な行為は行為の成立 (formation) に関するものであって<sup>9)</sup>、これに対して、多数当事者間相殺においてはその相殺の実行過程が重要になるために、多数当事者間相殺が集団的な行為というのでは不十分であるとドロジエール＝ル・フェルは述べる [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 159]。

呼ぶことはできないと考え、「一つの差額に減らすことによって弁済を簡易にするメカニズム (mécanismes de simplification des paiements par versement d'un solde unique)」と称する [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 84 et 518] [深川 2012, 149-152 頁]。しかし、日本では、債務の対立性を欠いていても相殺契約が有効であることから、このメカニズムに「相殺」の訳語を当てることができると考え、本稿では、このメカニズムも「多数当事者間相殺」と呼ぶことにする [深川 2012, 155 頁]。

- 7) 別稿 [深川 2012, 149-152 頁, 158-161 頁] においても紹介したため、本稿では、要点のみを紹介する。
- 8) 集団的な行為概念は、ドイツやイタリアにおける学説の議論を参考にして、フランスの学説 [ROUJOU DE BOUBÉE 1961] によってフランス民法に体系的に取り入れることが試みられたものであって、日本における合同行為と沿革を同じにするが、近年のフランスの学説においては、この概念は、単独行為 (acte unilatérale) と契約 (contrat) のサブカテゴリに過ぎないという見解も示されるように [PASTRÉ-BOYER 2006, n° 579]、日本における合同行為概念とは異なる発展を遂げているようである。そこで、本稿では、「acte collectif」を「合同行為」ではなく、「集団的な行為」と訳することにする。集団的な行為については、別に検討する予定である。
- 9) 集団的な行為に関する代表的な研究によれば、「『集団的 (collectif)』という用語は、行為の効果における態様を示すのではなく、その成立において特色を有するのである」と述べられている [ROUJOU DE BOUBÉE 1961, p. 282]。

そこで、ドロジエール＝ル・フルは、このような手続きをも説明できる二つの手段として、以下に述べる①共通の委任と②共同行為とを検討する。ここでの課題である共通の利益は、いずれの手段においても、「二人以上の行為者に対して、共通の成果(œuvre)の実現に向けた協力(collaboration)を引き起こす」ことになる [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 299]。

#### B. 共通の利益を実現する「共通の委任 (mandat commune)」

この共通の利益を実現する第一の手段は、銀行間・金融決済システムの多くでは、第三者の仲介 (intervention d'un tiers)、すなわち、清算機関 (chambre de compensation) の仲介によるものである [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 167] (以下、清算機関 (セントラル・カウンターパーティ) を「CCP」という)。

CCP の地位は、「共通の委任 (mandat commun)」による「共通の代理 (représentation commune)」に基づくものであり [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 217]、それゆえに、CCP は、更改によって債権者・債務者となるというのではなく [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 220]、代理人として、決済すべき債権・債務関係に介入する [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 219]。その役割は、債権を回収するとともに、債務を支払うことについて、決済日を調整することである [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 234]。

このような清算機関の権限は、委任者の意思というよりも、金融市場を統べる規則 (règles) に基づくのであって [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 432]、清算機関と参加者とは、附合契約 (contrat d'adhésion) によって結び付けられている [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 438]。そして、清算機関の介入は、取引の流動性と担保を確実にするために考案されるものであるから、この場合に、「共通の利益」は、「制度利益 (intérêt systémique)」に取って代わられることになる [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 521]。

#### C. 共通の利益を実現する「共同行為 (acte conjonctif)」

これに対して、共通の代理人が介入しない場合には、第二の手段として、共通の利益は、当事者の意思、すなわち、「共同行為 (acte conjonctif)」によって実現される [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n<sup>os</sup> 237, 280 et 264]。

多数当事者間相殺が共同行為であるのは、簡易な決済への合意 (accords)

によって、「一つの法律行為」(共同行為)において、すべて債権者およびすべて債務者である地位を有する「複数人の参加者 (une pluralité de participants)」が集合して [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 274]、簡易に決済するという目的を実現する義務を負う「唯一の当事者」(une partie unique) になることによる [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 275]。

共同行為の目的である簡易な決済を実現するために、「参加者は、その債権全体 (ensemble de leurs créances) をその債務 (leurs dettes) の弁済に割り当てる (affecter) が必要である」[DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 281]。

複数人によって構成された一人の当事者 (partie plurale) の構成員であるそれぞれの参加者は、既存の債務を簡易に消滅させることに協力する義務、すなわち、差引計算によって借方になった者は差額を支払い、貸方になった者は差額を受け取るという義務を負う [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n°s 277 et 411-412]。特約がなくても、共同行為であることによって参加者間の合意 (convention) が補充されて、各参加者は、その目的の実現に向けて協力義務 (obligation de collaboration) と妨害禁止義務 (obligation de ne pas se nuire) を負うことになる [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 412]<sup>10)</sup>。そして、共同行為から生じるすべての差額の給付がなされることによって [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 279(p. 209-210)]、参加者すべての間で、その債務全体が消滅することから、ドロジエール＝ル・フルは、CCP の介入しない多数当事者間相殺を共同行為と考える [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 165]。

本稿の課題は、冒頭に述べたように、相殺契約の法的性質を解明することにあり、このような観点からは、ドロジエール＝ル・フルの提案する法律構成のうち、清算機関の地位を明らかにする「共通の委任」よりも、相殺契約の参加者間に協力義務・妨害禁止義務を生じさせる「共同行為」が手掛かりになりそうである。しかし、共同行為という概念は、日本において多くの紹介がなされているわけではないので、以下においては、多数当事者間相殺を共同行為として説明する意義を探るために、フランスにおける共同行為概念について紹介することにする。

---

10) 協力義務として、たとえば、最終的な差額支払いの不履行に際する財政状況に関する情報提供義務が [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 413]、妨害禁止義務として、たとえば、最終的な差額支払いの不履行が挙げられる [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 414]。

## 2. 複数人の共同による意思表示に基づく

### 「共同行為（l'acte conjonctif）」

#### A. 伝統的な法律行為の三類型に対するカブリラックの批判

フランスにおける「共同行為」に関する代表的な研究は、カブリラック（CABRILLAC）の博士論文である[CABRILLAC 1998]。ドロジエール＝ル・フェルも、このカブリラックの研究によっている[DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 268]。

カブリラックは、学説において採用されてきた単独行為（acte unilatéral）・合意（契約）（convention）・集団的な行為（acte collectif）という伝統的な三類型は「行為の成立」に対する参加にのみ結びついているものであるが、しかし、実際には、受任者などの「その行為を実際に行った者以外のものについて効力が生じる」ことや、「成立後に、その行為の関与者を変更することができる」ことを考慮すると、「いずれかの分類への帰属は、行為の効果に関連のある人の数に依存する」（傍点筆者）ものと考えられるために、法律効果ではなく行為の成立の段階のみに着目して分類することでは不完全であると、カブリラックは指摘する[CABRILLAC 1998, n° 31]<sup>11)</sup>。

#### B. 「共同行為（acte juridique conjonctif）」という新たな概念の提案

そこで、カブリラックは、以下のように定義される「共同行為（acte juridique conjonctif）」という概念を提唱する。

共同行為とは、その成立時または成立後に、同一の当事者として（au sein d'une même partie）、すなわち、行為の目的（l'objet de l'acte）に関して定義される同一の利益（un même intérêt）によって、複数人（plusieurs personnes）が集まる行為である。[CABRILLAC 1998, n° 319]

法律行為の「当事者（partie）」は、「一つの法律行為」から生じる同一の地位において集まる複数人に対して、「器（contenant）」を提供するもの

---

11) 伝統的な三分類のほかの欠点（imperfection）[CABRILLAC 1998, n° 30]として、さらに、「法律行為、特に、契約は、しばしばそこから生じる債務と混同されている」こと[CABRILLAC 1998, n° 32]、および、「一人が法律行為から生じるそれぞれの地位に参加する」というのではなく、たとえば契約による共同売主や共同貸主、共同委託者、法律による共有など、「一つの法律行為によって作り出される法的地位には、しばしば、複数の個人が参加する」ことがあること[CABRILLAC 1998, n° 33]も挙げられる。



であり、その行為への参加者 (personne participant) とは区別されるものであるとカブリラックは主張する [CABRILLAC 1998, n° 54]。共同行為の特徴をまとめれば、①「当事者の一体性 (l'unité de partie)」、②「行為の一体性 (l'unité d'acte)」、および、③「参加者の複数性 (la pluralité de participants)」<sup>12)</sup>にある [CABRILLAC 1998, n° 262]。ドロジエール＝ル・フェルは、先に紹介したように (前述、II.1.C)、この三つの特徴が CCP の介入しない多数当事者間相殺にも認められると考えている。すなわち、③複数の参加者が、①決済の簡易化という共通の目的に基づいて唯一の当事者として集合し、②最終的な一つの差額給付に向けた一つの行為を行うのが共同行為としての多数当事者間相殺であると考えている [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 273-275]。

### C. 「単一行為 (acte simple)」と区別される共同行為

共同行為の例は、たとえば複数の自然人または法人の集まり (réunion) である [CABRILLAC 1998, n° 37]。これに對置されるのは、「単一行為 (acte simple)」である。共同行為の成立は、単一行為の成立と区別される [CABRILLAC 1998, n° 323]。単一行為では、たとえば、遺言や婚姻、夫婦財産契約のように [CABRILLAC 1998, n° 246]、ただ一人の者によって法的状況が作り出される [CABRILLAC 1998, n° 242 et 323]。これに対して、共同行為においては、同一の法的地位 (même situation juridique) における複数人の約束 (engagement) を前提とする [CABRILLAC 1998, n° 323]。

カブリラックは、単独行為か契約かという区別が「参加者 (participants) の数」による「垂直の分類」<sup>13)</sup> であるのに対して「単一行為と共同行為の間の区別は、横断的な分類法 (une classification transversale) である」 [CABRILLAC 1998, n° 238] という。それは、有償か無償か<sup>14)</sup> というのと同様に、法律行為の「性質 (qualité)」に関する区別である<sup>15)</sup> と考えて、

12) 「共同性は、行為への複数の参加者を同一の法的地位において集合させる」 [CABRILLAC 1998, n° 138]。

13) 「参加者の数による法律行為の間の区別は、単独行為か契約かを区別するものであるが、それは、垂直の分類である」 [CABRILLAC 1998, n° 234]。

14) 「有償行為と無償行為の間の区別は、特別の規定の適用に関する性質 (qualité) の決定に関連しており、行為の定義を変更するものではない」 [CABRILLAC 1998, n° 237]。

15) 「共同性 (conjonctivité) は、ある行為に一定の特徴を与える当該行為の性質で



共同行為は、「ほとんどすべての種類の行為に染み込ませる（impregner）ことのできる」ものであるという [CABRILLAC 1998, n° 778]。

共同性は、共同行為の内容を変更して、複数人で構成される一人の当事者として（au sein de la partie plurielle）、①その義務の履行について、共同行為へのその他の参加者と協力（collaborer）しなければならない（協力義務）、また、②不履行によって他の参加者を害してはならない（妨害禁止義務）という共同行為に固有の義務を付け加える [CABRILLAC 1998, n° 781]。これらの二つの義務は、共同行為それ自体から発生するものであり、契約によるもの（contractuelles）である [CABRILLAC 1998, n°s 519, 521 et 781]。

### Ⅲ. 日本における相殺契約の法的性質に関する検討

#### 1. 多数当事者間相殺における差額給付の発生

ここまでで紹介したフランスにおける議論を参考にして、以下では、日本における相殺契約について検討していくことにする。

前述のように、カブリラックによって提唱される共同行為は、法律行為の目的によって定められる一つの利益を中心として集合する「複数の参加者（participant）」から構成される「一人の当事者（partie）」を想定することによって、法律行為における当事者概念の再考を促すものであり、ドロジュール＝ル・フェルは、この概念を利用して、①CCPの介入しない多数当事者間相殺における差額給付関係の発生と、②参加者間に錯綜する債権の同時消滅の効果とを結びつけること、すなわち、差額給付の履行と同時に、これとは区別される錯綜する既存の債権関係がすべて満足して消滅することの説明を試みたものといえよう。

たとえば、本稿の冒頭の例（前掲図1）において、簡易な決済を実現するために、Aは、差額200を支払う義務を負い、これをBおよびCがそれぞれ100ずつ受け取る（図2）。しかし、相殺に供された甲乙丙債権の関係を眺めれば、Bは、Aの債務者であり、Aの支払う100をBが受領できることは、相殺が債権の消滅原因であることのみからは出てこないはず

---

ある」 [CABRILLAC 1998, n° 238]。そこで、一方行為も共同行為でありうるとされる [CABRILLAC 1998, n° 240]。

である。また、これらの差額給付は、相殺に供された甲乙丙の債権関係とは区別されるものであるから、この差額給付の履行によって、なぜ甲乙丙債権が満足して消滅するのかということも説明する必要もある。これらの問題は、二者間相殺では表面化しないものの、債権が相互に対立していない場合にもすることのできる相殺契約では、その効果として検討しなければならない問題である。

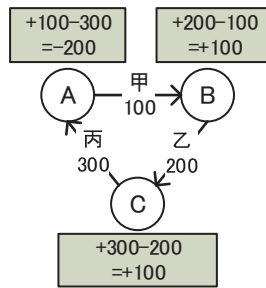


図2 三者間で支払われるべき差額の計算

ドロジエール＝ル・フェルの解決策を参考にすれば、この場合に、参加者であるABCは、簡易な決済の実現という目的によって定められる「共通の利益（同一の利益）」に基づいて、「一つの行為」（＝「共同行為」としての多数当事者間相殺）を行う「一人の当事者」として集合することになる。ABC三者は、その債権全額を債務全額に割り当てることを表示して一つの共同行為を成立させ、その行為によって追求される共通の利益（＝簡易な決済）を実現するために、割り当てられた債権全額と債務全額の差額の給付・受領について、協力義務・妨害禁止義務を負うことになる。そして、差額給付がすべて完了すれば、一人の当事者を構成するABC全員について、甲乙丙債権がすべて消滅するという法律効果が生じる。このように、ドロジエール＝ル・フェルは、「共通の利益」の実現のために「一人の当事者」に集合するという共同行為の性質を利用して、決済に供される債権とは区別される差額給付の発生を基礎づけるとともに、この履行によって、参加者全員の間で、相殺に供されたすべての既存の債権が簡易に決済されて同時に消滅することを説明する。

## 2. 日本における「共同行為」概念

日本においても、行為の共同性という概念に言及する学説がある。一方行為（単独行為）における表意者の複数性について、従来、学説にはそれほど活発な議論が見られないようであるが<sup>16)</sup>、民法総則の代表的な教科書には、単独行為（一方行為）は、寄付行為（民旧 157 条）、同意・債務の免除（民 519 条）、遺言（民 960 条）など、「一人一個の意思表示で成立する」一方行為についても、「たまたま当事者の数が多数であっても妨げない」という説明がある [我妻 1965、244 頁]。このように偶然に複数の表意者が存在する場合に対して、民法には、一方行為であっても、複数人が共同しなければならない場合が規定されていることも認識されている<sup>17)</sup>。その場合には、「共同の意思表示」があると説明する学説がある<sup>18)</sup>。このような「共同の意思表示」による行為は、フランスにおける「共同行為」概念と類似するものと思われる。

本稿の冒頭において、ドイツの学説に示唆を得て相殺契約を有因的な相互免除契約と考える日本の学説を紹介した。免除は、現行民法においては一方行為として規定されているのであるが、この一方行為が複数人で有因的に、かつ、相互的になされている場合には、契約ではなく、共同の一方行為と考える余地がある。そうであっても、免除に「有因」および「相互」という言葉が付されているように、相殺契約においては、「たまたま当事者の数が多数」というのではなく、「必然的に」複数の表意者が存在するのであるから、常に共同行為でなければならない。

16) 「教科書類では、単独行為の意義および相手方の有無などによる分類以外に詳しい説明はなされていない」と指摘されている [中舎 2010、29 頁]。

17) 「単独行為の中には、数人の者が共同してしなければ単独行為として成立しないとされるものがある（解除権につき 544 条、相続の限定承認につき 923 条）」 [川島 1965、158 頁]。

18) 「数人が共同して解除や告知や地役権設定行為をなす場合には、数人によってなされる共同の意思表示が存在することを認めれば十分であって、特に単独行為・契約とならんでそれらと同一の平面において、合同行為という概念を構成する必要は存在しない、と考える。というのは、共同の意思表示は、単独行為（単独行為というのは、一つの意思表示という意味ではなく、相手方の意思表示と合することを要しない一方的 *einseitig* な意思表示という意味である…）についても、契約を構成する意思表示（申込または承諾）についても、存在し得るからであり、単に意思表示の共同について観念すれば足りるからである」 [川島 1965、159 頁]（傍点筆者）。

### 3. 共同行為説においてさらなる検討が必要になる問題

本稿において紹介した共同行為概念を参考しても、以下に述べるように、多数当事者間相殺についてさらに検討すべき問題が残される。

第一に、共同行為が法律行為の性質にすぎないのであれば、共同行為としての多数当事者間相殺への参加者間の差額給付関係の発生原因は何かかということである。

ドロジエール＝ル・フルは、共同行為における「共通の利益」によって、多数当事者間相殺の参加者がその共通の成果に協力する義務を負うものと考えている（前述、II.1.A）。共同行為を提唱したカブリラックは、参加者間の協力義務および妨害禁止義務を契約によるものであると説明しているのであるが（前述、II.2.C）、ドロジエール＝ル・フルは、参加者間の差額債権関係の発生及びその履行に向けた協力義務や妨害禁止義務の発生原因が一方行為かまたは契約であるかについては明確に述べていない<sup>19)</sup>。

フランスにおける2016年の契約法改正<sup>20)</sup>によって創設された法律行為に関する条文（フランス民法典新1100条および1100-1条）<sup>21)</sup>において、債務の発生源となる法律行為は、合意の(*conventionnel*)ものと、一方的(*unilatéral*)なもの二種類に区別されており、そこでは、共同行為（および合同行為）は、挙げられていない（同条1項）<sup>22)</sup>。そうすると、多数当事者間相殺における

19) ただし、ドロジエール＝ル・フルは、本稿において「多数当事者間相殺」と述べているものを「一つの差額に減らすことによって弁済を簡易にする合意メカニズム (*mécanismes conventionnels*)」(傍点筆者)と称することがある [DELOZIÈRE-LE FUR 2003, n° 86]。

20) Ordonnance n° 2016-131 du 10 fév. 2016.

21) フランス民法典新1100条 債務は、法律行為、または、事件、法律の権限のみによって生じる。  
債務は、意思実現 (*l'exécution volontaire*)、または、他人に対する良心義務 (*un devoir de conscience*) の履行約束から生じうる。  
新1100-1条 法律行為は、法律効果を生じさせることに向けられた意思表示 (*des manifestations de volonté*) である。それは、協定 (*convention*) であることも、一方的 (*unilatéraux*) であることもある。

22) 債務法の改正に向けた議論 (カタラ草案1101-1条) では、「法律行為 (*l'acte juridique*)」を三種類——①合意 [契約] (*l'acte juridique conventionnel*)、②一方的法律行為 [単独行為] (*l'acte juridique unilatéral*)、③合同的法律行為 (*l'acte juridique collectif*) ——に分けて立法化することが提案されており [CATALA 2006, p. 14] ([上井 2009] に邦語訳が掲載されている)。共同行為は、その条文案には明示されていないものの、一人だけでなく、「法的効果を作り出すという観点から同一の利益の考慮 (*considération*) において結びつけられた複数人」によってもなされうると規定されることで、前述の②一方的法律行為の規定案の

差額給付関係も、この新条文を前提にすれば、さらなる説明が必要になるものと思われる。この新条文を前提にすれば、多数当事者間相殺に参加する各人の負担する差額債務は、合意的（conventionnel）かまたは一方行為的（unilatéral）ということになるが、一方行為からは特別の規定がなければ共同行為者間の義務は生じないものと思われるので、共同行為（共同的な一方行為）によって行為者間に発生する義務が規定されていない以上は、多数当事者間の差額債務を合意的なものとする必要があるであろう<sup>23)</sup>。

第二に、ドロジエール＝ル・フルは「共通の利益」は、多数当事者間相殺への複数の参加者を「一人の当事者」に集める働きを有するものと説明するのであるが、このように考えることが適切であるかどうかの問題になる。その考えの基礎になる「当事者」と「参加者」の区別は、カブリラックの考えに賛同するドロジエール＝ル・フルの独自の観点からなされているものであり、そこで、日本において、多数当事者間相殺の法的性質を考えるのに、直ちにこの考え方を取り入れることは困難であろう。多数当事者間相殺への参加者は決済を簡易にするという共通の目的を有しているにしても、その中には、債権者と債務者という異なる利益を有する者が含まれているからである。

第三に、ドロジエール＝ル・フルは、複数の参加者が集合して、簡易に決済するという目的を実現する義務を負う「唯一の当事者」になると考えるのであるが、この義務は、誰に対して負っているものが明確ではないし、そもそも、権利・義務が混同して当初から消滅してしまう危険性さえもある。もしも各参加者に対して負っている義務であるとするれば、この「唯一の当事者」は、各参加者とは異なる主体のようにもみえるので、CCPの介入する場合（前述 II.1.B）と、実質的には、接近することになるであろう。

これらの問題を明らかにするには、さらに、多数当事者間相殺への参加者間の法律関係を検討する必要があるものと思われる。

中に含まれているものと指摘されていた [TODOROVA 2007, n° 321]。

23) 旧民法財産編 296 条においては、「合意〔協定〕 (consentement)」と「契約」とが区別されていた。たとえば、ボワソナードは、「合意上ノ免除」(旧民法財産編 504 条) は、合意 (協定、convention) であって、契約 (contrat) ではないという [BOISSONADE 1891, n° 17]。しかし、現行民法では、法律行為の一般規定を設けるべきものとされ、合意の規定は削除された [廣中 1987, 138 頁]。

#### IV. おわりに

従来、相殺契約が「契約」であることについては、日本においては、自明のようにも思われてきた。しかし、本稿の検討において明らかにしたように、「相殺契約」と呼ばれてきたものは、差引計算した差額による給付・受領義務が発生するために、単純な債権の消滅原因としての「相殺」とにとどまらない側面を有しているだけでなく、申込み・承諾の対向する意思表示から成立するわけではなく、同一の目的に向かう意思表示によって成立するために通説的な見解からは「契約」と称することも困難である。

フランスの博士論文には、このような取引を「共同行為」という概念によって説明するものがあることを本稿において紹介した。共同行為とは、複数の参加者が「共通の利益」を追求して一人の当事者としてなす法律行為を指している。このフランスの博士論文は、多数当事者が差額の支払いのみによる簡易な決済を求める場合には、債権全額と債務全額の差額に相当する給付・受領義務が生じること、これは、相殺に供される既存の債権関係とは異なるものであり、その差額給付がすべて履行されることによって、同時に、既存の債権関係がすべて消滅することを説明する必要があることを明らかにし、これらを共同行為という側面から説明することを試みるのである。この考えに示されるように、CCPが介入しない場合にも、簡易な決済の実現に向けた一つの人的集合（共同行為概念を採用する場合には、社団や組合と称されるのではなく、「一つの当事者」と表現される。）が組織されるという考え方は、示唆的であるものと思われる。簡易な決済を求めてなされる多数当事者間相殺において、差額給付と、これによる既存の債権関係の全体的な同時消滅という効果は、人的集合の内部で、分配がなされるのに似ているように思われるからである。

しかし、共同行為において参加者を一人の当事者に結び付ける「共通の利益」を持ち出すのみでは、参加者間の法律関係についてなお説明が不足しているように思われる。共同行為において、参加者間の協力義務や妨害禁止義務の発生が問題となるのは、その間に異なる利益が存在するからであろう。そこで、債権者であり債務者でもある多数当事者間相殺の参加者間に生じる差額給付関係については、さらなる検討が必要になるものと思われる。

## 参考文献

- [上井 2009]：上井長十（2009）「<資料>フランス債務法及び時効法改正草案構想（avant-projet）—カタラ草案—試訳（1）」145-171頁。
- [川島 1965]：川島武宜（1965）『民法総則（法律学全集17）』（有斐閣）。
- [都筑 2007]：都筑満雄（2007）『複合取引の法的構造』（成文堂）。
- [中舎 2010]：中舎寛樹（2010）「単独行為」椿寿夫、中舎寛樹編『解説・新・条文になり民法』（日本評論社）25-29頁。
- [深川 2012]：深川裕佳（2012）『多数当事者間相殺の研究』（信山社）。
- [廣中 1987]：廣中俊雄（1987）『民法修正案（全三編）の理由書』（有斐閣）。
- [我妻 1964]：我妻栄（1964）『新訂・債権総論』（岩波書店）。
- [我妻 1965]：我妻栄（1965）『新訂・民法総則』（岩波書店）。
- [BOISSONADE 1891]：BOISSONADE, Gustave(1981), *Projet de code civil pour l'empire du japon, nouvelle édition, accompagne d'un commentaire, t. II<sup>e</sup>*, <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367471>.
- [CABRILLAC 1998]：CABRILLAC, Rémy(1998). *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*. LGDJ.
- [CATALA 2006]：CATALA, Pierre(2006). *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*. Justice de la Ministère. La Documentation française.
- [DELOZIÈRE-LE FUR 2003]：DELOZIÈRE-LE FUR, Anne-Valérie(2003). *La compensation dite multilatérale*. Pantheon-Assas.
- [GURSKY 2016]：GURSKY, Karl-Heinz(2016), *BGB Vorbemerkungen zu §§ 387 ff.*, Staudinger.
- [PASTRÉ-BOYER 2006]：PASTRÉ-BOYER, Anne-Laure(2006). *L'acte juridique collectif en droit privé français : contribution à la classification des actes juridiques*. Presses universitaires d'Aix-Marseille.
- [ROUJOU DE BOUBÉE 1961]：ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel(1961). *Essai sur l'acte juridique collectif*, *Bibl.droit privé*, L.G.D.J.
- [TODOROVA 2007]：TODOROVA, Liliana(2007). *L'engagement en droit: l'individuation et le code civil au XXI<sup>ème</sup> siècle*. Publibook.



