

《 研究ノート 》

相殺契約は狭義の契約 (contrat) か, 合意・協定 (convention) か?

深川 裕佳

目次

1. 問題の所在
2. フランス民法典2016年改正において新設された「法律行為」の規定
3. 日本における「合意・協定 (convention)」概念
4. 協定=枠組 (convention-cadre) としての相殺契約
5. 結論——相殺契約の位置づけに関する検討

引用文献

1. 問題の所在

本稿は、従来、「相殺契約」と呼ばれてきた法律行為が申込みと承諾により成立するという意味における「契約」とは称しにくいのではないかという問題意識を前提として、これを、契約を含むより広義の概念として合意または協定 (convention⁽¹⁾) の一つとして考え、「相殺合意・相殺協定」として位置付けることがふさわしいことを論じるものである。

相殺契約は、「契約自由の原則」によって認められる「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」[我妻 1964, 353頁] 契約である。しかし、法律行為の一種である「契約」が「対立する二個以上の意思表示が合致して成立するもの」と定義され、その特徴について「多数の意思表示が交換され、各当事者に別な意義を有することが、…合同行為と異な

(1) 以下、本稿において、「convention」は、「合意・協定」又は「協定」と訳すことにする。旧民法では後に述べるように、ボワソナードの述べる「convention」を「合意」として規定していたものの、今日において教科書などで一般的に採用されている単独行為・契約・合同行為という法律行為の三類型を前提にすると、「合意」は「契約」と混同される恐れがあるからである。

る」[我妻 1965, 244頁] ものと指摘される限りは、「対当額ないしは対当の評価額」で債権を消滅させるという共通の目的に向けられた当事者の意思の合致を「契約」と分類することは困難であるように思われる(近年、日本私法学会シンポジウムにおいて、新しい契約観の必要性が説かれている[中舎 2016]。なお、契約の意味をより広く理解する立場については、[川島 1965, 108頁, 160-161頁][四宮 1986, 143頁]を参照。また、[深川 2016]においても、相殺契約と称することの困難性を論じた)。

フランスでは、近年、学説において、「法律行為には二種類、すなわち、一方行為(acte unilatéral)と合意・協定的行為(acte conventionnel)しか存在しない」[CHÉNEDÉ 2008, n° 101]という見解が主張されている。実際に、後に紹介するように、2016年のフランス民法典における債務法(契約法等)の改正では、法律行為を合意・協定または一方行為の二つに分類している。日本においても、単独行為・契約・合同行為という法律行為の三類型[我妻 1965, 244頁]に対して、合同行為概念の独自の意義への疑問が呈されて久しく、そこでは、複数の意思が合致しているものの、これが向かい合っているとは言えない場合をどのように分類すればよいのかということが問題となる。

そこで、以下では、フランス民法典の近年の改正を紹介しつつ(後述2)、日本において、旧民法にさかのぼれば、契約(contrat)を包含する合意・協定(convention)という概念が規定されていたことを確認して(後述3)、相殺契約の法的性質を考える際には、契約概念を刷新するか、または、合意・協定概念を導入するかのいずれかが必要となることを、多数当事者間相殺の法的性質に関するフランスの学説を参考にして(後述4)、順に論じていくことにする。

2. フランス民法典2016年改正において新設された「法律行為」の規定

フランスにおいては、「法律行為(acte juridique)」概念は私法学説において一般に受け入れられてきたものの、学説には、その立法化については見解の相違がみられた([深川 2017 (刊行予定)]において検討した)。しかし、2016年に公表されたフランス民法典の改正(l'ordonnance n° 2016-131)において、債

務の発生原因としての法律行為について新たな規定が設けられ、これは、合意・協定と一方行為との二種類に分けられることが条文上明らかにされた。

フランス民法典新1100条 債務（obligation）は、法律行為（acte juridique）、または、法律事実〔事件〕（fait juridique）、法律の力のみ（autorité seule de la loi）によって生じる。

債務は、意思実現（exécution volontaire）、または、他人に対する良心義務（devoir de conscience）の履行約束からも生じうる。

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（manifestation de volonté）である。それは、合意・協定的（conventionnel）であることも、一方的（unilatéral）であることもある。

新1100-2条 法律事実〔事件〕（fait juridique）は、法律がそれに対して法律効果を付与した、活動〔事実行為〕（agissement）、または、出来事〔事実〕（événement）である。

法律事実〔事件〕（fait juridique）から生じる債務は、場合によって契約外責任に関する節またはその他の債務の発生源に関する節によって規制される。

このようにして、フランス民法典新1100-1条は、法律行為を二つに分けたうえで、さらに、契約に関する節は、その冒頭規定において次のような条文を掲げる。

フランス民法典第1節 契約

第1目 冒頭規定（Dispositions liminaires）

新1101条 契約は、債務の発生、変更、移転、消滅に向けられた二人以上の者の間の意思表示の合致（un accord de volontés）である。

これに対して、フランス民法典旧1101条は、次のように規定して、契約を「合意・協定」の一つと位置付ける規定であった。

フランス民法典旧1101条 契約は、他の一人又は複数の者に対して、与える、為すまたは為さないことを、一人又は複数の者に義務づける合意・協定である。

改正前の旧規定が契約を義務（債務）の発生原因として定義しているのに対して、（法律行為が債務の発生原因であることは、前述のとおり、フランス民法典新1100条および1100-1条において規定されており、）新1101条は、法律行

為としての契約の特徴が「意思表示の合致」にあることを明らかにするという違いがあることを指摘することができるであろう。フランスでは、この新条文について、『契約』の語は、一般化されて『合意・協定』を吸収するのであり、後者は、消滅した」〔Daigre 2016, p.17〕とする解説もある。

3. 日本における「合意・協定 (convention)」概念

日本では、旧民法財産編296条においては、以下のように、「合意・協定 (convention)」と「契約 (contrat)」とが区別されていた（以下の引用において、〔 〕内は筆者）。

旧民法財産編296条 合意〔協定, convention〕トハ物權ト人權トヲ間ハス或ル權利ヲ創設シ若クハ移転シ又ハ之ヲ變更シ若クハ消滅セシムルヲ目的トスル二人又ハ数人ノ意思ノ合致〔accord de deux ou plusieurs volontés〕ヲ謂フ

合意〔協定, convention〕カ人権ノ創設〔création d'un droit personnel ou d'une obligation〕ヲ主タル目的トスルトキハ之ヲ契約〔contrat〕ト名ツク

ボワソナード〔BOISSONADE 1891, n° 17〕は、同条文について、「合意・協定 (convention) は契約 (contrat) よりも広い」ものであり、前者は「属 (genre)」であり後者は「種 (espèce)」であると説明している。

たとえば、ボワソナード〔BOISSONADE 1891, n° 17〕によれば、「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。相殺契約の性質について、ドイツにおけるかつての通説を参考に、相殺を有因的相互免除と考える学説〔我妻 1965, 353頁〕は、ボワソナードの見解および旧民法の規定を前提とすれば、相殺契約の性質を契約ではないが合意(協定, convention)として理解することも可能である(ボワソナードの合意理論については、〔野村 1996, 264頁, 267頁〕〔筏津 1998, 109-116頁〕において検討がなされている)。

しかし、現行民法は、民法修正案理由書(第3編第1章第5節4款)によれば、免除について「敢テ債務者ノ承諾ヲ必要トセサルノ主義ヲ採レリ」〔廣中 1987, 495頁〕として、一方行為として規定している。それに加えて、今日で

は、民法修正案理由書（第3編第2章第1節）によれば、前掲の「財産編第二百九十六条〔合意・協定の定義条文〕ハ法文トシテ之ヲ存スルノ必要ナク」〔廣中 1987, 499頁〕（〔 〕内は筆者）として、削除され、また、合意（・協定）の効力を規定していた旧民法の規定（財産編第2部第1章第1節第3款）も、現行民法において、民法修正案理由書（第3編第2章第1節第2款）によれば、起草者は「盡ク之ヲ削除シタ」〔廣中 1987, 510頁〕のである。

このようにして、現行民法では、合意・協定（*convention*）に関する規定が削除されるとともに、その代わりに、法律行為の一般規定を設けるべきものとされた。すなわち、民法修正案理由書（第1編第4章）によれば、「既成法典ハ其財産編第二部ニ於テ合意〔協定, *convention*〕ニ関スル規定ヲ設ケタリト雖モ総テノ法律行為ニ通用スヘキ規則ヲ設ケス是レ甚タ遺憾トスル所ナリ」として、合意・協定（*convention*）だけでなく、相手方の承諾を必要としない「寄附行為ノ如キ何人ニモ対セサル単独行為」についても、「一般ノ法律行為ニ通用スヘキ規定ヲ載スルハ当然ノ事」〔廣中 1987, 138頁〕とされたのである。その結果、フランスにおいて「*convention*」と称されるものについて、本稿では、これを契約から区別するために「合意・協定」と訳しているものの、現行民法典では、これに該当する適切な用語を発見することができない。法律行為の一般規定を設けたために、民法の規定上は、合意・協定もこの中に包含されるはずであったにもかかわらず、学説が法律行為の三類型を受容したために、契約を包含し、かつ、複数の意思の一致によらない法律行為（一方行為）と対置されるべき概念としての「合意・協定」が体系化から漏れ落ちてしまったものと思われる。学説には、「交渉の結果として、合意事項が確定される……事実的段階と……確定された合意事項を承認しあう行為、すなわち確定された合意事項に対する当事者の承認行為である同意〔*consentement*〕」とを区別するものがある〔筏津 1998, 113頁〕。

このようにして、法律行為の三類型を前提にすれば、複数の意思表示が合致する場合には、契約か、または、合同行為かのいずれかであるということになり、相殺契約が有因的な相互免除契約であるとすれば、このような相互に免除

しあう行為を法律行為の分類のいずれに位置付けるべきかが問題となってくる。一方行為には唯一の意思表示のみで成立するので、相殺契約を「相互免除契約」であると考えer場合には、合同行為と考えざるを得ないのであろうが、このように考えれば、相殺契約は、法律行為の三類型を前提とすれば、名称上「契約」であっても、性質上は「合同行為」というような奇妙なものになってしまう。

相殺契約の法的性質に関するこのような奇妙な帰結を回避するには、一つは、契約概念を広く考えるという解決策がありうる。たとえば、学説には、契約を「主体者が…その意思を媒介として規範関係を設定する行為」〔川島 1965, 108頁〕であるとするものや、「社団設立行為は、関与者を相互に拘束する点で一種の契約」〔四宮 1986, 144頁〕であると述べるものがある。または、別の解決策としては、フランス民法典の新しい既定のように、法律行為を一方行為と合意・協定という二類型に分けることによって、これを回避することも考えられる。フランスにおいて集团的な行為は「一方行為および契約に付与される単なる態様(modalité)」〔CHÉNEDÉ 2008, n° 103〕とも指摘される。そこで、合同行為を一方行為または合意・協定の下位分類に位置付けることも考えられる。このように、その法的な性質について疑問があるものの、「相殺契約」の用語が定着していることから、以下でもこの用語を用いておくことにする。

4. 協定＝枠組(convention-cadre)としての相殺契約

別稿において、フランスの学説に主張されるように、三人以上の多数当事者の間で相殺が行われる場合には、これを分析するに際して、二つの段階、すなわち、①簡易な決済を行う仕組み(制度)をつくる、または、作られた仕組みに加入する段階(決済制度への加入者を明らかにし、その仕組みに適用される規則を定める段階)と、②この仕組みを作用させる段階(実際に差引計算を行って差額の授受がなされ、債権が決済されて消滅する段階)とに分けるべきことを述べた〔深川 2016〕。そこで、以下で想定する相殺契約は、①の段階、すなわち、多数当事者の間で相殺の仕組みを形作るための合意であるというこ

とになる(②の意思表示については、[深川 2017 (刊行予定)]において検討した)。

この際、参考にしたフランスの学説 [ROUSSILLE 2006] は、簡易な決済を行う仕組みを作るのは、「協定 = 枠組 (convention-cadre)」であり、それは、「契約 (contrat)」(契約 = 枠組)ではなく、「協定 (convention)」(協定 = 枠組)であるとして、次のように考える。すなわち、この著者によれば、多数当事者間相殺は、加入者の約束 (engagement) に基づいており [ROUSSILLE 2006, n° 501], この約束は、債務の発生を目的とする契約 [ROUSSILLE 2006, n° 500]ではなく、加入者の間で簡易な決済を求めるものであるから、契約も含むより大きな概念である合意・協定 [ROUSSILLE 2006, n° 500] に属するというのである。

この学説によれば、簡易な決済を行う仕組みを設定するための協定 = 枠組は、多数当事者間相殺の二つのタイプによって以下のように区別される。

一方で、同一グループに属する企業や、自らも債務を負担している商人ネットワークにおいて利用される場合のように [ROUSSILLE 2006, n° 504], 多数当事者間相殺が「提供者〔決済サービス提供者としてのセントラル・カウンターパーティ〕の介入に基づかないシステムにおいては、決済に関する多数当事者間協定 = 枠組 (convention-cadre multipartite de règlement) がシステムと取引に適用される一般的規則を用意する」[ROUSSILLE 2006, n° 553] という。このような多数当事者間協定 = 枠組は、同論文によると [ROUSSILLE 2006, n° 521], 加入者全員で相互に締結されるので、「集団的な」協定 (convention collectif) というよりも、「多数当事者間」協定 (convention multilatérale) であるとされている。なぜならば、「集団的な行為 (acte collectif)」は、直接に協定を結んでいない第三者に対して効果を有する点において特徴があるものの(たとえば、労働協約) [ROUSSILLE 2006, n° 503], これに対して、多数当事者間では加入者の債務を簡易にすることを目的とするだけであるから [ROUSSILLE 2006, n° 504], 第三者への対抗力が問題になりうるとしても、集団的な協定に見られるような第三者への効果の拡張を問題にする必要がないか

らであるという〔ROUSSILLE 2006, n° 504〕。このように、簡易な決済を行う仕組みを設定するための協定＝枠組の一つは、加入者全員をそれぞれ結びつける合意・協定である。

他方で、決済サービス提供者としてのセントラル・カウンターパーティが介入する場合には、それぞれの加入者は、加入者全員とそれぞれに多数当事者間協定を締結するのではなく、セントラル・カウンターパーティが一方的に用意した規則に従って制度に加入するのであるから、加入者は、「加入協定(convention d'adhésion)」によってセントラル・カウンターパーティと結びつけられることになる〔ROUSSILLE 2006, n° 510 et 514〕。これは、加入者とセントラル・カウンターパーティとの二当事者間で締結される協定＝枠組(convention-cadre)であるとされる〔ROUSSILLE 2006, n° 553〕。

このようにして、フランスにおいて示される一つの考え方によれば、多数当事者間相殺の仕組みを形作る「合意・協定(convention)」は、二人(加入者・セントラル・カウンターパーティ間)で締結される場合と、多数者(複数の加入者間)で締結される場合とがありうることになる。そして、このような「合意・協定」という性質決定は、ここまでに紹介したように、契約が債務の発生を目的とするものであり、これを目的としないものを契約と称することはできないという考えを前提としている。このような契約の定義は、フランスにおいて伝統的に主張されてきた考え方に一致する。フランス民法典旧1101条がこのことを規定するだけでなく、たとえば20世紀の初頭において、フランスの公法学説には、法律行為を体系化して、契約は「債権者・債務者の関係を生じさせる目的を有する」〔DUGUIT 1927, n° 38 (p. 383-384)〕ものとするものがあるからである。

5. 結論——相殺契約の位置づけに関する検討

最後に、相殺契約を債権法の中での確に位置づけるために、考えられるいくつかの構成を比較して、より望ましい考え方を以下に検討する。本稿において検討する相殺契約は、簡易な決済を行う仕組み(制度)をつくる、または、つ

くられた仕組みに加入する段階（決済制度への加入者を明らかにし、その仕組みに適用される規則を定める段階）において問題となるものである。その後に実際に行われる具体的な相殺は、すでにつくられた仕組みを作用させるという意味において法定相殺の場合と異ならないので、本稿では検討の対象としていない。

第一に、相殺契約を位置づける一つの構成は、法律行為を①契約、②単独行為、③合同行為とする三分類を維持した上で、これを③合同行為に位置付けることである。このように考えれば、法定相殺が相殺適状を要件として相手方の承諾を必要とせずに一方的な意思表示によって効力が生じるのに対して、当事者の合意に基づいてなされる相殺（いわゆる「相殺契約」）は、簡易な決済を実現するという一つの共通の目的に向けてなされる二つ以上の意思表示の合致に基づくことから、相殺契約を契約でも、単独行為でもなく、合同行為と考えることになる（表1における※印）。

表1 意思表示の個数とその対向・非対向に着目した類型

	類型
法律行為	①契約
	②合同行為※
	③単独行為

第二に、相殺契約の位置づけとして考える別の構成は、合同行為概念には独自の類型としての意義が乏しいと考えて〔川島1965, 159頁〕〔北川2001, 116頁〕、フランスにおいて合同行為に相当する集団的な行為を一方行為（acte unilatéral）又は双方行為（acte conventionnel）の下位分類（行為の態様）と考えることが提案されていることを参考にすれば、日本においても、合同行為を一方行為または契約の下位分類（行為の態様）と位置づけることも考えられる。契約が対立する意思表示の合致によってなされるものとすれば、相殺契約は、同一方向に向けられた複数の意思表示から成り立っているの、一方行為

68 相殺契約は狭義の契約(contrat)か、合意・協定(convention)か？〔深川 裕佳〕

(acte unilatéral) の一種と考えることもできよう(表2における※印)。

表2 意思表示の合致の有無および表意者の数に着目した類型

	類型	態様(性質)	
法律行為	①契約(双方行為)	(a) 二者行為 (各当事者が一人)	単純な契約
		(b) 多数者行為 (当事者の一方または双方が複数)	集団的な契約
	②一方行為	(a) 単独行為(当事者が一人)	
		(b) 多数者行為 (当事者が複数)	集団的な一方行為(合同行為)※

第三に、さらに異なる構成としては、第二の考え方が契約概念を対立する意思表示の合致によるものと厳密に考えるのに対して、これを広げて、複数人の意思表示の合致によるものであれば、その意思表示が対立しているとは言えない場合であっても、契約と称することができると考えることである。フランス民法典2016年改正においては、先に述べたように、合意・協定(convention)を契約(contrat)に置き換えることによって、契約という用語の一般化が図られたものとも理解しうる。日本においても、今後は、契約概念を再考する必要があるであろう。このような考え方からは、相殺契約は、契約の一種ということになる(表3における※印)。

表3 「契約」を複数の意思表示の合致を意味するものと広く考える場合の類型

	類型	態様（性質）		
法律行為	①複数人の意思表示の合致としての契約（広義）	(a) 意思表示が対向する場合	(i) 各当事者が一人	単純な契約
			(ii) 当事者の一方または双方が複数	集団的な契約
		(b) 意思表示が同じ方向の場合	合同行為※	
	②単独行為	一人の一方行為		

第四に、前述の第三の考えに対して、契約が対向する意思表示によって成り立つものという定式を維持しつつ、対向する意思表示ではなく同一方向に向けられた複数の意思表示の合致をも包含するより広い概念として、合意・協定（convention）という概念を導入することである。そうすれば相殺契約は、契約ではないものの、合意・協定の一種ということになる（表4における※印）。

表4 「契約」概念を維持しつつ、これを包含する「合意・協定」概念を取り入れた類型

	類型		例
法律行為	①広義の合意・協定	(a) 双方行為	売買契約，贈与契約など
		(b) 多方行為（狭義の合意・協定）	社団の設立（合同行為），組合契約など※
	②単独行為	一方行為	遺言，解除，取消し・撤回など

理論的には、上記の四つの可能性はいずれも成り立ちうるものと考えられる。しかし、本稿に紹介したように、現行民法の起草者は、「合意・協定（convention）」という旧民法に規定された概念を否定するのではなく、法律行為の一般規定を設けることによって、その下にこの概念が位置づけられるものと考えていた。このことを考えれば、本稿の検討の限りでは、契約の概念を維持しつつ、ボワソナードが提唱し、旧民法によって採用されていた「合意・協定」という概念を再びよみがえらせること、すなわち、第四の考え方を採用することが望ましいものと考えられる。そうすれば、一方行為は法律の規定や当事者の合意によって与えられた権限に基づいて法律効果を生じさせるのに対して、相手方の意思表示を待って法律行為の効果が生じる合意・協定という分類の下に、契約や、従来は合同行為とされてきたものを債権法全体の中での確に位置づけることができるものと思われる。もっとも、フランス民法典の2016年改正にみられるように契約という用語の意味を一般化するための検討はなお課題として残されているものと考えられ、したがって、相殺契約の位置づけも、更に検討する必要があるものと考えられる。

70 相殺契約は狭義の契約(contrat)か、合意・協定(convention)か？〔深川 裕佳〕

引用文献

—〔BOISSONADE 1891〕

BOISSONADE, Gustave (1891). *Projet de code civil pour l'empire du japon, nouvelle édition, accompagne d'un commentaire, t. II*.

—〔CHÉNEDÉ 2008〕

CHÉNEDÉ, François (2008). *Les commutations en droit privé. Economica*.

—〔DAIGRE 2016〕

DAIGRE, Jean-Jacques (2016). *Code comparé et annoté de la réforme du droit des contrats. Ginesité Magellan Paley-Vincent*.

—〔DUGUIT 1927〕

DUGUIT, Léon (1927). *Traité de droit constitutionnel. La règle de droit, t. 1, 3^e éd. Boccard*.

—〔ROUSSILLE 2006〕

ROUSSILLE, Myriam (2006). *La compensation multilatérale. Dalloz-Sirey*.

—〔浅津 1998〕

浅津安恕 (1998)『失われた契約理論——プーフェンドルフ・ルソー・ヘーゲル・ボワソナー
ド』(昭和堂)。

—〔川島 1965〕

川島武宜 (1965)『民法総則 (法律学全集17)』(有斐閣)。

—〔北川 2001〕

北川善太郎 (2001)『民法総則 (第2版)』(有斐閣)。

—〔四宮 1986〕

四宮和夫 (1986)『民法総則 (第4版)』(弘文堂)。

—〔中舎 2016〕

中舎寛樹 (2016)「多角的発想からする法律構成の可能性 (日本私法学会シンポジウム)」
NBL (1080号) 27-37頁。

—〔廣中 1987〕

廣中俊雄編 (1987)『民法修正案 (全三編) の理由書』(有斐閣)。

—〔深川 2016〕

深川裕佳（2016）「三者（多数者）間相殺と三角・多角取引」椿寿夫編『三角・多角取引と民法法理の深化（別冊 NBL No.161）』（商事法務）105-114頁.

— [深川 2017（刊行予定）]

深川裕佳（2017〔刊行予定〕）「多数当事者間相殺の法的性質と『集団的な行為理論（*théorie de l'acte collectif*）』」『加藤雅信先生古希記念論文集』（信山社）.

— [野村 1996]

野村豊弘（1996）「ボウソナードの契約に関する基礎理論——錯誤を中心に——」星野英一先生古希『日本民法学の形成と課題（上）』（有斐閣）257-292頁.

— [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）.

[付記] 本稿は、科研費（16K03414）の助成を受けた研究成果の一部である。

—ふかがわ ゆか・法学部准教授—