

資 料

社員交互計算と「財務改善条項」の有効性 ——フランス企業法判例研究——

柴 崎 暁

パリ控訴院第5部第9法廷2015年11月12日, no 14/24960, Benhamou c/ SA Cosfi

出典: *JurisData* no 2015-026434; *Droit des sociétés* no 2, Février 2016, comm. 24, note MORTIER

【事実】

[101] (原告らによる被告への出資) 株式会社 COSFI の資金調達のため, 2007年12月21日付けの証書により, 社員⁽¹⁾である M.C, B.S, G.H, M.B [Michel Cohen, Bernard Sillam, Guy Haddad および Martial Benhamou] の4名⁽²⁾は, 各々50万ユーロを COSFI との間で開設している交互計算上出資することを約した。この出資は, 同日 COSFI および上記4名の社員が署名した「勘定合意書 [Convention de Compte]」により規律され, そこでは, 交互計算において

(1) 以下の行論において「社員」の語を用いる。会社が S.A. であることが明らかであるのに, 典拠はつねに associé との表現を用いているので, 敢えて「株主」と呼ばないことにする。なお, この主題に関して, 主に扱われているのは株式会社であるが, SCI [不動産民事会社] の社員も, 他の社員の事前許諾なくいつでも交互計算の返済を求めることができる (オルレアン控訴院1994年11月9日) とされてきた。

(2) メディア等によれば, かれらは美容整形外科医であり, シャンゼリゼの小さなクリニックを買取った上で商業的に成功をおさめたようである。2000年にはかれらの一部が DCGGRF から誤認誘導広告を指摘され罰金を課される等の事件が発生している。Les mirages d'une clinique d'esthétique. Deux patrons d'un établissement parisien condamnés. (C. Coroller), Libération, 29 avril 2000.

発生した貸越金の返済は、「COSFI の財務的能力の範囲でのみ行われる [ne pourrait intervenir que dans la limite des capacités financières de la société COSFI.]」旨を規定していた。

[102] (新規出資増強の必要) 2010年, COSFI には会社の負債弁済のため250万ユーロ程度の資金需要が発生, 社員の出資を以て賄う旨が提案されたが, B.S, G.H, M.B の3名は新規出資を拒否した。このため, M.C のみが資本補強のために出資をするものと決した。社員3名は, 資本参加を1ユーロで [M.C に] 譲渡するとともに, COSFI の持続のため, 交互計算上有する貸越については返済を繰延べることに同意するものとし, COSFI がその子会社 CRPCE [Clinique du Rond-Point des Champs-Élysées] を [第三者に] 譲渡する場合には繰上返済を行うものとし, その方法を定める合意も同時に調印された。

[103] (被告の業績悪化, 子会社の倒産) この譲渡は行われないうまま, COSFI の資金難は悪化を辿り, 1670万ユーロの債務超過, 処分可能な資産はほぼゼロとなった (一方, 子会社 CRPCE は, こののちの2013年1月30日に更生整理手続 [redressement judiciaire] の対象となり, M.C による資金援助を得て10年を期間とする事業継続計画が成立するに至っている)。

[104] (原告らによる回収の申出) 2012年2月20日, 3名の社員は, 117万9557ユーロ31サンチームの累積総額におよぶ交互計算貸越の返済を催告した。2012年3月6日, Michel Cohen は書簡で返答し, 「社員交互計算の返済をせよとのご請求につきまして, 当方は理解できません。この返済は, 持株会社 COSFI 『の (sic)』譲渡に条件づけられており, 同社は目下, 進行中の様々な交渉にもかかわらずその譲受人を見出せない状況にあります。」としている。

[105] (第一審提訴, 判決: 請求棄却) 3名は, 2012年10月20日付証書を以て, 社員交互計算上の貸越残高の返還を得るため COSFI を相手取って提訴し, かれらが同社に対して, 価額が確定 [liquide] し効力が完全 [certaine] がかつ請求可能 [exigible] な債権を有すること, いかなる特段の合意条項もかれらに社員交互計算上の貸越返済の請求を妨げるものでないことを主張した。第一審 (パリ商事裁判所2014年10月31日判決) は, 3名の請求を棄却した。本件では, 返済には会社の資金構造 [structure financière] を危機に [en péril] 瀬せしめることなく実現されなければならないと定める交互計算合意の条項が適用されるからである。判旨は, 本件返還請求の方法は COSFI の資金構造を危機に瀬せしめるものであったとした。

[106] (3名の退社、控訴) 2014年11月21日および24日付けの書簡で、原告3名は、当該交互計算が期限の定めのないものであることを根拠として一方的に解約した。これとともに、3名はこの書簡で退社(「社員資格の喪失」)を宣言し、12月10日には控訴申立。2015年1月22日付けの郵便によりCOSFIは答弁し、本件交互計算の解約は(2016年改正前)民法典第1184条第3項⁽³⁾に基づく裁判解除の方法によらなければならないとし、かかる返済の請求は、社の資金構造を危殆化するものと非難した。

[107] (当事者の主張) 控訴人らは、①首位的に、本件交互計算合意が解除され3名に対して当該合意が不対抗となったことを確認するとともに、②COSFI株式会社の帳簿上に開かれた交互計算の返済要求により、3名が、同社に対する、効力が確定し〔certaine〕、価額の確定性があり〔liquide〕、かつ請求可能〔exigible〕な債権の権利者であることを確認すること。③予備的に、交互計算返還義務の態様を定めるのは当事者であり、それが無い場合には裁判官であるところ、本件交互計算合意は返済の請求にいささかも条件を付することがなかったのであるから、3名がCOSFIに対する価額が確定し効力が完全でかつ請求可能な債権の権利者であることを確認すること。をそれぞれ求め、第1審判決を変更し、一人当たり50万ユーロの金額を、2012年8月2日以降法定利率による利息を付して支払うべく、COSFIに命じることを求めた(加えて、COSFI社に、民事訴訟法典第700条の規定を理由として、1万ユーロの支払を命じることも求めた)。

(3) 「La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. 解除ハ裁判上請求スベシ被告ニハ状況ニ応ジ期限ヲ付与スルコトヲ得〔引用者訳〕」。なお、2016年改正法では「Art. 1227. -La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice. 解除は、いかなる場合でも、裁判上請求することができる。/ Art. 1228. -Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts. 裁判官は、状況に応じて、解除を確認し若しくは言い渡し、場合により債務者に期限を与えて契約の履行を命じ、又は損害賠償のみを付与することができる〔以下民法典新規定については、荻野奈緒=馬場圭太=齋藤由起=山城一真〔訳〕「フランス債務法改正オルドナンス(2016年2月10日のオルドナンス第131号)による民法典の改正」同法69巻1号279頁以下による。他の法令については柴崎訳〕」。

[108] 被控訴人 (COSFI) は、上記 ([106]) の交互計算の解除と退社を援用した。控訴人側は、これをもって「不受理となるべき新たな請求 [demande nouvelle irrecevable]」にあたり、控訴院は、第一審判決後の行為 [acte postérieur] について審理できないとしたうえ、返還請求に関する特約は18か月の据置期間を定めているから、2009年6月21日以降は、返還請求は自由になしうるものであると主張。これに対し、COSFI社は、控訴人らとの間での合意は、交互計算出資の返還に関する条件を目的としていると主張。この特約は当該交互計算出資の「返済の請求は、その請求を以てCOSFI社の資金的構造を危難に至らしめることのない [cette demande de remboursement ne met pas en péril la structure financière de la société COSFI]」場合にしか為し得ない、ものと定めている。COSFIの資金状態は1670万ユーロの債務超過という脆弱なものであって、かかる請求の態様はCOSFIの資金的構造を危難に至らしめるものといえる、と非難した。

【判旨】 (パリ控訴院2015年11月12日)

[201] 控訴院は、社員交互計算は、会社において返還を拒むことを許す程度に財務上の難局 [difficultés de trésorerie] をひきおこしうるものでない場合には、いつでも返還請求が可能なるものであるとの原理を喚起する。…勿論、この原則に、合意を以て例外を設けることは可能である。

[202] 本件においては、交互計算合意は、2007年12月21日に株式会社COSFI, S., C., H. et B.の間で締結されている。契約の存続期間および返還に関する同合意の第3.1条は、貸越 [avances] は、社員の単純なる請求に基づき当然に返還される、[ただし、返済の請求が、本社の資金的構造を危殆に至らしめざる合理的な態様に従って行われることを条件とする [sous réserve que la demande de remboursement soit réalisée selon des modalités raisonnables ne mettant pas en péril la structure financière de la Société.]」旨を約定している。さらに同合意第3.2条は、第3.1条に対する例外を約定し、返還は18か月間の据え置きと定める。最後に、同合意の3.4条は、「18か月の据置期間の終了した時点で、貸越は据置期間更新の合意がある場合を除き期限の定めのない寄託金銭となり、利害関係人の請求次第当然に返還されるものとなる」旨を明らかにしている。以上の合意の約定から、社員交互計算の返済は18か月据置となり、この期間の終了した時点で、その方法が会社の資金的構造を危殆に至らしめることがないことを留保して請求次第当然に返還されるものとなる。

[203] 控訴院は思料するに、会社の資金的構造を危殆に至らしめる危険は、純粹随意条件〔condition purement potestative〕⁽⁴⁾には該当しないものである。会社の資金的構造とは会社指揮者の裁量的または恣意的の権能に服するものでなく、当該条項は無効とは言えない。…そこで、したがって、控訴人らの請求する返還の様態が株式 会社 COSFI の資金的構造を危殆に至らしめ得るかどうかをここで審査することがふさわしい。

[204] 本院は、控訴人らは、COSFI の財務的困難を考慮して返還の様態を提案しているのではなく、交互計算の即時の全額返還を求めている。じじつ、第一審判事のもとで、判決時から24月にわたり分割払いに繰り延べられた返済を求めている。COSFI の財務的状态が、商事裁判所の判決以降改善された事実は何ら主張立証がない。同社は、数千ユーロを受け取るにとどまり、自己資本に1千600万ユーロの欠損を抱えている。したがって、同社は、控訴人らに150万ユーロの交互計算金の即時の返済をおこなえる状態にないものというほかにない。COSFI の返済のための資金的能力を考慮して工面する〔négocier un échéancier〕のは当事者間でなすべきことである。原判決維持（控訴棄却）。

【研究】

[301] はじめに 社員交互計算〔compte courant d'associé〕とは、社員が会社に利用させる当座貸越ともいうべきものである。会社法上の制度ではなく、特段の法令にも定義されたものではなく⁽⁵⁾、純粹に私人間の貸借契約契約そのものであり⁽⁶⁾、取引慣行として用いられてきたものと考えられる。別名「交互計

(4) 日民134（平成29年改正でも変わらず）。2016年民法典第1304-2条（後掲）。

(5) 有権解釈といつてよいかはわからないが、議会において閣僚答弁書が示されたことがある。「交互計算の形式による出資であり、当該社員が、〔会社に〕資金を直接に払渡すかまたは〔会社からの〕ある金額を受領することを仮に放棄し処分可能な状態にしておくことで、会社に対して前貸または貸付を同意することである」（DE CUTTOLI 氏に対する閣僚答弁書，no 34969。JO Sénat Q, 23 oct. 1980, p. 4001）。GIBIRILA (Deen), COMPTES COURANTS D'ASSOCIÉS, JurisClasseur Commercial, Fasc.1099 (2009, m.a.j.2016), no 1.

(6) 法的な観点からは、フランス民法典第1905条以下の諸規定による利付貸借の取扱に服する。GIBIRILA, op. cit., no 1. この性質決定は、著名な倒産関連判例でも確認されているという。破毀院商事部1986年11月18日（Bull. civ. 1986, IV, no 216 ; JCP E 1987, II, 20806, note JEANTIN ; Rev. sociétés 1987, p.

算出資〔*apport par compte courant*〕とも呼ばれるが、真のいみで実定法上の「出資」に該当するわけではない⁽⁷⁾。おそらくは、金融機関からの融資を求めた場面で、社員によるバックアップがあることを会社が誇示するために用いるということであろうか⁽⁸⁾。これにとどまらず、与信主体が社員であれば、一般

581, note I. URBAIN-PARLEANI ; RD bancaire et bourse 1987, no 1, p. 3, obs. JEANTIN et VIANDIER) である。しかし、民法典第1900条(期限の定めのない場合における裁判官による期限付与)の適用については、後述のとおり判例は否定に解している。また、銀行が提供する与信の場合、GRUA (François), BANQUIER - Responsabilité en matière de services . - Service du crédit, *JurisClasser Civil Code*, Art. 1382 à 1386, Fasc. 335-20 (2017), nos 74, 75, 78, 81によると、銀行は融資の撤回を濫用的に行うことはできず、少なくとも他の資金調達先が見つかるのに必要な程度の予告期間、特に法定の予告期間(通貨金融法典L. 313-12条により、60日を下回らない期間を約定しなければならない)を遵守すべきものとされている。これらの規整も社員交互計算一般には適用がない。

- (7) 交互計算出資は、資本出資、とりわけ金銭出資とは区別されねばならない(GIBIRILA, *op. cit.*, no 2. 判例も同旨。破毀院商事部1997年6月24日, *Bull. civ.* 1997, IV, no 207 ; D. affaires 1997, n° 29, p. 938 ; BRDA 13/1997, p. 3 ; RJDA 11/1997, no 1349 ; RTD com. 1998, p. 153, obs. CHAMPAUD et DANET ; Defrénois 1998, p. 667, obs. HONORAT ; *Bull. Joly Sociétés* 1997, p. 871, note SAINTOURENS ; Dr. sociétés 1997, comm. 38, obs. BONNEAU ; JCP G 1997, II, 22966, note MOUSSERON. - V. à propos de cet arrêt, GARÇON, Le droit au remboursement permanent des comptes courants d'associés : JCP N 1998, p. 490 ; JCP E 1998, p. 1536. しかしながら、ルーアン控訴院1990年1月16日, *Bull. Joly Sociétés* 1991, p. 916, note Le CANNU があり、社員交互計算を以て法律上の最低額に限られた会社資本の不可欠な補完物とする。パリ控訴院2005年4月15日, JCP E 2005, 940. 社員交互計算はあくまで返済を回避できない。出資は社員権を付与し社員資格が継続する限り払い戻されないので概念上は区別しなければならない。
- (8) 日本会社法でいばせいぜい持分会社上の制度として認められている「信用出資」といわれるものに近い経済的な機能を果たし得ることは間違いない。「信用出資」であっても社員に対して会社が請求権を取得するわけではないが、会社債権者から見ればいずれにせよ支払能力のある社員が責任を負ってくれることを以て取引を開始できるという意味においては同じことであろう。当該社員による与信の回収を社員側が一方的に決定できないことが保証されていれば、与信枠の部分は一種の財産出資として、既に会社が有している確定した債権として評価することが可能であるかもしれないが、本論でみるように、社員交互計算においては、一般的に撤回可能性は、結局当該社

原則としては、会社を危殆に至らしめないよう努力協力する義務がある⁽⁹⁾(社員たる地位から当然にそれが導かれるのか否か—共同事業意思に基づく強行性を持つルールなのか—、いかなる場合に協力義務を主張し得るか—会社の随いか会社を危殆にするような場合であることを要するか—が争点となろう⁽¹⁰⁾)。普通は合意上、与信撤回の制限が認められるはずである。本件でも、与信をした社員は商事裁判所の判決で敗訴したのを受けて退社したものの、交互計算合意に、会社の資金難のもとで回収することを禁じる条項があり、社員らの「脱走」は失敗に終わった。

[302] **分離不能説と独立説** この問題について分離不能 (indissociabilité) 説と独立 (indépendance) 説が対立している。後に後者が優位となった⁽¹¹⁾。分離不能説は、「債権者と社員との資格の分離が不能である」との観念を出発点とし—従って退社を契機に社員交互計算の取扱の法律効果が違って来るかもし

員と会社との合意の内容次第であるらしい。従って、事柄は寧ろ期待権の付与でしかなく、第三者から見ても社員による経営支援をある程度期待できるというレベルの作用があるというだけである。また、このように合意内容でどのようにも設定できる以上、社員たる地位に固有の制度ではない。金融機関によるコミットメントライン、資産流動化スキームにおけるバックアップラインのように社員ではない者によって提供される与信と私法上は変わらない。

- (9) 経営難に逢着した会社に交互計算出資による与信実行を拒絶した社員にフォートがあるとしたパリ控訴院1998年6月4日, Dr. sociétés 1998, comm. 50, obs. Th. Bonneauがある。しかし破産院では、解散会社の負債の清算を目的として交互計算による前貸を実行した多数派株主は、他の社員にこれを分担するよう強制することはできないとしている(破産院商事部1999年10月19日, Bull. Joly Sociétés 2000, p. 69; Dr. sociétés 2000, comm. 1, obs. Th. BONNEAU)。
- (10) 分離不能説と独立説については本論中で述べるとおりであるが、この他に、もしこれが出資の引受と資格づけられてしまうと、利用されることがないかもしれないような交互計算による貸越を予約することの見返りに持分(株式)の割当を受けることの利益相反的性格が危惧される。GIBIRILA, op. cit., no 5は、そのような「濫用」を示唆する。
- (11) 本間につき, Couret, Dépendance ou indépendance des qualités d'associé et d'apporteur en compte courant: Bull. Joly Sociétés 1992, p. 7; Reinhard, L'actif net des sociétés: études dédiées à R. Roblot, LGDJ 1984, p. 297, spécialement p. 302; Urbain-Parléani, Les comptes-courants d'associés: LGDJ coll. bibl. dr. pr. 1986, t. 189, no 430.

れない一であり、社員は会社を危殆に瀕せしめる条件下での即時返済を求めることは許されない。既に会社が経営難にあるときに即時返還請求が倒産を致命的に早めることはいうまでもない⁽¹²⁾。そのような行動は、共同事業意思〔*affectio societatis*〕に違背することとなる⁽¹³⁾。不確定期限の貸借一般と同様に扱ってはならず、当該「会社の利益」がそれを必要とするときには、交互計算残高の返済を拒否することに理由があるとされる⁽¹⁴⁾。しかし、社員が会社に返済を求め得る条件が社員地位に依存することを確認した一部の裁判例は、社員交互計算を、出資そのものと混同する傾向があることが指摘されている⁽¹⁵⁾。むしろ、社員といえども貸主であり債権者である⁽¹⁶⁾。この観点に立って、即時返済の権利を認めようとする独立説ないし二元説〔*dualisme*〕は、1982年の破毀院の二つの判決によって確立されたといわれている⁽¹⁷⁾。

(12) Couret, *Comptes courants d'associés et entreprises en difficulté* : Banque 1981, p. 1422. 社員は「他人」ではない。

(13) GIBIRILA, *op. cit.*, no 6 ; Danet, *Comptes courants d'associés : pour en finir avec un apartheid juridique* : RTD com. 1993, p. 55.

(14) パリ控訴院1972年5月10日 : Bull. Joly Sociétés 1972, p. 502. —エクス控訴院1980年11月14日 : Rev. sociétés 1983, p. 75, note J.-P. Sortais. —エクス控訴院1981年10月6日 : Rev. sociétés 1982, p. 308, note J.-P. Sortais. ヴェルサイユ控訴院1991年12月3日, Bull. Joly Sociétés 1992, p. 415, note A. C. は、清算中の会社に、社員からの返済請求を退け、「共同事業意思は他の社員との関係で対抗できるような権利を、ある社員に裁判上獲得することを妨げる」旨を理由とした。

(15) ルーアン控訴院1990年1月16日, Bull. Joly Sociétés 1991, p. 916, note P. Le Cannu.

(16) 事柄が会社の内部関係ではなく、外部との商事取引関係であることを示唆するものとして時効の扱いがある。商事会社に対するある社員により行使される交互計算返済訴権は、原則として、商法典 L. 110-4 条の定めにより、5年の時効に服する（2008年6月17日の法律2008-561号第15条による改革以前は10年）。原告自身が商人ではなかったことを理由として短期時効の適用を斥けようとしたルーアン控訴院第2法廷1992年7月2日（*Wagner c/ Burrus* : JurisData no 1992-048150 ; Dr. sociétés 1993, comm. 114, obs. Th. Bonneau）は批判されているようである。

(17) GIBIRILA, *op. cit.*, no 7. 破毀院商事部1982年1月25日, Bull. Joly sociétés 1982, p. 266. —破毀院商事部1982年7月15日, Rev. sociétés 1983, p. 75, note J.-P. Sortais. 前者の事件において、破毀院は、他の社員らかもっぱら返還を命じる判決の執行を妨害する目的を以て返還請求権を制限することを総会で

[303] 独立説の帰結としての即時返済義務と合意によるその例外 独立説は定着した判例となった⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾が、それは社員であるからと言って共同事業意思な

決定したとの事情がある以上、会社は社員からの〔返済の〕請求に対してこの総会の決議を援用することができないとした（なお、原審パリ控訴院1979年3月14日（*inédit*）ではこのような行動は権利濫用だとされていた）（なお、この破毀院の判断が前提としているらしき考え方では、多数決で成立する総会決議に、社員交互計算の名義人とはいえ債権者としての地位を有する者が、一方的に債務者が多数決で決定したことに従わねばならないのはなにゆえであるのか不明である）。後者の判決（破毀院商事部1982年7月15日）において、破毀院は、社員の権利行使を制限するエクス控訴院1980年11月14日上記判決を民法典第1134条（契約意思自治の原則）の基準にてらして法的な根拠を欠くものと看做して矯正した。

- (18) 破毀院商事部1997年6月24日、同2004年11月3日、Dr. sociétés 2005, comm. 24, 2e esp., obs. F.-G. Trébulle. — 第三民事部1999年2月3日, Bull. civ. 1999, III, no 31 ; RJDA 8-9/1999, no 936 ; Bull. Joly Sociétés 1999, p. 577, note A. Couret。また、パリ控訴院2007年9月19日（BRDA 23/2007, no 5 ; RJDA 2/2008, no 135）は、会社は社員に、残高と「未確認の〔non constatées〕」欠損との間の相殺を以て対抗することができない旨を述べている。さらに、交互計算残高の返済を遅滞した会社指揮者は、会社の持分を譲渡した社員に対して、結果として会社が負担することとなる遅延利息に責任を負うもので、会社に損害を与えるフォートがあるとされる（破毀院商事部1993年1月12日 : Bull. Joly Sociétés 1993, p. 336, note A. Couret. — 前出破毀院1997年6月24日）。
- (19) GIBIRILA, op. cit., no 6は、「社員が会社に返済を求める」という事柄の意味が、合名会社等持分会社において認められる即ち社員の弁済責任、「社員が他の社員に返済を求める」ことと概念上区分されていないかのような表現を用いて問題を扱っている。即ち、原告社員による返済請求は民法典第1858条に規定する財産検索の抗弁（Les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale. 債権者ハ予メ法人ヲ訴追シ之ガ効ヲ奏セザルモノトナリタル後ニ非ザレバ社員ニ会社債務ノ弁済ヲ追及スルコト非ハズ）の規整に服するという。アミアン控訴院1997年1月14日（Bochard c/ Junion : JurisData no 1997-043497）は、予め会社に裁判上請求し不効奏を確認した旨の証明はなかったという事例であるが、事案で被告側の社員は、その持分の全部を原告に譲渡したためにその社員資格を提訴の時点で喪失しており、負債を担保する特約がない以上、原告に対する関係において会社の負債について何ら義務を負うべきものではなかったというものである。また、法定条件が具備された以上は、訴追された社員は会社の債務に

いし会社の利益の観念により一般的に即時返済を求めることにつき制限されるということがあるというわけではないというだけであって、①かかる制限を可能とする別段の合意または定款規定がある場合⁽²⁰⁾にはその限りではない。①'本件に登場する「18か月」条項等、据置条項と呼ばれる客観的に明らかな返済猶予のみならず、本件に登場するもうひとつの条項である「財務改善（への協力）」の義務を定める場合も合意または定款の効力としてこれを適用すべきであるということになる。

[304] 例外を定める合意がない場合 また、独立説を前提にしつつ、かつ、

つき無限かつ連帯の責任を負うものとなるので、社員権の譲渡の公示の日に存在する会社の交互計算上の借越〔position débitrice〕額を弁済しなければならぬ（持分制の合資会社の事例として破毀院商事部1997年2月4日、Bull. civ. 1997, IV, no 45 ; D. affaires 1997, no 10, p. 321 ; RJDA 5 /1997, no 656 ; JCP G 1997, I, 4058, no 9, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain ; JCP E 1997, II, 1000, note J.-Ph. Lhernould ; Bull. Joly Sociétés 1997, p. 476, note P. Le Cannu ; Dr. sociétés 1997, comm. 58, obs. Th. Bonneau ; RTD com. 1997, p. 281, obs. C. Champaud et D. Danet）。

- (20) 据置合意〔convention de blocage〕がある場合を除く、という表現が散見されている。かかる合意のない場合にはなお判例は、会社に財政難〔difficultés financières〕の状態があっても、全額返済を請求できるとさえしてきた（このほか、パリ控訴院1989年6月9日（RTD com. 1990, p. 45, no 10, obs. C. Champaud）、同1991年11月12日（RJDA 2/1992, no 155 ; Bull. Joly Sociétés 1992, p. 90 ; RTD com. 1992, p. 820, obs. C. Champaud et D. Danet）。勿論解釈として、会社が清算の局面にあるときには、社員交互計算について債権者である者はみな、その返還を請求する権利を有する-破毀院商事部1991年3月5日（Bull. Joly Sociétés 1991, p. 499）。また、当初「交互計算の返済は会社の損失の査定の後に行われる」旨を規定する協定書〔protocole〕があっても、当事者がすすんでその適用を放棄した場合には即時返済の原則に戻る（パリ控訴院1995年6月21日第15A法廷、Dal Dan c/ Stés DRL et BRL : JurisData no 1995-021895）。Droit des sociétés no 2, Février 2016, comm. 24, note MORTIER. 据置条項は、「会社の所定の期限到来前に交互計算の貸方残高を返済しない約束であると同時に、その返済を請求せず返済があってもこれを受領しない旨の社員の約束である」（Y. Guyon, Traité des contrats, Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés : LGDJ 2002, no 299, p. 435）。据置の趣旨が不明瞭であるときはいつでも裁判官は据置合意の存在を確認することを拒否してきた（パリ控訴院第5部第9法廷2015年2月26日, no 14/16934, Cheurfi c/ SARL FFKB : JurisData no 2015-009874 ; Dr. sociétés 2015, comm. 104, note R. Mortier.

(即時返済請求を制限する) 別段の合意もない場合であっても、あるいは、(どのような意味があるかはわからないが) 合意により即時返済請求が可能であることを積極的に確認し、そこに制限がなかったとしても、②「恩恵日」の制度である民法典第1244-1条⁽²¹⁾(2016年改正で第1343-5条となる⁽²²⁾)、あるいは、

(21) パリ控訴院1972年5月10日は民法典第1244-1条の恩恵日を社員交互計算に適用することを認めた(Bull. Joly Sociétés 1972, p. 502.) このほか、トゥールーズ控訴院第2法廷2002年1月16日(SARL Scherzo c/ Mitra : JurisData no 2002-171135)、ベルサイユ控訴院第3法廷1999年4月2日(no 96/00008453 : JurisData no 1999-101626 ; Bull. Joly Sociétés 1999, p. 1033, note Ph. Delebecque)、パリ控訴院2015年2月24日(no 13/20394 : JurisData no 2015-009878 ; Dr. sociétés 2015, comm. 105, note R. Mortier)。モンペリエ控訴院第2法廷2008年12月16日(no 07/07912, SARL Jacar c/ Carlesso : JurisData n° 2008-006048 ; Dr. sociétés 2009, comm. 87, note M.-L. Coquelet)の事案では(飲料小売の会社)、社員交互計算の返済を2年間にわたる月額均等払へと割賦化することを許した。近隣商圏での業績回復計画に基づき改善する見通しがあったため、と説明される)。なお、本評釈の主題である判決は、この問題につき沈黙しているが、この争点がそもそも援用されなかったからである。

(22) 民法典第1244-1条(1991年改正法で新設 : Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter o (u échelonner le paiement des sommes dues./Par décision spéciale et motivée, le juge peut prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital./ En outre, il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement, par le débiteur, d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette./ Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux dettes d'aliments. [和訳省略])。対応する2016年改正民法典の条文は第1343-5条である。「Art. 1343-5.-Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues. 裁判官は、債務者の状況を考慮し、かつ、債権者の必要性を考慮して、支払われるべき金銭の弁済を、二年の限度で、延期し又は分割払いとすることができる。「Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital. ②裁判官は、理由を付した特別の決定によって、延期された弁済期に相当する金銭について、法定利率以下に縮減された率の利息を生じさせること、又は弁済が

期限の定めのない貸借に援用できる第1900条⁽²³⁾の適用による期限付与が考えられる。また、据置合意等が存在しない場合であっても、②'フォートの論理を経て、交互計算の返済を求める社員側の加害意思⁽²⁴⁾が立証された場合にも、

まず元本に充当されることを命じることができる。「Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. ③裁判官は、これらの措置を講じるにあたって、債務者が負債の弁済を容易にし、又は、担保するための行為をしたことを考慮することができる。「La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge. ④裁判官の決定は、債権者によってされ得る執行手続を停止させる。遅滞の場合に予定されていた利息の増額または違約金は裁判官の定める期間中は生じない。「Toute stipulation contraire est réputée non écrite. ⑤前四項に反する約定はすべて、書かれなかったものとみなす。「Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment. ⑥この条の規定は、扶養に関する負債には適用されない。

- (23) 民法典第1900条 (S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances. 返還ノ時期ヲ定メザル場合ニハ裁判官ハ事情ニ應ジテ借主ニ期限ヲ附與シ得ル) の規定は、裁判官に貸借の返還に関して期限を定める権能を付与しているが、社員交互計算には適用されない。その本質的性格が、それを律する特段の合意または定款規定のない限りは、随時返済請求可能性にあるとされるためであるという (破毀院商事部2011年5月10日, SAS Geneviève Lethu c/ Sté FV : JurisData no 2011-008328 ; JCP E 2011, 1575 ; Dr. sociétés 2011, comm. 147, note R. Mortier. なお、2016年改正民法典では第1342-4条 (Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible. ①債権者は、給付が可分である場合であっても、一部弁済を拒絶することができる。〔2項省略]) となる。
- (24) パリ商事裁判所第2部1992年2月25日 (JurisData no 1992-040431) は、会社は、罷免された業務執行者からの返済請求に対して、この者の業務上の行動を会社が陥っている財政難の原因として援用することをもってしても返済を拒むことはできない、としつつも、それは、援用された〔交互計算名義人社員がわの〕フォートに根拠がなくあるいはそれが交互計算の金額の評価に比して微細なものに過ぎない限りは、との限定をつけている。請求に権利を認めることで会社の被る損害にもかわらず、会社が関係人が会社を害する意思を有していた旨を証明しなかった以上、会社は請求者である社員に返済をしなければならないとしたものもある (パリ控訴院第25法廷1995年5月5日, SARL Sofigex c/ SARL Computed Air Services Cas : JurisData no 1995-

返済要求は制限され得ることを判例の反対解釈から導き得ることが指摘されてきており⁽²⁵⁾、さらに、③一種の利益相反行為や否認権行使の場面⁽²⁶⁾(会社の資金難を生じることへの社員の認識⁽²⁷⁾が必要であるとの留保の下ではあるが)、権利濫用⁽²⁸⁾とされる場合での返済拒否を正当化する事例が散見される。

022681 ; JCP E 1995, pan. 817 ; Dr. sociétés 1995, comm. 183, obs. Th. Bonneau)。

- (25) 判例は、即時返済の原則を留保なしに発動することに反感を示している(例えば分離不能説の前掲ベルサイユ控訴院1991年12月3日は、与信撤回の正当性を行為者の信義(善意)に服せしめている)。GIBIRILA, op. cit. no 6は、「即時返済の原則が維持されるべきであるとしても、なお一定の状況においては、この撤回は容認できない」、そのときは「罰に値する圧力または詐害手段である」、と断じる。合意に基づいて当事者が即時返済を採用していた場合でも、裁判官が債務者会社に猶予(民法典第1244条)を与えることは禁じられていない。勿論解釈として、会社の多数派株主と業務執行者とのフォートにより、ある第三者の債権が会社の資産の分配にあたり考慮されていなかったことを知りながら交互計算上の貸越の返済をなしたときには、かれらもまたこの第三者の債権への弁済をすべき地位に晒される(パリ控訴院1999年2月12日, RJDA, 11/1999, no 1212; Dr. des sociétés, 1999, comm. 88, obs. BONNEAU)。
- (26) 破毀院第一民事部1990年11月6日(BRDA 22/1990, p. 16)は、業務執行者が地位を冒用して自らの債権の回収をはかったものとして、違法処分財産返戻[rappporter le montant au profit de la masse des créanciers]を命じた。商法典L.632-2条(かつてのL.621-108条)は、会社の支払停止状態に関する弁済受領者である社員における認識があるときは弁済の取消[=否認権行使]を認め、裁判官はこのために会社または会社債権者の被った損害の存在を確認する必要があるといわれる(破毀院商事部1995年11月21日, no 93-21. 303 : JurisData no 1995-003283。一毀院商事部2001年5月29日, Dr. sociétés 2001, comm. 161, obs. J.-P. Legros)。
- (27) 会社指揮者の会社の資金状態についての認識は事実上推定されるが、返済を受領した社員が会社の支払停止の状態を知らないときには、危殆期間に得られた交互計算の返済は取消ができない(メス控訴院1991年4月4日, Rev. proc. coll. 1992, no 3, p. 310, obs. Y. Guyon)。たいてい少数派であるような、社員の資格それのみだけでは「関係人が会社の資金状態を認識するために要する評価要素のすべてを有し得たことの証明」としては十分ではない(パリ控訴院1999年9月17日, RJDA 12/1999, no 1362)。
- (28) L. Jobert, Le remboursement du compte courant d'associé à l'épreuve de la théorie de l'abus de droit : Actes prat. ing. sociétaire 2005, no 84, p. 3. 前出, パリ控訴院1979年3月14日, inédit。

[305] おわりに—財務改善条項の有効性 最後に、上記①'にある「財務改善条項」の有効性について付言する。とりわけ、このような条項は純粹随意条件⁽²⁹⁾付の合意とされてしまうおそれはないわけではない⁽³⁰⁾。本件パリ控訴院 2015年11月12日のもたらした貢献は、本件事案に登場する「財務改善条項 clause de retour à meilleure fortune」, より正確に言えば、「de plein droit sur simple demande sous réserve que ses modalités ne mettent pas en péril la structure financière de la société [社員交互計算の返済は、社員による請求の] 態様が会社の資金的構造を危難に至らしめるものでないことを条件に、単なる請求に基づいて当然になされるべし」との約定の有効性が確認されたことである。原告らは当該条項のなかに純粹随意条件を見出すとして争ったが、裁判所はこの主張を斥けている。

(29) 民法典第1174条 (Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige 債務が債務ヲ負フ者ノ側ニ就キ随意条件ノ下デ約サレタルトキハ凡テ之ヲ無効トス)。2016年改正後の第1304-2条 (Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause. 債務者の意思のみにその実現をかからしめる条件のもとで負担された債務は、無効である。この無効は、債務が事情を知って履行されたときは、援用することができない)。

(30) 定款条項は交互計算の返済を会社側の都合で、一定の条件に服せしめることができる。定款条項は純粹随意的でないものでさえなければ、返済を、会社の財務状態および会社にとっての資金の必要性の如何次第でこれを許す場合との条件に服せしめる条項も有効であると判示されている (破毀院商事部 2007年10月9日, Dr. sociétés 2008, comm. 2, obs. J.-P. Legros ; JurisData no 2007-040803 ; BRDA 21/2007, no 1 ; RJDA 1/2008, no 41)。また、交互計算を、その返済が会社の自己資金がある一定の水準まで回復したことに条件づけられるような条件のある貸越へと変更させる決定も有効であると考えられている (パリ控訴院2007年12月12日, RJDA 5/2008, no 526)。