

資 料

## 債務承認によるコオズの推定・相殺における 債権の相互対立

——フランス企業法判例研究——

Aix-en-Provence 控訴院第1A部判決2017年6月13日 No 15/17879,  
JurisData : 2017-012663

柴 崎 暁

### 1. 事実

[101] 2010年12月23日付“債務承認 [reconnaissance de dette]”で6万ユーロの債務を負担していることを確認している Philip N. (以下 N) は、2011年3月31日以降、月額1000ユーロとして60月の月賦によりこれを Brigitte V に返済する義務を負っていたところ、支払がなかったため、Brigitte V. (以下 V) は、①上記債務承認の対象である元本6万ユーロの支払、②内金6000ユーロに対する最初の付遅滞催告書を受領した日である2011年9月5日以降の法定利率による利息の支払、③5万4000ユーロに対する本件提訴の日である2011年10月6日以降の法定利率による利息の支払、④これらの利息を“元本に組み入れること [capitalisation]”の宣言、を求めて2011年10月6日 N を相手取って提訴した。

[102] N 側は①“コオズの不存在および確定日付の欠缺 [absence de cause et défaut de date certaine]”を理由として本件債務承認の無効を抗弁し（あるいはまた消費貸借は要物契約であるのに、V は、資金が交付されたことの証拠を提出していない。あるいはまた760ユーロ超の私人間の金銭貸借は税務当局に登録されなければならないところ、本件ではそれが行われていない）、②社員交互計算の返済を求め、予備的に、③有限責任会社<sup>(1)</sup>BJ Troc (以下 S) の持

(1) N, Vともに“BJ Troc”の社員であり、Vが賃料を滞納したことで第三者（銀行）を通じてNに負担が発生するなどの経緯があり、NがSの経営から離脱する過程で生じた紛争であることは間違いないが、他に社員が存する

分の N による譲渡に伴伴移転するものと約定されていた、N に貸越を生じている S に開設されていた社員交互計算が移転した結果生じる「黙示の相殺」を援用、④民事手続法典第700条の適用による3000ユーロの賠償金の支払を求め反訴請求。

[103] GRASSE 大審裁判所判決2015年9月15日（判決総覧登録番号11/05505）は、N側の抗弁を容れず、反訴請求は棄却、Nは不服として2015年10月12日控訴申立。

## 2. 判旨<控訴棄却>

[201] (①本件は債務承認による請求であること、コオズ欠缺の立証責任、証書の有効性) Vが弁論に提出した書類は、債務承認をその記載内容とするもので、貸借を対象とするものではない。契約に二当事者の署名があったとしても、そのことはこれを“双務的貸借契約 [contrat synallagmatique de prêt]”とするものではない。本件契約は“単純なる債務承認にあたる一方的約諾 [engagement unilatéral constituant une reconnaissance de dette pure et simple]”である。“方式上正常な [régulière en la forme]”債務承認の署名は、“資金の授受 [remise des fonds]”を推定せしめる。債務承認の枠組みの中では、義務負担者即ち資金の交付がなかった旨を主張してコオズの欠缺を援用する側に、その証明をなすことの負担が帰する。Nによれば、本事案はこのような場合に該当しないという。しかし、本事案に適用されるべき2016年10月1日以前の文言による民法典第1132条の規定によれば、「合意はその原因を表示せざると

---

か、あるいはN・V間に如何なる取引関係・身分関係が存するか等は不明である。本件債務承認の原因、即ち旧債務が何であるのかも弁論に登場しない。また、本件持分と社員交互計算との関係も必ずしも明瞭ではない。法的には両者は独立した制度ではあるが、慣行として出資引受と交互計算とを併用するのが利用の常態ではあるらしい（社員交互計算の概念・性質については柴崎暁「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」比較法学52巻2号139頁以下参照）。一般にSARLにおいては、金銭出資持分は設立時に最低5分の1は払込まれなければならない、以降5年以内に数回に分割して払込むことを認められているが（商法典L. 223-7条。加藤徹＝小西みも恵＝笹川敏彦訳「フランス会社法（2）」法と政治64巻3号423頁以下）、本件における“BJ Troc”の出資状況についても判旨に登場しないので不明である。

きといえどもなお有効とする〔La convention n'en est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée〕<sup>2)</sup>ものである。また、〔税法上の〕証書“登録〔enregistrement〕”の欠缺は約諾の有効性に影響しない。また、本件訴訟で援用されている債務承認の日付は、2011年8月31日付“不遅滞催告状〔mise en demeure〕”への返信である債務者の2011年9月9日付返信においても争われていない。

[202] (②本件で相殺は生じていないこと) Nは、2011年2月24日付のS持分の“譲渡行為<sup>(2)</sup>のなかで行われた〔intervenue dans l'acte de cession〕”貸越状態にある交互計算の譲渡の時点で債務総額が“黙示的に相殺の方法で返済されているもの〔implicitement remboursée par compensation〕”と主張している。本事案に適用される2016年10月1日以前の文言による民法典第1289条の定義するような相殺は，“相互対立する債務債権債務の存するとき〔en présence de dettes réciproques〕”にしか発生しない。債務承認は“その相手方のみが債権者となる債権〔créance personnelle à son profit〕”であるところ、本件貸越状態の交互計算は会社を債務者とする債権であって、Vを債務者とするのではない。「弁論に提出された2011年2月24日付“会社持分譲渡証書〔acte de cession de parts sociales〕”は、その13頁において“見積代金総額〔prix global et forfaitaire〕”を8万ユーロと記載しており、次いで、同証書第6条は、本件会社持分譲渡は、これと同時に、Nの残高5万ユーロの交互計算が持分譲受人に“移転〔transmission〕”するものであること、いかなる“特段の対価

(2) L. 223-14条第4項「会社は、譲渡社員の同意を得て、同一の期間内に、当該社員の持分の名義額につき会社資本を減少し、かつ“前項所定の条件で〔dans les conditions prévues ci-dessus〕”決定された価額をもって当該持分を“買戻す〔racheter〕”ことをも、決定することができる。2年を超ええない支払い期間が、弁明にもとづき裁判による決定をもって、会社に対し与えられることができる。支払われるべき総額は、商事法定利息を含む」[2019年1月30日現在の [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr) に基づく柴崎訳、但し、加藤他前掲法と政治64巻3号423頁以下を参考にした]。ここに言及された「前項所定の条件」とは、「民法典第1843-4条所定の要件」である。この民法典の規定による方法とは、第1843-4条第1パラグラフによれば、会社持分の譲渡・買戻の場合に、当事者間の協議が整わない場合には、当事者の合議または上訴不能のレフェレの形式で決定する裁判所所長の命令を以て定めた鑑定一名がこれを定める。鑑定人は、それが存するときは定款または当事者を拘束するあらゆる合意に所定の価額決定の準則と方法とを適用する、というものである。本件の事例の理解については、後述する。

[*contrepartie particulière*]” もこのために約定されることがない旨を記載している。…いづれにせよ、社員交互計算の“積極残高 [*solde positif*]”の債務者の地位にあるのは会社である。…この交互計算譲渡に結びつけられた控訴人“の利益に帰する [*au profit de*]” V に対する債権の存在は証明されず、したがって、いかなる相殺もこのために N は援用することができない。…以上から、V は、6 万ユーロと、付遅滞の時から 6000 ユーロに対する法定利率による、提訴の時から 5 万 4000 ユーロに対する、これに伴う利息とを V に支払うべく [N に] 命じる判決を求める正当の理由を有するものであり、本件事案に適用される 2016 年 10 月 1 日以前の文言における民法典第 1154 条の規定の適用により当該利息の元本組入が命じられるべきである」。

[203] (③反訴請求の棄却) 他方、N は、V が賃料の支払を拒み結果として賃貸人との間の新規賃貸借契約への署名を拒んでいたと思われることを明らかにしつつ、V を相手取って、N によれば V がおかしたとされる“業務執行者の職務遂行から分離可能である不法行為上のフォート [*faute délictuelle séparable des fonctions de gérant*]”に基づいて、N が [上記賃貸借における] 保証人として銀行から請求されることになる金額に相当する損害賠償金として 7175 ユーロ 08 サンチームの金額を N に支払うことを命じるよう反訴請求している。これに対して V は、当該“反訴請求 [*demandes reconventionnelles*]”は、“本訴請求 [*prétentions originaires*]”との間に、民事訴訟法典第 70 条の意味における“十分な関係 [*lien suffisant*]”を持たないことを理由として、不受理とされるべきだとしている。「2010 年 12 月 23 日付の債務承認は、その持分が 2011 年 2 月 24 日付私署証書により譲渡されている S に言及しない。…この会社の運営に結びつけられた複数の請求は、同社を仄めかす記載さえない債務承認にもとづく支払請求に直接には関係づけられない」。…「被告 [ここでは本訴請求のそれ、即ち N のことであろう] が履行強制を受くべき状態においては、支払を求める本手続の濫用的性格は、援用されることはできない。結果として、このために N により提起された損害賠償請求は棄却されるべきである」。

[204] 以上の理由を以て、当院は公の法廷において、対審かつ“終審の判決として [*en dernier ressort*]”、“不服申立対象たる [*déféré*]”原判決をその全“説示 [*dispositions*]”において確認し、これに加え、民事手続法典第 700 条に基づき、N に、V への 2000 ユーロの支払を命じ、同法典第 699 条に基づき、“取立てられ [*recouvrés*]”るべき控訴費用を負担すべく命じた。

### 3. 研究

[301] **本件の争点** 本件は、①コオズに言及のない債務承認におけるコオズの推定、②相殺適状における債権の相互対立の欠缺、③債務承認とは無関係な不法行為による請求は反訴ではないこと、の三点に関する判断を行っている。以下の検討では主として①を取り上げ (A)、最後に②にも付言したい (B)。本判決は、その法律論的な内容に目新しいものがあるわけではない。むしろ判旨は古典的ともいべき安定した法律論を採用したというに過ぎない。しかしながら、このように現代においてもかかる事案においては、2016年改正前民法典の第1132条<sup>(3)</sup>が根拠となって解決を与えており、それが今なお商事取引においては欠くべからざる制度であることを意味しており、その点で言及しておくに値する事例と考え今回考察の対象とした。

#### A. コオズの推定について

[302] 「[2016年の] 新しい法文が沈黙することになったとしても、証書が行為を正当化するその目的もその外的な対価も表示しないときには、[1804年の時点で問題とされたのと] 同じ問が不可避に生じる。第一の問題が立証責任であり、第二に生じる問題がこのことについて援用することのできる立証方法のそれである」<sup>(4)</sup>。

(3) 「合意ハ其ノコオズヲ表示セザルトキト雖モ尚ホ有効トス [La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.]」同条の規定する制度は、伝統的に原因不記載証書 [billet non causé] と呼ばれてきた。現代風に言えば、コオズを記載しない債務承認 [reconnaissance de dette] そのものである。

(4) SIMLER (Philippe), Contenu du contrat : contrepartie illusoire ou dérisoire. -Absence de cause (C. civ., art. 1131 et 1132 anciens) in JurisClasseur Civil Code, Art. 1162 à 1171, Fasc. 40, CONTRAT (2016), no 75. 結論からいえば、SIMLERは、後に見るように、2016年改正による旧第1132条の廃止にもかかわらず、解決も従来と変更がないものであると理解している。この理解は、立証責任に関する一般的な準則を敷衍した結果として得られるものであったに過ぎないからである。実質改正のない、単に言い換えの規定 (dispositions dites interprétatives) は2016年10月1日に、実質改正を伴う新規の規定は2018年10月1日に施行し、かつ基準の時点は係争契約の締結時点を基準とする (BENABENT (Alain), Droit des obligations, 17e éd. [Precis

[303] **コオズの立証問題の諸相** 問題は、まず、①一般的なレベルにおける「コオズ」（この語を廃止した2016年以降は、「合意された対価」と呼ぶべきかもしれないが以下伝統的な議論との交渉を考慮する必要からなおこの語を用いる）の立証責任の如何であり（i）、次に、証書が作成されている場合には、②そこにコオズが記載されている場合と、③記載がない場合とで問題は分説される。本件が関係し、旧第1132条が関係するのは、この③の局面である（ii）。

#### i) コオズの立証の一般原則

[304] 一般的な規則として、給付を請求する者がその債務を、免責を主張する者がその消滅原因を、立証することを負担する<sup>(5)</sup>。これはコオズの“存在 [existence]”・“虚妄 [fausseté]”（虚偽表示もしくは錯誤）・“不法性または不道德性 [illicéité ou immoralité]” が問題となるすべての訴訟に適用される。“目的の合法性 [licéité du but]”，“合意された対価の実在性 [réalité de la contrepartie convenue]” に関しても同様である<sup>(6)</sup>。証書の有効性が争われるの

---

Domat], 2018, no 10)。Aix 控訴院の判旨にはたびたび「2016年10月1日“以前”の規定」という表現が存するが、これは旧第1132条の削除を伴う改正が実質改正ではないことを意味し、SIMLERの説明を根拠づける。

- (5) 法格言 *actori incumbit probatio*. フランス民法典旧規定第1315条=2016年改正第1353条 [まったく同文] ①債務の履行を求める者は、債務を立証しなければならない [Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver]。／②反対に、免責されたことを主張する者は弁済またはその債務の消滅をもたらした事実を証明しなければならない [Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation]。
- (6) SIMLER, *op. cit.*, no 76. 典型事例は、瑕疵あるものとされた行為の履行前に提起された無効確認訴訟 [action en nullité] の例であり、この訴訟は主体的にコオズまたは契約内容に関する問題を争うもので、訴権の主導的な行使を行った原告に、その不法性、不存在または誤認惹起的 [illusoire] もしくは嘲弄的 [dérisoire] な性格を証明することが課せられる (MAZEAUD (Henri, Léon et Jean) et CHABAS (François), *Leçons de Droit civil*, tome 2 – 1er vol., *Les obligations – Théorie générale*, 9e éd., 1998, no 288はコオズの表示の有無で説明を分かすべきものとし、no 289は、コオズが証書に表示されている場合には債権者は既に債務のコオズは立証済みとなること、その結果債務のコオズの存在しないことは債務者が立証すべきものとなること、no 290は、コオズの記載なき証書により、コオズの実在性は推定され、債務のコオズの存在しないことは債務者が立証すべき点ではこちらも同じ結果とな

は、履行請求ないし不履行を制裁する訴訟の場合がほとんどで、債務の無効を抗弁するのは、被告であり、被告が無効原因を立証する<sup>(7)</sup>。このような原則は、コオズが証書に明示されているか否かを問わず等しく適用される<sup>(8)</sup>。ただし、証書に示される法律関係が、“一方的約諾 [engagement unilatéral]” (特に一定金額の支払約束) である場合に、その扱いには特殊性が認められる(次節以下)<sup>(9)</sup>。また問題がコオズの欠缺の場合と異なり、コオズに関する通謀虚偽表示の場合も別段の検討に値する<sup>(10)</sup>が、ここでは割愛する。

## ii) 原因不記載証書の存する場合

[305] 前述の通り、1804年民法典第1132条は、「合意ハ其ノコオズヲ表示セザルトキト雖モ尚ホ有効トス [La convention n'est pas moins valable, quoique la

旨を説く)。このような訴権は、債務の履行の後であっても提起することができる。無効の問題に続き原状回復の問題が付け加わる場合もあるが、その立証責任が変更されることはない。

- (7) reus in excipiendo fit actor [被告が援用する事柄の立証負担は被告に課せられる]。破毀院民事第1部1964年7月9日, Bull. civ. I, no 490。—破毀院民事第1部2001年5月2日, JurisData no 2001-009343; Bull. civ. I, no 108, JCP G 2001, IV, 2124.
- (8) SIMLER, op. cit., no 78. 繰り返しになるがコオズの虚妄性不法性等の立証はこれを主張する者が負担する。PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges), *Traité pratique de droit civil français*, tome VI, Obligations - 1ère part. par ESMEIN (Paul), 1952, nos 265 et s. とりわけ no 268; COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri), *Cours élémentaire de droit civil français*, tome 2e, 10e éd. par JULLIOT DE LA MORANDIERE (Léon), 1953, no 108; MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre), *Droit civil, Les obligations*, 2e éd., tome 1, 1988, no 213; -破毀院民事部1900年12月5日, DP 1901, 1, p. 192; S. 1901, 1, p. 129. -破毀院審理部1905年4月3日, DP 1905, 5, p. 8. -破毀院第1民事部1965年12月1日, Bull. civ. I, no 670. -同1970年7月16日, JCP G 1970, IV, 240. -同1973年11月7日, D. 1974, somm. p. 14; RTD civ. 1974, p. 145, obs. LOUSSOUARN. -同1975年2月4日, Bull. civ. I, no 44. -同1976年7月7日, Bull. civ. I, no 250. -「債務のコオズは、正確なものとして推定され、かつ、資金の交付が欠缺するという現実を証明することは共同当事者Eに課せられるものであった」と判示した同1992年4月7日, no 90-19. 858; JurisData no 1992-000753; Bull. civ. I, no 114; JCP G 1992, IV, 1729, et JCP N 1993, II, 31; Defrénois 1993, art. 35490, p. 371, obs. VERMELLE. - Paris 控訴院1953年11月26日, D. 1954, somm. p. 58.
- (9) SIMLER, op. cit., no 77.
- (10) SIMLER, op. cit., nos 79-80.

cause n'en soit pas exprimée.]) と定める。ここで規定される制度は、伝統的に原因不記載証書 [billet non causé] と呼ばれ、19世紀を通じて著名な大論争の舞台となってきた<sup>(11)</sup>。2016年2月10日のオールドナンスによる民法典改正で本

- (11) 19世紀に確立された同条の解釈--例えば DEMOLOMBE のそれが知られる--では、本文にあるとおり、“convention” は、証書を意味するものであり、本条はコオズの立証に関する書証の役割を規定したものであるから、「コオズを記載しない証書に基づき請求権を行使する側の当事者はこれを以て合法かつ実在のコオズの存在の推定を援用できる」との旨を定めた条文である。しかしながら、19世紀の間は、AUBRY et RAU をはじめとする反対説も有力であり続け、これを踏襲する ALEXANDRESCO, Du billet non causé, 1912, th. Paris のように20世紀になってもその影響が残っていた。しかし、その一方で、立法例は DEMOLOMBE 型の主義に傾斜してきた。バルマ=ピアチェンツァおよびグアスタラ公国民法典 [Codice civile per gli Satati di Palma Piacenza e Guastalla] (1820年) 第1105条は、「債務者側からの反対の証明なき限りはコオズが推定される [La causa si presume sino a che non si provi il contrario da chi si è obbligato]」と定める。また、モデナ=レッジョ公国民法典 (1852年) 第1182条, サルディーニャ王国国民法典 (1837年) 第1223条, 1865年イタリア民法典第1221条。さらには1881年スイス債務法典第15条は “reconnaissance de dette” の文言を用いて規制対象を一層明瞭にする (1911年以降は同法典「第17条」となる。柴崎暁・手形法理と抽象債務 (2002年, 新青出版) 29-69頁)。これらの立法例は、フランス民法典第1132条の規定形式を踏襲したうえで、同法典が文言上、事柄が証拠法ではなく実体的な合意の有効性に関するものであると誤解されるような欠陥があったことをよく認識した上で、フランスの判例・学説が採用した解決 (コオズの存在の推定) を明文の規定を以て立法化する傾向を有していたことが重要である。以上立法例につき、ALEXENDRESCO, op. cit., p. 131. 同書自体は、コオズの立証責任を債権者側に配分する AUBRY et RAU 説を採るものの、その歴史的叙述は信頼してよからう。また、一時は、CAPITANT, De la cause des obligations, 1922のように、ドイツの von BÄHR・スイスの von TUHR らの説をそのまま第1132条の解釈に持ち込み、実体的に既存の法律関係から遮断された抽象的 (ないし無因的) 債務承認が成立し、法律上の原因に相当する既存関係の欠如するときには不当利得の抗弁権で解決するという極端な立場も主張されたが--この説は確かにベルギーにおいては一定の影響力を有し、「無名抽象行為」等との呼称のもと契約自由のコロラリーとしてそのような債務負担を可能とするとの理論を確立した--、結局現代では、convention を instrumentum と解したうえで、同条を証拠法の規則として解し、抽象行為が成立するわけではないが、これにより債権者側がコオズの実在性合法性の立証を免ぜられる旨の、上記多数説の勝利が確定した--しかも、原因不記載

条は完全に削除されたが、削除することに積極的な理由があったわけではなく、問題状況は改正前後を通して変更されておらず、従前の規則がなおも適用されると考えるべきであろう<sup>(12)</sup>。

[306] 同条の“convention”＝債務承認の「証書」 同条で用いられている「合意 [convention]」の語は、伝統的に「行為 [negotium]」ではなく「証書 [instrumentum]」をさすものと考えられてきた。さらに、ここでいかなる類型の契約が想定されているのかとえば、少なくとも、双務的合意ではありえない<sup>(13)</sup>。双務契約であればこれを証明する証書は、かならず“債務の相互対立 [réciprocité des obligations]”という構造、即ちコオズを記載することになってしまうからである（例えば、売買には自ずと買主の代金債務と売主の目的物給付債務とが表示されることになる）。したがって、論理的に、ここにいる合意は、債務承認を典型とする片務契約 [contrat unilatéral]でしかあり得ない。債務承認は、人が他人に一定金額を支払うことをその理由を明らかにせずに約束する“約諾 [engagement]”である。伝統的に「原因不記載証書 [billets non causés]」と呼ばれてきた制度は、かかる債務承認をいう<sup>(14)</sup>。したがってここでのコオズは、金銭支払約束の法律上の原因、いわゆる客観的コオズに該当することがほとんどであろう<sup>(15)</sup>。また、従って第1132条は実体法の規定ではなく、“証拠法の規定 [règle de preuve]”である<sup>(16)</sup>。

---

証書に記載された片務契約が一個独立の“債務発生原因 [cause efficiente]”とみなされるならば、既にそこには一種の抽象行為が存在していると言うこともできるのではないか。

- (12) 改正法の施行時期である2016年10月1日以降に作成された契約書にも適用が可能である。SIMLER, op. cit., no 81.
- (13) SIMLER, op. cit., no 81.
- (14) なお債務承認と同視されるべき“短期債 [bons de caisse]”について、破毀院商事部1982年10月12日, Bull. civ. IV, no 306 ; JCP G 1983, IV, 1 ; D. 1983, inf. rap. p. 192, obs. VASSEUR.
- (15) 主観的コオズ（決定的な動機 [motif déterminant]）のことで、証書に表示されることは稀有である）が問題である場合には、立証責任の一般原則が適用され、動機の不法・不道徳性の証明は、これを主張する者において負担する。破毀院第1民事部1964年11月9日, Bull. civ. I, no 490. SIMLER, op. cit., no 81には“demandeurが負担する”とあるが、これは、事案において無効確認を求めている等の事情があるためか。
- (16) SIMLER, op. cit., no 82. 実体的な“抽象行為 [acte abstrait]”説を採る MAZEAUD et CHABAS, précité, no 290（ただしこの説が必ずしも問題に与

[307] 同条の場面における立証責任の特則 現通説においては、原因不記載証書が用いられるとき、表明されていないコオズの実在性の立証責任については、一般原則と逆に、給付訴訟を提起された被告がコオズの実在性がないことを立証すべきものとされている<sup>(17)</sup>(しかし往時、反対説もしばらくは主張された<sup>(18)</sup>)。コオズがそこに記載されていないにも関わらずひとが単純に支払うべ

える具体的な解決において異なる道を示すものとは限らない)を除くすべてのフランス学説。この説の想定する実務さえ、抽象行為の典型からは遠いものでしかなかったといわれている。論争は、同規定の歴史的出自に起因する(特に MAZEAUD et CHABAS, précité, no 290)。民法典の起草過程資料を見ても、第1132条の効用について、BIGOT de PREAMENEUが裁判外の自白の観念に言及する--柴崎・前掲書24-25頁--等、事柄は証拠法である。法文が“記載の有無 [exprimée ou non exprimée]”を問題にしている点も根拠となる- TERRE (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil - Les obligations*, 10e éd., 2009, no 356 ; MAZEAUD et CHABAS, précité, no 290 ; FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc) et SAVAUX (Eric), *Les obligations - 1. L'acte juridique : Le contrat - Formation - Effets, Acte unilatéraux, Actes collectifs*, 15e éd., 2012, no 272)。コオズを記載しない証書であるからといって証拠として無効になるわけではないことはいうまでもない。

(17) 柴崎・前掲書26-28頁。

(18) SIMLER, *op. cit.*, 83 ; AUBRY (Charles) et RAU (Charles-Frédéric), *Cours de droit civil français*, 6e éd. 1935-1959, par ESMEIN (Paul), tome IV, § 345, note 20. は、この場合にコオズが実在することは、履行を求める債権者側の負担だとした。確かに、ローマ法でも古法でも, *cautio indiscreta* は、“詐欺 [fraude]” (とりわけ“邪利息 [usure]”) に便利な手段としてその有効性に疑念が持たれ、215年のCaracalla帝の勅法では“金錢不受領の抗弁 *exceptio non numerata pecuniae*” が認められ、ドイツ普通法学では *cautio indiscreta* の使用が禁止され、フランスでも1650年のパリ高等法院の判決--柴崎・前掲書21頁--が原因不記載証書の使用に異を唱えてきた。民法編纂以降もこの思考はしばらく根強く、この説を支持したBordeaux控訴院判決1896年2月23日, DP 1897, 2, p. 316 ; Aix-en-Provence控訴院判決1933年4月25日, RTD civ. 1933, p. 1253. 原因不記載証書の有効性を争ったのが第三者であった事例破毀院審理部判決1941年1月14日, S. 1941, 1, p. 110等は特異な判断として知られる。しかし、保証人が履行を拒んで争っている請求につき主たる債務のコオズの推定を確認した破毀院第1民事部1980年6月25日 (Bull. civ. I, no 197 ; JCP G 1980, IV, 338 ; D. 1981, inf. rap. p. 311, obs. J. GHESTIN) によって通説に引き戻された。破毀院第1民事部判決2006年3月7日, no 02-20. 374 ; JurisData no 2006-032543 ; Bull. civ. I, no 138 ; JCP G 2006, II,

き債務を負っているものと認めるときには、そこに合理的理由があるからである。近時においては破毀院第1民事部2008年6月19日、no 06-19.056<sup>(19)</sup>が「第1132条は、コオズの欠缺または不法性の証明を、そのことを援用する者に課している」と判示している<sup>(20)</sup>。この立証責任の特例は、改正前の第1326条の手

---

10109, note PIEDELIEVRE は非職業者による貸借に関する事例で反対説を支持し、同2007年3月13日、no 06-12.774 : JurisData no 2007-037907 ; Bull. civ. I, no 111 ; JCP G 2007, IV, 1814も債務承認の債権者の相続人による請求につき通説に反対の立証責任観を示すが、本文にあるように第1民事部2008年6月19日より速やかに覆された。

- (19) JurisData no 2008-044402 : JCP G 2008, IV, 2313 ; D. 2008, p. 1827, obs. DELPECH, et D. 2008, p. 2555, note CHENEDE : RDC 2009/1, p. 183, obs. PUIG.
- (20) SIMLER, *op. cit.*, no 84. 今日、学説・判例はこの立場で一致している。まず、代表的な裁判例から列举すれば、破毀院民事部判決1848年8月16日、DP 1848, 1, p. 193 ; S. 1849, 1, p. 113. 同1913年1月22日、DP 1913, 1, p. 144 ; S. 1913, 1, p. 79. 同1944年5月22日、DA 1944, p. 106. 同1954年6月21日、Bull. civ. I, no 206. 破毀院第1民事部判決1961年12月7日、Bull. civ. I, no 587. 同1966年4月22日、Bull. civ. I, no 236 ; JCP G 1966, IV, 71. 同1967年6月15日、Bull. civ. I, no 219 ; RTD civ. 1968, p. 357, obs. CHEVALLIER. 同1968年2月14日、Bull. civ. I, no 65. 破毀院商事部1982年10月12日、Bull. civ. IV, no 306 ; JCP G 1983, IV, 1 ; D. 1983, inf. rap. p. 192, obs. VASSEUR. 破毀院第3民事部判決1982年12月14日、JCP G 1983, IV, 74. 破毀院第1民事部判決1986年10月1日、Bull. civ. I, no 230 ; JCP G 1986, IV, 318 ; RTD civ. 1987, p. 755, obs. MESTRE. 同1991年2月12日、Bull. civ. I, no 115 ; JCP G 1991, IV, 139. 同1992年4月7日、no 90-19. 858 : JurisData no 1992-000753 ; Bull. civ. I, no 114 ; JCP G 1992, IV, 1729 ; Defrénois 1993, art. 35490, p. 371, obs. VERMELLE. 同2005年6月21日、no 04-10. 673 : JurisData no 2005-029038 ; Bull. civ. I, no 270 ; JCP G 2005, IV, 2803 ; D. 2005, p. 1960 ; Defrénois 2005, art. 38301, p. 1998, obs. LIBCHABER : RDC 2005, p. 1013, obs. D. MAZEAUD. 同2008年6月19日、no 06-19. 056 (前掲) 同2009年10月8日、no 08-14. 625 : JurisData no 2009-049779 ; JCP E 2009, 2064 ; D. 2010, p. 128, note REBEYROL. 同2010年1月14日、no 08-13. 160 : JurisData no 2010-051045 ; D. 2010, p. 259, obs. AVENA-ROBARDET. 同2012年1月12日、no 10-24. 614 (後掲). 同2013年7月3日、no 12-16. 853 : JurisData no 2013-013766 ; Bull. civ. I, no 145 ; JCP G 2014, chron. 115, no 11, obs. GHESTIN. 同2016年1月20日、no 14-24. 631 : JurisData no 2016-000687. 同2016年7月13日、no 15-20. 448 : JurisData no 2016-013796. Riom 控訴院判決2014年5月26日、no 13/00342 : JurisData no 2014-012130. 学説を挙げれば、GHESTIN (Jacques),

書義務に違反のある場合にさえ適用されるものとされてきた<sup>(21)</sup>。

[308] 2016年改正法以降の理解 改正法は第1132条に該当する条文を完全に削除してしまった。コオズ概念は時として過剰なまでに必要のない議論を呼び起こしてきたため、改正法はこの概念そのものを廃止することにしたのであるが、その結果、議論の客体自体が損なわれてしまった。しかし SIMLER はいう。「旧第1132条の主題について採用された最終的な解決は、現実には証明責任の一般原則の解決に戻る…。言い換えれば、『原因不記載証書』は、証明に関する規則について、いかなる特殊性も呈するものではない。したがって、旧第1132条に対応する規則を法典上規定することが不要だったのである」<sup>(22)</sup>。

---

LOISEAU (Grégoire) et SERINET (Yves-Marie), *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 2013, no 923 ; FLOUR, AUBERT et SAVAUX, précité, no 272 ; MAZEAUD et CHABAS, précité no 290 ; MARTY et RAYNAUD, précité, no 213 ; TERRE, SIMLER et LEQUETTE, précité no 356. また、VIVANT (Michel), *Le fondement juridique des obligations abstraites*, D. 1978, chron. p. 39. この解決は、勿論解釈により、約束手形にも適用され、為替手形の振出人と支払人との間の直接の関係にも適用されるのであるが、Paris 控訴院 1995年1月20日, D. 1996, somm. p. 34, obs. M. CABRILLAC は、誤って反対説を採用したものとして知られる。手形引受人の債務のコオズの欠缺の証明を負担するのは債務者側である (SIMLER, *op. cit.*, no 84)。

- (21) なお、フランス民法典第1326条 [2016年改正以降第1376条] は片務約束の手書義務を法定しているものの、同条は行為の実体的な要件ではなく、従って同条不遵守は行為の無効原因ではない (書証の端緒として別証を以て補い得るものである) との判例が確立されてきた (柴崎・前掲書207-208頁, [3104] 注55)。ましてや、第1132条の適用のためにこの方式が遵守されなければならないとは解されていない。破毀院第1民事部判決2012年1月12日, no 10-24. 614 ; JurisData no 2012-000223 ; Bull. civ. I, no 3 ; JCP E 2012, 1110 ; D. 2012, p. 217, obs. GALLMEISTER, et p. 641, note CRETON ; RDC 2012, p. 453, obs. KLEIN は、「援用された債務のコオズが存在しかつそれが合法のものであることの推定を制度化する民法典第1132条の宣言する規則は、その適用のために同法典第1326条の定める方式上の要件を満たす証書の存在を要求していない」としている。同旨、同1988年6月14日, no 86-15. 435 ; JurisData no 1988-701767 ; Bull. civ. I, no 190 ; JCP G 1988, IV, 298 ; Gaz. Pal. 1989, 2, p. 625, note TAISNE ; D. 1989, somm. p. 230, obs. AUBERT ; RTD civ. 1989, p. 300, obs. MESTRE.

- (22) SIMLER, *op. cit.*, no 85.

## B. 本件における相殺適状について

[309] 本件では、Nは、Vからの請求に対して、相殺を以て抗弁しようとしていた。確かに、事案においては、NはS会社の持分を譲渡しているようである。問題は譲渡の相手方である。判旨から想像するに、Nは退社のため、L 223-14条第4項に従い、Sを相手に持分の「買戻」をさせたものと考えられる。持分そのものの価額は8万ユーロであるところ、同時に持分譲渡契約の附款として、その時点で5万ユーロの貸越が成立していた社員交互計算の法律関係の移転が伴うものとした事実が伺える（その譲渡代金は両者の合計13万となるのか、5万部分は重複計上なのでネットの3万のみを請求できるのかは詳らかではないが）、いずれにせよ客観的にいえば、譲受人自身が会社であり（判旨[202]の下線部参照）、社員交互計算上の貸越債権は、混同によって消滅するはずである。ところで、SにはNとV以外の社員が他にいるかどうかは判旨からは判然としなかったが、仮にこの2名のみが社員であったとすると、Nによるこの持分譲渡について本来ならば会社が代金債務を支払うべきところであるところ、Nが敢えてこれを請求しないままに関係を解消すれば、さしあたりかかる譲渡の経済上の帰結は、残存社員Vの財産の増加を意味する。そこでNがこれを「相殺」と呼び、本来請求できる譲渡代金相当を、VのNに対する債務承認に基づく債権の額面と差引計算することを望んだのではなからうか。

[310] (承前) 本裁判所は正当にもNの自動債権の相手方はSであり、Vを受働債権の債権者とするNはこれらの相互対立にない債権を相殺によって消滅させることができないというごく自明の原則<sup>(23)</sup>を確認したものである。

(23) なお、2016年改正の後の民法典第1347条は、「①相殺は二者間の相互の債権債務が同時に消滅することをいう。／②相殺は、援用されることを条件として、その諸条件の具備されるその日において対当額において生じる [La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes. / Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies.]」（柴崎訳）と規定し、相殺の一般的要件を定める第1347-1条よりも高次の、相殺の定義のなかに「相互性」を定めており、相互対立をもって相殺に本質的な要件であることを示している。この理解は改正前の規定から引き継がれた伝統的原理である。深谷格・相殺の構造と機能（2013年、成文堂）177-178頁。なお、柴崎暁「三者間ネットティングと民事再生」現代商事法の諸問題・岸田古稀（2016年、成文堂）547-563頁、柴崎暁「一括清算と三者間相殺」比較法学51卷3号41-69頁。

## おわりに

[311] 債務承認と相殺——「牽連性」をめぐる——ところで、相互性の要件は、“確定性 [liquidité]” (金額で評価できること) や“請求可能性 [exigibilité]” (履行期の到来) 等の他の要件と異なり、他の要素によって補うことができない。これに対して、確定性または請求可能性の各要件に関しては、債権間の“牽連性 [connexité]” を立証することにより補うことが可能である。2016年改正民法典第1348条は裁判上の相殺の制度を確認し<sup>(24)</sup> た上で、第1348-1条は「裁判官は、二組の債権債務の一方が確定性または請求可能性を欠くことのみを理由として牽連する債務の相殺を拒否することができない。／②この場合において、相殺は、これら債務のうち一方が先に請求可能となったときにはその日において生じたものと看做される。／③前項の場合に、第三者が二組の債権債務のうち一方につき権利を取得しても、その債務者が相殺を対抗することを妨げない」<sup>(25)</sup> との規定を新設し、法定相殺の条件を牽連性によって修正する旨を明らかにしている<sup>(26)</sup>。

原因不記載証書ないし原因を表示しない債務承認の書面が用いられると、このような相殺適状の修正規定の適用に影響を与えることにならないであろうか。即ち、当事者が原因不記載証書を利用する利益には様々なものがある。営業秘密を暴露されずにすみ、あるいは当該法律行為に関する目的ないし動機に

(24) 第1348条「相殺は、債権債務のうち一方が、確実性を有する債務であれば、未だ確定性がなく、あるいは、請求可能ではないとしても、これを裁判上宣言することができる。これと異なる特段の判断がなされない限り、相殺は、判決の日にその効力を生じる。[La compensation peut être prononcée en justice, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible. À moins qu'il n'en soit décidé autrement, la compensation produit alors ses effets à la date de la décision.]」

(25) Le juge ne peut refuser la compensation de dettes connexes au seul motif que l'une des obligations ne serait pas liquide ou exigible. / Dans ce cas, la compensation est réputée s'être produite au jour de l'exigibilité de la première d'entre elles. / Dans le même cas, l'acquisition de droits par un tiers sur l'une des obligations n'empêche pas son débiteur d'opposer la compensation.

(26) BENABENT (Alain), Droit des obligations, LGDJ - Précis Domat, 15e éd., 2016, no 784.

関し不法の疑念を持たれることが当事者双方にとって不利益であるような場面が考えられるが、原因の秘匿にこだわる結果、当該行為が真実は反対債権との間に牽連性があるにもかかわらず、債務承認の形式に遮蔽されてしまっているがために裁判官は債務承認の背景にある事情を知ることができず、結果的に牽連性の認定ができない。原因隠匿の利益を確保するかわりにかような債権間では、請求可能性または確定性が欠ける場面では相殺適状を満たさないことになるから、即時に相殺できないという不利益を受忍しなければならない。