

資 料

交互計算における反対記帳
 ——集団的手続開始後の場合におけるその帰趨——

(フランス企業法判例研究：破毀院商事部2014年4月29日，
 no 13-13.630)

Contre-passation en compte courant après l'ouverture d'une procédure collective et son sort. Etude sur la jurisprudence du droit des affaires français (Cass. com., 29 avr. 2014, no 13-13.630).

柴 崎 暁

出典：Bulletin civil 2014, Bull. 2014, IV, no 72.

評釈：Lettre d'actualité des Proc. coll. civ. et com. no 11, Juin 2014, note PETIT (Florent); Revue des proc. coll. no 5, Sept. 2014, note ZINTY (Stéphane).

(概要) ファクタリング会社 (F) は交互計算契約を結んだ顧客 (C) から第三者 (Y) に対する売掛債権を交互計算給付を対価として (約定代位の効果として) 取得した後、C が倒産手続を開始して交互計算期間が終了、その後 F により反対記帳が行われ、F は同時に対価返還請求債権を清算人 X に届出た。C の清算人 X は、反対記帳により代位の効果が失われ、取得した売掛債権が C の財産に復帰したとして Y を相手に当該債権の履行を請求した。原審は請求を棄却。C の清算人 X は、反対記帳が、倒産法上の相殺禁止の例外として認められる牽連債権の相殺にあたり、反対記帳によって交互計算給付の返還が行われ、同時に売掛債権は C に復帰していたと主張して破毀申立。破毀院商事部2014年4月29日 (no 13-13.630) は、「その金額が交互計算貸方残高に吸収されていたことが主張されていない本件債権の反対記帳は、弁済にあらず… F に、当該債権の“所有権”を失わせていなかったことにな」ことを理由として破毀申立棄却とした。交互計算期間が倒産手続開始により終了した以上は、問題は終了後の法律状態である。これに対して、反対記帳を解除条件成就の遡及と見る少数説 (GAVALDA) があり、この立場であれば反対記帳は、既に成立している真の残高に合致するように表示上の訂正をする行為であるにすぎない。しかし、多数の見解では、反対記帳は一旦終了で成立した総額相殺後の残高を、さらに処分する行為となる。そこで可能な構成は手続開始後にも認められる牽連債権の相殺とする (本件破毀申立理由) 以外にない。本判決の解決は、破毀申立棄却として、原審と同じ解決に至

ったとはいえ、牽連債権に関わるこのような解釈の採否を明らかにしなかった。破毀院が原審の棄却判決を支持したのは、本件で、Cの清算人Xが、「反対記帳により返還される対価が交互計算残高に吸収されていたことを主張しなかった」ためであるというものである。

1. 事案の紹介（破毀申立棄却）

[101] 【事実】“ファクタリング会社 [affactureur]”である Natexis Factorem 社（以下 F）はその顧客である Disorto 社（以下 C）との間で、2002年10月から2003年6月までに発行された送り状にかかわる「Fを受取人とする為替手形による決済」につき、CがFに交互計算の管理ならびに送り状の取立を委ねる旨のファクタリング契約を締結し、取引先である健康産業 Dedienne 社（以下 Y）に通知した。

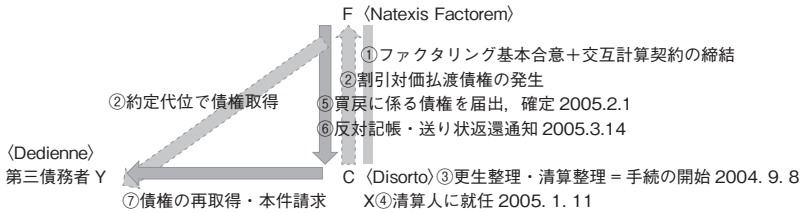
[102] Cはこの契約に基づき、Yの発注に応じて作成された“送り状 [facteur, インボイス]”をFに引渡し（送り状に係る債権はFに“約定代位 [subrogation conventionnelle]”の効果として移転した）、送り状上に確認されている売掛債権の割引対価に相当する金額は、CF間の合意に基づく交互計算に、CのFに対する払渡請求権として貸方記帳されていた。

[103] 2004年9月8日、Cは、更生整理手続を開始し、清算整理手続に移行した。2005年1月11日にはX氏が清算人に選任されている。CF間のファクタリング契約は集団手続開始決定時を以て当然解約されており、Yは送り状を不払いのままにしていた（判旨からは必ずしも明瞭ではないが、問題となる履行遅滞は手続開始後に生じたものと思われる）。

[104] 2005年2月1日、F社は、送り状買戻請求債権を含む、Cの未払金2万272ユーロ、借越残高9195ユーロ、Fを受益者として設定された“金銭質”として2597ユーロ43サンチーム、準備金1万8927ユーロ、との記載を伴う郵便物により清算人Xにその債権を届け出て確定した。

[105] 2005年3月14日付でFはCの交互計算上借方において送り状の金額を“反対記帳 [contre-passation]”し、送り状の返還通知を送付した。〔反対記帳は約定代位による債権移転の効果を覆すことになり債権はCに復帰することから〕清算人XはCを代理しYを被告として支払いを求めべく訴えを提起、Yはその訴えが不受理となるべきものと反論した。原審である Montpellier 控訴院2012年12月18日、no 11/06873は、ファクタリング業者が交互計算の借方

残高より生じるそれを届出したことを挙示しつつ、「これら送り状の返還通知は、Cの諸権利上へのFの代置をもってする債権の移転を引き起こした約定代位を考慮に入れると、いかなる効果も生じることがない」とみなして請求棄却、X=Cは破毀申立。



【破毀申立理由】

[106] 清算人は、原審がその請求の全部を棄却したことを、以下の理由を以て非難している。即ち、

[107] 第一。裁判官は、その判決を、予めの当事者による“意見陳述 [présenter leurs observations]”を求めずに、職権で援用する“権利抗弁 [moyens de droit]”に基づかせることができない。ファクタリング業者の“代置 [substitution]”を伴う債権移転を生じていた約定代位を考慮すると、Xに向けた2005年3月14日付け“送り状返還の通知 [avis de restitution des factures]”がいかなる効果も生じ得ておらず、Cがもはやこれら債権の受益者ではなくなっていた、との事実から引出される抗弁を、予め当事者にその意見を陳述するよう求めず、職権で援用したことで、控訴院は、民事訴訟法典第16条⁽¹⁾に違背するものである。

(1) 民事手続法典第16条 Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. 裁判官は、いかなる状況にあっても、対審の原則を遵守せしめまた自ら遵守しなければならない。/ ② Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. 裁判官はその判決において、当事者が対審における弁論に用いることのできた場合にしか、当事者の援用した抗弁、弁明および書類を採用することができない。/ ③ Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les

[108] 第二。顧客から〔ファクタリング業者が〕取得しかつ履行期に支払われなかった債権〔の取得対価〕の、交互計算における反対記帳は、弁済と等価の効力を有し、ファクタリング業者からそれよりも前に同意されていた“代位の受益〔*bénéfice de la subrogation*]”を剥奪し、他方で、送り状が顧客に返還された時から、加入者に“債権者資格〔*qualité de créancier*]”を“再び得せしめる〔*réinvestit*]”。…2005年3月14日にX氏に送付された送り状返還通知が、いかなる効果も生じることができないはずであった、と判断したことによって、控訴院は、民法典第1234条⁽²⁾および第1250条⁽³⁾に違背したものである。

parties à présenter leurs observations. 裁判官はその判決を、予め当事者にその意見を陳述させるよう促すことなく職権で援用する権利抗弁に基づかせることができない。

- (2) 民法典第1234条 *Les obligations s'éteignent:/Par le paiement,/Par la novation,/Par la remise volontaire,/Par la compensation,/Par la confusion,/Par la perte de la chose,/Par la nullité ou la rescision,/Par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au chapitre précédent,/Et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier.* 債務は以下により消滅する：弁済、更改、免除、相殺、混同、物の喪失、無効または削除、前章に説明された解除条件の効果、特別の編に定める時効の完成。
- (3) 民法典第1250条 *Cette subrogation est conventionnelle: 以下のいずれかの場合、この代位は約定のものたり得る。/ 1° Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur: cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement; 第三者の弁済を受領する債権者は当該第三者の有する権利、訴権、先取特権または抵当権の上にこの者を代位する。この代位は明示のものにしてかつ弁済と同時のものであることを要する。/ 2° Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier.* 債務者がその負債を弁済するために、かつ、債権者の諸権利上に貸主が代位することで、ある金額を借入れるとき。この代位が有効であるためには、借用証書および領収書は、公証人方において作成されるべきものでなければならぬ。借用証書には、当該金額が弁済をするために借入されていること、および、領収書には、弁済が新しい債権者によりこのために提供される金員によ

[109] 第三。清算整理手続開始の裁判は、当然に手続開始の裁判の時点以前に発生したすべての債権を支払うことを、牽連債権を相殺で決済することを除き禁止する。ファクタリング契約を理由として当事者間に開設された勘定における不払送り状の反対記帳が、ここにいうファクタリング契約から生じるものとして牽連債権の相殺による支払を生じるときに、2005年1月11日の裁判上の清算の期日以降にいかなる書面作成も行われていないとの理由を以て、ファクタリング業者がなおも送り状の名義人のままであったと判示することによって、控訴院は、本件事実に適用される時点での文言による商法典 L.621-24条⁽⁴⁾および L.622-3条⁽⁵⁾に違背する。

ることを宣言しなければならぬ。この代位は債権者の意思の協調なく行われる。(なお、これら2ヶ条は2016年改正で廃止。)

- (4) 商法典 L.621-24条 Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture. 集団手続開始決定は、当然に、開始決定以前に発生した債権すべての弁済の禁止をもたらす。/ ② Cette interdiction ne fait pas obstacle au paiement par compensation de créances connexes. 前項の禁止は牽連債権の相殺による弁済を妨げない。/ ③ Le juge-commissaire peut autoriser le chef d'entreprise ou l'administrateur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, à consentir une hypothèque ou un nantissement ou à compromettre ou transiger. 管財裁判官は企業主または業務執行者に、企業の平常管理に属さない処分行為をなし、抵当権もしくは質権に同意を与え、または、示談もしくは和解をなす許可を与えることができる。/ ④ Le juge-commissaire peut aussi les autoriser à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité. 管財裁判官はまた、企業主または業務執行者に、この取戻が活動の遂行によって正当化されるときには、開始決定以前の債権を弁済すること、または、正当に保持している質もしくは物を取戻すことを許可することができる。/ ⑤ Tout acte ou tout paiement passé en violation des dispositions du présent article est annulé à la demande de tout intéressé, présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte ou du paiement de la créance. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci. 本条の規定に違反して行われたすべての行為または弁済は、行為の締結または債権の弁済から三年以内に提出されたすべての利害関係人の請求によりこれを取消することができる。行為が公示に復するものであるときには、この期間は公示の日より進行する。
- (5) 商法典 L.622-3条 Le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire a les mêmes effets que ceux qui sont prévus en cas de redressement judiciaire par

というものである。

[201] 【本院の見解】 しかしながら、Cの清算整理手続開始後行われた、その金額が交互計算貸方残高に“吸収されていた〔absorbé〕”ことが主張されていない本件送り状のCの交互計算口座における反対記帳は、“弁済にあらず〔ne vaut pas paiement〕”、その帰結として、“ファクタリング業者〔affactureur〕”（F）をして“応当する債権の所有権〔propriété des créances correspondantes〕”を失わせていなかったことになり、Fのみが“その取立を訴求する権利〔droit d’en poursuivre le recouvrement〕”を有するものにして、〔Fは〕Cの集団手続において債権届出をしたものである。批判されているそれに代わり、抗弁において示唆された、純粋に法律問題に関するこの理由を以て、原審は正当化できる。破毀申立理由は容れられない。

[202] 以上の理由を以て破毀申立棄却。費用はXの負担とする。民事手続法典第700条参照。破毀院商事部1965年5月25日, no 62-10.157, B.Civ. 1965. III. no 331 (cassation); 破毀院商事部1991年11月5日, no 89-18.996, B.Civ. 1991, IV, no 331 (cassation); 民法典第1234条参照。

【研究】

[301] はじめに

交互計算の「反対記帳」は割引いた手形が不渡りになった場合に、所持人である銀行が、遡求権を行使するための「簡易な形式」とされる⁽⁶⁾。ここで「遡求権 recours」の語が用いられることが多いようであるが、これは真実の遡求権に限定されず、割引手形買戻請求権など広義の約定償還請求権を示そうとし

les premier et quatrième alinéas de l'article L.621-24 et par les articles L.621-40, L.621-41 L.621-43, L.621-48, L.621-50, L.621-115, L.621-116 et L.621-122. 清算整理を開始する決定は、L.621-24条第1項および第4項、L.621-40条、L.621-41条、L.621-43条、L.621-48条、L.621-50条、L.621-115条、L.621-116条およびL.621-122条に定める、更生整理の場合に定められているそれと同一の効力を有する。/ ② Les créanciers déclarent leurs créances au liquidateur selon les modalités prévues aux articles L.621-43 à L.621-47. 債権者はL.621-43条ないしL.621-47条に定める方法に従いかたちの債権を届け出る。

(6) DELEBECQUE (Philippe), BINCTIN (Nicolas) et ANDREU (Lionel), *Opérations bancaires et contrats commerciaux, Traité de droit des affaires de G. Ripert et R. Roblot* sous la direction de Michel Germain, tome 3, 18e éd., LDGJ, 2018, no 147.

ているようにも思われる。ところで、交互計算は、委任や信用約束のような継続的給付契約と同様に、双方の信用に基礎を置く契約である。例えば委任契約は、破産手続開始決定を以て、その法定終了事由とする契約である。その他の継続契約の場合には、仮にそのような法令がないとしても事実たる慣習あるいは合理的意思解釈を通じて得られる規範として契約を結了させる。そうすると、手続開始決定後に交互計算上に行われる記帳は、平時の契約継続中に行われる記帳とは性格が異なるものであるといえる。これをどう理解すべきであるのかについていえば、二様に解される。①この段階においては、新たな組入はないので、手続開始決定後の反対記帳は、既に発生している変動（例えば、解除条件成就—かつフランス法の場合には解除条件成就の効果は遡及が原則である）を表示上反映するに過ぎない *régularisation*⁽⁷⁾ と見る（これによると反対記帳の効果は遡及効があり、Cの債権の再取得が当然認められる）か、②新たな組入ではないとしても、一旦は結了し残高の確定した上で、これを倒産法上特例的に認められる“牽連債権 [dettes connexes]”に関する相殺権によって決済することと見る解釈があり得る（倒産法による相殺禁止との抵触はなく、Cによる債権の再取得が認められる）。しかし、判旨は、倒産法による相殺禁止との抵触を論じるまでもなく、反対記帳の対象となった本件送り状の金額（＝請求原因である債権をCに帰属させる原因）が本件の交互計算貸方残高に“吸収されていた [absorbé]”ことが主張されていないことを理由にCによる債権の再取得を否定した（したがって、この判断は法律解釈ではなく、主張立証の問題であると思われるが、破産院は法律問題だとしている）。①の立場は説明としてシンプルではあるが、抵抗が強い。②の解釈を採用すれば、少なくとも、交互計算結了後にもかかわらず「吸収」があったという事実を申立てていれば、経済上は当該金額相当の反対債権である債権者共同の担保である当該金融機関に対する残高債権が減少することになって他の債権者を害することとなるから、これが牽連債権であったことは厳格に審査されなければならない（金融機関に対する破綻者の残高債権がもともとない場合には債権者共同の担保への影響はないから牽連性の問題もなからう）、反対記帳の効果として送り状の買取は原状回復されていることとなったであろう。

[302] 手形割引の記帳と反対記帳

(7) GAVALDA (Christian) et STOUFFLET (Jean), *Droit bancaire: institutions, comptes, opérations, services*, Litec, 2010, no 448.

手形割引においては、手形上の権利は割引銀行に取得されるが、割引対価は顧客に現金で払渡さずに交互計算給付、即ち、顧客の交互計算口座への貸方記帳（顧客が銀行に対して割引対価の払渡請求権を持つ旨を記帳すること）を通じて交付されることが多い。そこで、割引手形が満期を迎え、この取得した手形を呈示したところ不渡になった場合には、手形を受戻す（その際、事柄を遡求と解してしまうと、拒絶証書が必要とはなろう）とともに、割引対価の交互計算への組入れを撤回して割引対価を回収する処理を行う必要がある。そこで、顧客の交互計算口座において、今度は銀行が顧客に対して割引対価の返還請求権を有する旨を記帳する借方記帳が行われる。これに「反対記帳」の名が与えられている（日本商法においては、交互計算からの項目「除去権」の行使と経済上は同様の行為といつてよからう）⁽⁸⁾。なお、反対記帳は銀行の裁量的

(8) DELEBECQUE et al., précité, no 144, note 267, (沿革) 往時から認められていた——破毀院民事部1929年11月19日, DP 1930. 1. 97, note HAMEL; 破毀院審理部1936年3月30日, Rev. faillites 1936, p. 336; 破毀院商事部1961年7月12日, RTD com. 1962, 93, obs. BECQUÉ et CABRILLAC; Nancy 控訴院1933年6月8日, Gaz. Pal. 1933. 2. 488——実務であるにもかかわらず、交互計算への組入を取引上の債権から項目債権への「更改」としてきた破毀院判例の理論（破毀院商事部1970年1月13日, no 68-12.464, Bull. civ. 1970, IV, no 16. ZINTY, précité, note 18）からすれば、既に消えてしまった権利を元に戻すという、ありうべからざる法現象であった。起源をたどれば、実務において19世紀末頃までには、割引合意中に「取立完了を条件として [sauf encaissement]」文句または「正常な履行のあった場合に限り [sauf bonne fin]」文句が一般化されており（ZINTY (Stéphane), Le sort de la contrepassation en compte courant lors de l'ouverture d'une procédure collective (note sous Cass. com., 29 avr. 2014, no 13-13.630). *Revue des proc. coll.* no 5, Sept. 2014, no 5.）、破毀院1872年1月10日, S. 1872, 1, 25; 同1888年11月19日, DP 1889. 1. 409などにおいて慣行として確認され（ZINTY, précité, note 13）ており、その性質は解除条件と看做されていた（破毀院1852年3月10日, DP 1852, 1, 74. ZINTY, précité, note 14）。しかし解除条件説は当事者の意思に対応していない——とりわけその援用の裁量性が認められなくなる点で（次注）——という理由で往時より批判された（しかしながら、解除条件説を批判して事柄を「相殺的な仕組み」と呼ぼうとする説自身もまた、その性質論の構成は明瞭さを欠く）。判例が仮残高の差押・処分可能性（破毀院商事部1973年11月13日, no 70-14.374 et no 71-10.478, Bull. civ. 1973, IV, no 325. ZINTY, précité, note 19）を認める時代に至っても反対記帳の——あるいは交互計算組入一般の——性質決定には不明解などところが多い。学説はこの

な判断で行われるが、原則として義務的ではない⁽⁹⁾。反対記帳の実行は銀行の裁量にゆだねられそれを強いる当事者の権利こそ存在しないが、一般には反対記帳の方法が回収の手段として合理的であるから、概ねこの方法による清算がなされると関係人は期待するのである。

[303] ファクタリングへの類推

段階では「更改」との表現を捨てて項目への「吸収〔absorption〕」「融合〔fusion〕」であるとか、相殺が「算術的〔mathématique〕」にとどまるもの（RIVES-LANGE (Marie-Thérèse), *Le compte courant en droit français*. Sirey, 1969, no 232 et s., no 480), 等と説明するが、それが何を意味するのかは法学的には必ずしも自明ではない。

- (9) DELEBECQUE, précité, no 147. (反対記帳の随意性) 交互計算上顧客の銀行に対する借越が著しい場面では、銀行としては一律に手形を返還しなければならないことは問題である。保有している手形を使って権利行使する利益が大きいとき（例えば手形保証人がいるなど）には、反対記帳をするかどうかの随意性が承認されている一事柄が解除条件であると、援用するしないの裁量を想定することは難しい。やはり反対記帳は相殺のように援用者の随意による権利の処分としての性格を持つというしかない—（破毀院商事部1961年2月1日, JCP 1962, II, 12670, note RIVES-LANGE; 破毀院商事部1962年1月5日, Bull. civ. III, no 9; 破毀院商事部1964年6月22日, Bull. civ. III, no 322. 破毀院商事部1990年5月9日, Banque 1990, 1212, obs. RIVES-LANGE. また, 破毀院商事部2013年4月23日, no 11-26047においても, 銀行は, 約定なき限り, 反対記帳を実行しない権利がある, 従って, 集団手続において, 差引した交互計算の残高を届出するかまたは手形を受戻さず与信額を届出するかということについて裁量があると考えられている。反対記帳がなければ遡求権の時効が完成する—破毀院商事部1998年5月5日, RD bancaire 1998, 172, obs. CRÉDOT et GÉRARD—(ZINTY, précité, notes 279 à 281)。一旦反対記帳の方法を選択した場合には, 撤回は不能である (DELEBECQUE et al., précité, no 147, note 283. 破毀院商事部1961年2月27日, Bull. civ. III, no 106; Banque 1963, 201, obs. MARIN—破毀院商事部1966年7月6日, Banque 1966, 877, obs. MARIN—またその差戻審, Nîmes 控訴院1967年4月25日, Banque 1967, 565, obs. MARIN—Paris 控訴院1992年3月27日, Banque 1992, 841, obs. RIVES-LANGE.)。債権の担保や利息は債権の交互計算組入を以て消滅するのが原則であることを併せ考えれば, 組入だけでなく, その逆流としてなされる反対記帳も含め, 交互計算上記帳された債権の決済は“撤回不能〔irrévocable〕”であり, 当事者は随意に債権を「蘇生」させたり“抽出する〔extraire〕”ことはできない。ZINTY, précité, 9, note 37. 破毀院商事部1994年7月5日, no 92-18.041: JurisData no 1994-001452; Bull. civ. 1994, IV, no 252.

このような処理は、手形割引だけでなく、本件のように、ファクタリングなど各種の“債権動化金融〔mobilisation de créance〕”における“加入者〔adhérent〕”の交互計算口座においてもこれに準じた実務が行われている⁽¹⁰⁾。集団手続があっても、反対記帳が手続開始前に行われていれば、対価の返還も完了し、手形への権利は割引依頼人に復帰する⁽¹¹⁾。

(10) PETIT (Florent), note sous Cass. com., 29 avr. 2014, no 13-13.630. *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales*, no 11, juin 2014, alerte 198, no 1. 為替手形の場合には、その権利移転は裏書の効果であると説明できるが、ファクタリングの方は“譲渡〔cession〕”ではなく、“弁済者代位〔subrogation〕”の効果であると説明されており (BENABENT (Alain), *Droit des obligations*, LGDJ “coll. Domat Droit privé”, 17 éd. (2018), no 720.), F から C への交互計算給付は弁済であるから代位の効果があるが、反対記帳による給付の回復にはこの効果がないというのである。

(11) DELEBECQUE et al., précité, no147, note 276. (手続開始前の反対記帳) 手続開始前であれば反対記帳には他の交互計算記帳と同じように権利移転をもたらす処分としての効果が認められ、反対記帳した銀行は、物理的には占有していてもその手形上の権利すべてを失うものとされてきた。これはまだ活動中の交互計算の一部として行われる処分だからである。破毀院商事部 1955年 1月25日, JCP 1955, II, 8547 bis, note H. CABRILLAC —破毀院商事部 1956年12月19日, D. 1957, 287, note Ph. NEEL; RTD com. 1957, 421, obs. H. CABRILLAC —その差戻審判決として Rouen 控訴院1958年 7月 1日, JCP 1958, II, 10725. —破毀院商事部1957年10月14日, D. 1957, 730—破毀院商事部 1972年 1月11日, Bull. civ., no 15—破毀院商事部1985年 6月 4日, D. 1985, IR, 420, obs. M. CABRILLAC. 不渡手形が電算処理され、そこに必ずしも銀行の反対記帳意思が表明されているとはいえないとして、反対記帳の存在そのものが争われた事例、破毀院商事部1975年11月24日・Aix 控訴院1975年 1月 3日, Banque 1975, 649—破毀院商事部1976年11月22日, Bull. civ. IV, no 293; RTD com. 1977, 341, obs. M. CABRILLAC et RIVES-LANGE; Banque 1977, 604—破毀院商事部1977年 5月 2日, D. 1977, IR, 400, obs. VASSEUR —破毀院商事部1982年 3月17日, Bull. civ. IV, no 111—破毀院商事部1984年11月 6日, Gaz. Pal. 1985, Pan. 165, obs. LE TOURNEAU; Banque 1985, 752, obs. RIVES-LANGE; D. 1985, 534, note CROZE; RTD com. 1985, 538, obs. M. CABRILLAC et TEYSSIE —破毀院商事部1991年 2月19日, RD bancaire 1991, 142, obs. CRÉDOT et GÉRARD —Toulouse 控訴院1992年 1月30日, Banque et droit 1992, 146, obs. GUILLOT; RTD com. 1992, 836, obs. M. CABRILLAC et TEYSSIE.

[304] 集団手続開始後の反対記帳

しかし、この操作が、本件のように手形割引の依頼人である銀行の顧客の集団手続開始後に行われ、効果を認められる⁽¹²⁾とするならば、そこにある種の優先的効力が認められることになる⁽¹³⁾。同時に集団手続に債権届出をすることが認められるが、このことは交互計算“不可分の原則 [règle de l'indivisibilité]”の効果として認められるというものである⁽¹⁴⁾。しかしながら、不可分の原則が作用するのは、交互計算への吸収力（当然組入）の終期までの間に生じた組入に限られ、集団手続の開始による当然結了の結果、吸収力が既に失われているから、（遡及的解除条件説を採らない限り）結了後の変動を不可分の原則で説明することには齟齬がある（なお、不可分の原則の帰結として、原則的には項目債権が別個に処分できないとの本体的な効果以外に、そこから派生する各種の帰結が指摘され、それらは大きく二つの面で現れるとされているので付言しておく）、（1）項目債権が“融合 [fusion]”することの効果があるという面⁽¹⁵⁾と、（2）項目債権の集合が一体のものとなり一定の時点

(12) 往時より銀行の顧客が集団手続の対象となったときにも、不渡手形の対価についてこれを反対記帳する可能性を認めてきた。ZINTY, précité, no 3. 例えば、破毀院商事部1888年11月19日, DP 1889. 1. 409; 破毀院商事部1965年5月25日, no 62-10.145, BC.1965. IV. no 331.

(13) **（手続開始後の反対記帳…の担保的機能）** 集団手続開始後（これにあわせて交互計算も結了するので結了後となる）における反対記帳が認められれば、その効果には、銀行に一種の優先的地位を与えるに等しいものとなる（DELEBECQUE et al., précité., no 147; LUTUN (O.), La compensation en droit des procédures collectives: un cadre strict pour les uns, un espace de liberté pour les autres: JCP E 2003, 230）。この反対記帳で、手続開始後でも、手形の割引対価の対当額につき優先的な回収が認められる結果となる。他方、対価と引換に取得していた手形の所有権はなお銀行が保有しているものと解する根拠があれば（例えば包括担保の一つとして）、銀行はなお遡求権を行使することができる。しかし、反対記帳による金額の変更後、交互計算上銀行側に益のポジションが存していても、それには優先的な回収は認められず、未収債権として顧客の倒産手続における債権届出をすることとなる（ZINTY, précité, note 39. 破毀院商事部1965年5月25日前掲）。

(14) ZINTY, précité, no 10. 破毀院商事部1990年5月9日, no 88-20.100: JurisData no 1990-002317; Banque 1990, p. 1212, obs. J.-L. RIVES-LANGE など。

(15) DELEBECQUE et al., précité., nos 149-151. ①顧客への与信枠を伴うとき、これを利用した顧客が、そのあと主観的には返済の趣旨で交互計算給付をし

における数額的な「損益〔position créditrice ou débitrice〕」としてであれ認識可能である⁽¹⁶⁾との二面である。いずれも計算終了後の問題である)。

たとしても、それは利用枠を返済したものと看做されず（おそらくは「預入」となろうか）（破毀院審理部1895年11月12日，S.1899.1.499—破毀院民事部1926年6月9日，S.1926.1.344—破毀院民事部1929年11月19日，D.P.1930.1.97, note HAMEL.），②法定充当の規則は適用がなく，③危殆期間になされても交互計算給付は期限未到来債務の弁済としては扱われないので悪意の場合を除き倒産法の無効にならない（破毀院民事部1935年3月18日，S.1935.1.174.—破毀院民事部1936年7月15日，Gaz. Pal. 1936.2.693.—破毀院審理部1937年7月5日，S.1937.1.363.—破毀院商事部1961年10月9日，RTD com. 1962, 305, obs. HOUIN.—破毀院商事部1995年10月24日，RTD com. 1996, 97, obs. M.CABRILLAC; D.1996, 86, note DERRIDA. ちなみに，商法典 L632-2 条〔Modifié par LOI no 2017-1775 du 28 décembre 2017〕は，「Les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis à compter de cette même date peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements. 支払停止日以降履行期到来債務のために履行された弁済および同日より実行された有償行為は，債務者と取引した者が支払停止について認識を有していた場合にはこれを無効とすることができる。/ Toute saisie administrative, toute saisie attribution ou toute opposition peut également être annulée lorsqu'elle a été délivrée ou pratiquée par un créancier à compter de la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci. あらゆる管理差押，帰属差押またはすべての異議はいずれも，支払停止日以降これについての認識を有しつつ債権者によって発せられまたは実行された場合にはこれを無効とすることができる。」と定める。

- (16) DELEBECQUE et al., précité., nos 152-155. 会計実務上は帳簿上「損益〔position〕」を表示することとされていて，一定の時点での損益が認識できるからといって，不可分性に実体上の影響を与える効果はなかったが，以下のような一部分の修正が認められ，一種の「期中の権利行使」というべき効果が承認されてきた。①貸越残高が存するときには口座名義人は小切手を振出すことができる（Paris 控訴院1967年10月25日，Banque 1968, 545, obs. MARIN.）。②貸越残高を有する者がその相手方の詐害行為を取消せる（破毀院審理部1872年11月12日，D. 1874, 1, 78; S. 1873. 1. 59.—破毀院民事部1984年1月17日，D. 1984, 437, note MALAURIE.—破毀院民事部1988年12月6日，Banque 1989, 339, obs. RIVES-LANGE.）。③交互計算の一方当事者がその営業財産の移転を以て第三者たる会社への出資を行った場合，交互計算の他方当事者が，出資受入会社が爾後交互計算に基づく義務を負うべく期待

するときには、その時点の貸越額を会社に“通知し [déclarer]” なければならない (破毀院民事部1931年7月21日, D. 1932, 1, 49, note HAMEL; S. 1931. 1. 399.)。④夫婦財産制の運用において婚姻成立日の貸越額は、婚前債権として扱う (破毀院民事部1947年7月31日, Gaz. Pal. 1947. 2. 248; JCP 1947, II, 4012, note CABRILLAC)。⑤顧客の債権者は、交互計算残高が顧客の一般担保から分離されることから、貸越残高の差押ができる (かの破毀院商事部1973年11月13日, Bull. civ. IV, no 325; Gaz. Pal. 1974. 1. 154, obs. BLANCHER; Banque 1974, 311; RTD civ. 1974, 675, obs. PERROT; RTD com. 1974, 130, obs. M. CABRILLAC et RIVES-LANGE. 郵便交互計算にも適用される。破毀院民事部1983年4月20日, Gaz. Pal. 1983. 2. Pan., 272, obs. VÉRON; D. 1984, IR, 78, obs. VASSEUR. 貸越残高が表章する債権は、“処分可能 [disponible]” ではあるが、“請求可能 [exigible]” ではない。「特段の合意がない限り」裁判上の請求はできないとした破毀院商事部1974年11月25日, Bull. civ. IV, no 298; RTD com. 1975, 572, obs. CABRILLAC et RIVES-LANGE. 借越の面についていえば、⑥借越残高が成立しているとき、原則として支払停止日以降の担保設定は商法典 L.632-1 条第1パラグラフ (「以下をなす行為は、支払停止日以降行われた時はこれを無効とする。…第6号 既往に約定された負債を被担保債権とする債務者の財の上に成立した、約定による、裁判による、ならびに、法律の規定による配偶者のすべての抵当権およびすべての質権」) により当然無効に服するところ、手続開始による結了までの間に借越残高が増大した場合には、この増大部分は「後発負債」として“債権者団体 [masse]” に対抗可能であるとされた時期を経て (破毀院民事部1935年4月1日, D.1936, 1, 33, note HAMEL, 破毀院民事部1940年1月15日および10月1日, DC 1942, 93, note HAMEL; S.1941.1.17), 一旦は、担保設定時に顧客の借越損益が担保額以上であるときは、その後の損益の推移がどうであれ、当然の対抗不能とされていたが (破毀院商事部1955年4月21日, JCP 1955, II, 8730, note BRU; Banque 1957, 166, obs. MARIN; RTD com. 1955, 635, obs. BECQUÉ et CABRILLAC et 666, obs. HOUIN, 一破毀院商事部1960年10月17日, Gaz. Pal. 1960. 2. 312; JCP 1961, II, 11963, note NECTOUX; Banque 1961, 386, obs. MARIN; RTD com. 1960, 900, obs. HOUIN 一破毀院商事部1962年10月11日, Gaz. Pal. 1963.1.131), ふたたび、破毀院商事部1970年2月11日・同6月22日・同12月16日の三つの判決 (JCP 1971, II, 16704, note GAVALDA; D. 1971, 450, note RIVES-LANGE; RTD com. 1971, 154 et 407, obs. M. CABRILLAC et RIVES-LANGE; RTD com. 1971, 486, obs. HOUIN) により方針転換され、結局、担保設定時または担保設定後に発生した銀行の同意した前貸による負債について、事情の如何を問わず当然無効から免れせしめるようになった。⑦期限の定めのない保証の場合、保証人は解約時点において存する借方残高を担保する (破毀院商事部1977年3月15日, RTD com.

同様の実務は、ファクタリング加入者倒産の場合にも類推して用いられ、本件破毀院商事部も、割引手形の反対記帳に関する解決を、ファクタリングに類推したものである⁽¹⁷⁾。

[305] 集団手続法制による弁済禁止との抵触

反対記帳は、上述のように既に不可分な交互計算が終了してしまったためにその外部に置かれている出捐回収操作ということになるから、性質決定如何では、倒産法制で禁止されている既得債権の弁済に該当するものとされ、その効力が否定されることになる。しかし、学説判例ともいわく手続開始後の場合、破綻者の金融機関に対する権利は原則として集団手続における債権者の共同の担保とされるべきであるから、金融機関側が借越のポジションであるときには反対記帳が斥けられ、他方、金融機関側が貸越のポジションであるときには（現実の給付なしに債務を消滅させれば総債権者の利益になろうから）反対記帳による決済の効果が認められている⁽¹⁸⁾。

1977, 561, obs. M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE —破毀院第一民事部 1983年5月17日, D. 1984, IR, 84, obs. VASSEUR. 銀行はその対策として特約を用いている。破毀院商事部1997年10月1日, RTD com. 1998, 183, obs. M. CABRILLAC)。⑧民法典第1084条に従った“負債賦課金計算書 [état des dettes et charges]”の作成を伴う婚姻契約による贈与の場合には、負債中に交互計算上の借越損益額を表示する（破毀院審理部1861年11月13日, D. 1862, 1, 26: S. 1862. 1. 62.）。⑨合名会社との交互計算を締結した銀行は、ある社員に、退社時点における交互計算貸越残高額につき弁済するよう請求できる（Aix 控訴院1941年2月25日, JCP 1941, II, 1633, note BASTIAN. 学説も賛同, MATER, Dangers des comptes courants entre banques et sociétés en nom collectif, RD bancaire 1927, p. 388. 後に判例もこれを承認した（破毀院商事部1997年2月4日, RTD com. 1997, 281, obs. CHAMPAUD et DANET; Dr. sociétés 1997, no 58, obs. BONNEAU）。

(17) ファクタリング契約への拡張事例として, ZINTY, précité, note 11; 破毀院商事部1991年11月5日, no 89-18.996, JurisData no 1991-002779, BC. 1991. IV. no 331; 破毀院商事部2014年4月29日, no 13-13.630, JurisData no 2014-008569.

(18) DELEBECQUE et al., précité., no 147, note 278; BONHOMME (Regine) et ROUSSILLE (Myriam), Instruments de crédit et de paiement. Introduction au droit bancaire. LGDJ. coll. “Manuel”, 13 éd., 2019, no 513; ZINTY, précité, 9, note 31. 破毀院商事部1955年1月25日, Bull. civ. 1955, IV, no 42; JCP G 1955, II, 8547 bis, note H. Cabrillac. —破毀院商事部1982年3月17日前掲。—破毀院商事部1982年6月8日, D. 1984, 257, note ZENATI; D. 1983, IR, 186, obs.

[306] 債権の帰属の原状回復の否定

また、反対記帳を以て遡求権を行使した趣旨であると看做されるのであれば、当然ながら手形の受戻しが必要となる。もし手残り手形を担保として用いようとするならば、予め特約が必要になろう⁽¹⁹⁾。ファクタリングの場合には受戻の制度が存在するわけではないから、外形上の表示（FからCに送付されたインボイスの返還通知ないしこれに基づくインボイスの物理的な返還）と権利帰属の原状回復の効果の発生とが必ず同一時期でなければならないという必要はない。ただ、一般には、対価の返還と権利帰属の原状回復とは一体のものとして行われるべきであると考えるのが合理的であろう（まして、ファクタリングでは権利移転の原因が約定弁済者代位であるから、弁済が原状に復することはなお一層権利移転の効果が覆される結果と結びつきやすい）から、反対記帳が弁済として把握されたうえでこれが禁止されるのであれば、それと同時に、反対給付の回復も妨げられることになるのである。その結果、まだ行使できていない遡求権（あるいは経済上遡求権に相当する対価返還への権利）は、せいぜい債権届出の対象となし得るとどまるのであり、その一方でCに買取債権の復帰が生じていないといえるのである。この制約を免れるためには、牽連債権の相殺という抜け道を考える以外にはないと思われる。

[307] おわりに

さて本判決では、反対記帳による買取対象たる債権のファクタリング業者への復帰が否定されたが、その理由づけは、必ずしも倒産法制による弁済禁止と

VASSEUR – Paris 控訴院1985年7月12日, Banque 1985, 1177, obs. RIVES-LANGE — 破毀院商事部2008年9月30日, no 07-13.298: JurisData no 2008-045263.

(19) 前記のように反対記帳の「随意性」が援用されるとともに、他方、弁済禁止の規則を回避するために、より明示的に手残り手形自体に質権なりを設定するという約款を設ける実務が用いられるに至る。担保が危殆期間無効とされることがない限り、裁判所によって許可され十分な権利保護手段となる。DELEBECQUE, précité, no 147, note 286. 破毀院商事部1959年4月14日および Poitiers 控訴院1957年2月6日, Banque 1959, 668, obs. MARIN; RTD com. 1959, 943, obs. HOUIN – Paris 控訴院1961年2月17日, RTD com. 1961, 156.。学説も約款の有効性を承認している (DELEBECQUE, précité, note 287. なお反対, Lyon 控訴院1956年1月30日, JCP 1956, II, 9291 — Amiens 控訴院1977年5月4日, Gaz. Pal. 1977. 2. 605: Banque 1978, 382.)。

の抵触を来すからとっているのではなかった。むしろ反対記帳の弁済該当性を否定したうえで、送り状債権の帰属における原状回復が起きていないことを説示したことが注目される。

破毀申立理由は、①反対記帳には、ファクタリング業者から、約定弁済者代位の利益を奪う割引対価の返還に等しい効果がある、②反対記帳が、手続開始決定前の債権の弁済の禁止にもかかわらず①のような効果を持つのは、法定の例外である牽連債権の相殺⁽²⁰⁾として許されているからであると主張した。

商事部は破毀申立を棄却した。しかし法律論として破毀申立理由で説かれているような反対記帳の効果自体を否定しているのでもなければ、牽連性の認定による救済を否定するものでもない。当事者の申立において、送り状の金額が、交互計算に吸収されていることの主張がなかったという、あたかも事実問題として一判旨は法律問題だと断じているにもかかわらず—原審の結論だけを容認したのである。「その金額が交互計算貸方残高に“吸収されていた [absorbé]”ことが主張されていない本件送り状の C の交互計算口座における反対記帳は、“弁済にあらず [ne vaut pas paiement]”⁽²¹⁾、それゆえにファクタリング業者から送り状上の債権の帰属主体としてかつ取立権限を有する者の地位を奪わないもの、としたのであった（なお、評釈は、この判断をさして「理由づけの入れ替え」⁽²²⁾と呼んでいる）。

(20) 牽連性の有無の評価一般については以下を参照。破毀院商事部2005年3月1日, no 03-18.774; JurisData no 2005-027965および破毀院商事部2005年4月19日, no 03-13.787; JurisData no 2005-028230; Gaz. Pal. 7 juill. 2005, no 188, p. 36, no 2, obs. R. BONHOMME. —また、LEGEAIS (D.), *Affacturage, in JurisClasseur Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 580, no 45; BONHOMME (R.) et REILLE (Fl.), *Affacturage, in Rép. com. Dalloz*, nos 81 et 85.

(21) その前提として、交互計算に組入れられた後の項目債権と、その組入前の取引より生じた債権との間には必ずしも同一性があるとはいえないことになる。

(22) PETIT, précité, no 2.