

タイトル	倒産法における三者間相殺可能性に関する考察
著者	稲垣，美穂子； INAGAKI，Mihoko
引用	北海学園大学法学研究，53(3)： 1-29
発行日	2017-12-30

倒産法における三者間相殺可能性に関する考察

稲垣 美穂子

一 はじめに

最判平成二八年七月八日（以下、平成二八年最判とする）は、自己が再生債務者に対して負担している債務と、自己の関係会社が再生債務者に対して有している債権とを、関係会社の承諾を停止条件に相殺する旨の合意を平時に行い、再生債務者が民事再生手続開始決定を受けた後に関係会社が相殺の承諾した、倒産における三者間の相殺の可否が問題とされた事案である。本件では、第一審、原審裁判所は、このような三者間の相殺も、再生手続開始時点において再生債務者に対して債務を負担している場合と同視できる程度に「相殺の合理的期待」が存在すると認められ、再生債権者間の公平、平等を害することなく、かつ相殺適状が生じた時点が債権届出期間満了前であれば、民事再生

法（以降、民再法）九二条により許されるとした上で、本件では相殺の合理的期待が認められるとした。これに対して平成二八年最判は、民再法九二条一項により許される相殺は、再生債権者が再生債務者に対して債務を負担すること、つまり債権債務の相互性が必要であると述べたうえで、相互性を欠く本件三者間の相殺は、民再法九二条一項によりすることができると相殺に該当しないとした。

平成二八年最判が第一審、控訴審判決の枠組み、つまり三者間の相殺であっても、事案において当事者が相殺に対する合理的期待を有していたかどうか、との観点から相殺の有効性を検討せず、債権債務の相互性を要求する民再法九二条一項の文言により、形式的に三者間の相殺を否定したその理由について、学説で議論されている。それによると、従前の判例によれば、相殺の合理的期待の有無を判断基準として相殺の可否を判断する枠組みは、民再法九二条二項二号、民再法九三条の二第二項二号の「前に生じた原因」の該当性判断および、停止条件付債務が手続開始前の原因に基づいて成立し、手続開始後に条件成就した場合の民再法九三条一項一号該当性といった特殊な状況の判断基準として説かれたものであって、民再法九二条の相互性については相殺の担保的機能に関する合理的期待の有無により調整する余地はないとし、最判はこの判例法理を確立させたと解する立場がある^①。他方で、相互性に欠け形式的には条文に合致しなくとも、本判決は必ずしも合理的期待による相殺（と同等の法的効果）を認める可能性を否定するものでないとする立場もある^②。

前者の立場によれば、民再法九二条一項の相互性を緩和することは非常に困難であろう。そこで、この立場によれば、三者間相殺を倒産手続内で主張するためには、二者間の相殺に法律関係を再構成する必要がある^③。これに対して、後者の立場によれば、相互性を緩和し、正面から三者間相殺の効力を認める余地が出てくる。尚、本判決には千葉裁判官による補足意見が付されており、そこで興味深い検討がなされている。補足意見内では被上告人代理人から提出

された意見書に関する言及があり、「三者間の相殺について、債権債務に強い牽連性がある場合等、一定の条件の下において認められるとする見解や立法例も見られ：関係当事者間における債権債務の差引清算の合意の効力としては確かにあり得るところである。問題は、再生債務者に破綻事由が発生しその財産が全債権者の引き当てになる事態が生じ、…いわゆる倒産状態になり、債務者にとって自由な財産処分が許されなくなった場面であっても、そのような合意の効力ないし合意による処理が認められるか否か」であり、債権者平等原則の例外として法が許容するのは相互性ある債権債務の場合であるとしつつも、さらに相殺の当事者である三者を実質的に二者と評価する可能性について検討されている。この点については、いわば「相互性」要件を実質化する余地がないこともないことを示しているようにも思われ、興味を引くところである。

ところで、倒産の局面における三者間相殺の可否について外国判決を見ると、近時フランスで三者間の相殺を認容した破産院判決が出されたことが注目される。そこで、その判決の事案と判旨を概観しつつ、日本へいかなる示唆が得られるかについて検討する。

二 フランスにおける集団的手続（倒産手続）前後における相殺の規律

1. フランス民法典における相殺の規律^①

まず、相殺及び倒産法の基本的制度について解説すべきであろう。

既に多くの論者により紹介されている通り、フランス民法典の相殺には「法定相殺（compensation légale）」「約定相

殺 (compensation conventionnelle)」「裁判上の相殺 (compensation judiciaire)」の三種の相殺規定が存在する。

法定相殺とは、二債務が相互性 (réciproque)⁽⁵⁾、代替性 (fongible)⁽⁶⁾、確定性 (certaine)⁽⁷⁾、数額確定性 (liquide)⁽⁸⁾、請求可能性 (exigible)⁽⁹⁾の要件を充たすとき、債務当事者による相殺の援用により要件充足時に遡及して対等額で債権が消滅することをいう (民法典新一三四七条、一三四七一条)。これらは法定相殺の積極的要件であり、法定相殺にはこのほかに消極的要件として、相殺に供される債権債務が、差押禁止債権、寄託物返還債務、使用貸借目的物返還債務、所有者から不当に奪取された物の返還債務でないことが要求される (民法典新一三四七一条)。法定相殺の要件を充たす前に、第三者が差押え、債権譲渡、弁済代位等により権利を取得したときは、相殺できない (民法典新一三四七一条)。法定相殺のために、債権間に牽連性あることは要件とならない。しかし、債権間に牽連性ある時は、差押え後、債権譲渡後、弁済代位後に法定相殺の要件を備えた場合であっても、相殺が認められる⁽¹⁰⁾。

約定相殺とは、法定相殺の要件を満たさないときに、当事者間の合意で対立する債務を相殺することである (民法典新一三四八一条)⁽¹²⁾。将来債務についても相殺できる。相殺の効力が生じるのは相殺の合意時であるが、将来債務の相殺については、両債務が存在するに至った日に効力を生ずる。法文上は債権債務の相互性が要求されているが、三者間の合意があれば、対立しない債権債務を消滅させることも許されると解されている⁽¹³⁾。

裁判上の相殺とは、債務の発生が確定であり債務が代替性を有するとき、数額確定性、請求可能性を欠いても、裁判官が言い渡すことができる相殺のことをいう (民法典新一三四八条)⁽¹⁴⁾。裁判上の相殺は、必ず裁判上の請求によらなければならない、通常は法定相殺の要件を満たさない債権について被告からの反訴請求という形で裁判官により宣言される。従って、裁判官の役割は、相殺を可能とするため債権の性質を補完することにあるとされる⁽¹⁵⁾。相殺の反訴請求を認めるかどうかは事実審裁判官の自由裁量であるが、債権間に牽連性あるときは、裁判官は数額確定性、請求可能

性を欠くことを理由に相殺を拒むことができない（民法典新一三四八―一条）。相殺の効力は、別に定めがない限り、裁判の日に生ずる（民法典新一三四八条）。

2. 集団的手続（倒産）前後における相殺の規律¹⁶⁾

また、集団的手続の前後の期間において、相殺は次のように扱われる。

① 集団的手続開始前の相殺¹⁷⁾

支払停止後手続開始判決までの間の債務者（第三者）の一定の行為を無効とする疑わしき期間無効（*nullité de la période suspecte*）との関係が問題となる。疑わしき期間無効とは、日本で言えば否認権に相当するものである。

まず、疑わしき期間中の法定相殺は、支払停止後意図的に相殺要件を充足させるような行為がない限り、基本的には無効とされない。新法文によれば援用を要件とするものの、要件を満たせば相殺の効果は債務者の行為によらず当然に発生するからである。疑わしき期間中の裁判上の相殺についても、原則として無効とはならない。相殺の可否を裁判所が決するため、会社の利益を無視する許害的共謀を妨げるからである。もっとも、約定相殺は、疑わしき期間における「取引関係において通常認められない方法による弁済の当然無効（商法典L六三―一条一項四号）」の対象となる。しかし、相殺の対象とされる債権債務の間に牽連性があれば無効の対象とならない。債権債務に牽連性ある場合、すなわち債権債務が共通の原因により生じたときは、約定による相殺も伝統的に適法と考えられているからである。そして後に説明するように、牽連性概念は柔軟に理解されているため、相殺は無効システムに大きな穴をあけ

ていると解されている。

② 集団的手続開始後の相殺¹⁸⁾

集団的手続開始判決は、法律上当然に、手続開始前に生じていたすべての債権の弁済を禁止する（商法典L六二二—七条一項「企業救済手続」、L六三—一四條「裁判上の更生手続」、L六四—一三條「裁判上の清算手続」）。フランスでは相殺は一種の弁済として理解されているので、約定相殺はもちろん、手続開始時に法定相殺の要件を欠く場合¹⁹⁾、また手続開始後の裁判上の相殺は禁止される。もともと、これらの場合であっても、債権債務間に牽連性ある場合には相殺が認められる（商法典L六二二—七条一項、L六三—一四條、L六四—一三條²¹⁾）。但し、相殺に供する債権は債権届出しなければならず、この点も相殺の弁済としての性格を裏付けるものである²²⁾。

3. 牽連性 (connexité) について²³⁾

以上によれば、債権債務間に牽連性あれば、平時では、法定相殺の要件を備える前に、相殺に供する債務が差押え、弁済代位、債権譲渡²⁴⁾された時であっても、相殺を主張できるようになる。また、裁判上の相殺では、債権債務間に牽連性あるとき、裁判官は数額確定性、請求可能性を欠くことを理由に相殺を拒むことができない。更に倒産手続開始判決がされた場合には、支払停止後手続開始前の相殺については、約定相殺が疑わしき期間無効の規律の適用を免れ、また手続開始後の相殺については弁済禁止の原則が適用されなくなる。つまり、牽連性は、法定相殺の要件に置き換えられる「ジョーカー」の要件になるとともに、債権と牽連性を有する債務を債権の担保とする機能を有している。

牽連性が相殺要件を緩和し、あるいは債権債務間の担保的機能を強化するのは、それら債権が同一の事実または行為に由来しているから、つまり債権発生源が共通 (unité de source) だからであって、それにより債権債務間に緊密性 (étroitesse)、または相互依存関係 (interdépendance) が生じるため、各債権債務は相互に弁済に充てられ同時に消滅することが公平に資することになるのであって、契約当初から同時消滅が予定され、各当事者も同時消滅について予測可能性を有するからであると説明される。⁽²⁵⁾ 債権債務間にそのような緊密性ないし相互依存関係が生じる典型例は、同一の契約から生じた債権債務間に牽連性を認める場合である。⁽²⁶⁾

しかし、債権債務間に緊密性、相互依存関係を生じさせる発生源の同一性はより広く理解され、牽連性の認定は同一の契約から債権債務が発生した場合に限定されない。例えば、判例は、異なる契約から発生した債権債務であっても、交互計算 (compte courant) の約定により同一勘定に帰属 (affectation) するに至った債権債務間には牽連性を認める。⁽²⁷⁾

また、同一当事者間の基本的取引関係に関する約定 (枠組契約 contrat cadre) を締結した場合には、そこから発生した債権債務間では牽連性が認められる。⁽²⁸⁾

更に判例は、同一の契約から発生したのでも、交互計算や枠組契約の合意がされていたわけでもないが、複数の契約から発生した債権債務間に牽連性を認めることがある。これを認める判例の表現は頻繁に変化するが、例えば、「取引関係の展開枠組みを定めた約定の履行として締結された売買から生じた債権債務間、または一体としての契約集合体が取引関係に関する一般的枠組みとして機能する場合に、その要素を構成する約定の履行として締結された売買から生じた債権債務間」⁽²⁹⁾ (entre des créances et dettes nées de ventes et achats conclus en exécution d'une convention ayant défini entre elles le cadre du développement de leurs relations d'affaires, ou constituant les éléments d'un

ensemble contractuel unique servant de cadre général à ces relations)」には牽連性が認められる、⁽³²⁾「継続的履行を予定する一体契約 (contrat unique à execution successive)」あるいは「経済的つながりある契約 (contrats économiques liés)」と表現する⁽³⁴⁾ともある。

このように、判例は債権債務が同一契約から発生したのではない場合であっても、交互計算の合意や枠組契約を締結した場合、更にこれらの明示の合意がなくとも牽連性を認めることがあり、その牽連性判断基準として以上のような複数の表現を用いている。しかしその背後に意図するところは、異なる複数契約が後の取引展開を見据えた包括的経済取引の中に取り込まれているかどうか、つまり包括的一体的経済取引実現のため複数契約を締結した、という点がポイントであり、その場合には、複数契約から発生する対向する債権債務は単一かつ同一の発生源から生じていると評価可能であり、その結果、緊密性、相互依存関係が認められ、牽連性を認めることができるとされる。⁽³⁵⁾従って、基本的には、牽連性は法律の規定から発生した債権ではなく、主として約定により生じる債権債務間に認められる。⁽³⁶⁾但し、牽連性自体を危機時期に事後的に約定で作り出すことはできない。⁽³⁷⁾

牽連性についての以上の議論は、あくまで相殺の対象となっている債権債務が対立して存在することが前提となっている。しかし近時、対立しない債権債務の相殺を許容したとみる事が可能な次の破毀院判決が出された。

三 三者間相殺を認容する破毀院判決

1. 判決

(a) 破毀院商事部一九九五年五月九日判決

【事案の概要】

一九九一年一月一日、XはY、Aとの間で以下のような二つの契約を締結した。一つはYがXに対し合鴨の子を引き渡し、引渡しを受けたXが合鴨の子を肥育し、肥育後Yの関連会社であるAに引き渡すことを約束するYとの間の契約、もう一つは、肥育後の合鴨を保証価格でAが買い取ることを約するAとの間の契約である。

AがXに対して負担する合鴨の子の代金債務の弁済期は一九九一年一月二〇日であったが、一九九一年九月二七日、Aに裁判上の更生手続が開始された。YがXに対し合鴨の子の代金請求したのに対し、Xは、XがAに対して有する肥育後の合鴨代金債権とXがYに対して負担する合鴨の子代金債務を対等額で相殺する旨裁判上の相殺を主張したが、一番では相殺の要件である債権債務の相互性及び債権債務間の牽連性に欠けるとしてXの主張は容れられなかった。Xは控訴したが、控訴審係属後の一九九二年五月一三日、Aの裁判上の更生手続がYに拡張された。控訴審は債権債務間には相互性も牽連性もないとして原審判決を維持した。債権債務の相互性、牽連性の存在を主張してXが破毀申立て。

【判決】

(債権債務の相互性に関する申立て理由について)

原審判決は、同一グループに属するとはいえ、YとAが法律上別人格を有し、固有の事業を行っていた以上、係争債権間に相互性はないとしている。

(しかし、)一九九二年五月一三日判決により、A、Yは前者から後者に対し裁判上の更生手続が拡張された結果、「全資産全債務を統合する」共同の集団的手続の対象となったが、それは二つの異なる会社の外観があるものの事実上単一の法人しか存在しないか又はAとYの財産が混同していたことによるものであり、控訴院の判断は一九九二年五月一三日判決に付される既判事項の権威に反している。

(債権債務の牽連性に関する申立て理由について)

同一契約から生ずる相対立する債務がなくとも、取引関係の展開枠組みを定めた約定の履行として締結された売買から生じた債権債務間、または一体としての契約集合体が取引関係に関する一般的枠組みとして機能する場合に、その要素を構成する約定の履行として締結された売買から生じた債権債務間には牽連性が認められる。

原審判決は、一九九一年一月一日に締結された二つの異なる契約は枠組契約の締結を欠く以上、係争債権間に牽連性はないとした。

(しかし、)一九九一年一月一日に締結された二つの供給契約によりXは相互に同一動物を売買したのであるから、二つの契約はつながっており、これら二契約は当事者の取引関係に関する一般的枠組みとして機能する一体としての契約集合体のうちの二つを構成するが、控訴院はそれら事実から法的帰結を導いていない。

原判決破棄、Toulouse控訴院へ差し戻し。

(b) 破毀院商事部二〇一四年九月二三日判決

【事案の概要】

二〇〇三年一月二三日、XはA及び当時自己の子会社であったBとの間で以下の二つの契約を締結した。第一に、Bの株式をAに譲渡し、譲渡代金は二〇〇五年一月三日から二〇〇九年一月二日までの五年間の分割払いとするXA間の契約、第二に、株式譲渡によりAの子会社となるBとの間でBがXに物品供給するBX間の契約である。第一の株式譲渡契約は第二の物品供給契約の締結が停止条件となっていた。XはAから受領していた株式代金分割払利息分の金額をBへの代金債務に上乗せして支払っていた。

その後、BのXに対する代金債権はYに譲渡（ファクタリング）されていたが、AはXに対して負担する株式代金債務の弁済をしなかったため、XはBに対する代金債務のYへの支払いを止めた。Yが代金支払いを求めて提訴したため、XはAに対する債権と対等額での相殺を主張した。

【判決】

Xが援用した相殺の抗弁を排除するため、原審判決は、二者間に相互性を欠くとき債権者は相殺できないと述べたうえで、次の点を考慮した、すなわち、第一に、XはBの権利を保有するYに、自己がAに対して有する債権との相殺を対抗できない、第二に、契約条項と契約履行の過程における両当事者間のやりとりからすれば、株式譲渡と供給契約は本来的に関連づけられており当事者が経済的関連性を持たせていたことを示しているとしても、Aグループの各会社はXに対し連帯責任を負担していない、また、相互に独立して存在しうる当該契約間に真の不可分性は存在しない、さらにXは当時自己の子会社であったBから（株式譲渡）以前よりすでに（製品を）購入しており、従って株式譲渡契約はXとBの間で締結された供給契約の原因（cause）とはなっておらず、株式売買債務の不履行は当該契約

の原因を奪わない。

(しかし、控訴審裁判所は)、株式譲渡契約の締結を供給契約の締結にかからせる契約条項、これら二つの契約署名の同時性、これら契約を経済的に結び付けている様々な契約条項、特にBから供給される製品価格内に株式価格の分割払いに関する経済的費用を組み入れることを予定する条項が、異なる契約を不可分契約集合体 (ensemble contractuel indivisible) とする三当事者の意思、そして包括的約定相殺の対象とすることを可能とするため個々の債権債務を対立するものとみる当事者の意思、の双方を特徴づける性質を有しないかどうかを検討することなく決定されており、控訴院の決定は法的根拠を欠く。

原判決破棄、Besançon 控訴院へ差し戻し。

2. フランスにおける二判決の評価

(a)、(b) 共に対立しない、従って一見相互性を欠く債権債務による相殺を破棄院が認容した判例である。しかし、(a) の事案ではAの裁判上の更生手続がYに拡張されており、判決では、相互性を補ったのはこの集団的手続における「手続の拡張 (extension de procédure)」制度であるように見受けられる。他方で (b) 判決は、単純に牽連性が相互性を補った、と判示したようにみえる。

① (a) 判決評価⁽³⁸⁾

(a) 判決理由中で取り上げられた手続の拡張とは、ある債務者に対して開始されていた集団的手続を、債務者と資

産の混同があるか、または債務者と別個の法人格を有していても、その法人格は偽装であると見受けられる他の者に對しても開始させることができる制度である（商法典し六二—二条第二項）。この制度は元々一九世紀以降、ある自然人または法人に對して開始されていた集団的手続を資産の混同、法人格の偽装を理由に、他の自然人または法人に對して拡張していた判例法理を二〇〇五年七月二五日法七条で立法化したものであるが、法文は簡潔であり、手続の詳細はなお従前の判例法理に依拠している。法人格に偽装あるか、資産に混同あるときに、手続の拡張という人格自律の原則に對する例外的な取り扱いを正当化するとされており、従つて、偽装法人格あるか、または資産混同あることがその要件である。偽装法人格とは、ある法人格が他の人格の活動を隠す隠れ蓑となっている場合であり、具体的には、経営者以外の社員がいない、会社の必要機関が存在しない、会社所在地の同一、活動実態の欠缺、財産の自律性を欠く、等の徴憑を総合的に判断して偽装の有無が判断される。また資産混同は、おおむね次の二つが徴憑となり、その内一つが認められれば、資産混同が認定されうる。一つ目は、共同経営の範疇を超えて複数の主体の資産、負債が密接に絡み合い、会計の混同が生じているかどうか、という点である。二つ目は、異常な財務関係が存在しているかどうか、例えば異なる複数法人の資産が同一法人により保持されている場合や、またフローに着目し対価なく多数の資産譲渡をすること等が資産混同の徴憑とされる。会社が同一グループに属していることのみでは手続の拡張を正当化できないとされている。

手続が拡張されれば、手続が拡張された者を、最初の債務者と同一の集団的手続に服させることができるし、両者の手続は同一の手続機関により実施される。また、関連する異なる人格の資産は、複数の主体があたかも単一の資産を備えた単一の主体を構成するがごとく、共通の財産とされ、資産も負債も一括される。

(a) 判決事案は、手続拡張原因が偽装法人格なのか資産混同なのか不明であるが、資産混同を原因として手続が拡

張される場合には、手続の拡張は、手続拡張先の法人格の存否に影響を及ぼさないとされている。⁽⁴⁰⁾ 従って、仮に資産混同が手続開始原因だとすれば、Aに対して開始された集団的手続がYに拡張された場合であっても、厳密にいえば相殺の相互性を充たすことにはならない。しかし、(a)判決は結論として集団的手続開始後対立しない債権債務での相殺を認容しているが、その判決理由によれば、手続の拡張がされたことにより全資産全債務が統合され、それにより相互性の要件を充たすに至ったことが相殺認容の理由であると説明されている。⁽⁴¹⁾ 尚、集団的手続内で相殺が認容されるためには、債権債務間に牽連性あることが必要であるが、相互性を欠く場合であっても牽連性の存在を認めた点に本判決の意義がある。

② (b) 判決評価⁽⁴²⁾

他方で、(b)判決は、債権者からの支払請求に対し、第三者に対して有する債権による相殺を主張した事案である。本事例は倒産手続に関する事案ではない。しかし、XA、BX間の債権に牽連性が認められれば、仮に三当事者の誰かが倒産手続に入った場合であっても、相殺が認められるので、参考になるものと思われる。

(b) 判決は、①株式譲渡契約の締結を供給契約の締結にかからせる契約条項、②これら二つの契約署名の同時性、③これら契約を経済的に結び付けている様々な契約条項、特にBから供給される製品価格内に株式価格の分割払いの利息を上乗せすることを定めた条項といった客観的要素から、当事者が約定により、異なる契約を不可分契約集合体(ensemble contractuel indivisible)とする意思を有していたことを認定し、加えて、契約当事者がその契約集合体に含まれる債権債務を包括的に相殺に供する意思があったことも併せて認定している。

フランスでは三当事者間の複数契約が「不可分(indivisible)」または「相互依存(interdependance)」関係にある

とき、契約の消滅、履行の段階で、本来別個の契約であるにも関わらず相互に影響が及ぶことを認める判例学説が蓄積されているが、(b) 判決解説者は一様に、(b) 判決と、破毀院商事部一九九六年一〇月一五日判決との類似性を次のように指摘する。⁽⁴³⁾ 一九九六年一〇月一五日判決は、三当事者間で締結された二つの契約が相互依存関係にあるとき、一方の契約に契約上の義務不履行があれば他方契約の相手方当事者に対して同時履行の抗弁権としてその義務不履行を主張できる、という形で同時履行の抗弁権の拡張を認めた判決である。しかしそれを認めるのであれば、同じく三当事者間で締結された二つの契約が不可分であり不可分契約集合体を構成するときは、自己の債権回収まで自己が負担する債務を一種の担保とする点において同時履行の抗弁権と類似の機能を有する相殺についても、対立しない一方契約から生じた債権と他方契約から生じた債務との間で主張できるとすべきである。つまり、このような場合相殺の要件である相互性は緩和されるとすべきであり、(b) 判決の相互性を欠く相殺は、一九九六年一〇月一五日判決からも正当化され得ると主張する。⁽⁴⁴⁾

また、(b) 判決に賛成する論者は、(b) 判決を牽連性概念からの正当化を試みる。牽連性の根拠は債権債務の発生源の同一性であり、同一の発生源から発生した債権債務は先天的に相互依存性を有し、債権債務は相互に債務に内在する抗弁(exception inhérent à la dette)としてそれぞれ最初から他方の消滅に充たされるべきものであることから、相殺に強化された効力を付与する。そして債権債務間の牽連性により強化される相殺の効果の中には、相殺に供される債務が差押えられるか譲渡された後も、法定相殺の要件充足の時期にかかわらず、相殺を可能とする効果がある。しかし債権の譲渡後も相殺を認めるのであれば、相殺の時にもはや相互性は不要であり、債権債務間の牽連性の存在は、相互性さえ補う効果があるのではないか。(b) 判決は以上のような分析を支えるものであり、判決内で牽連性の文言を用いていないが、事案で問題とされている複数契約が「(不可分)契約集合体」を構成することを認定しており、

実質的に債権債務間の牽連性を認定するとともに、相互性の緩和を認めている。⁽⁴⁶⁾

四 小括

以上のフランス法を、倒産の局面における三者間相殺の観点からまとめると次の通りである。

集団的手続開始判決がされれば、それ以後、手続開始前の債権による相殺は禁止されるが、相殺に供する債権債務間に牽連性が認められれば手続開始判決後も相殺が可能である。牽連性とは、債権債務が発生源を同一にしているため緊密、相互依存関係にあることであり、それ故相殺要件の一部を補い、また担保的機能が強化される。発生源の同一性は近時その範囲が拡張され、同一契約から債権債務が発生した場合のみならず、枠組契約が締結されるかそれと同視される場合といった、異なる複数契約が後の取引展開を見据えた包括的経済取引の中に取り込まれ、複数契約間に経済的一体性が認められる場合には、それら複数契約から発生した債権債務間にも牽連性が認められるに至った。

もともと、法定相殺の要件の内、債権債務が対立していることを意味する相互性の要件は相殺のために必要不可欠な要件であり、債権債務が牽連性を有していたとしても、そのことが債権債務の相互性を当然補うものではないと理解されていた。従って、集団的手続開始後に相互性を欠く債権間で相殺することは原則的には許されなかった。

但し、この点については、従前から一つ例外があった。それは、集団的手続を開始した主体と、法人格を有する別の法主体との間に、法人格の偽装、または資産の混同が認められ、これら二つ（内のどちらか）を開始原因とする集団的手続の拡張がされた結果、複数法人格の集団的手続が統合し、資産も負債も一括される場合である（上述（a）判決）。集団的手続の拡張により手続が拡張された先の人格が法的に消滅するわけではないが、この場合には、裁判手

続により資産負債が一括された結果として、対向しない債権債務間の相殺を認める。(a)判決は、手続の拡張というフランス法独自の制度を媒介しているものの、当事者の活動実態や財産関係といった当事者間の関係性に着目し、相殺の相互性要件の緩和を図るものと理解され得る。

加えて、近時、集団的手続に関する判断ではないが、相殺に供された債権債務の発生源たる契約が不可分契約集合体を構成することを理由に、相対立しない債権債務の相殺を認めた破毀院判決がされた(上述(b)判決)。フランスではこの判決に対しては学説で賛否両論ある。判決に賛成する立場は、対立しない債権債務間で同時履行の抗弁の拡張を認めた破毀院判決を例に挙げて、同時履行の抗弁権と相殺との機能の類似性を強調する。また、この判決は対立しない債権債務間に牽連性を認めたとの評価を前提に、牽連性ある債権債務間では債権譲渡後も相殺が可能であることからすれば、牽連性は債権債務の相互性要件を補い、相殺時の債権債務の対立は重視されないと述べる見解もある。理由付けは異なるものの、(b)判決に賛成するこれらの見解はいずれも、相殺に供される債権債務の発生源である複数契約の相互依存関係(これは、不可分・緊密性とも表現されている)に着目し、それを根拠に理論構成している点において共通している。これに対し(b)判決に対しては、事案自体相殺に供された債権債務の緊密性が特に認められる特殊な事案と言えないこともなく、破毀院判決とはいえ公の判例集に搭載されていない判決でもあり、判決の射程や先例的意味がどの程度のものなのか計りかねるとする見解がある。また集団的手続との関係で言えば、本判決は牽連性に言及しておらず、その点についても気になるところである。しかし、(b)判決は、複数契約相互の依存関係に着目し、対立しない債権間であっても債権発生源たる契約に相互依存関係、すなわち不可分契約集合体が認められれば相互性さえ補う可能性を認めた点、更に、三者間の相殺を認めるには、三当事者の相殺合意のみならず契約間の相互依存関係が必要であることを示唆する点において、注目に値する。⁴⁸

五 日本法への示唆

上述フランスにおける破毀院判例から、倒産手続内で相互性を欠く債権債務間に相殺を認める方向性は二つ考えられる。一つは当事者の活動実態や財産関係といった当事者の関係性に着目し、三当事者のうちの二当事者を実質的に同視する方法である。もう一つは、三当事者間の異なる契約から発生した対立しない債権債務であったとしても、債権発生源たる当該複数契約が包括的経済取引の中に取り込まれ経済的一体性を有し、相互依存関係にあるとみることができるときには、それら複数契約から発生した債権債務間にもやはり同様に相互依存関係が存する点に着目し、(このような場合を牽連性と呼ぶかどうかはともかく) 対立しない債権間であっても相殺を認める方法である。

三当事者のうち二当事者を実質的に同視することにより相殺を認める方法については、日本では法人格否認の法理に該当する状況にあれば、形式的には三者間の相殺であったとしても、相殺することは可能であろう。また、最判平成二八年七月八日の千葉補足意見も、法人格否認が可能なきは勿論、厳密には相互性を欠く場合であっても、三当事者のうちの二当事者間で組織ないし営業上の一体性が認められ、共通の当事者とみることが不可能ではないときには相殺を認める余地がある旨述べている。従って、我が国でも、この方向性から三者間相殺を認める余地はあるように思われる。⁽⁵⁰⁾

他方で、債権発生源たる複数契約の緊密性、相互依存関係に着目して、そこから発生する対立しない債権債務間で相殺を認める方法であるが、抽象的には認める余地があるように思われる。⁽⁵¹⁾ 無関係の債権に関する単なる相殺合意ではなく、このように、いわば契約間に先天的な緊密性、相互依存関係が存在する場合には、他の債権者の存在にかかわらずそこから発生した債権債務は相互に充当され得ることが公平に適うと考えられるからである。⁽⁵²⁾

もつとも、相殺による予測不能な財産喪失を避けるためには、複数契約間に緊密性、相互依存性が認められる取引類型をある程度特定することが必要になる。³⁴⁾ 我が国においては、フランス法と異なり複数契約間の緊密性や相互依存関係を認める判例の蓄積が少ないが、学説上は類似の問題が複合契約（取引）として議論されており、これが参考となる。³⁶⁾

- (1) 伊藤眞「相殺の合理的期待」は *Annulettum*（護符）たりうるか——最一小判平成二八年七月八日の意義——「NBL二〇八四号五頁（二〇一六年）。松尾博憲ほか『新春座談会』三者間相殺判決を読み解く——最一小判平成二八・七・八の意義と影響——」金法二〇五七号一八頁「杉本発言」「木村発言」（二〇一七年）も同旨と思われる。
- (2) 山本和彦「三者間相殺の再生手続における効力——最一小判平二八・七・八を手掛りに——」金法二〇五三三六頁（二〇一六年）。
- (3) この点に関する検討として、前掲注（1）松尾ほか座談会二三頁以下。
- (4) フランス語文献として、François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil les obligations*, 11^{ed.}, 2013; Philippe Malinvaud, Dominique Fenouillet, Mustapha Mekki, *Droit des obligations*, 13^{ed.}, 2014; Philippe Malaure, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 8^{ed.}, LGDJ, 2016.

また、日本語文献として、青木浩子「フランス法との比較からみた倒産時における相殺の担保的機能の限界（1）～（4）」NBL五二〇号二〇頁、五二二号二四頁、五二三号四九頁、五二三号二一頁（一九九三年）、深川裕佳「相殺の担保的機能」（信山社、二〇〇八年）、同『多数当事者間相殺の研究』（信山社、二〇一二年）、野村豊弘「フランス法における相殺と金融取引」金融法務研究会「相殺および相殺的取引をめぐる金融法務上の現代的課題第二章」九頁（金融法務研究会、二〇一三年）、深谷格「相殺の構造と機能」（成文堂、二〇一三年）等がある。

なお、フランス民法典契約法は二〇一六年二月一〇日オールドナンスにより改正されている（二〇一六年一〇月一日より施行）。

- (5) 相互性とは、債務が二当事者間で対立する形で存在しなければならないことをいう。
- (6) 代替性とは、債務が不特定物を目的としなければならないことをいう。
- (7) 確定性とは、債権が発生しており、その存在が将来の不確実な突発的事態に服していないことをいう。

- (8) 数額確定性とは、債務の数額が確定するか、機械的に決定され、人的評価を伴わない状態にあることである。
- (9) 請求可能性とは、請求可能であることであり、主として弁済期が到来しているかどうかを問題とする。
- (10) 相殺に関する旧法文によれば、「相殺は両債務者が知らなくとも法の力のみににより法律上当然に生ずる」(民法典旧一二九〇条)とされており、法定相殺は要件を満たせば援用を必要とせず当然生ずるようにも見えた。しかし他方でこれと矛盾する法文も存在し(例えば、旧民法典一二九五条は、受働債権の債権者による債権譲渡を債務者が単純に承諾すれば、債務者はもはや承諾前に譲渡人に対抗できた相殺を譲受人に対抗できない旨定めていた)、また判例は法定相殺要件充足後の当事者による相殺権の放棄も認めており、援用がなければ相殺の効果をみとめていなかった。François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, préc., n°1406, 新法では相殺に当事者の援用が必要であることが明示された(民法典新一二四七条)。
- (11) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, préc., n°1403.
- (12) 約定相殺、次に述べる裁判上の相殺は、二〇一六年二月一〇日オールドナンスによる改正前は民法典中明文を欠いていた。
- (13) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, préc., n°1409, Philippe Malaure, Laurent Aynès, Philippe Stotfel-Munckによれば、三者間相殺は各当事者の資金準備の必要性を減らし、保証効果を拡張する点に意義を見出し、この場合はもはや相殺の範疇ではなく、合計(compte)理論の問題である。Philippe Malaure, Laurent Aynès, Philippe Stotfel-Munck, préc., n°1192. なお、これらの文献内で、三者間約定相殺を認める場合に、その対外的効力をいかに解するかについての記述は見当たらなかった。
- (14) 二〇一六年二月一〇日オールドナンスによる民法典改正前は、裁判上の相殺は、民事訴訟法典七〇条、五六四条を根拠に認められると解されていた。民事訴訟法典七〇条によれば、被告による反訴請求または付加的請求は、原告による原申立てと十分な関連性(lien suffisant)あるときにのみ認められるが、相殺の反訴請求については、原申立てと関連性ないときであっても認められるとする。また、民事訴訟法典五六四条によれば、控訴審で新たな請求を追加することはできないが、相殺の請求はこの限りでないとする。
- (15) もっとも、裁判官が補完可能なのは数額確定性と請求可能性の要件にとどまり、確定性、代替性、相互性については自由に決する(フュンフ・ジュル・ド・フランス)。François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, préc., n°1410.
- (16) Michel Jeantin, Paul Le Cannu, Droit commercial Entreprises en difficulté, 7^e éd., 2006; Françoise Pérochon, Entreprises en difficulté, 10^e éd., 2014; Philippe Pétel, Procédures collectives, 8^e éd., 2014; André Jacquemont, Régis Vabres, Droit des entreprises en difficulté, 9^e éd., 2015; Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, 10^e éd., 2016; Pierre-Michel Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, 9^e éd., 2016.

- (17) Corinne Saint-Alary-Houin, préc., n°1167.
- (18) Michel Jeantin, Paul Le Cannu, préc., n°366-373; François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, préc., n°1403; Corinne Saint-Alary-Houin, préc., n°178; Pierre-Michel Le Corre, préc., 632,31.
- (19) 日本では倒産法上相殺は別除権として理解され、相殺を弁済（の一種）とは評しない。これに対してフランス法が相殺を弁済と理解するのは、法定の要件を備えれば当然に対立する債権が消滅するフランス民法の相殺制度の性質に由来するとされる。水元宏典「倒産法における相殺規定の構造と立法論的課題」事業再生と債権管理 一三六号 一頁（二〇一二年）。
- (20) 二〇一六年二月一〇日オールドナンスによる債権法改正以前は、少なくとも法文上は、法定相殺は法定相殺のための要件を充足すれば法律上当然に発生するものとされていたから、集団的手続開始判決前に法定相殺の要件を充足していれば、手続開始前の相殺に該当すると理解されていた。しかし、改正の結果法定相殺に当事者の援用が必要とされたため、法定相殺の要件は集団的手続開始判決前に充足していたが、しかし当事者による援用が手続開始後となった場合に、要件を充足した時点を基準に手続開始前の相殺とみるべきか、相殺の援用がされた時点を基準に手続開始後の相殺とみるべきかについて、問題が生じ得る。Pierre-Michel Le Corre, préc., n°632,21.
- (21) 相殺の時に債権が確定しており、消滅していないことは必要である（破毀院商事部二〇〇九年四月二八日）。尚、手続開始後に取得した債権と手続開始前に負担した債務とが牽連性を有する場合には、相殺できる。Pierre-Michel Le Corre, préc., n°632,31。
フランスでは一九八五年に倒産法を抜本的に改正した際、牽連性ある債権債務間の相殺を認める明示の規定はなかった。また一九八五年法は企業更生を原則の方針に据えたため、手続開始後の牽連性ある債権債務間の相殺可能性に対しては企業の更生を阻害するとして学説の大部分が否定的な見方をしていた。しかし、従前の破毀院判決は牽連性ある債権債務間に相殺を認めていた。また、一九八五年法自体が三七条四項で限定的な場面では牽連性ある債権債務に関する相殺を認めていた（法文の字面は、継続中の契約について管理人が契約継続せず、それによる債務不履行として相手方に損害賠償請求権が発生した場合であって、同時に相手方が債務者から過剰に支払われていた金銭の返還債務を負っていたときは、損害賠償額を確定する裁判が終わるまで相手方は当該金銭の返還を遅らせることができる旨を定めた規定であった。しかしこの規定は、相手方に手続開始後の相殺を認めた規定であると読まれている）。そこで一九九四年六月一〇日法により一九八五年法三三三条一項が改正され、手続開始前債権に対する手続開始後の弁済を禁じた法文に続き、以下の法文が挿入された「その（手続開始前債権に対する弁済）禁止は牽連性ある債権間の相殺による弁済を妨げない」。この抜くが現行法まで維持されている。Michel Jeantin, Paul Le Cannu, préc., n°367; Corinne Saint-Alary-Houin, préc., n°177.

Pierre-Michel Le Corre, préc., n°632-41.

- (22) もともと、相殺に供する債権につき債権届出が必要とされるのは、届出をしなければ失権するからそのような債権で相殺できなくなるため、と説明される。

- (23) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, préc., n°1404; Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, préc., n°1190; Philippe Malinvaud, Dominique Fenouillet, Mustapha Mekki, préc., n°869; Frédéric Danos, La connexité en matière de compensation, D2015, p.1655; Michel Jeanin, Paul Le Cannu, préc., n°368-372; Françoise Pérochon, préc., n°605; Philippe Pétel, préc., n°176; André Jacquemont, Régis Vabres, préc., n°385; Corinne Saint-Alary-Houin, préc., n°718; Pierre-Michel Le Corre, préc., n°632-41-632-49 参照。

- (24) 相殺権者は、債権譲渡前に法定相殺の要件が備わっていれば、債権債務間に牽連性がなくとも債権譲渡後譲受人に対し譲渡人に対する債権との相殺を主張できる。これに対し、債権譲渡前に相殺の要件（数額確定性・請求可能性）が備わっていないくとも、債権債務間に牽連性があれば、それら債権債務は最初から一方は他方のために生じているのであるから、債権譲渡後であっても譲受人に対し譲渡人に対する債権との相殺を主張できる。但し、民法典新（一三四七）五条の場合（異議を留めず譲渡の承諾をした場合）を除く。

- Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, préc., n°1418.
- (25) Frédéric Danos, préc., p.1657; François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, préc., n°1404; Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, préc., n°1190 参照。

- (26) 良く例として挙げられるのは、売買契約から生じた代金債権と、履行遅滞から生じた損害賠償債権と相殺する場合である。その他にも、保険会社が被保険者に対して有する保険料支払請求権と保険事故発生による保険金支払債務（破毀院商事部一九八八年一月一五日）、製品の独占販売契約に基づく代金債権と、独占販売契約違反に基づく損害賠償債務（破棄院商事部一九八九年一月一九日）、フランチャイズ契約に基づきフランチャイザーがフランチャイジーに対して有する契約上の請求権とフランチャイザーがフランチャイジーに対し負担するフランチャイズ契約義務違反に基づく損害賠償債務（二〇〇三年七月八日）、敷金返還債務と賃料債権（破棄院商事部二〇〇五年一月一八日）等が例として挙げられる。

これに対し、破毀院は、相殺に供する債権債務の性質が異なれば両債権の間に牽連性を認めない。例えば、不法行為債権と契約上の債務との間には牽連性は認められず、相殺は許されない（破毀院商事部一九九六年五月一四日）。

- (27) Françoise Pérochon, préc., n°605.

交互計算とは、二当事者が、継続的な事業から生じる対向的な債権を残額債権に更改的に組み込むことにより清算していくものである。交互計算の典型例は当座預金契約であるが、ヨーロッパでは、一般の商取引においても決済方法として頻繁に用いられているようである。青木・前掲注(4) 論文(2) NBL五二一三三頁、(3) NBL五二二四九頁。

当事者間に交互計算の約定がある場合、複数の契約から発生した債権間に牽連性を認めた例としては、次のような事例がある。依頼者から二か所の店舗改装(従って契約は二本ある)を請け負った業者につき裁判上の清算手続が開始したが、業者は依頼者に対して改装工事済み一店舗分の代金債権を有し、依頼者は業者にに対し改装工事未了一店舗の不履行に起因する債権を有していた場合に、両契約を交互計算に組み込む旨の交互計算契約が存在している場合には、異なる契約から発生した債権であっても牽連性が認められる(破産院商事部二〇〇六年一月一〇日)。

代位取得した他人の債権を自働債権として相殺に供する場合であっても、自働債権の債務者との間に交互計算の約定があり、それに基づき同一勘定に帰属すれば牽連性が認められるとした例として、次の事例がある。ファクタリング会社がファクタリング契約を締結した相手方当事者の取引先から相手方に対する債権を代位取得し、代位取得債権が交互計算勘定に帰属した後に相手方に裁判上の更生手続が開始された事案において、当該交互計算勘定帰属により牽連性が認められ、反対債権との間で相殺が認められるとした(破産院商事部二〇〇五年三月一日)。

(28) 「contrat cadre」 또는 「convention cadre」は、我が国では「枠契約」あるいは「枠組契約」と呼ぶこととする。

フランスの枠組契約について紹介する文献として、中田裕康『継続的取引の研究』三二頁以下(有斐閣、二〇〇〇年)、「枠契約概念の多様性」日仏二二二二一頁初出、「枠契約概念の普遍性」円谷峻ほか編『好美清光先生古稀『現代契約法の展開』六五頁「経済法令研究会、二〇〇〇年」初出)、野澤正充『民法学と消費者法学の軌跡』一七三頁(信山社、二〇〇九年)、「枠組契約と適用契約」「契約の集団」論の新たな展開」日仏二二二二一四頁初出)、吉井啓子「フランスの複合契約論の展開」椿寿夫・中舎寛樹編『多角的法律関係の研究』九五頁(日本評論社、二〇一二年)等がある。

これらの文献によれば、フランスにおいて枠組契約の定義は確立していないものの、枠組契約とは一般に、主として商取引において契約当事者の基本的取引関係を規律する合意のことを言い、枠組契約の内容は、後の締結が予定される適用契約により実施されると共に、枠組契約は適用契約の基本方針を規律する。このような枠組契約が締結される取引類型は多種にわたっているが、中田論稿によれば、以下の四類型に分類される。第一に、統合ないし系列化の手段として枠組契約が用いられる場合(例えば、代表的分野は

流通分野であり、特約店契約、フランチャイズ契約等がこれに該当する)、第二に、当事者の協力関係を基礎づけるため枠組契約が用いられる場合(例えば、技術協力の合意、国際取引領域における合意等)、第三に、各種事業活動に伴う諸契約、第四に、銀行取引(例えば、当座勘定取引、スワップ取引、ファクタリング、ダイイ法による債権譲渡)である。中田・前掲「枠組契約概念の多様性」p.三六―三七。

尚、前掲中田論稿によれば、交互計算の約定も枠組契約に内包され得る。Françoise Pérochon, préc., n°605 参照。

(29) Pierre-Michel Le Corre, préc., n°632.45.

(30) 破毀院商事部一九九四年四月五日、破毀院商事部一九九五年五月九日判示前半。明示の枠組契約が存在し、枠組契約の内容を実現するための適用契約から発生した債権債務間には牽連性を認める旨を示している。D. 1996, jur. 322, note Gregoire Loiseau: RTD com., 1996, p.342, obs. Arlette Martin-Serf, Françoise Pérochon, préc., n°605 参照。

(31) 前掲注破毀院商事部一九九四年四月五日、破毀院商事部一九九五年五月九日判示後半。明示の枠組契約がなくとも、枠組契約がある場合と類似の状況にある場合、すなわち、契約当事者の意図によれば、同一の経済的取引の実現に向けられているという点で契約集合体に枠組みにも似た機能を持たせており、その履行として締結されている契約間には牽連性を認める旨を指している。しかし、次注のとおり、この基準を初めて用い牽連性の存否につき判断した破毀院商事一九九四年四月五日は結論において牽連性を否定したため、学説では当初、この基準によっても明示の枠組契約がなければ債権債務間に牽連性を認めることはできないと考えていたようである。Gregoire Loiseau, préc.; Arlette Martin-Serf, préc.; Françoise Pérochon, préc., n°605; Michel Jeanuin, Paul Le Cannu, préc., n°370 参照。

(32) 一九八五年法施行以降、倒産の場面での相殺可能性につき、破毀院が異なる契約から発生した債権間の牽連性に関して初めて判断したのは一九九一年である。豚を肥育後引き渡すことになっていた相手方から豚肥育用の飼料を購入しており、豚の売買代金と飼料の売買代金との間の相殺が問題とされた事案であった。この事案で破毀院は、両債権は複数契約から生じているものの、契約間にはつながりがあるとして牽連性を認めた(破棄院商事部一九九一年三月一九日)。しかしこの破毀院の判断は、倒産法に関する方針が一九八五年法以降変化したにもかかわらず、それ以前と同様に牽連性の範囲を寛大に認めすぎるとの学説の批判にさらされた。その後、肉の卸業を営む業者間で継続的に行われていた同種、複数の売買契約から発生した代金債権間についての相殺が問題となった事案で、破毀院一九九四年四月五日は前掲注(30)、(31)の基準を用いて牽連性を否定した。もっともその後、後に詳述するが破棄院商事部一九九五年五月九日は、一九九四年四月五日判決と同様の基準を用いながら、枠組契約が締結されていなかった事例で牽連性を認容

- した。Arlette Martin-Serf, préc. 参照。
- (33) 破産院商事部二〇〇五年三月一五日。小売業者が、裁判上の更生簡易手続に服していた牛乳生産者に対して支払わなければならない牛乳代金から、EUの牛乳生産割当制度規定によれば割当超過生産の場合に最終的に生産者が負担すべき制裁金相当額を控除した場合に、牛乳代金と制裁金との間に牽連性を認めた。
- (34) 破産院第三民事部二〇〇三年六月四日付帶上告に対する判断。相殺を主張した債権債務間の「経済的つながり」について立証されていないから牽連性は認められなかった。
- (35) Frédéric Danos, préc. p.1656-1657; Michel Jeantin, Paul Le Cannu, préc. n°368; Françoise Pérochon, préc. n°605; André Jacquemont, Régis Vabres, préc. n°385; Corinne Saint-Alary-Houin, préc. n°718; Pierre-Michel Le Corre, préc. n°632-45 参照。
- (36) 牽連性は同種の性質を有する債権間で認められる。前掲注(26) 参照。例えば、不法行為債権と契約上の債務との間には牽連性は認められず、相殺は許されない。もっとも、商事貸借契約更新拒絶から生じた追奪補償金と契約解除後に生じた質料相当額損害金(契約から生じた債権でない)との間にどちらも契約解除の事実から生じているとして牽連性を認めた例がある(破産院民事部二〇〇一年五月九日)。Michel Jeantin, Paul Le Cannu, préc. n°372; Françoise Pérochon, préc. n°605-606; Frédéric Danos, préc. p.1656-1657; Corinne Saint-Alary-Houin, préc. n°718 参照。
- (37) 銀行が貸付の際に、既に開設されていた借主の銀行口座から貸付により生じ得る弁済期の到来した一切の債権を当然天引きできる約定を設け、借主に裁判上の清算手続が開始した後銀行が当該約定の存在を主張し貸付債権と預金返還債務との間の牽連性が問題となった事案において、破産院は異なる約定から生じた債権債務間に牽連性を認めることはできないとした(破産院商事部一九九七年一月九日)。この判決は、危機時期に事後的に牽連性を約定で作り出すことはできない旨判示したと捉えられている。François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, préc. n°1404; Michel Jeantin, Paul Le Cannu, préc. n°371; Corinne Saint-Alary-Houin, préc. n°718. 尚、破産院は右判決と同じく、同銀行が別の借主との間で同じ約定を締結していた事案において、異なる約定から生じた債権債務間に牽連性を認めた。両判決の差異は、約定合意時期が支払停止前であり、かつ支払停止前に既に当該条項に基づき天引きされていたかどうかによって説明されている。D. 1998, somm. 325, obs. Mlle Adrienne Honorat; JCP E. 1998, 657, obs. Michel Cahillac.
- (38) 本判決を解説するものとして、既に紹介した Gregoire Loiseau, préc.; Arlette Martin-Serf, préc. 以外に、JCP G. 1995, II 22448, rapp. Jean-Pierre Rémyery; RTD civ. 1996, 164, obs. Jacques Mestre 等々も。尚、この判例は二〇〇五年七月二十五日法廷より、手続の拡張が明文化される以前の判決である。

- (39) Saint-Alary-Houin, préc., n°444-462, Philippe Pétel, préc., n°89-95.
- (40) Saint-Alary-Houin, préc., n°456, Pierre-Michel Le Corre, préc., n°632-11, D. 1996, jur. 322, note Gregoire Loiseau.
- (41) Pierre-Michel Le Corre, préc., n°632-11. 破毀院商事部二〇一三年一月五日判決は、有限責任農業経営体 (EARL) とその業務執行者が個人としてそれぞれ別個に事業を行っており、それぞれ別に集団的手続開始判決がされた場合に、集団的手続開始判決内で双方の資産混同について否定する判断がされた結果個別に集団的手続開始判決がされれば、両者の資産混同の不存在についての裁判所の判断に既判事項の権威が付与されるから、その結果 EARL に対し債権を有し業務執行者に対して債務を負担する者は相互性の欠缺により当該債権債務が相殺すべきでないとした。Florence Reille, Confusion des patrimoines, autorité de la chose jugée et compensation, *Gaz Pal 1^{er} mai* 2013 n°121, p.5.
- (42) 本判決を解説する G. L. V. Sophie Pellet, LEDC nov. 2014, n°11, p.3, Mathias Latina, La compensation dans les ensembles contractuels indivisibles, *RDC* 2015, p.36; Frédéric Danos, préc., p.60.
- (43) フランスにおける本来別個独立の複数契約間で相互に影響が及ぶ関係を承認する議論は、我が国で言うところの第三者与信型消費者信用取引における消費者保護立法が契機となり、以降その対象範囲を拡大してきたことである。都築満雄『複合取引の法的構造』(成文堂、二〇〇七年)、特に一九三頁以下、三二二頁以下。また、小林和子「複数の契約と相互依存関係の再構成—契約アプローチと全体アプローチの相違を中心に—」(橋法学八巻一号一三五頁以下(二〇〇九年)参照)。
- 尚、Mathias Latina によれば、判例は契約相互の関係性検討の際に「不可分 (indivisible)」または「相互依存 (interdépendance)」のどちらかの文言を用いるが、前者は民法典旧二二七条が定める不可分性と混同する可能性があるため、契約相互の関係性検討に際しては「相互依存」の文言を好んで用いる傾向にあるとす。Mathias Latina, préc., p.36.
- (44) Sophie Pellet, préc.; Mathias Latina, préc., p.37; Frédéric Danos, préc., p.1660.
- 破毀院商事部一九九六年一〇月一日判決事案は以下の通りである。訴外 A は商人 Y との間で経営情報システム提供契約を締結したが、システム稼働のために必要なコンピューターは A が Y に対し調達するものの、契約上はリース会社 X とのファイナンスリース契約によることとされていた。X はユーザーである Y に対し賃料請求したところ、Y は A から提供されていたシステムが稼働せず A の Y に対する債務が履行されないことを理由に X への賃料支払を拒んだ。システム提供契約とファイナンスリース契約との間には不可分性 (indivisible) がなく他人の契約上の債務不履行を対抗されないと X の主張に対し、破毀院は、上述の事実関係や Y が顧客情報を A に提供する見返りとして X への賃料が減額されていたことから、A・Y 間、X・Y 間の契約は権利義務に相互依存関係 (inter-

- dépendants) をもたらす包括取引 (operation globale) を構成するとして、Y による同時履行の抗弁権の主張を認めた。
- (45) Sophie Pellet, préc.; Mathias Latina, préc. p.37; Frédéric Danos, préc., p.1660.
 同時にこれら論者は、(b) 判決が、不可分契約集合体の不可分性判断を、契約を不可分とする契約当事者の意思、すなわち主観的観点から行った点に着目する。もともと Mathias Latina は (b) 判決が、契約を不可分とする契約当事者の意思から不可分契約集合体を認定するにとどまらず、相殺を許容する意思まで導いた点については批判する。
- (46) Frédéric Danos, préc., p.1657-1659.
- (47) Clément François, « Présentation des articles 1348 à 1348-2 de la nouvelle sous-section 2 "Règles particulières", *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap4/sect2/sect2-compensation-regles-particulieres/>
- (48) 契約間の相互依存関係は約定により作出されることが多いため、三者間相殺の根拠となるべき契約間の相互依存関係の必要性を、(b) 判決内では「異なる契約を不可分契約集合体とする三当事者の意思」と表現しているものと思われる。
- (49) 尚、(a) (b) どちらの事案も、相殺の当事者である三者の内二者は関連会社であるが、関連会社であることを理由に三当事者の内の二者を同一視して、対立しない債権債務の相殺を認めるものではない。
- (50) この方向性を肯定する論稿として、山本貴揚「第三者相殺」の効力について『民事研修六九五号一六頁以下(二〇一五年)』。
- (51) 債権の牽連性を根拠に三者間相殺を認める論稿として、深川・前掲注(4)『多数当事者間相殺の研究』。
- (52) 複数契約及びそこから発生する債権債務の緊密性、相互依存性は相殺の合理的期待の枠組みの中で判断されることになろう。前掲注(2)参照。尚、対立しない債権間の相殺といった相殺の機能強化は、その発生源たる契約間の緊密性や相互依存関係故に公平の観点から認められるのであるから、公示を必要とせず対外的効果が認められると説明することになるものと思われる。
- (53) 対立しない債権債務の相殺が倒産会社の財産に与えるインパクトは次のように考えることができる。例えばAがBに対し債権 α を有し、BがCに対し債権 β を有する場合に、対立しない α 債権と β 債権を対等額で相殺することを認めるならば、Aが(又はAとCが関連会社の場合にはCも)相殺のインセンティブを有するのは、Bが倒産する時であり、Bが相殺のインセンティブを有するのはCが倒産する時である。これらの場合において、倒産会社の財産喪失の危険があるのはAまたはCが α 債権を相殺する場合であり、Bが相殺する場合には、Cと同時にAが倒産しない限り、倒産会社からの財産喪失は問題とならない(この場面では、相殺は、C倒産による債権回収不能リスクをAに負担させることを意味する)。

フランスにおける上述破毀院判決は、いずれも中間者であるBによる相殺の事案である（もつとも、(a)の事案ではAもCも倒産手続にあった）。平成二八年最判はCによる相殺の事案である。

(54) 契約間の緊密性、相互依存性を理由に三者間相殺を認めるのであれば、契約の三当事者の内、少なくとも債権を有している当事者（前注の例でいえばA、B）のいずれが相殺を主張したとしても、公平に反しないと評価可能な取引であることが必要であるようにも思われる。つまり、仮にBが倒産した場合に、AがBの他の債権者に先立ち相殺によりCから優先的に債権を回収したとしてもBの他の債権者との関係で不当でなく、かつ、Cが倒産した場合であっても、Bが相殺によりその債権回収不能リスクをAに転嫁しても不当でないような取引である。この要請を良く充たす取引形態の一つは、当事者間で原材料に付加価値を付け売却する約定があり（我が国では、原材料納入者には、購入者に会社更生手続が開始された場合を除き倒産手続が開始されれば、動産売買先取特権が別除権として認められる）、かつ原材料供給者と価値付加後の製品購入者との関連会社であったフランス破毀院（a）判決のような事案ではあるまいか。

(55) 我が国において複数契約間の関連性が問題とされた判例は、第三者与信型消費者信用取引において抗弁の接続の可否が争われた最判平成二年二月二〇日、同じく第三者与信型消費者信用取引において公序良俗違反による売買契約無効が与信契約に及び既払金返還請求権が認められるか争われた最判平成三年一〇月二五日、及び、二者間で締結された二契約の内の一方の債務不履行解除が他方契約に及ぶことを認めた最判平成八年一月一二日である。このうち、三者間における複数契約の緊密性・相互依存関係を梃子に相殺の可能性を検討する本稿との関係で近似性を有するのは平成二年判決、平成二三年判決である。しかし、両判決は、売買契約と立替払契約との間に経済的、実質的に密接関連性あることについては認めたものの、両契約は別個の契約であるとして、信義則上相当とする特段の事情ある場合を除き契約相互の影響関係を認めなかった。また特に平成二年判決は、割賦販売法上の抗弁の接続規定は創設規定である旨を唆して、他の取引類型への類推をも認めなかった。

では、第三者与信型消費者信用取引において、抗弁の接続規定が明文で認められ、その限度で、ある契約が別の他の契約に影響を及ぼすことが認められる場面、三者間相殺を認める意味はあるか。

第三者与信型消費者信用取引で、三者間相殺が問題となり得るのは、次のような場合である。すなわち、販売業者に破産手続が開始した場合であって、破産手続開始時に販売業者の債務の全部または一部が未履行、かつ売買代金の全額は既に立替払されたが、消費者の信販会社に対する割賦金の支払いが終了していない場合である。この場合において、販売会社破産前に信販会社が売買代金を全額立替払していれば、売買代金債務は全て履行されていることになるから、双方未履行双務契約の規律は適用されないものと思われる。

る。また、抗弁の接続は、売買契約上の権利を有する限りにおいて認められると理解すれば、破産手続終了により販売会社が消滅すれば、消費者が信販会社に対し主張すべき抗弁も消滅する。従って、販売会社が破産した場合には、消費者は、販売会社に対して破産債権を有するものの、信販会社に対しては割賦金を支払わなければならない。雨宮眞也「割賦購入あっせん取引において加盟店が破産宣告を受けた場合のクレジット会社の消費者に対する法律上の責任」クレジット研究二二四六頁以下（一九九九年）（但し論者は、消費者が信販会社への割賦金支払を怠った場合に販売店が信販会社に対し立替金の返還義務があるかどうかについて分けて検討し、上述返還義務があるときは双方未履行双務契約の規律が適用されるとする）、福永有利「個品割賦購入あっせん取引と販売業者の倒産」梶村太市ほか編『全訂版割賦販売法』一四五頁以下（青林書院、二〇〇四年）（但し論者は、販売会社消滅後も抗弁の接続を認めることも可能であるとする）、村千鶴子「個別信用購入あっせん取引と販売業者等の倒産」梶村太市ほか編『新割賦販売法』一四四頁以下（青林書院、二〇一二年）。このことは、販売業者倒産による債権回収不能リスクを消費者が負担することを意味する。もつとも、この理でいけば、販売会社に再生型手続が開始された場合には、倒産した会社は存続する以上、倒産会社に対する抗弁を信販会社に対して接続し続けることが可能となる。このことは、販売業者倒産による債権回収不能リスクを信販会社が負担することを意味する。

手続選択に由来するこのような不均衡が不当であるとすれば、このような不均衡を是正するため、販売会社に破産手続が開始され理論上抗弁の接続を認めることが難しい場面では三者間相殺を認めることには意味があらう。

(56) 近時刊行された複合契約論について概観する論稿として、都築満雄「複合契約論のこれまでと今後」椿寿夫編『三角・多角取引と民法法理の深化』別冊NBL一六一号六八頁（商事法務、二〇一六年）、岡本裕樹「複合契約取引論の現状と可能性」加賀山茂還暦「市民法の新たな挑戦」五二三頁（信山社、二〇一三年）等。もつとも、これらの文献によれば、複合契約にはさまざまな類型の取引が含まれており、相殺を必要とする取引類型はより限定されるべきであらう。

本稿は平成二九年度科学研究費補助金基盤研究（B）「民事紛争処理手続における情報の利用と保護の両立」（課題番号一七H〇二四七三〇一・研究代表者…町村泰貴）の研究成果の一部である。

L'examen de la possibilité de la compensation entre trois parties dans les procédures collectives.

Mihoko INAGAKI

La cour suprême du Japon a jugé le 8 juillet 2016 qu'il est nécessaire, au jeu de la compensation dans l'article 92 alinéa 1^{er} de la loi du redressement civil, que deux obligations soient reciproques. Ce jugement soulève beaucoup de débats juridiques sur la possibilité de cette compensation, et si tel est le cas, sur la logique pour compenser les créances entre trois parties dans les procédures collectives.

Or, en France, en principe, la réciprocité et la connexité sont les conditions de la compensation après l'ouverture d'une procédure collective. Mais, il existe deux jurisprudences qui affirment que la réciprocité entre les créances n'est pas nécessaire (Cass. com., 9 mai 1995; Cass. com., 23 septembre 2014). De plus, certains commentateurs soutiennent que la réciprocité n'est pas obligatoire pour le jeu de la compensation lorsque les créances sont issues de contrats connexes.

J'ai étudié la possibilité de la compensation entre des créances non reciproques dans les procédures collectives au Japon en examinant lesdites jurisprudences et la doctrine en France dans cet article.