

# フランス法における独立担保人の求償と代位

亀井 隆太

- 1 はじめに
- 2 独立担保の概念と発展
- 3 独立担保人の求償権
- 4 独立担保人の代位権
- 5 独立担保人の求償権・代位権に関するドイツ・日本の学説
- 6 むすびにかえて

## 1 はじめに

本稿はフランスの独立担保に関して、独立担保の担保提供者（以下、独立担保人という）の求償と弁済による代位（以下、代位と呼ぶ）について検討する。

フランスにおいては付従性のない人的担保である「独立担保」(garantie autonome) が明文化されている。フランス民法典では、第4編「担保」、第1章人的担保の第2節において独立担保の見出しの下、独立担保とは、「担保提供者が、第三者によって約束された債務を考慮して、あるいは最初の請求に基づいて、あるいは合意された方法によって、金額を支払う義務を負う約務である」<sup>1</sup>（フランス民法2321条）と定義されている（以下、断りのない限り条文はフランス民法を指す）。そして独立担保の一形態として、担保提供者が最初の請求に基づいて金銭を支払う義務を負うことを約束する即時的担保 (garantie a premiere demande) (請求払担保の訳語もある) が同条において規定されている。

フランスにおいて独立担保の概念は、1970年頃、国際取引を通じて登場し (demande garantie, garantie indépendante 等とも呼ばれた)、判例法によりその輪郭が徐々に明確になっていった。この人的担保は、主に国際取引において用いられてきたが、国内取引においても重要な役割を担うようになってきている。独立担保は破産院の判例法を踏まえ、「担保に関する2006年3月23日のオルドナンス2006-346号」(ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés) によってフランス民法典に導入された<sup>2</sup>。

独立担保に関与する主体は以下の者である。要請者 (donneur d'ordre) は、受益者

---

<sup>1</sup> 条文訳は片山直也=齋藤由起訳「2021年フランス担保法改正オルドナンスによる民法典の改正」法学研究95巻11号(2022年)を参照。

<sup>2</sup> 平野裕之=片山直也「フランス担保法改正オルドナンス(担保に関する2006年3月23日のオルドナンス2006-346号)による民法典等の改正及びその報告書」慶應法学8号(2007年)。

(bénéficiaire) との間の基本契約に基づく取引関係において、自身の信用を補完し受益者の権利を担保するために、独立担保人となる者に基本契約から独立した債務負担を依頼する。独立担保人（多くの場合は銀行などの金融機関）は、要請者の依頼に基づき、受益者のために独立担保を提供し、一定の条件下で、基本契約上の抗弁を考慮せずに支払義務を負う。さらに、反対独立担保 (contre-garantie) (カウンター・ギャランティ、裏保証、見返保証とも呼ばれる) が用いられる場合、反対独立担保人 (contre-garant) は、独立担保人に対して、別の独立担保を提供することにより、独立担保人のリスクをカバーする立場にある。

独立担保人が自らの担保義務を履行した場合、2つの権利を取得する可能性がある。2010年の消費者信用の改正に関する2010年7月1日の法律 (loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation) により、通貨金融法典 (Code monétaire et financier) L. 313-22-1条および保険法典 (Code des assurances) L. 443-1条が新設され、信用機関や保険会社等の人的担保人一般については明文で求償権と代位権が認められた。

さらに、2016年2月10日の債務法改正オルドナンス (ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) による民法改正に際しては、1346条の文言は、独立担保人の代位権を認める余地がある文言に改められており、学説はそのように解している。

本稿は、このようなフランス法における独立担保人の求償と代位について論じる。代位については法定代位 (法律上当然の代位) (subrogation légale) に限定し、合意 (契約) による代位 (subrogation conventionnelle) については扱わない。

## 2 独立担保の概念と発展

国際取引では、取引相手の法制度の違いや取引相手の信頼性が確認されていない場合などで、伝統的な物的担保や人的担保では十分な対応が難しくなった。このような状況において、債権者はより単純で信頼性の高い担保を求めるようになった。1970年以降、当時の先進国の相対的な景気後退と石油生産国への資本の流入により、市場は「買手市場」になった。通常の担保に満足できない「新しい買い手」は、物品やサービスの供給者に担保預託金 (dépôt de garantie, deposit) を要求した<sup>3</sup>。

担保預託金は債権者にとっては満足のいくものであったが、債務者にとってはコストがかかるものであった。そこで、担保預託金に代えて、銀行が署名する信用 (un crédits

<sup>3</sup> Philippe Simler, *Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires*, 5e édition, 2015, n° 896.

par signature consenti par une banque)、つまり銀行が債権者に支払いを約束する独立担保が利用されるようになった。これにより、債権者にはそれまでと同じような安全性が確保されつつ、債務者のコストは大幅に削減された。ただし、担保預託金と同じように流動性を保つためには、担保の請求が障害なく行われ、何らかの抗弁によっても請求に対抗できないことが必要であった。このことから即時払い (à première demande) とする支払約定が生まれた<sup>4</sup>。

具体例を挙げよう。フランスの建設会社が中東など外国の建設プロジェクトに参入する際、入札保証 (garantie de soumission)、前受金返還保証 (garantie de restitution d'acompte)、履行保証 (garantie de bonne fin) の3種類の担保 (保証) を提供することが求められることがある。これらの担保は、建設会社の銀行 (フランスの銀行) により保証状の形で発行される。あるいは、建設会社の銀行 (フランスの銀行) による反対独立担保 (contre-garantie) の設定を条件に、発注者国の銀行が保証状を発行することもある。反対独立担保が設定される場合、保証銀行は発注者 (受益者) の即時払いの請求に基づいて支払うことを約束し、保証銀行が発注者に支払ったことが示された場合、反対保証銀行は、保証銀行の即時払い請求に基づいて、一切の抗弁を対抗することなく支払うことを約束する<sup>5</sup>。

フランス国内においても、独立担保は、担保預託金に代わる優れた代替手段として利用されるようになってきている。例えば2006年3月23日のオルドナンスは、居住用賃貸借に関する担保預託金 (敷金) の代わりに一定金額の限度での独立担保を認めている。独立担保の特徴は、判例<sup>6</sup>によって徐々に明確にされ、2006年のオルドナンスによって法律上の枠組みが与えられた<sup>7</sup>。

<sup>4</sup> Simler, op. cit., n° 896.

<sup>5</sup> Pierre Crocq, Laurent Aynès, et Augustin Aynès, Droit des sûretés, 2022, n° 235.

<sup>6</sup> 例えば破毀院は1982年12月20日の2つの判決 (Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 20 décembre 1982: Bull. civ. IV, N° 417) で、即時的担保の自律性 (autonomie) を承認した。第1判決は、本件の約務は保証 (cautionnement) ではなく、独立担保を構成しているため、銀行は、要請者の受益者に対する、基本契約の不履行に関して対抗できる抗弁によって対抗できない旨を判示し、他方、第2判決は、銀行の約務は、基本契約に対して独立した即時的約務であるとして、担保証書の規定のみによって規律されるものと判示した。また、破毀院1983年12月13日の判決 (Cass. com., 13 décembre 1983, D.1984, 420) は、即時的反対独立担保 (contre-garantie à première demande) について下され、担保された主たる債務の無効性は、銀行の独立した義務には影響しないことをより明確にした。Crocq, Laurent Aynès, et Augustin Aynès, op. cit., n° 235, 能登真規子「独立担保の有効性」松川正毅ほか編「判例にみるフランス民法の軌跡」(法律文化社、2012年) 308 - 315頁、平野裕之「外国の法人保証 (3) フランス法における法人保証」椿寿夫 = 伊藤進編著『法人保証の研究』(有斐閣、2005年) 222頁を参照。

<sup>7</sup> Simler, op. cit., n° 898.

以上のように、独立担保は、国際取引・国内取引ともに重要な役割を果たしている<sup>8</sup>。

### 3 独立担保人の求償権

独立担保人に求償権は認められるか。独立担保人が担保義務に基づいて履行した場合、要請者（基本契約の債務者）(donneur d'ordre) に対して人的求償権 (recours personnel) を行使できることは、学説・判例上確立された原則であるといわれている。この求償権は、この点についての明示的な契約規定を欠いている場合であっても、原則として認められるべきものと考えられている<sup>9</sup>。

独立担保人が要請者に対して有する人的求償権の根拠は、独立担保人と要請者との与信契約 (convention de crédit) であると考えられている<sup>10</sup>。独立担保人と要請者との委任契約とみることもできるが、独立担保人は、要請者の名でまたは要請者のために約束するのではないため、適切ではないとされる（「委任」の概念はフランスと日本では異なる。日本法では、これは委任および準委任の混合契約ということになるであろうとの指摘がある<sup>11</sup>）。しかし、与信契約と解した場合でも受任者の委任者に対する求償権に類似した求償権を発生させることには変わりがないとされる<sup>12</sup>。

求償の対象は担保の金額の範囲内で支払われた金額の全額であり、これには利息や場合によっては発生した費用が含まれると解されている。Simlerは、この求償の範囲は結果として保証 (cautionnement) の場合と同じとなり、独立担保と保証とでは、少なくとも求償の範囲に関しては実質的な違いがなく、十分なアナロジーが認められるとしている。反対独立担保が行われている場合、自らの義務を履行した第一順位の独立担保人は、反対独

<sup>8</sup> なお、主に北米で利用されているスタンドバイ信用状は、米国連邦銀行法によって、保証行為を行う権限がないとされた銀行にとって、保証の代替手段として発展した（江頭憲治郎「手形保証とスタンドバイ信用状」『商取引法の基本問題』[有斐閣、2011年] 259頁）。1995年に国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）は、「独立保証およびスタンドバイ信用状に関する国連条約」案を採択した。UNCITRALはスタンドバイ信用状を独立担保と同等に扱い、同じ枠組みの下に置いている。なお、米国判例には、「融資を支えるために発行されたスタンドバイ信用状は保証 (guaranty) ではないが、最終的に他者が負担する債務を減少させることで、保証と類似の結果をもたらす。しかし、スタンドバイ信用状が保証ではないと認識することは、融資を支えるために発行されたスタンドバイ信用状の発行者および債務者でない発行依頼人に代位の原則を適用することを妨げない。衡平法も合衆国法典 (United States Code) 11編509条 (a) も、代位を求める当事者が保証人であることを要求していない」と述べたものがある。In re Valley Vue Joint Venture, 123 B.R. 199 (Bankr. E.D. Va. 1991)。

<sup>9</sup> Philippe Petel, Séverine Cabrillac, Christian Mouly, Michel Cabrillac, Droit des sûretés, 11e édition, 2022, n° 556.

<sup>10</sup> Simler, op. cit., n° 1038.

<sup>11</sup> 柴崎暁「ダイヤモンド・ギャランティーまたはスタンドバイ信用状における“extend or pay”による請求と発行委託契約の機能」山形大学法政論叢19号（2000年）14頁。

<sup>12</sup> Simler, op. cit., n° 587, 1038.

立担保人に対して利息を請求することができる。反対独立担保人は、自身が支払った総額について、基本契約の債務者から遅延利息を受ける権利がある。利息は支払いの瞬間から払戻しまで当然に発生すると判断した裁判例がある<sup>13</sup>。

反対独立担保人が存在する場合、第一順位の独立担保人と要請者との間には直接的な契約の関係がないために、第一順位の独立担保人が要請者に対して求償権を持つかどうかは疑問であるとの見解がある<sup>14</sup>。これに対しては、第一順位の独立担保人は、要請者の指示に基づいて担保を行っており、その指示は反対独立担保人を通じて伝えられたものであり、このことから、要請者と各独立担保人との間には一定の関係、さらには契約上の関係が認められうるとして、第一順位の独立担保人が反対独立担保人に対して責任を求めることができない場合であっても、第一順位の独立担保人は要請者との契約上の関係に基づく人的求償権を要請者に対して行使できると考えるべきであるとの見解がある<sup>15</sup>。

この求償権の内容は通常、独立担保人または反対独立担保人に宛てた指示書によって具体化されている。求償を行うためには、独立担保人が債務者の指示の遵守の下で支払ったことがその前提となる<sup>16</sup>。

## 4 独立担保人の代位権

### (1) 独立担保人の代位権に対する疑問

保証人 (caution) には、旧1251条3号<sup>17</sup> (現1346条) 以外に、旧2306条 (現2309条)

---

<sup>13</sup> Simler, op. cit., n° 1042.

<sup>14</sup> Maxime Julienne, Réflexions sur la garantie autonome et la lettre d'intention, Revue des contrats, 2019/3, n° 11.

<sup>15</sup> Simler, op. cit., n° 1040.

<sup>16</sup> Simler, op. cit., n° 1038.

<sup>17</sup> 旧1251条 (法定代位)「代位は、以下の場合に法律上当然に生じる

1) みずから債権者であって、先取特権又は抵当権のゆえにその者に優先する他の債権者に弁済する者のために。

2) 不動産の取得者で、その取得の代価をこの土地建物に抵当権を有している債権者への弁済に利用する者のために。

3) 他の者とともに、又は他の者のために負債の弁済について義務を負い、それを弁済する利益を有する者のために。

4) 相続財産の負債を自己に金銭によって弁済した限定承認相続人 (2006年6月23日の法律第2006-728号、「純資産の範囲内で承認する相続人」) のために。

5) 相続財産のために自己の金銭で葬儀費用を弁済した者のために。」

稲本洋之介他訳・法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典－物権・債権関係－』(法曹会、1982年)を参照。近時の4号の文言変更、5号の新設は、相続及び贈与・遺贈の改正に関する2006年6月23日法律第728号 (loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités) によるものである。

により代位権が特に明示的に認められてきた。これに対し、独立担保人の代位権をめぐることは、合意による代位（subrogation conventionnelle）については自由に行われるべきものであるが、法定代位（subrogation légale）に関しては疑問が呈されていた。すなわち、フランス債務法改正オルドナンスによる民法典の改正以前の旧1251条3号は、他の者と共に、又は他の者のために負債の弁済について義務を負い、それを弁済する利益を有することを法定代位の要件としていた。これによると、独立担保人のために法定代位が生じるには、独立担保人が「他の者」、すなわち主たる債務者のために債務を負っており、それを弁済するものといえなければならない。しかし、独立担保人の債務は、主たる債務者の債務とは別個独立の債務である。独立担保人は自らの債務を弁済するのであって、「他の者」の債務を弁済するわけではない。したがって、法定代位の要件を満たさないのではないかという疑問が生じていた<sup>18</sup>。

しかし、以前より、有力な学説は旧1251条3号について、法定代位の範囲を拡大し、債権者の権利における独立担保人の代位を認めていた。例えばSimlerは、「他の者と共に、又は他の者のために負債の弁済について義務を負い、それを弁済する利益を有する者」という文言は、同一の債務の主たる債務者または付従的債務者の複数性のみを対象としているように思われ、したがって、独立担保の場合を排除しているとした上で、しかし、法定代位の範囲の現代的な拡張により、今日では、債権者の権利について独立担保人の代位を認めることができる、としている。そして、自己固有の債務を履行する者がその支払いによって、債務の最終的な負担を負うべき者を共通の債権者に対して解放した場合、代位の利益を受けることを主張できる旨を判示した判例の存在を指摘している（下記（2）参照）<sup>20</sup>。

## （2）破毀院判例

いくつかの破毀院判例によれば、自己の債務を弁済した者であっても、その弁済によって、最終的に債務を負担すべき他の債務者を共通の債権者から解放した場合、代位権を行

<sup>18</sup> Crocq, Laurent Aynès, et Augustin Aynès, op. cit., n° 246.

<sup>19</sup> なお、以上とは別の文脈で、独立担保の独自の論理と機能に即して慎重に検討する必要性を説くものがある。Julienneは独立担保人が代位権を行使するためには、基本契約の債務（要請者の債務）が弁済可能な状態にある必要があるが、その債務が未到来であったり、金額が確定していなかったりする場合、あるいは主たる債務が既に消滅していたり無効だったりする場合において、独立担保人は常に代位権を確実に行使できるわけではないことを指摘する。この点は、独立担保と通常の保証の根本的な違いであるが、独立担保の場合に代位権を認めることを躊躇させるものであるという。また、独立担保人が債権者の権利を行使できることは、独立担保と主たる債務との独立性を否定することになるため（独立性の趣旨からは債権者と債務者の契約上の権利は依然として債権者に帰属し、債権者が引き続きその権利を行使できる）、独立担保人の代位を認めることは、独立担保の本質を歪めるリスクがあるという。Julienne, op. cit. n° 11.

<sup>20</sup> Simler, op. cit., n° 1044.

使できるという。この考え方によれば、独立担保人は自らの債務を弁済することで要請者を債権者に対して負う債務から解放しているのであるから、法定代位の要件を満たしうることになる。このような判示をした判例は複数あるが<sup>21</sup>、例えば、a.破毀院商事部1990年5月9日判決（Cass. com., 9 mai 1990 : Bull. civ. IV, n° 146）がある。

これに対して、b.破毀院第三民事部2008年12月3日判決(Cass. civ. 3e, 3 déc. 2008 : Bull. civ. III, n° 192)は不動産の引渡担保人の履行につき、それが自己の債務の履行であり、最終的な負担もその者が負うべきものとして代位による求償を制限した。

両破棄院判例の概要は以下の通りである。

a. 破毀院商事部1990年5月9日判決（Bull. civ. IV, n° 146, p. 98）

### 【事案の概要】

事案の概要は以下の通りである。Jolitex社は、Stan社とLen X Junior社（以下、Len社）からの注文に基づいて衣類を製作し、その運送をTransports Ollivier社（以下、Ollivier社）に委託し、衣服の縫製費用の決済のための信用状を銀行が承認した後にのみ、荷受人に引き渡すよう指示した。しかし、Ollivier社はこの事前の義務を遵守せず、衣類を直接Stan社とLen社に届けてしまった。その後、裁判所の決定に従って、Jolitex社はOllivier社から業務の対価の支払いを受けた。Ollivier社は、Jolitex社の権利に代位したと主張し、Stan社とLen社に対して償還を求めた。

### 【判旨】

破毀院は、旧1251条3号の規定について、自己の債務を弁済した者であっても、その弁済によって、最終的に債務を負担すべき者を共通の債権者に対して解放した場合、代位の利益を享受できるという解釈を示した上で以下のように述べた。

ドゥエー控訴院は、Ollivier社はJolitex社と運送契約を結んでいたが、荷受人（Stan社とLen社）に対して商品の代金を支払う義務はなく、Ollivier社がJolitex社に商品価格に相当する金額を支払うよう求められたのは、委任の遂行における過失のための損害賠償としてであったと述べ、代位の適用を排除した。このような理由で判決を下すことにより、ドゥエー控訴院は1251条3号に違反した。ドゥエー控訴院が下した判決を、破棄し、無効とする。その結果、本件および当事者を上記判決以前の状態に戻し、適正に判断するため、

---

<sup>21</sup> Cass. 1re civ., 23 févr. 1988 : Bull. civ. 1988, I, n° 50 ; Cass. 1re civ., 7 févr. 1989 : Bull. civ. 1989, I, n° 72 ; Cass. com., 9 mai 1990 : Bull. civ. 1990, IV, n° 146 ; Cass. 1re civ., 15 mai 1990 : Bull. civ. 1990, I, n° 106 ; Cass. 1re civ., 8 juill. 1994 : Bull. civ. 1994, I, n° 243 ; Cass. 1re civ., 7 nov. 1995 : Bull. civ. 1995, I, n° 397 ; Cass. 1re civ., 17 févr. 1998 : Bull. civ. 1998, I, n° 68.

アミアン控訴院に差し戻す。

b. 破毀院第三民事部2008年12月3日判決（Bull. 2008, III, n° 192）

### 【事案の概要】

破棄差戻後の原判決（ニーム控訴院、2007年10月2日）によれば、個人住宅建設業者であるX建築事務所（RA社）は、清算手続開始後、Le Mans caution社（現在はCovéa caution社）と建設・住宅法典L.231-6条の条件で不動産の引渡担保契約を締結していた。建設業者が債務不履行に陥った後、Covéa caution社が引き渡されなかった複数の住宅購入者に補償金を支払ったため、RA社に対して開始された倒産手続において債権の届出を行ったが、RA社はこれを争った。

Covéa caution社は、原判決が同社の住宅所有者に支払った金額の返還請求を棄却し、その結果、同社の債権の届出を認めなかったことに反論し、次のように主張した。

自らの債務を弁済する者も、その弁済により共通の債権者に対し最終的に債務を負担すべき者を解放した場合には、代位の利益を受けることができる。引渡担保人が住宅所有者に支払いをする場合、それは自らの債務の弁済であるが、その債務の最終的負担は建設業者が負うべきものである。したがって、住宅所有者の権利に代位した担保人は、建設業者に対し償還を求めることができる（[旧] 1251条3号違反）。

### 【判旨】

本判決は、引渡担保人は自らの義務を履行するものであり、建設業者との関係では、引渡担保人は建設業者の債務不履行により弁済した債務の最終的負担を負うところ、「担保人は建設・住宅法典L.231-6条の規定により固有の義務を果たした」と正当に判示した原審は、Covéa caution社がRA社に対し旧1251条3号の代位求償権を有しないと正当に結論づけたと判示した。

## （3）消費者信用の改正に関する2010年7月1日の法律2010－737号

消費者信用の改正に関する2010年7月1日の法律2010－737号（loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation）によって、通貨金融法典（Code monétaire et financier）L. 313-22-1条および保険法典（Code des assurances）L. 443-1条が新設された。同法律は、当時の経済・財政・産業大臣Christine Lagardeにちなんでloi Lagarde（ラガルド法）と呼ばれている。ラガルド法の主な目的は、消費者信用契約に関する2008年4月23日のEU指令2008/48/ECをフランス国内法に置き換えること



であった。ラガルド法は、消費者信用に関する消費者保護を強化することを目的としている（具体的には、消費者を不公平な取引や過剰な金融商品から保護すること、小額融資サービスの拡充、住宅ローン保険に関する消費者の選択肢の強化など）<sup>22</sup>。

ラガルド法の法案を検討した元老院・特別委員会では、独立担保人を含む「保証人」らが受益者（融資を得た債務者）から求償できない状況があると、保証料の価格上昇や保証の利用機会の消滅をもたらすとの懸念があり、人的担保人の地位をより安全にすることで与信が促進されると指摘された。こうして通貨金融法典L. 313-22-1条、保険法典L. 443-1条は信用機関・金融会社、認可を受けた保険会社である人的担保人（独立担保人を含むものと解される）の求償権と代位権を明文で新たに規定することとなった（なお、その後債務法改正に関する2016年2月10日のオルドナンス第131号に沿って代位の準用条文が1346条に改められた）。

各法典の各条項の条文訳は以下の通りである。

#### 通貨金融法典L.313-22-1

信用機関 (établissements de crédit) または金融会社 (sociétés de financement) が、保証 (cautionnement)、手形保証 (aval)、または担保 (garantie) を提供した場合において、これらが法律上、命令上、または契約上のものであるかを問わず、当該機関は、あらゆる場合において当然に、約務の要請者、共同債務者および保証人となることを引き受けた者に対する求償権を有し、その約務に基づいて行った支払いについて、民法典第1346条に定める債権者の権利に代位する。

#### 保険法典L.443-1

保証業務を行う資格を有する保険会社が、保証、手形保証、または担保を提供した場合において、これらが法律上、命令上、または契約上のものであるかを問わず、当該機関は、あらゆる場合において当然に、約務の要請者、共同債務者および保証人となることを引き受けた者に対する求償権を有し、その約務に基づいて行った支払いについて、民法典第1346条に定める債権者の権利に代位する。

この立法理由はどのようなものであったのだろうか。信用機関・金融会社、認可を受けた保険会社である人的担保人の求償権と代位権を定めたことについて、2010年6月9日に元老院に提出された報告書<sup>23</sup>において述べられた立法理由は次の通りである。

報告書は、フランス元老院の2009-2010年通常会期に提出された文書であり、2010年6

---

<sup>22</sup> Journal officiel électronique authentifié n° 0151 du 02/07/2010 ([https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=9wu27ra0TjcVN-L6tR\\_wvIstvrBVw7vibSIX3L\\_C8eE=](https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=9wu27ra0TjcVN-L6tR_wvIstvrBVw7vibSIX3L_C8eE=))

<sup>23</sup> Sénat, Rapport n° 538 (session 2009-2010), par M. Philippe Dominati, au nom de la commission spéciale, sur le projet de loi portant réforme du crédit à la consommation.

月9日に提出された。これは国民議会で修正された消費者信用の改正に関する法案について、元老院の特別委員会が作成したものである（報告者はPhilippe Dominati議員）。

報告書では、国民議会で法案として追加された条項について検討している。この条項は、金融保証人（信用機関や保険会社）が、約務の要請者、その共同債務者、保証人に対して求償権・代位権を有することを明確にするものである。この条項が追加された背景には、破毀院の判例（破毀院第三民事部2008年12月3日、前出）の存在がある。当該判例では、担保人は自己の債務を履行しており、担保された者との関係では、その者の債務不履行の結果として支払った債務の最終的な負担を負うべきであるとされ、担保人の代位に基づく求償が制限された。

国民議会はこの2008年の判例が、人的担保の受益者の責任の軽減と人的担保の価格上昇や消滅につながる可能性があると考え、通貨金融法典と保険法典の修正を検討した。採択された修正条項は、信用機関または保険会社が提供する人的担保については、約務の要請者、その共同債務者、保証人に対する求償権と、(旧)1251条3号に規定されている債権者の権利についての代位権を有することが明確になっている。結論として、同委員会は、この条項が担保人の地位をより安全にすることで、与信を促進するものと捉え、同条項を採択した。その一方で、同委員会は適用範囲が信用機関と保険会社に限定されていることには疑問の余地があると述べている。同委員会は、今後の状況を見て、一般化の可能性を検討する必要があるとし、もし一般化されれば、民法典で定義されている代位の要件に関しより広範な検討が必要になるとし、委員会は同条項を修正なしで採択した。

### (3) 2016年債務法改正オールドナンスによる民法典の改正

旧1251条は1804年のナポレオン法典制定以来、2006年6月23日の法律第2006-728号による4号の文言変更と5号の新設を除いて、200年以上にわたりほぼ変更されることなく維持されてきた。2000年代に入り、複数の学者グループによる草案の作成や政府案の提示など様々な提案がなされた。2016年2月10日のオールドナンス第131号により、代位に関する規定は大きく改正された。注目すべきは、長年維持されてきた個別列挙方式から一般条項への変更である。

以下、改正に至るまでの各方面からの具体的な提案を見てみよう。なお、後述のように、現行法は独立担保人の弁済による代位を認めたものと解されている。

#### a. カタラ準備草案

2005年にPierre Catala（ピエール・カタラ）教授を中心とした主に民法学者から成る委員会によるカタラ準備草案が示された。同草案は、弁済による代位について、「人的代位」（De la subrogation personnelle）の表題の下、債権譲渡とともに第6節「債権についての

取引」において扱っている(1258条から1264-2条)。

同草案1259条は「代位は、以下の場合に法律上当然に生じる」とし、旧1251条3号の「他の者とともに、又は他の者のために負債の弁済について義務を負い、それを弁済する利益を有する者のために」を最も純粹で実務上最も重要な通常のケースであるとして、代位が生じる列挙事由の最初に移動させ、1号に位置づけ、一般的条項として掲げた<sup>24</sup>。

## b. テレ草案

2008年にFrançois Terré (フランソワ・テレ) 教授を中心とする学者・実務家から成る人文社会科学アカデミー(Académie des sciences morales et politiques)の委員会が策定した改正提案がある<sup>25</sup>。同草案85条は法定代位の規定を一般化した。

### テレ草案85条

「代位は、弁済者の弁済が負債の全部又は一部を終局的に負担すべき者を債権者に対して解放するときは、その弁済者のために、法律上当然に生じる」。

テレ草案で提案された法定代位の一般化のアプローチは改正法において採用されたものといえる。以下、テレ草案の解説から本稿の関心事項に絞って要約する<sup>26</sup>。

本草案は他人の債務を弁済するすべての者に対して、代位の利益を拡大している。これは自己の義務に基づく場合(保険会社や保証人など)にも適用され、「債務の全部または一部の最終的な負担を負うべき者を債権者に対して解放する」弁済である限り認められる(テレ草案85条)。このような法定代位の一般化は、破産院の積極的な—そして時には行き過ぎた—判例にすでに見られるものである。この一般化は、従来から寛大に認められていた法定代位(民法典1251条や多数の特別規定)と、それを補完していた合意による代位(民法典1250条1項)の利点を体系化したものである。

このように一般化された人的代位には危険がある。債権者に支払うことで、悪意や疑わしい意図を持つ第三者(競合者、敵対者)が債務者の債権関係に介入する可能性がある。しかし、これは債

---

<sup>24</sup> なお、カタラ準備草案1259条1項2号以下は次の通りである。「相続財産における債務の弁済を自己の資産でおこなった限定承認相続人のために」(1項2号。旧1251条4号)。「自己に優先する他の債権者に対して弁済をした債権者のために」(1項3号。旧1251条1号の修正)。「不動産取得のための代金をその不動産について担保を有する債権者への弁済に充てる不動産取得者のために」(1項4号。旧1251条2号の修正)。2項「代位は同様に特別法に基づき生じる」。上井長十「フランス債務法及び時効法改正草案構想(avant-projet) —カタラ草案—試訳(2)」三重大学法経論叢27巻1号(2009年)。

<sup>25</sup> François Terré (dir.) , Pour une réforme du régime général des obligations, 2008.

<sup>26</sup> Didier R. Martin, De la libération du débiteur, François Terré (dir.) , op. cit. p.102, 103.

務者にとって、草案59条<sup>27</sup>に基づいて、自分の同意なしに自分のためになされた弁済に対して「正当な異議」を表明することで、悪意のある代位を無効化する良い機会となる。現代の傾向として、弁済による代位を純粹に債権を移転する取引とみなし、債権譲渡の傘下に置いて、類似の取引の中に位置づける考え方がある。しかし、これは他人のための支払いの効果に過ぎないものを取引の主要な目的とする歪んだ見方である。人的代位は、第三者によってなされた弁済によって発生し、それによって債務者がその債権者に対して相応の範囲で解放されるものである。本質的に、代位は独立した取引というよりも、弁済の一態様としての性格が強い。ここから、慎重に検討され、全会一致で「弁済」の項目内に維持されることになった。

### c. 2011年の政府案

2011年の政府案<sup>28</sup>119条は、カタラ準備草案と同様に旧1251条3号に対応する条項を1号に格上げするというものであった。

2011年の政府案119条

1項 代位は、以下の場合に法律上当然に生じる

- 1) 他の者と共に、又は他の者のために負債の弁済について義務を負う者のために
- 2) 相続財産の負債を自己の金銭によって弁済した限定承認相続人のために
- 3) みずから債権者であって、その者に優先する他の債権者に弁済する者のために
- 4) 不動産の取得者で、その取得の代価をこの不動産に抵当権を有している債権者への弁済に利用する者のために
- 5) 相続財産のために自己の金銭で葬儀費用を弁済した者のために

2項 代位は、特別法で定める場合にも同様に生じる。

### d. 2015年の司法省オルドナンス草案

2015年2月25日、司法省はオルドナンス草案を発表した<sup>29</sup>。草案1324条は法定代位の一般規定を定めているが、テレ草案85条と内容は同一である<sup>30</sup>。これは結局、新1346条と比べると、「正当な利益を有する者」という要件が欠けているものであった。この要件は、第三者が悪意で法定代位の利益を得ることを防ぐためのものである。

<sup>27</sup> テレ草案59条2項「債権者が正当に拒否しない限り、または債務者が正当な異議を唱えない限り、債務を負っていない者であっても弁済をすることができる」。

<sup>28</sup> Projet de réforme du régime des obligations et des quasi-contrats, 2011.

<sup>29</sup> Projet d'ordonnance du 25 février 2015 portant réforme du droit des contrats.

<sup>30</sup> オルドナンス草案1324条「代位は、弁済者の弁済が負債の全部又は一部を終局的に負担すべき者を債権者に対して解放するときは、その弁済者のために、法律上当然に生じる」。

### e. 2016年2月10日のオルドナンス第131号 (改正法)

2016年2月10日のオルドナンス第131号では、弁済による代位に関して1346条から1346条-5までに及んで規定されている。

1346条は、「代位は、弁済について正当な利益を有する者による弁済が負債の全部又は一部を終局的に負担すべき者を債権者に対して解放するときは、その弁済者のために、法律上当然に生じる」<sup>31</sup>と規定し、旧1251条が規定していた法的代位の適用場面を個々に列挙する方式を取りやめ、法定代位を一般的に規定している<sup>32</sup>。

1346-4条1項は代位の効果につき、債権移転構成を採っている（「代位は、債権者の一身に専属する権利を除き、債権及びそれに付随するものを、代位の利益を受ける者に、その者が弁済した限度で移転する」）。改正前はこのような代位の効果を示していなかったが、同条は債権移転構成を明文化している。債権者の人格に専属的に結びついている権利については移転しない。また、同条2項は代位者は法定利息しか請求できないことを明らかにしている（「ただし、代位者は、債務者と新たな利息を合意していない場合には、付遅滞の時から法定利息についてしか権利を有しない。この利息は、債権に付された担保によって担保される。担保が第三者によって設定された場合において、第三者が当初の約務を超えて責任を負うことに同意していないときは、当初の約務の限度で担保される」）。

代位者は、その全ての欠点を伴った債権者の債権を取得する。すなわち、債務者は原債権者との関係から生じた抗弁を、代位者に対抗することができる（1346-5条3項）。

代位による権利移転の効果については、弁済の日から弁済者は第三者に対抗することができる（1346-5条2項）。一方、弁済者は、代位が債務者に通知されたか、債務者がそれを確認した場合にしか債務者に対抗することができない（1346-5条1項）。

改正の背景については、「契約法、債務に関する一般的制度及び証拠法の改正に関する2016年2月10日のオルドナンス第131号に関する共和国大統領に対する報告書」<sup>33</sup>によると次のように解説されている。弁済による代位の規定が弁済に関するセクションに存置されたのは、代位が第三者による弁済と密接に関連していること、その弁済により債務者が全面的または部分的に債務を免れること、弁済による代位が単なる債権の移転そのものを目的とする行為ではなく、弁済の一形態であったからである。法定代位の適用範囲は大幅に

---

<sup>31</sup> 2016年のフランス債務法改正による条文訳については、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」同志社法学69巻1号（2017年）を参照した。

<sup>32</sup> 代位については、弁済について正当な利益を有する者による弁済に限定する一方で、第三者弁済に関して、1342-1条は弁済は第三者もすることが可能であると、ただし、債権者がこれを正当に拒絶するときはこの限りでないとしている。

<sup>33</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO 11 février 2016, Texte n° 25, NOR: JUSC1522466P.

広げられた。民法典や様々な特別法に現在規定されている特定のケースを超えて、法定代位の恩恵は、正当な利益を有し、他人の債務を弁済する者すべてに一般化される。ただし、その弁済が債権者に対して債務の最終的な負担を負うべき者を解放することを条件としている（1346条）。これは、条文の解釈において非常にリベラルな現在の判例法に込められているものである。弁済について正当な利益を要求する理由は、法定代位を制限し、債務と無関係な第三者が法定代位の利益を得るのを防ぐため、すなわち、悪意を持つ（競争関係に立つ）第三者が法定代位の利益を得るのを防ぐためである。

このように、法定代位の利益は、他人の債務を支払う正当な利益を持つすべての者とされ、一般化されている（1346条。特に旧1251条3号と対比）。これは旧1251条についての裁判例、法解釈が非常に柔軟であったことに対応している。1346条は旧1251条が規定していた法的代位の個々の事例に取って代わるものであり、法定代位の一般規定として、代位の適用範囲を拡張したものであると解している<sup>34</sup>。学説はこのような理解から、1346条による独立担保人の代位を肯定している<sup>35</sup>。

#### （4）小括

独立担保人が担保義務に基づいて履行した場合、要請者（基本契約の債務者）に対して人的求償権を行使できることは、学説・判例上確立された原則である。この求償権の根拠は、独立担保人と要請者との与信契約にあると考えられている。求償の対象は、担保の金額の範囲内で支払われた金額の全額であり、利息や発生した費用も含まれる。

独立担保人の代位権については、従来、法定代位の適用に疑問が呈されていた。独立担保人の債務は主たる債務者の債務とは別個独立のものであり、「他の者」の債務を弁済するわけではないため、旧1251条3号の要件を満たさないのではないかという問題があった。この議論は、フランス民法典における代位の規定と新たな担保形態との整合性の問題を提起したものであり、法典の現代化の必要性を浮き彫りにした。

破毀院判例は、自己の債務を弁済した者であっても、その弁済によって最終的に債務を負担すべき他の債務者を共通の債権者から解放した場合、代位権を行使できるという考え方を示した。この考え方によれば、独立担保人も代位権を行使できる可能性が開かれる。

2010年7月1日の法律（ラガルド法）により、通貨金融法典L. 313-22-1条および保険法典L. 443-1条が新設された。これにより、信用機関・金融会社、認可を受けた保険会社である人的担保提供者の求償権と代位権が明文で規定された。この立法は、人的担保提供者

<sup>34</sup> Bertrand Fages, *Droit des obligations*, 11 éd., 2021, n° 540.

<sup>35</sup> Crocq, Laurent Aynès, et Augustin Aynès, *op. cit.*, n° 246; Petel, Séverine Cabrillac, Mouly, Michel Cabrillac, *op. cit.*, n° 555.

の地位をより安全にすることで与信を促進する目的があった。元老院・特別委員会の報告書では、適用範囲が信用機関と保険会社に限定されていることに疑問が呈されており、将来的にはより広範な適用の可能性が示唆されている。この立法措置は、立法者の意図としては限定的であったかもしれないが、結果として民法典に対して再考を迫る契機となるかもしれない。与信の促進と担保提供者の保護という観点からは望ましいものと評価することができようが、具体的な運用については、今後の裁判例の集積を俟つ必要があり、引き続き注視していく必要がある。

2016年2月10日のオールドナンスにより、弁済による代位に関する規定が大幅に改正された。新1346条は、法定代位の適用範囲を大幅に拡大し、「弁済について正当な利益を有する者による弁済が負債の全部又は一部を終局的に負担すべき者を債権者に対して解放するとき」に法定代位が生じると規定した。同条の「弁済」要件が、自己の債務の弁済・他人の債務の弁済について、どのような幅をもたせた概念であるのか、それと同時に「弁済」概念が、同条の「解放」要件とどのように結びついているのかが明らかにされる必要があるだろう（あるいは同条には言及されていないが、「債権者の満足」概念を用いて説明することも考えられる）。改正により、独立担保人の代位権が理論上は広く認められる可能性が開かれたといえるものの、実際にどのような場合に認められるかについて（特に「正当な利益」の解釈）は、今後の判例や学説の展開に注視する必要があるが、独立担保人の義務履行については同条の適用が可能であるものとする。その理由としては、独立担保人が与信契約に基づいて債権者に対する弁済義務を負っていたこと、経済的にみて他人の債務の弁済と同視できること、与信契約により独立担保人は最終的な義務負担を負わない立場にあること、履行により最終的な義務負担者を解放しているといえることが挙げられよう。

## 5 独立担保人の求償権・代位権に関するドイツ・日本の学説

ここまで、フランス法における独立担保人の法的地位について検討してきたが、この問題は他の法域でも重要な論点となっており、比較法的な視点からの考察も有益である。そこで、ここではドイツと日本の状況についても簡単に触れることとする。ドイツと日本は、それぞれの法体系の中で独自の発展を遂げている。

## (1) ドイツ<sup>36</sup>

ドイツには付従性のある保証（Bürgschaft）と対比される概念として、Garantie（損害担保〔契約〕の語訳が定着している）が存在する。損害担保契約は、債権者との契約により、基本契約の債務者（主債務者）の債務について、定められた条件下で履行されることを確保する人的担保であり、主債務者が履行しない場合に債権者を満足させるものである。主債務者が履行しないという事実のみが重要であり、主債務者が履行しない理由は問題とならない。したがって、担保義務者（独立担保人）（Garant）の義務は、主たる債務にかかる抗弁が存在する場合においても生じる。損害担保は、その履行義務が主債務と付従的に結びついていない（nicht akzessorisch）という特徴を有し、保証（Bürgschaft）と区別される<sup>37</sup>。ドイツ民法典の立法者は損害担保契約の種類の多様性ゆえに、その一般的な規定を置くことを断念し、実務における発展に委ねた<sup>38</sup>。

独立担保人の求償権は、通常、委任に基づいて（ドイツ民法〔以下、BGB〕662条、670条）、あるいは事務処理契約に基づいて（BGB675条、670条）生じるものと解され、また、委託のない事務管理に基づいて費用償還請求権が生じる場合も考える（BGB683条1文、670条）<sup>39</sup>。フランス法学説のような与信契約（convention de crédit）に基づくものと捉える学説は特に存在しないようである。

代位に関しては、BGB774条1項1文の規定<sup>40</sup>、すなわち保証（Bürgschaft）に際しての保証人の弁済代位に関する規定の損害担保契約（Garantie）への類推適用をめぐる、活

<sup>36</sup> ドイツ損害担保契約に関わる文献として、菅原脊二「担保契約論（1）（2完）」法学論叢4巻2号1頁以下（1920年）、5巻4号38頁以下（1921年）、西村信雄編『注釈民法（11）』192頁（有斐閣、1965年）〔椿寿夫〕、奥田昌道『債権総論（増補版）』380頁（1982年、悠々社）、鶴井俊吉「損害担保契約の概念は、どのような内容のものとして有用ないし必要か」椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望3』41頁以下（日本評論社、1994年）、椿久美子「損害担保契約の多様性と指導念書・請求払無因保証（上）（中）」NBL778号63頁、780号67頁（2004年）、椿久美子「外国の法人保証（4）ドイツ法における法人保証」椿寿夫＝伊藤進編著『法人保証の研究』（有斐閣、2005年）、橋本喜一『銀行保証状論（増補版）』（中央公論事業出版、2010年）、山本宣之「ドイツ法の損害担保契約における効力条項（Effektivklausel）とは何か？」産大法学57巻3・4号（2024年）がある。

<sup>37</sup> Peter Bülow, *Recht der Kreditsicherheiten: Sachen und Rechte, Personen*, 2021, Rn 1661.

<sup>38</sup> Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch2, *Recht der Schuldverhältnisse*, § § 765-778 (Bürgschaft), Neubearbeitung 2013, Vorbem zu § § 765-778, Rn 209[Horn].

<sup>39</sup> Bülow, a. a. O., Rn 1686.

<sup>40</sup> BGB774条〔法律上の債権移転〕

(1) 主たる債務者に対する債権者の債権は、保証人が債権者を満足させる限度で、保証人に移転する。この移転は、債権者の不利益に主張することができない。主たる債務者と保証人との間に存在する法律関係に基づく主たる債務者の抗弁は、影響を受けない。

(2) 共同保証人は、互いに第426条に従ってのみ責任を負う。

条文訳は右近健男編『注釈ドイツ契約法』（三省堂、1995年）669 - 670頁〔鶴井俊吉〕。



発な議論が展開されてきた<sup>41</sup>。

BGB774条第1項1文の類推適用について、否定説（これまでの通説<sup>42</sup>）は、同規定が保証の付従性の表れであることを理由に損害担保への類推適用を否定するのに対し、肯定説は、同規定が保証人の保護のために設けられた規定であることを理由に、独立担保への類推適用を肯定する。この見解の対立は、フランス法や日本法を検討する際にも参考になるものと思われる。

否定説は以下のような理由を挙げている。第一に、債権者の利得を防止することは、独立担保に適用されるべき一般的な法原則ではない。第二に、この規定は保証の付従性の表れであるとの考えがある。第三に、担保提供者は事前に権利の譲渡を受けることによって代位と同様の効果を得ることができるのであるから、あえて類推適用を認める必要はないというのである<sup>43</sup>。

これに対して肯定説は、代位の規定は必ずしも付従性と結びついているわけではないため類推適用されるべきであると主張する。求償権および代位権は、担保提供者が主債務者との関係で最終的に損失を負担すべきでないという担保の基本理念から基礎づけられるものであり、これは保証でも損害担保でも変わるところがないとする。担保提供者は、主債務者の債務を一時的に引き受けることで主債務者の取引の実現に寄与したのであるから、主債務者の経済的負担において担保提供者に償還を認めることが、当事者の合理的意思に合致するという。また、求償権の強化に役立ち、他の担保の利用可能性が開かれる。事前の権利譲渡については、代位とは異なり、さらなる取引コストを要するものであり、そもそも代位の必要性自体を否定する理由にはならない<sup>44</sup>。

Försterは求償および代位の問題を検討する際には、担保が債権に付従するか否かにかかわらず、これらの担保を提供する者を「担保提供者 (Sicherungsgeber)」と捉えて融合の道を検討している。Försterは次のように述べ、保証と損害担保は、法的効果において類似の扱いを受けると考えている。

BGB774条1項1文によれば保証人が債務を弁済すると債権者の地位が保証人に移転するが、この考え方は損害担保にも適用可能で、保証人の責任がより厳格な損害担保ではむしろ一層必要とされ、

---

<sup>41</sup> なお、ドイツにおいては、日本やフランスのように、包括して代位を定める民法の規定は存在せず、各場合における弁済による代位規定を設けている（個別主義）。弁済権（Ablösungsrecht）を有する第三者の弁済の場合（BGB268条3項1文）、連帯債務者の弁済の場合（BGB426条2項1文）、保証人（Bürge）の弁済の場合（BGB774条1項1文）、人的債務者でない不動産の所有者が弁済した場合（BGB1143条1項1文）、人的債務者でない質権設定者の弁済の場合（BGB1225条1文）等である。

<sup>42</sup> Staudingers Kommentar, a. a. O., Rn 246 [Horn].

<sup>43</sup> Christian Förster, Die Fusion von Bürgerschaft und Garantie, 2010, S. 448ff.

<sup>44</sup> Förster, a. a. O., S. 452ff.

利害関係者の利益にも適っている。この法定代位の仕組みは保証の内容的付従性とは直接関係なく、保証人は主債務について異議がない場合に弁済し、その後法定代位が生じるため法体系上の矛盾はない。また、第三者弁済（BGB267条）とは異なり、保証人は独自の債務者として弁済を行う。立法者が損害担保に関する詳細な規定を意図的に設けず、その解釈を判例と学説に委ねていることから、保証に関するBGB774条1項1文の類推適用が正当化され、保証と損害担保は法定代位の観点から同様に扱うことができる<sup>45</sup>。

Försterによれば、担保提供者の求償権および代位権をめぐっては、各法域で活発な議論が展開されているが、付従性の有無によってこれらの権利の成否を分けるべきではないというのが比較法的に見た優勢な見解である<sup>46</sup>。

以上のようにドイツでは、損害担保人の代位については保証に関する規定であるBGB774条1項1文の類推適用の可否という形で議論され、付従性に抵触するか、契約による事前の権利の譲渡で足りるとすべきかといったことが争われている。

## (2) 日本

2017年民法改正に際しては、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」45頁が、「保証類似の制度の検討」として、「損害担保契約など、保証に類似するが主債務への付従性がないとされるものについて、明文規定を設けるべきであるとの提案については、その契約類型をどのように定義するか等の課題があることを踏まえつつ、検討してはどうか」と提案したが、結局、改正は行われなかった。

2017年改正では弁済による代位規定に関して、改正前民法499条1項の「任意代位」についての債権者の承諾要件を廃止するなどの改正が行われた。改正法の下では、弁済をするについて正当な利益を有しない者が代位する場合には、民法467条の債権譲渡の對抗要件が必要となった（改正後民法500条）。

改正前の議論であるが、日本の民法に関して、峯崎氏は1984年の論考で損害担保契約に際しての求償と代位について論じている<sup>47</sup>。ここでは、於保不二雄『新版債権総論』（1972年）を参照しつつ、損害担保契約を「通常、ある人が一定の事項または事業などから受けるかもしれない損害を賠償することを約束する契約であり、保証契約に類似しているが、主債務の存在しない点で異なるとされている」と定義している。損害担保契約における人的担保としての性質はフランスの独立担保と多くの点で同等のものとして議論しうる。

<sup>45</sup> Förster, a. a. O., S. 449-450.

<sup>46</sup> Förster, a. a. O., S. 500.

<sup>47</sup> 峯崎二郎「損害担保契約」『担保法大系（5）』（金融財政事情研究会、1984年）749頁以下。

なお、峯崎氏が議論の対象としているのは「提携ローンについて取引先が行う損害担保契約」および「主債務者の状況を知りえない場合に行う損害担保契約」を念頭にしたものである<sup>48</sup>。

峯崎氏は、担保義務者が担保権利者の損害を填補したことにより、借主が担保権利者に対して負担していた債務を免れたときは、担保義務者は借主に求償できるとの前提に立った上で（委任または事務管理を基礎とした保証の規定を根拠とする）、その求償権の範囲で、担保権利者の有した債権や担保権など、いっさいの権利に代位できるか否かを問う<sup>49</sup>。

損害担保債務は借入債務に付従性を有せず独立しているという側面を強調する立場に立てば、損害担保債務の履行はあくまでも独立した損害担保契約上の債務の履行にすぎず（損害担保債権は貸出債権に付従性を有せず、随伴性もない）、担保権利者の有する借主に対する金銭消費貸借上の権利に法定代位することはないとの考え方を示した上で<sup>50</sup>、峯崎氏は、保証人などが代位弁済することと担保義務者が損害を填補することには実質的な差異がないので、代位の要件はどのようなものであるのか検討したうえでなければ、単に付従性がないからといって代位しないとの結論を導くことには、かなりの疑問があるとして代位を肯定する<sup>51</sup>。そして、代位の要件として、次の三つをあげている。①弁済その他によって貸主に満足を与えること、②弁済その他によって貸主に満足を与えた者が借主に対して求償権を有すること、③貸主の同意があるか、または、弁済など貸主に満足を与える行為をするについて正当の利益を有すること。

担保義務者が正当の利益を有する者であるかについては、弁済などをなすにつき正当の利益を有する者というのは、弁済などをしていないために自己が貸主（担保権利者）から強制執行を受ける者または自己の権利を失う者と解釈されており、担保義務者は、担保権利者に損害担保債務を履行しなければ強制執行を受ける関係にあるので、この要件も満た

<sup>48</sup> 峯崎・前掲753頁。

<sup>49</sup> 峯崎・前掲766頁。平野裕之『保証・人的担保の論点と解釈』（慶應義塾大学出版会、2014年）338頁は、「理論的には求償を否定する必要はない」とする。伊藤進「狭義の保証人以外の人的担保」『金融取引法大系（5）』（有斐閣、1985年）297頁は、担保義務者の損害担保債務の履行は、与信契約上の相手方の債務を代わって履行するものではないこと、相手方の債務の成立、不成立に関係なく独立して履行しなければならない場合があることなどから保証と同様に求償できると見るのは疑問であるとし、単に委任・事務管理に基づく費用償還請求のみを認めるべきだとする。

<sup>50</sup> なお、「担保人の填補義務の履行は独立した自らの債務の履行であるから、担保人の求償権や代位権を認めることは、損害担保契約は主債務から独立して成立するという性質や、損害を填補するという損害担保契約の本質と相いれない」との見解もあるが（中原利明「保証」金融法務事情1874号〔2009年〕61頁以下）、民法の理論としては説得的ではないと思われる。

<sup>51</sup> 椿久美子「損害担保契約の多様性と指導念書・請求払無因保証（中）」NBL780号（2004年）67頁は、保証類似型損害担保の場合について、「私見は、付従性を前提としない規定、求償権、法定代位、債権者の担保保存義務、代位者相互間の関係、その他の規定の類推適用を認めることができる」とする。平野裕之『保証・人的担保の論点と解釈』（慶應義塾大学出版会、2014年）338頁も類推適用を肯定。

すものとしている<sup>52</sup>。なお、この「正当な利益」要件（改正前500条）については、前述のように2017年の改正法の下では、467条の対抗要件を必要とするか否かを区別する要件とされている（改正後民法500条）。

峯崎氏は、損害担保契約の内容によっては、主債務がはじめから存在しないとか主債務が消滅したようなときでも担保義務者は担保権利者の損害を填補しなければならないケースもあり、主債務と損害担保債務が併存しないときは、代位すべき主債務が存在しないので、代位の問題は生じないことになろうと指摘している<sup>53</sup>。フランスでも、Julienneが同様の指摘をしており（注19参照）、この点についてはどの法域においても共通であろう。

他の担保提供者との代位割合をいかに解するかについては、峯崎氏は、担保義務者は、実質的にみると借入債務の履行を人的に担保しているので、保証人と同じ立場に立つと解釈してはどうであろうかと提案している。このように解釈してもよければ、民法501条（2017年改正前）の保証人の立場を類推適用すればよい、としている<sup>54</sup>。ただ、そうした場合に、担保義務者とともに存在する他の担保提供者が弁済した場合には反対に担保義務者に対して求償権・代位権を行使しうることになるのであろうが、代位については債権移転に伴う担保の移転は、随伴性によるものであるが、随伴性の否定されるはずの損害担保がなぜ弁済者に移転するのかという難しい問題を含んでいる<sup>556</sup>。

## 6 むすびにかえて

本稿では、フランス法における独立担保人の求償権と代位権について検討を行った。

まず、独立担保人の求償権については、独立担保人と要請者との契約に基づく人的求償権が認められるものとされている。この点は、確立した理解であるといえる。

他方、代位権については、従来は否定的に解する見解もあったが、近時の判例法の展開や立法的対応により、肯定的に解される方向にある。2010年のラガルド法による通貨金融法典L. 313-22-1条および保険法典L. 443-1条の新設は、人的担保の利用促進と金融機関等の担保人の保護という政策的考慮を反映したものと評価できる。また、2016年の債務

<sup>52</sup> 峯崎・前掲768－769頁。

<sup>53</sup> 峯崎・前掲769頁。

<sup>54</sup> 峯崎・前掲769頁。

<sup>55</sup> 亀井隆太『保証人の求償と代位』（尚学社、2024年）250頁。

<sup>56</sup> かかる問題について、平野裕之『保証・人的担保の論点と解釈』（慶應義塾大学出版会、2014年）338頁は、「損害担保引受人の他に保証人がいる場合、損害担保負担者からの保証人に対する求償（および弁済者代位の類推適用）、または、保証人からの損害担保引受人に対する求償はどう考えるべきであろうか。損害担保引受人に被担保者に対する求償を認める以上、弁済者代位を類推適用してよく、また、衡平の観点から、他の保証人に対して465条1項を類推適用してよい。また、保証人からの465条1項の求償を認めなければ衡平ではない。さらに、複数の損害担保負担者がいる場合にも、465条1項の類推適用を認めるべきである」としている。

法改正による民法典1346条の改正は、従来の判例法理を明文化したものであり、独立担保人一般の代位権を肯定的に解する余地を広げるものといえる。しかし、「正当な利益」の具体的な解釈や適用基準については、今後の判例や学説の発展に依存する部分が多く、さらなる法理論の精緻化が求められる。

比較法的観点から見ると、ドイツや日本における議論状況を踏まえても、付従性の有無によって代位権の成否を分けるべきではないとの見解が有力視されているといえる。この点は、代位に関する法理論の国際的な収斂の可能性を示唆するものとして注目に値するのではないだろうか。

独立担保人の弁済は、代位を生じさせないほどの無関係な者の行為を意味するものではないだろう。この点で、求償と代位の文脈においては独立担保の独立性を強調するのではなく、権利関係を多面的に捉え直す必要性も浮かび上がってきたといえる。独立担保人の弁済が代位を生じさせるか否かの判断は、形式的な基準を超えた多面的な考察を要する。独立担保においても、形式的には自己の債務の弁済でありながら、実質的には他人の債務の弁済と同様の機能を果たしているという点は重要である。これは、従来の付従性ある保証における保証債務の弁済と主債務の弁済との関係性と機能面から見た場合には同等であるといえよう<sup>57</sup>。このような経済的実質に着目すれば、代位を認める要件として、文字通りの「他人の債務の弁済」そのものを求める必要性は乏しい。代位制度の趣旨に照らせば、形式的な他人の債務の弁済の有無は決定的要件とはならないだろう。債権者が当初期待していた利益が、独立担保人の弁済によって実質的に満たされたと解釈できるかどうかを吟味する必要がある。

独立担保人の代位権を認めることは、担保提供者が最終的に損失を負担すべきではないという衡平の理念にも合致する。独立担保を提供する者の合理的意思是、要請者に最終的な負担を求めることにあると考えられ、代位を認めないことは、基本的にこの合理的意思に反するものといえる。独立担保人への代位権の付与が、取引関係者全体にとって衡平な結果をもたらすかどうか慎重に検討されるべきである。

立法論としては、ドイツのFörsterの提案が興味深い。Försterは、付従性の有無にかかわらず、人的担保提供者を担保提供者(Sicherungsgeber)と捉えて融合の道を検討し、次のような「新」BGB774条の規定を提案している<sup>58</sup>。「担保提供者が債権者を満足させた範囲で、債権者の主債務者に対する債権は担保提供者に移転する。この移転は債権者の不利益に主張することはできない。主債務者と担保提供者の間に存在する法律関係に基づく主債務者の抗弁は影響を受けない」(1項)。この提案は、保証と損害担保(独立担保)に

<sup>57</sup> 我妻榮『新訂債権総論』(岩波書店、1964年)249頁は「保証人は、自分の債務(保証債務)を弁済するものであるが、実質的には他人の債務の弁済であるから、代位の利益を与えるべきことは当然である」とする。

<sup>58</sup> Förster, a. a. O., S. 499-500.

ついて、同等の法的処遇に置こうとするものである。

また、近時のヨーロッパ私法の比較法研究の成果である共通参照枠草案（Draft Common Frame of Reference, DCFR）も、独立的人的担保の提供者が履行後に行使できる権利について、従属的人的担保の提供者の権利を適切な調整を加えて適用するとの規定を置いている。すなわち、DCFRの第IV編G部第3章「独立的人的担保」IV.G.-3:109条（履行をした担保提供者の権利）は、「IV.G.-2:113条（履行をした担保提供者の権利）は、担保提供者が履行後に行使することができる権利について、適切な補正を加えた上で、適用する。」と規定する<sup>59</sup>。すなわち、DCFRは、独立的人的担保の提供者が債権者の要求に応じて履行した後に行使できる権利について明示的な規則を定めていないものの、IV.G.-3:109条は従属的人的保証の提供者が債権者への履行後に行使できる権利を扱うIV.G.-2:113条を参照している。ただし、従属的担保と独立的担保の違いを考慮して、IV.G.-2:113条は「適切な調整を加えて」のみ適用されるとしている。これも独立担保と付従性のある人的担保の違いを考慮しつつも、基本的には同様の規律を及ぼそうとするものである。

これらの立法論は、独立担保人の代位権を明確に認める方向性を示すものとして注目される。人的担保を付従性の有無によらない統一的な規律に基づかせることを志向する点で共通しており、担保提供者の保護という観点から、このような立法的対応が求められているといえよう。

今後は、フランス法の影響も受けつつ、FörsterやDCFRが示したような立法論が各法領域においてもますます有力化するものと思われる。もっとも、独立担保の独自性や、個々の取引の実情にも十分に配慮する必要がある。独立担保には様々な類型があり、契約当事者の意図も多様である。こうした独立担保の多様性を踏まえた考慮もまた求められよう。

独立担保人の求償権と代位権をめぐる議論は、独立担保の法的性質や機能、さらには信用取引における利害関係者間の利害調整のあり方に関わる重要な論点を含んでいる。独立担保をめぐる法理論の精緻化は、理論的にも実務的にも重要な課題であり、比較法的知見を踏まえた継続的な探究が求められている。

本研究はJSPS科研費JP17K13655、JP21K01260の助成を受けたものである。

<sup>59</sup> クリスティアン・フォン・パウルほか編・窪田充見ほか監訳『ヨーロッパ私法の原則定義モデル準則—共通参照枠草案（DCFR）』（法律文化社、2013年）の巻末訳文を参照。