

# フランス倒産法における保証人の法的地位(2)

能 登 真 規 子

- I はじめに
- II フランス倒産法の概要 (以上, 351号)
- III フランス倒産法における保証人の法的地位
  - 1 保証人に対する履行請求の可否
    - A 更生・清算手続中の請求
    - B 清算手続終結後の請求
    - C 債権者による債権の届出がない場合
  - 2 保証人の履行義務の範囲
    - A 手続開始による主債務の利息発生の停止
    - B 更生計画における主債務の免除 (以上, 本号)
  - 3 保証人の求償権
  - 4 日本法との対比
- IV 結びにかえて

## III フランス倒産法における保証人の法的地位

前章では、フランスにおける倒産手続の流れを概観した。本章では、保証人に関連する問題に焦点を絞り、フランス倒産法がどのように保証人の権利義務を定め、フランスの学説がそれにどのように対応しているかを見ていくことにする。

フランス法において、保証(民法典2011条<sup>1)</sup>)は、保証人による無条件の義務負

1) 民法典2011条 債務を保証した者は、債務者が自ら債務の履行をしない場合において、債権者に対しその債務を履行する責任を負う。

担を意味しない。保証は有効な債務についてのみ存在する(民法典2012条<sup>2)</sup>)。保証は債務者の負担の範囲を超過することはできず、これより重い条件で契約することもできない(民法典2013条<sup>3)</sup>)。保証人は、主債務者に属し、かつ、その債務に付着する一切の抗弁を、主債務者の純粋に人的なものを除き、債権者に対抗することができる(民法典2036条<sup>4)</sup>)。フランスでは、通例、この3カ条が保証の付従性を示すものとして挙げられる[SIMLER 2000, n° 47-48] [SIMLER et DELEBEQUE 2004, n° 48]。しかも、付従性は、以下に叙述されるように保証の本質であるとされる。「付従的でない保証が意味するものは保証ではない。代金のない売買が売買ではないのと同じである。保証人が独立して主債務について義務を負うとき、その保証は効力がないか、保証ではないかのいずれかである。」[AYNES et CROCC 2003, n°122]

保証人は他人の債務を目的(objet<sup>6)</sup>)として義務を負う[PIEDELIERE 2004, n°105]。

2) 民法典2012条 保証は有効な債務についてのみ存在しうる。

しかしながら、債務者の純粋に人的な抗弁によって債務を取消することができるときでも、それを保証することは可能である。たとえば未成年者の場合において。

3) 民法典2013条 保証は、債務者が義務を負うべきものを越えることができない。

保証は、債務の一部のみについて、または、債務より軽い条件をもって契約することができる。主債務を超過する保証、または、これより重い条件をもって契約した保証は、無効ではない。ただ、その保証は主債務の程度に縮減されるだけである。

4) 民法典2036条 保証人は、主債務者に属し、かつ、その債務に付着する一切の抗弁をもって債権者に対抗することができる。ただし、保証人が債務者の純粋に人的な抗弁を対抗することはできない。

5) 2012条はわが国の民法449条、2013条は民法448条に相当する。ただし、449条の前身である旧民法債権担保編9条1項の「総テ有効ナル義務ハ之ヲ保証スルコトヲ得」という規定は「言フヲ待タル所ナルヲ以テ」削除された[理由書：432頁]。

2036条に相当する規定も旧民法には債権担保編25条として存在したが、現行民法では、「(25条1項)の規定モ亦言フヲ待タル所ナリトス蓋シ保証人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル際ニ之ヲ履行スヘキモノナルヲ以テ主債務ノ存セサルニ保証人ノ履行スヘキ責任ノアルヘキ理ナク且債務ノ成立又ハ其消滅ヨリ生スル抗弁ヲ對抗シ得ルハ當然ノ事ナレハナリ」[理由書：436頁]として削除されている。

旧民法債権担保編25条 ①保証人カ基本ニ付テ答弁スルトキハ主タル債務ノ組成又ハ其消滅ヨリ生スル抗弁ヲ以テ債権者ニ対抗スルコトヲ得

②保証人ハ債務ヲ保証スルニ当リ債務者ノ無能力又ハ其承諾ノ瑕疵ヲ知ラサリシトキハ此等ノ事項ヨリ生スル無効ノ理由ヲ以テモ対抗スルコトヲ得

6) わが国でも民法339条以下に債権の「目的」という語が用いられている。債権の「内容」と呼ばれることもある[平井1994：13頁]。

保証人が義務を負担するといえ、その義務は単独では存在しえず、保証人の負担は主債務者に対する求償権<sup>7)</sup>というかたちで元に戻される[SIMLER et DELEBEQUE 2004, n°39]。さらに、債権者も、求償関係の当事者ではないとはいえ代位の利益を害さないよう義務づけられる(民法典2037条)<sup>8)</sup>等、保証人の求償権に対して無関心では済まされない。

こうした保証の法的構造は債権者の権利行使に対する足枷となりうるものである。しかし、逆の見方をすれば、保証制度は必ずしも債権回収に最適なものとして構築されていないともいえる。フランスでも、保証の合目的性(finalité)と呼ばれる債権担保手段としての保証制度の確実性が要求される。しかしその反面、債権担保手段としての保証制度の限界が意識されている<sup>9)</sup>。以下に見るように、フランスにおける保証の「変容」は、履行請求の可否、保証人の義務の範囲の一部について生じているが、手続終結後も主債務者に対する求償権を保持させることで、わが国のそれとは異なっている。

## 1 保証人に対する履行請求の可否

### A 更生・清算手続中の請求

#### a 主債務者に対する請求の禁止

裁判上の更生手続開始判決は、債権者の主債務者に対する個別的請求を禁止する(商法典L.621-40条)<sup>10)</sup>。主債務者に対して提起された訴訟、主債務者の動産・

7) [渡邊2004]は保証を含む第三者弁済と求償権との関係を論じる。

8) 民法典2037条 債権者の行為によって、保証人が債権者の権利、抵当権および先取特権に代位できなくなるに至ったときは、保証人はその責任を免れる。

これに反するすべての条項は、書かれていないものとみなす。

9) 近年、フランス担保法の教科書においては、保証以外の人的担保(自主的担保(garanties autonomes)または即時的担保(garantie à première demande)、協力状(lettre d'confort)等)を扱う頁が増加する傾向にあるが、実務における人的担保の多様化に対応したものであろう。

10) 商法典L.621-40条 I - 開始判決は、判決以前に原因をもつ債権を有する債権者のすべてによる裁判上の訴権すべてを中断または禁止する。

1° 債務者に金銭の支払いを命じるもの

2° 金銭の不払いを理由とする契約の解除を求めるもの

II - 開始判決は、また、上記債権者による、動産および不動産に関する、すべての

不動産につき進行中の強制執行も自動的に停止される。主債務者の契約の相手方は、更生開始判決を理由として契約を解除・解約することもできない(商法典L.621-28条<sup>11)12)</sup>6条)。また、開始判決以前に生じた債務の主債務者による弁済も、相互依存関係にある債権の相殺の場合を除いて、原則として禁止される(商法典L.621-24条<sup>13)</sup>)。

#### b 保証人に対する請求禁止の有無

ところが、この場合の保証人に対する請求については、1994年以前には特に規定は存在しなかった。商法典L.621-40条(1985年法47条)は、裁判上の更生手続に入った債務者に対してのみ債権者による権利行使を停止させるものとして規定されたといわれている[AMLON 2000, n°8]。そのため、この規定は保証人には影響がなく、単純保証であろうと連帯保証であろうと、伝統的に債権者が保証人に対して権利行使をすることは妨げられないと解されてきた。

ところが、1994年、1985年法55条(商法典L.621-48条<sup>14)</sup>)が改正され、第2項

「執行方法を停止または禁止する。」

Ⅲ - その結果、権利の喪失または解除を与える期間も中断される。

- 11) 商法典L.621-28条6項 すべての法律規定またはすべての契約条項にかかわらず、契約の不可分性、解約、解除を裁判上の更生手続の開始という事実のみによって生じさせることはできない。
- 12) わが国における倒産申立解除特約、期限の利益喪失条項に関する問題状況については[本間2001]を参照。
- 13) 商法典L.621-24条 手続開始判決は、当然に、開始判決前に生じた債権すべての弁済禁止をもたらす。この禁止は、相互依存関係にある債権の相殺による弁済を妨げない。  
受命裁判官は、企業主または管理人に対して、企業の通常の事業に関係ない処分行為を行うこと、抵当権または質権の設定に同意すること、仲裁または和解を行うことを許可することができる。  
受命裁判官はまた、質物または適法に留置された物を受け戻すために、その受戻しが事業の遂行によって正当化されるときには、判決以前に生じた債権の弁済を許可することもできる。  
本条の規定に反して行われたすべての行為および弁済は、すべての利害関係者の請求により、その行為の締結時または債権の弁済時から3年の期間内に行われた請求によって無効とされる。その行為が公示に従うものであるとき、その期間は公示時から起算される。

- 14) 商法典L.621-48条 裁判上の更生開始判決は、法定・約定利息、および、すべての遅延・割増利息の進行を停止する。ただし、1年ないし1年を超える期間を定めて締結された貸付契約、または、1年ないし1年以上の分割払いを伴う契約に基づく利息は除くものとする。保証人と共同債務者は、本項の規定を利用することができない。 ↗

が新設された。債権者は、自然人保証人に対して、主債務者に対するのと同様に、手続開始判決から更生計画確定判決または清算宣告判決まで履行を請求できない(2項前段)。また、自然人保証人に対しては、裁判所によって2年を限度に<sup>15)</sup>期限の猶予が認められうる(2項後段)。

この改正は企業の窮境の予防と処理に関する1994年6月10日法律によるものであった。倒産債権者の地位が相対的に低かった1985年法に対しては銀行等による批判がもともと強く、しかも、1985年法が掲げた企業の更生と雇用の維持という目標も達成できていなかった[西澤1995]。

こうした背景の下で改正された55条2項は、保証人を区別し、自然人保証人にのみ訴求停止の利益を与え、法人保証人に対する履行請求には何の制限も設けなかった。この区別は国民議会と元老院との意見対立の妥協の産物であり[西澤1995:207頁]、自然人、法人を問わず関係する付従性という保証の性質を強化したものとは考えにくい。フランスでも、主債務者である企業の経営者、出資者やそれらの配偶者等が企業の保証人になるという実態がある。2項前段は、従来、倒産手続の開始によって即時の取立てを受ける保証人でもある企業経営者が早期の手続申立てを行わず、1985年法の狙った企業の更生という目的が果たせなかったのを、それを何とか改善しようとした実際上の理由に基づくものであるといわれる[AMLON 2000, n°6<sup>16)</sup>]。自然人保証人に対する期限の猶予の可能性を定める2項後段も、事実審裁判官の自由裁量による措置に過ぎず、主債務者の倒産手続内の債権確定と手続外での保証人への履行請求との平仄を合わせることで保証の付従性を実現しようとしたものではないという[AMLON 2000,

ㄨ 裁判上の更生開始判決は、更生計画確定判決または清算宣告まで、自然人保証人に対するすべての訴権を停止させる。裁判所は、続いて、2年間を限度に、猶予または弁済の分割を認めることができる。

これらの保証人から利益を得る債権者は、保全措置をとることができる。

15) 自然人保証人に対する履行請求ができなくなった債権者には、その代わりに保全措置を取ることを認められた(商法典L.621-48条3項)。

16) なお、この規定による自然人保証人に対する猶予は、債権者にはそれほど脅威ではないといわれる[LEGEAIS 2004, n° 253]。今日の倒産手続の多くが裁判上の清算手続であり、清算手続は請求禁止の解除をもたらすために、もはや猶予の余地がないからである。

n°9]。

### c 主債務の期限喪失と保証の弁済期に関する独立性

債務が弁済期にある場合には、保証人は即時に債権者による請求に応じなければならない。そこで、期限の利益を喪失させることによって弁済期を繰り上げることができれば、倒産手続開始の時点での弁済期未到来は障害とならず、保証人に対する請求が可能になるのではないかと考えられた。ところが、1985年法56条(商法典L.621-49条)<sup>17)</sup>は、手続開始判決の言渡しの日<sup>18)</sup>に弁済期未到来の債務について、その判決が期限の利益を喪失させ、即時の履行請求可能とするものではないと定める。そのため、この56条が保証人の義務に影響するか否かが問題となった。

かつて、1985年法制定前の倒産法である1967年法は、「裁判上の整理または財産の清算を宣告する判決は、弁済期未到来の債務について債務者との関係で弁済期を到来させる」と定めていた(1967年法37条1項)<sup>18)</sup>。

しかし、主債務者が約定または法律によって期限を喪失する場合でも、保証人は保証契約において定められた弁済期に従って義務を負うと考えられた。主債務の弁済期の先の到来は、保証人の負担を主債務者の債務のそれよりも重くするものではなく、保証の付従性に反しない。主債務と保証の弁済期が異なることの根拠は、合意の拘束力に関する一般原則(民法1134条1項)<sup>19)</sup>に求められた[PLANIOL et PIPERT 1954, n° 1534] [MARTY, RAYNAUD et JESTAZ 1987, n°591] [CABRILLAC et MOULY 2002, n° 209] [SIMLER et DELEBEQUE 2004, n° 177]。

当初、主債務者の期限利益の喪失が保証人から期限利益を奪うものではないという解釈は、保証人の利益を守るものであった。ところが、保証人の期限の利益が保証契約上の合意を根拠としたことは、保証契約における期限の利益喪

17) 商法典L.621-49条 裁判上の更生開始判決は、判決日に弁済期の到来していない債権を請求可能なものとしな。これに反するすべての条項は書かれていないものとみなす。

18) 民法典1188条も、1985年の改正以前には、「債務者が破産(faillite)したとき、または、債権者に与えたる担保を自己の行為に因りて減少したときは、債務者は期限の利益を主張することを得ず」と明示していた。

19) 民法典1134条1項 適法に形成された合意は、それを行った者の間において法律に代わる。

失条項の恒常化を促進し、結果的に保証人に不利益をもたらした。特に、金融機関が債権者として締結する保証契約においては期限の利益喪失条項がほぼ自動的に置かれ[CABRILLAC et MOULY 2002, n° 210], 保証人は、主債務者の手続開始判決と同時に義務の履行を迫られることになった。

#### d 主債務と保証の期限の利益喪失条項の無効

こうした中、1967年法の後継である1985年1月25日法律は、倒産手続開始による期限喪失規定を削除し、<sup>20)</sup>新たに1985年法56条を設けた。この新設条項は現在の商法典L.621-49条であるが、「裁判上の更生開始判決は宣告の日に期限の到来していない債権を請求可能にしない。これに反する条項はすべて書かれていないものとみなす。」と定める。

「これに反する条項はすべて書かれていないものとみなす」との文言は、これが強行規定であることを示す。<sup>21)</sup>手続開始前に未到来であった債務の弁済期は、開始判決時ではなく、準備期間を経て企業の全部譲渡計画が可決された時(商法典L.621-94条<sup>22)</sup>、または、裁判上の清算が宣告された時(商法典L.622-22条<sup>23)</sup>)まで到来しない。

こうして主債務者は期限の利益を保持する。しかし、前述した保証契約における期限の利益喪失条項を債権者と保証人との合意に基づいて有効であるとみれば、主債務者が期限の利益を保持する場合でも、それとは関係なく保証人は期限の利益を喪失するという解釈が導かれうる。その立場をとる学説も現に存在した[MARTY, RAYNAUD et JESTAZ 1987, n° 591] [GAVALDA et PARLÉNI 1999, n° 95] [MALAURIE et AYNÉS 2000, n° 135] [CABRILLAC et MOULY 2002, n° 157 et

20) 民法典についても、前述の1188条は改正され、当該部分が削除された。

民法典1188条 債務者が契約によってその債権者に与えた担保を自己の行為によって減少させたときは、債務者は期限の利益を主張できない。

21) 倒産手続開始以外の事由に係らせた期限の利益喪失条項まで否定するものではない。同時に改正された民法典1188条は、債務者自身の行為による担保の減少があった場合には債務者が期限の利益を喪失する旨を定める。

22) 商法典L.621-94条 企業の全部譲渡計画を確定する判決は、弁済期未到来の債務を請求可能なものとする。

23) 商法典L.622-22条 裁判上の清算を開始または宣告する判決は、弁済期未到来の債務を請求可能なものとする。

210-1]。

しかし、破毀院はこれに反対し、保証人のみが期限の利益を喪失する特約の有効性を認めなかった[Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 janv. 1995: N° 88-17734: Bull. civ. I, n° 51]。

Lemaire夫妻は、1989年6月24日と27日に主債務者Cuisines Christian Lemaire社が債権者ノール銀行組合(Union Bancaire de Nord)から借り受けた貸金債務(51万3600フラン)につき保証人となった。公正証書により作成された保証契約書には、主債務者の裁判上の更生手続開始によって保証人が期限不喪失の利益を放棄すると記載されていた。1989年9月15日、主債務者に対する裁判上の更生手続が開始し、同年12月7日に債権者が保証人に対して義務の履行を請求した。第1審は1985年法56条を適用して債権者の請求を認めなかったが、控訴審は貸付契約と保証契約において裁判上の更生手続の開始により銀行が特別な方式によらず自動的に期限喪失を宣言できると明示されているのであるから、保証人は期限利益を喪失すると判示した。これらに対し、破毀院は、控訴審の民法典2013条と1985年法56条違反を認め、原判決を破毀した。裁判上の更生手続に入った主債務者に対して期限喪失が起こらないのであるから債権者は保証の付従性により保証人にも期限喪失を主張できないこと、1985年法56条に従い期限喪失条項は書かれていないものとみなされることを理由とする。

破毀院の見解は、保証契約における期限喪失条項に対しては、それを有効とする法律の規定がないために保証の付従性は排除されず、強行規定によって期限の利益を保護される主債務者と同等の保護を受けてよいとして支持されている[SIMLER 2000, n° 485] [SIMLER et DELEBEQUE 2004, n° 177<sup>24)</sup>]。

## B 清算手続終結後の請求

企業の全部譲渡(商法典L.621-95条<sup>25)</sup>)または企業の清算宣告(商法典L.622-1

24) 期限の利益喪失条項に関する問題は、今日では、法人保証人にしか関係がない。商法典L.621-48条2項が適用されて、自然人保証人は法定の弁済期到来時までの請求禁止によって保護されるからである[LEGEAIS 2004, n° 254]。

25) 商法典L.621-95条 企業の全部譲渡の場合、裁判所は、譲渡に必要な行為の正常実施、価格の弁済、計画に含まれていない積極財産の換価の後、処理の終結を宣言する。 ↗

<sup>26)</sup> 条等)が行われると、裁判上の更生・清算手続は終結に向かう。1985年法以降、積極財産の不足により裁判上の手続が終結した場合でも債務者に対する訴権の個別的行使は回復されない(商法典L.622-32条<sup>27)</sup>)。債務者の人格に結びついた債権と不法行為や刑事的責任に基づく債権の場合に限って、例外的に主債務者に対する権利行使が認められる。

商法典L.622-32条の前身である1985年法169条には、手続終結後の保証人に対する債権者の履行請求の可否は明示されていなかった。理論的には、主債務者に対する裁判上の更生手続が終結して債権者がもはや主債務者に対して個別的に訴求しえないことが確定したならば、保証人に対する訴求も同様に言いえないと解される余地もありえた。しかし、破毀院はその考えを否定した[Cass.com., 8 juin 1993; N° 91-13295; Bull.civ.IV, n° 230]。

Bonneau氏はAviculture80という有限責任一人会社を設立し、その配偶者であるBonneau夫人はパリ国立銀行(Banque nationale de Paris)に対し

- ▼ 譲渡価格は、債権者間にその順位に従い、計画実施監査人によって分配される。  
債権者は、終結判決の後、L.622-32条によって定められた限度において個別的訴権を回復する。
- 26) 商法典L.622-1条 裁判上の清算手続は、L.620-2条1項で言及された、支払停止状態にあり、その事業が停止しているか、更生が明らかに不可能な企業すべてに対して、準備期間なしに開始される。  
それは、L.621-1条2項、L.621-2条からL.621-5条、L.621-14条からL.621-15条に定められた方式に従って始められる。  
支払停止の日は、L.621-7条に従って定められる。
- 27) 商法典L.622-32条 I - 積極財産不足による裁判上の清算の終結判決は、債権者に、債務者に対する訴権の個別的な行使を回復させない。ただし、債権が以下の原因によるものを除く。  
1° 債務者の事業活動と関係のない事実についての刑事有罪判決、この場合には国庫のためだけの脱税行為についての刑事有罪判決  
2° 債権者の人格に結び付けられた権利  
II - しかしながら、債務者に代わって弁済をした保証人または共同義務者は、債務者に対して求償を行うことができる。  
III - 債権者に対する詐欺、個人の失権、商事企業もしくは法人の指揮・監査の禁止、破産犯罪のあった場合、または、債務者もしくはそれが経営していた法人が弁済停止状態を申し立てられ、かつ、手続が積極財産不足により終結した場合には、債権者は個別的な訴求の権利を回復する。  
IV - 債権が承認され、その訴権の個別的な行使を回復した債権者は、裁判所所長の命令によって執行名義を得ることができる。

てその会社の保証人になった。後に会社は倒産し、裁判上の更生手続、続いて清算手続に入り、手続は積極財産の不足により終結した。債権者は保証人に対する訴訟を提起し、1990年6月6日ボワチエ裁判所は債権者の請求を認容した。保証人は、民法典2029条に従い弁済後に保証人が代位しうる債権者でないならば、主債務者に対する権利行使が禁止された場合にはその連帯保証人に対しても権利行使はできないと主張して上告した。破産院は上告を棄却した。1985年法169条に基づいて、積極財産不足により清算手続が終結した債務者に対して債権者は訴権の個別的行使はできないが、債務は消滅していないのであるから保証人の義務は存続するという。

学説には、ドイツ法における債務(*Schuld*)と責任(*Haftung*)との区別になぞらえて債務(*dette*)と訴権(*action*)を区別し、1985年法169条は債務を消滅させるのではなく、主債務者に対する訴権の行使を停止するだけであるので保証人は義務を免れないと解するものがあつた[VIANDIER et ENDRÉO 1986,p.126][SOINNE 1993, n° 28,p.245]。その訴権のない債務を自然債務であるというものもあつた[CHAPUT 1987, n° 285;1996, n° 506][MESTRE et DUREUIL 1989,pp.393-394][BEHAR-TOUCHAIS 1993, n° 17,p.745]。さらに、近時、清算手続には再開の可能性<sup>28)</sup>があり1985年法169条による効果は、通常の債務免除とは異なり、手続的な性質を持つものであるとして保証人の義務を肯定するものも現れている[GRIMAUD 2001, n° 241]。

民法の教科書においても、商法典L.622-32条による保証人の義務の存続についての叙述は一致していない。同条の効果が保証人の抗弁としえない債務者の純粋に人間的抗弁(民法典2036条但書)であること[ANCEL1998,pp.48-49]、保証の合目的性[CABLILLAC et MOULY 2002, n° 299][SIMLER et DELEBEQUE 2004,

28) 商法典L.622-34条(1985年法170条) 裁判上の清算終結が積極財産不足により宣告された場合、および、積極財産が換価されなかったこと、債権者の利益となる訴権が開始されなかったことが明らかである場合、利害関係のあるすべての債権者の請求により、裁判所の特別に理由を付けた裁判によって、処理費用に必要な資金が預金供託金庫に供託されたという証明の上で、再開されうる。

n° 245],あるいは, オブリガチオ(<sup>29)</sup>*Obligatio*)の独立性[AYNÈS et CROCQ 2003, n° 140]等が保証人の義務の存続の根拠にされている。

反対に, 保証人の義務存続自体に批判的な見方もある。保証人には求償権(民法典2028条)が認められるとはいえ, 主債務者が履行請求を免れているにもかかわらず保証人は債務の履行を義務づけられるというのは「目に余る(choquant)」という[SIMLER 2000, n° 725]。

### C 債権者による債権の届出がない場合

#### a 届出欠如による債権の消滅

商法典L.621-46条(1985年法53条)<sup>30)</sup>4項は, 「届出がなされず, かつ, 失権免<sup>31)</sup>除もなされなかった債権は消滅する」と定める。1967年法よりも前には, 主債務者に対する集団的手続において債権者が債権を届け出なかった場合でも保証人が解放されることはなかった[SIMLER 2000, n° 721]。保証の合目的性を重視

29) [AYNÈS et CROCQ 2003, n° 121]は, 保証人の義務の構造を, 保証契約によって債権者に付与された強制力であるobligatio(義務, obligation)と, 約束された給付であり債務の目的そのものであるdebitum(支払うべき債務・勘定, débit, dette)という2つの要素を併せ持ったものとして把握する。保証人に対する義務履行請求の可否は, 主債務との独立性に基づいて判断される問題だとするのである。

30) 商法典L.621-46条(1985年法53条) コンセイユ・デタのデクレで定める期間内に届出がない場合, 期間内に届出がない場合, 債権者はその懈怠がその責めに帰することができないことを証明し, 受命裁判官による失権免除を得ない限り, 分配金および配当金について承認されない。失権免除を得た場合, 債権者は, 自己の請求の後の分配金の配当についてしか参加できない。

失権は, 債権者が個人的に通知を受けなかった以上, 商法典L.621-43条1項2文に規定された債権者にしか対抗できない。

失権免除訴権は開始判決から1年以内でなければ行使できず, 労働法典L.143-11-4条に規定された組織については, 労働契約から生じる債権がその組織によって保証される期間の満了時から1年以内でなければ行使できない。失権免除を命じる受任裁判官の決定の上訴は控訴院に対してなされる。

届出がなされず, かつ, 失権免除もなされなかった債権は消滅する。

この消滅は, 小切手に関する法と弁済証明書に関する法を統合する1935年10月30日デクレ65-3条の意味における弁済事故の適式化に相当する。

31) 失権(Déchéance; Forclusion)とは, 訴訟手続を開始し, 行為をなし, 不服申立てを行う期間が定められているときに, 期間の満了によってもたらされる訴えを提起し, 不服申立てをする等の権能の喪失をいう[用語辞典1996: 98頁]。被告が裁判を知らなかった場合等の一定の要件の下で失権の免除(Relevé de forclusion)がなされうる[用語辞典1996: 256頁]。

して、今日でも、保証は主債務の消滅とは無関係の存続を認めるべきだとする説もある[CABRILLAC et MOULY 2002, n° 306]。

しかし、これとは反対に、破毀院は、届出欠如による債権消滅を債務に内在する抗弁(民法典2036条本文)であると捉え、その債務消滅を対抗できる保証人は履行義務を免れると認めた[Cass.com., 17 juill. 1990: 1° N° 88-15630; Bull.civ.IV, n° 214; 2° N° 89-13439; Bull.civ.IV, n° 214; 3° N° 89-13138; Bull.civ.IV, n° 215]。

第1事件は、主債務者Saint-Omer溶鋳建設会社の裁判上の更生手続において工事完成保証人であるクレディ・ノール(Crédit du Nord)が支払前の求償権を届け出たところ、管理人がその届出債権を否認し争いとなったものである。保証人は、保証人の義務の趣旨を主債務者の倒産への備えであるとし、債権者による債権届出や失権免除の有無にかかわらず保証人は義務を負い、そのために民法典2032条2号による支払前の求償権の届出が認められるべきである等と主張したが、破毀院は上告を棄却した。届出がなく、かつ、失権免除も受けなかった債権の消滅は債務に内在する抗弁であって、民法典2036条1項に従い、保証人は債権者に対してそれを対抗することができるとした。保証人は、主債務者に対して支払前の求償権を行使するのではなく、債権者に対して債権の消滅を主張すべきであるという。

第2事件は、債権者Locavéhi社がKhechwajian氏による連帯保証を付けたうえで、主債務者Jojac社に対して設備代金を融資したところ、その後、主債務者が裁判上の清算手続に入り、債権者が債権の届出を行うことなく連帯保証人に対して債務残額の支払いを請求したというものである。1989年2月9日パリ商事裁判所が請求を認めなかったので、債権者が清算手続に入った債務者に対する債権は1985年法53条3項に基づき届出がなければ消滅するとしても、保証人との関係は別で保証人に対する請求は可能であるとして上告した。上告は棄却された。破毀院による判示内容は第1事件と同様である。

第3事件は、自動車ディーラーの売掛債権の保証に関する。排他的供給販売契約を締結した主債務者Garage Fournier社に対する債権者Austin Rover社製自動車の売掛代金債権について、1975年2月19日、その会社の経営者Fournier氏とその配偶者が連帯保証人となった。主債務者は1986年5月28日に裁判上の更生手続開始判決を受け、即日、清算手続に入った。債権者は債権を届け出ず失権免除も受けなかったが、保証人に対して未払残額を請求した。ブザンソン控訴院がこの請求を棄却したため、債権者は、期間内の債権届出がなかったとしてもそれは主債務者に対する債権者の訴権の消滅しかもたらさず、連帯保証人に対する請求は可能であるとして上告した。破毀院は次のように述べて、これを棄却した。債権者の債務者に対する債権について1985年法53条3項の適用による消滅が判決されると、保証人は民法典2036条に基づき、その消滅を抗弁として債権者に対抗することができる。保証人が自ら権利を届け出る権限を持つとしても、「それは債務者に対する求償権を保存する目的においてであり、債権の存続を確保することを目的としない」というのが正当であり、債権者はその利益のために民法典2032条2号の規定を主張できない。

所定の期間内に届けられなかった債権で、失権免除が得られなかったものは、完全かつ絶対的に消滅すると考えられている。破毀院は、別の判決でも、債権届出がなかったことにより債権が完全かつ絶対的に消滅した以上、自然債務を民事債務に転換すると約定したとしても、その約定を根拠に債権者が責任追及を行うことはできないとした[Cass.com., 31 mai 1994; N° 92-10227; Bull.civ.IV, n° 197]。

学説でも、一般には、保証人が商法典L.621-46条による主債務の消滅を債権者に対抗できないと考える根拠はなく、主債務の消滅は債務に内在する抗弁であって、保証人が保証の付従性に基づいて債務の消滅を抗弁することには何の妨げもないといわれている[MAZEUD, CHABAS et PICOD 1999, n° 36-8] [AYNÈS et CROCQ 2003, n° 132]。

#### b 無担保債権に対する債権調査省略の影響

「積極財産を換価した収益金が裁判費用と優先権によってすべて充当される場合」の無担保債権は、譲渡または裁判上の清算における債権調査から除外されている(商法典L.621-102条<sup>32)</sup>)。債権者代表の責任の下で行われる債権調査手続は、届けられた債権の存在、額と性質を確定するものである。給与債権と先取特権付き債権は、原則として常にこの債権調査手続に従う。これに対して、保証が付けられただけの債権は無担保債権であるから債権調査手続が省略されうる。

そこで、商法典L.621-102条が、届出のない債権の失権に関する商法典L.621-46条を排除するか否かが問題とされた。

破毀院は、積極財産不足によって終結された裁判上の清算について、無担保債権であっても届出は必要であり、届出がなかった以上その債権は消滅し、もはや保証人に対する訴権も行使できないとした[Cass.com., 11 juin 1996: N° 93-16058: Bull.civ.IV, n° 167]。

#### c 更生・清算手続に並行する訴訟への影響

債権者は、主債務者の倒産手続において債権の届出、承認の前であっても、保証人に対する訴訟を提起し、保証人に対する履行請求認容判決を得ることができる[AMLON 2000, n° 33]。保証人は、債務が履行期にある以上、主債務者の裁判上の更生・清算手続における債権届出や承認が済んでいないことを理由に履行を拒むことはできない。

もっとも、保証人は、債務の弁済につき責任を負うという確定判決を受けた場合でも、その後、債権者が債権を届け出ず債権の承認を受けなかったときには、その届出不存在等による債権の消滅を主張して、保証義務の履行や強制執行を免れることができる[Cass.com., 5 déc. 1995: N° 94-14793: Bull.civ.IV, n° 277]。

Torcel氏は主債務者Socobra社の債権者Le Vigny社(清算人Leclerc氏)に  
 対する債務の保証人である。1989年7月31日、債権者の清算人は、保証  
 人に対して履行認容判決を得て、保証人に対して差押命令を送達させた。

32) 商法典L.621-102条(1985年法99条) 譲渡または裁判上の清算の場合、積極財産の換価による収益が完全に裁判費用と優先債権に取り尽くされるとみられる場合には、法人について、報酬の有無にかかわらず法律上または事実上の会社経営者がL.624-3条に従って債務の全部または一部の責任を負う余地のない限り、無担保債権の調査は行われない。

これに対し、保証人は命令の取消を申し立て、1994年3月16日、ポー控訴院はこれを認めた。債権者の清算人はこれを不服とし上告したが、破毀院は上告を棄却した。主債務者の集団手続が開始した後に債権者の保証人に対する請求を認める判決を得ていたとしても、その後、債権者が主債務者の裁判上の更生手続において債権を届け出なければ債権は消滅する。保証人は主債務の消滅に由来する抗弁を用いることができるから、控訴審の判断には理由があるという。

学説には、保証の付従性は確定判決によって失われるものではなく、確定判決の既判力が判決時と異なる状況の出現により喪失する[AMLON 2000, n° 34]というものや、保証人に義務履行を命じる判決が出ても、民法典2036条による主債務の消滅による保証人の義務の反射的な消滅は妨げられない[THÉRY 1998, n° 79]というものが見られる。債権者が主債務者の倒産手続において債権の届出をしなかった場合、その債務は完全に消滅することになり主債務者はもはや何の義務も負わない。主債務者の債務が消滅すると債務弁済後の保証人の求償権の根拠は失われる。こうした状況が出現するにもかかわらず保証人に弁済を義務づけることは、債権者の不作為の結果による不利益を保証人に負わせることになり不当だと考えられている[AMLON 2000, n° 34]。

## 2 保証人の履行義務の範囲

保証の義務の範囲については、今日では、先に言及した民法典2013条や2036条、さらに債務免除に関する1287条<sup>33)</sup>の問題以前に、数々の制限が存在する。保証とその限度の明確性を要求する規定(民法典2015条<sup>34)</sup>)と全部保証(一部保証ではないもの)の意義に関する規定(民法典2016条1項<sup>35)</sup>)は以前から存在したが、近

33) 民法典1287条 主債務者に対して認められた免除または合意による免責は保証人を解放する。

保証人に対して認められたそれは、主債務者を解放しない。

保証人の1人に対して認められたそれは、他の保証人を解放しない。

34) 民法典2015条 保証は推定されない。保証は明示的になされなくてはならない。保証はまた、契約された限度を超えて拡張することもできない。

35) 民法典2016条 主債務の無制限の保証は、債務に附帯する一切の義務に及ぶ。また、

時、これに加えて、自然人による全部保証の場合の債権者の年次通知義務(民法典2016条2項)、財産と収入に不相当な自然人保証の利用禁止(消費法典L341-4条)、無限度額保証の連帯保証の無効(消費法典L341-5条)等が定められるに至っている。

保証人の履行義務の範囲に関しては、保証人と債権者との間の関係で保証人の義務を限定する方法と、民法典2013条や2036条のように主債務との関係(保証の付従性)によって保証人の義務を限定する方法がある。主債務者の倒産に直面した保証人の法的地位は後者の問題である。

#### A 手続開始後の主債務の利息発生の停止

商法典L.621-48条1項は、原則として、裁判上の更生開始判決が全ての利息(法定、約定、遅延、割増)の進行を停止すると定める。この規定により、主債務者は手続開始判決以降の債務額増加の危険性から解放される。保証人についても、破毀院は、かつて、保証人が1985年法55条(現在の商法典L.621-48条)を主張することを認めていた[Cass.com., 13 nov. 1990: N° 88-17734; Bull.civ.IV, n° 277]。

パリ控訴院1988年7月1日判決の事実認定によれば、Iioannidis氏(被告Gourdain氏らとの関係は不明)は主債務者Séfafin社の銀行取引の相手である債権者マルセイユ信用会社(Société marseillaise de credit)に対するすべての債務について保証人になった。主債務者の裁判上の清算手続が開始された後、債権者は、集団的手続開始時における貸付残高に加え、期日に支払われなかった割引手形の元本と約定利息の全額を保証人に対して請求した。控訴院では、債権者の保証人に対する816万3218フラン(1985年8月14日から1987年1月6日までの法定利息を含む)の請求が認められた。債権者は、保証人に対する約定利息と裁判上の更生開始判決の日である1987年1月6日以降の法定利息の支払いが認容されなかったこと等を不服として上告した。破毀院は、1985年1月25日法律55条が

「最初の請求費用、保証人に対して請求を通知した後の一切の費用に及ぶ。

この保証が自然人によって契約されたとき、少なくとも年1回、当事者間で取り決められた日に、それがなければ契約締結日に、保証人は債権者によって被担保債務とこれに附帯するものの額の推移を知らされる。情報を通知しなければ、債権者は、その債務の利息、費用、違約金のすべてを失う。

法定利息と約定利息を区別していないこと、および、保証人の義務は主債務者によって負担されるものを超えることはできないこと(民法典2013条)を理由に、上告を棄却した。

しかし、1994年の法改正により状況は急変する。1985年法55条(商法典L.621-48条)には1項後段が加えられ、保証人と共同債務者(*coobligés*<sup>36)</sup>)は主債務者が利益を受ける利息発生の停止を主張することができなくなった。保証人は、利息について主債務者が負担する利息を超える額を負担しなければならない<sup>37)</sup>。

これに対して、学説は、これを保証の付従性に対する重大な例外と見ながらも、準備期間中の自然人保証人に対する厚遇とは対照的であると指摘する[LEGEAIS 2004, n° 255]。さらに、結論の変化を正当化するものは何もないというものさえ存在する[CABRILLAC et MOULY 2002, n° 164]。

## B 更生計画における主債務の免除

裁判上の更生・清算手続中に作成される企業継続計画では、しばしば主債務者に対する猶予や免除が行われる。準備期間中に債権者によって承認された猶予および免除を確認して、裁判所は必要な場合にはそれらを縮減できる(商法典L.621-76条1項<sup>38)</sup>)。債権者に対して猶予期間を短縮する代わりに債権額に比例した減額を課すという選択肢を提示することもある(商法典L.621-77条<sup>39)</sup>)。

民法典1287条1項は「主債務者に対して認められた免除または合意による免

36) 契約または法律の定めにより、共同的に*conjointement*または連帶的に*solidairement* 債務につき弁済義務を負う債務者をいう[辞典2002:129頁]。

37) もっとも、この条文の影響は限られたものとどまっているとの指摘もある[AMLON 2000, n° 25]。商法典L.621-40条により主債務者に対する個別的な請求は禁止され、商法典L.621-48条により主債務者に対する利息は発生しない。そのため、主債務が付遅滞(履行遅滞)となることはなく、結果的に保証人に対する遅延利息も発生しないと考えられるからである。

38) 商法典L.621-76条1項(1985年法74条1項) 裁判所は、L.621-60条2項、3項に定める要件の下で、債権者によって承認された猶予または免除を法的に認める。この猶予および免除は、場合によっては、裁判所によって縮減されうる。その他の債権者に対して、裁判所は、期限つき債権に関して手続開始前に両当事者によって定められたより長い猶予を留保して、弁済の一律的な猶予を課す。

39) 商法典L.621-77条1項(1985年法75条1項) 計画は、債権者のために、一律の猶予期間はより短い債権額に比例した減額を伴う弁済の選択肢を定めることができる。

責は保証人を解放する」と規定する。しかし、商法典L.621-65条(1985年法64条)が、「計画を確定する判決は、すべてのものに対して対抗可能なものとなる。しかしながら、連帯保証人および共同債務者は、それを援用することができない。」と定めたため議論が生じている。<sup>40)</sup>

破毀院は、更生・清算手続における免除は、意思的な(volontaire)ものではあるが、民法典1287条に規定された約定的な(conventionnelle)債務免除ではなく、連帯保証人はその計画において定められた免除を利用できないと判示した[Cass.com., 17 nov. 1992; N° 89-14997; Bull.civ.IV, n° 355]。

学説も多数は、連帯保証人が更生計画を援用できないことを許容する。しかし、その根拠は異なっている。あるものは、破毀院判決を引用するにとどめる[SIMLER 2000, n° 718] [CABRILLAC et MOULY 2002, n° 291] [PIEDELIEVRE 2004, n° 151]。あるものは、この規定は債権者の利益を考慮した保証の付従性に対する侵害ではあるが、計画に基づく猶予や免除には意思的性質がないから、保証人がそれを利用できないのも当然だとする[LEGEAIS 2004, n° 257]。また、保証の付従性の問題とはしないで、更生・清算手続における免除は主債務者の倒産の確認であるから、保証人が援用して義務を免れることはできないとするものもある[SIMLER et DELEBEQUE 2004, n° 238]。

これらに対して、そもそも商法典L.621-65条後段は単純保証人と連帯保証人を区別するが合理性がなく、求償権を確保するよりも保証の付従性を重視して保証人にも計画の援用を許すべきだとする見解まで存在する[AYNES et CROCQ 2003, n° 256]。

以上のように、フランスでは、保証人の義務に関しては、手続開始後の履行

40) 類似する規定はすでに1967年法にも存在した。

1967年法49条 和議にかかわらず、債権者は、その債務者の共同債務者に対し、その債権の全体についてその訴権を保有する。

41) 商法典L.621-65条が設けた連帯保証人と単純保証人との区別は多数の学説によって批判されている。主債務者が倒産手続に入った場合、単純保証人とはいえ、もはや検索の抗弁権(民法典2021条)は行使できないからである。

請求の可否や利息の発生等について法政策的理由[AYNÈS et CROCQ 2003, n° 133 et 139]から保証の付従性が制限される場合はあるものの、保証の付従性を対象とする検討がされないことはない。倒産法にかかわる問題だからといって、それだけでは、保証の付従性を問題にしないでよいということにはならない。

次節では、わが国と最も対照的な保証人の求償権に関するフランス法の状況を見ていくことにする。

## 引用文献

- [西澤1995] 西澤宗英「一九九四年フランス倒産法改正について」青山法学論集36巻2・3号(1995年)189～254頁
- [平井1994] 平井宜雄『債権総論』〔第2版〕弘文堂(1994年)
- [本間2001] 本間靖規「各種約款の倒産解除特約の効力—消費者関連約款も含めて」河野正憲・中島弘雅編『倒産法大系—倒産法と市民保護の法理』弘文堂(2001年)554～576頁
- [渡邊2004] 渡邊力「統一的求償制度序論(1)」摂南法学31号(2004年)1～101頁
- [辞典2002] 山口俊夫編『フランス法辞典』東京大学出版会(2002年)
- [用語辞典1996] 中村紘一・新倉修・今関源成監訳『フランス法律用語辞典』三省堂(1996年)
- [理由書] 廣中俊雄編著『民法修正案(前三編)の理由書』有斐閣(1987年)
- [AMLON 2000] Guy AMLON:J. - Cl. Procédures collectives, fasc. 2723, 2000.
- [ANCEL 1998] Pascal ANCEL, Droit des sûretés, Litec, 1998.
- [AYNÈS et CROCQ 2003] Laurant AYNÈS et Pierre CROCQ, Les sûretés, La publicité foncières, Droit Civil 2004, Defrénois, 2003.
- [BEHAR - TOUCHAIS 1993] Martine BEHAR - TOUCHAIS, Le banquier et la caution face à la défaillance du débiteur, RTD Civ.(4), 1993, p.737 et s.
- [CABRILLAC et MOULY 2002] Michel CABRILLAC et Christian MOULY, Droit des sûretés, 6<sup>e</sup> éd., Litec, 2002.
- [CHAPUT 1987] Yves CHAPUT, Droit du redressement et de la liquidation juridiques des entreprises, 2<sup>e</sup> éd. refondue, PUF, 1990.
- [CHAPUT 1996] Yves CHAPUT, Droit du entreprises en difficulté et faillite personnelle, 1<sup>re</sup> éd., PUF, 1996.
- [GAVALDA et PARLÉANI 1999] Christian GAVALDA et Gilbert PARLÉANI: J. - Cl. Ban

que et crédit, fasc.740, 1999-2004.

[GRIMAUD 2001] Damien GRIMAUD, Le caractère accessoire du cautionnement, Presses universitaires d'Aix - Marseille, 2001.

[MALAURIE et AYNÈS 2000] Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, Les sûretés. Les publicité foncières, Cours de droit civil, 10<sup>e</sup> éd., Editions Cujas, 2000.

[MARTY, RAYNAUD et JESTAZ 1987] Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD et Philippe JESTAZ, Droit civil, t. 1, vol. 1, Les sûretés. Les publicité foncières, Sirey, 1987.

[MAZEAUD, CHABAS et PICOD 1999] Henri, Léon et Jean MAZEAUD, François CHABAS et Yves PICOD, Sûretés. Publicité foncière, 7<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 1999.

[MESTRE et DUREUIL 1989] Jacques MESTRE et Bernard DUREUIL, La « purge » des dette par l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985, Rev. proc. coll. 1989, p.389 et s.

[PIEDELIEVRE 2004] Stéphane PIEDELIEVRE, Les sûretés, 4<sup>e</sup> éd., Armand colin, 2004.

[PLANIOL et PIPERT 1954] Marcel PLANIOL et Georges PIPERT, Traité pratique de droit civil français, t.11, 2<sup>e</sup> éd., par André ROUAST, René SAVATIER, Jean LEPARGNEUR, André BESSON, LGDJ, 1954.

[SIMLER 2000] Philippe SIMLER, Cautionnement et garanties autonomes, 3<sup>e</sup> éd., Litec, 2000.

[SIMLER et DELEBEQUE 2004] Philippe SIMLER et Philippe DELEBEQUE, Les Sûretés. La publicité foncière, Précis Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2004.

[SOINNE 1993] Bernard SOINNE, La clôture de la liquidation judiciaire, Rev. proc. coll. 1993, p.217 et s.

[THÉRY 1998] Philippe THÉRY, Sûretés et publicité foncière, 2<sup>e</sup> éd., PUF, 1998.

[VIANDIER et ENDRÉO 1986] Alain VIANDIER et Gilles ENDRÉO, Redressement et liquidation judiciaires. La loi du 25 janvier 1985 commentée article par article et d'crets d'application, Litec, 1986.