

Eine Betrachtung über die Wirkung der persönlichen oder dinglichen Sicherung bei Unwirksamkeit der gesicherten Forderung (1)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/3833

被担保債権無効・取消の場合における人的・物的担保の効力に関する一考察
—比較法的検討を踏まえて— (1)

長谷川 隆

第一章 序—本稿の目的

第二章 フランス法の状況

第一節 総説

第二節 判例

第三節 学説

第四節 フランス法のまとめ (以上、本号)

第三章 ドイツ法の状況

第四章 まとめ

第一章 序—本稿の目的

1 本稿の目的

被担保債権が無効とされたり、あるいは取消された場合において、この債権に付されていた人的担保あるいは物的担保の効力はどうなるのであろうか。この問題に対しては、いわゆる成立における附従性を理由として、これらの担保の効力は失われる、とする処理がなされることは一般的に承認されているところである。しかし、原契約に基づき給付がなされていた後に、無効の主張がなされたり、取消の意思表示が行われた場合には、これら担保は給付

物の返還請求権を担保するものとして維持・存続することがあり得るのではないか、が問われ、この問題につき若干の判例およびこれらに関わる多少の議論があることは知られている通りである。しかし、判例・学説に必ずしも一致しない点があり、なお検討の余地が残されているように思われる。

かつて私は、右記のような問題提起を行うとともに、問題⁽¹⁾を再検討するための基礎作業の一つとしてドイツ法の状況を概観する小稿を発表したことがある⁽²⁾。本稿は、先述の問題につき、前稿においてその検討が予告されていたフランス法の問題状況を眺めるとともに、これに前稿のドイツ法研究の結果をも加え、右記問題についての日本法における解釈的提案を試みようとするものである。

2 本稿の構成ならびに若干の断り

本稿では、次の第二章においてフランス法の問題状況を概観する。また、第三章においてはドイツ法の状況を再び取り上げる。もつとも、同章の内容は、後述のように、前稿で検討したところを再提示する部分が多い。このため、前稿と本稿は内容的に重複する部分があることをお断りしておきたい。これら比較法的検討を受け、第四章で若干の考察を行い、わずかではあるが日本法に関する私見を述べたいと思う。

- (1) 拙稿「被担保債権無効・取消の場合における人的・物的担保の効力について」ドイツ法の考察一(1)(2)(3・完)「富大経済論集四 五巻一号一六五頁(一九九九年)、四六巻二号二〇七頁、(二〇〇〇年)、四六巻三号一四一頁(二〇〇一年)参照。日本法の問題状況については、右記拙稿(1)一六六頁以下で概観した。なお、以下ではこれらを前稿と呼び、例えば、「前稿(1)頁数」のごとく引用する。
- (2) ドイツ法の事情につき、前稿(3)一六五頁以下で一応のまとめを行った。

第二章 フランス法の状況

本章では前掲の問題をめぐるフランス法の状況を眺めたい。本論に入る前に、まず、以下の考察の前提ともいべき基本的な諸項目にふれておきたい(第一節)。その後、判例、学説の各状況を概観し(第二節、第三節)、それぞれの動向を整理することとしたい(第四節)。

第一節 総説

1 保証の附従性と民法典の規定

(1) 附従性に関する諸規定

フランス民法において、普通保証(cautionnement)、以下単に保証という)は一般に、附従性(caractère accessoire)をもつ人的担保であるとされている。⁽¹⁾

ア さて、この附従性という特徴は民法典の規定中にあらわれているといわれるので、以下ではまず、関連する主要な二つの条文を挙げ、それらについての意義を中心に解説を加えていくことにしたい。

二〇二条一項 「保証は有効な債権(une obligation valable)についてでなければ成立しない。」

本規定は、主たる債務と保証債務は内容的に同一であるという思想から派生するものとされ、本条項によれば、一般に、主たる債務が不存在のとき、あるいは、それが無効の場合、保証人(caution)は何ら債務を負わないことを意味すると解されている。本条項は保証の本質(essence)を示すものだけといわれている。⁽⁴⁾

二〇三六条一項 「保証人は主たる債務者に属し、かつ、その債務に固有の(inhérentes à la dette)あらゆる

る抗弁 (toutes les exceptions) を債権者に申し立てる (opposer) ことが出来る。」

同条二項 「しかし、保証人は債務者にとって純粹に個人的な (purement personnel) 抗弁を申し立てることはできない。」

本条一項は、債務者が債権者に対して有する抗弁権を、保証人に行使させることを承認するものであるが、このような定めは保証の附従性からの派生物 (le corollaire) であると考えられている。しかも、同条二項によって、このような抗弁の對抗には一定の制限が課せられているものの、このような規定の存在にもかかわらず、たとえ抗弁事由が主たる債務者個人に結びつくものであっても、保証人は債権者に向かってほぼ全ての抗弁事由の對抗が許される(ただし、この例外は二〇一二条二項の定めるところであり、これについては後述)、というのが、判例・学説のほぼ一致した解釈態度である。ちなみに、債権者に対抗しうる抗弁としては、時効消滅、弁済、無効、和解、更改、免除、債権者よりなされたフォートなど各種のものが挙げられている。⁽⁵⁾

イ ところで、前掲の保証の附従性を宣言する二〇一二条一項には、その例外として以下のような同条二項が付け加されている。

二〇一二条二項 「もっとも債務が純粹に個人的な抗弁によって無効とされることがある場合であっても、債務を「有効に」保証することができる。例えば、未成年の場合である。」

本条項は、担保の成立における附従性という本稿のテーマにとってより関連性が強い規定であるところ、フランス民法上若干の議論があることから、ここでは以下(2)で本条項に関する問題状況を見ていくことにしたい。

(2) 民法二〇一二条二項

まず、本項で問題となる債務(合意)の無効とはどのようなものであるか。ここには絶対無効 (la nullité absolue) が該当せず、専ら相対無効 (la nullité relative) が該当するというのが一般的理解である。⁽⁷⁾そして、判例・学説は、

この相対無効のうち、本項の法文が例示している無能力 (*incapacite*) の場合のみに本項が適用されると考えている。⁽⁸⁾ このような解釈の理由としては、第一に、このような処理はフランス古法において認められていたこと、第二に、民法典の立法者は、本項の適用場面として無能力者の場合だけを考慮していたこと、が挙げられる。⁽⁹⁾

次に、無能力の場合といっても、それはあらゆる無能力の場合を指すか、という問題がある。これに関しては、学説上、必ずしも一致した議論があるわけではないが、未成年者の場合のほか、保佐人 (*curateur*) の援助や後見人 (*tuteur*) の代理を伴わない、成年無能力者の場合にも及ぶと解されている。⁽¹⁰⁾ なお、本条項については、会社の役員 (*dirigeant*) の権限欠如 (*défaut de pouvoir*) の場合において、この無効を保証人が援用しうるかという、本項の拡大解釈の問題が論じられることがある。しかし、ここでは立ち入らない。

最後に、本項において、保証人が「保証する」とされる合意の性質はいかなるものか。この問題に関しては、判例・学説上必ずしも一致しておらず、学者により再検討の必要性が唱えられている。代表的な民法の教科書によれば、無能力者が主たる債務を追認しない場合は「請合いの合意」 (*promesse porte-fort*) であり、追認したときは、保証である、とされている。⁽¹¹⁾

2 抵当権とその附従性

後に見る判例の中には、抵当権 (ただし、第三者の設定による、約定に基づくそれ) に関する事例があるので、ここでフランス民法における抵当権の附従性についてふれておきたい。

(1) 抵当権の種類

フランス民法典の定める抵当権はその発生原因により、法定抵当権 (仏民法二二二条以下に定める。 *les hypothèques légales*)、裁判上の抵当権 (仏民法二二三条が規定をおく。 *les hypothèques judiciaires*)、約定抵当権 (仏

民法二二四条以下に規定がある。les hypothèques conventionnelles) に分類されるといわれている。⁽¹²⁾ 法定抵当権とは、一定の場合に法律の規定に従って生ずる抵当権であり、裁判上の抵当権とは、裁判所により、給付判決を得た者に執行を確保させる等(例えば、債務者の支払不能に備える)の目的のための抵当権である。さらに、設定者と債権者との約定により生ずるのが約定抵当権である。

(2) 附従性

抵当権が附従性(caractère accessoire)を有する担保物権であることは、フランス民法上一致して認められているところである。⁽¹³⁾ 本稿のテーマに関連して、その内容としてまず第一に挙げなければならないのは、被担保債権の存在なくして、抵当権は存在しないという原則である。⁽¹⁴⁾ このことを示す条文として仏民法二二四条が挙げられる。次のような条文である。

二二四条一項 「抵当権は債務の弁済(aquittement)に充当される、不動産についての物権である。」

このような附従性から、債権が消滅すれば抵当権も消滅するという帰結が導かれ、例えば、被担保債権に無効原因が付着していれば、抵当権は消滅することとなる。⁽¹⁵⁾

以上のように、フランス民法においても抵当権に関して、我が国同様の附従性が認められている。もともと、フランスでは、成立における附従性、消滅における附従性といった区分・分類はあまりされていないようである。

3 契約無効の場合の効果について

契約が無効とされた場合、同契約は遡及的に効力を失う、という原則は一般的に承認されているところである。⁽¹⁶⁾

この結果、給付されているものにつき、返還する(resituer)義務が発生することについても異論はない。この返還義務の性質については――特に、与える債務に基づきなされた給付の返還義務については――、多くの学説は、一種

の非債弁済の返還 (la répétition de l'indu) に基づくものである。つまり法定の債務であるとして捉えてきたといえよう。⁽¹⁷⁾ また、判例も従来、学説と同様の立場に立っていたと見られる。⁽¹⁸⁾

- (1) フランス法における保証制度を概観する邦語文献として、上井長久「フランス法における保証制度の概略」手形研究三三四号二五頁（一九八二年）がある。また、制度全体を見渡すものではないが、フランスの保証に関わる近時の文献として、能登真規子「フランス倒産法における保証人の法的地位」(1) (2) (3)・完」彦根論叢三五五号一三九頁（二〇〇四年）、三五五号八頁、三五五号二二頁（以上、二〇〇五年）がある。
- (2) 以下、本稿におけるフランス民法の条文の訳出においては、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—』（一九八二年）に負うところが大きい。
- (3) Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, La sûreté, La publicité foncière*, 4^e éd., 2004, n°48, p.39.
- (4) Ph. Delebecque, *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, t. 3, *Cautionnement*, 2001, n°53.
- (5) Ph. Simler et Ph. Delebecque, *supra* note3, p. 40.
- (6) M. Cabrilac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, 7^e éd., 2004, n°60, pp. 55-56.
- (7) フランス民法における、絶対無効、相対無効については、鎌田薫「わゆる『相対的無効』について—フランス法を中心に」椿寿夫編『法律行為無効の研究』一三三頁以下（二〇〇一年）を参照されたい。鎌田教授は、フランス法における絶対無効と相対無効は、その効果面に着目すれば、日本法における無効と取消の区別に対応するものであると述べている（上掲論文・一四四頁）。
- (8) G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz, *Les sûretés, La publicité foncière*, 2^e éd., 1987, n°577, p. 377; Ph. Simler et Ph. Delebecque, *supra* note3, n°109, p. 91.
- (9) Ph. Simler, *Juris Classeur, Civil, Cautionnement*, fasc. 25, 2000, n°15.
- (10) Ph. Simler, *supra* note9, n°19 et n°21.
- (11) Ph. Simler et Ph. Delebecque, *supra* note3, n°111, pp.94-95, 77以下「請合の合意」とは、債権者と第三者（債務を担保する者）との、無能力者の債務を引受けする旨の合意であると解される（山口俊夫編『フランス法辞典』（二〇〇二年）四三七頁参照）。
- (12) 高木多喜男「金融取引と担保」一三三頁以下（一九八〇年）、相川修「フランス抵当制度論の到達点と課題」早稲田法学七四巻三三三頁以下（一九九九年）。および、H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. III/Premier Volume, *Sûretés Publicité fon-*

ら判例の変遷を時系列的に紹介する。もともと、完全に網羅的ではなく、事実関係が比較的明確なもの、あるいは引用頻度が高いものを中心に掲げることにする。

2 従来の附従性の考え方に基づく判例

[仏・1] Cass. civ.26 janv.1971 : Bull. civ.IV n°27.

(事実) AはBより、代金一四万六千フランでトラック一台を購入する売り掛け契約 (*Vente a crédit*) を結び、代金の一部一萬フランをX金融機関 (*l'organisme de crédit*) がAに融資した。この貸付け契約につき、Yが保証人 (*caution*) となった(実際は、融資のためXが振り出した為替手形をYが保証した)。Aが倒産したため、XがYに保証の履行を求めた。控訴院は、Xの貸付けは当時の法律の制限、すなわち、融資額は売掛代金の四分の三を超えてはならないという規制に抵触しており、Xはこれにつき悪意であった、として、貸借契約の無効ならびにそれによって保証人Yが免責されることを判示した。これに対してXが上告した。

(判旨) 上告棄却。その理由として、金銭の借主Aの求めに応じ保証人となるというYの契約は、金銭の貸付契約に附従する (*accessoir à ce prêt*) ものであり、無効である、と判示している。

右の判例に代表されるように、七〇年代までの判例は、保証の附従性という伝統的な考え方に支えられていたということができよう。ところが、八〇年代にはいると、これまでの見解を大きく改める判例が登場するに至る。

3 判例の新しい展開

(1) まず、リーディング・ケースとなった破毀院判例から紹介しよう。

[仏・2] Cass. com. 17 nov. 1982 : D. 1983, 527.

(事実) 一九七〇年三月六日、ガソリンスタンドの営業を業とするA会社と石油会社Yは次のような契約を結んだ。すなわち、一方で、YがAに金銭を貸付ける貸借契約を締結し、他方、Aはその見返りとして(en contre-partie)、ガソリンその他のオイル類を向こう一〇年間にわたり、Yからのみ購入することを同時に合意した。その意味は、判例を紹介する雑誌からは必ずしも明らかではないが、ガソリン等の購入代金をもって返済に充てる趣旨のようである。そして、その購入価格は、一定の卸売相場による (au prix de son tarif revendeur détaillant) というものであった。Bは個人として、AのYに対する貸金債務の保証人となった。一九七〇年一月二〇日、Aはガソリンスタンドの営業権をX会社に譲渡した。その営業譲渡契約によれば、譲受人はAがYと結んだ契約の履行を引き続き行うことが明示されており、ガソリンスタンド営業の行政上の許可が取り消される一九七四年まで、XはYからガソリンを購入し続けた。しかし、この頃、A社は資産清算(liquidation des biens)されることになり、倒産した。そして、清算手続終了時にYは何ら配当を受けることができず、貸付金が未返済のまま残された。そこでYは、保証人Bに未払金の支払いを求め訴えを起こした。これに対し、Bは未払金支払いを命じられるおそれ大きいことから、営業譲渡によって未返済貸付金を弁済すべきXに対して、担保のための呼出 (appel en garantie) を行った。⁽²⁾

第一審裁判所では、Y・A間で結ばれた当初のガソリン類の売買契約は、価格が未確定 (indétermination) であつて無効 (絶対無効) であると判断された。そして、一番・原審ともにXの担保責任を認めたので、Xは次のように論じて上告した。控訴院は、保証人BがYに対し、未払返済金の返還義務を負っているとするが、フランス民法典二〇二二条によれば、契約の無効の結果から生ずる返還債務につき、保証人は責任を負わないこととなる。原審は二〇二二条の適用につき誤っており、自分には、保証の存続を前提とする担保責任はない、と。(判旨) 上告棄却。次のように判示された。当事者が無効とされた契約の締結前の状態に戻っていない限り (tant

que les parties n'ont pas été remises en l'état antérieur)、「金銭貸借契約と切り離す」ことのできなう (inherent au contrat de prêt) 返還債務 (l'obligation de restituer) は存続し続ける (demeure valable)。保証がなされたが故に金銭貸借がなされたのであるから、保証はこのような債務が存続する限り消滅しない (n'est pas éteint)。

以上のように、破毀院は、受領物の返還債務 (l'obligation de restituer) が存続していることにより、これについての保証が維持されると述べて、上告を棄却した。これは従来の判例の見解(前記「仏・1」)を大きく転換するものであり、注目すべきものである。

さて、右記理由づけについて、二、三の点が問題点として指摘できよう。第一は、存続するとされる返還債務とは何か、ということである。これが、当初の金銭貸借契約から発生する返還債務 (l'obligation initiale de rembourser) ではないことは、学説がそのような前提で議論をしないことから明らかであろう。あるいは、これは、契約の有効・無効を問題としない、いわば抽象的な返還債務を意味していると考えられなくもない。しかし、学説はおしなべて、これが実定法上の返還債務であることを前提とした議論を交わしており、この推測は当てはまらないであろう。結局、判例のいう返還債務 (l'obligation de restituer) は、契約無効により生ずる法定の返還債務(前節でふれたように、これは非債弁済に基礎をおく)である⁽³⁾と解せられよう。以下、本稿では、このようなとらえ方を前提に論述したい。

しかし、第二に、そうすると、契約無効ゆえに生じる返還債務が「存続し続ける、あるいは有効であり続ける (demeure valable)」という表現も、やや違和感を抱かせるものである。第三に、さらに問題となるのは、判旨のいう inherent が何を含意しているか、である。本来の貸借契約に基づく返還債務と、契約無効に基づく非債弁済を基礎とする返還債務が経済的機能という性格を共有するという意味で inherent である、という意味なのであろうか、あるいは、契約無効後の返還債務も契約的性質をもつ、という趣旨なのであろうか、⁽⁵⁾不明である。学説中にも判例の

言わんとすることに疑問を提示するものがある。⁽⁶⁾ また、保証の附従性の原則を一部修正する、という意図に基づくものなのも明らかではない。⁽⁷⁾ しかし、後述のように、以後の判例はこれ以上の詳細な説明を付加することなく、一貫して上記の判示をしばしば繰り返していくことになるのである。そして、この判例の登場は学説を大いに刺激し、論争を生じさせるに至るのである。

この判決に続く、八〇年代の判例はいくつかあるが、右判決の趣旨を引き継ぐものとしてよく引用される破毀院判例は次のものである。⁽⁸⁾

「仏・3」 Cass. com. 18. avr. 1989 : D. 1990 sommaires commentés, p. 387. ⁽⁹⁾

ガソリンスタンド経営の営業賃貸借契約 (contrat de location-gérance) に関する事例である。この契約に基づき、ガソリン類という物品が売買されたが、この売買契約が代金不確定 (indétermination du prix) を理由に無効とされた。しかし、供給された物品の一部に代金未払いがあった。右記営業賃貸借には保証人が存在しており、契約無効の場合において保証人の責任が問われたケースである。まず、原審は次の旨を述べた。物品供給契約の無効の結果、注文とそれに対する引渡という契約履行も行われなかったことになる。本来保証人は、給付された物品の代金支払い債務を保証するものであるところ、契約無効の場合には、これと異なつた債務が発生する。よって、保証人は免責される、と。これに対して、破毀院は、供給されたものの代価を支払うという義務は、継続的契約の無効により消滅しない、とし、営業賃貸借の保証人の責任を肯定した。

本判決は、「仏・2」判決と異なり、供給された物品の代価についての保証人の責任の存否が争われた事案である。そして、右リーディング・ケースのような理由づけを用いているわけではなく、根拠づけにややはっきりしないところがある。しかし、実質的に、引き渡された供給物の代価にも、当初の契約の保証人の責任が及ぶ、とした点で、前記「仏・2」判決と同一の方向を志向するものとされている。⁽¹¹⁾

(2) 九〇年代に入っても、保証に関して、当初契約の無効後も保証の効力が維持されるという趣旨の判例が次々と現れている。以下に、そのうちの二件を例示しよう。

〔仏・4〕 Cass. com. 12 févr. 1991 : Bull. civ. IV, n°61. ⁽¹²⁾

(事実) XとAはガソリンのサービステーションについての営業財産賃貸借 (location-gérance) 契約および排他的供給契約 (AはXから専属的にガソリンの供給を受ける) を結び、これらの契約につき、A社の経営者夫妻Yらが保証人となった。数年にわたり供給したガソリンにつきA社に未払いがあったので、XがYに保証人としての支払いを求めたところ、Yは当初結んだ専属的供給契約条項 (une clause d'approvisionnement exclusive) は目的物の価格が不明確であるがゆえに無効であり、保証人は免責されると主張した。原審はこの無効を認定し、保証人は一切の責任を免れる、と判示した。

(判旨) 原判決破毀。次のように判示された。継続的契約の無効の場合、この契約から生ずる債務の消滅のみが、保証の消滅をもたらす。従って、存続している債務 (des obligations substantielles) に関して保証はその効力を維持する。

この「仏・4」判決は、ややはっきりしない点があるが、前掲「仏・3」判決と類似の事案であり、かつ、類似の趣旨を判示していると位置づけられている。⁽¹³⁾

〔仏・5〕 Cass. civ. 25 mai 1992 : Bull. civ. I n°154. ⁽¹⁴⁾

(事実) XはA会社とガソリン・オイルの供給に関する、営業財産の経営契約 (contrat d'exploitation de fonds de commerce) を結んだ。⁽¹⁵⁾ これに基づき、Xは一九八四年にAに金銭の貸付けをし、これに対してAはXから専属的にガソリン・オイル類の供給を受ける (購入する) という合意がなされた。AがXから融資を受けるにあたり、A社の業務執行者BとBの妻Yとが、連帯保証人 (caution solidaire) となった。その後、AおよびB

は破産した。そこでXはYに連帯保証人の責任を追求した。

原審は、ガンリン供給の合意はその価格が不確定であることから (pour indétermination du prix) 無効であるといひ、貸付けもこの合意と不可分であるから無効であると判示しつつも、Yの責任を認めたので (ただし、その根拠は「仏・2」判決の立論と異なるようである)、Yが上告した。上告理由中で、Yは、契約無効の結果生ずることとなる、給付物の返還の責任は、保証人に及ばない、と論じた。

(判旨) 上告棄却。前掲「仏・2」判決とほぼ同じく、次のようにいう。当事者が無効とされた契約の締結前の状態に戻っていない限りにおいて、貸借契約と切り離すことのできない (inséparé)、無効後の返還債務は有効であり続ける。その存在があるからこそ金銭貸借契約が結ばれたという場合の保証は、このような債務が消滅しない限り、維持される。

このように、「仏・5」判決は、理由づけの中に、リーディング・ケースの判示内容をほぼ踏襲している。

- (3) さて、90年代の半ばにおいて、以上の判例理論の適用分野を広げる判例が登場した。それは、次に紹介する事例である。

[仏・6] Cass. com. 2 nov. 1994: Bull. civ. IV n°321.

(17)(18)

(事実) X金融会社と映画館を経営するA社は、クレディ・ディフェレ (credit différé) の契約を結んだ。この契約はA社が関連するY社、B社の株式を取得するための資金として、XがAに対してクレディ・ディフェレに基づく五〇〇万フランの融資をするものであった。その二日後、X・Aはクレディ・ディフェレの制度的拘束から借主を解放させるためになされる先行融資 (credit d'anticipation) の契約を締結し、XはAに五〇〇万フランを貸付けた。この貸付けにあたって、Yは所有する不動産にXのため抵当権を設定した。その後、Y社はA社を吸収合併し、AがXと結んだ合意を承継した。しかしながら、YがXからの融資の返済請求を拒ん

だため、一九八九年八月、Xは弁済催告（commandement）を発し、抵当権に基づいてYの不動産を差押えた。これに対してYは、X・A間の貸借契約の無効、抵当権の抹消、弁済催告の無効を主張した。

原審（ニーム控訴院）は、まず、株式購入のためにX・A間で結ばれたクレディ・ディフェレに関する契約は、同貸付けを規制する一九五二年三月二四日の法律第一条に違反し（同条は、クレディ・ディフェレの貸付けを行う金融会社に、不動産所有権取得等以外の目的の、この制度による融資を禁じている）、無効であるとした。そして、この無効は、上記法律違反が刑事罰を伴っていることから（同法二三条）、絶対無効（*nullité absolue*）であると判示した。次に、*crédit d'anticipation* と呼ばれる貸付契約は *crédit différé* と分離できない（*indivisible*）ものであると評価し、後者が無効であるから、前者も無効であると判断した。この結果、貸付契約に付せられた担保は解除されるべきであり、物上保証人（*une caution hypothécaire*）により与えられた抵当権は抹消される、との結論を下した。

（判旨）Xの上訴に対して、破毀院は、*crédit différé* の基本契約と *prêt d'anticipation* の契約をともに絶対無効とした控訴院の判断を支持した。しかし、抵当権の抹消を命じた点で原判決は破毀されると判示した。その理由として、従前の判例のように以下のごとく述べる。当事者が無効な契約の締結前の状態に戻っていない限りにおいて、金銭貸借契約と切り離すことのできない返還債務は有効に存続し、貸付けに当たって考慮されたところの担保（*les garanties*）も存続する、と。

本判決の意義は次の点にあるといえる。まず第一に、従来の諸判決が物品の継続的供給契約ないしそれに付随する金銭消費貸借契約の無効の場合を扱っていたのに対して、本判決は単純な金銭消費貸借契約の無効の事例であるということである。第二に、従来の判例は上記のような場合の保証人の責任の存否を問題としていたのに対し、本ケースは抵当権（第三者の提供による）の存続の可否が問題とされ、従来と同様の理由により、その存続が肯定さ

れたものである。このように、無効とされた契約の種類の点においても、問題とされたのが人的担保ではなく物的担保であるという点においても、判例理論はその適用領域を拡大したということができる。

(4) 最後に、より近時のものとして割合よく引かれる判例を一件掲げよう。

〔仏・7〕 Cass. civ. 18 mars 1997: Bull. civ. I n°96; JCP G 1997IV, 1012.

XはAとガンリンの継続的供給契約を結び、同時にXはAに金銭を貸付けた。Aのこれらの契約につき、Aの妻であるYが保証人となった。ところが、先の諸契約は無効であることが判明した。XがYに対して貸金の返還を請求したところ、Yは継続的供給契約とともに金銭の貸借契約は無効であるから、保証人には支払い義務はないと主張した。原審は「仏・2」の破毀院の示した理由に基づき、保証人の貸金返還債務についての責任の存続を肯定した。Yが上告をしたが、破毀院は原審の判断を正当であるとして、上告を退けた。

これまでの判例においては、原審は保証人の責任を否定し、破毀院がこれを肯定するというパターンが多くみられたが、本判決においては原審が最初から破毀院判例を引用していることが目新しいところである。ここにおいて、判例理論は全く定着したといつてよいであろう。

(1) 本判決の評釈としては、次のようなものがある。Ph. Delbecq et Ch. Mouly, JCP 1984, II, 20216; J.L. Aubert, Defrénois 1984, art. 33251, p. 368.

(2) 被担保者 (garanti) である被告が、担保義務者 (garant) である第三者を訴訟に引き込んでその担保責任を予防的に働かせる強制参加方式のことをいう。山口俊夫編『フランス法辞典』三一頁、二四七頁(二〇〇二年)による。

(3) 誤った理解をしていることをおそれるが、以上の点を明確に(断定的に)示した文献に接し得ず、本文で述べた分析は筆者によるものである。もともと、筆者の見方にかなり近いものとして、Ph. Delbecq et Ch. Mouly, supra note 1, n°10-14; J. François, Droit civil, t. 7, Les sûretés personnelles, 2004, n°192, p. 168 et s. があげられる。

- (4) J. François, *supra* note 3, p. 170 の「le valable」という述語を問題としている。
- (5) Ph. Delbecque et Ch. Mouly, *supra* note 1, nos 11 et 13 は「判例のいう *intérent* を契約的なものと捉える解釈を示している。すなわち、契約の無効の結果生ずる *obligation de restituer* の法的基礎は非償借であるとしながらも、契約清算の局面において、契約的性質が浸透している (*s'impegnent*) のである」と解している。
- (6) 例えば「P. Larroche de Roussane, *Sort des sûretés en cas de nullité absolue d'un prêt, Droit et patrimoine*, 1996, N°42, p. 34 など。なお、同論文は「金銭消費貸借無効の場合における担保の運命」というタイトルの通り、本稿で扱っている問題につき、判例・学説の状況を要領よく解説した文献である。
- (7) G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz, *op. cit.* p. 378 (第一節注(8)) は、裁判官は附従性原則の例外を認めたものである、と評している。
- (8) 例えば「*Cass. com.* 18 avr. 1985 : *Bull. civ.* IV, n°114。
- (9) 本判決の評釈として「L. Aynès, *Défensiois* 1990, art. 34761, pp.444-445。
- (10) *location-gérance* というのは、後注(15)参照。
- (11) 例えば「L. Aynès, *supra* note 9, p. 445」の「このような見方をしつつも、本判決の根源には、引渡の受領を経由することにより、当事者の明らかな合意の転換 (*les échanges de consentement distincts*) がある」というとらえ方を示している。
- (12) 本判決の評釈として「Ph. Delbecque, *JCP*1991 II, 21754 がある。
- (13) Ph. Delbecque, *supra* note 12, p. 387。マールベック教授は「本判決の結論を、後述する、枠契約および失効という考え方により説明することを試みる。
- (14) 本判決の評釈として「M. Bandrac, *Rev. trim. dr. civil*, 1992, p. 799 があげられる (判決に批判的)。
- (15) この「この営業財産経営契約とは」 *location-gérance* と呼ばれる、営業財産の賃貸借契約であると推測される。これは、不動産・資財・商品等の有体財産および商号・顧客などの無体財産等から構成される営業財産 (*fonds de commerce*) を、その所有者が他の第三者に賃貸し、借主はそれを経営してその利益、損失を自己に帰させることを内容とする契約である。以上について、M. Pédamon, *Droit commercial*, 2^e éd., 2000, p. 232, また、前掲・山口編『フランス法辞典』三四六頁右段参照。
- (16) 本判決に関する評釈として「L. Aynès, *Défensiois*1995, art.36040, p. 423 が挙げられる。
- (17) *crédit différé* (相互扶助的資金調達) に関する一九五二年三月二四日の法律に基づき、各種の不動産融資資金(例えば、居住用、営業用を問わず、不動産の建築、購入、修理を目的とするもの)の貸付けを受けうる制度である。このような *crédit différé* を業として営むことのできるの、その資格をフランス財務省から与えられた会社に限られ、現在このような会社は数社あるのみである。

(18) クレディ・ディフェレは相互扶助性 (mutualité) の観念を基礎として発達してきたものであり、その基本的な仕組みは、次のようなものである。まず、資金調達を目的とした相互扶助団体が形成され、その各構成員が、各々が一定期間貯蓄をした財産を共同のものとする合意をすることから出発する。そして、この一定期間 (待機期間 || *le délai d'attente*) が満了したときには、出資額 (貯蓄額) の償還を請求するか、または、出資額の倍の融資を受けうる、というものである。

このクレディ・ディフェレの取引の構造については、次のように分析されている。この取引は三つの契約から成り立っている。第一はこの取引の基本契約であり、その主要内容は貸付けの予約 (*une promesse du prêt*) と待機期間までの申込者の支払い義務などである。第二は本契約としての貸付契約である。この貸付けは抵当権により担保されねばならないことが法定されている (同法律一条)。第三は、以上の貸付制度を補うため、きわめて頻繁になされる貸借契約であり、*crédit d'anticipation* と呼ばれる。これは、先述の待機期間前に資金を欲する者のためになされる、いわば先行融資契約である。待機期間満了後の本来の貸付けにより、この先行融資は返済される。以上は、主として R. Mahely, *Le crédit différé et la compagnie française d'épargne et de crédit*, 1961 による。

第三節 学説

1 序

以上の第二節で紹介した判例に対し、学説は判例評釈、民法の教科書などでこれを分析、あるいは評価を加えている。本節では、判例を批判する見解 (以下、2)、これを支持する見解 (以下、3) に分けて、学説の状況を検討することにしたい。⁽¹⁾

2 判例を批判する見解

(1) バンドラックの見解

バンドラック教授は次のように主張している。⁽²⁾ 金銭貸借契約の無効を理由とする金銭の返還と、当初の金銭貸借

契約そのものから生ずる返還債務は、金額や確かさ (consistance) の点で同様であったとしても、それぞれ別個の性質をもつ。判例の説くように、当初契約による返還債務につきなされていた保証が貸借契約無効後にも存続すると解するのは不当である (unjustifiable)。

(2) ファーブル・マニヤンの見解

ファーブル・マニヤン教授は判例を批判して、次の趣旨を述べている。⁽³⁾ ①判例の立場は無効の効果を定めた民法一二三条に抵触する。⁽⁴⁾ ②判例の見解は保証の附従性という古典的原则に反する。⁽⁵⁾ ③金銭消費貸借契約に基づく金銭の返還債務と、契約無効による返還債務とは、利率、履行期の点で異なり、前者への保証と後者への保証は被担保債権の点で同一視できない。

(3) マロリーの見解

マロリーは加えて次のようにいう。最近の判例は保証人を保護する強い傾向にあるのだから、本問題についても保証人は免責されるべきである、と。⁽⁷⁾

3 判例を支持する見解

(1) コンタミヌ・レイノーの見解

コンタミヌ・レイノー教授は、保証の附従性の表れである民法二〇一二条の解釈につき二つのアプローチがあるとしてそれを叙述した後、次のような旨を述べる。すなわち、当事者を契約締結前の状態に戻すという必要性 (nécessité) が重要であり、返還債務の根拠・性質を問題にしなくてもよい、という。⁽⁸⁾ 同教授の立場は、原状回復目的を重視するとともに、本来の金銭債務についての保証と、契約無効後の返還債務の保証につき、保証内容の経済的同一性を論拠に据えるものと推測される。

(2) キャブプリラックルームリーの見解

彼らは、教科書の中で、次の二点を主張している。⁽⁹⁾ ①確かに、契約に基づく金銭の返還と契約無効に基づく金銭の返還は、その性質および内容が異なるが、両者は、受け取った物の返還 (la remise de la chose) という同一の原因 (cause) と、借り入れられた金銭 (la somme prêtée) という同一の目的 (objet) をもつ。⁽¹⁰⁾ ②保証人を有利に扱うべし、と主張する、判例に批判的な見解があるが、保証人を保護する司法的行動基準 (l'activisme judiciaire favorable aux cautions) を採用する必要があるのだろうか。例えば、主たる債務の無効原因が主債務者の過失に基づく錯誤による場合や有効な形式の不履行 (l'oubli de formalité validantes) などを想起すべきである。

(3) シムレール (シムレールドゥルベック) の見解⁽¹¹⁾

シムレール教授らの立場は、判例に現れた物品の継続的供給を目的とする枠契約の場合につき、附従性原則への抵触なく、判例の立場を説明しようというものである。すなわち、枠契約に付随してなされた金銭貸借契約の「効力がない」(inefficacie) というのは、貸借を生ずるもとなつた基本契約 (枠契約) の無効の結果にすぎず、この「効力がない」ことは、無効というよりも「失効」(caducité) である。⁽¹²⁾ 従つて、金銭貸借契約は何ら瑕疵 (vice) のないものとなる。この失効は期限の消滅をもたらし、このような見方によれば、金銭返還債務 (l'obligation de rembourser) は金銭貸借契約から生ずるもの (issue du contrat) であつて存続し、これは (金銭貸借契約に付せられていた) 担保によつて保護される、と結論づけるものである。⁽¹³⁾

もっとも、シムレールの、「失効」と取り扱う見解に反対する学説がある。⁽¹⁴⁾ さらに、同教授の見解自身が、金銭貸借契約それ自体が初めから無効である場合 (例えば、前掲判例「仏・6」のようなケースを指すのであろう) につき、判例の立場の正当化は難しい、とする若干の留保を付している。⁽¹⁵⁾

(4) ラロッシュ・ドゥ・ルサンヌの見解

ラロッシュ・ドゥ・ルサンヌ博士は、金銭貸借契約無効後の受領した金銭の返還債務は、当初の契約に基づく返還債務を代替する (substituer) ものとして捉えられると述べ、このことを基礎として、契約無効後の返還債務は、本来は非債弁済により基礎づけられるところ、契約正義の名の下に (au nom de la justice contractuelle)、契約の中に挿入される (insérée) のであるとす⁽¹⁷⁾る。

(5) イネスの見解

なお、金銭消費貸借契約が絶対無効とされた、物上保証に関する前記「仏・6」の判例につき、イネス教授は判例理論の拡張を肯定している。その理由として、次のように説かれる⁽¹⁸⁾。① 抵当権も保証と同様に附従性をもつ担保である。② 仏民法二二三二条は、約定抵当権につき被担保債権額が特定していることを求めている⁽¹⁹⁾。この点に関して、判例のように解した場合の、存続する抵当権の被担保債権の金額の相異が気にかかるところである。しかし、貸借契約無効後における金銭返還債務の金額は、当初の契約上の返還債務額よりも増加することはない。③ 判例のような処理をしても、借主の他の債権者に損害をもたらすことはない。

- (1) すでに前節注(6)であげたラロッシュ・ドゥ・ルサンヌの論文が主要学説を概観しており、有益である。
- (2) M. Bandac, Rev. tim. dr. civil, 1991, p. 371 et Rev. tim. dr. civil, 1992, p. 799
- (3) M. Fabre-Magnan, JCP 1992, I Doctrine, p. 366.
- (4) 仏民法二二三二条は次のように規定する。「原因を欠く (sans cause) 債務、または虚偽の原因 (fausse cause)、あるいは不法な原因 (cause illicite) に基づく債務は、何らの効果 (effet) ももたらさな^い。」
- (5) S. Pédéléstre, Les sûretés, 4^e ed., 2004, n°53, p. 36 m^o. 判例は附従性の原則と衝突している、と批判的に述べている。
- (6) 同様に M. Malaurie, Les Restitutions en Droit Civil, thèse Paris II, 1990, p. 65 は、契約無効後の返還は、契約上のそれとは様式が異なるとし

て、契約無効後の金銭の返還の場合には法定利息が付されること、直ちに返還をせねばならないこと、という特色をあげている。また、*M. Contamine-Raynaud, Dalloz 1983, p. 530* も同趣旨の言及をする。

- (7) *M. Malaurie, supra note 6, p. 65.*
- (8) *M. Contamine-Raynaud, supra note 6, p. 530.*
- (9) *M. Cahillac et Ch. Mouly, op. cit. pp. 185-186 (第一節注(6))。*
- (10) *J. François, op. cit. pp. 169-170 (第一節注(3))* も同旨である。保証に関してではあるが、フランソワ教授は、この場合に限り、附従性の原則に背き、保証を存続させることは妥当だと述べる。なお、フランス法における原因 (*cause*) および目的 (*objet*) については、さしあたり、山口・前掲『フランス債権法』四二頁以下、四五頁以下(第一節注(17))を参照されたい。
- (11) *Ph. Simler, Cautionnement et garanties autonomes, 3^e éd. 2000, n°234, pp.215-216; Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit. pp.91-92 et p. 92 (note3) (第一節注(3))。*
- (12) 商品の継続的売買契約やフランチャイズ契約などにおいては、その基本となる契約と、そこから派生してなされる個別契約が結ばれることがしばしばある。前者は枠契約 (*contrat-cadre*)、後者は適用契約 (*contrats d'application*) などと呼ばれる。石油会社とサービス・ステーション (ガソリンスタンド) との間の石油製品の供給に関する契約もこれに該当するとされている。近年のフランスにおいては、枠契約について、判例・学説上、多くの議論が蓄積されている。シムレール教授らの立論は、後述のように、枠契約 (ガソリンの継続的供給契約) が無効とされた場合、適用契約 (枠契約に付随してなされる金銭貸借契約) もその影響を受けて当然に無効になるか、を問題とするのである。なお、フランスの枠契約についての我が国の文献として、野澤正充「有償契約における代金額の決定(一)(二)」立教法学五〇号一八六頁以下(一九九八年)、五一号一頁以下(一九九九年)、中田裕康「継続的取引の研究」三三頁以下(二〇〇〇年)。
- (13) 失効 (*caducité*) とは、当初適法になされた契約が、その後、その重要な要素の一つが消滅することにより、将来に向かって効力を失うことをいう(失効の場合、契約は終了するが、それまでの間の契約は有効なものとしてされる)。無効 (*nullité*) が遡及効を有するのと対比される。例えば、受任者に託された使命 (*mission*) が目的 (*objet*) を失う場合がこれに当たる。失効を解説するものとして、例えば「*J. Ghésain, Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat; Formation, 2^e éd. 1988, pp. 862-863; A. Bénabent, Droit civil, les obligations, 10^e éd. 2005, pp. 147-148.*
- (14) シムレール教授の叙述にはややつきりしない点があり、誤った理解に陥っていることをおそれるが、同教授の見解は、本文に示したような主張である、と解した。なお、同教授は自説の補強のため一九九七年七月一日の破毀院判例を引用するが、同判例は若干特殊な事案に関するものであり、引用の適切性に少し疑問がある。それはともかく、この「失効」による法律構成には、このほか、*D. Grinaud, La*

caractère accessoire du cautionnement, 2001, n°55, p. 70 ; L. Aynès et P. Crocq, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, 2004, n°130, p. 29 などと与してゐる。

(15) 例えば、M. Fabre-Magnan, *supra* note 3, p. 366 は、学界中に失効を主張する論者がいるが、ここでの問題は主たる債務が初めから作用していなかった、というべきであり、保証も無効である、と述べている。

(16) Ph. Simler et Ph. Delébecque, *supra* note 11, p. 92 (note 3).

(17) P. Laroche de Roussac, *op. cit.* p. 34 (第二節注(6))。このような立場は、第二節注(5)で引用した、ドゥルベック・ムリーによる、非償弁済を根拠とする返還債務に、「契約的性質が浸透していく」とする説明の仕方とも共通するであろう。

(18) L. Aynès, *op. cit.* pp. 424-425 (第二節注(16))。なお、イネス教授以外に、抵当権の場合に関する判例の処理を積極的に理由づけようとする文献はあまり見あたらなかった。

(19) 仏民法二二三条第一文は、次のように規定する。「約定抵当権は、それが同意される金額が確定的で(certain)で、かつ、証書(acte)によって決定されているのでなければ有効とはいえない。」

第四節 フランス法のまとめ

これまで概観してきたフランス法の状況を、以下、担保の附従性、判例の状況、学説の状況、小括という順でまとめよう。

1 保証・抵当権の附従性

フランス法においては、我が国と同様、保証、抵当権のいずれも、附従性を有する担保である。すなわち、その成立・存続のためには、有効な被担保債権の存在が必要であるというのが、民法典の定めるところであり、かつ、従来、判例・学説も一致して認めるところであった。保証についての前掲「仏・1」判決はそのことを示すもので

あるといえよう。

2 判例の状況

判例の状況をまとめるならば、以下の(1)から(4)のようになる。

(1) 以下のような理由づけにより、判例は契約無効後の保証の存続を肯定する方向にある。

上述1の状態は、一九八二年の破毀院判決(前掲「仏・2」)の登場以来、大きく変化した。判例は附従性の原則とは異なる態度を固めるに至っている。すなわち、保証の対象となった金銭消費貸借契約の無効の場合において、引渡し済み金銭の返還債務(*obligation de restituer*)は、当初の金銭貸借契約と切り離すことができない(*inherent*)とし、金銭消費貸借についてのそれであったところの保証は、契約無効後における、受領金銭の返還債務が存続する限り、この債務を担保するものとして消滅しない、とするのである。

(2) 判例の理由づけには、不明な点が残されている。

しかし、判例は上記のような判決理由を繰り返し述べるのみであり、その理由づけには不明の点がある。その中でも特に、前述のように、判例の理由づけを支える *inherent* という述語の意味するところは明らかではない。すでに分析を加えたところであるが、この述語の意図するものとしては、例えば次のような可能性が考えられよう。第一は、契約無効後の給付されたものの返還債務の法的性質は、契約上の債務ではなく、非債弁済という法定の債務であるとするのがフランス民法上の一般的理解であるけれども、このような性質上の相異を踏まえた上で、しかし、金銭の返還という経済的機能の点で両債務は共通する、と捉える考え方である。第二は、一部の学説が解説するよう、契約無効後の給付受領物の返還債務には契約的性質がいわば残っており、当初契約についての担保がそのまま存続することに支障はない、とする発想である。

(3) 保証だけでなく抵当権についても同様の立場に立っている。

先の判例の立場は、保証のみならず抵当権の場合にも拡大され、被担保債務が無効とされた後の、交付済み金銭の返還債務をも、抵当権は担保し続ける、とする（前掲「仏・6」判決）。

(4) 紛争事例について

担保の存続を認めた判例の多くのケースは金銭消費貸借契約が無効（絶対無効）の場合に関するものであるが、中には、物品の継続的売買契約が無効の場合において、この契約上の債務を担保するための保証人は、同契約無効後においても、債務者により受領された物品の代価について責任を負うと判示するケースも一、二存在する（前掲「仏・3」、「仏・4」がそれである）。しかし、これについての判例の理由づけは、接し得た限りでは、十分なものであるとはいいい難いと思われる。

3 学説の状況

(1) 議論の対象について

まず挙げられる学説の傾向として、学説上のほとんど多くの議論が、金銭消費貸借無効の場合の担保の帰趨という場合に集中しているように見られる。また、ほとんどが保証の場合を念頭においた議論である。これは、先の判例のリーディング・ケース（金銭貸借の無効かつ保証の事案）のインパクトの大きさによるものと思われる。

(2) 結論の方向性について

さて、学説は、金銭貸借契約無効の場合において、給付された金銭の返還のため、当初契約上の債務に付せられた担保が存続する、と解した判例に反対するか、それともこれを支持するか、という点で一致が見られず、現在対立状況にあるということができよう（もつとも、見落としもあるが、どちらかといえば、判例の結論を支持する

見解が若干多いように感じられる)。そして、この問題に関する判例評釈や教科書での論及の数は少ないわけではないが、両学説の各論拠についても、決定的な有力説や多数説と呼ぶべきものは今のところは見あたらない、という状態にあるように見受けられる。

(3) 根拠づけについて

各学説の主立った根拠は、以下のごとくである。なお、学説は主として、保証の場合を念頭においた議論を交わしている。

ア まず、判例に反対する説では、以下の①、②を強く主張する論者が多い。すなわち、①附従性の原則に反する。②当初の被担保債務と、当初契約無効後の返還債務は、その性質、内容（履行期、利率など）の点で異なる、というものである。さらに、③保証の場合につき、保証人の保護という判例の傾向等をその根拠とする見解もある。

イ 一方、判例に賛成する見解は、次のような要素をその根拠とする。すなわち、①原状回復という目的の強調。

②当初の担保の対象であった返還債務と、契約無効後の返還債務につき、その原因（cause）あるいは目的（object）の同一視^①。③保証人保護という司法政策に全面的に依拠することへの疑問、等に支えられている。また、④判例に現れた多くのケースが、枠契約としての継続的供給契約に付随した金銭貸借契約の無効であることに着目し、前者の無効は、後者の無効を導くのではなく、後者の失効（caducité）を生じさせるにすぎないと法律構成し、当初契約への保証は存続する、との帰結を導く見解も、複数の論者により主張されている。もともと、この見解の中心的論者は、枠契約以外の単純な金銭貸借契約の無効の場合の理論構成につき、若干の留保をおいているようである。さらに、⑤特別の法律構成を用いることなく、契約無効により生ずる受領物の返還債務は、契約的性質をなおとどめている、と主張する立場もみられる。なお、抵当権の存続を根拠づける学説は多くなく、存続する抵当権が担保する、契約無効に基づく返還債務額は、当初契約に基づく被担保債務額よりも多くはない、等の理由が説かれてい

るにすぎない。

4 フランス法概観のまとめ

以上のように、本稿のテーマである、当初契約に関する担保は、同契約無効（取消）の場合の、給付物返還債務をも担保するものとして存続しうるか、という問題につき、近時のフランス民法下でも若干の判例と学説上の議論があることを確認することができた。右記問題につき破毀院判例は、例えば、金銭消費貸借契約無効のケースを中心として、保証、抵当権ともにそれらが存続し、契約無効後の受領した金銭の返還債務をも担保することを肯定している。しかし、第二節で考察したように、その理由づけに不明な点を残しつつ、判例の姿勢が固まっている観がある。

他方、学説には、担保の附従性を理由に、判例を強く批判する見解がある一方で、判例の結論を肯定する説も見られるところである。附従性という基本原則に対して一定の例外的場合を認めるためには、何よりも理論的な根拠づけが求められよう。しかしながら、上記肯定説は、その根拠づけにつき見解が分かれており、かつ、必ずしも十分ではないというべきであろう。ちなみに、次章で取り扱うドイツ法において見られる、契約の解釈という方向での理論化の試みはフランス法ではなされてい^②ない。なお、契約正義を持ち出して、契約無効後の返還債務はなお契約的性質を失わない、とする見解があるが、検討の余地があろう。以上のように、フランス法においては、研究者らによる、なお一層の理論的研究の蓄積が待たれる状況にあるように思われる。

(1) ②としてあげた原因 (cause) および目的 (objet) はフランス法特有の観念であり、我が民法において同一の議論はしにくい。しかし、フランス法において②として述べられていることをわが民法上の議論に引きつけて考えれば、これは、当初の金銭貸借契約における目的

物である金銭の返還と契約無効後の給付済み金銭の返還とは、経済的側面に着目するならば、その実質的内容に大きな差がない、ということに行き着くのではなからうか。

(2) 契約無効後の返還債務を契約的なるものであると解することにより、もともと契約上の債務を担保していたのであるから、保証・抵当権はこれまでと性質上同様の上記債務を担保することに支障はない、と論を運ぶのが、この見解のねらいであろう。しかし、このような説明はやや苦しいのではないか。