

---

# フランスの保証法制と民法（債権関係）の改正

野澤正充

---

- 1 問題の所在
- 2 フランスの保証制度の概要
  - (1) 保証の意義
  - (2) 保証制度の沿革
  - (3) 現代社会における保証の特質
  - (4) 保証の規定
- 3 フランス法における保証人の保護
  - (1) 特別法による保証人の保護
  - (2) 保証契約の締結時における保証人の保護
  - (3) 債権者の権利の失効——情報提供義務・比例原則
  - (4) その他
- 4 結 語
  - (1) 保証人の保護法制
  - (2) 民法典の保証
  - (3) 民法（債権関係）の改正に向けて

## 1 問題の所在

現在、法制審議会民法（債権関係）部会において審議されている民法（債権関係）の改正では、保証人、とりわけ個人の保証人の保護が1つの論点となっている。その背景には、保証が古くから危険な契約類型であるとされ、友人や親戚が義理や情義で引き受けた保証債務のために身を滅ぼすという事例が多い、という事実がある<sup>1)</sup>。この問題は、個人による保証（個人保証）一般に生じう

るものであり、なかでも、特定の債務を担保するのではなく、一定期間の継続的な取引から生じる債務を包括的に担保する根保証（継続的保証）に関して顕著である。そこで、平成16年の民法改正では、書面によらない保証契約を無効とする（民446条2項）とともに、根保証契約のうちの貸金等根保証契約については一定の規制を設けた（民465条の2～民465条の5）。

しかし、現行民法の規定は、なお保証人の保護には十分ではない。すなわち、一方では、保証契約が書面によってなされたとしても、保証人が自己の責任を十分に認識していないことも少なくない<sup>2)</sup>。このことは、実際に、保証契約の多くが書面によってなされていることからもうかがわれよう。また、他方では、民法465条の2以下の根保証に関する規定の適用対象が、すべての根保証契約ではなく、根保証契約のうち、「その債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（以下『貸金等根保証債務』という。）が含まれるもの」に限定されている<sup>3)</sup>。

そこで、2013年4月に公表された「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という。）は、まず、根保証に関して、その適用範囲の拡大を示唆する。

- 
- 1) 法務省民事局参事官室『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、2013年。以下、「補足説明」として引用する。）226頁も、保証契約が、「不動産等の物的担保の対象となる財産を持たない債務者が自己の信用を補う手段として、実務上重要な意義を有しているが、その一方で、個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たない」との認識を有している。
  - 2) 補足説明・前掲注1) 228頁は、保証契約を単に書面によってするのみならず、「保証人において自己の責任を十分に認識していない場合が少なくないことなどを考慮し、保証契約が慎重に締結されるようにする観点から、保証契約書における一定の重要部分について保証人による手書きを要求したり、一定額を超える保証契約については保証人に説明した内容を公正証書に残すことを債権者に義務付けたりするなどの方策を採用すべきであるとの考え方」に言及する。このような検討が必要なことから、現行民法による書面の要求（446条2項）だけでは、保証人の保護を十分に図ることができないことがうかがわれる。

## 5 根保証

(1) 民法第 465 条の 2（極度額）及び第 465 条の 4（元本確定事由）の規律の適用範囲を拡大し、保証人が個人である根保証契約一般に適用するものとする。

(2) 民法第 465 条の 3（元本確定期日）の規律の適用範囲を上記(1)と同様に拡大するかどうかについて、引き続き検討する。

(3) 一定の特別な事情がある場合に根保証契約の保証人が主たる債務の元本の確定を請求することができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

また、「保証人保護の方策の拡充」として、以下の 4 点を検討課題としている。

## 6 保証人保護の方策の拡充

### (1) 個人保証の制限

次に掲げる保証契約は、保証人が主たる債務者の「いわゆる経営者」であるものを除き、無効とするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによ

- 3) 民法の適用対象が貸金等根保証契約に限定されていることについて、補足説明・前掲注 1) 222 頁は、次の指摘をしている。すなわち、「平成 16 年改正による新設規定の適用対象が限定されたことに対しては、参議院法務委員会において、『貸金等債務のみならず、継続的な商品売買に係る代金債務や不動産賃貸借に係る賃借人の債務を主たる債務とする根保証契約についても、取引の実態を勘案しつつ、保証人を保護するための措置を講ずる必要性の有無について検討すること。』との附帯決議がされ、また、衆議院法務委員会においても、『個人の保証人保護の観点から、引き続き、各種取引の実態やそこにおける保証制度の利用状況を注視し、必要があれば早急に、継続的な商品売買に係る代金債務や不動産賃貸借に係る賃借人の債務など、貸金等債務以外の債務を主たる債務とする根保証契約についても、個人保証人を保護する措置を検討すること。』との附帯決議がされている」。

って負担する債務（貸金等債務）が含まれる根保証契約であって、保証人が個人であるもの

イ 債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるもの

(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結しようとする場合には、保証人に対し、次のような事項を説明しなければならないものとし、債権者がこれを怠ったときは、保証人がその保証契約を取り消すことができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 保証人は主たる債務者がその債務を履行しないときにその履行をする責任を負うこと。

イ 連帯保証である場合には、連帯保証人は催告の抗弁、検索の抗弁及び分別の利益を有しないこと。

ウ 主たる債務の内容（元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等）

エ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合には、主たる債務者の〔信用状況〕

(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結した場合には、保証人に対し、以下のような説明義務を負うものとし、債権者がこれを怠ったときは、その義務を怠っている間に発生した遅延損害金に係る保証債務の履行を請求することができないものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 債権者は、保証人から照会があったときは、保証人に対し、遅滞なく主たる債務の残額〔その他の履行の状況〕を通知しなければならないものとする。

イ 債権者は、主たる債務の履行が遅延したときは、保証人に対し、遅滞なくその事実を通知しなければならないものとする。

(4) その他の方策

保証人が個人である場合におけるその責任制限の方策として、次のような制度を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

ア 裁判所は、主たる債務の内容、保証契約の締結に至る経緯やその後の経過、保証期間、保証人の支払能力その他一切の事情を考慮して、保証債務の額を減免することができるものとする。

イ 保証契約を締結した当時における保証債務の内容がその当時における保証人の財産・収入に照らして過大であったときは、債権者は、保証債務の履行を請求する時点におけるその内容がその時点における保証人の財産・収入に照らして過大でないときを除き、保証人に対し、保証債務の〔過大な部分の〕履行を請求することができないものとする。

ところで、筆者は、法務省の委託を受けて、2012年3月、『諸外国における保証法制及び実務運用についての調査研究業務報告書』（商事法務）のとりまとめ（「諸外国の保証制度——概要と総括」）と、フランス法の部分（「フランスの保証制度」）を執筆した。この研究は、必ずしも保証人の保護法制に偏るものではなく、その表題からも明らかのように、各国の「保証法制」とその「実務運用」を明らかにするものである。しかし、個人保証における保証人の保護の要請は、諸外国でも強い。とりわけ、フランスでは、保証人を保護するための一般的な法技術として、「①保証契約の締結に際して、保証人による手書きの記載を要件とすること、②債権者に保証人に対する情報提供義務を課すこと、および、③保証人に過大な保証債務を負わせることを禁止すること（比例原則〔*principe de proportionnalité*〕の導入）」が用いられている<sup>4)</sup>。そして、この報告書が、法制審議会民法（債権関係）部会の審議にどの程度の影響を与えたかは不明である。しかし、その中間試案と「補足説明」とを読む限りでは、少なくとも、保証人保護の方策として、フランスにおける保証法制が参照されていることは明らかである。というのも、「保証契約書における一定の重要部分につ

4) 野澤正充「諸外国の保証制度——概要と総括」『諸外国における保証法制及び実務運用についての調査研究業務報告書』（商事法務、2013年）18頁。

いて保証人による手書きを要求」すること<sup>5)</sup>のほか、債権者による保証人に対する情報提供義務（中間試案第17：6－(2)(3)〔前掲〕）、および、比例原則（中間試案第17：6－(4)イ〔前掲〕）は、いずれもフランス法における保証人保護の方策だからである。

もっとも、上記の報告書は、その作成期間が短かったこともあり、必ずしも十分な検討を行うことができなかつた。加えて、フランスにおける保証人保護の規定は、消費法典のほか、特別法に散在しているため、不明確でわかりにくい。そこで、本稿は、同報告書の記述と重複するところもあるが、フランスにおける保証制度に関して、より新しい情報を加えるとともに、個人による保証・根保証に焦点を当てて、保証人保護の方策を明らかにすることを目的とする。以下では、その前提として、まず、フランスの経済社会における保証制度が果たす役割を明らかにする<sup>(2)</sup>。そして、フランス法の保証人保護の制度を概観し<sup>(3)</sup>、最後に「結語」として、日本法との若干の比較を試みることにする<sup>(4)</sup>。

## 2 フランスの保証制度の概要

### (1) 保証の意義

日本法におけると同じく、フランス法の保証は、主たる債務者が債務を履行しない場合に、保証人（caution）がその債務を債権者に対して履行する旨の片務契約（contrat unilatéral）である、と定義される<sup>6)</sup>。民法典 2288 条は、これを次のように規定する。すなわち、「ある債務を保証する者は、その債務者自らが債権者に対して債務の満足を与えられない場合に、債権者に対して、その債務を満足させる義務を負う」。この保証の意義からは、①保証人のみが債務を負う片務契約であること、②保証人がこの契約によって、債権者に対して直接に義務を負うこと、および、③主たる債務者の債務を履行するために保証債務が存在することが導かれる。とりわけ、③からは、保証の付従性が基礎づけられる。そして、この保証の付従性によって、一方では、保証が、損害担保契

5) 補足説明・前掲注1) 228頁。なお、前掲注2)も参照。

6) L.Aynès et P.Crocq, Les sûretés, la publicité foncière, Defrénois, 7<sup>e</sup> éd., 2013, n°101, p.19.

約などの自主的担保（*garantie autonome*）や即時的担保（*garantie à première demande*）<sup>7)</sup>と区別される。また他方では、保証の付従性が、保証債務を履行した保証人の主たる債務者に対する求償権を説明する<sup>8)</sup>。

さらに、保証人は、原則として補充的な債務を負うものであり、主たる債務者がその債務を履行しない場合にしか、保証債務を履行しない。しかし、この補充性は、保証の本質的な要素ではなく、今日のフランスでは、債権者が保証人に対し、保証契約の締結に際して、連帯保証または検索の抗弁の放棄を求めることが多い<sup>9)</sup>、とされている。

## （2）保証制度の沿革

### （ア）保証の形成

フランス民法典の制定以降、長い間、保証は、農業社会における「穏やかな」（*paisible*）担保手段として、二次的な役割しか有していなかった。すなわち、保証は、友人や近親者の情義に基づく無償契約（民1105条）であり、経済社会とは無縁のものであると考えられていた。なぜなら、保証は、保証人個人の利益を全く追求しないからである。それゆえ、19世紀の学者は、保証を、売買や賃貸借などの「大きな契約」類型に対する、「小さな契約」として位置づけてきた<sup>10)</sup>。

なお、シムレール教授（Ph.Simler）によれば、そもそも人的担保は、原始的社会に特有の性質である、部族や家族という集団の構成員の責任にその淵源を有し、法的責任よりもむしろ、その集団の連帯や名誉に基礎づけられるもので

7) 自主的担保（*garantie autonome*）は、付従性がなく、主たる債務とは別に担保義務者が債務を負担するものである。また、即時的担保（*garantie à première demande*）は、「請求払無因保証」とも訳されるが、担保義務者に抗弁がなく、債権者から請求されれば直ちに弁済しなければならない人的担保である。用語の訳については、山口俊夫『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002年）246頁による。

8) Aynès et Crocq, *op.cit.*, n°101, pp.19-20.

9) Aynès et Crocq, *op.cit.*, n°101, p.20.

10) Aynès et Crocq, *op.cit.*, n°105, p.22.

あったとされる<sup>11)</sup>。また、フランスでは、日本におけるような身元保証制度は存在しない。その理由は、フランス人によれば、身元保証が、家族の連帯責任という、上記のような古い観念に基づくものであり、個人主義の発達したフランスでは受け容れられないことにある。

#### (イ) 物的担保の優位——1970年代以前

フランスでは、1970年代までは、担保手段としては物的担保、とりわけ抵当権が支配的であり、保証は重要な役割を有していなかった。その理由としては、一方では、不動産などの重要な財産が、公示手段の発達を背景として、容易に担保として利用できる半面、個人主義と核家族化の進展により、保証人となる第三者を探すのが困難となったという事情が挙げられる。また、他方では、人的担保が債務者の数を増やすことによって、その支払不能のリスクを軽減できるとしても、近親者を相互に義務づけるだけでは、支払不能のリスクを完全に払拭することができない。これに対して、物的担保は、その目的となる財産、ことに抵当権の目的となる不動産の価値が安定していたため、債権者に十分な満足を与えることができたことが挙げられる<sup>12)</sup>。

#### (ウ) 保証の復権——1970年代以降

1970年代以降は、人的担保、とりわけ保証が、少なくとも物的担保と同程度にその重要性を認められるようになった。その要因としては、さまざまなものが考えられるが、さしあたり次の2つを指摘することができる<sup>13)</sup>。

第1に、伝統的な近親者や友人による無償契約としての保証に加えて、新たに多様な保証が発展してきたことが挙げられる。すなわち、銀行保証や互助保証 (cautionnement mutuel) の展開であり、これらは債権者にほぼ確実に満足

11) Ph.Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2000, n°4, p.7. 平野裕之「外国の法人保証——フランス法における法人保証」椿寿夫・伊藤進編『法人保証の研究』(有斐閣, 2005年) 198頁。

12) Simler et Delebecque, *op.cit.*, p.8. 平野・前掲注11) 198—199頁。

13) Simler et Delebecque, *op.cit.*, pp.8-9.

を与えるため、その重要性を否定することはできない。例えば、非常に多くの小規模会社の経営者は、その営業資金の貸主（＝銀行）によって、ほぼ自動的に保証人となることを要求される。また、機関保証や国・公共団体による保証も飛躍的に増加している。

第2に、物的担保が相対的に機能しなくなったことも、保証の発展の重要な要因として指摘することができる。すなわち、1967年7月13日の法律と1985年1月25日の法律による倒産法の改正により、債務者が倒産した場合には、物的担保の設定を受けている債権者は、他の先取特権者や租税に対する最優先の先取特権（super-privilégiés——40条先取特権）によって、その優先弁済権を奪われることとなった。これに対して、債権者の保証人に対する権利は、このような他の債権者の先取特権による制約を受けない。また、物的担保権の行使による強制執行、とりわけ不動産の強制執行は、債権者にとって時間と費用がかかりすぎるうえに、今日では、インフレーションの後退と不動産市況の冷え込みによって、債権の回収にとって不確実な手段となっている。

### （3）現代社会における保証の特質

上記の点とも関連するが、今日における保証制度の発展の背景には、以下のような保証の特質がある<sup>14)</sup>。

#### （ア）担保権設定の容易さ

現代社会では、企業、商人および消費者に対する信用の供与が増加し、必然的に担保が要求されることになる。しかし、物的担保の設定には費用がかかるうえに、そもそも担保に供する財産を有していないと信用を受けることができない。これに対して、保証は、その設定に特に形式が要求されず、私署証書を作成するだけでよいため、ほとんど費用がかからず、容易である。それゆえ、保証は、信用を供与する金融機関にとっても重要であり、今日では、債務者に

---

14) Aynès et Crocq, op.cit., n°106 et suiv., pp.22-23.

保証人を立てさせる債権者または保証人の多くが銀行であるとされている。もっとも、近親者や友人による伝統的な保証もなくなるわけではなく、これらも常に機能している<sup>15)</sup>。

#### (イ) 債権回収の確実性

物的担保は、すでに触れたように、不動産の強制執行が十分に機能しないのみならず、債務者が倒産すると、現行のフランス倒産法の下では、他の先取特権者に優先されるおそれがある。換言すれば、物的担保の優先弁済権は確保されない。これに対して、債権者の保証人に対する保証債務の履行請求は、他の債権者と競合することなく、先取特権に優先されることもない。ただし、1994年6月10日の法律による倒産法の改正によって、債権者は、主たる債務者に裁判上の更生手続開始決定がなされた後は、自然人である保証人に対して、保証債務の履行を請求できないとされた（1985年法55条2項一現・商法典L.622—28条）。しかし、保証人が法人である場合には、同規定は適用されず、債権者はなお、保証債務の履行を請求することができる<sup>16)</sup>。

#### (ウ) 心理的な強制力

保証は、保証人を主たる債務者とともに債務者とし、その責任財産のすべてを引当てとするものである。そこで、その副次的な効果として、債権者は、保証が主たる債務者に弁済を促す圧力となることを期待している。例えば、保証人が近親者である場合には、主たる債務者は、その保証人が弁済しなければならぬ状況となることを避けるために、弁済をしようとするであろう。この心理的な要因が、近親者や友人が保証人となるのではない企業間の関係においても、決定的なものとなりうることもある。すなわち、経営者による会社の債務の保証は、実質的には、その会社の健全な運営を担保とするものである。

15) Simler et Delebecque, op.cit., n°4, p.8.

16) 能登真規子「フランス倒産法における保証人の法的地位(2)」彦根論叢 352号 85頁 (2005年) 参照。

### (エ) 法人保証（機関保証）の発展

今日では、近親者や友人による情義的な保証とは異なる、企業による、または企業間における保証が飛躍的に発展している。この企業の保証にも、いくつかの類型がある。

#### (i) 経営者保証・親会社の保証

会社の経営者、大株主 (associé majoritaire)、または親会社 (société mère) が、会社または子会社が銀行から信用を受けるに際して担保を供する場合であり、その担保として保証が用いられる。フランスでは、小規模の会社または有限会社が多く、銀行がこれらの会社に信用を供与する場合には、常に経営者による保証を要求している。というのも、会社の経営者は、原則として会社の債務については個人的責任を負うことがない (有限責任) ため、銀行は、経営者を保証人とすることによって、この有限責任の利益を奪うのである。そして、銀行は、経営者による資産隠しに対処するため、経営者を保証人とするだけでなく、その家族も保証人としてとることがあるとされる<sup>17)</sup>。また、会社について、次の銀行保証がなされる場合には、銀行の会社に対する求償権を確保するために、経営者が保証人となることもある (求償保証 = sous-cautionnement)。このような経営者保証のほかに、親会社が子会社の債務を保証することも多い。これも経営者保証と同じく、「会社を独立させることにより財産が分離されることに対処するためである」<sup>18)</sup>とされている。

#### (ii) 銀行保証

銀行が、その顧客に信用を受けさせるために、自らが保証人となる場合である (銀行保証)。この場合における銀行の利益は、主たる債務者によって支払われる保証料であり、その保証料には、通常は銀行のリスクも含まれている。保証料は、通常は、主たる債務の総額の0.5%から1.5%であるとされる。そ

17) 平野・前掲注11) 205頁。

18) 平野・前掲注11) 205頁。

して、このような金融機関は、リスクの限定とその分散を心がける。すなわち、金融機関は、主たる債務者を選別するとともに、主たる債務者の財産に質権や抵当権などの設定を受けることによって、そのリスクを限定する。また、金融機関は、債務者を増やすことによってそのリスクを分散させるとともに、損害保険会社などの他の機関の保険に加入することによっても、そのリスクを分散させている<sup>19)</sup>。

このような機関保証は、銀行をはじめとする金融機関の重要な事業分野の一つであり、企業の多くがこの与信を利用している。また、日常的には、賃借人の債務を保証するためにも銀行保証が利用されている。この銀行保証は、家賃の1年相当の金額で銀行が運用している投資信託を購入し、この債権を担保に銀行が家賃の保証をするものである。

なお、1984年1月24日の法律第3条によれば、金融機関による保証は、依頼者である主たる債務者との関係では有償であるものの、このような有償の保証をすることができるのは、同法の規定する金融機関に限られている。また、法律によって銀行保証を付することが義務づけられている場合がある。例えば、租税や関税の支払に猶予期間を付与してもらう場合には、銀行保証または物的担保の設定が要求される（租税法典1692条・関税法典112条・114条）<sup>20)</sup>。

ところで、銀行保証は、今日では頻繁に用いられ、前述のように、保証契約の当事者のいずれか、すなわち、債権者または保証人のどちらかの大半は銀行である、とさえいわれている<sup>21)</sup>。それゆえ、保証制度の改正も、これらの銀行の要求に従ったものとなる。しかし半面、保証人を保護する立法も、これらの銀行を対象とし、銀行に情報提供義務などの義務を課す。とりわけ、後述する2003年のデュトレイユ法 (loi Dutreuil) は、より一般的に「事業者である債権者」を対象とするため、与信機関に適用されることとなる<sup>22)</sup>。

---

19) M.Cabrillac et Ch.Mouly, Droit des sûretés, Litec, 6<sup>e</sup> éd., 2002, n°47, p.51.

20) 平野・前掲注11) 201頁。

21) Aynès et Crocq, op.cit., n°106, p.22.

22) Aynès et Crocq, op.cit., n°106, p.22.

## (iii) 銀行以外の機関保証

銀行以外の機関保証としては、互助保証と公的機関による保証がある。

互助保証 (cautionnement mutuel)<sup>23)</sup>は、19世紀半ばから発達したものであり、当初は、同業者の団体がその構成員の債務を保証することによって、構成員が融資を受けられるように手助けすることを目的としていた。そして、1917年3月13日の法律によって法制度として承認され、2つの大戦を経て、1970年代には、各業界における互助保証会社が飛躍的に増加したとされる。その機能は、各分野の事業者に対し、管理費を得ることと引き替えに、銀行からの借入れを保証することによって、通常よりも安い利率で融資を受けることができるようにするとともに、場合によっては物的担保を提供することもある。その意味では、業界の互助的・共済的な機能を有するものであった。

しかし、1990年代における中小企業の危機により、互助保証会社も危機に瀕し、多くの業界でその互助保証会社が失われるに至った。そして、今日では、国家の介入にもかかわらず、その活動は危機的状況にあり、ごく限られた分野（建築と美容業界）を除いては、ほとんど機能していないとされている<sup>24)</sup>。

互助保証会社に代わって中小企業の信用を保証する役割は、今日では、公的機関が担っている。すなわち、1981年の社会党政権の誕生による政策転換により、中小企業の信用保証制度として公的支援がなされ、それが今日に至っているとされる。そして、そのような公的機関としては、以下のものが挙げられる<sup>25)</sup>。

① Le CEPME (Le crédit d'équipement des petits et moyennes entreprises = 中小企業投資与信) 国が51%、民間銀行が36%を出資して設立された機関であり、かつては、中小企業に対する融資において重要な役割を果たしていた。すなわち、中期の事業融資を行う銀行に手形保証をするものである。しかし、後述④のSOFARISによる信用保証事業の展開により、中小企業への信用保証業務は

23) Cabrillac et Mouly, op.cit., n°356, p.341 et suiv.

24) Cabrillac et Mouly, op.cit., p.344.

25) 平野・前掲注11) 204頁。

停止しているとされる。

② SDR (Les sociétés de développement régional = 地方開発公社) 特定の地域の企業に独自の基金を供給するために設立されたものであり、①の CEPME が中小企業の融資を保証した場合に、その求償権を担保(保証)する。

③ BFCE (la Banque française pour le commerce extérieur = フランス輸出取引銀行) 輸出業者の債権を流動化し、または外国の買主のために融資をする銀行に対して保証をする機関である。この BFCE は、1946年に設立され、1996年に Credit National との合併により Natexis S.A. となった。そして、1998年には Banque Populaire に買収され、2006年にその活動の再編成によって NATIXIS となっている。それゆえ、現在では、NATIXIS がその業務を承継している ([http://www.natixis.com/natixis/jcms/j\\_6/accueil](http://www.natixis.com/natixis/jcms/j_6/accueil))。

④ SOFARIS (Société française d'assurance du capital risque des PME = フランス中小企業リスク投資保険会社) 1982年に設立された機関であり、中小企業の間接的支援策としての信用保証を重点政策とする。この SOFARIS も、現在では、Bpifrance (Banque publique d'investissement) の傘下で OSEO (<http://www.oseo.fr>) となり、中小企業のための信用保証事業の中核をなしている。すなわち、2012年には、OSEO は、84,000社の中小企業に対し、350億ユーロもの貸付を行っている。

#### (オ) 保証の多様性

現代社会では、さまざまな種類の保証が混在している。すなわち、一方では、上記(エ)のような、銀行・金融機関・相互会社および公的機関による機関保証・法人保証が存在する。また他方では、近親者や友人による保証も存在する。さらに、グループ企業内における保証や不動産開発プロジェクトのための保証のような、大規模な取引のための保証が存在する半面、消費者信用や賃借人の保証など、日常的な保証も存在する。そして、これらの保証には、原則として同じ保証の規定が適用されてきた。しかし、実質的には、これらは同じではなく、近親者や友人による保証は、金融機関による保証やグループ企業内における親

会社の保証に比較すると、保証人がより危険にさらされているといえよう。

#### （４）保証の規定

##### （ア）保証の類型

上記のように、保証には多様な類型があり、その内容も実質的に異なるため、これを類型化し、その適用すべき法律を区別することが考えられる。しかし、保証の類型化は困難であり、さまざまな提案が示されている<sup>26)</sup>ものの、共通の理解は得られていない。もっとも、判例は、保証を次の3つに類型化していることがうかがわれる<sup>27)</sup>。

①事業者による保証、すなわち、信用保証機関による機関保証は、保証人に対して報酬が支払われるものであり、特に問題は生じない。

②一般の民事保証は、①とは異なり、親族関係、友情または愛情によって保証人を主たる債務者に結びつけるものであり、保証人には報酬が支払われず、主たる債務者の取引とも無関係である。

③上記の2つの中間に位置するのが、主たる債務者と利害関係を有する者による保証である。例えば、経営者保証であり、経営者は、その経営する会社が融資を受けるために保証人となる。この類型の保証人に関する判例は多い。

##### （イ）民法典・特別法の規定

立法者は、判例による上記の保証人の3類型を区別しない。ただし、大きな区別としては、保証人が自然人である場合と法人である場合とを区別する。例えば、2005年7月26日の法律（事業救済に関する法律第845号）と2008年のオルドナンスでは、法人よりも、保証人である自然人をより保護している。もっとも、これは、次のような政策的理由による。すなわち、保証人である自然人の多くは、会社更生法の適用を受ける当該会社の経営者であり、その者に損害を与えないことによって、できる限り早い時期に更生手続を開始させ、それ

26) 学説による保証の類型化の提案については、平野・前掲注11) 205-208頁参照。

27) Aynès et Crocq, op.cit., n°111, p.24.

に協力させることを目的とするものである。

このような、保証人が自然人と法人のいずれであるか、という区別に加えて、2003年8月1日の法律第721号(Loi n°2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique = 経営主導のための法律。その推進者の名をとってデュトレイユ法(前掲)と呼ばれる)は、すべての「事業者である債権者」(créancier professionnel)に対して、自然人である保証人を保護した(消費L.341-2条~L.341-6条)。それゆえ、現在では、保証人が法人であるか否かであるのみならず、自然人である保証人と「事業者である債権者」という類型が存在する。

ところで、フランスでは、2006年3月23日のオルドナンスにより、民法典における担保法の改正が行われた。すなわち、この改正によって、それ以前は、民法典の異なる箇所に規定されていた保証と物的担保に関するすべての規定が、新しい第4編に集められた。しかし、保証に関しては、その改正を国会が政府に授權しなかったため、実質的な改正は行われていない。それゆえ、民法典における保証の規定とは別に、保証人の保護に関する規定の多くは、消費法典に置かれたままである<sup>28)</sup>。

そこで以下では、保証制度に関する消費法典その他の特別法による規定を検討する。

### 3 フランス法における保証人の保護

#### (1) 特別法による保証人の保護

フランス民法典における保証の規定は、日本民法におけるそれと大きな相違がなく、保証に関しては、フランス法が日本民法の母法であると考えられる<sup>29)</sup>。このような民法典の保証制度に対して、1980年代における保証人を保

28) ピエール・クロック(野澤正充訳)「フランスにおける担保法改正の評価——成功か失敗か?」ジュリスト1365号95頁(2008年)。

29) フランス民法典における保証制度を概観するものとして、上井長久「フランス法における保証制度の概略」手形研究334号25頁以下(1982年)がある。このほか、野澤正充「フランスの保証制度」『諸外国における保証法制及び実務運用についての調査研究業務報告書』(商事法務, 2013年)34頁以下を参照。

護する判例法の形成が、多くの特別法を生み出す原動力となった。それらの特別法の対象となる保証の多くは、主たる債務者の近親者である自然人によって契約されたものである。そして、保証法制の展開は、消費者法と、保証人の保護のための法技術を発展させることとなった、と評されている<sup>30)</sup>。

すでに述べたように、フランス法における保証人を保護するための一般的な法技術は、①保証契約の締結に際して、保証人による手書きの記載を要件とすること、②債権者に保証人に対する情報提供義務を課すこと、および、③保証人に過大な保証債務を負わせることを禁止すること（比例原則〔principe de proportionnalité〕の導入）である。

ところで、①の手書きの記載は、保証契約の締結に際してのみ問題となる要件である。これに対して、②の情報提供義務は、保証契約の締結に際してのものと、その締結後に問題となる場合とがある。また、③は、主に保証契約の締結後に問題となるものである。そこで、以下では、保証契約の締結時における保証人の保護<sup>(2)</sup>と、その締結後において、債権者の保証人に対する権利の失効による保証人の保護<sup>(3)</sup>とを区別する。

なお、フランスにおける保証人の保護法制については、大きく2003年8月1日の法律（経営主導のための法律）第721号の制定前とその後で区分するのが一般的である。例えば、ピエール・クロック（Pierre Crocq）教授は、保証法の発展を次の4つの時期に分けている<sup>31)</sup>。すなわち、①1804年の民法典の制定から1984年までが保証人に厳しい時期であり、②1984年3月1日の法律から1998年7月29日の法律までは、保証人の保護に厚く、債権者に過度に不利な制度になるとする。そして、③2002年には、判例が債権者に過度に不利な状況を緩和し、保証人保護との調整を図るが、④2003年の法律は、2002年の判例の展開を覆し、債権者の利益と保証人の保護のバランスが脅かされるとした。また、2003年法の制定前における保証人の保護は、契約の性質に応じ

30) Aynès et Crocq, op.cit., n°210, p.75.

31) ピエール・クロック（平野裕之訳）「フランス法における保証人に対する情報提供——近時の状況及び将来の改革の展望」慶應法学2号192—193頁（2005年）。

て、規制の内容およびその違反に対するサンクションが区別されていたが、2003年法は、このような区別をせずに、「ほぼすべての保証契約を一律に規制」し、「保証制度に再び過度な拘束をもたらした」との評価もなされている<sup>32)</sup>。

以下では、このような時期区分を念頭に置きつつ、保証人の保護に関する特別法の規定を概観する。

## (2) 保証契約の締結時における保証人の保護

### (ア) 手書きの記載

#### (i) 2003年法以前——1989年のネイエルトツ法

手書きの記載に関しては、1989年12月31日の法律（個人と家族の過剰債務についての困難の予防及び解消に関する法律＝ネイエルトツ法〔loi Neiertz〕）第1010号にはじまる。同法は、第1次オイルショック以降の不況下における消費者信用の増大を背景として、その消費者の保護を図るものであった<sup>33)</sup>。すなわち、同法は、消費者信用と不動産信用における自然人である保証人にも適用されるもの<sup>34)</sup>であり、手書きの記載については、次のように規定している（現・消費法典 L.313—7条<sup>35)</sup>）。

L.313—7条 本編第1章（消費者信用）及び第2章（不動産信用）に関する取引のいずれかのために保証人として私署証書により債務を負担した自然人は、次に掲げる、かつ唯一この方式でなければならない、手書きによる記載をして、自己の署名をしなければならず、これを遵守しない場合には、その債務負担を無効とする。

32) 大沢慎太郎「フランスにおける保証人の保護に関する法律の生成と展開(1)」比較法学 42巻2号49—50頁（2009年）参照。

33) 大沢・前掲注32) 73—76頁。

34) Aynès et Crocq, op.cit., n°210, p.75.

35) 消費法典の規定の訳は、後藤卷則＝野澤正充ほか訳「フランス消費法典」クレジット研究28号61頁以下（2002年）による。

《金額……を上限として、元本、利息、及び万一の場合には遅延賠償金又は遅延利息の支払を被担保債権として、……の期間、Xの保証人となることによって、わたくしは、Xが自らこれを満足させない限り、わたくしの収入及び財産に基づいて、支払われるべき金額を、貸主に返済することをお約束いたします》。

この規定は、私署証書によって契約をする、自然人である保証人にも適用される。それゆえ、公正証書による保証契約には適用されない。そして、保証人は、条文に明記された記載を手書きすることによって、保証契約の内容を意識的に知ることができるとともに、とりわけ、保証の総額と期間を明示することにより、包括根保証契約が禁じられた<sup>36)</sup>。すなわち、この手書きの記載が遵守されていなければ、保証契約は無効となる。ただし、判例は、軽微な記載の欠落を保証契約の無効原因とはせず、例えば、その文言において「等位接続詞」(conjonction de coordination) が省略されていても、保証契約が有効であるとした<sup>37)</sup>。しかし、保証契約の上限の記載は必要であり、これがないと保証契約は無効となる<sup>38)</sup>。したがって、同条によって、消費者信用と不動産信用に関しては、根保証契約が認められないこととなった。

もっとも、消費者信用および不動産信用以外の領域においては、必ずしも根保証契約は否定されていなかった。すなわち、民法典 2293 条は、包括根保証について次のように規定している。

2293 条 主たる債務についての無制限 (indéfini) の保証は、その債務のすべての従たる債務に及ぶ。最初の請求の費用及び保証人に対して行う最初の請求の通知後のすべての費用についても同様である。

36) Aynès et Crocq, op.cit., n°210, p.75. なお、大沢・前掲注 32) 77 頁参照。

37) 破毀院第 1 民事部 2004 年 11 月 9 日判決 (RTDC 2005, p.403, obs. D.Houtcieff)。

38) 破毀院第 1 民事部 1998 年 7 月 7 日判決 (Bull.civ. I, n°241)。

同条1項の「無制限」(indéfini)は、保証債務の範囲が「不確定」(indéterminé)ないし「不確実」(incertain)なものではない。すなわち、「無制限」の保証は、その内容が主たる債務と全く同じであり、不確定(民1129条1項によって無効となる)ではなく、また、不確実なものでもない。包括根保証は、主たる債務者と同じ期間、その債務について「無制限」に保証するものであり、主たる債務者の現存する債務および将来の債務の全てを含むこととなる<sup>39)</sup>。

ところで、1998年7月29日の法律(「疎外に対する戦いに関する方針についての法律」)第657号101条は、同条に第2項を付け加えた。

2293条 ② 保証契約が自然人によって締結される場合には、その保証人は、少なくとも年に1度、当事者間において合意された日、又はこの合意がないときは契約より1年後の日に、被担保債権及びその従たる債務の総額の推移を、債権者によって通知される。この通知がない場合には、債権者は、従たる債務、費用及び違約金についてのすべての権利を失う。

この規定は、1984年3月1日の法律第148号の48条(現・通貨金融法典L.313-22条)が定めた金融機関の保証人に対する通知義務(情報提供義務)を、「根保証契約に関して一般化する目的で定められたものである」。しかも、その主体は、金融機関ではなく「債権者」であり、また、その違反に対する罰則も、上記48条が金利の喪失であったのに対して、「従たる債務、費用及び違約金についてのすべての権利を失う」ものである<sup>40)</sup>。その意味では、民法典2293条2項は、根保証に関して、保証人をより一般的に保護した規定であるといえよう<sup>41)</sup>。しかし、後述するデュトレイユ法は、より一般的に根保証契約を否定する。

39) Aynès et Crocq, op.cit., n°243, p.98.

40) 大沢慎太郎「フランスにおける保証人の保護に関する法律の生成と展開(2・完)」比較法学42巻3号39頁(2009年)参照。

41) クロック・前掲注31)222-223頁。

なお、保証が連帯保証である場合には、次の追加の記載が要求される。

L.313—8条 本編第1章及び第2章に関する取引のいずれかのために、債権者が連帯保証を求める場合には、保証人となる自然人は、次に掲げる手書きによる記載をして署名しなければならず、これを遵守しないときは、その債務負担を無効とする。

《民法典 2298 条所定の検索の利益を放棄し、Xと連帯して債務を負うことによって、わたくしは、あらかじめXに請求することを主張せずに、債権者に返済する義務を負います》。

(ii) 2003 年法——デュトレイユ法

上記の2つの規定においては、厳格な形式主義が採用され、それを欠く場合には、保証債務の負担が無効とされた。2003年8月1日の法律（前掲デュトレイユ法）は、この規定を、消費者信用と不動産信用における保証のみならず、自然人と事業者である債権者との間で私署証書によって締結されるすべての保証に一般化する。すなわち、同法を規定した消費法典の条文は、次のようである。

L.341—2 事業者である債権者に対して、私署証書により保証人として契約したすべての自然人は、次に掲げる、かつ唯一この方式でなければならない、手書きによる記載をして、自己の署名をしなければならず、これを遵守しない場合には、その債務負担を無効とする。

《金額……を上限として、元本、利息、及び万一の場合には遅延賠償金又は遅延利息の支払を被担保債権として、……の期間、Xの保証人となることによって、わたくしは、Xが自らこれを満足させない限り、わたくしの収入及び財産に基づいて、支払われるべき金額を、貸主に返済することをお約束いたします》。

L.341-3 事業者である債権者が連帯保証を求める場合には、保証人となる自然人は、次に掲げる手書きによる記載をして署名しなければならず、これを遵守しないときは、その債務負担を無効とする。

《民法典 2298 条所定の検索の利益を放棄し、Xと連帯して債務を負うことによって、わたくしは、あらかじめXに請求することを主張せずに、債権者に返済する義務を負います》。

そして、破産院は、これら2つの規定における「事業者である債権者」を、次のように広く定義する。すなわち、「その職業の遂行において生じた債権、または、その職業活動の1つであって、必ずしも主要な職業活動でなくても、その活動と直接の関係を有する債権」の債権者であるとした<sup>42)</sup>。

この消費法典の掲げる記載の文言は、保証人によって忠実に再現されなければならない、記載の間違いはすべて、保証を無効とする。ただし、保証人の契約締結時における形式主義は、保証人が専門家の助言を受けている場合には適用されない。すなわち、保証契約が公証人による公正証書によって締結された場合、および、私署証書ではあるが弁護士による（副）署名がある場合には、上記の消費法典の規定が適用されない（1971年12月31日の法律第1130号）<sup>43)</sup>。

### (iii) 賃貸借の保証

フランスでは、アパートマンなどの賃貸借においては、賃借人の収入が賃料の3倍に満たない場合には、賃借人に保証人を立てさせることが一般的である。例えば、学生がアパートマンを借りる場合には、保証人が必要となる。しかし、賃借人の保証人となる者の多くは、賃借人の友人や両親などの近親者であり、保証契約の内容を熟知して保証人となるわけではなく、紛争も多く生じていた。そこで、1994年7月21日の法律（住居に関する法律）第624号23条は、1989年7月6日の法律（賃貸借関係の改善を目的とする法律）第462号に22-1条を

42) 破産院第1民事部2009年7月9日判決（Bull.civ. I, n°173）。

43) Aynès et Crocq, op.cit., n°210, pp.75-76.

追加して、次のように規定した<sup>44)</sup>。

22-1条 1 本編の適用に関して締結される賃貸借契約から生じる債務の保証契約がいかなる期間の表記も含んでいない場合、又は保証契約の期間が期間の定めのないものとされている場合には、保証人は、その保証契約を一方的に解約することができる。この解約は、当初の契約であるか又は更新、すなわち継続された契約であるかにかかわらず、貸主が解約の通知を受けたときの賃貸借契約の期間の満了時に、その効力を生じる。

2 保証人となる者は、賃貸借契約に記載されている賃料の総額及び更新の条件を手書きで転記し、明白かつ一義的に定まる方法で、自己の契約した債務の性質及び範囲を認識していることを手書きで記載し、かつ、前号を手書きで転記して署名しなければならない。貸主は、保証人に対して、賃貸借契約の写しを一部交付しなければならない。これらの方式が示されない場合には、その保証契約は無効となる。

なお、同条は、2009年3月25日の法律によって改正され、保証は、賃借人の債務を担保する保険に加入した賃貸人によってしか、その履行を請求されないとされている。

ところで、上記の規定によって、賃貸借の保証契約は、電子書面によることはできない。すなわち、記載は手書きでなければならず、紙媒体に記載することが前提とされている。また、保証契約が公正証書による場合、および、弁護士副署のある私署証書による場合には、同条の適用はない<sup>45)</sup>。

#### (イ) 事前の情報提供

1994年2月11日の法律（マデラン法 [loi Madelin]）47条1項（現・通過金融法典 L.313-21条1項）は、個人経営者を保護するために、その保証契約の締結

44) 規定の訳は、大沢・前掲注40) 32-33頁による。

45) Aynès et Crocq, op.cit., n°211, p.77.

に先立って、金融機関に対し、書面による情報提供義務を課している。すなわち、事業に不可欠ではない財産に対する物的担保の設定、または自然人による人的担保の提供を要求する金融機関は、書面によって、経営者に対し、経営者の希望する融資の額を考慮して、金融機関が取得したい担保の総額を通知しなければならない旨を規定する（同1項1文）。そして、保証契約は、この通知から15日間が経過した後に、経営者が返答しない場合または経営者によって提供された担保を金融機関が拒否した場合にしか、締結することができないとされる（同1項2文）。

この規定が、金融機関による過剰な担保の要求から、個人経営者を保護するものであることは明らかである。そして、この通知をしない場合における金融機関に対するサンクションとしては、金融機関は、「個人経営者との関係においては」、その取得した担保を主張しえない旨が規定されている（同2項）。

### （3）債権者の権利の失効——情報提供義務・比例原則

近時の立法は、債権者に多くの義務を課すことによって、保証人の保護を図っている。そのような債権者の義務は、保証契約の締結時において課されるとともに、保証の履行に際しても課されるものであり、その違反に対しては罰金が科されることとなる。また、債権者は、保証人に対する権利の全部または一部を失うこととなる。

このような債権者の法律上の義務としては、保証人に対する情報の提供と、過大な保証の禁止とがある<sup>46)</sup>。

#### （ア）債権者の情報提供義務

保証契約の締結時における、債権者の保証人への情報提供義務・警告義務に加えて、立法者は、順次に2つの、異なる情報提供義務を付加した。1つは、被担保債務の増加についての情報提供義務であり、もう1つは、主たる債務者

---

46) Aynès et Crocq, op.cit., pp.130-131.

の支払事故（survenance de la defaillance）に関する情報提供義務である。

(i) 被担保債務の増加に関する情報

保証における問題点の1つは、保証人がその内容を失念することである。というのも、保証の内容を記載した契約書は1通しか作成されず、しかも、債権者（多くは金融機関）がこれを保有していることが多いからである<sup>47)</sup>。そして、保証人は、仮に適切な時期に介入していれば、その保証債務の増加を防ぐことができ、また、可能であれば保証契約を解約することによって、その危険から離脱できたにもかかわらず、その担保する債務の額の大きさを後に知り、手遅れとなる。そこで、立法者は、保証人による失念に対処するため、債権者に対して、毎年、保証人に保証債務の存在、その法的な内容、および、被担保債務の総額を知らせることを義務づけた。ただし、その規定は、多くの法典や法典化されていない法律に分散し、規定を単純化することが喫緊の課題であるとされている<sup>48)</sup>。

(a) 1984年3月1日の法律

この問題に関する最初の規定は、1984年3月1日の法律（企業の経営難の予防及び同意整理に関する法律）第148号48条（現・通貨金融法典L.313—22条）である。すなわち、同条は、金融機関に対し、毎年、遅くとも3月31日より前に、保証人ないしその相続人への、保証の存在、その任意解約の可能性、および、前年の12月31日における被担保債務額を通知することを義務づけた。

L.313—22条 自然人又は法人による保証契約を条件として、企業に対する融資に同意した金融機関は、毎年遅くとも3月31日までに、保証人によって利益を受けることに対する義務として、前年12月31日時点で存在する、主たる債務、利息、手数料、費用及び付従する債務の総額、並びに当該保証契約の期間を、保証人に対して通知しなければならない。当該保証契約が期

47) 大沢・前掲注32) 67—68頁。

48) Aynès et Crocq, op.cit., n°292, p.131.

間の定めのないものである場合には、何時にても、解約する権利があること、及びその行使の条件を通知しなければならない。

② 前項に定める方式がなされなかった場合には、当該保証人及びこの方式を義務づけられている金融機関との関係において、前回の通知から新たになされる通知の日までの間に発生した利息を受け取る権利を失う<sup>49)</sup>。

この情報提供義務は、企業に対する「財政的支援」(concoors financier)から生じた債務に限られる。すなわち、消費者信用などの保証契約は、その対象ではない。ただし、企業概念は広く捉えられ、同条は、「経済活動」を援助するためのすべての与信に適用される<sup>50)</sup>。また、金融機関が同条に違反した場合のサンクションは、前回の通知から次の通知までの間に生じた利息を受け取る権利の失効(déchéance)であり<sup>51)</sup>、「あまりに過度な規制は、保証契約のメリットを失わせる恐れがあるため、軽微な制裁にとどめた」という立法の経緯が指摘されている<sup>52)</sup>。

なお、この情報提供義務は、強行規定であり、金融機関はこれを保証人との合意によって排除することはできない<sup>53)</sup>。

(b) 1994年以降の展開

金融機関、とりわけ銀行に課された上記の情報提供義務は、以下の3つの段階を経て、より一般化された<sup>54)</sup>。

① 1994年2月11日の法律(前掲マデラン法)47条2項は、「個人経営者の職業上の債務を担保するために自然人によって合意された期間の定めのない保証契約の場合には、債権者は」、上記の通貨金融法典L.313-22条に規定された条項を遵守しなければならないとした。この規定は、期間の定めのない保証

49) 規定の訳は、大沢・前掲注32)67頁による。

50) Aynès et Crocq, op.cit., n°292, p.132.

51) Aynès et Crocq, op.cit., n°292, p.132.

52) 大沢・前掲注32)68-69頁。

53) 破毀院商事部1993年12月14日判決(Bull.civ.IV, n°467)。

54) Aynès et Crocq, op.cit., n°292, p.133.

契約が自然人によって締結された場合に限られるが、金融機関だけではなく、すべての債権者に、上記の情報提供義務を課すものである。

② すでに述べたように、1998年7月29日の法律101条は、民法典2293条に第2項を付け加え、情報提供義務に反した罰則を、利息に対する権利の失効ではなく、「従たる債務、費用及び違約金についてのすべての権利を失う」とした。

③ 2003年7月21日の法律（前掲デュトレイユ法）は、通過金融法典L.313-22条に規定する情報提供義務を、「自然人である保証人」のために、すべての「事業者である債権者」に課した。なお、これに違反した場合のサンクションとしては、保証人が、「前回の通知から新たになされる通知の日までの間に発生した遅延賠償金又は遅延利息を支払う義務を負わない」とする（消費法典L.341-6条）。

#### (ii) 主たる債務者の支払事故に関する情報

すでに触れたように、前掲1984年3月1日の法律は、消費者信用や不動産信用による債務を担保するための保証を対象としていなかった。これに対して、1989年12月31日の法律（前掲ネイエルツ法）19条6項（現・消費法典L.313-9条）は、消費者信用および不動産信用における保証人の保護を目的とするものであり、手書きの記載要件に加えて、金融機関の保証人に対する、主たる債務者の支払事故に関する情報提供義務を課している<sup>55)</sup>。

L.313-9条 本編第1章（消費者信用）及び第2章（不動産信用）における信用供与取引に関して保証人となったすべての自然人は、……第1回目の支払事故があれば直ちに、主たる債務者の不履行について、貸付機関から情報を提供されなければならない。貸付機関が当該義務に従わない場合には、当該保証人は、最初の支払事故の日から保証人が支払事故についての情報を

55) Aynès et Crocq, op.cit., n°293, p.134.

通知された日までに発生する遅延賠償金又は遅延利息の支払義務を負わない<sup>56)</sup>。

1998年7月29日の法律102条は、この情報提供義務を、自然人である保証人に対する、すべての事業者である債権者の義務として拡張する。すなわち、同条は、消費法典に、次のL.341-1条を付加した。

L.341-1条 特段の規定のない限り、保証人となったすべての自然人は、主たる債務の弁済を請求することができる月において、弁済されない第1回目の支払事故があれば直ちに、主たる債務者の不履行について事業者である債権者から情報の提供を受けなければならない。債権者がこの義務を遵守しない場合には、保証人は、最初の支払事故の日から保証人が支払事故についての情報を通知された日までに発生する遅延賠償金又は遅延利息を支払う義務を負わない<sup>57)</sup>。

さらに、1998年法100条は、個人の過剰債務状態の処理に当たる過剰債務委員会の処理手続に関して、消費法典L.331-3条3項を修正し、次のように規定した<sup>58)</sup>。

L.331-3条 ③ 委員会は、主たる債務者の1つ又は複数の債務の返済を担保する保証人が存することを確認したときは、保証人に手続の開始を通知する。保証人は、委員会に対して、書面により、自らの所見を述べることができる。

この規定は、過剰債務委員会が、保証人に対して、主たる債務者についての

---

56) 規定の訳は、大沢・前掲注32) 82頁による。

57) 規定の訳は、大沢・前掲注40) 40頁による。

58) 規定の訳は、後藤=野澤ほか・前掲注35) 88-89頁による。

過剰債務手続の開始を知らせなければならないとしたものである<sup>59)</sup>。

(イ) 過大な保証の禁止——比例原則

消費者信用の保証人を保護する多くの手法のうち、1989年12月31日法（前掲ネイエルツ法）によって採用された比例原則は、独自のサンクションを形成する<sup>60)</sup>。この比例原則とは、債権者が保証人と保証契約を締結した場合において、その保証債務と保証人が有する資産および将来発生しうる収入の総和との間に著しい不均衡があるときは、債権者は、その保証契約を主張することができない、というものである<sup>61)</sup>。

この比例原則は、1989年法によって導入され、現在では、消費法典 L.313—10 条に規定されている<sup>62)</sup>。

L.313—10 条 金融機関は、自然人である保証人によってなされた本編第 1 章及び第 2 章の範囲に属する信用供与取引に関する保証契約の締結時に、保証債務が保証人の資産及び収入と明らかに不均衡であった場合には、当該保証契約を主張することができない。ただし、保証人が請求を受けた時点で、保証人の資産が自己の保証債務の履行を可能とするものである場合は除く。

この規定は、金融機関と自然人である保証人との間の保証契約に適用される。しかも、その保証契約は、消費者信用または不動産信用の債務を担保するものに限られ、職業活動に対する財政支援を目的とした融資についての保証契約には、本条は適用されない<sup>63)</sup>。また、比例原則は、保証債務と保証人の支払能力の間に「明らか」な不均衡がある場合に適用される。この明らかな不均衡に関して、裁判例は、保証債務の額が 1 ヶ月あたりの保証人の収入の約 42% を

59) Aynès et Crocq, op.cit., n°293, p.134.

60) Aynès et Crocq, op.cit., n°294, p.134.

61) 大沢・前掲注 32) 83 頁。

62) 規定の訳は、大沢・前掲注 32) 84 頁による。

63) 大沢・前掲注 32) 85 頁。

占める場合にこれを認めたものとされる<sup>64)</sup>。

消費法典 L.313—10 条の効果は、「無効」ではなく、金融機関が「保証契約を主張することができない」というものである。その意味は、保証の「無効」(nullité)ではなく、「権利の失効」(déchéance)である。それゆえ、保証契約の締結時に明白な不均衡があるとしても、その後保証人の資力が改善し、保証契約の履行時にその履行が可能であることを金融機関が証明すれば、当該金融機関は、保証人に対して、その保証債務の履行を請求することができることになる<sup>65)</sup>。

1989 年法によって採用された比例原則は、2003 年 8 月 1 日の法律（前掲デュトレユ法）11 条 2 項 3 号により、事業者である債権者のために自然人によって合意された保証に一般的に適用されることとなる。すなわち、同法による消費法典 L.341—4 条は、次のように規定する<sup>66)</sup>。

L.341—4 条 事業者である債権者は、自然人によってなされた保証契約の締結時に、保証債務が保証人の資産及び収入と明らかに不均衡であった場合には、当該保証契約を主張することができない。ただし、保証人が請求を受けた時点で、保証人の資産が自己の保証債務の履行を可能とするものである場合は除く。

この規定によって、現在では、「事業者である債権者」と「自然人である保証人」との間のすべての保証契約に比例原則が適用される。それゆえ、保証人が主観的に思慮深いか否か、あるいは保証人が主たる債務者である会社の経営者であるか否かは関係なく、保証債務と保証人の資力とが客観的に明白に不均衡であれば、等しく比例原則が適用されることとなる<sup>67)</sup>。

---

64) 大沢・前掲注 32) 85 頁。

65) 大沢・前掲注 32) 86—87 頁。

66) 規定の訳は、大沢・前掲注 40) 50 頁による。

67) Aynès et Crocq, op.cit., n°294, p.134.

なお、上記の規定は、物上保証人には適用されない。なぜなら、破毀院は、物の担保が、その物上保証人の資力と「必然的に均衡している」ものとみなすからである<sup>68)</sup>。

#### (4) その他

近年、保証人の保護に関して、以下の法政策が採られている。

##### (ア) 保証人の必要最低限の生活費の保障

1998年7月29日の法律は、民法典2301条に次の1文を付加した。すなわち、「いかなる場合においても、保証契約から生じる債務の総額は、消費法典L.331-2条において定められた最低限の資産を、保証人となった自然人から奪う結果をもたらすことはできない」。

この規定は、保証人の最低限度の生活が脅かされないようにするためのもの<sup>69)</sup>であり、保証を有効のままにしつつ、その履行について、保証人に支払猶予期間を与えるものである<sup>70)</sup>。

##### (イ) 経営者と離婚した保証人の保護

2005年8月2日の法律第882号13条は、民法典1387-1条を付加した。この規定は、企業活動の範囲内で配偶者が債務を負い、または担保の設定に合意した場合において、その配偶者が離婚をしたときは、大審裁判所(tribunal de grande instance)が事業用財産を維持している元配偶者のみに、その債務ないし責任を負わせるものである。その趣旨は、離婚後に、元配偶者の受けた事業のための信用の供与を弁済する責任を負わないことにある<sup>71)</sup>。しかし、その趣旨は適切ではあるものの、同条は明確でなく、その解釈は2つに分かれる。

---

68) 破毀院第1民事部2008年5月7日判決(Bull.civ. I, n°125)。

69) 大沢・前掲注40) 40-41頁。

70) Aynès et Crocq, op.cit., n°301, p.142.

71) Aynès et Crocq, op.cit., n°303, p.143.

1つは、同条によって、裁判所が離婚した配偶者の債務および責任を免れさせ、その負担を依然として事業を営んでいる元配偶者に帰せしめる、というものである。この解釈は、同条の立法趣旨に合致する。しかし、債権者は、離婚した配偶者に対する権利を、何の補償を得ることもなく失うことになり、その基本的な財産権を侵害されることとなる。

そこで、もう1つの解釈は、同条が離婚した配偶者に対する債権者の権利を問題とすることなく、その行使を認めた後に、離婚した配偶者間において最終的な精算(求償関係)を認めるものである。この解釈は、多くの学説によって支持されているものの、事業を継続している元配偶者の支払能力がない場合には、離婚した配偶者が不利益を被り、その保護が図れないという問題がある<sup>72)</sup>。

#### (ウ) 保証人の相続人の保護

2006年の相続法の改正前における保証人の相続人の保護は、相続人に限定承認(*acceptation sous bénéfice d'inventaire*)が認められるほかは、保証人の死亡によって保証が終了することしかなかった。しかし、2006年6月23日の法律による民法典786条2項の改正は、保証人の相続人の保護を強化している。すなわち、同条によれば、単純承認をした相続人は、その承認の時に被相続人の債務を知らなかったことにつき正当事由があり、かつ、その債務を負うと相続人の固有の財産に著しい負担となる場合には、その債務の全部または一部を免れることを裁判所に請求することができることとされる。ただし、この請求権は、相続人が債務の存在を知った日から5ヶ月以内に行使されなければならない。

この規定は、単純承認をした後に明らかになった被相続人の保証債務から、相続人を保護するための規定である<sup>73)</sup>。

72) Aynès et Crocq, *op.cit.*, n°303, pp.143-144.

73) Aynès et Crocq, *op.cit.*, n°304, p.144. なお、ピエール・クロック(野澤正充訳)「21世紀初頭のフランス法における保証の展開」立教法務研究6号154-155頁(2013年)参照。

## 4 結 語

### (I) 保証人の保護法制

#### (ア) 特別法の展開

すでに日本に紹介されているように<sup>74)</sup>、フランス法においては、保証人を保護するためのさまざまな制度が存在している。その具体的な制度としては、①自然人である保証人に保証契約の手書きの記載を要求すること、②債権者に、保証契約の締結前またはその締結後に、保証人に対して情報を提供する義務を課すこと、および、③過大な保証を禁じる比例原則の導入である。

しかし、2003年8月1日の法律（デュトレイユ法）以前のフランスでは、保証の類型に応じて、自然人である保証人の保護を図るという手法が採られていた。すなわち、(i)消費者信用・不動産信用、(ii)賃貸借の保証、および、(iii)企業に対する財政支援のための保証の領域に限定して、その保護が図られていた。より具体的には、1989年12月31日の法律（ネイエルツ法）により、(i)について、①手書きの記載が要求され、②主たる債務者の支払事故に関する債権者の情報提供義務が課され、かつ、③比例原則が導入された。そして、(ii)については、1994年7月21日の法律が①手書きの記載を要件とした。また、1984年3月1日の法律は、(iii)について、②債権者に被担保債務の増加に関する情報提供義務を課している。

これに対して、2003年のデュトレイユ法は、(i)ないし(iii)の領域を区別せず、「事業者である債権者」と「自然人である保証人」の間のすべての保証契約に対し、①ないし③の保証人を保護するための規定を適用した。このデュトレイユ法が、保証人の保護を厚く図っていることは確かである。しかし、フランスでは、それが「過度の」ないし「過剰な」保護法制であることが指摘されている<sup>75)</sup>。

---

74) 例えば、高橋敏信「フランスにおける保証人保護制度について——金銭消費貸借における自然人保証の場面において」消費者法ニュース87号16頁（2011年）。

## (イ) 保証人の保護法制における問題点

保証法においては、信用供与の必要性和保証債務の厳しさに対する保証人の保護という2つの相反する要請がある。すなわち、「保証人の運命の過酷さを和らげることは、信用の供与を妨げ、その結果、より厳格な人的担保の登場をもたらす」こととなる<sup>76)</sup>。商取引における即時的担保（請求払無因保証 = *garanties à première demande*）の発展は、その典型例である。

また、「すべての保証人が同様に保護されるべきである、という要請はない<sup>77)</sup>。すなわち、消費貸借や売買などの他の契約類型と同じく、保証契約においても、事業としての保証人（機関保証・法人保証など）と「素人の」(*profane*)保証人の区別が明らかである。そして、法律によって保護されるのは、債権者であることもあれば、保証人であることもある。時々刻々と状況は変化し、保証も、その当初から、「弁証法的」(*dialectique*)に発展してきている<sup>78)</sup>。

しかし、現時点におけるフランスの保証法制は、必ずしも満足すべき状況にはない。その要因の1つは、2003年のデュトレイユ法が、「事業者である債権者」と「自然人である保証人」との間のすべての保証契約に対し、一律に保証

75) 例えば、ピエール・クロック教授は、2003年のデュトレイユ法が、裁判官の評価権限を否定した点を問題とする。すなわち、同法の立法者は、「(保証契約書に)手書きで記載されなければならない内容を明確に定め、その記載を欠くと(契約が)無効になるとし、単なる証明のための要件ではないとした」。「その結果、裁判官の評価権限が取り上げられることとなる。なぜなら、手書きの記載要件が充たされていれば保証契約は有効であるが、それが不備である場合には、保証契約は、たとえ保証人がその債務の範囲を完全に知っていたことが立証されたとしても、完全に無効となるからである」。(クロック・前掲注73)151-152頁)。そして、同教授は、「裁判官の権限の後退」が、「不均衡な保証に関しても認められる」とする。なぜなら、「保証人の債務がその資産および収入と均衡している場合には、保証人はその債務のすべてを負う」が、「保証人の債務が保証契約の締結時およびその履行の時に不均衡である場合には、そのために、保証人は完全に免責される」こととなり、「オールオアナッシング (*tout ou rien*) のメカニズム」となるからである(クロック・前掲注73)152頁)。それゆえ、同教授は、デュトレイユ法が、「債権者にとって、あまりにも不利である」とする(クロック・前掲注73)153頁)。

76) Aynès et Crocq, *op.cit.*, n°102, pp.20-21.

77) Aynès et Crocq, *op.cit.*, n°102, p.21.

78) Aynès et Crocq, *op.cit.*, n°102, p.21.

人の保護を図ったことにある。同法による保護が過剰であることは、多くの見解が指摘するところである<sup>79)</sup>。例えば、ディミトリ・ウトウシエフ教授 (Dmitri Houtcieff) は、デュトレイユ法が保証債務額に制限のない根保証を禁じ、より一般的に単純保証をも制限することは、「実務にとって悲惨な結果である」とする。なぜなら、十分な知識を有しており、素人と同じような保護の必要のない企業の経営者にも同様の保護が与えられることは、その企業が保証人を得ることを困難にするからである。そして、少なくとも、「通常保証 (cautionnement omnibus) は、小資本の企業に信用を与えるために、とりわけ有用である」とする<sup>80)</sup>。

もう1つの要因としては、保証の規定の散在が挙げられる。すなわち、保証の規定は、民法典の2288条から2320条までのほか、消費法典に脈絡なく散見され、さらには、法典化されていない多くのものが存在する<sup>81)</sup>。この保証の規定を民法典に統合し、その適用関係を明確にすることが、フランスにおける保証法制の課題であるといえよう。

## (2) 民法典の保証

フランスにおいては、保証人の保護に関して多くの特別法が制定され、その内容が変更されている。にもかかわらず、民法典の保証の規定は、2006年の担保法改正によって条文番号が変わったのみで、その制定(1804年)以来、ほとんど改正されていない。しかし、その背後には、多くの判例法理が存在し、判例が実質的には保証法制を形成してきた。このことは、法的安定性と予見可

79) Aynès et Crocq, op.cit., n°210, p.76. なお、クロック・前掲注31) 192—193頁、大沢・前掲注32) 49—50頁も参照。

80) A-S. Barthez et D.Houtcieff, Traité de droit civil, Les sûretés personnelles, L.G.D.J., 2010, n°543, p.391.

81) Aynès et Crocq, op.cit., n°102, p.21. なお、大沢・前掲注32) 50頁は、2003年のデュトレイユ法が、「従来の各種法規を廃止することなく、同様の規律内容を有し、かつ、適用範囲が拡大された条文を、新たに制定するというものであったため、条文の適用関係などが不明確となり、フランスの保証制度に大きな混乱をも生じさせている」と指摘する。

能性とを損なうこととなる半面、多様な保証に対して柔軟に対応し、かつ、その導入を可能にした、と評価することができる<sup>82)</sup>。そして、フランスの社会においては、機関保証・法人保証が発達するとともに、民法典に依拠する自然人による保証も、なお重要な役割を担っている。すなわち、消費者信用や不動産信用、賃貸借の保証や経営者保証などの多くは、自然人によってなされる保証である。そして、信用の供与に際して、「保証」という人的担保の簡便性は無視できない。したがって、フランスにおいては、自然人による保証（個人保証）が、危険な契約類型であることは強く認識されているものの、社会経済的には有用であることを否定することはできない。

### (3) 民法（債権関係）の改正に向けて

民法（債権関係）の改正に際しては、当初から、個人保証の原則的な禁止（無効）が、とりわけ弁護士会を中心に主張されてきた。そして確かに、個人保証をした保証人の生活が破綻するおそれを見ると、その保護が必要であることは明らかである。しかし、保証制度が経済社会で果たしている役割を否定することもできない。そして、フランス法の検討からは、あまりに広範かつ厳格な個人保証の規制は、物的担保の対象となる財産を有しない者に金融の道を閉ざすとともに、裁判所による柔軟な解決をも困難にすることが明らかである。その意味では、保証人保護の方策について、検討すべき課題を示すにとどまり、慎重な態度をとる中間試案もやむをえないと考えられる。

ところで、保証人の保護を図る必要があるとしても、すべての保証人に一律に保護を与える必要は必ずしもない。とりわけ、企業の経営者は、その能力・知識とともに、融資を受けるために保証人となる必要性も高いため、経営者保証を無効とする必要はない。そのほか、主たる債務の性質（貸金債務、賃料債務など）も考慮しつつ、個人保証が無効となる範囲を「相当に限定」するとの提案<sup>83)</sup>が現実的なのではなかろうか。今後の議論の、さらなる深化に期待し

82) Aynès et Crocq, op.cit., n°102, p.20.

83) 補足説明・前掲注1) 227頁。

たい。

【付 記】

本稿は、2012年度の全国銀行学術研究振興財団の助成を受けた研究の一環である。