The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	＜翻訳＞フランスにおける個人保証人の保護
Author(s)	ピコー, イヴ; 齋藤, 由起
Citation	阪大法学. 2013, 63(2), p. 371-395
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/67943
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

フランスにおける個人保証人の保護

イヴ・ピコー
齋藤由起／訳

序論
一．個人保証人に対する契約上の誠実性の要請の強化
A．情報提供的機能を有する方式主義によって保障された誠実性
1．一般法による方式主義の傾向
2．特別法による方式主義の確立
B．情報提供義務の発展によって現れる誠実性の要請
1．契約成立時における情報提供義務
2．契約履行期における情報提供義務
二．個人保証人に対して生じた不均衡の解消
A．道徳的要請に基づく均衡の回復
1．債権者の訴求権に対する障害
2．保証人の家族の身分の一定の状況に関連する免責
B．戦略的要請に基づく均衡の回復

1. 債権者の訴求権に対する制約
2. 会社債務の保証人に有利な保護の拡張

序論

人的保証人の保護、それは、ハドリアヌスとユスティニアヌス以来の保証と保証人の境遇の改善と信用取引の安全との間を行き来する循環運動の歴史である。

第一の場面では、保証人の性質によって区別せずに保証人の保護がなされる。この保護は保証にとって本質的な二つのテクニックに由来する。一つは、保証人は主たる債務者よりも重い責任を負うことができないという、保証の付従性及びそこから導かれるすべての帰結によるものである。(1) もう一つは、道徳的配慮に由来するものであり、債権者が権利〔の行使〕を怠った結果を第三者が負わなければならない場合、とりわけ保証人が代位によって「債権者になり代わる」ことができると正当に信じていた場合には、債権者は自己の権利〔の行使〕を怠ってはならないというものである。保証人に訴権譲渡を拒絶した債権者に対する詐欺の抗弁が与えられ、保証人が債権者の訴権を取得したとみなされたのはローマ時代である。しかし、代位の抗弁とも呼ばれる訴権譲渡の判例上の発展は、日本法におけるのと同様に、(2) 債権者は身勝手にふるまってはならないとする契約上の信義則に結びついている。民法典二三一四条(3)によって認められる契約上の信義則は、今日債権者の保証人に対するいわば警戒義務を表している。

第二の場面では、保証人は自然人としての性質によって保護される。本稿のテーマはこの観点から論じるものである。しかし、自然人という概念は難解であり、予めいくつかの断りを入れておくべきように思われる。人についての哲学的な議論には立ち戻らずに、本稿では、法人と対置して、語源 *personare* の意味である生身の肉体からな

る自然人を検討対象とする。ところで、なぜ自然人を法人よりも保護しなければならないのだろうか？

この問題についての歴史的な説明はない。というのも、ローマ人は自然人と法人との区別を知らなかったからである。〔個人保証人の〕保護は、それ自体も明確に定義されていない「消費者」という現代的な概念の拡張によってもたらされたものであるが、EUレベルで自己の職業領域外で活動する「自然人（個人）」に帰せしめられたことには批判もある。

換言すれば、保証人――自然人（個人）――とは、本稿では、判例によってその定義が明確にされている事業者たる債権者に対して弱者たる保証人を意味する。(3) しかし、ここでも、単純さと間違いは表裏一体である。すなわち、個人保証人は自らが保証する取引から利益を得ることがあり、さらに商事目的で保証していることもあり得る。このことは個人保証人の保護の完全な曖昧さを物語っている。〔個人保証人の〕保護規定を民法典の中に戻そうとしたグリマルディ〔担保法改正〕委員会によって当時批判されていたように、フランスでは保護規定の中枢が消費法典に置かれていることからもそうである。さて、現状においては、民法典が抽象的に定義された保証人を保護しているのに対して、消費法典は個人保証人を保護している。このことは、ア・プリオリにみて、商人や会社経営者を利するべきではない消費者法の境界を流動化させるものである。

いずれにせよ、今日において、現代の立法者の全関心を集めているのは、立法者の保護の対象となるにせよ、危機にある経済状況下で保証が締結されているときに道具化の対象となるにせよ、個人（自然人）保証人である。そのために、立法者は、方式主義の利用、契約内容の強化、訴求権（droit de poursuite）の行使の遮断など、多様な道具立てを有している。しかし、フランスの立法者は最悪の方法を選択した。それは、いくつもの圧力団体の相次ぐ要求に応えるために、次々と少しずつ経験的にアプローチする方法であり、しばしば無秩序を招いており、担保

法改正試案のアプローチと対照的である。

とはいえ、二つの軸を設定することで、個人保証人に対する立法者の無秩序な温情（bienveillance）に最低限の一貫性を取り戻させることができる。立法者は、あるときは個人保証人に対する契約上の誠実性の要請を強化しようとし（一）、またあるときは債権者との関係において保証によって生じた一定の不均衡を解消しようとしている（二）ということができよう。

一・個人保証人に対する契約上の誠実性の要請の強化

一般的に事業者である債権者は、個人保証人に対して、我々の法によって特に強化された誠実性の要請に拘束されている。誠実性の要請は、契約の全段階を通じて保証人にその選択肢をわからせるように説明する情報提供義務の発展という形で現れてくる（B）。他方で、情報提供は、事業者の不誠実なふるまいに対して個人保証人をよりよく保護することを目的とした厳格な情報提供的な機能をもつ方式主義を事前に遵守することによっても行われる（A）。

A．情報提供的機能を有する方式主義によって保障された誠実性

方式主義は、保証人の場合には、他者の警戒及び尊重を奨励するものであり、債権者の不誠実なふるまいに対する一種の盾である。信用供与について、保証人は借主の保護に準じた保護を受ける。たとえば、消費法典L．三一一―一一条は、消費者信用の申込みは書面によってなされ、保証人にも借主と同様に交付されると規定する。しかし、日本の実定法〔貸金業法一七条〕とは異なり、保証人は、保証人の資格で手書記載事項によって保護される。

すなわち、個人保証人の保護という配慮は、この記載事項を有効要件のために要求される真の方式ルールに転換せしめた。

1．一般法による方式主義の傾向

このような傾向が最初に現れたのは一般法においてである。一九八〇年代に、破毀院第一民事部は、契約の有効性に間接的に影響を及ぼすにすぎない証明準則を保証の有効要件にした。民法一三二六条（手書記載の要請）[5]及び民法二〇一五（現二二九二）条（明示性の確立）[6]を組み合わせて、破毀院は記載事項全体の一部にでも間違いがあるときは保証債務を無効としたのである。[7]

ところで、方式主義の新しいケースを創り出すことによって裁判官が立法者に取って代わることで、民法一三二六条は証拠法から技術的に引きずり出された。民法一三二六条を保証契約の有効要件とすることが保証を弱体化させる限りで、こうすることが当を得ているかについても論争の対象となっていた。実際のところ、民法一三二六条の有効要件化の恩恵を受けていたのは玄人の保証人（cautions averties）――自らが負担する危険について完全に認識している保証人――であった。それゆえ、一九八九年以降、破毀院第一民事部は、まず、民法一三二六条と二〇一五条（現二二九二条）によって示された準則を、保証人保護を目的とした証明準則であると解することによって方向転換に着手した。[8]つづいて、手書記載を欠いたり記載が不完全であったりする保証証書は無効ではなく、証明力を欠くにすぎないと明言した。[9]

2．特別法による方式主義の確立

消費法典（L.三一三―七条及びL.三一三―八条）に規定される消費者信用及び不動産信用について、一九八九年一二月三一日の法律（ネイエルツ法）は、私署証書について、[10]自然人による保証契約の有効要件として厳密な手書記載を要求した。債権者が連帯保証を要求する場合には、保証人はさらに検索の抗弁権を放棄する旨の特別な記載も加えなければならず、その記載を怠ると、〔保証〕契約は無効となる。

ところが、消費法典によって保護の対象とされてこなかった自然人たる保証人により厚い保護を確保するために、経済主導のための二〇〇三年八月一日の法律は、[11]手書記載の適用範囲を、――保証人の性質（個人あるいは商人）又は能力（素人保証人あるいは玄人保証人）を区別せずに――事業者たる債権者に対して保証の署名をしたすべての自然人たる保証人に拡大した。新規定は、その債権が事業活動において生じ又は事業と直接の関連を有するすべての債権者に適用される。[12]

現在では、消費法典L.三四一―二条は、私署証書によって事業者たる債権者に対して保証人として債務を引き受けるすべての自然人に対して、L.三一三―七条に規定されるのと同一の手書記載を課し、これに反する場合には、保証契約は無効となる。すなわち、『私は、主たる債務、利息、及び万一の場合には、違約金又は……の期間の遅延利息を含む総額……の範囲においてXの保証人となることにより、Xが自らの債務を履行しない場合は、私の収入及び財産に基づいて、支払うべき金額を返済することを約束します』。[13]同条における保証期間と保証金額の明示〔の要請〕は、包括根保証（cautionnement omnibus）を禁止するものである。確かに、包括根保証は公署によって締結することが可能であるが、その場合には、連帯条項と検索の抗弁権の放棄条項を含むことができない（消費法典L.三四一―五条）。[14]

消費法典L.三一三―八条の規定を再録するL.三四一―三条に由来する連帯条項についての方式主義の遵守も、方式が満たされない場合には保証契約の無効を要求しているように思われた。すなわち、「私は、民法二二九八条で定められた検索の利益を放棄し、かつX…と連帯して債務を負うことにより、債権者が予めXに対して追及することを求めることを要求する権限なくして、債権者に返済することを約束します。」。しかし、破毀院商事部二〇一一年三月八日判決[15]は、条文の文言から離れて、〔手書記載違反の〕制裁が及ぶのは連帯の態様にとどまり、保証人の義務は単純保証（普通保証）として有効のままであると解した。つまり、再性質決定が救済策となり、証書の全部無効を避ける対案となった。

最後に、賃貸借関係を改善するために一九八九年七月六日の法律第二二―一条を修正した一九九四年七月二一日の法律以降、賃借人の債務の保証は、賃料額と賃料額改定条件の手書きによる転記及び自己の契約した債務の性質と範囲について保証人が認識していることを明示的にかつ曖昧さなく示す記載を含んでいなければならない。これらの方式が満たされないときは、保証人が損害の発生を証明する必要なく、[16]無効とされることが明文によって規定されている。

さらに、消費法典によって強いられたこのような『最盛期の』[17]方式主義は、現在立法者によって課されるメカニズムの中には全くもって表現の自由がない点で、一九八〇年代に判例が課そうとしていた方式主義よりもはるかに強い強制力を有している。このような方式主義は、事業者の誠実性の要請を強化する反面、誠実さの足りない保証人の悪意を助長するものである。以上のことから、いくつかの事実審裁判例が保証人に不利益を要求する傾向に対して、破毀院はこれを覆している。[18]以上のことからまた、複数の論者や改正委員会によって、「証明準則としての方式主義」に回帰し手書きの要求をやめる要求が主張された。これらの方式ルールに、特に保証人に〔自己の責任

を認識させるよう〕説明するための厳格な実体ルールが付け加わることからもそうである。

B．情報提供義務の発展によって現れる誠実性の要請

1．契約成立時における情報提供義務

債権者による保証人に対する情報提供義務は、長い間契約成立のプリズムを通じてのみ分析されてきた。この情報提供義務は、数十年の間、沈黙による詐欺の理論に吸収されてきたと断言さえできる。保証契約締結の背景にある状況が詐欺的術策をするのに特に適していることを言っておかなければならない[19]。保証法は、契約の一般法においてさえ、詐欺理論についての最も多くの、そして、最も重要な例証を提供している。詐欺はときに虚言によってなされる。たとえば、〔保証〕証書への署名の時点で保証の対象となる当座口座が大幅に債務超過状態にある場合[20]や債権者が現実には存在しない担保を当てにしている場合に[21]、債権者が保証人になんのリスクも負わないと信じ込ませる事例である。また、たとえば、保証の対象となる融資の実際の使途について銀行が沈黙を守る場合には、沈黙による詐欺が問題となることがあろう[22]。

判例は、極めて頻繁に、保証人に対して主債務者の深刻な債務超過状態に関する情報を隠匿することによって債権者が信義則に従って契約を締結する義務に違反していることを考慮して、〔この問題を〕契約の領域に位置付けるために合意の瑕疵の適用をやめている（契約責任の契約成立段階への侵入[23]）。しかし、銀行が〔主たる債務を発生させる融資〕取引の持続可能性（viabilité de l'operation）を正当に評価するに足りる情報を明かさない場合にもまた、判例は、民法一一三四条第三項[24]及び一一四七条[25]の両方に対する違反を考慮している[26]。しかしながら、情報提供義務は無制限の義務ではなく、各当事者の性質や保証人が自ら情報を得ることができる可能性にかかっている。

このような情報提供義務は、例外的に、〔主たる債務を発生させる融資〕取引の持続可能性に関する助言義務、より多くの場合には、保証人が被るリスクに関する警告義務となり、これらの義務も、情報に対するアクセスが当事者間で非対称な状況において――保証人に対しても借主に対しても――契約を根拠に認められている（民法一一四七条）[27]。このとき、損害は、契約をしない機会の喪失であり[28]、したがって、被った損害は債権の全額と同額にはならないだろう[29]。

2．契約履行期における情報提供義務

契約の履行期間中は、契約時とは〔状況が〕異なる。というのも、判例は、保証人保護規定を設計することを立法者に委ねてある種の任務放棄をし、何重もの規定が作られているからである。

法定の情報提供義務の内容は、多様な対象に及んでいる[30]。

一定の場合には、負債の状況を保証人に知らせなければならない。まず初めに、通貨金融法典L.三一三―二二条は、会社に信用を供与した金融機関は、前年一二月三一日時点における主たる債務及び利息、手数料、費用及び付従する債務の残額の総額を、毎年遅くとも三月三一日までに、保証人――ここでは自然人又は法人――に、通知する義務を負うと規定した。この規定は、個人企業に関する一九九四年二月一一日の法律第四七―Ⅱ条によって拡大された。

次に、消費法典L.三四一―六条[31]は、事業者たる債権者に対して締結されたすべての自然人による保証につき、同じ規定を再録した。最後に、民法二二九三（旧二〇一六）条[32]の場合であり、その文言によれば、無限定保証（cautionnement indéfini）[33]について、債権者（機関債権者であるかを問わない）は、毎年、合意された日又は合

意がなければ契約が締結されたと同じ月日に、自然人たる保証人に対して、被保証債権の額と付従する債権の総額について通知しなければならない。保証契約の期間が限定されている場合には、保証期間について通知しなければならない。通貨金融法典L.三一三―一二条と、同条を準用する一九九四年二月一一日の法律第四七条Ⅱ項及び消費法典L.三四一―六条が、これを規定している。

他の場合には、保証人は主たる債務者の不履行について通知されなければならない。これについては、消費法典L.三一三―九条[34]及びL.三四一―一条[35]並びに（会社の保証人に関する）一九九四年二月一一日の法律第四七―Ⅱ条[36]が規定する。自然人たる保証人が最良の期間内にあらゆる有効な措置を検討できるようにするため、主たる債務者の不履行をなるべく早く通知しなければならない。

最後に、情報提供〔の対象〕は事実的な要素のみならず、保証人の権利にも及ぶことがある。すなわち、自己の有する権利を思い起こすことが、保証人にとって大いに実効性をもち得る。ここでは、保証契約に期間の定めがない場合、一方的解約権とその解約権行使の要件を保証人が忘れないようにしなければならない。これに関する規定は、通貨金融法典L.三一三―一二条、一九九四年二月一一日の法律四七―Ⅱ条及び消費法典L.三四一―六条である。

違反の場合の効果はつねに失権（déchéance）であるが、〔失権の対象は、〕あるいは利息（通貨金融法典L.三一三―一二条）、あるいは遅延損害金及び遅延利息（消費法典L.三一三―九条、L.三四一―一条、L.三四一―六条）、あるいはすべての付従する債務、費用及び違約金（民法二二九三条）である。法定の情報提供義務違反がある場合に民事責任が発生し得るかという問題は、何度も判例変更の対象となっている。[37] 現在では、債権者の責任が考慮されるのは、判例が詐害的意図によるフォートと同視する重大なフォート（culpa dolo aequiparatur）がある

場合に限定される。詐害的意図によるフォートがない場合には、法定の失権のみが適用される。法定の失権は、この場合、民事罰（権利の喪失）と同時に損害の定額による填補として作用する。

誠実性の要請に応えるために債務の内容をこのように拡大することによって保証人により厚い保護が確保され得るが、適切に規定されていた改正試案のように単純化され明確化されるべきであろう。立法者が均衡の回復によって広く働きかけることにしたことからもそうである。

二．個人保証人に対して生じた不均衡の解消

個人保証人に対して生じた不均衡の解消については、二通りの説明がある。まず、一定の状況で現れる弱者としての保証人に対する、立法上の同情（compassion）と呼ばれていたことがあるものによって、実際には信用取引の安全に優先する衡平のために、立法者は債権者と保証人の間のある種の均衡を回復させようとした。第一に問題となるのは、道徳的理由に基づく均衡の回復であろう（A）。他面において、これまでに会社の保証人の境遇について倒産法が中立的立場をとったことはなかった。倒産法は経営者保証人を道具化しようとしているのである。換言すれば、保証人に有利な均衡の回復は、この場面では、立法者の同情ではなく戦略として説明がつく（B）。

A．道徳的要請に基づく均衡の回復

ここ数十年の間に、立法者は、ときとして誠実さが足りないと思われる債権者の訴求を妨げ、ときとして人生の中で家族関係に一定の変動があった場合に保証人にその債務を免れさせることで、保証法を道徳化しようとしてきた。

1．債権者の訴求権に対する障害

比例性の要請。消費者信用及び不動産信用について比例性の要請のはじまりは、過剰債務に関する一九八九年一二月三一日の法律であり、現在では消費法典L．三一三―一〇条[38]に規定されている。そのほかに、経済イニシアチブに関する最近の法律である二〇〇三年八月一日の法律による消費法典L．三四一―四条は、ほぼ同一の表現を再録しながら、前述の規定を、事業者たる債権者のための自然人による保証すべてに拡大した。その結果次のような規定になった。「事業者たる債権者は、自然人たる保証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に比して明らかに不均衡であったときは、当該保証契約を援用することができない。ただし、当該保証人が請求を受けた時点で、保証人の資産によって保証債務を履行することが可能である場合はこの限りでない」。

消費法典L．三四一―四条――日本の法律家が我々を羨み、民法典の改正の一環にしようと検討している――は、二〇〇三年八月一日の法律の他の全ての規定と同様に、人の性質によって区別することなく、玄人の保証人と同視される個人商人、主たる債務者たる会社の経営者[39]又は社員というような、すべての自然人のために適用可能である。債権者については、日本の改正プロジェクトが事業者の性質を有するかどうかで区別しないのとは異なり、事業者たる債権者でなければならない[40]。いずれにせよ、判例が一般法の分野では保護の対象を絞ろうとしてきたのにもかかわらず、保護されるべき対象となる保証人が絞られなかったのは残念なことである（日本の改正プロジェクトにおいては保護の対象はそれ以上に絞られていない。〔なお、本報告に対する日本側対照報告は、当時の最新資料として、民法（債権関係）部会分科会資料3「保証人保護の方策の拡充に関する補足資料」をもとに日本法が導入を検討していた比例原則を紹介していた。〕）。

二つの時点で保証人の財政能力が評価される。一つは契約成立時点であり、もう一つは履行の時点――より正確には、保証人が請求された時点[41]――である。換言すると、履行期に保証人が保証債務の支払いをできる場合には保証契約の効力が奪われないという限りにおいて、保証人の支払能力は本当の意味での〔保証契約の〕効力要件ではない。

〔比例性の要請に反する場合の〕効果は無効ではなく、債権者の訴求権の失権である。その目的は、事業の枠内で活動する債権者が保証を濫用的に利用することを抑止することにある。その反面、損害を賠償する必要はなく、ましてや不均衡の程度で損害額を算定する必要もない[42]。この点は、消費法典L.三四一―四条と同時並行して、制限的かつ慎重に比例性の要請を確立した判例上の解決において、ナウーム判決がマクロン判決の疑いなく寛大すぎる神託のいわば息の根を止めたのとは異なる。しかし、現在では、保証人に対する債権者の態度に制裁を加える民事責任の一般法は、消費法典の残したすきまに入り込むのに苦労している[43]。いずれにせよ、違反の効果は乱暴である。改正委員会が強く勧めており、日本の改正プロジェクトもこの方向で行くように思われる、保証債務の減額は、オール・オア・ナッシングを避けられるだろう。

生活を維持するために残すべきもの――保証債務がその資力に比して明らかに不均衡でなくても、疎外に対する闘いのためという社会的要請に基づいて生じた最低限度の生活の保護を考慮して、債権者の訴求権は変質させられる。それは、一九九八年七月二九日の法律によって挿入された民法二三〇一条〔第二文〕[44]が規定するものであり、自然人たる保証人は最低限の資産（消費法典L.三三一―二条によって定められる）を剥奪されない。問われているのは保証の有効性ではないが、保証の実行は重大だとみなされる社会的利益の壁にぶつかるのである。

2．保証人の家族の身分の一定の状況に関連する免責

企業主の配偶者によって合意された保証の消滅――中小企業のための二〇〇五年八月五日の法律は、民法典に債務者又は保証人となった配偶者を離婚の際に保護するための新たな規定を導入した（民法一三八七―一条）。本条〔の射程〕は、保証という枠を越えるものであるが、最も頻繁に訴えられるのは保証の場合である。

夫婦財産共同体の解体後に負債の重荷で苦しむ企業家の配偶者を解放するために、民法一三八七―一条は、「離婚が言い渡された場合、企業経営の一環として、配偶者によって連帯して又は個別に債務又は担保〔の負担〕が合意されていたときは、大審裁判所は事業用資産を保持する配偶者に、又は、事業用資産がない場合には、企業の基礎をなす事業者としての性質を有する配偶者に、独占的な負担を引き受けさせることを決定することができる。」

善き感性がよい文言を生み出すわけではない。[45] しかし伝統的に、判例は、保証のコーズは契約締結日に評価されるものであり、〔保証契約締結後の〕夫婦の離婚は保証〔のコーズ〕に影響を及ぼさないと解している。同様に、保証契約締結後の離婚は、保証人によって担保される継続的債務を担保する債務（obligation de couverture）の黙示の期限とはなり得ないだろう。しかしながら、同条の射程は曖昧なままである。すなわち、離婚した配偶者に対して行使する債権者の権利いかんを再検討しなければ、債務又は担保の移転が負債に関する債務と負債に関する最終的負担とのいずれに関係してくるのかが当然ながら問題となり得るだろう。[46] しかし、第二の解釈は、夫婦の専権事項である夫婦の負債の分配権能を裁判所に付与することになり得るものであり、いずれにせよ、配偶者の支払不能というよくあるケースにおいて保証人の保護を減殺し得るものである。

保証人の相続人の免責。――一九八二年以降、〔保証人〕保護に親和的な判例は、保証人の死亡時に既に発生していた支払う債務（obligations de reglement）のみが保証人の相続人に移転すると解している。しかし、担保する

債務が死亡時に終了するとしても、保証の移転は相続人にとって耐え難い負担になることがある。

しかし、二〇〇六年六月二三日の法律によって導入された民法新七八六条二項は、相続を単純承認した相続人のために、「負債の弁済が相続人の個人資産に重大な負債をもたらし得る場合、承認の時点でそのことを知らないことにつき正当な理由があれば、相続される負債に関する債務」の全部又は一部が裁判上免責されると規定する。負債の存在又は負債の重大性を知った日から五か月以内に訴権が行使されなければならない。保証にも――他の相続債務と同様に[47]――適用可能である同条は、相続承認時に知らなかった負債の存在が遅れて発覚することから相続人を保護することを目的とする。

衡平感情に従って、均衡の回復は、他の場合には、もっぱら戦略的な要請に応えている。

B．戦略的要請に基づく均衡の回復

特定の経済的目的を達成するために、支払不能法（droit de l'insolvabilité）は、債権者の訴求権を制約することもあれば、ここでは経営者に代表される保証人に対してより直接的に一定の優遇措置を講じることもある。

1．債権者の訴求権に対する制約

一九八五年一月二五日の法律第四七条は、企業の経済活動を阻害するような請求を避けるために、〔開始〕決定が主たる債務者に対する個別の訴求を停止すると規定していた。判例は、純粋に個人的な抗弁の問題であると解し、それゆえ、保証人に立法者の寛容さを享受させることを拒絶した。しかし、一九九四年六月一〇日の法律は、自然人保証人に個別の訴求の停止のルールを利用させようとした。

この〔一九九四年の法律の〕措置は、二〇〇五年七月二六日の法律によって再録され、二〇〇八年一二月一八日のオルドナンスによって修正された。すなわち、民事再生手続又は裁判上の民事更生手続においては、保証人である自然人（同条は、他の人的担保又はかつて物上保証と呼ばれた第三者のための物的担保及び共同債務者にも及ぶ。）に対する訴求は、準備期間（periode d'observation）の間停止する。加えて、裁判所は二年を上限として支払猶予又は支払延期を認めることができる（商法L.六二二―二八条[48]及びL.六三一―一四条[49]）。経営者保証人が倒産手続の開始を申し立てるのを遅らせてはならない。経済的に取り返しのつかない結果をもたらしうるからである。

2．会社債務の保証人に有利な保護の拡張

予防的手続の場合における利息発生の停止――二〇〇八年一二月一八日のオルドナンスによって修正された二〇〇五年七月二六日の法律は、この場合においても、民事再生手続の開始による迅速な事態の健全化を促すため、保証人に有利な新たな区別を導入した。すなわち、条文（商法L.六二二―二八条）は、民事再生手続において、共同債務者である自然人又は人的保証を合意した自然人又は他人の債務の担保のために財産を提供あるいは譲渡した自然人は、開始決定による利息発生の停止を援用することができると規定する。

民事再生計画の場合における免除――商法L.六二六―一一条第二項の文言によれば、自然人保証人は民事再生の計画の規定を援用することができ、この規定は共同債務者、他の人的担保、又は他人のための〔物的〕担保提供者に拡大されている。自然人たる保証人のためのこのような優遇措置は、二〇〇五年七月二六日の法律の中にはめぐらされている困難を予防するという意向によって説明される。というのも、新しい法規定は、立法者が肩入れしている民事再生手続、すなわち倒産予防手続の利用を促進するための、〔支払〕困難にある企業に対する奨励策

であろうとするものだからである。倒産手続から劇的要素を排除する必要がある。[50] そうすれば、自分の会社の債務の保証をしばしば引き受ける会社経営者は、支払停止に陥る前に、自分の会社を裁判所の庇護のもとにより置きやすくなるだろう。この措置は、商法L.六三二―二〇条（二〇〇八年一二月一八日のオルドナンスで修正された）[51] が、保証の担保目的に従って裁判上の民事更生手続に関する商法L.六二六―一一条の適用を明文によって排除しているだけに、困難の前倒しをより一層促すものである。保証人による民事再生計画の対抗可能と更生計画の対抗不能という対置は、自分の会社の困難を宣言するために支払停止を待たないことによるすべての利益を企業主に生じさせるものである。

過剰債務処理手続の経営者保証人への拡大――過剰債務法に詳細〔規定〕がないため、保証人は債務者に与えられる免責の利益を受けられない。[52] しかしながら、手続の開始を通知され、その観察を過剰債務委員会に通知することができる（消費法典L.三三二―三条）。[53] さらに、過剰債務の受理要件は、会社のための保証人にとって有利なものとなっている。というのも、こうである。二〇〇三年八月一日の法律は、個人事業者又は会社の債務の保証を非事業上の債務の運命と同視することを可能にしつつも、経営者を法律上及び事実上排除することによって、消費法典L.三三二〇―一条を修正していた。これに対して、二〇〇八年八月四日の経済現代化法は、このような排除を廃止した。現在では、消費法典L.三三二―九条[54] によれば、個人更生手続がこのような保証から生じた負債を消滅させることを前提に、会社のためのいかなる保証人も個人過剰債務制度を利用することができる。換言すると、非事業上の活動をする単なる個人が有する特権を経営者に与えることによって、経営者が自分の会社の債務を保証するのを促進している。最後に、過剰債務者たる債務者のために保証人が弁済した債務は、個人更生手続の終結によっても例外的に消滅しない点で、個人保証人の求償権が保護されている。

したがって、倒産手続法は個人保証人の処遇について無関心ではないが、それは、何よりもまず経営者保証人に配慮しているからである。

結論として、立法者が大量の措置（全部無効、一部無効、種々の失権……）を駆使して債権者のふるまいに対する制裁によって自然人保証人を保護すると、保証人が――優遇システムによって――、誠実な債権者の利益を犠牲にして、経済的に得をするため、〔債権者の〕一定のふるまいを監視することを促してしまうことがある。日本法において検討されることがあるように、自然人保証人が保証を締結するのを禁止することは、自然人による保証の有用性が疑われていないフランス法においては問題にならないにせよ、それでもなお我々のシステムは再考され、〔条文の位置を〕移動されるべきであろう。

一方で、個人保証人の保護は、より正当化されより指向性を高めるために単純化されるべきであり、特に脆弱な人（personne vulnérable）にターゲットを絞られるべきであろう。というのも、立法者は、賞賛すべき正義心に刺激され、しかしギリシアの神々の聖画像の強大な威力にさらされ、ときに信用取引を無駄に弱体化させているからである。

他方で、個人によって締結される保証の法は、民法典、消費法典、商法典、通貨金典やその他のさまざまな法律に細分化されているという現状に終止符を打つため、民法典の中にその場所を再び見出すべきであろう。というのも、保証の物語が民法典を去って他の法律に書かれているせいで、保証人の保護と債権者の義務の相関的な保護を解読することが複雑になっているからである。しかし、今日、一連の重要な動きは、改正のより困難な一般法を通じてよりも、周辺の法律を通じて実現していることは疑いないだろう……。

（1）　付従性は補充性の原則と区別される。歴史的にみて保証債務は現実には補充的でなかったことからもそうである。今日、この補充性が適用されるいくつかの例があるとしても、保証人は実際上ほとんどの場合に第一線におかれていることを指摘しておかなければならない。すなわち、保証人を保護しているのは付従性であり、補充性が保証人を保護するのはごくわずかな場合のみである。

（2）　しかし、代位の抗弁は、〔日本法においては〕、フランス法と異なり、任意規定のままであり、保証に限定されていない。

（3）　〔訳者注〕民法二三二四条　保証人は、債権者の行為によって、債権者の権利、抵当権及び先取特権への代位が保証人にもはや生じえないときは、免責される。これに反する条項はすべて、記載のないものとみなす。

以下に出てくる条文も含めて、民法典の訳出に当たっては、法務大臣官房司法法制調査部『フランス民法典―物権・債権関係』（一九八二年、法曹会）を参照した。

（4）　Cass. 1ère civ., 9 juill. 2009, Dr. et proc. 2009. 363, obs. Y. Picod.

（5）　〔訳者注〕民法二三二六条　一方の当事者のみが他方に対してある額の金銭を支払い、又は代替物を引き渡すことを約す法律行為は、この約務を引き受ける者の署名並びにその者の手で全文字及び数字で書いた金額または数量の記載を含む証書において認定されなければならない。差異がある場合にはその私署証書は、全文字で書かれた金額について効力を生じる。

（6）　〔訳者注〕民法二〇一五（現二二九二）条　保証は、なんら推定されない。保証は、明示的でなければならず、それが締結された限度を超えて拡大することができない。

（7）　Y.Picod, Droit des sûretés, PUF, coll. Thémis, éd., 2011, n° 70s. 及びそこに引用している判例を参照。

（8）　Civ. 1re, 15 nov. 1989, JCP 1990. II. 21422, note Legeais ; D. 1990.177 note Mouly.

（9）　とりわけ、Civ. 1re, 15 oct. 1991, JCP 1992. II. 21923, note Simler ; 12 mai 1993, D. 1994. somm. 10, obs. Aynes. を参照。

（10）　公署証書と弁護士の証書は除外される。

（11）　Y. Picod : La mention manuscrite de la caution à l'épreuve de la loi pour l'initiative économique, Droit et procédures 2004, p. 255 ; Le formalisme de la mention manuscrite de la caution, Mélanges F. Chabas, Bruylant 2011, p. 775 s.

(12) L. Aynès : *La réforme du cautionnement par la loi Dutreil*, Droit et patrimoine nov. 2003, p. 28 et s., spec. p. 30.

(13) 〔訳者注〕以下に出てくる条文も含めて、消費法典の各条文の訳出に当たっては、大沢慎太郎「フランスにおける保証人保護に関する法律の生成と展開（一）（二・完）」比較法学四二巻二号四八頁以下、四二巻三号（二〇〇九年）二五頁以下を参照した。

(14) 〔訳者注〕消費法典L.三四一―五条　事業者たる債権者のために自然人によって合意された保証契約に規定されている連帯の約定及び検索の抗弁の放棄の約定は、保証人の義務が、主たる債務、利息、費用及び付従する債務を含んだ、明白かつ契約上定められた総額に制限されない場合は、記載のないものとみなす。

(15) *D.* 2011, p. 1193, note Y. Picod.

(16) Civ. 3e 8 mars 2006, RTD civ. 2006, p 797, obs. P. Crocq, Droit et procédures 2006, p 236, obs. Y. Picod.

(17) Ph. Simler : Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires, Litec, 4ème éd. , 2008, n° 257.

(18) Civ. 1ère 16 mai 2012, *CCC* 2012, n° 215, obs. G. Raymond. を参照。

(19) Ph. Simler : Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires, Litec, 4ème éd. , 2008, n° 145.

(20) Cass. com. 7 févr. 1983, Bull. civ. IV, n° 50.

(21) CA Paris 24 sept. 1996, Juris-Data n° 022495.

(22) Cass. com. 26 mai 1992, Bull. civ. IV, n° 204.

(23) 多数の判例があるが、さしあたり、Cass. 1ère civ. 13 mai 2003, JCP 2003, II, 10144, note R. Desgorces を挙げておく（同判例は、民法一一一六条と一一三四条第三項を合わせて適用している）。総合的な研究として、以下の論文を挙げておく。P. Chauvel : Cautionnement et réticence du banquier, Mélanges J. Stoufflet 2001, p 33 ; C. Vuillemin-Gonzalez : La réticence dolosive des établissements bancaires à l'égard des cautions, un manquement à l'obligation de contracter de bonne foi, D. 2001, chron. 3338.

(24) 〔訳者注〕民法一一三四条第三項　合意は、誠実に履行しなければならない。

(25) 〔訳者注〕民法一一四七条　債務者は、必要がある場合には、その者の側に何ら悪意が存しない場合であっても、不履行がその者の責に帰すことができない外在的事由から生じたことを証明しないときはすべて、あるいは債務の不履行

を理由として、あるいは履行の遅滞を理由として損害賠償の支払を命じられる。

(26) Com. 20 sept. 2005, D. 2005, AJ 2588, obs. X. Delpech.

(27) 情報提供の契約内容への一種の取り込みによって、〔情報提供について契約締結上の義務と契約上の義務の間の〕境界が動いていることについては、A-S Barthez et D. Houtcieff : Les sûretés personnelles, LGDJ 2010, p. 352. を参照のこと。二〇一〇年の消費者信用に関する規定の改正により、消費法典L.三二一―八条は、借主の選択の決定を補助し、提案された信用供与の主な明細及び借主の経済状況に及ぼす融資の影響等について借主の注意を喚起する借主に対する警告義務を信用機関に課していることが指摘されよう。

(28) Com. 20 oct. 2009, *D.* 2009. 2971, note D. Houtcieff et 2607, obs. X. Delpech. 判例によれば、このような損害は、契約締結時、すなわち消滅時効期間の起算点の日から現れる（Com. 26 janv. 2010, *D.* 2010, 578, obs. V. Avena-Robardet）。さらに、警告義務違反に基づく銀行の責任は債権者に対する〔保証人の義務〕の減額又は消滅の原因となるとしても、債権者は主たる債務者に対する訴権を保持し続ける（Com. 13 mars 2012, n° 10-28635. Cf M. Bourassin, V. Brémont et M-N Jobard-Bachelier : Droit des sûretés, Sirey U, 3e ed., 2012, n° 416 ; L. Aynes et P. Crocq : Les sûretés, la publicité foncière, Defrénois, 5e éd., 2011, n° 297 ; C. Albiges et M-P Dumont-Lefrand : Droit des sûretés, Hypercours Dalloz, 2011, n° 65 s.）。

(29) Ph. Simler et Ph. Delebecque, Les sûretés, la publicité foncière, Précis Dalloz, 6e 2d. , 2012, n° 179 ; D. Legeais, Sûretés et garanties de crédit, LGDJ, 8e ed., 2012, n° 292.

(30) Y. Picod : « L'évolution de l'obligation d'information de la caution pendant l'exécution du contrat », Mélanges Simler, LITEC-DALLOZ, 2006, p. 395.

(31) 〔訳者注〕消費法典L.三四一―六条　事業者たる債権者は、被担保債務の名目で、毎年遅くとも三月三一日までに、前年一二月三一日時点における主たる債務、利息、手数料、費用及び従たる債務の残額並びに当該保証契約の期間を、自然人たる保証人に通知する義務を負う。当該保証契約が期間の定めのないものである場合は、いつでも解約する権限を有すること及び解約権行使の条件を通知しなければならない。これに反する場合保証人は、前回の通知から新たな通知がされる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。

(32) 〔訳者注〕民法二二九三（旧二〇一六）条　主たる債務の無限定保証は、主たる債務の全ての従たる債務、最初の

請求にかかる費用及び保証人に対してなされた通知（dénonciation）の後に発生したすべての費用にまで及ぶ。

当該保証契約が自然人保証人によって締結される場合、この保証人は、債権者によって、被担保債権及びその従たる債権の総額の展開について、当事者間で合意された日又は合意がない場合には契約が締結されたと同じ月日に、少なくとも毎年、通知される。これに反する場合、すべての従たる債務、費用、違約金について失権する。

(33)〔訳者注〕無限定保証（cautionnement indéfini）については、注（32）民法二二九三条第一項を参照のこと。無限定保証は、保証債務が主たる債務を無制限に担保するという意味であり、主たる債務は特定の現在債務の場合も将来発生する不特定の債務の場合もあり得る。フランス法においては、一般には、特定債務の保証と不特定の複数債務の保証（根保証）の区別よりも、主たる債務の個数・特定性の有無にかかわらず、現在債務の保証と将来債務の保証にまたがるものとして、保証人が主たる債務者が主たる債務として負担するすべての債務を、何らの制限なく保証するもの（全部保証）と主たる債務との関係で保証債務の範囲に何らかの制限が加えられている保証とが概念的に区別される。後者について、たとえば、一部保証（cautionnement partiel）、限定保証（cautionnement limité）、限度額のある保証（cautionnement en montant / à montant déterminé）、期間制限の定めのある保証（cautionnement en durée / à durée déterminée）等がある。Ph. Simler, Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires, 4ème éd., Lexis Nexis Litec, 2008, n°264 ; L. Aynès et P. Crocq, Les sûretes, la publicité foncière, 6ème éd., Defrénois, 2012 , n° 243. ; P. Grosser, «La Cour de cassation et l'article 2293 du Code civil, in Mélanges G. Goubeaux, Dalloz, 2009, p. 203 を参照。

なお、二〇〇六年担保法改正試案二三〇二条第一項は、特定保証（cautionnement spécial）と一般保証（cautionnement général）の区別をおいていた。すなわち、「保証には特定保証と一般保証とがあり得る。〔保証が〕特定の一つ又は複数の債務を対象とする場合、特定保証である。〔保証が〕債務者の一連の債務又はすべての債務を対象とする場合、一般保証である。」。この分類はわが国の特定保証と根保証の区別に相当するように思われる。

(34)〔訳者注〕消費法典L.三一一三―九条　本章第一節及び第二節の範囲に属する信用供与取引に際して保証を提供したすべての自然人は、L.三三三二―四条に規定されたファイルへの登録の対象となる第一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通知を受けなければならない。貸付機関がこの義務を遵守しない場合は、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通知される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。

(35) 〔訳者注〕消費法典L.三四一―一条　特段の規定がない限り、保証を引き受けたすべての自然人は、主たる債務の弁済を請求できる月において弁済されない第一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た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通知される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。

(36) 一九九八年七月二九日の法律によって修正された。

〔訳者注〕一九九四年二月一一日の法律第四七―Ⅱ条第三項　自然人による保証が個人事業主又は会社の形で設立された企業の事業上の債務を担保するために同意されたときは、主たる債務の弁済を請求できる月において弁済されない第一回目の支払事故があれば直ちに、債権者は主たる債務者の不履行について保証人に通知しなければならない。ただし、通知がない場合には、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通知される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。

(37) Y. Picod, Réflexions sur la sanction de l'obligation d'information bénéficiant aux cautions d'entreprise, *D.* 2002, chr., p. 1971. を参照。

(38) 〔訳者注〕消費法典三一三―一〇条　金融機関、支払機関（établissement de paiement）又は通貨金融法典L.五一一―六条所定の機関は、自然人たる保証人によってなされた本章第一節よび第二節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に比して明らかに不均衡であったときは、当該保証契約を援用することができない。ただし、当該保証人が請求を受けた時点で、保証人の資産によって自己の保証債務を履行することが可能である場合はこの限りでない。

(39) この意味で、Com. 13 avril 2010, RLDC juin 2010, p. 30, obs. J.-J. Ansault ; 19 oct. 2010, RLDC déc. 2010, p. 33, obs. J.-J. Ansault.

(40) 判例が明確にするところによれば、事業者たる債権者とは、その債権がその事業に従事する中で生じた債権者であり、あるいはまた、債権者の事業活動の一つと直接の関連性があれば、それが債権者の主要な事業活動でなくてもよい（Civ. 1re 9 juill. 2009, *Droit et procédures*, 2009, p. 363, obs. Y. Picod.）。

(41) 最近の判決が申告された資産（patrimoine）、すなわち、保証人自身が作出した外観を参照するよう促している。しかし、債権者は、その外観に異常がない場合には、保証人の収入の申告が正確であるかどうかを確認する義務を負わない（Com. 14 dec. 2010, *JCP E* 2011, 1117, note D. Legeais（〔保証人が失業者であるにもかかわらず、情報カードに以前の給料を記載していた事例〕）。

(42) この意味で、Com. 22 juin 2010, D. 2010, 1620, V° Avena-Robardet.

(43) Y. Picod : « Proportionnalité et cautionnement : le mythe de Sisyphe » in Mélanges J. Calais-Auloy, Dalloz 2004, p. 843.

(44) 〔訳者注〕民法二三〇一条第二文　いずれの場合においても、保証契約から生じる負債の総額は、保証を引き受けた自然人から、消費法典L・三三二一二条に定められる最低限度の資産を剥奪する効果を生じることはできない。

(45) P. Crocq : Les bons sentiments ne font pas les bons textes, D. 2005, Tribune, p. 2025 ; S. Piédelièvre : Le nouvel article 1387-1 du Code civil, D. aff. 2005, p. 2138 ; T. Revet : Droit et patrimoine février 2006, p. 26. を参照。

(46) P. F. Cuif : Le nouvel article 1387-1 du Code civil : sens et devenir d'un texte contesté, RLDC déc. 2005, p 23 s. を参照。

(47) S. Huygues, Rapport devant la commission des lois de l'Assemblee nationale, p. 95 ; M.-N. Jobard-Bachelier, M. Bourassin et V. Brémond, n° 644. を参照。

(48) 〔訳者注〕商法L・六二二一二八条　〔民事再生手続〕開始決定は、法定利息及び約定利息並びにすべての遅延利息及び加算分（majorations）の発生を停止する。ただし、この決定は、期間を一年又は一年以上として締結された貸借契約又は一年又は一年以上の延払いの契約（contrat assortis d'un paiemant differé）から生じた利息については、この限りでない。共同債務者たる自然人、人的担保を合意した自然人又は担保のために財産を提供又は譲渡した自然人は、本項の規定を援用することができる。

開始決定は、計画停止又は清算宣告まで、共同債務者たる自然人、人的担保を合意した自然人又は担保のために財産を提供又は譲渡した自然人に対するすべての訴権を停止する。地方裁判所は、これらの自然人に、二年間を限度として支払の猶予又は延期を付与することができる。

これらの担保の受益者たる債権者は、保全措置をとることができる。

(49) 〔訳者注〕商法L・六三一一一四条第六項（裁判上の民事更生手続に関する規定）　共同債務者又は人的担保を合意

した者又は担保のために財産を提供又は譲渡した者は、L.六二二―二六条第二項に定める対抗不可能を援用することができず、L.六二二―二八条第一項の規定を援用することができない。

(50) P.-M. Le Corre, Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises, Droit aff., 2006, p. 2299-2327.

(51) 〔訳者注〕現行商法L.六三一―二〇条　L.六二六―一一条の適用除外により、共同債務者、人的担保を合意した者又は担保のために財産を提供し又は譲渡した者は、〔裁判上の民事更生〕計画の規定を援用することができない。

(52) Civ. 1ère 13 nov. 1996, D. 1997, somm. 178, obs. D. Mazeaud.

(53) 〔訳者注〕消費法典L.三三二―三条Ⅱ第四項　委員会が主たる債務者の一つ又は複数の債務の弁済が保証人によって担保されていることを確認したときは、委員会は保証人に手続の開始を通知する。保証人は書面によって委員会にその観察を通知することができる。

(54) 〔訳者注〕消費法典L.三三二―九条第二項　〔個人更生手続の〕終結は債務者のすべての非職業上の負債を消滅させる。ただし、自然人たる保証人又は共同債務者によって債務者に代位して弁済された金額は消滅しない。〔個人更生手続の〕終結は、債務者が個人事業者又は会社の負債を保証し又は連帯して弁済する義務から生じる負債もまた消滅させる。

〔付記〕＊本稿は、二〇一二年九月五・六日にパリにて開催された日仏民法セミナー「民法の基本的概念を巡る対話の試み」第一日第三セッションにおけるYves PICOD教授の原稿（La protection de la caution personne physique）の翻訳である。「個人保証人の保護」というテーマについて、ピコー教授がフランス側から、齋藤が日本側から報告をした。このセミナーの趣旨、及び本セッションの各報告の概要及び質疑等の議論の状況については、法律時報一〇六一号（二〇一三年）五八頁以下に掲載された。

＊＊本翻訳に当たりましては、大阪大学大学院高等司法研究科松川正毅教授及び同志社大学法学部荻野奈緒准教授のご指導を賜りました。記して御礼申し上げます。

＊＊＊本稿は、科研費課題番号（若手研究（B）23730089）の成果の一部である。