

論 説

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）

大 沢 慎 太 郎

序 論

- 1 問題意識
- 2 本稿の構成

第 1 章 保証人の保護に関する法律の
変遷

第 1 節 はじめに

第 2 節 保証人の保護に関する法律
の誕生

第 1 款 契約締結時における債権
者の情報提供義務（1978年 1
月10日の法律）

第 2 款 保護範囲の拡大①（1979
年 7 月13日の法律）

第 3 款 まとめ

第 3 節 保証人の保護に関する法律
の展開

第 1 款 1984年法制定前の破産院
の立場

第 2 款 主たる債務に関する債権
者の情報提供義務と担保保存
義務の強化（1984年 3 月 1 日
の法律）

第 3 款 保護範囲の拡大②（1989
年 6 月23日の法律）

第 4 款 手書き記載・支払事故の
通知・比例原則（principe
de proportionnalité）（1989
年12月31日の法律）（以上、
本号）

第 5 款 個人経営者の保護
（1994年 2 月11日の法律）

第 6 款 賃貸借契約における保証
人の保護（1994年 7 月21日の
法律）

第 7 款 債権者の情報提供義務の
拡張と保証人の最低財産の保
障（1998年 7 月29日の法律）

第 8 款 債務者による弁済＝主た
る債務への優先充当（1999年
6 月25日の法律）

第 9 款 まとめ

第 4 節 小括

第 2 章 2003年 8 月 1 日の法律が招い
た保証制度の混乱

結 語

序 論

1 問題意識

フランス法の特徴のひとつとして、保証人の保護に関する条文の多様さを指摘することができる。これらは、それぞれ異なる規律の目的を持った多数の特別立法の一部として制定されたものの集積であり、現在、消費法典 (Code de la consommation) の中に概ね統合されている⁽¹⁾。その例とし

- (1) フランスの消費者法における保証人の保護に関する規定の内容については、後藤巻則「フランス消費者信用法の概要—『統一消費者信用法』への示唆—」クレジット研究24号97頁以下 (2000年)、同『消費者契約の法理論』307頁以下 (弘文堂、2002年)、後藤巻則ほか「《特集》フランスの消費者信用法制」クレジット研究28号6頁以下 (2002年)、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189頁以下 (2005年) などが詳しい。また、フランスにおける消費者信用法制の変遷を扱っているものとして、奥島孝康「フランス消費者保護立法の新展開 (上) (下)」際商6号199頁、246頁 (1978年)、島田和夫「戦後フランスにおける消費者信用法制の展開 (上) ~ (下)」月刊パーソナルローン28号22頁、29号13頁、30号16頁 (1979年)、同「フランスにおける消費信用法制の変容」塩田親文=長尾治助編『消費者金融の比較法的研究』43頁 (有斐閣、1984年)、同「諸外国の消費者信用法 (4) —フランス・OECD」加藤一郎=竹内昭夫編『消費者法講座第5巻 消費者信用』391頁 (日本評論社、1985年)、同「フランス消費信用立法の改正動向 (一) —消費法改訂委員会改正試案を中心にして—」東京経大会誌146号93頁 (1986年)、フランスにおける消費者保護立法の変遷を詳細に論じるものとして、北村一郎「諸外国における消費者 (保護) 法 (4) —フランス」加藤一郎=竹内昭夫編『消費者法講座第1巻 総論』205頁 (日本評論社、1984年)、山口康夫「フランスにおける消費法の展開—フランス消費立法の動向を中心として—」札幌法学2巻2号1頁 (1991年)、消費法典の立法の経緯や内容の考察などを詳細に行っているものとして、池田真朗ほか訳「フランス消費法典草案 (消費法改造委員会案)」法研60巻4号56頁 (1987年)、平野裕之「〈紹介〉フランス消費者法典草案 (一) ~ (四)」法論64巻5・6合併号221頁、65巻1号97頁、65巻2・3合併号123頁 (1992年)、65巻6号95頁 (1993年)、同「〈資料〉フランス消費者法典草案 (一九九〇年草案)」法論65巻4・5合併号219頁 (1993年) などがある。なお、本稿における消費法典およびその原型たる各法律の条文の訳語については主にこ

て、保証契約は、法律によって定められた方式に従い、保証人自身が手書きで保証債務の総額などを明示した上で、署名をした書面により締結されなければならないとするもの（消費法典 L. 341-2 条，同 L. 341-3 条など），債権者は保証人の支払能力と明白に不均衡な金額を定めた保証契約を主張することはできないという，いわゆる「比例原則（principe de proportionnalité）」を定めたもの（消費法典 L. 341-4 条など），債権者は主たる債務やその利息の総額などの情報を，年に一度，保証人に通知しなければならないとするもの（消費法典 L. 341-6 条など）などを挙げることができる。

ところで，フランスにおける保証制度は，「経済主導のための2003年8月1日の法律第721号（Loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique）」（以下，「2003年法」という）の制定により大きな転機を迎えた。2003年法が制定される前の保証人の保護に関する規定は，債権者や保証人がどのような立場の者なのか，主たる債務の目的は何か，保証契約の形態はどのようなもののかなど，契約の性質に応じて，規制の内容およびその違反に対するサンクションを区別していた。これは，例えば，会社への融資に関連して結ばれるいわゆる経営者保証を，零細企業の救済や起業の支援という目的で規制することと，消費者信用に関して締結される保証契約を，消費者を保護するという目的で規制することとは，自ずと保護の手法を変える必要があるという発想に由来する。このような一定の区別に基づく規制は，その条文の数と，内容の多様性ゆえに，一時は，保証契約に過度な拘束をかけることになったものの，判例による修正ともあいまって，フランスの保証制度に，保証人の保護と利便性の調和をもたらしていたと評価されている⁽²⁾。

しかしながら，2003年法により制定された保証人の保護に関する規定は，上記のような契約の性質に応じて規制の内容を区別するという手法は

これらの文献に依拠している。

（２） クロック・前掲注（１）193頁。

採らず、ほぼすべての保証契約を一律に規制するというものであったため、従来の調和を失わせ、保証制度に再び過度な拘束をもたらした。さらに、2003年法は、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⁽³⁾。

本稿は、このようなフランスにおける保証人の保護に関する立法の変遷を観察し、その社会的背景や立法理由等を探り、フランスの保証制度における、保証人の保護に関する規定の全体像を、歴史的経緯を含めて把握することを目的とする。その理由としては、保証人の保護と保証契約の利便性が調和した保証制度の設計というのは、ある種の空想とも言える理想であるところ、①フランスにおいては、2003年法の制定前は、規制と利便性のバランスが調和された保証制度が構築されていたと評価されていること、②ところが、2003年法の制定によって保証制度に過剰な規制がもたらされ、様々な批判を受けているという経緯があることから、保証制度の「調和」を探るための検討対象として、最も適した素材と言えるからである。

2 本稿の構成

本稿においては、以下の順序で論じる。まず、第1章において、2003年法制定前までの、各種法律により設けられた保証人の保護に関する規定の変遷を観察する。具体的には、現在の消費法典の核となったものの一つであり、民法典などの既存の法典を除けば、フランス法上、保証人の保護に関する規定を、事実上、初めて定めたとされる、「一定の信用供与取引の領域における消費者の情報および保護に関する1978年1月10日の法律第22号 (Loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection

(3) Laurent Aynès, *La réforme du cautionnement par la loi Dutreil*, *Droit & Patrimoine*, n° 120, nov. 2003, p. 33; クロック・前掲注(1) 192-193頁。

des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit)」（以下、「1978年法」という）から、規制と利便性の調和が保たれていたとされる2003年法の制定前までの期間を、判例の対応等も含めて観察する。続いて、第2章において、保証契約に混乱をもたらしたとされる2003年法の立法動機、規律の内容、これに対する学説および判例の反応などを観察する。最後に、これらの検討結果を元にして、フランス法における保証人の保護に関する法律の全体像を把握しこれを考察する。

なお、一口に、保証人を保護する規定といっても、その意味は様々に考えられる。これには、直接、保証人を保護することを目的としているものが含まれることは言うまでもないが、例えば、主たる債務者を保護することで、間接的に、保証人を保護することになるというようなものも含みうる。しかし、これらのものをすべて扱うことは、紙面の制約の上でも、また、論点の整理の上でも不都合である。したがって、本稿では、保証人を直接に保護することを目的とした規定の考察を中心に扱い、必要な限りにおいて、関連する規定についても考察を加えることとしたい。

第1章 保証人の保護に関する法律の変遷

第1節 はじめに

本章では、特別法上、保証人の保護に関する規定が、事実上、始めて登場する1978年法から、保証人の保護と保証契約との利便性が調和していたとされる、2003年法制定前までの時期について、その間になされた各種の立法や、これに対する判例および学説の反応などについて考察する。なお、フランスにおける著名な民法学者であるピエール・クロック教授は、フランスの保証制度において債権者に課せられる情報提供義務の変遷を、「初期」、「保証人保護への転換期」、「調整期」、「債権者保護への転換期」の4つに分類して考察しており、本稿で扱う内容についても、考察の前提

となる時代区分はクロック教授の分類を参考としている⁽⁴⁾。これは、本稿で扱う各種立法の核となっているものが、基本的には、債権者に課せられる情報提供義務に関するものであることを理由としている。

第 2 節 保証人の保護に関する法律の誕生

第 1 款 契約締結時における債権者の情報提供義務（1978年 1 月 10日の法律）

1 立法動機

法文上、保証人という文言を用いて、直接的に保証人を保護する内容を含んでいる最初の法律として登場するのが「一定の信用供与取引の領域における消費者の情報および保護に関する1978年 1 月10日の法律第22号（Loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit）」（1978年法）である⁽⁵⁾。本法律自体は1993年の消費法典の制定に伴い廃止され、現在では、消費法典第3編第1章第1節「消費者信用（crédit à la consommation）」

（4） クロック・前掲注（1）192-193頁参照。なお、Philippe Simler et Philippe Delebecque, *Droit civil-Les sûretés-La publicité foncière*, 4^e éd., 2004, Dalloz, n° 42, pp. 34-35は、フランスにおける保証人の保護に関する特別法上の規定の変遷を時系列で紹介しており、本稿で扱う法律についてはこれを参考としている。

（5） Philippe Simler et Philippe Delebecque, *op. cit.* (note4), n° 42, p. 34. また、1978年法は、当時の消費者問題担当補佐官の名前をとって、「スクリヴネル法」とも呼ばれる。1978年法の全体像については、島田・前掲注（1）「展開（下）」16頁以下、同「消費者信用分野におけるフランスの消費者保護立法—1978年 1 月10日の、一定の信用供与取引分野における消費者の情報および保護に関する法律第22号—」富大経済論集25巻 2 号375頁以下（1979年）（なお、本稿における1978年法の条文訳については、前掲注〔1〕に示した文献のほか同書378頁以下を参考としている）、同・前掲注（1）「変容」66頁以下が詳しい。また、1978年法制定の経緯については、北村・前掲注（1）205頁以下、山口・前掲注（1）1頁以下（特に、30頁以下）、大村敦志『公序良俗と契約正義（契約法研究 I）』199頁以下（有斐閣、1995年）が詳しい。

の箇所がその内容を引き継いでいる。

当時、信用取引の量的な増大、また、その形態の多様化が進む中⁽⁶⁾で、総合的な消費者保護制度の必要性が国際的に高まっていた。例えば、アメリカ合衆国では1968年に、英国では1974年に、すでに消費者保護に関する包括的な保護法が制定されており、また、OECD 理事会は、消費者政策委員会のまとめた「消費者信用分野における消費者保護に関する報告」に基づき、1977年4月には、24の加盟国に対して、消費者信用分野における消費者保護のための法律を制定するかまたは規制を強化するように勧告を行っていた⁽⁷⁾。フランスにおいても、消費者信用の規制に関するいくつかの法律は既に制定されていた⁽⁸⁾が、規制という点では、不十分なものであり、より包括的な規制の内容を含む法律の制定が求められていた⁽⁹⁾。1978年法は、このような世界情勢に対応するべく制定されたものである⁽¹⁰⁾。具体的には、①厳格に定められた様式に基づく契約書の作成義務や、貸主に情報提供義務を負わせることによる借主の保護、②熟慮期間の設置、③融資による動産または役務の購入者の保護、④違約金を制限することなどを目的としていた⁽¹¹⁾。

（６） 例えば、フランスでは、個人への融資や分割払いに係る金額の国内総計が、1970年：78億3,000万フラン、1971年：110億8,900万フラン、1972年：170億6,000万フラン、1973年：190億1,000万フラン、1974年：170億3,300万フラン、1975年：220億6,800万フランというように、1974年の一時的な減少を除けば、劇的に増加していることが分かる（Doc. Sénat, n° 9, *Rapport*, 7 oct. 1976, p. 6）。

（７） 島田・前掲注（５）「保護立法」375頁。

（８） 例えば、1966年12月28日の法律第1010号、1972年1月3日の法律第6号、1972年12月22日の法律第1137号など。

（９） Doc. Sénat, n° 349, *Projet de loi*, 15 juin 1976, p. 2；島田・前掲注（５）「保護立法」376頁。

（10） 奥島・前掲注（１）「新展開（上）」199-200頁、島田・前掲注（１）「展開（下）」16-17頁、同・前掲注（５）「保護立法」376頁、同・前掲注（１）「変容」66-70頁参照。

（11） Doc. Sénat, *op. cit.* (note9), pp. 2-3.

2 内 容

(1) 適用範囲

本法律が適用される融資契約の範囲に関して、1978年法第2条は「本法律の規定は、有償か無償かにかかわらず、自然人または法人によって業として合意されたすべての信用供与取引に適用される。本法律の規定は、金銭の融資、買取賃貸借契約 (contrats de location-vente) または買取予約付賃貸借契約 (contrats de location assortie d'une promesse de vente)⁽¹²⁾、およびその支払いが賦払いまたは延払いとされる売買および役務の提供を含む、売買または役務の提供に係るすべての信用供与取引に対して特に適用される」(下線、筆者)と定め、さらに、適用が除外される取引として、第3条は「以下の範囲に属するものは本法律の適用から除外される。①公正証書 (forme authentique) によってなされる融資、契約、および信用供与取引、②全期間が3ヶ月以下、ならびにその総額がデクレによって定められた金額を上回る融資、契約、および信用供与取引、③職業活動に必要な融資を目的とする融資、契約、および信用供与取引、ならびに公法人への融資 (第1項)、同様に、不動産に関する信用供与取引、特に、不動産ファイナンス・リース取引および以下のものに関する信用供与取引は除外される。④不動産の所有権または用益権 (jouissance) の取得、⑤不動産の用益権または所有権の付与を目的とした会社 (組合) の持分または株式の引受けまたは購入、⑥不動産の建設、修繕、改良、維持に関する役務または資材の提供に関するもので、その提供に係る金額が、デクレによって定められる金額を超えるもの (第2項)」(括弧内、下線、囲み数字、筆者)と規定していた。なお、現在、1978年法第2条は、消費法典 L. 311-2 条に、3条は、L. 311-3 条に引き継がれている。

2条が消費者信用の領域を包括的に適用対象としている一方で、上記の項目が3条により適用除外とされている理由は概ね次の通りである。ま

(12) 訳語は山口俊夫編『フランス法辞典』346頁 (東京大学出版会、2002年) を参考とした。

ず、公正証書 (①) については、証書の作成に当たり、公証人などの助言を得ることで、適正な契約が行われる見込みが高いからである⁽¹³⁾。期間が3ヶ月以下のもの (②) が適用除外とされているのは、短期の当座貸越の期間が、実務上3ヶ月であること、また、職業活動と不動産 (③~⑥) に関する融資が適用除外とされているのは、1978年法の目的が、消費者信用について規制することにあったため、職業活動にかかる融資にまで範囲を広げることは不都合であり、一方、不動産に関する融資については、1978年法の制定以前に「不動産の売買および保証義務に関する1967年1月3日の法律第3号 (Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles et à l'obligation de garantie)」や、「様々な建築取引に関する1971年7月16日の法律第579号 (Loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction)」という二つの法律が既に規制を行っていたということが理由として示されている⁽¹⁴⁾。また、適用除外とする金額をデクレによって定めること (②) については、英国が5,000ポンド、アメリカ合衆国が25,000ドルを基準としていたことを参考に、飛行機などの高額な商品を購入するわけではない消費者が保護の対象であることを理由に、その金額の上限をデクレによって定めることにしたという経緯がある⁽¹⁵⁾。

(2) 保証人に対する保護の内容

① 書面作成・交付義務、熟慮期間

1978年法第5条は「2条が対象とする融資、契約および信用供与取引は、事前申込書に記載された文言にしたがって締結しなければならない。この申込書は、2部を借主に送付し、保証人がいる場合には、1部を保証人に対して送付しなければならない。この申込書の送付により、貸主は、申込書が発行されてから下限を15日とする間、申込書が示している条件を維持しなければならない。クレジットカードの使用を伴うものであって

(13) Doc. Sénat, *op. cit.* (note6), p. 25.

(14) Doc. Sénat, *op. cit.* (note9), p. 2.

(15) Doc. Sénat, *op. cit.* (note6), pp. 24-25.

も、そうでないものであっても、融資がその受益者に対して、自身の選択する日に、合意された融資の総額を分割して利用することを可能とするものであるときは、事前申込書は、第一回目の契約についてのみ義務となる(第1項)。事前申込書は、当事者の身元、保証人がいる場合には、保証人の身元を明示しなければならない。事前申込書は、融資の総額、必要なときは、その融資のうち定期的に利用することができる部分の総額、場合によっては、保険についての条件を含む、契約の性質、目的、態様、ならびに、融資の査定に係る費用の総額、および、必要なときは、総実効利率(taux effectif global)、ならびに、書面に係る費用に対応する利息、および、支払い回数費用(frais par échéance)に対応する利息を個別に評価した利息を加えた、請求される一括受領金総額(perceptions forfaitaires)を明確にしなければならない。本法律の第7条および22条、必要なときは、9条ないし17条および19条ないし21条を告知し、27条を転記しなければならない。事前申込書は、必要なときは、融資の対象となる財産または役務の給付を明示しなければならない(第2項)。事前申込書は、全国消費審議会(comité national de la consommation)による諮問の後、コンセイエ・デタのデクレにより定められる様式のうちのひとつにしたがって、前数条に定められた条件の適用の下に作成しなければならない(第3項)」(括弧内、下線、筆者)と規定していた。なお、本条の内容は、消費法典 L. 311-8 条、L. 311-9 条、L. 311-10条、L. 311-13条に引き継がれている。

本条は、与信契約、とりわけ消費者信用契約について、コンセイエ・デタによる書面の内容と形式の定式化を求めると同時に、主たる債務者(借主)からの与信契約の申込みの内容を主たる債務者自身に対して送付し、かつ、一定期間(15日)申込みを維持しなければならない義務を債権者(貸主)に負わせることによって、主たる債務者に、自身の契約内容を理解させ、主たる債務者の性急な判断による無理な与信契約が行われないようにすることを目的としていた⁽¹⁶⁾。その際、主たる債務者の与信契約の

情報を保証人に対しても送付する義務を債権者に対して負わせることによって、保証人の保護も付加的に行おうとしたのである⁽¹⁷⁾。なお、元老院の草案当初においては、事前申込書は、日付と署名を借主および保証人の手によって記載しなければならないとされていたが、より適切な保護を与えるために、国民議会によって、コンセイユ・デタのデクレにより定められる様式に従うことへと修正されたという経緯がある⁽¹⁸⁾。

② 撤回権

1978年法第7条は、「借主を選好する権利を貸主が留保する旨のいかなる条項も事前申込書が含まないときは、契約は、借主が事前申込書に承諾した時から完全となる。ただし、借主は、その申込みの承諾の時から起算して7日間、自己の契約を取り消すことができる。この撤回権 (faculté de rétraction) の行使を可能とするために、切取り式の (撤回) 用紙 (formulaire détachable) が事前申込書に添付される。借主による撤回権の行使は、情報ファイルに登録することはできない (第1項)。事前申込書が、借主を選好する権利を留保する旨を定めるときは、借主によって承諾された契約は、次の二重の条件を満たさなければ完全とはならない。まず、前期の7日間において、借主が前項に定められる撤回権を行使しないこと、および、貸主が融資の決定を借主に通知することである。この期間の満了時に、融資の決定が当事者に通知されない場合には、借主は選好から外れたものとみなされる。ただし、この期間が満了した後に、通知される融資成立の決定は、借主がなお、融資の受領を望んでいる場合には引き続き有効である (第2項)。」(括弧内、下線、筆者) と定めていた。本条は、現在では、消費法典 L. 311 -15条、L. 311 -16条がその内容を引き継

(16) Yves Picod et Hélène Davo, *Droit de la consommation*, 2005, Armand Colin, n° 199, p. 116.

(17) Simler et Delebecque, *op. cit.* (note4), n° 42, p. 34 ; Picod et Davo, *op. cit.* (note16), n°s 481-483, pp. 293-295.

(18) Doc. Ass. Nat., n° 2950, *Rapport (I)*, 1^{er} juin 1977, pp. 22-23 ; Doc. Sénat, n° 60, *Rapport*, 3 nov. 1977, pp. 7-8.

いでいる。

本条は、借主の撤回権について言及しているだけで、保証人についてはなにも触れていない。しかし、後に見るように（第3節第3款1989年6月23日の法律）、1978年法の適用範囲が一般的に保証契約にまで拡張されることにより、保証人に対しても、撤回権が与えられることになる⁽¹⁹⁾ため、内容のみここに示しておく。

第2款 保護範囲の拡大①（1979年7月13日の法律）

1 立法動機

1978年法がその適用範囲として捕らえていた与信契約の中には、上記に示したように、不動産に関する信用取引等は含まれていなかった（3条による適用除外）。不動産の取引は金額も大きく、消費者が受ける融資の中でもとりわけ大きなものであるため、これが適用除外とされることについては、1978年法の草案段階でも様々な議論がなされた⁽²⁰⁾。このような不都合を修正するために制定されたのが「不動産の領域における借主の情報および保護に関する1979年7月13日の法律第596号（Loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier）」（以下、「1979年法」という）である。1979年法もすでに廃止されており、現在は、消費法典第3編第1章第2節「不動産信用（crédit immobilier）」がその内容を引き継いでいる。

長期的な融資なくして不動産を取得できる消費者などごくわずかしかない。実際、1976年12月31日時点でのフランス国内の総融資残高は、1兆3,020億フランであるところ、個人の不動産取得に係る総融資残高は、3,890億フランであり、これは、家計の負債のおよそ90%を占めるもので

(19) Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, 6^e éd., 2003, Dalloz, n° 357, p. 397; Picod et Davo, *op. cit.* (note16), n°s 481-482, pp. 293-294; 後藤・前掲注(1)「概要」99頁。

(20) 例えば, Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note18) pp. 12-13参照。

あった⁽²¹⁾。先に示したとおり、当時、フランスでは、既に、不動産の融資に関する規制を目的とした法律が存在していたが、消費者の保護を主眼とした、このような不動産融資の量的増大、形態の多様化に対処するための規制は、なお不十分といえる状況にあった。そこで、1978年法と同様に、契約方式の厳格化や、貸主の情報提供義務、熟慮期間の設置などを内容とする、包括的な不動産信用に関する法律の制定が求められていたのであり、これに應える形で制定されたのが1979年法である⁽²²⁾。したがって、条文の順序や文言、規制の内容の多くが、1978年法を参考に作られている。

2 内 容

(1) 適用範囲

本法律の適用範囲に関しては、第1条が「本法律は、その性質または方法のいかんを問わず、以下に示す取引に対して融資する目的で、すべての自然人または法人により、業として合意された融資に対して適用される。

(a) 住居として用いる不動産、または事業所兼住居として用いる不動産に対するもので、①当該不動産の所有権または用益権の取得、②当該不動産の所有権または用益権の付与を目的とした会社の持分または株式の引受けまたは購入、③不動産の建設、修繕、改良、維持に関する費用で、その総額が、一定の信用取引の領域における消費者の情報および保護に関する

1978年1月10日の法律第22号第3条の最終項所定の金額を超えるもの、

(b) 前項に示された不動産の建設を目的とする土地の購入」(囲み数字、筆者)というように適用範囲に関する原則を定めていた。なお、現在、本条の内容は、消費法典 L. 312-2 条が引き継いでいる。

(21) Doc. Sénat, n° 275, *Projet de loi*, 28 févr. 1978, p. 2.

(22) Doc. Sénat, *op. cit.* (note 21), pp. 2-4 ; Doc. Sénat, n° 376, *Rapport*, 25 mai 1978, pp. 7-9. なお、1978年法から1979年法までの制定の経緯とその概要については、都筑満雄『複合取引の法的構造』194頁以下（成文堂、2007年）を参照。

続いて、1979年法の適用除外の領域について、2条が「公法人に対して合意された融資，ならびに、いかなる形式であれ、職業活動に対してなされる融資，および、とりわけ、業として，他の職業活動に付随的なものであっても，あるいは，会社の目的として，建物の有無，その完成の有無，または，共同的吗個別的吗を問わず，不動産または不動産の一部の所有権または用益権を，その形式のいかんを問わず，取得することを目的とする，自然人または法人の職業活動に対する融資については，本法律の適用から除外される（第1項）。1952年3月24日の法律第332号により規定される延払いの信用供与取引は，これが期限前の融資（*crédit d'anticipation*）を伴わない場合は，同様に本法律の適用から除外される（第2項）」（括弧内，下線，筆者）と定めていた。現在，本条の内容は，消費法典 L. 312-3条が引き継いでいる。

本法律の目的は，不動産信用における消費者の保護であるため，1条が広く不動産信用にかかる融資を適用対象とする一方で，職業目的でなされるような不動産に係る融資については，1978年法の趣旨同様に，2条によって適用が除外されている⁽²³⁾。

（2）保証人に対する保護の内容

① 書面作成・交付義務

1979年法は，1978年法の規制を，不動産信用の領域に拡張しようとしたものである。したがって，その規制内容は，ほぼ，1978年法のものと同様である。すなわち，1979年法第5条は「本法律第1条に規定されている融資に関しては，貸主は，借主ならびに保証人が自然人の場合には借主によって提示された保証人に対して，受取証と引き換えに，無償で送付または送達される申込書を書面により作成しなければならない。この申込書においては，①当事者の身元，保証人が提示された場合には保証人の身元を記載しなければならない，②融資の性質，目的，態様，特に，貸付金を利用することができる日付および条件に関する態様ならびに弁済の態様を明示

(23) Doc. Sénat, *op. cit.* (note22) [n° 376], p. 13.

しなければならない、③同意されうる融資の総額のほか、必要なときは、その融資のうち定期的に利用することができる部分の金額、総費用、高利に関する1966年12月28日の法律第1010号修正第3条所定の利率、ならびに、必要があれば、金利スライド方式の態様について明示しなければならない、④融資契約を締結するに当たっての条件となる、約定、保険、および物的または人的担保を、それにかかる費用の評価も含めて明示しなければならない、⑤融資の将来的な第三者への譲渡について必要とされる条件を明示しなければならない、⑥第7条を告知しなければならない」(括弧内、囲み数字、下線、筆者)と定めていた。本条は、1978年法第5条に対応するものである。現在、本条の内容は、消費法典 L. 312-7条および L. 312-8条が引き継いでいる。

② 熟慮期間

1979年法第7条は「申込書を送付した場合には、貸主は、借主が申込書を受領してから、最低30日間は、申込書に記載された条件を維持しなければならない (第1項)。申込みは、借主および申告された自然人たる保証人の承諾に服する。借主および保証人は、申込書を受領した後10日間に限り、申込みに対する承諾をすることができ、承諾は、(日付を)証明する郵便局の印ある書簡によってなされなければならない (第2項)」(括弧内、下線、筆者)と定め、これは、1978年法第5条に相当するものである。現在、本条の内容は、消費法典 L. 312-10条が引き継いでいる。

第3款 まとめ

1978年法および1979年法の制定により、消費者信用および不動産信用の領域において、債権者(貸主)の借主および保証人に対する契約書面の作成・交付義務が定められ、また、熟慮期間が設置されることとなった⁽²⁴⁾。契約書の内容を定式化することや熟慮期間を整えることは、保証

(24) Simler et Delebecque *op.cit.* (note4), n° 42 et n° 116, pp. 34 et 98.

人に対して、自身が負う可能性のある債務の内容を把握させ、検討を促すことになり、契約時の保証人を保護するために有益である。しかし、契約時における債務の内容を书面化し、交付せよというのは、いわば「契約書を作って渡しなさい」という、ある種、当然のことを要求しているに過ぎない。契約時の（主たる）債務の内容を把握するということは、借主にとっては極めて重要なことではあるが、主たる債務者に対して附従的立場にある保証人にとっては、主たる債務や保証債務の金額などと同じくらい、主たる債務者の弁済能力や、支払いの状況についての情報も重要なのである。これらの情報が伝わって、はじめて、保証人は正しい選択をすることができるのであり、この点においては、両法の規制では不十分なものであったと評価できる。そして、これらに関する保護が保証人に対して与えられるのは、次節において示すとおり、1984年の立法を待たなければならなかった。

第3節 保証人の保護に関する法律の展開

第1款 1984年法制定前の破毀院の立場

1 はじめに

フランスの保証制度において、保証人の保護が本格的に強化されることとなった、「企業の経営難の予防および同意整理に関する1984年3月1日の法律第148号（Loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises）」（以下、「1984年法という」）から始まる、一連の立法を観察する前に、これらの立法の意義等を理解するための前提として、1984年法制定前における破毀院の立場について簡単に確認しておく。

2 破毀院の立場

1984年法制定前において、破毀院は、債権者の保証人に対する情報提供

義務を認めることには消極的であった⁽²⁵⁾。例えば、破毀院商事部1982年2月16日判決⁽²⁶⁾は、義理の両親が、その息子が経営する会社の、銀行に対する金銭債務について連帯保証人になった際に、その債務の状況や会社の支払能力についての情報提供がなかったことを理由に、錯誤による保証契約の無効の主張を含めて、銀行の民事責任を追及したという事例において、以下のような判断をしている。

すなわち、①銀行は当該金銭債務について息子に対して単に2名の保証人を立てることを要求したに過ぎず、銀行自身が両親に保証人となるように要求したわけでもなく、また、直接、接触もしていない、②保証契約の書面には、将来発生しうる金銭債務ではなく、現在、息子が銀行に対して負っている確定した金銭債務について保証人となることが明示されている、③保証人らは自己の利益を守るために、自らすべての情報を得ることができたし、また、それをしなければならなかった、ということなどを理由として、保証人らの請求を棄却した。

(25) 債権者に一般的な情報提供義務があるかどうかという点では、現在においても基本的に、破毀院はこの立場を崩してはいない (Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, par Laurent Aynès et Pierre Crocq, 3^e éd., 2008, Defrénois, n° 297, p. 128)。なお、フランスの情報提供義務について論じる文献は多数に及び、ここにその全てを示すことはできないが、本稿との関係では、例えば、柳本祐加子「フランスにおける情報提供義務に関する議論について」法研論集 (早稲田大学) 49号161頁 (1989年)、森田宏樹『『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論 (1)～(3)』NBL482号22頁, 483号56頁, 484号56頁 (1991年)、馬場圭太「説明義務違反と適用規範との関係—フランスにおける情報提供義務・助言義務に関する議論を参考に」法研論集 (早稲田大学) 77号155頁 (1996年)、同「フランス法における情報提供義務理論の生成と展開 (1) (2・完)」早法73巻2号55頁 (1997年)、74巻1号43頁 (1998年)、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリ1094号128頁 (1996年)、野澤正充「フランス消費者契約法における情報提供義務と濫用条項規制—EU およびフランスでの調査報告—」立教53号205頁 (1999年)、後藤・前掲注 (1)「法理論」2頁以下、クロック・前掲注 (1) 193頁以下などを参照。

(26) Cass. com., 16 févr. 1982, *Bull. civ.* IV, n° 61.

また、破毀院第 1 民事部 1985 年 3 月 19 日判決⁽²⁷⁾は、親の銀行に対する債務の保証人となった子供が、その債務の金額等の情報を知らなかったというような場合、銀行がこれを通知しなかったことは詐欺的沈黙に該当するとして、銀行の責任を追及したという事例において、①親が負担している被保証債務についての金額等の情報を、その子が知らなかったとしても、債権者たる銀行はこれを通知する義務は負っておらず、詐欺的沈黙には当たらない、②むしろ、保証人たる子がその情報を自ら入手する義務を負っている、というように判断している。

もっとも、例えば、主たる債務者が短期間に倒産することが明確であるような場合に、その情報を隠すなど、債権者が故意に主たる債務者や債務に関する重要な情報を隠した上で、保証契約を締結させるなど、その行為が悪質な場合には、詐欺的沈黙などに該当し、債権者の責任が問われることもある⁽²⁸⁾ ことには注意を要する⁽²⁹⁾。

3 評 価

直接接触しておらず自ら説明もしていないなど、現在では、それを理由としてむしろ銀行の責任が問われかねないことを根拠に、銀行が免責されている点は興味深い⁽³⁰⁾。破毀院がこのような消極的な立場を示していた

(27) Cass. 1^{re} civ., 19 mars 1985, *Bull. civ. I*, n° 98.

(28) Cass. 1^{re} civ., 21 janv. 1981, *Bull. civ. I*, n° 25. また、本判決の解説として、後藤・前掲注(1)「法理論」41頁以下参照。

(29) この点については、後藤・前掲注(1)「法理論」31頁以下(また、20頁以下の「情報取得義務」についても併せて参照)、クロック・前掲注(1)193-199頁が詳しい。

(30) もっとも、契約当事者は、民法典1134条3項所定の信義側 (*bonne foi*) に拘束を受けることは言うまでもない。したがって、1984年法制定前においても、相続人に対して、被相続人が保証人となっていたことを通知する義務など、一定の場合には、債権者の保証人に対する情報提供義務が認められる場合も少なくなかった (Philippe Simler, *Cautionnement - Garanties autonomes - Garanties indemnitaires*, 4^e éd., 2008, n° 416, pp. 434-435)。このような裁判所の態度に関して、クリスチャン・ムーリー (Christian Mouly) は、特殊な

理由としては、理論的には、保証契約の片務性を強調し、それゆえ、債権者に対していかなる情報提供義務も認めることはできないということなどが指摘されていた⁽³¹⁾。また、現実的には、保証人が経営者であったり、また、上記のように親族であったりすることから、保証人のほうが債権者よりも主たる債務者や債務の状況について詳しいことが多いということなども考慮されたようである⁽³²⁾。

このような中で、以下に見る、債権者の保証人に対する情報提供義務を積極的に肯定した1984年法は、フランスの保証制度に一大転機をもたらすことになったのであり、ここから始まる一連の保証人の保護に関する規定の生成は、同国の保証制度を大きく変えていくことになる。

第2款 主たる債務に関する債権者の情報提供義務と担保保存義務の強化 (1984年3月1日の法律)

1 立法動機

1973年の第1次オイルショック、さらに、ここからの経済的な回復がなされない中で生じた1978年の第2次オイルショックによってフランス国内の経済は混迷を極め、高インフレ、貿易赤字の拡大、企業の倒産件数の増加⁽³³⁾、失業率の悪化等が生じていた⁽³⁴⁾。このような中、会計監査役

状況下においては、確かに、債権者に情報提供の義務 (devoir) が認められるけれども、それは、一般的な義務 (obligation) ではないというように指摘する (Christian Mouly, *Les causes d'extinction du cautionnement*, n°s 373-374, pp. 478-480)。このようなムーリーの分析は、現在の判例の傾向においても妥当するものであるとされる (Malaurie et Aynès, *op. cit.* [note25], n° 297, pp. 128-129; Michel Cabrillac, Christian Mouly, Séverine Cabrillac, et Philippe Pétel, *Droit des sûretés*, 8^e éd., 2007, Litec, n° 325, pp. 204-205)。この点については、馬場・前掲注 (25)「説明義務」161頁以下が詳しい。

(31) Simler, *op. cit.* (note30), n° 415, pp. 433-434.

(32) Simler, *op. cit.* (note30), n° 415, p. 434.

(33) 1977年から1981年までのフランスにおける倒産件数は、13,842件 (1977年)、15,589件 (1978年)、15,863件 (1979年)、17,375件 (1980年)、20,895件 (1981年)である。また、ドイツ (西ドイツ) においても、その倒産件数は

(commissaire aux compte) に警告手続 (procédure d'alerte)⁽³⁵⁾ の行使を義務づけるなどして、経営者に現在の経済状況および企業の経営状態を早期に把握させ、企業の経営が危機的状態になることを事前に防ぐことによって倒産の防止を図ろうとしたのが、「企業の経営難の予防および同意整理に関する1984年3月1日の法律第148号 (Loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises)」(1984年法)である⁽³⁶⁾。この1984年法には、企業と関連のある第三者に対する情報提供義務の改善策が「他の情報提供義務についての措置」として複数規定されており⁽³⁷⁾、この中に保証人に対する債権者の情報提供義務

9,562件(1977年), 8,722件(1978年), 8,319件(1979年), 9,140件(1980年), 11,653件(1981年)となっており (Doc. Ass. Nat., n° 1526, *Rapport*, 15 juin 1983, p. 8), 増加率という点で比べた場合、仏独ともに悪化しており、欧州全体が不況下にあったことが伺える。

- (34) 失業者は1983年当時約200万人を数え、また、インフレ抑制と貿易収支の改善のための緊縮財政政策の推進、さらには、フランス国内産業の近代化・合理化(余剰労働力の削減)政策の結果、1984年には、解雇に反対する自動車会社(プジョー)の工場労働者によるデモ、ローレーヌ製鉄所での大規模なデモ等が生じていた。1980年代のフランスの社会・経済状態については、伊豫田隆俊「経営難予防立法によるフランス商社会法の監査規定等の改正について(1)―企業の経営難の予防および同意整理に関する1984年3月1日付法律を中心に―」大阪経大論集180号58頁以下(1987年)、渡邊啓貴『フランス現代史―英雄の時代から保革共存へ―』192頁以下参照(中央公論社, 1998年)参照。
- (35) 警告手続とは、経営の継続性を危うくする性質の事実を見出した会計監査役に、企業の指揮者に対してその説明を求めることを義務付けるものであり、これにより、経営者に、自己の企業の現状を把握させるのである。この点については、鳥山恭一「企業経営難の予防」日仏14号89頁(1986年)、中村紘一ほか監訳『フランス法律用語辞典』248頁(三省堂, 第2版, 2002年)参照。
- (36) 他には、整理委員により債権者と債務者の間での債務の減免に関する合意を成立させ、企業の経営存続を支援する同意整理(règlement amiable)等の措置が導入された。1984年法の倒産法部分に関する詳細な解説としては、Jérôme Bonnard, *Droit des entreprises en difficulté*, 2000, Hachette, pp. 17 et sを参照。
- (37) 「他の」というのは、会計監査役等が企業の経営難を予防するにあたって行う情報提供以外の部分を指す。実際、立法草案においても、企業と関連のある第三者に対する情報提供義務の改善は、企業の経営難の予防とは関係のないも

に関する規定が含まれている。

２ 保証人に対する保護の内容

（１）主たる債務に関する情報提供義務

1984年法第48条は、「自然人また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（les établissements de crédit）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、および附従する債務の総額、なら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、およびその行使の条件を通知しなければならない（第1項）。前項に定める方式がなされなかった場合には、当該保証人およびこの方式を義務付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（第2項）」（括弧内、下線、筆者）と規定していた。本条により、金融機関は、毎年度の主たる債務の状況、および、期間の定めのない保証契約については、いわゆる任意解約権についての行使条件を、保証人に対して通知することが義務付けられた。本条の目的は、民法典が定める保証制度の構造を変更することなく、債権者と保証人との間の極めて不均衡である力関係を修正し、均衡へと近づけることにある。なお、現在、本条の内容は通貨・金融法典 L. 313 - 22条が引き継いでいる。

まず、第1項前段の目的は次の通りである。すなわち、保証契約は、保証人の一般財産を引き当てとする危険な契約であるが、通常、そ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（たいていの場合は金融機関である）がこれを保有していることが多い。このため、保証人

のとして説明されている（Doc. Ass. Nat., *op. cit.* [note33], p. 21）。

は、保証契約を締結したことおよびその内容を失念してしまうことがあり（とりわけ、期間の定めのない契約について生じやすい）、これを改善するための処置として、債権者に主たる債務に関する情報提供義務を課したのである⁽³⁸⁾。また、第 1 項後段は前段と同様の措置を任意解約権について定めたものである。すなわち、金融機関は、企業に対する融資契約を締結する際、多くの場合、会社の経営者、会社の構成員、または、経営者の家族等に保証契約の締結を要求する。この保証契約は、一般的に期間の定めのないものであることが多く、このため、経営者がその職を辞めた場合、あるいは、経営者が死亡し相続が行われる場合に、解除し忘れていた保証契約が突然明らかになることがある。それゆえ、突然、忘れていた過剰な保証債務によって保証人が困窮することがないようにするため、保証契約の期間または期間の定めのない保証契約の場合には任意解約権があることを、保証人に対して通知する義務を金融機関に対して負わせ、保証人を積極的に保護しようとしたのである⁽³⁹⁾。

この条文においては、以下の 2 点に注意する必要がある。すなわち、第 1 に、同条が適用される契約については、①債権者が金融機関であること、②主たる債務が企業に対する融資に係るものであることが必要であり、消費者信用など、すべての保証契約をその規律の範疇に捕らえているわけではなかったということ、第 2 に、同条の違反による制裁については、保証契約が無効になるというわけではなく、「……当該保証人およびこの方式を義務付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間に発生した利息を受け取る権利を失う」という、単なる金利の喪失の効果を生じさせるにとどまっていたということである。この点については、草案段階においても、制裁が軽すぎるのではないかとの指摘があった。しかしながら、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

(38) Doc. Sénat, n° 50, *Rapport*, 9 nov. 1983, p. 108.

(39) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note33), pp. 80-81.

経緯がある⁽⁴⁰⁾。いずれにせよ、先述の通り、それまでは、一般法上も認めることには消極的であった、債権者の保証人に対する情報提供義務が、保護範囲は限られるものの、法律上初めて認められたという点において、フランスの保証制度における重要な法律である⁽⁴¹⁾。

(2) 担保保存義務の強化

1984年法は、上記の情報提供義務に関する規定のほか、わが国では民法504条が規律する、いわゆる担保保存義務に関する重要な改正を行っている。すなわち、フランスの担保保存義務を規律する民法典2314条（当時は2037条⁽⁴²⁾）は、「債権者の行為によって、当該債権者の権利、抵当権および先取特権に対する代位がもはや保証人のためになしえないときは、保証人は免責される」と規定していたところ、1984年法第49条は「民法典2037条は以下の文により補完される：《これに反するすべての条項は記載のないものとみなされる》」と定め、この結果、合意によって同条の利益を放棄できないことが明示され、1984年法制定前においては任意法規と解されていた民法典2314条が強行法規へと変容することになった。なお、フランスの担保保存義務については別稿にて詳細に論じているので、ここでは、立法の過程のみ観察する⁽⁴³⁾。

同条が任意法規と解されていた1984年法制定前には、検索の利益、分別の利益が放棄されるとともに、同条についての免除特約も締結されるといえるのが実務上の慣行であり、結果、同条は注目を引くような条文ではなか

(40) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note33), p. 81.

(41) Simler, *op. cit.* (note30), n° 417, p. 436.

(42) 2006年3月23日のオルドナンス第346号による改正前のもの。なお、本稿におけるフランス民法典の訳出については、神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書・仏蘭西民法（Ⅰ）～（Ⅴ）』（有斐閣、復刊版、1956年）、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典—物権・債権関係』（法曹会、1982年）を、主に参考とした。

(43) フランスの担保保存義務については、文献等も含めて拙稿「フランス担保保存義務の法的構造（Ⅰ）～（Ⅲ・完）」法研論集（早稲田大学大学院）123号73頁、124号27頁（2007年）、125号1頁（2008年）を参照されたい。

った⁽⁴⁴⁾。このような中、1984年法は同条を強行法規化することでこのような金融機関の慣行を排除し、改めて同条へ目を向けさせようとしたのである⁽⁴⁵⁾。ところで、保証人にとって極めて不利な免除特約の締結は、主に金融機関によってなされ、また、これを排除することが目的であったため、1984年法の立法段階においては、当初、金融機関による与信契約に限り2314条を強行法規化する予定であった⁽⁴⁶⁾。しかしながら、これに対しては、一般法たる民法典のある規定が、金融機関に対しては強行法規であり、他の債権者に対しては任意法規であるということは、憲法的価値を有する原則 (*principe de valeur constitutionnelle*)⁽⁴⁷⁾ である法の下での平等原則に反するのではないかとの疑問が投げかけられたのである。憲法院によると、規制の対象に応じてその効果などに一定の区別を有する法律を制定しようとする場合、これが法の下での平等原則に反しないとされるためには、その対象の地位（立場）が他と異なるものであり、かつ、その区別が当該法律の「究極的な目的 (*finalité*)」と相反するものではないという条件が満たされることが必要であるとされる⁽⁴⁸⁾。この憲法院の基準はあいまいであり、これに照らし合わせた場合、金融機関のみを対象とする規制が認められるのかどうかの判断は大変困難であるため、区別なくあらゆる

(44) Simler, *op. cit.* (note30), n° 809, p. 808.

(45) もっとも、立法段階においては、2314条の強行法規化に対して、2314条の利益を放棄された保証契約によって与信契約は強化され利用しやすくなっているものであり、放棄できるほうが公益にかなうという批判や、「検索の利益」、「分別の利益」は放棄できるにもかかわらず、代位の利益のみ放棄できないことは首尾一貫性がないというような批判がなされたようであるが、結局は保証人の保護を優先するという結果になったようである (Doc. Ass. Nat., *op. cit.* [note33], p. 82)。

(46) Doc. Ass. Nat., n° 1398, *Projet de loi*, 6 avr. 1983, p. 31.

(47) 憲法的価値を有する原則 (*principes de valeur constitutionnelle*) とは、「憲法的価値を有する法文のなかに明示的には記されていないが、憲法院が立法者に対し、憲法的価値を有する法文と同一の効力を有することを認めた一般原則」をいう (中村ほか・前掲注 [35] 247頁)。

(48) Décision n° 78-101 D. C. du 17 janv. 1979.

債権者を対象とした強行法規に修正したという経緯がある⁽⁴⁹⁾。

第３款 保護範囲の拡大②（1989年６月23日の法律）

１ 立法動機

1984年法に続いて制定されたのが、「消費者の情報および保護ならびに様々な商事慣習に関する1989年６月23日の法律第421号（Loi n° 89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales）」（以下、「1989年６月23日法」という）である。

フランスは、消費者に対する法律上の保護制度がヨーロッパの中でも最も充実している国のひとつである。しかしながら、商事慣習の変化に適応し、また、とりわけ、住居での訪問販売等において認められる、一定の濫用行為によりよく対処するため、ヨーロッパ共同体（EC）指令に歩調を合わせ、消費者の保護をより強化する必要があった⁽⁵⁰⁾。そこで、当時、ますます多様化していた様々な融資の形態だけでなく、将来において発生する可能性のある融資の形態からも、消費者を適切に保護することができるよう、1978年法の適用範囲をより一般化するなどの必要性から、本法が制定された⁽⁵¹⁾。

２ 保証人に対する保護の内容—1978年法の適用範囲の拡大—

1989年６月23日法は、フランスにおける初の総合的な消費者保護法である1978年法を修正するという形をとり、以下において見るような条文をおいている。1978年法の適用範囲をどのように修正するかは、国民議会の第

(49) Doc., Ass. Nat., *op. cit.* (note33), pp. 81-82.

(50) Doc. Ass. Nat., n° 326, *Projet de loi*, 26 oct. 1988, pp. 3-4; Doc. Ass. Nat., n° 367, *Rapport*, 24 nov. 1988, p. 5.

(51) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note50) [n° 326], pp. 3-4; Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note50) [n° 367], p. 10.

1 読会より極めて議論が難航した部分である。当初は、1978年法の適用範囲を定める同法第2条のうち、後段（本章第2節第1款参照）を削除することで、適用範囲を一般化しようとしていた。しかし、前段に定められた契約に類似の契約にも同法の適用があることを明示するために、再度、付け加えられたという経緯がある⁽⁵²⁾。その際、元老院による修正として、保証人に関する文言が付け加えられた⁽⁵³⁾。

1989年6月23日法第2条第1項は、「1978年法第2条を以下のように修正する。：本法律の規定は、有償か無償にかかわらず、自然人または法人によって業として合意されたすべての信用供与取引、ならびに、保証が付加されているときは、その保証にも適用される（第1項）。本法律の適用に関して、買取賃貸借および買取選択権付賃貸借（location avec option d'achat）、ならびにその支払が、賦払い、延払い、または分割払いとされる売買または役務の給付は、信用供与取引と同一のものとする」（括弧内、下線、筆者）と規定している。1978年法第2条とは、先述のように同法の適用範囲を定めた条文である。修正前の同条の下線部分は「……有償か無償にかかわらず、自然人または法人によって業として合意されたすべての信用供与取引に適用される」（下線、筆者）とされており、両者を比較すると、1989年6月23日法第2条は、1978年法の適用範囲を保証契約にまで一般的に拡大していることが分かる。これによって、1978年法において、明確に「保証」や「保証人」の文言が示されていなかった条文についても、保証契約に適用されるようになり、保証人の保護はより強化されるこ

(52) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note50) [n° 326], p. 8; Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note50) [n° 367], pp. 10 et s; Doc. Sénat, n° 103, *Projet de loi*, 28 nov. 1988, p. 3; Doc. Sénat, n° 237, *Rapport*, 5 avr. 1989, pp. 33-36; Doc. Ass. Nat., n° 566, *Projet de loi*, 2 avr. 1989, p. 3; Doc. Ass. Nat., n° 680, *Rapport*, 18 mai 1989, pp. 9-13; Doc. Sénat, n° 318, *Projet de loi*, 23 mai 1989, pp. 2-3; Doc. Sénat, n° 323, *Rapport*, 24 mai 1989, pp. 12-16; Doc. Ass. Nat., n° 719, *Projet de loi*, 1^{er} juin 1989, p. 3; Doc. Ass. Nat., n° 734, *Rapport*, 8 juin 1989, p. 4; Doc. Sénat, n° 371, *Rapport*, 7 juin 1989, p. 4.

(53) Doc. Sénat, *op. cit.* (note52) [n° 371], pp. 4 et s.

ととなった。その中でも、特に注目すべきなのは、1978年法においては保証人に対して付与されているのかが不明確であった撤回権が、明確に付与されることになったということである⁽⁵⁴⁾ (条文については、本章第2節第1款参照)。なお、本条は、現在、消費法典 L. 311-2 条がその内容を引き継いでいる。

第4款 手書き記載・支払事故の通知・比例原則 (principe de proportionnalité) (1989年12月31日の法律)

1 はじめに

「個人および家族の過剰債務に関する困難の予防および解消に関する1989年12月31日の法律第1010号 (Loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles)」(以下、「1989年12月31日法」という⁽⁵⁵⁾)はフランスの保証制度において極めて重要な多数の保証人に関する保護規定を導入した法律のひとつであり⁽⁵⁶⁾、本稿においてもこの観察はとりわけ重要なものとなる。そのため、その内容等に関して、他の法律よりも詳細な観察を行いたい。

2 立法動機

フランスが第1次オイルショックによる経済不況から立ち直れない中、

(54) Rainer Frank, *《Le rôle de la volonté et la protection de la caution en droit français et allemand》*, *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques* (Études à la mémoire du professeur Alfred Rieg), 2000, Bruylant, pp. 321-323; Picod et Davo, *op. cit.* (note16), n° 483, p. 295.

(55) なお、1989年12月31日法は、立法推進者の名前をとって、「ネエルツ法 (ネイエルツ法)」などと呼ばれることも多い。

(56) 山本和彦「フランスにおける消費者倒産の処理と予防—いわゆるネエルツ法の紹介を中心として—」法学57巻6号856-857頁 (1994年), 山野目章夫「フランス民法典二〇三七条の一九八四年における変容」比較法雑誌29巻2号119頁 (1995年) 参照。

1981年に就任したミッテラン大統領の経済政策は功を奏さず、失業者は1983年までに200万人へ増加、インフレ率は14%と悪化の一途をたどった。その後も、1985年には、失業者は300万人（失業率10.4%）に達し、経済成長率は1.1%に落ち込むなど、一向に経済状態の回復は見られないまま、1988年に至る⁽⁵⁷⁾。

このような不況下の中で、フランスにおいては消費者信用の量的な増大が生じていた⁽⁵⁸⁾。金融機関は進んで消費者に対して融資を行い、「制限されるよりも負債を負うことを望むフランス人」⁽⁵⁹⁾が抱える負債は、夫婦1世帯に関して、1980年においては年収の3か月分であったものが、1985年には5か月分、1988年には6か月分へと増加の一途をたどり⁽⁶⁰⁾、1989年当時のフランス国内の家計に占める負債総額の国内総生産に対する比率は33%にも達していた⁽⁶¹⁾。この結果、債務不履行にかかる訴訟等が増加し、

(57) 正確には、1983年のモーロワ内閣における「大きな政府」からの政策転換によって、85年にはインフレ率が5%まで減少し、1988年のロカール内閣におけるEC統合へ向けた一連の経済政策（国営企業の民営化、付加価値税〔VAT〕の引き下げなど）により、同年には経済成長率が3.9%まで回復するが、根本的な経済回復（とりわけ、雇用の面において）とはならなかったということである。この間のフランスの経済、社会事情について、渡邊・前掲注(34) 220-274頁、政治的背景と立法との関係を示すものとして、奥島孝康「公企業の民営化」日仏法学14号85頁以下（1986年）、鳥山・前掲注(35) 87頁以下参照。また、1989年12月31日法の概要と、その後のフランスにおける消費者倒産法制の全体像について、山本・前掲注(56)のほか、町村泰貴「フランス消費者倒産の実務（上）～（下）」商学討究47巻2・3合併号253頁、47巻4号193頁（1997年）、49巻2・3合併号73頁（1998年）、消費法典における消費者倒産部分に関する条文の翻訳として、同「試訳・フランス消費者倒産処理法」商学討究47巻1号269頁（1996年）を参照。

(58) 1988年末には、個人に対してなされた融資の総額が1兆5300億フランにまで膨れ上がり、そのうちの20%が消費者信用、80%が不動産信用に関するものであったとされる（Doc. Sénat, n° 485, *Projet de loi*, 7 sept. 1989, p. 2）。

(59) Doc. Sénat, n° 40, *Rapport*, 26. oct. 1989, p. 13; Gilles Paisant, *La loi du 31 décembre 1989 relative au surendettement des ménages*, JCP G, 1990. I. 3457, n° 2.

(60) Doc. Sénat, *op. cit.* (note59), p. 16.

(61) Doc. Sénat, *op. cit.* (note59), p. 19. 但し、33%という数字は、英国の66.1

また、月の可処分所得の60%を超える月賦払いに苦しむ家庭が約200,000世帯にも膨れ上がっていた⁽⁶²⁾。

このように、消費者信用において過剰債務が生じる背景には様々なものが考えられるが、主な要因として、当時、以下のようなことが指摘されていた。第1に、融資契約を締結する際に、実際にどの程度の負担が生じるのかを考えることなく契約を締結してしまう、消費者の軽率さである。すなわち、融資契約を締結する人の5人に1人が月々の弁済額について無関心である一方で、借主の69%が自己の締結した融資契約の利率について全く知らないという状態にあった⁽⁶³⁾。第2に、金融機関による競争である。すなわち、融資契約における正確な金銭上の負担を覆い隠す不完全な情報を記載した広告が、消費者を融資契約へと誘引していたのである⁽⁶⁴⁾。第3に、収入の少ない家庭における債務の累積である⁽⁶⁵⁾。以上のような状況に対して民法典は複数の条文においてはいるものの、対処策としては不十分なものであり、個人や家庭における過剰債務の予防または解消のための総合的な法律の制定が求められていたのである⁽⁶⁶⁾。その結果、フランス初の消費者倒産処理手続⁽⁶⁷⁾を定めた法律として制定されたのが1989年

%, アメリカ合衆国の63.9%と比べると決して高いものではなく、ドイツの30.7%, オランダの28%と並んで、平均的なものであったとされる。

(62) Doc. Sénat, *op. cit.* (note58), p. 2.

(63) Déb. Sénat, *compt rendu intégral*, 31 oct. 1989, p. 2817.

(64) Doc. Sénat, *op. cit.* (note58), p. 3.

(65) Paisant, *op. cit.* (note59), n° 4. 第3の問題に関しては、数年前に継続的な融資契約を締結したところ、インフレ率が低下したというような場合や、借主の失業、離婚等によって、家計の予算上の予測が狂ってしまうことが原因として挙げられている。

(66) Paisant, *op. cit.* (note59), n° 6. また、ベザン (Paisant) は、20世紀は債務者の権利が重視されるようになり、カンパセレスらが債権者の権利を重視した民法典成立当初の19世紀とは権利保護の対象が変容してきていると指摘する (Paisant, *op. cit.* (note59), n° 1参照)。

(67) 具体的には、第1に、各県に設けられる「個人の過剰債務状況の調査に関する委員会 (comission d'examen des situation de surendettement des particuliers)」が債権債務者間の合意に基づく弁済計画の作成を仲介し、第2に、

12月31日の法律であった⁽⁶⁸⁾。

2 保証人に対する保護の内容

本法律は「個人および家族の過剰債務の予防および解消」ということを目的としているため、保証契約に関しては、先述の消費者信用取引における消費者保護を目的とする1978年法および不動産信用取引における消費者の保護を目的とする1979年法を修正するという形態をとっている。具体的には、「手書き要件（単純保証・連帯保証）」、「支払事故の通知」、「比例原則」に関する規定の立法化である。

(1) 手書き記載の要件

① 単純保証 (cautionnement simple) について

1989年12月31日法第19条第4項は、1978年法第7条に第7-1条を追加するという形で、「2条に規定された取引のうちのひとつに関して、私署証書により保証人として契約した自然人は、以下に掲げる、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た上で、自己の署名をしなければならない。これがない場合は、当該契約は無効である。『私は、主たる債務、利息、および万一の場合には、違約金または……期間の遅延利

小審裁判所による「民事更生手続 (procédure de redressement judiciaire civil)」において債務者の更生に必要な手続が執られるという、再建型の手続であったとされる。また、ここで執られる具体的な措置とは、負債の繰り延べ、利息の減免、住宅ローン債務の弁済のために住居を売却した際の元本自体の減免等であるとされる。これらの点を解説するものとして、山本・前掲注(56) 827頁以下、西澤宗英「フランス消費者倒産処理法の改正—1998年1月23日の法律および7月29日の法律—」青山法学論集40巻3・4合併号536頁以下(1999年) 参照。

(68) したがって1989年12月31日法の主目的は個人の債務整理手続の強化であり、具体的には「企業の裁判上の更正および清算に関する1985年1月25日の法律第98号」における集団的手続による債務整理の方法を、個人にも拡大するというものである。このような方法は、1989年当時、英国、ドイツ、オランダ等で採用されていたとされる (Paisant, *op.cit.* [note59], n° 7参照)。また、1985年法についての詳細は、Bonnard, *op. cit.* [note36], pp. 17 et s 参照。

息の支払を含む、総額……の範囲において X の保証人となることにより、X が自ら債務の履行をしない場合は、私の収入および財産に基づいて、支払うべき金額を貸主に対して返済することを約束します』」（下線、筆者）と規定し、続いて、第22条第3項は、1979年法第9条に第9-1条を追加するという形で、適用範囲を1979年法第1条（不動産信用取引）に限定した上で、上記の条文の文言と同一のものを規定していた。現在は、両者合わせて消費法典 L. 313-7 条に統合されている。

これらは、①1978年法の範疇である消費者信用（「2条に規定された取引」と1979年法の範疇である不動産信用取引（1979年法第1条）に関して、②自然人により締結される保証契約は、③保証の期間、利息、債務総額を、④保証人自身の「手書きによる記載」によって記入した上で締結されなければならない、これが満たされない場合には、⑤当該保証契約が「無効」となることを示している。この結果、保証契約は手書きによる一定の様式が要求されることとなったわけであるが、とりわけ重要なのは、③の要件によって、消費者信用取引および不動産信用取引に関しては、包括根保証契約が締結できなくなったということ、さらには、本条の様式が遵守されない場合、保証契約が「無効」となるという強力な制裁を規定しているということである。ただし、③の要件を反対に解釈すれば、要するに、期間、利息、保証債務総額等を明示さえすればよいのであるから、長期間のかなり高額な金額の保証契約を締結すれば、事実上、包括根保証契約と同様の効果をもたらすことができ、本条の趣旨を回避することが出来る恐れがある。しかしながら、1989年12月31日法は、保証債務と保証人の資産との均衡状態が保たれない場合には、債権者は保証契約を主張できないとするいわゆる「比例原則」もあわせて規定したため、このような脱法行為はある程度防ぐことができた（後掲〔3〕「比例原則」参照）。

② 連帯保証 (cautionnement solidaire) について

1989年12月31日法第19条第5項は、1978年法第7条に第7-2条を追加するという形で、「債権者が連帯保証契約を要求する場合、保証人となる

自然人は以下に掲げる手書きによる記載をした上で署名をしなければなら
ない。これがない場合には、当該保証契約は無効とする。：私は、民法典
2021条（現2298条）に定められた検索の利益を放棄し、かつ X と連帯して
義務を負うことにより、債権者が予め X に対して追及するように求める
ことを必要とすることなく、債権者に対して返済をすることを約束しま
す」（括弧内、下線、筆者）と規定し、続いて、第22条第4項は、1979年法
第9条に第9-2条を追加するという形で、これと同一の文言を有する条
文を規定していた。現在、これらは、消費法典 L. 313-8条に統合されて
いる。

本条文の主語は「債権者は」であり、保証人の性質についても「自然
人」としか記載されていないため、本条は、これを満たす、かなり広い範
囲での保証契約に適用されるように見える。しかし、本条はあくまでも
1978年法および1979年法の修正として規定されているものであるから、適
用を受けるのは、消費者信用および不動産信用に関する保証契約である。

立法動機のところでも示したとおり、当時、フランスでは、自分が負う
ことになる債務の内容を知らないままに契約書に署名をしてしまうことが
非常に多く見られた。これは、与信契約自体だけでなく、保証契約につい
ても同様であった。したがって、単純保証契約についても、ましてや、そ
れよりも危険な連帯保証契約についても、自らの手によって契約をさせる
ことにより、自己の債務内容を正確に把握させ、不必要な危険から、保証
人を保護するために、手書きの記載を契約の効力要件としたのである
(69)。

③ 適用上の問題

1989年12月31日法により定められた手書きの要件については、制定当
初、以下のような問題が指摘されていた。

第1に、単純保証契約と連帯保証契約に対する規制の範囲である。単純

(69) Doc. Ass. Nat., n° 1049, *Annexe au rapport*, 30 nov. 1989, p. 44.

保証契約において手書きの記載を求める、1989年12月31日法第19条第4項および第22条第3項においては、手書きが要求されるのは、「私署証書」による保証契約に限られ、「公正証書」による保証契約の場合には手書きは要求されていない。ところが、連帯保証契約において手書きの記載を求める、1989年12月31日法第19条第5項および第22条第4項は、「私署証書」と「公正証書」の区別を行っていない。このように、単純保証契約について、公正証書を規制の範囲からはずしているのは、公正証書が公証人によって作成され、その際、当然に、公証人が、必要な情報を提供すると考えられているからであるとされる⁽⁷⁰⁾。一方、連帯保証契約の場合は、何ら区別がなされていないため、法律の文言に従えば、私署証書、公正証書にかかわらず、手書きの様式が要求されることになる。このような区別が生じたのは、本来、単純保証契約において行った区別を、連帯保証契約においても行うように修正すべきところを、草案委員会の過失によって、修正し忘れたからであるとの指摘がある⁽⁷¹⁾。

第2に、連帯保証契約の様式においては、ただ単に、検索の利益を放棄し、連帯して保証債務を負うという文言しか定められていないため、期間や、金額等の記載は必要ないのかという疑問が生じる。しかしながら、連帯保証契約は、そもそも保証契約である以上、まず、単純保証契約において定められた様式によって保証契約を締結し、その後、連帯保証契約に関する様式を充足することによって、成立すると考えなければならない。責任が重い連帯保証契約のほうが単純な形式で済まされるなどということはありえないことである。したがって、上記の保証に関する単純および連帯保証の制限に関する条文は両者あいまってひとつの効果を有しているのである⁽⁷²⁾。

第3に、単純保証契約においては、様式に関して、「……唯一この方式

(70) Paisant, *op. cit.* (note59), n° 104.

(71) Paisant, *op. cit.* (note59), n° 104.

(72) Paisant, *op. cit.* (note59), n° 105.

でなければならない手書きの記載……」というように、「唯一」という限定を行っているのに対して、連帯保証契約においては限定をしていないということである。この結果、単純保証契約においては、法文に定められた文言と厳密に一致した様式をとらなければならない、これにほぼ類似する様式であっても、その効力は認められないこととなる⁽⁷³⁾。一方で、連帯保証契約においては類似の様式であっても効果を有するかといえばそうではない。第2で指摘したように、連帯保証契約はあくまでも保証契約の様式の上に成り立つものであるから、その制限に服し、様式は厳格でなければならない⁽⁷⁴⁾。

第4に、実務上の効果の問題である。まず、単純保証契約においては、金額、期間等の明示が必要とされたわけであるが、これによって新しい解決策が提示されたわけではない⁽⁷⁵⁾。民法典1326条は、「一方当事者のみが他方当事者に対して金銭の支払いまたは代替可能物 (*bien fungible*⁽⁷⁶⁾) の引渡しを行うことの義務を負う法律行為は、この義務を負う者の署名、ならびに、すべての文字および数字に関して、この者自身によって書かれた、金額または数量の記載を含む証書において証明されなければならない。相違のある場合には、すべて文字によって書かれた金額に関して有効である」と規定し、さらに、民法典2292条 (旧2015条) は「保証契約は推定されることはない。保証契約は明示されなければならない、かつ、契約された限度を超えて、保証契約を拡大することは出来ない」と規定している。民法典の両条文をあわせると、条文上は、保証契約の期間、金額等を制限することができ、1989年12月31日法による規制と同様の効果を得られるように見える。しかしながら、1989年12月31日法による制限と、1326条および2292条の「あわせ技」による制限とでは、効果面において決定的な

(73) Paisant, *op. cit.* (note59), n° 106.

(74) Paisant, *op. cit.* (note59), n° 106.

(75) Paisant, *op. cit.* (note59), n° 105.

(76) 山口・前掲注 (12) 77頁参照。

違いが存在する。すなわち、破毀院によると「あわせ技」による制限の場合、手書きの要件は、保証契約締結の際の必須条件ではなく単なる保証人保護のための証明準則に過ぎず⁽⁷⁷⁾、違反したところで、保証契約が無効になるわけではないが、1989年12月31日法が定めた様式に対する違反は、先述のとおり、無効となる⁽⁷⁸⁾。したがって、手書きの要件は、1978年法と1979年法の適用領域である消費者信用と不動産信用においては、方式の不遵守が無効の効果をもたらすのに対して、これ以外の領域では、なお、証明準則としての効果しか持たなかったのである（なお、この点については、2003年法制定の影響等も踏まえて第2章第3節において再度詳細に論じる）⁽⁷⁹⁾。

第5に、無効をもたらす厳格な様式による弊害である。すなわち、先述のように、様式は厳格に遵守されなければならないが、保証人が、これを悪用し、極めて些細な誤りを利用して無効を主張する可能性が考えられるということである。しかしながら、そもそも、保証人を保護するための制度が少ないことを考えると、このような弊害は些細なものであるとされている⁽⁸⁰⁾。なお、本法律はあくまで保証契約における契約の様式に関するものであるため、主たる債務の契約の様式には何ら影響をもたらすものではなかった⁽⁸¹⁾。

(77) Cass. civ. 1^{re}, 15 nov. 1989, *Bull. civ.* I, n° 348.

(78) Paisant, *op.cit.* (note59), n° 106, クロック・前掲注（１）203頁以下参照。

(79) さらに、民法典1326条は、書面が作成されることが前提であるため、これが義務付けられていない契約には適用が無い。例えば、民法典1341条は、デクレによって定められる額（現在は、1,500ユーロ）を超える金額については、書面による契約を求めていることから、反対に、これを下回るものについては、原則として、書面の作成義務は無く、民法典1326条の適用は無いことになる。また、商事に関する契約（商法典L. 110-3条：証明手段の自由）や公正証書による契約にも適用が無い。したがって、そもそも、民法典1326条自体も、適用範囲がそれほど広くないものといえる。この点については、Bernard Beignier et Marc Mignot, *Droit des sûretés*, édition 2008, 2007, Montchrestien, n°s 208-222, pp. 80-87参照。

(80) Paisant, *op.cit.* (note59), n° 107.

(2) 支払事故の通知

1989年12月31日法第19条第6項は、1978年法第7条に第7-3条を追加するという形で、「本法律に関す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、個人および家族の過剰債務に関する困難の予防および解消に関する1989年12月31日の法律第1010号第23条に規定されたファイルに登録される可能性がある第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 (l'établissement prêteur) 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通知される日までの間に発生する遅延賠償金または遅延利息の支払の義務を負わない」(下線、筆者)と定め、続いて、第22条第5項は1979年法第9条に第9-3条を追加するという形で、これと同一の文言を有する条文を定めている。現在は、両者合わせて、消費法典L. 313-9条に統合されている。

適用される保証契約の範囲は、手書き記載の要件と同様、1978年法および1979年法の範疇である、消費者信用および不動産信用に関する保証契約である。本法律は、①主たる債務者が支払事故を起こした場合、②貸付機関はその情報を保証人に通知しなければならず、これがない場合には、③遅延賠償金または遅延利息の支払を免除するという制裁を規定している。手書き記載の要件に対する制裁が「無効」であることを斟酌すると、遅延賠償金または遅延利息の支払の免除という制裁は軽いものであるように思われる。しかしながら、保証人は、単なる支払事故に基づく元金の支払であれば、十分にこれを支払うことができるのが普通であり、むしろ、第1回目の支払事故以降、保証人がこれを知らなかったがために、およそ支払うことができないほどの「累積的な」遅延賠償金(または遅延利息)が発生するということのほうが遥かに問題なのである⁽⁸²⁾。実際、一部では、主たる債務者の債務不履行が生じた場合には、その情報を保証人に通知せ

(81) Paisant, *op.cit.* (note59), n° 106.

(82) Picod et Davo, *op. cit.* (note16), n° 485, pp. 297-298.

ず、遅延利息や遅延賠償金を意図的に増額させるということが行われており、本条は、これを防止するために制定されたのである⁽⁸³⁾。

（３） 比例原則

① はじめに

フランスにおける保証人の保護規定のうち、情報提供義務と並びその中核をなしているのが比例原則である。比例原則とは、概して言えば、債権者がある人（保証人）と保証契約を締結したとき、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場合、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⁽⁸⁴⁾。比例原則は、フランスの保証制度の中でも比較的新しい規律であり、わが国でも、詳細に論じている文献はあまり無い⁽⁸⁵⁾。したがって、

(83) Doc. Ass. Nat., n° 1049, *Rapport*, 30 nov. 1989, pp. 66-67.

(84) 比例原則とは、必ずしも、保証契約に限って適用される原則ではなく、例えば、「罪刑均衡の原則」など、広く法一般に適用される原則であるが、本稿においては、特に、保証契約における比例原則を扱う。比例原則一般の問題については、Sophie Le Gac-Pech, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, 2000, LGDJを参照されたい。なお、保証制度におけるこのような「比例」は、そもそも、「原則（principe）」とまで言えるのかという問題がある（例えば、条文上の規律を「比例原則」とし、判例による規律を「判例上（jurisprudential）の比例原則」とし、両者を区別して論じるものとして、Jérôme François, *Droit Civil*, t.VII [les sûretés personnelles], sous la direction de Christian Larroumet, 2004, Economica, n°s 146-148, pp. 126-129参照）。すなわち、「比例」が原則とまでいえるためには、ごく簡単に言えば、特別法上の規定など無くとも、一般法理として、法制度を支配していることが必要である（具体的には、条文の適用領域以外でも、保証債務と保証人の資産との間に不均衡が生じているならば、その保証契約が無効となるなどの判断を裁判所が行わなければならないことになる）。この点については、慎重な分析が必要ではあるが、本稿では、一般的な概説書の記述に従い、便宜上、「比例原則」と呼ぶこととしたい。なお、本稿については、筆者は、2007年9月6日（於：同志社大学びわこリトリートセンター）に行われた「関西フランス法研究会」において報告の機会を賜り、会員の方々より貴重なご指摘を頂いたことをここに記しておく（「原則」の問題についても、その際、横山美夏教授（京都大学）よりご指摘頂いたものである）。

(85) 比較的详细に論じているほとんど唯一の文献として、金山直樹「フランス契

立法過程の観察という目的自体からは外れるが、条文の解釈も含めて、若干詳細に観察する。

比例原則は、立法から現在に至るまで、その変遷を大きく 3 つの時期に区分することができる。すなわち、第 1 に立法段階、第 2 に判例の展開、第 3 に 2003 年 8 月 1 日の法律による同原則の一般化である⁽⁸⁶⁾。本款では、第 1 の立法段階についてのみ触れ、第 2 の判例の展開については 2003 年法の制定による影響等も踏まえて、第 2 章第 3 節において論じる

② 比例原則の内容

(a) 概要

比例原則は、1989 年 12 月 31 日法第 19 条第 7 項および第 22 条第 6 項により、1978 年法に 7-4 条および 1979 年法に 9-4 条を追加するという形で導入された自然人たる保証人に関する特別な保護規定である⁽⁸⁷⁾。消費法典 L. 313-10 条と、2003 年 8 月 1 日の法律によってその適用範囲が一般化された消費法典 L. 341-4 条にその内容を見ることができる。このうち、1989 年 12 月 31 日法によって定められたものは、1993 年の消費法典編纂の際に L. 313-10 条へ引き継がれている。すなわち、L. 313-10 条は「金融機関は、自然人たる保証人によってなされた本章第 1 節および第 2 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および収入と明らかに不均衡であった場合は、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」(下線、筆

約法の最前線—連帯主義の動向をめぐって—」判タ 1183 号 99 頁以下(特に、102-103 頁とその脚注 18-21)(2005 年)〔加藤雅信ほか編『野村豊弘先生還暦記念論文集 二一世紀判例契約法の最前線』(判例タイムズ社、2006 年)所収、554 頁〕がある。

(86) 例えば、Dominique Legeais, *Sûretés et Garanties du Crédit*, 6^e éd., 2008, LGDJ, n^{os} 170-175, pp. 138-145 による区分が参考となる。

(87) したがって、1989 年法が発効する以前の保証契約に本条は適用されない(CA Grenoble, 20 févr. 1996, *JCP G*, 1997. I. 3991, p. 22)。

者)と規定している。以下では、1989年12月31日法制定当時よりも議論の集積が見られるため、消費法典 L. 313 - 10条について考察する。

(b) 適用範囲

本条によれば、比例原則の適用を受ける保証契約は、①金融機関と自然人間の保証契約であること、②保証契約の被担保債権は「本章第1節（消費者信用）」および「本章第2節（不動産信用）」の範囲に属するものであることという条件を満たすもの、すなわち、消費者信用および不動産信用における自然人たる保証人によって締結された保証契約に限られるということであり、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対しては適用されないということになる⁽⁸⁸⁾。

(c) 不均衡の評価

比例原則の要である、「不均衡」という点に関して、L. 313 - 10条は保証契約と保証人の支払い能力との間の不均衡は「明らか」でなければならないと規定している。したがって、単に保証債務の金額が保証人の資産を上回っているという理由だけで不均衡と判断されるわけではないし、また、下回っていれば不均衡とされないというわけではない⁽⁸⁹⁾。たとえば、不均衡と判断された裁判例として、保証人の収入が1ヶ月当たり7,800フランであるのに対して、保証金額が1ヶ月当たり3,300フランであった場合、要するに、月額収入の約42%に当たる金額が保証債務とされていた場合⁽⁹⁰⁾、保証人の年収が68,067フランであるのに対して保証金額が106,000フランであった場合⁽⁹¹⁾ などがある⁽⁹²⁾。ただし、実際には、保証人の支払

(88) Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2001, *RD bancaire et fin.*, juillet-août 2001, comm. 144.

(89) Picod et Davo, *op.cit.* (note16), n° 486, p. 298. したがって、支払不能のみを理由として、不均衡であると判断されるわけではない。

(90) CA Paris, 30 janv. 1996, *Juris-Data*, n° 1996-020531.

(91) CA Paris, 27 mai 1997, *Contrats conc. consom.*, mars 1998, comm. n° 47.

(92) 比例原則の「不均衡」の評価に関する判例の分析としては、Olivier Cuperlier et Alain Gorny, *L'engagement disproportionné de la caution après la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 sur l'initiative économique* (Réflexions et

能力の評価は、保証人から債権者に対して伝えられる情報に依拠しており⁽⁹³⁾、それゆえ、債権者は保証人が自己の資産および収入の状況について記載した文書を保存しておくのが得策であるとされている⁽⁹⁴⁾。連帯保証契約により、複数の保証人がある場合は、不均衡の評価は個々の保証人の支払能力と保証債務との間において行われ、各保証人の支払能力の「累積」と保証債務との間においてなされるわけではない⁽⁹⁵⁾。これは、連帯保証の場合、各保証人がそれぞれ保証債務の全額について責任を負っているからである。また、不均衡の評価（明白な不均衡）は、客観的なものであり、保証人の「心理状態」によって決定されるわけではない⁽⁹⁶⁾。

(d) 本条の制裁

支払能力の評価時および本条の効果に関しては多少の注意を要する。L. 313-10条は、保証契約が不均衡と評価された場合の制裁について、「無効」ではなく「当該保証契約を主張することができない」と規定している。問題は、本条の「主張することができない」という部分の解釈であるが、これは「無効 (nullité)」ではなく、「失権 (déchéance)」を意味しているとされる⁽⁹⁷⁾。したがって、「……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」という部分とあわせて、次のような解釈が可能となる。すなわち、たとえ、保証契約の締結時において、保証債務と保証人の資産および収入との間に明白な不均衡があるとの評価がなされたととしても、その後、保

statistiques), JCP E, 2004, 1475, n° 41, pp. 1581-1586が詳しい。

(93) したがって、反対から言えば、比例原則の規定は、金融機関に対して、保証人の資産や、収入、税金の支払い状況など、様々な情報を調査する義務を課すものとも言える (Alain Cerles, *Le cautionnement et la banque*, 2^e éd., 2008, *Revue Banque*, p. 64)。

(94) Legeais, *op. cit.* (note86), n° 171, pp. 139-140.

(95) Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 1996, *Bull. civ.* I, n° 362.

(96) CA Paris, 27 mai 1997, *op. cit.* (note91) ; Legeais, *op. cit.* (note86), n° 171, p. 140.

(97) Legeais, *op. cit.* (note86), n° 171, p. 140.

証人の資力が改善し、保証契約履行時において当該保証契約を履行できる状態にあることを債権者が証明することができれば、本条には反しない、つまり、有効な保証契約となりうるのである⁽⁹⁸⁾。要するに、立法者としては、保証人を倒産等の窮地に陥らせることがないようにすることを望んでいたものであり、保証債務の履行時に、これを履行できる資産を有する保証人まで保護する必要はないのである。しかしながら、保証契約の締結時に支払い能力があった保証人が、保証債務を履行する段階において支払い能力が低下してしまったような場合は、同条によっても保護されないとされる⁽⁹⁹⁾。なぜならば、このようなことが認められると、保証契約が著しく不安定なものとなりうるし、場合によっては、保証人が、意図的に自身の支払い能力を低下させる恐れもあるからである⁽¹⁰⁰⁾。ちなみに、立法草案の段階においては、保証人の財政状況に関する帳簿の事前の検証がなく締結された保証契約を無効にできる権限を裁判官に付与するという修正が検討されたが、上記のような規定で保証人の保護という目的は達成できるという理由から削除されている⁽¹⁰¹⁾。

ところで、このような、比例原則の構造は、他人物売買の法理に似ていとされる⁽¹⁰²⁾。すなわち、他人物売買は本来無効であるが⁽¹⁰³⁾、売買契約の後に、売主が当該物の所有権を取得すれば、買主に対する追奪（*éviction*）が生じる恐れはなくなるのであり、結果として、有効な契約が締結

(98) Legeais, *op. cit.* (note86), n° 171, p. 140.

(99) Paisant, *op. cit.* (note59), n° 114.

(100) Simler, *op. cit.* (note30), n° 248, pp. 260-261. ただし、民法典1244条第2項（1年を超えない範囲での裁判所による弁済および執行の猶予）による支払の猶予が認められるかどうかは別問題である。この点につき、Paisant, *op. cit.* (note59), n°s 113-114参照。

(101) Déb. Ass. Nat., *compt rendu intégral*, 8 déc. 1989, pp. 6149-6150.

(102) Paisant, *op. cit.* (note59), n° 112.

(103) 民法典1599条「他人の物の売買は無効である。それゆえ、他人物の売買は、買主が当該物が他人に属していることを知らなかった場合、損害賠償を生じさせうる」。

されたのと同じ状況になるという点が類似しているということである⁽¹⁰⁴⁾。

③ 立法動機

比例原則は、フランス独自のものではなく、これが既に確立しているドイツ法から着想を得て立法化したものであるとされる⁽¹⁰⁵⁾。1989年12月31日法の立法草案に関する議論においては、そもそも支払能力のない保証人に対して保証契約を締結させたところで、債権者にとっては何の意味もないのであって、同原則は無益なものであるという指摘がなされていた⁽¹⁰⁶⁾。つまり、若干、違和感のある指摘ではあるが、過剰保証などというものは、保証の趣旨からして観念できないということである。しかしながら、周知の通り、実務においては、支払能力がない者に対しても保証契約の締結を要求することは、決して特別なことではなく、この場合の保証契約は、主たる債務者に対する精神的な圧力をかける目的でなされている。つまり、主たる債務者に対して、自身の債務不履行によって、自分を信頼した保証人の財産に対する追及が行われ、場合によっては破産に追い込む恐れがあるということを自覚させることによって、債務を履行しなければならないという精神的な拘束を掛けるための道具として保証契約が利用されているということである⁽¹⁰⁷⁾。

もっとも、1989年12月31日法の制定以前において、保証人の支払い能力に関する規定が存在していなかったわけではない。民法典2295条（旧2018条）は、「保証人を提供する義務を負う債務者は、契約能力を有し、当該債務の目的について責任を負うための十分な財産を有し、かつ、保証人が与えられるべき場所の控訴院の管轄権限区域内にその住所を有している者を保証人として提示しなければならない」と規定し、続いて、2296条（旧2019条）が、「保証人の支払能力は当該保証人の不動産の所有権によって

(104) Paisant, *op. cit.* (note59), n° 112.

(105) Le Gac-Pech, *op. cit.* (note84), n° 10, p. 15 ; Legeais, *op. cit.* (note86), n° 171, p. 139.

(106) Déb. Sénat, *compt rendu intégral*, 14 nov. 1989, p. 3219.

(107) Paisant, *op.cit.* (note59), n° 109.

しか評価されない。ただし、商事に関する場合、または、債務が少額の場合を除く」と規定している。つまり、民法典は、保証人の支払能力に関する一定の規律を、既に有していたのである。しかしながら、2295条および2296条は、そもそも、債務者が、法律または裁判所によって、保証人を提供する義務を負わされる場合の規律であり、また、保証人自身が同条の規定の不遵守を援用できるわけではない。さらに、債権者に対しては、何らの規制もなされているわけではないので、同条の条件を満たさない者を保証人として受け入れるかどうかは、全く自由なのである⁽¹⁰⁸⁾。

一方、判例は、保証人の資産と保証債務の額が不均衡である保証契約に関して、一定の条件のもとで、保証人による錯誤無効の主張を認める場合があった。すなわち、保証人の資産の不足と保証債務の規模との間の不均衡が、保証債務の程度のみならず、保証契約のコース（cause）に関する錯誤の結果として生じた場合には、当該保証契約は無効になりうると判断している⁽¹⁰⁹⁾。ただし、この場合は、保証人が、取引について、とりわけ、主たる債務者の財産状態に関して無知であったことにより、自己の保証契約の正確な範囲を評価することができなかったことを証明しなければならず、裁判所としては、錯誤による保証契約の無効に対して慎重な態度をとっていたとされる⁽¹¹⁰⁾。このような状況の中、比例原則は、1989年12月31日法制定の際に、元老院から付託された法案に関して国民議会による修正として追加され⁽¹¹¹⁾、増加する過剰債務者に対する保護政策の一環として導入されたのであった。

(108) Paisant, *op.cit.* (note59), n° 110.

(109) Cass. 1^{re}, civ., 4 juill. 1979, *D.*, 1979, inf. rap. 536. 要するに、不均衡というだけでなく、他の様々な要素と併せて判断されるということである (François, *op. cit.* (note84), n° 112, p. 91)。

(110) Paisant, *op.cit.* (note59), n° 110.

(111) Déb. Ass. Nat., *op. cit.* (note101), pp. 6149-6150 ; Doc. Ass. Nat., n° 1085, *Rapport*, 14 déc. 1989, p. 23.

〔追記〕校正段階で、能登真規子「保証人の『過大な責任』—フランス保証法における比例原則」名法227号371頁（2008年）に接した。