

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（2・完）

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年法制定前の破毀院の立場

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、42巻2号）

第5款 個人経営者の保護（1994年2月11日の法律）

第6款 貸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

第1節 はじめに

第2節 2003年8月1日の法律の内容

第1款 立法動機

第2款 保証人に対する保護の内容

第3款 まとめ

第3節 2003年8月1日の法律による改革後の保証制度における問題点	第3款 情報提供義務の変容 第4款 比例原則の一般法への拡張と消費法典 L. 341-4 条によるその否定
第1款 はじめに	第5款 まとめ
第2款 手書き記載の要件と証明準則	第4節 小括 結語

第5款 個人経営者の保護（1994年2月11日の法律）

1 立法動機

「主導性および個人企業に関する1994年2月11日の法律第126号 (Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle)」は、法案提出者である、当時の企業・経済開発大臣マデランの名をとつて、一般的に「マデラン法」と呼ばれている（以下、「マデラン法」という）⁽¹⁾。既述の通り、フランスは1970年代のオイルショックによる経済不況を長期にわたって引きずっていた。この状況は、1990年代に入っても変わらず、マデラン法の制定も、このような経済不況からの脱却を目指したミッテラン政権の政策のひとつとして位置づけられる⁽²⁾。マデラン法は、当時のフランスにおいて、企業の大部分を占め、国内の生産面および雇用面において重要な役割を演じている中小・零細企業⁽³⁾を取り巻く環境を

-
- (1) 鈴木千佳子「会社法の簡略化—イニシアチブと個人企業に関する一九九四年二月一日の法律第九四一二六号」日仏19号116-117頁（1995年）。
 - (2) 三井正信「社会法と個人企業—個人的イニシアチブと個人企業に関する一九九四年二月一日の法律第九四一二六号」日仏20号134頁（1997年）。
 - (3) フランスにおける中小企業の定義は明確ではないが、小企業は従業員数が10～49人の企業を指し、中企業は50～499人の企業を指すとされる。また、1995年時点でのフランスにおける生産の54%を中小企業が担い、1,300万人の賃金労働者のうち860万人が中小企業に勤務していたとされる（中小企業総合事業団調査国際部調査第一課「ヨーロッパの信用保証制度～フランス～」信用保険月報45卷1号37頁〔2002年〕）。なお、entrepriseとは、「企業」と同時に「請負」も意味するため、ここで言う「個人企業 (l'entreprise individuelle)」とは、企業それ自体というよりも、「独立した職業活動を行っている個人というニュアンスが強い」とされる（三井・前掲注〔2〕134頁）。

改善することを目的とした法律である⁽⁴⁾。そのため、会社の設立に係る行政手続の緩和や、税法、会計法、登記制度等の改正を通じて、個人企業の設立を容易にするための多数の条文が含まれていた⁽⁵⁾。

2 保証人に対する保護の内容

(1) マデラン法第47条の目的

マデラン法においては、その第47条が保証人の保護を強化する内容を含んでいる。同条は、全4項から成り、個人企業の設立を促進するに当たり、事業主の責任を制限するという政策のうちの一つとして、個人事業主の家産（patrimoine）を保護することを目的としている⁽⁶⁾。民法典は、家産の不可分性（indivisibilité）を絶対の原則として掲げているところ、個人事業主の場合は、事業のために必要な資産と、それ以外の事業とは無関係な個人資産とが一般的に分離していない。このため、家産の不可分性を絶対視すれば、個人事業主は、事業上生じた債務についても、自己の資産を自動的にその引当の対象とされてしまい不都合である。とはいえ、事業上必要な資産と、事業主の個人資産とを明確に分離するとすれば、民法典の基本原則たる不可分性を見直さなければならなくなってしまう⁽⁷⁾。そこで、個人事業主の家産のうち、事業上生じた債務については、事業に必要な資産を優先的にその引当の対象とすること（第47条1項および3項⁽⁸⁾）な

(4) Doc. Ass. Nat., n° 852, *Projet de loi*, 15 déc. 1993, pp. 2 - 5.

(5) その概要については、Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note4), pp. 2 - 11 のほか、鈴木・前掲注（1）117-119頁、三井・前掲注（2）134-136頁を参照。

(6) Doc. Ass. Nat., n° 928, *Rapport*, 12 janv. 1994, p. 99.

(7) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note6), p. 99 ; Doc. Sénat, n° 252, *Rapport*, 19 janv. 1994, p. 118.

(8) マデラン法47条1項および3項はおおよそ、以下のような内容である。第1項は、個人事業主が活動に必要な資金の融資を金融機関から受ける際に、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設定を求める金融機関は、事業に不可欠な財産も担保として提供することが出来ること、および、その金額を、書面により事業主に対して通知しなければならない（1項1号）、事業主が15日以内に返答しない、または、金融機関が提

どにより、この不都合を回避しようとしたのである⁽⁹⁾。

(2) 個人事業主の債務の保証の制限

1 項および 3 項による個人事業主の保護に付け加えて、マデラン法第47 条第 2 項は1984年法に第60-1 条を追加するという形を採り、「個人事業主 (entrepreneur individuel) のために自然人によって合意された、職業上の契約に関する債務についての保証契約に規定されている連帶の約定および検索の利益の放棄の約定は、保証人の義務が、主たる債務、利息、費用および附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

供された担保を拒絶した場合、後者においては、金融機関はその個人事業主の事業に不可欠ではない財産に対して設定を望む担保の金額を事業主に対して通知しなければならず、これを事業主が拒絶するときは、金融機関は責任を問われることなく、融資を拒絶することが出来る（1 項 2 号）、これら的方式を金融機関が遵守しないとき、金融機関と事業主との関係において、金融機関はその担保を主張することが出来ず、また、物的担保が登記されているときは、その登記の抹消の日より、これを主張することが出来ない（1 項 3 号）というようなことを規定している。第 3 項は、民事執行手続の改革を目的とする1991年 7 月 9 日の法律第650号に第22-1 条を挿入するという形をとり、個人事業主の活動から生じた債権の所有者が、その事業主の財産に対して強制執行を拡張して行なおうとするとき、その事業主は、活動に不可欠な財産の価値が当該債権を担保するのに十分であることを証明することができる場合は、まず、その財産に対して執行を行なうように求めることが出来る（3 項 1 号）、債権者は、事業主によるこの提案が不十分であることを証明したときは、その要求を拒絶することが出来る（3 項 2 号）、債権者は、害する意思がない限り、要求を拒絶したことに対する責任を問われない（3 項 3 号）というようなこと規定している。なお、4 項は、本項 3 号が、マデラン法が有効となる前に開始された強制執行手続には適用されないことを定めている。なお、1 項および 3 項については、①そもそも、「事業に不可欠な財産」をどのように定義すべきか、②金融機関が融資をするかしないかは金融機関の自由であるというのが銀行法の原則であるところ、あえて 1 項 2 号や 3 項 3 号のような規定を設けることは、金融機関による融資の拒絶をより正当化することとならないか、③ 1 項 3 号は、金融機関による 1 項の不遵守は、登記の抹消後にその担保権の主張が出来なくなる旨を定めているが、これは、担保法上当然の原則であり、要するに、金融機関に対する罰則がないのに等しい、などの批判がなされていた（Doc. Ass. Nat., *op. cit.* [note6], pp. 100-101.）。

(9) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note6), p. 99.

い場合は、記載のないものとみなす（第1項）。個人事業主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は、債権者は、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号第48条に規定された条項を遵守しなければならない（第2項）。本条第1項の規定は、本法律が施行されたのちに締結される契約に適用され、2項の規定は1994年9月1日より同項に該当する債権者に対して適用される」（括弧内、下線、筆者）と規定している。

先に見たように（第1章第3節第4款）、消費者信用および不動産信用についての保証契約においては、1989年12月31日法によって、保証債務の総額や連帯の文言を保証人の手書きにより明示しなければ、その保証契約は無効となる。一方において、これらの領域に属さない保証契約については、なお、このような厳格な規律には服さない。とりわけ、商人により締結される事業上の債務に係る保証契約については、商法典110-3条⁽¹⁰⁾により、「全ての商行為はいかなる方法によっても証明される」とされているため、なおさら、書面の作成などは義務ではない⁽¹¹⁾。したがって、一定の範囲においては、なお包括的な保証契約は有効であるところ、本項は、まず、その前段で、個人事業主の事業上生じた債務についての自然人による連帯保証契約に関して、保証債務の総額等を明示することを要求し、金額の定めのない保証契約における保証人の保護を強化している。続

(10) 商法典110-3条「商人に関しては、全ての商行為は、法律に別な定めがない限り、いかなる方法によっても証明される」。

(11) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note6), p. 101; 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202頁およびその脚注（29）（2005年）（なお、本稿における消費法典等の条文の訳語についても同書226-236頁を参考としている）；Philippe Simler, *Cautionnement-Garanties autonomes-Garanties indemnitaires*, 4^e éd., 2008, n^os 381-383, pp. 389-392. なお、判例上、特定保証と包括的保証がそれぞれ有効とされる要件（前者の方が厳格である）について、クロック・206-209頁、Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note6), p. 101, 後掲注（26）および第2章第3節第2款参照。

いて、後段では、個人事業主の事業上生じた債務について期間を定めずに保証した自然人たる保証人に関しては、1984年法第48条に定められた文言を順守すること、すなわち、主たる債務の状態に関する情報、および、任意解約権の行使条件を通知するなどの義務を債権者（金融機関）に課している。これは、要するに、1984年法第48条において、「企業に対する融資」について、「金融機関」に課せられていた義務を、「個人事業主に対して融資を行うすべての債権者」へと拡張することを意味する⁽¹²⁾。

（3）評価

本条によって、保証人の保護の枠組みに、「個人事業主の職業上の債務についての自然人による保証契約」という、新たな範囲が追加されることとなった⁽¹³⁾。これによって、少なくとも、このカテゴリーに属する連帶保証契約については、金額を無制限とする、いわゆる包括根保証契約は締結することができなくなり、また、期間の定めのない（融資の）保証については、1984年法第48条の規律下におかれることとなった。しかも、1984年法第48条と比較すると、同条が主たる債務に関する毎年の情報提供と期間の定めのない保証契約の場合における任意解約権の通知の義務を負わせる主体を「金融機関」としているのに対し、マデラン法第47条2項は、単に「債権者」としており、文言上は、義務を負う主体の範囲が大きく拡張されている⁽¹⁴⁾。しかし、通常、融資を行なう主体は金融機関であるため、

(12) Simler, *op. cit.* (note11), n° 438, pp. 458-459. なお、本項は事業主の個人資産を保護することを目的とした本条1項及び3項（前掲・注〔8〕参照）を、保証の側面から支えるという目的を有しているようである（Doc. Ass. Nat., *op. cit.* [note6], pp. 99-102参照）。つまり、個人事業主と資産を共有する家族による連帶保証や根保証を制限することで、その資産を間接的に保護するということであろう（Pascal Rubellin, *L'étrange protection des biens non nécessaires à l'exploitation d'un entrepreneur individuel - Remarques sur l'article 47 de la loi « Madelin » du 11 février 1994*, *JCP G*, 1995. I. 3856, n°6, p. 290 参照）。

(13) Simler, *op. cit.* (note11), n° 417, p. 436.

(14) Philippe Simler et Philippe Delebecque, *Droit civil-Les sûretés-La publicité foncière*, 4^e éd., 2004, Dalloz, n° 162, p. 142；クロック・前掲注（11）221

これによって、保証人の保護範囲がとりわけ拡張されたというように見ることは出来ないだろう。なお、本条は強行法規と解されているため、保証人は本条が規定する債権者の義務を免除することは出来ず⁽¹⁵⁾、また、債権者は連帯保証人の各々に対して本条の義務を負うとされている⁽¹⁶⁾。

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)

1 立法動機

1970年代以降の経済状況の悪化や、経済政策の変動の中、フランスでは失業などの問題に加えて、人々の生活の拠点たる住居に大きな問題が生じていた⁽¹⁷⁾。すなわち、いわゆる「あばら家」のような住宅で生活する者や、劣悪な共同住宅に詰め込まれるようにして生活する者、さらには、そもそも住む家がない者などが増加の一途をたどっていたのである⁽¹⁸⁾。一方において、このような状況を改善するためには、住居を新築または改修する必要があり、そのためには、住宅市場に対する活発な投資が必要であるところ、1980年代以降、フランスでは住居に関する法律が多数制定され⁽¹⁹⁾、その条文の適用関係が複雑化し⁽²⁰⁾、また、このような頻繁な法律

-222頁.

(15) CA Paris, 25 avr. 2003, *RD bancaire et fin.*, septembre-octobre 2003, comm. 188.

(16) Cass. com., 17 mai 1994, *Bull. civ.* IV, n° 176 ; Dominique Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, 6^e éd., 2008, LGDJ, n° 297, pp. 245-246.

(17) Doc. Sénat, n° 453, *Rapport*, 25 mai 1994, p. 7.

(18) Doc. Sénat, *op. cit.* (note17), p. 7 ; Doc. Ass. Nat., n° 1379, *Rapport*, 15 juin 1994, p. 9.

(19) 賃借人と賃貸人の権利および義務に関する1982年6月22日の法律第526号 (*La loi n° 82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs*)、賃貸（住宅）に関する投資、社会住宅の所有権の取得および不動産の供給の促進を目的とする1986年12月23日の法律第1290号 (*La loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière*)、賃貸借関係の改善を目的とする1989年7月6日の法律第

の制定が、とりわけ、税制上の観点から、法的安定性を失わせることとなつたため、住宅市場に対する投資意欲が失われていた⁽²¹⁾。このような中、1993年に政府により発表された住宅分野の活性化政策に呼応し、住宅投資を促進するための法的安定性を確保するなどして、国民の住宅環境を改善することを目的として制定されたのが、「住居に関する1994年7月21日の法律第624号 (Loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 relative à l'habitat)」(以下、「1994年7月21日法」という)である⁽²²⁾。具体的には、社会における均衡 (l'équilibre) を回復させるという観点から、低家賃集合住宅 (HLM) をその占有者が容易に取得することが出来るようになると、賃貸人と賃借人の関係の改善、低所得者に対する住宅の供給などをその内容としている⁽²³⁾。

2 保証人に対する保護の内容

(1) 手書き記載の要件

1994年7月21日法第23条は、1989年7月6日の法律に第22-1条を追加するという形をとり、「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、また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または更新あるいは継続された契約であるかに問わらず、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

462号 (La loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs), 住宅に関する権利の利用を目指す1990年5月31日の法律第449号 (La loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement) などである。

(20) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note18), p. 7.

(21) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note18), p. 8.

(22) Doc. Sénat, n° 416, *Projet de loi*, 11 mai 1994, p. 2.

(23) Doc. Sénat, *op. cit.* (note17), p. 7; Doc. Sénat, *op. cit.* (note22), pp. 3-9.

(第1項1号)。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およ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およ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た上で、自己の署名をしなければならない。賃貸人は、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。これらの方が示されない場合、その保証契約は無効となる(第1項2号)。上記の1989年7月6日の法律第22-1条の規定は本法律が公布されたのち2ヵ月後に施行される。本規定は施行日より前に締結された保証契約には適用されない(第2号)」(下線、括弧内、筆者)と規定している。

賃貸借保証において保証人となる者の多くは、賃借人の友人や両親などが多いところ、彼らは常に自身の契約内容を熟知した上で保証人となるわけではない⁽²⁴⁾。一方で、判例は、保証契約に民法典2292条(当時は2015条)⁽²⁵⁾が適用されることの帰結として、保証契約は、その債務総額が不明となる包括的なものである場合、保証人が、一義的に定まる方法で、その債務の性質および範囲を認識している必要があるとしている⁽²⁶⁾。しかし、このような基準だけでは、実際、保証人がどのような場合に自己の保証債

(24) Doc. Sénat, n° 453, *Rapport*, 25 mai 1994, p. 35.

(25) 2006年3月23日のオルドナンス第346号(以下、「2006年のオルドナンス」という)による改正前のもの。なお、同条については、第1章第3節第4款を参照。

(26) この点について、破毀院第1民事部1984年2月22日判決(Cass. 1^{re} civ., 22 fév. 1984, *Bull. civ. I, n° 71*)は民法典1326条および2292条(当時は2015条)の「あわせ技」から、包括的保証契約においては、「保証人が契約した債務の性質および範囲を認識していることを、一定の形式の下に明示的かつ一義的に定まる方法で保証人自身の手によって示されていなければならない」とし、「連帶保証は避けられない《bon pour caution solidaire》」という表現ではその要件は満たされないと判示している。本条の制定には本判決の影響も少なからずあったものと思われる(Doc. Sénat, *op. cit.* [note24], p. 35)。なお、これはあくまでも、保証契約において証明されるべき「内容」の問題であって、「あわせ技」自体の「効力」の問題ではないことに注意を要する(第2章第3節第2款参照)。

務の内容を認識していたといえるかが不明確であり、この不明確さを排除するために設けられたのが本条である⁽²⁷⁾。したがって、本条は、1984年法や1989年12月31日法により設けられた、任意解約権の明示や契約時の手書き記載の要件の適用範囲を賃貸借保証にまで拡張したものと見ることができる。しかし、本法律自体の目的には不動産投資や賃貸住宅の供給の促進ということが含まれていることからも明らかのように、本条は単に保証人の保護を図ったというだけではなく、保証契約における方式の明確化を図ることや、任意解約権が行使された場合の解約の効果の発生時を、その賃貸借契約の終了時にまで遅らせることなどにより、保証人を担保として取った債権者（不動産の所有者）に、法的な安全を与ようという意味合いもあることには注意を要する⁽²⁸⁾。

(27) Doc. Sénat, *op. cit.* (note24), p. 35. なお、本条は草案当初のものと比較すると以下のような変更点が見られる。①当初、任意解約権を行使できるのは、「期間は示されているが不確定の保証契約」を締結した保証人とされていた (Doc. Sénat, *op. cit.* [note22], pp. 17-18.) が、これでは、そもそも期間が示されていない場合の保証人が保護されなくなるなどの不都合があるため、本条のような修正が行なわれた (Doc. Ass. Nat., *op. cit.* [note18], pp. 61-62)。②本条第1項の前には「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、保証契約は、その契約の間にについてのみ適用され、更新または継続された契約から生じる債務については拡張されない」という項目が定められていた (Doc. Sénat, *op. cit.* [note22], p. 17) が、適用の範囲を明確にし、かつ、条文を簡素化するため1つの項目にまとめられることになった (Doc. Ass. Nat., *op. cit.* [note18], pp. 62-63)。③当初、「賃貸借契約に記載されている賃料の総額およ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および範囲を認識していることを手書きで記載し」という部分はなく、單に、前号の文言（任意解約権の明示）を転記するだけとされていた (Doc. Sénat, *op. cit.* [note22], p. 18.) が、これでは内容の明確性が担保できない理由で、複数の修正が行なわれ上記のような文言となった (Doc. Sénat, *op. cit.* [note24], pp. 35 et 97 ; Doc. Ass. Nat., *op. cit.* [note18], pp. 61-63 et 147 ; Doc. Ass. Nat., n° 1440, *Rapport*, 29 juin 1994, p. 7 [Doc. Sénat, n° 558, *Rapport*, 29 juin 1994, p. 7])。

(28) Doc. Sénat, *op. cit.* (note22), p. 6 ; Doc. Sénat, *op. cit.* (note24), pp. 34-35 ; Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note18), p. 61.

(2) 支払事故の通知

続いて、1994年7月21日法第24条は、1989年7月6日の法律第24条を修正するという形をとり、「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が保証によって担保されている場合には、支払差押前催告状 (*le commandement de payer*)⁽²⁹⁾は、賃借人に対して当該催告状が送達 (*signifié*) されてから、15日以内の間に保証人に対して送達される。これがない場合には、当該保証人は遅延賠償金または遅延利息の支払義務を負わない」(括弧内、下線、筆者)と規定している。

賃借人が賃料の支払を怠ったというような場合、賃貸人は訴訟を提起するなどして直ちに賃料が回収できるとは限らない。例えば、1989年7月6日の法律第462号第24条によれば、たとえ、賃料の未払いを理由とする契約の解除条項が賃貸借契約に含まれているような場合であっても、このような状態を改善するために、賃借人は支払を2ヶ月間は猶予してもらうことが出来る⁽³⁰⁾。一方で、賃貸借契約の保証人は、主たる債務者たる賃借人の賃料についての債務不履行を直ちに知るということは稀であり、保証債務の履行を請求されて初めて気付くことが多い⁽³¹⁾。そこで、とりわけ、近親者が締結することが多い賃貸借保証契約においては、賃料に関する支払事故が生じた際に、その事実を直ちに保証人に通知することで、先に示した支払の猶予期間中に、近親者たる保証人が賃借人に賃料を支払うように促すことを期待することができ、また、裁判所への負担も減らすことができる⁽³²⁾。本条はこのような効果を期待して制定されたものであ

(29) 訳語は中村紘一ほか監訳『フランス法律用語辞典』64頁（三省堂、第2版、2002年）を参考とした。

(30) 賃貸人がこの間に訴訟を提起したとしても裁判所は民法典1244-1条1項に定める期間（現在は2年）を上限として賃借人の支払を猶予することが出来る（1989年7月6日の法律第462号第24条2項）。

(31) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note18), p. 63.

(32) Doc. Sénat, *op. cit.* (note24), p. 36. したがって、保証人に対する通知も、執行吏 (huissier) が行なう執行吏送達 (signification) ではなく、単なる送達 (notification) にした方が、司法の負担も軽減されるという理由から

る。なお、草案当初、本条の罰則は「(通知がなければ) 保証人は支払催告状に記載された金額を支払う義務を負わない」、すなわち、事実上の保証債務の免責とされていた⁽³³⁾。しかし、本条が定める保証人への支払催告状の送達は、先に見た1989年12月31日の法律によって設けられた支払事故の通知と類似するものであるため、その罰則も合わせた方が望ましいという理由から、本条のように修正されたという経緯がある⁽³⁴⁾。

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)

1 立法動機

フランスの当時の首相であつたりヨネル・ジョスパン (Lionel Jospin) は、その政策として、雇用の創出と「疎外に対する戦い (la lutte contre les exclusions)」を掲げていた⁽³⁵⁾。消費の増加による経済回復や技術革新などによって、雇用の創出という点においては、一定の成果を挙げてはいたものの、長期間に及ぶ不況により受けた深い打撃からの根本的な回復からはほど遠い状況にあった。例えば、世帯の10%は貧困にあえぎ、200万人は生活保護手当 (RMI) のみに頼って生活し、600万人は社会最低収入 (minima sociaux) での生活を余儀なくされ、300万人は、長期に渡る失業状態に陥っていた⁽³⁶⁾。また、毎年、おおよそ 5 万人の若者が職業資格を得ずに教育機関を卒業し、人口の 4 分 1 は経済的な理由から医療機関での治療をあきらめざるを得ない状況にあり⁽³⁷⁾、さらには、20万人が住む家

《signifié》を《notifié》に修正するという案もあった (Doc. Ass. Nat., *op. cit.* [note18], p. 63) が、結局、司法による介入があつた方がむしろ望ましいとして《signifié》となつた (Doc. Ass. Nat., *op. cit.* [note27] (n° 1440), p. 7 (Doc. Sénat, *op. cit.* (note27) (n° 558), p. 7)) という経緯がある。

(33) Doc. Sénat, *op. cit.* (note24), pp. 36 et 98.

(34) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note18), pp. 63–64 et 150.

(35) Doc. Ass. Nat., n° 780, *Projet de loi*, 25 mars 1998, p. 3.

(36) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note35), p. 3.

(37) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note35), p. 3.

がなく、200万人が粗悪な住宅での生活を余儀なくされていた⁽³⁸⁾。このような貧困は、個人から権利行使する機会を奪うことになり、これは到底看過できないものであった⁽³⁹⁾。そこで、これを予防し、国民の雇用、住居、健康、文化などといった、「基本権へのアクセスを改善するための疎外に対する戦い⁽⁴⁰⁾」を行なうために制定されたのが、「疎外に対する戦いに関する方針についての1998年7月29日の法律第657号 (Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions)」（以下、「1998年法」という）である⁽⁴¹⁾。そして、同法には、このような貧困の予防と救済に関する措置として、保証人に対する保護の規定がいくつか含まれている。

2 保証人に対する保護の内容

(1) 過剰債務処理手続に関する通知

1998年法第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⁽⁴²⁾の処理手続について定めている消費法典 L. 331-3 条⁽⁴³⁾を修正する

(38) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note35), p. 4.

(39) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note35), p. 4.

(40) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note35), p. 6.

(41) そのための具体的な措置として、中心をなしているものの一つが、増加する過剰債務者の処理手続を改善することであった。この点については、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—」青法40巻3・4合併号37頁以下（1999年）を参照。また、同書は、改正された条文の訳出も含め、1998年法の立法過程等についても詳細な分析を行なっている（44-63頁）ので、あわせて参照されたい。

(42) 過剰債務委員会とは国家による調停機関のひとつであり、債務者からの申立に基づき、その経済状態等を調査した上で、支払の猶予などを通じ、過剰債務の整理を行なうものである。過剰債務委員会による過剰債務の処理手続については、西澤宗英「フランスの消費者倒産立法について」杏林社会科学研究9巻1号6頁以下（なお同書は1989年12月31日法について詳細な解説を行っているものあり、特にその立法理由〔3-4頁〕についてはあわせて参照されたい）（1992年）、同「フランス消費者倒産法における『誠意のある（de bonne foi）債務者の概念』」中野貞一郎=石川明編『民事手続法の改革』319頁（信山社、

という形を採り、「委員会は、主たる債務者の一つまたは複数の債務の返済が保証によって担保されていることを確認したときは、その保証人に対して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己の意見を述べることができる」と定めている。

個人が過剰債務の状態に陥るのは、自身が（主たる）債務者である場合に限ったことではない。例えば、保証人のように、他者の債務を担保した結果として、自身の支払能力を超える債務を背負うことも多い⁽⁴⁴⁾。本条は、このような、保証人を代表とする「間接的過剰債務状態（surendettement par ricochet）」の増加に対処するため、主たる債務者に関する過剰債務の処理手続の開始を保証人に通知し、保証人自身もその手続に関与できるようにしたものである⁽⁴⁵⁾。

（2）民法典2293条の補完—根保証契約に関する情報提供義務—

1998年法第101条は、民法典2293条（当時は2016条⁽⁴⁶⁾）に第2項を追加

1995年）、同・前掲注（41）37頁以下、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111頁（1994年）、町村泰貴「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）、同「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、4号193頁（1997年）、49巻2・3合併号73頁（1998年）、後藤巻則『消費者契約の法理論』338-341頁（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46-57頁（2002年）、などを参照。なお、本稿における消費法典等の条文の訳語についてもこれらの文献を参考としている。

（43）1998年法は100条の他に、89条によっても同条を大幅に修正している。本項の目的と紙面の都合上、ここで詳細は示さないが、簡単に言うと過剰債務委員会が債務者の経済状態をより詳細に検討できるようにするなどの措置を図るものである。1998年法による修正後の同条については、後藤ほか・前掲注（42）88-89頁に条文訳（2003年8月1日の法律第710号第35条による改正前のもの）が掲載されているのでこれを参照されたい。また、修正の概要については、同書47頁のほか、西澤・前掲注（41）45-46頁および56-57頁を参照。

（44）Doc. Sénat, n° 478, *Avis*, 4 juin 1998, p. 122.

（45）Doc. Sénat, n° 450, *Rapport*, t. I, 27 mai 1998, pp. 271-272 ; Doc. Sénat, *op. cit.* (note44), p. 122.

（46）2006年のオルドナンスによる改正前のもの。

するという形をとり、「主たる債務について制限のない保証は、その債務に附従する一切に及ぶ。同様に、最初の請求についての費用、および、保証人に対してなされた最初の請求の通知（dénonciation）以後の一切の費用に対しても及ぶ⁽⁴⁷⁾（第1項）。保証契約が自然人によって締結される場合は、その保証人は、少なくとも年に一度、当事者間で合意された日、または、これがない場合には契約より1年後の日に、被担保債権およびこれに附従する債務の総額の推移を債権者によって通知される。これがない場合には、その債務に附従する債務、費用および違約金についての一切の権利を失う（第2項）」（括弧内、下線、筆者）と規定している。本条は、1984年法第48条において定められていた、主たる債務等の毎年の推移を保証人に対して通知しなければならないという金融機関の義務を、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⁽⁴⁸⁾。したがって、通知の主体は広く「債権者」とされており、保証契約が根保証であるという他は、特段、被担保債権に関する制限もない。しかも、1984年法第48条の違反に対する罰則が「金利の喪失」であるのに対して、本条は「その債務に附従する債務、費用および違約金についての一切の権利を失う」というように、48条と比べて罰則が変更されていることに注意を要する⁽⁴⁹⁾。

（3） 支払事故の通知

1998年法第102条は消費法典第3編に第4章「保証（cautionnement）」

(47) 本稿における民法典の訳語については、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・債権関係一』（法曹会、1982年）を参考とした。

(48) Doc. Sénat, n° 544, *Rapport*, 7 juill. 1998, p. 96.

(49) 本条による2293条の修正に対しては、①一般的に「債権者」としてしまうと、金融機関ではない一般的な個人の債権者まで含まれてしまい、このような者が主たる債務の推移について調べ、保証人に通知しなければならない義務を負うというのは現実的ではない、②1984年法第48条よりも罰則が重いのは不当ではないかなどの批判が加えられ、元老院により一時は削除された（Doc. Sénat, *op. cit.* [note48], p. 96）が、結局、維持されることとなった。

を新たに設けるとともに、同章に L. 341-1 条を挿入するという形を採り、「特段の規定がない限り、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の情報を通知される日までの間に発生した遅延賠償金または遅延利息を支払う義務を負わない」（下線、筆者）と規定している。本条は、1989年12月31日法第19条 6 項および22条 5 項と同様、主たる債務者に関する支払事故の情報を保証人に対して通知する義務を定めるものである。これは、保証契約の附從性について定める民法典2290条（当時は2013条）に、保証契約の無効という罰則をもって保証債務の限度額の明示を義務付ける旨の修正を加えようとした国民議会の提案に対して、①賃貸借契約などの継続的契約においては限度額を明示することは有益ではなく、また、担保価値を失わせる、②過剰な保証債務を負った保証人については比例原則を定める消費法典 L. 313-10条等による保護を受けることができる、③自然人や法人の区別を問わないなど規律の範囲が広い民法典自体の修正は不都合であるということなどを理由に、間接的過剰債務の防止には、「自然人と事業者の間で締結された保証契約」を対象とした支払事故に関する情報提供義務の強化が望ましく、かつ、これを消費法典の中に規定すべきであるとする元老院の提案により挿入されたものである⁽⁵⁰⁾。1989年法の各条文と異なるのは、義務を負うものが「貸付機関」から「事業者たる債権者」に拡大していること、および、主たる債務と保証契約の性質を考慮していないという点で、適用の範囲が広くなっているということである⁽⁵¹⁾。

（4）民法典2301条の補完—保証人の最低限の財産の保護—

1998年法第103条は民法典2301条（当時は2024条⁽⁵²⁾）を補完するという

(50) Doc. Sénat, n°473, *Avis*, 3 juin 1998, pp. 82-85.

(51) Simler, *op. cit.* (note11), n° 442, pp. 460-461.

形で、「保証人が前条⁽⁵³⁾により認められる財産を提示し、かつ、検索のために十分な金銭を提供したすべての場合において、債権者は、保証人に対して、提示された財産の限度において、追及を怠ったことにより生じた主たる債務者の支払不能について責任を負う。(以下、追加部分) 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⁽⁵⁴⁾に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」(括弧内、脚注、下線、筆者)と規定している。

本条は、保証人が保証契約を締結したことによって、その最低限保たれるべき生活水準が脅かされることのないようにするために国民議会の提案により設けられたものである⁽⁵⁵⁾。しかし、本条は、①そもそも主たる債務者が債務不履行に陥り、その債務を肩代わりすることで保証人自身の経済状態も著しく悪化するというのであれば、過剰債務委員会に対してその旨の書類を提出すればよいし、その時点においては、保証人自身が過剰債務状態に陥っていることはない⁽⁵⁶⁾、②裁判所は保証債務と保証人の資産が不均衡である場合にはこれを濫用的行為と判断するし、また、③仮に過剰債務状態に陥ったのであれば債務整理の手続を受ける資格を得ることができるるのであるから、本条の修正は無意味である⁽⁵⁷⁾との批判が元老院から度々提出されたが、最終的に本条のような形となった。

(52) 2006年のオルドナンスによる改正前のもの。

(53) 前条とは民法典2300条（当時は2023条）のことであり、これは、いわゆる「検索の抗弁」の行使条件について定めるものである。

(54) 消費法典 L. 331- 2 条は、過剰債務委員会による過剰債務の処理手続において、債務者に留保すべき最低限の収入の金額などについて規律している。当時の条文（2003年8月1日の法律第710号第35条による改正前のもの）については、後藤ほか・前掲注（42）88頁を参照。また、本条の改正について後掲注（78）参照。

(55) Doc. Sénat, n° 450, *Rapport*, 27 mai 1998, p. 272.

(56) Doc. Sénat, *op. cit.* (note44), p. 125.

(57) Doc. Sénat, *op. cit.* (note48), p. 97.

(5) マデラン法47条2項の補完

1998年法第104条はマデラン法47条2項を修正するという形を採り、「保証契約が、個人事業主または会社 (société) の形態をとて設立された企業の事業上の債務を担保するために、自然人によって締結されたものである場合、債権者は、その保証人に対して、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通知しなければならない。これがない場合、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した遅延賠償金または遅延利息を支払う義務を負わない」(括弧内、下線、筆者)と定めている。

マデラン法47条は、個人事業主の事業上の債務について(連帶)保証契約を締結した自然人を、契約書面の明確化と主たる債務についての毎年の情報提供により保護するというものであったが、本条は、これに、支払事故についての情報提供による保護を付加するというものである。本条は、民法典2301条の修正により、保証人の最低限の生活を保護しようとする国民議会の案を無意味であると評価する元老院が、その代替案として先の102条を適用の対象を変えて繰返す形で提示したものであったが、国民議会は2301条の修正は残したままで、本条についても認めることとし⁽⁵⁸⁾、上記のような形となった。

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)

1 立法動機

貯蓄銀行 (caisse d'épargne) はフランスの銀行界において独自の地位を有している。すなわち、フランス国内に定着した、公益に資する大規模なネットワークを築き、国民の貯蓄を保護するための主要な役割を演じると

(58) Doc. Sénat, *op. cit.* (note50), p. 28 ; Doc. Ass. Nat., n° 1022, *Rapport*, t. III, 24 juin 1998, p. 30.

ともに、集められた貯金によって住宅融資を行うという使命を果たしてきた⁽⁵⁹⁾。しかしながら、ヨーロッパ規模で金融機関が活動するようになつた結果、金融機関同士の競争の拡大が生じたため、貯蓄銀行の収益は減少し、組織が効率的に運営できず、公益上の使命を果たすことが妨げられていた⁽⁶⁰⁾。このため、政府は、1983年、1991年の改革に続く、三度目の改革として、特に国民の貯蓄を保護するという観点から銀行体系を強化し、かつ、貯蓄銀行の現代化と変化する環境への適応を促す必要があった⁽⁶¹⁾。

また、金融関連の企業は、長い間、活力と安定、変革と保護を両立させ、顧客から多くの信頼を得ていたが、金融部門の発展に不可欠ともいえる、資産の保護を行なうためには、非常時や平時を問わず、関係企業間ににおいて、有効な調整を可能とする「連帯 (solidarité)」が必要とされる⁽⁶²⁾。実際、金融関連の企業（与信機関、保険会社、投資会社）が債務不履行に陥ったような場合に、消費者を保護するための手段が、あるいは担保不足のため、あるいは資金繰りの手段が不十分なために、確保されているとはいえない状態にあり、そこで、金融部門の企業の組織および危機時の態様を改善するなどの必要があった⁽⁶³⁾。このような目的を達成するために制定されたのが、「貯蓄および金融の安全に関する1999年6月25日の法律第532号 (Loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière)」（以下、「1999年法」という）であった。

2 保証人に対する保護の内容

1999年法第114条は通貨・金融法典 L. 313-22条（旧1984年法48条）を修正する形を採り、「主たる債務者によりなされた支払は、保証人と金融機

(59) Doc. Ass. Nat., n° 1244, *Projet de loi*, 2 déc. 1998, p. 3.

(60) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note59), p. 3.

(61) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note59), p. 4.

(62) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note59), pp. 16-17.

(63) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note59), p. 17.

関との関係において、主たる債務の弁済に優先的に充当されたものとみなされる」と規定している。本条は草案当初には存在せず、元老院の提案により挿入されたものである⁽⁶⁴⁾。L. 313-22条（第1章第3節第2款参照）は主たる債務の推移などの情報を保証人に毎年通知する義務を金融機関に負わせるものであり、これが順守されない場合、金融機関は利息を受け取る権利を失う。しかし、実際には、金融機関は主たる債務者からの弁済を利息に優先的に充当することによって、この罰則から逃れることができ、本条はこれを防止するために設けられたものである⁽⁶⁵⁾。

第9款 まとめ

本節では1984年法から本格化する保証人の保護に関する一連の立法について分析した。注目すべきは、一見、保証人の保護を目的としている規制であっても、その背景は様々であり、起業の促進のための経営者の保護（1984年法など）や、場合によっては、不動産投資や賃貸住宅の供給を促進するための住宅所有者（債権者）の保護（1994年7月21日法など）という目的が存在している場合すらもあるということである。そして、その目的を達成するために、適用範囲や内容を変えて、規制や罰則が整備されているのである。したがって、確かに、その条文数は多数に及ぶとはいえども、それは単なる規制の羅列ではない。

第4節 小括

1978年法から始まり、1984年法から本格化する、一連の保証人の保護に関する規律を含んだ各種の法律の制定により、保証人は極めて手厚い保護を受けることとなった。具体的な条文の内容等については、2003年法によ

(64) Doc. Ass. Nat., n° 1600, *Projet de loi*, 14 mai 1999, p. 68.

(65) Doc. Ass. Nat., n° 1638, *Rapport*, t. II, 27 mai 1999, p. 78（したがって、本条は、債務者による弁済はまず利息に充当される旨を定める民法典1254条の特則ということになる）。この点について、クロック・前掲注（11）215頁脚注（61）参照。

り設けられた条文と併せて改めて整理することとし（「第2章第2節第3款まとめ」参照），ここでは1978年法から1999年法までに設けられた保証人の保護に関する法律の内容について，簡単にまとめておく⁽⁶⁶⁾。

まず，保証契約の締結時においては，①書面作成・交付義務および熟慮期間（1978年法，1979年法），②保証債務の総額や任意解約権等に関する手書き記載の要件（1989年12月31日法，1994年7月21日法），③連帯保証契約における金額等の明示（マデラン法），などに関する条文が整備された。

次に，保証契約の継続中においては，④主たる債務の推移や任意解約権の行使条件等の通知義務（1984年法，マデラン法），⑤主たる債務者の支払事故に関する通知義務（1989年12月31日法，1994年7月21日法，1998年法），⑥撤回権の付与（1978年法+1989年6月23日法），⑦担保保存義務免除特約の無効化（1984年法），⑧比例原則（1989年12月31日法），⑨保証人の最低財産の保障（1998年法），⑩債務者の弁済は主たる債務への充当とみなすこと（1999年法），などに関する条文が整備された。

これら多数の条文は，単純に，全ての保証契約について適用されるものではない。契約の当事者や，被保証債務の目的，保証債務の性質などに応じて，それぞれの適用範囲を有しており，罰則も異なっている⁽⁶⁷⁾。その理由は，一概に保証人の保護といっても，その目的は多様であり，保証人に対して有効な保護を与え，かつ，それが過度にならないためには，その目的にあった規制の内容と罰則を整えることが求められるからである。2003年法の制定前は，このような発想に基づく規制が行なわれ，裁判所による法文解釈の修正ともあいまって，保証人の保護と保証契約の利便性が調和された保証制度が形成されていたが，2003年法はこれを崩壊させるも

(66) 1978年法から2003年法までに制定された保証人の保護に関する各種の条文を明瞭にまとめているものとして，平野裕之「11 外国人の法人保証（3）—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』209-219頁（有斐閣，2005年）がある。

(67) 1980年代以降，保証契約を類型化しようとする試みがあることを解説するものとして，平野・前掲注（66）205-209頁参照。

のであったとされる⁽⁶⁸⁾。次章では、2003年法が何をもたらし、どのような形で、調和を乱すことになったのかについて検証する。

第 2 章 2003 年 8 月 1 日の法律が招いた保証制度の混乱

第 1 節 はじめに

「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)は、上記に示した1978年法から始まる保証人の保護に関する一連の立法を統合した、まさに、保証人の保護のための集大成とも言うべき法律である。もっとも、その内容は、これら各種立法によって設けられた条文の適用範囲を自然人が締結したほぼ全ての保証契約へと広範囲に拡大しただけのものであり、特段、目新しいものがあるわけではない。しかし、既存の条文を残したまま、それよりも適用範囲の広い同じ内容の条文を設けることは、従来の保証契約の性質等の区別に基づく規制を廃し、さらに、適用範囲が重複する多数の条文が現れることを意味する。本章では、2003年法の立法過程を観察すると同時に、同法が保証制度にもたらした結果等について考察する。

第 2 節 2003 年 8 月 1 日の法律の内容

第 1 款 立法動機

当時のフランスでは、3分の1以上の国民が起業の願望を抱いていたとされ、年々高まるその欲求に対し、政府は企業の設立、発展、譲渡を支援する必要があった⁽⁶⁹⁾。実際のフランス国内における起業件数に目を向け

(68) クロック・前掲注(11) 193頁。

(69) Doc. Ass. Nat., n° 507, *Projet de loi*, 18 déc. 2002, p. 3.

れば、1980年代の終わりには約200,000件に達していたものの、当時は175,000件にとどまっており、これは、アメリカ合衆国、英国、スペイン等と比較しても大変に少ないものであった⁽⁷⁰⁾。それゆえ、当時の大統領ジャック・シラクは、5年間に少なくとも100万件の起業を支援することを政策として掲げていた⁽⁷¹⁾。しかし、実際には、これらを妨げる多くの問題が散在していた⁽⁷²⁾。例えば、約20年間に渡って、起業を望む者に対して課される行政手続を緩和し、または、期間を短縮するための様々な措置がとられてきたが、手続の煩雑さは、企業の設立前、設立中を問わず、なお、起業の障害となっていた⁽⁷³⁾。また、企業の設立に際して必要な融資については、すでに様々な措置がとられてはいたものの、なお不十分なままであり、設立者の資金の約60%は、設立者自身、または、周囲の者の資産であった⁽⁷⁴⁾。このような資本の不足は、企業の設立時と同時に成長期においても、企業を弱体化させるひとつの要因とされる⁽⁷⁵⁾。それゆえ、起業の計画の性質、年数に応じて、より十分かつ多様な融資の手段が用意されなければならず、また、フランスの経済に投下され、これを活性化する利用可能な資本に対して、有効な税制上の優遇措置が採られる必要があった⁽⁷⁶⁾。

以上のような理由から、起業を望む者を支援するため、経済の活性化を促進する一連の措置を含んだものとして制定されたのが2003年法である⁽⁷⁷⁾。そして、その中に、保証人の保護に関する多数の条文が含まれて

(70) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note69), p. 3.

(71) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note69), p. 3 (これに関連して、資産移転の支援が、起業を促進するという目標と同様に重要な問題となっていた。実際、過去10年間において、500,000件の企業の経営者が交代しており、企業の財産の移転を促進することも必須の課題であった)。

(72) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note69), p. 3.

(73) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note69), p. 4.

(74) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note69), p. 4.

(75) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note69), p. 4.

(76) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note69), p. 4.

いる。

第 2 款 保証人に対する保護の内容

1 手書き要件の一般化

2003年法第11条第2項第1号⁽⁷⁸⁾は、消費法典に L. 341-2 条を付加するという形をとり、「事業者たる債権者に対して、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、以下に掲げる、かつ唯一この方式でなければならぬ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、……期間に発生する遅延賠償金または遅延利息の支払を含む、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)と規定している。

続いて、2003年法第11条第2項第2号は、消費法典に L. 341-3 条を付加するという形をとり、「事業者たる債権者が連帯保証を要求する場合は、

(77) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note69), p. 4.

(78) なお、2003年法第11条第1項は、個人の過剰債務状態を定義する消費法典 L. 331-2 条第1項を修正するという形を探り、「委員会は、本編に定められた条件の下で、自然人の過剰債務状態を処理することを任務とする。過剰債務状態とは、誠実な (de bonne foi) 債務者が、弁済期が到来したか、または、到来する予定の自身の職業とは無関係な債務の総額の支払い、(《》内が修正部分)《ならばに、その債務者が、個人事業主または自身が事实上も法律上も経営者でなかった会社の債務を、連帯して保証または弁済することとした約定を履行すること》が明白に不能であるという事実によって定義される」(括弧内、筆者)と規定し、過剰債務委員会の権限の範囲を、個人の保証契約にまで拡張することで、保証人の保護を強化することを目的としている (Doc. Ass. Nat., n° 572, *Rapport*, t. I, 29 janv. 2003, pp. 111-112)。しかし、消費法典 L. 331-2 条第1項は、2003年8月1日の法律第710号第35条によって、2003年法の改正箇所も含めて大幅に改正されてしまったため (正確には、同35条により消費法典 L. 330-1 条へその内容が移されたため)、もはや、この修正箇所は有効ではない。この点について、クロック・前掲注 (11) 224-226頁参照。

保証人となる自然人は以下について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。これがない場合には、当該保証契約は無効である。『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と連帶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）と規定している。

これらは、両者共に、草案当初には存在しなかったものであり、国民議会による修正により、「企業設立の簡略化（simplification de la création d'entreprise）」の章に挿入されたものである⁽⁷⁹⁾。1998年法第102条は、消費法典に保証の章を新たに設け、消費法典L. 341-1条を追加する形で、「事業者たる債権者」が「自然人たる保証人」に対して主たる債務者の支払事故に関する通知をしなければならない旨を定め、支払事故に関する広範囲な保護を保証人に与えている。L. 341-2およびL. 341-3条は、保証人をより強力に保護するため、従来、一部の保証契約についてのみの規律であった、手書き記載の要件を、L. 341-1条と同じ範囲の保証契約について拡張する目的で作られたものである⁽⁸⁰⁾。したがって、規律の内容としては、両者併せて、1989年12月31日法により設けられ、現在では、消費法典L. 313-7条およびL. 313-8条に引き継がれて規定されているものを融合させたものに相当するが、L. 313-7条およびL. 313-8条がその適用範囲を消費者信用および不動産信用に限定しているのに対して、L. 341-2条およびL. 341-3条は「事業者たる債権者」と「自然人たる保証人」の間で締結される保証であれば、すべて、その範疇に捉えることが出来るため、適用範囲が極めて広くなっている。なお、規律の実質的な目的は、L. 341-2条とL. 341-3条の規律を併せることで、保証人自身に自己の保証債務に関する完全な情報を把握させることにあるとされる⁽⁸¹⁾。

(79) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note78), pp. 111-112.

(80) Doc. Sénat, n° 217, *Rapport*, 19 mars 2003, p. 65.

(81) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note78), pp. 111-112.

2 比例原則の一般化

2003年法第11条第2項第3号は、消費法典にL. 341-4条を付加するという形を探り、「事業者たる債権者は、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、筆者）と規定している。本条は、実のところ、国民議会がL. 341-2条およびL. 341-3条の修正提案を行った際、併せて立法化するように提案されていたのであるが、銀行の民事責任を取り上げることは難解な議論を生じさせうことや、やはり不均衡という基準が不明瞭であるなどの理由から一度は削除され、その後、これを再評価した元老院によって、L. 341-5条およびL. 341-6条と併せて挿入されたものである⁽⁸²⁾。これは、国民議会の修正による消費法典L. 341-2条およびL. 341-3条の立法化を受け、同様の適用範囲の拡張を、比例原則および情報提供義務の規律にまでもたらすこと目的としている⁽⁸³⁾。L. 341-4条に関して言えば、1989年12月31日法第19条第7項および第22条6項によって設けられ、現在は、消費法典L. 313-10条に引き継がれている法文の規律を「事業者たる債権者」と「自然人たる保証人」の間で締結されるすべての保証契約に拡張することを意味する⁽⁸⁴⁾。

3 連帶保証契約の制限の一般化

2003年法第11条第2項第4号は、消費法典にL. 341-5条を付加するという形で、「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帶の約定および検索の利益の放棄の約定は、保証人

(82) Doc. Ass. Nat., *op. cit.* (note78), p. 112 ; Doc. Sénat, *op. cit.* (note80), pp. 65-66 ; Doc. Ass. Nat., n° 882, *Rapport*, 27 mai 2003, p. 25.

(83) Doc. Sénat, *op. cit.* (note80), pp. 65-66.

(84) Doc. Sénat, *op. cit.* (note80), p. 65.

の義務が、主たる債務、利息、費用、および附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」（下線、筆者）と規定しており、その立法趣旨は、L. 341-4条と同様である。したがって、本条は、マデラン法第47条の規律を、「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」のすべてに拡張することを目的としている⁽⁸⁵⁾。なお、マデラン法第47条は、個人事業主の事業上の債務（融資）に関する自然人による期間の定めのない保証契約において、主たる債務についての情報提供をしなければならない旨規定しているが（1984年法の準用）、L. 341-5条はこの点について何ら言及していない。これについては、以下に述べる、消費法典 L. 341-6条が担うことになっているからであろう。

4 主たる債務に関する情報提供義務の一般化

2003年法第11条第2項第5号は、消費法典にL. 341-6条を付加するという形をとり、「事業者たる債権者は、被担保債務の名目で、毎年遅くとも3月31日までに、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、自然人たる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。これががない場合には、保証人は、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または遅延利息を支払う義務を負わない」（下線、筆者）と規定しており、その立法趣旨は、L. 341-4条と同様である。したがって、本条は、1984年法第48条により立法化され、現在においては、通貨・金融法典 L. 313-22条に引き継がれた法文の規律を、「事業者たる債権者」と「自然人たる保証人」によって締結されるすべての保証契約に拡張すること

(85) Doc. Sénat, *op. cit.* (note80), pp. 65-66.

とを目的としている⁽⁸⁶⁾。ただし、①罰則は、L. 313-22条が利息の喪失であるのに対して、L. 341-6 条は遅延賠償金または遅延利息の喪失へと変更されているということ、②L. 313-22条には、1999年法による修正により、主たる債務者による弁済が、金融機関と保証人との間では、主たる債務の弁済に優先的に充当されたものとみなされる旨の規定が含まれているが、L. 341-6 条にはこの規定がないこと、③L. 313-22条は法人による保証契約にも適用されるということには注意を要する。

第3款 まとめ

2003年法により制定された保証人の保護に関する条文は、同法の制定前までの各種法律によって設けられた複数の規律を、消費法典 L. 341-1 条を基準に、その適用範囲を拡張させることを目的としていた。したがって、必然的に、その内容および適用範囲が、多重的に重複することとなった。次節以降の議論の前提として、ここで、1978年法から2003年法までに設けられた各種の条文について、その目的ごとに整理しておく⁽⁸⁷⁾。

1 保証契約締結時における保護

(1) 条文の整理

条 文	保証契約の性質	内 容	罰 則
①1978年法 5 条 ^(*1)	・全ての保証人 ・消費者信用の保証	書面作成・交付義務／熟慮期間	・金利× ・罰金 ^(*2)
②1979年法 5 条 ^(*3)	・保証人＝自然人 ・不動産信用の保証	書面作成・交付義務	・金利× ・罰金 ^(*4)
③1979年法 7 条 ^(*5)	・保証人＝自然人 ・不動産信用の保証	熟慮期間	・金利× ・罰金 ^(*4)

(86) Doc. Sénat, *op. cit.* (note80), p. 66.

(87) 目的別の整理法については、Michel Cabrillac, Christian Mouly, Séverine Cabrillac, et Philippe Pétel, *Droit des sûretés*, 8^e éd., 2007, Litec, n° 317, pp. 198-199, および、平野・前掲注(66) 210-219頁を参考とした。

④1989年12月31日 法 19条 4 項／22条 3 項 ^(*)6)	<ul style="list-style-type: none"> ・保証人＝自然人 ・消費者信用の保証 ・不動産信用の保証 ・私署証書による保証 	手書き要件：債務総額等の明示	保証契約無効
⑤1989年12月31日 法 19条 5 項／22条 4 項 ^(*)7)	<ul style="list-style-type: none"> ・保証人＝自然人 ・消費者信用の保証 ・不動産信用の保証 	手書き要件：連帯である旨の明示	保証契約無効
⑥マデラン法47条 2 項	<ul style="list-style-type: none"> ・保証人＝自然人 ・個人事業主の債務 ・連帯保証 	金額等の明示と制限	連帯×
⑦1994年 7 月21日 法 23条	<ul style="list-style-type: none"> ・保証人＝自然人 ・賃貸借保証 	<ul style="list-style-type: none"> ・手書き要件：金額等の明示 ・賃貸借契約の通知 	保証契約無効
⑧2003年 法11条 2 項 1号	<ul style="list-style-type: none"> ・保証人＝自然人 ・債権者＝事業者 ・私署証書による保証 	<ul style="list-style-type: none"> ・消費法典 L. 341- 2 条の追加 ・手書き要件：債務総額等の明示 	保証契約無効
⑨2003年 法11条 2 項 2号	<ul style="list-style-type: none"> ・保証人＝自然人 ・債権者＝事業者 ・連帯保証契約 	<ul style="list-style-type: none"> ・消費法典 L. 341- 3 条の追加 ・手書き要件：連帯である旨の明示 	保証契約無効
⑩2003年 法11条 2 項 4号	<ul style="list-style-type: none"> ・保証人＝自然人 ・債権者＝事業者 ・連帯保証 	<ul style="list-style-type: none"> ・消費法典 L. 341- 5 条の追加 ・金額等の明示と制限 	連帯×

(* 1) 現在は消費法典 L. 311- 8 条～L. 311-10条, L. 311-13条に引き継がれている。

(* 2) 消費法典 L. 311-33条（金利の喪失）, L. 311-34条（罰金）による。

(* 3) 現在は消費法典 L. 312- 7 条, L. 312- 8 条に引き継がれている。

(* 4) 消費法典 L. 312-33条（罰金）による。

(* 5) 現在は消費法典 L. 312-10条に引き継がれている。

(* 6) 現在は消費法典 L. 313- 7 条に引き継がれている。

(* 7) 現在は消費法典 L. 313- 8 条に引き継がれている。

(2) まとめ

2003年法制定前の各条文（①～⑦）について、その立法理由に目を向けてみると、①～③：契約に不慣れな消費者の保護、④・⑤：個人の過剰債務の予防、⑥：個人事業主（経営者）の保護、⑦：不動産投資に関する法

的安定性の確保および近親者の保護、ということになる（第1章参照）。また、このうち、違反の罰則が契約の無効であるものが④・⑤・⑦である。つまり、契約無効という罰則を伴った手書き記載の要件が求められるものは、④・⑤・⑦のみであり、そして、その背景には、契約に不慣れな個人が過剰債務を負わないようにするという目的がある。また、その適用範囲は、④・⑤：消費者および不動産信用、⑦：賃貸借保証となっている。しかし、2003年法は、経営者保証も含めた、ほぼすべての保証契約にこのような規律を拡張した（⑧～⑩）。ここから、2003年法制定前の各条文における規制目的とその内容および罰則のバランスと比較した場合の、2003年法の無計画さを見て取ることができよう⁽⁸⁸⁾。

2 主たる債務に関する情報提供義務

（1）条文の整理

条 文	保証契約の性質	内 容	罰 則
⑪1984年法48条 ^{(*)1}	・全ての保証人 ・債権者＝金融機関 ・企業への融資の保証	主たる債務の毎年の状態および任意解約権の行使条件の通知	金利×
⑫1989年12月31日 法19条6項／22条5項 ^{(*)2}	・保証人＝自然人 ・債権者＝貸付機関 ・消費者信用の保証 ・不動産信用の保証	支払事故の通知	・遅延賠償金× ・遅延利息×
⑬マデラン法47条2項	・保証人＝自然人 ・全ての債権者 ・個人事業主への融資の保証 ・期間の定めなき保証	1984年法48条の遵守	金利×
⑭1994年7月21日 法24条	・全ての保証人 ・賃貸借保証	支払事故の通知（差押前催告状の送達）	・遅延賠償金× ・遅延利息×

(88) 実際、何の議論もなされていなかったという指摘 (Laurent Aynès, *La réforme du cautionnement par la loi Dutreil, Droit & Patrimoine*, n° 120, nov. 2003, p. 28) がある。

⑯1998年法100条	—	<ul style="list-style-type: none"> ・消費法典 L.331 - 3 条の補完 ・主たる債務者の過剰債務の処理手続の開始を通知および委員会への意見の提出 	—
⑯1998年法101条	<ul style="list-style-type: none"> ・保証人=自然人 ・根保証 	<ul style="list-style-type: none"> ・民法典2293条の補完 ・主たる債務の毎年の推移を通知 	<ul style="list-style-type: none"> ・従たる債務、費用および違約金×
⑯1998年法102条	<ul style="list-style-type: none"> ・保証人=自然人 ・債権者=事業者 	<ul style="list-style-type: none"> ・消費法典 L. 341- 1 条の創設 ・支払事故の通知 	<ul style="list-style-type: none"> ・遅延賠償金× ・遅延利息×
⑯1998年法104条	<ul style="list-style-type: none"> ・保証人=自然人 ・全ての債権者 ・個人事業主 or 企業の業務上の債務の保証 	<ul style="list-style-type: none"> ・マデラン法47条2項の補完 ・支払事故の通知 	<ul style="list-style-type: none"> ・遅延賠償金× ・遅延利息×
⑯2003年法11条	<ul style="list-style-type: none"> ・保証人=自然人 ・債権者=事業者 	<ul style="list-style-type: none"> ・消費法典 L. 341- 6 条の追加 ・主たる債務の毎年の状態および任意解約権の行使条件の通知 	<ul style="list-style-type: none"> ・遅延賠償金× ・遅延利息×

(* 1) 現在は通貨・金融法典 L. 313-22条に引き継がれている。

(* 2) 現在は消費法典 L. 313-9 条に引き継がれている。

(2) まとめ

先と同様に、2003年法制定前の各条文（⑯～⑯）について、その立法理由に目を向けてみると、⑯：倒産予防・経営者やその相続人の保護、⑯：個人の過剰債務の予防、⑯：個人事業主（経営者）の保護、⑯：近親者の保護および近親者による貸借人への貸付支払催告の促進、⑯～⑯：弱者保護、ということになる（第1章参照）。このうち、⑯および⑯の罰則は金利の喪失である。その立法理由に共通するのは、経営者の保護であり、また、その適用範囲に共通するのは、主たる債務が「融資」ということである。つまり、⑯については債権者の限定はないものの、融資を行なうの

は、通常、金融機関であり、金融機関にとって利息は重要な収益源の一つである。それゆえ、遅延賠償金の喪失よりも、利息の喪失の方が罰則として有効なのである⁽⁸⁹⁾。一方、⑫、⑭、⑯～⑰の罰則は、若干の差異はあるものの、遅延賠償金または遅延利息の喪失であり、その立法理由に共通するのは、契約に不慣れな者や弱者の保護である。それゆえ、規制の手段を素人には気づきにくい支払事故や根保証債務の推移を通知することとし、その罰則も、支払事故後の遅延利息の累積的な増加を防止するために、遅延賠償金または遅延利息の喪失となっていることを指摘できよう。

ところが、2003年法はこのような区別を無視し、罰則を遅延賠償金または遅延利息の喪失とする主たる債務についての情報提供義務を、ほぼ全ての保証契約に拡張した⁽⁹⁰⁾。ここにおいても、2003年法制定前の各条文における、規制の目的と内容および罰則との間にあるバランスの良さを見て取れる。

3 その他

(1) 条文の整理

条 文	保証契約の性質	内 容	罰 则
㉑1978年法 7 条 ^(*1)	・全ての保証人 ・消費者信用の保証	撤回権の付与	罰金 ^(*2)
㉒1984年法49条	—	担保保存義務免除特約の無効化	—
㉓1989年 6 月23日 法 2 条 ^(*3)	—	1978年法の適用範囲を拡大	—
㉔1989年12月31日 法 19条 7 項／22条 6 項 ^(*4)	・保証人＝自然人 ・債権者＝金融機関 ・消費者信用の保証 ・不動産信用の保証	保証債務と保証人の資産の比例	保証契約を主張できない

(89) Alain Cerles, *Le Cautionnement et la banque*, 2^e éd., 2008, Revue Banque, p. 79.

㉙1994年7月21日法 23条	・保証人＝自然人 ・賃貸借保証 ・期間の定めなき保証	任意解約権の明示	—
㉚1998年法103条	・保証人＝自然人	・民法典2301条の補完 ・最低財産の保障	—
㉛1999年法114条	・全ての保証人 ・債権者＝金融機関 ・企業への融資の保証	・通貨・金融法典L. 313-22条の補完 ・債務者の弁済＝債務 への充当	—
㉜2003年法11条	・保証人＝自然人 ・債権者＝事業者	・消費法典L. 341-4 条の追加 ・保証債務と保証人の 資産の比例	保証契約を主 張できない

(* 1) 現在は消費法典 L. 311-15条, L. 311-16条に引き継がれている。

(* 2) 消費法典 L. 311-34条（罰金）, L. 311-35条（罰金）による。

(* 3) 現在は消費法典 L. 311-2 条に引き継がれている。

(* 4) 現在は消費法典 L. 313-10条に引き継がれている。

(2) まとめ

少なくともここにおいては、2003年法による改革は比例原則についてのみなされたことになる。この点についての検討は、次節第3款において行なう。

第3節 2003年8月1日の法律による改革後の保証制度における問題点

第1款 はじめに

本節では、第1章および先の2003年法による改革の内容についての検証を踏まえ、2003年法がフランスの保証制度にどのような変化をもたらしたのかについて検討する。なお、これまでに検証した保証人の保護に関する条文は、約30近くに及び、その一つ一つの論点をここで取り上げることは、紙面の制約上も、また、論点の整理としても不都合である。したがつ

て、ここでは、主に、2003年法制定前の保証制度と、2003年法制定以後の保証制度の比較を議論の中心に置くこととする。

第 2 款 手書き記載の要件と証明準則⁽⁹⁰⁾

先の表からも明らかなように、2003年法の制定前においては、保証契約の締結時に、特別法によって、保証人による手書きの記載を求められるのは、①消費者信用および不動産信用に関する保証契約（1989年12月31日法：現消費法典 L. 313-7 および L. 313-8 条）、および、②賃貸借の保証契約（1994年7月21日法）の二つだけであり⁽⁹¹⁾、これらの法律に違反すればその罰則規定により保証契約は無効となる。しかし、そもそも、すべての保証契約の締結は、特別法がなくとも、片務契約における契約内容の明示を規律する民法典1326条と、保証契約の明確性を求める民法典2292条による「あわせ技」によって、一般的に保証人の手書きによる保証債務等の記載が求められている⁽⁹²⁾。したがって、このあわせ技の効果次第で、これらの特別法の意味合いも、保証人の保護の程度も大きく変わることとなる。

破毀院は、当初、このあわせ技による手書きの記載を保証契約の単なる証明準則に過ぎないと判断していた⁽⁹³⁾ところ、1984年⁽⁹⁴⁾以降は、次第に立場を逆転させ、この手書きの記載は、保証契約の単なる証明準則ではなく、保証人を保護することを究極の目的としており、これに違反する場合には、保証契約は無効となると判断するようになった⁽⁹⁵⁾。しかし、その

(90) この点については、クロック教授による詳細な分析がある（クロック・前掲注〔11〕199-213頁）。

(91) クロック・前掲注〔11〕202頁。

(92) この点については、第1章第3節第4款を参照。

(93) Cass. civ., 10 janv. 1870, S., 1870. 1. p. 157 ; Cass. 1^{re} civ., 3 dec. 1974, *Bull. civ.* I, n° 322 ; Cass. 1^{re} civ., 16 déc. 1981, *Bull. civ.* I, n° 388など。

(94) Cass. 1^{re} civ., 22 fév. 1984, *op. cit.* (note26)（保証人の明確な認識を要求する）；Cass. 1^{re} civ., 30 juin 1987, *Bull. civ.* I, n° 210（「あわせ技」の帰結として手書きの記載は「単なる証明準則ではなく保証人の保護をその究極の目的としている」とする）。

後、破毀院は、1989年11月15日の判決⁽⁹⁶⁾以降、この手書きの記載は保証契約における單なる証明準則に過ぎないと判断に再び戻すようになる⁽⁹⁷⁾。したがって、①および②を除けば、保証契約における手書きの要件は、保証人の保護という観点からは、重大な意味を持たないことになる⁽⁹⁸⁾。

しかし、消費法典L. 341-2条および消費法典L. 341-3条は、無効という罰則を持って、事業者たる債権者と自然人たる保証人との間で締結された全ての保証契約に手書き記載の要件を課すものであり、この結果、裁判所による民法典上の各種の要件の緩和の意義は著しく失われることとなった⁽⁹⁹⁾。しかも、消費法典L.313-7条およびL. 341-2条は「唯一この方式でなければならない」と規定しているため、わずかな文言の差異であっても許されず、その結果、控訴院の中には、裁判所にその書面の審査をする権限はないと判示するものもある⁽¹⁰⁰⁾。したがって、このような厳格な様式を広く保証契約に求めることは、場合によっては、悪意ある保証人による意図的な様式の違反が行なわれる恐れもあり、極めて不都合なものである⁽¹⁰¹⁾。もっとも、保証人が条文を悪用するという懸念は、1989年12月31

(95) Simler, *op. cit.* (note11), n° 205, p. 220.

(96) Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1989, *Bull. civ.* I, n° 348. 本判決は、保証契約書の金額の記載に瑕疵がある場合、それは「適式な保証契約書ではない」としつつも、手書きの記載は「保証人を保護するという究極の目的を持った『証明準則』である」と判断している点で重要な判決とされる（なお、同時に、本判決は、特定保証においては、保証契約書は「保証人の署名ならびに契約時に決定したすべての債務に関して、すべての文字および数字について保証人自身の手によってなされた記載が含まれていなければならない」とも判断している）（Simler, *op. cit.* (note11), n° 395, p. 407）。なお、同判決までは、破毀院第1民事部と破毀院商事部の間で、見解の対立が見られたという点につき、クロック・前掲注（11）203頁とその脚注（32）を参照。

(97) Legeais, *op. cit.* (note16), n° 149, p. 121.

(98) さらに破毀院がその証明の内容においても債権者側に有利な判断を続けたという点について、クロック・前掲注（11）204-209頁参照。

(99) クロック・前掲注（11）211頁。

(100) CA Lyon, 21 juin 1995, *JCP G*, 1997. I. 3991, p. 23.

日法によって初めて手書き記載の要件が設けられた際にも指摘されていたことではある。しかし、このときは、そもそも、保証人を保護するための規制が少ないため、保護強化によるデメリットよりも、メリットを探ったという事情があった⁽¹⁰²⁾。したがって、既に、多種多様な保護が保証人に与えられている以上、現在では、むしろ、デメリットの方が注目されるのは当然のことである。

このようなことへの反動からか、2003年法の制定後、条文が定める要件の厳格さを緩和するような判決も登場している。例えば、破産院第1民事部2004年11月9日判決⁽¹⁰³⁾は、消費法典 L. 313-7 条は、同条が定める「唯一この方式」による保証契約の締結を求めているところ、《……et pour la durée》の部分のうち、単に、等位接続詞の《et》が欠けているに過ぎず、手書きによる表示の意味も範囲にも影響を与えない場合、同条の罰則（保証契約の無効）は適用されないと判示している。これは、「唯一」の要件を緩和すると同時に、裁判所による書面の審査権限を認めることを意味する⁽¹⁰⁴⁾。また、2003年法の制定前のものではあるが、控訴院の中には、契約書が消費法典 L. 313-7 条の定める要件を充足しないものであったとしても、保証人が債務の内容を理解した上で自発的に保証債務を履行するのであれば、保証契約の無効を主張することはできない⁽¹⁰⁵⁾とするものもある。しかし、消費法典 L. 341-2 条は L. 313-7 条と異なり、適用範囲が広いため、同条の要件の緩和がなされると、本来、手厚く保護されるべき者の保護まで弱めることになりうる。今後の動向が注目される。

(101) Simler, *op. cit.* (note11), n° 257, p. 267.

(102) Gilles Paisant, *La loi du 31 décembre 1989 relative au surendettement des ménages*, *JCP G*, 1990. I. 3457, n° 107.

(103) Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 2004, *Bull. civ.* I, n° 254.

(104) Simler, *op. cit.* (note11), n° 257, p. 267.

(105) CA Paris, 17 mai 1996, *JCP G*, 1997. I. 3991, p. 23.

第3款 情報提供義務の変容

1 消費法典 L. 341-2条とL. 341-6条との関係

消費法典 L. 341-6条は、年に1度、保証契約の期間を通知することを定める一方で、保証契約が期間の定めの無いものである場合には、任意解約権がある旨を通知することを同時に定めている。しかしながら、消費法典 L. 341-2条によれば、そもそも、自然人による保証契約の締結は、手書きによって保証契約の期間を明示しなければ、その保証契約は無効になるとされており、両者の条文には矛盾が生じているのである。これをどのように解すべきであろうか。

この点に関して、控訴院の中には、L. 341-2条およびL. 341-3条は、2003年法が施行される同法交付の6ヵ月後⁽¹⁰⁶⁾、すなわち、2004年2月6日以降に締結された保証契約にのみ適用されると判断しているものがある⁽¹⁰⁷⁾。したがって、この裁判例との整合性を考えると、L. 341-6条による任意解約権の通知は、2004年2月6日より前に締結された保証契約にのみ適用されると解ざるを得なくなる⁽¹⁰⁸⁾。このような考え方は、L. 341-6条の原型ともいえる通貨・金融法典 L. 313-22条に定められる任意解約権の通知が、同条が施行される前に締結された保証契約に対して適用されるものであるとする破壊院の判断⁽¹⁰⁹⁾によても支持されるものであるという指摘がある⁽¹¹⁰⁾。

(106) 2003年法12条「消費法典 L. 341-2条、L. 341-3条、L. 341-5条およびL. 341-6条は本法律の交付の6ヵ月後に施行される」。逆から見れば、比例原則を定める L. 341-4条は直ちに施行されることを意味する (Legeais, *op. cit.* [note16], n° 174, p. 144)。

(107) CA Rennes, 19 déc. 2003, *JCP E* 2004, n° 36, p. 1339.

(108) それゆえ、L. 341-6条に基づいて最初の情報提供義務が履行される期限は、2004年3月31日であるが、一方で、失われる利息の計算は、2004年2月5日から始まることになる (Cabrillac et Mouly, *op. cit.* [note87], n° 322, p. 203)。

(109) Cass. com., 8 juin 1993, *Bull. civ.* IV, n° 226.

(110) Cerles, *op.cit.* (note89), p. 72.

2 消費法典 L. 341- 6 条と通貨・金融法典 L. 313-22条の関係

先述のように、消費法典 L. 341- 6 条は、通貨・金融法典 L. 313-22条よりも広い範囲に適用される。すると、通貨・金融法典 L. 313-22条は無意味なものとなるのであろうか。

ここで注目すべきは、L. 313-22条が対象とする保証人である。すなわち、同条は自然人のみならず、法人による保証にも適用される。したがって、消費法典 L. 341- 6 条が施行された後も、通貨・金融法典 L. 313-22条が適用される範囲、すなわち、金融機関と法人たる保証人との間で締結された企業への融資⁽¹¹¹⁾に関する保証契約や、L. 341- 6 条が有効となる前の保証契約に関しては、たとえ L. 341 - 6条の適用範囲に属するものであっても、依然として、L. 313-22条が優先的に適用されうるのである⁽¹¹²⁾。また、同条が重複する範囲、すなわち、債権者たる金融機関との間で自然人が企業への融資について保証したというような場合においては、保証人は L. 313-22条と L. 341- 6 条を選択的に利用することができると解されている⁽¹¹³⁾。通常、債権者の多くは銀行であることを考慮すると、なお、L. 313-22条は広範囲な適用領域を保持していると解することができる。

そこで、問題となるのが両者の罰則の違い（L. 313-22条：利息の喪失/L. 341- 6 条：遅延賠償金・遅延利息の喪失）である。一見すると、遅延賠償金・遅延利息の喪失というのは満期の利息の喪失よりも、重たい罰則であるように見えるが、金融機関は、利息を得ることによってはじめて収益を得るのであり、利息の喪失は、遅延賠償金の喪失よりも遙かに重い罰則なのである⁽¹¹⁴⁾。

(III) 通貨・金融法典 L. 313-22条にいう企業とは、経済活動を行っているものであれば、法人であるか自然人であるかを問わず、かつ、商事、職人、農業、自由業であるかも問題ではないとしている。さらに、営利を目的としていることの証明は必要なく、企業が設立中のものであってもよいとされている（Simler, *op. cit.* [note11], n° 421, pp. 439-441）。

(112) Cérles, *op. cit.* (note89), p. 73.

(113) Cérles, *op. cit.* (note89), p. 72-73.

3 保証人による情報提供義務の免除の可否

通貨・金融法典 L. 313-22条や消費法典 L. 341-6 条が規律する債権者の情報提供義務に関して情報提供にかかる費用の問題がある。条文上は、この費用について何らの言及をしていないため、当事者の合意によって、費用の負担者を定めることができあり、通常、この費用は保証人が負担することが多いとされる⁽¹¹⁵⁾。そのため、保証人が、主たる債務や債務者の状況等について詳しい者の場合、とりわけ、主たる債務者たる会社の経営者の場合、この費用の負担を避けるために、債権者たる金融機関に対して、条文上の情報提供義務を免除したい旨の申出があるという⁽¹¹⁶⁾。問題は、保証人側からのこのような申出に対して金融機関はこれを受け入れることが出来るのかどうかということであるが、破壊院によると、保証人はこの権利を放棄できないとされている⁽¹¹⁷⁾。金融機関としても、特に、経営者の死亡時に、その相続人側から情報提供が無かった旨の抗弁を提出される可能性があるため、このような申し出は受けない方が良いとされる⁽¹¹⁸⁾。

4 情報提供義務が履行されたことの証明

情報提供義務の履行の方法については、各種の法文上においてなんらの言及もされていない。したがって、単なる書面の送付で十分であるとされ⁽¹¹⁹⁾、破壊院も情報提供義務の履行はいかなる手段であっても良いとしている⁽¹²⁰⁾。また、適切に情報提供義務を履行したことの証明責任は債権

(114) Cerles, *op. cit.* (note89), p. 79.

(115) Cerles, *op. cit.* (note89), p. 75.

(116) Cerles, *op. cit.* (note89), p. 75.

(117) Cass. com., 14 déc. 1993, *Bull. civ.* IV, n° 467. また、保証人が主たる債務者たる会社の経営者であるため、主たる債務の状況を熟知していたことを理由として、銀行が情報提供をしなかった場合であっても、銀行を免責することは出来ないとの判決もある (Cass. civ., 25 mai 1993, *Bull. civ.* IV, n° 203)。

(118) Cerles, *op. cit.* (note89), p. 75.

(119) Simler, *op. cit.* (note11), n° 427, p. 447.

者にあるとされている⁽¹²¹⁾が、しかし、保証人が情報を受け取ったことまでをも証明する必要は無いとされている⁽¹²²⁾。この場合、保証人側が情報提供のなされていないことを証明しなければならない⁽¹²³⁾。しかしながら、このような証明は事実上不可能に近く⁽¹²⁴⁾、それゆえ、裁判所によっては、情報の提供がなかったことの推定を行なうところもあるされる⁽¹²⁵⁾。もつとも、情報提供がなされたか否かが争われる場合に備えて、債権者側も情報提供をしたことの証明手段を用意しておく必要があるのは言うまでも無い。したがって、実務上は、債権者は、情報提供をした書面のコピー、作成したソフトウェアのファイル、保証人の死亡を理由として返送されたもの、または、住所違いによって返送されたものを、通常、保存しておく必要があるとされる⁽¹²⁶⁾。

第4款 比例原則の一般法への拡張と消費法典 L. 341-4条 によるその否定⁽¹²⁷⁾

1 一般的な民事責任への拡張—マクロン判決—

2003年法の制定前においては、1989年12月31日法により制定され、その

(120) Cass. com., 17 juin 1997, *JCP E*, 1997. II. 1007, p. 236 (後掲注〔129〕「マクロン判決」); クロック・前掲注(11) 217頁。

(121) Simler, *op. cit.* (note11), n° 427, p. 447.

(122) Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 1997, *Bull. civ.* I, n° 326.

(123) Legeais, *op. cit.* (note16), n° 298, p. 247.

(124) クロック・前掲注(11) 217頁。

(125) Legeais, *op. cit.* (note16), n° 298, p. 247. なお、実務上は、情報提供に関する文書を封筒に入れた執行吏による調書を作成し、これを、郵便局を通して送達するのが、最も簡便な証明方法であるとされている (Cerles, *op. cit.* (note89), p. 77)。

(126) Cerles, *op. cit.* (note89), p. 77.

(127) この点について、簡潔に紹介しているものとして、金山直樹「フランス契約法の最前線—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。

後消費法典 L. 313-10条となった法文が比例原則を規律していた⁽¹²⁸⁾。本条によれば、比例原則が適用されるのは、消費者信用と不動産信用の範囲で、金融機関と自然人たる保証人との間で締結された保証契約となる。しかし、破毀院商事部1997年6月17日判決（いわゆる「マクロン（Macron）判決」）⁽¹²⁹⁾は、経営者が、自身の経営する会社の銀行に対する債務について保証契約（手形保証）を締結したという事件において、銀行が、保証人の資力と明らかに不均衡である保証債務を要求する行為は「フォート（faute）」を構成すると判断し、銀行に対して損害賠償の支払を命じた。本事件は、会社の銀行に対する債務についての経営者による（手形）保証であるため、L. 313-10条の適用範囲からは除外されるものであるが、破毀院は、「明白に不均衡」という、同条规定の文言を用いて銀行の責任を

(128) 比例原則の基本的な要件および効果についても含めて第1章第3節第4款参照。

(129) Cass. com., 17 juin 1997, *Bull. civ.* IV, no 188. 事案は次のようなものである。X（Macron）は、1987年12月23日、自分が経営するA会社のY（銀行）に対する債務について、20,000,000 Fとこれに対する金利、手数料その他を含んだ金額を限度とした手形保証契約を締結した。その後A会社は裁判上の更生（redressement judiciaire）手続に付されたため、YはXに対して、当該保証債務の履行を求めた。これに対してXは、①錯誤に基づく保証契約の無効や、②Yの1984年法第48条違反（情報提供に係る書面になされた銀行側の「署名」が有効でなかった）に基づく金利の喪失等を主張したところ、原審（パリ控訴院1995年2月8日判決）は、上記の主張をいずれも却下した上で、Xの月額収入は37,550 F、保有する資産は4,000,000 Fを下回るものであるところ、保証債務の金額は20,000,000 Fであり、両者の間には、明白な不均衡が存在するとして、Xの資産状況を無視してこのような保証契約を締結したYに重大なフォートがあったことを認め、15,000,000 Fの損害賠償金の支払いと、これによる保証債務との相殺を認めた。これを不服としたXの主たる上告、Yの付帯上告に対して、破毀院は、Xの資産状況を考慮せず、収入や資産と明白に不均衡で信義則（bonne foi；原審では「法の一般原則」としている）と相容れない巨額の保証債務を求めたYについて重大なフォートを認め、15,000,000 Fの損害賠償を認めた原審を支持した（なお、1984年法第48条違反については、同条が定める情報は「いかなる手段によっても、特に、単なる手紙《une lettre simple》によって証明されうる」と判断した上でXの請求を棄却している）。

認めている。これは、一般的な民事責任の領域に「比例原則」の発想が取り入れられたものと見ることができ⁽¹³⁰⁾、結果として、L. 313-10条の規定にかかわらず、保証契約が広範囲に「比例（原則）」の規律下に置かれたことを意味する。もっとも、ここで重要なのは、破毀院が認めたのは、損害賠償の支払であって、L. 313-10条が定める罰則である保証債務の全部免責ではない。つまり、債権者は保証契約に基づく契約上の民事責任を「比例」の名の下に負わされることが認められたに過ぎず、L. 313-10条の適用が、条文に定められた以外の領域にまで、一般的に認められたわけではないことに注意を要する⁽¹³¹⁾。

2 比例原則の制限

マクロン判決の登場は、L. 313-10条が適用されない領域において、とりわけ、経営者保証に関して、保証の効力を極端に弱体化させる結果となつた⁽¹³²⁾。しかしながら、破毀院はこのような比例原則の拡張に対して一定の制限をかけるようになる。破毀院商事部2002年10月8日判決（いわゆる「ナウーム（Nahoum）判決」）⁽¹³³⁾は、マクロン判決と同様、経営者が自

(130) Jérôme François, *Droit civil*, t. VII (Les sûretés personnelles), sous la direction de Christian Larroumet, 2004, Economica, n° 146, p. 126.

(131) François, *op. cit.* (note130), n° 146, pp. 126-127 ; Legeais, *op. cit.* (note16), n° 172, p. 141. なお、このような損害賠償が認められた後に生じる法的問題について、拙稿「フランス担保保存義務の法的構造（3・完）」法研論集（早稲田大学）125号3頁以下（2008年）参照。

(132) Legeais, *op. cit.* (note16), n° 172, p. 141.

(133) Cass. com., 8 oct. 2002, *Bull. civ.* IV, n° 136. 事案は次の通りである。X₁ (David Nahoum) とその息子 X₂ (Marc Nahoum) は、他の株主と共に、A 不動産会社を設立した。A 社は、Y 銀行からの融資を受けて、パリに所在する複数の不動産を取得したが、この際、当該融資の返済について、X₁と X₂ は、23,500,000 F を限度とした連帶保証契約をそれぞれ締結した。その後、A 社は裁判上の清算 (liquidation judiciaire) に付されたため、Y 銀行は、X らに対して上記保証債務の履行を求めたところ、X らは、当該保証契約が X らの資産状況等（この点明確ではないが、X₂ の月額収入は30,000 F とされている）を考慮せずに締結されたことなどを理由として、Y 銀行らの民事責任を

己の経営する会社と銀行との間で合意された融資について保証したという事件において、「保証人が、保証人の収入、資産および当該不動産会社の取引が順調な状態において合理的に予測しうる支払能力について、当該保証人が知らなかつたであろう情報を、銀行が知つてゐたであろうことを主張も立証もしていない」と判示して銀行の責任を認めなかつた。本判決は、もはや実際の保証人の支払能力について検討せず、専ら、当事者の主観的な態様のみに着目している。この点からすれば、一見すると、破壊院は、債権者の民事責任の評価において「比例（原則）」を否定したかのように見える。しかし、本判決は、「比例（原則）」を否定したのではなく、一般法へ拡張し続ける「比例（原則）」を、経営者保証の領域において制限したものと解されている⁽¹³⁴⁾。すなわち、不均衡が「保証人の資産」と「保証債務」とを数字の上で比較することのみによって評価される L. 313-10条とは異なり（第1章第3節第4款参照），債権者が単に「比例（原則）」の名の下に契約上の責任を負わされるに過ぎない一般の民事責任の領域においては、当事者の主観的態様（保証人の悪意さえも）など様々な要素を責任の認定において評価することができる。この結果、例えば、経営者による保証と素人による保証とでは、前者を厚く保護しない、あるいは、支払能力がないことを理解していながら保証人となった者を保護しないというような、当事者の主観的評価等を通じた、柔軟な対応ができるというわけである⁽¹³⁵⁾。

3 比例原則の一般化

ところが、2003年法により制定された消費法典 L. 341-4 条は、「事業者たる債権者」と「自然人たる保証人」によって締結された全ての保証契約

追及した。

(134) François, *op. cit.* (note130), n° 147, p. 128 ; Legeais, *op. cit.* (note16), n° 172, pp. 141-142 ; Simler, *op. cit.* (note11), n° 461, pp. 482-483.

(135) François, *op. cit.* (note130), n° 147, p. 128 ; Legeais, *op. cit.* (note16), n° 172, pp. 141-142.

に、保証債務の全部免責という罰則を持って、比例原則による規律をもたらしたのである。この結果、客観的な数字上の比較に基づく不均衡の評価が、広範囲の保証契約においてなされることとなり、主観的評価等を通じて保護の程度を変えるという、ナウーム判決の意義はほぼ失われることになった⁽¹³⁶⁾。なお、消費法典 L. 313-10条および L. 341-4 条によれば、保証契約の締結時と履行時の両方において保証人の支払能力を評価する必要があるが、いずれにせよ、1998年法103条により改正された民法典2301条によって、保証人の生活に必要な最低限の財産は留保されることとなっているため、契約時の評価はもはや問題とはならないとの指摘がある⁽¹³⁷⁾。

第5款 まとめ

本節での検討結果をここで簡単にまとめておく。

(1) 手書き記載の要件と証明準則

2003年法の制定前は、無効の罰則を伴った特別法による規制の範囲と、破棄院によって要件が緩和され、証明準則としてしか機能しなくなった民法典1326条および2292条による「あわせ技」に服する範囲との棲み分けがなされ、保証人の保護と保証契約の利便性との間の調整が行なわれていた⁽¹³⁸⁾。しかし、2003年法による改革は無効の罰則を伴った手書き記載の要件を自然人が締結するほぼ全ての保証契約に拡張するものであったため、このような調整は無意味なものとなった⁽¹³⁹⁾。とはいえ、裁判所によ

(136) François, *op. cit.* (note130), n° 148, p. 129 ; Legeais, *op. cit.* (note16), n° 174, p. 143 ; Cerles, *op. cit.* (note89), p. 65. もっとも、消費法典 L. 341-4 条の適用範囲外の保証契約がないわけではないが、残されているのは、法人が保証人の場合くらいである。このような場合に、破棄院が諸要素を考慮した上で、債権者の民事責任を肯定するということは、マクロンおよびナウーム判決の趣旨から推測して考えにくいことである (François, *op. cit.* [note130], n°148, p. 129参照)。

(137) Legeais, *op. cit.* (note16), n° 173, p. 143.

(138) クロック・前掲注 (11) 210-213頁

(139) クロック・前掲注 (11) 211頁。

る要件の緩和に向けた新たな動きも見られ、今後の動向が注目される。

(2) 情報提供義務

2003年法により設けられた情報提供義務に関する条文は、従来の条文（通貨・金融法典 L. 313-22条と消費法典 L. 341- 6 条の関係）のみならず、2003年法によって新規に設けられた条文との間（消費法典 L. 341- 2 条と L. 341- 6 条の関係）においてさえも、その整合性に問題が見られた。一方、情報提供義務に関する債権者の証明責任については破毀院によって大幅に要件が緩和され、このような破毀院の姿勢は、過剰な保証人の保護に適切な修正をもたらす可能性がある。しかし、2003年法により設けられた条文はその適用範囲が広い分、安易な要件の緩和がなされると、本来手厚く保護すべき者の保護を弱める可能性もある。

(3) 比例原則

2003年法制定前には、保証制度は、消費法典 L. 313-10条による（客観的）比例原則と、マクロン判決およびナウーム判決によってもたらされた、一般法上の判例による（主観的）比例原則⁽¹⁴⁰⁾による二重の規律に服し、適切な保護範囲の棲み分けがなされていた。しかし、2003年法により制定された消費法典 L. 341- 4 条は、ほぼ全ての保証契約を同条が定める（客観的）比例原則に服させるものであり、これによって、当事者の主観的態様等が評価でき、事案に応じた柔軟な対応が可能である、判例による（主観的）比例原則のメリットが失われることとなった。これは、とりわけ、保証人が経営者である場合や、保証人自身が保証債務を弁済することができないことを知っていたような場合であっても、その保証人が自然人である限り、「保証人の資産」と「保証債務」の数字上の比較のみによって不均衡が評価されてしまうという点において、極めて不都合なものと言える。

(140) François, *op. cit.* (note130), n° 147, p. 128.

第 4 節 小 括

本章での検討結果をここでまとめておく。

(1) 2003年法制定前の立法と2003年法の違い

2003年法制定前の各種の立法においては、その背景にある社会事情等を考慮し、その法律の目的を達成するために設計された、適用範囲、規制内容、罰則等を定める法律が作成されていた。その数は多数に及び、かつ、その内容も多種多様であったため、若干、過剰ともいえる保護が保証人に与えられたとはいえども、各条文間の適用範囲や内容の違いによって、条文同士の規制範囲の棲み分けが適切になされていたものと評価できる。ところが、2003年法は、従来の多種多様な各種の条文による規制の内容の適用領域を、単に、1998年法により制定された消費法典 L. 341-1 条の適用範囲にあわせて、拡張するというものであったため、従来の立法の経緯からすると、大変、無計画な立法であったと見ることができる。このため、条文間の適用範囲の重複等⁽¹⁴¹⁾、様々な不都合が生じている。

(2) 2003年法制定の結果

従来、各条文の規制範囲の棲み分けと、裁判所による条文解釈の修正等によって、保証人の保護と保証契約の利便性とが比較的調和していたとされる保証制度が、自然人が締結するほぼ全ての保証契約をその適用範囲に含む2003年法の制定によって破壊された。これは、手書き要件および比例原則に関する点においてとりわけ顕著である。このような中、裁判所の判決の中には、特別法の解釈をさらに修正し、その規制を弱めるものも出てきている。しかし、2003年法により設けられた保証人の保護に関する条文はその適用範囲が広いため、裁判所によるこのような修正がこれらの条文にまで及べば、本来、手厚く保護されるべき保証人の保護を弱めることにもなりかねない。つまり、2003年法によって設けられた条文は、これを厳

(141) もっとも、条文の適用範囲の重複などは、すぐに修正できるものであり、それ自体が重要な問題というわけではない (Aynès, *op. cit.* [note88], p. 33)。

格に解釈しようとすれば、本来、保護すべき必要のない者にまで過度な保護を与えることになり、一方、規制を弱めるように解釈すれば、上記のような問題が生じうるという、不都合な二者選択を迫る法律ともいえる。

結 語

以上、本稿の考察によって得られた結果は以下の通りである。

(1) 2003年法制定前までに設けられた、保証人の保護に関する各種の条文の多くは、その時々の社会事情を考慮し、そこで生じている問題を解決するという目的のため、規制の内容や適用の範囲、罰則などを計算した上で作成されたものであった。例えば、保証契約の締結時に金額等を明示した書面の作成を要求するという同じ規律でも、一方においては、個人の過剰債務の予防という目的を持っているもの（例：消費法典 L. 312-7 条）もあれば、他方において、（それだけというわけではないが）不動産投資や賃貸住宅の供給を促進するため、債権者に法的安定性を与えるという目的を持っているもの（例：1994年7月21日法第23条）もある。したがって、保証人を保護するような内容を有している条文であっても、保証人の保護という観点のみから、一概にこれらを考察することは時に不適切なこともあるといえる。

(2) このような立法活動の結果、既に2003年法の制定前において、多数の多種多様な規制の内容を持った条文が存在していた。これらは、一方において、保証人を強力に保護すると同時に、他方において、保証契約に過度な規制をもたらしたともいえる。しかし、少なくとも、各条文の適用範囲や規制の内容の違いは、条文相互の棲み分けを可能とするものであったことは確認することができる。ところが、2003年法は、これらの条文が有している既存の規律の内容を、「事業者たる債権者」と「自然人」との間で締結されたすべての保証契約に適用するというものであったため、適用範囲の違いにより形成されていた秩序が乱されることになった。これ

は、一見すると、保証人を手厚く保護しているかのように見えるが、しかし、先に指摘したとおり、規制は、その目的と罰則等の手段、適用範囲の適正さが確保されてこそ、その効力が最大限に發揮されるのであり、単に適用範囲が広ければよいというものではない。しかも、無計画な適用範囲の拡張は、規制の範囲の重複や、内容の矛盾など、条文の解釈および適用に大きな不都合さえも生じさせている。

(3) 2003年法は、それまでに下された裁判所の判決により形成された秩序をも崩壊させるものであった。もっとも、2003年の法制定後、特別法の解釈を通じて、過度な保証人の保護を修正するような裁判所の動きもある。しかし、2003年法により設けられた保証人の保護に関する条文はその適用範囲が広いため、裁判所によるこのような修正がこれらの条文にまで及べば、本来、手厚く保護されるべき保証人の保護を弱めることにもなりかねない。ここから、2003年法の制定前において、裁判所の判決によりなされた条文の解釈の修正が、保証制度における調和という観点から一定の功を奏していた理由の一つとして、先にみた、特別法相互間の規律範囲の棲み分けを指摘することができよう。つまり、保証契約の性質や、主たる債務の目的、契約の当事者などの要素に応じて、規律の範囲を区別するということには、単に、保証人の保護を適切に行なえるということのみならず、後々、判例や立法によって、既存の秩序を乱すことなく、不都合な点を修正しやすいという利点もあるということである。

(4) 本稿は、フランスにおける保証人の保護に関する各条文の立法過程を検証し、その全体像を把握することを目的としていた。そのため、各条文の要件の検討などは、本稿の目的に関する範囲で簡易に行なっているに過ぎない。これらに関する考察は、本稿の結論をどのようにわが国の保証制度についての議論へ反映させるのかという問題とともに、今後の課題としたい。

〔付記〕本稿（1）および（2・完）は2008年度早稲田大学特定課題研究助成費（課題番号2008A-810）による研究成果の一部である。

〔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。