
21 世紀初頭のフランス法における保証の展開

ピエール・クロック (パリ第2 大学教授)
野澤 正充・訳

はじめに

第1 章 保証人の保護の増大

第1 節 契約の締結——裁判官の評価権限を害して拡張される保証人の保護

第1 款 2003 年 8 月 1 日の法律前のフランス法の状況——調和的な解決

第2 款 2003 年 8 月 1 日の法律の結果——裁判官の評価権限の後退

第2 節 契約の履行——家族にもその範囲が拡大した保証人の保護

第1 款 過剰債務状態に対する保証人の保護

第2 款 保証人の家族の保護

第2 章 保証債務に特徴的な要素の否定

第1 節 抗弁の対抗と保証の手段化

第2 節 主たる債務者に対する求償権の行使

——自然人である保証人と法人である保証人の区別に関する新たな視点

はじめに

2005 年に日本に初めて招かれたときに行った講演の1 つは、保証人への情報提供をテーマとするものであった*。

* 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(2005年)。

保証についての日本民法（債権法）の改正が検討されている現在では、21世紀初頭からのフランスにおける保証法の展開がどのようなものであったかを概観し、より一般的な仕方でのこのテーマを再び取り上げることは、時宜に合ったものであると思われる。

ただし、はじめに、2つの重要な点を強調しておく。

第1に、次の点に注意しなければならない。すなわち、2006年3月23日のオルドナンスによるフランス担保法の大改正は、保証に関するものではなかった。もっとも、グリマルディ委員会によって起草された改正草案の重要な部分の1つは、保証に関するものであった。にもかかわらず、保証法が改正されなかったのは、立法府が、行政府に対して、保証についてオルドナンスという手段によって法律を制定する権利を認めなかったことによる。また、保証法の改正が、保証人の保護に関する消費法典の規定を削減するのではないか、ということをおそれた消費者団体のロビー活動も、保証法の改正を妨げた。ただし、保証人の保護に関する消費法典の規定は、後に述べるように過剰である。

第2に、同様に、次の点にも留意しなければならない。すなわち、紙数の制約があるため、本稿では、保証法の展開の大まかな傾向のみを検討することとし、有益ではあるけれども、破毀院の重要な判例を形成することとなった保証法の若干の観点を省略せざるをえない。例えば、個人保証と物上保証の区別や、債権者が主たる債務者に対して行った詐欺の存在を、保証人が援用するか否かという問題などである。

そこで、大まかな傾向として、保証法の近年における展開は、次の2つの現象によって特徴づけられる。

1つは、保証契約の当事者の一方に関するものであり、保証人の保護の増大である（第1章）。

もう1つは、保証人と債権者との間に存在する法的な結びつきに関するものである。そして、その結びつきは、保証の付従性の範囲を画定する、保証債務に特徴的ないくつかの要素を否定することとなる（第2章）。

第 1 章 保証人の保護の増大

21 世紀初頭における保証法の展開は、まず、保証人の保護の著しい増大によって特徴づけられる。すなわち、一方で、保証人の保護の増大は、契約の締結に際して債権者に課される情報提供義務の強化と裁判官の評価 (appréciation) 権限の後退に現れる (第 1 節)。

他方で、契約の履行に際して、保証人ないしその家族に付与される、この担保の実行の経済的な結果を部分的に回避しうる可能性によって示される (第 2 節)。

第 1 節 契約の締結——裁判官の評価権限を害して拡張される保証人の保護

まず、フランス法においては、保証人への情報提供について、債権者が、保証契約の締結に際して、および、その履行に際して、多くの義務を負っている。

契約の締結に際して、債権者は、保証人に対して、保証債務の範囲を告げ、かつ、保証債務が保証人の収入および資産に比して不均衡である場合には、その旨を警告する義務を負っている。

契約の履行に際しては、債権者は、毎年、保証人に対して、主たる債務者の債務の増加を知らせなければならず、主たる債務者の不履行 (défaillance) の場合には、直ちに保証人にその旨を通知し、保証人が主たる債務者に代わって支払い、利息の増加と遅延利息の支払を免れることができるようにしなければならない。

2003 年 8 月 1 日の法律の施行によってフランス法にもたらされた重要な展開は、主に契約締結時における保証人への情報の提供に関するものである (第 2 款)。しかし、この法律は、残念なことに、同法以前に破産院によってもたらされた、判例による調和を否定するものである (第 1 款)。

第 1 款 2003 年 8 月 1 日の法律前のフランス法の状況——調和的な解決

この法律以前には、判例は、かなり調和的な解決をもたらしていた。すなわち、判例は、真に保護するに値する保証人のみを保護し、その保証人を適切な仕方でも保護していた。というのも、保証債務の範囲についての保証人に対する情報の提供は、民法典 1326 条によって確保されていたからである。すなわち、同条は、保証人に対して、保証人がその負担する債務額を示した手書きの記載をすることを要求し、その手書きの記載は、保証債務額が無制限であった場合にも、契約された債務の性質とその範囲について、保証人が認識していることを表明するものであった。

しかし、この手書きの記載は、単なる保証を証明するための要件にすぎなかった。その結果、この手書きの記載を欠く保証契約もなお有効であり、当該証書は書証の手がかりにすぎず、債権者は、保証債務の範囲について保証人が認識していることを証明する、契約書外の証明要素 (*éléments de preuve*) によって補充することができた。例えば、保証人が、保証によって担保された金銭消費貸借契約書の、すべてのページに略した署名をした (*paraphé*) という事実は、このような保証契約書外の証明要素を構成しうるものであった。

とりわけ、このような契約書外の証明要素は、保証人の特別な性質、特に保証人が、主たる債務者である企業の経営者であるという事実から帰結することができた。そこで、実務上は、「素人の」(*profanes*) 保証人だけが、すなわち、主たる債務者の財務状況を知らず、それゆえ保護に値する保証人だけが、手書きの記載の不備を主張することができた。

不均衡な債務の負担に対する保証人の保護に関しても、同様である。

1997年6月17日の「マクロン」(*Macron*) 判決において、債権者は、いかなる保証人に対しても、その弁済能力からすれば不均衡な保証債務を負うことを要求した場合には、責任を負う旨を判示した。この判決は、保証人が不均衡な債務を負う場合 (*en cas de disproportion*) には、債権者に保証契約の締結を拒絶する義務を負わせるものであり、破毀院は、これに引き続いて、その判例法を展開した。

2002年10月8日の「ナウーム」(*Nahoum*) 判決において、破毀院は、まず、

判例の部分的な変更を行った。すなわち、不均衡な債務を負う場合における債権者の責任は、経営者が保証人であるときは適用されないとした。そして、この点において、真に保護されるに値する保証人のみが保護されなければならない、という考えを見出すことができる。

そして、2006年に公にされた破産院の判例は、2003年8月1日の法律以前の法律に基づくものではあるが、「素人の」保証人に対してさえも、債権者の義務は、保証人に対し、その債務の過剰な性質について単に警告することとどまるとした。そして、その警告をしない場合における債権者の責任は、契約の締結をしない機会の喪失 (*perte d'une chance*) に基礎づけられうるもののみであるとした。

この機会の喪失に基礎づけられる責任を認めることのメリットは、次の点にあった。すなわち、裁判官に対して、事案の状況と保証人が被った現実の損害に応じた損害賠償額を確定することを認める、という大きな評価権限を付与するものである。

しかし、2003年8月1日の法律は、残念なことに、この調和を覆すこととなる。

第2款 2003年8月1日の法律の結果——裁判官の評価権限の後退

まず、手書きの記載に関しては、2003年8月1日の法律は、消費法典 L. 341-2条において、新たな手書きの記載の要件を規定した。その要件は、とりわけ2つの特徴を有している。

第1に、この要件は、「事業者である債権者に対して、私署証書により保証人として契約したすべての自然人」に関するものである。すなわち、保証契約が公正証書または弁護士の副署名のある証書によって締結された場合を除き、同要件は、商事保証と経営者による保証をも含む、すべての保証に絶対的に適用されることになる。

第2に、立法者は、(保証契約書に)手書きで記載されなければならない内容を明確に定め、その記載を欠くと(契約が)無効になるとし、単なる証明のた

めの要件ではないとした。

その結果、裁判官の評価権限が取り上げられることとなる。なぜなら、手書きの記載要件が充たされていれば保証契約は有効であるが、それが不備である場合には、保証契約は、たとえ保証人がその債務の範囲を完全に知っていたことが立証されたとしても、無効となるからである。例えば、保証人が主たる債務者である企業の経営者であり、その保証債務の範囲を知っていたとしても、手書きの記載の不備によって、保証契約は無効となる。

この裁判官の権限の後退は、同様に、不均衡な保証に関しても認められる。というのも、2003年8月1日の法律は、消費法典に新しいL. 341-4条を挿入したからである。すなわち、同条によれば、「事業者である債権者は、自然人によってなされた保証契約の締結時に、保証債務が保証人の資産及び収入と明らかに不均衡であった場合には、当該保証契約を主張することができない。ただし、保証人が請求を受けた時点で、保証人の資産が自己の保証債務の履行を可能とするものである場合は除く」とされる。

この改正は重要である。というのも、同条は、これまで経営者保証においては存在しなかった比例原則 (*principe de proportionnalité*) の適用を認めるものだからである。

同条は、一般的に、事業者である債権者のために、公正証書で契約したものであっても、自然人によって契約されたすべての保証を対象とするものである。とりわけ、近時、破毀院商事部2010年4月13日判決が認めたように、経営者保証を対象とするものである。

さらに、この改正は、裁判官からすべての評価権限を取り上げ、オールオアナッシング (*tout ou rien*) のメカニズムをもたらすことになる。すなわち、保証人の債務がその資産および収入と均衡している場合には、保証人はその債務のすべてを負う。しかし、保証人の債務が保証契約の締結時およびその履行の時に不均衡である場合には、そのために、保証人は完全に免責される。というのも、債権者は、「当該保証契約を主張することができ」ず、そのことは、破毀院商事部2010年6月22日判決が判示したように、保証契約の全体が失効

(déchéance) することとなるからである。

したがって、例えば、2003年7月9日判決によって判示された次のような解決は、2003年8月1日の法律の下では、もはや採用されえなくなる。すなわち、同判決によれば、不均衡の場合にもなお、保証人は、その資産 (patrimoine) および収入と同じ水準で (保証人として) とどまるとされる。これを否定する2003年8月1日の法律は、(保証人の保護に) 過剰である。

それゆえ、2003年8月1日の法律は、債権者にとって、あまりにも不利である。

第2節 契約の履行——家族にもその範囲が拡大した保証人の保護

契約の履行に際しての、現時点における保証人自身の保護に関しては、近年、立法者が、保証人およびその家族に対して、憐れみ (compassion) を明らかに示している、と考えることができる。すなわち、立法者は、まず、保証人に対して、過剰債務処理手続の利益の享受を認め (第1款)、次いで、保証人の家族に対し、保証債務の履行を免れることを認める (第2款)。

第1款 過剰債務状態に対する保証人の保護

2003年8月1日の法律以前には、債務者が過剰債務処理手続の適用を受けるためには、その事業に基づかない債務の履行期が到来したにもかかわらず、それを履行することが明白に不可能な場合でなければならなかった。

このことが、保証人に次のような問題を生じさせる。すなわち、判例は、保証人の債務が事業に基づかない債務であるとみなされるためには、保証人が保証からいかなる財産的利益も受けない場合でなければならず、とりわけ、次の2つの場合には、保証人の債務が事業に基づくものであるとした。

1つは、保証人が主たる債務者である会社の経営者である場合であり、もう1つは、保証人が、主たる債務者である企業の経営者の配偶者 (conjoint) であるとともに、その社員 (associé) でもある場合である。

このうち、第2の場合に関して、過剰債務法の適用に対する障害が、2003年8月1日の法律によって取り除かれた。というのも、同法が消費法典L. 330-1条に、過剰債務状態を評価するために、次のことを考慮することを付加したからである。すなわち、債務者が、「法律上又は事実上、会社の経営者でなくなった時以降」に負担した、「個人事業主又は会社の債務を連帯して保証し又は弁済する」旨の債務も考慮されるとした。

したがって、第1の場合だけが、すなわち、保証人が主たる債務者である会社の経営者である場合が、2003年8月1日の法律以降も、なお、過剰債務処理手続の適用領域の外にあることになる。

しかしこの点は、今日では、もはや異なっている。というのも、2008年8月4日の法律は、消費法典L. 330-1条における主たる債務者である企業の法律上または事実上の経営者である保証人の排除を削除したからである。それゆえ、同法以降は、企業のすべての保証人が過剰債務処理手続を利用することができ、その債務の縮減と弁済期の延長という利益を受けることができる。

さらに、同法は、消費法典L. 332-9条に、次のように規定した。すなわち、(個人に適用される裁判上の清算手続の1つである)個人再生手続(*procédure de rétablissement personnel*)は、個人事業主または会社の債務を連帯して保証しまたは弁済する旨の債務を消去することができるとした。

このような、財務的に危機に瀕している保証人に対する立法者の憐れみは、同様に、保証人の家族構成員に対しても示されている。

第2款 保証人の家族の保護

保証人が亡くなった場合には、20世紀の終わりの判例はすでに、次の2つの方法によって保証人の相続人を保護していた。

1つは、保証債務(*obligation de couverture*)と支払債務(*obligation de règlement*)とを区別し、相続人は、保証人の死亡の前に生じた主たる債務者の債務を担保する責任しか負わない、ということ認めることによって保護された。

もう1つは、債権者が相続人に対して、自発的に保証契約の存在を知らせる

義務を有していることを認めた。この情報提供義務は、債権者が、相続人の存在を知るために、例えば、相続業務を担当している公証人や税務署に問い合わせをするなどして、その相続人を捜すことを前提としている。

この相続人の保護は、今日では、2006年6月23日の法律による相続法の改正によって新しく規定された、民法典786条2項により、明らかに強化されている。すなわち、同条によれば、単純承認をした相続人は、「その承認の時に被相続人の債務を知らなかったことにつき正当事由があり、かつ、その債務を負うと相続人の固有の財産に著しい負担となる場合には、その債務の全部又は一部を免れることを裁判所に請求することができる」とされる。ただし、この請求権は、相続人が債務の存在を知った日から5ヶ月以内に行使されなければならない。

同条の適用要件は、被相続人によってなされた保証から生じた債務に、特に結びつけられうる。それゆえ、同条は、裁判官に、保証の効力を否定するという重要な権限を付与したものである。

保証の効力は、同様に、保証人の債務の付従性に関する一定の発展によっても否定されている。

第2章 保証債務に特徴的な要素の否定

破産院によれば、保証債務の付従性は、保証の本質的な要素である。しかし、保証債務と主たる債務の間に存在する主たる債務への付従性が生じるのは、保証契約における当事者の意思である。それゆえ、この主従の結合の強さを決するもの、まさにその意思である、ということになる。

ところで、本来、保証人は、主たる債務者の、万一の不履行（défaillance）をカバーするために債務を負うものである。そして、この点が、保証債務にとって本質的な部分であり、かつ、保証債務の付従性の範囲を確定するものである。

したがって、原則として保証人の債務は、主たる債務者の債務によってその範囲が確定されなければならない、主たる債務者の債務の増加に応じて保証債務

も増加するものであるとすれば、保証人は、主たる債務者の債務の増加が、その不履行の結果生じたものである、ということ的主張することはできない。つまり、保証人は、主たる債務者の不履行に対して、債権者を担保するものであり、保証人の債務を免れるために、主たる債務者の不履行に結びつけられた事由を主張することはできない。それゆえ、保証人による抗弁の対抗は、必然的に制限される。

同様に、保証人は、他人の債務を担保するためにのみ債務を負うものであり、他人の債務の負担を終局的に引き受けるものではない。それゆえ、保証人は、民法典が主たる債務者に対して認める求償を前提としてしか、保証契約を締結しない。この点は、保証債務の範囲を画する上では、主たる債務者の不履行をカバーするという意思と同じく、重要である。

債権者が保証人に対して追及することができるということは、原則として、保証人が主たる債務者に対して求償権を行使することができる、ということ为前提としなければならない。

ところで、保証の付従性の範囲を確定するこの2つの観点（保証契約における当事者の意思と求償の可能性）は、21世紀初頭の立法者によって再び問題とされた。というのも、主たる債務者の更生を有利にするために、立法者は、一方では、理論的には保証人の抗弁が対抗できない場合であっても、その抗弁の対抗を認めた（第1節）。また、他方では、法人保証の場合には、保証人が債権者に弁済したにもかかわらず、主たる債務者に対する求償権の行使が禁じられることがある（第2節）。

第1節 抗弁の対抗と保証の手段化

まず、抗弁の対抗に関しては、前述のように、保証人は、債権者と主たる債務者との間で生じた抗弁が、主たる債務者の不履行の結果として生じたものである場合には、それを債権者に対して対抗することはできない。

しかし、立法者は、抗弁を援用できない場合においても、その抗弁の対抗を

認めるに至っている。そのフランス法における最初の例は、主たる債務者に対して事業救済手続または裁判上の更生手続が開始された場合における、個々の債権者の権利の追及の停止の問題に関するものである。

保証人は、債権者による履行の請求の停止を主張することができるであろうか。

当初は、これは否定に解されていた。というのも、保証人は、主たる債務者の不履行から、債権者を保護するために存在するものだからである。そして、判例も、1994年まではそのように解していた。

しかし、この判例による解決は、次の点において、不都合であった。すなわち、倒産手続が功を奏する機会を有し、企業の更生を可能とするためには、できるだけ早くにその手続が開始されなければならない。ところで、倒産手続を早くに申し立てるのは、誰が適任であるかという点、それは、当該会社の経営者である。そして、実務上は、たいていの場合に、会社の債務の保証人は、その会社の経営者である。そうだとすれば、会社に対する履行の請求の停止を認めながら、保証人に対しては請求でき、債権者が直ちに保証人に対して支払を求めるとすれば、その会社の経営者は、倒産手続の開始を申し立てるのであろうか。保証人である経営者は、その申立てを絶対にしないであろう。

そこで、このような事態を回避するために、1994年6月10日の法律は、次のように規定した。すなわち、自然人である保証人、すなわち、実務上は会社の経営者である保証人は、今後は、保証人に対する権利の停止の利益を受けることができるとした（現・商法典 L. 622-28 条 2 項）。

これが、倒産手続の早期の開始という優先する客観的な利益を理由に、立法者が、保証の付従的な性質の範囲を確定する1つの視点を提供した、典型的な例である。

全く同様の例は、会社更生計画において主たる債務者に認められた債務の免除 (remise) と支払の猶予 (délais) を保証人が主張しうるかに関する 2005 年 7 月 26 日の法律にも、見出すことができる。

原則として、保証人は、その利益を受けることはできない。なぜなら、支払

の猶予も債務の免除も、倒産手続の開始、すなわち、主たる債務者の不履行の結果だからである。

しかし、この場合にも、立法者は、主たる債務者である企業が支払停止状態になる前に、その企業の経営者ができる限り早くに行動し、その企業の更生手続を申し立てる気にさせることを考えた。

この目的を達するために、立法者は、企業が未だ支払停止の状態になっていないが、調停手続 (procédure de conciliation) と事業救済手続の2つの手続が開かれるように、主たる債務者に認められた支払の猶予と債務の免除の利益を、保証人も同様に受けられるものとした (商法典 L. 611-10-2 条および L. 626-11 条 2 項)。

これに対して、経営者である保証人が勤勉ではなく、支払停止となった場合には、裁判上の更生手続を開始する以外に、更生計画において主たる債務者に認められる支払の猶予と債務の免除は、もはや保証人には認められない (商法典 L. 631-20 条)。これは、あまりに時間を徒過した会社の経営者に対する、1つのサンクションである。すなわち、アメとムチ (la carotte et le bâton) であり、危機に瀕した企業の更生という、立法者によって追求された目的に資する、保証法的手段化を見出すことができる。

近時、2008年12月18日のオルドナンスは、新たに、このアメとムチのテクニックを、商法典の新しい L. 622-26 条 2 項において用いた。すなわち、同条は、事業救済手続が開始された場合には、その計画の実行期間中、定められた期間内に届出をしなかった債権者が、(その債権を)「人的担保に合意をした自然人に対して、対抗することができない」とした。この点は、商法典の新しい L. 631-14 条 6 項によって、裁判上の更生手続が開始された場合にも、同様に明確に拒絶されている。

しかし、この直近の改正では、同時に、法人である保証人が、主たる債務者に対して求償権を行使することを否定している。そして、このことに対しては、批判が多い。

第2節 主たる債務者に対する求償権の行使——自然人である保証人と法人である保証人の区別に関する新たな視点

2008年12月18日のオールドナンスの下では、事業救済手続の場合には、法律の定める一定期間内に債権の届出をしなかった債権者は、その債権を、主たる債務者の倒産手続では主張することができなくなる。しかし、これに反して、債権者は、保証人が法人である場合には、その保証人に対して債権を主張することができる。

したがって、法人である保証人は、債権者に支払をしなければならない。

ところで、この保証人が引き続いて主たる債務者に対し求償権を行使しようとする場合には、同保証人は、この求償に関する債権を倒産手続に届け出するための期間が経過したという事実を対抗されることになる。それゆえ、保証人は、主たる債務者に対する求償権を行使することはできないであろう。

そうだとすれば、弁済後における主たる債務者に対する求償権の存在は、保証人が法人である場合には、保証に本質的なものであるということとはできない。そして、このことは、消費者信用の改革に関する2010年7月1日の法律によっても認められた。

2010年11月1日に同法が施行されてから、法人である保証人によって支払われた債権は、過剰債務委員会が、特に正当な理由がある場合には決定によって、部分的に消去することを提案する債権の一部を成すものである（消費法典L. 331-7-1条）。

同様に、個人についての裁判上の清算の1つである個人再生手続の終結の場合において、積極財産が不十分なときは、法人である保証人は、主たる債務者に対して求償権を行使することはできないけれども、債権者に対しては（保証債務を）支払わざるをえないことになる。というのも、消費法典の新しいL. 332-5条およびL. 332-9条の適用によって、債権者の債権が失われるからである。

実務では、このような主たる債務者に対する求償は、多くの場合に主たる債

務者が無資力であるため、効力を生じない。しかし、理論的には、求償を認めないことは、批判の対象となる。というのも、求償を認めないことは、保証を、無償譲与（libérarité）の1つとするものであり、保証人は、主たる債務者の債務を終局的に引き受けることを承諾したものではないから、契約当事者の意思に反することになる。

したがって、フランス法の展開が、日本の保証法の改正にとって、その着想の源になりうるとしても、その着想は部分的なものとしかなりえないであろう。なぜなら、フランスでは、このような保証の展開は、今日では、学説によって強く批判されているからである。そして、フランスでは、常に保証の大改正が待たれている。その改正案は、グリマルディ委員会によって準備されたが、残念なことに、未だ実現されてはいない。

【付 記】

本稿は、2012年3月21日に立教大学太刀川記念館において行われた、ピエール・クロック教授（パリ第2大学）による公開講演会の講演原稿を翻訳したものである。

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