

慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	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
Sub Title	L'information de la caution en droit français : évolutions réentes d'une réforme à venir
Author	Crocq, Pierre(Hirano, Hiroyuki) 平野, 裕之
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2005
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.2 (2005. 3) ,p.189- 236
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20050315-0189

翻訳

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

パリ第2大学教授 ピエール・クロック*
平野裕之／訳

* 訳者前書き 本稿はクロック教授が、「日本学術振興会 外国人招へい研究者（短期）プログラム」に基づく成果として野澤正充教授（立教大学）の招聘により、2005年2月1日に早稲田大学で行った講演のために送られた原稿を翻訳したものである。当日の講演はこの原稿を更に圧縮した原稿によって行われたが、翻訳では当日の原稿ではなく当初の詳しい原稿を翻訳した。講演用の原稿であり、1フレーズごとに切られているため、適宜的にまとめた上で改行を行い、また、注は1ページごとの通し番号となっているが全体の通し番号に変更した。なお、〔 〕は訳者が読者の理解のために便宜的に追加したものであり、また、下線部も訳者が重要な部分を強調のためにつけたものであることをお断りしておく。

* ピエール・クロック教授略歴

- 1959年 クータンス（フランス）に生まれる。
- 1983年 カーン大学修士課程修了
- 1984年 パリ第2大学博士課程修了
- 1985年 パリ第1大学博士課程修了
- 1992年 法学博士（博士論文『所有権と担保』で、アンリカピタン賞、他を受賞）同年
パリ第2大学専任講師
- 1993年 アンジュ大学教授
- 1996年 パリ第2大学教授、現在に至る。

目次()をはずした表題を掲げている)

序 論

- (1) 保証の問題性
 - (2) 保証人保護をめぐる判例・立法
 - (a) 初期
 - (b) 保証人保護への転換期
 - (c) 調整期
 - (d) 債権者保護への転換期
- 保証契約締結に際する保証人に対する情報提供
- A 主たる債務者の支払能力についての情報提供
- (1) 錯誤無効の援用
 - (a) 原則として錯誤無効は認められない
 - (b) 新しい傾向の萌芽
 - (2) 詐欺的沈黙
 - (a) 要件1 主たる債務者の再建不能
 - (b) 要件2 債権者の悪意
 - (c) 要件3 沈黙の結果として保証がされたこと
 - (d) 要件4 保証人が知りえなかったこと
- B 保証人へのその保証契約の結果についての情報提供
- (1) 2003年8月1日の法律以外の手書きの記載の要件
 - (a) この要件の適用領域
 - (b) この要件の妥当範囲
 - (ア) 特別規定がなく民法1326条が適用される場合 証明準則
 - (イ) 判例による要件の軽減
 - (c) この要件の内容
 - (ア) 包括的な保証
 - (イ) 特定保証
 - (2) 2003年8月1日の法律による手書きの記載の要件
 - (a) この新しい要件の適用範囲
 - (b) この新しい要件の法的妥当範囲
 - (c) この新しい要件の内容
- 保証契約の履行に際しての保証人への情報提供
- A 保証人になっていることを忘れてしまうことに対する保護
- (1) 毎年債務状況の通知義務、任意解約権の通知義務
 - (2) 判例によるこの義務の重要性の軽減
 - (a) 義務履行の証明について
 - (b) 義務違反のサンクション
 - (ア) 当初の判決 追加的規定
 - (イ) その後の判決による変更 このサンクションに限定

- (c) 毎年の債務状況の通知義務の適用範囲
 - (ア) 当初は事業資金の融資に限定
 - (イ) 適用範囲の拡大
 - B 主たる債務者の不払いを保証人が知らないことに対する保護
 - (1) 1998年までの法状況
 - (a) 消費法典の規定
 - (b) 賃貸保証についての規定
 - (2) 1998年7月29日の法律による拡大
- 参考資料 関係条文の試訳

〔序 論〕

〔(1) 保証の問題性〕

フランスにおいて、保証はその危険なことがよく知られている行為でありながらも¹⁾、現実には、日常頻繁に保証人となることが行われている。

例えば、子が親元を離れて、アパートを借りようとする際に、両親が〔賃貸〕保証人になることはよくみられるところである。会社の経営者もまた、その〔経営する〕会社の債務について保証人となることはよくみられるところであり、場合によっては、銀行が会社の経営者の配偶者にさえ保証人になるよう求めることもある。

このように〔保証が〕よく使われているのは、経済的な理由からである。〔即ち〕保証がこれほど魅力的なのは、一方で、その支払能力を評価できる補充的な債務者を得られ、債権者を満足させる担保が提供されるからであり、他方で、例えば抵当権のように設定費用が必要な担保とは異なり、債務者に何ら

1) プラトンは、保証人となることは、不幸になることに等しいと「*Charmide*」において記述している（*La Pleiade*, tome II, p.269）。また、聖書は、われわれに「近親者のために保証人となることを了承する者は、判断が十分ではない」（*Livre des proverbes*, 17-18 ; v. aussi, *ibidem*, 11-15, 「第三者の保証をする者は、誤った行為である。保証をしないほうが安全である」）と教えている。

の費用の負担もかけないからである。

このように魅力のある保証であるが、殆どの保証人は、まさか自分が責任を取らされることはないだろうと思って〔軽率に〕責任を引き受けてしまっているだけに、なおさら危険なものである。即ち、保証人は主たる債務者を信頼しており、保証をするということは、銀行が要求している単なる形だけのものと考えているのである。

更には、その結果、非常に多くの保証人は、主たる債務者の事業はうまくいっているものと思いこんで、契約〔をしたこと〕さえ忘れてしまいがちである。〔主たる債務者の支払いについての情報が〕何もなければ、まさか誰も自分に支払いを請求するよう者はいないだろうという〔保証人の〕思いがますます確固たるものになって行くのである。〔しかし〕それが正にしばしば全くの幻想であることがあり、幻想であるということがやがて明らかになる序曲であることは、その多くの場合が保証人への情報提供の問題にかかわる数多くの訴訟が提起されていることから分かるのである。

〔（２） 保証人保護をめぐる判例・立法〕

保証人の義務の範囲についての保証人への情報は、当然のことながら、保証人保護の欠くべからざる要件である。しかし、この情報の提供を受けていなかった場合にも、事情を認識している保証人に対してまで、その契約を容易に回避することを可能とする主張を認めるような武器を与えてはならない、ということをつけ加えておく必要がある。それゆえ、立法及び判例は、保証人の保護と債権者の安全との間に、常に正当なバランスを追求しているが、なかなかそれを見出すことは困難である。そして、この分野におけるフランス法における近時の展開は、いささか首尾一貫したものとは言い難いものである。

〔（a） 初期〕 長い間、即ち1804年から1984年まで、判例は保証人に非常に厳しく、両者のバランスは、夭逝したフランスの偉大な民法学者クリスチャン・ムーリーによれば、非常に保証人に不利なもの、余りにも保証人に不利にすぎたものでさえあった。ムーリーは、1982年に保証の濫用がされていること

を明らかにしようとしている²⁾。

〔(b) 保証人保護への転換期〕 引き続いて、即ち、排除に対する1984年3月1日の法律から1998年7月29日の法律までの間は、全く正反対の傾向に変わる。フランス法は、多くの分野で、債権者に不利なものとなり、今度は逆にそれが行き過ぎてしまうことになる。

〔(c) 調整期〕 この行きすぎを目のあたりにして、2002年には、判例は、保証人にもう少し不利な解決を図ろうと努力をし、その結果、十分なバランスがとれた状況になっていった。

〔(d) 債権者保護への転換期〕〔ところが、〕不幸にも、2003年8月1日の法律により、このバランスが新たに経済的要因から脅かされてしまうことになる。この法律は、2004年2月5日から施行され、重要な規定を含んでおり、〔(c)の〕2002年における判例の展開を覆したものである。

このように〔保証人に対する〕情報の提供をめぐるフランス法の状況は大変複雑になっており、先ず保証契約の締結に際する情報、そして次に、保証の履行に際する情報の順で考察をすることにより、条文と判例の迷路の中に飛び込んで行こう³⁾。

I 〔保証〕契約締結に際する保証人に対する情報提供

保証人が義務を引き受けるに際して、その保護のためは、〔主たる〕債務者の支払能力（ A ）及びその契約の範囲（ B ）について、情報が与えられることが必要である。

2) Ch. Mouly, “ Abus de caution ? ”, in “ L'évolution du droit des sûretés ”, *RJ com.*, n° special, février 1982, p.13 s.

3) 2つの事例で情報提供義務の根拠が同じではないこと、特に契約締結時の情報提供のみが契約の不均衡〔保証人のみが債務を負担するという〕の存在により正当化されるものであることを述べるものとして、V. : D. Pardoel, “ Les obligations d'information de la caution portant sur l'évolution de la dette principale ”, *Les Petites Affiches*, 3 juillet 2001, p.13 s.

A 主たる債務者の支払能力についての情報提供

支払不能の状態にあることが明らかになっている債務者のために保証人になることも禁止はされていないが⁴⁾、しかし、そのことを知りながら保証人になることが必要である。〔では〕もし保証人が主たる債務者の〔支払不能の状況にあるという〕実際の状況を知らなかった場合に、保証人はその〔保証〕契約の効力を争うことができるであろうか。

〔(1) 錯誤無効の援用〕

〔(a) 原則として錯誤無効は認められない〕〔保証人が〕錯誤を理由とする無効〔日本で言うと取消〕を援用することは無理である。実際、破産院は、1982年3月2日の基本となる判決⁵⁾以来、保証人は、その契約当時における主たる債務者の支払能力についての錯誤を、その支払能力を保証人が〔保証〕契約の決定的な要件としたことを証明した場合でなければ⁶⁾、援用することはできないと認めている⁷⁾。保証契約にそのような趣旨の条項が含まれている場合がそのような〔錯誤無効が認められる〕事例になるのが⁸⁾、実際には、そのような条項が存在することはない。

4) このことを明確に認めた判決として、Cass. com., 10 octobre 1995, *Bull. civ.* IV, n° 223

5) Cass. com., 2 mars 1982, *Bull. civ.* IV, no 79.

6) 同旨の判決として、Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juillet 1997, *Dalloz Affaires*, 1997, p.1039は、債権者に提供される担保の範囲についての保証人の錯誤は、それが保証人の合意を決定したものである場合にのみ、保証行為の無効原因となるにすぎないと判示する。

7) 主たる債務者の資格についての錯誤は、保証人の〔保証〕契約についての動機における錯誤であり、それが援用できるためには、それが契約の範囲に含まれ、この動機が債権者に知られていることが必要であることになる。債務者の事業活動を行う能力についての当事者の共通錯誤の事例において、錯誤による無効を認めたものとして、Cass. com., 19 novembre 2003, *Bull. civ.* IV, n° 172 ; D. 2004, p.60, obs. V.Avena-Robardet ; *Banque et droit*, n° 93, janvier-fevrier 2004, p.50 s., obs. N. Rontchevsky ; *JCP G* 2004, I, 141, n° 5, obs. Ph.Simlerを参照。

〔(b) 新しい傾向の萌芽〕 しかし、現在では、一定の特殊な事例においてではあるが、保証人の錯誤をより広く認めようという方向性に進む可能性のある判例の新しい傾向が見られるようになっている。

例えば、2002年10月1日の破毀院商事部の判決において⁹⁾、保証人が金銭的に窮している会社の再建を支援しようとしているのであり、絶対に再建不可能な状況にある会社のために保証人になろうとしたのではないことを証明したならば、錯誤無効が認められるものとされている。このような事例において、破毀院は、融資を受ける事業の実現可能性は必然的に、保証人が契約〔をするか否か〕を決定する条件になっていたという事実から、このことは導かれるものと考えている。

とはいえ、主たる債務者の支払能力についての保証人の錯誤は、ほんの例外的にしか認められないという状況は変わっていない。

〔2) 詐欺的沈黙〕

ところが、判例は、〔錯誤〕より容易に保証人が、銀行の詐欺ないし詐欺的沈黙 (le dol ou la réticence dolosive) を援用することを認めている。

詐欺ないし詐欺的沈黙とは、(意図的に)引き起こされた錯誤である。即ち、相手方契約当事者が、あなたを契約させようとして騙している場合である。これは、作為によって行うこと、即ち詐欺のこともあり、また、不作為、即ち契

8) このような条項の必要性は、別の領域においてCass. 3^e civ., 24 avril 2003, D.2004, p.450 s., note S. Chassagnardによって認められ確固なものとしており、「目的物の外にある動機についての錯誤は、明示の合意がない限り、この動機が決定的なものであったとしても、合意の無効原因とはならない」と判示されている。

9) Cass. com., 1^{er} octobre 2002, n° 0013.189, D. 2002, p.3076 ; RTD civ. 2003, p.122 s., obs. P. Crocq ; RD bancaire et financier 2003, p.19 s., obs. D. Legeais ; JCP G 2003, I, 124, n° 3, obs. Ph. Simler. この判決は、先に引用したCass. com., 19 novembre 2003〔注7〕に近似している。営業財産の取得のための融資を担保する保証について、錯誤を理由とする無効を認めているが、事業活動についての適格性にかかわる錯誤の事例である(主たる債務者は、前に司法再生手続きがなされていることが理由で、この活動を行うことができなかった)。

約の重要な要素を隠すことによって行うこともあり、それが詐欺的沈黙である。

保証の場合には、判例は¹⁰⁾、債権者 殆どの場合は銀行であるが、保証人に対して、負債で苦しんでいる債務者が再建不能の状況にあることを知らしめなかった場合には¹¹⁾、詐欺的沈黙を理由とした契約の無効〔日本で言うと取消〕を認めている。この詐欺的沈黙を理由とした保証〔契約〕の無効は、基本的に、〔以下の〕4つの要件が満たされることが必要とされる¹²⁾。

〔(a) 要件1 主たる債務者の再建不能〕 先ず、主たる債務者の財政的状況が保証〔契約〕締結の時に再建不能ほどまでになっていることが必要である。単に、財政的に窮している状況にあるというだけでは十分ではない¹³⁾。

〔(b) 要件2 債権者の悪意〕 第二に、詐欺的沈黙を理由とした保証〔契約〕の無効が認められるためには、保証契約の締結の時に、そういった状況が債務者に存在していることを債権者が知っていることが必要であり¹⁴⁾、このような認識はしばしば推定が可能である。例えば、保証契約を締結してから

10) 判例は、Cass. com., 21 janvier 1981, *Bull. civ.* IV, n°25以来この方向で確立している。

11) 銀行が、保証人にその支払いについて保証をした債務とは別に主たる債務者に貸付があることを明らかにしなかった場合も、融資を分けたことが、保証人に主たる債務者の資産がほとんど無に等しいことを隠そうとするためのものであったならば同様とされている (Paris, 3 mars 1998, JCP G 1998, I, 149, n°2, obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque.)

12) Cass. com., 13 mai 2003, *D.* 2003, AJ p.2308 s., obs. V. Avena-Robardet ; *D.* 2004, p.262 s., note E. Mazuyerは、同様の要件の下に、銀行は「銀行が主たる債務者の危うい状況を知りながら、約定をしたのであれば、『保証人は保証される者の状況を契約の決定的要件とはしない』と宣言する保証契約中の条項を主張することはできない」と判示している。

13) 保証を受ける会社の状況が、確かに心配されるものではあるが、保証を受ける当時に再建がまだ可能なものであった場合には、〔錯誤による〕無効は認められていない (Cass. com., 20 mai et 25 novembre 1997, *Rev. Proc. Coll.* 1998, p.492, n°1, obs. E. Kerckove ; Cass. 1^{re} civ., 30 janvier 2001, *Banque et droit*, n°81, janvier-fevrier 2002, p.49, obs. J.L. Guillot.)

14) Cass. 1^{re} civ., 11 février 1986, *Bull. civ.* I, n°22 ; Cass. com., 6 février 2001, *D.* 2001, AJ p.1024 ; *Bull. Joly* 2001, p.847, note Ph. Delebecque ; *RD bancaire et financier* 2001, p.231, obs. D. Legeais ; Cass. com., 27 mai 2003, pourvoi n° 00-18.612

わずか3ヶ月で司法再生手続が開始した場合には、銀行は、「保証を受ける会社の負債が大変な状況にあることを知らないことは許されない」とした控訴院判決がある¹⁵⁾。

〔(c) 要件3 沈黙の結果として保証がされたこと〕 第三に、詐欺的沈黙による保証〔契約〕の無効が認められるためには、その沈黙が決定的であったこと〔沈黙により錯誤に陥り、意思表示をしたという二重の因果関係〕が必要である。〔この点〕判例は、保証人に有利な推定を認めている。即ち、〔のような事情について債権者が〕沈黙していた事が証明されたならば、それは決定的であったことが推定され、その沈黙が影響をしたわけではなかったことを証明しなければならないのは、債権者の責任とされている¹⁶⁾。

沈黙自体は保証人が証明する責任を負うが、この点についても、それは難しいものではない。なぜならば、判例では、一般的に¹⁷⁾、事業者が情報提供義務を負わされる場合には、その義務を尽くしたことを証明するのは事業者の責任とされているからである。それ故に、保証人に主たる債務者についての状況について情報提供をしたことは、銀行が証明しなければならないことになる。

〔(d) 要件4 保証人が知りえなかったこと〕 第四に、即ち最後に、詐欺的沈黙を理由とした保証〔契約〕の無効が認められるためには、保証人が主たる債務者の財政状況について知りうる手段を有していなかったことが必要になる。この要件があるために、判例は、保証人が、会社の経営者または保証を受けた会社の出資者である場合には、詐欺的沈黙を援用することを殆ど認め

15) Grenoble, 28 octobre 1997, *JCP G* 1998, I, 149, n° 2, obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque. Cass. 1^{re} civ., 10 juin 1987, *D.* 1987, Somm. p.445, obs. L. Aynesの批判可能な判決と比較せよ。この判決は、銀行が保証を受ける会社から11もの拒絶証書 (protets) を受け取っていたのに、銀行が知っていたということを認めなかった。

16) Cass. 1^{re} civ., 10 mai 1989, *D.* 1990, Somm. p.385, obs. L. Aynes ; Cass. 1^{re} civ., 18 fevrier 1997, *Bull. civ.* I, n°61 ; *Dalloz Affaires*, 1997, p.378 s.

17) Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2002, *JCP G* 2002, I, 184, n° 1 s., obs. F. Labarthe.

ていない。〔但し〕会社の経営者や出資者の場合にも、極めて例外的な場合にはこのような〔詐欺的沈黙による〕無効が認められており¹⁸⁾、この点について2つの説明が可能である。

1) このような例外状況が認められるのは、銀行の重大な過失ある行為が認められる場合である。例えば、銀行が経済的に実現できないような計画に対して融資をしたり¹⁹⁾、または、経営者の保証を得た直後に、その会社に対する追加融資をやめるなどの場合である²⁰⁾。

2) また、このような例外的状況は、〔保証の〕契約の時に、保証を受ける会社の財政状況について現実的な認識を取得することができるほどには²¹⁾、保証人の〔会社における〕立場が十分なものではなかった場合にも認められている²²⁾。例えば、保証契約のわずか2ヶ月前に主たる債務者である会社の出資者になったにすぎない保証人については、詐欺的沈黙が認められている²³⁾。

18) Cass. com., 17 juillet 2001, *RD bancaire et financier* 2001, p.347 s., obs. D. Legeais. rapp. Cass. com., 12 novembre 1997, *Daloz Affaires*, 1997, p.1372, Flash, この判決では、会社の経営者、会社の債務の連帯保証人は、例外的な事情がない限り、濫用的な支援に対する銀行の責任を認めることはできないものとされている。会社の創始者と経営者について同様の判決として、Paris, 8 juin 2001, *Banque et droit*, n° 85, septembre-octobre 2002, p.52.

19) Cass. com., 3 mai 2000, *Droit et Patrimoine*, n° 94, juin 2001, 2855, p.92, obs. B. Saint-Alary, は、このような要件の下に、経営者に関して詐欺的沈黙を認めている。

20) 近時の同旨の判決として、Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 1996, *Daloz Affaires*, 1996, p.1164 et Cass. com., 10 mars 2004, n° 0210.406. それ以前にも、破産院は、債務者が新たな融資を受けられるため保証人になった事例、また、当座勘定後にすぐに銀行が取引を停止した場合に、錯誤による無効を認めていた (Cass. com., 11 février 1986, *D.* 1987, *Somm.* p.446, obs. L. AYNES ; *Gaz. Pal.* 1986, 2, *Som.* p.504, obs. M. Piedelievre ; *Banque*, 1986, p.402, obs. J.L. Rives-Lange. *Adde* : Paris, 6 juin 1989, *Defrénois*, 1989, p.1406, obs. L.Aynes ; Grenoble, 23 octobre 1996, *Rev. Proc. Coll.* 1998, p.492, obs. E. Kerckove.)。この場合には、詐欺的沈黙を援用し、または、この違反を独自に主張することによって、保証〔契約〕の無効が認められている。初期には、破産院は、債権者の詐欺と誠実に契約を締結すべき義務の違反とを競合的に認めていたが、現在では、誠実に契約を締結すべき義務は、独自にサンクションが考えられるようになっている。

このように事例ごとに具体的な評価を行なおうとする判例の態度は、保証人がその〔保証〕契約の結果についての情報〔の提供〕が重要なことを示すものである。

B 保証人へのその〔保証〕契約の結果についての情報提供

保証は片務契約、即ち2人の当事者の一方のみが何らかの義務、ここでは一定額の金銭の支払いをなす義務を負担するものである。このことから、保証は民法1326条によって規律されることになる。同条は、「一方当事者のみが他方に対して、一定額の金銭を支払うこと……を義務づけられる法律行為は、この契約をする者の署名及びすべての文字及び数字による金額または数量の記載含んだ証書によって証明されなければならない」と規定をしている。2000年3月13日の法律以来、電子の手続によってもこの手書きの記載の要件を満たすことが可能となっている。保証人にこの記載を義務づけることにより、立法者はその責任の範囲を自覚させるようにしたのである。

21) 会社の財政状況についての実効的な認識のみが、考慮することができるのであり、たとえば、保証人の会社の取締役会への参加から〔このことは〕導かれている（詐欺的沈黙について、Cass. com., 20 mai et 25 novembre 1997, *Rev. Proc. Coll.* 1998, p.492, n° 1, obs. E. Kerckove, et s'agissant de la mention manuscrite incomplete, Cass. com., 7 juillet 1992, *Bull. civ.* IV, n° 261参照）か、または、会社の代表者として活動していることから導かれている（Cass. 1^{re} civ., 12 janvier 1999, *Bull. civ.* I, n° 13）。

22) このような評価は、Cass. com., 24 juin 2003, *D.* 2003, AJ p.2308 s., obs. V. Avena-Robardet. によれば、事実審裁判所の専権的〔判断〕事項に属する。

23) Cass. com., 23 juin 1998, *Bull. civ.* IV, n° 204 ; rappr. Cass. 1^{re} civ., 14 novembre 1995, *Banque*, février 1996, p.90, note J.L. Guillot, この判決は、主たる債務者である会社の従業員が、この会社の出資者(associe)になる数日前になした保証の事例で、詐欺的沈黙を認めている。同様に、Cass. 1^{re} civ., 15 février 2000は、家族関係という要件が、銀行を保証人に対する情報提供義務を免せしめるものではなく、主たる債務者である会社の経営者の配偶者が保証人になった事例でも、詐欺的沈黙が認められている（Cass. 1^{re} civ., 15 février 2000, *Rev. Proc. Coll.* 2000, p. 4, n° 1, obs. E. Kerckove.）。

〔ところが〕この手書きによる記載という要件は、ここ過去数年において大きな修正がされてきた。

一方で、判例によって、その適用領域のみならず、その内容や妥当範囲についても重要な点について明らかにされていった。

他方で、2003年8月1日の法律によって、大きくこれをめぐる法制度が混乱されてしまった。何故ならば、消費法典341-2条以下において、2004年2月5日以降は²⁴⁾、事業者である債権者と自然人である保証人との間の私署証書によって締結された一切の保証契約について、適用範囲も新たに、妥当範囲も新たに、その内容も新たにされた手書きの記載についての新しい要件が規定されたからである。

もしこの新しい制度が、旧来の制度に一切全面的に置き換わる〔=旧来の制度を廃止する〕ものであったならば、複雑な状況にはならなかったはずである。ところが、不幸なことに、フランスの立法は、新しいものを単に付け加えるという悪しき慣習がある。その結果、新しい制度が2004年2月5日から私署証書による一切の保証に一般的に適用されることになったものの、旧来の制度が、以下のような場合に依然として適用され続けることになってしまったのである。

! 2004年2月5日よりも前の自然人によりなされた一切の民事保証、 !

24) 保証人に対する情報提供についての2003年8月1日の法律の新規定は、その公布より6ヵ月後に施行されることになっており、公布は2003年8月5日である。

25) 判例は、手書きの記載の要件は物上保証人には適用されないと考えている(Cass. 1^{re} civ., 13 mai 1998, n° 9616.087, *Bull. civ. I*, n° 172 ; *RD bancaire et bourse* 1998, p.149 s., obs. M. Contamine-Raynaud ; *RTD civ.* 1999, p.152 s., obs. P. Crocq ; *Banque*, n° 597, novembre 1998, p.76, note J.L. Guillot ; *JCP N* 1998, p.1667, note S. Piedelievre ; *JCP G* 1999, I, 116, n° 1, obs. Ph. Simler)。しかし、物上保証の場合には、物上保証人は他人に対して支払いを義務づけられず、第三者の債務の担保のために財産のみが押さえられているにすぎないと考えることを前提としている。物上保証が1326条の定義に対応しうるのは、このような前提の下においてのみである。このような解決は、それ故に、現在では、問題視されている。というのは、破産院は近時物上保証は担保にとられた財産の額に限定された支払いをなす個人的義務を含むということを認めているからである(Cass. 1^{re} civ., 15

その日付がいつかを問うことなく、事業者ではない債権者のための自然人による民事保証、

その日付がいつかを問うことなく、自然人によってなされた民事保証。

旧来の制度が一部存続しているのです。まず、判例の観点からそれがどう展開していったのかを検証し（（１））、次いで、2003年8月1日の法律に基づく変更について考察をしていく（（２））。この法律は、多くの学者によれば、会社の経営者による保証というよく見られる事例にも適用されることになり、それ故に重大な修正がされているのである。

（１） 2003年8月1日の法律以外の手書きの記載の要件

民法1326条の規定する手書きの記載の要件の適用領域、妥当範囲及び内容について順を負って考察をしなくてはならない。

〔（a）〕 この要件の適用領域 この〔民法1326条の〕適用領域は非常に広いものである。なぜならば適用除外とされるのは次の2つのタイプの保証しかないからである²⁵⁾。

公正証書²⁶⁾によりなされた保証²⁷⁾。判例は、公証人の助言義務があるので、保証人の保護を確保するために十分と考えているからである²⁸⁾。

mai 2002, n° 9921.464, 0013.527 et 0015.298, *Bull. civ.* I, n° 127, 128 et 129 ; D. 2002, Som. p.3337 s., obs. *Aynès L.* ; D. 2002, p.1780 s., note Ch. Barberot ; *Dr. famille* 2002, comm. n° 90, obs. B. Beignier ; *Defrénois*, 2002, art. 37611, n° 83, p.1322 s., obs. G. Champenois ; *RTD civ.* 2002, p.546 s., obs. P. Crocq ; *Bull. Joly* 2002, n° 194, p.871 s., note J. Deveze ; *Defrénois*, 2002, art. 37604, p.1208 s., note J. François ; *Banque et Droit*, n° 86, novembre-décembre 2002, p.46 s., obs. F. Jacob ; *JCP G* 2002, II, 10109, concl. C. Petit et note S. Piedelièvre ; *Droit et Procédures* 2002, p.354 s., obs. Y. Picod ; *JCP G* 2002, I, 167, n° 5, obs. Ph. Simler)

26) これは、企業の再建計画の採用の際になされ、判決によって確認された保証であろうとも適用される (Cass. com., 11 février 2004, n° 0116.192)。

27) 但し、特別の法制度に服する賃貸借主のためになされた保証は例外である。

28) とところが、31 mai 1998の判決以来、破産院は、手書きの記載についての要件が、保証

商人によって行われた商事保証²⁹⁾。

〔(b)〕 この要件の妥当範囲 2003年8月1日の法律の前には、保証〔契約〕の有効要件として手書きの記載を必要としていた立法は、次の2つしかなかった。

一方で、居住用賃貸借の賃料の支払いを担保するためになされた保証³⁰⁾。

他方で、消費者与信または住宅ローンに際しての保証³¹⁾。

〔(ア) 特別規定がなく民法1326条が適用される場合 証明準則〕 この2

人となることについての私署証書による委託にも適用されると判示し、結果として、手書きの記載のない委任について、保証〔契約〕の公正証書を受け取ったならば、公証人はその責任を免れないことになる(同旨の判決として、Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 2000, *Defrénois*, 2001, p.256, note J.L. Aubert ; D. 2000, AJ p.435, obs. V. Avena-Robardet ; D. 2001, Som. p.690, obs. L. Aynes ; JCP G 2001, I, 315, n°6, obs. Ph. Simler, et Cass. 1^{re} civ., 19 décembre 2000, *Defrénois*, 2001, art. 37309, n°15, p.258 s., obs. J.L. Aubert)。反対に、民法1326条は公正証書によって保証人になった保証人については、保証人になってもらうことの依頼には適用されない(同旨の判決として、Cass. 1^{re} civ., 13 février 1996, *D.* 1996, Som. p.265, obs. L. Aynes, et Cass. 1^{re} civ., 12 mars 2002, *D.* 2002, p.1342 ; *RD bancaire et financier* 2002, p.124, obs. D. Legeais ; *adde* C. Albiges, “ Le mandat de se porter caution ”, *D.* 2002, chron. p.706 s.)。

29) これは、商法110-3条により商人については証明が自由であることによる。しかし、商法110-3条は、商人がその事業のために営業を行っている場合のみ適用されるということに注意をすべきである。その結果、民法1326条の適用は、保証人が自分の事業の利益または行使のために行っているという場合に排除されるにすぎないことになる: Cass. com., 12 mai 1998, *Dalloz Affaires*, 1998, p.1174. V. aussi, antérieurement, Cass. com., 19 janvier 1993, *Bull. civ.* IV, n°21 ; *Defrénois*, 1993, p.1374, obs. J.L. Aubert. [訳者注 商法110-3条は次のような規定である] *l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi.*]

30) 1989年7月6日の法律22-1条3項によると(現在は*loi du 21 juillet 1994*) この保証は、賃料の額、改定の要件、保証人の一方的解約権を示す手書きの記載を対象とし、更には、賃貸人は賃貸借契約の写しの一部を賃借人に交付しなければならないものとされている。この条文は、いかなる形式であれ(公正証書か私署証書かを問わず)の賃貸借に適用される。

31) この点につき、消費法典313-7条、313-8条は、手書きの記載を必要として、その内容

つの場合には、法律によって詳細が規定された手書きの記載を保証人が記入することが立法により要求され、これに違反すれば〔保証契約が〕無効とされる。この2つの〔特別立法のある〕事例以外では、手書きの記載の要件は、破毀院が使う用語によれば、保証人保護を目的とした証明準則にすぎないことになる³²⁾。〔先の2つの立法が適用されない場合には〕手書きの記載の要件は、単なる証拠準則にすぎないため、手書きの記載が遵守されなかったとしても、保証〔契約〕は無効となることはなく³³⁾、また、保証の妥当範囲の認識は、保証契約時点で〔保証人の〕この認識を証明する性質の外在的証拠を債権者が主張

は、連帯保証の場合には強化されているが、立法者により事前に決定されており、保証が特定された金額についてなされることを前提としている。前の場合〔= 賃貸保証〕とは異なって、この条文は、保証が公正証書で行われる場合には適用にならず、このことは Cass. 1^o civ., 24 fevrier 2004, D. 2004, p.805, obs. V. avena-Robardet; *Dr. et proc.* juillet-août 2004, p.205, obs. Y. Picod ; JCP G 2004, I, 141, n°3, obs. Ph. Simlerが認めているところである。

32) 手書きの記載を保証の有効要件とする第一民事部と、単なる証明準則にすぎないとする商事部との間の判例上の対立があった後、2つの部は民法2015条と1326条とは「保証人を保護する目的を持った証明準則にすぎない」と肯定することで合致することになり (Cass. 1^o civ., 15 novembre 1989, D. 1990, p.177, note C. MOULY ; Cass. 1^o civ., 20 octobre 1992, JCP, ed. G., 1993, I, 3680, n°3) 。その不遵守はそれ故に保証の無効というサンクションを受けるものではないということで合致した。

33) たとえば、手書きの記載が、金額ではなく文字でなされているにすぎないような場合である。破毀院は、単なる書面による証拠としての価値しか有しないと判断した (Cass. 1^o civ., 13 novembre 1996, *Bull. civ.* I, n°393 ; JCP G 1997, II, 22810, note Y. Dagorne-Labbe ; D. 1997, p.368 s., note Pasqualini ; Cass. 2e civ., 27 juin 2002, D. 2002, Somm. p.3333, obs. L. Aynès ; JCP G 2003, I, 124, n°2, obs. Ph. Simler) 。他方で、別の義務について、破毀院は、文字の手書きの記載は完全に証明としての効力を持つのに十分であると判断している (Cass. 1^o civ., 19 decembre 1995, *Bull. civ.* I, n°467 ; *RTD civ.* 1996, p.620, obs. J. Mestre ; Cass. 1^o civ., 18 septembre 2002, JCP G 2003, I, 124, n°2, obs. Ph. Simler) 。シムルールによると、この扱いの差は、現在ではなくなるべきものであるとされ、その理由として、保証について手書きの記載に破毀院が果たさせようとしている特別の役割によってしかこのような差は説明できないことを述べている。このような役割は現在では、証明という機能

したならば、証明されたものと扱うことが可能である³⁴⁾。

例えば、判例は、保証人が会社の経営者であるという資格を、保証人がその責任の範囲を認識していたと推定する³⁵⁾外在的な証拠であると考えている。

〔(イ) 判例による要件の軽減〕この点で、2002年に、判例が、外在的要因という概念をかなり大きく拡大する解釈を展開し、その結果、保証人が、手書きの記載に違反していることを援用しても、そうやすやすとその責任を免れることができないようになってきていることに注意すべきである。

2002年1月15日に下された判決³⁶⁾において、破産院は、消費貸借と保証とを同時に確認する1つの書面に保証が記載されている場合に、保証人が³⁷⁾その書面のすべてのページに花押(paraphe)を添えたという事実は、保証人が保証人となることによって引き受けた責任の範囲について認識していたことを

のために消滅しており、金が線による手書きの記載のみが、保証について、証明としての完全な効力が認められるべきである。

34) Cass. 1^o civ., 9 mai 2001, *Bull. civ.* I, n^o 124 ; D. 2001, A.J. p.2126. Ainsi, selon Cass. 1^o civ., 29 octobre 2002 (*Bull. civ.* I, n^o 251 ; D. 2002, A.J. p.3203 ; *Defrénois*, 2003, art. 37676, p.258 s., n^o 14, obs. J.L. Aubert) 裁判外の自白は、完全に証拠として認めることができ、それが保証人の保証後であっても同様であるが、それがその内容から、行為のときに、行為者がその義務の範囲及び性質について知っていたことを明らかにするようなものであることを要する(反対の判決がそれ以前にはあった。Cass. 1^o civ., 26 mai 1993, *Bull. civ.* I, n^o 190 ; D. 1993, Som. p.312, obs. L. Aynès)。反対に、判例は、任意の履行を外在的な証明要素とは認めない。何故ならばねそのことは、契約締結に際しての知識を明らかにするものではないからであり、保証人は、支払い後でも手書きの記載が遵守されていないことを援用することができる(Cass. 1^o civ., 4 octobre 2000, *JCP G* 2001, I, 315, n^o 4, obs. Ph. Simler)。

35) この外在的要素ということは、Cass. com., 8 janvier 2002によれば、「会社で行われている役割が、書面による証明基礎を補充する性質のものではないことを証明した」ならば、裁判所によっては排除することができる(Cass. com., 24 juin 2003, D. 2003, AJ p.2308 s., obs. V. Avena-Robardetにおいて、詐欺的沈黙を援用する可能性についても同様のことが認められている)。たとえば、保証人が会社において、純粹に理論的な役割しか果たして

証明する外在的要因となると判示している。破産院によれば、それ故に、外在的なものとされるためには、交渉の最中に³⁸⁾、保証人によって引き受けられた契約の外に在る証拠要素であれば十分であり、その要素が保証人により署名されたただ一つの書面に記載されていてもよい。

このことは、手書きの記載という要件が十分と認められるためには³⁹⁾、保証人に与信契約に花押を添えさせればよいということの意味することになり、

いなかったことを主張することができる（取締役会の年老いたまた病気の、代現表取締役の父親である副会長が保証人になった事例につき、Cass. com., 6 décembre 1994, *Bull. civ.* IV, n° 364）。詐欺的沈黙におけると同様に、判例は、事例ごとの具体的な評価を行っている。こうして、判例にとって、主たる債務者である会社の経営者の配偶者という資格（Cass. 1^{re} civ., 6 décembre 1994, *Contrats, conc consom mars* 1995, n° 50）また、義理の母親（Cass. 1^{re} civ., 3 octobre 1995, *Bull. civ.* I, n° 339 ; *D.* 1996, *Somm.* p.263, obs. L. Aynes）というだけでは、保証人の認識を証明するためには十分ではないと考えている（同旨の判決として、Cass. com., 11 juin 2003, *D.* 2003, *AJ* p.2311）。外在的要素の評価ということは、事実審裁判所の専権的な権限に属することになり、この点についての、評価が分かれることを放置することになるという不都合がある。

36) Cass. 1^{re} civ., 15 janvier 2002, *Bull. civ.* I, n° 13 ; *D.* 2002, p.720 ; *RTD civ.* 2003, p.122, obs. P. Crocq ; *RD bancaire et financier* 2002, p.71, obs. D. Legeais. V., anterieurement, Cass. 1^{re} civ., 9 decembre 1997, *Bull. civ.* I, n° 360 ; *Dalloz Affaires*, 1998, p.200, obs. V. Avena-Robardet ; *D.* 1999, p.322 s., note V. Brémond ; *RTD civ.* 1998, p.109, obs. J. Mestre. Adde, A. Medina, "Formalisme et consentement dans le contrat de cautionnement : évolution de la jurisprudence", *D.* 2002, *chron.* p.2787 s.

37) しかし、借用証書が保証人の委託者によって花押がされ、保証人自身によってされているのではない場合には認められない。それは、この花押が保証人が保証人となることの委託を受けた時に知っていたことを証明するものではないということによって説明ができる（Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2002, *RD bancaire et financier* 2002, n° 177, p.255, obs. D. Legeais）。

38) 保証契約書自体に外在的要素が現れていることは必要ではないことは、Cass. 1^{re} civ., 5 mai 2004, *D.* 2004, p.1592によって認められている。

39) この点は、Cass. 1^{re} civ., 12 mars 2002, *RD bancaire et financier* 2002, p.124, obs. D. Legeaisによって明確に認められている。

この要件はもはや実務上大して重要なものではないことを意味している⁴⁰⁾。

このような債権者に有利な判例の展開は、〔次のように〕手書きの記載の要件の内容についても認められている。

〔(c)〕 この要件の内容 手書きの記載の内容は、保証が以下のどれかによって異なっている。

包括的な保証か否か（これは包括的保証といわれるものであり、即ち、特定の債権者に対する特定の債務者の一切の債務について支払いをめぐる保証である）

特定保証か否か（これに属するものは、一方で、債務者と同じ限度で特定された債務の支払いについての制限のない保証、また、他方で、一定の限度により制限された保証である）

〔(ア) 包括的な保証〕 包括的な保証の場合には、確立した判例によれば⁴¹⁾、手書きの記載が、あいまいではない明確な何らかの形で、契約で定められた債務の範囲と性質についての保証人の認識を示すものであればよいものとされている。

40) この重要性は、破毀院がこの領域において、裁判所に積極的な役割を認めているために、なおさら少なくなっている。事実、2002年10月1日の破毀院商事部の判決によれば、事実審裁判所は、あらかじめ「不完全な手書きの記載が、保証された義務の支払いの方法及び性質、範囲について正確な内容、債務者である会社の義務を定義する証書に保証人が行ったのではないのか否か」を明らかにすることなく、手書きの記載の不遵守を認定することはできない（Cass. com., 1^{er} octobre 2002, *Bull. civ.* IV, n° 132 ; *D.* 2002, A.J. p.3203 ; *D.* 2002, Som. p.3333 s., obs. L Aynès ; *RD bancaire et financier* 2003, p.19, obs. D. Legeais）。

41) この点で、判例は Cass. 1^{er} civ., 22 février 1984, *JCP*, éd. G., 1985, II, 20442, note Storck 以来確立している。

42) Cass. 1^{er} civ., 9 mai 1996, *D.* 1996, Som. p.263, obs. L. AYNES ; *Dalloz Affaires*, 1996, p.711によれば、担保される債務の性質まで示すことは要求されていない。しかし、特定された〔債務の〕保証契約が、担保を受ける債務者も、担保される債務も明らかにしてい

〔(イ) 特定保証〕 特定された保証の場合には、要件はもっと厳格なものとされる。何故ならば、手書きの記載は、保証人⁴²⁾の義務の金額を数字⁴³⁾、及び、契約したところの限度を超えた保証を拡大できないものとする民法2015条の適用により、超えることができない限界を構成する手書きで示された金額を指示しなければならないからである⁴⁴⁾。

しかし、この限度の範囲内で、手書きの記載がそれを明らかにしていない場合に、債務の従たる債務とりわけ利息にも適用されるのであろうか。破産院の内部でも、この点については分かれていた⁴⁵⁾。

〔 商事部判決〕 商事部は、「主たる債務について包括的な保証債務の一切の従たるものに拡大される」と、債務の従たるものに保証を拡大する民法2016条によって設定されている原則が、保証人にとってそれほど危険ではない特定された保証にも、当然に適用されるべきと考えていた。それゆえに、商事部は、1999年3月16日の判決によって、手書きの記載がそのことについて明示

なくても、書面による証拠の commencement に値しうると示されている (Cass. crim., 14 mai 1996, *RTD civ.* 1996, p.662, obs. M. Bandrac.)

43) 文字だけで書かれた金額は契約の証明として十分ではなく、また、書面による証拠の基本の価値しかない (同旨の判決として、Cass. 1^{re} civ., 15 novembre 1989, *Bull. civ.* I, n° 348 ; *D.* 1990, p.177 s., note Ch. Mouly ; Cass. 1^{re} civ., 13 novembre 1996, *Bull. civ.* I, n° 393 ; *JCP* 1997, éd. G, II, 22810, note Y. Dagorne-Labbé ; *Contrats, conc., consom.*, février 1997, n° 25, obs. L. Leveneur ; *JCP* 1997, éd. G, I, 4033, n° 5, obs. Ph. Simler.)

44) 証書の本体が、保証人はこの金額のほかに、利息、費用、手数料などを担保することを示していても、同様である (Cass. 1^{re} civ., 22 juin 1983, “Procrédit”, *Defrénois*, 1984, p.367, note Aubert ; Cass. 1^{re} civ., 7 juillet 1998, *Bull. civ.* I, n° 241.) また、保証書の本体が、ステレオタイプの条項として、保証人は主たる債務者の一切の債務を担保するという条項が含まれていても同様である (Cass. com., 9 juin 1998, *Dalloz Affaires*, 198, p.1126.)

45) M. Graff, “La garantie des accessoires, analyse d’une divergence”, *Rapport de la Cour de cassation 2001*, La Documentation Française, 2002, p.281 s.

的に何も言及していなくても、債務の利息を担保するものと判示した⁴⁶⁾。

〔 第一民事部判決 〕 ところが、第一民事部は、1986年12月9日の判決⁴⁷⁾以来、手書きの記載によって、さらに利率についても記載しなければ、利息は保証人によって担保されないものと認めている⁴⁸⁾。

〔 商事部判決への統一 〕 最終的に、2002年10月29日の3つの判決により⁴⁹⁾、破毀院第一民事部は、保証人が利息の支払いを担保する義務を負うことを明示することも、また、利率について言及する必要もないと考え、債権者に有利な判例へ戻ることにし、商事部の解決を採用することにした⁵⁰⁾。こうして、2002年には、破毀院は、手書きの記載の要件の重要性を低減することによって、債権者に非常に有利な判例を発展させた。

このような経緯があるために、立法者が保証人に有利な、有利すぎるともい

46) Cass. com., 16 mars 1999, *JCP G* 1999, I, 156, obs. Ph. Simler ; *JCP G* 1999, II, 10184, note J. Casey. 違約金の事例についても、Cass. com., 6 février 2001, *RD bancaire et financier* 2001, p.85, n° 56, obs. D. Legeais 参照。破毀院商事部は、証書の本体に書面によってそれが決められている限り、利息の利率が手書きの記載の中に含まれているかはどうでもよいと考えている (Cass. com., 31 mars 1994, *JCP*, éd. G., 1994, I, 3807, n° 5.)

47) Cass. 1^{re} civ., 9 décembre 1986, *Bull. civ.* I, n° 287 ; *D.* 1987, Som. p.444, obs. L. Aynes ; *JCP G* 1988, 20921, note Storck. 同様に、解約補償金は、保証人がその金額と計算方法を示して手書きの形で約束をしている場合に限り担保される。そのためには、「費用及び従たるもの」の金額を担保することを義務づけられると示すだけでは十分ではない (Cass. 1^{re} civ., 2 avril 1997, *Bull. civ.* I, n° 113 ; *JCP* 1997, éd. G., 22927, note J. Casey ; Cass. com., 9 juin 1998, *Bull. civ.* IV, n° 180 ; *Dalloz Affaires*, 1998, p.1397)。この判例は、民事保証の場合にのみ限定されている (Cass. 1^{re} civ., 29 février 2000, *Bull. civ.* I, n° 68 ; *JCP G* 2000, II, p.1667, note J. Casey ; *JCP E* 2000, p.801, obs. D. Legeais, et Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2001 ; Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2001, *Bull. civ.* I, n° 145 ; *D.* 2001, AJ p.2409.)

48) しかし、Cass. 1^{re} civ., 29 février 2000, *Bull. civ.* I, n° 68 ; *D.* 2000, Som. p.342, obs. L. Aynes ; *D.* 2000, Som. p.342 s., obs. V. Brémond ; *JCP G* 2000, II, 10382, note J. Casey ; *RD bancaire et financier* 2000, p.80, n° 57, obs. D. Lgeais ; *JCP G* 2000, I, 257, n° 6, obs. Ph. Simler ; Cass. 1^{re} civ., 10 juillet 2001, *Bull. civ.* I, n° 208 ; *D.* 2001, AJ p.2408 ; *JCP G* 2001, I, 356, n° 1,

えるような法律〔次述〕を採用したことが、非常に奇妙なものとなってくるのである。

(2) 2003年8月1日の法律による手書きの記載の要件

この法律についても、手書きの記載という要件の適用範囲、妥当範囲および内容について、順次考察をしていきたい。

〔(a)〕 この新しい要件の適用範囲 2003年8月1日の法律は、消費法典341-2の新しい条文において、一般的に、「事業者である債権者に対して、保証人として私署証書によって義務を負担する一切の自然人は、以下の手書きの記載による署名を行い、また、これによってのみ行わなければならない、さもなければ無効とされる」と規定をしている。

この2003年8月1日の法律に由来する手書きの新しい要件は、それゆえ、自

obs. Ph. Simler. Cass. 1^{re} civ., 21 fevrier 1995, *JCP*, éd. G., 1995, I, 3889, n°7, は、利率を明示しない利息についての手書きの記載は、書面による証拠の基本となり、保証の外在的要素によって補充が可能であることを認めている。したがって、保証人がその義務の範囲について知っているということを外在的要素によって裁判所に証明したならば、保証人は利息の支払いを義務づけられる。しかし、そのためにはやはり、事実審裁判所が採用する外在的要素が何なのかを明らかにし、また、利率が書面に記載されているという事実だけでは十分ではない (Cass. 1^{re} civ., 2 avril 1997, *Bull. civ.* I, n° 114 ; *JCP* 1997, éd. G., 22927, note J. Casey.)

49) Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 2002, “Lapie” et “Thivel”, *Bull. civ.* I, n° 247, 248 et 250 ; *D.* 2002, Som. p.3334 s., obs. L. Aynès ; *RTD civ.* 2003, p.122 s., obs. P. Crocq ; *D.* 2002, p.3071 s., note D. Djoudi ; *JCP G* 2002, II, 10187, note D. Legeais ; *Dr. et procéd.* 2003, p.84 s., obs. Y. Picod ; *Defrénois*, 2003, art. 37675, p.229 s., note S. Piedelièvre ; *JCP G* 2003, I, 124, n°1, obs. Ph. Simler.

50) この商事部の判決は、近時、Cass. com., 4 fevrier 2003, *D.* 2003, A.J. p.689. によって再び認められている。

然人によって事業者である債権者のために行われた商事保証にも適用の余地があることになり、これは〔これまでの2つの立法にはなかった〕新たな点である。〔その結果〕公正証書による保証のみが、手書きの記載という要件が不要とされるにすぎない。

さらには、この新しい条文は、〔次のように〕かなり手書きの記載の要件の妥当範囲も修正している。

〔(b)〕 この新しい要件の法的妥当範囲　この法律以前には、立法者が手書きの記載を保証の有効要件としていた2つの事例があったことはすでにみたところである。すなわち、賃貸保証の事例と、消費者信用の保証の事例である。この2つの事例が、今や広く拡大されたことになる。なぜならば、2003年8月1日の法律は、経済的要因に基づいて、手書きの記載の要件を一般化するだけでなく、さらには、この要件を満たさないと〔保証〕契約を無効としているからであり⁵¹⁾、その手書きの記載の内容は、立法者により決められているからである。このようにして、立法により、それまでは、賃借人、不動産をローンで購入した買主や消費者のための保証の事例に限定されていたにすぎない要件が、一般化されたのである。

手書きの記載を、単なる証明の要件ではなく、保証の一般的有効要件とすることによって、立法者は、外在的な要素についてのこれまでの一切の判例を覆し、この新しい手書きの記載には適用されなくなったのである。事実、それ以前の判例の展開は、手書きの記載という要件は、単なる証明の要件に過ぎないということに基づいていたのである。それがために、手書きの記載に違反しても外在的な要素により補完することが可能であったのである。これからは、手

51) ここで、2004年5月13日に採択された、数値経済における信義についての法律の適用により、手書きの記載は、人的ないし物的担保についての証書の有効性要件である場合に、その事業上の必要性から私署証書について電子的方式で行うことが可能になったことを注記しておこう。

書きが要求されている事例ではそうはいかず、違反すれば〔保証〕契約は無効となる。

このようにして2002年における債権者に有利な判例の展開が、2003年に立法者によって覆されたのである。

〔(c)〕 この新しい要件の内容 手書きの記載の内容は、立法者によって厳格に決められており、以下の記載が要求されまた以下の記載でなければならない。

「Xの保証人となり、……の金額の範囲内で、主債務の支払い、利息、場合によっては、……の期間に対する違約金および遅延損害金の支払いを含めて、もしXが自ら履行をしない場合には、私の収入と財産によって、支払われるべき金額を貸主に対して支払うことを義務づけられる」

更に、もし連帯保証の場合には、以下のような記載が追加されなければならない。

「私は、民法2021条に規定された検索の抗弁権を放棄し、Xと連帯して義務を負い、あらかじめXに対して責任を追及するよう求めることができず、債権者に支払うことを義務づけられます」。

会社の経営者である保証人については、手書きの記載を要求する新しい要件があまりにも不都合であることを、ここで強調しておかねばならない。新しい手書きの記載は、保証人が「主債務の支払い、利息、場合によっては、……の期間に対する違約金および遅延損害金の支払いを含めて」保証人が義務を負うことを明らかにしなければならない。このことは、判例が、民法1326条に基づく場合には必要ではないことを認めただけであるのに、債務の従たるものの担保についても手書きの記載で言及しなければならないこと、さらにまた、とりわけ〔これが重要であるが〕、保証が特定された金額についてなされなければまた特定された期間についてなされることを意味している。「……の金額」また「……の期間」という言葉は、それ以外を一切認めないものというべきであり、特定された金額、年数ないし月数が記載されることが予定されているのである⁵²⁾。

この結果、もはや会社の経営者も、私署証書によって包括的保証を締結することができなくなってしまったのであり、これは実務の要請に対するまったくの無知をさらけ出すものである。

確かに、公正証書による保証は改革の対象外なので〔包括保証も可能〕、立法者は保証〔契約〕の締結のためには公正証書を暗に求めたものと考えるならば、改革のこの点も正当化することができるかもしれない。〔確かに〕そうした理念はばかげたものとも思われない。なぜならば、保証は危険な行為であり、とりわけ包括的保証の場合には、公証人の助言義務を介することは、おそらくは好ましいものであるからである⁵²。〔しかし〕残念ながら、公正証書によったとしても、実務のこの新たな問題のすべてを解決することはできないのである。何故ならば、特定されていない期間についての保証〔契約〕の締結が可能であるとしても、包括的な保証の締結はできないからである。〔というのは〕2003年8月1日の法律は、消費法典341-4条の新設された規定において、保証人の収入及び財産に対する保証がふさわしいものであることの要求をこれまで同様に導入しており、これは公正証書による場合にも適用される〔からである〕。〔包括的な保証の場合には〕その契約の時点で保証人の義務の額が分からないのに、この要件がどうして遵守できるのであろうか。

さらには、2003年8月1日の法律は、消費法典341-5条の新設された規定に

52) 私の考えでは、また、無益な方式主義が残念であるが、主たる債務を参照とするだけで、金額や期間が限定されていないまたは限定されている期間について言及するという可能性は排除されている。反対の考えとして、Ph. Simler, “*Cautionnement et garanties autonomes*”, Litec, 3^{ème} éd., 2000, n°259.

53) スイス債務法493条では、2000スイスフランを超える自然人による保証は公正証書によらなければならないとされている(P. Tercier, “*Les contrats sp ciaux*”, Schulthess, 3^{ème} éd., 2003, n°6049 ; rappr.)。民事的性格の消費貸借の保証について、ポルトガル法でも類似の解決が採用されていることについて、A. Menezés-Cordeiro, “*Rapport portugais*”, in “*Les garanties du financement*”, Travaux de l'Association Henri Capitant, tome XLVII, L.G.D.J., 1998, p.481 s., spéc. p.486参照。

において、金額が特定されていない保証は、今後は公正証書によらなければならないことになるが、連帯保証とすることはできず、このことは実務における利点を大幅に失わせるものである。この2003年8月1日の法律は、それゆえに、実務の要請をまったく無視するものとして学者により激しく批判されている。

さらには、不特定期間の保証を排除することにより、机上のものにすぎないことが少なくなかったが、その義務を一方的に放棄する権限の保証人による行使を排除することになったことも注目すべきである〔訳者注 期間の定めのない包括的保証については、日本にいう任意解約権が保証人には認められていたが、保証期間が定められなければならないことになると、任意解約権が考えられなくなる〕。

司法大臣の下に設置された担保法改革委員会は、それ故に、この新しい〔2003年8月1日の法律の〕規定を廃止して、今のいろいろな条文を民法の中に1か条の条文に置き換えて、手書きの記載を要求しそれに違反すれば無効とするが、記載がなかったり十分でなかった場合でも、債権者が、一切の手段により、保証人がその義務の範囲を認識していたことを証明することを認めるものとすべきである〔民法1326条を保証に適用するだけの規定になる〕。

第1部〔 = 〕の結論として、立法また判例は、保証契約の締結に際する保証人に対する情報提供については、かなり改善をはかっているように思われる。確かに混沌とした形でそれは行われ、判例はある方向に進んだかと思うと、ほかの方向に進み、あるときは立法により擁護され、あるときは覆されたりはしているものの。

同様の状況は、契約の履行中の保証人保護についても認められるところである。

II 「保証」契約の履行に際しての保証人への情報提供

保証契約の履行に際する保証人に対する情報提供は、2つの異なった目的を持っている。一方で、義務を忘れてしまうことに対する保護(A)、他方で、主たる債務者の不払いを知らないことに対する保護(B)である。

A 「保証人になっていることを」忘れてしまうことに対する保護

〔(1) 毎年の債務状況の通知義務、任意解約権の通知義務〕

保証人は当然のことであるが、「保証」契約の存在を忘れてしまいがちであり、自分の保証した債務の支払いがどうなっているのかについて情報を受けることがないのが普通である。このことは、保証が期間の定めのない場合にはとりわけ危険である。なぜならば、保証人は、その損失をまだ限定できる時点での金額において、保証人が契約を解約することができなくなる危険があるからである〔期間の定めのない根保証人の任意解約権は、フランス法でも解釈によって認められている〕。

保証人を保護するために、1984年3月1日の法律48条⁵⁴⁾(現在は、通貨・金融

54) この規定は強行規定である。

55) 債権者は、保証人に対して訴訟を提起していてもこの義務を履行しなければならない。
Cass. 1^o civ., 30 mars 1994 ; Cass. com., 25 avril 2001, “ Malique ”, *RTD com.*, 2001, p.752, obs. M. Cabrillac ; Cass. 1^o civ., 6 novembre 2001, *RD bancaire et financier* 2002, p.16, obs. D. Legeais. しかし、問題の召喚状(l'assignation)が、情報提供義務の履行について要求される要素をすべて含んでいるのであれば別である(Cass. com., 25 avril 2001, “ Jacottet ”, *JCP E* 2001, 1276, note D. Legeais.)

56) Cass. com., 25 mai 1993, *JCP*, éd. G., 1993, éd. E, II, 484, note H. Croze ; *D.* 1994, p.177 s., note N 'Gafaouanian ; *JCP G* 1993, éd. E, I, 302, n^o 203, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet ; *RTD com.*, 1993, p.698, obs. M. Cabrillac ; Cass. com., 17 mai 1994, *Banque*, 1994, p.94, note GUIILLOT ; Cass. 1^o civ., 27 fevrier 1996, *Dalloz Affaires*, 1996, p.611 ; Cass. com., 13 octobre 1998, *RTD com.*, 1999, p.173, obs. M. Cabrillac ; Cass. 1^o civ., 12 mars 2002, “ Benard ”, *D.* 2002, p.1199, obs. A. Liénhard ; Cass. com., 25 juin 2002, *D.* 2002, p.2676.

法典313-22条になっている)は、銀行に、主たる債務が消滅するまで行われなければならない(保証人に対する)毎年の情報提供義務を負わせている⁵⁵⁾。この義務は、ただの個人保証であろうと経営者保証であろうと適用され⁵⁶⁾、また、当座勘定に登録されているものも含めて、企業に対して行われた一切の融資⁵⁷⁾に適用される⁵⁸⁾(逆にいえば、住宅ローンなど個人向け融資には適用されない)。

毎年、銀行は保証人に以下のような情報を提供しなければならない。前年の12月31日に存した主たる債務及び利息、手数料、費用及び付随的債務の額、そして、もし保証が期間の定めのないものである場合には、銀行は保証人にいつでも解約する権限があることを注意喚起しなければならない⁵⁹⁾。もし銀行が、この情報提供義務を尽くさなかった場合には、前の通知の時から新たな情報提供がされる日までに期日の到来した利息⁶⁰⁾を受ける権利を失うという不利益を受ける⁶¹⁾。立法者は、このようにして、主たる債務者の状況がどうなっているかについて、また場合によっては、自分の義務を解約しうることについて、保証人が知ることを可能にしたのである。

57) Cass. com., 18 février 1997, *Bull. civ.* IV, n° 53 ; *adde* dans le cas d'un crédit accordé pour l'acquisition de murs professions, Cass. 1^{re} civ., 4 février 2003, *D.* 2003, A.J. p.689.によれば、営業財産の設置のための使用が付与されたという銀行にとっての事実は、企業に対する融資であることを特徴付けるのに十分である。

58) Cass. com., 16 octobre 2001, *Banque*, janvier 2002, n° 632, p.74 s., obs. J.L. Guillot. 保証人が融資と同時に同意したかまたはその後同意したかによって、まったく区別がされることはない (Cass. com., 11 avril 1995, *D.* 1995, p.599, note Y. Picod.)

59) 破産院は、支払期日のある債務の支払いを担保し、そのため任意解約権を保証人が認められない場合には、これは必要ではないと判示している (Cass. com., 28 janvier 2004, n° 0021.039.)

60) この不利益は、約定利息のみに適用され、民法1153条に基づいた保証人が遅滞に陥った後の法定利率での遅延損害金については適用されない (Cass. com., 25 juin 1991, *Bull. civ.* IV, n° 233 ; Cass. com., 2 novembre 1993, *Bull. civ.* IV, n° 1073 ; Cass. 1^{re} civ., 9 décembre 1997, *Daloz Affaires*, 1998, p.148 s. ; Cass. 1^{re} civ., 12 mars 2002, " Benard ", *D.* 2002, p.1199, obs. A. Liénhard.)

61) 1984年3月1日の法律48条の旧規定が予定していたサンクションは、實際上あまり実効

[(2) 判例によるこの義務の重要性の軽減]

この保証人に対する毎年の情報提供義務は、フランスにおいて数多くの訴訟を呼び起こし、また、一般的に、判例の解決は、債権者に有利なものであり、実務上この義務の重要性を軽減することになっている。

判例として2つの実例を挙げることができる。1つは、情報提供義務の履行の証明に関するものであり、他方は、違反があった場合のサンクションについてである。

[(a) 義務履行の証明について] 義務の履行の証明に関しては、1997年11

的ではなかった。ほとんどの事例では、主たる債務者は、最初の弁済期から支払い遅滞に陥ることはない。実際には、債務の一部は、債務者が支払いをしなくなる前に常に支払われている。民法1254条は、一部の支払いは利息に充当されるものと規定している。したがって、1254条の適用は1984年3月1日の法律の適用を実効性のないものとする可能性があった。利息は支払われたものとみなされるために、利息の支払いを保証人に求める権利を失うということは、債権者の状況を大きく変えるものではなかったことになる。こうして、民法1254条の適用は、1984年3月1日の法律48条の適用を実効性のないものとする可能性があった。また、実際に破産院によって当初そのように判断された(同旨の判決として、Cass. com., 11 juin 1996, *Dalloz Affaires*, 1996, p. 950 ; *RTD civ.* 1996, p.950 s., obs. P. Crocq ; Cass. 1^{re} civ., 17 novembre 1998, *Bull. civ.* I, n° 321 ; *Dalloz Affaires*, 1998, p.1976 ; Cass. com., 30 mars 1999, *Dalloz Affaires*, 1999, p.763 s., note A. L.)。この判決は、貯蓄及び財政的安定のための1999年6月25日の法律によって覆され、この法律は、1984年3月1日の法律48条に「主たる債務者によってなされた支払いは、保証人と与信機関との関係では、債務の元本の支払いに優先的に当てられたものとみなす」という文章を付け加えた。この新しい規定は、Paris 10 mars et 16 juin 2000, *JCP G* 2001, I, 315, n° 5, obs. Ph. Simlerによれば、すでに効力を有している保証にも適用されるとされているが、学説は遡及効は有しないと考え、Cass. 1^{re} civ., 18 mars 2003 (trois arrêts) *Les Petites Affiches*, n° 108, 17 octobre 2003, p.8 s., note B. Elie, et plus particulièrement par Cass. com., 29 avril 2003, *Les Petites Affiches*, n° 108, 17 octobre 2003, p.8 s., note B. Elie, à propos du refus d'application de la nouvelle règle d'imputation aux réglements effectués avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle (adde, dans le même sens, Cass. com., 14 janvier 2004, deux arrêts, n° 02-14.304 et 02-15.288) はこのことを認めた。

月25日の破毀院判決⁶²⁾以来確固とした判例が、銀行は一切の手段でもって、情報提供義務を履行したことを証明でき⁶³⁾、また、この情報が保証人によって受領されたことまでは証明する必要はないことを認めている。従って、債権者である銀行としては、受取証明つき書留郵便という方法による必要がないことになる。

破毀院によれば、情報提供義務を履行したことを証明するためには、法の要求する内容の情報を記載した郵便のコピーを提供すればよく⁶⁴⁾、そして、その情報を受領していないことを証明する責任は保証人に負わされるが、実務上このような消極的証明は不可能である。

〔しかし〕このような判断は批判の余地のあるものである。何故ならば、そ

62) Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 1997, *Dalloz Affaires*, 1998, p.23 s.; *JCP G* 1998, I, 149, n° 4, obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque; *RD bancaire et bourse* 1998, p.67 s., obs. M. Contamine-Raynaud. *Adde*, dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 2 octobre 2002, *Bull. civ.* I, n° 225; *Contrats, conc., consom.*, 2003, n° 21, obs. L. Leveneur.

63) Cass. com., 17 juin 1997, *Dalloz Affaires*, 1997, p.929 s.によれば、1984年3月1日の法律48条の規定している情報提供は、一切の手段で証明することができ、とりわけ単なる手紙であってもよいとされている。

64) しかし、判例の柔軟な運用にも限界がある。事実審の確立した判例によれば、電磁的なリストを作成するだけで証拠を争うことは認められていない (Cass. 1^{re} civ., 17 novembre 1998, *Bull. civ.* I, n° 321; *JCP G* 1999, I, 116, n° 4, obs. Ph. Simler)。この判決は、手紙が保証人に宛てられたがその手紙の内容を知りうるものでなかった手紙を証明として十分なものではないと考えている。この判例の解決は正当なものである。何故ならば、もしリスティングが情報の送付として認めるならば、その内容がいかなるものか、また、48条の要件が充たされているのかを知ることができないからである。Rappr. Lyon, 24 avril 1998, *Bull. inf. C. cass.*, n° 485, 15 janvier 1999, p.41, n° 65は、「企業による保証人への情報を提供する手紙の一定数についての、情報を受ける者の名前を載せたリスティング、リスティングに情報を受ける者の名前を伴った手紙が分かる数多くの打診についてのユイシェの証明書は、そのような証明を可能とするものではない」と認めている。反対に、Douai, 27 avril 2000, *JCP G* 2001, IV, 2538は、保証人の名前と住所、元本についての残額、利息に関する表示が記載されたリスティングの方法を証明方法と認めている。

れは、それ自身が証明となることはないという、破毀院も明確に容認している原則と矛盾するからである⁶⁵⁾。

破毀院は、更に一方進めて、情報の発送は推定される、また、この発送を疑わせる推定を主張してのみによって覆すことができるとさえいつている⁶⁶⁾。この判例は、保証が期間の定めのない場合に保証人がその〔保証〕契約を解約した場合に、破毀院は、保証人は銀行が解約の郵便を受け取ったことを証明しなければならぬことを認めているために⁶⁷⁾、なおさら衝撃的である。

〔(b) 義務違反のサンクション〕 次に、情報供義務の違反に対するサンクションについては、判例は、通貨・金融法典313-22条の予定するサンクション、すなわち利息の支払いを求める権利を失うというのは、民法上の責任法〔による責任〕までも排除するものなのか否か、また、情報提供がされなかったことによって保証人に損害が生じた場合に、保証人には損害賠償請求権が認められるのかという問題について、以下のように問題を解決している。

〔(ア) 当初の判決 追加的規定〕 先ず、このような〔別個に民事上の責任を追及する〕可能性は、1992年10月20日の判決によって認められ、破毀院商事部裁判所長は、「1984年3月1日の法律48条の銀行の情報提供義務に関するサンクションは、民法の一般法のサンクションに付け加わるものである」と、このことを明確に肯定している⁶⁸⁾。これは当然〔の結論〕であると思われる。

65) Cass. 1^{re} civ., 14 janvier 2003, *Bull. civ. I*, n°9

66) 同旨の判決として、Cass. com., 26 octobre 1999 et Cass. com., 26 avril 2000, *RD bancaire et financier* 2000, p.227, n° 148, obs. D. Legeais ; *JCP G* 2000, I, 257, n° 8, obs. Ph. Simler ; Cass. com., 26 juin 2001, *JCP G* 2002, II, 10043, note F.X. Licari ; *JCP G* 2002, I, 120, n° 4, obs. Ph. Simler

67) Cass. com., 22 juin 1999, *JCP G* 2000, I, 209, n° 7, obs. Ph. Simler

68) Cass. com., 20 octobre 1992, *Bull. civ. IV*, n° 311 ; *JCP*, éd. E., 1992, I, II, note D. Legeais ; *RTD com.*, 1993, p.146, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; *RTD civ.* 1993, p.117, obs. J. Mestre ; *D.* 1994, p.177, note J. Ngafaounain. その後、この解決が別の2つの判決によって適用されている。1つは、8 décembre 1998 (Cass. com., 8 décembre 1998, *JCP G* 1999, I, 116, n°

何故ならば、保証人は、この場合に、保証〔契約〕を適時に解約する機会を失うことによって、特別の損害を受けることがありうるからである⁶⁹⁾。

〔(イ) その後の判決による変更 このサンクションに限定〕 ところが、この判決は、残念ながら、2001年4月25日に下された新たな判決⁷⁰⁾によって覆されてしまい、破毀院商事部裁判所長は、「1984年3月1日の法律48条からは、与信者の故意または重過失がない限り、この条文の規定する情報提供の懈怠のサンクションは、利息を失うということだけが導かれる」ということを肯定してしまう⁷¹⁾。

7, obs. Ph. Simler) であり、他は le 17 octobre 2000 (Cass. com., 17 octobre 2000, *RD bancaire et financier* 2000, p. 352, n° 221, obs. D. Legeais) であり、後者の判決は、銀行の民法の一般規定による責任が、保証人によって、適切に情報が提供されていたならばその義務を解約する権限を行使していたであろうということが証明されたならば、認められることが明らかにされている (rapp. Cass. com., 3 et 17 juin 1997, *Juris-Data*, n° 003040 et 002948)。

69) その結果、一般規定による責任は、保証の期間が限定されている場合には援用することができなくなる。何故ならば、保証人は、この場合には、特別の損害を主張することができないからである (Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2001, *Bull. civ. I*, n° 3)。

70) Cass. com., 25 avril 2001, *Bull. civ. IV*, n° 75 ; *D.* 2001, p.1793 s., obs. V. Avena-Robardet ; Defrénois, 2001, art. 37439, p.1407 s., note V. Brémont ; *RTD com.*, 2001, p.751 s., obs. M. Cabrillac ; *Banque*, n° 629, octobre 2001, p.74 s., obs. J.L. Guillot ; *Banque et droit*, n° 79, septembre-octobre 2001, p.41 s., obs. F. Jacob ; *JCP E* 2001, p.1278 s., et *RD bancaire et financier* 2001, p.251 s., note D. Legeais ; *Droit et procédures*, n° 5, septembre 2001, p.301 s., obs. Y. Picod ; *JCP G* 2002, I, 120, n° 4, obs. Ph. Simler. Cette solution a été ultérieurement reprise par Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 2001, *RD bancaire et financier* 2002, p.15 s., obs. D. Legeais ; *Banque et droit*, n° 81, janvier-février 2002, p.38 s., obs. N. Rontchevsky, et Cass. com., 1er avril 2003, *RDC* 2003, p.179 s., obs. D. Houtcieff.

71) しか、破毀院第1民事部は、その後、その立場を軽くではあるが緩和しているものの、悪意や重大な過失の場合のみならず、「明確な違反」の場合についても、堅持している (Cass. 1^{re} civ., 10 décembre 2002, *RDC* 2003, p.179 s., obs. D. Houtcieff) ou d'une "faute distincte" (Cass. 1^{re} civ., 4 février 2003, n° 99-20.023)。このようにして、最上級審裁判所は、債権者がその情報提供義務を特に重大に違反した場合を除き、一般規定による責任を援用する可能性を排斥している。

もし、最後の情報提供から新たな情報提供さがされるまでの利息を失うということが、保証人の受けた損害の填補を意味し、立法者がその〔損害の〕評価を定めたものであるとするならば、理解できないものではない。その場合には、債権者の悪意の証明は、民法1153条が債務の履行を遅れたことによって生じた損害の賠償について明記しているのを想起させる補充的損害賠償の取得を可能とする。しかし、そのためには、債権者が受ける利息を取得する権利を失うことが、保証人の受けた損害の賠償となるものでなければならない。

ところが、そのようなものではない。何故ならば、通貨・金融法典313-22条において、立法者は〔利息についての権利を〕失うという用語によっており、それは損害の賠償ではなく、過失ある行為に対するサンクションを意味するものである⁷²⁾。その証拠には、この〔利息を〕失うということは保証人がなんら損害を受けていなくても適用が可能であり、そのことから、判例は、この条文を債務者である企業の経営者である保証人にも適用しているのであり、この場合の保証人は担保されている債務について完全に認識しているのである⁷³⁾。

それゆえ、商事部の考えは批判されるべきである⁷⁴⁾。債権者が通貨・金融法典313-22条に基づいて「非難されるべきもので」、民事罰によりサンクションを与えられるという事実は、情報提供がなされなかったことにより、その義

72) Y. Picod, "Réflexions sur la sanction de l'obligation d'information bénéficiant aux cautions d'entreprise", *D.* 2002, chron. p.1971 sは、「CMF 313-22条の不利益は、確かに私的罰であり、権利を失うことであるが、損害を評価する補償でもある」と認めて、この理由づけに反対する。

73) 同旨のものとして、F. Pollaud-Dulian, "De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires", *RTD com.*, 1997, p.349 s., spéc. p.372

74) 48条旧規定の適用がされない場合に、Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2000, *RD bancaire et financier* 2000, p.172, n° 115, obs. D. Legeais が、一般規定に基づいて、銀行は、その義務を一方的に解約する権限、期間の定めがない場合には有することを、保証人に情報を提供しなかったならば、責任を負うことを認めていることを、ここで指摘しておこう。

務についての適時の解約の機会を失わせた場合に、債務法の一般原則に基づいて、更に責任を負わしめることを排除するものではない⁷⁵⁾。

〔(c) 毎年の債務状況の通知義務の適用範囲〕 更には、この毎年の情報提供義務の適用領域をどう考えるべきであろうか。これは〔これまで〕拡大するばかりである。

〔(ア) 当初は事業資金の融資に限定〕 当初は、1984年の法律は、自然人または法人⁷⁶⁾によってなされた保証であり、金融機関が会社に対してその事業活動のために行った融資⁷⁷⁾を担保する場合のみが想定されていた⁷⁸⁾。それゆえ、毎年の情報提供義務は、会社の事業上の債務の保証にのみ適用されるにすぎなかった。

しかし、先ず1994年に、この適用範囲が拡大された。1994年2月11日の法律は、1984年3月1日の法律48条の規定は、「個人会社の事業上の債務を担保するために自然人によってなされた期間の定めのない保証の場合」にも適用され

75) この判例は、会社の経営者がその地位を去った場合には、大変問題であることが明らかになる。事実、このような保証人は、解約をしない限りかつての会社の債務について保証人のままであり、破産院は、この点について、銀行は、情報提供義務も助言義務も負うものではないことを認めている (Cass. com., 29 janvier 2002, *Bull. civ.* IV, n° 21 ; *JCP G* 2002, I, 184, n° 19 s., obs. A.S. Barthez ; *RTD civ.* 2003, p. 124 s., obs. P. Crocq ; *D.* 2002, p. 716 s., obs. A. Liénhard ; *RD bancaire et financier* 2002, p. 72 s., obs. D. Legeais)。このような場合には、毎年の情報提供義務の履行のみが、その義務を思い出させ、また、解約しないことの危険を思い起こさせるものである。この義務が履行されなかったならば、旧経営者はその会社を去ってからかなり増えている可能性のある債務の支払いについて責任を負わなければならないという大きなリスクを負い、銀行に対して、利息の支払いを求める権利が失われるということ意外に何も援用することができないことになる。保証人が適時にその保証〔契約〕を解約する機会を失ったことによる損害の賠償を求める権利認めるのは、もっとさらに不適当であろう。

76) 保証人が複数いる場合には、保証人ごとに情報提供はなされなければならない (Cass. com., 17 mai 1994, *JCP*, é d. G., 1994, IV, n° 1804.)。

77) この条文の融資とは何かを明らかにする必要がある。消費貸借と与信の開始は問題がな

ることを規定している〔債権者が金融機関に限定されていない〕⁷⁹⁾。このようにして保証金額が不確定である限り、事業上の債務の一切の保証が関係してくることになった。

ところが、1998年までは、個人にその個人的目的のためになされた与信の保証の場合には、情報提供義務は適用されなかった⁸⁰⁾。

〔(イ) 適用範囲の拡大〕 排除に対する1998年7月29日の法律101条によってこのことは変更される。この法律は、民法2016条に次のように宣言する文章を付け加えている。「保証が自然人によってなされた場合には、保証人は、

いが、それ以外については問題がある。たとえば、破産院は、この条文を与信がaffacturage契約という間接的な方法で付与される場合にも(Cass. com., 30 novembre 1993, RDB, 94, p.311, note Contamine-Raynaud) また、Dailly譲渡に際して付与される与信にも適用している(Paris, 31octobre 1997, *Daloz Affaires*, 1997, p.1420 s.)。ところが、ファイナンス・リースについては、48条の融資とはいえないとされている(Cass. com., 30 novembre 1993, *RD bancaire et bourse* 1994, p.130, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard ; *Daloz Affaires*, 1996, p.176 ; Paris, 24 février 1998, *Daloz Affaires*, 1998, p.575)。

78) 1984年3月1日の法律48条は、個別の営業財産の取得のための融資にも適用されると判示されている(Cass. com., 18 février 1997, *Bull. civ.* IV, n°53)。

79) この点について、破産院は、この条文の会社(enterprise)という概念を広く解釈し(v. S. Schiller, “La définition de l’entreprise au secours de la caution”, *RD bancaire et financier* 2002, p.154 s.) 主たる債務者が自由業を営んでおり、また創業中であったとしてもこの条文が適用されることを認め(Cass. 1^{re} civ., 12 mars 2002, “Pellet”, *RTD com.*, 2002, p.524 s., obs. M. Cabrillac ; D. 2002, p.1199, obs. A. Liénhard ; *RD bancaire et financier* 2002, p.126, obs. D. Legeais) また、債務者が経済活動をしている組合であっても適用をし(Cass. 1^{re} civ., 12 mars 2002, “Benard”, *RTD com.*, 2002, p.524 s., obs. M. Cabrillac ; D. 2002, p.1199, obs. A. Liénhard ; *RD bancaire et financier* 2002, p.126, obs. D. Legeais) 更には、独自の経済活動をしているSCIにも適用している(Cass. 1^{re} civ., 12 mars 2002, “Sulli”, *RTD com.*, 2002, p.524 s., obs. M. Cabrillac ; D. 2002, p.1199, obs. A. Liénhard ; *RD bancaire et financier* 2002, p.126, obs. D. Legeais ; *RTD com.*, 2002, p.498 s., obs. M.H. Monsérié-Bon ; comp en l’absence d’une telle activité économique, Paris, 7 juin 2002, D. 2002, p.2677)。

80) 同旨の判決として、Cass. 1^{re} civ., 9 mai 1996, *Daloz Affaires*, 1996, p.775

債権者によって担保される債務及びその従たる債務の額がどうなっているか、少なくとも毎年、当事者によって合意された時に、もし合意がされていなければ契約の締結の日時において、情報の提供さがされねばならず、違反の場合には、一切の債務の従たる債務、費用ないし違約金を失うことになる」と。

更には、この毎年の情報提供義務の適用領域の拡大という現象は、2003年8月1日の法律により最終段階に達する。この法律は、消費法典に挿入され、新しく341-6条になり、通貨・金融法典313-22条の条文を一般化して採用しつつも、その内容は多少異なっている⁸¹⁾。

このような発展を経た結果、保証人への毎年の情報提供義務は、現在では3つの異なった条文によって規定がされ、その内容はまったく同じとはいえず、その適用範囲も場合によっては矛盾し、このことによりいかなる場合にどの規定が適用されるのかを考えなければならないという問題が生み出されている。

この無秩序を解決するために、担保法改革委員会は、これらの条文をすべて廃止して、民法の中に1つの条文に置き換えて、すべての保証に適用される毎年の情報提供義務を宣言しようとしている。同様の無秩序、しかしこれほどではないものが、〔次のように〕主たる債務者の不払いについての保証人の保護に関しても同様にみられるところである。

B 〔主たる債務者の不払いを保証人が〕知らないことに対する保護

〔(1) 1998年までの法状況〕

保証人が主たる債務者の不払いを知ることは重要なことである。なぜならば、そのことを知ったならば、保証人は直ちに債権者に支払いをし、そうでなければ蓄積していく遅延利息や違約金を支払わされることを避けることができるからである。

81) とくに、1999年6月25日の法律により放棄された充当規定を忘れていたのが理由である。

1998年までは、主たる債務者の不払いについての保証人に対する情報提供義務は、2つの特別規定の中に存在していただけであった。

〔(a) 消費法典の規定〕 まず、このような義務は消費法典313-9条に規定され、消費者と信または不動産と信の保証人は、不払いがあったら直ちに主たる債務者の不払いについて情報が〔債権者によって〕提供されなければならないものとされていた。〔主たる債務者の不払いについての〕情報提供がされなかった場合には、保証人は、不払いがあった時から主たる債務者の不払いについて情報提供を〔債権者により〕受けるまでの遅延利息や違約金の支払いについて責任を免れることになる。

〔(b) 賃貸保証についての規定〕 次いで、この情報提供義務は、住居賃貸借の保証に拡大される。1994年7月21日の法律は、1989年7月6日の法律24条を修正したものであるが、賃借人への催告から15日以内に、賃借人に対してなされた支払いの請求を保証人にも催告しなければいけないことが規定されている。これが怠られた場合には、ここでも、保証人は遅延利息や違約金の支払いの責任を免れる。

〔(2) 1998年7月29日の法律による拡大〕

この〔主たる債務者の〕不払いについての〔保証人に対する債権者の〕情報提供義務は、排除に対する1998年7月29日の法律によって、同様のサンクションを伴いつつ、重大な拡大がされている。

この法律では、主たる債務者の不払いについての情報提供義務は、今後は、個人と事業者との間の債務についての保証人が否か、企業の事業上の債務の保証人が否かを問わずに、一切の自然人〔である保証人〕に適用されることが規定されている⁸²⁾。更には、1998年7月29日の法律は、同時に、保証人が主た

82) そのために、この法律は消費法典341-1条の新しい規定を創設し、「特別規定の適用を害することなしに、保証人となるすべての自然人は事業者である債権者から主たる債務者

る債務者に対する債務超過の更正手続きの開始についての情報が〔債権者によって〕提供されなければならないことも規定している⁸³⁾。

この結果、保証人はこうして主たる債務者の債務超過の更正手続きについても関与でき、その監督ができ、更には、保証を実行してその要件を満たしたならば、清算手続きに参加することを求めることができる立場に置かれることになる⁸⁴⁾。

これは実務上特に重要である。何故ならば、周知のように、1996年11月13日の破産院第1民事部の基本となる判決⁸⁵⁾以来、判例は個人の債務超過更正手

の不払いについて、支払い月に決済がされなかった不払いがあったら直ちに情報提供をしなければならない」と規定し、1994年2月11日の法律の47- 条に新しく3項を追加し、「保証が個別会社または会社形式をとっ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なされた場合には、債権者は、主たる債務者に支払い月に決済がされなかった不払いがあったら直ちに保証人に情報提供をしなければならない」と明記している。

83) この点につき、新しい消費法典331-3条7項は、債務超過再建手続きのはじめに、「債権者は、もし問題の債権が保証されているものである場合には、また、それが訴訟の提起を受けているものである場合には、……指示しなければならない」と規定し、また、他方で同、同条の新しい3項は、「主たる債務者の1つまたは複数の債務の支払いが保証により担保されている場合には、手続きの開始を保証人に情報提供しなければならない」とも明記している。消費法典331-10-1条は、1999年2月1日の法律に由来するが(J.O. du 2 février 1999, p.1681 s.)、「委員会が、債務者または債権者によって、1つまたは複数の債務が保証されていることを知らされたならば、受取証書つきの委員会の債務者による差し押さえの内容証明郵便により通知を受けなければならない、30日以内に、保証の義務の履行として場合によっては支払った金額を主張し、または、同一の期間内に有用な情報を供給を受けるために召還されねばならない。」と規定する。

84) 更には、そのためには、保証人の債務が事業上の債務と分類されないものであることが必要であり、實際上この点で、共同保証の場合には不安定さが残される。判例は、保証人は保証人としての義務からならぬ財産的利益を得てはならない必要があると考えている。2003年8月1日の法律は、この問題について、消費法典331-2条で、保証人の義務は主たる債務者である会社の法律上または事実上の経営者でないことが考慮されるべきであるということを認めることにより、解決をした。

85) Cass. 1^o civ., 13 novembre 1996, *Bull. civ.* I, n^o 401; *Defrénois*, 1997, p.292, note L. Aynés;

続きは、保証人には利益を与えず〔保証債務には影響がないということ〕、それを避ける唯一の方法は保証人をこの手続きに参加させることであると判断しているからである。

主たる債務者の支払いの遅滞を保証人に知らせる〔債権者の〕義務が、毎年の情報提供義務がそうであるのと同様に、一般原理となっていくものであろうか。

それが論理的な展開であろうが、破産院はここまでは達しておらず⁸⁶⁾、2003年8月1日の法律はこの点については何も規定していない。保証人をめぐる状況をかなり改善したが、最近の2003年8月1日の法律の事例のように、時々行き過ぎてしまうこともあり、判例及び立法を構築していく、将来の新たな改革の行うべき任務に属するであろう。

参考資料 関係条文の試訳

〔 民 法 〕

民法1326条(2000年3月14日の法律)

一方当事者のみが他方に対して、一定額の金銭を支払い、または、消費物の引渡しを義務づけられる法律行為は、義務を負う者の署名ならびにすべて手書きの文字及び数字による金額または数量の記載を含んだ証書によって証明されなければならない。〔文字と数字とに〕差がある場合には、私署証書

D. 1997, Som. p.200 s., obs. P.L. Chatain et F. Ferrière ; cette *Revue* 1997, p.190 s. ; *JCP E* 1997, II, 903, note D. Legeais ; *D.* 1997, Som. p.178, obs. D. Mazeaud ; *JCP*, éd. G., 1997, II, 22780, note Ph. Mury ; *RTD com.*, 1997, p.142, obs. G. Paisant ; *D.* 1997, p.141, concl. J. Sainte-Rose et note T. Moussa ; *JCP G* 1997, I, 4033, n°7, obs. Ph. Simler.

86) Cass. Com., 1^{er} juin 1999, *D.* 1999, I.R., p.182は、支払いがされないことについて、銀行に l'avaliste にはなんらの情報提供義務は負わされないことを認めている (rappr. Cass. Com., 3 décembre 1996, *D.* 1997, I.R. p.19)。

は、すべて文字によって記載された金額について有効である。

L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres.

民法2015条

保証〔契約〕は決して推定されることはない。保証は明示的なものでなければならず、契約がされた限度を超えて拡大することはできない。

Le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

民法2016条（1998年7月29日の法律により2項追加）

主たる債務につき限定のない保証は、最初の請求以後の費用、更には、保証〔契約〕後にされた催告後のものであるとも、債務の一切の従たるものに拡大される。

保証契約が自然人によって行われた場合には、保証人は、少なくとも毎年1回、当事者によって合意された日、もし合意がなければ契約から1年後の日に、担保されている債権及びその従たる債権の金額がどうなっているか、債権者によって情報の提供を受ける。これが怠られた場合には、債権者は、債務の一切の従たるもの、費用及び違約金を失うことになる。

Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.

Lorsque ce cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ces accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat,

sous peine de decheance de tous les accessoires de la dette, frais et pen-
nalites.

〔 消費法典 〕

第 1 編 消費者に対する情報提供及び契約の成立

第 2 編 製品及びサービスの適合性及び安全性

第 3 編 負債

第 1 部 与信

第 1 章 消費者与信

第 2 章 不動産与信

第 3 章 共通規定

第 2 節 保証（313-7条～313-10条）

消費法典313-7条

本章 1 節及び 2 節の取引のいずれかのために、保証人として私署証書により契約をした自然人は、次のまたこれではなければならない手書きの記載をして署名をしなければならず、そうでなければその契約は無効である。

「私は、Xの保証人となり、主たる債務、利息、違約金及び.....の期間について遅延利息の支払いをカバーする.....の金額の範囲で、貸主に対して、Xが自ら履行をしなかったならば、私の収入及び財産を責任として、その金額を支払う義務を負担します。」

La personne physique qui s'engage par acte sous seing prive en qualite de caution pour l'une des operations relevant des chapitres Ier ou II du present titre doit, a peine de nullite de son engagement, faire preceder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci :

“ En me portant caution de X, dans la limite de la somme de ... couvrant le paiement du principal, des interets et, le cas echeant, des penalites ou interets de retard et pour la duree de, je m'engage a rem-

boursier au preteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n y satisfait pas lui-même” .

消費法典313- 8条

本章 1 節及び 2 節の取引のいずれかのために連帯保証を債権者が求めている場合には、保証人となる自然人は、次のような手書きの記載をして署名をしなければならず、そうでなければ、その契約は無効である。

「私は、民法2021条に規定されている検索の抗弁権を放棄し、Xと連帯して義務づけられ、予めXに対して執行することを求めることができず、債権者に支払いをする義務を負います。」

Lorsque le créancier demande un cautionnement solidaire pour l'une des opérations relevant des chapitres Ier ou II du présent titre, la personne physique qui se porte caution doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante :

“ En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2021 du code civil et en m'obligeant solidairement avec X, je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X

消費法典313- 9条

本章 1 節及び 2 節の与信取引に際して保証人となった自然人は、与信機関によって、333- 4条に規定されたリストに登録される可能性のある初めての支払いの支障があったならば直ちに、主たる債務者の不払いについて通知がされなければならない。もし与信機関がこの義務を適切に行わなかった場合には、不払いの初めから通知がされるまでの間の違約金または遅延利息の支払いについて責任を負うことはない。

Toute personne physique qui s'est portée caution à l'occasion d'une opération de crédit relevant des chapitres Ier ou II du présent titre doit être informée par l'établissement prêteur de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement caractérisé susceptible

d'inscription au fichier institue a l'article L. 333-4. Si l'établissement preteur ne se conforme pas a cette obligation, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de ce premier incident et celle a laquelle elle en a été informée.

消費法典313-10条

与信機関は、本章 1 節及び 2 節の与信取引について自然人が保証契約を締結するに際して明らかにその収入及び財産と不釣り合いであったならば、保証人が請求を受けた時点で、保証人の財産がその義務の履行を可能とするものでない限り、保証契約を主張することができない。

Un etablissement de credit ne peut se prevaloir d'un contrat de cautionnement d'une operation de credit relevant des chapitres Ier ou II du present titre, conclu par une personne physique dont l'engagement etait, lors de sa conclusion, manifestement disproportionne a ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face a son obligation.

第 3 部 債務超過の状態の取扱い

第 1 章 個人の債務超過委員会の手続き（331-1 条～331-11 条）

第 4 部 保証（341-1 条～341-6 条）

消費法典341-1 条（2003年 8 月 1 日の法律）

特段の規定がない限り、保証人となった自然人は、主たる債務者の不払いについて、支払いを求めることができる月において決済されない不払いがあったならば直ちに、事業者である債権者によって通知がされなければならない。債権者がこの義務を適切に行わなかったならば、保証人は、不払いの初めから通知を受けるまでの支払期限の到来した違約金及び遅延利息を支払う義務を負わない。

Sans prejudice des dispositions particulieres, toute personne physique qui s'est portee caution est informee par le creancier professionnel de la defaillance du debiteur principal dès le premier incident de paiement

non regularise dans le mois de l'exigibilite de ce paiement. Si le creancier ne se conforme pas a cette obligation, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retards échus entre la date de ce premier incident et celle à laquelle elle en a été informée.

消費法典341- 2 条（2003年8月1日の法律）

事業者である債権者に対して、保証人として私署証書によって契約をした自然人は、以下のまたこれではなければならない手書きの記載をして署名を行う必要があり、そうでなければ、その契約は無効である。

「私は、Xの保証人となり、主たる債務、利息、違約金及び……の期間について遅延利息の支払いをカバーする……の金額の範囲で、貸主に対して、Xが自ら履行をしなかったならば、私の収入及び財産を責任として、その金額を支払う義務を負担します。」

Toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci : " En me portant caution de X, dans la limite de la somme de ... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même.

消費法典341- 3 条（2003年8月1日の法律）

事業者である債権者が、連帯保証を求めている場合には、保証人となる者は、次の手書きの記載をして署名をしなければならず、そうでなければ、その契約は無効である。

「私は、民法2021条に規定されている検索の抗弁権を放棄し、Xと連帯して義務づけられ、予めXに対して執行することを求めることができず、債権者に支払いをすることを義務づけられます。」

Lorsque le créancier professionnel demande un cautionnement sol-

idaire, la personne physique qui se porte caution doit, a peine de nullite de son engagement, faire precéder sa signature de la mention manuscrite suivante : “ En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2021 du code civil et en m'obligeant solidairement avec X , je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X... ” .

消費法典341- 4 条（2003年8月1日の法律）

事業者である債権者は、自然人が保証契約を締結するに際して、明らかにその収入及び財産と不釣り合いであったならば、保証人が請求を受けた時点で、保証人の財産がその義務を履行を可能とするものでない限り、主張することができない。

Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.

消費法典341- 5 条（2003年8月1日の法律）

自然人によって事業者である債権者のためになされた保証契約に規定されている連帯約束及び検索の抗弁権は、保証人の契約が、主たる債務、利息、費用その他従たる債務を含めて、明示的かつ契約上決められた全体の金額に制限されていなければ、書かれていないものとみなされる。

Les stipulations de solidarité et de renonciation au bénéfice de discussion figurant dans un contrat de cautionnement consenti par une personne physique au bénéfice d'un créancier professionnel sont réputées non écrites si l'engagement de la caution n'est pas limité à un montant global, expressement et contractuellement déterminé, incluant le principal, les intérêts, les frais et accessoires.

消費法典341-6条（2003年8月1日の法律）

事業者である債権者は、自然人である保証人に対して、毎年遅くとも、3月31日までに、前年の12月31日現在における主たる債務、利息、手数料、費用、その他従たる債務の金額について、通知をしなければならない。もし契約が機関の定めのないものである場合には、いつでも解約する権限があること、また、それを行使する要件について、知らせねばならない。これを欠く場合、保証人は、前回の通知から新たな通知がされるまでの間に発生した違約金または遅延利息につき、支払いの義務を負わない。

Le créancier professionnel est tenu de faire connaître à la caution personne physique, au plus tard avant le 31 mars de chaque année, le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation garantie, ainsi que le terme de cet engagement. Si l'engagement est à durée indéterminée, il rappelle la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée. A défaut, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.

[**通貨・金融法典**]

通貨・金融法典313-22条（1984年3月1日の法律）

企業に対する融資を、自然人または法人による保証を条件として約束した与信機関は、毎年遅くとも3月31日までに、保証人に対する義務として、前年12月31日現在における主たる債務、利息、手数料、費用及びその他の従たる債務の額ならびに契約の期間を保証人に知らせねばならない。もし、契約が期間の定めのないものである場合には、与信機関は、いつでも解約をする権限があること及びその行使の要件について通知しなければならない。

前項の規定する方式が遵守されなかった場合には、この方式をとることを

翻訳（平野）

義務づけられている〔与信〕機関と保証人との関係において、前の通知から新たな通知がされるまでの間に発生した利息を失う。主たる債務者によって行われた支払いは、保証人と〔与信〕機関との間で、主たる債務の決済に優先的に充当されたものとみなす。

Les établissements de crédit ayant accordé un concours financier à une entreprise, sous la condition du cautionnement par une personne physique ou une personne morale, sont tenus au plus tard avant le 31 mars de chaque année de faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution, ainsi que le terme de cet engagement. Si l'engagement est à durée indéterminée, ils rappellent la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée.

Le défaut d'accomplissement de la formalité prévue à l'alinéa précédent emporte, dans les rapports entre la caution et l'établissement tenu à cette formalité, déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information. Les paiements effectués par le débiteur principal sont réputés, dans les rapports entre la caution et l'établissement, affectés prioritairement au règlement du principal de la dette.

【1989年7月6日の法律（LOI DITE MALANDAIN, MERMAZ TENDANT A AMELIORER LES RAPPORTS LOCATIFS ET PORTANT MODIFICATION DE LA LOI 861290 DU 23-12-1986）】

1989年7月6日の法律22-1条（1994年7月21日の法律による改正部分）

本編の適用にかかる賃貸借契約より生じる債務の保証が、期間の定めのないものである場合、または、保証期間が不確定期限である場合には、保証人

は、契約を一方的に解約することができる。解約は、当初の契約であろうと更新された契約であろうと、賃貸人が解約の通知を受けた際の賃貸借契約の期間満了時に効力を生じる。

保証人となる者は、賃貸借契約に規定されている賃料額、更新の要件を、明示的かつ明確に自分が契約をした債務の範囲及び性質を明らかにする手書きの記載、ならびに、前項を手書きで記載をして署名をしなければならない。賃貸人は、保証人に、賃貸借契約の写しを一部交付しなければならない。これらの方式違反の場合、保証は無効とされる。

Lorsque le cautionnement d'obligations résultant d'un contrat de location conclu en application du présent titre ne comporte aucune indication de durée ou lorsque la durée du cautionnement est stipulée indéterminée, la caution peut le résilier unilatéralement. La résiliation prend effet au terme du contrat de location, qu'il s'agisse du contrat initial ou d'un contrat reconduit ou renouvelé, au cours duquel le bailleur reçoit notification de la résiliation.

La personne qui se porte caution fait précéder sa signature de la reproduction manuscrite du montant du loyer et des conditions de sa révision tels qu'ils figurent au contrat de location, de la mention manuscrite exprimant de façon explicite et non équivoque la connaissance qu'elle a de la nature et de l'étendue de l'obligation qu'elle contracte et de la reproduction manuscrite de l'alinéa précédent. Le bailleur remet à la caution un exemplaire du contrat de location. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité du cautionnement.

1989年7月6日の法律24条（1994年7月21日の法律による改正部分）

本編の適用にかか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、支払い命令は、賃借人への命令の催告から起算して15日以内に、保証人に催告がされなければならない。これが怠られた場合には、保証人は、違約金及び遅延利息の支払いについて責任を負わない。

翻訳（平野）

Lorsque les obligations résultant d'un contrat de location conclu en application du présent titre sont garanties par un cautionnement, le commandement de payer est signifié à la caution dans un délai de quinze jours à compter de la signification du commandement au locataire. A défaut, la caution ne peut être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard.