

# 個人保証法改正の到達点

——民法改正前後の比較法的検討——

今村 与一

## I 何を問題とするか

日本では、民法制定当初から無方式の諾成契約とされてきた保証契約<sup>1)</sup>が、民法の現代用語化に伴う法改正（2004年、平成16年法律147号）により、「書面」で締結しなければその効力を生じない要式契約とされるようになった（446条2項・3項）。また、一定の範囲に属する不特定の貸金等債務を担保するため、

---

1) 保証人の属性によって保証契約を分類すれば、本稿が対象とする個人保証（A）と法人機関による法人保証（B）に大別される。さらに、個人保証を機能別に分類すれば、債務者が株式会社形態で有限責任となる場合でも、実質的にそれを無限責任化し、経営者責任を自覚させるための「代表者保証」（A—①）と、主債務者による履行の促進を眼目とした「第三者保証」（A—②）に分けられよう。ただし、これらの個人保証は、一部高利の事業者金融を除けば、債権保全機能はさほど大きくないと言われていた。この点、法人保証の場合は、保証契約の特徴とされてきた情宜性が認められず、「一時のつなぎ融資的」機能を果たしているとの見方もある。本稿では、中小企業の信用を補完し、「金融の円滑化」を図る公益的法人保証（B—①）、そして、債権者側の危険を分散し、いわば債権回収業務を分業化させた営利的法人保証（B—②）を取り上げることはできないが、それら法人保証固有の諸問題を軽視するものではない（椿寿夫・堀龍児・河野玄逸編『法人保証・法人根保証の法理——その理論と実務』商事法務、2010年を参照）。

法人以外の個人が根保証人となる場合は、被担保債権の限度額という意味での「極度額」の定めがなければ保証契約の効力を生じない効力発生要件とされるようになった。さらに、「債権法改正」と呼ばれた民法の大改正（2017 年、平成 29 年法律 45 号）では、貸金等債務を担保する場合に限らず、個人根保証契約一般について「極度額」の定めが効力発生要件とされるに至った（現 465 条の 2 第 2 項）。このほか、2017 年の「債権法改正」は、個人根保証契約を主要な対象として、事前に公正証書で保証人になろうとする者の意思確認を義務づける（現 465 条の 6）など、保証法全体の刷新を図った。

実際、過去十数年間の裁判例を概観しただけでも、保証契約の成否それ自体や保証人に対する責任追及の争いはあとを絶たず、金融実務上日常的に求められる個人保証が、立法的見地からも放置しがたい状況にあったことは衆目の一致するところである。そこで、本稿では、2017 年の民法改正前まで立ち返り、紛争事例を類型別に整理して個人保証の実態を分析し（Ⅱ）、ほぼ同時期に民法典改正があったフランス法と対比させながら、「債権法改正」の焦点となった民法改正前後の個人保証法の内容を検討し（Ⅲ）、その到達点を検証してみよう（Ⅳ）。

## Ⅱ 個人保証の実態

日本における個人保証の実態を知るためには、公表された裁判例だけでも相当数に上る紛争事例を分類・整理し、統計的処理を含めて丹念に検討する必要がある。しかし、ここでは、そうした本格的な研究を断念し、2017 年の民法改正前に現れた公表裁判例を類型化し、保証契約の成立そのものが争われたケース（1）、債権者の保証人に対する権利行使が制限されたケース（2）、保証債務の相続が問題となったケース（3）など、その中から抽出した典型的な事例を紹介し、必要な分析を加えるにとどめる。

## (1) 保証契約の成否をめぐる

以下に掲げる裁判例は、いずれも保証契約の成否をめぐる争いだが、保証人となる個人にとっては、どれもこれもきわめて深刻な事例ばかりである。

### 【1】東京高判平成 23 年 9 月 28 日金法 1943 号 126 頁

#### a. 事実

i) 原告 X 信用金庫 は、平成 16 年 (2004 年) 12 月 3 日、中古車販売業を営む A 有限会社との間で信用金庫取引契約を締結し、これにもとづき、以下の 5 つの貸付を行った。

貸付 1 平成 16 年 12 月 10 日 1000 万円

貸付 2 平成 17 年 4 月 26 日 1000 万円

貸付 3 平成 17 年 6 月 30 日 300 万円

貸付 4 平成 18 年 6 月 3 日 1000 万円

貸付 5 平成 18 年 8 月 17 日 1000 万円

ii) A 会社を設立した B は、その代表者であり、平成16年12月3日、現在および将来において A が負担する一切の債務につき、A と連帯して保証債務を負う旨を約した。また、B の配偶者であった被告 Y も、同日付けで A と連帯して保証債務を負う旨の包括根保証契約書 (本件保証契約書) が作成されており、その連帯保証人欄には、Y の署名・押印が見られる。貸付 1 について作成された金銭消費貸借契約証書の連帯保証人欄にも、Y の署名・押印が見られる。しかし、貸付 2 ないし 5 については、Y の署名・押印のある書面は作成されていない。なお、A 会社の設立後、平成 16 年 11 月 15 日付けで従前の B の債務を A が引き受ける旨の重疊的債務引受契約書が作成され、そこには、原債務の連帯保証人が引き続き保証債務を負う旨記載されているが、この点についての詳細は略。

iii) B は、平成14年頃から Y と同居していた自宅に戻ってくるのが少なくなり、同年7月30日、Y との間の離婚届を提出していたが、Y は、離婚届に署名・

押印したことはなく、平成18年になってその届出の事実を知った。

iv) X は、事実 i) 記載の貸付 1 ないし 5 の未払残元金および遅延損害金につき、Y の保証債務の履行を求めて本訴を提起した。

v) 原審は、X の請求を全部棄却した。X 控訴。

b. 判決要旨：控訴棄却（上告・上告受理申立て）

i) 本件保証契約書の「Y 名下の印影は Y の実印によるものではあるが、上記包括根保証契約書の Y 作成部分が真正に成立したものと推定することはでき」ない。

ii) 貸付 1 の書面が、「重疊的債務引受契約証書などとほぼ同時期に作成されたものであること、その後 Y は実印を B に預けていたことからすると、… Y 作成部分が真正に成立したものと認めることはできない。」

c. 分析

いわゆる保証否認をめぐる争われた裁判例は驚くほど多い。しかも、契約書の真正な成立をめぐる争いがそのうちの相当部分を占める。本判決は、私文書の真正な成立（民事訴訟法 228 条 4 項）に関し、本人の印章による押印→本人の意思→真正文書の成立という「二段の推定」を認めなかった事例判決と見られているが、この見方に対しては、Y の署名が自署であったかどうか、Y の実印が B に預けられていた理由は何かなど、いくつかの疑問<sup>2)</sup>が寄せられている。

取引実務の観点から見れば、債権者 X が、「保証人調書」などの文書を取りつけながら、肝心の Y の保証意思の確認については、もっぱら主債務者 A = B 任せであったことが問題であろう。一般に、日本の取引慣行のもとでは、証

---

2) 下村眞美・私法判例リマックス 46 号 (2013 年上) 125 頁。事実関係（特に波線部分）を素直に観察するならば、本件保証契約のためにわざわざ Y が B に実印を預けたといった経緯は認めがたいが、Y の署名が自署かどうかは明らかにされておらず、仮に自署でなくとも、「二段の推定」が働く余地があるとすれば、それこそが問題のように思われる。

書の書替えや新規の貸付のたびに保証人の署名・押印を求める気風に乏しく、融資開始当初の保証人がどこまで主債務者の負う債務を担保するのか、曖昧なケースが少なくないのではなからうか。これは、確実な証拠の保全が励行されず、「包括根保証」の名目で被担保債権の不明確な保証債務が許容されてきた現状への反省を迫るものである。

## 【2】東京高判平成 24 年 5 月 24 日判タ 1385 号 168 頁

### a. 事実

- i) A は、新潟市中央区内の商業ビル（本件ビル）を購入するため、平成 7 年（1995 年）6 月 23 日付けで B 銀行から 4 億 5000 万円の融資を受けた。この借入金のうち、2 億円について信用保証協会が保証し、残りの 2 億 5000 万円（本件貸付）については、A の兄被告 Y の保証を依頼することになった。
- ii) Y は、同年 6 月 10 日、秋田県内にあった自宅で A と B 銀行担当者 C からの来訪を受け、本件貸付により A が負担する一切の債務を保証する旨の連帯保証契約（本件保証契約）を同月 23 日付けで締結した。その当時、Y は、D 病院内科部長の地位にあったが、A の負債状況（約 2 億 3000 万円の債務を負い、毎月の返済額が 160 万円以上との事実）はもとより、「高収益物件」の謳い文句であった本件ビルが、B 内部の稟議書では、7490 万円の大幅な担保割れリスクを伴うものと認識されていた事実も知らされていなかった。
- iii) その後、B 銀行は、平成 11 年（1999 年）10 月に経営破綻し、平成 13 年（2001 年）5 月 14 日、本件貸付債権を原告 X（整理回収機構）に譲渡した。この債権譲渡につき、A は、同年 1 月 18 日付けで異議をとどめずに承諾した。この際、Y も当該債権譲渡承諾書に署名・押印したとされる。
- iv) A は、平成 14 年（2002 年）5 月 20 日以降、本件貸付についての約定返済金の支払いを怠った。そして、X が本件ビルの競売を申し立てた結果、平成 17 年（2005 年）1 月 14 日に不動産競売開始決定があったが、最終的には、平成 19 年（2007 年）2 月 2 日、A が、本件ビルを 1 億円で売却することに

同意した。

v) X は、Y に対し、本件保証契約にもとづき、残元金、未払利息および遅延損害金の合計額 1 億 4999 万余円の支払いを求めて本訴を提起した。第一審では、Y による錯誤無効等の主張が排斥され、X の請求が全部認容されたため (新潟地判平成 23 年 3 月 2 日金判 1401 号 44 頁)、Y が控訴。

b. 判決要旨：原判決取消し、請求棄却 (確定)

i) 「Y 自身は給与所得者で、仮に 2 億 5000 万円もの保証債務の履行を迫られた場合にはその履行の見込みがなかったのであるから、いかに主債務者である A との間に兄弟関係があるとしても、そのような巨額の保証契約に直ちに署名押印するというようなことは、通常であれば考えにくいところであり、Y が、同日、これに応じたのは、C が、『10 億の物件が 4.5 億で買える』、『(控訴人が保証する) 2.5 億も、物件がちゃんと残る』、『お兄さんには一切迷惑がかからない』、『大丈夫、大丈夫』などと発言したことにより、仮に、A が債務を履行しなかったとしても、貸付額をはるかに上回る十分な担保物件があるので、B が連帯保証人の責任を追及するような事態には至らないと考えたことによる」。そうすると、Y は、その誤信した事実を動機として本件保証契約を締結したものであり、Y が誤信した事実、他方当事者である B 銀行の C が積極的に発言した事実であるから、当事者間で Y の動機の表示があったことは明らかである。したがって、本件保証契約は、「Y において表示された動機に錯誤があったから、要素の錯誤により無効である」。

ii) A は、本件貸付債権の譲渡について異議をとどめない承諾を与えており、Y も引き続き A と連帯して保証債務を負う旨の書面に署名・押印したが、これは、「保証債務の債権譲渡について異議をとどめない承諾をしたとみることはできない」。また、仮にそれに当たるとしても、異議をとどめない債務者の「承諾当時、債務者がその無効事由を知らず、無効の主張をすることが期待できなかったときにまで、無効の抗弁を譲受人に主張できなくなると解するのは相当でない。」したがって、Y が、X に対して本件保証契約の無

効を主張することは妨げられない。

### c. 分析

主債務者の弁済資力や他の担保の存在について事実誤認があったとする保証人の主張により、保証契約の錯誤無効が争われる事件も非常に多い。しかし、現実に錯誤無効の主張が認められることは少ない。その数少ない先例となった本件では、主債務者 A、むしろ債権者側の C の唐突な申入れに対し、戸惑いながらも応じてしまう保証人の心理が、Y の主張事実からよく読みとれる。このような危険は、保証契約の「要式化」の徹底によって解消されるのだろうか（2017 年の民法改正によって新設された 465 条の 6 以下）。契約締結時の説明義務および情報提供義務を債権者に課そうとした改正案<sup>3)</sup>は、どこまで有効な手立てとなるのだろうか。少なくとも本件訴訟が争われた当時、「守秘義務」を理由とする金融機関の抵抗には根強いものがあつた<sup>4)</sup>。

ところで、B から X への本件貸付債権の譲渡に伴う Y の承諾が、2017 年改正前の民法旧 468 条 1 項の異議をとどめない承諾には当たらず、そうでないとしても、抗弁切断の効果を生じないとした本判決の判断はなお不分明さを残している<sup>5)</sup>。

---

3) 債権者の説明義務は、法制審議会民法（債権関係）部会「民法の改正に関する中間試案」（2013 年 2 月 26 日）第 17、6（2）まで残っていたが、同部会「民法の改正に関する要綱案」（2015 年 2 月 10 日）では、情報提供義務のみとなり、これが 2017 年改正後の民法 458 条の 2 および 3 として新設された。

4) 山田希「保証人の錯誤と異議なき承諾」銀行法務 21、759 号 23 頁。

5) 同前 24-25 頁。

## (2) 保証人に対する権利行使の制限

### [3] 大阪高判平成 18 年 10 月 4 日金判 1275 号 32 頁

#### a. 事実

i) 医師免許を有する A は、昭和 56 年 (1981 年) 8 月 31 日、B 銀行との間で銀行取引約定を締結し、居住用マンションの購入や診療所開設、不動産投資等の資金を用立てるため、昭和 62 年 (1987 年) から平成元年 (1989 年) にかけて四度にわたる融資を受けた。

第 1 貸付 昭和 62 年 9 月 28 日 1240 万円

第 2 貸付 平成元年 9 月 28 日 192 万円

第 3 貸付 同年 12 月 20 日 1 億円

第 4 貸付 同年 12 月 20 日 5700 万円

そして、上記銀行取引約定の締結にあたり、A の配偶者であった被告 Y は、現在および将来において A が B 銀行に対して負担する一切の債務を包括的に保証する旨を合意 (本件包括根保証契約) したとされる。なお、Y もまた、医師免許を有していたが、月収 22 万円程度の D 大学医学部助手であり、昭和 63 年 (1988 年) 3 月 10 日には、A との協議離婚の届出をしていた。

ii) C 信用保証会社は、第 1 ないし第 4 貸付にあたって A の委託を受け、これらの貸付により A が B に対して負うべき債務をそれぞれ連帯保証した。

iii) Y は、昭和 62 年 10 月 7 日、B 銀行のため、Y 所有の土地・建物上に極度額 4000 万円の根抵当権を設定した。

iv) A は、平成 15 年 (2003 年) 7 月 18 日付けで破産を申し立てた結果、同年 8 月 4 日、破産宣告を受けた。

v) C 信用保証会社は、B 銀行から保証債務の履行を求められ、同年 6 月 16 日、残元金等を代位弁済し、同額の求償債権を取得した。その後、担保不動産の競売等により債権回収が進み、C の求償債権は合計 7694 万円余となった。

vi) 原告 X は、C から Y に対する債権管理・回収業務の委託を受け、他の保

証人との頭割りの負担部分である2分の1相当額（3847万円余）ほか遅延損害金の支払いを求めて本訴を提起した。第一審が、Xの請求を全部認容したので（大阪地判平成17年10月6日金判1275号43頁）、Y控訴。

b. 判決要旨：原判決変更、一部請求認容（確定）

本件包括根保証契約の不成立、錯誤による無効というYのいずれの主張も認められないとしながら、その成否とは別に、極度額の定めを有効要件とする民法改正後の465条の2第2項の趣旨をその施行前の本件においても十分に考慮するならば、「本件包括根保証契約によるYの保証債務は、信義則によって制限され、第3貸付および第4貸付には及ばない」との判断を示す。そうすると、Yは、第1・第2貸付の求償債権相当額762万円の2分の1、381万円余の保証責任を負うというのである。

c. 分析

【1】と同様、主債務者が婚姻中の配偶者を保証人として立てた事例である。当初のYの保証意思は、Aの開業資金の借入れなどを担保するつもりではなかったか。しかし、それにしてもその保証債務の範囲は曖昧である。本判決は、第1ないし第4貸付の実施前後においてBからYにその事実を連絡した形跡がなく、包括根保証契約に関する事前の説明も尽くされていなかったとして、債権者が果たすべき信義則上の義務を暗示している。民法465条の2第2項の新設に加え、そうした義務違反が、同じ信義則による保証債務の制限をさらに説得的に導いたものと見られる<sup>6)</sup>。

---

6) 保証債務の制限と保証責任の制限を区別する必要性については、滝澤孝臣「包括根保証に係る保証人の債務ないし責任の制限をめぐる裁判例と問題点」、『判例展望民事法』第1巻、判例タイムズ社、2005年、22頁以下。

#### [4] 最判平成 22 年 1 月 29 日判時 2071 号 38 頁

##### a. 事実

- i) A 社の財務部門を法人化して設立された X 社は、同じ A 社企業グループに属する C 社 (人材派遣・業務請負業) の神戸支店を独立させ、同じ A 社グループの D 社から全額出資を受けた B 社との間で、平成 17 年 (2005 年) 5 月 2 日、B 社が 400 万円を借り入れる旨の金銭消費貸借契約 (利息年 18%、遅延損害金年 25%、同月以降平成 18 年 2 月まで各月末利息付きで元金分割返済) を締結した。
- ii) Y は、平成 15 年 (2003 年) 6 月頃から C 社神戸支店でアルバイトをするようになり、平成 16 年 11 月、実働 3 名の B 社が設立された際には、その正社員となったばかりで営業部長の肩書を与えられた。その後、強い働きかけがあり、翌年 3 月 1 日付けで同社の代表取締役役に就任した Y は、同年 5 月 2 日、X との間で i) 記載の借入金債務を連帯保証する旨の契約 (本件保証契約) を締結した。
- iii) Y は、ほどなく B 社の代表取締役を辞任したい旨の通知書を送付し、B 社は、同年 11 月頃事業を停止した。
- iv) X は、Y に対し、保証債務の履行を求めて本訴を提起し、原審は、X の本訴請求を全部認容した。Y から上告受理申立て。

##### b. 判決要旨：破棄自判

X の Y に対する保証債務の履行請求は、「わずかの期間同社の代表取締役役に就任したとはいえ、経営に関する裁量をほとんど与えられていない経営体制の下で、経験も浅く若年の単なる従業員に等しい立場にあった Y だけに、同社の事業活動による損失の負担を求めるものといわざるを得ず、Y が同社の代表取締役役に就任した当時の同社の経営状況、就任の経緯、X の同社に対する金員貸付けの条件、Y は本件保証契約の締結を拒むことが事実上困難な立場にあったことなどをも考慮すると、権利の濫用にあたり許されない」。

##### c. 分析

竹内行夫裁判官は、企業管理の合理化・効率化、ひいては経費節減にもつながるから、本件のような経営部門別の独立法人化の「システム自体を不当なものであると考えるべきではない」と補足意見を述べるが、いかがなものか。本件を形式的に分類すれば、「経営者保証」に属することになるが、その不当性は否みがたい。個人保証の中でも「経営者保証」だけを一律に例外扱いすることの是非が問われる一例である。

### (3) 保証債務の相続

#### [5] 大津地判平成 23 年 5 月 27 日判タ 1365 号 146 頁

##### a. 事実

- i) A は、平成 2 年（1990 年）1 月 16 日に死亡し、亡 A の妻 X<sub>1</sub> と長男 X<sub>2</sub> が亡 A を相続した。
- ii) 債権回収業者である被告 Y は、平成 22 年（2010 年）6 月 18 日、X らに対し、「債権譲り受けのご案内」と題する書面を送付した。その内容は、かつて亡 A が取締役を務めていた C 建設会社を主債務者とする手形貸付上の債権（債権残高約 21 億円、本件債権）を原債権者 B 銀行から Y が譲り受けたというものであり、X らが保証人の相続人の地位にあるとして、そこには、振込先として Y 名義の預金口座番号まで記されていた。また、同書面は、債務弁済の意思があるか否かの回答書のほか、家族関係、年間家計支出、資産・負債状況についての個人調査票を 2 週間以内に返送するように要求するものもあった。
- iii) X らの問い合わせに対し、Y は、昭和 63 年（1988 年）6 月 29 日、亡 A が C 社の保証人となった包括根保証約定書の写しを送付してきた（本件保証契約）。C 社は、平成 14 年（2002 年）12 月 26 日に破産宣告を受けており、その破産手続において B 銀行の債権届出があったので、平成 18 年（2006 年）4 月 5 日の最後配当では、その配当表の中で B 銀行の債権合計 22 億円が「配当に加えるべき債権」とされ、合計約 3804 万円が異議なく配当されていた。

iv) X らは、上記 ii) の書面の送付が、現実に存在しない債権の請求であり、Y の行為態様が社会通念に照らして著しく相当性を欠いて不法行為を構成すると主張し、各 100 万円の慰謝料および弁護士費用の支払いを求めて本訴を提起した。

b. 判決要旨：請求棄却（控訴）

i) 包括根保証契約は、根保証人の死亡により、その法的地位が相続されることはないが、その死亡時の保証債務額については元本が確定し、確定した保証債務を相続人が承継することになる。本件債権は、B の手形貸付において定期的に手形が書き替えられていたものであり、A 死亡当時にすでに存在しており、C の破産手続による配当表にも記載があるから、確定判決の効果を伴っており、時効消滅していない<sup>7)</sup>。

ii) 本件債権は、書面送付当時に存在していたのであり、主債務者への譲渡通知を欠いたままその履行を請求しても、違法不当と評価されることはない。本件の場合に送付された書面は、債権の請求に当たらず、行為態様が社会通念に照らして著しく相当性を欠くものでないから、不法行為は成立しない。

c. 分析

判決要旨 i) は、最判昭和 37 年 11 月 9 日民集 16 卷 11 号 2270 頁が示した判例の立場を確認するものである。本判決では、不法行為の成立を認めないという消極的判断にとどまったが、反対に Y の側から X の保証債務の履行を迫る訴えが提起されるとしたら、どのような判断になるのだろうか。やはり、本件でも、「経営者保証」の位置づけ——個人保証としての法的保護を必要とするか否か——が問われている。

---

7) 2017 年の民法改正前では、破産手続参加は時効の「中断事由」とされていた。この破産手続において確定判決または確定判決と同一の効力が生じ、当該権利が確定したときは、破産手続終了時から新たに時効が進行することとなる（同年改正後の現行民法 147 条 2 項を参照）。

#### (4) その他

不動産賃借人の賃料債務等を担保する個人保証、請負契約における個人保証など、金融取引以外でも個人保証が機能している場面があり、保証を伴う取引の種別ごとの分析検討も必要と考えられるが、ここでは省略せざるをえない。

#### (5) 個人保証の実態からみた問題点

以上の限られた事例から、どのような個人保証の問題点が見えてくるか。思いつくままに主要なものを列挙してみよう。

##### i) 保証意思の曖昧さ

日本では、【1】の事例のように、そもそも保証人とされた者が保証人になる意思を有していたかどうか疑わしい場合が少なくない。保証契約の当事者、債権者と保証人となる者が対面で合意を交わす実務慣行すら定着していない。【2】は、債権者側の担当者と保証人となる者が相対して保証契約を締結した事例だが、そこでの直接のやりとりが錯誤無効の主張の決め手となった。しかし、それは例外的事例に属するであろう。また、【3】の事例のように、保証人となる意思はあっても、保証債務の範囲が定かでない場合も少なくないように思われる。これら二重の意味での保証意思の曖昧さが第一の問題点である。

2004年改正後の民法446条2項は、「書面」の要求により、保証契約一般を要式行為としたが、それだけでは何の問題解決にもならない<sup>8)</sup>。では、2017年の民法改正(465条の6以下)は、従来の保証契約の実務を見直し、保証意思を明確化する契機となっているのだろうか。

##### ii) 根保証への過度の依存

【3】の事例では、主債務者と銀行の間の取引開始当初にその配偶者が同意した包括根保証契約の効力が、その後の事情を問わず、8年後の融資にも当然に

---

8) 『我妻・有泉コンメンタール民法』第8版、日本評論社、2022年、910-911頁。

生きているという前提で保証債務の履行が求められた。

このような包括根保証契約の問題性は、「極度額」の定めを有効要件とする民法改正（465 条の 2 第 2 項）によって解消されたのだろうか。保証債務額の上限を明示するだけでなく、たとえば、「債務者との特定の継続的取引契約」など「一定の範囲に属する不特定の債権を…担保する」（民法 398 条の 2 第 2 項および 1 項）根抵当権に倣い、被担保債権の発生原因を限定する必要はないのだろうか。

iii) 保証人の弁済資力と被担保債権額の著しい不均衡

【2】は、高額所得者と見られる個人を保証人とした事例ではあったが、常識的に考えれば、その個人の弁済資力をはるかに超えた被担保債権額であるにもかかわらず、原審では、保証契約の有効性自体は疑われず、保証債務の履行請求が全部認容された。

仮に保証契約の効力を争うことができない場合であっても、【3】の控訴審判決が示したように、保証債務ないし保証責任を減縮させる方途はないものだろうか。

iv) 「経営者保証」の内実とその法的保護の必要性

【4】は、親会社の赤字補填のために「経営者保証」が悪用された例外的事例に見えるが、同種の保証の中には、自由度の高い機関保証と法的保護の必要性の高い個人保証の間に位置する中間的な場合があることを教えてくれる。「経営者保証」として一括され、法的保護の対象外とされた個人保証の内実についても検討の余地がないだろうか。

v) 個人保証人の既存債務の相続

【5】は、旧会社社員の残した特定の保証債務が相続された場合の恐ろしさを物語っている。このような問題は、相続法の次元で対処するほかはないのだろうか。

### Ⅲ 個人保証法改正の比較法的検討

日本では、戦前以来、主債務者が負う債務の一切切を無制限に担保する包括根保証が当たり前のように行われ、極度額を有効要件とする所要の民法改正を経たのちも、根保証への過度の依存が続いていることはすでに見たとおりである。だが、以下において比較の対象とするフランス法の場合は、まず、この点で事情を異にする。

保証債務は、主債務者が負う債務を担保するものだから、その被担保債務に従属するという意味での付従性の原則 (*principe de l'accessoire*) に服している。保証は、有効な債務についてのみ存在しうるのであり (2021 年改正後のフランス民法典 2293 条 1 項)、主債務者が負うべき債務の範囲を超えることはなく (同法典 2296 条)、弁済等によって主債務が消滅すれば、保証債務も当然に消滅する。ここまでは、日本法と同様と考えてよいけれども、最後の消滅における付従性は、フランス法では、日本法より厳格に解されているから、「一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約」 (日本民法 465 条の 2 第 1 項) という意味での根保証は認められないことに注意しなければならない。フランス法でも、将来発生が見込まれる複数の債務を担保する保証<sup>9)</sup> は認められるが、この保証によって担保されるのは特定の債務か特定可能な債務であり (2021 年改正後のフランス民法典 2292 条)、発生、消滅のたびに被担保債務が入れ替わり、文字どおり不特定の債務を担保する根保証とそれとを混

---

9) 将来債務の保証は、フランスでも広く行われており、会社法人を主債務者として経営者または有力な共同出資者がその保証人となる場合がそうであるように、主債務者と保証人の間に特別の関係があることを示している。「そのような特別の関係が存在しないときは、保証人が担保する債務の発生や増加を自ら制御することはできないから、この保証は常軌を逸したものとなる。これを無力化するために裁判所が全力を尽くすのである。」 (L.AYNÈS, P.CROCCQ ET A.AYNÈS, *Droit des sûretés*, 15<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2021, n°142)

同してはならない。

## (1) 保証契約の要式化

さて、2017 年の民法改正に至る審議過程を振り返れば、特に日弁連をはじめとする弁護士界から、個人保証の原則的禁止を訴える声のあったことが想起される。いかに個人保証の現実が全国各地の司法の最前線で問題視されていたかを物語るものである。

しかしながら、あえて誤解を恐れずに私見を述べれば、単純な個人保証原則禁止 = 無効論は、法を変えれば世界も変わる式の「法学的世界観」に陥っているように思われる。仮に個人保証が、一部の例外を除き、法制度上廃止されたとしても、たとえば、2017 年の民法改正によって明文化された債務引受け (470 条以下) など、取引実務上それに代わるものがいくらかでも控えている。諸悪の根源を個人保証法制度一般に求めるのはたやすいが、前述した個人保証の幾多の問題点 (Ⅱ (5)) は、日本法に固有の側面、とりわけ取引慣行に起因するところが大きいと考えられる。

### a. フランス法の場合

現に、日本法の母法に当たるフランス法においては、同様の発想は見られない。しかし、民法典の原初規定、旧 2015 条<sup>10)</sup> では、諾成・無方式とされている。

---

10) 民法典旧 2015 条 (2021 年改正後の現行 2294 条に対応) は、「保証が推定されることはない。保証は明示的 (expres) でなければならず、その範囲は、保証契約における限度を超えることができない」となっていた。保証契約は、諾成・無方式とされつつも、通常、保証債務額 1,500 ユーロを超える場合がほとんどだから、その債務の存在は文書によってしか証明することができない (フランス法独自の書証主義については、今村『意思主義をめぐる法的思索』勁草書房、2018 年、第三章を参照)。つまり、証拠法の次元で書面が必要とされる。しかも、その書面には、本条により、保証意思が明示されなければならないというわけである。「保証の存在を証明するためのあらゆる推定の排除は、保証責任の厳しさに対する当然のカウンター・バランスである。」(Ph. THÉRY et Ch. GIJSBERS, *Droit des sûretés*, LGDJ, 2022, n°21)

た保証契約が、1980年代の判例、さらにこれを受けた特別法により、個人保証人の法的保護を目的として要式契約化、形式主義的傾向を強めるようになった。

その口火を切った破毀院民事第一部は、「民法典 1326 条<sup>11)</sup>および 2015 条(いずれも 2017 年改正前の旧規定——引用者)を組み合わせれば、手書きによる契約書面の記載に関する法の要請は、単なる証拠法規範ではなく、保証人の保護を目的とするもの」<sup>12)</sup>だから、十分に明示的な手書き記載を欠いた保証契約は無効になると解した。ところが、破毀院内部でも商事部の反対があり、一部学説の手厳しい批判を受けたため、破毀院は、その後に判例変更を余儀なくされた<sup>13)</sup>。

それでも、保証契約の形式主義化の流れが止まることはなかった。

---

11) 2017 年改正前のフランス民法典旧 1326 条に対応する現 1376 条は、「一方の当事者のみが、もう一方の当事者に対し、一定額の金銭を支払うか、または代替物を引き渡す債務を負担する旨の私署証書は、この債務負担を引き受ける者の署名とともに、その金額または分量を文字と数字で債務者が自ら書いた記載 (mention, écrite par lui-même) を伴うのでなければ証拠とならない」と規定している。本判決当時は、電子媒体の文書を書証として公認する 2000 年の民法典改正前であり、「自ら書いた記載」の文言は「自らの手で (de sa main) 書いた記載」となっていた。この片務契約証書の「手書き記載 (mention manuscrite)」方式は、電子文書が常態化した現在でも生きており、債務者本人によってのみ実行可能な電子形態での書き込み (apposition) であることが担保されれば、当該方式を満たしたものとされる (2017 年改正後の民法典現 1174 条 2 項)。当該方式を欠いたか、その不備があるときは、書証の端緒 (commencement de preuve par écrit) (この概念については、今村・前掲書 115-116 頁) として補強証拠が必要となる。

それにしても、どうしてこれほどに手の込んだ方式が必要とされるのか。その起源は、白紙委任の濫用を防止するフランス古法にまで遡ると言われるが、保証を含めた片務契約について私署証書を作成する場合は、債権者に交付される単一の原本しか作成されないの、「手書き記載」は、債権者による証書改ざんの危険から債務者を守ることにその狙いがあった。

12) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 juin 1987, *Bull. civ.* I, n°210.

13) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 nov. 1989, *Bull. civ.* I, n°348.

まずは、1989 年 12 月 31 日の法律により、個人保証は、消費信用、不動産信用に関して要式契約とされ、次に、2003 年 8 月 1 日の法律により、要式契約化は、「職業上の債権者 (créancier professionnel)」<sup>14)</sup> に対する個人保証一般へと拡大した。いずれの規定も消費生活法典 (Code de la consommation) 中に統合され、同法典に見られる「手書き記載」は、念入りにもその書式まで法定されていた<sup>15)</sup>。

2021 年 9 月 15 日のオルドナンスによる今世紀二度目の債権担保法改革<sup>16)</sup> は、関係条文の散乱状態に終止符を打ち、民法典の中で保証人保護の諸規定 (①「手書き記載」、②情報提供義務、③警告義務、④比例原則) を再編し、個人・法人保証全体に共通する適用基準を明確にするものとなった。そして、同年改正後の民法典新 2297 条は、従来の形式主義を大幅に簡素化し、以下のとおり定める。すなわち、「個人保証人は、債務者が債務不履行に陥った場合に、債

---

14) ここでいう「職業上の債権者」は、金融機関に限らず、「職業活動の枠内で生じる債権を有する者」であり、つまるところは「債権者となる職業人」を意味する (Ph.SIMLER et Ph.DELEBECQUE, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2023, n°118)。日本法でいう「事業者」に当たると考えて差し支えない。

15) 試みに、消費生活法典 L.341-2 条 (2016 年改正後の L.331-1 条) を以下に掲げよう。消費生活法典 L.341-2 条「私署証書により、保証人として職業上の債権者に対する債務を負うすべての自然人は、自己の署名に先立ち、手書きのみによって以下の記載をしなければならない。これに反すれば、その保証契約は無効となる。《X…の保証人となり、…の金額の限度内において元本、利息および…遅延損害金の支払いを担保すべく、私は、X…が自ら支払いに応じないときは、自己の収入および財産を責任財産として、支払うべき金額を償還するものである。》」

16) Ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés. 今世紀一度目の債権担保法改革 (2006 年 3 月 23 日のオルドナンス) は、新設した第四編に保証契約に関する諸規定を移動させたが、その内容には手を付けず、もっぱら物的担保に関する法改正に専念した。2006 年の立法改革については、今村「変動するフランス物的担保法制の現状：2006 年民法典改正前後の点描」(原田純孝先生古稀記念論集『現代都市法の課題と展望』日本評論社、2018 年、205 頁以下) の参照を乞う。

務者が債権者に支払うべき債務を、その全部が文字と数字で表示された主債務および付随債務の総額の限度内で、保証人として債権者に弁済すべき責任を負う旨を自ら記載するものとし、これに反すれば、その保証債務は無効となる。」こうして、「手書き記載」の規定は、相手方が職業上の債権者であるか否かを問わず、すべての個人保証人に適用されることとなった（このため、消費生活法典の関係条文は全部廃止）。ただし、保証契約につき、公証人によって公署証書が作成され、または弁護士の副署付き（contresigné）私署証書が作成されたときは、2297条の「手書き記載」は必要とされない（民法典1369条3項、1374条3項）。「手書き記載」の存在理由は、個人保証人に対し、保証債務がどのようなものか、その責任がどこまで及ぶかを自覚させることにあり、法律専門職が関与すれば、その助言義務の履行により、保証人の自覚が促されると考えられるからである<sup>17)</sup>。

#### b. 日本法の場合

2017年の民法改正は、フランス法の動向とも重なり、個人保証人保護のための要式契約化を一挙に推し進める規定を設けた。同年改正後の民法465条の6以下の「保証意思宣明公正証書」と呼ばれるのがそれである。新設された465条の6第1項によれば、「事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約は、その契約の締結に先立ち、その締結の日前1箇月以内に作成された公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思表示していなければ、その効力を生じない。」これにより、主債務者が事業用資金の融資を受けるため、その担保として個人が保証契約を締結する場合は、これに先立ち、保証人になろうとする者（予定者）の保証意思をその締結日前1箇月内に確認する公正証書の作成が、当該保証契約にとって必須の有効要件と

---

17) Cf. THÉRY et GJSBERS, *op.cit.*, n°33, p.47.

されることになった。同条 2 項は、普通保証、根保証の区分に従い予定者が公証人に口授すべき事項を法定し、①予定者の口授→②公証人の口述筆記、読み聞かせまたは閲覧→③予定者の署名・押印→④公証人の署名・押印という新たな公正証書の作成方式を定めている。

一見して公正証書遺言の作成方式（民法 969 条）に倣ったものだが、保証は、単独行為でない以上、公正証書作成後の契約締結までその効力を生じることがないのは言うまでもない。にもかかわらず、保証契約本体ではなく、あえて保証の意思表示のみを公正証書で確認することにした立法趣旨は、この公正証書が執行証書として用いられることへの強い懸念<sup>18)</sup>を払拭するためであったのか。また、「保証意思宣明公正証書を作成する機会を利用して、保証契約を締結して執行証書を作成すること自体は、法律上の禁止規定はないとはいえ、保証意思宣明公正証書を作成する目的に逆行しており、公証人実務として望ましくない<sup>19)</sup>と、釘を刺すようなコメントも見られるが、裁判なしに保証人の財産差押えが可能となる「公正証書被害」に対する警戒心は、立法関係者にも共有された現状認識になっているかのようである。

ここでは、保証契約ごとの個別具体的な内容を適正化するといった公証人の積極的役割はおおよそ期待しがたい。公証人の職務として、違法・無効の法律行為を公正証書にしないための「適法性審査」<sup>20)</sup>が執行力付与の裏づけでなければならぬはずだが、必ずしもそうならない公証実務の現実をあるがままに受容し、公証人に対し、保証という法律行為の前段階でのきわめて限局された関与を課すにとどまっている。この場合、保証人となる本人以外の者によ

---

18) 全国クレサラ・生活再建問題対策協議会拡大幹事会「『公正証書保証』及び『消費貸借』の規律に反対する決議」消費者法ニュース 104 号（2015 年 7 月）235 頁以下。

19) 内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権』第 4 版、東京大学出版会、2020 年、440 頁。

20) この基本概念については、今村「日本の公証人法——制度と実務の両面からみた問題点」現代消費者法 41 号（2018 年 12 月）53-54 頁。

る代理嘱託（公証人法 32 条）が許されないのはもちろんとして、保証契約の相手方債権者も主債務者も不在の中で確認される「保証意思」は一体どれくらい現実味を帯びたものだろう<sup>21)</sup>。それでも、公証人は、予定者から事前に提出された「保証意思宣明書」（保証の種別に応じて複数の書式あり）と予定者の口述内容を照らし合わせつつ、当該保証契約に関する予定者の理解度、保証人としてのリスクの自覚を確かめることは期待してよいだろうか。しかし、何らかの疑義が生じて、必要な説明を受けるべき債権者等は同席しないのだから、保証意思を表示する予定者への公証人の助言も一般的抽象的なものとならざるをえないだろう。

なお、この新たな形式主義の適用除外として、主債務者＝法人の理事・取締役・執行役等（民法 465 条の 9 第 1 号）や、主債務者＝個人が行う事業に現に従事する配偶者（同条 3 号）が拳がっているが、裁判例でも類似の事例が見られるだけに、一律の例外扱いが妥当か否か、今後の推移を見守る必要がある。

## (2) 債権者または主債務者に課される情報提供義務

主債務者の信用状態は、保証人になろうとする者がその意思を形成するうえで決定的な判断材料となるものである。保証契約時に主債務者がすでに信用破綻の状態に陥っていたとすれば、一体誰が好き好んでその保証人になるであろう。しかし、フランス法でさえも、一般的には、保証人への情報提供を債権者に義務づけることに対しては消極的であったと言われる。実際、債権者が、保証人よりも主債務者に関する情報を得ているとは限らないからである<sup>22)</sup>。

---

21) 日本公証人連合会 HP ([http://www.koshonin.gr.jp/notary/ow05\\_2/5\\_2q03](http://www.koshonin.gr.jp/notary/ow05_2/5_2q03)) によれば、公証人の面前で保証意思を宣明するに際しては、予定者が「主債務者や債権者から不当な干渉を受けないようにするため、主債務者や債権者には同席させないようにしています」とある。本来、公証人関与の効用は、公平無私立場から一方当事者の「不当な干渉」を排除することにあると考えられるが、公証人の面前でもそのような事態は防ぎきれないということだろうか。

a. フランス法の場合

けれども、2021 年の民法典改正は、「事情に通じていない保証人（cautions non avertis）」を個別的に救済するための判例法理であった警告義務（devoir de mise en garde）を共通法規範にまで格上げした。同年改正後の民法典 2299 条は、「主債務者の負債がその者の資金力（capacités financières）に適合しないときは、職業上の債権者は、個人保証人に対して警告すべき義務を負う。/ この義務を怠ったときは、債権者は、保証人が被った損害を限度として保証人に対する自己の権利を失う」と規定する。これは、職業上の債権者にとってみれば、「一種の職業倫理」<sup>23)</sup>として正当化される。

同じ職業上の債権者は、個人保証人に対し、被担保債務の推移につき、毎年 3 月末までに前年 12 月 31 日時点での主債務、利息その他の付随債務の総額を知らせよう義務づけられ（2021 年改正後の民法典 2302 条）、さらに、主債務者の信用破綻についても、弁済期に当たる月の最初の異常事態時に知らせよう義務づけられる（同法典 2303 条）。そして、これらの情報提供義務に反すれば、当該債権者はその期間中の利息および違約金の権利を失うものとされる。

b. 日本法の場合

もう一方の日本では、2017 年の民法改正により、事業のために主債務者が負担する債務一般について保証または根保証を個人に委託する場合は、債権者ではなく、主債務者が、その委託を受ける者に対し、自己の信用状態に関する情報（①財産および収支の状況、②主債務以外に負担している債務の有無、その額および履行状況、③主債務の担保として他に提供するものがあるときは、その旨および内容）を提供すべき義務を負うことになった（同年改正後の 465

---

22) Ph.SIMLER, *Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires*, 5<sup>e</sup>éd., LexisNexis, 2015, n°428, p.440 ; M.CABRILLAC, Ch.MOULY, S. CABRILLAC et Ph.PÉTEL, *Droit des sûretés*, 11<sup>e</sup>éd., LexisNexis, 2022, n°333.

23) L.AYNÈS, P.CROCQ et A.AYNÈS, *op.cit.*, n°211.

条の10)。したがって、主債務者が事業のために貸金等債務を負担し、その担保として個人が保証または根保証契約を締結する場合は、主債務者から上記の情報提供を受けることを前提として「保証意思宣明公正証書」が作成される。公証人は、保証人になろうとする予定者が事前に提出した「保証意思宣明書」により、主債務者から情報提供があったかどうかを確認したうえで証書を作成するのである。とすれば、主債務者による情報提供がないときは、公証人は証書作成の嘱託を拒むことになるであろうか（公証人法3条）。

これとは別に、主債務者からその信用状態に関する上記①ないし③の情報提供がなく、または事実と異なる情報提供があったため、事実誤認によって保証人となった者は、債権者がそうした事情を知っていたときに限り、自ら締結した保証契約を取り消すことができる（465条の10第2項）。個人保証人にとっては、錯誤や詐欺を原因とする意思表示一般の取消し（（2017年改正後の民法95条、96条）、消費者契約法の実事誤認等を原因とする取消し（同法4条））に加え、保証契約固有の新たな取消権が認められ、法的保護の厚みを増したかに見えるが、相互に競合する適用可能性は未知数である。むしろ公証人によって「保証意思宣明公正証書」が作成される場合には、錯誤・詐欺による取消しの主張が封じられることにならないか。個人保証人の意思確認のために公証人の出番を設けることは、決して手放しで歓迎されるべき事柄ではない。

ところで、主債務の履行状況に関する受託保証人（この場合、個人のみならず、法人を含む）への情報提供は、日本法でも債権者に対して義務づけられる（2017年改正後の民法458条の2）。ただし、この情報提供は「保証人の請求があったとき」に限られるから、ここでは、保証の災禍のひとつとされる「忘却」、つまり、保証人であるのを忘れた頃に責任追及を受けることがないよう、債権者をして注意喚起させる意味合い<sup>24)</sup>は含まれていない。また、主債務者が期

---

24) *Ibid.*, n°200.

限の利益を喪失したときは、債権者は、法人を除く個人保証人に対し、その期限の利益喪失を知った時から 2 か月以内にその旨を通知すべき義務を負うことになった。そして、この期間内の通知を怠った債権者は、期限の利益喪失時から現に通知するまでの間に生じた遅延損害金にかかわる保証債務の履行を請求することができないとされている（2017 年改正後の民法 458 条の 3）。こうした通知が、保証人の側で期限の利益を回復する機会になれば、結果的に債務不履行の回避につながり、債権者が情報提供義務を誠実に履行する動機づけにもなるであろう。

### （3）個人保証人の債務ないし責任の制限

II で紹介した裁判例【2】・【3】においても、個人保証人の弁済資力をはるかに超える保証債務が問題となり、【2】は、錯誤無効の主張を認めて保証契約の効力そのものを否定したのに対し、【3】は、信義則の適用により保証債務の範囲を制限するという解決に落ち着いた。何が両者の分岐点となったのか、それぞれの事案に即して見きわめることが肝要だが、一般に、要式化した保証契約の要式不備のほかその効力を争うことが困難になれば、後者の解決に比重がかかるのは必定であろう。

現に、日本法の場合にも、中間試案（第 17、6（4））では、裁判所による保証債務の減免や、保証契約当時の保証人の資産状況に照らして保証債務が過大であったときは、過大な部分の履行請求を制限する「比例原則」の採用が検討されていた。その後は、保証債務の引当てとなる責任財産の範囲の限定、破産手続以外の制度を設けることの是非などの議論もあったが、結局、いずれの方策も見送られた<sup>25)</sup>。

---

25) 「比例原則」は、特に個人保証の制限の対象からいわゆる経営者保証を除外した場合の経営者保証人保護の方策として位置づけられたと言う（商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』2013 年、232-233 頁）。しかし、経営者保証に限ら

翻ってフランス法の場合を見ても、判例が、「比例原則 (principe de proportionnalité)」と呼ばれる法理を確立したのはようやく前世紀末のことであり、保証に関する比例原則の立法化が、金融機関のみならず、広く職業上の債権者に向けた個人保証にまで及ぶようになったのは今世紀に入ってからである。消費生活法典中にあった比例原則に関する諸規定は数多の係争事件の原因となっていたため、2021年の民法典改正は、それらの規定に修正を加えつつ比例原則を同年改正後の民法典2300条に統合した(消費生活法典中の諸規定は全部廃止)。すなわち、同条によれば、「職業上の債権者に対して個人が引き受ける保証は、その契約締結時、保証人の収入および資産と明らかに不均衡 (manifestement disproportionné) であった場合は、保証契約の日付で債務を負うことができた総額の限度まで縮減される。」

この新たな規定が、比例原則の適用をめぐる紛争を抑止し、事実審裁判官の負担軽減に貢献するか否かはなお懐疑的な見方もある<sup>26)</sup>。より根本的には、保証契約時を基準として「明らかな不均衡」の有無を判断する比例原則は、「对人的に債務を負う者は何人であろうとも、動産と不動産の区別なく、現在および将来の自己の全財産を引当てとしてその責任を果たすべき」ものとする現行民法典第四編(債権担保編)の冒頭を飾る条文、2284条の考え方から離反しているのではないかという指摘<sup>27)</sup>を見逃すことはできない。時々の消費者保護政策に左右される特別立法であればいざ知らず、民法典本体に組み入れる明文規定としては不協和音を免れないと言ふべきだろう。そうまでして2021年

---

ず、保証債務ないし保証責任制限の法理は、今後もなお切実な立法上の課題であり続けるように思われる。

26) Ch. ALBIGES, *La recodification du droit du cautionnement – Formalisme, proportionnalité et obligation d'information, quelles perspectives ?* in *La réforme du droit des sûretés*, Institut Universitaire Varenne, 2019, pp.88-89.

27) THÉRY et GUISBERS, *op.cit.*, n°36, p.50.

の民法改正は何を果たそうとしたのか。改めてその意義が問い直されているのである。

#### (4) 保証債務の相続

前掲・裁判例【5】において確認された判例命題（最判昭和 37 年 11 月 9 日民集 16 卷 11 号 2270 頁）は、個人根保証契約一般についてその趣旨が引き継がれているが（2017 年改正後の民法 465 条の 4 第 1 項 3 号）、現在でも、被相続人が残した保証債務の存在を相続人が知らないままその相続が開始したため、空しく相続放棄または限定承認の法定期間が経過し、保証債務が相続人の間で単純承認される事例は数知れない。従来、債権者は保証契約に関する書面を保存していても、保証人の方は何らの書面も所持しない取引実務が疑われることはなかった。保証人が、自らが負う保証債務の存在を認識し、死後のことまで案じていた場合ならばともかく、保証人自身はその保証債務の認識を欠いていた場合は万事休すである。今後は、そのようないわば法の空白部分を埋める実務上または立法上の手当てが必要と考えられるが、どうであろう。

ここでもフランス法の場合を引き合いに出すならば、保証人の相続人保護に関し、2006 年 6 月 23 日の法律によって新設された民法典 786 条 2 項が目される。同条は、第 1 項において「単純承認した相続人は、もはや相続放棄することも限定承認することもできない」としながら、第 2 項において「単純承認した相続人は、相続される債務の返済が、自己の個人資産にとって重大な脅威となる結果を招くときは、単純承認時に正当な理由 (motifs légitimes) によって不知であった相続債務の全部または一部の免責を請求することができる」と規定する。この免責請求の訴えは、相続人が相続債務の存在を知った日から 5 か月以内に提起しなければならず（同条 3 項）、全部または一部免責の評価判断は裁判官の裁量に委ねられる。それにしても、一般的には相続債務を承継した者、より具体的には保証債務の相続人を対象とする司法的個別的救済は、フランス法でいう集団的債務整理手続 (procédures collectives) とは一線を画し、

最優先の立法的課題として位置づけられており、相続の承認・放棄の効力のほか相続法全体の整合的編成を犠牲にすることを辞さない立法府の断固とした姿勢は、日本法の常識からすれば驚嘆に値する。

#### IV むすび

ひとしなみに諾成契約とされていた個人保証が要式契約化を遂げるに至った法現象は、日仏両法に共通している。しかし、その形式主義の中身はと言えば、一方は、片務契約の証拠方法となる私署証書の改ざん防止策に由来し、個人保証人をして保証債務額を「手書き記載」させる方法を継承するのに対し、他方は、保証人になろうとする個人をして事前に保証意思を表示させ、これを公正証書にして当該保証契約の有効要件とする方法を案出しており、どちらもきわめて特異と言えは特異である。個人保証を要式契約とする眼目は、冷静かつ慎重な保証意思の形成を促し、保証契約時には予想だにできなかった責任追及を受けることがないように不測の危険を回避することにあるのだから、その目的実現にどうかどうかという観点からそれぞれの立法を評価する必要がある。ただ、彼我の差は、どのようにして保証契約が締結されてきたかというこれまでの取引実務の慣行と無縁ではなく、残念ながら、公証実務に対する信頼度いかによるのではない。

日本法の場合、保証契約そのものを公正証書にすることへの警戒心が強く働いているとすれば、むしろそれは極度の不信感から発していると言わざるをえない。保証人になろうとする予定者からその意思表示のみを引き出して公正証書にするやり方は、いわば不信の裏返しであり、必要な情報から遮断され、孤立した状況下で予定者が保証人になることを強いられてきた従来の取引慣行を想起させるところがありはしないか。主債務者に義務づけられた情報提供を前提にして「保証意思宣明公正証書」が作成されるとすれば、この点にかすかな期待を寄せずにはいられない。公証人の職務内容の軽重を端的に示す手数料で

言えば、個人保証のために新たに作成される公正証書は、売買や遺言など目的の価額に応じて手数料が算定される法律行為とは異なり、私署証書の認証並みの定額とされている（公証人手数料令を参照）。この公正証書の作成が、事務的機械的処理に終始することなく、立法関係者の期待どおり、個人保証人保護の後ろ盾になるかどうかは、日本の公証実務の未来を占うひとつの試金石ともなるであろう。

さて、最後にフランス法の動向を俯瞰するならば、2006 年の民法典改正に次ぐ 2021 年の担保法改革は、本稿で一部を紹介した人的担保にとどまらず、物的担保の全域に及んでいる。人的担保と物的担保の双方を包括する民法典第四編が新設されたのが 2006 年の改正、2021 年には、保証をはじめとする人的担保も再編整備され、民法典全体に占める債権担保の存在感はいや増すばかりである。しかしながら、今世紀に入って以降、世界金融市場の要請が各国国内法制を刺激し続けるようになったものの、フランス法の対応ぶりは、個人保証人保護を最優先する人的担保と、英米法系に属する所有権留保・移転型担保を大胆に導入する物的担保の間では、だいぶトーンの違いがあるようにも見受けられる。ますます肥大化する世界金融市場を後追いするだけの立法改革にすぎないのか、それとも世界的潮流に対して国内法の独自性を何とか堅持しようとする必死の抵抗なのか、人的担保、物的担保を通じての見きわめの作業は別稿に委ねるほかはない。