

---

## フランス法における保証と会社

ピエール・クロック（パリ第2大学教授）  
野澤 正 充・訳

---

- 0 はじめに
- I 保証人の保護における会社の存在の影響
  - A 債務超過に陥った会社の救済の必要性と会社経営者である保証人の保護の拡大
  - B 保証人である会社の特別な保護規定
    - a) 会社の目的に対する保証の適合性
    - b) 会社の利益に対する保証の適合性
- II 会社の組織変更が保証に及ぼす影響
  - A 会社の組織変更が保証契約の一般的要件に及ぼす影響件
  - B 保証人である会社の組織変更に関する特別な場合

### 0 はじめに

昨日（2014年4月10日）行われた第1講演会のときに指摘したように、日本では、民法（債権関係）の改正において、保証人の保護を強化することが新たに検討されている。そこで、フランス法では、保証人の保護が自然人と法人との区別に応じて、どのように進展してきたかを検討することが有益であり、連続する2つの講演において、この問題を取り上げることとする。すなわち、第1の講演では、自然人である保証人の過剰債務の問題を検討した。そして、第2の講演は、保証法と会社法との関係であり、これが本日（2014年4月11日）の講演のテーマである。

「保証」と「会社」という、この講演の主題である2つの用語は、よく実務では、一体化して用いられる。というのも、保証は、会社の債務を担保することが多いからである。すなわち、保証は、会社の債権者のために合意され、または、会社によって保証が合意されることもある。

しかし、担保法に関する著作のアルファベットによる索引を検索しても、「会社」という用語が参照されることは、ほとんどない。同様に、保証の条文には、会社に言及するものが存在しない。このことは、保証法が、保証における3つの主要人物である保証人、主たる債務者または債権者のうちの1人が会社であるということに関心がなく、ということの意味するものであろうか。

事実はそうではない、ということはおそらくである。なぜなら、一方では、会社の存在が保証人の保護に影響を及ぼしているからであり（Ⅰ）、また他方では、会社の変容が保証の運命に影響をもたらすからである（Ⅱ）。

## I 保証人の保護における会社の存在の影響

まず、フランス法における、会社の存在が保証人の保護に及ぼす影響は、どのようなものであろうか。ここでは、債権者、主たる債務者および保証人という三者が問題となる。

会社が債権者である場合には、答えは容易である。すなわち、会社が債権者であることは、保証人の保護に影響しない。なぜなら、保証人の保護に関する規定は、債権者が会社であるか否かによって、その適用を区別しないからである。

これに対して、保証人の保護に関する規定の多くは、債権者が事業者であるか否かを区別している。このことは、とりわけ、手書きを要件とし、保証の比例原則と保証人に対する情報提供義務を要求する消費法典 L. 341-1 から L. 341-5 条に現れている。

それゆえ、問題となるのは、債権者が会社であるということが、その債権者が「事業者である債権者」となるか否かである。この「事業者である債権者」は、2009年7月9日の破産院第1民事部判決によって、次のように定義され

ている。すなわち、「事業者である債権者」とは、「その債権がその事業の執行において生じたものであるか、または、その事業活動の1つと、たとえそれが主要な事業活動ではないとしても、直接の関係を有するものである」とする。そして、その事業者としての性質は、以下の場合の多くにおいて認められよう。

まず、商事会社および専門職民事組合（sociétés civiles professionnelles）は、事業者としての性質が認められる。なぜなら、これらは事業を営むものであり、それゆえ、事業活動においてしか、債権者となりえないからである。

これに対して、不動産民事会社（sociétés civiles immobiliers）は、より難しい問題を提起する。いくつかの控訴院判決は、不動産民事会社が唯一の不動産を管理するか、あるいは多くの不動産を管理するかに応じて区別した。しかし、この区別は、学説によって批判され、学説は、次のように解している。すなわち、原則として、すべての不動産民事会社は、経済活動を行っているため、事業者である債権者であるとみなされなければならないとする。同様に、保証人に対する毎年の情報提供義務に関して、破毀院第1民事部2005年3月15日判決は、賃貸用の不動産を購入した不動産民事会社を事業者であると認定している。

しかし、この原則は、次の場合には例外が認められなければならない。すなわち、不動産民事会社の組織が、家族の資産を保護するためだけに用いられる場合であり、その多くは税金対策である。

したがって、債権者が会社であるということは、保証人を保護する規定を適用する上では特に意味を持たない。しかし、会社が債務者であるか、または、会社が保証人である場合には、事情は異なる。すなわち、会社が債務者である場合には、危機に瀕した会社を救済する必要性を考慮することが、結果として、倒産法における自然人である保証人の保護を拡大することになる。そして、この自然人である保証人は、当該会社の経営者であることが多い（A）。

また、会社が保証人である場合には、保証人である会社を保護する特別の規定が、会社法において設けられている（B）。

## A 債務超過に陥った会社の救済の必要性和会社経営者 である保証人の保護の拡大

まず、主たる債務者が会社であるという第1の場合を検討する。

会社を設立するということは、起業家にとっては、その個人の資産を事業者である債権者から保護すること（有限責任）になる。それゆえ、会社に対する信用の供与は、当該会社の経営者がその受けた信用を返済するための保証人となるのでなければ、受けることができないことが多い。このことは、会社という法人格が作り出す遮蔽物に、「穴を開ける」ことを可能とする。この現象を考慮して、立法者は、倒産法における自然人である保証人の保護を強化してきた。そして、「自然人である保証人」(caution personne physique) という用語は、法改正の担当者にとっては、危機に瀕した会社の経営者と同義語である。

倒産手続が会社の更生を可能とするためには、重大な経営危機が表面化し始めたなら、できる限り早期に手続が開始されなければならない。では、誰がこの手続の開始を早期に請求できるであろうか？ それはもちろん、会社の経営者であり、彼は同時に会社債務の保証人でもある。それゆえ、会社の経営者に対して、できる限り早期に倒産手続を開始させなければならない。そのために、立法者は、保証人が会社を経営している場合にはその保証人の保護を拡大し、かつ、会社の経営者が手続の開始を遅らせたときは、その保護の利益を奪うことにした。

このような措置は、1994年6月10日の法律に始まる。同法は、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が、裁判上の更生手続の開始によって、個人的な追及を停止される利益を受けることができた<sup>1)</sup>。ただし、この利益は、状況が改善の見込みがなく、倒産手続が清算手続に移行したときは失われることとなる。

これに続いて、立法者は、さらに2005年7月26日の法律によって、倒産手続が和議手続または更生手続であり、つまり、原則として事業が支払停止とな

---

### 【原注】

1) v. l'actuel art. L. 622-28, al. 2, C. com.

る前に手続が開始された場合には、保証人に対し、会社更生計画において主たる債務者に認められる債務の減額と期限の延長とを援用することができるとした。そして、会社の経営者が事業の支払停止までに手続の開始を請求しなかった場合には、その利益を奪うことによって、裁判上の更生手続が適切に開始されることとなる<sup>2)</sup>。

より最近のものとしては、2008年12月18日のオルドナンスが、新たに、このテクニックを用いている。すなわち、商法典の新しいL. 622-26条第2項は、次のように規定している。更生手続が開始され、その更生計画が履行されている間は、定められた期間内に届出をしなかった債権者は、「人的担保に合意した……個人に対して、同様に対抗することができない」。ただし、この利益は、商法典の新しいL. 631-14条第6項により、裁判上の清算手続が開始された場合には、明文上否定されている。

倒産法では、主たる債務者が債務超過に陥った会社であるということが、自然人である保証人の保護規定の創設理由となったと思われる。

では、会社自らが保証人である場合はどうであろうか。

## B 保証人である会社の特別な保護規定

表面的には、保証法は、保証人である会社の保護には、ほとんど関心がないように思われる。というのも、保証人の保護に関する多くの規定は、自然人である保証人のみに適用されるからである。

例えば、消費法典L. 313-7条、L. 313-8条、L. 341-2条およびL. 341-3条、さらに、居住用の賃貸借における賃料支払の保証に関する1989年7月6日の法律の22-1条は、保証契約の無効をサンクションとして、手書きによる記載を要件とする。

同様に、消費法典L. 341-6条および民法典2293条第2項による、保証人に対する毎年の情報提供義務も、自然人である保証人のみに適用される。

また、消費法典L. 313-9条とL. 341-1条、および、1994年2月11日の法

---

2) comp., d'un côté, les art. L. 611-10-2 et L. 626-11, al. 2, C. com. et de l'autre côté l'art. L. 631-20 C. com.

律第126号の47条による、主たる債務者の支払事故 (défaillance) についての保証人に対する情報提供義務、さらに、消費法典 L. 313-10 条および L. 341-4 条による保証の比例原則についても、同様である。

それゆえ、保証人である会社の保護は存在しない、と解されている。

しかし、このことは、主たる債務者の支払事故に関する、保証人に対する情報提供義務についてのみ適切であり、以下に述べるような他の場合には妥当しない。

まず、通貨金融法典 L. 313-22 条には、被担保債務の状況についての保証人に対する毎年の情報提供義務が規定されている。この規定は、1つの企業に対する財政的支援 (concoeurs financier) の返済を担保するすべての保証に適用されるものであり、個人保証と法人保証とを区別していない。それゆえ、保証人である会社は、多くの場合において、保証人に対する毎年の情報提供義務の恩恵を被ることになる。

次に、熟慮しないで締結された保証契約、または、均衡を欠いて締結された保証契約に対する、保証人である会社の保護は存在しないということが、誤って信じられている。

このような保護は存在する。ただし、その保護は、会社法の規定により、異なった手法によって図られている。すなわち、会社法の規定は、一方では、会社によって合意された担保が会社の目的に適合することを要求するとともに、他方では、会社の利益にも適合することを要求する。

#### a) 会社の目的に対する保証の適合性

まず、会社の目的に対する保証の適合性は、民事会社 (組合) および合名会社 (société en nom collectif) において要求される。

論理的には、この適合性は、保証契約を締結することが、会社の目的の1つとして定款 (statut) に明記されていることが前提となる。

しかし、実務上は、当然のことであるが、このような定款の規定はなく、判例は、会社の目的に対する保証の適合性が、保証人である会社と主たる債務者との間の共通の利益によって<sup>3)</sup>、あるいは、社員の全員一致による決定によっ

で<sup>4)</sup>、認められることになるとする。とりわけ、会社の目的は、社員の全員一致の決定によって変更することができるので、保証が会社の目的に適合するためには、すべての社員の合意があれば十分である。そして、社員の全員一致による合意の要求は、会社の行った合意を保護するものであることに留意すべきである。

他の会社に関しては、会社の目的に対する適合性の問題は生じない。というのも、たとえ会社の目的外の行為であっても、その正当な代表者によってなされた行為はすべて、これらの会社を拘束するからである。

ところで、有限責任会社 (sociétés à responsabilité limitée) の場合には、後に述べるように、会社の利益に対する適合性に関しては留保が必要であるが、いかなるコントロールも存在しないことは確かである。しかし、株式会社 (société anonyme) に関しては、同様ではない。というのも、株式会社においては、会社の目的に対する保証の適合性のコントロールに代えて、取締役会 (conseil d'administration) または監査役会 (conseil de surveillance) の承認 (autorisation) が要求されるからである (商法典 L. 225-35 条, L. 225-68 条)。

保証人である会社は、次の4つの理由によって、特にその保護が強化されている。

- 
- 3) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mars 1988, n°85-22. 282, *Bull. civ.* I, n°75 ; *Defrénois*, 1988, art. 34275, p. 850, n°58, note Aynès L. ; *Rev. sociétés* 1988, p. 415, note Guyon Y. ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1er février 2000, n°97-17. 827, *Bull. civ.* I, n°34 ; *D.* 2001, Som. p. 692, obs. Aynès L. ; *RD bancaire et financier* 2000, p. 171, n°113, obs. Legeais D. ; *JCP E* 2000, p. 490, obs. Bouteiller P. ; Cass. com., 13 décembre 2011, n°10-26. 968, *RLDC* février 2012, p. 29, obs. G. Marraud des Grottes.
- 4) Cass. com., 28 mars 2000, n°96-19. 260, *Bull. civ.* IV, n°69 ; *D.* 2000, A.J. p. 253 s., obs. Boizard M. ; *D.* 2000, Som. p. 479 s., obs. Hallouin J.-Cl. ; *JCP G* 2000, I, 257, n°6, obs. Simler Ph. ; Cass. com., 18 mars 2003, *Banque*, n°647, mai 2003, p. 82 s., obs. Guillot J.-L. ; Cass. com., 12 octobre 2004, *Act. proc. coll.* 2004, n°234 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 novembre 2007, n°04-17. 893, *RD bancaire et financier* janvier-février 2008, p. 6 s., obs. Cerles A. ; *RLDC* n°34, janvier 2008, p. 34, obs. Marraud des Grottes G. ; *Banque et droit*, n°117, janvier-février 2008, p. 56, obs. Storck M. ; Cass. com., 15 avril 2008, n°06-18. 294, *JCP E* 2008, 2545, n°5, obs. Deboissy F. et Wicker G. ; *adde* : Storck M., "Validité d'un cautionnement souscrit par une SCI", *RLDC* mars 2008, p. 25 s.

第1に、承認が与えられなかったとしても、会社の経営者の権限が法定の要件に基づくものであり、会社の定款の規定された規定に依拠するものではないため、債権者は、外観理論を援用することができない。

第2に、取締役会の承認がない場合におけるサンクシオンは、無効ではなく、保証契約を会社に対抗できないことである。それゆえ、承認を欠いた保証契約も、事後にその契約が承認されれば追完されうる。

第3に、取締役会の承認を請求しなかったという過失 (faute) は、会社の経営者の責任の根拠とはならない。なぜなら、経営者の責任は、その役割 (fonction) と不可分の行為が問題となるからである。

そして第4に、債権者は、法定の要件を履践せずに保証契約を締結したという会社の不法行為責任を追及することができない。2013年1月15日の破毀院商事部判決は、取締役会の承認を得ずに締結した保証契約は、会社に対抗することができないので、会社にいかなる債務も負わせるものではなく、このことは、必然的に、当該会社が債権者に対しても責任を負わないことを意味するものである、と判示した<sup>5)</sup>。

このような会社の保護は、次の3つの理由によって、債権者が他の人的担保を利用して回避することができないものであるため、強固である。

まず、商法典 L. 225-35 条と L. 225-68 条の適用領域は広く、株式会社によって合意された保証、手形保証 (aval)、担保のほか、請求払無因保証 (garanties à première demande) にも適用される。

次いで、2006年の担保法改正によって信用保証状 (lettre d'intention) も担保の1つとして認められたことにより、これらの商法典の規定は、従来の破毀院が行ってきた手段債務と結果債務との区別をすることなく、信用保証状に適用されることとなった。

最後に、2013年1月15日の破毀院商事部判決によれば、これらの規定は、債権の指図が人的担保であると性質決定されうる場合には、すなわち、被指図

5) Cass. com., 15 janvier 2013, n°11-27.648, *RD bancaire et financier* mars-avril 2013, p. 50, comm. 50, obs. A. Cerles ; *RLDC* mars 2013, p. 34, obs. Ch. Gijssbers ; *D.* 2013, p. 242, obs. A. Liehnard ; *JCP G* 2013, 585, n°5, obs. Ph. Simler.



人が、指図人に対して債務を負う債務者ではないにもかかわらず、なお債務を負う場合には、債権の指図にも適用される<sup>6)</sup>。

このような会社の保護は、株式会社においては取締役会の承認の必要性によって、また民事会社と合名会社においては社員全員の一致した決定の必要性によって図られている。そして、さらに、すべての会社において、会社の利益に対する保証の適合性の要求が、会社の保護を強化することになる。

## b) 会社の利益に対する保証の適合性

すべての会社において<sup>7)</sup>、保証が会社の利益に適合しない場合には、保証は無効である。そして、判例によれば、社員の全員一致の同意によっても、会社の利益に反する保証を有効とすることはできない<sup>8)</sup>。なぜなら、会社の利益は、個々の社員の利益の総和ではないからである。それゆえ、この点において、会社の利益への適合性の要件は、会社の目的への適合性よりも、より強固なものである。

ところで、判例によれば<sup>9)</sup>、会社の利益の欠如は、保証の実行によって会社がその全体の資産を取り崩すことになる場合にもたらされる。このことは論理的であり、会社の利益と社員の利益の総和とを区別することは、論理的には、

6) Cass. com., 15 janvier 2013, n°11-28. 173, *RD bancaire et financier* mars-avril 2013, p. 53, comm. 58, obs. A. Cerles ; *RLDC* mars 2013, p. 36, obs. Ch. Gijsbers ; *D.* 2013, p. 1183, note A. Hontebeyrie ; *Banque et droit*, n°148, mars-avril 2013, p. 49, obs. E. Netter.

7) 株式会社および有限責任会社の場合には、会社の利益は、特別な規制によって、一層保障されている。すなわち、商法典 L. 223-21 条および L. 225-43 条は、自然人である株式会社の取締役および有限責任会社の経営者に対して、彼らが供与を受けた信用の返済を会社に保証させることを禁止している。

8) 「会社が設定した担保が有効となるためには、社員の全員一致による同意のみならず、会社の利益に適合していなければならない」と判示した判決として、Cass. com., 8 nov. 2011, n°10-24. 438, *D.* 2011, p. 2866, obs. A. Lienhard, et 2012, p. 415, note E. Schlumberger ; *Rev. sociétés* 2012. 238, note A. Viandier ; *RTD com.* 2012. 358, obs. H. Monsérié-Bon ; *Dr. sociétés* 2012, n°6, note H. Hovasse ; *RD banc. fin.* 2012, n°8, obs. A. Cerles ; *Gaz. Pal.* 10-11 févr. 2012, p. 33, obs. Zattara-Gros ; *Banque et Droit*, n°141, janvier-février 2012, p. 61, obs. M. Storck ; *RJDA* 2012, n°165 ; *Bull. Joly* 2012. 297, note F.-X. Lucas ; *Dr. et patr.* février 2012, p. 86 s., obs. Ph. Dupichot. *Adde.*, dans le même sens, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 septembre 2012, n°11-17.948, *D.* 2012, p. 2166, obs. A. Lienhard.

会社に特有な利益がその永続性にあることから肯定される<sup>10)</sup>。

ここで留意しなければならないのは、会社の利益への適合性によって、自然人である保証人におけるよりも、保証人である会社が保証の比例原則に関して、より一層保護されることになる、ということである。

なぜなら、自然人である保証人は、その保証債務が保証人の資産および収入の総額を超える場合にのみ、不均衡な保証であるとして保護されるからである。このことは、比例原則が、自然人によって締結された物上保証契約 (cautionnement hypothécaire) に適用されることはない、ということの意味する。というのは、物上保証契約は、最大でも担保権を設定した不動産の価値と同等であって、必然的に、保証人の資産の総額を下回るか、あるいは同等だからである<sup>11)</sup>。

これに対して、保証人である会社が保護されるためには、保証債務が会社の資産の総額を超える必要はない。保証債務が、会社の資産の総額と同じであるか、または会社の資産にとって重い負担であることだけで十分である<sup>12)</sup>。

9) Cass. com., 3 juin 2008, n°07-11.785, *RD bancaire et financier* 2008, comm. 110, obs. A. Cerles ; *JCP E* 2008, 2545, n°4, obs. F. Deboissy et G. Wicker ; *Dr. sociétés* 2008, comm. 202, obs. R. Mortier ; *JCP G* 2008, I, 211, n°9, obs. Ph. Simler ; Cass. com., 8 novembre 2011, préc. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 septembre 2012, préc.

10) rappr. G. Goffaux-Callebaut, "La définition de l'intérêt social", *RTD com.*, 2004, p. 35 s., spéc. p. 40.

11) v., en ce sens, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mai 2008, n°07-11.692, *Droit et patr.* octobre 2008, p. 95, obs. L. Aynès et Ph. Dupichot ; *RTD civ.* 2008, p. 700, obs. P. Crocq ; *JCP G* 2008, I, 211, n°16, obs. Ph. Delebecque ; *Banque et droit*, n°120, juillet-août 2008, p. 41 s., obs. F. Jacob ; *RD bancaire et financier* septembre-octobre 2008, p. 36, obs. D. Legeais ; *D.* 2008, p. 2036 s., note S. Piedelièvre ; Cass. com., 24 mars 2009, n°08-13.034, *D.* 2009, p. 943 s., obs. V. Avena-Robardet ; *RLDA* mai 2009, p. 31 s., note E. Bazin ; *D.* 2009, p. 1661, obs. N. Borga ; *Banque et droit*, n°125, mai-juin 2009, p. 26, obs. Th. Bonneau ; *RD bancaire et financier* mai-juin 2009, n°83, p. 52 s., obs. D. Legeais ; *RLDC* mai 2009, p. 33, obs. G. Marraud des Grottes ; *Banque et droit*, n°125, mai-juin 2009, p. 60, obs. N. Rontchevsky ; *JCP G* 2009, I, 150, n°6, obs. Ph. Simler ; *adde*, à propos de cet arrêt : J.-J. Ansault, "Quand le devoir de mise en garde rencontre le cautionnement réel", *RLDC* septembre 2009, p. 29 s. ; P. Pailler, "L'exclusion du devoir de mise en garde en matière de sûreté réelle pour autrui", *Dr. et patr.* septembre 2009, p. 48 s.

12) Cass. com., 13 novembre 2007, n°06-15.826.

それゆえ、ただ1つの不動産の所有者である不動産民事会社によって合意された物上保証契約は、会社の利益の欠如を理由に無効となりうる。しかし、ただ1つの不動産の所有者である自然人によって合意された物上保証契約は、消費法典 L. 313-10 条および L. 341-4 条による不均衡な保証であるとは解されない。

この相違は、おそらく次の理由に基づくものである。すなわち、法人の場合には、民法典 2301 条の末尾に規定された「生存のために必要な」(reste à vivre) という語に相当する規定が存在しない。そして、自然人である保証人の場合には、この規定によって、保証債務の履行がその最低限の資産を奪うことがないようにしているのである。

会社の利益の要件に関する判例は、この欠陥を補い、法人の取り扱いを自然人の取り扱いに合わせている。というのも、両者の場合において、保証の実行は、保証人の永続を問題としないわけにはゆかないからである。

そこで、次に、会社の組織変更が保証の取り扱いに及ぼす影響を検討する。この場合にも、法人保証の取り扱いを個人保証のそれに合わせることで、学説によって提唱されている。

## II 会社の組織変更が保証に及ぼす影響

自然人と異なり、会社はその法的形態を変更することができる。すなわち、会社は、合併し、また、分割することができる。これらの会社に認められた、さまざまな組織変更は、保証の取り扱いに影響を及ぼすであろうか？

この問題を解くために、まず、このような組織変更による（契約の）一般的要件に対する影響を検討する。その要件は、判例によって提示されたもので、組織変更が主たる債務者である会社になされた場合と、債権者である会社になされた場合に問題となる（A）。

次いで、未だフランスの判例によっては解決されていない問題であるが、保証人である会社が組織変更をした場合にも、同様の解決が可能であるか否かを検討する（B）。

## A 会社の組織変更が保証契約の一般的要件に及ぼす影響

まず、会社の組織変更が保証の一般的要件に及ぼす影響には、どのようなものがあるかを考える。

保証契約のコースが、保証人が保証契約を締結するに至った動機ではなく、主たる債務者に対する信用の供与に存する、という原則から出発して、破毀院は、次のように解している。すなわち、主たる債務者である会社の法的形態の変更は、それが新しい法人格を創設しない場合には、保証人の保証債務を存続させるとする<sup>13)</sup>。

では、会社の組織変更が新しい法人格を創設する場合はどうか？ この問題は、とりわけ、2つの会社が合併する場合に生じる。

この場合に、判例は、既発生の保証債務の支払と将来生ずべき債務を区別する。

既発生の債務、例えば、合併前に締結された賃貸借契約に基づいて支払うべき賃料債務のように、合併の時にすでに発生している債務については、合併は、保証に対していかなる影響をも及ぼさない。なぜなら、合併が債権者である会社について行われた場合には、次のようになるからである。すなわち、合併が資産の一般的な承継をもたらすという原則は、必然的に、保証によって担保されている債権も、吸収される会社から吸収する会社に移転される、ということを導く。それゆえ、保証の利益も、同様に、付従性によって移転されることとなる。

また、合併が主たる債務者である会社について行われた場合にも、保証によって担保されている支払債務は、同様に吸収する会社に移転され、その移転によって何ら変更を受けない。それゆえ、破毀院は、債務の移転が保証に何ら影響を及ぼさない、としているのである。

この2つの場合において、賃料支払債務の保証を例にすると、保証人は、合併後と同じく合併前に履行期を迎えた賃料の支払を担保しなければならず、こ

---

13) V., expressément en ce sens, Cass. com., 20 février 2001, n°97-21.289, *Bull. civ.* IV, n°38.

のことは、2005年11月8日の破毀院商事部が公にした2つの判決によって明示されている<sup>14)</sup>。

次に、将来発生すべき債務については、状況は異なる。例えば、合併の時に、未だ全く利用されていない信用の供与に関する債務が問題となる。

この場合に、判例は、保証の人的信頼関係性 (*intuitu personae*) を考慮する<sup>15)</sup>。というのも、保証人の債務の範囲は、債権者が誰であるかと同じく、債務者が誰であるかによるからである。このことは、保証人が、債務者の債権者に対して生じるすべての債務の保証を合意した場合に一層顕著である。

結論として、判例は、原則的には、つまり反対の明示的な特約がなければ、保証人は、会社の合併後に発生する債務を担保しないとした。そして、この結論は、合併が主たる債務者について行われる場合のみならず、債権者について行われる場合にも同様であるとされている<sup>16)</sup>。

したがって、判例は、吸収された会社の法人格の消失が、将来の債務についての保証を終了させる事由であり、このことは、破毀院による、自然人の死亡に関する保証債務の取り扱いを想起させる。すなわち、破毀院は、将来発生する債務についての保証は、その相続人に移転されない旨を判示しているのである。

そこで、次に、合併が保証人である会社について行われた場合を検討する。

14) Cass. com., 8 novembre 2005, n°01-12.896 et n°02-18.449, *JCP G* 2006, I, 123, n°17 s., obs. A.-S. Barthez ; *RD bancaire et financier* janvier-février 2006, p. 14, obs. A. Cerles ; *D.* 2006, p. 2858, obs. P. Crocq ; *Droit et patrimoine*, février 2006, p. 126, obs. Ph. Dupichot ; *JCP G* 2005, II, 10170, note D. Houtcieff ; *RTD com.*, 2006, p. 179, obs. D. Legeais ; *Banque et droit*, n°105, janvier-février 2006, p. 52 s., obs. F. Jacob ; *RTD com.*, 2006, p. 145, obs. P. Le Cannu ; *D.* 2005, p. 2875, obs. A. Liénhard ; *Dr. et patr.* septembre 2006, p. 80, obs. J.-P. Mattout et A. Prüm ; *RLDC* janvier 2006, p. 33 s., obs. G. Marraud des Grottes ; *JCP G* 2006, I, 131, n°9, obs. Ph. Simler ; *adde*, G. Damy, “Le sort du cautionnement dans les opérations de fusion : évolutions et précisions jurisprudentielles pour les banques”, *Banque et droit*, n°107, mai-juin 2006, p. 28 s.

15) Cass. com., 21 janvier 2003.

16) Cass. com., 20 janvier 1987, *Bull. civ.* IV, n°20.

## B 保証人である会社の組織変更に関する特別な場合

保証人である会社が他の会社に吸収合併された場合には、担保がその合併前に生じた債務を目的とするときは、吸収する会社が、依然として、吸収された会社の負っていた保証債務を負うことになる、ということは明らかである<sup>17)</sup>。

しかし、将来発生する債務の担保、すなわち、合併後にしか生じない債務に関してはどうか？

この問題は、時折提起されるものの、破産院によっては明確かつ明快に解決されておらず、ただ学説がこの問題を指摘するだけである。

学説の多くは、自然人である保証人が死亡した場合から類推して、吸収する会社が、その吸収後に生じる債務を担保することはないとする。つまり、合併は、保証人の保証を終了させる事由となるとする<sup>18)</sup>。

しかし、この類推は、必ずしも適切ではない。なぜなら、保証に関して自然人である保証人の相続人が保護されるのは、相続人が保証の存在を知らないからであり、このことは、会社が他の会社を吸収する場合には妥当しない。

ある会社が他の会社を吸収する場合には、吸収する会社は、吸収される会社の負っている債務の存在を知って吸収する。そして、保証の状況についても、商法典 L. 232-1 条第1項の適用により、吸収される会社の貸借対照表に添付される情報から明らかである<sup>19)</sup>。

もっとも、合併後に生じる債務についてまで、吸収する会社の担保を拡張しないとする学説を支持して、判例における一貫性に対する配慮を主張することも可能であると思われる。すなわち、主たる債務者である会社の吸収合併の場合、または債権者である会社の吸収合併の場合に、保証人の保証が終了するならば、保証人である会社が吸収合併された場合にも、先験的には、同様に解釈しなければならないようにも思われる。

17) Cass. com., 7 novembre 1966, *Bull. civ.* III, n°421.

18) V., en ce sens, A.-S. Barthez et D. Houtcieff, “*les sûretés personnelles*”, L.G.D.J., 2010, n°1093 ; M.-N. Jobard-Bachellier, M. Bourassin et V. Brémond, “*Droit des sûretés*”, Sirey, 4<sup>ème</sup> éd., 2014, n°666 ; Ph. Simler, “*Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires*”, Litec, 4<sup>ème</sup> éd., 2008, n°792.

しかし、そのような類推は誤っている。すなわち、債権者と主たる債務者の吸収合併の場合には、人的信頼関係性が保証を終了させるという結論を正当化することができる。というのも、債権者と主たる債務者がどのような者であるか、ということは、舗装によって担保される債務の範囲に影響を及ぼすからである。これに対して、保証人がどのような者であるかということは、被担保債務の範囲に影響しないため、保証人の吸収合併の場合にも全く同様に解することはできない。

ところで、近時の博士論文において、ある学説が主張するように、「担保契約における当事者の1人の交代が、担保されているリスクに影響しない場合には、被担保債務の消滅（による担保権の消滅）の原則は、適用されない」<sup>20)</sup>と解される。

したがって、保証人である会社との合併後に生じる、主たる債務者の債務を、吸収合併する会社が担保しない、ということには理由がない。

そうではなく、吸収される会社の資産が吸収する会社に移転するという原則により、保証人である会社の組織変更は、保証の運命に何ら影響しないということ認めるのが、論理的であると思われる。

2014年1月7日の破毀院判決は、この結論を認めているとも解される。しかし、実際には、この判決は明確ではない。というのも、その事案においては、合併前に被担保債務が発生していたということによって、十分に説明ができるからである<sup>21)</sup>。

19) V., en ce sens, M.-L. Coquelet, “*La transmission universelle du patrimoine en droit des sociétés*”, thèse dactyl., Paris X, 1994, n°459 ; B. de Granvilliers, “*La transmission des sûretés par la règle de l'accessoire*”, thèse dactyl. Paris I, 2000, n°502 ; R. Ledain Santiago, “*la circulation du cautionnement*”, Larcier, 2014, n°369 ; F. Colonna d'Istria, “*La vulnérabilité du cautionnement face à la fusion-absorption de la société créancière*”, in “*Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité*”, Bruylant, 2010, p. 561 et s., spéc. n°7, p. 567 ; さらに、吸収合併の決定によって、保証人がその保証債務を消滅させることのリスクを強調するものとして、Comité juridique ANSA, 10 septembre 2003, n°04-2004, “*Fusion de sociétés : société absorbée s'étant portée caution-sort de la caution*”.

20) V. Mazeaud, “*L'obligation de couverture*”, préf. P. Jourdain, Bibl. André Tunc, tome 27, IRJS éditions, 2010, n°404, p. 560.

21) Cass. com., 7 janvier 2014, n° 12-20.204, D. 2014, p. 77, obs. A. Lienhard.

それゆえ、フランス法においては、保証と会社法との対照によって引き起こされた、最後の未だ解決されていない問題について、破産院が明確な結論を出すことを待つことにしたい。

## 【資料】

### ※民法典

**2293条** 主たる債務についての無制限の保証は、その債務のすべての従たる債務に及ぶ。最初の請求の費用及び保証人に対して行う最初の請求の通知後のすべての費用についても同様である。

② 保証契約が自然人によって締結される場合には、その保証人は、少なくとも年に1度、当事者間において合意された日、又はこの合意がないときは契約より1年後の日に、被担保債権及びその従たる債務の総額の推移を、債権者によって通知される。この通知がない場合には、債権者は、従たる債務、費用及び違約金についてのすべての権利を失う。

### ※消費法典

**L. 313-7条** 本編第1章（消費者信用）及び第2章（不動産信用）に関する取引のいずれかのために保証人として私署証書により債務を負担した自然人は、次に掲げる、かつ唯一この方式でなければならない、手書きによる記載をして、自己の署名をしなければならず、これを遵守しない場合には、その債務負担を無効とする。

《金額……を上限として、元本、利息、及び万一の場合には遅延賠償金又は遅延利息の支払を被担保債権として、……の期間、Xの保証人となることによって、わたくしは、Xが自らこれを満足させない限り、わたくしの収入及び財産に基づいて、支払われるべき金額を、貸主に返済することをお約束いたします》。

**L. 313-8条** 本編第1章及び第2章に関する取引のいずれかのために、債権者が連帯保証を求める場合には、保証人となる自然人は、次に掲げる手書きによる記載をして署名しなければならず、これを遵守しないときは、その債務負担を無効とする。

《民法典2298条所定の検索の利益を放棄し、Xと連帯して債務を負うことによって、わたくしは、あらかじめXに請求することを主張せずに、債権者に返済する義務を負います》。



**L. 313-9 条** 本編第1章（消費者信用）及び第2章（不動産信用）における信用供与取引に関して保証人となったすべての自然人は、……第1回目の支払事故があれば直ちに、主たる債務者の不履行について、貸付機関から情報を提供されなければならない。貸付機関が当該義務に従わない場合には、当該保証人は、最初の支払事故の日から保証人が支払事故についての情報を通知された日までに発生する遅延賠償金又は遅延利息の支払義務を負わない。

**L. 313-10 条** 金融機関は、自然人である保証人によってなされた本編第1章及び第2章の範囲に属する信用供与取引に関する保証契約の締結時に、保証債務が保証人の資産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。

**L. 330-1 条** 債務者によってなされた「法律上又は事実上、会社の経営者ではない者が、会社の経営者が個人的に負うか、あるいは会社が負う債務を、連帯して保証し又は支払うべき」旨の債務をも考慮して、過剰債務状態を評価する。

**L. 331-3 条** ③ 委員会は、主たる債務者の1つ又は複数の債務の返済を担保する保証人が存することを確認したときは、保証人に手続の開始を通知する。保証人は、委員会に対して、書面により、自らの所見を述べることができる。

④ 委員会が、主たる債務者の1つ又は複数の債務の返済を担保する保証人が存することを確認したときは、保証人に手続の開始を通知する。保証人は、委員会に対して、書面により、自らの所見を述べることができる。

**L. 333-3 条** 個人の過剰債務処理手続は、商法典第6編に規定された債務超過にある企業の法律が適用されない債務者にのみ認められる。

**L. 341-1 条** 特段の規定のない限り、保証人となったすべての自然人は、主たる債務の弁済を請求することができる月において、弁済されない第1回目の支払事故があれば直ちに、主たる債務者の不履行について事業者である債権者から情報の提供を受けなければならない。債権者がこの義務を遵守しない場合には、保証人は、最初の支払事故の日から保証人が支払事故についての情報を通知された日までに発生する遅延賠償金又は遅延利息を支払う義務を負わない。

**L. 341-2 条** 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は、次に掲げる、かつ唯一この方式でなければならない、手書き

による記載をして、自己の署名をしなければならず、これを遵守しない場合には、その債務負担を無効とする。

《金額……を上限として、元本、利息、及び万一の場合には遅延賠償金又は遅延利息の支払を被担保債権として、……の期間、Xの保証人となることによって、わたくしは、Xが自らこれを満足させない限り、わたくしの収入及び財産に基づいて、支払われるべき金額を、貸主に返済することをお約束いたします》。

**L. 341-3 条** 事業者である債権者が連帯保証を求める場合には、保証人となる自然人は、次に掲げる手書きによる記載をして署名しなければならず、これを遵守しないとときは、その債務負担を無効とする。

《民法典 2298 条所定の検索の利益を放棄し、Xと連帯して債務を負うことによって、わたくしは、あらかじめXに請求することを主張せずに、債権者に返済する義務を負います》。

**L. 341-4 条** 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。

**L. 341-6 条** 保証人は、前回の通知から新たになされる通知の日までの間に発生した遅延賠償金又は遅延利息を支払う義務を負わない。

## ※ 1989年7月6日の法律（賃貸借関係の改善を目的とする法律）第462号

**22-1 条** 本編の適用に関して締結される賃貸借契約から生じる債務の保証契約がいかなる期間の表記も含んでいない場合、又は保証契約の期間が期間の定めのないものとされている場合には、保証人は、その保証契約を一方的に解約することができる。この解約は、当初の契約であるか又は更新、すなわち継続された契約であるかにかかわらず、貸主が解約の通知を受けたときの賃貸借契約の期間の満了時に、その効力を生じる。

② 保証人となる者は、賃貸借契約に記載されている賃料の総額及び更新の条件を手書きで転記し、明白かつ一義的に定まる方法で、自己の契約した債務の性質及び範囲を認識していることを手書きで記載し、かつ、前号を手書きで転記して署名しなければならない。貸人は、保証人に対して、賃貸借契約の写しを一部交付しなければならない。これらの方式が示されない場合には、その保証契約は無効となる。

**※通貨金融法典**

**L. 313-22 条** 自然人又は法人による保証契約を条件として、企業に対する融資に同意した金融機関は、毎年遅くとも3月21日までに、保証人によって利益を受けることに対する義務として、前年12月31日時点で存在する、主たる債務、利息、手数料、費用及び付従する債務の総額、並びに当該保証契約の期間を、保証人に対して通知しなければならない。当該保証契約が期間の定めのないものである場合には、何時にても、解約する権利があること、及びその行使の条件を通知しなければならない。

② 前項に定める方式がなされなかった場合には、当該保証人及びこの方式を義務づけられている金融機関との関係において、前回の通知から新たになされる通知の日までの間に発生した利息を受け取る権利を失う。

**【資料の参考文献】**

大沢慎太郎「フランスにおける保証人の保護に関する法律の生成と展開(1)(2・完)」比較法学 42 卷 2 号, 同 3 号 (2009 年)

**【付記】** 本稿は、立教大学国際センターの短期招へい研究員として来日したピエール・クロック教授によって、2014年4月11日に行われた公開講演会（於、太刀川記念館3階多目的ホール）の講演原稿を翻訳したものである。第1講演（「フランス法における保証と個人の過剰債務処理手続」）と、併せてご参照いただければ幸いである。