

# フランス法における局外株主の保護手段

井 上 明

- 一 はじめに
- 二 フランスにおける局外株主の保護手段
  - I 多数派の濫用
    - 1 観念、適用
    - 2 多数派の濫用の効果
      - (1) 裁判所による臨時取締役の任命
      - (2) 多数派の濫用に基づく決議の取消可能性
      - (3) 損害賠償責任
  - II 一九六六年七月二四日法の第二二八条違反（平等原則違反）
  - III 一九六六年七月二四日法第一〇一条又は第一四三条の契約がなされた場合
  - IV 社員間の不和に基づく会社の解散
  - V 支配会社による従属会社債務の負担、及び従属会社の破産又は和議手続の支配会社への拡張
  - VI 会社の財産及び信用の濫用

## 一 はじめに

株式会社は、原則として、所有株式数を基にした多数決原理により支配される。これは、本来、少数派株主も含めた意味での株主全体の繁栄、の為の政策の決定権限を多数派株主に与えるものであり、しかも真に多数の株式を有する者による決定を前提する。<sup>(1)</sup>

ところが、株式の大衆への分數と大衆株主の経営への無関心 (absentéisme) は、一方において、経営者支配、少数持株支配を可能にし、他方において、コントロールの欠如とそれに基づく支配層の絶対化、専制化を生ずる。<sup>(2)</sup>

その結果、支配層の意思決定は、非支配株主層の利益を考慮せず自己の利益のみを追い求め、又、放縱に流れる危険が生じ、多数決原理はその本来の機能を失うおそれが生ずる。従って、支配層の専制、墮落より、非支配株主層 (特に一般大衆株主) を保護する必要がある。

そして、原子的会社の時代から分子的会社の時代に移ったといわれる現代においては、国民経済に重大な影響を有するものは今や単独の存在たる株式会社でなく、いわゆる分子的会社集団であるが、この分子的会社集団の中で<sup>(3)</sup>は、支配層の専制より非支配株主層 (局外株主) を保護する必要は一層増大する。即ち、親子会社関係、相互持株制度等により密接に結合された分子的会社集団においては、個々の会社の支配株主層は、会社集団内の他の会社又はその支配株主層であり、それは会社集団全体の中に利害関係を有する為、その利益は必ずしも個々の会社の繁栄とは一致しなくなる。即ち、支配株主層はある会社の株主としては損害を蒙っても会社集団全体の中でそのみかえりを有しうるので、場合によっては一会社を犠牲にして会社集団の他の会社を繁栄させるといふ政策がとられることが生じやすい。そして、この場合、会社集団全体に利害関係を有する支配株主層は、犠牲とされる会社の株主としては不利益を受けても、会社集団全体の中でみかえりを得ることができるが、会社集団全体に利害関係を有しな

い局外株主は、みかえりを得ることができず、ここに支配株主層と局外株主層の間に不平等が生ずる。従つて、この局外株主の保護手段を講ずること、即ち、分子的会社集団における支配層の専制により局外株主の蒙つた損害を解消し、株主間の平等を回復する手段を講ずることは、現代会社法の一つの課題と思われる。<sup>(4)</sup>

ところで、この為に会社集団の形成を全く否定してしまうのは非現実的であろう。原子的会社の時代より分子的会社の時代に移つたのにはそれなりの経済的社会的理由があるのであり、その全てが否定されるべきものではないであらう。企業集中により、より優越した生産条件、流通条件を確保しうる面もあることが指摘されている。<sup>(5)</sup>そこで問題は、局外株主の利益を、会社集団の経済的機能を害さずいかにして保護すべきかということになる。

ところでこの問題については、西ドイツ株式会社法は、一般会社法の規定の他に、企業結合に関する特別法を有し、それをもつて解決を図っている。しかし、このような特別法を有する立法は例外的であり、一般的には、この問題の解決は、一般会社法により行われている。例えば、一九六六年七月二十四日法を中心とするフランスの法規制も、一般会社法の段階にとどまりながら、会社集団に特有の問題の解決をはかっているといわれる。<sup>(6)</sup>そこで一方でフランスにおいて一般会社法がどの程度、前述の問題を解決し得るか、即ち局外株主の利益と分子的会社集団の経済的機能を調和させうるか、を調べ、他方において、西ドイツのような特別法がより良い解決策をもたらしたか否かを調べ、比較検討することは、我国の立法論解釈論にとって有用であると思われる。

本稿は、このような問題意識に立ち、この作業の一過程として、一九六六年七月二四日法を中心とするフランス法において可能と思われる局外株主の保護手段、の概観を得ようとするものである。(但し、本稿は、会社が会社グループに組入れられ従属会社となつた後も株主が局外株主として従属会社に留り続けることを前提する場合の、局外株主の保護手段に関するものである。局外株主が従属会社より去ることを前提とする場合の局外株主の保護手段については稿を改めたい。又、局外株主の保護手段中、株主の情報に関するものは除いた。これについては、拙

稿「フランスにおける局外株主の情報」(本誌一号)を参照されたい。

- (1) Dominique SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la Sociétés anonyme, (bibliothèque de droit commercial, SIREY), 1970, no. 18, 66, 68, 89, 99, 100, 179 etc.
- (2) Ibid. no. 18; 河本一郎「現代会社法(昭五一年)六頁以下。
- (3) 拙稿「フランスにおける局外株主の情報(成城法学第一号、昭五三年三月)二八頁。
- (4) 投資の信頼を高め投資を活発化し、かつ、資本金及び利潤の大衆への分配促進の見地からも、一般大衆株主の保護は必要である。
- (5) 田代有嗣「親子会社の法律」一項以下。
- (6) Michel BÉJOT, La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés en France et en Allemagne, (Bruyant, Bruxelles) 1976, p. 17, 115.

## 二 フランス法における局外株主の保護手段

以下、フランスにおける局外株主の保護手段となるべき法律構成、を概観する。

### I 多数派の濫用 (l'abus de majorité)

1 観念・適用 支配グループの政策により生ずる従属会社の株主間の不平等は、仏法では、まず、多数派の濫用と構成する可能性がある。<sup>(1)</sup>

仏法においては、多数派の濫用に関する明文がある訳ではなく、多数派の濫用の観念は判例により徐々に形成されて来たものであり、<sup>(2)</sup> 破毀院は、ほぼ次のような見解をとっているといわれる。<sup>(3)</sup> 即ち、多数派株主 (majorité) の決定 (decision)<sup>(4)</sup> が、会社の利益 (intérêt social) を無視し、少数派株主 (minorité) の犠牲のもとに多数派たる一定の株主の利益のみを考慮してなされる場合に、多数派の濫用を生ずると。従って、1. 多数派株主による自己

の利益の追求及び<sup>(5)</sup>。会社の利益の侵害、の二条件の有無が多数派の濫用の存否の判断の基準となる。そして、この場合、会社の利益とは、「具体的時、状況のもとで、全ての株主一人一人が、平等に、会社メカニズムの機能を通して最大の利益を追求しうること」又は「企業の存続と成長」と解されるのであるから、<sup>(6)</sup>従属会社の多数派株主を構成する支配会社の政策が従属会社の存立、成長をおびやかし、従属会社の株主が会社メカニズムの機能を通して平等に利益を追求することを妨げられることになる場合には、これを多数派の濫用と構成することが可能となるであらう。

(1) BÉJOT, op. cit., p. 153.

(2) 多数派の濫用の起源

多数派の濫用理論の判例による形成は、所有権 (propriété) という形成された他の領域に拡張された権利濫用 (l'abus de droit) の理論に起源を有するといわれる。即ち、多数派の濫用は、かつては、権利の濫用と同視され、多数派 (majorité) が会社を支配する権利 (droit de gouverner la société) を濫用して、少数派を害する目的で (en vue de nuire) 決議するものとされたことである (BÉJOT, op. cit., p. 153)。しかし、多数派の濫用と権利の濫用を同一視することは二つの理由から捨てられたとされる。即ち、一つには、経営行為に関しては、権利濫用の要件の一つである悪意 (l'intention malveillante) の立証が難しかったためであり、二つには、多数派の有する指揮権 (le droit de diriger) は、個人の権利 (droit individuel) とは異なり、特定利益の満足の為のものではなく、社員全体の利益 (l'intérêt collectif des associés) の満足の為に多数派に与えられたものであることと為らるることである (BÉJOT, op. cit., p. 154)。

(3) HÉMAR, TERRÉ et MABILAT, Sociétés Commerciales, II, 1974, (Dalloz), no. 388; BÉJOT, op. cit., p. 154.

(4) 多数派の濫用は、株主総会の決議に限定されず、取締役会 (conseil d'administration) に関しても問題となり得るとされる。それは、多数派の濫用は、議決権の濫用 (abus de droit de vote) とはなべて、多数派の指揮権限の濫用 (un usage abusif de pouvoir de direction de la majorité) とは異なる (BÉJOT, op. cit., p. 153)。

(5) 多数派による自己の利益の追求

この条件を満たすためには、自己の利益を得ようとする意図 (l'intention de se favoriser) は必要であるが、害意 (l'intention de nuire) まだを要求するものではなく、他方、決議が会社にとって不利益であったことが証明された場合は不十分である (BÉJOT, op. cit., p. 155)。

(6) 会社の利益 intérêt social

フランス成文法では、これを定義する明文はなく (BÉJOT, op. cit., p. 155) この概念は判例・学説により発展形成されたものである。この概念に関する考え方には、二つの流れがあるようであり、この二つの流れを SCHMIDT 及び PAILLUSSEAU の説くところにより略述しておく。

まず SCHMIDT によれば、次のように説かれる。会社の目的 (but social) は、資本を用いて得たもうけを出資者の間にその出資の報酬として分配するにあり (SCHMIDT, op. cit., no. 70) 換言すれば、全体(団体)の繁栄を通しての各人の繁栄 (l'enrichissement de chacun à travers l'enrichissement de tous (ou groupement ou collectivité)) である (同 no. 49, 81, 82, 84)。<sup>1)</sup> 株主は、このように、会社メカニズムが機能した結果生ずる利益の分配を得る為に会社に入るのだから、類型としての株主 (l'actionnaire-type) は、(会社メカニズムの機能の結果としての) 利益を追求する者<sup>2)</sup> と定義できる (同 no. 85)。<sup>3)</sup> 類型としての株主は、会社に入社することにより、個人の主張はできなくなり団体の繁栄を通しての利益の分配を期待することのみを許されることとなる (同 no. 85)。<sup>4)</sup> 会社の利益 (intérêt social) とは、この「類型としての株主(全員)」の利益とはは一致する (同 no. 85)。<sup>5)</sup> しかし、類型としての株主の利益は抽象的で不変の利益であるのに対し、会社の利益とは、ある一定の時、一定の会社状態の時の株主の利益を評価、測定したものである (l'appréciation de l'intérêt de l'actionnaire) を表す。即ち一定の与えられた状況における株主全員 (masse des actionnaires) の具体的利益である (同 no. 86 p. 61)。<sup>6)</sup> そして、株主が会社メカニズムを通して追求する利益に差異はなく (identité des intérêts des actionnaires) であるから、株主の平等 (l'égalité de tous les actionnaires dans la collectivité) を当然の内容として持つ (同 no. 190, 191) こと。

結局 SCHMIDT によれば、会社の利益とは、「ある具体的時、状況における、会社メカニズムを通しての利益追求者としての株主の全員の利益(株主の平等を前提する)」ということになろう。換言すれば、「具体的時・状況の中で、全ての株主一人一人が平等に、会社メカニズムの機能を通して最大の利益を追求しよう」ということになろう。

(但し、用語として SCHMIDT は、会社の利益 (intérêt social) が、必ずしも株主の利益であること、をより良く示す為に、この言葉で代えて) (株主) 団体の利益 (intérêt collectif) と、intérêt de la collectivité des associés) の語を用いる(同 no. 71)。そして、この会社利益に反する多数派の政策決定を多数派の濫用 (abus de majorité) とする(同 no. 186, 191 等)。(但し経営政策は多数派株主の専決事項だから、多数派の濫用とは結局株主平等を害するにと帰着するところ。p. 190~203)

しかし現代の経済の発展は、会社の利益をこのように株主の利益ととりえることに疑いを投げかけた。会社が巨大化し経営が複雑化し周囲への影響が増大するに伴い、企業 (entreprise) の概念が生じ、それに伴い会社の利益についてもはるかに大きな概念が主張されるに至った (BÉJOT, op. cit., p. 156)。PAILLUSSEAU は、会社の利益について新しい概念を主張する一人である。以下 PAILLUSSEAU の説を、これを略述する。

PAILLUSSEAU は、企業 (l'entreprise) は、会社目的 (objet social) を実現する為、即ち生産、加工、配達、サービス提供等の経済的機能を確保する為、に結合された物的手段の全体であり、この全体は階層機構と意思決定の中核を有する生きた有機体 (organisme vivant) を形成している (Jean PAILLUSSEAU, La Société anonyme (Technique d'organisation de l'entreprise) (bibliothèque de droit commercial tome 18), Sirey 1967, p. 198)。(又、企業は経済的実体 une réalité économique である (同 p. 197) )。この企業の中で、出資者の利益、労働提供者の利益、顧客の利益、国家の利益、消費者の利益、その他諸々の利益が集中する (convergent) ところ (同 p. 198)。即ち、出資者、労働提供者、知識提供者、その他諸々の者が、配当、賃金その他諸々の利益を目的として企業と関係するようになる (同 p. 200)。そして PAILLUSSEAU は、企業は、会社の利益 (l'intérêt social) であり、「企業内に集中するこれらの諸々の利益の合力 (la résultante) である (同 p. 200)」。しかし、これらの諸利益の合計 (somme) ではなく、それは本質的には「経済有機体 (= 企業) の存続と成長 (la vie et la croissance de l'organisme économique) 」であると思われる (同 p. 200)。そして、経営機関の存在理由は、この経済有機体の生存を確保するところであり、この為のみ経営機関は権限を有するのであり、従って、その権限は会社利益に従って行使されねばならぬとされる (同 p. 200)。(PAILLUSSEAU は、この会社利益、intérêt social と企業利益、intérêt de l'entreprise は、同じものを示すようにある (同 p. 200 特に最後の、ラビグマン参照)。なお、このような見解を採用する判例として、ノルオン事件

affaire Fruehauf, la Cour de Paris, 22 mai 1965 がある。その概要については、本稿二一(2)注(3)参照) この  
「*la Cour de Paris*」 PATILUSSEAU は「会社利益を」株主の利益とする SCHMIDT の考えに対立する。

## 2 多数派の濫用の効果

### (1) 裁判所による臨時取締役の任命

裁判所による臨時取締役 (administrateur provisoire) の任命は、当初は、指揮機関の欠除又は指揮機関の職務遂行不能 (例えば、取締役会が二つの対抗グループを代表する二つの同等の勢力に分かれてしまっている場合等) の結果、会社のノーマルな経営が妨げられている場合に限られており、又、臨時取締役の職務は株主總會招集や保存行為 (des actes conservatoires) に限定されていたといわれる。<sup>(1)</sup>

しかし、フランスの近時の判例は、会社経営の決定が会社の利益 (intérêt social) に導かれずに、多数派の個人的利益又は多数派を介して当該会社を支配する他の会社の利益の為に行われた場合に、その決定が実行されるのを防ぐ為に裁判所が株主等の請求に基き臨時取締役の任命をなし得ることを認めている。<sup>(2)</sup> 例えば、その代表的なものとしてあるフルオフ事件 (affaire Fruehauf)<sup>(3)</sup> では、経営の決定が会社の利益に全く関係ない理由で行われ、会社を危機におちいらせる虞れがあった場合に、臨時取締役の裁判所による任命を求め容れられた。さらに革新的な判決は、会社の利益に反する決定が現実になされなくとも、そのような決定がなされる虞れがある場合にも、臨時取締役の裁判所による任命が許されるとしている。<sup>(4)</sup>

この制度は、一方では予防的保護手段という意味で、事後的治療手段たる、多数派の濫用に基づく決議の取消 (annulation) よりもはるかに適切なものであるといわれる。<sup>(5)</sup> しかし、他方において、臨時取締役の職務の臨時的性格及びそのとるべき手段の保存行為的性質は、少数派ないし局外株主の代表の役割とは両立せず、単にいくつかの危機の場合の解決を提供するにすぎず、少数派ないし局外株主の代表機関とはなり得ないともいわれる。<sup>(6)</sup>



- (1) BÉJOT, op. cit., p. 184~185; JUGLART et IPPOLITO, Droit Commercial, 2e Vol. 1975, (Editions Montchrestien), p. 692~693; RIPPERT et ROBLLOT, Traité élémentaire de Droit Commercial, ★, 1974, (L. G. D. J.), no. 1265.
- (2) René RODIÈRE, Droit Commercial (groupements commerciaux), Précis Dalloz, 1977, no. 42; JUGLART et IPPOLITO, op. cit., p. 692~693; BÉJOT, op. cit., p. 185.
- (3) フルオフ事件 (Affaire Fruehauf, la Cour de Paris, 22 mai 1965) の概要は次の通りである。
- フルオフ会社 (La Société Fruehauf-France) は一九六四年十二月、自動車会社ヘルリエ (Berliet) との間で、貨物自動車の曳き綱 (remorque) の多量の取引を行った。この取引は全ての点でフルオフ会社の会社目的にかなっており、会社資本の三分の二を所持するアメリカ在住の株主グループを代表し取締役会の三分の二を占めるアメリカ人取締役達は、この取引の締結に全く反対しなかった。しかし一年後、アメリカ政府の圧力のもとで (即ち、フルオフ会社よりヘルリエ会社に曳き綱が引渡されると曳き綱はヘルリエ会社より中国 la République populaire de Chine に引渡される予定であることが判明したので、アメリカ政府はその政策からみて望ましくないとして、フルオフ会社のアメリカ人取締役に對し、ヘルリエ会社への履行を一時見合わせるよう命じた為)、アメリカ人取締役達は、この取引を履行しないことを決定し、その旨をフランス人取締役達に對し通知した。ヘルリエ会社は取引を失効させることを拒んだので、この取引の不履行はフルオフ会社にとり破局的になる筈であった。というのは、莫大な利益を失うだけでなく、ヘルリエ会社に生ずる損害の賠償責任を負うことになるからであった。そして、このような財政の困難は必ずフルオフ会社の滅亡と、従業員の解雇をもたらすことが予想された。そこで社長を含む三人のフランス人取締役は辞職をしたが、直ちに他の者が代りに任命され、会社のノーマルな機能は確保された。しかしながら辞職したフランス人取締役達は、アメリカ人取締役達を相手にコルムベイエの商事裁判所 (Tribunal de commerce de Corbeil) に訴え、へ会社を積極的消極的 (activement et passivement) 経営し、特に、現在請求されている債務を履行 (exécuter les commandes en cours) する職務を有するへ臨時取締役の任命を求め、容れられた。これに對しアメリカ人取締役達は控訴し、司法官 (magistrat) は、株主及び取締役の多数派に少数派の見解を押しつける為に株式会社経営に介入することはできないと主張して、臨時取締役を任命した原審の破棄を求めた。パリ控訴院は、この控訴を棄却し、臨時取締役を任命した原審を確認したが、その理由を大略次のように述べている。

即ち、原則として裁判所は、臨時取締役 (un mandataire de justice) を任命して会社の経営機関に代えることはできないが、例えば①会社の正常な機能が確保されない場合、②会社が崩壊に瀕している場合、又は③社員間の不和の為に会社経営が明らかに妨げられている場合、等の例外的場合には、裁判所の任命する臨時取締役が会社の経営機関に代り得る。本件においては(現行の会社経営機関のもとでは)、ヘルリネとの契約を履行しない結果生ずる事態は、フルオフ会社の財政上の平衡と無形の信用 (le credit moral) を決定的に破壊し、会社の消滅と六百人以上の従業員の解雇をひき起す性質のものであったのであるから、臨時取締役 (un administrateur provisoire) の任命にあたっては裁判官は特定株主 (仮令それが多数派株主であっても) の個人的利益よりも会社の利益 (intérêts sociaux) を優先させねばならないことを考へるとき、本件では臨時取締役の任命は正当である」と。そして評釈者の Raphaël CONTIN によれば、本件の根拠(判決理由)は、明示はされていないが、多数派の取締役に由る会社財産のコントロールもしくは支配の濫用 (un abus de contrôle, c'est à dire de domination du patrimoine social commis par les administrateurs majoritaires) に置かれていふことは疑いなく認められる。又、CONTIN は、この濫用 (abus) は会社の利益 (intérêt social) に反する行為と従来から定義されているが、本判決はこの会社の利益の觀念を特定の株主 (仮令、多数派でもいふ) の個人的利益と明確に区別しつつ、「企業 (l'entreprise) の利益」と同視していふ」ところである。(Recueil Dalloz, 1968, jurisprudence 147 頁; JUGLART et IPPOLITO, op. cit., p. 693; PAILLUSSEAU, op. cit., p. 199)

(4) BÉJOT, op. cit., p. 185 注(9)にほそのような判決がふつひを著せられた。

(5) RIPHERT et ROBLLOT, op. cit., no. 1265; BÉJOT, op. cit., p. 185.

(6) BÉJOT, op. cit., p. 186.

(2) 多数派の濫用に基いて決議取消可能性 (nullité)

フランスでは、多数派の濫用は、臨時取締役の選任の他に、多数派の濫用に基づく株主総会もしくは取締役会決議 (décision) の取消可能性 (nullité) を生ずる<sup>(1)(2)(3)(4)</sup>。即ち、決議の存続により利益を害される恐れのある株主は全て取消訴訟 (l'action en nullité) により株主総会もしくは取締役会の決議を遡及的に失効させることができる。

この解決策は、株主総会又は取締役会が会社の利益に反する決議をなしたときに株主の有力な保護手段を提供することには確かである<sup>(6)</sup>。しかし、株主総会又は取締役会の決議が既に実行されている場合には、決議を失効させることは第三者の権利と衝突することになる点で、臨時取締役の選任より劣るといわれる<sup>(7)</sup>。又、株主は、訴訟の成功によって間接的かつ部分的にしか利益を得ないのにかかわらず、訴訟の全ての危険を負わねばならない点に、株主の保護としての限界があるともいわれる<sup>(8)</sup>。

(1) RIBERT et ROBLLOT, op. cit., no. 1221, 1230, 1295; SCHMIDT, op. cit., no. 241~246; HÉMAR, TERRY et MABILAT, II, op. cit., no. 389.

(2) 根拠条文

この根拠条文については、半説は一致して「なるべし」である。例えば、RIBERT と HÉMAR 等は、art. 360 de la loi du 24 juillet 1966 を根拠条文とするが (RIBERT et ROBLLOT, op. cit., no. 1221, 1295; HÉMAR, TERRY et MABILAT, op. cit., no. 389) SCHMIDT はこの見解を反対とする。即ち、SCHMIDT は、art. 360 de la loi du 24 juillet 1966 に規定される nullité は会社意思の形成過程を妨害する瑕疵 (vice) に基づくものであるに對し、濫用 (abus) の制裁 (効果) としての nullité は濫用の煽動者 (instigateur de l'abus) の民事責任 (responsabilité civile) に基づくものであるから、両者を同視してはならないと主張する (no. 245)。しかし、SCHMIDT は、根拠条文を明示してはいない。

(3) 決議取消可能性の理論的根拠

決議の取消可能性 (nullité) の理論的根拠として SCHMIDT の説は、この点を略述する。SCHMIDT は、一方において、各株主は、他の株主と結合することにより、自分も含めた団体の繁栄 (enrichissement collectif) の結果としてもうけ (利益) を得ようとする (これが会社の目的である)。他方において、与えられた具体的状況の中で、前記目的 (団体の繁栄を通じての各株主の繁栄) を達成する為の最善の方策は何かを判断表明する (apprécier) 権限が、多数派に与えられている。ところで多数派のこの権限は、最善の方策は何かを判断表明する権限というだけで、これだけでこの判断表明が少数派を拘束する力を有する訳ではない。多数派の判断表明が少数派に対する拘束力 (effet obligatoire) を有する為には、少数派の同意 (adhesion) が必要である。即ち、多数派の方策の判断表明が、団体の繁

案を通しての各株主の賛成の為の一つの方策の表明であると判断されるかぎり、少数派は(他の方策の方がより能率的であると考へた場合にも)この多数派の判断表明した方策によって利益の分配にあずからうとする。この、利益追求の為には多数派の決定した方策に従うという意思の表明、即ち、多数派の方策への同意(adhesion)が、多数派の判断表明に拘束力を与える根拠となる(SCHMIDT, op. cit., no. 176~181, 特々 179)。(その場合の同意は、審議の時に行われる(同 no. 180)。)しかし、この同意は、多数派のある政策が少数派の利益をも平等に満たすと考へられる場合にかぎり与えられることとなり(同 no. 180)、少数派の利益を無視し多数派の濫用となる決議がなされる場合には、株主間の利益共同体(la communauté d'intérêt entre les associés)は破壊され会社は少数派の犠牲のもとに運営されることとなり、少数派はもはや多数派の指揮に従う利益はなくなる為、同意を拒否するに至る。こうして拘束力の根拠たる同意(adhesion)がなくなつた以上、多数派の決定は賛成者以外を拘束できなくなる(同 no. 244)。

#### (4) nullité

nullité は通常法律行為(acte juridique)に對して説明されるが、法律行為の nullité の理論は株主總會決議及を取締役會決議の nullité の理解の爲にも役立つものと考へられるので、ここに略述しよう。

##### 1 nullité の定義

nullité は、法律に違反して行はれた行為が、法律行為が形成過程となつた法の要求する種々の有効条件(conditions de validité)を欠いた状態を指し、法律行為に課せられた制裁(sanction)に服せしめられる(Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et Michel de JUGLART, Leçons de droit civil, tome premier, 1972 (Editions Montchrestien), no. 348; Alex WEILL, Droit Civil, introduction générale, 1973 (Précis Dalloz) no. 392, 393; Jean CARBONNIER, Droit Civil, 1—Introduction et Personnes, 1974 (Press Universitaires de France) p. 192)。その場合の制裁の内容は必ずしも次の二つに限定されず、即ち nullité は必ずしも裁判(判) (Juge, jugement)による宣告(déclarer, prononcer)を必要とする。宣告のなき間、法律行為は有効である。nullité が宣告せられ、法律行為は趣及的に消滅しかつて失効する。そして行為は全く存在しなかつたと同じこととなる。nullité は、絶対的(absolute)と相対的(relative)の二種があるが、上述した nullité の効果については前者に差異がなく、全同義である(Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, Droit Civil tome I. Introduction général à l'étude du droit, 1972 (Sirey), no. 159; MAZEAUD, MAZEAUD et JUGLART, op. cit., no. 351, 348; WEILL, op.

cit., no. 393; CARBONIER, op. cit., p. 194)°

○ nullité absolue et nullité relative の区別

nullité は本格的 (absolute) と相對的 (relative) の区別があり、それは次のように説かれてゐる。即ち、nullité relative とは「一定の限定された者 (une ou plusieurs personnes déterminées) を保護する目的で定められた」有効条件「を欠く場合の nullité のことである。例をば、錯誤 erreur に基いて行為を未成年の行為の nullité の場合、錯誤者も未成年者の名を保護するものなる nullité relative である。これは、nullité absolue だが、社債一般の利益 (intérêts généraux, la société tout entière) を保護する目的で定められた有効条件「を欠く場合の nullité を指す。例をば公序 (ordre public) と反する契約 (遊女屋の売買等) を付する nullité がこれである (WEILL, op. cit., p. 330; MAZEAUD, MAZEAUD et JUGLART, op. cit., no. 350; MARTY et RAYNAUD, op. cit., no. 158; CARBONNIER, op. cit., p. 193)°

前述の如く、nullité の効果として、nullité relative と nullité absolue とは差異はなすが、兩者は次の如く區別される。

1. nullité の宣告を裁判所に求め得る者

これは、nullité absolue の場合、行為が有効と知れると直接で自己の利益が危険にさらされることとなる者は誰でも nullité の宣告を裁判所に求め得るのと、nullité relative の場合、法が保護しようとする一定の者のみか nullité を宣告する裁判を求め得る (MAZEAUD, MAZEAUD et JUGLART, op. cit., no. 352; WEILL, op. cit., p. 330; MARTY et RAYNAUD, op. cit., p. 287)°

○ nullité の確認 (confirmation)

一定の者の利益 (私益 intérêt privé) の保護のみを目的とする nullité relative の場合、その一定の者がもたらすこの保護を必要としなくなつた時には行為を承認 (confirmer) するものとすべきである。承認は、nullité を溯及的に消滅させ、行為は最初から完全で有効であつたことになる (但し、例外として、第三者の権利を害するとはべきでない)。これに対し、nullité absolue の場合は、承認はできない。公益に反する行為に効力を与える訳にはいかならぬ。又、全ての利害関係人が、nullité を援用するものであるから、一部の者の承認があつても他の者の援用権を奪つてはならないから、WEILL, op. cit., p. 330~331; MAZEAUD, MAZEAUD et JUGLART, op. cit., no. 353;

MARTY et RAYNAUD, op. cit., p. 288 b)。

3. 訴権 (action) の時効消滅

nullité relative の訴の提起可能期間は、原則として五年である (art 1304 du Code civil)。この期間の起算点は原題として行爲がなされた日である。これは従って nullité absolue の訴の提起可能期間は三十年である (art. 2282. C. civ.; MAZEAUD, MAZEAUD et JUGLART, op. cit., no. 354; MARTY et RAYNAUD, op. cit., p. 288; WEILL, op. cit., p. 331 note 2)。但し、時効消滅するの訴権 (action) のみであり、抗弁 (exception) とは時効消滅はなく、永続する。取消可能行爲 (l'acte nul) が履行された場合で、その履行を求める訴訟は、nullité に抗弁として主張し得る (MAZEAUD, MAZEAUD et JUGLART, op. cit., no. 355; MARTY et RAYNAUD, op. cit., p. 288 (c) WEILL, op. cit., p. 331)。

(4) nullité の詔語としての取消可能性

nullité が裁判により宣告されると、行爲が確定的に、はじめから存在せず効力がなかったこととなることは疑いなく。しかしこの裁判の宣告がなされない間の行爲の効力がどうなるかについては、必ずしも明確ではない。(例えば、前掲の MARTY et RAYNAUD によれば、nullité relative の場合は、訴訟となるまでは、行爲は完全な効力 (plein effet) を生ずる (no. 159)。

又、神戸大学外国法研究会編・現代外国法典叢書⑧・民法法Ⅲ・財産取得法②(有斐閣、一九五六年)は、無効……債務は、債務の不成立と異なり、無効……の判決ある迄は法上有効に存在して居るのである……として (二四五頁)。(この場合、無効とは nullité のことを指している。二四五頁、二四六頁参照)。

しかし、前掲の MAZEAUD, MAZEAUD et JUGLART は、裁判がなされるまでは行爲は有効と présumer する (no. 351) として、前掲の CARBONIER は、nullité absolue として、裁判がなされるまでは、一時的に行爲を信頼すべきである (Confiance doit être provisoirement accordée à l'acte) として (p. 193) のの意見を述べているが必ずしも明確ではないが、行爲は法律上無効ではあるが裁判がなされるまでは有効と推定される、との意味とも解し得られなくもなす。又、かつて行われた nullité en plein droit (裁判前無効) と les annulations judiciaires (裁判による取消) の區別は、實際上區別の実益がなつかぬ捨じられたものである (MARTY et RAYNAUD, op. cit., no. 158; MAZEAUD MAZEAUD et JUGLART, op. cit., no. 351; 及び Alex WEILL, DROIT CIVIL, Les Obligations, DALLOZ, 1971, no. 301 参照) が、この裁判以前の有効無効は決定する必要がな

仏法上、裁判前の行為の有効無効については決定されてないとも考えられなくはない。

しかし、本稿では、一応、裁判のなされる前は行為は有効であると明言してゐる前掲の MARTY et RAYNAUD (no. 159) 等に従つて、*nullité* の瑕疵を有する行為は、裁判前は一応有効であるが *nullité* を宣告する裁判により趣及的に消滅・失効する、と解した(注(4))。

ところである行為が、一応有効であるがその行為の効力を消滅させようとする一定の行為(意思表示とか裁判)がなされると趣及的に失効するという場合、我が国法の法典上及び講字上の用語として、『取消』の語が用いられる(例えば、法律行為に関して民法典百二十条〜百二十六条の用語法及び、我妻榮・民法講義 I (岩波書店)〔三八七〕、〔三九五〕の説明、株主総会決議取消訴訟に関する商法第二百四十七条〜二百五十条の用語及び、田中誠二・会社法(千倉書房、昭和五二年)百六十一頁〜百六十三頁の説明等参照)。従つて、本稿でも、*nullité* の瑕疵のある行為が、瑕疵による *nullité* の宣告のなるをまづは一応有効とあり、*nullité* を宣告されることよりはじめて失効するという性質に着眼して、*nullité* を取消可能性 *action en nullité* を取消訴訟(権) *annulation* を取消 *acte nul* を取消しうべき行為と記することとした。

(5) 決議取消訴訟 (*l'action en nullité*) の性質

仏判例は、法律行為の *nullité* と異なる *nullité absolue* と *nullité relative* の區別を株主総会決議の取消訴訟にも適用してゐるといわれる (RIPERT et ROBLOT, op. cit., no. 1222)。即ち、株主総会の決議の *nullité* が特定の株主の固有の利益 (*intérêt propres à un actionnaire déterminée*) の保護の為に規定の効果をもつ場合(例えば無能力とか合意の瑕疵の場合)は、*nullité relative* であり、取消訴訟は利害関係のある株主のみがなし得るとされる (*ibid.*)。これに対し、そうでない場合は、*nullité* は公序 (*ordre public*) の為であり、*nullité absolue* であり、取消訴訟は決議に賛成した株主も含めて全ての株主が提起することができるとされる (*ibid.*)。

従つて、多数派の濫用 (*abus de majorité*) による *nullité* は、会社の利益 (*intérêt social*) を護る為で特定の株主の利益を護る為のものではないから、この分類は行けば、後者、即ち *nullité absolue* となる。

又、株主のこの訴権 (*le droit d'agir en nullité*) は、多数決 (*la décision de majorité*) と除去できない株主の固有権 (*un droit propre de l'actionnaire*) であるから、RIPERT et ROBLOT, op. cit., no. 1222, 1231)。

取締役会の決議の *nullité* は、それが一般的性質の瑕疵 (*un vice de portée générale*) の制裁による場合

とは、取消訴訟は会社指揮者 (dirigents) のみならず、株主でもいつて提起せらるゝものと認められ (RIPPERT et ROBLLOT, op. cit., no. 1295)。従つて、株主は多数派の濫用による nullité を根拠に取締役会の決議の取消訴訟を提起できる可能性がある。

なお、株主総会及び取締役会  $\text{\textcircled{O}}$  nullité の瑕疵は、治癒 (convirir, réparer) され得る可能性があり (RIPPERT et ROBLLOT, op. cit., no. 1222, 1295, 756; JUGLIART et IPPOLITO, op. cit., p. 804 (d); art. 362 et 363 de la loi no. 66—537 du 24 juillet 1966) 又、取消訴訟の提起権は三年の消滅時効にかかると認められ (RIPPERT et ROBLLOT, op. cit., no. 1222, 1295)。

(9) SCHMIDT, op. cit., no. 243; BÉJOT, op. cit., p. 187.

(7) SCHMIDT, op. cit., no. 246; BÉJOT, op. cit., p. 187.

(8) BÉJOT, op. cit., p. 187.

### (3) 損害賠償責任

多数派の濫用の第三の効果として、損害賠償責任を生ずる可能性がある<sup>(1)</sup>。即ち、民法一八五〇条は、各社員 (associé) はその過失行為 (faute) により会社に生ぜしめた損害につき会社に対し責任を負う旨を規定しているが、SCHMIDT は、この規定を根拠として、多数派の濫用となる決議の扇動者 (instigateur) たる株主が会社に対し会社に生じた損害を賠償する責任を負う、とする構成の可能性があると<sup>(3)(4)</sup>している。この場合、損害賠償の請求は会社の名でなされる<sup>(5)</sup>。そして、扇動者としては、西ドイツの一九六五年九月六日法二四三条に示唆されて、自己の議決権 (droit de vote) を用いて自己又は第三者の為に特別の利益を会社又は他の株主の犠牲のもとに得ようとした株主は、この目的を達する決議がなされることを条件に扇動者となる、と考えているようである<sup>(6)</sup>。従つて、従属会社の支配が株式保有による場合には、支配会社を扇動者たる株主ととらえて損害賠償をさせ得る可能性がある。

(1) このようない見解をよめるものが判例にもあるようである。例をば、HÉMARDE 等と云はれた Reg. 3 juin 1924, J. Soc. 1925, 14, は  $\text{\textcircled{O}}$  l'insuffisance de la somme (HÉMARDE, TERRE et MABILAT II, op. cit., no. 389)。



(2) art. 1850 du code civil.

(3) SCHMIDT, op. cit., no. 251.

(4) 一九六六年七月二十四日法第二四四條、二四九條の適用の可能性

一九六六年七月二十四日法第二四四條及び二四九條は、*「会社指揮者 dirigeants (=administrateur 又は les membres de direction) は、法規違反 (infraction aux dispositions législatives ou réglementaires) 又は定款違反の場合及び、經營の懈怠 (des fautes commises dans leur gestion) の場合に、会社又は第三者に対し損害賠償の責を負う旨を定める」*(art. 244, 249 de la loi no. 66—537 du 24 juillet 1966; RIPPERT et ROBLLOT, op. cit., no. 1369, JUGLART et IPPOLITO, op. cit., no. 729, HÉMAR, TERRÉ et MABILAT, II, op. cit., no. 1159)。*「それ」* の会社指揮者は、*「事実上の」* (dirigents de fait) 例えは、*「自己の事実上の権威に基き」* (de leur propre chef) 法律上の会社指揮者に代つて会社を運営し、又は、*「經營を口出しするものも含まれる」とされる* (HÉMAR, TERRÉ et MABILAT II, op. cit., no. 1178)。*「従つて、支配会社が従属会社において、法律上又は事実上の会社指揮者として多数派の濫用となるような決議の扇動を行った場合、それを本条の經營の懈怠と構成する余地もあるのではないかと思われる」*(又、*「支配会社が法律上又は事実上の会社指揮者として会社財産及び信用を濫用する場合、即ち同法四三七條<sup>3)</sup>違反の場合、及び同法二二八條三項の平等原則違反の行為をした場合に、本条にいわゆる法規違反と構成する余地があるかと思われ。」*)

(5) SCHMIDT, op. cit., no. 251.

(6) SCHMIDT, op. cit., no. 250.

## II 一九六六年七月二十四日法の二二八條違反 (平等原則違反)

一九六六年七月二十四日法第二二八條三項は、*「監査役は株主間の平等が尊重されたことを確かめる (Sassurance)」*と規定して、*「株主平等の原則を明白に認めたとされる。」*<sup>(2)</sup>

ところで同法三六〇條二項は、*「……行為又は決議の取消可能性 (nullité) は、本法の強行規定 (disposition impérative) 又は、契約を律する強行規定の違反の場合に限って生ずる」と規定している。そこで、前記の二二八*

条の平等原則は三六〇条二項にいう強行規定なのか否かが問題になる。二二八条の平等原則を三六〇条第二項の強行規定と解することができるが、局外株主にとり有力な武器を提供することになる<sup>(4)</sup>。しかし、この点に関する判例はまだ少なく、この問題につき結論を出すことはまだできないといわれる<sup>(5)</sup>。

(1) art. 228 al. 3 de la loi du 24 juillet 1966.

(2) BÉJOT, op. cit., p. 160.

(3) art. 360 al. 2 de la loi du 24 juillet 1966.

(4) BÉJOTによれば、第二二八条の平等原則を第三六〇条の強行規定の意味に解することができるが、全ての平等違反に対する一般的制裁 (sanction générale) を設定したことになる、会社の利益 (intérêt social) が害されたか否かを探求する必要がなくなる<sup>(6)</sup>といわれる (BÉJOT, op. cit., p. 161)。しかし、SCHMIDTによれば、多数派の濫用 (abus de majorité) は株主間の不平等 (la rupture de l'égalité entre actionnaires) を掃荡することとなるのであるから (SCHMIDT, op. cit., no. 204)、この見解に従えば、従来通り多数派の濫用理論を用いる場合と、それほど差はないかとも思われる。

(5) ディジョン Dijon の控訴院は、一九七一年二月二十六日の判決 (arrêt du 26 février 1971……判例集には掲載されていなく inédit) といわれる。BÉJOT, op. cit., p. 160, note (26) において、次のように判断して、二二八条の平等原則を三六〇条二項の強行規定と解したといわれる (BÉJOT, op. cit., p. 160)。即ち、株主総会の決議は、会社の利益を全く考慮せずに一株主又は多数派の株主グループの利益のみを目的としてなされた場合には、取消せらる。本件はこのような場合であるから、一九六六年七月二十四日法の三六〇条第二項で規定している意味での、一九六六年七月二十四日法の強行規定及び契約を律する強行規定違反として、本件の総会決議の取消 (annulation) を宣言する<sup>(7)</sup>と。(ibid.) かつ、この判決をBÉJOTのように第二二八条に関するものと考へることに疑問がない訳ではない。

しかし、破設院は、一九七二年五月二十九日の判決 (arrêt du 29 mai 1972) において、決議取消を宣した前記判決に対する上告を棄却した際、三六〇条二項に関するディジョンの控訴院の見解を踏襲してはいない。即ち、ディジョンの控訴院の判決を肯定するにあたり、会社利益 (intérêt social) を全く考慮しない総会決議であったことを主たる根拠としておらず、一九六六年七月二十四日法第二二八条及び第三六〇条については言及していない (Cass. com.

29 mai 1972, Société Etablissements Pernot c. Krucker et autres, J. C. P. 1973, 1, Jurisprudence, no. 17337°.

### III 一九六六年七月二十四日法第一〇一条又は一四三条の契約がなされた場合

1° 会社とその取締役の一人 (l'un de ses administrateurs ou directeurs généraux 又は l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance) との間に契約がなされた場合<sup>(1)</sup>、2° 会社との間に、取締役の一人が間接的に関係する (est indirectement intéressé) 契約がなされた場合、3° 会社との間に、その取締役の一人が名義貸与人 (personne interposée) を通じて契約を締結した場合、及び 4° 会社と、その取締役の一人が取締役等として関与する他企業との間に契約がなされた場合、には、民法上、次のような効果が生ずる<sup>(2)</sup>。

1° まずこれらの契約は取締役会の事前の承認 (autorisation) を得なければならぬが、これを<sup>(3)</sup>得なかった場合には、その契約の結果会社に損害が生じた時には、その契約は取消し得る<sup>(4)</sup> (peuvent être annulées)。そしてこの場合、全ての株主は取消訴訟 (l'action en nullité) を行う権利がある<sup>(5)</sup>。しかし取消訴訟は契約締結時より三年で時効にかかり又、株主総会決議により取消可能性の瑕疵は治癒される<sup>(7)</sup> (La nullité peut être couverte)。

2° 取締役会の事前の承認を得た契約の場合には、次に株主総会の同意 (approbation) を得なければならぬが、この同意を得られなかった場合には、関係取締役は会社に生じた損害を賠償せねばならない<sup>(8)</sup>。しかし、この場合でも、第三者との関係では、契約は原則として効力を有する<sup>(10)</sup>。

従って、支配会社が従属会社の取締役である場合や支配会社が自己の取締役等を従属会社の取締役として送り込んでいる場合に、従属会社と支配会社もしくは兄弟会社との間の契約により従属会社に損害が生じ、従属会社の株主に不平等を生じたというような場合には、本条を適用し得る可能性がある。しかし、従属会社の局外株主は、取締役会の事前の承認、株主総会の取消可能性の瑕疵の治癒決議、同意決議に対抗し得るチャンスは非常に少いであろうから、この規定は局外株主の保護規定としては限界がある<sup>(11)</sup>。

- (1) 法文上は convention なる用語が、この contract と同義と解せしめられて居る。(René RODIÈRE, op. cit., no. 202; Alex WEILL, DROIT CIVIL, Les Obligations, 1971, Dalloz, no. 23; 及び RIPHERT et ROBIOT, op. cit., p. 753. 以下に及ぶ no. 1280 以下に参照。)
- (2) art. 101 de la loi no. 66—537 du 24 juillet 1966 及び 同法 art. 143 以下。
- (3) 同法 art. 101, 143.
- (4) 同法 art. 105 al. 1, art. 147 al. 1.
- (5) RIPHERT et ROBIOT, op. cit., no. 1281; HÉMAR, TERRÉ et MABILAT, I, op. cit., p. 905.
- (6) art. 105, al. 2, art. 147, al. 2 de la loi du 24 juillet 1966.
- (7) 同法 art. 105 al. 3, art. 147 al. 3.
- (8) 同法 art. 103 al. 2, art. 145 al. 2.
- (9) 同法 art. 104 al. 2, art. 146 al. 2.
- (10) 同法 art. 104 al. 1, art. 146 al. 1.
- (11) BÉJOT, op. cit., p. 161~p. 162.

#### IV 社員間の不和 *mésintelligence* に基づく会社の解散 *dissolution*

民法典一八七一条は、社員が正当な理由 (*juste motifs*) に基づき会社の解散を請求しうることを認めている。そして、判例は、会社の機能をまひさせ、会社の継続を不可能にするような重大な社員間の不和 (*grave mésintelligence*) は、解散の正当な理由となると考えているといわれる。<sup>(1)</sup>

従って、支配株主グループと局外株主グループにこのような不和が生ずる場合には、この構成を利用する可能性がある。しかし、会社機能をまひさせるような重大なる不和とは対抗勢力が完全に均衡しているまれな場合を前提するし、又株主はこのような請求をするのを一般に好まないから、局外株主の保護手段としてはまれにしか役立つまいとする意見もある。<sup>(2)</sup> けれども、会社機能をまひさせるような重大な不和として、対抗勢力が完全に均衡して

いる場合の他に、そうでなくとも指揮グループが一貫して不当な経営に固執し続ける場合も含める考え方もあり、これは多数派の存在を前提するものであるからこのような事態が従属会社において生ずることはそれほどまれな場合であるとも考えられず、このような考えにたてばこの構成の利用価値も局外株主によりある程度は存するとも考えられる。しかしその場合でも、このような状態を証明する為には少数派は損害賠償訴訟をくり返し行わねばならず、時間と費用がかさむことにはなるといわれる。<sup>(4)</sup>

(1) SCHMIDT, op. cit., no. 252; RIPERT et ROBLOT, op. cit., no. 1601; JUGLART et IPPOLITO, op. cit., no. 488; BÉJOT, op. cit., p. 188.

(2) BÉJOT, op. cit., p. 188.

(3) SCHMIDT, op. cit., no. 252.

(4) 同 no. 252.

V 支配会社による従属会社債務の負担、及び、従属会社の破産 (liquidation des biens) 又は和議手続 (réglement judiciaire) の支配会社への拡張

1 従属会社債務の負担

一九六七年七月十三日法九十九条<sup>(1)</sup>によれば、次のような趣旨が規定されている。

法人の和議手続 (Réglement judiciaire) 又は破産 (la liquidation des biens)<sup>(2)</sup> において、債務超過 (insuffisance d'actif) が判明したときは、裁判所 (tribunal) は会社債務の全部又は一部を会社の指揮者 (dirigents sociaux) に負担させることができ、<sup>(3)</sup> 会社指揮者が免責される為には、自己が会社の経営に必要な活動と注意 (l'activité et diligence) を用いたこと<sup>(4)</sup>を、証明せねばならぬ。

この場合、会社指揮者は、法律上のものにかかわらず、事実上のもの (dirigent de fait) も含まれ、これには取締役

役として名を出さずに事実上、法律上の機関を操る者が含まれ、又会社指揮者は自然人にかぎらず法人であるものも含まれるのであるから、支配会社も、法律上もしくは事実上の会社指揮者として従属会社の債務につき責任を追求され得ることになる。<sup>(6)</sup>又、会社指揮者が免責される為には自己が経営に関して必要な活動と注意を用いたことを証明せねばならないことは、この制度の効率化に役立つ。<sup>(6)</sup>

(1) art. 99 de la loi no. 67-563 du 13 juillet 1967.

(2) 破産 (liquidation des biens) 及び和議手続 (réglement judiciaire)

これは、個人商人又は(商人、非商人を問わず全ての)私法上の法人である債務者が支払停止 (cessation de paiements) の状態にあるとき、債権者もしくは債務者自身の請求又は裁判所の職権に基づき、裁判所の宣告により開始す (Georges RIPERT et René ROBLOT, *Traité élémentaire de Droit commercial*, ★★ (Tome II) (L. G. D. J.), 1973, no. 2831, 2832, p. 579, § 2 以下、特に no. 2845, no. 2860)。支払停止である為には、債務の支払がなく、かつ債務者が債務の支払が不可能な経営悪化状態 (une situation désespérée) にあることの証明が必要である。ただし、必ずしも債務超過の状態にある必要はなく (同 no. 2851)。上記条件が満たれるとき、裁判所 (tribunal de commerce 又は tribunal de grand instance) は純粹に経済的考慮に基づき、和議手続か又は破産を宣告する (同 no. 2857, 2858, 2860, 2861)。

破産は、経済的に立て直しの見込みのない企業の場合に行われ企業を消滅させることになるもので、債務者は自己の財産の管理処分権能 (administration) を剝奪され、裁判所が任命する管財人 (syndic) が債務者に代り、債務者の財産の売却・債権取立及び債務の決済 (売却代金・取立金の分配 union) を行う制度である (同 no. 2790, 2813, 2911, 3017, 3240, 3241, 3245, 3246)。

和議手続は、これに対し、企業の立て直しが見込まれる場合に、企業の復興を目的として (同 no. 2916) 行われるもので、管財人が債務者に代りて財産を管理することはないが、債務者は、管財人の補佐 (assistance) のもとで、自己の行為するものである (同 no. 2790, 3017, 3063)。この手続は、和議 (concordat majoritaire ou judiciaire) により終了し、債務者は再び財産の完全な管理権を回復することになる (同 no. 2813, 3214, 3228)。

この両手続において、債権者は団体 (masse) を形成し、これは判例により法人と解されているが、その職務は和議

手続の場合の和議決議に限られてゐる(同 no. 2817)。

(3) art. 99 al. 1 de la loi no. 67—563 du 13 juillet 1967.

(4) 同法 art. 99 al. 3.

(5) 法律上の会社指揮者とは、président, directeur général, membre du conseil d'administration ou du directoire であり、membre du conseil de surveillance は含まれなう(RIPPERT et ROBLOT, op. cit., no. 1380)。

(6) 事実上の会社指揮者とは、法律上の機関を操る者その他、法律上の機関が存しないときに事実上経営する者も含まれる(RIPPERT et ROBLOT, op. cit., no. 1380)。

(7) art. 98 de la loi no. 67—563 du 13 juillet 1967.

(8) BÉJOT, op. cit., p. 189.

(9) ibid.

## 2 破産又は和議手続の伸張

一九六七年七月十三日法第一〇一条<sup>(1)</sup>によれば、1° 法人形式を用いて (sous le couvert de la personne morale) 個人的利益の為に商行為 (actes de commerce) を行い、又は、2° 会社財産を自己の財産の如く処分し、又は、3° 法人の支払停止にかなり得ない赤字経営を自己個人の利益の為に濫りに追求したところの、法律上及び事実上の会社指揮者 (dirigeant) は、法人の破産又は和議手続の場合に個人的に和議手続又は破産を宣告され得る。この場合、会社の指揮者の債務には自己の個人的債務のみならず、法人の債務も含まれることになる<sup>(2)</sup>。

これは、従属会社債務の負担と同様、従属会社の法律上、事実上の会社指揮者たる支配会社にとり大変な威嚇となる。というのは、従属会社の破産又は和議手続の場合、支配会社は自分が支払停止の状態にない場合にも、和議手続又は破産を宣せられることになるからである。

(1) art. 101 de la loi no. 67—563 du 13 juillet 1967.

(2) 同法 art. 101 al. 2; RIPPERT et ROBLOT II op. cit., no. 3289.

## VI 会社の財産及び信用の濫用

一九六六年七月二四日法四三七条は、次のような趣旨を規定している。《取締役等 (le président, les administrateur ou les directeurs généraux) が、個人的目的 (à des fins personnelles) 又はその直接間接に関与する他会社もしくは他企業を利用する目的で、故意に (de mauvaise foi) 会社の財産又は信用 (bien ou crédit) を会社の利益に反して使用した場合には、一年から五年の禁錮 (emprisonnement) 及び二十から四万フランの罰金 (amende) 又はこれらのうちの一方の刑罰を課せらるる。》

そしてこの場合、会社利益に反する使用 (usage contraire à l'intérêt social) とは、判例によれば広く解されており、損害が会社に現実に現われたことは必要でなく、損害発生の危険が生ずれば足りると解されているといわれる。<sup>(2)</sup> 次に、個人的目的で (à des fins personnelles) とは、取締役の個人的利益の為に (dans son intérêt personnel) の意で、金銭的利益のみならず精神的利益 (intérêt moral) も含まれる。<sup>(3)</sup> 取締役が自己の直接間接に關する他会社又は他企業を利用する目的で行為する場合も、要件をみたすが、この場合も個人的利益が追求されているのであり、ただそれが見えにくくだけであると考えられる。<sup>(4)</sup> 又、故意に (de mauvaise foi) については、判例は、認識意図 (intention connaissance) 理論をとり、關係者が行為の損害の結果を認識しておれば足りると解しているといわれる。<sup>(5)</sup>

一つのグループに属する複数の会社間の關係に於いては、この構成要件はしばしば満たされ、しかも、この場合、行為の瑕疵が株主総会決議により治癒されるといふこともないのであるから、<sup>(6)</sup> 局外株主は民事的に損害賠償を請求すると同時に告訴して取締役を処罰させることもでき、<sup>(7)</sup> 局外株主の有力な武器の一つとなる。

(1) art. 437, 3° de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

(2) HÉNARD, TERRÉ et MABILAT, II, op. cit., no. 1270, p. 1007; BÉJOT, op. cit., p. 162.



- (3) 例えば、取締役が人に感謝されたく思い会社の費用でその人に恩恵を施す場合、資金を流用して選挙上の利益 (intérêts électoraux) に心を配る場合、他人との関係を良好に保とうと欲する場合、等が含まれる (HÉMARD, TERRÉ et MABILAT, II, op. cit., no. 1274)°
- (4) HÉMARD, TERRÉ et MABILAT, II, op. cit., no. 1275.
- (5) BÉJOT, op. cit., p. 163; X' de mauvaise foi  $\surd$   $\ddot{\surd}$  volontairement  $\text{\textcircled{G}}$   $\text{\textcircled{G}}$   $\text{\textcircled{G}}$   $\text{\textcircled{G}}$  (HÉMARD, TERRÉ et MABILAT, II, op. cit., no. 1273)°
- (6) HÉMARD, TERRÉ et MABILAT, II, op. cit., no. 1271.
- (7) BÉJOT, op. cit., p. 163.

(い)のうえ・あきら||本学助教教授)

一、  
二、  
三、  
四、  
五、  
六、  
七、  
八、  
九、  
十、  
十一、  
十二、  
十三、  
十四、  
十五、  
十六、  
十七、  
十八、  
十九、  
二十、  
二十一、  
二十二、  
二十三、  
二十四、  
二十五、  
二十六、  
二十七、  
二十八、  
二十九、  
三十、  
三十一、  
三十二、  
三十三、  
三十四、  
三十五、  
三十六、  
三十七、  
三十八、  
三十九、  
四十、  
四十一、  
四十二、  
四十三、  
四十四、  
四十五、  
四十六、  
四十七、  
四十八、  
四十九、  
五十、  
五十一、  
五十二、  
五十三、  
五十四、  
五十五、  
五十六、  
五十七、  
五十八、  
五十九、  
六十、  
六十一、  
六十二、  
六十三、  
六十四、  
六十五、  
六十六、  
六十七、  
六十八、  
六十九、  
七十、  
七十一、  
七十二、  
七十三、  
七十四、  
七十五、  
七十六、  
七十七、  
七十八、  
七十九、  
八十、  
八十一、  
八十二、  
八十三、  
八十四、  
八十五、  
八十六、  
八十七、  
八十八、  
八十九、  
九十、  
九十一、  
九十二、  
九十三、  
九十四、  
九十五、  
九十六、  
九十七、  
九十八、  
九十九、  
一百、

一、  
二、  
三、  
四、  
五、  
六、  
七、  
八、  
九、  
十、  
十一、  
十二、  
十三、  
十四、  
十五、  
十六、  
十七、  
十八、  
十九、  
二十、  
二十一、  
二十二、  
二十三、  
二十四、  
二十五、  
二十六、  
二十七、  
二十八、  
二十九、  
三十、  
三十一、  
三十二、  
三十三、  
三十四、  
三十五、  
三十六、  
三十七、  
三十八、  
三十九、  
四十、  
四十一、  
四十二、  
四十三、  
四十四、  
四十五、  
四十六、  
四十七、  
四十八、  
四十九、  
五十、  
五十一、  
五十二、  
五十三、  
五十四、  
五十五、  
五十六、  
五十七、  
五十八、  
五十九、  
六十、  
六十一、  
六十二、  
六十三、  
六十四、  
六十五、  
六十六、  
六十七、  
六十八、  
六十九、  
七十、  
七十一、  
七十二、  
七十三、  
七十四、  
七十五、  
七十六、  
七十七、  
七十八、  
七十九、  
八十、  
八十一、  
八十二、  
八十三、  
八十四、  
八十五、  
八十六、  
八十七、  
八十八、  
八十九、  
九十、  
九十一、  
九十二、  
九十三、  
九十四、  
九十五、  
九十六、  
九十七、  
九十八、  
九十九、  
一百、