

## 判例評釈

## 〔フランス企業法判例研究〕

「議事日程」に記載がない議題にかかわる株主総会の決議の効力

SA Lioser 社事件

破毀院商事部2012年9月25日判決 *Bull. civ.*, IV, n° 172.<sup>(1)</sup>

鳥山 恭一

## 〔事実〕

株式会社である Y<sub>1</sub>社 (SA Lioser) は、1998年4月21日に10年間の「店舗名契約 (contrat d'enseigne)」を A 社 (société ITM Entreprises) と締結し、《Intermarché》のブランドにより食料品スーパーを運営してきた。X 社 (société ITM Région parisienne) は、A 社がその資本の99%を保有する子会社である。

Y<sub>1</sub>社の資本のうち66%は Y<sub>2</sub>夫妻が保有しており、残りの34%には「用益権 (usufruit)」が設定されて、X 社がその「虚有権 (nue-propriété)」を有しており、「用益権」は Y<sub>2</sub>が有していた。

(1) 2007年6月29日の Y<sub>1</sub>社の株主総会の決議

Y<sub>1</sub>社は、2007年6月29日に同社の「年次通常総会 (assemblée générale ordinaire annuelle)」および「特別総会 (assemblée générale extraordinaire)」を開催することとして、その招集通知を同社の株主に送付した。

その招集通知には一方において、「通常総会」の権限に属する「議事日程 (ordre du jour)」として、「取締役会が作成する業務報告書 (Rapport de gestion établi par le conseil d'administration)」、「当該事業年度の計算書類に関する会計監査役の報告書 (Rapport du commissaire aux comptes sur les comptes de l'exercice)」、「2006年12月31日に終了する事業年度の計算書類の承認および取締役に対する決算承認 (Approbation des comptes de l'exercice clos le 31/12/2006 et quitus aux administrateurs)」、「当該事業年度の成果の充当 (Affectation du résultat de l'exercice)」、「商法典 L. 225-38条が定める取引に関する会計監査役の特別報告書およびそれらの取引の承認 (Rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions visées aux articles L. 225-38 du code de commerce et approbation desdites

conventions)」、「手続きを履践するための権限 (Pouvoirs pour l'accomplissement des formalités)」の議題が、掲げられていた。他方において、「特別総会」の権限に属する「議事日程」として、「商法典 L. 225-129-6 条にもとづく、労働法典 L. 443-5 条に定める条件において従業員に割り当てられる資本増加 (Augmentation du capital réservée aux salariés dans les conditions prévues à l'article L. 443-5 du code du travail, en application de l'article L. 225-129-6 du code de commerce)」の議題が、その招集通知には掲げられていた。

2007年6月29日に、Y<sub>1</sub>社の特別総会では、まず、「現金の支払いまたは会社に対する債権との相殺により金銭により払い込まれるべき券面額15,24ユーロの新株の発行による最大3%の金額の金銭による会社資本の増加を行なうこと (de procéder à une augmentation du capital social en numéraire d'un montant maximum de 3 % par la création d'actions nouvelles d'une valeur nominale de 15,24 euro à libérer en numéraire par versement d'espèces ou compensation avec des créances sur la société)」および「証券の発行についてのその他の方式を定めるためのすべての権限を取締役会に委譲する (déléguer au conseil d'administration tous pouvoirs afin de fixer les autres modalités d'émission des titres)」ことを定める第5号決議を採択した。

さらに、「先行する決議の結果として、かつ、商法典 L. 225-138-1 条にしたがって (en conséquence de la résolution qui précède et conformément à l'article L. 225-138-1 du code de commerce)」、「企業貯蓄計画への加入者の資格を有し、かつ、前掲の条文および労働法典 L. 443-5 条にもとづき取締役会が場合により定める条件をさらに満たす株主に留保される発行される新株に対する優先引受権を廃止する (supprimer le droit préférentiel de souscription aux actions nouvelles à émettre réservé aux actionnaires ayant la qualité d'adhérents à un plan d'épargne d'entreprise et qui remplissent, en outre, les conditions éventuellement fixées par le conseil d'administration en vertu de l'article précité et de l'article L. 443-5 du code du travail)」ことを定める第6号決議が、特別総会において採択された。

X社は、この株主総会に出席しなかった。

## (2) Y<sub>1</sub>社による新株発行および「店舗名契約」の破棄

Y<sub>1</sub>社は、以上の特別総会の決議にもとづき174株の新株を発行し、そのうちの165株をY<sub>2</sub>が引き受けた。

Y<sub>1</sub>社は2007年10月26日にA社に対し、「店舗名契約」を契約期間の満了後に更新しない旨を伝えた。<sup>(2)</sup>その後、X社は、Y<sub>1</sub>社の2007年6月29日の特別総会の「議事日程」に優先引受権の廃止が議題として記載されていなかったことを理由にして、その特別総会における資本増加の決議(第5号決議)および優先引受権

の廃止の決議（第6号決議）の無効を求めて本訴を提起した。

### （3）Orléans 控訴院の2011年2月3日の判決

Orléans 控訴院の2011年2月3日の判決はつぎのように判示して、Y<sub>1</sub>社の2007年6月29日の株主総会における資本増加の決議（第5号決議）および株主の優先引受権の廃止の決議（第6号決議）を無効にし、X社の株主権に対する侵害による損害の賠償としてX社に対する5,000ユーロの支払いをY<sub>1</sub>社およびY<sub>2</sub>に命じた。

「以上のように特別総会への招集通知は、株主が享受する優先引受権の廃止を述べていない。この総会の議事日程に掲げられた2つの法文も、優先引受権の廃止を定めてはおらず、割り当てられる資本増加の際に優先引受権を廃止する可能性は、商法典L. 225-138条に定められているのである。この招集には、議決に先立つその聴取が法律上要求されている取締役会の特別報告書および会計監査役の特別報告書はなんら掲げられておらず、他方で、この同じ招集において、同日に開催される通常総会の議事日程として、3つの報告書が3か所に掲げられている。さらに、労働法典L. 3332-19条になったL. 443-5条に定める条件にしたがった資本増加を行なうための議案を3年ごとに総会に提出することは、Y<sub>1</sub>社のような企業にとってはたしかに法律上の義務なのであるが、そのような資本増加が任意のものであることに変わりはなく、株主は自由に資本増加を行なわないこともできるのであり、それゆえ、2007年6月29日に招集された総会が必ずそのような決定をしなければならなかったと考えることはできないのであり、優先引受権についてL. 225-138条は、割り当てられる資本増加を決定する総会は『（それを）廃止することができる (peut (le) supprimer)』と定めているのである。これらの要素に照らして、株主は、招集および議事日程により、株主に提案される決議の必要な射程について充分にかつ有効に知らされていたとみることはできず、X社はそれゆえ、株式会社の総会は議事日程に記載されていない議題について決議することはできないと定める商法典L. 225-105条第3項にもとづいて、第5号決議および第6号決議の無効を求めることに理由がある。」

### （4）Y<sub>1</sub>社およびY<sub>2</sub>による破毀申立て

そこでY<sub>1</sub>社およびY<sub>2</sub>は、つぎの4点からなる破毀申立理由を主張して、うえのOrléans 控訴院の判決の破毀を破毀院商事部に申し立てた。

「1° 株式会社の会社資本は、とくに新株の発行により増加させることができるのであり、旧株式は優先引受権をともない、その優先引受権は公序による (d'ordre public) ものである。法律はそれでもこの資本増加を決定する総会に対して、

この権利をその場合に廃止する権能 (faculté) を認めている。法律はそのように総会に対して、この資本増加をいかなる者であれ何人かの受益者に留保することを許しているのであり、その場合には、その留保は必然的に優先権の排除をとまなうのである。それゆえ、特定の者に留保される資本増加をそこに提案するための特別総会への招集は、必然的に優先権の廃止を決議するための招集をとまなうのであり、その優先権の廃止がなければこの留保はいかなる点においても不可能なのである。それゆえ、招集通知の議事日程に記載されていない優先権の廃止の議題について総会は決議することができないという理由により、第 5 号決議および第 6 号決議を無効にすると (控訴院は) 判断したのであるが、その招集通知は明示して株主に『商法典 L. 225-129-6 条にもとづく、労働法典 L. 443-5 条に定める条件において従業員に割り当てられる会社資本の増加』について判断することを求めているであり、そのことは必然的に、優先権の廃止について決議するための招集をとまなうのであるから、控訴院は、商法典 L. 225-105 条第 3 項、ならびに同法典 L. 225-135 条および L. 225-138 条に違反している。

2°/ 労働法典 L. 3332-18 条の条件において従業員のために留保される資本増加を決議するための特別総会の第 5 号決議および第 6 号決議を無効にするために、控訴院は、そのための議案を 3 年ごとに提案することが (会社に) 義務づけられているのであるが、その議案を採択することが義務づけられているわけではなく、それゆえ、2007 年 6 月 29 日に招集された総会もその議案を採択しなければならぬわけではないと認定した。そのような、無用な理由 (de tels motifs, inopérants) により判断したことにより、控訴院は、商法典 L. 225-105 条第 3 項、L. 225-135 条および L. 225-138 条に照らしてその判決に適法な基礎を欠いている。

3°/ 労働法典が定める条件において従業員のために留保される資本増加を決議するための特別総会の第 5 号決議および第 6 号決議を、この総会の招集通知に優先権の廃止が明示して示されていないことを理由にして無効にすることを正当化するために、控訴院は、商法典 L. 225-138 条が、割り当てられる資本増加を決議する総会は『(それを) 廃止することができる (peut (le) supprimer)』と定めていると指摘した。しかしながら『できる (pouvoir)』というこの動詞は、割り当てられる資本増加の場合には優先権を廃止することが必要になるので、その場合において優先権を廃止することも廃止しないこともできるという権能を示しているのではなく、優先権という公序の原則の適用を除外することができるという権能を示しているのである。それゆえ、上掲の法文にもとづいて、割り当てられる資本増加について決議するための招集は必ずしもこの権利の廃止をとまなうわけではないと指摘して、それゆえ、任意のものであるそのような廃止を決議する場

合には、割り当てられる資本増加の決議の記載に加えて、そのことが招集通知において明示的に定められなければならないと述べたことにより、控訴院は、上掲の条文に誤った適用により違反している。

4<sup>o</sup> 労働法典が定める条件において従業員のために割り当てられる資本増加を決議するための特別総会の第5号決議および第6号決議を、この総会の招集通知に優先権の廃止が明示的に示されていないことを理由にして無効にすることを正当化するために、控訴院は、取締役会の特別報告書および会計監査役の特別報告書について招集通知はなんら述べていないことを認定した。招集通知においてそうした記載をする必要性の問題について当事者が議論していないときにそのように判断したことにより、控訴院は、民事手続法典第16条に違反している。」

### 【判旨】

破毀院商事部はつぎの判示により、Y<sub>1</sub>社およびY<sub>2</sub>による破毀申立てを退けて、民事手続法典第700条の規定にもとづき、X社に対する2,500ユーロの支払いをY<sub>1</sub>社およびY<sub>2</sub>に命じた。

「しかし、商法典L. 225-105条第3項によれば、同条項が定める例外を除いて、株主総会は議事日程に記載されていない議題について決議することはできない。同法典L. 225-138条Iによれば、割り当てられる資本増加 (augmentation de capital réservée) を行なうために必要な優先引受権の廃止は、総会の議決に付されなければならない。控訴院は、Y<sub>1</sub>社の株主総会がその総会が実施することを決議した資本増加の全体について優先引受権の廃止を決議したのであるが、その議題は議事日程には記載されていなかったことを認定しており、そのことから、(破毀申立理由の) 第2点、第3点および第4点が批判する余剰な理由 (motifs surabondants) を別にして、正確に、争われている決議は無効にされるべきであるとした。破毀申立理由はその他には理由はなく、その最後の3点において受け容れることができないものである。」

### 【研究】

フランスでは(1935年8月8日のデクレ・ロワの施行以来)株式会社の資本増加における株主の「優先引受権 (droit préférentiel de souscription)」が法定されており(1935年8月8日のデクレ・ロワ1条1項、1966年7月24日の法律183条1項、2項、商法典L. 225-132条1項、2項)、株式会社が株主割当て以外の方法により資本増加を実施するためには、特別総会において株主の優先引受権の廃止を決議しなければならない。本件におけるY<sub>1</sub>社も、特別総会において従業員に新株を割り当てる資本増加を決議した際に、あわせて株主の優先引受権の廃止を決議した。し

かし、特別総会の「議事日程 (ordre du jour)」には、資本増加の議題だけが記載されており、優先引受権の廃止の議題は記載されてはいなかった。そのために、本件の事案では、その特別総会の決議の効力が争われることになった。

## 1 株主総会の「議事日程」

「議事日程 (ordre du jour)」は一般に、会議体において審議が予定される議題の総体である。株主総会の「議事日程」は、株主総会の「招集通知 (avis de convocation)」に記載される (商法典 R. 225-66 条 1 項)。

株主総会の「議事日程」について、商法典 L. 225-105 条の規定はその第 1 項において、「総会の議事日程は、招集をする者がこれを定める (L'ordre du jour des assemblées est arrêté par l'auteur de la convocation)」と規定し、第 2 項において、株主に認められる議題の提案権について規定したうえで、その第 3 項において、つぎのように規定する。「総会は、議事日程に記載されていない議題について決議することはできない。ただし、総会はいかなる場合においても、1 人または数人の取締役または監査役会の構成員を解任し、かつ、その後任者の選任を行なうことができる (L'assemblée ne peut délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour. Néanmoins, elle peut, en toutes circonstances, révoquer un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance et procéder à leur remplacement<sup>(4)</sup>)」。

商法典 L. 225-105 条の規定に違反して採択された総会決議は無効であると規定されており (商法典 L. 225-121 条 1 項)、本判決も Y<sub>1</sub>社の総会決議を無効にした。

うえにみた商法典 L. 225-105 条の規定は、「商事会社に関する 1966 年 7 月 24 日の法律第 66-537 号 (Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales)」の第 160 条の規定を引き継いだものである。株主総会の「議事日程」は、フランスではその 1966 年の法律によりはじめて明文により規定されており、それ以前には、株主総会の「議事日程」は法律には規定されていなかった<sup>(5)</sup>。

### (1) 「議事日程」にかかわる判例法理の形成

もともと、「議事日程」を定めて株主総会を招集するという実務は、1807 年に商法典が制定された後の株式会社の設立許可主義の時期において、株式会社の定款にひろく定められるようになったものである<sup>(6)</sup>。

株式会社の設立準則主義を定めた「会社に関する 1867 年 7 月 24 日の法律 (Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés)」は、株主総会の「議事日程」については規定を定めなかった。しかし、当時すでに、株主総会は「議事日程」に記載された議題についてだけ有効に決議することができるということは当然のことと考えられて

おり、その趣旨が次第に明示して説明されるようになった。<sup>(7)</sup>

もつとも、「議事日程」における議題の記載は厳格に要求されていたわけではない。<sup>(9)</sup> すなわち、Paris 控訴院の1883年6月30日の判決は、<sup>(10)</sup>「議事日程」に定められた計算書類の承認の議題には、取締役に対する「決算承認 (quitus)」の付与の議題が黙示的に含まれると判示している。Seine 商事裁判所の1902年6月4日の判決は、社債の発行は借入れの一形態であり、「議事日程」にある「抵当権付借入れ (emprunt hypothécaire)」の議題に社債の発行の議題は黙示的に含まれていると判示している。Lyon 商事裁判所の1903年10月31日の判決は、「議事日程」の公表が必要であるのは通常の決議の枠外の議題についてだけであり、通常総会における通常の目的 (but normal)、すなわち、取締役、監査役または株主総会が特別に任命した委員会といった株主の受任者による報告にかかわる決議については「議事日程」の公表は必要ではないと判示している。<sup>(11)</sup><sup>(12)</sup><sup>(13)</sup>

さらに、破毀院民事部の1950年11月27日の判決は、<sup>(14)</sup>「会社債権者に割り当てられる株式の発行による資本増加」の議題が株主総会の「議事日程」に記載されていれば、「株主による優先引受権の放棄」はその議題に必然的にもなるものであり、優先引受権の放棄の議題が記載されていなくても「議事日程」は充分に明確であるとして、優先引受権の放棄の決議に瑕疵はないとした原判決の判断を正当なものであると支持している。

そのように、株主総会の「議事日程」に記載されていなくても株主が予測することができる議題について決議することは認められており、そうした扱いは「黙示の議事日程 (ordre du jour implicite)」といわれてきた。<sup>(15)</sup>

他方で、とくに取締役の解任およびその後任者の選任の決議について、株主総会の審議において（取締役の不正行為が明らかになるというような）予見されない重大な偶発事 (incident) が生じて、そのためにその決議が緊急に必要な場合には、「議事日程」にその議題が記載されていなくてもその決議は認められるとする「会議の偶発事 (incidents de séance)」といわれる法理が判例により形成されてきた。<sup>(16)</sup>

## (2) 1966年の法律による「議事日程」の法定

「総会は、議事日程に記載されていない議題について決議することはできない。ただし、総会はいかなる場合においても、1人または数人の取締役または監査役会の構成員を解任し、かつ、その後任者の選任を行なうことができる」と定める現在の商法典 L. 225-105条の第3項の規定は1の冒頭にみたとように、1966年7月24日の法律の第160条の第3項の規定を引き継いだものである。<sup>(17)</sup>

その規定はその後段において、取締役の解任およびその後任者の選任の決議に

については、「議事日程」にその議題の記載がなくても「いかなる場合においても (en toutes circonstances)」その決議を行なうことを認めており、これはそれまでに形成された「会議の偶発事 (incidents de séance)」の判例法理を法文にしたものとされる<sup>(18)</sup>。取締役の解任およびその後任者の選任の決議だけが対象になっているのは、それまで「会議の偶発事」の法理により取締役の解任決議が認められることが多かったことを反映したものであり、1966年の法律のもとでも、それ以外の議題にかかわる決議が「会議の偶発事」の法理により認められる余地は残されていると解されていた<sup>(19)</sup>。

他方で、「黙示の議事日程 (ordre du jour implicite)」の判例法理は、1966年の法律においては法文に定められなかった。しかし、1966年の法律のもとでも「黙示の議事日程」の判例法理は維持されると解されており<sup>(20)</sup>、つぎにみるように、これまでの裁判例も「黙示の議事日程」を認めてきた。

## 2 1966年の法律の施行後の「黙示の議事日程」

すなわち、破毀院商事部の1989年4月25日の判決は、有限会社において社員総会の「議事日程」に会社の解散が議題として記載されていれば、「清算は解散の直接の帰結であり、清算の問題についてその総会が採択した追加の決議は議事日程に含まれており、新たな問題にとりくむものではない」として、清算の問題にかかわる決議を「議事日程」にその議題が記載されていなくても無効にしなかった。Versailles 控訴院の2002年10月31日の判決<sup>(22)</sup>は、有限会社の社員総会において業務執行者の報酬を変更しまたは廃止する決議は、年次計算書類の審議から黙示的に由来するものであり、「議事日程」にその議題が個別に記載されていなくてもその決議を採択することができるとした。

破毀院商事部の2012年9月25日の本判決は、特定の者に割り当てられる資本増加の際の優先引受権の廃止の決議について、そうした「黙示の議事日程」の法理の適用を否定するものである。1の(1)に掲げた破毀院民事部の1950年11月27日の判決(注14を参照)は、やはり特定の者に割り当てられる資本増加の際の優先引受権の廃止の決議について「黙示の議事日程」の法理の適用を認めていたものであり、破毀院商事部の本判決は、破毀院民事部の1950年11月27日の判決とは反対の結論をとったのである<sup>(23)</sup>。

そのために、「議事日程」の記載の解釈が厳格にすぎるとして本判決は多くの論者により批判されている。そこでは、特定の者に割り当てる資本増加の議題は株主の優先引受権の廃止の議題を必然的に含むものであると強調されている<sup>(24)</sup>。本判決が支持したOrléans 控訴院の原判決は、Y<sub>1</sub>社の特別総会の招集通知に掲げられた「議事日程」には資本増加の議題は記載されていたにもかかわらず、優先



引受権の廃止の決議だけではなく資本増加の決議も無効にしており、2つの議題が不可分のものであることをそのことは示しているとも指摘されている<sup>(25)</sup>。

「従業員の貯蓄に関する2001年2月19日の法律第2001-152号 (Loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale)」による改正以降は、従業員をもつ株式会社が金銭出資による資本増加を株主総会において決議する際には、「企業貯蓄計画 (plan d'épargne d'entreprise)」(労働法典 L. 3331-1 条以下)の加入者に割り当てる資本増加の議案を株主総会の決議に付すことが義務づけられている(商法典 L. 225-129 条 VII [2004年の改正後は同 L. 225-129-6 条] 1 項、労働法典 L. 443-5 条 [2007年の改正後は同 L. 3332-18 条])<sup>(26)</sup>。本判決の解釈により後者の資本増加の決議が無効になると、前者の資本増加の決議もその義務に違反したことになり無効になる(商法典 L. 225-149-3 条 2 項)。それにより、資本増加の決議の「無効の連鎖 (nullité en cascade)」が生じるおそれがあるとも指摘されている<sup>(27)</sup>。

もつとも、本判決が(黙示の議事日程の法理にかかわる)判例法の変更にあたるのか、優先引受権の廃止の議題だけにかかわるものなのか、あるいは特殊な事例 (un cas d'espèce)<sup>(28)</sup>であるのかは、評価が難しいとも指摘されている。

(1) Cass. com. 25 sept. 2012, n° 11-17.256, SA Lioser et a. c/ Sté ITM région parisienne F, *JurisData* n° 2012-021560; *BRDA* 19/2012, inf. 2; *RJDA* 12/2012, n° 1088; *D* 2012, p. 2301, obs. Alain LIENHARD; *Bull. Joly Sociétés* 2012, p. 847, note Renaud MORTIER; *Option Finance* n° 1193, 22 oct. 2012, p. 31, note Christophe LEFAILLET; *RJDA* 4/2013, p. 267, note Christophe VANNOOTE et Charlotte RIBERPREY; *Rev. sociétés* 2013, p. 158, note Hervé LE NABASQUE; *Dr. sociétés* janv. 2013, comm. 5, p. 22, note Myriam ROUSSILLE; *Gaz. Pal.* 2013, p. 431, note Bruno DONDERO. また、Gabriel BARANGER, Les AG en danger !, *Bull. Joly Sociétés* 2012, p. 885 を参照。

(2) フランチャイズ (franchise) においてフランチャイザー (franchiseur) が加盟者 (franchisé) の会社に出資する方式は《franchise participative》(資本参加フランチャイズ)といわれており、フランスにおいて多く行なわれているとされる。フランチャイザーが出資することによりフランチャイザーは加盟者を支援し、加盟者の業務につき社員として情報を得ることができるほか、会社の定款においてブランド (enseigne 店舗名) の変更を特別総会の決議事項に定めて、その決議の成立を阻止できるだけの株式数 (minorité de blocage) をフランチャイザーが保有すれば、フランチャイザーは加盟者によるブランドの変更を阻止することができる。Bruno DONDERO, L'instrumentalisation du droit des sociétés: la franchise participative, *JCP E* 2012, 1671 を参照。

本件の事案でも、《contrat d'enseigne》の名称が用いられているが《franchise participative》の方式がとられており (DONDERO, *op. cit.* (注1), p. 431)、Y<sub>2</sub>は、X社と10年間のフランチャイズ契約を締結して、《Intermarché》のブランドにより食料品スーパーを運営するにあたり、Y<sub>1</sub>社を設立してX社による34%の出資をうけ入れており、Y<sub>1</sub>社の定款において「店舗名 (enseigne)」の撤回 (retrait) または変更 (changement) は特別総会の決議事項にされてい

た。Y<sub>2</sub>は10年間の契約期間が満了する際に契約の更新をせずに、あらたに《Casino》のブランドにより食料品スーパーを運営することにして、契約を更新しない旨を Y<sub>1</sub>社の特別総会の決議を経ないで、本文にみたように2007年10月26日に A 社に通知した。

そのために、X 社は Y<sub>1</sub>社による契約の破棄 (dénouement) の効力を争い、特別総会の決議を経ていないために契約の破棄は無効であると主張して訴えを提起した。それに対して、Y<sub>1</sub>社および Y<sub>2</sub>は、契約の破棄を特別総会の決議事項にする定款条項が無効であると主張した。Orléans 控訴院の2011年2月17日の判決は、X 社の主張を認めて、その定款条項は有効であるとし、Y<sub>1</sub>社による契約の破棄を無効にした。CA Orléans, 17 févr. 2011, *Dr. sociétés* juill. 2011, comm. 129, p. 16, note Jean-Pierre LEGROS; *RTD com* 2011, p. 764, obs. Paul LE CANNU et Bruno DONDERO. しかし、Y<sub>1</sub>社および Y<sub>2</sub>による破毀申立てにより破毀院商事部の2012年5月30日の判決は、「その定款条項はそれ自体で考えるのではなく、X 社が minorité de blocage (特別総会の決議の成立を阻止できるだけの数の株式) をもつことによる状況からみて、かつ、X 社が同社がその99%の子会社である A 社に従属することを考慮して、その定款条項が契約および競争の自由を侵害する目的または効果をもたないかどうか」を審査すべきであったとして、Orléans 控訴院の原判決を破毀して事件を Versailles 控訴院に移送している。Cass. com. 30 mai 2012, n° 11-18.024, *JurisData* n° 2012-11526; *RJDA* 10/2012, n° 861, p. 794; *BRDA* 13/2012, inf. 1; *JCP E* 2012, 1641, note Bruno DONDERO; *D* 2012, p. 2717, note Alexis CONSTANTIN; *Bull. Joly Sociétés* 2012, p. 715, note Thierry FAVARIO.

(3) たとえば、『フランス法律用語辞典』〔第3版〕(2012年、三省堂) 301頁を参照。

(4) 株主総会の議事日程に記載される議題についてさらに、「わずかな重要性だけをもつべきその他の議題 (questions diverses) を除いて、議事日程に記載される議題は、その内容およびその射程が明確であり、他の文書を参照する必要がないように記載される」と規定されている(商法典 R. 225-66条2項)。

株主総会とは異なり取締役会においては、招集通知に「議事日程」を示すことは法律上義務づけられてはいない(商事会社に関する1967年3月23日のデクレ第67-236号83条、商法典 L. 225-36-1条を参照)。そして、取締役会の招集通知に「議事日程」を示した場合であっても、その「議事日程」に記載がない議題についても取締役会において決議することができると解されている。Trib. com. Nantes 9 juill. 1900, *J.S.* 1901, p. 416; Trib. com. Paris 20 nov. 1990, *RJDA* 3/1991, n° 219, p. 197; CA Paris 12 janv. 2006, *RJDA* 5/2006, n° 549, p. 493. その点について、Huber DUBOUT, *De la nécessité d'un ordre du jour préalable dans les réunions du conseil d'administration de la société anonyme*, *Bull. Joly* 1994, pp. 1286 et suiv. を参照。

(5) ただし、1913年11月22日の法律は、株主総会に「議事日程」があることを前提にして、特別総会の第2回目の招集の際には「議事日程」をあらためて示すものと規定していた(同法律による改正後の1867年7月24日の法律31条4項、1953年2月25日の法律による改正後の1867年の法律31条4項、5項)。

(6) 定款において、一定割合の株式をもつ株主による議題の提案を認める会社もあった。Anne LEFEBVRE-TEILLARD, *La société anonyme au XIX<sup>e</sup> siècle*, PUF, 1985, pp. 366 et 367 を参照。

(7) つぎにみる Paris 控訴院の1883年6月30日の判決(注10を参照)に掲載誌が付した注では、株主総会は「議事日程」に記載された議題についてしか有効に決議できないという規則は「事物の性質 (nature des choses)」によるのであり、そのために立法者はその規則を定める必要

はないと判断したとされている（note 7, sous CA Paris 30 juin 1883, *D.P.* 1885.2, p. 18）。株主総会の「議事日程」に記載された議題の解釈は事実審裁判官の専権に属すると判示した（うえの Paris 控訴院の判決の破毀申立審とおもわれる）破毀院審理部の1885年2月23日の判決の評釈者は、「議事日程」に記載された議題についてしか株主総会は有効に決議することはできないということは、およそ「会議体の本質（essence des assemblées délibérantes）」によるものであり、同判決はその原則を黙示的に認めたのであると指摘している。株主総会の「議事日程」に記載された議題をみることにより、出席する株主は審議の準備をすることになり、欠席する株主は他の株主の議決に委ねる議題の重大さを知ることになるとそこでは指摘されている（note J.-E. LABBÉ, sous Cass. req. 23 févr. 1885, *S*1885.1, p. 338）。

- (8) Vavas seur 弁護士 の体系書は（Paris 控訴院の1875年4月19日の判決〔注9を参照〕を契機にして）第2版においてはじめて、「議事日程」を株主総会の招集通知において示す必要性を説明している（A. VAVASSEUR, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, tome 2, 2<sup>e</sup> éd., Marchal, Billard et C<sup>ie</sup>, 1878, n<sup>o</sup> 906, p. 539）。また、C. HOUPIN, *Traité des sociétés par actions*, 1889, Journal des notaires et des avocats, 1889, tome 1, n<sup>o</sup> 501, p. 206 も同じ趣旨を説明している。Lyon-Caen および Renault 両教授の体系書では第3版においてはじめて、株主総会の招集通知に示される「議事日程」が説明されており、「議事日程」にない議題にかかわる決議は無効になるとされている。Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, tome 2, 3<sup>e</sup> éd., Pichon, 1900, n<sup>o</sup> 848, p. 729 を参照。

すでにつぎの判決が、「議事日程」にない議題にかかわる株主総会の決議を無効にしている。CA Paris 17 mars 1885, *J.S.* 1886, p. 704; Trib. com. Seine 17 mai 1885, *J.S.* 1887, p. 753. それらの判決について、HOUPIN, *op. cit.* (注8), n<sup>o</sup> 501, p. 207 を参照。

- (9) 「議事日程」の文言に「厳粛な (sacramental)」ものはないとされていた（VAVASSEUR, *op. cit.* (note 8), n<sup>o</sup> 906, p. 539; HOUPIN, *op. cit.* (注8), n<sup>o</sup> 501, p. 206)。HOUPIN, *loc. cit.* では、「年次総会 (assemblée générale annuelle)」の招集であれば「議事日程」を示さなくても、計算書類の承認、利益配当の分配、取締役および監査役の選任を決議することは株主に充分に示されているとされている。

Paris 控訴院の1875年4月19日の判決は、株主総会の招集通知に議題の記載がなかった事案において、「株主に送付される招集通知はその記載が明確ではなくても、採択すべき決議の重大さを伝えており、充分なものであったと考えることができる」としている。CA Paris 19 avril 1875, *D.P.* 1875.2, p. 161.

- (10) CA Paris 30 juin 1883, *D.P.* 1885.2, p. 18.  
 (11) Trib. com. Seine 4 juin 1902, *J.S.* 1903, p. 126.  
 (12) Trib. com. Lyon 31 oct. 1903, *J.S.* 1904, p. 505; *D.P.* 1909.2, p. 25, note J. PERCEROU.  
 (13) その判決はそのように判示して、特別委員会の報告にもとづき発起人および最初の取締役の免責を否決した総会決議は「議事日程」が公表されていなくても有効であるとした。その判決の評釈者である Percerou 教授（注12を参照）は、特別委員会の報告を取締役および監査役の報告と同一視することにはやや無理がある（quelque peu forcé）として、むしろ前回の総会において特別委員会の任務が決議されたことから、今回の総会において特別委員会の報告が議題になることを株主が知っていたという事情を理由にして、決議は有効であると解することができる。と指摘する。  
 (14) Cass. civ. 27 nov. 1950, *JCP* 1951.II.6123. note D.B.; *J.S.* 1951, p. 359.

- (15) François GIVORD, L'ordre du jour dans les assemblées générales d'actionnaires, *Rev. gén. dr. com.* 1939, pp. 467 et suiv., p. 477; Jean HÉMARD, François TERRÉ et Pierre MABILAT, *Sociétés commerciales*, tome II, Dalloz, 1974, n° 260, pp. 226 et 227 において「黙示の議事日程 (ordre du jour implicite)」といわれている。
- (16) 破毀院民事部の1893年7月5日の判決が、取締役の行為の違法性が明らかになるという偶発事 (incident) が総会において生じたためになされた取締役の解任およびその後任者の選任の決議を、「議事日程」に議題の記載がなくても有効であるとした。Cass. civ. 5 juill. 1893, *J.S.* 1893, p. 494。また、破毀院民事部の1895年7月1日の判決および破毀院民事部の1895年7月15日の判決では、その偶発事は予見されない偶発事 (incidents imprévus) であることを要するとされている。Cass. civ. 1<sup>er</sup> juill. 1895, *Rev. sociétés* 1895, p. 539; Cass. civ. 15 juill. 1895, *J.S.* 1896, p. 20。さらに、破毀院審理部の1910年12月20日の判決は、(定款の定めにより選任された株式会社 director について) 予見されない偶発事 (incidents imprévus) のためにその解任が必要かつ緊急になったと総会が正当に考えた場合に、「議事日程」にその議題が記載されていない解任の決議を認めている。Cass. req. 20 déc. 1910, S 1911.1, p. 255。
- 「会議の偶発事 (incidents de séance)」の法理とその裁判例は、André BRUN, De l'abus du droit de révocation des administrateurs, *Rev. gén. dr. com.* 1938, pp. 753 et suiv., pp. 761 à 765; Jean NOIREL, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, Librairies Techniques, 1958, n°s 262 à 269, pp. 185 à 189 に詳しい。取締役会が取締役の解任の議題を株主総会の議事日程に記載することを拒む場合でも、「会議の偶発事」の法理により取締役を総会決議により解任することが可能になる (NOIREL, *op. cit.*, n° 263, p. 186 を参照)。
- (17) 1947年に設置された「商法典および会社法改正委員会」においてすでに、同じ趣旨の規定が検討されていた。 *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés*, 2<sup>e</sup> vol., LGDJ, 1951, pp. 218 et 231 を参照。
- (18) Rapport, *Ass. Nat.*, n° 1368 (1964-1965), *JO doc. parl.*, p. 708; Rapport, *Sénat*, n° 81 (1965-1966), p. 184 を参照。
- ただし、その規定は、取締役の解任およびその後任者の選任の決議を「いかなる場合においても (en toutes circonstances)」認めており、それまでの判例法とは異なり (注16を参照)、予見されない偶発事のために取締役の解任が必要かつ緊急になったと総会が正当に考えたことは要件にはされていない。「会議の偶発事 (incident de séance)」が生じることが法文上要求されていないのは、「会議の偶発事」は人為的に作り出すことができるからであると、Philippe MERLE, *Sociétés commerciales*, 20<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2016, n° 435, p. 461 は説明している。
- (19) HÉMARD, TERRÉ et MABILAT, *op. cit.* (注15), n° 262, p. 230 がそのように解して、「会計監査役 (commissaire aux comptes)」の解任の決議をその例にあげている。また、Emmanuel DU PONTAVICE, L'ordre du jour de l'assemblée générale désignant les commissaires aux comptes, *Bull. féd. comm.* n° 13, 1968, pp. 16 et suiv., n° 2 は、1966年の法律のもとにおいて株主総会は、「いかなる場合においても (en toutes circonstances)」ではなく、会計監査役の「フォート (faute)」または「故障 (empêchement)」を明らかにする「会議の偶発事 (incident de séance)」が生じた場合にだけ (会計監査役の解任は、その会計監査役に「フォート [faute]」または「故障 [empêchement]」がある場合にだけ認められる [1966年7月24日の法律227条、商法典 L. 225-233条、2005年9月8日のオルドナンスによる改正後の商法典 L. 823-7条])、その会計監査役の解任およびその後任者の選任を、その議題が「議事日程」に記載さ

れていなくても決議することができる」と指摘する。

二層制の組織の株式会社における「執行役会 (directoire)」の構成員については、1966年の法律は、「監査役会 (conseil de surveillance)」の提案にもとづく株主総会の決議により執行役会の構成員は解任されるものと定めていた（1966年の法律121条1項、2001年の改正前の商法典 L. 225-61条1項）。「新たな経済の制御に関する2001年5月15日の法律第2001-420号 (Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques)」は、監査役会の提案にもとづくとする要件をはずして、執行役会の構成員は総会（および定款の定めがあれば監査役会）により解任されるものと定めた（2001年の改正後の商法典 L. 225-61条1項）。つぎに掲げる Paris 控訴院の2003年1月17日の判決および Lyon 控訴院の2005年12月15日の判決は、執行役会の構成員の解任が株主総会の「議事日程」に議題として記載されていない場合でも、「会議の偶発事 (incidents de séance)」の法理により、執行役会の構成員を解任する総会決議を認めている。CA Paris 17 janv. 2003, *JurisData* n° 2003-214615; *BRDA* 7/2003, p. 2; *JCP E* 2003, 1203, n° 6, obs. Jean-Jacques CAUSSAIN, Florence DEBOISSY et Guillaume WICKER; CA Lyon 15 déc. 2005, *JurisData* n° 2005-292621; *JCP E* 2006, 1672.

- (20) HEMARD, TERRÉ et MABILAT, *op. cit.* (注15), n° 260, p. 227 が、1966年の法律のもとでも「黙示の議事日程」を一定程度は認める必要はあると指摘したうえで、特定の者に割り当てられる資本増加のために招集された総会は、株主の優先引受権の廃止の議題が「議事日程」に記載されていないとしても、株主の優先引受権の廃止についても決議することができるとする1の(1)に掲げた破毀院民事部の1950年11月27日の判決（注14を参照）の判例法理は、1966年の法律のもとでも認められると考えられると指摘する。

他方で、Philippe MERLE, note sous Cass. com. 6 mai 1974, *Rev. sociétés* 1974, pp. 524 et suiv., p. 528 は、1967年3月23日のデクレがその第123条の第2項（商法典 R. 225-66 条2項〔注4を参照〕がその規定を引き継いだ）において、「議事日程」に定める議題を明確に記載することを要求したことから、「黙示の議事日程」の判例法理は1966年の法律のもとでは認められないと指摘する。

- (21) Cass. com. 25 avril 1989, n° 87-15.208, *JCP E* 1989.I.18551; *Rev. sociétés* 1989, p. 716, obs. Yves GUYON; *Bull. Joly* 1989, p. 531, note Michel JEANTIN.
- (22) CA Versailles 31 oct. 2002, *JurisData* n° 2002-208913; *RJDA* 3/2003, n° 269, p. 238.
- (23) 本判決は、商法典 L. 225-138 条 I の規定が「割り当てられる資本増加の実現に必要な優先引受権の廃止は総会の議決に付さなければならない」と定めることを理由にあげており、1950年の判決の当時は、割り当てられる資本増加について個別に株主の優先引受権の廃止を定める規定（1983年の改正後の1966年の法律186条1項、1985年の改正後の同186-3条、商法典 L. 225-138 条）は存在しなかったことを、*BRDA* 19/2012, inf. 2, à noter; *RJDA* 12/2012, n° 1088, p. 993, obs. は指摘する。
- (24) つぎの論者が、株主総会の「議事日程」に「割り当てられる資本増加 (augmentation de capital réservée)」が議題として記載されていれば、「(株主の) 優先引受権の廃止 (suppression du droit préférentiel de souscription)」についても決議されることは自明であるにもかかわらず、後者の「優先引受権の廃止」が「議事日程」に議題として記載されていなかったことを理由にして本判決が総会決議を無効にしたことを批判する。MORTIER, *op. cit.* (注1), pp. 847 et suiv.; VANNOOTE et RIBERPREY, *op. cit.* (注1), p. 267; LE NABASQUE, *op. cit.* (注1), p. 159; ROUSSILLE, *op. cit.* (注1), p. 23; DONDERO, *op. cit.* (注1), p. 433; BARANGER, *op. cit.*

(注 1), p. 885.

それに対して、LIENHARD, *op. cit.* (注 1), p. 2301 は、「割り当てられる資本増加」の議題には「優先引受権の廃止」の議題が必然的に含まれるとする本件の破毀申立てにおける主張は株主の保護に欠けるとして、むしろ本判決を支持している。

- (25) 同時に、株主の優先引受権を廃止する決議では新株の割当てをうける株主は、利益衝突を避けるために議決に参加することができないと規定されており（商法典 L. 225-138 条 I 第 1 項）、そのために、資本増加の決議と優先引受権の廃止の決議とは形式的に区別されているにすぎないのであるとも指摘されている。MORTIER, *op. cit.* (注 1), p. 850 を参照。
- (26) あわせて、その会社の従業員が保有する株式が資本の 3% 未満である場合には、3 年ごとに特別総会を招集して、「企業貯蓄計画 (plan d'épargne d'entreprise)」の加入者に割り当てる資本増加の議案を決議に付すことが株式会社には義務づけられており（商法典 L. 225-129 条 VII [2004 年の改正後は同 L. 225-129-6 条] 2 項）、Y<sub>1</sub>社による本件の資本増加もこの規定によるものと推測される。
- (27) VANNOOTE et RIBERPREY, *op. cit.* (注 1), p. 268 が、そうした指摘をする。
- (28) Michel GERMAIN et Véronique MAGNIER, *Les sociétés commerciales*, 21<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2014, n<sup>o</sup> 2120, p. 398, note 128 が、そうした指摘をする。