

法人取締役理論とフランス会社法

奥 島 孝 康

一 序 説

二 会社支配と法人取締役

三 旧会社法における法人取締役理論

(1) 一九四〇―一九四三年法成立前

(2) 一九四〇―一九四三年法成立後

四 新会社法における法人取締役制度

(1) 旧型Ⅱ法人取締役

(2) 新型Ⅱ法人監査役

(3) 法人業務執行員

五 結 語

一 序 説

経営者革命の時代に入ったといわれる現代の会社法構造において、経営者の地位は、近代会社法構造におけるそれ

と比較するとき、格段に重要性を高めてきた。民主的経営機構としての株主総会を中心に構成されてきた近代株式会社法は、取締役会の必要的機関化により著しく変容し、現代株式会社法は、あたかも現代国家における立法権に対する行政権の優越に対応するかのようになり、株主総会の権限縮小とそれに反比例する取締役会およびその構成員の業務執行権の拡大強化現象となつて、その全容を示してきている。

ところで、このような取締役会および取締役員の地位の強化は、株式会社が孤立した単独企業としてではなく、むしろ相互に関係をもつ複合企業としてその機能を發揮している状況においては、さらに新たな作用を営むにいたるよう思われる。すなわち、必要的機関としての取締役会においては、資本多数決のとられる株主総会とは異なり、いわゆる頭数多数決が採用されているからである。このことは、会社が他会社へ取締役として人を派遣することにより、その会社を支配することが可能であることを意味し、取締役会構成員の過半数を支配することが会社支配の条件となる。しかも実際には、派遣取締役の発言力は、被派遣会社に対する出資または貸付を背景として強められ、会社支配の条件はさらに効果的になることが推測される。

本稿においては、右の問題を検討するための前提として、取締役に関して特異な法制を有するフランス会社法上の法人取締役の制度とそれを承認し維持する理論的基礎について考察を進めることにする。なお、本稿において、「旧会社法」とは「会社に関する一八六七年七月二四日法」(Loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés)を指し、「新会社法」とは「商事会社に関する一九六六年七月二四日法律第六六一五三七号」(Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales)を指すものとする。

二 会社支配と法人取締役

一 会社の支配従属関係の形成方式としては、いうまでもないことながら、資本参加、重役派遣および契約による支配の三類型があり、「法人取締役」は、広い意味で第二の類型に含まれるものである。

株式会社において、取締役会の構成員が、法律上はともかく、事実上会社の支配権を掌握した例は過去においても非常に多かったことは、ことさらにとりたてていうまでもない事実である。また、ジェグウ (Gégout) によって、株主総会が取締役を選任するのは、同一の取締役の再任をくりかえすことにより、その権限を更新しているにすぎないとして、株主の黙従 (*passivité des actionnaires*) が語られてからもすでに久しい。^(一) それゆえに、取締役の権限強化の帰結としての取締役を媒介とする会社支配が問題となる。この方式による会社支配は、人的結合 (*unions personnelles*) とよばれるものの一形態であって、外部からはその関係の把握が困難であるという利点があり、企業グループ内各社の相互間の結合を強め、経営計画を調整する役割を担わせられるものである。^(二) かかる人的結合は、通常、資本参加と重複し、またはそれによって補強されている。しかし、金融資本の発達は、資本参加をともなわない純粹な人的結合すらをも出現せしめ、新しい会社支配の方式を可能とした。^(三) この方式は、小規模会社、とりわけ資本金に比して経営者の地位が重要な合資会社または有限会社に対してきわめて有効である。それゆえ、合資会社または有限会社は、その内部に大会社または大銀行の取締役が存在することによって、それに従属せしめられるのである。^(四) かくして、取締役が会社支配において果たす役割は、まず法律的側面において、取締役会の必要的機関化による取締役の法的地位の

強化により（取締役会における経営意思決定の頭数多数決制の採用にもとづき）、ついで経済的側面において、取締役の選任権に対する金融機関ないし債権者の発言力の増大により（取締役の地位は金融機関ないし債権者の信任を条件とするという現実にもとづき）、決定的となったといえよう。

フランスにおける人的結合の実態は、たとえば、ウシオー（Houssiaux）によれば、一九五二年現在、フランスの上位一〇〇社の九七五人の取締役が、他会社と三、〇〇〇件以上の人的結合をなし、これにより、ほぼ九〇〇件の資本参加による結合を強化しまたは達成しているという^(五)。しかも、右一〇〇社中七五社に直接関係をもち、間接的には全社になんらかの関係を有する一二の事業銀行によって設定された六七七件の資本的結合により、以上の会社グループ全体の調整がなされていることを考慮すれば、右の九七五人の取締役は、フランスの大会社の経済的指揮を行なっているばかりではなく、さらにフランス経済全体の指導をなしているというシャンプオー（Champaud）の断定^(六)もあながち誇張とはいいきれないであろう。

二 一般に、会社が他会社に資本参加している場合、その会社は自己の資本参加する会社の経営に無関心でいられないことは、投資株主が自然人である場合となんら変わるところはない。とりわけ、その資本参加が、会社相互間に親子関係ないし支配従属関係を形成することを目的とする場合には、なおさらのことといえよう。それゆえ、子会社ないし従属会社の経営に対する親会社ないし支配会社の監督は、一般的には株主総会ないし社員総会を通じてなされるが、より具体的かつ効果的には業務執行機関を通じてなされるであろう。そのさいの手段としては、第一に、親会

社は自己の取締役、業務執行員、社員または高級職員に子会社の取締役または業務執行員を兼任または就任させる場合があり、第二に、法人たる親会社自体が直接子会社の取締役または業務執行員に就任する場合が考えられる。^(七) 前者は、共通取締役 (administrateur commun) とよばれ、バンネック (Vanhaecke) のいう「間接経営者支配」 (contrôle directorial indirect) であり、後者は、法人取締役 (société-administrateur) とよばれるもので、「直接経営者支配」 (contrôle directorial direct) である。^(八) 親会社は、このような方法によつて、子会社において自己の意思を効果的に貫徹しうるのであるが、自然人の共通取締役によるよりも法人取締役によるほうが、子会社に対する親会社の指揮監督はいっそう確実かつ強力に担保されるであらう。その理由として、つぎの三点が指摘されている。^(九) 第一に、親会社の自然人取締役が子会社のそれを兼任する場合には、この共通取締役は親会社と子会社の双方から賞与 (tantièmes) を受取り、税法上の二重課税に対比しうる不当な二重所得 (double perception injustifiée) が生じる。これは、さらに三社の取締役を兼任すれば三重所得となり、四社を兼任すれば四重所得となるので、賞与の滝 (cascade des tantièmes) とよばれる現象である。それゆえ、親会社の取締役が、その地位を利用して、自ら子会社の取締役に指名されることを欲するときは権限の濫用が生じると解しうるのであらう。しかし、法人取締役の場合には、親会社が直接子会社の取締役にするのであるから、このような不公正は生じない。第二に、親会社の株主を子会社の取締役に指名する場合も、その株主が支配株主ないし大株主であるときには、同じく不当な地位の利用の恐れがあり、さらに、親会社の利益を子会社において代表するためには、親会社の業務に精通した者を指名するほうがはるかに効果的である。これに反して、法人取締役の場合には、親会社は、代表者として自社の業務に精通した者を自由に選んで指名できることに

なる。第三に、親会社の株主を子会社の取締役に指名することは、この者が親会社に対する忠誠に法的にはなにひとつ確実な担保を供さないで、非常に不利である。すなわち、親会社は、この子会社取締役に對して、指揮監督する法律上の権限を有していない。この点は、親会社の取締役が子会社のそれを兼任する共通取締役の場合にも同じ危険がある。しかし、親会社の株主が子会社の取締役に就任している場合には、この株主は、自己の持株を譲渡することにより、直ちに親会社との關係を消滅させることができるから、親会社自身が子会社の取締役となる法人取締役の場合と比較すれば、格段に危険であるといえよう。以上の理由により、フランスでは、親子会社間では法人取締役制度を採用するほうが、むしろ率直かつ正常であると信じられたのである。⁽¹⁰⁾したがって、取締役会の構成員の一部が法人である例はきわめて多く、全部が法人である場合すらも存在したという。⁽¹¹⁾

フランスにおいて、法人取締役の問題が本格的に論議され始めたのは今世紀の初頭に遡るが、これが理論的にも実務的にも確立されたものとなったのは、持株会社熱《fièvre des holding》時代とよばれる三〇年代に突入する前後であったと思われる。すなわち、旧会社法第二三条は、取締役は株主間で選任さるべき旨を定めるが、法人株主および法人発起人が許されることの類比により、二〇年代より急速に数を増し始めた会社が法人株主のみによって設立された場合またはその全株式が法人株主によって取得された場合においては、単に実務上のみならず法律上においても、法人取締役の必要性が認められたのである。⁽¹²⁾（なお、以下の叙述においては、とくに断わらないかぎり、取締役または業務執行員としての職務を遂行する法人を「法人」または「法人取締役」とよび、これによって業務執行がなされる会社を「会社」または「被業務執行会社」と略称する。）

- (一) Maurice Gégout, *Filiales et groupements de société*, 1929, p. 188.
- (二) Claude Champaud, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, 1962, p. 231.
- (三) Champaud, op. cit., p. 232.
- (四) Michel Vanhaecke, *Les groupes de sociétés*, 1962, p. 145.
- (五) Jacques Houssiaux, *Le pouvoir de monopole*, 1958, p. 237.
- (六) Champaud, op. cit., p. 74.
- (七) Gégout, op. cit., p. 190. 共通取締役 (communauté d'administrateurs) が親子会社関係の存在を示すことについては R. Picard, *Note sur la définition des "filiales"*, *Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, 1936, p. 631. 参照。

(八) Vanhaecke, op. cit., p. 115 et seq. *ポットポ*「ハネック」の用語法には疑問がないわけではない。経営者「支配」というからには経営者による支配権の行使が「排他性」をもたねばならないが、ここではむしろ、親会社が子会社に対して支配権を行使する形態が「直接的」か「間接的」かの問題と思われるからである (Champaud, op. cit., p. 136 参照)。

(九) Gégout, op. cit., pp. 191-192.

(一〇) Gégout, op. cit., p. 190.

(一一) Gégout, op. cit., p. 196. なお、*シエグウ*は、一九二九年当時、取締役会が一部の自然人のほかに多数の製鉄会社または銀行により構成される三つの有名な会社の例 (Société lorraine des aciéries de Rombas; Union des consommateurs de produits métallurgiques; Société lorraine minière et métallurgique) を挙げた (Gégout, op. cit., pp. 196-197, note 4) *ピオ* (Piot) *ピエ* *ポ* の他の実例を挙げるのは容易なことであるとされた (Georges Piot, *Un syndicat*

professionnel peut-il être administrateur d'une société anonyme ? Journal des sociétés, 1931, p. 196, note 1)°。又、
ろで、法人取締役は、現在では、どの程度利用されているのか、具体的にはその数を指摘しえないが、エメール(Hémar)
教授は金沢 理教授の質問に答えて、「きわめてしばしば利用されている。ある種の会社ではもっぱらこのようにして設立
されるものさえある」と言っていることからすると、実務上非常に普及していることが推測される(山本桂一「日仏会社法
比較研究セミナー報告」商事法務研究四五七号(昭四三)一三六頁参照)。

(111) Gégout, op. cit., p. 189.

三 旧会社法における法人取締役理論

フランスにおける業務執行機関の構成は、一八〇七年の商法典(Code de commerce)制定後一八六七年にいたって、
旧会社法が、株式会社の業務執行は株主総会の指名する受任者(mandataire)たる取締役(administrateur)によりな
されるべきことを定めたが(一二二条)、取締役会(conseil d'administration)は依然として任意的機関にすぎなかった。
そして、これがようやく必要の機関となったのは、「株式会社に關する一九四〇年十一月一六日法」(Loi du 16 no-
vembre 1940, relative aux sociétés anonymes)およびこれを修正する「株式会社および株式合資会社に關する一九四三
年三月四日法」(Loi du 4 mars 1943, relative aux sociétés par actions)にまつものであり(一九四〇年法一条一
項)、さらに、その取締役のうちの一人を選んで社長(président du conseil d'administration)となし(同二条二項)、
いわゆる「管理」(administration)と「指揮」(direction)の分離を実現するものであった。ヴィシー政府のもつて制

定されたこの一九四〇―一九四三年法は、ナチス・ドイツの指導者原理にない、旧会社法により近代株式会社法体系を曲りなりにも完成したフランス会社法を現代株式会社法体系へと転換させ、いわば私生子たる法人取締役理論を認知する動機をなしたものと考えられよう。

(1) 一九四〇―一九四三年法成立前

一 旧会社法のもとにおける取締役の資格は、同法第二条により、株主であること（第一要件）、定款の定める一定数の株式の保有者であること（第二要件）、ならびに、第三条第七項および第八項などの取締役の職務と両立しないと判断される活動をなさないこと、または一九三五年八月八日のデクレ・ロワもしくは一九四七年八月三〇日法などの定める欠格事由の存しないこと（第三要件）である。^(一)したがって、法人（私法上および公法上の法人を含む）は右の要件を満たしているかぎり、取締役になれるはずである。それゆえ、ウパン（Houpin）は、「社員の《person》から区別される《être moral》としての会社は、通常、株式会社の取締役としてこれを選任しうるであろうか。この興味ある問題は、学説ならびに判例上新たなものと思われる」として、^(二)法人としての株式会社が自ら他会社の取締役となりうるか否かを、一九〇一年、フランスにおいて初めて理論的に検討した。重要と思われるので、やや詳しく紹介してみよう。^(三)

民事または商事の会社、とりわけ株式会社は、しばしば他会社の株式を引受けたり、買取ったりすることに関心を示す。この関心は、他会社の経営に参加したいという欲求にもとづくものである。ところで、一九〇一年当時におい

ては、会社が取締役会の構成員となる例はほとんどなく、ウバン自身もその例を知らなかった。また実務上においても、法人取締役の可能性については疑問がもたれ、このような場合には、法人株主自体ではなく、その法人の取締役が個人の資格で被業務執行会社の取締役に選任される慣行が存していた。しかし、法人自体が取締役に選任される場合と、その法人の取締役が被業務執行会社の取締役を兼任する場合とは、結果は同じとはいえない。事実上はともかく法律上においては、後者の場合、その取締役は会社において法人を代表するものでは決してなく、被業務執行会社の利益のために自由に判断をくだすことも可能である。しかも、後者の場合には第二の困難な問題がある。すなわち、旧会社法第二二条および第二六条によれば、取締役は株主間で選任されねばならず、かつ、定款の定める株式数の保有者でなければならぬが、この資格株は記名式でなければならぬため（二六条三項）、法人とその取締役との間で形式的にもせよ株式の移転というわずらしい手続を要し、この法人の持株が現物出資株式（actions d'apport）であるときは二年間流通を禁止されるので（三条三項）、この手続すらもとれない点である。反対に、法人株主自体が取締役となる前者の場合においては、右のような点は一切問題とならない。それゆえ、「民法典、商法典および一八六七年七月二四日の特別法は、この点に関して、なんらの禁止規定をおいていない。株式会社の取締役は受任者であり、かつ、この受任者は社員間で選任されねばならない（一八六七年七月二四日法二二条）。株式会社の取締役に選任するために、その会社の株主であることが必要かつ十分な条件である。場合によっては、選任された取締役は、定款の定める株式数の保有者であることが必要である。記名式であるこの株式は、全体として、業務執行行為の担保である（一八六七年法二六条）。それゆえ、すべての株主は、その性別を問わず、自然人であると法人であるにか

かわらず、取締役として選任される資格を有する。法の一般原則の適用により、かつ、一八六七年法における一切の禁止または制限条項の欠缺のゆえに、民事または商事の会社は、《êtres moraux》として、自らが株主である株式会社の取締役になることができるのである。^(四)」ところで、かかる法人取締役の職務の遂行は、実際上かつ具体的には、その法律上の代表者（*représentant légal*）により行なわれる。この場合、その職務は、常に同一人たる代表者によって行使される必要はなく、取締役たる法人は、自己の法律上の代表者たる取締役の一人を取締役会に出席させればたり、出席した取締役が代表者である。ただし、紛争を避けるためには、定款において、いかにして法人取締役を代表させるかその手続について定めておくことが有利である、と。ウパンは、大要、以上のように説いた。

二 ウパンの論文につづいて、有名なラクール（*Lacour*）対ワール（*Wahl*）の論争があり、それはつぎの理論上の二点（人的適性および刑事責任）についてであつた。^(五)本稿ではさらに、実務上の二点（民事責任および自己取引）についても検討し、フランス会社法における法人取締役理論の問題点の全体を明らかにしておこう。

（一）人的適性 ラクールの法人取締役理論に対する批判は、まず、取締役はその個人的資質（*qualités personnelles*）にもとづいて選任されるものであるのに、法人はその資質をもたないことを理由とするものであり、^(六)いわゆる人的考慮（*intuitus personae*）とよばれる点についてであつた。^(七)法人は、すべての点では、自然人と比較しえないのは明らかである。しかし、それだからこそ、法人は自己の機関を有しているのであり、法人取締役は、その職務を自己の機関を介して遂行することができるのである。^(八)したがって、ワールは、「自然人たる業務執行員（または取締役）

が遂行することのできるすべての業務執行行為は、特別に委任することなく、法人たる業務執行員（または取締役）の機関により、同じくこれを遂行することができる^(九)と反論する。もっとも、法人取締役は、自らが全幅の信頼（*toute confiance*）をおく者によって代表されるところに、その有効性が発揮されるのに対して、被業務執行会社は、その代表者の解任権を否定されているという点に疑問がないではない。しかし、法人を取締役に選任することには、この法人が自ら適任と判断する代表者を指名し、かつ、自由にこの者を解任する絶対的な権利を付与することが同時に含まれていると解さなければならない。したがって、会社がこの代表者を解任するためには、法人取締役自体の解任が必要である。なお、会社の機関としての法人の活動は、自己の機関によってなされるが、資格株は法人自体が保有すればたり、その機関たる取締役自身が必要はない^(一〇)。

(2) 刑事責任 批判の第二は、法人の刑事無答責性（*irresponsabilité pénale*）から出発している^(一一)。もちろん、法人には、財産刑（*peines pécuniaires*）を課することはできても、自由刑（*peines privatives de liberté*）を課することは不可能である。しかしながら、一般に法人の刑事無答責性を認めることは、^(一二)かならずしも法人取締役を絶対的に認めないという結論を導くものではない。一九二五年一月二十九日、国務院（*Conseil d'Etat*）は、公道管理違反を理由として、法人たる会社の有罪を宣告した（*C. E., 29 janvier 1925, S. 26-3-54*）。ただし、この違警罪（*contravention*）に対しては、真の刑罰（*pénalité*）としての性格は否定されている。しかし、もしこれが広義の刑罰といえるものの一種であるとすれば、行為者の責任能力（*imputabilité*）はこの場合それほど本質的障害とはなりえない。それゆえ、このことから、法人の刑事無答責性の原則を認めてもなお、法人に刑罰を課すことの可能性が理解される。ところで、刑法典

第四〇五条（詐欺罪）または旧会社法第一五条の定める犯罪には、故意（intention）が要件となっているが、この故意は、法人自体には存在しないし、また存在しえないものである。しかし、この規定の目的が正犯（auteur）を罰するものであることを考慮すれば、故意をもつのはその法人の機関と解される。もちろん、機関がなしたすべての行為が会社自体によってなされたものとみなすことはできないが、反対に、機関自体の行為はすべて刑法上の責任を負わないものとみることもできない。それゆえ、法人取締役には財産刑だけが課されるが、その機関は、正犯としてであれ、正犯たる法人の共犯（complice）としてであれ、財産刑または自由刑を課されることになり、実務上においては、問題は一応の解決をみたといわれたのである。⁽¹¹¹⁾

（3）民事責任　まず第一に、法人取締役の責任が問題となる。取締役たる受任者は、とくに厳格な条件で会社に対して責任を負っているので、この者に対しては報酬が支払われる（民法典一九九二条）。したがって、受任者の責任は、その任務懈怠に対する契約責任（responsabilité contractuelle）であり、そこにおいて責任発生原因となる過失（faute）は抽象的軽過失（culpa levis in abstracto）である。旧会社法第四四條および有⁽¹¹²⁾限会社法第二五條は、それぞれ、取締役および業務執行員にこの原則を拡張している。また、取締役および業務執行員は、第三者、社員または債権者に対して、不法行為責任（responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle）を負う（民法典一三八二条）。以上の原則が、法人取締役に対して適用されることには、ほとんど疑問がない。ところで、第二に、取締役たる法人の機関ないし代表者の責任はどうであろうか。この責任は、いわゆる第三者の行為による責任（responsabilité du fait d'autrui）の原理により追及される（民法典一三八四条）。すなわち、この場合、取締役たる法人は、「本人ないし使用者」

(commettant) にあたり、その法人の機関ないし代表者は、「代理人ないし被用者」(préposé) にあたる。破毀院審理部は、一九〇六年八月七日の判決 (Req., 7 août 1906, S. 07-1-88) において取締役の過失に対する会社の責任は、株主による機関選出のさいの過失にもとづくことを明らかにした。それでは、株主がこの責任を負わねばならないかという、その責任の追及は、株式の流通により絶對的に妨げられている。それゆえ、不法行為 (délit) または準不法行為 (quasi-délit) の被害者は、その選択により、被業務執行会社に対してであれ、取締役たる法人に対してであれ、はたまた、正犯たるその法人の機関に対してであれ、すべての者に対して訴権を行使しうると解されている。^(一五) そのさい、取締役たる法人の機関の責任は、不法行為責任にもとづき、被業務執行会社の責任は、第三者の行為による責任にもとづいて追及される。なお、第三に、責任の分配に関しては、被害者が、その損害につき自然人正犯から賠償を受けたときは、法人取締役および被業務執行会社に対するその損害賠償請求権は消滅する。反対に、被害者が被業務執行会社に対して損害賠償を請求するときは、会社はその取締役たる法人に対して求償し、この法人はさらに正犯たる自己の機関に求償することになるであろうと解されていた。^(一六)

(4) 自己取引 親会社が子会社の取締役である場合においては、親子会社間で契約を締結すると利益の衝突が生じ、いわゆる「自己取引」(contrat avec soi-même) の問題となる。いうまでもないことではあるが、これは、債権者の資格と債務者のそれとを同一人に集中するというその明らかな異常さのゆえに生ずるものである。まず第一に共通取締役の場合を問題としよう。これは、親会社の取締役に子会社の取締役を兼任させることによる、支配権行使の間接的形態とよばれるものである。旧会社法第四〇条第一項は、株主総会による特別の授權のなにかぎり、取締役が

直接間接に利益を有する「取引および営業」(marchés et entreprises)を禁止する。立法者は、これにより、取締役の義務と利益との間に常に存在する危険な衝突を回避することを意図していたのであったが、この規定は、「取引および営業」以外の契約については不十分であり、後述の一九四三年法による改正が必要であった。ところで、第二に、支配権行使の直接的形態としての法人取締役の場合は、共通取締役の場合とは異なり、常に取引および営業に利益を有していると解してよいであろうから、株主総会の授權がかならず必要である。授權なきときは、この契約は追認可能な相対的無効(nulité relative)となる。もし、この場合に、第四〇条の適用が留保されるのであるならば、取締役たる法人と会社との間のすべての契約が許容されねばならないという不都合が生じるであろう。親子会社間の契約は、通常、子会社の損害において親会社の利益がはかられるので、当時のフランスにおいても急速に普及していたが、その禁止は経済生活の発展に寄与しているとすら評されたのである。^(一七)

三 法人取締役理論については、以上により、ほぼフランスでの問題点は尽きているが、なお、一九世紀末から登場した新たな法現象により、その理論的基礎が補強されている。以下、三点にわたって補足しておく。

(1) 国および公共団体 いわゆる混合経済(économie mixte)といわれる分野の拡大は、国(État)および地方公共団体(collectivités publiques)の経済過程への介入を増大せしめ、株式会社への資本参加を招来せしめた。その結果、立法措置によるにせよ、契約によるにせよ、公法人が自らを私法人たる株式会社の取締役に任命する例が増大している。シェグウによれば、「燃料加工研究国有会社」(Société nationale de recherches pour le traitement des combusti-

第88条)においては、資本の半額を出資した国は、旧会社法第二五条第三項にもとづき、自らを定款上の取締役に指名していたし、一九二四年に設立された「ライン航路総括会社」(Compagnie générale pour la Navigation du Rhin)においては、国の委任にもとづいて資本参加した航海局(Office national de la Navigation)もまた取締役であった。このいわば契約型ともいえる二例に対し、一九一九年一〇月一六日法にもとづく水力事業の特許会社に関する一九二三年一〇月一八日のデクレ^(二八)は、いわば立法型とでもよぶべきものである。すなわち、このデクレによれば、水力事業の特許会社においては、取締役としての国の代表者は自ら株主である必要はないこと、および、取締役としての職務上の民事責任は国が負うことを明確に定めていた^(二九)。このように、国が取締役になりうるということは、特殊法人の分野では疑問の余地がなく、私法人の場合にそれを立法政策上とくに区別する理由はなくなってきた。

(2) 労働者参加株式会社 従来の株式会社観念を打ち破る独創的な試みであった「労働者参加株式会社に關する一九一七年四月二六日法」(Loi du 26 avril 1917, sur les sociétés anonymes à participation ouvrière)は、労働者をして、自己の属する会社の経営および利潤に参加せしめるためのものであった。したがって、労働者参加株式会社の労働者は、自らが排他的かつ義務的に組織する労力協同商事会社(société commerciale coopérative de main-d'oeuvre)に団体的に与えられる労働株(actions de travail)により利潤に参加し、かつ、労力協同商事会社の受任者により経営に参加する^(三〇)。ところで、この受任者は、労働者参加株式会社のすべての総会に常時出席して、労働者側の意向を反映するものであるが、これのみでは十分でないので、その受任者のうちから労働者代表たる取締役が選任される。いわゆる労働重役がこれである。そこで、問題は、労働重役は、個人の資格で重役たるのか、それとも、労力協同商事

会社なる法人が重役たるのか、という点である。前者を支持する見解もあるが、⁽¹¹⁾ピック (Pic) は後者に賛成し、法人取締役の「問題は、一八六七年法に編入された、労働者参加株式会社に關する一九一七年四月二六日法により、今日では、確定的意味において、立法的に解決されたように思える」と述べている。⁽¹²⁾

(3) 職業組合 職業組合創設に關する一八八四年三月二日法 (Loi du 21 mars 1884, relative à la création des syndicats professionnels) の第五条は、原則として職業組合 (syndicat professionnel) は民事上の法人格を享有することを定めたので、職業組合は、自らの名で財産を取得することができるようになった。それゆえ、職業組合は、株式会社の株式を取得することができるばかりか、株主としての一切の権利を行使することができるようになった。そして、当然の帰結として、この権利には、法人としての職業組合自体が取締役の職務を遂行しうることを含んでいると解されたのである。⁽¹³⁾ なお、社團 (association) の自由設立を認めた一九〇一年七月一日法 (Loi du 1^{er} juillet 1901, relative au contrat d'association) 第六条は、理事の届出に、自然人たると法人たるとを区別しなかったで、社團が他の社團の理事となり、社團間で親子關係を形成することも可能であった。⁽¹⁴⁾

四 以上の法理を通観すれば、一九四〇—一九四三年法成立前においても、法人取締役の理論は、実務上の普及という力も加わって、解釈論のレベルでほぼ承認されていたと考えることができる。⁽¹⁵⁾ ところで、もしこの理論が、ア・プリオリに認められたといわれる法人株主理論⁽¹⁶⁾と同じように、学説や実務に浸透していったのだとすれば、当然そこには、同様な問題が会計監査役や業務執行員をめぐって生じたはずである。

(1) 法人会計監査役

法人が会計監査役 (commissaire aux comptes) の職務を遂行しうるかという問題は、一九

三五年八月八日のデクレ・ロワ以前には、判例がこれを認め (Paris, 8 mars 1932, S. 1934-II-84)、実務上においても

しばしば利用されていた。^(二六)ところが、一九三五年のデクレ・ロワは、旧会社法第三三条を改正し、会計監査役の資格

に厳しい制限を課すものであったので、この時から、学説は実務上の慣行に反対するようになったという。^(二九)もっとも、

リペール (Ripert) のように、法文が沈黙していることを理由として、逆に、これより法人会計監査役が認められる

ようになったと説く学者もいた。^(三〇)しかし、一九三六年六月二九日のデクレは、会社が公認監査法人 (compagnies de

commissaires agréés) に加入することを禁じたので、この問題は重要性を失うにいたった。すなわち、公認監査役は、

会計の専門的知識および能力を有する自然人であり、すべての株主は公認監査役の選任を商事裁判所に請求すること

ができるので、親会社が無理して子会社の法人会計監査役となつたところで、実効性は期待できないからである。し

かも、一九三五年のデクレ・ロワは、会計監査役の職務以外の職務にもとづき、会社、取締役または資本の一〇分の

一以上の参加のある親会社もしくは子会社から、いかなる形式においても、俸給または報酬を受ける者は会計監査役

に選任することはできないとしているのであるから (旧会社法三三三条二項)、いわんや、資本の一〇分の一以上の参

加をしている会社間では、どちらも法人会計監査役になりえないと解さねばならない。^(三一)それゆえ、親会社は、子会社

の会計監査役として、その監督をなすことができず、法人会計監査役の実際上の必要性は消滅したのである。

(2) 法人業務執行員

フランス会社法においては、株式会社以外の会社の業務執行員 (gérant) は、社員たるこ

とを要しないので (したがって「業務執行社員」とはよばない)、法人業務執行員 (société-gérant) となりうること

についてはあまり問題はない。この場合、社員にあらざる業務執行員は単なる受任者 (mandataire) にすぎず、いつでも解任されうる受任者としての責任を負えはたりる。しかし、たとえば、株式会社が合名会社の社員である場合には無限責任を負わねばならないが、それによって株式会社としての性格を失うものではないと解されているように^(三五)、フランス会社法には、有限責任制をとる会社が自ら無限責任社員となることを禁止する規定は存しない。それどころか、合名会社、合資会社、有限会社および株式合資会社においては、その業務執行員は、定款により指名されることが多く、委任者 (mandant) の意思によって容易に解任できない強固な地位を有しているので、右のような会社において^(三六)は、親会社自体が子会社の取締役の職務を遂行することがとりわけ必要であるとすらいわれていたのである。

(一) Escarra et Rault, Les sociétés commerciales, t. IV, 1959, p. 17, 31 et 41.

(二) C. Houpin, Société anonyme.—Administrateur.—Société, Journal des sociétés, 1901, p. 385.

(三) Houpin, op. cit., pp. 385-387.

(四) Houpin, op. cit., pp. 386-387.

(五) この論争を概観するものとしては、Gégout, op. cit., p. 198 et seq.; Vanhaccke, op. cit., p. 115 et seq. なお、大野實雄「株式会社は取締役となりうるか」東京株式懇話会・会報一八〇号 (昭四一) 一頁以下、奥島「関係会社の法人格——フランスにおける《groupes de sociétés》の概念を中心として」早稲田法学会誌一七卷 (昭四二) 二七—三〇頁参照。

(六) Léon Lacour, Précis de droit commercial, t. I, 2^e éd., p. 317, note 1.

(七) Piot, op. cit., p. 199.

(八) 実務上においては、法人取締役の代表者には、この法人の取締役がなっていた。Paul Esmein, Les sociétés filiales,

Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement, 1932, p. 731.

- (六) Albert Wahl, Une société peut-elle être 《gérante》 ou 《administrateur》 d'une autre société ?, Journal des sociétés, 1905, p. 293.

- (一〇) Gégout, pp. 198-202. の結果、会社間に株式の相互保有がある場合は、取締役の地位は強力に保障される。

- (一一) Lacour, op. cit., p. 317, note 1.

- (一二) 刑事無答責性の原則は、判例により例外なく維持をなしており、刑罰を受けるのは自然人代表者のみである (Cass. crim., 7 mars 1918, S. 1921-I-89)° Esmein, op. cit., p. 731 ; Vanhaeck, op. cit., p. 125, note 30.

- (一三) Gégout, op. cit., pp. 202-205.

- (一四) 法律第 125 号「有限責任会社の規定を目的とする法律」(Loi du 7 mars 1925, tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée) の 4 条 4 項 2 号の 2 項。

- (一五) 法律 Esmein, op. cit., p. 731 参照。

- (一六) Gégout, op. cit. pp. 211-215.

- (一七) Gégout, op. cit., pp. 207-211.

- (一八) Décret du 18 octobre 1923, relatif aux sociétés concessionnaires d'entreprises hydrauliques (J. O., 19 octobre 1923)° 法律 Esmein, op. cit., p. 730 参照。

- (一九) Gégout, op. cit., pp. 195-196. 法律 Lyon-Caen, Renault et Amiaud, Traité de droit commercial, t. I, 5^e éd., 1926, p. 254, note 2. 参照。

- (二〇) 大野實雄・労働株の理論 (昭二五) および、同・商法研究第一卷 (昭三二) 六九頁以下参照。

- (二二) 大野・理論一四三、一七九頁、同・研究九二頁参照。
- (二二一) Pic, op. cit., p. 559. 444 Lyon-Caen, Renault et Amlaud, op. cit., p. 254, note 2. 参照。
- (二二三) Piot, op. cit., pp. 201-202.
- (二二四) Gégout, pp. 197-198.
- (二二五) 1946年法律第1940号(1943年法以前は第1940号) 法人取締役を認めるの法律 P. Pic, Des sociétés commerciales, t. II, 2^e éd., 1925, pp. 556-559; Houpin et Bosvieux, Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations, t. I, 1929, p. 200, note 1; Lyon-Caen, Renault et Amlaud, op. cit., pp. 253-255; E. Thaller et J. Percerou, Traité élémentaire de droit commercial, 8^e éd., 1931, p. 416, note 2. 444 参照。
- (二二六) Pic, op. cit., p. 556.
- (二二七) Décret-loi du 8 août 1935, modifiant la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés en ce qui concerne la responsabilité pénale des administrateurs et le choix et les attributions des commissaires.
- (二二八) Vanhaeck, op. cit., p. 176.
- (二二九) Vanhaeck, ibid.
- (二三〇) G. Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, 1954, p. 504.
- (二三一) Décret du 29 juin 1936, portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 4 du décret du 8 août 1935 pris en exécution des pouvoirs exceptionnels conférés au Gouvernement par la loi du 8 juin 1935 et modifiant la loi du 24 juillet 1867 en ce qui concerne la responsabilité des administrateurs et le choix et les

attribution des commissaires.

(三二) 中村真澄「フランス会社法における監査役制度について」早稲田法学三二卷三・四冊(昭三二)四七六頁参照。

(三三) Vanhaecke, *op. cit.*, p. 177.

(三四) 一九二五年有限会社法第二四条第一項はこの旨を定めているが、合名会社、合資会社および株式合資会社については根拠条文は存しない。

(三五) Wahl, *op. cit.*, p. 295.

(三六) Gégout, *op. cit.*, pp. 188-189.

(2) 一九四〇—一九四三年法成立後

一 一九二九年の経済恐慌以後、詐欺をとまなう数多くの金融上のスキャンダルや、影響の大きい破産が相次ぎ、大衆の憤激を買い、政府の注意を喚起したので、ようやく、会社法改正の気運が動き始めた。それは主として、会社の背後で糸をあやつる者の責任をいかにとらえ、またそれをいかにして阻止するかという課題につながる方向であり、前述の監査役制度の改正や、後述の破産拡張制度の新設なども、その所産の一部であった。すなわち、より具体的には、法人格という責任の遮断幕の背後にひそむ眞の指揮者の責任をどうとらえ、またどのようにすれば公正な監督を担保しえるかということが問題の焦点であった。かかる状況に対してバネックは、「最近の立法は、責任回避に對する闘争であつた」とまでいっている。^(一)

そこで、まず、一九三五年八月八日のデクレ・ロワは、商法典第三編第四三七条第一項に、いわゆる「会社破産の

拡張」(extension de la faillite sociale) 制度を設け、一九五五年および一九五八年の改正をへて、その第四四六条第一項に、「会社破産の場合において、会社の背後に隠れて自己の行動を偽装し、個人的利益のために商行為を行ない、かつ、会社資本を自己のものとして事実上処分したすべての者に対して、共通に破産を宣告することができるとした⁽¹⁾。ついで、これに対応して、一九四〇年法は、社長は本法適用につき「商人」(commerçant)とみなすとして、商人破産主義を採用する破産法の第四三七条第一項(一九五八年以降一九六七年までは第四四六条第一項)の適用を示唆する(四条一項)。すなわち、会社の破産または裁判上の整理の場合に、資産の不足をきたしたときは、取締役は、単独でまたは他の取締役と連帯して、不足額を負担しなければならないのであり(同条五項)、社長は受任者としての完全な努力と注意を払ったことを立証しなければ免責されないとして(同条六項)、その過失を推定し立証責任の転換をはかったのであった。^(四)しかも、破産法第四四六条の適用範囲は、取締役はおろか、大株主もしくは他会社すらも含んでいると解されていたので、^(五)判例にもあるように(Cour de cassation, ch. req, 13 mai 1929, J. S. 1930, p. 47)、親会社と子会社に共通の破産を宣告することができ、子会社の背後で実質的にその経営を指揮した親会社の責任を問うことが可能となったのである。法人取締役が同様の責任を負うのはもちろんである。

二 フランス会社法における取締役制度は、一八〇七年商法典における第三一条(取締役と会社の関係)および第三二条(取締役の責任)のわずか二カ条の規定により基本的に規制されており、一九四〇―一九四三年法にいたるまで、旧会社法によっても根本的修正はなされなかったといつてよい。ところで、一九四〇―一九四三年法は、一九三七

年ドイツ株式法にならって、いわゆる指導者原理 (principe du chef) を導入したものとして注目される。すなわち、これにより、第一に、「会議体の原則」(principe de la collégialité) が確立され、取締役会は法定の必要機関となった(一九四〇年法一条一項)。そして、取締役の人数も最少限三名から最大限十二名に制限され、いわゆる怠慢取締役 (administrateurs faineants) が排除された^(六)。第二に、「社長」(président-directeur général) 職が新設され(一九四三年法一二条)、「いわゆる」管理 (administration) と指揮 (direction) の分離」が法制度的に完成されたのである。^(七)

ところで、一九四〇―一九四三年法は、法人取締役理論との関連で、つぎの二点が問題となる。すなわち、社長の資格制限および取締役の兼任制限の規定がそれであり、いわゆる「二百家族」の金融資本独裁制 (féodalité financiers) に終止符を打つというスローガンのもとで、一九四〇年法第三条の立法化がはかられたのがきっかけである。^(八) ちなみに、当時の実情の一端を示せば、取締役職の兼任は、一九三一年当時、一〇大銀行の一六六名の取締役が五〇五社の取締役に属しており、一九四〇年当時には、四一、五七五の株式会社の約二一〇、〇〇〇名の取締役のうち、六六名が三社の、二七名が四社の、一二名が五社の、六名が六社の、六名が七社の、三名が八社の、一名が一一社の、一名が一二社の取締役に、それぞれ所属していたという。^(九) また、一九三五年当時、フランス銀行の理事は、六社の社長、三社の副社長および一八社の取締役に兼ねていたともいう。^(一〇)

(一) 社長の資格制限と法人取締役 一九四〇年法第三条第一項は、「何人といえども、二をこえる社長の職務に従事することはできない」と定め、一九四三年法第八条の株式相互保有の制限と相まって金融資本の独裁による弊害の阻止をはかった。つづいて一九四三年法第二二条は、社長は取締役によりその構成員の中から選任されねばなら

ない旨を定めた後に、その第三文で、「社長は、自然人でなければならぬ」とした。このように、社長の資格を、ことさら「自然人」(personne physique)に限定した立法態度は、当然に社長以外の取締役は自然人にかぎらない法人でもよいとの反対解釈を成立せしめるものであり、さらに、同法によって修正された旧会社法第四〇条第五項は、「会社の取締役にして法人にあらざる者は、いかなる形式によつても、会社より借入れの契約をなし、交互計算その他の方法により無担保貸付を承諾させ、または自己の第三者に対する債務につき、会社に保証もしくは手形保証をさせることを禁止される」としているが、これもまた法人取締役の許容を前提とするものと解してよいであろう。したがつて、この段階においてすでに、法人取締役に關する問題は、「今日では、取締役の職務に対する適性を法人に明示的に認めるいくつかの法文によつて、暗黙のうちに解決されている」^(一)ということができたのであつた。

(2) 取締役の兼任制限と法人取締役 右に述べたごとく、一九四三年法は、法人が取締役になりうることを消極的に法認したが、そうすると、親子会社形成阻止のためには、一九四〇年法の社長の兼任制限ではますます不十分となる。そこで改めて、一九四〇年法第三条には、一九五三年七月七日法^(二)により、「何人といえども、フランスに本店を有する八をこえる会社の取締役会の構成員となることはできない」という第二項が追加された。ところが、この一見単純な規定は、解釈論上、大きな問題を含んでいた。すなわち、ここである兼任制限の適用を受ける取締役には、自然人取締役のほかに、法人取締役が含まれるか否かという点である。法人が取締役になりうるということと、兼任制限の適用を受けうるということとは、別問題とも考えることができるからである。解釈論は、当然ながら、積極、消極の両説に分かれた。しかし、もし後者にしたがえば、金融資本の代表者の専横を排除しようとする立法趣旨が、

法人取締役の活用を媒介として回避されてしまうことになる。それゆえ、多数説は法人取締役に対しても兼任制限規定の適用を肯定していたのである。⁽¹¹¹⁾

三 新会社法制定前における、法人取締役をめぐって展開された問題状況は、ほぼ以上のごとくであった。そして、「商法典および会社法改正委員会」(Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés)は、一九五〇年十一月一〇日の総会で、その草案に、「法人株主は、これを取締役に選任することができる。通常の形式でなされる決議によって選任された代表者は、関与を要請される行為がなんであれ、取締役会において取締役たる法人を代表する」という一条を設けた。⁽¹¹²⁾これは、法人取締役を正面から法認しようとする試みであると同時に、問題の多い業務執行権の具体的行使方法について定めようとするものであった。そして、かかる立法化への努力は、一九六一年に設けられたプレヴァン委員会 (La Commission Plevén) をへて、一九六四年の政府草案 (Projet de loi n° 1003 du 18 juin 1964) に結実し、法人取締役に関しては、その第八七条において、新会社法における同一の規定が設けられたのである。⁽¹¹³⁾

(1) Vanhaecke, op. cit., p. 148.

(2) 会社破産拡張制度については、大野實雄「法人格の濫用とその対策」商法研究第二卷(昭三八)八四―八五頁註(四)、中村真澄「法人格の濫用に関する一対策―フランスにおける『会社破産の拡張』について―」企業法研究七八輯一七頁以下、同「会社債務にたいする取締役の責任―一九四〇年および一九五三年のフランス会社法―」早稲田法学三八巻三・四冊

一六七頁以下参照。

(三) 一九六六年の新会社法制定に対応して破産法第四四六条は廃止され、代わりに新たに単行法として制定された一九六七年七月十三日法律第六七一五六三号 (Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967, sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banquerotes) 第一〇一条が、右の第四四六条に対応している。条文の内容はほぼ同じであるが、新法の第一〇一条の方が適用範囲を拡大している。詳しくは、G. Toujas et J. Argenson, *Le nouveau régime du règlement judiciaire et de la liquidation des biens* (Loi 13 juillet 1967—Décret 22 décembre 1967), *Juris classeur périodique*, 23 mai 1968, N° 21, pp. 773-774. を参照。

(四) Escarra et Rault, *op. cit.*, p. 421.

(五) Escarra et Rault, *op. cit.*, p. 403.

(六) Vanhaecke, *op. cit.*, p. 150.

(七) エスカラおよびロウによれば、つぎのように要約することもできる。すなわち、「一九四〇年法および一九四三年法によって実現された改正は、つぎの三つの理念により特徴づけられると思われる。①株式会社の管理と指揮の分離、②社長の掌中への指揮権の集中、ならびに、③社長の責任の範囲の拡大およびその結果としての取締役の責任の範囲の拡大、がそれぞれ」(Escarra et Rault, *op. cit.*, p. 201)。⁵⁴ J. Hamel et G. Lagarde, *Traité de droit commercial*, t. I, 1954, p. 757. ⁵⁵ 山口幸五郎「フランス法における株式会社の業務執行機関について——管理 (administration) と指揮 (direction) の分離——」甲南法学 一卷二号二二六頁以下参照。

(八) Hamel et Lagarde, *op. cit.*, p. 764.

(九) Vanhaecke, *op. cit.*, pp. 150-151.

法人取締役理論とフランス会社法

- (10) Vanhaecke, op. cit., p. 151, note 7.
- (11) Escarra et Rault, op. cit., p. 25. なお、一九四〇—一九四三年法以後、法人取締役を認めるものとして、Hamel et Lagarde, op. cit., p. 761; Ripert et Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. I, 5^e éd., 1963, p. 581; J. Escarra, *Cours de droit commercial*, 1952, p. 487; Morandière, *Droit commercial*, t. I, 1965, p. 442. などがある。
- (111) Loi du 7 juillet 1953, modifiant la loi du 16 novembre 1940.
- (1111) Vanhaecke, op. cit., p. 160.
- (11111) Travaux de la commission de réforme du code de commerce et du droit des sociétés, t. III, 1951, p. 258.
- (111111) Léon Mazeaud, *L'administration de sociétés anonymes et le projet de loi sur les sociétés commerciales*, *Études sur le projet français de réforme des sociétés commerciales*, 1965, p. 66.

四 新会社法における法人取締役制度

旧会社法制定後一〇〇年、一九六六年の新会社法は、それまでの複雑きわまるモザイク的な会社法と訣別し、全文五〇九条（「商事会社に関する一九六七年三月二三日のデクレ六七—二三六号」⁽¹¹⁾全文三〇九条をとまなう）の大法典として一九六六年七月二六日官報で公布され、一九六七年四月一日より施行された（五〇九条一項）⁽¹²⁾。本法は、フランスにおける従来の学説・判例の集大成としての伝統的色彩が濃い、そののみにとどまらず、ヨーロッパ型会社法の形成をめざして、とりわけドイツ法への接近が試みられている。それがここで扱う株式会社の業務執行形態の二類

型である。すなわち、本法は、伝統的な社長を中心とする独任制の業務執行形態（以下「旧型」(type classique)とよぶ）のほかに、新たに業務執行役員会 (directoire) という合議制の業務執行形態（以下「新型」(type nouveau)とよぶ）を設け、いずれを選択するかを各会社の自由としたのである（一一八条^(三)）。

(1) 旧型—法人取締役

一 新会社法は、その第九一条において、「①法人は、これを取締役に選任することができる。この選任が提案されるときは、法人は、常任の代表者を指名しなければならない。この代表者は、自己が固有の名で取締役である場合と同一の条件および義務にしたがい、同一の民事および刑事の責任を負う。ただし、この者の代表する法人の連帯責任を妨げない。②法人がその代表者を罷免するときは、同時にその補充をしなければならない」として、法人取締役 (personne morale administrateur) 制度を正面からかつ積極的に法認した。アミオ (Hamiaux) は、この立法について、つぎのようにいっている。「旧立法の支配のもとで、法人が株式会社の取締役となりうる可能性は、社長はかならず自然人でなければならないことを定めた一九四三年三月四日法第一二条の反対解釈の結果として生じたのであった。法人取締役を選任する慣行は、広汎にかつ長い間、学説および判例によって追従され、承認されていた。新法は、明文をもって、この原則を確認するだけではなく、その実施をも規制するのである。実際のところ、かつては、取締役会における法人の代表者については本条ならびに本条により適用される諸規定が阻止しようとしてゐる難問が生じたのである^(四)」と。したがって、立法の主眼点はつぎの二点である。

まず第一に、この立法のもっとも主要な目的であつた自然人たる「常任代表者」(representant permanent)は、過去において法人の代表者がしばしば交代したことにより生じた継続的な経営遂行上の支障を除くために新設されたものである。^(五)新会社法の施行規則にあたる前述の一九六七年三月二三日のデクレ六七一二三六号は、その第七八条において、常任代表者の委任(mandat)は、取締役に選任された法人の委任の期間と同一の期間継続し、法人取締役の委任の更新(renouvellement)ごとに常任代表者の委任を確認しなければならないこと(同条一項)、また、法人が常任代表者の委任を解除するときは、法人は、直ちに、会社に対して、後任の常任代表者の身分証明と同じくこの解任(revocation)を、書留郵便によって通告しなければならないこと、常任代表者の死亡または辞任(démission)の場合も同じであること(同条二項)を規定している。^(六)なお、実務上においては、常任代表者には、今日しばしば行なわれているように、取締役に選任された法人自体の取締役が指名されるであろうといわれている。^(七)

第二の改正点は、明確に区別された二つの責任形態を定めたことである。すなわち、取締役と同一視される自然人たる代表者の責任(responsabilité du représentant)と、この者が代表する法人の責任(responsabilité de la personne morale)とが、それである。^(八)これは、法人取締役が自己の職務をその代表者を介して遂行することから生じる二つの責任であり、前者は職務の遂行についての過失責任(responsabilité de la faute)であり、後者はそれに対する連帯責任(responsabilité solidaire)である。それゆえ、法人は民事責任のみを負い、刑事責任の重圧は、もっぱら取締役と同一視される常任代表者にかけられてくることになる。

かくして、旧会社法のもとにおける法人取締役に対する理論上の難点はすべて、立法的に解決をみたのであるが、

なお立法過程においてはつぎの点が問題とされた。それは、混合経済会社 (*sociétés d'économie mixte*) の場合に、それに出資している地方公共団体 (県、市町村) の代表者の責任が、一九五九年一〇月一九日のデクレ^(九)によって、第九条の規定する責任とはまったく相反することになるという点についてであった。すなわち、右のデクレ第二十四条は、公共団体の代表者の委任事務の遂行によって生じる民事責任は、公共団体自体の直接責任であり、それを代表する者の責任ではないと定めているので、第九条の規定は混合経済会社体制を変更するのではないかとの危惧が述べられたが、この場合には、いわゆる「特別法は一般法に優先する」(*specialia generalibus derogant*) の原則が適用になるとして、右の危惧は否定された。⁽¹⁰⁾

二 一九四〇―一九四三年法における「管理と指揮の分離」は、新会社法においても維持され、いっそう徹底化されている。すなわち、社長が自然人でなければならない点は一九四三年法と同じであり (一一〇条一項)、兼任制限⁽¹¹⁾が二をこえてはならない点も一九四〇年法と同じであり (一一一条一項)、常任代表者は社長になれないと解される。⁽¹²⁾なお、社長を補佐するために設けられた社長補佐 (*directeur général*) は自然人であることが要求され⁽¹³⁾ (一一五条)、以上に反する場合はそれぞれ無効 (*nullité*) となる。また、自然人取締役、取締役たる法人の常任代表者および社長補佐については、前述の旧会社法第四〇条 (取締役と会社の取引) と同じ規定が存する (一〇六条一項、三項)。

ところで、第九二条第一項は、「自然人は、フランス本国に本店を有する株式会社の八をこえる取締役会に同時に所属することはできない」とした。注目すべき点は、取締役の兼任制限の適用範囲を「自然人」に限定し、「法人」

に対してはこの制限は適用されないものとして、一九四〇年法のもとの解釈論上の問題を立法的に解決したことである。兼任制限の根拠としては、職務が増大しすぎると完全な職務の遂行が不可能となるという理由と、同一人の手に過度に権限が集中することを避けるという理由とがあり、新会社法は旧会社法と同じく後者の理由にもとづいてい(一三)るといわれる。しかしながら、第九二条は、その第三項で、立法もしくは規則によりその委任を無報酬とする会社、営業段階に達していない研究もしくは調査を目的とする会社または地域開発会社の常任代表者または取締役には右の第一項の適用がないと規定していることからすると(デクレハ〇条参照)、反対解釈として、三種類の例外会社以外の会社の常任代表者は、第一項の「自然人」に含まれ、したがって、立法理由は貫徹されるとするのが立法者の考えであろう。それゆえ、取締役たる法人の常任代表者は、一人につきその兼任を八社以下に制限されるが、法人自体は、取締役の職務の兼任に制限はない。たとえ法人にこの制限を課したところで、結果は名義貸与 (interposition de personne) により制限が回避されてしまうのであるから、むしろこれを制限せず、その結果として生じる責任を追及するほうが立法政策上においては実効性が期待できると考えられたためであろうか。

なお、会計監査役 (commissaire aux comptes) は、自然人または職業的組合の形式により自然人たる会計監査役間で設立された民法上の法人 (société civiles professionnelles) でなければならぬとしているので (二二八条)、旧会社法のもとにおけるような問題は存在しえな(一五)い。

(一) Décret n° 67-236 du 23 mars 1967, sur les sociétés commerciales.

(二) フランス新会社法に関する主要な文献には、わが国では現在つきのごときものがある。山本桂一「最近における会社法改

正案—フランス商事法研究資料(一)(二)「法学協会雑誌八三卷五、七・八号(昭四一)」、同「最近におけるフランス会社法改正—フランス商事法研究資料(三)」法学協会雑誌八四卷一号(昭四二)、『同・フランス商社会社法—法務資料第三九八号—(昭四二)』堀口 匡「フランス新会社法」海外商事法務五五号(昭四二)。山口幸五郎・加藤 徹「フランス新会社法(一)」阪大法學六七号(昭四三)。中村 武「フランス商社会社法の改正について」東洋大学八十周年記念法學論文集(昭四三)。大野實雄「会社の分割とフランスの新会社法」経団連月報一六卷九号(昭四三)。金沢 理「フランス新会社法における取締役等の報酬規制」早稲田法學四四卷一号(昭四三)。

(三) アミオによれば、その理由はつぎのとくである。新会社法は旧会社法と較べて明らかに進歩を遂げているが、依然として伝統的な株式会社法の構造自体に固有の難点が残っている。すなわち、社長 (*président de conseil d'administration*) の職務と社長補佐 (*directeur général*) の職務との混同、¹⁾ 広くは、監督機関 (*organe de contrôle*) と指揮機関 (*organ de direction*) との混同が、一切の根本的改革の大きな障害となっていることである。この伝統的組織は、すでに長い間批判されてきている。これに反して、ドイツ法は、フランス法よりも、株式会社に対して、より論理的、より近代的、より有効な構造を与えることができたと評価されている。しかしながら、外国の制度を導入してフランスの株式会社法制を一挙に改革することは、フランスの伝統ないし慣行に反するおそれがある。それゆえ、新会社法は、当事者が自由に選択できる伝統的な旧型とハイブリッド的な新型との二つを用意したのである。²⁾ (Marcel Hamiaux, *La réforme des sociétés commerciales*, t. II, 1966, pp. 51-53.) など、Robert Trouillat, *Le droit nouveau des sociétés commerciales*, 1967, pp. 298-300; G. Ripert et R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. I, 6^e éd., 1968, p. 640 et seq.; M. Juglart et B. Ippolito, *Cours de droit commercial*, t. II, 1966, p. 133 et seq.; Jean Burgard, *Direction générale et direction technique des sociétés anonymes*, 1968, p. 31 et seq.; R. Houin et F. Goré, *La réforme de sociétés commerciales*,

Recueil Dalloz, numéro special, 1967, p. 135 et seq. なを参照。金沢・前掲論文は、新旧両型の業務執行体制を対照表で示し理解の便を供した。新田会社法の対照表は、J. C. P., 18 avril 1968, No 16 が詳細である。

- (四) Hamiaut, t. II, p. 59, 以下 Trouillat, op. cit., p. 305; Francis Lemeunier, La réforme des sociétés commerciales, t. I, 1966, pp. 68-69; Roger et Jacques Lefebvre, La réforme des sociétés commerciales en tableaux pratiques, 1966, p. 80. 参照。

- (五) Hamiaut, t. II, p. 59 note 1; Trouillat, op. cit., p. 305; Houin et Goré, op. cit., p. 176; J. Hénard, F. Terré et P. Mabliat, La réforme des sociétés commerciales, 1967, p. 176.

- (六) 常任代表者の辞任の場合の公示手続は、自己の固有の名で取締役の職にある者の場合と同じである(デクレレ七九条)。なが、Hénard, Terré et Mabliat, op. cit., pp. 70-71; Francis Lemeunier, t. II, 1967, pp. 65-66. 参照。

- (七) Hamiaut, t. II, p. 59, note 1; Ripert et Roblot, op. cit., p. 646.

- (八) Hamiaut, t. II, pp. 59-60, note 2; Trouillat, op. cit., p. 305.

- (九) Décret n° 59-1225 du 19 octobre 1959, portant règlement d'administration publique relatif aux régies départementales et communales dotées de la personnalité morale et l'autonomie financière.

- (一〇) 上院議長マルセル・モレ (Marcel Molle) 議員と法務大臣ジャン・フォイエ (Jean Foyer) 間の質疑応答。Hamiaut, t. II, p. 60, note 4; Trouillat, op. cit., p. 305.

- (一一) Burgard, op. cit., p. 88.

- (一二) この社長補佐の制度は、双頭の指揮体制 (direction bicephale) といつゝ一九四〇年法第二条第一項(一九四三年法に改正)により設けられた《directeur général adjoint》よりも難しかったのである。Ripert et Roblot, op. cit., p. 597.

参照。

(13) Hamiaut, t. II, p. 61.

(14) 一九四〇年以來、取締役の兼任制限は、名義貸与と法人取締役との利用により、幻想ときめつけられている。Cham-paud, op. cit., p. 229.

(15) Hamiaut, t. II, pp. 193-194; Trouillat, op. cit., p. 450; Ripert et Roblot, op. cit., pp. 679-680; Roger et Jacques Lefebvre, op. cit., p. 152.

(2) 新型＝法人監査役

一 新型が採用された場合には、旧型における社長および社長補佐に相当する「業務執行役員会」(directoire)⁽¹⁾と、取締役に相当する「監査役会」(conseil de surveillance)が設置される。これは、一九六五年ドイツ株式法における《Vorstand》と《Aufsichtsrat》にそれぞれ対応するものといわれている。⁽¹⁾

まず、業務執行役員会の構成員は、監査役会によって選任され、その一人が社長 (président) の資格を付与される。業務執行役員会の構成員が一人の場合は、この者は総裁 (directeur général unique) とよばれ、これらの者はすべて自然人でなければならない (一二〇条)。また、兼任制限が二をこえることができないのも、社長の場合と同じであり (一二七条一項)、さらに、これらの者が他会社の業務執行役員会の構成員または総裁に選任されるためには (すなわち二社の業務執行役員会の構成員または総裁を兼任するためには)、監査役会の許可 (autorisation) を必要とするという厳しい制限があり、これに反するときは無効とされる (同条二項、三項)。

二 監査役会の構成員は、株主総会によって選任され（一二四条一項）、業務執行役員会による会社の管理に関して常時の監督を行ない（一二八条一項）、自然人である会長および副会長を選出する（一二八条）点については、ほぼ取締役会の場合と同じである。なお、業務執行役員会および監査役会の自然人構成員は、会社との取引をする場合に一定の制限が課されることも旧型の第一〇六条の場合と同じである（一四八条）。

監査役会の構成員は、業務執行役員会の場合と異なり、株主でなければならず（一三〇条）、第九一条の法人取締役の場合と同じく、監査役として法人を選任することができる（一三五条）。手続的にも法人取締役の場合と同じである（デクレ一〇二条）^(三)。監査役の兼任制限についても取締役の場合と同じであり、法人監査役には兼任制限がない（一二六条）。なお、前述の会社との取引に関する規定は、監査役である法人の常任代表者にも拡張適用されるが（一二八条三項）、法人監査役自体にはこの適用はない。

(一) 政府草案では、『directoire』の語に代えて、『conseil de direction』の語が予定されていた（Hamiut, t. II, p. 101, note 1.）。

(二) フランス新会社法の業務執行役員会および監査役会と一九六五年ドイツ新会社法の『Vorstand』および『Aufsichtsrat』とを比較すると以下の四点にとりわけ大きな相異がある。①フランス法の株主総会の権限はドイツ法のそれよりも広く、監査役会は『Aufsichtsrat』ほど重要な役割を担っていない。②業務執行役員会の構成員は監査役会の提案にもとづき株主総会においてのみ解任されるが、『Vorstand』の構成員は『Aufsichtsrat』によって解任される。③業務執行役員会は、会計監査役によって証明された計算書類を毎年株主総会に提出しなければならないが、『Vorstand』の作成する書類は『Aufsichtsrat』

tsrat)に提出される。④監査役会の許可にしたがう業務執行役員会の行為は法律および定款に制限列举されているが、『Aufsichtsrat』は、自ら定める特定業務にはその承認を必要とする旨を定めることができる (Ripert et Roblot, op. cit., p. 669)。なお、詳しくは、H. Karsten Schmidt et Patrick Durand, Vorstand, aufsichtsrat, directorie et conseil de surveillance (Etude pratique de droit comparé franco-allemand sur la gestion des sociétés anonymes), Juris classeur périodique, 4 avril 1968, N° 14, pp. 493 et seq. を参照。

(三) Hénard, Terré et Mahlat, op. cit., p. 90; Lennéunier, op. cit., p. 76 参照。

(3) 法人業務執行員

一 合名会社、合資会社および株式合資会社においても、法人業務執行員が法認されたことは、^(一)旧会社法における法人取締役理論を一步前進させたものであった。合名会社を例にとって検討してみよう。

合名会社の業務執行については、実務においてはまれであったが、社員以外の者を業務執行員に選任しうることを明文で規定することにより(一二条一項)、新会社法は旧実定法(droit positif ancien)を確認するものであったといわれる。^(二)このような立法者の態度は、「法人業務執行員」(personne moral gérant)においても貫徹かれ、第二二条第二項は、「法人が業務執行員であるときは、この法人の理事者は、自己の固有の名で業務執行員であったときと同一の条件および義務に服し、かつ、同一の民事および刑事の責任を負う。ただし、この者が指揮する法人の連帯責任を妨げない」としている。合名会社においては、第九一条とは異なり常任代表者の制度は存しないので、法人自体の責

任とともにその業務執行員たる法人の機関たる理事者 (dirigeants) の責任が追及されるのである。この者は、個人的資格の社員ではないので証明された過失について業務執行員と同一視されるのである。^(三) もっとも、このような大胆な立法に対しては、立法過程においてかなりの激論があった。反対論は、合名会社の業務執行員は自然人であるのが正常であり、法人業務執行員の責任を追及するのは、不可能ではないまでも困難であると主張した。これに対して、賛成論は、合名会社は共通の利益を追求するために法人によりまたは法人のみによって設立される例が多く、反対論の主張を認めると、実務家をして「ワラ人形」(homme de paille) の利用を促進せしめるようなものだとしてこれに反駁した。その結果、法人が合名会社の業務執行員の職務を遂行するときは、その法人の理事者が直接責任を負う旨の前掲の第二項を第一二条に追加して、問題の解決をはかったのであった。^(四) なお、合資会社の法人業務執行員は、合名会社のそれに準じ (二四条)、株式合資会社の場合は株式会社に準じて扱われる (二五一条二項)。

二 新会社法は、その第四九条第一項において、「有限会社は一人または数人の自然人により業務を執行する」として、有限会社の業務執行員 (gérant) にかぎってこれを自然人に限定した。その理由はどこにあるのであろうか。

一九二五年の有限会社法第二四条第一項は、有給または無給の、社員または社員以外の業務執行員によって業務執行がなされるというのみで、業務執行員を自然人に限定してはいなかった。それを新会社法においてとくに自然人に限定したのは、有限会社自体の性格の変化によるものである。一九二五年法のもとでは、有限会社は家族的性格の強い会社 (société à caractère familial) であつたが、^(五) 新会社法のもとでは、資本公司 (sociétés de capitaux) の色彩を

(六) 強めている。それは、一九二五年法が社員数および資本額の最高限を定めていなかったのを、相統的帰属 (dévotions successorales) により社員数を増加させ、その閉鎖性を逆に利用して資本額を増大させたことの必然的帰結であったともいえよう。それゆえ、新会社法は、中小企業に適合する資本金会社として、有限会社における社員の団体的地位の回復およびその権限の強化ならびに社員による業務執行の監督権の確保のための諸規定を設けた。^(七) その結果、株式会社における旧型の社長および社長補佐ならびに新型における業務執行役員会の構成員に対応する地位にある有限会社の業務執行員には法人を選任することができないことになったのである。^(八)

(一) Houin et Goré, op. cit., p. 176.

(二) Hamiaut, t. I, p. 19.

(三) Houin et Goré, op. cit., pp. 175-176.

(四) Hamiaut, t. I, pp. 19-20, note 2; Trouillat, op. cit., pp. 179-180.

(五) 鴻教授は、一九二五年法における有限会社について、フランス法とドイツ法を比較し、フランス法は全体としてはドイツ法よりも人的傾向が強いことを指摘されている (鴻 常夫・有限会社法の研究 (昭四〇) 七八―七九頁)。

(六) J. Rousseau, Le régime des sociétés à responsabilité limitée depuis la réforme du 24 juillet 1966, Juris classateur périodique, 29 septembre 1966, N° 39, pp. 914-915.

(七) その例としては、①社員数の最大限五〇人までの制限、この制限をこえるときは株式会社への組織変更の義務 (三六条)、②社員総会における頭数および資本額の二重の過半数を廃止し、資本多数決に改正 (五九、六〇条)、③持分譲渡に同意が拒絶された場合における、その持分の強制買取制度による社員の退社の権能 (四五条)、④一定の有限会社に対する会計監

査役の強制設置（六四条）、⑤社員の単純多数決による業務執行員の解任（五五条）、⑥業務執行員または社員と会社との間の契約の社員総会による義務的承認（五〇条）、⑦少くとも年に一度の計算書類の承認総会の強制的開催（五六条）、⑧資本の最低額の一万フランから二万フランへの引き上げ（三五条）、⑨資本の引受から生じる資金の強制的寄託（三八条）、および⑩現物出資に付された価格の出資検査役による評価（四〇条）などがある（Rousseau, op. cit., p. 915）。

（八） Hamiaux, t. I, p. 64, note 1 ; Trouillat, op. cit., p. 225 ; Ripert et Roblot, op. cit., p. 503 ; Rousseau, op. cit., p. 923.

五 結 語

一 フランス会社法における法人取締役の理論的展開過程を要約しておく、つぎのごときものであったと思われる。まず第一段階においては、法人取締役理論はほぼ今世紀初頭の金融資本の抬頭と呼応して登場するが、そこでの争点は、もっぱら法人の経営担当能力および刑事責任負担能力といった法技術的解釈論に終始した。したがって、この段階での法人取締役理論は、一八〇七年商法典の免許主義に始まり一八六七年旧会社法の準則主義にいたる株式会社設立に関する法的整備の一応の仕上げを背景として、産業の発達にともなう法人企業増加とそれに比例して増大する法人株主によって促進される企業集中という経済現象の法理論への反映として生みだされたものである。

ところが、第二段階たる二、三〇年代にいたると、いわゆる経済の構造変革を背景として、株式会社における「所有と経営の分離」現象が進行し、出資者たる株主に対する経営者たる取締役の優位が決定的となる。かかる一般的状

況において、会社と取締役の取引の問題である「自己取引」においてみられる不当な取引の法的規制に果たす積極的側面とか、国家の経済過程への介入の増大につれて現われる公法人ないし特殊法人の分野における法人理事ないし法人取締役の漸増現象とかによって、法人取締役の実務上の利用が正当性を獲得してくる。しかも、法人取締役は、形式的行為主体たる子会社に対する実質的帰属主体たる親会社の責任関係を明確にし、利益と責任の帰属主体を一致せしめるという実益をもつ。そして、これを法理論的に定着せしめたのが、取締役会および社長という階層的機関構成を法定した一九四〇—一九四三年法であった。取締役の必要的機関化は取締役の地位の強化をともなうので、法人取締役は、ここにいたって、子会社に対するその大株主たる親会社の派遣する代表者ないし監督者としての機能をもつとも有効に發揮しうることになる。さらに、法人取締役は、株式の相互保有と相まって、自然人取締役の地位自体をいっそう強力に保障する。^(一)かくして、この段階における法人取締役理論は、一方では金融資本からの利用に応え、他方では一般株主および債権者の保護のための法的規制の方向にも合致するという相矛盾する側面を有するがゆえに、かえって事実上のみならず法律上においても確固とした存在理由を獲得するにいたったのであった。

そして、第三段階としての一九六六年新会社法により、右の理論的帰結として、法人取締役理論の立法的な整備が完成されるにいたるのである。ここにおいては、法人の常任代表者が取締役としての責任を会社に対して直接負い、法人自体は連帯責任とされる法的構成をとっているが、これは、常任代表者の「法人に対する義務」とその「会社に対する義務」との衝突という不可避の事態を考慮して、会社に対する忠誠を担保するための法技術的措施であり、支配権集中の法認と責任主体の法定というきわめて現代的な会社立法の一つの典型を示していると考えられる。

二 本稿を終えるにあたって、以下若干の点につき、その課題と展望を述べておこう。現在、法人取締役に關する法制には、一九四八年イギリス会社法 (Companies Act, 1948) のようにこれを肯定する例と^(二)、一九六五年ドイツ株式法 (Aktiengesetz vom 6. September 1965) のようにこれを否定する例とがあるが、立法動向としては、にわかにはどちらとも予断を許さない状況にあるように思われる。ひるがえって、わが国においてはどうかというと、法文上はこれに該当する条文は存しないが、解釈論上においては、議論が対立している。わたくしは、ここではそれに立入らないが、立法政策上の当否は一応別にして、理論上かつ解釈論上は法人取締役を認めることができると考えている。^(三) さい理論的には、つぎの点が問題となると思われる。

第一に、いわゆる共通取締役ないし兼任取締役が、子会社の損失において親会社の利益をはかった結果として生じる責任に關しては、単独企業を規制対象とする現行のわが実定会社法によつては直接には捕捉しえないという法人格の壁にいかに接近するかが問題である。^(六) すなわち、より問題にそくしていえば、子会社の背後で、これを操縦する支配株主たる親会社こそが、子会社の「事実上の取締役」であると解することに実体認識上の誤まりなきがぎり、親会社の責任は、取締役自体としての責任として構成されるべきか、^(七) または、権利濫用もしくは不法行為にもとづく責任として構成されるべきか、^(八) というのがそれである。フランスの法人取締役の理論は、この責任の法的構成に前者の立場からの一つの有力な理論的基礎を提供するものと考えられる。^(九)

第二に、法人取締役理論は、法人概念の極限を示すものとして、現代的な法現象への接近にきわめて有効な手がかりを提供する。すなわち、会社法上における法人概念は、まず独立の取引主体として現われた段階から、企業に対す

る出資者として登場する段階をへて、現在さらに巨大化し複合化した企業の経営者としての地位すらも事実上占めるにいたるといふ注目すべき現象を生みだしている。いわゆる「法人株主の理論」が一般的に認められるようになったのは、ほぼ前世紀末期の独占段階への移行期においてであるが、これによって複合会社の形成が可能となり、法人取締役理論が基礎づけられたのである。^(一〇) ついで今世紀の二、三〇年代にいたると、持株会社に象徴される法人株主ないし機関株主の数は飛躍的に増大する。^(一一) 「法人取締役の理論」は、この段階における、一方において経済的権力がいよいよ集中するのに反し、他方ではその権力主体がますます責任から遠ざかるというパラドックスに対応する現代会社法理論の一つの方向を示している。すなわち、一方では親会社が自己の利益のために子会社を直接に指揮監督したいという欲求に合致し、他方ではそれによって親子会社間の不当な取引の制限と債権者保護の要求に応えるという異質の要請の矛盾的解決形態として存在するのである。^(一二) わたくしは、そこに、近代（産業資本型）株式会社法と現代（独占資本型）株式会社法とが区別される株式会社の「民主主義的機関構成」から「指導者原理的機関構成」への転換の理論的手がかりを見いだそうとする。それは、いわゆる株式会社における「所有と経営の分離」が不可避免的にもたらす「権限と責任の分離」^(一三) 現象の理論的説明という課題である。

本稿では、当面、フランスにおける複合会社形成に関する理論的研究のための準備作業の一環として法人取締役理論の展開を概観することが目的であったので、ひきつづき予定される法人株主理論の研究において、右の諸点についての検討を期するものである。

(一) 若干コメントしておく、つぎのごとき意味である。株式の相互保有は、いわゆる「出資なき議決権」を生み、親会社取

締役の地位の「保障装置」(verrouillage)となることが指摘されているが (Vanhaecke, op. cit., p. 94) 通常、親会社の子会社に対する資本参加を基礎とする法人取締役制度は、親会社間での結合関係を実質的なのみならず形式的にも一体化せしめるものである。相互保有がある親会社間で法人取締役制度が利用されている場合においては、親会社の取締役は、子会社の有する議決権を自己の地位の保全ために行使することが可能であるばかりか、その行使手段の確保を法的にも保障されることになるのである。なお、本稿二〇頁註(一〇)参照。

- (二) 現行一九四八年イギリス会社法は、原則として、株式会社は、それ自体、他会社の取締役となることができるとしている。すなわち、その第二〇〇条第二項b号が、法人が取締役に選任された場合には、その法人の名称および登記した事務所すなわち本店を取締役名簿に記載しなければならないとしているのがそれである。したがって、ガウアーは、これによって、親会社は、有効に子会社の完全な支配権を保持することができるとしている (Gower, The principles of modern company law, 2nd. ed., 1957, p. 120)。ところが、会社法改正作業の一環として一九六二年に発表されたいわゆるジェンキンス・レポート (Jenkins Report) は、「社団法人およびスコットランド商事組合は、取締役となることを禁止すべきである」と勧告した。その理由は、会社の行為に対してだれが責任を負うべきか明確にされねばならないのに、取締役としての法人は自ら職務を遂行できないから、その法人の取締役、役員または従業員のだれかにその職務を委託せねばならず、したがって責任の所在が不明確であるというものであった (Report of the company law committee, 1962, para. 84; p. 28)。ただし、この点に関するジェンキンス委員会の経済団体および法曹団体に対する諮問の結果では、賛否はほぼ同数を占めたという (星川長七・株式会社法の論理と課題 (昭三八) 二六九—二七〇頁)。

- (三) ドイツでは、一九三七年の旧株式法 (Aktiengesetz 30. Januar 1937) 第七十五条第一項、さらに一九六五年の新株式法第七六条第三項により、法人取締役を禁止している。その理由は、「自ら活動すること」(persönliches Tätigwerden) を前

提とする取締役会の任務の本質から、法人は取締役にすることが禁止されるとする (Kropff, Aktiengesetz, 1965, S. 97)°

- (四) 法人取締役肯定説としては、大野實雄・前掲論文一頁以下、大隅健一郎・全訂会社法論中巻(昭三四)八六頁、大森忠夫・新版会社法講義(昭三九)一七二頁、田中誠二・会社法詳論上巻(昭四二)四七頁、小町谷操三・イギリス会社法概説(昭三七)二三七頁、大森Ⅱ矢沢編・注釈会社法(4)(昭四三)二五八―二五九頁(星川長七担当)があり、とりわけ大野論文は、詳細にして、この問題に対するわが国では最初の論文である。

否定説としては、田中耕太郎・改訂会社法概論下巻(昭三〇)三八六頁、大浜信泉「取締役と取締役会」株式会社法講座三巻(昭三一)一〇四〇頁、石井照久・会社法上巻(商法Ⅱ)(昭四二)三〇二頁がある。

- (五) フランスおよびイギリスでの経験は、個人的信頼関係を基礎とする取締役の職務に法人が充分に耐えうるものであることをなによりも雄弁に物語っている。したがって、わが商法のもとの解釈論上においても、まず第一に、取締役たる法人の代表者には、その法人の代表権を有する取締役に当てれば問題はない。第二に、有限責任性を基本原理とする株式会社が取締役として無限責任を負うことが第五五条との関係で問題となるが、この規定は立法政策上の特別の制限規定であって、本質的制限規定ではないと解しうるし(ちなみにフランス会社法においてはこのような制限は存しない)、かえって、商法第一六六条において通説・判例の認める法人発起人が無限責任を負うことを考慮すれば、第五五条は法人取締役を否定する根拠とはなりえない。第三に、商法の罰則規定は、自然人たる取締役に前提としていようにみられるが、そうだとすれば、法人発起人を認める通説・判例は論理的矛盾におちいることになる。それゆえ、問題は立法政策上のそれに還元されてくることになる。

- (六) 大隅博士は、この点につき、ロセ(Rosset)を引用しつつ、「持株会社の取締役の支配は証券代位を通じてピラミッドの各階層を下降していくにかかわらず、その責任はこの階層を昇降せず、各会社が独立の法人をなす結果としてそれぞれの段
- 法人取締役理論とフランス会社法

階に停止せしめられる」と表現されている（大隅健一郎・株式会社法変遷論（昭二八）一九五頁）。Rosset, *Traité théorique et pratique des sociétés financières*, 1933, p. 262. 参照。

(七) 田中誠二教授は、「第二六六条又は第二六六条ノ三の規定は、取締役を平常又は当該事実につき教唆指揮しているものにも拡張類推する余地がある」とされ（田中誠二・前掲書四八三頁）、青木助教授は、「コンツェルン支配株主に商法第二六六条及び第二六六条ノ三の規定を適用する考えを、さらに進めれば、結局は、支配株主Ⅱ支配会社をコンツェルン会社の事実上の取締役と解するに至る」といわれる（青木英夫「コンツェルン指揮と責任」私法二八号（昭四一）二〇二頁）。

(八) この場合には法人格の壁によって責任の追及が遮断されるので、せいぜい一種の支配権の濫用としての法人格否認の法理に救済を求めるほかはない（大隅健一郎「会社の親子関係と取締役の責任」商事法務研究三六〇号（昭四〇）二五四頁参照）。なお、青木・前掲論文一九八一—二〇〇頁参照。

(九) 理論上、法人が取締役たりうる以上、事実上の取締役たる親会社に取締役の責任規定を拡張適用することは充分可能と思われる。なお、イギリス会社法における取締役の責任拡張（二〇一条四項a号および四五五条一項一五段）については、酒巻俊雄・取締役の責任と会社支配（昭四二）四四—四六頁参照。

(一〇) アメリカを例にとれば、会社が他会社の構成員（株主）となることを一般的に認めた最初の制定法は、一八八〇年のニュージャージー州一般会社設立法であった（Levy, *Private corporations and their control*, vol. II, 1950, pp. 812-813）。フランスでは、法人株主はア・プリオリに認められるといわれ、ニュージャージー州法のように制定法によって明確に時期を画することはできないが、アメリカと較べて企業集中が時期的に遅れているので（Houssiaux, *op. cit.*, p. 289）問題となってきたのは今世紀に入ってからであろうと思われる。

(一一) フランスにおいて、資本参加による複合会社の形成が本格的に法律上問題となってきたのは第一次世界大戦後である

(A. Henry, *Des sociétés de sociétés*, Journal des sociétés, 1919, pp. 161 et seq.)。ちなみに、フランスにおける株式会社の年間設立件数の推移をみると、一八八九年に初めて「一〇〇〇件を超え」、一九一一年には二、〇〇〇件を突破し、一九二〇年には三、〇〇〇件に達している (Lyon-Caen, Renault et Amiaud, op. cit., p. 819, note 1)。

(十二) ドイツ新株式法は、端的に、支配契約 (Beherrschungsvertrag) を認めることにより支配企業の広汎な指揮権を法認し (二九一条)、その反面においては、従属会社の局外株主および債権者の保護を厚くするもので、その典型例といえる。上柳克郎「ドイツ新株式法における支配企業と従属企業」商事法務研究三九三号 (昭四一) 二頁以下、前田重行「ドイツ株式法におけるコンツェルンの規整」法学協会雑誌八四卷一二号 (昭四二) 一六八四頁以下参照。

(十三) 利益と責任とが帰属するところを異にすること、すなわち、会社法上の原則といわれる「指揮と責任との相関」の破壊がこれである (青木・前掲論文一九八頁)。わたくしとはやや考え方を異にするが、最近では、ヴァッツ (Vagts) が、「現代会社法問題の起源が株主の財産的権利の現実的な支配からの分離と、その結果生ずる経営者が何人にも責任を負わないという状態にあるとするならば、可能な解決は株主に有効な支配を回復することである」としている。Detlev F. Vagts, *Reforming the "Modern" Corporation: Perspectives from the German*, 80 *Harvard Law Review* 48-49 (1966). (矢沢 惇訳・「現代的な」会社の改革 (昭四二) 一五頁)。

(昭和四三年一〇月一日稿)