

# フランスにおける取締役民事責任法理の形成と展開

——業務執行上の過失と対第三者責任——

箱 井 崇 史

## 目次

はじめに

第一章 取締役民事責任法理の形成

第一節 商法典上の責任原則

第二節 一八五六年七月一七日法上の責任原則

第三節 一八六三年五月二三日法上の責任原則

第四節 一八六七年七月二四日法上の責任原則

第二章 第三者に対する責任法理の展開

第一節 伝統的理論の検討

第二節 立法改革とその後の展開

おわりに

## はじめに

フランスにおける株式会社取締役の民事責任原則はきわめて単純である。株式会社<sup>(1)</sup>の自由設立を認めた一八六七年七月二四日法<sup>(2)</sup>以来の伝統として、取締役の民事責任は一般法の原則に委ねられ、伝統的学説は会社に対する責任を契約責任、第三者に対する責任を不法行為責任と解してきた。この原則は会社破産時の集団的手続における特殊責任<sup>(3)</sup>が法定化された後も何らの変更も受けないまま今日に至っている。そして伝統的学説によれば、取締役の業務執行上の過失<sup>(4)</sup> (faute de gestion) は会社に対する責任の発生原因となるにとどまり、第三者が責任を追及し得ないものと解されていた<sup>(5)</sup>。しかし、よく知られているように、フランス法の《不法行為》はわが国で理解されるそれとは相当に異なるものである。それゆえ、これは仮説にすぎないが、一八六七年法の立法者はむしろ第三者の保護を図るためにこそ取締役の第三者に対する責任を一般不法行為法に委ねたのであり、<sup>(6)</sup> 実際にはこのような立法者の意図を汲んだ独特の判例理論の展開により第三者の保護が図られてきたのではないかと考えられるのである。かかる観点から、本稿では第三者に対する責任に焦点を当てつつ、フランスにおける取締役民事責任原則の実像の解明を試みる。

そこで本稿第一章では、一八〇七年のフランス商法典から一八六七年会社法に至る過程を、主に民事責任に関する立法の変遷を通じて検討する。漠然と規定された責任原則を論じるにあたり可能な限り視点を定め、生じ得るブレを最低限にとどめたいと思うからである。そして、ここでは第三者に対する責任を責任発生原因の段階から会社に対する責任と別個に検討する<sup>(7)</sup>。フランスでは第三者に対する責任を特に区別して論ぜず、取締役の民事責任一般に関してその責任原因と責任追及訴権 (action en responsabilité) の行使が別個に論じられてきた。それゆえ概説書等では、会社に対する責任発生原因と第三者に対する責任発生原因を区別せずに論じており、この分野におけるわが国の既存

の研究も概ねこれに従っている。フランス法がこのような体系に沿って理解され、発展してきたことを忘れてはならないが、取締役の責任が追及される具体的な事案は常に責任原因と責任追及訴権の両方が組合わさって問題となるのであり、ここに重大な問題が存しているように思われるのである。<sup>(8)</sup>

本稿第二章では、本論として、取締役の第三者に対する責任を検討する。第二章の中心となる伝統的理論の検討(第一節)では、特に業務執行上の過失に基づく第三者に対する責任について、第一章の成果と判例の整理を通じて、責任原則に基づいて展開された伝統的判例理論とその背景を論じる。ここで取締役の民事責任原則の機能実態を明らかにしたい。次いで、立法改革とその後の展開(第二節)では、特殊法定責任の創設と通常責任原則の関係を論じ、特殊法定責任の創設が前提となったと思われる学説の新たな傾向と、責任法理の展開を概観する。

(1) Loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés. 以下では単に「一八六七年法」と記す。

(2) 一八六七年法四四条。これは現行一九六六年七月二四日会社法 (loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales) 二四四条に基本的に受け継がれている。

(3) 一九四〇年一月一六日法により初めて法定化された、会社破産を契機として取締役に課せられる会社債務の填補責任を指す。後述第二章第二節1。

(4) 後述第一章第四節四(一)。

(5) 特に不法行為の要件たる「過失 (faute)」の概念にかなりの特色を有することが知られている。この点について野田良之「フランス民法における fault の概念」我妻還暦・損害賠償責任の研究(上)(一九七四)一一二頁を参照。

(6) この点は第一章の歴史的検討により明らかにする。特に第三節二および第四節四を参照。

(7) 佐藤(庸)教授は、「第三者に対する責任を全体の体系から抽出して説明することは豊富なフランス法の内容を損なうおそれなし」と述べられる(佐藤庸・取締役責任論(一九七二)四一頁)。これを敢えて試みるのは、本文中および注(8)に示した理由による。

(8) 特に業務執行上の過失のように会社に対する責任と第三者に対する責任の双方が問題となる場合、それぞれが同一の根拠に基づいて処理さ

れているのか否かの解明を欠かすことができないであろう。もともと契約関係のある会社に対する責任と、これを欠いた第三者に対する責任は、責任追及訴権の行使の段階のみならず、責任発生原因の段階においても理論上区別して検討すべきものと思われるのである。

## 第一章 取締役民事責任法理の形成

### 第一節 商法典上の責任原則

#### 一 株式会社における責任原則

一八〇七年の商法典（Code de commerce）<sup>(1)</sup>では、株式会社の設立は許可制とされ、設立後も政府の厳格な監督の下に置かれていた。<sup>(2)</sup>これは、無限責任社員が存在しない株式会社が《例外的な》会社形態とみられていたためであり、株式会社の特殊性によるものである。<sup>(3)</sup>株式会社の取締役が初めて法文上に登場したのは商法典であるが、商法典の取締役に関する規定はわずか二箇条であり、取締役が会社受任者であること（三一条）、会社債務に対して直接に責任を負わないこと（三二条）、を定めているに過ぎない。このように商法典は取締役の責任に関する特別の規定を有していなかった。取締役の責任は民法典の一般規定によつて処理されるのであり、<sup>(4)</sup>会社に対しては委任契約に基づく受任者としての責任が問題となる。他方、直接の契約関係にない第三者に対しては、契約責任が問題となる余地はなく、不法行為責任または準不法行為責任が問題となるのみである。これについては本稿の中心課題であり、後に検討する。もっとも、当時に存在した株式会社の数はさわめて少なく、設立数もごく限られたものであった。むしろ、この時代においては株式合資会社形態を用いることがより一般的であり、<sup>(5)</sup>責任に関する実際の問題も株式合資会社に関する方がはるかに多く、その展開は株式会社取締役の責任を検討する上できわめて示唆に富んでいる。

## 二 株式合資会社における責任原則

商法典の用意したもう一つの株式形態の会社である株式合資会社<sup>(6)</sup>には自由設立が認められていた。これは株式合資会社に無限責任社員が存在したことによる。商法典は、合資会社は社号（レゾンソシアル）の下に運営され、社号は連帯責任を負う者の名称であることを要する（二三条）、としている。さらに一条を割いて、無限責任社員の名はこれを社号の一部とすることを得ず、と規定する（二五条）。これらの規定は、社号が無限責任の所在を明確にする手段であることを意味しており、無限責任社員の存在がきわめて重視されていたことを如実に示すものであるといえる。また、合資会社の無限責任社員は会社の業務執行から厳格に排除され（二七条）、これに違反した場合には、無限責任社員と連帯して会社のあらゆる債務につき責任を負う、との厳しい制裁を用意していた（二八条）。これらの規定も、合資会社に無限責任社員が存在することの意味の大きさを示すものであり、これら無限責任社員によって会社の債務が担保され得るとの認識こそ、自由設立を認める前提となっていたといえよう。

## 三 株式合資会社形態の濫用

大規模な企業形態として株式会社が適当であることに疑いはないが、設立における許可制と、さらに設立後になされる政府の厳格な監督との煩わしさから、実務界はその代替として株式合資会社の形態を用いるようになった。Leconte はこれを「法律によって課された鎖を断ち切り、進歩の道を自由に歩もうとした努力<sup>(7)</sup>」と評している。

合資会社形態が株式会社形態の代替として広く用いられるようになり、さらに企業規模が拡大すれば、一人または数人の無限責任社員が存在することなど、それほどの意義を有さなくなる。実質的には無限責任社員の出資が唯一の担保財産となり、この点でも株式会社とかわらないことになる。また、会社規模の拡大は一層の資金を必要とし、それに伴い出資者たる無限責任社員の発言力が高まったであろうことは容易に推測できる。実際、無限責任社員はいわ

ゆる《藁人形 (homme de paille)》を唯一の無限責任社員であり、かつまた業務執行者であるとし、みずからは有限責任の恩恵を享受しつつ、慣習的に設置された監査役会を通じて監視・監督という方法で間接的に会社の管理に関与するようになっていった。<sup>(8)</sup>このような形式的な業務執行者は、とりたてて資力もない者がほとんどであったから、こうした株式会社形態の濫用は数々の問題を生じさせることになった。そして、商法典がまず直面した最大の問題がこの株式会社形態の濫用であり、これに対する規制が緊急課題とされたのである。以下では、責任の問題に焦点を当てつつこの点を検討することとする。なぜなら、株式会社の代替として発展した株式合資会社と、そこにみられる学説・判例・立法上の手当は、後の株式会社法制、とりわけ後の株式会社取締役の責任制度に大きな影響を与えていると思われるからである。

- (1) 商法典に関する邦語文献として、大森忠夫・仏蘭西商法（有斐閣・現代外國法典叢書（一九）（一九五七）を参照。なお、商法典および一八六七年法の条文の訳語は同書を参考にさせて頂いた。
- (2) Lyon-Caen et Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 1904, n° 228
- (3) Lyon-Caen et Renault はこの理由を「①会社財産が唯一の担保である債権者の利益保護、②定款の作成に関与しない一般株主の詐欺からの保護」という立法者の意思によるものと指摘する。Lyon-Caen et Renault, *ibid*
- (4) Lyon-Caen et Renault, *Manuel*, *op. cit.*, n° 13. 田中他・仏蘭西民法、財産取得法（二）（有斐閣・現代外國法典叢書（一六）二〇五頁を参照。
- (5) 一八二六年から一八三七年の間に一〇三九社の株式合資会社が設立された。さらに一八三八年の設立数は四六三社に達し、この年の株式会社の設立数はわずか一八社にとどまっている。V Lescœur (C), *Essai historique et pratique sur la législation des sociétés commerciales*, 1877, n° 59
- (6) 商法典における株式合資会社に関して、山本桂一・フランス企業法序説（一九六九）五二頁―五八頁を参照。
- (7) Lescœur, *op. cit.*, n° 45.
- (8) Lescœur, *op. cit.*, n° 46.

## 第二節 一八五六年七月一七日上法の責任原則

株式合資会社形態の濫用がますます拡大し、かかる事態に対処すべく株式合資会社に関する一八五六年七月一七日上法<sup>(1)</sup>が制定された。立法作業の間には、これを廃止すべきであるとか、株式会社のごとく政府の許可に服せしめるべきであるなど、強硬な意見も出されたが、実務に浸透していた株式合資会社を廃止することはできず、株式会社に関して評判の悪かった許可制を導入することもできなかった。立法者は制度の基本原理を維持したまま、一般法では避けられない弊害を除去する規制を模索したのである。<sup>(2)</sup>その中心的対象とされたのは、業務執行者ではなく、むしろ有限責任社員であった。<sup>(3)</sup>法的な裏付けを欠きつつ、一方では形式的で無力な監査役会が存在し、他方では隠れた業務執行機関ともいべき監査役会が存在し、いずれもが詐欺の温床となっていた状況に対して、有限責任社員をもって構成する監査役会を法定機関とし、不完全ながらもその権利義務および責任を規定することにより対応したのである。ここに、多くを私的な契約に委ねた商法典とは異なり、会社を強行規定により規制しようという方針への大転換をみることが出来る。この監査役会に対する規制方針は、次に検討する一八六三年五月二三日法を経て、一八六七年七月二四日会社法へと受け継がれるのである。それゆえ、以下では監査役会構成員の責任を中心に検討する。

### 一 会社設立時の責任

株式合資会社に絡む詐欺の多くが会社の設立段階に発生していたが、一八五六年法は準則主義を維持したため、その《代償》として設立に関する厳格な規定を整備した。法律は一条ないし五条において、会社設立時の財務的基盤の確保を主眼とする一連の設立要件を示したあと、設立に関するあらゆる規定の違反に対して設立無効の厳しい制裁を課している（六条）。かかる無効の場合、監査役会構成員は、その選任後になされた一切の活動につき、業務執行者と連帯して責任を負う旨宣告され得る、とされた（七条一項）。この責任は、「責任を宣告され得る」と規定されてい

ることから、絶対的な責任ではなく、裁判官は諸事情を考慮して宣告すべきものであり、それなりに弾力的な規定ではある。しかし、これは監査役の善意・悪意を問題とせず、業務執行者に騙された場合であろうと、共謀した場合であろうとを問わないことから、一般法の枠を超えた責任であると指摘されている。<sup>(6)</sup>この責任を回避するための義務の履行が比較的容易であるとはいえ、そもそも有限責任社員であり会社受任者にすぎない監査役に対して、設立時に無限責任社員と同様の責任を課している点は注目される。

## 二 会社設立後の責任

同じく一八五六年法は、会社設立後の監査役会の権利義務を規定し、これにも責任規定を対応させた。すべての監査役は、①会社または第三者に損害を及ぼし得る重大な正確性を欠く記載を悪意で財産目録上に放置したとき、②理由を知りながら真正かつ正式な財産目録による裏付けのない配当に合意したときは、業務執行社員と連帯して責任を負うものとされた（一〇条）。そもそも監査役は会社に対して委任契約に基づく契約責任を負っているが、これだけでは不十分であることから、一八五六年法はその責任を強化したのである。

まず、設立時の責任と異なり、一〇条の規定に該当する監査役には裁量の余地なく必要に責任が宣告される。また、これは悪意（*agir sciemment*）の場合に限られるが、悪意であればよく、詐欺的な意図（*intention fraudulense*）を有していなくても責任は必要的に宣告されるものとされた。<sup>(8)</sup>さらに、有限責任社員の業務執行への関与を禁止する商法典二七条・二八条が維持された結果、これに違反した監査役が会社債務につき責任を負う点に変更はない。<sup>(9)</sup>

こうして、一八五六年法の段階ではなおも、無限責任社員の存在Ⅱ準則主義、無限責任社員の不存在Ⅱ許可主義という伝統的な定式が維持された。立法者はこれを維持しつつ、会社制度が生み出す弊害を、主として有限責任社員に対する徹底した責任追及規定を置くことにより防止しようとしたのである。こうして規定された監査役会構成員に課



される責任は、明らかに一般法の枠を超えるものであった。そして、厳格な責任規定が会社設立時と会社設立後の両局面に用意されたことに注目すべきである。なぜなら、会社設立時の責任の規定形式は、次に述べる一八六三年五月二三日法を経て、一八六七年法の株式会社取締役の責任規定へと基本的に受け継がれるのであるが、他方、会社設立後の責任については、その規定形式に重大な差異がみられるからである。この点は次節で比較検討を試みる。

- (1) Loi du 17 juillet 1856, sur les sociétés en commandite par actions, 以下一八五六年法という。
- (2) Duvergier (J-B.), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et ans du Conseil d'Etat*, 1856, p. 325
- (3) Lescœur, *op. cit.*, n° 100.
- (4) 立法委員会報告は次のようにいう、「本委員会は、さらに業務執行部に手をつけようとは欲しない。指揮者の権能はその不都合を有している。しかし、それには美に強力な責任が附着しているのである」(Rapport fait au nom de la commission, reproduit par Duvergier, *op. cit.*, 1856, p. 326)。
- (5) Duvergier, *op. cit.*, 1856, p. 344
- (6) Lescœur, *op. cit.*, n° 115.
- (7) 提案理由は「この義務の履行は容易であると強調した。V. Exposé des motifs, reproduit par Duvergier, *op. cit.*, 1856, pp. 316 et 317.
- (8) Lescœur, *op. cit.*, n° 121.
- (9) 立法委員会において、監査役会に業務執行者のあらゆる行為に対する緻密な調査権を与え、商法典二八条の罰則を廃止しよう提案されたが、立法委員会により拒絶された。V. Duvergier, *op. cit.*, 1856, p. 345 note(2)。

### 第三節 一八六三年五月二三日法上の責任原則

一八五六年法により、立法者は株式会社合資会社に対する徹底した規制強化の意思を明確にした。しかし、産業の発展にともない、いわば株式会社の代替として発達してきた株式合資会社に対する厳格な規制は、あまりにも時代に逆行するものであった。株式合資会社の設立数は激減し、こうした状況に各界の批判が集中することになったのである。<sup>(1)</sup>

会社形態が引き起こす弊害を防止するために、ある程度の規制を加えることは必要である。しかし、これによって善良な企業家の活動を阻害し、ひいては国家経済の沈滞を招来することも避けなければならない。<sup>(2)</sup> もはや、規制の強化だけでは問題の解決にならないことが自覚されたのであって、立法者は、会社の《規制強化》と《規制緩和》という、相対立した要請に直面せられることになったのである。<sup>(3)</sup> こうした状況に加えて、一八六二年の英仏協商（Convention franco-anglaise）により、イギリスの株式会社がフランス国内で自由に設立されることとなり、自国企業保護のためにも、規制の緩和はさらに政治的急務となった。そこで政府は一八六三年五月二三日法を制定し、従来の株式会社とは別個に、新たな会社形態として有限責任会社（société à responsabilité limitée）を規定した。<sup>(4)</sup> これは後の有限会社とは異なり（それゆえ本稿では有限責任会社という）、資本金二千万フラン以下の小規模株式会社である。<sup>(5)</sup> この会社は、いかなる社員もその出資額を超えて責任を負わず、商法典三七条の求める許可を要せずして設立の認められる商事会社である（一条一項）。つまり、一部の株式会社について許可制を廃止すると同じ結果になっており、実務界もそのように受けとめていた。<sup>(6)</sup> この法律により、小規模な株式会社に關しては、無限責任社員が存在し準則主義、無限責任社員の不存在し許可主義という、前述の伝統的定式は一部修正され、問題の局面は相当に変化することとなった。小規模な会社に限るとはいえ、無限責任社員が存在しない《株式会社》について準則主義を採用するにあたり、一八五六年法を参考にした慎重な規定が整えられた。以下では、取締役の責任に絞って検討を進める。

#### 一 会社設立時の責任

一八六三年法も一八五六年法と同様に、設立に際する詐欺を防止するため、一連の設立に關する規定を整備し（一、三、四、五、六、七、八および九条）、これを遵守しない会社に対して設立無効の制裁を加えた。設立無効の場合、株式合資会社にあつては業務執行者および監査役が連帶して責任を負担したが、有限責任会社にあつては發起人およ

び取締役がこれを負担する（二二五条一項）。裁判所は必要的にこの取締役の責任を宣告しなければならず、責任の範圍も会社債務全部に及び得るものであり、一般法の枠を超える厳格な責任であった。これは、一八五六年法七条が監査役に会社債務に対する責任を課している以上、監査役より強大な権限を有する取締役の責任を軽減することができなかつたためであると指摘されている。<sup>(7)</sup>

## 二 会社設立後の責任

一八六三年法は取締役の責任に関する一般規定を置いている。取締役は一般法の原則に従つて、会社に対しても、また第三者に対しても本法の規定の違反およびその業務執行上の過失により生じたすべての損害につき責任を負う（二七条一項）とし、取締役の通常責任を規定する。これは一八六七年法の下における株式会社一般に提示される取締役の責任原則（四四条）の母型をなすものであり、重要な規定である。商法典では明文の規定を欠いていた取締役の責任が、ここに初めて一般法によるべきものと宣言された。<sup>(8)</sup>取締役は第三者に対しては受任者の立場にないから、第三者との関係においては、ここにいう一般法とは一般不法行為規定（民法典一三八二条以下）を指す。立法委員会においてもこの二七条一項は特に問題とされることなく、法人の機関の不法行為については、機関みずからがその責任を負うことは当然のこととされていた。また、株式合資会社設立後の監査役の責任を規定した一八五六年法一〇条との比較はきわめて示唆的である。この条文は、責任発生原因を明示した上で、その違反に厳格な責任規定を対応させていた。<sup>(9)</sup>ところが、一八六三年法は、会社設立後の取締役の責任に関して、責任発生原因を特に明示せず、一般法によるべきことを定めるにすぎない。有限責任会社の取締役が、株式合資会社の監査役よりも強大な権限を有すると指摘はここでも妥当なのであり、設立に際して厳格な責任を規定した立法者が、設立後の責任について無関心であつたとは考えられない。なぜなら、株式会社は設立時に許可が必要なばかりか、設立後も政府の厳重な監督に服し

ていたのに対して、有限責任会社は自由設立が認められた上に、設立後の監督からも解放されたからである。設立後の監督はもっぱら一般株主および第三者の保護のためであり、いわばその代替機能を果たすべき規定が一八六三年法二七条一項なのである。これは設立時の義務に較べて、設立後の取締役の義務が列挙になじまないために選択された規定形式であると考えられる。株式会社合資会社の監査役の権限範囲が限定的なものであるのに対して、有限責任会社の取締役は、各自代表で包括的かつ不可制限的な権限を有している。それゆえ、立法者は一八五六年法一〇条のように責任発生原因を列挙することを選び、権限範囲に対応する責任を課すべく、これを一般法の規定に委ねることにより解決を図ったものといえるであろう。そう考えると、一般法を通じて取締役に課せられる責任は、設立時の責任に劣らず厳格なものでなければならず、このような厳格な責任を一般法を通じて課し得ることが前提となっていたものと思われる。かかる立法者の意図は、実際の一般法の適用（特に漠然とした民法典一三八二条の適用）に際して、当然に反映されるものと推測することができる。

一八六三年法の立法者は、大枠では一八五六年法を模しつつも、一八五六年法では存在しなかった《無限責任を負わない業務執行者》たる取締役をも規制の対象とする難題を背負い込んだのである。ここで立法者が示した取締役の責任原則は、やがて一八六七年法により株式会社一般に適用されることは前述したが、かかる原則が株式会社理論から当然に導き出される原則ではなく、許可制・監督制の廃止を前提に、これに代わるものとして誕生したものであるとの認識は、一八六七年法上の責任原則を論ずる際に重要な視点を提供するものと思う。

(1) Lescœur, *op. cit.*, n° 171

(2) 一八六三年法の提案理由にも、一八五六年法の残念な結果 (conséquences regrettables) として触れられている。Exposé des motifs d'un pro-

jet de loi sur les sociétés à responsabilité limitée, reproduit par Duvergier (J-B), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et ans du*  
*Consent d'Etat*, 1863, p. 350

(3) これは後に、本稿第二章で取締役の《責任強化の要請》と《責任軽減の要請》として指摘するものである。本稿第二節二(一)(ロ)を参照。

(4) Loi 23 mai 1863, sur les sociétés à responsabilité limitée, 以下、一八六三年法という。

(5) 名称を自由設立株式会社とする立法委員会提案もあったが、コンセイユ・デタはこれを拒否した。設立時の許可はともかく、従来の株式会社も定款自治が認められている以上、これも「自由」であるこの立場をとるためであった。V. Duvergier, *op. cit.*, 1963, p. 369, *noted* L. 2).

(6) *L'Esceur, op. cit.*, n° 213

(7) *L'Esceur, op. cit.*, n° 307.

(8) 立法委員会でも「問題なし」として承認されてゐる。V. Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi concernant les sociétés à responsabilité limitée, reproduit par Duvergier, *op. cit.*, 1863, p. 362

(9) 本稿第一章第二節二を参照。

#### 第四節 一八六七年七月二四日法上の責任原則

有限責任会社に関する一八六三年法は過渡的かつ試験的な立法であった。自由設立の認められた有限責任会社は一八六四年の中頃から、その設立数も増加し、その効用が確認される一方、株式会社の設立数は横ばい状態が続いていた。政府はこうした結果を踏まえ、株式形態の会社に統一的な会社法を整備する作業を開始した。<sup>(1)</sup> こうして制定されたのが一八六七年法である。一八六七年法は株式会社の設立についてほぼ全面的に許可制を廃止し、ここに株式会社の新たな時代が幕を開けた。

##### 一 一八六七年法における取締役の地位

まず、一八六七年法二二条一項は、「株式会社は、株主中より選任され、任期のある、解任可能な、有償または無

償の、一人または数人の受任者をもってこれを管理する」と規定した。これは、有限責任会社に関する一八六三年法一条四項の文言をそのまま株式会社に当てはめたものである。これまでの商法典三一条（本法により廃止）の原則を修正し、株式会社の取締役も社員であることが要件とされた。これもまた、一八六三年法（七条一項）に倣ったものであり、自由設立を認める株式会社の頂点には、その成功に相当の利害関係を有する者を置かなければならない、というコンセイユ・デタの考えによるものといわれている。<sup>(2)</sup>

## 二 取締役の通常民事責任原則

取締役は一八六七年法においても会社受任者であるとされ、合名会社・合資会社の業務執行者と異なり、みずからが承認した受任業務の執行についてのみ責任を負い、会社債務に対しては責任を負わないという原則（商法典三二一条）が維持されている。一八六七年法は、会社の設立無効の場合に發起人・取締役が負うべき責任を定める（四二条）ほか、一八六三年法二七条に倣って、取締役の責任に関する一般的な規定を置いた。これが取締役の通常民事責任の原則を宣言する四四条である。四四条は、「取締役は、あるいは本法の規定の違反につき、あるいはその職務遂行に際し、特に架空の配当をなし、または異議を述べないでこれを配当させる過失につき、一般法の原則に従い、各場合に應じ、各別にまた連帯して、会社または第三者に対して責任を負う」と、規定する。このように責任の基礎を一般法に置くことにより、立法者は会社契約および委任に関する規定（民法典一八五〇条および一九九二条）ばかりでなく、民法典一三八二条以下によって示される不法行為の一般原則をも責任原因としようとしたのである。<sup>(3)</sup>つまり、取締役は会社に対してもまた第三者に対しても、一般法に従って責任を負う、というのが通常責任の原則である。取締役の責任が一般法によるべきことは、一八六三年法の審議においても異論なく承認されたものであり、<sup>(4)</sup>四四条もこれを踏襲するにとどまった。一八六七年法の立法者が、取締役の責任が問題となる具体的な責任発生原因を列挙せず、取締役の

責任原則を本条を通じて一般法に委ねたのは、あらゆる責任原因を本条に凝縮しようと努めたものであるとされる。<sup>(5)</sup> そして、この四四条を根拠にして、様々な局面での取締役の責任の問題が処理されることになったのである。

### 三 会社に対する責任の原則

(一) 責任の性質とその発生原因 株式会社を取締役は会社の名で、会社の計算において行う様々な行為の結果について個人的に責任を負うことはないが、これは単に取締役が会社債務に対して責任を負わないことを意味するに過ぎない。すでにみたように、商法典三二条は、取締役はその受けた委任に基づく業務の執行に責任を負うものとし、一八六七年法四四条も、取締役は一般法の規定に従い、会社に対して責任を負うものとしている。伝統的な見解はこの責任を一樣に契約責任であると解していた。<sup>(6)</sup> 責任発生原因のうち、会社に対する責任として問題となるのは、法令・定款違反および業務執行上の過失である。会社に対する不法行為は、業務執行上の過失の重大な一態様として取締役の責任を発生させることは当然である。法令違反と、定款違反または業務執行上の過失とは、過失の評価において区別される。つまり、法律上の義務は契約上の義務より厳格であり、取締役が法令違反により損害を発生させたときは、その事実のみにより責任が課され、裁判官は法令違反が過失を発生させるほど重大であるか否かを調査する必要がある。反対に、定款違反・業務執行上の過失の場合には、裁判所は過失の評価につき自由な評価権 (*libre pouvoir d'appréciation*) を有しているとされた。<sup>(7)</sup>

①法令・定款違反 取締役が法令違反により会社に損害を与えたとき、会社に対して損害賠償責任を負うことについては四四条の法文上明らかである。定款違反については明文の規定はないが、法の一般原則により当然に導き出されるものであるとされた。<sup>(8)</sup> 定款は株主にとっては一種の契約的法律を形成し、会社と取引する第三者のために保証を構成するとされ、異論なく法の一般原則から法令違反と同様の効果が認められていた。<sup>(9)</sup>

②業務執行上の過失 業務執行上の過失は委任契約に基づく契約責任の発生原因となる。取締役は、悪意または詐欺（dol ou fraude）の事実がない場合であっても、善良なる家父（bon père de famille）の注意を欠いた軽過失（faute légère）<sup>(10)</sup> によつて責任を負い、単なる懈怠や不作為でも同様である。Thaller par Pic は、この結論が民法典の一一三七条、一八五〇条および一九九二条の結合（combination）から必然的に引き出されるものという。最低限の過失（la moindre faute）<sup>(11)</sup> であっても責任発生原因となり得る、というのが原則であるが、すでに述べたように、業務執行上の過失はその評価について裁判官が自由な評価権を有している。そして、実際には、この厳格な原則は裁判官に認められた過失の評価権によつて大いに修正されている。また、事実審裁判官により確認された事実が過失を構成するか否かについては、最終的には破毀院の判断に服するものとされた。事実、判例は諸事情により正当化される軽過失（faute légère justifiée par les circonstances）<sup>(12)</sup> については、取締役の責任を免除しているのである。この例として、Thaller par Pic は、遠隔地にあり複雑な事業の計算書の誤り、または、混乱を避ける目的により株主総会に対してなされた虚偽の説明、などを挙げる。<sup>(13)</sup> これらをみても、個別事案ごとにかなり弾力的に判断されていたであろうことが想像できる。

（二）監視・監督義務 業務執行上の過失により取締役が民事責任を負う事例は多様であるが、古くからも頻繁に問題とされてきたものの一つに、代表取締役または業務執行役員の行為について、監視を怠る場合が挙げられる。<sup>(14)</sup> 会社との関係に限ってみれば、取締役が代表取締役および業務執行役員の業務執行行為について監視義務を負うことは一八六七年法二二条二項の明文規定により明らかである。そして、取締役が代表取締役または業務執行役員の業務執行行為につき監視および監督を怠ることが業務執行上の過失となり、これにより会社に損害が発生すれば、取締役の責任となることは疑いない。つまり、会社との関係においては、取締役がどの程度の監視義務を負い、



どのような場合に責任が問われるほどの過失と評価されるか、が主たる問題となる。これは重要な論点であるが、ここでは契約責任の発生原因たることを確認するにとどめ、この点は本稿の対象とはしない。問題は取締役の監視義務と第三者に対する責任との関係であり、後述する。

(三) 訴権の行使 会社に対する取締役の責任が発生すれば、会社は会社訴権を行使してこれを追及することができる。会社訴権の行使は原則として株主総会が自由に行使し、または放棄することができ、通常は会社代表者を通じて行使される。また、株主総会は免責・和解により会社訴権を消滅させることができる。そこで、会社代表者の訴権不行使、または株主総会による和解・免責により会社訴権が行使されない場合、単独の株主による会社訴権の行使を認めるか否かについて大いに議論された<sup>(21)</sup>。この議論は多数派の圧迫に対する少数派の保護を考慮してなされたのであり、すでに会社に損害が生じて会社訴権が発生していながら、これが行使されない場合における損害賠償の実現手段の問題であって、いわば二次的な問題であり、本稿の関心に直接関係するものではない。また、判例は古くから単独株主による訴権行使を認めており、さらに一九六六年現行会社法では株主による会社訴権の行使を明文で認めている。この株主による会社訴権の行使は会社訴権の個人的行使 (action sociale exercée ut singuli) と呼ばれるものであり、株主が個人的損害を受けた場合には、これとは別に個人訴権 (action individuelle) が問題となる。前者は法人たる会社への損害に基づくものであるのに対して、後者は株主が直接に受けた損害の回復を求めるものである点で相違する。<sup>(26)</sup> Escarra et Rault は、株主の個人訴権と、会社債権者の個人訴権 (action personnelle des créanciers sociaux) をはっきり区別して論じるが、古くはこれらを一律に個人訴権 (action individuelle) として扱っていたようである。<sup>(27)</sup> Houpin et Bosvieux は、個人訴権の項目の下に株主と債権者を分けて論じるが、債権者の行使する訴権を不法行為訴権であるとしながら、株主の個人訴権については、会社との和解・免責などの対抗を受けないと述べるのみで、責任

の法的性質には触れていない。しかし、「会社債権者もまた《株主と同様に》、会社代表者による不法行為または準不法行為に基づく過失によつて直接かつ一定の損害を受けたことを立証することにより、いわゆる個人訴権を行使する」と述べ、株主の個人訴権も第三者の個人訴権同様に不法行為訴権であると解しているようにみえる。この点を明確に述べるものがある。Thellier par Pic<sup>(29)</sup>は不法行為および準不法行為について論じながら、株主が個人的損害を受けた場合、「個人として把握された株主 (les actionnaires individuellement envisagés) は第三者である」と述べる。また、Gontier<sup>(30)</sup>は「株主が個人的に行使する訴権は不法行為または準不法行為に基づくものであり、この場合、株主は第三者の地位で行為する (agir en leur qualité de tiers)」と云う。つまり、会社訴権の行使に関する場合を除いては、株主も第三者と区別なく、同様に扱われていたのである。

#### 四 第三者に対する責任の原則

(一) 責任の性質および発生原因 一八六七年法四四条は、取締役が会社に対してと同様に第三者に対しても、一般法に従つて直接責任を負うべき旨を定めている。第三者と取締役の間には何らの契約関係も存しないから、伝統的学説は、ここにいう一般法とは民法典一三八二条以下の一般不法行為の規定であるとし、取締役が第三者に負うべき責任は不法行為責任であると解していた。<sup>(31)</sup>

まず、取締役は法令定款違反について第三者に対して責任を負う。定款違反については明文の規定を欠いているが、法の一般原則により当然のこととされ、これは会社に対する責任について述べた通りである。問題となるのは業務執行上の過失である。Houpin et Bosvieux<sup>(32)</sup>が、責任原因を分類する意義の一つとして、「取締役はあらゆる法令違反、定款違反および不法行為または準不法行為につき、会社、株主および第三者に対して区別なく責任を負うが、その本来の業務執行上の過失については第三者に対して直接に責任を負わないからである」と述べるように、伝統的学説は

どれも一樣に、業務執行上の過失を取締役の第三者に対する責任発生原因とすることに否定的である。つまり、法令違反、定款違反についてはそれ自体が不法行為訴権を発生させるのに対して、委任契約の不履行たる業務執行上の過失は、取締役が第三者に対して《善良なる家父としての注意義務》を負っていないがゆえに、責任原因とはならないと解されていたのである。

よって、取締役の第三者に対する責任の原則はきわめて単純である。定款違反または法令違反に該当しない取締役の行為により第三者が個人的に損害を受けた場合、これはすべて一般不法行為の規定により処理されるのである。これは個人訴権であるから、免責・和解など取締役が会社に対して有する対抗事由によつては何らの影響をうけるものではない。<sup>(34)</sup>

(二) 間接訴権 取締役が会社に損害を発生させれば会社訴権が発生することはすでに述べた。この場合、会社代表者が訴権を行使しなければ、会社債権者は債権者代位権たる民法典一一六六条の間接訴権を行使することができる。<sup>(35)</sup>しかし、間接訴権の効果は債務者たる会社に帰属し、取締役は会社に対して有するあらゆる事由をもつて対抗することができ、それゆえ、債権者の損害回復手段としては実効性に乏しいものである。<sup>(36)</sup>また、会社破産の場合には会社訴権の行使は管財人に委ねられ、債権者による行使は認められない。<sup>(37)</sup>つまり、会社破産の場合には、直接的かつ個人的損害を証明できる債権者は不法行為に基づく個人訴権を行使することができ、これは集団的手続とはいかなる関係ももっていない。他方、それ以外の債権者は、個人訴権を行使し得ないから、集団的手続によつて満足する以外に方法はないのである。

このように、伝統的な学説は、第三者に対する責任を不法行為責任として理解し、取締役の業務執行上の過失が契約関係に基づく責任である以上、第三者はこれを追及できないものと解している。しかし、取締役の職務上の不法行

為につき、第三者が一般不法行為の問題として直接に責任を追及することは可能である。それゆえ、理論上は契約責任として業務執行上の過失を追及し得ないとしても、どの範囲までこれが不法行為責任として救済されていたのかを解明されなければならない。まさにこの点にこそ、フランスの取締役責任制度の基本構造を探る最大の鍵があると考えられる。なぜなら、すでに繰り返し指摘したように、そもそも一八六七年法およびその原型たる一八六三年法の立法者の意図が、取締役の責任の強化にあったことは明白であり、設立時の責任と比べて設立後の責任を軽視していたとは考えられないからである。おそらく、立法者はあえて設立後の責任を包括的に一般不法行為規定に委ねたのである。かかる選択の背景には、第三者の保護は一般不法行為規定によっても十分妥当な解決が図られ得るとの判断があったものと思われる。それゆえ、一般不法行為法の具体的な射程範囲、とりわけ業務執行上の過失との関係を探ることは、取締役後の責任制度の実態を解明するために不可欠な作業である。

- (1) Lescœur, *op. cit.*, n° 255.
- (2) Lescœur, *op. cit.*, n° 278.
- (3) Houpin (C) et Bosvieux (H), *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, 6<sup>e</sup> éd., 1929, n° 1093.
- (4) 本稿第一章第三節に参照。
- (5) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1096, Thaller par Pic, *Droit commercial des sociétés commerciales*, t. II, 1911, n° 1196. 国会審議におおづつこれらの過失を列挙するものの修正案も提出されたが否決された。
- (6) Lyon-Caen et Renaut, *Traité de droit commercial*, t. II, 3<sup>e</sup> éd., 1900, n° 824bis, Thaller par Pic, *op. cit.*, n° 1196.
- (7) Gontier (P), *Le directeur et l'administrateur délégué de la société anonyme*, 1911, pp. 116 et 117.
- (8) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1095.
- (9) Lyon-Caen et Renaut, *Traité, op. cit.*, n° 824, Thaller par Pic, *op. cit.*, n° 1202, Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1095.
- (10) Thaller par Pic, *op. cit.*, n° 1199, Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1096.

- (11) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1103.
- (12) Thaller par Pic, *op. cit.*, n° 1199.
- (13) Contier, *loc. cit.*
- (14) Thaller par Pic, *op. cit.*, n° 1199
- (15) Cass. req. 27 mars 1882, S. 1882. I 305.
- (16) Thaller par Pic, *op. cit.*, n° 1200.
- (17) Thaller par Pic, *op. cit.*, n° 1201
- (18) 取締役の監視義務については、布井千博「フランス株式会社における取締役の責任」一橋論叢第九一卷第三号が詳しい。ただ、判決文を読む限り、同論文が普通法上の責任として紹介される判例①Cass. 13 janvier 1869, S. 1869. I 209, ②Paris, 18 juillet 1985, S. 1896. I 346; ③Cass. 21 décembre 1936, *Rev. Soc.*, 1937. 118, ④Cass. 20 avril 1939, *J.C.P.*, 1939. II 1302, ⑤Cass. 10 mai 1948, *J.C.P.*, II. 4937; ⑥Cass. 3 mai 1954, *J.C.P.*, 1954. II. 8257. はいずれも契約責任ではなくて、不法行為責任が問題とされた事案のようである。なお、本稿第二章の判例の検討において、①および③を、第三者に対する責任が追及された事案として検討する（本稿第二章第一節一（二）（ロ）判決⑦および判決⑧）。
- (19) 一八六七年法二二条二項は、「これらの受任者（取締役）は、その中から一人の業務執行者（*directeur*）を選び、または定款が認めるときには、社外の者に代理させることができる。この社外の受任者については、受任者（取締役）は会社に対して責任を負う」と規定する。一八六七年法は株式会社取締役を社員に限定しているが、本二二条二項により社員でない者を復委任により取締役と同様の地位につけることを認めたのである。条文上は、取締役の中から選任される *directeur* と、取締役外から選任される復受任者とは明らかに区別されているのであって、前者は取締役会からその権限の一部を委ねられた者であり、後者は取締役ではないが、取締役と同様の地位を委ねられた者である。もっとも、復受任者をさらに *directeur* に選任することを認めれば、この差異は実質的には問題とならないといえる。実務においては、この点をまったく問題とせず、取締役の中から選任された場合、これを代表取締役（*administrateur délégué*）、取締役外から選任された場合、これを業務執行役員（むしろ *conseiller d'administration*）と称したのである（Contier, *op. cit.*, p. 3）。
- (20) Lyon-Caen et Renauld, *Traité, op. cit.*, n° 827, Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1103
- (21) V Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1600, 株主による会社訴権の単独行使に関する邦語文献として、山本桂一「フランスにおける会社訴権の株主による単独行使について」法学協会雑誌六八巻六号五九三頁以下、佐藤（庸）・前掲書四五頁以下がある。
- (22) Hemard (J), Terre (F) et Mabialat (F), *Sociétés commerciales*, t. II, 1974, n° 1202.
- (23) 多数派からの少数派の保護に関しては一九三七年デクレ・ロワにより、定款または総会決議による責任追及訴権の行使を妨害する条項・決

議が禁止された（V. Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1590）。

- (24) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1431, Hénard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 1193.
- (25) 一九六六年法（四五条）の一九六七年三月三日ノテ（Décr. n° 67-236 du 23 mars 1967）二〇〇条・二〇一条参照。
- (26) Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1608.
- (27) Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1579
- (28) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1436 et s.（引用文中〈〉は筆者が加えた）
- (29) Thaller par Pic, *op. cit.*, n° 1203.
- (30) Gontier, *op. cit.*, pp. 138 et s.
- (31) Lyon-Caen et Renault, *Traité, op. cit.*, n° 824bis, Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1437, Thaller par Pic, *op. cit.*, n° 1203.
- (32) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1093
- (33) Lyon-Caen et Renault, *Traité, loc. cit.*
- (34) Lyon-Caen et Renault, *Traité, op. cit.*, n° 827
- (35) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1434.
- (36) V. Houpin et Bosvieux, *ibid.*
- (37) Houpin et Bosvieux, *ibid.*

## 第二章 第三者に対する責任法理の展開

### 第一節 伝統的理論の検討

#### 一 判例の整理と問題点の抽出

現在では株式会社社の取締役は、会社法またはその他の特別法による数多くの責任規定に服しており、第三者に対する責任として例外ではない。会社破産の場合の特殊法定責任の登場により、そもそも取締役が第三者に対して個人的に責任を負うこと自体がきわめて稀となっており、<sup>(1)</sup> 第三者に対する責任の原則がそのまま妥当する領域は確実に狭めら

れている。<sup>(2)</sup>しかし、特殊法定責任はもとも通常の民事責任を補い判例法として形成されたものが漸次立法的手当の対象とされたものであることから、一般法に基く処理の実態を説明することはおも理論的意義を有しているものと思われる。そこで以下では、会社破産時の特殊法定責任の登場する一九四〇年までの判例・学説を中心にして、これを伝統的理論として検討する。

すでに歴史的検討を通じて明らかにしたように、《一般法に従つて》と規定しながら、立法者は取締役の通常責任を軽視していたわけではない。一八六三年法二七条およびこれを引き継いだ一八六七年法四四条の趣旨は、むしろ一般法に従わせることにより、広く取締役の責任を認めようというものであったと考えられる。かかる視点から、一般法の枠内で具体的にどのような解決が図られていたのか、すなわち一般不法行為責任の追及で立法者の意図が満足され得たのか、あるいは何らかの修正がこれに加えられていたのか、という疑問について具体的な判例を通じて説明することに努めてみよう。

取締役の業務執行上の過失に基づく第三者に対する責任が問題とされる事案は、第三者が会社と契約関係にない場合（一）、すでに会社と契約関係にある場合（二）とに大別される。（一）については、第三者を会社との契約に誘い込む場合の、いわゆる誤認取引の誘発の事例、（二）については、（イ）会社債務の不履行と取締役の責任、（ロ）監視の欠如と取締役の責任、に分け、以下において判例を整理し、その問題点を指摘する。

#### （一）誤認取引の誘発

この典型例として、虚偽の公告により株式または社債を引受けさせる場合がある。①パリ控訴院一八七〇年六月二八日判決<sup>(3)</sup>（上告棄却）は、軽率な融資に起因する経営危機を隠して新株発行による増資を行った事案で、引受をなした株主に対する取締役の責任を肯定し、取引所で当該株式を市場価格にて購入した第三者に対する責任を否定した。

判決の述べるところを要約すれば、取締役は株主に対しては有償の受任者としての責任を負うから、株主は不良な債務者（融資先）の情報を開示しなかった取締役の責任を追求することができる。しかし一方、取締役は公衆に対しては細大漏らさず開示する義務を負っていないから、貸借対照表に不良債権に関する注記が欠けていた（単に債権として記載されていた）としても、民法典一三八二条を適用することはできない、とする。判決は過失と損害との間の因果関係を否定したものであるが、第三者と取締役の関係では不法行為責任が問題であると述べているから、因果関係存在の要件さえみたせば、取締役が第三者に対して責任を負うべきことを認めたものといえる。

社債の発行に関する目論見書に虚偽の記載があった事案で、②パリ控訴院一八七九年八月一二日判決<sup>(4)</sup>、③破毀院民事部一八九一年三月一八日判決<sup>(5)</sup>は、いずれも引受人に対する取締役の責任を肯定した。特に判決③の事案では、社債発行の時点では未就任であったものの、就任予定の取締役会会長として目論見書に氏名の記載されていた者の責任が問題となった。第一審のセーヌ民事裁判所は、この者が目論見書の作成に関与した事実、または氏名を記載させることにより虚偽の公告を承認した事実について立証がないこと等を認定し、賠償責任を否定した。また、第二審のパリ控訴院は、これらの理由に加えて、「この者が別の行動をとるべき何らの私法上の義務も負っていないから、虚偽の事実について沈黙し、これに反対しなかったことを、この者の責めに帰すべき過失と構成することは法的に不可能である」とした。これに対して破毀院は、「株式会社の取締役は、その業務執行上の過失について株主に責任を負うのみならず、その行為により信頼を裏切られ、利益を侵害された第三者に対しても同様に責任を負うべきものである」と述べ、業務執行上の過失として民法典一三八二条<sup>(6)</sup>の不法行為責任を認めている。

また、④破毀院民事部一九〇一年三月一三日判決<sup>(6)</sup>の事案は、当局により社債の発行申請を拒絶された会社が、仮装の保証を付した手形ないし債券（billets ou bons）の発行により資金を調達したため、会社の倒産により損害を被っ



たこの証券の所持人が取締役に対して損害賠償を求めたものである。これについて第一審セーヌ商事裁判所は、「原告は取締役にとって第三者に過ぎず、原告は証券の取得に際して取締役会ではなく会社を信用したものであること、かかる行為または策略の適切かつ明白な立証がないこと、証券を取得するに際して調査すべきは原告側であったこと」等を指摘し、民法典一三八二条以下を適用すべき準不法行為が認められないとして請求を棄却した。第二審のパリ控訴院、第三審の破毀院は原告の請求を認める逆転判決を下したが、やはり民法典一三八二条の問題として処理したものである。

(1) 第三者の法的地位と責任の性質　これらの判決をみると、誤認取引を誘発した取締役の第三者に対する責任が広く不法行為法により処理されていることがわかる。ここで注目すべきは、判決①が株主と第三者を明確に区別し、前者については契約責任、後者については不法行為責任の問題であるとしたのに対して、判決③が、「株式会社の取締役はその業務執行上の過失について、株主に責任を負うのみならず、その行為により信頼を裏切られ、利益を侵害された第三者に対しても責任を負うべきである」とする点である。また、判決④も、「株式会社取締役はただ会社および株主の利益ばかりでなく、第三者の利益を保護する任務をも負うものである」という。では、取締役はなにゆえに第三者の利益を保護する任務を負うのであろうか。もとより契約関係は存しないのであり、実際にこれらの判決も形式的には民法典一三八二条を適用して不法行為責任を問題にしているのである。おそらく、これは理論的には契約責任を追及できないものの、過失の認定範囲を拡大することにより不法行為責任を広く認め、取締役の責任強化を図ったものと思われる。このことは業務執行上の過失が正面から問題とされる場合にいつそうはつきりすると思われるので、後に検討する。

(2) 過失の認定　不法行為責任であれば、まず加害者の過失（軽過失で足りる）が存在しなければならぬ（民法

典一三八二条）。この種の事案で判例は《公衆に対する過失》なる概念を用いるようである。判決①は、不良債権の金額を特定せずに、単に一括して貸借対照表に記載した取締役の行為からは《公衆に対する責任（responsabilité vis-à-vis du public）》は認められないとして請求を棄却した。判決②は、第一審判決が、「虚偽の目論見書を新聞紙上で公表した取締役の行為は公衆を欺くものである」として、やはり《公衆に対する過失》を示唆している。民法典一三八二条は被害者を特定の者に限定していないから、《公衆に対する過失》により損害を受けた者はだれでも損害賠償を請求できることになる。Labbéは、「（被害者のみならず）すべての人が等しく危険にさらされているとしても、また行為者が誰に損害が発生するかを予見できないにしても、それゆえに過失が重大でないとはいえない」という。<sup>(7)</sup>

(3) 契約締結時の責任 このように虚偽の公告を行って株式または社債を引受させる、つまり会社との契約関係に入らせる取締役の行為は、第三者に対する不法行為責任の発生原因であるとされてきた。不特定多数に対する公募においても《公衆に対する過失》の概念を用いて広く不法行為の成立を認めているのであるから、特定の第三者を偽って会社との一般的契約関係に誘い込んだ取締役の責任を問い得ることはいうまでもない。

(二) 会社との契約関係にある第三者に対する責任

(イ) 会社債務の不履行と取締役の責任

⑤ 破毀院民事部一九三〇年四月八日判決の事案は、借入金のお大半を契約に定められた用途に反して用いた会社の取締役が、会社倒産後に債権者から損害賠償を請求されたものである。第一審のリヨン民事裁判所は原告の請求を認めたものの、第二審は、「取締役が借入のために詐欺的な策略を用いたこと、または原告に対して詐欺的な重過失があったことが証明されていない」として原告敗訴の逆転判決を下した。これに対して破毀院は、「一八六七年法四四四条に

よれば、株式会社の取締役は、一般法の文言に従って、その業務執行上の過失につき第三者に対して責任を負うものであり、これらの者に対して詐欺またはこれと同視できる重過失を指摘する必要はない。(…)取締役はその業務執行上の単なる過失の結果について原告に対して責任を負うべきものである」と述べ、取締役の責任を肯定した。また、⑥パリ控訴院一九三二年一〇月二九日判決は、自動車シャーシの引渡し契約を履行しない会社の代表取締役が責任を追及された事案で、「被告は、会社の代表取締役として行為したとしても、その業務執行における第三者に対する過失により発生した損害については、代表取締役として個人的に責任を負うべきものである」と述べ、会社の債務不履行につき取締役の不法行為責任の成立を認めた。

(1)業務執行上の過失    Houpin et Bosvieux が、これを第三者に認めないがゆえに責任発生原因を分類する意義が存するというように、取締役の責任発生原因のうち業務執行上の過失については、第三者はこれを主張して取締役の責任追及をなし得ないものと一般に解されていた。<sup>(9)</sup> 第三者との関係において取締役は契約責任を負うものではないから、たとえば判決⑥で、被告は「原告との関係においては単に会社の代理人として行為したに過ぎず、その権限を超越していないから、個人的には何らの責任を負うものではない」というような被告の主張がなされるのである。ところが、判決⑤は「取締役は一般法の文言に従って第三者に対しても責任を負うものである」とし、判決⑥も「株式会社の代表取締役として行為したとしても、その業務執行における第三者に対する過失により発生した損害について、代表取締役として個人的に責任を負うべきものである」と述べ、第三者に対しても取締役の業務執行上の過失に基づく責任を認めている。しかも、判例は《業務執行上の過失》という表現を用いながら、民法典一三八二条に基づく損害賠償を認めている点が注目される。つまり、ここでも不法行為責任が問題とされており、直接に契約責任を問題にしているのではない。判決⑤の事案で詐欺または重過失を問題とする控訴院判決は、おそらく民法典一一一六条の詐

害行為取消権に基づく損害賠償の可否を検討したものと考えられるが、これに対して破毀院は「本件訴訟は契約上の過失を基礎とするものではなく、民法典一三八二条に基づくものであるから、取締役はその業務執行における単なる過失の結果に対して」責任を負うものであることを明言したのである。

(2) 過失の認定　破毀院は、取締役がその職務における業務執行上の過失について、不法行為責任を負うことがあるとする。そして一般不法行為で処理する以上、業務執行上の過失とはいえ、第三者に対する過失が存しなければならぬはずである。この点について、判決⑤も判決⑥も、それぞれ「第三者に対する過失 (*faute envers les tiers* / *faute vis-à-vis des tiers*)」を明確に指摘している。しかし、取締役が第三者に対して一般不法行為責任を負うことがあるとしても、「業務執行上の過失により」という判例の文言は何を意味するのであろうか。より端的に言えば、会社に対する責任との相違、《第三者に対する過失》の範囲が明確にされなければならない。つまり、会社に対する債務の不履行がなゆえに第三者に対する過失を構成することになるのか、が解明されなければならないのである。先にみた誤認取引の誘発の事例とは、この点で大きく異なる。

(3) 会社破産と代表取締役の責任　判決⑤は会社破産の事案である。会社破産時の特殊法定責任創設以前においては、会社破産は、理論上では取締役の責任原則に何らの影響も与えない。当然のことながら、判例も個人訴権の行使を認めている。株式会社合資会社の監査役が社債権者から責任追及された事案であるが、破毀院民事部一八九八年七月二〇日判決は、「損害賠償の請求は、原告たる社債権者の固有のかつ個人的な権利の行使である」として、この点を明確にした。一九〇二年六月二四日ル・アープル商事裁判所判決は、「株式会社社の取締役は、自らの過失につき債権者に対して責任を負う。会社破産の場合、債権額の一部の配当しか受けられない債権者は、取締役に対して損害賠償を求める権利を有する」と判示した。しかし、「債権者は、取締役が法律または定款に反する行為をしたときには民法

典一三八二条および一八六七年法四四条による直接訴権によつて、委任の範囲内で業務執行上の過失があるときは民法典一一六六条により債務者たる株主（会社）の権利を代位行使して、取締役の責任を追及できる」と述べ、業務執行上の過失は会社訴権を発生させるにとどまるものとする。すなわち、直接的かつ個人的に損害を被つた第三者は自己に固有の権利として一般不法行為に基づく訴権を行使でき、他方、その他の一般債権者は管財人による会社訴権の行使に期待するしかないというわけである。

#### （ロ）監視の欠如と取締役の責任

取締役が、代表取締役または業務執行役員の行為に対する監視義務の違反につき、会社に対して責任を負うことは第一章において述べた。そこで、取締役は第三者に対しても監視義務の違反を理由として責任を負うことがあるのだろうか。そもそも取締役は監視義務なるものを契約関係にない第三者に対して負っているのだろうか、という疑問が当然に生じるのである。しかし、フランスの判例は、これをやはり不法行為の原則の枠内で伝統的に認めている。

(1) 責任の性質 ⑦破毀院審理部一八六九年一月一日判決<sup>(14)</sup>の事案は、政府の許可により設立された株式会社（一八六七年法以前に設立）が、粉飾決算および違法配当により倒産し、取締役が業務執行役員の定款違反行為につき監視を怠つたとして、債権者により責任を追及されたものである。判決は一審から破毀院にいたるまで一貫して取締役の責任を認めるが、その論拠はいささか異なっている。まず、一審のコルマル商事裁判所は、「原告は債権者として債務者たる会社の権利を行使することができる」としたが、これは明らかに会社に対する取締役の契約責任を問題とし、債権者に間接訴権としての会社訴権の行使を認めるものである。第二審のコルマル控訴院判決は興味深い。判決は、「政府の許可に服する株式会社の定款により定められた機関は、会社の利益ばかりでなく、さらに公益および第三者の保護を目的とするものである」と述べ、取締役および監査役は株主の利益のみを考え、その委任された業

務の実行につき株主にのみ責任を負うというような《通常の委任の条件における受任者ではない》という。さらに、「取締役は、株式会社取締役会構成員たる任務を受けたときから、会社の利益と同様に第三者の利益のために管理し監督する義務を負担する」として、直接に第三者に対する《契約責任》を認めているようにも読める。政府の許可により設立された株式会社に関するものではあるが、《通常の委任ではない》というこの判決は、当時の株式会社観をうかがわせる興味深い判決である。これに対して、破毀院は、第二審判決に理論的根拠を与えようと試みている。破毀院は原審判決の結論を維持しつつ、原告は被告に対して「民法典一三八二条の文言に基づいて」損害賠償の請求をなすことができる<sup>(15)</sup>とし、これが不法行為責任であることを明らかにした。

⑧破毀院審理部一九三六年一月二一日判決は、大量の融通手形を発行した会社の役員が損害賠償を請求された事案である。第一審のセーヌ商事裁判所は当該手形の大半に署名した業務執行役員と、これらの手形を流通に付した代表取締役の責任を認めたが、第二審のパリ控訴院は取締役会構成員まで広く責任を認めたため、取締役の一人が上告した。これに対して破毀院は、「取締役の監視が有効に行われていれば業務執行役員および代表取締役の行為はなされなかったものといえる」と述べ、取締役の業務執行上の過失と第三者の損害との間の因果関係を認めて、民法典一三八二条により不法行為に基づく損害賠償責任を課している。

(2)監視義務　取締役が他の取締役または業務執行役員の職務上の行為について監視義務を負うとしても、これは会社に対する義務であり、取締役がこれを第三者に対して当然に負っていることにはならない。判決⑦の第一審判決が間接訴権に言及するのもこのためであり、判決⑧が「監視を怠った」なる表現を用いても、これは会社に対する義務違反を指摘したわけではあるまい。判例の理論構成は、取締役が《いわゆる監視義務違反により》第三者に対して責任を負うのではなく、《取締役の不作为による業務執行上の過失により》直接に損害を受けた第三者に

対して責任を負うとするようである。つまり積極的行為か消極的行為かの差異はあるものの、監視義務違反は業務執行上の過失のいわばヴァリエーションの一つとして処理されていることがわかる。<sup>(16)</sup>

## 二 伝統的判例理論の検討とその背景

### (一) 伝統的判例理論

(1)職務上の過失と個人責任 判例は、株式会社の取締役が職務上の不法行為により第三者に対して損害を発生させたとき、取締役が個人的に損害賠償責任を負うことを当然のこととしている。職務上の行為であるからといって、取締役の不法行為は当然には会社の不法行為とはならず、また取締役を会社の使用人であると構成することは不可能だからである。伝統的な学説においてもこの点は異論をみない。Lyon-Caen et Renaut は、「原則として取締役は会社の名で、会社の計算で行う様々な行為の結果として個人的に責任を負うことはないが、すくなくとも取締役はその職務の執行における過失により個人的に責任を負うことはありうる」<sup>(17)</sup>、とする。また Thaller par Pic も、「取締役は、会社債務に対して責任を負わないとしても、委任された業務の執行について一般法に従って責任を負うのであり、この一般法とは、会社に対しては会社および委任に関する規定であつて、直接的な関係で結ばれていない第三者に対しては不法行為規定である」<sup>(18)</sup>、とする。xviiiに Houpin et Bosvieux は、「一八六七年七月二十四日法四四四条が責任の基礎を一般法に置いているのは、立法者が会社契約および委任に関する規定ばかりでなく、民法典一三八二条および一三八三条で示される一般原則をも根拠としようとしたものである」<sup>(19)</sup>、としている。

(2)責任の性質と判例理論の特徴 取締役が第三者に対して負うべき責任の性質について、破毀院判決は不法行為責任であることを鮮明にしている。そして、第三者に対しても直接の加害行為に限らず取締役の責任をきわめて広く認めている。すくなくとも第三者に損害が発生する限り、取締役はその業務執行上の過失についても責任を問われて

いた。さらにこれを不法行為責任として民法典一三八二条を適用して処理するため、輕過失についても責任を問われる結果となっている。<sup>(20)</sup>つまり、《一般法に従つて》とされながらも、實際上取締役は相当に広く嚴格な責任を第三者に対して負わされているのである。この判例理論には次のような特徴がみられる。第一に、判例は不法行為の成立要件の一つである過失をかなり広く認定している。会社と第三者の契約締結に際しては、直接的な誤認取引の誘発ばかりでなく、不実の情報を開示して、たとえば株式・社債の取得を決心させた場合でも、《公衆に対する過失》を認めることにより不法行為の成立を認めている。また、会社の債務不履行の事案であっても、取締役の業務執行上の過失を《第三者に対する過失》と構成することにより取締役の不法行為の成立を認めている。つまり、本来的には会社に対する契約責任の要件であるべき《業務執行上の過失》をもつて第三者に対する不法行為責任の要件たる《第三者に対する過失》と同視するような判例の傾向を指摘することができる。第二に、判例は過失の評価について裁判所が絶対的な権限を有するとする。裁判所は、まず不法行為責任の前提たる過失の存在をきわめて広く認めた上で、これが責任を問うべき過失に当るか否かを評価・判断し、ほとんど自由裁量的ともいえるほど彈力的に判決を下すことができるのである。

このような判例の立場は、形式上は不法行為責任を認めつつも、実質的には契約責任を問うていることにはならないか、との疑問が生じる。ただ、ここにいる契約責任とは、おそらく取締役が会社に対して負うべき契約責任と同質のものではない。推測の域を出ないが、判例は取締役が第三者に対して一定の義務を負うものと想定し、かかる義務の違反について責任を問うているように思われるからである。たとえば、判例理論によれば、監視の欠如が第三者に対する過失であると構成される。実際に、下級審判決には、取締役は通常の受任者ではなく、会社の利益と同様に第三者の利益のために管理し監督する義務を負う、とするものがあり、破毀院（たとえば判決②・判決④）も、「取締



役は第三者に対しても会社、株主に対してと同様に責任を負う」とか、「取締役は会社および株主の利益ばかりでなく、第三者の利益を保護する任務を負うものである」と述べている。破毀院は取締役が《特殊な受任者》であるとはしていない。契約関係が存在である以上、判例も、取締役が第三者に対して《善良なる家父としての注意義務》を直接に負うものとまではいえず、また、いつてもないが、実質的にはこれにほぼ匹敵する義務の存在を認めており、その帰結として、第三者に対して契約責任を認めると同様の結論を導いている。<sup>(22)</sup>フランスの伝統的判例理論においては、取締役の対第三者責任として不法行為責任の成立を認めるが、それは実質的には第三者に対する債務不履行類似の厳しい責任であると考えられるのである。

## (二) 伝統的判例理論の背景

### (イ) 制度上の背景

(1) フォートの概念の客観化 一般法の枠の中で、取締役の責任を広く認める判例理論の形成が可能となった背景としてフォートの概念<sup>(23)</sup>が一つの重要な役割を果たしているように思われる。フォートは契約責任、不法行為責任の両分野に共通する概念である。それゆえ原則としてフォートが存在しなければいずれの責任をも生じることはない。このように、フォートは責任理論の鍵となる重要な概念であるが、法文はこのフォートの概念を明らかにしておらず、学説も多様である。かつては主観的に解されていたフォートの概念は、産業革命の進展と、特に労働災害の救済の必要性から、危険責任の理論が台頭するにつれて活発に議論されるにいたった。ここで詳細を論じるのは不可能であるが、その後の学説は、フォートの概念を客観的な要素を基調として構成しようとする点で一致している。Mazeaud は、「契約的なフォートは、債務 (obligation) の不履行として現れる。不法行為的なフォートは、ある義務を怠ること (le manquement à un devoir) として現れる。実際、不法行為的フォートは、被告と同様の外的条件におかれた通常人な

らなさなかつたであらう行動の過誤として、なお定義し得るのである。<sup>(24)</sup> という。このようにフォートを義務違反であると考えれば、契約責任と不法行為責任の相違点は、契約に基づく明確な義務（obligation déterminée）の違反によるものか、あるいは一般的な義務（obligation générale de prudence et diligence）の違反によるものかということにある。このような「契約上及び契約外の一般的注意義務は複雑な社会関係のもとでは種々の情況のもとで非常に多様な具体的内容をもちうる」<sup>(25)</sup>ものであり、株式会社の取締役の場合には、取締役として第三者を害してはならないという一般的な義務を負っている。それゆえ取締役のフォートの有無の判断には「一般人」ではなく、いわば「一般取締役」が想定されるのであり、「勤勉かつ経験ある指揮者ならしたのであらうように行為しない限り、フォートがあつたものとされる」<sup>(26)</sup>のである。また、医師の患者に対する債務が「患者を全快せしむることにあるのではなく、一般的な分別と注意の義務」のもとに治療に従事することにある<sup>(27)</sup>ように、取締役の会社に対する責任も相当に抽象的かつ一般的な義務であるといえる。つまり、取締役は会社に対しても、第三者に対しても義務を負っており、これが一般的・抽象的な義務である点でも同じなのである。判例が、株式会社の取締役は第三者の利益をも保護する任務を負う、という場合、この任務とはかように想定された第三者に対する一般的な義務であり、これに違反することが第三者に対するフォートを構成するといふのであらう。それゆえ、フォートは常に第三者に対するフォートであると指摘されたのであり、取締役が課される責任も不法行為責任とされたのである。

(2) 個別責任規定の不備（特に会社破産時の責任の未分離） 次に、判例が広く一般不法行為の成立を認めてきた背景に、個別の責任規定が完備されず、一般法に従って処理すべき範囲が相当に広がったことがある。その中でも特に、一八六七年法制定当時には会社破産の際の取締役の責任を定めた特別規定が未だ存在せず、この領域が一般法の対象とされていたことを指摘しなければならない。会社設立時の取締役の責任は明文規定の対象とされたが、設立後

は専ら四四条を介して一般法に委ねられていた。このような状況で実際に第三者の保護が問題とされるのは、判例の検討でもみられたように会社破産の場合がほとんどであるといえる。ただし、会社債権者にとっては、会社に弁済能力があるかぎり取締役の責任を問題とすべき必要がないからである。それゆえ四四条の適用における判例理論の背景として、フランス破産法の伝統たる商人破産主義と懲罰主義を概観することは意義あることと思われる。<sup>(28)</sup> 商法典は四三七条に「その支払を停止したいかなる商人も破産状態にある」と定め、商人破産主義を採用していた。それゆえ、商人資格を有さない取締役は商法典の破産規定によって責任を追及されることはなく、取締役の責任はもっぱら一般法に委ねられていたのである。商法典制定当時は破産は商人に限られ、きわめて限定的なものであった。<sup>(29)</sup> 商人破産主義と同じく、フランス破産法の伝統たる懲戒主義は、商法典が懲罰的な色彩の濃かった一六七三年の陸上商事王令<sup>(30)</sup>に着想を得たものであることと、深刻な経済危機に直面していたナポレオン皇帝の意図によるものであるとされる。破産法の懲罰的性格が強かったため、商人は破産の申請をためらい、商法典の破産手続は当時からうまく機能していなかったといわれている。<sup>(31)</sup> その後、破産法の領域では商人破産主義の修正と、懲罰的色彩の緩和の方向に流れてゆくのであるが、商法典におけるこの商人破産主義と懲戒主義は一八六七年法の運用に重大な影響を与えている。法人格の有無により、一方で破産した商人が重大な制裁を受け、他方、会社を破産に導いた取締役がまったくの無責任であるというのでは、衡平を欠くといわねばなるまい。そして、取締役の責任を一般法で処理するしか方法がないとすれば、弾力的な一般法の規定がどのような方向で運用されたのかは、この点からしても容易に想像し得るのである。

#### (ロ) 歴史的背景

漠然とした責任原則を用いながら個々の具体的事案に即した判断を通じて形成された判例理論には、それぞれの時代における株式会社観、取締役責任観といったものが反映されていると考えられよう。特にフォートの存在を広く認

め、その評価について裁判所が自由な評価権を有するフランスの民事責任制度においては、この点は無視できないものと思われる。このような判例理論の背景たる各時代の社会的・経済的要因を網羅することは不可能であるが、ここでは、第一章の歴史的検討をふまえて取締役の《責任強化の要請》と《責任軽減の要請》の流れを明らかにすることにより、大筋だけは説明できるのではないかと思われる。

商法典以来現在にいたるまで、一方で株主・第三者保護の必要性から求められる取締役の《責任強化》と、他方で取締役の地位の安定化を図る必要性から求められる《責任軽減》という相対立した要請が常に存在していた。古く商法典の時代には、業務執行者の非行を防止するためには責任の強化こそが必要であるとされ、責任軽減という発想はみられない。そもそも株式会社は許可制であり、自由設立が認められていた合資会社ではその濫用が問題となり、有限責任社員の責任を強化した一八五六年法が制定されたのである。その後、株式会社の自由設立の要請が生じ、立法者は無限責任社員の存在しない会社についても自由設立を認め、産業の活性化を図る反面、このような会社によってもたらされる弊害を可能な限り防止するというきわめて困難な問題に直面した。こうした状況を象徴的に示すのは一八六三年に定められた二つの法律である。一つは商法典二七条・二八条を改正する一八六三年五月六日法<sup>(32)</sup>であり、もう一つは有限責任会社に関する一八六三年五月二三日法（一八六三年法）である。前者は商法典二七条で禁じられた業務執行に関与した有限責任社員の責任を、会社の全債務ではなく、その行為より生じた債務に限定した。責任を単に重くすればよいというのではなく、行き過ぎを是正し、合理的な範囲内に制限しようという発想が初めて法文上に現れたものとして注目できる。後者は、すでに紹介したが、無限責任を負わない業務執行者の責任が一般法に従うべきことを宣言し、これがすぐ後の一八六七年法四四条の母型となった点でやはり注目すべき法律といえよう。責任の軽減という動きは一八六七年法においてさらに一歩進められた。一八五六年法で厳格に規定された株式合資会社の監

査役の責任も緩和されたのである（一八六七年法九条）。許可制を廃止して、会社を強行規定によって規制しようという方針に転換したこの時期には、まず強行規定の整備により会社機関の権利義務がより明確なものとなり、それまでは潜在的なものにすぎなかった責任の軽減という要請が表面化したこと、そして、反面では、包括的かつ不可制限的な取締役の権限に対応すべき列挙になじまない責任は、一般法による弾力的な解決に委ねたこと、の二点を指摘することができる。そして後者が一八六七年法四四条の規定形式へ、前者がその適用基準へとつながるのである。以上のような歴史的推移に照らしてみると、四四条の適用における判例理論は明確な立法意図に沿ったものであり、それなりの合理性を有しているといえる。なぜなら、責任を課すための前提たるフォートを極力広く解し、その上でフォートの具体的評価によって合理的な範囲内に責任を制限し得るからである。

《責任強化》と《責任軽減》の対立する一般的要請は、個別事案のレヴェルにおいても、一方で悪質な指揮者の責任を加重し、他方で不運な指揮者の責任を軽減すべきであるとの要請として現れる。このような要請が法文として現れたものとして、商法典の懲罰的な色彩の緩和を正面から打ち出した一八八九年三月四日破産法がある。これは、商人が制裁を嫌って貸借対照表の提出（破産申請）をためらい、手続開始が遅れがちになる弊害に対処したものであるが、新たに《ミニ破産（mini-faillite）<sup>(33)</sup>》ともいうべき《裁判上の清算（liquidation judiciaire）<sup>(34)</sup>》という制度を導入した。すなわち、手続を二本立てにして、不運にして善良な債務者と、悪質な債務者を具体的に区別して扱おうとするものであるが、ここにいわゆる《選別の論理》の芽生えをみることができる。<sup>(35)</sup>ここで一八八九年法に関しては深入りしないが、こうした改正のコンセプトは当時の議論を反映したものであり、一八六七年法四四条の適用において、つまり具体的事案における裁判所のフォートの評価に際して、かかる《選別の論理》が考慮されていたものと考える余地はまったくないというわけでもなからう。

- (1) Guyon (Y), note sous les arrêts Cass. com. 8 mars et 4 mai 1982, *Rev. soc.* 1983, p. 575.
- (2) 實際に第一次世界大戦以降、取締役の責任追及はきわめて例外的にしか行われていないとも指摘されてゐる。Tunc (A), *Rapport sur la responsabilité civile des organes de sociétés et règles générales de la responsabilité civile en droit français, Travaux de l'association A. Capitant*, 1963, t. XV, p. 43.
- (3) Paris 28 juin 1870, 3<sup>e</sup> arrêt, S. 1874, I. 100
- (4) Paris 12 août 1879, S. 1879, II. 235.
- (5) Cass. civ. 18 mars 1891, S. 1894, I. 40, 2<sup>e</sup> espèce
- (6) Cass. civ. 13 mars 1901, S. 1903, I. 67.
- (7) Labbé (J.-E.), note sous l'arrêt Cass. civ. 11 novembre 1873, S. 1874, I. 97.
- (8) Cass. civ. 8 avril 1930, S. 1930, I. 221.
- (9) Paris 29 octobre 1932, S. 1934, II. 177.
- (10) 第一章第四節四(一)を参照。
- (11) 民法典一一六条は詐欺的な策略を要件とした合意の無効を規定する。
- (12) Cass. civ. 20 juillet 1898, S. 1899, I. 85
- (13) Trib. de comm. du Havre, 24 juin 1902, *J.S.* 1904 444.
- (14) Cass. req. 13 janvier 1869, S. 1869, I. 209. 本件はいささか特殊な事案である。判決文によれば本件株式会社は一八六五年に倒産しており、一八六七年法施行以前の事案であり、破毀院に上告したのも取締役ではなく監査役のみである。しかし、一八六七年法がそもそも一般法に従うべきことを定めているから、施行前後での差異はなく、破毀院は取締役の責任についても言及しているから、ここで取り上げた。
- (15) Cass. req. 21 décembre 1936, *Rev. Soc.* 1937, 118.
- (16) すでに判決③でみたように、民法典二二八二条の要件たる過失は不作為による過失を含むのである。
- (17) Lyon-Caen et Renauld, *Traité, op. cit.*, n° 823.
- (18) Thaller par Plc, *op. cit.*, n° 1196.
- (19) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1193.
- (20) 民法典二二八二条の要件は重過失に限定されていない。「一八六七年法四四条の文言によれば、株式会社の取締役および発起人は一般法に従つて、その者の違法行為 (délit) として、単なる過失についても責任を負うべきものである」(Cass. civ. 18 mai 1887, S. 1888, I. 109.)。

(21) たとえば一八六七年度以前のコルマル控訴院判決(判決⑦の原審判決)。

(22) この点は、契約責任と不法行為責任とを明瞭に区別する民法学説上の伝統的な立場によつては理解されないという。伝統的立場によれば、不法行為責任は過失に基づいて課されるものであるのに対して、契約責任は債務者が債権者に約束通りの満足を与えないという事実のみにより生じるものであるとする。すなわち、契約責任にあつては約束(promise)およびその不履行という二つの事実で十分であり、過失は約束の満足がないという単なる事実によつて構成されるとする(V. Esmen (P.) note sous l'arrêt Paris 29 octobre 1932, S. 1934, II, 177)。しかし、このような契約責任が課されるのは当事者間に契約関係が存することが前提となつてゐるのであるから、形式的に民法典二二八二条を適用しつても、実質的には「業務執行上の過失」第三者に対する過失」として直接の契約責任を問うかのような判例の理論構成は問題がないわけではない。この点、結論において判例を支持しつつ、Esmen は契約責任と不法行為責任の接近という民法上の当時の新学説により説明を試みている(この学説については、Esmen (P.), La responsabilité contractuelle, *Rev. Trim. de dr. civil*, 1933, p. 627, を参照)。このように判例を理論的に説明しようとの試みはあるが、判例の解決方法に積極的に異議を唱えるものは見あたらない。業務執行上の過失についても対第三者責任を認める必要性が広く認識されてゐたものと思われる。

(23) 本稿ではこれまで *faute* を便宜上「過失」と訳してきた。ここでは *faute* そのものを論じ、わが国の「過失」の概念との差異を検討するので、誤解を避けるため特に「フォート」の訳語を与えた。*faute* の概念については、野田・前掲論文を参照。

(24) Mazeaud (H. et L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6<sup>e</sup> ed., t. I (avec A. Tunc), 1965, 673-2.

(25) 野田・前掲論文一三三頁。

(26) Tunc, *op. cit.*, p. 29.

(27) 野田・前掲論文一三三頁。

(28) フランス破産法の変遷については、Charlier (Y.), *Droit des affaires*, t. III, 1989, pp. 21 et s. を参照。邦語文献としては、一九六七年破産法までの変遷を概説するものに、霜島甲一「一九六七年フランス倒産立法改革について」判例タイムズ三〇八号二頁以下がある。

(29) 広く集団の手續を課すべき必要性から主要な商行為を定める商法典六三三・六三三二条の解釈が広げられ、法律上ではようやく一八九三年八月一日法により株式会社に一律に商業的性質が付与された(有限会社は一九二五年、合名会社・単純合資会社は一九六六年のことである)。V. Charlier, *op. cit.*, p. 27.

(30) 破産に關して短く一章を含み、詐欺的破産には身体刑を定めていた。Charlier, *op. cit.*, p. 23.

(31) Charlier, *op. cit.*, pp. 27 et 28

(32) Loi 6 mai 1863, qui modifie les art. 27 et 28 du Code de commerce

フランスにおける取締役民事責任法理の形成と展開

(33) Chartier, *op. cit.*, p. 28.

(34) 一九八五年法の同名の手続とは異なるものである。

(35) この「裁判上の清算」は一九五五年五月二〇日デクレ・ロワに規定された「裁判上の整理 (règlement judiciaire)」に受け継がれ、霜島論文はこの一九五五年デクレ・ロワに《選別の論理》を指摘される（霜島・前掲論文四頁）。

## 第二節 立法改革とその後の展開

### 一 改革と通常責任原則

一八六七年法制定当時には会社破産時の取締役の責任は特に定められておらず、この場合もやはり一般法の対象領域とされていた。そしてこのことが伝統的判例理論に少なからぬ影響を及ぼしていたのではないかとの推測についてもすでに指摘した。こうした状況に大きな変化をもたらしたのが、一九三〇年代以降の一連の立法改革であり、とりわけ一九四〇年一月一日法である。<sup>(2)</sup>商法典の厳格な破産規定の緩和を求める要請は、すでにみた一八八九年法による裁判上の清算手続の創設により実現された。この新制度は広く受け入れられ、厳格な破産手続は例外的なものとなった。<sup>(4)</sup>こうした規制の緩和に対する反動が、一九三五年以降には法人格の背後にある法人理事者の責任の強化という別の形で現れるようになった。すでに指摘されていた商人破産主義の矛盾、すなわち有責である法人理事者が商人資格を有さないがゆえに破産の制裁を免れるという矛盾に対処する措置として、一九三五年八月八日のデクレ・ロワはいわゆる《破産拡張》を立法化した。さらに取締役の民事責任領域に大きな影響を与えたのは一九四〇年一月一六日法による会社債務の填補責任規定の創設である。これらの法律では、立法者は、単に民事責任の追及では満足せず、刑事罰および失格制度を定めて、徹底した商業界の肅正 (assainissement) を図ろうとしたようである。<sup>(6)</sup>



本稿との関係で重要な取締役の会社債務の填補責任について一九四〇年法は、「会社の破産または裁判上の清算により会社資産の不足が明らかとなった場合、管財人または裁判上の清算人の請求により、商事裁判所は取締役会議長、調査委員会構成員たる取締役、その他の取締役、またはその中の数人に対して、全額を限度として裁判所が決定する会社債務を負担させる旨決定することができる」(五条五項)とし、さらに「その責任を免れるためには、責任を問われた取締役会議長および取締役は、有償の受任者としてのあらゆる活動と注意を尽くして会社の業務執行にあつたことを証明しなければならない」(五条六項)と加えている。これは会社の破産を契機として取締役に課される特殊法定責任を定める規定である。最も議論呼んだのは、かかる責任の法的性質であり、これが《危険の観念》に基づく無過失責任であるか否かというものであった。しかし、五条六項の存在を理由にして、これを過失責任であるとし、挙証責任を転換したものに過ぎないと解するのが通説であり、判例もそうように解しているとされる。<sup>(7)</sup><sup>(8)</sup>これら一九三五年デクレ・ロワおよび一九四〇年法に示された破産拡張、特殊法定責任はその後一九五五年五月二〇日デクレ、一九六七年七月一三日法を経て一九八五年一月二五日の現行企業更生法<sup>(9)</sup>へと継承されている。

ここでの関心はいわゆる特殊法定責任の創設と通常責任原則との関係に絞られる。特殊法定責任は、会社に対する任務懈怠を理由として会社が負っている会社債務についての責任を取締役に課すものであり、直接に債権者に対する責任を課すものではない。この点で、特殊法定責任規定は、結果的には債権者を保護するという機能を有するものの、個々の債権者の取締役に對する責任追及手段とはなり得ず、会社に対する責任たる色彩を色濃く有するものといえよう。<sup>(10)</sup>一九四〇年法による責任追及は、法文をみても明らかのように、管財人または裁判上の清算人がこれを行使し(四条五項)、取締役の支払った金銭は、これら管財人または清算人に帰属し、必ずしも会社債務の弁済に充てる必要はなく、営業の継続に充てることも認められていたのである。<sup>(11)</sup><sup>(12)</sup>立法者は無限責任社員の不存在を一般法によって克

服しようとして試みたのであったが、一般法による取締役の責任追及は、会社債務全体すなわち全債権者に共通して生じた損害を包括的に負担させるには難があった。一般法すなわち一般不法行為規定によるかぎり、取締役の任務懈怠を理由として会社債務の填補責任を課すことはきわめて困難である。この間隙を埋めたのが一九四〇年法にほかならない。しかし、過失の存在を前提とすることにより無限責任社員との区別は維持されている。

## 二 新たな責任法理の展開

一九四〇年法は一般原則を修正するものではない。実際に、会社の破産は債権者の個人訴権の行使を妨げるものではないから、形式上は会社破産時の責任が一般法から分離されたというわけではない。しかし、会社破産を契機として取締役に課される特殊責任が法定化され、集団的手続において取締役の責任追及が容易になったという事実は、単純かつ漠然とした一般法の適用に重大な影響をもたらした。なぜなら、会社債権者が取締役の責任を追及する場合のほとんどが会社がすでに破産しているか、危機に直面している場合だからである。<sup>(14)</sup>そして、これまで間接訴権を除けば、債権者が取締役の責任を追及し得る唯一の手段は不法行為に基づく個人訴権であり、これにより可能な限り第三者を保護する必要が存していたからである。ところが特殊法定責任の制度化により取締役の責任が強化され、形式的には集団的な債権者の保護が図られるに至り、このような必要性が低下したばかりか、破産手続における債権者平等の原則からいっても、個人訴権を行使した特定の債権者を優遇することは好ましいことではない。通常責任原則そのものは維持されたが、適用すべき領域は相当に狭まったといえるであろう。一八六七年法以降、会社法およびその他の特別法により刑事罰を含めて取締役の個別の責任規定が拡充され、<sup>(15)</sup>通常責任原則の適用領域が相対的に狭められる一方、株式会社そのものの発展により、株式会社法理をより徹底し得る下地が徐々に形成されてきた。さらに会社破産時の特殊法定責任の誕生により、通常責任原則の適用において業務執行上の過失につき取締役の責任を軽減すべき

であるとの要請が表面化したのである。こうした背景のもとで、新たに一般不法行為法の枠内で責任基準を修正しようとする見解と、取締役の職務上の行為に基づく過失を一律に会社に負担させようとする見解が生れた。

(一) 責任基準を修正しようとする見解　取締役の業務執行上の過失に対する責任を一般法で処理する上で問題となるのは過失の評価である。これまでは、原則として最低限の過失 (*la moindre faute*) でも取締役の責任の問題を発生させるのであり、勤勉かつ経験ある取締役ならばするように行為しないことが過失とされた。しかし、経営判断の問題として知られるように、経営者の判断が責任発生原因たる過失となるか否かを認定することは、裁判所にとつてもきわめて難かしい。<sup>(16)</sup>そこで「Tunc は、過失の認定を厳格化することにより責任の基準を修正して、「裁判官はきわめて明白な過失 (*faute très nette*)、ほとんど疑問の余地のない過失 (*faute à peu près incontestable*) を要求すべきである」と主張する。<sup>(17)</sup>さらに、「一定の懈怠が日常的であり、一般には善良であると思われる人々でさえこれをしているとき、これらが過失を構成するものであるといえようか」と問題を提起し、「取締役を偶然的被害者とせずしてこれら懈怠につき取締役を非難することはできないから、一定の範囲において法律は事実の前に謙抑的でなければならぬ<sup>(18)</sup>」という。こうした見解の登場は、業務執行上の過失で処理すべき範囲が相当に狭められたことに関係する。これは一面では、個別の責任規定の整備により、かなりの部分が法令違反の領域に吸収されたこと、さらに一面では会社破産時の責任が実質的に一般法と分離されたことによる。そして一般原則を修正しようとするこの見解は、前者については、取締役の業務執行における軽微な過失は避けられないから、法令違反に該当しない業務執行上の過失についてはその責任を過度に厳しく追及すべきではないとし、後者については、集団的手続外で損害賠償を求める債権者に対して、軽微な業務執行上の過失に基づく請求を認めるべきではないと解しているものと思われる。

(二) 職務上の行為に基づく過失を会社の責任とする見解　さらに進んで、第三者との関係では取締役は職務上の

過失につき責任を負わないとし、これを会社の責任として構成する見解がある。Plaisant は、会社訴権と個人訴権の区別に関して、「社員となる者、または会社と取引をなす者はすべて会社契約 (acte sociale) に従うのであり、これらの者が会社との関係において被り得る損害は、取締役により代表される会社に帰せられるものであり、職務として (es qualite) 介在している取締役個人に帰せられるものではない。取締役の個人責任が問題とされるには、特定の者に対して個人的な過失があり、かかる過失がその職務とは明白に切り離されたものであることを前提とする。」と述べ、会社訴権と個人訴権の区別は、行政法における個人的過失 (faute personnelle) と職務上の過失 (faute de service) との区別を考慮してなされるべきであるという。<sup>(19)</sup> これは行政法領域で伝統的に知られる《職務外過失の理論 (theorie de la faute detachable)》の会社法領域への導入を主張するものである。これによれば、取締役は第三者に対して職務上の過失 (faute de service) については責任を負わず、個人的かつ職務外の過失 (fautes personnelles, detachables de ses fonctions) についてののみ責任を負うことになる。<sup>(20)</sup> かかる見解は、職務上の行為と職務外の行為の限界という新たな問題を生じさせることになるものの、法人の不法行為能力を認め、法人理論の徹底化を目指す点で理論的には明快である。

この見解を有力に主張する Guyon は、「このような処理は会社に対して賠償を請求すべきか、取締役に対して請求すべきかが必ずしも明確でない現行法の制度を簡明化するのに役立つ」として、概ね以下のように論ずる。「会社を支払能力がある場合は、さほどの困難は存しない。会社指揮者により発生させられた損害の被害者たる第三者は、会社に対して損害賠償を求める権利を有する、とするのである。」<sup>(21)</sup> そして会社と取締役の間は求償の問題として処理すればよく、このような解決は簡明であり、第三者にとつて有利である、<sup>(22)</sup> という。つまり、取締役の業務執行上の過失に基づく責任を、一律に会社に対する責任として処理しようとするのである。しかし、会社に資力のない場合には、

このような解決は第三者の利益とはならない。行政法領域においては法人の破産は問題とならないのに対して、私法の領域ではその破産を無視するわけにはいかないであろう。この点について、Guyon は、*par* に、「集団的手続法の発展、特に会社債務の填補責任の一般化は、『職務外過失の理論』を私法の領域に導入する際の危険を減少させるものである<sup>(24)</sup>」という。つまり、この見解は特殊法定責任たる会社債務の填補責任が存在し、それゆえ破産の場合を切り離せることが前提となっている。会社破産の場合、Guyon は「被害者は集団的手続に参加するか、あるいは指揮者に対して賠償を求めるかの選択権を有する<sup>(25)</sup>」というが、「後者の場合において、被害者は職務から分離可能な個人的過失を証明しなければならない<sup>(26)</sup>」とする以上、結局のところ債権者は、特別な場合を除いて、集団的手続へ参加する以外に債権回収の方法がないことになる。すでに指摘したように、会社債務の填補責任は、取締役の会社に対する責任の拡張であり、債権者が個人としてその損害を回復する手段と比べると迂遠である。加えて、その後には制定された現行の一九八五年法<sup>(27)</sup>下では、もはや債権者にとって特殊法定責任が当てにならないことはすでに注記した通りである。このように会社破産時の第三者、とりわけ債権者の保護はいまなお重要な問題として残されている。しかし、これはもはや倒産法制の問題として切り離されており、多分に政策的な問題である。会社が無資力である場合をさらに検討すべきではあるとしても、通常責任の議論としては、この見解は理論的に明快であり、大いに示唆に富むものであるといえるであろう。

判例はこれまで、伝統的に『職務外過失の理論』の採用を否定してきた。しかし、最近これを採用したと思われる判例が現れ始めている。一九八二年三月八日破産院商事部判決<sup>(28)</sup>は、会社指揮者に対して契約解除に伴う損害賠償が請求された事案で、「会社指揮者に、当該契約の締結および履行以外の過失があったという何らの事情も指摘されていない」として、請求を認めた原審判決を破毀している。その後も、一九八八年破産院商事部判決<sup>(29)</sup>が同旨の判断を示し

ており、《職務外過失の理論》は判例理論として徐々に定着しつつあるように思われる。フランスでは伝統的に、責任領域においては、これまで法人格の存在を軽視してきたが、このような判例理論が確立してくると、取締役の責任理論は大きな転換を迎えることとなるろう。

- (1) この時期には取締役の責任に限らず、会社に関する多くの改正が実行された。一九三五年の一連のデクレ・ロワによる改正については大隅健一郎「仏蘭西に於ける株式会社法の改正」法学論叢三五卷二号一〇九頁以下を参照。
- (2) Loi du 16 novembre 1940, relative aux sociétés anonymes, 以下一九四〇年法という。
- (3) 一九三五年八月八日デクレ・ロワと一九四〇年法を紹介し、会社債務に対する取締役の責任を論じるものとして、中村真澄「会社債務にたいする取締役の責任」早稲田法学三八卷三・四冊一六七頁以下がある。
- (4) Charter, *op. cit.*, p. 28.
- (5) Charter, *ibid.*
- (6) Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1639
- (7) Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1567; Gouget, *op. cit.*, p. 41, Tunc, *op. cit.*, pp. 31 et 32
- (8) Tunc, *op. cit.*, p. 32.
- (9) Loi n° 85-98 du janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, 以下一九八五年法という。
- (10) Escarra et Rault は「一九四〇年法四条は、会社訴権と、会社債権者に属する個人訴権とも異なる特殊訴権 (action particulière) であると指摘す。」Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1578.
- (11) Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1664.
- (12) 一九八五年法では、取締役から払い込まれた金銭は債権者たる会社に帰属し、更生計画の実行のために充てられることとされた（一八〇条一項および三項）。かかる規定によって債権者の債権回収はいっそう困難となり、債権者は改正の「大いなる被害者」(Charter, *op. cit.*, p. 218)であると評されるに因っている。
- (13) Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1579.
- (14) Tunc, *op. cit.*, p. 27.

(15) これは一九六六年法によりさらに徹底された。Ripert par Roblot は現行法において刑事罰を課せられない法令違反は稀であるとし、実際に、取締役の責任発生原因の第一に「刑事罰の対象となる行為 (le fait constitue un délit pénal)」を挙げ、第二に「刑事罰の対象とならない法令違反および定款違反」を挙げている。V. Ripert par Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. I, 12<sup>e</sup> ed., 1986, n° 1367.

(16) 商事裁判所のあるフランスにおいても同様である。商事裁判官が個別の訴訟対象となった事業領域に無関係であることもありえるし、この判断も控訴審では職業裁判官に委ねられるからであると指摘されている。Tunc, *op. cit.*, p. 30.

(17) Tunc, *ibid.*

(18) Tunc, *ibid.*

(19) Plasant (R), note sous l'arrêt, Cass. 30 octobre 1945, S. 1945, I. 45.

(20) Guyon (Y), *Droit des affaires*, 3<sup>e</sup> ed., 1984, n° 459.

(21) Guyon (Y), note sous l'arrêt, Cass 8 mars et 4 mai 1982, *Rev. Soc.*, 1983, 576. なお、篠原権蔵「フランスにおける会社指揮者の会社債務補填責任」中村、金沢遠暦・現代企業法の諸相第一巻（一九九〇）一四五頁注(6)が、本評釈を簡単に紹介されている。

(22) Guyon, *ibid.*

(23) Guyon, *ibid.*

(24) Guyon, note, *op. cit.*, p. 577. (引用文中〈 〉は筆者が加えた)

(25) Guyon, *ibid.*

(26) Guyon, *ibid.*

(27) 本稿本節注(12)を参照。

(28) Cass. com. 8 mars 1982, *Rev. Soc.*, 1983, 573.

(29) Cass. com. 4 octobre 1988, *Rev. Soc.*, 1989, 213.

## おわりに

これまでフランスにおける取締役民事責任原則の形成と展開を、一八六七年法下の伝統的理論を中心にしてたどっ

てきた。一八六七年法において初めて示された「株式会社の取締役の民事責任は一般法に従う」という単純な原則は、同法とともに一〇〇年という長きにわたって維持せられ、現行の一八六六年法においても基本的に受け継がれている。しかし、この単純な原則が実は独特な判例理論によって補完され、問題の具体的な解決が図られてきたことは、本稿の拙い論述においても示し得たものではなからうか。特に第三者との関係では、一般不法行為法に従うといっても、過失の構成には直接の加害行為を要件とせず、取締役はその業務執行上の過失についても契約責任類似的な厳しい責任を課せられていた。伝統的な学説が一致して、取締役は第三者に対して業務執行上の過失に基づく責任を負わず、ただ不法行為に基づく責任のみを負う、とするも、<sup>(1)</sup> 実際上では業務執行上の過失の多くが、第三者に対する不法行為の成立要件たる第三者に対する過失として構成され、責任を問われてきたのである。伝統的な判例理論によれば、取締役の職務上の行為（または不行為）と、第三者が被った直接的かつ個人的な損害との間に因果関係が認められるかぎり、広く取締役に不法行為責任が課せられていた。つまり、「勤勉かつ経験ある取締役がするように行為しない」取締役は、会社に対してのみならず、直接に損害を受けた第三者に対しても責任を負い、それは不法行為責任であるとされた。<sup>(2)</sup> しかし、わが国でこれを「一般不法行為」として理解し、それだけで安心するわけにはいかない。一八六七年法の立法者は、具体的な責任発生原因を列挙することなく、一般法に委ねて、取締役の責任をその包括的かつ不可制限的な権限に対応すべく試みたのである。そして、フランスの柔軟な不法行為法の枠の中で、時代の変化、これに伴う社会・経済的要請および制度の変革に対応してきた。それゆえ、取締役の第三者に対する民事責任全般を一般不法行為規定により処理しながら形成されてきた判例理論は重要な意義を有している。フランスにおける取締役の責任法理は、一八六七年法四四条に示された原則を根拠として、まさに判例理論の展開において構築されたものといえる。<sup>(3)</sup>

この四四条の原則は、一九四〇年法に特殊法定責任が創設されるまで、取締役の民事責任に関する唯一の原則とし



て機能してきた。<sup>(4)</sup>そして、特殊法定責任の創設後も、一九六六年法による改正を経て、なお今日でも維持されていることは前述の通りである。しかしながら、その実質的な内容は特殊法定責任の誕生を契機として大きく変化したものといえる。第二章で検討したように、特殊法定責任の誕生そのものは通常責任の原則になんらの影響も及ぼしていない。特殊法定責任は、会社に対する任務懈怠を理由として、会社債務についての責任を取締役に課すものである。したがって、個々の債権者は訴権を有さず、債権者が直接に被った損害に対する賠償請求手段とはなり得ない。しかし、とりあえず特殊法定責任規定が存在するという事実は、通常責任の適用にあたり、その心理的負担を大いに軽減したものと思われる。実際に会社債権者が取締役の責任を追及する場合のほとんどが会社がすでに破産している場合か、危機に直面している場合であることが指摘されており、立法者は、会社破産の場合における取締役の責任制度をしっかりと堅めることにより、一般法による取締役に対する過度な責任追及を是正したものと考えることもできよう。近年において、取締役が第三者に対して個人責任を負うことがきわめて稀となつていふとの指摘をみれば、少なくとも結果的にはそのようにいえるのである。そして、学説において取締役の責任を制限しようとする見解が有力に主張されたのも、この会社破産時の責任制度が確保されたことによるところが大きい。

フランスでは伝統的に、特に不法行為の領域では、法人格の存在はそれほどの意義を認められていなかった。法人格の存在を理由として、第三者に対しては責任を負わないとする被告取締役の主張がことごとく排斥されたことは、すでに見たとおりである。また、Viandier が、「たいてい我々は、社員、株主および会社債権者を保護する防御策を論じること満足しているが、法人格には別の用途がある。《今度の》それは、会社指揮者のために用いることである。すなわち、指揮者の過失は会社の過失であり、その行為は会社を拘束するのである。」<sup>(7)</sup>と述べるのは、まさに一九八九年のことである。<sup>(8)</sup>これを行政法領域の職務外過失の理論をもって説明しようと試みるのが、本稿に紹介した

Guyon に代表される見解であり、いずれも取締役の業務執行上の過失に基づく責任を、会社に対する責任として画一的に処理しようとするものである。Guyon も認めるように、こうした見解は会社に資力のあることを前提としなければ成り立たず、特殊法定責任の存在が強力な裏付けとなっている。それゆえ、結果的には、特殊法定責任制度の創設は取締役の民事責任法理の段階的な整序に大いに資するものであったということができよう。さらに判例の動向に注目する必要があるものの、通常民事責任たる取締役の業務執行上の過失に基づく民事責任は、従来の形式的な説明においてのみならず、実質的にも会社に対する契約責任に一本化され、第三者に対しては、原則として会社破産を契機とする特殊法定責任に限られるという方向性にあることだけは指摘できるものと思われる。そして、このことは、不法行為責任の成立を広く認めた伝統的判例理論により実質的には骨抜きにされてきた伝統的学説の再生であり、理論的な回帰を意味するともいえよう。

- (1) Par exemple, Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1093; Lyon-Caen et Renauld, *Traité, op. cit.*, n° 824bis.
- (2) フランスの伝統的判例理論では、一般不法行為法の原則により第三者に対する過失を要件としながら、「任務懈怠で足りる」とするわが国と、実際にはほとんど変わらない結果を得ていた。
- (3) この点を指摘するものとして、佐藤（庸）・前掲書四〇、四一頁がある。
- (4) この点では、伝統的判例理論は会社破産の場合を含めて広く適用されているわが商法二六六条ノ三と近似した運用がなされてきたといえる。
- (5) Tunc, *op. cit.*, p. 27.
- (6) 本稿第二章第一節注（一）参照。
- (7) Vaudier (A), note sous l'arrêt, Cass. com. 4 octobre 1988, *op. cit.*, p. 214.（引用文中「」は筆者が加えた）
- (8) 従来、フランスにおいて対第三者責任に関する議論は、取締役はまず責任を負うものであるという認識から出発する。この点は、まず無責任が原則であり、対第三者責任を例外として認識するわが国の学説とは大きく異なっている。