

フランス会社法 (12)

— 第 236 条～第 250 条 —

早稲田大学フランス商法研究会

大野實雄

金澤 理	中村眞澄	福井 守
奥島孝康	井上治行	荒木正孝

第 7 節 株式会社の組織変更

SECTION VII

TRANSFORMATION

DES SOCIÉTÉS ANONYMES

〔前 註〕

1. 会社の組織変更 (1) 序説 会社法改正前における組織変更に関する立法は、不完全な数少ない規定が若干の法律にみられるのみであってきわめて不十分であり (1867年7月24日の法律31条3項, 1925年5月7日の法律41条など), その法的構造を明確にするものではなく, その解明は判例および学説に委ねられていた。新会社法は, その努力の成果をとり入れ, 組織変更における法人格の継続性を宣言するとともに (法5条1項), 組織変更につき各種の商事会社に特有の規定を設けている (有限会社については法69条, 株式合資会社については法262条, 株式会社については法239条ないし241条)。

ところで, 新会社法は商事会社のみを規制対象とするものであったため, 商事会社および民事会社の基本法としての民法典の会社 (*société*) に関する規定 (民法典旧1832条以下) との間に齟齬が生じ, 立法によってその調整を図ることがもともとめられていた。かくして, 新会社法制定後11年あまりたって成立したのが, 民法典第3編第9章「会社」である (1978年1月4日の法律第78-9号により改正された民法典1832条ないし1873条。なお, 本法および施行令の翻訳および解説については, 早大フランス商法研究会「フランス私法人基本法制」(解説 奥島孝康) 比較法学 (早大) 15巻2号 (1981年) 1頁以下参照)。その第1節「総則」は, 民事会社 (*société civile*) および商事会社 (*société commerciale*) のいかんにかかわらず, すべての会社に適用される規定を集めたものであるが, そのなかに, 組織変更に関する規定

株式会社の組織変更

を置き（1844-3条），商事会社の組織変更が基本的には会社（société）の組織変更であることを明らかにしている。ここにおいて，商事会社の組織変更は，会社（société）の組織変更として統一的視野からこれを理解することが可能となった。そこで，以下において，会社（société）の組織変更について概観する。

(2) 商事会社の民事会社への組織変更　商事会社は他の種類の商事会社に組織変更することができる（法1条，民法典1844-3条）。この場合，特に組織変更を許容する定款規定の存在を必要としない。したがって，かかる定款規定をもたない商事会社も当然に組織変更することができるのであって，その場合にも，法人格が存続することにかわりがない（法5条1項）。

ところで，商事会社が民事会社に組織変更することができるかどうかについては会社法および従前の民法典がこれについて直接言及していないところから，会社法の法案審議過程において早くも問題となり（J. O. Débats Sénat, 20 avr. 1966, p. 171），会社法制定後も未解決のまま残されるにいたった。この点については，特に，株式会社から民事会社への組織変更の可能性の問題として学説において論議され，株式会社が組織変更することのできる「他の形態の会社」（法236条）に民事会社を含めない決定的理由がないこと，民事会社への組織変更を禁止する理由もないことを根拠に積極的に解されていたが，かかる学説においても，民事会社への組織変更については法5条1項の適用がなく，したがって民事会社に組織変更できる旨の定款規定がないかぎり，法人格の同一性を維持することができないと解されていた（Moreau, Transformation de sociétés, J.-Cl. soc., fasc. 165, n° 51; Hémar, Terré et Mabilat, Sociétés commerciales, t. II, n° 1089, p. 869）。ところが，その後，民法典の改正があり，民事会社に関する規定（1845条ないし1873条）がおかれるとともに，すべての会社（société）に適用される総則規定中に「会社が他の形態の会社へ適法に組織変更を行なった場合においてもこれにより新たな法人格は発生しない。会社の存続期間の延長その他の定款変更が行なわれた場合も同様とする」との規定（1844-3条）が設けられ，問題は一挙に解決されるにいたった。したがって，民法典改正後においては，商事会社が法人格の同一性を維持したまま民事会社に組織変更することができるだけでなく，民事会社もまた商事会社に組織変更するこ

とができることになった。なお、会社法に直接規定されていない組織変更、たとえば合名会社または合資会社から有限会社への組織変更も当然に可能であって、その際に組織変更を許容する定款規定の存在を要件とする説 (Hamiaut, I, p. 89) は民法典の改正により効力を失ったものとみるべきであろう。商事会社から民事会社への組織変更は、一般に、会社が民事活動(*activité civile*)を行なう場合にのみ可能である。以下、各別に列挙する。

(a) 合名会社の組織変更　合名会社の民事会社への組織変更は定款に多数決をもって決する旨の定めがないかぎり、総社員の同意を必要とする (法15条)。

(b) 合資会社の組織変更　合資会社の民事会社への組織変更は社員の義務を加重させるものであるから (民法典 1836 条 2 項参照), 無限責任社員および有限責任社員の全員一致の同意を必要とする と解されている (Mercadal et Janin, *La société civile*, 1978. n° 444, p. 196)。

(c) 有限会社の組織変更　有限会社の民事会社への組織変更は、社員義務の加重を招くから、社員全員の同意を要する (法60条 2 項。民法典 1836 条 2 項参照)。なお、有限会社が他の商事会社へ組織変更する場合には、決議に先立ち、会計監査役が会社の状況について報告しなければならないが (法69条 3 項), 民事会社への組織変更についてはかかる規定の適用がなくその必要はない。

(d) 株式会社の組織変更　株式会社の民事会社への組織変更は、株式会社の組織変更に関する一般的要件 (法236条, 237条) を満たすことを要する (Mercadal et Janin, *La société civile*, n° 446, p. 198)。なお、組織変更の決議は、株主の義務を加重させるので株主全員の同意を得なければならない (法 153 条 1 項, 民法典1859条)。したがって、無記名株式が発行され株主全員を補捉することができないときは、かかる組織変更は事実上不可能となる (Mercadal et Janin, *La société civile*, n° 446, p. 197)。

(e) 株式合資会社の組織変更　株式合資会社から民事会社への組織変更については、文献において触れられていないが、無限責任社員および有限責任社員全員の同意を必要とするものと思われる。

なお、民事会社から各種の商事会社への組織変更については省略する (この点

株式会社の組織変更

については、Mercadal et Janin, *La société civile*, p. 194 以下にくわしい。

(3) 会社の非営利社団または経済的利益団体等への組織変更 会社が経済的利益団体 (*groupement d'intérêt économique*) または非営利団体 (*association*) 等にその組織を変更した場合には、法令に特別の規定のないかぎり、法人格の同一性を維持することができない。法人格の同一性否定の理論的根拠は、フランス法に伝統的な契約観念にもとめられる。すなわち、会社は営利目的の点において非営利団体と、営業活動の本質的制限の有無の点において経済的利益団体と相異なる存在であって、会社に固有のかかる法的性質は法人格を生ぜしめる基礎となる会社契約に由来する。したがって、会社の上記の団体等への組織変更は、本来、法人格の形態の変更ではなく、会社に固有の法的性質の変更すなわち会社契約の消滅を招く更改であるから、会社契約を基礎とする法人格はかかる組織変更においてこれを維持することができないとされる。

しかし、組織変更において法人格の同一性が否定されると(1)組織変更は単なる組織変更の決議をもってこれを行なうことができず、旧会社の解散と新たな団体の設立という2つの手続を必要とする、(2)組織変更をもって会社債権者に対抗することができない、(3)きわめて重い租税が課せられるという不利益があるので、法令においてつぎに掲げる例外が設けられ法人格の同一性が図られている。

(a) 経済的利益団体への組織変更 会社（または非営利団体）が、経済的利益団体の定義に合致する活動を行なうことをその目的とする場合には、「解散および新たな法人格を生ずることなく」経済的利益団体に組織変更することができる（1967年9月23日のオルドナンス第67-821号12条）。

(b) 非営利団体への組織変更 1969年7月8日の法律（第69-717号）4条によると、慈善、教育、社会福祉、保健衛生、祭祀または文化に資するため、不動産の賃貸借またはその運用を主たる目的とする株式会社、株式合資会社、有限会社および民事会社は、法人格の同一性を維持したまま、1901年7月1日の法律により規制される非営利団体に組織変更することができた。ただし、この法律は時限立法であって、1974年12月31日をもって効力を失ったので（1972年12月20日の法律第72-1121号59条）、1975年1月1日以降は法人格を継続することができない。

(c) 協同組合への組織変更 協同組合 (*société coopérative*) への組織変更においては、一般的には、法人格を維持することができない。ただし、製造労働協同組合 (*société coopérative ouvrière de production*) への組織変更は、新たな法人格を生ぜしめない (1978年7月19日の法律第 78-763 号48条ないし52条)。この場合において、組織変更反対の社員または株主は、3ヵ月以内に、会社に対してその持分または株式の買取りを請求することができる。

(4) 組織変更の要件 会社の組織変更が新たな法人格の発生をともしないのはそれが適法に行なわれた場合にかぎられる (民法典 1844-3 条, 法 5 条 1 項)。組織変更が適法であるためには、一般的には、定款変更に関する法令および定款の規定を、特殊的には、各種の会社につき個別的に定められた組織変更に関する規定を遵守しなければならない。なお、そのほか、変更後の会社形態の有効性につき必要とされるすべての要件 (たとえば、資本の額、持分または株式の名義額、社員の数等に関する要件) を遵守しなければならない。

(5) 会社の法人格の同一性 会社が組織変更後法人格を維持するために法が課している唯一の条件は組織変更の適法性であり (民法典1844-3条, 法 5 条 1 項)、逆にいうと、適法な組織変更があるときは法人格は存続する。したがって、組織変更後の会社形態につき必要とされる事項以外の重要な定款変更 (たとえば、会社の目的、存続期間、資本の額等に関する定款変更) をともなう組織変更の場合にも、会社契約に不可欠な三要素 (出資、アフェクチオ・ソキエターチス、利益分配の目的) を害するものでないかぎり、法人格が存続するのであって、かかる場合に旧会社の解散および新会社の設立があるものとは解されない (Mercadal et Janin, *Memento pratique francis lefebvre sociétés commerciales*, 1979, n° 323, p. 107, 108; Hémard Terré et Mabilat, n° 188, p. 166)。この点について、1966年の会社法改正前 (民事会社については1978年の民法典改正前) においては、会社は会社契約を締結したとき当然に法人格を取得するとされていたので (民法典旧1843条参照)、重要な定款変更をともなう組織変更は当該会社契約の同一性、したがって当該会社契約により生じる法人格の同一性に重大な障害をもたらすと解されていた。しかし、新会社法および改正後の民法典が設立登記によって法人格を取得する旨を

株式会社の組織変更

定めたので(法5条1項, 民法典1842条1項), 会社の設立登記すなわち会社契約の登記がある以上, 会社契約に重要な変更が加えられようとも, 会社契約に不可欠な三要素を害するものでないかぎり, 組織変更後も法人格が存続することにかわりがないと解されるにいった。

なお, この点に関する会社法および改正民法典施行後の判例はいまのところみあたらない。ただ, 税務当局はかかる組織変更を法人格の変更と解し, 旧会社の解散および新会社の設立に対して課税を行なう旨を決定している(1971年7月5日付国税庁通達第10号以下)。税務当局のかかる態度は, その後法人格の存続の有無を課税基準とするにいったものの(一般租税法典第221条2号, 221条の2, 238条の6, 1759条の2), 株式会社の人的会社への組織変更を企業の終了と解する1948年以來の厳しいものであって(Ripert par Roblot, 1974, n° 1587, p. 908), この点に関する破毀院の判決があるまでは組織変更に際して重要な定款変更を行なわないうよう勧告がなされている。

2. 株式会社の組織変更 (1) 序説 株式会社は商事会社および会社(société)の一形態であるから, 「会社の組織変更」において述べたことがそのまま妥当する。すなわち, 株式会社は法人格を維持したまま他の種類の商事会社に組織変更できるだけでなく(法236条, 238条, 5条), 民事会社(民法典1844-3条), 経済的利益団体(1967年9月23日のオルドナンス第67-821号12条)および製造労働協同組合(1978年7月19日の法律第78-763号48条ないし52条)に組織変更することができる。ただ, 実際のところ, 株式会社が他の商事会社形態に組織変更するのはきわめてまれであり(Ripert par Roblot, n° 1586, p. 908), まして上記の団体等に組織変更するのは皆無に近い。なお, 株式会社が労働株を創設する旨もしくは既に採用している労働株制を廃止する旨の定款変更を行なった場合(労働者参加株式会社については1917年4月26日の法律72条ないし80条参照), 可変資本制をとる旨もしくはこれを廃止する旨の定款変更を行なった場合(可変資本会社については1867年7月24日の法律第3編48条ないし64条参照)および混合経済会社となるため定款変更を行なった場合に, これを組織変更と解する学説もあるが(Ripert par Roblot, n° 1586, p. 908), 従前の会社形態が維持されるから組織変更とみるべきではない

(Hémar, Terré et Mabilat, n° 1085, p. 867)。

(2) 組織変更の任意性 株式会社の組織変更は任意的行為であって株主の自由に委ねられており、いかなる場合においても法によって強制されるものではない。この点が、社員数が50人を超えた場合に2年以内に株式会社に組織変更しなければならない有限会社の場合と異なる(法36条参照)。すなわち、株式会社の資本が最低資本額未満に減少したときは、1年以内に、最低資本額に引上げるため増資手続を行なうか他の形態の商事会社(以下、商事会社を会社とよぶ)に組織変更しなければならないが(法71条2項)、この二者択一が許されるという点において株式会社の組織変更は任意的であるといえる。さらに、上記のいずれの手続もとられなかった場合においても、利害関係人に裁判所に対する会社解散請求権が認められるのみであって(同項第2文)、同様のことがいえる。

法第 236 条〔組織変更の要件〕

株式会社は、組織変更のときに2年以上存続しかつ最初の2営業年度の貸借対照表を作成して株主の承認を得ていたときには、他の形態の会社に組織を変更することができる。

Loi Art. 236.—Toute société anonyme peut se transformer en société d'une autre forme si, au moment de la transformation, elle a au moins deux ans d'existence et si elle a établi et fait approuver par les actionnaires le bilan de ses deux premiers exercices.

〔解 説〕

組織変更の要件 株式会社が合名会社以外の会社に組織変更する場合には(法238条1項)、つぎに掲げる要件および法237条1項に定める要件を予め備えていなければならない。

株式会社の組織変更

(1) 2年以上存続していること 株式会社は、組織変更時に2年以上存続している場合にかぎり組織変更することができる(法236条)。この規定の趣旨は、株式会社が設立後直ちに組織を変更することによって脱税を図ることを防止することにある(Moreau, Transformation de société, J.-Cl. soc, fasc, n° 40)。

本条にいう2年の期間の起算点は設立時ではなく、設立登記時であると解されている。したがって、株式会社は設立登記時から2年以上経過したときに組織変更することが可能であって、登記がないかまたは登記があってもその時から2年経過していないときは有効に組織変更を決議することができない。

この点は法文上からは明確ではなく条文の文言からみると逆に解される余地すらあるが、学説は一致して叙上のように解し(Hémard Terré et Mabilat n° 1090, p. 870; Mercadal et Janin n° 233, p. 570), その論拠として、第1に、定款において定められる会社の存続期間は登記の日から進行するから(令2条)、会社の存在は設立を基準とせず、設立登記を基準として決せられていること、第2に、会社は設立のときから存在するという立場をとり2年の期間はこのときから進行すると解しても、設立登記のないそれゆえ法人格をもたない会社は、厳格な意味において、貸借対照表を作成する能力を有せず、その結果、最初の2営業年度の貸借対照表の作成承認を要求する組織変更の第2の要件を満さなくなることを挙げている。なお、以上の問題は、会社につき設立登記申請期間が法定されていない関係上(商業登記に関する1967年3月23日付通達。J. O., 24 mars 1967, p. 2882。なお、自然人については法定されている。1967年3月23日の命令9条参照)、特に実益があり、上記の学説は事実上の会社(これに対しては匿名組合に関する規定の準用がある。民法典1873条参照)の組織変更の可能性を否定するものといえる。

(2) 最初の2営業年度の貸借対照表の作成承認を得ていること 株式会社は、「最初の2営業年度の貸借対照表を作成し」、つまり、条文上やや不明確であるが最初の営業年度の貸借対照表と第2回目の営業年度の貸借対照表を作成し、さらに「株主の承認を得ていたときに」、つまり、そのいずれの貸借対照表についても通常総会の承認(法157条)を得ていたときに組織変更することができる(法236条)。

組織変更に関するこの要件は2年以上の存続を要するとする第1の要件を補強

する。すなわち、会社の営業年度は定款によって暦年と一致させるのが例であるが、この場合には、最初の営業年度は設立登記の日から翌年末に及び1年を超えることが多く、さらに、第2回目の営業年度についても貸借対照表その他の計算書類を作成し総会を開催するまでには営業年度終了後一定の期間を要するから、結局、第2回目の営業年度の貸借対照表が承認される時点は設立登記後2年を大幅に上回っていることが多く、第1の要件は当然に充足され問題はない。しかし、営業年度の期間を1年未満と定めた場合には（最初の営業年度中に当該営業年度終了の日を変更する場合および年度末最終土曜日を営業年度終了の日とするなど変動する日を営業年度終了の日と定める場合など）、第1回および第2回の営業年度の貸借対照表の承認があったとしても、2年以上の存続をもとめる第1の要件が充たれないかぎり、組織変更をすることができない。

ただし、最初の2営業年度の貸借対照表を作成せず、株主の承認を得ていなかったからといって、組織変更が絶対的に禁止されるわけではなく、この場合でも、条文の趣旨を考慮して、最近の2営業年度の貸借対照表の作成および承認があったときは、組織変更を行なうことが可能である（Hémarid Terré et Mabilat n° 1093, p. 872）。ただ、この点は立法上の不備といってよく改正が待たれている。

なお、本条にいう他の形態の会社の意義については、前註1会社の組織変更を参照されたい。

法第 237 条〔組織変更の手続〕

①組織変更の決議は、会計監査役の報告書にもとづいてこれを行なわなければならない。この報告書は、純資産が少なくとも資本と同額であることを証明するものでなければならない。

②組織変更は、社債を発行している場合には社債権者集会、受益者持分または発起人持分を有する者がある場合にはその総会の承認を受けなければならない。

③組織変更の決議は、命令で定める様式にしたがい、これを公示しなけ

株式会社の組織変更

ればならない。

Loi Art. 237.—La décision de transformation est prise sur le rapport des commissaires aux comptes de la société. Le rapport atteste que l'actif net est au moins égal au capital social.

La transformation est soumise, le cas échéant, à l'approbation des assemblées d'obligataires et de l'assemblée des porteurs de parts bénéficiaires ou de parts de fondateur.

La décision de transformation est soumise à publicité, dont les modalités sont fixées par décret.

令第 196 条〔組織変更の公示〕

会社の組織変更は、定款変更の場合と同一の条件にしたがい、これを公示しなければならない。

Déc. Art. 196.—La transformation de la société est publiée dans les conditions prévues au cas de modification des statuts.

1. 組織変更の要件（つづき） (1) 純資産が少くとも資本と同額たること
と 合名会社へ組織変更する場合を除き(法238条1項), 株式会社の組織変更の決議は、会社の純資産が少くとも資本と同額であることを証する会計監査役の報告書にもとづいて行なわなければならない(法237条1項)。本条は形式的には組織変更の手續を定めたものであるが、実質的には、「この報告書は、純資産が少くとも資本と同額であることを証明するものでなければならない」と定める条文の趣旨からみて組織変更の要件を定めたものであり、前条に定める組織変更の要件につづき第3の要件を構成する。したがって、監査役が会社の状況を審査しその結果純資産が資本の額に達しないことが明らかになったときは、その旨を報告書において明確に述べることを要し、この場合には、組織変更を決議することができない(Hémard, Terré et Mabilat, n° 1094, p. 873; Mercadal et Janin, n° 2332, p. 570; Rép.

min. Justice, J. O. déb, ass. nat., 18 janv. 1969, p. 140)。

(2) 純資産の意義 純資産 (actif net) とは計算書類上の純資産 (actif net comptable) をいい、潜在的評価益を含む真実の純資産 (actif net réel) を指すものではない。なぜなら、資本の 4 分の 3 の損失を決定する基準たる純資産 (法 68 条, 241 条) も計算書類上の純資産と解されており、組織変更の場合に特に別異に解する根拠はないし、また、固定資産の再評価は総会の決議事項であって会計監査役の権限に属さず、会計監査役の任務は計算書類上の資産が少なくとも実価 (valeur réelle) と同額であるか否かを審査することに限られるからである (Mercadal et Janin, n° 2332, p. 571)。それゆえ、純資産とは、計算書類から導き出される純資産をいい、その際、真実の純資産が計算書類上の純資産と少なくとも同額であることを示せば足り、計算書類上の純資産を超えるかどうか調査する必要はない (Ripert par Roblot, n° 1589, p. 909)。

(3) 会計監査役の任務 組織変更における監査役の任務は純資産を審査しそれを資本の額と比較すること、つまり会社の状況を審査することである。有限会社の組織変更につき、法は、組織変更の決議に先立ち会社の状況に関する監査役の報告がなされるべきことを求めているが (法 69 条 3 項)、本条もその内実においてはかかる任務を課したものと解される (Hémard, Terré et Mabilat, n° 1103, p. 879)。したがって、会計監査役は資産 (valeurs d'actif) および負債を比較し、必要あるときは、資産項目について意見を述べ、または計算書類上の純資産の算定に変更を加える要素をもつ資産項目の評価もしくは再評価について意見書を作成することが要請される。

純資産の評価は組織変更前の最終貸借対照表にもとづいて行なうのを原則とするが、貸借対照表閉鎖後において、資産および負債に変動があったときはこれに修正を加えなければならない。ところで、この純資産の評価は理論的には組織変更の決議の日においてなされるべきものである (Moreau, n° 40)。しかし、実際には、監査役の報告書は組織変更の決議の基礎となるべきものであるから (法 238 条) 総会開催前に作成されていなければならない、さらに、あらかじめ株主に送付されまたは株主の閲覧に供されなければならないから (法 168 条)、報告書の作成時点と総会

株式会社の組織変更

開催日との間には必然的に一定の期間が経過する。したがって、総会開催日までの期間に会社の状況が変化することも考えられ、この場合には、監査役は、本来、総会開催日における会社の状況を報告する義務を負うのであるから、総会において口頭で報告書の内容または結論を訂正しなければならない。それゆえ、極端な場合には、純資産が少くとも資本と同額である旨の報告書が提出されていても、総会において監査役から否定される事態も考えられる。

監査役の任務は会社の状況に関する上記の報告に限られる。組織変更の時機および組織変更に関する他の要件に言及することは許されない。ただし、監査役が任務の遂行中に違法な事項 (irrégularité) を発見したときはその旨を総会に報告しなければならない (法233条)。

2. 社債権者総会の承認 (1) 社債権者総会 社債を発行している株式会社が組織変更を行なうときは、社債権者総会の承認を受けなければならない (法237条2項)。組織変更につき審議するのは、社債権者の特別総会 (法313条)、複数の社債権者団体があるときは各別の総会 (法308条) である。この社債権者総会の審議は組織変更に関する株主総会の承認前にこれを行なうことができず、その承認があったのちに行なわなければならない。この点は、「会社の形態の変更に関するすべての提案」(法313条1号) について社債権者総会が審議すべきものと規定されており、ややあいまいであるが、上述のように解しないと、組織変更につき株主総会の承認が得られなかったときは既に行なった社債権者総会の審議が無意味になってしまうことから明らかである。

(2) 社債権者総会の承認があった場合—社債権者の地位 この場合には、株主総会の決議は実効性を有し、会社は公示手続を履行して組織変更を実行に移す。ところで、組織変更の際して社債が償還されれば問題はないが、償還されなかった場合に従前の社債権者の地位にいかなる影響があるか。これについては学説が対立している。すなわち、一説によると、株式会社の組織変更後の会社は社債を発行することができないから (株式合資会社を除く。法263条参照)、従前の社債は組織変更によって流通証券たる性質を喪失し民法上の方法によって譲渡される債権 (指名債権) に変質すると解し、さらに法 (法237条) が社債権者保護手段として社債権

者総会の承認しか用意していないのは社債権の変質を暗に認めたものであるとする (Mercadal et Janin, n° 2338, p. 572)。これに対しては反対説があり, 第 1 に, 前説によると従前の社債権者の地位を著しく弱化させることになり, かかる社債権者の権利の本質的変更は社債権者総会をもってしてもこれを行うことができない (Percerou, Rép. soc., Transformation n° 2338), 第 2 に, 有限会社, 合名会社および合資会社に対する社債発行の禁止 (有限会社につき法42条) を論拠として組織変更前に株式会社が発行した社債の存続を認めない理由とすることはできないとして (Hémard, Terré et Mabilat, n° 1111, p. 885), 社債権者は組織変更後も引続きその地位に留まると主張されている。

(3) 社債権者総会の承認がなかった場合 社債権者総会が組織変更を承認しなかったときは, 株主総会の承認決議は原則として効力を失う。しかし, この場合においても, 会社は社債権者に対し社債の償還を申出て, 社債権者総会の不承認を無視して組織変更を強行することができる (法321条1項)。会社がかかる決定を行なったときは, 社債権者総会の招集通知を掲載した法定公告掲載紙, 資金公募会社の場合にはさらに法定公報 (全国版) にその旨を公示しなければならない (令 234 条 1 項)。社債権者の償還請求はこの公示のときから 3 ヶ月内に行なうことを要し, 償還請求を行なった社債権者に対し会社はその請求の日から 30 日以内に社債を償還しなければならない (令同条 2 項, 3 項)。なお, 社債権者は会社の償還の申出に対してこれに応じる義務はなく, 会社もまた償還請求期間を徒過した償還請求に応じる義務はないから, 組織変更後も従前の会社の社債権者が存在する事態が考えられる。社債権存続説の立場から, この者は組織変更後も, 変更後の会社の社債権者としてその地位を保持するとの指摘がなされているが (Hémard, Terré et Mabilat, n° 1112, p. 886), 逆の立場からの反論が予想される。

3. 発起人持分 (受益者持分) を有する者の総会による承認 発起人持分 (受益者持分ともいうが同一のものである) の発行は会社法施行の日 (1967年 4 月 1 日。法 509 条参照) から禁止されるにいたった (法264条)。しかし, 会社法施行前に発行された発起人持分については, 従前どおり, 関係法規の適用があり (法504条), その主たる法規は, 会社の発行する発起人持分に関する 1929年 1 月23日の法

株式会社の組織変更

律であるから、同法を中心として解説する。

(1) 総会の決議要件および効力 株式会社の組織変更は、発起人持分を有する者がいるときはその者の総会による承認を受けなければならない（法237条2項）。総会の決議要件については1929年法に規定されており、それによると、総会の決議は会社の有する持分を控除した持分の過半数を有する者が出席し、この定足数の要件が満たされないときは、一定の要件の下に、会社の所有する持分を控除した持分の3分の1以上を有する者が出席し、いずれの場合においても、その議決権の3分の2以上の多数をもって行なう（同法6条）。複数の持分権者団体があるときは各別の総会の議を経なければならない（同法1条4項, 6条）。総会が承認したときは組織変更は実行に移される。この場合、発起人持分は変更後の会社において従前どおり流通証券たる性質を有すると解されているが（Hémard, Terré et Mabilat, n° 1113, p. 886）、これは前述した社債権存続説をふえんした学説であって異論もあろう。

発起人持分を有する者の総会が組織変更議案を否決したときは、会社は組織変更を行なうことができない（同法9条）。発起人持分を有する者の承認は組織変更の絶対的要件であって、この点が、社債権者の承認がなくても社債の償還を申し出て組織変更を強行することができる社債と異なる。しかも、学説によると、会社法237条および1929年法9条は強行規定であって、それゆえ、組織変更につき発起人持分権者の承認を不要としたまたは事前に承認を与える旨の合意は、たとえ発起人持分の発行前の定款にその旨の定めが置かれていた場合でも無効であって、発起人持分権者の承認は不可欠であるとされている（Moreau, n° 45, p. 11 ; Hémard, Terré et Mabilat, n° 1113, p. 887）。なお、1929年法は同法公布前に発行された発起人持分を有する者に対しても原則として適用されるから（同法14条1項1号）、上記のことはこれらの発起人持分についても妥当する。それゆえ、発起人持分を有する者は、組織変更についていわば拒否権をもっているといつてよい。

(2) 回避策 発起人持分を有する者の承認がないときは組織変更は絶対的に不可能となる。そこで、組織変更の議案が発起人持分を有する者の総会において否決されるおそれがあるときは、会社は、発起人持分を有する者の総会の承認を得て、

持分の買取り，準備金の資本組入による持分の株式への転換，または持分の社債への転換の方法により（同法 7 条），発行後 20 年を経過した発起人持分については，株主総会の特別決議により強制的に行なう持分の買取りまたは株式への転換の方法により（同法 8 条の 3），発起人持分を償却させてその目的を達成させることができる。ただ，いずれの方法も前記の条件の下においてのみ可能であるから，会社の企図が常に成功するとはいえない。

4. 組織変更の公示 組織変更の決議は，定款変更の場合と同一の条件にしたがい公示することを要し（令 196 条），組織変更は，公示の面においても，定款変更と同一に取扱われる。公示手続は以下のとおりである。

(1) 会社の本店所在地の存する県において発行される法定公告掲載紙への掲載（令 287 条，285 条）

(2) 組織変更を決議した総会の議事録，組織変更後の会社機関の構成員を選任した決議の議事録および新定款の商事裁判所書記局への提出。上記の書面は組織変更のときから 1 ヶ月以内に提出しなければならない（会社・商業登記に関する 1967 年 3 月 23 日の命令第 67-237 号 58 条 1 項，3 項）。

(3) 組織変更に関するすべての行為が行なわれかつ法令に定める手続を遵守した旨の適合性の申告書の商事裁判所書記局への提出（法 6 条 3 項）。この申告書は，組織変更の決議のときから 1 ヶ月以内に提出しなければならない（同命令 58 条 2 項，3 項）。

(4) 会社・商業登記簿への変更登記の申請（同命令 33 条 1 項）

(5) 民商事公報への公示（同命令 33 条 2 項）。なお，この公示は，会社・商業登記簿に変更登記した日から 8 日以内に商事裁判所書記官によって行なわれる（民商事公報を創設する 1967 年 3 月 23 日の命令 9 条）。

なお，会社が不動産を有するときは，組織変更があった旨を不動産登記所に登記しなければならない（1955 年 1 月 4 日の命令 28 条 9 号）。

法第 238 条〔各種の会社形態への組織変更〕

株式会社の組織変更

①合名会社への組織変更には、株主全員の同意を必要とする。この場合には、第236条および第237条第1項に定める条件はこれを必要としない。

②合資会社または株式合資会社への組織変更は、定款変更につき定める条件にしたがい、かつ無限責任社員となることを承諾した株主全員の同意をもって、これを決議しなければならない。

③有限会社への組織変更は、この形態の会社の定款変更の場合と同一の条件にしたがい、これを決議しなければならない。

Loi Art. 238.—La transformation en société en nom collectif nécessite l'accord de tous les associés. En ce cas, les conditions prévues aux articles 236 et 237, alinéa 1^{er}, ne sont pas exigées.

La transformation en société en commandite simple ou par actions est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts et avec l'accord de tous les associés qui acceptent d'être associés commandités.

La transformation en société à responsabilité limitée est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts des sociétés de cette forme.

〔解 説〕

1. 合名会社への組織変更 (1) 決議 合名会社への組織変更は、株主全員の同意を必要とする（本条1項）。この規定がなくても結論にはかわりがない。なぜなら、株主は組織変更によって無限責任社員となるから義務を加重される者であり、この義務の加重は特別総会の決議によることができず（法153条1項）、株主全員の同意を必要とするからである。本条は上記のことを注意的に規定したにすぎない。ただ、この同意は総会における株主全員の同意をもって足りるか、あるいはそのほかに株主全員の署名のある書面（この書面の中に、組織変更後の合名会社の定款を含めることもできる）を必要とするかについては問題提起がなされている

(Hémar, Terré et Mabilat n° 1097 p. 875)。

(2) 組織変更を妨げる要因 合名会社の組織変更において障害となるのは、株主の中に未成年者または夫婦がいる場合である。この場合には、下記の要件を遵守しないかぎり、契約の無効に関する規定に違反し、組織変更は無効となる(法360条1項)。

(a) 未成年者 合名会社の社員となる者は商人たる資格をもたなければならないが(法10条1項)、最近の立法によって(1974年7月5日の法律第74-631号による民法典および商法典の改正)、未成年者の年齢が21歳から18歳に引下げられるとともに(民法典改正388条)、未成年者は親権から解放されていると否とを問わず、商人たりうる資格を有しないこととなり(民法典改正487条および商法典改正2条)、その結果、未成年者はすべて合名会社の社員となることができないこととなった。(Mercadal et Janin, n° 477, n° 2339)。法改正前においては、未成年者(21歳未満の者。民法典旧388条参照)であっても親権から解放され、父母または親族会議の特別の許可を得た18歳以上の者は商業を営むことが可能であり(民法典旧487条および商法典旧2条)、合名会社の社員となることができたが、現在では、上記のように、一律に否定されるにいたった。したがって、株主の中に未成年者がいる場合には、その有する株式を成年者に譲渡しないかぎり、組織変更を行なうことができない。

(b) 夫婦 夫婦双方が無限責任社員となることは禁止されているので(1978年1月4日の法律によって追加された民法典1832-1条)、夫婦双方が株主である場合には、組織変更を行なう前に、すくなくとも、夫婦のいずれか一方がその有する株式を譲渡しなければならない。

(3) 組織変更の要件の適用除外 組織変更に関する法定の要件(法236条および237条1項)は合名会社への組織変更には適用されない(法238条1項)。したがって、株式会社は、設立登記後2年を経過せず、最初の2営業年度の貸借対照表の作成承認を要せず、かつ純資産が少なくとも資本と同額である旨の会計監査役の報告書の提出を要せず、自由に、合名会社への組織変更を決議することができる。このように、合名会社への組織変更上記の要件を課していないのは、組織変更の決

株式会社の組織変更

議が株主全員の同意によって行なわれ、しかも株主は組織変更によって無限責任社員となるため特別な配慮をする必要がないからである。なお、この種の組織変更は実際には皆無に近い。

2. 合資会社または株式合資会社への組織変更 (1) 決議 合資会社または株式合資会社への組織変更の決議は、2段階に分かれる。まず、組織変更後の会社において無限責任社員となることを承諾した株主については、その全員の同意を必要とする(法238条2項)。無限責任社員となる株主は組織変更によって義務を加重されるから、特別決議ではならず、かかる株主全員の同意によらなければならない。なお、この同意は総会において表明されるだけではならず、その旨を明確にした書面によって確認されなければならない(Hemard, Terré et Mabilat, n° 1099, p. 876)。

ついで、組織変更後有限責任社員となる株主については、組織変更によってその義務が加重されることはないから(法23条2項, 251条1項)、特別総会の決議をもって足りる。なお、法文の上からは、「定款変更につき定める条件にしたがい」(法238条2項)決議しなければならないと規定されているのみで、この特別総会は変更後の会社において有限責任社員となる株主のみをもって構成されるのか、そのほかに無限責任社員となる株主をも含めるのかかならずしも明確でないが、上記のように、前者であると解されている(Juglart et Ippolito, p. 589)。

(2) 組織変更を妨げる要因 前述したように、未成年者および夫婦双方は、無限責任社員となることができない。したがって、組織変更する株式会社の株主の中に未成年者がいる場合には、その未成年者が変更後の会社において有限責任社員となるときにかぎり、夫婦双方が株主である場合には、双方が有限責任社員となるか、そのいずれか一方が無限責任社員となり他方が有限責任社員となるときにかぎり組織変更を行なうことができる。上記の要件が遵守されなかったときは、契約の無効を定める規定にもつづき、組織変更が無効となる(法360条1項)。

3. 有限会社への組織変更 株式会社が有限会社へ組織変更する際の決議は、有限会社の定款変更につき定める要件にしたがうことを要し、株式会社につき定める要件に服さない(法238条3項)。この点が株式会社の特別決議の要件にした

がう合資会社および株式合資会社への組織変更と異なる。かかる差異を設けた理由は商法典・会社法改正委員会報告書においても明らかでなく、奇異の感を与えている。とにかく、株式会社の特別総会は、有限会社への組織変更につき、有限会社の特別決議の要件にしたがい、すなわち資本の4分の3以上を有する株主の同意を得て（法60条参照）これを決議しなければならない。この要件の充足は容易ではなく、有限会社への組織変更は事実上困難である。そこで、株式会社の特別決議の要件によらず有限会社のそれによって理由は、おそらくこの点にあるものと推測されている（Hémar, Terré et Mabilat, n° 1101, p. 877）。

いずれにしても、株式会社の有限会社への組織変更につき決議要件が法定された結果、会社法制定前における、かかる組織変更につき株主全員の同意を必要とするか否かの論議は終息するにいった。すなわち、従前においては、有限会社への組織変更における現物出資は有限会社設立に関する規定にもとづき評価の対象となる旨の大審院判決（Com., 28 novembre 1950, D. 51, 109）を契機に、有限会社への組織変更は、変更後の社員に対し、有限会社法の規定の適用にもとづき（1925年3月7日の法律8条）現物出資の評価額につき担保責任を負担させ、それゆえ社員義務を加重させるから、株主全員の同意を要するとの主張がなされていたのである。

なお、有限会社への組織変更は、株主数が50人を超えないとき（法36条）および保険および金銭無尽を会社の目的としないとき（法490条）にのみ可能である。

4. 組織変更の効力 (1) 会社に対する効力 (a) 株式会社の指揮および管理の機関 株式会社の取締役会、董事会、監事会は組織変更の決議によって当然に消滅し、変更後の会社機関、すなわち変更後の会社が合名会社、合資会社または有限会社であるときは業務執行者、株式合資会社であるときは業務執行者および業務監査役会がこれに代わる。株式会社の上記機関の構成員は、組織変更の決議をもって正当な理由のない解任であると主張し、これにより受けた損害の賠償を請求することができない。ただし、上記構成員の解任を唯一の目的として組織変更の決議がなされたことの証明があるときは、構成員は総会決議の濫用により生じた損害につき、その賠償を請求することができる（Mercadal et Janin, n° 327, p. 109）。

株式会社の組織変更

(b) 会計監査役 会計監査役は、株式会社のほか、株式合資会社（法 254 条）および30万フランを超える資本を有する有限会社（法64条，令43条）にかぎりその選任が強制されている。そこで、株式会社が上記以外の会社、たとえば資本の額が30万フラン以下の有限会社に組織変更した場合に従前の監査役の任務が終了するかどうか問題となる。

ある説は、会社監査機関の性質が各種の会社につき同一でないこと、および株式会社の監査役と有限会社のそれとの間にはその職務権限の上で比較的大きな類似性がみられるものの同一の法制に服するものではないことを理由として、株式会社の監査役は組織変更によって当然に終任し、変更後の会社が監査役を必要とする場合には新たにこれを選任しなければならないと主張する（Mercadal et Janin, n° 329, p. 110）。しかし、上記の説に対しては有力な反対があり、（Guyon et Coque-reau, Le commissariat aux comptes, 1971, n° 149; Hémard, Terré et Mabilat, n° 1122, p. 891）、その論拠は、第1に、株式会社の監査役の解任事由は法227条により監査役の過失または障害に限定されており、しかもこの解任は株主総会の専決事項とされていること、第2に、監査役は会社に対する一般の監督権限を有しており、組織変更の際の監査役の報告書（法 237 条）をもって、年次総会に提出すべき監査役の報告書（法 157 条）および自己取引の承認について審議する総会に提出すべき監査役の特別報告書（法 103 条）に代えることができないこと、第3に、組織変更は会社の法人格に変更をもたらすものではなく、会社形態を異にする同一の会社が存続するにすぎないことにある。この立場によると、監査役は、組織変更後もその任期が終了するまで引続きその地位に留ることになる。2人以上の監査役がいる場合（法 223 条）においても同様である。ただ、資本の額が30万フランを超える有限会社への組織変更の場合には、かかる会社の監査役の任期が3営業年度に限られる関係上（法65条）、その任期は上記の期間に縮減される。なお、上記のいずれの立場においても、会社にとって邪魔な監査役の排除を目的とする組織変更は詐欺を構成することにならう（Hémard, Terré et Mabilat, n° 1121, p. 891）。

(c) 計算書類 組織変更が営業年度中に行なわれた場合には、当該営業年度は組織変更の前後の二つの会社にまたがって存続する。この結果、計算書類の作成お

よび承認について新旧いずれの会社機関がこれを担当すべきか困難が生じる。そこで、この問題を回避するため、組織変更の効力が生ずる日を次営業年度の開始のときにおいたりまたは現営業年度を短縮し組織変更の日に終了する旨を定めることができる。この場合には、組織変更前の閉鎖された営業年度は株式会社のそれであるから、計算書類の作成、提出の任にあたるのは株式会社の取締役会または董事会である。ただ、計算書類につき審議するのは株主総会ではなく、変更後の会社の社員総会である。

営業年度の期間をなんら変更することなく営業年度中に組織変更がなされた場合は、従前は、組織変更の前後の二つの会社にそれぞれ計算書類の提出義務があるとされていたが (Houpin et Bosvieux, *Traité théorique et pratique des sociétés*, t. II, n° 1261), 最近の見解によると、変更後の会社にのみその義務があるとされ、変更前の会社は組織変更の時までの会社の営業について報告すべき義務を負うにすぎないと解されている (Mercadal et Janin, n° 326, p. 109; Moreau, *op. cit.*, n° 75)。なお、この営業報告書は、組織変更後の会社によってもその経過した営業年度の期間につき作成され、したがって、営業年度中において組織変更があったときは、2通の別個の営業報告書が作成されることになる。ただ実際には、新旧両会社の業務執行機関の合意により、当該営業年度全体にわたる営業報告書が作成されることが多いようである。

(2) 社員に対する効力 株式会社が合名会社に組織変更したときは、株主は合名会社の無限責任社員となる。したがって、社員は当然に商人資格を取得し (法 10条), その住所氏名は商業登記簿の登記の対象となる (会社・商業登記簿に関する 1967年 3月 23日の命令第 67-237号 11条 2項 8号)。なお、かかる合名会社の社員の責任は、組織変更前の株式会社の会社債務に及ぶものではない。

合資会社または株式合資会社への組織変更の場合において、株主がこれらの会社の有限責任社員となるときはその地位に変化はない。

組織変更後の会社が有限会社である場合に、現物出資の評価額に関する責任が有限会社の社員となる株主に及ぶかどうかについては議論がある。というのは、有限会社の社員は、会社設立の際、現物出資に対して付された価額について第三者に

株式会社の組織変更

対し5年間連帯責任を負うものとされ(法40条2項。なお、会社法改正前の旧有限会社法(1925年3月7日の法律)8条も同様である)、この規定が株式会社の有限会社への組織変更の場合にも適用されるかどうかが問われるからである。

この点について、会社法改正前の判例は適用肯定の立場をとり現物出資の評価額に関して有限会社社員に担保責任を課す法の規定(旧有限会社法8条)は第三者の利益を目的とするから、第三者は設立または組織変更のいずれの場合においてもこの規定を援用することができ、したがって、組織変更の場合においても現物出資の評価手続をとることを要し、社員は現物出資の評価に関する担保責任を回避することができないとした(Com., 28 novembre 1950, D., 1951. 109, J. C. P., 1951. II. 6341)。しかし、以上の立場は会社法改正後の事情の変化によって今日では維持しがたいとされている。改正法によると、株式会社の組織変更は純資産が少くとも資本と同額である旨を証する会計監査役の報告書にもとづいて行なわれるのであって(法237条)、現物出資に関する出資検査役の検査(法40条1項)を経由して行なわれるのではない。ところで、現物出資に関する社員の担保責任(法40条2項)は出資検査役の検査(同条1項)を前提とするから、出資検査役の検査がない以上、社員の責任が生ずる理由がないことになる。

しかし、社員の現物出資に関する担保責任がいかなる場合においても生じないと断定することに対しては躊躇がある。なぜなら、第三者を保護するため有限会社の社員に課せられる現物出資の担保責任が、組織変更の際の監査役の介入(法237条1項)のゆえに、株主から有限会社の社員となった者に当然に課せられないと解するのに疑念が残るからである。そこで、組織変更により株主から有限会社社員となった者は、会社すなわち株式会社の成立後5年の期間が経過するまで、株式会社の設立の際の現物出資の評価額について担保責任を負担するとする説が提唱されている(Hémard, Terré et Mabilat, n° 1126, p. 894)。

(3) 債権者に対する効力 組織変更は債権者の権利を害することができない。旧有限会社法(1925年3月7日の法律41条)は、これを、株式会社を含む各種の会社の組織変更につき明文をもって規定していた。新会社法はなんらの規定をもたないが、組織変更における法人格の同一性が認められているので(法5条)特に問

題はない。したがって、組織変更前の会社の債権者は変更後の会社においてもその権利を保有する。担保権が付されている場合も同様である。問題は、銀行が会社に対する債権を担保するために会社役員から徴した保証人について生じる。この点につき多数の裁判所は、保証人が会社の役員でありその後退任した者であっても、保証契約に別段の定めがないかぎり、保証契約は組織変更後も存続すると解している (Com. 8 novembre 1972 および 9 avril 1973, D. 1973. 753 ; Com. 16 octobre 1978, Bul. cass. IV. 191 等。反対 Com. 8 juillet 1969, Banque 1970. 296)。

4. 組織変更に関する制裁 (1) 組織変更の無効 組織変更は定款変更であると解される。ところで、「会社の設立または定款の変更は、本法の明文の規定または契約の無効を定める規定にもとづく場合にかぎり、これを無効とすることができる」(法360条1項)。

そこで、組織変更が無効となるのは第1にこれを無効とする明文規定がある場合である。この点は、有限会社の組織変更と異り(法69条4項)、株式会社の組織変更についてはこれを無効とする明文の規定がなく、それゆえ、組織変更に関する規定(法236条ないし238条)に違反しても株式会社の組織変更が無効となることはない。しかし、不適法な組織変更に対してはつぎに掲げる制裁が用意されている。すなわち、(a)利害関係人は補正の訴を提起することができる(法6条)。しかも、この訴は会社の無効が限定されている代償として広く認められるべきであると解されている (Mercadal et Janin, n° 3791, p. 905)。 (b)組織変更時に在任していた会社役員は法7条に定める損害につき賠償の責任を負う。(c)適合性の申告書に故意に虚偽の事実を記載したまたは故意に事実を記載しなかった会社役員は一定の刑に処せられる(法480条)。

第2に、契約の無効を定める規定にもとづく場合である。すなわち、組織変更につき必要とされる合意が存在しないかまたは瑕疵があるときは組織変更が無効となる(合名会社への組織変更に際して、株主の中に未成年者または夫婦がいる場合もこれに含まれる)。したがって、組織変更を承認した株主総会の決議が、多数決の濫用 (abus de majorité), 欺罔 (fraude) 等の理由で無効となったときは、株主の合意は存在せず、組織変更は無効となる。組織変更を承認した社債権者総会または発

株式会社の組織変更

起人持分権者総会が無効となった場合および上記の総会が開催されなかった場合においても同様である (Hémard, Terré et Mabilat, n° 1117, p. 889)。

(2) 法人格の同一性の否定 適法な組織変更は新たな法人格を生ぜしめない(法5条)。逆にいうと、不適法な組織変更、すなわち組織変更に関する三要件を満たさずまたは法定の手続を履行しなかった組織変更は法人格の同一性を否定される。かかる会社は設立に関するすべての手続、特に、設立にともなう税法上の義務を履行しなければならない。

(3) 公示手続の欠缺と組織変更の無効 株式会社の組織変更に関する公示手続の欠缺は組織変更の無効原因とはならないと解される。しかし、この点についてはやや問題があり、変更後の会社形態が合名会社または合資会社であるときは、上記の会社の公示手続の欠缺につき無効を定める法361条にもとづき、かかる組織変更は無効となるとの主張がみられる (Moreau, n° 86)。しかし、株式会社の合名会社または合資会社への組織変更の際に行なわれる公示手続は、株式会社の組織の変更を対象とするものであり、上記の会社のそれを対象とするものではないから、上記の学説は法361条に対する誤解にもとづくとして排斥されている (Hémard Terré et Mabilat, n° 1119, p. 890)。それゆえ、公示手続の欠缺は株式会社のいかなる会社形態への変更であってもこれを無効としない。ただ、上記の反対説 (Moreau, op. et loc. cit.) の背景には、合名会社および合資会社にのみ、公示手続の欠缺に対する設立無効を規定する法361条に対する基本的疑念があり、それが本問題の解釈に影響を与えたものと思われ興味深い。すなわち、反対説は、有限会社、株式合資会社および株式会社に対して公示手続の欠缺にもとづく設立無効を課さなかった理由は、立法過程において、設立手続に対する司法機関による監督制度が予定されていたことにあり、この制度が国会の反対に遭遇し廃棄された以上、公示手続の欠缺による設立無効を合名会社および合資会社に限る理由がなく、他の形態の会社にも及ぼすべきであるとの見解を背景とする。しかし、かかる見解は立法論にとどまり解釈論として維持しがたいように思われる。

《井上 治行》

第 8 節 株式会社の解散

SECTION VIII

DISSOLUTION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

〔前 註〕

1. すべての会社に共通する解散原因 (1) 存続期間の満了 会社の存続期間は定款の絶対的記載事項とされており(民法典1835条, 法2条), 会社はこの期間の満了により法律上当然に解散する(民法典1844-7条1号)。しかし, 実際には, 存続期間の満了前に定款変更の方法により存続期間の延長が図られることが多く, 解散を招来することはきわめてすくない。すなわち, 会社は存続期間満了のすくなくとも1年前に存続期間の延長について審議するため社員総会を招集しなければならず, 社員総会の招集がなかったときは, すべての社員は本店所在地を管轄する商事裁判所長に対し, 総会を招集する任務を負う受任者の選任を請求することができる(民法典1844-6条参照。法2条, 令2条)。なお, この場合において, 民法典改正前は総会招集の受任者の選任請求に先立ち会社に対する催告が必要とされていたが(民法典旧1866条2項)上記のごとく削除された。存続期間延長の決議が, 適法に, たとえば存続期間満了前に行なわれたときは会社の法人格は存続する(民法典1844-6条, 1842条, 法5条1項)。逆に, 存続期間の満了後に期間延長の決議がなされた場合には, たとえ社員全員の同意によるときまたは存続期間満了前に遡って効力を有する旨の付帯決議をとまっているときにおいても, 会社は法人格を存続させることができず期間満了の日に当然に解散する(Ripert par Roblot, t. I, n° 1601, p. 916; Hémar, Terré et Mabilat, n° 1132, p. 899)。なお, 存続期間を延長しなかった会社または不適法にこれを延長した会社が, 清算の目的の範囲を超えて従

株式会社の解散

前の営業を継続したときは、解散会社のためではなく、新たな会社、すなわち法人格を喪失した事実上の会社のためになされたものとみなされる (Com. 22 janvier 1969, Bull. IV. 24)。なお、商事会社の存続期間およびその延長については法2条の解説参照。

(2) 会社の目的の達成またはその消滅 会社は「目的の達成またはその消滅」(民法典1844-7条2号)によって解散する。民法典の改正前においては「物の消滅または取引の終了 (extinction de la chose, ou la consommation de la négociation)」(民法典旧1865条2号)という語が用いられていたが、一層近代的な表現に置き換えられたのみであってその間に意義の相違はない。会社設立の目的たる一定の事業が達成されたときは会社は解散する。存続期間の満了前においても同様である。たとえば、特定のビルの建設および売却を目的とする会社が当該ビルの売却を終えたとき、および沼地の干拓を目的とする会社がその事業を終え行政当局の承認を得たときが (Civ. 8 février 1847, S. 1848. 1. 43) これに該当する。同様に、会社設立の目的たる一定の事業の遂行が不能となったとき、たとえば特定の産業用不動産の運用を目的として設立された会社において当該不動産の売買契約が無効となったとき (Paris 23 juillet 1894, S. 1895. 2. 105)、特定の特許証にもとづく事業を唯一の目的として設立された会社において当該特許証が無効であるときおよび会社の営業に不可欠な行政官庁の認可が取消されたときは、目的の消滅により会社は解散する。ただ、実際には、会社の目的は定款に概括的に記載されているので、目的の消滅により会社が解散することはきわめて異例に属する。なお、営業の譲渡は、目的の達成またはその消滅により生ずるものではないから解散原因とはならない (Com. 17 janvier 1977, G. P. 1979. 2. 519)。

(3) 会社契約の無効または取消 会社は「会社契約の無効または取消」(民法典1844-7条3号)により解散する。本規定は商事会社につき設立無効の判決があった場合に清算を命ずる会社法の規定 (法368条) および設立無効の判決に遡及効を認めずかつ解散判決と同一の効果を認める民法典の規定 (1844-15条) に対応して設けられたものであって、いわば上記の規定の論理的帰結であるといえる (Mercadal et Janin, n° 349, p. 116)。

(4) 社員による決議 「社員による存続期間満了前の解散決議」(民法典1844-7条4号)により会社は解散する。この決議は定款変更につき必要とされる多数をもって行なわれる。ただし、存続期間満了前の解散は詐欺的意図 (Rouen 14 octobre 1966, D. 1967. 134) または少数派の社員を害する意図でこれを行なってはならない。

(5) 正当理由がある場合における裁判所の解散判決 (a) 解散原因 「正当な理由がある場合、とくに社員の義務の不履行または会社の運営を麻痺させる社員間の不和が生じた場合における社員の請求にもとづく裁判所の解散判決」(民法典1844-7条5号)によって会社は解散する。本条は、会社解散判決請求において採用されている理由が会社の解散を招来する程の重大な理由(正当理由)を構成するか否かの判断を一般的に裁判官に委ねるものであって、もちろん上記の2理由に限られない。したがって、民法典旧1871条に規定されていた「平素の病身により会社の事務に堪えないとき」も正当理由を構成する一事実に変りがない。新民法典において削除されたのは上記の理由は現実にはきわめてまれであり、社員間の不和と同列に並べる程の重要性を有しないとの判断にもとづく。

会社の解散判決は、裁判官が当該理由が会社の運営を麻痺させる性質のものであると判断した場合のみ行なわれる。条文の体裁からみると、「会社の運営を麻痺させる」という文言は「社員間の不和」を修飾するが、この文言は正当理由の要素を構成するから、すべての正当理由による解散判決に要求されると解されている (Mercadal et Janin, n° 350, p. 116)。正当理由なしと判断された事例にはつきに掲げるものがある。

—会社事業が繁栄しているとき (Com. 30 mai 1961, Bull. III, 217; Paris 17 novembre 1965, G. P. 1966. 1. 231)

—会社の財務状況が多数派を代表する新たな業務執行者によって再建されたとき、したがって会社の運営が軌道に乗ったとき (Com. 28 février 1977, Rev. soc. 1978. 245)

—社員間の不和が会社の運営に支障をきたさない社員個人の金銭上の問題に止まるとき (Paris 27 février 1959, J. C. P. 1959. II. 11357)

株式会社の解散

——社員間の不和が会社の運営に気まずさを与えるが、会社の業績に重大な結果を招来せず、会社の存在自体をおびやかさず、会社の正常な運営を不可能とするものでないとき (Com. 26 avril 1971, Bull. IV. 111)。

逆に、正当事由ありとされた事例にはつぎのものがある。

——資本の50パーセントを有する2派の株主間に重大な不和があり、いずれも過半数を制するにいたらず、取締役会および社長を選任することができないとき (Com. 16 février 1970, Bull. IV. 56)

——会社の運営に不可欠な研究所の所長の選任につき2派の社員間に治癒しがたい対立があるとき (Com. 4 mars 1974, Bull. Joly 1974. 346)

——会社の株式のほぼ全部を有する夫婦の間に不和があり、その結果多年にわたり会社機関の正常な機能が阻害され、株主総会が適法に開催されず、4年以上仮取締役の下に会社が置かれているとき (Paris 19 november 1976, inédit, Mercadal et Janin, n° 350, p. 117)

——合資会社において、健康上の理由で業務執行者を辞任した唯一の無限責任社員に代わり新たに業務執行者を選任するにつき、社員の同意を得るにいたらないとき (Rennes 3 mai 1977, Rev. trim. com. 1978. 391)。

(b) 解散判決請求権 解散判決請求権を有するのは解散請求につき正当な利益を有する社員にかぎられる。したがって、社員間の不和を惹起したことにつき有責の社員 (Com. 25 février 1964, Bull. III. 85) および一定の条件の下において、他の社員から鑑定人の評価した価格で持分の買取りの申出をうけた社員 (Paris, 10 novembre 1964, J. C. P. 1965. II. 14133) にはこの請求権が認められない。この請求権は社員に属する。ただ、新民法典施行前の判例であるが、会社債権者に認める判例もみられる (Civ. 20 octobre 1965, Bull. I. 426)。なお、解散判決請求権は各社員に認められた公序に属する権利であって、定款においてこれを禁止または制限することができない (J.-Cl. soc., fasc. 151, n° 40; Com. 23 janvier 1950, D. 1950. 300; Com. 12 juin 1961, G. P. 1961. 2. 176)。ただし、定款において、会社業務に関する社員間の紛争を裁定するため予め定める仲裁規定 (Com. 30 janvier 1967, J. C. P. 1967. II. 15215) および会社の解散を回避するため解散判決を

求める社員の持分を買取る旨の規定を設けることは認められている (Mercadal et Janin, n° 351, p. 117, 118)。なお、解散判決請求権はこれを濫用してはならず、これに違反したときは解散判決の申立人に損害賠償の責任が課せられる (Trib. com. Versailles 18 janvier 1967, Rev. trim. com. 1967. 790)。

(c) 解散判決 正当理由にもとづく裁判上の解散は、商事裁判所の専属管轄事項である (有限会社につき令51条, 株式会社につき令 198 条。人的会社については一般原則にもとづく)。事実上の会社についても同様である (Com. 8 juillet 1970, Rev. soc. 1971. 154)。解散判決に関する裁判官の裁量権はきわめて広く柔軟性に富む。すなわち、裁判官は、重大な懈怠によって生じた状態を補正させ申立人の申立の利益を喪失させるため解散判決を延期することができるだけでなく (Douai 20 mai 1897, D. 1898. 2. 230), 解散判決を行わず正当理由の存在につき有責の社員を会社から排除する決定を行なうことができる (Caen 11 avril 1927, D. P. 1928. 2. 65)。後者については、社員間の不和等につき会社の解散という制裁措置のみを規定する民法典1844-7条との関係が問題となるが、学説はむしろ企業維持の精神にかなうものであるとしてこれに賛成している (Mercadal et Janin, n° 352, p. 118)。なお、裁判官の正当理由の当否の判断は判決日現在におけるものであることを要し (Com. 4 décembre 1968, J. C. P. 1969. IV. 23) その判決は判決日において効力を有し請求時に遡及しない (Req. 2 juin 1947, G. P. 1947. 2. 96)。

(6) 社員が1人となったときにおける裁判所の解散判決 会社は「第1844-5条に定める場合の裁判所の解散判決」(民法典 1844-7条6号)によって解散する。なお、民法典 1844-5条はつぎの如く規定する。「①会社は、すべての持分が1人の社員に帰属しても、法律上当然には解散しない。この状態が1年の期間内に補正されなかったときは、利害関係人は会社の解散を請求することができる。②すべての持分の用益権が同一社員に帰属しても、会社の存続にはいかなる影響をも及ぼさない」。上記の条文の趣旨は、民法典 1844-5条2項を除き、既に会社法第9条に体现されており、同個所の解説を参照されたい。なお、上記1844-5条2項に関しては、下記のほか特に触れることがない。すべての持分の用益権 (usufruit) が同一社員に帰属しても用益権者は社員たる資格を有しないのであるから、その者は1人社員

株式会社の解散

とはならず（同条2項）、逆にすべての持分の虚有権（*nue-propriété*）が同一社員に帰属したときは用益権者の数のいかに問わず、1人社員となると解されている（*Mercadal et Janin, n° 342, p. 112*）。

（7）清算整理 民法典の新規定は「清算整理（*liquidation des biens*）を命じる裁判所の判決」（民法典1844-7条7号）を解散原因と規定した。民法典改正前においては、一部の学説（*Argenson, Toujas et Dutheil, Règlement judiciaire et faillite, 3^e éd., n° 208; Rép. dr. com., t. III, Sociétés, Vis Faillite, règlement judiciaire, par Houin, n° 91*）を除き、学説判例は一貫して清算整理（なお、1967年7月13日の法律第67-563号制定前はこれを破産（*faillite*）と称した）を当然の解散原因と解さなかった（*Hémard, Terré et Mabilat, t. II, n° 1129, p. 897; Boulloc, Ency. Dalloz Sociétés, V° Dissolution n° 10 et s.; Com. 18 avril 1969, Rev. Soc. 1970. 95*）。その理由は、会社の法的地位と経済的活動の可能性とは峻別されるべきこと、当然解散説に法文上の根拠を与えた商工業の道義刷新に関する1947年8月30日の法律1条が前記1967年法159条により廃止されたこと、および清算整理中の会社の純資産の額は概して資本の4分の1未満となっておりこの場合には損失による解散（法241条）が可能であるから清算整理の判決があっても社員の会社解散権が奪われるものではなく、したがって清算整理を解散原因と解さなくても支障が生じないことにあった（*Hémard, Terré et Mabilat, t. II, n° 1129, p. 897*）。しかし、かかる解決は、清算整理を経由した会社がその事業を維持再建することが實際上不可能であり、解散をとまなわない清算整理はいたずらに社員に不安感を与えるにすぎず、実務においてかならずしも満足のいくものではなかった。本法はかかる実務上の不都合を除去するものである（*Mercadal et Janin, La société civile, n° 604, p. 268; Mercadal et Janin, n° 348, p. 116*）。なお、民法典1844-7条は清算整理のみを対象としているから、更生整理（*règlement judiciaire*）は解散原因とならない。

（8）定款に定める事由の発生 会社は「定款に定めたその他の事由の発生」（民法典1844-7条8号）、たとえば、税制または行政上の地位の変更、社員たる複数の会社から特に指名された会社指揮者の職務の停止等によって解散する。ただ、実

際には、定款にかかる規定が置かれている場合でも、一方では解散事由の発生による当然解散を定めることはまずなく1人または一定数の社員の請求を条件とする例が多く、他方では解散を求める社員の持分の買取権が他の社員に与えられていることが多く、この事由によって会社の解散が招来されることはきわめてまれである。なお、持分の買取りが行なわれる場合、その評価は清算価格によらず市場価格により行なわれるが、その価額につき当事者間において合意が成立しないときは鑑定人がこれを定める（民法典1843-4条）。

(9) 廃止規定—社員の一方的意思による解散　民法典旧1869条によると、存続期間の定めのない会社の各社員は、一方的意思によって、他のすべての社員に会社契約の廃棄を通知して会社を解散させることができるものとされていた。この規定は1978年の民法典の改正により廃止されたが、廃止前の状況について触れておきたい。民法典旧1869条は会社に関する一般的規定であるから、理論的には、会社形態の一つである株式会社に適用があることについては疑いがなかったが、実際に、株式会社に適用されるか否かについては論議があった。判例は一貫してその適用を否定した。すなわち、株式会社においては、株主は株式を自由に譲渡することができ、したがって会社を解散させることなく株主資格を喪失させることが可能であるから、株主の一方的意思による会社解散権を放棄したものとみなされたとした(Civ., 1^{er} juin 1859, D., 1859. 1. 244, S., 1861. 1. 113 ; Req., 13 juill. 1868, D. P., 1869. 1. 137 ; 13 mars 1882. D. P., 1882. 1. 83 ; 29 avr. 1897, D. P., 1898. 1. 106, S., 1899. 1. 481 ; Paris, 4 nov. 1964, D., 1965, Somm. 55)。これに対し、学説は、当初、定款に株式の譲渡につき承認を要する旨の定めがあるときは、株式の自由譲渡性を損うがゆえに株主にこの解散権が与えられると解したが(Thaller et Pic, *Traité général théorique et pratique de droit commercial*, n° 566 ; Lyon-Caen, note sous Req., 29 avr. 1897, préc.), その後、定款の譲渡制限条項は不承認の場合における会社による株式買入など株主の権利を保護する措置が予定されている場合のみ適法であるから、かかる条項の存在は株主から一方的意思による会社解散権を奪うものと考えらるべきであると主張されるにいたった(Hémard, Terré et Mabilat, t. II, n° 1135, p. 902 ; Schaeffer, *Des causes d'ordre public de*

株式会社の解散

dissolution des sociétés), in Mélanges Hamel, 1971, n° 19, p. 238)。かかる立場は、株式譲渡の不承認の場合における株主保護に関する新会社法の規定（法 275 条）により一層強化された。また他方、社員の一方的意思による解散は存続期間の定めのない会社においてのみ可能であったが（民法典旧 1869 条）、新会社法はすべての商事会社に対し存続期間の定めを定款に置くことを強制している（法 1 条、2 条）、事実上、存続期間の定めのない商事会社は存在せず、結局、民法典旧 1869 条は、特に、会社法施行後は、民法典改正前においてもその存在意義をほぼ失っていたといえる。

2. 株式会社の解散原因 株式会社はすべての会社に共通する解散原因によって解散するほか、株主数の 7 人未満への減少（法 240 条）、会社資本の法定最低資本額未満への減少（法 71 条）および資本の 4 分の 3 の損失（法 241 条）を原因として、一定の条件の下に解散する。なお、株式会社の解散原因については、該当する条文の解説を参照されたい。

3. 解散の公示 会社の解散は、つぎに掲げる方法によりこれを公示しなければならない。

(1) 本店所在地の法定公告掲載紙における公告（令 287 条）。なお、解散に際して清算人の選任行為が行なわれることが多いが、この場合にはこれに関する公示手続を履行しなければならない（法 392 条、令 290 条）。

(2) 会社の解散および清算人の選任に関する証書または総会議事録の本店所在地を管轄する商事裁判所書記局への提出。

(3) 本店所在地の会社・商業登記簿への変更登記。この登記は、会社解散のときから 1 ヶ月内に商事裁判所書記局に申請しなければならない（1967 年 3 月 23 日の会社・商業登記令 38 条）。

(4) 民商事公報への掲載。この手続は商事裁判所および大審裁判所の書記局に付属する公報課の書記官が行なう（民商事公報を創設する 1967 年 3 月 23 日の命令 11 条）。

公示手続の懈怠については、民事および刑事の制裁が加えられる。すなわち、会社の解散は会社・商業登記簿に登録されないかぎり第三者に対して効力を生じない

(法391条3項)。したがって、登記のあるまでは、会社機関は第三者との関係において従前どおりその権限を有するものとみなされる。また、清算人が、故意に、その選任後1ヵ月内にその選任行為を法定公告掲載紙に公告せずかつ会社の解散を証する書面を裁判所書記局に提出しなかったときは、2ヵ月以上6ヵ月以下の禁錮およびまたは2,000フラン以上60,000フラン以下の罰金に処せられる(法486条)。

4. 解散の効果 会社が解散したときは、解散原因のいかんを問わず、清算状態に入る(法390条1項)。この場合、会社の法人格は、清算に必要な範囲内で、清算が終了するまで存続する(法390条2項)。しかし、会社法制定後、民法典が「会社の法人格は、清算に必要な範囲内で、清算終了の公示があるまで存続する」(1844-8条3項)と規定し、法人格の存続期間を清算終了の公示のときまで延長したので、民法典改正後は、一般規定である民法典の規定に服するべきであるとされている(Hamel, Lagarde et Jauffret, *Droit commercial*, t. I, n° 486, p. 167, 168)。いずれにしても、会社の法人格が商業登記簿への設立登記によって生じる以上、その消滅も「清算終了の公示」すなわち登記の抹消によるべきであるから、法391条(2項)の調整が図られるべきであるとする意見が強い(Bezard, *Sociétés civiles* (1979) n° 475, p. 198, 199)。

会社は、いったん解散した以上、社員の意思により再び解散前の状態に復帰することができない(Hémard, Terré et Mabilat, t. II n° 1134, p. 901; Mercadal et Janin, n° 361, p. 120; Amiens 6 janvier 1969, D. 1969. 266)。しかし、裁判上の解散についてもこれを肯定することについては疑問がもたれている(Mercadal et Janin, *ibid.*)。なお、解散会社は他の形態の会社に組織変更することができない(Com. 16 juin 1952, D. 1953. 509; Com. 25 janvier 1956, Bull. III. 31)、他の会社に吸収合併されうことは明文で認められている(民法典1844-4条, 法371条)。解散会社は清算整理または更生整理を申請することができる(1967年7月13日の法律4条)。

なお、会社の解散が詐欺的意図をもって、たとえば戦争損害に関する法律を脱法する目的で行なわれたときは、会社の解散自体が無効となる(Rouen 14 octobre 1966, D. 1967. 134)。

法第 239 条〔存続期間満了前の解散〕

会社の存続期間満了前の解散は、特別総会においてこれを決議しなければならない。

Loi Art. 239.—La dissolution anticipée de la société est prononcée par l'assemblée générale extraordinaire.

〔解 説〕

1. 特別総会による解散決議 会社は、商事会社たと民事会社たとを問わず、社員の決議により、会社の解散を決定することができる（民法典1844-7条4号）。この決議は特別総会において行なわれなければならない（法239条）。したがって、本条は株式会社の解散決議が特別総会において行なわれるべきことを定めたものであって、株式会社に特有の解散原因を定めたものではない。会社法（1966年）および民法典（1978年）の改正前においても、存続期間満了前の解散は定款で定められた会社の存続期間の縮減であるから定款変更に関する決議によるべきであると解されており、前記の法律はこれを確認したにすぎない。なお、特別総会は、株主の義務を加重する場合を除き定款のすべての規定を変更することができるから（法153条）、存続期間満了前の解散を禁止する旨の定めが定款に置かれている場合でも会社の解散を決議することができる。

解散判決は確定的効力を有する。解散を否定するその後の決議によりこれを取消したり従前の法人格を蘇生させることはできない（Paris, 20 décembre 1948, J. C. P., 1949. II. 5080）。解散決議の公示前においても同様である。なぜなら、社員間の関係においては、会社の消滅は社員の決議によって生じ公示の履行の有無とは関係がないからである。会社を生き返らせるためには、新たな法人格を招来する新たな設立手続をとらなければならない。

2. 発起人持分権者および社債権者の地位 発起人持分（受益者持分）を有する者は、会社の利益に参加する権利しかもたないから（1929年1月23日の法律1条1項）、解散によってその権利を喪失する。したがって、発起人持分が発行さ

れているときは、準備金を控除したのちの損失が資本の4分の1未満となったことを原因とする解散の場合を除き（1929年法10条1項）、会社は発起人持分権者総会を招集して存続期間満了前の解散の提案を総会の審議に付さなければならない。総会において承認があったときは、持分権者の会社に対するすべての請求権は消滅する。承認がなかったときはどうか。この場合においても、株主総会の会社解散の決議はその効力を妨げられない。ただ、発起人持分権者は、代表機関を介して、その権利を喪失したことにつき会社に対し損害賠償を請求することができる（1929年法10条2項）。

会社が社債を発行しているときは、社債権者総会の特別総会は社債の償還を請求することができ、会社もまたその償還を行なうことができる（法324条）。

法第 240 条〔株主数の減少による解散〕

①株主の数が1年を超えて7人未満であるときは、商事裁判所は、利害関係人の請求にもとづき、会社の解散を宣告することができる。

②商事裁判所は、前項の状態を補正させるため、最大限6ヵ月の期間を会社に与えることができる。

Loi Art. 240.—Le tribunal de commerce peut, à la demande de tout intéressé, prononcer la dissolution de la société, si le nombre des actionnaires est réduit à moins de sept depuis plus d'un an.

Il peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation.

〔解 説〕

1. 1867年法 株式会社ですくなくとも7人の株主が存在していることは会社設立の際の要件であるだけでなく（同法23条）、存続の要件でもあった（同法38条）。1867年法は「社員の数」が7人未満に減少した時から1年を経過したときは、

株式会社の解散

利害関係人の請求にもとづき会社の解散を宣告することができる」(38条)と定められたが、新会社法は補正期間に関する規定を新設したほかは(法240条2項)同法を踏襲した。

2. 株主数の減少による解散 株主の数が1年を超えて7人未満となったときは、商事裁判所は、利害関係人の請求にもとづき、会社の解散を宣告することができる(法240条1項)。申立をうけた裁判所は、この状態を補正させるため、最大限6ヵ月の期間を会社に与えることができる(法240条2項)。補正期間が与えられた場合と否とを問わず、解散判決をするかどうかは裁判所の自由に委ねられる(法240条1項)。なお、会社の発行する株式が無記名株式であるときは株主の数が7人未満となった旨の確認は不可能に近いし、また株主数が7人未満となっても株主がその有する株式の一部を株主以外の者に譲渡して解散を回避することはきわめて容易であるから、本条の規定が適用される事例はほとんどない(Ripert par Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, (1974), n° 1605, p. 919)。

株主数が1人となった場合は法240条の適用がなく、法9条の規定が適用される。この場合、利害関係人はその状態が生じてから1年を経過したときは、裁判所に対し会社の解散を請求することができる(法9条)。この点は法240条と著しい相違がない。相違があるのは、株主が1人の場合には、裁判所は会社に対し補正のための期間を与えることができず(Hémard, Terré et Mabilat, n° 1141, p. 906; 反対 Mercadal et Janin, n° 345, p. 113), 解散判決を行なうにつき裁量権を有しないことにある(Hémard, Terré et Mabilat, n° 1140, p. 906; Mercadal et Janin, n° 345, p. 114)。(一人会社については法9条の解説参照)

法第241条〔損失による解散〕

①(1969年1月6日法律第69-12号により改正)《計算書類において確認された損失によって、会社の純資産の額が資本の4分の1未満となったときは》取締役会または董事会は、この損失を明らかにした計算書類の承認のときから4ヵ月内に、会社の存続期間満了前の解散を行なうべきか否か

を決定するための特別総会を招集しなければならない。

②(1969年1月6日法律第69-12号により改正)《解散が決議されないときは、会社は、遅くとも損失の確認された営業年度につぐ2営業年度末までに、かつ第71条に規定する場合を除き、準備金を組入れてもなお補填することのできなかつた損失の額と同額以上の額につき資本を減少しなければならない。ただし、この期間内に純資産の額が少なくとも資本の4分の1に等しい額まで回復したときはこの限りではない。》

③前2項の場合において、総会の採択した決議は、命令の定める方式にしたがいこれを公示しなければならない。

④総会が開催されなかつたとき、ならびに最終の招集にかかる総会が有効に決議することができなかつたときは、利害関係人は裁判所に対し会社の解散を請求することができる。

⑤(1969年1月6日法律第69-12号により追加)《本条の規定は、更生整理中の会社または支払請求の一時的停止および負債の一括停止進行中の会社にはこれを適用しない。》

Loi Art. 241.—(L. n° 69-12 du 6 janv. 1969) 《Si, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, l'actif net de la société devient inférieur au quart du capital social》, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société.

(L. n° 69-12 du 6 janv. 1969) 《Si la dissolution n'est pas prononcée, la société est tenue, au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue et sous réserve des dispositions de l'article

71, de réduire son capital d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pu être imputées sur les réserves, si, dans ce délai, l'actif net n'a pas été reconstitué à concurrence d'une valeur au moins égale au quart du capital social.》

Dans les deux cas, la résolution adoptée par l'assemblée générale est publiée selon les modalités fixées par décret.

A défaut de réunion de l'assemblée générale, comme dans le cas où cette assemblée n'a pas pu délibérer valablement sur dernière convocation, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société.

(L. n° 69-12 du 6 janv. 1969) 《Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux sociétés en état de règlement judiciaire ou à celles soumises à la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif.》

令第 197 条〔第 241 条に定める総会決議の公示〕

① (1969年12月24日命令第69-1226号により改正) 《計算書類において確認された損失によって、会社の純資産の額が資本の4分の1未満になったときは、会社法改正第241条(第1項)に定める総会の決議は》これを本店所在地の商事裁判所書記局に届出で、かつ商業登記簿に登録しなければならない。

②前項の決議は、第287条の規定にしたがって法定公告掲載紙に公告しなければならない。

Déc. Art. 197.—(Décr. n° 69-1226 du 24 déc. 1969) 《Dans le cas où, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, l'actif net de la société devient inférieur au quart du capital social, la décision de l'assemblée générale prévue à l'article 241 (alinéa 1^{er}) modifié de la loi sur les sociétés commerciales est déposée》 au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social et inscrite au registre du commerce.

En outre, elle est publiée dans un journal d'annonces légales confor-

mément aux dispositions de l'article 287.

令第 198 条〔裁判上の解散の場合の専属管轄〕

(1968年1月2日命令第68-25号により改正) 会社の裁判上の解散は、その原因のいかんを問わず、商事裁判所の管轄に属する。

Déc. Art. 198.—(Décr. n° 68-25 du 2 janv. 1968) La dissolution judiciaire de la société pour quelque cause que ce soit, est de la compétence du tribunal de commerce.

〔解 説〕

1. 沿革 (1) 1867年法 会社の資本に損失が生じた場合には主に会社債権者を保護するための特別な措置が講ぜられねばならない。かかる配慮は1863年5月23日の法律(後記1867年法47条により廃止)にみられたが、1867年7月24日の会社法は「①資本の4分の3の損失が生じたときは、取締役は、会社の解散を決定すべきか否かの問題について決議を得るため、すべての株主の株主総会を招集しなければならない。②総会の決議は、いかなる場合においても、これを公示しなければならない。③取締役が総会を招集しなかったときおよび総会が適法に成立しなかったときは、利害関係人は裁判所に対し会社の解散を請求することができる」(37条)と規定してこれを継承した。

(a) 資本の4分の3の損失 ここにいう損失の意義についてはかならずしも明確でなかったが、立法者の意図は準備金を控除した後の損失にあると解され、このことは、社員による解散決議がある場合に、発起人持分権者からその審議権を奪う基準として準備金を控除した後の損失が資本の4分の1未満となったことを定めるその後の立法(発起人持分に関する1929年1月23日の法律10条)によっても明らかであるとされた(Hémar, Terré et Mabilat, t. II, n° 1143. p. 907)。

(b) 総会 各株主は会社解散について審議する総会において議決する権利を有する(同法37条1項)。ただ、この点は同法31条を改正して特別総会の権限を拡張

株式会社の解散

する1913年11月22日の法律が出現するまでは、通常総会につき一定数以上の株式を有する株主のみ議決権を与える定款の規定の効力を認める同法（1867年法）27条の適用により、実際にはかならずしもすべての株主にかかる総会の議決に参加する権利が与えられていたわけではなかった（Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, (1916), n° 700, p. 409; Hémar, *Terré et Mabilat*, t. II, n° 1142, p. 907)。総会において株主は解散決議をする必要はなく会社継続の決議をすることもできたが、この総会決議は絶対的であって、さらに裁判上の解散を請求することは取締役が総会を招集しなかったときおよび総会が適法に成立しなかったとき（同法37条3項）のほかは認められなかった。上記の2つの場合には、裁判官は解散の可否について裁量権を有した（Com. 9 novembre 1955, *Bull. civ.*, 1955. III. 265）。なお、総会決議は解散を決定した場合はもちろんのこと（同法59条2項2号）、会社の継続を決定した場合にもこれを公示しなければならなかった。

(c) 制裁 同法37条違反に対する刑事制裁の規定はなかった。しかし、同法違反については、取締役（有限会社の取締役につき, *Com.*, 5 juin 1961, *Bull. Civ.*, 1961. III. 219 参照。なお、有限会社については、1925年の有限会社法36条に1867年法37条と同趣旨の規定があった。法68条の解説参照）および監査役に損害賠償責任が課せられるものとされた。また、総会決議の公示義務違反に対しては、同法8条に定める補正がなされないかぎり、決議無効の制裁が課せられたが、社員は決議無効をもって第三者に対抗できないと定められていた（同法59条3項）。

(2) 立法の経緯 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、大筋において1867年法37条の規定を再現したが、会社解散に関する総会招集の時期を取締役会の任意に委ねることを認めずこれを法定すべきことを答申した。その後の政府草案 (*avant-projet gouvernement*) は上記答申を引継ぐとともに、新たに、商業登記簿における会社継続の登記はその後会社の状況が回復したことを確認する総会決議の議事録の提出による請求があるときはこれを抹消すべきものとし、さらに総会の招集および公示義務を履行しない取締役に刑事制裁を課すべきものとした（903条）。この草案はプレヴァン委員会(*Commission Plevén*)の検討に付され、委員会は会社継続登

記の抹消は認めなかったものの、総会決議の公示範囲を拡大し、総会招集期日を損失を明らかにする計算書類の承認のときから6ヵ月内と明示し、解散決議がなされなかったときは損失部分につきただちに資本減少の手続をとるべきことを定めた(281条)。以上の検討をふまえ、総会招集期間を3ヵ月に縮減するなどの手直しを加えた政府案 (Projet de Loi n° 1003) を経由して、さらにその後の立法過程において総会招集期間を4ヵ月と改訂したうえで誕生したのが会社法 241 条である。しかし、この規定も、制定後まもなく1969年1月6日の法律第 69-12 号によって改正されるにいった。以下ではこの改正規定にもとづいて解説する。

2. 強行規定性 本条は強行規定であって定款の規定をもってこれを排除することができない。ところで、ヨーロッパ共同体理事会の第2次指令16条は、資本に重大な欠損がある場合に、会社解散の是非等につき審議するため総会の招集を要求しているが、ここにいう資本に関する重大な欠損として資本の4分の3の損失という現行の基準が妥当か否か疑問があり、この点につき国内法が改正される可能性があるといわれている。事実、ヨーロッパ会社法案は純資産の額が資本の2分の1未満となったときを基準としている (249条)。そこで、定款において、法 241 条の適用除外を定めることはできないが、今後は、現行法の基準よりも厳格な基準、たとえば資本の2分の1または4分の1の損失が発生した場合に総会招集義務を課す規定を設けることは可能であると解されている (Hémar, Terré et Mabilat, t. II, n° 1145, p. 910)。この場合、定款の規定に違反しても法241条に反しないかぎり刑事制裁の規定 (法 451 条) の発動がないのはもちろんである。

3. 資本の4分の3の損失 取締役会または董事会に総会の招集義務が生ずるのは「計算書類において確認された損失によって、会社の純資産の額が資本の4分の1未満となったとき」(法 241 条1項)、すなわち、準備金、準備金性引当金および発行超過額の総額から損失を控除したのちなお資本に4分の3以上の欠損が発生しているときである。なお、保険会社については、純資産が資本の2分の1未満となったときに本条の適用がある (1972年6月13日の命令第72-491号によって改正された1938年12月30日の命令12条)。

純資産とは計算書類上の純資産 (actif net comptable) をいい、貸借対照表の

株式会社の解散

欄外に注記される固定資産の再評価にもとづく真実の純資産(activ net réel)を指すものではない。このことは、法241条を改正する1969年1月6日の法律の立法過程における政府委員の発言からも明らかである(J. O. Déb. A. N. 19 décembre 1968, p. 5631)。実際には、この純資産の額は貸借対照表がプラン・コンタブルまたは1965年10月28日の命令(第65-968号)にもとづいて作成されているときは、貸借対照表の負債の部の正味財産(situation nette)項目に記載される金額と一致する(なお、前記1965年の命令および同命令による貸借対照表のモデルについては、Journal Officiel, 17 novembre 1965, p. 10150, p. 10155 参照)。なお、貸借対照表に関する誠実性の原則を遵守して固定資産の再評価が行なわれたときはその再評価額を基礎として純資産の額を算定することができる(Rm. M. Lauriol, J. O. Déb. A. N. 17 janvier 1976, p. 259)。

本条にいう資本は額面株式の券面額の総額である(なお、無額面株式の発行は可変投資会社を除き禁止されている。法434条参照)。払込および償却の有無を問わない。この資本はいかなる時点において存在する資本を指すのか。その時点として営業年度の終了時、計算書類の承認時および総会開催時が考えられるが、純資産と資本との対比は貸借対照表の記載にもとづいて行なわれるべきであるから、営業年度の終了時において存在する資本をいうと解されている(Mercadal et Janin, n° 3277, p. 781)。したがって、この学説によると、計算書類の承認前に増資または減資の方法により補正がなされたときでも、会社は総会を開催しその決議を公示しなければならない。

4. 総会の招集 資本の4分の3の損失の場合には、取締役会または董事会は、この損失を明らかにした計算書類の承認のときから4ヵ月内に、会社の存続期間満了前の解散を行なうべきか否かを決定するため、特別総会を招集しなければならない(法241条1項)。取締役会または董事会は計算書類の承認のときから4ヵ月内に総会を招集すれば足り、有限会社の場合と異なり(法68条1項)、この期間内に総会を開催する必要はない(Hémard, Terré et Mabilat, t. II, n° 1145, p. 909)。ただ、株式会社においても、慎重を期して、上記の期間内に総会を開催すべきことが勧められている(Mercadal et Janin, n° 3278, p. 781)。この総会の招集

第 241 条

義務は、当該営業年度終了時を決算期日とする貸借対照表にもとづいて純資産の額が資本の4分の1未満となっているという事実によって当然に生ずる。したがって、計算書類の承認に関する総会の開催前またはこの総会の終了後4ヵ月の期間経過前に、たとえば資本増加の方法により、補正がなされたときにおいても総会招集の義務が生ずる。招集義務の履行がないとき、すなわち、資本の4分の3の損失があるにもかかわらず、社長または取締役（もしくは董事会構成員）が計算書類の承認のときから4ヵ月内に故意に総会を招集しなかったときは、2ヵ月以上6ヵ月以下の禁錮およびまたは2,000フラン以上30,000フラン以下の罰金に処せられる（法459条1号）。総会が開催されなかったときおよび総会は開催されたが最後の招集による総会が有効に決議することができなかったときは、利害関係人に裁判上の解散を請求する権利が与えられる（法241条4項、令198条）。

なお、総会において会社継続の決議があった場合において、補正期間中に引き続き会社に欠損が生じたときでもあらためて総会を招集する必要はない。ただし、総会の招集義務は純資産が資本の4分の1未満となったときのみ生ずるからである（法241条1項）。逆にいうと、補正があったのち、再度、資本の4分の3の損失が発生したときはこれに関する総会を招集しなければならない。

ただし、資本の4分の3の損失が継続する場合でもその後生じた損失が短期間に会社の再建をはかる見込みのない程の重大なものであるときは、あらためて、会社解散の当否について総会を招集すべきものと解されている（Mercadal et Janin, n° 3278, p. 782）。この場合における総会招集の欠缺は、裁判所により、業務執行上の過失（faute de gestion）を構成すると判断されるおそれがあるからである。

5. 決議の公示 総会の決議は、解散決議たると会社継続の決議たるとを問わず、つぎに掲げる方法によりこれを公示しなければならない（令197条）。

- (a) 法定公告掲載紙における公告
- (b) 本店所在地の商事裁判所への届出
- (c) 会社・商業登記簿への登記

上記手続を故意に履行しなかった社長または取締役（もしくは董事会構成員）は、2ヵ月以上6ヵ月以下の禁錮およびまたは2,000フラン以上30,000フラン以下

株式会社の解散

の罰金に処せられる（法459条）。

6. 補正 総会において会社の解散が否定されたときは、会社は損失が確認された営業年度につぐ2営業年度末までに、純資産の額をすくなくとも資本の4分の1に引上げるかまたは準備金を組入れてもなお補填することのできなかった損失の額とすくなくとも等しい金額まで資本を減少させなければならない（法241条2項）。補正期間は損失が明らかとなった営業年度の計算書類の承認のときから起算されるべきであって、上記の営業年度の終了のときからではない。たとえば、営業年度が1977年12月31日に終了し1978年に計算書類の承認があった会社の補正期間は、1980年12月31日までであって1979年12月31日までではない。なお、この期間内に補正がなされたかどうかは遅くとも第2回目の営業年度の貸借対照表、上記の例によると、1980年12月31日を決算期日とする貸借対照表にもとづいて決せられる（Mercadal et Janin, n° 3280, p. 783）。

純資産を回復させる方法には特に制限がない。利益の実現、債権の放棄、資本の増加および減少ならびに上記の手段を組合せた方法などが考えられる。ただ、法241条（2項）が補正の手段として純資産の回復と資本の減少を別個に規定しているので、純資産を回復させる方法の1つに資本の減少を挙げていいかどうかが問われる。しかし、この点については、法の要求する資本の減少は2年の期間内に純資産が回復しなかったときに会社に対する制裁としてその損失の全額について課せられるものであり、逆にいうと純資産の回復の方法についてはなんらの規定もないから、純資産の回復に最も適当であり一般的である資本減少の方法を排除する理由がないと主張されている（Mercadal et Janin, n° 3280, p. 783）。なお、1977年6月1日の命令（第77-550号）第4条によると、損失を填補するため再評価準備金を使用することは禁止されているが、固定資産について誠実性を遵守した再評価を行なうことは可能であってその結果純資産が回復されることもありうる。

補正の手段として資本減少の方法が用いられ、その結果会社資本が法定最低資本額（資金公募会社につき50万フラン、非公募会社につき10万フラン）未満に減少したときは、1年の期間内に、上記の資本額に復するための増資をするか他の形態の会社に組織変更しなければならない（法71条）。

補正に関する規定に違反しても、損害賠償責任が生ずる場合を除き、なんら制裁が加えられることはない。会社法制定当初は、総会において解散決議がなされなかったときはただちに資本減少が行なわれるべきもの、換言すれば、解散につき審議する総会において補正がなされるべきものとされていたので（法旧241条2項）、総会の招集の欠缺だけではなく補正の欠缺に対しても制裁（第三者への会社解散判決請求権の付与（法241条2項）および社長等に対する処罰（法459条1項））が課せられていた。しかし、その後の1969年の改正（現行法 241 条）は制裁規定に本質の変更を加えることなく会社に補正のための期間を付与したので、補正の欠缺に対しては制裁規定の適用がないことになったのである。

補正が完了したときは、会社は会社・商業登記簿の記載を抹消するため変更登記を申請をしなければならない。この点については明文の規定はないが、将来にわたって損失の事実が登記簿に登録されている会社の不都合を考慮して十分に正当な理由があると解されている（Mercadal et Janin, n° 3280, p. 784 ; Rm. M. Amic, J. O. Déb. Sénat 24 octobre 1975, p. 3061）。なお、変更登記に先立ち法定公告掲載紙に公告する必要はない（Trib. com. Paris req. 17 janvier 1979, J. C. P. 1979. II. 19167）。

7. 適用除外 本条は、更生整理中の会社、または支払請求の一時的停止および負債の一括停止進行中の会社には適用されない（5項）。上記の状態にある会社については、資本の4分の3の損失を原因とする総会決議による会社解散の可能性を封じておいた方がよいという配慮にもとづく。

法241条の規定は更生整理中の会社に適用がない、逆にいうと、更生整理中の会社が和議を得たときは、和議債権に対する履行が完了しなくても本条の適用がある。したがって、和議認可決定が確定した日以降の日を決算期日とする貸借対照表にもとづいて資本の4分の3の損失が明らかとなったときは、あらためて、解散の可否を審議するため総会が開催されることになる（Mercadal et Janin, n° 3276, p. 780）。和議が成立しているにもかかわらず、この総会において、株主が解散を選ぶことは十分に考えられる（Hamel, Lagarde Jauffret, Droit commercial, t. I, (1980) n° 759, p. 554）。この点は、和議認可決定が確定したときは債務者は事業管理権お

株式会社の解散

よび財産処分権を回復するから（更生整理，清算整理，個人破産および破産犯罪に関する1967年7月13日の法律74条3項），和議を得た会社に対して法241条5項の適用がないことに立法者が気づかなかつたせいであると指摘されている（Hémard, Terré et Mabilat, t. II, n° 1148, p. 912）。

《井上 治行》

第 9 節 民事責任

SECTION IX

RESPONSABILITÉ CIVILE

〔前 註〕

1. 取締役の責任に関する立法の変遷 他人の財産または業務を管理する者は、すべてその管理について責任を負わなければならない。これは株式会社の取締役についても妥当する原則である。1807年の商法典第32条は、取締役は委任の履行のほか責任を負わず、会社の業務に関しては、その執行の故をもって個人的に契約関係に入るものではないという、いわば当然の原則を宣言するに止っていたが、1867年7月24日の法律は、会社の設立無効の場合における特別責任を定めるとともに(42条)、「取締役は、会社または第三者に対して、法律違反または業務執行に関する過失、とくに異議なく不実配当を行ないまたは行なわせたときは、普通法の規定に従って、単独または連帯して責任を負う」と定め(44条)、責任に関する包括規定をおくに至った。しかし、その後、重大なる立法的発展が責任自体および責任追及訴権について生じた。

まず責任については、1935年8月8日のデクレ・ロワによって成文化された「会社破産の拡張」は、会社の破産を取締役にまで拡張し、取締役個人の破産手続を通して会社債務に対する取締役の責任を認めたが、さらに、1940年11月16日の法律は、会社破産の場合における資産の不足を条件として、会社債務の全部または一部の補填責任を取締役に課すことにより、会社破産の場合における取締役の責任を強化した。

つぎに、責任追及訴権に関しては、1867年法第17条は、「資本の20分の1以上

民事責任

に当る株式を有する株主は、共同の利益において、請求および防禦のため、取締役に対する訴権を主張し、かつその費用で、裁判上代表することを1人または数人の代理人に委託することができる。ただし、各株主が自己の名で個別に行使しうる訴権を妨げず」と定めていた。この条文にもとづき、判例および学説は、取締役に対する責任追及訴権をつぎのように区別した。すなわち、①株主または第三者に固有な損害の回復を目的とする個人訴権 (action individuelle)、②会社が蒙った損害の賠償を会社自身が求める会社訴権 (action sociale ut universi)、③会社の代表機関が会社訴権を行使しない場合に、株主が単独でまたは共同して行使する会社訴権 (action sociale ut singuli)、である。ただし、最後の場合は、株主は自己の利益の限度でのみ会社の蒙った損害の賠償を求めことができ、賠償金は株主が保有するものとされていた。

しかし、これらの訴権の行使は、若干の事情によってしばしば阻止された。事実、会社は、株主総会を通して有責取締役に対する損害賠償請求権を放棄し、あるいは免責 (quitus) の決議をなし、また予め株主が会社訴権を行使するには総会の意見または許可を求めるべき条項を定款に記載し、ときには、これを全く禁止する規定を設けることすら行なわれたからである。そこで立法者は、責任追及訴権の行使を確保するため、1937年8月31日のデクレ・ロワをもって、1867年法第17条に新规定を加え、会社訴権の事前の放棄またはその行使を総会の意見もしくは許可にからしめることを禁止するとともに、免責その他の総会決議によって取締役の責任追及を妨げることができない旨を定めるに至った。

他面、1867年法の下では、責任追及訴権について特別の時効が定められていなかったために、民法典第2262条以下の一般原則により30年と解されていたが、これは長過ぎるという批判に応え、同デクレ・ロワは、重罪の場合を除き3年に期間を短縮し、同時に、取締役の責任発生行為が総会で明らかにされたときは、1年の除斥期間を認めた。

2. 新会社法による主要な改正事項 1966年7月24日の新会社法は、基本的には従来の規定を維持している。しかし、つぎの諸点については重要な改正がなされている。

(1) もっとも顕著な改正は、新会社法が株式会社の指揮を担当する董事会と業務監査を行なう監事会の二つの機関を分離した新型の株式会社を創設したのに伴い、これら機関構成員の責任に関する規定を新設したことである。董事会構成員は取締役と同一の責任制度に従うが、監事会構成員は、それが会社の業務執行ではなく、監査の職務権限のみ有することから、異なる責任制度が定められている。

(2) 取締役の責任原因として、法律違反および業務執行に関する過失に加えて定款違反が定められ、かつ不実配当に関する規定が削除されている。なお、1967年7月12日の法律（23条）は、株式会社に適用される法令規定の違反を責任原因とし、責任の適用範囲を拡大している。

(3) 従来、判例・学説において議論の対象とされていた会社訴権と個人訴権に関して、その区別を明確化し、会社訴権の語を法文上はじめて登場させるとともに、株主による会社訴権の単独または共同行使の許容を明文化している。とくに重要なのは、株主による会社訴権の個人的行使の場合、株主は会社の授権により会社を代表して会社訴権を行使するのではなく、会社の構成員の資格において行動するものであるから、会社において有する持分の範囲でのみ行動しうるもので、損害賠償は自己の持分割合について成立し、かつその効果は株主に帰属するとしていた従来の判例と異なり、株主は、会社が蒙った全損害を会社に対して賠償すべきことを求めることができるとしたことである。

(4) 立法の不手際により、責任追及訴権に関する特別時効の定めが個人訴権にも適用されるか否かの疑義を解消するため、個人訴権にも適用されることを明らかにするとともに、時効期間の起算点について、損害発生の事実が隠蔽されていたときは、それが明らかになったときから進行する旨を明示して、時効期間が完了するまで取締役がその過失をかくすことによって責任免脱をはかることを防止している。なお、旧法で認められていた訴権行使の除斥期間は廃止されている。

(5) さいごに、1940年法によって立法化された会社破産の場合における会社債務の補填責任は維持されているが、1967年7月13日の法律により新破産法が制定され、同法の第99条が若干の改正をもってこれを規定したため、会社法ではとくに規定せず、この条文が適用される旨を定めるに止っている。

法第 242 条〔会社の設立無効による発起人および最初の取締役の責任〕

①会社の設立無効につき責を負うべき発起人，および無効原因が生じたときに在職していた取締役に対しては，会社の設立無効によって株主または第三者に対して与えた損害につき連帯責任を負わせることができる。

②株主の中，その現物出資または特別利益が検査されず，かつ承認されない者に対しても，前項と同様の連帯責任を負わせることができる。

Loi Art. 242—Les fondateurs de la société auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonction au moment où elle a été encourue peuvent être déclarés solidairement responsables du dommage résultant pour les actionnaires ou pour les tiers de l'annulation de la société.

La même responsabilité solidaire peut être prononcée contre ceux des actionnaires dont les apports ou les avantages n'ont pas été vérifiés et approuvés.

〔解 説〕

1. 序説 会社の設立に際してなされた不正行為による発起人および会社役員等の民事責任には，民法典第1382条にもとづく不法行為責任，本法第7条に定める損害賠償責任（本書第1巻64頁以下参照）があるが，本条は，株式会社の設立無効の場合における損害賠償責任を定めている。すなわち，株式会社の設立無効が宣告されたときは，不法に会社を設立しかつ運営していた者は，株主または第三者（主として会社債権者）に対して，設立無効にもとづく損害について連帯責任を負わされる。これは，基本的には1867年7月24日の法律第42条を引継いだものであるが，後述の如く，とくに責任の性質については重要な改正がなされている。

2. 責任を負うべき者 本条により責任を負うべき者は，まず第1に発起人であるが，«fondateur»の語はきわめて広く解されており，正式の発起人はもちろん，会社の設立を推進した実質的な発起人もここに含まれる（Hamiaut, II, p. 227）。つぎに，設立無効原因が生じたときに在職していた取締役，すなわち最初の

取締役 (*première administrateur*) も本条にもとづいて責任を負う。ただ、定款で指名された取締役は別として、創立総会で選任される取締役は、右選任が設立の最終手続であることから、これらの者は設立無効原因に関与していないことを理由に責任を否定する見解がある (*Deloison, Traité des sociétés commerciales française et étrangères, 1882, t. II, p. 541 et 542*)。しかし判例は、かかる場合でも無効原因のなきことを確認して職に就くべきであり、これを確認せずして職務を受諾したときは責任を負うべきとしている (*Cass., 7 janv. 1930, S. 1931, I, 125*)。

第 3 に、本条第 2 項は、現物出資または特別利益の検査を経ず、かつ承認されなかった株主に対しても、同様の責任を負わせることができるとしている。この規定は1867年7月24日の法律第42条第 2 項を引継いだものであるが、新会社法においては、現物出資または特別利益の検査の欠欠を理由としては、もはや設立無効を宣告することはできないから、この規定の引継ぎは立法者の不注意にもとづくものであるとする批判がある (*Ripert par Roblot, t. I, n° 1137*)。しかし、本法第80条第 4 項は「現物出資者および特別利益の受益者の議事録に記載された明示の承認がないかぎり、会社は設立されない」と定めているから、承認の欠欠および承諾記載の欠欠は間接的に会社の設立無効原因を構成するし、また、現物出資の検査を免れるために、発起人が売買形式のもとに真の出資を仮装したときは設立無効原因を構成するから、この規定の適用はありうると解される (*Hémard et al, t. III, n° 724, Mercadal et al, p. 939*)。

さいごに、新型の株式会社においては、最初の董事会構成員が本条にもとづく責任を負うことは明らかである。けだし、第 249 条第 1 項は、本条を取締役と同様にこれらの者にも適用しているからである。これに反し監事会構成員については、それに関する第 250 条が本条を適用する旨を定めていないので、監事会構成員は設立無効に関する民事責任を負わないものと解される。しかし、監事会は株式合資会社の業務監査役会に近い職務権限を有しており (法 128 条 1 項, 257 条 1 項参照)、株式合資会社の業務監査役会の構成員は、会社の設立無効の場合に責任を負うのであるから (法 260 条 1 項)、この責任を設立無効が生じたときに在職している株式会

民事責任

社の監事会構成員にも拡張するのが論理的と思われる (Hémard et al, t. III, n° 725)。

3. 責任の範囲と性質 1867年7月24日の法律第42条第1項は、最初「前条の定めるところに従い、会社またはその行為および決議の無効が宣告されたときは、無効につき責を負うべき発起人および無効を生じたときに在職していた取締役は、第三者に対して連帯して責任を負う。ただし、株主の権利行使を妨げない」と定めていた。この条文の簡潔さは、その責任の範囲および性質を不明確にするものであった。事実、判例の中には、会社の設立無効により法人格が否定されたときは、事実上の合名会社と同視しうる団体が存在していたとして、発起人および最初の取締役は合名会社の社員と同様に、会社債権者に対して会社債務につき連帯無限の責任を負うことを認め、この責任の性質を人的責任 (*responsabilité personnelle*) と解するものがあった (Cass. Req., 25 févr. 1879, S., 1881. 1, 461)。しかし、1893年8月10日の法律第5条は、第42条第1項の後段を「第三者および株主に対し、この無効にもとづく損害につき連帯してその責に任ず」と改正し、設立無効に関する責任が人的責任ではなく、損害賠償に関する民事責任であることを明らかにした。本条もそれを引継いでいる。

しかし、旧条文が「*sont responsable solidairement*」と直接法を用いていたために、旧会社法の下では、この責任は設立無効が生じた場合に法律上当然に生じる責任 (*responsabilité de plein droit*) であると解されていたのに対し、本条では「*peuvent être déclarés solidairement*」と改め、この責任は、連帯をふくめて、法律上当然に生じるものではなく、裁判所の裁量に委ねられるものとしている (Berdah, *Fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions*, p. 231 et s)。したがって、この責任が過失責任であることは明らかであるが、ただ、その過失は原告である第三者または株主において証明すべきものか否かについては見解が分れている。原告の挙証責任を肯定していると思われる学説もあるが (Ripert par Roblot, t. I, n° 1137)、設立無効が宣告されたときは、これにより過失の推定が生じ、この推定をくつ返すためには、被告側から会社の設立無効について過失のないことを証明する義務があるものと解される (Hémard et al, t. III,

n° 723, Rodière et Houin, t. I, n° 365)。

法第 243 条〔会社の設立無効にもとづく責任追及訴権の時効〕

会社の設立無効にもとづく責任追及訴権は、第370条第1項に定める条件にしたがい時効により消滅する。

Loi Art. 243.—L'action en responsabilité fondée sur l'annulation de la société se prescrit dans les conditions prévues à l'article 370, alinéa 1^{er}.

〔解説〕

前条の責任追及訴権は、会社の設立無効判決が確定した日から3年経過したときは時効により消滅する（法370条1項）。また、無効原因が消滅したときでも、この消滅は設立無効にもとづく責任追及訴権の障害とならず、その訴権は、無効が治癒された日、いいかえれば、設立に関する瑕疵の回復または設立無効訴権が時効により消滅した日から3年の期間内は、これを行行使することができる（法370条2項, Ripert par Roblot, t. I, n° 1138)。

法第 244 条〔取締役の責任〕

①（1967年7月12日法律第67—559号により改正）《取締役は、会社または第三者に対し、株式会社に適用される法令の規定もしくは定款の違反につき、または業務執行に関する過失について、単独でまたは連帯して責任を負う。》

②数人の取締役が共同して同一の行為をしたときは、裁判所は、損害賠償における各人の負担部分を決定しなければならない。

Loi Art. 244. (L. n° 67-559 du 12 juill. 1967.) «Les administrateurs sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas,

民事責任

envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.»

Si plusieurs administrateurs ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

〔解説〕

1. **責任の性質** 最初に問題となるのは、本条の定める取締役の責任の性質である。従来、取締役の責任が過失責任であることについては異論はなかったが、しかし、この責任が契約責任なのか、不法行為責任なのかについては議論がなされていた。

通説 (Escarra, Cours de droit commercial, n° 806; Houpin et Bosvieux, t. II, n° 1093) は、1867年7月24日の法律が第22条において取締役を受任者 (mandataire) と資格づけ、かつその第44条において、取締役の責任は普通法の法則に従うものと定めていたことから、これにもとづき、取締役の会社および株主に対する責任は契約責任であり、なんらの契約によっても結びついていない第三者に対する責任は不法行為責任であると解していた。しかし、これに対して、取締役を会社の受任者とみなすことは、株式会社の制度的構造からみて不適當であり、取締役の責任はむしろ会社の法定機関の構成員として負うべき法定責任と考えるべきであるとする強い反対があった (Ripert par Roblot, t. I, n° 1319)。

1966年の新会社法の立法者は、契約責任とみるか、不法行為責任とみるかの区別の実益は、本条の取締役の責任を決定するについては重要でないと考え、この責任の性質を明白にはしていない。しかし、従来、この責任の性質をめぐる議論の根源であったと思われる「受任者」の語、および「普通法の法則に従う」という文言を削除したことからみて、法定責任説を支持したものと思われる。

2. **責任を負うべき者** 取締役会の構成員としての取締役は、それが自然人か法人かの区別なく、すべて本条の責任帰属主体とされる。ただし、法人取締役

の場合には、常任代表者を指名しなければならず、この常任代表者は、自己の名において取締役である場合と同一の民事責任を負うのであるから（法91条1項）、常任代表者も本条の責任を負うべき者に含まれる。

社長は、取締役の中から選任されるものであるから（法110条）、他の取締役と同一の条件にしたがって責任を負う。しかし、社長は会社の全般的指揮に任じるものであるから、他の取締役よりも広く追加的責任(*responsabilité supplémentaire*)を負わされる。社長の一時的故障または死亡の場合に選任される職務代行取締役は（法112条）、通常取締役としての責任のほか、職務代行の期間中に自らなした行為については、社長と同一の責任を負わなければならない。副社長については、その者が取締役である場合には本条の責任を負うべき者に含められるが、取締役でない場合には、普通法にしたがって、その個人的過失にもとづき、会社または第三者に対して責任を負う。

問題となるのは、事実上の取締役 (*administrateur de fait*) の場合である。すなわち、その選任が違法でありまた公示されていない者、または独断で法律上の会社指揮者に代って会社の業務を執行している者の責任を追及することができるだろうか。刑事責任については、本法第 463 条および第 478 条はこれを肯定しているが、民事責任については明文の規定がない。しかし、これを否定することは、業務執行に事実上関与した者の責任免除を認めることになり不当であるという理由から、刑事責任の場合と同様に解すべきであるとされている (*Hémard et al, n° 1178*)。後述の会社の更生整理または清算整理の場合における会社負債の補填責任に関する 1967年7月13日の法律第99条では、事実上の会社指揮者が責任主体とされていることにも留意すべきである。

3. 責任の発生原因 本条第1項は、取締役の責任の発生原因として、法令違反、定款違反および業務執行に関する過失の三つの場合を掲げている。この規定は、1966年7月24日の法律により改正された後、さらに1967年7月12日の法律により再改正されたものであるが、これを旧条文と比較すると、つぎのような改正点を指摘することができる。

まず、1867年7月24日の法律第44条と対比すると、第一には、旧法の下でも責

民事責任

任発生原因として認められていたものの、それが法文上明示されていなかった「定款違反」を責任発生原因の一つとして明文化したこと。第二は、逆に「不実の配当をなしましたは異議を述べずしてこれを配当せしめる行為」を削除したことである。この削除は、新会社法においては、不実配当が法令違反であることが明記されたことによる（法347条1項参照）。

つぎに、再改正前の条文と対比すれば、第一には、法律規定 (*dispositions législatives*) の違反と並んで命令規定 (*dispositions réglementaires*) の違反が明示されたこと。第二には、法令違反が単に本法に関するものだけでなく、広く「株式会社に適用される」法令違反であることが明らかにされたことである。

なお、取締役の責任が発生するのは、その職務遂行における過失という単一的な場合に帰結させることができるという理由から、責任発生原因を範疇化することに反対する説もあるが (*Houpin et Bosvieux, t. II, n° 1093*), 本条では、責任発生原因の特性を考慮し、かつその明確化をはかるため、前述のように三つの範疇に分類されている。以下では、それぞれについて分説する。

(1) 法令違反 法令違反にもとづく責任の適用範囲は、旧法に比べると著しく拡大している。なぜなら、取締役の負担する法定義務は以前よりも増加しており、また、ここでいう法令違反は、前述のように、会社法やその施行命令だけではなく、株式会社に適用されるすべての法令規定違反、たとえば、税法、社会法、経済法の規定違反なども含むからである (*Mercadal et al., n° 1401*)。

法令違反が取締役の責任の発生原因となるためには、それが強行規定の違反であることを要する。ある規定が強行性をもつか否かは、各規定の目的に照らして判断しなければならないが、通常は、法令自体がその規定に反するすべての条項は記載なきものとみなすとしている場合 (例えば、法100条1項)、または規定を遵守せずに行なわれた決議または締結された契約を無効と定めている場合 (例えば、法105条1項、106条、107条、147条、148条) は強行規定である。

同様に、取締役は「……しなければならない」(*doivent*) (例えば、法94条2項・3項、95条1項、101条1項、143条1項、162条、令133条、134条1項、135条)、あるいは「義務を負う」(*sont tenus*) (例えば、法100条4項、103条1項、145条

1 項, 149 条, 162—1 条, 241 条 2 項), ないしは, 反対に「……することはできない」(例えば, 法 92 条 1 項, 103 条 4 項, 110 条 2 項, 111 条 1 項, 145 条 4 項, 164 条)と明記している場合も通常は強行規定である。また, 直接法 (indicatif) が使用されている場合も強行規定である (例えば, 法 190 条, 令 131 条, 145 条など)。(Hémard et al, t. II, n° 1182)。

これに対して, 法文が「……を行なうことができる」とか, 「定款に別段の定めを設けることができる」と表現しているときは, 法令面では任意規定であるが, 定款面では強行性をもつことがある (例えば, 法 100 条 2 項, 3 項, 令 83—1 条, 107 条 1 項)。

(2) 定款違反 定款違反には, 定款所定の目的の範囲を超える行為のように単一の場合もあるが, 法令違反と定款違反とが相互に関連している場合もある。たとえば, 株式の譲渡を会社の承諾にかからしめる条項を定款に定めた場合である。この場合には, 取締役が定款の承諾条項を遵守せずに株式の譲渡を行なうことを認めたときは定款違反が存するが, 承諾を請求されたときに, 会社法第 275 条および第 276 条に定める手続を遵守しない場合には法令違反となる (Hémard et al, t. II, n° 1180)。

ともかく, 定款違反が存在するためには, いかなる法令規定の対象ともされていない定款独自の条項の違反のあることが必要であり, 法令規定が定款に再現されているような場合は定款違反とはならない。定款の条項が適法な場合にかぎり定款違反の生ずることはいうまでもない。

(3) 業務執行に関する過失 これは多くの場合には, 法令違反または定款違反と重なり合うものであるが, 常に一致しているものではなく, 会社の業務執行における軽率 (imprudence), 懈怠 (négligence), 判断の過誤 (erreur de jugement) のように, 法令違反, 定款違反のいずれかに属せしめることが困難な場合がある。本条が業務執行に関する過失を法令違反・定款違反とは独立して定めたのは, かかる理由からである。

業務執行に関する過失は, 取締役の責任発生原因として最もひんぱんに援用されているが, それは各事件に特有な事情にもとづくものであって, 多種多様である。

民事責任

判例に現われた主な事例を典型的にとりあげてみると、①軽率な業務執行行為 (actes de gestion imprudents), たとえば, 十分な信用調査を行わずして, 軽率に第三者に信用貸した場合 (Civ., 16 juin 1891, J. Soc., 1891. 505), ②怠慢行為 (actes de négligence), たとえば, 取締役が正当な理由なしに絶えず取締役会に欠席し (Trib. Com. Seine, 23 mai 1928, G. P., 1928. 2. 678), また, 取締役が在任中に全く会社の業務に関与しなかった場合 (Paris, 8 mars 1958, D. 1958, 342), ③会社経営の濫用的遂行 (poursuite abusive de l'exploitation), たとえば, 欠損状態にある会社の経営をみだりに遂行して, 会社を支払停止状態に至らせた場合 (Req., 10 nov. 1930, S. 1931, 1. 167), 資本の4分の3の損失にもかかわらず, 会社活動を継続した場合 (Lyon, 16 sept 1960, G. P., 1961, 1. 164), 同一グループの他の会社に資金援助するために, 会社財産を濫用した場合 (Com., 21 oct. 1974, Rev. Soc., 1975, 113), ④業務監査の欠缺または不足, たとえば, 社長の過失による損害発生行為を取締役会の構成員が, その警戒 (vigilance) または洞察力 (perspicacité) によって防止することができたにもかかわらず, それを怠った場合 (Com., 10 mai 1948, J. C. P. 1949, 4937) などがある。

そのほか, たとえば, 会社に重い負担を負わせるような条件で取引を行なう場合, あるいは会社活動と不釣り合いな投資を行なう場合などは, 原則として業務執行に関する過失を構成する (Hémard et al, t. II, n° 1184)。ただし, かかる取引や投資は, たとえそれが会社に損害を与える結果を生じて, それを決定するさいに取締役が合理的に予測することができない外的な状況から生じたものであるときは, 業務執行上の過失を構成しない (Vuillermet et Hureau, p. 406)。

4. 責任の態様と範囲 (1) 単独責任と連帯責任 特定の取締役にのみ過失が存在するときは, 当該取締役は単独責任を負う。しかし, 特別の職務権限を有する社長または特別の任務を委託された取締役 (法 109 条参照) などの場合を除いては, 通常取締役が単独責任を負うことはきわめて稀であろう。なぜなら, 株式会社の業務執行権限は, 取締役に個別的に付与されるのではなく, 合議体としての取締役に付与されているからである。

以上に対し, 過失を確実に1人の取締役に帰せしめることができないときは,

連帯責任が生ずる。それは集团的過失 (*faute collectif*) の場合と共同過失 (*faute commune*) の場合とがある。前者は、取締役会の決議そのものに過失がある場合である。この場合には、すべての取締役は取締役であることのみにもとづいて責任を負う。ただし、取締役は当該取締役会の決議に反対したことを立証すれば免責される。立証を容易にするためには、その反対を議事録に記録しておくことが必要である (Mercadal et al, p. 407)。

後者は、数人の取締役が共同してなした行為に関する過失の場合である。これは必ずしも同一の過失から構成されるものではない。たとえば、社長またはある取締役による法令または定款違反が、他の取締役の監督不行届のために承認され、または阻止されなかったときは、他の取締役は異なる過失を犯しているが、しかしすべての者は、法令または定款違反によって生じた損害について連帯責任を負わなければならない (Cass., 10 mai 1948, J. C. P., 1949, 4937)。

ここでいう連帯は、民法典第1202条第2項に定める「法律の規定によって法律上当然に生じる」真の連帯 (*véritable solidarité*) であって、単なる全部義務 (*obligation in solidum*) ではない (Hémard et al, t. II, n° 1191, Ripert par Roblot, n° 1369; 反対 De Juglart et Ippolito, 2^e vol, n° 729)。したがって、連帯の副次的効果、すなわち、取締役のうちの1人への催告の全取締役に対する効果、またはそれに関する時効中断の効果が生じる。

(2) 求償関係 取締役が連帯責任を負うときは、連帯の効果として、各取締役は被害者に対しては全額賠償の義務を負うが、内部負担関係においては、賠償負担は必ずしも均等の割合によるものではなく、各取締役の過失の程度に応じて、いいかえれば、損害発生行為について各取締役が演じた役割の大小に従い分担することとし、その負担部分は裁判所が決定する(2項)。したがって、ある取締役が全額賠償したときは、他の取締役に対し、その負担部分に応じて求償することができる。

法第 245 条 [個人訴権と会社訴権]

株主は、個人的に蒙った損害の賠償訴権のほか、単独でまたは命令の定める条件にしたがい共同して、取締役に対する責任追及の会社訴権を

民事責任

行使することができる。原告は、会社が蒙った全損害を会社に対して賠償すべきことを求めることができる。

Loi Art. 245.—Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société, à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués.

令第200条〔会社訴権行使の条件、その1〕

①少なくとも資本の20分の1に当たる株式を有する株主は、共同の利益において、取締役または董事会および監事会の構成員に対する会社訴権を行使し、または主張を防禦するために、それらの株主の費用で、そのうちの1人または数人がこれを代理することを委託できる。

②前項に定める株主の中の1人または数人が株主資格を喪失したため、あるいは任意に訴を取り下げて訴訟の係属中に脱退しても、当該訴訟の遂行には影響を及ぼさない。

Déc. Art. 200.— S'ils représentent au moins le vingtième du capital social, des actionnaires peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais, un ou plusieurs d'entre eux de les représenter, pour soutenir, tant en demande qu'en défense, l'action sociale soit contre les administrateurs, soit contre les membres du directoire et du conseil de surveillance.

Le retrait en cours d'instance d'un ou plusieurs des actionnaires visés à l'alinéa précédent, soit qu'ils aient perdu la qualité d'actionnaire, soit qu'ils se soient volontairement désistés, est sans effet sur la poursuite de ladite instance.

令第 201 条〔会社訴権行使の条件、その 2〕

1 人または数人の株主が単独でまたは前条に定める条件にしたがって会社訴権を行使したときは、会社がその法律上の代表者によって正規に関与したときにかぎり、裁判所は審判することができる。

Déc. Art. 201.— Lorsque l'action sociale est intentée par un ou plusieurs actionnaires, agissant soit individuellement, soit dans les conditions prévues á l'article précédent, le tribunal ne peut statuer que si la société a été régulièrement mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux.

〔解 説〕

1. 序説 前条は責任原因を列挙して、取締役は会社および第三者に対して責任を負うと規定しているが、具体的に何人がどのような責任を追究しうるかは責任追及訴権の行使として論ぜられる。この訴権行使における中心問題は、会社訴権と個人訴権の対立および会社訴権の株主による個人行使の問題である。これらの問題については、古くから多くの学説上の議論がなされ、判例も一貫しなかったために、いわば混迷状態にあったともいえるのであるが（改正前の学説および判例の状況については、山本桂一「フランスにおける会社訴権の株主による個人的行使について」法協68巻6号79頁以下、佐藤庸，取締役責任論47頁以下参照，フランスの文献としてとくに参考となるのは，Chesné “L'exercice «ut singuli» de l'action sociale dans la sociétés anonyme” Rev. trim. dr. com., 1962. p. 347 et s である），本条は，株主が個人的に蒙った損害と会社が蒙った損害とを対置させ，個人訴権と会社訴権との区別基準を明らかにするとともに，株主による会社訴権の個人的行使およびその行使効果を明文で定めることにより，会社訴権の内容を明確にするに至っている（改正後については，山本桂一「フランス新会社法と株主の会社訴権，actions sociales」菊井先生献呈論集，裁判と法（下）1091頁以下参照）。

本条にもとづき，取締役に対する責任追及訴権はつぎの三種類に分類することができる。すなわち，第1は個人訴権であり，第2は会社が行使する会社訴権であ

民事責任

り、第3は株主の行使する会社訴権である。以下、順次これらの訴権について分説する。

2. 個人訴権 会社債権者などの第三者が取締役の不法行為により直接蒙った損害賠償訴権、および株主が個人的に蒙った損害賠償訴権は、個人訴権である。株主については、本条の冒頭の文言によって、個人訴権の存在が明認されている。

個人訴権が認められる場合としては、①取締役の違法手段、たとえば、取締役による仮装利益の配当により、または虚偽の貸借対照表、決算報告などにより、過大な人為的相場を造出して、会社の正確な状態に関する過誤にもとづき株式の引受または買入をなさしめた場合。②会社代表者の詐欺的手段によって故意に生じた株式相場下落に当り保有株式を売却して、その後の相場の回復により損失を蒙った場合（以上は、山本・前掲論文1094頁参照）。③取締役がある株主に支払うべき配当金を横領した場合（Paris, 2 mai 1935, G. P., 1935, 2. 113）。④特定株主の総会への出席拒絶（Montpellier, 17 déc. 1930, D. P., 1933. 245）または会社書類の閲覧拒否（Civ., 29 juin 1899, S., 1899. 1. 409）などをあげることができる。

これらの場合、会社が同時に損害を受けていたことは重要でない。個人訴権は会社訴権と競合して発生するし、また会社訴権が会社代表者によって行使された後でも個人訴権を行使することができるからである（Hémard et al, t. II, n° 1196）。なお、個人訴権は株主がその株式を譲渡した後も存続し、また会社破産の場合にもその行使を妨げない（Ripert parRoblot, t. I, n° 1375）。

3. 会社による会社訴権の行使 会社が蒙った損害の賠償訴権である会社訴権は、会社の名において代表機関がこれを行使する。株式会社の代表権は社長に与えられているから（法126条）、会社訴権の行使も社長が行なうのが通常であるが、社長を補佐するために副社長が選任されているときは、とくに訴訟上の代表権が排除されていないかぎり、副社長もこの訴権を行使することができる。副社長は原則として社長と同一の権限を有するからである（法117条）。同様に、社長に事故ある場合に、社長の職務を一時的に代行する職務代行者（法112条）も会社訴権を行使することができる。もっとも、以上に掲げた者が有責取締役として訴追の対象とされる者であるときは、会社訴権を行使することはできない（Hémard et al, t. II, n° 1200）。

その他、会社が解散したときは、会社訴権は清算人によって行使される（法412条1項）。会社の更生整理の場合には、社長は、代表権を保持しているので、この訴権は管財人の補佐を受けて社長により行使されるが（1967年7月13日の法律14条1項）、会社が清算整理中であるときは管財人によって行使される（同法15条）。

4. 株主による会社訴権の行使 責任追及訴権に関する1867年7月24日の法律第17条（株式会社については同法39条により準用）は、株主による会社訴権の行使については明文の規定を設けていなかったため、株主の行使しうる訴権は個人訴権に限るのか、それとも会社訴権をも含むのかは必ずしも明らかでなかった。そのため、理論的には、会社訴権は本来会社に帰属すべきことは当然で、法人格承認の必然的帰結であり、また実際上も、株主による会社訴権の個人的行使を認めると、取締役の責任追及の機会が増大して職務遂行に支障をきたすおそれがあり、かえって会社にとって有害であるという理由から、これを否定的に解する説もあった。しかし判例および学説の大部分は、会社訴権が原則として法人である会社に帰属することは否定しえないが、会社すなわち株主の共同体に損害が発生したとすれば、株主はその共同体の構成員であるから、共同体の蒙った損害の反作用として自己の持分について損害を蒙る。会社がこの場合に訴権を行使すれば株主はその反作用として利益を受けるが、会社が訴権を行使しないときは株主自身が訴権を行使するのを阻止する十分な理由はないとして、これを肯定的に解してきた。新会社法は、会社に代わって訴訟する権限を株主に認めることの利益を重視して、本条で株主が会社訴権を個人的に行使しうることを明文で示し、いわゆる *ut singuli* の会社訴権についてその存在および行使許容を明定した。

もっとも、これは会社が自己の訴権の行使を怠る場合に認められる二次的な性格を有するものであるから、株主が会社訴権を行使できるのは、前述の会社代表者が会社訴権を行使しない場合にかぎられ、会社がすでに会社訴権を行使している場合には、株主による会社訴権の行使は許されない。ただし、株主がこの訴訟を受理されるためには、会社訴権の行使を会社代表者に催告し、それが拒否されたことを要件とするものではなく、会社を当該訴訟に関与させるため、株主は、会社に対し会社訴権を行使する旨を通知すれば足りる（令201条参照）（Vuillermet et Hureau,

民事責任

p. 408)。なお、会社訴権を行使できる株主は、この訴権の行使期間中は株主資格を保有することを要し (Com., 26 janv. 1970, D., 1970. 643), また記名株主の場合には、会社の登録簿に株主として登録された者にかぎり会社訴権の行使が許される (Com., 13 déc. 1967, D., 1968. Somm. 39)。

株主による会社訴権の行使は、本来ならば株主全員により共同的のみ行使せられるべきものであるが、株主による会社訴権の行使を容易にするため、本条は株主に対して会社訴権の単独行使の可能性を認めるとともに、訴訟手続を簡易化し、かつ費用を軽減させるために、数人の株主による会社訴権の共同行使の場合には、「代理人によって訴訟してはならない」(Nul ne plaide par procureur) という法原則の例外として、株主は一定条件の下で自己を代理する受任者を選任して訴訟することができることを認めている。すなわち、少なくとも資本の20分の1に当る株式を有する株主は、共同の利益において、取締役に対する会社訴権を行使または主張を防禦するために、それらの株主の費用で、そのうちの1人または数人がこれを代理することを委託できる (令200条1項)。この場合に、株主集団を構成する1人または数人の株主が株主資格を喪失したため、または任意に訴を取り下げて訴訟の係属中に脱退しても、当該訴訟の遂行には影響を及ぼさない (令200条2項)。これは、この訴訟の進行中に取締役側からの策動を防止するためである (Hémard et al, t.II, n° 1203)。共同の受任者は、株主集団の全員一致をもって、かつそれを構成する株主の中から選任しなければならない。定款をもってしても選択の自由を制限することはできない (Mercadal et al, p. 409)。

5. 会社訴権行使の効果 会社代表者によって会社訴権が行使された場合に、その効果が会社に帰属することはいうまでもないが、株主が会社訴権を行使する場合には、株主が取締役に対し損害賠償として請求しうる範囲およびその効果の帰属については問題がある。

旧法時の多くの判例によると、株主は、会社の授権により会社の代理人として会社訴権を行使するのではなく、会社の構成員たる資格において行動するのであるから、会社において有する持分の範囲でのみ行動しうるもので、損害賠償は自己の割合持分について成立し、かつその効果は会社ではなく、自己に帰属するものとし

ていた(たとえば, Cass., 4 août 1952, J. C. P., 1952, 2. 7180)。すなわち, 株主は会社の名において会社の損害賠償を請求するのではなく, 自己の名において, その固有の利益の限度で訴を提起するものであり, ここで固有の利益の限度とは会社における持分の割合に応じて解し, たとえば, 株主の持分割合が1000分の1であれば, 損害額の1000分の1だけ請求しうるとするものである。

しかし, これに対しては次のような反論がなされた。元来, 株主による会社訴権の行使は, 株主が株主の資格で有する会社利益の保護を目的とする一種の監督権にもとづき会社のためになすものであり, したがって請求しうべき額も個人的利益の限度に止まらず会社の損害全額である。かかる前提の下では, 会社訴権行使の効果が株主に帰属することは認めがたく, 会社に帰属すべきである。判例のように, 株主が会社訴権の行使により会社資本中の持分割合において自ら賠償を受けるとすれば, 後に会社が自ら会社訴権を行使する場合には, いかなる利益のために申立てるのか。会社が蒙った損害の全部を請求するとすれば, 有責の取締役はすでに株主に支払った金額の範囲内では, 同一の損害を二度賠償する不利益を受ける (Chensé, *op. cit.*, p. 363 et s)。

国民議会に提出された法案は, 伝統的な判例を単純に承認し, 会社の蒙った損害の賠償請求は株主に与えられ, その額は, その株主の資本参加に対応する割合で与えられるとなっていた (法案200条)。しかしこれは上院においてはげしい反対にあい, 結局は, 株主は会社の蒙った全損害の賠償を求める会社訴権を行使することができ, この場合には, 損害賠償金は会社に帰属するとする修正案が可決されるに至った。この解決に対しては, 株主による会社訴権の行使を鈍化させるおそれがあると批判もあるが (Hamel et Lagarde, t. I, n° 662), 株主による会社訴権の行使の法的基礎を会社財産の維持・回復に求める新会社法の下では, この解決は論理的帰結であるとして, ほとんどの学説はこの解決を歓迎している。

以上のように, 株主が会社訴権を行使した場合には, それが単独行使か共同行使かを問わず, その結果取得される損害賠償金は会社に帰属することになったため, この訴訟には会社を関与させることが必要であるとされ, この場合には, 会社が法律上の代表者によって正規に訴訟に関与したときにかぎり, 裁判所は審判すること

民事責任

ができるとされた（令201条）。

法第 246 条〔会社訴権行使の制限とその効果〕

①会社訴権の行使を株主総会の事前の意見聴取ないしは許可にしたがわせる旨の定款の条項，または予めこの訴権行使の放棄を認める条項は，すべて記載なきものとみなされる。

②総会の決議をもってしても，取締役の委任事務の執行に関する過失を理由とする責任追及訴権を消滅させることはできない。

Loi Art. 246.—Est réputée non écrite, toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale, ou qui comporterait, par avance, renonciation à l'exercice de cette action.

Aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat.

〔解説〕

1. 序説 会社訴権が本来会社に帰属するものである以上，会社自身がその行使に制約を付し，あるいはこれを処分することも可能なはずである。事実，1937年の改正以前には，会社はしばしば株主総会を通じて有責取締役に対する損害賠償請求権を放棄し，あるいは免責（*quitus*—責任解除）の決議をなし，また予め株主が会社訴権を行使するには株主総会の意見または許可を求める条項を定款に記載し，ときにはこれを全く禁止する規定を設けることすら行なわれた。しかし，このような措置を認めることは，株主による会社訴権の行使を著しく困難な状態におくばかりか，取締役の責任回避を容易にすることになるため，立法者は，1937年8月31日のデクレ・ロワをもって1867年法第17条に新规定を加え，会社訴権の事前の放棄またはその行使を総会の意見もしくは許可にかからしめることを禁止するととも

に、免責その他総会の決議によって取締役の責任追及を妨げることはできないと定めるに至った。本条は、この規定をほぼ全面的に引継いだものである。

2. 定款による会社訴権行使の妨害禁止 本条第 1 項は、会社が定款をもって、会社訴権の行使を株主総会の事前の意見聴取または許可に従わせる旨、あるいは訴権行使の放棄を定めても、これらの条項は記載なきものとしてその無効を宣言している。意見聴取条項 (clause d'avis) とは、総会の意見に反して取締役の責任追及の会社訴権を行使することを株主に思い止まらせる (dissuader) ことを目的とする勧告的なものである (Vuillermet et Hureau, p. 409)。これに対して許可条項 (clause d'autorisation) とは、会社訴権の行使が総会で許可されないかぎり、その訴権の行使を禁止するものである。

本条は、いずれの場合にも株主総会のみを対象とし、取締役会については規定していないが、会社が定款をもって、会社訴権の行使を取締役会事前の意見聴取または許可に従わせることができないことについては異論がない (Hémard et al, n° 1212)。

3. 総会決議による会社訴権行使の妨害禁止 取締役の委任事務の執行に関する過失を理由とするその責任追及訴権は、いかなる総会決議をもってしてもこれを消滅させることはできない(2 項)。これに関して最も問題になったのは、年次総会における計算書類の承認にさいして行なわれる免責 (quitus) の決議であり、かつては、この決議は会社訴権を消滅に至らしめる取締役の責任解除の効果を有することが認められていた。しかし、かかる効果は取締役の責任を容易に免脱させるものであり、とくに白紙委任状の慣行によって会社理事者の濫用を招来するおそれがあるとして、現在では明確にその効果が否定されている。そのほか、取締役の違法行為の追認決議および和解の決議も会社訴権を消滅させる効果を有しないと解される (前者については、Houpin et Bosvieux, t. II, n° 1369, 後者については、Hamel et Lagarde, t. I, n° 664)。

ただし、総会の承認をえた自己取引が会社を害する結果をもたらすことがあっても、利害関係人たる取締役は、それについて責任を負わないと解すべきであるから (法104条 2 項の反対解釈)、自己取引が総会によって承認されたときは、当該取

民事責任

締役に対する責任追及訴権の発生を排除できるものと考えられる。quitus が責任追及訴権を消滅させることができないのは、これが余りにも一般的な性格を有しているからであって、自己取引の場合には特定性を有するし、また会計監査役の特例報告書によって株主の判断資料は十分に提供されているから、これを quitus と同視することはできないからである (Hémard et al, n° 1216)。

法第 247 条〔取締役の責任追及訴権の時効〕

会社訴権であるか個人訴権であるかを問わず、取締役に対する責任追及訴権は、損害発生のおときから、その事実が隠蔽されていたときは、それが明らかになったおときから 3 年を経過したおときに時効により消滅する。ただし、その事実が重罪にあたるおときは、その訴権は 10 年を経過したおときに時効により消滅する。

Loi Art. 247.—L'action en responsabilité contre les administrateurs, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans.

〔解 説〕

1. 時効期間 1867年7月24日の法律の下では、取締役の責任追及訴権について特別の時効が定められていなかったため、民法典第2262条以下の一般原則による30年と解され、時効期間が長過ぎると批判されていた。とくに、取締役の過失はしばしば刑罰法規の違反となり、軽罪〔délit—法律が軽罪刑 (peines correctionnelles) をもって罰する犯罪〕または重罪〔crime—法律が施体または加辱の刑 (peine afflictive ou infamante) をもって罰する犯罪、施体の刑とは死刑ならびに懲役および禁錮の自由剝奪刑をいい、加辱の刑とは追放、公民権の剝奪をいう〕を構成し、公訴と私訴の競合を生じるが、公訴権 (action publique) の消滅時効

期間は軽罪の場合は3年、重罪の場合は10年（刑事訴訟法637条、638条）であるのに、過失の程度が犯罪の場合と同等または軽い私法上の責任追及訴権の時効が30年であるのは均衡を失し、かつ苛酷であると批判された。そこで立法者は、1937年8月31日のデクレ・ロワにより、「責任追及訴権は、これを開始させる事実が生じたときから3年経過すれば時効により消滅する。この事実が刑罰法規の違反を構成しているときも同様とする。ただし、その事実が重罪にあたるときは、時効期間は10年とする」（1867年法17条4項）という規定を設け、時効期間を短縮するとともに、公訴権の時効期間との均衡をはかった。

しかし、立法の不手際により、この規定は二つの点において疑義を生ぜしめた。第1は、単に「責任追及訴権は」という一般的表現を用いているため、右の時効に服するのは会社訴権のみか、あるいはすべての訴権なのかという疑問である。第2は、時効の起算点について、「その訴権を開始させる事実が生じたときから」時効は進行するとのみ定めていたために、取締役の過失により損害を受けた者が、その事実を知らないときでも事実発生の日から時効は進行するのかという疑問である。

第1の問題については、学説上はすべての責任追及訴権に適用ありとするものが多かったが、判例は対立していた。たとえば、パリ控訴院の判決は、1937年のデクレ・ロワによる時効期間の短縮は、会社訴権についてのみ認められている定款による総会の意見聴取または許可の条項の禁止の代償として定められたものであるから、新しい時効期間は会社訴権にのみ関するものであって、個人訴権には適用されないと判示した（Paris, 25 févr. 1943, J. C. P., 1943, II. 2327）。これに対し、破毀院民事部の判決は、法文が一般的であること、およびこの時効期間短縮の直接的理由は、軽罪の時効との調整にもとづくものであることを根拠にして、個人訴権にも適用するものと判示した（Civ., 20 janv. 1948, S., 1948, I. 153）。本条は、かかる対立を解消するため、「会社訴権か個人訴権かを問わず」と明記して、この特別時効の適用範囲を明らかにしている。したがって、今後は、取締役の責任追及訴権の時効期間は、その訴権の種類を問わず、原則として3年であり、重罪の場合にかぎり10年である。

第2の問題については、破毀院商事部の判決は、法文を根拠にして、たとえ取

民事責任

締役の過失によって損害を受けた者が、その事実を知らなかったとしても、時効は損害発生の日から進行すると判示した (Com., 20 févr. 1957, J. C. P., 1957, II. 10320)。しかし、かかる解釈を認めることは、不誠実な取締役が少なくとも3年間、その過失を隠蔽したときは、その責任を免れることができるという不当な結果に至るおそれがあるとして、多くの学説によりこの判決は批判された。本条は、批判説の主張するような不都合を防止するために、時効期間は原則として損害発生のときから進行するが、損害発生事実が隠蔽されていたときは、それが明らかになったときから進行する旨を明らかにした。

2. 除斥期間の廃止 1937年8月31日のデクレ・ロワは、前述の短期消滅時効に関する規定に加えて、「取締役会または会計監査役の報告により株主総会に開示された事実または状況にもついで会社の蒙った損害填補を目的とするすべての責任追及訴権は、この報告が行なわれた総会の日から1年内に提起しなければならず、これに反するときは訴権は消滅する」(1867年法17条5項)とする、いわゆる除斥期間 (forclusion) の規定を設けた。しかし、この規定は、今回の改正によって削除された。その理由は明らかでないが、Hémard et al (n° 1211)によると、訴権の除斥は有用でなかったから、なんらの反対もなく廃止されたものであると簡単に説明されている。

法第248条 [更生整理等の場合における取締役等の責任加重]

(1967年7月13日法律第67—563号により改正) 会社に関する更生整理または清算整理の場合には、更生整理、清算整理、個人破産および破産犯罪に関する法令に掲げられた者に対して、同法令の定める条件にしたがい、会社負債について責任を負わせることができる。

Loi Art. 248. (L. n° 67-563 du 13 juill. 1967.) En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens de la société, les personnes visées par la législation sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes,

peuvent être rendues responsables du passif social dans les conditions prévues par ladite législation.

〔解 説〕

1. 序説 社長・取締役のような、いわゆる会社指揮者は、会社債務について責任を負わないのが原則である。このことは、会社の負担する債務総額が会社資産の額を超え、会社が破産の宣告を受けるに至った場合でも同様である。このような会社指揮者の会社債務に対する無責任の原則は、一面では会社指揮者の活動を積極的ならしめる建設的な意味をもっているが、同時にその反面では、いわゆる放漫経営によって会社を倒産させ、多くの会社債権者に損害を与えながら、みずからは責任を免れるという不当な結果を招来することも少なくない。

このような事態の頻発に直面して、フランスの立法者が最初に示した解決は、会社の破産の場合において、会社の蔭にかくれて自己の行動を偽装し、個人的な利益のために商取引を行ない、かつ会社の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、会社破産を拡張して破産宣告することにより会社債権者の保護をはかるものであった（1935年8月8日のデクレ・ロワによる商法典旧446条）。しかし、この制裁はきわめて厳格なものであるため、実際に適用されることは少なかった。そこで第二の解決策として、会社破産の場合には、通常の民事責任よりも会社指揮者の民事責任を加重することが企図され、1940年11月16日の法律（4条）は、会社が破産した場合、会社指揮者の業務執行上の過失を推定し、一定の要件のもとに会社債務の全部または一部を指揮者に直接負担させる、いわゆる会社債務の補填責任（*responsabilité en comblement du passif social*）を法定化するに至った（中村真澄「会社債務に対する取締役の責任—1940年および1953年のフランス会社法」早稲田法学38巻3・4冊167頁以下、P. Bourel, *L'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonyme et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif*, R. D. C., 1960, p. 785 et s 参照）。

この特別責任に関する規定は、1966年7月24日の新会社法にも引継がれているが、会社法改正の時点では、破産法の改正が準備中であったため、一応旧条文とは

民事責任

ば同一の規定が本条に設けられていた。しかし、その後1967年7月13日の法律により新破産法、すなわち「更生整理、清算整理、個人破産および破産犯罪に関する法律」が制定されるに至り、会社債務の補填責任は若干の改正をもって同法の第99条に規定され、しかも同条は会社形態のいかんを問わずすべての会社指揮者に適用する形をとったので、株式会社の指揮者にも同条が適用される旨を明らかにする意味で現在の法文の如く改正された。1967年7月13日の法律（以下では新破産法とよぶ）第99条は、つぎのように規定している。

「法人の更生整理または清算整理が資産の不足を示すときは、裁判所は、管財人の請求にもとづきまたは職権によって、法律上もしくは事実上の、公表されもしくは公表されていない、有給もしくは無給の、法人のすべての指揮者またはその一部の者が、連帯または連帯することなく、会社債務の全部または一部を負担すべき旨を決定することができる」

「前項の訴権は、債権確定のときから3年を経過すれば時効により消滅する。時効は、和議が継続する期間中は停止するが、和議の取消または無効が生じた場合には再び進行を開始する。ただし、管財人は、いかなる場合にも、1年を下ることができない期間を訴権行使のために与えられる」

「責任を問われる指揮者は、自己が法人の事業の管理のために必要なすべての活動および注意を怠らなかつたことを証明しなければ、その責任を免れない」

なお、新破産法の概要については、福井守「フランス新破産法における企業と企業指揮者との分離」駒沢大学法学論集6号215頁以下、法文の全訳については、霜島甲一「1967年のフランス倒産立法改革に関する法文の翻訳」法学志林68巻1・2号、3・4号、69巻1号を参照されたい。

2. 会社債務の補填責任の性質 一部学説の中には、この責任の性質を一種の危険責任（無過失責任）と解するものがあつた。しかし、通説・判例は、このような危険の観念をとらず、過失を前提とする損害賠償責任と解している。ただし、普通法の民事責任、とくに前述の取締役の損害賠償責任と異なり、この責任は、①過失が推定されること、②責任追及訴権の行使は管財人のみ、または裁判所の職権で許されること、③支払を命ぜられる金額は証明された損害額と必ずしも一致せず、

会社債務の全部または一部であること、④その金額は債権者団体に支払われることにおいて独自性を示しており、その意味で、この責任は会社破産に伴う特別責任とすることができる。

3. 会社債務の補填責任を負うべき者 会社債務の補填責任は、法律上または事実上の、公表されまたは公表されていない、有給または無給の、すべての指揮者またはその一部の者に負わせることができる（99条1項）。この規定は、1940年法と対比すると、つぎの二点において重大な改正を含んでいる。第1は、1940年法では適用除外されていた無給の指揮者および営業の段階に達していない研究または調査会社の指揮者に関する規定（4条7項）は踏襲されていないことである。

第2は、責任を負うべき者の範囲の増大である。1940年法およびそれを引継いだ旧248条は、社長および取締役のみを対象としていた。したがって、その選任手続や任期などにつき不適式ではあるが、事実上会社業務を執行している者も含まれるか否か、とくに取締役の資格を有しない副社長についても適用があるかにつき議論があった。新破産法は、この点をおもんばかって、「法律上または事実上の、公表されまたは公表されていない」すべての指揮者を対象とする旨を明文化したので、今後は、このような疑問を生ずる余地はない。事実上の指揮者とは、法律上の指揮者と同様な地位にもとづき、会社の業務執行および指揮に関する活動を実際に行なっている自然人または法人であり（Paris, 17 mars 1978, Rev. Banque, 1978, 656）、「公表されまたは公表されない」とは、会社指揮者の地位に選任された者が法律の規定にしたがって公示されているか否かを問わないことを意味する。株式会社の場合、法律上の指揮者とは、社長、副社長、取締役（法人取締役およびその常任代表者を含む）、董事会の構成員である。

なお、会社指揮者の資格はいつの時点に存在しなければならないかが問題となる。パリ控訴院は、「補填訴権は、会社の更生整理または清算整理の宣告判決のときに在任していた指揮者に対してのみ行使することができ、辞任または死亡によってそれ以前に終任していたときは、過失の推定を免れる」と判示した（Paris, 29 juin 1967, Rev. Soc., 1969, 230）。しかしこの判決に対しては、補填訴権は特別の制度であるとしても損害賠償の責任追及訴権にすぎない。したがって、たとえ指揮

民事責任

者が更生整理または清算整理の宣告時点において在任していないときでも、指揮者の過失により会社を支払停止に至らしめて生じた損害については責任を負うべきである。前記控訴院の判決は、抜け目のない指揮者には辞任によって容易にこの責任を免れせしめることになるという批判がなされた。破毀院は、「資産不足の状態が指揮者の在任していたときに発生したものである以上、責任を問われる指揮者が更生整理または清算整理の宣告判決前に終任していたことは問題とされない」と判示して (Com., 4 févr. 1969, Rev. Soc., 1970. 276), この議論に終止符を打った。

4. 会社債務の補填訴権の行使要件と手続 (1) 補填訴権の行使要件 会社指揮者に対して会社債務の補填訴権を行使するためには、つぎの要件が必要である。第1は、会社が更生整理または清算整理を宣告されたことを要する。右の宣告判決がなされるまでは、この訴権は行使できない。第2は、会社資産の不足 (insuffisance d'actif) が判明したことを要する。ここでいう「資産の不足」とは、破産手続の終結原因 (新破産法91条) と同様に解すべきではなく、全体として現存する資産を宣告判決前の負債と比較して、この資産が負債を支払うに不十分であることが確認されれば足りる。したがって、会社資産を換価してみても債務を完済しないことが確認された場合には、たとえ破産手続終結前といえども、指揮者の責任を認め、会社債務の支払を命ずることを妨げない。

(2) 過失の推定 (挙証責任の転換) 資産の不足が確認されたときは、会社指揮者の過失が推定される。資産の不足は、とりもなおさず会社債権者の蒙った損害を示すものであり、会社指揮者は、その損害発生について過失があったものと推定されるのである。したがって、普通法上の責任追及と異なり、会社債務の補填責任を追及するためには、原告が会社指揮者の過失の存在、損害の発生および両者間の因果関係を立証することを要しない。かえって、会社指揮者がこの責任を免れるためには、自己が会社事業の管理のために必要なすべての活動および注意を怠らなかったことを証明しなければならない (99条3項)。

このような免責証明がなされれば、会社指揮者は責任を免れることができるが、実際において、自己の責任がないという否定的な立証に成功することは困難であり、判例は、会社指揮者が挙げる反証を認めることには極めて厳格な態度を示している

(Mercadal et Janin, 1978-1980, n° 3851)。

(3) 訴訟手続 会社債務の補填訴権は債権者団体 (masse des créanciers) に帰属する訴権であるから、その代表者である管財人が行使できることは当然であるが、新破産法は、裁判所の職権審理を認めている。その理由として、この訴権は単なる損害賠償の責任追及のみならず、会社を破産に至らしめた会社指揮者に対する民事制裁的な性格を帯有させようとする立法者の意図を示すものと説明する説もあるが (Ripert par Roblot, t. II, n° 3276)、むしろ、管財人による訴権行使の懈怠を考慮したものと考えられる (Hémard et al, t. II, n° 1234)。

ともかく、裁判所が職権で審理する場合を除き、管財人のみが会社債務の補填責任を追及しうる唯一の訴提起権者であり、管財人のほかは、例えば取締役、株主および会社債権者などは、いずれもこの訴権を行使する資格を有しない。管財人は、この訴権の行使について、株主総会の決議にはもちろん拘束されず、とくに総会が取締役の責任免除 (quitus) の決議をなしたとしても訴権は消滅しない。

管轄裁判所は、会社の更生整理または清算整理を宣告した商事裁判所である (1967年12月31日命令97条)。会社債務を指揮者に負担させることを目的とする管財人の申請は、評議部において指揮者を審問するため、審問日の少なくとも1週間前に、訴追されている指揮者にこれを通知しなければならない (同命令95条1項)。裁判所が職権で審理を開始するときは、商事裁判所長は、同一の条件にしたがい執行官送達証書をもって当該指揮者を召喚することができる (同命令96条)。いずれの場合にも、裁判所は、主任官 (juge commissaire) をその報告について審尋して、できるかぎり短期間に公開法廷において裁判しなければならない (同命令95条2項)。

5. 会社債務の支払判決とその効果 (1) 裁判所の裁量権 裁判所は、会社債務の補填責任の決定について広汎な裁量権を有する。この裁量権は、つぎの3点にわたっている。

第1に、裁判所は会社債務について責任を負わせることができるというのであるから、過失の推定を生ぜしめる資産の不足が確認されても、支払責任を命ずるか否かは裁判所の任意に委ねられている。右の事実の存在は、責任の推定ではなく、

民事責任

過失の推定にすぎないからである。

第2に、裁判所は、すべての会社指揮者またはその一部の者に対して有責判決をすることができる。すなわち、裁判所は、共同被告とされた指揮者のうち、だれが責任を負うべきかを決定する自由があり、数人の指揮者に対して有責判決をするときは、連帯責任とするか否かを決定することができる。

第3に、会社指揮者に支払を命ずる金額は、会社債務の全部または一部であって、ここでは、会社法第244条の民事責任の場合と異なり、過失と損害との因果関係は問題とされず、裁判所は、会社債務の限度で自由にその支払金額を決定することができる。

(2) 判決の効果 裁判所が裁量権を行使して、判決により会社債務の全部または一部につき会社指揮者に支払を命じた金額は、債権者団体、すなわち管財人に支払わなければならない。会社債務の補填訴権は、会社の訴権ではなく、債権者団体の訴権だからである。

会社債務の支払を命じる判決は、被告の破産を惹き起すものではないが、有責判決をうけた指揮者が、その命ぜられた金額の支払をしない場合は、裁判所は当該指揮者の財産について更生整理または清算整理を宣告しなければならない（新破産法100条）。また、裁判所は、これらの指揮者に対して、個人破産または単なる禁止の制裁を裁量的に宣告することができるし（同法109条）、さらには、その持株の譲渡を命じ、または鑑定の後裁判所の代理人によりこれら株式の強制売却を命ずることができる。株式の売却による収入は、指揮者に命ぜられた会社債務の負担分の支払に当てられる（同法111条2項）。

6. 補填訴権の消滅時効 1940年法は補填訴権の時効について特別の規定を設けていなかった。そのため、判例は、この訴権を民事責任の追及訴権とみなし、取締役に対する責任追及訴権と同様に3年の時効に従うものとした（1867年法17条の類推適用）。そして時効期間の起算点については、管財人が補填訴権の発生原因である資産の不足を確認できた日とした（Com., 23 févr. 1960, J. C. P., 1960, II. 11649）。しかし、起算点の決定は事実審の裁判官の裁量に委ねられたため、債権確定の日とするもの、債権者が会社に和議を同意することを拒絶した日とするもの、

第 249 条

破産宣告の日とするものなど、さまざまに判定される結果を生じ、画一的な起算点を明示する必要のあることが要望された。新破産法の第99条第2項が「この訴権は、債権確定のときから3年を経過したときに時効により消滅する」という規定を新設したのは、このような要望に応えるためである。

また、会社が和議をえた場合における時効の完成に関する判例の対立を解消するため、同条は、和議の継続期間中は時効は停止するが、和議の取消または無効が生じた場合には、時効期間は再び進行する旨を明示するとともに、この時効期間とは別に、管財人は、補填訴権を行使するために1年を下ることができない新期間が付与されることを明らかにしている。

法第 249 条 [董事会構成員の責任]

(1967年7月13日法律第67—563号により改正) ①会社が第118条ないし第150条の規定にしたがう場合には、董事会の構成員は、第242条ないし第248条に定める条件にしたがい、取締役と同一の責任を負う。

②会社に関する更生整理または清算整理の場合には、更生整理、清算整理、個人破産および破産犯罪に関する法令に掲げられた者に対して、同法令の定める条件にしたがい、会社負債について責任を負わせることができる。

Loi Art. 249. (L. n° 67-563 du 13 juill. 1967.) Lorsque la société est soumise aux dispositions des articles 118 à 150, les membres du directoire sont soumis à la même responsabilité que les administrateurs dans les conditions prévues aux articles 242 à 248.

En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens de la société, les personnes visées par la législation sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, peuvent être rendues responsables du passif social dans les conditions prévues par ladite législation.

民事責任

〔解説〕

本条は、新型の株式会社における董事会構成員の民事責任には、取締役の責任に関する前条までの規定を準用する旨を明らかにしたものである。ここでは、董事会の構成員と表現されているが、資本が25万フラン未満の会社については、単独董事の選任が認められているから（法119条2項）、この場合には、単独董事と読み替えるべきである。

なお、本条第2項では、会社の更生整理または清算整理の場合における会社債務の補填責任に関する規定が設けられているが、これはすでに第1項により第248条が準用されているのであるから、とくに規定する必要はなかったと批判されている（Hémard et al, t. II, n° 1230）。

法第250条〔監事会構成員の責任〕

①監事会の構成員は、その委任事務の執行に関する自己の過失につき責任を負う。ただし、業務執行行為およびその結果に関しては、いかなる責任も課せられない。当該構成員に対しては、董事会の構成員によってなされた犯罪行為を知りながら、総会に対してこれを明らかにしなかった場合には、民事上の責任を負わせることができる。

②前項の場合には、第246条および第247条の規定が適用される。

Loi Art. 250.—Les membres du conseil de surveillance sont responsables des fautes personnelles commises dans l'exécution de leur mandat. Ils n'encourent aucune responsabilité, en raison des actes de la gestion et de leur résultat. Ils peuvent être déclarés civilement responsables des délits commis par les membres du directoire si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés a l'assemblée générale.

Les dispositions des articles 246 et 247 sont applicables.

〔解 説〕

1. 監事会構成員の責任の原則 監事会の構成員は、その委任事務の執行に関する自己の過失につき責任を負う。監事会の主な任務は、董事会による会社の業務執行を常時監督することにあるから（法128条1項）、監事会構成員の責任は、主として、この監督権限の不行使または不完全な行使によって生じる。このように、その職務の独自性から、監事会構成員の責任は、取締役および董事会構成員の責任とは本質的に異なっている。

ところで、本条は、監事会構成員はだれに対して責任を負うのかを明記していないだけでなく、その責任は委任事務の執行に関する過失にもとづくのみ定め、法令および定款違反については言及していない。そのため、本条は、監事会構成員が直接委任関係にある会社のみに対する責任であると解する余地がある。しかし、本法は監事会構成員の委任の範囲を定め、かつ一定の義務を法定しているから、多くの場合には、その過失は委任の不履行であると同時に法令違反を構成する。したがって、ここでいう委任は狭く解すべきではなく、監事会の職務権限を定めている法令および定款に準拠して、その責任が発生する場合を決定するとともに、責任の相手方も、会社のみならず、株主および第三者を含めて解すべきである。

つぎに、本条第1項は、監事会の構成員は「自己の過失につき」責任を負うと定めている。この表現にもとづき、かつ本条第2項が第244条を準用していないことから、監事会の構成員に対しては連帯責任を宣告できないと解する説がある（*Mercadal et Janin*, n° 1686）。しかし、この解釈は、監事会構成員の1人の個人的過失を証明することをしばしば困難ならしめる監事会の会議体性から認めがたい。監事会がその委任を履行しないときは、監事会構成員の各々の個人的過失と同時に、その構成員の共同過失が存在すると考えるべきであり、この場合には、法定連帯（*solidarité légale*）ではないとしても、全部責任（*responsabilité in solidum*）を認めるべきである（*Hémard et al*, t. II, n° 1253, *Ripert par Roblot*, t. I, n° 1330, *Vuillermet et Hureau*, p. 438）。

2. 業務執行に関する責任の否定 監事会構成員は、業務執行行為およびその結果に関してはいかなる責任も負わない。監事会は、董事会による会社の業務

民事責任

執行を監督する機関であって、業務執行そのものを行なうものではないからである。ただし、監事会の構成員が業務執行に容喙した場合にはこの限りでない (Paris, 8 juill. 1975, Rev. Soc., 1976. 114)。業務執行に容喙することはそれ自体過失を構成する。

しかし、法律または定款が監事会に対して董事会の業務執行行為の認許を要求しているときも同様であろうか。会社は、定款をもって、定款に掲げる取引の締結については、監事会の事前の認許を受けることを要する旨を定めることができる。保証、手形保証および担保の提供は、必ず監事会の認許を受けなければならない (法128条2項)。このような場合には、監事会は認許するのみで、業務執行行為を自ら行なうものでないから、その結果について責任を負わないとも考えられる。しかし、法律または定款が監事会の認許を要求している場合は、監事会構成員に対し業務執行の補助的義務を課しているものであり、この義務が十分に履行されないときは、監事会構成員の責任が生じるものと解すべきである。すなわち、取引が董事会の過失にもとづき、かつ会社に損害を与えるときに取引を認許することは、監事会がそれを認識できたこと、または監事会が十分に調査しなかったことを条件として、業務執行への加担を構成し、監事会構成員の責任が生じると考えられる。会社に有益な取引を認許することを不当に拒絶した場合も同様である (Hémard et al, t. II, n° 1254)。

3. 董事会の構成員の犯罪行為による監事会構成員の民事責任 監事会の構成員は董事会の構成員の犯罪行為の共犯者たる場合以外には、刑事責任はもちろん、民事責任も負わないのが原則であるが、例外として、つぎの場合には民事責任を負わされることがある。すなわち、董事会の構成員によってなされた犯罪行為を知りながら、総会に対してこれを明らかにしなかった場合である。犯罪事実の認識は、監事会が行使すべき業務執行の常時的監督から生ずるであろうが、この場合には監事会構成員は株主総会に告知する義務を負う。告知方法について明文の規定はないが、会計監査役の場合 (法 234 条 2 項参照) と同様に董事会の報告書および計算書類に関する監事会の意見書 (法 128 条 6 項) の中で指摘し、または総会の議事録に記録することを条件として、総会における単なる口頭の申述によって行なうべ

きものとする (Hémard et al, t. II, n° 1255)。なお、本条は犯罪行為を明らかにするための総会の特別招集を義務づけていないから、この総会は、監事会の構成員が犯罪行為を知った後に開催される最初の通常総会または特別総会と解すべきである (Hémard et al, loc. cit)。

4. 責任追及訴権の行使方式 本条第 2 項は、第 246 条および第 247 条を監事会の構成員の責任追及訴権に準用しているから、定款または総会決議によって会社訴権の行使を妨害できないこと、およびこの訴権の時効が原則として損害発生之时から 3 年であることは明白であるが、責任追及訴権に関するその他の規定が準用されていないことは、これらの規定の適用排除を意味するものであろうか。とくに問題となるのは 245 条の適用である。

もちろん、株主および第三者の個人訴権の行使、および会社による会社訴権の行使が許されることは、とくに第 245 条の準用をまつまでもなく明白であるが、株主が会社訴権を単独または共同して行使できるかは疑問である。これについて、「取締役に関するすべての規定は、董事会のみならず監事会にも適用することができる」として、これを肯定する説もあるが (Plaisant et Delaisi, D. Ency. 2^e éd, Directoire et Conseil du Surveillance, n° 161), 多くの学説は、第 245 条を準用しなかったことは立法者の怠慢または過誤であると批判しながらも、明文による準用のないことを根拠に否定的に解している (Ripert par Roblot, t. I, n° 1330, Hémard et al, t. II, n° 1258, Mercadal et Janin, n° 1687)。

なお、1967 年 7 月 13 日の法律第 99 条に定める会社債務の補填訴権に関する規定は (法 248 条, 249 条 2 項), 監事会構成員は会社指揮者ではないから、原則として監事会構成員には適用されない。ただし、監事会構成員が業務執行機関である董事会に事実上代わって業務執行に関与したときは、事実上の指揮者として会社債務の補填訴権を行使することができる (Paris, 8 Juill. 1975, Rev. Soc., 1976. 114)。

◀ 福 井 守 ▶