

第 3 節 株式会社の指揮および管理

SECTION III

DIRECTION ET ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

第 1 款 取締役会

SOUS-SECTION I.—Conseil d'administration.

[前 註]

1. 序説 1867年、株主総会に出席した株主に 最高権限 (pouvoir suprême) を付与することにした立法者は、会社の管理と会計の監査を担当すべき者は、総会によって選任・解任され、総会の授權 (délégation) によってその権限を行使すべき社員の受任者 (mandataires des associés) であると考えた。それゆえ、1867年の旧会社法は、この受任者の選任条件およびその権限以外についてはなんらの規制をなすことなく、取締役および監査役 (commissaires aux comptes) の選任について定めるにとどめた (旧会社法22条, 25条, 32条等を参照)。もっとも、これらの規定にもかかわらず、規模の大きい会社においては、当時から実務上の慣行として別の管理の方式がとられていた。すなわち、取締役は会議体 (conseil) を形成しており、この会議体は、議長 (président) を選び、かつ会社を指揮するために、この会議体の構成員たる取締役の 1 人を《administrateur délégué》として、または取締役以外の者を《directeur général》として選任してきたのであった。

ところで、その後、立法者は、まず、会計監査 (surveillance des comptes)

取締役会

が十分に行なわれていない点に注目し、監査役 (commissariat aux comptes) の組織の手直しをはかった (Ripert par Roblot, pp. 678-679. この点の詳細については、中村真澄「フランス新会社法における会計監査役」早稲田法学45巻1・2号(昭45)79頁以下を参照)。ついで、1943年3月4日法によって修正された1940年11月16日法は、会社の管理 (administration) については取締役会 (conseil d'administration) を創設し、会社の指揮 (direction) については社長 (président-directeur général) に委ねることにした (この点の詳細は、山口幸五郎・会社取締役制度の法的構造(昭48)の第2編「管理と指揮の分離」を参照)。本法は、それゆえ、会社構造の新たな展開を示すものであった。すなわち、指揮、管理および監査をそれぞれ担う者は、法律上の権限を付与された「法人の機関」(organs de la personne morale) となったのである。しかし、この改正は、以下の理由で、なお不十分でありかつ未解決の問題を残さざるをえなかった。まず、取締役会は株主総会によって解任しうる取締役にによって構成されたが、他方、社長は取締役会によって選任され、かつ、これにより解任されるものとされたのであるから、本法は、機関理論によっているわけではなく、いぜんとして委任理論(théorie du mandat) にもとづいている。また、本法によれば、取締役会は会社の管理を担当しており、社長は指揮を担当しているのであるが、本法のいかなる条文中にも、管理と指揮の意義は明らかにされていない。さらに、比較的規模の大きい会社においては、取締役会の構成員たる取締役の権限は事実上弱められ、次第に社長の業務執行 (gestion) の監視に局限されてきている。すなわち、社長の活動を監督する任務を負う取締役会の会議を社長自らが主宰することから、社長の地位をますますあいまいなものとした。

かかる旧会社法のもとでの批判を受けとめて、1966年の新会社法は、後に検討するごとく、2種類の管理システムを有する株式会社を創設した。前者は、1943年法により修正された1940年法の方向に若干の改善を加えたいわゆる新型の取締役会であり、後者は、ドイツ法の影響を受けたいわゆる新型の取締役会である (以上の叙述は、Ripert par Roblot, pp. 640-641.)。

2. 取締役会の基本的性格 以上の概観をふまえて、取締役会の3つの基

本的性格ないし特徴 (organe permanent, organe collégial, organe délibérant) の側面から、フランス会社法における取締役会制度の歴史的展開を、やや詳しく検討しておこう (これについては、以下主として、Pierre-Gilles Gourlay, Le conseil d'administration de la société anonyme—organisation et fonctionnement, 1971. に依拠している)。

(1) 常設機関性 常設機関性の原則は、まず、実務により要請されたものである。それは、取締役会の存続期間と会社の存続期間との間の緊密な関係として把握することができる。すなわち、株式会社の必要的機関 (organe nécessaire) たる取締役会は、会社自体の存続期間と同一期間存続しなければならない。このことは、常設性 (permanence) が必要性 (nécessité) および継続性 (continuité) の 2 側面を含んでいることを明らかにする。

(a) 必要的機関性 取締役会の必要性を明らかにするために、種々の理由が挙げられている。第 1 の理由は事実上のものであり、株式会社は人的会社ではないので、未知の者相互によってなされる株式引受によって、株主が相互に会社経営の委任をなし合うものと考えられることである。それゆえ、会社の管理権限 (pouvoir d'administrer) を有するのは結局株主集団 (masse des actionnaires) である。しかし、この権限自体を取締役会が行使することを株主集団が容認せざるをえないのは、実務上においては、管理権はかならず 1 人または数人の手に集中させねばならないからである。

第 2 の理由は理論上のものであり、それは管理されるべき株式会社という会社形態の特質によるのではなくて、株主の集団性から直ちに導かれるものである。会社の管理者を取締役とする旧会社法の第 22 条 (または新会社法第 89 条) は、その意味でこれに反することのできない効力規定である。

もっとも、こうした議論は、かならずしも説得力あるものとはいえないし、民法典第 1859 条 (業務執行の方法) は、理論的には会社法および定款の規定に反しないかぎりその範囲において株式会社に対しても適用することができる。しかし、正確には、かかる契約理論 (théorie contractuelle) は、やがて制度理論 (théorie institutionnelle) に移行した。すなわち、契約理論は、フランスにおいては、いまや

取締役会

まったく衰退し、事実上消滅して、株式会社は、その組織・運営が法律によって規制される「制度」と化し、したがって、取締役もまた、もはや受任者(mandataires)ではなく、会社の法律上の代表者(représentants légaux)となったのである。このような状況のもとにおいては、取締役会は、会社の不可欠の要素であり、これを廃棄することはもはやできない段階にあるといわねばならない。

このような制度理論ないし機関理論の発展に対応して、権限分掌理論(théorie de la séparation des pouvoirs)が出現した。これは、会社の各機関は、固有の権限を有すること、ならびに、固有の職務権限の放棄なしには、その権限のすべてを他の機関に移譲することができないことを強調する理論である。株主総会に関して発展したこの理論は、取締役会は、株主総会のためであれ、社長・副社長のためであれ、会社の業務執行のすべてを放棄することはできないとして、その適用範囲を拡大してきた。この理論は、それにもかかわらず、実務上においてはかならずしも遵守されておらず、かつ、定款においては、取締役会がその権限のすべてを社長に移譲することができる旨を定める例が少なくなかった。しかし、判決にあっては、特殊な権限を取締役に認めるものもある。すなわち、1896年11月26日のパリ控訴院判決では、株主総会の権限は、それを拡大しても、「その職務の性質自体により」、かつ、定款の明文の規定にしたがって取締役会に属する特別の権限をなくすることはできない、としている(J. Soc. 1897. 434)。

ところで、1940年11月16日法は、制度理論を認めはしなかったが、疑いなくこの理論を強化するものであった。これ以後、株式会社は取締役会によって管理されねばならないこととなった。また、これ以後の判例においては、階序理論(théorie de la hiérarchie)と権限分掌理論が認められてきた。1946年6月4日のリーディングケースにおいて、破毀院は、株式会社は、「すべての機関が階序的に構成され、かつ、取締役会によりその管理が行なわれる会社」であり、その結果、定款によっても、取締役会に属すべき権限のすべてを社長に授与することはできない、と述べた(J. Soc. 1946. 374; R. D. C. 1948. 86)。その後も、破毀院は、この原理につき、たとえば、社長の選任は、取締役会の専決事項であるので、株主総会はその瑕疵を追完することはできないとする判決(Cass. com. 31 janvier 1968, R. D. C.

1968. 369) とか、株主が自発的に総会を開催することはできないとする判決 (Cass. com. 30 avril 1968, R. D. C. 1969. 104) とかを行なってきている。したがって、現在では、取締役会の必要的機関性については、まったく異論をみないといっても過言ではない。

(b) 継続的機関性 これは、必要的機関性にともなうものである。事実、必要的機関であるがゆえに、取締役会は、会社の存続期間と同一存続期間を有するものでなければならない。しかし、この点に関し、旧会社法第25条に対応する新会社法第90条の規定では、取締役の任期は6年を超えることはできず、定款上の取締役にについては3年を超えることができないとされていることから問題が生ずる。すなわち、この取締役は、定款に別段の定めがないかぎり、再任することができ、また、解任、辞任、死亡等の理由で、取締役会の構成が絶えず変動することが予定されている。こうした場合、取締役の1人が終任となったときには、他の取締役の委任も自動的に終了すると考えることが可能である。反対に、新たな取締役についていえば、とりわけ前任者が解任された場合には、これが行なった行為や取引によっては拘束されないことを主張することもできる。

この点につき、判決は、取締役が全員解任された場合に、取締役会が自らの権限にもとづいて行なった行為や取引は、その権限の消滅後ですらも、会社を拘束する旨を述べている (Co. Seine 15 mai 1901, J. Soc. 1901. 451)。また、1907年7月20日の Riom 控訴院の判決は、「商事会社の取締役会は、永続し、かつ、その構成員の全部または一部の交替があった場合でも、その権利を保持し、取締役を選任した株主とは別個の独立した人格を有する」と述べて、継続性を明確に指摘した (J. Soc. 1908. 258)。すなわち、取締役会は、取締役によって構成されているとはいえ、その構成員たる取締役の人格のたんなる総和ではなくて、別個の人格を有しているのである。それは、会社が存続するかぎり存続する独立の生命であり、パリ控訴院の与えた定義によれば、実在 (entité) なのである (Paris 13 avril 1934, J. Soc. 1935. 168)。

取締役会が法人格を有することを承認することは容易であり、事実、このことは一般に支持されている。しかし、裁判所は、取締役会がその構成員とは区別され

取締役会

観念的存在 (être moral) ではないことを確認することによって、これを理由づけた。すなわち、取締役会は、そこでの決定を多数決をもって行なう場合ですらも、固有の人格を有するとする判決がそれである (Co. Nantes 9 juillet 1900, J. Soc. 1901. 416)。取締役会は、その組織がどうであれ、会社の代表者である。取締役会は、自己の権限の範囲内で契約を締結した場合には、自らを拘束しないし、その構成員たる取締役を拘束するものでもなく、それによって会社を拘束するのである。

取締役会は、自己と株主との間の内部的な紛争を解決するために当事者となることが可能である。しかし、この場合には、自己の意思を会社のそれと明確に区別することが困難であり、会社を訴訟当事者とする手続の擬制による。それゆえ、理論的には、取締役会自体が直接の訴訟当事者となるほうが、実体にはるかに合致する (Nancy 19 juillet 1946, D. 1947. 2. 525, note A. C.)。 (以上は、Gourlay, op. cit., pp. 11-15)。

(2) 合議機関性 旧会社法第22条では、株式会社は1人または数人の取締役によって管理されると定められていた。しかし、立法者の予定した独任制の業務執行機関は、次第に選択されることが少なくなり、1940年11月16日法および新会社法第89条によって合議体とされる以前から、実務上においても、株式会社の大部分は複数の取締役を設けるようになっていた。

(a) 実務上の要請 合議体による管理は、19世紀後半の産業の発達と結びついた株式会社の飛躍的発展によってほぼ説明される。技術の発達は、資本を必要とする。株式会社は、明らかに、産業に提供する資本を集中するための法律上の手段 (instrument juridique) である。この点で、株式会社の役割は重要であった。株式会社がこれ以外にいかなる価値をもつとしても、株式会社は経済的な発展の手段であったことを認識しないわけにはいかない。しかし、株式会社がほとんど大部分の大規模な産業部門での企業形態となったことから、その運営は、次第に重大かつ複雑なものに変わってきた。すなわち、この段階では、株式会社の経営はもはや1人の人間によっては行なうことが事実上できない状態にいたったのである。そこで、取締役の複数制が採られることになった。

合議体による業務執行体制の進展は、さらにまた、「利益集団」(groupes

d'intérêts) なる觀念の出現によって促進されたことが推測される。大規模会社においては、一定の株主が、しばしば特殊な関係によって結びついている。たとえば、同族的結合、とりわけ、金銭的結合関係がそれである。それに、株主は、他会社、銀行またはなんらかの経済団体の代表者となっている場合がある。姻戚関係または経済的必要性によって、共通の経営方針を有する株主団が個々の株主と対立した場合には、たとえ前者の持株が少ない場合であっても、会社の支配権を掌握することはきわめて容易である。これとは逆に、この「利益集団」たる一群の株主が他の集団と対立した場合には、たいていの場合、それぞれが会社の経営に参加することができる場合にのみ、解決点をみいだす。これが、すなわち、合議体による管理の必要とされる第 1 の理由である。これと同様に、会社が資本を必要とする場合においては、出資者が、とりわけ、取締役会におけるその代表者によって、会社の経営を監督しうる範囲においてのみ、会社は、資金の調達をなすことができることが第 2 の理由である。

以上のいわば内在的理由に加えて、いわば外在的ともいうべき第 3 の理由がある。たとえば、私的な資金を吸収するために、株式会社は、出資者の信頼をつなぎとめねばならない。すなわち、立法権と行政権の関係のごとく、株式会社に、株主總會とは別個の経営方針を決定する機関を導入することである。したがって、出資者をかならずしも積極的に経営に参加せしめることなく、なおかつ、会社の経営を容易ならしめる機関を設けることは、株式会社にあって有益なものとなることが多い。会社のために不断の活動をする必要はない合議体が、とくにこのような機関とされたことは明らかである。もちろん、取締役会の存在が、第三者に対する公正な業務執行のなんらの保障となるものでないことは、最近の例の示すとおりである。それにもかかわらず、取締役会の存在は客観的にみて会社にとって有益であり、かつ、会社がその採用に努めてきたことは妥当であると評さなければならない。

ところで、合議制 (collégialité) という觀念自体について、やや明確にしておく必要がある。というのは、合議制になることによって、取締役会は、単なる監督および監査の機関としての管理機関 (organe d'administration) たることをやめる。なぜならば、管理する (administrer) とは、ただ 1 人の者の行為であるにす

取締役会

がないから、とする指摘があるからである (Ripert par Roblot, n° 1245)。

この指摘は、《administrer》とは会社の営業上生ずるさまざまな問題に日常的に専念することと考えるのであれば正しいが、《administrer》とは会社の活動の方針を決め、短期間であるにせよ多かれ少なかれ会社の未来を拘束し、真の責任を生ぜしめる問題について決定権を行使することであると考えてるのであれば誤りである。したがって、重要事項に関する選択ないし判断という意味での《administration》は、取締役会のみが行なうことができ、かつ、取締役会によってこれを行なわなければならない。

これに対しては、現実には取締役会は決定していないとする反論や、取締役会は、会社業務のうちの常務 (gestion courante) に属する事項に自己の活動のすべてを投入している者、とりわけ實際上全般的指揮を担う者の決定を認許することでありとする反論がありうる。この反論には正しい点もある。しかし、これらは、合議制による管理の避けることのできない帰結ではない。結局、法律上のものであると否とを問わず、取締役会という制度は人間と同視しうるものであるからである。有能な人間によって構成されている取締役会は、とりわけ今日における専門化の要請をみだす管理機関 (organe d'administration) としての資格を有している。個人は、現在では、会社の経営に直接に関係する法律上、財務上、取引上、行政上などの領域のすべてに十分な能力を有することがほとんど期待できなくなっている。それゆえに、会社の経営とは、この点の明白かつ客観的な認識にもとづいて、経営意思決定の一体性を確保するための特別な機関内部における複数の経営者 (dirigeants) の活動である。

もっとも、これによって、すべての問題が解決されるわけではない。すなわち、経営者を各人の能力に応じて選任しなければならないという問題はいぜんとして残っている。しかし、それは法律上の制度によって客観性を担保しうる問題ではない。

(b) 法律上の構成 1940年11月16日法は、株式会社は3人以上12人以下の構成員よりなる取締役会によって管理されると定めることによって、従来の実務慣行を法認した。したがって、これは、一定数の小規模会社において従前より存した取締

役の独任制を禁止するものであった。

しかしながら、1940年法は、旧会社法第22条の明文の廃止がないかぎり、取締役会の設置を定款をもって定めている会社についてのみは適用されず、かかる経営機構の採用を義務づけてはいないとする考えもなくはなかったが、学説はこれを否定し、1940年法制定以後は、取締役会制度は株式会社のすべてに義務づけられたと解した。すなわち、1940年法第6条により、本法に反するすべての規定もまた廃止されるとして、その法律上当然に無効であることを定めたことは、このことを明らかにするものである。したがって、実務上においても、もはや独任制の取締役制度を維持しようとすることは行なわれなくなった。そして、新会社法第89条もまた、1940年法のこの点の解決を承継したのである。

ところで、合議機関性の観念の出現とその発展は、大規模会社、とりわけ公募会社 (*sociétés qui font appel à l'épargne publique*) について適合するものである。しかし、会社には、個人商人と変わるところのない多数の中小会社が存在する事実を無視するわけにはいかない。長い間、たんに税法上の理由で株式会社形態を採っている個人的または同族的な在来企業が存してきており、これはまた、会社に関する他の立法によっても実際には助長されているのである。すなわち、株式会社形態を選択する税法上の理由が現在では大部分失われているにもかかわらず、会社が株式会社形態を採っているのは、企業の経営者にとって、株式会社形態が社会保障および幹部退職年金の特典を受けるためのもっとも適切な方法だからである。それゆえ、合議性による経営形態は、小規模会社については理由がないように思われる。なぜならば、株式会社形態の採用は不可避のものではないし、また、取締役会がたんに外形的な修飾にすぎず、かつ實際上機能していない場合には、そこでの決議は最高幹部 (*direction générale*) の個人的判断ないし決意と同質のものであるにすぎないからである。

したがって、商法典および会社法改正委員会においては、非公募会社 (*sociétés ne faisant pas appel à l'épargne publique*) について単独取締役制 (*administrateur unique*) を設けることができるようにすべきだとの見解が多数を占め、取締役会制度は株式会社に不可欠のものであるとの意見は退けられたのである

取締役会

(Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, t. III, 1951, p. 245)。しかし、株式会社は、中小企業のための企業形態ではない。その法的組織は、小企業にとっては複雑かつ負担過重にすぎる。また、その目的は、資本調達にあり、通常個人的な性質のものと考えられる事業に対し1人ないし数人の者に専制的な権限を行使することを保証するためのものではない。このような場合については、有限会社形態が用意されており、小規模の会社の大部分は、有限会社の経営者の税法上の処遇および社会的な地位が株式会社の経営者のそれに近づけば、この会社形態を採用ことになるであろう。

問題は、小企業が株式会社形態を採用することを禁止する点にあるのではない。この点の禁止については、株式会社に一定の高い資本を要求することに示されるように、間接的である。事実、改正案は、最低資本額を一率に10万フランと定めていた。しかし、議会における審議過程で、非公募会社にとっては、10万フランは高すぎ、個人企業の株式会社への移行を妨げることになり、公募会社にとっては逆に低すぎるとする批判があったが、結局、両院協議会において、非公募会社については10万フラン、公募会社については50万フランを株式会社の最低資本額とした（新会社法71条参照）。（Gourlay, op. cit., pp. 75-79.）

(3) 協議機関性 取締役会は、会議を開き、協議をへたうえて、多数決(vote majoritaire)によって、自己の意思を決定する。自らの必要から業務執行機関の設置にふみきったのは、おそらくは、実務上におけるもっとも創造的かつ決断にとむ寄与である。

(a) 協議機関性の根拠 協議機関としての取締役会の設置の正確な理由を見いだすことは困難ではあるが、一応肯認しうる理由がいくつか存する。すなわち、民法典第1857条は、「数人の社員が業務執行の責めを負う場合において、その職務につきなんらの制限がなく、またはその中の1人が他の者と共同せずしては職務を執行することができない旨の表示がないときは、これらの社員は各自すべての業務執行行為をなすことができる。」と定めている。もちろん、取締役会内において、適切な業務執行を担保するためには、行為の一体性 (unité d'action) を確保することが必要であり、そのためには民法典第1857条の規定は無視しなければならない。

すなわち、取締役間における権限の分離は認めなければならないが、かかる分離は取締役会制度の目指す方向と抵触することになる。したがって、もうひとつの解決方法は、取締役が共同して行為することを義務づけることである。しかしながら、これには、各決議につき、すべての利害関係人の支持がなければならないので、柔軟性に欠けるという短所がある。それゆえ、実務上においては、柔軟でかつ組織化された業務執行方法を可能とする多数決による決議の原則（頭数多数決）へ向うのが通常であると思われる。

多数決の原則が合議体から生みだされるように、おそらくは、すでに述べた「利益集団」(groupes d'intérêt) の行為によって、協議機関性は促進されてきている。すなわち、多数派と少数派が、共同で業務執行を行なうことは実際には不可能であるからこそ、多数派は、多数決を通じて、会社の経営から少数派を事実上排除できる構成がとられるのである。反対に、取締役会における対立する利益が、協議という方法により、判定を下されることは、きわめてよく知られているところである。これに加えて、より一般的には、少数派は、自己の判断を押し通すことはできないが、自己の見解を示し、かつ会社の業務執行に適切な協力をなすことにより、会社内部により進んだ調整を可能ならしめることができる。この点は、実務上、かならずしも無視できないものがあるといわねばならない。

ともあれ、取締役会の協議機関性は、その根拠を別としても、取締役会制度自体を完成させ、かつ、それに最大限の柔軟性と効率性を与えようとするものである。判例は、そのために、取締役会が、会議を開き、協議の方法によって活動する業務執行の合同機関 (organe collectif de gestion) であることを明らかにすることに努めており、このような協議機関性に反する決議は無効であるとしている (Lyon 7 juin 1911, motif, J. Soc., 1912. 516; T. Com. Nantes 22 avril 1920, J. Soc., 1924. 466; Amiens 16 mai 1891, J. Soc., 1892. 566)。

(b) 協議機関性の限界 前記の判決例は、多数決による決議に関するものである。実際には、取締役間に全員一致がある場合には、この協議による必要はないということが認められているようである。取締役の多数派のみが賛成の場合にも、少数派は、協議によって、この多数決にとって替わることが可能であるが、反対に、

取締役会

すべての取締役が一致している場合には、この協議はもはや必要ないというべきであろう。このような考えは、株主総会についてもあてはまる。むしろ、株主総会において、いっそう明らかとなる (Cass. Req. 24 mai 1869, D. 1869. 1. 323)。

しかしながら、協議 (délibération) に比較的広い観念をもたせたいくつかの判例によれば、全員一致で決議した場合ですらも、会議を開かずにこれをなしたときは、協議機関の決定とはなりえないとするものがあるのに注意しなければならない (Caen, 30 décembre 1896, J. Soc., 1897. 273; Lyon, 20 mai 1911, J. Soc., 1912. 306)。

1940年11月16日法は、株式会社の業務執行機関を合議体 (conseil) としたが、これによって、立法者は、取締役の個人的主張を禁止したとするわけにはいかない。実際には、それ以前の慣行に変更が加えられていないと解すべきであろう。判例も、それに近い考えのようである。

比較的最近、パリ控訴院は、1867年7月24日法 (旧会社法) 第40条にいう取締役会による認許と株主総会による承認を要する取引に、会社の経営にたずさわる取締役と株主がそれぞれ個別的に同意を得た取引について、明確な判断を示した。すなわち、たとえ、それらの者が各別に同意を得たことが証明されたとしても、合議体を構成する者の個別的な同意をもって、取締役会の認許と株主総会の承認に替えることはできない。「法の要求する認許 (autorisation) と承認 (approbation) は、自己の意見を述べるべき会社の機関の外で、個別的に聴取された意見の総和からなるものではない。」取締役会や株主総会である会社の機関内部での議論によるのみ、「すべての者に対して、意見をたたかわせて、その場で意見を変更させるか、議決にもちこむことになる」(Paris, 18 mars 1959, J. Soc., 1959. 325)。もちろん、この結論に疑問はない。そして、おそらく、これは取締役会の存在理由のもっとも重要な点である。取締役会は、協議機関として設けられているのである。それゆえ、取締役会の構成員をして、意見に理由を付さしめ、あらゆる事情を述べさせることになり、それが他の者の意見の変更を生ぜしめることになるからである。本判決後、数カ月をへて、ルワン控訴院は、旧会社法第40条について、まったく同様の判決を下している (Rouen, 24 november 1959, J. Soc., 1960. 322)。

より最近では、1963年に、アミアン控訴院は、株式会社に関する規定に定める手続を欠く定款の変更は、個別的な支持をえていても厳密には不存在(*proprement inexistante*)とした (*Amians 7 mai 1963, R. D. C. 1963, p. 859*)。もっとも、この事例は株主総会に関するものであるが、取締役会についても同じである。さらに、1964年にはパリ控訴院は、個別的な同意は、旧会社法第40条に定める取締役会の承認に替わるものではないことをあらためて確認している (*Paris 13 juin 1964, D. S. 1965. 398*)。

もっとも新しい事例としては、1965年、セーヌ商事裁判所は、取締役の共同署名による手形の振出を取締役会の決定にもとづく有効な振出と判決した。この判決において、裁判所は、「なんらかの決議をなすことのできる取締役会は、正規にこれを招集し、会議を開き、かつ、合議によって決定しなければならない。取締役の全員一致によっても、またそこに社長が出席していたとしても、取締役が個人の名義でなしたすべての決議は、法令上、定款上または契約上のあらゆる根拠を失う。」としたのである (*Seine 3 mai 1965, R. D. C. 1966. 82*)。

かくして、取締役会の協議機関性は明らかとなった。すなわち、協議という概念は、会議 (*réunion*) における取締役会の決議に不可欠の根拠を供することになったのである。事実、「協議」によって、株主の利益、第三者の利益ならびに取締役自身の利益など、さまざまな利害関係人の利益を保護することが可能となる。しかし、そのためには、この協議は、一定の手続にしたがいが、かつ、それを定める規定を遵守しなければならない。したがって、手続(尊重)主義こそは、それ自体が目的ではないが、真摯で効果的な協議を保障するものである。また、この手続主義により、取締役会の自主性は、その構成員との関係で強められるが、その結果として、取締役の職務の契約的性格は弱められる。すなわち、法文上、取締役は受任者(*mandataire*) であるにもかかわらず、実際にはそれとはほど遠い存在である。取締役は、もはや決定につき固有の権限を有さないのみか、一定の条件のもとで、取締役会の決議に参加するという権能のみを行使することができるにすぎない。取締役会は、もはや受任者の集会ではなくて、業務執行についての自主的かつ特別な「機関」にすぎない、とする制度理論が現実の存立基盤をもつにいたっていることは疑問の

取締役会

余地がないというべきであろう。

新会社法は、この点について、なんら特別な規定を設けることをしなかった。そして、株式会社は「取締役会」によってこれを管理するとする1940年法の規定を承継した(法89条)。ところで、株主総会に関してはあるが、新会社法の施行令(1967年3月23日デクレ)には、協議の原則に矛盾する規定が存する。すなわち、会社法施行令第134条は、株主に対する委任状は、受任者を指示することなく会社に返送するときは、取締役会が提出した議案の採択に賛成する表決が株主の名にもとづいてなされるべき旨、ならびに、「委任者たる当該株主が指示した趣旨で表決することを受諾する受任者」を選定しなければならない旨を定めている。しかし、かかる指示にもとづく表決(vote impératif)を定める本条は、本来からいえば違法であるが、協議という基本原則に対する侵害とはなりえない。いずれにせよ、この規定は、株主総会に関するものであって、取締役会に関するものではない(以上は、Gourlay, *op. cit.*, pp. 153-157.)。

3. 新会社法における経営機構 新会社法における取締役会に関する規定は、伝統的な法律体系との急激な訣別を回避しつつ、会社法に新たな方向づけ(orientation)を与えようとするものであった。それゆえ、新会社法は、株式会社の指揮と管理に関する従来の制度を維持するとともに、これと平行して、ドイツ法を導入し、新たな類型の業務執行機関を新設した。すなわち、立法者は、会社の指揮機関と管理機関との間に存する既存の関係を明確化しようと努めたが、それにもかかわらず、フランスの伝統的な株式会社の構造に内在する欠陥を除去することができないからである。やや具体的にいえば、それは、《président de conseil d'administration》と《directeur général》との職務分担についての混同・重複の問題である。

こうした、いわゆる監督機関と指揮機関との事実上の重複関係は、フランスにおいても、すでに長い間批判されてきている。たとえば、リペールも、ドイツ法の方が、フランス法よりも、株式会社に対しては、はるかに論理的、近代的かつ効果的な構造を与えていると評したほどである(Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2^e éd., 1951, p. 121)。こうしたフランス会社法の不完全さは、

フランスにおける資本主義が未発達である点に求めることができる。したがって、ヨーロッパ共同市場の発展にしたいが、ヨーロッパ商事法の統一化ないしは少なくともローマ条約加盟国の法制度の接近が要請される段階では、むしろドイツ法がフランス法よりもモデルとされるにいたるのは驚くにあたらない。ベルギーの会社法は、最近までフランス法にもっとも近いものであったが、そのベルギー会社法の改正を方向づけたのは、まさにドイツ法であった。

しかし、それにもかかわらず、フランス会社法の改正にドイツ法と同様な方向づけをなすことについては、疑問がもたれた。すなわち、外国の制度の導入は、伝統はともかく、フランスの慣行 (habitudes) に反するおそれがあるとする考え方がそれである。それゆえ、新法は、当事者が自由に選択できる 2 種類の株式会社形態を設けた。既存の会社も、新型の株式会社形態を選択することができる (法 118 条)。かくして、遅かれ速かれ、ヨーロッパ商事法が必要とされ、それが実現される段階では義務的なものとなるであろうと信じられる新たな制度が、フランス経済の一定の分野で実験されることとなったのである。すなわち、フランス法の本質的欠陥とされるのは、ドイツ法ではすでに実現されており、かつ、会社の経営の改善のために分離すべきであるとされている 2 種類の機関を単一の機関 (取締役会) に混同している点であるが、新型株式会社においては、一方では、経営に責任を負うべき企業の指揮機関 (organe de la direction de l'entreprise) たる《directoire》(ドイツ法の Vorstand に相当する) と、他方では、株主を代表しかつ株主を保護するため指揮を監督する任務を負うべき資本の代表機関 (organe représentatif du capital) たる《conseil de surveillance》(ドイツ法の Aufsichtsrat に相当する) の 2 つの機関に分離したのである。

(1) Directoire 新型株式会社の取締役会 (directoire) は、監査役会 (conseil de surveillance) によって選任される。その構成員は、監査役会の提案にもついで、株主総会によってのみ解任することができる。それゆえ、《directoire》は相対的独立性 (relative autonomie) を有している。なぜならば、directoire は、資本、労働および顧客からなる一切の企業を構成する要素の利益、ならびに、国家の利益としての法の遵守のために、企業を指揮する任務を負うものだからである。

取締役会

同様な理由で、directoire の構成員は、株主に対して責任を負わない。1940年
以来の旧型株式会社の取締役会 (conseil d'administration) との相異は、新型株
式会社の directoire は、原則として合議体的性格 (caractère collégial) を有し
ている点である。社長 (président du directoire) が第三者との関係で会社を代表
するときは、合議体たる directoire の他の構成員は平等な立場で会社内部の指揮
権を行使することができる。

(2) Conseil de surveillance 監査役会 (conseil de surveillance) は、株
主のみによって構成され、株主総会により選任・解任されるが、企業の指揮権能を
有さず、出資者の利益のために directoire を監督する任務を負うにすぎない。そ
れゆえ、指揮と監督の任務分担は、以上の2つの機関の創設により達成されたので
ある。その結果、在来の株式会社における《dirigeants》と《contrôleurs》が取締
役会内部で混合重複することに終止符がうたれた。また、これにより、《entreprise》
という観念と《société de capitaux》という観念との誤った同一視は消滅した。

監督 (contrôle) の任務に限定されることによって、監査役会は、かえって、
監督権限を実効性あるものとした。すなわち、監査役会は、自ら選任・解任権を有
する会計監査役 (commissaires aux comptes) の補佐を受け、四半期ごとに
directoire の報告を受け、随時、適否を判断すべき検査と監査を行なうことができ
る。かくして、株主は、旧制度のもとにおける指揮権のたえざる濫用におびやかさ
れた状態よりも、新制度のもとにおいてはるかに確実な保護を受けられることにな
ったのである。なぜならば、旧制度のもとにおいては、指揮者は、白紙委任状
(pouvoirs en blanc) の慣行によって、いわば自己監査という絶対的な優越的地位
を占めることが、理論的にも可能であったからである (以上は、Hamiaut, II, pp.
51-54)。

(3) ドイツ法との比較 新型株式会社は、1965年のドイツ株式法の影響のも
とに創設されたものであるが、これとは若干の相異がある。それは、《conseil de
surveillance》の地位が《Aufsichtsrat》のそれよりも若干低い点にある。フラン
ス法における株主総会の権限が、ドイツ法におけるそれよりも広汎なものであるこ
とによる。すなわち、まず第1に、directoire の構成員は、conseil de surveil-

lance の提案にもとづき、株主総会によってのみ解任できるが（法 121 条 1 項）、Vorstand の構成員は Aufsichtsrat によって解任できる（ドイツ株式法 84 条 3 項）。第 2 に、directoire は、自ら作成し、かつ、会計監査役によって証明された計算書類を株主総会に毎年提出しなければならないが（法 340 条等）、Vorstand の作成した書類およびそれに対する決算検査役の報告書は、通常、その承認の権限を有する Aufsichtsrat に提出すればたりる（ドイツ株式法 172 条）。第 3 に、directoire は、法律および定款に制限列挙されている事項については、conseil de surveillance の認許を必要とするが（法 128 条等）、Vorstand は、Aufsichtsrat が定める特定の業務については、その承認を必要とする（ドイツ株式法 111 条 4 項）のである（Ripert par Roblot, t. 1, p. 669. なお、この点についての詳しい比較に関しては、H. Karsten Schmidt et Patrick Durand, Vorstand, aufsichtsrat, directoire et conseil de surveillance—Etude pratique de droit comparé franco-allemand sur la gestion des sociétés anonymes, J. C. P., 4 avril 1968 -N° 14, n° 83447, p. 493 et suiv. を参照）。

(4) 経済上の利点 新型株式会社は、経済上数多くの長所をそなえている。まず、第 1 に、少数株主が具体的な拘束の程度はともあれ指揮者に対して影響力を行使するがごとき権利濫用行為や、かならずしも、株主全体（ensemble des actionnaires）の利益のためでも企業自体（entreprise considérée en elle-même）の利益のためでもない権利濫用行為を制限することができるように思われる。新型株式会社の構造は、制限された数の株式しか有していない少数派が一般的利益（intérêt général）にしたがって活動する指揮者を追放することを、いっそう困難なものとするであろう。

第 2 に、新型株式会社は、逆に、多数株主が支配するもとで、少数株主の地位を害したり、企業に関するその他の利益を害したりする危険を予防することができる。かかる会社形態においては、外国会社が支配するフランスの子会社に対する絶対的権力（toute-puissance）の行使を、一定程度ではあるが、制限することができる。したがって、このような条件のもとでは、外国の会社集団によるフランス企業への資本参加は、フランスの国益的観点よりすれば危険性は少ない。なぜならば、

取締役会

外資による資本参加は、かならずしもフランス人の指揮者の追出しにはつながらないからである。この指揮者の地位の相対的独立性は、外資という多数派の圧力に対する抵抗を可能とするであろう。

第3に、かかる新型株式会社形態は、国または公共団体が支配権を有する一定の企業の指揮に対して、その経営における行政権力たる後見人の任務と企業者の任務との混同を回避し、かつ、はるかに望ましい責任の独立性を付与することに役立つであろう。

以上のごとき長所は、すべて、新型株式会社においてはその株主総会が企業者であるとみるべきであり、株主が企業の所有者だとする法律上の擬制を避けることを可能とすることから生じるのである。経済的社会的実態は、さまざまである。新型の会社構造の長所は、経済的実情をふまえたうえで、法と現実とを調和させようとするものである。その結果、現実には株主の代表によって監督され、かつ、窮極的には従業員の代表によって監督される指揮者によって、真に責任ある経営を行なうことができるようになるのである。新会社法は、この会社形態の選択の利益を定款上の規定に委ねている。それゆえ、この会社形態の選択を拒否することは自由である。しかし、この改革に反対する理由は、どこにも見出すことはできないといわねばならない (Hamiut, II, p. 54)。

法第89条〔取締役会の構成〕

①株式会社は、3人以上12人以下の者で構成される取締役会によりこれを管理する。ただし、合併の場合には、取締役の人数は、24人をこえないかぎり、合併当事会社に6カ月以前より引続き在任している取締役の合計数までは12人をこえることができる。

②新たに合併する場合を除き、取締役の人数が12人未満とならないかぎり、新たに取締役を選任し、または死亡し、解任されもしくは辞任した取締役の補充を行なうことができない。

③前項の規定にもかかわらず、社長が死亡したまたは辞任した場合で、かつ取締役会がその構成員の1人をもってこれを補充することができないときは、第94条に規定する場合を除き、取締役会は社長の職務を行なうべき補欠取締役を選任することができる。

Loi Art. 89.—La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et de douze membres au plus ; toutefois, en cas de fusion, ce nombre de douze pourra être dépassé jusqu'à concurrence du nombre total des administrateurs en fonction depuis plus de six mois dans les sociétés fusionnées, sans pouvoir être supérieur à vingt-quatre.

Sauf en cas de nouvelle fusion, il ne pourra être procédé à aucune nomination de nouveaux administrateurs, ni au remplacement des administrateurs décédés, révoqués ou démissionnaires, tant que le nombre des administrateurs n'aura pas été réduit à douze.

Toutefois, en cas de décès ou de démission du président du conseil d'administration et si le conseil n'a pu le remplacer par un de ses membres, il pourra nommer, sous réserve des dispositions de l'article 94, un administrateur supplémentaire qui sera appelé aux fonctions de président.

〔解 説〕

1. 序説 本条は、単に、1940年11月16日法第1条第1項を承継したにすぎない。また、合併の場合の例外的措置についても、旧法のもとにおいてすでに実施されていたものである（1954年11月22日法によって改正された1940年法1条5項、6項、7項参照）。

フランスでは、1940年法によって、取締役会制度を確立したが、取締役会自体は法人格を有するものではなく、株式会社の管理機関であるにすぎない。したがっ

取締役会

て、取締役会は、自己の名をもって、裁判上訴を提起することはできない(Nancy, 19 juillet 1946, D. 1947, 525)。

ところで、1945年2月22日のオルドナンスは、従業員の代表たる企業委員会(comités d'entreprises)を創設したが、1946年5月16日法によって改正されたその第3条により、企業委員会の代表2人に、取締役会のすべての会議に出席することを認めた。これは、従業員代表の諮問権の延長線上の権利であるにすぎないから、出席権は認められるが、議決権は当然のことながら認められない。取締役会は資本の利益を代表するものであり、労働の利益を代表する企業委員会の代表を取締役会に出席させることに対しては強い批判がある(Ripert par Roblot, p. 658)。しかし、ドイツ株式法第96条第1項が監査役に労働者代表を加えているように、経営の社会化の方向として、その批判はかならずしも正当なものとはいえない。

2. 取締役の人数 (1) 原則 取締役会は、3人以上12人以下の構成員たる取締役によって構成しなければならない。この範囲内においては、定款をもって自由に取締役の人数を定めることができる。すなわち、たとえば、3人とか、3人ないし9人とか、自由に定めることができ、後者の場合においては、通常株主総会は、その最低数であれ、最高数であれ、自由に決定することができる(法89条1項)。

取締役の死亡、辞任またはその他の事由により、取締役の人数が定款または法律の最低限度を下廻ることになった場合には、株主総会による決議または取締役会の構成員による選挙(cooptation)をもって、欠員を補充しなければならない(法94条参照)。在職中の取締役の人数が3人を下廻るときは、取締役会による選挙の方法を用いることはできない(法94条2項)。

(2) 合併の場合の例外 合併を円滑に進めるために、合併当事会社の取締役会の人数は12人をこえることが例外的に認められている。しかしながら、この例外には、最高限の制限があり、かつ、暫定的なものにすぎない。

まず、12人の法定最高限の人数制限は、合併当事会社に少なくとも6カ月以前より引き続き在任している取締役の合計数にいたるまでは、これを超過することができる(法89条1項)。しかし、合併当事会社の数が2社をこえた場合でも、なお、

取締役の合計数は24人をこえることができない（法89条1項）。また、新型の株式会社と旧型の株式会社が合併する場合についても、同じである（法152条参照）。

つぎに、合併によって12人をこえる人数からなる取締役会を有する会社は、例外的に認められた暫定措置にすぎないのであるから、通常の状態である12人以下に取締役の人数をしないで減少しなければならない。

(a) 一般原則 合併の場合には、取締役の人数が12人未満とならないかぎり、新たに取締役を選任し、または、死亡し、解任されもしくは辞任した取締役の補充を行なうことができないのが原則である（法89条2項）。それゆえ、法が許容する最高限24人に達していない場合でも、当然、この原則を遵守しなければならない。

この禁止原則は、新たな取締役の選任（nomination）および死亡し、解任されもしくは辞任した取締役の補充（remplacement）の場合にのみ適用されるにすぎないのであるから、その反対解釈として、任期満了となった取締役の任期の更新（renouvellement du mandat）は有効であり、同一人たる取締役の任期の更新には制限がないと解される。

(b) 新たな合併の場合の例外 一連の合併を円滑に行なうために、最初の合併の後に成立する取締役会に対して、新たに取締役を選任することは禁止されているが、さらに別の合併が行なわれた場合には、新たな取締役の選任が例外的に認められる（法89条2項）。この場合には、存続会社または新設会社の取締役の人数の最高限は、新たな合併の行なわれる日に、合併当事会社において6カ月以上前から引き続き在任している取締役の合計数であるが、24人をこえることはできない。

(c) 社長が死亡または辞任した場合の例外 社長が死亡または辞任した場合で、かつ、取締役会がその構成員の1人をもってこれを補充することができないときは、取締役会は社長の職務を行なうべき取締役を新たに選任する例外が認められている（法89条3項）。

この例外については、つぎの2点に注意しなければならない。第1に、社長の職務を行なうべき新たな取締役の取締役会による選任は、辞任した社長が取締役たる地位についてはこれをなお維持している場合にも行なうことができる。しかし、これは、一連の合併によって、一時的に法定制限数をこえた取締役会についての特

取締役会

別な措置である。それゆえ、この場合を除いては、取締役の人数は12人をこえることができない。すなわち、社長が辞任してもなおその取締役の地位を保持している場合には、当該社長を補充するために13人目の取締役を取締役会が選任することはできない。社長の職務を行なうべき取締役の選任の場合にかぎられる。

第2に、この例外には、法文上は、社長の解任 (révocation) の場合は含まれていない。しかし、この場合にも、法第89条第3項を適用できると解すべきである。なぜならば、解任の場合を除外すると、残りの取締役のいずれも社長に不適格な場合には、社長の後任者を見出すことができないのは、死亡 (décès) と辞任 (démission) の場合と変わるところがないからである。

(3) 分割合併の場合の例外 法第89条は、取締役の人数の最高限を12人とする原則に対する例外については、合併についてのみ定めているにすぎないが、本条は、分割合併 (fusions-scissions) に対しても適用があると解すべきである (法371条2項参照)。なぜならば、本条は、企業再編成を円滑にする目的で制定されたものであるが、分割合併の場合にも、事情は変わらないからである。ただし、本条は分割 (scissions) の場合には適用されないことはいうまでもない (法371条3項参照)。

3. 本条違反の効果 取締役の人数に関する本条が無視されることは、実際上はきわめてまれなことである。しかしながら、取締役の選任が法定最高限の12人をこえる場合がないわけではない。そして、この場合には、その選任は無効原因となる (法360条2項)。

この選任の無効は、原則として、法定制限数をこえた取締役の加わった決議の無効をきたす (法93条1項の反対解釈)。しかしながら、この決議は、不適法に選任された取締役の議決権を除外してもなお、有効に取締役会の決議を行なうに必要な定足数と多数決の要件を満たすときは、有効と解される (Mercadal et al., pp. 347-351)。

法第90条〔取締役の任期および選任・解任手続〕

①取締役は、創立総会または通常総会によってこれを選任する。第88条に定める場合においては、取締役は定款によってこれを指名する。取締役の任期は、定款によってこれを定め、総会による選任の場合は6年、定款による選任の場合は3年をこえることができない。

②取締役は、定款に別段の定めのないかぎり、これを再選することができる。取締役は、通常総会により、いつでもこれを解任することができる。

③前2項の規定に反する選任は、第94条に定める条件にしたがって行なうことのできる場合を除き、すべてこれを無効とする。

Loi Art. 90.—Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire. Dans le cas prévu à l'article 88, ils sont désignés dans les statuts. La durée de leurs fonctions est déterminée par les statuts sans pouvoir excéder six ans en cas de nomination par les assemblées générales et trois ans en cas de nomination dans les statuts.

Les administrateurs sont rééligibles, sauf stipulation contraire des statuts. Ils peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions précédentes est nulle, à l'exception de celles auxquelles il peut être procédé dans les conditions prévues à l'article 94.

令第77条〔取締役の任期满了の時期〕

取締役の職務は、経過した営業年度の計算書類について審議し、かつ、その取締役の任期が満了する年度内に行なわれる通常株主総会の終結時をもって終了する。

取締役会

Déc. Art. 77.—Les fonctions d'un administrateur prennent fin à l'issue de la réunion de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires ayant statué sur les comptes de l'exercice écoulé et tenue dans l'année au cours de laquelle expire le mandat dudit administrateur.

〔解説〕

1. 序説 本条は、2種類の取締役を認めた。すなわち、創立総会または通常総会における議決をもって選任しなければならない取締役（公募会社の場合——法79条参照）、ならびに、定款をもってのみ指名することのできる取締役（非公募会社の場合——法88条参照）とがそれである。ただ、後者の非公募会社の取締役の定款による選任方法は、最初の取締役（*premiers administrateurs*）についてのみ認められるものである点を注意しなければならない。その点が旧会社法との相異である。

本条は、いうまでもなく、強行規定（*ordre public*）であり、これに反する定款の規定は無効である。

2. 取締役の任期 取締役の任期（*durée des fonctions*）は、定款で定めなければならないが、その任期の最高限は、

——非公募会社の設立の際に、定款によって指名される最初の取締役については3年、

——公募会社の最初の取締役を含め、公募会社たと非公募会社たとを問わず、創立総会または通常株主総会によって選任される取締役については6年、とされ（本条1項）、この最高限を超えた場合には、すべて無効である（本条3項）。ただし、この選任が適法に公示されたときは、会社または第三者は、その債務を免れるため、その者の選任が適法でないことを主張することができない（法8条参照）。また、定款の指名する最初の取締役の任期は、商業登記簿への登記の日から開始し、その他の取締役のそれは、選任の日から開始する。

逆に、取締役の任期は、すでに経過した営業年度の計算書類について審議しかつその取締役の任期が満了する年度内における通常株主総会の終結時をもって終了

第 90 条

する（令77条）。たとえば、かりに1970年5月20日に6年の任期で取締役を選任し、同年12月31日に計算書類を閉鎖した会社の場合においては、当該取締役の任期は、1975年度の計算書類について審議する1976年5月20日前後に開かれる株主総会をもって終了する。これは、通常株主総会の会日前に取締役の任期が終了したり、計算書類の作成とか招集手続とかの実務上の理由で総会の会日を早めることができない場合に、取締役の任期更新のためにのみ総会を招集することを避けようとする実務上の要請にしたがったものである。その結果は、取締役の任期が、法定の最高限より少し伸長また縮減する場合が生じうる。たとえば、上の例において、1975年度の計算書類を承認する株主総会が1976年5月20日以降に開催された場合には任期が伸長され、5月20日前に開催された場合には縮減されることになる。もちろん、令第77条の適用によって法定最高限を超えた場合でも、この場合は有効と解すべきである（Mercadal et al., p. 372）。

3. 任期の更新 定款に別段の定めのないかぎり、取締役を再任することはさしつかえない（本条2項）。問題は、取締役の半数ずつを交替させるといった、いわゆる順次交替制（renouvellement par roulement）により、取締役の一部交替が認められるかであるが、この点については規定を欠いているので、旧会社法のもとにおけると同様、定款でもってこの制度を採ることが可能であると解される。ただし、各取締役の任期の最高限は6年をこえることができないことはいうまでもない（Trouillat, p. 303）。

取締役の再任については、いかなる公示手続も必要でないとして解される。なぜならば、この公示手続は、第三者に対して、取締役会の構成に生じた変更について知らせるためのものであり、再任により取締役会の構成員に変更がない場合にはその必要がないからである（令287条参照、なお、令33条および令58条を参照）。

4. 任期の終了 取締役の終任事由には、任期満了（法90条1項）、制限年令（法90-1条）、死亡、会社の解散、新型株式会社制度の採用、解任および辞任がある。ここでは、解任および辞任につき、若干詳しく説明を加えておこう。

(1) 解任 取締役の解任（révocation）は、通常株主総会により、いつでもこれを行なうことができる（本条2項）。取締役が、定款により指名された場合で

取締役会

あると、株主総会により選任された場合であるとを問わない。この株主総会の解任決議は、いかなる理由をも必要としない。すなわち、解任は、任意 (ad nutum) に行なうことができ、いかなる制限も存しない。したがって、解任を困難とする定款の規定、とりわけ、一定の場合には解任を認めないとか、解任される取締役に対する賠償金の支払とかを定める定款の規定は無効である。このように、取締役の任意解任の原則が認められているのは、取締役と会社の関係がフランス会社法のすべてを支配する契約観念 (conception contractuelle) にもとづいているからである (Trouillat, p. 303)。もっとも、解任の措置が不正または不当な事由による場合には、解任される取締役は、会社に対して、損害賠償 (dommages-intérêts) の請求をなすことを妨げない (Cass. com. 21 juillet 1969, Bull. IV. 261)。

取締役の解任は、法第92条第2項により、通常株主総会の決議事項に属し、定款により、通常株主総会につき法の定める定足数および多数決の要件よりも加重した要件を定めることができない。解任について審議するために特別に招集された通常株主総会についても、同じである。したがって、解任決議は、いつでもこれを行なうことができ、たとえ特別株主総会中においてですらも、通常株主総会について定める定足数と多数決の要件をもって、有効な解任決議を行なうことができる。

さらに、法第160条第3項は、「議事日程に記載のない場合においても、総会は、1人または数人の取締役を解任し、かつ、その後任者を補充することができる」として、随時解任の原則を明確にしている。

(2) 辞任 取締役の辞任 (démission) には、自己の意思にもとづく辞任 (démission volontaire) と自己の意思にもとづかない辞任 (démission forcée) とがある。

(a) 任意辞任 取締役は、理由なくして、辞任することができる。株主総会は、この辞任を拒否することができない。したがって、取締役は、自己の辞任の意思を会社に通知したときに、その職務を解かれるが、この辞任は、公示手続を行なった後でなければ、第三者に対して対抗できない (法8条参照)。

しかし、この辞任が、会社に損害を与える意図 (intention de nuire) または時宜を失した方法 (façon intempestive) でなされた場合には、取締役は、会社に

対して損害賠償責任を負うと解すべきである。

(b) 強制辞任 取締役は、無能力者となった場合、刑法（1935年8月8日デクレ・ロワおよび1947年8月30日法）または新破産法（1967年7月13日法）によって業務執行権の禁止または失権を宣告された場合には、辞任しなければならない。兼任不能の職業または活動を行なった場合も同様である（法93条解説参照）。これを強制辞任と呼ぶ。

その他の自己の意思にもとづかない辞任事由としては、取締役を8社をこえて兼任する取締役が自然人の場合（法92条参照）、資格株を有さない場合（法95条参照）、取締役の年齢制限につき法律または定款に定める比率をこえた場合（法90-1条参照）などがある（Mercadal et al., pp. 373-374）。

取締役が辞任を承諾しない場合には、株主総会で解任しなければならない。

5. 終任の公示 死亡、辞任、解任またはその他の事由によって取締役の任期が終了した場合には、公示手続によって第三者に周知させなければならない（法8条参照）。

法第90-1条〔取締役の年齢制限〕

（1970年12月31日法律第70-1284号により追加）①定款には、取締役の職務の遂行に関し、取締役の全員またはその一定割合の者に対して適用すべき年齢の制限を定めなければならない。

②定款に明文の規定がないときは、70才を超える取締役の人数は、在任中の取締役の3分の1を超えることができない。

③前項に定める規定に反する選任は、すべてこれを無効とする。

④定款に他の手続を定める明文の規定がなく、取締役の年齢について定める定款上または法律上の制限を超えている場合には、最年長の取締役は、当然に辞任したものとみなす。

取締役会

Loi Art. 90-1.—(L. n° 70-1284 du 31 déc. 1970) Les statuts doivent prévoir, pour l'exercice des fonctions d'administrateur, une limite d'âge s'appliquant soit à l'ensemble des administrateurs, soit à un pourcentage déterminé d'entre eux.

A défaut de disposition expresse dans les statuts, le nombre des administrateurs ayant dépassé l'âge de soixantedix ans ne pourra être supérieur au tiers des administrateurs en fonctions.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions prévues à l'alinéa précédent est nulle.

A défaut de disposition expresse dans les statuts prévoyant une autre procédure, lorsque la limitation statutaire ou légale fixée pour l'âge des administrateurs est dépassée, l'administrateur le plus âgé est réputé démissionnaire d'office.

〔解説〕

1. 序説 本条は、1970年12月31日法律第70-1284号によって追加された規定であるが、比較法的に他に例をみない規定であって注目される。とはいえ、本条は、フランスにおいて、1970年にいたって唐突に出現したものではない。取締役の年齢制限 (limite d'âge) については、新会社法制定の過程で修正案として提案されていたばかりか (Trouillat, p. 303), それ以前にも、類似の立法を経験しているのである。

民法典の旧第433条は、「満65才以上の者は後見人 (tuteur) となることを拒絶することができる。この年齢以前に選任された者は、70才に達したときは、後見人の職を免ずることができる。」とされていたが、会社法においても、フランスにおいて、取締役会制度を確立した1940年11月16日法第3条は、70才以上の者は、新会社法第92条とは異なり、2社の取締役会をこえて3社以上の取締役会の構成員となることができない旨を定めていた。この規定は、1953年7月7日法によって廃止されたが、本条の規定は取締役自体の年齢制限を定めるものとして、きわめて特異な立法である (Jean Hémar, François Terré et Pierre Mabilat, Sociétés

commerciales, tome premier, 1972, pp. 753-754)。

2. 取締役の年齢制限の理由 取締役の年齢を制限する理由ないし根拠は、きわめて政策的なものである。新会社法の制定過程において、「年齢が70才をこえる者は、いかなる者といえどもこれを取締役会の構成員に選任することができない」との修正案が提出されたにもかかわらず、政府の反対で否決されたが (J. O. Déb. Sénat, 20 avr. 1966, p. 207 et 208), 1969年には、逆に政府から改正を提案されたのであった。

第1の理由は、会社の直面する現実的な問題に対する配慮からであり、取締役の平均年齢がきわめて高い場合が多いため、それが、企業の活力の制約 (frein au dynamisme de l'entreprise) となっている点がそれである (J. O. Déb. Ass. nat., 16 sept. 1969, p. 2254)。すなわち、フランスにおいては、取締役の平均年齢はきわめて高く、80才にも達している者が決してまれでないという。

第2の理由は、政策的な考慮からであって、一方では、国際市場での競争がますます活発となっているおきからフランスの企業に活力を与えるためであり、他方では、責任ある地位につくべき若年幹部の数を次第に多くするためである (J. O. Déb. Sénat, 17 déc. 1970, p. 2974)。もちろん、これはヨーロッパ共同体の発展からくる要請である。

このような理由にもとづく取締役の年齢制限に対しては、多くの批判が加えられた。まず第1に、年齢による職務の差別は人権宣言 (Déclaration des droits de l'homme) に反するのではないかとする批判が加えられたが、これは、市民的平等 (égalité civil) は年齢にもとづく差別をすべて排除するものではなく、この差別が恣意的な差別 (distinctions arbitraires) であったり、とくに長子の特権 (privilège d'ainesse) であったりした場合に、市民的平等に反することになるにすぎないとして、退けられた。また第2に、労働の自由の原則に反するとの批判があったが、この原則は立法による年齢制限を排除しない。第3に、株主の権利の行使を妨げるという限度で財産権の侵害であるとの批判もあったが、むしろ、それは契約自由の原則 (principe de la liberté contractuelle) に反するというべきであろう。こうして、さまざまな批判をあびつつも、取締役の年齢制限は、社長 (法110-1条)、副社

取締役会

長（法115-1条）、新型株式会社の役員（法120-1条、法129-1条）ならびに株式合資会社の役員（法252-1条、法253-1条）の年齢制限とともに立法化をみるにいたったのである（Hémard et al., I, pp. 754-757）。

3. 法律にもとづく年齢制限 定款をもって年齢制限を定める場合が原則であるが、その定めのない場合には、70才をこえる年齢の取締役の人数は、在任中の取締役の3分の1をこえることができない（本条2項）。これに反する選任は、すべて無効である（本条3項）。取締役の年齢について定める法律上の割合（quota）をこえた場合には、最年長の取締役が当然に辞任したものとみなされる。ただし、その補正手続について定款上他の手続を定めている場合はこのかぎりでない（たとえば、抽籤、在任期間が最長の取締役の辞任等）。

法律上の規定の厳格な適用は、存在中の取締役が3人またはその倍数の場合には、連鎖的な辞任を生ぜしめるにいたる。たとえば、70才をこえる者を3人含む9人よりなる取締役会の場合に、Aが75才、Bが73才、Cが72才であったとする。この場合に、Dが70才をこえると、Aは当然に辞任したものとみなされる。そうすると取締役の人数は8人になり、かつ、そのうち70才をこえる取締役は3人となるので、Bも当然に辞任したものとみなされることになる。こうした場合、取締役の人数が法定の最高限に達しているときには（12人、合併の場合には12人以上24人以下）、いかなる措置をとることもできないが、反対に、取締役の人数が3人、6人または8人のときには、あらかじめ株主総会で後任取締役を選任しておくことによって、この問題を解決することができる。

4. 定款にもとづく年齢制限 法律上の年齢制限は、補充規定たる性格を有しており、したがって、定款に別段の定めがない場合にのみ適用される。したがって、定款は、取締役の全員またはそのうちの一定割合の者に対して、その年齢を制限することができる（本条1項）。

ところで、この定款に反する取締役の選任は、法律上の制限が適用される場合とは異なり、明文上においては無効とはならない点に注意すべきである。法第90-1条第3項は、第2項を受けて、法律上の制限の場合についてのみ、その違反を無効としているにすぎない。

取締役の年齢が定款に定める制限をこえた場合には、最年長の取締役は当然に辞任したものとみなされるが、法律上の制限の場合と同じく、定款に他の補正手続を定めておくことができる（本条 4 項参照）。

法第91条〔法人取締役とその常任代表者〕

①法人は、これを取締役に選任することができる。この選任に際しては、法人は常任代表者を指名しなければならない。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条件および義務にしたがい、同一の民事責任および刑事責任を負う。ただし、この者がその代表する法人と連帯責任を負うことを妨げない。

②法人が常任代表者を解任するときは、同時にその補充をしなければならない。

Loi Art. 91.—Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement.

令第78条〔常任代表者の任期、解任手続等〕

①取締役に選任された法人により任命される常任代表者の任期は、この法人の任期と同一の期間とする。常任代表者は、法人取締役の委任の更新ごとに確認されなければならない。

②法人がその常任代表者を解任するときは、この法人は、会社に対し書留郵便

取締役会

をもって、その解任ならびに新たな常任代表者の身分の同一性を遅滞なく通知する義務を負う。常任代表者が死亡または辞任した場合は同じとする。

Déc. Art. 78.—Le mandat du représentant permanent désigné par une personne morale nommée administrateur lui est donné pour la durée du mandat de cette dernière. Il doit être confirmé lors de chaque renouvellement du mandat de la personne morale administrateur.

Si la personne morale révoque le mandat de son représentant permanent, elle est tenue de notifier sans délai à la société, par lettre recommandée, cette révocation ainsi que l'identité de son nouveau représentant permanent. Il en est de même en cas de décès ou de démission du représentant permanent.

令第79条〔常任代表者の公示手続〕

常任代表者の指名ならびにその任期の終了は、この者が自己の名において取締役であるときと同一の公示手続にしたがわなければならない。

Déc. Art. 79.—La désignation du représentant permanent ainsi que la cessation de son mandat sont soumises aux mêmes formalités de publicité que s'il était administrateur en son nom propre.

〔解説〕

1. 序説 フランスにおいては、法人 (personne morale) が取締役の職務を担当することができることについては、すでに新会社法以前から異論のないところであった。すなわち、法人は、通常、全般的指揮権を与えられた自然人 (personne physique) である株式会社の社長または副社長、有限会社または合名会社の業務執行者等によって、取締役会において代表されており、また、それ以外の者によって代表されることも可能であった (法人取締役制度の形成と展開については、奥島「法人取締役理論とフランス会社法」早稲田法学会誌19巻 (昭44) 1頁以下を

参照)。

新会社法は、旧会社法のもとにおける学説・判例によって発展せしめられてきた法人取締役 (*personne morale administrateur*) を法認するとともに、常任代表者 (*représentant permanent*) 制度を新たに創設した。この常任代表者は、本条の表現によれば、「自己の名において取締役である場合と同一の条件 および義務にしたがい、同一の民事責任および刑事責任を負う」として、取締役と同視されるのであるが、実務上は多くの問題を残している (詳しくは、奥島「フランス新会社法における法人取締役と常任代表者制度」比較法学 6巻2号 (昭45) 97頁以下参照)。

なお、合名会社および合資会社の業務執行者には法人業務執行者が認められているが (法12条2項, 法24条参照)、有限会社の場合には法人が業務執行者としての資格を有さない点に注意しなければならない (法49条1項参照)。有限会社の業務執行者の地位は、株式会社の社長のそれに比すべきものであり (Hamiaux, I, p. 64)、社長は自然人でなければならないからである (法110条1項)。

2. 常任代表者の法的地位 (1) 法人を代表すべき常任代表者としてだれを選任するかは、まったく法人の自由である。通常、この常任代表者には、取締役または幹部職員 (*cadres supérieurs*) が選任されるが、会社外の第三者であってもさしつかえない。しかしながら、選任の自由は事実上制限されている。なぜならば、常任代表者は、この者が自己の名において取締役である場合と同一の条件にしたがい、かつ、同一の義務を負うからである。したがって、以下のごとき、取締役に対する規定の適用が問題となる。

(a) 欠格事由および業務執行権の禁止 取締役の欠格事由 (たとえば、公務員、国会議員、弁護士等) および業務執行権の禁止に関する規定は、常任代表者にも適用ありと解されている (Gourlay, *op. cit.*, p. 102)。

(b) 使用人兼務取締役の制限 自然人たる取締役と同じく、会社の従業員ないし使用人 (*salarie*) は、その労働契約がその選任に先立つ少なくとも2年前に締結され、かつ、実際の労働に対応するときのみ、他会社の取締役たる自己の会社の常任代表者にこれを選任することができる (法93条1項参照)。さらに、取締役た

取締役会

る会社の使用人たる常任代表者は、使用人兼務取締役の数が在任中の取締役の3分の1をこえることができないとする法第93条第2項の適用につき、これを使用人中に算入しなければならない。

(c) 取締役の年齢制限 常任代表者は、取締役と同視されるので、年齢制限に関する3分の1の割合に算入される(法90-1条参照)。

(d) 取締役の兼任制限 自然人がフランス本土に本店を有する株式会社の8社をこえる取締役会に所属することは禁止されているが、常任代表者は適用除外されている(法93条3項)。したがって、同一人が複数の法人の8社をこえる常任代表者を兼ねることができる。

(e) 資格株 常任代表者は、自ら株主であることも、定款に定める数の株式を有することも、必要ではないと解される(J. O. Déb. Sén., 19 nov, 1968, p. 1117; Gourlay, op. cit., p. 102)。なぜならば、取締役は法人であり、常任代表者自身が取締役ではないからである。

(f) 定款の特別条項 定款に取締役の資格として特別の要件(経験、国籍等)を定めている場合には、この要件は常任代表者に対しても適用することができる。逆に、定款に、取締役たる法人に対してではなく、常任代表者に対してのみ適用される差別的な資格要件を定めることができるか否かは疑問である。この場合には、常任代表者は、事実上、法第91条に定めるように、その名において取締役である場合と「同一の条件」にしたがうことはできないであろう。

(2) 常任代表者を取締役と同一視することから生ずる前述の問題とは別に、常任代表者の選任に関して以下のような問題がある。

(a) 法人取締役の常任代表者は、自己の名においてさらに同一の会社の取締役になることができるであろうか。明文上これを禁止する規定は存しないが、このような兼任は立法の趣旨に反すると解すべきである(Daniel Bastian, *La réforme du droit des sociétés commerciales—Sociétés par actions*, J. C. P. 1968. I. 2183 n° 434)。すなわち、取締役が他の取締役の継続的な委任を受けることを黙示的に禁止している令第83-1条からも、この解釈を導くことができる。

(b) 1社の複数の法人取締役は、同一人を常任代表者に選任することができるで

あろうか。かかる選任を認めない法文は存しないが、このような解釈は、常任代表者制度を設けた立法趣旨に反し、かつ、取締役会の会議体的性格に反すると解される。

(c) 常任代表者の職務代行者 (suppléant) を選任することができるか。常任代表者の解任、辞任または死亡の場合には、これに代わる職務代行者を選任することができるかと解される。取締役たる法人は、あらかじめ後任者の氏名を会社に知らせなければならないが (令78条3項参照)、いつでも自由にその常任代表者を交替させることができるからである。これによって、常任代表者に突然の終任事由が生じた場合でも、法人取締役の職務の継続を確保することができる。反対に、常任代表者の職務代行者は、常任代表者の一時的故障 (empêchement momentané) の場合に、これと交替することはできない。しかし、常任代表者は、取締役会の会議について、法人取締役を代表すべき会社の他の取締役に自己の代理を委任することができることはいうまでもない (令83-1条1項, 3項参照)。

3. 常任代表者の任命権者 常任代表者の任命権者については、なんら法令上の規定は存しない。しかし、法律上の代表者は、この者が自ら会社代表権をもつことのできる場合に、常任代表者の任命権を有すると解されている。その結果、

——合名会社、合資会社および株式合資会社の場合においては、常任代表者の任命は、業務執行者の権限に属する、

——新型株式会社の場合においては、その社長 (président du directoire) または directoire の構成員 (directeurs généraux) に属する、

——旧型株式会社の場合においては、社長または副社長の権限に属する。

社長または業務執行者の権限は定款によって制限することができるのであるから、常任代表者の任命は、取締役会の決定または社員総会の決議にもとづく旨を定款に定めることができる。ただし、かかる定款の定めは、第三者に対し、したがって、法人取締役を選任した会社に対しては対抗できない (法 113 条参照)。

常任代表者の任命は、遅くとも、法人が取締役に就任する際に行なわなければならない (法91条1項)。この任命は、法人を取締役に選任する株主総会の議決の以前になされるので、義務的ではないと解すべきであろうか。また、取締役の候補

取締役会

者について株主に与える情報として（令135条参照）、常任代表者に関する情報については株主に提供しなくてもよいであろうか。いずれも、否定的に解すべきである。なぜなら、常任代表者は、その地位への就任により、取締役たる法人こそが株主総会で選任され会社の最高の地位についているのであるという現実を明示する機能を有するからである。さらに、取締役たる法人は、その常任代表者の意向にかかわらず、いつでもこの者を解任し後任を補充することができるのであるから、常任代表者の氏名を知っておくことは株主にとって必要なことである。

4. 常任代表者の公示 常任代表者を任命したときは、ただちに、この者が取締役としての職務を担当する会社（société administrée）に対して通知しなければならない。会社法および会社法施行令は、この点については、常任代表者の解任にもつづく後任者の補充の場合を除いては、なんらの規定を有さない（令78条2項参照）。

さらに、常任代表者の任命は、法人取締役を選任した会社において、取締役の選任の場合と同一の公示手続をもって、これを公示しなければならない（令79条）。

5. 常任代表者の任期 常任代表者は、法人取締役の任期（durée du mandat）中その職務を遂行する（令78条1項）。法人取締役の任期の更新ごとに、常任代表者が同一人であるか否かを確認しなければならない。

常任代表者の死亡、辞任または解任の場合には、取締役たる法人は、遅滞なく、この死亡、辞任または解任、ならびに後任者の同一性（氏名、住所等）を、書留郵便（lettre recommandée）によって、会社に通知しなければならない（法91条2項、令78条2項）。

常任代表者は、この者を任命した者によって、解任することができる。すなわち、常任代表者は、取締役と同様に、いつでも解任することができる。ただし、この解任方法が常任代表者に損害を与える場合には、会社に対し損害賠償を請求することができる。

常任代表者の交替は、取締役の交替の場合と同一の公示方法によらねばならない（令79条）。

6. 常任代表者の職務 常任代表者は、取締役会の会議に出席し、当該会

社の利益となるようその席上討議されている問題について議決に加わることができ
る。したがって、常任代表者は、その所属する取締役会において当該会社のために
業務執行しなければならない義務を負うが、常任代表者を任命した法人の利益とそ
の法人を取締役として選任した会社のそれとが衝突する困難な事態が生ずる場合が
ある。

この場合、常任代表者は、法人から受けた指示 (instructions) が会社の利益
に反する場合には、自己の判断にしたがって行動することができる と解すべきであ
る。すなわち、常任代表者は、法人の指令 (directives) にしたがう必要はなく、
自由に議決権を行使できる (Gourlay, op. cit., p. 102)。したがって、常任代表者
が法人の利益を優先させたときには、取締役たる法人が解任され (結果的に常任代
表者も解任される)、会社の利益を優先させた場合には、常任代表者は法人により
辞任をせまられるか、または解任されることになる。

7. 常任代表者の報酬 常任代表者の報酬は、取締役たる法人に帰属す
る。したがって、常任代表者自身の報酬は無償の場合もありうることに注意すべき
である。しかし、實際上多くの場合には、取締役たる法人は、取締役として自己に
属する報酬 (出席手当および賞与) の全部または一部をその常任代表者に与えてい
るといふ。

8. 常任代表者の責任 常任代表者は、この者を任命した法人に対しても、
この者が業務執行を行なう会社に対しても、責任を負う。

まず、常任代表者が業務執行を行なう会社に対しては、自己の名において取締
役である場合と同一の民事責任および刑事責任を負う (法91条1項)。

つぎに、常任代表者を任命した取締役たる法人に対しては、その職務の執行に
ついて過失 (faute) があつた場合には (たとえば、報告書における不注意、誤つ
た情報開示、虚偽等)、受任者 (mandataire) としての責任を負う (民法典1992条)
(以上は、Mercadal et al., pp. 363-367)。

取締役会

法第92条〔取締役職の兼任制限〕

① 自然人は、フランス本土に本店を有する株式会社の8つをこえる取締役会に同時に所属することができない。

② (1969年1月6日法律第69-12号により改正)《前項の規定に違反して新たに就任を受諾した自然人はすべて、その選任の日から3カ月内に、取締役職のうちの1つを辞任しなければならない。この期間が経過したときは、この者は、新たな取締役職を辞任したものとみなされ、受領した報酬を返還する義務を負う。ただし、これにより、この者が加わった決議の効力には影響をおよぼすものではない。》

③ 第1項の規定は、法人の常任代表者およびつぎに掲げる会社の取締役に対しては、これを適用しない。

——その委任が法令の定めるところにより、すべての報酬を排除する会社、

——研究または開発の会社で営業の段階に達していない会社、

——(1969年1月6日法律第69-12号により追加)《第3項における利害関係人の有する取締役職の数が5をこえない範囲において、この者がすでに取締役または監事会の構成員となっている他の会社により資本の少なくとも20パーセントが保有されている会社、》

——地域開発会社。

④ 商号の主要部分を同じくする各種の保険会社の取締役の受任者としての地位は、1つの委任としてこれを算定する。

Loi Art. 92.—Une personne physique ne peut appartenir simultanément à plus de huit conseils d'administration de sociétés anonymes ayant leur siège social en France métropolitaine.

(L. n° 69-12 du 6 janv. 1969.) 《Toute personne physique qui, lorsqu'elle accède à un nouveau mandat, se trouve en infraction

avec les dispositions de l'alinéa qui précède, doit, dans les trois mois de sa nomination, se démettre de l'un de ses mandats. A l'expiration de ce délai, elle est réputée s'être démise de son nouveau mandat et doit restituer les rémunérations perçues, sans que soit, de ce fait, remise en cause la validité des délibérations auxquelles elle a pris part.》

Les dispositions de l'alinéa 1^{er} ci-dessus ne sont pas applicables aux représentants permanents des personnes morales, ni aux administrateurs :

— dont le mandat, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, est exclusif de toute rémunération ;

— des sociétés d'études ou de recherches tant qu'elles ne sont pas parvenues au stade de l'exploitation ;

— (L. n° 69-12 du 6 janv. 1969.) 《des sociétés dont le capital est détenu à concurrence de 20 p. 100 au moins par une autre société dont ils sont déjà administrateurs ou membres du conseil de surveillance, dans la mesure où le nombre des mandats détenus par les intéressés au titre des présentes dispositions n'excède pas cinq》;

— des sociétés de développement régional.

Les mandats d'administrateur des diverses sociétés d'assurance ayant la même dénomination sociale ne comptent que pour un seul mandat.

令第80条〔研究または開発会社の取締役の兼任制限〕

会社法第92条に定める取締役職の兼任制限は、会社が営業の段階に達した営業年度の計算書類を確定した通常総会の終結時に、研究または開発の会社の取締役に対してこれを適用する。

Déc. Art. 80.—La limitation du cumul de sièges d'administrateur, prévue

取締役会

par l'article 92 de la loi sur les sociétés commerciales, n'est applicable à l'administrateur d'une société d'études ou de recherches qu'à l'issue de l'assemblée générale ordinaire ayant statué sur les comptes de l'exercice au cours duquel la société est parvenue au stade de l'exploitation.

〔解説〕

1. 序説 取締役職の兼任 (cumul des mandats d'administrateurs) を制限する理由は、「職務上の負担過重にもとづく不適正な職務遂行の防止と、同一人の手中への過度の権限集中の阻止」にある (Hamiaut, II, p. 61. 山口幸五郎＝加藤徹「フランス新会社法(3)」阪大法学69号(1968)105頁)。したがって、決して、人的結合を媒介とする企業結合の阻止を直接目的とする規定ではない点に注意する必要がある。本条第1項が自然人取締役についてのみ兼任制限を設け、法人取締役については適用を除外してはばかりか、第3項により法人の常任代表者についても適用除外を定めている点に、このことが明瞭に表われている。

2. 兼任制限の原則 自然人は、フランス本土に本店を有する8社をこえる株式会社の取締役を兼任することができない(本条1項)。この規定は、1940年11月16日法第3条第2項を承継したものであるが、以下の3点に注意しなければならない。

(1) 取締役の兼任制限には、旧型株式会社の取締役の職務と新型株式会社の監事会構成員の職務との兼任も算入される(法151条)。

反対に、すでに8社の取締役を兼任している者が、さらに、合名会社、有限会社または合資会社の業務執行者を兼任することも、旧型株式会社の取締役の地位を有していない副社長の職を兼ねることも、また、新型株式会社の *directoire* の構成員を兼任することですらも、法律上なら禁止されてはいない。

(2) 取締役の兼任制限は、自然人取締役についてのみ適用がある(法92条1項)。したがって、法人は、8社をこえて取締役の職を兼任することができる。

(3) この兼任制限は、フランス本土 (France métropolitaine) に本店を有する株式会社の取締役についてのみ適用される。それゆえ、フランスの海外諸県、フ

ランスの海外領土および外国に本店を有する会社の取締役職については適用されない。なお、1969年12月31日以降においては、フランス本土に本店を有しかつフランス外でその営業を行なっている会社の取締役に対しても、この制限が適用される（法 493 条 1 項参照）。

3. 兼任制限の例外 法第92条第 1 項に定める制限は、以下の者に対しては適用されない（法92条 3 項， 4 項）。

(1) 法人取締役の常任代表者 法人取締役が兼任制限の適用を除外されているのに対応するものである。

(2) 法令に定める無報酬の取締役 かかる取締役のほか、契約または定款にもとづいて無報酬とされた取締役に対しては、兼任制限が適用される点に注意しなければならない（J. O. Déb. Sénat 21 avr. 1966, p. 209）。

(3) 研究・開発会社で営業の段階に達していない会社の取締役 かかる会社が営業の段階に達した場合には、その営業年度の計算書類を確定した通常株主総会の終結時に、法第92条第 1 項に定める兼任制限の原則を適用する（令80条）。

(4) 地域開発会社の取締役 地域開発会社（sociétés de développement régional）は、1955年 6 月30日のデクレによって創設され、地域開発のため、政府の監督のもとに、資本参加という方式によって金融を行なう株式会社である（Ripert par Roblot, p. 828）。

(5) 子会社取締役を兼任する親会社取締役 親会社取締役による子会社の支配を容易にするために、1969年 1 月 6 日法により追加されたものであり、取締役職を 8 社をこえて兼任している場合でも、この者がすでに取締役となっている他の会社により少なくとも資本の20パーセントが保有されている会社については、さらに 5 社を限度として、その取締役を兼任することができる。したがって、親会社取締役は、この場合、合計13社の取締役を兼任することができることになる。もっとも、ここで、親会社子会社という言葉の使用は便宜的なものであり、新会社法は、正確には、50パーセントをこえる資本を保有する場合を親子会社としていることに注意しなければならない（法 354 条参照）。

この特例は、子会社のみならず、孫会社（sous-filiales）に対しても適用され

取締役会

る。したがって、たとえば、同一人が以下の13社の取締役を兼任することができる。すなわち、A, B, C, D, E, F, G, Hという8社、この8社のうちの1社が資本の少なくとも20パーセントを有する X_1 および X_2 という2社、 X_1 または X_2 が資本の20パーセント以上を有する Y_1 および Y_2 という2社、ならびに、 Y_1 または Y_2 が資本の20パーセント以上を有する Z という1社がそれである。ただし、当然のことながら、孫会社の取締役に就任するためには、当事者がすでにこの孫会社の親会社の取締役であるという条件を満たしておかなければならない。

(6) 商号の主要部分を同じくする各種の保険会社の取締役 この場合には、火災保険会社、損害保険会社、生命保険会社など、なん社を兼任してもよい（法92条4項）。1940年11月16日法第3条第3項を引継いだものである。

4. 兼任制限違反の効果 兼任制限の8社をこえて取締役に選任したときでも、その選任は無効とはならない。違反当事者は、選任の日から3カ月以内に、取締役職のうちの任意の1つを辞任しなければならない。この期間内に、辞任による補正を行なわなかったときは、新たに就任した取締役は、その職を辞任したものとみなされ、取締役として受領した報酬を返還しなければならない。しかし、この者の加わった取締役会での決議は有効である（法92条2項）。（以上は、Mercadal et al., pp. 360-362）。

法第93条〔使用人と取締役の兼務の制限〕

①会社の従業員は、その取締役選任の少なくとも2年前から労働契約を結んでおりかつ現にその職務に合致するときにかぎり、これを取締役に選任することができる。この者はその労働契約の利益を失わない。本項の規定に反してなされた選任は、すべてこれを無効とする。この選任の無効は、適法に選任されない取締役の加わった決議の無効を生ぜしめるものではない。

②労働契約により会社に所属している取締役の人数は、在任中の取締

役の 3 分の 1 をこえることができない。(1969年 1 月 6 日法律第 69-12 号により追加)《ただし、労働者参加株式会社においては、労力協同商事会社の代表者は、この取締役の人数の決定に算入しない。》

③合併の場合には、労働契約は合併当事会社の 1 社と締結されたものであれば足りる。

Loi Art. 93.—Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur de deux années au moins à sa nomination et correspond à un emploi effectif ; il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé.

Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction. (L. n° 69-12 du 6 janv. 1969.) 《Toutefois, dans les sociétés anonymes à participation ouvrière, les représentants de la société coopérative de main-d'oeuvre ne sont point comptés pour la détermination du nombre de ces administrateurs.》

En cas de fusion, le contrat de travail peut avoir été conclu avec l'une des sociétés fusionnées.

〔解 説〕

1. 序説 使用人兼務取締役の問題について、旧会社法上では、明確な解決は与えられていなかった。まず、破毀院は、1957年に、株式会社の社長職と雇庸契約により会社に属する局部的指揮者 (directeur technique) との兼任を認めた (Cass. com. 25 février 1957, S. 1957. 1. 139; J. C. P. 1957. II. 10019)。ついで、1959 年にも、同様の判決を下しているようである (Cass. soc. 5 juin 1959)。

取締役としての委任契約と使用人としての労働契約を兼ねることのできる根拠

取締役会

はなんだろうか。まず、第1に、判例および支配的な学説は、その根拠を1943年3月4日法によって改正された1940年11月16日法第2条に求めている。本条第2項は、取締役会構成員のすべてに対して、会社を指揮する地位に就くことを禁止している。ただし、この第2項にいう「指揮の職務」(fonctions de direction)とは、「全般的指揮の職務」(fonctions de direction générale)を意味すると解すべきであり、この解釈は、第2条第2項と会社の全般的指揮に関する同条第1項との比較から導かれる。したがって、取締役は、受任者として全般的指揮を禁じられているが、労働契約にもとづく部分的(専門的)指揮(direction technique)を行なうことはさしつかえないのである。

第2に、取締役が使用人を兼務することは、1943年3月4日法第12条にもとづく受任者の任意解任の原則(règle de révocabilité ad nutum)に抵触するおそれがある。すなわち、取締役が使用人を無制限に兼務できるとすれば、取締役は解任によってその権限の実質を変更されることがないように、雇用契約を会社と結んでおくことにより、事実上、任意解任の原則の実効性を奪ってしまうことができることになる。そして、なおかつ解雇された場合には、取締役は会社に対して損害賠償を請求することができるのである。それゆえ、こうした場合には、破産院は、取締役が会社と結んだ労働契約が架空のものではないかという点について、裁判官に調べさせることになる。

新会社法は、以上の点を考慮して、使用人兼務取締役について、以下に検討するごとく定めたのである(Hamiaux, II, pp. 63-64)。

2. 取締役が使用人を兼務した場合 取締役が労働契約を結んで使用人を兼務する場合については、明文上は定めがないが、立法者は、法第107条から明らかのように、これを認めていない。それゆえ、在任中の取締役は、同時に従業員として雇用することができない。この兼務禁止は、会社設立の際に選任されようとして、設立後選任されようとして、すべての取締役に対して適用される。

なお、従業員ないし使用人が取締役になった場合については、法第107条の報酬規定に定めていないが、この取締役に対し報酬を与える決議は、法に違反し無効である(法360条2項)。また、取締役が労働契約を結んだ場合には、この者が受

取った報酬は返還しなければならない（法 107 条）。

3. 使用人が取締役となる場合 幹部職員ないし高級使用人（cadres supérieurs）のうちで、会社の経営に対する能力・識見にすぐれた者を取締役にするために、使用人が、その労働契約上の利益を失うことなく、取締役になることができる途を開いた（法 93 条 1 項）。

(1) 要件 その要件は、以下の 2 つである。

(a) 労働契約の先行 使用人は、その会社との労働契約が取締役に選任される少なくとも 2 年前に締結されている場合にかぎり、取締役となることができる。ただし、この 2 年の期間算定については、以下の場合に注意しなければならない。

——合併の場合 この場合には、労働契約は、合併当事会社の 1 社と締結されたものであればよい（法 93 条 3 項）。

——組織変更の場合 株式会社以外の会社形態から株式会社に組織変更した場合には、2 年の期間には、新たに選ばれた取締役が、組織変更前の会社形態の会社において使用人として働いた期間を算入することができる。

——会社自体の出資が合併とならない場合 この場合、株式会社となった個人企業に従事した期間は、2 年の期間に算入すべきであると解される。これは、明らかに、法第 93 条 1 項という「会社の従業員」という文言に反する。しかしながら、この解釈は、次の 2 つの理由から、支持されるべきである。

まず第 1 に、法の趣旨は、取締役となる者に従業員として勤務すべき最低限の期間を要求したのであり、その場合、会社においてというよりも企業における「2 年間」という方に重心がおかれているからである。この解釈は、法第 93 条第 3 項からも導くことができる。第 2 に、労働法典第 1 卷第 23 条第 8 項によれば、使用者の法律上の地位に変更が生ずる場合は、この変更の当日に効力を有していたすべての労働契約は、新たな使用者と企業の従業員との間に存続するとされている。ただし、新たな会社は、その従業員に対しては、個人企業の継続とみなされることになるのである。

なお、2 年の期間の計算については、分割、分割合併または資産の一部出資の場合についても、同様に解すべきである。

取締役会

(b) 実質的雇用関係の存在 労働契約は、実質的雇用関係 (emploi effectif) をともなうものでなければならない (法93条1項)。雇用関係の存在を仮装し、取締役たる地位を維持することができなくするためのこの要件は、取締役の使用人兼務を有効とするための不可欠の要件である (Cass. soc. 15 octobre 1970, D. 1971. 54)。

(2) 効果 以上の2つの要件 (労働契約の先行 および 実質的雇用関係の存在) を満たしている場合には、取締役に選任された使用人は、その労働契約の利益を失わない (法93条1項)。すなわち、取締役の地位と使用人たる地位は、併存することになる。注意しなければならないのは、労働契約は昇格、昇給等を変更することができるが、これに対しては、会社と取締役の取引に関する法第101条の適用がある点である。

つぎに、法第93条第1項に定める規定に反する選任は、すべて無効である。しかし、この無効は、不適法に選任された取締役が参加してなした取締役会の決定までも無効とするものではない。取締役の選任の無効は、労働契約の効力にはまったく影響をおよぼさない。それゆえ、利害関係人は、取締役たる地位にもとづいて受けた報酬 (出席手当および賞与) の返還を請求することだけができるにすぎない。

4. 使用人兼務取締役数の制限 労働契約によって会社と雇用関係にある取締役の人数は、在任中の取締役の3分の1をこえることができない (法93条2項)。これについては、以下のごとき点に注意しなければならない。

(1) 労働者参加株式会社 この会社においては、労力協同商事会社 (société coopérative de main-d'oeuvre) の代表者は、兼務取締役の人数の決定に算入しない (1969年1月6日法によって改正された法93条2項)。労働者参加株式会社 (sociétés anonymes à participation ouvrière) は、フランスにおいて、1917年4月26日によって創設され、旧会社法第6章第72条ないし第80条に編入されたが、旧会社法が廃止された後も、参加の社会に適合的な法形式として、第6章だけは存続せしめられている (労働者参加株式会社の詳細については、大野実雄・労働株の理論(昭25)を参照)。

(2) 社長・副社長 社長および取締役中から選ばれた副社長は、税制または

社会保障制度については、従業員と同一の制度にしたがうが、労働契約を結んだ従業員に含めて計算してはならない (J. O. Déb. Sénat 30 novembre 1968 p. 1507)。

(3) 労働契約　ここでいう労働契約には、指揮の職務を含む高級労働から下級労働まで、すべての雇用関係を形成する契約が含まれる。

(4) 人数の割合制限を超過した場合　法第93条第2項に定める3分の1をこえて使用人が取締役を兼任した場合には、取締役の任期中は労働契約が停止ないし中断すると解することもできるが、否定的に解すべきである。なぜならば、労働契約は、その効力が中断するとしても、契約自体は存続しており、取締役は労働契約によって会社に所属していると解されるからである。したがって、制限割合をこえて取締役を選任することは、法第93条第2項違反となる。

(5) 補正可能な場合　従業員ないし使用人ではない取締役が辞任または死亡した場合には、労働契約により会社に所属する取締役の人数が、在任中の取締役の3分の1をこえることになる場合がある。こうした場合には、短時日に、従業員でない新たな取締役を選任するか、従業員たる取締役が辞任するかすることによって、この状態を補正すればたりる。

(6) 違反の効果　労働契約によって会社に所属する使用人を兼ねた取締役の人数制限をこえた場合には、明文上の規定は存しないが、その選任を無効と解すべきである (以上については、Mercadal et al., pp. 356-360)。

法第94条 [欠員取締役の補充手続]

① (1967年7月12日法律第67-559号により改正) 死亡または辞任により取締役に1人または数人の欠員が生じた場合には、取締役会は次回の総会までの間に仮に取締役の選任を行なうことができる。

②取締役の人数が法定の最低数未満となったときは、残存取締役は取締役会の定員を補充するために直ちに通常総会を招集しなければならない。

取締役会

③取締役の人数が法定の最低数未満とはならないが、定款上の最低数未満となったときは、取締役会は、欠員が生じた日から起算して3ヵ月内に、定員を補充するため、仮に取締役の選任を行わなければならない。

④第1項および第3項により取締役会が行なう選任は、次の通常総会の追認を得なければならない。追認がなされなかったときでも、取締役会によりすでになされた決議および行為はなおその効力を失わない。

⑤取締役会が必要な選任を行なうことを怠りまたは総会を招集することを怠るときは、すべての利害関係人は、選任の手続をとるためまたは第3項に定める選任の追認を求めるために、総会の招集を委託される受任者の選任を裁判所に請求することができる。

Loi Art. 94.—(L. n° 67-559 du 12 juill. 1967.) 《En cas de vacance par décès ou par démission d'un ou plusieurs sièges d'administrateur, le conseil d'administration peut, entre deux assemblées générales, procéder à des nominations à titre provisoire.》

Lorsque le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum légal, les administrateurs restants doivent convoquer immédiatement l'assemblée générale ordinaire en vue de compléter l'effectif du conseil.

Lorsque le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire, sans toutefois être inférieur au minimum légal, le conseil d'administration doit procéder à des nominations à titre provisoire en vue de compléter son effectif dans le délai de trois mois à compter du jour où se produit la vacance.

Les nominations effectuées par le conseil, en vertu des alinéas 1^{er} et 3 ci-dessus, sont soumises à ratification de la plus prochaine assemblée générale ordinaire. A défaut de ratification, les délibérations prises et les actes accomplis antérieurement par le conseil n'en demeurent pas moins valables.

Lorsque le conseil néglige de procéder aux nominations requises ou de convoquer l'assemblée, tout intéressé peut demander en justice, la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale, à l'effet de procéder aux nominations ou de ratifier les nominations prévues à l'alinéa 3.

令第81条〔総会の招集を委託される受任者の選任方法〕

会社法第94条第5項に定める受任者は、申立にもとづいて、商事裁判所長がこれを選任する。

Déc. Art. 81.—Le mandataire prévu à l'article 94, alinéa 5, de la loi sur les sociétés commerciales est désigné par le président du tribunal de commerce, statuant sur requête.

〔解 説〕

1. 序説 本条は、会社運営の中断を防止し、会社と取引をする第三者の法的安全性を確保するための規定であり、新会社法において新設された規定である。本条によれば、取締役に対し、欠員取締役が生じたときは、残存取締役による選任権 (droit de cooptation) を認めたが、実際には、その選任を有効とするためには、この残存取締役による選任につき定款に定めを設けなければならない (Hamiaut, II, p. 67)。

ここでは、本条とともに、取締役の選任方法 (mode de nomination des administrateurs) 全般についても解説する。

2. 設立時の取締役の選任 公募会社の場合と非公募会社の場合とを区別しなければならない。

(1) 非公募会社の場合 非公募会社の最初の取締役は、定款をもって指名しなければならない (法88条)。

(2) 公募会社の場合 取締役の選任は、創立総会における特別決議 (vote

取締役会

special) によらなければならない(法79条2項)。

最初の取締役の就任の承諾は、創立総会の議事録によって確認される(法79条2項)。ただし、創立総会後に就任を承諾する場合には、信書による明示的な方法によっても、また、取締役会会議に出席するという黙示的な方法によっても、その承諾を確認することができる。

3. 設立後の取締役の選任 会社の設立後においては、取締役の選任は、公募会社と非公募会社とを問わず、通常株主総会の専属的管轄事項である。取締役の選任は、通常、前営業年度の計算書類を確定するために招集された年次通常総会において行なわれる。しかしながら、その他の通常総会において選任を行なうことはさしつかえなく、予想外の解任が行なわれ、後任を補充する必要があるときは、特別総会中においてさえも取締役を選任することができる(法160条3項)。

取締役の解任にもとづく場合を除き、取締役の選任または任期の更新(再選)は、それを議事日程に掲げていないかぎり、有効にこれを行なうことができない(法160条3項および法173条1項)。

取締役の地位につく候補者(candidatures)に関する情報については、つぎのごとき情報(renseignements)を記載する書類を株主に送付し、またはその閲覧に供しなければならない(令135条5号)。これは、選任の場合にかぎらず、任期更新の場合も同様と解すべきである。

—候補者の氏名および年令、最近5年間における職歴および職業上の活動状況、とりわけ、他の会社において従事または従事していた職務(令135条5号a)。

—候補者が当該会社において占める役職および候補者の有する当該会社の記名式または無記名式の株式数(令135条5号b)。

4. 欠員補充のための仮取締役の選任 取締役会の構成員の一部が欠員となった場合、その欠員を補充するために取締役の互選による取締役の選任は、その選任が総会によって追認を受けるまで、新たな取締役を仮に(à titre provisoire)選任する手続である。この手続は、厳しい規制を受けており、つぎの3つの場合を区別しておかなければならない。

(1) 取締役の人数が法定最低数未満である場合 在任中の取締役の人数が法

定最低数の 3 人未満となった場合には、取締役による仮取締役の選任を行なうことができない。残存の 2 人ないし 1 人の取締役は、欠員の補充のため、ただちに通常株主総会を招集しなければならない（法94条2項）。

(2) 取締役の人数が定款に定める最低数未満である場合 取締役の人数が定款に定める最低数未満となったときには、それが法定の最低数未満となっていない場合には、残存取締役による仮取締役の選任が義務づけられている。すなわち、取締役会は、欠員が生じた日から 3 カ月内に、その欠員を補充しなければならない（法94条3項）。

(3) 取締役の人数が定款に定める最低数をこえている場合 死亡または辞任によって取締役が欠員となった場合、ならびに、死亡または辞任があつたにもかかわらず、在任中の取締役の人数がなお定款に定める最低数をこえている場合には、取締役会は、仮に取締役の選任手続を行なうことができる。ただし、義務的ではないから、選任しなくてもよい（法94条1項）。

この場合には、つぎの点に注意しなければならない。すなわち、取締役の人数が定款に定める最低数をこえている場合には、取締役の欠員補充は、その欠員が死亡または辞任によって生じた場合にのみ行なうことができるにすぎない（法94条1項）。旧会社法のもとにおいても、死亡または辞任の場合を除いては、定款の定める最高限度内での取締役の補充選任は、実務上禁止されていた。したがって、かかる選任は無効であり、その選任を行なう取締役会の決議は無効となる。

もっとも、合併の場合には、死亡または辞任した社長の後任を補充するために、新たな取締役を選任することができるが、この場合は、法第94条に抵触してはならない（法89条3項参照）。

5. 仮取締役の通常総会による追認 残存取締役による取締役の選任は、かならず仮になされるものであるので、最近の通常株主総会による追認（ratification）を受けなければならない（法94条4項）。それゆえ、この追認のために、特別に総会を招集する必要はない。

取締役の候補者に関する情報については、取締役会が仮取締役の追認に関して審議する場合と同一の情報を総会に提供しなければならないと解される。

取締役会

追認を受けることができなかった場合には、取締役の選任は無効となるが、総会の決議に先立って行なわれた取締役会の決議および行為は有効である（法94条4項）。

6. 欠員補充またはその追認の懈怠 取締役会が必要な選任を怠りまたは追認の総会招集を怠るときは、すべての利害関係人は、商事裁判所長に対し（令81条）、選任またはその追認を求めるために株主総会の招集を委託される受任者の選任を請求することができる（法94条5項）。

裁判所に対する受任者の選任請求は、追認を怠っている場合で、かつ、定款に定める最低数とするために仮取締役を選任すべき取締役会が、その選任後最初の通常株主総会で新たな取締役の選任の追認を受けることを怠った場合にのみ、これを行なうことができる。反対に、取締役の人数が定款に定める最低数をこえている場合に仮取締役の選任が行なわれた場合には、この株主総会招集の受任者の選任を請求することはできない。

7. 補充取締役の任期 取締役会によって欠員補充のために選任された補充取締役の任期については、法令に規定を欠いている。しかし、この点については、旧会社法のもとにおけると同様、死亡または辞任した取締役でかつ補充された者の残存期間と解すべきである（Bastian, op. cit., n° 440）。

8. 選任手続違反の効果 定款または法令に定める取締役の選任手続に違反する選任は、すべて無効とされる。しかし、法律上の条件にしたがって取締役会が行なった選任手続については、無効とはされない（法90条3項）。

取締役の選任が適法に公示されているときには、会社および第三者は、その債務を免れるため、その者の選任が適法でないことを主張することができない点に注意しなければならない（法8条1項参照）。

9. 取締役選任の公示 会社設立後になされた取締役の選任は、すべて公示手続をとらねばならない（公示方法については、法4条解説参照）。

公示手続と行なわなかった場合には、会社は、第三者に対し、取締役の選任を主張することができない（法8条2項参照）。（以上は、Mercadal et al., pp. 368-371）。

法第95条〔資格株〕

①各取締役は、定款が定める数のその会社の株式を有する者でなければならない。この株式数は、通常総会に出席する権利を株主に与えるために定款の要求する数を下ってはならない。

②この株式は、全体として、取締役の1人のなした行為をも含むすべての業務執行行為の担保に供される。(1969年1月6日法律第69-12号により改正)《この株式は、譲渡できないものとし、かつ、記名式とし、記名式としない場合には銀行に寄託しなければならない。この寄託については、命令に定める条件にしたがって通知しなければならない。》

③取締役がその選任の日に必要な数の株式を有していないとき、または在任中に必要な株式数を欠くにいったときは、この取締役は、3ヵ月内にその状態を補正しないかぎり、当然に辞任したものとみなされる。

Loi Art. 95.—Chaque administrateur doit être propriétaire d'un nombre d'actions de la société déterminé par les statuts. Ce nombre ne peut être inférieur à celui exigé par les statuts pour ouvrir aux actionnaires le droit d'assister à l'assemblée générale ordinaire.

Ces actions sont affectées en totalité à la garantie de tous les actes de la gestion, même de ceux qui seraient exclusivement personnels à l'un des administrateurs. (L. n° 69-12 du 6 janv. 1969.) 《Elles sont inaliénables, et doivent être nominatives ou, à défaut, être déposées en banque, ce dépôt étant notifié dans des conditions déterminées par décret.》

Si, au jour de sa nomination, un administrateur n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de trois mois.

取締役会

令第82条〔資格株の寄託〕

①（1969年12月24日命令第 69-1226 号により改正）会社法第95条に定める株式が記名式である場合には、譲渡できない旨の印を押し、かつ、これを会社に寄託しなければならない。この株式が無記名式であるときは、銀行に寄託しなければならない。銀行は、この株式を資格株に充てた旨およびその譲渡できない旨を、会社に宛てた書留郵便によって通知しなければならない。

②この株式は質入することができない。

Déc. Art. 82.—(Décr. n° 69-1226 du 24 déc. 1969) Si les actions visées à l'article 95 de la loi sur les sociétés commerciales sont nominatives, elles sont marquées d'un timbre indiquant leur inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale. Si ces actions sont au porteur, elles doivent être déposées en banque; la banque notifie le dépôt par lettre recommandée adressée à la société en mentionnant l'affectation des action et leur inaliénabilité.

Les actions visées audit article ne peuvent être données en gage.

〔解説〕

1. 序説 取締役は、かならず、株主でなければならない (Cass. com., 6 juillet 1961, Rev. Soc., 1962. 35)。旧会社法は、その第26条において、取締役がその業務執行行為の担保として一定数の株式の所有者であることを義務づけていた。したがって、取締役の資格要件として必要とされる株式を、資格株ないし担保株 (actions de garantie) とよんでいる。

現在、大会社においては、取締役の有する株式は、発行済株式総数の1ないし2パーセントを占めるにすぎないが、旧会社法以前の立法では、取締役の資格としては20パーセントを有さなければならないというほど厳しいものであった。しかし、現在では、この制度は、大株主に対して会社の管理をゆだね、有能な者を経営から遠ざけ、民主主義に反するものとの批判もある (Ripert par Roblot, pp. 645-646)。

以下では、資格株の問題のほか、取締役選任の要件をも含めて解説する。

2. 取締役の資格要件 業務執行の禁止および失権，使用人兼務取締役の制限（法93条），取締役の兼任制限（法92条），取締役の年令制限（法90-1条）および法人取締役（法91条）については，すでに述べたので，ここでは，株主の資格，行為能力および欠格事由について，概観しておく。

(1) 株主の資格 取締役は株主でなければならない。ただし，株主でない場合でも，3カ月内に株主になる場合には，取締役になることができる（法95条1項，3項）。

新会社法の条文は，旧会社法第22条とは異なって，取締役が株主中より選ばなければならない旨を明文をもって定めることをしなかった。法第95条第1項は，各取締役に対して，その業務執行行為の担保に供される一定数の株式を有すべき旨を義務づけているだけであり，たとえば，取締役がいまだ株主でなくても，また，定款に定める数の資格株の保有者でなくなった場合ですらも，なお取締役となりうる余地が認められている（同条3項）。ただし，これは，例外的ないし一時的状態とされており，3カ月内にその状態を補正しないかぎり，取締役を当然辞任したものとみなされる。

上場会社またはその株式が証券に関する日報に掲載されている会社の取締役に ついては，その有する株式を記名式とするか，銀行に預託する義務が課せられている（法162-1条参照）。

(2) 行為能力 (a) 未成年者 未成年者については，親権から解放された未成年者 (*mineur émancipé*) と親権から解放されない未成年者 (*mineur non émancipé*) を区別しなければならない。前者は，民事上のすべての行為につき成年者 (*majeur*) と同一の能力を有しているので（民法典 481 条），いかなる制限もなしに，株式会社の取締役となることができる。これに反し，後者は，取締役としての責任を負わないので，取締役にはなる資格をもたないと解すべきである。

(b) 既婚婦人 既婚婦人 (*femmes mariées*) は，夫婦共有財産制度 (*régime matrimonial*) のいかににかかわらず，必要な数の株式を業務執行行為の担保として提供するかぎり，株式会社の取締役に選任することができる。

(c) 外国人 公益事業会社，国有銀行などのいくつかの例外を除いて，外国人

取締役会

(étrangers) は、フランスの株式会社の取締役になることができる。この場合、かならずしも、外国人営業許可証 (carte de commerçant étranger) を要しない。

(3) 欠格事由 (a) 兼職を禁止された者 裁判所補助吏 (officiers ministériels), 公務員 (fonctionnaires), 一定の会社に対する国会議員 (membres du parlement), 弁護士 (avocats) 等がそれである。

(b) 会計監査役 自己の監督する会社に対し会計監査役の独立性を確保するために、会社、当該会社の子会社、当該会社の資本の10分の1以上を有する会社または当該会社が資本の10分の1以上を有する会社の取締役は、当該会社の会計監査役になることができない (法 220 条参照)。その結果、逆に、会計監査役は、この者が監督する会社またはその会社の関係会社の取締役になることができない。

さらに、会計監査役は、その終任後5年内には自己の監査した会社、当該会社の資本の10パーセント以上を有する会社または当該会社が資本の10パーセント以上を有する会社の取締役になることができない (法 221 条参照)。

3. 資格株の数 各取締役が有さねばならない株式の数は、定款によって決定される。しかしながら、この株数は、株主に対して通常総会の出席権 (droit d'assister) を与えるために定款の要求する数を下廻ってはならない (法95条1項)。法第 165 条によれば、会社は、定款をもって、通常総会に参加する権利を得るには10株をこえない範囲の最低数の株式を有することを要件とすることができる。

この定款の規定は、会社資本の増減にかかわらず、かつ、株式の額面金額の引上げもしくは引下げ、または、株式の併合もしくは分割が行なわれた場合ですらも、特別総会により定款変更が行なわれないうえ、資格株の株数の決定に適用される。

会社設立後、資格株の株数の変更は、その他すべての条項に関する定款の変更と同様に、特別株主総会の専決事項である。定款の変更により、資格株数が減少しようとする (もっとも、最低数の限度内で)、逆に株数が増加する場合には、この増加の結果、持株数が不足しかつ新たに追加取得することができない取締役を辞任に追い込もうとも、資格株数を変更することができる (Trib. com. Seine 19 avril 1956. D. 1956. 2. 622)。

4. 資格株の種類 資格株の種類 (nature) については、法第95条はなんら特別の条件を定めていない。その結果、定款に別段の定めがないかぎり、取締役は、資本株であると享益株 (法 210 条) であるとかかわらず、また、金銭出資株であると現物出資株 (法 193 条 5 項) であるとかかわらず (現物出資株については、譲渡禁止の 2 年間も寄託されるとはいえ)、これを寄託することができる。

現物出資株の場合のごとく、法の定める譲渡不能性は、民事上の方法による譲渡を妨げない。その結果、裁判所が取締役の責任を認めた場合には、いつでも、資格株を売却することができる。

定款をもって、資格株に関して条件を付すことはさしつかえない。とりわけ、旧会社法のもとでかなり行なわれていたように、資格株は全額払込済でなければならぬとする条項を設けた場合、その定めは有効である。

5. 資格株の保有者 取締役はそれぞれ、担保として (en garantie) 提供された株式の保有者 (propriétaire) でなければならない (法95条1項)。したがって、取締役は、この者が虚有権者 (nu-propriétaire) または用益権者 (usufruitier) にすぎない株式を担保として供することはできない。

取締役となった既婚者 (personne mariée) によって寄託される株式は、共有となっているか、いずれか一方の名義になっているかは問わない。1965年7月13日法により、夫婦共有財産制のいかにかわらず、配偶者の一方は、善意の第三者に対して、いずれか一方の所有する動産について、単独で、管理、収益または処分する権限を有するとみなされるからである (民法典 222 条)。

取締役は、その地位に選任された日に、定款に定める数の株式の保有者であることを義務づけられてはいない。選任の日から 3 カ月内に株主となればよい (法95条3項)。3カ月の期間経過後、取締役が必要な数の株式の保有者とならなかった場合には、当然に辞任したものとみなされる。

取締役は、その任期中に、定款の定める数の資格株の保有者ではなくなった場合にも、3カ月内に再び株主とならないかぎり、当然辞任したものとみなされる (法95条3項)。

それゆえ、立法者は、補正 (régularisation) を怠った場合にも、その選任を

取締役会

無効とはしていない点に注意すべきである。補正を怠った場合には、取締役が当然に辞任したものとみなされるが、この取締役が補正期間の3カ月が経過する以前に参加した取締役会の決議の効力には影響を与えない。

6. 資格株の寄託 資格株は、記名式 (*forme nominative*) または無記名式 (*forme au porteur*) とすることができる (法95条2項)。資格株が記名株式の場合には、会社に (*dans la caisse sociale*) 寄託しなければならない。無記名株式の場合には、銀行 (*banque*) に寄託しなければならない。

銀行に寄託した場合には、銀行は、この株式を資格株に充てた旨およびその譲渡できない旨を、会社に宛てた書留郵便によって通知しなければならない (令82条1項)。

7. 資格株の担保性 寄託された株式は、全体として、取締役の1人のなした行為をも含めてすべての業務執行行為の担保に供される (法95条2項)。それゆえ、資格株の全体が、取締役の有責行為 (*fautes*) の結果として生じた会社の損害の賠償に充当される。会社は、取締役の直接の債権者に優先してこの担保権を行使することができる。

会社のこの担保権は、取締役の業務執行についての有責行為 (*fautes*) に限られている。すなわち、これ以外の原因、たとえば、株式の払込の欠缺のごとき場合には、この担保権を実行することができない (*Trib. com. Seine 15 mars 1927, J. Soc. 1929. 223*)。

8. 資格株の譲渡不能性 この株式は、譲渡することができず (法95条2項)、かつ、質入することができない (令82条2項)。資格株が記名株式である場合は、譲渡できない旨の印を押さねばならない。無記名株式である場合には、寄託銀行の金庫 (*coffre*) に封鎖保管しなければならない (令82条1項)。

しかしながら、この譲渡不能性 (*inaliénabilité*) は、取締役がその資格株を売却することを禁止するものではない。売却した場合に、その株式の所有権の移転という物権的効力が生ずるのは、取締役の終任のとき (より正確には、終任事由の発生した営業年度の計算書類の承認のとき) である。したがって、取締役の資格株の売却は、その任期中は、債権的効力を生ずるにすぎない。このような解釈は、ほぼ

同じ条文を有していた旧会社法（26条）のもとで認められていた（Paris 18 mars 1953, D. 1953. 2. 486）。

9. 本条違反の効果 (1) 定款に資格株数の記載を欠いている場合 定款において取締役に必要な株式の最低数の記載を欠いている場合には、すべての利害関係人は、罰金強制ないし過怠金（*astreinte*）をもって、その状態の補正を命ずることを裁判所に申立てることができる。この場合、発起人、取締役、取締役の資格をもたない副社長および会計監査役に対して、責任追及の訴（*action en responsabilité*）を提起することもできる。

(2) 必要最低数の株式を有さない取締役の地位 補正期間たる3カ月を経過したときに、取締役がなお必要最低数の株式を有するにいたらなかった場合は、当然に辞任したものとみなされる。3カ月の期間をこえてこの取締役が職務を行なうと、この取締役が当然に辞任したとみなされることにより、法律または定款に定める取締役の最低数が満たされていない場合、または、欠席取締役を控除することにより、決議の効力要件たる定足数および多数決が成立しない場合には、取締役会の決議が無効となるおそれがある（法360条2項）。

さらに、資格株に関する規定に違反した場合には、取締役の責任（法244条1項）および会計監査役の責任が生ずる（法97条参照）（以上は、Mercadal et al., pp. 352-354）。

法第96条〔資格株処分権の回復時期〕

退任した取締役またはその権利承継人は、その取締役の在任する最終営業年度の計算書類を通常総会が承認したときから資格株の自由処分権を回復する。

Loi Art. 96.—L'ancien administrateur ou ses ayants droit recourent la libre disposition des actions de garantie, du seul fait de

l'approbation par l'assemblée générale ordinaire des comptes du dernier exercice relatif à sa gestion.

〔解説〕

1. 序説 本条は、退任取締役 (ancien administrateur) またはその相続人のごとき権利承継人 (ayants droit) が、その取締役の在任する最終営業年度の計算書類 (comptes) の通常総会による承認のときから、資格株の自由処分権 (libre disposition) を回復することを定め、資格株に対して会社の有していた担保権が、取締役の退任時の営業年度の計算書類の承認と同時に停止することを明らかにした (Hamiaut, II, p. 69)。

2. 資格株処分権の回復時期 本条は、資格株に対する処分権の回復時期に関し、終任のときであるか、任期の最終営業年度の計算書類承認のときであるか、はたまた、退任取締役に対する責任追及訴権の消滅のときであるかを争った旧会社法上の論争に終止符を打つものであった。なお、本条には、旧会社法上、処分権回復の要件と解された決算確認証 (quitus) に関する規定がないが、それを必要としない趣旨であると解される (Mercadal et al., p. 354)。

当然のことながら、資格株の自由処分権の回復は、退任した取締役が会社に対して一切の責任を免れることを意味するものではない。取締役の責任は、責任追及訴権の時効に関する法第 247 条に定める 3 年 (重罪に該当するときは 10 年) を経過したときに消滅する。

法第97条〔資格株に関する会計監査役 of 監査〕

会計監査役は、その責任のもとに、第95条および第96条に定める規定が遵守されているか否かを監視し、年次総会に対するその報告書においてこれに関するすべての違反を指摘しなければならない。

Loi Art. 97.—Les commissaires aux comptes veillent, sous leur responsabilité, à l'observation des dispositions prévues aux articles 95 et 96 et en dénoncent toute violation dans leur rapport à l'assemblée générale annuelle.

〔解 説〕

本条は、法第95条および法第96条に定める資格株制度につき、会計監査役の監査報告義務を定めたものである。

法第98条〔取締役会の権限〕

①（1967年7月12日法律第67-559号および1969年12月20日命令第69-1176号により改正）《取締役会は、あらゆる場合に会社の名において行為するもっとも広汎な権限を有する。取締役会は、会社の目的の範囲内で、かつ、法律により株主総会に明示的に付与されたものを除き、この権限を行使する。》

②（1969年12月20日命令第69-1176号により追加）《会社は、第三者に対する関係において、会社の目的に属しない取締役会の行為についても責任を負う。ただし、当該行為がこの目的の範囲をこえていることを第三者が知り、または、そのときの状況からみて知りうべきであったことを会社が証明したときは、このかぎりではない。定款の公示のみでは、この証明とはならない。》

③《取締役会の権限を制限する定款の規定は、第三者に対抗することができない。》

④銀行業またはその他の金融業以外の事業を営む会社のなす保証、手形保証および担保の供与は、命令の定める条件をもって取締役会の認許を必要とする。（1967年7月12日法律第67-559号により追加）《この命令はまた、その認許の範囲をこえたときに第三者に対抗できる条件につい

でも定めなければならない。》

Loi Art. 98.—(L. n° 67-559 du 12 juill. 1967 ; Ord. n° 69-1176 du 20 déc. 1969) 《Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ; il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi aux assemblées d'actionnaires.》

(Ord. n° 69-1176 du 20 déc. 1969) 《Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

《Les dispositions des statuts limitant les pouvoirs du conseil d'administration sont inopposables aux tiers.》

Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil dans les conditions déterminées par décret. (L. n° 67-559 du 12 juill. 1967) 《Ce décret détermine également les conditions dans lesquelles le dépassement de cette autorisation peut être opposé aux tiers.》

令第89条〔保証、手形保証および担保の供与〕

①取締役会は、その定める総額を限度として、保証、手形保証および担保の供与を会社の名において行なう権限を社長に対して与えることができる。取締役会は、会社のなす保証、手形保証または担保の供与のそれぞれについて、会社が行なうこれらの行為の限度額を定めて社長に授権することができる。これらの行為が取締役会の定めた限度額をこえるときは、各別に取締役会の認許を受けなければならない。

②前項に定める認許の有効期間は、保証、手形保証または担保の供与がなされた主たる債務の期間にかかわらず、1年をこえることができない。

③第1項の規定の例外として、税務署および税関に対する関係においては、社長に対して金額の制限なしに保証、手形保証または担保の供与を会社の名において行なう権限を与えることができる。

④社長は、第1項、第2項および第3項の適用にもとづき与えられた権限を委譲することができる。

⑤(1968年1月2日命令第68-25号により追加)《保証、手形保証または担保の供与の合計額が特定の営業年度について定められた限度をこえたときは、限度額超過をもって善意の第三者に対抗できない。ただし、争いになっている保証、手形保証または担保の供与の金額が単独で第1項の適用にもとづいて行なわれる取締役会の決定により定められたいずれかの限度をこえたときは、このかぎりではない。》

Déc. Art. 89.—Le conseil d'administration peut, dans la limite d'un montant total qu'il fixe, autoriser le président à donner des cautions, avals ou garanties au nom de la société. Cette autorisation peut également fixer, par engagement, un montant au-delà duquel la caution, l'aval ou la garantie de la société ne peut être donné. Lorsqu'un engagement dépasse l'un ou l'autre des montants ainsi fixés, l'autorisation du conseil d'administration est requise dans chaque cas.

La durée des autorisations prévues à l'alinéa précédent ne peut être supérieure à un an, quelle que soit la durée des engagements cautionnés, avalisés ou garantis.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 1^{er} ci-dessus, le président du conseil d'administration peut être autorisé à donner, à l'égard des administrations fiscales et douanières, des cautions, avals ou garanties au nom de la société, sans limite de montant.

Le président du conseil d'administration peut déléguer le pouvoir qu'il a reçu en application des alinéas précédents.

取締役会

(Décr. n° 68-25 du 2 janv. 1968) 《Si les cautions, avals ou garanties ont été donnés pour un montant total supérieur à la limite fixée pour la période en cours, le dépassement ne peut être opposé aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance, à moins que le montant de l'engagement invoqué n'excède, à lui seul, l'une des limites fixées par la décision du conseil d'administration prise en application de l'alinéa 1^{er} ci-dessus.》

令第90条〔特別授権、調査委員会〕

①取締役会は、特定の事項について、その構成員の1人もしくは数人に対し、または、株主であると株主以外の者であるとを問わず、第三者に対して特別の権限を与えることができる。

②取締役会は、自らまたはその社長が諮問のために検討に付した諸問題の調査を任務とする委員会の設置を決定することができる。取締役会は、その責任において、当該委員会の構成および職務権限を定めなければならない。

Déc. Art. 90.—Le conseil d'administration peut conférer à un ou plusieurs de ses membres ou à des tiers, actionnaires ou non, tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés.

Il peut décider la création de comités chargés d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet, pour avis, à leur examen. Il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité.

〔解説〕

1. 序説 取締役会の権限については、旧会社法上は、規定を欠いていた。しかしながら、学説および判例は、取締役会に対して、「管理」(administration)に関する権限を認め、この固有権 (pouvoirs propres) は、定款をもってしても、株主総会の決議をもってしても奪うことのできない権限と解した (Hamel et Lagarde, Traité de droit commercial, t. 1, 1954, pp. 775-776; Escarra et

Rault, *Les sociétés commerciales*, t. IV, 1959, p. 164; Cass. civ. 4 juin 1946, J. C. P., 1947. II. 3518)。

もっとも、株式会社は階層秩序を有する組織体 (*organisme hiérarchisé*) であるから、法が会社の他の機関に与えた権限によって取締役会の権限は制限を受けるとし、会社の目的によっても制限される。このように、取締役会の権限は、一方では会社の目的により、他方では法律によって制限されているが、定款によっても制限できるであろうか。この点については、旧会社法のもとでは、定款をもって取締役会の権限を制限することができ、この制限は、原則として、第三者に対抗することができたのである (Cass. civ. 15 décembre 1925, S. 1926. 1. 5)。しかし、新会社法は、この点について、旧会社法のもとでの解釈を承継せず、定款上の制限は認めしたが、第三者に対しては対抗できないとした (本条 3 項参照)。それゆえ、本条第 3 項は、株主総会による監督が事後的 (*a posteriori*) なものであるので、取締役会に対してもっとも広汎な権限 (*les plus larges pouvoirs*) を事実上与えることになり、定款による制限をこえて権限を行使した取締役に対しては、一方ではその随時解任により、他方では会社に対する責任を追及することにより、この問題を解決した。これは、会社と取引をする第三者の法的安全 (*sécurité juridique des tiers*) を強化するために、ヨーロッパ経済共同体の指令にしたがったものである (Hamiaut, II, p. 71)。

2. 取締役会の権限の範囲 取締役会は、会社の目的および株主総会によって明示的に与えられた権限の範囲内においてのみ、あらゆる場合に会社の名において行為するもっとも広汎な権限を有する (法 98 条 1 項)。

原則として、この権限は、法律上の意味では、「管理行為」 (*actes d'administration*)、すなわち、《*actes de disposition*》にかぎられる。したがって、本条 1 項の「あらゆる場合に会社の名において行為するもっとも広汎な権限」という表現は、不適切だとの批判がある。「取締役会は、決定するが行為しない」 (*le conseil décide, mais n'agit pas.*) からである (Ripert par Roblot, p. 659)。また、本条 1 項は、制定当時、《*pouvoirs de gestion*》という表現が用いられていたが、1967 年 7 月 12 日法によって、《*pouvoirs*》と改められた。これは、少なくとも第三者に

取締役会

対する関係では、《gestion》、《administration》または《direction》という用語の間のあいまいな関係を区別することなく、取締役会に対してその名において行為するすべての権限を与えようとする配慮にもとづくものである (Hémard et al., I, pp. 804-805)。

このように、取締役会は法により「もっとも広汎な権限」(pouvoirs les plus étendus)を与えているのであるが、それにもかかわらず、取締役会の権限の大部分は、実際には会社の指揮者(社長および副社長)が行使するこの者固有の権限に吸収されていることは明らかである。結局、取締役会の権限は、「指揮の最高方針に関し自己の意見を述べ、かつ、会社の運営に関し多かれ少なかれ積極的監視を行なうこと」に限定されている (Ripert par Roblot, p. 660)。もっとも、後述のごとく、取締役会に固有の権限も存在する。

3. 取締役会の権限の制限 取締役会の権限は、法律上「もっとも広汎な権限」とされてはいるが、実務上は社長および副社長の権限にその大部を吸収されているばかりでなく、会社の目的、総会の権限および定款によって制限されている。

(1) 目的による制限 取締役会は、原則として、会社の目的 (objet social) の範囲内においてのみ権限を有するにすぎない。しかし、この制限は、株主に対する関係においてのみ効力を有するにすぎない。第三者に対する関係においては、会社の目的に属さない取締役会の行為についても責任を負わなければならない。ただし、取締役会のなした行為が会社の目的をこえていることを第三者が知り、または、そのときの事情からみて知りうべきであったことを会社が証明したときは、会社は第三者に対して責任を負わない。定款を公示するだけでは、第三者の悪意を証明することにはならないから、この悪意の立証は非常に困難である (法98条2項)。

(2) 総会による制限 取締役会は、新会社法のもとでは、もはや株主総会の権限を侵害することは許されない。これは、株式会社において株主総会が取締役会の権限を奪うことを禁じた判例 (Cass. civ. 4 juin 1946, J. C. P. 1947. II. 3518) によって認められた機関の階序性を確認したものである。

したがって、株主総会による取締役会の権利の制限は、「法律により株主総会

に明示的に付与された権限」を取締役会が行使できないことを意味する（法98条1項）。株主総会の専属的管轄事項は、以下の事項である。

- 定款の変更（法 153 条 1 項，なお，法 2 条，法86条および令55条参照）。
- 計算書類の承認および利益の処分（法 157 条）。
- 取締役の選任および解任（法90条）ならびにその報酬の決定（法 108 条）。
- 会計監査役の選任（法 223 条）。
- 会社と取締役または副社長との取引の承認（法 103 条）。

(3) 定款による制限 取締役会の権限に関して，定款 (statuts) をもってその制限をなすことができる。たとえば，一定の金額をこえる貸付 (emprunts) は，株主総会の事前の認許を要する旨の定款の定めを設けることができる。しかしながら，定款による制限については，以下の 2 点に注意しなければならない。

第 1 に，この制限は第三者に対抗できない（法98条3項）。したがって，取締役会が定款による制限を無視した場合には，会社は，第三者に対してこの制限を主張することができず，かつ，自己の名において引受けた債務を履行しなければならない。しかし，この場合には，定款の条項に違反した取締役の責任を追及することができる。

第 2 に，この制限は，会社の管理権を株主総会に移転させるものであってはならない。たとえば，社長または副社長の選任権を株主総会の権限に属させる定款の定めを設けることはできない。

4. 取締役会の専決事項 取締役会の専属的管轄事項としては，旧会社法のもとにおけると同じく，以下のものがある。

- 株主総会の招集（法 158 条 1 項）。
- 計算書類の作成（法 340 条）および年次株主総会におけるその報告（法 157 条 2 項）。
- 会社と取締役または副社長との取引の認許（法 101 条）。
- 欠員取締役補充の場合の取締役の選任（法94条）。
- 社長および副社長の選任および解任（法 110 条，法 115 条）。
- 調査委員会の構成員の選任（令90条2項）。

取締役会

——出席手当および賞与の配分（令93条1項）。

以上のほかに、新会社法は、取締役会の専決事項として、特別に、以下の2つの場合を定めた。

——本店の移転（法99条）。

——保証、手形保証および担保の供与（法98条4項）。

5. 保証・手形保証および担保の供与 保証(cautions), 手形保証(avals) および担保 (garanties) の供与を会社が行なう場合には、この会社が銀行またはその他の金融機関以外の会社であるかぎり、取締役会の認許 (autorisation) を受けなければならない（法98条4項）。

この認許は、第三者に対して、会社自体の債務ではない他人の債務について担保する場合のみ必要とされると解すべきである。なぜならば、債務者が自ら弁済できない場合に、その債務者たる他人（主たる債務者）の債務を支払う義務を定めるのが保証または手形保証であるのだから、少なくとも、会社による保証または手形保証の付与の場合については、この解釈には疑問の余地がない（民法典2011条および商法典130条を参照）。これに反し、会社による担保の提供は、第三者の債務に対する場合のみならず、会社自体の債務に対する場合にも行なわれる。しかしながら、立法者は、会社自体の債務ではなく第三者の債務の対する担保の提供を取締役会の監督のもとにおくことを意図していると解される（J. O. Déb. A. N. 3 décembre 1970 p. 6095）。

(1) 取締役会による認許の条件 認許の条件については、令第89条が定めている。

(a) 限度額 この認許は、一定の限度額を定めて与えなければならない。この場合、社長またはその代理人は、取締役会の定める限度額の範囲内で、自由に、保証、手形保証および担保を供与することができる（令89条1項）。しかし、取締役会は、その定める限度額の範囲内で、一定の金額をこえない広義のあらゆる担保について、事前に認許を与えておくことができる。たとえば、取締役会は、総額で500万フラン以下、1件当たり20万フラン以下というような事前の認許を与えることができる。また、たとえば、抵当権設定については40万フラン以下、手形保証について

は1万フラン以下というような事前の認許を与えることもできる。1件当りの制限をこえた場合または全体の限度額をこえた場合には、各別について、取締役会の個別的な認許を受けなければならない（令89条1項）。

令第89条第1項によれば、取締役会は一定の金額を限度として、会社の名において保証、手形保証または担保を供与する権限を社長に認許することができること定めている。それゆえ、この認許は、取締役会の義務ではない。かかる限度内での社長の権限を認めず、1件ごとに取締役会の認許を必要とすると定めることも可能であり、また、低い限度額を定めることもできよう。しかし、当然のことながら、このことは、会社の運営に深刻な障害を生ずるおそれがある。

税務署 (administrations fiscales) および税関 (douanieres) に対する関係においては、取締役会は、金額の制限なしに保証、手形保証または担保の供与を会社の名において行なう権限を社長に与えることができる。この規定は、金額に関するものであり、認許の有効期間に関するものではない。その結果、取締役会が適当と認めたときには、この期間を毎年更新しなければならない。更新しない場合には、合計額または1件当りの限度額は、税務署および税関に対する担保の供与についてすらも、これにしたがわなければならない（令89条3項）。

(b) 有効期間 取締役会は、1年をこえる期間をもって、認許を与えることができない。1年を経過すると、取締役会は、この期間の債務を考慮して（この債務は令245条にしたがって貸借対照表に掲記しなければならないが）、つぎの1年間について供与することのできる新たな担保の金額を決定する。

令第89条第2項によれば、認許の有効期間は、「保証、手形保証または担保の供与がなされた主たる債務の期間にかかわらず」1年をこえることができないとされている。したがって、1年以上延長しなければならない担保については、認許を与えることができないとも解される。しかし、1年を限度とする担保の供与では債権者が満足するとは思われない。それゆえ、この規定は、新たな担保については1年内に新たな認許を受ければよいという趣旨であると解さなければならない。

(c) 権限の委譲 社長は、取締役会により与えられた会社の名において担保を供与する権限を委譲することができる（令89条4項）。権限の委譲を受けた者は、

取締役会

社長に替わって、取締役会の定める制限内で、それを行使することができる。

(2) 取締役会の認許と第三者との関係 保証、手形保証または担保の供与の合計額が特定の営業年度について定められた限度をこえたときは、この限度額の超過をもって善意の第三者に対抗できない。しかし、1件当りの金額が取締役会の定める限度額をこえた場合には、認許を受けていない旨を主張することができる（令89条5項）。したがって、担保の供与を受ける債権者は、会社の名において担保を供与することを社長に認許する取締役会の決定を知らされるよう慎重に行動しなければならない。担保の供与を受ける金額が取締役会の定める1件当りの限度額をこえる場合には、債権者は、取締役会の特別の認許を得なければならない。認許を得ない場合には、債権者は、担保の供与を行なう社長またはその代理人の権限の欠缺をもって会社から対抗され、その担保の供与は法律上効力を生じない。

しかし、担保の供与が取締役会の定める限度額に満たないときは、社長またはその代理人の署名のみによって供与される担保は、第三者に対してすでに供与した別の担保を考慮して、社長により供与された担保の合計額が取締役会の認許した「信用」の限度額をこえた場合ですらも、有効である。

もっとも、第三者にとっては、社長が与える担保の供与の合計額を知ること、この合計額が取締役会の決定に反するか否かを知ること、事実上、実務的には不可能である。しかしながら、取締役会の認許した合計額を超過した場合には、会社は、債権者がそれを知っていることを証明すれば、悪意の債権者としてこの者に対抗することができる（以上は、Mercadal et al., pp. 381-386）。

法第99条〔本店の移転に関する取締役会の権限〕

同一県内または隣接県内における本店の移転は、次回の通常総会による追認を条件として、取締役会によってこれを決定することができる。

Loi Art. 99.—Le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe peut être décidé

par le conseil d'administration, sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire.

〔解 説〕

1. 序説 本店所在地 (siège social) は定款の絶対的記載事項であり(法 2 条), フランスの領土内に本店を置く会社はフランス法の適用を受けるという効果がともなう(法 3 条 1 項)。すなわち, 会社の国籍の決定基準となるのである。

2. 本店の移転 (1) 原則 本店の移転 (transfert du siège) の決定は, 定款変更につき法の定める条件にしたがって行なわなければならない。それゆえ, その管轄機関は, 原則として, 特別株主総会である(法 153 条 1 項)。本店の移転は, 会社の国籍の変更 (changement de nationalité) を生ずるが, 原則として, 社員の全員一致による決議が必要である(法 153 条および 154 条参照)。

(2) 取締役会による本店移転 取締役会は, 同一県内または隣接県内における本店移転を, 次回の通常株主総会による追認 (ratification) を条件として, 決定することができる(法 99 条)。通常総会が移転を追認しない場合には, 取締役会の移転決議は無効となる。この場合には, 旧本店所在地に復帰することを第三者に周知させるため, 新たな公示手続を行なわなければならない。

取締役会が一定の周辺地域 (périmètre) に本店を移転する権限を行使する場合には, この移転にともなう定款の変更をなす権限を有する機関がどれであるのかが問題となる。通常総会は, この移転を追認するか拒否する権限しかもっていないのであるから, 定款の変更を行なうことができない。さらに, これについて専属管轄権をもつのが特別総会であることを認めるとすれば, 本条による省略手続は実際の効力をもたないと評することができる。それゆえ, 結局, 法律が認める例外的権限にもとづく取締役会の決議の結果として定款に重要な変更を生ぜしめることができることを認めるのが論理的であると思われる。したがって, 一定の周辺地域への本店移転の権限は, 取締役会に属すと解すべきである。

しかしながら, 本条は強行規定とは解しえないので, いかなる場所であれ, 本店の移転は特別総会の決議を要する旨を定款に定めることは有効であると解される

(Mercadal et al., p. 383)。

法第 100 条〔取締役会の決議方法と取締役等の秘密保持義務〕

①取締役会は、その構成員の少なくとも過半数が出席するときにかぎり、有効に決議することができる。これに反する定款の条項はすべて記載がないものとみなされる。

②定款が多数決の要件を加重しないかぎり、決議は、出席した構成員（1967年7月12日法律第67-559号により改正）《または代理人》の過半数をもってこれを行なう。

③定款に別段の定めがないかぎり、可否同数の場合には、会議の議長の決するところによる。

④取締役ならびに取締役会会議に出席を求められたすべての者は、秘密性を有する情報および社長が秘密事項に指定した情報に関しては、秘密保持の義務を負う。

Loi Art. 100.—Le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. Toute clause contraire est réputée non écrite.

A moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte, les décisions sont prises à la majorité des membres présents (L. n° 67-559 du 12 juill. 1967) 《ou représentés》.

Sauf disposition contraire des statuts, la voix du président de séance est prépondérante en cas de partage.

Les administrateurs, ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions du conseil d'administration, sont tenus à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président du conseil d'administration.

令第83条〔取締役会の招集〕

①会社の定款には、取締役会の招集および議事に関する規則を定めなければならない。

②前項の規定にかかわらず、取締役会の少なくとも3分の1を構成する取締役は、取締役会が2カ月をこえて開かれなるときは、議事日程を示して取締役会を招集することができる。

Déc. Art. 83.—Les statuts de la société déterminent les règles relatives à la convocation et aux délibérations du conseil d'administration.

Toutefois, des administrateurs constituant au moins le tiers des membres du conseil d'administration peuvent, en indiquant l'ordre du jour de la séance, convoquer le conseil, si celui-ci ne s'est pas réuni depuis plus de deux mois.

令第83-1条〔議決権の代理行使〕

①(1968年1月2日命令第68-25号により追加) 定款に別段の定めのないかぎり、取締役は、書面または電報をもって、取締役会会議について自己の代理を他の取締役に委任することができる。

②各取締役は、同一の会日中において、前項の適用にもとづき受取った委任状のうち1通のみを使用することができる。

③前2項の規定は、これを法人取締役の常任代表者に適用する。

Déc. Art. 83-1.—(Décr. n° 68-25 du 2 janv. 1968.) Sauf clause contraire des statuts, un administrateur peut donner, par lettre ou par télégramme, mandat à un autre administrateur de le représenter à une séance du conseil d'administration.

Chaque administrateur ne peut disposer, au cours d'une même séance, que d'une seule des procurations reçues par application de l'alinéa précédent.

取締役会

Les dispositions des alinéas précédents sont applicables au représentant permanent d'une personne morale administrateur.

令第84条〔取締役会の出席簿〕

取締役会は出席簿を作成し、この会議に加わった取締役はこれに署名しなければならない。

Déc. Art. 84.—Il est tenu un registre de présence qui est signé par les administrateurs participant à la séance du conseil d'administration.

令第85条〔議事録の作成方法〕

①取締役会の議事は、本店に備え置かれる特別の帳簿に作成され、商事裁判所の裁判員もしくは第1審裁判所の裁判官または市町村長もしくはその助役により、通常の形式においてかつ無料で、整理番号を付され、かつ、花押された議事録によって、これを確認する。

②前項の規定にかかわらず、議事録は、前項に定める条件にしたがって、通し番号が付され、署名がなされ、かつ、これをなした官署の押印のあるルーズ・リーフをもって作成することができる。一枚の紙に余白があっても、先に使用された紙に続けて、これを編綴しなければならない。紙の付加、除去、取換えまたは差換えはすべてこれを禁止する。

Déc. Art. 85.—Les délibérations du conseil d'administration sont constatées par des procès-verbaux établis sur un registre spécial tenu au siège social et coté et paraphé soit par un juge du tribunal de commerce, soit par un juge du tribunal d'instance, soit par le maire de la commune ou un adjoint au maire, dans la forme ordinaire et sans frais.

Toutefois, les procès-verbaux peuvent être établis sur des feuilles mobiles numérotées sans discontinuité, paraphées dans les conditions prévues à l'alinéa précédent et revêtues du sceau de l'autorité qui les a

paraphées. Dès qu'une feuille a été remplie, même partiellement, elle doit être jointe à celles précédemment utilisées. Toute addition, suppression, substitution ou interversion de feuilles est interdite.

令第86条〔議事録の記載方法〕

①取締役会の議事録には、出席または欠席した取締役の名前を記載しなければならない。この議事録は、法規にもとづいて取締役会会議に招集された者の出欠状況および会議の全部または一部に出席した他のすべての者の出席状況を記載しなければならない。

②議事録には、会議の議長および少なくとも1人の取締役による署名がなければならない。会議の議長に支障のある場合には、議事録には少なくとも2人の取締役による署名がなければならない。

Déc. Art. 86.—Le procès-verbal de la séance indique le nom des administrateurs présents, excusés ou absents. Il fait état de la présence ou de l'absence des personnes convoquées à la réunion du conseil d'administration en vertu d'une disposition légale. et de la présence de toute autre personne ayant assisté à tout ou partie de la réunion.

Le procès-verbal est revêtu de la signature du président de séance et d'au moins un administrateur. En cas d'empêchement du président de séance, il est signé par deux administrateurs au moins.

令第87条〔議事録の謄本または抄本〕

①取締役会の議事録の謄本または抄本は、社長、副社長、社長の職務を一時的に代行する取締役またはその証明を行なう権限を与えられた者が原本の記載と相違ない旨を証明したものを有効とする。

②会社の清算中においては、この謄本または抄本は、清算人が証明したのみを有効とする。

取締役会

Déc. Art. 87.—Les copies ou extraits de procès-verbaux des délibérations sont valablement certifiés par le président du conseil d'administration, un directeur général, l'administrateur délégué temporairement dans les fonctions de président ou un fondé de pouvoir habilité à cet effet.

Au cours de la liquidation de la société, ces copies ou extraits sont valablement certifiés par un seul liquidateur.

令第88条〔謄本および抄本作成の効果〕

(1968年1月2日命令第68-25号により改正)《在任中の取締役の人数ならびに取締役会会議における取締役の出席またはその代理は、議事録の謄本または抄本の提出により証明することができる。》

Déc. Art. 88.—(Décr. n° 68-25 du 2 janv. 1968) 《Il est suffisamment justifié du nombre des administrateurs en exercice ainsi que de leur présence ou de leur représentation à une séance du conseil d'administration, par la production d'une copie ou d'un extrait du procès-verbal.》

〔解説〕

1. 序説 取締役会は、合議機関 (organe collégial) である。したがって、法律によって取締役会に対して付与された職務については、取締役は共同で行なわなければならない、取締役個人ではいかなる権限も有さない。すなわち、通常、取締役会に対して与えられた権限 (autorisations ou pouvoirs) は、その構成員の人格とは無関係に与えられるものであり、かつ、適法に選任された新たな取締役に移行するものであると解されている (Paris 13 avril 1934, J. C. P. 1934. 896)。しかし、それにもかかわらず、取締役会は法人格を有していない。せいぜいのところ、株主と取締役会との間の内部的紛争を解決するにさいして、取締役会の議長 (すなわち社長) を相手取って訴を提起することができるにすぎないと解される (Nancy 19 juillet 1946, D. 1947. 525)。

前述のごとき取締役会における議決につき、本条は、主として、決議の成立要

件（定足数）とその方法について定めた。すなわち、まず、定足数（quorum）については、旧会社法上規定を欠いていたが、本条は、取締役の過半数の出席を強行規定とした。つぎに、決議方法については、旧会社法においては、定款に別段の定めがないかぎり、取締役の過半数による多数決を要すると解されていたが（Cass. com. 27 octobre 1959, D. 1960. 454）、本条では、これを出席取締役の過半数による多数決に緩和した（Trouillat, p. 316; Hamiaut, II, p. 73）。

2. 取締役会の招集 (1) 取締役による招集 取締役会の招集手続および期間は、定款により自由に定めることができる（令83条1項）。しかしながら、取締役会が2カ月をこえて開催されない場合には、3分の1以上の取締役は、招集手続を行ない、かつ、議事日程を定めることができる（令83条2項）。以上の場合以外には、法はなんらの定めをおいていない。それゆえ、定款をもってすれば、たとえば、毎月1回とか、2月に1回とか定期的にと取締役会を招集することもできる。ただ、注意しなければならない点は、たとえば、2カ月未満の期間内においてであれ、在任中の取締役の3分の1未満の者の請求によってであれ、その旨を定款に定めている場合であるが、この場合には取締役会を招集することができると解すべきである。

この招集は、一般的な方法によって、出席するために十分な期間をもって、取締役に対して行なわなければならない。定款には、招集通知について自由に定めることができ、書面、電報、口頭によってさえも招集することができる。しかし、口頭による招集は、招集したことの証明にきわめて大きな困難がともなうので、望ましい通知方法とはいえない。

取締役会会議（séances du conseil）は、原則として、本店において行なわれる。しかし、取締役会は、定款に別段の定めがある場合には、本店以外の場所で会議を開くことができる。

会議の議事日程（ordre du jour）は、その会議の招集権者によって定められるが、定款の規定によって、会議の開始まで議事日程を示さないでおくこともできる。

取締役会

(2) 会計監査役の招集 会計監査役を取締役に招集しなければならないのは、当該営業年度の決算を行なう場合についてのみである（法231条）。しかし、会計監査役は、必要あると判断された場合には、いつでもこれを取締役に招集することができる（令192条3項）。

会計監査役が取締役に招集されるときは、いつでも配達証明付書留郵便によらねばならず（令192条4項）、取締役を招集すると同時に会計監査役自身をも招集しなければならない（令192条2項）。

(3) 企業委員会代表者の招集 企業委員会 (comité d'entreprise) の代表であり、かつそれぞれ使用者と労働者とに属する2人の委員は、すべての取締役会会議に諮問権 (voix consultative) をもって出席することができる（1945年2月22日オールドナス3条）。

3. 取締役の議決権の代理行使 定款に別段の定めがないかぎり、取締役は、取締役会会議について自己の代理人を出席させることができる（令83-1条）。当初、新会社法は、取締役の代理を禁止していたが、1967年7月12日法によって許容されることになった。実務上の便宜によるものである。

取締役の代理に関する要件は、以下のとおりである。

(a) 代理人の資格は、本人以外の取締役でなければならない。ただし、法人取締役の常任代表者でもよい（令83-1条1項、3項）。

(b) 代理人たる取締役は、同一会議においては、同僚の取締役のうちの1人についてだけ代理することができるにすぎない（同条2項）。

(c) 委任状は、書面にかぎらず、電報でもよい（同条1項）。

代理人は、議決に必要な過半数の算定について考慮されるにすぎない。反対に、定足数の算定については、考慮されない。代理人について、その権限を定款に定めておくことは、かならずしも必要ではない。定款において明確に定めておかなければならないのは、代理人を禁止する場合についてだけである。

4. 取締役会の出席簿 取締役会ごとに、出席簿 (registre de présence) を作成し、各取締役はこれに署名しなければならない（令84条）。この出席簿は、かならず必要である。出勤簿 (feuilles de présence) は、たとえそれが特別の帳

簿 (dossier spécial) に編綴されていても、それだけでは出席簿とならない。裁判官や市町村長・助役などによって、番号を付しかつ花押された議事録でなければならない。したがって、たんなる議事録は、出席簿とは区別されなければならない。

出席簿は、取締役のみが署名するものとも思われるが(令84条)、会計監査役または企業委員会の代表者など取締役会の会議に出席する取締役以外の者に署名をさせることはさしつかえない。

5. 取締役会の事務局 取締役会の事務局 (bureau du conseil) についてはなんらの法規制も存しないので、その構成は定款をもって自由に定めることができる。また、定款には、社長が取締役会を主宰する旨を定めているのが通常である。社長が欠けている場合には、取締役会は、その会議の決議をもって、他の取締役に故障ある社長の職務を代行させることができる(法 112 条参照)。なお、この場合、副議長 (vice-président) をおいている場合には、この者が会議を主宰する。これらの会議を主宰すべき者がだれも出席しなかった場合には、会議の議長を勤めるべき者を出席している取締役の中から選任しなければならない(法 438 条の反対解釈)。

新会社法は、1 人または複数の副議長を選任できるか否かについて、なんらの規定を設けていない。しかし、副議長制は、きわめて広く普及した実務慣行であり、会社にとって貢献のある者に対する名誉ある地位として選任される。それゆえ、かかる実務慣行は、新会社法のもとにおいても継続すると解すべきである。ただし、副議長は、その資格においては、議長が欠けたときに取締役会の会議を主宰する権限以外の権限を一切有さない。もちろん、副議長は、たとえば副社長の職務のごとき職務を兼任することはさしつかえなく、この場合には、副社長の職務に属する権限を行使することができる(法 117 条参照)。

また、一般に、定款をもって、取締役会の書記 (secrétaire) を任命し、その資格として、取締役または株主でなければならない旨を定めることができる。

6. 取締役会の定足数 取締役会は、その構成員の少なくとも半数が出席しないかぎり、有効な議決をなすことができない。そして、定款上のこれに反する一切の条項は記載なきものとみなされる(法 100 条 1 項)。したがって、たとえば、

取締役会

8人の構成員よりなる取締役会において有効な議決をなすためには、少なくとも4人の取締役が出席しなければならない。取締役の出席状況は、議事録によるのではなく、出席簿になされた署名によっても、これを確認することができる。定足数の算定については、議決権を代理人に行使せしめた取締役本人を含めない。

7. 取締役会における多数決 取締役会の決議は、出席構成員またはその代理人の過半数 (majorité) による。この多数決要件は、定款によって加重することはできるが、軽減することはできない (法100条2項)。したがって、代理人を除いて、出席取締役の実数による旨を定款に定めることは許される。

可否同数の場合には、原則として、議長が決裁権を有する。しかし、この決裁権は、定款の規定をもって奪うことができる (法100条3項)。

8. 議決権拘束契約 新会社法には、議決権拘束契約 (conventions de vote) については、いかなる規定も存しない。しかしながら、旧会社法のもとにおいて、取締役がその議決権をすべて放棄する契約は無効であるとする判例は、現在も維持されるべきと解せられる。すなわち、取締役と期間の制限なく一定の方向に議決権を行使することをあらかじめなす契約は、「株式会社の取締役は、いつでも誠意をもって会社の利益について自己の意見を述べ、かつ、自由に議決権を行使することによってその意見を表明することができなければならない」ことを理由に、破毀院はこれを無効としたのである (Cass. com. 8 mai 1963, J. C. P. 1963. II. 13282)。

9. 取締役の秘密保持義務 取締役ならびに取締役会会議に出席を求められるすべての者 (企業委員会の代表者、会計監査役等) は、秘密性を有する情報 (informations présentant un caractère confidentiel) および社長が秘密事項と指定した情報に関しては、秘密保持義務 (obligation de discrétion) を負う (法100条4項)。この義務には、一切の刑事上の制裁をともしない。したがって、この義務を遵守しない場合には、損害賠償の請求をなすことができるにすぎない。

10. 取締役会会議の議事録 (1) 議事録の作成義務 取締役会は、その会議ごとに、会議の議事録 (procès-verbal de la réunion) を作成することを要する (令85条)。議事録を作成しなかった場合には、社長または議長たる取締役は、

刑事上の制裁を課される（法 438 条）。

(2) 議事録の備置義務 議事録は、原則として、番号を付しかつ花押された特別の帳簿 (registre spécial) または ルーズ・リーフ (feuilles mobiles) をもって作成し、本店に備置かなければならない（令85条 1 項， 2 項）。

(3) 議事録の記載事項 この議事録には、出席取締役の氏名、欠席取締役の氏名ならびに議決権の代理行使をした取締役の氏名を記載しなければならないと解される。欠席取締役については、届出のあった場合 (excusés) と無断欠席の場合 (absents) を区別して記載しなければならない。また、企業委員会の代表者または会計監査役のごとく、法律上の規定にもとついて会議に招集された者の出欠状況についても記載しなければならない。会議に出席したその他すべての者は、それが会議の一部に出席したにすぎない場合でも、議事録に記載しなければならない（令86条 1 項）。

令第86条第 1 項に定める記載事項以外にも、一般に、討議の概要 (résumé des débats) ならびに表決に付された事項および表決の結果についても、議事録に記載しなければならない。

決議に反対した取締役は、その旨を議事録に記載することによって、この決議の結果後に会社に損害を生ぜしめた場合に、自己の責任を免れることができる。

(4) 議事録に対する署名 議事録は、会議の議長および少なくとも 1 人の取締役による署名を要する。会議の議長に支障ある場合には、少なくとも 2 人の取締役の署名を要する（令86条 2 項）。

(5) 議事録の謄本・抄本 令第87条によれば、取締役会の議事録の謄本 (copies) または抄本 (extraits) を証明する権限を有する者として、社長、副社長、社長の職務を一時的に代行する取締役、この証明を行なう権限を与えられた使用人、清算中の会社の場合にはその清算人を限定列举している。

(6) 議事録の証明力 議事録は、私署証書 (actes sous seing privé) にすぎないから、反証を挙げて覆えされるまでは証明となるにすぎない証拠能力しかもたない (T. g. i. Millau 1^{er} octobre 1970, G. P. 1971. 1. 87)。その結果、議事録になんらかの方法で不正確な記載が存在する場合には、すべての利害関係人は、その

取締役会

記載に異議を申立てることができる。

もっとも、在任中の取締役の人数ならびに取締役の出席または代理人による議決権行使については、議事録の謄本または抄本の提出をもって、十分に証明することができる(令88条)。このように、会社が、ことに第三者に対する関係で、議事録を作成しなければならない場合であっても、この第三者は、取締役が適法に選任されたことを証するいかなる書面も要求することができない。

11. 取締役会の決議無効原因 取締役会の決議無効原因 (causes de nullité des délibérations) は、法第360条に定めるところによる。それゆえ、決議無効原因は定款を変更するか否かによって、これを区別することができる。

(1) 定款変更決議の場合 定款変更決議 (décisions modifiant les statuts) は、通常、特別株主総会の専決事項とされているので(法153条1項)、取締役会がかかる決議を行うことのできる場合は、きわめて例外的な場合である。すなわち、①同一県内または隣接県内における本店の移転(法99条)。この場合には、通常株主総会の追認を要する。②特別株主総会の授権にもとづく増資および減資の手続(法180条3項, 法215条1項)。③償却株式の資本株式への転換(法214条)の3つの例外が認められているにすぎない。

かかる定款変更決議の無効に関してはなんら明文上の規定が存しないので、その決議が詐欺などの不法な目的のためである場合とか、多数決の濫用のごとく法の一般原則違反の場合にのみ、決議無効原因となると解すべきであろう。

(2) 定款変更決議以外の決議の場合 この場合には、本法の強行規定または契約に関する強行規定に違反した場合(法360条2項参照)、ならびに、法の一般原則違反の場合にのみ、決議は無効となる。

取締役会の決議に関する以上のごとき法律上の規定が強行法規であるか否かについては疑問があるが、少なくとも定足数に関する規定(法100条1項)に違反した場合には、決議無効が生ずる。法の一般原則違反に関する場合には、詐欺および権利濫用がある。旧会社法のもとにおいても、取締役に議決権を放棄させることを意図した術策 (manoeuvres) をもってする決議は無効と判決されている (Cass. com. 19 janvier 1959, J. C. P. 1959. II. 10966)。さらに、契約に関する強行規定

に違反した場合には、たとえば、いわゆる獅子約款を無効とする民法典第1855条の場合などがそれである（以上は、Mercadal et al., pp. 374-381）。

法第 101 条〔取締役または副社長と会社間の取引〕

①会社とその取締役または副社長の 1 人との間で締結されるすべての契約は、取締役会の事前の認許をえなければならない。

②取締役もしくは副社長が間接的に利害関係を有する契約、またはその者が他人を介して会社と締結する契約についても前項と同じとする。

③会社の取締役または副社長の 1 人が、他の企業の所有者、無限責任社員、業務執行者、取締役、副社長または 董事会もしくは監事会の構成員であるときには、会社と企業との間で締結される契約もまた事前の認許をえなければならない。

Loi Art. 101.—Toute convention intervenant entre une société et l'un de ses administrateurs ou directeurs généraux doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration.

Il en est de même des conventions auxquelles un administrateur ou directeur général est indirectement intéressé ou dans lesquelles il traite avec la société par personne interposée.

Sont également soumises à autorisation préalable, les conventions intervenant entre une société et une entreprise, si l'un des administrateurs ou directeurs généraux de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général ou membre du directoire ou du conseil de surveillance de l'entreprise.

〔解 説〕

1. 序説 会社と取締役等との取引（いわゆる自己取引）に関する規定は、

取締役会

旧会社法第40条（1943年3月4日法により改正）に相当するものであり、本条ないし法第106条がこれに該当する。注意しなければならないのは、自己取引の規制が2段階に分れており、まず、「取締役会による事前の認許」(autorisation préalable)、ついで、「会計監査役の特報報告書にもとづく株主総会の承認」(vote de l'assemblée)を要する点である。本条は、その第1段階における規制である。

法第101条以下による自己取引の規制は、原則として、すべての株式会社形態を採る会社に対して適用される。しかし、保険会社のごとく（1938年12月30日デクレ4条および27条）、一定の事業活動を営む会社については適用されない。また、会社とその取締役または副社長の1人との間のすべての取引が、この特別手続の対象となるわけではない。なぜならば、禁止される取引（法106条）と規制を受けない自由な取引（法102条）とがあるからである。本条に関しては、以下のごとく、規制対象となる取引（conventions réglementées）についてのみ解説する（なお、加藤徹「取締役の自己取引とフランス新会社法」企業法研究201輯40頁以下参照）。

2. 自己取引の規制主体 (1) 直接的規制主体 本条は、まず、会社とその取締役または副社長の1人との間で直接に締結されたすべての契約（conventions）に対して適用される（法101条1項）。しかし、規制の人的範囲はこれに限定されるものではなく、以下の2つの場合がある。

(2) 間接的規制主体 この自己取引の規制は、契約の直接の当事者ではなく、これに間接的に利害関係を有する取締役または副社長に対してもなされる（法101条2項）。かかる場合としては、たとえば、取締役または副社長が、リベート（riscourne）、手数料（commission）、その他の利益をいかなる形においてであれ、契約から利得を得る場合が該当する。また、自己の配偶者に対して会社の不動産の一部を売る約束をした株式会社の社長は、夫婦別産制（régime de la séparation de biens）のもとであったにしても、約束の目的をなす土地に2人して住んでいる場合には、契約から間接的に利益を得るものと判決された例がある（Cass. com. 23 janvier 1968, Bull. IV. 28）。

さらに、会社と他人を介して契約する取締役または副社長の場合も規制主体となる（法101条2項）。これについては、親子関係という事実だけでは他人の介在

(interposition de personnes) を推定するに十分ではないことを明らかにした判決がある (Lyon 21 mai 1951, G. P. 1951. 2. 179)。

(3) 規制主体の拡大 会社の取締役または副社長の 1 人が、他の企業の所有者、無限責任社員、業務執行者、取締役、副社長、または董事会もしくは監事会の構成員であるときには、会社とこの企業との間で契約された契約もまた事前の認許を得なければならない (法 101 条 3 項)。すなわち、かかる規制を受ける契約の大多数は、共通取締役 (administrateurs communs) を有する会社間で締結された契約である。こうした事例は、一般に、親子会社間または同一企業集団に属する会社間にみられる。

問題は、法人取締役の常任代表者についてである。しかし、常任代表者は取締役と同一の条件にしたがいかつ同一の義務を負うのであるから、認許手続は、この者と会社との間で直接・間接にまたは他人を介して締結された一切の契約、ならびに、常任代表者が法第 101 条第 3 項に列挙する他企業での地位を占めているときは、その企業と会社との間で締結された一切の契約に対してもまた同じく適用がある。また、法が定めた同一視の原則を考慮すれば (法 91 条)、法第 101 条は、A 社の取締役または副社長 (または法人取締役の常任代表者) の 1 人が B 社の法人取締役の常任代表者 C でもある場合には、A 社と B 社との間で締結された契約に対してもまた適用される。もっとも、この解釈によれば、非常にやっかいな実務上の影響がある。なぜならば、かかる解決は、法第 101 条の適用がもたらす極端な形式主義をともなって、その適用を倍加させることになるからである。

3. 自己取引の規制対象 本条は、禁止された契約 (法 106 条) および認許を要しない取引 (法 102 条) を除き、いかなる差別もなくすべての契約に対して適用される。したがって、事前の認許を要する取引の種類は、きわめて多い。すなわち、売買、賃貸借、役務の提供、許認可の許諾、会社に対する貸付等がそれである。取締役に託された任務または委任に対して取締役会が支給する特別報酬もこの取引に該当する (法 109 条)。もちろん、取締役の報酬は、定款または総会決議をもって支給されるので、この取引には該当しない (法 108 条参照)。

(a) 事前の認許手続の適用されない場合 以下の 2 つの場合がある。第 1 に、

取締役会

会社自身が締結しない契約がそれである。すなわち、これは、会社の社長が当該会社に対する債権を銀行に譲渡した場合であるが、債務者たる会社はこの取引に加わっていないからである (Cass. com. 11 janvier 1966, Bull. III, 17)。

第2は、取締役に就任前または終任後に締結された契約であり、この場合には事前の認許を要しないことは当然のことである。しかしながら、この契約の更新 (T. g. i. Bida 24 avril 1963, G. P. 1963. 2. 438) ならびに変更 (Cass. com. 11 décembre 1963, J. C. P. 1964. II. 13873) は、それが取締役就任後になされる場合には、事前の認許を要する。契約当事者が取締役たる資格を有するか否かを決定する時期は、契約締結時である。たとえば、契約当事者たる社長の辞任後に、取引の目的たる商品を新たに選任された社長が受取った場合ですらも、その契約は事前の認可を必要とする (Cass. com. 26 janvier 1965, D. 1965 som. 81)。

(b) 社長の報酬に関する場合 旧会社法のもとにおいては、破産院は、法第101条の前身たる旧会社法第40条は社長の報酬についても適用しうる旨判決していた (Cass. com. 17 octobre 1967, G. P. 1968. 1. 6)。しかし、新会社法のもとにおいても、この判例が維持されるべきか否かはきわめて困難な問題である。事実、立法者は法第101条に社長の報酬までをしたがわせると理解していたか否かについては、議論の存するところである。しかしながら、判例は、最近まで、会社経営者のあらゆる過大な報酬からしだいに株主を保護する傾向を示してきているし、また、新会社法の一般的傾向は、このような問題について厳格な規制をする方向にある。

これに対して、社長の報酬については法第101条の事前の認許を要しない（したがって、株主総会の承認を要しない）とする見解は、以下の3つの理由をもってする。すなわち、第1に、社長の報酬は、法第110条によれば、取締役会が決定するのであるから、契約的性格というよりも、機関的性格を有している。社長の報酬は、取締役会と社長との間で締結される契約ではなくて、取締役会の一方的かつ裁量的な決定事項であるとするのである。第2に、社長の報酬に関する法第110条は、取締役に對する特別報酬を定める法第109条とは異なり、自己取引規制手続について、明文上の定めを設けていない。それゆえに、立法者は、社長の報酬については、これを法第101条の適用除外と理解したものと考えられる。第3に、準備草案

(travaux préparatoires) においては、社長の報酬について株主は会計監査役の証明する正確な金額を知る権利を認められていたにすぎず、立法者の意図は、社長の報酬を法第 101 条の適用範囲外におくものであったと思われるからである (art. L. 168-4°; J. O. Déb. Sénat 22 avril 1966, p. 222; J. O. Déb. A. N. 11 juin 1966, p. 1947)。したがって、疑問は残るが、新会社法は、社長の報酬については、これを法第 101 条の適用除外としているものと解される (Hémard et al., I. p. 847。なお、以上の叙述は、Mercadal et al., pp. 397-401)。

法第 102 条〔事前の認許を要しない取引〕

第 101 条の規定は、日常の取引に関してかつ通常の条件をもって締結される契約には、これを適用しない。

Loi Art. 102.—Les dispositions de l'article 101 ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.

〔解 説〕

1. 序説 本条は、前法第 101 条の適用除外について定めたものであり、旧会社法第 40 条第 3 項を承継した規定である。しかし、本条は、旧法とは異なり、「会社とその顧客との取引にもとづく通常の契約」という表現を用いず、「通常の条件をもって締結される契約」という文言に変更した。なぜならば、旧会社法のもとにおける判例は、一部の学説にしたがい、会社の出入り商人 (fournisseurs) はその顧客とは同視されえないとして、「顧客」(clients) という文言を制限的に解したからである (Paris, 24 février 1954, J. C. P. 1955. II. 8536 bis)。それゆえ、本条は、前記の表現に改めて、解釈上の疑義を一掃した (Hamiaut, II, pp. 75-76)。

取締役会

2. 自由なる取引 通常の条件をもって締結された日常の取引に関する契約は、取締役会の認許を要しない。したがって、本条の取引を「自由なる取引」(conventions libres) とよぶ。

「日常の取引」(opérations courants) とは、会社がその活動領域において、通常の方法で行なう取引と解さなければならない (J. O. Déb. A. N. 4 avril 1969, p. 870)。

取引の条件は、当該取引を担当する取締役が自ら会社の出入り商人または顧客であるときには有していないような利益をこの取引から受けることがないという意味で、会社が第三者と日常行なう取引の条件として通常なものでなければならないと考えられている。この場合、通常の取引条件であるか否かの判定にあたっては、同種の営業を行なっている他の会社における類似の取引について用いられている条件についても考慮しなければならない (Mercadal et al., p. 397)。

法第 103 条 [自己取引の認許および承認の方法]

①利害関係人である取締役または副社長は、第 101 条が適用される契約を知ったときは、直ちに取締役会に対して報告しなければならない。この者は、自から求めた認許に関する議決に加わることができない。

②社長は、認許されたすべての契約を会計監査役に通知し、かつこれについて総会の承認を求めなければならない。

③会計監査役は総会に対しこの契約に関する特別報告書を提出し、総会はこの報告にもとづいてこれを審議する。

④利害関係人は議決に加わることができず、かつその者の株式は定足数および多数決の計算に算入されない。

Loi Art. 103.—L'administrateur ou le directeur général intéressé est tenu d'informer le conseil, dès qu'il a connaissance d'une

convention à laquelle l'article 101 est applicable. Il ne peut prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée.

Le président du conseil d'administration donne avis aux commissaires aux comptes de toutes les conventions autorisées et soumet celles-ci à l'approbation de l'assemblée générale.

Les commissaires aux comptes présentent, sur ces conventions, un rapport spécial à l'assemblée, qui statue sur ce rapport.

L'intéressé ne peut pas prendre part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

令第91条〔会計監査役への通知とその期間〕

①社長は、会社法第101条の適用にもとづいて認許された契約を、この契約が締結された日から1カ月内に、会計監査役に対して通知しなければならない。

②前営業年度中に締結されかつ認許された契約の履行が現営業年度に継続している場合には、会計監査役は、現営業年度終了の日から1カ月内にこの状態につき報告を受けなければならない。

Déc. Art. 91.—Le président du conseil d'administration avise les commissaires aux comptes des conventions autorisées en application de l'article 101 de la loi sur les sociétés commerciales, dans le délai d'un mois à compter de la conclusion desdites conventions.

Lorsque l'exécution de conventions conclues et autorisées au cours d'exercices antérieurs a été poursuivie au cours du dernier exercice, les commissaires aux comptes sont informés de cette situation dans le délai d'un mois à compter de la clôture de l'exercice.

令第92条〔会計監査役の報告書の記載事項〕

①会社法第103条第3項に定める会計監査役の報告書には、つぎの事項を記載しなければならない。

取締役会

総会の承認を必要とする契約の列挙，
利害関係人である取締役または副社長の名前，
前記契約の種類および目的，

②この契約に特有の態様，とりわけ取引の価格または料率，合意された割戻金の払戻しおよび手数料，約定した支払期限，約束利息および提供された担保の表示，ならびに，その他この契約の締結に関連する利害関係につき株主が判断することのできるための他のすべての表示，

③引渡しを受けた納入品または提供を受けた役務の給付についての具体的内容，ならびに，第91条第2項に定める契約の履行において現営業年度中に払込まれまたは受領された金額の合計。

Déc. Art. 92.—Le rapport des commissaires aux comptes, prévu à l'article 103, alinéa 3, de la loi sur les sociétés commerciales, contient :

L'énumération des conventions soumises à l'approbation de l'assemblée générale ;

Le nom des administrateurs ou directeurs généraux intéressés ;

La nature et l'objet desdites conventions ;

Les modalités essentielles de ces conventions, notamment l'indication des prix ou tarifs pratiqués, des ristournes et commissions consenties, des délais de paiement accordés, des intérêts stipulés, des sûretés conférées et, le cas échéant, toutes autres indications permettant aux actionnaires d'apprécier l'intérêt qui s'attachait à la conclusion des conventions analysées ;

L'importance des fournitures livrées ou des prestations de service fournies ainsi que le montant des sommes versées ou reçues au cours de l'exercice, en exécution des conventions visées à l'article 91, alinéa 2.

〔解説〕

1. 序説 本条は、自己取引の承認手続として、旧会社法第40条における手続と同じく、5段階の手続を定めている。すなわち、(1)取締役会に対する申告

(déclaration de l'administrateur au conseil), (2)取締役会による事前の認許 (autorisation préalable de la convention par le conseil), (3)会計監査役に対する取締役会の通知 (avis donné par le conseil aux commissaires aux comptes), (4)株主総会に対する会計監査役の特別報告書 (rapport special des commissaires à l'assemblée générale), (5)株主総会による承認 (ratification de la convention par l'assemblée), がそれである (Hamiaut, II, p. 77)。以下で詳説する。

2. 取締役会に対する開示 取締役または副社長は、自己取引を行なった場合には、その取引が法第 101 条の適用される自己取引であることを知ったときに取締役会に対して報告しなければならない (法 103 条 1 項)。すなわち、自己取引に関して取締役会に対する開示義務の発生時期に関するものである。しかしながら、利害関係人がこの申告をしなかったときは、かかる取引の存在を知っていた取締役は、法令違反による損害賠償責任を会社または第三者に対して負わなければならない (法 244 条参照)。

3. 取締役会による事前の認許 取締役会は、認許を求められた取引について審議する (法 101 条)。関係取締役または取締役の資格をも有する関係副社長は、特別利害関係人であるから、議決に加わることができない (法 103 条 1 項)。認許 (autorisation) は、取締役会の監督に服する取引ないし契約についてのみ与えられる。すなわち、一般的な認許や期間の定めのない認許は、認許がない場合と同じであると解される (Paris 23 novembre 1955, G. P. 1956. 1. 40)。

認許は取締役会における審議を前提としているのであるから、各取締役によって個別的に与えられた合意によってはこれを与えることができない (Paris 13 juin 1963, D. 1965. 2. 398)。また、認許は、議決がなされた後でその成立に関して争われる混乱した討議よりも、会議の議事録の形式的な記載を優先しなければならないと解されさえた (Paris 23 octobre 1965, J. C P. 1966. II. 14491)。

関係取締役に対する議決権行使の禁止は、取締役会にとって、その認許を与えることをできなくすることがある。すなわち、同一人が取締役となっている 2 つの会社間で契約が締結された場合がそれである。この場合には、会計監査役は、この事情を特別報告書に述べなければならない。株主総会は、この報告書にもとづいて、

取締役会

その取引の瑕疵を治癒することになる。

4. 会計監査役に対する通知 社長は、認許を受けた契約が締結された日から起算して1カ月内に(令91条1項)、この契約について会計監査役に通知しなければならない(法103条2項)。前営業年度中に締結されかつ認許された契約の履行が現営業年度に継続している場合には、会計監査役は、現営業年度終了の日から起算して1カ月内にこの状態について報告を受けなければならない(令91条2項)。

5. 会計監査役の特別報告書 会計監査役は、自己取引に関する特別報告書(rapport spécial)を株主総会に提出しなければならない(法103条2項)。この報告書には、つぎの事項を記載しなければならない(令92条)。

- (1) 総会の承認(approbation)を必要とする契約の列挙。
- (2) 利害関係人である取締役または副社長の名前。
- (3) 前記契約の種類(nature)および目的(objet)。

(4) この契約に特有の態様、とりわけ取引の価格または料率(tarifs)、合意された割戻金(ristournes)の払戻しおよび手数料(commissions)、約定した支払期限、約定利息および提供された担保の表示、ならびに、その他この契約の締結に関連する利害関係につき株主が判断することのできるための他のすべての表示。

(5) 引渡を受けた納入品(fournitures)または提供を受けた役務の給付についての具体的内容(importance)、ならびに、第91条第2項に定める契約の履行において、現営業年度中に払込まれまたは受領された金額の合計。なお、《importance》とは、数量、品質、価格、等級、形状などの具体的内容を指す。

このように、会計監査役は、行なわれた自己取引に関する数多くの情報(renseignements)を株主総会に対して提供しなければならない。また、会計監査役は、取締役会から通知を受けている認許された契約のみならず、通知されなかったが調査の過程で発見したすべての自己取引についてもまた、それが取締役会によって認許されていると否とを問わず、その作成する特別報告書において指摘しておかなければならない(J. O. Déb. A. N. 8 mars 1969 p. 595)。この自己取引が認許されていない場合には、会計監査役は、さらに、一般報告書においてその不適法なる旨

を指摘しなければならない（法 230 条 3 号，法 233 条 1 項）。

6. 株主総会による承認 会計監査役の提出した特別報告書にもとづいて、株主総会は、この自己取引に関して、それを承認するか否かを審議する（法 103 条 2 項，3 項）。利害関係人たる取締役または副社長（株主である場合には）、特別利害関係人として、議決に加わることができない。また、この者の株式は、定足数および多数決の計算に算入されない（法 103 条 4 項）。もっとも、議決権が行使できないのは、取締役が利害関係人である自己取引の承認決議についてのみである。その結果株主総会が異なった取締役のそれぞれについての多数の自己取引に関して審議を行わなければならない場合には、その取引ごとに別個の決議をしなければならない。その決議ごとに、新たに定足数と多数決の要件を満たすべく手続を進めなければならない。

株主総会による承認に関しては、以下の点に注意しなければならない。

(1) 議決に参加できないのは、利害関係人たる取締役のみであることは前述のとおりである。その結果として、A社がB社の株主であり（A社とB社は共通取締役をもっている）、かつ、A社とB社との間で自己取引が行なわれた場合には、A社とB社の共通取締役はこの自己取引の承認決議に加わることができないが、A社は、主要な利害関係人であるにもかかわらず、この取引を承認することができることになる。

なぜならば、第 1 に議決権を制限している法第 103 条第 4 項の規定は、制限的に解釈しなければならないからである。すなわち、本項は、おそらく、利害関係人を対象として、利害関係人たる取締役を対象としていないかのようである。しかし、本項の趣旨は、法第 101 条以下が対象としていない利害関係人たる株主を問題とするのではなくて、取締役を問題にしていると解すべきである。第 2 に、株主は、法の定める限定された場合を除き（法 283 条，法 359 条，法 164 条 1 項，法 82 条 3 項，法 103 条 4 項，法 145 条 4 項等参照）、常に自己の関係する議決に加わることができるからである。前述の例は、実際には、親子会社間の数多い自己取引の際にみられることが多い。したがって、立法論としては、会社集団の特別規制を定める必要性があることを示している。

取締役会

(2) 利害関係人たる取締役の議決権行使についての禁止は、取締役が1人または数人の他の株主の代理人である場合をも対象としているのであろうか。かかる取締役の議決権を排除した以上は、代理人たる取締役はその本人の株式をもってしても議決に加わることができないと解すべきである。したがって、定足数および多数決の計算は、その中から代理人たる当該取締役自身の株式のみならず、本人たる株主の株式をも差引かなければならないと解される。

(3) 会計監査役の報告書には、前営業年度中に締結されかつ認許されている契約について、それが現営業年度中に履行される場合には、その内容を記載しなければならない。この契約内容になんらの変更もないとすれば、総会の新たな承認を得ることは必要ではない（もっとも、なんらかの変更があれば、取締役会の新たな認許を要することはいうまでもない）。すなわち、株主総会は、前営業年度中に認許された契約に関してのみ審議しなければならないにすぎない。

法第104条〔自己取引に対する総会の承認の効果〕

①総会により承認された契約は、総会が承認しなかった契約と同じく、詐欺の場合に取消されるときを除き、第三者に対してその効力を生ずる。

②詐欺のない場合においても、承認されなかった契約が会社に損害を与える結果をもたらしたときは、利害関係人である取締役または副社長をはじめ、場合によっては取締役会の他の構成員に対しても、その責を負わせることができる。

Loi Art. 104.—Les conventions approuvées par l'assemblée, comme celles qu'elle désapprouve, produisent leurs effets à l'égard des tiers, sauf lorsqu'elles sont annulées dans le cas de fraude.

Même en l'absence de fraude, les conséquences, préjudiciables à la société, des conventions désapprouvées peuvent être mises à la

charge de l'administrateur ou du directeur général intéressé et, éventuellement, des autres membres du conseil d'administration.

〔解 説〕

1. 序説 本条は、株主総会の承認の有無により、自己取引の効力に影響がない旨を定める。それゆえ、本条によって、株主総会の承認 (approbation) と取締役会の認許 (authorisation) との関係が明らかとなる。すなわち、自己取引の効力要件は取締役会の認許であり、株主総会は、その承認手続を介して、かかる認許を与える取締役会を事後的に監督するのである。

2. 総会の承認があった場合 この場合には、当該自己取引は、詐欺 (fraude) によって取消されないかぎり、第三者に対して、その効力を生ずる (法 104 条 1 項)。総会の承認を得た当該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またはそれ以外の取締役は、それについて責を負わないと解すべきである (法 104 条 2 項反対解釈)。

3. 総会の承認がなかった場合 この場合にも、当該取引は、詐欺による取消がないかぎり、総会の承認があった場合と同じく、第三者に対して、その効力を生ずる (法 104 条 1 項)。しかし、詐欺がない場合でも、当該取引が会社損害を与える結果をもたらしたときは、利害関係人たる取締役または副社長はその責を負わなければならない。場合によっては、取締役会の他の構成員もまた責を負わなければならない (法 104 条 2 項)。なお、かかる場合において、取消 (相対無効) による制裁がない点については注意しなければならない (法 105 条 1 項参照)。なぜならば、取締役会が仮の認許をしたとしても、その契約は、すでに履行されてしまっただか、または、履行を開始しているからである (Hamiaut, II, p. 78)。

法第 105 条 [自己取引に対する取締役会の認許の効果]

①第 101 条に定める契約でかつ取締役会の事前の認許なしに締結され

取締役会

たものは、それが会社に対して損害を与える結果をもたらしたときは、これを取消することができる。ただし、利害関係人である取締役または副社長の責任を妨げない。

②取消訴権は、契約の日から3年を経過したとき時効によって消滅する。ただし、契約が隠蔽されているときは、時効期間はそれが発見された日から進行する。

③この取消原因は、認許の手續が行なわれなかった事情を開示する会計監査役の特別報告書について行なう総会の議決によって、これを治癒することができる。第103条第4項の規定は、この場合に適用する。

Loi Art. 105.—Sans préjudice de la responsabilité de l'administrateur ou du directeur général intéressé, les conventions visées à l'article 101 et conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société.

L'action en nullité se prescrit par trois ans, à compter de la date de la convention. Toutefois, si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée.

La nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie. Les dispositions de l'article 103, alinéa 4, sont applicables.

〔解説〕

1. 序説 本条は、法第104条が総会の承認を欠いた自己取引の効力に関して定めているのに対し、取締役会の事前の認許を欠いた取引の効力について定め

る。

2. 取締役会による事前の認許がなかった場合 この場合には、会社に対して損害を与える結果をもたらしたときにかぎり、当該自己取引を取消することができる（法 105 条 1 項）。したがって、かかる場合は、法律上当然の無効（*nullité de plein droit*）ではなく、裁判官が自由に判断して宣告することのできる取消（*relative nullité*）（*nullité facultative*）である。したがって、裁判所の判決があるまでは、この取引は有効とみなされる。

取消訴権（*action en nullité*）は、会社の機関によってであれ（Paris 26 mars 1966, G. P. 1966. 1. 400）、直接株主によってであれ（Amiens 1^{er} décembre 1966, D. 1967. 234）、これを行使することができる。反対に、取引の相手方たる第三者は、取消訴権を行使することができない。なぜならば、判例によれば、取締役会によるこの訴権の行使が要求されるのは、第三者のためにはないからである（Cass. com. 23 mai 1967, Bull. III. 191）。この判例は、旧会社法のもとにおけるものであるが、新会社法のもとにおいても有効である。

認許の手続が行なわれなかった事情を開示する会計監査役の特報告書にもとづいて行なわれる総会の議決によって、取消原因を治癒することができる（法 105 条 3 項）。

取消訴権は、取引の日から起算して 3 年を経過したとき時効によって消滅する。この契約が隠蔽されている場合には、時効期間は、それが発見された日から進行する（法 105 条 2 項）。

なお、取締役会による認許がなかった場合には、取消訴権を行使することができるだけでなく、取締役または副社長の責任追及を行なうこともできる（法 105 条 1 項）。

3. 取締役会によるその他の手続がなかった場合 たとえ取締役会による認許があったとしても、当該自己取引が会計監査役に通知されなかったり、その特報告書の対象とされていないなかったり、または総会の議決に付されなかったりした場合には、当該取引は、判決をもって裁判所が取消することができない。この場合の唯一の制裁は、当該取引が会社に損害を与える結果をもたらすときには、取締役の

取締役会

責任を追及することができ、場合によっては、総会の決議を無効とすることができる。

かかる解釈は、旧会社法第40条のもとにおいても、総会の承認がなかった自己取引について認められていた (Cass. com. 17 octobre 1967, Bull. III. 313)。事実、取締役会の認許の場合と異なり、総会の承認がなかった場合には、当該自己取引の効力には影響がないからである。新会社法のもとにおいては、一方では、総会の承認が得られない場合には、当該取引は、詐欺がないかぎり、その効力に影響がないとし、他方では、取締役会の事前の認許がない場合には、明文上、取消すことができる旨を定めている。したがって、株主総会の承認がない取引の効力が有効であることについては、疑問の余地がない。そして、この場合の唯一の制裁は、当該取引が会社に損害を与える結果をもたらした場合に、取締役の責任を追及できるというだけにすぎない (法 104 条 2 項参照)。

つぎに、会計監査役に対する通知がなかった場合、または、その特別報告書が作成されなかった場合もしくはその作成が不完全であった場合についても、当該自己取引の効力は、総会の承認がなかった場合と同じく有効である。しかし、総会における会計監査役の自己取引に関する開示は、その審議について準備する機会を提供するものであるから、その機会を欠いたかかる総会決議はこれを無効とすることができる (法 360 条 2 項)。もっとも、総会決議を無効としたところで、当該取引には影響がない (Mercadal et al., pp. 404-405)。

法第 106 条 [取締役に禁止された自己取引]

①法人以外の取締役に對しては、その形式のいかんを問わず、会社から金銭の貸付を受け、交互計算その他によって信用を受けることを会社に同意させ、または第三者に対する自己の債務につき会社に保証させもしくは手形保証をさせることは禁止され、これに反する契約は無効とする。

②前項の規定にかかわらず、会社が銀行またはその他の金融業を営むときは、この禁止は、通常 conditions で締結されたこの営業のためにする日常の取引に対しては、これを適用しない。

③同一の禁止は、副社長および法人取締役の常任代表者に対しても、これを適用する。この禁止は、本条に定める者の配偶者、直系尊属および直系卑属ならびにすべての介在者に対しても、これを適用する。

Loi Art. 106.—A peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.

Toutefois, si la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales.

La même interdiction s'applique aux directeurs généraux et aux représentants permanents des personnes morales administrateurs. Elle s'applique également au conjoint, ascendants et descendants des personnes visées au présent article ainsi qu'à toute personne interposée.

〔解説〕

1. 序説 本条は、取締役会の認許をもってしても禁止される自己取引であり、その意味では、きわめて厳しい自己取引の規制を行なうフランス法独自の規定である。一般的には、会社の取締役に対する金銭貸付 (emprunts) を禁止するものである。

2. 自己取引禁止の適用範囲 (1) 物的範囲 以下の場合については、

取締役会

取締役に対して自己取引が禁止される（法 106 条 1 項）。

(a) 形式のいかんを問わず，会社から金銭の貸付を受けること。

(b) 交互計算その他によって，信用を受けること（*découvert*）を会社に同意させること。

(c) 第三者に対する自己の債務につき，会社に保証させまたは手形保証をさせること。

(2) 人的範囲 以上の自己取引の禁止は，つぎの者に対してもまた適用される（法 106 条 3 項）。

(a) 副社長（取締役たると否とを問わない）。

(b) 法人取締役の常任代表者。

(c) 取締役，副社長および法人取締役の常任代表者の配偶者，尊属および卑属。

(d) いかなる方法をもってであれ，以上の者と会社との間に存するすべての介在者（*personne interposée*）。

3. 自己取引禁止の適用除外 以下の 2 つの場合がある。

(1) 法人取締役 取締役が法人である場合には，金銭貸付等の自己取引が許容される（法 106 条 1 項）。したがって，親会社と子会社とは，相互に金銭の貸付が可能である。しかし，この場合には，取締役会の認許を受けなければならない（法 101 条）。日常取引に関して通常条件をもって行なう自己取引については，このかぎりでない（法 102 条）。常任代表者については，適用除外とされていない点に注意しなければならない。

(2) 金融機関の取引 会社が銀行またはその他の金融業（*établissement bancaire ou financier*）を営むときには，通常 conditions で締結された営業のためにする日常の取引については，適用除外とされる（法 106 条 2 項）。

以上の 2 つの適用除外例以外については，本条の規定からして，協同組合（*société coopérative*）の場合における一切の貸付（*prêt*）または保証（*garantie*）についても，その自己取引は禁止され（*J. O. Déb. A. N. 10 avril 1970 p. 924*），外国人に対しても本条が適用されると解されている。すなわち，後者の場合には，フランスの会社の社長が自己の個人的債務についてモロッコ人に対してなした保証

について、かかる保証を無効とする判決がある (Paris 26 mars 1966, G. P. 1966. 1. 400)。

しかしながら、かかる自己取引の禁止は、契約締結の日または保証を受けた日に在任中の取締役、副社長または常任代表者（およびこれらの者の家族）に対してのみ適用されるにすぎない。したがって、これら以外の者に対する金銭の貸付は、その者が取締役等に就任する日に返済しなければならない。すなわち、契約に定める通常の支払期限の到来した場合の手続にしたがうことをもってたりる。

4. 自己取引禁止違反の効果 違法に締約された金銭貸付、信用授与、保証または手形保証は、無効である（法 106 条 1 項）。したがって、貸付を受けた者は、その全額を会社に返還しなければならない。しかしながら、無効訴権はすべての会社に対して適用される制度にしたがわなければならないので（法 360 条以下）、この無効は、裁判所が第一審の本案判決なす以前に利害関係人たる取締役が辞任した場合には、治癒することができる（法 363 条参照）。また、この禁止されている取引が、同時に会社財産を危くする場合には、刑事上の制裁が課される（法 437 条 3 号）。

法第 107 条 [取締役の報酬制限]

①第93条の適用ある場合を除き、取締役は、第 108 条、第 109 条、第 110 条および第 115 条に定める場合以外に、継続的であると否とを問わず、いかなる報酬をも会社から受けることができない。

②前項に反する決議はすべてこれを無効とする。

Loi Art. 107.— Sous réserve des dispositions de l'article 93, les administrateurs ne peuvent recevoir de la société aucune rémunération, permanente ou non, autre que celles visées aux articles 108, 109, 110 et 115.

Toute décision contraire est nulle.

取締役会

〔解説〕

1. 序説 フランスの取締役の報酬規制は、かなり複雑であり、かつ、厳格である。本条は、その全体像を示し、報酬の範囲を明らかにするとともに、それに反する報酬を受けた場合の制裁について定める（フランス会社法上の会社役員の前記について）。報酬規制の詳細は、金沢理「フランス新会社法における取締役等の報酬規制」早稲田法学44巻1・2号（1968）33頁以下を参照。

2. 取締役の報酬制限 本条第1項は、取締役の報酬を、原則として、出席手当および賞与（法108条）、特別報酬（法109条）、社長としての報酬（法110条1項）、副社長としての報酬（法115条）に限定している。そして、例外として、取締役が使用人を兼務している場合（法93条）にかぎり、前記以外の報酬を受取ることを認めた。

問題なのは、在任中の取締役に対して、かつてこの者が社長もしくは副社長または株式会社に組織変更した有限会社の業務執行者であったことを理由に会社が退職金（retraite）を支給する場合であるが、現行法のもとでは、これは認められないと解すべきである（もっとも、旧会社法のもとにおいては、判例はこれを認めていた。Trib. com. Seine 3 mai 1965, Rev. soc. 1966. 195; Paris 22 février 1967, J. C. P. 1957. II. 15144）。同様に、今日では、退職金は過去の労務の提供に対する報酬であり、後払報酬（rémunération différée）と解すべきである（Mercadal et al., pp. 394-395）。

法第108条〔取締役の出席手当および賞与〕

①総会は、取締役に対し、その活動の報酬として、出席手当の名義で一定年額を支給することができる。この額は営業経費として計上される。

②定款は、第352条に定める条件をもって、取締役会に対し賞与を与える旨を定めることができる。

Loi Art. 108.—L'assemblée générale peut allouer aux administrateurs, en rémunération de leur activité, une somme fixe annuelle à titre de jetons de présence. Le montant de celle-ci est porté aux charges d'exploitation.

Les statuts peuvent prévoir que des tantièmes seront alloués au conseil d'administration dans les conditions prévues à l'article 352.

令第93条〔出席手当および賞与の配分、費用の償還〕

①取締役会は、出席手当および賞与の形式で取締役に与えられた総額をその構成員間で自由に分配する。取締役会は、第90条第2項に定める委員会の構成員である取締役に對し、他の取締役の配分額をこえる額を特別に与えることができる。

②取締役会は、旅費および短期間の出張費ならびに会社のために取締役が負担したその他の出費の償還を認めることができる。

Déc. Art. 93.—Le conseil d'administration répartit librement entre ses membres les sommes globales allouées aux administrateurs sous forme de présence et de tantièmes; il peut notamment allouer aux administrateurs, membres des comités prévus par l'article 90, alinéa 2, une part supérieure à celle des autres administrateurs.

Le conseil d'administration peut autoriser le remboursement des frais de voyage et de déplacement et des dépenses engagées par les administrateurs dans l'intérêt de la société.

〔解 説〕

1. 序説 取締役は、取締役会での活動に対する報酬 (rémunération) を受けることができる。それは、年俸の形式をとる「出席手当」(jetons de présence) および利益参加による「賞与」(tantièmes) である (法 108 条)。

このように、フランス会社法では、出席手当とよぶ一定額の年俸形式と、利益

取締役会

に応じて変動する賞与形式とを組み合わせた点に特徴があり、とりわけ、賞与の計算については、客観的な算定基準を設けている点が注目される（法108条2項、法352条）。

2. 取締役の出席手当 (1) 意義 出席手当は、原則として、取締役会会議に対する取締役の精勤 (assiduité) に報いるためのものである。しかしながら、その名称にもかかわらず、取締役会を欠席した場合にも支給される。

出席手当は、賞与と異なって、営業の成果とは無関係であり、かつ、利益を計上できない場合ですらも支給され、営業経費 (charge d'exploitation) として計上される。その額は一定であり、生活費指数に合わせる賃金とは異なる。しかも、この額は総会により年額をもって定められる。また、総会による新たな決議があるまでは、当該営業年度のみならずそれ以降の営業年度の出席手当の年額 (montant annuel) を定める慣行は、禁止されていないと解される。さらに、出席手当の額は、総額として決定され (令93条1項)、その取締役間における分配は、総会ではなく取締役会自体の権限に属する。

(2) 出席手当の決定権者 取締役会の出席手当の額を決定する権限を有するのは、株主総会のみである (法108条1項)。通常、この決定は、計算書類承認のために招集された年次通常総会において行なわれる。しかしながら、法第108条第1項の文言は、総会としているだけであるので、通常総会のみならず特別総会において決定してもさしつかえないと解される。

株主総会は、議事日程に掲げていないかぎり、出席手当について決定することができない (Trib. com. Seine 25 avril 1960)。また、出席手当の支給については、賞与の場合とは異なって、定款上明文をもって支給方法を定める条項が存しても、それにしたがう必要はない。法第108条は、出席手当の支給につき定款上の規定につきなら言及していないので、その支給方法は株主総会の専決事項と解すべきである。

さらに、取締役会に対して出席手当を支給しないことも可能である。しかし、この場合には、特別総会の決議にもとづく定款上の明文の規定によらねばならない。

(3) 出席手当の分配方法 取締役会は、その構成員間で自由に各人の分配額を決定することができる(令93条1項)。一般に、取締役間での分配は同額であるが、不平等であることはなんらさしつかえない。たとえば、つぎの者に対しては、他の取締役よりも多く分配することができる。

- (a) 調査委員会の構成員たる取締役(令90条1項, 令90条2項)。
- (b) 特別職の取締役(すなわち, 社長または副社長)。
- (c) もっとも勤勉な取締役。

取締役会は出席手当につき自由に決定することができるのであるから、不平等な分配を決定する場合でも、取締役全員一致の同意も、もっとも少額の分配を受ける取締役の同意も必要ないと解される。したがって、出席手当の分配は、取締役会の多数決をもってすればたりる。もっとも、多数派の取締役に有利な分配は、権限濫用(abus de pouvoir)として無効される場合があることはいうまでもない。

(4) 出席手当の税制 出席手当は、当該会社の課税利益から控除される。当然、過大な出席手当が支給された場合には、このかぎりではない。もっとも、取締役の個人的所得として所得税(impôt sur le revenu)を課されることはいうまでもない。

3. 取締役の賞与 (1) 賞与に対する取締役の権利 配当可能な利益または準備金の一部に対する取締役の権利は「賞与」(tantièmes)とよばれるが、それは定款上の明文の規定にもとづいてのみ発生する(法108条2項)。したがって、定款上に明文の規定が存しないときは、取締役は、賞与を得ることができない。

賞与に対する取締役の権利を剝奪もしくは変更する権限または定款に明文の規定がない場合に取締役に対して賞与を与える権限は、特別総会の専決事項に属する。

(2) 賞与の算定方法 分配が行なわれる営業年度の「利益」(bénéfices)に対する場合と、その「準備金」(réserves)に対する場合とに分けて説明する。

(a) 配当可能利益に対する取締役の権利 賞与の額は、配当可能利益(bénéfice distribuable)から以下の金額を控除した額の10分の1をこえることができない(法352条1項, なお, 法第493条2項の経過規定に注意)。ただし, ここで, 配当可

取締役会

能利益とは、過去の損失および法定準備金の積立額を減じ、かつ、繰越利益を加えた純利益 (bénéfice net) をいう (法 346 条 1 項参照)。

——払込済かつ未償還の資本の 5 パーセントにあたる金額、または、第一次配当の率が資本の 5 パーセントをこえるときは定款に定める第一次配当の額。

——繰越剰余金の額または積立てられた準備金の額。

したがって、賞与の算定については、定款に定める配当 (第一次配当) が 5 パーセント以上の場合と 5 パーセント未満の場合とに分けて説明するのが適当である。そして、その算定は、定款に定める率によってなされ、その結果、前記控除額を差引いた後の配当可能利益の 10 パーセントをこえてはならない。

〔Ⅰ〕 定款上の配当が 5 パーセント以上の場合 この場合においては、取締役は、第一次配当を差引いてもなお株主に対して分配可能な追加配当 (superdividende) の 9 分の 1 を限度として、賞与を受ける権利を有する。

〔Ⅱ〕 定款上の配当が 5 パーセント未満の場合 第一次配当の額が 5 パーセント未満の場合、または、第一次配当につき定款に定めのない場合にも、賞与の算定については、原則として、払込済かつ未償還の資本の 5 パーセントにあたる金額を控除する。この場合には、賞与の額は、株主に対して支払われる配当総額から資本の法定利息 (第一次配当) の 5 パーセントを控除した額の 9 分の 1 を限度とする。

かくして、賞与の額は、配当可能利益から法第 352 条第 1 項に定める 3 種の額を控除した額の 10 パーセントをこえることができず、これに違反した総会の決議または定款の規定は無効である (法 353 条)。ただ、ここで注意すべきなのは、取締役会に対する賞与が法定最高限に達することは、まずないといってよい点である。その意味では、賞与についての法律上の制限は、最低限度の株主保護機能を有するものであるにすぎない。

(b) 配当可能な準備金に対する取締役の権利 配当可能利益に対する権利のほかに、取締役は、額面超過額 (primes d'émission) を除いて、定款に定めのあるときは株主に対して分配される準備金の一部について分配を受ける権利を有する。

準備金の分配の場合における賞与の額を決める算定基準は、法文上明らかにさ

れていない。したがって、この算定基準については、見解が分れている。

第1の見解は、理論上の均衡を期したものであり、分配されるべき準備金からあらかじめ5パーセント以上の第一次配当を控除していない利益から成る場合においては、それが多かれ少なかれ複雑な計算となるにいたったとしても、理論上の計算によれば第一次配当たる5パーセントを控除した後に処分可能となる部分を明らかにしなければならない。取締役に対して支払うことのできる最高額は、その残額の10パーセントであるとするものである (Vuillermet et Hureau, p. 360)。したがって、この見解は、もっとも衡平なものであり、賞与の限界を明らかにする法352条項にもっとも適合するものであるといえよう。しかし、他方、これには複雑の計算を要する。なぜならば、まず、準備金には、第一次配当の全部または一部（年によって変動する）を控除したものと控除されていないものとが混同しており、また、準備金の一部を資本に組入れたり、損失の填補に当てるのが可能だからである。そこで、かかる算定上の困難性を考慮して、第2の見解が生ずる。

第2の見解は、実務上の明快さを期して、たとえ分配されるべき準備金が5パーセント以上の第一次配当を控除していない利益であるとしても、取締役は、その全額の10パーセントを限度として具体的には定款の規定にしたがって権利を有するとするものである (Mercadal et al, p. 392)。おそらく、このように解することは、多くの場合、取締役にとって有利であろう。しかし、取締役は、これ以降、資本に組入れられた利益、準備金または額面超過額についてなんらの権利も有しないのであるから（法352条2項）、その利益は埋め合わせがつくと考えられる。

ところで、準備金の分配については、分配されるべき準備金から賞与を控除することができるという点に注意しなければならない。旧会社法のもとでは、1943年3月4日法の第11条（1953年9月30日の命令により改正）は、「当該営業年度の純益から賞与」を取締役に対して与える旨を定款に定めることができるとしていたため、この賞与は、分配される準備金の額そのものからは控除できないと解することも可能であった。しかし、現行法のもとでは、そうした議論は生ずる余地がない。確かに、法第352条は、もっぱら賞与の算定に関する規定であるにすぎず、賞与が純利益からのみ控除すべきものであるか否かについては明らかでない。それにもか

取締役会

かわらず、賞与が株主に分配すべき額と緊密な関係を有していること、また、分配すべき準備金に対して取締役が賞与を受ける権利をもつことを認めるとすれば、この額から賞与が控除されることについては疑問の余地のないことから、取締役が分配されるべき準備金から賞与を受取る権利を有することが認められる。そうでないとすれば、取締役は、分配されるべき準備金から賞与として自己に属すべき額を控除する利益がない場合には、法律が明文をもって認めた権利を奪われることになる。すなわち、法律は、準備金から賞与を受取る権利を認め、かつ、この準備金から控除することを明文をもって禁止していないのであるから、その権利を実現する唯一の方法であるこの控除を認めねばならないことになる。

(3) 賞与の支払時期　取締役に対する賞与は、株主に対する配当金の支払の提供があるまでは、これを支払うことができない（法351条、なお、法347-1条参照）。これに反する総会の決議または定款の条項は、すべて無効とされる（法353条）。

問題があるのは、年次通常総会以外で決定された準備金の分配である。これを禁ずる規定は存しない。しかし、この場合には、準備金の分配は配当と同一視することができる。また、取締役は、株主に対して分配されるべき準備金に相当する金額の支払の提供があると同時に、賞与を受取る権利を有すると解される。なぜならば、配当金（dividendes）は一般に利益の年次の分配と解されているが、多数の人の間で分けられた全体に対する割合を示す用語であるにすぎず、利益ならびに準備金が分配されたときに配当金となるからである。

(4) 賞与の分配方法　取締役会は、出席手当の場合と同じく、賞与のうちから各取締役に属する額を自由に決定することができる（令93条1項）。賞与を受取る取締役の権利は、取締役会の分配決議によって生ずる。その結果、準備金の分配の場合ですらも、賞与は、分配決議の日在任中の取締役に属する。

取締役は、架空の利益の一部を受取った場合には、これを返還しなければならない。この場合に、株主がその受取った配当金を返還しなければならないことはいうまでもない（法350条）。株主が配当金に対する権利を失う結果として、取締役もそれに相当する賞与に対する権利を失うのである。

(5) 賞与に関する規定違反 賞与の計算およびその支払の提供に関する規定に違反する総会の決議および定款の条項は、すべて無効とされる（法 353 条）。

(6) 賞与に関する税制 賞与は、それを支払う会社に対しては、その額の 25 パーセントが特別控除の対象となる。残りの 75 パーセントについては、25 パーセントの控除は認められず、受取った取締役に対して所得税が課せられる。

4. 取締役の出費の償還 旅費 (frais de voyage) および短期出張費 (frais de déplacement) ならびに取締役が会社のために負担した出費 (dépenses) については、取締役会はその償還を認めることができる（令 93 条 2 項）。（以上は、Mercadal et al., pp. 386-395）。

法第 109 条 [取締役の特別報酬]

取締役会は、取締役に託した任務または委任に対し、特別報酬を支給することができる。この場合には、この報酬は営業経費に計上され、第 101 条ないし第 105 条の規定にしたがう。

Loi Art. 109.—Il peut être alloué, par le conseil d'administration, des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés à des administrateurs; dans ce cas, ces rémunérations, portées aux charges d'exploitation, sont soumises aux dispositions des articles 101 à 105.

[解 説]

1. 序説 本条は、1943年3月4日法第11条（1953年9月30日の命令により改正）とほぼ同じ規定であるが、これよりも対象を拡大している点で若干異なっている。すなわち、1943年法第11条は通常の職務とはまったく異なる特別の任務とされ制限的であったが、本条は、「取締役に託された任務または委任」に対して一般的に適用される。取締役の通常の職務のほか特別に負う任務であるから、追加

取締役会

的報酬 (rémunérations supplémentaires) を与えられるのである。したがって、出席手当および賞与の不平等の分配とはまったく別の問題である (Hamiaut, II, p. 83)。

2. 取締役の特別報酬 取締役会は、取締役に託した任務または委任に対して、特別報酬 (rémunérations exceptionnelles) を支給することができる。法文上明らかではないが、特別報酬は、取締役の職務の通常範囲に入らず、かつ、継続性をもたない任務または委任に対して与えられるものと解される。たとえば、海外の調査旅行、市場調査などがこれに当る。逆に、会社の専門的諮問の任務などは、むしろ継続的活動であり、特別報酬の対象ではない。

特別報酬は、実労働に相当するものでなければならないが、過大なものであってはならない。この条件を満たすかぎり、特別報酬は営業経費とすることができる (法 109 条)。反対に、過大な場合には、利害関係人たる取締役は、会社財産の濫用によって、刑事上の制裁を受け (法 437 条 3 号)、その不当に受取った報酬を返還しなければならない。さらに、過大とみなされた特別報酬は、会社に対する法人税額を決定するために、再度会社の利益に組み込むことができる。

特別報酬は、会社とその取締役の 1 人との契約による。したがって、自己取引規制の対象となる (法 101 条参照)。(Mercadal et al., p. 394)。

3. 調査委員会の取締役の報酬 調査委員会 (comités d'études) の構成員たる取締役は、法第 109 条の条件にしたがって、特別報酬を受けることができる。もちろん、特別報酬を支給しないで、賞与および出席手当を他の取締役より増額する方法によってもさしつかえない (令 93 条参照)。取締役にない構成員については、取締役会がその報酬を決定することができる (令 94 条参照)。

調査委員会は、取締役会の決議によってのみ設置することができる (令 90 条 2 項)。したがって、取締役会は、各調査委員会の組織をも定めることができ、取締役または株主以外からも自由にその構成員を選任することができる。

調査委員会の権限は、取締役会によって定められるが、調査の範囲内に限定しなければならない。すなわち、調査委員会は、会社の指揮に関与できず、間接的にせよ、社長または副社長の権限を削減することができない。それゆえ、その権限は、

諮問権 (pouvoir consultatif) に限られる。

法第 110 条〔社長〕

①取締役会は、その構成員の中から社長を選出する。社長は自然人でなければならない。これに反する選任は無効とする。取締役会は社長の報酬を決定する。

②社長は、取締役としての任期をこえない期間をもって選任される。社長はこれを再選することができる。

③取締役会は、いつでも社長を解任することができる。これに反する規定はすべて記載のないものとみなされる。

Loi Art. 110.—Le conseil d'administration élit parmi ses membres un président qui est, à peine de nullité de la nomination, une personne physique. Il détermine sa rémunération.

Le président est nommé pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible.

Le conseil d'administration peut le révoquer à tout moment. Toute disposition contraire est réputée non écrite.

〔解説〕

1. 序説 社長 (président-directeur général) の地位は、現在でもなお、株式会社法のもっとも主要な論点の 1 つである。事実、学説上の争いは、とりわけ、社長の報酬をめぐる行なわれ、その地位の性質についての理解の相違にしたがい、旧会社法第 40 条 (自己取引) の適用の有無が論じられた。しかしながら、この理論上の争いは、きわめて実務的な問題から生じたものであり、株主は、社長の報酬を監督することができるのか、その額を知ることができるにすぎないのか、を争ったのであった。そして、この問題は、社長補佐 (directeur général adjoint) または社

取締役会

長に故障ある場合の職務代行取締役 (administrateur remplaçant le président empêché) にも及んでいた。

社長の報酬が自己取引に該当しないとする否定的見解には、社長の報酬契約は旧会社法第40条の契約 (conventions) の範疇に入れることができない特殊性をもつとするものと、社長の地位は、報酬を含むすべてについて、機関的性格 (caractère institutionnel) を有しており、契約的性格 (caractère contractuel) を有しないとするものがあった (Hamel, Ripert など)。

これに対して、社長の報酬が自己取引に該当することを肯定する見解も存した (とりわけ, Rault, Bastian, Mazeaud など)。判例は、破産院で争われる機会がなかったため確定していないが、その下級審における動向は、肯定説に傾いているようである (たとえば, Montpellier 28 novembre 1963, D. 1964. 483; Paris 24 octobre 1960, D. 1961. 97 など)。

ところで、新会社法では、この点はどうなっているかというに、残念ながらいまだ未解決のままである。しかし、株主保護や株主に対する情報開示を確保しようとする立法者の意図からすれば、社長の報酬もまた、株主の監督のもとにおく必要があるとも解される。すなわち、「会社という建物は、ガラス張りでなければならない」《la maison social doit être une maison de cristal》(Mazeaud) からである (Hamiaud, II, pp. 83-85)。ただ、それでよいか、後述のごとく問題の多い規定である (なお、法 101 条解説参照)。

2. 社長の選任 社長 (président-directeur général) は、取締役会の構成員の中から選任しなければならないが、かつ、自然人 (personne physique) でなければならない。これに反する選任は無効とされる (法 110 条 1 項)。この規定は強行法と解され、この無効はすべての利害関係人から主張されうる。

(1) 社長の資格要件 社長は自然人であり、かつ取締役であることが資格要件となっている。したがって、取締役の場合と同じく、能力者であり、欠格事由が存せず、かつ、営業について禁止または失権の宣告を受けていないことを要する (法 95 条解説参照)。また、社長が外国人の場合には、共同市場加盟国間で一定の合意がなされている場合を除き、外国人営業許可証 (carte de commerçant) を必

要とし、一定の事業活動を行なう会社においては、社長の資格について一定の条件（国籍、資格免許状など）がある（たとえば、薬剤師。Code de la santé publique art. R 5113）。

(2) 社長の選任方法 社長は、取締役会が選任する。それゆえ、社長の選任は取締役会の専属的管轄事項であり、その選任決議が適法に構成されていない取締役会によってなされた場合、株主総会の決議をもってしてもこの瑕疵を治癒することができない(Cass. com. 31 janvier 1968, D. 1968. 321)。したがって、取締役会における社長選任決議に瑕疵がある場合には、当該決議は無効とされる（法360条2項）。その意味で、法第110条は強行規定と解すべきである。同じく、定款に定める選任方法に反する場合にも、無効とされる。

取締役会における選任決議は、多数決によらねばならない。ただし、定款によって、多数決要件を加重することはさしつかえない。議決権の行使は、取締役会の他のすべての会議と同じく自由であり、取締役は、いつでも、良心的にしたがって、会社のための意見を述べることができる。

(3) 社長選任の公示手続 社長の選任については、つぎの公示手続を行わなければならない（終任の場合についても同じである）。

- (a) 本店所在地の法定公告掲載紙への掲載。
- (b) 社長を選任した取締役会決議の正本2通の商事裁判所書記局への提出。
- (c) 本店および支店があるときはその所在地の商業登記簿への変更登記。
- (d) 裁判所書記の請求にもとづく商事公告公報（Bulletin officiel des annonces commerciales, B. O. D. A. C.）への掲載。

3. 社長の任期 定款または取締役会によって定められる社長の任期は、自らの取締役としての任期をこえることができない（最大限6年）。また、社長は再選されることができる（法110条2項）。

(1) 社長の終任事由 死亡の場合を除き、社長の終任事由にはつぎのごときものがある。

- (a) 選任の際に定めた期間の満了。
- (b) 取締役としての資格の喪失。

取締役会

(c) 辞任。ただし、この辞任が適切でない時機になされる場合に会社に生じた損害の賠償を妨げない。

(d) 制限年令。

(e) 解任。取締役会は、いつでも社長を解任することができ、これに反する規定はすべて記載のないものとみなされる（法 110 条 3 項）。判例は、この場合、解任される社長の名誉を不当に害するような事情があったときには、取締役の場合と同じく、社長に損害賠償の請求権を認めている（Cass. com. 20 novembre 1962, G. P. 1963. 1. 232; Paris 3 avril 1963, D. 1963, 646）。

(2) 社長の終任の公示　社長の終任は、その選任のときと同一の公示手続を必要とする。また、新社長の選任の公示は、旧社長の終任のそれと同時に進行することが多い。

4. 社長の報酬規制　社長は、取締役として、他の取締役よりも一般に多く出席手当と賞与を受けるほか、取締役会の決定する特別の報酬（*rémunération spéciale*）を受ける（法 110 条 1 項）。この報酬は、売上高もしくは利益またはその双方に比例して決められることもあれば、これらを考慮せずに決められることもある追加的報酬（*rémunération supplémentaires*）である。

(1) 自己取引との関係　社長報酬については、すでに述べたように、それが株主総会の承認を要するか否か、すなわち、自己取引に該当するか否かが争われている。これは、実際には、社長報酬の公開の是非に関する問題である。比較法的にも、ドイツ法の公開主義とイギリス法の非公開主義とが対立し、容易に決着のつかない困難な問題である。

議会では、国民議会が公開主義に立ち、上院は非公開主義に立った。最終的には、上院案が採択されたのであるが、なお、理論上の争いは決着がついていない（金沢・前掲論文早法44巻1・2号50—59頁参照）。しかし、取締役会が社長の報酬決定に大きな裁量権をもっており、それは定款または株主総会によっても制限できない排他的権限であると解するのが制定過程からして妥当であろう（Hémard et al., I. p. 847. なお、法 101 条の解説参照）。

(2) 社長報酬の税制　社長の報酬については、俸給（*traitements*）および給

与 (salaires) に関する税制が適用される。すなわち、この報酬は、会社の利益から経費として控除され、かつ、給与所得者に対して定められている特典のともなり所得税を課税される。しかしながら、過大な報酬または実質労働に相当しない報酬については、その一部を会社の利益に組入れて、それに対し課税される。

5. 社長の法的地位 社長は、取締役と同一の法的条件にしたがっている。その結果、つぎの点に注意すべきである。

(1) 社長は、一定の条件のもとで更生整理または清算整理（1967年7月13日法律第101条）の対象となりうるが、商人の資格を有さない。

(2) 社長は、会社との労働契約が取締役就任の2年前であり、かつ、実際に雇用されているときは、労働契約によって会社と雇用関係を結ぶことができる。反対に、在任中の社長は、他の取締役と同じく、会社において従業員として雇用されることはできない（法93条参照）。

(3) なお、社長は、会社の株式をいくらもっていようとも、社会保障および幹部退職年金制度に加入することができる（以上は、Mercadal et al., pp. 414-419）。

法第 110-1 条 [社長の年齢制限]

（1970年12月31日法律第70-1284号により追加）①定款には、社長の職務の遂行に関し、年齢の制限を定めなければならない。年齢の制限は、定款に明文の規定がないときは、65才とする。

②前項に定める規定に反する選任は、すべてこれを無効とする。

③社長が制限年齢に達したときは、社長は、当然に辞任したものとみなす。

Loi Art. 110-1.—(L. n° 70-1284 du 31 déc. 1970) Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration une limite d'âge qui, à défaut d'une

取締役会

disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions prévues à l'alinéa précédent est nulle.

Lorsqu'un président de conseil d'administration atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office.

〔解説〕

定款は、社長の職務の遂行に関し、年令の制限 (limite d'âge) を定めなければならない。定款に明文の規定がないときは、65才とされる。法第90-1条の取締役の年令制限と較べると、激職たる社長職に対する配慮からか、制限年令が引下げられている。もっとも、原則的には、定款の規定によるわけであるから、65才というのは補充規定にすぎず、社長の年令引下げの効果がどれだけあるか疑わしい。

法第111条〔社長職の兼任制限〕

①いかなる者も、フランス本土内に本店を有する株式会社の2つをこえる社長の職を兼任することができない。

②第92条第2項以下の規定は、これを社長に適用する。

Loi Art. 111.—Nul ne peut exercer simultanément plus de deux mandats de président de conseil d'administration de sociétés anonymes ayant leur siège social en France métropolitaine.

Les dispositions de l'article 92, alinéas 2 et suivants, sont applicables.

〔解説〕

1. 序説 本条は、基本的には、1940年11月16日法第3条を承継したものであるが、例外をかなり大幅に認めたので、人的結合関係を中心とした企業結合の

形成予防的機能は、もはやほとんど期待しえない。ただ、比較法的には、ほとんど他に例をみない規定である。

2. 社長の兼任制限の原則 フランス本土内に本店を有する株式会社の社長は、同時に 3 社以上の株式会社の社長を兼任することができない（法 111 条 1 項）。また、旧型株式会社と新型株式会社の社長の兼任についても、同様である（法 151 条 2 項）。

3. 社長の兼任制限の例外 本条 2 項は、法第 92 条第 2 項以下の適用を定めているが、法第 92 条第 3 項の例外は、つぎのごとくである。

- (1) 法令により社長に対する報酬をすべて排除している会社。
- (2) 営業の段階に達していない研究会社または開発会社。
- (3) 地域開発会社。

(4) 社長が属する他の会社により資本の少なくとも 20 パーセントが保有されている会社。ただし、この場合、当該社長は 5 社をこえて社長を兼任してはならない。したがって、当該社長は最大限 7 社の社長を兼任することができ、結合企業の形成を促進する。

- (5) 商号の主要部分を同じくする各種の保険会社。

4. 兼任制限違反の効果 社長職の兼任制限に違反したときは、その兼任超過数を無効としていない点に注意しなければならない。関係当事者は、1 個または数個の社長職を辞任することによって、3 カ月内にかかる違法状態を補正することを要す。3 カ月内に補正していないと、新たな社長職を辞任したものとみなされ、受領した報酬を返還しなければならない（法 111 条 2 項、法 92 条 2 項）。

法第 112 条〔社長の職務代行取締役〕

①社長の一時的故障または死亡の場合には、取締役会は、社長の職務を取締役の 1 人に代行させることができる。

②一時的故障の場合には、この職務代行は一定の期間について行なわ

取締役会

れる。職務代行は更新することができる。死亡の場合には、この職務代行は、新社長の選任までその効力を有する。

Loi Art. 112.—En cas d'empêchement temporaire ou de décès du président, le conseil d'administration peut déléguer un administrateur dans les fonctions de président.

En cas d'empêchement temporaire, cette délégation est donnée pour une durée limitée; elle est renouvelable. En cas de décès, elle vaut jusqu'à l'élection du nouveau président.

令第94条〔社長の職務代行取締役の報酬等〕

取締役会は、社長の職務を一時的に代行する者のその職務代行期間中の報酬を決定しなければならない。第90条第2項の定める委員会が設置されている場合には、取締役以外の構成員の報酬をも決定しなければならない。

Déc. Art. 94.—Le conseil d'administration détermine la rémunération de la personne déléguée temporairement dans les fonctions de président, pendant la durée de la délégation et, le cas échéant, des membres non administrateurs des comités prévus par l'article 90, alinéa 2.

〔解説〕

1. 序説 本条は、1940年11月16日法第2条（1943年3月4日より改正）の系譜をひくものであるが、1940年法と決定的に異なる点は、社長の職務代行取締役の任命権者を取締役会とした点である。本条は、いうまでもなく、任意規定である。なお、これと類似する制度である仮取締役についてもここで解説する。

2. 職務代行取締役の選任 取締役会は、社長の一時的故障（empêchement temporaire）または死亡（décès）の2つの場合にかぎって、社長の職務を取締役の1人に代行させることができる（法112条1項）。ここで注意すべき点は、

第 1 に、社長の職務代行取締役 (administrateur délégué) の任命権者は、社長ではなくて取締役会であるということであり、第 2 に職務代行取締役の選任事由が、社長の一時的故障と死亡に限定されていることである。したがって、社長の辞任または解任の場合は含まれていない点が注目される。

問題は、「故障」の内容であるが、病気、疲労、不在など、社長の一身上の出来事であり、かつ、その職務を担うのに支障がある場合をいう。したがって、たんなる個人的都合 (simple convenance personnelle) を理由としては、職務代行取締役を選任することができないと解される (Trib. cor. Seine 7 novembre 1961, G. P. 1962. 1. 20)。反対に、社長が実際に事故の犠牲者となる場合に備えて、あらかじめ職務代行取締役を選任しておくことは禁止されていないと解される。

職務代行取締役は、社長自身と同一の資格要件を満たしていなければならない。とりわけ、職務代行取締役が外国人である場合には、外国人営業免許身分証明書 (carte d'identité de commerçant étranger) を有していなければならない (Trib. cor. Seine 7 novembre 1961, G. P. 1962. 1. 20)。定款または法律による年齢制限 (法 110-1 条) も適用される。しかしながら、社長の兼任制限 (法 111 条) は、職務代行取締役の任務が「一時的」であることから適用を受けないと解すべきである。

3. 職務代行取締役の任期 第 1 に、社長の死亡の場合には、職務代行取締役の任期は新たな社長の選任の日に終了する (法 112 条 2 項)。第 2 に、一時的故障の場合には、職務代行取締役の選任の際に取締役会がその任期を定めなければならない (法 112 条 2 項)。また、この任期は、職務代行取締役の解任によっても終了する。なぜならば、この任務は本来一時的なものであり、取締役会は、社長が新たにその職務を担うことができる一定の期間の経過前に、その任務を終了させることができると解されるからである。

4. 職務代行取締役の権限 職務代行取締役の権限は、原則として、この者が代行する社長の権限と同一である。しかし、法第 112 条 1 項は、この者の権限の制限を禁止してはいないと解される。もっとも、この権限の制限は、社長の場合と同じく、第三者に対抗することができない (法 113 条 4 項参照)。

取締役会

5. 職務代行取締役の責任 職務代行取締役は社長の職務を執行しているのであるから、結果的に全般的指揮 (*direction générale*) の責任を負っている。したがって、職務代行の期間中に自らなした行為については、この者は社長と同一の責任を負わなければならない。

6. 職務代行取締役の報酬 職務代行取締役の報酬については、取締役会がこれを決定する (令94条)。この点でも、社長の場合と同じである (法 110 条 1 項参照) (以上は, Mercadal et al., pp. 420-421.)。

7. 仮取締役制度 仮取締役 (*administrateur provisoire*) ないし裁判所により選任された取締役 (*administrateur judiciaire*) という制度は、判例法により形成されてきた制度であり、会社法上根拠条文をもたないので、便宜上、ここで解説する (なお、欠員補充のための仮取締役に関する法94条を参照)。

仮取締役は、取締役が全員辞任したり、株主が勢力の伯仲した 2 派に分かれ取締役会の再構成が不可能となった場合に、取締役会なしでは会社が存続できないことから、裁判所によって仮取締役を選任してもらい、会社業務の執行を一時的に確保するための制度である (Ripert par Roblot, pp. 423 et 644)。

(1) 仮取締役制度の利用範囲 一般に、会社の業務執行が、管理機関と指揮機関によってにせよ、株主総会によってにせよ、あるいはその双方によってにせよ、阻害されている場合に、裁判所は仮取締役を選任することができる。この場合、業務執行の阻害事由は、会社での正常な運営を実際に妨げ、かつ、会社の利益を危険にさらすという性質のものでなければならない。さらに、会社業務の再建が期待できるものでなければならない。そうでない場合には、唯一の解決策は会社の裁判上の解散だけとなるであろう。

仮取締役が選任される例としては、以下のものがある。

(a) 当事者の利益ならびに会社の利益を危険におとし入れる 2 派の株主間の深刻な対立 (Req. 3 mars 1941, J. C. P. 1942. II. 1776)。

(b) 株式の過半数取得に関する 2 派の株主間の争い (Paris 14 mai 1949, G. P. 1949. 2. 230)。

(c) 会社の設立無効の訴を種々の第一審裁判所に提起して争う株式のほとんど全

部を有する 2 派の発起人間の確執 (Req. 8 novembre 1933, J. Soc. 1935. 660)。

(d) 適法に選任されながら、2 つの取締役会を別個に組織している 2 派の取締役の存在 (Paris 5 janvier 1939, J. C. P. 1939. II. 998)。

(e) 会社の利益を害する決議を行なうことを欲する多数派取締役の存在 (Paris 22 mai 1965, J. C. P. 1965. II. 14274 bis)。

(2) 仮取締役の選任と終任 仮取締役の選任は、管理機関もしくは指揮機関または株主の 1 人もしくは数人によって、裁判所に対してこれを請求することができる。反対に、会社債権者はこの権利をもたないと解することができるが、なお議論が存する。選任手続は本訴の形式を採ることもできるが、実際には、即決審理によることが多い。したがって、即決手続 (procédure de référé) に関する通常の規定の適用があり、一方では、緊急性の要件が必要であり、他方では、この決定は仮処分的性質をもたねばならず、また本訴を受理した判事を拘束してはならない。仮取締役は、1955年 5 月 20 日デクレ第 55-603 号にしたがって控訴院が毎年作成する名簿にもとづいて選任されなければならない。また、この選任は商業登記簿により公示しなければならない。

仮取締役の職務は、その任務が履行された日に終了する。この選任を根拠づける特別の事情がなくなればかぎり、仮取締役はその他位を保持する。仮取締役は、かかる事情がなくなった場合には退任しなければならない。

(3) 仮取締役の権限と責任 仮取締役を選任する命令は、その権限の範囲についても定める。この権限は、この者に託された任務の性質に応じて増減する。たとえば、仮取締役の職務の異例な延長により最初の権限を変更することが必要と思われるときには、仮取締役は自己を選任した裁判所に対してそれを請求することができる (Trib. com. Seine 22 mars 1949, J. C. P. 1949. II. 4980)。仮取締役の権限の範囲に関して疑問がある場合でも、この者はその変更を裁判所に請求することができる。

仮取締役は、自己の責任において会社の業務執行を確保しなければならない。たとえば、会社の名においてその負担可能性をこえた債務を引受ける場合には、その責任を自ら負わねばならない (Paris 28 janvier 1966, D. 1966. 439)。

取締役会

(4) 仮取締役の報酬 仮取締役の報酬は、判事がこれを決定する。この報酬は、原則として、会社が負担する。しかしながら、この報酬は取締役の選任について責任のある社員の負担とすることもできる (Cass. com. 12 janvier 1970, Bull. IV. 10)。(以上は、Mercadal et al., pp. 427-429)。

法第113条〔社長の権限〕

①(1967年7月12日法律第67-559号により改正) 社長は、自己の責任において、会社の全般的指揮を行なう。社長は第三者との関係において会社を代表する。

②株主総会に対し法律が明示的に付与する権限ならびに取締役会に対し法律が特別に留保する権限を除き、かつ、会社の目的の範囲内において、社長は、あらゆる場合に会社の名において行為するもっとも広汎な権限を有する。

③(1969年12月20日命令第69-1176号により追加)《会社は、第三者に対する関係において、会社の目的の範囲外の社長の行為についても責任を負う。ただし、当該行為がこの目的の範囲をこえていることを第三者が知り、またはそのときの状況からみて知りうべきであったことを会社が証明したときは、このかぎりでない。定款の公示のみでは、この証明とはならない。》

④この権限を制限する定款の規定または取締役会の決定は、これを第三者に対抗することができない。

Loi Art. 113.—(L. n° 67-559 du 12 juill. 1967.) Le président du conseil d'administration assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers.

Sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires ainsi que des pouvoirs qu'elle réserve de façon spéciale au conseil d'administration, et dans la limite de l'objet social, le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société.

(Ord. n° 69-1176 du 20 juill. 1969.) 《Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.》

Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant ces pouvoirs sont inopposables aux tiers.

〔解説〕

1. 序説 旧会社法のもとにおける社長の概念は、新会社法によっても基本的には変更されなかった。すなわち、1940年11月16日法第2条（1943年3月4日法により改正）は、その第1項において、「社長は、自己の責任において、会社の全般的指揮を行なう」としており、新会社法第113条第1項とほぼ同じといってよい。したがって、新会社法のもとでは、依然として、社長の権限の基礎はあいまいなままである（旧法上の議論については、山口・前掲書121頁以下、153頁以下参照）。社長の権限の基礎は、取締役会の委任にあるのか、法律の付与にあるのか、さらにいえば、取締役会の権限の委譲なのか、社長の固有の権限なのかについて、新会社法はなんら明確なものとしてくれているのではないのである（Hamiaut, II, p. 89）。

2. 社長の権限 社長(président du conseil d'administration, président-directeur général)は、2重の機能を有している。すなわち、第1に、社長は取締役会の議長(président du conseil d'administration)であるので、会社の機関

取締役会

(取締役会、株主総会)の順調な運営を監視する地位を有する。それゆえ、社長は、招集の手続や会議の開催を行なったり、会社と取締役または副社長との間の取引につき会計監査役に通知をしたりしなければならない。しかしながら、種々の会社機関の間に存する階序性を考慮すれば、法律が明文をもって株主総会または取締役会に対して付与した権限をこれらの機関に代って行使することは禁止されている(法113条2項)。たとえば、社長は、取締役会に代わって総会を招集する権限を有せず、ましてや総会に代わって定款を変更する権限を有しない。

第2に、社長は会社の総指揮者(*president-directeur général*)である。社長は取締役会によって選任されかつ解任されるけれども、法律により固有の権限(*pouvoirs propres*)を有している。すなわち、社長は、自己の責任において、会社の全般的指揮を行ない、かつ、第三者に対し会社を代表する(法113条1項)。株主総会または取締役会に対して法律が明文をもって留保している権限を除き(法98条の解説参照)、かつ、会社の目的の範囲内においては、社長は、あらゆる場合に会社の名において行為するもっとも広汎な権限(*pouvoirs les plus étendus*)を有しているのである(法113条2項)。ただ注意しなければならない点は、会社は、第三者に対する関係においては、会社の目的外の社長の行為についても責任を負わねばならないとされたことである(1969年12月30日命令第69-1176号により追加された法113条3項)。もっとも、第三者が社長の行為が目的の範囲をこえていることを知り、またはそのときの状況からみて知りうべきであったことを会社が証明したときには、責任を負わなくてもよい。定款の公示をするだけでは、第三者が会社の目的を知り、社長の行為が目的の範囲外の行為であることを知りまたは知りうべきであったとの証明とはならないとして(法113条3項)、会社に債務免脱の口実を封じ取引の安全を保護している。

したがって、社長という機関は、一方では管理機関に属し、他方では、指揮機関であるという特殊な地位を有する。

3. 社長の権限の制限 社長の権限は、実際には定款によって制限されている例が多く、また、取締役会の決定によっても制限できる(法113条4項)。たとえば、不動産または営業財産の譲渡、会社財産に対する担保権の設定(抵当権、

質権), 一定金額をこえる契約, 一定の従業員の報酬に関する承認および決定などは, あらかじめ取締役会の認許を必要とする旨を定めることができる。

このような社長の権限の制限は適法であるが, これをもって第三者には対抗できない(法 113 条 4 項)。すなわち, どのような定款上の制限条項や取締役会の決定であろうとも, 社長がこれに違反した場合においては, 会社は, 社長のなした契約上の債務を履行しなければならない。この場合, 社長個人の責任が追及され, 場合によっては, 社長の解任事由となることはいうまでもない。

社長の権限の制限は, あくまで制限にすぎず, 判例によれば, それが社長から指揮権限を奪うことになってはならないとされている (Cass. com. 11 juin 1965, G. P. 1965. 2. 322)。また, 保証, 手形保証または担保の提供は, 会社が金融機関でないかぎり, 取締役会の事前の認許を必要とする(法 98 条 4 項参照)。

4. 社長の権限の委譲 社長は, 第三者に対し自己の権限の全部を委譲することはできないが (Cass. com. 11 juin 1954, G. P. 1965. 2. 322), その権限の一部であれば委譲することが可能である。実務上, とりわけ, 大規模会社においては, 社長は, 副社長によって補佐を受けている場合ですらも, すべての業務執行を自分 1 人で確保することはできないから, 権限の委譲 (délégation de pouvoirs) は避けることができない。すなわち, 会社の従業員 (secrétaire général, directeurs administratifs ou techniques) に対して, 社長権限の一部を委譲することができる。また, 経理部長 (chef des services comptables) は, 会社の金銭出納を行なう継続的権限を有している。権限の委譲は, この点について定款に定めがない場合ですらも, 可能である (J. O. Déb. A. N. 3 décembre 1970, p. 6095)。

権限の委譲については, 社長が自己の責任にもとづいて行なう。すなわち, 社長は, 会社に対して, 自ら選任した者のなした非行 (erreurs) または不正 (irrégularités) に対して責任を負う。

5. 社長の責任 社長は, 他の取締役と同一の条件にしたがって (法 242 条以下参照), 民事および刑事の責任を負う。しかし, 社長は, 会社の全般的指揮に任じるのであるから, 追加的責任 (responsabilité supplémentaire) が生ずる。したがって, 社長は会社の名において犯した法令違反につき, 自ら刑事上および民

取締役会

事上の責任を負わねばならない。とりわけ、以下の場合については、社長が責任を負う。

- (1) 社会保障制度の拠出金の支払をしない場合（社会保障法典第 151 条）。
- (2) 衛生および安全に関する労働法令に違反した場合。ただし、その監査または指揮の任務を代理人に行なわせている場合にこの違反が生じたことを証明するときは、このかぎりでない（Cass. crim. 22 avril 1966, D. 1966. som. 108）。
- (3) 会社の代理人によって犯された道路交通法典（Code de la route）違反、（Cass. crim. 6 mai 1964, D. 1964. 562； Paris 3 mai 1967, D. 1967. som. 71）、または交通整理違反（Cass. crim. 20 mai 1969, Bull. crim. 437）の場合。ただし、代理人に対し交通規制の遵守を監督するに必要な権限を与えていたことを証明するときは、このかぎりではない。
- (4) 会社の更生整理または清算整理の場合。これについては、法第 114 条参照。（以上は、Mercadal et al., pp. 417-420）。

法第 114 条〔会社の更生整理・清算整理の場合における社長等の職務の禁止および失権〕

（1967年7月13日法律第67-563号により改正）会社の更生整理または清算整理の場合においては、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の定める禁止および失権は、同法令に掲げる者に対しかつその定める条件にしたがってこれを適用する。

Loi Art. 114.—(L. n° 67-563 du 13 juill. 1967.) En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens de la société, les interdictions et déchéances prévues par la législation sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, sont applicables aux personnes visées et dans les conditions prévues par ladite législation.

〔解 説〕

1. 序説 本条は、支払停止の状態にある（すなわち、支払不能）の会社の債務履行手続（procédure d'apurement du passif d'une société commerciale）が、「更生整理、清算整理、個人破産および破産犯罪」（règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et la banqueroute）に関する1967年7月13日法律第67-563号および1967年12月22日命令第67-1120号により、根本的に改正されたのに際して改正されたのである。したがって、本条は、制定当初は、
「①会社の破産または更生整理の場合には、社長は、商法典第471条および第472条に定める禁止または失権にしたがわなければならない。ただし、商事裁判所は、当該破産または更生整理が会社の業務執行および指揮における重大な過失にもとづくものでないことを社長が証明するときは、これを免責することができる。②前項の規定は、社長に代わり、第112条にしたがって選任された取締役に対して、委譲された職務の範囲内においてこれを適用する。」とされていた。しかし、前記1967年7月13日法の制定にともない、商法典第3編第437条以下（いわゆる破産法）が廃止されたために、本条の改正となったのである（なお、法54条の解説参照）。

ところで、1967年法（いわゆる新破産法）の改正の基本的目的は、企業の運命とその指揮者の運命とを分離するものであった。このように、会社は、その指揮者に対し制裁を課すことなく、清算することができる。逆にいえば、会社は、その指揮者が失権または刑罰の制裁を受けるかぎり、強制和議（concordat）によって存続することができることとなったのである。すなわち、企業が継続できる場合には、会社は、強制和議を受けることにより、更生整理（règlement judiciaire）の手続に入る。企業活動の継続に再建の見込が立たない場合には、会社は、その資産の換価処分およびその負債の清算のために、清算整理（liquidation des biens）の手続を開始しなければならない。

会社の指揮者に関しては、その過失の性質と軽重とにしたがって、以下の制裁を受ける。すなわち、(1)指揮者に会社債務の支払を命じまたは更生整理もしくは清算整理の対象とさえる財産上の制裁。(2)個人企業または会社企業の指揮、業務執行、管理または監督をする権利の失権（déchéance）を主要な内容とする個人破産

(*faillite personnelle*) またはその他の禁止 (*interdictions*) という職業上の民事制裁。(3)破産犯罪 (*banqueroutes*) と同視すべき不法行為を罰する刑事制裁、がそれである。

2. 指揮者の会社負債支払義務 会社の更生整理または清算整理の開始後、資産の不足 (*insuffisance d'actif*) ないし債務超過が明らかとなった場合には、裁判所は、管財人の請求にもとづき、指揮者に対し会社債務を負担すべき旨を命ずることができる (1967年7月13日法99条)。しかし、この点については、株式会社の場合には法第248条および法第249条が直接にこれを扱うので、ここでは説明を省略する (なお、この点については、有限会社では法54条、株式合資会社では法260条2項を参照)。

3. 指揮者の責任拡張 会社の更生整理または清算整理の場合において、法律上または事実上の、公然のまたは隠れた、有給または無給のすべての指揮者は、法人の背後に隠れて自己の行動を偽装し個人的利益のために商行為を行なった場合、会社財産を自己のものとして処分する場合または個人的利益のために法人を支払停止に立ちいらせて赤字経営をみだりに遂行する場合には、自ら更生整理または清算整理の宣告を受ける (1967年7月13日法101条)。

この規定は、1935年8月8日のデクレ・ロワによって、商法典第437条第1項に初めて登場し、後に1955年および1958年の改正をへて、商法典第446条第1項に定められていたいわゆる「会社破産の拡張制度」(*extension de la faillite social*) を承継したものであり、フランス法独自の規定として知られている (旧会社法のもとでの破産拡張制度については、中村真澄「法人格濫用に関する一対策——フランスにおける『会社破産の拡張』について——」企業法研究78輯17頁以下、同「会社債務にたいする取締役の責任」早稲田法学38巻3・4冊168頁以下、奥島・前掲論文早法会誌19巻22頁以下、新会社法のもとにおいては、奥島「会社の支配従属関係とフランス新会社法(下)」企業法研究197輯 (昭和46年10月号) 34—33頁を参照)。旧破産法はいわゆる商人破産主義を採っていたので、1940年法は社長を商人とみなす旨を定め (4条1項)、技術的な調整を行っていたが、新破産法 (1967年法) は一般破産主義を採っているので、その必要がなくなった。

破産拡張ないし責任拡張は、会社の本店所在地の裁判所の決定による。このように、責任拡張について管轄裁判所が本店所在地の裁判所とされるのは、それが更生整理または清算整理の結果として行なわれるからである。指揮者がすでに更生整理または清算整理の宣告を受けている場合には、責任拡張の手続は、この指揮者に対して更生整理または清算整理を宣告した裁判所において追行される（1967年12月22日命令99条1項）。

提訴権者は、原則として、管財人である。しかし、会社の債権者もまた訴を提起することができるのみならず、異議の申立および控訴の申立をもなすことができる（Cass. com. 7 octobre 1964, D. 1964. 742）。裁判所は、職権をもって、申立を受理することができる（Cass. com. 23 février 1954, G. p. 1954. I. 289）。なお、提訴期間については定めがないので、30年で時効にかかると解される。

4. 個人破産と破産犯罪 個人破産は、とりわけ、個人企業であれ会社企業であれすべての形態の企業の指揮、業務執行、管理または監督することを禁止する（1967年法 105 条）。強制個人破産原因（同 106 条）および任意個人破産原因（同 108 条）については、法54条の解説を参照。

また、破産犯罪およびこれと同視すべき不法行為について、会社の指揮者は、会社債権者に損害を与える性質の行為（1967年法 131 条ないし 133 条）を行なったときは、刑罰を課される。破産犯罪と同視すべき不法行為とは、詐欺的な行為をいう（刑法典 402 条ないし 404 条参照）。（以上は、Mecadal et al., pp. 985-989, なお、新破産法については、さしあたり、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」(三)法学志林68巻1・2号、3・4号、69巻1号（昭46）を参照）。

法第 115 条〔副社長〕

社長の提案にもとづいて、取締役会は、自然人の1人に対し副社長として社長の補佐を委任することができる。資本が50万フラン以上の会社

取締役会

においては、副社長を2人選任することができる。副社長の報酬は、取締役会がこれを定める。

Loi Art. 115.—Sur la proposition du président, le conseil d'administration peut donner mandat à une personne physique d'assister le président à titre de directeur général. Deux directeurs généraux peuvent être nommés dans les sociétés dont le capital est au moins égal à 500,000 F. Le conseil détermine leur rémunération.

〔解説〕

1. 序説 本条は、1940年11月16日法（1943年3月4日法によって改正された2条1項および2項）によって設けられた、いわゆる双頭の指揮体制(*direction bicéphale*)で知られる「社長補佐」制度 (*directeur général adjoint*) を承継したものである。本条にいう「副社長」(*directeur général*) という制度は、旧会社法のもとにおける同様、その選任については任意であり、かつ、社長を補佐する任務 (*mission d'assister, rôle d'auxiliaire du président*) を有する者である。

しかし、新会社法は、以下の3点で、旧会社法のもとにおける疑問を払拭した。まず第1に、副社長はかならず自然人でなければならないこと。第2に、副社長は社長を補佐するために取締役会によって選任されること。すなわち、社長は副社長の選任を提案するが、社長の受任者 (*mandataire*) ではない。このことは、副社長に対し社長の受任者たる資格を否認した判例からも明らかである (*Cass. com. 21 janvier 1958, J. C. P. 1958. II. 10463*)。さらに、第3に、副社長を原則として1人または2人（資本金50万フラン以上の会社）に限定したこと。かつては、副社長の人数については、かならずしも1人に限定されないとする有力な学説（とりわけ、*Hamel, Mazeaud* など）が存していた。かくして、新会社法は、旧会社法のもとでの社長補佐制度を法的に確立整備したが、副社長は自然人であれば取締役たる地位を兼任することが認められているので、その意味では、指揮機関と管理機関との一定の混同は避けられないこととなった (*Hamiaut, II, pp. 92-93*)。

2. 全般的指揮者と局部的指揮者 社長または副社長である全般的指揮者 (directeur général) は、局部的指揮者 (directeurs techniques) と呼ばれ、多かれ少なかれ企業の専門部局の長として指揮の職務権限を行使する者とは区別されなければならない。局部的指揮者は、社長により任命される従業員 (salariés) であり、その職務権限は一定範囲に限定される。すなわち、この者は、社長によって特定事項の代理権を授与された範囲内においてのみ、会社を代表することができる地位を有するにすぎない。

このように、《directeur général》と《directeur technique》を区別することは、その解任について実益をもつ。すなわち、《directeur général》は、いつでも (ad nutum) 解任できるのに反し、《directeur technique》は労働契約にもとづき従業員としての保護が与えられている (解雇の予告、解雇権の濫用にあたる場合には損害賠償、解雇の補償)。この区別は、局部的指揮者と会社との間の争訟の場合の裁判管轄権についてもまた実益がある。すなわち、全般的指揮者については、商事裁判所 (tribunal de commerce) が管轄権をもつが、局部的指揮者については、労働裁判所 (conseil des prud'hommes) の管轄に服する。

会社を拘束する権限、すなわち、会社自体の行為と評価される全般的指揮者の行使する権限に関しては、その判定基準は、全般的指揮者 (すなわち、社長または副社長) の資格にではなく、その商業登記簿上になされた公示に求められる。したがって、商業登記簿上において全般的指揮者としての資格を有する者としてその名が公示されている者は、たとえ、この者が事実上局部的指揮者としての職務を遂行したにすぎない場合であっても、会社を拘束する権限 (pouvoir d'engager la société) を有する。反対に、自己の名が商業登記簿上公示されていない者は、たとえ事実上全般的指揮者としての職務を遂行した場合であっても、第三者に対して、会社に責任を負わせることはできない。

しかしながら、この区別はきわめて困難な場合が少なくない。実務上では、この両者を混同する傾向があり、法の適用を回避する目的をもって両者を混同する場合も少なくない。すなわち、全般的指揮者は、局部的指揮者の地位を確保することによって経営の安定をはかり、また、副社長の人数の制限を回避するために局部

取締役会

的指揮者の制度を利用する。さらに、局部的指揮者は、その敬称として、副社長と呼ばれさえる。それゆえ、全般的指揮者ないし副社長と局部的指揮者(幹部職員)との区別は、事実上においては、付与された職務権限の性質および範囲、ならびに、その選任権の所在に対応するものである。したがって、その区別は、個別具体的事例にそくして判断されなければならない。

判例によれば、社長と同一ないしそれに準ずる権限を有する者は副社長とみなされているが(Cass. soc. 4 décembre 1958, Bull. IV. 999; Douai 26 janvier 1960, J. C. P. 1960. II. 11693), 反対に、きわめて重要な職務権限(たとえば、工場の指揮)を有する者であっても、その権限が会社業務の全体におよばないとして、局部的指揮者とみなされている(Cass. soc. 8 juillet 1960, D. 1961 som. 8)。しかしながら、副社長の資格はその行使する権限の性質からのみ導かれるものではないとする判決がある。すなわち、副社長の資格および職務は取締役会の決定によってのみ生じうも。したがって、副社長は、社長が有する職務にともなう資格を有さないとする(Pau 31 janvier 1967, D. 1967. 476)。

局部的指揮者の職務は、取締役のそれと兼務することができる(法93条1項)。副社長が取締役でない場合には、副社長の職務と局部的指揮者のそれとを兼任することはさしつかえない。したがって、この場合には、副社長は、一方では、全般的指揮者としての委任契約によって会社と結ばれ、他方では、局部指揮者としての労働契約によって会社と結びついているのである。そして、この会社との関係は、それぞれ別個独立に存在し、独自に適用される法律制度にしたがわなければならない。それゆえ、副社長としては、取締役会によって任意に解任できるが、局部指揮者としては、労働契約によるその地位には影響がない(以上は、Mercadal et al., pp. 422-423; Ripert par Roblot, p. 664)。

かくして、副社長制度は、会社の全般的指揮権を有する点では社長と異ならないが、あくまで、社長の補佐制度であるにすぎず、高級幹部職員(部課長など)たる局部的指揮者の地位に近接している点に注意しなければならない。

3. 副社長の選任 (1) 副社長の資格 副社長は、取締役会の構成員中またはそれ以外の者から選任される。したがって、副社長は、取締役の資格を有す

る必要がない点に注意しなければならない。また、株主たる資格を必要としないことはいうまでもない。しかしながら、副社長は、かならず自然人でなければならない（法 115 条）。

取締役に関する行為能力、欠格事由および職務の禁止に関する規制は、副社長についても同じく適用される（法 90 条解説参照）。また、副社長が外国人である場合には、共同市場の加盟国間で別段の協定が存する場合を除き、外国人営業許可証を必要とする。

(2) 副社長職の兼任 法律に特別の規定がないかぎり、同一人が同時に複数の副社長職を兼任することについては制限されない。この点は、社長の場合と決定的に異なる（法 111 条参照）。

(3) 副社長の任命権者 副社長の任命権者は取締役会であり、社長はその提案権者であるにすぎない（法 115 条）。社長の職にある者は、その権限の範囲がどうであれ、副社長の資格を取得できない。そのような兼任を認める実益が存しないからである（Pau 31 janvier 1967, D. 1967. 476）。

(4) 副社長選任の公示 副社長の選任は、社長選任の場合と同一の手續にしたがって、これを公示しなければならない（終任の場合も同じである。なお、法 110 条の解説参照）。

4. 副社長の人数制限 資本が50万フラン未満の会社においては、副社長は1人しか選任できない。資本が50万フラン以上の会社においては、最大限2人の副社長を選任することができる。

5. 副社長の法的地位 副社長は、商人たる資格を有さないが、一定の条件のもとでは、更生整理または清算整理の宣告を受けることがある（法 114 条参照）。

副社長は、一定の条件のもとでは、労働契約によって会社と雇用関係を結ぶことができる。すなわち、副社長が取締役の資格を有している場合には、労働契約による従業員たる資格と取締役の職務との兼務に関する制限にしたがわなければならない。すなわち、従業員たる資格を有する副社長は取締役であってもさしつかえないが、取締役たる資格を有する副社長は労働契約によって従業員たる資格を取得し

取締役会

えない（法93条1項参照）。また、副社長に関する任意解任の原則を回避するために結ばれた労働契約は無効である。さらに、副社長は、社長と同じく、社会保障制度および幹部退職年金制度に加入しなければならない。

会社と取締役との取引（いわゆる自己取引）に関する法第101条以下の規定は、副社長が取締役であると否とを問わず、副社長に対しても適用されることはいうまでもない。

6. 副社長の報酬 副社長の報酬は、取締役会の専決事項である（法115条）。副社長が取締役である場合には、取締役として与えられる出席手当および賞与のほかに、副社長としての報酬が加算される。

なお、この報酬が副社長と会社との取引に該当するか否かについては、社長の場合と同じ問題が存する（法110条の解説参照）。また、これに対する税制も、社長の場合と同じである。

法第115-1条〔副社長の年令制限〕

（1970年12月31日法律第70-1284号により追加）①定款には、副社長の職務の遂行に関し、年令の制限を定めなければならない。年令の制限は、定款に明文の規定がないときは、65才とする。

②前項に定める規定に反する選任は、すべてこれを無効とする。

③副社長が制限年令に達したときは、副社長は、当然に辞任したものとみなす。

Loi Art. 115-1.—(L. n° 70-1284 du 31 déc. 1970) Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de directeur général une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions prévues

à l'alinéa précédent est nulle.

Lorsqu'un directeur général atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office.

〔解 説〕

本条は、社長の年齢制限に関する法第 110-1 条とまったく同一の規定である。そこで、取締役の年齢制限に関する法第 90-1 条との簡単な比較を行なうと、以下のとおりである。

第 1 に、副社長と取締役との年齢制限は、いずれも定款によって行なうのが原則である。しかし、副社長については、この者が 2 人の場合にも（資本金 50 万フラン以上の会社）、2 人に同一の制限を課さなければならないが、取締役については、全員またはその一定割合のいずれかの選択的制限を定款においてなすことが認められている。

第 2 に、定款上年齢制限に関する明文の規定がないときは、副社長については 65 才とされ、取締役については 70 才をこえる者が在任中の全取締役数の 3 分の 1 をこえることができないとして、副社長の年齢制限が引き下げられている。

第 3 に、制限年齢に到達した場合には、副社長は当然辞任したものとみなされるが、取締役については、定款上特別の手續を定めていないかぎり、新たに制限年齢に到達した取締役ではなく、制限年齢に到達している取締役の中で最年長者が当然辞任したものとみなされる。

法第 116 条〔副社長の任期〕

取締役会は、社長の提案にもとづき、いつでも副社長を解任することができる。社長の死亡、辞任または解任の場合には、副社長は、取締役会による別段の決議がないかぎり、新社長の選任されるまで引続きその職務および権限を有する。

取締役会

Loi Art. 116.—Les directeurs généraux sont révocables à tout moment par le conseil d'administration, sur proposition du président. En cas de décès, de démission ou de révocation de celui-ci, ils conservent, sauf décision contraire du conseil, leurs fonctions et leurs attributions jusqu'à la nomination du nouveau président.

〔解説〕

1. 序説 本条と法第 117 条とは、副社長の任期について定めているが、便宜上、ここで一括説明する。なお、本条は、解任の方式が選任の方式と対応し、社長の提案にもとづき取締役会の決定によってなされることを定め(法 115 条参照)、また、社長と同じく任意解任制を採っている(法 110 条 3 項参照)。

2. 副社長の任期 副社長の任期は、社長との合意にもとづき、取締役会によって決定されるのが原則である。しかし、副社長が取締役である場合には、その任期は、取締役の任期をこえることができない(法 117 条 1 項)。

3. 副社長の終任事由 以下のごとき場合がある。

- (1) 死亡。
- (2) 任期満了(法 115 条)。
- (3) 制限年令への到達(法 115-1 条 3 項)。
- (4) 辞任。ただし、この辞任が、適切な時期においてなされたものでなく、会社に損害を与えた場合には、当該副社長は賠償責任を負わねばならない。

(5) 社長の職務停止。後述。

(6) 解任。後述。

3. 社長の職務停止 社長の死亡、辞任または解任の場合には、副社長は、引き続きその職務を維持することができる場合がある(法 116 条)。しかし、この場合は、新たな社長の選任あるまで任期が延長されるにすぎず、それは会社の指揮に一定の継続性を確保する必要があるとの理由によって根拠づけられるものである。しかも、新たに選任された社長は、自己を補佐すべき副社長として、別の者を取締役会に対し提案することができる(法 115 条参照)。したがって、取締役会は、

第 117 条

社長の職務停止にともない、その決議をもって、副社長の職務の継続を認めず、新たな社長の選任前であっても、副社長を終任せしめることができる（法 116 条）。

法第 116 条は、社長が再選されなかった場合について規定していない。すなわち、これによれば、社長が任期満了によって終任した場合には、当然、副社長も退任するものと解される余地がある。社長と副社長は、補佐を受ける者と補佐する者として当初より緊密な結びつきがみられるから、社長がその職務を停止するにいたった場合には、副社長も運命をこれと共にすべきと解されねばならない。したがって、社長の職務停止があった場合には、原則として、副社長の終任事由が発生する。しかし、取締役会が別段の決議をしなかった例外的場合についてのみ、新社長の選任があるまで引き続きその職にあると解される。

4. 副社長の解任 副社長は、いつでも解任できる。しかし、この解任は、社長の提案にもとづき、かつ、取締役会の決議をもってのみ行うことができる（法 116 条）。したがって、取締役会は、社長の同意を得られない場合でも、副社長の解任を望み、また、社長は、取締役会が認める意思をもたない場合でも、副社長の解任を提案するという事態が生じうる。このような両者の合意の成立しない事態が継続する場合には、社長が自ら辞任するか、取締役会により解任されないかぎり、対立は解消しない。

取締役会の副社長解任権は、強行規定であり、これを削除、制限または拘束する定款上の条項または契約は、すべて無効である。しかしながら、この解任権を濫用してはならないことはいうまでもない。とりわけ、解任が副社長の名誉を侵害するにいたる事情のもとで行なわれる場合には、副社長は損害賠償を請求することができる。

5. 副社長の職務停止の公示 副社長の職務停止の場合は、その選任の場合と同一の公示手続を要する（法 110 条の解説参照）。

法第 117 条〔副社長の権限〕

①取締役会は、社長との合意をもって副社長に委譲すべき権限の範囲

取締役会

および任期を定める。副社長が取締役であるときは、その任期は、取締役の任期をこえることができない。

②副社長は、第三者に対し、社長と同一の権限を有する。

Loi Art. 117.—En accord avec son président, le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs délégués aux directeurs généraux. Lorsqu'un directeur général est administrateur, la durée de ses fonctions ne peut excéder celle de son mandat.

Les directeurs généraux disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le président.

〔解説〕

1. 序説 本条は、副社長の権限が社長との合意をもって取締役会により付与されることを定め、副社長に対する権限の付与 (octroi des pouvoirs) が最終的に取締役会に由来するものであることを明らかにして、旧会社法のもとにおける疑問に答えた (Hamiaut, II, p. 94)。なお、副社長の任期については、法第116条の解説を参照。

2. 副社長の権限 副社長の権限は、社長との合意 (accord) にもとづいて、取締役会により定められる (法117条1項)。それゆえ、この権限は、同一条件にしたがってのみ変更することができる。しかし、定款をもって、この権限を定めることができない点については、注意を要する。

副社長の権限の範囲については、法律上いかなる制限も存しない。したがって、副社長に対しては、社長に対すると同一の権限を与えることができると解される。たとえば、定款による授権がない場合ですらも、副社長は、自ら行なうことができる取引を会社の名において行なう代理権を第三者に対し与えることができる (J. O. Déb. A. N. 3 décembre 1970 p. 6095)。

副社長の権限に対する制限は適法であるが、それは第三者に対して対抗できな

い。第三者に対する関係では、副社長は、いかなる理由にもとづこうとも、社長と同一の権限を行使することができる（法 117 条 2 項）。それゆえ、副社長は、社長と同じく、会社を拘束することができる。その権限が制限の範囲をこえた場合には、取締役会は、副社長に対して損害賠償を請求し、または、副社長を社長との合意にもとづいて解任することができる。

3. 副社長の責任 副社長は、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責任を負う。副社長が取締役でもある場合には、その資格にもとづく責任についても同じく自ら負わねばならない（法 244 条）。

副社長の刑事上の責任は、取締役のそれと類似しているが、罰則に関する条文のほとんど全体は、取締役の場合と同時に規定している。会社の更生整理または清算整理の場合における副社長の刑事責任については、法第 114 条の解説を参照。

《奥島 孝康》

フランス会社法 (5)

—第 89 条～第 117 条—

早稲田大学フランス商法研究会

大野實雄

金澤 理	中村真澄	福井 守
奥島孝康	井上治行	荒木正孝