

PDGと取締役会

——フランス株式会社法における業務執行機構の形成——

鳥山 恭一

はじめに

- 一 委任契約にもとづく業務執行機構
 - 二 法律規定にもとづく業務執行機構
- おわりに

はじめに

PDGとは「社長」(あるいは「社長さん」)にあたる、フランスでひろく使われている用語である。これは

PDGと取締役会

《President-Directeur général》の略語であり、すなわち「取締役会 (conseil d'administration)」の会長 (President) であり、かつ、会社の「業務全般の指揮 (direction générale)」をする者 (Directeur général) の意味である。このことからただちにわかるように、フランスの株式会社では、業務の執行を監督すべき取締役会の長に、まさに、その監督の対象である業務の執行の権限が与えられている。取締役会による業務執行の監督に関しては、フランスでは、いわば自己監督の矛盾があることになる。

わが国では、いうまでもなく、第二次大戦後のアメリカ占領下、一九五〇年（昭和二十五年）の商法改正によって、取締役会が株式会社の機関として法定されている。フランスでは、第二次大戦中のドイツ占領下、Vichy 政府による一九四〇年から一九四三年にかけての立法によって、取締役会が株式会社の機関として法定されている。以下では、こうして取締役会が株式会社の機関として法定される以前（一）と、その後（二）の株式会社の業務執行機構を文字通り概観することによって、フランスにおいて、株式会社の業務執行機構が形成された過程をごく簡単に素描することを試みたい。

一 委任契約にもとづく業務執行機構

フランスでは、株式会社の会社組織が一般的な法制度として定められたのは、フランス革命の後、一八〇七年に制定された「商法典 (Code de commerce)」においてである。商法典は「株式会社 (société anonyme)」を、「合名会社 (société en nom collectif)」、「合資会社 (société en commandite)」とともに、社員間の契約関係である《société》

(いわば営利目的の組合契約—民法典一八三二条)の一形態として位置づけた(商法典一八条、一九条)。ただし、株式会社はいうまでもなく、株主全員の有限責任を前提として広範な遊休資本を糾合し、大規模な事業活動を可能にするための企業形態である。一八〇七年の商法典では、そうした株式会社における資本の集中が経済秩序に及ぼす危険性のために、株式会社の設立には政府の許可が必要とされていた(三七条)。

株式会社の設立準則主義は、フランスでは、まず「有限責任会社に関する一八六三年五月二三日の法律 (Loi du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée)」によって、資本金二〇〇万フラン以下の会社について認められており(設立許可に服する「株式会社」と区別するためにその名称は「有限責任会社 (société à responsabilité limitée)」とされた)、さらに、その四年後に制定された「会社に関する一八六七年七月二四日の法律 (Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés)」によって、株式会社すべてについて設立準則主義が確立している。

1 設立許可制度と業務執行機構の形成

以上のように、一八〇七年の商法典は、株式会社の設立について政府の許可を要求しており、設立許可の際には、会社の組織を定める定款について政府の承認を得ることが必要とされていた。すなわち、そのような個々の株式会社への組織に対する政府の監督によって、株式会社における資本の集中が経済秩序に及ぼす危険性を排除することが予定されていた。⁽¹⁾ そのため、株式会社に関する商法典自体の規定はわずか九カ条(一九条ないし三七条、なお、四〇条、四五条)にすぎなかった。

株式会社の業務執行に関しては、商法典はつぎに掲げる第三二条において、株式会社は受任者 (mandataires)

によって「管理 (administer)」されるものと定めていた。こうして株式会社を管理する受任者が、「取締役 (administrateurs 管理者)」とされていた（商法典三二二条）。

商法典

第三二条 株式会社は、任期の定めがあり、解任することができ、社員であると否とを問わず、有償であると無償であるかを問わない受任者によって管理される。

ただし、株式会社の設立を許可する手続きにおいて、設立許可を決定する CONSEIL YU・DETA (Conseil d'Etat 國務院) は次第に、承認の対象である株式会社の定款が定める組織について一定の規範を形成していった。そうして形成された規範は、設立準則主義を確立した一八六三年と一八六七年の法律にも影響を与えることになった。⁽²⁾

(1) 取締役会と《directeur》 設立許可制度のもとで CONSEIL YU・DETA の許可を得て設立された株式会社では、業務執行に関して会議体と実際に業務を執行する者とがおかれる場合が多かった（どちらか一方だけがおかれた会社もあった）。

前者の会議体の名称は、《comité d'administration》《conseil général》《conseil de surveillance》など様々であったが、七月王政（一八三〇年から一八四八年）の後半以降は「取締役会 (conseil d'administration)」という名称が一般的なものになった。他方、後者の業務の執行者は《directeur》といわれていた（当初はほかに《gérant》《directeurs-gérans》その他の名称が用いられた）。《directeur》は株主総会あるいは定款で選ばれており、多くの場合、事業の創業者が《directeur》となり、比較的広範な権限が与えられていた。

そして、「administrateur」の名称は、初期の段階では「directeur」も含むものとして用いられていたが、その後は、前者の会議体 (conseil d'administration 取締役会) の構成員 (administrateur 取締役) に限定して用いられるようになった。そうした「取締役 (administrateur)」は、むきに掲げた商法典第三十一条が株主の資格を要求していなかったにもかかわらず、株主総会によってつねに株主のなかから選任されていた。他方、後者の「directeur」もすでにみたように定款または株主総会で選ばれており、「directeur」が「取締役会 (conseil d'administration)」の構成員を兼ねる場合はむしろ稀であった。

(2) 「取締役会」による「directeur」の監督　しかし、その後、株式会社の運営がこのように「directeur」と「取締役会」という二つの別個の機関に委ねられていると、効率的な会社の運営が妨げられると指摘されるようになった。また、コンセイユ・デタは鉄道事業を認可する際に、事業者の責任を明確にするためにその運営を「取締役会」の監視のもとにおこうとしており、そのために、鉄道会社では「directeur」よりも「取締役会」の役割を重視した組織が定められていた。こうした鉄道会社の組織は他の事業の会社組織にも影響を与えており、また、事業の規模が大きくなるにつれて「取締役会」に権限を集中させた組織が定められるようになった。こうして、一八五六年以降は原則として、「directeur」は「取締役会」が直接に選任するか、あるいは「取締役会」の提案にもとづいて株主総会で選任されるものと定められるようになった。

2 設立準則主義の確立と業務執行機構

株式会社の設立準則主義は、フランスでは一の冒頭でみたように一八六三年と一八六七年の法律によって確立さ

れている。一八〇七年の商法典が株式会社の設立許可制度によって排除しようとしていた株式会社の危険性に関しては、これらの法律は、政府の監督に代えて、法律が強行規定をもって定める法律制度に株式会社の設立と運営を従わせることによってそれを排除しようとしていた。⁽³⁾ こうして定められた株式会社の法律制度に従って、株主は「取締役 (administrateur)」を選任して会社の業務執行を委ねるとともに、他方で、株主は「監査役 (commissaire)」も選任して取締役の業務執行に対する監督を委ね、さらに株式会社と取引する者はみずから当該会社の状況を調査することによって、株式会社の運営に関わる安全性は確保されるものとされていた。⁽⁴⁾

しかし、第二帝政後半の自由主義 (Empire libérale 自由帝政) を背景にして、株式会社の設立準則主義を確立し、すなわち、政府の許可を経ない株式会社の自由な設立を認めたこれらの法律は、まさに契約自由の尊重をその基本理念として掲げていた。そのため、これらの法律が定める強行規定も、実際には、株主と第三者の保護のために必要とされた最小限度のものにとどまっていた。株式会社の業務執行に関しても、一八六七年の法律はさきに1の冒頭に掲げた商法典第三一条と同様に、受任者 (mandataires) による会社の管理を定めるつぎの規定をおいたにすぎなかった (商法典三一条は一八六七年法律四七条二項により削除されている)。したがって、これらの法律によって株式会社の設立準則主義が確立した後も、株式会社の業務執行機構にただちに大きな変化は生じていない。

会社に関する一八六七年七月二四日の法律

第二二条① 株式会社は、任期の定めがあり、解任することができ、有償であると無償であることを問わず、社員のみから選ばれる一人または複数の受任者によって管理される。

② 前項の受任者は、そのなかから《directeur》を選ぶことができ、または、定款が認める場合には、受任者がその者

について会社に対して責任を負う会社の外部の受任者に代行させることができる。

(1) 取締役と取締役会　取締役は株主総会で選任され、その任期は六年以下とされていた（最初の取締役を定款で定めるときは三年以下―一八六七年法律二五五条二項、三項）。ただし、この第二二条第一項から明らかなように、株主総会はいつでも取締役を解任できた。また、取締役と会社との間の利益相反取引については株主総会の承認が必要とされていた（同四〇条）。

さきに1の(1)でみたように、それまで株式会社では取締役は株主のなかから選ばれており、一八六七年の法律でも商法典第三二条とは異なって、取締役に定款で定める一定数の株式の所有が要求されている（同二六条）。そして、そのために、商法典第三二条におけると同様に、株主以外の者による業務の執行を可能にする目的で第二二条に第二項が追加されている。⁽¹⁾

こうして設立準則主義に移行した後も、すでに述べたように、株式会社の業務執行機構に大きな変化はただちに生じていない。すなわち、株主総会によって選任された取締役は従来と同様に取締役会を構成しており、他方で、会社業務を実際に執行する《directeur》が選任されている。

(2) 《administrateur délégué》と《directeur général》との《directeur》が取締役のなかから選任される場合に、その者は、この2の冒頭に掲げた第二二条第二項にいう《directeur》にあたることになる。ただし、実際には、そうした取締役は《administrateur délégué》（権限を委譲された取締役）といわれるようになった。

他方で、《directeur》が取締役以外の者から選任される場合には、その者はしだいに、会社の従業員である

《directeur technique》（個別部門の指揮者）とは區別して《directeur général》（業務全般の指揮者—執行役員）といわれるようになった。⁽⁶⁾ そうした《directeur général》は、従来と同様に株主總會あるいは定款で選ばれる場合が多かったが、取締役にによって《directeur général》が選任される場合もあった。ただし、《directeur général》も株主總會によって選任される取締役と同様に会社の業務執行をおこなうため、取締役会が《directeur général》を選任する場合には、そうした選任を認める定款条項が必要であると解されていた。⁽⁷⁾ また、《directeur général》も取締役と同様に会社の受任者と解されており、取締役と同様に任期は六年以下（定款で定められたときは三年以下）で、任期中であってもいつでも解任できると解されていた。

多数の取締役が存在する大規模な会社では、取締役会がさらに通常三人ないし五人の取締役からなる「指揮委員会（comité de direction）」を設置する場合があった。「指揮委員会」は《administrateur délégué》または《directeur général》と協議して日常の業務執行を決定し、または取締役会から付託された問題を検討した。

(3) 取締役と《directeur général》の権限 一八六七年の法律は、取締役あるいは《directeur général》の権限についても規定をおいていなかった。同法律はこの2の冒頭でみた第二条の第一項において、取締役を会社の受任者（mandataire）として位置づけており、また、《directeur général》も同様に会社の受任者であると解されていた。そのため、それらの者の権限も社員（株主）が定款において定めるべきものと解されており、定款ではつねに取締役と《directeur général》の権限は定められていたとされている。

ただし、もし定款に定めがなく、またはそれが不十分である場合には、「包括委任（mandat général）」の原則（民法典一九八八条）に従うものと解されていた。したがって、受任者である取締役は「管理行為（actes d'adminis-

tation)」（同条一項）の権限は有しており、それゆえ、取締役は原則として会社の目標を達成するために必要なすべての行為について権限を有すると解されていた。ただし、受任者には「処分行為 (actes de disposition)」の権限はなく（同条二項）、それゆえ、取締役は、会社の不動産の譲渡、抵当権の設定を決定することはできず、そのためには株主総会の決議または定款による授權が必要であると解されていた。

また、「administrateur délégué」あるいは「directeur général」の権限も、定款、あるいは選任の際の株主総会または取締役会の決議において定めるべきものと解されており、通常は、取締役会の決定を履行し、取締役会が定めた方針に従って日常業務をおこなない、裁判所において会社の訴権を行使する権限が与えられていた。⁽⁸⁾

(1) たとえば、立法院 (Corps Législatif) における商法典の審議の際に、護民院 (Tribunat) の Jard-Panvillier 議員はつぎのように述べている。「株式会社を構成する社員は公衆に知られておらず、株式会社の取引は必然的に（他の形態の会社よりも）より多くの利害関係に関わっており、困難なまたは不幸な状況では、公衆の平穩 (Tranquillité publique) を危うくし、または少なくとも、多数の個人の信用を危うくする。それゆえ、株式会社は、政府の許可がある場合にだけ存在することができる。これは、商取引全体の利益 (intérêt du commerce en général) にとつても、また、とくに株主の利益にとつても必要な条件である。」
Discours prononcé par M. JARD-PANVILLIER, dans la séance du 10 septembre 1807, in Jean Guillaume LOCKÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, tome XVII, Treuttel et Würtz, 1829, pp. 356 et suiv., p. 361 を参照。

(2) 一八〇七年の商法典が定めていた設立許可制度のもとで形成された株式会社法制に関しては、Anne LEBEVRE-TEILLARD, *La société anonyme au XIX^e siècle*, P.U.F., 1985, にすぐれた分析がある。以下に述べる株式会社の業務執行機構の展開については、同書の二五九頁以下を参照。

(3) 株式会社の設立準則主義は一の冒頭でみたように、一八六三年の法律によってまず資本金二〇〇万フラン以下の会社についてだけ認められることになるが、その法律案の提案理由書はつぎのようになっている。「株式会社の債務にとつての担保が会社への出資の額だけであることが許容されているのは、この点は強調しすぎることはないのであるが、国の機関による承認を受けた定款に対

しては、節度と誠意が正当に推定されるためである。本法律案は同じ目標を目指しているが、用いている手段は異なっている。法律案は、会社契約を事前に検討することをもって第三者にとつての保障としているのではない。法律案は、当事者の意思により多くの独立性を委ねているのである。しかし、不正な行為、あるいは法律案が認める自由を悪用する無謀な行為を阻止するために、法律案は会社の設立に条件を課しており、会社の管理に関して、会社がもちろん自己の利益のために自発的に従うべき規則を定めているのである。」*Exposé des motifs d'un projet de loi sur les sociétés à responsabilité limitée, in Jean Baptiste DUVERGIER, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, Année 1863, tome 63, 1863, p. 352* を参照。

(4) 株式会社の設定準則主義は一の冒頭でみたように一八六七年の法律によって確立されることになるが、その法律案の提案理由は（さき）のようにいう。「社員は誠実で有能な取締役 (administrateurs) を任命し、聡明で必要な特別の知識を有する監査役 (commissaires) を選任する。第三者は、会社と契約するに先立ち会社の状況について調査する。こうした個人の関与 (intervention personnelle) が、行政の監視 (surveillance de l'administration) がもたらさず以上を安全を生み出す。」*Exposé des motifs d'un projet de loi sur les sociétés, in DUVERGIER, op. cit. (note 3), Année 1867, tome 67, 1867, pp. 285 et 286* を参照。

(5) 第二二条の第二項の規定は法律案が下院 (Corps législatif 立法院) で審議された際に、委員会の提案にもとづいて追加された。そのように同条項の規定が追加された経緯と、この規定に関する国会における混乱した議論について、DUVERGIER, *op. cit. (note 3), Année 1867, tome 67, 1867, pp. 290 à 294* を参照。

(6) 本文に掲げた一八六七年法律第二二条の第二項は、すでに(1)で述べたように、株主以外の者による業務の執行を可能にするために導入されたのであるが、この規定に関しては国会の審議でも多くの議論があり（注(5)を参照）、立法の当初から不明確な規定であると批判されていた。多くの学説は、この規定は《administrateur délégué》および《directeur général》とは別に、取締役が定款の条項にもとづいて自己の職務の代行者 (mandataire substitué 復受任者) を選任することを認めたものと解していたが、同時に、それは取締役による職務の放棄を認めるものとであると批判されていた。Charles LYON-CAEN et Louis RENAULT, *Traité de droit commercial, 3^e éd., tome II, Pichon, 1900, n° 838, p. 717; Charles HOUPIP et H. BOSVIEUX, Traité général, théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations, 7^e éd., tome II, Sirey, 1935, n° 1101, pp. 287 et 288* を参照。他方では、そうした危険性を指摘して、この規定は取締役個人による代行者の選任ではなく、取締役会による《directeur gé-

ral)の選任を定めたものであると解する見解も少なくなかった。Edmond THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^e éd. par Jean PERCEROU, Rousseau, 1925, n° 654, pp. 425 et 426; Paul Pic, *Des sociétés commerciales*, 2^e éd., tome II, Rousseau, 1925, n° 1128, pp. 574 a 576 を参照。こぎの注(一)に掲げる一八九二年の破産院判決も、後者の立場にたっているものと解される。Pic, *op. cit.* (note 9), tome II, n° 1128 bis, p. 577 を参照。

いずれにしても、前者の立場が認めるような受任代行者 (mandataire substitué 復受任者) が選任される場合は実際にはほとんどなかったと知られてゐる。Hourin et Bosvieux, *op. cit.* (note 6), tome II, n° 1101, p. 288 を参照。

(一) 破産院は一八九二年のこぎの民事部判決で、定款には「会社の業務執行は取締役会が取締役または株主のなかから選任する《directeur》がおこなう」と定められていたにもかかわらず、取締役会が選任した最初の《directeur》は株主ではなかった株式会社について、その定款の定めは会社の外部の者を《directeur》に選任することを認めたものと解することはできず、すなわち一八六七年の法律の第二二条第二項にいう定款の定めにはあたらない以上、それにもかかわらず、会社の外部の者から《directeur》を選任したその株式会社は同条項に違反しており、それゆゑ、同法律第四一条により無効であると判示した(四一条は二二条ないし二五条を遵守しない株式会社(すなわち会社契約)は当然に無効であるとする)。Cass. civ. 13 juin 1892, *Journ. soc.* 1892, p. 493; D. 1893, I. 326。こぎの判決も、定款が取締役会にその権限の一部をその構成員に委ねることを認めているにすぎない場合には、取締役会が取締役ではない者に会社の指揮 (direction) を委ねることはできなくとする。Trib. civ. Seine, 24 avr. 1896, *Journ. soc.* 1896, p. 517。

こぎの学説も同様に、取締役会が取締役以外の者を《directeur》に選任するには、それを認める定款条項が必要であるとす。Pic, *op. cit.* (note 6), tome II, n° 1128 bis, p. 576; Hourin et Bosvieux, *op. cit.* (note 6), tome II, n° 1096, p. 278。

(二) THALLER, par PERCEROU, *op. cit.* (note 6), n° 654, pp. 425 et 426; Pic, *op. cit.* (note 6), tome II, n° 1126, p. 572 を参照。

二 法律規定にもとづく業務執行機構

以上のように、一八六七年の法律によって株式会社の設立準則主義が確立した後も、株式会社の業務執行機構に関する法律の規定はわずかであり、業務執行の組織は個々の会社において個別の契約関係によって定められていた。そのため、取締役あるいは《directeur général》の職務と権限は明確ではなかった。とりわけ、取締役はその業務執行において《faute》(職務違反)があった場合に責任を負うとされており(一八六七年法律四四条)、そのために、取締役会は《administrateur délégué》あるいは《directeur général》による業務執行にむしろ関与しないようにする場合が多かった。そのほか、すでに一の2(1)でみたように、株主総会は取締役をいつでも解任できたため、取締役は自分の地位を安定させるために、実態は包括的な業務執行権をもつ《directeur général》を兼務しているにもかかわらず、会社の従業員である《directeur technique》を兼務しているとされる場合も多かった。さらに、名誉または収入のために多くの会社の取締役を兼任する者も現われており、他方で、多数の関係者を名目的な取締役に選任する会社も少なくなかった。

こうした弊害を是正するために、株式会社の業務執行機構が法律の強行規定によって定められたのは、一九四〇年から一九四三年にかけて制定された三つの法律⁽⁹⁾によってである。第二次大戦下、一九四〇年六月にフランスがドイツと休戦協定を締結した後に、Vichy 政府は上下両院合同の国民会議から全権の授権を受けており、これらの法律もそうしたVichy 政府によって制定されている。しかし、戦時下において企業はこうした改正にはただちに対

応することはできず、立法の内容にも不備が多かった。そのため、最初の「株式会社の取締役の人数と責任、社長の職務と責任に関する一九四〇年九月一八日の法律 (Loi du 18 septembre 1940 relative au nombre et à la responsabilité des administrateurs, aux fonctions et à la responsabilité des présidents des sociétés anonymes)」が制定された後に、その施行をまたずに改めて、「株式会社に関する一九四〇年十一月一六日の法律 (Loi du 16 novembre 1940 relative aux sociétés anonymes)」が制定されており、この法律もさらに、「株式による会社に関する一九四三年三月四日の法律 (Loi du 4 mars 1943 relative aux sociétés par actions)」によって改正されている。

1 権限集中による責任の明確化

従来は、すでに一の2でみたように、ほとんどの株式会社では、実際には、会社の業務は《administrateur délégué》または《directeur général》が執行していた。これに対して、一九四〇年から一九四三年にかけて制定されたこれらの法律は、一方で、従来から株式会社におかれていた取締役会についてはじめて明文の法律規定を定めるとともに、他方で、そうした取締役会の会長が会社の業務全般の指揮をするものと定めている。

(1) 「社長」と「執行役員」 すなわち、一八六七年の法律は一の2の冒頭に掲げた第二一条第一項で、「取締役」による株式会社の管理を定めていたのであるが、一九四〇年十一月一六日の法律は、つぎに掲げる第一一条第一項で、「取締役会」により株式会社は管理されるものと規定した。そのうえで、そうした「取締役会」はその構成員である取締役のなかから「会長」を選任し（一九四三年法律一二条）、この「会長」が会社の「業務全般の指揮」をすると規定した（一九四〇年法律二条一項）。

これらの法律はこうして、はじめにみたように、取締役会の「会長 (Président)」であり、かつ会社の「業務全般の指揮 (Direction générale)」をする「社長 (P D G : Président-Directeur général)」に会社の業務を執行する権限を集中させることにより、あわせて、会社の業務執行に関するその責任も明確にしようとしたのである。これは、取締役 (Vorstand) に権限を集中させたドイツの一九三七年の株式法、あるいはその背景にあった当時の「指導者原理 (Führer-Prinzip)」の影響を受けたものとみられている。

もともと、そうした取締役会の会長のほかに、従来の《administrateur délégué》または《directeur général》と同様に取締役またはそれ以外の者に会社の「業務全般の指揮 (direction générale)」をさせることも認められていた。しかし、そうした「執行役員 (directeur général)」は「社長 (P D G)」を補佐するものと位置づけられており (directeur général adjoint 補佐の執行役員)、取締役会が社長の提案にもとづいて選任するものとされていた⁽¹⁰⁾ (同二条一項)。

株式による会社に関する一九四三年三月四日の法律

第一条 取締役会は、その構成員のなかから会長を任命する。会長への選任は、その取締役としての任期の期間にかぎる。取締役会は、いつでも会長からその職を奪うことができる。会長は自然人でなければならない。

株式会社に関する一九四〇年一月二六日の法律

第一条① 株式会社は、三人以上二人以下の構成員をもつ取締役会によって管理される。
(第二項ないし第四項は省略)

第二条（一九四三年三月四日の法律により改正）① 取締役会の会長は、自己の責任において、会社の業務全般の指揮をおこなう。会長の提案にもとづいて、取締役会は、会長を補佐させるために、その構成員のうちの一、または取締役ではない者から選ばれる受任者を、執行役員として社長につけることができる。』

（一九四三年三月四日の法律により改正）② 会長、第四項および第五項に定める場合に権限を委譲される取締役、執行役員として選任される取締役を除いて、取締役会の構成員には、会社における指揮の職務を付与することはできない。』

③ 前項の規定にかかわらず、会社の取締役、《directeur》、または取締役と《directeur》とからなる委員会を、会長が任命しておくことができる。この委員会の構成員は、会長がその検討に委ねる問題を調査する任務を負う。

（旧四項は一九四三年三月四日の法律により削除）

（一九四三年三月四日の法律により改正）④ 会長がその職務をおこなうことができない場合には、会長はその職務の全部または一部を取締役に委譲することができる。この権限の委譲は更新することができるが、つねに期間は限定されなければならない。』

⑤ 前項に定める権限の委譲を会長がおこなうことが一時的にできない場合には、取締役会が職権にもとづいて前項に定める条件においてそれを行うことができる。

第三条① いかなる者も二より多い会長の職に就くことはできない。

② いかなる者もフランスに本店所在地をもつ会社の八より多い取締役会の構成員となることはできない。七〇歳を超える者については、この数は二とする。

③ 同一の商号をもつ複数の保険会社については、それらの会長および取締役の職は一つの職と数える。

(2) 取締役の地位 従来は取締役は一人でも複数人でもよく、その人数についてなんらの制限も定められていなかった。これに対して、取締役会を株式会社機関として法定した一九四〇年の法律は、取締役の人数を三人以上二人以下と定めており、人数の下限だけでなく上限も設けている⁽¹¹⁾（一九四〇年法律一条一項）。さらに、同一の者が取締役を兼任できる会社数は八社以下に制限されており（社長の兼任は二社以下に制限されている―同三条一項）、七〇歳を超える場合には二社以下に制限されている⁽¹²⁾（同三条二項）。こうして、立法者は、それまでみられた、報酬を与える目的だけで多数の関係者を取締役に選任し、または報酬だけを目的として同一の者が多数の会社の取締役に就任するという弊害を排除しようとした。

さらに、「社長（PDG）」に業務の執行権限を集中させるために、「社長」と「執行役員（directeur général）」に選任された取締役以外の取締役が、会社の「指揮（direction）」の職務に就くことは禁止されている（同二条二項）。立法者はこうして責任の分散を回避しようとしており、同時に、取締役が《directeur》を兼務して、会社から不当に多額の報酬を受領し、あるいはその地位の安定をはかることを阻止しようとした⁽¹³⁾。

以上のように、社長と執行役員以外の取締役が会社の業務を指揮することは禁止されたため、一の2(2)でみただけに設置されていた「指揮委員会」に関しても、社長と執行役員に選任された取締役以外の取締役もその構成員となり、かつ、そこで日常の業務執行を決定するかぎり、そうした指揮委員会の設置は今後は禁止されたものと解されている。まさに(1)に掲げた一九四〇年の法律の第二条第三項が設置を認めている委員会も、社長が付託した問題を検討する諮問委員会にすぎないと解されている（このように第二条の第三項は第二項の例外となるものではなく、それゆえ、第三項の文頭にある「前項の規定にかかわらず（toutefois）」の文言は制限的な意味をもたないと解されている）。

また、こうして取締役会が株式会社の法定の機関となつたために、従来は株主総会の承認が要求されていた取締役と会社との間の利益相反取引は、今後は、取締役会による事前の承認を受けることが必要とされており、そうして取締役会が承認した取引について、さらに、株主総会が監査役の報告書にもとづいて判断するという手続が定められている（一九四三年法律により改正された一八六七年法律四〇条）。

2 業務執行権限の法定

以上の改正によつて、従来の「取締役」ではなく「取締役会」が会社の「管理 (administration)」をし（一九四〇年法律一条一項）、取締役会の「会長 (president)」が「社長 (P D G)」として業務全般の「指揮 (direction)」をすると規定された（同二条一項）。

(1) 「管理」と「指揮」の分離 したがつて、「取締役会」と「社長」がこうしてそれぞれ有する「管理」と「指揮」の権限は、委任契約にもとづくものではなく、法定の固有の権限であると解されている。⁽¹⁴⁾ そして、株式会社は、そのような固有の権限をもつ機関が「階序 (hierarchy)」のなかに位置づけられた会社形態であると解されている。⁽¹⁵⁾

このようにして、一九四〇年から一九四三年にかけての立法によつて、株式会社における「管理」と「指揮」の分離が法制度上確立したものと解されている。しかし、「管理」と「指揮」のそれぞれの権限の範囲については明文の規定はなく、そのために、同時にそうした不明確さが批判されていた。⁽¹⁶⁾

(2) 「取締役会」による「社長」の監督 ただし、「社長」の選任権は取締役会にあり、さらに、取締役会は

「社長」をいつでも解任できると規定されていた（一九四三年法律二二条）。また、業務全般の指揮を「社長」を補佐しておこなう「執行役員」も、社長の提案にもとづいて取締役会が選任し（一九四〇年法律二条一項）、それゆえ、解任権も取締役会にあると解されていた。このように、社長と執行役員は取締役会に従属する地位におかれており、他方で、取締役会の役割は、実際には、そうした社長と執行役員による業務執行の監督にとどまることにな⁽¹⁷⁾るとも指摘されていた⁽¹⁸⁾。実際、取締役は、その監視義務の違反を理由として民事責任を負うと解されている⁽¹⁹⁾。取締役会は社長に《carte blanche》（全権委任）を与えることはできず、取締役会は社長による業務執行を監視はしな⁽²⁰⁾ければならないと指摘される場合もあった。

しかし、こうして取締役会の監督を受けるべき「社長（PDG）」は、同時に取締役会を主宰する「会長（President）」でもある。このように、一九四〇年から一九四三年にかけての立法によって定められた株式会社社の業務執行機構では、監督される機関が同時に監督する機関の主宰者でもあるという自己監督の矛盾を抱えていた。そのために、社長に対する取締役会の監督はそもそも実効性をもちえないとされる場合もあり、実際に、取締役会による監督の形骸化が指摘されていた⁽²¹⁾。そして、まさに、そうした、社長の業務執行に対する監督の実効性を確保することが、その後の立法では問題とされることになる⁽²²⁾。

(9) これらの法律を解説する文献は多数あるが、以上の従来生じていた弊害と以下にみるこれらの法律による改正の内容に関して、たとえば、H. BOSVIEUX, *La loi nouvelle du 16 novembre 1940 sur l'administration et la direction des sociétés anonymes, Journ. des notaires et des avocats* 1940, pp. 817 et suiv., n^{os} 2, 4, 18 et 19 を参照。

(10) 多くの論者は一般に、「執行役員」が選任される場合でもそれは一人に限られると解していた。しかし、従来は、《administrateur délégué》および《directeur général》（執行役員）の人数に制限はなく、また、本文でつぎに掲げる一九四〇年の法律第

二条第一項の文言も必ずしも明確ではなかったため（一八六七年の法律二二条一項の法文でも《directeur》と「受任者」は単数だった）、複数人の執行役員を選任を認める見解も主張された。Léon Mazauru, *De la pluralité des directeurs généraux dans la société anonyme*, *JCP* 1951. I. 963 を参照。また、本文でつきに掲げる一九四〇年の法律第二条の趣旨（こぎの(2)を参照）を考慮して、取締役から選任される「執行役員」は一人に限られるが、取締役以外の者から選任される執行役員は一人に限らないと解する見解も主張されていた。Joseph HAVEL et Gaston LAGARDE, *Traité de droit commercial*, tome I, Dalloz, 1954, n° 654, pp. 781 et 782 を参照。Jean ESCARRA, Edouard ESCARRA et Jean RAURR, *Les sociétés commerciales*, tome IV, Sirey, 1959, n° 1515, pp. 218 et 219 でもそうした解釈の方向性が示唆されている。

その後、一九六六年の改正の際に執行役員の人数に関して明文の規定がおかれており、執行役員は原則として一人に限定されているが、資本金が五〇万フラン以上の会社では二人まで選任することが認められている。さらに一九八八年の改正によって、資本金一〇〇万フラン以上の会社については執行役員を五人（ただし三人は取締役でなければならぬ）まで選任することが認められている（一九六六年法律一一五条）。

(11) 一九六六年の改正の際にも、取締役の人数は従来どおり三人以上二人以下とされていたが、上限は一九八八年と一九九四年の改正により引き上げられており、現在では二四人を超えない範囲で定款で定める人数とされている（一九六六年法律八九条一項）。

(12) ただし、この七〇歳を超える場合に関する制限の加重は、その後、一九五三年七月七日の法律第五三一六〇五号によって廃止されている（同法律により改正された一九四〇年法律三条二項）。

一九六六年の改正でも同様に、取締役の兼任は八社以下（一九六六年法律九二条）、社長の兼任は二社以下（同一一条）に制限されているが、ただし、そうした兼任制限には例外も認められており、とくに一九六九年の改正によって、当該会社が資本の二〇%以上をもつ会社については五社の範囲内で兼任が認められている（同九二条三項、一一一条二項）。

また、一九七〇年の改正によって年齢制限に関する規定が、取締役（同九〇―九一条―定款の定めがなければ七〇歳を超える取締役が三分の一を超えてはならない）と、社長・執行役員（同一一〇―九一条、一一五―九一条―定款の定めがなければ六五歳以下）とのそれぞれについて定められている。また、取締役に現在でも株主資格が要求されている（同九五条）。

(13) 一九四〇年の法律の第二条第二項はこうして、取締役（社長、執行役員として選任された取締役、同条四・五項にもとづき権

限を委譲された取締役を除く）が指揮（direction）の職務に就くことを禁止したのであるが、この禁止は「directeur général」（業務全般の指揮者）との兼務だけでなく会社の使用人である「directeur technique」（個別部門の指揮者）との兼務も禁止しているのか、それとも前者の「directeur général」との兼務だけを禁止しているにすぎないのかに關して見解は大きく対立していた（なんらの決定権限ももたない使用人との兼務が認められることについては異論はなかったが、そうした兼務は実際にはかなり稀であったとされている）。こうした見解の対立に「Haven et Lecaer, *op. cit.* (note 10), tome I, n° 642, pp. 764 à 767; Escarra, Escarra et Raurt, *op. cit.* (note 10), tome IV, n° 1538, pp. 252 à 254; Georges Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5^e éd. par René Roubert, tome I, L.G.D.J., 1963, n° 1255, pp. 589 et 590 を参照。

一九六六年の改正は従来の規制を改めて、取締役が使用人を兼務するには取締役への選任の二年前から労働契約を締結していなければならず（この制限はその後、一九九四年の改正によって廃止された）、かつ、使用人を兼務する取締役は取締役全員の三分の一を超えることができないと規定されている（一九六六年法律九三条）。

(14) このような当時の代表的な体系書も、そのように指摘している。Escarra, Escarra et Raurt, *op. cit.* (note 10), tome IV, n° 1359, 1471 et 1509, pp. 14, 15, 161 et 212; Ripert, par Roubert, *op. cit.* (note 13), tome I, n° 1228, 1250 et 1279, pp. 576, 586 et 601. ただし、執行役員は固有の権限をもつのではなく、その権限は社長と取締役会からの委譲にもとづくとして解されている。Escarra, Escarra et Raurt, *op. cit.* (note 10), tome IV, n° 1519, p. 223 を参照。また、これらの論者よりも委任法理により多く依拠した説明がなされている Haven et Lecaer, *op. cit.* (note 10), tome I で（たとえば、管理行為と指揮行為とのあいだに厳格な区別はなく、指揮の権限は管理（する者）から指揮（する者）に委譲されている — n° 634, p. 757）、取締役会は法定の管理権限を有しており、定款または株主総会はそれを制限することはできても取締役会からそれをすべて奪うことはできないとされており（n° 650, pp. 775 et 776）、取締役会は社長に委譲した権限の一部は取り戻せても、指揮の職務に必要な最小限度の権限は奪うことはできなくなるとされている（n° 653, p. 778）。

(15) 破毀院は一九四六年六月四日の民事部判決で、「株式会社は会社機関が階序のなかに位置づけられている会社 (société dont les organes sont hiérarchisés) であり、そこでは管理は、株主総会が選任する取締役会によってなされる」と、「したがって、株主総会は、管理に關する取締役会の権限を侵害することはできない」と判示して、それまで取締役会に認められていた権限のすべてを社長に付与しようとする株主総会の決議は無効であるとした（いわゆる Motte 事件判決）。Cass. civ. 4 juin 1946, S. 1947, I.

153, note Paul BARRY ; *JCP* 1947. II. 3518, note Daniel BASTIAN ; *Gaz. Pal.* 1946. 2. 136 ; *Journ. soc.* 1946. p. 374.

(16) ESCARRA, ESCARRA et RAULT, *op. cit.* (note 10), tome IV, n° 1501, p. 202 を参照。フランスの株式会社における管理と指揮の分離に焦点をあてたわが国における先駆的な研究が、山口幸五郎「フランス法における株式会社の業務執行機関について——管理(Administration)と指揮(Direction)の分離——」(一九六一年初出) 同『会社取締役制度の史的展望』(一九八九年、成文堂) 第一章五(一一三頁ないし一六三頁に所収)である。

(17) 一九四三年の法律はこのように、取締役会はいつでも社長を解任できると規定していたのであるが(同法律二二条)、當時はむしろ、そうした規定は社長を取締役会に従属させ、その地位をその責任に比べて不安定にするものであると批判されており、取締役会による随時の解任は認めべきではなく、あるいは、社長の地位から解任する権限も取締役会ではなく株主総会に与えるべきであると主張される場合が少なくなかった。たとえば ESCARRA, ESCARRA et RAULT, *op. cit.* (note 10), tome IV, n° 1501 et 1507, pp. 202 et 209 ; RIPERT, par ROBIOT, *op. cit.* (note 13), tome I, n° 1277, p. 600 を参照。

(18) 一九四三年の法律を解説したときの文献ですでに、取締役会は社長の権威を害しないようにするために、多くの場合は《conseil de surveillance》(監査役会)の役割に与えることにならざるべからざることを指摘されている。H. BOSVIEUX, La nouvelle loi du 4 mars 1943, sur les sociétés par actions, *Journ. soc.* 1943, pp. 1 et suiv., p. 60 を参照。Bastian 教授も同様に、業務全般の指揮にかかわる取締役会の役割は、監視(surveillance)と監督(contrôle)の問題を別にすれば、社長と執行役員との選任と解任に与えるべきであることと指摘している。Daniel BASTIAN, La réforme du droit des sociétés par la loi du 4 mars 1943, *JCP* 1943. I. 348, n° 32 を参照。その後 Ripert 学長も、会社の《directeur》が主たる地位を占めみずから会社を管理するという法制度のもことで、取締役会(conseil d'administration)はもはや《conseil de surveillance》でしかなく、この名称の方が現実には合致するのであり、取締役会は管理はせず、《directeur》を監督し助言を与えることができないにすぎないと述べている。RIPERT, par ROBIOT, *op. cit.* (note 13), tome I, n° 1245, p. 584 を参照。

(19) たとは、一九四〇年から一九四三年にかけての改正がなされる以前の事案に関するものであるが、「商社会社の取締役会の構成員は、注意を怠らざるは洞察力があれば(par leur vigilance ou leur perspicacité)それを阻止できた場合には《administrateur délégué》による《faute》(職務違反)について原則として責任を負う」と判示したときの破毀院判決を参照。Cass. com. 10 mai 1948, *D.* 1948, juris., p. 407, *JCP* 1949. II. 4937, note Daniel BASTIAN. また ESCARRA, ESCARRA et RAULT, *op. cit.* (note 10),

tome IV, n° 1573, p. 315 は取締役の責任発生事由として《fautes de surveillance》（監視における職務違反）をあげており、取締役が社長の業務執行に対する監視を懈怠した場合（lorsqu'ils ont négligé de surveiller l'activité du président directeur général）にはその取締役は責任を負うこととなる。

(20) Hamel et Lagarde, *op. cit.* (note 10), tome I, n° 650, p. 775 を参照。

(21) たぐんえい André Dalsace, L'administration et la direction des sociétés anonymes et le projet de loi sur les sociétés commerciales, in *Études sur le projet français de réforme des sociétés commerciales*, Sirey, 1965, pp. 61 et suiv., p. 62 べは、それゆえ、ほとんどの株式会社では取締役会は「見かけだけの（façade）」にすぎないとされている。

(22) その後の展開について、拙稿「株式会社の業務執行機構と監督機構——フランスにおけるその展開——」民商法雑誌一一七巻四・五号（一九九八年）を参照。

おわりに

これまでみてきたように、フランスでは、それまで不明確であった業務執行機関の権限を法定して責任の所在を明確にするために、一九四〇年から一九四三年にかけての立法によって、取締役会を株式会社の機関として法定したうえで、その取締役会の会長に会社業務を執行する権限が与えられている。こうして、会社業務の執行権限は取締役会の会長でもある「社長（PDG）」に集中して与えられたのであるが、そうした業務執行機構は、はじめにみたように、業務の執行を監督すべき取締役会の主宰者がまさに業務を執行する社長であるという自己監督の矛盾

を抱えていたことになる。

(1) フランスにおける展開　フランスの商會社法制は、部分改正を重ねたために複雑になった法令規定を整理するために一九六六年に全面改正された。その際に、まさに、そうした株式会社の業務執行機構がもつ自己監督の矛盾を解消することを目的として、新たに、業務の執行と監督とをそれぞれ「執行役会 (directoire)」と「監査役会 (conseil de surveillance)」という別個の機関に委ねる二層制の業務執行機構が導入された。しかし、そうした二層制の機構は、これまでみてきた「取締役会 (conseil d'administration)」からなる一層制の機構に代えて会社が採用できる選択肢として導入されすぎなかった。実際、会社運営の手続が煩雑になるそうした二層制の機構を(23) 実務は嫌い、現在でも、きわめてわずかの株式会社だけがそうした二層制の機構を採用しているにすぎない。その後、一九七五年に大統領と首相に提出された「企業改革 (réforme de l'entreprise) のための検討委員会報告書」(24) (いわゆるSudreau報告書)でも、また、商會社法の改正を目的として一九九六年に首相に提出された「会社法の現代化 (modernisation du droit des sociétés)」と題する報告書(25) (いわゆるMarini報告書)でも、業務の執行機関と監督機関とを制度上分離する二層制の機構は一層制の機構よりもすぐれたものであると評価されているが、そうした二層制の機構の採用を株式会社に強制する提案は見送られている。

ただし、株式会社の設立準則主義を確立した一八六七年の法律はすでに一の二の冒頭でみたように、「取締役 (administrateur)」に加えて、株式会社の監督機関として株主總會による「監査役 (commissaire)」の選任を定めていた。この監査役の地位は一九六六年の改正の際に著しく強化されている。(26) すなわち、その名称は一般の呼称に従って「会計監査役 (commissaire aux comptes)」に改められているが、名称におけるそうした限定とは反対に、

会計監査に限らず会社の運営の様々な局面でその適法性を監督する職務が会計監査役に負わされており、また、株式会社の会計監査役すべてに能力認定にもとづく登録資格が要求されている。企業経営難の予防を目的とした一九八四年の改正の際には、会計監査役にも経営難予防の職務が負わされており、また、その選任および解任に関して、株主だけではなく、従業員の代表委員からなる「企業委員会 (comité d'entreprise)」²⁷、検察官、さらに、資金を公募する会社については証券取引委員会の関与も制度化されている。

(2) わが国における展開 わが国でも、一九五〇年（昭和二五年）の改正の際に、株式会社の機関として取締役会が法定されている。同時に、会社業務の執行は代表取締役（および業務担当取締役）に委ねられており、わが国でもフランスの取締役会と同様に、取締役会による業務執行の監督は自己監督の矛盾を抱えているといつてよい。しかも、わが国では、会社業務を執行する役付取締役（代表取締役・業務担当取締役）以外の取締役（いわゆる平取締役）は、使用人として代表取締役の指揮の下に会社業務に携わっている場合（使用人兼務取締役）がほとんどであり、役付取締役でも使用人兼務でもなく、会社業務の執行に直接には関わっていない取締役（いわゆる社外重役）はわが国ではきわめてわずかである。フランスでは、取締役の人数の上限が法定されているだけでなく（注（11）を参照）、使用人兼務取締役の人数も制限されているのであるが（注（13）を参照）、わが国では取締役会に関してそうした制限は定められてはいない。²⁷

わが国でも、取締役会による監督の形骸化という実態を踏まえて、業務執行に対する監督の実効性を確保することが立法作業の課題とされ、一九六七年（昭和四二年）には「監査制度に関する問題点」が公表されている。そこでは、監査役は従来通り会計監査をおこなうものとして、取締役会の業務監査機能を強化する案（A案）と、監査

役に業務監査の権限も認めて、その監査機能を確保する案（B案）とが提示されていた。そのうち、前者の、取締役会の業務監査機能を強化する案（A案）では、「会社の社長、副社長その他の業務担当役員及び使用人は、取締役となることができないうものとするべきか」という問題提起（七一）もなされていた。しかしながら、「取締役会の業務監査機能を充実するには、代表取締役、業務担当取締役及び使用人兼務取締役以外のいわゆる社外重役を、取締役の一定率以上の員数だけ導入する必要があるが、その実現は、わが国の企業の実情からみて著しく困難であり、これに比すれば、監査役にその人を得ることの方が容易である」、その他の理由で、そうした、取締役会の業務監査機能を強化する案（A案）は放棄され、それに代えて、監査役に業務監査の権限を認める案（B案）がとられている（ただし、一九八一年（昭和五六年）の改正では、取締役会の監督権限が明文で定められている―商二六〇条一項）。⁽²⁸⁾ こうして、一九七四年（昭和四九年）の改正によって、監査役に従来⁽²⁸⁾の会計監査の権限に加えて新たに業務監査の権限が認められている（商二七四条一項―ただし、小会社（商特二二条以下）を除く）。

その後は、周知のように、この監査役制度の強化がはかられており、一九八一年（昭和五六年）の改正によって大会社（商特二条以下）に複数監査役・常勤監査役制が導入され（商特一八条）、一九九三年（平成五年）の改正によって監査役の任期が延長されており（商二七三条）、大会社については、社外監査役の選任（商特一八条一項）と監査役会（商特一八条の二）が法定されている。ただし、フランスの二層制の機構における監査役会とは異なっており、わが国の監査役には業務の執行者（代表取締役・業務担当取締役）の選任権が与えられているわけではない。しかし、フランスの会計監査役とも異なっており、監査役にはなんらかの能力認定にもとづく一定の登録資格が要求されているわけでもない。⁽²⁹⁾ わが国では以上のように、取締役会による監督には自己監督の矛盾があることを前提にして、

むしろ、監査役制度の強化がはかられてきたのであるが、現在では、株式会社における業務執行に対するそうした監督機構の構成そのものの見直しが改めて求められているといつてよい。

- (23) INSEE（国立統計経済研究所）の調査によると、一九九二年一月一日の時点で、二層制の業務執行機構を採用している会社の数は株式会社の総数のうちわずか一・六二％にすぎないとされている。Maurice Cozan et Alain VANDIER, *Droit des sociétés*, 9^e ed., Liecq, 1996, n° 625, p. 235 を参照。
- (24) *Rapport du comité d'étude pour la réforme de l'entreprise, présidé par Pierre Sudreau*, La documentation française, 1975, pp. 83 et suiv. を参照。この Sudreau 報告書に関して、奥島孝康「フランスの企業改革構想」国際商事法務二巻一二号（一九七五年）二六頁以下を参照。
- (25) Philippe MARIN, *La modernisation du droit des sociétés*, La documentation française, 1996, p. 42 を参照。
- (26) フランスの監査役制度に関して、中村眞澄「フランス会社法における監査役制度について(下)」商事法務研究一九・二〇号（一九五六年）、同「フランス会社法における監査役制度について」早稲田法学三二巻三・四号（一九五七年）一八九頁以下、同「フランス新会社法における会計監査役」早稲田法学四五巻一・二号（一九六九年）七九頁以下などを参照。その後の展開について、拙稿「フランス株式会社法における監査役制度の確立と展開」早稲田法学六二巻一号（一九八六年）四七頁以下。
- (27) これらの点について、奥島孝康「フランスにおける取締役の人数制限」商事法務八五〇号（一九七九年）三一頁以下、同「フランスにおける使用人兼務取締役の制限」商事法務九一七号（一九八二年）五頁以下、さらに、取締役の年齢制限（注(12)）を参照に関して、同「フランスにおける会社役員員の年齢制限」商事法務八五七号（一九七九年）一四頁以下を参照。
- (28) 以上の経緯について、味村治二加藤一昶「改正商法及び監査特例法等の解説」（一九七七年、法曹会）六頁以下を参照。
- (29) さらに、前掲拙稿（注22）を参照。