

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

奥 島 孝 康

- 一 序 説
- 二 法人取締役と常任代表者制度
- 三 法人取締役と常任代表者の関係
- 四 取締役会と常任代表者の関係
- 五 結 語

一 序 説

フランスにおける「商事会社に関する一九六六年七月二四日法律第六六一五三七号」(Loi n. 66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales) (以下、「新会社法」と略す)は、法人取締役を立法上初めて認めたことによ

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

って注目されるべきものであるばかりか、常任代表者制度を新たに創設することによって、法人取締役の制度的確立をはかったことにより、きわめてユニークな立法であるといえることができる。本稿は、先に発表した論文（「法人取締役理論とフランス会社法」早稲田法学会誌一九卷）の続稿であり、とりわけ、新会社法における常任代表者制度について論じた部分を補充する意図で書かれるものである。

新会社法第九一条は、「①法人は、これを取締役に選任することができる。取締役を選任された法人は、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、この者が代表する法人の連帯責任を妨げない。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。」と規定しているが、この規定の重要性は、単にこれが直接関係する法現象のみにとどまらず、一定の側面でこれが関係をもつより一般的な経済現象の重要性から生じている。すなわち、現代のフランス経済のもとにおいても、多かれ少なかれ、資本の重要な部分を取得・保有することにより他会社の支配権を獲得・確保する会社の数が次第に増加してきており、それがいわゆる「*groupes de sociétés*」と呼ばれる問題である。¹ このような資本主義経済のもとでの企業集中現象は、その発現形態はさまざまであるけれども、経営意思決定における単一性の創出と強化という一点において方向づけられている。その手段の一つとして、具体的には会社の管理機関たる取締役会に取締役として参加することにより、目的を達することができる。しかし、その場合においても、兼任取締役または派遣取締役による方法と法人取締役による方法を区別して考えなければならぬ。後者の方が確実かつ効果的な方法であり、本稿で扱うのは、この法人取締役 (*personne morale*)

administrateur)とその常任代表者 (representant permanent) についてである。これに關しては、新会社法制定前において有名な論争もあったが⁽²⁾、結局、その当時においても、判例・学説では明示的に認められており、かつ、立法者も黙示的にはあるが法人取締役を認めざるをえなかったのは、その当時の学者の法人實在説 (conception anthropomorphique de la personnalité morale) に対する好意もあつたことながら、groupements de sociétés の急速な進行に対応する必要からこれが実務上要請されたためであつた⁽³⁾。

(1) この点については、奥島「關係会社の法人格——フランスにおける groupes de sociétés の概念を中心として——」早稲田法学会誌一七卷(昭四二)参照。

(2) 新会社法制定前の学説・判例の詳細については、奥島「法人取締役理論とフランス会社法」早稲田法学会誌一九卷(昭四四)参照。

(3) Bruno Oppetit, *Le représentant permanent d'une personne morale, administrateur d'une société anonyme, Jurisclasser périodique et Semaine juridique, 6 février 1969-N°6, p. 158.* 本稿は、ほぼ全面的に、J.O. オペティ の論文 Gide-Loyrette-Nouvel, La réforme des sociétés anonymes, tome premier, 1968, pp. 40-49. に依拠しているもので、以下においては、特に参照すべき箇所以外は引用を省略する。

二 法人取締役と常任代表者制度

1 法人取締役に関する立法状況

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

法人取締役とその常任代表者制度を創設した一九六六年のフランス新会社法は、その立法理由書にも示されているように、諸外国の立法・学説の状況を比較法的観点から参照しようとの努力がなされた模様であるが、そこから決定的な示唆をえることが可能であったとはかならずしも思われない。とりわけ、常任代表者制度については、フランス新会社法に特有の制度であつて、他にこれに比較しうる制度は、現在のところでは、まったく見出しえない状況である。また、法人取締役自体についても、資本主義経済体制のもとにある主要諸国の会社法を比較法的に検討してみると、法人取締役を積極的に禁止する立法とか、法文上禁止規定が存しないため、法人取締役を消極的に黙認していると解される立法とか、逆に当然否定していると解される立法とかが存在する。⁽²⁾

(1) まず、ドイツ法およびスイス法は、取締役となる資格を有するのは、自然人のみであることを明文をもって定めており、法人が取締役としての職務に必要な個人的かつ自発的な活動を欠いていることをその理由としている。すなわち、ドイツの一九六五年九月六日の新株式法の規定は、指揮と監督の職務行使を自然人にのみ留保し（取締役については第七六条第三項、監査役については第一〇〇条第一項⁽³⁾）、スイスの一九三六年連邦債務法は、その第七〇七条第三項において、取締役の資格として株主であることを要件としているが、法人は株主となることができないため、結局法人取締役は禁止されることになる。

(2) つぎに、法人取締役を立法上許容も禁止もしていないが、学説上これを否定している国としては、イタリア法がある。一九四二年三月一六日のイタリア市民法典は、取締役の資格として株主たることを要求していないが（第二三八〇条第一項）、国または公法人が資本参加している場合には、定款に定めがあるときはこれを取締役に選任する

ことができ(第二四五八条第一項)、資本参加していない場合でも、法律または定款に規定があれば選任権をもつことができると特に規定していることからすれば(第二四五九条)、その反対解釈として、一般には私法人は取締役となることができな⁽⁴⁾いと思われ、学説もまたそう解しているようである。さらに、アメリカ合衆国においては、会社に関するは原則として州の管轄のもとにあり、各州が別個の会社法をもっているので一律には断じえないが、その代表的な会社立法としての一九六一年ニュー・ヨーク事業会社法および一九六七年デラウェア一般会社法(いずれも模範事業会社法にもづく立法)においては、この点に関する規定はなら存しない。⁽⁵⁾このことは、法律および定款に反対の規定なきかぎり、一般にいかなる行為も自由であるとする私的自治の原則の支配するアメリカ会社法の解釈原則のもとでは、法人取締役の存在を可能とする解釈を当然に導くように思われる。しかし、法人取締役に對するこの国の立法者および研究者の無関心さは、法人取締役を認める実益はほとんどないと指摘するのみにとどま⁽⁶⁾っており、一般的には、むしろ禁止する例として分類しておくのが適當であろうと思われる。

(3) 同じく、法人取締役を立法上においては許容も禁止もしていないが、学説および判例によつて実務上はこれを許容している国がある。オランダの一九二八年七月二日法およびベルギーの一九七三年五月一八日法では、これに關する特別な規定は設けられていないが、学説はこれを認めており、⁽⁷⁾株式会社の業務執行についてはベルギー法と同じ規定をもつルクセンブルグの一九七九年四月一六日法および一九一五年八月一〇日法においても、同様に解されている。⁽⁸⁾スペインにおいても、一九五一年七月一七日の株式会社法は、草案の段階では禁止規定を置いていたにもかかわらず、それが制定された段階では、取締役に法人を選任することができるかどうかについてなら規定を設けていな

かったので、学説はこれを適法と解している。さらに、イギリスの現行一九四八年会社法のもとにおいては、学説はすべて法人取締役を認めており、わずかながらその旨の判決も存している。⁽⁹⁾ それにくわえ、一九六二年に発表されたジェンキンス・リポートにおいてはこれを禁止すべきであるとの勧告がなされたにもかかわらず、一九六七年七月二七日の会社法改正においてもついに禁止規定は設けられなかった。⁽¹⁰⁾

以上のごとく、各国の立法および学説の状況を概観したところからも知れるように、まだまだ法人取締役制度に対する無関心ないし反感には無視しえないものがある。とりわけ、ドイツとかアングロ・サクソン系諸国においてそれが著しいように思われる。これらの諸国においては、甲会社が乙会社を支配したり、資本参加したり、またはその経営に参加することを欲する場合には、甲会社の取締役の一人が乙会社の取締役を兼任することで満足しており、甲会社自体が乙会社の法人取締役になることまでを欲していない。なぜならば、このような方法をとれば、甲会社の取締役は甲会社とは法律上無関係に個人の資格で乙会社の取締役の職務を行うことになるので、乙会社の経営上生ずる取締役の責任問題につき、甲会社は法律上その責任の追及を回避することができるのみならず、事実上その意向を乙会社の取締役会に反映することができ、会社支配の目的をも達する結果となるからである。⁽¹¹⁾

(1) *Projet de loi sur les sociétés commerciales, Documents parlementaires, Assemblée Nationale 1963-64, n° 1003, p. 11; Oppetit, op. cit., p. 159.*

(2) 以下の叙述は、*ほぼ、Oppetit, op. cit., p. 159, 以下同。*

(3) 奥島・前掲「法人取締役理論」四四—四五頁注(三)参照。なお、ドイツにおける法人取締役につき論じた重要な文献と

して、青木英夫「コンツェルンと法人取締役（直接的経営支配）」一橋論叢四七巻二号（昭三七）があるが、わたしの不注意から見落し、前掲論文執筆当時気がつかぬままに参照できなかった。

(4) Oppetit, *ibid.*; Van Wynendaele et Wouters, *Le droit des sociétés anonymes dans les pays de la communauté économique européenne*, 1961, pp. 284-285.

(5) New York Business Corporation Law (1961), § 701 447 General Corporation Law of Delaware (1967) § 141 参照。

(6) Norman Latin, *The law of corporations*, 1959, pp. 211 et s.

(7) オランダ語の語句は、Van Wynendaele et Wouters, *op. cit.*, p. 346. を参照。ベルギー語の語句は、同語句 Van Wynendaele et Wouters, *op. cit.*, p. 132; Van Ryn, *Principes de droit commercial*, t. I, 1957, p. 383. を参照。

(8) Van Wynendaele et Wouters, *op. cit.*, p. 181. したがって、欧州共同体 (EEC) 六カ国にあっては、ドイツとイタリアを除いた四カ国で、法人取締役を認めていることになる。

(9) Bulwago Market and offices Co (1907), 2 Ch. 458; 97 LT 752.

(10) 奥島・前掲論文四四頁注(二) 参照。

(11) Oppetit, *ibid.*

2 常任代表者制度の創設理由

法人を取締役に選任することが有効であるとする新会社法第九条の原則は、それが定款の規定によって排除するかどうかに⁽¹⁾ついては若干疑問があるとしても、法人取締役は、本条によつて、かならずその常任代表者を指名しな

ければならないと解すべきことには疑問の余地がない。新会社法が、このように他に立法例のない独自の常任代表者制度を創設したのは、つぎの二つの理由による。

(1) まず、新会社法は、取締役たる法人の代表者がたびたび交代することから生ずる会議体たる取締役会にとつての不都合さを除去しようという会社実務上の要請を考慮した。フランスにおいては、事実、取締役たる法人は自らの属する取締役会に会議ごと異なる代表者を出席させる例が、過去においてきわめて多かったといわれている。⁽²⁾このような代表者の不特定性は、出席代表者が同一法人の代表者であるにもかかわらず、結果として、その間で意見の分裂を生み、取締役会の会議体としての統一ないしは調和を破壊し、ひいては会社の経営自体の支障となった。このような状態は、社長を除き(第一一〇条第一項参照)、すべての取締役が法人であるような極端な例の取締役会を仮定してみれば(このような状態は法律上も可能であり、また現に存在するのであるが)、さらによく理解することができるであろう。それゆえに、立法者は法人取締役の代表者の職務に継続性(caractère permanent)をもたせることにより、取締役会に会議体としての同一性を確保し、経営方針に一貫性を維持せしめるために、常任代表者制度を創設したのである。⁽³⁾もっとも、この制度にも後述のごとく別の観点からする批判が可能である。⁽⁴⁾しかし、第二の理由をも考慮するならば、常任代表者制度は、やはりフランスが生んだ優れた立法上の制度として、これを評価することができると思われる。

(2) つぎに、新会社法は、常任代表者の責任ならびにその連帯責任としての法人取締役の責任を定め(第九一条第一項)、責任の所在を明確化することに努めた。立法者は、これによって、二重の目的を同時に追求しようとしたの

である。すなわち、第一に、常任代表者を会社の経営に継続的に参加させると共に、直接的かつ人的な責任を負わせることによって、その職務 (*fonction*) に対する経営者としての責任を自覚せしめるためである。これが常任代表者制度創設のもう一つの理由である。責任の所在が明確でなくその追及が困難であることを理由に、法人取締役の禁止を勧告したジュンキンス・リポートを想起すれば、この点はいっそう明らかであろう。第二に、取締役たる甲会社と、甲会社が取締役となっている乙会社との間に、甲会社の代表者が介入することにより、甲会社の責任を消滅または軽減せしめる事態を招くことになるのを防止するためである。実際問題として、法人取締役がその常任代表者に責任を転嫁することにより、自らの業務執行の結果として発生した責任の回避を許容するならば、法人取締役制度を法認する意義自体が失なわれてしまうであろう。むしろ、逆に、法人取締役の責任こそ徹底的に追及されるべきであり、常任代表者の責任は、この制度の全体的な構成からは、第二次的なものとすべきであるとさえ思われる。このような責任主体の法定と会社経営者 (*dirigeants sociaux*) の責任強化の傾向は、第二次大戦前から民事責任については現われていたが、刑事責任については新会社法において初めて飛躍的に強化されたのであった。

以上の叙述からもうかがわれるように、常任代表者の法的地位は、あいまいかつ居心地の悪い地位であり、一方では、彼は取締役たる法人の受任者たる地位にあるので、「法人取締役と常任代表者の関係」が問題となり、他方では、彼は法人が取締役となっている会社の取締役会の構成員の地位にあるので、「取締役会と常任代表者の関係」が検討されねばならない。

(1) この点について論じた文献は見当たらないが、法人を取締役として選任することは、定款の規定をもってしても、排除しえ

ないと解すべきものと思われる。なぜならば、わが国の商法第二五四条第二項とは逆に、取締役に対して資格株を要求するフランス法では(第九五条第一項)、株主であることが取締役たる資格の最大の要件であり、株主であれば、自然人であると法人であるとを区別しないのがフランス法の正しい解釈であろうと思われるからである。

- (2) Oppetit, op. cit., p. 160. 奥島・前掲「法人取締役理論」三〇頁参照。
- (3) Gide-Loyrette- Nouel, op. cit., p. 41.
- (4) 本論文一〇七頁参照。
- (5) Oppetit, *ibid.*
- (6) Report of the company law committee (Jenkins Report), 1962, p. 29. なお、奥島・前掲論文四四頁注(二)参照。
- (7) このような過去においてもきわめて例の多い「法人格の濫用」の問題については、Hamel, *La personnalité morale et ses limites*, Recueil Dalloz, chronique XXXIV, p. 141. 参照。

三 法人取締役と常任代表者の関係

1 常任代表者の任期

常任代表者と法人取締役との関係は、委任契約 (contrat de mandat) であり、そのことは、「商事会社に関する一九六七年三月二三日のデクレ六七一三三六号」(Décret n.° 67-236 du 23 mars 1967, sur les sociétés commerciales) (以下、デクレと略す) の第七八条および第七九条の文言上明白である。ところが、常任代表者に対する委任の期間は、その継続性に特徴があるが、それはまた、解任または辞任を理由とする委任の終了を妨げるものではない。

い。

(1) 任期の継続性 新会社法は、常任代表者制度を創設することによって、法人取締役の代表者が過度に頻繁な交代をする不都合さを除こうとしたのだということについては、すでに述べたとおりである。常任代表者の任期の継続性は、まず新会社法第九一条を根拠とし、デクレ第七八条によって明らかにされている。デクレ第七八条第一項は、「取締役を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。」と定めている。このように、法人取締役の任期と常任代表者のそれとの間に連帯性 (solidarité) をつけたのは、取締役会において、法人取締役以外の取締役を、ただ一人のかつ常に同一の自然人である常任代表者と共に会議の席につかせようとの立法者の配慮があったからである。

常任代表者の任期の継続性の原則 (principe de la permanence du mandat) は、先にも論じたように、原則的には正当でありかつ必要な配慮と思われるが、会社の経営上若干の問題を生ずる。第一に、法人取締役の代表者の任期の継続性の原則 (すなわち常任代表者制度) に反対する見解にみられる問題がある。ダルサス (Darce) によれば、この原則をとると、取締役会の招集通知に記載された議題に⁽²⁾応じて、法人取締役が、それに専門的知識を有する代表者を指名することができなくなり不都合であるとする。しかし、新会社法が意図したのは、取締役会議ごとの代表者の交代を避けるためであることは明らかであり、当然そこには代表者の職務に対する一定の継続性が期待されているといえる。それゆえ、専門的知識といっても、自然人取締役が個人的に有する程度のものを言い、その条件を

満たす代表者を指名したのであれば、法人取締役は自社の取締役の一人を指名すればたりると解すべきであろう。第二に、取締役たる法人の職員 (personnel) が代表者に指名されていたが、この者が退職または解雇された場合とか、取締役たる法人が自らの経営方針を変更したり、その経営陣が交代した場合に生ずる問題である。すなわち、このような場合において、受任者たる常任代表者は、その委任者たる法人取締役の意思に反して引き続きその職務を行ないかつその地位にとどまることができずであろうかという問題がそれである。しかしながら、このような状態は、法が代表者の任期に期限を付すことを留保しているから、実際上は承認しがたいように思われる。⁽³⁾

(2) 任期の終了原因 常任代表者についての任期の継続性の原則は、二重の意味で相対的なものであり、一方では、法人取締役の任期を超えることはできず、他方では、それは任期の通常終了原因を妨げるものではない。それゆえ、常任代表者の任期は、その者の死亡 (décès) もしくは辞任 (démission) または法人取締役による解任 (révocation) によっても終了する (民法典第二〇〇三条参照)。⁽⁴⁾

常任代表者は、法人取締役に辞任を通知することにより、いつでも辞任することができる。ただし、法人取締役は、その常任代表者が著しい損害を被むることなしにはその委任を継続することができない場合以外においては、その者に損害賠償を請求することができる (民法典第二〇〇七条参照)。⁽⁵⁾ また、法人取締役は、その常任代表者を、いつでも、任意に (ad nutum) に解任することができる。なぜならば、常任代表者に対する委任は、あくまでも雇傭的委任であって、報酬を得ているとしても、解除に一定の制限のある共同利益の委任 (mandat d'intérêt commun) とはいえないからである。⁽⁶⁾ しかし、このような法人取締役によるその常任代表者の自由解任 (libre révocabilité) は、

おそらく、法律の定める代表者の職務の「継続性」の原則に反するし、その効果を滅殺するように思われる。それにもかかわらず、自由解任が認められると解することができるのは、一般に、解任は指名よりも行うことの難かしい重大な行為であり、実際には法人取締役とその常任代表者の信頼関係 (*honorable*) を媒介として一定の継続性を確保することができると思われるからである。⁽⁷⁾

以上の常任代表者の任期の終了原因については、新会社法およびデクレの文言上においても、明白に読みとることが出来る。まず、新会社法第九一条第二項は、取締役たる法人がその常任代表者を解任するときには、同時にその補充をしなければならぬ旨を法人に義務づけている。他方、デクレの第七八条第二項は、「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をもって、その解任ならびに新たな常任代表者の氏名、職業、住所等を遅滞なく通知する義務を負う。常任代表者が死亡しまたは辞任した場合も同様とする。」と定め、さらにデクレの第七九条は、「常任代表者の任命ならびにその委任の終了は、この者が自己の名において取締役であるとき同一の公示手続にしたがわなければならない。」として、常任代表者の解任、辞任および死亡の場合の一定の手続についての規定を設けている。

(1) 新会社法においても、取締役の任期は、一八六七年の旧会社法におけると同じく、原則として定款によって定められるが、六年をこえることができない(第九〇条第一項参照)。

(2) Dalsace, *L'administration et la direction des sociétés anonymes et le projet de loi sur les sociétés commerciales*, Revue trimestrielle de droit commercial, 1965, p. 17.

(3) *Oppetit, op. cit., p. 161.*

(4) フランス民法典第二〇〇三条は、委任の終了事由として、受任者の解任、受任者の委任の放棄（辞任）および委任者または受任者の自然死亡もしくは民事死亡または禁治産もしくは家資分散を定めている。

(5) 民法典第二〇〇七条は、「①受任者は、委任者に放棄を通知することにより、委任を放棄することができる。②前項の規定にもかかわらず、この委任の放棄が委任者を害するときは委任者は受任者から損害賠償を受けることができる。ただし、受任者が著しい損害を被らなければ委任を継続することができないときは、このかぎりでない。」と定めている。

(6) この点については、福井守「フランスにおける代理商の得意先保護」駒沢大学法学論集二号（昭四一）七二頁参照。

(7) *Gide-Loyrette-Nouel, op. cit., p. 42 et 45.*

2 常任代表者の任命権者

法人取締役はその常任代表者を指名しなければならないが、取締役たる法人のだれがそれを行なうのかについては、新会社法はまったく沈黙したままである（第九一条第一項参照）。それゆえ、この権限を有するのは、取締役たる法人（一般には株式会社）のいずれの機関（株式会社においては、株主総会、取締役会または社長）であるかが問題となる。まず、考えられるのは、株式会社の場合においては、取締役会である。なぜならば、常任代表者に対する権限委譲（*delegation*）には、その継続的性格からして、取締役会が社長を選任する場合と同じように、合議の必要性が含まれていると考えられるからである。⁽¹⁾しかし、一九六七年七月一二日法律第六七一五六三号の第一七条により新会社法第一一三条に第一項を追加し、「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。」と定めたので、常任代表者を任命する権限は、社長 (président du conseil d'administration) に属すると解⁽²⁾されている。なぜならば、株主総会または取締役会のために社長の権限を制限することができるのは、根拠となる明文の規定は存しないが、法律上明文の定めある場合にかぎられると解されるからである。

もつとも、常任代表者の任命権者を取締役会とすることをあらかじめ定款に定めておくことは可能であるし、また、社長は実際には取締役会の承認をえてその任命を行なうであろう。⁽³⁾しかし、このような社長の権限に対する制限は、これをもって第三者に対抗することができない。それゆえ、甲会社が乙会社の取締役となっている場合においては、甲会社の社長がその定款の常任代表者任命に関する規定を遵守しなかったことをもって、甲会社は乙会社に対してそれを主張できず、ただ乙会社の側でその主張を認めることができるにすぎない。この場合においては、常任代表者の選任自体は有効であるが、社長の責任が追及されることになると思われる。このように、常任代表者の任命権は社長に属すると解するのが新会社法の法文およびその精神にもつとも忠実であるとすれば、社長が自ら常任代表者を兼ねることも、後述するように問題が多いとはいえず、可能とするほかはないであろう。

(1) 商法典および会社法改正委員会においても、取締役たる法人の代表者の選任は、その法人の取締役会の議決によることを定める条文が採択された (Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, t. III, 1951, p. 258)。なお、奥島・前掲「法人取締役理論」二六頁参照。

(2) Gide-Loyret-Nonel, op. cit., pp. 40-41; Oppetit, op. cit., p. 161. めごとく、新型の株式会社においては理事長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

(président du directoire) 有限会社においては業務執行員 (gérant) が、常任代表者の任命権者である。

(3) Oppetit, op. cit., p. 162.

3 受任者としての常任代表者の地位

法人取締役によって任命される常任代表者は、当然のことながら、受任者としての能力を有さなければならぬ。しかし、受任者としての能力を有する者であっても、無能力者 (incapable) は、その負担すべき責任の点により、いかなる場合においても、常任代表者となることができない。ところが、常任代表者の任命については、新会社法は、直接にはなんら規定を設けていない。そこで、会社実務の上においては、取締役たる法人は自己の取締役または高級職員 (cadres supérieurs) のうちの一人を、その特別の能力 (compétences particulières) により、常任代表者に任命するのが普通である。⁽¹⁾しかし、法人取締役は、いかなる場合においても、ただ一人の代表者に対してのみ、その権限を委譲することができるのであって、この点については法文上も明白である。それゆえに、取締役たる法人自体の取締役会構成員の一部または全部が、その法人を取締役に選任した会社を取締役会の構成員をも兼任することには問題がある。すなわち、代表者が同時に複数存在する場合には、その間で意見の衝突を生じ、受任者としての独立性を失う危険がある。⁽²⁾

ところで、法人取締役の受任者たる常任代表者は、民法典第一九九二条に定める意味で、⁽³⁾その任務の遂行にあたり、普通法上の受任者に通常課せられる責任を負っている。したがって、常任代表者は、自己の詐欺 (dol) および業務執行にあたって犯した過失 (fautes) について責任を負う。もっとも、受任者たる常任代表者は、有給であると

きですらも、無給であるときよりも責任が加重されるとはいえ、その業務執行については、善良なる家父の注意 (soins d'un bon père de famille) が要求されるにすぎない。このことは、会社実務の上では、たとえば、取締役会会議に欠席したり、委任者たる法人取締役の利益を守ることを怠ったりして、常任代表者がその任務を誠実に遂行しなかった場合に生ずる責任を負わねばならないことを意味する⁽⁴⁾。問題は、常任代表者がその委任者たる法人取締役の指示 (instructions) にしたがわなかった場合に責任を負うかどうかである。しかし、この問題の解決は、取締役に出席した常任代表者の議決権行使の自由の問題 (question de la liberté du vote) をどう解するかにかかっている⁽⁵⁾ので、後に検討することにする。そこで、受任者としての常任代表者の地位から生ずる問題として、つぎの二つの場合を考えておこう。

(1) 常任代表者と社長の兼併　まず、取締役たる法人は、それを取締役として選任した会社において、その法人の社長 (新型の株式会社においては理事長、有限会社においては業務執行員) により代表されるかどうか、また、いかなる資格においてにせよ、社長は法人を代表しうるかどうかという問題がそれである。いうまでもなく、第三者に対する関係で会社を代表することができるのは社長 (理事長または業務執行員) である。したがって、取締役たる法人の取締役会においては、社長が自ら法人を代表することを欲する場合には、取締役会の承認をうることなくしてそうすることができる⁽⁶⁾と解しうる。このように、社長が自ら法人取締役の代表者となりうる⁽⁷⁾とすれば、それは、会社の機関としてであろうか、または常任代表者としてであろうか、それとも、この場合には直接の代表者は存在しないのであろうか。もし、取締役たる法人が自己の機関によって直接代表されうるとすれば、あらためて受任者たる常任

代表者を任命することは、ムダな手数であるように思われる。⁽⁵⁾しかしながら、新会社法第九一条第一項は、「法人は常任代表者を指名しなければならない」としており、この規定は強行法的性格 (caractère impératif) をもつと解されているので、⁽⁶⁾右の問題の解決はきわめて明白である。すなわち、法人取締役を社長が代表する場合においては、社長は常任代表者としての責任を免れることはできない。なぜならば、常任代表者の任命は法人にとって義務的 (obligatoire) なものであり、それゆえ、支配会社の社長は、常任代表者として従属会社の取締役会に属し、かつ、常任代表者としてのすべての義務を遵守し、自らの任命にもなる手続を完了しなければならない。

しかし、社長が自らを常任代表者に任命することが許されるとしても、なお、このような状態には問題が多い。すなわち、委任者たる社長と受任者たる常任代表者との二つの資格を同一人が兼任する場合には、委任は一種の自己取引 (contrat avec soi-même) となり、それは適法であるとはいえず、会社実務の上においては、常任代表者の任意解任の原則 (règle de la révocabilité ad nutum) の機能する場を著しく縮減するにいたるからである。⁽⁷⁾

(2) 常任代表者の資格の兼任 常任代表者が二つの法人の受任者である場合、または取締役が自己の属する取締役会において同時に常任代表者でもある場合には、右と同様の困難がある。まず第一に、取締役会の会議体的性格から生ずる問題がある。すなわち、同一人が同一取締役会において取締役たる地位をいくつも兼任することを認めるならば、取締役会の議決はゆがめられたものとなってしまうからである。なぜならば、取締役会の議決はその構成員間の自由な討議 (libre discussion) の成果でなければならないにもかかわらず、いくつもの常任代表者の資格を兼任する常任代表者または取締役が、ある議題について、いく人も委任者の意向にしたがい、いろいろな意見を同時に

主張しうるとはおよそ考えられないことである。しかも、この場合、取締役の人数が法定の最少限に近ければ近いほど、取締役会の会議体的性格 (*caractère délibératif*) は失われてゆく。たとえば、法定最少限の三名の取締役しかない会社の場合においては (新会社法第八九条第一項参照)、もし常任代表者職の兼任または取締役と常任代表者の兼任を許容するとすれば、一人の取締役が他の二人の法人取締役の常任代表者の職務をも兼ねる場合が考えられる。しかしながら、判例は、ただ一人の取締役に減少した取締役会は無効に議決をなすことができないときわめて明確に述べているので、⁽⁸⁾ 右のような場合には資格の兼任がその限度で許されないことについては、疑問の余地がない。さらに第二に、常任代表者の責任に関する原則から生ずる問題がある。常任代表者の資格が同一取締役に内においていくつも許容されるとすれば、具体的にいかなる行為がいかなる法人を代表してなされたか識別・立証しなければならぬので、常任代表者の代表する法人に対する責任の追及がきわめて困難なものとなり、ひいては常任代表者制度自体の有効性も減殺されることになるであろう。結局、常任代表者は同一の取締役に内において他に常任代表者または取締役を兼ねることは許されないと解すべきであると思われる。⁽⁹⁾

(1) Oppetit, *op. cit.*, p. 162.

(2) Vanhaecke, *Les groupes de sociétés*, 1959 p. 124.

(3) 民法典第一九二条は、「①受任者は詐欺ならびに事務を処理するにあたり犯した過失について責任を負う。②前項の規定にかかわらず、過失に関する責任は、無償の受任者に対しては、有償の受任者に対するよりもこれを軽減する。」と規定している。

- (4) Oppetit, *ibid.*
- (5) 旧会社法のもとでは、このように解された。奥島・前掲「法人取締役の理論」一一頁参照。
- (6) Oppetit, *ibid.* もっとも、法人取締役制度自体が、定款内規定によっては排除しえない強行法的性格のものと思われる。
- (7) Oppetit, *ibid.*
- (8) Cass. com. 15 avril 1964 : D. 1964, 719.
- (9) Daniel Bastian, La réform du droit des sociétés commerciales—Sociétés par actions, *Juriclassseur périodique et Semaine juridique*, 12, 22, 29 août-5, 12 septembre 1968, p. 1077.

四 取締役会と常任代表者の関係

1 常任代表者に対する取締役関係規定の適用問題

法人を取締役に選任した会社の取締役会においては、常任代表者は、取締役と同一視 (*assimilation*) される。この同一視こそ、常任代表者の任務の内容を定め、取締役に固有な責任に連帯させるために、立法者の意図したところであった。しかし、反面、この同一視は、法人取締役の受任者でもある常任代表者にとっては、その地位および責任において、自己の名において取締役である者よりも、法律上の条件が加重されることになるという問題が生ずる。まず、新会社法第九一条第一項は、「自己の名において取締役である同一の条件および義務にしたがう」と定めるのみで、常任代表者の法的地位を明確にするための他の規定を用意していない。それゆえ、取締役に適用される規定が

どの程度常任代表者に対しても適用があるかという、やっかいな問題が生ずる。

(1) 常任代表者に適用のある規定 第一に、常任代表者が任命された場合は、取締役の選任の場合と同一の公示手続にしたがわなければならない。すなわち、取締役の氏、氏名および住所を記載した通知を本店所在地の存する県の法定公報掲載紙 (Journal d'annonces légales du département du siège social) に掲載することを義務づけるデクレ第二八五条第三項第一〇号およびその通知の記載に変更あった場合を定める同二八七条、ならびにそれに対応する「商業登記に関する一九六七年三月三日のデクレ第六七一―三三七号」(Décret n° 67-237 du 23 mars 1967, relatif au registre du commerce) の第一一条第二項第八号および第三三条に定める手続は、常任代表者に対しても適用がある。立法者は、これによって、常任代表者の任命についても取締役の選任と同じ程度の慎重さを求め、責任の追及をできなくする代表者の頻繁な交代を阻止しようとしたものと思われる。⁽¹⁾ その結果、この公示手続により、第三者は、だれが責任を負うべき者であるかを知ることができ、責任の追及が容易になる。⁽²⁾

第二に、常任代表者は、取締役と同一の欠格事由 (incompatibilités)、禁止 (interdictions)、失権 (déchéances) に服しなければならない。すなわち、まず、公証人、弁護士、軍人、公務員等は、その職業の性質上、取締役の職務と両立できないとされているが、この点は常任代表者についても同じである。また、新会社法第二二〇条および第二二一条によって、会計監査役 (commissaire aux comptes) は、その職務終了後五年以内は、被監査会社の常任代表者に就任することはできないし、会計監査役として就任している会社の資本の一〇分の一を有する会社においては、この者は常任代表者になることができない。⁽³⁾ 同じく、一九三五年八月八日のデクレ・ロワ⁽⁴⁾ および一九四七年八月

三〇日法⁽⁵⁾によって定められた会社経営権 (droit d'administrer une société) の禁止および失権に関する規定は、常任代表者の職務にも適用がある。さらに、「裁判上の整理、財産の清算、個人破産および破産犯罪に関する一九六七年七月一三日の法律第六七―五六三号」(Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967, sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes) によって定められた禁止および失権の適用がある(一九六七年七月一三日の法律第六七―五六三号より改正された新会社法第一一四条)。それゆえ、会社を経営することを禁止された者または個人破産の宣告をうけた者は、法人取締役の常任代表者に就任することができない。

(2) 常任代表者に適用のない規定 第一に、「自然人は、フランス本土に本店を有する株式会社⁽⁶⁾の八つをこえる取締役会に同時に所属することができない」とする新会社法第九二条第一項は、同条第三項により、常任代表者には適用されない。この場合には、同一人が同一取締役会内部において無制限に常任代表者の職務を兼任できるということと、同一人が他会社の法人取締役(新型の株式会社においては監事会 (conseil de surveillance) の法人構成員)の常任代表者の職務を無制限に兼任できるということは、区別して考えなければならない。前者の場合については、すでに検討したように、⁽⁶⁾取締役会の会議体的性格および法人取締役の責任追及の二点から、とうていこれを認めることができない。後者の場合についてはこれを認めることができ、したがって、同一人が、たとえ自己の名において⁽⁷⁾八社の取締役を兼任しているときですらも、無制限に他会社の常任代表者の職務を兼任することができる。しかしながら、このことは、新会社法第九一条第一項が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うと定めている点、ならびに、同法第九二条第一項が取締役の兼任制限を定めた理由は過度の職務の増大

が取締役の活動の制約となるのを阻止しようとするものである点を考慮すると、いささか意外に思われる。⁽⁸⁾

第二に、「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」とする新会社法第九十五条第一項が、常任代表者に適用されるかどうかという問題がある。常任代表者が取締役と同一の義務にしたがい、かつ、同一の責任を負うとすれば、当然、取締役と同一の担保株 (actions de garantie) が提供されねばならないように思われる。しかし、新会社法制定前の支配的学説は、担保株を提供する義務は取締役たる法人に対してのみ課せられているにすぎず、その代表者に対しては課せられないと解していた。⁽⁹⁾ところが、この見解は、常任代表者と取締役とを同視するにしても、新会社法のもとで依然維持されなければならぬと考えられる。なぜならば、取締役たる法人以外に、常任代表者もまたこの担保株をもたねばならないとすれば、法人取締役はその常任代表者をさがしだすのに非常に苦労することになるからである。⁽¹⁰⁾すなわち、常任代表者がその就任のさいに株式を取得しなければならぬとすれば、株式の譲渡を定款で制限している小規模な会社においては、それはほとんど不可能に近いであろう。また、法人が自己の有する株式をその代表者に貸与するという方法によっても十分ではない。なぜならば、常任代表者は担保株の保有者でなければならず、常任代表者が自己の名において法人の取締役であるときは、法人から株式の貸与を受けるのは自己取引となるからである (新会社法第一〇六条第三項参照)。それゆえ、会社実務の上では、担保株の預託義務は取締役たる法人にのみ課せられ、常任代表者にはその必要はないと解されている。⁽¹¹⁾

(1) Oppetit, op. cit., p. 163.

(2) J. Hénaud, F. Terré et P. Mahlat, La réforme des sociétés commerciales (Décret n° 67-236, 23 mars 1967),

1967, p. 71.

- (3) Oppetit, *ibid.* なお、会計監査役の欠格事由については、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 四五卷一・二号（昭四五）九一—九四頁を参照。
- (4) Décret-loi du 8 août 1935, portant application aux gérants et administrateurs de sociétés de la législation de la faillite et de la banqueroute et instituant l'interdiction et la déchéance du droit de gérer et d'administrer une société.
- (5) Loi du 30 août 1947, relative à l'assainissement des professions commerciales.
- (6) 本稿一四一—一五頁。
- (7) Gide-Loyrette-Nouel, *op. cit.*, p. 43; Oppetit, *ibid.* 奥島・前掲「法人取締役理論」三二頁の叙述は訂正の必要がある。¹⁹⁾
- (8) Gide-Loyrette-Nouel, *ibid.*; Oppetit, *ibid.*
- (9) Wahl, Une société peut-elle être « gérante » ou « administrateur » d'une autre société?, *Journal des sociétés*, 1905, pp. 289 et s.; Gégout, Filiales et groupements de sociétés, 1929, p. 189.; Vanhaecke, *op. cit.*, 122.
- (10) Oppetit, *op. cit.*, p. 164.
- (11) Hénard, Terré et Mahlat, *op. cit.*, p. 73; Bastian, *ibid.*; R. Houin et F. Goré, La réforme des sociétés commerciales, Recueil Dalloz, chronique XVIII, 1967, p. 176.

2 常任代表者の職務遂行上の関係規定の解釈問題

常任代表者は、その職務の遂行においても、原則として、取締役の活動を規制する新会社法およびそのデクレの諸規定にしたがっている。いうまでもなく、同一視の原則 (principe de l'assimilation) にしたがって素直に解釈できる場合や解釈の根拠規定がある場合には (1) および (2) の問題)、問題は比較的簡単に解決できるが、解釈の根拠となるべき規定が存せず、同一視の原則の適用が無理である場合には (3) および (4) の問題)、問題の解決はかなり困難なものとなる。

(1) 常任代表者と会社の取引 まず、新会社法第一〇一条以下の規定 (会社と取締役等の取引に関する規定) は、会社と常任代表者との取引に対しても適用され、「会社の取締役または副社長の一人が、他の企業の所有者、無限責任社員、業務執行員、取締役、副社長または理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。」と定める第一〇一条第三項は、その定める地位または職務にある常任代表者の在任する企業または会社との取引に対しても適用がある。⁽¹⁾ さらに、法人以外の取締役に對する金銭貸付等を禁止する第一〇六条は、その第三項によって、常任代表者に対しても適用される。法人取締役に對しては同条の適用がないので、特例がなければ常任代表者にも適用を除外されると解されるおそれがあり、明文をもつてその適用を明らかにしたのである。

(2) 常任代表者の代理 取締役会の会議に、支障があつて出席できない常任代表者は、自らの代理 (replacement) を他の者に委任することができるとかどうかという問題がある。なぜならば、常任代表者については、その職

務の継続性が問題となるからである。ところが、これについては取締役にも同じ問題があり、一九六七年七月二日法律第六七—五五九号によって修正された新会社法第一〇〇条第二項は、「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または代理人の過半数をもって行なわれる。」と定めることによつて、取締役は他の者に取締役会会議で自己を代理させることを認めた。その結果、取締役と同一の定款にしたがう常任代表者もまた、当然に、自己を代理する権限を他の者に与えることができる。そのうえ、一九六八年一月二日のデクレ第六八—二五号によつて新たに追加されたデクレ第八三条ノ一第一項は、「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つて、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。」として、代理人の資格を取締役に制限したが、同条は、その第三項において、この規定が法人取締役の常任代表者に適用される旨を明文をもつて定めている。

(3) 常任代表者の議決権行使 常任代表者の職務の遂行において、もつともデリケートな問題は、取締役会における議決権の行使に關して生ずる。すなわち、取締役会の会議において、常任代表者の議決権の行使は、代表者であるがゆえに完全に自由であるか、それとも法人取締役の受任者であるがゆえにその命令的指示 (*instructions impératives*) にしたがわねばならないが、その行使権限の範囲が問題である。取締役については、議決権行使の自由 (*liberté de vote*) を確保するために、命令的委任 (*mandat impératif*) の受諾を禁止することが可能である。なぜなら、取締役会は合議機関 (*organ délibératif*) であり、自由なる討議を経た後でなければ決議をなすべきではないからである。その意味では、取締役会の会議に参加する常任代表者についても同じことがいえる。しかも、常任代

表者に課せられる責任は、その自由なる意思にもとづいて決議に加わるといふ一定の自主性を前提としており、命令的委任はこの前提のもとでの責任とは両立しがたいように思われる。⁽³⁾

ところが、会社運営の現実是非常に複雑であつて、この問題についても、単に論理的にわりきることによつて解決できるとは考えられない。すなわち、命令的委任は全面的に排除されるべきもので、常任代表者は議決権行使につき完全な自由が保障され、法人取締役の意向をまったく考慮する必要がないとする見解には、若干疑問がある。⁽⁴⁾ おそらく、常任代表者は、その任務の範囲において、一定の裁量の余地 (*marge d'appréciation*) を有していることは確かであろう。しかし、委任者たる法人取締役が、その受任者たる常任代表者の全面的な解任権を有している以上、両者の対立関係を予定する解決は、解決方法としては十分なものとは思えない。⁽⁵⁾ それゆゑ、一応の解決策は、常任代表者の地位の二重性を考慮して、法人取締役の命令委任の許容と常任代表者による議決権行使の自由の保障の中間に求めらるべきであろう。すなわち、受任者たる常任代表者は、その委任者たる法人取締役の意思（または利益）に反することはできないが、その限度で、会社の機関としてその任務を効果的に遂行し、かつその行為を担保する責任の根拠を基礎づけるために、法人取締役に対して一定の自主性（議決権行使の自由）を有すると解される。⁽⁶⁾

(4) 常任代表者の報酬　法人取締役の報酬の帰属についても問題がある。すなわち、それは、法人取締役および常任代表者のいずれに帰属すべきであるかという問題である。報酬は、実際には、常任代表者の義務の対価 (*contre-partie des obligations*)、とりわけその責任に対して支給されるものであると思われる。それにもかかわらず、賞与 (*rautèmes*) が法人取締役に帰属すべきであるといふことについては、議論の余地がないように思える。しかし、

逆に、出席手当 (jetons de présence) は、任務の効果的遂行を担保するものであり、常任代表者の提供した役務に對して与えらるべきものと考えられ、とりわけ、常任代表者が他に報酬を受けていないときには、そのように解すべきであろう。もっとも、会社実務の上では、このような問題はほとんど起りえない。なぜならば、法人取締役とその常任代表者との間で、賞与と出席手当との帰属につき特約の存する場合が通常と思われるからである。⁽⁷⁾

- (1) Oppetit, op. cit., p. 164.
- (2) J. Fossereau, Le vote au conseil d'administration des sociétés anonymes, Revue trimestrielle de droit commercial, 1965, pp. 327-328. 彼によれば、取締役の議決権行使の無条件の自由は、会社の利益を害さないかぎり、株式会社の運営の原則であるとする。
- (3) Oppetit, ibid. 国民議会における答弁で、プレヴァン (Pleven) は、命令的委任にしたがって会社に与えた損害についての責任は、常任代表者の責任から除外すると述べている (J. O. Déb. Ass. Nat. 4 juin 1965, p. 1805)。
- (4) Bastian, op. cit., p. 1077.
- (5) Oppetit, op. cit., p. 165. なおジイド (Gide) 等は、常任代表者の議決権行使は法人取締役の指示にしたがわなければならないが、会社業務の決定は取締役会において討議された後になされるのであるから、あらかじめ議決権行使についての指示を与えておくことが可能であるとは思えないと述べている (Gide-Loyrette-Nouel, op. cit., p. 44)。
- (6) Oppetit, ibid.; Gide-Loyrette-Nouel, ibid. なお、常任代表者が、会社の利益よりも法人取締役の利益を優先させた場合は、法人格濫用の問題になると思われる。
- (7) Oppetit, op. cit., p. 164. なお、取締役の報酬規制の詳細については、金沢理「フランス新会社法における取締役等の報

3 常任代表者の民事責任

新会社法第九一条第一項が、「常任代表者は、自己の名において取締役である場合と同一の民事責任および刑事責任を負う。ただし、この者が代表する法人の連帯責任を妨げない」と定めた狙いは、会社および第三者に対する常任代表者の誠実な職務遂行を担保するためである。⁽¹⁾しかし、それにしても、この責任は非常に厳しいものである。すなわち、常任代表者の直接責任のほかに法人取締役の連帯責任を加えたばかりか、常任代表者の責任は民事上のみならず刑事上にも及んでいる。そして、この責任の基礎は、常任代表者の直接責任については、この者が取締役会の一員として参加してなした決議（decisions）に見出され、法人取締役の連帯責任については、この者がなした常任代表者の選任（choix）に求められる。⁽²⁾

(1) 常任代表者の直接責任 民事責任について常任代表者と取締役とが同一視されるのは、まず、新会社法第二四四条においてである。本条第一項（一九六七年七月一二日法律第六七―五五九号により修正）は、「取締役は、株式会社に適用される法令違反、定款違反またはその業務執行にあたり犯した過失について、会社または第三者に対し、場合によって直接責任または連帯責任を負う。」と定めており、かかる事情のもとにおいては、常任代表者は会社または第三者に対して責任を負うことになる。また、同条第二項は、「数人の取締役が共同して同一の行為を行なうときは、裁判所は、損害賠償における各人の負担部分を決める。」と定めているので、常任代表者が他の取締役と共同で同一の行為を行なうときには、自ら負担する部分についてのみ責任を負う。さらに、第二四二条によれば、そ

の第一項が「無効を生じた責任の帰すべき会社の発起人および無効が主張されたときに在任していた取締役は、株主または第三者に対して、会社の無効から生ずる損害につき連帯責任を負うと裁判上宣告することができる。」と定められているので、常任代表者は、この場合、在任中の取締役と連帯して責任を負うことになる。

また、裁判上の整理、財産の清算、個人破産および破産犯罪に関する一九六七年七月一日法律第六七—五六三号は、明文をもって、同法が常任代表者に適用される旨を定めている。まず、同法第九八条は、裁判上の整理または財産の清算については、同法が常任代表者に対し宣告しうる範囲において、常任代表者を対象としている。すなわち、債務超過を負い、かつ、常任代表者が債務を支払わない場合には、裁判所はこの者に対し裁判上の整理または財産の清算を宣告しなければならない。また、法人の裁判上の整理または財産の清算は、すべての取締役に対する場合と同じく常任代表者に対しても同一の効果を及ぼす。なお、同法の第一〇四条は、個人破産およびその他の制裁に関する規定が常任代表者に対して適用される旨を定めており、かつ、破産犯罪と同一視される不法行為について定める第一三〇条第三号は、明文をもって、常任代表者に対して適用ある旨を明らかにしている。⁽³⁾

ところで、責任の領域において常任代表者を取締役と同一視する原則に対しては、混合経済会社に関する一九五九年一月一九日のデクレ第二四条が、市町村または県の代表者による職務遂行の結果として生ずる民事責任は県または市町村に直接帰属するのであって、その代表者に対して帰属するのではないとして、例外を定めている。⁽⁴⁾

(2) 法人取締役の連帯責任 常任代表者の責任のほかに、新会社法第九一条第一項にはこの者が代表する法人に

固有の責任を定め、両者は連帯責任を負うのが特徴である。それゆえ、この連帯性はあらゆる場合に認められるのか、それとも裁判官の裁量権 (*pouvoir d'appréciation*) によるのか、いかなる範囲でこの連帯性が機能するのかが問題となる。すなわち、法人取締役は、その常任代表者の過失によって生じた責任を、すべての場合において負担するであろうか。判例によれば、本人に対して直接に責任があるのはだれであるかによって、責任の帰属主体を決定しているように思われ、したがって、過失のない取締役は他の者に対して責任を負わないのが原則である。⁽⁶⁾それゆえ、法人取締役がその常任代表者の選任およびその任務の承認において過失を犯していないかぎり、常任代表者は自らの行なった行為の責任を負担しなければならぬと解することができる。⁽⁶⁾なぜならば、条文の文言もその精神も、このような解釈を禁止してはいないからである。かくして、常任代表者は危険な地位にあるばかりではなく、その責任はさらに刑事上にまで及んでいる。

(1) Bastian, *op. cit.*, p. 1077; Oppetit, *op. cit.*, p. 165.

(2) Gide-Loyrette-Nouel, *op. cit.*, p. 44.

(3) René Roblot, *Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite personnelle et banqueroutes*, 1968, pp. 7-10; Charles, Pinoteau, *Le code des sociétés (Dispositions pénales)*, 1969, pp. 437 et s. なお、福井守「フランス新破産法における企業と企業指揮者との分離」駒沢大学法学論集六号(一九六九)参照。

(4) 奥島・前掲「法人取締役理論」三一頁を参照。

(5) *Cass. req.*, 1^{er} décembre 1931, D. P. 1933, 1, 89, note Hamel.

(9) *Oppetit, ibid.*

4 常任代表者の刑事責任

新会社法第九条第一項は、常任代表者に対して、自己の名において業務執行を行う自然人取締役に対すると同一の刑事責任を課している。会社法改正を審議する元老院において、伝統的な法人の刑事無答責の原則 (*principe traditionnel de l'irresponsabilité pénale des personnes morales*) にもとづいて、法人取締役または法人たる会社自体に対して刑事責任を課すことが反対され⁽¹⁾、その結果、常任代表者のみがこの責任を負うことになった。しかし、このような立法に対しては、以前から、刑事責任について、二つのカテゴリーの取締役を設けることになるとの批判が主張されていた。⁽²⁾ すなわち、一つは、刑事上の責任を負う自然人取締役であり、他の一つは、刑事上の制裁を免かれる法人取締役である。そのうえ法人は、会社の業務執行をなすことの禁止または失権をこれによって回避することができる。なぜならば、支配会社は、その常任代表者の交代によって、従属会社における業務執行を継続してゆくことができる。従属会社の財産の清算がそこに派遣した常任代表者の個人破産または失権を生ぜしめるときですらも、そこで業務執行を続行することができるからである。それゆえ、常任代表者の有罪判決が問題の正当な解決とはならない場合があり、とりわけ、常任代表者が法人取締役の指示にしたがって業務執行を行なった場合には、かかる解決はむしろ不当といふべきである。それにもかかわらず、本条によって、支配会社の経営者は、実際にはこの者に真の責任があるにもかかわらず、常に刑事上の制裁から保護される結果となる。⁽³⁾ いうまでもないことながら、支配会社の経営者が、常任代表者などの他人を介在させることによって犯罪を行なったり、法人の刑事無答責の原則の壁に隠れて利

益を得るのを結果的にせよ許容することは、理論上のみならず立法政策上においても決して許されるべきではない。それゆえ、フランスにおいては、少しずつ実定法にも浸透してきている法人の刑事責任を肯認する学説を背景として、財産上の制裁 (sanction d'ordre patrimonial)、会社を經營することの禁止および失権、さらには、株主に対する証券の分配による強制解散のごとき特別の制裁について定める法人、とりわけ結合企業 (groupes de sociétés) に対する刑事特別法の立法化を求める動きがみられる。⁽⁴⁾ このような提案は、当然のことながら、法人自体の刑事責任の追及にとどまらず、その法人の代表者の責任をも追及するものであるので、今日の事態にはいっそう即応するものと思われる。

(1) J. O. Déb. Ass. Nat. 4 juin 1965, pp. 1805-1806.

(2) Vanhaecke, op. cit., p. 125.

(3) Oppetit, op. cit., p. 166.

(4) Vanhaecke, op. cit., pp. 127-129.

五 結 語

法人取締役を承認する規定を会社法に正面から設けたのはフランス新会社法が最初であるが、常任代表者制度にいたってはまったくフランスの独創というほかない。そして、この制度は、支配会社が従属会社の取締役となっている通常の場合に、支配会社の側の便宜のみを考えて、従属会社の側における都合についてはややもすると配慮を欠く傾

向にあった従来の会社実務の傾向を改善するという大きな長所を有している。しかし、この反面、法人取締役が現実に利用されるのは、右の例のごとく支配・従属会社間という特殊な関係においてであるにもかかわらず、フランス新会社法はいわゆる《groupes de sociétés》に関する規定を欠いており、法人取締役に関する規定は、そのような関係を規制することを予定して作成されなかったため、本来会社グループを規制対象としない規定をグループに属する法人に適用する結果になって、いろいろと解決困難な問題が生じてくる。それゆえ、この問題を根本的に解決するためには、理論上のみならず立法政策上も疑問は残るが、さしあたり、ドイツ新株式法のコンツェルン規定のごとく、《groupes de sociétés》に固有の規定を新しく設けるほかはないであろう。⁽¹⁾

ともあれ、フランス新会社法は、法人が会社の取締役となる場合には、法人の常任代表者は、一般的にはなお会社の利益を法人の利益に優先させなければならないとする伝統的な立場を堅持しており、法人の利益を会社の利益に優先させた場合でも、それが直接法人の具体的指示によつたものでなければ、法人の責任は発生しない。法人の責任が生ずるのは、それが常任代表者に対して具体的な指示を与えた場合であるが、それも常任代表者との連帯責任にとどまり、この場合には、実は法人格の濫用の理論によつても救済できるのである。このような法人の責任の構成は親子会社の場合にも共通しており、会社が他会社の株式の過半数以上を保有する場合を親子会社とする第三五四条が、責任関係を定める規定ではなくて、株主のための情報開示 (information d'actionnaire) を目的とする規定にすぎないの⁽²⁾は、責任の問題は法人格の濫用 (フランスではこの場合は一般に「有限責任性の濫用」という) の問題として処理すればたりるとの共通の認識が前提となつてゐるからであろう。これに対して、ドイツ新株式法は、支配会社の従属会

社に対する指揮命令権と、その結果に対する支配会社の責任を法定することによって、フランス新会社法の伝統的構成とはきわめて対照的な構成をとっている。それゆえ、結局のところ、フランスにおける法人取締役に関する法制は、個別企業を規制対象とする法制と複合企業を規制対象とする法制との中間的・過渡的な解決形態であると考えることができよう。⁽³⁾ 複合企業ないし結合企業に関しては、その急速な進行がみられる現在、この経済の実態に対してまなおなんらの規制手段をもたないわが法制を省りみるとき、法人取締役に関するフランスの法制は、われわれに立法政策上一定の示唆を与えてくれるように思われる。

(1) *Oppetit, op. cit., p. 166.*

(2) *Houin et Goré, op. cit., p. 174.*

(3) 法人取締役についての理論的な展望については、奥島・前掲「法人取締役の理論」四二―四三頁を参照。

(昭和四五年七月二四日稿)