

| | |
|--------------|---|
| Title | フランス会社法における業務執行鑑定人制度：会社経営者の専横に対する法規制 |
| Author(s) | 清弘, 正子 |
| Citation | 国際公共政策研究. 2(1) P.157-P.168 |
| Issue Date | 1998-03 |
| Text Version | publisher |
| URL | http://hdl.handle.net/11094/4936 |
| DOI | |
| rights | |
| Note | |

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

フランス会社法における業務執行鑑定人制度
—会社経営者の専横に対する法規制—

The *Expert de Gestion* in French Company Law :
Regulation against Abuse by Executive Managers

清弘 正子*

KIYOHIRO Masako*

Article 226 of the French company law provides the system called *expert de gestion* which aims to protect minority stockholders and safeguards the interest of the company against the abuse by executive managers.

This study attempts to examine the system prescribed under the article 226 through the analysis of some case studies. Attention is drawn to the following matters:

1. action of *expert de gestion* by the association of stockholders;
2. how to harmonize the system of *expert de gestion* based on the company law and the one based on the code of civil procedure.

キーワード : 会社法、フランス会社法、業務執行鑑定人、少数派株主保護、少数株主権

Keywords : company law, French company law, *expert de gestion*, protection of minority stockholders, rights of minority stockholders

はじめに

資本多数決原則の下において、会社経営者および多数派株主・社員の専横から、会社利益および少数派株主・社員をいかにして保護すべきかという問題は、現代株式会社法ないし有限会社法の抱える重要課題の一つである。

フランスでは、従来、会社経営者、多数派株主・社員の専横に対する規制につき、主として、多数決濫用理論¹⁾および仮取締役選任制度²⁾が用いられてきた³⁾。

ところが、この両制度は、ともに実定法上に根拠を持つことなく、判例法上認められてきたという経緯がある。旧会社法(会社に関する1867年7月24日法)⁴⁾は、多数派株主らの専横に対する規制につき、何らの規定も設けていなかった。

かかる状況の下、商事会社に関する1966年7月24日法第66-537号⁵⁾(以下、1966年会社法または会社法と呼ぶ。なお条文のみを掲げている場合は、当該会社法の条文である)は、少数派株主保護を目的とするいくつかの

少数株主権を明文規定としてはじめて設けた。なかでも、同法226条(後述)にもとづく少数株主による鑑定人選任請求制度(*expert de minorité*)は、とくに活発に利用されてきた⁶⁾。この制度は、会社資本の10分の1以上を有する株主が、業務執行行為に関する報告書を提出する鑑定人(*expert*)の選任を裁判上請求しようというものであった⁷⁾。

同規定は、企業の破綻防止および任意整理に関する1984年3月1日法第84-148号(以下、1984年法と呼ぶ。)によって大きく改正され、第一に、株主団体による鑑定人の選任請求を認め、第二に、少数株主以外にこの請求権を与えている(有限会社については、64-2条により新設、後注)⁸⁾。第二点については、資本多数決の濫用についての監視権・是正権を株主のみに委ねることの限界を認めたものであるという評価もなされている⁹⁾。少数株主の鑑定制度(*expertise de minorité*)と呼ばれていた当該制度は、改正以降、業務執行鑑定制度(*expertise de gestion*)と呼ばれており¹⁰⁾、これは、当改正による制度の変化を端的に表すものといえよう。

- 1) Dominique Schmidt, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Bibliothèque de droit commercial, tome 21, 1970; 豊崎光衛「株式会社における多数決の濫用(三)」法学協会雑誌58巻3号(1940年)24頁以下、龍田節「資本多数決の濫用とフランス法」法学論叢66巻1号(1959年)31頁以下、島山恭一「フランス株式会社法における資本多数決原則の形成と展開——株主議決権原則の再検討——」早稲田法学59巻1・2・3合併号(1984年)81頁以下、清弘正子「少数派による資本多数決の濫用とその制裁～フランスにおける理論と判例～〔上・下〕」国際商事法務24巻9号(1996年)933頁以下・同24巻10号(1996年)1054頁以下参照。
- 2) 荒谷裕子「フランスにおける仮取締役選任の制度について——多数派による権利濫用に対する規制——」月刊監査役157号(1982年)100頁以下参照。
- 3) Georges Ripert, *Traité élémentaire de Droit commercial*, tome 1, 12^e éd., par René Roblot, 1986, n° 713参照。
- 4) Loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés.
- 5) Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales.
- 6) Georges Ripert et René Roblot, *Traité de Droit commercial*, tome 1, 15^e éd., par Michel Germain, 1993, n° 1359; Maurice Cozian et Alain Viandier, *Droit des sociétés*, 7^e éd., 1994, n° 488; Yves Guyon, *Droit des Affaires*, tome 1, *Droit commercial général et sociétés*, 8^e éd., 1994, n° 447.
- 7) 当該制度については、荒谷裕子「フランスにおける多数派の権利濫用に対する法規制——少数派の鑑定人制度——」秋田法学2巻1号(1982年)178頁以下、および中曾根玲子「フランス会社法における業務鑑定制度の機能——少数株主権の新たな展開」早稲田法学会誌34巻(1983年)61頁以下に詳しく紹介されている。
- 8) Loi no 84-148 du 1^{er} mars 1984, relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.
- 9) 当改正に関して、中曾根玲子「フランス会社法における業務鑑定選任請求権の拡大——1984年改正法を中心として——」山形大学紀要(社会科学)17巻2号(1987年)79頁以下参照。
- 10) 中曾根・前掲論文(注・9)182頁。
- 11) Bianca Lauret, Christine Bannel et Véronique Bourginaud, *Droit des sociétés (Civiles et commerciales)*, 3^e éd., 1994, p. 82; M. Cozian et A. Viandier, *supra*. note n° 6, n° 487; Y. Guyon, *supra*. note n° 6, n° 447.

鑑定人の任務は、会社利益に合致していない疑いのある業務執行行為に関する情報を補完することにある¹²⁾。鑑定人は、その作成する報告書において、会計上の適法性のみならず、会社に関する取引利益についても言及し、当該報告書を請求者等に提出する(226条1項および4項参照、後述)¹³⁾。請求者は、その報告書を、自己の裁量において利用することができる。したがって、株主は、その得た情報を、指揮者に対する民事責任追及の訴訟や仮取締役選任請求等に利用することも可能である¹⁴⁾。

鑑定人の選任が請求された場合、その選任は、裁判所の裁量に委ねられ、また、鑑定人の具体的な任務・権限の範囲については、裁判所がこれを定めるものとされている(226条3項参照、後述)。その及びうる範囲それ自体につき、判例・多数説は、これを、請求者によって具体的に請求された1または数個の業務執行行為に限定されると解している¹⁵⁾。なお、問題とされる業務執行行為または当該行為が会社に与えた結果について、裁判所は自ら判断を下すことはない¹⁶⁾。

他方、証拠調べに関する規定である新民事訴訟法(Nouveau code de procédure civile)145条(後述)に従って、株主は、訴訟の提起を前

提として、訴訟提起に先立ち必要な証拠を入手するために、「爾後のための」鑑定(une expertise «in futurum»)¹⁷⁾を請求することができる。会社法上、業務執行鑑定人の選任を請求することのできない、またはその請求を望まない株主は、この規定を利用することにより、ほとんど同様の結果を得ることができるともいわれている¹⁸⁾。

本稿は、許された紙幅の都合上、これらの問題をすべて扱うのではなく、(I)鑑定人選任請求権者の拡大、とくに団体が請求権者として認められるようになったことの意義、および、(II)会社法にもとづく鑑定人選任と民事訴訟法にもとづく鑑定人選任とがどのような関係に立つのかについて検証し、少数株主権の行使要件を満たさない少数派株主あるいは単独株主によって多数株主・会社経営者の専横を防止する手段の新たな可能性について探求しようとするものである。

I 請求権者の拡大——株主団体による訴訟——

1984年法による1966年会社法226条の改正は、以下のようなものであった。なお、有限会社の業務執行鑑定については、64-2条¹⁹⁾に新設されている。

12) G. Ripert et R. Roblot, *supra.* note n° 6, n° 1359¹.

13) G. Ripert, *supra.* note n° 3, n° 1341.

14) Alfred Jauffret, *Droit commercial, Manuel*, 21^e éd., par Jaques Mestre, 1993, n° 391; B. Lauret, Ch. Bannel et V. Bourgninaud, *supra.* note n° 11, p. 82; Y. Guyon, *supra.* note n° 6, n° 447.

15) G. Ripert et R. Roblot, *supra.* note n° 6, n° 1359¹; Y. Guyon, *supra.* note n° 6, n° 447.

16) Michel de Juglart et Benjamin Ippolito, *Traité de droit commercial, 2^e volume, Les sociétés*, 3^e éd., par Emmanuel du Pontavice et Jacques Dupichot, 2^e partie, 1982, n° 759-6-759-9, 759-42; Barthélémy Merdadal et Philippe Janin, *Mémento Pratique Francis Lefebvre, Droit des affaires, Sociétés commerciales* 1997, 1996, n° 2321; G. Ripert et R. Roblot, *supra.* note n° 6, n° 1359².

17) Yves Chartier, note sous Cass. com. 12 janvier 1976 et Cass. com. 7 décembre 1981, Yves Chartier et Jaques Meatre, *Thémis, Les grandes décisions de la jurisprudence, Les sociétés*, 1988, n° 45; M. Cozian et A. Viandier, *supra.* note n° 6, n° 492; Y. Guyon, *supra.* note n° 6, n° 447.

18) Guyon, *supra.* note n° 6, n° 447.

19) 64-2条 会社資本の10分の1以上を有する1人または数人の社員は、個別的にまたはいかなる形式をもってしても団体的に、1または数個の業務執行行為に関する報告書を提出する任務を負う1人または数人の鑑定人の選任を裁判上請求することができる。

旧会社法 226 条²⁰⁾ ①会社資本の 10 分の 1 以上を有する 1 人または数人の株主は、1 または数個の業務執行行為に関する報告書を提出する任務を負う 1 人の鑑定人の選任を裁判上請求することができる。

②当該請求に理由があるとされるときは、裁判所の決定により、鑑定人の任務および権限の範囲が定められ、あわせてその報酬ならびに前項の 1 人または数人の請求者が履行すべき供託金の額が定められる。

③当該報告書は、請求者ならびに場合によっては取締役会または業務執行役員会および業務監査役会に提出される。加うるにこの報告書は、会計監査役により直近の総会のために作成される報告書に添付され、かつこれと同一の公示を受けなければならない。

新会社法 226 条 ①会社資本の 10 分の 1 以上を有する 1 人または数人の株主は、個別的にまたはいかなる形式をもってしても団体的に、1 または数個の業務執行行為に関する報告書を提出する任務を負う 1 人または数人の鑑定人の選任を裁判上請求することができる。

②検察局、企業委員会、および資本を公募している会社については証券取引委員は、前項の請求をなす権限を有する。

③当該請求に理由があるとされるときは、裁判所の決定により、鑑定人の任務および権限の範囲が定められる。裁判所は、その報酬を会社の負担とすることができる。

④当該報告書は、請求者、検察局、企

業委員会、会計監査役、ならびに場合によっては取締役会または業務執行役員会および業務監査役会、ならびに資本を公募している会社については証券取引委員会に提出される。加うるにこの報告書は、会計監査役により直近の総会のために作成される報告書に添付され、かつこれと同一の公示を受けなければならない。

1984 年法は、まず、資本の 10 分の 1 以上を有する数人の株主がある場合に、その数人の株主からなる団体(association)、すなわち株主団体が業務執行鑑定人の請求者となることを認めた。

第二に、同改正法は、当該請求権を拡大し、株主以外による請求を認めている。また、報告書についても、請求者以外に、常時検察、企業委員会、会計監査役、および資本公募会社に関しては証券取引委員会に提出される。かかる改正は、従来少数株主権の一つとして機能してきた業務執行鑑定人選任請求権の中に、全く異質の者を加えることによって、会社経営者および多数派の専横に対する監視権・是正権の機能強化を図ろうとしたものと思われる²¹⁾。

現時点では、検察局または証券取引委員会による業務執行鑑定人選任請求権が行使される例は少ないようであり²²⁾、このような現状からは、第一の改正点である団体による請求の認容が、より大きな意義を有しているともいえよう²³⁾。

本章では、1984 年改正以前の判例ではあるが、団体による業務執行鑑定請求についての考察に格好の著名な判例について検討し、法によって団体に請求権が付与された意義を考察する。

20) 山口幸五郎=加藤徹「フランス新会社法(五)」阪大法学 71 号(1969 年)148-150 頁、荒谷・前掲論文(注・7)190 頁参照。

21) 中曽根・前掲論文(注・9)184 頁参照。

22) B. Lauret, Ch. Bannel et V. Bourgninaud, *supra*, note n° 11, p. 83 参照。

23) 株主以外に鑑定請求権を認めた意義については、中曽根・前掲論文(注・9)参照。

破毀院商事部 1973年12月10日判決²⁴⁾

〈事件の概要〉X(原告、被上告人)は、Y会社(被告、上告人)の資本の10分の1を有する数人の株主²⁵⁾によって創設された団体である。Xの定款は、当該団体が、団体加入者たる株主の権利全てを共同で行使する権限を有する旨、および当該団体の管理委員会(son comité d'administration)が、団体構成員の会社に対する訴訟を提起する権限を有する旨を定めている。

かかる状況において、団体Xは、1966年会社法226条にもとづいて、訴外A会社に対するY会社の出資を評価するための鑑定人の選任を請求し、原審である1972年4月24日Nîmes控訴院判決は、これを認めている。

〈判旨〉「1966年7月24日法226条に関して;……株主のみが、自己の責任において、上述の条文に定められている選任を請求する権利を有しているのに、控訴院は……、当該条文を誤って適用した……;かかる理由により……1972年4月24日Nîmes控訴院により当事者に対して下された原判決全部を破毀、無効と」する。

〈検討〉

1. 改正前1966年会社法226条は、代表者または団体による請求を想定していない。これに対し、株式会社の取締役に対する責任追及訴訟に関する規定である同法245条は、

「個人的にこうむった被害の回復請求の訴訟のほかに、株主は、個別的にまたは命令所定の要件の下において団体的に(en se groupant)、取締役に対する責任追及の会社訴訟を提起することができる」と、明文をもって定めている。

また、同法158条2項2号は、「会社資本の10分の1以上を結集する1人もしくは数人の株主の請求にもとづき、または緊急の際にはあらゆる利害関係人の請求にもとづ²⁶⁾いて裁判上選任された1人の受任者による株主総会の招集を認めているのであるが、その適用デクレ(商事会社に関する1967年3月23日デクレ67-236号)²⁷⁾122条は、この請求者である少数株主が「受任者の選任につき、……商事裁判所長に対し請求をなすことを、……その中の1人に対し委託することができる」と定めている。しかし、当デクレにおける業務執行鑑定に関する唯一の条文である195条²⁸⁾は、これに類似する規定を何ら含んでいなかった。

1966年法において、立法者が、業務執行鑑定人につき、245条のように団体的にこれを請求すること、もしくは158条のように株主の1人に対してその請求を委託することの容認を望んでいたのであれば、かかる原則を、明文化したであろうと指摘がなされている²⁹⁾。

2. 当判決のなされた手続上の理由についても、指摘がなされている³⁰⁾。

一方において、団体を株主・社員の受任者

24) Cass. com. 10 décembre 1973, note Y. Chartier, Y. Chartier et J. Mestre, *Thémis, Les grandes décisions de la jurisprudence, Les sociétés*, n° 44; 荒谷・前掲論文(注・7)193-194頁、中曽根・前掲論文(注・9)192頁参照。

25) 本件においては、各自が資本の10分の1を充足していたようである(中曽根・前掲論文(注・9)192頁参照)。

26) 山口=加藤「フランス新会社法(四)」阪大法学70号(1969年)174-175頁。

27) Décret n° 67-236 du 23 mars 1967, sur les sociétés commerciales.

28) 1967年デクレ195条1または数個の業務執行行為に関する報告書を提出する任務を負う鑑定人は、会社法第226条所定の要件の下において、取締役会長または業務執行役員会長が正式に召喚されたレフェレをもって決する商事裁判所長により選任される。(山口=加藤・前掲(注・20)149頁参照)。

29) Y. Chartier, note sous Cass. com. 10 décembre 1973, Y. Chartier, Y. Chartier et J. Mestre, *Thémis, Les grandes décisions de la jurisprudence, Les sociétés*, n° 44.なお、本章および次章の判例検討にあたっては、本書を参考にしており、その多くをその注釈に負っている。

30) Y. Chartier, note sous Cass. com. 10 décembre 1973, *supra*, note n° 29, n° 44.

として認めることは、「いかなる者も、代理人によって訴訟を提起することはない」という伝統的原則に対する違反という事態に直面する。

他方において、団体が訴権を自己固有のものとして有すると考える場合には、その構成員が団体に自己の権利を移転したと考える必要がある。しかし、これは、別の障害に突き当たる。すなわち、株主団体において、株主は、自らが所有者でありかつ所有者としてとどまっているところの株式を、当該団体に移転してはいない。そして、権利の行使は株式の所有と結びついている。かかる状況の下、株主が自己の権利を株式の所有と切り離すことを望むということは、議決権信託と対比させて考えることができる。そして、当該制度は、否定されているのである³¹⁾。

3. 上記判決によって確立された判例は、ゆえに、理論上は正当化されているのであるが、しかしながら、これは、実務上、深刻な障害をもたらすと評されている³²⁾。

団体の創設は、法が、原告に対し、資本に対する株式の保有比率要件を課しているような場合に、実務上、訴訟に必要な株式比率の結果と訴訟手続きの実行を同時に容易にする。一方、自信のないまたは引っ込み思案の株主・社員は、訴訟手続において、自己の名をもって姿を現して個人的かつ直接的役割を果たす準備ができにくいものであるが、「団体(association)」または「組合(syndicat)」になれば、比較的容易に参加しうることになる。また、このグループにとって、必要があれば、適当な公示によって、団体に参加する少数派を集

めることは、比較的簡単なのである。

会社の株主数が多ければ多いほど、および株式が分散していればしているほど、訴訟に必要な比率の株式を獲得することは困難であるがゆえに³³⁾、この点は、実務上非常に重要である。

他方、請求の対象となった会社およびその取締役会は、唯一の対話者を相手にすることができる。この相手は、より手軽に構成員に対し指示を与え、自らに課す決定をなすことができる。団体が、証書を受け取り、伝える権限を有しているため、手続は、軽減される。費用は、比較的少額で済む。

このような観点から考察すると、上記破毀院の判示した方向とは逆に、1984年法が、株主団体による鑑定人選任請求を認めたことは、歓迎すべき改正といえよう。

4. 前掲の破毀院判決を導く論拠については、226条の立法趣旨の点からもまた、以下のように批判がなされている³⁴⁾。

業務執行鑑定は、少数派の利益のみを保護する対応措置として着想されたものではない。鑑定人の選任によって、少数派のためのみならず、会社のために選任された鑑定人の報告書が作成されるのであり³⁵⁾、226条の選任請求の際には、請求者たる少数株主は、まさに会社利益そのものを保護するのである。

1984年法は、企業の内部情報の改善ならびに監視および警戒手続きという二つの観点による予防措置を規定しており、業務執行鑑定は、このいずれにも関係している。かくして、政府は国会に対して、業務執行鑑定人の役割を拡大し、かつその活用を容易にするよ

31) G. Ripert, *supra*. note n° 3, n° 1246 参照。

32) Y. Chartier, note sous Cass. com. 10 décembre 1973, *supra*. note n° 29, n° 44.

33) Y. Guyon, *supra*. note n° 6, n° 447.

34) Y. Chartier, note sous Cass. com. 10 décembre 1973, *supra*. note n° 29, n° 44.

35) Cass. com. 13 novembre 1972, Y. Chartier, *La gestion et le contrôle des sociétés anonymes dans la jurisprudence*, 1978, p. 392

う促した。この目的を満足させるため、法は、有限会社に業務執行鑑定を認め、株主以外の者に鑑定人の選任請求権を与え、さらに、会社資本の10分の1以上を有する株主は、「個別的にまたはいかなる形式をもってしても団体的に」業務執行鑑定を請求することができるものと定めたのであるという説明がされている(226条1項参照)。

II 会社法 226 条の鑑定と新民事訴訟法 145 条の鑑定

新民事訴訟法 145 条(後述)は、証拠調べに関する規定である。仮取締役の選任請求または指揮者の民事責任追及訴訟等の過程において、新民事訴訟法 145 条にもとづき、証拠調べとして業務執行鑑定が請求され、かかる鑑定による情報が、証拠として利用されることが考えられる。ところが、これら会社法上の手段は、その請求に関し、いずれも請求者の有すべき資本比率の要件が課されていない。そのため、これらの手段に訴える際に新民事訴訟法 145 条にもとづいて業務執行鑑定を請求する場合の要件と、会社法 226 条が業務執行鑑定請求に関して要求している請求者が満たすべき資本比率の要件との整合性という問題が生ずる。

本章においては、会社法 245 条(後注)にもとづく指揮者に対する民事責任追及訴訟に際して、業務執行鑑定が請求され、当該請求が会社法 226 条を根拠条文とすべきであり、かつその要件を充足していないとして棄却された事例と、同じく指揮者の民事責任追及訴訟の際に、新民事訴訟法 145 条にもとづいて請

求された業務執行鑑定が受理された事例を比較・検討し、上述の問題について考察する。

破毀院商事部 1976 年 1 月 12 日判決(①判決)³⁶⁾

〈事件の概要〉 Y 株式会社(被告、被控訴人、被上告人)の株主たる X(原告、控訴人、上告人)は、Y 会社およびその取締役に対して、会計の鑑定請求を申し立てた。一審判決は、これを棄却している。

これを不服として、X は控訴し、その控訴の根拠として、X は、自己に与えられべき説明を最終的には受けるつもりであって、会社とその法定代表者に対しては、自分には不当だと思われる徴収(*prélèvements*)についての詳細な説明を求めることに自分は常に限定していたということ、ならびに、会社代表者が X に満足を与えるのを拒否したことが、自らを法廷に向かわせ、かつ自己の意思で鑑定請求に限定した手続を開始することをやむなくさせたのであると主張した。この訴えに対し、1974 年 2 月 25 日 Paris 控訴院は、当該会社に対する会計鑑定請求が受理されえない旨を判示している。

かかる判決に対して、X は上告し、一方において、自らの証明から生じている通り、請求の目的が、1966 年会社法 226 条によって定められているものではなく、同法 245 条³⁷⁾によって定められているものであるのに、控訴院は、これを曲解していること、他方において、同条文の枠内では、株主が訴権を個別に行使する際に、株式保有の要件につき、いかなる定めも設けられていないことを、主張している。

〈判旨〉「原判決は、1 または数個の業務

36) Cass. com. 12 janvier 1976, note Y. Chartier, Y. Chartier et J. Mestre, *Thémis, Les grandes décisions de la jurisprudence, Les sociétés*, n° 45,

37) 245 条 株主は、個人的にこうむった損害の回復請求訴訟のほかに、個別的にまたは命令所定の要件の下において団体的に、取締役に対する責任追及の会社訴訟を提起することをうる。原告は、会社がこうむった損害全部の回復を裁判上請求する資格を与えられ、その場合には、当該損害賠償は会社に給付される。

執行行為に関する報告書を提出する任務を負う鑑定人の裁判上の選任に関するかかる手続は、1966年7月24日法226条の規定の適用に属するという、および同条文が要求しているとおりの、株式の10分の1以上をXが有しないのであるから、この請求は受理されえないということを判断することができた……；かかる理由により……1974年2月25日にParis控訴院によって下された判決に対してなされた上告を棄却する。」

破毀院商事部1981年12月7日判決(②判決)³⁸⁾

＜事件の概要＞ Y株式会社(被告、上告人)の社長たる訴外Aは、1977年1月7日付証書により、1,500,000フランの額を対価として、自分の息子である訴外Bが代表取締役であるY会社に、自己の有する特許を譲渡した。この契約は、1978年5月1日および1979年3月29日の株主総会によって反対されたにもかかわらず、履行された。会社の財務状況を考慮して、この取り引きを奇異であると判断したY会社の株主X₁, X₂(原告、被上告人)は、Y会社をレフェレ裁判所³⁹⁾に召喚し、「権利および利益の保護《la sauvegarde de droits et intérêts》」および「会社権極《l'action sociale》」行使の可能性について、当該譲渡が、Aの責任を追及すべき性質のフォート(une faute)⁴⁰⁾の存在を明らかにするものか否かを判定すべき任務を負う鑑定人の選任を当該裁判所に対して請求している。ただし、X₁, X₂は、自己の請求の根拠を明示していない。Y会社は、X₁, X₂が会社資本の10分の1を有しておらず、1966

年会社法226条の適用に関する訴訟につき、受理されないと主張している。

1980年1月7日Remis控訴院判決は、請求された鑑定人の選任は、新民事訴訟法145条(後述)を唯一の根拠として受理されることが宣告されるべきである以上、X₁, X₂および彼らの訴訟に参加したX₃が会社資本の10分の1を有していないことは重要性を有しないと判示した。

Y会社は上告し、第一に、1966年会社法226条は、新民事訴訟法145条の規定と抵触しているがゆえに、前者の条文に対する違反となっていること、第二に、1966年会社法226条は、業務執行行為について(訴訟提起というような一筆者)限定を一切行なっておらず、ゆえにこの点に関し、当該条文は、重ねて違反されており、第三に、未承認であるけれども履行された契約の履行という点について、手続を踏まなかった1人または数人の会社受任者に対し、その責任追及訴訟を開始するための判定資料の収集措置として請求された鑑定は、社員と会社の関係において唯一根拠となる会社法226条が適用される枠内にとどまっていると主張している。

＜判旨＞「請求された証拠調べは、会社の一個の業務執行行為に関する情報としての資料を収集することであるとはいえ、その目的は、……訴訟の解決がかかっている可能性のある証拠事実を、一切の訴訟手続以前に明らかにすることにあるということを、控訴院は考慮にいれ……1966年7月24日法226条の規定ではなく、新民事訴訟法145条の規定にもとづく彼らの提訴が受理せられると、正

38) Cass. com. 7 décembre 1981, note Y. Chartier, Y. Chartier, et J. Mestre, *Thémis, Les grandes décisions de la jurisprudence, Les sociétés*, n° 45.

39) レフェレとは、フランス新民事訴訟法上、わが国の民事保全上の仮処分に対応するものである。詳しくは、本田耕一「レフェレの研究—フランスにおける仮処分命令の発令要件—」(1997年)参照。

40) fauteの意義については、法律に明らかな定義がなく、学説により、「違法」または「過失」と解釈されているようである。田中周友=川上太郎=小野木常=谷口知平=木村健助『仏蘭西民法(Ⅲ)財産所得法(2)現代外国法典叢書(16)』(1956年

当に判示した……;かかる理由により:1月7日に下された判決に対してなされた上告を棄却する。』

＜検討＞

1. 1966年会社法226条に従えば、株主が、鑑定人の選任を請求するには、会社資本の10分の1以上を有していなければならない。他方、新民事訴訟法145条は、「すべての訴訟に先立って、紛争の解決の基礎となるであろう証拠事実(*la preuve de faits*)を保全しまたは証明を行う正当な理由が存在する場合には、法律上認められる証拠調べ(*les mesures d'instructions*)は、すべての利害関係人の請求により、申請にもとづき、またはレフェレとしてこれを命じることができる」⁴¹⁾と定めている。

それでは、指揮者に対する民事責任追及訴訟等の証拠調べとして、新民事訴訟法145条にもとづいて業務執行鑑定を請求する場合に、両条文は、抵触を生じないのであろうか。

1976年1月12日判決(以下、①判決と呼ぶ)において、第一に、Xは、「自分に与えられる説明を最終的には受けるつもりでいたにもかかわらず」自らには不当と感じられる徴収についての詳しい説明を会社に要求するに常にとどまっているということを主張しており、これにより、請求している鑑定が責任追及訴訟の前置き(*le préliminaire*)⁴²⁾ではなかったということを認めたのである。他方、Xは、自分に満足を与えることを会社代表者が拒否したことによって、裁判に訴え、「かつ自己の意思で鑑定請求に限定した手続を開始する」ことを強いられたのであると訴えた。かかる二点の確認から、控訴院が、当

該手続は226条に関するものであると判示したことを、破毀院は、是認している。

控訴院は、鑑定人が「1または数個の業務執行行為に関する報告書を提出する任務を負」っているということを考慮している。ゆえに、その結果、被告人たる会社の資本の10分の1を有していない株主の鑑定請求は受理されないということになった。

1981年12月7日判決(以下、②判決と呼ぶ)では、破毀院は、原審裁判官が「請求された証拠調べは、会社の一個の業務執行行為に関する情報としての資料を収集することであるとはいえ、その目的は、……(本案一筆者)訴訟の解決がかかっている可能性のある証拠事実を、一切の訴訟手続以前に明らかにすることにあるということを考慮に入れ」て「1966年7月24日法226条の規定ではなく、新民事訴訟法145条の規定」にもとづき、提訴を受理しようと宣告したことを是認して、上告を棄却した。

これら二つの判決を対照させて、二つの原則が導かれている⁴³⁾。すなわち、第一に、請求された業務執行鑑定が、会社法226条の予定している想定に相当することが明白な場合には、同条文以外の規定によって鑑定を請求することはできない。しかし、第二に、同条は、会社法に関する訴訟すべてを包含するものではない。換言すれば、会社法226条の鑑定と新民事訴訟法145条の鑑定とは、法律上性質が異なるのであり、相互に異なる二つの措置を構成しているのである。

2. 次に、いかなる場合に、株主は、上述の①判決の解釈に従わなければならないのか、同時に、②判決の解釈を援用するのが正当とされるのはいかなる場合かということも当然

41) 若林宏雄「新フランス民事訴訟法典」近畿大学法学40巻2号(1993)159-160頁参照。

42) Y. Chartier, note sous Cass. com. 12 janvier 1976 et Cass. com. 7 décembre 1981, *supra*. note n° 17, n° 45.

43) Y. Chartier, note sous Cass. com. 12 janvier 1976 et Cass. com. 7 décembre 1981, *supra*. note n° 17, n° 45.

44) Y. Chartier, note sous Cass. com. 12 janvier 1976 et Cass. com. 7 décembre 1981, *supra*. note n° 17, n° 45.

問題とされる。かかる問題については、以下の説明がなされている⁴⁵⁾。

①判決において、破産院は、請求者の手続が「自己の意思で鑑定請求に限定」されているという事実に着目している。かくして、破産院は、手続的な観点から、226条の鑑定の独自性を強調した。すなわち、鑑定それ自体が、主たる請求を構成し、かつそれ自体が目的であるということである。事実、訴訟が継続中であるという観点だけから当然には命ぜられることはできないというのが、226条の鑑定の本質的特徴の一つである。

鑑定報告書は、前述の通り、請求者、検察局、企業委員会、会計監査役、場合によっては会社の指揮機関に提出され、さらに、直近の総会のために会計監査役によって作成される会計報告書に添付され、かつ監査役の報告書と同一の公示を受けなければならない(226条4項参照、前述)。すなわち、鑑定報告書は、第一に、種々の関係者間での意見の交換の材料であり、ならびに提出後の総会における討議の対象となることが予定されるものである。報告書が、取締役の責任を明らかにするフォート指摘していたとしても、その報告書が、損害賠償請求訴訟等に活用されるか否かは、第二次的な段階の問題である。

逆に、②判決が指摘したように、新民事訴訟法145条の鑑定は、本質的に、例えば、指揮者の民事責任を追及する爾後の訴訟等において当該訴訟を解決するための証拠調べとしての措置なのである。

以上のことから、実務上重要な結論が導き

出されている⁴⁶⁾。会社法226条にもとづく鑑定は、判例によると、特定された業務執行行為であると同時に、不正規または妥当ではないことが当然に推量できる業務執行行為が問題にされねばならない。さらに、当該鑑定人は、例外的性質(caractère exceptionnel)⁴⁷⁾を有しており、法定の他の情報措置を請求者が既に行使し、その実効がなかったことを立証しようするときのみ選任されうる⁴⁸⁾。これに対して、新民事訴訟法146条1項は「証拠調べは、事実を主張する当事者が、その立証のための十分な資料を有していない場合にのみ、その事実について、これを命じることができる」と定めている⁴⁹⁾。すなわち、新民事訴訟法上の証拠調べ措置は、会社法226条による措置とは異なり、予備的性質(caractère subsidiaire)⁴⁹⁾のものであって、この規定は、請求者が情報を求める行為についての請求者の無知も、請求者によって他の情報請求措置すべてがすでに行使されているということも、その適用の要件とはされていないのである。

結局、この二つの措置の相違は、その目的から生じると説明される⁵⁰⁾。民事訴訟法上の鑑定は、とくに、爾後の訴訟に用いられる証拠の獲得手段であるのに対して、226条の鑑定は、第一に、何よりもまず情報源なのであり、第二にこの情報を知ることによって、株主は、自己の判断に従って決定を下すことができるのである。株主は、総会における決議の際に、会計書類に関し、または指揮者の選・解任に関し、議決権を通して自らの意思を示す権利を有しているし、株主はまた、情報請

45) Y. Chartier, note sous Cass. com. 12 janvier 1976 et Cass. com. 7 décembre 1981, *supra*. note n° 17, n° 45.

46) Y. Guyon, *supra*. note n° 6, n° 447; G. Ripert et R. Roblot, *supra*. note n° 6, n° 1359² 参照。

47) G. Ripert et R. Roblot, *supra*. note n° 6, n° 1359²; M. Cozian et A. Viandier, *supra*. note n° 6, n° 388; Y. Guyon, *supra*. note n° 6, n° 447.

48) 若林・前掲(注・41)160頁参照。

49) Y. Chartier, note sous Cass. com. 12 janvier 1976 et Cass. com. 7 décembre 1981, *supra*. note n° 17, n° 45.

50) G. Ripert et R. Roblot, *supra*. note n° 6, n° 1359²; Y. Chartier, note sous Cass. com. 12 janvier 1976 et Cass. com. 7 décembre 1981, *supra*. note n° 17, n° 45.

51) 総会議事日程への議案の記載請求権(160条)、書面による質問提出権(162条)、会計監査役の忌避・解任請求権(225条・227条)等。

求および監督についての恒常的権利を有しており⁵²⁾、これらの権利と比べて、226条の鑑定は、補足的な役割を有するにとどまる⁵³⁾。そして、株主は、業務執行鑑定により得られた情報を、自分自身の判断に従って、株主総会において活用することができ、また、他の訴訟の際に活用することも可能であろう。

提訴された請求に関して、その性質を決定するという微妙な判断を裁判官は行っているとの指摘がある(①判決参照)⁵⁴⁾。裁判官はまた、請求が条文上の根拠を欠いている場合には、適用条文を自ら決定する権限を有している(②判決の原審である1980年1月7日判決におけるRemis控訴院の判示)。

しかしながら、会社法上の措置と民事訴訟法上の措置の区別は、実務上のものではなく概念上のものであり、実際には明確ではない⁵⁵⁾。取締役に対する責任追及訴訟の過程で業務執行が請求される場合には、かかる責任追及訴権が単独株主権であり(245条)、会社の業務執行の1または数個の局面に関して争うことを当然に前提としているために、とくに混同を起しやすい。結局は、請求者たる株主の訴状(assignation)作成の仕方が、いずれの法律を適用するかという決定において、非常に重要であると評されている⁵⁶⁾。

おわりに

本稿では、会社経営者または多数派株主・社員の専横に対するフランスの法規制について、業務執行鑑定人選任制度を取り上げ、この制度に関わる問題点、とくに株主団体によるその請求ならびに会社法にもとづく業務執行鑑定請求と新民事訴訟法にもとづく業務執行鑑定請求について検討した。

類似するものとして、わが商法には、商法294条⁵⁶⁾の定める検査役制度がある⁵⁷⁾。両国制度の背景が異なるため、その比較は単純なものではないが、これまでの比較研究においていくつかの指摘がなされており⁵⁸⁾、参考に備するものと思われる。

わが国検査役の選任請求権は、発行済株式総数の10分の1以上に当る株式の保有を要件とする少数株主権である。数人の株主が共同して申請をなすことが出来るが、この場合、その数人が共同原告とならなければならない⁵⁹⁾。

わが国でも、株主は持株要件を満たすことに加えて、実質的要件として、会社の業務の執行に関し不正の行為または法令定款違反の重大事実の存在を疑うべき事由の存在の立証が要求されている⁶⁰⁾。ただし、要件を満たす

52) G. Ripert et R. Roblot, *supra.* note n° 6, n° 1359'.

53) Y. Chartier, note sous Cass. com. 12 janvier 1976 et Cass. com. 7 décembre 1981, *supra.* note n° 17, n° 45.

54) G. Ripert et R. Roblot, *supra.* note n° 6, n° 1359'; Y. Chartier, note sous Cass. com. 12 janvier 1976 et Cass. com. 7 décembre 1981, *supra.* note n° 17, n° 45.

55) Y. Chartier, note sous, Cass. com. 12 janvier 1976 et Cass. com. 7 décembre 1981, *supra.* note n° 17, n° 45.

56) 商法294条第1項 会社の業務の執行に関し不正の行為または法令もしくは定款に違反する重大なる事実あることを疑うべき事由あるときは発行済株式の総数の10分の1以上に当る株式を有する株主は会社の業務および財産の状況を調査せしむるため裁判所に検査役の選任を請求することを得。

57) 庄子良男「逐条判例会社法全書4」服部榮三=菅原菊志編(1973年)202-217頁、森本滋「新版注釈会社法(9)」上柳克郎=鴻常夫=竹内昭夫編集代表(1988年)225-236頁、川島いづみ「株主の経理検査権」「重要論点会社法」酒巻俊雄=志村治美=新山雄三編(1996年)409-413頁参照。

58) 荒谷・前掲論文(注・7)参照。

59) 森本・前掲(注・57)232頁。

60) 末永敏和「検査役の選任請求と法令・定款違反の重大なる事実」会社判例百選(第5版)(1992年)165頁、上田純子「株式会社における経営の監督と検査役制度——イギリスにおける展開を機縁として——(二)」民商法雑誌116巻2号(1997年)32頁、庄子・前掲(注・57)205-207頁、森本・前掲(注・57)229-231頁。

限りにおいては、裁判所は検査役の選任を義務づけられ、フランスのように裁判所に裁量権は認められていない⁶¹⁾。この点につき、裁判所の裁量に委ねることは、その適用が非常に狭められるおそれも多分にあり、それゆえ、わが国のように、選任要件をある程度明確に定めた上で、これを満足する限りは必ず選任がなされる方が好ましいという評価もなされている⁶²⁾。

この反面、わが国では、検査役の選任が認められた場合であっても、その調査結果は裁判所に報告され、その後、裁判所が株主総会の招集・要否につき判断をする⁶³⁾。この際、裁判所が、総会開催の必要性を認めなければ、調査結果は、株主の知りえないこととなろう。この点につき、当該調査結果は、当然に株主総会に提出されるべきであるとの指摘がある⁶⁴⁾。

フランスの業務執行鑑定人制度は、その選任および任務・権限の内容・範囲の決定につき、裁判所の裁量に委ねられているが、提出された鑑定報告書の取扱いは、当事者の自由裁量に任されている。したがって、報告書による情報を証拠として利用し、指揮者の民事責任追及等の訴訟を起こすことももちろん可能であるが、同時に、裁判所による関与を受けずに、会社内部において自主的に解決を図ることも可能である。わが国の検査役の報告に比して、柔軟な、ゆえに利用しやすい制度といえよう。

フランスの業務執行鑑定人制度は、また、その選任請求権を株主団体に認めることにつき、立法による解決がはかられ、団体による権利行使が認められている。これにより、請求手続が簡便となっており、請求者の負担が

軽減されていることは強調されてよい。

フランス新民事訴訟法 145 条にもとづく業務執行鑑定請求については、確かに、濫用のおそれを否定できない。この点に関し、フランスの判例は、請求の目的によって、会社法 226 条と、新民事訴訟法 145 条の適用を区別しており、学説もこれを受け入れているようである⁶⁵⁾。しかしながら、その基準は明確であるとはいえず、なお濫用の危険を内包した制度であるといえる。民事訴訟法上のこの手続が、会社法上、株主権の濫用をもたらすような事態を招く制度であるか否かは、今後、慎重に見守る必要があると思われる。

61) 庄子・前掲(注・57)210-211頁、森本・前掲(注・57)232-233頁。

62) 荒谷・前掲論文(注・7)226頁。

63) 庄子・前掲(注・57)214頁、森本・前掲(注・57)235頁、上田・前掲論文(注・60)32-35頁。

64) 荒谷・前掲論文(注・7)227頁。

65) G. Ripert et R. Roblot, *supra*, note n° 6, n° 1359; M. Cozian et A. Viandier, *supra*, note n° 6, n° 492.