

## フランス株式会社における取締役の責任

— 監視義務を中心として —

布 井 千 博

### 序

株式会社の取締役は、取締役の職務の執行を監督する取締役会の構成員であることから、取締役会の監督機能が機を逸することなく有効かつ適切に發揮されるよう、広く代表取締役その他の取締役の活動を監視し、損害防止のために必要な措置を講ずべき義務を負う。

このような監視義務が、代表取締役のみならず平取締役にも課せられることは判例・学説上広く認められているところではあるが、近時、名目的取締役に對し監視義務違反を理由として責任を追及する事例が、とりわけ小規模会社の倒産に際して、多数認められる。しかしなが

ら、取締役の責任の強化という従来の判例の傾向とは相反に、結論的に名目的取締役の責任を否定する判決が、下級審を中心に多数みうけられる。

本稿は、かかる近時の判例の傾向を検討するための一つの資料として、同族的株式会社が多数を占め、かつ取締役制度につき古い歴史を有するフランス株式会社法に關し、比較法的考察を試みることを目的とする。

### 一 総説

フランスにおいて、株式会社管理機構に關する規定は、すでに一八〇七年商法典三一条・三二条においてみられるが、現在の取締役制度の基盤が確立されたのは、

株式会社の設立につき準則主義を採用した一八六七年七月二四日法（以下一八六七年法と略す）の下においてであった。<sup>(1)</sup>一八六七年法においては、株式会社の管理機構の構成は当事者自治に委ねられた結果、実務は、取締役によって構成される取締役に会社の合議的管理を行わせ、また、代表取締役 (administrateur délégué) もしくは代表役員 (directeur général) に日常的な管理を委ねるといふ慣習を生み出した。<sup>(2)</sup>

取締役の責任に関し、一八六七年法四四条は、「取締役は、本法の規定に違反し、または、業務執行上の過失とくに仮装の利益を配当しまたは異議なく配当せしめた場合には、普通法の諸原則に従い、場合に依りて各自にまたは連帯して会社または第三者に対して責任を負う」と規定する。本条は、一八六六年七月二四日法（以下一八六六年法と略す）二四四条一項に引き継がれるに至るまでは、普通法の原則に従って取締役の責任が追及された場合に適用された。

しかしながら、取締役の責任については、一八六七年法制定以後、判例ないしは立法により強化されており、また、学説においても、「社長または代表取締役等の会

社指揮者は、その責任追及につき手心を加えることを要しない会社の絶対的支配者である」と述べられている。<sup>(4)</sup>

このような取締役の責任強化をもたらした原因の一つとして、会社形態の濫用が挙げられる。すなわち、会社指揮者が、実質的な会社の絶対的支配者として営業を行いながら、会社の破産に際しては、会社の法人格の陰に隠れて責任を免れるという現象が広く認められたのである。<sup>(3)</sup>

このような現象に対処するために、裁判所は、一八六七年法四四条を適用して、取締役に、会社債権者に対する損害賠償として、破産会社の負債の支払を命じた。しかしながら、取締役の責任追及は、普通法の原則に従って行われるため、原告である債権者は、取締役の過失、債権者が蒙った損害、およびその両者間の因果関係を立証しなければならず、この立証は困難であった。また、この立証がなされた場合であっても、裁判所は、立証された過失に直接帰因する会社の負債についてのみ、取締役に責任を課しうるにすぎず、効果の面においても限界が存した。<sup>(5)</sup>

このような立法上の不備を補うために、一九四〇年一月一六日法（以下一九四〇年法と略す）は、四条五項において、「会社の破産または裁判上の清算により資産の不足が明らかとなった場合には、商事裁判所は、破産管財人または清算人の申立てにより、裁判所の決定する会社負債額が、社長、委員会の構成員たる取締役、その他の取締役または取締役のうちの数名により、連帯してまたは連帯せずに弁済さるべき旨の決定をなすことができる」、また、同条六項において、「前項の責任を免れるためには、社長および取締役は、会社事業の運営につき有給受任者に要求される活動および注意を尽くしたことを、証明しなければならない」と定め、会社が破産した場合における取締役の責任を加重し、破産管財人による責任追及の容易化を図った。この一九四〇年法四条五項六項は、現在、一九六七年七月一三日法（裁判上の整理、財産の清算、個人破産および破産罪に関する法律）九九条<sup>(7)</sup>に引き継がれ、一九六六年法二四八条に同条は準用されている。

以上に述べた取締役の責任は、業務執行に積極的に関与した取締役に対して課せられるのではなく、裁判所

は、業務執行に直接携わらない取締役に對しても、監視義務違反を理由として責任を認めていた。<sup>(8)</sup>取締役の監視義務違反による責任は、一八六七年法の下ですでに認められていたが、この責任が追及されたのは会社の破産または支払不能の場合がほとんどであったことから、一九四〇年法制定後においては、同法四条五項六項（現行一九六七年法九九条）に基づき取締役の責任が追及された事例が、大多数を占める。

以下、監視義務違反による取締役の責任について、判例の動向を中心として、普通法上の責任が追及された場合と、裁判上の整理または財産の清算の場合における特別責任が追及された場合とに分けて、論ずることとする。

## 二 普通法上の責任

一八六七年法四四条は、普通法の原則に従って取締役の責任が追及されることを規定するが、過失責任を原則とする。<sup>(9)</sup>本条の下において、社長もしくは代表取締役に對する取締役の監視の懈怠は、業務執行上の過失であると同時に、不作為による過失として、取締役の責任を生

ぜしめる原因の一つに数えられた。<sup>(10)</sup>

この問題に関するリーディングケースは、破毀院一八六九年一月一三日判決<sup>(11)</sup>である。これは、役員による粉飾決算および違法配当により破産した *Sainte-Marie au Mines* 社の取締役に対し、債権者が損害賠償の請求をなした事案である。この株式会社は、一八〇七年商法典に基づいて設立された会社であり、政府により承認された定款には、取締役が月末ごとに会社の状況を検査すべきことが定められていた。判旨は、「株式会社の取締役は、監視の懈怠もしくは他の理由により、取締役に与えられた委任を遂行しないことにより生じた損害につき、第三者とくに会社の債権者に対して責任を負う」と判示し、当該取締役の責任を認めた。

さらにパリ裁判所一八九五年七月一八日判決<sup>(12)</sup>は、取締役の不知 (*Bonne foi*) の問題に関し、次のごとき判断を下した。 *Société des Depots* 社は、手形の割引、預金・当座勘定取引を目的とする会社であり、他の取引行為は定款上禁止されていたところ、取締役の一人が定款に違反する投機を行ったため会社に多大の損害を与え、清算手続が開始されるに至った。判旨は、取締役がこの違法行

為を発見するのは容易であったとし、「その在任中に会社によって行われた取引の性格および範囲を知らなかったと主張する取締役は、知らなかったこと自体により重大な懈怠 (*extrême négligence*) を犯したものとみなされ、最大の責任を課せられる重過失を犯したものとみなされる」と判示し、取締役の不知の主張を退けた。

その後、取締役の監視義務に関する判例は、一九三〇年代に多数認められるが、次に、そのうちの若干について述べることにする。

一九三六年二月二日破毀院判決<sup>(13)</sup>は、取締役の過失と第三者の損害との間の因果関係の問題を取り上げる。これは、代表取締役の融通手形の発行により受けた損害につき、手形の受取人が、当該代表取締役およびその他の取締役の責任を追及した事案である。判旨は、代表取締役の業務執行に注意を払わなかったこと等、取締役の過失を認定するに足る状況が存し、また、もし取締役の監視が効果的になされていたとすれば、代表取締役の責任に帰せられる行為は生じえなかったであろうとして、取締役の責任を認めた。このように、本件裁判所は、監視が効果的に行われていれば代表取締役の行為は発生しな

かったであろうと判示するにとどまり、因果関係をか  
り緩やかに認定していることが指摘される。<sup>(13)</sup>

また破毀院一九三九年四月二〇日判決は、代表取締役  
による空手形の発行により会社が破産した場合において、  
他の取締役と並んで、遠隔地居住のため頻繁に欠席して  
いた取締役の責任が追及された事案である。判旨は、当  
該取締役が支払困難を知悉していたにもかかわらず、適  
当な手段を講じようとはせず、頻繁に取締役会を欠席す  
ることにより、その職務を効果的に遂行することを不可  
能なものとしたとして、他の取締役との連帯責任を認め  
た。

さらに、次の二つの判決は、一九四〇年法制定後にお  
いて、監視義務を怠った取締役に対して、普通法上の責  
任が追及された事例として注目される。

第一は、破毀院一九四八年五月一〇日判決であるが、  
これは、次のごとき事案である。株式会社 Cie générale  
des Rums 社の代表取締役は、会社が支払困難である  
にもかかわらず、原告と売買契約を締結し、ラム酒四六  
五樽の引渡しを受けたが、代金未済のまま、被告取締役  
より資金を借り入れるための担保として、当該ラム酒二

一一樽を質入れた。その後、代金未済のまま会社が破  
産したために、原告債権者は、取締役に対し損害賠償を  
求めて、訴えを提起した。判旨は、「取締役は、代表取  
締役の犯した過失につき、慎重にかつ洞察力をもって活  
動していたならばその過失を防止できたであろう場合に  
は、原則として責任を負う。取締役は、代表取締役の過  
失ある行為を知らなかったことにつき正当な理由がある  
こと、見抜き得ない詐欺の被害者であること、自己の指  
図が無視されたことの何れかを立証しなければ、この責  
任を免れることはできない」と判示し、取締役の責任を  
認めた。

この判決は、様々の批評の対象とされた判決であり、  
とくに次の点が注目される。まず、先に述べた一九四五  
年パリ裁判所判決においては、「知らなかったことそれ  
自体、すなわち、不知は、重大な懈怠の証明である」と  
して、取締役の重過失を認定すべき理由とされたのに対  
し、本判決においては、「代表取締役の過失ある行為を  
知らなかったことにつき、正当な理由があること」等を  
立証した場合には、取締役は責任を免れると判示して、  
過失の認定において、不知についての正当事由が、取締

役に有利に考慮されうることを示した点である。<sup>(17)</sup>

また、「取締役は、立証しなければこの責任を免れることはできない」として、原告による過失の立証という普通法上の原則とは反対に、被告取締役に不知について正当な理由があることの立証責任を負わせ、過失の事実上の推定を確立したと考えられる点も、本判決において注目される。

第二は、破毀院一九四四年五月三日判決<sup>(19)</sup>であるが、これは、代表取締役となした契約により損害を蒙った者が、当該代表取締役および他の取締役に損害賠償を求めた事案である。原審裁判所が、取締役はいかなる法令定款違反もしくは業務執行上の過失をも犯していないとして、原告の請求を退けたところ、これに対し破毀院は、「原審裁判所は、取締役に課せられた監視および監督の任務の遂行につき、言及していない」として、破棄差戻の判決を下した。

### 三 裁判上の整理または財産の清算の場合に

#### おける特別責任

一九四〇年法が制定される以前までは、会社の破産は、

理論上、取締役の責任に對しいかなる影響も有さなかつた。<sup>(20)</sup>一九四〇年法四条五項六項は、先に述べたように、会社破産の場合における会社指揮者の責任追及を容易にするために、制定された。しかし、この規定は、責任の主体以外の要件について、必ずしも明確とはいえず、学説上議論が存した。

とくに過失要件については、本条が過失責任を採るものなのか、危険概念<sup>(21)</sup> (notion de risque) を導入したもののなにかについて、争いがあった。現在では、本条(現行一九六七年七月一日法九九条)が、過失責任を定め、かつ過失についての推定を設けたものであると解するのが、通説および判例である<sup>(22)</sup>。また、この推定機能は、取締役の過失と資産の不足との間の因果関係についても及ぶものと、解されている<sup>(23)</sup>。

また、この他にも、一九四〇年法四条五項六項が適用される場合には、裁判所は、取締役の責任の有無、および各取締役が負担すべき弁済義務の範囲につき、裁量的評価権限 (pouvoir d'appréciation) を有することが挙げられる<sup>(24)</sup>。

一九四〇年法により定められた会社破産の場合におけ

る取締役の厳格な責任は、業務執行に直接関与していた取締役のみならず、監視義務に違反した取締役に對しても課せられる。しかし、過失の推定が、監視義務違反の場合に適用されるとすれば、この推定を覆すために、取締役は、会社事業の運営に要求される活動および注意を尽くしたことを立証しなければならず、時には業務執行に携わっていない取締役に對つて酷な結果となることが、学說によつて指摘されて<sup>(25)</sup>いた。また、裁判所もこの点を考慮し、過失の存在を認定した後に取締役に責任を課するという態度を示し、あるいは、裁判所に認められた裁量の評価権限を行使して、会社負債に對する取締役の負担部分を、各取締役の状況に應じて軽減するという解決を示した。

以下において、一九四〇年法の適用により取締役の監視義務違反が問われた事例として有名な *Glorieux* 事件、および *Aix-en-Provence* 控訴院判決につき、この点を検討する。

*Glorieux* 事件は、粉飾決算等の理由により破産した会社の取締役に對し、一九四〇年法四条の適用により、監視義務違反に基づく責任が追及された事件である。株

会社 *EYG* は、ラシャの製造販売を行う会社であったが、社長の *V. Glorieux* がなした会社の危機的狀況を顧みない大量の原料の購入、および販売における信用取引により、資金繰りが困難となり、かつそれを隠蔽するために粉飾決算が行われ、その結果破産するに至った。破産管財人が、*EYG* 社の取締役に對し、会社負債に對する連帯責任を追及したところ、被告取締役は、破産は単に社長の不適切な業務執行を理由とするものであり、また、会社の狀況の悪化は粉飾決算により隠蔽されており、このような詐欺は見抜き得ないものであると主張した。

*Roubaix* 商事裁判所一九五六年七月二六日判決は、取締役のこのような主張に對し、貸借対照表の検査により粉飾決算の事実が明らかとされたにもかかわらず、取締役はそれを看過したこと、業務執行を全面的に社長に委ね、それを検査するという配慮もせず、社長の虚偽の説明で満足していたことを指摘して、善良なる家父の注意をもつて監視をしていれば、粉飾決算をより早く発見することができたであろうと判示して、取締役の責任を認めた。しかし、債権者の側にも、盲目的に社長を信頼し、社長および他の取締役に對して担保を要求しなかつ

たという過失があるとして、負債総額の六〇%にまで取締役の責任を減じた。

この判決に対し取締役は、提出された文書および貸借対照表からは、会社の事業の悪化を示す異常な点を発見することは不可能であったと主張し、控訴した。Douai控訴院一九五七年七月一日判決<sup>(22)</sup>は、いまだ両当事者の主張を判断するに足る心証が得られないとして、取締役に提出された文書により、会社事業の運営を正確に監視することが可能であったか否か、その文書の内容が、注意深い取締役に疑惑を生ぜしめるものであったか否かを、専門家に調査させることを命じた。

この判決は、取締役の責任を肯定した一審判決を、証拠不十分として、実質的に破棄したものである。<sup>(23)</sup>一九四〇年法四条五項および六項に定められた過失の推定が働くとすれば、裁判所は、当事者の主張から十分な心証が得られない場合には、立証義務者である取締役に不利となる判断を下しうるのであるが、本判決が示すとおり、過失の認定により慎重な立場を示したものと見える。とりわけ、本判決の焦点は、粉飾決算が行われた場合における、取締役の監視義務違反についての過失の認定にあ

る。裁判所は、先の一九四八年五月一〇日判決で設けられた取締役の過失判断のためのフォーミュラ、すなわち、「不知に正当な理由のあること、見抜き得ない詐欺の被害者であること、自己の指図が無視されたこと」を本案に適用し、取締役の過失を認定しうるに足る状況が存するか否かの調査を、専門家に命じたものと考えられる。<sup>(24)</sup>

次に、Aix-en-Provence控訴院一九六六年二月三日判決<sup>(25)</sup>であるが、これは、社長による会社の支払能力を無視した出費、および銀行の信用を得るための粉飾決算等の理由により破産した会社の破産管財人が、取締役として就任していた社長の母および妹に対し、会社の負債についての責任を追及した事案である。これに対し、被告取締役は、取締役としての地位は名目的なものにすぎず、また、粉飾決算により隠蔽された社長の行為は、取締役の有する監督手段のみでは、たとえ思慮深く良心的な取締役であったとしても、明らかとし得なかったであろうと主張した。判旨は、「会社の活動をまったく監視せず、また、子であり兄である社長の能力を盲目的に信頼することにより、取締役の委任に固有の義務を著しく怠った

ことが明らかなる場合には、有給受任者に要求される活動および注意を尽くしたことを証明することは、もはや取締役には許されない。取締役は、その職務を受諾したときより、その職務を遂行するために欠かせない、監督をなすための時間と能力を有していなければならず、その職務を効果的に遂行し得ないことを知りながら、その職務にとどまるときは、取締役としての義務に違反する」と判示し、取締役の責任を認めたが、取締役と社長との間の密接な血縁関係、および社長の会社運営における優越的地位が考慮され、その責任は、会社負債額の三〇％に減ぜられた。

この判決においてまず第一に注目される点は、この種の事案において非常に頻繁に主張される取締役の抗弁、すなわち、名目的取締役であったこと、粉飾決算により社長の行為を監視することが妨げられたこと、の主張を、取締役に課せられた監視義務を理由として、退けたことである。<sup>(31)</sup>

しかし、この反面において、本判決は、取締役と社長との血縁関係を理由として、会社負債額に対する取締役の負担部分を減じたことが、問題とされよう。この問題

は、より一般的には、取締役の個人的事情が、裁判所による会社負債額に対する負担部分の評価に際して考慮されうるか、という形で提起される。

この問題につき、Porcannon は本判決の評釈において次のごとき見解を示す。すなわち、理論的には、取締役に要求される注意の程度は、取締役の職務に関するものであって、取締役の個人的地位とは無関係であり、社長との血縁関係や他に職業を有していること等は、注意義務を減ずる理由とはならない。しかしながら、同族会社が法律上許容されている以上、これらの会社の活動における現実を考慮する必要があるが、裁判所が、裁量的評価権限を用いて血縁関係を理由に取締役の責任を減じたことは、理論的には正当化され得ないが、結果的には他に方法がなく已むを得ないとする。<sup>(32)</sup>

以上の判例の検討からも明らかかとおり、裁判所は、監視義務違反による取締役の責任につき、過失の認定に慎重な態度を示す。しかし、この反面、監視義務を怠った取締役が、名目的取締役であること等の抗弁を主張することに對し、裁判所は、厳格な態度を示す。このような傾向は、一九六六年改正法の下においても維持されて

おり、裁判所は、遠隔地居住、老齡<sup>(34)</sup>、名目的地位等<sup>(35)</sup>の取締役の抗弁に対し、何れの場合にも、監視義務違反を理由として取締役の責任を認めている。

#### 四 監視義務の根拠および内容

(1) 監視義務の根拠 取締役の監視義務違反を理由とした責任が、既に一九世紀の後半において認められていたにもかかわらず、この義務の根拠についてはあまり明確に論じられていなかった。学説は概ね二つの立場に分れる。

第一は、取締役が受け取る報酬を監視義務の根拠とするものである。すなわち、報酬の代償として取締役はその活動の一部を会社に割り当てねばならず、それを怠る場合には、他の会社指揮者の過失に対し民事的責任を負わねばならないとする<sup>(36)</sup>。

第二は、取締役会の監督任務を監視義務の根拠とするものであり、現在の説が多数を占める<sup>(37)</sup>。取締役会の監督任務の根拠としては、法律上、社長を選任しかつ自由に解任する権限（一九四三年三月四日法一二条、一九六六年法一一〇条）および自己取引についての事前の認

許権（一八六七年法四〇条、一九六六年法一一〇条）が取締役会に与えられており、また解釈上、社長の取締役会に対する報告義務が認められることが挙げられる<sup>(38)</sup>。またこれ以外にも、取締役会の監督任務の根拠として、取締役会に拒否権（Droit d'évocation）が認められることを根拠とする説<sup>(39)</sup>、機関における階序の理論（idée de la hiérarchie）を根拠とする説<sup>(40)</sup>がある。

以上のように取締役の監視義務の根拠については、理論上必ずしも説明されているとはいえず、また、取締役会の監督任務の根拠として取締役の監視義務が判例上認められていることを挙げる説<sup>(41)</sup>もあり、判例実務が、理論に先じて取締役の監視義務を発展させていったことを物語るものとして興味深い。

(2) 監視義務の内容 取締役の監視義務を抽象的に述べれば、「各取締役は、他の取締役およびすべての会社指揮者の活動を全般的に監視する義務を負う<sup>(42)</sup>」ということである。ただし、代表取締役または社長の行為を不断に監視することまでは要求されない<sup>(43)</sup>。

したがって、取締役が会社業務に関心をいだかず、他の取締役に会社の指揮を全面的に委ね、その活動を細か

く監視しないという事実は過失を構成する。この場合、取締役が注意義務を尽くしたことの証明をしなければ、社長等の過失および懈怠について責任を負うことになる。<sup>(44)</sup>

この監視義務を履行するための手段として、取締役は、社長等の執行部から適当な間隔で、事業の進展を跡づける情報を受け取らねばならない。執行部が自発的に情報を与えない場合には、取締役は、情報または補足説明を要求しなければならず、これを怠れば取締役の過失となる。<sup>(45)</sup>

さらに取締役は、提供された情報について検査することが要求されるが、とくに会計情報については、使用人および財務会計部門への照会を必要とする。ただし、営業年度内における検査は会社事業の運営を妨げる恐れがあり、営業年度終結時に延期しうるものと解されている。またその際、会計検査役の援助を利用しうる。<sup>(46)</sup>

このように、取締役は監視義務の履行において積極的に行うことが要求され、単に定期的に取締役会議に出席していたという消極的行為のみでは、会社の良好な運営を監視すべき取締役の義務を尽くしたものとはいえないとされる。<sup>(47)</sup>

(3)責任免除の条件 責任免除の条件は、取締役の監視義務の内容を画する消極的側面である。先に述べた監視義務の内容が、取締役に課せられた行為規範の内容として抽象的に論じられうるのに対し、責任免除の条件は、具体的事案における過失の認定とも関連し、抽象化はより困難である。しかし多くの事案において、取締役の不知や欠席等の事由が、責任を免れるための抗弁として、取締役により主張され、裁判所によって判断されている。

以下、取締役により非常に頻繁に主張される抗弁事由として、a、欠席、b、抗議または辞職、c、不知または無経験、d、会計検査役の検査の不履行を取り上げる。

#### a、欠席

取締役の無断欠席は、頻繁かつ通常に認められる現象であるが、職務懈怠の一態様として、取締役の責任を生ぜしめる過失を構成する。

しかし、欠席が正当な理由を有する場合には、取締役の責任は免除される。<sup>(48)</sup> 正当な理由としては、病氣、および、会社のためになされた国外または会社本拠地外への転居が、これに該当する。<sup>(49)</sup> これ以外に、取締役の老齡

および遠隔地居住一般を挙げる説もあるが、判例は、必ずしも一般的に、老齢および遠隔地居住が欠席の正当な理由となるとは判断していない。

正当な理由のない欠席は、取締役が自ら、その職務を効果的に行うことを不可能にしたと判断され、過失判断のための加重情状 (circumstance aggravante) であるとされる<sup>(52)</sup>。また、正当な理由についての証明が取締役によりなされない場合には、裁判所は取締役の négligence を認める傾向にあり、実質的に举证責任が転換されている。

b、抗議または辞職

取締役会において不当な事項が決議されようとする場合、取締役は、棄権によって異議を表明することでは足りず、他の取締役の過失を防止するために、万策を講じなければならぬ。正当な理由により取締役会を欠席した取締役が、職務に復帰した場合においても、同様のことが妥当する。さもなければ、不当な取締役会決議を暗黙に承認したものとみなされ、正当な理由による欠席に認められた免責の効果は失われる<sup>(52)</sup>。

不当な取締役会決議がなされようとする場合、取締役

は、まずそれに対して抗議しなければならぬ。この抗議は、口頭で行うだけでは十分でなく、取締役会議事録への記載を要する。さらに、取締役は、株主総会を招集し、そこにおいて反対意見を表明することもできると解されている<sup>(53)</sup>。

ただし、以上の抗議が取締役の責任に及ぼす効果については、裁判所は抗議に対し免責の効果をおらず、単に責任軽減事由となるにすぎないとされる。このため、学説の多くは、抗議よりもむしろ辞職を、免責のためのより確実な手段であるとしている<sup>(54)</sup>。

しかし、辞職に免責の効果認められるためには、次の要件を満たすことが必要である。まず、辞職は、正当な理由に基づくものでなければならず、かつ、その理由は真正なものでなければならぬ。したがって、辞職がジュスチャーとして行われた場合には、それに免責の効力を認めることはできない。また、辞職は、会社の利益に反してなされてはならず、それに反して辞職がなされた場合には、取締役の責任が生ずる<sup>(55)</sup>。

また、辞職は、将来に向つてのみその効力を生じ、辞職以前の取締役の行為に対しても、さらにまた、辞職前

に關与した行為が進展した結果に対しても、取締役に責任が課せられる。<sup>(56)</sup>

c、不知または無經驗

社長等他の取締役の過失ある行為を知らなかったこと、すなわち、不知は、取締役の過失判断における意思の要素の一つであるが、社長等の行動を盲目的に信頼し監視義務を怠った取締役に、しばしば抗弁として主張される。学説は概ね、不知を免責事由とすることに批判的である。<sup>(57)</sup>

裁判所は当初、不知の主張に厳格な態度を示したが、その後、不知に正当な理由のあることを証明すれば取締役は免責されうるとして、場合によれば不知が免責事由となりうることを示した。

不知の問題は、過失の判断においてだけではなく、取締役が支払うべき賠償額の評価においても、裁判所により考慮される。すなわち、裁判所は、損害の金銭的评价に際して、「法律上正当化するのには困難であるが衡平上認められる減額権 (ius moderandi)」により、取締役が不知の場合に、その支払うべき賠償額を減ずる傾向にあることが指摘される。<sup>(58)</sup>

不知の主張は、取締役としての無經驗を理由としても行われる。しかし、無經驗の主張を容認することは、取締役として無能な者ほど責任を負わないという結果となり、無能を装うことを助長する恐れがあるため、無經驗それ自体は、免責事由とはならない。<sup>(59)</sup>

この問題と関連して、大規模株式会社の取締役は、小規模な同族的企業の指揮者よりも高度な注意義務が課せられるか否かの問題が提起される。

肯定説は、能力を理由として選任された大規模株式会社の取締役に、許し難い懈怠であっても、同一の事実は、業務執行にそれほどの能力を要しない小規模企業の指揮者には過失とならない場合もあり得る、と主張する。<sup>(60)</sup>

これに対し否定説は、肯定説が取締役の責任を抽象的に評価することを原則としながら、会社資産の多寡および活動の性格により区別をすることは論理矛盾であると批判する。そして、会社指揮者は、その職務の受諾に際して、それに伴う職業上の危険を認識すべきであり、職務に関する無知は、責任を免れるための理由とならないとする。<sup>(61)</sup>

## d、会計検査役の検査の不履行

会社が破綻に瀕している場合、違法配当および銀行の融資を得る等の目的で粉飾決算が行われる事例は、先の判例の検討においても明らかなどおり、多数見受けられる。このような粉飾決算に対して、会計検査役が不適法の指摘をなさなかった場合、取締役は粉飾決算を原因とする損害に対し責任を負うか否かが問題となる。

学説は一般に、会計検査役の検査が、取締役のためではなく会社のためになされることを理由として、あるいは、取締役は、会社が依頼したすべての専門家の活動を監視する義務を負うことを理由に、会計検査役の検査の不履行は取締役の免責事由とはならないと解する。

しかし判例はこの点に関し動揺しており、取締役の責任を肯定した判決<sup>(64)</sup>と否定した判決<sup>(65)</sup>の双方が存し、今後の推移が注目される。

## 結び

以上において、フランスにおける取締役の監視義務およびそれに基づく責任について概観したが、取締役・取締役会制度についてはフランス法と日本法は母法・継受

法の関係に立つものではなく、またその責任制度についても過失概念<sup>(66)</sup>等に相違が存する。したがって、フランス法の研究より、我国の取締役の監視義務につき解釈上の直接的な示唆が得られるものとはいえない。しかしながら、平取締役ないしは名目的取締役に對し監視義務違反による責任が追及された事案においては、それが会社の破産に際して、かつ会社債権者ないしは破産管財人により責任追及がなされた場合が大多数を占めるという点で、彼等の状況は一致している。それ故に、このような事案に向けられたフランスの立法および判例の動向は、我国における監視義務違反による取締役の責任を検討する上でも参考に価するものと考ええる。さしあたり、以上のフランス法の考察から、次の点が指摘される。

まず第一は、フランスにおいては、会社破産の場合における取締役の責任が、法律上、一九四〇年法四条五項および六項（現行一九六七年法九九条）において、とくに取締役の過失の推定という点で加重されており、取締役の監視義務違反に基づく責任に対しても広く適用されていることである。裁判所は、この規定の適用につき慎重であるが、取締役の反証を認め責任を免除した事例は

少なく、取締役の責任追及の容易化という点では評価しうると考える。さらに、普通法上の責任が追及される場合においても、欠席等の事実が認められる場合には、裁判所は、正当な理由が存することについての証明を取締役に課しており、過失の推定は、ここにおいても事実上認められている。

第二は、フランスの裁判所は、取締役の監視義務を広く認め、欠席や不知等を免責事由とすることに對し、非常に厳格な態度を示していることである。このような裁判所の態度は、取締役にその責任の意味を再認識させるものであると評価されている<sup>(67)</sup>。

第三は、取締役の過失と損害との間の因果関係について、裁判所は因果関係を広く認定する傾向にあるという点である。すなわち、裁判所は、どのような方法が可能であったかを明示することなく、単に監視が効果的に行われていれば損害は発生しなかったであろうと述べるにとどまる。むしろ因果関係の問題は、過失の程度に依じて取締役各自の賠償額が増減するという観点から捕えられている。

以上に述べた三点は、取締役の監視義務さらには取締

役の責任制度についての、日仏の異同を明らかにする上での手掛りとなるものと考ええる。この点に関する詳細は、稿を改めて検討することを期したいが、ここでは、上の三点を斟酌しつつ、我国の取締役の監視義務について、若干の考察を試みたい。

さて、近時の我国における判例の傾向としては、平取締役の一般的監視義務を認めながら、相当因果関係の不存在ないしは重過失の不存在を理由として、その責任を否定する判例が多数認められることが挙げられる<sup>(68)</sup>。しかしながら、このような判例の立場については、いくつかの疑問点が存するものと思われる。

第一に、監視義務の懈怠と損害発生との間の因果関係の存在について厳格な解釈を行うことは、「監督をしたとしても無駄であったらう」とする取締役の主張が容易に認められる結果となり、職務を怠った取締役を不当に寛大に処する結果となる<sup>(69)</sup>。したがって、相当因果関係の存否については、特に監視義務の懈怠という不作為が介入する場合においては、緩やかに解すべきものと考える<sup>(70)</sup>。

次に、遠隔地居住・無報酬・老齡等の取締役の個人的

事情を考慮して重過失の存在を否定することについても、過失の有無は取締役としての監視義務を尽くしたか否かで判断されるべきであり、個人的事情を免責事由とすることは疑問である。<sup>(71)</sup>したがって、名目的取締役であること理由に具体的な取締役の監視義務が軽減されるものではなく、任務懈怠は取締役一般と同一の基準によって測られるべきものと考へる。<sup>(72)</sup>

以上のような解釈に対しては、社団性が欠如しているような小規模の株式会社の取締役に對して、支配的地位を占める代表取締役等の行為についての責任を課することは酷であり、取締役に一律に監視義務を課することは実情に副わぬ、という批判がなされるであらう。<sup>(73)</sup>先に述べた判例の立場も、このような實際上の判断に基づくものと思われる。このような批判は、資本金一千万円未満の株式会社が七割を越えるという現実に鑑みれば、もっともなものと言わざるを得ないが、名目的取締役の責任を免除するために因果関係を嚴格に解し、あるいは重過失の有無の判断に個人的事情を持ち込むことを正当化するものではない。現時点における調整手段としては、過失相殺<sup>(74)</sup>が取締役間の内部的求償により当事者間の公平

を図ることが考えられるが、より根本的には、大小会社の区別等の立法処置により、名目的取締役が生じる土壤をなくすことが必要であらう。

小規模株式会社が大多数を占める今日の現状を考へる時、取締役の監視義務を過大評価することは慎しむべきではあるが、取締役は、取締役としての職務を受諾した以上、その職務を怠れば責任が生じることを認識すべきであり、このことは名目的取締役にとっても同様であると考へる。

(1) Escarra (J. et E.) et Rault (J.), *Traité de droit commercial. les sociétés commerciales*, t. 4, 1959, no. 1494.

(2) Hénaud (J.), *Terré (F.) et Mahiat (P.), Sociétés commerciales*, t. 1, 1972, no. 966.

(3) 「取締役は、株式会社に適用される法令の規定もしくは定款の違反につき、あるいは業務執行上の過失について、場合に依りて各自にまたは連帯して会社または第三者に對して責任を負う。」本条は、一八六七年法四四條と異なり、「普通法の諸原則に従って」という文言を有しないが、民事責任の一般原則は、同様に適用される。(Hénaud, *Terré et Mahiat, Société commerciales*, t. 2, 1974, no. 1169. 參照)

- (4) Noirel (J.), La société anonyme devant la jurisprudence moderne, 1958, no. 285.
- (5) Bourel (P.), L'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonyme et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif, Rev. trim. dr. com., 1960, p. 785, no. 2.
- (6) Ibid. no. 3.
- (7) 一項「法人の裁判上の整理または財産の清算により、資産の不足が明らかとなった場合には、裁判所は、管財人の申立てまたは職権により、会社負債の全部または一部が法律上のまたは事実上の会社指揮者、表見的または隠れたる会社指揮者、有給または無給の会社指揮者を含むすべての会社指揮者により、あるいはその者のうちの数名により、連帯してまたは連帯せずに弁済せらるべき旨の決定をなす」とがごえる。」三項「一項の責任を免れるためには、当該指揮者は、会社事業の運営につき必要とされる活動および注意を尽くしたことを証明しなければならぬ。」
- (8) Noirel, op. cit., nos. 289 et 290.
- (9) Escarra et Rault, op. cit., no. 1567.
- (10) Noirel, op. cit., nos. 289 et 290.
- (11) Cass. req., 13 janv. 1869, S., 1869, J. 209.
- (12) Paris, 18 juillet 1895, D., 1896, II. 78.
- (13) Cass. req., 21 dec. 1936, D. H., 1937, 68.
- (14) Noirel, op. cit., no. 292.
- (15) Cass. req., 20 avril 1939, J. C. P., 1939, II. 1302.
- (16) Cass. com., 10 mai 1948, J. C. P., 1949, II. 4937.
- (17) Berdah (J.-P.), Fonctions et responsabilité des dirigeants de société par actions, 1974, no. 202.
- (18) Djian (Y.), Le contrôle de la direction des sociétés anonymes dans les pays du marché commun, 1965, no. 222.
- (19) Cass. com., 3 mai 1954, J. C. P., 1954, II. 8257.
- (20) Escarra et Rault, op. cit., no. 1654.
- (21) 危険概念を導入したとする説は「一九四〇年法四条六項より、取締役は会社の破産による資産の不足とどう事実により当然に責任を負い、不可抗力を証明しなければ責任を免れ得ないと解する。」の説を採る者として、Cor-donnier, D. C., 1941, L. 1, no. 7, Azard, S., 1953, L. 1330, no. 7, を挙ぐるは (Bourel, op. cit., no. 8, 参照)。
- (22) Bourel, op. cit., nos. 10 et 11.
- (23) Bourel, op. cit., no. 18.; Percerou (R.), note sous Aix-en-Provence, 3 lev. 1966, J. C. P., 1966, II, 14861.
- (24) Escarra et Rault, op. cit., no. 1656.
- (25) Contin (R.), Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, 1975, no. 413.
- (26) Trib. com. de Roubaix, 26 sept. 1956, D., 1957, J. 10.

- (72) Donai, 11 juillet 1957, D., 1957. J. 715.
- (73) Lagarde (G.), note sous Donai, 11 juillet 1957, D., 1957. J. 715.
- (74) Djan, op. cit., no. 225.
- (75) Aix-en-Provence, 3 fév. 1966, J. C. P., 1966. II. 14861.
- (76) Percerou, note sous Aix-en-Provence, 3 fév. 1966, J. C. P., 1966, II. 14861.
- (77) Percerou, *ibid.*, 註' の G の 4 の 解 説 に よ り 「 家 族 取 締 役 」 に 公 平 で あ る と し て の 結 果 ' 負 担 者 と 対 し て は 不 公 平 な 結 果 と な る な ら ' と し て は 立 法 上 解 決 の 必 要 を 認 識 し て あ る と し て 同 族 命 社 と は ' 新 創 株 式 命 社 の 制 度 を 採 用 し て る と し て 必 ず し も 誤 謬 と せ ぬ '。
- (78) Cass. com., 2 déc. 1969, Bulletin d'information des sociétés 1970, p. 33. cité par Berdah, op. cit.; no. 212.
- (79) Cass. com., 19 jan. 1970, D., 1970. J. 479.
- (80) Cass. com., 21 nov. 1977, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (Chambres civiles), 1977. IV. 227.
- (81) Noirel, op. cit., no. 290.
- (82) Berdah, op. cit., no. 210.; Contin, op. cit., no. 409.; Djan, op. cit., no. 218.; Guyon (Y.), L'administration. Responsabilité civile des administrateurs. Juris-Classeur des sociétés, Fasc. 132. no. 70.
- (83) Contin, op. cit., no. 409.; Djan, op. cit., no. 218.
- (84) Berdah, op. cit., no. 210.
- (85) Guyon, op. cit., no. 70.
- (86) Contin, op. cit., no. 409.
- (87) Noirel, op. cit., no. 290.
- (88) Lagard, note sous Donai, 11 juillet 1957, D., 1957. J. 715.
- (89) Berdah, op. cit., no. 211.
- (90) Aix-en-Provence, 3 fév. 1966, J. C. P., 1966, II. 14861. 參照。
- (91) Guyon, op. cit., no. 71.
- (92) *Ibid.*, no. 70.
- (93) Escarra et Rault, op. cit., no. 1577.; Hamel et Lagard, *Traité de droit commerciale*, t. 1, 1954, no. 661.
- (94) Berdah, op. cit., no. 204.
- (95) Escarra et Rault, op. cit., no. 1577.
- (96) Berdah, op. cit., no. 204.
- (97) *Ibid.*, no. 205.
- (98) *Ibid.*, no. 206.
- (99) Guyon, op. cit., no. 126.
- (100) Berdah, op. cit., no. 207.
- (101) *Ibid.*
- (102) Guyon, op. cit., no. 127.; Berdah, op. cit., no. 202.
- (103) 註' Hamel et Lagard, op. cit. no. 661. 註' 「 取 締 役 の 責 任 」

責任を免れるためには、犯された過失を知らなかったことについての正当性を明らかにしなければならない」として、  
 挙証責任を転換する。

- (85) Guyon, op. cit., no. 127.
  - (86) Ibid. no. 128.
  - (87) Ibid.
  - (88) Bardah, op. cit., no. 202.
  - (89) Guyon, op. cit., nos. 129 et 184.
  - (90) Escarra et Rault, op. cit., no. 1577.
  - (91) Cass. com. 14 oct. 1959, J. C. P., 1959, II, 11308.
  - (92) Rouen, 10 fév. 1972, Journal des sociétés, 1972, somm.
143. 判旨は、「会計検査役および会計の専門家が不適法を指摘せず、また会社の活動領域が全国的なものである場合、通常の勤勉な取締役が、会計実務の専門知識をもって初めて証明される不法な活動を発見することは不可能である」として、取締役の責任を否定した。
- (66) 野田良之「フランス民法における*faute*の概念」我妻選脩「損害賠償責任の研究」(上)一一一頁以下参照。
  - (67) Norel, op. cit., no. 292.

- (68) 青竹正一「最近の判例にみる名目的取締役の対第三者責任」民商八二巻三号三一〇頁。なお、近時の判例として、東京地判昭和五五・四・二二判時九八三号一二〇頁、福井地判昭和五五・一二・二五判時一〇一一号一一六頁、東京地判昭和五八・二・二四判時一〇七一号一一三頁がある。
- (69) 酒巻俊雄「名目的取締役の第三者に対する責任」Law School 一一号三三頁。
- (70) 並木俊守「社外重役として名目的に就任した取締役の監視義務違反の責任」金融・商事判例六一一号五一頁によれば、代表取締役の職務の懈怠と第三者の損害との間に相当因果関係があれば、平取締役の監視義務の懈怠と第三者の損害との間の因果関係は、法律上当然に推定されるとする。
- (71) 同旨、青竹・前掲三三四頁。
- (72) 吉川義春「取締役の第三者に対する責任」末川追悼「法と権利」二巻三三七頁。
- (73) 柿崎栄治、判批・法律のひろば三三巻四号七九頁参照。
- (74) 東京地判昭和五五・一二・一〇判時一〇〇六号九二頁。
- (75) 喜多了祐、判批・判例評論一七八号三三頁。

(一橋大学大学院博士課程)