九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

# グループ利益の追求と取締役の義務・責任(一)

清水, 円香
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

https://doi.org/10.15017/18873

出版情報：法政研究. 77 (3), pp.1-57, 2010-12-16. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

論　説

# グループ利益の追求と取締役の義務・責任（一）

清　水　円　香

はじめに
第一章　EUにおける議論
　第一節　序説
　第二節　業務執行者によるグループ利益追求行為の承認に関する取組み
第二章　フランス法における議論
　第一節　企業グループとグループ構成会社の関係
　第二節　会社財産の濫用の規制とグループ経営
　第三節　構成要件から排除することによる解決の可能性
　第四節　企業グループ内の取引であることを正当化事由とすることによる解決
　第五節　フランス法における刑事法の位置づけ
　第六節　Rozenblum 原則の民事法に対する影響

第七節　グループ構成会社の株主の保護
第三章　ドイツ法との比較・ドイツの学説の反応
第一節　ドイツ法との比較
第二節　ドイツの学説の反応
第四章　小括（以上、本号）
第五章　日本法における議論とフランス法
おわりに

## はじめに

一九九九年に株式交換・株式移転制度が、二〇〇〇年に会社分割制度が創設され、その後も簡易手続の要件の緩和、略式手続の導入のような規制緩和がなされる等、過去一〇年間に、企業結合関係の形成を容易にするための商法の改正が行われた。それに伴い、企業結合の運営面についても部分的な改正がなされたが、抜本的な会社法制の見直しがなされた二〇〇五年の改正においても、本格的な取組みはなされず、今後に積み残されたままとなっている。[1] このように、会社法現代化後の最も重要な課題の一つとされる企業結合の運営面に関する問題のうち、[2] 本稿は、企業グループを構成する会社の取締役の義務と責任に焦点を当てる。

企業グループを構成する会社の取締役は、自己が取締役に就任している会社の利益よりも、グループ全体の利益を考慮して行動することが要請される場合がある。例えば、会社が、財政危機に陥った同一グループ内の会社に対し金融支

援を行うことを、前者の会社の取締役が決定する場合や、グループ内で重要な役割を担う会社の育成のため、自社に不利な条件で取引をすることを決定する場合などである。また、そのような場合でなくとも、（純粋）持株会社の取締役の主な職責は、グループ全体の運営の管理にある。[3] さらに、経済社会においては、より一般的に、グループ全体の利益を意識した企業の経営がなされているようである。[4] 他方で、他の会社と結合企業関係を有しない単体の会社を念頭に置く会社法のもとでは、グループ構成会社の取締役も、自己が取締役に就任する個別の会社に対して善管注意義務（会社法三三〇条、民法六四四条）・忠実義務（会社法三五五条）を負う。したがって、グループの経営戦略に従い個別の会社の利益よりもグループ全体の利益を意識した、経済的には正当と評価されうる取締役の行為・決定が、法律上は個別の会社に対する義務違反を構成し、取締役の任務懈怠責任（会社法四二三条）を発生させる可能性も生ずる。しかし、グループ全体の利益を意識した上記のような取締役の行為・決定が直ちに個別会社に対する義務違反と評価されることは現実的でなく、グループ経営の有用性・必要性にも配慮した解釈・立法が必要となる。

グループ経営の現実に配慮して、取締役の義務・責任のあり方をどのように修正するかという問題については、EUおよび欧米諸国においても議論がなされている。[5] 本稿では、この問題について、EUにおける議論とフランス法の議論を紹介・検討し、日本法における議論との比較を行う。EU法およびフランス法を検討する理由は、次の二点にある。第一に、日本同様、企業グループ法制の充実を課題にもつ様々な国の議論との比較は、日本の法制を検討するのに有益な方法の一つであると考えられるところ、すでにEU法が複数の国々の議論の比較検討を行っている。そこで、本稿は、EU法の検討を出発点とした。EUにおいては、現段階では、フランスの判例法理を参考にしたルールが提案されている。そこで、本稿は、次に、フランス法を検討することとした。第二に、このフランス法を参照したEU法の提案は、日本においても、ドイツ・コンツェルン法の研究者により紹介がなされ、それに対する評価・検討がなされている。[6] しかし、EU法が参照したフランスの判例法理が、フランスでどのように解釈され、どのように評価されているのか、

詳細な調査はなされていない。そこで、本稿は、フランス法における議論を詳細に検討し、ドイツ法との比較を行う。

以下では、まず、EUにおける議論を概観した後（第一章）、EUの議論の基礎となっているフランス法の議論を検討し（第二章）、わが国において研究の集積のあるドイツ法とフランス法との比較を行い（第三章）、フランスにおける議論の特徴を整理した後（第四章）、日本法とフランス法との比較を行う（第五章）。

# 第一章　EUにおける議論

## 第一節　序説

EUにおいて、グループ構成会社取締役によるグループ利益追求行為を法律上どのように評価するかという問題は、近時、主に次の文書において取り扱われている。第一に、一九九八年にヨーロッパ・コンツェルン法フォーラム（Forum Europaeum Corporate Group Law; Forum Europaeum Konzernrecht für Europa; Forum europaeum sur le droit des groupes de sociétés）により公表された報告書「ヨーロッパにおける企業グループ法」[7]、第二に、欧州委員会（European Commission）の設置による会社法専門家委員会（the High Level Group of Company Law Experts）が二〇〇二年一一月四日に公表した最終報告書[8]、および、第三に、欧州委員会により二〇〇三年五月二一日に公表された「EUにおける会社法の現代化およびコーポレート・ガバナンスの改善―進めるべき計画―」と題する文書（以下、「行動計画書」とする）[9]である。

まず、ヨーロッパ・コンツェルン法フォーラムは、ドイツ法のモデルが受け入れられず実現しなかった第九指令案に代わる、新たなコンツェルン法の調整案を検討することを目的として、様々な地域から専門家を集めて創設された研究

団体である。[10] 報告書「ヨーロッパにおける企業グループ法」は、フォーラムが、一九九二年よりコンツェルン法創設のためのプロジェクト研究を行った集大成として、コンツェルン法の調整案を提示したものである。この提案は、EUにおける新しいコンツェルン法案として現在最も有力なものであると評価されている。[11]

次に、会社法専門家委員会は、公開買付けに関するEU規模のルールの創設についての問題、およびEUにおける会社法の現代化に関する事項について、提案を行うために、二〇〇一年に欧州委員会により設立されたものである。[12] 前記最終報告書は、会社法専門家委員会が、後者の問題について公表した諮問文書である。そこで検討された事項の一つとして、企業グループ法制に関する問題がある。

欧州委員会による行動計画書は、会社法専門家委員会の最終報告書における提案に、欧州委員会が応えたものであり、[13] EU内部市場の形成、資本市場の統合、近代技術の享受の最大化、EU加盟国の拡大、および近時の金融不祥事に対処するべくEU会社法を現代化させるという観点から、EUレベルで追求すべき会社法およびコーポレート・ガバナンスの枠組みについて行動計画を示すものである。[14] この取組みの主要な目的は、株主の権利の強化、第三者保護、および、ビジネスの効率性と競争力の向上にある。[15] 行動計画書においても、会社法専門家委員会が取り上げた企業グループ法制に関する問題が取り扱われている。

## 第二節　業務執行者によるグループ利益追求行為の承認に関する取組み

ヨーロッパ・コンツェルン法フォーラムは、企業グループに属する子会社の業務執行者は、当該会社の利益よりも、グループ全体の利益や親会社の利益を優先させる行動をとるのが通常であり、このような業務執行者の行為を法的に承認することがEUレベルで取り組むべき課題の一つであるとする。[16] フォーラムは、どのような条件のもとでこうした行

為を承認するかにつき、まず、ドイツ法を参考とするという選択肢を挙げる。ドイツ法は、会社間で支配契約・利益供出契約が締結された場合には支配会社による従属会社の指揮を正当化し（株式法三〇八条）、これらの企業契約が締結されない場合でも、支配会社が従属会社の不利益補償を行うのであれば、支配会社による従属会社の指揮が正当化され、それに従属会社の業務執行者が従うことが承認されるとする（株式法三一一条）。しかし、第九指令案が実現されなかったことが示すように、ドイツ法を参照した制度は、ＥＵの他の加盟国には受け入れられなかったという経緯がある。そこで、フォーラムは、フランスの破毀院が示すRozenblum原則と呼ばれる定式に倣い、以下の条件を充たす場合に限り、グループ構成会社の業務執行者によるグループ利益追求行為を法律上正当なものとして承認することを提案する。[17]

すなわち、第一に、グループが、均衡がとれ、強固な構造を有していること、第二に、グループ構成会社が長期的で一貫したグループ政策に組み入れられていること、および、第三に、当該行為から生ずる不利益が合理的期間内に利益により補償されることを、当該業務執行者が合理的に想定できること、である。ただし、利益により補償可能な不利益には、会社の存在を危険にさらすような不利益は含まれない。これらの要件の遵守は、継続して記録されなければならず、業務執行者は、その遵守を次の株主総会で報告しなければならない。そして、この要件に違反した場合の効果については、フォーラム自体が提案をすることはせず、各加盟国の判断に委ねられている。[18]

会社法専門家委員会の最終報告書は、企業グループに関して生ずる問題に包括的に取り組んで第九指令の試みを完遂させることはせず、むしろ、特定の問題、すなわち、「グループ構造と関係の透明化」、「グループの利益とその構成会社の利益との緊張関係」、および「ピラミッド構造の特別問題」に絞って検討をし、提案を行うことを目的とする。[19]そして、「グループの利益とその構成会社の利益との緊張関係」の問題につき、いくつかの加盟国において、グループ構成会社の業務執行者が、当該会社の利益とならない限りグループ全体の利益を考慮することができない法制が採用され

ていることは、現実的でなく、グループ経営の現実に配慮するとともに、グループ政策の追求のためにグループ構成会社の少数株主や債権者の利益が害されないような措置が必要であると指摘する。[20] そのうえで、この問題につき、グループ全体の利益を志向し、個別の会社の直接の利益とはならない業務執行者の行為も、その会社の受ける損失がグループに属することから生ずる利益によって補償される場合には、正当化されうるという基本的な考え方を示す、上記のヨーロッパ・コンツェルン法フォーラムの提案は、基礎となるべき共通の原則を明らかにするのに有益であるとする。[21]

欧州委員会の行動計画書は、会社法専門家委員会の最終報告書における議論を基にして、同報告書が扱った三つの問題につき検討を行う。[22] 行動計画書は、グループ構成会社取締役によるグループ利益追求行為の評価について、会社の債権者の利益が効果的に保護され、株主の負担と利益の公正なバランスが継続的にとれていることを条件として、企業グループに属する会社の経営に携わる者が、グループ政策を採用し、遂行することを認める立法措置を加盟国が講じることを、中期的な課題（二〇〇六年～二〇〇八年に実現されるべき課題）とする。この提案は、ビジネスの効率性および競争力を改善する一方で、適切なセーフガードが慎重に策定されなければならないという観点に立つものである。[23] 行動計画についての各界意見を分析する文書によると、グループ構成会社といえども独立した法人格を有するという原則との整合性や、提案されているようなルールを創設することにより、かえって柔軟性がなくなることから、この提案に反対する見解も少なからず見られるが、過半数の回答者がこの提案に賛成しているようである。[24]

以上のように、EUにおいては、フランスの判例法において発展してきたRozenblum原則に倣ったヨーロッパ・コンツェルン法フォーラムの提案を基礎として、経営者によるグループ利益の追求を法的に承認する議論が展開されている。そこで、以下では、EUの議論の基礎にあるRozenblum原則がどのような経緯で確立されたのか、および、フランスの学説においてRozenblum原則がどのように理解されているのかを検討することとする。

# 第二章　フランス法における議論

## 第一節　企業グループとグループ構成会社の関係

フランスにおいては、一九世紀末に、判例により法人が株主となることが認められたことによって、企業集団が発生し、特に一九八〇年代以降企業集団の形成が増加している。[25] 企業集団の内部では、目的の一致と統一的な指揮がみられ、経済的実質としては、企業集団をひとつの企業体ととらえることができる場合も少なくない。これに対して、フランス商法は、企業集団自体には法人格を認めず、[26] かつ、企業集団を構成する会社も、それぞれ完全な法人格を有するものととらえ、集団を構成する会社についても、「法人格を有する者はその意思決定を自ら行う自治権を有する」という原則（principe d' autonomie des personnes morales）を維持する。[27] そこで、この原則と、グループ経営においては、子会社は実質的には親会社の事業の一部門と認識することができることも多く、それぞれの会社の利益よりもグループ全体の利益が重視されるという現実とをどのように調整するかが問題となる。この問題は、特に、グループ全体の利益を志向する取締役の行為と、次に述べる、会社の利益に反して会社財産を利用した取締役に刑事責任を課す商法上の規定との関係において顕在化し、活発な議論を呼んでいる。[28]

## 第二節　会社財産の濫用の規制とグループ経営

商法L二四一―三条四号は有限会社（SARL）の業務執行者につき、L二四二―六条三号は株式会社の業務執行者につき、「悪意により［de mauvaise foi］、会社財産または会社の信用を、会社の利益に反して、自己のために、また

は、自己が直接もしくは間接に利害関係を有する会社もしくは企業［entreprise］の利益を図るために利用した」場合には、「五年の禁固刑および三七五〇〇〇ユーロの罰金に処せられる」ことを規定する。この会社財産濫用（abus de biens sociaux）罪は、会社財産、社員の利益、および会社債権者の利益を保護することを目的として、[29] 一九三五年八月八日のデクレ・ロワにより導入された。[30] これらの規定は、事実上の指揮者（dirigeant de fait）[31] にも適用される（商法L二四一―九条、L二四六―二条）。

この犯罪は、その構成要件として、①会社の利益に反した会社財産の利用、②行為者が当該行為が会社の利益に反することを認識していること、および、③行為者が、個人的な目的もしくはその者が直接・間接に利害関係を有する会社等のために行動していることを含む。[32] このような性質は典型的には経営者が個人的な利益のために会社財産を利用する場合に見られる。[33] 企業グループ経営においては、例えば、財政状態の悪化したグループ内の会社の倒産を回避するために、同一グループ内の別の会社がその会社に財政支援をする場合など、グループ全体の利益のために、グループ内の個別の会社の財産が利用されることがある。[34] このような会社財産の利用は、当該会社に損失をもたらす財産の利用であり（要件①を充たす）、業務執行者はグループ全体の成功に必然的に利害関係を有し（要件③を充たす）、多くの場合業務執行者は個別の会社を犠牲にし、グループ全体の利益を図ることを認識しているため（要件②を充たす）、会社財産濫用罪の構成要件を充足すると理解されている。[35] このことから、一九五〇年代前半の下級審裁判例には、取締役が、同一グループに属する他社に貸付を行うために会社財産の利用を決定したことについて、グループ内取引であることを一切考慮せずに会社財産濫用罪の成立を認めたものがある。[36] しかし、この判決に対して、学説は、企業グループを構成する会社間の関係においては、それらの会社は、たとえ一方が犠牲となってでも、他方を支援する利益を有し、今日同意された犠牲は、将来の利益・特権により補償されうるところ、考慮されなければならないのはこのグループ内の関係全体であって、本件の貸付は、全体を考慮すると、一方の会社の利益に反した濫用的な利用とはいえない可能性がある、と

の批判を示した。[37]

上記のような伝統的な裁判例の考え方によると、経済社会においては通常のグループ経営を原因として取締役の刑事責任が生ずるおそれがある。このような問題は、グループ内取引が、グループ内の複数の会社との関係に配慮して、より長期的な視点で決定されるのに対して、会社財産濫用罪に該当するか否かの判断は、個別の会社との関係で、訴訟で問題となった時点においてなされることから生ずる。[38]他方で、他の会社のために会社財産を利用させる自由を取締役に与えると、株主や会社債権者等の利害関係者の利益を害するおそれがある。[39]そこで、グループ経営の現実と会社の利害関係者の利益を調整することが必要となる。

## 第三節　構成要件から排除することによる解決の可能性

この問題を解決する方法の一つとして、取締役によるグループ利益追求行為を、会社財産濫用罪の構成要件に該当させないこととすることが考えられる。

一九九五年にMarini元老院議員により公表された報告書「会社法の現代化」においては、[40]会社財産濫用罪の構成要件が過度に広く、かつ、不明確であり、予測可能性が害されるとして、構成要件を修正する必要があることが指摘された。[41]同報告書は、「会社の財産的利益（intérêts patrimoniaux）が害されたこと」、および、行為者が「個人的利益を追求したこと」を要求することを提案した。このような要件の追加は、企業グループにおいて、グループの指揮者がその個人的な利益を図るのではなく、グループ全体の利益を考慮して会社の利益を犠牲にするにすぎない行為を会社財産濫用罪の構成要件から排除することを目的の一つとしているようである。[42]しかし、現行法は、このMarini議員の報告書の提案を採用していない。

## 第四節　企業グループ内の取引であることを正当化事由とすることによる解決

### 一　下級審判決の立場

このほかに、グループ全体の利益を志向する会社財産の利用であっても、会社財産濫用罪の構成要件に該当する可能性を残した上で、構成要件に該当した場合にも、グループ内取引の特性を考慮して取締役の責任を否定する方法が考えられる。企業グループ経営における実務への理解が深まるにつれて、裁判所は、グループ内取引であることを正当化事由（fait justificatif、日本法の違法性阻却事由に相当する）とすることにより、一定の要件を充たすグループ利益追求行為を適法なものと認めるようになった。グループ内取引であることを根拠に会社財産の濫用による刑事責任を排除する動きは、まず、下級審判決においてみられた[43]。

グループ利益の追求の必要性に配慮して会社財産濫用罪が成立するかどうかを判断した最も古い判決と考えられるものとして、一九五五年五月一一日セーヌ軽罪裁判所判決[44]がある。この判決は、グループ全体の利益のためにグループ内の個別の会社を犠牲にする行為が会社財産濫用罪に該当するか否かは、当該行為が経済的視点から正当性を示すかどうか、個々の会社の負担間の均衡が取れているかどうか、および、会社の財政能力に照らして「通常」の取引が問題となっているかどうかという基準に従って判断されなければならないと判示した。その後も同様の考え方を示す下級審判決が多数みられた[45]。その集大成として注目されているのは、一九七四年五月一六日パリ軽罪裁判所判決（被告人の姓から、「Willot判決」と呼ばれる[46]）である。

Willot判決は、グループ内の個別の会社単独ではなくグループ全体の枠組みにおいて、指揮者の行為を評価する必要性を指摘し、以下のように判示する。すなわち、「グループの指揮者の動機を客観的に決定すること、および、時代遅れであるように思われる法律上の原則に経済的利益が優先するかどうかを明らかにすることは全く容易でない。グルー

プに関する立法がない状況のもとで、我々は、以下のことを審査しなければならない。すなわち、一、非人為的な基礎［bases non artificielles］に基づく強固に構成されたグループの存在が認められ、かつ、それを構成する要素が、時折調和しないことがあるにしても、グループを構成するそれぞれの会社の利益と一時的に入れ替わるグループの利益の実現に資するものであるかどうか。二、グループに属する会社のうちの一つの会社に要求された犠牲が、グループの均衡を維持する目的で、もしくは、統一された全体の政策を追求する目的で、グループの利益のために実行され、かつ、指揮者の個人的利益のために実行されたものでないかどうか。三、これらの犠牲が、同意した会社に対して、十分な代償なく、もしくは、決定の当時、会社の株主や債権者に将来深刻な損害を与えることが予測されるほど、会社の現実の能力と全く不釣り合いであることにより、過度に重大な危険をもたらすものでないかどうか、である。これらの条件が満たされる場合、会社財産濫用罪を構成する古典的な法律上の要件は、必然的にグループ内の会社全体に直接的・間接的利害関係を有し、その個人的利益がしばしばグループの利益と区別することが難しいグループの指揮者を排除するべきである」とした。[47]

このWillot判決の判示は、多くの学説に支持され、下級審判決においても頻繁に引用されていたところ、[48]フランスの最高裁判所である破毀院による承認が待たれていた。

## 二　破毀院の立場―Rozenblum判決

Willot判決が示した考え方を初めて承認した破毀院判決は、一九八五年二月四日の刑事部判決[49]（被告人の姓から「Rozenblum判決」と呼ばれている）である。

この事件において認定された事実は以下のとおりである。[50]被告人であるRozenblum氏は、不動産の開発・建設を行う七つの会社（以下、A～G社とする）の事実上の指揮者であった。Rozenblum氏は、一九七七年頃、A～G社が取り

組むプロジェクトのために今後十分な資金を調達することができなくなることを予測し、今後は状況に応じて別の事業分野に注力することを考えた。そこで、Rozenblum氏がその持分のかなりの比率を保有するか、または、事実上経営を指揮する、家具の販売業を行うH会社、靴の製造業を行うI会社、旅行代理店を運営するJ会社、理髪店を運営するK会社、および印刷業を行うL会社に、A～G社の営業財産を移転させることを計画した。この営業財産の移転は、他社への資本参加のみを目的として一九七七年に設立された、Rozenblum氏が取締役を務め、また、その発行済株式の一〇分の三を保有し、かつ他の株主が彼の親類により占められるM会社を介して、一九七七年から一九八〇年まで行われた。また、その間、H～M社は、A～G社の一部から、資金援助や債務の保証も受けていた。これらにより、H～M社に移転された財産の総額は三年間で一一五〇万フラン余に上った。このため、Rozenblum氏は、自己が利害関係を有する会社のために、A～G社の利益に反して会社財産を利用したとして、会社財産濫用罪の責任が追及された。Rozenblum氏は、上記営業財産の譲渡や資金援助等の事実については争わず、次のことを主張してそれらの取引の正当性を主張した。すなわち、A～G社とH～M社は、「Rozenblumグループ」という、強固に構成され、非人為的基礎に基づく、会社財産または会社の信用の濫用罪を排除する、経済的・財政的統一体を構成し、このことにより、本件取引は正当化される。

第一審および控訴院は、次の理由により、Rozenblum氏の主張を認めず、会社財産濫用罪が成立すると判示した。[51] すなわち、A～G社と、H～M社との間には、真の関係が何ら存在しないこと、H～M社は、何らの取決めもなしにその都度の要請に従って、A～G社からの資金援助または債務の保証から利益を得ていたこと、A～G社のうちの一つは、銀行から借入を行って初めて援助を行うことができたのであり、十分な資産を有していなかったこと、A～G社のうち二社は、会社の資本の四分の三を失ったことである。破毀院は、これに加えて、Rozenblum氏が法律上または事実上、これらの会社のトップであったこと以外に、グループの存在を示す性質を有する法的構造は何ら存在せず、グ

ループの存在は、それぞれの会社の計算書類が同じ担当者により管理されていたことによっても認められないこと、Rozenblum氏によりなされた会社財産の利用は、会社の利益に反するものであり、共通の目的の実現のためによく審議された財政的・経済的政策の実行とも考えられず、Rozenblum氏の行動は、彼自身の利益、すなわち、彼自身が利害関係を有する会社を延命するために行ったものであり、正当化することはできないとして、控訴院の判断を支持した。[52] そのうえで、「…一九六六年七月二四日法［loi du 24 juillet 1966］四二五条四項［現行商法L二四一―三条四号に相当する］および四三七条三項［現行商法L二四二―六条三号に相当する］の規定から逃れるためには、ある会社の事実上または法律上の指揮者によりなされた、彼が直接または間接の利害関係を有する同一グループ内の会社に対する財政支援は、そのグループ全体のために策定された政策を考慮して評価される、共通の経済的、社会的、または財政的利益により指示されたものでなければならず、代償［contrepartie］を欠いてはならず、もしくは、様々な各関係会社間の負担［engagement］の均衡を崩してはならず、かつ、負担を受ける会社の財政能力を超えてはならない。本件においてはこれらの要件が充たされていないため、上告は棄却されなければならない」[53]と判示した。

## 三　Rozenblum判決の検討

### 1　破毀院の立場の確立

Rozenblum判決は上記のように、一定の要件の下で、経営者によるグループ利益追求行為に正当化事由の存在を認め、会社財産濫用罪が成立しないとする。その要件を整理すると、当該行為が、①グループ全体のために策定された政策に鑑みて評価される、グループ全体の経済的、社会的、または財政的利益のためになされたものであること、②代償を欠かず、または、個々の関係会社間のそれぞれの負担の均衡を崩さないこと、かつ、③負担を引き受ける会社の財政能力を超えないこと、ということになる。Rozenblum判決の後、多数の破毀院の判決が、Rozenblum判決が示した上

記の原則（以下、「Rozenblum原則」という）に従っており、[54] この原則が、この問題についての破毀院の確立された立場であると捉えられている。[55] なお、Rozenblum原則は、グループ会社間での金融支援に関して問題となることが多いが、同原則の対象はそれ以外のグループ内取引にも及び、例えば、同一の公共事業に携わるグループ会社間で締結された、同事業に必要な用具の賃貸借契約が不当であるとして、業務執行者の刑事責任が追及された事例においても、Rozenblum原則が適用されている。[56]

以下では、Rozenblum判決が示した各要件の内容について検討する。

### 2 「グループ」の存在

Rozenblum判決が示す三要件の前提としてまず、「企業グループ」が存在していなければならない。Rozenblum判決は、どのような形で結び付けられた会社集団が正当化事由の前提となる「グループ」に該当するのかを明示していないが、下級審判決、他の破毀院判決、および学説における議論の集積により、基準が固まりつつある。

前記Willot判決は「非人為的基礎に基づく強固に構成された集団」である場合に、正当化事由の基礎となる「グループ」の存在を認めるとする。[57] 債務を免れるために会社の財産を別の会社に移転させ、複数の会社に分解させることによって会社集団が生じた場合や、[58] 他社の買収のための資金調達の受け皿として設立されたペーパーカンパニーが、その会社と一時的に資本関係を形成している場合のように、集団を形成することによってより効率的な経営を行うなどの目的を有せず、形式的に複数の会社が集団を形成しているにすぎないものは、「非人為的基礎に基づく強固に構成された集団」にあたらないとされている。[59] これに対し、「非人為的基礎に基づく強固に構成された集団」に該当するためには、次のような要件を充たす必要がある。

第一に、各構成会社が「財政上の関係（liens financiers）」を有していることが必要である。[60] 例えば、一九九九年四

月八日破毀院刑事部判決[61]や二〇〇〇年六月二一日破毀院刑事部判決[62]は、負担を引き受けた会社と利益を受けた会社との間に持分保有による出資関係が存在することを根拠の一つとして、「グループ」の存在を認めた。

当事会社が連結計算書類を作成していることは、当事会社間の財政上の関係の存在を認めるのに有利に働くようである。[63]一九九一年一二月九日破毀院刑事部判決[64]では、会社財産濫用罪の責任を追及された被告人により、当該会社とその財産の利用により利益を受けた会社が連結計算書類を作成していることを理由に、会社財産の利用を正当化する「グループ」の存在が主張された。[65]これに対し、控訴院は、連結計算書類を作成していることだけでは、本件の会社財産の利用を正当化する「グループ」の存在を認めるのに十分ではないと判示した。そのうえで、この事件で問題とされている取引は、一方の会社の利益のために他方を犠牲にするもので、全体的な計画や経済的正当性もなく、取引当事者の両会社の業務執行者である被告人が、その時の状況のままに、それぞれの会社の会計に存在する混乱を利用して行われたもので、かつ、取引により利益を受ける会社が設立の後すぐに支払停止に陥ってしまったことを隠すためになされたものであって、このような被告人の個人的利益のためになされた支払いは、「グループ」の概念とは無縁である、として、会社財産濫用罪の要件を充たし、正当化事由も存在しないことから、被告人につき会社財産濫用罪の成立を認めた。破毀院刑事部も、この控訴院の判断を承認した。[66]この判決は、次のように理解されている。第一の理解は、当事会社が連結計算書類を作成していることは、「グループ」の存在の承認に有利な事情であるが、この事件の取引は、全体の計画のないその都度の状況に応じたものである点で、Rozenblum原則の他の要件（グループ政策の存在）を充たさないため、正当化事由が認められなかったのだとする。[67]第二の理解は、当事会社が連結計算書類を作成していることは、「グループ」の存在を推定させるが、この事件では、連結ベースの計算書類を作成すること自体が、被告人の個人的な利益のためになされた集団内の資金移動を隠すための策略として用いられたことから、「グループ」の存在が認められなかったのだとする。[68]

第二に、「一人グループ」でないことが要求される。Rozenblum判決は、財産を利用された会社と利益を受けた会社により構成される会社集団内に、上述のような財政上の関係が認められず、Rozenblum氏が集団のトップとして経営を指揮していたことが会社間に存在する唯一の関係であったことを指摘して、「グループ」の存在を否定した。[69] 一九八三年三月二五日ミュールーズ軽罪裁判所判決[70]は、この考えよりさらに進み、負担を引き受けた会社と利益を受けた会社が相互参加していたことから、財政上の関係が存在することを認めながら、それらの会社が財政面でも経営面でも被告人である共通の支配株主により指揮されていたことから、正当化事由の基礎となる「グループ」の要件はみたされないとした。同様の判断をした破毀院判決も存在する。[71] このように集団内の各会社が共通の個人により結び付けられている場合（一人グループ（le groupe unipersonnel）と呼ばれる）には、他の出資者によるコントロールがなく、その者によって、集団の存在が会社財産の濫用罪の排除のために利用されるおそれが大きいため、このような判断がなされたようである。[72] しかし、学説は、これら裁判例は一人グループについては指揮者の不正行為を推定するものと捉えられるが、このような推定は、独裁的、権力的経営がなされ易い小規模なグループ（microgroupe）に限定されるべきであって、たとえ一人グループであっても、会社間に、例えば財政上の関係などの他の関係が存在する場合には、原則としてグループの存在を認めるべきであるとする。[73]

第三に、集団を構成する会社間に「活動の相補性（complémentarité des activités）」が存在することが必要とされる。Rozenblum事件の第一審判決である、一九八三年四月二九日パリ軽罪裁判所の判決[74]は、財産を利用された会社が不動産の開発・建設業を行い、利益を受けた会社は、家具販売業、靴製造業、理髪店、旅行代理店、または印刷業を行っていたことから、活動の相補性は存在せず、「グループ」の存在は認められないとした。[75] 後に一九九三年七月一九日破毀院刑事部判決[76]も同様の立場を示した。この事件では、同じ公共事業に従事する有限会社A会社とB会社と、その業務執行者（gérant）である被告人が新たに設立したC株式会社との間で締結された、C社が前記公共事業のための用

具を確保してA社とB社に五年間賃貸する契約が、被告人が利害関係を有するC社の利益のために、A社とB社の信用や被告人が業務執行者として有する権限を利用するものであるとして、当該業務執行者の会社財産・信用の濫用罪および権限の濫用罪の刑事責任が追及されるとともに、前記有限会社の少数社員が業務執行者に対し、損害賠償を請求する附帯私訴（刑事訴訟法二条-三条）が提起された。[77] 控訴院は、A～C社はいずれも同一の公共事業に関わっており、当該公共事業においてそれぞれの会社の活動が相互に作用することによってその目的が達成される関係にあったことから、これらの会社の活動の相補性を認め、これら三つの会社が「グループ」を構成していることは疑いがいないとした。そのうえで、グループ構成会社は、同一グループに属する会社に有利な契約に同意することができるのであり、A社とB社により同意された契約は、C社に対する支援であると認められるし、A社とB社が、C社に有利な契約に同意する際、何らかのリスクを負ったことも証明されていないので、被告人に会社財産・信用の濫用罪および権限の濫用は認められないとし、破毀院もこれを承認した。これらの判例・裁判例から、集団内の会社の行う事業がそれぞれ関連するものである場合には「活動の相補性」が認められるようである。このような判例の立場によると、製品の分配の工程や製造ラインの統括を目的とした会社集団については、正当化事由の基礎となる「グループ」の存在が認められ易くなるのに対し、異なる種類の事業を行う会社から成るコングロマリットのような会社集団は、「グループ」構造の存在が認められにくいということになる。[78] しかし、経済的に有益なコングロマリットが活動の相補性がないことのみをもって正当化の対象から除外されることは、合理的でないとの批判もなされている。[79] 他方で、活動の相補性を有する会社集団が、刑事責任の排除のために人為的に利用される場合もあり得、会社集団の構造の性格を考慮するだけでは、会社財産の利用の正当化を認めることが適切な状況であるか否かを十分に判断することができない。[80] そこで、Rozenblum判決は、正当化の要件として、グループ全体のために策定されたグループ政策の存在を要求する。グループ政策が存在していることは、集団構造に経済的統一性を与える指揮の集中があることを示すため、会社財産の利用の正当化の根拠とな

りうる集団構造とそうでない集団構造の峻別に寄与しうる。[81]

3　グループ政策

Rozenblum判決は、会社財産の利用がグループ全体のために策定された政策に鑑みて評価されるグループ全体の利益のためになされたものであることを要求する。グループ政策は、グループを構成する個々の会社の相互の密接な関連や相互作用の前提となるため、グループ内部の結合の強度の指標として機能する。[82]ただし、グループの結合の強度を判断するに際しては、グループ政策が存在していることのみならず、その政策の内容や決定手続も重要となる。

グループ利益追求行為の許容の前提となるのに十分なグループ政策とは、第一に、統一性・一貫性を有するものでなければならないとされる。一九九一年一二月九日破毀院刑事部判決は、被告人が全体的な計画なしに、その時の状況に応じて取引を実行したことから、その取引の前提となるグループ政策が存在していなかったと判断した。[83]前述のRozenblum判決も同様の見解を示している（前記二参照）。しかし、取締役が経済状況に機敏に反応しながらグループ政策を変更してゆくことは、グループ運営においてむしろ望ましいことであり、このような取締役の裁量は全面的に否定されるべきものではないとの批判もなされている。[84]

第二に、グループ政策は、取締役の行為に先行して完成していなければならない。[85]取締役が事後的にグループ政策を作成し、それを根拠として責任を免れることは認められない。反対に、事前に決定された政策に従って行われたのであれば、判断力のある企業家によりグループ利益に資するものと判断された措置が、事前に予測できない不利益を生じさせたとしても、取締役は刑事責任を問われることはない。[86]

第三に、グループ政策は、グループ構成会社の取締役会または株主総会（ＳＡＲＬにおいては社員総会）の決議を経ている必要がある。一九九一年四月二三日破毀院刑事部判決[87]は、会社財産を利用する取引が、すべて、会社の業務執行

者である被告人が決定したものであり、当該会社の取締役会または株主総会において決定された政策が存在しないことから正当化事由を認めなかった控訴院の判断を支持した。[88] その後の破毀院判決も、グループ政策が当事会社の取締役会または株主総会の決議を経ていることを要求している。[89]

### 4　代償の存在・負担間の均衡

Rozenblum判決は、正当化事由の要件として次に、当該行為が「代償を欠かず、または、関係する個々の会社のそれぞれの負担間の均衡を崩」さないものであることを要求する。したがって、当事者のうちいずれかの会社が一方的に不利益を被る取引は、その損失がなんらかの形で補填されない限り、正当化の対象とはならないことになる。裁判例には、特に、「負担間の均衡」について判断したものが少ないため、[90] ここでは学説を中心に検討することとする。

「代償の存在」と「負担間の均衡」の関係とそれぞれの内容については、次のような理解が見られる。第一の見解は、代償の存在と負担間の均衡の要件は、同時に充たされる必要があり、二つの要件をつなぐ接続詞は「ou（または）」ではなく、「ni（代償を欠くことなく、『かつ』負担間の均衡を崩さない）」とすべきであったとする。[91] そして、「代償の存在」とは、負担を引き受けた会社の損失を埋め合わせる利益の存在を意味し、「負担間の均衡」は、その代償が、引き受けた負担と量的に釣り合うものであることを要求する概念であると理解する。[92] そのうえで、この見解は、「代償」の概念を広く理解する。すなわち、「代償」とは、典型的には、問題となっている取引の対価がこれに該当するが、当該個別の取引において負担に見合った対価が存在することは必ずしも要求されず、また、物理的なもの、金銭的なものでなくとも良いとする。[93] 例えば、財政に窮している会社のために同一グループ内の会社が債務を免除する行為は、前者の会社が倒産することによりグループ構成会社全体が損害を被ることを避けることができるという利益をもたらすが、このような利益もここでいう「代償」として考慮されうる。[94] さらに、グループに所属していること自体から生ずる利益、

例えば、グループが有する販路を利用できること、グループ全体に対する信頼を享受できることなども「代償」として考慮されるべきことも主張されている。[95] 一九八五年六月二〇日リヨン軽罪裁判所判決[96]も、負担を引き受けた会社が、経営のノウハウ、情報、法務サービスなどを親会社から無償で享受していることを当該会社の損失に対する「代償」と捉える。[97]「負担間の均衡」の要件が充足されているかどうかの判断に際しては、取引の対価が市場価格と一致していることは要求されず、取引の条件に合理性が認められればよいとされる。グループ内取引においては、一方当事者に有利な条件で契約が締結されることが多いこと、負担を引き受けた会社は将来は支援をしてもらう側に立つ可能性があることに配慮するものである。[98]

第二の見解は、「または（ou）」という接続詞のとおり、「代償の存在」と「負担間の均衡」はそのいずれかのみが充足されればよいとする。[99] この見解によると、「代償」は、負担を引き受ける会社に対する対価を意味するとされる。この対価は負担を引き受けた会社の給付の額と同額でなくともよく、負担を引き受けた会社による貸付の利率が通例よりも低くともよい。企業グループにおいては、一方当事者に有利な条件で取引がなされることが少なくないからである。[100] これに対し、「負担間の均衡」は、グループ全体に視野を広げて負担を引き受けた会社の損失が補償されているかどうかを問題とするものであり、すなわち、グループ内に存在する役割分担によって、負担を引き受けた会社の損失が、当該会社のみにとどまることなく、グループ構成会社全体に振り分けられれば、損失が補償されているものとみる。[101]

第三の見解も、「代償の存在」と「負担間の均衡」はいずれかのみが充足されればよいとする。そして、「代償の存在」が当該取引に直接関係する利益により負担を引き受けた会社の損失が補償されているかどうかを問うのに対して、「負担間の均衡」は、「関係する会社（diverses sociétés concernées）」の枠内で、当該取引とは直接関係のない利益による補償を考慮するものであるとする。[102] ここで、関係する会社とは、取引当事者のほか、当該取引に間接的に関与する（intervenir）会社も含むとされる。例えば、グループ内のA会社とB会社との間で、会社財産の濫用に該当しうる取

引が行われた場合において、その取引のみに着目すれば、B社のみが利益を得、A社が一方的に不利益を被る取引であったとしても、Aの損失を補うだけの利益をAがグループ内の別の会社（特に親会社）から得ている場合のように、グループ内での利益の循環によってA社の損失が補償されている場合には、「負担間の均衡」が充足されていると評価できるとする。[103] さらに、この立場の中には、負担間の均衡を判断するにあたっては、グループ内部での当該会社の役割を考慮すべきだとする見解も見られる。[104] この見解によると、例えば、グループ内の会社に融資をする役割を担う会社が、グループ政策を実行する役割を担う会社に、有利な利息で金銭の貸付を行う場合には、行為の正当性が認められ易くなる。

これら三つの見解は、いずれも、企業グループを形成することによって生ずるシナジーによる損失の補償を認めているものと理解されている。[105] 第一の見解は、「代償」の概念を広くとらえることによって、シナジーによる補償を認める。第二の見解は、「負担間の均衡」の概念においてこれを認める。第三の見解は、「負担間の均衡」は、「取引に関係する会社」の枠内で、問題となっている取引とは直接関係しない利益による補償を考慮するものであるとするが、「取引に関係する会社」を広く理解することで、シナジーをも考慮に入れているようである。

### 5　負担を受ける会社の財政能力を超えないこと

Rozenblum判決は、最後に、当該取引が、負担を引き受ける会社の財政能力を超えないことを要求する。学説によると、会社財産の濫用に該当しうる行為が、結果として、会社の財政能力を超えたかどうかではなく、取引が完結した時点で会社の財政能力を超える可能性があったかどうかを基準として判断されなければならないとされる。[106]

「グループ」の存在という正当化事由は、グループ内の個別の会社を危険にさらすことを正当化することなく、グループ内の会社の利益を柔軟に定義することによって、グループ経営の現実に配慮しようとするものである。[107] しかし、

負担を引き受けた会社の財政能力を超える場合には、当該財政支援は、古典的に定義される会社の利益だけでなく、より柔軟に理解される、企業グループに属する会社の利益に鑑みても、その会社の利益に反しているものと捉えられる。[108] したがって、この場合には、危険な状態に置かれた会社の利益を保護することを目的とする会社財産濫用罪による規制が復活するのである。

### 6　三要件の関係

Rozenblum判決が示す三要件は、「かつ（et）」という接続詞で接続されているとおり、三つすべてが充たされていることが必要であり、いずれかを欠けば当該行為は正当化されないと理解されている。[109] 多くの判例が、①～③のうち複数や全体を同時に考慮しているように、それぞれの要件の間には相互依存性が認められ、第一の要件の充足は、次の要件の充足を認めることを容易にする。[110]

## 四　Rozenblum原則の特徴

Rozenblum原則の特徴として、次の点を挙げることができる。

第一に、企業グループに属する会社であっても、それぞれ完全な法人格と自治権を有するというフランスの伝統的な考え方を維持した上で、グループ内取引の現実に配慮しようとする点である。Rozenblum原則は、「企業グループ」の存在が認められれば、グループ政策に従った取締役の責任をすべて否定するのではなく、グループ政策につき各会社の取締役会・株主総会の承認を要求するとともに、代償の存在・負担間の均衡の維持という要件により個別会社の不利益が補償されることを要求し、これにより個別会社の利益との調整を図る。また、負担を引き受ける会社の財政能力を超える会社財産の利用については、グループ内取引といえども、正当化事由を援用することができないこととし、グルー

プ全体の利益の優先の限界を示す。この点に、グループ構成会社も依然として法人格を有するとの考え方がよく表われている。

第二に、主要な学説によると、負担を引き受けた会社が被った損失の補償について、取引の対価に当たるものは必ずしも必要ではなく、グループに帰属していること自体から生ずる利益による補償が認められるという点である。損失と同額の個別の補償を要求しない点に、グループ内取引の現実への配慮がうかがえる。

第三に、刑事責任の否定の基礎となる「企業グループ」の存在を、商法上の親子会社関係・支配従属関係の要件とは異なった独自の観点から判断する点である。フランス商法は、主に情報開示に関して、「子会社（filiale）」、「参加（participation）」、および、「支配（contrôle）」という概念を用いて親子会社関係・支配従属関係をとらえた規整を行うが、そこでは、株式・持分保有関係を基礎としてこれらの概念の定義がなされている（商法L二三三―一条、L二三三―二条、L二三三―一六条）[11]。商法上の親子関係・支配従属関係の要件が充たされる場合、刑事判決が要求する「財政上の関係」は認められそうであるが、当該会社間に、例えば「活動の相補性」が存在しなければ、Rozenblum原則による正当化の恩恵を受けることができない可能性がある。Rozenblum原則は、個別会社が被った損失をグループに帰属すること自体からの利益によって補償することを認めるが、その一方で、集団形成によって集団内のそれぞれの会社に利益が生ずるような基礎をもった「グループ」のみを正当化の対象とすることで、グループ全体の利益のもとで個別会社の利益が不当に害されることがないよう、配慮をしているようである。

## 第五節　フランス法における刑事法の位置づけ

本稿は、グループ構成会社の取締役の会社に対する義務と民事責任の評価を、グループ全体の利益を考慮して行動することが要請される実務にどのように適合させるべきかという問題を取り扱うものである。フランスにおいては、これまで見てきたように、グループ構成会社取締役の義務・責任のあり方について、Rozenblum原則を中心とした議論が展開されているが、これは、会社財産濫用罪という取締役の刑事責任との関係で論じられたものである。したがって、Rozenblum原則は、刑事法の謙抑性から違法とされる行為の範囲を狭く理解しようとしている可能性があり、日本法の取締役の民事責任の要件としてそのままの形で参考とすることには疑問があると指摘されている。[112]

私人間の経済的関係に刑法が介入することに慎重である日本法に対して、[113]フランス法は、一七世紀以来、国が企業に介入することに対して抵抗が少ないという伝統を有している。[114]そして、フランスの立法府は、民事制裁に対する信頼が薄い一方で、[115]刑事制裁への信頼が厚く、企業関係の規制についてもできる限り刑法に依拠するという考え方を採っている。[116]これらの事情から、会社法の分野でも、会社経営の健全性を確保するために刑事制裁が用いられることが多いのがフランス法の特徴であり、[117]商法に規定される刑事制裁の数は一四〇にも上る。[118]日本においては取引の効力の否定や取締役の責任などによって民事レベルで解決している事項を、フランスでは刑事的制裁によって実現していることも多い。例えば、会社の利益を犠牲にして自己または第三者の利益を図る行為を防止する主要な役割を担うのは、日本法においては、取締役の忠実義務（会社法三五五条）、利益相反取引規整（会社法三五六条・三六五条）と会社に対する取締役の民事責任（会社法四二三条）であり、重大な背信がある場合にのみ特別背任罪（会社法九六〇条）が問題となる。これに対し、フランス法においては、会社財産濫用罪（フランス商法L二四二―六条三号）の要件は日本の特別背任罪よりも緩やかに解され、利益相反取引規整のほかに、会社財産濫用罪の規制が上記の行為の防止の重要な役割を担ってい

る。[19] また、このような行為がなされた場合の会社の救済は、後述するように、会社財産濫用罪を犯した取締役を訴追する公訴への附帯私訴によることも多い。

このように、フランスにおける刑事法の位置づけ・刑事法に対する認識は、日本法におけるそれとはかなり異なっている。さらに、第六節で述べるように、Rozenblum原則は取締役の民事責任の解釈にも転用できるものであるとする学説もみられる。これらの考え方を前提とすると、Rozenblum原則が刑事制裁について発展してきたものであるということのみを理由として、日本法の取締役の民事責任の理解のために参照することが適切でないとも言い切れないように思われる。

## 第六節　Rozenblum原則の民事法に対する影響

### 一　取締役の民事責任

#### 1　序説

Rozenblum判決は、会社財産の濫用による刑事責任との関係で、グループ構成会社取締役のグループ利益追求行為について経済的正当性による判断を取り入れたものであり、同原則が充たされた場合に、取締役の会社に対する責任などの民事責任までが否定されるのか否かは明らかにされていない。

取締役は、株式会社に適用される法令、もしくは定款の違反、または業務執行上のフォート（faute de gestion）があった場合には、会社または第三者に対して責任を負う（商法L二二二五―二五一条一項）。会社財産濫用罪は、商法L二四二―六条に規定されており、これは「株式会社に適用される法令」に該当するところ、Rozenblum原則の要件が充足されれば正当化事由が認められ、商法L二四二―六条に違反していないこととなるから、同条に違反することに基

づく民事責任は発生しないことになる。

業務執行上のフォートは、取締役が故意に会社に損害を与える行為を行った場合のほか、取締役の行為に、軽率（imprudence）または怠慢（nêgligence）がある場合にも認められる。[120] Rozenblum原則の要件の充足により、業務執行上のフォートに基づく取締役の民事責任が否定されるかどうかを判断するにあたっては、次の点についての検討を要する。第一に、業務執行上のフォートと刑法上のフォートが同一であるかどうか、および、刑事裁判における判決が民事責任の追及に影響を及ぼすかどうかということである。第二に、刑事裁判において無罪判決が確定したことが、民事責任の追及の可否には影響を及ぼさないとして、民事責任を追及する場面で、Rozenblum原則の要件の充足が取締役の民事責任に何らかの影響を及ぼすかということである。

### 2　刑事判決との関係

Rozenblum原則の要件の充足は正当化事由であり、刑法上のフォートとは両立しない。業務執行上のフォートが、刑法上のフォートと同一のものであるとすれば、Rozenblum原則の要件が充足された場合には業務執行上のフォートもないことになり、取締役の民事責任が発生しないこととなる。

フランスの刑事訴訟法は、犯罪に直接（directement）起因する損害を自ら（personellement）被った者は、その犯罪により被った損害の賠償を請求する私訴権（action civile）を有し（二条）、その私訴権を、公訴と同時に刑事裁判所において行使することを認めている（三条（附帯私訴制度））。取締役が会社財産濫用罪を犯した場合、それにより損害を被った会社は、刑事責任が追及される訴訟と同時に刑事裁判所において取締役の民事責任を追及することができる。[121] また、そのような会社の権利を株主が行使することも可能である（action sociale *ut singuli*、商法L二二五―二五二条、R二二六―一六九条一項）。[122] 刑法上のフォートと業務執行上のフォートが同一であるとすれば、この私訴制度

を利用して刑事裁判所において会社財産を利用した取締役の民事責任が追及される場合には、Rozenblum原則の要件が充足されているかどうかは取締役の民事責任の追及の可否にも影響する可能性がある。また、刑事訴訟法によると、別訴で提起された私訴は公訴確定判決まで延期されるとされているため（四条）、刑法上のフォートと業務執行上のフォートが同一であれば、当該取締役の民事責任を追及する私訴が民事裁判所に提起される場合にも、Rozenblum原則の要件の充足による無罪判決の既判力により、民事責任の追及は不可能となると考えられている。[123]

この点に関連して、近時、刑法上のフォートと民法上のフォートの関係につき、活発な議論がなされていることが参考となりうる。[124]学説においては、刑事制裁と民事制裁の目的の相違から、刑法上のフォートと民法上のフォートとは異なるものであるとの見解が多数を占める。[125]これに対して、判例は、伝統的に、民法上のフォートと刑法上のフォートは同一のものであると考えてきた。[126]しかし、このような判例の立場を前提とすると、刑事裁判所が刑法上のフォートの不存在を認定した場合、被害者は、すべての賠償の可能性を失うこととなる。この問題を解決するために、刑事裁判官が、民事賠償の余地を残すという目的のためだけに、取るに足らないフォートを根拠に有罪判決を下すなどの問題が生じた。そこで、二〇〇〇年の刑事訴訟法改正により、刑法上の過失犯規定についてフォートがない場合でも、民法一三八三条に規定される民法上のフォートの存在が証明される場合には、同条に基づく損害賠償を得るために民事裁判所において私訴権を行使することを妨げられないことを規定する、刑事訴訟法四-一条が追加された。

この規定が示す考え方を前提とすると、グループ全体の利益またはグループ内の他社の利益のために会社財産を利用した取締役が、刑事裁判所において、Rozenblum原則の要件の充足が認められ、無罪となった場合でも、そのことは、少なくとも、民事裁判所において争われる当該取締役の民事責任の成立には影響を及ぼさないことになる。しかし、刑事訴訟法四-一条は、フォートがないことを理由とする無罪判決と不法行為に関する民法一三八三条に基づく損害賠償請求の可否との関係について規定するものであり、この規定が、業務執行上のフォートに基づく取締役に対する損害賠

償請求にどのような影響を及ぼすのかは明らかでない。また、この規定は、民事裁判所への私訴権の行使について規定するものであり、刑事裁判所に対しても同様のことが可能かどうかについては様々な解釈が見られる。[127]

### 3　Rozenblum原則の民事責任への転用の可否

以上のように、無罪判決の確定が業務執行上のフォートに基づく取締役の民事責任の追及に影響を及ぼすのかどうかは明らかではないが、学説、および近時の刑事訴訟法の改正の動向から、フランス法は、無罪判決が確定した場合でも、それとは別に取締役の民事責任を追及することを認める方向に向かっていることがうかがえる。この傾向を前提とすると、Rozenblum原則の要件の充足が、業務執行上のフォートに基づく取締役の民事責任にどのような影響を与えるかという問題が生ずる。

#### （1）学説

フランスの有力な研究者によると、Rozenblum原則は業務執行上のフォートに基づく民事責任にも転用可能であり、Rozenblum原則の要件が充足される場合のように、グループ全体の利益が個別の会社の利益に優先することが認められる場合、取締役は損害賠償責任を負わないと解されている。[128] また、ドイツの研究者にも、Rozenblum原則の要件が充足された場合、刑事責任だけでなく、取締役の損害賠償責任も否定されるとするものや、[129] Rozenblum原則は、取締役に業務執行上のフォートがあったかどうかの解釈の基準となるとするものが見られる。[130] 以上の見解が、刑法上のフォートと業務執行上のフォートを同一に解するため、Rozenblum原則の要件の充足が民事責任をも排除すると考えるのか、それとも、両者を区別するがRozenblum原則の転用は可能と考えているのかは明らかではない。

#### （2）破毀院商事部等の立場

Rozenblum原則を採用する破毀院商事部判決はみられないが、労働事件を扱う社会部の判決には、Rozenblum原則

と類似した思想を示すものがみられる。すなわち、資産清算（liquidation de bien）を行う会社がその従業員を解雇する際、従業員が、当該会社と会社の指揮者である親会社に損害賠償を請求した事例を扱った、一九九〇年四月三日破毀院社会部判決である。[131] この事件では、親会社が指揮者たる地位を濫用し、子会社に過剰な財政負担を課す支払猶予（moratoire）の交渉をし、それにより子会社が支払停止（cessation des paiements）となったことから、当該子会社が清算に陥ったのであり、親会社は業務執行上のフォートを犯しているとして、親会社の責任が追及された。これについて破毀院社会部は、親会社と子会社がした支払猶予の合意は、子会社の生産を中止させず、従業員の雇用を継続するためになされたものであり、また、子会社が負担した費用は、不当な搾取のためになされたものではなく、増資により補填されたため、親会社は子会社に対しその地位を濫用しておらず、したがってフォートを犯していないとした。この判決の評釈者は、経営における様々な行為の重なり合いを考慮すると、本件の取引のように、一時的には会社に損失が生ずるが、その後の利益により相殺されることはしばしば起こるが、本判決は、このようなことを考慮し、会社の指揮者の責任を、包括的に（globalement）評価しており、その判断は、グループ会社間の財政支援等がグループ全体の政策に基づくグループ全体の利益を追求するものであることを考慮するRozenblum原則に賛成することを示唆するものであると理解する。[132] そして、このような社会部の立場は、今後、商事部が、個別の会社を犠牲にしグループ利益を追求した取締役の会社に対する損害賠償責任を追及する訴訟を扱う際、その考え方に影響を与えるであろうと評価する。[133]

また、商事部が、仮取締役（administrateur provisoire）の職務範囲の決定について、企業グループの存在を前提とする判決を下したことも重視されている。会社が深刻な危機に直面した場合、裁判所は、問題が解決されるまで通常の経営機関と同じ任務を負う仮取締役を選任することができる（民事訴訟法八七三条参照）。[134] 仮取締役が選任される状況としては、元来、会社の経営機関が欠缺している場合が典型例であったが、その後、会社の多数派と少数派の衝突を解決するために仮取締役が選任されることも多くなっている。このような仮取締役の職務は、仮取締役として選任された

会社における経営機関としての任務および対立当事者間の調停者としての任務に限定されていた。しかし、一九八五年二月五日破毀院商事部判決[135]は、請求者が株主である会社が他の八社とともに企業グループを構成していることを考慮し、当該会社の機関の欠如はグループ内の他社の利益をも脅かすとして、選任された仮取締役の職務範囲をグループ内の他の会社にも拡張した。このような判示から、商事部も、Rozenblum原則の考え方を受け入れる素地を有しているととらえられてきた[136]。さらに、その後も、例えば、子会社に損害を与えた子会社取締役の責任を、親会社株主が追及することを認める判決等[137]、企業グループの存在に配慮する商事部判決が現れている。また、次に紹介するように、商事部が、利益相反取引規整の適用範囲を判断する際、Rozenblum原則と共通する考え方を示していることも注目されている。

## 二　利益相反取引規整の適用範囲の判断への影響

一九九六年四月九日破毀院商事部判決[138]は、利益相反取引規整の適用範囲を判断するに際して、Rozenblum判決と類似した考え方を示す。

会社と、その取締役が所有者、無限責任社員、（ＳＡＲＬの）業務執行者、（株式会社の）取締役、または監査役会の構成員である企業との間の取引や、会社の議決権の一〇％超を保有する株主、または会社を「支配」（商法Ｌ二二三―三条）する会社である株主と、会社との取引は、取締役・会社間の取引と同じ規制に服する（同Ｌ二二五―三八条）。この利益相反取引規整（詳細については、第七節一を参照）においては、事前に取締役会の同意を得ることが要求され（同Ｌ二二五―三八条一項）、取締役会の事前の承認なしになされた取引は、当該取引が会社に損害を与えるものである場合、取り消しうる（同Ｌ二二五―四二条一項）。また、取締役の責任追及も可能である（同Ｌ二二五―二五一条）。当該取引は、株主総会の承認を得なければならない（同条二項）。株主総会の承認を欠く取引は、詐欺（fraude）により

無効とされない限り、第三者に対しては効力を生ずる。株主総会の承認を欠く取引によって会社に損害が生じた場合には、当該取引に利害関係を有する者、および、場合によっては、取締役会の他の構成員は責任を負う（同L二二五―四一条）。ただし、日常の取引（opérations courants）に関して、通例的な条件（conditions normales）においてなされる契約については、取締役会による承認と株主総会による承認は不要とされる（同L二二五―三九条一項）。

一九九六年四月九日破毀院商事部の事件では、取締役等が利害関係を有する会社間の契約が「通例的な条件」で締結されたかどうかが争われた。

この事件においては、建設会社であるA会社と、B会社との間で締結された、AがBのために建物を建設する契約が問題となった。この建物の建築が完了した後、A社は、B社に当該建物をB社の本社として賃貸していた。B社の取締役Pと副社長（directeur général）Qは、A社の社員であり、B社の取締役RとQが設立したC会社もA社の社員であり、A社とB社は小規模な会社集団を形成していたとされる。取締役や副社長が利害関係を有する取引は、利益相反取引規整の適用対象となるところ（商法L二二五―三八条）、前記契約はB社の取締役と副社長が利害関係を有するA社との取引であるにもかかわらず、B社の取締役会により承認されておらず、また、B社に損害をもたらしうるものであるとして、B社は、取締役会の承認を要請しなかったというフォートがあることを理由にPおよびQに対し、また、A社に対しても損害賠償請求をした。これに対して、被告は、当該取引は「日常の取引に関して、通例的な条件」でなされたものであるため、利益相反取引規整の適用対象とはならないことを主張した。「日常の取引」であるかどうかについては、両当事者において争いはなかったが、「通例的な条件」でなされているかどうかについては、B社から異議が唱えられた。控訴院は、この事件において問題となった建築の対価が、他の同様の建築に関する取引における通例的な対価に一致しないことから、B社に不利であり、A社にのみ利益をもたらす条件で取引がなされているとした。そのうえで、B社が、当該建物の賃料について優遇されているなど、B社が、A社との別の取引において利益を得ていないか

どうかが検討されたが、別の取引からの利益も認められないため、本件契約は、「通例的な条件」で締結されたものではないとして、被告の責任を認めた。破毀院も、この控訴院の判断を承認した。

このように、この判決は、当該取引だけを見れば、一方の会社にとって不利益となる取引であっても、別の取引における有利な扱いにより、その不利益が補償される場合には、当該取引は通例的な条件でなされたものであるとして、利益相反取引規整の対象から除外する。この考え方は、会社集団内の特定の会社に不利益を与える取引であっても、その不利益が補償される場合には、規制を及ぼさない点で、Rozenblum判決の考え方と類似すると評価されている。[139]

三　取引の効力

二〇〇五年一二月一三日破毀院商事部判決によると、会社財産濫用罪を犯してなされた取引は、違法な原因に基づくものとして、無効となる。[140] したがって、Rozenblum原則の要件を充足するかどうかは、グループ内取引の効力にも影響を及ぼすことになる。

四　EU法

前述のように、EUレベルでは取締役の民事責任の問題を含め、どのような条件で、グループ利益を志向する行為の正当性を法的に承認するかという問題について、Rozenblum原則を基礎とした議論が展開されている。このように、Rozenblum原則は、EUレベルでは、グループ構成会社取締役の民事責任の捉え方にも影響を及ぼす可能性がある。

## 第七節　グループ構成会社の株主の保護

Rozenblum原則は、グループ全体の利益を追求する実務上の需要と、グループ利益追求行為により害されるおそれのある会社の株主・債権者の利益の調整を図ろうとするものである。後述のように、ドイツ法と比較すると、この原則は実務上の需要への配慮に傾いた原則であり、株主、債権者の保護には不十分であるとの指摘もなされている。フランス法には、Rozenblum原則の外にも、グループ構成会社の株主・債権者の利益を保護するための制度が存在し、それらの制度がRozenblum原則における株主・債権者の保護を補完する可能性がある。ここでは、子会社の少数株主を保護する商法上の制度と判例法理を中心に概観し[14]、Rozenblum原則との関係を検討することとする。

### 一　会社と大株主との取引に対する利益相反取引規整の適用

取引当事者である会社の一方が、他方の会社の株式・持分の多くを保有し、両会社間に支配・従属関係が認められる場合には、支配会社の影響力を背景に、不公正な条件で取引が行われ、そこから生じた従属会社の損害が回復されないままになる危険がある。一方の会社が他方の株式・持分の多くを保有する場合には、支配従属関係が認められることが多い。Rozenblum原則は、取引当事者である会社間に株式・持分を保有する関係があることを、責任を否定する方向に働く要素として考慮するが、支配・従属会社間の取引においては支配会社による影響力の行使により従属会社の利益が害される危険が特に高いことに、特別の配慮はなしていないようである。

これに対して、フランス商法は、このような問題に配慮し[12]、取締役・会社間の自己取引に係る規整を、会社の議決権の一〇パーセント超を保有する株主と会社との取引、および、取引の相手方が会社である場合には商法L二二三三―三条の意味において会社を支配する株主（本稿注(11)参照）との取引にも適用する（商法L二二二五―三八条一項）[13]。これら

の者が、会社の取引に間接的な利害関係を有する場合にも同じ規整が適用される（同条二項）。また、会社と、その会社の副社長、代表執行役、または取締役の一人が、所有者、無限責任社員、（ＳＡＲＬの）業務執行者、（株式会社の）取締役、監査役会の構成員、または業務執行者である会社との取引にも同じ規整が適用される（同条三項）。

利益相反取引規整の概要は以下の通りである。すなわち、取締役・会社間で取引を行う場合、取締役会の事前の承認を得なければならない。利害関係を有する取締役は、当該取締役会において議決権を行使することができない（商法Ｌ二二五―三八条一項）。取締役会の会長は、承認を得た取引全てを、合意の日から一か月以内に会計監査役に通知しなければならない（同Ｌ二二五―四〇条二項、Ｒ二二五―三〇条）。会計監査役は、当該取引につき特別報告書（rapport spécial）を作成する（同Ｌ二二五―四〇条三項）。取締役会の承認を得た取引と特別報告書は直近の定時株主総会に提出され、承認されなければならない（同Ｌ二二五―四〇条三項）。

この特別報告書には次のような事項が記載される。すなわち、株主総会の承認を受ける取引の一覧表、利害関係を有する取締役、副社長、または代表執行役の氏名、議決権の一〇％超を保有する利害関係を有する株主の名称、利害関係を有する株主が会社である場合には、商法Ｌ二三三―三条の意味において会社を支配する会社株主の名称、当該取引の性質と目的、当該取引の重要な取決め（特に、代価または料金、リベートおよび手数料、支払い期間、利息、担保等）、当該取引の結果に結びつく利害関係を株主が評価するのに必要な他のすべての情報、引き渡される目的物または給付されるサービスの重要性、である（商法Ｒ二二五―三一条）。代価等の情報は、明確であり、かつ、数値化されていなければならず、代価は通例的であるとか、時価であると記載するだけでは足りない。[144]「利害関係を株主が評価するのに必要な他のすべての情報」については、会計監査役がどのような情報が有益であるかを判断し、たとえば、同種の契約に通常は含まれている条項がないことや一般法に反する約定が存在することなどがこのような情報に該当する。[145]

取引を承認する株主総会において、利害関係を有する株主は、議決権を行使することができず、また定足数の算定の

対象ともならない（商法L二二五―三八条四項）。株主総会の承認は、当該合意の日からかなり時間がたってから事後的に与えられるものであるため、[146] 取引が承認されなかった場合でも、詐欺（fraude）のため無効とされるときを除き、第三者との関係においては有効である（同L二二五―四一条一条）。詐欺がない場合であっても、承認のない取引によって会社に損害が生じた場合には、当該取引に利害関係を有する者、および、場合によっては、取締役会の他の構成員は責任を負う（同条二項）。

取締役会の事前の承認を欠く取引は、会社に損害を与えるものである場合には、裁判所により無効と宣言されうる（商法L二二五―四二条一項）。ただし、会計監査役の特別報告書において承認手続がとられなかった事情を明らかにする場合には、その報告書を承認する株主総会の決議により無効事由が治癒される（同条三項）。

日常の取引に関して、通例的条件においてなされる契約については、取締役会による承認と株主総会による承認は不要であるが（商法L二二五―三九条一項）、当該契約の目的または財務に対する影響が当事者にとって重要でない場合を除いて、当該契約はそれに利害関係を有する者により取締役会の会長に通知されなければならない（同条二項）。通知義務の対象となる取引の一覧およびその目的は、取締役会の会長によって取締役会の他の構成員および会計監査役に通知されなければならない（同条二項）。この一覧および目的は株主も閲覧することができる（同L二二五―一一五条六号）。

この制度により、大株主・支配会社との取引に関する情報が株主に周知され、取引が不当であると判断した株主は、承認を拒絶し、大株主・支配会社や従属会社の取締役に損害賠償を請求することが可能となる。[147]

## 二　多数決濫用の法理

Rozenblum原則は、取締役の責任を否定するための要件としてグループ政策の存在を挙げており、そのグループ政

策は関係する会社の取締役会または株主総会の承認を得ていることを要求する。この場合に、利害関係者の議決権が決議から除外されていなければならないのかどうかは明らかにされていない。グループ政策を承認する子会社の株主総会決議から親会社の議決権が利害関係者の議決権として排除されてしまうと、グループ経営を遂行することは困難となることから、親会社等の利害関係者の議決権を排除しない要請もあるものと思われる。他方で、株主総会の決議から親会社の議決権が排除されないとすれば、親会社が子会社株主総会において自己に有利で子会社に不利な政策を決定するおそれも生ずる。

フランス法は、このような場合にも、判例において展開されてきた多数決濫用の法理を用いて、株主総会における正義を貫徹し、子会社少数株主の利益の保護を図る。[148] 一九六一年四月一八日破毀院民事部判決[149]は、会社全体の利益に反し、かつ、少数派構成員を犠牲にして多数派構成員を優遇することを唯一の目的とする決議が可決された場合、当該株主総会決議に法令定款違反による無効事由が存在しない場合にも、裁判所が無効を宣言することがあるとした。その後の判例・学説も同様の立場をとる。[150] 多数決濫用決議がなされた際の少数株主の救済方法としては、第一に、決議の無効を宣言すること、第二に、その決議によって損害を被った株主にその賠償を認めること、[151] 第三に、共同利益の追求を本旨とする会社がその機能を失ったものとして、株主の結合の絆を解くこと、すなわち会社を解散する方法がある。[152] 無効訴訟は、少数株主により提起されることが多いが、会社自身や、会社が損害を受けたことにより間接的に損害を被った者によっても提起されうる。[153] 少数株主が多数決濫用の存在を調査するためには、業務鑑定人制度（商法L二二五―二三一条）が利用されうる。[154]

子会社の株主総会において、親会社により、子会社の利益に反し、親会社の利益を図り子会社少数株主を犠牲にするような内容のグループ政策が承認された場合、その決議は多数決濫用に該当しうる。したがって、このグループ政策に従った行為に関する子会社取締役の対会社責任や会社財産濫用罪の責任が問題となった場合に、取締役側が総会の承認

を得たグループ政策の存在を理由にRozenblum原則により免責されると主張したとしても、少数株主側は、グループ政策を承認する決議が多数決濫用に該当し、無効であることを主張することによって、取締役の責任の成立により救済される可能性がある。[155]

# 第三章　ドイツ法との比較・ドイツの学説の反応

## 第一節　ドイツ法との比較

ドイツ法とフランス法の相違点としてまず、ドイツ法における契約コンツェルン制度の存在を挙げることができる。一九六五年株式法は、支配契約・利益供出契約の締結によってコンツェルン政策の遂行を法律上承認する（株式法二九一条）[156]。支配企業は株式法三〇〇条以下に定められる従属会社の株主と債権者の保護措置を遵守するのと引き換えに、従属会社を統一的に指揮する法的権限が与えられるのである（株式法三〇八条）。フランス法にはこのような制度は存在しない。支配契約・利益供出契約の締結には、株主総会の特別決議が要求される（株式法二九三条）。Rozenblum原則も、グループ政策に株主総会または取締役会の承認を要求するので、株主の事前の同意があることを要件としてコンツェルン指揮を承認する点ではドイツの契約コンツェルン規制と共通する。[157]他方で、両者には次の相違が存在する。第一に、契約コンツェルン規制は、企業契約の締結により、契約当事者である会社の業務について一般的にコンツェルン指揮を許容するのに対し、Rozenblum原則は、特定の政策に限定して、その政策と関連するグループ利益の追求を個別的に許容する点である。第二に、契約コンツェルン規制は、支配契約締結後も会社にとどまる従属会社の少数株主に対する配当保証のため、従属会社の少数株主に相当の補償をなす義務（株式法三〇四条）、さらに、相当の払戻をして

少数株主の株式を取得する義務を支配企業に課す（株式法三〇五条）。相当の払戻の定めがなされないか、補償または払戻の相当性に争いがある場合、少数株主は裁判所に相当な補償または払戻の定めを三〇六条の手続に従って申し立てることができる（株式法三〇四条三項、三〇五条四項）。Rozenblum原則は、コンツェルン指揮を一般的に許容するものではないため、このようなグループ構成会社の株主の保護に係る措置に言及していない。負担を引き受ける会社の株主の保護は、個々の不利益な措置について、当該会社に対する利益による補償またはグループ内の負担間の均衡の維持を要求することにより図られる。第三に、契約コンツェルン規制は、従属会社債権者保護のため、従属会社に一定の法定準備金の積立（株式法三〇〇条）、および、契約の存続中、従属会社に生ずるすべての年度欠損額を補償することを支配会社に義務付ける（損失引受。株式法三〇二条一項）。支配契約・利益供出契約を終了させる場合、債権者は、支配会社に対して担保の提供を求めることができる（株式法三〇三条）。このような規定が設けられるのは、支配契約または利益供出契約に基づく会社の給付について、株式法上の資本充実、維持に関する規定（株式法五七条、五八条、六〇条）が適用されないためである（株式法二九一条三項）。Rozenblum原則は、グループ利益を追求する措置が、負担を引き受ける会社の財政能力を超えないことを要求するが、この「財政能力」とはどのようなものを意味するのか明らかでない。

株式法は、他の会社に対して直接または間接に支配的影響力を行使しうる企業を「支配企業」とし、支配的影響力を行使される会社を「従属会社」とするとともに（一七条一項）、会社が他の会社の持分の過半数を保有し、または議決権の過半数を保有している場合には、これらの会社間には支配従属関係があると推定する（一七条二項、一六条）。会社間にこのような関係が存在し、支配企業が従属会社を統一的に指揮しているにもかかわらず、支配契約が締結されない場合も存在する（事実上のコンツェルン）。株式法は、このようなコンツェルンについては、従属会社を支配企業の指揮のもとに置くのではなく、独立した会社として扱うことを原則とする。しかし、支配従属関係が存在している以

上、支配企業から不利益な指図を受けうる従属会社を保護する措置は必要となる。そこで、株式法三一一条一項は、支配企業が、従属会社に不利益となる法律行為もしくは措置をなし、または従属会社に不利益となるよう法律行為もしくは措置を行わないよう仕向けるために、その支配的影響力を利用することを禁ずる。この規定に違反した場合、支配企業および支配企業の法定代理人は連帯して損害を被った会社および株主に対して損害賠償責任を負う（株式法三一七条一項・三項）。ただし、従属会社が被った不利益を支配企業が補償する場合に限り、上記のような従属会社に不利益な措置が法律上正当化される（株式法三一一条一項、三一七条一項）。この不利益補償は、従属会社にとって不利益な指図が行われた事業年度の末までになされるか、または、事業年度内に補償がなされない場合には、事業年度末に、不利益がいつ、いかなる利益により補償されるかが確定されなければならない（株式法三一一条二項）。

株式法は、取締役は自己の責任において会社を指揮しなければならないとする（株式法七六条一項）。そして、取締役は、その業務執行について通常のかつ誠実な営業指揮者の注意を用いなければならず、その義務に違反した取締役は、会社に対しそれにより生じた損害を賠償する義務を負う（株式法九三条一項・二項）。支配契約が締結されている場合、株式法は、支配企業に従属会社に対する不利益指図権を付与し、従属会社取締役はこの指図に従う義務を負う（株式法三〇八条）。すなわち、支配契約を締結している従属会社の取締役に関しては、株式法自体が七六条および九三条を修正している。[158] これに対して、事実上のコンツェルンでは、支配企業は指図権を有せず、従属会社の取締役にも支配企業の指図に従う義務は課されない。株式法三一一条によると、どのような利益により補償されるかにつき未定の状態で従属会社の取締役は支配企業からの不利益な指図に従うことが、予定されている。しかし、従属会社の取締役にも株式法九三条がそのまま適用されるとすると、支配企業の指図がある場合でも、未確定の将来の利益をあてにして不利益な指図に従うことは、取締役としての注意義務に違反することになりうる。株式法三一一条は、従属会社の取締役を義務違反に該当する行為へ導くような形での不利益な影響力行使を、支配企業に許容していることになり、この点で株

式法三一一条は九三条と抵触する。[159]

学説は、この抵触を以下のように調整する。[160] 第一の見解は、株式法九三条は三一一条以下により排除されるとする。[161] 第二は、従属会社の取締役にも株式法九三条がそのまま適用されるとする見解である。[162] 第三の見解は、株式法九三条と三一一条以下との並列的な適用を肯定すると同時に、九三条は三一一条二項による修正を免れないと解するものである。[163] 第一説に対しては、取締役が自己責任の下に会社を指揮するという原則は、従属会社についても、基本的には維持されているため、株式法九三条を適用する基礎は失われていないとの批判がなされている。第二説に対しては、株式法三一一条二項の趣旨が没却されてしまうとの批判がなされる。第三説が多数説となっているようである。[164] 第三説によると、支配企業の指図を受けた取締役は、株式法九三条の注意義務に基づき、指図された行為の不利益性を検査しなければならない。検査の結果、不利益性が肯定されるならば、取締役はさらに、①不利益は算定可能であるか、②不利益はコンツェルンの利益により正当化されるか、③支配企業は補償能力（財政状態からみて）を有するか、についても注意を払わなければならない。①〜③すべてが肯定される場合、取締役は指図に従うことができる。ただし、指図に従う場合には、取締役は当該行為に不利益の存在する旨を支配企業に通知しなければならない。不利益の存否や範囲について、支配企業の判断が取締役の判断と一致しないとき、および支配企業が補償の必要性を否定するときには、取締役は指図に従うことを許されない。

事実上のコンツェルンに関する不利益補償制度とフランスのRozenblum原則は、企業グループを構成する会社であっても経済的独立性を有するものとして扱う考え方を基礎に持ちつつ、グループ全体の利益のために特定のグループ構成会社（特に従属会社）に不利益な措置が行われることを、その不利益が補償されることを条件として許容している点で類似している。これに対して、両者には次のような相違がみられる。第一に、ドイツ法においては、不利益の補償は原則として同一事業年度内になされることが要求されている（株式法三一一条二項）。Rozenblum原則はこのような

時間的制限を付しておらず、会社が引き受けた損失は、長期的なグループ政策の範囲で補償されなければならないとするのみである。[165] 第二に、ドイツ法においては、従属会社の損失は、個別に、具体的な利益により補填されなければならず、支配会社に従属することやコンツェルンに帰属すること自体によるプラスの効果は個別会社の損失を正当化しないと解されている。[166] これに対し、Rozenblum原則においては、個別の取引を離れ、グループ全体に視野を広げて代償の存在・負担間の均衡を判断し、学説によると、グループに帰属すること自体から生ずる利益による補償も認められる（前述第二章第四節三4）。ただし、補償が、グループ内の他社に不利益な指図をなした会社（例えば支配企業）ではなく、第三者（例えばグループ内の他の会社）によりなされることが解釈上認められている点は両国とも共通している。[167] 第三に、ドイツ法においては、従属会社の少数株主や債権者による、支配企業の不当な影響力行使の存在の立証を容易にするため、当該会計年度における支配企業と従属会社との間でなされた行為や支配企業による不利益指図が記載される従属報告書の作成が従属会社の取締役に義務付けられており（株式法三一二条）、かつ、従属報告書につき、従属会社の監査役と決算検査役による検査（株式法三一三条）が要求されるが、フランス法はこのような制度を有していない。[168]

## 第二節　ドイツの学説の反応

ドイツ等の学説において、フランスのRozenblum原則は次のように評価されている。

第一に、裁判所により示された正当化の条件が複雑であり、不明確であるとして批判する見解と、柔軟性を有し、よりグループ経営の現実に配慮することが可能な基準であるとする見解が見られる。まず、批判的な見解としては、Rozenblum原則の充足を判断するにあたり、裁判所は、グループ構造の強度や活動の相補性の有無などを審査しなけ

ればならず、過度に複雑であるとするもの[169]、および、経営者が、いかなる状況の下で従属会社の損失をグループから生ずる利益によって補償することが可能と想定できるかが明らかでなく、円滑に適用できる基準ではないとするものがみられる[170]。そしてこのように判断基準に不明確さを残し、裁判所による判断の対象を広げることについては、裁判所がグループ政策につき、適切な判断をなす能力を有するのか疑問であるとの見解や[171]、ドイツの経験から、裁判所の能力に対する信頼を基礎として企業グループ法を発展させることを批判する見解が存在する[172]。

反対に、基準が明確でないことを、柔軟性を有するとして一定の評価をする見解もみられる。例えば、Lutterは、問題となっている取引による個別会社の損害とそれを填補する利益を決算に反映させ、正確な金額を示すことを要求していない点などは、意図的に曖昧さを残したものであり、ドイツ法と比べ、より経営者サイドに立った規制を行おうとするものであると評価する[173]。ベルギーのWymeerschも、ドイツのアプローチと比較して、フランスのルールはより柔軟であり、少数株主と債権者の保護の程度がより低いが、他方で、補償の範囲を明確にせず、全体のバランスを審査することで、グループ経営に自由を与えているとする[174]。また、Hoptは、Rozenblum原則は不明確ではあるが、業務執行者が、子会社の利益から逸脱するある行動が、Rozenblum原則の限界を超えていると考える場合には、当該業務執行者は、コンツェルン利益の考慮から子会社の負担へと目を転じ、子会社の利益を追求しなければならないことになるだけであって、基準の不明確さは問題ではないとしている[175]。

第二に、グループに帰属すること自体から生ずる利益によって個別会社に生じた不利益を補償することを認めることについても、批判的な見解と、これを支持する見解がみられる。批判的な見解は、不利益を受けた子会社に販売の機会の増加や信用力の向上が認められたとしても、それがグループに帰属していることに起因するものであるかどうかを判断することは不可能であることを指摘する[176]。これに対して、Rozenblum原則は、個別会社の損害がそれと同額の利益により填補されることよりもむしろ、グループ全体として利益を受けているかどうか、個別会社の損害を填補しうるよ

うなグループの構造や政策が整っているかどうかを重視しているが、このような考え方によれば、当該取引のグループ全体に対する効果の考慮が可能となるほか、ドイツ法において議論されているような個別の措置に関する利益と不利益の通算の問題を解消できるという利点があるとする見解もみられる。[177] また、Lutterも、Rozenblum原則と比較すると、ドイツ法の個別の不利益補償の要求は決定的な問題があるとする。なぜなら、不利益行為の把握と監視のための莫大なコストがかかるし、ダイナミックなコンツェルン経営を想定するにもかかわらず、過度に狭い範囲でそれを考慮するにすぎないため、グループ政策の追求を重大に阻害しているからである。これに対して、個々の会社が長期的にグループ政策から利益を得ている限り、個別の不利益が直接的に補償されることを要求しないRozenblum原則によれば、このような問題は生じない。[178]

第三に、EUレベルでRozenblum原則の導入が提案されていることについても、様々な評価がなされている。まず、Lutterは、Rozenblum判決が出された直後から、これまでEU法は、グループ内取引に関して特別の規制を全く行わないか、ドイツ法におけるコンツェルン規制を取り入れるかという二つの選択肢しか有していなかったところ、Rozenblum判決の登場により新たな選択肢が加わり、今後のEUの議論の発展につながりうると評価していた。[179] 同様に、Rozenblum原則のようにグループ政策の存在を取締役によるグループ利益追求の許容の要件とする立場は、他の国々の制度には見られず、企業グループ法にとって新しい考え方であると評価する者もある。[180] そして、Hoptは、ドイツの個別補償制度は、非常に厳格な規制であり、実務においては遵守されないことも多いのに対し、Rozenblum原則を採用するフォーラムの提案は、グループ実務とグループ法が互いに調整されている点で評価できるとする。[181] 他方で、Wymeerschは、Rozenblum原則は、閉鎖的なグループにおける会社間の関係を合理的に規制するのには有益であろうが、上場会社が当事者である場合には、この基準は緩やかすぎるとする。[182] また、最も批判的な見解は、Rozenblum原則を採用するフォーラムの提案は、ヨーロッパにおけるコンツェルン法をどのように統一させるかという困難な問題

を、Rozenblum原則の不確実性の問題とすり替えただけであると指摘する。[183]

## 第四章　小括

グループ全体の利益を志向するグループ経営の現実と、自己が取締役に就任している会社の利益のために行動すべき取締役の義務をどのように調整するかという問題について、EUにおいては、フランス法を参考とした議論がなされており、フランス法は、破毀院刑事部が示したRozenblum原則を基礎として議論を展開させてきた。これまでのフランスにおける議論の検討、および、ドイツ法との比較により明らかとなったRozenblum原則の特徴を整理すると、次のようになる。

第一に、Rozenblum原則は、企業グループを構成する会社も法人格と自治権を有するというフランス法の伝統的な考え方を維持しながら、グループ内取引の現実に対処するものである。

第二に、Rozenblum原則は、取締役の刑事責任との関係で発展してきたものである。日本法における刑法への理解を前提とすると、Rozenblum原則は刑法の謙抑性から違法とされる行為の範囲を狭く解している可能性があるため、民事責任の要件としてそのまま参考とすることは適切でないようにも思われる。しかし、フランスにおける刑事法の位置づけは、日本法におけるのとは異なっており、刑法が謙抑的であるべきであるという考え方は必ずしも採られていないようである。また、フランスおよびEUにおいて、Rozenblum原則が民事法の分野にも少なからず影響を及ぼしている（及ぼしうる）ことも無視することができない。

第三に、Rozenblum原則は、ドイツ法のように負担を引き受けた会社が被った損失を個別具体的な利益により補償すること、および、同一事業年度内に補償することを要求せず、企業グループに帰属していること自体から生ずる利益

による補償を認め、補償に期限を設けない。これは、グループ構成会社の利害関係者の保護よりも、グループ経営の現実に配慮する方向に傾いた考え方であるようにも思われる。しかし、Rozenblum原則が、補償の存在を緩やかに判断するのと引き換えに、次のような配慮をなしている点にも注目しなければならない。まず、Rozenblum原則は、正当化事由の基礎となる「グループ」の存在を詳細に審査し、相手方への有利な措置が、長期的にみれば負担を引き受ける会社にとっても利益となるような関係が認められる場合に限り、Rozenblum原則による責任の否定を認める。次に、Rozenblum原則は、グループ利益の追求を、グループ政策に従う限りで許容する。このグループ政策は取締役会または株主総会の承認を得ていなければならず、これらの機関により、補償可能な利益が限定され、補償期限が決定される。子会社の株主総会において、親会社の議決権行使により、親会社の利益を図り子会社少数株主を犠牲にするような内容のグループ政策が承認された場合、子会社少数株主は、多数決濫用法理により救済されうる。さらに、グループ利益の追求が許容されるのは、会社の財政能力の範囲内に限られる。以上の配慮により、Rozenblum原則は、グループ構成会社の利害関係者の保護を図ろうとしているものと理解することができる。

＊本研究は、日本学術振興会科学研究費補助金若手研究（スタートアップ）（課題番号19830043）（平成一九年度〜二〇年度）、財団法人石井記念証券研究振興財団研究助成（平成二〇年度〜二一年度）、および、文部科学省科学研究費補助金若手研究（B）（課題番号21730085）（平成二一年度〜平成二三年度）による助成を受けている。

＊＊本稿の前半（「グループ利益の追求と取締役の義務・責任（一）」）の一部は、拙稿「グループ内取引におけるグループ利益の追求と取締役の義務・責任―フランス法を中心に―」川濵昇＝前田雅弘＝洲崎博史＝北村雅史編『森本滋先生還暦記念　企業法の課題と展望』二五一-三〇四頁（商事法務、二〇〇九年）に加筆・修正を施したものである。

（1）　相澤哲「会社法の現代化に関する展望」商事一七一九号五二頁（二〇〇五年）。また、二〇〇五年の会社法案の採択にあたり、これを討議した衆議院法務委員会および参議院法務委員会では、「企業再編の自由化及び規制緩和に伴い、企業グループや親子会社など企業結合を利用した事業展開が広く利用される中で、それぞれの会社の株主その他の利害関係者の利益が損なわれることの

ないよう、情報開示の一層の充実を図るほか、親子会社関係に係る取締役等の責任の在り方等、いわゆる企業結合法制について、検討を行うこと」という内容の附帯決議がなされた。

（2）江頭憲治郎ほか「座談会『会社法制現代化に関する要綱試案』の基本的な考え方」商事一七一九号三八頁以下（二〇〇五年）〔森本滋発言〕。

（3）森本滋「純粋持株会社と会社法」曹時四七巻一二号三〇四四頁（一九九五年）は、「純粋持株会社の経済的効用を効果的に発揮させるとともに、会社経営の健全性を確保し法的安定性ないし公正さを確保するには、持株会社・グループ全体の利益、個々の子会社の利益の間の法的関係、および持株会社と子会社の取締役の権限と責任関係について整理し、適切な法的準則を定めることが必要となる（企業結合法の整備）」とする。また、企業グループの頂点に立つ会社に対して経営（学）的に要請されている、企業グループを構成する会社に対する施策を、企業グループの頂点に立つ会社の機関構成員の、当該会社に対する善管注意義務・忠実義務の内容として把握しようとする研究として、舩津浩司『「グループ経営」の義務と責任』（商事法務、二〇一〇年）がある。

（4）舩津・前掲注(3)二頁、伊藤邦夫『グループ連結経営』二五頁（一九九九年）。

（5）ドイツ法については相当な研究の集積があるが、最新の文献として、高橋英治『企業結合法制の将来像』（中央経済社、二〇〇八年）、舩津・前掲注(3)の文献、舩津浩司「ドイツの親会社株主保護」森本滋編『企業結合法の総合的研究』二九四-三一二頁（商事法務、二〇〇九年）、伊藤靖史「ドイツにおける子会社の少数株主・債権者保護」森本滋編『企業結合法の総合的研究』三六四-三七六頁（商事法務、二〇〇九年）がある。アメリカ法に関する代表的な研究として、江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』（有斐閣、一九九五年）がある。EU法については、早川勝「ヨーロッパコンツェルン法の新たな展開とその方向」同法四九巻二号二四六頁（一九九八年）、同「素描・EUにおける企業結合（会社グループ）規制構想の変遷」同法六〇巻三号一七四-一七九頁（二〇〇八年）、高橋・前掲九二-一〇一頁等がある。オーストラリア法については、黒野葉子「グループ構成会社取締役によるグループ利益追求行為と取締役の義務―オーストラリア法を中心に―」早稲田大学大学院法研論集九九号二九頁（二〇〇一年）がある。イギリス法・アメリカ法に言及するものとして、拙稿「兼任取締役を有する会社間の取引（一）、（三）」論叢一五八巻二号一一六-一一七頁（二〇〇五年）、一五九巻一号一〇〇-一〇一頁、一〇八頁（二〇〇六年）がある。

（6）早川・前掲注(5)の二つの文献、高橋・前掲注(5)九二-一〇一頁。

（7）報告書は、ドイツ語、フランス語、英語、スペイン語、およびイタリア語で公表されている。英語版として、Forum Europaeum Corporate Group Law, Corporate Group Law for Europe, European Business Organization Law Review I 165-264 (2000); 独語版として、Forum Europaeum Konzernrecht, Konzernrecht für Europa, ZGR 1998, 672ff; 仏語版として、Forum europaeum sur le droit des groupes de sociétés, Un droit des groupes de sociétés pour l' Europe, Rev. soc. 1999, pp.43-80.

また、邦訳として、早川勝「ヨーロッパ・コンツェルン法（一）－（三・完）」同法五三巻八号一九五頁（二〇〇二年）、五四巻一号四〇一頁（二〇〇二年）、五五巻三号三五一頁（二〇〇三年）。

(8) High Level Group of Company Law Experts, Report of the High Level Group of Company Law Experts on Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels, 4. 11. 2002, available on the website of European Commission: 〈http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf〉

(9) Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament — Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union — A Plan to Move Forward — Brussels, 21.5.2003 COM (2003) 284 final, available on the EUR-Lex: 〈http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0284:EN:NOT〉. この文書を紹介する邦語文献として、高橋英治＝山口幸代「欧州におけるコーポレート・ガバナンスの将来像―欧州委員会行動計画書の分析―」商事一六九七号一〇一頁（二〇〇四年）がある。

(10) 早川・前掲注(7)同法五三巻八号一九六、二〇〇-二〇一頁。

(11) 高橋・前掲注(5)九二-九三頁。

(12) High Level Group of Company Law Experts, supra note 8, at 27.

(13) Commission of the European Communities, supra note 9, at 4.

(14) Id., at 6-7.

(15) Id., at 8-9.

(16) Forum Europaeum Corporate Group Law, supra note 7, at. 197.

(17) Id., at 204-205.

(18) Id., at 204-205.

(19) High Level Group of Company Law Experts, supra note 8, at 94.

(20) Id. at 96.

(21) Id., at 97.

(22) Commission of the European Communities, supra note 9, at 18.

(23) Id., at 19.

(24) A Working Document of DG Internal Market, Synthesis of the responses to the Council and European Parliament, 15. 11. 2003, available on the website of European Commission: 〈http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/

governance-consult-responses_en.pdf〉.

(25) Req. 10 déc. 1878: D.P. 1879, 1, 5, note Beudant; Y. Guyon, Droit des Affaires, t.1 Droit commercial général et Sociétés 12e éd., p. 625, n° 580.1 (2003).

(26) Guyon, op. cit. (note 25), p. 625, n° 580.

(27) R. Marrau, Un paradoxe permanent du groupe de sociétés: Indépendence contre unité économique de ses sociétés, P. Aff. 5 août 1996 n° 94, p. 4.

(28) V. Marrau, op. cit (note 27), p.4.

(29) A. Dekeuwer, Les intérêsts protégés en cas d'abus de biens sociaux, JCP éd. E 1995 I , n° 7.

(30) P. Didier, Droit commercial t. 2, L' entreprise en société, Les groupes de sociétés, 3e éd., p. 250 (1999).

(31) 事実上の指揮者とは、会社の機関によって正式に会社を代表する権限を授けられることなく、会社を指揮する者のことを言う（N. Dedessus-Le-Moustier, La responsabilité du dirigeant de fait, Rev. soc. 1997 (3), p. 500, n° 2; C. Delattre, L' inlassable travail de la Cour de cassation quant à la détermination de la notion de direction de fait, JCP éd E. 2007）、例えば、実質的な会社の意思決定を行い、その決定を法律上の取締役に実行させる多数派株主がこれに該当する（M. Pariente, Les groupes des sociétés: aspects juridique, social, comptable et fiscal, préface Y. Guyon, p. 93, n° 101 (1993)).

(32) T. Gauthier, Les dirigeants et les groupes de sociétés (2000) p. 620, n° 620, p. 403, nos 628-629. 〈会社財産濫用罪の構成要件の詳細については、D. Rebut, Abus de biens sociaux, Rép. pén. juin 2002, pp. 1-29参照。

(33) Gauthier, op. cit. (note 32), p. 399, n° 620.

(34) Ch. Freyria et J. Clara, De l' abus de biens et de credit en groupe de sociétés, JCP éd. E. 1993, I , p. 248, n° 2.

(35) M. -E. Boursier, Le fait justificatif de groupe dans l'abus de biens sociaux: entre efficacité et clandestinité—Analyse de vingt ans de jurisprudence criminelle, Rev. soc. 2005 n° 2, p.275, n° 4.

(36) Paris, Ch. corr. 9 janv. 1952, JCP 52 éd. G, II, n° 6970, obs., D. Bastian.

(37) D. Bastian, note sous Paris, Ch. Corr. 9 janv. 1952, JCP 52 éd. G, II, 6970.

(38) Gauthier, op. cit. (note 32), p. 396, n° 611.

(39) Pariente, op. cit. (note 31), p. 94, n° 101.

(40) Marini議員の報告書については、山田純子「フランスにおける会社法改正の動向」森本滋編『比較会社法研究―21世紀の会社法制を模索して』七〇頁以下（商事法務、二〇〇三年）参照。

(41) Ph. Marini, La modernisation du droit des sociétés, rapport au premier ministre, La documentation française, p. 110 (1995).
(42) Marini, op. cit. (note 41), p. 113.
(43) Gauthier, op. cit (note 32), p.402, n° 632.
(44) Trib. corr. Seine, 11 mai 1955, D. 1956, jurisp. p. 274, note Autesserre.
(45) 例えば、Trib. corr. Seine 13 juill. 1963, Gaz. Pal. 1963, jurisp. p. 35; Trib. corr. Paris 15 janv. 1964, Gaz. Pal. 1964, jurisp., p. 263; Trib. corr. Seine 26 nov. 1968, Rec. trim. com. 1969, p. 1080, note Houin等。
(46) Trib. corr. Paris, 16 mai 1974, Gaz. Pal. 1974, II. 886, note Delain; D. 1975, p. 37; Rev. soc. 1975, p. 657, obs. B. O.; JCP. éd. C. I. 1975, II. 11816, obs. Lacoste.
(47) Trib. corr. Paris, 16 mai 1974, Rev. soc. 1975, p. 660.
(48) Willot判決を引用するものとして、例えば、Trib. corr. Mulhouse, 25 mars 1983, D. 1984, p. 285, note Cl. Ducouloux-Favard 等がある。
(49) Cass. Crim. 4 fév. 1985, Rev. soc. 1985, p. 648, note B. Bouloc; D. 1985, jurisp., p. 478, note D. Ohl; Gaz. Pal. 1985, jurisp., p. 377, note J. -P. Marchi; JCP éd G 1986 II n° 20585, note W. Jeandidier.
(50) Rev. soc. 1985, p. 650; V. Gaz. Pal. 1983, 2, pp. 426-427.
(51) Rev. soc. 1985, p. 650.
(52) Rev. soc. 1985, p. 650-651.
(53) Rev. soc. 1985, p. 651.
(54) Boursier, op. cit. (note 35), p.273; Ph. Merle, Droit commercial Sociétés commerciales 12e éd., pp. 878-879, n° 671 (2008). Rozenblum原則を採用する最近の破毀院判決として、Cass. crim. 20 mars 2007, n° 05-85253（以下、事件番号を示している判決は、Legifrance〈http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do〉によって入手可能である）がある。
(55) W. Jeandidier, Droit pénal des affaires 6e éd., p. 375, n° 274 (2005); Gauthier, op. cit (note 32), p. 405-407, nos 634-637; G. Falcke, Konzernrecht in Frankreich, 1996, S. 39.
(56) Cass. crim. 19 juillet 1993, n° 92-83448.
(57) Trib. corr. Paris, 16 mai 1974, Rev. soc. 1975, p. 660.
(58) Boursier, op. cit. (note 35), p.285, n° 32.

(59) Cass. crim. 23 mai 2002, n° 01-85746.
(60) Boursier, op. cit. (note 35), p. 289, n° 40.
(61) Cass. crim. 8 avril 1999, n° 98-81756.
(62) Cass. crim. 21 juin 2000, n° 99-83794.
(63) Boursier, op. cit. (note 35), p. 290, n° 42.
(64) Cass. crim. 9 déc. 1991, Rev. soc. 1992, p. 358, note B. Bouloc.
(65) Rev. soc. 1992, p. 359.
(66) Rev. soc. 1992, p. 360.
(67) B. Bouloc, note sous Cass. crim. 9 déc. 1991, Rev. soc. 1992, p. 364.
(68) Boursier, op. cit. (note 35), p.289, n° 42.
(69) Cass. crim. 4 févr. 1985, Rev. soc. 1985, p. 660.
(70) Trib. corr. Mulhouse, 25 mars 1983, D. 1984, p. 285, note Cl. Ducouloux-Favard.
(71) Cass. crim. 29 janv. 1998 n° 96-86412.
(72) Boursier, op. cit. (note 35), p.285 n° 29, p.288 n° 38; Trib. corr. Mulhouse, 25 mars 1983, D. 1984, p. 285.
(73) Boursier, op. cit. (note 35), p. 288 n° 38.
(74) Trib. corr. Paris, 29 avril 1983, Gaz. Pal. 1983, 2, p.425, note J.-P. Marchi.
(75) Gaz. Pal. 1983, 2, p. 428. 同様の立場をとる下級審裁判例としてTrib. corr. Lyon, 20 juin 1985, Gaz. Pal. 1986, p.782, note J.-P. Marchi, p. 785.
(76) Cass. crim. 19 juillet 1993, n° 92-83448.
(77) 附帯私訴制度については後述第二章第六節〔参照〕。
(78) Gauthier, op. cit. (note 32), p. 412, n° 646. Boursier, op. cit. (note 35), p. 291, n° 46.
(79) Boursier, op. cit. (note 35), p. 291 n° 47; Pariente, op. cit. (note 31), n° 107, p103, note (39).
(80) Gauthier, op. cit. (note 32), p.412, n° 647.
(81) Gauthier, op. cit. (note 32), p. 413, n° 649.
(82) Falcke, a.a.O. (Fn. 55), S. 45.
(83) Cass. crim. 9. déc. 1991, Rev. soc. 1991, p. 360.

(84) Falcke, a.a.O., (Fn. 55), S. 46.
(85) D. Ohl, note sous Cass. crim. 4 fév. 1985, D. 1985, p. 480.
(86) Trib. corr. Paris 16. mai 1974, Rev. soc. 1975, p. 660.
(87) Cass. crim. 23 avril 1991, Rev. soc. 1991, p. 785, note B. Bouloc.
(88) Rev. soc. 1991, p. 786.
(89) 例えば Cass. crim. 19 fév. 2003, n° 01-86809参照°
(90) Boursier, op. cit. (note 35), p. 308, n° 92.
(91) Freyria et Clara, op. cit. (note 34), p. 253, n° 13.
(92) Freyria et Clara, op. cit. (note 34), p. 253, n°s 12-13
(93) Freyria et Clara, op. cit. (note 34), p. 253, n° 12.
(94) Freyria et Clara, op. cit. (note 34), p. 253, n° 12; V. Boursier, op. cit. (note 35), p. 305, n° 84.
(95) J. Barthélémy et al, Le Droit des groups de sociétés, préface J. Paillusseau, p. 196, n° 6840 (1991)[H. Guigou].
(96) Trib. corr. Lyon 20. juin. 1985, Gaz. Pal. 1986, p. 782, note J. -P. Marchi.
(97) Gaz. Pal. 1986, p. 786.
(98) Freyria et Clara, op. cit. (note 34), p. 254, n° 14.
(99) Rebut, op. cit. (note 32), p. 12, n° 78.
(100) Rebut, op. cit. (note 32), pp. 12-13, n° 79; Cass. crim. 8 janv. 1990, Bull. Joly. 1990, p. 369; CA Paris, 29 mai 1986, Gaz. Pal. 1986. 2. 479.
(101) Rebut, op. cit. (note 32), p. 13, n° 80; Ch. Lächler, Das Konzernrecht der Europäischen Gesellschaft (SE), 2007, S. 171.
(102) Gauthier, op. cit. (note 32), p. 419, n° 661; Boursier, op. sit. (note 35), p. 304, n° 77, p. 308, n°s 90-95.
(103) Boursier, op. cit. (note 35), p. 309, n° 95.
(104) Gauthier, op. cit. (note 32), p. 419, n° 662.
(105) Vgl. Falcke, a. a. O. (Fn. 55), S. 50.
(106) Gauthier, op. cit. (note 32), p. 420, n° 666.
(107) Boursier, op. cit. (note 35), p. 309, n° 98.
(108) Rebut, op. cit. (note 32), p. 13, n° 82.

(109) B. Bouloc, Droit pénal et groupes d'entreprises, Rev. soc. 1988, p. 188, nº 9; Y. Guyon, Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Frankreich, in: M. Lutter (Hrsg.), Konzernrecht im Ausland, ZGR-Sonderheft 11, 1994, S. 82.

(110) Gauthier, op. cit (note 32), p. 409, nº 641; Freyria et Clara, op. cit. (note 34), p. 257, nº 20.

(111) 会社が、他の会社の資本の過半数を保有する場合には、後者は前者の「子会社」とみなされる（商法L二三三―一条）。会社が他の会社の資本の一〇～五〇％を構成する部分を保有する場合、前者は後者に「資本参加」しているとみなされる（同L二三三―二条）。「子会社」と「資本参加」の概念は、情報提供、連結決算、相互参加、および公開買付けについて規定する商法第Ⅱ編第Ⅲ章第Ⅲ節の適用について用いられる。次の場合、会社は他の会社を「支配」しているものとみなされる（同L二三三―三条Ⅰ項）。①会社が、直接または間接に、他の会社の株主総会における議決権の過半数を行使し得るだけの資本を保有する場合、②会社が、他の社員または株主との間の、他の会社の利益に反しない合意に基づき、その会社における議決権の過半数を単独で行使できる場合、③会社が、その行使できる議決権により、他の会社の株主総会における決議を事実上決定する場合、④会社が、他の会社の社員または株主であり、その会社の取締役会（conseil d' administration）（一層制の経営機構を選択する会社の場合）、または、執行役会（directoire）もしくは監査役会（conseil de surveillance）（二層制の経営機構を選択する会社の場合）の構成員の過半数を選解任することができる場合。また、会社が、四〇％を超える議決権を直接または間接に有し、かつ、これを上回る議決権を直接または間接に有する他の社員または株主が存在しない場合には、会社は他の会社を支配しているものと推定される（Ⅱ項）。さらに、共同して行動する複数人が、株主総会決議を事実上決定する場合には、それらの者は、他の会社を共同して支配しているものとみなされる（Ⅲ項）。「支配」の概念は、情報開示について規定する商法第Ⅱ編第Ⅲ章第Ⅲ節第Ⅱ款および相互参加について規定する同第Ⅳ款の適用等について用いられる。

(112) 齊藤真紀「フランスにおける子会社の少数株主・債権者保護」森本滋編『企業結合法の総合的研究』三八六頁（商事法務、二〇〇九年）。

(113) 中森喜彦「利益供与罪の新設」判タ四七一号三頁（一九八二年）参照。

(114) R. L. Koral and M-C. Sordino The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later, 70 Am. Bankr. L. J. 437, 444 (1996).

(115) Falcke, a. a. O. (Fn. 55), S. 55.

(116) ジャン・プラデル著＝白取祐司訳「フランス刑事法における企業活動の規制」北法四六巻二号三一〇頁（一九九五年）。刑事制裁を重視する考え方については、フランス国内でもこれに反対する見方もあるようである（早稲田大学21世紀ＣＯＥ《企業法制と法創造》総合研究所＝ロンドン大学ユニバーシティ・カレッジ「特集・日欧シンポジウム ヨーロッパと日本―企業・資本市場・市

民社会の現在と未来―」季刊企業と法創造三巻四号二三、三七頁（二〇〇七年）〔ジョエル・シモン発言〕、Falcke, a. a. O. (Fn. 55), S. 55)。

(117) Falcke, a. a. O. (Fn. 55), S. 55; 早稲田大学21世紀ＣＯＥ《企業法制と法創造》総合研究所ほか・前掲注(116)二三頁〔ジョエル・シモン発言〕。

(118) 早稲田大学21世紀ＣＯＥ《企業法制と法創造》総合研究所ほか・前掲注(116)二三頁〔ジョエル・シモン発言〕。その一部を紹介する日本語文献として、プラデル＝白取・前掲注(116)がある。

(119) Falcke, a. a. O. (Fn. 55), S. 55, 57.

(120) 業務執行上のフォートについて詳細は、Guyon, op. cit. (note 25), pp. 502–503, n° 459; Merle, op. cit. (note 54), pp. 477–478, n° 405参照。

(121) Mémento pratique francis lefrebvre, Groupes de sociétés 2007–2008, p. 265, n° 2378 (2006).

(122) Cass. crim. 10 oct. 1963, D. 1964, p. 62; CA. Paris 31 janv. 1975, Rev. soc. 1975, p. 282; Dekeuwer, op. cit. (note 29), n$^{os}$ 15–19. 株主による会社訴権の行使制度については、古川朋子「フランスにおける会社訴権の個人的行使制度の展開」早稲田法学会誌五一巻三三七頁以下（二〇〇一年）、拙稿「フランスの親会社株主保護」森本滋編『企業結合法の総合的研究』三二一頁（商事法務、二〇〇九年）参照。

(123) 井上宣裕「緊急状況における刑法と民法の交錯―フランスの近時の立法を素材として―」法雑五五巻一号六五–六六頁（二〇〇八年）参照。

(124) この議論について紹介・検討する邦語文献として、井上・前掲注(123)五六頁以下がある。以下の刑法上のフォートと民法上のフォートに関する議論の紹介は、多くをこの文献に依っている。

(125) 井上・前掲注(123)六四–六五頁。

(126) Cass. civ. 18 déc. 1912, S. 1914, 1, 249.

(127) この議論については、井上・前掲注(123)七六頁以下参照。

(128) Guyon, a. a. O. (Fn. 109), S. 83.

(129) M. Lutter, Zur Privilegierung einheitlicher Leitung im französischen (Konzern-) Recht, FS A. Kellermann, ZGR Sonderheft 10, 1991, S. 264; Lächler, a. a. O. (Fn. 101), S. 168.

(130) C. Th. Ebenroth/G. Reiner, Der Schutz der abhängigen Kapitalgesellschaft vor nachteiligen Vermögensverlagerungen in Frankreich, BB 1992, Beilage 13 zu Heft 22, S. 16.

(131) Cass. soc. 3 avr. 1990, Rev. soc. 1990, p. 625, note Y. Guyon.
(132) Y. Guyon, note sous Cass. soc. 3 avr. 1990, Rev. soc. 1990, p. 627.
(133) Guyon, op. cit. (note 132), p. 628; Falcke, a. a. O. (Fn. 55), S. 40.
(134) Guyon, op. cit. (note 25), p. 492, n° 449; Merle, op. cit. (note 120), p. 702, n° 574.
(135) Cass. com. 5 février. 1985, JCP 1985 éd. E II n° 20492, note A. Viandier.
(136) B. Bouloc, note sous Cass. crim. 4. fév. 1985, Rev.soc. 1985, p. 655, n° 7.
(137) Cass.crim., 6 février. 1996, Dr. pén. 1996, comm. n° 195; Cass. crim., 4 avr. 2001, D. 2002, p. 1475, n° 18, note E. Scholastique. 詳細については、拙稿・前掲注(122)三二一-三二四頁参照。
(138) Cass. Com., 9 avr. 1996, n° 93-21472, Bull. Joly 1996, p. 677, n° 241, note P. Le Cannu; V. JCP éd. E. 1996, n° 38, p. 394, n° 8, note A. Viandier et J. -J. Caussain.
(139) Ph. Merle, Les conventions au sein des groupes, P.Aff. 4 mai 2001 n° 89, p. 52.
(140) Cass. com. 13 déc. 2005, Rev. soc. 2006, p. 382, note B. Bouloc.
(141) 親会社株主の保護については、拙稿・前掲注(122)三一三-三三一頁、子会社の債権者の保護については、齊藤・前掲注(112)三八三-三八六頁参照。
(142) Merle, op. cit. (note 54), p. 466, n° 400; Guyon, op. cit. (note 25), p. 462, n° 425.
(143) フランスにおける利益相反取引規整について検討するものとして、田村詩子『取締役・会社間の取引』二八頁以下（勁草書房、一九九六年）、齊藤・前掲注(112)三八一-三八三頁参照。
(144) Guyon, op. cit. (note 25), p. 459, n° 423.
(145) Guyon, op. cit. (note 25), p.459, n° 423.
(146) Guyon, op. cit. (note 25), p.459; Merle, op. cit. (note 54), p. 465.
(147) 齊藤・前掲注(112)三八二頁参照。
(148) フランス法における多数決濫用法理については、龍田節「資本多数決の濫用とフランス法」論叢六六巻一号三一頁（一九五九年）、神田秀樹「資本多数決と株主間の利害調整(3)」法協九八巻一〇号一〇五頁（一九八一年）、清弘正子「株主総会における資本多数決濫用と権利濫用理論」国際商事法務二六巻八号八〇五頁（一九九八年）、齊藤・前掲注(141)三八〇頁参照。
(149) Cass. com. 18 avr. 1961, JCP 1961, II, 12164, note D. Bastian.
(150) Cass. com. 30 nov. 2004, Bull. Joly 2005, p. 241, n° 42; D. Schmidt, Les conflits d' interest dans la société anonyme, éd.

Joly, 2e éd., 2004; M. Germain, Les moyens de l'égalité des associés dans les sociétés par actions non cotées, in Mélanges P. Didier, p. 189 (2008).

(151) 直接損害については、会社が株主に対して賠償すべきであるが、間接損害については濫用を行った多数派株主が会社に対して賠償の責任を負うにとどまる（龍田・前掲注(148)五六頁）。

(152) 龍田・前掲注(148)五六頁、Merle, op. cit. (note 54), p710, n° 580; P. Le Cannu, Droit des sociétés, 2e ed., p. 145, n° 249 (2003).

(153) Cass. com. 21 janv. 1997, II, 965, J-J. Daigre.

(154) Le Cannu, op. cit. (note 152), p. 145, n° 249. 業務鑑定人制度については、拙稿・前掲注(122)三二七-三二〇頁参照。

(155) 会社の利益を搾取するための親会社の設立を承認する決議が多数決濫用に当たるとした事例として、Cass. com. 24 janv. 1995, Rev. soc. 1995, p. 46, note M. Jeantin; 子会社の債務を親会社が引き受けることを承認する親会社の決議が多数決濫用にあたるとした事例として、Cass. com. 29 mai 1972, JCP 1973 II 17337, note Y. Guyonがある。

(156) ドイツのコンツェルン法の詳細については、高橋・前掲注(5)七頁以下参照。

(157) 個別のグループ政策について株主総会の承認を要求することと、支配契約の締結に際して株主総会の特別決議の承認を要求することは、次元が異なるが、株主総会の意思を根拠としてグループ利益の追求を許容する点では、その考え方は共通している。

(158) 服部育生「事実上のコンツェルンにおける従属会社の保護（一）」名法八五号二八-二九頁（一九八一年）。

(159) 服部・前掲注(158)二九頁。

(160) 服部育生「事実上のコンツェルンにおける従属会社の保護（二）」名法八六号一八四-一八七頁（一九八一年）。

(161) H-F. Luchterhandt, ZHR 133, 1970, S. 45.

(162) Würdinger, in: Aktiengesetz Großkommentar, 3 Aufl., 1975, §318 Anm. 1.

(163) A. Baumbach/A. Hueck/G. Hueck, Aktiengesetz 13. Aufl., 1968, §318 Anm. 7; Godin/H. Wilhelmi, Aktiengesetz 4. Aufl., 1971, §318 Anm. 1; Koppensteiner, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz 2. Aufl., 1987, §311 Rdnr. 106, §318, Rdnr. 10; B. Kropff, in: E. Geßler/W. Hefermehl/U. Eckardt/B. Kropff, Aktiengesetz, 1976, § 311 Anm. 59-63, § 318 Anm. 4.

(164) 服部・前掲注(160)一八六頁。

(165) Lächler, a.a.O. (Fn. 101), S. 171.

(166) V. Emmerich/M. Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 5. Aufl., 2008, § 311, Rdnr. 62. ドイツ株式法において不利益補償制度を導入する際にも、コンツェルンに属すること自体から生ずる利益による補償を認めるか否かについて議論が生じたようである（詳細については、高橋・前掲注(5)三四-四五頁参照）。

(167) Emmerich/ Habersack, a. a. O. (Fn. 166), §311, Rdnr. 62; フランスについては、前述第二章第四節三4参照。

(168) Lutter, a. a. O. (Fn. 129), S. 263. ただし、前述のように、フランスにおいても、会社の議決権の一〇%超を保有する株主や、会社を支配（フランス商法L二三三—三条）する会社株主と、会社との取引について、会計監査役が当該取引に関する情報をまとめた特別報告書を作成することが要求されている。この会計監査役の報告書は、直近の株主総会に提出され、総会により承認されなければならない（同L二二五—四〇条三項）。

(169) U. Blaurock, Bemerkungen zu einem Europäischen Recht der Unternehmensgruppe, in: FS für O. Sandrock, 2000, S. 86.

(170) Ch. Windbichler, "Corporate Group Law for Europe": Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law, European Business Organization Law Review 1, 272 (2000).

(171) Falcke, a. a. O. (Fn. 55), S. 54.

(172) Windbichler, supra note 170, at 273.

(173) Lutter, a. a. O. (Fn. 129), S. 266.

(174) E. Wymeersch, Do We Need a Law on Groups of Companies?, in: K. J. Hopt & E. Wymeersch (eds), Capital Markets and Company Law, 591–592 (2003).

(175) K. J. Hopt, Konzernrecht: Die europäische Perspektive, ZHR 171, 223–224 (2007); K. J. Hopt, Konzernrecht für Europa —Zur Diskussion um die Vorschläge des Forum Europaeum Konzernrecht—, in: J. Basedow u.a. (Hrsg.), Aufbruch nach Europa 75 Jahre Max-Plank-Institut für Privatrecht, 2001, S. 25.

(176) Blaurock, a. a. O. (Fn. 169), S. 87.

(177) Falcke, a. a. O. (Fn. 55), S. 53.

(178) M. Lutter, Minderheiten- und Gläubigerschuz im Konzern: Regelungsansätze in der Europäishen Union, in: K. J. Hopt u. a. (Hrsg.), Unternehmensgruppen in mittel- und osteuropäischen Ländern, Entstehung, Verhalten und Steuerung aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, 2003, S. 85.

(179) Lutter, a. a. O. (Fn. 129), S. 269.

(180) Falcke, a. a. O. (Fn. 55), S. 45.

(181) Hopt, ZHR 171, a. a. O. (Fn. 175), S. 224; Hopt, in: J. Basedow u.a. (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 175), S. 25.

(182) Wymeersch, supra note 174, at 592, 598.

(183) Blaurock, a. a. O. (Fn. 169), S. 86.