

## 利益相反取引における会社指揮者の間接利益

(破毀院商事部二〇一八年五月一六日判決)<sup>①</sup>

出口 哲也

### 【事実の概要】

Yが会長 (president) を務める Neotion 株式会社 (N社とする) は、二〇〇五年三月三一日付の賃貸借契約 (第一契約とする) により、Yが社員である Azur 不動産民事会社 (A社とする) 所有の不動産 (本件不動産とする) を借り受けた。同契約によれば、契約期間は二〇〇五年四月一日から九年間であったが、賃借人は、契約期間を三年ごとに分けた各期間の満了時に、当該進行中の期間満了の遅くとも六か月前までに裁判外の行為 (acte extra-judiciaire) により解約を通知することで、当該契約を終了させる権限を有していた。

二〇〇七年五月三日、本件不動産は、A社により Sheet Anchor France 有限会社 (S社とする) に譲渡された。この譲渡の際に、Yは、担当執行役員 (directeur général délégué) としてN社を代表して、S社との間で本件不動産に関する新しい賃貸借契約 (第二契約とする) を締結した。第二契約は、契約期間を九年間とし、賃借人は、契約期間を三年ごとに分けた期間の第二期間の満了時に解約を通知することができるものとされた。

その後、N社は、第一契約を適用して、二〇〇八年二月二日に、同年三月三十一日付での解約を通知し、同年八月一二日に本件不動産を明け渡した。

これに対して、S社は、第二契約を根拠に、二〇一三年五月三日まで同社に支払われるべき賃料等の支払いを求めて、N社を召喚した。N社は、商法典の定める「規制される契約 (conventions réglementées)」に関する授權手続の不遵守等を理由に同契約の無効を援用して、支払いを拒絶した。

二〇一六年三月二二日、Aix-en-Provence 控訴院は、N社の指揮者 (dirigeants) が第二契約の存在を認識していたことから同契約は「規制される契約」に属しないと判断し、N社による第二契約の無効の主張を退け、N社に対して賃料等の支払いを命じた。

そこで、N社は、次のように主張して、上記控訴院判決の破毀を申し立てた。<sup>(3)</sup>

① 商法典L二二五三三八条においては、株式会社の担当執行役員が間接的に利害関係を有する契約は、「規制される契約」として当該会社の取締役会の事前の授權に従うことが定められている。本件では、N社とS社との間で締結された第二契約により、N社は、契約期間を三年ごとに分けた期間の第二期間の満了前に本件不動産に関する賃貸借契約の解約を禁止されていた。また、N社には支払能力が認められていた。そのため、A社は、少なくとも六期間はN社による賃料の支払いが保証された形で本件不動産をS社に売却することができた。そして、N社の担当執行役員であったYは、その配偶者とともにA社の社員であった。この点について、控訴院は、Yが第二契約の締結に利害関係を有していなかったかどうかを検討することなく、同契約が商法典L二二五三三八条により対象とされる契約に属しないと断言するのみであり、控訴院は、商法典L二二五三三八条、L二二五四一条およびL二二五十四

二条に照らして、その判断において適法な基礎を欠いた。

② 取締役会の事前の授權なく締結された「規制される契約」の無効は、授權手続が行われなかった事情を説明する会計監査役の特報報告書にもとづいてなされる総会の議決によつてのみ、治癒される。N社の指揮者が第二契約を認識していたとの理由で同契約の無効の請求を退けたことで、控訴院は、商法典L二二五―三八条、L二二五―四一条およびL二二五―四二条に違反した。

#### 【判旨】

二〇一八年五月一六日、破毀院商事部は、商法典L二二五―三八条、L二二五―三九条およびL二二五―四二条に鑑み次のように判示して、原判決を破毀し、事件を別の構成によるAix-en-Provence控訴院に差し戻した。

「N社の担当執行役員でありかつS社に譲渡された不動産の所有者であるA社の社員であるYが、二〇〇七年五月三日の契約の締結に間接的に利害関係を有していたかどうかを調べることなく上記のように判断することで、控訴院は、不適當な理由により、商法典L二二五―三八条所定の手続に服する契約の存在を認めないと判断しており、その判決に適法な基礎を与えなかった。」

#### 【検討】

本件は、N社の担当執行役員でありA社の社員でもあったYが、N社を代表して、S社との間で締結した賃貸借契約（第二契約）の有効性について争われた事案である。すなわち、S社は第二契約に基づく賃料等の支払いを求

めたのに対して、N社は、Yが同契約に間接的に利害関係を有していたにもかかわらず、商法典の定める利益相反取引規制の手續を遵守せずに同契約が締結されたとして、その無効を主張していた。

控訴院は、N社の指揮者が第二契約の存在を認識していたことから同契約は利益相反取引に該当しないと判断したが、破毀院は、第二契約の締結についてYが間接的な利害関係を有していたかどうかを検討されるべきであったと判示して、原判決を破毀した。

利益相反取引における間接利益に関する判例はかなり少ないとされる中で、本判決は、間接利益の概念に対する破毀院の立場を示唆していると評価されており、一定の重要性を帯びる。<sup>(4)</sup>

そこで本稿では、まずフランス法の定める指揮者の利益相反取引規制、とりわけ「規制される契約」に関する手続について確認する。<sup>(7)</sup> そのうえで、会社指揮者の間接利益に関する判例等を瞥見し、間接利益の概念および本判決の意義を検討する。

## 一 フランス法における利益相反取引

### (1) 「禁止される契約」、「自由な契約」、「規制される契約」

指揮者が自己の従事する会社との間で契約を結ぶ場合、指揮者は、法外な利益を獲得しようとして、その地位を濫用するおそれがある。しかし、他方において、かかる契約が会社にとって有用であったり、両当事者にとって有益であったりすることもありうる。<sup>(8)</sup> そこで、フランスでは、商法典L二二五―三八条以下<sup>(9)</sup>において、会社と指揮者との契約を、「禁止される契約」<sup>(10)</sup> (conventions interdites)、「自由な契約」<sup>(11)</sup> (conventions libres)、「規制される契約

(conventions réglementées) に分類し、その取引を規制している。<sup>(12)</sup> 本件では「規制される契約」が対象とされていることから、以下では同契約に対する商法典の規定を確認する。

## (2) 「規制される契約」の対象

会社と当該会社の執行役員、担当執行役員の一人、取締役の一人、議決権のうち一〇%を超える部分を有する株主の一人、またはその株主が会社である場合には当該会社を商法典L二二三―三三条の意味で支配する会社（以下、本稿においては、これらの者を「指揮者等」と呼ぶことがある）との間で、直接または人を介してなされたあらゆる契約は、取締役会の事前の授権に服さなければならないことが、商法典L二二五―三三八条一項において定められている。

また、同項所定の者のうちの一人が間接的に利害関係を有する契約に対しても、同様の規制を及ぼしている（同条二項）。

会社の執行役員、担当執行役員の一人または取締役の一人が、他の企業の所有者、無限責任社員、業務執行者、取締役、業務監査役会構成員、または一般的な意味での指揮者であるときは、会社と当該企業との間でなされる契約もまた、事前の授権に服する（同条三項）。

## (3) 取締役会の事前の授権

事前の授権手続は、次の段階を経てなされる。①当該契約に直接または間接に利害関係を有する者は、L二二五―三三八条が適用される契約を知ったときは、遅滞なく取締役会に対して、当該契約の本質的な態様(modalités

essentialis)、たとえば、料金、支払期限、保証などを報告する(L二二五―四〇条一項)<sup>(13)</sup>。②取締役会において、事前の授權を受ける(同条同項)<sup>(14)</sup>。③会計監査役が設置されている場合には、取締役会長は、取締役ににより授權され、かつ締結されたすべての契約を、当該契約から生ずる会社にとっての利益を証明する理由を付して、契約の締結の日から起算して一ヶ月以内に、会計監査役に通知する(同条二項、R二二五―三〇条一項)。④会計監査役は、当該契約に関する特別報告書を株主総会に提出する。会計監査役が設置されていない場合には、取締役会長が同報告書を作成し株主総会に提出する(同条三項)<sup>(17)</sup>。⑤株主総会は、会計監査役または取締役会長による上記の特別報告書に基づき、承認の決定を行う(同条二項、三項)<sup>(18)</sup>。

#### (4) 「規制される契約」の公開

「規制される契約」に関する情報公開は、上場会社において強化されている。すなわち、上場会社は、「規制される契約」に関する情報<sup>(19)</sup>を、当該契約の締結時までに、当該会社のインターネットサイトで公開しなければならぬ(L二二五―四〇―二条一項)。かかる情報公開がなかった場合には、すべての利害関係人は、レフェレの形式をもって決定する裁判所長に対して、場合によってはアストラントのもと、当該情報を公開することを取締役会に命じることができる<sup>(20)</sup>(同条二項)。

#### (5) 制裁

取締役会の授權を受けずにL二二五―三八条が対象とする契約がなされ、当該契約が会社に損害を与える結果をもたらしただけの場合には、利害関係人の責任を妨げることなく、当該契約は取り消されることができ<sup>(21)</sup>(L二二五―四二

条一項）。

## 二 間接利益の概念

### (1) 判例の検討

商法典L二二五―三八条は、同条一項に定める指揮者等が直接または人を介して会社と締結する契約のみならず、これらの者の一人が間接的に利害関係を有する契約についても、取締役会の授権を経なければ、当該契約は取り消される可能性があることを定める。すなわち、同条二項は、指揮者等が、直接的に、あるいは人を介して、自身に属する会社と契約を締結しなくても、会社が締結した契約から何らかの形で個人的な利益を得る場合には、当該契約は「規制される契約」に関する手続に従わなければならないと規定する。

一(2)において述べたとおり、商法典L二二五―三八条一項および三項は、職務または議決権割合により客観的にリスト化された者が当事者となる契約を「規制される契約」とし、取締役会による事前の授権に服すべき対象としている。そのため、利益相反の状況から生ずる不平等な契約であっても、一項および三項の対象に含まれない場合には、商法典の定める「規制される契約」の手続を免れる。二項は、この点に柔軟性を与えるとともに、利益相反の予防<sup>(24)</sup>、とりわけ隠蔽された利益相反取引の把握という目的を有すると理解される<sup>(25)</sup>。

それでは、かかる趣旨のもと、いかなる場合に指揮者等が「間接的な利害関係」を有するとされるのか。以下では、関連する判例を概観し、「規制される契約」における間接利益の概念の輪郭を素描することを試みる。

なお、商法典L二二五―三八条二項は、商事会社に関する一九六六年七月二四日法律第六六―五三七号<sup>(26)</sup>（以下、一

九六六年商事会社法とする)一〇一条二項を実質的に引き継いでいる。<sup>(27)</sup>さらに同法制定前においては、会社・取締役間の契約について、会社に関する一八六七年七月二四日法律四〇一条一項が、「会社とその取締役の一人との間に直接または間接にまたは人を介してなされたすべての契約は、取締役会の事前の授権に服せしめられなければならない」と定めていた。<sup>(29)</sup>文言は不明瞭であるが、<sup>(30)</sup>同規定は、直接または人を介して締結された契約のほかに、取締役が間接利益を有する契約もまた、取締役会の事前の授権に服する旨を定めているものと理解されていたようであり、<sup>(31)</sup>裁判所もそのように解していた。<sup>(32)</sup>それゆえ、間接利益の概念を検討する際には、一九六六年商事会社法のもので示された判例のみならず、同法施行前の判例もまた、参照されうる。

(ア) 破毀院商事部一九六八年一月二三日<sup>(33)</sup>

P株式会社の社長 (président-directeur général) であつたGは、同社所有の不動産の一部をGの配偶者に売却する約束をした。P社は、この約束が会社に関する一八六七年七月二四日法律四〇条に定める取締役会の事前の授権を受けていないため無効であると主張して、売却の実行を拒否した。

破毀院商事部は、G夫妻の財産が分離されていたとしても、当該約束の対象とされた不動産に夫婦で同居している場合には、Gはこの約束から間接的に利益を得るものと判断した。その上で、取締役会による授権を受けていないことから当該契約を無効とした原判決を支持した。<sup>(34)</sup>

(イ) 破毀院商事部一九八八年一〇月四日<sup>(35)</sup>

Xは、C社における上級従業員 (cadre salarié) と<sup>(36)</sup>して同社を代表して、S社との間で質権設定契約を締結した

が、Xは、同契約締結時、S社の取締役でもあった。S社は、Xが同契約に間接的に利害関係を有していたと主張し、質権設定契約の取消しを請求した。

原審は次のような理由からS社の請求を退け、破毀院もまたその判断を支持した。すなわち、Versailles控訴院は、①Xが当該取引から何らかの利益を得ていたことが証明されなかったこと、および②XがS社との関係におけるC社の行動 (conduite) を変える (influehr) のに十分な影響力のある持分 (interets) をC社において保有していなかったことから、Xは、一九六六年商社会社法一〇一条二項の意味における間接的な利害関係を当該取引に有していなかったと判断した。

(ウ) 破毀院商事部一九九〇年一〇月二三日<sup>(37)</sup>

Tが会長を務めていたF社は、自身の子供二名により設立され、この二名のみが社員であるS有限会社との間で食料品の専属供給契約、商事賃貸借契約および設備の譲渡契約を締結していた。

F社による上記契約の取消しの請求に対して、原審は、TがS有限会社の社員二名の父親であるという事実から、Tは、一九六六年商社会社法一〇一条二項の意味における間接的な利害関係を上記契約に有するものと判断した。そのうえで、原審は、F社の取締役会の事前の授権なく上記契約が締結されたことを理由に、その取消しを認めた。破毀院も、かかる原審の判断を支持し、S有限会社の破毀申立てを退けた。

(ハ) Paris控訴院 一九九〇年六月二六日<sup>(38)</sup>

Dが執行役員を務めるA社は、Dが取締役会長であるI社のために、B社との間で保証契約を締結した。その後、

A社は裁判上の更生手続開始の決定を受けた。A社の裁判上の受任者(mandataires de justice)は、本件において、上記の保証契約は「規制される契約」に該当するためA社において法定の手続を経なければならなかったのにもかかわらず、取締役会による授権後の手続が遵守されずになされたものであるから無効である旨を主張した。これに対してB社は、保証契約は片務契約(contrat unilatéral)であり、会社が行う保証に関する手続を定める一九六六年商會社法九八条が適用されるのであって、同法一〇一条の定める「規制される契約」に該当しないなどと反論した。

Paris控訴院は、B社の主張を退け、DがA・Iの両社において指揮者であったという事実を考慮して、保証契約は片務契約であるが、「規制される契約」に該当しうるとした。そのうえで、①当該保証契約の締結の際に、DはI社の将来(Définies)を決定する立場にいたこと、および②A社によりI社になされたこのような財務的支援は、I社におけるDの指導的地位を強化し、Dがその職務執行の対価である報酬および利益を享受しつつ当該会社職務を継続することを可能とする手段であったことを指摘して、当該保証契約は、Dが間接的に利害関係を有する契約であると判断した。もっとも、控訴院は、取締役会による授権後の手続が履行されていなかったことは、利害関係者の責任をもたらしようが、契約の有効性には影響を与えないと判示し、当該保証契約を有効と解している。

## (2) 定義づけの試み

指揮者等が契約の締結に間接利益を有するか否かを判断するのは裁判官の専権に属するため、<sup>39)</sup>上述のとおり、間接的な利害関係が見出される状況は各事案によって区々である。<sup>40)</sup>判例を通じて間接利益に関する確かな基準を追求する者は皆、必ず、困惑に見舞われるともいわれる。<sup>41)</sup>

かかる困難にもかかわらず、判例および学説の研究をもとに、「間接的に利害関係を有する」当事者の概念を定義づける基準を法律に導入する試みがなされていた。Paris 商工会議所 (Chambre de commerce et d'industrie de Paris : CCIP) は、二〇一一年九月八日の総会において採択した報告書の中で、①株主、指揮者または取締役が、自身が当事者ではない契約から利益を得ること、②当該株主、指揮者または取締役が、契約当事者双方 (parties) との間にある一定の関係<sup>(43)</sup>があること、③当該株主、指揮者または取締役が、契約当事者双方の行動を変えるのに十分な権限を有していること<sup>(44)</sup>という三つの要素が累積的に満たされたときに、一般的に間接利益が特徴づけられるとし、次のような内容の定義を商法典 L 二二五―三八条二項に挿入することを提言している。<sup>(45)</sup> すなわち、「その者が契約当事者双方と維持している関係、およびその者が契約当事者双方の行動を変えるために有する権限を理由として、その者が当事者ではない契約から利益を得る者は、当該契約に間接的に利害関係を有するとみなされる」。金融市場庁 (Autorité des marchés financiers) もまた、上場会社や公的機関等に宛てた二〇一二年七月二日の勧告において、この定義を用いることを推奨している。<sup>(46)</sup> しかしながら、今もなお法律においてこのような定義は定められていないし、判例がこの提言を参照する保証はない。したがって、現在も間接利益をめぐる状況は不確実であると評価される。<sup>(47)</sup>

もつとも、商法典は、「規制される契約」が取締役ににより授權されなかった場合でも、会社がそれにより被った損害を立証することができた場合にのみ、裁判官がその裁量により当該契約を取り消すことができるものと定めている (L 二二五―四二条一項)。また、そのような契約であっても、授權手続が行われなかった事情を説明する会計監査役の特別報告書 (会計監査役が設置されていない場合には、取締役会長の特別報告書) に基づいてなされる総会の議決により、当該無効は治癒される (同条三項)。これらの理由から、間接利益の概念が不明瞭であったとして

も、そのことが必ずしも契約の安定性に影響を及ぼすわけではないことを指摘する者もいる。<sup>(48)</sup>

### 三 本判決の意義

本判決において、破産院は、Yが第二契約の締結に間接的に利害関係を有する可能性があることを示唆していると評価される<sup>(49)</sup>。それでは、同契約におけるYにとっての間接利益とは何か。ある者は、第二契約がなければ、A社はS社との間で本件不動産の売買契約を締結することができなかった、あるいは少なくとも同じ条件において締結することはできなかったであろうことを指摘し、次のように論ずる。<sup>(50)</sup>

S社は、A社との売買契約の締結と同時に、N社との間で第二契約を締結している。第二契約は、九年間の契約期間を三年ごとに分けた期間の第二期間の満了時にのみN社に解約を認めるという内容を含む。したがって、S社は、少なくとも六年間の賃料の受領を保証されていた。この保証が、A社との売買契約締結をS社に促した。すなわち、(Yが執行役員である)N社と(Yと何らの関係も有しない)S社との間で締結された第二契約があったから、(Yが社員である)A社は、その保有する不動産をS社に譲渡し現金化することができたとする。つまり、この論者は、第二契約からYが得た利益を、「A社による当該不動産の譲渡が可能となったこと」であると解しているようであり、本件において破産院は、間接利益(より正確には、指揮者等が契約から得る利益)の概念を広く捉えていることがうかがわれるとも評する。<sup>(52)</sup>

もつとも、本判決は、第二契約に付随するYの利益およびS社に対するYの影響力を明らかにしておらず、Yにとっての間接利益を、説得力をもって特徴づけていないと指摘する者もいる。<sup>(53)</sup>

- (1) Cass. com. 16 mai 2018, n° 16-18183, *Rev. sociétés* 2018, p. 591, note Katrin DECKER; *Bull. Joly Sociétés* 2018, p. 495, note Irina PARACHÉVOVA-RACINE; *Dr. sociétés* n° 8-9, 2018, comm. 144, note Caroline COUPER; *D.* 2019, p. 468, note Bruno DONDERO; *RJ com.* 2019, p. 71, note Sandrine TISSEYRE.
- (2) S社は「原審において、第二契約が当事者を拘束しないのであれば当事者は第一契約に拘束されるが、N社は第一契約に基づく適切な解約通知を行っていないことから、第一契約の契約満了日である二〇一四年三月三十一日までの賃料等を支払うよう、補充的に請求していた。もともと、原審は、第二契約が当事者を拘束するものと解したため、この点については判断されていない。」
- (3) そのほかに、第二契約の目的が検討されていないこと等も破毀申立ての理由として挙げられているが、本稿では省略する。
- (4) PARACHÉVOVA-RACINE, *op. cit.* (note 1), p. 496; DONDERO, *op. cit.* (note 1), n° 9, p. 469; CCIP, *Renforcer l'efficacité de la procédure des conventions réglementées*, 2011, p. 17.
- (5) DECKER, *op. cit.* (note 1), n° 11, p. 593.
- (6) フランスにおける利益相反取引規制について、アンドレ・タンク (山本圭一訳) 「株式会社とその取締役の一人との間に締結された契約のフランス的規制—現行法と改正案—」ジュリ三三六号 (一九六五年) 六〇頁以下、加藤徹 「取締役の自己取引とフランス新会社法」企業法研究二〇一輯 (一九七二年) 四〇頁以下、早稲田大学フランス商法研究会 『注釈フランス会社法第二巻』 (成文堂、一九七七年) 五二九頁以下、田村詩子 「フランスにおける取締役・会社間の取引」香川大学経済論叢五七巻三号 (一九八四年) 一七四頁以下、同 「取締役・会社間の取引と「取引」—フランスにおける取締役・会社間の取引—」香川大学経済論叢五八巻四号 (一九八六年) 六八三頁以下、白石智則 「取締役会の許可を受けない利益相反取引についての無効訴権の消滅時効」際商四〇巻三号 (二〇一二年) 四一九頁以下、拙稿 「利益相反取引における会社指揮者に対する取締役会の授權」本誌五〇巻一号 (二〇一六年) 二七一頁以下参照。
- (7) フランスでは、「企業の成長および変革に関する二〇一九年五月二二日法律第二〇一九四八六号 (Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises)」が制定された (一般的にPACTE (Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises) 法と呼ばれる)。<sup>6)</sup> PACTE法は、「上場会社における株主の一定の権利行使に関する二〇〇七年七月一日の欧州議会および理事会指令 2007/36/CE (Directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées) (2007年「株主権利指

令」を改正する「株主の長期的エンゲージメントを促進するために指令2007/36/CEを改正する二〇一七年五月一七日の欧州議会および理事会指令(UF) 2017/828(Directive(UF) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE))を国内法化したものである。利益相反取引に関する商法典の規定の一部はPACTE法により改正されたが、同改正は本判決の論点に直接的に影響を及ぼすものではない。

(8) Philippe MERLE, *Droit commercial: Sociétés commerciales*, 23<sup>e</sup> éd, Dalloz, 2019, n° 449, p. 507.

(9) 業務監査役会を備えた株式会社については、同様の規定がL二二五・一八六条以下に定められている。

(10) 非法人である取締役、執行役員、担当執行役員または法人取締役の常置代表者ならびにこれらの者の配偶者、直系の尊属および卑属は、その形式のいかんを問わず、会社から金銭の貸付を受け、交互計算の開設などを会社に承諾させ、または自己の第三者に対する債務について会社に保証または手形保証させることは、絶対的に禁止されている(L二二五・四三条)。会社にとって特に危険であるからである。Michel GERMAN et Véronique MAGNIER, *Les sociétés commerciales*, 22<sup>e</sup> éd, LGDJ, 2017, n° 2207, p. 480.

(11) ①会社と指揮者との間で、日常の取引として行われ、かつ普通一般の条件で締結される契約、および②一方が他方の資本のすべて(民法典一八三二条または商法典L二二五・一条およびL二二六・一条の要件を満たすために求められる最低株式数は控除される)を直接または間接に保有する二社の間で締結された契約を指す(L二二五・三九条一項)。なお、上場会社においては、取締役会は、①の契約が当該要件を正確に満たしているかどうかを正しく評価することを可能とする手続を設けなければならない、当該契約のひとつに直接または間接に利害関係を有する者は、当該評価に関与することができないものとされている(同条二項)。また、当該手続およびその実施に関する詳細は、コーポレート・ガバナンスに関する報告書において記載される(L二二五・三七七・四条一項一〇号)。

(12) Maurice COZIAN et al., *Droit des sociétés*, 32<sup>e</sup> éd, Lexis Nexis, 2019, n° 933 et suiv., pp. 392 et suiv.

(13) COZIAN et al., *op. cit.* (note 12), n° 946, p. 397. 及び AFEP-MEDEF, *Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, Révisé en juin 2018*, p. 18 べは、上場会社の取締役の義務として、「取締役は、取締役会に対して、実在するか潜在的であるかを問わず、いかなる利益相反の状況も報告する義務があり、関連する議事について、審議に加わることおよび議決に参加することは控えるべきである」ことが求められている。

- (14) 当該契約に直接的または間接的に利害関係を有する者は、授権に関する議事および議決のいずれにも加わることができない（L二二五・四〇条一項）。かかる利害関係人が議決に参加した場合には、当該決議は無効となる。Cass. com. 18 oct. 1994, *Bull. Joly Sociétés* 1994, p. 1311, note Paul Le Cannu. また、すべての取締役が当該「規制される契約」の存在を認識していたという事実には授権に相当するものとはみなされない。Cass. soc. 12 févr. 1987, *Bull. civ. V*, n° 73. なお、株主および会計監査役の任務を補助するために、取締役会は、特に当該契約に付随する金銭的条件を明示し、当該契約から生ずる会社にとっての利益を証明することで、その授権を正当化しなければならない（L二二五・三八条四項）。COZIAN et al., *op. cit.* (note 12), n° 946, p. 397.
- (15) PACTE法による改正を受け、株式会社は、一会計年度の終結日において、三つの基準（①貸借対照表の総額が四〇〇万ユーロ、②税抜きの売上高が八〇〇万ユーロ、③平均従業員数が五〇人（D二二五・一六四・一条一項、D二二五・一五一条一項）のうちの一つについてその上限を超えない限り、会計監査役の選任義務を負わないものとされた（L二二五・二一八条一項および二項）。ただし、公益事業団体（上場会社）、与信公施設（établissements de crédit）、保険および再保険企業（entreprises d'assurance et de réassurance）等（L八二〇・一条III）は、少なくとも一名の会計監査役を指名することが義務付けられている（L八二二・一条）。
- (16) なお、商法典は、その履行を直近の事業年度中に裁判上請求された、旧事業年度中に締結されかつ授権された契約は、①毎年取締役会により検討され、②会計監査役が選任されている場合には、株主総会に提出される特別報告書の作成のために、当該会計監査役に報知されることも定めている（L二二五・四〇・一条）。
- (17) 会計監査役または取締役会会長が作成する特別報告書には、「規制される契約」に関する以下の事項を記載する。①総会の承認に服する契約の列挙、②利害関係のある取締役の名前、③利害関係のある執行役員または担当執行役員の名前、④議決権のうち一〇%を超える部分を有する利害関係のある一人または二人以上の株主の表示、ならびにこの株主が会社である場合は、当該会社をL二二三・二三条の意味で支配する会社の表示、⑤当該契約の種類および目的、⑥当該契約の本質的態様、とりわけ実際の価格または価格表、合意された払戻金および手数料、承諾された支払期限、約定された利息、提供された担保、L二二五・三八条四項を適用して取締役会により考慮された当該契約から生ずる当該会社にとっての利益を証明する理由、ならびに必要あるときは、当該契約の締結に関連する利益につき、株主が評価することができるためのその他の表示、⑦その履行を直近の事業年度中に裁判上請求され、かつL二二五・四〇・一条を適用して取締役会により検討された、旧事業年度中に締結されかつ授権された契約の

列挙、ならびに必要なときは列挙された契約の維持に付随する当該会社にとつての利益、提供される物品または提供される役務給付の数量、および当該契約の執行により当該事業年度中に支払われまたは受け取られた合計金額につき、株主が評価することができるためのあらゆる表示である (R 二二五二二一条)。当該報告書の欠陥は、総会決議の無効原因となる (L 二三五一条一項)。なお、会計監査役は業務執行への介入を禁じられているため (L 八二二二一条一項)、締結された契約の妥当性については判断しなす。MERLE, *op. cit.* (note 8), n° 452, p. 517.

(18) 当該契約に直接的または間接的に利害関係を有する者は、議決に加わることができない。ただし、当該利害関係人の株式は、定足数の計算に算入される (L 二二五四〇条四項)。従来は、利害関係人の株式は定足数の計算から除外されていたが、定足数の充足を容易にするために、PACTE法により改正された。Alain COURRET et Bruno DONDERO, *Loi PACTE et droit des affaires*, Francis Lefebvre, 2019, n° 252, p. 41. なお、株主総会の承認の有無によつて、当該契約の有効性が左右されることはないが (L 二二五四一条一項)、総会の承認を得た契約が会社に損害を与える結果をもたらしたとしても、フロードのない限り、利害関係人たる取締役またはその他の取締役は、その責任を追及されない。COZIAN et al., *op. cit.* (note 12), n° 946, p. 398.

(19) 直接的または間接的に利害関係を有する者の名前または商号、その者の会社との関係性、日付および当該契約の金銭的条件、ならびに当該契約から生ずる当該会社および株主（当該契約に利害関係を有する者を除き、少数株主を含む）にとつての利益を評価するために必要な他のあらゆる情報（特に、当該契約の目的、および会社にとつての当該契約の価値 (prix) と当該会社の直近の年次利益との関係の表示を含む）が公開の対象とされる (R 二二五三〇一条)。

(20) 取締役の民事責任が追及されることもありうる」と解される。Antoine TADROS, *Quelques observations sur la procédure des conventions réglementées et la rémunération des dirigeants de sociétés cotées dans le projet de loi PACTE*, *D.* 2019, pp. 209 et suiv., n° 19, p. 213.

(21) ただし、授權手続が行われなかった事情を説明する会計監査役の特別報告書（会計監査役が設置されていない場合には、取締役会長の特別報告書）に基づいてなされる総会の議決により、当該無効は治癒される (L 二二五四二条三項)。「規制される契約」が法定の手続を経ずになされた場合における契約の取消しに関する裁判官の裁量について、拙稿・前掲注(6)二七五二七六頁を参照。

(22) *Mémento pratique Francis Lefebvre, Sociétés commerciales 2020*, 2019, n° 52555, p. 971 以下、契約から得られる手数料や

リポートが例示されている。また、金銭以外の利益も含まれるとされる。

- (23) COUPET, *op. cit.* (note 1), p. 32.
  - (24) Irina PARACHKÉYOVA, L'intérêt indirect dans les conventions réglementées, *Bull. Joly Sociétés* 2016, pp. 450 et suiv., p. 450.
  - (25) PARACHKÉYOVA-RACINE, *op. cit.* (note 1), p. 497.
  - (26) Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.
  - (27) もっとも、同条は、「取締役または執行役員が間接的に利害関係を有する契約、またはその者が人を介して会社と締結する契約についても同様とする」と定めていた。商法典L1225-3八条では、他者の介在による契約については一項に定めを置いている点で条文の構造は異なるが、このような違いは、解釈の変更をもたらすものではないと解されてくる。Paul Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, *Bull. Joly Sociétés* 2001, pp. 720 et suiv., n° 6, p. 722.
  - (28) Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés.
  - (29) 訳文については、山口幸五郎＝加藤徹「フランス新会社法(3) 阪法六九号（一九六八年）七〇頁以下、一一五頁を参照した。なお、同条項は、当初、「取締役は、総会の許可がない限り、会社となす、または自己の計算においてなす事業または取引（entreprise ou marché）において、直接または間接の利益を取得し、または保持することができない」と定められていたが、実際に、取締役は事前の包括的な許可を求めていたことから、この規定は死文化していた。タンク・前掲注(6)六一頁。そのため、同規定は、株式発行会社に関する一九四三年三月四日法律第一四五号（Loi n° 145 du 4 mars 1943 relative aux sociétés par actions）第一〇条による全面的な改正を受け、本文に記載した文言のとおり定められた。
  - (30) 同条の文言からは、「間接的に締結された契約」が対象とされるかのように解される余地があるが、そのように同条を解釈した場合、「間接的に締結された契約」と「人を介して締結された契約」とを区別することが問題になることが指摘されていた。
  - (31) Yvan BALENSI, *Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants*, *Economica*, 1975, n° 75, p. 49.
  - (32) BALENSI, *op. cit.* (note 30), n° 75, p. 49.
  - (33) たゞしは、Trib. gr. inst. Compiègne 22 déc. 1964, *JCP* 1965, II, n° 14279, note Nicole BERNARD.
  - (34) Cass. com. 23 janv. 1968, *Bull. civ. IV* n° 38; *RTD com.* 1968, p. 730, note Roger HOUIN.
- (34) 間接利益の概念に関する本判決の解釈は、一九六六年商事会社法の下でも妥当すると評価されてくる。HOUIN, *op. cit.* (note

- 33), p. 731.
- (35) Cass. com. 4 oct. 1988, *Bull. civ.* IV n° 263; *Rev. sociétés* 1989, p. 216, note Yves CHAPUT.
- (36) *Mémento, op. cit.* (note 22), n° 52555, p. 971.
- (37) Cass. com. 23 oct. 1990, *Bull. civ.* IV n° 254; *D.* 1990, I. R. p. 270; *Rev. sociétés* 1991, p. 92, note Yves GUYON.
- (38) CA Paris 26 juin 1990, *Dr. sociétés* n° 8-9, 1990, comm. 269; *Rev. sociétés* 1991, p. 137, note Yves GUYON.
- (39) *BALENSI, op. cit.* (note 30), n° 79, p. 51.
- (40) 本文で挙げたもの他に、①Xが業務監査役会構成員を務める会社(A社)と、Xが支配しかつその息子が業務執行者であった会社(B社)との間でなされた、B社にとってのみ極めて有利な売買の約束がXにとっての間接利益であるとされた事例や(Cass. com. 28 févr. 2006, *RTD com.* 2006, p. 867, obs. Paul LE CANNU) あるいは②C社とD社の間でなされた契約に基づき、C社が財務上の負担をして、C社の特定の会社受任者に対してD社が提供する資産管理コンサルティングサービスは当該会社受任者にとっての「直接的または間接的な個人的利益」であり、当該契約はC社の取締役会における事前の授権に服すべきであったとされた事例等がある(Cass. com. 3 juin 2008, *Bull. Joly Sociétés* 2009, p. 124, note Laurent GORDON)。
- (41) *PARACHKÉVOVA, op. cit.* (note 24), p. 452.
- (42) たえば、契約自体が利益と解されることもありうるし(判例(ウ))、会社における地位の維持が利益と解されることもありうる(判例(エ))と説明される。
- (43) 判例①、③に見られるように、家族関係も含まれる(判例(ア)および(ウ))。
- (44) 判例(イ)に着想を得ている。判例(エ)にも同様の立場がうかがえる。
- (45) *CCIP, op. cit.*, (note 4), pp. 17-18.
- (46) *AMF, Recommandation AMF n° 2012-05, Les assemblées générales d'actionnaires de sociétés cotées*, 2012, proposition n° 22. なお、本勧告内容は、二〇一五年二月二日に改正され、「その者が契約当事者と維持している関係、およびその者が契約当事者の行動を変えるために有する権限を理由として、その者が当事者ではない契約から利益を得、または得る可能性のある者は、当該契約に間接的に利害関係を有するとみなされる」と定められた。
- (47) *PARACHKÉVOVA, op. cit.* (note 24), p. 455. また、「間接利益が「予測不能な法的武器」であることが、間接利益の利用がわず

かにとまわっている理由の一部ではないかとも指摘されている。PARACHKÉVOVA, *op. cit.* (note 24), p. 451.

- (48) COUPERT, *op. cit.* (note 1), p. 33 では、会社指揮者は会社および社員に対して忠実義務（相反しうる個人的利益を排して、社員または会社の利益のために行動する義務）を負っていることから、ある契約に何らかの利益相反の疑いがある場合には、当該契約に利害関係を有する指揮者は「規制される契約」に関する法定の手続を遵守するであろうことも指摘している。なお、フランスにおける会社指揮者の忠実義務については、重田麻紀子「フランス法における会社指揮者の忠実義務」法研八九巻一号（二〇一六年）二三七頁以下、拙稿「社員に対する忠実義務を負う「会社指揮者」の範囲」関学七〇巻三号（二〇一九年）三一頁以下参照。
- (49) DECKERT, *op. cit.* (note 1), n° 18, p. 594. なお、破毀院は、第二契約の存在をN社の指揮者が認識していたことを理由に同契約は「規制される契約」に該当しないと判断した控訴院判決を破毀している。このことから、破毀院は、ある契約から利益相反が生じうるという状況を指揮者が認識していることは、当該契約が「規制される契約」であるかどうかの決定には関係がないことを示したと解される。TASSEYRE, *op. cit.* (note 1), p. 71.
- (50) COUPERT, *op. cit.* (note 1), p. 33; DECKERT, *op. cit.* (note 1), n°s 18-20, p. 594.
- (51) DECKERT, *op. cit.* (note 1), n° 20, p. 594.
- (52) DECKERT, *op. cit.* (note 1), n° 21, p. 594.
- (53) PARACHKÉVOVA-RACINE, *op. cit.* (note 1), p. 497.