

### フランス企業法判例研究 3

## 社員でない者が参加して行われた 集团的決定の効力

— 破毀院第 3 民事部 2015 年 7 月 8 日判決<sup>(1)</sup> —

白石 智 則

#### I. 事実の概要

Y 社 (SCI du Musée) は、A、B、C および X によって設立された不動産民事会社 (SCI, société civile immobilière) である。最初は C、その後 A が、それぞれ死去するまで Y 社の業務執行者 (gérant) を務めていたが、A の死後、仮取締役 (administrateur provisoire) によって Y 社の社員総会が招集され、2009 年 7 月 7 日、A の相続人の 1 人である D が Y 社の業務執行者に選任された。

なお、Y 社の定款には、「社員が死亡した場合には、会社は、生存社員 (associés survivants)、死亡した社員の相続人 (héritiers) および権利承継人 (ayant droits)、ならびに財産を共通にする生存配偶者 (conjoint survivant commun en biens) とともに継続する。ただし、当該相続人、権利承継人および配偶者が、第三者に対する譲渡の場合と同じ条件に従い、生存社員の集団によって社員として承認されることを条件とする」(11 条 2 項) という規定のほか、第三者への譲渡は社員の集団が特別決議 (décision extraordinaire) によって判断する事前の承認に服し (11 条 1

---

(1) Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 13-27.248, *D* 2015, p. 1537 ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 189, note Renaud Mortier ; *RTD com.* 2015, pp. 537 et suiv., note Alexis Constantin ; *Bull. Joly Sociétés* 2015, pp. 585 et suiv., note Jean-Pierre Garçon ; *Rev. sociétés* 2016, pp. 175 et suiv., note Laurent Godon ; *JCP éd. E* 2016, 1036, note Florence Deboissy et Guillaume Wicker ; *Gaz. Pal.* 2015, pp. 3175 et suiv., note Bruno Dondero ; *RJDA* 2016, n° 291 ; *Dr. et patr.* juin 2016, pp. 87 et suiv., note Didier Poracchia.

項)、特別決議はすべての社員の絶対多数 (*majorité absolue*) と会社資本の4分の3の多数のいずれも満たす数の社員によって行われる(17条)という規定が置かれていたが、Aの相続人らを社員として承認するための手続は行われていなかった。

Xが、社員でない者が参加して行われた本件総会を無効とすることを求めてY社を呼び出したところ、コルマール控訴院2013年10月2日判決はXの請求を認めて本件総会を無効とした。そのため、Y社は、次の破毀申立理由にもとづいて原審判決の破毀を申し立てた。

- ① 会社の機関の決議行為は、民法典第9章の強行規定の違反または契約一般の無効原因の1つにもとづく場合でなければ、これを無効とすることができない。控訴院は、定款に定める条件に従った承認を得ていないAの相続人らはY社の社員でないのに、Dを介してY社の総会および業務執行者の選出に参加したので、違法に開催された総会は無効であり、その結果としてDを業務執行者とする選任も無効であると宣言しなければならないと判示しているが、これらの違法性が民法典第9章の強行規定の違反または契約一般の無効原因の1つとなるか否かを調査していないので、民法典1844-10条3項に照らして、その判決は法的根拠を欠いている。
- ② 社員の決定は、総会の開催または書面協議 (*consultation écrite*) が行われない場合には、書面に記載された社員全員の同意によって行うことができる。Y社は、その控訴申立趣意書 (*conclusions d'appel*) の6頁および7頁において、X自らが行った、Y社の新たな仮取締役の選任を目的とする2009年3月24日の請求においてAの相続人らを社員として指定した行為と、裁判上の諸手続においてこの資格に異議を申し立てなかった行為が、社員Xによる承認となると主張するとともに、Bの承認は、2008年10月にAの相続人らによって行われた、裁判上の管理者 (*administrateur judiciaire*) の選任を目的とする申請に

Bが参加したことと、2009年7月7日の総会においてBを代理するためにEに対して与えられた委任状によって明らかにされていると主張した。控訴院は、特に有効なこの攻撃防御方法について説明せず、相続人の承認に関する定款の規定が適用され、かつ、Aの相続人らは黙示の承認 (*agrément tacite*) を主張することができないとして、定款に定める条件に従った承認を得ていないAの相続人らはY社の社員でないと判示しているため、民法典1134条、1853条および1854条に照らして、その判決は法的根拠を欠いている。

- ③ Y社は、その控訴申立趣意書の8頁において、Xが自ら、社員でない場合でも業務執行者が有効に選任されるためには単純多数 (*majorité simple*) で十分であることを認めていた以上、新たな業務執行者の選任が有効に行われるためには、生存しているY社の創設メンバーで、30口の会社持分の権利者であるBの議決権行使と、同じく30口の会社持分を保有するCの相続財産の管理人 (*curateur*)<sup>(2)</sup> の議決権行使だけで十分であると主張した。控訴院は、Y社によりこのように主張された有効な攻撃防御方法について説明せずに、Aの相続人らが、定款に定める条件に従った承認がなく、社員でないのに、総会と選出に参加したという理由のみにもとづき、2009年7月7日の総会とDを業務執行者とする選任を無効とすると判示したことにより、民事訴訟法典455条<sup>(3)</sup>に違反した。

## II. 判 旨

破毀院（破毀院第3民事部2015年7月8日判決）は、次のように述べ

- 
- (2) Cの相続人が相続を放棄し、相続人が存在しなくなったため、相続財産の管理人が選任されていたようである。Garçon, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 585.
- (3) 民事訴訟法典455条は、「判決は、各当事者の申立ておよびその攻撃防御方法を簡潔に摘示しなければならない。判決には理由を付さなければならない」と定めている。

てY社による破毀申立てを退けている。

「民法典1844条によれば、社員のみが会社の集団的決定に参加する権利を有している。控訴院は、Aの相続人らが、定款に定める条件に従った承認を得ておらず、黙示の承認を主張することができず、Y社の社員でなかったのに、総会と業務執行者の選出に参加したことを認めているので、調査を行う義務、またはその確認により有効ではなくなった控訴申立趣意書に答える義務を負うことなく、以上のことから、違法に開催された総会とDを業務執行者とする選任を無効と宣言しなければならないと正確に結論づけており、その判決を正当に根拠づけた。」

### Ⅲ. 検 討

本判決は、不動産民事会社 (SCI, *société civile immobilière*)<sup>(4)</sup> の社員の相続人らが議決権を行使した業務執行者 (*gérant*) の選任決議<sup>(5)</sup> の無効を、同社の社員が求めた事件に関するものである。本件では、死亡した社員の相続人について他の社員による承認がなされていたか、すなわち相続人らが社員であるかという問題 (1.) と、社員でない者により行使された議決権を差し引いても決議が成立していたと考えられる場合に、その決議が無効となるのかという問題 (2.) が争われた。特に後者は、民法典に置かれた会社に関する総則規定の解釈に関わる問題であり、商事会社にも関

---

(4) 不動産民事会社は、不動産の管理を目的として設立される普通法上の民事会社 (*société civile*) であり、民法典の規定(1845条以下)によって規整されている。現在、フランスには100万社を超える不動産民事会社が存在し、これは全会社の30%に相当するという(民事会社は全会社の40%)。Maurice Cozian, Alain Viandier et Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, 29<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2016, n<sup>os</sup> 1495 et 1498, pp. 633 et 634.

(5) 民事会社は、定款、定款とは異なる証書または社員の決定によって指名される、社員であるか否かを問わない1人または数人の業務執行者によって運営される(民法典1846条1項)。業務執行者は、会社の利益のために必要とされるあらゆる業務執行行為をすることができ(民法典1848条1項)、第三者との関係において会社を代表する(民法典1849条1項)。

係する<sup>(6)</sup>。

## 1. 死亡した社員の相続人についての他の社員による承認

### (1) 民事会社における持分の譲渡

民事会社の会社持分 (*part sociale*) は、原則として全社員の承認がなければ譲渡することができないが（民法典1861条1項）、定款に、①定款が定める多数をもってその承認を行う旨の定めや、②業務執行者がその承認を行う旨の定めを設けることが認められている（同条2項前段）<sup>(7)</sup>。

本件のY社定款においても、上記①の定めとして、会社持分を第三者に譲渡する場合には社員の集団による承認を受けなければならない、その決定は、全社員の絶対多数 (*majorité absolue*) と会社資本の4分の3の多数のいずれも満たす数の社員による「特別決議 (*décision extraordinaire*)」に従わなければならないとする定めが置かれていた。

### (2) 民事会社における社員の死亡

社員が死亡した場合、民事会社は原則として解散せず、その相続人 (*héritiers*) または受遺者 (*légataires*) とともに継続する（民法典1870条1項本文）。ただし、例外的に、定款において、①相続人または受遺者につき社員による承認を受けなければならないこと（同条同項ただし書）、②社員の死亡により会社が解散すること（同条2項）、③生存社員 (*associés survivants*) のみで会社が継続すること（同条2項）、④生存配偶者 (*conjoint survivant*)、相続人のうちの1人もしくは数人、または、

---

(6) 本判決の判示事項は商事会社にも適用されるという。Philippe Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 20<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2016, n° 527, p. 591.

(7) 民事会社は人的会社であり、人的考慮 (*intuitus personae*) の影響を強く受けているので、持分の譲渡につき原則として全社員の承認が必要とされている。Cozian et al., *op. cit.* (note 4), n° 1528, p. 648. なお、定款は、社員またはその配偶者に対する譲渡の承認を免除することができる（民法典1861条2項中段）。また、定款に反対の定めがある場合を除き、譲渡人の直系尊属または直系卑属に対する譲渡は、承認に服しない（同項後段）。

定款、もしくは定款が認める場合には遺言によって指定されたその他すべての者とともに入社が継続すること(同条3項)を定めることも認められている<sup>(8)</sup>。特定の相続人とともに入社が継続することが定められた場合、その相続財産に含まれる持分の所有権は、最終的な遺産分割(partage)を待たずにその相続人に与えられる<sup>(9)</sup>。上記の例外規定によって社員とならなかった相続人または受遺者は、その被相続人または遺贈者の会社持分の価額のみを取得する権利を有し、この価額は基本的に持分の新たな権利者によって支払われる(民法典1870-1条1項)。

本件のY社の定款には、生存社員のほか、死亡した社員の相続人、権利承継人(ayant droits)<sup>(10)</sup>および財産を共通にする生存配偶者とともに入社が継続するが、相続人等については、生存社員の集団によって社員として承認されなければならないことが定められていた。これは、相続人・権利承継人につき生存社員による承認を義務づける一方で、相続人・権利承継人のほか一定の生存配偶者にも死亡した社員の地位を引き継ぐことを認めていることから、上記の①および④の定めと相当するものと解される。なお、承認手続について民法典は特に定めを置いておらず、Y社の定款は、この承認については「第三者に対する譲渡の場合と同じ条件」、すなわち上記の「特別決議」に従って判断するものと定めている。

### (3) 本件における相続人らの承認

本件では、当初の社員であるA、B、CおよびXのうち、AとCの2名はすでに死亡しており、さらにAの相続人らは、生存社員の1人であるXと対立していたため、「特別決議」による承認を受けることが事実上不可

(8) 相続財産が法人に帰属する場合には、定款に反対の定めがある場合を除き、その法人は、他の社員の承認がなければ社員となることができない。その承認は、定款の条件に従い、またはこれがない場合には社員の全員一致によって行われる(民法典1870条4項)。

(9) Cozian et al., *op. cit.* (note 4), n° 1535, p. 651.

(10) "ayant droit" (権利者)は"ayant cause" (権利承継人)と同義であり(山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002年)51頁)、ここでは受遺者(légitaire)を意味するものと推測される。

能な状況にあった。

それゆえ、Y社（Aの相続人であるDが業務執行者に選任されたとしてY社を代表している）は、生存社員であるBとXによる「黙示の承認（agrément tacite）」があったとして、これを認めずAの相続人らが社員でないとした控訴審判決が、合意の効力について定める民法典旧1134条<sup>(11)</sup>、書面協議（consultation écrite）を認める民法典1853条<sup>(12)</sup>、および、すべての社員の同意による決定を認める民法典1854条<sup>(13)</sup>に反していると主張した。

これに対し破毀院は、Aの相続人らが「定款に定める条件に従った承認を得ておらず、黙示の承認を主張することができない」と述べ、この主張を退けている。その表現からは、定款で定められた手続きに従った承認ではない以上、社員による集团的決定を「黙示の承認」によって行うことは認められないという趣旨なのか、単に「黙示の承認」に相当する事実を認定できないという趣旨なのか、判別することはできない<sup>(14)</sup>。ただし、学説においては、手続きに従って承認を行えば、その審議の過程で社員の意図が表明されることとなり、社員は、状況をよく理解し、議決権行使の内容を評価したうえで同意するようになるとして、「黙示の承諾」による決定を認

(11) 2016年2月10日のオールドナンス第2016-131号による民法典改正前の1134条1項は、「適法に形成された合意は、それを行った者に対しては法律となる」と定めている。なお、改正後は、1103条に同趣旨の規定が置かれている。

(12) 民法典1853条は、「決定は、総会に招集された社員によって行われる。定款は、書面協議によって決定を行うことを定めることができる」と定めている。

(13) 民法典1854条は、「決定は、証書において表明されるすべての社員の同意によって行うことができる」と定めている。

(14) 破毀院は、「黙示の承認」による決定の可能性を確定的には否定していないという。Dondero, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 3176. これに対し、本判決は「黙示の承認」による決定を否定したと解する見解もある。Deboissy et Wicker, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1). なお、破毀院商事部2014年1月21日判決(Cass. com. 21 janvier 2014, n<sup>o</sup> 12-29,221, *Bull. civ.* IV, n<sup>o</sup> 17)は、有限会社において「黙示の承諾」による決定を否定している。

めない見解が支持されている<sup>(15)</sup>。また、民法典自体が「黙示の承諾」による決定を否定しているという指摘もある<sup>(16)</sup>。民事会社の社員による集団的決定は、「すべての社員の同意」によって行うことも認められているが、これは必ず「証書(acte)において表明される」必要があるからである(民法典1854条)。

## 2. 社員でない者が参加して行われた集団的決定の効力

### (1) 民事会社における集団的決定の効力

会社に関する総則規定である民法典1844-10条3項によれば、「会社の機関の行為または決議の無効は、本章の強行規定の違反または契約一般の無効原因の1つにもとづく場合でなければ生じない」<sup>(17)</sup>。それゆえ、本件においても、社員でない者が総会に参加し、業務執行者の選任について議決権を行使したことが、いかなる強行規定に違反したことになるかが問題とされている。

なお、本判決は「総会(assemblée générale)」と業務執行者の「選任(désignation)」を無効とするが、本来無効とされるべきは総会において行われた「決定(décisions)」のはずであり、この表現はあまり適切でないことが指摘されている<sup>(18)</sup>。

---

(15) Deboissy et Wicker, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1).

(16) Dondero, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 3176.

(17) 商事会社において、定款を変更する決議の無効は、商法典第2編または契約の無効を規律する明文の規定にもとづく場合にのみ認められ(商法典L.235-1条1項)、それ以外の決議の無効は、商法典第2編または契約を規律する法律の強行規定に違反した場合にのみ認められる(同条2項)。さらに、株式会社については、定足数や決議要件に関する規定(商法典L.225-96条、L.225-98条)等に違反して行われた総会決議は無効であり(商法典L.225-121条1項)、手続規定に違反して招集された総会は無効とすることができる(商法典L.225-104条2項、L.225-121条2項)。

(18) Deboissy et Wicker, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1).

## （２）集団的決定に参加する権利

民法典1844条1項は、すべての社員が、「集団的決定に参加する権利 (droit de participer aux décisions collectives)」を有することを定めており、この権利は、株主から奪うことのできない「本質的な権利 (droit essentiel)」であると考えられている<sup>(19)</sup>。同項は強行規定であり（同条4項参照）<sup>(20)</sup>、この権利を制限する定めは書かれていないものとみなされるほか（民法典1844-10条2項）、集団的決定に参加する権利を一部の社員に与えずに行われた決議は無効となる（同条3項）<sup>(21)</sup>。また、株式会社においてこの権利は罰則規定によっても保護されており、株主が株主総会に参加することを妨げた者は、2年以下の拘禁刑または9000ユーロ以下の罰金

- (19) Merle, *op. cit.* (note 6), n° 527, p. 591. 集団的決定に参加する権利、とくに議決権が社員（株主）の「本質的権利」または「本質的属性 (attribut essentiel)」であると考える方については、白石智則「フランス会社法における議決権拘束契約の有効性(二)」早稲田大学大学院法研論集100号(2001年)136頁以下、および、小西みも恵「定款による社員の議決権の剥奪」佐賀大学経済論集43巻6号(2011年)93頁以下を参照。なお、民法典1844条1項の規定は、1978年1月4日の法律第78-9号によって設けられたものであるが、集団的決定に参加する権利が「本質的属性」であることは古くから認められていた。例えば、破毀院審理部1941年6月23日判決（Cass. req. 23 juin 1941, *Journ. sociétés* 1943, p. 209）は、「総会の審議は株式会社の適正な運営に必要な不可欠なものであるので、これらの審議に株主が参加することは、株式の所有権とともに株主の個人財産に含まれる金銭的な権利と分けることのできない責務であり、担保である」とを理由に、「株主の審議への出席と議決権行使は、株主の本質的属性となる」と判示している。
- (20) 「すべての社員が……権利を有する」という強制的な書き方とその絶対的性格に照らせば、同項の規定が強行規定であることは明らかであるという。Mortier, note sous Cass. 3° civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1).
- (21) 例えば、破毀院商事部2007年10月23日判決（Cass. com. 23 octobre 2007, n° 06-16.537, *Bull. civ.* IV, n° 225）は、「民法典1844条1項にもとづき、すべての社員は集団的決定に参加して議決権を行使する権利を有しており、法律に定める場合を除き、定款はこの規定に違反することができない」ことを確認した上で、略式株式会社 (société par actions simplifiée) の定款が、社員の集団的決定により特定の社員に株式の譲渡を義務づける条項（排除条項 (clause d'exclusion)）を定める場合（商法典L.227-16条）に、排除についての決定に参加して議決権を行使する権利をその社員から奪うことまで定めることは許されないと判示した。同判決については、小西・前掲注(19)110頁以下、および、小西みも恵「定款による除名社員の議決権の剥奪」国際商事法務39巻5号（2011年）685頁以下を参照。

刑に処せられる(商法典L.242-9条1号)。

民法典1844条1項で定める「集团的決定に参加する権利」とは、長い間、議決権(droit de vote)、すなわち、総会に参加し、投票によって意見を表明することを内容とする権利のみを指すものと考えられていた<sup>(22)</sup>。しかし、破毀院商事部1994年1月4日判決<sup>(23)</sup>は、「定款において議決権につき別段の定めを置くことは認められるが、社員である虚有権者(nu-proprétaire)が有する、1項に定めるような集团的決定に参加する権利に関して別段の定めを置くことは認められない」と述べ、民法典1844条1項によってすべての社員に与えられるべき「集团的決定に参加する権利」を、議決権と区別している。さらに、破毀院商事部2005年2月22日判決<sup>(24)</sup>も、「集团的決定に参加するという虚有権者の権利を害しないことを条件として、定款は、持分に用益権(usufruit)が設定される場合には議決権は虚有権者に属するという原則に反することができる」として同様の見解を示している<sup>(25)</sup>。

いずれの事件も、持分に用益権が設定された場合において虚有権者の議

(22) Michel Germain et Véronique Magnier, *Les sociétés commerciales, Traité de droit des affaires de Georges Ripert et René Roblot*, tome 2, 21<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2014, n° 2151, p. 423.

(23) Cass. com. 4 janvier 1994, n° 91-20.256, *Bull. civ.* IV, n° 10.「用益権者(usufruitier)のみが総会に参加して議決権を行使することができる」という定款条項が定められた民事会社において、同社持分の虚有権者が、この条項を無効とすることを求めて訴えを提起した事件である。なお、持分に用益権が設定される場合、用益権者に留保される利益の配当に関する決定を除き、議決権は虚有権者に属する(民法典1844条3項)が、これに反する定めを定款に置くことも可能である(同条4項)。同判決については、小西・前掲注(19)96頁以下を参照。

(24) Cass. com. 22 février 2005, n° 03-17.421, *JCP éd. E* 2005, 968.「持分に用益権が設定される場合には議決権は用益権者に属する」という定款条項が定められた不動産民事会社において、同社持分の虚有権者が、定款条項と行われた決議を無効とすることを求めて訴えを提起した事件である。同判決については、小西・前掲注(19)106頁を参照。

(25) これらの判例の見解に従うと、「集团的決定に参加する権利」は、少なくとも、総会に出席し、総会において審議に関わる権利(droit de prendre part à l'assemblée générale et d'y intervenir à titre délibératif)として理解される。Deboissy et Wicker, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1).

決権を制限した定款条項に関するものであったから、「集团的決定に参加する権利」と議決権を区別する破毀院の考え方はこのような限定された場合に関するものとみることでもできた<sup>(26)</sup>。しかし、破毀院商事部2014年1月21日判決<sup>(27)</sup>は、持分を共有する社員の議決権を行使する共同代理人が選任されている場合に、その社員の「集团的決定に参加する権利」が問題となった事件において、「議決権行使の対象となる議題についての事前の討論（discussion）と議決権行使そのものは、いずれも単一の知的活動から生じるものであり、これらを人工的に分離する理由はない」と述べた原審判決を、民法典1844条1項に違反するとして破毀しており、破毀院は、「集团的決定に参加する権利」と議決権を区別する考え方を一般的に支持しているようである<sup>(28)</sup>。

### （3）社員のみが集团的決定に参加する権利を有しているか

本判決は、「すべての社員が集团的決定に参加する権利を有する」という民法典1844条1項から、さらに「社員のみが会社の集团的決定に参加する権利を有している」という解釈を導き出し、これに反する本件の総会および決議を、強行規定に違反することを理由に無効としている（民法典1844-10条3項）。社員のみが「集团的決定に参加する権利」を有するということは、社員でない者は集团的決定に参加することができず、それゆえ当然に議決権を行使することができないということになる<sup>(29)</sup>。社

(26) 小西・前掲注(19) 107頁。

(27) Cass. com. 21 janvier 2014, n° 13-10.151, *Bull. civ.* IV, n° 16. 民事会社において、持分を共有する社員を代理し、議決権を行使するために共同代理人が選任されたが（民法典1844条2項）、その社員の中の1人が総会の際に自らを代理することをその配偶者に委任したため、会社が総会への出席禁止を求めて訴えを提起した事件である。

(28) ただし、2014年判決も、1994年判決および2005年判決と同じく、議決権が他者に属する事案である。Mortier, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1)。これらの判決と事案を異にする破毀院商事部2007年10月23日判決（前掲注(21)）は、民法典1844条1項によりすべての社員に与えられているのは、「集团的決定に参加し、投票する権利」であるという。

(29) Deboissy et Wicker, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1)。決議を無効とするか否かは別として、社員でない者は社員権を有しない以上、この点についての本判決の結論を否定することはほとんど不可能である。Mortier, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1)。

員でない者が集团的に決定に参加せず、意見を述べる事がなければ、社員はそれらの者の影響を受けることなく、自らの意思を表明することができる<sup>(30)</sup>。それゆえ、社員でない者が審議に参加せずにオブザーバー(observateur)として総会に出席することは禁止されない。総会に「参加している(participer)」でわけではなく、単に「立ち会っている(assister)」だけだからである<sup>(31)</sup>。

本判決は、民法典1844条1項が、(社員は集团的決定に参加する権利を有すると定めることにより)会社から社員を保護することだけではなく、(社員でない者は集团的決定に参加することができないと解することで)社員でない者による意思決定過程への介入から会社を保護することも目的とすると解しており、同条を「双方向化(bilatéralisation)」する解釈を行っているという<sup>(32)</sup>。このような解釈はおそらく初めてであり<sup>(33)</sup>、破毀院商事部は本判決後もこのような解釈を行っていない<sup>(34)</sup>。

この解釈については、実務上の問題点が指摘されている。これまで、社員資格について疑いがある場合には、その者の議決権行使を認めることが多かったという。これを認めなければ、その者が本当に社員であった場合に総会決議が無効とされてしまうからである。しかし、本判決の解釈を前提とすると、その議決権行使を認めた場合でも、その者が社員でなかったときに総会決議が無効とされてしまい、総会決議の効力が不安定なものとなってしまう<sup>(35)</sup>。今後実務は、社員と社員でない者をより正確に区別

(30) Poracchia, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 87.

(31) Deboissy et Wicker, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1) ; Jean-Paul Valuet et Alain Lienhard, Commentaire, *Code des sociétés*, Édition 2017, 33 éd., Dalloz, 2016, p. 73. 株主でない者が出席する多様な株主総会については、Cozian et al., *op. cit.* (note 4), n<sup>o</sup> 952, p. 416を参照。

(32) Constantin, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 538.

(33) Constantin, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 538 ; Godon, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 176.

(34) Valuet et Lienhard, *op. cit.* (note 31), p. 73.

(35) Valuet et Lienhard, *op. cit.* (note 31), p. 73.

し、社員でない者が総会に参加しないように監視するためのあらゆる予防策を講じなくてはならないことになる<sup>(36)</sup>。

#### （４）有効投票の理論

本件の破毀申立てにおいてY社は、社員でない者により行使された議決権を差し引いても決議の成立に必要な要件を満たしている以上、決議は有効であるという、いわゆる「有効投票の理論（*théorie du vote utile ou efficace*）」を主張していた。これは、無効とするか否かにつき裁判官に裁量を与えられている任意的無効（*nullité facultative*）が問題となる場合において、決議の採択に関する違法性が、票の分配についてみれば法的状況およびなされた決議に現実的な影響を与えておらず、それゆえ被害者に不利益を与えていない以上、裁判官は当該決議の無効請求を退けるべきであるという理論である<sup>(37)</sup>。本件のように社員でない者が総会に参加した場合のほか、招集通知の不受理等により社員である者が総会に参加できなかった場合にも、この理論が問題となる<sup>(38)</sup>。

かつての破毀院はこの理論を認めていたという。例えば、破毀院民事部1913年12月31日判決<sup>(39)</sup>は、「株主総会に出席する資格を有しない者の参加は、違法に行使された票を差し引いても決議の維持のために必要な多数が残存する場合には、無効原因とはならない」と述べている<sup>(40)</sup>。また、近年の下級審判決にもこの理論を採用したものが見られる<sup>(41)</sup>。

(36) Constantin, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 539. 会社には、社員の資格について間違えずに断言することが義務づけられるという。Mortier, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1).

(37) Constantin, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 539.

(38) Jean-Pierre Legros, *Juris Classeur Sociétés Traité*, Fasc. 32-50, 2014, n<sup>o</sup> 160.

(39) Cass. civ. 31 décembre 1913, *D* 1917, I, p. 143. パリ控訴院1938年7月22日判決（CA Paris 22 juillet 1938, *DP* 1939, II, p. 44）も同一の理由を述べている。

(40) このほか、破毀院審理部1894年12月17日判決（Cass. req. 17 décembre 1894, *S* 1895, I, p. 113）、破毀院審理部1898年6月20日判決（Cass. req. 20 juin 1898, *D* 1899, I, p. 233）、破毀院審理部1906年12月31日判決（Cass. req. 31 décembre 1906, *D* 1908, I, p. 513）がこの理論を採用している。

しかし、学説は、社員が総会に参加できなかった場合はもちろん、本件のように社員でない者が総会に参加した場合についても、この理論を適用することに否定的である。なぜなら、この理論は、「少数派社員が与える説得する力」、「総会において対審の議論を行うことの利益」、さらには「総会において社員でない者によって行使される可能性のある影響力」を不当に過小評価していると考えられるからである<sup>(42)</sup>。社員でない者が参加した決議は、社員でない者の参加により審議 (*délibération*) が害される結果、その審議から生じた決定 (*décision*) の完全性が確保されなくなるから無効とされる<sup>(43)</sup>。特に、本件のY社のような人的会社においては、人的考慮 (*intuitus personae*) が重視されるため、この理論を認めることはなおさら不適當であるという<sup>(44)</sup>。

近年の破毀院もこの理論に否定的であり<sup>(45)</sup>、有効投票の理論を認めた判決は見られない。本判決の前にも、破毀院第3民事部1998年10月21日判決<sup>(46)</sup>は、社員が総会に参加できなかった事案において、「社員の総会への招集について定款によって定められた手続を遵守しなかったことは、その社員の欠席が決議に影響を及ぼす場合でなければ、総会決議を無効としな

(41) パリ控訴院1986年4月8日判決 (CA Paris 8 avril 1986, *Bull. Joly* 1986, p. 613)、パリ控訴院1988年11月15日判決 (CA Paris 15 novembre 1988, *JCP éd. E* 1989, I, 18146)、パリ控訴院1991年4月2日判決 (CA Paris 2 avril 1991, *Dr. sociétés* 1991, comm. 243)、パリ控訴院2001年3月27日判決 (CA Paris 27 mars 2001, *Dr. sociétés* 2002, n° 14, obs. François-Xavier Lucas)。

(42) Jacques Mestre et al., *Le Lamy sociétés commerciales*, Lamy, 2017, n° 2790 ; Constantin, note sous Cass. 3° civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 539.

(43) Deboissy et Wicker, note sous Cass. 3° civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1)。この考え方は、「審議」と「決定」を異なるものと解することを前提としている。「審議」は会社の意思が形成され熟成される段階であり、「決定」はこの意思が表明される時または行為である。

(44) Lucas, note sous CA Paris 27 mars 2001, *op. cit.* (note 41), n° 14.

(45) 「破毀院は、法文をより尊重する (*légaliste*) 厳格な立場を好んでいるようである」ということが指摘されている。Constantin, note sous Cass. 3° civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 540.

(46) Cass. 3° civ. 21 octobre 1998, n° 96-16.537, *Bull. civ. III*, n° 203.

い」と判示した控訴院判決を破毀している。本判決も、Y社が主張した有効投票の理論について検討しておらず、結果的にこの理論を否定しているものと考えられる<sup>(47)</sup>。

（本学法学部准教授）

---

(47) ただし、破毀院商事部が、今後、第3民事部による本判決と同じく、社員でない者が総会に参加した場合につき有効投票の理論を否定するか否かは明らかでないという。Mortier, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1). 人的会社である民事会社と株式制の会社との違いにより、第3民事部と商事部との間で有効投票の理論に関して評価が別れる可能性があるからである。Godon, note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juillet 2015, *op. cit.* (note 1), p. 180.