

Title	フランス法における会社指揮者の忠実義務
Sub Title	Le devoir de loyauté des dirigeants sociaux en droit français
Author	重田, 麻紀子(Shigeta, Makiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2016
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.89, No.1 (2016. 1) ,p.237- 266
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	宮島司教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20160128-0237">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20160128-0237</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## フランス法における会社指揮者の忠実義務

重田麻紀子

- 一、はじめに
- 二、フランス会社法における忠実義務をめぐる議論の契機
- 三、会社指揮者の会社に対する忠実義務をめぐる判例
- 四、結びにかえて

### 一、はじめに

近年、フランス法分野一般において、一定の法主体に対して忠実性 (loyauté) を求める議論が広く見受けられる。例えば、契約法の領域では契約交渉及び契約履行の場面における契約当事者であるとか、商事法の分野では事業遂行時における商人に忠実義務 (devoir de loyauté) が要請されるのをはじめ、労働法典、通貨金融法典 (Code monétaire et financier) などの分野でも、明文または判例によって行為主体の債務履行において忠実性ない

し忠実義務を求められる局面が出現している。<sup>(1)</sup>

フランス会社法分野では、二〇〇〇年前後から、会社指揮者 (dirigeant) が、会社に対して、または社員 (associé) に対して、忠実義務を負うことを明らかにする判例が相次いで現われ、同様の傾向が加速している。そうした会社指揮者が会社に対して忠実義務を負うとされる具体的事実として、会社指揮者が退任する前後に起業し、あるいは新会社などを設立したうえで、その者がかつて業務執行の任にあった会社の事業活動と競争関係に立つ事業を展開するといった局面で利益相反状況に陥るのが典型である。いうまでもなく会社経営者の競業は、自由競争経済の下で生起しうる必然の事象であるが、フランスは、そうした状況に対して、わが国の会社法で取締役等に課せられている忠実義務及び競業禁止義務に相当する義務を明文化する規定が存在しない。しかし、一九九〇年代からアメリカのコーポレート・ガバナンス論の隆盛の影響もあって、近年、フランス裁判所は、会社指揮者に忠実義務を課す考え方を展開しはじめ、現在では、学説においても会社指揮者の忠実義務の存在を是認するに至っている。

一方、わが会社法は、従来、株式会社の取締役にその在任中に行う競業取引に関して競業禁止義務（会社法三五六条一項二号）を課し、さらに利益相反取引に関する一定の規制（同三五六条一項三号）も設けるかたちで、法文上、取締役と会社との利益衝突を予防的に規制している。もっとも、取締役が従業員に対して退職勧奨を行う競業会社への参加を勧誘する、いわゆる引き抜き行為のように、取締役の競業禁止義務が対象とする定型的行為に当てはまらない利益相反の類型も生じており、かかる場合については取締役の忠実義務（同三五五条）の問題に帰着させている。つまり、取締役の忠実義務は、いわば一般的義務規定であり、そこに包摂される内容に関しては解釈に委ねられている。

そこで、わが国のような取締役の競業禁止義務及び忠実義務規定につき明文を有しないフランス会社法の土壌

において、これまでどのように忠実義務の概念を撰取しようとしてきたのか、またいかなる内容の義務として生成しようとしているのかを明らかにすることは、わが国の忠実義務の意義・解釈を含め、競争規制のあり方を考察するうえでも参考になるとと思われる。

このような日仏のそれぞれの法状況に照らし、本稿では、フランス法上の会社指揮者の会社に対する忠実義務に焦点を絞り、その法概念の素描を試みたい。以下では、会社指揮者の忠実義務が意識的に議論されるに至った背景事情を辿り、次いで会社に対する忠実義務をめぐる議論が進展する発端となった一連の判例の展開について考察する。

## 二、フランス会社法における忠実義務をめぐる議論の契機

### 1、総説―loyauté概念

今日、フランス法においては様々な法領域で *devoir de loyauté* (忠実義務) が認識されるようになっていいる。元来、*loyauté* 自体は古くからある概念であり、そもそもはラテン語で法に適用することを意味する *legalis* に由来する。一二世紀初頭の騎士道の隆盛を背景に、この *legalis* に古フランス語 (*ancien français*) がその語義を超える意味を与え、信義 (*honneur*) 及び誠実 (*probité*) の意味を有する語として *loyal* なる語が生まれ、そこからその形容語たる *loyauté* が派生した。<sup>2)</sup> 近代に入り、*loyal* は二つの側面から定義付けられ、法が要求する条件としての意味と、信義及び誠実の規範に従うことを意味するとされてきたが、今日では、前者のいう合法性 (*légal*) としての意味よりも、人が信義、誠実及び公正性 (*droiture*) の規範に従い、約束に忠実でなければならぬとの後者の意味として捉えるのが支配的となり、*loyauté* の概念は、道徳的側面を際立たせた内容で理解されている。<sup>3)</sup>

また、信義及び誠実といった性質は、loyauté の効果に結びつくものであっても、ある行動が示す精神状態を映し出すにすぎないとして、loyauté 概念には二つの意味があり、不忠実な行動を慎むよう促す消極的側面と、受益者のために行動すべしとの積極的側面の両性質を包含するものとして分析されている。<sup>(4)</sup> すなわち、loyauté の役務を負う者は、裏切りや偽善といった不忠実な行動が禁じられるだけでなく、忠実性が積極的に要請されると理解され、loyauté を道徳的命令 (impératif moral) としての意味で捉えようとするのである。さらに近時においては、loyauté は「法における道徳の浸透点 (point de pénétration)」と表現されるように、loyauté と法との接点<sup>(5)</sup> が再認識されるようになり、loyauté は道徳的命令から徐々に契約上の義務として昇華する傾向を見せている。<sup>(6)</sup> このように loyalty が法律上の義務となるのであれば、これを遵守しない場合には有責となり、その場合には行為自体が無効にもなる性質の義務ということになる。<sup>(7)</sup>

## 2、会社指揮者の忠実義務の発現とその意義

従来、わが国の会社法には、取締役の任務遂行における一般的義務として善管注意義務 (民法六四四条、会社法三三〇条) 及び忠実義務 (会社法三五五条) が定められ、また、取締役の会社・取締役間の利益衝突を調整する主な規定として、競業避止義務及び利益相反取引規制 (同三五六条一項) が存在する。他方、フランス会社法においては、取締役が会社利益を配慮すべきであることを趣意とする主な規定として、会社と会社役員との間の利益相反取引における事前の取締役会の授權手続 (商法典二二五—二三八条)、業務執行者または社員と会社との間の取引における承認手続 (同二三—一九条)、あるいは取締役の秘密保持義務 (同二二五—三七条五項) が存在する<sup>(8)</sup> が、いずれも個別的場面における具体的な手続ないし作為義務を定めるにすぎない。よって、わが会社法上の忠実義務に相当する明文の規定はフランス法には存在しない。

このようなフランス会社法の下、比較的近時の判例において、会社指揮者の忠実義務が具現化された。V I L G R A I N 判決と呼称される破毀院商事部一九九六年二月二七日判決である。<sup>(9)</sup>この事案では、少数株主からその保有する非上場株式の譲渡の仲介を依頼された会社指揮者 (Vilgrain) により、同時期に進行していた経営支配権の移動を伴う交渉で、買収者に高値で株式を売買することが約束されていたため、少数株主が保有していた株式を当初の買取額の倍近い高値で転売したことに對し、譲渡人である少数株主から株式譲渡における損害賠償請求の訴えが提起されたものである。これに對して、破毀院は、会社指揮者が高値での売却交渉に参加していることを譲渡人である少数株主に沈黙し、少数株主保有の株式譲渡を仲介したことについて、「会社指揮者はすべての社員に對する忠実義務が課せられる」と述べ、当該少数株主に對する情報提供義務を認めた。<sup>(10)</sup>本判決は忠実義務につき初めて明言した判例として位置付けられており、後述するように、その二年後にはさらに会社指揮者の会社に對する忠実義務を認める判例が現れることになる。

### 3、会社指揮者の忠実義務論の高揚とその意義

ところで、会社法の領域において、忠実義務の概念を強く認識するようになった社会的背景としては、端的に、一九九〇年代に頻発した大企業の不祥事にあるといえる。アメリカでエンロン、ワールドコムといった金融不正事件が起き、世界経済への不信が増幅したのとまさしく同時に、フランスもまた、数々の金融不正事件に直面し、経済社会が企業経営改革及び経営者の行動規範の強化の必要性に迫られたことが会社指揮者の忠実義務をより強く観念すべきとの議論へと発展していったのである。

フランスでの議論に影響を及ぼしたのは、一九九〇年代に始まったコーポレート・ガバナンス論及びO E C D のコーポレート・ガバナンス報告書である。特に、一九九三年のアメリカ法律協会による「コーポレート・ガバ

ランスの原理 (principles of corporate governance)」を基軸としたコーポレート・ガバナンス論の隆盛がフランスの議論のトリガーとなった。アメリカ法では、伝統的に信託理論に起源を有する受託者の信託義務 (Fiduciary duties) が取締役の義務の中核をなすものとして位置付けられており、この信託義務には、注意して任務遂行をすべきとする注意義務 (duty of care)、会社と個人間の利益衝突を招く行為を禁ずる忠実義務 (duty of loyalty) ないし公正取引義務 (duty of fair dealing) が含まれる。当時のフランスでは、企業経営における主要な課題の一つとして、取締役会の形骸化を正すべく業務執行に対する効果的な監督を確保すること及び少数株主の保護の重要性が強調されていた。その結果、一九九〇年代後半のフランス法は、アメリカのコーポレート・ガバナンス論の影響を受けて、フランス版コーポレート・ガバナンス (gouvernement d'entreprise) の議論が活発化し、会社指揮者の権限の限界づけとその意思決定に影響を及ぼす組織構造、すなわち、会社指揮者の経営行動のコントロールとその自由裁量の範囲を明確にする取り組みが行われていた。<sup>(11)</sup> 加えて、OECDがエンロン等の企業不祥事を受けて公表した「コーポレート・ガバナンス原則」の影響も大きいものがあつた。OECDは、一九九九年の「コーポレート・ガバナンス原則」の策定に続き、二〇〇四年版の同原則において、少数株主保護の見地から、取締役会のメンバーが会社及び株主すべてに対して忠実義務を負うことを明確にすることが重要であり、また、会社利益最大化の行動原則は取締役の信託義務の重要な要素である誠実義務と忠実義務を内包するものであるとされた。<sup>(12)</sup> こうした国際的なコーポレート・ガバナンス論の動向への対応を迫られていく中で、フランス裁判所は、会社指揮者の行為規範としての忠実義務を闡明にし、かつその存在を重要視するようになっていったのである。

さらに最近の研究では、会社法全般において忠実義務の概念が果たす役割ないしその有する価値について分析され、それは、会社法の moralisation (徳化) と、会社法と国内外の様々な規範との調和 (harmonisation) に深く関わると指摘されている。<sup>(13)</sup> まず、忠実義務がもたらす効用の一つは、道徳的命令に由来する loyauté を会社指

揮者の行動規範に借用することによって、会社法における *moralisation* が図られることにあるとする。つまり、頻発する企業不正に対し、道徳から借用された新しい義務——すなわち忠実義務——を課すことによって正すことができるという。会社法において忠実義務は、道徳的に咎められるべき行動、具体的には社員関係に基礎を置く組織内バランスを破壊するような行動に対して、最後の砦として考えられている<sup>(14)</sup>。まさに、そうした道徳からインスパイアされた忠実義務の摂取を通して、会社法の *moralisation* が実現されることへの期待ができるのである。

また、忠実義務規範が果たすもう一つの役割は、海外で展開されるガバナンスをめぐる議論動向との整合性だけでなくフランス国内における実務上の取り組みとの近接・調和を図ることであるとされる。フランス経済界による対応としては、まず一九九五年に、フランスの主要経済団体であるフランス私企業協会 (*Association Française des Entreprises Privées : A F E P*) 及びフランス企業運動 (*Mouvement des entreprises de France : M E D E F*) による「上場会社のガバナンス・コード (*Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées*)」(現在の版は二〇一五年一月改訂) 第二〇章「取締役の職業倫理 (*La déontologie de l'administrateur*)」であり、忠実義務につき明言はされていないものの、取締役は取締役会に対して、いかなる利益相反についても報告する義務があり、自らの利益相反に関する議決への参加は控えるべきであると言及する<sup>(15)</sup><sup>(16)</sup>。さらに、フランス取締役協会 (*Institut Français des Administrateurs : I F A*) の「取締役憲章 (*Charte de l'administrateur*)」(初版二〇〇四年四月、二〇〇九年六月二三日改訂) では、第三条で執行役員 (*directeur*) による任務遂行原則として、取締役は独立性、廉潔性 (*intégrité*)、忠実性及び職業意識 (*professionnalisme*) をもって職務を遂行する旨を宣言する。とくに、その第五条「独立性と利益相反」において、「取締役は自らの無形 (*moraux*) 及び有形の (*matériels*) 利益と会社のそれとの間に生じうるすべての利益相反を回避するよう努め、すべての関係しうる利益相反について取締役会に申告



すること。利益相反に陥ることを回避できない場合、取締役はいかなる討議にも利害関係のあるすべての決議にも参加することを避けること」が示され、また、同協会の職業倫理委員会が二〇一〇年一月に公表した「取締役と利益相反に関する報告書」では、右をさらに一歩進めて、取締役の会社に対する忠実義務を重んじて、取締役は関係しうる利益相反について申告し、利益相反が疑われる場合にはこれを詳らかにしなければならぬ義務を負うものとされている。<sup>(17)</sup>

ところで、フランス会社法における忠実義務の議論のそもそもの発端は、多くの学説が指摘するように、主として、アメリカのコーポレート・ガバナンス論への対応と調和に迫られたことが引き金になったことはその通りである。ただ、フランス会社法はそうしたアメリカの理論のエッセンスをそのまま取り込んだわけではなく、それに独自の意味を持たせて撰取したことが特徴である。フランスにおけるコーポレート・ガバナンスの議論の関心は、個人または団体の行動規範を規定することでもたらされる取締役と支配株主の倫理的行動にあるとされている。<sup>(18)</sup> すなわち、企業の責任として、株主の権利を保護し、会社経営においてより一層の効率性、誠実性、忠実性、そして透明性を吹き込もうとするのがコーポレート・ガバナンス論であると捉えられている。<sup>(19)</sup> 従来フランス法に求められてきた道徳的観点からコーポレート・ガバナンス論を把握し、そうした思考の過程で道徳的側面の強い *loyauté* 概念が会社法の土壌においても見出されてきたのである。ある意味で、フランス会社法における忠実義務は、自然に、かつ必然的に着想されるに至った概念として考えられ、会社法上の忠実義務概念を初めて認めた一九九六年の *VILGRAIN* 判決に関しても、このようなフランス法状況の中で自ずと生まれたものとして位置付けられるのである。今や忠実義務は、会社法分野において、企業活動の *moralisation*、並びに内外で高まるコーポレート・ガバナンス論との調和の双方に応えるものとして位置付けられ、会社法において重要な役割が期待される概念として認識されている。

### 三、会社指揮者の会社に対する忠実義務をめぐる判例

フランスにおけるコーポレート・ガバナンスをめぐる議論の高揚の中で、一九九六年にVILGRAIN判決が会社指揮者の社員に対する忠実義務を認めたのに続き、会社指揮者に会社に対する忠実義務の存在を初めて明らかにした判例が、破毀院商事部一九九八年二月二四日判決である。会社法上の忠実義務論の契機となったこれらの二つの判例以後も、忠実義務の観念が再確認され、さらに練り上げ、理論的に発展させる判例が続いていくことになる。

#### 1、破毀院商事部一九九八年二月二四日判決<sup>(20)</sup>(KOPCIO判決)

##### (1) 事実と判旨

事案の経緯は次の通りである。一九九〇年一月二五日、X会社(地域マネージャー(directeur de région))を務める従業員Y(Kopcio)は、X会社の子会社であり消火機材の配給・整備事業を営むX<sub>1</sub>会社(有限責任会社)の業務執行者(Gérant)に就任した。その際、Yは任務終了後三年間、X<sub>1</sub>社に対して競業禁止義務を負い、もしYがこれに違反した場合には、X<sub>1</sub>社に対し百万フランの賠償金を支払う旨の約定がなされた。一九九〇年一二月二五日、X<sub>1</sub>社が株式会社に移行するとともに、Yの業務執行者としての任務が終了したが(調書の記載によると、X<sub>1</sub>社とY間の雇用契約は賠償金及び補償金の支払いなく終了したとされている)、翌年三月一五日、X<sub>1</sub>社取締役会はYを業務執行役員(directeur général)に任命した。一九九二年三月三〇日、YはX<sub>1</sub>社を辞職しその後X<sub>1</sub>社と競争するZ会社を設立した。そこで、X<sub>1</sub>社は、一九九〇年一月二五日に締結したYの競業禁止義務を定めた条項に違

反したとして、Y に対して損害賠償を求めた。

原審のアミアン控訴院 (CA Amiens, 12 déc. 1995) は、Y は一九九〇年に締結した競争禁止条項から解放されており X<sub>1</sub>社と競争する自由があり、また、Y が X<sub>1</sub>社を辞職した時期に X<sub>1</sub>社から Z 社へ大量の集団転籍者が出たことに関しては、Y により計画された準備行為の結果であったことも、また、従業員を引き抜きにつき Y の圧力や駆け引きがあったことも証明されていないことから、Y の行動がかかる集団転籍に関係があるとはいえず、よって Y のフォート (faute) が証明されないとして、X<sub>1</sub>社による請求を棄却した。これに対し、破毀院は、以下の理由により、原審判決を破毀し、ドウエ控訴裁判所に移送した。すなわち、「Y は X<sub>1</sub>社の業務執行者として、その後 X<sub>1</sub>社が株式会社に変更後はその業務執行役員として、相次いでその任務を遂行しており、その結果、Y は X<sub>1</sub>社に対して忠実義務を負わなければならない。原審は、X<sub>1</sub>社の従業員が Y の新設した会社で再就職するために、大量辞職したことについて指摘するが、Y が X<sub>1</sub>社の業務執行役員にあった際に X<sub>1</sub>社の一部の従業員が自ら署名した競争禁止条項から解放された実情について具体的に確認がされていない」と判示し、民法典一三八二条に基づき、Y の X<sub>1</sub>社に対する損害賠償責任を認めた。

## (2) 本判決の検討

### ① KOPCIO 判決以前の裁判例の動向

KOPCIO 判決は、会社指揮者が会社に対して負う忠実義務の存在を初めて明確にした裁判例として一般的に位置付けられる。本判決を機にフランスの学説上、法に明文を有しない忠実義務をどう法的に位置付けることができるかをめぐる議論が深められ、今日では、会社指揮者の忠実義務及び競争禁止義務が当然の法規範として解されるに至っている。もっとも、厳密には、KOPCIO 判決は、同じ破毀院商事部が四年前の一九九四年七

月七日判決を再確認した判決であるとも評されている。<sup>(21)</sup> 一九九四年の破毀院判決とは、会社の業務執行者兼従業員の地位にある者が、辞任を申し出る一か月ほど前に競争会社の設立に着手したことに對して、被競争会社からこれが不正競争 (concurrency déloyale) にあたるとして損害賠償請求がなされた事案である。破毀院は、業務執行者に会社に対する忠実義務違反として損害賠償を命じた原審 (CA Nîmes, 12 fév. 1992) を支持し、破毀申立を棄却した。破毀院によれば、業務執行者が、辞任前から会社と同一目的の新会社を設立し、会社にとって最も機密事項にあたる顧客、納入業者等の情報を新会社の營業に用いようとしたことにつき、民法典一三三四条及び一三五条に基づき忠実義務に違反するとし、加えて、新会社に被競争会社と同一の商号・略号を用いることで顧客を誤認させ新会社に誘導しようとしたことは商業上の紛争を生じさせるものであるとして、民法典一三三二条及び一三三三条に基づき、不正競争に基づく損害賠償責任を認めたと。<sup>(22)</sup>

しかしながら、一九九四年破毀院判決に對しては、会社指揮者を有責としたその根拠に對して疑問が呈されている。なぜなら、本判決が、辞任前に新会社を設立した会社指揮者を忠実義務違反により有責とした理由として、被競争会社の顧客を誤認させ新会社に誘い込んだ行為が不正競争を構成することにあるとし、そこに専ら依拠しているからである。<sup>(23)</sup> 本判決が、会社指揮者の忠実義務の内容につき自ら経営に携わる会社と競争してはならないと説示するのであれば、会社指揮者はそうした義務に違反したことをもって有責となるどころ、競争行為の方法に有責の根拠を求める点で、有責となる競争類型を混同しており理論上の問題があるとの指摘である。

フランスでは、伝統的に、規制対象となる競争類型は不正競争と禁止競争 (concurrency interdite) とに区別され、両行為は異なる行為概念として整理されている。両行為概念の相違を端的に説いたRoubierによれば、不正競争とは、単に自由の行き過ぎた利用であり、他方、禁止競争とは、権利なく行われた競争行為であると説明される。<sup>(24)</sup> まず、不正競争とは、フランスの一つの法理念である競争の自由を前提としながら、競争が変則的な手

段で行われることをもって成立する行為であり、具体的には、商人が同業他社の顧客を奪取するために濫用的方法を用いることを前提とするのが不正競争であると解されている。<sup>(25)</sup>そして、フランスの不正競争は、判例上、民法典一三八二条及び一三八三条の不法行為規定に基づき規制され、不正競争行為の違法性判断基準は、商業界における誠実な実務慣行に反する行為を裁判所が民事責任の一般原則に照らして作り上げられてきたといえる。<sup>(26)</sup>元来、競争は原則として自由であるが、例外的に法律や契約・協定(例えば競争禁止条項)によって競争行為自体が禁止される場合もある。すなわち、禁止競争とは、たとえその競争方法が正当で規則的かつ誠実であったとしても、一定の規範に違反する競争行為をいう。もし違反された規範が法である場合、その競争は違法であり、また、違反された規範が契約に由来する場合、契約違反の競争となる。したがって、禁止競争に該当する行為はそれ自体で違法性を帯びることになるのである。こうした区別の意義は、責任要件の相違に関するだけではなく、適用可能な制裁措置に関係し、不正競争より禁止競争の方が嚴重となる。なぜなら、不正競争の被害者は原則として損害賠償に甘んじなければならぬのに対し、禁止競争への違反は、行為者をして事務所の開鎖、業務停止に追い込むことになるからである。

以上の点から、一九九四年破毀院判決は、会社指揮者を忠実義務に反するとして有責としたが、その理論構成の中で不正競争と禁止競争の両概念を混同しており問題があるとして、当該判決において示された忠実義務の内容は不明確であると評されるのである。そうした意味でも KOPCIO 判決は最初に忠実義務を確立した先例として位置付けられよう。

## ② KOPCIO 判決の意義と評価

そこで、はたして KOPCIO 判決は、忠実義務違反とした競争行為を、不正競争と禁止競争のいずれの要素に着目して判断したのかにつき検証しておく必要がある。つまり、本判決が、忠実義務違反の帰結として、商事

慣行に反する方法による競争があるとして一般的な不正競争の枠組みに結び付けようとしたのか、それとも、会社指揮者が指揮管理する会社と競争すること自体に違法性があるとして禁止される行為との結論へ導いたのかが解明されなくてはならない。

この点に関して、フランスの学説の中には、KOPCIO判決は会社指揮者の忠実義務違反につき、不正競争と禁止された競争のいずれの枠組みにおいて位置付けようとしたものであるかは不明確であるとしながら、不正競争が、商事慣行に反する振る舞い、例えば、中傷行為、競争者の模倣または引き抜き行為によって特徴付けられる行動態様であることを踏まえれば、本判決は不正競争を構成する要素を考慮して判断したものと解するものがある。その理由は、破毀院が、忠実義務違反を会社指揮者にある新設会社への「大量辞職した従業員の参加」という事実を指摘していることにあるとする。本判決において、会社指揮者に対する非難が大量の従業員を新設の競争会社に引き抜いたという事実に向けられている限り、引き抜き行為を不正競争として捉えていると解する余地があるし、さらにいえば、そこでの破毀院が不正競争の根拠規定である民法典一三八二条を適用したことも、不正競争の枠組みで判断したことの根拠だと指摘される。<sup>27)</sup>

しかし、学説の多くは、KOPCIO判決は忠実義務違反を「不正競争」として有責とせず、忠実義務が競争禁止義務を内包するものと捉えて忠実義務違反を「禁止競争」の枠組みで解釈したものと理解し、破毀院が控訴院に対して従業員の競争禁止義務を解除した事情を確認しなかった点を非難していることに注目する。つまり、こうした学説によると、控訴院は、Yのフォート及びYが組織し準備した行為の証明がなかったため、原告による不正競争に基づく請求を認めず、不正競争を特徴付ける行為をもつて有責とした立場と解するのである。<sup>28)</sup> 他方、破毀院については、X<sub>1</sub>社の従業員がYにより新設されたZ社に集団転籍したことにつき具体的に検証し、当時なおYがX<sub>1</sub>社の業務執行者の地位にあったことが、X<sub>1</sub>社の従業員を競争禁止条項から解放したのであり、その結果、

従業員の集団転籍及びZ社への参加が可能となったとして、Yの会社に対する忠実義務違反、すなわちYのフォートを認めたと理解する。つまりYは実際、個人的な利益のため業務執行役員の権限を利用して、将来自身自身の新会社で再雇用するために従業員を競業禁止義務から解放したのである。換言すれば、Yが、将来新設する会社に引き抜くために従業員の競業禁止義務を解除することができたのは、会社指揮者という地位によるが故であるとするのである。要するに、Yが専ら個人の利益のためにその地位ないし権限を利用して在任中に実行した従業員の競業禁止義務の解除という競業準備行為にこそ、会社に対する忠実義務違反すなわちフォートがあると評価できるとするのが破毀院の論理だと考えられる。<sup>(29)</sup>

このように、破毀院が伝統的な不正競争と一線を画す立場をとるのは、破毀院が、会社に対する忠実義務を根拠とすることにより、従来の判例の不明確な点を克服し、本判決に重要な意義を認めさせたことにも関係があるろう。つまり、忠実義務違反を不正競争の枠組みに落とし込むこれまでの判例の論法によるのでは、会社指揮者は、他のすべての競争者の地位と同様に第三者的扱いを受けるにすぎず、いくら会社に対する忠実義務を会社指揮者の有責の根拠として挙げたとしても、結局は、伝統的な不正競争による主張を超越できないからである。<sup>(30)</sup>そこで、破毀院は、忠実義務違反を不正競争行為ではなく、禁止競争として位置付け、たとえ会社指揮者の行動に不正競争を構成するフォートがないとしても、忠実義務違反であることの証明によって会社指揮者のフォートを認めうることを明らかにしたのである。<sup>(31)</sup>

そのうえで、不正競争という伝統的枠組に拘泥する論理と一線を画する学説は、破毀院が禁止競争として忠実義務違反を位置付けることについて、忠実義務が会社指揮者の地位に由来するからであると解釈する。<sup>(32)</sup>つまり破毀院が、会社指揮者が個人の利益のために自らの権限を行使したことに對して忠実義務違反と判断したことは、およそ一定の権限を有する者が個人的利益のためにその権限を利用することは権限濫用ないし権限逸脱として決

して許されないとの一般法の考えに基づくものであり、このような意味で、破毀院は忠実義務について会社指揮者の地位に内在する、いわば潜在的義務として示したものと理解するのである。<sup>(33)</sup> さらに本判決に関しては、在任中の会社指揮者の地位に結び付けられた特別な義務を課すことを企図したとして、忠実義務から敷衍される新しい具体的な義務である競業避止義務を会社指揮者に認めたと解するものがある。<sup>(34)</sup> この点は、従来の学説から、伝統的に会社指揮者の地位ないし資格は競業と相容れないものであり、会社指揮者の任務の性質の法的効果として会社指揮者は会社の職務を遂行する限り当該会社と競争をすることが禁じられるとの指摘がなされていた。<sup>(35)</sup> また、従業員の場合は、たとえ雇用契約上の競業避止条項がなくとも、雇用契約期間全体を通じて雇用主に対して忠実義務を負い、この義務には競業避止義務が含まれると一般に解されていることから、<sup>(36)</sup> 一般の従業員には競業避止義務が課せられているのに、会社を主導する権限及び地位にあり従業員以上に競業の蓋然性の高い会社指揮者がそうした義務を負わないとするのは矛盾するのではないかと説かれている。<sup>(37)</sup> 他方、本判決の理解として、単に忠実義務を潜在的な存在として述べたにすぎず、会社指揮者の競業避止義務まで明示的に認めたものではないとする主張もなされている。<sup>(38)</sup> かくして、本判決に対するフランス学説の評価としては、会社指揮者の責任に関しては忠実義務の存在を明示したことには異論がないとしても、さらに競業避止義務まで認めたものであるかについては見解がまともならず、忠実義務の輪郭をめぐる本判決の射程範囲に関しては議論が残されたものとなっている。

## 2、KOPCIO判決以降の判例

### (1) 破毀院商事部二〇〇一年六月六日判決

#### ① 事案と判旨

Y (Taugeron) は、X社の業務執行役員兼取締役の地位にあり、自己の名で広告塗装業も営んでいた者である。



一九八九年、Yは、手工業の営業財産 (fonds artisanal) をX社に売却した。一九九四年三月二五日、Yは病気のため事業を中断したが、一九九五年、Yは、X社に辞任の意を示さなままX社の競争会社となるY社を設立し、商業登記がされ、合わせてYはその業務執行者として、また、Y社の活動のすべては車の広告塗装業として登記された。そこで、X社は、Y及びY社に対し、偽造行為 (contrefaçon) 及び不正競争を理由として損害賠償を求めた。

原審であるレンヌ控訴院 (CA Rennes, 1<sup>er</sup> avr 1998) は、X社においてはY社がX社の顧客を奪取 (détournement de clientèle) したことの証明がなく、Y社が自由競争に委ねられている地域で低価格を提示した事実は不正競争を構成せず、また、Y社による偽造の事実も証明されていないと判示しX社の請求を破棄した。しかし控訴院は、X社に営業財産を売却しX社で重要な職責に就いていたYについては、「誠実及び忠実義務 (l'obligation de bonne foi et loyauté)」を負い、類似目的を有する競争企業に参加することができないところ、一九九五年に自ら設立し自己の名前を冠した会社で業務執行者として職務を遂行していたことが、X社に対する忠実義務に違反するとして、Yに対して競争事業継続とY社への経営参加を禁止すると判示した。

破毀院は、原審の一部 (偽造の事実を除いた部分) を民法典一三八三条に照らし、破毀した。すなわち、「Yは、競争会社を設立したことにつきX社に対する忠実義務に違反し、X社の様々な顧客をY社との取引に誘い込んだことによりX社に損害を与えた」としてYの責任を認めただうえて、「Y社は業務執行者であるYのフォートにより顧客を奪取したことは明らかである」として、Y社もまたフォートがあり損害賠償責任を負うと判示した。<sup>(39)</sup>

## ② 本判決の意義と評価

本判決は、会社指揮者の会社に対する忠実義務の存在を明確にしたKOPCIO判決の考え方を踏襲する判決であるが、ただそれだけに留まらず、その忠実義務の内容を具体的に言及したことに意義がある。<sup>(40)</sup> すなわち控訴

院では、会社指揮者は「類似目的を有する競争企業に関心を寄せ参加することは許されない」とし、また「会社指揮者自ら主導して設立した自己の名を冠した会社で業務を執行した」ことをもって、忠実義務違反になると強調して判示したのに対して、破毀院は、会社指揮者による競争会社の設立が忠実義務違反を構成する要素となることを明確に認めた。こうした破毀院の判示を敷衍させ、忠実義務によって課せられる具体的な義務内容として会社指揮者の競業避止義務を導いた判決として理解される<sup>(41)</sup>。

また、破毀院は、会社指揮者Yの忠実義務違反を理由にYの設立した競争会社Y社の責任を認める。つまり、会社指揮者のフォートが競争会社のフォートを構成するという理論構成をとり、不正競争行為を構成しないとしても、会社指揮者のフォートは競争会社の責任を生じさせるとして、忠実義務を強化した点が特徴的であり意義がある<sup>(42)</sup>。

要するに、破毀院は、会社指揮者の会社に対する忠実義務の存在を再確認するとともに、会社指揮者による競争会社を設立する行為が、自ら指揮する被競争会社への忠実義務違反を構成することを認め、さらに競争会社自体の責任にも言及しこれを肯定したことで、忠実義務により課せられる義務内容を補強した判決として評価されるのである。

(2) 破毀院商事部二〇〇二年二月一二日判決

①事案と判旨

本件は、業務執行者が解約予告期間 (*délaï de préavis*) 中に行った競業が問題となったものである。

X<sub>1</sub>社及びX<sub>2</sub>社 (Locam) 社で業務執行者の地位にあったY (Dares) は、一九九六年二月二〇日、社員との軋轢のためX<sub>2</sub>社の業務執行者を辞任する意思を示した。ところがYは、両社の定款規定で三か月の解約予告期間が

課せられていたにもかかわらず、当該期間終了前の一九九七年二月二〇日、X<sub>1</sub>社及びX<sub>2</sub>社と競争事業を営むY社を設立し、Y社の設立登記が同年三月二〇日であるところ、Y社は営業を開始した。そこで、X<sub>1</sub>社はYに対し、他方、X<sub>2</sub>社はY及びY社に対して、不正競争を根拠として損害賠償の支払いを求めた。

これに対して、モンペリエ控訴院 (CA Montpellier, 16 nov. 1999) は、原告の主張を容認し、Y及びY社による競争は、Yの解約予告期間終了後、またY社の設立登記後に法的にそれぞれ可能となるところ、Y社はYの解約予告期間中に業務を開始したこと、また、Yが解約予告期間中は遵守すべき「忠実及び忠誠義務 (obligation de loyauté et de fidélité)」に反して違法な方法で活動をしたと判示し、Y及びY社に対して損害賠償を命じた。破毀院は、原審を支持し、「Yは定款上辞任した業務執行者に課されていた解約予告期間中の一九九七年二月二〇日に競争会社を設立し、同日から営業を開始しており、よってYは、解約予告期間が終了する前に、かつて業務執行者の任にあった会社に対する忠実義務及び忠誠義務に違反する」と判示した。<sup>43)</sup>

## ② 本判決の意義と評価

本判決も、KOPCIO判決に追隨する事例として位置付けることができる。もともと、競争会社の設立が解約予告期間中になされたものであるといった点でKOPCIO判決とは事情が異なり、会社指揮者の競争禁止義務が、在任中だけでなく解約予告期間でも存続することが明らかにされた点は本判決の特徴といえる。

学説によれば、本判決の意義は次の二点とされる。<sup>44)</sup> まず、会社指揮者による競争が不正競争に該当しなくとも忠実義務違反でもってこれを非難しうることをとくに明確にした点である。本事案では、原審が不正競争に言及せず拙速に違法行為と判示したことを批判する原告の上告理由を受け、破毀院は、会社指揮者による解約予告期間中の競争的経営の開始は、たとえ会社指揮の任務が実質的に終了している解約予告期間であろうともフォートがあるとした控訴院に沿う立場を示した。たとえ競争の方法が通常であったとしても、そもそも会社の業務執行

の任務と同時期に競業することはあつてはならないのであるから、会社指揮者は、不正競争行為の成否とは別に競争会社の設立それ自体をもって非難されて然るべきということを意味する。本判決は、不正競争と禁止競争との混同の問題に即していうと、会社指揮者の競業においては単なる不正競争が問題とされるべきではなく、禁止競争こそ問題とされるべきことが前提とされているといえる。

本判決のもう一つの意義は、競業した会社指揮者は忠実義務及び忠誠義務にも違反すると述べたことにある。すなわち、競業した会社指揮者の有責の根拠として、とくに忠誠義務 (*obligation de fidélité*) にも違反したことを挙げた点が従来にない新しい判示である。もっとも、本判決で初めて言及された忠誠義務に関しては、忠実義務との関係性も含めその義務の位置づけが問題となろう。この点に関しては、民法典二二二条における夫婦関係上の義務を基に会社指揮者の忠誠義務を把握しようとする見解と、従業員の忠誠義務との比較において理解する見解が主張されている。前者の考え方によれば、婚姻から生ずる夫婦間の主な義務を規定する民法典二二二条が「夫婦は、相互に、尊敬、貞操、救護及び扶助の義務を負う」とし、貞操の義務 (*devoir de fidélité*) を婚姻における義務の一つとしてしていることから、夫婦関係における貞操義務の内容を企業関係に敷衍させて理解することができる<sup>(45)</sup>。夫婦間の貞操義務の内容を会社指揮者の忠誠義務に即して考えて、会社指揮者は、忠誠義務の下に自ら指揮する会社と競争関係に立つ会社と関わりを持つとか、参加することが禁じられるとするのである。つまりこの説は、会社指揮者と会社間の関係を夫婦関係に類比して捉え、会社指揮者の忠誠義務は忠実義務と同質のものであり、忠誠義務違反は、忠実義務への違反を構成する要素であるとするのである。

ただ、会社と会社指揮者との特有の関係性を紐解くのであれば、夫婦関係に結びつけるより、会社とその従業員との関係性に着目して会社指揮者の忠誠義務を理解していく方がむしろ自然であろう。そこで、後説によれば、とくに会社と従業員との関係性においては倫理規範に基づく理念としての誠実の観念が考慮されることから、会

社と会社指揮者との関係に関しても同様に解すべきであるとする<sup>(46)</sup>。従来、学説及び判例が、従業員は雇主に對して競業禁止義務をも負うのと同様に忠誠義務をも負うものとしてきたように、競業禁止義務を忠実性と忠誠性の観念に結び付けて考えるのは、雇主と従業員との契約関係の特殊性から肯定されてきたものである。本判決は、会社指揮者の職務の特殊性——会社利益を防衛する責務——を考慮し、<sup>(47)</sup> こうした従業員と雇主との間の関係性を会社と会社指揮者の関係性に見出そうとしたものであるとする。すなわち、従業員は雇主から自己の利益のために流用してはならないのと同様に、当然のことながら会社指揮者も在任中に会社の顧客を奪取するなどして会社に損害を生ぜしめるべきではないのである。本判決は、会社指揮者の競業禁止義務を根拠付けるものとして、会社指揮者の忠実義務だけではなく、忠誠義務をも附加し位置付けたものと考えられる。

いずれにせよ、学説の理解としては、忠誠義務を忠実義務の単なる延長として現れてくるものとして捉えてい<sup>(48)</sup>る。このように忠実義務と忠誠義務の関係性を理解するとすれば、忠誠義務は忠実義務とは別個のものではないと考えられ、よって本判決は会社指揮者が管理する競争会社と関係を持つてはならない<sup>(49)</sup>ことを示すため、忠実義務をより強固にする観念として忠誠義務に関連させたものと考えられる。本判決は、学説が論じるように忠誠義務の根拠についてとくに言及していないが、忠誠義務の根源に拘泥するよりも、忠実義務が忠誠義務によって補完され、より一層強化されたところに着目すべきであり、また、KOPCIO判決では忠実義務の具体的な内容に関して未だ不確かが残されていたところを、会社指揮者の忠実義務の当然の帰結として競業禁止義務の存在を認めたことにも大きな意義があるといえる<sup>(50)</sup>。

### 3、小括

フランス法では、会社指揮者がその任務中に企図し実行する会社への競争行為を規制する明文がないが、二十

世紀末に判例が会社指揮者の会社に対する忠実義務を認めたことを契機として、現在ではその存在について学説上異論を唱える見解はない。フランス裁判所は、KOPCIO判決で、従来の一般的な不正競争理論に基づく判例とは一線を画し、忠実義務違反をもって会社指揮者のフォートが構成されるとの考え方を打ち立て、その後も忠実義務に準拠して会社指揮者のフォートを認めて有責とする立場を踏襲しつつ、さらにKOPCIO判決以後の判例は、忠実義務の観念から必然的に会社指揮者の競争避止義務が帰結されるという論理を確立し、忠実義務の内容を一層深化させた。<sup>(51)</sup>

本稿で考察してきた会社指揮者の競争行為に対するフランス法の考え方について、会社指揮者が在任中の場合と退任後の場合で分けて整理しておく。まず、退任後は、競争禁止条項がない場合は理論上全く自由競争である。つまり、競争禁止規定がなければ、営業自由の原則の下で自由に活動をする権利があり、退任した会社指揮者はかつて指揮した会社の事業と競争することが許される。<sup>(52)</sup> もっとも、他の競争者と同様に、商業上の誠実な慣行に反する行動を慎しみ、かつての会社に対して不正競争を構成する行為を回避しなければならない。<sup>(53)</sup> つまり、退任後の指揮者は会社に対して第三者の地位に立つのであるから、一般的な第三者に適用される規範に従うこととなるため、退任後の会社指揮者はかつて指揮した会社の一般競争者と同様に、不正競争の一般理論に基づき、かつての会社に対して不正競争行為を実行しないことが唯一の制約となるのであり、それ以外では競争の自由があるものといえる。ただし、退任後の指揮者による競争は、通常の他の一般競争者による競争と同一視されるべきではない。なぜなら、退任した会社指揮者がかつて在籍していた会社と競争するということは、一般第三者よりも容易に競争を実現できるからである。つまり、退任後の指揮者の地位は、退職した従業員との地位と異ならず、退任後の指揮者は組織、企画及びノウハウ等に精通しているため、退任指揮者が競争すると一般第三者による競争の場合に増してかつての会社はより深いダメージを受けるおそれがあるということである。<sup>(54)</sup> 競争者が被競争会社

にかつて属していたことは、フォートの評価において最も重要な要素として考慮されるべきであり、退任後の会社指揮者による競業の局面では、退任した会社指揮者の競争の自由と被競争会社の法的利益とのバランスを見出すことが肝要であると指摘されている。<sup>(55)</sup>

他方、退任前の会社指揮者は、その在任中は競業してはならないとする競業禁止義務を内包した忠実義務を負うことが判例上明らかにされている。これを受けて学説でも、およそ会社の利益を代表する者は在任中に会社と競業することは忠実義務違反となり、それ自体でフォートがあると構成される。つまり、在任中の会社指揮者による競争は、退任後の会社指揮者のように不正競争の枠組みに基づいてフォートの有無が判断されるのではなく、禁止競争の枠組みで捉えられ、忠実義務違反をもってフォートが認められるのである。この意味において、忠実義務は、在任中の会社指揮者の競争行為に対して、一般第三者や退任後の会社指揮者が行う競争行為の場合よりも厳格な評価が要請されるのであり、この点にこそ忠実義務の大きな意義を見出すことができる。<sup>(56)</sup> さらに学説は、一連の判例が明らかにした会社指揮者の忠実義務及び競業禁止義務に関して、会社指揮者の任務に由来する当然かつ暗黙に存在するものと認識し、その特殊な地位に関係付けて理解しようと試みる。すなわち、会社指揮者は、原則としてあらゆる場合に会社の名において行為する最も広範な権限が付与されており（商法典二二二―一八条五項、二二五―五六条一項）、会社の指揮管理とりわけその代表権限を有する地位にあるからこそ、会社の利益のために一意専心して行動しなければならず、それがゆえに、会社指揮者にはそうした職務権限の外縁を形成する義務として忠実義務及び競業禁止義務が要求されるとするのである。<sup>(57)</sup> 要するに、会社指揮者の忠実義務は、会社利益のために行動する会社指揮者の権限において正当と肯認されるものであり、会社指揮者の地位に内在する義務として位置付けられることになるのである。<sup>(58)</sup>

#### 四、結びにかえて

本稿では、フランス会社法で議論が深められている会社指揮者の会社に対する忠実義務について、判例の展開とその射程範囲をめぐる学説の議論を中心に若干の考察をした。会社指揮者の忠実義務は、外来のコーポレート・ガバナンスの議論とフランス固有の *moralisation* との融合の結果として、フランス法においてその存在が認知され、かつ急速に成育する土壌を得たものと評価することができる。さらに言えば、最近に至って、二〇一一年一月一五日の破産院判決では、忠実義務から派生した義務として、いわゆる英米法における「会社機会 (*corporate opportunities*) の理論」の考え方に相当する新しい義務が提示されており、忠実義務の輪郭とその内容は判例によって更なる発展を見せる方向にある。<sup>(19)</sup> こうした義務を潜在的に創造する判例の展開に対して、今後は、フランス会社法の土壌に忠実義務をどのように理論的に位置付け、根付かせていくかは極めて興味深いところである。本稿で瞥見した忠実義務の概念の法的根拠の根本的問題のほか、会社と会社指揮者間の関係の性質論など残された問題も少なくないが、これらについてはいずれ別稿で検討したい。

- (1) Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ, bibl. dr. privé, t. 208, 1989, p. 13; *Gaz. Pal.* 2012, n° 145, n° 146. *○ Loyauté et Impartialité en Droit des Affaires* を参照。
- (2) V. A. Rey et alii, *Loyal, ale, aux*, in *Dictionnaire historique de la langue Française*, 1992, p. 1150. その後一時期 *loyauté* はフランス語から消滅したが、一八世紀には、*loyal* と *légal* との意味の区別が確立し、*loyauté* の語も復活した。
- (3) E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, t. 3, 1876, p. 352; K. Grévin-Lemercier, *Le devoir de loyauté en droit des sociétés*, thèse Rennes I, PUAM, 2013, p. 25.



- (4) K. Grévain-Lemercier, *op.cit.*, p. 25.
- (5) J.-L. Rives-Langes, *Gaz. Pal.* 2000, n° 340, p. 81. また「Ripertによれば、誠実 (bonne foi)」、故意 (dol) あるいは権利濫用といった各概念は道徳的意味を有するものであって、法と道徳の間には絶対的な区別は存在しえず、法の進展は道徳から切れ目なく続く精気 (seve) によるものでしかないと言われる (G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4ed., 1949, p. 23)。
- (6) Nussebaum, *L'analyse économique de la loyauté et des mécanismes de réparation de la déloyauté* : *Gaz. Pal.* 2012, p. 34. なお、devoirが obligation より道徳的意味合いを有する文言であることは Picod は「Loyautéの觀念に最も結び付くのは obligation の法的な概念よりも 'devoir' という語である。……'devoir' の概念はすべての命令に道徳的色彩を添えることを可能にする。……'devoir' の語は、obligation よりも硬直的でない不明確な觀念と調和する」と述べる (Y. Picod, *op.cit.*, p. 13, p. 14)。
- (7) L. Nurit Pontier, *DEVOIR DE LOYAUTÉ*, *J. CI Sociétés* Fasc. 45-10, 2013, n° 2.
- (8) この他にも、会社財産濫用罪として、取締役個人の目的または取締役が直接ないし間接に利害を有する他の会社を優先させ、会社の利益と対立する行為に対する刑罰規定がある (商法典二四六―六条。Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles réglementations économiques の訳出は、加藤徹・小西みも恵・笹川敏彦「〔翻訳〕フランス会社法 (四) 法と政治六五卷二〇八頁 (二〇一四年) を参考にした。
- (9) *Cass. com.*, 27 févr. 1996, D. 1996, p. 518, note Malaurie ; JCP E 1996, 838, note D. Schmidt=N. Dion.
- (10) *VILGLAIN* 判決に続く *BELEY* 判決 (*Cass. com.*, 12 mai 2004, n° 00-15,618 ; *JurisData* n° 2004-023739) 及びそれ以降の判例でも、株式譲渡に際して会社指揮者が直接ないし間接に関わった場合に社員に対する忠実義務を認める判決が相次ぎ、義務違反を構成する特徴的要素を明らかにする考察が展開されている (*Cass. com.*, 22 févr. 2005, n° 01-13,642 ; *JurisData* n° 2005-027205 ; *Cass. com.*, 11 juill. 2006, n° 05-12,024 ; *JurisData* n° 2006-034811 ; *Cass. com.*, 25 mars 2010, n° 08-13,060 ; *Cass. com.*, 12 mars 2013, n° 12-11,970 ; *JurisData* n° 2013-004378)。これは本稿の主題と密接な関連性があるが、別稿に譲る。
- (11) Y. Guyon, *Corporate governance*, *Rep. Sociétés*, févr. 2000, フランスのコーポレート・ガバナンス論について

- 鳥山恭一「コーポレート・ガヴァナンスとフランス会社法(上)」監査役四五九号(二〇〇二年)、同「フランス会社法とコーポレート・ガヴァナンス論」フランス企業法の理論と動態(奥島孝康先生古稀記念論文集第二巻)(二〇一一年、成文堂)四七九頁。
- (12) OCED, *Principes de Gouvernement d'Entreprise de l'OCDE*, 2004, p. 44, p. 65. なお、二〇一五年九月五日にG20財務大臣により承認された新しいG20/OECDコーポレート・ガバナンスコードである「G20/OECDコーポレート・ガバナンス原則」においても維持されている(OCDE, *Principes de Gouvernance d'Entreprise du G20 et de l'OCDE*, 2015) p. 32, p. 60)。そもそも、初版である一九九九年のOCDE「コーポレート・ガバナンス原則」の基となった一九九八年の経済諮問グループによる報告書「コーポレート・ガバナンス・グローバル市場における競争力向上と資本参入」では、すでに、忠実性、透明性、加えて責任の概念が強調された保護の仕組みを規定する規則の必要性が述べられ、また、取締役会は会社トップと取締役会構成員間の関係に信頼と忠実の意識を強化するために献身すべきであるとし、忠実性の概念について繰り返し言及されていた。
- (13) K. Grevain-Lemerrier, *op.cit.*, p. 44.
- (14) 会社法における忠実義務の由来を会社契約に求め、忠実義務を民法典一一三四条の誠実義務に相当する義務として契約的構成において捉えるならば、忠実義務は[affectio societatis](#)の一種の延長として理解することもできる(Ghestin, JCP G 1996, II, 22665, note sous Cass. com., 27 févr. 1996; Causain, *À propos du devoir de loyauté des dirigeants de sociétés*: *Mél. Mercadal* 2002, p. 306)。なお、会社契約における[affectio societatis](#)の位置付けを論ずるものとして、来田野野「[affectio societatis](#)について」フランス企業法の理論と動態(奥島孝康先生古稀記念論文集第二巻)(二〇一一年、成文堂)五〇三頁。
- (15) 訳出は、金融庁・コーポレートガバナンス・コードの策定に関する有識者会議第三回(二〇一四年九月三〇日開催)資料「フランス・コーポレートガバナンス・コード(仮訳)」を参考にした。
- (16) この他、会社法上の忠実義務の議論の高まりとシンクロする立法の動きとして、中小製造業者や農家を大手流通業者の値下げ圧力から保護することを目的とした一九九六年七月一日法律「商人間の誠実性及び均衡に関する法律(ガラン法)」(Loi n° 96-588 du 1 juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales : Loi Galland)

も指摘されている (Daille-Duclos, Le devoir de loyauté du dirigeant : JCP E 1998, p. 1486)。

- (17) IFA, Note de Synthèse de la Commission déontologique IFA : administrateurs & conflits d'intérêts, nov. 2010, p. 3.
- (18) Y. Guyon, op.cit. n° 25 : K. Grévain-Lemercier, op.cit., p. 46 は、取締役が時に忘れがちな暗黙的な義務に注意を喚起する点にローポレート・ガバナンス論の意義があるとする。
- (19) N. Dion, *Entreprise, espoir et mutation*, D., 2001, n° 2.
- (20) Cass. com., 24 févr. 1998, n° 96-12638, *Sté Pic/Kopcio* : JurisData n° 1998-000850.
- (21) Bull. Joly 1998, p. 813, § 266, note B. Petit, 一九九四年判決以前にも、会社指揮者の競業禁止義務の存在に言及した判例はある。例えば、破毀院一九六四年二月一日判決 (Cass. com., 11 févr. 1964, Bull. civ. III n° 67) では、会社経営も従業員としての任務も行わない単なる持分所有者 (simple porteur de parts) が行った会社との競争的行動について、特約がない限り、かかる社員は自由に競業を行うことができ旨判示しており、この対当解釈 (interprétation *a contrario*) によつて、会社指揮者の競業禁止義務が推論されうると考えられてきた。ただ、一九六四年の破毀院判決は、社員の不正競争による責任を認めた控訴院判決を是認しており、競業禁止義務違反を不正競争の枠組みで捉えているようである。同様に控訴院一九九二年一月一〇日判決 (CA Paris, 10 nov. 1992, D., 1994, somm., p. 75, obs. Y. Picod) も、「会社の共同管理人 (cogérant) は、任務終了前は、民法典一三八二条に基づく責任を負うことなく、競争会社の代わりに活動をなすことはできない」として任務中の競業禁止義務について言及したが、「会社指揮者は、当時会社の共同管理人であり、もはや共同管理人は存在しなかったと顧客を誤信させ、当該会社が管理していた資料を顧客に知らせず回収する違法な方法を用いるという、商業上の正当な慣習に反する方法」で行動したことも指摘しており、これらを踏まえると、控訴院は、会社指揮者が違法な競争方法を利用した事実を不正競争として捉え、責任を認めたものと考えられる。
- (22) Cass. com., 7 juill. 1994 : Bull. Joly, 94-1232.
- (23) B. Petit, op.cit., p. 816 : M. Keita, sous Cass. com., 24 févr. 1998, JCP 1999, II, n° 10003 : Dr. sociétés 2002, comm. 146, note Th. Bonneau : K. Grévain-Lemercier, op.cit., p. 78, 一九九四年の破毀院判決は、業務執行者がかつて指揮し

- ていた会社の商号も略号も同一のものを新会社で使用したことにより顧客侵奪のリスクを招来したという、反競争行為が証明される必要性を求める。
- (24) Roubier. *Le droit de la propriété industrielle*, t. 1, 1952, p. 482. ルビエは、不正競争の類型を四種類に分類し、世論の混乱（競争者と認識しうる商品やマークの模倣）、競争会社の誹謗中傷、ライバル企業の解体、市場の混乱を挙げた。
- (25) Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. 1, 12ed., Economica, 2003, n° 839. 近時は、顧客の奪取が必ずしも生じない変則的な競争類型が展開されるようになってきており、こうした新型の競争行為も不正競争として問われるべきであるとされている。
- (26) 不法行為の一般原則となれば、成立要件として、フォート、損害の発生及びそれらの間の因果関係が必要である。なお、近年、破産院がフォートの認定のみによって不正競争を規制する方向性を示し、その背景には、不正競争から生じる損害の立証がそもそも困難であるという事情があることが指摘される（大橋麻也「フランスにおける不正競争の概念」比較法学四〇巻二号一一八頁（二〇〇七年））。
- (27) B. Petit, *op.cit.*, p. 816; M. Keita, *op.cit.*, p. 34. は、会社指揮者が競業会社の設立を志向していることをもって忠実義務違反を認められるにもかかわらず、破産院は従業員を引き抜きを念入りに準備したことの証明を求めているため、会社指揮者を第三者扱いしているとして不正競争と禁止された競争との混同に陥っているとする。
- (28) なお、控訴院は、Yが業務執行者の任命時に署名した競業禁止義務は、株式会社化したX社の業務執行役員に就任した際に雇用契約が終了したことに伴い、競業禁止義務も終了したことをX社の議事録から推論するようである（RTD com. 1998, p. 612, obs. C. Champaud et D. Daneil）。
- (29) 本事業において会社に対する忠実義務違反として問われるべきは、退任後に元従業員を引き抜くといった会社の外部にいる競争者として実行される行為ではなく、会社指揮者がその職務を遂行する中でなされる競争的準備行為である（Petit, *op.cit.*, p. 816）。
- (30) L. Nabaque, *op.cit.*, p. 280.
- (31) J.-J. Caussein, *À propos du devoir de loyauté des dirigeants de sociétés : Mélanges Mercadal 2002*, p. 307.

- (32) M. Germain et V. Magnier, *Traité de droit des affaires*, t. 2, 20ed., 2011, 140 ; H. Le Nabasque, *op.cit.*, p. 282. 忠実義務が見出されるのは、他人の利益に貢献すべき立場にある者が、他人の利益を犠牲にしてしまう局面であるとする。
- (33) また、忠実義務はそれを生じさせる明示的な契約条項は必要ではなく、企業者倫理の本質的かつ普遍的な現れであって、まさにその根拠は、市場と競争の働きを規律する倫理の要求において見出されるとし、本判決はこの点を明らかにした判決であるとの指摘がある (C. Champaud et D. Danet, *op.cit.*, p. 612)。
- (34) L. NABASQUE, *op.cit.*, p. 284 ; K. Grévain-Lemercier, *op.cit.*, p. 82.
- (35) Cass. com., 7 juin 1994 : *Bull. Joly*, 1994, §336, p. 1232, note B. Saintourens ; L. Godon, *L'obligation de non-concurrence des dirigeants sociaux*, *Bull. Joly Soc. janv.* 1999, p. 9. 他方、職業及び競争の自由に対する重大な侵害となる競争禁止義務を課すことは困難とする見解がある。それによれば、指揮者は単なる出資者と同様に自己のためであれ、他人のためであれ、競争行為をする自由があり、競争してはならない法的根拠あるいは慣習的制約は一切なく、指揮者は民法典一三八二条に基づき責任を負うのみであるとする (Vatinet, note Cass. com., 7 juin 1994, *Rev. Soc.* 1995, 275)。
- (36) M. Malaurie-Vignal, *Contrat de travail et obligation de non-concurrence*, *JCP E*, 1997, 672. 他方、判例は従業員の競争禁止義務の存在を認めることには慎重であるとする。
- (37) Y. Picod, *L'obligation de non-concurrence de plein droit et les contrats n'emportant pas transfert de clientèle*, *JCP E* 1994, I, 349 ; A. Viandier, note sous *Com.* 6 mai 1991, D. 1991, p. 609. 467. 会社指揮者が従業員を兼務しながら経営を行う場合は、直接・間接を問わず、雇主と競争することは禁じられる (E. Ray, *Fidélité et exécution du contrat de travail*, *Dr. Soc.* 1991, p. 377)。また、会社指揮者が出資者たる社員の地位を呈する場合、民法典一八四三—三条三項により出資の結果生じる保証を理由に出資の受益者である会社と当然競争が禁止されることになる (M. Keira, *op.cit.*, p. 33)。
- (38) Daille-Duclos, *op.cit.*, p. 1486 ; *Petites affiches* 19 août 1998, n° 99, note A. Triclin ; M. Keira, *op.cit.*, p. 34 ; *Rev. sociétés* 2002, note L. Godon, p. 705. 706. 本判決が競争禁止義務を認めないことをする立場は、破毀院の説

- 示だと、会社指揮者の忠実義務違反の行動について、従業員の引き抜きの事実による不正な競争行為として捉えたと解する余地が残るとする。つまり、忠実義務違反を禁止された競争と不正競争のいずれの枠組みで理解しているのか曖昧であるため、忠実義務から具体的に競争行為が禁止されると解することには慎重なのである。
- (39) Cass. com., 6 juin 2001, n° 98-16390, SA Graphibus / SARL Taugeron : JurisData n° 2001-010142.
- (40) L. Nurit-Pontier, DEVOIR DE LOYAUTÉ, J.-Cl. Sociétés, Fasc. 45-1, 2013, n° 32 : K. Grévain-Lemercier, op.cit., p. 82.
- (41) これに対しては、制定法や契約との関連性がなければ、かかる根拠に基づき忠実義務を正当化することは認められないとの批判がある。もし、破産院が、競争会社の設立自体をもって不誠実すなわちフォートがあると認めるのであれば、競争の自由に対する懸念が残るとの指摘もある。むしろ、顧客の争奪はそれ自体フォートを帯びていなくても、賠償の対象となる損害の要素を構成するものとして考慮されるべきである (M. Malaurie-Vignal, sous Cass. com., 6 juin 2001, CCC, 2001, n° 158)。
- (42) L. Nurit-Pontier, op.cit., n° 32 : K. Grévain-Lemercier, op.cit., p. 82.
- (43) Cass. com., 12 févr. 2002, Darrès c/ Société Locam : JurisData n° 2002-012979.
- (44) Dr. sociétés 2002, comm. 146, note Th. Bonneau : L. Godon, op.cit., p. 707.
- (45) Bonneau, op.cit., p. 900 : B. Saintourens, note Cass. com., 12 févr. 2002, Bull. Joly, 2002, p. 617.
- (46) L. Godon, op.cit., p. 709. さらに、従業員であらう会社指揮者であらうか、およそ会社経営に参加する者は、当該会社に対して基本となる忠実性と誠実性に従わねばならないとされる一つの共同体の一員であると捉える見解もある (Cl. Champaud, Les clauses de non-concurrence, Rev. jur. com. 1986, p. 747)。
- (47) 根本的に同じ性質を認めるところにがらざる雇用契約と会社契約は、当事者の関係性ゆえに契約の履行における忠誠義務が元来予定されるべきである (L. Godon, op.cit., p. 709)。
- (48) B. Saintourens, op.cit., p. 617 : L. Godon, op.cit., p. 710 : K. Grévain-Lemercier, op.cit., p. 83 : J. MONNET, Le gérant démissionnaire doit s'abstenir de tout acte de concurrence déloyale pendant le temps du préavis statutaire, JCP E, n° 1603, 2002.

- (49) Bonneau, op.cit., p. 900.
- (50) D. 2003, somm. p. 1032, obs. Y. Picod.
- (51) Godon, op.cit., p. 707.
- (52) Godon, op.cit., p. 706. 同様に、判例でも、退任後の競業禁止条項がなければ、退任後の会社指揮者は、かつて管理責任を負った会社と同一の事業活動をすることは原則として自由であるとみられた。Cass. req. 8 févr. 1911, D., 1912, I, p. 173 ; Cass. com., 12 janv. 1976, JCP G, 1976, IV, n°77 ; Cass. com., 16 févr. 1976, Bull. civ., IV, n°49 ; Cass. com., 7 mai 1980, Bull. civ. IV, n° 179.
- (53) Guyon, Droit des affaires, 12ed., n° 839, 2013, Rev. sociétés 1998, p. 546, note M.-L. Coquelet.
- (54) M.-L. Coquelet, op.cit., p. 546.
- (55) この点、退職後の従業員による競争行為に関する裁判所では、被競争会社に所属していた退職従業員による競争行為に不忠実さが推定されるとして被競争会社の利益との調整を図るものがある (Cass. com., 24 nov. 1970 : Bull. civ. IV, n° 135 ; Cass. com., 23 sept. 1983 : D. 1984, IR141, obs. Serra)。他方、会社指揮者に関する一連の裁判例では、そのような発想は見られず、退任後の指揮者の忠実義務違反はこれを主張する側が立証しなければならないとされる。
- (56) M. Keita, op.cit., p. 35.
- (57) Godon, L'obligation de non-concurrence des dirigeants sociaux, Bull. Joly 1999, p. 12. したがって、会社指揮者の地位に関係付けられた忠実義務は、共同の利益を代表する会社指揮者に対して、その任務中あらゆる競争行為をはじめ会社の適切な任務遂行に相反する一連の行動を禁止する (Dr. sociétés 2002, comm. 146, note Th. Bonneau ; D. 2003, p. 1033, obs. Picod)。
- (58) K. Grévain-Lemerrier, Le devoir de loyauté des dirigeants sociaux : le retour, Gaz. Pal. 11 févr. 2012, p. 11.
- (59) Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-15 049, Sté DL Finances / Albiac.