

Title	フランス法における株主・アソシエの議決権： 「権限」説の形成と確立
Sub Title	Le droit de vote des actionnaires en droit français : l'établissement de la théorie de pouvoir
Author	堀井, 拓也(Horii, Takuya)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	2026
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.99, No.1 (2026. 1) ,p.413- 443
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	鈴木千佳子教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20260128-0413

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株主・アソシエの議決権

——「権限」説の形成と確立——

堀 井 拓 也

一 はじめに

二 「権利」と「職分」「権限」の区別

——一九三〇年代から一九六〇年代の議論の展開——

1 René David (一九二九年)

2 Louis Josseland (一九三九年)

3 André Rouast (一九四四年)

4 Jean Dabin (一九五二年)

5 Paul Roubier (一九六三年)

6 小 括

三 Emmanuel Gaillard (一九八五年)

1 序 説

2 基本的な権利観

3 株主・アソシエの議決権の法的性質

四 結びに代えて

一 はじめに

わが国の会社法学においては、株主の権利を「自益権」と「共益権」とに区別して把握することが一般的である。もともと、いわゆる「社員権」論争を経て、現在では、自益権であれ共益権であれ、株主は「株主自身の利益のため」に行使することができると説明される。⁽²⁾ 共益権の中心をなす株主の議決権の行使についても異なる説

明はみられないところである。⁽³⁾

他方で、フランス法学説においては、株主 $\ast$ actionnaire $\ast$ アソシエ $\ast$ associé $\ast$ の議決権は、一定の目的に拘束されるものであり、これを充足するために行使されることになる「職分 $\ast$ fonction」あるいは「権限 $\ast$ pouvoir」であるという理解が通説的見解として位置付けられてきた。⁽⁶⁾ 一九二〇年代にこのような見解を提唱した René David の議論を契機として、株主・アソシエの議決権は「権利 $\ast$ droit subjectif」⁽⁸⁾ なのか、それとも「権限」や「職分」なのか、という形で現在に至るまで議論が続いている。⁽⁹⁾

本稿は、フランス法学説において、株主・アソシエの議決権は「権限」や「職分」であるという理解が形成されてきた議論の展開を追跡することを主たる目的とする。具体的には、①一九三〇年代から一九六〇年代にかけて展開された(a)「権利」と(b)「職分」「権限」の区別をめぐる議論(二)、および、②以上の議論の批判的検討を踏まえて、「権限」概念について「自律的なカテゴリー」として認め、最も精緻な定義を与え⁽¹⁰⁾、会社法学説における「株主・アソシエによる議決権の行使は一定の目的に拘束される」という考え方の形成に決定的な影響を与えたということが出来る、Emmanuel Gaillard の議論を取りあげる(三)。

Gaillard をはじめとする本稿が取り上げる議論は、商法・会社法を専門とする研究者によるものではない。また、必ずしもソシエテ・会社における株主・アソシエの議決権の行使にのみフォーカスをしたものではない。しかしながら、株主・アソシエの議決権の法的性質を検討する現在の会社法学説において必ず言及されるものであり、⁽¹²⁾ フランス法学説とその展開を正確に理解するためには避けることのできない議論である。⁽¹³⁾ Gaillard が(a)「権利」と「権限」とをどのように区別しているのか、そして、(b) Gaillard の提唱するその「権限」理論⁽¹⁴⁾のもと、株主・アソシエの議決権の行使の問題をどのように理解しているのかをみていくことが本稿の主たる目的となる。⁽¹⁵⁾

二 「権利」と「職分」「権限」の区別——一九三〇年代から一九六〇年代の議論の展開——

本章では、Gaillard が批判的検討の対象とする、一九三〇年代から一九六〇年代にかけて展開された「権利」と「職分」「権限」の区別をめぐる議論を通時的に概観していく。いわゆる権利本質論とも関わる議論である。

1 René David (一九二九年)⁽¹⁶⁾

一九二九年に商業出版された著名な博士論文(テーズ)において、David は、諸権利を二つに区分することができることを示した。①一方は、権利者自身の利益を満たすことを目的に行使されることになる「*droits-pouvoirs*」であり、②もう一方は、権利者自身の利益よりも他者の利益が優先されて行使されることになる「*droits-fonctions*」である。⁽¹⁷⁾②に分類される権利は、憲法や行政法といった公法分野だけでなく、家族法や会社法の分野にも存在する。株主の議決権(特に多数派株主の権利)は、ソシエテの利益のもとで存在することから、「*droits-fonction*」として把握されることになる。⁽¹⁸⁾そして、David は、この「*droits-fonctions*」である株主の議決権の濫用に際して、行政法判例において生成・発展してきた権限濫用「*détournement de pouvoir*」法理を応用することができることを論じる。⁽¹⁹⁾権限濫用法理とは、「行政が法により定められた目的以外の目的を追求し、委ねられた権限をその法定目的(*fin légale*)から逸脱(*détourner*)させる場合、その行為は「権限濫用」(*détournement de pouvoir*)の瑕疵を帯びている」と説明される、越権訴訟における取消事由である。David は次のように論じる。

「すべてのアソシエの間の関係を規律することになる厳格な信義誠実のもと、多数派は決してその管理下に置かれた

利益を犠牲に振る舞ってはならない。ソシエテ全体または少数派の社員に損害を与えることを意図した動機に基づくものである場合、これらの決定は非難されるべきことになる。

権限濫用法理 *détournement de pouvoir* は、ほぼ同様の結論へと至らしめる。すなわち、その会議体が逸脱する権利を有しない特定の利益のために行われなかった場合、ソシエテにおける会議体のすべての決定に違法な性質を与える。なぜなら、それは存在意義であると同時に、各々の多数派の権限の制限を構成するからである。⁽²¹⁾

David は博士論文が商業出版されたのと同じ年に、より明確に、以上の権利二分論に基づいて、議決権・投票権は職分 *« fonction »* である⁽²²⁾ことを主張する論文を公表している。David の権利二分論は、Gaillard が「権利」と「権限」の明確な区別を試みるに際して、最初に引用する見解である。⁽²³⁾また、David は、株主・アソシエの議決権行使の濫用の問題について、権限濫用法理を応用してその統制の手段を模索するとともに、これが主観的な動機 *« mobiles »* の問題であることを示し、具体的な要件と効果を検討した。彼の示した判断枠組みは、「多数派の濫用」の定式を示した破毀院商事部一九六一年四月一日と極めて整合的である。⁽²⁴⁾David の議論は、現在の会社法学における株主・アソシエの議決権の法的性質をめぐる議論の出発点としても位置付けられる。⁽²⁶⁾

2 Louis Josseland (一九三九年)⁽²⁷⁾

David の権利二分論の背後には、民法学者である Louis Josseland の権利論を見出すことができる。一九二七年と一九三九年に出版されたその著書 *De l'esprit des droits et de leur relativité*「おこづ」Josseland は、あらゆる権利はその目的 *« but »* によって拘束されるものである⁽²⁸⁾ことを主張する。

「すべての特権 *«prérogative»*、すなわちすべての法的権限 *«pouvoir juridique»* は、その起源、その本質、そして、それらが果たすように運命付けられた使命においても、社会的 *«sociaux»* なのである。⁽²⁹⁾」
 「ま」に組織された社会では、いわゆる権利 *«droit subjectif»* は、職分権 *«droits-fonction»* である。⁽³⁰⁾

Josserand は、その精神という観点から権利を (1) 利己的な権利 *«droit à esprit égoïste»* と (2) 利他的な権利 *«droit à esprit altruiste»* に区別する。⁽³¹⁾ すべての権利についてはその目的が存在することから、これに適合する形で権利を行使することが必要となる。⁽³²⁾ それゆえに権利濫用の基準 (判断枠組み) は、行政法学における権限濫用法理と極めて接近することになる。⁽³³⁾

先にみた David の議論は、Josserand の議論を引用しており、その影響を受けていることが明らかである。⁽³⁴⁾ もともと、David は、Josserand のように、あらゆる権利に「職分」としての性質を見出しているわけではない点について言及しておかなければならない。⁽³⁵⁾

3 André Rouast (一九四四年)⁽³⁶⁾

André Rouast は、一九四四年に公表した雑誌論文において、結論として「権利」と「職分」の二分論を採用する。⁽³⁷⁾ すなわち、個人的な特権 *«prérogatives individuelles»* の行使が問題となる場合には、それが社会的な目的 *«but social»* に従って行使されたか否かを問うことはあり得ないことであり、他方で、私法上の職分 *«fonction privée»* の行使が問題となる場合には、その職分の目的 *«objet»* に従って行使されているか否かを検討することが必要になるとする。⁽³⁸⁾ もっとも、Rouast は「権利」と「職分」の区別はあまり強調してはならないと述べる。⁽³⁹⁾ Rouast は次のように論じる。

「権利 *« droit subjectif »* と私法上の職分との間の対立は、我々にとって異論のないようにも思われるが、誇張されてはならない。そのテーマにおいては、他の場合と同様に、あまりに絶対的な区別は警戒しなければならない。我々が挙げた例にある純粋な権利 *« droit subjectif pure »* と純粋な職分 *« fonction pure »* の間に、主観的である *« subjectif »* と同時に職分的である *« fonctionnel »* 性質の権利が存在する。人は、自らの利益のためにそれらを行使するが、それらを行使することによって同時に共同体にも奉仕し、また、その活動は、個人的な目的によって導かれているものの、彼がそれを秩序立てることを知らなければならない一般利益 *« intérêt général »* を無視することはできない。」⁽⁴⁰⁾

Rouast は、「権利」と「職分」との折衷的な権利として、*« droits mixtes »* の存在を主張する。その例として、Rouast は、所有権 *« droit de propriété »* を挙げる。彼の主張の根幹に関わる部分であるとともに、後述するように、Gaillard が批判的検討を加えている部分であることから引用しておく。

「これらの *« droits mixtes »* の中で最も傑出したものは所有権 *« droit de propriété »* である。人が自由に使うことができる、物に対する無制限の主権によって特徴づけられる絶対的権利である純粋に個人主義的な概念は、たとえそれが完全に受け入れられたことがあったとしても、おそらく個人主義哲学に触発されたいくつかの文献を除いて、今日では時代遅れである。人権宣言は、それを侵すことのできない神聖な権利 *« un droit inviolable et sacré »* であると宣言した。しかし、民法典の起草者は、それが「最も絶対的な仕方でも収益し、処分する権利」であると述べた後に、「法律又は規則 *« règlement »* が禁じる使用を行わないかぎり」という重要な留保を追加した。⁽⁴²⁾ その結果、財産権は少なくとも制限された権利 *« droit limité »* であり、したがって、羈束権 *« droit contrôlé »* であつた。⁽⁴³⁾⁽⁴⁴⁾

Rouast は、所有権について基本的には自由に行使用することができる特権であること、すなわち「権利」であると把握しつつも、その行使に際して法律などによって一定の制限が存在することをもって、「職分」としての側面という二つの性質を有するとしている。

4 Jean Dabin (一九五二年)

Jean Dabin は、一九五二年に出版された著書「*Le droit subjectif*」⁽⁴⁵⁾において、権利概念を、「依属」と「支配」*« appartenance-maîtrise »*を本質とするものとして再構成する⁽⁴⁶⁾。Dabin は、「かれのものとしてであれかれに負われたものとしてであれ或る者に帰属すると認められた善益 *« bien »*を、主人として処理する特権であつて、客観法により特定の者には付与され、訴訟手続により保障されているもの」⁽⁴⁷⁾を「権利」として定義する。

Dabin は権利概念の下位の分類の一つとして、①自己中心的目的の権利 *« droits à fin égoïste »*、②職分権 *« droits-fonction »*を挙げる⁽⁴⁸⁾。「大抵の権利は、資格ある権利保持者をして自らの物質的・精神的必要を満たされるそれなりの手段として、この保持者の利益のために与えられている」⁽⁴⁹⁾ことから、①に区分される。他方で、②職分権とは「他人に仕えるための、他人中心的目的の諸権利」⁽⁵⁰⁾であり、これは「集団の関係において」その存在が認められる⁽⁵¹⁾。Dabin は、職分権のコントロールについては、「権限濫用」法理が応用できるとして次によりに論じる。

「この表現は行政法にその起源をもっていて、今日までそこに限定されていたのであるが、それが表現する観念はまったく一般的な意義をもち、行政法の域を超えて一切の法部門に拡大できるものである。そしてこの観念は権威や管

理者の法律行為のみでなく、事実行為を含めたなんであれ一切の行為を包括している。職分の担い手が自己に委ねられた行為の自由ないしは裁量権の余地を、その職分「*droit-fonction*」の目的とは違った目的に役立たせる度毎に、職権の歪曲「*détournement de pouvoir*」がある。詐欺「*dol*」⁽⁵⁴⁾、偽造「*fraude*」、悪意「*intention méchante*」などは必要でない。歪曲で足りる。形式的な法の枠を超え出ることなしに、この担い手は、法が帰している任務の故意の又は故意でない無視によって、職分権を悪く用いた。法規はなるほど破られているが、ただ法律の精神が蹂躪される点でそうであり、この精神は、権能「*pouvoir*」がもつばら職分「*fonction*」の趣旨に適って用いられていることを、欲している」⁽⁵²⁾。

脚注においてはああるものの、Dabin は、株主・アソシエの議決権の法的性質についても若干の議論を展開している。「⁽⁵⁵⁾した権利（株主は防衛すべき財産「*patrimoine à défendre*」をもっているとの口実で）は株主のために与えられたのであって、総会がその機関である会社のためではないなどとして知るのか？ 集団の成員という特質はもろもろの義務を、ことに集団の善益のために行動して、（よし株主の個人的な利益を害しても）この善益に反しては行動しない義務「*obligation*」を伴っている」⁽⁵³⁾。Dabin は、株主・アソシエの議決権を「職分」として把握している。

5 Paul Roubier (一九六三年)

Paul Roubier は、一九六三年に出版された著書「*Droits subjectifs et situations juridiques*」⁽⁵⁴⁾において、Dabin よりも狭義の権利概念を提示する⁽⁵⁵⁾。Roubier の議論は「すべての法的地位を主観的権利に還元し、そのカテゴリーを際限なく拡張する傾向に反対し、権利概念を厳密に確定すべきであると主張する」⁽⁵⁶⁾ものと位置付けられる。

Roubier の権利論は、「法的地位「*situation juridique*」」という概念を基礎とする。Roubier は、これを①主

観的法的地位「situation juridique subjective」と②客観的法的地位「situation juridique objective」とに区別して把握する。⁽⁵⁷⁾①主観的法的地位とは、「意思行為あるいは法律によって適法に創設され、そこからその受益者にとって利益となる特権が主として生じ、さらに原則として放棄することができる地位」⁽⁵⁸⁾と定義される。（主観的）権利「droit subjectif」はこれにカテゴライズされることになる。⁽⁵⁹⁾他方で、②客観的法的地位は、「権利よりもむしろ義務「devoirs」を認める傾向にある」⁽⁶⁰⁾ものとして位置付けられる。

以上の理論的枠組みを前提に、Roubierは以上の法的地位概念の下位の分類の一つとして、権利「droits」と権限「pouvoir」を挙げる。⁽⁶¹⁾「権限」は客観的法的地位に位置付けられる。⁽⁶²⁾以下では、Roubierがこの「権限」概念にどのような性質を見出しているのか、やや詳しくその議論をみていくことにする。

「法的に「権限」と呼ばれるもの。これは人に認められた特権であり、ある人物が共通の集団の利益のために他の人々を統治するか（人に対する権限）、あるいは他人の名においてその者のためにその者の事務「affaires」を管理することを可能にするものである（財産に対する権限）」

「二つの要素が権利と権限を区別する。」

「権限を行使する者は、他人の法的領域「sphère juridique」に侵入する。彼は他人の統治を行い、他人の財産「patrimoine」を管理する。我々が権限について語るためには、これが必要条件である。なぜなら、我々がある人に帰属する自身や自身の財産に対する特権について語る場合、権利という概念で十分だからである。他者の法的領域への侵害が存在しなければならぬからこそ、権限が必要となるのである。」

「しかし、これらの権限は、均衡「équilibre」と双方向性「bilateralité」を志向する法の精神によって、その保有者は個人的利益のために行使用することはできない。他人に対する権限である場合、これらの権限は、権限の能動的主体と受動的主体に共通する集団の枠内に位置づけられる。他人の財産に対する権限については、これらの権限は、法人の機

関または法律や契約によってその権限を有する代理人に帰属する。いずれの場合においても、これらの権限の一般規範は、権限の保有者の利益のためではなく、共通の集団あるいは代表（代理）される人々の利益のために行使されなければならないということは常に真実である。⁶³⁾

Roubier は「権限」の要素として、①他人の法的領域に侵入すること、②権限を有する者の個人的利益ではなく、「共通の集団あるいは代表される人々の利益のために行使されなければならない」ものであるという二つの要素を挙げる。また、David、Josserand、そして Dabin のように「権利」概念の低位区分としてではなく、独立したカテゴリとしての「権限」概念の存在を把握する点に重要な意義がある。⁶⁴⁾ Roubier は、私法における「権限」行使の限界について、行政法学における「権限濫用」法理を応用する。⁶⁵⁾ 株式会社における問題にも言及する Roubier の議論をみておく。

「権限説 * hypothèse du pouvoir」は、濫用理論においてははるかに単純なものである。実際、不適切な行使の危険性を理由に、権限の行使を統制し、権限の被支配者に保護を与えるという考え方は、古くから存在していた。ここでは、これらの様々な統制手段について検討するつもりはない。誇張なく言って、公法において最も重要な分野は、これらの保護を確保するために適用することができる手段の研究である。具体的には、権限を担う機関の指示の監督、権限の分配、責任の追及、その行為の適法性や妥当性の監督などが挙げられる。しかし、この理論 * système」の一般的な着想は、権限を現に保有する者が、自らの個人的利益のためではなく、彼らが代弁する個人や団体の利益のために行動することを得ることにある。」

「こうして、コンセイユ・デタの裁判例において、法律の条文とは無関係に、権限濫用が行政行為の効力を否定し、

その行為の取消し「annulation」を招く可能性があるという考え方が、特に権限の逸脱「excès de pouvoirs」へ開かれたものとして、ごく自然に生まれたのである。権限濫用とは、行政機関がその権力の本来の目的である公共の利益に奉仕することから逸脱し、個人的な利益にかかる動機（敵意、復讐）や政治的な性質を有する動機（党派間の争い）のために権限を行使することである。

また、私法における裁判例も、何のためらいもなく、家長が妻や子供に対して持つ権限、雇用主が自社の規律維持や職務規則による制裁の実施において持つ権限、あるいは株式会社の審議機関（株主総会）や執行機関（取締役会）が持つ権限について、同じ考え方を認めている。このような場合、司法機関がこれらの権限を監督する任務を遂行する上で、法の一般原則が十分な指針となったといえる。⁽⁶⁶⁾

6 小 括

以上二では、一九三〇年代から一九六〇年代までの代表的な「権利」と「職分」「権限」の区別めぐる代表的な議論を概観した。各論者の権利観は難解であり、それ自体の検討があらためて必要であることは言うまでもないが、大ざっぱにいえば、次のようにまとめることができる。

David（一九二九年）⁶⁷、Josserand（一九三九年）⁶⁸、そしてDabin（一九五二年）⁶⁹は、権利「droit subjectif」の下位に属する概念として、他人の利益を図ることを目的とする権利の存在を承認する。Davidはこれを「droits-fonctions」と呼び、Josserandはこれを「droit à esprit altruiste」と呼び、Dabinはこれを「droit-fonction」などと呼ぶ。その内容はおおよそ共通している。

以上に対して、Rouast（一九四四年）およびRoubier（一九六三年）⁷⁰は、伝統的な「権利」とは異なるカテゴリに属する概念として、職分「fonction」または権限「pouvoir」の存在を承認する。もっとも、その内容は、先述

の David⁶⁷ Josseland⁶⁸ Dabin が他人の利益を図ることを目的とする権利として把握していたものと大きく異なるわけではない。

以上のように、その保有者の自己の利益を追求することできる「権利」と、他者の利益の充足を図ることが目的となる「職分」または「権限」という区分が、David 以降の議論を通じて、精緻かつ明確なものとなっていたということが出来る。また、「職分」または「権限」の濫用の問題については、行政法学における「権限濫用」法理にコントロールのためのアイデアを求めているという点で共通している。

以上の議論は、Gaillard が自らの権利観、ひいては新たな「権限」概念を確立するための批判的検討の対象となる。章をあらためて Gaillard の議論をみていくことにする。

三 Emmanuel Gaillard (一九八五年)

1 序 説

Emmanuel Gaillard の議論は、「受任者、後見人、親権、親の子に対する財産管理権、法人の機関、夫婦財産管理権などのほか、企業などの様々な団体の懲戒権や、株主総会における多数決の濫用の問題までが含まれる」⁽⁶⁹⁾ 広範なものであり、わが国においては憲法学や民法学における研究を中心にその内容の一部については既に紹介・検討されている。⁽⁶⁹⁾ これらの議論を参照しながら、2 では、「権利」と「権限」の区別を中心とする Gaillard の権利論を概観する。次いで 3 では、株主・アソシエの議決権の法的性質について、Gaillard の議論を概観する。

2 基本的な権利観

(1) 「権利」と「権限」の明確な区別

Gaillard は「(主観的) 権利 *« droit subjectif »* を「自らの固有の利益 *« son intérêt propre »* のためにその保持者に認められる特権 *« prérogative »* である」と定義する⁽⁷²⁾。他方で、「他人を一方的に拘束する法律行為の発出によって、少なくとも部分的には自らの利益とは区別された利益を表明することをその保持者に可能にする特権 *« prérogative »*」を「権限」と定義する。二で概観した諸学説が他者の利益を図ることを目的とする特権を「職分」または「権限」として把握していたのとは異なり、自己の利益を含む、「少なくとも部分的には自らの利益とは区別された利益」を実現する特権を「権限」と定義する点にその特徴がある⁽⁷³⁾。

Gaillard の議論においては、権利 *« droit subjectif »* とは明確に異なるカテゴリーに属する、権限 *« pouvoir »* 概念が存在することになる (Rouast および Roubier と軌を一にする)。それゆえに、①権利を社会的目的という観点から一元的に把握する Josseland の議論、および、②「権利」と「職分」の区別は必ずしも明確ではなく、同時に両方の性質を有する権利 *« droit mixte »* が存在するとする Rouast の議論が批判的検討の対象となる。以下にみていくことにする。

(2) Josseland への批判——諸権利の一元的把握は不可能であること——

Josseland はすべての権利に社会的な目的を見出し、権利を一元的に把握する見解を提唱した (二二参照)。Gaillard はそのような議論の存在が、「権利」と「権限」を区別するうえでの理論的な障害となっていたとする⁽⁷³⁾。Gaillard は、以下のように Josseland の議論を批判する。

「職分の統制の精神は、他の権利のそれとは全く異なるものである。その原則はむしろ根本的に逆である。本来利己的な *« egoïstes »* 権利は自由に行使されるものである。その資格者は、自身の利益以外のいかなる利益をも考慮する必要はない。権利の行使が他人に害を与えることのみを目的とする場合は、例外的に濫用とみなされるのである。反対に、職分としての *« fonctionnelles »* 特権は、その保有者以外の利益の満足に向けられている。この目的 *« finalité »* からの逸脱 *« détournement »* はすべて制裁に値するのである。これは、権利行使に対する統制の程度や強さの単なる差異ではない。この本質的な対立は、実際に、統制体制の全体を指揮している。」⁽⁷⁴⁾

「所有権や債権といった法の特権 *« prérogatives juridiques »* と、会社（ソシエテ）の機関や後見人の権限 *« pouvoir »* とを混同する傾向にある論理は、前者は所有者や債権者の利益を目的とし、同様に、後者は会社（ソシエテ）や被後見人の利益を目的とするという点で、一見すると魅力的である。それは、権限濫用 *« détournement de pouvoir »* という概念に触発された統一的な定義を「濫用」に与えることを可能とし、不法な動機 *« mobile illicite »* は、立法者が定めた目的から逸脱するものと統一的に定義されることになる。しかしながら、後見人の権限が被後見人の利益の充足という目的に向けられているということは容易に理解できるものの、所有権のような権利の目的という概念は、はるかに不明確である。」⁽⁷⁵⁾

(c) Rouast への批判——「*« droit mixte »* 概念は放棄すべきである」と——

André Rouast は、その保有者の固有の利益の追求が認められる「権利」としての性質とその行使に際して一定の制限が課される「職分」としての性質を有する *« droit mixte »* の存在を提唱し、その例として所有権を挙げる（二 3 参照）。Gaillard は、Rouast の権利観について、「要するに、あらゆる権利は混合のもの、すなわち、部分的に目的なのである」⁽⁷⁶⁾と評する。その上で、Gaillard は「論理の破綻は明白である」⁽⁷⁷⁾とする。Rouast の

議論の問題点を次のように論じる。

「著者〔筆者注：Rouast〕はまず、実定法がその行使に課す数多くの制限の中に、所有権の職分的側面 *« aspect fonctionnel »* を探求しようとしている。農地の交換分合に関する法規、水の利用に関する規制、そして今日では都市計画に関する様々な地役権も加わり、それは「制限された権利、ひいては羈束権」となるだろう。我々は、著者が分析の冒頭で明確に述べた「権利濫用と権利の限界の超越 *« dépassement »*」という区別をすぐに思い浮かべる。権利者に課せられる法律による制限は、その数がどれほど多くとも、決して権利を合目的なもの *« finalité »* とはしない。それらは当然、権利の逸脱に対する客観的な統制によって制裁されるものであり、権限濫用による主観的な統制によって制裁されるものではない。」⁽⁷⁸⁾

3 株主・アソシエの議決権の法的性質

以上の基本的な権利観および「権限」の定義を踏まえて、Gaillardが株主の議決権の行使の問題をどのように捉えているのかをみていく。Gaillardは、①株主の議決権は *« droit mixte »* ではないこと（二つの性質を有するものでないこと）、②「多数派の濫用」は「権限」概念（および「権限濫用」概念）の古典的な例であること、③「少数派の濫用 *« abus de minorité »*」は「権限濫用 *« détournement de pouvoir »*」の問題ではなく、権利濫用 *« abus de droit »*」の問題に過ぎないことを論じる。

（1）株主の議決権は *« droit mixte »* ではないこと

André Rouastが提唱する *« droit mixte »* 概念は、ある特権が自己の利益を追求するという「権利」であると

同時に、「職分」としての性質をも持つというものであった(二3参照)。Rouast は所有権をその例として挙げるにとどまるものの、*« droit mixte »* の考え方は、「多数派の濫用」の要件を示した破毀院商事部一九六一年四月一八日判決を整合的に説明できる可能性がある。すなわち本判決によれば、株主総会「決議が会社の一般的利益 (*l'intérêt générale de la société*) に反し、少数株主の損害において多数株主に利益を与えようと専ら意図して (*dans l'unique dessein*) なされた場合」⁽⁷⁹⁾に「多数派の濫用」が成立する。以上の破毀院商事部の示した「多数派の濫用」の判断枠組み(要件)は、①ソシエテの利益に関する認識不足 *« méconnaissance »* と、②利己的な利益 *« intérêt égoïste »* を追求した⁽⁸⁰⁾と(平等性の決壊 *« rupture d'égalité »* ともいわれる)という二つの要件に整理される。⁽⁸⁰⁾①要件は、株主の議決権の「職分」または「権限」としての性質を表現したものであり、一方で、②要件は、「権利」としての性質を表現したものととして把握するのである。⁽⁸¹⁾本判決以前の会社法学説においても、そのような見解をとる論者が台頭していた。⁽⁸²⁾これに対して、Gaillard は、「多数派の濫用」の要件論を踏まえたとしても、株主・アソシエの議決権は *« droit mixte »* であると性質決定することはできないとする。

「そのような分析〔筆者注：株主の議決権は *« droit mixte »* であるという分析〕は受け入れられないように思われる。第一の表現〔筆者注：「職分」または「権限」としての性質〕はかなり容易に受け入れられるであろう。ソシエテ自体の利益以外の目的で多数派によって下された決定は、権限濫用の古典的な定義にまさに合致する。一方、……第二の特徵的な要素のなかに〔筆者注：「権利」としての性質〕悪意の基準の単純適用と認めることは受け入れられない。それは言語の濫用に過ぎず、理論の起源を遠くに遡る記憶において、多数派の構成員が少数派の利益を軽視して個人的な利益を追求する意識的な行為を、害意 *« intention nuire »* と形容しているに過ぎないのである。このような場合、富を得たり、不当な利益を得たりする意図は確かに支配的である。他人を犠牲にして個人的に利益を得ようとする意図という

基準は、単に害を与える意図よりもさらに先をゆく。そのような意図の証明は、判例上の定義の要求を満たすのに十分である。もつとも、この問題は学説において深く議論されているわけではない。それゆえに、この判例を議決権の混合的性質の確立したものとして分析することは、まったく不自然なものに思われる。⁽⁸³⁾

(2) 「多数派の濫用」は伝統的な「権限濫用」の問題であること

Gaillard は「権限」概念の古典的な例として、項目をあらためて「多数派の濫用」概念を取り上げる。「多数派の濫用」の要件論の検討を通じて「多数派の濫用」は「権限濫用」の問題であることを確認する。ここでは、Dominique Schmidt の議論が批判的検討の対象となる。Schmidt は、「多数派の濫用」の問題は「権利濫用」の問題でも「権限濫用」の問題でもない⁽⁸⁴⁾と論じる。これに対して Gaillard は、「多数派の濫用」の問題は、「権限濫用」の問題であるとしたうえで、従来の「権限」概念の射程を見直すべきことを論じる。

「この点について、D. Schmidt 氏が多数派の濫用を、権限濫用および権利濫用と区別しようとする説明は説得力に欠ける。

同論文は、「いずれの場合も、資格者は、自身の利益のため、あるいはより一般的には、その権限が付与された目的以外の目的のために権利を行使することはできない」と認めつつ、その区別を「多数派は、他の共同者の利益だけでなく、自身の利益をも充たすためにその権限を行使できる」という事実に基づいており、最終的には、この二つの概念の接近はおよそ「単なる類推（アナロジー）の議論」に過ぎないという結論に達している。再び、権限濫用と権限の性質決定は、株主が議決権を行使することで、自らの利益を守ると同時に、ソシエテの利益の決定にも貢献しているという考え方に直面する。この点がまさに、「一部の論者『droit-mixtes』と性質決定するきっかけとなったのである」⁽⁸⁵⁾

「しかし、権限をその保持者の利益を完全に犠牲にすることだと考えることは、あまりに限定的な構想である。実際、もはや自己の排他的利益を追求するのではなく、他者の利益との妥協をしなければならない場合、法的特権の保持者は、もはやその特権を自由に思うがままに行使することはできなくなる。少なくとも部分的にその権利者とは異なる利益のために行使されなければならないということによって、その法的特権は、その保持者が無視できない目的に向けられることになる。したがって、その特権は、権限濫用 *« détournement de pouvoir »* の統制に委ねられることになる。不十分ではあるものの広く普及している「利己的な」特権と「利他的な」権限という用語だけが、権限をその保持者の利益とは完全に切り離された利益のために委ねられた特権として捉える、狭義の概念の根拠となり得たのである。我々には、すでに真の区別は、その保持者の自由意思に委ねられた自由な特権と、ある行動方針をその保有者に課す目的に向けられた合目的な特権 *« prérogatives finalisées »* との間にあることを示す機会があった。ある特権が、その保持者の利益と他者の利益とを同等に考慮することは、完全に理解できることである。もはや自由ではないとしても、それは依然として「権限」である。この理由だけで、すべての株主の利益を尊重する義務を異論なく負っている多数派の権利は、権限と呼ぶことができる。」⁽⁸⁶⁾

以上の「権限」概念のもと、「多数派の濫用」の要件について次のように論じる。

「多数派の濫用を権限の一般理論に結びつけることは、……平等性の破壊 *« rupture d'égalité »* という基準を放棄すべきだということ意味するのではない。反対に、それは権限濫用という概念を、商事会社 *« société commerciale »* のアシエの地位に完全に適応することを実現する。商事会社の定義そのものによれば、その目的は共同で *« en commun »* 利益や経済を追求することにある。……ソシエテにおいて、平等性の意図的な破壊 *« rupture intentionnelle d'égalité »* は常に権限濫用となる。」⁽⁸⁷⁾

「実際、判例の解釈における唯一の真の難点は、ソシエテの利益の無視と意図的な平等性の破綻という二つの基準を併せて使用すること起因する。」

「多数派はソシエテの一般利益 *« intérêt general de la société »* を表現しなければならない。一部の株主に固有の利益を追求したときには、それはその権限を濫用している。したがって、二つの基準は純粹かつ単純に重複しているように思われる。」⁽⁸⁸⁾

Gaillard は、決議を成立することができるだけの議決権を保有する株主である多数派株主・アソシエによる濫用的な議決権行使を、「権限濫用」の問題として把握する。「権限濫用」は、David も指摘したように（二一参照）、「権限」を行使する者の主観面を問題とするものである。Gaillard の議論によれば、ソシエテの一般利益 *« intérêt general de la société »* を適合するように多数派株主・アソシエは議決権を行使しなければならない。したがって、ソシエテの利益を無視することが主たる目的であろうが、株主・アソシエ間の平等性の破綻（株主・アソシエが私的な利益を追求すること）を主たる目的とするものであるが、ソシエテの一般利益に向けて行使されたとはいえないため、いずれにしても株主・アソシエによる権限濫用（多数派の濫用）が成立することになる。Gaillard によれば、破毀院商事部一九六一年四月一八日判決の示した二要件は、必ずしも区別する必要はなくなることになる。

（３）「少数派の濫用」は「権限濫用」ではないこと

総会決議を否決することができるだけの議決権を有する株主・アソシエによって反対票が投じられた結果、本来、可決されるべき総会決議が否決されることが問題となる。いわゆる「少数派の濫用」の問題である。⁽⁸⁹⁾

Gaillard は、この問題について次のように把握する。

「権限を、その保有者が他者に対して拘束力のある決定を下すことを可能にする特権として分析することは、少数派の濫用の場合にこの概念が不適当であることを明らかにするに過ぎない。仮に、多数派に自らの意思を強制することができない場合、少数派は、ソシエテの利益と無関係な利益を考慮して決定したことは非難されるべきではない。権限に関する訴訟は、法律行為《acte juridique》の適法性に関するものであり、少数派の濫用を無理にこれと同様に扱うことは誤った方向に進むことになる。前者は必然的に法的拘束力のある決定の有効性を問うものであるのに対して、後者は決議の成立に至らなかったものの、しかし、何らかの理由で非難されるべきであると判断される行為《agissements》を制裁することを目指しているに過ぎないからである。」⁹⁰⁾

Gaillard によれば、「法律行為」としての総会決議を成立させることができるだけの議決権を保有する株主・アソシエについては、「権限」を行使しているものとして把握することになる。他方で、決議を否決することができるだけの議決権を保有する株主・アソシエは「権限」を行使しているわけではないということになる。もつとも、少数派株主・アソシエにおいても、無制限な議決権の行使が認められるわけではない。これは「権限濫用」の問題ではなく「権利濫用」の問題となる。株主・アソシエの議決権に関して、「権利」とされるか「権限」とされるかは、その保持者の属性や態様によって相対的に把握されることになる。

四 結びに代えて

本稿では、①一九三〇年代から一九六〇年代にかけて展開された民法学者と法哲学者を中心に展開されてきた「権利」と「権限」「職分」の区別をめぐる議論を確認し、②以上の権利論の批判的検討を踏まえて「権限」概念を確立するとともに、会社法学説における「株主・アソシエによる議決権の行使は一定の目的に拘束される」という考え方の形成に決定的な影響を与えた Gaillard の議論を概観した。最後に Gaillard の議論に若干の検討を加えて本稿の結びとしたい。

第一に、Gaillard の見解は、株主・アソシエの議決権を「権限」として把握する見解の筆頭として常に引用されるものであるが、本稿の検討から明らかになるように、株主の属性を問うことなく株主・アソシエの議決権を「権限」として位置付けているわけではないという点に注意が必要である。Gaillard の「権限」の定義においては「一方的な法律行為」であることが「権限」の重要な要素となっており、多数派株主・アソシエの議決権行使によって株主総会決議が成立する場合を「権限」行使の問題として把握していることがわかる。もっとも、このことは決議の成立に影響を及ぼさないだけの議決権を有する株主が一定の目的に拘束されないと解すべきであることを必ずしも意味しない。Gaillard の理論によれば、機関投資家のように他人の財産を管理する者については、その地位に基づいて議決権の行使に対して一定の目的に拘束されるものと考える余地があるからである。⁽⁹¹⁾

第二に、Gaillard が「少なくとも部分的には自らの利益とは区別された利益を表明する」ものであることを「権限」の要素としている点について、さらなる検討が必要である。なぜこのように「権限」概念を把握すべきであるのか、その理論的根拠については、先行研究においても必ずしも明らかではない。また、このように「少なくとも部分的には自らの利益とは区別」に拘束されることが「権利」概念と区別をするうえで重要なのであれ

ば、持株比率や属性を問うことなく、すべての株主の議決権についてもこのような性質を有するものと考ええることもできそうである。株主の権利を自益権と共益権に区別しながらもいずれも「株主自身の利益のために行使することが出来る」という、わが国における伝統的な理解についても再検討が必要となる。

第三に、Gaillard の議論は、あらかじめ「権限」概念を確立したうえで、その枠組みに基づいて総会決議を決することのできるだけの持株比率を有する株主・アソシエの議決権の法的性質を「権限」として把握するというアプローチをとっているが、そのような方法論自体が問題となる。株主・アソシエの議決権の法的性質は、法制度全体の検討を通じて決されなければならないとする議論⁽⁹²⁾も存在する。上記第二の指摘とも関係するが、そもそも株主の議決権の法的性質を決することの意義を問い直さなければならない。

以上の問題意識を踏まえて、フランスにおける Gaillard 以降の議論の展開を追跡するとともに、これを踏まえてわが国における議論への応用・接続可能性を模索することが今後の筆者の課題となる。すなわち、(1) 株主は議決権の行使に対して一定の目的に拘束されるものと考えべきであるのか、(2) 一定の目的に拘束されるならば（ここではどのような規範に拘束されるのかも問題となる）、何にその理論的根拠を求めることになるのか、(3) 一定の目的に拘束される株主とはどのような属性になるのか、あるいはすべての株主がそのような拘束を受けることになるのか、である。

(1) 代表的な会社法の体系書である、江頭憲治郎『株式会社法（第九版）』（有斐閣、二〇二四年）一三〇頁は、「自益権・共益権の二類型に分類することが多い」としたうえで、「株主が会社から直接に経済的利益を受ける権利」を自益権、「株主が会社経営に参与しあるいは取締役等の行為を監督是正する権利」を共益権としている。以上の自益権・共益権の定義は、現在の代表的な会社法の概説書において共有されている。例えば、神田秀樹『会社法（第二七

版』(弘文堂、二〇二五年) 七五頁参照。

(2) 伊藤靖史ほか『会社法(第六版)』(有斐閣、二〇二五年) 六八頁(田中亘)。また、「現在は社員権否認論をとる者はみられない」(高橋美加『会社法(第四版)』(弘文堂、二〇二五年) 四〇頁(久保田安彦))という評価もみられる。なお、フランス法学においては、筆者の知る限り、「自益権」と「共益権」に対応する用語は存在しないようである。V. M. GERMAIN et V. MAGNIER, *Les sociétés commerciales*, 23^e éd., 2022, LGD] n° 611 et s., p. 421 et s. ドイツにおける近時の議論も同様のようである。新津和典『株主権の再評価』(成文堂、二〇二〇年) 二〇頁注(3)参照。

(3) もっとも、株主の属性や影響力の有無を問わず、そのように言い切つてよいか再検討が必要となる。神作裕之『現代における株主権の意義と課題』東京株式懇話会編『東京株式懇話会90周年記念講演録集』(商事法務、二〇二二年) 一三二頁以下、上村達男『会社は誰のためにあるのか―人間復興の会社法理』(岩波書店、二〇二一年) 一〇二頁以下。本稿がフランス法における議論を取り上げる主たる目的は、その属性や影響力(持株比率)によって、株主は議決権の行使に際して一定の目的に拘束されるのか、拘束されるとすればどのような目的に拘束されるのか、そして、一定の目的に拘束されるとすればそれはどのような理論的根拠によるのかを検討するための視座を得ることにあ(四参照)。

(4) 本稿におけるフランス法用語の翻訳は、基本的に山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、二〇〇二年)(以下では山口編「二〇〇二」とする)に依拠する。これとは異なる翻訳を採用する際にはその点を明示する。

(5) « associé » については、ソシエテ契約の当事者として「社員」と訳されることが一般的であるように思われるが(山口編「二〇〇二」四〇頁参照)、本稿では、この概念に関する近時における最も詳細な研究と位置付けることができる、石川真衣『組合・会社・社会―フランス会社法におけるソシエテ概念』(岩波書店、二〇二四年) 第三部(初出二〇一九年)(以下では石川「二〇二四」とする)の議論に倣い、「アソシエ」という片仮名表記をそのまま用いることにした。

(6) V. P. LEDOUX, *Le droit de vote de l'actionnaire*, LGD], 2002 (以下ではLEDOUX [2002] とする), p. 1-16. « fonction » については、職責、責務、職務といった訳語が当てられているが(山口編「二〇〇二」一三六頁)、本稿

では高秀成「フランス法における権限 (pouvoir) と財産管理」慶應法学二二三号 (二〇一二年) 八五頁 (以下では高「二〇一二」) などの先行研究に倣い、「職分」の用語を選択した。

- (7) René David の博士論文 (R. DAVID, La protection des minorités dans les sociétés par actions, Sirey, 1929, 以下では DAVID [1929①] とする) および雑誌論文 (R. DAVID, Le caractère social du droit de vote, Journal des sociétés, 1929, p. 401 et s. 以下では DAVID [1929②] とする) である。

- (8) 権利「droit subjectif」概念をめぐる議論は、一九世紀ドイツ法学説にその議論の端緒を見出される (V. J. GHESTIN et H. BARBIER, Introduction générale 5^e éd., t. I, LGDJ, 2018, n° 273, p. 211 (以下では GHESTIN et BARBIER [2018] とする)。また、権利の存在を否定 (否認) する彼らの議論は、権利本質論や法人理論にも影響を与える重要なものであり、法学や民法学における知見を踏まえて、それ自体詳細な検討が必要である。V. J. ROCHFELD, Les grands notions du droit privé, 3^e éd., PUF, 2022, p. 205 et s.

- (9) 株主総会・社員総会を通じた株主・アソシエの議決権行使の限界の問題 (資本多数決濫用の問題) と関連づけられて議論されてきた問題である。近時は株主の義務「devoir」や債務「obligation」の問題として関連付けられて議論されるようになった。V. RUDMONT, Les devoirs de l'actionnaire, LGDJ, 2022, n° 548 et s., p. 258 et s.; T. DUCHESNE, La responsabilité pour faute de l'actionnaire, LGDJ, 2023, n° 164 et s., p. 158 et s. 以下「フランスでは二〇一九年五月にわたる PACTE 法 (Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises) が制定され (同法の概要について、石川真衣「企業の成長及び変革に関する 2019 年 5 月 22 日の法律第 2019-486 号 (PACTE 法)」比較法学五四巻二二二 (二〇二〇年) 九一頁以下参照)、民法典一八三三条が改正されたことによって、ソシエテは、その「ソシエテの利益」のために運営されなければならないことが明文化された。二〇一九年民法改正以降、株主・アソシエの議決権の行使と「ソシエテの利益」との関係が問題となる。

- (10) 高「二〇一二」一〇五頁。同様の記述として、高秀成「財産管理と権利論」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』(商事法務、二〇一四年) 五四二頁 (以下では高「二〇一四」) とする。

- (11) E. GAILLARD, Le pouvoir en droit privé, Economica, 1985 (以下では GAILLARD [1985] とする)。

- (12) 株主・アソシエの議決権の法的性質を検討する重要な研究である。V. T. DUCHESNE, La responsabilité pour

de l'ac tionnaire, LGD], 2023, n° 178 et s., p. 167 et s. また、株主の議決権の法的性質は「droit subjectif」であると主張する¹⁸ LEDOUX [2002] も株主・アソシエの議決権は「権限」であるとする論者の筆頭として Gaillard を挙げる (n° XIII, p.13)。

(13) 本稿は、わが国において社員権否認論や株式債権説の復活を意図するものではない (四参照)。もっとも、David を契機とするフランス法学における株主・アソシエの議決権の法的性質の理解は、わが国における松田二郎の株式債権説 (松田二郎『株式会社の基礎理論』(岩波書店、一九四二年) 三九頁以下) に共通するところがあるといえる。山田泰弘＝武田典浩「特集・2023年学界回顧／会社法・金融商品取引法」法律時報九五巻一三号 (二〇二三年) 一一頁参照。

(14) わが国における「権限」概念の再構成を試みる最近の検討として、高秀成「権限」とは何か」法学教室五二六号 (二〇二四年) 二五頁以下。「権限」概念について、「その中核的イメージとして、「他人効」ないし「他益的性格」「目的拘束性」を描き出すことは不可能ではないかもしれない」とする (同三二頁) がある。

(15) 念のため付言しておく、本稿は、株主の議決権について「職分」や「権限」として把握すべきこと (「社員権否認論」を主張すること)、ひいてはわが国における自律的な「権限」法理を確立することを主張するものではない。

(16) 以下の David の見解に関する記述は、堀井拓也「フランス法における株主の議決権の法的性質と権限濫用法理」法学研究九六巻一号 (二〇二三年) 三八九頁以下 (以下では堀井「二〇二三①」とする) の記述を再構成するものである。

- (17) DAVID [1929 ①] n° 44, p. 44-45.
- (18) DAVID [1929 ②] n° 44, p. 46.
- (19) DAVID [1929 ③] n° 46-54, p. 47-54.
- (20) J・リヴェロ (兼子仁＝磯部力＝小早川光郎編訳)『フランス行政法』(東京大学出版会、一九八二年) 二六七頁。
- (21) DAVID [1929 ④] n° 38, p. 41 (以上の翻訳は堀井「二〇二三①」三九六頁を修正したものである)。
- (22) V. DAVID [1929 ⑤] p. 416.
- (23) V. GAILLARD [1985] n° 21, p. 22.

- (24) Cass. com. 18 avr. 1961, Bull. civ. III, n° 175. 「多数派の濫用」という用語法について、堀井「二〇二三①」三九〇頁、四〇一―四〇二頁を参照。
- (25) 堀井「二〇二三①」三九九―四〇〇頁参照。
- (26) V. LEDOUX [2002] XV, p. 10.
- (27) 本稿で概観する Josseland の議論は、L. JOSSERAND, De l'esprit des droits et de leur relativité : Théorie dite de l'abus des droits, 2^e éd., Dalloz, 1939, réimpr. 2006 (以下では「JOSSERAND [1939]とする」)による。同書の概観として、山口俊夫「ジョスラン／権利の精神とその相対性について」伊藤正己『法学者 人と作品』(日本評論社、一九八五年)一五一頁以下を参照。また、Josseland とつれに對する Ripert の議論 (G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 4^e éd., LGDJ, 1949) について、山城一真「フランス法における「契約上の特権」論―濫用論の文脈から」都筑満雄ほか編『後藤卷則先生古稀祝賀論文集・民法・消費者法理論の展開』(弘文堂、二〇二二年)三二六―三二七頁も参照。Josseland は同書の初版を一九二七年に出版している。もっとも、基本的な記述と権利観に変更はなく、また、本稿において検討の中心となる GAILLARD [1985] が第二版を引用していることから、本稿においても第二版の記述を引用することにした。
- (28) 以下二二の記述は、堀井拓也「René David の議決権理論と権限濫用法理・再考」北海道大学法学研究五九巻一号 (二〇二三年) 三七頁以下 (特に五五頁以下) (以下では堀井「二〇二三②」とする) を再構成するものである。
- (29) JOSSERAND [1939] n° 292, p. 394.
- (30) JOSSERAND [1939] n° 292, p. 395 (以上の翻訳は Josseland の議論を引用するジャン・ダバン (水波朗訳)『権利論』(創文社、一九七七年)三八三頁 (以下では水波「一九七七」とする) による。なお、内は筆者が補ったものである)。
- (31) JOSSERAND [1939] n° 305, p. 415. 「利己的な権利」と「利他的な権利」という訳語は、山城一真「フランス法における「契約上の特権論」―権限論の文脈から」早稲田大学法学会編『早稲田大学法学会百周年記念論文集・第二巻 民事法編』(成文堂、二〇二二年)一―一二頁 (以下では山城「二〇二三」とする) による。
- (32) JOSSERAND [1939] n° 292, p. 395.

- (33) V. JOSSELAND [1939] n° 300, p. 410. Josseland はこれを「le détournement de droit」という表現を用いて表す。また「Josseland における権限濫用法理の位置付けについて」V. JOSSELAND [1939] n° 192 et s., p. 257 et s.
- (34) 特に V. DAVID [1929 ②] p. 416 (「議決権の相対性という考え方は、議決権を職分とみなすあらゆる理論の自然な帰結である。議決権の社会的性質「caractère social」は、議決権者に付与された権限の濫用「détourner le pouvoir」を禁じることを意味する」と論じる)。
- (35) 堀井「二〇一三②」五七―五八頁参照。
- (36) A. ROUAST, Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés, RTD civ. 1944, p. 1-19 (以下では ROUAST [1944] とする)。同論文における Rouast の権利論に言及するものとして、小林和子「契約法における理由提示義務(三・完)」一橋法学五巻一号(二〇〇六年)二四二頁、山城「二〇一三」一一一頁を参照。
- (37) ROUAST [1944] n° 12, p. 12.
- (38) ROUAST [1944] n° 12, p. 8.
- (39) ROUAST [1944] n° 11, p. 7.
- (40) ROUAST [1944] n° 11, p. 7.
- (41) フランス人権宣言の翻訳は、石井三記【資料】一七八九年フランス人権宣言試訳「法政論集二二五号(二〇一四年)七六頁による。
- (42) 以上のフランス民法典五四四条の翻訳は、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典―物権・債権関係―』(法曹会、一九八二年)九頁による。
- (43) 「羈束権」の訳は山城「二〇一三」一一一頁による。
- (44) ROUAST [1944] n° 11, p. 7.
- (45) J. DABIN, Le droit subjectif, Dalloz, 1952, réimpr. 2008 (以下では DABIN [1952] とする)。同書の翻訳として水波「一九七七」がある。また Dabin の権利論に関する近時の研究として、高作正博「フランスにおける「association」と「pouvoir」琉球法学七五号(二〇〇六年)三一一二頁(以下では高作「二〇〇六」)、高「二〇一一」一〇〇―一〇三頁、高「二〇一四」五三六―五四〇頁がある。

- (46) Dabin による一九世紀ドイツ法学に従来の権利論(意思説・利益説・折衷説)の批判について、V. DABIN [1952] p. 56-80 (水波「一九七七」七八―一二頁参照)。
- (47) DABIN [1952] p. 105 (以上の翻訳は水波「一九七七」一四四頁による)。
- (48) DABIN [1952] p. 217 (以上の訳語は水波「一九七七」二九三頁による)。
- (49) DABIN [1952] p. 217 (以上の翻訳は水波「一九七七」二九三頁による)。
- (50) DABIN [1952] p. 221 (以上の翻訳は水波「一九七七」二九九頁による)。
- (51) DABIN [1952] p. 244 (以上の翻訳は水波「一九七七」三〇一頁による)。
- (52) DABIN [1952] p. 249 (以上の翻訳は水波「一九七七」三三四―三三五頁による。* * 内は筆者が補ったものである)。
- (53) DABIN [1952] p. 224 (以上の翻訳は水波「一九七七」三〇七頁注12による。* * 内は筆者が補ったものである)。
- (54) P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963 réimpr. 2005 (以下では、ROUBIER [1963] とする)。同書における Roubier の権利論について、村上裕章『行政訴訟の基礎理論』(有斐閣、二〇〇七年)二〇五―二〇六頁〔初出一九八九年〕(以下では村上「二〇〇七」とする)、高「二〇一二」一〇三―一〇五頁、高「二〇一四」五四―五四二頁を参照。
- (55) V. GHESTIN et BARBIER [2018] n° 278, p. 215。
- (56) 以上の Roubier の議論の評価は村上「二〇〇七」二〇五頁による。
- (57) « situation juridique » を「法的地位」として把握する点について、村上「二〇〇七」二〇五頁による(「主観的法的地位」と「客観的法的地位」の訳語も同書による)。
- (58) ROUBIER [1963] n° 9, p. 73 (以上の翻訳は村上「二〇〇七」二〇五頁による)。
- (59) 村上「二〇〇七」二〇五頁、高「二〇一二」一〇三頁、高「二〇一四」五四一頁。
- (60) ROUBIER [1963] n° 6, p. 54。
- (61) ROUBIER [1963] n° 2, p. 19。

- (62) ROUBIER [1963] p. 177.
- (63) ROUBIER [1963] n° 23, p. 190.
- (64) 高 [二〇一一] 一〇四頁、高 [二〇一四] 五四一頁。
- (65) ROUBIER [1963] n° 38, p. 331.
- (66) ROUBIER [1963] n° 38, p. 331.
- (67) 以上のような一九三〇年代から一九六〇年代までの議論を踏まえ、Gaillard以前の議論における実定法研究においてそのような区別が定着するようになる。V. J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Dalloz, 1957, p. 342 ; M. STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, LGDJ, 1982, n° 176-181, p. 132-136.
- (68) 高 [二〇一一] 一〇五一〇六頁。
- (69) 憲法学者による紹介・検討として高作 [二〇〇六] 一二一七頁、民法学者による紹介・検討として小林 [二〇〇六] 二三八一四七頁、高 [二〇一一] 一〇五一〇八頁、高 [二〇一四] 五四二一五四四頁、山城 [二〇二二] 一〇一一一五頁がある。
- (70) GAILLARD [1985] n° 20, p. 21 (以上の翻訳は高 [二〇一二] 一〇六頁による。＊ ＊内は筆者が補ったものである)。
- (71) GAILLARD [1985] p. 232 (以上の翻訳は高 [二〇一二] 一〇六頁、高 [二〇一四] 五四三頁による。＊ ＊内は筆者が補ったものである)。
- (72) 高 [二〇一一] 一〇六頁、高 [二〇一四] 五四三頁参照。
- (73) GAILLARD [1985] n° 22, p. 24.
- (74) GAILLARD [1985] n° 32, p. 29.
- (75) GAILLARD [1985] n° 33, p. 29. 以上のGaillardの権利観について、山城 [二〇二二] 一二二頁は、「リベールとジョスランとの間で交わされた論争に寄せてこれを約言するならば、権利濫用の規制原理については権利の相対性を否定したリベールの構想を支持し、権限濫用の規制原理についてはこれを肯定したジョスランの構想を支持するも

の「とらえ方」と分析する。

- (76) GAILLARD [1985] n° 38, p. 34.
- (77) GAILLARD [1985] n° 38, p. 34.
- (78) GAILLARD [1985] n° 38, p. 34.
- (79) 以上の翻訳は、神田秀樹「資本多数決と株主間の利害調整 (三)」法学協会雑誌九八巻一〇号 (一九八一年) 一七三頁にみる。
- (80) A.-L. CHAMPETIER de RIBES-JUSTEAU, Les abus de majorité, de minorité et d'égalité, Dalloz, 2010, n° 251 et s., p. 187 et s. (以下、CHAMPETIER de RIBES-JUSTEAU [2010] とする); 石川 [二〇一四] 一七六—一七七頁。
- (81) V. GAILLARD [1985] n° 42, p. 37.
- (82) V. GAILLARD [1985] n° 41, p. 36.
- (83) GAILLARD [1985] n° 43, p. 37.
- (84) D. SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la société anonyme, Sirey, 1970, n° 234, p. 176.
- (85) GAILLARD [1985] n° 85, p. 59.
- (86) GAILLARD [1985] n° 85, p. 60.
- (87) GAILLARD [1985] n° 85, p. 60.
- (88) GAILLARD [1985] n° 86, p. 61.
- (89) Gaillard 発言及意見 (V. GAILLARD [1985] n° 227, p. 145)。「裁判例においてそれが最初に問題とされたのは一九五〇年代 (CA Besançon, 5 juin 1957, D., 1957, 605, note A. Dalsace) のことであるが、破毀院判決によって「多数派の濫用」要件を確立したのは一九九〇年代のことである (判例法理の展開について V. CHAMPETIER de RIBES-JUSTEAU [2010] n° 146-158, p. 109-117)」。また、「abus de minorité」を「少数派の濫用」と把握するものは、石川 [二〇一四] 一七三頁。
- (90) GAILLARD [1985] n° 227, p. 145.

(91) 財産管理に関する諸制度と「権限」概念の関係について、高「二〇一二」参照。

(92) フランス民法学における思考様式と法的カテゴリの機能について、小粥太郎「法的カテゴリの機能」同『民法学の行方』（商事法務、二〇〇八年）八三頁以下を参照。同八五頁は、フランス民法学の「教科書・体系書においては、法的概念 (la notion juridique) ないし法的カテゴリ (la catégorie juridique) の羅列、分類、隣接概念との対照による精緻化の作業などが、丹念に行われる」と論じる。Gaillard の議論もまさにこのようなアプローチによるものと評価することができるだろう。

(93) LEDOUX [2002] n° 1, p. 17.