

## 会社法と成年後見法の交錯問題（2） — 取締役の欠格条項削除に関する争点を中心に

上 山 泰  
内 田 千 秋

### 3 法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会第13回会議（平成30年6月20日開催）

#### （1）事務局より提示された論点

〔会社法制（企業統治等関係）部会資料22〕

取締役等の欠格条項の削除に伴う規律の整備についての検討

#### 1 就任承諾について

成年被後見人等の取締役、監査役、執行役、清算人、設立時取締役又は設立時監査役（以下「取締役等」という。）への就任に関して、次のような規定を設けるものとするについて、どのように考えるか。

- （1）成年被後見人が取締役等に就任するには、成年被後見人が本人の同意を得た上で、就任の承諾をしなければならないものとする。
- （2）被保佐人が取締役等に就任するには、その保佐人の同意を得なければならないものとする。

#### 2 職務の執行の取消しの可否

成年被後見人等が取締役等としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないものとする規定を設けるものとするので、どうか。

#### 3 その他について

取締役等が後見開始の審判を受けたことを終理事由とする旨の規定等は設けないものとするについて、どのように考えるか。

※補足説明部分については省略

第13回会議では、第10回会議での議論を受けて作成された部会資料22に基づき、審議が行われた。この部会資料22は、第10回会議で示された部会資料17と比べて、かなりの論点の絞り込みが行われている。まず、「1 就任承諾について」では、成年被後見人及び被保佐人の就任承諾に成年後見人及び保佐人を関与させることで、就任承諾の有効性を確定させる(逆に関与を欠く承諾を無効とする)ことを提案している。これにより、部会資料17の「1 就任に関する論点」で示されていた制限行為能力に基づく取消権の存在に伴う法的安定性の阻害に関する論点(「就任承諾の取消しの可否」、「就任承諾の取消しが職務の執行の有効性に与える影響」)、及び、「4 会社法上の責任に関する論点」の中の「(1) 就任承諾の取消しによる免責」の論点は、発展的に解消された形となっている。次に、「2 職務の執行の取消しの可否」では、取締役等としてした行為を制限行為能力に基づく取消権の対象外とする旨の規定を新設することが提案されている。これは、部会資料17の「2 職務の執行に関する論点」の中の「(1) 職務の執行の取消しの可否」に関する補足説明での提案を明示した形となっている。最後に、「3 その他について」では、欠格条項の削除に当たって、上記2点以外の立法的な手当ては行わないものとして、具体的に、後見開始の審判を終任事由とする旨の規定は設けず解釈論に委ねることと、同様に民法713条の責任能力の規定の会社法上の責任への適用の有無についても現状通り解釈論に委ねることの2点が挙げられている。前者は、部会資料17の「3 終任及び解任に関する論点」の中の「(1) 後見開始の審判と終任」で指摘された論点である。また後者は、部会資料17の「4 会社法上の責任に関する論点」の中の「(3) 責任能力の規定(民法第713条)の適用の有無」で指摘され、同じく解釈に委ねる方向性が示唆されていた。

以上の部会資料22で示された論点は、今回の会社法改正の成果として新設された会社法新331条の2の規定内容の骨格を既に形作るものとなっている。逆にいえば、部会資料22から外された部会資料17の諸論点、す

なわち、「2 職務の執行に関する論点」の中の「(2) 法定代理人による職務の執行の可否」、「3 終任及び解任に関する論点」の中の「(2) 解任の可否」、「4 会社法上の責任に関する論点」の中の「(2) 制限行為能力者であることによる免責」、及び、「5 他の取締役等の義務に関する論点」については、新たな立法により対応するのではなく、基本的に立法後の解釈論に委ねるとい方向性がこの段階で定まったといえる。

## (2) 審議の概要

まず事務局側から、部会資料22に基づき、次のような説明がなされた<sup>104</sup>。

第1に、「1 就任承諾について」の論点に関して、第10回会議の議論を踏まえると、制限行為能力を理由とする就任承諾の取消しを認めることは相当でないから、成年被後見人等の役員就任に一定の手続を設けたうえで、当該手続をとったときは、取締役への就任の効力が確定的に生ずるものとし、他方で、当該手続をとらなかったときは、取締役への就任を当初から無効とすることが考えられると整理した。このうえで具体案として、「(1) 成年被後見人が取締役等に就任するには、成年被後見人が法定代理人として就任承諾の意思表示をしなければならないものとするとともに、成年被後見人が就任承諾をするに当たっては本人たる被後見人の同意を得なければならない<sup>105</sup>ものとする規定」、及び、「(2) 被保佐人が取締役等に就任するには、保佐人の同意を得た上で就任承諾の意思表示をしなければならないものとする規定」の新設を提案している。なお、部会資料22（補足

---

104 部会資料22（補足説明）、及び、第13回会議議事録24-26頁の藺牟田関係官発言参照。

105 部会資料22（補足説明）によれば、被後見人の同意を要するものとした理由は、取締役等への就任は本人である成年被後見人の行為を目的とする債務を生ずべき場合（民法858条2項、824条ただし書）に該当するからである。

説明)によれば、これらの規定は、民法上の成年後見人の代理権(民法859条)や保佐人の同意権(民法13条)に対する会社法上の特則と位置付けられ、その意義は成年後見人による就任承諾又は保佐人の同意がない取締役等への就任を無効とすることにあるとされている<sup>106</sup>。

第2に、「2 職務の執行の取消しの可否」の論点に関して、成年被後見人等が取締役等としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないものとする規定を新設することが提案されている。この理由としては、①代表権に基づく契約締結のような対外的業務執行については民法102条の適用または類推適用により取消し不可として対処可能であるとしても、他の職務執行についても同様に解することができるか不明であること、②そもそも個々の職務執行について、行為能力の制限を理由として取り消すことができるとすること自体に取引の安全を害する懸念があること、③成年被後見人等が就任承諾を取り消さないで、個別の職務執行のみを取り消すことを認める必要性は乏しいこと等が指摘されている。

第3に、欠格条項の削除に伴う規律の整備としては、上記2点以外の立法的な手当ては行わない旨の提案がされている。そして、これを踏まえて、第10回会議での論点のうち、特に「後見開始の審判を終任事由とすること」と「民法713条の会社法上の責任への適用の有無」が具体例として取り上げられ、いずれも今後の解釈論に委ねることを提言している。前者の理由としては、部会資料22(補足説明)等を通じて、①会社法330条

---

106 民法上、保佐人の同意を要する行為について、保佐人の同意またはこれに代わる家庭裁判所の許可がない場合、当該行為は取り消しうる行為となる(民法13条4項)。また、成年後見人の法定代理権の制限を定める民法859条2項に違反して、成年被後見人の事実行為を目的とする債務を生ずべき場合に、本人の同意を得ずに行われた行為は無権代理とする学説(於保不二雄=中川淳編『新版注釈民法(25)[改訂版]』411頁[中川淳](有斐閣、2004))が有力である。したがって、いずれの場合も、会社法上の特則による手当てがなければ、就任承諾に対する取消または追認による事後的な法律関係の変動の可能性が残ることになる。

等により民法653条3号が適用される結果、会社法上でも取締役等が後見開始の審判を受けたことが終任事由となる<sup>107</sup>ものと解されること、②民法653条2号により委任の終了事由とされている破産手続開始の決定について、会社法制定時において、これを取締役の終了事由とする特段の手当ては行われなかったこと（したがって、この破産手続の開始と同様に、先の①の解釈論で対応可能であること）、③民法653条3号の任意規定性については解釈に争いがあることから、後見開始の審判を終任事由としない旨の特約を排除するために、あえて会社法上に終任事由に関する明文規定を設ける必要まではないこと等が指摘されている。また、後者の理由としては、民法713条の規定は同じ民法上の債務不履行責任への適用の有無についても解釈上争いがあり、会社法上の責任への適用の有無については、現行法上も存在する解釈問題であるから、引き続き解釈に委ねることが相当であることが挙げられている。

#### （ア）就任承諾について

欠格条項削除の論点について発言した委員のほとんどが事務局案の就任承諾に関する規定新設の方向性に賛意を示している<sup>108</sup>。

また、就任承諾に関連した課題点の指摘として、①成年被後見人や保佐人の同意が欠ける等により就任承諾が無効となる場合の対処の必要性が複数の委員から指摘されている<sup>109</sup>。さらに、これと関連する手続上の問題と

---

107 なお、後見開始の審判は、取締役の欠格事由ではなく、あくまで終任事由にすぎないので、当該取締役はこれによりいったんは当然に取締役の地位を失うものの、その後の株主総会において、この成年被後見人をあらためて取締役に再任することは可能である。

108 第13回議事録26頁の古本委員発言、同27頁の田中幹事発言、同28頁の藤田委員発言、同29頁の野村委員発言、同31-32頁の沖委員発言等参照。

109 第13回議事録29頁の野村委員発言、同31頁の梅野幹事発言、同33頁の齊藤幹事発言等参照。また、同30頁の中東幹事の指摘の背後にも同様の懸念があるように思われる。

して、②成年後見人の就任承諾が商業登記の取締役の変更登記の添付書類となるか(承諾の存在が登記段階でチェックの対象となりえるのか)との質問<sup>110</sup>や、③取締役選任時の株主総会参考書類に取締役候補者の就任の承諾を得ていないときはその旨を記載する(会社法施行規則74条1項2号)のと同様に、成年被後見人の同意や成年後見人の就任承諾の欠缺を株主総会参考書類で開示するののかとの質問<sup>111</sup>が提起されている。

このほか、就任承諾に問題があった場合の損害賠償責任の所在に関する中東幹事の質問<sup>112</sup>に対して、邊関係官から、問題となる場面が2種類想定され、①取締役等に就任した成年被後見人の会社法上の責任は解釈に委ねられるほか、②(不適切な)承諾をした成年後見人の成年被後見人に対す

---

110 第13回議事録28頁の藤田委員発言参照。

111 第13回議事録31頁の梅野幹事発言参照。ここでの梅野発言でも指摘されているように、株主総会等での情報開示の在り方についてはセンシティブな要因があり、慎重な検討が必要になる。なぜなら、成年後見等の開始の有無は、取締役としての業務遂行に関する適格性を判断するうえで重要な資料となるから開示すべきであるとの考え方が成り立つ一方で、成年後見登記制度が代理権等の公示の要請とプライバシー保護の要請との調和の観点から、成年後見の開始の有無等を証明する登記事項証明書の交付に対する請求権者を本人等に限定して(後見登記等に関する法律10条)、これを間接的な開示の仕方に留めている(たとえば、契約の相手方は直接に登記事項証明書の交付を受けることはできず、本人等に対して登記事項証明書の提示を求めることができるにすぎない)ことにも配慮する必要があるからである。また、認知症等で同程度の判断能力低下がある者との均衡の観点からも、そもそも本人の判断能力の程度を示す資料が取締役の選任に際して、どのような形でどの範囲まで開示されなければならないのかをより一般的な形で議論する必要があるように思われる。

112 第13回議事録30頁の中東幹事発言参照。

る責任<sup>113</sup>が問題となりえるとの回答<sup>114</sup>がされている。

（イ）職務の執行の取消しの可否について

上記の（ア）と同様、発言した委員の多くが事務局案の規定新設の方向性に明示的に賛成している<sup>115</sup>。なお、制限行為能力を理由とする取消しをめぐる民法上の議論での主対象は法律行為であり、せいぜい準法律行為への類推適用の可能性<sup>116</sup>が検討されているにすぎない。しかし、会社法上では法律行為には当たらない対内的業務執行（取締役会での決議、議事録の作成、計算書類の作成等）の法的安定性も重要となる。このため、会社法側からは、このルールの趣旨を単に取消権を排除するというにとどまらず、適正な就任承諾の経た成年被後見人及び被保佐人は通常の取

---

113 たとえば、成年被後見人である取締役が会社法429条の損害賠償責任を負担することとなった場合に、成年後見人が本人の業務遂行能力を見誤って就任承諾を行ったことが民法644条の善管注意義務又は民法858条の身上配慮義務に違反するとして、本人が成年後見人に対して損害賠償責任を追究できる可能性がある（第13回議事録27頁の田中幹事発言、同30頁の邊関係官発言も参照）。もっとも、同じく民法858条が定める本人意思尊重義務との関係上、本人の強い意向を受ける形で成年後見人が承諾を行っていた場合の成年後見人の義務違反性の有無の評価は必ずしも単純なものではない。

114 第13回議事録30頁の邊関係官発言参照。

115 第13回議事録26頁の古本委員発言、同27頁の田中幹事発言、同29頁の野村委員発言、同32頁の沖委員発言、同32-33頁の齊藤幹事発言等参照。

116 準法律行為への類推適用の可否は、類推される法律行為に関する規定の趣旨と、対象となる準法律行為の根拠規定の趣旨に応じて、個別に判断されるというのが民法学上の通説的理解である。たとえば、山本敬三『民法講義I〔第3版〕』106頁（有斐閣、2011）によれば、行為能力に関する規定は、①判断能力の程度に応じて制限行為能力者を保護するという趣旨が当該準法律行為にも当てはまる場合には類推が認められ、逆に②当該準法律行為について当事者の行為能力に関わりなく所定の効果を認めるという趣旨が認められる場合には類推が認められないと整理する。

締役等と完全に同等の法的地位に置かれる(これらの行った対外的・対内的業務執行はすべて完全に有効とする)とみるべきとする傾向が強かったように思われる<sup>117</sup>。

もっとも、成年被後見人等の取締役等としての業務執行行為が対外的・対内的を問わず、すべて確定的に有効とされるということと、当該行為に関する損害賠償責任の成年被後見人等による負担の有無とは、理論上は、なお別の次元の問題として理解しうる点に留意する必要がある<sup>118</sup>。たとえば、第13回議事録27頁の「制限行為能力者であるということによって一律にその責任を免れるということではないと考えているのですけれども、責任能力の規定が債務不履行責任に適用があるかないか、会社法上の責任が債務不履行責任なのか、不法行為責任なのか、特則として、会社法上特別の責任なのかというようなところにもよろうかと思えますけれども、解釈の余地は残されている」との竹林幹事発言からすれば、少なくとも事務局は両者を切り分けて整理していたとみるべきである<sup>119</sup>。この点は、のちの第15回会議における「(民法713条の適用の有無と同様に)善管注意義務違反、会社法429条の対第三者責任、会社法350条の前提としての不法行為責任、取締役として不法行為をした場合の責任等の問題についても、引き続き解釈に委ねられるという理解で良いか」との梅野幹事の質問を竹

---

117 第13回議事録27頁の田中幹事発言、同29頁の野村委員発言等参照。

118 この2つの問題領域がオーバーラップして議論されることで、争点の錯綜を招きがちになることは、会社法上の責任をめぐる第10回会議でも見受けられた現象である(上山泰=内田千秋「会社法と成年後見法の交錯問題(1)」法政理論52巻1号35-46頁(2019)参照)。

119 したがって、本文中でも述べたように、事務局提案の意図としては、部会資料17「4の(2)制限行為能力者であることによる免責」の論点は、部会資料22の「2 職務の執行の取消しの可否」における提案によって立法的に解決されたわけではなく、部会資料17「4の(3)責任能力の規定(民法第713条)の適用の有無」の論点と同様、解釈に委ねられたとみるのが妥当であろう。



林幹事が肯定していることから裏付けられる<sup>120</sup>。

（ウ）保佐開始に係る終任事由について

以上のように、部会資料22に示された事務局案は第13回会議においておおむね支持されたといえるが、唯一批判を集めたのが就任後の保佐開始に係る終任の取扱いである。後見開始と異なり、民法上、保佐開始の審判は委任の終了事由とされていない。このため、後見開始時には担保されている地位の自動喪失、及び、これに伴う株主総会の再任手続を通じた適格性の再審査が当然には保障されないことになる。事務局案ではこの点について特段の立法的手当てをしないことが前提とされていたが（部会資料22「3 その他について」参照）、保佐開始の場合も後見開始の場合と同様にいったん地位を喪失させて、あらためて株主総会の判断を仰ぐというスキームを保障することを、会社法上明確にすべきである旨の指摘が複数の委員から相次いだ<sup>121</sup>。そこで指摘された問題点としては、①就任後の保佐開始事案における当然終任の有無について現行法と欠格条項削除後で差が生じてしまうこと<sup>122</sup>、②就任後の保佐開始事案において取締役としての義務と責任をそのまま負い続けることが本人の真意に合致するのかが検討の余地があるうえ、仮にこの問題について本人の辞任によって対応するとしても、辞任については会社法上の多少の制約がかかるし、被保佐人自身による辞任の意思表示が十分に自分自身の利益を図ったものになるかについても多少の疑問が残ること<sup>123</sup>がある。

---

120 第15回議事録37-38頁の梅本幹事発言、及び、同38頁の竹林幹事の回答参照。

121 第13回議事録26頁の古本委員発言、同28頁の田中幹事発言、同29-30頁の野村委員発言、同32頁の沖委員発言等参照。

122 第13回議事録26頁の古本発言、及び、同28頁の田中幹事発言参照。

123 第13回議事録28頁の田中幹事発言参照。なお、田中幹事が明言しているわけではないが、辞任に対する制約としては、会社法346条1項、351条1

なお、委任の終了事由を規定する民法653条3号の強行法規性を解釈論に求めることへの懸念を示し、後見開始と保佐開始の双方について終任事由を会社法上で明文化すべき旨の指摘<sup>124</sup>もみられた。

#### (エ) その他の指摘について

松井幹事からは、欠格条項が削除された場合の手当てとして、出口戦略(判断能力が不十分な取締役等に対する適切な退任可能性のコントロール手段の整備と、一人会社かつ一人取締役の事案で典型的に生じうるデッドロック状況の防衛策ないし打開策の必要性)の検討の必要性が指摘された。そこでは、取締役等の任期を短くして同意を頻繁にもらうことや招集権者を定めておくこと等の何かしらの出口の手続を定款に書き込むなどの対策が会社法上の手段として例示されている<sup>125</sup>。

また、本稿の関心からは、会社の目的によっては成年被後見人等が役員等として無理のない範囲で仕事をして報酬を得ることがありうる旨の田中幹事による示唆も重要なものといえる<sup>126</sup>。

---

項に基づく従前の権利義務の続行の可能性や、(田中幹事自身は否定的と解されるが)登記簿上の取締役の責任(最判昭62年4月16日判時1248号127頁)等が想定しうる。このほか、民法651条2項に基づく会社に対する損害賠償責任も理論的には問題となりえる。もっとも、後見開始に伴う当然終了は同項の「やむを得ない事由」に該当すると思われ、保佐開始の場合の辞任についてもこれに準じて考え、「やむを得ない事由」として免責するのが穏当かと解される。

124 第13回議事録32頁の沖委員発言参照。

125 第13回議事録30-31頁の松井幹事発言参照。藤田委員も、非公開会社の場合に取締役の任期が10年まで伸長できること(会社法332条2項)に触れつつ、任期が長期にわたる場合における終任の適切なコントロールに関する必要性を指摘している(第13回議事録28-29頁の藤田委員発言参照)。

126 第13回議事録27頁における「確かに会社によっては資産管理会社のようなもので、ほとんど第三者に対して債務を負っていないため、成年被後見人であっても役員等に就任して無理のない範囲で仕事をして報酬を得る

#### 4 法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会第15回会議（平成30年8月1日開催）

##### （1）事務局より提示された論点

〔会社法制（企業統治等関係）部会資料24〕

会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案の作成に向けた個別論点の更なる検討（2）

第3 取締役等の欠格条項の削除に伴う規律の整備

会社法制（企業統治等関係）部会資料22の1、2のような規定を設けるものとする  
こと  
で、どうか。

※補足説明部分については省略

第15回会議では、部会資料24の「第3 取締役等の欠格条項の削除に伴う規律の整備」に基づき審議が行われた。ここでは、取締役等の欠格条項の削除に伴う規定の整備として、第13回会議における部会資料22の「1 就任承諾について」、及び、「2 職務の執行の取消しの可否」で提示された趣旨の規定を新設することが、事務局から提案されている。

##### （2）審議の概要

まず事務局側から部会資料24に基づく説明があったが、そのほとんどは第13回会議で委員からの批判が集中した在任中の保佐開始に係る終任に関する問題に割かれている<sup>127</sup>。本件についての事務局の提案は、第13回

---

ということが十分にできる場合もあるかと思えます」との田中幹事発言参照。ただし、この場面における田中幹事の発言の趣旨は、むしろこうした例外を除けば、会社法上の取締役の責任は非常に重く、成年被後見人を重大な法的リスクにさらすことになることを関係者がきちんと踏まえて、新制度を運用すべきであるとの警鐘をならす点にあった。

127 部会資料24（補足説明）、及び、第15回会議議事録35-36頁の藺牟田関係官発言参照。

会議と同様、保佐開始の審判を受けたことを取締役等の終任事由とする旨の規定等（保佐開始の審判を受けたことを取締役等の終任事由とする旨の規定や、取締役等が保佐開始の審判を受けたときは、保佐人の同意を得なければ、その地位を失う旨の規定等）は設けないとするものであった。この理由としては、以下の諸点が挙げられている。

第1に、民法上、保佐開始の審判は委任の終了事由とされていないため、保佐の開始後も受任者は保佐人の同意を得ずに事務処理を継続することができることを考えると、保佐開始の審判を受けたことを取締役等の終任事由とする旨の規定等を設けることの必要性や許容性については慎重に検討する必要がある。

第2に、保佐開始の審判を終任事由とする旨の規定等を設けないとしても、審判前の取締役等への就任の効力は既に確定的に生じているため、当該取締役等による既存の職務執行の効力が覆されることはない。また、部会資料22の2（職務の執行の取消しの可否）で示した「成年被後見人等が取締役等としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないものとする規定」を設ければ、個々の職務執行の効力が事後的に覆されることもないので、取引の安全に対する影響は大きいものとはならない。

第3に、取締役等はいつでも辞任可能であり、心身の故障により客観的に職務遂行に支障を来すような状態になった場合には、損害賠償義務を負わないと考えられるため、現行法の規律によっても、被保佐人の保護に欠けることはない。

第4に、取締役は善管注意義務の一内容として、他の取締役の業務執行を監視する義務を負うと解され、必要に応じて他の取締役の心身の状態を把握しなければならず、特定の取締役が心身の故障により職務の執行に支障を来すような状態になったことを知った場合には、その取締役の解任のために株主総会の招集や一時取締役の選任の申立て等の措置を講ずることが求められると考えられる。このような方法によって、取締役や株主は、

保佐が開始された取締役等がその地位にとどまることの当否を判断できることになる。

これに対して、委員側からは、松井幹事、齊藤幹事、梅野幹事の発言があった。このうち部会資料24での事務局提案に直接かかわるものとしては、事務局が挙げた株主総会の招集や一時取締役の選任の申立て等の措置は、被保佐人を大株主とするオーナー会社のような事案ではうまく機能しないのではないかと梅野幹事の指摘がある<sup>128</sup>。この点については、松井幹事からも同種の指摘があった<sup>129</sup>。これに対して、事務局からは、こうしたデッドロック状況が発生するリスクは、後見開始や保佐開始の審判があった場面に固有の問題ではないため、その観点からの手当ては難しいとの回答が行われている<sup>130</sup>。

齊藤幹事からは、就任後の後見開始による終任から同人の再任までの間のブランクから生じる取引の安全の阻害に関するリスクが指摘されるとともに、その対応のために成年後見人を活用する可能性が提案された。また、同じく成年後見人の役割に関わる疑問として、成年後見人単独の判断による成年被後見人の取締役等の辞任の可否について、事務局への質問がなされた<sup>131</sup>。これに対しては、竹林幹事から、成年後見人の法定代理権の行使による成年被後見人の辞任が可能であると考えている旨の回答があった<sup>132</sup>。

---

128 第15回議事録38頁の梅野幹事発言参照。

129 第15回議事録36頁の松井幹事発言参照。なお、松井幹事は、任意後見との比較の観点から、保佐開始を終任事由としないとする事務局の整理に一定の理解を示しつつ、成年後見への移行によるデッドロック状況の解消に向けた手当て等を検討する必要性を示唆する。

130 第15回議事録38頁の竹林幹事発言参照。

131 以上について、第15回議事録36-37頁の齊藤幹事発言参照。

132 第15回議事録38頁の竹林幹事発言参照。

## 5 法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会第16回会議（平成30年8月29日開催）

[会社法制（企業統治等関係）部会資料25]

会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案のたたき台

### 第3部 その他

#### 第3 その他

##### 5 取締役等の欠格条項の削除及びこれに伴う規律の整備

第331条第1項第2号を削るものとした上で、次に掲げる規定を新設するものとする。

- ① 成年被後見人が取締役、監査役、執行役、清算人、設立時取締役又は設立時監査役（以下5において「取締役等」という。）に就任するには、その成年後見人において、本人の同意を得た上で、本人に代わって就任の承諾をしなければならないものとする。この場合において、成年後見人が本人の同意を得ないで就任の承諾又は本人がした就任の承諾は、その効力を生じないものとする。
- ② 被保佐人が取締役等に就任するには、その保佐人の同意を得なければならないものとする。この場合において、保佐人の同意を得ないで就任の承諾は、その効力を生じないものとする。
- ③ 成年被後見人又は被保佐人がした取締役等の資格に基づく行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないものとする。

第16回会議では、部会資料25「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案のたたき台」に基づく審議が行われた。そこで示された規律の内容は、第13回会議の部会資料22で既に示されていたものが、文言の一部修正を経て、あらためて整理されて提示されているにすぎない。すなわち、成年被後見人及び被保佐人に係る会社法331条1項2号を削除したうえで、就任承諾に関する2つの規定と成年被後見人等は取締役等の資格に基づく行為を制限行為能力を理由として取り消すことができないとする規定の計3つの規定を新設するというものである。なお、文言の修正としては、部会資料22の時点で「成年被後見人等が取締役等としてした行為」と表現していたものを、最終的な法文上でも採用された「成年被後見人又は被保佐人がした取締役等の資格に基づく行為」とあらためている点が目を引く程度である。

欠格条項に関する会議での委員の発言としては、松井幹事の意見が唯一のものである<sup>133</sup>。そこでは、第13回会議でも同じく松井幹事らから指摘のあった任期の長期化に伴うリスク増大を回避するために、任期を限定する仕組みを導入することの必要性に触れたうえで、今回の改正後にいずれ再検討の機会があることを期待すると締めくくられている。なお、これ以降、最後の第19回会議に至るまで、欠格条項に関する議論は特段見受けられない。

---

133 第16回議事録48頁の松井幹事発言参照。

## 四 改正法の概要

### 1 会社法制(企業統治等関係)の見直しに関する要綱

第2部 取締役等に関する規律の見直し

第3 その他

#### 5 取締役等の欠格条項の削除及びこれに伴う規律の整備

第331条第1項第2号を削除するものとした上で、次の規定を追加するものとする。

- ① 成年被後見人が取締役、監査役、執行役、清算人、設立時取締役又は設立時監査役(以下5において「取締役等」という。)に就任するには、その成年被後見人が、成年被後見人の同意(後見監督人がある場合にあっては、成年被後見人及び後見監督人の同意。以下①において同じ。)を得た上で、成年被後見人に代わって就任の承諾をしなければならないものとする。この場合において、成年被後見人がした就任の承諾又は成年被後見人が成年被後見人の同意を得ないでした就任の承諾は、その効力を生じないものとする。
- ② 被保佐人が取締役等に就任するには、その保佐人の同意を得なければならないものとする。この場合において、被保佐人が保佐人の同意を得ないでした就任の承諾は、その効力を生じないものとする。
- ③ ①は、保佐人が民法第876条の4第1項の代理権を付与する旨の審判に基づき被保佐人に代わって就任の承諾をする場合について準用するものとする。
- ④ 成年被後見人又は被保佐人がした取締役等の資格に基づく行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないものとする。

以上のような議論を経て、法制審議会会社法制(企業統治等関係)部会第19回会議(平成31年1月16日開催)において、部会資料28-1として提出された「会社法制(企業統治等関係)の見直しに関する要綱案」が決定されたのち、法制審議会第183回会議(平成31年2月14日開催)において審議・採決の結果、全会一致で原案どおり採択され、「会社法制(企業統治等関係)の見直しに関する要綱」として直ちに法務大臣に答申することとされたことは、前稿の冒頭で触れた通りである。

要綱の大きな特徴としては、成年被後見人の法定代理権に基づく就任承諾に関するルールを準用する形で、保佐人の法定代理権に基づく就任承諾に関するルールが整備された点である(要綱の③参照)。民法876条の4第1



項は、家庭裁判所が「特定の法律行為」に関する代理権を保佐人に付与できる旨を規定しているが、このルールは保佐人がこの代理権を用いて取締役等への就任に関する承諾の意思表示を行う場合を想定したものである。つまり、この場合、保佐人は、被保佐人の同意を得たうえで、被保佐人に代わって就任の承諾をしなければならないこととなる。なお、このルールの追加は、第17回会議（平成30年10月24日開催）の部会資料26「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案（仮案）」にはまだ見られず、続く第18回会議（平成30年12月12日開催）の部会資料27「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案（仮案（2）」で初めて取り入れられたものである。ただし、この追加に関する特段の議論は見受けられない。

## 2 会社法の一部を改正する法律（令和元年法律70号）

先の要綱に基づき策定された「会社法の一部を改正する法律案」、及び、「会社法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」は、令和元年10月18日に閣議決定され、同日に閣法第10号及び第11号として第200回国会（臨時会）に提出された。衆参両院での審議のうち、前者は法律第70号、後者は法律第71号として、ともに令和元年12月4日に可決成立し、12月11日に公布された。欠格条項に関する改正の内容は下記のとおりであり、その規律の内容は先述の要綱とはほぼ同一である。

\* 欠格条項に関する会社法改正箇所（傍線部が改正対象）

・会社法39条5項（新設）

5 第三百三十一条の二の規定は、設立時取締役及び設立時監査役について準用する。

・会社法331条（取締役の資格等）

1項2号（「成年被後見人若しくは被保佐人又は外国の法令上これらと同様に取り扱われている者」の削除）

・会社法331条の2（新設）

1 成年被後見人が取締役に就任するには、その成年被後見人が、成年被後見人の同意

(後見監督人がある場合にあっては、成年被後見人及び後見監督人の同意)を得た上で、成年被後見人に代わって就任の承諾をしなければならない。

- 2 被保佐人が取締役に就任するには、その保佐人の同意を得なければならない。
- 3 第一項の規定は、保佐人が民法第八百七十六条の四第一項の代理権を付与する旨の審判に基づき被保佐人に代わって就任の承諾をする場合について準用する。この場合において、第一項中「成年被後見人の同意(後見監督人がある場合にあっては、成年被後見人及び後見監督人の同意)」とあるのは、「被保佐人の同意」と読み替えるものとする。
- 4 成年被後見人又は被保佐人がした取締役の資格に基づく行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができない。
- ・会社法335条(監査役の資格等)1項〔下線部追加〕
    - 1 第三百三十一条第一項及び第二項並びに第三百三十一条の二の規定は、監査役について準用する。
  - ・会社法402条(執行役の選任等)4項〔下線部追加〕
    - 4 第三百三十一条第一項及び第三百三十一条の二の規定は、執行役について準用する。
  - ・会社法478条(清算人の就任)8項〔下線部追加〕
    - 8 第三百三十条、第三百三十一条第一項及び第三百三十一条の二の規定は清算人について、第三百三十一条第五項の規定は清算人会設置会社(清算人会を置く清算株式会社又はこの法律の規定により清算人会を置かなければならない清算株式会社をいう。以下同じ。)について、それぞれ準用する。この場合において、同項中「取締役は」とあるのは、「清算人は」と読み替えるものとする。

他方、「会社法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」は、会社法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の規定の整備等を行うものである。本法による整備の対象とされた法律は合計91にのぼるが、このうち、本稿の主題である欠格条項の改正に関連するものは、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律(平成18年法律48号)、無尽業法(昭和6年法律42号)、銀行法(昭和56年法律59号)、保険業法(平成7年法律105号)、保険業法等の一部を改正する法律(平成17年法律38号)、割賦販売法(昭和36年法律159号)、株式会社商工組合中央金庫法(平成19年法律74号)、並びに、公共工事の前払金保証事業に関する法律(昭和27年法律184号)の8つである。

まず一般社団法人及び一般財団法人に関する法律では、一般社団法人の役員（理事及び監事〔同法63条1項かつこ書〕）の資格等を定める同法65条1項について、「成年被後见人若しくは被保佐人又は外国の法令上これらと同様に取り扱われている者」を欠格事由とした旧2号を削除し、会社法新331条の2と同一のルールを規定する新65条の2を新設する等の会社法改正に準じた改正が実施されている（同法はさらに、一般社団法人の設立時理事及び設立時監事につき同法新16条3項で同法新65条の2を準用、一般財団法人の理事及び監事につき同法177条で同法新65条1項及び同法新65条の2を準用、評議員につき同法新173条1項で同法新65条1項及び同法新65条の2を準用、設立時評議員、設立時理事及び設立時監事につき同法新160条3項で同法新65条の2を準用、並びに、一般社団法人及び一般財団法人の清算人につき同法新209条5項で同法新65条1項及び同法新65条の2を準用している）。

このほか、無尽業法、銀行法、保険業法、保険業法等の一部を改正する法律、及び、株式会社商工組合中央金庫法では、「心身の故障のため職務を適正に執行することができない者として省令で定める者」を各業法上の役員等に対する欠格事由とする旨の規定を新設する等の整備が行われている<sup>134</sup>。保険業法ではさらに、少額短期保険主要株主になるための基準とし

---

134 無尽会社の清算人に関する無尽業法新30条4項1号、銀行の取締役、執行役又は監査役の適格性等に関する銀行法新7条の2第2項1号、清算人の任免等に関する同法新44条3項1号、銀行持株会社の取締役、執行役又は監査役に関する同法新52条の19第3項1号、保険株式会社の取締役、執行役又は監査役の資格等に関する保険業法新12条2項、清算人に関する同法新174条5項、保険相互会社の設立時取締役及び設立時監査役に関する同法新30条の10第6項及び第7項、取締役に関する同法新53条の2第1項及び第2項、監査役に関する同法新53条の5第1項、執行役に関する同法新53条の26第4項、清算人に関する同法新180条の4第5項、保険持株会社の取締役、執行役又は監査役に関する同法新271条の19の2第3項、一般社団法人又は一般財団法人である認可特定保険業者の理事及び監事に関する

て、「役員のうちに心身の故障のため職務を適正に執行することができない者として内閣府令で定める者」が整備された（同法新272条の33第1項1号ハ(3)）。また、割賦販売法では、同法上の指定の基準として、役員のうち、「心身の故障のため職務を適正に執行することができない者として経済産業省令で定める者」（同法新35条の5第7号イ）が整備された。同様に、公共工事の前払金保証事業に関する法律では、同法上の登録拒否の要件として、「役員のうち、心身の故障により前払金保証事業を適正に営むことができない者として国土交通省令で定める者があること」（同法新6条1項6号）が追加された。

## 五 フランスの立法動向

こうしたわが国における会社法改正の動きとほぼ時を同じくして、フランスにおいても会社役員等の欠格事由をめぐる法改正が進行していた<sup>135</sup>。実は、これまでフランスでは、後見や保佐が開始された者が取締役等となることを禁止する明文の規定は存在していなかった。ところが、「会社法の簡素化、明確化及び現代化についての2019年7月19日の法律第744

---

る保険業法等の一部を改正する法律の附則新2条9項、並びに、株式会社商工組合中央金庫の取締役、執行役又は監査役の適格性等に関する株式会社商工組合中央金庫法新19条2項1号がある。

135 内田・前掲注5)の2論文は、このフランスにおける法改正の動向を紹介したものである。ただし、執筆時期の関係上、両稿では法改正の途中までの進行状況しか紹介することができなかった。そこで本稿では、両稿での論述を補完する意味も込めて、近時成立したフランスの改正法の内容やこれに対する学説からの反応等を含めた最新の議論状況を紹介することとしたい。なお、本稿では紙数の都合上から省略したフランスの成年後見法を紹介する先行業績等の詳細については、先の2論文の脚注等をご参照いただければ幸いである。

号<sup>136</sup>」（以下、「2019年法律」）は、会社法（商法典）を改正し、一層制の株式会社について「後見が開始された取締役もまた、当然に辞任したものとみなす。」（商法典新L. 225-19条5項）との規定を新設する等の対応をした。この結果、日本法とフランス法は真逆の立場から出発しつつ、最新の状況においては、両国の法規制が重なりあう部分が生じることとなったわけである。もとより、後述するように、今般のフランスにおける改正の理念等を見ると、わが国の改正とは必ずしも軌を一にするわけではない点も散見される。しかし、フランスの改正法との比較は、先の奇妙な結論次元での符合の点を含めて、本稿の主題であるわが国の欠格条項削除後の解釈論の模索に当たって大きな意義を持つものと考えられる。そこで以降では、しばらく本題を離れて、フランスの2019年法律について、その改正の経緯や背景等を含めた紹介を行うこととしたい。

## 1 フランス会社法の概要

フランスの「会社（sociétés）」は会社契約（contrat de société）に基づくものであり（民法典1832条以下）、民事会社（民法典1845条以下）及び商事会社（商法典第2編）に区分される。商事会社には、合名会社、合資会社、有限会社、株式会社、株式合資会社及び略式株式会社があるが、2019年法律における後見制度に関する改正は、有限会社及び株式会社の

---

136 Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, JO 20 juillet 2019, texte n° 1. 法律案を提出したThani MOHAMED SOULIHI元老院議員にちなんで、同法律は《loi SOULIHI》とも呼ばれている。内田・前掲注5）「実践成年後見」75頁及び「取締役の地位」505-507、518-520頁では、法律案及び元老院第一読会での審議状況を紹介したが、その後、国民議会第一読会及び元老院第二読会での審議を経て同法律が制定された。

みを対象とするものである<sup>137</sup>。

### (1) 株式会社

株式会社には、取締役会 (conseil d'administration) を置く一層制 (旧型) と、執行役会 (directoire) 及び監査役会 (conseil de surveillance) を置く二層制 (新型) がある (商法典L. 225-57条)。

#### (ア) 一層制の株式会社

一層制株式会社では、取締役 (administrateur) は通常総会によって選任され、その任期は6年を上限として定款をもって定められる (商法典L. 225-18条1項)。取締役会は少なくとも3人の取締役から構成されるが、定款により18人を超えない限度で取締役の最大員数を定める必要がある (商法典L. 225-17条1項)。取締役会は会社の活動の方針を決定し、その実施を監視する役割を負う (商法典L. 225-35条1項)。

取締役会会長 (président du conseil d'administration) は、取締役会によって取締役の中から選任される (商法典L.225-47条1項)。その任期は、取締役としての任期を超えることができない (6年が上限、同条2項)。取締役会会長は、取締役会の作業を組織しかつ指揮し、会社の機関の健全な

---

137 2018年に公表されたNOTAT et SENARD報告書によれば、2015年末日現在、全会社数2,171,084社のうち、合資会社が508社、有限会社が1,537,199社 (うち一人会社401,875社)、株式会社が33,659社、略式株式会社が429,671社 (うち一人会社158,204社)、民事会社が48,071社、その他の会社が121,976社であった。また、2017年に設立された302,481社のうち、合名会社が4,439社、合資会社 (株式合資会社含む) が113社、有限会社が79,642社、株式会社が261社 (一層制株式会社が243社、二層制株式会社が18社)、略式株式会社が127,402社、民事会社が90,624である。Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, 9 mars 2018, Annexe 3, pp. 97-98参照。現在の会社数では有限会社が大多数を占める (設立件数では略式株式会社が最多数)。株式会社は非常に少ない。

運営を監視する役割を負う（商法典L. 225-51条）。

会社の業務全般の指揮（*direction générale*）は、取締役会会長か、取締役会が選任する執行役員（*directeur général*）が行う（商法典L. 225-51-1条1項）。前者の体制（統合型）をとるか後者の体制（分離型）をとるかは、定款の定めによる（同条2項）。執行役員の任期は、定款に別段の定めがある場合を除き取締役会が自由に定めることができる。執行役員（統合型の場合には取締役会会長、同条3項）は、会社の名において行為する最も広範な権限を有し（商法典L. 225-56条第Iパラグラフ1項）、第三者との関係において会社を代表する（同パラグラフ2項）。また、執行役員の提案に基づき、取締役会は執行役員の補佐を任務とする担当執行役員（*directeur général délégué*）を選任することができる（商法典L. 225-53条1項）。取締役会は執行役員との合意に基づき、担当執行役員に付与する権限の範囲及び期間を決定する（商法典L. 225-56条第IIパラグラフ1項）。担当執行役員は、第三者に対しては執行役員と同一の権限を有する（同パラグラフ2項）。

#### （イ）二層制の株式会社

二層制株式会社は、執行役員（*directoire*）によって指揮される。執行役員会構成員の員数は最大5人であるが、規制市場においてその株式の取引が認められている会社では、定款の定めにより7人まで引き上げることができる（商法典L. 225-58条1項）。資本が15万ユーロ未満の会社では、執行役員に代わり単独執行役員（*directeur général unique*）を置くこともできる（同条2項、L. 225-59条2項）。執行役員会構成員及び執行役員会会長は、監査役員会により選任される（同条1項）。執行役員会の任期は、2年から6年の間で定款をもって定めることができ、定款の定めがなければこの期間は4年とされる（商法典L. 225-62条）。執行役員会は、会社の名において行為する最も広範な権限を有する（商法典L. 225-64条1項）。執行役員会会長又は単独執行役員は、第三者との関係において会社を代表する（商法典

L. 225-66条1項)。さらに定款をもって、監査役会が他の執行役員構成員に代表権を付与することができる旨を定めることができる。この場合、その執行役員構成員は執行役員 (directeur général) と呼ばれる (同条2項)。

監査役会 (conseil de surveillance) は少なくとも3人の監査役員構成員から構成されるが、定款により18人を超えない限度でその最大員数を定める必要がある (商法典L. 225-69条1項)。監査役員構成員は通常総会によって選任され、その任期は6年を上限として定款をもって定められる (商法典L. 225-75条1項)。監査役会は、執行役員による会社の業務執行の恒常的な監督を行う (商法典L. 225-68条1項)。

## (2) 有限会社

有限会社では、1人又は数人の自然人が業務執行を行う (商法典L. 223-18条1項)。この業務執行者 (gérant) は、社員以外からも選任することができる (同条2項)。業務執行者は総会又は書面協議において、社員により選任される (同項、L. 223-29条1項)。業務執行者の任期は、定款に定めがない場合には会社の存続期間と同一である (商法典L. 223-18条3項)。社員相互の関係では、業務執行者の権限は定款をもって定めるが、定款に定めがない場合には業務執行者は会社の利益においてすべての業務執行行為を行うことができる (商法典L. 223-18条4項、L. 221-4条)。第三者との関係では、業務執行者は会社の名において行為する最も広範な権限を有する (商法典L. 223-18条5項)。

## 2 フランス成年後見法の概要

### (1) 総論

現在のフランスにおける法定後見制度 (成年者の法的保護措置 (mesure



de protection juridique)<sup>138)</sup>の基本的な骨格、すなわち、現行の後見(tutelle)、保佐(curatelle)<sup>139)</sup>及び司法救助(sauvegarde de justice)<sup>140)</sup>の基本構造は、2007年の「成年者の法的保護の改正に関する2007年3月5日の法律第308号<sup>141)</sup>」(以下、「2007年法律」)によって確立されたものである。これに加えて、2015年改正により親族代理権(habilitation familiale)<sup>142)</sup>が

---

138 これらの保護措置の対象者に対して、伝統的には《incapables》(無能力者)、その後に《majeurs protégés》(被保護成年者)という表現が用いられてきたが、徐々に《majeurs vulnérables》(脆弱な成年者)といった表現に置き換わりつつある。Annick BATTEUR, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 10<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2019, n<sup>o</sup> 1278 et suiv. 参照。もともと、会社法の教科書の中には、依然として《incapable》という表現を用いるものがある。たとえば、Maurice COZIAN, Alain VIANDIER et Florence DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 32<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2019, n<sup>o</sup> 906では、《le dirigeant incapable》(無能力者たる会社指揮者)という表現が用いられている。

139 フランスの成年後見制度の最新の紹介については、公益社団法人商事法務研究会『各国の成年後見法制に関する調査研究報告書』(2018年1月)フランス〔山城一真〕5頁が特に有益である。同6頁(注4)は、フランスでは後見及び保佐の内容を個別的に調整することができることから、日本法における補助類型はフランス法における保佐類型に解消されていると指摘する。

140 司法救助の期間は最長1年である(民法典439条1項)。司法救助のもとに置かれた者は、原則として行為能力を保持する(民法典435条1項)。司法救助は一時的な法的保護又は特定の行為の代理を必要とする者を対象としており、その点において、後見・保佐とは性格が異なる。司法救助では、本人の財産管理に際し処分行為が必要な場合には特別代理人が選任される(民法典437条)。

141 Loi n<sup>o</sup> 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, *JO* 7 mars 2007, p. 4325, texte n<sup>o</sup> 12.

142 親族代理権制度は、家族法の簡素化及び現代化に関する2015年10月15日のオルドナンス第1288号(Ordonnance n<sup>o</sup> 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, *JO* 16 oct. 2015, p. 19304, texte n<sup>o</sup> 10)により創設された。同制度は近親者に法定代理権を付与する制度であるが、2019年の改正(Loi n<sup>o</sup> 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO* 24 mars

新たに付加された。また、合意による保護措置として、2007年法律により導入された将来保護委任 (mandat de protection future) がある。これは日本の任意後見にあたる仕組みである。

## (2) 後見 (tutelle)

精神的又は身体的能力の減退 (民法典425条) によって、民事生活上の行為 (actes de la vie civile) において継続的に代理を必要とする者は、後見の対象となる (民法典440条3項)。被後見人は行為能力を有しないので、原則として、後見人 (tuteur) は、民事生活上のすべての行為において被後見人を代理するものとされる (民法典473条1項)。後見人は、単独で、被後見人の財産管理 (gestion du patrimoine) に必要な保存行為 (acte conservatoire) 及び管理行為 (acte d'administration) を行うことができるが (民法典504条1項)、処分行為 (acte de disposition) をする際は、家族会 (conseil de famille) の事前の許可を、それがない場合には後見裁判官 (juge des tutelles) の事前の許可を受けなければならない (民法典505条1項)。

裁判官は、開始決定の際に又はその後、被後見人が単独で行うことのできる行為、又は、後見人の補佐 (assistance) を得た上で被後見人が自ら行うことができる行為を拡張することができる (民法典473条2項)。補佐とは、同意すること、実際には連署することが想定されている<sup>143</sup>。こうした形態を緩和型の後見 (tutelle allégée) という。

保護措置の期間は原則として5年を超えない期間であるが (民法典441条1項)、後見については例外的に10年を超えない期間とすることもできる (同条2項)。保護措置の期間は更新可能であり、最長で20年とするこ

---

2019, texte n° 2) により近親者に補佐権限を付与することも可能となった (民法典494-1条以下)。

143 山城・前掲注139) 6頁 (注6) 参照。

ともできる（民法典442条1項・2項）。

### （3）保佐（curatelle）

精神的又は身体的能力の減退によって、民事生活上の重要な行為において継続的に補佐され、又は監督されることが必要である者は、保佐の対象となる（民法典440条1項）。被保佐人が、後見の場合に裁判官又は家族会の許可を要する行為（すなわち処分行為）を行う際は、保佐人（curateur）の補佐が必要である（民法典467条1項）。管理行為に関しては、被保佐人が単独で行うことができる。

裁判官はいつでも、被保佐人が単独で行うことができる行為を拡張したり（curatelle allégée（緩和型の保佐））、逆に、保佐人による補佐を要する行為を追加したり（curatelle élargie（拡張型の保佐））することができる（民法典471条）。

保佐人は代理権を有しないのが原則であるが、収入の受領や支出の決済について保佐人に代理権を付与することが認められており、それを強化型の保佐（curatelle renforcée）という（民法典472条）。

### （4）制度の利用件数

司法省の統計<sup>144</sup>によれば、2017年において後見裁判官は74,593件の法的保護の開始決定（décisions de placement sous protection juridique）を言い渡している。その内50%が後見であり、48%超が保佐である（表1参照）<sup>145</sup>。また、将来保護委任の発効件数は、2007年法律の施行（2009年1月

---

144 Ministère de la Justice, *Références Statistiques Justice, Année 2018*, pp. 28-29. 司法省の統計は司法省ウェブサイト（<http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/references-statistiques-justice-12837/>）から入手可能である。

145 表1からは、保佐人の52%は後見人団体（association tutélaire）、後見人の53%は家族であることが分かる。Ministère de la Justice, *Références*

1日)以降、毎年増加しており、2017年では1,164件に至っている(表2参照)<sup>146</sup>。

表1 2017年における保護措置開始の内訳(単位:件)

	家 族	後見人 団 体	個 人	施 設 職 員	受任者 な し	合 計
単純保佐 (curatelle simple)	1,103	1,093	515	21		2,732
拡張型・緩和型の保佐 (curatelle aménagée)	232	357	217	19		825
強化型の保佐 (curatelle renforcée)	7,383	17,373	7,167	674		32,597
後見 (tutelle)	19,664	11,034	5,514	968		37,180
緩和型の後見 (tutelle allégée)	170	128	54	12		364

*Statistiques Justice, Année 2018*, p. 28参照。後見人又は保佐人には家族が優先して選任されるが、家族を選任できない場合には、専門職後見人、すなわち成年者保護に関する裁判上の受任者 (mandataire judiciaire à la protection des majeurs : MJPM) が後見人又は保佐人に選任される (民法典450条)。MJPMは2007年法律によって創設されたものであり、後見人団体 (社会福祉家族法典 L. 471-2条2項1号)、個人 (同項2号) 及び施設職員 (同項3号) の三者からなる。

146 将来保護委任は、公証人証書 (acte notarié) によっても私署証書 (acte sous seing privé) によっても締結可能である。公証人証書による委任において、受任者の権限は、後見人が単独で又は許可に基づき行うことができるすべての財産上の行為に及ぶ (民法典490条1項)。これに対して私署証書による場合には、後見人が許可を得ずに行うことができる行為に限定される (民法典493条1項)。すなわち、保存行為及び管理行為は可能であるが、処分行為をすることはできない。表2から分かるように、9割が公証人証書によって締結されている。Ministère de la Justice, *Références Statistiques Justice, Année 2018*, p. 28参照。統計に表れているのは、将来保護委任の締結件数ではなくすでに発効に至った件数である (山城・前掲注139) 11頁参照)。

司法救助 (sauvegarde de justice)	695	95	49	3	53	895
合計	29,247	30,080	13,516	1,697	53	74,593

\* Ministère de la Justice, *Références Statistiques Justice, Année 2018*, p. 29, 1 を一部修正。

表2 将来保護委任（単位：件）

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
公証人証書	114	226	333	465	595	655	822	992	1,054
私署証書	26	58	61	71	85	92	87	91	110
合計	140	284	394	536	680	747	909	1,083	1,164

\* Ministère de la Justice, *Références Statistiques Justice, Année 2018*, p. 29, 4 を一部修正。

### 3 会社に関する行為と成年後見法

2007年改正後の民法典では、財産の日常的な管理に関する管理行為 (actes d'administration relatifs à la gestion courante du patrimoine)、及び、恒久的かつ本質的に財産を拘束する処分行為 (actes de disposition qui engagent celui-ci de manière durable et substantielle) とされる行為のリストは、コンセイユ・デタの議を経たデクレによって定めるものとされた (民法典496条3項)。そこで、「保佐又は後見が開始された人の財産管理行為に関する、民法典452条、496条及び502条の適用による2008年12月22日のデクレ第1484号<sup>147</sup>」(以下、「2008年デクレ」) が公表された。2008年デクレは、付則1において管理行為又は処分行為とされる行為を列挙し (2008年デクレ1条2項、2条2項)、付則2において、当該事案の

---

147 Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil, *JO* 31 déc. 2008, p. 20631, texte n° 94.

状況に応じて管理行為又は処分行為とされる行為を例示列挙している(2008年デクレ1条3項、2条3項)<sup>148</sup>。

付則1及び付則2は、法人格を有する団体に関する諸行為も掲げている。たとえば、総会での議決権行使は原則として管理行為とされるが、特別な議事日程(定款変更、合併・分割等)に関する投票の決定は処分行為とされる(2008年デクレ付則2-I-2°、2-II)。

また、「業務執行者及び取締役の候補者となること(candidature aux fonctions de gérant et d'administrateur)」は、処分行為とされる行為である(2008年デクレ付則1-III)。したがって、被後見人が株式会社の取締役の候補者となる場合には、後見人は家族会又は後見裁判官の事前の許可を得なければならない(民法典505条1項)。被保佐人については、保佐人の補佐が必要である(民法典467条1項)。2008年デクレは取締役の資格を前提としない職務(執行役員・担当執行役員)や二層制株式会社における職務には言及していないが、類推又は当然解釈により、これらの職務についても取締役と同様に解すべきものと考えられている<sup>149</sup>。

---

148 管理行為を「異常なリスクのない、被保護者の財産の活用行為又は運用行為(acts d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal)」(2008年デクレ1条1項)、処分行為を「被保護者の財産の内容に対する重大な変更、当該財産の元本としての価値の明白な減少、又は当該財産の権利者の(権利の)権能の恒久的な変化により、現在又は将来に向かって財産を拘束する行為(acts qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire)」(2018年デクレ2条1項)と定義している。

149 COZIAN, VIANDIER et DEBOISSY, *op. cit.* (note 138), n° 906参照。

## 4 フランスにおける2019年改正の概要

### (1) 有限会社の業務執行者

2019年改正により、有限会社の社員総会に関する商法典新L.223-27条8項1文が、「原因のいかんを問わず会社が業務執行者を欠く場合、又は唯一の業務執行者に後見が開始された場合には、会計監査役又はすべての社員は、場合により唯一の業務執行者の解任、及び、いずれの場合においても1人又は数人の業務執行者の選任を行うことのみを目的とする社員総会を招集する。」という表現に変更された。当初の法律案<sup>150</sup>では、唯一の業務執行者に保佐が開始された場合も同条の適用対象とされていたが、国民議会第一読会の審議ののちに保佐の場合は除外された。

### (2) 株式会社の取締役等

2019年改正は、一層制の株式会社について、「後見が開始された取締役もまた、当然に辞任したものとみなす。」という規定を新設した（商法典L. 225-19条5項）。一層制の株式会社の取締役会会長（商法典新L. 225-48条4項）、執行役員又は担当執行役員（商法典新L. 225-54条4項）、二層制の株式会社の執行役会構成員又は単独執行役員（商法典新L. 225-60条4項）、監査役会構成員（商法典新L. 225-70条5項）についても同様に、これらの者に後見が開始された場合には当然に辞任したものとみなす旨の規定が新設された。

改正法はこれらの規定に加えて、法的安定性を確保するために、取締役について、「〔商法典L. 225-19条〕3項に定める無効〔年齢制限に違反する選任の無効〕並びに4項〔年齢制限に達した場合〕及び5項〔後見が開始

---

150 Proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du code de commerce, présentée par M. Thani MOHAMED SOILHI, *Sénat*, N° 790 (2013-2014) 参照。

された場合) に定める当然辞任 (démission d'office) は、違法に選任され又は当然に辞任したものとみなされる取締役が参加した決議の無効をもたらさない。」という規定を新設した (商法典新L. 225-19条6項)。同じく取締役会会長について、「〔商法典L. 225-48条〕2項に定める無効〔年齢制限に違反する選任の無効〕並びに3項〔年齢制限に達した場合〕及び4項〔後見が開始された場合〕に定める当然辞任は、違法に選任され又は当然に辞任したものとみなされる取締役会会長が参加した決議の無効も取締役会会長の決定の無効ももたらさない。」(商法典新L. 225-48条5項) という規定、執行役員又は担当執行役員について、「〔商法典L. 225-54条〕2項に定める無効〔年齢制限に違反する選任の無効〕並びに3項〔年齢制限に達した場合〕及び4項〔後見が開始された場合〕に定める当然辞任は、違法に選任され又は当然に辞任したものとみなされる執行役員又は担当執行役員が行った決定の無効ももたらさない。」(商法典新L. 225-54条5項) という規定が新設された。

二層制の株式会社についても、執行役員会構成員に関する「〔商法典L. 225-60条〕2項に定める無効〔年齢制限に違反する選任の無効〕並びに3項〔年齢制限に達した場合〕及び4項〔後見が開始された場合〕に定める当然辞任は、違法に選任され又は当然に辞任したものとみなされる執行役員会構成員が参加した決議及び決定の無効も、違法に選任され又は当然に辞任したものとみなされる単独執行役員の決定の無効ももたらさない。」(商法典新L. 225-60条5項) という規定、監査役員会構成員に関する「〔商法典L. 225-70条〕3項に定める無効〔年齢制限に違反する選任の無効〕並びに4項〔年齢制限に達した場合〕及び5項〔後見が開始された場合〕に定める当然辞任は、違法に選任された又は当然に辞任したものとみなされる監査役員会構成員が参加した決議の無効ももたらさない。」(商法典新L. 225-70条6項) という規定が新設された。

[以上、本号]



- \* 本稿は、科学研究費補助金（平成31年度～令和3年度基盤研究（C）（一般）課題番号19K01366「欠格条項廃止に伴う会社法と成年後見法の理論的交錯の解決を目指す民商法共同研究」（研究代表者上山泰））に基づく研究成果の一部である。