

国際商事法務

KOKUSAI SHŌJI HŌMU

JOURNAL OF THE JAPANESE INSTITUTE
OF INTERNATIONAL BUSINESS LAW

Vol.42, No.9

2014

ジョイントベンチャーにおける競争者間協調

ヨーロッパ会社法の基礎としての資本移動の自由

EUにおける日系企業による流通戦略

アフリカ商事法調和化機構(OHADA)における
統一商事会社法の概要について

中国の価格カルテル規制の現状とその行方

アメリカにおける弁護士紹介サービスに対する規制と現状

[連載] 英文契約500のQ&A

アフリカ商事法調和化機構(OHADA)における統一商事会社法の概要について(2)

角田進二*

オレリエン・カンジュ**

I はじめに

前回の統一商事会社法の概要(1)において、会社の設立について記載した。本稿を寄稿する際において新たな統一商事会社法が2014年1月30日に採択され2014年2月4日に公布されたので、本稿は大幅な変更を余儀なくされた。当職が前回寄稿した統一商事会社法の概要(1)についても大幅に変更されている部分があるので、注意を要する。重要な変更としては、フランスと同様にSASが採用され(統一商事会社法853-1条以下)柔軟な機関構成が可能になったこと、新しい種類株式が発行可能になったこと(同778-1条)、転換社債等が発行できるようになったこと(同822-1条以下)、取締役会や株主総会においてビデオ会議が可能になったこと(同133-2条, 454-1条, 532条等)、株式の譲渡制限の対象範囲が広がったこと等があり(同765-1条以下)、より一層海外投資家呼び込むことが容易になっている。

安倍首相は、本年1月オマーン、コートジボワール、モザンビーク及びエチオピアに計33の日本の民間企業・団体・大学の代表とともに訪問し、民間企業等の代表の各国首脳への紹介、モザンビークでの投資フォーラム開催等を通じて、アフリカとのビジネス関係強化に向けた

トップセールスを推進している¹。豊富な資源を背景に高い成長率を示すアフリカに目を向けている様子である²。

本件では、紙面の許す限りで、統一商事会社法の対象国であるアフリカ17ヶ国への投資をするために、理解をする必要がある株式会社(SA)に関する機関、特に取締役会について記載することとする。

II 取締役会

株主が3人以下の株式会社は、取締役会(conseil d'administration, CA)を有する必要が無い(同494条)。その場合は、取締役会非設置会社として代表取締役(administrateur général)が運営及び経営を担うことになる。代表取締役がこのように運営及び経営を担うシステムは、外国投資を呼び込む目的及び組織を簡易化するために考え出された(フランス法に対応する意味で)アフリカ特有のシステムである³。但し、ここでは、3人を超える株主が存在する通常の形態を想定し、取締役会設置会社におけるガバナンスについて記載することとする。

— も く じ —

- I はじめに
- II 取締役会
- III おわりに

*すみだ しんじ, 赤坂国際法律会計事務所, 弁護士

**Aurélien CANGE, 赤坂国際法律会計事務所, 法学修士

株主数	1人	2人	3人	4人以上
取締役会設置の要否	選択可能	選択可能	選択可能	設置必要

過去は取締役になるには株主になる必要があるという資格株制度により取締役会は2人以上の株主が存在する会社でなければ設置できなかったが⁴、改正法により資格株が廃止され定款で特に定めない限りかかる制限は無くなった(同417条)。取締役会は、会議体であり、3人から12人の取締役で構成される(同416条)。

取締役会設置会社においては、「取締役会会長兼社長 (PDG)」と「取締役会会長 (PCA) 及び社長 (DG)」のいずれかを選択できる(同415条)。同法においては法人取締役が認められている⁵(同421条)が、PDG、PCA 及び DG は自然人でなければならず(同462条、477条及び485条)、法人はそれらの地位については就くことができない。

1 取締役の任期、資格、兼任規制等⁶

任期は、定款により自由に定めることができるが、6年を越すことができず、定款や創立総会によって選任された最初の取締役は2年を越すことはできない(同420条)。

取締役は、自然人でも法人でも構わない(同421条)。法人の場合、常任代表者を選任しなければならない(同条)。なお、外国人も取締役になることができる⁷。

取締役が自然人の場合、同人は原則として同時期に同国において5つ以上の会社の取締役を兼任することはできない(同425条)。かかる兼任規制に違反する場合、3ヶ月以内にいずれかの取締役の地位を辞任する必要がある、3ヶ月経過しても辞任をしない場合、直近の取締役の地位を失い、受取った報酬について返還しなければならない(同425条)。なお、法人取締役の場合、無制限に兼任することができる⁸。

従業員は、定款に反対の規定がない限り、取締役を兼任することができる(同426条)。同様

に、取締役も労働契約を締結することができる(同条)。兼任する場合、労働契約について後述する合意規制⁹(conventions réglementées)により取締役会の事前承認及び通常総会¹⁰の事後承認等を得る必要がある(同438条及び440条)。

2 取締役の選任

設立時の取締役は、創立総会や定款により選任され(同419条)、その後は通常総会で選任されることになる(同条)。その選任は、統一商業登記簿への登録が必要である(同427条)。

3 取締役の退任

任期満了時の通常総会の終了後に任期満了するのが原則(同433条)であるが、通常総会によりいつでも解任できる(同条)。解任については事前の通知や理由を告げる必要もなく、損害賠償権も発生しないというのが原則(révocation ad nutum)である。この点、フランスでも公序良俗に基づく強行法規的な性質を有し¹¹定款等により解任権を制限することはできないが、解任権の行使の段階では権利濫用等の例外が存在¹²する。また、労働契約やゴールデンパラシュートなどの契約による手当も考えられている¹³。OHADA 域内でも同様に解任権の行使が制限されることが考えられる¹⁴。

株主総会は、議事進行表(ordre du jour)に記載されていない議題は審議できないのが原則であるが、解任の場合、例外として記載されていない場合でも審議することができる(同522条)。

なお、解任等も、登録事項である(同434条)。

4 取締役の報酬及び責任

(1) 取締役の報酬

通常総会は取締役の報酬の年間総額を決定し、その中から定款に反しない限り取締役会は自由に配分することができる(同431条)。配当や賃金は別として、他に報酬を受取ることはできな

い（同430条）。これに反する定款の定めや決定は無効になる（同条）。

但し、取締役会は、特定の業務・任務等については臨時の報酬を付与することができる（同432条）。その場合、同意規制（同438条）等の対象になる（同432条）。

(2) 取締役の責任

取締役は、株式会社に適用される法令の規定に違反する場合、定款違反の場合、経営に関して過失・故意に近似する概念¹⁵であるフォート(fautes)を行った場合、会社ないし第三者に対し責任を負う（同740条）。第三者には、株主も含む¹⁶。

株主には取締役に対して自らの損害を請求する個人訴権(action individuelle)の行使が認められている他、日本法の株主代表訴訟制度に相当する株主による会社訴権(action ut singuli)も認められている¹⁷（同741条）。加えて、刑事上の責任もある¹⁸が、ここでは割愛する。

5 取締役会の権限

取締役会には、会社の目的に反しない限り、かつ、株主総会に属する権限を除き、業務執行

をする取締役会会長兼社長(PDG)や社長(DG)等の監督権及び業務執行の決定権を含む広範な権限¹⁹が与えられている（同435条）。第三者に対しては取締役会の決議が会社の目的を逸脱しても有効になる場合がある（同436条）。

なお、定款や通常総会により同権限を制限できるが、かかる制限は第三者に対抗できない（同435条）。

(1) 取締役会の選任権限

取締役会会長兼社長(PDG)設置会社の場合、取締役会は、その構成員の中から取締役会会長兼社長を選任する（同462条）。取締役会は、取締役会会長兼社長の報酬等を決定する（同467条）。また、取締役会は取締役会会長兼社長をいつでも解任することができる（同469条）。

取締役会は、取締役会会長兼社長の提案の下、社長補佐²⁰(Directeur Général Adjoint, DGA)を複数人選任できる²¹（同470条）。

取締役会会長と社長による構成の場合、取締役会は同構成員の中から取締役会会長を選任し（同477条）、報酬等を決定する（同482条）。

取締役会は、同構成員ないしそれ以外から社長を選任し（同485条）、報酬等決定する（同

	取締役会会長兼社長 (PDG) を採用		取締役会会長及び社長 (PCA 及び DG) を採用		
	取締役会会長兼社長 (PDG)	補佐 (DGA)	取締役会会長 (PCA)	社長 (DG)	補佐 (DGA)
選任権限者	取締役会 (462条) 取締役の中から選任	取締役会 (470条) PDG の提案に基づく	取締役会 (477条) 取締役の中から選任	取締役会 (485条)	取締役会 (485条) DG の提案に基づく
報酬決定権者	取締役会 (467条)	取締役会 (474条)	取締役会 (482条)	取締役会 (490条)	取締役会 (474条準用)
任期決定権者	特に規定なし。但し、取締役の任期を超えることはできない (463条)	取締役会 (471条) 但し、取締役の場合、取締役の任期を超えることはできない	特に規定なし。但し、取締役の任期を超えることはできない (478条)	取締役会 (486条)	取締役会 (471条準用) 但し、取締役の場合、取締役の任期を超えることはできない
解任権者	取締役会 (469条)	取締役会 (475条) 但し、PDG の同意が必要	取締役会 (484条)	取締役会 (492条)	取締役会 (475条準用) 但し、DG の同意が必要

490条)。また、その任期を決定する(同486条)。

(2) 通常総会及び特別総会²²に対する招集権限

取締役会は、通常総会及び特別総会の招集権限を有する(同516条)。

なお、場合により、会計監査人、裁判上の代理人(mandataire désigné par le président de la juridiction compétente)や清算人(liquidateur)が株主総会を開催することもできる(同516条)。

取締役会は、会計報告書(états financiers de synthèse)や事業報告書(rapport de gestion sur l'activité de la société)を決定し、通常総会に承認を得るため提出する(同452条)。

(3) 合意規制事項(convention réglementée)に対する承認

取締役会は、合意規制、すなわち会社と利害関係経営者等²³間の契約について事前に承認する権限を有する(同438条)。また、会社の社長や社長補佐等が契約先の個人事業主である場合や無限責任社員、社長、社長補佐等になっている企業や法人などの場合もかかる規制に服する(同条)。これは、日本における利益相反取引に類似する。

株式会社と取締役・代表取締役等経営者の合意については、同法では(1)合意禁止事項(convention interdite)、(2)合意規制事項(convention réglementée)(3)日常業務合意事項(convention courante)の3つの態様が予定されている。

なお、株式会社は前述のとおり、取締役会設置会社と非設置会社の2類型があり両方とも合意規制の適用があるが、紙面の関係でここでは取締役会設置会社についてのみ言及することとする²⁴。

ア 合意禁止事項

取締役、社長、社長補佐並びにその配偶者、尊属、卑属は(第三者を介しても)、会社に金を借入することや自らの債務について会社に

第三者と保証契約させること等をするとはできない(同450条)。かかる規制は、法人取締役には適用されないが、法人取締役の常任代表者は同様の規制が課される(同条)。

銀行や金融機関の場合、日常業務合意事項の要件に該当する限り、適用されない(同条)。同規制に違反した場合、無効となる。また、刑事責任を負う場合もある²⁵。

イ 合意規制事項(convention réglementée)

利害関係経営者等は、会社間の合意について取締役会の事前の承認が必要である(同438条)。間接的にかかわっている場合も同様である(同条)。利害関係のある取締役は取締役会の議決に加わることができない(同440条)。

利害関係経営者等は、取締役会に承認を受けべき合意について知った場合、すぐに取締役会に通知しなければならない(同440条)。かかる承認がない場合、会社ないし株主は無効請求(action en nullité)をすることができる(同446条)。なお、会社に損害が発生しない場合は有効である(同444条)²⁶。無効請求は原則3年で時効にかかる(同445条)。かかる場合でも、後に会計監査人が、同承認手続きを従わなかった事情を呈示した報告書に基づき通常総会で議決された場合、同無効事由は治癒される(同447条)。利害関係経営者は、同通常総会の議決に加わることができない(同447条)。

取締役会の承認があった場合、取締役会会長ないし取締役会会長兼社長は、合意後1ヶ月以内に会計監査人にその旨通知をする(同440条)。

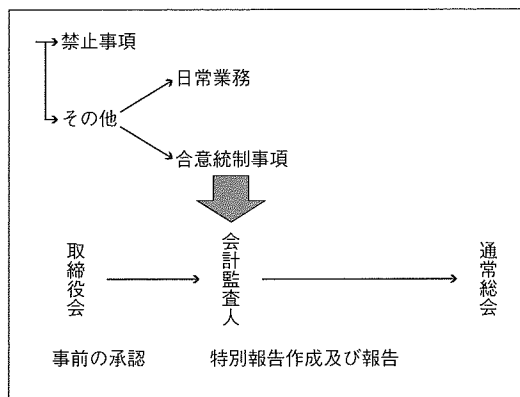
会計監査人は、通常総会の15日以上前に特別報告書を本店所在地に備えおかなければならない(同442条)。会計監査人は、通常総会に特別報告²⁷をする(同440条)。特別報告がない場合は、通常総会決議無効原因となる²⁸。

通常総会で可決・否決されるかにかかわらず、合意は、共同契約者や第三者間では有効である(同443条)。但し、かかる合意が詐欺的なもの(fraude)の場合は取り消される。詐欺的なものでない場合でも、株主総会で否決され、かつ、

会社に損害を与えるものについては、利害関係のある取締役や場合によってはその他の取締役が責任を負う（同443条）。

ウ 日常業務事項 (conventions courantes)

合意規制事項であっても、通常の業務 (opérations courantes) で、通常の条件の場合 (conditions normales) には、(2)における手続を経る必要がない（同439条）。通常の業務とは、会社の活動として日常的に履行される事項である（同条）。通常の条件とは、本件会社だけでなく、同じ分野の活動をする会社でも同様に行われている類似の合意に適用される条件である（同条）。



6 会議の手続等

取締役会の開催場所は、取締役会が決定する²⁹。手続等は、定款によって定めるものの、統一商事会社法に従わなければならない（同453条）。必要な限りで、取締役会会長は取締役会を招集し開催しなければならない（同条）。最後の開催から2ヶ月以上経過した場合、3分の1の取締役が議事進行表 (ordre du jour de la séance) を提示して取締役会を招集することができる（同条）。規則に従い取締役全員を招集しなければ、取締役会は有効に審議することはできない（同条）。

定足数は、取締役の半数である（同454条）。議決数は、出席取締役（代理を含む）の通常多数である（同条）。但し、定款によりそれをさ

らに加重ができる（同条）。同数の場合、定款に別の定めがある場合以外会議における議長の決による（同条）。かかる定めについて違反する場合、決議が無効になる（同条）。

定款に別の規定がない限り、代理も認められるが、一会議につき一人の取締役につき一人のみ代理を受任できるにすぎない（同456条）。

出席者は、会議の議長により秘密とされた事項については守秘義務を負う（同455条）。

議事録を作成し、本社に保管しなければならない。同議事録は管轄権のある裁判所の裁判官に番号及びイニシャルを貰う必要がある（同458条）。同議事録には、日時、場所、出席取締役（代理も含む）や欠席した取締役、その他の出席した者を記載する（同条）。議事録は取締役会会長や社長等が写しを発行する（同460条）。

なお、本改正に基づき、ビデオカンファレンスや他の電気通信技術により取締役の参加が有効に出来ると認められた場合には口頭で議決に参加できる旨定款に記載することが認められた（同451-1条）。

III おわりに

以上の通り、おおよその留意点を記載したが、取締役会及び取締役に関連する事項の多くは紙面の関係から端折ることとなった。前回の統一商事会社法の概要(1)に記載の通り、読者は本稿のみならず、実際にフランス語である原文を参照しつつ、会社の所在地の専門家に相談することを勧めたい。

本稿では、多くの示唆を Joseph KAMGA 氏 (UNIDA³⁰会員)、Paul BAYZELON 氏 (UNIDA 会員) から得た。この場を借りて感謝の意を示したい。

〔注〕

- 1 http://www.mofa.go.jp/mofaj/af/afl/page18_000172.html
- 2 <http://www.asahi.com/articles/ASG1G46JKG1GUTFK00F.html>
- 3 Anoukaha F. et al., *Sociétés commerciales et*

G.I.E., Juriscope, Bruxelles, 2002年, 429頁。

- 4 同416条で、取締役は3人以上12人以下とされており、旧統一商事会社法417条で資格株を有しない取締役は3分の1を限度すると規定されていることの帰結である。なお、資格株は、取締役の損害賠償責任追及される担保として要求されたものである(奥島孝康・鳥山恭一「研究会記録・現代フランス会社法の諸問題」『比較法学』20巻2号1986年131頁 早稲田大学比較法研究所参照)。フランスにおいては、2008年の改正により資格株制度は廃止されている。本年度の統一商事会社法の改正で資格株は廃止された。
- 5 但し、常任代表者を選任する必要がある(同421条)。
- 6 本記載内容以外にも資格要件はあるので留意されたい。たとえば、破産者は、経営者になることができない(統一倒産処理法203条)、一定の職業(公務員、裁判所補助者、裁判所付属吏等)の場合兼任できない(統一商事通則法9条)、会計監査人は経営者として選任できない(統一商事会社法699条)等様々な規定がある。
- 7 P-G Pougoué, *Encyclopédie du droit OHADA*, Ed. Lamy, Benin, 2011年, 1858頁。
- 8 P-G Pougoué : 注(7) 1858頁。
- 9 合意規制の概略を説明すると、日本の利益相反取引と類似する制度で、大枠では(1)合意禁止事項、(2)合意規制事項、(3)日常業務事項に分類され、(1)については合意自体が禁止され、(3)では(2)のような規制がされない事項がある。(2)については、取締役会の事前承認(同438条)、会計監査人の説明を介した通常総会の事後承認等の手続を経る必要がある(同440条)。
- 10 通常総会では、一回目の招集については資本の4分の1に相当する株式を定足数とし(同一の議題については2回目以降定足数が要求されない)、通常多数決によって議決される。通常総会事項その他の事項については、後述する。
- 11 Cozian M., Viandier A. et Deboissy F., *Droit des sociétés*, LexisNexis, Lonrai, 2011年, 309頁。
- 12 Cozian M., Viandier A. et Deboissy F. : 注(11) 310頁。
- 13 Cozian M., Viandier A. et Deboissy F. : 注(11) 311頁。
- 14 Meuke B-Y., « Brèves réflexions sur la révocation des dirigeants sociaux dans l'espace OHADA », *Revue juridique tchadienne* n° 12 (2007) 参照。
- 15 廣峰正子「フランス民事責任におけるフォート概念の存在意義」『立命館法学』2009年1号(323号), 20頁参照。
- 16 Issa-Sayegh J. et al., *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, France, 2012年, 437頁。
- 17 フランスにも類似の制度がある。詳しくは、古川朋子「フランスにおける会社訴権の個人的行使の制度の展開」『早稲田法学会誌』51巻 2001年等を参照されたい。
- 18 統一商事会社法においては、構成要件該当性については規定されているが、刑罰の規定は各国に委ねられている(Issa-Sayegh J. et al : 注(16) 641頁)。設立における違反(886条以下)、経営に関する違反(同889条以下)、総会に関する違反(同892条以下)、資本変更に関する違反、監査に関する違反(同897条以下)、清算に関する違反(同902条以下)などがある。経営に関するものとしては、会社財産の濫用罪等があげられる(P-G Pougoué : 注(7) 1862頁参照)。
- 19 他に、同意統制に対する同意権、本店所在地の変更権、会計書類及び事業報告の決定権等があるが、決定後総会の承認が必要である。
- 20 社長補佐の権限は、取締役会が決定するもの(同472条, 485条)、第三者に対してはPDGやDGと同様の権限があるとされる(同472条, 485条)。
- 21 株主・取締役でないものの選任しうる(Issa-Sayegh J. et al : 注(16) 470頁参照)。
- 22 定款の変更、合併、会社の分割、組織変更の承認、解散などを決議する(同551条)。特別総会の第1回目の招集においては、定足数は、総資本の半数以上である(同条)。決議のためには、3分の2の過半数が必要である(同553条)。
- 23 取締役、社長、社長補佐、10%以上の株主との直接的間接的な取引(中間者を介させた場合も含む)の他、それらの者が取引の相手方の事業者、無限責任社員、社長、社長補佐、代表取締役等経営者になっている取引。
- 24 非設置会社の場合、取り扱いが異なるので注意を要する。
- 25 P-G Pougoué : 注(7) 1867頁。
- 26 Issa-Sayegh J. et al. : 注(16) 528頁。
- 27 特別報告には、総会で承認を受ける合意、取締役等の名前、合意の内容、価格等合意締結に付随する利益を評価することが出来る一切の表示する必要がある。また、合意の実施によって受領ないし支払われた額と共に、納入された物やサービスの大きさも報告の内容となる(同440条)。また、合意統制関連の条項(同438条乃至同448条)に違反していないか確認し、違反の事実を記載する必要もある(同441条)。
- 28 P-G Pougoué : 注(7) 1867頁。
- 29 Issa-Sayegh J. et al. : 注(16) 531頁。
- 30 Association pour l'Unification du Droit en Afrique.