

フランス株式会社法における 「ソシエテ契約 (contrat de société)」 概念の意義 (1)

石 川 真 衣

はじめに

第一章 ナポレオン法典における「ソシエテ契約」概念

第一節 1804年民法典における「ソシエテ契約」

第二節 「ソシエテ契約」と契約締結者としての「アソシエ」

第三節 「ソシエテ契約」の締結者としての「アソシエ」の特徴

第二章 株式会社の出現と「ソシエテ契約」

第一節 「ソシエテ契約」と1807年商法典における株式会社

第二節 「アソシエ」概念と「株主」概念

第一款 1804年民法典と1807年商法典の関係

第二款 「株主 (actionnaire)」 = 「アソシエ (associé)」?

第三款 株式会社の「アソシエ」の特徴——匿名性——

第四款 「アソシエ」が保有するもの

——持分 (intérêt) と株式 (action) ——

第三章 現代フランス会社法における「ソシエテ契約」概念の意義

第一節 フランス会社法における「アソシエ」概念の定義をめぐる議論

(以上、本号)

第二節 フランス会社法における「アソシエ」概念と株式会社への応用

第一款 アソシエであり続ける権利・ソシエテにとどまる権利

第二款 アソシエの義務の増加の禁止

第三款 アソシエの議決権

第四款 アソシエ共通の利益

第三節 「ソシエテ契約」の概念の意義

結 語

はじめに

(1) 問題意識

フランス法における会社概念の基礎は、民法典 (Code civil) のソシエテ (société) にある。民法典のソシエテとは、わが国では「組合」と訳されることが多いように、小規模・少人数であることを前提とした組織である。こうしたソシエテと株式会社を比較してみると、株式会社は物的会社の代表例であり、証券市場において株式が流通しうることが示すとおり、本質的にソシエテ (組合) とかけ離れた性格を有するかのように見える。しかし、フランス株式会社の原点である1807年商法典は、その営利目的に着目し、株式会社を他の営利団体と同様に「ソシエテ」と解して1804年民法典に依拠させ、株式会社制度は人的つながりを重視する民法典の「ソシエテ契約 (contrat de société)」を基礎に展開することとなった。現代フランス株式会社の法は、証券市場の整備及び株式投資の普及により多数の変動しうる株主により構成される株式会社を民法典上の「ソシエテ」に関する一般規定の対象としていまなお位置づけ、理論上そして条文上民法典の「ソシエテ」との関係性を維持させる。

たしかに、株式会社と「ソシエテ」概念との関係については、組合とは人的規模・物的規模のいずれも異なる現代の株式会社がその機能を発揮するには民法典上のソシエテ契約に基づいた説明が十分ではないことは従来からフランスにおいて指摘されてきた⁽¹⁾。しかし、それは株式会社の機関構造や株主間の関係を契約という観点のみから説明することに疑問を呈する趣旨でなされた指摘であり、株式会社はフランス語で「ソシエテ・アノム (société anonyme)」であることが示すように、「ソシエテ」の一種であ

(1) MERLE (P.), *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, 22^e éd., Dalloz, 2018, n^{os} 30 à 33, pp.43-44; LE CANNU (P.) et DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, Précis Domat, 7^e éd., LGDJ, 2018, n^o 268, p.206.

(2)
る。

株式会社を含むあらゆる会社を「ソシエテ」という一つの括りの下に置いていることは、本稿においても述べるように、例えば小規模会社における社員の退社の強制と公開性を有する株式会社における少数株主の締め出し (スクイーズアウト) という実態・目的の異なる二つの制度を「ソシエテ」の構成員である「アソシエ (associé)」からの地位の剥奪という同じ問題としてまずは捉えることになり、⁽³⁾ 大会社とといった規模による区分そして閉鎖性・公開性による区分をめぐる理論を展開し、各形態に最も適切な規制を論じてきたわが国の傾向と大きく異なる。⁽⁴⁾ フランスが「ソシエ

(2) 「ソシエテ」の訳語について「会社」または「組合」のいずれの用語に依ることも適当でないことはかつてから指摘されていた (神戸大学外国法研究会編『佛蘭西民法 [IV] 財産取得法 (3)』205頁 (有斐閣、1956)、奥島孝康『フランス企業法の理論と動態 (企業法研究第一巻)』68頁 (成文堂、1999) (初出: 比較法学15巻2号228頁 (1981))、納屋雅城「フランス法における団体設立行為の法的性質—民法上の組合の法的性質の再検討—」近法52巻1号125頁注4 (2004))。民法典と商法典の双方において「ソシエテ」という用語が用いられていることに着目し、その関連性を明らかにするために「営利組合」という訳を与えたのは、山本桂一『フランス企業法序説』6頁以下 (東京大学出版会、1969) (初出: 法協73巻6号671頁 (1957)) である。

(3) LE CANNU et DONDERO, *op. cit.* (note 1), n° 280, p.214; GODON (L.), *Les obligations des associés*, Economica, 1999, n° 251, pp.159-160; ZEIN (T.), *L'exclusion de l'associé*, LGDJ-Point Delta, 2013, n°s 30 et s., pp.33 et s.; LE NORMAND-CAILLÈRE (S.), « Le risque d'exclusion de l'associé: de l'exclusion à la cession forcée des titres sociaux », in MORTIER (R.) et SÉRANDOUR (Y.) (dir.), *Le risque entrepreneurial*, LexisNexis, 2015, n° 1, p.125.

(4) 規模による規律の区分の問題は早くから論じられているが (大隅健一郎ほか「〈座談会〉株式会社法の根本的改正についての研究」商事30号1頁 (1956))、大会社区分立法は昭和50年に法務省民事局参事官室から公表された「会社法改正に関する問題点」において会社の規制を規模に応じて分化すべきであるかという形で現れ、大規模会社と小規模会社それぞれの区分として資本金または総資産の額、株主数、公開・非公開の別等が提示された。大会社の区分は、株式会社の一部と有限会社の実態が同じであるにもかかわらず法規制が異なり、法規制の形骸化が生じている状況の整理を求めるものであった (稲葉威雄「日本の会社立法のあり方序説—平成17年会社法を踏まえて」上村達男編『企業法制の現状と課題』91頁 (日本評論

テ) 概念を維持してそうした分類方法を採用していない印象を与えること⁽⁵⁾は、わが国が経た展開の前段階にあるように見える一方で、そうした分類を必要としない理由が「ソシエテ」概念の維持にあり、わが国のような展開を経る必要がなかったとする説明もまた当然には否定できない。しかし、フランス会社法における「ソシエテ」及びその基礎となる民法典の

社、2008))。株式会社制度が多数の出資者から資金を募集し、多額の資本を調達して大規模な事業を営むことを本来の目的としているところ、同制度が小規模な会社形態にも利用されてきたことを受けて、公開会社たる株式会社と閉鎖的な株式会社に分けて論じるべきであるとして、閉鎖的な会社に関する理論が展開され(初期のものとして、酒巻俊雄「閉鎖的な會社」早稲田法学会誌10号83頁(1960))、こうした状況が生じた理由を有限会社制度が初期の目的を達成しなかったことに求めて、株式会社のなかでも閉鎖的株式会社と公開会社の本質が異なることを基礎に閉鎖会社の特質から導かれる規整のあり方を検討し規制の分化の必要性が指摘されたが(酒巻俊雄「閉鎖的株式会社の理論と立法動向」私法33号219頁(1971)、同「閉鎖的株式会社の理論と立法動向(七・完)」民商58巻5号694頁以下(1973)、同「閉鎖的株式会社の立法動向(二・完)」法時55巻9号53頁(1983))、フランスにおいては1925年に導入された有限会社(société à responsabilité limitée)も「ソシエテ」の一種とされ、株式会社と同様に民法典のソシエテとの関係性が維持されていることに照らせば、そもそも有限責任制を採る会社形態と組合の性質の違いの問題自体がフランスにおいて克服されていないかのように見える。市場を活用しうる仕組みとしての株式会社の性質を捉えてわが国で展開される公開会社法理は、証券市場の利用に適合的な株式会社を前提とするが(上村達男『会社法改革—公開株式会社法の構造—』(岩波書店、2002)、同「日本に公開会社法がなぜ必要なのか」上村達男編『企業法制の現状と課題』5頁(日本評論社、2008))、こうした形での公開会社の捉え方もフランス会社法にはなく、株式会社一般に課される法制に対して上場に伴う追加的な規制が課されるものとして一般的に説明されるにとどまり、その本質自体が正面から問題とされているわけではない。その意味では、フランスが民法典の規定に忠実に「ソシエテ」という共通の基礎を守っていることは古典的な理論を未だ維持しているようにも見えかねない。

- (5) 「ソシエテ」の枠組み内での分化はあり、「ソシエテ」はもともと追求する目的に応じて民事ソシエテ(société civile)と商事ソシエテ(société commerciale)に分けられていたほか、商事ソシエテのなかでも株式会社、合名会社、合資会社、略式株式会社等の様々な形態は存在し、それぞれ異なる展開を見せている。本稿では、あくまで営利追求団体に「ソシエテ」という共通項があり、これを基礎とする「ソシエテ」一般に関する法理がまずは一律に妥当するものとされていることに着目している。

「ソシエテ契約」概念については、強行法規を中心とした、株式会社に関する厳格な法制度を構築した1966年7月24日の法律第66-537号に対する一種の反省として進んできた「会社法の契約化 (contractualisation du droit des sociétés)⁽⁶⁾」と呼ばれる現象が専ら注目を集めてきた。契約自由・私的自治といった見方への支持が1990年代から2000年代にかけて会社法において機関構造の柔軟化という形で拡大し、契約が提供する「自由」の側面が確認されたことは事実であるが、その一方で、契約に伴う義務や契約の拘束力と株式会社法との関係は十分に検討されず、さらに「会社法の契約化」については略式株式会社 (société par actions simplifiée) を中心に、わが国でいう閉鎖会社を前提とした分析がなされたことから、株式会社形態を通じた証券市場の活用と「ソシエテ契約」との関係もまた必ずしも正面から評価されてこなかった。「会社法の契約化」と呼ばれる現象については、契約化という言葉に基づき任意法規化の側面が強調されるが、それは「契約」の特徴の一つに焦点を当てたものにすぎない。柔軟性や効率性の向上の観点から契約締結者の意思の合致がもっとも明白な形で示される契約の自由を推進する流れは存在しても、これにより伝統的な「ソシエテ契約」から生まれた様々な原則や規制までもが公序としての性格または強行法規性を失うことにはならないからである。⁽⁷⁾株式会社に適格な厳格な制

(6) ギュイヨン・イブ (鳥山恭一訳) 「フランス会社法の最近の展開」商事1546号 6頁以下 (1999)。会社法の契約化現象は特に略式株式会社を中心に研究されている (鳥山恭一「略式株式会社の制度化—略式株式会社を制度化する1994年1月3日の法律第94—1号 (立法紹介)」日仏法学19号109頁 (1993)、同「<資料>フランスの略式株式会社制度」比較法学29巻1号143頁 (1995)、白石裕子「フランス会社法における簡略型株式会社」早法73巻3号339頁 (1998)、井上治行「フランス会社法と契約の自由」早法75巻3号231頁 (2000)、小西みも恵「フランス簡易株式組織会社における社員の共同決定」佐賀大経済論集38巻6号61頁 (2006)、森脇祥弘「<研究ノート>フランス合弁企業法の現況—略式株式会社・経済利益団体の制度検討を中心に—」高岡法科大学紀要20号61頁 (2009)。

(7) 主として民法の立場から、「契約」と「一般利益 (intérêt général)」の関係性を検討し、「契約」は公的利益 (intérêt public) と私的利益 (intérêt privé) の階層化のなかに位置付けられ、一般利益の実現に向けた調整の道具としての性質を有す

度が小規模・閉鎖的なソシエテに適用されることに対する見直し—任意法規化のための「ソシエテ契約」の強調—と1804年民法典を原点とする「ソシエテ契約」に基づく小規模・閉鎖的なソシエテを前提として生成された論理の株式会社への適合性の有無の検討—「ソシエテ契約」の普遍性—は異なる二つの問題である。

本稿は、あらゆる営利団体に共通するものとされてきた「ソシエテ契約」がフランス会社法の基本概念とされる理由の手がかりをこの点に見いだしたうえで、「ソシエテ契約」から導かれる株式会社を含むソシエテ一般に共通する論理及び「ソシエテ契約」に付随する法的制約に焦点を当て、フランス株式会社法における「ソシエテ契約」概念の現代的意義とその機能を検討する一つの試みである。こうした問題に取り組む理由は、近代フランス株式会社法の展開が、株式会社における定款変更、利益の内部留保、株主に対する退社の強制（締め出し）、会社機関の位置づけ、資本金の額の変更といった様々な論点を通じて、一貫して「ソシエテ契約」という会社法の基本概念に対して株式会社に固有の規制をどのように発展させていくかという模索の過程を示しているように見えるからである。⁽⁸⁾

るとする主張を展開するのは、MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Bibl. de dr. privé, tome 411, LGDJ, 2004である。同主張の邦語での紹介として、吉田克己「紹介 ムスタファ・メキ『一般利益と契約』」新世代法政策学研究1号91頁 (2009)、ムスタファ・メキ (吉田克己=齋藤由起訳)「契約の諸機能と一般利益—契約化現象に関する若干の考察—」新世代法政策学研究1号157頁 (2009)。メキの研究は、広く契約一般に及ぶものであるが、ソシエテ契約については、契約的法秩序 (ordre juridique contractuel) のなかに位置づけられ、一般利益の一種である共通の利益 (intérêt commun) の追求を目指すものであり、多種多様な利益の規律とそれらの階層化機能を有することを指摘する (MEKKI, thèse précit., n°1157, pp.711 et s.)。この場合、契約は、当事者の自由を推進するものではなく、利害調整のための規律を及ぼすものになるとする (MEKKI, thèse précit., n°1270, p.810)。

- (8) 拙稿「フランスにおける株式会社の成立と展開 (4・完) —会社本質論への手がかりとして—」早大法研論集153号29頁 (2015) においては、物的会社としての株式会社の本質をどの点に見出し、契約を前提とする民法典のソシエテに関する規定とどのように結びつけるかという問題の解決が模索されるなかで、ソシエテが

典制定当初から今日に至るまで「ソシエテ契約」と「ソシエテ契約」により説明できない事象のバランスをいかにとるかというフランスの検討の形式に対しては、その結果以前に、そもそもなぜ株式会社が「ソシエテ契約」を必要とするのか、その背景には何を保護するためにどのような論理が存在するのかが疑問として生じる。

そこで、本稿は、フランス株式会社法における「ソシエテ契約」の意味を明らかにするために、「ソシエテ契約」を基礎とした理論の株式会社への適用について詳細な考察を行うこととする。その際に特に注目するのは、フランス法上の「アソシエ (associé)」概念である。フランス商法典は「株式会社は資本金が株式に分割され、その出資を限度として損失を負担するアソシエの間に設立されるソシエテである (La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.)」(L.225-1条)と定義する。ここでは「ソシエテ」の構成員を指す法律用語である「アソシエ」という出資主体に関する言及が条文上直接的になされているが、そこでいう「アソシエ」は本来小規模な組合の構成員を想定したものである。株式会社の構成員は通常「株主 (actionnaire)」と呼ばれ、株式の取得により株主資格を得る者であり、わが国の明治32年商法も株主を株式の引受けまたは譲受けの主体としたが、冒頭に述べたように株式会社を「ソシエテ」の一種と解するフランスの制度の下では、こうした「株

「契約か制度か (Contrat ou Institution?)」という性質論が展開されたことを確認した。また、拙稿「フランス株式会社法における資本概念 (一) (二・完)」早法66巻1号49頁 (2015)、2号1頁 (2016) においては、フランスにおける株式会社の資本には物的会社の財産的基礎としての性格と引受・払込を通じた株主の総意を示すものとしての性格があり、配当規制及び資本金の額の変更に関する規制が契約理論と密接な関係性を有することを確認した。

- (9) 明治32年商法は、「株式会社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス」(143条)とし、「株主ノ責任ハ其引受け又ハ譲受けタル株式ノ金額ヲ限度トス」(144条)とした。なお、明治23年商法は「会社ノ資本ヲ株式ニ分チ其義務ニ対シテ会社財産ノミ責任ヲ負フモノヲ株式会社ト為ス」(154条)としていた。

主」は「アソシエ」としての性格を併せ持つことになり、実際にこの点が上記の商法典の条文において確認されるのである。

本稿では、小規模組合の構成員を前提とする「アソシエ」概念と大規模資本団体とされてきた株式会社の「株主」概念の二つを両立するものとして捉えているところにフランス法の特徴を見出し、株式の保有者としての性格を有するに過ぎないとされる株主を前提とした資本多数決の論理・市場原理を貫徹しようとする株式会社の本質に対して、株式会社形態をソシエテと解し、その構成員を「アソシエ」と捉えることの意義が株式会社における一種の共同体原理の維持にあるのではないかとする仮定を検証する。

(2) 検討の順序

本稿では、次の順序で検討を進める。最初に、フランス株式会社法における「ソシエテ契約」の意義を検討するにあたり、その原点となる1804年ナポレオン民法典上の「ソシエテ契約」の内容とその位置づけを確認したうえで（第一章第一節）、「ソシエテ契約」の締結者である「アソシエ」の特徴を明らかにする（第一章第二節・第三節）。次に、1807年商法典により導入された株式会社制度と1804年民法典の「ソシエテ契約」の関係を検討し（第二章第一節）、特に民法典のソシエテ一般と商法典の株式会社形態の相違点に注目して、「アソシエ」と「株主」の二つの概念の違いをめぐりフランスにおいて展開された議論を取り上げる（第二章第二節）。そのうえで、現代フランス株式会社法における「ソシエテ契約」の意義を探るために、「アソシエ」の定義をめぐる議論を確認し（第三章第一節）、それを踏まえて「アソシエ」概念を中核とする会社法の基本概念ないし基本原則—アソシエであり続ける権利 (le droit de rester associé)・ソシエテにとどまる権利 (le droit de rester dans la société)、アソシエの義務の増加の禁止 (l'interdiction d'augmenter les engagements des associés)、アソシエの議決権 (le droit de vote de l'associé)、アソシエ共通の利益 (l'intérêt commun des

associés) —とその株式会社への適用のあり方を学説・判例の検討を基礎に分析する(第三章第二節)。この分析を基に、株式会社の性質を純粋な契約とみることの限界(「契約としてのソシエテ (société-contrat)」モデルの否定)及び「会社の契約化」の動きの一要素としての「ソシエテ契約」は同契約の一側面を取り上げているにすぎないことを確認し、「ソシエテ契約」は「アソシエ」概念の基礎づけとして、株式会社法と一体の法規制を及ぼすことについて述べる。

第一章 ナポレオン法典における「ソシエテ契約」概念

第一節 1804年民法典における「ソシエテ契約」

フランス会社法の「ソシエテ契約 (contrat de société)」の原点は1804年民法典にある。

中世フランスにおいては大規模商事形態の発展はなく、17世紀に入っても商事関係の重要な法制としてはアンシアン・レジーム期の1673年陸上商事王令及び1681年海事王令⁽¹⁰⁾が挙げられるにとどまる⁽¹¹⁾。たしかに、アンシアン・レジーム期にはイギリス及びオランダの東インド会社の影響を受けて、フランスによっても遠方商業が展開されたが、その際に設立された東インド会社(コンパニー)は特許会社としての性格を有していた⁽¹²⁾。特許会社は国家により特別な地位を付与されていたため、一種の国家機関であり

(10) 1673年陸上商事王令及び1681年海事王令のいずれもコルベール主導の下で推進された商業に関する法の統一化に向けた重要な試みであり、のちに1807年商法典にその多くの規定が取り込まれることになる。1681年海事王令の邦訳として、箱井崇史「〔翻訳〕1681年フランス海事王令試訳(1)～(3・完)」早法81巻4号411頁、82巻1号207頁(2006)、82巻2号175頁(2007)。

(11) 商法典の成立過程について、笹岡愛美「フランスにおける『商法典』」NBL 935号59頁(2010)。

(12) 拙稿「フランスにおける株式会社の成立と展開(2)―会社本質論への手がかりとして―」早大法研論集150号5頁以下(2014)。

商事形態として認識されず、大規模利益追求団体に関する一般規定がフランスにおいて導入されるためには19世紀初頭のいわゆるナポレオン法典の編纂を待たなければならない。

フランスにおける法典化の作業は、1804年民法典 (Code civil) を最初に完成させる形で進められた。その作業に理論面で大きく貢献したのは、ドマ (Domat, 1625-1696) 及びポティエ (Pothier, 1699-1772) である。いずれも法典化の作業に直接関わった者ではないが、法典編纂前のフランスにおけるローマ法研究を基礎とした法の体系化作業をいち早く行った者であり、「民法典の父 (Pères du Code civil)」と呼ばれるポルタリス (Portalis, 1746-1807) をはじめとする起草者らが参照したのは彼らの著作であった。⁽¹³⁾

1804年民法典において、「第三編第九章 (Livre III, Titre IX)」は「ソシエテ契約 (Du contrat de société)」と題された。第九章の最初の条文である1832条及び1833条は、次のように定める。

【1804年民法典1832条】

「ソシエテは、二人またはそれ以上の者が当該ソシエテから生じうる利益 (利潤) を分け合うために何かを共同のものとすることを合意する契約である。(La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.)」

【1804年民法典1833条】

「あらゆるソシエテは適法な目的を有し、当事者の共通の利益のために契約されなければならない。各アソシエは金銭、その他の財産または各自の労務を出資しなければならない。(Toute société doit avoir un objet licite, et être

(13) 山本・前掲注(2)『フランス企業法序説』14頁以下、山口俊夫『概説フランス法 上』39頁 (東京大学出版会、1978)、金山直樹『法典という近代—装置としての法』113頁以下 (勁草書房、2011)。

contractée pour l'intérêt commun des parties. Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie.)」

1804年民法典1832条及び1833条において示されているのは、次の五点である。

- ① ソシエテは契約 (contrat) である (契約的性質)
- ② ソシエテ契約は二人またはそれ以上の者により締結される (契約主体としての自然人)
- ③ ソシエテ契約の内容は金銭、その他の財産または労務 (「何か」) を共同のものとするものである (出資行為)
- ④ 出資行為の目的は将来生じうる利益を分け合うことである (利益分配目的)⁽¹⁴⁾
- ⑤ ソシエテの目的は適法なものでなければならない (目的の適法性)

ところで、ソシエテ契約の定義において、利益追求のためになされる「共同事業 (entreprise commune)」に関する言及がなされていないことに気づく。しかし、それは「共同事業」が存在しないことを意味せず、ソシエテには必ず「共同財産 (bien commun)」と「共同事業」がある。⁽¹⁵⁾ 「共同事業」への条文上の言及がなされていない理由は、アソシエによる出資行為自体がその存在を示していることに加えて、その詳細はソシエテ契約のなかで明らかにされるべき部分として意識されているためである。なお、

(14) 出資を行う理由に着目し、利益追求がソシエテ契約の「真の目的 (but véritable)」であるとも説明された (PONT (P.), *Explication théorique et pratique du Code civil: contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence, Commentaire-Traité des sociétés civiles et commerciales*, tome 7, Delamotte, 1872, n° 4, p.7; LECOMTE (M.), *La vie commerciale dans ses rapports avec la loi: manuel du commerçant*, H. Loones, 1878, p.175)。

(15) CHAMPIONNIÈRE (P. L.) et RIGAUD, *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques, et des contraventions à la loi du 25 ventôse an XI*, tome 2, Melin, Cans et C^{ie}, 1852, n° 2771, p.510。

「共同事業」の表現は、のちに1985年7月11日の法律第85-697号により民法典1832条に取り入れられることになる。⁽¹⁶⁾

第二節 「ソシエテ契約」と契約締結者としての「アソシエ」

1804年民法典の規定についてまず指摘されるのは、1832条とローマ法上のソキエタス契約の内容面の類似性である。ローマ法上、ソキエタス契約は家族を単位とする財産保護のための仕組みであり、⁽¹⁷⁾ 少人数から成ることを前提とし、その成立要件は、①構成員による相互出資の存在、②共通の利益の存在、⁽¹⁸⁾ ③ affectio societatis の存在、④目的の適法性、の四つであ

(16) 現行民法典においては次の規定が置かれている。

【民法典1832条】

「①ソシエテは、当該ソシエテから生じうる利益を分配し、または経済負担の軽減を享受するために財産または労務を共同の事業に付与するという契約により合意する二人またはそれ以上の者により設立される。

②ソシエテは、法律により定められた場合において、一人のみの意思行為により設立されることができる。

③アソシエは、損失を負担することを約する。」

(17) 石本雅男「羅馬法に於ける Societas の概念とその機能 (2・完)」法と経済 (立命館大学) 3 卷 3 号 52 頁 (1935)、高橋英治「ローマ法上の企業形態としてのソキエタスとソキエタス・プブリカノルム」法雑 62 卷 2 号 219 頁 (2016)。

(18) affectio societatis (アフェクチオ・ソキエタティス) は現在もフランス会社法に存在する概念であり、「会社を作る意思」(神戸大学外国法研究会編・前掲注 (2) 207 頁)、「協力の意思」(奥島・前掲注 (2) 72 頁以下)、「会社目的を実現するために共同事業に協働する社員全員の意思」(来住野究「affectio societatis について」奥島孝康先生還暦記念『比較会社法研究・第一巻』506 頁 (成文堂、1999))、さらには個人の意思であることを重視し、「特定の企業に資本的に参加し、もしくは結集しようとして、心を動かす、または心魂を傾ける熱意」(大野実雄「一人会社と affectio societatis」早法 52 卷 1・2 号 2 頁 (1977)) とも説明される。共同事業におけるアソシエの存在ないしその主体的意思の重要性を示す概念である。その重要性を強調する近年の研究として TCHOTOURIAN (I.), *Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société*, Bibl. de dr. privé, t. 522, L. G.D.J., 2011) がある一方、同概念の存在意義について疑問を呈する見解も見られる (例えば、CUISINIER (V.), *L'affectio societatis*, Bibl. de dr. de l'entreprise, t. 78, Litec, 2008)。

⁽¹⁹⁾ った。民法典の規定と比較すると、ソシエテの契約的性質、自然人間での締結、共通の利益のための出資行為、目的の適法性の要素がすでにローマ法のソキエタス契約において確認される。こうした点は、前述したドマ及びポティエがその著作においてローマ法を基礎とした理論を展開したことによる。

もう一つ指摘されるのは、1832条の法典上の位置である。民法典第三編は「所有権取得の種々の方法 (Des différentes manières dont on acquiert la propriété)」と題され、ソシエテ契約は、相続、贈与、婚姻と並べられていることが示すとおり、自然人間で締結されるものとして法典上解されている。ソシエテは、売買 (vente)、交換 (échange)、賃貸借 (louage) に続いて、そして貸借 (prêt) の前に置かれているように、契約の一種として定義づけられている。⁽²⁰⁾

ここから、当時のフランス民法典におけるソシエテ契約の締結者は自然人であり、ソシエテは自然人により構成されるものとして出発していることを読み取ることができる。そもそもこの時代のフランスの非資本主義的な社会の性格からしても、⁽²¹⁾ ソシエテをこのように位置づけることは当然で

(19) NAMUR (P.), *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*, t. 2, Lebrun-Devigne, 1864, §239, pp.11-12; MOLITOR (J. P.), *Cours de droit romain approfondi. Les obligations en droit romain*, 2^e éd., t. 2, E. Thorin, 1874, n° 629, pp.2-3; MAYNZ (C.), *Cours de droit romain*, 4^e éd., t. 2, Bruylant-Christophe & C^{ie}, 1877, §225, pp.271-273; MAY (G.), *Éléments de droit romain: à l'usage des étudiants des facultés de droit*, 7^e éd., Larose, 1901, pp.299-301 (各構成員による出資行為及び損益分配を不可欠要件とする); VILLERS (R.), *Rome et le droit privé*, A. Michel, 1977, pp.369-370; GIRARD (P. F.) par SENN (F.), *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e éd., A. Rousseau, 1929, pp.612-613; GIFFARD (A.) par VILLERS (R.), *Droit romain et ancien droit français. Les obligations*, 3^e éd., Dalloz, 1970, n° 127, p.79; MALMENDIER (U.), « Roman Shares », in GOETZMANN (W.) et GEERT ROUWENHORST (K.), *The Origins of Value. The Financial Innovations That Created Modern Capital Markets*, Oxford University Press, 2005, p.36.

(20) 実際、ソシエテの発生は、他の時期の指定がない限り、契約締結時である(1804年民法典1843条)。

(21) 民法典が規律対象としたのは家族と商品交換であり、非資本主義的な社会がそ

あった。ソシエテ契約の締結者は、民法典1832条においては「人 (personnes)」、1833条においては「当事者 (parties)」及び「アソシエ (associés)」と表現される。このうち、最後の「アソシエ」という言葉は、ソシエテの構成員を指す一般用語として今日も用いられているものである。

第三節 「ソシエテ契約」の締結者としての「アソシエ」の特徴

民法典において、ソシエテ契約を定義づける条文は置かれたものの、ソシエテの構成員を指すアソシエを定義づける条文は置かれなかった。このため、ソシエテ契約の締結者であるアソシエは自然人であること以外、どのような特徴を有する者として捉えられていたのかが疑問として生じる。そこで、アソシエの権利義務に関する19世紀の学説の見解を基に、1804年民法典のアソシエ像を探ることとする。

① アソシエの権利

アソシエの権利とされるのは、利益の分配を受ける権利⁽²²⁾及びソシエテの解散時に残余財産の分配を受ける権利⁽²³⁾である。しかし、その他のアソシエの権利については民法典のソシエテに関する各種規定においてはほぼ言及⁽²⁴⁾がなく、学説も詳しくは論じていない。その理由については、民法典1134

こにあったとされる (水林彪『『公私』観念の比較法史的考察：コメント』法哲学年報2000 <公私>の再構成107頁 (2001) 参照)。

(22) CHAMPIONNIÈRE (P. L.) et RIGAUD, *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques, et des contraventions à la loi du 25 ventôse an XI*, tome 3, 1838, n° 2750, p.791; BOILEUX (J. M.), *Commentaire sur le code civil contenant l'explication de chaque article séparément*, 5^e éd., tome 3, Joubert, 1844, pp.407-408; RIVIÈRE (H. F.), *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, A. Marescq aîné, 1868, n° 176, p.206. 条文上、権利として定められているものではないが、ソシエテの本質的目的が「将来生じうる利益を分け合うこと」であることから当然に導かれる権利である。

(23) RIVIÈRE, *op. cit.* (note 22), n° 176, p.206.

(24) アソシエはソシエテに属する物 (choses) を使用する権利 (1859条2項) 及び

条において「適法に形成された合意は、それを行った者に対して法律に代わる」と定められていることに基づき、アソシエへの権利の付与は契約自由の原則によりアソシエ間で締結される契約内容の問題として処理されると説明できるようにも思われるが、民法典の規定をより注意深く見てみると、その理由がソシエテの構成員としてのアソシエを生み出す「ソシエテ契約」の「契約」部分に関する規定にあるとする説明が浮かび上がる。1804年民法典1832条において、ソシエテは「契約」であると定義されたが、当該「契約」の定義について、同法典1101条は次のように定める。

【1804年民法典1101条】

「契約とは、一人またはそれ以上の者が、他の一人またはそれ以上の者に対して、何かを与えること、なすこと、またはなさないことの義務を負わせる合意である。(Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.)」

民法典1101条において定められているように、契約は契約当事者に義務を発生させるものであり、契約関係は契約締結者の義務の側から定義される⁽²⁵⁾。1804年民法典における契約理論一般が義務論を中心としたため、ソシエテ契約の主体であるアソシエもまずは義務主体であることになる。このことは、以下にみるように、アソシエの義務への関心がアソシエの権利に関するそれと比較して高いことの説明となる。

ソシエテのために自ら支払った金銭、ソシエテの事務のために誠実に契約した債務及びソシエテの業務執行に付随する危険についてのソシエテに対する訴権 (1852条) を有することが挙げられるにとどまる (DELVINCOURT (C. -E.), *Cours de Code Napoléon*, tome 2, P. Gueffier, 1813, p.201)。

(25) 水林彪「近代民法の原初的構想——一七九一年フランス憲法律に見える Code de lois civiles について——」民法研究 7号103頁以下 (2011)。

② アソシエの義務

(ア) 出資義務

アソシエの義務としてまず挙げられるのは、出資義務である。共同事業の遂行は、原資となる財産または労務の提供がなければ成り立たない。出資義務の根拠規定は、1804年民法典1833条「各アソシエは金銭もしくはその他の財産またはその労務を出資しなければならない」であり、学説上、出資がなければソシエテは存在しえないとされる⁽²⁶⁾。このため、出資が遅滞なく履行されることがソシエテにとって最重要課題であった。この点につき、民法典1845条及び1846条は次のように定める。

【1804年民法典1845条（抜粋）】

「各アソシエは、ソシエテに対して出資することを約したすべてのものについて、ソシエテに対して債務を負う。」

【1804年民法典1846条（抜粋）】

「アソシエがソシエテに対して一定の金額を出資すべき義務を負い且つこれを履行しなかったときは、当該アソシエは当然に且つ何らの請求を受けることなくその金額が支払われるべき日以降のその金額に対する利息の債務を負う。」

上記の二つの条文は、いずれもアソシエの出資の履行を確保するための規定である。ソシエテに対する債務者としてのアソシエが負う債務は「与える債務 (obligation de donner)」(金銭出資または現物出資の場合) または「なす債務 (obligation de faire)」(労務出資の場合) とされる⁽²⁷⁾。債務者とし

(26) PONT, *op. cit.* (note 14), n° 59, p.45; PARDESSUS (J.), *Cours de droit commercial*, tome 3, Garnery, 1815, n° 983, p.30.

(27) TROPLONG (R. T.), *Commentaire du contrat de société en matière civile et commerciale*, Meline, Cans et C^{ie}, 1843, n° 527, p.195; DEMANTE (A. M.) par COLMET DE SANTERRE (E.), *Cours analytique de Code civil*, tome 8, E. Plon, Nourrit et C^{ie}, 1884, n° 22, p.15; PARDESSUS, *op. cit.* (note 26), n° 986, p.38.

ての義務を履行しなかった場合にはアソシエは遅延利息を負担するが、通常の債務不履行の場合、民法典1153条において利息は裁判上の請求 (demande en justice) がなされた日から発生すると定められていることに對し、ソシエテの出資義務の遅滞に関する1846条では出資がなされるべきであった日から発生するとされているため、より厳格な規定が置かれていることが分かる。⁽²⁸⁾

(イ) 損失分担義務

アソシエは自らが行った出資に基づき、損失をアソシエ間で分担する義務を当然に負う。⁽²⁹⁾ 損失分担義務は条文には定められていないが、ソシエテ契約に内在する平等原則⁽³⁰⁾から導き出されるものである。⁽³¹⁾ 損失分担自体は利益分配を受けることとの對として考えられ—「利益を得たる者は損害を負担しなければならない (Ubi emolumentum, ibi onus.)」—一、その基礎づけを問題にする見解はない。定款上別段の合意があれば、損失分担は平等でなくてもよいが、アソシエの一部が損失を全く負担しないまたは利益のすべて⁽³²⁾を取得するとする内容は獅子条項 (clause léonine) と呼ばれ、民法典1855条により禁止される。

(28) TROPLONG, *op. cit.* (note 27), n° 540, p.200; GUILLOUARD (L.), *Traité du contrat de société. Livre III, titre IX du Code civil*, 2^e éd., Pedone-Lauriel, 1892, n° 198, p.272.

(29) TROPLONG, *op. cit.* (note 27), n° 18, p.12; TOULLIER (C. B. -M.) par DUVERGIER (J.-B.), *Le Droit civil français, suivant l'ordre du Code*, tome 20, Jules Renouard et C^{ie}, 1839, n° 13, p.23. ただし、ソシエテ契約に別段の定めを置くことは可能である。

(30) DEMANTE par COLMET DE SANTERRE, *op. cit.* (note 27), n^{os} 34 et 35, p.24; TROPLONG, *op. cit.* (note 27), n° 26, p.15.

(31) TOULLIER par DUVERGIER, *op. cit.* (note 29), n° 13, p.23.

(32) DEMANTE par COLMET DE SANTERRE, *op. cit.* (note 27), n° 2 bis VII, p.4, n° 39 bis I, p.27; LECOMTE, *op. cit.* (note 14), p.176.

【1804年民法典1855条】

「アソシエの一人に利益（利潤）の全額を与える合意は無効である。
アソシエの一人またはそれ以上がソシエテの資産に抛出した金銭または財産
（effets）につき損失を分担することを免除する約定も同様に無効である。」

(ウ) ソシエテの利益に対する注意義務

アソシエのソシエテの利益に対する注意義務は、ソシエテ契約に内在的
な義務である。⁽³³⁾ 民法典1850条に置かれているアソシエの損害賠償義務はそ
うした義務の一例であり、一般的な注意義務の「当然の結果（corollaire）」
とされる。⁽³⁴⁾

【1804年民法典1850条】

「各アソシエは自己のフォートによりソシエテに生じさせた損害についてソ
シエテに対して責任を負う。この場合、アソシエは他の取引（affaires）に
おいて自己の労務によりソシエテに生じた利益をもって損害と相殺するこ
とはできない。」

この損害賠償義務は、民法典1382条及び1383条に定められる不法行為責
任と性質の異なる、アソシエの特別責任として説明される。⁽³⁵⁾ ここでは個々
のアソシエがソシエテのために取引を行う、小規模組合に特有の状況が前
提とされていることが読み取れる。

(33) PONT, *op. cit.* (note 14), n° 350, p.246; DEMANTE par COLMET DE SANTERRE, *op. cit.* (note 27), n° 29 bis I, p.20; GUILLOUARD, *op. cit.* (note 28), n° 205, p.280. アソシエの注意義務は「善良な家父（bon père de famille）」の義務に当たるものとして捉えられている。

(34) PONT, *op. cit.* (note 14), n° 350, p.246.

(35) PONT, *op. cit.* (note 14), n° 351, p.247.

(エ) 他のアソシエの利益に反する行為及び自己の利益を優先する行為の禁止

アソシエは他のアソシエの利益を侵害する行為をしてはならない。ソシエテには「共同の資産 (fonds commun)」があり、各アソシエは自らが共同の資産から引き出したものまたは得たものすべて及び取引から生じた利益を還元しなければならない⁽³⁶⁾ほか、自己の利益と他のアソシエ共通の利益が対立した場合に、自己の利益を優先させて共通の利益を犠牲にすることを禁止される。アソシエ共通の利益を犠牲にする形で自らの利益を優先しない義務は、1848条及び1849条に表現されているとされる。⁽³⁷⁾

【1804年民法典1848条】

「アソシエの一人が、個人の計算において要求しうる一定金額の債権を他の者に対して有する場合において、ソシエテもその者に対して請求しうる一定金額の債権を有するときは、アソシエが債務者より受け取るものの充当 (imputation) は、たとえアソシエが受取証書 (quittance) においてその全額を自己の個人的債権に充当することを記したとしても、二つの債権に比例してソシエテの債権と自己の債権に対してなされなければならない。ただし、受取証書においてその全額がソシエテの債権に充当されることをアソシエが明記した場合には、その約定は履行される。」

【1804年民法典1849条】

「アソシエの一人が共有債権 (créance commune) につき自己の持分のすべてを受けとった後に債務者が支払不能となったときは、当該アソシエは自己の持分について受取証書を与えたとしてもその受け取ったものを共同の財産体 (masse)⁽³⁸⁾に帰属させなければならない。」

(36) PONT, *op. cit.* (note 14), n° 315, p.221; GUILLOUARD, *op. cit.* (note 28), n° 199, p.272.

(37) DEMANTE par COLMET DE SANTERRE, *op. cit.* (note 27), nos 26 et 28 bis I, pp.17 et 19; PONT, *op. cit.* (note 14), n° 350, p.246.

(38) 財産体の用語は財団のような印象を与えるが、ここでは単なるソシエテへの返還義務のための規定と捉えてよい。アソシエ間の平等性を図るための規定である。

1848条はアソシエが自らの利益をソシエテの利益に優先させない一般的義務の単なる結果と説明される⁽³⁹⁾。この義務は、アソシエがソシエテの取引 (affaires) に対して自らの取引に対するものと同じ注意 (soin) を払わなければならないことを意味する⁽⁴⁰⁾。それぞれが個人的利益を追求することができる「共同所有 (copropriété)」と異なり、ソシエテの場合にはソシエテの利益を犠牲にすることはできないことから導かれる結果である。この点は1849条においても確認され、ソシエテが分配を行う前にアソシエ個人が取り分を得ることを禁じる内容が定められている⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾。

上記から浮かび上がる民法典のアソシエ像は、利益分配請求権及び残余財産分配請求権を有するものの、まずは「ソシエテ契約」から発生する義務の主体として、出資義務、損失分担義務、ソシエテの利益に対する注意義務を負い、且つ他のアソシエの利益に反する行為及び自己の利益を優先することを禁止される者である。ここには共同事業の遂行のために出資を行い無限責任を負う小規模組合の構成員の特徴、すなわち各アソシエがソシエテのために取引を行う者であるとする前提が読み取れる。しかし、こうした前提は、証券市場において流通する株式を取得したに過ぎない株式会社の株主の場合と全く異なると思われる。それでもなお、株式会社を「ソシエテ」に分類することの意味を探るために、第二章では民法典の規定と1807年商法典により導入された株式会社に関する規定との関係を検討し、アソシエと株主の二つの概念の関係について考察する。

(39) TROPLONG, *op. cit.* (note 27), n° 552, p.204.

(40) TROPLONG, *op. cit.* (note 27), n° 552, p.204; DEMANTE par COLMET DE SANTERRE, *op. cit.* (note 27), n° 27 bis I, p.17.

(41) TROPLONG, *op. cit.* (note 27), n° 551, p.204.

(42) TROPLONG, *op. cit.* (note 27), n° 560, p.209; DEMANTE par COLMET DE SANTERRE, *op. cit.* (note 27), n° 28 bis I, p.19; ACOLLAS (E.), *Manuel de droit civil à l'usage des étudiants*, tome 3, A. Marescq aîné, 1877, p.456.

第二章 株式会社の出現と「ソシエテ契約」

第一節 「ソシエテ契約」と1807年商法典における株式会社

フランスにおいて初めて株式会社 (société anonyme) に関する規定が制定法に置かれたのは、1807年商法典の制定時である。これ以前に株式会社に類似する、構成員の有限責任制を採用する形態がフランスに存在しなかったわけではないが、⁽⁴³⁾「ソシエテ・アノニム (société anonyme)」の用語が全てのアソシエにつき有限責任制を採用するソシエテの名称として用いられるのは1807年が初めてとなる。⁽⁴⁴⁾株式会社は商法典上、合名ソシエテ (société en nom collectif)、合資ソシエテ (société en commandite) とともに商事ソシエテ (société commerciale) の一種とされ⁽⁴⁵⁾、次の条文が置かれた。

【1807年商法典29条】

「株式会社はソシエテ名の下に存在しない。なぜなら^àソシエ^ののいずれの名によっても表されていないからである。(La société anonyme n'existe point sous un nom social: elle n'est désignée par le nom d'aucun des associés.)」
(傍点筆者)

(43) 18世紀には一部の大規模鉱山事業体において有限責任に関する定款条項が置かれていたとされる (SZRAMKIEWICZ (R.) par DESCAMPS (O.), *Histoire du droit des affaires*, 2^e éd., LGDJ-Lextenso, 2013, n° 205, pp.122-123)。なお、フランス革命以前の状況について、拙稿「フランスにおける株式会社の成立と展開 (1) (2) — 会社本質論への手がかりとして —」早大法研論集149号25頁、150号1頁 (2014)。

(44) 有限会社も全てのアソシエにつき有限責任制を採用するソシエテ形態であるが、これがフランスにおいて導入されるのは20世紀に入ってから、1925年3月7日の法律によってである。

(45) これらに商事匿名組合 (associations commerciales en participation) が加わる (商法典47条)。

【1807年商法典30条】

「株式会社はその事業目的の名称により呼称される。(Elle est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise.)」

1807年商法典29条において注目されるのは、株式会社の構成員を指す用語として、民法典のソシエテ契約の締結者を指す用語と同じ「アソシエ」という言葉が用いられていることである。意識されているのはあくまで「アソシエ」の存在であり、「ソシエテ名」ももとは無限責任を負う「アソシエ」⁽⁴⁶⁾の氏名を指す用語であった。ここに、すべてのアソシエの有限責任制を採用する株式会社形態について商法典29条が「ソシエテ名」がないことを定めたことの理由がある。つまり、株式会社の特徴は、合名会社や合資会社などと異なり、アソシエの氏名が外部に表示されず、事業目的が代わりに表示される点にあり(同法典30条)、第三者から見て匿名ではあっても株式会社の構成員は「アソシエ」として捉えられているのである。この点は、後述するように、株式会社における議決権行使者の正当性が「議決権行使者＝アソシエ」という定式を基に判断されることにおいても確認される。

第二節 「アソシエ」概念と「株主」概念

第一款 1804年民法典と1807年商法典の関係

1807年商法典における株式会社の「アソシエ」と1804年民法典における「アソシエ」は同一の概念であるのか。この点を確認するためには、民法

(46) ROUX (A.), GOULIN (J.) et LA CHESNAYE-DESBOIS (F. -A.), *Dictionnaire domestique portatif contenant toutes les connoissances relatives à l'économie domestique et rurale, où l'on détaille les différentes branches de l'agriculture, la manière de soigner les chevaux, celle de nourrir et de conserver toute sorte de bestiaux, celle d'élever les abeilles, les vers-à-soie, et dans lequel on trouve les instructions nécessaires sur la chasse, la pêche, les arts, le commerce, la procédure, l'office, la cuisine, etc.*, tome 3, Vincent, 1765, p.182.

典と商法典の関係を見る必要がある。

1804年民法典は、商事ソシエテ (sociétés commerciales) について次のように定めた。

【1804年民法典1873条】

「本章 (Titre I) に定める規定は商事ソシエテについては商業に関する法律 (lois) 及び慣習 (usages) に反しない点においてのみ適用される。」

そして、1807年商法典には、次の条文が置かれた。

【1807年商法典18条】

「ソシエテ契約は、民法 (droit civil)、商業に関する特別法 (lois particulières)、及び当事者の合意 (conventions des parties) により規律される。」

ここには一般法と特別法の非常に密接且つ強力な関係が確認される。1807年商法典上の株式会社に関する規定はわずか11か条にとどまり (29条ないし37条、40条、45条)、民法は商業 (commerce) にとって最も重要な法 (loi primordiale) として位置付けられるように、株式会社にとって民法は「原則となる法 (loi-principe)」である。⁽⁴⁷⁾ 出資、損益の分配、ソシエテの解散等に関する基本原則については、常に民法が参照される。⁽⁴⁸⁾ そして、商業に関する法律及び慣習に反しない点において株式会社 (société anonyme) は民法典の規定の適用を受け、商法典には株式会社の「アソシエ」に関する特段の規定は置かれておらず且つ「アソシエ」に関する特段の慣習もないことから、商法典上の株式会社の「アソシエ」はまずは民法典のソシエ

(47) VAVASSEUR (A.), *Traité théorique et pratique des sociétés par actions (avec formules) contenant un commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, Cosse, Marchal et C^{ie}, 1868, n° 1, p.4.

(48) VAVASSEUR, *op. cit.* (note 47), n° 1, p.4.

テの「アソシエ」に則して理解されることになる。

第二款 「株主 (actionnaire)」 = 「アソシエ (associé)」?

民法典と商法典の連動性が条文上確認されたが、実際に民法典の「アソシエ」と株式会社の「アソシエ」(株主)は概念上全く区別されていなかったのか。

すでに若干述べたところではあるが、19世紀当時、用語の面において条文上の区別はなされていない。1807年商法典は、株式会社のアソシエについて次のように定める。

【1807年商法典33条】

「アソシエはソシエテにおけるその持分 (intérêt) の価額分の損失のみを被る。」

ここでは株式会社の構成員は「アソシエ」と表現されているうえ、さらにその責任の範囲についても持分 (intérêt) という小規模組合におけるものと同じ用語が用いられている。この点については、株式会社制度が発足したばかりの状況でソシエテの構成員及びその持分を指す既存の用語が使われたと説明することも考えられよう。しかし、株式会社の数が徐々に増加し、証券市場においても株式が流通するようになった状況の下で制定され、株式会社の設立準則主義を導入して近代フランス株式会社法の礎ともされる1867年7月24日の法律を見ると、そこでも株式会社の構成員は「アソシエ」と表現され (22条、23条)、「アソシエ」の用語が維持されていることに気づく。同法律は、「アソシエ」の数が7名未満の場合には株式会社を設立できないと定める⁽⁴⁹⁾ (23条)。

(49) アソシエの数について7名という水準が設けられたことは、1862年のイギリス会社法の規定 (ただし、イギリス法ではアソシエ (社員) ではなく、「発起人」の数が7名とされた) を1863年5月23日の法律の第2条、そして1867年7月24日の法律の第23条がそれぞれ継受したことに由来する。その理由はアソシエの数が7名以

判例を見てみると、商事裁判所の裁判例に、株式会社の性質が他の商事ソシエテと異なることを認めて「お互いに知らない流動的 (mobile) 及び変動的 (variable) な株主 (actionnaires) により構成される」としながらも、「その行為によりソシエテ契約 (pacte social) への附合 (adhésion)⁽⁵⁰⁾ のみをもって共通のつながりを得ていること」から、株主は「株式会社 (société anonyme) のアソシエである」と判示した1833年の裁判例がある。⁽⁵¹⁾

さらに、19世紀から20世紀初頭にかけての法律概説書等も株式会社の構成員を「アソシエ」と表記する。⁽⁵²⁾したがって、この時代にも株式会社の株

下の場合には株式会社ではなく合名会社形態または合資会社形態を採用することが想定されていること、及び少数のアソシエから成る株式会社の設立を容認することは会社の管理 (administration) を担う者がすべてアソシエとなる意味で合名会社に類似した形態となり、第三者に有限責任制をあたかも採用していない錯覚を与えてしまうことであると説明された (RIVIERE, *op. cit.* (note 22), n° 198, p.235)。なお、アソシエ数7名という下限は現在も規制市場 (marché réglementé) 及び多角的取引システム (système multilatéral de négociation) に上場されている株式会社に関して維持されている (商法典 L.225-1条2項)。それ以外の株式会社 (非上場会社) については、アソシエ2名でも設立が可能である。

(50) 附合 (adhésion) を用いて株式会社の構成員の関係を説明するものとして、*Journal de l'enregistrement et des domaines*, 1^{er} sept. 1835, Juris-classeurs, Art. 11273, p.107。

(51) C. de Paris, 31 janv. 1833, *Jurisprudence générale du royaume en matière civile, commerciale et criminelle* 1834, p.31. 判例で「株式会社のアソシエ」と表現するものとして、Trib. civ. Seine, 20 nov. 1936, *Recueil notarial des jurisclasseurs* 5 janv. 1937, p.193。

(52) PARDESSUS, *op. cit.* (note 26), n° 973, p.11, n° 1039, p.119; *Journal de l'enregistrement et des domaines*, Art. 11273, 1^{er} sept. 1835, Juris-classeurs, p.107; ALAUZET (I.), *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, tome 1, Cosse et Marchal, 1856, n° 178, p.202; BOISTEL (A.), *Cours de droit commercial*, 3^e éd., Ernest Thorin, 1884-1887, n° 222, p.166; COLMET DE SANTERRE (E.), *Manuel élémentaire de droit civil*, tome 1, 3^e éd., E. Plon, Nourrit et C^{ie}, 1895, p.161; LABORI (F.), *Répertoire encyclopédique du droit français*, tome 11, Marchal et Billard, 1895, n° 928, p.574. 20世紀以降もこうした表記は違和感なく続けられている。例えば、HOUPIN (C.), *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, 4^e éd., tome 2, L. Larose et L. Tenin, 1912, n° 1166, p.287; FRANÇOIS-MARSAL (F.) (dir.), *Encyclopédie de banque et de bourse*, tome 4,

主は当然に「アソシエ」であり、ソシエテ契約締結者としての側面をみるか、それとも株式の保有という側面をみるかのみの違いにより同じ者の名称が変わるものとして捉えられていたとみられる。ここではすでに「アソシエ」概念がその基礎とする民法典の「ソシエテ」形態の型に各種ソシエテが当てはまるかを問わない、独立した概念となっていることが示唆されており、このことは第三章以下で検討するように「アソシエ」を中心とした法理や概念が株式会社法制と一体のものとして機能することを予期させているように見える。

第三款 株式会社の「アソシエ」の特徴——匿名性——

株式会社 (société anonyme) は直訳すると「匿名なソシエテ」である。「匿名」の意味は、公衆はすべてのアソシエを知ることができないこと、及び商号 (raison sociale) において無限責任を負う者の氏名が記されないことの二つに求められる。⁽⁵³⁾これを基礎に、株式会社の特徴をその構成要素の「無個性 (impersonnalité)」とする見解も示された。⁽⁵⁴⁾1867年7月24日の法律は株式会社の構成員を「アソシエ」と呼ぶが、その「アソシエ」は第

Imprimerie Crété, 1929, p.11; AUGER (B.), « La réduction du capital par suite de pertes et les actions de jouissance - A propos d'un arrêt », *Rev. soc.* 1942, p.55.

(53) RIVIÈRE, *op. cit.* (note 22), n° 173, p.205. その後、アソシエがお互いに匿名であるとする説明もなされた (ESCARRA (J.), ESCARRA (E.) et RAULT (J.), *Traité théorique et pratique de droit commercial. Les sociétés commerciales*, tome 2, Librairie du Recueil Sirey, 1951, n° 511, p.11)。

(54) RIVIÈRE, *op. cit.* (note 22), n° 173, p.205; PONT (P.), *Explication théorique et pratique du Code civil contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence*, tome 7 bis, Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales, tome 2, Delamotte fils et C^{ie}, 1880, n° 1581, p.570。「無個性」という表現を用いているわけではないが、いずれのアソシエの個性 (personnalité) にも依存しないことを指摘するものとして、MATHIEU (A.) et BOURGUIGNAT (A.), *Commentaire de la loi sur les sociétés des 24-29 juillet 1867 d'après les documents officiels et les discussions parlementaires*, Cosse, Marchal et C^{ie}, 1868, n° 164, p.140; HOUPIN, *op. cit.* (note 52), n° 766, p.2.

三者から見て匿名な者である。

こうした「匿名性」の背景にあるのは、資本金の存在である。1925年にフランスに導入される有限会社形態がまだない時代に、全社員の有限責任制を採る唯一の形態であった株式会社においてソシエテ契約を誰が締結しているか—すなわちソシエテ契約の締結者はどの程度の財産を有するか—に対する関心は、株式会社の資本金額に対する関心に入れ替わり、個々のアソシエの責任財産は合名会社や合資会社と異なり問題とならない。しかし、このことは株式会社にアソシエが存在する前提を揺るがすことにはならなかった⁽⁵⁵⁾。次にみるように、アソシエは当然に存在する者とされ、保有する対象の性質のみが問題とされたからである。

第四款 「アソシエ」が保有するもの

——持分 (intérêt) と株式 (action) ——

株式会社のもう一つの特徴は、出資の対価としてアソシエに付与されるモノが株式 (action) と呼ばれることである。株式について、1807年商法典34条は「株式会社の資本金は、等額の株式または小割株 (coupons d'actions) に分割される。」と定める。これに対し、ソシエテにおいて、アソシエがその出資の対価としてソシエテがその解散まで創出する利益を分配される権利及び解散時に残余財産の分配を受ける権利は、「持分 (intérêt)」⁽⁵⁶⁾ と呼ばれる。

19世紀半ばは、「持分」と「株式」の二つの概念がどのような点において異なるかについて活発な議論がなされた時期であった。こうした議論が

(55) 20世紀に入ってからも、株式会社は「その出資額を限度として責任を負うアソシエのみにより構成されたソシエテであり、持分は流通可能な株式により表象される」と定義され (THALLER (E.) par PERCEROU (J.), *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e éd., Rousseau et C^{ie}, 1931, n° 263, p.197)、株式会社においてアソシエが存在するという意識は変わっていない。

(56) RIVIERE, *op. cit.* (note 22), n° 176, p.206; BOISTEL, *op. cit.* (note 52), n° 218, p.161.

生じた理由は、立法者が「株式」の定義をどこにも置かなかったことにあるが、⁽⁵⁷⁾何よりもまず19世紀半ばからフランスの証券市場が大きく発展して公債市場として出発した証券市場に株式が流通するようになった結果、⁽⁵⁸⁾株式会社形態の普及・上場会社の増加が「持分」と本質的に異なる「株式」の流通証券としての性格を意識させたことにある。

当時の学説は、「持分」と「株式」の違いを論じるうえで、①アソシエの有限責任制、②等額株式制、③証書の交付、④株式の譲渡性・流通性の四点に着目した。

① アソシエの有限責任制

「持分」と「株式」の違いはアソシエが負担する責任の範囲にあるとする見方がまず挙げられる。前者は、無限責任をアソシエに負わせるのに対し、後者は資本金の一細分の出資義務をアソシエに課すにとどまるとされる。⁽⁵⁹⁾ただし、この基準では、合資会社における有限責任社員に付与されるのが「持分」であることを説明できないという難点があった。⁽⁶⁰⁾

(57) 定義を置かなかったことは、発起人による規制回避行動を封じるためであり、立法者の意図によっても説明された (PIC (P.), *Traité général théorique et pratique de droit commercial. Des sociétés commerciales*, 2^e éd., tome 2, A. Rousseau, 1925, n° 715, p.37)。

(58) 拙稿「フランスにおける株式上場制度の形成—パリ公認仲買人組合における上場判断要素の変遷を中心に」上村達男先生古稀記念『公開会社法と資本市場の法理』641頁 (商事法務、2019)。

(59) DEMOLOMBE (C.), *Cours de code civil*, tome 9, Auguste Durand, 1852, n° 411, p.267; DU CAURROY (A. M.), *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 2, G. Thorel, 1851, n° 33, p.23. *Contra*, BEUDANT (C.), « Des caractères distinctifs de l'intérêt et de l'action en matière de sociétés », *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1869, n° 4, p.140.

(60) BEUDANT, *op. cit.* (note 59), n° 4, p.140. V. aussi DU CAURROY, *op. cit.* (note 59), n° 33, note 5, pp.23-24.

② 等額株式制

株式会社の資本金は等額の株式または小割株 (coupons d'actions) に分割されること (1807年商法典34条) を理由に、等額性が株式の特徴として挙げられた⁽⁶¹⁾。これを基礎に、株式は原則として株主に利益及び会社財産に対する平等な権利を付与すると説明された⁽⁶²⁾。ただし、株式が等額であることは株式の性質 (nature) であり、株式の本質 (essence) ではないことが指摘されている⁽⁶³⁾。性質は本来備わっているものであり失う可能性があるのに対し、本質は失うことができないものである。等額株式についてこうした指摘がなされた背景には、異なる額面の株式を発行する場合や actions de quotité と呼ばれる、資本金の一定割合を表象する株式 (例えば、「資本金の100分の1」、「資本金の50分の1」などの表記がなされる) を発行する場合などの例が現に存在していたことによる⁽⁶⁴⁾。

③ 証書の交付 (délivrance de certificats)

株式は証書 (certificat) により表象され、証券 (titre) の形をとることも注目された点の一つであった⁽⁶⁵⁾。紙媒体に権利を表象させる理由は、あらゆる商品 (marchandise) は触れることができなければならない (palpable) ことにある⁽⁶⁶⁾。持分と異なり、株式は手形 (effets de commerce) や小切手と

(61) DEMANTE (A. M.), *Cours analytique de Code civil*, tome 2, Plon frères, 1853, n° 357 bis, pp.421 et s.

(62) THALLER (E.), *Traité élémentaire de droit commercial*, A. Rousseau, 1898, n° 476, p.292.

(63) THALLER, *op. cit.* (note 62), n° 476, p.292; VAVASSEUR, *op. cit.* (note 47), n° 5, p.6; BEUDANT, *op. cit.* (note 59), n° 6, p.143; PIC, *op. cit.* (note 57), n° 719, p.40. *Contra*, DEMANTE, *op. cit.* (note 61), n° 357 bis, pp.421-422.

(64) THALLER, *op. cit.* (note 62), n° 476, pp.292-293; BOISTEL, *op. cit.* (note 52), n° 221, p.165; BEUDANT, *op. cit.* (note 59), n° 5, pp.141-142; PIC, *op. cit.* (note 57), n° 719, pp.40-41. このような actions de quotité は特に鉱山事業体において用いられていた。

(65) THALLER, *op. cit.* (note 62), n° 478, p.294.

(66) THALLER, *op. cit.* (note 62), n° 478, p.294.

同様に、物質化 (matérialiser) されている必要がある点に注目する見方である。⁽⁶⁷⁾ここでは「物質化」という用語が用いられたが、そこにおいて表現されているのは、アソシエとその権利を表象するものの分離現象・証券化現象であると考えられる。この点は次にみる株式の流通性において再び確認される。

④ 株式の譲渡性 (cessibilité) ・流通性 (négociabilité)

最大の注目は、「持分」と「株式」の譲渡性の有無に注がれた。「持分 (intérêt)」の特徴は譲渡不能 (incessible) であることに見いだされると説明され、⁽⁶⁸⁾譲渡不能であることはソシエテの契約的要素にその原点を有し、ソシエテ契約の効果は契約締結者に対してのみ生じ、各アソシエはソシエテから退出して自らの代わりに第三者を参加させることが原則としてできないこと⁽⁶⁹⁾から導かれる。こうした「持分」に対して、株式 (action) の譲渡性への注目を基礎に、⁽⁷⁰⁾株式とは「持分」を「物質化 (matérialiser)」したものであり、ソシエテ契約関係に何ら影響を与えずにソシエテの構成員が入れ替わることを可能とするために、アソシエとソシエテの関係が人的なものから財産的なものに縮減された⁽⁷¹⁾とする説明がなされた。

(67) ただし、人的会社において発起人が各アソシエに対してその社員権を表象する証券を付与することは禁じられないことから、証書の交付を株式の特徴と捉えることに疑問を呈する見解がある (PIC, *op. cit.* (note 57), n° 723, p.47)。

(68) RIVIÈRE, *op. cit.* (note 22), n° 176, p.206. *Contra*, VAVASSEUR, *op. cit.* (note 47), n° 6, p.7.

(69) RIVIÈRE, *op. cit.* (note 22), n° 176, p.207.

(70) PARDESSUS, *op. cit.* (note 26), n° 973, p.11; BRAVARD-VEYRIÈRES (P.) par DEMANGEAT (C.), *Traité de droit commercial Cours professé à la faculté de droit de Paris*, tome 1, A. Marescq aîné, 1862, p.261; PONT, *op. cit.* (note 54), n° 1586, p.573; LYON-CAEN (C.) et RENAULT (L.), *Traité de droit commercial*, 3^e éd., tome 2, F. Pichon, 1900, n° 520, p.362. 「持分」が譲渡されることがあることを指摘しつつ、「持分」と「株式」の違いが譲渡性のあり方にあるとするものとして、BEUDANT, *op. cit.* (note 59), n° 19, p.161.

(71) RIVIÈRE, *op. cit.* (note 22), n° 176, p.207. リヴィエールの説明によれば、アソシ

譲渡性に着目する見解は、簡単に言えば、民法典のソシエテはアソシエの入れ替わりを前提としていないこと、商法典の株式会社はアソシエの入れ替わりを前提に設計されていることを強調したものである。しかし、譲渡性を株式の本質的要件と位置づけることに対しては批判が強く、株式の譲渡性は「原則」に過ぎず、譲渡が「例外的」であるか、それとも「普通且つ通常」のものであるかに応じて「持分」または「株式」に分けられるとする見方が提唱された⁽⁷²⁾。

そこで、こうした見方をさらに発展させ、株式の流通性 (négociabilité) が着目された⁽⁷³⁾。流通性は、債権譲渡に関する一般法 (民法典1689条以下) に定められる譲渡よりも迅速な譲渡が保障されることを意味し、⁽⁷⁴⁾ 具体的には商取引 (modes commerciaux) (商法典35条、36条) による譲渡 (transmission) を指す⁽⁷⁵⁾。流通性を株式の特徴とすることに対して一部の学説から批判もあったが、⁽⁷⁶⁾ 通説は株式を原則として流通性を有するものと解した⁽⁷⁷⁾。

エの「人物 (personne)」はソシエテの本質的要素ではなくなり、「出資 (mise)」に代わったとされる。

(72) LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.* (note 70), n° 520, pp.363-364; PIC, *op. cit.* (note 57), n° 727, p.53.

(73) BOISTEL, *op. cit.* (note 52), n° 219, p.163.

(74) THALLER, *op. cit.* (note 62), n° 479, p.295. これを株式の本質とするものとして、VAVASSEUR, *op. cit.* (note 47), n° II, p. v.

(75) BOISTEL, *op. cit.* (note 52), n° 219, p.163.

(76) 払込要件が充足されなければ流通可能とならないこと (1867年7月24日の法律2条、24条)、株式会社の取締役 (administrateurs) は資格株を保有すること (同法律26条) などが主な理由である。V. BESLAY (F.) et LAURAS (P.), *Commentaire théorique, pratique et critique de code de commerce*, tome 5, Thorin, 1869, n° 42 et s., pp.38 et s.

(77) THALLER, *op. cit.* (note 62), n° 479, p.295; BOISTEL, *op. cit.* (note 52), n° 220, p.164; BRAVARD-VEYRIERES par DEMANGEAT, *op. cit.* (note 70), p.265; MORNARD (P.), *Des Sociétés en commandite par actions*, A. Marescq aîné, 1880, p.27; LABBE, note sous Cass. civ. 11 nov. 1873, S.1874. 1. 99.

ソシエテの持分と株式会社の株式の違いをめぐる学説上の議論は、アソシエの存在を前提として、アソシエとその出資の対価として与えられるものの違いを論じたことに特徴がある。こうした議論が生じた背景にはフランスにおける証券市場の拡大と株式会社数（そして上場会社数）の増加があると思われるが、そこでは株式の流通性への着目が示唆するように、持分は「静的」であるのに対して株式は「動的」であることが認識されているはずであるにもかかわらず、学説は市場取引対象物としての株式に直接には言及していない。この背景には19世紀を通じて株式が資産形成の手段として一握りの富裕層による長期保有の対象となったため⁽⁷⁸⁾、株式の流通性が認められても株主は一時的な株式の保有者に縮減されなかったことがあると思われる。株式会社法の基礎の形成期に本格的な市場取引の場としての証券市場の活用が伸び悩んだこと⁽⁷⁹⁾は、株式会社がソシエテであるとする前提の保護に結果的につながることになる。

あらゆる営利組合を「ソシエテ」という一つの括りで捉えるフランス法の立場は、同じく株式会社を株主の契約的結合（設立証書に基づくパートナーシップ）に出発点を有するものでありながらも、現代イギリス会社法の基礎とされる1856年の会社法（Joint Stock Companies Act）において株式会社の法人性が組合的要素に優越するものとなったため、パートナーシップ

(78) KANG (Z.) et SECK (T.), « Les épargnants et le marché financier », in HAUTCOEUR (P. -C.) (dir.), *Le marché financier français au XIXe siècle*, Vol. 1. Récit, Publications de la Sorbonne, 2007, pp.319 et s.

(79) 株式の取得価額が高額であり、証券投資を行うのは主として富裕層であったためであるが（KANG et SECK, *op. cit.* (note 78), p.313）、フランスの産業が自己金融を基に発展し—利益の内部留保が特に問題となった原因もここにある—、銀行及び証券市場に依存することがなかったことさらには大企業・中小企業における支配権が少数の者に集中する傾向があったなかで支配権に変動が生じることに対する懸念から証券発行が躊躇されたことも関係すると思われる（V. HAUTCOEUR (P. -C.), « Le financement des entreprises françaises de 1890 à 1936: une approche micro-économique sur données boursières », *Economie et statistique* N° 268, 1993, p.148; MARGUERAT (P.), *Banques et grande industrie. France, Grande-Bretagne, Allemagne, 1880-1930*, Presses de Sciences-Po, 2015, p.281 et p.294)。

の表現が用いられなくなったイギリスの状況と対照的である。⁽⁸⁰⁾ 1867年7月24日の法律は、1862年の英仏協定によりイギリスのジョイント・ストック・カンパニー (Joint Stock Companies) がフランス国内で自由に活動できることとなりイギリスと同レベルの規制の導入が急がれて制定された経緯⁽⁸¹⁾があり、このためイギリス法を参照したところが少なくないが、株式会社を「ソシエテ」とする点は変わらず維持された。次章では、ここから生まれる「アソシエ」を中心とする法的構成に着目し、「ソシエテ契約」の現代的意義に関する検討を行うこととする。

第三章 現代フランス会社法における 「ソシエテ契約」概念の意義

第一節 フランス会社法における「アソシエ」概念の定義を めぐる議論

現代フランス会社法において、「ソシエテ契約」はソシエテの性質の捉え方の一つとして紹介される。⁽⁸²⁾ かつて、ソシエテを「契約」と解するかそれとも構成員の集団から離れた自律的な存在を与えられた「制度 (institution)」と解するかが活発に論じられた。⁽⁸³⁾ この議論は、「契約か制度か (Contrat ou Institution ?)」と表現される古典的な対立として言及され

(80) 酒巻俊雄「株式会社の本質観と会社法理」星川長七先生還暦記念『英米会社法の論理と課題』4頁以下 (日本評論社、1972)。20人以上の構成員のパートナーシップは、会社 (company) として登記しなければならないことが定められた。

(81) 鳥山恭一「フランス株式会社法における資本多数決原則の形成と展開——株一議決権原則の再検討——」早法59巻1～3号98頁 (1984)。

(82) フランス会社法の概説書はまずはソシエテに関する一般法上の規定である民法典1832条に関する説明を冒頭に置き、ソシエテ一般に関する説明を行ったうえで、各種のソシエテ形態に固有の規制を取り上げる構成を採ることが一般的である。

(83) 拙稿・前掲注(8)29頁。

るものである。従来から「ソシエテ契約」の要素とされてきたのは、アソシエの出資、利益または経済負担の軽減の享受、損失の負担及び affectio societatis⁽⁸⁴⁾ である。ここに挙げた要素は1804年民法典制定当初の理念に忠実に、小規模組合を前提としたものであるため、株式会社を「ソシエテ契約」という観点のみから説明する方法は当然ながら支持されていない⁽⁸⁵⁾。

しかし、それでもなお「ソシエテ契約」の締結者を指す「アソシエ」概念が株式会社の構成員を指す用語として条文上も依然として維持されていることにはどのような意味があるのか。一人会社のように、二名以上の存在を必要とする「ソシエテ契約」による説明が全く成り立たない形態においても、その構成員は「アソシエ」と呼ばれる⁽⁸⁶⁾。このことはソシエテの「形」としての「契約」の否定があっても、「ソシエテ契約」を基礎に生まれた要素は否定されないことを示していると思われる。そこで、「ソシエテ契約」を基礎に生まれた要素である「アソシエ」概念に着目し、同概念が株式会社法において果たす機能を明らかにするために、本節では、「アソシエ」を中心とする法的構成の株式会社への応用について検討する前に、まず「アソシエ」の定義をめぐる議論の状況を確認しておきたい。

「アソシエ」の語源であるラテン語の socius は、ソキエタスの構成員で

(84) 「制度」理論は、もともと公法学者オーリュウ (1856-1929) が国家と個人の関係を説明する目的で提唱した理論を原点とし、株式会社の機関構造の階層化・権限分配を基礎づけるために用いられるようになった。詳細な内容にはここでは立ち入らないが、affectio societatis の活用など「ソシエテ契約」から生じる要素を否定はしないものの、株式会社の永続性の観点から契約を基礎とする従来の理解では説明がつかない事象があることを「制度」という新たな体系を提示することで指摘したものと捉えられる。

(85) MESTRE (J.), MESTRE-CHAMI (A. -S.) et VELARDOCCIO (D.) (dir.), *Le Lamy Sociétés commerciales*, Wolters Kluwer France, 2016, n° 4, p.5.

(86) LIBCHABER (R.), « La société, contrat spécial », in *Dialogues avec Michel Jeantin (Mélanges Jeantin)*, Dalloz, 1999, n° 2, p.281; DIDIER (P.), « La théorie contractualiste de la société », *Rev. soc.* 2000, p.95.

(87) この場合、アソシエは「単独アソシエ (associé unique)」と呼ばれる。

ある者を指す言葉であるが⁽⁸⁸⁾、民法典には「アソシエ」に関する規定はあるものの、「アソシエ」の定義はどこにも置かれていない。このため、学説上、いかに「アソシエ」を定義し、その特徴をどのように捉えるかが問題となった。

以下では、フランス法における「アソシエ」の定義に関する主要な見解をまず簡単に紹介する。

① リヨン・カン

「アソシエ」は、出資を行い、その見返りとして共同事業から生じた利益の分配を受ける権利を有する者であるとした⁽⁸⁹⁾。

② メルカダルとジャンン

「アソシエ」とは、ソシエテ契約の特徴である要素、すなわち①出資行為、②損益分担（または経済負担の軽減）、③アソシエとなる意思 (affectio societatis) の3つを原則として備える者であるとした⁽⁹⁰⁾。

③ ヴィアンディエ

「アソシエ」の要件を、「出資行為」と「ソシエテの活動への参加 (intervention)」の二つであるとした。「アソシエ」は「出資者 (apporteur)」⁽⁹¹⁾であり、「出資行為」の見返りとして会社の管理 (gestion)

(88) VERGÉ (E.) ET RIPERT (G.) (dir.), *Répertoire de droit commercial et des sociétés*, tome 3 Sociétés, Jurisprudence générale Dalloz, 1958, « Associé », n° 1, p.135. なお、さらにさかのぼり、「アソシエ」の語源をインド・ヨーロッパ語の sakha、すなわち共闘者という意味を持つ用語に求める指摘もある (LE CANNU et DONDERO, *op. cit.* (note 1), n° 94, p.91)。

(89) LYON-CAEN, note sous CA Paris, 13 janv. 1882, S.1883. 2. 234.

(90) MERCADAL (B.) ET JANIN (P.), par CHARVERIAT (A.), COURET (A.) et ZABALA (B.), *Mémento pratique Sociétés commerciales*, 48^e éd., Éd. Francis Lefebvre, 2016, n° 6000, p.163.

(91) VIANDIER (A.), *La notion d'associé*, Bibl. de dr. privé, tome 156, LGDJ, 1978, n° 17, pp.26-27, n° 160 et s., pp.158 et s. ただし、相続の場合、または合意により株式や持分が不分割 (indivision) に置かれている場合などにおいて出資行為の存在を見出すことが難しいことを自ら認めている (n° 19 et s., pp.29 et s.)。また、用益

に参加する権利や会社指揮者の行為を監督する権利等を付与されるとす⁽⁹²⁾る。

④ ルダン

「アソシエ」の要件を出資行為とすることにつき、最低資本金の制度が設けられていないソシエテ形態においてはもはや意味がなく、またたとえ出資がなされていたとしても出資額が極端に少ない場合には「アソシエ」とみることができない⁽⁹³⁾とする。また、*affectio societatis* については「アソシエ」であることを示す要素とみることではできてもこれを「アソシエ」の要件とすることはできないとしたうえで、「アソシエ」はリスクを一切負担せずにソシエテに参加することができないとし、「資本の損失リスク (*risque de perte en capital*) の負担」を要件とすることを提案⁽⁹⁴⁾する。

⑤ バリヨン

前の見解と着眼点が重なるが、「アソシエ」の要件は、「ソシエテのリスクの負担 (*assujettissement au risque social*)」⁽⁹⁵⁾であるとする。この見解は、主観的な要素である *affectio societatis* は意識 (*sentiment*) または

権が設定される場合についても同じ問題が生じることを指摘する (n° 134, p.131) (株式に対する用益権の設定については、後述する)。

(92) VIANDIER, *op. cit.* (note 91), n° 101, p.100. こうした権利をヴィアンディエは会社活動に参加する権利 (*droit d'intervention*) と呼ぶ。議決権 (*droit de vote*) が挙げられているが、ヴィアンディエは総会への出席率の減少に伴い議決権の役割が減退傾向にあるとし、総会の場における権利ではなく、それ以外の場で行使できる権利、すなわち情報開示請求権 (*droit à l'information*) 及び業務執行に関する疑問を提起する権利 (仮の管理者 (*administrateur provisoire*) の選任請求、上場会社においては COB への告発 (*plainte*) などの重要性が増しているとした (VIANDIER, n°s 190 et s., pp.181 et s.)。

(93) LEDAN (J.), « Nouveau regard sur la notion d'associé », *Dr. sociétés* N° 11, nov. 2010, étude 17, n° 8.

(94) LEDAN, *op. cit.* (note 93), n°s 14 à 15 et n° 28.

(95) BARILLON (C.), *Le critère de la qualité d'associé*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2017, n° 818, p.534.

意図 (intention) に過ぎず、より客観性を有する出資行為の有無や議決権の付与などの要素も株式の無償割当て及び無議決権株式が存在することからいずれも「アソシエ」の要件として採用することはできないとし、「アソシエ」になる時点から「アソシエ」はソシエテの損失リスクを負担するリスクを負い、「ソシエテと運命を共にする」こと⁽⁹⁶⁾になるため、「ソシエテのリスクの負担」を要件として採用すべきとする。

以上のように、「アソシエ」の定義について学説は一致しておらず、いずれの見解も「アソシエ」の定義に関する決定的なものとしての位置づけを得るに至っていない。「アソシエ」の特徴をどのような点に見出すかという問題は、様々な実態を有するものを一つの概念で捉えることの難しさを浮き彫りにするとともに、ソシエテに寄与する意思を持たないまたはリスクを負担しない「株主」を「アソシエ」に属するものとして捉えることの是非に関する悩みを示している。しかし、そうしたなかで、「アソシエ」と「株主」の二つの概念⁽⁹⁷⁾について、通説は株主を特殊な性質のアソシエであると説明してきた。「特殊」の意味がどのように解されているかが問題となるが、いずれにしても「アソシエ」概念と「株主」概念は両立するものとして捉えられているのであり、実際、株式会社のアソシエの通称⁽⁹⁸⁾が「株主」であるとする説明がなされる。もともと、このような見方に対しては、投資を目的として株式を取得した者を「アソシエ」と呼ぶことができない⁽⁹⁹⁾として、疑問を呈する見解も一部ある。

(96) BARILLON, *op. cit.* (note 95), n^{os} 479 et s., pp.315 et s., n^{os} 493 et s., pp.325 et s., n^o 817, pp.533-534.

(97) LYON-CAEN, note sous CA Paris, 13 janv. 1882, S.1883. 2. 234; ESCARRA et al., *op. cit.* (note 53), n^o 513, p.12, spéc. n^o 586, p.97; VIANDIER, *op. cit.* (note 91), n^o VI, p.7; COURET (A.), « L'évolution juridique du cadre », *Revue française de gestion* 2002/5 (n^o 141), p.378; REIGNE (P.) et DELORME (T.), « Réflexions sur la distinction de l'associé et de l'actionnaire », *D.* 2002. 1330.

(98) VERGE et RIPERT, *op. cit.* (note 88), n^o 3, p.135.

(99) LUCAS (F. -X.), « Les actionnaires ont-ils tous la qualité d'associé ? - Brefs

こうした疑問が示されてもなお「アソシエ」と「株主」の二つの概念の関係性が維持され、冒頭でも述べたように、株式会社の定義規定である商法典 L.225-1 条においても「アソシエ」の用語が用いられることは、「アソシエ」の地位及び「アソシエ」の基本権をめぐる議論がそのまま株式会社に関する問題の解決に当てはめられうることと関係すると思われる。

第二節では、冒頭に述べた問題意識に基づき、より具体的な法的局面において「ソシエテ契約」概念が有する意義について詳細に検討することとする。そこでは、例えば、規制市場上場会社における少数株主の締め出し（スクイーズアウト）の問題が、合名会社等の小規模なソシエテにおける除名と同じく「アソシエ」の地位の剥奪の問題として共通に論じられていること、株主があらかじめ引き受けた出資義務以上の出資を求められ、会社の救済のための金銭的負担を要求され、あるいは多数決による新たな負担が課されることが、いずれも「アソシエ」の義務の増加の禁止（*interdiction d'augmenter les engagements des associés*）原則に照らして共通の問題として扱われていること、さらに、株式の賃貸借（*location*）・株式の信託（*fiducie*）及び上場会社における貸株の場面における議決権行使者の正当性の判断についても「アソシエ」概念が基本的な評価軸となっていること、株主総会決議の有効性を判断するための判例上の法理である多数

propos discursifs autour du thème de l'associé et de l'investisseur », *Rev. dr. banc. et fin.* juill. -août 2002, p.216 et s. V. aussi, CHAMPAUD (C.), *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, n° 26, pp.25-26; SCHMIDT (D.) *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Sirey, 1970, n° 12, p.7. なお、判例で投資を目的として株式を保有した者につきアソシエとしての性格を否定しているように読めるものがあるとするのは、LUCAS, note sous CA Paris, 21 déc. 2001, *Dr. sociétés* 2002, comm. N° 44, p.20. リュカは「アソシエである株主（*actionnaires associés*）」と「投資家である株主（*actionnaires investisseurs*）」の区別を行うべきであるとする。また、株主がアソシエに当たらないとする有力な見解もある（RIPERT (G.) par ROBLLOT (R.), *Traité élémentaire de droit commercial*, 5^e éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, n° 1123, p.531; CALAIS-AULOY (J.), V. “Associé”, *Rép. Soc.* 2^e éd., n° 44)。

派の濫用 (abus de majorité) の認定要素の一つが民法典1833条に基づく「アソシエ」間の平等性の喪失 (rupture d'égalité) とされ、一部の株主による利益独占の問題が「アソシエ共通の利益 (intérêt commun des associés)」に照らして検討されること等、わが国において少数株主保護、株主の誠実義務や支配株主の責任などの形で論じられてきた株式会社法の各種問題を取り上げる。これらの問題に共通するのは、古典的な「ソシエテ契約」理論及び民法典を基礎に、「アソシエ」概念を一貫して出発点とする発想が存在することである。

そこで、こうした「アソシエ」概念の活用の背景にあるフランスの規範意識を明らかにするために、アソシエであり続ける権利・ソシエテにとどまる権利、アソシエの義務の増加の禁止、アソシエの議決権、そしてアソシエ共通の利益という「アソシエ」概念を中核とする会社法の基本概念ないし基本原則と株式会社法の関係を検討するところから始めたい。

【本研究は、JSPS 科研費18K12688 (若手研究) の助成を受けたものである。】