

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 (2)

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、95巻1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 (以上、本号)

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

第三章 現代フランス会社法における 「ソシエテ契約」の意義

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

最初に取り上げるのは、アソシエであり続ける権利 (droit de rester associé)・ソシエテにとどまる権利 (droit de rester dans la société)⁽¹⁾ である。いずれもアソシエ (associé) が原則として退社を強制されない根拠となる権利であり、同じ権利を異なる形で表現していると言えるが、厳密に言えば、後者は前者から生じる権利である⁽²⁾。こうした権利は、アソシエの基本権の一つとされる⁽³⁾。

学説は、この権利は、原則としてアソシエが自らの意思に反して退社を強制されないことを意味すると説明する⁽⁴⁾。退社の強制 (exclusion) は広範な概念であり、わが国において合名会社における社員の除名と株式会社における少数株主の締め出し (スクイズアウト) は別々に論じられるところ、フランスではいずれもアソシエに対する退社の強制の場面として整理さ

(1) フランスにおけるアソシエの除名一般に関して、小西みも恵「社員の除名—フランスにおける判例の変遷—」関学69巻2号225頁(2018)。

(2) VIANDIER (A.), *La notion d'associé*, Bibl. de dr. privé, tome 156, LGDJ, 1978, n°111, p.111. ヴィアンディエは、「ソシエテにとどまる権利は、アソシエ資格に本質的に属する権利である」とする。

(3) SIKORA (J.), *L'exclusion des membres du groupement de droit privé*, thèse Université Robert Schuman, 2007, n°185, p.111; MESTRE (J.), VELARDOCCIO (D.), MESTRE-CHAMI (A.-S.) (dir.), *Le Lamy Sociétés commerciales*, WoltersKluwer, 2019, n°875, p.473.

(4) MESTRE et al., *op.cit.* (note 3), n°875, p.473; RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), par GERMAIN (M.) et MAGNIER (V.), *Traité de droit des affaires. Les sociétés commerciales*, tome 2, 22^e éd., LGDJ, 2017, n°2144, p.418.

(5)
れ、100パーセント減資手続や株式の強制譲渡 (cession forcée) などきわめ
て多様な原因から生じる株主の地位の喪失もアソシエの退社の強制の一態
様として捉えられている。ここでは、こうした捉え方が株式会社の株主の
(6)
地位の保護に与える影響について検討する。

第一項 アソシエの地位の保護に関する伝統的な説明

アソシエの地位の保護は、契約法、財産権 (人権宣言17条 (所有権)、
1952年3月20日の欧州人権条約の追加議定書 (第一議定書) 1条)、そして株
主の固有権理論 (théorie des droits propres de l'actionnaire) の見地から説明
されてきた。以下では、それぞれの説明の内容及び学説の展開を確認す
る。

① 契約法からの説明

フランス法上、アソシエの退社の強制を禁止する法文はない。アソシエ
(7)
であり続ける権利・ソシエテにとどまる権利の基礎は、まずは契約法に求

(5) RICHARD (E.) (dir.), *Droit des affaires. Questions actuelles et perspectives historiques*, Presses Universitaires de Rennes, 2005, n°801, p.372; COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, 30^e éd., LexisNexis, 2017, n°481, p.213; 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 SÉRANOUR (Y.) (dir.), *Le risque entrepreneurial*, LexisNexis, 2015, p.125. 体系書の索引においても「アソシエの退社の強制 (exclusion d'associé)」の項目のなかに置かれていることが多い。

(6) MESTRE et al., *op.cit.* (note 3), n°876, p.473; MORTIER (R.), *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, Nouv. Bibl. de Thèses, Vol. 27, Dalloz, 2003, n°147 et s., pp.124 et s.; SIKORA, *op.cit.* (note 3), n°5 et 6, pp.20-21; ZEIN (T.), *L'exclusion de l'associé. Etude comparée du droit français et du droit libanais*, thèse Université Aix-Marseille-Université Libanaise, LGDJ-Point Delta, 2013, n°131 et s., pp.62 et s.

(7) GODON (L.), *Les obligations des associés*, Economica, 1999, n°364, p.237. この点を確認した判例として、CA Grenoble, 16 sept. 2010, N°10/00062, JurisData n° 2010-030228, *Dr. soc.* juill. 2011, comm. 125, obs. COQUELET.

(8)
められる。

ローマ法上のソキエタスにおいて、構成員の離脱はソキエタスの解散を意味していたため、ソキエタスには退社に相当する制度は存在せず、構成員一人が抜けることはソキエタスそれ自体の終焉をもたらした。(9) こうした原点を有するフランスのソシエテにおいて、学説は、構成員が自ら退社を望まない限り、退社を強制されないと伝統的に解してきた。(10) その根拠として挙げられるのは、民法典1832条においてソシエテは構成員間の契約(ソシエテ契約 (contrat de société)) により設立されると定められたこと、(11) 及び同法典旧1134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」とされたことである。(12)

民法との関係では、退社の強制を認めるうえでは、直前に挙げた民法典

(8) GUYON (Y.), *Traité des contrats. Aménagements statutaires et conventions entre associés*, 5^e éd., LGDJ, 2002, n°49, p.87; VIANDIER (A.) et CAUSSAIN (J.-J.), *JCPE* 1990, II, 15677, chron. n°1. 株主もアソシエであるため、株主に会社にとどまる権利がある理由も同じく契約にある (MONSALLIER (M.-C.), *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, Bibl. de dr. privé, tome 303, LGDJ, 1998, n°625, p.260)。

(9) 詳細については、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巻2号222頁以下(2016)参照。

(10) VIANDIER, *op.cit.* (note 2), n°110 et s., pp.108 et s.; MESTRE et al., *op.cit.* (note 3), n°875, p.473. ギュイヨンは、「アソシエは会社から締め出されない権利を有する」とし (GUYON, *op.cit.* (note 8), n°49, p.87)、ロディエールも基本権としての性格を強調した (RODIÈRE, note sous CA Rouen, 8 févr. 1974, *Rev. soc.* 1974, p.513)。

(11) ソシエテ契約の一要素とされた *affectio societatis* の有無を基礎に、*affectio societatis* の消滅が退社の強制の理由になるかも問題となったが、判例の立場は明確ではない。*affectio societatis* の消滅を理由にアソシエの退社の強制を認めたポワチエ控訴院判決があるが (CA Poitiers, 25 mars 1992, *Dr. soc.* 1993, Chron. 4, par BERMOND DE VAULX, *JurisData* n°1992-045635)、全く同じ理由からソシエテの解散を導き出したパリ控訴院判決があるように (CA Paris, 31 mai 1996, *JurisData* n°1996-021422)、*affectio societatis* の消滅は退社の強制の絶対的根拠としての性格を有しない(略式株式会社について、*affectio societatis* の喪失というような曖昧な除名事由が認められないとする説明として、小西みも恵「合同会社における少数派社員のパワー」関学63巻1号227頁注5(2012))。

(12) VIANDIER, *op.cit.* (note 2), n°111 et 112, pp.112-113.

旧1134条との関係の説明が必要となることに加えて、契約当事者のうち一名ないし一部との一方的な契約の解除により他の者との契約を存続させることができるかという問題が生じる⁽¹³⁾。また、退社の強制はアソシエをソシエテに結びつける (lier l'associé à la société) 契約の解除を意味するが、解除は契約者のフォート (責任発生⁽¹³⁾の根拠となる契約上の非行) により生じることを理由に、こうした責任原因が存在しない場合については退社の強制⁽¹⁴⁾に否定的な見解も示された。

② 財産権からの説明

次に挙げられるのが、所有権保護の観点から、アソシエに退社を強制することはできないとする説明である。この説明は人の所有の不可侵性の原則から派生するものであり、1789年の「人及び市民の権利宣言 (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen)」の17条において「所有権 (propriété) は、不可侵且つ神聖な権利であり、適法に確認された公の必要性が明白に要求する場合、且つ正当及び事前の補償の条件の下でなければ、何人もそれを奪われることはできない⁽¹⁵⁾」と規定されたことに由来する。

所有権に関して、1804年民法典544条及び545条は次のように定める。

(13) MONSALLIER, *op.cit.* (note 8), n°624, p.260, note 22; HOANG (P.), « La sanction de l'inexécution du contrat-organisation », in *Mélanges Didier*, Economica, 2008, n°3, p.206. これが本来不可能であるために例外的に締出しの場面が法律上定められたとする説明として、VIDAL (D.), « Le contrôle judiciaire de l'exclusion d'un associé », *Dr. soc.* janv. 1998, p.3.

(14) GUYON, *op.cit.* (note 8), n°49, p.87. ベールは、こうしたフォートに該当するのは株主の出資の不履行に限られるとする (BERR (C.), *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Bibl. de dr. com., tome 3, Sirey, 1961, n°368, p.123)。

(15) Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, « Art. 17. La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

【1804年民法典544条】

「所有権とは、法律 (lois) または規則 (règlements) により禁じられる使用 (usage) を行わない限り、最も絶対的な方法で物を享受し (jouir) 処分する (disposer) 権利である。⁽¹⁶⁾」

【1804年民法典545条】

「いかなる者に対しても、公益を事由として、かつ、その者が正当かつ事前の補償を受ける場合でなければ、その所有の譲渡を強制できない。⁽¹⁷⁾」

退社の強制については、1804年制定当時から現在に至るまで改正されていない上記の二つの規定を基礎に、退社の強制が「私的収用 (expropriation pour cause d'utilité privée)」に当たり、正当化されないとする指摘⁽¹⁸⁾がなされた。近時は、2015年に株式の強制譲渡に関する新たな規定が創設された際にも、所有権剥奪の観点からその是非に関する検討⁽¹⁹⁾がなされた。

(16) 民法典544条については、吉田克己「フランス民法典544条と『絶対的所有権』」乾昭三編『土地法の理論的展開』192頁 (法律文化社、1990)。

(17) 横山美夏「フランス法における所有 (propriété) 概念—財産と所有に関する序論的考察—」新世代法政策学研究 12号272頁注65 (2011)。

(18) MORTIER, *op.cit.* (note 6), n°149, p.126; BERMOND DE VAULX (J.-M.), « La mécontente entre associés pourrait-elle devenir un juste motif d'exclusion d'un associé d'une société? », *JCPE* 1990. II. 15921, n°19, p.745; GUYON, *op.cit.* (note 8), n°49, p.87; LE NORMAND-CAILLÈRE (S.), « L'exclusion statutaire d'un associé », *RJC nov. déc.* 2015, p.1. 判例としては、ベルサイユ商事裁判所が締出しについて所有権への侵害を指摘した例が挙げられる (Trib. com. Versailles, 2 mai 1989, *JurisData* n°1989-600442, *Bull. Joly* 1989, p.615, note SEXER)。

(19) 2015年8月6日の法律第2015-990号 (マクロン法) 238条における強制譲渡 (cession forcée) に関する規定の有効性は、所有権剥奪の合憲性という観点から憲法院により審査され、合憲性が認められた例である (憲法院は「企業活動の継続の促進を通じて一般利益の実現を追求した」等とし、債権者の権利保護への寄与を指摘した上で、「社員及び株主の所有権に対して明らかに過度な侵害とならない」とした)。詳細については、Cons. const., 5 août 2015, Déc. n° 2015-715 DC。

③ 株主の固有権理論からの説明

契約法及び財産法の見地からはアソシエ一般の地位の保護が論じられたのに対し、固有権の見地からは「株主」の地位の保護が論じられた点が異なる。19世紀後半ごろから展開された固有権理論の起源は、ドイツにおける株主の固有権理論 (Sonderrecht des Aktionärs) にあり、19世紀末に民商法学者であるタレール (Thaller) がこれをフランスに紹介したことが原点とされる。⁽²¹⁾ 現在、株主の固有権 (droits propres) として挙げられるのは、ソシエテにとどまる権利⁽²²⁾のほか、配当を受ける権利、議決権を行使する権利⁽²³⁾、持分を譲渡する権利、準備金に対する権利 (droit aux réserves) 等⁽²⁴⁾である。これらは株主の個人的権利 (droits individuels de l'actionnaire)⁽²⁵⁾と呼

(20) フランスにおける固有権理論に関して、神田秀樹「資本多数決と株主間の利害調整 (三)」法協 98巻 10号1343頁以下 (1981)、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118頁以下 (1984)。なお、ドイツにおける固有権理論については、高橋英治「ドイツと日本における固有権論の発展と課題」森淳二朗先生退職記念『会社法の到達点と展望』312頁 (法律文化社、2008)。

(21) 固有権理論は、多数決による定款変更の範囲が論じられる際に、判例上、従来基準とされていた本質的基礎理論 (théorie des bases essentielles) に代替するものとしてタレールにより提唱された。固有権理論の提唱の背景には、定款により変更できないとされる本質的基礎の内容について不明確な部分が残されるという問題があったものの、固有権についても同様の批判は可能であった。

(22) GARREAU DE LA MÉCHENIE (J. DU), *Les droits propres de l'actionnaire*, Sirey, 1937, n°22, p.25; ESCARRA (J.), ESCARRA (E.) et RAULT (J.), *Traité théorique et pratique de droit commercial. Les sociétés commerciales*, tome 1, Librairie du Recueil Sirey, 1950, n°1197, pp.267-268; HOUIN, note sous Trib. com. Paris, 12 juin 1972, *RTD com.* 1972, n°10, p.652; RIPERT et ROBLOT, *op.cit.* (note 4), n°2143, p.417. 株主の固有権 (個人権) について、ソシエテ契約から派生するという説明が学説により伝統的になされてきたが、法律が定款の変更を制限なく認めた時点からこの説明はもはや当てはまらず、現在では個人権の基礎は政治が人及び市民の権利を尊重しなければならないことと同様に、会社は株主の権利を尊重しなければならないとする説明が相応しいとされる (RIPERT et ROBLOT, n°2143, p.417)。株式会社を国家に見立てた説明である。

(23) Cass. civ., 7 avr. 1932, *D.* 1933. 1. 153, note CORDONNIER.

(24) RIPERT et ROBLOT, *op.cit.* (note 4), n°2143, p.417; GOYET (C.), 《Les limites du

ばれ、多数決決議により侵害することができない事項を総称するために用いられる。

退社の強制に関する契約法や財産法からの説明は、アソシエ個人の地位に注目し、その剥奪の是非を純粹に検討しているが、株主の固有権理論に基づく説明は、多数決原則に基づく判断からいかに株主を保護するかという実質的な問題⁽²⁶⁾から生まれ、資本多数決原則の限界づけの一環として明確に捉えられることが異なる。

④ 学説の展開

19世紀末にドイツの株主の固有権理論をフランスに紹介した民商法学者タレールは、他の株主がソシエテにとどまる場合に、株主は補償なくしてソシエテからの退社を強制されない既得権 (droit acquis) を有するとし⁽²⁷⁾た。この見解は後世に大きな影響を与え、会社から退社を強制されない結果を導く点で伝統的な契約法からの説明とも親和的であったことから、20世紀に入ってから、通説は退社の強制を原則として認めない立場を採つて⁽²⁸⁾いた。

20世紀を通じて、法律に規定される場面以外に退社の強制可能性を認

pouvoir majoritaire dans les sociétés », *RJC* N° spéc. La loi de la majorité, nov. 1991, p.61. シレールのテーゼ (SCHILLER (S.), *Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés: les connexions radicales*, Bibl. de dr. privé, t. 378, LGDJ, 2002) を基礎に、わが国においてこれらの権利に言及したものとして、田邊真敏『株主間契約と定款自治の法理』149頁以下 (九州大学出版会、2010) (会社にとどまる権利については157頁参照)。

(25) RIPERT et ROBLOT, *op.cit* (note 4), n°2143, p.418.

(26) RIPERT et ROBLOT, *op.cit* (note 4), n°2142, p.416. 固有権理論は、資本多数決による定款変更をどこまで認めてよいかという多数決原則の確立の過程のなかで現れている (鳥山・前掲注 (20) 117頁以下)。

(27) THALLER, note sous Cass. civ. 30 mai 1892, *D.* 1893. I. 105, spéc. p.114.

(28) RIPERT, note sous Cass. com. 28 nov. 1950, *D.* 1951. J. 109; HÉMARDE (J.), TERRÉ (F.) et MABILAT (P.), *Sociétés commerciales*, tome 3, Dalloz, 1978, n°130, p.89; RODIÈRE, note sous CA Rouen, 8 févr. 1974, *Rev. soc.* 1974, p.507.

める見解は、主に除名条項の有効性を認めるものにとどまっていた⁽²⁹⁾。この背景には、伝統的な契約法からの説明に基づき、株主の個人的権利の基礎は「ソシエテ契約」にあり、株主は自らの権利を放棄またはこれに変更を加えることを事前に承諾している場合を除き、その権利を剥奪されることはないとする理解がある⁽³⁰⁾。この場合、契約自由の原則に基づき、除名条項に株主による自らの退出可能性についての承諾を見出し⁽³¹⁾、定款上の除名条項の有効性が認められる⁽³²⁾。なお、少数説ではあるが、ソシエテそれ自体の存続という観点から、退社を強制することを正当化する考え方も見られた⁽³³⁾。

(29) ESCARRA et al., *op.cit.* (note 22), n°269, p.303 (定款に規定がある場合には除名を認めるが、これがない場合にはたとえフォートが重大なものであったとしても、除名はできないとした); LYON-CAEN (C.) et RENAULT (L.), *Traité de droit commercial*, tome 2, 1^{re} partie, 5^e éd, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1926, n°351, pp.346-347 (法律が除名を認めているのは可変資本制の会社についてであるが、他の会社形態において定款において除名条項を置いておくことが禁止されていることを意味しないとした). V. aussi CAILLAUD (B.), *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, Bibl. de dr. com., tome 14, Sirey, 1966, p.241.

(30) RIPERT et ROBLOT, *op.cit.* (note 4), n°2143, p.417.

(31) GERMAIN (M.), « La renonciation aux droits propres de l'associé », in *Mélanges Terré*, Dalloz-PUF-Jurisque, 1999, p.404; ZEIN, *op.cit.* (note 6), n°413, p.147.

(32) もっとも、定款上の除名条項の有効性を認めたルーアン控訴院判決を商法学者ロディエールはその当時強く批判した。その批判とは、株主はあらゆるアソシエと同様に、基本的且つ自らの意思以外によって触れることのできない (intouchable) 権利として、アソシエである権利を有するものである (RODIÈRE, note sous CA Rouen, 8 févr. 1974, *Rev. soc.* 1974, p.513)。また、当事者の承諾を得ていることから、これを退社の強制と称することについて疑問も呈された (SCHMIDT (D.), *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Version nouvelle, Joly éditions, 2004, n°413, p.406)。

(33) DAVID (R.), *La protection des minorités dans les sociétés par actions*, thèse Paris, Sirey, 1929, n°115, p.135; STORCK (J.-P.), « La continuation d'une société par l'élimination d'un associé », *Rev. soc.* 1982, pp.9 et s.; DAIGRE (J.-J.), « La perte de la qualité d'actionnaire », *Rev. soc.* 1999, p.543. 制度理論を提唱したガイヤールは、アソシエに対する退社の強制を正当な事由がある場合にすべての株式による会社に

第二項 判例の展開

判例において専ら問題とされたのは、定款上の除名条項の有効性である。定款上の除名条項を認める明文の規定は、後述するように、閉鎖的な会社の一種である可変資本制を採るソシエテ (*société à capital variable*) のみに関するものであったため、それ以外の形態における除名条項の有効性が争われた。

1908年のパリ控訴院判決⁽³⁴⁾に続き、1912年のレンヌ控訴院判決⁽³⁵⁾は、株式会社の事案において、次のように判示した。

「原則としてアソシエの退社の強制は法律により定められていないとしても、アソシエらがソシエテ契約 (*pacte social*)⁽³⁶⁾ においてこの権能 (*faculté*) を規定することは自由である」。

このように1910年代から下級審では定款上の除名条項の有効性を認める判断が示されていたものの、破毀院が立場を明らかにするのは1935年になってからである。破毀院は、1935年の株式会社の事案において、株主である従業員が退職時に当該会社から退社を強制されることを定めた定款条項 (当該条項は原始定款に置かれていた)⁽³⁷⁾ の有効性を認めた。

において認める内容の立法を求めた。ガイヤールの見解では、退社を強制することの方が、民法典旧1871条に基づき会社を解散させることに比べて低コストとなるとされる。詳細は、GAILLARD (E.), *La société anonyme de demain. La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, 2^e éd., Sirey, 1934, pp.85 et s.

(34) CA Paris, 11 nov. 1908, *Journ. soc.* 1913, p.56. パリ控訴院は、株式会社において会社が株主の保有する株式を自らのイニシアティブで買い取る旨の合意をなしていたことにつき、株主は自由意思に基づき当該合意をなしたとした。

(35) CA Rennes, 3 juill. 1912, *Journ. soc.* 1913, p.23, p.40, note BOSVIEUX.

(36) ここでは *pacte social* を「ソシエテ契約」と訳しているが、具体的には定款を指す用語である。

(37) Cass. civ., 6 mars 1935, *Gaz. Pal.* 1935. I. 729, *Journ. soc.* 1936, p.614; CA Lyon, 15 mars 1928, *Journ. soc.* 1929, p.202, note CORDONNIER. 破毀院は、この判決

しかし、定款上の除名条項以外については、判例は厳格な立場を採り、裁判所が退社を強制する権限を有しないことをいくつもの事案で確認した。控訴院レベルでは、有限会社の事例として、民法典1844-7条に基づきアソシエ間の不和による早期解散 (dissolution anticipée) の請求を受けて、裁判官はアソシエに退社を強制させることができないことを明らかにした1983年12月21日のパリ控訴院判決及び1991年10月17日ベルサイユ控訴院判決が挙げられ、株式会社の事例として、「法文なくして刑罰なし (Il ne saurait y avoir de pénalité sans texte)」とし、法律に株主を強制的に退社させる定めがないことを理由に、退社の強制の可能性を否定した1992年12月17日のモンペリエ控訴院判決がある。いずれにおいても法律に明文の定めがないことを理由として、退社の強制の可能性が否定されている。⁽⁴⁰⁾

の一年前に、株式会社の事案において、縮出しという表現を用いていないものの、会社における職務の停止 (cessation des fonctions) (退職及び死亡によるもの) の場合に株式の強制譲渡 (額面での買取り) を求める定款条項の有効性を認めている (Cass. req. 24 janv. 1934, *Journ. soc.* 1935, p.545, note CORDONNIER)。その理由として挙げたのは、譲渡を定める条項が「個人として受け入れた放棄 (renoncations personnellement consenties)」の結果としての性格を有することであった。また、20世紀後半に入ってから、株式会社の強制取得条項の有効性を認めた控訴院判決において、ルーアン控訴院は、会社の永続性 (pérennité) のために譲渡制限条項 (新たな株主の参加の制限) が認められるのであれば、会社の目的の実現を妨げまたはこれを継続することを不可能とさせるリスクを負わせるような株主を会社が締め出す (exclure) ことは議論の余地のない (incontestable) ことであるとした (CA Rouen, 8 févr. 1974, *Rev. soc.* 1974, p.507, note RODIÈRE)。

(38) CA Paris, 21 déc. 1983, *Dr. soc.* 1984, n°74, *Bull. Joly* 1984, §113, p.303, *JurisData* n°1983-764250; CA Versailles, 17 oct. 1991, *Revue Française de Comptabilité* sept. 1992, N° 237, p.55, note REIGNE, *JurisData* n°1991-600087.

(39) CA Montpellier, 17 déc. 1992, *JurisData* n°1992-034676, *JCPE* 1993. I. 215, obs. VIANDIER et CAUSSAIN (*Contra*, T. com. Montpellier, 15 nov. 1991, *D.* 1992. J. 337, note BOUSQUET, *JurisData* n°1991-603892). 有限会社の事例であるが、同趣旨の判断として、CA Paris, 31 mai 1996, *JurisData* n°1996-021422がある。

(40) なお、株式会社が可変資本制を採用する株式会社形態により吸収合併される際に、吸収会社の定款に除名条項が置かれていたことにつき、「同条項は株式会社の一般法 (droit commun des sociétés anonymes) に全く反し」、「株主の株式会社に於いて株主としてとどまる権利を明らかに侵害する」とした1972年のパリ商事裁判

最終的に、破毀院は、裁判所がアソシエの退社を強制することができないことを1996年3月12日判決において確認する。⁽⁴¹⁾ 破毀院の判断は、契約を重視したうえで同意無くして退社させられないアソシエの基本権を明らかにしたものと位置づけられ、⁽⁴²⁾ 同判決によりアソシエに対する退社の強制は定款条項がない場合には認められないとする理解が確立した。⁽⁴³⁾

第三項 法律規定に基づく退社の強制場面の増加

定款上に除名条項が置かれている場合以外に、例外的に退社の強制が認められるのが、法律に明文の規定がある場合である。⁽⁴⁴⁾

① 可変資本制のソシエテにおける退社の強制

1867年7月24日の法律制定時点では、退社の強制を認める明文の規定は、可変資本制のソシエテ (société à capital variable) に関する規定のみであった。1867年7月24日の法律52条は次のように定める。

【1867年7月24日の法律52条】

「1項 (略)

所判決がある (T. com. Paris, 12 juin 1972, *RTD com.* 1972, n°10, p.652; *Bull. Joly* 1973, §140, p.324)。

(41) Cass. com. 12 mars 1996, *JCP E* 1996. II. 831, note PACLOT, *Rev. soc.* 1996, p.554, note BUREAU, *Bull. Joly* 1996, p.576, note DAIGRE. これ以前に、破毀院は譲渡制限株式を発行する株式会社において定款に株主を締め出す可能性が定められていないことを基礎に、株式譲渡の強制を否定した控訴院の判断を是認した事案がある (Cass. com. 13 déc. 1994, *Rev. soc.* 1995, p.298, note RANDOUX, *JCP E* 1995. II. 705. 本判決の紹介として、小西・前掲注 (1) 228頁以下。)

(42) MESTRE (J.), « La société est bien encore un contrat… », in *Mélanges Mouly, Litec*, 1998, p.134.

(43) 定款条項の挿入に関する学説については、後述する。

(44) 法律規定があることをもって例外として当然に扱ってよい理由は必ずしも明確ではない。人権は人間である条件に内在し、自然法 (droit naturel) により強制的に付与されるが、株主の個人的権利は「株主の資格」をもって政策的に付与されていると説明されるため (RIPERT et ROBLOT, *op.cit* (note 4), n°2143, p.418)、法政策上例外を認めることはできると理解されている可能性がある。

2項 定款変更について定められた多数決要件により、一または複数のアソシエがソシエテの一員でなくなること (cesser de faire partie) を決議する権限を総会が有するとする定めを置くことができる。⁽⁴⁵⁾

3項 (略)」

1867年7月24日の法律52条が設けられた理由は、アソシエの一部がその役割を果たさない、または可変資本制を採用することが多い協同組合 (société coopérative) の運営に必要な道徳性 (moralité) 及び仲間意識 (sympathie) を有しない場合があることに求められる。⁽⁴⁶⁾ したがって、可変資本制のソシエテにおける退社の強制の目的は、密接な人的関係・協調の存在を前提としたソシエテの機能確保にある。

しかし、除名を実際に行うには、前述の条文からも明らかのように、①定款変更による除名条項の挿入、②除名に関する総会決議の二つの手順を経る必要があり、その発動は必ずしも容易ではない。また、退社させられるアソシエは誰にも代替されないこと (持分は資本からアソシエに払い戻され、資本が減少する) も第三者への譲渡を排除しない定款上の除名条項と根本的に異なる。⁽⁴⁷⁾ 注意すべきなのは、除名条項の挿入が同形態において認められた単なる選択肢に過ぎず、⁽⁴⁸⁾ 挿入及び発動の判断は総会に委ねられることである。⁽⁴⁹⁾

② 可変資本制のソシエテ以外の形態における退社の強制

可変資本制のソシエテ以外の形態における退社の強制に関する明文の規定は、1966年7月24日の法律の制定までは、協同組合に関する規定を除

(45) 1867年法52条2項の文言は、商法典L.231-6条に現在引き継がれている。

(46) RIVIÈRE (H. F.), *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, A. Marescq aîné, 1868, n°342, p.357.

(47) RODIERE, note sous CA Rouen, 8 févr. 1974, *Rev. soc.* 1974, p.513.

(48) GEORGES (E.), *Essai de généralisation d'un droit de retrait dans la société anonyme*, LGDJ, 2005, n°24, p.35.

(49) こうした要請をソシエテ契約に求める見解として、ZEIN, *op.cit.* (note 6), n°460, p.162.

き、存在しなかつた⁽⁵⁰⁾。これ以降、退社の強制に関する明文の規定の数は、今世紀初頭にかけて徐々に増えていくことになり、専門職民事会社 (société civile professionnelle)⁽⁵¹⁾、自由職会社 (société d'exercice libéral)⁽⁵²⁾、略式株式会社 (société par actions simplifiée)⁽⁵³⁾、及びヨーロッパ会社 (société européenne)⁽⁵⁴⁾ について、アソシエの除名に関する法律規定が相次いで創設⁽⁵⁵⁾されている。

協同組合、専門職民事会社及び自由職会社において退社の強制を認める法律規定が置かれた理由は、可変資本制のソシエトと同じく、人的関係が強い組織における調和の維持にある。これらの形態においては、構成員であるアソシエ相互間の人的信頼が正常な機能確保の要であり、信頼関係を損なう者からアソシエ資格をはく奪することは正当化できるものと解さ

(50) 協同組合 (société coopérative) に関しては、定款に除名条項を置くことができることが定められていた (1947年 9 月 10 日の法律第 47-1775 号 7 条)。1966年 7 月 24 日の法律により、裁判所に社員権の買戻しを命じる権限を認める規定 (1966年 7 月 24 日の法律第 66-537 号 365 条 (現商法典 L.235-6 条)、民法典 1844-12 条 (1978年 1 月 4 日の法律第 78-9 号により創設))、合名会社社員の除名に関する規定 (1966年 7 月 24 日の法律 22 条 (現商法典 L.221-16 条))、株式の払込不履行の場合の強制売却に関する規定 (1966年 7 月 24 日の法律 281 条 (現商法典 L.228-27 条)) が設けられた。

(51) 1966年 11 月 29 日の法律 24 条 (公証人職に関する 1967年 10 月 6 日の適用デクレ第 67-868 号 56 条、競売吏職に関する 1969年 7 月 24 日の適用デクレ第 69-763 号 56 条、弁護士職に関する 1992年 7 月 20 日の適用デクレ第 92-680 号 52 条、医師職に関する 1977年 6 月 14 日のデクレ第 77-636 号 58 条 (公衆保健法典 R. 4113-79 条)、看護師職に関する 1979年 11 月 9 日のデクレ第 79-949 号 58 条 (公衆保健法典 R. 4381-92 条))。専門職民事会社における除名について、白石裕子「フランス専門職民事会社における社員の地位」大東 38 号 93 頁以下 (2001)。

(52) 1990年 12 月 31 日の法律第 90-1258 号 5 条 (公証人の自由職会社に関する 1993年 1 月 13 日のデクレ第 93-78 号 45 条、弁護士の自由職会社に関する 1993年 3 月 25 日のデクレ第 93-492 号 28 条)。

(53) 商法典 L.227-16 条。

(54) 商法典 L.229-12 条及び L.229-13 条。

(55) このほかの退社の強制に関する規定として、民事会社 (société civile) に関する民法典 1860 条が挙げられる。

れ、実際に判例もこれを認める⁽⁵⁶⁾。この場合、退社の強制は一種の制裁 (sanction) である。

これに対して、略式株式会社とヨーロッパ会社の場合、退社の強制は異なる理由で認められている。略式株式会社とヨーロッパ会社はいずれも会社法の契約化 (contractualisation) と呼ばれる議論の流れとともに制度化された形態⁽⁵⁷⁾である。この二つの形態における退社の強制は、いずれも上場ができない形態である場合に限定されている点で共通する。すなわち、略式株式会社は、そもそも公募 (offre au public) 及び規制市場に株式を上場させることができない形態であり (L.227-2条)、ヨーロッパ会社の場合、定款への除名条項の挿入は会社が公募を行わない場合に限定されている (L.229-12条、L.229-13条)。この場合、退社の強制は非上場会社形態における定款自治・契約自由の結果であり、前述の説明によれば、アソシエは退社に承諾を与えていると解することになる⁽⁵⁸⁾。

このように、可変資本制のソシエテ以外においては、退社の強制は特別な事情に基づく一種の制裁、または予めなされた承諾に基づき生じるものとされていた。このいずれにも該当しないのが、次にみる株式会社における少数株主の強制退出制度である。

第四項 少数株主の強制退出制度の位置づけ

① 少数株主の強制退出 (スクイーズアウト) 制度の創設

すでに述べているように、フランスにおいて、株主 (actionnaire) はアソシエの一種である。このため、株主の締出し (いわゆるスクイーズアウト)

(56) 協同組合の例として、社員であった会社の支配権に変更があったにもかかわらず協同組合にその旨の通知がなかったことを理由に定款条項に基づき退出が強制された事例 (CA Paris, 11 mai 2010, *Bull. Joly* 2010, §150, p.718, note SAINTOURENS)、信頼関係を深く傷つける行為があり退出が強制された事例 (Cass. civ. 18 déc. 1990, *Bulletin d'information sur la coopération agricole*, N° 54, juill.-sept. 1991, p.13)。

(57) ZEIN, *op.cit.* (note 6), n°474, p.167; n°492, p.174.

(58) 略式株式会社について、SCHMIDT, *op.cit.* (note 32), n°413, p.406.

ト) は、まずはアソシエの退社の強制の一局面に整理される⁽⁵⁹⁾。少数株主の強制退出制度が創設されるまでは、株式会社において、定款上の除名条項がある場合または出資の不履行や破産等の個人的な事情に基づく除名事由⁽⁶⁰⁾のない株主を一般的に会社から締め出すことは、100パーセント減資に続いて増資を行うことで会社の救済を図るために株主を入れ替える必要があるなど判例が認める一部の場合を除き、不可能であった。⁽⁶¹⁾「株主総会または取締役会は、株主またはその相続人の締出しを真に正当化する事由なしに決議することはできない」とし、「学説及び判例の文言に従えば、(株主総会または取締役会に一筆者注) その審議 (délibérations) 及びその決議 (décisions) を収用 (expropriation) や略奪 (spoliation) の手段とする権限を認めることはできない⁽⁶²⁾」と判示した裁判例もあるように、株主はその地位の維持について高い保護を受けていたのである。

ところが、1993年12月31日の法律第93-1444号により創設された株主の強制退出 (retrait obligatoire) 制度はこうした理解を覆した。制度の詳細に

(59) GUYON (Y.), *Droit des affaires*, tome 1, Droit commercial général et Sociétés, 12^e éd., Economica, 2003, n°750, p.805; RICHARD, *op.cit.* (note 5), n°801, p.372; COZIAN et al., *op.cit.* (note 5), n°481, p.213; LE NORMAND-CAILLÈRE, *op.cit.* (note 5), p.125. MERLE (P.), *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, Dalloz, 2018, p.989は、少数株主の強制退出制度を索引中「アソシエの退社の強制 (exclusion d'associé)」の項目に含める。

(60) フランスは株式の分割払込制を採用するため、株主が払込みをなさなかった場合に株式を市場で強制売却するための clause d'exécution en bourse と呼ばれる定款条項が実務上置かれることが多く (HOUPIN (C.), 《De la nature de la clause d'exécution en Bourse d'actions non libérées et de ses effets en cas de faillite de l'actionnaire défaillant》, *Journ. Soc.* 1931, p.385)、判例も早くからその有効性を認めていた (Cass. req. 8 juin 1915, *D.* 1916. 1. 206)。現在は商法典 L.228-27条に規定がある。

(61) 清水円香「フランス法における少数株主の締出し制度」藤田勝利先生古稀記念『グローバル化の中の会社法改正』295頁 (法律文化社、2014)。100パーセント減資に関する判例については、拙稿「フランス株式会社法における資本概念 (二・完)」早稲田法学会誌66巻2号18頁以下 (2016)。

(62) Trib. civ. Maine-et-Loire, sect. Angers, 15 juill. 1930, *D.* 1930. 580.

は本稿では立ち入らないが、少数株主の強制退出制度は、規制市場 (marché réglementé) に株式が上場されている会社⁽⁶³⁾の資本及び議決権⁽⁶⁴⁾の10%未満を有する少数株主を強制退出手続の対象とするものである。それ⁽⁶⁵⁾までフランスにおいて論じられた一般的なアソシエの退社の強制と本質的に異なるのは、何らかの事情に基づく特定のアソシエに対する制裁または

(63) 強制退出制度に関する規定は、規制市場でなくても市場の管理者が要請すれば適用されうる (通貨金融法典 L.433-4条 V)。

(64) 2019年に成立した「企業の成長・変革のための行動計画に関する法」(通称 PACTE 法) 第22条により、「5%未満」とされていた水準が「10%未満」に改正された。PACTE 法は、スクイーズアウトの水準を緩和することにより欧州公開買付指令 (2004/25/CE) が下限とした水準に合わせた。同指令は、加盟国が国内法化を行うにあたり最も厳格な水準として「95%」の数字を提示したところ、水準を95%に設定することが少数株主保護に手厚いことを重視し、フランスはこの厳格な水準を採用していた。ところが、2018年初頭には、欧州域内において95%水準を採用する国が28か国中5か国 (イタリア、リトアニア、ルクセンブルク、オランダ、フランス) にとどまり、発行者がより強制退出制度を発動しやすい他国への上場を選択することになりフランスの競争力が低下することが主に懸念材料として挙げられ (Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, Exposé des motifs, p. 22)、フランスはスクイーズアウトの基準値の緩和に踏み切った。なお、改正前は「資本または議決権の5%」とされていたところ、改正後は「資本及び議決権の10%」とされた (通貨金融法典 L.433-4条 II)。この表現の違いは、強制退出が所有権の剥奪 (expropriation) であるため厳格な解釈が必要となり、多数派株主が二倍議決権等により強制退出制度を容易に発動できるような「予想外のメリット (effet d'aubaine)」を生じさせることを阻止する意図と関連付けられるとされる (LE NABASQUE (H.), « L'abaissement du seuil du retrait obligatoire à 90 % ou le « et » versus « ou » », *Rev. dr. banc. et fin.* 2019, repère 3, p.2)。

(65) 泉田栄一「フランスにおける公開買付指令の実施」際商35巻12号1644頁以下 (2007)、松尾健一「フランスの企業結合形成過程に関する規制—公開買付規制を中心として—」森本滋編『企業結合法の総合的研究』221頁 (商事法務、2009)、日本証券経済研究所「ヨーロッパ M & A 制度研究会報告書」(2010) (<http://www.jsri.or.jp/publish/other/pdf/005.pdf> [2019年9月27日閲覧])、ベルトラン・カルディ (渡辺宏之訳)「フランスにおける公開買付規制」早法89巻1号95頁 (2013)、清水・前掲注 (61) 294頁。なお、グループ法制の観点から締出しの問題を扱ったものとして、高橋紀夫「フランスにおける会社グループの株主についての若干の考察」新報107巻11・12号341頁以下 (2001)。

契約等により予め承諾を得た結果の退社の強制ではなく、少数派を構成するアソシエが存在する「状態」を解消するための退社の強制である点である。

少数株主の強制退出制度は、一般的に、市場からの要請の結果⁽⁶⁶⁾、さらには上場会社に固有の制度で伝統的な会社法の理解とは一線を画するものとして紹介される。資本金または議決権の95%（現在は90%）以上が一手に集中する状態が流動性に影響を及ぼし、証券市場における存在がもはやないと言える証券につき上場を維持させる利益がないとされる状況で利用されるものとして設計されたように、市場流動性の確保にその導入根拠を有する制度である⁽⁶⁷⁾。

②アソシエの地位をめぐる議論との関係

少数株主の強制退出制度は私的収用 (expropriation privée) の一例として紹介されるように、批判はまずは財産権の保障の観点からなされた⁽⁷⁰⁾。

財産権の保障との関係では、強制退出が民法典545条（所有権の絶対性）、そしてより一般的には憲法の保障する権利（人権宣言17条、1952年3月20日の欧州人権条約の追加議定書1条）を侵害するという観点から、憲法院の審

(66) RIPERT et ROBLOT, *op.cit.* (note 4), n°2898, p.1057.

(67) DAIGRE, *op.cit.* (note 33), pp.536-537; DAIGRE (J.-J.), « Pot-pourri sur le retrait obligatoire (aff. Elyo) », *JCP G* 1999. II. 10008. 「ソシエテの一般法 (droit commun des sociétés) に対する証券法の勝利」とも称された (BAJ (C.), « Le retrait obligatoire des actionnaires minoritaires des sociétés cotées », *Rev. dr. banc. et fin.* juill.-août 1994, p.154).

(68) COURET (A.) et LE NABASQUE (H.), *Droit financier*, 2^e éd., Dalloz, 2012, n°1404, pp.1036-1037.

(69) RIPERT et ROBLOT, *op.cit.* (note 4), n°2898, p.1057; GOYET, note sous Cass. com. 17 juill. 2001, *RTD com.* 2001, p.948; FRISON-ROCHE et NUSSENBAUM, note sous Cass. com. 29 avr. 1997, *D.* 1998. 337; GUYON (Y.), « L'évolution de l'environnement juridique de la loi du 24 juillet 1996 (Aspects de droit interne) », *Rev. soc.* 1996, n°20, pp.510-511; DAIGRE, *op.cit.* (note 33), p.547; ZEIN, *op.cit.* (note 6), n°74, p.47.

(70) COURET et LE NABASQUE, *op.cit.* (note 68), n°1404, p.1036; MERVILLE (A.-D.), *Droit financier*, 4^e éd., Lextenso, 2018, n°689, p.313.

査を求める動きがみられた⁽⁷¹⁾。この問題は、破毀院が1997年と2001年の二つの判決において一般利益への合致を理由に相次いで強制退出の正当性を認めて以降、争われなくなっている。所有権の移転の有効性を認めるために破毀院が一般利益として挙げたのは、市場の正常な機能 (bon fonctionnement du marché)⁽⁷²⁾ である。学説からは、締出し行為自体は財産権の侵害に当たることを指摘しながらも、一方で少数派は締め出されるリスクを負うものの、他方で株式買取請求権も付与されていることから、最終的にバランスが取れるとする説明がなされた⁽⁷³⁾。

次になされたのは、制度の設計に対する批判である。5% (当時) という数値が非流動性の根拠とならないこと、流動性の不足は強制退出を認める根拠とならないことに加え、仮に市場の利益確保の要請があるとすれば、強制退出は多数派に義務付けられなければならないとする意見が示された⁽⁷⁴⁾。また、強制退出の発動が多数派の判断に委ねられることが投資者の一般利益の保護に多数派の私益が優越することを意味するとして、従業員、発起人、取引先、競合企業、その他会社の利害関係者の存在を考慮すべきであること、及び株主総会における反対派 (opposition) が消滅することにつき、少数派の意見であることのみをもって多数派の意見と比べてソシエテの利益に資するものでないとアプリアリ的に判断することが適切

(71) J. O. Ass. Nat. 08/01/1996, p.149, QE 28826; 26/08/1996, p.4593, QE 36100.

(72) Cass. com. 29 avr. 1997, n°95-15. 220, *Rev. soc.* 1998, p.337 (一般利益 (intérêt général) に合致した目的であることを認めた); CA Paris 16 mai 1995 (1997年破毀院判決の原審), *JurisData* n°1995-022485 (公益 (utilité publique) に応じたものであるとした); Cass. com. 17 juill. 2001, n°98-20. 188, *D.* 2001. 2749 (市場の正常な機能の一般利益に合致すると判示した); CA Paris, 3 juill. 1998 (2001年破毀院判決の原審), *JurisData* n°1998-021924.

(73) 財産権の保障との関係につき、清水・前掲注 (61) 296-297頁。

(74) Cass. com. 17 juill. 2001, n°98-20. 188, arr. précit.

(75) GUYON, *op.cit.* (note 59), n°750, p.805.

(76) SCHMIDT (D.), 《Réflexions sur le retrait obligatoire》, *Rev. dr. banc. et bourse* 1999, N°76, p.214.

でないことが指摘された。⁽⁷⁷⁾

伝統的な契約法の理解との関係がどのように考えられているかについては、フランスの文献は必ずしも明確に述べていない。しかし、1929年に少数株主の締出し制度を導入しているイギリスをはじめ他の欧州諸国において少数株主の締出し制度が普及していたなか、20世紀末までフランスがそうした制度を設けていなかったことは、⁽⁷⁸⁾ 前述したように少数株主の強制退出が現在もアソシエの退社の強制の一例として整理されることと合わせると、アソシエであり続ける権利・ソシエテにとどまる権利の存在が影響したと考えるよと思われる。実際、退社の強制が人に対する評価の結果であることを理由に、人的会社 (société de personnes) において正当化されても、人的関係性の希薄な株式会社においては同様に考えることができず、株主がその義務を履行しなかった場合にのみ退社の強制が認められると説明されていた。⁽⁷⁹⁾

1993年の株主の強制退出制度の導入は、法律規定に基づく退社の強制場面を新たに一つ増やしたが、それによりフランスにおけるアソシエの退社の強制一般をめぐる議論に大きな変化は生じず、その後は定款上の除名条項の挿入・発動に関する手続的規制が特に活発に論じられるようになったに過ぎない。除名条項の挿入について、20世紀前半から多数決での定款変更による除名条項の挿入を認めた学説はあったが、⁽⁸⁰⁾ 通説は全員一致の決議

(77) LEROY (C.), « Le retrait obligatoire ou l'expropriation des actionnaires minoritaires à la suite d'une offre publique de retrait », *Bull. Joly Bourse* 1994, §114, p.571.

(78) この点は、法案の審議においても取り上げられている。JO Sénat, 18 nov. 1993, p.4439 (E. Dailly). 清水・前掲注 (61) 296頁。

(79) RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, n°1103, p.530.

(80) LEPARGNEUR, (J.), « L'exclusion d'un associé », *Journ. soc.* 1928, p.274; BOSVIEUX (A.), *De la souveraineté de l'assemblée générale extraordinaire des sociétés par actions sous l'empire de la loi du 1^{er} mai 1930*, thèse, Paris, Recueil Sirey, 1933, n°43, pp.112 et s. (ボヴェューは、資本減少を伴うのであれば特別総会決議によるべきであるが、ソシエテ契約 (pacte social) が認めているのであれば、

を求め⁽⁸¹⁾る立場を採る。裁判例も、ソシエテに対して競合的且つ背信的 (concurrente et déloyale) な活動を行ったアソシエの除名条項の定款への挿入は全員一致の総会決議によらなければならない、その理由はアソシエの商業及び職業の自由 (liberté de commerce et de travail) を縮減させるためアソシエの義務の増加⁽⁸²⁾に当たることにあるとして、全員一致 (unanimité)⁽⁸³⁾による決議を必要条件⁽⁸⁴⁾とした。この「全員一致」の理解については、出席及び代理された社員のみならず、すべてのアソシエの参加が必要であると

通常総会決議でもよいとする); CAILLAUD, *op.cit.* (note 29), p.250; PACLOT, note sous Cass. com. 13 déc. 1994, *JCP E* 1995. II. 705; DANA-DEMARET, note sous CA Paris, 7 juin 1988, *Rev. soc.* 1989, p.252; HOVASSE (H.), DESLANDES (M.) et GENTILHOMME (R.), 《 La séparation d'associés 》, *Actes pratiques*, déc. 1997, p.16; LE NORMAND-CAILLÈRE, *op.cit.* (note 18), p.3. また、株式会社に関しては、商法典 L.225-96条において定款変更の専属的権限が特別総会に付与されていることを基礎に、ソシエテの運営にかかるあらゆる条項を定款に挿入できるとして、法律上付与されている権限を会社機関から剥奪する理由はないと説明する見解もある (SCHLUMBERGER (E.), *Les contrats préparatoires à l'acquisition de droits sociaux*, Dalloz, 2013, n°312, p.275.)。

(81) RIPERT et ROBLOT, *op.cit.* (note 4), n°2146, p.419; DARIOSECQ (S.) ET MÉTAIS (N.), 《 Les clauses d'exclusion, solution à la mésentente entre associés 》, *Bull. Joly* 1998, §286, pp.911-912; LE NABASQUE (H.), DUNAUD (P.) et ELSÉN (P.), 《 Les clauses de sortie dans les pactes d'actionnaires 》, *Actes pratiques* oct. 1992, n°43, p.9 (ただし、その理由は株主の義務の増加ではなく、社員自らが締め出されうることと同意しなければならぬことにあるとした); DAIGRE (J.-J.), MÉTAIS (N.), TANDEAU DE MARSAC (V.) et ARCHIBALD (S.-G.), 《 Clauses d'exclusion dans les sociétés anonymes non cotées 》, *Actes Pratiques* janv.-févr. 1999, p.7; DURAND-LÉPINE (G.), 《 L'exclusion des actionnaires dans les sociétés non cotées 》, *LPA* 24 juill. 1995, N°88, p.10; ANSAULT (J.-J.), 《 Les clauses statutaires d'exclusion à l'aune de la liberté contractuelle 》, *Journ. soc.* 2012, p.30; MESTRE et al., *op.cit.* (note 3), n°5211, p.2482.

(82) アソシエの義務の増加については第二款において詳細に検討する。

(83) CA Paris, 27 mars 2001, *JurisData* n°2001-149860, *BRDA* 12/01, n°1, p.3, *Bull. Joly* 2002, §18, p.89, note LE NABASQUE, *JCP N* 1237, note LUCAS.

(84) この点は、略式株式会社の定款における除名条項の挿入要件に関する規定においても確認される (L. 227-19条)。

⁽⁸⁵⁾ し、厳格な解釈を示したベルサイユ控訴院判決があるが、破毀院はいまのところ立場を明らかにしていない。

第五項 小括

フランスにおけるアソシエであり続ける権利・ソシエテにとどまる権利は、原則としてソシエテの各構成員に保障される権利として生まれたものである。このため、ソシエテからの退社を強制される場面は、法律規定または全員一致の承認を得た定款条項がある場合に限定され、それ以外の場面においては一貫してアソシエには前述の権利があることを前提に、その権利を剥奪する理由の正当性が論じられるように、学説及び判例はきわめて慎重な態度を示してきた。このため、株式会社において少数株主を締め出すことにつき証券市場の流動性に基づく要請があるとされた状況においても、株主から株式を対価と引き換えに取得する行為をアソシエの退社の強制としてまずは構成し、その正当性を検証する反射意識がフランスに存在する。

株式会社における少数株主の締出し制度がソシエテ一般におけるアソシエであり続ける権利・ソシエテにとどまる権利との関係づけられることは、株主が結果的にその地位を奪われることになるあらゆる場面において、その理由を常に検証する基礎を与える。本款の冒頭で述べたように、株式会社における締出しが現在もソシエテにおけるアソシエの地位の喪失の場面の一つに整理されることは、アソシエ概念と株主概念が両立するものとして捉えられていることを示すとともに、アソシエの権利に関する一

(85) CA Versailles, 24 févr. 2005, *D.* 2005. 1084, obs. LIENHARD, *D.* 2005. 1853, note BERT et LAKHDARI, *Rev. soc.* 2005, p.697, obs. URBAIN-PARLEANI. ベルサイユ控訴院の事案において問題となったのは、商法典 L.227-3条に基づく、株式会社から略式株式会社への組織変更であった。

(86) 個々の株主に付与される権利であることを強調するものとして、SCHMIDT (D.), *Les droits de la minorité dans la Société anonyme*, *Bibl. de dr. commercial*, tome 21, Sirey, 1970, n°2, p.1.

般法理が当然に株式会社にも及び、少数株主の地位の保護に寄与することを確認させると言える。

第二款 アソシエの義務の増加の禁止

次に取り上げるのは、アソシエの義務の増加の禁止 (interdiction d'augmenter les engagements des associés) である。⁽⁸⁷⁾ アソシエの義務の増加の禁止は、アソシエが自ら承諾しない限り、その予定した以上の義務負担を負わないことを意味する。ここには、追加出資 (引受額以上の出資) 等の予期しない金銭的負担の禁止、競業避止義務や除名を内容とする条項の挿入など、きわめて多様なものが含まれる。

第二款に見たアソシエであり続ける権利・ソシエテにとどまる権利と同様に、アソシエの義務の増加の禁止は、ソシエテ契約から生まれる原則である。⁽⁸⁸⁾ アソシエはソシエテ契約に表象される契約に同意しているため、当該契約に基づき負担した義務を超える負担を求められる場合には、改めて同意を得ることが必要であると解される。⁽⁸⁹⁾ このように個々人の同意を求める発想は、多数のアソシエを擁する大規模なソシエテ形態、特に株式会社においては最も適合しないと一見思われよう。しかし、実際にはアソシエの義務の増加の禁止が最初に明文化されたのは株式会社形態についてである。ここではアソシエの義務の増加の禁止規定の背景を確認したうえで、同規定の応用をめぐる学説及び判例の展開と株式会社における株主保護の関係を検討する。

(87) 「社員としての義務の強化を強制されない権利」とも訳される (田邊・前掲注 (24) 157頁)。

(88) MESTRE et al., *op.cit.* (note 3), n°858, p.463.

(89) 義務の増加にあたる措置をとる場合にはアソシエ全員の同意を得なければならない (GERMAIN, *op.cit.* (note 31), p.407; BONNEAU, note sous Cass. civ. 20 juin 2001, *Dr. soc.* oct. 2001, comm. 135)。

第一項 アソシエの義務の増加の禁止規定の概要

① 株式会社における株主の義務の増加の禁止

アソシエの義務の増加の禁止について、1804年民法典と1807年商法典のいずれにおいても規定は置かれていなかったが、その内容は、民法典旧1134条2項「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」から直接導き出されるとされる⁽⁹⁰⁾。しかし、アソシエの義務の増加の禁止規定が初めて現れたのは、民法典においてではなく、株式会社に關する法律においてである⁽⁹¹⁾。

1913年11月22日の法律は、株式会社の特別総会における多数決決議によりあらゆる内容の定款変更ができるかという問題に対して、1867年7月24日の法律において明確な答えがなく、その可能性について議論が生じていた状況に終止符を打ったものである。同法律は、株主の義務の増加または国籍変更 (changement de nationalité) の場合、及び原始定款が多数決による定款変更を禁止している場合を除いて、すべての定款変更を多数決でなしうることを定めた⁽⁹²⁾。そこでは、株主の義務の増加は、特別総会の決議事項の対象外となる事項の一つとされている。したがって、株主の義務の増

(90) RIZZO (F.), « Le principe d'intangibilité des engagements des associés », *RTD com.* 2000, n°2, p.29; MONNET (J.), « Organisation de l'entreprise et interdiction d'augmenter les engagements des associés », in *Mélanges Paillusseau*, Dalloz, 2003, n°2, p.404; MICHINEAU (M.), *La protection des droits des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2016, n°447, p.585; LE CANNU (P.) et DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, 7^e éd., LGDJ-Lextenso, 2018, n°145, p.124.

(91) DIDIER (P.) et DIDIER (P.), *Droit commercial*, tome 2, Les sociétés commerciales, Economica, 2011, n°367, p.293.

(92) V. not. VAVASSEUR (J.), *Commentaire de la loi du 22 novembre 1913 sur les sociétés par actions*, Marchal et Godde, 1914, pp.3 et s. その後、1930年5月1日の法律により、「原始定款が多数決による定款変更を禁止している場合」の文言が削除され、特別総会は株主の義務の増加及び国籍変更以外の事項について決議を行うことができることになる。前後の経緯について、神田・前掲注(20)1341頁以下、鳥山・前掲注(20)116頁以下。

加の禁止は、資本多数決原則の限界づけとして理解される。

1913年11月22日の法律による改正後の1867年7月24日の法律31条に定められた株主の義務の増加の禁止という内容は、その後1966年7月24日の法律153条(株式会社)及び60条(有限会社)に引き継がれ、現在は商法典上、株式会社についてはL.225-96条、有限会社についてはL.223-30条に置かれている⁽⁹³⁾。株式会社について、商法典L.225-96条は次のように定める。

【商法典L.225-96条】

「第1項 特別総会のみが定款の一切の規定について変更する権限を付与される。これに反する条項は、すべて記載のないものとみなされる。ただし、特別総会は、適法になされた株式併合の結果として生ずる処置 (opérations) を除き、株主の義務を増加することはできない。

第2項 (略)

第3項 (略)」

② 民法典における一般規定の創設

前に挙げた株式会社に関する規定のほかに、アソシエの義務の増加の禁止は、民法典1836条2項においても定められている。1836条2項が民法典に設けられたのは20世紀以降、1978年1月4日の法律第78-9号によってである。同条2項は次のように定める。

【民法典1836条】

「第1項 (略)

(93) なお、商事ソシエテにおいて合併 (fusions) または分割 (scissions) の際に義務の増加を強いられたるアソシエまたは株主がいる場合には、個別の同意が必要であることが別途規定されている (1966年7月24日の法律373条、商法典L.236-5条)。株式合資会社については、1966年7月24日の法律251条、商法典L.226-1条。略式株式会社については、同じ原則が当てはまるが、根拠規定は民法典1836条2項である (V. GODON (L.), *La société par actions simplifiée*, LGDJ, 2014, n°459, p.350)。

第 2 項 いかなる場合においても、アソシエの義務は、当該アソシエの同意なく増加されることはできない。」

民法典1836条は一般法上の規定であり、あらゆるソシエテに適用される。⁽⁹⁴⁾ 1836条が定める原則はソシエテ契約から生じ、契約締結者であるアソシエの新たな同意なくして当初の契約にない負担を課すことができないとする理解から導き出されるものである。⁽⁹⁵⁾ 個々のアソシエの同意を求める義務の増加の禁止規定は「最後の砦 (ultime rempart)」⁽⁹⁶⁾とも称され、1836条は公序規定であり、同条への違反は決議の絶対的無効 (nullité absolue) という強力な効果を伴う。⁽⁹⁷⁾

注目されるのは、アソシエの義務の増加の禁止規定は、株式会社と有限会社のようにすべてのアソシエの有限責任制を採用するソシエテ形態についていち早く置かれ、後にソシエテの一般規定として民法典に置かれることになることである。すべてのアソシエの有限責任制を採用するソシエテ形態において義務の増加の禁止規定が先行して設けられた理由は、有限責任制を採用する形態におけるアソシエの負担は限定されているため、予め

(94) Cass. civ. 8 nov. 1988, n°87-10. 514, *Rev. soc.* 1989, p.473, note CHARTIER.

(95) HÉMARD (J.), TERRE (F.) et MABILAT (P.), *Sociétés commerciales*, tome 2, Dalloz, 1974, n°349, p.305, n°359, p.311; RIZZO, *op.cit.* (note 90), n°2, p.29; GODON, note sous Cass. com. 27 oct. 2009, n°08-21. 123, *Bull. Joly* 2010, comm. 95, n°5, p.476; MESTRE et al., *op.cit.* (note 3), n°858, p.463; MICHINEAU, *op.cit.* (note 90), n°447, p.585.

(96) RIZZO, *op.cit.* (note 90), n°1, p.28.

(97) Cass. com. 13 nov. 2003, n°00-20. 646, *JCP E* 2004. 337, note VIANDIER, *JCP E* 2004, n°17, p.665, obs. CAUSSAIN, DEBOISSY et WICKER, *Rev. soc.* 2004, p.97, note SAINTOURENS, *Bull. Joly* 2004, §73, p.413, note LE NABASQUE, *D.* 2004. 2927, obs. HALLOUIN, *RTD com.* 2004, N°2, p.314, obs. CHAMPAUD et DANET. なお、相対的無効 (nullité relative) とすべきと解する見解として、MESTRE et FAGES, note sous Cass. com. 13 nov. 2003, *RTD civ.* 2004, p.285; CAUSSAIN, DEBOISSY et WICKER, *chron. sous Cass. com.* 13 nov. 2003, *JCP E* 2004, n°7, p.665; LE NABASQUE, note sous Cass. com. 13 nov. 2003, *Bull. Joly* 2004, §73, n°2, p.417)。

同意した責任を超えて負担を求める場合には明示的な同意を得るべきことが特に確認される必要があったからであるとされる⁽⁹⁸⁾。このため、民法典1836条は、新たな原則を確認したわけではなく、ソシエテ契約から生じる当然の保護と考えられていた内容を事後的に明文化したにすぎない。

第二項 学説の立場

アソシエの義務の増加が禁止されることが明文で定められた一方で、「義務の増加」の定義は法律には置かれなかった。このため、その解釈は学界に委ねられることになった。当初、学説は、義務の増加の禁止を金銭的義務の負担を新たに課さないことを意味すると解していた⁽⁹⁹⁾。金銭的義務の負担には、追加出資 (appels de fonds)、遅延利息の増加、相殺による払込み (libération par voie de compensation) の禁止などが含まれる⁽¹⁰⁰⁾。すなわち、金額それ自体の増加に限らず、支払いの条件が厳しくなる場合 (払込時期の繰り上げ、追加利息の支払い、払込方法の制限など) も義務の増加に当⁽¹⁰¹⁾たる。

(98) CHAMPAUD et DANET, obs. sous Cass. civ. 5 nov. 1996, *RTD com.* 1997, p.467.

(99) 例えば, HOUPIN (C.) et BOSVIEUX (H.), *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations (avec formules)*, 5^e éd., t. 2, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1925, n°992, p.360; HOUPIN (C.) et BOSVIEUX (H.), *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations (avec formules)*, 7^e éd. tome 2, Administration du Journal des notaires et des avocats, 1935, n°1262, p.477; LECHNER (H.), *Des droits propres des actionnaires*, thèse Nancy, 1932, p.47; GUYON, *op.cit.* (note 59), n°312, p.325; LYON-CAEN (C.), RENAULT (L.) et AMIAUD (A.), *Traité de droit commercial*, 5^e éd., tome 2, Seconde partie, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1929, n°867-5, p.376; HÉMARD, TERRÉ et MABILAT, *op.cit.* (note 95), n°349, p.305; GODON, *op.cit.* (note 7), n°105, p.70.

(100) LYON-CAEN et RENAULT, *op.cit.* (note 99), 5^e éd., n°867-5, pp.376-377; WAHL (A.), « Commentaire de la loi du 22 novembre 1913 modifiant le régime des sociétés par actions », *Journ. soc.* 1914, n°21, pp.68-69. *Contra*, LECHNER, *op.cit.* (note 99), p.52.

(101) HOUPIN et BOSVIEUX, *op.cit.* (note 99), 5^e éd., n°992, p.360; HOUPIN et

ところが、後の判例の展開に合わせて、義務の増加は金銭的義務負担に限られず、広義で捉えられるようになる。こうした拡大解釈の傾向は、「不可侵性 (intangibilité) の原則の威光 (rayonnement)⁽¹⁰²⁾」や「砦 (rempart)⁽¹⁰³⁾」と称されることもある⁽¹⁰⁴⁾。新たな説明の下では、「義務の増加」は「新たな義務 (engagement nouveau) の負担」を意味するとされた⁽¹⁰⁵⁾。この場合、例えば定款に除名条項を挿入することは、アソシエにその社員権を譲渡する「新たな義務」を課すことになり、全員一致の決議が必要であるとする結論が導かれることになる⁽¹⁰⁶⁾。「全員一致」の理解について、判例は、株主総会における全員一致ではなく、株式会社を構成するアソシエ全員の一致と解し⁽¹⁰⁷⁾、個々人の承諾を求める厳格な理解を示す。

BOSVIEUX, *op.cit.* (note 99), 7^e éd., n°1262, p.477; ARTHUYS (F.), *Traité des sociétés commerciales comprenant un commentaire de la faillite et de la liquidation judiciaire*, 3^e éd., tome 2, Librairie du Recueil Sirey, 1917, n°617. 1, p.124; ESMEIN, note sous Cass. req. 2 janv. 1924, S. 1924. 1. 225.

(102) RIZZO, *op.cit.* (note 90), n°32, p.68.

(103) GODON, note sous Cass. com. 27 oct. 2009, n°08-21. 123, *Bull. Joly* 2010, comm. 95, n°1, p.475; MICHINEAU, *op.cit.* (note 90), n°447, p.585.

(104) こうした見方に反対するのは、JOBERT (L.), 《La notion d'augmentation des engagements des associés》, *Bull. Joly* 2004, §124, n^{os} 19 et s., pp.635 et s.

(105) JOBERT, *op.cit.* (note 104), n^{os} 19 et s., pp.635 et s.; LE NABASQUE (H.), 《La notion d'engagements nouveaux en droit des sociétés》, *Dr. soc.* déc. 1997, p.37.

(106) SCHLUMBERGER, *op.cit.* (note 80), n°315, p.277. ただし、最終的には民法典1836条に基づいた説明ではなく、アソシエは自らの固有権に制限を与えることに承諾すると見たうえで、総会決議に従うことを選択したと考えるほうが妥当であるとする (n°315, p.278)。なお、アソシエの義務の増加が問題とされる場面においては、アソシエが重複して他の資格 (例えば、会社債権者) を有し、実際にはアソシエ以外の資格において義務の増加を求められることがしばしばあることに照らし、1836条2項の適用にあたり「アソシエの資格」に基づく義務の増加であるか否かを検討すべきであることが指摘された (LE NABASQUE, *op.cit.* (note 105), p.38; JOBERT, *op.cit.* (note 104), n^{os} 32 et s., pp.642 et s.; RIPERT et ROBLOT, *op.cit.* (note 4), n°2150, p.422)。

(107) CA Versailles, 24 févr. 2005, *Bull. Joly* 2005, §138, p.626, *D.* 2005. 1853, BERT et LAKHDARI (株式会社の略式株式会社への組織変更)。学説からは、大規模な株式会社における全員一致の同意は不可能であることから、全員一致と個別の同意の区別

次項では、判例の展開を確認することとする。

第三項 判例の展開

当初、破産院は、ソシエテの債務の支払いのための追加出資を多数決で決議することができないと解し、学説と同様に、義務の増加は金銭的義務の増加を禁じるものと解する立場を採用した⁽¹⁰⁸⁾。その後、判例は次第に義務の増加を広く捉えるようになり、金銭的義務の増加に限らず、アソシエの競争禁止義務に関する条項を定款変更により新たに挿入することが商業の自由の侵害に当たり、義務の増加に当たるとする判例も現れるようになった⁽¹¹⁰⁾。

① 「権利の減少」と「義務の増加」の区別

早い段階で判例により確認されたのは、「権利の減少 (diminution des droits)」と「義務の増加」の区別である。この区別を明らかにしたのは、株式の自由譲渡性を制限する譲渡承認条項を定款に挿入することは「義務

を明確にし、義務の増加を強いられる株主のみ同意を求めることで足りるとする主張もある (MONNET, *op.cit.* (note 90), n°26, p.415)。

(108) Cass. com. 7 mars 1989, n°87-12. 882, JurisData n°1989-000698 (合名会社)。

(109) Cass. com. 3 juill. 1979, *RTD com.* 1980, p.94, obs. ALFANDARI et JEANTIN (民事会社); Cass. 5 nov. 1996, *Bull. Joly* 1997, §44, p.131, note LE CANNU, *Dr. soc.* janv. 1997, comm. 4, p.8, obs. BONNEAU, *RTD com.* 1997, p.467, note CHAMPAUD et DANET (有限会社); Cass. com. 10 juill. 2012, n°11-14. 267, *Bull. Joly* 2012, p.693, note DONDERO, *Rev. soc.* 2012, p.701, note MASSART (不動産民事会社); Cass. com. 24 juin 1997, n°95-20. 056, *Bull. Joly* 1997, §314, p.871, note SAINTOURENS, *Dr. soc.* 1997, n°138, note BONNEAU, *JCPE* 1997, pan. N°951 (株式会社)。ソシエテの目的の達成のために追加出資が求められたことにつき、定款にそうした出資を要請する権限を業務執行機関に付与する規定がある場合には、全員一致の同意を得ることが必要でないとした下級審裁判例として、Trib. com. Paris, 13 sept. 1993, JurisData n°1993-043888。定款に定めがあることが有効性を認める理由となったと考えられる。

(110) CA Paris, 17 févr. 2015, JurisData n°2015-006833, *Bull. Joly* 2015, p.359, note MORTIER。このほか、協同組合において生産物の納入期間の延長が義務負担の増加に当たるとした例として、Cass. civ. 12 oct. 1976, *Rev. soc.* 1977, p.525, note ATIAS。

の増加」に当たらないとした1937年の破毀院判決⁽¹¹¹⁾である。それまで破毀院は譲渡制限条項の挿入が株主の義務の増加に当たるとして当該条項を無効とした控訴院判決を支持する立場を示していたが、1937年の判決において破毀院はその立場を覆した。破毀院は、「原始株主 (actionnaires primitifs) の義務は総会決議がこれらの株主がソシエテまたは第三者に対して負担することを約した債務を悪化させた場合に増加する」として、株主の義務の増加は金銭的義務の増加であることを明らかにしたうえで、株主の「権利の減少 (diminution des droits)」と株主の「義務の増加」が異なるものであり、後者についてのみ全員の同意が求められるとする理解を示した。⁽¹¹³⁾

このように「権利の減少」と「義務の増加」を区別する方法は、学説からも広く支持された。⁽¹¹⁴⁾株主が付与された権利を失うだけでは義務の増加に当たるとは解されず、実際に、株式会社の定款変更により株主として享受していた利益を失うことにつき、⁽¹¹⁵⁾ソシエテに参加する利益 (intérêt à

(111) Cass. civ. 9 févr. 1937, *D.* 1937. 1. 73, note BESSON, *S.* 1937. I. 129, note ROUSSEAU, *Revue gén. de dr. com.* 1938, p.529, note JAUFFRET.

(112) Cass. req., 2 janv. 1924, *Journ. soc.* 1925, p.83, note BOSVIEUX, *D.* 1927. I. 161, note ESCARRA, *S.* 1924. I. 225, note ESMEIN. V. dans le même sens, Trib. com. Havre, 28 oct. 1921, *Journ. soc.* 1922, p.500, note H. B.; Trib. com. Seine, 21 janv. 1925, *D.* 1927. 2. 106.

(113) Cass. civ. 9 févr. 1937, *D.* 1937. 1. 73, note BESSON, *S.* 1937. I. 129, note ROUSSEAU, *Revue gén. de dr. com.* 1938, p.529, note JAUFFRET. *Contra*, Cass. req. 2 janv. 1927, *D.* 1927. 1. 161, note ESCARRA.

(114) 1937年判決以前にこうした区別に言及したのは、ESCARRA, note sous Cass. req. 2 janv. 1927, *D.* 1927. 1. 163. CHAMPAUD et DANET, note sous Cass. com. 26 mars 1996, *RTD com.* 1996, p.488; LE CANNU, note sous Cass. com. 26 mars 1996, *Bull. Joly* 1996, §212, p.605; GODON, note sous Cass. com. 26 mars 1996, *Rev. soc.* 1996, p.795; COURET, note sous Cass. com. 26 oct. 2010, *D.* 2010. 2950. なお、「権利の減少」及び「義務の増加」のいずれの場合にも、アソシエの立場の本質的な変更 (modification substantielle) に対する変更である場合には全員の同意が必要であるとする見解として、TAORMINA (G.), 《Réflexions sur l'aggravation des engagements de l'associé》, *Rev. soc.* 2002, p.292.

(115) 株主である会員 (眼鏡店 (centre d'optique)) に割引価格で商品を卸すなど、会員の事業活動への便宜を図ることを目的とする株式会社であった。

participer à la société) を剥奪する総会決議は義務の増加に当たらないとした破毀院判決がある。⁽¹¹⁶⁾

② 金銭的義務の増加の解釈

金銭的義務の増加について、判例は法律に定められるきわめて限定的な場面において生じる責任負担まで考慮する。この点が示されたのが組織変更の場面であり、株式会社から他の形態への組織変更の場合、全てのアソシエが無限責任社員となる合名会社への組織変更が株主の義務の増加に当たることにつき異論はなかったところ、⁽¹¹⁷⁾ すべてのアソシエの有限責任制を採用する点において共通する、株式会社から有限会社への組織変更についても、破毀院は有限会社に関する1925年3月7日の法律8条「アソシエはソシエテの設立時に現物出資に与えられた評価につき、第三者に対して連帯して責任を負う」を基礎に、金銭的義務の増加に当たる可能性があるとする立場を示した。⁽¹¹⁸⁾

しかし、事前にアソシエである株主が予期しえた負担であれば義務の増加には当たらず、判例はすでに引き受けられた義務を株主が履行するに過ぎない場合⁽¹¹⁹⁾及び特別法に追加出資の定めが置かれている場合には義務の増加に当たらないとする。こうした事前の承諾または法律規定がある場面が

(116) Cass. com. 26 oct. 2010, *D.* 2010. 2947, note COURET.

(117) MICHINEAU, *op.cit.* (note 90), n°108, p.204. アソシエがそれぞれ負う責任は有限責任から無限責任となることにより増加するからである。

(118) Cass. com. 28 nov. 1950, *D.* 1951. J. 109, note RIPERT, *S.* 1951. 1. 173, note HOUIN. ただし、本件事案においては、現物出資の評価について控訴院が判断していないとして株主の義務の増加が認められるかについては判断がなされていない。リペールは、さらに、有限会社に組織変更することにより株主がその株式を自由に譲渡できなくなることを多数決決議で決定することについても疑問を呈した (RIPERT, note sous Cass. com. 28 nov. 1950, *S.* 1951. J. 109)。

(119) Cass. com. 26 avr. 1984, n°83-11. 519, *Rev. soc.* 1985, p.411, note MESTRE; Cass. com. 3 déc. 1991, n°90-15. 038, *Bull. Joly* 1992, p.166, note LE CANNU, *Rev. soc.* 1992, p.305, note GUYON, *RJDA* 1992, n°244.

(120) Cass. civ., 2 févr. 1994, n°91-16. 388, *Bull. Joly* 1994, §124, p.417, note LE CANNU.

例外とされる点は、前述したアソシエであり続ける権利・ソシエテにとどまる権利における例外と重なる。

また、古い事例として挙げられるのが、準備金の資本組入れ (incorporation de réserves) が義務の増加に当たるとした1933年のル・アーヴル商事裁判所判決である。⁽¹²¹⁾ 準備金の資本金組入れによる資本増加の方法には①株式の額面の引き上げと②「無償」株式の付与 (distribution d'actions “gratuites”) の二つがあるが、⁽¹²²⁾ 後者の場合について、同裁判所は、準備金の資本組入れは①準備金の分配と②新株引受の二つの手続に分離されると解した。そのうえで、前者は多数決により決議されうる事項であるが、後者は分配を受ける可能性が株主から剥奪されることを意味するため、株主の義務の増加に当たると解し、特別総会決議を無効としたのである。⁽¹²³⁾ これは厳格な解釈により全員の同意を必要とする有力説に従った判断であるが、当時の通説は多数決決議によることを認めていた。⁽¹²⁴⁾ 通説が多数決決議を認める理由として挙げたのは、同手続が債権者保護に寄与するこ

(121) T. com. Le Havre, 4 août 1933, *Journ. soc.* 1935, p.440.

(122) LE CANNU et DONDERO, *op.cit.* (note 90), n°1214, p.827.

(123) WAHL (A.), « Pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires au point de vue de la modification des statuts (suite) (1) », *Journ. soc.* 1900, p.347; HOUPIN (C.), « Art. 939. Société anonyme. Transformation de fonds de réserve en actions, à titre d'augmentation de capital social », *Journ. soc.* 1901, pp.52-53; BOURCART (A.), « Les modifications aux statuts et la loi du 22 novembre 1913 », *Ann. dr. com.* 1914, p.262.

(124) THALLER (E.), « De l'augmentation du capital par transformation en actions, soit du passif, soit des réserves de la société », *Ann. dr. com.* 1907, p.190; *Journ. soc.* 1907, p.477; AMIAUD (A.), *Traité théorique et pratique des comptes de réserves dans les sociétés par actions*, 2^e éd., Sirey, 1920, n°226 et 227, pp.400-401; LYON-CAEN (C.), RENAULT (L.) et AMIAUD (A.), *Traité de droit commercial*, 5^e éd., tome 2, Seconde partie, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1929, n°873-6, p.431; THALLER (E.) par PERCEROU (J.), *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e éd., Rousseau et Cie, 1931, N°660bis, p. 422; PIC (P.), *Traité général théorique et pratique de droit commercial. Des sociétés commerciales*, 2^e éd., tome 3, A. Rousseau, 1926, n°1423, p.154.

と及び株主の持株割合が変更されないことである⁽¹²⁵⁾。準備金の資本組入れが総会の多数決決議で決定されることは現在法律上当然に認められているが(商法典 L.225-130条)、アソシエへの利益分配に反する準備金の形での利益の内部留保の正当化に苦心したフランスにおいて、利益分配を受ける機会に対する制限がなされることについて厳格な理解を示した裁判例と捉えることができる⁽¹²⁷⁾。

金銭的義務の負担との関係で問題となったのが、100パーセント減資(ゼロ減資、*réduction du capital à zéro*) 手続の場合の新株引受が義務の増加に当たるかである。100パーセント減資手続において新株引受を行わなければ株主が会社にとどまることができない状況において、新たに引受を行うことが義務の増加に当たることが1966年7月24日の法律153条(現・商法典 L.225-96条)を根拠に主張されたところ、破毀院がその主張を退けた事案がある⁽¹²⁸⁾。この事案において、破毀院は、100パーセント減資が「株主にその引受額を超えて債務を負担させておらず、ソシエテにとどまるために株主は新たな資本増加において引き受けをなす権能 (*faculté*) を有していた」として、株主は新たな義務を課されていないとした。この立場はその後再び破毀院により確認され、100パーセント減資は株主がその出資の範囲内で損失を負担する義務を負わせるに過ぎないことを理由に、株主の

(125) THALLER, *op.cit.* (note 124), *Ann. dr. com.*, pp.190-192.

(126) 利益の内部留保に関する展開について、拙稿「フランス株式会社法における資本概念 (一)」早稲田法学会誌66巻1号69頁以下(2015)。

(127) なお、同じく株主から直接的な金銭出資が求められていない状況で株主の義務の増加が認められた事例として、株式会社の株主の交互計算 (*compte courant d'associé*) として拠出されていた資金が株主総会決議により凍結 (*bloquer*) されたことが義務の増加に当たるとした破毀院判決がある (Cass. com. 24 juin 1997, n° 95-20.056, *Bull. Joly* 1997, §314, p.871, note SAINTTOURENS, *Dr. soc.* 1997, n°138, note BONNEAU, *JCPE* 1997, pan. N°951)。

(128) Cass. com. 17 mai 1994, n°91-21. 364, *JurisData* n°1994-001013. 詳細は、拙稿・前掲注(61)20頁以下。

(129) Cass. com. 10 oct. 2000, n°98-10. 236, *Bull. Joly* 2001, p.181, note SCHOLER.

義務の増加に当たらないことが明らかにされている⁽¹³⁰⁾。いずれの事案においても会社が財政上困難な状況に直面しているが、その救済策となる100パーセント減資に関する決議の有効性がアソシエの権利侵害の有無という観点から論じられたことが注目される。

③ 義務の増加の禁止規定の適用範囲の拡大

20世紀半ば以降の判例は、義務の増加を金銭的義務の負担に限定せず、株主が株式取得時に予期しえないものを広く含むものと解した。判例は、株主の競業避止義務に関する条項を株式会社の定款に挿入できないこと⁽¹³¹⁾及び全員一致の同意なくして定款に除名条項を置くことができないことを相次いで明らかにし、さらに組織再編の場面（株式会社が他の形態に吸収合併（fusion-absorption）される場合）において株主が株式取得時に予期しえなかった負担を求められることになるときに義務の増加を認める（株式会社が労働者協同組合（société coopérative ouvrière）に吸収される事例⁽¹³³⁾、株式会社が株主の除名または退出を認める可変資本制の株式会社に吸収される事例⁽¹³⁴⁾）。この点は商法典の規定においても明文で確認され（L.236-5条、旧1966年7月24日の法律373条）、合併の場面における消滅会社の株主に個別の承認を求める形で強力な保護として機能する⁽¹³⁵⁾。

(130) 事案の詳細については、拙稿・前掲注 (61) 22頁。

(131) Cass. com. 26 mars 1996, *Rev. soc.* 1996, p.793, note GODON, *Dr. soc.* 1996, n°122, obs. BONNEAU, *D.* 1996, somm. 343, note HALLOUIN.

(132) CA Paris, 27 mars 2001, *Bull. Joly* 2002, §18, p.89, note LE NABASQUE, *Dr. soc.* janv. 2002, comm. 14, note LUCAS, *JurisData* n°2001-149860. 株式会社の例ではないが、同様の見解を示したものとして、CA Grenoble, 16 sept. 2010, *Juris-Data* n°2010-030228, *Dr. soc.* juill. 2011, comm. 125, note COQUELET.

(133) CA Paris, 24 nov. 1980, *Gaz. Pal.* 1981, 1, jur. p.117, *JurisData* n° 1980-600047.

(134) T. com. Paris, 12 juin 1972, *Bull. Joly* 1973, §140, p.324, *RTD com.* 1972, n°10, p.652, obs. HOUIN.

(135) 株主の義務の増加に直接言及したものではないが、2006年12月19日判決において、破毀院は、多額の財産を有する株式会社が多数派株主の支配下にある略式株式会社形態を採る子会社に吸収合併された場合に、合併については全員一致の決議が必要であることを判示した（Cass. com. 19 déc. 2006, n°05-17. 802）。

④ 株主の義務の増加と銀行（与信機関）の救済

100パーセント減資が判例上株主の義務の増加の禁止規定に抵触しないと判断されたことはすでに述べたが、判例は、会社への支援の義務付けを否定するための根拠として義務の増加規定を援用することもある。破産院は、多数派株主が株式会社の負債を一部清算するために貸付 (apport en compte courant) を行ったとしても、他の株主に同様の義務負担を求めることができないことを明らかにしたほか、⁽¹³⁶⁾ 控訴院レベルであるが、銀行などの与信機関 (établissement de crédit) が救済を必要とする場合にも救済策に⁽¹³⁷⁾ 応える義務を否定した事案もある。

与信機関の活動及び監督に関する1984年1月24日の法律第84-46号52条は、次のように定めていた。

【1984年1月24日の法律52条（2001年1月1日以前。現・通貨金融法典L.511-42条）】

「1項 与信機関の状況により正当化される場合、銀行委員会 (Commission bancaire) の委員長 (président) であるフランス銀行の総裁は当該機関の株主または構成員 (sociétaires) に対して当該機関が必要とする支援 (soutien) を与えることを勧告する。

2項 (略)」

フランス銀行の総裁による「勧告 (invitation)」の拘束力の解釈が問題⁽¹³⁸⁾ となったところ、この点につき1998年1月13日パリ控訴院判決は、同条の

(136) Cass. com. 19 oct. 1999, n°97-16. 903, *Bull. Joly* 2000, §14, p.70, note COURET, *Rev. soc.* 2000, p.294, note GODON, *RTD com.* 2000, p.105, obs. CHAMPAUD et DANET.

(137) CA Paris, 13 janv. 1998, *JurisData* n°1998-110067, *JCPE* 1998. 243, *JCPE* 1998. 561, note BONNEAU et BILLOT, *Bull. Joly* 1998, §110, p321, note DAIGRE. 1984年1月24日の法律52条の要請がなされても、株主が応じないことについて、VASSEUR (M.), *comm. sous T. com. Paris*, 8 déc. 1994, *D.* 1995. somm. comm. 393, et *T. com. Paris*, 30 juin 1995, *D.* 1995, somm. comm. 394.

(138) 学界からは救済の必要性を認めながらもアソシエの平等性、比例原則の遵守

解釈について初めて判示した⁽¹³⁹⁾。パリ控訴院は、この勧告に従わなかった株主に対して法は何らの制裁も定めていないこと及び株主の義務の増加に当たることを理由に勧告の拘束力を否定し、「アソシエの義務は当人の同意なくして増加されない (les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci)」ことを明らかにした。この事案は、1994年に Compagnie du bâtiment et des travaux publics 社の一部の株主が会社の損失リスクを負担することを約する旨を記載した文書が作成され、その後同社が財政状況の立て直しのために資金調達を必要とした際に、1984年1月24日の法律52条に基づき、フランス銀行総裁が前述の文書を基礎に株主に対して約束の履行を求めたところ、これらの株主の一部が履行を拒否したことを発端とするものである。第一審のパリ商事裁判所は約束の履行を命じる判断を下したが、パリ控訴院は、商事裁判所の判断を覆し、株主による負担を認めるためには、当該文書において「当該株主が金銭的義務の負担の原則とともにその額を明確に受け入れたことが立証されること」が必要となる⁽¹⁴⁰⁾とした。

パリ控訴院が判断基準としたのは、株主の意思である⁽¹⁴¹⁾が、その背景には、契約の一般法上の問題である民法典旧1129条の要件の充足の問題—アソシエの同意の有効性の判断—がある⁽¹⁴²⁾と説明される。ここでも、会社が置かれた状況やその業種にかかわらず、まずはソシエテ一般の原則に立ち返

(出資に比例した負担) など、一般法上の規定に従うべきことが指摘されていた (FRISON-ROCHE (M.-A.), 《 L'invitation de l'art. 52 de la loi bancaire 》, *Rev. dr. banc. et bourse* 1996, n°38, p.90)。

(139) GERMAIN, *op.cit.* (note 31), p.405.

(140) パリ控訴院が念頭に置くのは、民法典旧1129条であるとされる (BONNEAU et BILLOT, note sous CA Paris, 13 janv. 1998, *JCPE* 1998. 561; GERMAIN, *op.cit.* (note 31), p.405)。

(141) 意思自治 (autonomie de la volonté) を示したと解する評釈として、BONNEAU et BILLOT, note sous CA Paris, 13 janv. 1998, *JCPE* 1998. 561。

(142) BONNEAU et BILLOT, note sous CA Paris, 13 janv. 1998, *JCPE* 1998. 561; DAIGRE, note sous CA Paris, 13 janv. 1998, *Bull. Joly* 1998, §110, n°3, p.324; GERMAIN, *op.cit.* (note 31), p.405.

り、アソシエの権利義務の問題として捉えるフランス法の一貫した視点が確認される。

第四項 小括

アソシエの義務の増加の禁止規定は、義務の増加の範囲を柔軟に捉えた判例の展開により、ソシエテの形態・規模に応じた分類を特段行うことなく、株式会社の事例を含む様々な場面でアソシエを保護するために活用される。全員一致の総会決議を求めるか、それとも「同意」を個別に求めるかにつき学説の立場は分かれるが、義務の増加をアソシエの実際の負担に⁽¹⁴³⁾照らして評価し、個々人の同意の有無を重視する厳格な原則は、株式会社の株主が予め引き受けた出資義務を超える負担を求められたり、多数決決議に基づく決定による新たな負担を強いられたりすることの禁止につながっている。ここでも、第一款で検討したアソシエであり続ける権利・ソシエテにとどまる権利と同様に、アソシエ概念と株主概念が両立するものであることが確認されるとともに、資本多数決原則を基本とする物的会社における数の論理による支配の限界が、「ソシエテ契約」概念から導き出される、義務の増加に対する個々のアソシエの同意の必要性という形で顕在化し、ソシエテ一般の法理が株式会社の少数株主の保護に寄与していることが示される。

【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。】

(143) LE CANNU et DONDERO, *op.cit.* (note 90), n°146, p.124.