

# フランス会社法 (2)

—第 10 条～第 33 条—

早稲田大学フランス商法研究会

大野實雄

|      |      |      |
|------|------|------|
| 金澤 理 | 中村真澄 | 福井 守 |
| 奥島孝康 | 井上治行 | 荒木正孝 |

# 第 1 編 各種会社の運営規定

## TITRE PREMIER

### REGLES DE FONCTIONNEMENT DES DIVERSES SOCIETES COMMERCIALES

## 第 1 章 合名会社

### CHAPITRE PREMIER

#### SOCIETES EN NOM COLLECTIF

〔前 註〕

1. 合名会社の沿革 古代の家族的共有制度にその起源を有するといわれている組合契約 (contrat de société) は、すでにローマ法の中にその規定がみられるが、ローマ法制における個人主義の特色と共同事業のために協力することを基本的精神とする組合契約とは充分に調和することができなかつたと指摘されている (Escarra et Rault, *Traité theorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales, t. I. 1950. p. 7*)。人的会社の制度が商業の発達と定期市の拡張に促されて明確なかたちをとったのは、中世におけるイタリアの商業都市の条例においてであった。会社の経営者は、商事裁判所 (Consulat) に自己の署名鑑

## 合 名 会 社

と他の社員の署名鑑とを寄託するのを慣例とし、これが商号 (*raison sociale*) の起源となった。このようにして会社の存在が公示され、また商号の中にその名をつらねている者の連帯性と会社財産をつくるための共同出資が公示された。社員が会社に対してなした出資は、社員個人の財産とは別個の財産を構成するものと考えられ、この財産の分離を特徴づけるため、当時の法学者は、会社はそれ自身、身体 (*corps*) をもつと書いた。今日われわれが法人格と称するものがこれである。

その編纂者の一人である Savary の名をとって、しばしばサバリー法典とよばれる1673年の勅令 (第4編第1条) は、この会社を *société générale* とよび、またこの会社は *société ordinaire* あるいは *société libre* とよばれた。Pothier および Savary は、この会社の社員は、かれらの名前を合わせた名称のもとに (*sous leur nom collectif*) 商行為を行なうと書いている。1807年の商法典の編纂者がこの会社を合名会社 (*société en nom collectif*) と定めたのはこれに由来しているのである。

**2. 合名会社の現状** 1967年2月に発表された大蔵省の統計および財務研究所の資料によると、1964年末における会社の数は、有限会社117,756社、株式会社66,968社、合名会社15,676社、合資会社1,539社、株式合資会社176社となっている (Vuillermet et Hureau, pp. 1, 2)。また、これより古く1950年には72,641の合名会社があり、その後、設立された合名会社は、1957年に1,300社、1958年に1,087社、1959年には1,042社であった (Ripert par Roblot, p. 440)。

上記の数字からみると、合名会社の数は漸減の傾向にあることが分る。しかし、他の種類の会社とくらべて、合名会社はなおかなりの程度普及しており、これは、この会社における社員の個人的関係によって説明される。すなわち、父親はその息子と結社し、兄弟は父祖の営業を受け継ぐために協力し、雇主はそのおもだった雇人を社員として迎え入れ、友人はその相互の信頼を社員として形成する (Ripert par Roblot, p. 440)。しかし合名会社は、このような家族的小企業のために利用されるだけでなく、ここ数年来、企業集中または企業グループの再編の手段として用いられている (Didier, p. 574)。

3. **合名会社に関する規定** 合名会社は、合資会社とともに人的会社 (société de personnes) の伝統的な形態である。商法典は、合名会社については僅か 3 ヵ条の規定 (第20条ないし第22条) しか設けていなかった。合名会社は、本質的には組合契約 (contrat de société) に関する民法典の諸規定と、当事者の合意によって規制されるものだからである。

1966年法もこの原則を変更することなく、ただ、これまでに判例によって解決されたいくつかの問題を明文をもって規定するにとどまり、これらの規定は多くの場合、補充的な効力を有するにすぎず、伝統的な契約観念を尊重している (Hami-aut, p. 17)。

新法の合名会社に関する規定のうち、主要な改正点として注目されるのは、業務執行者の代表権を法定したこと (14条)、社員総会における決議を義務づけたこと (15条) および年次計算書類の承認を法定したことである。

#### **法第10条 [合名会社の社員の資格とその責任]**

①合名会社の社員は、すべて商人たる資格を有し、会社の債務について無限に、かつ連帯して責任を負わなければならない。

②会社債権者は、裁判外の送達証書により会社を遅滞に付したのちに於いてのみ、社員にたいして会社債務の支払を求めることができる。

Loi Art. 10.—Les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

Les créanciers de la société ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé, qu'après avoir vainement mis en demeure la société par acte extrajudiciaire.

## 合 名 会 社

### 令第6条〔私署証書による定款の作成と原本の数〕

定款が私署証書により作成されるときは、本店における定款正本の備置き、必要な各種手続の履行および各社員にたいする定款正本の交付のため必要な数の原本を作成しなければならない。

Déc. Art. 6.—Si les statuts sont établis par acte sous seing privé, il est dressé autant d'originaux qu'il est nécessaire pour le dépôt d'un exemplaire au siège social, l'exécution des diverses formalités requises et la remise d'un exemplaire à chaque associé.

### 令第7条〔申告書の署名者〕

①会社法第6条第1項の適用にもとづき作成される申告書は、すべての社員により、および社員でない業務執行者が選任されているときはこの者によっても署名されなければならない。

②本条は、会社の設立のとき、および定款の変更の場合に適用する。

Déc. Art. 7.—La déclaration établie en application de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur les sociétés commerciales est signée par tous les associés, ainsi que, le cas échéant, par les gérants non associés.

Cette disposition est applicable lors de la constitution de la société et en cas de modification des statuts.

### 令第15条〔社員にたいする訴求の条件〕

①債権者は、会社による支払または担保の設定がないときは、会社を遅滞に付したのち8日以上経過しなければ社員を訴求することができない。

②前項の期間は、即決審理をもってする商事裁判所長の命令によってこれを伸長することができる。

Déc. Art. 15.—Le créancier ne peut poursuivre un associé, à défaut de

paiement ou de constitution de garanties par la société, que huit jours au moins après mise en demeure de celle-ci.

Ce délai peut être prolongé par ordonnance du président du tribunal de commerce statuant en référé.

〔解 説〕

1. **社員の商人資格** 合名会社の社員は、本条第1項の規定により、すべて商人たる資格を有する。会社の設立または入社前に商人でなかった者は、設立または入社によって当然に商人たる資格を取得する。この場合、その社員が会社の業務執行に参加するかどうかは問題でない。このように合名会社の社員はすべて商人たる資格を有するものとされる結果、商行為をなすために必要とされる特別の資格をもたない者は、合名会社の社員となることができない。また、会社の存続中、社員の1人がその商人資格を喪失すると、原則として会社は解散しなければならない（法22条）。なお、わが商法の規定（55条）と異なり、フランス会社法においては、民事会社の場合をのぞいて、法人は合名会社の社員となることができるものと解されている（Mercadal et al., p. 176）。

合名会社の社員となる者はすべて商人たりうる資格をもたなければならないため、社員として次の者が問題となる（Mercadal et al., p. 173 et s.）。

(1) **未成年者** 未成年者は営業をなすことが禁止されているから、親権から解放されていない未成年者（mineurs non émancipés）は、合名会社の設立に参加することができないし、会社の持分を取得することもできない（持分の相続については第21条を参照）。これに反し、親権から解放された未成年者は、その父母または親族会議（conseil de famille）の特別の許可を得ることを条件として、合名会社の社員となることができる。この許可があったことは、商業登記簿に登録しなければならない（商法典2条）。

(2) **法律により保護される成年者** 後見に付せられた成年者（majeur en tutelle）は、後見に付せられた未成年者と同じ制度のもとにおかれているので（民法典495条）、商行為をなすことができず、したがって合名会社の社員となることが

## 合 名 会 社

できない。ただし、裁判所の決定によって許可された場合はこのかぎりではない。保佐人を付せられた成年者 (*majeur en curatelle*) は、裁判所によりとくに許可された場合をのぞき、保佐人の補佐 (*assitance*) をもってしても、合名会社の社員となることはできない。無能力成年者の制度を改正した1968年1月3日の法律が施行されるまでの制度のもとにおいて、判例は、浪費者 (*prodigue*) が合名会社の社員となることを禁止していた (*Cass. civ. 3 déc. 1850, D. 1851. 1. 42*)。この禁止は、今日でもなお維持されるべきものと解されている。

(3) 妻 (*femme mariée*) 妻は夫の営業とは別個の営業を行なうことができ、夫はこれにたいして異議を主張することはできない。したがって、妻は夫の許可を求めなくとも、合名会社の設立に参加することができる。もっとも、配偶者の一方がその義務をいちじるしく怠り、家族の利益を害するおそれを生ぜしめたときは、他の配偶者は、大審裁判所長にたいして、その利益を守るために必要な緊急の措置をとるよう求めることができる (*民法典220-1条*)。

合名会社の社員たる妻は商人資格を有するから、彼女は、営業を営む妻にたいして適用される夫婦財産制度のもとにおかれる。したがって、いかなる夫婦財産制が採られようとも、妻は会社のため、そのすべての個人財産を譲渡し、担保に供することができる。また夫婦共有財産制のもとにおいても、妻はその留保財産 (*biens réservés*) を譲渡し、かつ担保に供することができる (*民法典1420条1項*)。また民法典第1420条の定める条件にしたがい、商業登記簿に記載される申告により、夫がその妻の合名会社への入社を明らかに許可した場合、あるいは夫が妻の活動に干渉した場合には、夫婦共有財産および夫の固有財産のすべてを会社債務の引当てとすることができ、かくしてそのすべての財産は会社債務を担保する。

(4) 外国人 外国人がフランスで営業を営むためには、あらかじめ営業許可証 (*carte de commerçant*) を受けなければならないから、ヨーロッパ共同市場の締約国の国民につき定められた特則のある場合をのぞき、外国人は、かかる許可証を取得したのちにかぎり合名会社の社員となることができる (1969年10月27日の命令によって改正された1939年2月2日の命令第5条)。

(5) 兼職を禁止された者 公務員、裁判所補助吏 (officiers ministériels) および一般に会員組織の職業 (professions groupées dans un ordre) に従事する者 (弁護士、公認会計士および測量技師など) は商人となることができないから、合名会社の社員となることができない。

(6) 営業を禁止された者 営業の健全化 (assainissement des professions commerciales) に関する1947年8月30日の法律第1条は、同法に定める一定の者がすべての営業を営むことを禁止しており、したがって、これらの者は合名会社の社員となることができない。その主なものとして、刑法典の定める重罪または軽罪、経済犯、商業上の名誉に関する行為につき有罪とされ、同法の列挙する刑罰の制裁を受けた者および解任された裁判所補助吏がある。また、1967年7月13日の法律によれば、破産者も復権の決定がないかぎり営業を禁止され、合名会社の社員となることができない (同法105条, 113条)。最後に、租税法典第1750条は、同法第1741条および第1743条の定める脱税 (fraudes fiscales) ——課税対象額を偽ること、故意に申告を怠ること、虚偽の書面の作成など——をなした者にたいしてもすべての営業を営むことを禁止している。

**2. 社員の責任** (1) 人的責任 合名会社は法人格を有し、社員個人の財産とは異なる別個の財産をもっているが、この財産の分離 (séparation des patrimoines) は完全には実現されていない。社員は会社債務につき、みずから (personnellement) 責任を負う。合名会社が解散し、清算したのちであっても、会社債権者は、その債務の性質を証明しさえすれば社員の責任を訴求することができる (Cass. civ., 24 oct. 1938, D. H. 1939, 65)。

このように、合名会社の社員は会社のためにその債務の支払義務を負っているから、会社の破産は全社員の破産ををひきおこすことがある。この原則は、商法典旧第445条により、「会社の債務につき連帯して責を負う社員を有する会社が破産を宣告され、または更生整理 (règlement judiciaire) を認められたときは、その判決の効果は社員にたいしても及ぶ」ものと規定されていた。商事裁判所の用いる言葉によれば、破産は、会社および社員にたいして共通する (commune) といわれ



## 合 名 会 社

る。しかし、この表現は正確ではない。というのは、原因は共通しているが、破産手続は別個に行なわれるからである。ただし清算手続を容易にするために同一の管財人が選任されるのが通常である (Ripert par Roblot, p. 443)。

合名会社の破産は社員の破産をひきおこすが、この逆は必ずしも真ではない。ある社員が個人的に破産を宣告されても、他の社員が支払能力を有するかぎり、会社が破産を宣告されるものとはかぎらないからである。しかし、ある社員が破産宣告を受けると、定款をもってあらかじめ会社の継続が規定されているか、あるいは他の社員の全員一致の決議をもって会社の継続が承認されるのでなければ会社は解散する (法22条1項)。

(2) 連帯責任 会社債務に対する社員の人的責任は、また同時に連帯責任である (法10条1項)。わが商法では、この連帯責任は社員相互間の連帯責任と解されているが、フランス法においては、社員相互間のみならず、会社との連帯責任を認められているのは注目される (Ripert par Roblot, p. 444)。連帯責任は、社員たる資格にともない法律上当然に発生するものであって、これに反する定款の条項をもって責任を免れることはできない。また社員は検索の抗弁をもって債権者に対抗することができないし、第三者に持分を譲渡したことをもってその責任を免れることはできない。

連帯債務の一般原則によって、1人の社員にたいしてなされた時効の中断は、他の社員にたいしても同一の効果を生じ (民法典1206条および2249条)、社員の1人にたいしてなされた遅延利息の請求は、他の社員にたいしてもその利息を発生せしめ (民法典1207条)、社員の1人により提起された控訴は、他の社員にもその利益をおよぼし (Limoges, 12 mai 1880, J. Soc. 1880. p. 289)、社員は、会社にたいして提起された訴訟に参加することができる (Amiens, 22 févr. 1879, S. 1881. p. 392)。

(3) 社員にたいする訴求の要件 本条第2項は、これまでに認められてきた判例の解決にしたがい、会社債権者が社員にたいし会社債務の支払を訴求するためには、まず会社を遅滞に付することを必要としている。この点については、合名会

## 第 10 条

社の社員は、会社の保証人として考えるべきか、それとも会社との連帯債務者として考えるべきかによってその方法を異にする。判例は若干の躊躇を示したが、結局、社員の責任は、いわば補充的性質を有するものであって、会社債権者はまず会社にたいしてその支払を求めるべきものとするにいたった。

1967年の命令は、この点をいっそう明確にして、債権者は、会社による支払または担保の設定がないときは、会社を遅滞に付したのち、8日間経過しなければ(註)、社員を訴求することができないものと規定している(令15条1項)。また、この期間を不変期間(ne variteur)とすれば、8日間という限られた期間は社員にとって厳しいものとなることを考慮して、商事裁判所長は、即決審理をもって、この期間を延長することができる旨を定めている(令15条2項)。この場合、裁判官はきわめて広い裁量権を有し、期間の延長を認めるかどうか、期間を何日延長するかにつき、法律上および事実上のすべての状況を斟酌して決定することができる。この即決審理の請求の対象は、社員のため会社債務の支払の猶予を求めるものではなく、会社債権者が支払命令をうるため社員にたいして訴を提起しうる起算日を遅らせることである。そうだとすれば、社員は8日以内に必ず即決裁判の手续をとらなければならないことにならうか。しかし業務執行者でない社員は、債権者が会社を遅滞に付した事実を知らない場合もあるし、その事実を知ったときはすでに期間が経過していることもある。このほか、社員は会社債権者が自己にたいしてどのような意図をもっているか知るよしもない。もし債権者がその社員にたいして訴を提起する意思をもっていないときは、一体、期間を延長させる効用はなんであったかということになる。かくて、命令第15条第2項の規定は、理論的な興味を示しているが、実際には、合名会社の社員はこれを利用するのに若干の困難を感ずるのであらうと指摘されている(Hémard et al., p. 24)。

会社にたいして事前に、かつ必ずなされる付遅滞は、裁判外の送達証書(acte extrajudiciaire)によるべきものとされているが、合名会社はその形態により商事会社とされているから、商事における迅速性と経済性の原則からみて、付遅滞の効力は単なる書留郵便によってもこれを認めることができるものとされている(Cass.

## 合 名 会 社

civ., 28 mars 1898, D. 99. 1. 49; 27 mai 1914, D. 1921. 2. 121; Req., 3 mai 1926, D. H. 1926. 298)。

註 期間の算定について 命令第300条によれば、本命令に定めるすべての期間はこれを全期間 (délais francs) とする、とされている。これは、期間の算定において、初日および末日のいずれも算入しない、いわゆるまるまるの期間であり、かつ平日と日曜または祭日の間でいかなる区別をも設けていないことを意味する。したがって、たとえば、総会の招集が総会の少なくとも15日前 (quinze jours au moins avant l'assemblée) になされなければならないということは、5月5日に開催される総会については、その招集は、おそくとも4月19日にしなければならぬ。またある公示手続を総会后15日以内または1ヵ月以内になすことを要するということは、もし総会が5月5日に開催されたなら、その手続はおそくとも5月20日 (5月21日ではない) または6月6日 (月をもってする期間は、該当する月の中に含まれた日数のいかにかわからず、応当日 (de date à date) と解する) までに行なうことを意味する (Vuillemet et Hureau, p. 66)。

(4) 退社員および新入社員の責任 (a) 退社員の責任 他の社員の承諾を得て持分の全部を譲渡する者を含めて会社から退社する社員は、その退社が適法に公示されたときといえども、またその退社の原因および事情のいかにかわからず、彼の退社前に生じた会社の債務については責任を免れることができない (Cass. civ. 16 mars 1942, J. Soc. 1942. 210; Besançon, 25 mars 1952, D. 1952. Somm. 68)。これにたいして、社員は原則としてその退社後発生した債務については責任を負わない。しかし、①その退社が法律に定めた方式にしたがい公示されなかったとき (Req., 23 mai 1938, G. P. 1938. 2. 422), ②退社後も、会社の商号中に自己の氏名を引続き掲げていたとき、の各場合にはその責任を免れることができない。

(b) 新入社員の責任 存続中の合名会社に入社する社員は、入社前に生じた会社債務についても責任を負う (Req., 12 mars 1928, S. 1928. 1. 226)。ただし、新入社員はその入社前に生じた会社債務について責任を負わないと定める定款の条項は、それが適法に公示されていることを条件として第三者に対抗することができ

るとする見解があるのは注目される (Mercadal et al., p. 204)。

3. 社員の相互関係 (i) 利益の分配 合名会社の各社員は利益の分配に参加する権利を有し、ある社員にたいしてのみ利益の全額を与える契約は獅子約款 (clause léonine) として無効とされる (民法典1855条1項)。しかし、これ以外は、利益の分配が社員間において平等に定められていなくともその条項は有効とされ、必ずしもその出資の割合に応ずべきものとはされていない。利益の分配につきいかなる約定もない場合にのみ、その基準は出資の割合によるものとされているにすぎない。この意味において利益の分配は社員の自由に委ねられている。

労務出資をなした者の損益分配の割合は、最少額の財産出資をなした者と同一に取扱われているが (民法典1853条2項)、この原則は不当であり、労働の価値にたいする軽視を示すものであると批判されている (Ripert par Roblot, p. 445)。

社員は、ある営業年度のすべての利益を分配することなく、準備金を設定してこれに計上する旨を決議することができる。また利益を全部配分しないで、次営業年度の利益に計上される金額として、これを繰越す (reporter à nouveau) ことができる。しかしそのためには、準備金の設定に関する定款の規定によるか、社員の全員一致の承諾が必要である。

社員に分配される利益は法定果実 (fruits civils) であり、したがってそれは日割計算により社員に取得される (Cass. civ. 21 oct. 1931, D. P. 1933. I. 100)。利益は、それが会社によって実現された場合にかぎり分配されるものであり、そうでない架空の配当 (dividendes fictifs) がなされたときは、社員はこれを返還しなければならない。しかし株式会社や株式合資会社において重要なこの問題は、社員自身が会社債務について責任を負う合名会社においては実益がない。

(2) 損失の分担 民法典第1855条第2項は、ある社員にたいして損失のすべての分担を免除する条項を同様に無効としている。このような条項も、利益の分配の場合と同様に獅子約款とよばれ、ある社員が利益の分配にのみ参加し、危険をまったく分担しないのは組合契約の本質に反するものと考えられている。

これにたいし、ある社員がその出資額を限度として損失を分担する約定は禁止

## 合 名 会 社

されていない (Req., 5 déc. 1887, S. 90. I. 467)。しかしこの条項は、合名会社における社員相互の関係においてのみ認められ、たとえこの条項が公示されたとしても、第三者にたいして効力を有するものではない。したがって、この条項はそれだけでその社員を有限責任社員に変更するものではない。

損失は、定款の定めるところにより、社員間に分担されるが、その分担は、ほとんど常に利益の分配と同じ割合にしたがって行なわれている。一般に、会社の存立中は損失の分担は行なわれない。会社の債務は準備金にもとづいて支払われ、必要とあれば会社は借入れを行ない、あるいは債権者にたいして支払の猶予が求められる。損失の決済を行なうことを要するのは、会社の解散のときだけである。

ある社員が、会社債権者の請求により自己の分担額以上の支払をなした場合は、その社員は他の社員にたいして求償権を有し、法定代位 (subrogation légale) の利益が認められている。

**4. 合名会社の定款と適合性の申告** (1) 合名会社の定款 ヨーロッパの若干の立法例にならない、かつてフランスにおいても会社の定款は公正証書をもって作成すべきであるとの提案がなされたが、これによると、会社の設立業務がすべて公証人に独占されるおそれがあるとの反対があつて実現されなかった (Ripert par Roblot, p. 556)。私署証書による定款の作成を規定している命令第6条はこれまでの解決を踏襲するものであることを示している。

(2) 私署証書による定款の数 民法典第1325条第1項の規定によれば、双務契約を記載する私署証書は、利害関係を異にする当事者の数だけの原本をもって作成された場合にかぎりこれを有効としており、商法典第39条は、合名会社または合資会社の定款が私署証書をもって作成された場合には、上記民法典の規定にしたがうものとしていた。しかし、合名会社の社員は他の社員と異なる利益を有するものと考えらるべきであろうか (Hémard et al., p. 15)。これにたいし新法のもとにおいては、本店における定款正本の備置き (業務執行者などが利用するため)、必要な各種手続の履行 (商事裁判所書記局に2通の正本を提出するため) および各社員に交付するため必要な数だけの原本を作成しなければならないとされている (令6

条)。

(3) 適合性の申告 会社法第 6 条第 1 項は、会社の設立が法令の定めるところに従って設立された旨の、いわゆる適合性の申告 (*déclaration de conformité*) をなすべき者として、発起人および最初の業務執行機関の構成員などを挙げているが、合名会社の場合にこの申告をなすべき者はだれかを明らかにしたのが命令第 7 条の規定である。まず、社員の個性が重視される会社にあつては、そのすべての社員が法第 6 条にいう「発起人」に該当する。これらの社員が同時に業務執行者であるときは、申告書の署名はまた業務執行者の資格においてもなされる。つぎに、社員でない業務執行者が選任されているときは、この者もまた申告書に署名しなければならない。

申告書の署名をなすべき者に関するこの規定は、会社の設立のときだけでなく、定款の変更の場合にも適用される。合名会社の定款の変更は、後述のように (110 頁参照)、多数決によって行なうことができるものとされているので、定款の変更反対した少数社員もまた申告義務者となる。このような社員すら申告書に署名しているということは、定款変更の手續が法令にしたがい適正に行なわれたものであることを証明するものといえよう (Hémard et al., p. 16)。

#### 法第11条〔合名会社の商号〕

合名会社の商号は、すべての社員の名をもって、またはその末尾に《*et compagnie*》の語を付した 1 人もしくは数人の社員の名をもって構成される。

Loi Art. 11.—La raison sociale est composée du nom de tous les associés, ou du nom de l'un ou plusieurs d'entre eux suivi des mots 《*et compagnie*》.

## 合 名 会 社

### 法第490条の2〔人的会社の商号に関する特例〕

(1967年7月12日法律第67—559号により追加)

①本法施行の日において、その商号中に死亡した1人または数人の発起人たる社員の氏名を用いている合名会社または合資会社は、第11条および第25条第1項の規定にかかわらず、その商号中にその者の氏名を続用することの許可を受けることができる。

②参事院は、命令をもって前項の許可を受けるために必要な条件を決定する。

③前項に定める命令は、第三者が司法裁判所にたいして異議を申立てることができる条件を定める。

Loi Art. 490 bis. (L. n° 67-559 du 12 juill. 1967)—Les sociétés en nom collectif ou en commandite simple qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, utilisent dans leur raison sociale le nom d'un ou de plusieurs associés fondateurs décédés, pourront, par dérogation aux dispositions des articles 11 et 25, alinéa 1, être autorisées à conserver ce nom dans la raison sociale.

Un décret en Conseil d'Etat déterminera les conditions auxquelles sera subordonnée cette autorisation.

Ce décret fixera en outre les conditions dans lesquelles une opposition pourra être formée par les tiers devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

### 令第8条〔営業名の併用〕

①会社は、その商号と異なる営業名を用いることができる。

②第三者に宛て会社から発行されるすべての証書または文書、とくに通信文、計算書、広告および各種の刊行物には、その営業名の前または後にすくなくとも1回、商号を読みやすい文字をもって記載しなければならない。

Déc. Art. 8.—Un nom commercial, distinct de la raison sociale, peut être utilisé par la société.

Dans tous actes ou documents émanant de la société et destinés aux tiers, notamment les lettres, factures, annonces et publications diverses, le nom commercial doit, une fois au moins, être précédé ou suivi de la raison sociale, portée lisiblement.

〔解 説〕

1. 商事会社の商号 フランス商法においては、会社の商号は、人的会社の商号 (raison sociale) と物的会社の商号 (dénomination sociale) とに区別して用いられている。すなわち、raison sociale とは、本条に規定する合名会社の商号と合資会社の商号 (法25条) とを指し、dénomination sociale とは、有限会社 (法34条2項)、株式会社および株式合資会社 (法70条) の商号を指す。会社法上、両者について存する差異は、raison sociale の場合、その中に少なくとも1名の無限責任社員の氏名が必ず表示されなければならないのたいして、dénomination sociale においては、社員の氏名を商号の中に挿入するのは自由とされている反面、会社の形態を示す文字と会社の資本金の額を必ず付加しなければならないものとされている点にある (法34条2項、70条)。raison sociale については、会社の形態を示すべき文字の記載を要求していないので、第三者にとりその商号自体からは、会社が合名会社か合資会社なのか明らかでないという不便は免れない。

2. 商号と営業名および営業標章 会社の商号は、営業名 (nom commercial) または営業標章 (enseigne) と混同してはならない。営業名および営業標章は、いずれも営業財産 (fonds de commerce) の構成要素であって、その営業を表示する名称であり、商人はこれを自由に選択できるのたいして、会社の商号は法律の定めるところにしたがって構成される (Ripert par Roblot, p. 442; Escarra et Rault, p. 231)。

(1) 商号と営業名 営業名は、ある場合には会社が通称 (désignation courante) として好んで用いる名称であり、またある場合には、以前に死亡した創業



## 合 名 会 社

者の氏名であることもあり、これには名声が付着し、その後継者がその名称から利益を得ることができるために用いられている (Hémard et al., p. 17)。この営業名は経済的実体 (entité économique) たる企業を識別するため任意に採用される名称であるから、法的実体 (entité juridique) たる会社を識別するための商号と区別しなければならない (Mercadal et al., p. 179)。

従来、会社はその商号のほかに営業名を用いてきたが、法律に規定がないとその合法性について問題が生じるので、命令第8条第1項は、会社はその商号と異なる営業名を用いることができると規定して、その使用を確認している (Hémard et al., p. 17)。しかし、合名会社がこの営業名を用いると、第三者がその会社の種類を誤解するおそれがあるので、命令第8条第2項は、第三者に宛て会社から発行される証書または文書、とくに通信文、計算書、広告および各種の刊行物には、すくなくとも1回は、その商号を営業名の前または後に読みやすい文字をもって記載しなければならない、と定め、これに反したときは、400フランないし2000フランの罰金を科するものとしている (令16条)。また、商業登記に関する1967年3月23日の命令第67—237号は、会社が営業名を用いるときは、その商号とともに営業名をも商業登記簿に公示すべきものと定めている (同令11条2項2号)。

(2) 営業標章 (enseigne)      これは類似の企業から区別するため、絵、標識 (たとえば、動物のシルエット、紋章など)、刻印、名称その他の標章を用いて企業を対外的に表示するものである。一般公衆にその企業の存在を知らせ、通行人の注意を惹くために店頭に掲示された対外的標章である。この標章が名称からなるときは、その名称は営業財産の所有者の氏名を含むことがある。標章として用いられる名称は、また企業の目的から導きだされたもの、あるいは想像的な名称であることもある (たとえば、La Samaritaine, Galerie Lafayette, Café du Commerce など)。営業名と同様に、この営業標章を最初に用いた者のために無体財産権が認められ、とくに営業財産とともに譲渡または賃貸の対象となる (Rodière et Houin, p. 174; Petit Dictionnaire de Droit (Dalloz) p. 880)。この標章中に社員の氏名が含まれているときは、とくに会社の商号と混同されやすいが、商号は営業財産を表

示するものではなく、会社を表示するものであり、会社と共に消滅する（Escarra et Rault, p. 231）。

3. 合名会社の商号と社員の氏名 合名会社の商号は、en nom collectif の文字どおり、社員の氏名をリスト・アップしたものから構成される。しかし社員が多数いる場合には、すべての社員の氏名を商号中に掲げることは実際に合わないもので、その簡略化をはかるため1名の社員の氏名だけを入れ、その末尾に《et Compagnie》または《et Cie》の語を付したのもをもって会社の商号とすることが古くから慣行とされていた（Ripert par Roblot, p. 442）。会社法第11条の規定はこのような慣行を明文化したものである。

数名の社員の氏名が会社の商号中に列挙される場合、その順序は会社契約の順序にしたがうのが一般とされているが、これは必ずしも法的に強制されるわけではなく、掲載の順序につき社員の間で意見が一致しないときは、会社にたいしてなされた貢献とその年功（l'ancienneté）を考慮して、当事者の利益に最も有利な順序において決定されなければならないとする判例がある（Lyon, 16 juill. 1896, D. P. 98. 2. 256）。

合名会社の商号は社員の氏名から構成されるので、それは常に社員の現実の構成と一致しなければならない。その氏名を商号中に掲げた社員が退社し、または死亡した場合には、会社の商号を変更する必要がある。もし商号が変更されないときは、退社員または死亡社員の相続人は、その退社または死亡後に生じた会社の債務を負担せしめられる危険を負う。死亡した社員の相続人が、いかなる外観上の変更もなく同じ商号のもとに会社業務の継続を生存社員に許しているときは、実際に相続人が社員となっていなくとも、その会社はあたかも相続人と共に継続しているものとして、相続人は社員とみなされ、責任を負わなければならない（Bordeaux, 18 nov. 1907, J. Soc. 1908. 456）。また、ある社員の未亡人が会社内に残るときは、その夫の氏名は《veuve》との記載を頭書する場合にかぎり商号中に掲げることができる（Paris, 21 mars 1887, D. P. 88. 2. 165）。

しかし社員が死亡した場合、その者の氏名が掲げられていた商号はこれを変更

## 合 名 会 社

すべきものとする上記の原則は、会社が多年にわたりその名称のもとに築きあげてきた企業の信用を喪失させる結果になるので、1967年7月12日の法律第67—559号は、会社法第490条の2を追加し、本法施行の日において、その商号中に死亡した1人または数人の発起人たる社員の氏名を用いている合名会社または合資会社は、第11条および第25条第1項の規定にかかわらず、商号中にその者の氏名を続用することを許可されるものとし、この許可を受けるに必要な条件は参事院の命令をもって定めることとしている。これをうけ、参事院は1968年11月29日の命令第68—1081号をもって商号続用の許可を得るに必要な手続を定めている。他方、死亡した発起人の相続人など第三者は、その商号の続用にたいして利害関係を有するから、大審裁判所の許可決定にたいして異議を申立てることができる（法490条の2、3項、1968年令6条）。

なお、自己の氏名を商号中に不当に掲げられた者はその抹消を求めることができ（Besançon, 12 mai 1899, D. P. 1900. 215; J. Soc. 1899. 435）、また第三者が会社の商号中に自己の氏名を掲げておくことを承諾したときは、彼はその真の資格につき利害関係を誤認させる過失をおかしたものとして、その不法行為（quasi-délict）につき責任を負わなければならない（Monpellier, 25 juill. 1934, Rev. Soc. 1934. 294）。

### 法第12条〔業務執行者、その選任および法人業務執行者〕

①社員はすべて業務執行者とする。ただし定款をもって、社員または社員でない1人もしくは数人の業務執行者を指名し、または設立後の行為によってその指名を行なうものと定めることができる。

②法人が業務執行者であるとき、その指揮者は、自己の名において業務執行者であったときと同一の条件および義務にしたがい、かつ同一の民事および刑事の責任を負う。ただし、指揮者はその指揮する法人と連帯責任を負う。

Loi Art. 12.—Tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants, associés ou non, ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur.

Si une personne morale est gérant, ses dirigeants sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient gérants en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent.

〔解 説〕

1. 業務執行者の地位 合名会社の業務を執行しかつ会社を代表する者が業務執行者 (gérant) とよばれる。民法上の観念からすれば、業務執行者は社員の受任者たる地位を有するものと一般に考えられている。しかし、この伝統的な見解にたいしては、業務執行者を法人の機関 (organes) とみる有力な見解が対立している。これによれば、一方において民法典は、他の組合員の反対にもかかわらず、組合の業務を執行する権限を gérant に与え、正当の事由 (cause légitime) がなければこれを解任することができないと定めているが (民法典 1856 条)、これは明らかに委任の観念と一致しないものであり、他方、会社は法人格を有し、この法人はその代表者によってのみ自己の意思を表示し、その利益をまもることができ、また会社代表者は、その法律行為によるだけでなく、ある場合には不法行為によってすら会社に義務を負わすことになるからである (Ripert par Roblot, p. 422; Escarra et Rault, p. 257; Mercadal et al., p. 315)。

2. 業務執行者の資格 (1) 社員または第三者 合名会社の業務執行者たる資格は必ずしも社員にかぎられず、本条第 1 項は社員以外の者も業務執行者となることができる旨を規定している。これは、すでに旧法のもとにおいて、会社の業務執行を社員以外の者に委ねることを妨げる法的障壁はないものとして解釈上一致して認められていたところである (Escarra et Rault, p. 250)。しかし実際においては、ほとんど常に業務執行者は社員の中から選任されている。その理由は、業

## 合 名 会 社

業務執行者が社員としての資格において負担する無限責任が他の社員にとってよき業務執行の保証となるからである (Vuillermet et Hureau, p. 148; Hamel et Lagarde, *Traité de droit commercial*, p. 563)。さらに定款の規定により業務執行者の選任は必ず社員の中から行なうべきものと定めることもできる。ただこのような定めは、業務執行者が辞任したり死亡した場合に、これに代わるべき有能な者が残された社員の中にいないときに不便を生じる (Vuillermet et Hureau, p. 148)。

(2) 能力 業務執行者は社員たる資格を有する者にかぎるとされている場合は、その業務執行者は商人として、商行為をなしうる能力をそなえなければならないのは当然である (75 頁参照)。社員以外の者も業務執行者となることが認められている場合は、この者は民法上の能力を有していればよく、したがって、親権から解放された未成年者または妻も業務執行者となることができる。これに反して民法上の無能力者は業務執行者となることができないと解されている (Mercadal et al., p. 184)。この点は旧法のもとにおいても同様に解され、委任契約においては、委任者自身が能力者である場合にかぎり、受任者は法律行為をなしうる能力を備えなくともよいが、この条件は、その意思と能力とが会社の構成員または会社の代表者によって与えられるほかない法人の場合には充されないものとされていた (Hamel et Lagarde, pp. 563, 564)。

(3) 欠格事由 (a) 商工業の健全化に関する1947年8月30日の法律第1条に列挙された一定の刑罰に処せられた者は業務執行者となることができない (ただし、同法第5条は裁判所の判決をもってその禁止を解くことができる旨を定めている)。

(b) 更生整理、清算整理、個人破産および破産犯罪に関する1967年7月13日の法律により、個人破産の宣告を受けた者は業務執行者となることができない (同法105条)。このほか、公務員、公証人、弁護士、証券取引員などは、それぞれ特別法により業務執行者となることが禁ぜられている (Mercadal et al., pp. 158, 159)。

なお、業務執行者の場合は、株式会社における取締役会や董事会の構成員の場合と異なり、複数の会社の業務執行を禁止されていない (法92条, 127条参照)。しかし定款をもってすれば、業務執行者は会社に常勤しなければならないと定めることが

でき、この場合に兼任が禁止されるのはもちろんである。

(4) 法人業務執行者 旧法のもとにおいても、合名会社の業務執行者は自然人のみならず、法人もまたなることができるものと解されていたが (Escarra et Ra-ult, p. 250), 1966年法は明文をもってこれを認め、あわせて業務執行者たる法人の指揮者 (dirigeants) の責任を明確にした。すなわち、本条第2項は、法人が業務執行者となる場合、その指揮者は、彼自身が業務執行者である場合と同一の条件および義務にしたがい、かつ同一の民事および刑事の責任を負うものと規定している。この制度は、大きな会社間において子会社を設立するために合名会社を利用するのに役立つが、他方、有限会社の業務執行者、株式会社の社長および董事会の構成員が自然人にのみ限られていること (法49条1項, 110条1項および120条3項) と対比すると異例のものといえる (Ripert par Roblot, p. 447, なお、株式会社における法人取締役については、奥島孝康「法人取締役理論とフランス会社法」早稲田法学会誌19巻1頁, 同「フランス新会社法における法人取締役と常任代表者制度」比較法学6巻2号97頁参照)。

**3. 業務執行者の選任** (1) 選任の方法 業務執行者は、定款上の記載によって選任 (指名) される場合と、設立後に社員総会の決議によって選任される場合の二つがある。前者を定款による業務執行者 (gérant statutaire), 後者を定款によらない業務執行者 (gérant non statutaire) とよんでおり、両者は、業務執行者の解任の要件について差異を生じる。

(a) 定款による選任 業務執行者が定款上の記載によって選任される場合にも、会社設立の際の原始定款による場合と、設立後の定款変更による場合との二つがある。後者の場合、その選任は定款変更につき定められた要件、すなわち定款に別段の定めがないときは、社員の全員一致の決議によらなければならない。

(b) 社員総会の決議による選任 業務執行者の選任が定款上の指名によらない場合、その選任の条件は、社員の全員一致によるか多数決によるかは定款の定めるところによる。1966年法は、その第18条において解任についての条件を規定しているが、業務執行者の選任については、一般原則にしたがい多数決をもってなしうる

## 合 名 会 社

かどうかを解釈に委ねている。この点については、旧法のもとにおいても見解が分かれ、一説によると、業務執行者の選任は会社契約 (pacte social) の履行に関するものであるから社員の多数決をもってなしうると主張し(Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, par Amiaud, p. 269; Houpin et Bosvieux, *Traité général des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, p. 193; Thaller et Pic, *Traité général de droit commercial*, t. I. p. 587), これにたいし他の一説によると、人的会社における社員の決議は、別段の定めある場合をのぞいて、全員一致をもってのみなしうるものとしていた。(Escarra et Rault, p. 257; Ripert, p. 325)。1966年法のもとにおいても、この後者の説と同一に解する見解がある (Mercadal et al., p. 184)。

(2) 業務執行者の員数および任期 業務執行者は定款をもって1人または数人の者をおくことができる。数名の業務執行者を選任する場合は、そこに権限分配の問題が生じる(95頁参照)。株式会社の取締役の場合と異なり(法90条, 122条), 業務執行者の任期は定款または社員総会の決議をもって自由に決定することができ、あるいはまったく任期を定めずに選任することもできる (Vuillermet, p. 150)。

(3) 選任の公示 業務執行者を選任したときは、法定公告掲載紙、商業登記簿、商事公報等にこれを公示しなければならない(令285条, 287条, 商業登記に関する1967年3月23日の命令第67—237号, 11条, 13条, 33条等)。

### 法第13条 [業務執行者の権限]

①社員相互の関係においては、定款に業務執行者の権限の定めがないとき、業務執行者は会社のためにすべての業務執行行為を行なうことができる。

②数人の業務執行者がいる場合においても、業務執行者は各自前項に定める権限を有する。ただし、各業務執行者は、すべての取引にたいしてその締結前に異議をのべることができる。

Loi Art. 13.—Dans les rapports entre associés, et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus à l'alinéa précédent, sauf le droit pour chacun de s'opposer à toute opération avant qu'elle soit conclue.

〔解 説〕

1. 業務執行者の権限 本条の規定は、業務執行者の権限のうち、社員相互の関係、つまり対内的な業務執行権に関するものであって、法第14条に定める会社代表権の規定と対応する。旧法のもとにおいては、業務執行者の権限は民法典の組合契約に関する規定（1856条ないし1858条）によるものとし、商法典にはこれに関する規定がまったく欠けていた。

(1) 定款による制限 合名会社は、業務執行者の権限の範囲を定款をもって自由に定めることができる（法13条1項）。したがって業務執行者が特定の行為を行なうに当り、または一定金額をこえる債務を負担するに当っては、社員の事前の許可を要する旨を定めることができる。この場合、一般に定款は業務執行者がその行為を締結しうる条件を定めているが、その定めがないときは、合名会社の基本原則にしたがい、総社員の同意を要するものと解されている（Mercadal et al., p. 189）。業務執行者が、その権限を制限する定款の条項に違反した場合、社員は、その業務執行者にたいして損害の賠償を請求することができ、またこれを解任することもできる。業務執行者が定款に違反したことは解任の正当理由となり、解任された業務執行者は会社にたいして損害賠償を請求することができない。

(2) 業務執行者の法定権限 旧法のもとにおいては、定款に業務執行者の権限についての定めがないとき、民法典第1856条第1項の規定にもとづき、会社の管理に属するすべての行為（tous les actes qui dépendent de son administration）をなしうる権限を有するものと解されていた（Escarra et Rault, p. 260；Ripert, p. 326；Hamel et Lagarde, p. 565）。しかし、この管理行為の法律上の性質は、



## 合 名 会 社

通常、処分行為 (actes de disposition) に対するものとして理解されるために、業務執行者は、定款に規定がないときは、いかなる処分行為をもなさないのではないかということが問題とされた。しかし、業務執行者が原材料の購入、製品の販売、不用となった資材の売却などの行為を行なうことができないのは不合理であり、そこで、多数説によれば、管理行為とは会社の目的の実現に必要な行為であり、民法にいわゆる処分行為がこの会社の目的を通常達成するためになされるものであるときは、業務執行者の権限の範囲に含まれるものと解されていた (Escarra et Rault, p. 261; Hamel et Lagarde, p. 565)。しかし、それでもなお不動産に関する法律行為については、業務執行者はその譲渡のみならず取得行為をもなさないものとする見解があった (Thaller et Percerou, p. 282)。リベールによれば、この見解は、管理行為と処分行為に関する伝統的な区別に忠実であるが、時代おくれのものであるとし、業務執行者の権限に属する管理行為とは、その法律上の性質によるのではなく、業務執行者の行なおうとする目的によって性格づけられるとし、業務執行者は不用となった不動産を売却し、借財をなし、会社に必要な不動産を取得する権限を有するものと説いていた (Ripert, p. 326)。

さて新法は、社員相互の関係においては、定款に業務執行者の権限について定めがないとき、業務執行者は会社のためにすべての業務執行行為を行なうことができると規定している。この「会社のため (会社の利益において)」 (dans l'intérêt de la société) という観念は、法第14条第1項が第三者との関係において業務執行者の権限につき定めている「会社の目的」 (l'objet social) という観念とは異なる。業務執行者の行為が会社の目的に合致するかどうかは、もっぱらその行為の性質によるのにたいして、会社の利益に合致するかどうかは、その行為の有益性 (utilité) および適合性 (opportunité) に依存する。その結果、ある行為が会社の目的の範囲を逸脱しながら会社に利益をもたらすことがあるし、反対に、いかに会社の目的に合致しようとも、会社の利益を害することもある。会社の目的の範囲を越える行為は、それが会社の利益のためになされたものとみなされる場合であっても、社員を義務づけることは認められない。これにたいして、会社の利益に反する行為であ

## 第 13 条

っても、それが会社の目的の範囲内に属するかぎりには、法第14条第1項により会社はその責を免れないが、内部的には、業務執行者はこれをもって社員に対抗することができない。業務執行者がもっぱら自己の利益をはかるため行なったときがこれに当り、この場合、社員は、その蒙った損害の賠償を請求することができ、また正当の理由あるものとして業務執行者を解任することができ、業務執行者は解任による損害賠償を請求することはできない。ただし、業務執行者の権限の制限は、もっぱら社員の利益のために定められたものであるから、社員が全員一致をもって業務執行者の行為を追認したときは、上記の権利を行使できないのはもちろんである (Mercadal et al., p. 190)。

**2. 数人の業務執行者が選任されている場合** 本条第2項は、業務執行者が数人いる場合の権限の行使について規定している。数人の業務執行者がいる場合とは、定款または設立後の選任によって数人の業務執行者がいる場合か、定款に別段の規定がないときは、すべての社員が業務執行者となる場合（法12条1項）である。

(1) 原則 数人の業務執行者が選任されている場合でも、原則として各自会社のために業務を行なう権限を有する（法13条2項本文）。

(2) 定款または選任行為による制限 数人の業務執行者が各自業務執行権を有する原則にたいしては、定款または設立後の選任行為をもって、これを制限することが認められている。これにはつぎのような態様がある (Vuillermet et Hureau, p. 156)。 (a) たとえば、長期資金の借入れ、不動産の売却、一定額を超える金銭債務の負担のような重要な取引については、業務執行者が全員で、あるいは二人づつでこれを執行しなければならないとするもの。 (b) 各業務執行者は、営業、技術、製造、管理などの特定の業務部門においてその職務を行なうとするもの。 (c) 業務執行者は合議体 (collège) を構成し、かつすべての債務負担行為についてはその全員一致による決定が必要であるとするもの。

しかし業務執行者の権限を制限するこれらの条項または約定は、社員相互の対内的関係においてのみ効力を有し、第三者に対する関係においては、法第14条第3

## 合 名 会 社

項が規定するように、このような制限をもって対抗することができず、各自が単独で法定の権限を有するものとみなされる。

(3) 業務執行者の行為にたいする異議 各業務執行者は、他の業務執行者により企図された行為にたいし、その行為が締結される前に異議をのべる権利を有する(法13条2項但書)。つまり業務執行者は相互に拒否権(droit de veto)を有するが、この権限は、問題と思われる行為の締結前に行使しなければならない。この異議の主張は、明確になされ、かつ立証しうるものであれば、どのような方式をもってしてもよく、執行吏送達証書(exploit d'huissier)、単なる書面、証人を前にした告知など、いずれであっても差支えない。上記のように、業務執行者の権限が定款により各業務部門ごとに制限される場合であっても、他の部門を担当する業務執行者の行為にたいして異議を主張することを妨げるものではない(Mercadal et al., p. 191)。他方、異議が主張された場合でも、その行為が定款に反しないときは、裁判所によりまたは他の社員の全員一致の決議をもって不当な異議を排除することができる。

業務執行者の異議権の行使が第三者にたいしていかなる効果を生じるかは法第14条第2項の定めるところであるが、社員相互の関係においては、2つの効果が認められる。まずこの異議は、それを主張した業務執行者の責任を免除する効果を有する。もっとも、その異議が会社の利益からみて正当でなく、かえって会社の業務の運営を阻害するような性質のものであるときは別である。つぎに、他の社員の異議が主張されたのにもかかわらず、これを無視して敢えて行なった業務執行者の責任は加重される(Vuillermet et Hureau, p. 157)。

4. 業務執行者の報酬 合名会社の業務執行者の報酬については、株式会社の取締役の場合(法108条)と異なり、いかなる規定も設けられていない。したがって、その報酬については定款をもって定めることもできるし、社員総会の決議をもって定めることもできる。その算定の方法も、一定の金額とするか、利益または取引高の割合によるか、あるいはその双方の割合によるか、自由に定めることができる(Mercadal et al., p. 192; Escarra et Rault, p. 260)。

## 第 14 条

業務執行者の報酬に関する定めがなく、かつとくにその職務を無償とする定めがないときは、裁判所が、必要とあれば鑑定人を選任してこれを決定することができる (Paris, 17 févr. 1965, G. F. 1965. 1. 305)。

業務執行者の報酬は給与 (salaire) とは異なる。したがって、業務執行者が会社との委任契約のほか、労働契約により従業員としての資格において受領する金銭と報酬とを混同することはできない。その結果、業務執行者は、その受任者としての報酬について従業員に認められている先取特権を行使することはできない (Co. Roanne 13 oct. 1926, J. Soc. 1928. 369)。また業務執行者は、その報酬の支払いをうけるため、会社財産、とくに会計帳簿の上に留置権を行使することはできない。なぜなら、その帳簿と債権との間には牽連関係が存しないからである (Cass. civ. nov. 1871, S. 1871. 1. 225)。

### 法第14条 [業務執行者の代表権]

①第三者との関係においては、業務執行者は、会社の目的の範囲内の行為によって会社を拘束する。

②数人の業務執行者がいる場合においても、業務執行者は各自前項に定める権限を有する。ある業務執行者により他の業務執行者の行為につきなされた異議は、第三者にたいしては、その悪意が証明されないかぎり効力を有しない。

③本条から生じる業務執行者の権限を制限する定款の条項は、これをもって第三者に対抗することができない。

Loi Art. 14.—Dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus à l'alinéa précédent. L'opposition formée par

un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.

Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants qui résultent du présent article sont inopposables aux tiers.

〔解 説〕

1. 業務執行者の代表権 (1) 旧法のもとにおける代表権 旧法のもとにおいては、本条に定めるような業務執行者の代表権に関する規定はなく、民法典第1856条第1項の規定により、業務執行者は会社（組合）の管理に属するすべての行為を行なうことができるものとされていた。しかし実際には定款の規定により、業務執行者は通常会社の管理に属する行為についてすら社員の承諾を得て行なうべきものとされている例が少なくなかった。受任者は、その権限の濫用により委任者を義務づけることはできないと考えられていたので、判例および伝統的な学説は、この種の定款の規定は、悪意の第三者に対抗することができるものとし、しかもその悪意は、定款が適法に公示されているときは推定されるものとしていた。しかし第三者は、会社との取引のたびごとに定款を調査することはできないので、このような解決は取引の安全にとってきわめて危険であった。1925年、ドイツ法の例にならって制定されたフランス有限会社法は、上記のようなフランス法の伝統を廃棄することになった。ついで裁判所は、あらゆる会社においても、上記の原則を次第に制限する傾向に転じ、あるときは、民法典第1384条にもとづき代表者の行為を被僱者の行為とみ、会社は委託者たる資格において責を負うと判示し（Cass. req., 8 mai 1940, G. P., 1940. 2. 85）、あるときは民法典第1382条により損害賠償の責を負う過失を会社のみとめ、またあるときは、第三者が機関の権限の範囲に属するものと信じたことが正当と認められる場合に、過失とは離れて、表見代理（mandat apparent）の法理にもとづいて会社の責任を認めた（Cass. com., 13 déc. 1962, J. C. P., 1963. 2. 13105）。しかし裁判所のとったこれら種々の方法は、その価値と効力の認められる範囲については問題があり、実際上の要求を満たすには充分でなかった（Ripert par Roblot, p. 379）。

## 第 14 条

(2) 1966年法のもとにおける代表権 上述のように、旧法のもとにおける業務執行者の代表権をめぐる取引の安全が考慮されてきた結果、1966年法は、第三者との関係において、業務執行者は会社の目的の範囲内の行為によって会社を拘束するものと定め（法14条1項）、しかも、かかる業務執行者の法定の権限を制限する定款の条項は、これをもって第三者に対抗することができないものとした（法14条3項）。会社の目的の範囲により業務執行者の代表権が制限されるのは、合名会社にかぎらず他のすべての種類の会社に等しく認められる原則であるが、有限会社、株式会社および株式合資会社においては、さらにこの原則にたいする特則が存在している。すなわち、これらの会社は、会社の目的の範囲に属しない代表者の行為についてすら、第三者がその事実を知り、または知ることができたであろうことを会社が立証する場合をのぞいて、責任を免れることはできないものとされている（法49条5項、98条2項、113条3項、124条2項、255条2項）。これは、1968年3月9日のヨーロッパ経済共同体の委員会指令（directive du Conseil）により1969年12月20日の命令（Ordonnance）第1176号をもって1966年の会社法の中に導入されたものといわれている（Trouillat, p. 183）。

(3) 会社の目的の範囲内の行為 会社の名において行なわれる業務執行者の行為は、それが会社の目的の範囲内に属するかぎり、行為の性質、種類および金額のいかんにかかわらず、第三者にたいして会社を拘束する。具体的に業務執行者の権限に属する行為として、つぎのような行為が挙げられている（Vuillermet et Hureau, pp. 153, 154; Mercadal et al., p. 162）。

(a) 会社の日常の業務執行に属する行為 —商品、材料の仕入および販売、従業員への任免、給与の支払、—商業証券（effets de commerce）の振出・裏書・引受等の行為、—会社債務の支払および領収証の受領、—会社がその支払を受けるべき金銭の受領、領収証の発行、会計および当座預金の管理、資金の運用、取引銀行からの短期資金の借入れ、支払猶予の交渉、—計算書類の作成、—税務署その他の官署および一般第三者にたいする会社代表、契約その他の取引書の署名、—すべての保存行為、すなわち債権の取立、担保の供与を受けること、保険証券

## 合 名 会 社

の署名、特許・商標・意匠の登録、——裁判上すべての審級における会社代表など。

(b) 会社事業の遂行および発展に必要にしてかつ重要な行為 ——長期資金の借入契約、——不動産の売買または賃貸借、——支店の設置、他会社への参加、子会社の設立、——抵当権を含む担保の供与。

(4) 会社の目的の範囲外の行為 会社は、業務執行者による目的の範囲外の行為については責を負わない。まず、業務執行者は、会社の営業財産 (fonds de commerce) を売却したり、これを他会社に現物出資することはできず、また現に会社の営業が行なわれている場所の賃借権を譲渡することはできない。営業の賃貸借 (location-gérance du fonds) は、その場所の用途が変更されることなく、かつ契約が一定期間につき締結され、その期間満了のときは、会社は営業に供せられていた各資産の自由な使用を回復できることを条件として認められる (Req., 29 oct. 1902, D. 1904. I. 49; Paris, 24 juin 1944, J. C. P. 1946. II. 3187)。営業財産の質入については、社員の許可なくしてこれを行なうことができるとする判決があるが (Paris, 29 avril 1964, D. 1965. som. 10)、会社による債務の支払がないときは、債権者は当然にその営業財産を売却することができることからみて、この解決には疑問があるとされている (Mercadal et al., p. 163; Vuillemet et Hureau, p. 154)。最後に、法律が業務執行者以外の機関、とくに社員総会の権限に属するものとしている事項は業務執行者が行なうことができないのは当然である。これには、本店の移転、商号の変更、資本の増加、存続期間の延長、期限前の解散など定款の変更に関する事項がある。前述のように、有限会社、株式会社および株式合資会社の場合と異なり、業務執行者が会社の目的外の行為をなしたときは、会社は相手方の善意・悪意を問わずその行為の無効を主張することができる。

(5) 会社の名においてなされた行為 以上のように、業務執行者の行為が会社の行為として有効になされるためには、それが会社の目的の範囲に属することを必要とするが、そのほか、その行為が会社の名においてなされることを要するのはもちろんである。書面の作成において、業務執行者は自己の署名の上に会社の商号を明記しなければならない。この場合、業務執行者はその資格を記載するのが好ま

しいが、必ずしもそれは不可欠のものではないとされている（Vuillermet et Hureau, p. 152）。

業務執行者の行為が会社の名においてなされなかったとき、その行為はすべて業務執行者自身の行為となるわけではない。業務執行者が会社のために（pour le compte de la société）なしたかどうかは、その合意がなされた状況によって判断されるべき事実問題である。疑わしい場合、業務執行者が会社のためにしたこと  
の立証責任は、その履行を求める相手方が負担する。なお、若干の例外的状況のもとにおいては、会社は、法律上業務執行者たる資格をもたない者の行為によっても債務を負担することがある。それはつぎの各場合である。

(a) 会社はその行為から利益を得ているとき。ただし、会社はその受けた利益の範囲内においてのみ義務を負う（不当利得の理論）。

(b) 会社がのちにその債務を明示的または黙示的に追認し、またはその債務について履行の開始をなした場合（民法典1372条以下による事務管理の理論の適用）。

(c) 会社がある期間継続してその者の行為を追認し、かつ会社の計算に帰せしめることを慣行としている場合、会社は突如として、かつ事前の通告なしに、通常会社のために行動してきた者の行為により会社が義務づけられることを拒否できない。この者は、いわば事実上の業務執行者たる資格を取得したものであり、裁判所は外觀理論（théorie de l'apparence）の適用により会社に責任を負わせることができる。つまり、それは会社自身が第三者を誤認せしめた結果なのである（Vuillermet et Hureau, pp. 152, 153）。

(6) 業務執行者の権限の濫用 業務執行者が会社の名において、その権限に属する行為を自己のために行なう場合を権限の濫用（détournement de pouvoir）または商号の濫用（abus de la raison sociale）とよんでいるが、この場合においても、原則として会社はその業務執行者の行為について責任を免れることができない。会社は、たんにその業務執行者の民事および刑事の責任を追及することができるにすぎない。しかし第三者が悪意であった場合、たとえば業務執行者とその相手方たる第三者との間に詐欺的な共謀があった場合には、会社は、あらゆる方法をも



## 合 名 会 社

ってその悪意を立証することにより責任を免れることができる (Co. Seine, 26 nov. 1901, J. Soc. 1902. 336; Lyon, 21 juin 1911, J. Soc. 1913. 226; Cass. 9 oct. 1961, R. D. Co. 1962. 425)。

(7) 業務執行者の権限の委任 定款に別段の規定がないかぎり、業務執行者は特定の行為をなす権限を他の者に委任することができる。この場合、業務執行者はその受任者によりなされた行為について会社にたいして責任を負う (Paris, 11 mars 1953, J. C. P. 1953. IV. 96)。第三者に対する関係においては、会社は、業務執行者に代わり、業務執行者と同一の条件においてなされた受任者の行為について責任を負う。

業務執行者に許されるのは、特定の範囲における権限の委任であって、その権限を他の者に包括的に委任することは許されない。業務執行者の選任は、選任される者の個人的要素を考慮して (*intuitu personae*) なされ、社員は、業務執行者自身がその職務を行なうものと期待しているからである。

2. 数人の業務執行者が選任されている場合 定款または設立後の選任行為により数人の業務執行者が選任されている場合においても、社員相互の関係について規定している法第13条第2項と同様に、業務執行者は各自会社を代表するものとされている (法14条2項)。業務執行者が各自会社を代表する権限は定款をもって制限することができ、かつこの定款は法の定める一般公示手続にしたがって公示の対象とされるが、業務執行者の代表権に加えられたこのような制限は、これをもって第三者に対抗することができないものとされている (法14条3項) のは注目される。つまり、わが国における共同代表 (商77条1項) のような制度がフランス会社法においては認められていないのである。

また、業務執行者は他の業務執行者の行為にたいして異議をのべることができるが、この異議は、第三者にたいする関係においては、その悪意が立証された場合をのぞき効果を有しない (法14条2項)。悪意の第三者にたいしては異議を対抗しうるものとしたのは、一部の業務執行者とその相手方との詐欺や共謀による取引を避けるためである (Rodière et Houin, p. 384)。

3. 定款による業務執行者の代表権の制限 本条第1項および第2項の規定により、業務執行者は会社の目的の範囲内における代表権を有し、かつ数人の業務執行者が選任されている場合においても、各自会社を代表する権限を有するものとされているが、定款をもってこれら業務執行者の法定権限を制限しても、これをもって第三者に対抗することはできない（法14条3項）。本項は定款による制限の場合を規定しているが、個別的な選任行為によって業務執行者の代表権を制限した場合にも、やはり第三者に対抗することができないのは当然であろう（Vuillemet et Hureau, p. 155）。このようにして第三者は、業務執行者の権限の内容がいかなる範囲に制限されているかを定款または法定の公示手続の中で調査する必要はなく、まったく安心して業務執行者と取引することができる。その行為が、通常、会社の目的の範囲内に属するときは、会社は責任を負わなければならない。なお、本項にいう第三者については、第2項に規定する第三者と異なり、その善意・悪意を区別していない。この点につき、業務執行者と第三者との間の共謀（collusion）にもとづきなされた詐欺的行為は法律の保護に値しないものとしてこれを除くべきであるとされているところからみると（Rodière et Houin, p. 383）、単に定款などによる制限を知っていたにすぎない悪意の第三者にたいしては、会社はその責任を免れることができないものとされているのであろうか。

他方、業務執行者と取引した第三者は、会社にたいする自己の債務を免れるために、業務執行者の権限に加えられた定款上の制限を援用することはできない。業務執行者の法定権限の範囲内の行為は、会社はもちろん、第三者をも拘束するからである（Besancon, 29 janv. 1960, Rev. Soc. 1961. 420）。

4. 業務執行者の民事責任 (1) 責任原因 業務執行者の地位は単なる受任者ではなく、法人の機関であるとしても、その責任については特別の規定がなく、受任者の責任と同様に評価される。業務執行者は報酬の支払を受けるのが通常であるから、有償の受任者（mandataire salarié）として取扱われ、その責任は民法典第1992条の定めるところによる。したがって、その業務執行上の過失については、軽過失についてさえ責任を負う。業務執行者が法令または定款の規定に違反す

## 合 名 会 社

るときは、その過失の認定は比較的容易であるが、業務の執行において過失がおかされたかどうかの判断はデリケートである。一般にそれは、会社の利益を顧慮する業務執行者ならばおかしことのないものと思われるすべての過失または懈怠 (*négligence ou imprudence*) から構成されるが、不運な投機 (*spéculation malheureuse*) あるいは悪い結果となった業績そのものが業務執行者の責任を生ずるとはいえない (*Rodière et Houin, p. 386*)。

(2) 責任追及訴訟 会社にたいする業務執行者の責任を追及する訴訟は定款に定める条件にしたがって提起される。定款に規定がない場合、その業務執行者が社員であるときはその者をのぞく他の社員の一致による決定をもって提起される。

会社訴権 (*action sociale*) はまた、各社員により単独で (*à titre individuel*) 行使される。この点につき、有限会社および株式会社に関する法第 52 条および第 245 条は、各社員により会社訴権が行使される場合、会社の蒙った損害の全額を会社に賠償すべきことを請求しうるものとしているが、これに関する規定を欠いている合名会社においては同様の解決を認めることは困難であり、したがって各社員は、その持分の割合に応じてのみ会社の蒙った損害の賠償を請求しうるにすぎないと解されている (*Mercadal et al., p. 194*)。

会社にたいする業務執行者の民事責任は契約上の性質を有するので、会社がその責任追及の訴権を放棄することは認められる。業務執行者が決算期において社員にその承認を求める決算確認 (*quitus*) の目的がこれである。しかし決算確認は業務執行者の責任を解除する上で絶対的な効果をもつものではなく、それは年次報告書において社員に開示された事実についてのみ妥当する。またそれは、業務執行の単なる過失のみを治癒することができ、詐欺的行為にはおよばない (*Vuillermet et Hureau, p. 160*)。

業務執行者の責任を追及する訴権は、過失ある行為の日から起算して30年の期間が経過することにより消滅する。有限会社の業務執行者 (法53条) および株式会社の取締役 (法 247 条) について定められた3年間の消滅期間は合名会社の業務執行者には適用されないと解されている (*Mercadal et al., p. 194; Vuillermet et*

Hureau, p. 160)。

数名の業務執行者がいる場合であっても、これらの者は法律上当然に連帯責任を負うわけではなく、彼らが過失ある行為に協同した範囲において、あるいは少なくともその行為が行なわれる前に了知していた範囲において連帯責任を負う。既述のように、業務執行者は、その行為が締結される前に異議を主張して自己の責任を免れることができるからである。

最後に、業務執行者は、会社にたいするだけでなく、社員にたいしても、また第三者にたいしても責任を負う。例えば、業務執行者が会社の状況に関する虚偽の事実を社員に提供したとき、あるいは取引の締結にさいし詐欺を行なったときなどである。これらの場合、業務執行者は民法典第1382条以下の規定にもとづき責任を負い、決算の確認 (quitus) は、この点に関していかなる効果をも有しない (Vuillemet et Hureau, p. 161)。

#### 法第15条〔業務執行者の権限を越える決定および書面決議〕

①業務執行者にみとめられた権限を越える決定を行なうには、総社員の一一致をもってしなければならない。ただし、定款をもってある種の決定は、定款の定める多数決によってこれを行なう旨を定めることができる。

②定款はまた、社員の一人により総会の招集が請求されないかぎり、書面協議の方法により決議をなしうる旨を定めることができる。

Loi Art. 15.—Les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises à l'unanimité des associés. Toutefois, les statuts peuvent prévoir que certaines décisions sont prises à une majorité qu'ils fixent.

Les statuts peuvent également prévoir que les décisions sont prises par voie de consultation écrite, si la réunion d'une assemblée

n'est pas demandée par l'un des associés.

#### 令第9条〔議事録〕

①社員の審議はすべて議事録によってこれを確認しなければならない。議事録には、総会の日時および場所、出席した社員の氏名、討議に付された書類および報告書、議事の概要、採決に付された決議の案文および採決の結果を記載しなければならない。議事録には出席した各社員が署名しなければならない。

②すべての社員が業務執行者であるときは、業務執行者にみとめられた権限を越える事項についての審議のみ前項の規定にしたがうものとする。

③書面協議の場合においては、その旨を議事録に記載し、これに各社員の回答を添付して、業務執行者が議事録に署名しなければならない。

Déc. Art. 9.—Toute délibération des associés est constatée par un procès-verbal qui indique la date et le lieu de réunion, les noms et prénoms des associés présents, les documents et rapports soumis à discussion, un résumé des débats, le texte des résolutions mises aux voix et le résultat des votes. Le procès-verbal doit être signé par chacun des associés présents.

Lorsque tous les associés sont gérants, seules les délibérations dont l'objet excède les pouvoirs reconnus aux gérants sont soumises aux dispositions de l'alinéa précédent.

En cas de consultation écrite, il en est fait mention dans le procès-verbal, auquel est annexée la réponse de chaque associé et qui est signé par les gérants.

#### 令第10条〔議事録作成の方式〕

①前条に定める議事録は、本店に備え置かれる特別の帳簿に編綴され、商事裁判所の裁判員、または第一審裁判所の裁判官、または市町村長あるいは助役により、通常の形式においてかつ費用を徴収することなく、番号を付し、署名される。

②前項の規定にかかわらず、議事録は、前項に定める条件にしたがい通し番号

が付され、署名がなされ、かつその署名をなした官署の押印のあるルーズリーフに編綴することができる。一枚の紙に記載事項を記入したときは、余白があっても、先に使用した紙葉に続けてこれを編綴しなければならない。紙葉の附加、削除、取替えまたは差換えはすべて禁止される。

Déc. Art. 10.—Les procès-verbaux prévus à l'article précédent sont établis sur un registre spécial tenu au siège social et coté et paraphé soit par un juge du tribunal de commerce, soit par un juge du tribunal d'instance, soit par le maire de la commune ou un adjoint au maire, dans la forme ordinaire et sans frais.

Toutefois, les procès-verbaux peuvent être établis sur des feuilles mobiles numérotées sans discontinuité, paraphées dans les conditions prévues à l'alinéa précédent et revêtues du sceau de l'autorité qui les a paraphées. Dès qu'une feuille a été remplie, même partiellement, elle doit être jointe à celles précédemment utilisées. Toute addition, suppression, substitution ou interversion de feuilles est interdite.

令第11条〔議事録の謄本および抄本〕

社員の審議に関する議事録の謄本または抄本は、業務執行者が単独で原本の記載と相違ない旨を証明することができる。会社の清算中においてその証明は、清算人が単独で行なうことができる。

Déc. Art. 11.—Les copies ou extraits des procès-verbaux des délibérations des associés sont valablement certifiés conformes par un seul gérant. Au cours de la liquidation de la société, leur certification est valablement effectuée par un seul liquidateur.

〔解 説〕

1. 総説 旧法のもとにおいては、合名会社の社員総会について直接には

## 合 名 会 社

いかなる規定も設けられていなかったが、新法は、社員の1人から総会の招集が請求された場合（本条2項）と計算書類を承認する場合（法16条1項）には、かならず総会を開催すべきものと定めている。

**2. 総会の招集** (1) 招集権者 合名会社の社員総会を招集する権限を有する者は定款の定めるところによるが、定款に規定がないときは業務執行者がこれを招集する。ただし本条第2項は、各社員が総会の招集を請求することができる旨を規定しており、これは強行規定と解されるので、定款をもってしても各社員の招集請求権を奪うことはできない（Mercadal et al., p. 196）。

(2) 招集手続 合名会社の総社員が出席しているときは（全員出席総会）、これについて総会招集の手続がとられていたかどうかは問題でなく、また出席者全員がつぎの総会の日時を承認したときも、あらためて招集の手続をとる必要はない。総会招集の方式は定款をもって定めるべきであるが、招集通知を発送したことの証拠として、書留郵便による書面の方式をとるのが望ましい。計算書類の承認を議題とする総会の招集は、総会の会日のおそくとも15日前に、その通知状に計算書類を添付して送付しなければならない（令12条1項）。合名会社については規定がないが、招集通知に議事日程を明記すべきことは会議体の招集に関する一般原則である。

**3. 議決権の代理行使** 総会には社員のみ参加することができ、社員はみずから出席し、または定款が代理人の出席を禁止していないかぎり、代理人を出席させることができる。この点につき命令第9条第1項は、総会議事録の記載事項の一つとして、「出席した社員」（associés présents）の氏名を記載すべきものと定めているが、これは、合名会社の社員に委ねられている基本的自由からみて、議決権の代理行使を否定するものとは思われない。ただしその代理人は、定款に規定のないかぎり、社員の個性がとくに考慮されるという（*intuitus personae*）合名会社の本質的な原則にかんがみ、その会社の社員にかぎられるものと解される（Mercadal et al., p. 198）。

**4. 決議方法** (1) 全員一致の決議 本条第1項は、業務執行者にみとめられた権限を越える決定を行なうには総社員の一致をもってしなければならない

と規定しているが、社員の全員一致による決定を必要とするのはこれに限らず、定款に別段の規定がないかぎり、原則としてすべての事項にわたるものと解されている。それは、合名会社の社員を結合する顕著な *l'intuitus personae* と各社員が負担する無限責任による (Vuillemet et Hureau, p. 165; Mercadal et al., p. 199)。

この一般原則にもとづき、会社法が明文をもって社員の全員一致の決議によるべきものと定めている事項は、①すべての社員が業務執行者となっている場合、あるいは社員の中から1人または数人の業務執行者が定款において指名されている場合の業務執行者の解任 (法18条1項)、②上記業務執行者の解任にともなう生じる会社の解散を避けるためになされる会社継続の決議 (法18条1項)、③持分の譲渡の承認 (法19条1項)、④社員の破産、営業の禁止または無能力にともない生じる会社の解散をさけるための会社継続の決議 (法22条1項) である。

(2) 多数決による決議 会社法がとくに社員の全員一致の決議によるべきものとしている上記4つの場合をのぞき、他の事項については多数決によって決定する旨を定款をもって自由に定めることができる。この場合、定款は、株式会社や有限会社における原則にならって、決議事項の重要性にしたがい多数決の割合を変換することができる。たとえば、定款変更の決議については4分の3または3分の2の多数決、計算書類の承認、利益金の処分案の決定については過半数の賛成によるものとすることができる。同様に、本条第1項に規定する業務執行者の権限をこえる行為を決定するに当たっても、定款の規定をもってすれば過半数の決議によることができる (Ripert par Roblot, p. 450; Vuillemet et Hureau, p. 166)。

また多数決は、社員の頭数によるべきか、資本にたいする割合によるべきか、あるいはその双方によるべきかは定款をもって定めることができる (Mercadal et al., p. 199; Vuillemet et Hureau, p. 166)。

適法になされた決議は、その決議に反対した者をも含めて、すべての社員を拘束する。決議がなされたのち会社に入社した社員も、みずからその決議に参加したと同様にその決議を遵守しなければならない。第三者は、詐害行為取消権 (action



## 合 名 会 社

paulienne) の方法による場合をのぞき、総会決議の効力を争うことはできない (Mercadal et al., p. 199)。

**5. 定款の変更** 会社の存続中、たとえば、本店の移転、資本の増加および定款によって指名された業務執行者の交替を生じるときは定款を変更しなければならない。合名会社が定款を変更するためには、総社員の同意を必要とするか、それとも単純な多数決によることができるであろうか。合名会社の存立の基礎にある契約的観念を重視すれば、多数決による変更を制限するのが論理的のように思われる (Ripert par Roblot, p. 450)。しかし判例は多数決による変更を認め (Seine, 20 mars 1920, J. Soc., 1922. 333: Paris, 21 mars 1921, D. 1923. 2. 125), 学説も旧法のもとにおいて、定款に規定すれば多数決によって定款を変更することができる と解していた (Escarra et Rualt, p. 283)。新法は、合資会社につき無限責任社員の同意と有限責任社員の過半数の同意 (数および資本における) を要するものとしているが (法31条2項)、合名会社については規定を欠いている。この点につき上院は、あらゆる定款の変更について社員の全員一致を要求する修正案を提出したが、国会における討議の過程で廃棄され、結局、新法は暗黙的に従来判例を確認し、多数決による定款の変更を認めているものと解される (Ripert par Roblot, p. 450)。

**6. 書面による決議** 本条第2項は、総会の開催が社員の1人によって請求されないかぎり、定款をもって書面協議 (consultation écrite) の方法により決議をなすことができる旨を定めている。しかし、この書面決議について会社法はほかになんら詳細な規定を設けていないので、定款はこの点についての規定を用意しておく必要があり、もしその規定がないときは、少なくとも次の4つの事項がまもらなければならない。①各社員にたいしては、明文をもって作成された決議の案文を送付することを要し、これにたいし各社員は、賛否を明らかにした議決権を書面によって行使しなければならない。②この書面決議の方法によることを決定できるのは業務執行者だけである。③立証を容易にするため、議案の送付および議決権行使の書面の送付は書留郵便によることを要する。④議案にたいし回答すべき期間を

定めておかなければならない (Mercadal et al., p. 198)。

7. 議事録 (1) 議事録の作成義務 社員の決議はすべて議事録により確認されるのが原則であるが (令9条1項), 議事録の作成についてはつぎの二つの場合を区別する必要がある (Hemard et al., p. 18)。

(a) 社員がすべて業務執行者でない場合 この場合, 社員の審議が行なわれるのは, そこでの決議が業務執行者の権限を越える事項についてなされるからであり, したがってこの場合, 議事録は常に作成されなければならない。

(b) 社員がすべて業務執行者である場合 この場合においても, さらにつぎの二つに区別される。①社員が業務執行者としての資格において, その権限の範囲内に属する事項について審議するとき, これらの審議はいわば日常の業務に属するものであるから, これについて議事録の作成を強要するのは余りにも形式にすぎる弊があり, したがってこの場合には議事録の作成義務が免除されている。②社員が社員としての資格において審議するとき, そこでなされる決議は業務執行者の権限を越える事項についてである (たとえば定款の変更)。この場合には原則に戻り, 議事録を作成しなければならない (令9条2項)。

(2) 議事録の内容 議事録には, 総会の日時および場所, 出席した社員の氏名, 討議に付された書類および報告書, 議事の概要, 採決に付された決議の案文および採決の結果を記載し, 出席した社員がこれに署名しなければならない (令9条1項)。書面協議の場合においても, その旨を議事録に記載し, これに各社員の回答を添付し, 業務執行者が署名しなければならない (令9条3項)。

(3) 議事録の作成 議事録が社員総会における審議を十分に確認しうるものであるためには, その記載が削除されたり, 変造されることのないような保障が講じられなければならない。命令第10条第1項が, 官署により番号を付され, 押印のある帳簿上に議事録を作成すべきことを定めているのはこのためである。しかしこの方法は議事録に手書する旧式のもので, これによる方法のみを強制するのは適当でなく, 最近, 戸籍簿の作成に用いられている規整にもとづき, タイプライターにより記載できるルーズリーフ式の議事録の作成を認めたのが本条第2項の規定であ

る (Hémard et al., p. 19)。

**法第16条 [計算書類の作成および承認]**

①業務執行者は、営業報告書、財産目録、当期純損益計算書、損益計算書および貸借対照表を作成し、その営業年度の終了後6ヵ月以内にこれを社員総会に提出してその承認を受けなければならない。

②前項に掲げる書類ならびに提案される決議の案文は、命令の定める条件にしたがい、かつその期間内に、これを社員の閲覧に供しなければならない。本項およびその適用のために定められた命令の規定に違反してなされたすべての決議はこれを取消することができる。

③本条およびその適用のために定められた命令の規定に反するすべての条項は記載のないものとみなす。

Loi Art. 16.—Le rapport sur les opérations de l'exercice, l'inventaire, le compte d'exploitation générale, le compte de pertes et profits et le bilan, établis par les gérants, sont soumis à l'approbation de l'assemblée des associés, dans le délai de six mois à compter de la clôture dudit exercice.

A cette fin, les documents visés à l'alinéa précédent ainsi que le texte des résolutions proposées, sont communiqués aux associés dans les conditions et délais déterminés par décret. Toute délibération, prise en violation des dispositions du présent alinéa et du décret pris pour son application, peut être annulée.

Toute clause contraire aux dispositions du présent article et du décret pris pour son application est réputée non écrite.

**令第12条〔社員にたいする計算書類の通知および備置〕**

①営業報告書，当期純損益計算書，損益計算書，貸借対照表および提案される決議の案文は，会社法第16条に定める総会の会日の少なくとも15日前に社員に宛て送付しなければならない。

②財産目録は，総会の開催される15日前からこれを本店に備置いて社員の閲覧に供しなければならない。社員はこれを謄写することができる。

③本条の規定は，すべての社員が業務執行者であるときはこれを適用しない。

Déc. Art. 12.—Le rapport sur les opérations de l'exercice, le compte d'exploitation générale, le compte de pertes et profits, le bilan et le texte des résolutions proposées sont adressés aux associés, quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée prévue par l'article 16 de la loi sur les sociétés commerciales.

Pendant le délai de quinze jours qui précède l'assemblée, l'inventaire est tenu, au siège social, à la disposition des associés, qui peuvent en prendre copie.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque tous les associés sont gérants.

**〔解 説〕**

1. 計算書類の作成とその承認 合名会社も，自然人たる商人と同様に商業帳簿 (livres de commerce) を作成しなければならない (商法典8条ないし17条)。本条第1項は，業務執行者が作成すべき計算書類の種類をあげ，かつこれらの書類をその営業年度終了後6ヵ月以内に社員総会に提出してその承認をうけるべきものと定めている。もともと業務執行者は，会社の受任者としてその業務執行につき報告をなすべき義務を負っているが，旧法のもとにおいては，業務執行者による計算書類の報告義務をとくに定めたものはなく，また計算書類の確定のための社員総会の開催も要求されていなかった。ただ実際には，定款をもって業務執行者は社員にたいし計算書類の報告をなすべきものと定めているのが一般であった (Ri-

## 合 名 会 社

pert par Roblot, p. 451)。これにたいし新法は、株式会社や有限会社の場合と同様に、合名会社の社員にたいしても情報を開示すべきものとし、年次総会において計算書類の承認を要するものと定めているのは注目される。

新法は計算書類の承認決議の条件につきとくに定めていないので、一般原則に従い、定款に別段の定めある場合をのぞき、社員の全員一致が必要とされる (Ripert par Roblot, p. 451; J. Moliérac, Manuel des sociétés, p. 56)。

合名会社において作成される各種の計算書類についても法第 340 条以下の計算書類に関する通則が適用されるが、法定準備金の積立を強制する法第 345 条の規定は合名会社には適用がない。

**2. 社員にたいする書類の通知** 社員総会の開催に先立ち、あらかじめ社員にたいして通知すべき書類の範囲は命令第12条により定められているが、財産目録はこの範囲から除外され、これは総会の15日前から本店に備置いて社員の閲覧に供すれば足りる (令12条2項)。この場合、社員はさらに財産目録を謄写することができるものとされているのは、有限会社および株式会社の社員が謄写する権利を有しない (令36条2項, 139条3項) のと較べて注目される。その理由は、無限責任を負う合名会社の社員は、会社を害するために財産目録中の情報を利用することはないであろうと推測されるためである (Hémard et al., p. 21)。

計算書類は、これを確定すべき総会の会日の少なくとも15日前に社員にたいして通知しなければならない。計算書類の承認は、社員総会の開催に代えて定款に定める書面協議の方法をもって行いうるものと解されるから (法 15 条 2 項)、この場合においても15日間の熟慮期間 (délai de réflexion) を必要とする。この点については、有限会社の場合に明文の規定がおかれているが (令 40 条 2 項)、合名会社においてもこの規定を類推適用すべきものとされている (Hémard et al., p. 21)。

**3. 社員のすべてが業務執行者の場合** 計算書類の通知義務を定めた命令第12条の規定は、すべての社員が業務執行者である場合には適用されない (令12条3項)。この場合には、社員はすべて業務執行者たる資格において計算書類を作成し、財産目録をも自由に調査することができるから、これらの書類を自己宛に、ま

## 第 17 条

たは相互に通知し合うことは意味がないからである。ある社員が業務執行者としての職務を実際に行なっていない場合でも、この者は、必要と思われる書類を調査するには本店に行けば足りるのであって、会社の状況についての不知の責任を他に転嫁することはできないのである (Hémard et al., p. 22)。なお、命令第 12 条の規定に違反した者は、400フランないし2,000フランの罰金に処せられる (令 16 条)。

### 法第17条〔社員の帳簿および書類の閲覧権〕

業務執行者でない社員は、毎年 2 回、会社の帳簿および書類を閲覧し、かつ業務執行に関する質問を書面により提出する権利を有する。この質問にたいしては、書面による回答がなされなければならない。

Loi Art. 17.—Les associés non gérants ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit.

### 令第13条〔会計帳簿等の閲覧謄写権〕

①会社法第17条の適用において、業務執行者でない社員は、みづから本店において、商業帳簿、会計帳簿、契約書、計算書、通信文、議事録その他会社により作成されまたは受領されたすべての書類を閲覧することができる。

②前項の閲覧権は謄写する権利を含む。

③この権利の行使にあたり社員は、裁判所の作成する名簿にもとづき選任された専門家の補佐をうけることができる。

Déc. Art. 13.—En application des dispositions de l'article 17 de la loi sur les sociétés commerciales, l'associé non gérant a le droit de prendre par lui-même, au siège social, connaissance des livres de commerce et de comptabilité, des contrats, factures, correspondances, procès-verbaux et

## 合 名 会 社

plus généralement de tout document établi par la société ou reçu par elle.

Le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie.

Dans l'exercice de ces droits, l'associé peut se faire assister d'un expert choisi sur une des listes établies par les cours et tribunaux.

### 令第16条〔罰則〕

本命令第8条ないし第13条の規定に違反した者はすべて、400フラン以上2,000フラン以下の罰金に処せられる。

Déc. Art. 16.—Toute infraction aux dispositions des articles 8 à 13 ci-dessus sera punie d'une amende de 400F à 2000 F.

### 〔解 説〕

**社員の監督権** 合名会社の社員は、業務執行者でない社員といえども、会社債権者にたいして連帯かつ無限の責任を免れないから、いわばこの厳格な責任と引換えに、社員は業務執行者の活動に関する監督権 (droit de contrôle) を有するものとされてきた (Ripert par Roblot, p. 451; Hamiaut, p. 25)。他面、社員の監督権の行使は、会社業務の正常な運営を阻害するおそれなしとしないので、定款は一般にこの監督権行使の態様を定めていた。

本条は、この社員の監督権を明文をもって確認し、その行使の最小限の条件を定めている。本条は補充的な性質を有する規定であって、定款に別段の条項がないときにかぎり適用される (Hamiaut, p. 25)。

本条は、社員の閲覧権の対象として会社の帳簿および書類 (livres et documents sociaux) を規定しているにすぎないが、その範囲は命令により、商業帳簿 (商法典第8条以下に規定する日記帳、財産目録など)、会計帳簿、契約書、計算書、通信文、議事録その他会社により作成されまたは受領されたすべての書類におよぶものであることが明らかにされ、その結果、業務執行者でない社員にたいする

関係で保持される秘密は存しえないことになる。これは、合名会社の社員のおかれた地位から考えて、決して異とするものでない (Hémard et al., p. 22)。

上記の書類の閲覧権は会社の本店において行使しなければならないから、社員がその書類の送付を求めたり、一時的にせよ本店の外にもち出すことは許されない。閲覧権には謄写する権利を含むが、謄写する (prendre copie) とは、自分で転写すること (transcription personnelle) であって、業務執行者にたいしてコピーの交付を求めることはできないものと解されている (Hémard et al., p. 23)。また、社員は自身で閲覧または謄写しなければならないから、代理人を派遣することはできない。しかし、社員には商業上または会計上の問題について知識をもたない者もいるので、監督権の有効な行使をはかるため、社員は、裁判所の作成する名簿にもとづき選任された専門家の補佐をうけることができる (令 13 条 3 項)。これは、すでに 1966 年法前に判例によって認められてきた解決である (Cass. Req., 24 janv. 1899, D. 99. 1. 260; Rennes, 16 juill. 1917, J. Soc., 1918. 257)。この専門家に支払う報酬は、これを依頼した社員が負担する (Hémard et al., p. 23)。

### 法第18条 [業務執行者の解任]

①すべての社員が業務執行者であるとき、または社員の中から選ばれた 1 人または数人の業務執行者が定款において指名された者であるとき、その 1 人の解任は他の社員の一致をもってのみ決定することができる。(1967年7月12日法律第67—559号により改正)《この業務執行者の解任は会社の解散を生じる。ただし、会社の継続が定款により定められているとき、または他の社員が一致して会社の継続を決議したときはこの限りでない。この場合、解任された業務執行者は、持分の償還を請求して会社から退社することができ、その償還価額は民法典第 1868 条第 5 項にしたがって決定される。》

② 1 人または数人の社員が業務執行者であり、かつ定款によって指名



## 合 名 会 社

された者でないとき、各業務執行者は、定款に定める条件にしたがい解任することができ、また定款にその定めのないときは、業務執行者であると否とを問わず、他の社員の一致をもってなされる決議によりこれを解任することができる。

③社員でない業務執行者は、定款に定める条件にしたがい、定款にその定めのないときは社員の過半数の決議によってこれを解任することができる。

④正当の理由なくして解任された者は損害賠償を請求することができる。

Loi Art. 18.—Si tous les associés sont gérants ou si un ou plusieurs gérants choisis parmi les associés sont désignés dans les statuts, la révocation de l'un d'eux de ses fonctions ne peut être décidée qu'à l'unanimité des autres associés. (L. n°67—559 du 12 juill. 1967) 《Elle entraîne la dissolution de la société, à moins que sa continuation ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés ne la décident à l'unanimité. Le gérant révoqué peut alors décider de se retirer de la société en demandant le remboursement de ses droits sociaux, dont la valeur est déterminée conformément à l'article 1868, alinéa 5, du Code civil.》

Si un ou plusieurs associés sont gérants et ne sont pas désignés par les statuts, chacun d'eux peut être révoqué de ses fonctions, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, par une décision des autres associés, gérants ou non, prise à l'unanimité.

Le gérant non associé peut être révoqué dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, par une décision des associés prise à la majorité.

Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts.

## 〔解 説〕

1. 業務執行者の解任 (1) 旧法における解任 業務執行者の解任については、商法典にはいかなる定めもなく、判例および学説は、組合契約と委任に関する民法典の規定にもとづいて解決していたが、これはつぎのように、かなり複雑なものとなっていた。業務執行者の解任は、まず、その者が定款において指名された業務執行者 (gérant statutaire) であるか否かによって異なり、つぎに、その定款において指名された業務執行者が社員の中から選ばれた者であるかどうかによって異なっていた。

## (a) 定款において指名された業務執行者

(i) 社員の資格を有する業務執行者 この場合は、民法典第1856条第2項の適用により、正当の理由がなくては会社の存続するかぎりこれを解任することができないのが原則とされた。その理由は、一方において、業務執行者の個性が定款における社員の承諾を決定づけているとともに、他方では、その業務執行者たる社員は、自己に与えられた業務執行権のために入社に同意したからである (Escarra et Rault, p. 258)。しかし、この原則にたいしては二つの例外が認められていた。一つは、定款の規定をもって、業務執行者でない社員が多数決または全員一致の決議をもって業務執行者たる社員を解任することは妨げないとされており、いま一つは、正当な理由があれば裁判所の判決をもって解任を宣告することができるものとされていた。

(ii) 社員以外の者から選任された定款上の業務執行者 この者の法的地位は通常の受任者のそれに近似し、社員の全員一致の決議をもって任意にこれを解任することができた。もちろんこの業務執行者の個性も社員が定款 (会社) に加入することを決意する上で重要な要因となっているのは事実であるが、すべての社員が解任に同意するときは、その業務執行者は彼等の意思に反することはできない。なぜなら、その業務執行者は、社員たる資格における会社契約の当事者ではないからである。解任は、定款に別段の定めがないかぎり、社員の全員一致によることを要し、多数決によることはできないとされているが、正当な理由があれば、各社員は裁判

## 合 名 会 社

所に解任請求の訴を提起することができた。

(b) 定款によらないで選任された業務執行者 この場合にはその業務執行者が社員の中から選任された者であるかどうかを区別する必要はなく、民法典第1856条第2項の規定によって、単なる受任者と同様にこれを解任しうるとされている。ただし、その解任の要件については見解が分かれ、業務執行者の選任が社員の一致の決議によるべきものとされているときは、解任決議も同様に社員の一致の決議を要するものとする説 (Escarra et Rault, p. 259) と、 その場合ですら社員の多数決をもって解任しうるとする説があった (Houpin et Bosvieux, t. I, p. 194; Thaller et Pic, t. I. P. 594)。

(2) 新法における解任 以上の、旧法における業務執行者の解任とくらべて、1966年法にはその解決に著しい特色がみられる。すなわち、新法は、社員の中から選任された定款上の業務執行者の地位の安定性を減じ、反対に、定款によらないで選任された業務執行者または社員でない業務執行者の地位を強化した (Ripert par Roblot, p. 447)。

(a) 社員たる業務執行者の解任 (i) すべての社員が業務執行者であるとき、または社員たる1人または数人の業務執行者が定款上指名された者であるとき。この場合は、その業務執行者の解任は他の社員の一致をもって決定することができる (法18条1項前段)。かくして旧法上、定款によって指名された社員たる業務執行者は会社の存続するかぎり自己の意思に反して解任されないものとされた原則は廃棄され、新法上の業務執行者は、他の社員の反対にたいして、もはやその地位を維持することができなくなった。もっとも、この場合他の社員の自由は完全なものではなく、その性質上二つの考慮が決議の結果に影響をおよぼすことになる。すなわち、一方において業務執行者の解任は、原則として会社の解散を惹起する。ただし会社の継続が定款により定められているとき、または他の社員が一致して会社の継続を決議したときは、会社の解散を免かれることができる。このようにして会社が継続することとなった場合、解任された業務執行者は、民法典第1868条の新規定にしたがい、持分の償還を請求して退社することができる (法18条1項後段)。他

## 第 18 条

方において、業務執行者の解任が正当の理由なくして行なわれた場合には、会社にたいする損害賠償請求権を生ぜしめる（法 18 条 4 項）。なお、新法には規定がないけれども、旧法におけると同様、各社員は正当の事由にもとづく解任請求権を維持しているものと解される（法 55 条 2 項参照, Ripert par Roblot, p. 448）。

(r) 社員たる業務執行者が定款上指名された者でないとき この場合には、各業務執行者は、定款に定める条件にしたがい、もし定款にその定めがないときは、業務執行者であると否とを問わず、他の社員の一致をもってなされた決議によりこれを解任することができる（法 18 条 2 項）。この解任は、法第 18 条第 1 項の場合と異なり、会社の解散を生ぜしめることもないし、また解任された業務執行者は当然に退社することにはならない。

(b) 社員でない業務執行者の解任 社員でない業務執行者は、定款に定める条件にしたがい、もし定款にその定めのないときは社員の過半数の決議によってこれを解任することができる（法 18 条 3 項）。

新法は以上にのべた三つの場合に分けて業務執行者の解任を定めているが、定款において指名された社員でない業務執行者の解任については明らかでない。一説によれば、この解任は定款変更の一場合であるから、原則として社員の全員一致の同意を必要とする（Bastian, J. C. P. 1967. 1. 2127 n° 197; Rodière et Houin, p. 382）。これにたいし他の説は、法第 18 条第 1 項および第 2 項は社員たる業務執行者に関するものであるが、それぞれ定款において指名された者であるか否かに分けて規定しているのにたいして、同条第 3 項は社員にあらざる業務執行者に関する規定であって、さらにそれ以上の区別をしていないから、定款によって指名された社員でない業務執行者も社員の過半数の決議によって解任できると説く（Mercadal et al., p. 187）。

**2. 業務執行者の裁判上の解任** 法第 18 条が規定する社員の決定による解任とは別に、業務執行者の解任につき正当の理由（*motif légitime*）があるときは、社員の中の 1 人の請求にもとづき裁判所がこれを解任することができる。これは旧法いらい判例によって認められてきたところである。いかなる事由が解任の正当な

## 合 名 会 社

理由となるかは、もっぱら裁判所の判断によるが、これまで正当な理由として認められてきたものには、業務執行者の肉体的・精神的不能、管理の失態 (*mauvaise administration*) (Aix, 13 nov. 1945, J. Soc. 1949. 372), 競争企業に供与された援助 (Req., 8 févr. 1911, D. 1912. 1. 173), 会社の経費節減の必要 (Com. 16 mars 1954, J. C. P. 1954. II. 8172) などがある。このほか、企業の将来をおびやかす重大な過失、故意による定款違反および業務執行の懈怠などが考えられる (Mercadal et al., p. 187)。社員による計算書類の承認は、業務執行者の解任の訴を提起する妨げとはならない (Escarra et Rault, p. 258; Mercadal et al., p. 188)。

**3. 業務執行者の辞任** 旧法上、業務執行者の辞任 (*démission*) についても、彼が定款において指名された者であるかどうかによって区別がなされていた。定款において指名された業務執行者は、法律上任意に解任されないものとされていたことに対応して、彼はまた正当の理由がなければ辞任することができないものとされていた。これに反し、定款において指名された者でない業務執行者は、法律上受任者としての地位を有するにすぎないから、原則として自由に辞任することができた。ただし、機宜を失した辞任 (*démission intempestive*) にたいしては損害賠償を請求することができるものとされていた (Escarra et Rault, p. 259)。

新法は業務執行者の辞任についてはいかなる規定も設けていないが、定款上指名された社員たる業務執行者は会社の存続するかぎり解任されないとする原則は修正されたので (法18条1項)、これにともない業務執行者は、定款上指名された者であると否とを問わず、また社員であると否とを問わず、辞任することができるものと解される。ただし、その辞任が正当の理由なくして行なわれ、かつその辞任によって会社に損害を与えた場合には、辞任をした業務執行者は損害賠償の義務を免かれぬ (Mercadal et al., p. 188; Vuillermé et Hureau, p. 151)。

定款において指名された社員たる業務執行者が辞任するときは、解任の場合と同様に会社の解散原因を生ぜしめる。しかし定款に別段の定めがあるとき、または他の社員が会社の継続の決議をなしたときはこの限りではない (Vuillermé et

Hureau, p. 151)。

### 法第19条〔持分の譲渡〕

①持分は、流通証券によってこれを表彰することができない。持分は、すべての社員の承諾をもってのみ譲渡することができる。

②前項の規定に反する条項はすべて記載のないものとみなす。

Loi Art. 19.—Les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables. Elles ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés.

Toute clause contraire est réputée non écrite.

### 〔解 説〕

1. 持分の意義および性質 (1) 持分の意義 持分 (part sociale) とは、人的会社の社員につき会社契約から生じる権利であって、旧法のもとでは intérêt または part d'intérêt とよばれていた。しかし、intérêt という語は会社債権者にたいして支払われる利息と混同されるおそれがあって好ましくないとされ (Escarra et Rault, p. 284), そのためか1966年法のもとにおいては、もっぱら part sociale という語が用いられている。持分は、資本会社 (sociétés de capitaux) における社員の権利を指す株式と対置される。持分は、以下にみられる人的性質を有し、他の社員の承諾がなければ譲渡することができないという非譲渡性 (incessibilité) をその特質とし、そのためこれについて流通証券を発行することが禁止されているのにたいして、株式は譲渡性をその本質的特徴とし、流通証券 (titre négociable) の同義語として用いられる。この点では、社員の持分を流通証券によって表彰することが禁じられている有限会社 (法43条) も人的会社に近似する (Ripert par Roblot, p. 413)。

## 合 名 会 社

(2) 持分の法的性質 民法典は、権利を債権 (droit de créance) と物権 (droit réel) の二つに大別しているが、持分をこの分類のいずれかに属せしめることはその性質上困難である。まず、すべての債権は債務者の存在を前提とするが、持分を有する社員が債権者であるとしても、これに対応する債務者はだれであろうか。他の社員 (coassocié) が債務者であるはずがないとすれば、会社がその債務者であろうか。しかし、社員が参加する契約によって設立される会社がどうして債務者たりうるのか (Ripert par Roblot, p. 413), また社員は会社と取引をなすものではない (Escarra et Rault, p. 285)。また権利の属性からしても、持分はすべての者に対抗しうる絶対性を有する権利であって、この点では物権に類似するのに対して、債権は本質的に相対的な権利にすぎない。他方、社員は会社財産の上に権利を有するが、この財産の所有者は法人たる会社であって、社員は共有者ではない。結局、民法典による上記権利の分類は時代遅れのもので、持分は株式と共にそのいずれにも属せず、これを無体財産権 (propriété incorporelle) とみるべきであるとする (Ripert par Roblot, p. 413; Escarra et Rault, p. 285)。

なお、持分は民法典第529条の規定する動産 (bien meuble) たる性質を有する。同条は、とくに法律によって定められる動産として、金融・商事または工業会社の株式または持分をあげている。この結果、遺贈および夫婦共有財産に関する民法の適用上、持分は動産としての取扱を受ける。

**2. 持分の譲渡** (1) 非譲渡性の原則 社員の権利、つまり持分は、これを生み出す契約によって支配されている。この契約は、社員たるべき特定の者の個性を考慮して (intuitu personae) 締結されたものであるから、社員の権利は、その起源から人的性質を有する。社員の結合は相互信頼の上に成立しているので、ある社員が契約から脱退し、その代わりに第三者を加入させることは認められない。持分は、すべての社員の承諾を得た場合にかぎり譲渡することができ、譲渡性をもたない (incessible) のが原則である。

(2) 社員の承諾 会社契約による持分の人的性質から、持分は、社員が承諾を与えた場合にのみ譲渡することができる。この承諾は、法人格の同一性に変更を

生じるものではないが、新しい社員と会社を設立する性質を有するものとする見解がある (Ripert par Roblot, p. 415)。

社員の承諾は、持分の全部の譲渡についてはもちろん、持分の一部譲渡についても必要である (Escarra et Rault, p. 286)。問題は、譲受人が第三者ではなく、他の社員である場合にも社員の承諾が必要とされるかどうかである。この点についてはすでに旧法のもとでも意見が分かれ、一説には、社員がその持分の一部を他の社員に譲渡する場合には、その性質上、社員および会社債権者の法的地位にはなんら影響をおよぼすものでないから、社員の承諾を必要としないとする見解があった (Cordonnier, De la cessibilité entre associés des parts d'intérêt dans une société en nom collectif, J. Soc., 1946. p. 5)。これにたいし他の説は、この場合でもやはり定款の変更を生じるから、社員の承諾を必要とすると解していた (Ripert, 1954. p. 300; Escarra et Rault, p. 286)。

1966年法の制定に際し、はじめ国会に提出された政府の原案では、「持分は、すべての社員の承諾をもってのみ、第三者に譲渡することができる」とあったが、国民議会と上院における審議によって、「第三者に対する」(à des tiers) という文言が削除された (Hamiaut, t. I. p. 28)。この制定経過からみて、新法における解釈としては、持分が他の社員に譲渡される場合においても社員の承諾を必要とするもののように思われる。

社員の承諾を必要とする譲渡は、売買・交換および現物出資など有償で行なわれる場合と、無償で行なわれる贈与の場合とを含む (Escarra et Rault, p. 286; Mercadal et al., p. 210)。

持分の譲渡はすべての社員の承諾を必要とするが、この点につき旧法のもとにおいては、定款をもってすれば、持分の譲渡は社員の過半数 (単純多数決) の承諾をもって許可することができる旨を定めうると解されていた。この場合には、その少数の社員は、多数の決定と新社員の入社に承諾を与えることをあらかじめ同意したものと考えられた (Ripert, p. 301)。しかし1966年法は、その第19条第2項をもって、「前項の規定に反する条項はすべて記載のないものとみなす」と規定して、



## 合 名 会 社

本条が強行規定であることを明らかにしているから、多数決による社員の承諾を規定していた定款の条項は、現行法のもとにおいてはもはや効力を有しないものとなった。

なお、合資会社においては有限責任社員の副次的な地位から、定款の規定をもってすれば、有限責任社員の持分は、社員相互間においては自由に譲渡することができ、また第三者にたいする譲渡は、無限責任社員全員の承諾と、有限責任社員の数および資本における過半数の承諾をもって行なうことができる旨を定めることが認められている（法30条2項）。また有限会社においては、資本の4分の3以上に当る持分を有する社員の同意をもって第三者に持分を譲渡することができ（法45条1項）、このほか一定の場合には自由に譲渡することができるものとされている（法44条、47条）。これは、この種の会社においては契約的観念が弱められていることを物語るものである（Ripert par Roblot, p. 416）。

(3) 買戻条項または先買権条項 持分の譲渡につき社員の承諾が与えられなかった場合に、その持分は会社がこれを買戻すことを定款に定めることがある（*clause de rachat*）。また、譲渡の承認が求められた場合に、他の社員にたいして先買権（*droit de préemption*）を与える定款の条項がある。これらの条項は新法のもとにおいても有効であることは疑いないが（Mercadal et al., p. 210、旧法のもとでは、Ripert, p. 302; Escarra et Rault, p. 288）、問題はその価格である。旧法のもとでは、定款により、譲受人から申出のあった価格または定款の定める方法による価格（たとえば、過去3営業年度中に配分された利益を考慮し、あるいは最終の貸借対照表による）によるとしたものがあるが、その価格が実価より明らかに低い場合には、これを獅子約款（*clause léonine*）として無効とする判例もあった（Req., 11 sept. 1940, J. Soc. 1943. p. 188; Escarra et Rault, p. 288）。1966年法のもとにおいては、民法典第1868条の定める条件にしたがい、鑑定人の評価によるべきものと解されている（Mercadal et al., p. 211）。同条は、社員（組合員）が死亡した場合の持分の評価方法を定めたものであるが、有限会社および株式会社において、持分（株式）譲受人の承認が拒絶された場合にも準用されるところ

からみて（法45条3項、275条2項）、この規定は持分の価額を決定する方法についての普通法であると解される。定款は持分の買戻期間を定めなければならないが、その定めがないときは、裁判所が合理的な期間を定める。買戻は譲渡の目的とされた持分の全部につきなされることを要し、会社は一部の持分についてのみ買戻を要求することはできない。なお、社員は、会社設立のさい、社員間の権利の平等をはかるため、ある社員が譲受けた持分の一定数を他の社員に再譲渡すべき義務を相互に負うものと定めることができる（Ripert, p. 302; Mercadal et al., p. 302）。

#### 法第20条〔持分譲渡の方式と対抗要件〕

①持分の譲渡は、書面によってこれを確認しなければならない。持分の譲渡は、民法典第 1690 条に定める方式にしたがってこれを会社に対抗することができる。

②持分の譲渡は、前項に定める手続を履行し、さらに商業登記簿に公示したのちでなければ、これをもって第三者に対抗することができない。

Loi Art. 20.—La cession des parts sociales doit être constatée par écrit. Elle est rendue opposable à la société, dans les formes prévues à l'article 1690 du Code civil.

Elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publicité au registre du commerce.

#### 民法典第1690条〔債権譲渡の対抗条件〕

①債権その他の無体財産権の譲受人は、債務者にたいしてなされた移転の通知によってのみこれを第三者に対抗することができる。

②前項の規定にかかわらず、譲受人は、債務者により公正証書をもってなされ

合 名 会 社

た移転の承諾によってもまた対抗することができる。

Code civil Art. 1690.—Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

#### 令第14条〔持分譲渡の公示手続〕

会社法第20条第2項の定める公示は、譲渡証書が公正証書により作成されているときは2通の正本を、また私署証書により作成されているときは2通の原本を商事裁判所に提出し、これを商業登記簿に添付して行なう。

Déc. Art. 14.—La publicité prescrite par l'article 20, alinéa 2, de la loi sur les sociétés commerciales est accomplie par le dépôt, en annexe au registre du commerce, de deux expéditions de l'acte de cession, s'il a été établi dans la forme authentique, ou de deux originaux, s'il est sous seing privé.

#### 〔解 説〕

1. 持分譲渡の方式と対抗要件 持分の譲渡は、私署証書または公正証書のいずれかによって作成される書面によって確認しなければならない。持分譲渡の対抗要件については、すでに旧法上みとめられていたものがほぼ成文化されたのであるが、本条は会社にたいする場合と第三者にたいする場合とを分けて規定している。まず、会社にたいする場合は、民法典第1690条に定める方式、すなわち会社にたいする通知またはその承諾をもってしなければ対抗することができない。会社の承諾 (acceptation) は法第19条が定める持分譲渡についての総社員の承諾と異なることはもちろんであり、公正証書をもってなされなければならない。つぎに、持分の譲渡を第三者に対抗するためには、会社にたいする通知または会社による承諾

の手續を要するほか、持分の譲渡を商業登記簿に公示しなければならない。この公示手續は命令第14条の定めるところにより、譲渡証書が公正証書をもって作成されているときは2通の正本を、また私署証書により作成されているときは2通の原本を商事裁判所の書記局に提出し、これを商業登記簿に添付して行なう。この持分の譲渡証書は、書記局に備えつけの、会社名を付した書類簿に編綴される。商業登記に関する1967年3月23日の命令第67—237号4条の規定によれば、法人の提出した証書および文書を含む付属書類を編綴したものは、それ自体部分的な商業登記簿を構成する。したがって、命令第14条の定める証書の提出が法第20条第2項にいう「商業登記簿への公示」とよばれるものである (Hémard et al., p. 23)。

持分の譲渡が行なわれた場合の公示手續はこの命令第14条の定める手續だけに限られない。会社債務につき人的無限の責任を負う社員は、狭義の商業登記簿 (令第67—237号11条) に登記しなければならないので、持分を譲受けて入社した社員は、登記事項に変更があったものとしてその登記の申請をしなければならない (令第67—237号33条1項)。また、持分の譲渡が行なわれたこと、および譲受人たる社員を表示した告知が書記官により商事公報に掲載して行なわれなければならない (令第67—237号33条2項・3項)。さらにまた、会社の本店所在地の県内において発行されている法定公告掲載紙において公示しなければならない (令287条, 285条)。

**2. 持分譲渡の効果** 持分の譲渡により持分の上の権利が譲渡人から譲受人に移転するが、これにともない、とくに次のような効果が生じる。

(1) 持分の譲受人は、譲渡の行なわれた営業年度の利益については、当事者間に特約がないかぎり、譲渡の日以後の日割計算による権利を有する (Cass. Civ. 21 oct. 1931, J. Soc. 1932. 463)。

(2) 譲渡人は、自己が社員であった間に積立られた準備金にたいする権利を会社に主張することができない (Co. Seine, 7 mai 1954, D. 1954. 468)。この準備金にたいする権利は譲受人に移転し、譲渡人は持分の譲渡代金の中でその対価を取めているからである。

## 合 名 会 社

(3) 持分の譲渡は、譲渡人と会社間の交互計算における譲渡人の貸越残高を譲受人に移転しない (Req. 11 janv. 1932, Rev. Soc. 1932. 204)。

(4) 持分の譲渡が有償で行なわれるときは売買となり、持分の譲渡人はその目的物につき担保責任を負う。しかし、譲渡行為に特約がないかぎり、彼は会社の支払能力を担保しない (Seine civ., 22 mars 1965, D. 1965. 730)。持分の譲渡人は、営業財産の売主が負う競業禁止の義務を負うであろうか。判例は、これを認めるものと (Nimes, 1<sup>er</sup> juill. 1933, D. 1934. 2. 49)、否定するもの (Le Havre co., 22 janv. 1935, J. Soc., 1938, 164) とがあり、確定していない。この問題の解決は、實際上会社の規模いかに依存しており、事業の具体的状況を考慮して判断しなければならない。とくに、会社の得意先 (clientèle) の形成に重要な役割を果たしている社員は、持分の譲渡後、会社と競業することはできない (前出 Nimes の判決)。または、持分の譲渡につき担保義務が約されている場合、譲渡人は類似の営業を営む有限会社に入社することができないと判示されている (Rouen, 18 déc. 1935, J. Soc., 1938. 159)。これは、法人格の濫用にたいして判例がとった対策である (Ripert pas Rablot, p. 417)。

(5) 譲渡の目的物は持分であって、会社財産の一部でないことはいうまでもない。判例が過半数の持分の譲渡と会社の営む営業財産の譲渡とを同視しなかったのは正当である (Angers, 3 juin 1953, J. C. P., 1953. 2. 7870; Paris, 26 nov. 1953, Gaz. Pal., 1954. 1. 62)。しかし、この点立法者は、ある場合には持分の譲受人を保護するため、またある場合には詐欺を防止するため、意識的に法人格を軽視することがある。1936年1月9日の法律は、持分の取得者が営業財産の取得者にみとめられた利益を享受しうるため、持分の取得と営業財産の一部の取得とを同視した。また、不動産あるいは営業財産の所有者が会社を設立して自己の財産を現物出資し、ついで会社の設立後3年以内にその持分を譲渡するときは、税法はその持分の譲渡を出資された財産の譲渡に当るものとし、課税している (C. G. I., 728条)。

**3. 持分相乗り契約** 社員は、他の社員の承諾なくして、その持分から生

ずる損益の分配を第三者と約定することができる。民法典第1861条に定めるこの契約は、持分相乗り契約 (*convention de croupier*) とよばれている。この契約の効果は、その社員と相手方たる相乗り人 (*croupier*) との間のみ生じ、会社との間にいかなる効力をも生じるものでない。*croupier* の名は、その社員の相手方が馬の尻 (*croupe*) に乗り、社員の背後にかくれているところからきている (*Ripert par Roblot, p. 418*)。社員は、この契約により持分から生じる財産的権利の全部を移転する場合と、一部だけを移転する場合とがある。後者の場合には、持分の運用を目的とする一種の匿名組合契約が形成される (*Escarra et Rault, p. 289; Mercadal et al., p. 208*)。この契約の相手方は会社との間にいかなる関係をも有しない第三者であるから、総会に参加し、業務を執行し、または監督する権利を有しないことはもちろんである。他方、彼は社員が会社にたいして負担する出資義務および会社債務を支払う義務を負わない。

4. 持分の質入 持分は財産的性質を有する権利であるから、質入をすることができる。問題は、質権の有効な設定に欠くことのできない質物の占有移転 (*dépossession*) をいかにして行なうかである。会社の定款は持分を表彰するものではないし、また債務者たる社員は数通の定款正本をもつことができるので、定款を質権者に交付しても意味がない。そこで、持分の質入については債権譲渡の方式にしたがい、いわば第三債務者である会社にたいして質権の設定を通知するか、または公正証書による会社の承諾を必要とするのが判例のとってきた解決である (*Cass. Civ. 27 déc. 1904, D. 1906. 1. 145; Paris, 18 août 1881, S. 1882. 2. 25*)。

また質権の実行において、競落人 (または質権者) は他の社員の承諾を得なければ入社することができないのはもちろんである。社員の承諾がないときは、競落の効果は、債務者たる社員と競落人との間の財産的関係を生ずるにとどまり、会社にはなんらの影響をもおよぼさない。実際において持分質入の障害となっているのはこのような事情による (*Escarra et Rault, p. 292*)。新法は合名会社の社員の持分の質入についてはなんらの規定も設けていないが、有限会社については特別の規定がおかれ、持分譲渡と同一の方式、すなわち資本の4分の3以上に当る持分を有

## 合 名 会 社

する社員の承諾をもって質権を設定することができ、この承諾には、質権が実行された場合における持分譲受人の承諾を含むものとされている（法45条、46条）。

**5. 持分の差押** 持分は財産的性質を有するから、質入の場合と同様、社員の債権者は持分を差押え、これを売却することができる。かつては、民法典第2205条にもとづく共有を理由とし、あるいは持分の譲渡が制限されていることを理由に持分の差押に異議を唱える見解があったが、今日では法律上持分の差押が可能であることに疑問はない（Ripert par Roblot, p. 415 ; Mercadal et al., p. 207）。

社員は会社にたいする債権者とみられるので、持分の差押は会社にたいする差押命令（saisie-arrêt）によって行なわれる。競落は、入札心得書（cahier des charges）に記された条項により、社員の承諾を必要とする留保のもとに行なわれ、競落人は社員の承諾を得た場合にかぎり入社することができる。

**6. 用益権の設定** 持分に用益権が設定されたときは、持分に付与された権利は、つぎのような条件にしたがい、用益権者（usufruitier）と虚有権者（nu-proprétaire）の間に分配される。

(1) 用益権者の権利 用益権者は持分の果実（fruits）、すなわち利益の配当を受ける権利を有する。さらに用益権者は、定款がこれを許すときは議決権を行使することができる。定款に別段の規定がないときは、用益権者が社員総会の決定に参加するためには、その用益権が契約により生じたものか、相続によるものかによって、持分の譲渡または死亡による移転につき定められた条件にしたがい、他の社員の承諾を必要とするものと解される。

(2) 虚有権者の権利 虚有権者は、出資の償還、および残余財産の分配を受ける権利を有する。定款に別段の規定がないかぎり、または他の社員が用益権者に承諾を与えていないかぎり、会社の運営に参加するのは社員たる資格を有する虚有権者である（Mercadal et al., p. 207）。

**法第21条〔社員の死亡による会社の解散と継続〕**

①民法典第 1868 条の規定の適用ある場合をのぞき、会社は社員の 1 人の死亡によって解散する。

②会社が継続する場合において、かつ社員の相続人の 1 人または数人が親権から解放されていない未成年者であるときは、この未成年者は被相続人の相続財産を限度として会社債務につき責を負う。この場合において、会社は、社員の死亡のときから 1 年以内に、その未成年者を有限責任社員とする合資会社に組織変更しなければならない。その組織変更が行なわれないときは、会社は解散する。

Loi Art. 21.—La société prend fin par le décès de l'un des associés, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 1868 du Code civil.

En cas de continuation et si l'un ou plusieurs des héritiers de l'associé sont mineurs non émancipés, ceux-ci ne répondent des dettes sociales qu'à concurrence des forces de la succession de leur auteur. En outre, la société doit être transformée, dans le délai d'un an, à compter du décès, en société en commandite dont le mineur devient commanditaire. A défaut, elle est dissoute.

**民法典第1868条〔組合員の死亡と組合の継続〕**

(1966年7月24日法律第66—538号により改正)

①組合員の 1 人が死亡した場合において、組合は、その相続人とともに継続し、または生存組合員とのみ継続する旨が定められていたときは、その規定にしたがう。ただし、組合員となるためにその相続人は組合による承諾をうけるべきものと定めることは妨げない。



## 合 名 会 社

②組合は、生存配偶者とともに、または相続人中の1人もしくは数人とともに、あるいは定款により、または定款がこれを許すときは遺言の定めるところにより指名された他の者ととともに継続する旨が定められていたときは前項と同様とする。

③組合が生存組合員とともに継続するとき、相続人は組合の債権者たるにとどまり、被相続人の持分の価額にたいしてのみ権利を有する。組合員となるため相続人は組合の承諾をうけるべきものと定められ、かつその承諾が与えられなかった場合においても、その相続人はその持分の価額にたいする権利を有する。

④組合が本条第2項に定める条件にしたがい継続するとき、その定款の定めにより利益をうける者は、自己に付与される持分につき、その価額を相続財産にたいして支払う義務を負う。

⑤本条に定めるすべての場合において、持分の価額は、組合員の死亡の日において、裁判所の名簿に登録された者の中から、当事者により、または当事者間に合意のないときは即決審理の形式においてなされ、かつ不服を申立ることのできない裁判所長の命令によって指名される鑑定人によって決定される。これに反するすべての条項は債権者に対抗することができない。

Code civil Art. 1868. (L. n°66—538 du 24 juill. 1966) S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier ou seulement avec les associés survivants, ces dispositions seront suivies, sauf à prévoir que pour devenir associé, l'héritier devra être agréé par la société.

Il en sera de même s'il a été stipulé que la société continuerait, soit avec le conjoint survivant, soit avec un ou plusieurs des héritiers, soit avec toute autre personne désignée par l'acte de société ou, si cet acte l'autorise, par disposition testamentaire.

Lorsque la société continue avec les associés survivants, l'héritier est seulement créancier de la société et n'a droit qu'à la valeur des droits sociaux de son auteur. L'héritier a pareillement droit à cette valeur s'il a été stipulé que, pour devenir associé, il devrait être agréé par la société et si cet agrément lui a été refusé.

Lorsque la société continue dans les conditions prévues à l'alinéa 2 ci-dessus, les bénéficiaires de la stipulation sont redevables à la succession de la valeur des droits sociaux qui leur sont attribués.

Dans tous les cas prévus au présent article, la valeur des droits sociaux est déterminée au jour du décès par un expert désigné parmi ceux inscrits sur les listes des cours et tribunaux, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible. Toute clause contraire est inopposable aux créanciers.

〔解 説〕

1. 社員の死亡による会社の解散 本条第1項の規定により、合名会社の社員の1人が死亡した場合、民法典第1868条の規定によって定款がとくに会社の継続を定めていないかぎり会社は解散する。合名会社の経営は各社員の協力によって行なわれ、各社員の判断力、思慮、知識・経験などその固有の資質が企業の成功にとって必要であり、とりわけ会社債務にたいする人的無限の重い責任は、これをその相続人にまで強制することはできないからである (Rodière et Houin, p. 392)。

社員の死亡による解散は法律上当然に生じる。この場合でも實際上、会社はそのまま営業を続けていることもあるが、これは事実上の会社 (société de fait) にすぎない (Cass. req., 5 nov. 1934, J. Soc., 1938, 146)。社員の死亡による会社の解散は合名会社の最大の弱点であり、そこで各会社は定款に適当な条項を設けてこの欠陥を除去すべく努力していた。旧法のもとで実際に用いられていたこれらの解決は、本条第1項の準用する民法典第1868条の規定によって立法上承認された。民法典のこの規定は、1966年7月24日の法律第66—538号により改正されたもので、会社の継続を容易にし、かつ被相続人に代わり入社しようとして会社から排除された相続人の権利の保障を強化しようとするものである。

なお、社員の死亡は、持分が譲渡された場合と同様、公示手続の対象とされる事項であって、法定公告掲載紙への掲載、裁判所書記局への書類の提出および商業

## 合 名 会 社

登記簿の変更登記の各手続が必要とされる。

**2. 生存社員との間の会社の継続** 社員の死亡によっても会社は解散せず、生存社員のみの間において会社が継続するものと定款が定めている場合、社員が死亡したとき、その者の持分は法律上当然に生存社員に移転し、相続人は社員たる資格を取得することなく、被相続人の持分の価額にたいする権利を有するにすぎない。民法典第1868条第3項が、相続人は組合の債権者たるにとどまる (*l'héritier est seulement créancier de la société*) と規定しているのはこの意味である。

旧法のもとにおいて判例によれば、この条項は、いまだ開始されない相続財産の一部に関する権利を相続人 (*survivants*) にたいして付与する効果を有し、いわゆる将来の相続に関する契約 (*pacte sur succession future*) を構成するものと考えたが、同時に、将来の相続に関する契約を禁止する一般原則 (民法典1130条) にたいして、民法典第1868条は会社についてこれを有効とする特則を定めたものと判示した (*Cass. ch. réunies, 28 avril 1961, D. 1961. 697; Civ., 7 mars 1939, D. H. 1939. 193; 26 oct 1943, D. 1946. 301*)。

問題は、相続人にたいして補償されるべき持分の価額である。それは、社員の死亡した日における会社の真の財産状態にしたがって評価されなければならない。定款が一般に死亡社員の持分の評価方法を定めていたのは、その評価が困難であった、これをめぐって相続人から必ずといってよいほど争いが生じていたことによるものであった。多くの定款によれば、最終の貸借対照表および財産目録の結果を算定の基礎とするものとし、あるいは過去3年ないし5年の営業年度における平均配当額を一定の割合をもって資本計算 (*capitalisation*) するものと定めていた。

このような条項は、財産目録や貸借対照表が資産の実価に近い評価額を付されているかぎり問題を生じない。しかし貨幣価値の継続的な下落は再評価されない貸借対照表にたいして人為的性格を与え、会社のために秘密準備金を設定するという効果をもたらした。また過去数年度の平均配当額を基準とする方法も、不当に少額の配当しか行なわれない場合には十分な補償を受けるための基準となりえなかった。これにより損害をうけた相続人はかかる定款条項を排除するために努力したが、裁

## 第 21 条

判所の前ではやはり挫折することが多かった。裁判所は、社員によって承諾されたその条項は、社員の承継人をも拘束すると考えたからである（上記と同じ破毀院判例）。

そこで改正された民法典第1868条第5項は、本条に定めるすべての場合において、持分の価額は、裁判所の名簿に登録された者の中から、当事者により、または当事者間に合意のないときは即決審理の形式においてなされ、かつ不服を申立てることのできない裁判所長の命令によって指名された鑑定人が社員の死亡の日を基準として決定するものとし、これに反するすべての条項は債権者に対抗することができないと定めている。この規定の最後の部分は、あたかも本項の規定が強行規定であるかのような表現になっているが、すべての場合に持分の価額を鑑定によって決定することを強制しているものとは解されない。すなわち、当事者が持分の買戻価格につき合意に達したときは鑑定による方法を排除することができる。ただしこの合意は、社員の死亡後、つまり相続人の債権が発生したのちに行なわれた場合にかぎり有効である。民法典第1868条第5項の規定は、従来、定款をもってあらかじめ定めていた持分の価額の決定方法が相続人の権利を害するおそれがあったところから、とくに相続人を保護するために定められたものであり、したがってこの保護は、社員の死亡後、相続人が自己の権利の完全な主人 (*maitre*) となったとき、つまり自己の欲する評価方法を自由にみとめるときにはその存在理由を失うのである。相続人は、その被相続人の死亡後は、すべての相続を放棄することができるから、ましてや相続財産中のあるものの特定の評価方法を放棄することができるのは当然といわなければならない (*Mercadal et al.*, pp. 212, 213)。

生存社員が1人となった場合は、すべての持分はその者の手中に集中する。会社法は、このような一人会社の状態を補正するために1年間の猶予期間を与えており、この期間が満了してもなおその状態が補正されないときは、利害関係人の請求にもとづき会社は解散すると定める（法9条）。会社が解散すると残余財産はその社員に帰属するが、相続人の権利は解散前に発生しているから、この解散によってなんら影響をうけるものではない。

## 合 名 会 社

**3. 相続人その他の者との継続** 民法典第1868条第1項および第2項の規定によれば、会社は、上述の生存社員の間において継続するほか、①死亡社員のすべての相続人とともに継続する場合、②相続人中の1人または数人とともに継続する場合、③生存配偶者と継続する場合、④定款により指名された他の者、または定款がこれを許すときは遺言により指名された他の者とともに継続する場合との四つがある。

このように、合名会社は社員の死亡による会社の解散を回避するために、上記のいずれか、またはその組合せによる会社の継続をあらかじめ定款に定めておくことができるが、ときには、社員が死亡したときにこれらの方法のいずれかを選ぶ選択権を社員に与えることがあり、このような条項の有効性はすでに判例によって承認されている (Req., 20 juin 1887, S. 1890. 1. 515)。また、このような選択権が相続人自身に認められることもある (Trib. civ. Seine 24 déc. 1928, D. P. 1929. 2. 105; Com. 27 mars 1962, Bull. civ. III. p. 165)。

(1) 会社の承認 会社が相続人その他の者と継続する上記4つのすべての場合において、これらの者が社員となるためには会社の承認を要する旨を定めることができる (Mercadal et al., p. 214)。ただし、定款を作成する時点においては、各社員の相続人がいかなる個性を有する者であるかほとんどこれを知ることができないからである (Vuillermet, p. 168)。すべての相続人と継続する旨が定められている場合においても、会社は、ある相続人だけを承認し、他の相続人にたいする承認を拒否することができるであろうか。この点については、これを肯定する見解と (Ripert par Roblot, p. 857)、否定する見解 (Mercadal et al., p. 214) とに分かれているが、後者によれば、相続財産にたいする持分の価額を支払う義務を定めた第4項の規定は、会社が生存配偶者、相続人中の1人または数人の者あるいは定款または遺言により指定された他の者と継続することが定められている場合にかぎり適用あるものと解している。なお、民法典第1868条第1項は会社の承諾がいかなる条件のもとに与えられるべきかについてなにも触れていないが、合名会社の人的性格からみて、持分譲渡の場合と同様、生存社員の全員一致の承認を要するものと

解される (Mercadal et al., p. 214)。

(2) 相続人とともにする継続 この場合、会社の継続は相続人による相続の承認を要件とする。相続の放棄がなされたときは、この者はもちろん社員とはならない。業務執行者たる社員が死亡した場合、その相続人が業務執行社員となるわけではなく、そのためには新たな業務執行者を選任しなければならない (Douai, 2 mars 1933, G. P. 1933. 1. 961)。相続人が無能力その他の事由から商人となることができない場合には、定款は合資会社の形態のもとに会社を継続する旨定めることができる (Trib. civ. Seine 24 janv. 1961, J. C. P. 1962. II. 12914)。

(3) 親権から解放されていない未成年者たる相続人とともに継続する場合 合名会社の社員は商人であり (法10条1項)、他方、未成年者は商人となることができないため、相続人が未成年者の場合には会社の継続条項を適用するには法律上の困難がともなった。判例は巧妙な理由づけによって継続条項の適用を認めたが、これは必ずしも成功したとはいえなかった (Ripert par Roblot, p. 453)。そこで実際において会社は、未成年者の場合にその相続人は有限責任社員に変わるものと定めることによって会社継続条項の完成に努めた。つまり、この場合、合名会社は社員が死亡したときに解散して合資会社に組織変更され、相続人はその被相続人の持分を会社に出資するものと説明された。新法はこのような実際の解決を法的に承認し、会社継続の場合に、相続人の1人または数人が親権から解放されていない未成年者 (mineurs non émancipés) であるときは、この者は相続財産を限度として会社債務を弁済する責を負うものとし、さらにこの場合、会社は社員の死亡後1年以内に、その未成年者を有限責任社員とする合資会社に組織変更することを要するものとし、組織変更が行なわれなときは、会社は解散すると定めている (法21条2項)。未成年者がこの1年の期間内に成年に達したり、親権から解放されたときは、合資会社に組織変更する必要がないことはいうまでもない (Ripert par Roblot, p. 454; Mercadal et al., p. 216)。また、この未成年者は、合資会社に組織変更されるまでの1年の期間内に会社が負担した債務については、その相続財産の限度を越えて責を負うことはなく、その超過した部分については他の社員が負担し

なければならない (Rodière et Houin, p. 395; Mercadal et al., p. 216)。

### 法第22条〔社員の破産等による会社の解散と継続〕

① (1967年7月12日法律第67—559号により改正)《社員の1人が破産し、営業を営むことを禁止され、または能力を喪失した場合において、会社の継続が定款により定められているか、または他の社員が一致して会社の継続を決議しないかぎり会社は解散する。》

②前項の定めるところにより会社が継続する場合において、社員たる資格を喪失する者に償還される持分の価額は、民法典第1868条第5項の規定にしたがってこれを決定しなければならない。

Loi art. 22—(L. n°67—559 du 12 juill. 1967.) 《En cas de faillite, d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou d'incapacité frappant l'un des associés, la société est dissoute, à moins que sa continuation ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés ne la décident à l'unanimité》.

Dans le cas de continuation, la valeur des droits sociaux à rembourser à l'associé qui perd cette qualité est déterminée conformément aux dispositions de l'article 1868, alinéa 5, du Code civil.

### 〔解 説〕

1. 各種会社に共通する解散原因 これには、以下に掲げる場合がある。

(1) 存続期間の満了 会社はその存続期間の満了によって解散する (民法典1865条1号参照)。ただし、社員は、会社の存続期間 (法2条) が満了する前に存続期間の延長を決定して会社の解散を回避することができる。

(2) 会社の目的の全部の消滅 会社経営の目的たる財産が全部消滅したとき、

たとえば、会社がその経営を目的として譲受けた不動産の売買の無効 (Paris, 23 juill. 1894, S. 1895. 2. 105), あるいはその経営を唯一の目的とする特許権の無効の場合である。また会社設立の目的たる業務が確定的に達成されたとき、たとえば、一定の土木事業の施行を目的として設立された会社がその工事を完成してこれを注文者に引渡したときである。

(3) 解散の決議 社員は、会社の存続期間満了前にいつでも会社の解散を決定することができる。この決定は、定款を変更するために必要な多数決をもって行なうことができる。

(4) 正当理由による解散判決 民法典第1871条は、社員がその義務を履行しないとき、または常時の病弱のため会社業務に就くことができない場合のように、会社の解散を正当とする理由があるときは、社員は裁判所にたいし会社の解散を請求することができるものとし、その主張する事由が会社の解散を正当とし、かつ重大なものであるかどうかは裁判官の自由な判断に委ねられると定めている。合名会社において社員間に不和が生じ、会社資産が危険に頻し、かつ会社機関の機能が麻痺していることは、もっぱら事実審裁判官が判断しうる解散の正当理由となる (Com. 26 nov. 1968 Bull. civ. IV. 301)。

(5) 一人会社にもとづく解散請求 会社のすべての持分または株式が1人の社員に集中する一人会社は法律上当然の解散原因ではなく、このような状態を是正するために1年の猶予期間が与えられているが、この期間が徒過したときは、利害関係人は会社の解散を請求することができる (法9条, これについては早法47巻3号67頁以下参照)。

**2. 合名会社に特有の解散原因** (1) 社員の死亡 合名会社の社員の1人が死亡した場合において、会社は他の社員または相続人等に共に継続する旨の規定が定款におかれていないときは、会社は社員の死亡によって法律上当然に解散する。また、会社が相続人と共に継続する場合においても、この相続人が親権から解放されていない未成年者の場合には、会社は社員の死亡のときから1年以内に合資会社に組織変更することを要し、この組織変更が行なわれなるときは会社は解散す



## 合 名 会 社

る（法21条）。社員の死亡と異なり、ある社員の行方不明（absence）は単に裁判上解散判決をする正当理由にすぎない。社員の失踪（disparition）または不在（éloignement）の場合も同様である（Com. 5 jonv. 1953, J. C. P. 1953. II. 7724）。他方、法人が社員となっている場合、この法人の解散は自然人たる社員の死亡に相当するものと解される（Mercadal et al., p. 217）。

(2) 業務執行者の解任　すべての社員が業務執行者となっている場合、または1人もしくは数人の社員が定款において業務執行者として指名されている場合において、これら業務執行者の1人が解任されたときは、会社は解散する。ただし、この場合においても、会社は継続する旨を定めた定款の規定があるとき、または社員が一致して会社の継続を決議したときはこのかぎりではない（法18条1項）。

(3) 社員の破産、営業の禁止または能力の喪失　社員の1人が破産し、営業を営むことが禁止され、または能力を喪失した場合には会社は解散する。ただし、この場合においても会社が継続すると定めた定款の規定があるとき、または他の社員が一致して会社の継続を決議したときはこの限りではない（法22条1項）。1966年の改正当初における本条但書は、社員の一致による会社の継続のみを規定していたが、1967年7月12日の法律第67—559号により、定款による会社継続条項がある場合がこれに追加された。

本条第1項は会社の解散原因として社員の破産（faillite）を定めているが、この規定は、破産制度を改正した1967年7月13日の法律以前に公布されたもので、その後この改正法によって修正を受けていない。そこで、本条は社員の個人破産に適用されるだけでなく、また清算整理（liquidation des biens）にたいして拡張して適用されるべきものと解される。なぜなら、すべての財産が清算され、いっさいの信用を喪失した者がいぜんとして合名会社の社員にとどまっているのは認めがたいからである。これに反し法律は、更生整理（réglement judiciaire）を定めていないので、これに営業活動の禁止がともなわなにかぎり、更生整理は会社の解散原因とはならない（Mercadal et al., p. 218）。

各種の特別法により営業を営むことを禁止された者は合名会社の社員となる資

## 第 22 条

格を有しないから（77 頁参照），かかる禁止が社員となったのちに発生した場合には会社の解散原因となる。能力の喪失（incapacité）とは，社員が後見人または保佐人を付せられたことをいい，このような無能力者はやはり合名会社の社員となる資格を有せず（75 頁参照），社員となったのち能力を喪失したときは，社員間の信頼関係のきずなが断たれ，会社は解散する。

社員の 1 人以上のような事由が発生した場合においても，本条第 1 項但書の規定によって会社の継続がはかられたときは，その事由が発生した社員のみが会社から脱退し，会社はその他の社員の間に於いて存続する。退社した社員は，民法典第 1868 条第 5 項の定めるところにしたがい評価された価額をもって，その持分の償還をうけることができる（法 22 条 2 項）。

《中村 眞澄》

## 第 2 章 合 資 会 社

### CHAPITRE II

### SOCIETES EN COMMANDITE SIMPLE

#### 〔前 註〕

1. 総説 合資会社 (sociétés en commandite simple) とは、無限責任社員 (commadités) と有限責任社員 (commanditaires) とから成る会社である。無限責任社員は合名会社の社員と同様であるが、有限責任社員は、会社の債務につき自己の出資の価額を限度とする責任を負うにすぎない社員であり、商人 (commerçant) の資格を有さない。合資会社は、このように二元的組織であるため、合名会社と有限会社との中間的会社形態といいうる。

合資会社に特有の規定は、法第23条ないし第33条および令第17条ないし第19条にすぎないが、合名会社に近い人的会社 (société de personnes) であるため、法第23条ないし第33条に抵触しないかぎり、合名会社の規定が準用される (法24条参照)。

2. 合資会社の特質 合資会社は、その目的のいかんにかかわらず、営利会社であり、かつ、法人格 (personnalité morale) を有している。後者の点は、新会社法の施行以来、非常な非難を受けているといわれるが (Mercadal, Janin et Gambier, pp. 219—220)、会社の更生整理 (règlement judiciaire) または清算整理 (liquidation des biens) により、無限責任社員 (有限責任社員ではない) の直接の責任を追及する手続がとられる場合には、法人格は否認される。

なお、合資会社は、あくまで人的会社の1種であるから、有限責任社員についても、無限責任社員についてと同じく、人的考慮ないし人的要素 (intuitus perso-

## 合 資 会 社

nae) が存する。この点で、有限責任社員の地位が物的会社 (société de capitaux) の社員のそれと同じである株式合資会社 (société en commandite par actions) と区別される。しかしながら、人的要素は、無限責任社員に比較すれば、有限責任社員については稀薄であり、とりわけ、持分制度、多数決の方法および解散事由に、その点が明確に表われている。

**3. 合資会社の沿革** 合資会社は、中世のイタリアの海港都市を中心に出現したコンメンダ契約 (contrat de command) に起源を有する。ところで、トラクタートル (借主) に対するコンメンダートル (貸主) の出資関係たるコンメンダ (持分資本) の発展は、イタリアの陸上商業を中心とするソキエタスの発達を促した。この機能資本家相互の結合たるソキエタスにおいて、一つの永続的企業形態、すなわち合名会社の完成をみる。しかし、前期資本の集中の必然性はなおも停止することなく、ここに、ソキエタスの中核として、これに無機能な持分資本たるコンメンダ出資が附加されて、いわゆるマグナ・ソキエタス (magna societas) が形成されたのである。マグナ・ソキエタスには分散型と集中型との2つのタイプが存したが、いずれにしても、ここにおいて、匿名のコンメンダ出資が社員の地位に引上げられて、全マグナ・ソキエタスが外面的にも企業に統一せられ、さらにその中核たるソキエタス結合関係が永続的となるにつれて全体が永続性を獲得し、ついに、合資会社形態が成立するにいたるのである (大塚久雄・株式会社発生史論 (昭和29年) 106頁以下、とりわけ131頁以下を参照)。

しかし、かかるコンメンダ契約は、その展開過程で分化し、一方では、ドイツにおいて匿名組合として発達し、他方では、合資会社としてフランスの古法 (Ancien Droit) 時代に普及した (Saleilles, Histoire des sociétés en commandite, Annales de droit commercial, 1895, p. 10 et 25; 1897, p. 29; Valery, Un contrat de commande à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, Ann. dr. com., 1904, p. 181)。すなわち、当時、教会は利息付消費貸借 (prêt à intérêt) を禁止していたので、貴族などの資金の運用を望む者は、コンメンダ契約を利用することによって、匿名でこの禁止を回避したのであった。かくして、フランスでは、他人を介在させるこ

## 第 23 条

とにより (par personne interposée), 無限責任を追及されることなく, 営業を行なうことができる合資会社制度が発達したのであった。すでに, 1673年の商事条例 (Ordonnance de mars 1673 sur le commerce de terre) は, その第 4 章第 2 条において, 合資会社につき, 定款の作成とその謄本の商事裁判所 (jurisdiction consulaire) 書記局への提出を命ずる旨を定めており, それは, 有限責任社員の資格につき第三者が誤信しないための予防措置であった。しかし, この規定は, 実際にはまったく守られなかった。

1807年の商法典は, 合資会社について 6 ヶ条を設けたが (第 23 条ないし第 28 条), その結果, 合資会社にとって注目すべき点は, 次の 3 点であった。①合資会社は商号 (raison social) を有することとなった。②合資会社 (société en commandite par intérêts) に対し, 設立に政府の許可を要する株式会社の設立の脱法手段としてその後長い間利用された株式合資会社 (société en commandite par actions) が現われた。③公示手続が, 合資会社に対しても準用されることになった (以上の点については, Ripert par Roblot, pp. 456—457; Hamel et Lagarde, pp. 609—610 を参照)。

その後, 1862年 7 月 2 日法によって商法典第 75 条が改正され, 証券取引業務に従事する公認仲買人 (agent de change) は, 合資会社に類似する非常に特殊な共同企業形態を採ることを強制された。しかし, 1966年に新会社法が成立した直後, 1966年 12 月 28 日の法律第 66—1009 号により, 商法典第 75 条は再び改正され, 公認仲買人が出資者と設立する会社は, 合資会社の形態を採ることを強制されることになった。

**4. 合資会社の経済的機能** 合資会社の凋落は, 今日ではきわめて急激であり, 1950年に 10,435 社だったのが, 1963年にはすでに 1,719 社に激減しており, 1961年以降は, その新設はほとんどみられなくなっている。その原因は, 主として, 権利義務の異なった 2 種類の社員が存在するという複雑な二元的組織にある。

このような合資会社の複雑な性格は, 会社の利益に対する税制にも反映されている。すなわち, 無限責任社員は, 会社の利益に対する各自の持分に対して, それ

## 合 資 会 社

が配当されるされないにかかわらず、直接所得税を課せられる。これに対して、有限責任社員の会社利益に対する持分は、法人税の対象であり、現実配当が行なわれると、その配当金に対して、さらに所得税が課せられるのである。したがって、無限責任社員は、個人事業者として課税されるが、有限責任社員は、有限会社の社員または株式会社の株主の場合と同じ税制に服することになる。もっとも、利益に対する課税方法に関するこの相異は、合資会社が任意に物的会社の税制に従う場合には消滅する。この場合、無限責任社員に対しては、有限責任社員と同じ方法で課税されることになる。

さらに、無限責任社員は、商人の資格を有するので、社会保障制度の恩恵を受けることも、幹部の退職資金 (caisse de retraite des cadres) の給付を受けることもできない。

かくして、合資会社は、会社の利益の比較的多い部分を取り、かつ、会社の経営の任にあたるかわりに、すべての事業の危険を個人的に負担する者と、出資を限度としてしか危険を負担しないし、また監督権 (droit de contrôle) を行使できるにすぎないが、利益配当を望む者との間の少人数の共同企業としてのみ存在意義を有するのである。しかし、かつて、歴史的には、フランスで発達普及したこの企業形態も、いまやその歴史的役割を果たし、次第に姿を消していこうとしている。

**5. 主要な改正点** 新会社法における合資会社の主要な改正点は次のとおりである。

- (1) 資本および利益 (ならびに残余財産) に対する各社員の持分を定款に掲げることが義務づけたこと (法26条)。
- (2) 有限責任社員に対して閲覧謄写権 (droit de communication et de documentation) を付与したこと (法29条)。
- (3) 持分の譲渡性を高めたこと (法30条)。
- (4) 有限責任社員の死亡を解散事由から除外したこと (法32条1項)。
- (5) ただ1人の無限責任社員が死亡し、かつ、その相続人がすべて解放されない未成年者である場合に、合名会社に組織変更することを義務づけたこと (法32条

2項), などである (Trouillat, p. 193)。

### 法第23条 [合資会社の組織]

①無限責任社員は, 合資会社社員の地位を有する。

②有限責任社員は, その出資を限度としてのみ, 会社債務について責任を負う。その出資は, 労務出資であってはならない。

Loi Art. 23.—Les associés commandités ont le statut des associés en nom collectif.

Les associés commanditaires répondent des dettes sociales seulement à concurrence du montant de leur apport. Celui-ci ne peut être un apport en industrie.

### [解 説]

1. 合資会社の組織 合資会社は, 会社債務につき無限責任を負う合名会社社員と同一の地位を有する無限責任社員 (commandités) と, 自己の出資を限度としてのみ会社債務に対する責任を負うにすぎない有限責任社員 (commanditaires) から成る。したがって, 社員数は, 最少限, 無限責任社員と有限責任社員の2人が必要である。

(1) 無限責任社員 無限責任社員は, 合名会社社員と同一の法律上の地位を有するがゆえに, 原則として, 未成年者, 法律が保護する成年者, 既婚婦人, 夫婦および外国人であってはならない。もっとも, これらの者も, 合名会社の社員となりうる方法によって, 例外的に無限責任社員となることができる (法10条参照)。

法人 (personnes morales) もまた無限責任社員となることができる。政府草案では, 「自然人だけが無限責任社員となることができる」という条項が入っていたが, 審議の過程で削除された。なぜならば, 確かに, 会社の債務は, 会社の固有

## 各 資 会 社

の財産に対する無限債務ではあるが、会社が社員の責任を制限する会社形態で設立されている場合には、その社員の無限責任を生ずることにならないのであって、概念の上で無用の混乱を避けるためである。したがって、有限会社が合資会社の無限責任社員としてその債務を負担する場合には、有限会社は、その財産を限度として無限責任を負うのであって、その社員の財産までも含めて無限責任を負うのではない (Hamiaut, I, p. 33)。もっとも、合資会社と株式会社間の相互的資本参加の場合は規制されている (法359条参照)。

(2) 有限責任社員 有限責任社員となるためには、原則として、行為能力 (capacité civile) を有さねばならない。親権から解放された未成年者 (mineur émancipé) は、民事上の行為については成年者 (majeur) と同じくこれをなすことができるから、有限責任社員としての持分を自由に引受けることができる (民法典481条1項)。反対に、親権から解放されない未成年者 (mineur non émancipé) は、自らはこの持分を引受けることができないが、この者の後見人 (tuteur) または法定代理人 (administrateur légal) は、解放されない未成年者のために、それを引受けることができる。法律によって保護される成年者、たとえば禁治産者は、有限責任社員となるために持分を引受けることができる。また、夫婦は、その配偶者の一方が無限責任社員であれ有限責任社員であれ、有限責任社員となることができる。法人が有限責任社員になれることについては疑問がない。

2. 社員の出資と持分 無限責任社員は、金銭出資、現物出資および労務出資のいずれでもなすことができるが、有限責任社員には、労務出資 (apport en industrie) が禁じられている。なぜならば、有限責任社員に労務出資を認めると、結果的に、有限責任社員をして、会社の対外的業務執行に関与させない法の趣旨 (法28条参照) を回避せしめるおそれがあるからである (Hamiaut, I, p. 33)。

出資は、定款において評価され、会社の資本となる。したがって、無限責任社員が労務出資をなした場合には、会社の資本は、有限責任社員の出資のみで形成されることになる。もっとも、無限責任社員は、自ら現物出資または金銭出資をなしているのが通常である。出資は、その価額を無限責任社員に交付することによって



行なり。しかし、それは直ちにかつ全額の払込である必要はない。出資の払込期間は契約によって決めることができる。

合資会社においては、資本の最小限度に関する定めがないばかりか、持分 (parts sociales) の最小価額についての定めもないが、これらについては、定款で定めなければならない (法26条参照)。

**3. 有限責任社員の責任の限界** 有限責任社員は、自己の出資を限度として責任を負うにすぎない (法23条2項)。したがって、会社の債権者は、払込の完了している有限責任社員の人的責任を追及することができない (Paris, 17 novembre 1902, D. 1903. 2. 496)。すなわち、無限責任社員によってなされた出資の損失、詐取および浪費について、有限責任社員は責めを負わないのである。したがって、有限責任社員の責任を追及するためには、その過失 (faute personnelle) を立証しなければならない (Grenoble, 10 mars 1937, J. Soc., 1938, 547)。かかる過失は、有限責任社員が法律の禁止する関与行為 (actes d'immixtion) のさいに、しばしばみられる (法 28 条 1 項参照)。しかし、有限責任社員は、自己の代理人 (préposé) ではない業務執行者の過失については責任を負わない (Bordeaux, 14 mars 1890, D. 91. 2. 63)。

**4. 債権者の直接請求権** 有限責任社員が自己の出資を履行しないときには、債権者は、有限責任社員に対して直接請求することができる。これは、民法典第1166条の直接請求権 (action directe)、すなわち、いわゆる債権者代位権である。判例は、債権者または破産管財人 (syndic) に、有限責任社員に対する債権者代位権を与えている (Civ., 4 janvier 1887, D. 87. 1. 124)。したがって、判例は、債権者代位権は法律の規定にもとづいてのみ認められるとする民法上の一般原則に対する例外を認めたものである。会社が法人であり、有限責任社員の出資も会社債権者の担保 (gage) である資本に組み入れられねばならない以上、当然のことといえよう。

かかる直接請求権は、民法典第1166条の債権者代位権に対していくつかの長所を有している。第1に、債務者たる有限責任社員は、無限責任社員に対抗しうる抗

## 各 資 会 社

弁、とりわけ、詐欺の抗弁 (exception de dol) をもって、会社債権者に対抗できない (Cass., 10 février 1868, S. 68. 1. 149; Cass., 18 juin 1902, D. 1902. 1. 385, note Lacour)。第2に、出資の履行に関する無限責任社員と有限責任社員との間の合意、とりわけ、出資の全部または一部の返還 (払戻) を有限責任社員に保証する合意は、債権者に対抗できない (Civ., 14 décembre 1869, D. P. 1870. 1. 179; 16 mai 1877, D. P. 1878. 1. 81)。第3に、有限責任社員は、自ら無限責任社員の債権者であるときでも、相殺 (compensation) をもって対抗することができない。もっとも、会社に対して相殺する場合は別である。他方、学者によっては、有限責任社員は、出資の払込につき会社の定款に定める一定の期限をもって債権者に対抗できないとする考えに反対する者もいる。

**5. 損益の分配** 会社の定款 (acte de société) において、損益の分配が定められるが、利益を1人占めする獅子条項 (clause léonine) は禁止されている。定款に定めがないときは、出資に比例して分配する。無限責任社員が、会社の業務執行を行なう**労務 (industrie)** を出資した場合には、一般には、この者に対して、たとえば、利益の25%が与えられる。その場合、残余の75%が社員間で出資に比例して分配される。

(1) 利益の分配 貸借対照表は、無限責任社員が作成し、有限責任社員は、作成された貸借対照表を監査することができるが、業務執行にたずさわることができないので、不正確な貸借対照表によって判断を誤まり、その結果、違法配当 (dividendes fictifs) が行なわれやすい。しかし、有限責任社員は、かかる利益配当は債権者の担保たる自己の出資の間接的払戻になることから、受取った配当を返還しなければならない (Civ. 1<sup>er</sup> juillet 1896, D. 98. I. 335; 15 novembre 1910, D. 1912. 1. 97, note Percerou)。また、この配当は資本から引出されたものであるため、その返還請求権 (action en répétition) は30年の消滅時効にかかる (Req., 22 juin 1880, D. 81. I. 18)。

(2) 確定利息条項 有限責任社員は、会社が利益を計上した場合にのみ、その出資に対して報酬が支払われる。この点が、消費貸借と決定的に異なる点である。

## 第 23 条

ところが、年によって報酬があったりなかったりすることを望まない有限責任社員は、出資した資本の額に対して毎年支払われる確定利息条項(*clause d'intérêt fixe*) 設けたいと考える。しかし、この条項に関しては、かなり論議を呼んだ。なぜならば、利息を支払うに十分な利益をあげている会社については、おそらく、このような問題はおこりえないからである。しかも、この条項は、利益分配に関する取り決めにすぎず、無限責任社員が利益配当にあずからない場合が生じたとしても、この条項は決して獅子条項ではないからである。しかし、利益が存しない場合、または、利益がこの確定利息を支払うに十分でない場合には、結局、資本を取崩すほかはないことになる。

それゆえ、判例は、この問題についてかならずしも明確な判断を示さず、債権者の担保を確保すべきことを会社に命じているにすぎなかった。しかし、新会社法は、この点について、原則として、すべての会社に対しかかる確定利息条項を設けることを禁止し、かかる定款上の条項は記載なきものとみなすと定め、立法上の解決をはかっている（法348条）。

(3) 損失の分担 損失の分担については、定款において定められ、原則として、利益分配の割合による。しかし、有限責任社員の責任の制限について考慮しなければならない。それゆえ、会社資産 (*actif social*) が全部失なわれた場合には、有限責任社員は損失を負担しないが、無限責任社員は合名会社におけると同じくその間で損失を分担しなければならない。さらに、会社債権者によって出資の払込を請求された有限責任社員は、その出資が会社の損失によって全部失なわれていない場合においては、他の社員の払込を請求できる。

有限責任社員に直接または間接に損失の分担を免除する条項は、無効である。たとえば、無限責任社員は、有限責任社員に対して、その出資の返還を保証することができない。しかし、いかなる形であれ、有限責任社員に対して一定の収入を保証する条項は、その出資が損失の分担を免除していない場合には、獅子条項として無効である (Civ., 18 janvier 1939)。他方、判例は、保険 (*assurance*) による有限責任社員に対する出資の保証を認めている (Civ., 9 juin 1890, D. 90. I. 409,

合 資 会 社

note Planiol)。

#### 法第24条〔合名会社規定の準用〕

合名会社に関する規定は、本章に別段の定めある場合を除き、合資会社にこれを適用する。

Loi Art. 24.—Les dispositions relatives aux sociétés en nom collectif sont applicables aux sociétés en commandite simple, sous réserve des règles prévues au présent chapitre.

#### 令第17条〔合名会社規定の準用〕

合名会社に関する前章の規定は、合資会社にこれを準用する。

Déc. Art. 17.—Les dispositions du chapitre précédent, relatives aux sociétés en nom collectif, sont applicables aux sociétés en commandite simple.

#### 〔解 説〕

1. 序説 本条は、合資会社に対する法規制が原則として合名会社に対するそれにしたがう旨を定めたものであり、合資会社と合名会社との人的会社としての共通性を示すものである。それゆえ、ここでは、以下において解説を加える合資会社に関する各条文が、なぜ合名会社の対応する条文の例外となるかについて、概観しておくことにしよう。

2. 設立 まず、第1に出資の点である。合資会社の社員には無限責任社員のほかに有限責任社員が存在するが、後者は業務執行にたずさわることが禁止されているので（法28条）、労務出資をなすことができない（法23条2項）。第2に、会社の商号は無限責任社員の名をもって構成されるが（法11条参照）、有限責任社

員の名を商号中に表示したときは、後者は前者と連帯して会社債務に対する責任を負う（法25条2項）。商号は権利義務の主体を示すものだからである。第3に、定款の記載事項が異なるほか（法26条）、定款変更の点が異なる。すなわち、原始定款の変更はすべて、無限責任社員の全員一致にもとづいてなされなければならないが、会社の国籍変更を除いて（法31条1項）、有限責任社員を含む全社員の一致を必要としない（同2項）。

3. 社員 合資会社は、いうまでもなく、無限責任社員および有限責任社員より成るが、前者については、合名会社に関する規定によって規制される。これに対して、有限責任社員については、まず第1に、その持分の譲渡方法につき、定款により一定の制限緩和をなすことができる（法30条2項）。第2に、有限責任社員は、自己の出資を限度としてのみ会社債務に対して責任を負うにすぎない（法23条2項）。さらに、第3に、有限責任社員は、原則として、会社に対して競業禁止義務（*obligation de non-concurrence*）を負わない（法28条1項の反対解釈）。

4. 業務執行 無限責任社員は、定款により別段の定めがないかぎり、同時に業務執行者であるが（法12条1項）、有限責任社員は、業務執行に関与することを禁止され（法28条）、たんに監視権（*droit de contrôle et de surveillance*）を有するにすぎない（法29条）。

5. 解散 無限責任社員の死亡、破産等は、原則として、合名会社および合資会社の解散事由であるが（法21条、22条、32条、33条）、有限責任社員の死亡は解散事由とはならず（法32条1項）、その破産等は当然のことながら会社の存立にまったく影響をおよぼさない。

## 法第25条〔合資会社の商号〕

①会社の商号は、すべての無限責任社員の名またはその1人もしくは数人の名をもって構成し、いずれの場合もその末尾に《*et compagnie*》の語を付する。

## 合 資 会 社

②有限責任社員は、会社の商号中に自己の名を表示したときは、会社の債務につき無限かつ連帯の責任を負う。

Loi Art. 25.—La raison sociale est composée du nom de tous les associés commandités ou du nom de l'un ou plusieurs d'entre eux, suivi en tous les cas des mots «et compagnie».

Si la raison sociale comporte le nom d'un associé commanditaire, celui-ci répond indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

### 〔解 説〕

1. 序説 本条は、商法典第23条および第25条を引継いだものであり、商号中に自己の名を表示した有限責任社員に対する制裁を定めたものである。したがって、この者は、その場合、無限責任社員として扱われ、かつ、会社債務に対し連帯無限の責任を負う。

2. 合資会社の商号 合資会社は、合名会社と同じく（法11条）、権利義務の主体たることを示す商号を有する。ただし、この商号は、無限責任社員の名のみをもって構成し、有限責任社員の名を含めてはならない。もっとも、会社法の実施後も（法509条）、それ以前から使用していた商号については、すでに死亡した創業者たる社員の名を含む商号の使用が認められている（法490条の2）。

3. 合資会社の営業名 すべての合資会社に義務づけられている商号とは別に、合資会社もまた、合名会社と同じく、営業名（nom commercial）を使用することができる（令17条、8条1項、なお、法11条の解説参照）。

4. 商号中の社員名 商号中に表示された社員名は、第三者に対して、当該合資会社の経営上または責任帰属上の主体を示すものである。したがって、商号中に名を表示されている社員が有限責任社員になった場合には、その商号を変更しなければならない（Paris, 21 mars 1921, D. P. 1923. 2. 125; adde: Req. 19 mars 1902, D. P. 1902. 1. 494）。

しかし、商号中に自己の名が表示されているにもかかわらず、それを放置していた有限責任社員は、第三者に対して、会社債務につき無限責任社員と連帯して (solidairement) 責任を負わなければならない。この点は、新法以前の判例および学説の認めていたところである。すなわち、このように解することによって、詐欺 (escroquerie) に対する債務免脱の口実を封じ、その責任追及を可能ならしめるためであった。したがって、本条第 2 項は第三者保護の規定であるから、商号中に名を表示された有限責任社員は、自己の負担した会社債務につき、無限責任社員に対して求償することができない (Fernand Derrida, *Commandite simple, Répertoire de sociétés*, vol. I. 1970, p. 3)。

#### 法第26条〔定款の記載事項〕

(1967年7月12日法律第67—559号により改正) 《合資会社の定款は、次の事項を記載しなければならない。》

- 1° 全社員の出資の金額または価額。
- 2° 前号の金額または価額に対する各無限責任社員または有限責任社員の持分。
- 3° (1967年7月12日法律第67—559号により改正) 《利益の分配および残余財産の分配における無限責任社員の総持分および各有限責任社員の持分。》

Loi Art. 26—(L. n° 67—559 du 12 juill. 1967.) 《Les statuts de la société doivent contenir les indications suivantes》:

- 1° Le montant ou la valeur des apports de tous les associés;
- 2° La part dans ce montant ou cette valeur de chaque associé commandité ou commanditaire;
- 3° (L. n° 67—559 du 12 juill. 1967.) 《La part globale des associés

## 合 資 会 社

comandités et la part de chaque associé commanditaire dans la répartition des bénéfices et dans le boni de liquidation.》

### 〔解 説〕

1. 序説 本条は、合資会社の定款中において、無限責任社員および有限責任社員の会社資本、利益配当および残余財産分配に対する各持分につきこれを明確に定めるべき義務を定めたものである。合資会社は2種類の社員によって構成されているので、各々の社員の持分の割合を明定する必要があるからである（Hami-aud, I, p. 34）。

2. 定款の作成 定款は、他の会社形態におけると同じく、書面をもって作成しなければならない。すなわち、私署証書 (acte sous seing privé) または公正証書 (acte notarié) の形式をとる。

3. 定款の内容 定款には、いうまでもなく、会社の形態、存続期間、商号、目的および資本額の記載が必要であるが（法2条）、前述のごとく、合資会社には2種類の社員が存するため、とくに各社員の持分の割合について詳細な規定を設けたのである。

4. 定款正本の数 定款は、それが私署証書の形式で作成される場合には、複数の正本 (exemplaires) を作成しなければならない。

### 法第27条〔社員の決議方法〕

決議は、定款に定める条件をもって、これを行なう。ただし、社員総会の招集は、無限責任社員の1人または有限責任社員の人数および資本の4分の1による請求があるときは、これを行なうことができる。

Loi Art. 27.—Les décisions sont prises dans les conditions fixées



par les statuts. Toutefois, la réunion d'une assemblée de tous les associés est de droit, si elle est demandée soit par un commandité, soit par le quart en nombre et en capital des commanditaires.

〔解 説〕

1. 序説 本条は、合資会社における決議 (décisions) は、定款の定める条件にしたがって行なうことを明らかにしている。すなわち、決議を、社員総会という会議体形式で行なうか、たとえば書面決議 (consultation écrite) のごとき会議体形式によらない方式で行なうかについては、これを社員の自由意思に委ねている。しかしながら、無限責任社員の1人以上、または有限責任社員の人数およびその出資の4分の1以上から請求された場合には、性律上当然に社員総会を招集しなければならない。

2. 決議の方法 まず、第1に、定款の規定にかかわらず、計算書類の承認の場合(法16条, 24条), ならびに、1人以上の無限責任社員または人数および資本額の4分の1以上に当る有限責任社員の請求があった場合(本条)の2つの場合には、かならず社員総会を開催しなければならない。

第2に、合資会社の社員は、合名会社の社員に関する同一の条件にしたがって、持回り決議ないし書面協議 (consultation par correspondance) の方法で決議することができる(法15条2項, 24条)。

3. 決議の内容 通常決議 (décisions collectives ordinaires) を過半数の多数によって決するとする要件は、それが定款の変更に直接間接に影響をおよぼさないかぎり、定款中に自由にこれを定めることができる。特別決議 (décisions collectives extraordinaires) の対象となる事項には、会社の国籍の変更および定款の変更がある(法31条の解説参照)。

法第28条〔有限責任社員による業務執行の禁止〕

①有限責任社員は、代理人の資格においても、対外的業務執行行為を

## 合 資 会 社

なすことができない。

②前項に定める禁止に違反した場合においては、有限責任社員は、禁止された行為から生じる会社の債務につき、無限責任社員と連帯して責に任ずる。有限責任社員は、当該行為の数または重要度にしたがって、会社の債務の全部または一部につき、連帯して責めを負う旨を裁判上宣告することができる。

Loi Art. 28.—L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration.

En cas de contravention à la prohibition prévue par l'alinéa précédent, l'associé commanditaire est tenu solidairement avec les associés commandités, des dettes et engagements de la société qui résultent des actes prohibés. Suivant le nombre ou l'importance de ceux-ci, il peut être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement.

### 令第18条〔対外的業務執行行為〕

有限責任社員の意見および助言、監督および監査の行為は、会社法第28条に定める対外的業務執行行為に当たらない。

Déc. Art. 18.—Les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance de l'associé commanditaire ne constituent pas des actes de gestion externe au sens de l'article 28 de la loi sur les sociétés commerciales.

### 〔解 説〕

1. 総説 新会社法第23条第1項は、まず、無限責任社員は、「合名会社社員の地位を有する」とし、ついで、その第24条は、「合名会社に関する規定は、

本章に別段の定めなき場合にかぎり、これを合資会社に適用する」としている。したがって、合資会社は、合名会社の1変種 (variant) にすぎない。しかし、同一の法人の内部に、異なった2つの種類の社員が結合している点に、合資会社の特殊性がある。

無限責任社員は、合資会社に人的会社の性格をもたらし、最小限度の出資の義務も負わない。その通常の目的は、人的信頼関係の基礎にもとづいて、共同して活動することにある。また、無限責任社員は、合名会社の社員と同じく、商人の資格を有し、かつ、会社債務について無限かつ連帯の責任を負う。

これ対して、有限責任社員は、たんなる資本の提供者にすぎず、その責任は出資を限度とする。

立法者がはらった最大の努力は、第三者が有限責任社員の責任の範囲を誤認しないように配慮した点である。この点については、すでに、合資会社を規制する商法典第23条以下においても同様の配慮がなされていた。新会社法は、これに本質的変更を加えることなく、かつ、その後の判例をとり入れて、ほとんど商法典上の旧規定を再現した。

金銭の出資をなす資本金たる有限責任社員は、無限責任社員よりも財務面では重要な役割を担っていることがしばしばあるが、第三者をして、会社が有限責任社員と同一の債務負担能力を有すると考えたり信じたりさせない配慮が必要である。したがって、有限責任社員の氏名は、無限責任社員の氏名のみを含むべき商号 (raison social) 中に表示してはならない。有限責任社員の氏名が商号に加えられた場合には特別の制裁が課せられる。この場合には、したがって、有限責任社員は、無限責任の利益を失う。すなわち、第三者との関係では、有限責任社員は、無限責任社員と同視され、かつ、無限責任社員として、会社債務に対して、連帯無限の責任を負うことになる (法25条2項参照)。

**2. 業務執行者の法的地位** 業務執行者 (gérant) の法的地位は、合名会社の場合と同じである (法12条参照)。すなわち、

- ① 業務執行者の資格は、社員であると否とを問わない。

## 合 資 会 社

② 業務執行者の人数は、1人または数人である。

③ 業務執行者は、商人の資格を取得する(法10条1項参照)。この者は、会社法によって、独立の労働者(travailleurs indépendant)とみなされ、この者に対しては、所得税(impôt sur le revenu des personnes physiques)が課せられる。

④ 社員ではなく、かつ、報酬(émoluments)を受けている業務執行者は、義務的保険制度(régime de l'assurance obligatoire)の適用を受ける。この者は、したがって、社会保険(assurances sociales)に登録し、かつ、家族手当金庫(Caisses d'Allocations familiales)に加入しなければならない(Circ. min. Trav. et Sec. soc. du 26 juin 1948)。

結局、合名会社との唯一の根本的相違点は、業務執行者の職務(fonction)が有限責任社員によって行使できないという点であり、かかる職務権限の行使は、無限責任社員のみ許容される。

**3. 業務執行者の選任** 新法第23条は、「無限責任社員は合名会社社員の地位を有する」と定めているので、定款に反対の定めのないかぎり、無限責任社員は業務執行者であると解しなければならない(法12条参照)。さらに、定款に規定のないかぎり、業務執行(gérance)の権限を有する者は、法律上当然に、無限責任社員に限られる。

しかし、通常、定款の規定により、次の2種類の他の業務執行者を定めることができる(法12条参照)。

① 原始定款において指名した1人または数人の自然人を業務執行者とする事。

② 設立後の行為(acte ultérieur)によって、1人または数人の業務執行者を選任する手続を設ける事。

本法は、この設立後の行為の形式(forme)を定めていないので、定款の作成者が自由に選任手続を定めることができる。しかし、この行為には、無限責任社員と有限責任社員を含む、すべての社員の同意が必要である。

業務執行者の選任は全員一致が必要であるとすれば、この行為は、すべての社員の同意を証する書面(protocol)の形式を用いることができる。この選任が総

会の多数決によらねばならないとすれば、この証書 (acte) は、総会決議の議事録の形式をとる。

業務執行者は、無限責任社員または社員でない者から選ばれる。それゆえ、結局、有限責任社員のみが、業務執行者となることができない。また、当然のことながら、法人を業務執行者とすることもできる (法12条参照)。

**4. 業務執行者の報酬** この点も、合名会社の場合と同じである。すなわち、報酬については、定款によるのであれ、社員の全員一致の同意を証明し、または社員の多数決による決議であることを記載する設立後の証書によるのであれ、そのいずれによってもこれを定めることができる。

業務執行者が無限責任社員である場合には、多数派であると否とにかかわらず、所得税を課せられる。業務執行者が社員でない場合は、税法上も、社会保障上も、従業員と同様に扱われる。

**5. 業務執行者の権限** 業務執行者は、会社を代表する (法 14 条参照)。また、定款に別段の定めのないかぎり、業務執行者は、会社のためにすべての業務執行行為をなすことができる (法 13 条参照)。したがって、業務執行者は、原則として、もっとも広範な権限を有することとなる。

(1) 業務執行者の権限 確かに、一定の行為を禁止したり、その行為につき総社員の事前の認許を要するとして、業務執行者の権限を制限する条項を定款に設けることは可能である。しかし、この権限の制限条項は、会社内部では有効であるが、第三者には対抗できない。会社の目的に反しない、業務執行者のなした行為はすべて、業務執行者の権限の範囲内の行為とみなされるからである。したがって、かかる場合には、会社は、業務執行者の責任を追及することはできるが、第三者に対する責任を免れることはできない。

業務執行者が複数存在する場合、各業務執行者は、原則として、同等の権限を有する。ここでも、また、合資会社に関する規定が問題となる。新会社法第14条第2項は、すべての取引が締結されるに先立って業務執行者が各自これに異議を申立てることができる権利を有する旨を定めている。しかし、この異議 (opposition)

## 合 資 会 社

は、業務執行者が第三者の悪意を証明しないかぎり、第三者との取引を妨げる効果を生じない。

第三者がこの異議を無視したときは、締結された取引は有効となり、かつ、会社を拘束する。異議を述べた業務執行者は、自分が同意しない旨を表明したのであるから、この取引について免責される。したがって、この取引が会社に不利な結果をひき起すときでも、社員は、異議を述べた業務執行者に対して、その結果の責任をとらせることができない。

しかし、異議を述べたい業務執行者には、完全に有効な異議を述べる方法が準備されている。すなわち、この者は、配達証明付書留郵便 (*lettre recommandée avec accusé de réception*) または裁判外の送達証書 (*acte extrajudiciaire*) によって、利害関係を有する第三者に対して通知することにより、この者にその異議を伝えねばたり。こうした場合、当該第三者は、もはや自己の不知を主張することはできず、また、当該取引は、それがともかく締結されてしまった場合でも、その効力を奪われ無効となる。

(2) 有限責任社員の業務執行の関与禁止 合資社会の本質的特徴は、各有限責任社員に対して、業務執行 (*gérance*) をなすことを禁止していることである。それにもかかわらず、有限責任社員が、会社業務の状況 (*marcne des affaires sociales*) および会社の方針 (*orientation donnée à la société*) について監視または監督を行なうことができることは、あらためて述べるまでもない。

しかし、この点につき、判例は、常に、有限責任社員に禁止されている業務執行に対する関与に該当する設立行為 (*actes constitutifs*) と、第三者を錯誤におとしいれやすくなく、かつそれゆえに許容されるべき設立行為 (*actes constitutifs*) とを区別してきていた。そこで、新会社法第28条は、かかる判例上の解決を考慮して、「有限責任社員は、いかなる対外的業務執行行為をもなすことができない」という規定を設けたのである。そして、令第18条では、法第28条を受けて、監督および監査の行為は対外的業務執行行為に当たらない旨を注意的に定めた。

有限責任社員は、会社が第三者と関係を生ずる行為について、会社の名におい

ていかなる行為をもなすことができないことは明白である。それにもかかわらず、有限責任社員が、第三者に知られることなく、ひそかに実際上の会社経営の指揮を担当し、かつ、決して外部からはわからないように、外形的には対内的業務執行の形式を装って、最高の経営意思決定を行なう場合がある。古い判例ではあるが、破毀院は、1863年12月21日の判決で、「1人または数人の有限責任社員が、業務執行については、その指揮に従うべき義務を業務執行者に課しているという事実が存しても、このような指揮が、常に第三者以外の者に対してなされ、かつ、それが第三者の信頼を生みださなかったことが証明された場合には、有限責任社員の欠格事由とはならない」と述べている (Sirey, 1864. 1. 156)。しかし、業務執行者は、社員ならびに第三者に対して、自己の行為の全責任を負わねばならない。それゆえ、業務執行者は、隠れた業務執行者 (*gérant occulte*) たる有限責任社員の命令に従うことのできない業務執行機関 (*institution de la gérance*) であると解されなければならない。

反対に、業務執行者は、その行なう重要な業務執行行為につき、他の社員、とりわけ有限責任社員の認許 (*approbation*) を要する旨を定款に定めておくことは完全に可能なことである。そして、社員総会に出席する有限責任社員は、そこでの決議をもって、日常業務 (*gestion quotidiens*) の詳細に関することなく、業務執行者に対して一般的命令 (*directives générales*) を下すことができる。

有限責任社員に対する業務執行の禁止は、第三者保護のために設けられたものである。それゆえ、そのすべての違反に対する制裁 (*sanction*) は、第三者に対して違反を犯した有限責任社員の責任を加重することである。法第28条は、次のごとく2つの場合を区別している。

——有限責任社員が、禁止された行為をなした結果として生ずる会社の債務につき、無限責任社員とともに連帯責任をとらねばならない「独立の業務執行行為」 (*actes de gestion isolés*) の場合。

——通常の違反 (*contravention d'habitude*) の性質をもつ大多数の業務執行行為の場合。裁判所は、有限責任社員に対して、会社の債務の全部または一部につ

## 合 資 会 社

いて、連帯して責めを負う旨を宣告することができる。

第1の場合は、会社自体からの支払を受けることのできない債権者は、会社と無限責任社員との連帯責任を追究ことができ、有限責任社員が直接会社の債務を発生させる業務執行行為を行なったことが明らかな場合には、この者との連帯責任をもまた追及できることを基礎づけるものである。

第2の場合は、とりわけ会社がその債務の支払を停止したときに生ずる。会社債権者は、有限責任社員の個人的な債務につき、会社に対して請求することができる。判事は、行なわれた業務執行行為の数および重要度が、有限責任社員に対してそのすべての行為の責任をとらせるにたる周知の事実 (notoriété) の1種であるような場合には、有限責任社員が偶然にそのようなことをしたのではないと最終的に判断する。そして、もちろん、更生整理、清算整理および個人破産に関する1967年7月13日法の規定は、商人と同視される有限責任社員に対しても適用がある (法33条参照)。

このいわゆる新破産法第4条によれば「債務につき連帯して責任を負うべき社員の更生整理または清算整理は、会社の支払の停止が、商業登記簿上の記載以前になされた場合には、登記簿上の記載があったときから起算して1年以内に、これを請求することができる。」としている。かかる請求は、業務執行中に有限責任社員が通常の方法で関与したことが立証されたときに、有限責任社員に対してなすことができる。かかる破産の制裁 (sanctions de la faillite) は、事実上の経営者 (dirigeant de fait) に対しても行なわれる (新破産法105条以下)。

結局、業務執行行為をなした有限責任社員は、自己の行なった行為の無効を主張する場合があるという第三者にとっての危険は存しない。しかし、かかる有限責任社員は、その地位にもとづく利益を有し、かつ、部分的にせよ、全面的にせよ、無限責任社員と同視される。このことは、その個人的財産に対して、重く厳しい責任を生ぜしめる結果となる。もっとも、この同一視は、第三者に対してだけなされるものであるにすぎない。社員相互間の関係においては、有限責任社員は、業務執行を行なった場合でも、その出資以外には、会社債務に対して責任を負わない。有



限責任社員が、会社債権者の追及によって、自己の財産から会社債務の支払を余儀なくされるときは、有限責任社員は、自ら支払った額の償還を求めて、会社に対し、かつ、それによって会社債務に直接責めを負う無限責任社員に対して、求償権 (recours) を取得する (Paris, 6 julsilét 1865, D. 1865. 5. 443)。

(3) 業務執行者の総会招集義務 次に、業務執行の任務を負わない社員に対する合資会社の業務執行者の義務がなんであるか、また、会社の内部でこの者がいかにその義務を果すべきかを検討することにする。

新会社法は、制定以後、合資会社の業務執行者に対して、合名会社の業務執行者に対するのと同じく、年次総会を行なうべきことを命じている。すなわち、合名会社に関する第16条の規定は、合資会社に適用がある。この総会は、各営業年度の終了のときから6ヵ月内に招集しなければならない。また、業務執行者は、次の点で総会の承認 (approbation) を受けなければならない。すなわち、営業年度の取引に関する報告書、当期純損益計算書、貸借対照表に関する承認がそれである。業務執行者は、これらの書類を準備し、かつ、総会の会日前少なくとも15日以内に提出する議案と共に、それを社員に宛てて発送しなければならない。ただし、本店で社員が利用しうるにすぎない財産目録を除く。

業務執行者は、また、社員総会の開催が無限責任社員または有限責任社員の数および資本の4分の1によって請求された場合には、総会を招集すべき義務がある。法第27条は、かかる招集が「法律当然」のものであることを明確に述べている。それゆえ、招集を請求する社員は、とくに招集理由を明らかにすることを要しない。

社員総会以外の場合には、業務執行者は、社員の同意を必要とするすべての決定を行なうために、定款の特別の規定にしたがわなければならない。定款にその手続を定めている場合には、社員総会を開くことなく、書面決議の方法によることができる。

定款に定めがない場合で、かつ、業務執行者が明らかにその権限を超えて決定しなければならないときには、どうすればよいであろうか。業務執行者は、それを議するため、総会に社員を招集するためのイニシアチブをとり、無限責任社員およ

## 合 資 会 社

び有限責任社員の全員一致によって総会を行なうことができよう。このような解釈は、全員一致の原則を定める法第15条、および、特別の規定に反しないかぎり、合名会社に関するすべての規定を合資会社に準用する法第24条から導くことができる。

業務執行者は、また、その持分を譲渡する場合、社員総会を招集しなければならない。持分は、原則として全社員の同意をもってのみ譲渡することができる。人的会社の場合にはこれが通常である。しかしながら、有限責任社員の持分を会社外部の第三者に譲渡する場合、または、無限責任社員の持分の1部を有限責任社員に譲渡する場合には、定款に、全員一致の原則と異なる規定を設けることができ、かつ、無限責任社員の数ならびに有限責任社員の数および資本の過半数の同意で、この譲渡を行なうことができる（法30条）。

**6. 業務執行者と会社との取引** 業務執行者がその名で会社と契約することは禁止されていない。この点、合資会社の規定は、合名会社の規定と同じく、沈黙している。それゆえ、法が禁止していない以上は、許容していると解することができる。業務執行を法人によって行なうことが法によって許容されているのと同じように、この法人が、自らが現に業務執行を行なっている合資会社と取引を行なうことは、可能である。有限会社について、この点に関して定められている手続と条件は、合名会社と同じく、より緩和された制度に従う合資会社に対しても、適用がない（法50条参照）。

業務執行者は、法人であると自然人であるとを問わず、他の社員より先にまず負うべき一般的責任によって、事実上会社の利益を優先させなければならない。ところが、実際上では、会社の利益（*intérêts de la société*）と自己の個人的利益（*siens propres*）との衝突を回避することは困難である。したがって、法に定めがない場合には、定款によって、この種の取引を禁止することができ、かつ、あらかじめ社員の認許をえなければならないとすることができる。しかし、この問題は、合名会社の業務執行の場合と同じであり、有限責任社員の存在は、なんらこの状態を変更するものではない。せいぜいのところ、有限責任社員の存在することによって、定款に一層厳格な規定をおく傾向を生ずることがありうるにすぎない。

7. 有限責任社員と会社との取引 この問題は間接的にしか業務執行に関係しないのであるが、若干触れておこう。有限責任社員が、自ら会社の各機関の資格で、自己と会社との取引を拒絶したり、同意したりする場合である。

まず、合資会社の社員は、有限責任社員であれ、無限責任社員であれ、自己の名で、自らが構成員となっている会社と契約を締結することは、原則として禁止されていないという点が強調されねばならない。問題は、実際には、法が業務執行に関与することを有限責任社員に禁止していることから生ずる。この禁止は、委任 (mandat) または雇庸 (louage de services) という契約の手段によって、回避することはできない。委任に含まれるすべての契約は、これを禁止されている。法第 28 条は、有限責任社員は、代理人の資格でも、いかなる対外的業務執行行為をもなすことができない、と定めている。しかし、判例は、有限責任社員を、雇用契約 (contrat de louages de sarvices) によって、会社が使用することを認めている。この者はまた、高級職員の職務 (fonction d'employé superieur) をも行なうことができ (Req. 9 fév. 1969. D. 1964. 1. 138), 工場の内部責任者 (directeur inté-rieur) となりうる (Trib. com. de Nantes, 2 avril 1898, Rev. soc. 1899. 255)。それにもかかわらず、有限責任社員の職務 (fonctions) は、事実上会社の業務執行を行なうものとの印象を第三者に与えるものであってはならない。したがって、事情によっては、その判断はきわめて微妙である。

8. 業務執行者の責任 合資会社の業務執行者の責任は、合名会社のそれと同じである。

業務執行者は、普通法 (droit commun) の文言にしたがって、自らの犯した業務執行上の過失 (fautes de gestion) または不法行為 (délits) にもとづく責任を負う。新会社法は、特別の帰責事由を定めていない。すべての商事会社形態に共通な罰則として、会社の設立、ならびに、子会社および参加に関する会社法第 480 条の定める罰則が、正確には合名会社業務執行者として、合資会社の業務執行者に適用される。

9. 業務執行者の終任 この問題は合名会社の業務執行者の場合と同様の

## 合 資 会 社

ものである。すなわち、法第18条は、合名会社の業務執行者と同じく、合資会社のそれにも適用がある。この場合、定款上の業務執行社員 (gérant associé statutaire), 定款上の指名にあらざる業務執行社員 (gérant associé non statutaire), 社員にあらざる業務執行者 (gérant non associé) を区別しなければならない。

(1) 法の原則 業務執行社員を定款が定めている場合、その解任 (révocation) は、それ以外の社員の全員一致によってのみ行なうことができる。この解任は、会社の解散または解任された業務執行社員に対するその持分の価額の払戻しを生ずる。定款は、これに反する定めをなすことはできない。立法者は、解任された者にとって、業務執行が持分の引受の条件である点を考慮したものであると思われる。

しかしながら、業務執行社員が定款において指名されていない場合には、法は、定款が定めるその他の条件にしたがって解任可能であることを認めている。それゆえ、業務執行者の選任 (désignation) は、もはや定款 (pacte social) の不可欠の一部ではない。定款は、設立後の行為 (acte ultérieur) によって、指名の方法を定めたのである。立法者は、定款の作成者に対して、解任の手続についても定める権能 (faculté) を与えている。しかしながら、定款にこの点について定めがないときは、この定款上の指名にあらざる業務執行社員の解任は、他の社員の全員一致の場合のと同じく、その解任を妨げることはできない。

最後に、業務執行者が社員でない場合には、その解任の条件は、定款にしたがって自由に定めることができる。定款に定めがないときは、社員の多数決による。

(2) 解釈上の問題点 合名会社に関する法第18条の規定はそのまま合資会社に準用される。しかしながら、無限責任社員の議決権 (voix) と有限責任社員のそれを同じに算定するかどうかには問題がある。第三者は対する持分の譲渡の場合においては、法は、無限責任社員全員の同意と、有限責任社員の人数と資本の過半数の同意の組み合わせを定めている (法30条2項2号)。しかし、法は、解任の場合については、なにも定めていない。それゆえ、まず、解任のため必要とされる全員一致の決議は、社員であれば、無限責任社員であると有限責任社員であるとを問わず、全社員の一致による決議であると解するのが適当である。合資会社の定款は、

定款上の業務執行社員の解任については、その他の社員全員の一致による決議のほかは、これを定めることができない（なお、法31条解説参照）。

反対に、この指名が定款においてなされなかったときは、自由に他の条件を付すことができる。そして、定款には、たんに人数のみならず、資本においても、その過半数による多数決を要する旨を定めることは十分に可能である。また、定款によって、有限責任社員と無限責任社員とは異なった算定方法を定めることができる。定款では、この点については、まったく自由である。

社員にあらざる業務執行者の解任については、定款上の定めがない場合にとりわけ問題が生ずる。人数による単純多数決のみで解任可能であろうか。有限責任社員については、その出資の額をも考慮しなければならないであろうか。定款に他に定めがないときは、人数による単純多数決でよいと解するのが適当である。すなわち、無限責任社員と有限責任社員の人数における単純多数決で十分である。有限責任社員の出資は、合資会社が、なによりもまず人的会社であることを妨げるものではないからである。

合資会社の業務執行者は、その解任が正当な事由（*juste motif*）なくしてなされるときには、当然、損害賠償を請求することができる。そして、この者は、合名会社の業務執行者と同一の条件で辞任することができる（法18条解説参照）。

以上の解説は、Bernard Piédelièvre et François Cathala, *Gérance et direction des S. A. R. L. et des sociétés de personnes*, 1970 (Dunod) pp. 140—150. に全面的に依拠している。

### 法第29条〔有限責任社員の監視権〕

有限責任社員は、会社の帳簿および書類について年2回通知を受け、かつ、会社の業務執行に関する質問を書面によって提出することができ、この質問に対する回答もまた書面によってなされねばならない。

## 合 資 会 社

Loi Art. 29.—Les associés commanditaires ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit.

### 令第19条〔有限責任社員の権利の行使〕

有限責任社員は、本命令第13条に定める条件において、会社法第29条により認められた権利を行使する。

Déc. Art. 19.—L'associé commanditaire exerce le droit ouvert par l'article 29 de la loi sur les sociétés commerciales, dans les conditions prévues à l'article 13 du présent décret.

### 〔解 説〕

1. 序説 本条は、有限責任社員に対して、会社から帳簿および書類の通知を受け、かつ、業務執行に関する質問を書面によって提出する権利を認めたもので、情報開示請求権 (droit d'information) と呼ばれるが、いわゆる有限責任社員の監視権に相当するものである。これについては、政府原案では、いつでも会社から情報の提供を受ける権利を有限責任社員に対して認めていたが、プレヴェン案では、これを年1回しか認めていないので、その妥協の結果として、年2回の情報開示請求権を認める本条が制定されたのである。

議会で、かかる情報開示請求権行使の濫用が懸念されたが、有限責任社員も、会社に自己の財産を出資している以上、無限責任を負わないとはいえ、会社の運営に関する具体的かつ明確な情報を入手する手段を有すべきことは当然である。したがって、本条が有限責任社員に対して調査権限を与えたことは、本来与えることのできない特権を与えたことでも、それによって会社の運営を困難にするものでもない (Hamiaut, I, p. 36)。

2. 閲覧権の性質 有限責任社員は、会社のすべての書類を閲覧すること

ができるが、それには、一定の制限がある。まず、第1の制限は、本店においてのみ閲覧することができるにすぎないこと。第2に、年に2回であること、である。逆に、閲覧権の行使には、謄写権が含まれ、また、専門家の補佐を受けることができるとして、その内容が強化されている（令13条参照）。

閲覧権 (droit de communication) を定款で制限することが可能であるか否かについては、すでに新会社法制定前から、有限責任社員の監督および監視権は、これを強行規定 (ordre public) であるとして否定されていた。また、かかる監督権行使の拒否は、会社の解散事由とされていた (Lyon, 18 mai 1893, sous Req. 4 févr. 1895, D. P. 1895. 1. 183)。したがって、閲覧権は、有限責任社員に固有の個人的権利である。

**3. 監査役会の設置** 合資会社においても、任意的機関として、定款により監査役会 (conseil de surveillance) を設けることができる (Paris, 20 mai 1879, D. P. 1880. 2. 42, et Bordeaux, 3 juill. 1895, J. Soc., 1896, p. 228)。監査役会を設けた場合には、その構成、権限および構成員の責任についても定款においてこれを定める。定款に定めがない場合には、監査役会は有限責任社員と同一の権限を行使しうるにすぎない (Douai, 3 mai 1912, J. Soc., 1913, p. 363)。また、当然のことながら、監査役会の会議に参加すること自体は、そこでの決議が会社の取引に関することであっても、業務執行に対する関与とはならない。

監査役会の構成員たる受任者が有限責任社員である場合には、この者は、自己の委任事務についてのみ責任を負うにすぎず、第三者、債権者または会社に対して直接には責任を負わない (Req. 27 janv. 1880, D. P. 1880. 1. 247)。ただし、債権者代位権 (action oblique) が行使される場合または不法行為に該当する場合 (民法典1382条) には、このかぎりでない。

**4. 拒否権の付与** 定款において、有限責任社員に対し、業務執行に関する拒否権 (droit de veto) を付与する条項を設けることは有効である (Rouan, 9 juin 1875, D. P. 1875. 2. 205)。そして、この拒否権の付与は、対内的業務執行行為であるので、法第29条に反しない (本条の解説は、F. Derrida, op. cit., p. 9 による)。

合 資 会 社

法第30条〔持分の譲渡〕

- ①持分は、総社員の同意をもってのみ譲渡することができる。
- ②前項の規定にもかかわらず、定款は次のように定めることができる。
  - 1° 有限責任社員の持分は社員間で自由に譲渡しうること。
  - 2° (1967年7月12日法律第67—559号により改正)《有限責任社員の持分は、すべての無限責任社員の同意ならびに有限責任社員の人数および資本の過半数の同意をもって、会社の外部の第三者に譲渡しうること。》
  - 3° (1967年7月12日法律第67—559号により改正)《無限責任社員は、有限責任社員または会社の外部の第三者に対し、その持分の一部を前号に定める条件で譲渡しうること。》

Loi Art. 30.—Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés.

Toutefois, les statuts peuvent stipuler :

- 1° Que les parts des associés commanditaires sont librement cessibles entre associés ;
- 2° (L. n° 67—559 du 12 juill. 1967.) 《Que les parts des associés commanditaires peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société avec le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires ; 》
- 3° 《Qu'un associé commandité peut céder une partie de ses parts à un commanditaire ou à un tiers étranger à la société dans les conditions prévues au 2° ci-dessus.》

〔解 説〕

1. 序説 本条は、持分の譲渡について定めるが、原則として、法第19条



の場合と同じく総社員の同意を必要とする。しかし、本条は、定款に定めがある場合には、有限責任社員の持分の譲渡性を拡大強化し、さらに1967年の改正によって、無限責任社員のそれにも及ぼした。

**2. 有限責任社員の持分の譲渡** 有限責任社員は、定款に定めがある場合には、その持分を社員間で自由に譲渡することができる（本条2項1号）。すなわち、有限責任社員の間での持分の譲渡はいうまでもなく、有限責任社員から無限責任社員に対する持分の譲渡も自由である。しかし、無限責任社員から有限責任社員に対する譲渡はこのかぎりではない（2項3号参照）。すなわち、有限責任社員を有する合資会社では、合名会社と比して人的要素が稀薄であるので、新会社法は、持分の譲渡（すなわち、投下資本の回収）の面で、合資会社の人的会社性を大幅に緩和したのである。これによっても、第三者の無限責任社員に対する信頼という基礎には変更がないからである。

有限責任社員が、その持分を会社外部の第三者に対して譲渡する場合には、すべての無限責任社員の同意と、有限責任社員の人数およびその出資の過半数に当る同意を必要とする（2項2号）。この規定は、制定当初は、無限責任社員について、その人数の過半数の同意を要件としていたが、1967年の改正で、合資会社の人的会社性を考慮し、この点では要件を加重した。

**3. 無限責任社員の持分の譲渡** 無限責任社員の存在が合資会社において重要な意味をもつのは、この者が会社債務について連帯無限責任（*responsabilité solidaire et entière*）を負っているからである。したがって、無限責任社員は、その持分の一部を他に譲渡しても、依然として無限責任社員であるかぎりには、その負担する無限責任にはまったく変更がなく、合資会社の組織の基礎および原理に変更を加えるものでもない。会社に対する投下資本が、構成員間で内部的に移動したにすぎず、無限責任社員の責任に対してはいかなる影響もおよぼさないし、その連帯性（*collège*）にも変更はないのである（Hamiaut, I, p. 38）。

それゆえ、新会社法は、無限責任社員についても、定款に定めがある場合は、有限責任社員または会社外部の第三者に対し、その持分の一部を本条第2項第2号

## 合 資 会 社

の要件にしたがって譲渡することを許容したのである（2項3号）。

4. 持分の譲渡方法 定款に定めがない場合でも，すべての社員の同意があれば持分の譲渡は有効である（Civ. 13 janv. 1903, J. Soc., 1903, p. 300）。また，定款に定めがあると否とを問わず，持分の譲渡は，書面によらなければならない（法20条解説参照，なお，民法典1690条参照）。

### 法第31条〔定款の変更〕

①社員は，全員一致によるのでなければ，会社の国籍を変更することができない。

②定款の変更は，前項の場合を除き，すべての無限責任社員の同意ならびに有限責任社員の人数および資本の過半数の同意をもって，これを決定することができる。

③前項より厳格な多数決の条件を定める条項は，これを記載のないものとみなす。

Loi Art. 31.—Les associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société.

Toutes autres modifications des statuts peuvent être décidées avec le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires.

Les clauses édictant des conditions plus strictes de majorité sont réputées non écrites.

### 〔解 説〕

1. 序説 人的会社の定款は，別段の定めなきかぎり，社員の全員一致による決議をもってのみ変更できるのが原則であるが，この全員一致原則は，会社の

運営を困難にするような事態を招きやすい。それゆえ、この原則を有限責任員についてのみ緩和したのが本条である。

**2. 会社の国籍の変更** 会社の国籍の変更は、無限責任社員のみならず、有限責任社員を含む全員一致の同意を必要とする。なぜならば、多数決によって、社員に対しその負担 (engagement) を増大させることはできないからである。したがって、この規定と同じ趣旨が、他の会社形態についても規定されている (法60条, 153条参照, なお, Ripert par Roblot, p. 459)。

**3. 国籍以外の定款の変更** 会社の国籍以外の定款の変更は、無限責任社員全員の同意と有限責任社員の人数および資本の過半数の同意を必要とし (本条2項), この要件を加重する定款の条項は記載なきものとみなされる (同3項)。すなわち、有限責任社員の責任が限定されていることから、この者の会社経営に対する影響を軽減することによって、定款の変更を容易ならしめようとしたのである。したがって、こうした解決方法は、すでに持分の譲渡についてもみられたし (法33条), 会社の更生整理, 清算整理等の場合における会社の継続の場合にもみられる (法33条)。

定款上の業務執行者たる無限責任社員の解任の場合には問題がある。合名会社の場合には、全員一致の同意が必要であるが (法18条), 法第24条により, 法第18条が合資会社に対しても準用されているからである。しかしながら、この場合には、有限責任社員についてまでも全員一致の同意は必要でないと解する説がある。なぜならば、合名会社の社員 (無限責任社員) について定めた規定を、合資会社の有限責任社員についてまで拡張して適用することはできないからである (Derrida, op. cit., p. 4)。もっとも、この点については、本条のごとき特則がない以上、有限責任社員を含む全員一致の同意を必要とすると解すべきであろう (Piédelièvre et Cathala, op. cit., p. 150)。

## 法第32条 [社員の死亡]

①会社は、有限責任社員の死亡にかかわらず、継続する。

## 合 資 会 社

② 無限責任社員の1人の死亡にかかわらず、会社がその相続人との間で継続することが定められている場合において、相続人が親権から解放されない未成年者であるときは、その者は有限責任社員となる。(1967年7月12日法律第67—559号により改正)《死亡した社員がただ1人の無限責任社員であり、かつ、その相続人がすべて親権から解放されない未成年者であるときは、死亡のときから起算して1年以内に、新たな無限責任社員による補充または会社の組織変更の手續をとらねばならない。この手續を怠るときは、会社は期間満了の日に法律上当然に解散する。》

Loi Art. 32.—La société continue malgré le décès d'un commanditaire.

S'il est stipulé que malgré le décès de l'un des commanditaires, la société continue avec ses héritiers, ceux-ci deviennent commanditaires lorsqu'ils sont mineurs non émancipés. (L. n° 67—559 du 12 juill. 1967.) 《Si l'associé décédé était le seul commandité et si ses héritiers sont tous mineurs non émancipés, il doit être procédé à son remplacement par un nouvel associé commandité ou à la transformation de la société, dans le délai d'un an à compter du décès. A défaut, la société est dissoute de plein droit à l'expiration de ce délai.》

### 〔解 説〕

1. 序説 本条第1項は、有限責任社員の死亡によっても会社が存続することを定めるドイツ法（ドイツ商法177条）の解決を採用したものである。また、第2項は、合名会社の社員が死亡した場合に、その未成年の相続人によって会社が存続するときは、この未成年の相続人は有限責任社員となり、会社は1年以内に合資会社に組織変更しなければならないとする法第21条の解決に近似した解決方法を採用した（Hamiaut, I, p. 39）。

2. 合資会社の解散事由 合資会社の人的会社性は、有限責任社員よりも無限責任社員により多くもつづくものであるので、前者よりも後者に関する事由のほうが、会社の存立に大きい影響をおよぼす。

(1) 無限責任社員に関する解散事由 これには本条2項の無限責任社員の死亡の場合と法第33条の場合がある（後者については、法33条解説参照）。

定款に定めがない場合の会社の継続（*continuation de la société*）には、通常、有限責任社員を含むすべての社員の全員一致の同意を必要とする。これに反して、会社の継続が定款で定められている場合には、無限責任社員の1人が死亡したときは、会社はその相続人との間で存続するが、この相続人は無限責任社員たりうる者でなければならない。相続人が無限責任社員たりえない場合には、この者は有限責任社員の資格を取得する旨の定めが定款に記載されていなければならない。以上のいずれにも該当しない場合には、会社は解散する。

それゆえ、法第32条第2項は、次のごとく3つの内容から構成されているといえよう。すなわち、まず第1に、無限責任社員の相続人が自ら無限責任社員にならない場合、とりわけ欠格事由を有する場合（公務員、軍人、自由業など）以外の場合について定めたものであること。第2に、法定期間（1年）内に、新たに無限責任社員となるべき相続人が成年に達するか、または親権から解放された場合には、解散は避けられること。第3に、新たに補充する無限責任社員の選任、組織変更または法定期間の満了となるまでは、会社は1種類の社員（有限責任社員）のみによって存続すること、である。ただし、第3の場合においては、有限責任社員は対外的業務執行行為をなすことができないから、商事裁判所の即決審理（*juge des référés commerciaux*）によって、この状態が補正されるまで会社の業務執行を行なう仮取締役（*administrateur provisoire*）を指名してもらわなければならない（F. Derrida, *op. cit.*, p. 11）。

(2) 有限責任社員に関する解散事由 法第32条第1項の解決は、ドイツ法との接近を示すものでもあるが、他方それは実務上の慣行として定款にかかる規定を設けていたのを考慮したためであった。しかし、この規定は強行規定（*ordre*

## 合 資 会 社

public) ではない。それゆえ、定款でもって、有限責任社員の死亡による解散や、死亡した有限責任社員の持分の残存社員による買取を定めることもできれば、民法典第1868条第1項にしたがって、相続人が社員となるためには会社の承認を要する旨を定めることもできる。そして、相続による社員数の増加がもたらす問題を考慮して、死亡社員の持分の買取および相続人加入の承認については、実際上も、定款上かかる規定を設ける例は、少なくないであろう。

**3. 解散の効果** 合資会社が解散すると、他の会社形態と共通の清算に関する規定にしたがって、清算を行わなければならないことはいうまでもない（法390条ないし418条参照）。

### 法第33条〔社員の破産等〕

（1967年7月12日法律第67—559号により改正）《無限責任社員の1人が破産し、営業が禁止されまたは無能力となった場合において、他に1人または数人の無限責任社員が存し、かつ、会社の継続が定款により規定されているかまたは社員が全員一致をもってこれを決定しないかぎり、会社は解散しなければならない。この場合には、第22条第2項の規定を適用する。》

Loi Art. 33. (L. n° 67—559 du 12 juill. 1967.) 《En cas de faillite, d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou d'incapacité frappant l'un des associés commandités, la société est dissoute, à moins que, s'il existe un plusieurs autres associés commandités, la continuation de la société ne soit prévue par les statuts ou que les associés ne la décident à l'unanimité. Dans ces cas, les dispositions de l'article 22, alinéa 2, sont applicables.》

〔解 説〕

1. 序説 本条は、無限責任社員の1人が破産者、営業禁止または無能力となった場合に、合資会社の解散を定めたものである。合名会社に関する法第22条とはほぼ同一内容の規定である（法22条解説参照）。

2. 解散事由 解散事由が存在する場合には、無限責任社員が存在し、かつ、会社の存続を定款で定めているか、または社員の全員一致の決定をもってするかしなければ、会社は自動的に解散することになる。

(1) 破産 無限責任社員の破産は解散事由となるが、ここで破産 (faillite) という表現で示している内容は、1967年7月13日法（商法典第3編破産編に代わる新破産法）でいう「個人破産」（同法104条以下）を指す。しかし、法人が無限責任社員である場合には、これは「清算整理」に該当する。ただし、「更生整理」がこれに該当しない点に注意しなければならない。

(2) 営業禁止 個人破産または清算整理の宣告を受けた自然人または法人は営業を禁止される（1967年7月13日法105条）。したがって、新破産法のもとでは、この語が意味をもつのは、会社が更生整理を宣告された場合で、しかもその無限責任社員が個人破産の宣告を受けた場合のみである。

(3) 無能力 後見のもとにある社員の場合である（詳細は法22条の解説参照）。

3. 持分価額の評価 会社が継続する場合、本条第1項による社員資格の喪失者に対する持分価額の償還は、商事裁判所の指名する専門家の評価にしたがってこれを行なう（民法典1868条5項参照）。

《奥島 孝康》