

フランス簡易株式組織会社（SAS）における 株式譲渡に関する定款自治の拡大と限界(二・完)

小 西 みも恵

- I はじめに
- II 法定の株式譲渡に関する条項（以上、42巻4号）
- III 定款上および定款外の株主間契約の有効性および効力
- IV 法定外の株式譲渡に関する条項
- V おわりに

III 定款上および定款外の株主間契約の有効性および効力

1 総説

これまで、株式の譲渡禁止条項・譲渡承認条項および社員の除名条項を定款に定めた場合について検討してきた。

もっとも、これらの条項も含め、株式譲渡に関する条項について、定款外の株主間契約に定めることはなお可能である^{1,2}。立法者も、定款外の株主間

1 Georges RIPERT et René ROLBOT, *Les sociétés commerciales*, 19e éd., 2008, p.710 n°2011-1.

GUYON 教授も、SAS において定款自治の範囲が広く認められているからといって、定款外の株主間契約が一切不要となると結論づけることには疑問があるとする。ただし、株主間契約を全社員に適用し、とくに秘密にする必要がない場合には、定款外で株主間契約を締結するメリットはあまりない。かえって、第三者に対抗できるようにするために、定款に定めるほうが良いとする (Yves GUYON, *Droit des affaires*, Tome 1, 12e éd., 2003, p.520 n°471-6)。

2 ただし、会社の機関についてであるが、定款外の株主間契約に会社の機関に関するすべての事項を定めることはできないとされている。とくに、会社を指揮する要件(227-5条)、および社員の合議によりなされる決議の方法と要件(227-9条)は、必ず定款に定める必要がある。もっとも、これらの要件の詳細を会社の内部規則などで定めることは禁じられていないとされている (Paul le CANNU, *Les dirigeants de la société par actions simplifiée*, *Rev. soc.*, 1994, p.241 n°3)。

契約を締結すること、または定款よりも下位規定である会社の内部規則を定めることを禁止しなかった³。実務上、会社を SAS 形態で設立したうえで、定款には最低限の規定のみを置き、定款外の株主間契約により補完するという方法が広く知られている。

定款外の株主間契約には次のような利点がある⁴。①契約の内容が公にされないこと⁵、②契約の適用範囲を一部の社員のみ限定できること、③契約の内容についての裁量の幅が広いこと、④契約期間を限定できること^{6,7}、⑤契約に違反した場合に特別な制裁を課することができること、である^{8,9}。

反面、以下のような短所もある¹⁰。①株主間契約に署名しなかった社員には、当該社員が承認した場合を除き、契約を適用することができないこと、②株主間契約に違反した場合、定款違反に比べて制裁が厳しくない場合が多

3 SAS を導入するきっかけを作ったフランス経営者全国評議会 (CNPF) のワーキンググループは、定款外の株主間契約を無効とするように提案していたが、この点については立法化されなかった。

4 Francis Lefebvre, *Pacte d'actionnaires et engagements fiscaux*, 2006, p.11 n°55.

5 SAS の社員は、定款の公示を過度に押し付けがましく (intrusive), 無遠慮 (indiscreète) な制度であると考えている。公示の義務は、株主間の合意は秘密にしておくという実務上の慣例と相容れないからである。もっとも、定款外の株主間契約の秘密性は絶対ではない (株主間契約に基づく共同支配の存在を判断するため、株主間契約の通知 (communication) が命じられた裁判例として、CE 6 oct. 2004, *RTD com.*, 2005. p.99, obs. CHAMPAUD)。

6 たとえば、議決権拘束契約は契約期間を限定した場合に限って有効とされるため、会社の全存続期間にわたって適用される定款とは両立しない。したがって、議決権拘束契約を定款に定めることは妥当ではなく、定款外の株主間契約に定める方が適している。

7 後の争いを避けるために、当事者は契約期間を定めておくことが望ましい。契約期間を定める場合、内容の異なる条項ごとに異なる契約期間を定めることができる (Francis Lefebvre, *supra* note n°4, p.15 n°115)。一方、期間を定めなかった場合には、期間の定めのない契約とみなされ、各当事者はいつでも一方的に契約を解除することができる。

8 Philippe MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 12e éd., 2008, p.740.

9 この他、会社にとって重い負担が強えられる手続きの適用を避けるために (たとえば、一部の社員または第三者に特別利益を付与する場合の規定 (225-8条1項・225-14条・225-147条・228-15条) は SAS に適用されうる (227-1条)), 定款外の株主間契約を利用することがある。

10 Francis Lefebvre, *supra* note n°4, p.10 n°60-62.

いこと（たとえば、定款上の先買条項に違反してなされた株式の譲渡は無効であるが、定款外先買条項に違反した場合は損害賠償を請求することができるにとどまることが多い）、③定款の有効性が争われることはめったにないが、株主間契約の場合、当事者の一部が契約の適用を免れる目的でその有効性を問題にするときがあること、である。

ところで、定款と定款外の株主間契約とが抵触する場合は、一般原則により、定款が株主間契約に優先する。この点について、株式会社に関するものであるが、いくつかの判例が存する。①内部規則が定款に反するときは、内部規則が無効となり¹¹、②定款および定款外の契約の双方に先買権に関する定めがあり、両者が抵触する場合は、定款上の先買権が優先し¹²、③定款外の除名条項が定款に反するときは、定款外の条項は無効となる¹³。

2 定款外の株主間契約の有効性¹⁴

定款に定めることのできない事項について、定款外の株主間契約に定めた場合、その有効性が問題となる。株式会社に関する強行規定を免除するために導入されたSASといえども、契約の自由は無制限ではなく法の一般原則およびすべての会社形態に適用される民法上の原則を遵守する義務が課されるからである。この点について、株式の譲渡禁止期間および買取価格について検討する。

(1) 株式の譲渡禁止期間

SASにおいて、株式の譲渡禁止条項を定款に定めることは、法により明確に認められているが、譲渡禁止期間は10年間に制限されている（227-13条）。

11 Cass. com. 2 juin 1987, *Bull. civ.*, IV, n°133.

12 Cass. com. 15 déc. 1994, *Bull. Joly*, 1994, p.508.

13 Cass. com. 8 févr. 1982, *Bull. Joly*, 1982, p.970; CA Paris 21 déc. 1983, *Dr. sociétés*, 1984, n°74, note GERMAIN.

14 定款外の株主間契約は、当事者の同意、当事者能力および確実かつ適法な目的(objet)と理由(cause)の存在という契約の有効性の要件を満たす必要がある。定款外の株主間契約は公明正大に(loyal)締結されるべきであり、契約の相手方の意図的な術策の被害者となった署名者は、無効または損害賠償を請求するために詐欺(dol)を主張することができる(Dominique VELARDOCCHIO-FLORES, *Les accords extra-statutaires entre associés*, 1993, p.189 et s; Francis Lefebvre, *supra* note n°4, p.12 n°70)。

したがって、10年を超える譲渡禁止期間を定款に定めた場合、当該規定は当然無効となる。そこで、定款外の株主間契約をもって、10年を超える譲渡禁止期間を定めることが可能であるかどうかが問題となる¹⁵。

譲渡禁止条項を定款ではなく定款外の株主間契約に定めるという安易な方法により、227-13条の適用を免れることを防ぐために、裁判所は227-13条を定款外の株主間契約にも適用すべきであること、また、定款を介して全社員に10年を超える譲渡禁止期間を適用できないにもかかわらず、契約によって社員の一部のみに適用することはなおさら不可能であることを理由として、定款外の株主間契約をもってしても譲渡禁止期間が10年を超えることはできないとされている¹⁶。

(2) 決められた価格による株式の買取り

すでに見たように、株式の譲渡承認条項および社員の除名条項を定款に定めた場合に、会社または第三者が譲渡人または除名社員の株式を決められた価格または最低価格で買い取るという規定は、獅子条項を禁止する民法1844-1条2項に反するとして、その有効性が争われる可能性がある。そこで、定款外の株主間契約に定めることも認められないのかという問題が生じる。この点について、2つの見解が対立しており、破産院の判断も商事部と民事部で分かれている。

まず、決められた価格による買取りの条項を含む定款外の合意は民法1844-1条2項の適用を受けない、したがって獅子条項の禁止には抵触しないため、有効であるとする学説上の見解がある。民法1844-1条2項は、会社の契約 (*contrat de sociétés*)、すなわち社員と会社間の関係のみを対象とし、社員間の関係は対象外であるという理由によるものである¹⁷。破産院商事部

15 譲渡禁止条項を定款に定めうることが法定されていない株式会社の場合、定款外の譲渡禁止条項における譲渡禁止期間は、無制限であるとみなされる可能性のないかぎり、10年を超えることができるとされている (Philippe BRUNSWICK, *SAS et capital investissement: vers la fin des pactes d'actionnaires extra-statutaires?*, *D.*, 2000, p. 600)。

16 Bruno DONDERO, *Statuts de SAS et pactes extra-statutaires: questions et confrontations*, *Bull. Joly*, 2008, p.247 n°13.

17 Yves, GUYON, *Les sociétés: Aménagements statutaires et conventions entre associés*, 5e éd., 2002, p.320 n°209.

も、2人の株主が定款外で合意した、最低買取価格を定めた購入予約(promesse d'achat)を有効であると判示した¹⁸。破毀院商事部は、別の事案においても、購入予約の目的は株式の譲渡を確実にに行わせることにほかならない、したがって、当該予約は会社に対する社員の権利または義務ではなく、譲渡人と譲受人を対象とするものであるという理由により、決められた価格による買取りの合意を有効と認めた¹⁹。破毀院商事部は、株式の買取価格を、定款外で合意したことをもって、事前の買取価格の決定を有効と認める根拠としている²⁰。これらの破毀院商事部の判決に対しては、定款外の株主間契約に定めたということのみを理由に、定款に定めることが認められない条項を有効とすることには賛成できないと批判する見解がある²¹。

一方、破毀院民事部は商事部と反対の立場である。破毀院民事部は、定款であろうと、定款外の株主間契約であろうと、民法1844-1条2項の適用を受け、決められた価格による買取りの結果、損失の負担を免れた、または利益の分配を受けた以上、契約は違法であるとする^{22,23}。

18 Cass. com. 15 juin 1982, *Gaz. Pal.*, 1983, Pan., p.23.

19 Cass. com. 20 mai 1986, *Bull. Joly*, 1986, p.587. 破毀院は、契約の結果 (effet) よりも目的 (objet) を重視している (Philippe BRUNSWICK, *supra* note n°15, p.601)。すなわち、購入予約 (promesse d'achat) の目的は、株式の一時保有の取引 (opérations de portage) において一般的な、事前に決められた価格による株式の譲渡を確実にすることのみである (Yves GUYON, *supra* note n°17, p.321 n°209)。

1986年5月20日破毀院商事部判決の後も、会社に対する権利および義務ではなく、譲受人と譲渡人の関係に関するものであるという理由により、決められた価格による買取りの合意を有効としたパリ控訴院判決が出されている (CA Paris 18 oct. 1996, *Bull. Joly*, 1997, p.11)。

20 Bruno DONDERO, *supra* note n°16, p.246 n°6.

21 この見解によれば、定款上の規定は、定款に定められているということ自体が、規定は有効であるという安心感につながるとする (Bruno DONDERO, *supra* note n°16, p.246 n°7)。

22 Cass. civ. 22 juill. 1986, *Bull. civ.*, I, n°224, p.213.

23 パリ控訴院は、株式の買取りに関する規定が、契約の受益者から会社の損失の負担をすべて免除し、また、契約の署名と代金の支払いの間に生じた株式に関するあらゆる不利な変化から当該受益者を守るという結果をもたらし、その結果、会社契約 (pacte social) を侵害したと判示して、破毀院民事部に同調したような判決も出している (CA Paris 22 oct. 1986, *Bull. Joly*, 1987, p.15)。

3 定款および定款外の株主間契約の対抗力

ここでは、社員、会社、第三者に対する対抗力について、定款と定款外の株主間契約を比較検討する。

(1) 社員に対する対抗力

まず、社員に対する対抗力であるが、定款は定款外の株主間契約に優る²⁴。

定款は社員の共通規則 (loi commune) であるため、株式の保有者すべてに対して定款が適用される。また、発行済の株式の譲受人にも、および増資時に発行された新株の引受人にも、定款を対抗することができる²⁵。

定款外の株主間契約の対抗力については、次の場合には特に問題は生じない。すなわち、①会社が株式を発行し、株主間契約の最初の署名者が株式を受け取った場合、②株主間契約の最初の署名者から包括承継人に株式が譲渡された場合²⁶、③株主間契約の署名者の1人から別の署名者に株式が譲渡された場合には、株主間契約は原則として株式を譲り受けた者にも対抗することができる²⁷。

これらの場合以外については、定款外の株主間契約は契約の当事者間でのみ効果が生じ、契約が第三者を害することも利益をもたらすこともない (民法1165条)²⁸。したがって、第三者に株式を譲渡した場合は、当該第三者が株主間契約を承認しない限り、株主間契約を当該第三者に対抗することはできない。この問題を回避するために、実務上、いくつかの方法が考え出された²⁹。

第一に、株主間契約の署名者の特定権利承継人 (ayant droit particulier)

24 Philippe BRUBSWICK, *supra* note n°15, p.597.

25 株式の新たな保有者が、定款を適用されることについて承諾したかどうかを確かめる必要はないとする (Bruno DONDERO, *supra* note n°16, p.245 n°2)。

26 包括承継人が自然人であると法人であることを問わない。包括承継とは、自然人の場合、相続および無償贈与であり、法人の場合は合併、分割、資産の一部出資および財産の混同による解散のことである。

27 ただし、株主間契約を適用しないことを当該株主間契約に明示または暗示に規定していた場合は、当該株主間契約は適用されない。

28 ただし、自己のためにする約定または他人にする贈与の条件が、第三者のために同様に規定することである場合は、第三者に契約の条項の利益をもたらさう (1121条)。

29 Jean-Jacques DAIGRE, *Pactes d'actionnaires*, 1995, p.15 n°27; Philippe BRUNSWICK, *supra* note n°15, p.597.

が株主間契約に従うように、署名者に次のような義務を課す契約を締結するというものである。まず、特定権利承継人に対する請合い (*porte-fort*)³⁰ の義務を署名者に課すことがある³¹。すなわち、署名者は、特定権利承継人を株主間契約に従わせることを約束する。また、株式を譲渡する際、株主間契約に特定権利承継人が参加したという証拠を提示することを事前に署名者に義務づけることもある³²。あわせて、これらの義務に違反した場合に、株式の譲渡を禁止することも考案された。

第二に、株式を譲り受けたことにより特定権利承継人が取得する会社に対する権利は、第三者の監督のもとで行使することができるという措置もしばしば活用されている。すなわち、株主間契約の署名者の株式は、特定権利承継人が株主間契約に参加したことを確認した後に当該権利承継人へ株式の譲渡を認めることを署名者から委任された者（管理者または寄託者）により管理され、またはその者に寄託される。特定権利承継人が株主間契約に参加しない場合には、管理者または寄託者は、当該権利承継人が権利を会社に主張することを妨げることができる³³。

(2) 会社に対する対抗力

定款を会社に対して対抗できることについては、とくに問題ない^{34,35}。会社代表者は定款を遵守する義務を負う。

一方、定款外の株主間契約については、次の場合には、支障なく会社に対して対抗することができる³⁶。まず、①株主間契約を確実に遵守することを約

30 請合いの約束 (*promesse de porte-fore*) とは、ある者が、約束の相手方に対し、第三者の契約 (*engagement*) を得ることを請け合うことである (民法1120条)。

31 請合いを承諾しない場合には、署名者に損害賠償の請求という制裁を課す (損害賠償額は抑止効果のある程度である)。

32 証拠の提示を怠った場合には、署名者に損害賠償を請求する (損害賠償額は適切な方法であらかじめ定めておくことができる)。

33 特定権利承継人は、会社に対する自己の権利を登記させるためには、裁判所に請求する以外の選択肢はない (Philippe BRUNSWICK, *supra* note n°15, p.598)。

34 Philippe BRUNSWICK, *supra* note n°15, p.598.

35 会社による定款の承認が必要であるか否かについては議論の余地があるとする見解がある (Bruno DONDERO, *supra* note n°16, p.245 n°2)。

36 Philippe BRUNSWICK, *supra* note n°15, p.598.

束した会社代表者が株主間契約に署名した場合、次に、②会社が、当該会社が知っている定款外の株主間契約を遵守し、かつ、遵守させる義務を負うという定款の定めにより、株主間契約に服する場合、最後に、③株主間契約の署名者が、会社に株主間契約を一部送付した場合である。

(3) 第三者に対する対抗力

定款外の株主間契約の第三者に対する対抗力については、すでに(1)で述べたように、株主間契約の効果は契約の当事者間でのみ生じる。ここでは、定款の第三者に対する対抗力について検討する。

まず、定款に定めたことのみをもって、すべての第三者に定款を対抗することができるとするのに十分であるかが問題となる³⁷。

法律上、株主または社員が、定款の定めを第三者に主張することができない場合がある。すなわち、会社指揮者の権限を制限する場合である(223-18条・225-51条・227-6条)。SASの社長に関する227-6条によれば、第三者との関係において、社長の行為が会社の目的を超えていたことを第三者が知っていた、または、状況にかんがみて、そのことを知りうべきであったということ会社を会社が証明しない限り、会社は、会社の目的の範囲外の社長の行為についても責任を負わなければならない。そして、定款の公示はこの証明に十分であるとは認められていない(2項)。また、社長の権限を制限する定款の定めは第三者に対抗することができない(4項)。

これらの規定から、次のような結論が導き出される。まず、定款を公示し

37 Philippe BRUNSWICK, *supra* note n°15, p.598.

商業登記簿の登記事項について、未登記の場合に対抗できない登記事項は、それが商業登記簿に未記載であるかぎり、善意の第三者に対して対抗することができず、登記がなされると、商業登記簿への未記載から生ずる対抗不能の効力は消滅することになる。しかし、この対抗不能の効力が消滅したということは、すべての第三者に対し、直ちに対抗することができるということを意味するのではないと解するのがフランスの多数説である。したがって、登記事項の登記は第三者への対抗不能をもたらすための必要条件ではあるが、第三者への対抗は、一般的にいてそれだけで十分条件になるのではないとされている(加藤徹『商業登記の効力』(成文堂, 1992年) 116頁)。

定款も会社および商業登記簿の添付書類として開示されるため(定款の開示手続きについては後述4(1)参照)、第三者に対する対抗力に関して、商業登記簿の登記事項の場合と同様の議論が当てはまるであろう。

たことのみをもって、社長が会社の目的の範囲外の行為をなしたことについて第三者の悪意を証明するには不十分である、したがって、第三者は、会社と契約を締結する前に、当該会社の定款の内容を知っておく義務を有しないということである³⁸、そして、第三者が定款の内容を知っていた場合であっても、社長の権限を制限する規定は悪意の第三者に対しても対抗することはできない。

また、第三者、とくに将来の社員に対しても定款を対抗しようと定款に定めることはできないとされている。というのも、123-9条1項は、記載すべき事実と行為が登記簿に公示されなかった場合に限り、登記義務者は当該事実および行為を第三者に対抗することができないとするが、この123-9条1項を定款の第三者に対する対抗力に援用することができるかどうかについては確実ではないからである³⁹。

仮に、裁判所が、将来の社員には株式の譲受けまたは引受け前に会社の定款を調べる義務があるという判断を示すことがあれば、開示されず、第三者に対抗することもできない定款外の株主間契約に比べて、定款の方が有利であることが決定的となりえた。しかし、今のところ、裁判所はこの点について言及していない。したがって、将来の社員が定款の内容を事前に知っておく義務、すなわち、社員が実際に定款の内容を知っていたか否かにかかわらず、当然定款を知っているものとみなされるということについて、いかなる判決も公表されていない。

このような定款の調査義務については、株式の取得者が希望する持株比率の大きさと無関係ではないとされている。第三者が将来の大株主となる場合に、当該第三者に厳しい要件を課すことが適法であるとするならば、反対に、取得する株式の数があまり多くない第三者には要件を緩和することも適法であると思われる。同様に、株主が投資の専門家であるかどうかということに

38 定款は開示されるため、第三者が定款違反の行為を行った場合、当該第三者が定款の規定を知っていたということをより簡単に証明または推定することが可能であることが定款の長所であるとする見解がある (Bruno DONDERO, *supra* note n°16, p.245 n°2)。

39 123-9条を会社に適用できるとするものとして、Pierre-Louis PÉRIN, SAS: *La société par actions simplifiée*, 3e éd., 2008, p.83 n°208。

についても考慮すべきである⁴⁰。

SAS についてみれば、今後、SAS の利用の拡大につながった1999年7月12日法によりもたらされた可能性によって、将来の社員となる第三者があらかじめ定款の内容を知っておくことが原則になる可能性があるとする見解がある。たしかに、SAS においては契約の自由が原則であるため、株式の譲受けまたは引受け前に、将来の社員が当該株式の権利と義務について確認することを求めることも可能であると思われるからである⁴¹。このような定款の事前調査の義務化は、さまざまな分野において、調査義務を買主に負わせる判例の流れにも一致している⁴²。とくに、会社の持分に関する判例においては、企業買収の専門家に対して、会社支配権の譲渡の場合にとりわけ神経質である彼ら自身が調査し、照会する一種の義務が課された⁴³。

40 たとえば、上場会社の株主には公示に関する特別規定が適用される(233-7条・233-11条)。

上場会社において、株主または投資家のみならず、会社の指揮者にとっても、株主分布の状況を知ることは重要である。そのため、一定限度(20分の1、10分の1、20分の3、5分の1、4分の1、3分の1、2分の1、3分の2、20分の18、20分の19)の資本または議決権に相当する株式を保有するに至った場合、株主(自然人および法人)は会社と金融市場庁(Autorité des marchés financiers)にそのことを通知しなければならない(233-7条)。また、上場会社において、資本または議決権の0.5%以上に相当する株式の譲渡または取得について優先的な条件を定めた株主間契約は、会社および金融市場庁に通知されなければならない(233-11条)。いずれの場合も、金融市場庁は、所定の要件に従って通知された情報を公示する(233-7条I1項・233-11条4項)。

41 CANNU 教授は、SAS においては、定款の強い特殊性(spécificité)により、多数の株式を取得する前に定款を確認することは不可欠であるとする(Cass. com. 31 mai 2005, *RTD com.*, 2005, p.553, note CANNU)。その結果、株式を取得し社員となった者は、定款の定めを知らなかったことについて、善意を主張することができない(Paul le CANNU et Bruno DONDERO, *Droit des sociétés*, 3e éd., 2009, p.685 n°1034)。

42 裁判所は、株式の買主に、会社の状況についてあらゆる方法で調べることを求める傾向にある。調査を怠った場合、過失のある買主が被った損害の賠償額が減らされたり(CA Paris 22 sept. 1995, *Bull. Joly*, 1995, p.1069)、隠れた瑕疵の詐欺または保証の準用が妨げられることになる。

43 Cass. com. 15 nov. 1983, *Bull. Joly*, 1984, p.55; CA Paris 9 avr. 1986, *JCP éd E*, 1986, n°15823; CA Versailles 17 juin 1987, *Bull. Joly*, 1987, p.780; CA Colmar 7 nov. 1990, *Dr. sociétés*, 1991, n°433; CA Paris 2 mars 1995, *JCP*, 1995, I, n°3865, p.337; Cass. com. 13 janv. 1998, *BRDA*, 1998, n°4, p.3.

4 株主間契約に違反した株式譲渡の効力

SASにおいて、定款に違反してなされたあらゆる株式の譲渡に対しては、無効という制裁が課される(227-15条)⁴⁴。

定款外の株主間契約に違反した場合は、損害賠償を請求することができ(民法1142条)^{45,46}、また、契約の解除原因となる(民法1184条)(契約上の解除条項については後述)。

株主間契約に違反してなされた株式の譲渡を無効とすることができるかどうかについては、株式の譲渡がすでに行われたか否か、および条項の目的に応じて分けて検討する必要がある⁴⁷。

契約違反となる譲渡行為はまだ行われていないが、第三者に株式を譲渡す

44 従前、定款に違反した場合は、会社に対して対抗することができないという制裁が課されてきた(Cass. com. 27 mars 1990, *D.*, 1991, Jur, p.503, note BONNARD)。すなわち、定款に違反して株式を取得したとしても、譲受人が株主としての権利を会社に対抗できないのであれば、当該権利にはなんの価値もなく、この対抗可能性は重大な結果をもたらす、つまり効果的な制裁となるとされていた(Philippe BRUNSWICK, *supra* note n°15, p.599)。

45 現物による賠償が可能な場合を除く。

46 解消条項(*clause de rupture*)の場合、株式を買い取る権利を有する者は、損害賠償の請求ではなく、自己への株式の強制的な譲渡を望む。株式譲渡の強制執行を認めた判決は数少ないが、控訴院は、實際上、法律上および道徳上可能である場合、すなわち第三者にまだ株式が譲渡されていない場合に限り、株式譲渡の強制執行を認めている(CA Paris 10 déc 1998, *Bull. Joly*, 1999, p.482, note DAIGRE; CA Paris 21 déc 2001, *RJDA*, juin 2002, n°643; CA Versailles 14 oct. 2004, *RJDA*, mai 2005, n°574)。

一方、先買条項を無視して株式の譲渡がなされた場合、先買権者は損害賠償のみを請求することができ、自己への株式の譲渡を強制することはできない。というのは、先買条項は譲渡の予約(*promesse de cession*)とされ、譲渡人と先買権者双方の同意を前提とする売買契約が締結されない限り、強制執行は認められないからである(Francis Lefebvre, *supra* note n°4, p.22 n°225)。この点について、後述する株式の譲受人と先買権者の株主の地位の交代(*substitution*)が強制執行に当たるかという問題がある。強制執行と捉える見解もいくつか存するが(*D.*, 2006, p.1861, note GAUTIER; *Bull. Joly*, 2006, p.1072, note Le NABASQUE; *LPA*, 2006, n°186, p.12, note HOUBRON)、厳密な意味における強制執行とはいえないとする見解もある(*Rev. Soc.*, 2006, p.808, note BARBIERL)。

47 定款外の株主間契約の弱点は、契約違反の場合に当事者が突き当たる困難、すなわち、契約違反行為の無効という制裁は、無効を明確に定める法規がないと主張することが難しいというところにあるとする見解がある(Bruno DONDERO, *supra* note n°16, p.245 n°2)。

ることを当該第三者と合意した場合、裁判所は、当該譲渡を無効とするのではなく、第三者が株主間契約を遵守するように促す傾向にある⁴⁸。

一方、第三者にすでに株式が譲渡されている場合、結論は対照的である。定款外の譲渡禁止条項、売却予約 (promesse de vente) に違反してなされた株式の譲渡について、譲受人が株主間契約の存在を知っていたということのみをもって譲渡を無効とした判例も存するが⁴⁹、近年は、譲渡を無効とするためには、譲受人が株主間契約の存在を知っていただけではなく、株主間契約の署名者である譲渡人と譲受人の詐欺的共謀 (collusion frauduleuse) をも要するとされている。詐欺的共謀について、破毀院は、先買条項に違反してなされた株式の譲渡に関する事案において、譲受人が、先買条項の存在のみならず、先買権を行使するという先買権者の意思を知っていたことであると判示した⁵⁰。

従来、譲渡が無効とされた場合であっても、株式の譲受人の代わりに株主間契約の署名者が株主となること、すなわち株主の地位の交代 (substitution) は認められなかったが⁵¹、先買条項に関する最近の判決において、破毀院は地位の交代を認めた⁵²。ただし、株主の地位の交代が認められるためには、譲受人が先買条項の存在と先買権を行使するという先買権者の意思を知っていたということを立証しなければならない⁵³。

48 株主間契約の署名者が先買権を有効に行使することができるようにするために、第三者を除名することが認められた事案がある (CA Lyon 15 nov. 1990, *Bull. Joly*, 1991, p.54)。

49 Cass. req. 30 oct. 1911, *D.*, 1916, I, Jur. p.5; Cass. civ. 28 août 1940, *S.*, 1940, p.103.

50 Cass. com. 7 mars 1989, *Bull. Joly*, 1989, p.977; Cass. civ. 26 oct. 1982, *Bull. civ.*, III, n°116.

51 Cass. civ. 4 mai 1957, *Bull. civ.*, I, n°197; Cass. civ. 3 avr. 1963, *Bull. civ.*, I, n°211; Cass. com. 27 mai 1986, *Bull. Joly*, 1986, p.687.

52 Cass. ch. mixte 26 mai 2006, *Bull. Joly*, 2006, p.1072, note LE NABASQUE. 2006年5月26日破毀院判決は、不動産の売却に関する事案であるが、株式を対象とする先買条項にも適用しようとされている (*Groupes de sociétés*, 2007-2008, p.317 n°2928)。

53 譲受人が先買条項の存在および先買権者の意思を知っていたことを立証することは容易ではないことを理由として、2006年5月26日破毀院判決は理論上は重要であっても、実務上はそれほど価値はないとする見解がある。この見解によれば、結局、先買条項違反は損害賠償のみによって制裁されることになるとする (Laurent LEVENEUR, *La violation du pacte de préférence peut être sanctionnée par la substitution du bénéficiaire dans les droits de l'acquéreur de mauvaise foi*, *JCP*, 2006, II, n°10142)。

契約上、株主間契約に違反した場合の制裁について定めておくことも可能である。まず、制裁条項である。制裁条項とは、契約の履行を確保するために、不履行の場合にある者が何らかの義務を負うとする条項である(民法1226条)。株主間契約に違反した場合に、違反者が他方当事者に損害賠償として支払うべき額を事前に決めておく場合がこれに該当する。制裁条項が有効であるためには、①制裁条項の目的は損害を償うためであり、金銭を支払うことにより契約の履行を免れることを当事者に認める解約金について定めるものではないこと、②制裁条項を適用する際、損害の理由が明確であり、金額が過大ではないこと(金額が明らかに過大または過少である場合、裁判所はその金額を減額または増額する権限を有する(民法1152条))、③契約上の債務の一部のみが履行された場合、制裁条項の適用をどのようにすべきかを明確にすることが必要となる^{54,55}。

また、解除条項を置くこともできる。双務契約において、当事者の一方が債務を履行しない場合、訴えをもって契約の解除を請求することができる(民法1184条)。このような解除権の行使を容易にするために、当事者の一方による債務不履行時に、契約は当然に解除されると規定しておくことができる。その際、解除条項に解除理由を定める必要がある。また、解除権を行使する前に催告が必要な場合にはその旨を明示することもできるが、催告そのものは義務ではない。解除条項が不誠実(mauvaise foi)に定められた場合は、裁判所は当該条項を無効とすることができる⁵⁶。

54 Francis Lefebvre, *supra* note n°4, p.24 n°240-242.

55 一定の期日に他の社員に株式を譲渡する義務を負い、この義務に違反した場合には、遅延料料(astreinte)の支払いを課すことも可能である。遅延料料とは、債務の履行を遅滞している契約の一方当事者が、他方当事者に遅滞している日ごとに一定の金額を支払うという制裁条項の一種である(Francis Lefebvre, *supra* note n°4, p.25 n°260)。この遅延料料に対しても、民法1152条が適用される(Cass. civ. 3 janv. 1985, *Bull. civ.*, I, n°4)。

56 Francis Lefebvre, *supra* note n°4, p.24-25 n°250-254.

5 定款外の株主間契約の実務面における利点

(1) 株主間契約の秘密性

定款の不都合な点は、その公開性である。定款は書面（私署証書または公正証書）により作成され（民法1835条）、社員または特別な権限を有する受任者により署名される（225-15条）^{57,58}。当該署名から1ヶ月以内に、定款を登録所(enregistrement)に提出しなければならない(一般税法典(code général des impôts) 635条1-1^o・5^o)。

次に、公示手続きが行われる⁵⁹。会社の設立に関する公示は、まず、①商業および会社登記簿(registre du commerce et des sociétés: RCS)への登録(immatriculation)により行われる(210-1条)。この商業および会社登記簿への登録の申請書の添付書類として、定款の謄本が企業手続センター(centre de formalités des entreprises: CFE)を介して、商事裁判所の書記局に提出される(規則123-17条・123-103条)。そして、②法定公告新聞(journal habilité à recevoir annonces)に会社設立の通知書(avis)が掲載され(規則210-3条)、③民事および商事公告公報(bulletin officiel des annonces civiles et commerciales: BODACC)により会社の設立が公示される(規則210-8条)⁶⁰。

いかなる者も定款の写しまたは抄本の交付を請求することができ、裁判所書記官および国立所有権協会は、請求者に対してこれらを交付する義務を負

57 社員が定款に署名するまでは、いつでも定款を変更することができる。

58 この署名をもって会社は設立される。ただし、会社の法人格は商業および会社登記簿への登録をもって取得しうするため(210-6条)、定款への署名と法人格の取得との間の期間は「設立中の会社」と呼ばれる。

59 公示手続きの不履行も不正規の履行も会社の無効原因とはならないが(Hélène AZARIAN, *La société par actions simplifiée*, 2e éd., 2007, p.56 n°92; Francis Lefebvre, *supra* note n°4, p.43 n°445)、あらゆる利害関係人は、設立の補正が遅延料のもとで命ぜられるべきことを裁判上請求することができる(210-7条2項)。また、会社の発起人および原始指揮者は、会社の設立に関する法律および規則所定の手続きの不履行または不正規の履行により生じた損害に対し、連帯責任を負う(210-8条)。(山口幸五郎・加藤徹「フランス新会社法(1)」『阪大法学』67巻(1968年7月)260頁)。

60 民事および商事公告公報による公示は、会社の義務ではなく、商事裁判所の書記官の義務である。

フランス簡易株式会社(SAS)における株式譲渡に関する定款自治の拡大と限界(二・完)
う(規則123-150条)。

このようにして定款は開示されるため、社員が契約の内容を秘密にすることを望む場合は、株主間契約を定款に定めないことのみがその目的を達成する手段となる⁶¹。

(2) 株主間契約の個別化の容易さ

定款外の株主間契約が増加した理由として、株主間契約は社員の一部のみに条項を適用するのに適しているという事情がある。

もっとも、特定の社員への特別利益の付与(225-147条)、または種類株式の発行(228-11条)について定款に定めることにより、各社員の権利および義務を個別化することも可能である。したがって、実質的に、一部の株主のみに定款を適用できるということに他ならない。ただし、定款にこれらの定めを置く手続きは形式的かつ過重である。定款の変更が必要であるとともに、出資検査役および会計監査役の関与が必要となるからである。

(3) 株主間契約の変更

SASにおいて、定款の変更に関する一般規定はなく、株式の譲渡禁止条項・譲渡承認条項および社員の除名条項を定款に定めるとき、または定款の内容を変更する場合、社員全員の同意が必要であると定められているのみである(227-19条)。したがって、これらの条項を除き、定款変更の手続きについては定款をもって自由に定めることができ、指揮者⁶²または社員の合議による決議により変更することができる⁶³。定款の定めがない場合には、民法1836条1項を適用し、定款は社員全員の同意によってのみ変更することができる^{64,65}。

61 株主間契約を秘密にすることにより、定款外の先買条項に違反してなされた株式譲渡の無効、および先買権者と譲受人の株主の地位の交代(substitution)が認められるために必要な要件である、譲受人が当該先買条項の存在を知っていたことを立証することが難しくなるという指摘がある(Bruno DONDERO, *supra* note n°16, p.245 n°2)。

62 実務上、指揮者には、会社住所の移転など、かなり限られた事項についてのみ定款変更の権限が付与される(Pierre-Louis PÉRIN, *supra* note n°39, p.220 n°467)。

63 Paul le CANNU, *supra* note n°2, p.254 n°25。

64 Francis Lefebvre, *Société par actions simplifiée*, 4e éd., 2007, p.194 n°1305; Pierre-Louis PÉRIN, *supra* note n°39, p.220 n°467。

定款外の株主間契約については、民法1134条が適用され⁶⁶、当事者、すなわち契約の署名者の全員の合意があった場合に変更することができるとされている⁶⁷。これに対して、署名者全員が契約変更の手続きについて合意した場合、多数決によって契約を変更することが可能であるとする見解がある。この見解によれば、少数派社員が反対した場合でも契約を変更することができる権限を多数派社員に付与することも含めて、契約の変更または削除の要件を定款外の株主間契約に定めることができるとする。この場合、当事者全員が多数決による決議に同意していること、またその審議方法および必要な多数について契約をもって明確にしておく必要があるとする⁶⁸。

IV 法定外の株式譲渡に関する条項

1 総説

SASにおいて、株式の譲渡禁止条項・譲渡承認条項および社員の除名条項以外の株式譲渡に関する条項も定款に定めることが可能であるとされている。定款外の株主間契約をもって規定することは当然できるが、法が明確に規定していないからといって、定款に定めることが禁じられていると結論づけることは不合理であるからである⁶⁹。定款に定めた場合、定款に違反してなされた株式の譲渡に対して、無効という制裁を課すことが認められるという利

65 株式会社においては、株主の議決権の3分の2以上の多数をもって定款を変更することができる(225-96条3項)。このことに対して、一部の株主のみに利益をもたらしている権利が当該株主の反対にもかかわらず変更される可能性がある以上、株主全員の同意がなくても定款を変更できるということは、潜在的な危険が生じると批判する見解がある(Philippe BRUNSWICK, *supra* note n°15, p.602)。

66 解除の合意の原則に関する民法1134条2項によれば、契約(convention)は、法が認めた理由がある場合に、当事者の相互の合意をもってのみ解除することができる。

67 Philippe BRUNSWICK, *supra* note n°15, p.602; Jean-Jacques DAIGRE, *supra* note n°29, p.17 n°34.

68 Bruno DONDERO, *supra* note n°16, p.250 n°32.

69 *J.-Cl. Sociétés Traité*, Fasc. 155-3, n°35; Maurice COZIAN, Alain VIANDIER et Florence DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 22e éd., 2009, p.416, n°921; Philippe DELEBECQUE, *Société par actions simplifiée et pactes d'actionnaires*, *Société par*

フランス簡易株式会社組織会社(SAS)における株式譲渡に関する定款自治の拡大と限界(二・完)点がある(227-15条)。

2 各種の条項

(1) 先買条項 (clause de préemption: clause de préférence)⁷⁰

① 定款上の先買条項

先買条項は、ある社員が株式を譲渡しようとする場合に、他の社員(すべてまたは一部)にそのことを知らせ、その際に当該他の社員は優先的に当該株式を取得することができる機会、すなわち先買権を付与されるというものである。先買権を付与された者(先買権者)が先買権を行使しない場合、譲渡人は自ら選んだ譲受人に株式を譲渡することができる。先買条項の目的は、ある社員が株式を譲渡する際、他の社員が会社への出資額を増やせるようにすることである⁷¹。また、社員の退社に伴い、社員間の持株比率が変わることを防ぐための手段として利用することもできる。

判例上、株式会社における定款上の先買条項について、その有効性は認められてきた⁷²。すなわち、株式会社において、株主間で株式を譲渡する場合、定款に先買権を定めることを禁じる法律上の規定はないことを理由に、定款上の先買条項の有効性を認めた。また、先買権者による買取価格が正当であり、先買権者が先買権を行使しなかった場合には株主以外の第三者に対しても株式を譲渡することができることを条件として、株式の譲渡自由の原則に

acitons simplifiée, 1994, p.62 n°129; Jean-Jacques DAIGRE, Les clauses relatives à la cession des actions, *JCP E*, 1994, Cah. droit de l'entreprise, suppl. 2, p.16; CANNU at DONDERO, *supra* note n°41, p.689 n°1044; Hélène AZARIAN, *supra* note n°59, p.123 n°196.

70 裁判所は、“clause de préemption”と“clause de préférence”を区別して用いていないようである。学説はこの2つの相違を意識してはいるが、区別する基準については未だ一致していない(Sébastien PRAT, *Les pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières*, 1992, p.96 n°166)。

71 Hélène AZARIAN, *supra* note n°59, p.123 n°196; Francis Lefebvre, *supra* note n°64, p.292 n°2055.

72 CA Paris 14 mars 1990, *Bull Joly*, 1990, p.353. その後、破毀院も定款上の先買契約の有効性を認めている(Cass. com. 15 fevr. 1994, *Bull Joly*, 1994, p.508)。

も反しないとした。SAS についても、定款上の先買条項は有効である⁷³。

先買条項には次のような事項を定める必要がある。

まず、予定している株式の譲渡に関して、譲渡人から先買権者への通知方法についてである。株式を譲渡しようとする社員(A)は、先買権者である社員(B)に株式の譲渡を計画していることを通知しなければならない。先買権者(B)が先買権を行使しない場合、譲渡人(A)は自らが選んだ譲受人(C)に株式を譲渡することができる。多くの場合、先買条項において、譲渡人(A)は、譲渡する株式の数・価格およびその他の要件のみならず、譲受人(C)の氏名をも先買権者(B)に通知する義務が課されている。譲渡承認条項の場合とは異なり、譲受人の氏名の通知は必要ないとも考えられるが、先買権者が譲渡計画の真実味、真剣さおよび手続き(modalités)を確認することができるというメリットがある⁷⁴。また、前もって譲受人を見つけることを譲渡人に義務づけることにより、先買権者は、他に譲受人が現れた場合にのみ株式を取得することを選択することが可能となる。

次に、先買権を行使するか否かという先買権者の意思を通知する方法⁷⁵および先買権の行使期間についてである⁷⁶。

先買権の行使に関して、定款をもって条件を付すことができるとされている。たとえば、①一定の数よりも少ない数の株式を保有する社員から優先的に、定められた順序に従って先買権を行使できること、②先買権の行使により、先買権者の株式または議決権の保有比率が一定の割合を超えないようにすること、③社員は、資本または議決権の一定割合に相当する数の株式については先買権者に通知することなく自由に譲渡することができ、先買権の行

73 H     AZARIAN, *supra* note n  59, p.123 n  196; Francis Lefebvre, *supra* note n  64, p.293 n  2058.

74 CA Paris 14 mars 1990, précité.

75 先買権の行使を受取証明付書留郵便(lettre recommandée AR)によりすべきであると定款に定めていた場合、裁判上の呼出し状は先買権者による正式な権利の行使にあたらないとした判例がある(Cass. com. 3 oct. 2006, *RJDA*, mars 2007, n  266)。

76 株式の譲渡を完全に妨げるような長期にわたる先買権の行使期間は認められない(Francis Lefebvre, *supra* note n  64, p.293 n  2058)。

77 Francis Lefebvre, *supra* note n  64, p.294 n  2061.

フランス簡易株式組織会社(SAS)における株式譲渡に関する定款自治の拡大と限界(二・完)

使はこの割合を超えて行われる譲渡についてのみ認めることなどである⁷⁷。

なお、社員から株式を譲り受ける予定である譲受人が先買権者でもある場合には、当該譲受人は他の先買権者と共同して先買権を行使することができるとされている⁷⁸。

定款をもってしても、社員が譲渡することを望む株式の一部についてのみ先買権を行使することを認めることはできないとされている。なぜなら、譲渡人は先買権者が取得しなかった株式の譲渡が困難となるおそれがあり、株式の譲渡自由の原則に対する侵害を招くからである⁷⁹。

先買権が行使された場合の先買権者による株式の買取価格についても先買条項に定める必要がある。価格は正当 (juste) でなければならない。たいていの場合、先買権者に通知された譲渡計画と同一の価格および条件により先買権を行使することができると定款に定めることになる。買取価格の定めは、先買権が行使された場合に譲渡を撤回することができない譲渡人のために、不可欠な補償となる。もちろん、買取価格について、譲渡計画と異なる条件を定めることも可能である⁸⁰。

譲渡承認条項の場合と異なり、譲渡人は、買戻権 (droit de repentir) を行使すること、および先買権者が先買権を行使する意思を表明した場合に、譲渡を撤回することはできない⁸¹。譲受人の個性はあまり重要ではないからである。すなわち、先買権は株式の譲渡計画を契機として生じ、先買権の目的は、譲受人となるはずであった者に代わって先買権者が株式を譲り受けることを可能にすることである。買戻権の欠如は、先買条項の特徴の1つであるが、買戻権の排除は公序の原則ではなく、定款に買戻権を定めることは認められる。買戻権は、先買権者が民法1843-4条に従って鑑定人に買取価格を決定させる場合、有効であるとされている⁸²。

78 CA Paris 14 mars 1990, précité.

79 Francis Lefebvre, *supra* note n°64, p.295 n°2065-2066.

80 買取価格の決定を第三者の仲裁 (民法1592条), または鑑定人 (民法1843-4条) に委ねることができる (Jean-Jacques DAIGRE, *supra* note n°29, p.27 n°56; Francis Lefebvre, *supra* note n°64, p.293 n°2058)。

81 CA Paris 23 juin 1987, *Bull. Joly*, 1987, p.701; CA Paris 14 mars 1990, précité.

82 Francis Lefebvre, *supra* note n°64, p.295 n°2065-2066.

定款上の先買条項を無視してなされた株式の譲渡は、227-15条が適用され、無効となる。227-15条は、法定の条項（227-13条から227-17条）と法定外の条項を区別していないからである。

② 定款外の前買条項

前買条項を定款で定めなかった場合、すなわち定款外の前買条項をもつて合意した場合についても、前買条項の有効性は判例上認められている⁸³。定款上の前買条項の場合と同様、前買権は社員が株式を譲渡する意思を表明した場合にのみ行使することができ、社員に株式を譲渡することを強制することはできない。反対に、前買権者も株式の取得を義務づけられてはいない。したがって、前買権が行使されない場合には、株式を任意の譲受人に自由に譲渡することができる。前買手続きと前買権が行使された場合の譲渡価格について、前買条項に定めなければならない。

定款外の前買条項に違反したときの効力が、定款上の前買条項の場合と大きく異なる。とくに前買条項に違反して株式が譲渡された場合であっても、譲受人が善意の場合は当該譲受人が株式を保有し続けるため、前買権者は譲渡人に対して原則として損害賠償の請求しかなしえない。ただし、譲受人が前買条項の存在および前買権を行使する前買権者の意思を知っていた場合、前買条項に違反して行われた株式の譲渡は無効であり、前買権者は自己が譲受人の代わりに株主となることを主張することができる⁸⁴。

(2) 上限条項 (clause de plafonnement)

社員間の出資のバランスを維持するために、一定の限度を超えて株式を直接または間接に取得することを社員に禁じることができる。このような上限条項を、特定の社員グループまたは特定の部類の社員にのみ適用することも可能である。

(3) 退社条項 (clause de sortie)

定款に退社の要件と方法を定めた場合、社員は会社を退社することができる。退社条項は、SAS が企業間の持続的な協力的手段として創設されたこと

83 CA Angers 20 sept. 1988, *Bull Joly*, 1988, p.850.

84 Cass. ch mixte 26 mai 2006, précité.

フランス簡易株式組織会社(SAS)における株式譲渡に関する定款自治の拡大と限界(二・完)

に鑑みて、その目的に反すると思われる可能性がある。しかし、後日会社から解放される機会を社員に付与することが、入社条件とされる場合もある。

定款に定めるべき要件として、退社できる社員の範囲(全社員または一部の社員)、退社の時期(いつでも、または一定の期間以降)、退社事由(当事者の裁量または一定の事由が生じた場合のみ)がある。

以下において、退社の方法に従い、買取条項と共同退社条項について検討する。これら以外にも、バイ・セル条項(clause《buy or sell》)を定款に定めることができるとされている⁸⁵。

① 買取条項 (clause de retrait)

買取条項とは、ある社員が、会社または他の社員に株式を買い取ってもらうことにより、会社を退社することができるというものである⁸⁶。譲渡の場合と異なり、退社を望む社員は株式の譲受人を見つける必要がないため、より容易に退社することができるという利点がある^{87,88}。SASにおいて、定款に買

85 Francis Lefebvre, *supra* note n°64, p.302 n°2091; CANNU et DONDERO, *supra* note n°41, p.659 n°1044.

バイ・セル条項については、拙稿「フランス簡易株式組織会社(SAS)における株式譲渡に関する定款自治の拡大と限界(一)」『佐賀大学経済論集』42巻4号(2009年)11頁(注)11を参照。

86 買取権は、法律上、民事会社の社員(民法1869条)、可変資本金会社の社員(231-6条)および経済利益団体(GIE)の構成員(251-9条2項)に認められている。株式会社については、上場会社において、買取権と類似した権利が少数派株主に付与されている。たとえば、少数派株主は、95%以上の株式を保有する多数派株主に対して、買取りの申込み(offre de retrait)により株式を買い取ることを請求することができる(金融および財政法典(code de monétaire et financier) 433-4条II)。そこで、一般的な買取条項を定款に定めることができるか問題となる。買取権は最も効果的な少数派保護の措置である一方、株式の買取費用が時に会社を窮地に陥れる可能性があるからである。株式会社における定款上の買取条項の有効性について明確に判断した判例はないが、どちらかという好意的に捉えているようである(Yves GUYON, *supra* note n°17, p.199 n°119)。

87 Yves GUYON, *supra* note n°17, p.98 n°53; Pierre-Louis PÉRIN, *supra* note n°39, p.168 n°392; Hélène AZARIAN, *supra* note n°59, p.124 n°196.

88 買取条項は、社員の意思により会社を退社することができるという点で除名条項と異なる。また、買取条項については、最初から会社または他の社員が株式を買い取るものとされており、その点で、社員が譲渡を予定している買主が別に存在し、先買権者である社員が先買権を行使した場合に初めて当該社員が株式を譲り受ける、すなわち買主が入れ替わる先買条項とも異なる(Yves GUYON, *supra* note n°17, p.98 n°53)。

取条項を定めることを認める学説は多い⁸⁹。一方で、買取権の付与に慎重な見解もある。その理由として、社員に退社する権利を付与した場合、正当な理由があったとしても、会社が困難な状況に陥る可能性があり、このような場合はアフェクティオ・ソキエタティス (affectio societatis) が強化され、社員は自分本位で行動することは許されないからであるとする^{90,91}。

買取条項を定款に定めた場合は、社員の裁量による買取権の行使を防ぐために、定款に権利行使の要件を定める必要がある⁹²。

また、SASにおいて、優先株式の保有者が、優先株式の買取りを請求することができるか問題となる⁹³。優先株式の買取りは上場会社についてのみ法定されており(228-20条)、同様の定めのない非上場会社については認められないとする見解と⁹⁴、反対に、優先株式の買取手続きを定款に定めることを認める228-12条2項が、いかなる区別も制限も設けていないことから、SASに

89 Michel JEANTIN, Les associés de la société par actions simplifiée, *Rev. Soc.*, 1994, p.20; CANNU et DONDERO, *supra* note n°41, p.689 n°1044; Hélène AZARIAN, *supra* note n°59, p.123 n°196; Francis Lefebvre, *supra* note n°64, p.302 n°2091.

SASにおいて定款上の買取条項が認められる根拠として、契約の自由以外に、資本の可変性(231-1条)、または、他の社員に持分を譲渡することをある社員に認める定款外の購入予約 (promesse d'achat) を挙げるものがある (Pierre-Louis PÉRIN, *supra* note n°39, p.168 n°392)。

90 Philippe DELEBECQUE, *supra* note n°69, p.78 n°154.

SASに限らず一般的に、特別な場合を除いて、定款に買取条項を定めることが時宜にかなっていることはめつたにないとする見解もある。少数派に会社を不安定にさせる手段を与えることになるからである (Yves GUYON, *supra* note n°17, p.200 n°119)。

91 株式会社についてであるが、会社の明示の承諾があったとしても、定款外の買取条項は認められないとする見解がある (Jean-Jacques DAIGRE, La perte de la qualité d'actionnaire, *Rev. soc.*, 1999, p.541)。

92 Pierre-Louis PÉRIN, *supra* note n°39, p.168 n°392.

買取価格について、当事者間の合意がない場合、鑑定人 (expert) により決定される (民法1843-4条)。

93 この問題について、Adnot 上院議員により司法大臣に対して書面による質問が提出されたが (Quest. Écrit n°23907: JO Sénat Q, 13 juill. 2007, p.1900)、結局、回答は出されていない。

94 Michel GERMAIN, Les actions de préférence, *Rev. Soc.*, 2004, p.608 n°27; Pierre-Louis PÉRIN, *supra* note n°39, p.168 n°392.

フランス簡易株式会社組織会社(SAS)における株式譲渡に関する定款自治の拡大と限界(二・完)についても買取りを認める見解がある⁹⁵。

② 共同退社条項

共同退社条項とは、特定の社員（一般に多数派）が株式の一部またはすべてを譲渡する場合、当該株式の譲受人が他の社員（一般に少数派）の株式も買い取ることを少数派社員に対して申し出るようにする義務を多数派社員が負うというものである⁹⁶。共同退社条項を定款に定めることにより、少数派社員は、原則として、多数派社員が予定している譲渡価格と同額で株式を譲渡することができるため⁹⁷、少数派社員にとっては金銭的に良い条件で退社することが可能となる。反面、多数派社員にとっては株式の譲渡に対する制約となりうる。

また、多数派社員が持株の一定割合（たとえば20%）を譲渡する場合に、少数派社員が保有する株式についても、同じ割合（20%）の株式を譲受人に買い取らせるという比例退社条項（*clause de sortie proportionnelle*）⁹⁸、および、他の社員に優先して退社することを認める優先退社条項（*clause de sortie prioritaire*）を定めることもできる⁹⁹。

95 Renaud MORTIER, *Rachat d'actions et actions rachetables*, *Rev. Soc.*, 2004, p.651 n°32.

96 多数派社員が負うこのような義務は、条項の文言によってその法的性質が異なる。たとえば、「社員(A)は、買主が他の社員(B)に株式の買取りを申し出ることができる限りのことをする義務を負う」とした場合、当該社員(A)は単なる手段債務を負う。すなわち、他の社員(B)が社員(A)の過失（なすべきあらゆる手段を用いなかったこと）を証明した場合に限り、社員(A)の不履行責任を追及することができる。これに対して、「社員(C)は、買主が他の社員(D)に株式の買取りを申し出ることを請け合う」と定めた場合、社員(C)は請合いの約束の規定（民法1120条）に従うことになる（請合いの約束については、前掲（注）30）（Francis Lefebvre, *supra* note n°64, p.305 n°2091）。

97 多数派社員が会社において果たした特別な投資活動を考慮するなどして、少数派社員が共同退社権を行使する際の譲渡価格を多数派社員の譲渡価格よりも低くすることも可能であるとされている（Hervé NABASQUE, Patrick DUNAND et Patricia ELSÉN, *Les clauses de sortie dans des pactes d'actionnaires*, *Actes Pratiques*, 1992, p.6 n°28）。

98 多数派社員が株式の一部を譲渡した結果、多数派ではなくなった場合には、譲受人は、少数派社員の持株をすべて買い取らなければならないと定めることもできる（Jean-Jacques DAIGRE, *supra* note n°29, p.40 n°87; NABASQUE, DUNAND et ELSÉN, *supra* note n°97, p.7 n°35）。

99 Francis Lefebvre, *supra* note n°64, p.305 n°2091.

V おわりに

SASにおいては社員の個性が重視されることから、1994年1月3日法は、株式の譲渡禁止条項・譲渡承認条項および社員の除名条項を定款に定めることを明確に認めた。SASと同じ株式組織会社である株式会社の場合、定款に定めることができる事項として法定されているのは株式の譲渡承認条項のみであり、それ以外の事項については定款外の株主間契約に定めることは可能であったものの、定款に定めた場合の有効性は不確実であった。したがって、株式の譲渡禁止条項および社員の除名条項が定款記載事項として認められたことにより、定款自治の範囲が拡大したといえる。

定款と定款外の株主間契約を比較した場合、定款に定めなければ効力が生じない場合を除き、定款外の株主間契約の対抗力を高める方法とその実効性を担保する規定を付加することにより、定款外の株主間契約も定款に劣らないとする見解もある¹⁰⁰。しかし、定款外の株主間契約は相対的効力しか有さないため(民法1165条)、契約の当事者以外の者に株主間契約を対抗することができず、対抗するために様々な措置を講じたとしても、その実効性は不安定なままである。一方、定款はすべての社員、すなわち現在の社員にも後に社員となった者にも、社員資格の取得事由がどのようなものであれ、対抗することができることから、定款の対抗力の方が優っていることは明らかであろう¹⁰¹。もっとも、定款も将来社員となる可能性のある第三者に対抗することができないことは定款外の株主間契約と同様であるが、この点については、今後の学説上の議論および裁判所の判断しだいでは、定款に第三者に対する対抗力が付与される可能性がある。というのは、SASにおいては、株式の譲渡に関する事項に限らず、定款自治に委ねられている範囲が広く、株式会社と比べて定款の重要性は大きいため、第三者に定款の事前調査を課すこともありうるからである。

対抗力の他に定款に定めることの利点は、定款に違反してなされた株式の

100 Philippe BRUNSWICK, *supra* note n°15, p.603.

101 すべての社員への対抗可能という利点は、ささいなものとは言えないとされている(Jean-Jacques DAIGRE, *supra* note n°29, p.19 n°41)。

譲渡が無効とされることである(227-15条)。この場合の定款の定めは法定事項(株式の譲渡禁止条項・譲渡承認条項および社員の除名条項)に限られない。先買条項、買取条項、共同退社条項なども定款に定めることができることとされており、これらの条項についても定款に違反して株式が譲渡された場合には、当該譲渡は無効となる。一方、定款外の株主間契約に違反して株式が譲渡された場合には、原則として損害賠償の請求のみが認められ、契約に違反した行為を無効にすることができるのは、譲渡人と譲受人の間に詐欺的共謀があった場合に限定されている。

定款に定めることができる株式譲渡に関する条項の種類が増加したとはいえ、各条項の具体的な要件などについては、当事者の裁量に委ねられている部分が多く、定款自治の範囲は広い。

もっとも、契約の自由が広く認められるSASにおいても、その自由は無制限ではないとされている。その限界が明らかになったのは、2007年10月23日破毀院判決である。社員の除名手続きについて、除名が検討されている社員は除名決議に参加できないということを除名社員自身も含む全社員が同意したうえで、定款に定めていたにもかかわらず、除名社員から議決権を剝奪することは、公序規定である、すべての社員が合議による決議に参加する権利を有するとする1844条1項に反すると破毀院は判示した。この点について、無議決権株式の発行も可能であるとされるSASにおいて(株式会社における株主平等原則を定める225-122条IはSASに適用されない(227-1条3項))、定款をもって、社員から議決権を剝奪することも可能なのではないかと思われる。SASの社員の議決権についての全般的な検討は今後の課題である。