

資料

フランス法における外国会社

岡 本 善 八

- 一 外国会社の概念
- 二 株式会社の認許 (附・保険会社)
- 三 人的会社の認許および非認許
株式会社

一

フランス商法上、厳密には商事外人法上、外国会社の観念を決定するについては、二つの問題がある。

その一は、フランス法上内外会社の区別につき国籍なる概念を用うべきか否かの問題である。この点は、既に一八六七年会社法第三一条第一項において、株主総会は会社の国籍《la nationalité》を変更することを得ざる旨を規定しており、ヨーロッパ共同体条約加盟 (第二二〇条参照) を考慮した一九五九年一月七日命令により改正せられた同条においても、「会社は、それが新たに国籍《la nationalité》を取得せんとし、その本

店《son siège social》を移転せんとする国がその機能を認め、かつ法人格を付与する場合に限り、会社国籍を変更しうる」旨を定めておるから、現行法として「国籍」なる文字が存在することは論議の余地はない⁽¹⁾。然しながら、周知の如く、同じ国籍というも自然人の場合は会社の有し得ない親近感を基礎とするものであり、かつそれにより政治的権利を付与するものであるが、会社の国籍は、単に準拠法決定および私権の享有という結果をもたらすにすぎないのであるから、同一の表現によるべきでないとの批判が存した⁽²⁾。然しながら、この点は会社国籍を基準として、いわば政治的忠誠《une allégeance politique》ともいふべき公法的規制に服することもあり、また本来ひゆ的に用いられているのであるから、結局用語法の問題にすぎないといえる。その後の立法判例もかかる事情を反映しており、特に公益または戦時立法としては次のものは管理者または社員国籍主義を採用している。

1919.10.16	法	26条	水力発電事業
1924.5.31	法	5条	航空機所有
1938.10.12	令	2条	公共事業
1941.6.13	法	15条	銀行事業
1942.2.24	法	3条	海上運送代理業
1955.5.20	令		金融事業・石油採掘事業
1960.3.25	令	74条	飛行場建設事業

判例においても、私法上と公法上とは国籍を異にし、その意味では二重国籍を認めるかの如き判決もある (la chambre civ. 1933. 7. 25)。更に近年においては、「会社国籍は一般的規準によって決定し得ないものであり、適用せられるべき具体的法令によって決定せられるべきである」とする判決もある (Trib. conflits: 1959. 11. 23)。要するに、かかる現状からすれば、前述の如くフランス会社法における国籍なる概念はすべての法律関係を一括的に規律する基準ではなく、また自然人の国籍とはもとよりその性質を異にするひゆ的概念ではあるが、多くの法律関係につき一応よるべき標準を定めることができ、かつ今日の多数のフランス文献がその中で国籍なる標題を掲げていることからしても、全く存在価値がないとはいえない概念であるといえよう。尤も、いわゆる法人国籍論が、国籍なる概

フランス法における外国会社

念により一括的に国際私法上の社團または財団に関する法律関係の準拠法決定という国際私法固有の問題と、かかる社團または財団が内国においていかなる範圍で活動しうるかの認許の問題を混同するという欠陥を有していることは、あくまで留意すべき点である。

第二に問題となるのは、結果的にいかなる連結素を基準として外国会社の観念を決定するかの問題である。この点、一八九〇年頃までの判例は、營業中心地《centre d'exploitation》・設立地《lieu de constitution》・証券発行地《lieu de placement des titres》・本店所在地《siège social》などにつき見解が分れていた⁽³⁾。その後は、本店所在地法主義がほとんど支配的であり、破毀院の見解は、本店がフランスに所在すると共に《フランス公序法規を潛脱する意図に基き實質的に本店を外国に移転せしめるような擬制的意図を持たない、真実のものである》ことを条件としている (Cass. req.: 1896. 12. 22; Crim. 1906. 8. 4; Rouen: 1916. 1. 19; Paris, 1922. 11. 10; Paris, 1935. 2. 4; Cass. req. 1928. 12. 24)。なお、營業中心地主義を採用している判例としてしばしば引用せられる Cass. 1848. 5. 31. 判例が果して營業中心地主義を採用していると解すべきか否かは疑問の余地があるようである⁽⁴⁾。

上述の所論とやや重複するが、外国会社決定の理論については、次の如き類型に概括しうる。

(1)《準拠法説または発起人意思自治説》これは、その会社が

何らの実質的関連を有しない場合においても、その発起人の意思図する設立準拠法によって決定すべしとするものである。すなわち、「誠実かつ正当な理由」《des raisons sérieux et justifiées》による限り、発起人は重要な効力がある各国法中自由に準拠しうる法を選択しうる法により会社を設立しうるとする、Perceon の見解がその代表的なものである。⁽⁵⁾

(2)《設立地法説》 これは、結果的には前説と類似するところが多いが、意思よりも客観的要素に重点を置き、会社の現実的設立行為地を準拠法とするものである。ただ、この理論も法規潜脱については考慮を払うが、何が潜脱せられた法であるかを明らかにしない点において若干の欠陥がある。⁽⁶⁾ なお、この見解は、「設立」《Constituer》の観念を具体的に更に検討されねばならないという点にも欠陥がある。この点につき、有力な見解としては、それぞれの国内法により決定するほかはないとするものもあるが、⁽⁷⁾ 上述の欠陥を考慮し、すでに一八八九年の会社法会議決議において、設立地と本店所在地の二要件を備えることを要求する理論も存在している。⁽⁸⁾

(3)《設立認可地法》 これは、フランスにおける最有力学説の一ともいえる見解であり、会社の設立を認可した国家、換言すれば会社国籍によって決定すべしとするものである。⁽⁹⁾ これも結果的には当事者自治を認めていることとなる。

(4)《社員国籍主義》 Varelles-Sommières は、会社の個人の相互的契約により構成され、会社独自の国籍なる観念は認めら

れないとするものであるが、⁽¹⁰⁾ この理論は構成員の国籍が異なる場合の解決が困難であり、結論的には、会社目的または政策的事由に基づく管理者国籍主義へと発展せざるを得ない。

(5)《株式募集地主義》 Thaller は、国家と住所の結合関係を指摘すると共に、大多数の株式募集地をもってその準拠法となすべきことを主張する。⁽¹¹⁾ この説は、株式募集が設立およびその後の団体的法律関係について決定的な重要性を有するか否かにつき疑問が残る。

(6)《会社の営業中心地主義》 (Centre d'exploitation) これは、前述の若干の諸主義と異なり、当事者の準拠法選択の可能性を避け、もっぱら客観的要素により決定せんとするものであり、Lyon-Caen の指摘する如く、「立法者は、その監督権を有する地域内において営業をなす会社に対して、その立法権を行使すると考えるのが自然である」とするものである。⁽¹²⁾ これに対しては、周知の如く、その営業目的が、鉱山・運河・電鉄の如く属地的な場合はともかく、国際私法上の紛争が生ずる可能性の強い各国に営業活動をなす会社の場合、例えば金融機関・海外運送・鉄橋・トンネル・鉄道などの建設会社の如きは、かかる営業中心地を決定する事が困難である場合、および客観的にその属人法が変動の可能性が大であり、あるいは恣意的にその属人法を変動し得る欠陥が指摘せられる。

(7)《業務統轄地主義》 これは、基本的には前説と同じく客観的要素により、会社の業務統轄機関、すなわち、業務執行・意

思決定・監督などの会社機関の眞の所在地をもって属人法とするものであり、これは一八八〇年以降の判例および第一次大戦中の判例の変更ににもかかわらず若干の判例により支持せられた見解である。

(8)《個別化説》これは、会社の法律関係を単一の準拠法によって決定することなく、その個別的な法律関係に応じて準拠法を決定すべしとするものである。¹³これについては、裁判官が恣意的に準拠法を決定する危険性があり、準拠法の予測が困難であるとの批判が存在する。

(1) Dalloz, Code de Commerce, 1963, p. 39. この点、自

然人については無国籍者があり得るが、会社についてはかならず国籍を有する点において差異があることを指摘する理論がある。Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, 1963, p. 337. その点についてはおおむね同感であるが、認許決定に関して生じうる会社不存在の問題も、ここにいわゆる外国会社の問題として論ずるならば、会社無国籍なる現象が生じないではない。なお、わが国における法人国籍なる用語の可否についての論議については、山田録一「法人」(国際私法講座第一卷)三四二頁。

(2) Pillet, Traité de droit int. privé, II no. 733; Niboyet, Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés?; Rev. de droit int. privé, 1927, p. 404. など論争の初期の経過については、M. Pèpy, La nationalité des

フランス法における外国会社

sociétés, 1920; M. Cucq. La nationalité sociétés, 1921. の如き文献がある。

(3) 外国会社判例の発展については、一八七〇年以降 (Cass. 1870. 6. 20) にいつて論ぜられるのが通常である。この点については、特に Trib. civ. Lill, 1908. 5. 21. 判決参照。G. G. Lagarde, L'émission de titres en France par des sociétés de Commerce étrangères, 1926, p. 21.

(4) G. G. Lagarde, ibid. p. 22.

(5) Percerou, Note sous trib. civ. 1908. 5. 21, D., 1910. 2. 41.

(6) Congrès des sociétés par actions de 1819, Compt-rendu stenographique, p. 208. à 235, et de 1900, Compt-rendu, p. 291. à 312. (P. Arminjon, Précis de d. i. p. com, 1948, p. 70. 以下)。

(7) le Congrès du droit Comparé tenu à la Haye en 1932.

(8) Pillet, Des Personnes morales en d. i. p. 1925. no. 40, 92. et 108.

(9) P. Fiore, D. i. p.; Weiss, Traité, t. II. p. 150.

(10) Vareill-Sommières, La synthèse de dr. int. privé, 2 vol. no. 8, 1897.

(11) Annales de droit commercial, 1890, 2257. et suiv.

(12) Lyon-Caen, Traité de droit commercial, 5. ed. t. II.

no. 1167.

- (13) Demogue, Note au S., 1908. 2. 177. Sous Trib. Civ. Lille, 1908. 5. 21.

なお、選択範囲を業務統轄地と営業中心地のいずれかに限定するものとしては、Vasseur, Des sociétés constituées à l'étranger et fonctionnant en France, Clunet, 1875, p. 345. また、Survillie et Arthuys, Caur de d. i. p. §§ 456.

判例中第一次大戦前のものとしては、Cass., 1870. 6. 30; Trib. Seine, 1874. 1. 9. et 11. 7. 第一次大戦後のものとしては、Cour de Paris, 1919. 12. 17.

二

国際私法上の会社属人法決定に関する問題とその内国法上の地位に関する問題は本質的に別個の問題である。いうまでもなく、後者は、その属人法上設立が認められる会社が内国において、団体としての活動をいかなる範囲においてなしているかという内国経済社会の公益保護を目的とする法律問題であるからである。然しながら、通常各国立法は法人格附与の特権的なものとして把握し、その属人法上人格が付与せられている会社に限って、かつ法人格の承認如何という立法技術を通じてこれを規制する立場を採用している。フランス法における外国会社の法的地位についての規制の意思も、かかる一般的態度を採用し

ている。⁽¹⁾

(一) 株式会社《Sociétés anonymes》

外国株式会社承認についての、現行フランス法上の法源としては、次の二種がある。⁽²⁾

(1) 国内法

(1) 国内法源として唯一の明示的法規は、周知の如く、一八五七年五月三〇日法である。⁽³⁾

Loi du 30. mai 1857. «Art. 1. er. Les sociétés anonymes et les autres associations, commerciales, industrielles ou financières, qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge, et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'empire.»

«Art. 2. Un décret impérial, rendu en conseil d'Etat, peut appliquer à tous autres pays le bénéfice de l'article 1er.»

(第一条 ベルギー政府の設立許可を要すべきものにして、既に設立許可を得たベルギー株式会社、その他の商事・工業・金融に関する社团 (associations) は、フランス法の規定に従い、すべての権利を行使し、訴訟を提起しうる。

第二条 参議院 (Conseil d'Etat) による政令あるときは、他のすべての国に第一条による利益を賦与しうる)

本法制定当時においては、フランス株式会社法は許可主義を

採用していたのであるが、一八六七年七月二四日会社法 (Loi du 24. juillet 1867, sur les sociétés) の第二十一条第一項は次の如く許可主義を採用した。

《Art. 21. A l'avenir, les sociétés anonymes pourront se former sans l'autorisation du Gouvernement》

(爾後、株式会社は政府の許可を要せずしてこれを設立することを得)

しかしながら、前述の一八五七年法については、これに関し何らの改正をなさなかったため、その後、設立許可主義を廃止したベルギー株式会社については、その明示的文言を理由として認許を拒むべきか否かの問題が生じたが、その不合理を解釈により補ない現在においてもその効力を維持しているわけであり、特にベルギー会社に関する判決である一九〇二年判決 (Civ. 28. avril 1902, D. P. 1902. 1. 208) において、フランス法と同一の準則主義に従ってベルギーにおいて設立せられたベルギー株式会社法についても認許が認められ、かかる解釈が今日においても支持せられているわけである。この事は、ベルギー株式会社以外の株式会社承認についての第二条の解釈についても同様にいっているのであり、ただ第二項の場合は命令を必要とする点が異なるだけである。然しながら、現在では、それ以外の外国会社の承認についても、その属人法上《dans son pays d'origine》許可主義による設立許可を受けているか否かは問題でなく、属人法上の規定により有効に設立されておりさえすれば

フランス法における外国会社

ば足り、準則主義により設立せられているか否かを問わないとする見解が原則である。

第二項については、前述の如く命令《décret》を必要とする点で、包括的承認は認められないが、結果的には、多数の命令の発布⁽⁴⁾および条約の締結により、さしたる障害は感ぜられない。ただ立法の体裁としては、かかる旧態依然たる立法態度を採用する点については、かなり疑問の余地があるとはいえる。何故なら、理論的には、第二項が現存する限り、やはり承認されない外国株式会社が存在しうることとなり、近年の如く、国際取引の頻繁な現状においては、むしろ一般的認許規定を設け、その上で内国保護に関する監督的规定を設けるという立法態度が望ましいからである。

(ロ)次に問題となるのは、外国会社が認許された場合に、いかなる効果が生じるかであるが、認許により、その名においてフランスにおいて法律行為をなし、財産を保有し、かつ訴訟能力を有することとなり、換言すればフランス国内において法人格が認められることとなる。然し、この事はそのいうまでもなく、その属人法上認められる法人の能力の範囲の拡張を意味するものではない。⁽⁵⁾

また、その事は直ちに商事活動を許容することを意味しない。いわば外国自然人と同一の権利能力が認められるにすぎない。⁽⁶⁾その活動につき公序法規が適用されることは当然である。そのほか私法的関係において問題となるのは、その会社の代表機関

の権限の有無または範圍に関する問題であるがこの点については、フランス法上外国商人の能力については、一九三八年十一月一二日政令による外国商人証《Carte de Commerçant étranger》を所持する場合は、國際私法上の屬人法によることなく、フランス法によるが、会社についてはその会社屬人法によらざるを得ないこととなり、また単に營業活動をなす限りにおいては登記の必要もないとせられる。⁽⁷⁾

(i)ただ株式会社は当然包含せられるが、その他会社形態を問わずすべて外国会社は、フランス国内に最初の支店《succursales》または代理商《agence》を設ける場合、業務執行者は、管轄商事裁判所書記課に対し、消印附印紙添付かつ登記料を支払い、会社の原始定款または変更定款、もし必要あるときはフランス語に翻訳せられたその謄本二通を提出せねばならない(一九五五・五・二〇令)⁽⁸⁾。更に代理商・支店・その他の營業所《établissement》をフランスに設置する場合は、一九五八年商業登記令により登記をなすことを要する。すなわち、同令は、「外国に本店を有するすべての商企業《a toute entreprise commerciale》」が前掲の行為をなす場合につき、これを登記義務者として掲げている(商業登記に関する一九五八・一二・二七・五八一三五五号令、第一章第二条二号)⁽⁹⁾。登記事項は、必らずしも外国会社のみに関するものでないが、(i)会社の解散または無効の判決、(ii)株式会社または有限会社の資本の四分の三以上の欠損のための解散判決、(iii)利害関係者なき場合も、有

限会社社員に一定の利益を与える旨の定款、(iv)商人・会社・公的企業の責任負担資格の停止または撤回の如きものがある。⁽¹⁰⁾

なお、支店または代理店については、その主任者に対し、商人証の所持が要求せられるが、行政解釈によれば、主任者がフランス人であるときは、一九三九年政令第五条の分類に従がいそこに定める者が所持し、その者が外国人である場合は支店の主任《directeur》に所持が要求せられる。⁽¹²⁾

(2) 条 約 条約としては、(i)まずベルギーとの間において、前述の国内法に關し、「一九二七年十月六日の營業に関する協定」《la convention d'établissement》第五条第一項において、これを死文化せしめており、(ii)更に他の多数の国についても、各当事国の一の法において設立せられ、その設立国に本店を有するすべての会社を認許する多数の条約を締結するに至っている。⁽¹³⁾然し、国内法をも含めて一国の外国会社認許の体裁として、かかる個別的認許主義を採用することが望ましくない事は前述の通りであるが、現在の立法傾向としては、政令または相互的条約にまつる論議を、多数国条約の締結により一挙に克服するという態度を採っているものと考えられる。

(i)かかる政策の顯著な現象は、いうまでもなく、一九五六年条約の採用(一九五六年六月一二日署名・一九六二年六月二九日法により採択)であり、これにより、フランスは、その締結国の法により設立せられ、その地で設立公告がなされ、かつ本店を有する法人格を認許するに至っている(第一条)⁽¹⁴⁾。

(四)なお、周知の如く、欧州経済共同体《Communauté économique européenne》条約第二二〇条は、加盟国所属会社の相互的活動承認および法人格承認を義務付けている。¹⁵⁾

(二) 保険会社《Société d'assurances》

右の如き一般的外国株式会社に関する規定のほかに、それがフランスの公益に特に重要な影響を及ぼすため、フランス保険会社に対する監督の必要性が存すると同様の意味において、外国生命保険会社については一九〇五年三月一七日法第一二条によりその認可につきその条件が課されるに至ったのであるが、これは本来内外のいずれを問わず保険会社に対する監督強化を目的とする法律であったが、その後第一次大戦（一九一四—一九一八）における特にドイツの利敵行為防止をも意図した一九一七年二月一五日法が制定せられた。

この「一九一七年二月一五日法」は、すべての保険会社に対し、この規定が適用されたが、これは特定の国の保険営業を規制する意図を持つものであり、例えば、第二条第一項は、政策的見地からする代理人の承認なくして保険活動を禁止するに至ったのであるが、第二項において相互主義に立ちながら一定条件を充す場合の一般的政治承認の途をも開くという内容をもつものである。¹⁷⁾ もっとも実際上は敵性国家に対してはその活動を認めないという性質のものであったが、客観的解釈としては、法文上かかる明文が存しない以上これにこだわる必要はない。本法は、会社の形式的本国のみに着目したため、立法技術とし

フランス法における外国会社

ては、かなり不備な点があったが、一応かかる法規が存する以上外国保険会社のフランス国内活動は困難であったとはいえる。しかし、その後条約によりかかる障害は除去せられる傾向にあった。¹⁸⁾

その後、右の一九一七年法は、一九三五年八月八日政令により適用範囲が拡張された後に、一九三五年十月三〇日政令により修正を受けた。後者の改正の趣旨は、一九一七年法の第二条第二項を具体化したものであり、その要点の一は保険業務に関する記録《Répertoire》作成義務を明確化した点であり、第二の点は一九一七年法の採用した認可についての相互主義を廃止し、ただ保証金供託義務についてのみ相互主義を維持した点であった。その後一九三七年八月二五日政令はその三条において、海上保険を除くすべての保険業務に一九一七年法の適用を拡張するに至った。

然しながら、前掲の外国保険会社に関する監督法規は、「一九三八年六月一四日政令」により全面的に改正せられるに至った。その前掲の法令のうち廃止されたものは、一九〇五年三月一七日法・一九三五年八月八日政令・一九三七年八月二五日政令がある。すなわち、本法は、第七条においてフランス保険会社についても、労働大臣の技術的意味における認可《Agrément technique》を必要とするものとしてより厳格な営業認可主義を採る点において内外会社を区別しないが、外国会社については更に内国利益保護の政策的見地からする認可《Agrément

《politique》を必要とするという如く、認可について明確な体系化をなすと共に、海上保険および海上保険たると陸上保険たるとを問わず再保険の場合を除いて包括的な監督法規を設けた点において重要な法規である。²¹⁾ただ後者の不備については、一九四二年八月一八日法が海上保険会社につき国家の監督に服せしめることにより若干の補完をなしている点は留意すべき点である。

この一九三八年政令においても、その認可は、技術的認可も国策的認可と同じく個別的であり、大臣の決定に依存している点、諸外国の立法例と同じである。ただこの場合においても、すべての申請に先き立ち、当事会社がフランスまたはアルゼリヤにその営業をなすため住所となすべき特別の場所を有することとを立証せねばならないとせられている。また本法は、保証金供託についても、政治的供託金を併存していることも留意すべき点である。

この意味において、外同保険会社については、法人格認許についての一八五七年法はともかくとして、監督規定として重視すべき法規としては、政治的考慮に基づく一九一七年法および一九三五年十月政令、技術的考慮に基づく一九三八年政令が存するわけである。²²⁾

- (1) 外国会社認許についてのフランスの理論については、おむね次の二つの傾向を見出しうる。すなわち、法人擬制説を採る場合は、法人なる概念は一国の便宜性に基づくも

のであるから、法人格を付与した国家以外においては、これを特に公権力により認許するの でなければ当然には認められないとして否定的態度を採ることとなる (Weiss, *Traité*, t. 2, no. 448.; Laurent, *Droit civil international*, t. 4, no. 100)。これに対し、法人実在説を採るときは、自然人の人格が当然承認せられる如く、法人も外国において当然承認せられることとなり、従って認許の問題は法人設立の問題によって同時に解決せられることとなる (Rigaud, *Personnes morales* no. 6.; Batifol, *Traité élémentaire de d. i.* p. 2 ed, 1955, p. 243, no. 200)。

然し、この点は、Niboyet も指摘する如く (Niboyet, *Cour de d. i.* p. 1949, p. 319, No. 356)、外国法上の擬制的概念は必ずしも法人のみに限らないのであるから擬制説を採るも必ずしも認許拒否の結論はでないし、また擬制概念という理由で外国で拒否するならば、これを認許するということが理論的に成り立ち得ないという。また実在説を採るとして当然に承認せられるという結論は成り立たない。法人も自然人と同じく、内国利益保護のため当然一定の規制に服すべきであるからである。この意味において、外国会社の認許の問題は、法人の本質をいかに理解するかの問題とは無関係に、内国利益保護の見地からその団体的活動を認めるか否かの問題として把握すべきであるとするのが支配的見解と考えられる (Yvon Loussouarn,

Sociétés étrangères, Dalloz, Répertoire de Droit Commercial, 1958, p. 752)。

- (2) 十九世紀初期においては、フランス法においても人的会社と同じく株式会社に対しても自由主義的政策が採用せられており、フランス裁判所は、外国株式会社に対して法人としてのすべての権利を認めていたのであるが (Niboyet, Traité, 1951, t.2. no. 798.; Batifol, Traité, 1955, no. 201.; Civ. 26. juill. 1853. S. 53. 1. 688) 、しかし理論的には当時の商法三七条に定める許可主義の觀念より制約せられたのであるが、判例は、特別の規定がない限り民法第一条を適用して、依然としてその認許の自由化を計ろうとした。すなわち、民法第一条の規定は私権享有につき外交上の相互主義に委ねているのであるが、然しこの事から、逆に明文の規定によって拒否せられなかった、私権《droit civils》以外のすべての権利を有するのであり、従って何らの明文も外国株式会社に対して法人格たる権利を拒否しない以上は、外国会社はフランスで活動しうるものと解していたのである。かかる自由主義的傾向が、一九世紀中期におけるフランス・ベルギー間の特殊な法律関係の発生により変動を蒙るに至ったのである (Yvon Loussouarn, *ibid.* p. 753)。

- (3) 本法は、原則的にベルギー会社という特定外国会社の認許に関する事項を定めるといふ点で奇異の感を与える立法

フランス法における外国会社

である。これは、その立法動機に由来するものであり、一八四九年にベルギー破毀院判決によりフランス株式会社が認許されなかったこと (Cass belge, 8. février 1849) に端を発し、これを考慮し、一八五四年二月二七日のフランス・ベルギー商事条約により相互主義的条件の下にフランス会社のベルギーにおける認許が認められ、これに基づき同趣旨のベルギー一八五五年三月三〇日法が設定せられた。本法はいわばこれに対する応答たる性質を有しているものである。第二項は、他国の場合について同様の結果が生じうることを考慮したものであるが、ベルギーと異なり、特に命令 (décret) を要する点異なる。Georges Ripert, Traité élémentaire de Droit Commercial, I p. 755. (1963); Dalloz, Code de Commerce, 1963, p. 21.; Joseph Hamel et Gaston Lagarde, Traité de Droit Commercial I, p. 994. (1954); René Rodière et Roger Houin, Droit Commercial, I, p. 534. (1962). なお、大森・仏蘭西商法 I (現代外国法典叢書) 「附説二・外国会社」p. 262.

- (4) かかる命令による承認については、Niboyet, Traité de d. int. privé, II 1951, p. 448.

- (5) Niboyet, *ibid.* p. 452.; Hamel et Lagarde, *ibid.* p. 995.

- (6) 従って、相互主義に基づき、外国自然人に対して拒否せ

註(4)の表

Argentine (Rép.)	1924.4.15	Pays-Bas	1863.7.22
Autriche	1868.6.20	Portugal	1861.2.27
Egypte	1859.5.7-18	Prusse	1866.12.19
Espagne	1861.8.4	Roumanie	1908.12.17
Etats-Unis	1882.8.6	Russie	1865.2.25
Etats romains	1862.2.5	Saxe	1868.5.23
Grèce	1861.11.9	Suède	1872.6.14
Italie	1860.9.8	Suisse	1868.5.11
Luxembourg	1861.2.27	Turquie	1859.5.7-18
Norvège	1872.6.14		

られる例えば、その所属外国が条約によりフランス人に対して拒否せられる権利（民法二条）の如き権利を有しない。また一九三九年九月一日政令（敵産没収法）の如きが適用せられることは当然である。

- (7) G. Ripert, 5. ed par René Roblot, *ibid.* p. 758.
- (8) 「外国会社の書類提出、ならびに商法第四六条、第六四條および第六五條の変更」に関する Décret du 20. mai 1955, Art. 1. (Dalloz, Code de Commerce, 1963, p. 22).
- (9) 「商業登記」に関する Décret no 58-1355 du 27. décembre 1958. じれば、Décret du 9. août 1953. による、第四商業登記、第一登記簿への記載。第四七条乃至第六五條、第六八条および第七〇条を廃止し、具体化したものである。

特に、旧四七条および旧四八条第二号条三号に掲げられていた規定は、一九五八年政令第一条第二項、および第二条第二号に対応するが、簡明化されている (Dalloz, *ibid.* p. 164) この改正は、特に一九五八年憲法（第三四條および第三七条参照）により政府に付与せられた権限に基づき政令が実質的に法を改廃している点に形式的に注目すべき点があるが、実質的には基本的な改正はなされていない。

- (10) R. Rodière et R. Houin, *ibid.* p. 106.

- (11) 「商人証」なる制度は、次の如き特に個人商人についての歴史的経過の産物である。

アンシャン・レジームの下においては、外国人は *aubains*（意外の利益）と名付けられ、既に商業活動に寄与したものであるが、その場合においても外国団体の商業活動は当然禁止せられ、わずかに王領地において王により特権が付与せられた地においてのみ許容された。例えば、ハンザ同盟についての沿岸貿易、グーテンベルグの印刷技術のライン同盟、コルベールによるオランダ工業の導入、取りわけてロンバルド地方で一三世紀以来既に発達していた銀行営業の利用、などがある。その後 Turgo により一七七六年二月、組合 (Corporation) を解体し営業自由が宣言せられたため、外国人は大いにフランス国内における営業活動に従事したが、しかし帰化はあくまで認められなかった。然しこの自由化の精神は、その後フランスにおいても尊重せ

Ord. 2 nov. 1945	déc.-lois 17 juin 1938	d. du 2 avril 1917.	le décret du 20 octobre 1888	フランスに居住する外国人は、その市町村長に届出をなし、営業をなさんとする者は市町村長による登録証を受理すべきこと。これは行政上の調査を目的とした。
	déc.-lois 12 nov. 1938		la loi du 8 août 1893	
	revisés par la loi 8 oct. 1940			
	一九四五年は外人滞在法規であり、外国人の個々の職業についての政令による認可を規定する。	一九三〇年頃より外国人特に亡命外国人が多数となったため、フランス経済社会の利益保護のため監督が強化せられた。	一八八八年令による届出制を廃止して、登録証《une carte d'identite》制度を採用した。一八九三年法は効力を有したが、死文化した。	

フランス法における外国会社

られ、一七七六年八月二三日元の如く組合が復活せられた場合に外国人の自由な加入が許された。

この自由の精神は、フランス革命直後の一七九一年三月二日の Chapelier 法においても認められたのであるが、周知のとく最初のフランス民法第一条は、私権《droits civils》を相互主義の下においてのみ認めた。しかし、解釈上この制度の下においてもフランスにおける営業活動を禁止する趣旨ではないと解せられていた。

しかし、かかる自由主義的傾向は次第にすたれ、上掲の如き経過を辿った（上表参照）。

上の諸規定については、一九四五・一一・二一 Ordonnance 第七條により、外国商人についての一九三八 décrets を廃止したと解する説（Escarra, Cours dr. Com. no. 145.; Perrin, Rec. Sirey 1946. 5. 83.; Trib. corr. Chambéry, 22. oct. 1948, Rev. trim. dr. com. 1949, p. 732）と、一九四五年令はその第三五條にもとずき、外国人の一般的地位に関しては、一九三八年令第一条乃至第九條を廃止するが、この規定は、商人証に関する規定を廃止するものでないとする説とが対立するが、後説が有力であり、破毀院判決もこれを支持する（Niboyet, ibid. p. hr.; Ripert, Traité no. 237.; Jauffert, Rev. trim. dr. com. 1949, p. 293.; Loussouaran, Rev. trim. dr. com. 1950, p. 688.; Hamel et Lagarde, ibid. p. 439.; Crim. 30. déc. 1948;

Crim. 15. juin 1951)°

要するに、外国商人がフランスにおいて活動をなすには二つの条件を必要とし、その一は、一九四〇年法第二条に定める相互主義の条件を充していることであり、その二は、一九三九年二月三日政令(一九四九・一一・二六令により四条補充)により具体的に定められた条件に従がい一九三八年十月政令の要求する商人証を県知事《le préfet du département》より取得することである。

右に違反する場合は三六〇乃至七二〇新フランの罰金に処せられる。これに反し、これを所持するときは、別段の規定なき限り、その外国人はその営業につきフランス商人と同一の地位を取得することとなるのである。以上主として Hamel et Lagarde, *ibid.* p. 437. et seq.

- (12) Ripert, *ibid.* p. 759.
- (13) 例えば、仏独通商条約(1956・10・27)第六条。
- (14) Bulletin Législatif, Dalloz, 1962. 492.
- (15) Décr. no. 62-756 du 20. juin 1962. art. let 2. (B. L. D. 1962. 430)
- (16) Niboyet, *Traité de d. i. p. français*, II 1951, P. 488. 一九〇五年法は、保険会社についての最初の規制立法であったが、その第一条では、同法が《entreprises françaises ou étrangères de toute sorte》に適用せられるものとして、内外会社を区別していない。

(17) La loi du 15. février 1917,

Article 2, *aliéna 1er* 《フランスおよびアルゼリアにおいて、前条に定められた行為を営む外国企業または保険業者、またはそれらの者にしてそこで直接保険業務を営む者は、労働大臣の承認を受けるため、すべての通知を受理し、現行法に基づくすべての記録および書類を提出すべき義務を有する代理人を選任せねばならない。彼らは労働大臣に対しフランス国内営業に関する貸借対照表を毎年提出せねばならない》

Article 2, *aliéna 2.* 《前述の外国企業または外国保険業者は、フランスにおいては、政府の承認(l'agrément du gouvernement)を得ることを要し、この場合その本国がフランス会社に要求する場合は第三条に定める諮問委員会の勧告に基づく政令により定められた保証金を供託するか、またその本国がフランス会社に要求すると同種の手段を採用せねばならない》

- (18) 第二条にいう《agrément》は、個々の保険会社に対する規定であるのに対し、一八五七年法のそれは、政令による包括的法人格承認である点においてその性質を異にする。例えば、カナダ一九三三年五月一二日協定第七条、ルーマニヤ一九三〇年八月二七日協定第五条および第六条、イタリヤ一九三四年三月六日条約第一七条、saute 一九五〇年三月三日条約、やや特殊なものとして一九四五年四月

一四日モナコ協定などがある。Niboyet, ibid. p. 505. et seq.

(9) Décret-loi 30 Oct. 1935. Article 2. alinéa 2. nouveau :

《外国の同種企業または外国保険会社はフランスにおいて労働大臣の認可を必要とすると共に、本法第一条に掲げる義務のほか、本条第一項に定める代理人は、次の事項を記載せる記録を作成せねばならない。すなわち、フランスおよびアルゼリヤにおいて募集または締結せられる保険契約、あるいはそれらにより承諾せられた人・財産・責任に関する保険契約。また、その外国会社の本国がフランス会社に対して類似の手段を採る場合は、第三条に定める諮問委員会 (Comité consultatif) の勧告に従い政令の定むる一定の条件の下に保証金を供託せねばならない。》

上述の記録は、略サインが附せられ、かつ番号が附せられる収入印紙を添附し、かつ商事裁判所裁判官または治安判事による認証署名がなされることを要すると共に、当險の日附・性質、保険会社および被保険者の名称、担保金額、割戻金、満期日、仲介者の名称および住所。

本条に定める記録に、その締結の日から一月以内に記載されない保険契約はすべて無効とする》

この第二条については、従来の第二項のほか本政令により第三項第四項が新たに附加せられ、前掲の第二項についてはかなり変更が加えられていることとなる。

フランス法における外国会社

(20) 一九三五年八月八日政令は、内容的には一九〇五年法と

類似するが、その適用対象として、Article 1er 《本令の規定は、フランスおよびアルゼリヤにおいて傷害保険またはあらゆる自動車より生じる民事責任保険を営むところの、フランス企業たると外国企業たるとを問わず、かつ会社たると個人営業たるとを問わず、すべての私的保険事業に適用されるものとする》と定める。

(21) 一九三八年政令第七条および第一条。

(22) Georges Ripert, Traité élémentaire de Droit Commercial, 1963, p. 756;

III

(iii) 認証されない会社および法人格なき団体 《Sociétés étrangères non reconnues et groupements sans personnalité morale》

前述の如く株式会社についても、一八五七年法第二条による政令、または条約により認証されない場合が生じるほか、後述のいわゆる人的会社その他のかなり多数の会社は、条文の文言を厳格に解するときには認証せられない。すなわち、本法の適用が除外されることとなる。

(i) 民事会社

(ii) 合名会社・合資会社その他フランス法上存しない人の会社

- (iii) 株式合資会社
- (iv) 有限会社
- (v) 法人格を有する匿名組合 (Les association en participation)
- (vi) フランス法上株式会社と認められない会社。例えば、Partnership, société conjugale の如きもの。
- (vii) 外国において有効であるが、事実上の法人たる性質を有するもの⁽¹⁾。

右の如き株式会社その他の人的結合にしてその属人法上法人格を有しない場合は、その認許はもちろん問題とならないが、株式会社については、認許せられない場合は、一八五七年法の法文の反対解釈として、当然には法人格を保持し得ず、実体法上は会社の名において、契約を締結し、財産を保有することを得ず会社の法律行為につき人的責任を負担することとなり、また手続法上訴訟当事者能力を保持し得ないこととなる。然しこの点は、判例の発展により修正され、学説上もいわゆる事実上の会社《Sociétés de fait》としての地位が認められ⁽²⁾。

例えば、初期の当事者能力に関する一八六〇年判決 (Cass. Req., 1er août 1860) は、当時政令により法人格が承認されないスイス株式会社につき法人格の効力の属地的であることを前提とする一八五七年法および当時許可主義を採用していたフランス商法第三七条が公序法規であることを理由として、フランスにおける契約事件につき提訴能力を拒否したのであるが、

その他初期の判例はかかる態度を支持した⁽³⁾。その後見るべき判例はなかったが、ドイツ会社に関する判例においても、かかる態度が支持せられたようである。然し、かかる態度は、特にロシア亡命会社に関する判例を契機として事実上の会社を認めるに至っている⁽⁴⁾。右の意味において、一八五七年法は、現実的には私法上は事実会社を認める以上法文の印象ほど制限的でないといえる。

なお、外国会社の認証につき特に留意すべきものとしては、ロシア国有化会社《Sociétés russes nationalisées》がある。右にふれた如く、フランスの外国会社判例中特に重要な問題を提起したのは、実はロシア国有化会社に関するものである。M. Niboyet により「亡命会社」《Sociétés réfugiées》と名付けられたこの会社に関する問題については、既に一べつの機会を持ったものの⁽⁵⁾、なお検討すべき諸点があるが、別の機会に譲ることとする⁽⁶⁾⁽⁷⁾。

- (1) Niboyet, *ibid.* p. 451. なお英国 Partnership については Paris, 6. juin 1912, *journ. soc.* 1917, p. 21.
- (2) P. Arminjon, *Précis de d. i. p. com.* 1948, p. 112; Surville, *Cour élémentaire*, 6. ed. no. 407.; Valéry, no. 906.; Riper, *ibid.* p. 760.; Hamel et Lagarde, *ibid.* p. 996.
- (3) Cass. Civ., 19. mai 1863.; Paris (Ire Co.), 23. juillet 1910.

(7) Req. 4. juill. 1933, D. P. 1934. 1. 10, note Savatier, Rec. Sirey 1933. 1. 311.

(8) 岡本善八・「ロシア「生命会社」の法人性」(同志社法学六号八八頁以下)。

(9) ロシア国有化会社に關するフランスの主要文獻コンピレのなかのなほ。

Rép. de droit int., Sociétés russes, t. X, 1931.; Perret, La liquidation des sociétés russes, 1937.; Picard et Tager, Liquidation des Sociétés russes, Clunet, 1935, p. 143; Savatier, Le Sort des anciennes sociétés russes, Rev. de droit int., 1937, p. 663; Picard et Taerf, note Clunet, 1928, p. 687 et 1929, p. 133.; Ni-

boyet, note Rev. de droit int. privé, 1929, p. 115, et Traité de d. i. 1938 II p. 11; Schlobourg, La nationalisation des banques en Russie et ses effets à l'étranger, 1938; Tarel, Essai sur la condition juridique de sociétés de fait, 1931; Goedlin de Treféan, Les sociétés russes, 1929. なほなほ。

特に田中元吉判例コンピレ Req. 29 juill. 1929, D. H. 1929. 457; Req. 4 juill. 1933, D. P. 1934. 1. 10.

(7) 本稿になつて外国会社のフランスにおける証券発行およびヨーロッパの現状からして國際会社に言及する予定であつたが紙数の關係より別の機会に譲ることとす。

(昭和三九年三月稿)