

フランス専門職民事会社における社員の地位

白石 裕子

一 はじめに

本年（二〇〇一年）六月八日、弁護士法が改正され、弁護士法人の制度が新設された。これで、わが国も監査法人に続いて、弁護士についても法人化が認められることとなった。しかし、監査法人および弁護士法人は、内部関係および対外関係などについて、合名会社の規定を準用することにより（公認会計士法（以下、これを公と略す）三四条の二第二項、三項、四項、五項、六項。弁護士法（以下、これを弁と略す）三〇条の二七第三項、四項、五項、六項、七項）、あるいは、合名会社の規定と全く同一内容の規定を置くことにより（例えば、公三四条の四第三号、三四条の一四。弁三〇条の一二、三〇条の一三など）、実質的には人的会社としての性格を有しているにもかかわらず、会社としての組織化は認められておらず、今後もそうした動きは見受けられない。そもそもこれらの職業については、わが国では、高度な専門性に鑑み営利性が否定されているため、営利を目的として設立される会社制度にはなじまないものと考
えられている。

一方、フランスにおいては、医師、弁護士、公証人、会計監査役などの専門的自由業を営む者、ならびに公署官

(officier public) および裁判所補助吏 (officier ministériel) などは、専門職民事会社 (société civil professionnelle) または自由職会社 (société d'exercice libéral) を設立することができる。前者は、専門職民事会社に関する一九六六年一月二九日の法律第六六一八七九号 (以下、これを六六年法と略す) により、特定の専門職を共同で営業するために設立される民事会社である。また、後者は、民事会社に固有の制約 (例えば、社員の無限連帯責任、持分の非公開性など) から解放されることを求める実務界からの要望に応じて制定された、一九九〇年一月三十一日の法律九〇一一二五八号によって設立される商事会社であり、株式合資会社、株式会社および有限会社の三形態の中から自由に選択することができる。このように、フランスにおいては、専門的自由業者の組織化に当たっては、多様な選択肢が用意されている。⁽¹⁾

本稿においては、フランスにおける専門職民事会社の社員の地位について検討し、わが国の監査法人および弁護士法人のそれとを比較検討し、わが国における専門的自由業者の組織化が今後いかなる方向に向かうべきか、若干の提言を試みたいと思う。

(1) 専門職民事会社および自由職会社の概要については、拙稿「フランスにおける専門職民事会社の法的性質」大東法学九卷二号二一頁以下。専門職民事会社に関する参考文献としては、同論稿注(3)に掲載のもの他、Jean-Louis Magnan, Les cessions de parts dans les sociétés civiles professionnelles, J. C. P., éd. C. I., 1983, II, 13976. また、わが国の弁護士法人については、高中正彦『弁護士法人制度解説』三省堂、二〇〇一年。

二 社員の義務および責任

専門職民事会社の社員は、会社に対しては出資義務および専念義務を負い、第三者に対しては会社債務に関する責任および自己の専門活動に関する責任を負う。以下、順に検討する。

1 会社に対する義務

(1) 出資義務

社員は、まず、民事会社に関する一般法である民法典中の会社に関する規定（第三部第九編会社第一章および第二章）に服する（六六年法三〇条⁽²⁾）。したがって、定款に定める出資の履行をしなければならない（民法典一八四三―三条一項）。金銭出資をする者は、設立までに全額を払い込む必要はなく（六六年法一〇条一項の反対解釈）、各専門職に固有の施行デクレの定めに従って行われる。例えば、公認会計士および弁護士⁽³⁾の専門職民事会社については、引き受けに際して半額を支払い、残額を二年内に、定款に定める日または社員総会の決議により定める日に、一回または数回に分けて払込めば良い（会計監査役専門職民事会社に関する施行デクレ（以下、これを会計監査役デクレと略す）一三六条。弁護士専門職民事会社に関する施行デクレ（以下、これを弁護士デクレと略す）一四条）。但し、決められた日までに支払をしないと、利息の支払および損害賠償の支払責任を負うことになる（民法典一八四三―三条五項⁽³⁾）。一方、現物出資をする者は、設立までに全部を給付しなければならず（六六年法一〇条一項）、財産の引渡および権利の移転など、現実に当該財産を会社が自由に使用・収益および処分できる状態にしなければならない（民法典一八四三―三条二項）。

(2) 専念義務

次に、社員は、会社に対して専念義務 (obligation d'exclusivité) を負う。すなわち、各専門職に固有の施行デクレに反対の規定がないかぎり、社員は、一つの専門職民事会社の構成員にしかなることができず、また、個人の資格でも同一の専門職を営むことができない (六六年法四条)。また、医師専門職民事会社に関する施行デクレ (以下、これを医師デクレと略す) 四八条、弁護士デクレ四三条など)。この専念義務は、一般の民事会社については労務出資者に対してのみ課せられている (民法典一八四三―三条六項) が、専門職民事会社については全社員にこれが課せられるのが特徴である。⁽⁴⁾

この専念義務に関しては若干の疑問が提起されている。まず、一人の社員が異なる目的を持った二つの会社の構成員となることが可能かという問題である。これは、二つの専門職の兼職が認められる場合に起こり得る。例えば、会計鑑定士 (expert comptable) と会計監査役 (commissaire aux comptes) の兼職が可能であるが、この場合、両方の資格を有する者はそれぞれ異なる二つの専門職民事会社へ所属することはできるが、それぞれの会社における他の社員の同意が必要であろうと解されている。専門職民事会社の社員が個人の資格で異なる専門職を営む場合も同様である。また、専門職そのものではないが、それと関連する専門的活動を個人の資格で営むことは可能である。例えば、弁護士専門職民事会社の社員が、個人の資格で法律専門書を執筆したり、法律の講義をして収入を得ることができる。社員は、弁護士としての活動についてのみ会社に対し専念する義務を負うのである (弁護士デクレ四五条⁽⁵⁾)。ただ、医師に関しては、無償で行う場合には個人として専門活動を行うことが認められている (医師デクレ四八条)。

やや複雑なケースとして、専門職民事会社の社員が他の会社や機関の従業員として専門職を行う場合である。公共施設や私的研究機関 (病院、保健所、企業の研究所) の従業員として活動する医師がこれに該当する。六六年法や各種の

専門職に固有の施行デクレも、「自由業として」その活動を行う場合を禁止しているものであり、従業員としての活動には触れられていない。結局、問題発生を回避するために、定款において、社員が従業員の資格で専門活動を行える要件を定めておくべきであろうと提言されている。⁽⁶⁾

(3) 義務違反の効果

社員が、出資義務および専念義務に故意または過失により違反した場合には、通常の債務不履行として、会社は、社員に対して損害賠償を請求できる。しかし、この制裁では不十分であるとして、定款で除名や罰金などの厳格な制裁を設けることができるかについては、議論の対象とされてきた。社員は本来、明示の規定がない限り除名されない権利を有すると考えられている。可変資本金会社については株主総会の決議（定款変更と同一要件の決議）により（商法典二二一―六条二項）、簡略型株式会社（société par actions simplifiée）（同二二七―一七条）およびいくつかの自由職会社（前述の一九九〇年二月三日の法律二二条二項、医師の自由職会社に関する一九九四年八月三日のデクレ一五条）については定款により、問題のある社員を除名できると定められている。そのため、これら以外の会社については、裁判所による解散判決しか解決手段はないとも考えられ得る。⁽⁷⁾

専門職民事会社については、六六年法は、施行デクレが、社員または会社が一時的な職務停止処分を受けた場合の効果を定めるとしており（六六年法二五条）、各デクレは、こうした場合に、社員を除名することができるとしている（例えば、医師デクレ五八条一項、公証人専門職民事会社に関する一九六七年一〇月二日施行デクレ（以下、これを公証人デクレと略す）五六条一項など）。つまり、職務停止処分を理由とする除名については明示的に認められているのであるが、それ以外の事由を原因とする除名については明示の規定がない。そのために、定款または他の社員の全員一致による決議によって除名し得ると解するのは行き過ぎだとの意見もある。⁽⁸⁾しかし、学説の中には、除名の制裁的な側

面ではなく、会社運営適正化の手段 (mesure de régularisation) としての側面に注目して、これを積極的に認めようとするものもある⁽⁹⁾。また、若干の控訴院判決は、定款における社員の除名または持分の強制買取条項の有効性に関し、好意的なものもある⁽¹⁰⁾。

2 第三者に対する責任

専門職民事会社の社員は、会社の債務につき第三者に対して責任を負うだけではなく、自らが行った専門活動から生じる結果についても責任を負わなければならない。

(1) 会社債務に関する責任

専門職民事会社の社員は、会社の債務について、第三者に対して無限連帯責任を負う (六六年法一五条)。一般の民事会社の社員は、資本に対する持分比率に応じて、会社債務につき無限責任を負う (民法典一八五七条一項) とされ、連帯責任でもなく、これに比べると専門職民事会社の社員の責任はより厳格である。この責任は、むしろ合名会社の社員と同じである (商法典二二二―一条一項)。社員が責任を負うべき債務は、会社の債務である。これには、まず、会社の業務執行者が職務の遂行に関して、かつ、会社の目的の範囲内で負担した債務が含まれる (以下、これを本来の会社債務という)。また、社員が行った専門活動の結果生じた債務について会社は社員と連帯して責任を負わなければならない (六六年法一六条二項) ので、この債務も会社の債務に含まれる (以下、これを副次的会社債務という)。後者は、業務執行者によって負担されたものではないが、専門職民事会社においては、社員の専門活動の結果支払われる報酬は会社が全額を受領する (六六年法一四条一項) のであるから、社員の専門活動から生じる好ましからざる結果についても会社に帰属させることが妥当であると考えられたのである。結局、一人の社員の問題ある活動から生じた損害を、

会社とともに全社員で連帯して賠償することになる。⁽¹¹⁾

会社の債権者は、まず、主たる債務者である会社に宛てて支払を請求し、これが奏効せず、会社を提訴した場合に、社員に対して請求することができる（六六六年法一五条二項）。この手続も合名会社のそれと同じである（商法典二二二―一条二項）⁽¹²⁾。

この責任は、対外的には連帯債務であるが、定款において、内部的な分担方法を自由に定めることができる（六六六年法一五条三項）。どのような態様であれ、原則として有効であるが、特定の社員の責任を完全に免除することは認められない⁽¹³⁾。そこで、均等分担、出資額に比例した分担、または他の事柄（例えば、仕事量など）に比例した分担などが認められよう。定款に、これに関する規定を欠く場合には、どのように解するべきであろうか。均等分担かあるいは出資額に比例すべきなのか。民事会社に関する一般法は、出資額に比例した分担を予定しているように思われる⁽¹⁴⁾。しかし、六六六年法は、利益の分配に関してではあるが、施行デクレまたは定款に定めがないときにつき、案分比例による分配を排除して、均等分配制を採用している（同法一四三項）。この規定を損失についても適用するのが妥当であると考えられている。なぜなら、利益の分配と損失の分担の均衡を尊重すべきだからである。⁽¹⁵⁾

会社の設立以降解散までの間に社員であった者は、会社債務の全てについて責任を負わなければならないのは当然のことである。会社の存続期間中に途中で入社または退社した者については、民事会社に関する一般法の適用も受ける。すなわち、退社する社員は、退社の公示のときまでに弁済期の到来した会社債務については、第三者に対して責任を負わなければならない⁽¹⁶⁾。途中で入社した社員は、それまでに生じていた会社債務についても責任を負わなければならない⁽¹⁷⁾。この者は、入社に際して会社の持分を割り当てられたとき、そのことを承諾していたものと看做されるのである。

(2) 専門活動から生じる損害に関する責任

フランス専門職民事会社における社員の地位

専門職民事会社の社員は、自ら行った専門活動につき、自己の全財産を以って責任を負わなければならない（六六年法一六条一項）。そして、会社は、社員の専門活動から生じる損害につき、当該社員と連帯して責任を負う（副次的会社債務）（同条二項）。前述のように、全社員は、会社の債務につき責任を負う（同一五条一項）のであるから、一人の専門活動から生じる損害は、結局、最終的には全員によって負担されることになり、本来の会社債務と同一の結果をもたらすように思われる。しかし、本来の会社債務と副次的会社債務は、そのもたらす結果について、決して同じではない。本来の会社債務については、第一次的には会社が責任を負い、債権者が満足を得られない場合に、二次的に社員に責任が課せられる。ところが、専門活動上の債務は、第一次的には社員本人の責任であり、会社は二次的に責任を負い、さらにそれが支払われない場合に他の社員の責任が生じるのである。それゆえ、この債務に関しては、会社または他の社員は、問題の社員に対して、求償権を行使できる⁽¹⁸⁾。

以上のような第三者に対する社員の個人責任が定められた背景としては、専門的な自由業を共同で行えば、顧客にとって重要な関心事である社員の民事責任の所在が曖昧になるおそれがあり、これを避けようとしたものである。さらに、会社が連帯債務者となることによって、個人で営業する者と契約するより大きな保証を与えることとなる。しかし、この責任制度は、社員にとって厳しいものであるため、専門活動から生じる報酬を受け取るのは会社であるのだから、社員の専門活動から生じる債務についても、第一次的な資格でまず会社が責任を負うと定めるべきであったという意見もある⁽¹⁹⁾。

(3) 責任保険の強制

専門職民事会社および社員は、各専門職に固有の施行デクレが定める条件に従って、専門職に関する民事責任保険契約を締結しなければならない（六六年法一六条三項⁽²⁰⁾）。この義務は、会社と社員双方に課せられている。社員は、自ら

の専門活動につき、自己の全財産をもって第一次的責任を負うのであるから、会社とは別に個人的に保険契約を締結しておくべきであると考えられたためである。一般的には、各専門職の職業倫理規定が、社員に対して責任保険契約を締結するよう義務付けている。⁽²¹⁾

- (2) わが国の監査法人および弁護士法人については、民法の組合に関する規定が適用される(公三四条の二第二項および弁三〇条の二七第三項のより準用される商六八条)。
- (3) この点については、わが国の監査法人および弁護士法人についても、初回の支払最低額や期限の定めはないものの、出資の遅滞に關しては同様の定めがある(民六六九条)。
- (4) わが国の監査法人および弁護士法人についても同様の規定がある(公三四条の一四、弁三〇条の一八)。
- (5) Yves GUYON, *Sociétés civiles professionnelles*, Répertoire Dalloz de droit civil, 2^eéd. 1994, n°66. わが国の場合、監査法人および弁護士法人については競業行為の禁止(他の同一専門職法人への所属禁止を含む)を定める(公三四条の一四、弁三〇条の一八)だけであるから、理論的には、業種の異なる専門職法人への所属、および個人として異なる業種の営業をなすことは可能であると思われる。また、わが国の法人については、社員の利益相反取引についても制限されている(公三四条の二第二項および弁三〇条の二七第三項により商法七五条準用)が、フランスの専門職民事会社についてはこの制限はない。
- (6) Yves GUYON, *supra note* (5), n°67. わが国の場合、第三者のために行う競業行為が禁止されているので、こうした問題は生じない(公三四条の一四、弁三〇条の一八)。
- (7) 民法典一八四四―七条五号には、「正当事由あるとき、特に社員による義務の不履行、または会社の運営を停滞させる社員間の不和があるときは、社員の請求に基づいてなされる裁判所による解散判決により、会社は終了する」と定められている。
- (8) 公証人専門職民事会社に関して司法省への問合せに対する回答(一九七九年一月二十五日)。定款における社員の除名条項が適法であるか否かの問合せに対して、司法省は、公証人に関して、三ヶ月以上の職務停止処分を受けた社員については、他の社員の全員一致により、この者を退社させることができる旨と定められている(公証人デクレ五六条一項)ので、これ以外の事由について定款が除名条項を定めることは法律が予定してはおらず、解散判決(前注参照)の可能性があるのであると回答している。ただ、この回答書の最後の部分で、司法省は、今後、公証人および裁判所補助吏の解任に関する一九四五年六月二八日オールドナンス四五条の拡張解釈の可能性を検討すると述べて、柔軟な姿勢を見せている(Rev. soc. 1980. 180)。

- (9) Yves GUYON, *Traité des contrats. Les sociétés*, 2^eéd., 1995. n°49 et n°98.
- (10) Rouen 8 févr. 1974: Rev. soc. 1974, 507. Orléan 26 sept. 1989: Rev. soc. 1990, 644. この点に関しては、わが国の監査法人および弁護士法人は、合名会社の除名に関する規定(商八六条)を準用しており(公三四条の二二第四項、弁三〇条の二七第五項)、義務違反を理由とする法人による除名権が明示的に認められている。
- (11) Yves GUYON, *supra note (5)*, n°69. わが国の監査法人および弁護士法人に関して、法は、法人の債権者に対する社員の責任について無限連帯責任を定めている(公三四条の二二第三項により商八〇条を準用。弁三〇条の一五第一項、二項、三項)。わが国では、社員が行った専門活動によって生じた損害については、社員個人は直接に第三者に対して責任を負わず、法人のみが責任を負う(弁三〇条の六第二項)。この規定は注意規定であると解されている。高中・前掲書注(1)四〇頁)。従って、フランスで考えられているような副次的な会社(法人)債務は存在せず、全てが本来の会社債務となる。そのため、まず、法人の財産を以って引当とし、完済できないときにはじめて、社員の責任が問われる。
- (12) 一五条の適用を否定した判例として、一九七六年一月一三日の破毀院民事第一部判決。弁護士専門職民事会社の設立前に、ある訴訟の依頼を受け、着手金を受け取った弁護士が、会社設立後その訴訟手続を進め、判決後残金の支払を請求し、その一部が支払われたが、依頼人がその料金が不当に高額であるとして弁護士団体に訴え、その主張が認められて、支払いすぎた金額につき返還請求訴訟を提起した。パリ控訴院は、弁護士個人に返還を命じる判決を下した(一九七五年三月六日)。被告人である弁護士は、この債務は会社の債務であり、六六年法一五条二項に基づき、まず会社に対して支払を請求し、満足が得られなかったとき初めて社員の個人責任が追求できるとして上告した。しかし、破毀院は、当該弁護士個人が着手金を受け取り、さらに会社に宛てて送付された残金も取得しているとして、本事案は一五条の問題ではないとした。しかし、これに対して、第三者たる依頼人との関係においては、当該条項を適用すべきであったとの批判もある(Albert BRUNOIS, D. 1978. pp. 72 et 73.)。
- (13) いわゆる獅子契約の禁止である。民法典一八四四—一八四二項は、次のように定める。「特定の社員について、会社が獲得した利益の全てを与えたり、損失を全面的に免除したり、利益の分配から完全に除外したり、または損失の全てを負担させる規定は、記載なきものと看做す」。
- (14) 各社員の利益の分配および損失の分担は、別段の定めがない限り、資本に対する持分の割合によって決定される(民法典一八四四—一八四二項)。
- (15) Yves GUYON, *supra note (5)*, n°70.
- (16) 一般法である民法典一八五七条一項は、「社員は、第三者に対して、弁済期の到来した会社の債務につき、…持分比率に応じて無限責任を負う。」と定めている。特別法である六六年法一五条一項は、「社員は、会社債務につき第三者に対して無限連帯責任を負う。」

」と定めている。この二つの条文の関係について、裁判所および学説は次のように説明している。すなわち、民法典は責任の発生を弁済期の到来時期を基準とする旨を定めており、特別法はこの点について定めを欠いている。一方、特別法は、一般法に存在しない連帯責任を定めて、責任を拡大している。そこで、退社した社員については、本文に示す通り、退社の公示までに弁済期の到来した会社債務につき無限連帯責任を負うことになる（一九九一年一月二六日破毀院民事一部判決。Elie ALFANDARI et Michel JEANTIN, Sociétés civiles, Associations et Autres Groupements, Rev. trim. dr. com. 1992, p. 402）。わが国の監査法人および弁護士法人については、脱退の登記をする前に生じた法人の債務については、脱退の登記後二年間責任を負わなければならない（公三四条の二二第四項および弁三〇条の一五第七項により商九三条準用）とされており、登記後は責任を負うべき期間が限定されているのが特徴である。

(17) Yves GUYON, *supra* note (5), n°71. わが国の監査法人および弁護士法人についても全く同様の定めがある（公三四条の二二第三項および弁三〇条の二七第四項により商八二条準用）。

(18) こうした第三者に対する社員の個人責任制度は、専門職民事会社の法人格の「透明性」(transparence de la personnalité morale)の現れであると説明されている。すなわち、この会社形態の法人格は、他の会社形態の法人格に比べて、それほど強固とはいえない。例えば、専門職民事会社は、その専門職を営む資格を有する社員を介してのみ、活動を行うことができること（六六年法二条三項）、また、ここで問題になっている社員の第三者に対する個人的責任制度、さらに、税制上も、法人格はないものとして会社の利益を社員個人の利益とみなして直接社員に課税されること（同法三五条一項）などから、法人格の存在をあたかも無視するがごとき場合がある。こうした状況を法人格の「透明性」と呼ぶ（Jean—Claude GOLDSMITH, A propos du projet de loi sur les sociétés civiles professionnelles, D. 1996, chron., p. 38）。この点に関しては、拙稿、前掲注（1）三二頁参照。

(19) Yves GUYON, *supra* note (5), n°72. わが国においては、前述のごとく職務を行った社員に対して第一次的な責任を課してはいない。全ての責任は、まず法人が負い、社員はあくまでも二次的な責任を負うに過ぎない（前記注（11）参照）。ただ、弁護士法人については指定社員の制度がある。すなわち、弁護士法人は、特定の事件について業務を担当する社員を指定することができ（弁三〇条の一四第一項）、当該事件に関しては、指定された社員のみが業務を行う権利を有し義務を負い（同条二項）、会社を代表する（同条三項）。この指定社員は、指定された事件については、相手方に対して無限連帯責任を負わなければならないが、これも法人財産をもって債務が完済できない場合の二次的な責任である（弁三〇条の一五第四項、五項）。そして、この場合、当該事件に関与していない他の社員は、無限責任を負わない。

(20) 例えば、公証人施行デクレは、五四条で、「公証役場の資格を有する会社は、公証人の専門活動に関する、地域の責任補償基金に加入し、専門職に関する責任保険契約を締結しなければならない。」と定めている。

(21) Yves GUYON, *supra* note (5), n°73.

三 社員の権利

専門職民事会社の社員は、二種類の権利を有している。一つは団体法上の権利で、議決権などのように社員総会の構成員として行使される。もう一つは、個人的な権利で、これには、利益に関する権利、情報に関する権利、持分を譲渡する権利および退社する権利がある。ここでは、紙幅の都合上、個人的な権利だけを取り上げる。すなわち、利益および情報に関する権利について考察し、持分の譲渡および退社に関しては項を改めて検討する。

1 利益に関する権利

専門職民事会社は、社員の専門活動の対価として支払われる謝礼を受領する（六六年法一四一条一項）。その代わりに、社員は、会社が得た利益の分配を受ける権利を有する。利益を全員で共有することは、会社契約の本質に由来するものである。⁽²²⁾しかし、こうした考え方については、批判もあった。すなわち、専門的な自由業として行われる労務そのものが非常に個性的な性格を有し、その対象として支払われる報酬もまた、個性的であるはずである。それゆえ、謝礼は会社のためのものという考え方は、「人的要素の重視」(*intuitus personae*)という専門職民事会社の性格に反するものであるという意見である。⁽²³⁾しかし、社員は、専門活動を共同で行っているかぎりには、謝礼を個人的に受け取ろうとは考えないであろうし、結局、会社による謝礼の受領には、いかなる違法性も認められないとして第一四一条第一項は正当化されている。⁽²⁴⁾

利益の分配に関して、専門職民事会社は、二つの特徴を有している。まず、第一の特徴は、労務出資者の扱いである。

一般の民事会社については、労務出資者は、金銭出資者および現物出資者に比べ劣後的な地位を与えられている。すなわち、利益の分配に関しては、労務出資者は、金銭または現物出資者の最小の出資をなした社員と同一とされる（民法典一八四四―一条一項）。しかし、専門職民事会社においては、労務出資は資本を構成しない（民法典一八四三―二条二項）ものの、施行デクレまたは定款は、出資額に比例しない利益の分配方法を定めることができるとしている（六六〇年法一四二条二項）。施行デクレは、利益の分配につき特別の規定を置いていないか、あるいは、きわめて一般的な基準を定めるに留まる⁽²⁵⁾。このように、利益の分配に関しては、前述の獅子条項の禁止（民法典一八四四―一条二項）に違反しない限り、大幅な自治が認められている。さらに、施行デクレおよび定款が、利益分配に関して何らの規定も置いていないときは、各社員は、平等の権利を有する（六六〇年法一四二条三項⁽²⁶⁾）。最後に、分配されず内部留保された利益は、定期的に資本に組み入れて増資を行わなければならないが、これによって創設される持分は、労務出資者を含む全社員に割り当てられる。定款は、その割当方法を定めることができるが、その定めがないときは平等に割り当てられる（公証人デクレ四三条、会計監査役デクレ一四六条⁽²⁷⁾）。

次に、第二の特徴は、社員が死亡した場合の権利承継人、または専門活動に付き懲戒免職処分を受けた社員の地位に關してである。権利承継人は社員資格を取得することはできず（六六〇年法二四二条二項）、または懲戒免職処分を受けた社員は社員資格を失う（同条三項）。しかし、これらの者も持分を譲渡してしまふまでは依然として会社の関係者であるため、利益分配にあずかる資格を有している（それ以外の権利行使は認められない）（同条四項）。また、専門活動の一時停止処分を受けた者でも、施行デクレまたは定款が、当該期間中の利益分配にあずかる条件を定めている⁽²⁸⁾。

利益の分配に関する法制度は以上の通りであるが、実際にはさらに複雑な問題がある。まず、一口に利益と言っても、社員の専門活動から生じる利益と、その他の利益、すなわち会社財産の運用によって生じる利益などは同一に扱うべ

きではないであろう。後者は、出資額に応じるか、あるいは均等とするかで形式的に割り切ることが可能である。しかし、前者については、社員の活動が均一ではないために、何らかの調整が必要になる。加齢または病気などによる仕事量の低下などに弾力的に対応するためには、頻繁にきめ細かく分配基準を見直すことも必要であろう。⁽²⁹⁾

2 情報に関する権利

専門職民事会社の社員は、会社の債務につき無限連帯責任を負うこと、また、社員の活動の対価として支払われる報酬の全額を会社が受領することから、会社の営業に関して十分な情報を得ることができるよう保証されなければならない。また、この会社の活動が、個人的な専門活動の集合体であり、共同行為であることから、社員相互間の情報交換が必須となってくる。六六年法は、こうした必要性への対応を施行デクレに委ねており（同法一三条二項）、さらに定款がそれを補充している。

まず、一般の会社同様、社員は、会社の営業状況について情報を得る権利がある。業務執行者は、総会会日の二週間以上前に、年次計算書類および損益報告書、ならびに提案される議案の要領を、各社員に送付しなければならない（例えば、公証人デクレ二五条、会計監査役デクレ一四四条など）。また、社員は、会社が保有する全ての文書を、何時でも個人的に閲覧する権利を有する（公証人デクレ二六条、会計監査役デクレ一四五条⁽³⁰⁾）。

次に、社員は、その活動に関して相互に情報を提供し合わなければならない。これによって、専門的な守秘義務違反を問われることはない。たとえば、その義務が特別に強い弁護士の場合でも同様である（弁護士デクレ四五条）。専門職民事会社の活動が共同行為であるとはいえ、現実には、依頼のあった事務につき各社員が個人的に担当し、また、前述のように責任も個人的に負う（六六年法一六条）。そこで、例えば、弁護士会社が、対立する訴訟当事者の弁護を引き

受けることのないよう、こうした情報の交換は必要とされている。⁽³¹⁾

- (22) 会社に関する一般法である民法典は、「会社とは、契約に基づき、そこから生じる利益を分配し、またはそこから経済的利益を得る目的で、財産または労務を、共同企業に出資することを合意した二人以上の人によって設立されるものをいう。」と定め（民法典一八三二条一項）、構成員の活動によって生じる利益がまず全体として会社に帰属することが示されている。
- (23) René SAVATIER, D. 1969, pp. 178 et 179.
- (24) Yves GUYON, *supra* note (5), n°75.
- (25) 例えば、医師に関しては、「利益の剰余金は、必要な準備金を積み立てた後、定款に定める専門活動上の基準を考慮して設定された定期的に見なおす分配基準に従い、社員間で分配される。」とさだめられている（医師デクレ二四二条二項）。
- (26) わが国の監査法人および弁護士法人については、利益の分配につき特別の規定を置いていない。そこで、各法人ともに組合に関する規定が適用されて、当事者が分配の割合を定めたときはこれに従い、これがないときは、分配の割合は、出資の価額に応じて行われる（公三四条の二二、弁三〇条の二七第三項、商六八条、民六七四条）。
- (27) こうした利益の組入れによる増資は、定期的に行わなければならない、定款は、これを任意に行う旨を定めることはできず、ただ、割当の条件を定め得るにすぎない（一九九八年七月一六日、破毀院民事第一部判決。J. C. P., 1998. II. 10166）。
- (28) 公証人については、職務の一時停止処分を受けた場合も、社員資格およびそこから生じる全ての権利義務を依然として保持するが、利益の分配は二分の一となり、残りの二分の一は職務代行者に分配される。職務代行者が選任されていないときは、処分の対象とならなかった社員に対して分配される（公証人デクレ五九条二項）。また、会計監査役については、処分期間中も、社員資格およびそこから生じる全ての権利義務を保持するが、利益分配の請求権のみを行使することができる（会計監査役デクレ一七六条二項）。ただ、会計監査役に関しては、他の社員の全員一致により退社させることも可能である（同条一項）。また、死亡した社員の相続人の権利に関する判例として、一九九三年六月九日の破毀院民事第一部判決がある。医療分析検査士（*directeur de laboratoires d'analyses de biologie médicale*）専門職民事会社の社員が死亡し、相続人が持分を譲渡したが、譲渡証書に譲受人の入社の日が定められていた。その日以前に行われた活動による報酬が日付後に譲受人に支払われたが、破毀院は、それらの利益につき、譲受人は譲渡人に返還しなければならないとした（*Rev. soc.* 1993, pp. 842 et s.）。わが国の監査法人および弁護士法人については、社員の死亡や懲戒処分は法定脱退原因となっている（公三四条の一七、二二条二号、三号、弁三〇条の二一第三号、六号）ので、こうした議論は不要である。

(29) Yves GUYON, *supra note* (5), n°78.

(30) この権利は、専門職民事会社制度が創設されるまでは、最も幅広い権利であるとされていた合名会社の業務執行社員でない社員の帳簿および書類の閲覧権（商法典二二一―八条）よりさらに強力である。合名会社の場合は、閲覧の対象は会社の作成または受領した全ての書類に及ぶものの、年に二回まで、書面による質問権を認めるのみである。ただ、この権利の行使に当たって、合名会社の社員は、裁判所の作成する名簿に基づいて選任された専門家の補佐を受けることが認められている（商事会社に関する一九六七年三月二三日の施行デクレ第六七―二三六号―三条三項）が、専門職民事会社の社員の閲覧については、個人的な性格を理由に、専門家の補佐は認められていない。わが国の監査法人および弁護士法人については、社員は、業務および財産の状況を検査する権利が認められている（公三四条の二第二項および弁三〇条の二七第三項、商六八条、民六七三条）。

(31) Yves GUYON, *supra note* (5), n°80.

四 持分の譲渡

1 社員の生存中の譲渡

金銭出資および現物出資は資本を構成し、その出資者には通常の社員持分（*part sociale*）が割り当てられる。労務出資は資本を構成しないために、その出資者には社員持分ではなく、利益や純資産に対する権利を表彰する持分（利益持分、*part d'intéret*）が付与される（民法典一八四三―二条二項）。この利益持分は、いかなる理由によるもこれを譲渡することはできない（公証人デクレ一四三条三項、医師デクレ一三条三項、弁護士デクレ一三条三項など）。これに対して、通常の社員持分は譲渡することができる。⁽³²⁾ただ、会社の閉鎖性に配慮して流通性を認められていない（六六年年法九条一項）。持分の譲渡は、原則として任意で行われる。そのため、社員持分は担保に供されることができず、競売に付されることもできない（公証人デクレ同条一項、医師デクレ同条一項、弁護士デクレ同条一項）。しかし、社員の債権者が持分を差し押さえて、譲渡を強制することは認められると解されている。⁽³³⁾

持分を社員以外の者に譲渡する場合、その手続は厳格である。この場合、議決権の四分の三以上を有する社員の同意が必要であり、定款は、より加重された多数決要件または全員一致を定めることができる（六六年法一九条一項）。持分を譲渡しようとする社員は、その旨を会社および各社員に通知しなければならず、この通知の日から二カ月内に、会社がその決定の通知をしないときは、承認が黙示的に与えられたものと看做される（同条二項）。各専門職に固有の施行デクレは、この期間を伸長することができる（同条四項）。譲渡人もこの決議に参加することができ、譲渡が承認されれば、譲渡は、契約のときに遡って効力を生じる。⁽³⁴⁾ 譲渡を拒絶する場合、特に正当理由を必要としないが、最も多いのは、専門活動に関する見解の相違であるといわれている。⁽³⁵⁾

会社が譲渡承認を拒絶しても、なお社員が譲渡を望む場合には、会社は、拒絶の日から六カ月内に、会社自身がその持分を取得するか、会社が指名する者に取得させるかを提案しなければならない。この提案とともに譲渡価格も示されなければならないが、譲渡人がこの価格に異議があれば、鑑定人（expert）によって決定される（六六年法一九条三項⁽³⁶⁾）。会社が取得する場合には、当該持分に対応する金額につき資本を減少しなければならない（同条二一条）。いずれにしても、譲受人は、会社の目的に対応する専門活動を行う資格のあるものに限られるため、専門的自由業の場合は、該当する専門職団体または専門職名簿に登録されていなければならない。裁判所補助吏の場合には、司法大臣による任命を受けていなければならない。

社員間の譲渡は、定款に別段の定めがない限り、自由に行うことができる（同法二〇条）。定款は、社員間の譲渡についても承認が必要な旨を定めることができるが、これによって、実質的に譲渡が不可能になるような条件を定めるとはできない。⁽³⁷⁾

持分の譲渡に関する対抗要件は、一般法の規定に従う。すなわち、譲渡は書面によって証明することができる。また、

譲受人は、会社に対して譲渡の通知をなし、または公正証書により会社が譲渡を承認した場合に限り、会社に対抗することができる。あるいは、定款に定めがあれば、会社に備え置かれた名簿上の名義書換によっても、会社に対抗することができる（民法典一八六五条）。第三者に対抗するためには、以上の手続のほか、各施行デクレが定める公告を行わなければならない。⁽³⁸⁾

持分の譲渡により、譲渡人は法律上当然に競業避止義務を負うことになる。しかし、譲渡証書において、地域および期間を限定することが望ましいとの見解もある。⁽³⁹⁾

2 死亡を理由とする持分の移転

民法典は、社員の死亡によっても会社は存続し得ること、ならびに死亡した社員の相続人および受遺者などの権利承継人（以下、これらを相続人等と記す）の経済的利益にも配慮している。すなわち、会社は、社員の死亡によって解散することなく、相続人等を入社させることによって存続する。但し、定款により、他の社員の承認を要する旨を定めることができるとしている（民法典一八七〇条一項）。ところが、専門職民事会社においては、以上の点のほか、会社の専門的な性格にも配慮しなければならない。そこで、法は、社員持分の移転制度を定めるに当たり、社員資格とそこから生じる金銭上の権利とを区別することを基本的な姿勢として⁽⁴⁰⁾いる。

まず、専門職を行うための資格は譲渡不能である。従って、死亡した社員の権利を承継した者も、社員資格までも承継するわけではない（六六年法二四二条二項）。また、相続人等が、たまたま死亡した社員と同一の専門職団体へ加入していたり、あるいは、個人的にその専門職を営む資格を有しているということはほとんど期待できない。さらに、たとえこの条件が満たされたとしても、専門職民事会社の特徴である「個性の重視」から、相続人等の受け入れを、他の社

員に強制することはできない。結局、相続人等が死亡した前社員の代わりに入社することを希望する場合には、社員が生存中に第三者に持分を譲渡する場合と同一の条件（既述）で、他の社員の承認を受けなければならない（同法同条項、一九九条）。この場合、相続人等は、まだ社員資格を有していないので、承認決議には参加できず、他の社員だけで決議がなされる。生存中の譲渡の場合には、譲渡人が議決権を有するのとは対照的である。

これに対して、経済的利益、すなわち、社員資格から生じる金銭的価値は、相続人等に移転する。そこで、相続人等は、各専門職に固有の施行デクレが定める期間（通常は六カ月または一年）内に、持分を譲渡しなければならない。その手続は、社員の生存中の譲渡と同じである（六六〇年法一九九条による）。この期間は、会社の機関または司法大臣により延長されることができ、そして、この期間内は、相続人等は、社員ではないので、会社におけるいかなる権利も行使できないが、利益の分配に関しては、定款に定める条件に従って、これを受け取る権利を保有している（同法二四〇条四項）。しかし、定款に、これに関する規定を欠く場合、いかなる取り扱いをすべきか、疑問の残るところである。なぜなら、これらの相続人等は会社のための活動をしておらず、前任者と同一の扱いをすることは、彼らから権利を完全に奪ってしまうことと同様に不公平だからである。⁽⁴¹⁾

前述の通り、期間満了前に、相続人等が譲受人を見つけたときは、六六〇年法一九九条による承認請求が行われるが、これが拒絶された場合には、承認請求および拒絶決定に要した日数だけ、前記期間が延長される。また、期間満了までにいかなる譲渡も承認も行われなかったときは、会社および社員は、相続人等に持分の価格を支払わなければならない（同法二四〇条二項）。この点が、通常の譲渡の場合と異なっている。すなわち、通常の譲渡の場合には、会社が第一九〇条第一項に定める承認をしなかったときは、他の社員は、自らその持分を取得するか、または第三者に取得させることができる（同条三項）。そこで、相続人等の場合にも、会社または社員が、その持分を買い戻すだけでなく、会社の指

定する第三者に譲渡するよう相続人等に提案できるものと解すべきであらうとされている。⁽⁴²⁾

- (32) Jean-Louis MAGNAN, *Les cession de parts dans les sociétés civiles professionnelles*, J. C. P., ed. C. I., 1983. II. 13976. わが国の監査法人および弁護士法人については、出資の対象は、金銭、現物、信用および労務が認められており（公三四条の二二第四項および弁三〇条の二七第五項、商八九条）、それらを表彰する持分については特に区別されず、いずれも、他の社員の承諾により譲渡することができる（公同条二項および弁同条三項、商七三条）。譲受人が社員であれ、第三者であれ、手続きは変わらない。但し、譲受人は、公認会計士または弁護士でなければならぬといふまでもない。
- (33) 公証人に関して、一九九〇年一月二六日のグラス大審裁判所は、差押に基づく強制譲渡を有効であると判示し、これを支持する学説も多く（Jacques PREVAUT, J. C. P. 1991. II. 21733. Yves GUYON, *supra note* (5), n°81. わが国の場合は、社員の債権者が持分を差し押さえたときは、後述のごとく強制脱退の問題となる。
- (34) Yves GUYON, *supra note* (5), n°82.
- (35) Elie ALFANDARI et Michel JEANTIN, *Sociétés et autres groupements*, Rev. trim. dr. com. 1990. p. 218. また、一九八九年五月三一日のパリ大審裁判所判決。公証人専門職民事会社において、持分を譲渡しようと考えた社員が譲受人を指定して承認を求めた。しかし、他の社員に拒絶されたため、次の譲受人を探してきて承認を求めたが、再度拒絶された。この場合、定款によれば、一年内に、残存する他の社員は、自分自身または他の者を提案して買い取り請求すべき旨が定められていたのであるが、当該社員は、拒否権の濫用として訴えを提起した。これに対して、残存社員は、譲受人として指定された者との間に考え方の相違があり、いずれ会社内に問題を生じる可能性がある旨を立証し、これが認められて、請求棄却の判決がなされた。
- (36) 鑑定人は、両当事者によって選任されるが、当事者間に合意が成立しないときは裁判所長が即決審理 (*référé*) でかつ最終判決 (*forme sans recours possible*) として決定する命令によって選任される（民法典一八四三—四條）。
- (37) Yves GUYON, *supra note* (5), n°85.
- (38) 公証人専門職民事会社に関する一九八六年七月二二日の破毀院社会部判決。公証人年金受給資格取得の日は、司法大臣の命令に定める退職公示の日であって、後任者による服務宣誓の日ではない（Rev. trim. dr. com. 1987. p. 526）。この判決に対しては、老齢年金制度全体の問題として議論の余地があるとし、この結論を他の年金へも適用できるか疑問であるとする者もある（J.-F. PIL-LEBOUT, J. C. P. 1987. II. 20853.）。
- (39) Yves GUYON, *supra note* (5), n°87. 譲渡人の競争禁止義務については、次の判例がある。①一九八五年一月二〇日のポルドー

控訴院判決。弁護士専門職民事会社において、譲渡人の譲受人に対する競業禁止義務は、定款や譲渡証書に、これに関する定めがなくとも法律上当然の義務であり、法令に明文規定はないが、一般原則および職業倫理規定から導くことができる。近隣で開業することにより、持分の譲渡を受けた効果を無に帰することは許されるはずがない。この義務の範囲は、職業倫理規定から必然的に定まるとする (Rev. soc. 1986, p. 291)。②一九八九年三月一六日のパリ控訴院判決。医師専門職民事会社において、定款に譲渡人の競業禁止義務が定められているにもかかわらず、譲渡人は望む場所で開業することができる旨を合意した譲渡は、無効である。たとえ、定款や譲渡証書に、競業禁止義務に関する定めがなくても、譲渡人は法律上当然にこの義務を負い、これに反する取り決めがあれば、譲渡そのものが無効になる (Rev. trim. dr. com. 1989, p. 480)。③一九九一年三月二五日の破毀院判決。これは、前記②の上告審判決である。破毀院は、本事案については、たとえ競業行為を認めても、持分を譲渡するに充分な合理性があるとして、原審の判決を破棄した。この判決に対しては次のような批判がある。すなわち、持分の譲渡は社員資格を与えることを意味するので、競業行為を認めてもなおそれなりの意義があることは確かであるが、近隣で同業を営まれると、顧客を奪われ、譲渡の意味がなくなってしまっておそれもあり、やはり、競業禁止義務は法律上当然の義務でありこれに反するべきではないとする (Michel JEANTIN, Rev. trim. dr. com. 1991, pp. 408 et 409)。わが国の監査法人および弁護士法人については、持分譲渡人の競業禁止義務に関しては特に規定はない。

(40) この考え方に基づく判例として、離婚訴訟に関するものであるが、一九八〇年一月八日の破毀院民事第一部判決がある。婚姻後取得財産に限定する夫婦共通財産制を採用した夫婦が離婚するに際して、公証人専門職民事会社の社員である夫は、会社の持分について、社員資格のある夫のものであると主張した。破毀院は、社員資格は夫のものと認めるものの、婚姻期間中に夫が取得した専門職民事会社の持分の経済的利益に関する権利は夫婦共通財産を構成すると判示し、これに対する妻の権利を認めた (D. 1980, I. R. p. 397)。

(41) この問題に関しては、相続人等に与える利益は、会社の専門活動以外から生じた収入に対応する利益に限定すべきであるとの主張もある。その利益は、死亡した社員が出資した財産から生じたものであることを理由とする (Yves GUYON, supra note (5), n°90)。わが国の監査法人および弁護士法人については、社員の死亡は法定脱退原因になっており (公三四条の一七第一号、二二条二号、弁三〇条の二一第三号)、相続人等の利益分配の問題は生じない。相続人等は、持分の払い戻し請求権および法人債権者に対する責任、その他死亡した社員の有していた権利義務を相続するだけである。但し、定款を以って、相続人等が公認会計士または弁護士である場合には、社員たる地位を相続することができる旨を定めることができる。

(42) Yves GUYON, supra note (5), n°90. また、六六年法第二一条は、社員が譲受人を指定することなく譲渡のみの請求を行う場合につき定めるが、この場合にも、会社は他の社員または第三者に取得させることもでき、会社自身が取得することもできる。

五 退 社

専門職民事会社の社員は、何時でも、持分を譲渡するか、あるいは会社から持分の払戻しを受けて、退社することができる（六六年法一八条一項）。専門職民事会社は、社員間の完璧な相互理解と協力がなければ順調に運営することができる（六六年法一八条一項）。「社団意思（*affectio societatis*）」を喪失した社員については、会社から速やかに離脱した方が会社全体の利益に沿う。そのため、退社するには、いかなる条件も付されない⁽⁴³⁾。このため、専門職民事会社の退社は、一般法上の民事会社におけるより、ずっと簡単である。後者においては、定款に定める要件に従うか、定款にこれに関する規定を欠くときは、他の社員全員一致の承認を得なければならぬ。また、正当事由があれば、裁判所の判決を求めて退社することも可能である。但し、いずれの場合にも第三者の利益を侵害してはならないとさだめられている（民法典一八六九条一項）。こうした差異は、専門職民事会社が、たとえ一人でも意欲を失った社員を抱えていると、すぐさまその活動に支障をきたすと考えられていることから、正当化されている。退社の意思は会社に通知され、会社は、各施行デクレに定める要件に従い、他の社員または第三者にその持分を買い取らせるか、あるいは会社自身でそれを取得しなければならぬ。会社が取得する場合には、会社は、その持分に対応する金額につき資本の減少を行わなければならない。払戻しは、原則として金銭で一時払いで行われる。

公的事務所を営む専門職民事会社（公署官および裁判所補助吏）については、退社は司法大臣の承認が必要である（六六年法一八条四項）。これらの会社の社員が、共同経営者との見解の不一致を理由に退社する場合には、施行デクレの定める条件に従い同一地域に設立されている、別の同一目的の事務所に任命されるよう請求することができる。但し、当該会社に公署官社員または裁判所補助吏社員の資格で任命された日から五年が満了していなければならぬ（同法同

条二項)。社員の退社については、会社は、各施行デクレに従い、登記の修正を行わなければならない(同法同条三項)。退社する社員は、前述の公的事務所を営む専門職以外の自由業については、持分の譲渡の場合と同様、競業避止義務を負う。

専門職民事会社においては、退社制度は社員にとって有利ではあるが、時として会社にとって酷な状況をもたらすこともありうる。退社の権利は、強行的権利ではあるが、定款による修正も、それが退社自由の原則を侵害しない限り、可能であると考えられている。例えば、定款は、退社に予告期間の要件を付すことや支払方法の緩和(分割支払)など、会社の経済的な状況を配慮して手続を進めることができるような規定を置くことができるであろう。⁽⁴⁴⁾

以上、専門職民事会社の任意退社の場合について述べたが、懲戒処分に基づく退社、あるいは既述した定款による制裁的除名の結果生じる強制退社についても、手続は同じである。⁽⁴⁵⁾

(43) 但し、悪意による場合、または会社にとって不都合な時期である場合には、退社することができないという黙示の条件はあるとされている (Yes GUYON, supra note (5), n.91)。そのため、このような場合に該当するときは、退社権の濫用として認められないであろう。

(44) Yves GUYON, supra note (5), n.93. わが国の監査法人および弁護士法人については、営業年度の終わりにおける任意退社の権利が保障されているが、原則として六月前の予告を要し、やむを得ない事由があるときは何時でも退社できる(公三四条の二二第四項、弁三〇条の二七第五項、商八四条)。

(45) わが国の監査法人および弁護士法人については、持分差押債権者による強制脱退の制度がある。すなわち、社員の持分を差押えた債権者は、六カ月前に、その社員および監査法人または弁護士法人に予告をなすことにより、会計年度の終わりにおいて、当該社員を強制的に脱退させることができ(公三四条の二二第四項、弁三〇条の二七第五項、商九一条一項)、会計年度の終わりにおいて、脱退の効力が生じ、債権者は持分の払戻し請求権によって満足を得る(商八九条)。

六 仲裁条項

当事者間で将来生じるおそれのある紛争につき、仲裁に委ねることをあらかじめ契約において約することを仲裁条項 (clause compromissoire) と呼ぶ。法律に別段の定めがある場合を除いて、この条項は無効である (民法典二〇六一条)。従って、専門職民事会社においても、社員間、または社員と会社の紛争は、小審裁判所または大審裁判所の管轄となる。⁽⁴⁶⁾これに対して、自由職会社においては、仲裁条項の有効性が法律により認められており、専門同業者によって構成される仲裁機関による紛争の解決を保証している (一九九〇年二月三十一日の法律九〇—一二五八号一五条二項)。訴訟の前段階として、こうした同業者団体による自治的な紛争解決方法は好ましいという理由から、専門職民事会社についてもこれを認めるべきであるとする意見もある。⁽⁴⁷⁾確かに、直接訴訟を提起するよりも、あらかじめ約定しておいた機関に仲裁を付託して、両者の歩み寄りの可能性を探ることは、効率的で合理的な方法であると思われる。ただ、こうした包括的で事前の約定としての仲裁条項ではなく、個別的に両者の合意によって、紛争の解決を仲裁に委ねることは問題ない。⁽⁴⁸⁾

(46) 仲裁条項を定める定款の規定を無効とした判決として、一九九三年六月九日の破毀院民事第一部判決。会計監査役専門職民事会社の定款に、「会社に関する全ての紛争は、会社の所在地にある地域会計監査役協会会長、または会長が指名する協会所属の他の構成員の仲裁に服する」という規定があるが、その効力をめぐって争われた。破毀院は、この規定は「会計監査役の権利および利益に関する規範」第三三条に依拠しており、有効であるとするバリ控訴院の判決を破棄した (Bull. Civ. 1, n°205)。

(47) Yves GUYON, *supra* note (5), n°95.

(48) これを認める判例として一九八五年四月一六日の破毀院民事第一部判決がある。医療分析検査士専門職民事会社において、臨床技

師達の間に紛争が生じたため、即決審理に基づく命令により調停者が任命され、この者の下で調停案が作成され、二名の社員は、これに同意し、署名した。ところが、社員の一人がこれに従うことを拒否して大審裁判所に提訴したが、同裁判所は、調停案は、両当事者の共通の意思を表すものであって、完全に有効であると判示し、控訴院もこれを支持、破毀院も上告を棄却した(J. C. P. 1985. II. 20504)。

七 おわりに

以上、フランスにおける専門職民事会社の社員の地位について考察し、わが国の監査法人および弁護士法人の社員の地位との比較検討をも試みた。その結果、わが国の監査法人および弁護士法人は、人的要素の最も強い合名会社と多数の共通点を有しているといえる。また、フランスの専門職民事会社にも近似した存在であるといえる。そこで、わが国の監査法人および弁護士法人に関してこれまで述べてきた特徴のうち、いくつかの問題点を取り上げ、専門職民事会社を参考にしつつ、若干の検討を試みたいと思う。

まず、社員の義務違反を理由とする除名の制度が専門職民事会社においては認められていないが、監査法人および弁護士法人には認められている。フランスでは「社団意思 (*affectio societatis*)」が最大限尊重されるため、その意に反する除名という厳格な措置の採用には慎重にならざるを得ない土壌がある。それでも、前述の通り、会社運営適正化の手段としての側面に注目して、これを認めるべきであるとの考え方も出始めている。社員間の密接な協力関係を維持するためには、除名の制度を明示的に認めたことは妥当であると考えられる。但し、運用に当たって慎重であるべきことは言うまでもなく、また、対象となった社員に反論の機会を制度として保証することが必要であると考えられる。

次に、弁護士法人に独特の制度である指定社員についてであるが、弁護士法人は、特定の事件に関して業務を担当する社員を指定することができ、この者だけが当該事件の業務執行権を有する。そして、この指定事件に関する債務につ

いて、法人の財産を以って完済できないときは指定社員だけが無限連帯責任を負い、他の社員は免責される。このことは、自ら関与しなかつた事件の業務執行について常に無限責任を負わせるのは酷であるし、実際的でもないと説明されている。⁽⁴⁹⁾ 他方、専門職民事会社においては、前述の通り、特定の事件を担当した社員は、当該事件につき第三者に対して第一次的に個人として無限連帯責任を負う。これに会社が連帯責任を負う結果、他の社員全員も責任を負うことになる。こちらの仕組みの方が、第三者の保護には優れており、内部関係の調整は求償の問題として対応できるので、導入を検討する価値があると思われる。

監査法人の社員は他の監査法人の社員になつてはならず、弁護士法人の社員も他の弁護士法人の社員となつてはならない旨が定められている。いわゆる専念義務である。さらにそれらの社員は競業禁止義務もあわせて負っている。しかし、異なる種類の専門職については全く触れられていない。現実に、公認会計士と弁護士の両方の資格を有する者が二つの会社に帰属する可能性もある。また、個人の資格で、法人とは別の専門職を営むこともありうる。こうした事態は、現在は、法的には認められるはずであるので、今後、どのように規制をしていくのか、法律によって規制するのか、定款に委任するのか、あるいは完全に自由に認めるのかを議論すべきであろう。将来、医師や建築家などについても法人化が認められた場合には、こうした異種間の兼職が起こる可能性はますます高まることが予想されるので、今からこの問題については対応しておくべきであろう。フランスの専門職民事会社も、現在、同様の問題を抱えている。

監査法人および弁護士法人の社員の死亡は、法定脱退原因となっているが、定款を以って、相続人等が公認会計士または弁護士である場合には、社員たる地位を相続することができる旨を定めることができることは前述のとおりである。フランスの専門職民事会社のように、相続人等にも経済的な利益の承継を認めると、法律関係がいたずらに複雑になるため、これを法定退社原因としたことは妥当であると思われる。そこで、定款において、「他の社員の同意を条件とし

て社員としての資格を承継する。」などの規定を定めることが考えられる。また、相続人等が死亡した社員の持分に対する払戻請求権を出資して、新たに入社の手続を履践して社員となることも可能である。⁽⁵⁰⁾ いずれにしても、相続人等が有資格者である場合には、本人の意思および他の社員の同意を条件として、これらの者が円滑に社員としての地位を承継できるよう、定款に規定しておくべきであろう。弁護士法人は一人法人を認めている（弁三〇条の一四第七項）が、監査法人については法定員数を五人としており（公三四条の四第二号）、社員の死亡により欠員を生じる事態も考えられるが、相続人等の参加により速やかな補充が可能となる。また、弁護士法人にとっても、容易かつ確実な後継者確保の途として好ましい措置であると考ええる。

わが国では、専門的自由業の法人化は、まだ緒に付いたばかりであるが、資本金、情報力、および人的・物的設備の面で圧倒的な規模を誇る外国の専門職企業との競争に、いずれはさらされることになるだろうが、それらとの競争力を備えるためにも、より望ましい法人のあり方について、更なる議論が深められることを期待したい。

(49) 高中・前掲書四一頁。

(50) 古瀬村邦彦『新版注釈会社法』（1）有斐閣三二二頁。