

イタリア会社法の現代化の試み

早川 勝

目次

- 1 はしがき
- 2 会社法改正の背景と経緯
- 3 株式会社に関する法改正
- 4 有限会社に関する法改正
- 5 コンツェルン法の導入
- 6 結語に代えて
- 1 はしがき

商法、特に会社法の改正が数年来非常に頻繁に行われている。「会社法の現代化」のための大改正も具体的な姿が現れてきた。^①したがって、その実現もはや秒読みの段階にあるといえよう。いわゆる現代化の改正の目的のひとつ

として、経済実態の変化に対応して、底辺で日本の経済を支えている中小会社にも株式会社法の法形式を利用できる機会を増やすことがあげられている。

このような目的のための商法や会社法の頻繁にわたる改正は、国外の事情に目を向ければ、わが国の専売特許ではなく、今や先進国に共通に見られる法状況ではないかという印象を抱かせる。たとえば、EUレベルでもさらなる改正が企図されているといわれ、イタリアにおいては最近会社法の大改正が実現し、一部の改正はすでに二〇〇四年に発効している⁽³⁾。とくに、今回のイタリアの会社法改正は企業結合に関する規定を設けた点においても注目される。それ故、ドイツやポルトガルにつぐコンツェルン法に関する規制であるとの指摘がある⁽⁴⁾。そこで、以下では、その具体的内容について紹介し若干の検討をしたい。本稿の中核に言及する前に、まず、イタリアにおける今回の会社法改正までの経緯について最初に説明しておきたい。

2 会社法改正の経緯と背景

イタリアでは、株式会社 (*società per azioni, S.p.A.*) および有限会社 (*società a responsabilità limitata, S.r.l.*) に関する規制は、一九四二年以来民法典において規定されている⁽⁵⁾。会社法の改正は、欧州連合の加盟国として会社法指令を国内法化する義務があり、それ故、これらの指令に適合する会社法の改正は加盟国としての義務であるが、今回の改正は自主的に行われた一九四二年以来の大改正である⁽⁷⁾。

一九九八年に統括法 (*Testo Unico*) (一九九八年二月二四日法律第五八号) が、会計制度を改正した。同法は、上

場会社のコーポレート・ガバナンスに関しては、内部監査、監査会社による監督や少数株主の保護などについても改正している⁽⁸⁾。改正の主要な目的は、企業の成長と競争能力を促進するためである。これによって、資本市場を利用できる可能性が高められることになった。今回の改正は、ドイツ・フランス・英国・スペインで行われているのと同様に、会社法の現代化の一環と位置付けることができると指摘されている⁽⁹⁾。

つぎに、一九九八年の統括法の制定後まもなく、左翼系の政府が、会社法の現代化の課題を完成させる必要性を認識し、機関に関する規定を大会社だけでなく中小規模のために改正することを目的とした。このため、フリック(Flick) 法務大臣は、「会社法の基本的改正を委任する法律」案の作成を委任するためミローネ(Mirone) 委員会を設置した。同委員会は、二〇〇〇年の初めに任務を終了した。その後、新右翼系の政府に交代したが、引き続き、イタリアの制度をグローバルな市場において競争的にさせるためには会社法の迅速な現代化が必要であることを決定した。この決定に基づき、まず、二〇〇一年一〇月三日に法律第三六六号が制定された。これは、政府が一年以内に資本会社に関する規制を新たに定めることを政府に授権する議会の授権法である。この法律は、ミローネ委員会の原案をほとんど網羅的に含むが、重要な修正を加えている。カステッリ(Castelli) 法務大臣が任命したビエッティ(Viotti) 委員会は、二〇〇二年二月にその任務を終了した。

イタリア政府は、この法律に基づいて、三つの政令 (decreti legislativi) を公布した。会社法は、二〇〇二年四月一日に、法律第六一号 (decreto legislativo) によって改正されている。改正法は、貸借対照表の不実文書作成に関する違法行為を定める規定も含んでいる⁽¹¹⁾。さらに、二〇〇三年一月一七日の法律第五〇/二〇〇三号 (decreto

legislativo) は、会社法の問題に関する司法手続や会社法上の紛争に関する特別な仲裁手続を定める。最後に、二〇〇三年一月一七日の法律第六／二〇〇三号 (decreto legislativo) は、株式会社と有限会社に関する規定のほかにも協同組合 (società cooperativa) に関しても新たに規定している (民法第三三二五条から二五四八条)。

それでは、大改正はどのような点について行われたのであろうか。以下で、株式会社と有限会社に関する規定に分けてその内容を概略したい。

3 株式会社に関する法改正

(1) 株式会社の三類型（閉鎖会社・公開会社・上場会社）

イタリアでは、株式会社については、閉鎖または私的会社、公開会社（株式所有は分散しているが、その株式を規制市場で取引することが認められていない）、および、上場会社（株式が規制市場で取引される）の三つのタイプが存在する。この区分については、閉鎖・私的会社では広範な自治が認められ、上場会社は詳細な強行規定によって規制され、公開会社については両方の釣り合いが考慮されている。このような立法の取り組みの相違は、EU法に関する⁽¹²⁾、ハイレベルグループの報告書 (Report of the High Level Group) で勧告されている方向に沿うものである。

(2) 会社の形式

二〇〇〇年の法律三四〇号は、会社の設立について裁判官の監督を廃止し、設立の準備の段階から監督権限を公証

人に委ねた。これが改正法にも採用されたので、株式会社の設立にかかる時間を短縮できる。さらに、二〇〇三年の改正により一人の株主による設立が初めて可能となった。一人株主が法人である場合にも、株式会社または有限会社の場合と同様に有限責任は維持される。¹³⁾

(3) 資金調達（新しいファイナンス構造）

外国の企業家は、従来、イタリアよりも安いコストで資金の調達ができた。そこで、ファイナンス制度について、イタリアの制度に競争力をつけるために、株式会社の資金調達の構造が再検討されたのである。株式会社が発行するファイナンス手段を増やすことによって、負債と株主資本のチャンネルを広げて多様化することが必要と考えられたのである。¹⁴⁾

(a) 株式と資本

普通株については、定款で異なる自益権と共益権を付与することができる。会社は、法定の期間内に種類株式の内容を決定することができる。株式の種類については、原則として自由に定めることができる（第二三四八条二項）。¹⁵⁾ 改正法は、そのような種類の株式の合法性を明文規定によって認め、法的安定性の維持を図っている。すなわち、トッキング・ストック（*azioni correlate*）（第二三五〇条二項）、投票権のない優先株、特定の事項について投票権の認められる優先株、ある種の条件の確認のために行うことに限定された優先株（第二三五一条二項）、償還株式（*azioni riscattabili*）（第二四三七条の六）である。しかし、複数議決権株式は認められていない（第二三五一条四

項)。

最低資本金は、一二万ユーロである¹⁶⁾。労務およびサービスは出資の払込として認められない。労務、サービスおよびその他の給付については新たな持分権を発行することができる。これらは、金融持分証書 (*strumenti finanziari partecipativi*) および簡単に金融証書 (*strumenti finanziari*) と呼ばれている (第三三六六条)。その発行は、資本に影響を与えない。これと結合された財産・共同管理権およびその譲渡可能性は、定款で自由に定めることができる。総会における議決権がこれに認められないだけである。特別の事項に関する決議について総会における特別の議決権が、可能な形成として法律上認められている。業務執行機関または監督機関の構成員の選挙権についても同様である。

(b) 社債

社債については、三つの重要な改正がなされた。すなわち、まず、社債の発行は、定款に別段の定めがない場合には、取締役 (*administrator*) に委ねられる (第二四一〇条)。つまり、その発行は企業の経営者に委ねられ、一定の範囲まで企業の執行機関の裁量に任せられる。つぎにそのような実施を容易にするために、社債の発行制限を引き下げた (第二四一二条)。最後に、劣後社債や非償還社債のように銀行が精通している証券を会社が発行することが認められた (第二四一一條)。これにより、新しいタイプの社債の発行が見込まれている¹⁷⁾。

(c) その他のファイナンス証券

株式会社は、株式や社債と異なるファイナンス証券の発行が認めれる。これらの証券には、総会における議決権は

付与されないが、自益権と議決権以外の共益権を有する。たとえば、社員 (partner) または第三者による金銭出資、労務・サービスの出資を増加するために発行される証券 (第二三四六条、第二三五一条) および労働者のために発行される証券 (第二三五一条) などがある。¹⁸⁾

(4) コーポレート・ガバナンス

会社は、経営と監督のシステムのために定款で三種類の選択可能な統治類型を選択することができる (第二三八〇条)。まず、従来と同様に、一個の管理機関 (consiglio di amministrazione, management, Verwaltungsrat) および一個の検査機関 (collegio sindacale, body of internal audit, Prüferkollegium) を有する会社である (第二三八〇条) (伝統的システム)。しかし、その任務については、改正後は、検査機関は一般に法律と定款および「正規の業務執行の原則」が遵守されているかどうか監視しなければならない。その株式が上場されておらず公衆に分散していない会社においても検査機関は簿記の検査を義務づけることができる。

つぎに、法律で二層システムと呼称されている株式会社も認められている (第二四〇九条— octies 以下)。この場合には、取締役会 (consiglio di gestione, board of directors, Vorstand) と監査役会 (consiglio di sorveglianza, supervisory board, Aufsichtsrat) とで構成される。取締役会が設置される場合には、取締役の利益の潜在的な衝突に対して高度の開示 (第二三九一条)、会社社会の奪取に関する特別なルールがあり (第二三九一条)、さらに取締役の報酬の一形式としてのストック・オプションに関して明文規定 (第二三八九条) がある。つぎに、監査役は、前者のシステムに

おける検査機関と同様に、法律、定款および正規の業務執行の原則が遵守されているか監視する。監査役は、さらに、取締役員の選任、解任と報酬の決定、および年度決算書の確定権限を有する。なお、イタリヤでは、ドイツのような労働者の共同決定は認められていない。

最後に、株式会社は、一層システム (monistic system) を採用することもできる (第二四〇九条— *sexdecies* 以下)。この場合には、一個のボード (「」の場合、 *consiglio di amministrazione* という名称が使われる) とボードの内部に一個のコントロール委員会 (*comitato per il controllo sulla gestione*) が設置される。これは、経営者の内部監督権限を有し、独立の非業務執行者で構成され、具体的には会社の組織構造の相当性、管理および会計制度の適切性と相関性について監視する。¹⁹⁾

このように選択する統治形態が多様化されたが、学者レベルでは、英米型の一層システムとドイツ型の二層システムが広範に利用されるとは考えていない、と指摘されている。²⁰⁾ 伝統的システムについては、定款による特別の規定は不要である。会社の自治 (*rule of default*) は、伝統的システムによって代表される。

(5) 株式会社における目的財産の形成

改正法は、株式会社において、個々の事業計画のために目的財産 (*patrimoni destinati ad uno specifico affare*) を形成することを認めた (第二四七条— *bis* 以下)。まず、総会において目的財産に関する決議がなされると、目的財産に移行された財産は、会社の一般的な責任財産を構成しないことになる。逆に、会社は、当該の事業計画との関係

で生じた債務に対しては目的財産によって責任を負う。そのためには、契約の締結の前に債権者にこの関係を明確に通知しておかなければならない。第三者は、種々の仕方、たとえば、貸付者として事業計画に融資する仕方、目的財産の創設と成果に対して参加することが認められる。会社は、第三者の融資の回収を目的財産とその収益からのみ行い、他の会社財産には及ばない旨を合意することができる。第三者は、株式に対する払込ができないような種類の給付を事業計画に対して出資することができる。この出資に対して、会社は、事業計画への参加を金融証書の形式で発行することができる。これに対して、法律の文言によれば、トラッキング・ストックの方法による事業計画の成果への参加は認められていない。

目的財産を創設する場合、その時点では、会社の総資産の最高一〇パーセントの価値の財産だけを目的財産に移すことができる。他方では、会社の債権者は、決議が登記 (registro delle imprese) された後二か月以内に、目的財産の形成に異議を申し立てることができる。債権者が、右の期間内に異議を申し立てた場合、会社が相当な担保を提供したとき、裁判所は決議の実施を許可することができる。新制度が成功するかどうか現在ではまだ明らかではない。それは、新制度が、子会社または第三者と一緒に他の特別の手段では容易に達成できないような有用性を提供できるかどうかによる。⁽²¹⁾

4 有限会社法の改正

有限会社に関する規定は、これまで株式会社に関する規定を参照してきたが、改正によって、固有の規定を広範囲

に定めた。法は、会社の内部の組織については、特に会社が一定の規模に達していない場合には、⁽²²⁾ 広範囲に発起人と社員に委ねている。したがって、有限会社は、資本公司と人的会社の間にある会社とすることができる。⁽²³⁾

これに対して、債権者保護規制は従来どおり強行的である。しかし、発起人と社員の関係を任意に形成できる関係で、新たなことが部分的に導入されている。たとえば、評価可能な財産を基本資本（最低資本額一万欧元）に対する払込給付として認める（第二四六四条二項）。社員のサービス・請負給付義務も出資できる。しかし、これには保険証券または銀行補償による保証が必要である（第二四六四条六項）。

社員の退社権（*diritto di recesso*）は、同様に、強行的で適用範囲が拡大されている。立法者は、退社権を多数社員による抑圧に対する少数社員の防衛・圧力手段として位置付けている。⁽²⁴⁾ 退社権は、まず①会社が期限の制限なしに設立された場合には何時でも（第二四七三条）、つぎに②定款が持分の譲渡を禁止している場合、または同意の必要性および同意する要件を制限せずに、持分の譲渡を会社機関、社員又は第三者の同意にかからしめている場合には、原則として何時でも可能である（第二四六九条二項）。③退社を認める決議がなされる場合である。すなわち、事業目的の変更、法形式の変更、合併、分割、解散決議の破棄、住所を外国に移動、定款に定められた退社権の廃棄（第二四七三条）、非社員に持分の引受のために応募が求められている資本増加（第二四八一条—*bis*）の場合である。

④退社員の意思に反して、企業目的を事実上変更するかまたは定款で規定された退社員の特別の権利（固有権）を著しく害する業務執行措置がとられた場合。さらに、⑤定款で定められた事由の場合である。

退社する社員には、六か月以内に取り引価格で補償がなされる。これは、爾余の社員または当該社員が指定した第三

者による持分の取得によって生ずる。会社の資金が十分でない場合には、会社は清算される。⁽²⁵⁾

有限会社は、有限責任の特典を享受するが、株式会社よりもはるかに柔軟な構造と制度が認められる。つまり、有限会社は自立的な組織体であり、経営と監督の制度、社員の決定およびファイナンスの構造など会社の組織上のルールを定める際に定款による広範な自治が認められている。ファイナンスに関しては、社債の発行が認められる。しかし、発行される社債は投資の専門家だけが購入できるようにすぎない（第二四八三条）。

この新しい有限会社が、ビジネス界、とくに小規模のビジネスやパートナーシップにとって魅力を備えているかどうかはまだ見守らなければならない。この法形式は、柔軟な組織を可能にするので、とくに会社のグループの一部、企業家の間のジョイント・ベンチャーに向いている。⁽²⁵⁾

5 コンツェルン法の導入

イタリア民法における会社に関する規定は、従来は、断片的な個別規定によって、企業の結合に伴う危険に対処するにすぎなかった。⁽²⁷⁾ しかし、改正法は、コンツェルン (gruppo, Groups of Companies, Konzern) に関する包括的な規定を創設して、コンツェルン形成がもつ好ましい効果を促進しようとする。⁽²⁸⁾ 特に、統一的指揮の原則的な許容を法律上明確に承認する。中心的規定は、第五章第四節 (CAPO IX) 第二四九七条で規定する「会社の指揮および協同 (Direzione e Coordinamento di società, direction and co-determination, Leitung und Koordinierung) である。⁽²⁹⁾ まず、新設された規定について、親会社の責任、開示と理由付け、従属会社の社員の保護、コンツェルン内部の利益相反および

びその他に分けて概略することにする。

(1) 親会社の責任

改正法は、コンツェルンについての定義規定を設けていない。単に親子会社関係について定めているに過ぎない。これは、従属会社および関連会社に関する従来の定義規定（第二三五九条³⁰）に基づいている。さらに、指揮または協同に関する定義規定も定められていないが、支配会社（支配的協同組合も含まれるが、以下では支配会社とのみ表示する）の責任が生ずる直接の根拠は、この「指揮および協同」に求められる。

指揮または協同して自己の会社以外の利益を追求する会社または協同組合は、従属会社の各株主および・あるいは債権者に生じた損害について直接責任を負う。この責任は以下のように定められている。

第二四九七条（責任 Responsabilità） 指揮および協同行使の際に自己または第三者の企業家的利益のために正規の会社および企業家的業務執行の原則に違反して行為する会社または協同組合は、収益力および参加価値に生じた損害についてその社員に対して直接に責任を負い、会社の財産の不可侵性に対する侵害について会社債権者に対して責任を負う。指揮および協同の結果を考慮して損害がない場合、または損害が指揮および協同に向けられた行為によって全体的に埋め合わせられる場合には、責任を負わない。

加害行為に加わった者は、連帯債務者の責任を負い、かつ、故意に利益をえた者は、取得した利益の範囲において責任を負う。

社員および会社債権者は、指揮および協同を行使する会社または協同組合に対して、指揮および協同に服する会社によって満足を受けていない場合においてのみ、法的措置を取ることができる。

他の会社による指揮および協同に服する会社の破産、強制整理および臨時・強制管理の場合には、当該会社の債権者に帰属する訴えは、強制管財人または臨時・強制管理人が行う。

本条によれば、他の会社に対して指揮または協同を行使する会社が支配会社であり、支配会社が、正規の業務執行の原則に違反して指揮または協同を自己または第三者の利益のために行使する場合には、(1)従属会社の社員に対して収益力または企業価値に生じた損害、および、(2)その会社債権者に対して会社の自己資本に生じた損害について責任を負う。

このような直接責任を負う支配会社とは、まず第一に、会社法の意味における他の会社を支配する会社である（第二三五九条、第二四九七条—*series cc*）。および、議決権の多数を所有し、その議決権に基づいて社員総会における支配的影響を行使することができるか、または契約上の拘束に基づいて他の会社を支配する会社である（第二三五九条一項および二項⁽³¹⁾）。さらに、個別的に連結貸借対照表の連結範囲に含まれる会社である（一九九一年四月九日の法律一二七／一九九一号第二五条以下）。しかし、上記の会社がすべて支配会社として直ちに直接責任を負うのではなく、支配会社ではないという反証が許される（反駁可能な推定⁽³¹⁾）。

さらに、支配は、相応する契約または定款の規定に基づくことができる（第二四九七条—*separates cc*）。⁽³²⁾ 契約に基づく指揮が定められているが、契約の内容や要件について詳細な規定がない。ドイツ株式法三〇八条に相応する指揮力

は、イタリヤ法ではなじみがない。契約は、水平コンツェルンにおいてはよく締結されるが、ドイツ法における利益供与契約 (Ergebnisabführungsvertrag) は知られていない。⁽³³⁾

このように、親会社の指揮と協同が、一定の場合に法的に認められた。さらに、指揮と協同に対する親会社の責任は、支配がもたらす全体的成果を考慮すれば損害を無視できる場合、または、相応する措置によって損害が完全に補填された場合には生じない (第二四九七条一項二文⁽³⁴⁾)。このことから、一方では、責任を惹起させる損害については、個々の行為を個別的にみるのではなく、支配を全体的に評価しなければならぬ、という結論がもたらされる。⁽³⁴⁾

このことは、他方では、ドイツ株式法三一七条が規定する利益補償 (Vantaggi compensativi) という原則を明確にする。⁽³⁵⁾

さらに、支配会社は、従属会社から弁済を得ることができなかった場合に初めて請求される (第二四九七条三項⁽³⁶⁾)。これによって支配会社を保護することができる。従属会社は、第三者の行為について事実上の主たる債務者になる (従属会社の第一次的責任)。償還請求の可能性は明確に規定されていないので、問題が歪曲されている。したがって、従属会社は破産の危険から解放されていないことになる。⁽³⁶⁾

最後に、責任を発生させる行為の共同行為者は連帯者責任を負い、およびその補助者は取得した利益の範囲で連帯者責任を負う (第二四九七条二項⁽³⁷⁾)。

(2) 開示と理由付け

指揮および協同の存在は開示され、コンツェルンに所属することを決定した理由を述べることが義務づけられた(第二四九七条Disおよび第二四九七条—e)。開示に関しては、企業登記に特別な事項が創設され、親会社と子会社の両方が登記される。つぎのように、規定される。

第二四九七条—Dis(開示 Publicita) 会社は、その指揮および協同に服する会社または協同組合に対して、証書または文書において、および、以下の項において挙示された企業登記簿に管理者が行わなければならない登記によって表示しなければならない。

企業登記簿の場合には、指揮および協同を行使する会社または協同組合およびこれらの行使に支配されるものが記載される事項が設けられる。

第一項に基づく表示または第二項に基づく登記をしなかったかまたは従属が終了した後に行った管理者は、当該事実を知らない社員または第三者において生じた損害について責任を負う。

会社は、貸借対照表の附属明細書に、会社に対して指揮および協同を行使した会社または協同組合の直近の貸借対照表の重要なデータを要約した報告書を添付しなければならない。

管理者は、同様に、附属明細書において指揮および協同を行使する会社および他の従属会社との継続的關係、および会社事業とその成果に対して有する効果を述べなければならない。

第二四九七条—ter(決定の理由 Motivazione delle decisioni) 指揮および協同に服する会社の決定が指揮および協同を

行使する会社または協同組合によって影響を受けている限り、そのことを分析的に理由付け、かつ、理由およびその評価の決定の基礎となった利益の正確な説明を含まなければならない。これらの事項は、第二四二八条による営業報告書に適切な方法で報告しなければならない。

このように支配関係は、証書、文書、企業登記簿、貸借対照表のデータを要約した報告書などにおいてさまざまな仕方でも開示しなければならない。さらに、附属明細書には、支配会社、姉妹会社との関係およびそれに関する効果についても記載しなければならない。もつとも、後者について具体的にどのような記載をしなければならないのか明確ではない。この開示義務に違反する場合、業務執行者 (amministratori) は、一定の要件の下で社員および第三者に対して責任を負う (第二四九七条—bis第三項)。この場合および上述の状況におけるD & O保険による補填も検査しなければならない、と指摘されている。³⁷⁾

(3) 従属会社の社員の保護

社員の退社権は従属会社の社員の保護措置として、子会社の社員に拡大されている。これについて、次のように定める。

第二四九七条—quater (退社権 Diritto di recesso)

指揮および協同に服する会社の社員は、以下の場合に退社することができる。

- (1) 指揮および協同を行使する会社または協同組合が、その会社目的の変更をもたらす組織変更を決議するか、または会

社の目的の変更を決議し、かつ認知可能で直接的な仕方では経済的条件と指揮および協同行使に服する会社の財産の変更
更に同意した場合、

(2) 社員のために執行可能な決定をもって判決が第二四九七条による指揮および協同行使する者に対して下された場合。この場合には、退社権は、社員の持分の全部に關してのみ行使することができる。

(3) 規制市場で取引されている持分を有する会社が問題でなく、かつそこから投資の危険の条件の変更が生じ、かつ公開買付の提示が表明されない限りにおいて、指揮および協同行使の開始と終了。

状況に従いかつ合致する限りにおいて、株式会社または有限会社における社員の退社権に關する規定を適用する。

従属会社の社員は、会社からの退社の方法によつて法的に保護される。従属会社にとどまるか退社するかは社員が任意に決定する。このことは、投資の際に交渉の対象となる。従属会社にとどまって受ける損害は、法律上は回復される。しかし、損害がどの程度回復するか、あるいは損害が回復されないかもしれないという恐れや危険について自己責任を負うという仕組みになっている。重疊的または重層的従属に対する特別な規定は欠いている。⁽³⁸⁾

(4) コンツェルン内部の利益相反

グループ内部のファイナンス（金融、融資、資金調達）について、以下のように規定されている。

第二四九七条 — *quinquies*（指揮および協同行使の範囲における融資 *Finanziamenti nell' attività di direzione e coordinamento*）

指揮および協同を行使する者の側からの、会社のために行われる融資に、行使者または行使者に従属する他の主体に対して第二四六七条が適用される。

自己資本補充規定は、支配会社またはその下位の他の会社から付与された融資に関して適用される(第二四九七条—Dgs第三項cc)。規定は、部分的に明瞭ではない。本条は、株式会社の株主にもその限りで義務づけ、第三者の和解および利益の補填の必要性が強調される。³⁹⁾

(5) その他

コンツェルンに関する会社法上の規定が新設されただけでなく、同時に税法が包括的に改正され、上位会社と下位会社間の補償を前提要件として、課税関係が明確化された。これによって、イタリアのコンツェルン会社の機関関係(Fiscal unit)または世界的規模の機関関係について、企業を選択が可能となった。⁴⁰⁾ 税法の関係で、グループの効用を特別に検査して、理由づけなければならない(第二四九七条—Dgs参照⁴¹⁾)。これについては、今後、判例による展開が重要となる。⁴¹⁾

(6) 若干の評価

イタリア会社法におけるコンツェルン法の規定については、学説の一部が、一方では、ドイツ、ブラジル、ポルトガルに続いて、コンツェルンに関する一般法を定めたものとその意義を評価している。⁴²⁾ しかし、他方では、新法は、

個々においては、さらに解釈と具体的な叙述が必要な構成要件メルクマールを含んでいる。たとえば、正規の業務執行については、その判断の時点、基準、裁量、グループ利益の範囲、業務執行者の利益衝突（第二三九一条³³）、収益力、また企業価値については、その評価方法、時期、範囲、および自己資本については、その評価、時期などがその例として指摘されている。責任を負わない前提要件、たとえば、損害の補填については時期、生じた損害の範囲または瑕疵のある支配も同様とされる⁴⁴。

イタリア法における従属会社の損害が利益によって埋め合わせされる場合には、親会社の責任は生じない。このような利益補償（Vorteilsgleich）の構想はドイツの模範に従ったものといわれる。実務においては、コンツェルンの内部で利子の安い貸付または他のコンツェルン会社のために保証がいかなる範囲でなされるか重要となると指摘されている⁴⁵。

それに対して、ドイツ法と比較した場合、イタリア法は、次のような相違が見られる。まず、①指揮と協同について規定する第二四九七条の規定が、原則として、すべての法形式に適用される点である。おそらく、コンツェルンの頂点の自然人にも適用される、と解されている。つぎに、②同様な規定は、支配契約の締結の有無にかかわらず適用される。さらに、③従属会社の指揮機関に対する直接的な法律上の指図権は明定されていない。最後に、④従属会社は、支配会社に対して明確な賠償請求権または損失引受請求権を有しない。この措置はいわば手抜きであると批判⁴⁶されている。

これらの観点からする限り、イタリア法は、ドイツ法の構想を一部は参考にしながら、独自の構想に従いコンツェ

ルンに關していわば大枠について制定したものと云える。指揮の行使または協同する会社は、指揮または協同によつて惹起された損害が全体として何らかの仕方であらうか埋め合わされるときには、従属会社の社員および債権者に対して責任を負わないという改正法の基本的構想は、そのようなコンツェルン結合から生じる利益と不利益の評価が可能であることを前提としている。そのような前提に信頼を置くことができるかどうかを判断するためには、法律の条項の文言からみる限り、あまりにも規定の内容が概括的である。したがつて、実際に効果を發揮する実効性をもつ規定にするためには、今後さらに学説と判例によるきめ細かな補充が必要と思われる。

5 おわりに―わが国における規制の必要性

イタリア会社法の現代化の目的として、EUにおいてイタリアの競争力をつけるために規制の緩和をめざしていることは、個々の規制の内容の相違を別として、諸外国やわが国の動向に合致するものとして理解されよう。さらに、海外企業が経済活動の場としてのイタリアを魅力あるものと感じるように、開かれた会社制度の利用を考慮していることには興味がつきない。しかし、第五章で触れたコンツェルン規制の導入は、そのような政策との関係でいかなる評価が適切なのか容易に判断できない。企業結合特有の問題を法的に解決する仕組みを会社法に導入することが、現代経済社会において必要不可欠であるということなら、海外企業は、国境の高い塀を超えるときに改正法の規制を真面目に考えておく必要がある。それに対して、グローバル経済社会において、海外のグループ企業が進出したときに、海外の持株会社に対して、従属会社の少数社員および債権者に対する直接責任によって安全確保のために防波堤

を築いておくという意図がもし潜在的に優位している場合には、イタリアに進出しようとする日本企業にそのことについて配慮しておくべきであると注意し警笛をならすことが必要となる。

イタリアには、一九九六年に、三万四九九八社の株式会社、三六万八七八五社の有限会社が存在しており、上場会社については、一九九七年に二三九社上場していたが、二〇〇三年には二七九社に増加している⁴⁷⁾。結合企業も多く、同族で二・三人の社員から構成される会社による支配の形態が多数存在し、さらに、小規模会社を設立して、これを介して大規模会社を株式の完全所有により事実上支配することも見られるといわれる⁴⁸⁾。このような実態を踏まえて、今回の改正がなされたかどうか興味もたれるが、入手できた文献からは明らかではない。

わが国では、支配権限を配慮した親子会社の定義規定(商二二一条ノ二第一項・第三項、有二四一条一項、結合関係を貸借対照表(商法施行規則五五條、七三條、八〇條)、損益計算書(同規則九七條)、營業報告書(同規則一〇三條三號・七號、一〇五條二項・三項)、附属明細書(同規則一〇七條一項七號・八號・九號・一〇號、一〇八條三號・四號)などに開示する規制や子会社による親会社株式の保有制限規定(商二二一条ノ二第一項・四九八條一項一號ノ二第二項、商特三〇條三項一號・有二四一條一項・八五條一項八號第二項)を除けば、特に最近頻繁に改正を繰返す立法者の真摯な手がまだほとんど及んでいない未開地があり、それが企業結合に関する規制の分野である。要求される結合関係の開示だけからは、支配会社が従属会社の経営に関与して自己かグループ企業全体または他のグループ内企業の利益のためにその利益を犠牲にしたのかどうかは明白にはならないという企業結合特有の問題がある。

この法分野が扱う経済実態の変化は、長年に亘る経済不況の下でとくに急激でかつ深度が深い。このことは、法が

直接に対象とする目的を正確にそして素早くは捉えにくいということにつながる。しかし、このような経済的状況背景として、平成九年の独禁法による持株会社の原則的解禁、それに引き続いて、平成十一年に商法の改正による株式交換と株式移転制度の創設（商三五二条以下、三六四条以下）によって持株会社を簡易に設立できる法的手段が整備された。これによって完全親会社を頂点とする持株会社が数多くかつ種々の経済分野において設立されてきた。会社法の改正が恒久化し、立法の必要性が強調されているので、増加している結合関係にもメスを向けた企業結合規制の立法化もいつの日か実現するのであろう。⁵⁰ここで取り上げたイタリヤにおける改正会社法で新設されたコンツェルン規制は、その内容からすれば、(イ)従属会社の株主および・あるいは債権者に生じた損害に対する親会社の指揮および協同に基づく直接責任、(ロ)コンツェルンの存在の登記による公示およびコンツェルンへの所屬の決定理由の開示、(ウ)子会社の社員の退社権による保護、(エ)コンツェルン内における融資関係の規制に大別される。(オ)の直接責任の法定はもつとも注目されるが、既に触れたように、果たして実際にそのような責任が問われることになるのか法律の文言からは明確ではないのではないかという疑問が生ずる。もしそうであるとすれば、保護規制として最も重要なものは、(ウ)退社権を子会社社員保護措置として法定したことにあると思われる。過小な資本によって株式が分散している他の会社を支配する場合、そのような会社から多くの小額の資本が会社から流出することは、支配者の資本の節約にとって直接的でかなりの痛手となりうるからである。その意味で、このようないわゆるコンツェルン形成規制がある程度効果的ではないかという示唆がえられよう。

もつとも、イタリヤの規制は、たとえば、一定の取引において従属会社が被った不利益についてコンツェルン構成

員であることによる利益と釣り合うことを保証する場合には、従属会社における不利益が正当化されるといふ二〇〇二年の専門家グループの報告書⁽⁵¹⁾と同様な立場を採用していると指摘されている⁽⁵²⁾。専門家グループの提案は、欧州委員会による行動計画書に反映されており、EUレベルにおける中期的立法課題と位置付けられている⁽⁵³⁾。一部の不利益は全体の利益によって均斉化されるというそこで構想された中心的命題がわが国でも親しむのかどうか関心もたれる。

(1) 平成一六(二〇〇四)年八月に、「会社法制の現代化に関する要綱案(第二次案)」が公表され(会社法(現代化関係)資料・三〇)、二月八日に法制審議会の会社法部会が要綱案を決定した。平成一八(二〇〇六)年に施行される予定である日本経済新聞平成一六年二月九日。

(2) イギリス、フランス、ドイツにおける最近の改正に関する包括的研究として、森本滋編『比較会社法研究——二一世紀の会社法制を模索して——』(二〇〇三年・商事法務)。欧州委員会の将来の改正計画については、高橋英治・山口幸代「欧州におけるコーポレート・ガバナンスの将来像——欧州委員会行動計画書の分析——」商事法務一六九七号一〇一頁以下(二〇〇四年)。

(3) 改正された規定のほとんどは、すでに二〇〇四年一月一日に施行されている。定款に関する規定については、二〇〇四年九月三〇日までに、強行規定に関し新規定に適合されなければならない。

(4) Tombari, *The New Italian Company Law: An Emerging European Model?*, in: *FS f. Erk Jayme*, Bd.2, 2004, 1600.

(5) 一八六五年の民法典と一八八二年の商法典が、それぞれ改正され、民法典に統一され、第五編労働第五章节会社において規定された。なお、一九七三年法の翻訳として、風間鶴寿『全訳イタリア民法(追補版)——民法・商法・労働法——』(法律文化社)、一九九二年改正法の翻訳として、井坂光明「イタリアの会社法(一)——(六)——」国際商事法務二〇巻七号八〇一頁以下(一九九二年)、二〇巻八号九六一頁以下、二〇巻九号一一〇九頁以下、二〇巻一〇号一二二七五頁、二〇巻一一号一三七一頁以下、二〇巻一二号

一五〇一頁以下(一九九二年)がある。

- (6) EC第二指令(資本)、EC第三指令(合併)、EC第四指令(会社の計算)、EC第六指令(会社分割)、EC第七指令(連結決算)、EC第二指令(外国会社の支店)、EC第二指令(一人会社)。第二指令および第一指令と第二指令による改正法の翻訳として、井坂光明「イタリア会社法の改正」国際商事法務二巻一〇号一〇三頁以下(一九九四年)、同「イタリア会社法の改正」国際商事法務二巻八号九六頁以下(一九九三年)、EC第四指令による改正法の翻訳および指揮および明快な解説として、中川美佐子「EC指令実施のためのイタリア法の改正—イタリア法における会社の計算(一)(二)(三・完)」国際商事法務二〇巻四号三六三頁以下(一九九二年)、二〇巻五号五〇七頁以下、二〇巻六号六七三頁以下がある。

- (7) これまでの自主的な改正としては、上場会社における社外取締役の選任、転換社債、議決権なき優先株式に関する規定などが設けられた一九七四年の小改正がある。なお、同じ年に同時に証券取引法が制定され、証券取引委員会(Consob)が設置された。投資や市場に関する規制や上場会社の開示および統治に関しては、起草委員会の委員長の名前をとってドラギ(Draghi)法と呼ばれる一九九八年の金融市場統括法で大幅な改正がなされた。後者に関連するものとして、たとえば、法定の監査委員会(collegio sindacale, board of statutory auditors)の5%の少数株主による会社の損害に関し取締役の責任追及訴訟の提起権、公開買付の場合と同じ要件による会社からの離脱権が法定された。Vgl. Ferranti, Corporate Governance Changes in the 20th Century: a View from Italy, Provisional Draft (Incomplete) August 24, S.19f. 泉田栄一「イタリアの最近の会社法、証券取引法の改正(資料)」(富山大学日海経済研究所)四号一〇五頁—一三八頁(一九七八年)参照。

- (8) Tombari, (Fn.3) p.1590. イオリ・クリスティーナ||井坂光明「コーポレート・ガバナンス…イタリアの会社法の新しい規定」国際商事法務二六巻二二号二二六三頁以下(一九九八年)。

- (9) Tombari, (Fn.4) p.1589.

- (10) 会社法の現代化は、企業経営を容易にし、そしてビジネスを行う場所としてのイタリアの魅力を高める原動力の一部である。そのためには、会社法がなによりもまず競争的ビジネスに対して柔軟性のある枠組みを提供しなければならないということになる、とされる。Tombari, (Fn.4) p.1591.

- (11) 民法第二六二条から第二六四一条まで。この改正については、イオリ・クリステイーナ「イタリアの会社法改革」国際商事法務三〇巻一〇号一三四三頁以下（二〇〇二年）参照。
- (12) ウィンターを議長とする会社法専門家委員会は欧州委員会によって設置され、二〇〇二年一月四日に報告書が公表された。その概要については、バウム（久保寛展）早川勝訳「ヨーロッパ買収法および会社法の改正に関する『会社法専門家ハイレベル・グループ』の提案」ワールドワイドビジネスレビュー五巻一号一〇四頁以下（二〇〇三年）以下。
- (13) Tombari, (Fn.4) p. 1596.
- (14) Tombari, (Fn.4) p. 1597f.vgl. Hartl, Reform des italienischen Gesellschaftsrecht, NZG 2003, 668.
- (15) Tombari, (Fn.4) p. 1597.
- (16) その他のEU加盟国では、英国では五万ポンド、ドイツは、株式会社が五万ユーロと二万五〇〇〇ユーロ、さらにフランスは二万五〇〇〇ユーロ（公募株式会社）、三万五〇〇〇ユーロ（非公募株式会社）、七五〇〇ユーロ（有限会社）となっている。
- (17) Tombari, (Fn.4) p. 1598.
- (18) Tombari, (Fn.4) p. 1598.
- (19) Tombari, (Fn.4) p. 1598.
- (20) Hartl, (Fn.14) NZG 2003, 668.
- (21) Hartl, (Fn.14) NZG 2003, 668.
- (22) たとえば、資本が二万ユーロ以上かまたは会社が二年の営業年度の間、貸借対照表額が三二万五千ユーロ、売上高が六二五万ユーロ、および平均して五〇人の労働者という二つの基準のうち二つを満たせば、株式法の規定によって検査役機関 (collegio sindacale) を設置する義務を負う。
- (23) 法律第六〇／二〇〇三号の政府理由書一において、有限会社は「società personale」と呼ばれ「zit. nach Hartl, (Fn.14) NZG 2003, 668.」。
- (24) 法律第六〇／二〇〇三号の政府理由書一（Relazione) zit.nach, Hartl, (Fn.14) NZG 2003, 668.Fn.7.

- (25) Hartl, (Fn. 14) NZG 2003, 668.
- (26) Tombari, (Fn. 4) p. 1600.
- (27) たとえば、株式の相互保有については、大隅健一郎「株式の相互保有（持合）について」『商事法研究（上）』二九〇頁以下（有斐閣・平成四年）。株式相互引受は会社資本の充実および維持の観点から禁止される。さらに、資本参加に比例しないでそれをほるかに超えた企業支配を確立・保持させることは、資本参加に比例した会社意思の形成ないし企業支配を想定する株式会社法の基本的構造に違背する、福岡博之「イタリア株式会社法におけるコンツェルン関係規定と株式相互引受禁止について」『青山法学論集三巻一号九五頁以下（一九六一年）』。その後、上場会社が相互に資本の二パーセント以上を保有することは禁止され、この禁止は同一企業グループ内の非上場会社にも適用されることになった、イオリ・クリステイナ・井坂光明「コーポレート・ガバナンス…イタリアの会社法の新しい規定」『国際商事法務二六巻二二六四頁以下（一九九八年）』。わが国において二五パーセントを基準とする株式の相互保有規制（商二四一条三項）は、企業の結合の実態を反映するものではないと強く批判されている、龍田節「会社法（第九版）」七四・三（二四八頁）（有斐閣・二〇〇三年）。親子会社に関する規制については、福岡博之「イタリア株式会社法における『被支配会社』（従属会社）について」『青山法学論集三巻二号一七五頁以下（一九六一年）』参照。
- (28) Buse, Reform des italienischen Gesellschaftsrecht, RW 2002, 680.
- (29) 新規定の諸原則は、すでに大綱法である法律三六六／二〇〇一号において定められている。同法第一〇一条によれば、立法者はドイツ株式法のような包括的なコンツェルン法または企業結合法を目指すのではなく、従属会社の（少数）社員および債権者の保護に集中している。そのために、支配会社は、グループ、従属会社およびその少数社員の利益を齊しく考慮しなければならない。これは、ドイツ株式法三〇八条、三〇九条の規制分野に相応している、Strnad, (Fn. 14) RW 2004, 256.
- (30) 定義規定である第二三五九条（従属会社および関連会社）は以下のように規定する。
- つぎの会社は、従属会社とみなされる。
- (1) 他の会社が通常株主総会において議決の多数を有している会社、
- (2) 他の会社が通常株主総会において支配的影響力を行使するために十分な議決権を有している会社、

(3) 他の会社との特別な契約上の拘束に基づいて当該会社の支配的影響力の下にある会社。

第一項第一号および二号を適用するためには、従属会社、信託会社および中間に介在している者に帰属する議決権が合算される。第三者に帰属する議決権は算入されない。

他の会社が相当な程度の影響力を行使する会社は、関連会社とみなされる。通常総会で議決の五分の一かまたは上場会社に関する限り、一〇分の一の議決を行使できる場合には、影響力が推定される。

なお、右の親子会社関係については、従来は、従属会社による支配会社の株式の取得の禁止と取得株式の議決権の休止（第三五九条—359）、親子会社間における株式の相互引受の禁止（第三三六〇条）、一定の場合における他の会社への参加の禁止（第三三六一条）、会社の支払い不能の場合における一人株主の会社債権者に対する無限責任（第三三六二条）という法律効果が結びついている。

(31) これについては、第二四九七条—sexies（推定Presunzioni）の明文規定がある。本節の規定の適用のために、反証を条件として、会社の指揮および協同が、連結財務諸表の作成義務を負うかまたは第三三九条に基づく支配会社または協同組合によって行使されるかが推定される。

(32) 第二四九七条—septies（会社間の協同）は次のように規定する。本節の規定は、同様に、第二四九七条—sexiesによる推定の以外に、契約または定款に定められた条項に基づいて指揮および協同を行使する会社または協同組合に適用される。

(33) Stmad, Neue Konzernhaftung in Italien, RIW 2004, 256, Fn.10.

(34) これは、ドイツにおける事実上のコンツェルンと変態的コンツェルンとの区別に相応するものではなく、Stmad, (Fn.14) RIW 2004, 256, Fn.11.

(35) Stmad, (Fn.33) RIW 2004, 256.

(36) Stmad, (Fn.33) RIW 2004, 256.

(37) Stmad, (Fn.33) RIW 2004, 256.

(38) Stmad, (Fn.33) RIW 2004, 256.

イタリア会社法の現代化の試み

同志社法学 五六巻六号

一四三（一六三二）

- (39) Strnad, (Fn.33) RIW 2004, 257.
- (40) Strnad, (Fn.33) RIW 2004, 257f.
- (41) Strnad, (Fn.33) RIW 2004, 257.
- (42) 一九七六年のブラジル会社法におけるコンツェルン法の概要については、拙稿「ブラジルコンツェルン法」産大法学一四卷一号九五頁以下(一九八〇年)参照。
- (43) トンバリは、イタリアでは、最初の企業グループに関する体系的な規制で、ドイツやポルトガル同様、企業グループに関する特別の規制を有することになった⁴⁾と積極的な評価をする⁵⁾ Tombari, (Fn.3)p. 1600.
- (44) Strnad, (Fn.33) RIW 2004, 256.
- (45) Strnad, (Fn.33) RIW 2004, 257.
- (46) Strnad, (Fn.33) RIW 2004, 257.
- (47) Ferrari, (Fn.7) p21.
- (48) このような現象は、イタリアでは「中国の箱」現象と呼ばれている、クリステイーネ・井坂光明・前掲(注) 8 国際商事法務二六卷一二号一六三頁。
- (49) 森本滋「大会社の管理運営と会社法制の現代化に関する要綱試案(上)・(下)」商事法務一六九号一三頁、一七〇号三五頁(二〇〇四年)など。なお、上村達男『会社法改革―公開株式会社法の構想』一四三頁以下(岩波書店・二〇〇二年)参照。
- (50) これまで、江頭憲治郎⇨岸田雅雄「企業結合」商法改正研究会編『商法改正要望事項』(別冊商事法務八七号六号)(昭和六一年)、江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』(有斐閣・一九九五年)、青木英夫『企業結合の諸問題』(税務経理協会・平成七年)、高橋英治『従属会社における少数派株主の保護』(有斐閣・平成一〇年)などによって、種々の具体的規制案が公表されている。さらに、このような法状況を前提として、神作裕之「株式会社の営業譲渡等にかかる規律の構造と展望」落合誠一教授還暦記念『商事法への提言』一二七頁以下(有斐閣・二〇〇四年)は、営業譲渡規制を核とした将来の方向を提示され、その構想を示される。
- (51) Tombari, (Fn.4) p. 1597; Report of The High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for

Company Law in Europe, p. 29. 同報告書は、http://europa.eu.int/comm/internal_market/company/modern/consult/report_en.pdfで公表されている。

(52) 第二四九七条一項後段cc、Tombari, (Fn.3) p. 1601.

(53) 行動計画書については、高橋英治・山口幸代・前掲注(2)

(追記) 本稿は、筆者が二〇〇四年九月に同志社大学会社法制研究センターの補助によってドイツで行った調査・研究の成果の一部である。フンボルト大学法学部(ドイツ) モール・アレクサンダー(Mohr Alexander) 法学部助手には貴重な資料を提供していただき細かい丁寧な説明を受けた。ここに感謝申し上げます。