

## 資料

### ヨーロッパ型株式会社法に関する所論(三・完)

岡本善八

#### 六

次に考慮せらるべきものは、会社設立後における(1)会社の機関、(2)計算、(3)定款変更、などの諸点であるが、統一化の見地から、着目すべき会社機関に関する問題は、その機関の分離形態と、そのうちでも特に考慮すべき代表権限の問題であるとせられる。

まず第一点に関連し、現行のヨーロッパ共同体諸国の現状は、わが国のそれと同じく、(1)その最も基礎的機関としての株主総会《l'assemblée générale des actionnaires》(2)取締役会または監査役会《le collège des administrateurs》(3)最後に、代表機関《la direction générale》をもつのが通常であるが、然しいうまでもなく、所有と経営の分離の傾向、すなわち、経営技術の専門化・株主の流動化にもかかわらず会社継続の必要性

にもとずき、その主要な権限が、立法または定款により後二者に移向する傾向にあり、わが国と類似の現象を示していることも容易に理解しうる点であるが、ここでは、一応各機関につき統一化のためいかなる相違点が存在するかにつき一べつすることとする。

(1) 株主総会 多くの立法においては、会社存在の基礎に関する事項についての決定権限が留保せられるほか、その潜在的な経営権限にもとずき業務執行に直接間接に關与する権限が与えられるが具体的には次の諸点がある。

(1) 取締役会監査役会構成員の選任  
フランス法では、当初取締役については、定款に定むべきであるが、その後においては取締役会《conseil d'administration》の選任、または監査役《les commissaires》の選任権限を有し、<sup>(1)</sup>ベルギー法、<sup>(2)</sup>ルクセンブルグ法、<sup>(3)</sup>も類似の制度を採用

し、そのほか折衷的形態としてオランダ法<sup>(4)</sup>、イタリヤ法<sup>(5)</sup>のごときもこれに対比する特異な制度としてドイツ法のそれが監査役会《Aufsichtsrat》に比重を置いたため、株主総会においては、まず監査役を選任する周知の制度を採用していることが注目せられる対立点となる。

(四) 自己取引および利益相反行為 フランス法<sup>(6)</sup>では、取締役員と会社との取引については、取締役会の事前の特別の承認を得ることが必要であり、かつその旨の通告が監査役を経由して総会に提出せられ、総会において審査されるが、ただ会社はいかなる形式においても金銭貸付は、これを認めない<sup>(7)</sup>。ベルギー法<sup>(8)</sup>、ルクセンブルグ法<sup>(9)</sup>もまたこれとほぼ同様に、会社との利益相反行為については、あらかじめ取締役会に通知し、その旨を議事録に記載せしめることを要し、そのほかその後の最初の総会において他の決議事項に先立って報告をなすことが必要とせられている。イタリヤ法では、競業行為については、株主総会の承認を要し、その他の利益相反行為については他の取締役ならびに監査役に通知をなさねばならない<sup>(10)</sup>。これに対し、オランダ法では、取締役の一人または数人と会社との間に利益相反する取引については、監査役または総会の特に選定せる者が会社を代表することとなる<sup>(11)</sup>。ドイツ法においては、自主営業または競業行為については監査役の承認を必要とし<sup>(12)</sup>、また会社の取締役に対する信用授与行為についても、監査役の明示的承認を必要とする<sup>(13)</sup>。右のごとく、この点については、監査役の機能を重

視するか、または一応は、取締役会の承認をもって足りるかにつき、かなり立法政策は異なっている。

(ハ) 計算書類の承認 フランス法においては、財産目録・貸借対照表を株主総会に提出しその承認を求むべきことを命じ<sup>(14)</sup>、ベルギー法<sup>(15)</sup>、ルクセンブルグ法<sup>(16)</sup>、オランダ法<sup>(17)</sup>、イタリヤ法もこれに類するが、この点についても同様にドイツ法は、原則として計算は株主総会の介入なくして、取締役会および監査役会において決定せられ、ただ監査役会が計算を承認しない場合または取締役会および監査役会の決議が株主総会の承認に委ねる場合にのみ総会がこれにつき決定をなすこととなる。

(ニ) 定款変更を意味するのではないが、権限を超えてなす取締役会または執行機関の行為についての総会の承認 フランス法<sup>(19)</sup>、ベルギー法<sup>(20)</sup>、ルクセンブルグ法<sup>(21)</sup>、オランダ法<sup>(22)</sup>、イタリヤ法<sup>(23)</sup>などは、この事項につき株主総会の権限をひろく認める。

右のごとき諸国立法に対し、ドイツ法は株主総会の権限はより限定的である。すなわち、(a) 監査役の選任および計算書類の承認をなしうるが<sup>(24)</sup>、然し取締役会、監査役または資本の六分の一以上を有する株主に対し、検査役の選任について拒否権が与えられる。(b) また、計算の承認および利益配当の觀念が分離せられ、計算については、減価償却および積立金をも包含してその決定権は監査役<sup>(25)</sup>にあり、これに対し株主総会は、純利益よりの配当除外など利益処分について若干の権限を有するにすぎない<sup>(26)</sup>。(c) またドイツでは、株主総会は、他の諸国と異なり、業務

執行に対する関与は制限せられ、わずかに代表権限について介入すべき権限が与えられているにすぎない。<sup>(7)</sup>

(2) 取締役会または業務決定機関

(1) 権限 共同体諸国においても、法律上明示的または黙示的に会議体を採用するのが通常であり、ただオランダ法においてはかかる会議体を採用しないとされている。フランス法では、一九四〇年法により取締役会 (le conseil d'administration) を採用するが、その権限事項としては、(a)株主総会招集の決定、(b)財産目録、貸借対照表の作成、(c)取締役の自己取引の承認、(d)取締役会議長の選任、解任、などが認められており、ベルギー法では、少なくとも総会招集権限、計算書類作成のほか、原則として、あらゆる業務執行権限を有しており、ルクセンブルグ法も総会招集手続にやや相違点があるが、原則的にはベルギー法と類似している。<sup>(8)</sup> イタリア法においても、他の機関の専決事項以外の業務執行権限を有しており、(a)会社代表、(b)業務執行、(c)総会招集、(d)計算書類作成、(e)現物出資評価、(f)必要事項の公告、などの権限を有する。ただイタリア法では、代表機関と同一の一人の取締役を認める場合があることに留意すべきである。先に述べたような一連の立法に対するものとして、周知のごとく監査役 (Aufsichtsrat) と取締役 (Vorstand) の地位を逆転せしめているドイツ法のそれがあることは周知のところである。

(ii) 構成 その員数については、フランス法<sup>(9)</sup>、ベルギー法<sup>(10)</sup>、

ルクセンブルグ法<sup>(11)</sup>は、最少三人たることを必要とする。ドイツ法では、他国法における取締役会に該当する監査役会の構成員につき、類似の制度を採用する。<sup>(12)</sup> オランダ法では、明文規定なく定款または総会決議により決定せられ、イタリア法においても明文の規定なく、定款により定めることとなるが、事実上その員数の最少限および最大限を定めるにすぎない場合があり、かかる場合には総会が選任に先立って員数を定めることとなる。<sup>(13)</sup> これに対し、その最大限については、フランス法では一二名<sup>(14)</sup>、ドイツ法における監査役員は、三の倍数たることを要するほか、資本金額に応じて(a)三百万ドイツ・マルク以下は九人、(b)三百万ドイツ・マルク以上は一二二人、(c)二千万ドイツ・マルクを超えるときは、一五人とする。<sup>(15)</sup>

また、その資格については、ドイツ経営組織法または共同決定法のごとく労働者参加の場合には別の問題として、株主たることを要するか否かについては、フランス法、ベルギー法、ルクセンブルグ法、オランダ法、イタリア法<sup>(16)</sup>においては、株主資格を要求しないに反し、ドイツ法上の監査役員は、原則として株主たることを要しないが、定款の定めがある場合株主たる監査役を派遣しうる特異な制度 (Das Entsendungsrecht) を採用する。<sup>(17)</sup>

(ii) 解任 株主総会における解任については、フランス法は公序として自由に解任しうることを認め、ベルギー法<sup>(18)</sup>、ルクセンブルグ法<sup>(19)</sup>も、これに類する。フランス法もこれに属するが、

正当な理由なくして解任せられたときは、損害賠償の請求をな  
しうる。<sup>43</sup> また、ドイツ法では、監査役については、四分の三の  
株主の同意により、かつ定款規定によりこの要件を加重しうる  
ことを認め、より厳格な明示的規定を設けている。<sup>44</sup>

### (3) 代表機関または実行機関

ヨーロッパ各国法には、業務決定機関と実行機関を分離する  
か否かにつき、次の如き諸類型がある。すでにふれたごとく、  
オランダ法においては、業務決定機関と業務実行機関は分離せ  
ず、イタリー法においても取締役一人であるときには同様の結  
果が生じる。これに対し、第二の類型に属するフランス法、ベ  
ルギー法、ルクセンブルグ法<sup>47</sup>は、代表取締役制度を認め、イタ  
リー法も特に日常業務担当取締役の設置の可能性を認めている。<sup>48</sup>  
これに対し、ドイツ法では、原則として取締役が共同代表をな  
し、明文上包括的な代表取締役は認められず、定款または株主  
総会が認めるときは、その権限を限定して取締役の一人または  
若干名にこれを委任しうるにすぎない。<sup>49</sup>

右に述べたごとく、共同体諸国の法制としては、フランス法  
系、イタリーまたはオランダ立法、ドイツ法の三類型を見出し  
うるが、統一会社の活動範囲がかなり広汎に及び、かつ構成員  
が各国にわたり、またフランス法系がかなり広汎をしめること  
を思えば、いわば第三者的発言としてではあるが、結論的には  
大ざっぱにはフランス法系のごとき意味で、株主総会・取締役  
会・代表取締役のピラッド型構成がその目的にふさわしいもの

ではないかと考えられる。

- (1) 一八六七年七月二十四日法二五条・三七条（一九三五年八  
月八日令による改正）
- (2) *Lois coordonnées sur les sociétés commerciales*, 30  
nov. 1935, art. 55, et. 67. すなわち、個々の取締役は会  
社を代表しなす。
- (3) *Lois sur sociétés commerciales*, art. 51, al. 2, 4, 5,  
et art. 61.
- (4) *WK (Code de commerce)*, art. 48. においても、当初  
取締役は、定款の必要的記載事項であるが、その後の取締  
役の選任は株主総会の専属的決議事項とする。監査役につ  
いては、当初監査役は定款記載を許容されるが強制的でな  
く、その後の監査役については株主総会により選任せられ  
る (*WK*, art. 50 c)。ただオランダ法では、わが国のごと  
き意味での取締役会が存在するとはいえないであろう。
- (5) 前述のオランダ法と類似する民法二三八三条一項)。
- (6) 株主による選任については、一九五二年経営組織法 (*Betriebs-  
berufungsgesetz*, art. 76 II)。
- (7) 一八六七年法四〇条（一九四三・八・一令により改正）
- (8) *L. C.*, art. 60, I II.
- (9) *L. S. C.*, art. 57.
- (10) イタリア民法二三〇九条・二三九一条。

(11) WK. art. 51.

(12) 株式法七九条。

(13) 株式法八〇条。

(14) 一八六七年法三四条。

(15) L. C. art. 77, 78 et 79,

(16) L. S. C. art. 72. ルクセンブルグ法は、ベルギー法に類

似するが、取締役会が総会を四週間延期する権限が与えられると共に、資本の五分の一を占める株主の要求ある場合は、総株式が記名式であるときは二年の期間これを延期する義務がある点において異なる。

(17) WK. art. 42.

(18) Code Civil, 1942, §. 2432.

(19) Escarra, Cours de Droit Commercial, 1952 p. 522, No. 839 (2).

(20) L. C., art. 70.

(21) L. S. C., 67 I.

(22) WK., art. 43.

(23) Code Civil, 1942, §. 2364.

(24) 一九三七年株式法八七条・一三六条。

(25) 同法一〇三条・一二六条。

(26) 同法一二六条。

(27) 同法一〇三条。

(28) フランス一八六七年法三四条・四〇条・一九四〇年法二

条・一九四三条。

(29) L. C., art. 54, 73, 77.

(30) L. S. C. art. 71, L. 20 juin 1930.

(31) 一九四〇年法一条。

(32) L. C., art. 55 I.

(33) L. S. C., art. 51 I.

(34) 一九三七年法八六条は、三人またはその倍数を要求する。

(35) イタリア民法二三八〇条。

(36) 一九四〇年法第一条。

(37) 株式法八六条・一九五二年経営組織法。

(38) イタリア民法三四八〇条。

(39) 一九三七年株式法八八条。

(40) 一八六七年法二二条。

(41) L. C., art. 55 III. 定款選定取締役についてもこの規定

は適用されると共に、解任権を排除または制限する定款規

定は違法とせられる (Bruxelles, 16 jan. 1906)。

(42) L. S. C., art art. 51 III et 52.

(43) イタリア民法二三八三条三項。

(44) 株式法八七条二項。

(45) 一九四〇年法第二条・一九四三年令一二条は、取締役会

は主として通常の取引をなさしめる目的で代表取締役《Le

présidentdirecteur général》を選任せねばならないが、

その権限については定款により規定しうるとする。

(46) ベルギー法においては、定款に規定なき場合、取締役会はその構成員中より代表取締役 (l'administrateur-délégué) を選任しうる (L. C., art. 63)。

(47) ルクセンブルグ法は、原則的にはベルギー法に類似するが、代表取締役の選任については、あらかじめ総会の承認を要するほか、代表取締役の利益に関する事項につき総会への報告義務がある (L. S. C., art. 60 III)。

(48) 定款または総会が認めるときは、取締役会は、決算、取締役会専属事項たる場合の増資または減資を除き、一人または数人の取締役にその権限を委任しうる (art. 2381)。  
株式会社七一条。

## 七

会社機関中の監査役制度の本質は、いうまでもなく、個々の株主について個別的限定的な監査的権利を与えることは可能であつても、株式会社の監査のごときはかなり専門的知識を必要とする場合も多く、特に個々の株主が訴訟を具体的に提起することは色々の支障が生じるし、頻繁に多数の株主が経営に介入することは円滑なる運営を害するという会社利益を考慮する反面債権者保護を考慮する制度であるが、然しその監査の対象としては業務監査と会計監査の二種類がある。

フランス法においては、監査役 (commissaires) は、<sup>(1)</sup> 会計監査のみならず、<sup>(2)</sup> 業務監査についても権限を有し、ベルギー法、

ヨーロッパ型株式会社法に関する所論 (三・完)

ルクセンブルグ法、<sup>(3)</sup> 原則的に定款にゆだねる点でやや異なるが、オランダ法、<sup>(4)</sup> またイタリー法、<sup>(5)</sup> ドイツ法もまたその主要なる職務が監督義務 (Überwachungspflicht) であり、帳簿閲覧・会計書類の検査義務など監査に関する権限を有すること、<sup>(7)</sup> などの

点からして、監査機能自体についてはさしたる相違を見出し得ない。この点については共同体諸国の立法がおおむね一致していること、あるいは統一株式会社法の活動範囲・社員構成を考慮するときは、監査役の機能を会計監査に限定するよりは業務監査をも認めるので妥当ではないかと第三者としては考えられる。

(1) 一八六七年法三二条 (一九三五年令改正)。改正前においては常時的ではなかったが、現行法では常設機関でありいつでも必要と認める検査をなしうるに至っている。

(2) ベルギー法においても監査役は、すべての会社業務についての監査をなしうるが、書類閲覧等の消極的権利を有するにすぎず、積極的に取締役決定についての拒否権限を有しないが、取締役は半年毎に会計状態を監査役に報告することを要する (L. C. art. 65)。

なお会計監査のための専門的補助者 (experts) の選任をなしうるほか (L. C. art. 65)、総会招集権をも有する。また監査役会なる会議体を構成するが、調査自体は個人でなしうる。Wynendaele et Wouters, *ibid.* p. 141.

(3) ルクセンブルグ法はベルギー法と同一である (L. S. C., art. 62 et 64)。

(4) オランダ法では、監査役会の機能については、原則として定款規定に委ねられるが(WK, art. 50 II)、その権限の行使は共同でなされることを要し、内部的限定については公告をなさねば第三者に対抗し得ない(WK, 50 a)。その権限は、原則として、業務監査であるが、会計監査をなすことができるほか、定款に別段の規定なきかぎり、取締役の利益相反行為、特定の場合の総会決議ある場合には、取締役にかわる代理権限を付与されており(WK, art 51 et 52 a)、監査役が取締役の権限に介入する可能性が大であることが特色の一として指摘せられている。

(5) イタリア法においても業務監査と会計監査の両権限を有しており、監査役が個人的に調査をなしうる権限・取締役に対する報告請求権(art. 2403)・会計書類の受理権限(art. 2432)などが与えられ、なお取締役怠慢の場合には取締役に代わり総会招集・公示などの業務をなしうる(art. 2406)。権限行使は、多数決によるを原則とするが、上述の監査権については単独で行使しうる(art. 2403 III)。

(6) ドイツ株式法 art. 95.

(7) 同 art. 96. H. Lehmann, 1959, S. 244, Hueck.

## 八

計、算、書、類、作、成、お、よ、び、利、益、配、当、の、問、題、に、つ、い、て、は、株、式、会、社、の、性、質、上、当、然、の、嚴、格、性、が、要、求、せ、ら、れ、る。

まず、ベルギー法では決算書類として、(a)財産目録、(b)財産目録の明細書、貸借対照表、(c)損益計算書、(d)取締役および監査役の報告書が存するが、比較的単純なる規定しか設けていない立法であり、そこでは例えば「貸借対照表は、固定資産『l'actif immobilisé』および流動資産『l'actif réalisable』の両者を分かち、かつ消極財産については、物的担保附債務『les dettes avec hypothèques ou gages』および物的担保を附さない債務『les dettes sans garantie réelle』会社に対する会社債務『les dettes de la société envers elle-même』および社債『les obligations émises Par la société』を分けて記載することを必要とする」と規定し、<sup>(1)</sup>評価原則については、その真实性の原則を掲げると共に、必要なる減価償却をなすべきことが要求せられており、<sup>(2)</sup>損益計算書については具体的項目は掲げられず、減価償却が要求せられているにすぎず、準備金中、法定準備金として資本の十分の一に達するまで利益の五パーセントを控除することを要し、定款規定あるかぎり任意準備金を積立てることができ、利益配当は株主総会により決定せられる。ルクセンブルグ法は、基本的にはベルギー法と同一であるが、ただ準備金に関し、一たび資本の十分の一に達した場合も、ふたたびそれが十分の一を下回るに至ったときは積立を復活すべきことを定める。<sup>(3)</sup>

オランダ法においては、計算書類として(a)貸借対照表(b)損益計算書(c)評価基準についての明細書<sup>(4)</sup>(d)現物出資についての約定

書<sup>(5)</sup>がある。従ってベルギー法のごとく、財産目録は作成が義務付けられていない。貸借対照表項目としては、(a)銀行における現金および一覽払手形、郵便局における現金および為替(b)資本参加会社に対する株式およびその会社に対する債権(c)取引所の相場ある証券(d)他の項目に掲げられていない債権(e)流動資産(f)不動産および附属設備(g)翌年度における実現可能の未収既得権<sup>(6)</sup>。次年度に繰越さるべき損失および費用(i)未払込株金額、がある。なおオランダ法では、法定準備金に関する規定が存在しない点においてやや特異性がある。

フランス法上の決算書類としては、(a)財産目録(b)貸借対照表(c)損益計算書のほか、<sup>(7)</sup>資産再評価をなした会社における附属明細書がある。そのうち貸借対照表作成方式については、明細な規定は存しないが、再評価会社については、その項を次のごとく定める。すなわち、資産の部として、(a)設立費用(b)開発費中不動産化されたもの(c)他の不動産価格(d)開発費(e)流動資産(f)貸借相殺残高があり、負債の部としては、(a)資本(払込済額および未払込額)(b)プレミアム(c)法定準備金(d)定款による任意準備金(e)その他の任意準備金(f)不動産再評価準備金(g)株式再評価準備金、さらに(h)造船補助金(i)戦災補助金(j)次期繰越額(k)損失・費用・長期債務(l)短期債務(m)損益残額、がある。<sup>(8)</sup>なお財産評価については、一般的には単純な規定が設けられるにすぎないが、<sup>(9)</sup>再評価会社については、不動産化され得る財産について減価償却を伴う評価、参加的権利についての再評価または買入価格に

よる評価、商品その他についての原価による評価が特に定められ、<sup>(10)</sup>減価償却については判例によりこれが義務付けられている。法定準備金としては、毎年純益の五パーセント以上を資本の十分の一まで積立てることを要し、任意準備金については、定款に規定ある場合はそれにより、その他の場合は株主総会が決する。ドイツ法上決算書類について貸借対照表・損益計算書・営業報告書の作成が要求せられておるが、特に年度貸借対照表および損益計算書の最低の項目事項が詳細に分類せられている点において特に注目すべき点があるが、ここでは詳細をさける。なお、イタリー法も、決算書類として、貸借対照表・損益計算書・営業報告書の作成が要求せられると共に、<sup>(11)</sup>損益計算書においては別段の規定はないが、貸借対照表項目としてかなり詳細に次のごとき規定が設けられている。

- (甲) 積極財産
- (一) 未払込株金
  - (二) 不動産
  - (三) 設備および機械
  - (四) 無体財産権
  - (五) 許可を得た特権・工場記号・営業動産
  - (六) 原料および商品
  - (七) 現金およびこれに準ずるもの
  - (八) 期間確定せる信用証券



- (四) 自己株式を区別して記載する持分
  - (五) 取引上の債権
  - (六) 銀行に対する債権
  - (七) 銀行に対する債権
  - (八) 結合的会社に対する債権
  - (九) 他の債権
- (乙) 消極財産
- (一) 資本——形式的価格によると共に、普通株と他の株とを区別して表示すること
  - (二) 法定準備金
  - (三) 定款上、または任意準備金
  - (四) 減価償却額
  - (五) 年功・退職積立金
  - (六) 物的担保付債務
  - (七) 原料供給者に対する債務
  - (八) 銀行その他の金融業者に対する債務
  - (九) 結合的会社に対する債務
  - (十) 社債未払金
  - (十一) 他の会社債務
- (丙) いずれかに属するもの
- (一) 取締役および使用人の保証金
  - (二) 他の振替勘定および差引勘定
- また、その詳細については、次のごとき規定がある。すなわ

ち、不動産・設備・機械および動産は取得価格を上廻ることを得ず、評価は各營業年度毎に減価償却をなし、原料および商品については買入価格または原価と決算期の市場価格との中間価格を上廻ることを得ず、工業所有権については買入価格または原価を上廻り得ないと共に償却をなすことを要し、株式および一定収益ある証券は、取引所価格ある場合はそれを考慮し前述の評価方法により、株式以外の持分はその結合会社の最後の貸借対照表による価格を上廻ることを得ず、債権はその弁済可能性を考慮することを要し、株式発行価格と受取価格の差額は積極財産として記載すると共に毎年度償却することを要する。積極財産の評価損については積極財産の各項目につき別個に消極財産への転記することを要し、營業は有償にて取得した場合にかぎり積極財産として記帳しうると共に取得価額を上廻ることを得ず、かつ毎年度償却をなすことを要し、創業費および開発費は、五年以内に毎年均等に償却せねばならない。また法定準備金として、資本の五分の一に対するまで利益の五パーセントを積立てることが要求せられている。

右に見るごとく、計算関係においては、ベルギー法・ルクセンブルグ法・オランダ法が比較的緩和化せられているのに対し、ドイツ法・イタリー法・フランス法が比較的厳格な傾向を示している。そのうち、法定準備金については、オランダ法のごとく規定の存在しないものがあるにしても、統一会社としてはその活動範囲からしても社員構成からしても、その具体的計数は

ともかくとしてこれを認めることが望ましく、またその具体的計数についても構成国間に克服し難い距離があるとは考えられないから、その統一化について不可能とは考えられない。また計算書類の作成方式および評価についても、かかる会社の性格からして前述の第二のグループのごとき厳格な態度が望ましいのではないかと考えられる。

- (1) L. C., art 77 III.
- (2) L. C., art 207 et art 77 II.
- (3) L. S. C., art 72.
- (4) WK., art. 42, 49. 原則として計算期後八月以内に作成せねばならぬ。
- (5) WK., art. 40 C, 49 II.
- (6) WK., art 42 III.
- (7) L. 1867, art. 34. (Décr-I. 8 août 1935)
- (8) D. 7 août 1958, art. 4.
- (9) L. 1867, art. 15 V, et 45.
- (10) D. 7 août 1958.
- (11) Paris, 16 juillet 1896.
- (12) 株式法一二五条一項。
- (13) 株式法一二七条一項。
- (14) 株式法一三一条・一三二条。なお、大隅・八木・大森「株式法」三一四頁・三二九頁。
- (15) イタリア民法二四二三条。

ヨーロッパ型株式会社法に関する所論(三・完)

- (16) イタリア民法二四二五条一項。
- (17) イタリア民法二四二五条二項。
- (18) イタリア民法二四二七条。
- (19) イタリア民法二四二六条一項。
- (20) イタリア民法二四二八条。なお、イタリア株式会社法の計算規定については、山村忠平、「イタリア株式会社法の貸借対照表規定」(横浜市大論叢昭和三四・一・三一)参照。

## 九

定款変更手続については、原則的に株主総会に権限が与えられ、補足的に会社債権者の関与が認められる場合がある点においては、フランス法<sup>(1)</sup>・ベルギー法<sup>(2)</sup>・ルクセンブルグ法<sup>(3)</sup>・オランダ法<sup>(4)</sup>・イタリア法<sup>(5)</sup>・ドイツ法<sup>(6)</sup>など、締約国相互間においてさしたる相違はないが、定款変更事項のうち、特に次の点がこの問題に関して重要性を有する。

第一に、各国国内会社法を準拠法とする株式会社が、統一型株式会社へと組織変更せんとする問題に関して、各国法自体の組織変更に関する規定を検討するに、ドイツ法上は、株式会社<sup>(7)</sup>と株式合資会社<sup>(8)</sup>、株式会社と有限会社相互間においてのみ、かつ株主の四分の三以上の同意により認められ、フランス法では、組織変更に関する包括的規定はなく、定款変更手続によりなされ、従って決議要件は出席株主の三分二以上で足りるが、人的

会社への組織変更には全員の同意を要する。<sup>(9)</sup>ベルギー法においては、会社の組織変更は許されず、消滅会社の清算と新会社の設立の両手続がふまねばならない。<sup>(10)</sup>オランダ法においても同様である。<sup>(11)</sup>ルクセンブルグ法は、他の場合に比し組織変更についてはベルギー法と異なり、会社目的の変更と同一の手続をふむことにより許される。イタリア法においても定款変更手続により組織変更をなしうる。

右のごとく組織変更の許容性、範囲についてはかなり異なるが、この点は株式会社法に限定してその相互組織変更を認めてもよいのではないかと考えられる。

第二に、本店の国外移動が許される否かについては、ドイツ法、オランダ法、<sup>(12)</sup>ベルギー法およびルクセンブルグ法は、これを認めないが、イタリア法は、これを認めると共に一面においては株主の買取請求権を認め、<sup>(14)</sup>フランス法は、営業および法人格を保障する特定条約締結国に対し本店を移転することを認めている。<sup>(15)</sup>この点については、共同体条第五十八条および第二百二十条の規定の趣旨からして、定款変更手続により、共同体構成国内における本店移動を容認することが妥当であることはいうまでもない。

第三は、増資に<sup>(16)</sup>関連して新株引受権の問題、減資につき債権者保護が問題となる。

新株引受権については、ドイツ法、<sup>(16)</sup>フランス法、<sup>(17)</sup>イタリア法<sup>(18)</sup>は、明文規定をもってこれを認め、ベルギー法およびルクセン

ブルグ法は、明文なきも定款または総会決議により新株引受権を付与し、オランダ法も、原則として新株引受権が認められないが、定款により付与しうるものとしている。この問題についても、株主構成の多様性を考慮し、前三立法と同じく原則として新株引受権を認めるが、総会決議により排除しうるものとしても、統一の上でさしたる支障は生じないものと考えられる。

更に減資の場合の債権者保護については、フランス法上は、別段の規定はないが、判例上、<sup>(19)</sup>資本減少前の債権者に対抗し得ないが、減少後においては詐欺行為がなければ対抗しうるものとするが、ドイツ法では、<sup>(20)</sup>明文的に登記後六月以内に債権者は担保提供の請求権を有し、ベルギー法もおおむね同じく、例えば、株式消却による減資については公告後六月後に効力を生じると共に、第三者に対抗し得ないものとし、<sup>(21)</sup>イタリア法も商業登記簿に登記後三月後にその効力を生じ、その期間内に債権者は異議を申し立てうるが、裁判所はその異議にかかわらず、会社の子備的担保提供ある場合は減資の効力が発生あるものとしている。<sup>(22)</sup>オランダ法においても、公告後二月内に債権者は異議を申し立てうるが、裁判所は、法、定款、公序良俗に反せず、減資にもかかわらず会社債権者に対し会社財産をもってする弁済が保障されている場合は異議を却下しうる、とする。<sup>(23)</sup>右に見るごとく、減資における債権者保護の問題については、おおむね一致した制度を採用しており、その統一化についての難点は、

いかなる債権者に対する公告方法を採用すべきかの決定にあると考えられる。

- (1) L. 1867, art 31 I. (K. 1953. 2. 25) ただし、その間に一九五一年五月二四日法において、大蔵大臣の許可を要件として、会社住所をフランス共和国領土内の他の場所に移転しうると共に、取締役会を住所においてなすことを要しない取締役会の決議をなしうる、としてやや異色の制度を採用している。

- (2) L. C., art 70.
- (3) J. Van Wynendaele et H. Wouters, *ibid.* p. 189.
- (4) WK., art. 45 I.
- (5) イタリア民法二三六五条。
- (6) 同法一四五条一項・一四七条。
- (7) 同法二五七条・二五八条・二五九条。
- (8) 同法二六三条二項。
- (9) L. 1867, art. 31 (L. 1953. 2. 25).
- (10) Cass., 13 juin 1960.
- (11) Van der Heyden-Van der Grinten, *Handboek voor de naamloze vennootschap*, no. 378, 2.
- (12) WK., art. 36 C.
- (13) L. C., art. 81 IV.
- (14) Code civ., art. 2437.
- (15) L. 7 février 1959.

ヨーロッパ型株式会社法に関する所論(三・完)

- (16) Akt G., art. 153. ただし、四分の三を包含する多数決によりこれを排除しうる。新株引受権は譲渡可能である。
- (17) Décret-loi du 8 août 1935. は、定款規定の如何を問わず譲渡可能の新株引受権を株主に付与するが (art. 1)、定款変更決議要件と同一の決議要件その他の手続をみたすことにより株主総会により排除しうる (art. 6)。
- (18) イタリア民法二四四一条。イタリアにおいても原則として新株引受権が認められるが、新株の一部または全部が現物出資とせられるとき、および会社の営業上の必要あり、資本の過半数たる株主の同意あるときは新株引受権を排除しうる。
- (19) Civ., 27 juin 1899.
- (20) Akt G., art. 178 I.
- (21) L. C., art. 72. I II III.
- (22) Art. 2445.
- (23) Wk., art. 41 (d) (e) (f).

十

共同体条約において、会社の国際的合併が特に重視せられている点は、その第二百二十条三号の規定からも明らかであるが、締約国の各会社法の態様は同一でなく、フランス法においては、合併に関する規定は少なく、一八六七年会社法第三条六項、および一九三五年債権者保護令二〇条がこれにふれるにすぎず、

吸収合併と新設合併の両者が認められるが、いずれも各会社の株主総会の決議を要し、被吸収会社については清算手続を、吸収会社については増資の手続がふまされると共に、定款変更と同じく公告が要求せられる。<sup>(1)</sup>ベルギー法・ルクセンブルグ法もほぼ同様であり、オランダ法においても被吸収会社については清算が要求せられる。これらの諸国にいずれも合併に関する規定が甚だとぼしいのに対し、イタリヤ法はやや具体的規定を設け、その合併決議が定款変更手続と同一の規定をふむべきこと<sup>(2)</sup>、その要式性<sup>(3)</sup>、公示手続<sup>(4)</sup>、債権者保護手続として、債権者の同意・履行済・供託・担保提供の場合のほか<sup>(5)</sup>、三月内に行使すべき異議申立権などについての規定を設ける。<sup>(6)</sup>ドイツ法は、まず合併

については、清算を要しないことを明らかにすると共に、主として吸収合併につき十三ヶ条、新設合併、株式合併につき十三ヶ条、新設合併・株式合資会社との合併につきそれぞれ一条、有限会社と株式会社または株式合資会社相互間の合併につきそれぞれ一条をさくが如く、最も詳細な規定を設けている。これらの合併の問題についても、会社の規模を考慮するときは、ドイツ法のごとき詳細な規定が設けられることが望ましいと考えられる。

なお、合併の問題については統一型会社が、内国法を準拠法とする会社の合併の可能性および範囲が問題となるが、この点については、統一型会社としては、相手会社が株式会社である場合は、やはりこれを許容すべきであるが、その効力について

はそれぞれの準拠法によるべきことにならう。内国法を準拠法とする会社の合併手続が統一型会社との合併を予想しない場合も、国際私法の一般理論により、これを決すべきである。

- (1) L. 24 juill. 1867 (Décr. 7 déc. 1954)
- (2) イタリア民法二五〇二条二項。
- (3) 同法・二五〇四條一項。
- (4) 同法・二五〇二條二項・二五〇四條二項三項。
- (5) 同法・二五〇三條一項三項。
- (6) 同法・二五〇三條二項。
- (7) 株式法二二三條。

## 十一

以上において、統一法形成が、各国法制の相違点の調整により実現可能となるや否やを、文字通り概観したのであるが、すで見たとように各国国内法の見地からは、統一法形成を不可能ならしめる如き決定的要因は発見し得ない。然しながら、そうかといって、各国国内法に代わるべき統一会社法典の制定が可能であるかは、さきにも述べたごとき要素、あるいは進捗状況からみてその円滑な実現は期待できないのではないかと考えられる。従って現在の段階においては、結局は会社法の中でも統一可能な部分について各国法の改正を要求し、形式的には国際私法規定を媒介とするも、実質的にその部分についての統一化を実現するほかはない。然しその場合も、少なくとも会社準拠

法についての国際私法統一規定が存在しなければその効果を挙げ得ない。むしろ統一会社法の実現よりも国際私法統一の方がやや容易ではないかと推測せられるから、さしあたり、かかる漸進的方法を採用せざるを得ない、ということになるのではなからうか。

(昭和三八年五月七日稿)

補注・欧州経済共同体に関する進捗状況についての有力な邦文資料である、「EECの発展と展望」(外務省経済局経済調

査室」(国際問題シリーズ第三十二号)においても、いわば派生的なこの問題については、全面的にはその予定が存在せず、第二段階中(一九六四年中)に、「国内資本市場における外国企業の社債発行、国内証券取引所への外国有価証券の上場および貯蓄吸収機関による外国有価証券の引受けにたいする為替規制以外の法律的行政的障害の除去方法を考究する」予定あることを指摘しているにすぎない。