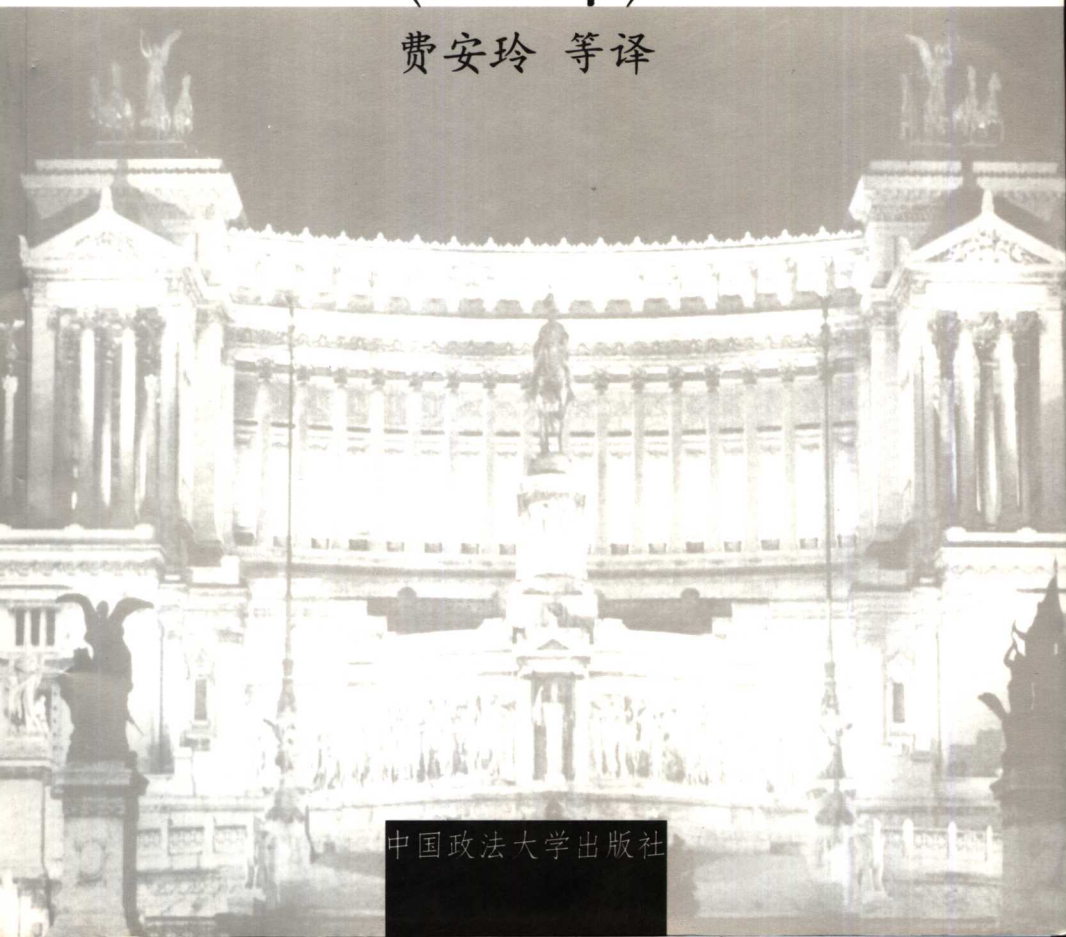


CODICE CIVILE ITALIANO

意大利民法典

(2004年)

费安玲 等译



中国政法大学出版社

意大利民法典

(2004 年)

费安玲 丁玫 张宓 译

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

意大利民法典/费安玲等译. - 北京:中国政法大学出版社,
2004.9

ISBN 7-5620-2644-0

I. 意... II. 费... III. 民法-法典-意大利
IV. D954.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 101310 号

* * * * *

书 名 意大利民法典
出 版 人 李传敦
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 北京博诚印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 28.5
字 数 715 千字
印 数 0 001—3 000
版 本 2004 年 11 月第 1 版 2004 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2644-0/D·2604
定 价 59.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

公司法编之修改

——弗朗切斯克·卡尔喀诺^[1]

一、自治、透明、简化

2004年1月1日生效的《公司法》的修改，是《意大利民法典》诞生的60年中最为巨大的和最有组织化的变革。调整资本公司与合作公司的法律产生的变革是一种深刻的变革、一种根本的变革、一种更符合市场经济规则的变革。

作为一部优秀的法典，包括公司法部分在内的1942年的《民法典》不仅是而且将永远是时代之子。在制定1942年《民法典》的年代，经济管制的观念占据了统治地位，立法者依据该观念来判断是有利于还是有害于企业并且作出决定，由此产生了一个高度强制性的、企业章程自治和活动自由权被限制的规范体系。相反，目前的变革克服了任何残留的管制经济和家长作风的诱惑，致力于更广泛地承认章程自治权和更多地排除已经存在的影响企业主活动的障碍。市场的判断替代了立法的预先判断：例如，股票和金融工具的非典型性原则或类型无限原则取得了先前的特性原则的地位，同时根据市场最终重新确立了每一种公司证券可信度的正确评价。此外，确认了一人有限股份责任公司，并排除了阻却一人有限公司的障碍，这样，每一个法人均可以成为有限责任公司的单一股东和多重性一人公司的单一股东。

[1] 弗朗切斯克·卡尔喀诺 (Francesco Galgano)，意大利著名的商法学教授，任教职于意大利博洛尼亚大学。

这一变更前景的必要补充是强化程序透明。恰恰是为了与市场相适应，经过深思熟虑后作出了一个判断，即格外强调公司事务和变更事项公开的义务。因此，为了获得有限责任的利益，单一股东应当在企业登记处将自己的详细信息进行注册，确保第三人能够了解一人有限责任公司股东和公司的情况并且能够对该公司的可信度做出判断。此外，还应当注意到现在的企业已经不是小规模企业，而是以集团公司形式进行经营的大企业，因此，必须强制这些企业承担公示集团公司有关公司归属、所隶属集团公司的性质、集团内不同公司之间存在的经济关系、集团中各公司变动情况等信息的义务。所有这些措施均使每一个欲与某一公司交易的市场参与者能够方便地了解该公司是单一股东公司还是集团公司，另外还可以根据获取的信息，就该公司的决定或内部变动对同属一个集团公司的其他公司可能产生的影响做出判断。

除上述我们谈到的透明原则以外，另一指导公司法修改的重要原则我们可以称之为简化原则。这一原则是指在公司的法定形式方面，法律的规定应该促进而不是阻碍公司的发展，应该更加符合市场规则、适应变化的公司结构。这一原则彻底动摇了对实体转型的限制，它允许不同性质实体间的相互转型：一个公司可以转型为社团、基金会、企业联合体或康采恩，同时也允许这些实体转型为公司。我们可以想像一下一个企业为了自身的发展而需要向资本市场融资；控股股东为了确保公司的永久性，欲将公司变更为超过自己生存年限的公司的情况，这次公司法的修改使上述愿望可以打破公司形式的束缚，通过转型为基金会而得以实现。在上述情况下，允许转型意味着保证公司业已存在的经济关系在转型后的实体中能够继续。

我们再来看一下公司转型为企业联合体的情形。当公司资本，例如通过继承分属多个继承人，而他们又不愿意直接参加管理，希望将公司租赁。在公司法修改前，实现这一愿望的惟一途径是以公司名义对已无存在必要的公司进行租赁。尽管公司不再

从事经营活动，但是仍然必须以公司形式永久存续，继续履行公司的法定义务（编制公司会计账册、年度财务报表等）。公司法修改后，这种情况可以通过转型解决，也就是说将公司转型为企业联合体，进而由每个共有人分别将企业租赁，而不必再履行公司法定义务。

简化原则预先规定了用于专门事务的资金形式。当企业主面对将要承担的特殊风险，例如，推广新产品、开辟新市场产生的风险，难以决定时，可以为此从公司资产中划出专项资金用于上述事务，并且使其独立于公司其他资产，以这种方式分散风险。这无疑也是一种简化。因为同样的事情在公司法修改前要复杂得多：需要以一笔专项资金设立一个特别子公司的方式实现。不仅如此，还要应付由于双重机构而导致的会计账册、年度财务报表等一系列无益的重复开支。

至于公司章程自治原则，它与简化原则一起使得有限责任公司能够摆脱先前无益的形式主义——民法典为其规定的公司形式“股份公司”，自由决定其内部组织机构。事实上，法律要求履行的手续或义务，例如，召开股东大会的义务，先前经常是以专业人士预先准备虚假的股东大会记录的方式完成，而股东大会却从未召开。现在，情况发生了变化，有限责任公司可以通过分别收集意见的方式形成决议，这一规定同样适用于人合公司。

此外，一旦承认了一人有限责任公司，就不会再对新设立的有限责任公司是否由负有限责任的多数股东组成的问题争论不休了。

二、股东大会决议的确定性和稳定性

公司法修改的另一个特点是以全权管理责任的方式强化了管理权。以章程的方式赋予股东大会通过决议干预公司经营的情况已经成为过去。那时，没有人对股东大会做出的诸如临时管理或超出限额的运作造成的损失向公司或第三人承担责任；管理者仅限于执行股东大会决议，当然不承担责任，股东大会更无责任。

对股东大会决议提起撤销之诉的权利受到法律的限制：代表5%以上公司资本的股东享有提起撤销之诉的权利，对利用风险投资设立的公司，这一比例为1%；至于无效之诉，以前，提起无效之诉是不受时效限制的，现在，效仿德国股份法的做法，规定时效期限为3年。对决议无效情形进行了严格的限制，仅限于无效和可撤销，从而有效避免出现法律规定以外的、由司法创制的无效情形，如：“股东大会决议不存在”，杜绝了股东大会决议无效范围的扩大。为此，还明确列举了那些由法官认定的、可以提起无效之诉或撤销之诉的无效情形。

上述规定符合股份公司减少不确定因素的需要，可以使管理者只需面对动荡不定的市场而不再遭遇法律规定的不确定。此外，确保股东大会决议本身的稳定性也很重要。股东大会决议，即使是违反法律强制性规定的决议，也不能因处于随时可能被任一利害关系人起诉的状态而成为永久不确定之决议。股东大会决议的稳定性对与公司交易的第三人也同样重要，通常他们也是企业主。决议的稳定性不仅可以使企业主们毫不迟疑地与公司交易而不必担心交易会收到决议无效的影响，而且还能够消除购买公司股票潜在股东的担心。当然，为满足保护小股东利益的需要，可以通过确认小股东损害赔偿之诉来保护那些受到股东大会决议损害的小股东利益。就是这样，为顺应市场要求，我们在确保法律关系和股东大会决议的稳定性与保护小股东利益、免受不公正对待之间找到了最佳平衡。

三、公司管理模式的多样性

在2003年修改民法典时规定了一种公司的普通组织机构模式和两种可供选择的替代模式，这两种替代模式被称为二元制和单一制。普通模式在很大程度上与传统体制保持了一致，包括执行机构：执行委员会或经理人；监督机构：监事会；替代模式只能于公司设立时或章程修改时，在章程明确规定的情况下方可采用。除上述模式外，在公司组织机构设置方面，重新修订的

2004 年公司法编为企业提供了更多的选择, 例如集团管理模式 (corporate governance)。

在公司决定不采用普通模式而选择二元制或单一制模式的情况下, 虽然在公司组织机构中不设立监事会, 但是仍然需要聘请审计师或审计师事务所对公司财务进行审计。

二元制模式源于德国, 后来被许多其他欧洲国家如法国所采用。它是由一个介于股东大会与执行机构之间的机构——管理委员会 (Consiglio di gestione) 和监督委员会 (Consiglio di sorveglianza) 构成。监督委员会行使普通模式下股东大会的某些职权, 例如: 任命或罢免管理委员会成员、批准公司年度财务报告、提起追究管理委员会成员责任的诉讼等; 监督委员会还行使普通模式下属于监事会的职权, 如: 未修改前《民法典》第 2409 条规定的权利, 即向法院举报和对公司的违规运作进行监督的权利; 每年至少一次, 就监督活动和审查事项向股东大会报告。此外, 监督委员会还负责某些特别事项, 如: 合并财务报告。

二元制模式适合那些国有的或完全由小股东投资设立的、因缺少能够控制资本运营的大股东的股份公司 (这种由小股东投资设立的股份公司被戏称为孤儿寡妇公司) 和那些对公司运营不感兴趣的职业投资人, 如基金管理人; 二元制模式也同样适合那些由于大部分股份掌握在公司发起人的继承人手中, 他们是其他行业的专业人士, 而在其他股东中也没有能够从事公司运营的适宜股东的情况。

在上述情况下, 二元制模式免除了股东大会挑选经理人、批准公司年度财务报告的职责, 这些本是股东的权利也是义务, (他们必须认真考虑并做出判断: 谁是具备职业经理素质并且适合管理公司的人选, 应当批准哪些年度财务报告或合并财务报告) 而将这些事务交给专门机构, 由这些机构负责筛选经理人, 审查公司财务报告, 同时对违规运作进行监督。当然, 公司章程可以规定在未审查年度财务报告的情况下, 或者在 1/3 管理委员

会成员或 1/3 监督委员会成员提出请求的情况下，由股东大会批准年度财务报告。

在二元制模式下，对监督委员会成员独立、公正履行职责的保障远不如监事：即使无正当理由，股东大会也可以由代表 1/5 以上公司资本的股东提议，罢免监督委员会成员，罢免决议亦无需法庭批准。在无正当理由被罢免的情况下，监督委员会成员只能提起损害赔偿之诉。既然监督委员会成员不是由股东大会任命，那么，一个没有监督委员会监督的、多数股东和管理者的合意如何能代表公司的根本利益？事实上很难对此做出解释。我们不能说由于监督委员会成员发现了管理者的劣迹，而由管理者策划了这一罢免。

单一制引自美国的一个尚未完善的模式：在同一个机构中既有管理者又有监督者。这个单一机构就是管理委员会，其成员由股东大会选举产生。它的 1/3 成员必须具备法律为监事制定的独立履行职责的条件。管理委员会从其内部成员，尤其是从符合上述条件的成员和无论在控股公司还是在受控公司均不以任何方式参与管理的成员中挑选并任命监督组成员。监督组也是调查组，其职责类似监事会，有关监事会的规定在一定程度上也适用于监督组。

由于管理委员会中负责监督工作的成员同时又是管理委员会成员，因此，单一制允许他们参加有关公司经营情况决议的讨论并且享有表决权。允许他们对所监督的运营情况进行深入了解，为他们的调查提供方便，使他们的工作更有成效；也正是由于允许监督组参加表决，使得避免违规和决议无效成为可能，促使公司在运营中更加遵守法律和章程，从而提高工作效率。这一模式似乎亦可适用于国有股份公司；另外，恰恰是美国人通过银行、公共基金、退休基金使散落在储蓄人手中的零散资金集中起来成为公司资本，这些股东不关心公司的经营，只关心投资股票的收益。

四、集团公司

集团公司是我们时代大型企业和超大型企业采用的组织形式。当公司业务具有相当规模，其经营范围涉及多个领域时，几乎无一例外地采用集团公司的组织形式，表现为一个集团公司领导下的多公司经营形态。企业规模越大，涉及的经营领域就越广，隶属集团的公司也就越多，许多意大利大型集团公司的下属公司数量都超过1000个。

股份公司是立法的产物，因此，只有在符合法律规定的情况下才能设立。股东的出资体现为股票，可以向动产一样自由流转，股东以其出资额为限对公司承担责任。而在上几个世纪，这一“特权”是作为特例赋予的，就像17世纪、18世纪以敕令赐予印度公司那样；19世纪起，承担有限责任已经成为一般公司的基本特征了并冠以不同的名称，如不具名公司、股份公司、社团、商号，这种公司形式非常适宜工业时代需要巨额资金、当然，也承担高风险的大型企业。以发行可流通的证券吸引投资可以为生产经营汇集起更多的资金，而承担有限责任则可使股东的个人财产免受企业风险的影响，还可以起到刺激股票投资的作用。

与股份公司不同，集团公司不是法律创设的，而是企业主的自主发明；在注意到了这种已经稳定发展的现象后，法律介入了；但也仅限于对它的某些效力进行矫正。率先对集团公司进行规范的是1965年的《德国股份法》。

企业主看到了股份公司这种形式中可供开发的巨大潜力并加以利用，创设了集团公司这一公司形式。企业主的这一发明产生了无法估量的影响。体现为股票的出资使公司间的控股成为可能。由于任何人都可以认购或购买股票，因此，一个公司可以自由地认购或购买另一公司的股票直到控股或者能够左右该公司股东大会所需的数额。这一方式可以被用于对多个公司进行相同的操作，这样，这些公司就受控于同一公司，接受统一指挥，而每

个公司专注于一个领域，一个市场。

集团公司中的每个公司从事某一不同于其他公司的经营或生产，每个公司的股票都掌握在或大部分掌握在同一实体手中，这一实体通常为公司，即母公司或者称为控股公司。控股公司负责集团内部的组织运作和协调工作，因为必须将这些在不同领域生产、经营的公司资源进行整合、调配才能成为一个统一的经济体，收到最好的效益。

集团公司这种组织形式带给我们的第一个好处就是集团公司中的每个公司都是独立的法人。这些公司对于控股公司缔结的法律关系而言是第三人，同样，这些公司的债权人也不得向控股公司主张权利。因此，可以说集团公司这种形式延续了历史上赋予有限责任的特例：使企业主的个人财产免受企业经营的影响。集团公司正是通过各下属公司独立承担责任的方式达到了分散风险的目的。因为，集团的风险通过每个公司分散到各个不同的领域，从而使一个领域发生的经营不善不致影响到其他领域或牵连其他公司，进而给集团造成损失。

集团公司这种组织形式带给我们的第二个好处是在集团公司中打破了企业的等级制度，赋予掌管不同领域或者掌管不同生产、销售环节的企业经理们自治权和决定权，从而使他们在不同的企业中享有相对独立的领导权并且独立承担民事责任和刑事责任。《意大利民法典》第2086条是关于企业等级制度的规定。按照该条的表述，企业主是企业的领导者，其他合作者按照不同的等级从属于企业主。按照这一规定，一种相互依存、信任和集团公司全局一盘棋的关系是不可能存在的。

公司法修改时回避了对集团公司进行定义，甚至不使用集团公司的名称，而以“负责公司的领导和协调”代指那些控股公司。集团公司不是因为法律对其进行定义和给予承认才存在。事实上，集团公司是企业主们按照意思自治原则创设的一种企业形式。意思自治原则允许一个公司购买另一公司的股票直至拥有多

数股份，而股权的本质属性又使得占多数股份的控股公司可以对受控公司施加影响。这一影响是不言自明的：为了受控公司的事务，控股公司可以通过下达指令的方式体现其控制权；即使受控公司的管理者表面上不理睬这些指令，而实际上却遵照执行（当然也许是在经过商谈之后，根据本公司的实际情况采纳的），因为他们是控股公司任命或确认的管理者，而且控股公司还为他们管理的公司提供资金支持，一言以蔽之，他们的命运掌握在控股公司的手中。

修改后的公司法以这种方式将集团公司纳入调整的范围仅仅是为了防止集团公司组织形式的歪曲和滥用。

由于受控公司间相互独立，集团公司可以使它们之间的关系变成互通有无的关系，在跨国公司中，甚至在不同国家间完成国际交换。这一互通有无的关系是在它们各自的经济基础之上建立的一种简单的、同一集团内部的资源共享关系：每个公司的年度财务报告可以不反映公司经营的真实情况和确切数据，因为，在财务报告中体现为内部交换的金额只是那些票面金额，它们是出自同一资本的、任意确定的数据。在同一资本控制下，他们既是买方又是卖方、既是投资方又是被投资方，可以便捷地以买卖和投资的方式将盈利或亏损从一个领域转移到另一个领域，而在跨国公司中，则可以从一个国家转移到另一个国家。

众所周知，一些跨国公司的通常做法是：设立于不同国家的子公司以咨询费、技术秘密转让费等名义将公司利润交给母公司，而这些利润在子公司的财务报告中则体现为费用，这些利润本应当缴纳税款和分配给小股东、基金投资人。此外，跨国公司还经常预先选定税收制度对自己最有利的国家作为母公司的住所。

为此，修改后的《公司法》规定，在经营报告中管理者们应当注明本公司的关系企业，对哪些公司享有“领导和协调”权，或者隶属于哪些公司；这些关系对公司经营产生的影响及后

果。同时，正如《德国股份法》规定的那样，在经营报告中管理者们还应当逐一记载集团公司内部（母公司与子公司、子公司之间）发生的各项交易、子公司按照母公司的指示完成的交易、为母公司或其他子公司的利益完成的交易；但是，管理者们提供的信息不必像《德国股份法》规定的那样注重各项交易的具体情况及其内在的协调一致，而是更侧重于子公司获得的整体经济效益，单项交易带来的损失可以同母公司给予的特别利益相互抵消。

相对子公司净资产而言，集团公司的内部投资有时会使接受投资的子公司资产严重失衡，或者某项内部投资更适宜通过资本运作完成，因此，《公司法》专门针对集团公司的内部投资进行了如下规定：

——即使在出现上述不当的情况下，亦应当在清偿其他债权人以后再偿还内部投资，换言之，只有在清偿集团公司以外的其他债权人后尚有剩余资产的情况下，偿还内部投资才不违背法律的规定；

——如果接受投资的子公司破产，那么，在宣告破产的前一年偿还的投资应当返还给受资公司；或者推定投资人是明知受资公司无清偿能力，从而使偿还行为依法撤销。

这些针对集团公司的内部投资做出的规定不仅适用于集团内部投资，而且也适用于担保人。其结果就是亦可对担保人行使追索权。

特别值得一提的是《公司法》的这一规定：“对其他公司或企业享有领导和协调权的那些公司或企业应当按照诚实经营原则为本企业利益和他人利益从事经营活动并且对经营活动给收益和出资造成的损失直接向股东承担责任，对经营活动给公司资产造成的损失直接向公司债权人承担责任。”

《公司法》调整集团公司的规定适用于各种不同形式、以任一方式（或以控股方式、或以合同方式，甚至可以按照同业集

团模式以数个公司在章程中或合同中规定的方式)取得“领导和协调权”的集团公司或集团企业。

《公司法》只对母公司应向股东和公司债权人包括受控公司的债权人承担的责任进行了规定,而未规定母公司应向受控公司承担的责任。理由是显而易见的:受控公司通常不会对母公司给自己造成的损失表示不满,因为针对母公司的诉讼实质上是对自身的诉讼。实际上,小股东和受控公司债权人对母公司的经营情况更关注。当然,小股东和债权人的诉权不受由母公司控制的受控公司股东大会就母公司给自己造成的损失做出的和解或者放弃诉权的决议影响。

当发生控制权转让时,受控公司由新的母公司“领导和协调”,在这种情况下,受控公司应当立即对前母公司的不法行为提起诉讼。这一规定不仅使受控公司胜诉取得的财产得以归入公司资产,间接地保障公司股东和债权人的权利;在弥补全部损失的情况下,还使母公司不再对子公司的股东和债权人承担责任。

《民法典》规定的受法律保护股东权有:

1. 收益权,即获得投资回报的权利,是股东对公司盈利的法定期待权利。

无论怎样,集团公司也仍然是一个公司,它的目的也同样是《民法典》第2247条规定的“以分享利润为目的”。集团公司不能为追求集团的利益而对某子公司实行剥夺该公司的利润而通过其他的子公司取得该利润的企业财务政策。集团公司应当通过对子公司进行有效的管理收回投资。《民法典》第2247条并未要求公司追求利润最大化,只是要求公司应当获取利润,即使利润微薄也要进行分配并且使这种分配成为可能。

2. 保值权,即保持投资价值的权利,是股东对所持股票保持合理现金价值或者在适当时机出售变现的法定期待权利。

在子公司管理者经营不善而造成股价下跌的情况下,子公司的股东对该损失不享有损害赔偿权,股东们会这样认为并不奇

怪。对于子公司的股东而言，控股人是第三人，异议权形同虚设：子公司的股东只对也只能对子公司行使管理权，只承担，也只能承担子公司的风险。子公司的股东不能以任何方式对母公司的经营施加影响，也不在法律上承担母公司的风险。母公司对子公司股东如同对公司债权人一样享有第三人的法律地位，因此，母公司的主要职责就是负责集团内部的组织运作和协调。与母公司第三人的法律地位相一致的就是母公司在获取法定利益的同时承担对其不利的后果。

(丁玫 译)

2004 年版译者序

中文版的《意大利民法典》是在 1997 年首次与我国读者见面的。它的问世不仅使我们能够深入了解和分析这部典型的“民商合一模式”的民法典，更为我们提供了一条从理论上比较分析民商法的立法体系与制度的新途径。在《意大利民法典》中文版问世后，得到了我国法学界许多朋友的关注，对此我们表示十分的感谢。

这次翻译出版 2004 年《意大利民法典》中文版，主要目的有二：

第一，将 1997 年第一版《意大利民法典》中文版问世后至 2003 年底期间《意大利民法典》最新变化的信息介绍给我国法学界。从 1997 年到 2003 年底，《意大利民法典》的变化是较大的。这种较大的变化取决于两个要素：其一，从 1997 年到 2003 年底是欧洲经济与社会发展变化较大的历史阶段之一，而且这一变化还在进行当中。欧洲社会的发展尤其是欧洲经济一体化的发展，不仅对诸如意大利等参加一体化的国家在政治上、经济上有着巨大的影响，在法律上也产生了我们前所未料的变化。虽然民法典依然具有国内法性质，但是，欧洲一体化的进展对各参加国国内民法典的震荡是巨大的，它导致各参加国国内民法典纷纷发

生着一定的变化。法律的变化是正常的，而欧洲一体化进程中的法律变化并非一般的变化，而是具有特定历史性。其二，随着社会的发展、经济的进步和欧洲一体化的进展，意大利国内要求对民法典的相公部分进行修改的呼声甚高。

众所周知，意大利民商立法采取的是民法典与单行法并存的方式。民法典的修改通常是借助于单行法进行的，即被修改的立法通过单独的立法令公布，其修改的内容一经公布，也就随即替代了民法典中的相应条款。在 1997 年至 2003 年底期间，与《意大利民法典》有关的单行法的修改林林总总的近六十次。与此同时，在必要的情况下，立法机构也对民法典整章整节地进行修改，例如 2004 年 1 月 1 日生效的第五章中的“公司法”部分，就是立法机构对民法典的直接修改。

第二，为我国相关立法提供可资借鉴的信息。目前，正值我国制定物权法、修改公司法等重要法律并进而制定我国《民法典》的重要时期，将目前新的《意大利民法典》翻译出版，可以为我国的相关立法的制定与修改提供具有参考价值的新信息。

自 1997 年至 2004 年期间，《意大利民法典》的部分条款发生了变化，该变化主要有二：

第一，公司法部分发生巨大变化。这次对 1942 年《民法典》中公司法部分的修改开始于 20 世纪 70 年代，在 2002 年完成。同历史上包括公司法在内的商法修改的情况相比较，我们发现，意大利商法的修改有一个明显的“60 年一变”的规律，即意大利商法部分的重大修改分别完成于：1882 年、1942 年和 2002 年。