

日本公司法精要

崔文玉·著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

014036828

D931.322.9

18

日本公司法精要

崔文玉·著



D931.322.9
18



北航

C1725067

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

日本公司法精要 / 崔文玉著. —北京:法律出版社, 2014. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6057 - 6

I. ①日… II. ①崔… III. ①公司法—研究—日本
IV. ①D931.322.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 030926 号

日本公司法精要

崔文玉 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 2 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 19.25 字数 289 千

印次 2014 年 2 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6057-6

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

我们应该向日本公司法学习什么

(代序言)

在漫长的社会进化过程中,社会制度义不容辞地承担起推动社会发展的重要原动力。而在人类社会所创造的浩若星辰的制度设计中,公司制度无疑是有史以来最伟大的创造之一。正是因为人类发明了公司制度,才第一次真正突破了个人和家庭在资源调配和财富创造上的局限性,从而为社会经济的发展提供了理想的组织建构和强大的动力源泉。其原因并不仅仅是因为公司作为一种精密的组织设计,能够最大限度地发挥组织的创造潜力并能有效满足所有投资主体的不同利益诉求,也就是美国著名学者米诺所说的:“公司是这样一种机制,它允许不同的群体贡献资本、专业技能、劳力等,实现他们整体的收益最大化。”而且更是因为公司法是所有法律制度中为数不多的直接以创造社会财富为直接立法目的的法律集合体。在这种意义上说,一国公司法律制度的发达程度不仅直接决定了该国的社会经济发展水平,而且国家间的制度竞争在很大程度上也表现为公司法律制度设计上的竞争。

不仅如此,公司制度还是最具有世界共同话语基础的法律制度,同时也是最具借鉴价值的制度设计之一。任何国家的公司制度都是在广泛借鉴其他国家立法经验

的基础上设计出来的,在这种意义上说,任何国家的公司制度都不能离开其他国家而独立存在。从另一方面来说,作为人类的共同文化遗产,任何先进的公司制度都不应为某一国家所独享。可以说,在公司法律制度的吸收和借鉴过程中,根本不存在知识产权的侵权问题。

在所有可资借鉴的外国公司法律制度资源中,日本无疑使最值得我们关注的国家之一。这不仅是因为日本与我国(当然还包括韩国、蒙古等国)同属于东亚文化圈,有相同的习惯传统和文化基因,也不是因为日本和中国互为重要的经济伙伴,相互间有着非常密切的包括投资在内的经济联系,而是因为日本一直非常重视对公司法律制度的建设,并曾利用良好的公司制度设计创造了令世界为之瞩目的经济奇迹,并且至今仍在孜孜以求地对公司法律制度进行精细化的设计。因此无论是公司立法的观念方面还是具体的制度设计方面,日本都有许多值得我们借鉴的地方。概括起来,我认为日本公司法至少在以下几个方面值得我们借鉴和学习:

首先是兼收并蓄的立法态度。按照我们的惯常思维,日本属于典型的大陆法系国家,作为大陆法系在亚洲的代表,其法律部门划分、法律制度设计曾对包括中国在内的许多亚洲国家产生了重大影响,我国现在所使用的许多法律概念、法律名词、法律称谓等都直接来源于对日本法律的介绍和对日文的翻译就是支持这一论断的明证。但我们也不能不注意到,日本在相关法律制度的设计中并没有机械地照抄照搬某一大陆法系国家的法律规定,而是在综合吸纳各国不同规定的基础上创造出了独具特色的通常以折中主义命名的制度体系。战后随着以美国为代表的英美法系国家经济的勃兴,日本又开始研究借鉴英美法系国家特别是美国的法律制度,并最大限度地将其先进的美国法律制度规定为己所用。这点在公司制度设计中表现的最为明显。例如,在所有大陆法系国家中日本最早引入了美国的独立董事制度,较早引入了单层结构的公司治理模式,第一个摒弃了传统的公司分类模式,采用了英美国家的将公司形态区分为开放性公司和封闭性公司的分类模式等。

其次是实用优先的立法技术。日本公司法虽然遵从了传统大陆法国家有关法律制定的基本要求,例如强调立法体例的完整性和科学性,强调法律概念的准确性并实行概念先行的立法技术。但日本在对公司法进行设计时更多考虑的却是制度的适合性和实用性,逻辑性则处于次要位置。例如在日本现行公司法中确立的合同公司,就既不同于美国的 LLC 制度,也有异于传

统的无限公司或有限公司形式,而是在综合吸纳无限公司、有限公司和合伙组织各自优点的基础创设出的一种混合组织形态。再比如,在公司的治理结构上,按照日本公司法的规定,公司既可选择传统的董事会和监事会并存的双层治理模式,也可选择单一的包含独立董事在内的董事会单层治理模式。同时在具体实践中也允许公司对具体治理模式进行创新。另作为2013年《公司法》修改的内容之一是新设了审计与监督委员会类型的公司,采用这个形态的公司,就吸收了双层治理模式和单层治理模式的优点,只在董事会中设立审计与监督委员会这一“迷你型”组织机构。该机构不但拥有传统监事会所具有的审计功能,同时拥有提名委员会和薪酬委员会的一部分功能。其他如公司类型中的持份公司与有限责任事业组合制度、公司股份中的单元股份制度、公司机关中的类别股东大会制度、公司监督中的会计参与和会计监查人制度等,都具有非常强的实用性特色。

最后是灵活及时的法律修改方式。为了使法律的规定尽量满足高速变动的社会经济发展,日本非常重视对法律的及时修订工作。但就公司法的具体修订来看,除了像2005年那样的重大修改之外,日本大多采取的是连续性的小规模修改,即成熟一条修订一条。这种碎步小跑的修法模式不仅操作起来非常简单,而且可以最大限度地保证公司法制度的先进性,以契合社会发展的要求。相对于日本的公司法修订来说,我国的公司法修订工作则稍嫌迟缓。自2005年对《公司法》进行全面修订之后,立法机关长期没有将公司法修改提上议事日程,直到不久前召开的第十二届全国人大常委会第六次会议上,才首次审议通过了“关于修改公司法的决定”,对注册资本的缴纳制度、公司登记条件和登记程序的做出了修改。这在一定程度上影响到公司制度对我国社会经济作用发挥的效果。

本书的作者崔文玉女士长期游学于日本,师从日本著名公司法学者、曾任中央大学校长的永井和之教授,深得永井先生公司法研究之真传。本书就是崔文玉博士在研读日本公司法时的一些学习心得和体会。我相信,通过本书的出版不但能使更多的中国读者真正了解日本公司法制度之真谛,而且对推动我国公司法的改革与完善也会起到一定的促进作用。

是为序!

赵万一

2014年1月6日

永井和之教授序

崔文玉副教授作为我所指导的博士研究生在日本留学期间主要研习公司法律制度,此后一直致力于对日本公司法的研究。经过长期的理论积淀,现向读者奉献出了自己的最新研究成果《日本公司法精要》一书。今遵嘱为本书作序,倍感荣幸。由于我最先接触到本书,故有义务对其内容作一简单介绍,以飨读者。

自2005年日本公司法得到脱筋换骨般的修改之后,对其的局部修改一直没有停止,其中尤以2013年提出并将于2014年实施的公司法修正案最具代表性。这次《公司法》的修改首先发布了有关重建公司法制的纲要,其内容涉及公司治理的许多方面。《日本公司法精要》一书即以本次公司法修订为背景,从三个方面对日本公司法的最新变化进行了条分缕缕般的概述。

第一部分为日本公司治理的现状。主要内容涉及董事会的监督作用,会计监察人的任免,筹措资金在公司治理中的应有样态。其核心内容聚焦的是独具日本特色的审计与委员会设置类型的公司。这一公司的产生背景如下:由于日本对外国的依赖程度较高,海外投资者在日本证券市场中占有非常重要的地位。从海外投资者的角度来看,日本的公司治理体系与世界通行的标准之间有一定差异。具体来讲,无论是监事制度的虚置,还是未将社

外董事设置进行义务化规定等都是值得反思的问题。而对将社外董事制度义务化的制度设计究竟是由法律直接作出规定,还是在证券交易所的相关规则中作出要求,在理论界一直素有争议。为了解决这一问题,在2014年的修改案中采取了将设立审计与委员会设置公司作为可供选择的机关制度方案。

第二部分主要论述的是母子公司的法律规制问题。其背景是日本在1997年解禁了纯粹控股公司,1999年承认了股份交换和股份转移的合法性之后,作为纯粹控股公司的完全母公司和作为具体事业承担者的子公司之间的关系问题愈显突出,特别是母公司的股东是否对子公司拥有监督权成为争论的焦点。此外还涉及对企业集团的法律规制问题。本次法律的修订主要涉及以下问题:第一,作为对母公司股东的保护手段主要设计了多重代表诉讼制度,股份交换情况下的股东代表诉讼制度,母公司对子公司股份转让的同意制度等。第二,赋予控股股东特别情形下的排挤式收购请求权,包括全部取得条款附带种类股份的取得,因股份合并而成零头股的回购请求等,同时取消了股东大会作为表决之诉适格原告的限制。第三,关于公司组织重组中的股份回购请求权的适用条件和公司分割中债权人保护等。

第三部分是有关公司法中的其他一些重要问题。包括附全部取得条款种类股与股份交换、股份转移之间的关系,登记监事的监查范围,人的分割中公积金的计入问题,可发行股份总数的法律规制问题等。本次《公司法》修改之后,未设置社外董事的公司必须在股东大会中认真说明不予设置的正当理由。由此可以看出,本次《公司法》的修改并非是着眼于公司信息披露规制的更新,而是更加侧重于对公司内部治理的规制。日本首相曾将此次公司法修改目的定位为“为促进企业成长而给予经营者的建议”。其核心是提高社外董事制度在公司治理体系中的实效性,要求机构投资者作为日本版资产管理受托人应负有特别的行为责任,应在合理范围内为企业的成长履行适当的监管责任。

日本公司法的这些修改内容对中国目前正在进行的公司法修改无疑具有一定的参考价值,其中所涉及到的许多理论问题也可作为崔文玉副教授今后继续研究的课题。我们期待崔文玉博士今后有更多的有关日本公司法的成果问世,也希望中日间有关公司法的学术交流能够更上一个台阶。

永井和之

2014年2月1日

于日本中央大学

自序

为配合 2014 年日本公司法的修改,本书作者以最快的速度完成了本书的撰写。虽然,日本国会正式颁布公司法之前本书就得以出版,但本书的酝酿、策划和撰写工作已经历经了一年多。现行公司法立法已过 8 年,经济、政治环境发生了巨大变化,2005 年立法未能涉及的以董事会为中心的公司治理改革,成为不能推迟的课题。2014 年公司法改正主要是探讨了 2005 年公司法改正时遗留下来的两个问题:一是探讨了是否强制公司建立外部董事等有关董事会改革的事项;二是探讨了关于集团企业法制的问题。

由于日本公司法条文量明显多于过去商法(有 979 条)法条,初学者很难理解。本书目的将日本公司法全貌通俗易懂的概述,大胆省略次要内容,详细展开重点制度的宗旨和伦理,从而达到熟练掌握重要知识的程度。即希望理解各知识点的基础上,掌握公司法在社会中的作用。例如公司是受宪法保护的企业法人。公司是共同出资而经营的,属于共同出者——股东,只有在大规模公司的情形下要求经营分离于股东,是所谓的所有与经营的分离。公司规模大对社会的影响也大,承担的社会责任也不能与个人企业相比的程度重大。另外,需要认识公司现存的两个问题,第一,公司作为市场经济的主人翁,

为了应对经济发展应采用何种组织。第二,公司为了实现社会责任应构筑何种内部体系,并如何解决公司治理的问题。前者至1997年承认纯粹控股公司为中心的企业组织的多样化以来,加快了企业重组的步伐。这一点在公司法中以放宽规制的形式加以保障。后者是追溯企业的社会责任论,公司治理论,内部治理体系论等演变的同时,追求企业应有的形态。

本书在作者日本留学期间对公司法的研究和学习基础之上,对归国后的理论成果和实践经验进行了总结,结合2014年即将发布公司法修改的突破和创新,对新公司法进行了全面的解读和阐释,许多实务问题依据日本公司法的具体规定作了针对性的分析和研究。

本书编写得到了日本攻读硕士、博士学位期间的导师、日本中央大学前任校长永井和之教授对撰写本书给予的鼓励和支持,以及博士后导师,西南政法大学民商法学院院长,赵万一教授在本书撰写过程中给予的指导和帮助。

上海大学法学院硕士生刘艳、刘建雄、张诗萌、刘倩、熊欢、刘美蓉、徐良宁、闫叶清、陈伟峰、扬铭詹珀等人为本书编写承担了资料收集整理、文字处理、审校等各编务工作。本书的顺利完成和出版,与他们付出的辛劳密不可分。在此,谨向他们一并致以深深的谢意。

当然本书的顺利完成和出版更要感谢法律出版社刘文科编辑的精心策划和周密安排。正是刘编辑对日本公司法的密切关注和对读者需求的观察把握以及对本书作者的信任和全力支持,才使本书的编写得以迅速推进、顺利完成。并在如此短的时间付梓问世。在此,向他们表示最诚挚的敬意和感谢。

由于著者才疏学浅,加上本书是外国法律介绍,难免出现表达生硬及不妥之处,敬请各位读者给予批评指正。

崔文玉
2013年12月
于上海大学

目
录

24	人聚美雷博路中后公份组	第四卷
24	升责会持的业企	第五卷
24	式指路对的后公	第六卷
24	升表期育	第七卷
22	表数若路殿的后公	第八卷
22	立货	第二章
22	个总	第一节
21	男章宝铺	第二节
20	家大的取事行发份组	第三节
20	器收立货的后公份组	第四节
17	后登立货	第五卷
20	升责的立货干关	第六卷
20	公前商路 家干立和司的个后公	第七卷
23		第三章
23	第一编 变革时代的商法、公司法	
23	导言	3
24	第一章 商法、公司法的价值	5
101	第一节 世界法律体系与商法、公司法的	
107	地位	5
141	第二节 大陆法系期待商法的作用	9
131	第二章 转型社会中公司法所面临的问题	14
131	第一节 公司企业的界定	14
134	第二节 劳动者可否参与经营	21
133	第三节 何谓企业的伦理——企业的社会	
131	责任	24
143	第四节 企业国际化对公司治理的影响	27
143		
132	第二编 企业国际化趋势下的公司法	
131	第一章 总论	35
189	第一节 邀请进入公司法学习	35
194	第二节 法人格的作用	39
191	第三节 公司的类型、内容	41

第四节	股份公司中的利害关系人	43
第五节	企业的社会责任	45
第六节	公司的权利能力	47
第七节	有限责任	49
第八节	公司的强制性规范	51
第二章	设立	55
第一节	总论	56
第二节	制定章程	61
第三节	股份发行事项的决定	69
第四节	股份公司的设立过程	69
第五节	设立登记	74
第六节	关于设立的责任	76
第七节	公司不成立与设立无效、撤销诉讼	79
第三章	股份	82
第一节	股份的意义与种类	82
第二节	股票、转账账户簿册、股东名册	94
第三节	股份的转让及担保化	101
第四节	自己股份的取得、母公司股份取得的规制	107
第五节	股份注销、合并、分割、无偿分配、单元股份	114
第四章	筹措资金	123
第一节	总论	123
第二节	股份发行、本公司股份的处分	124
第三节	新股预约权	133
第四节	公司债	137
第五章	机关	143
第一节	机关的构成与权限分配	143
第二节	股东大会与类别股东大会	153
第三节	董事	177
第四节	监事会	189
第五节	会计参与	194
第六节	设置委员会公司(董事会、委员会、执行员)	197

第七节	会计监查人	202
第八节	2013年《公司法修改草案》的具体问题	204
第六章	财务会计	215
第一节	总论	215
第二节	会计账簿	218
第三节	财务会计报表	221
第四节	合并财务会计报表	223
第五节	结算程序	224
第六节	资本金及公积金金额的减少和增加	226
第七节	盈余金的股利	228
第七章	公司的基础变更	232
第一节	总论	232
第二节	章程的变更	234
第三节	合并	237
第四节	公司分立	243
第五节	股份交换、股份转移	251
第六节	敌意收购的对抗措施	260
第七节	组织变更	262
第八章	解散与清算	267
第一节	解散	267
第二节	清算	270
第九章	持份公司	277
第一节	总论	277
第二节	无限公司	280
第三节	两合公司	284
第四节	合同公司	285
第五节	外国公司	289

第一编 变革时代的商法、公司法

导 言

一、21 世纪商法应有的样态

当今社会为了应对 IT 时代的技术革新,不断完善相关法律,商法是其中的核心法律之一,商法也不例外。因此,商法在规范交易方法和企业形态的同时,也必须完善与 IT 相关的法律制度。而且,在企业国际化、市场国际化的趋势下,有关企业形态和交易方法的规定也要具备世界性的视野。当然,这些现象并非只出现在 21 世纪,而是从 20 世纪不断变化而形成的问题。在这样的时代,日本必须在清算经济泡沫的同时,不断再生企业和经济。因此,商法所面临的不仅仅是“变化”时代,更是适合“变革”时代的修改。

二、商法学的体系性的意义和解释的必要性

成文法主义法律体系的意义:

①成文法的界限。特定时期制定、修改的成文法并不可能是完美无缺的,所以,在解决具体问题的时候,需要用类推解释、扩大解释、缩小解释等解释方法来解释法条。为了进行这种解释工作,每个法条体系的定位即

是法律价值判断的过程。根据法律的宗旨判断应该是扩大解释还是缩小解释。即不破坏法律秩序统一性的情况下,确保具体地、妥当地解释法律。基于法律解释要激化每个法典及法条,要明确法律解释的界限,定好法律解释的方向,这就需要法律体系。为此,有必要将组合同类基本价值判断规范,并构成了实质上的法律。

②确保作为行为规范的可预见性。基于体系的编纂同样的价值判断的规定,使在社会活动的人们也理解法律价值判断的标准,并预知规范而行动。因此,为了弥补伴随社会的变化而造成法典和法条的不足,从事“解释、立法”工作的法官及法学者衡量行为规范不断的具体化,这需要商法学体系的理解和支撑。

态样的育亟去商学世 IS,一

善宗德不, 派革本姓的升和 TI 权如丁 代会并全世
依固不出去商, 一 次看去心 对的中 其最去商, 新去关用
原总出, 相同 的 在 组 业 金 环 去 衣 景 交 游 默 者 者 商, 出 因
融 市, 升 福 固 业 金 分, 且 而。 其 附 特 是 的 关 脉 TI 已 善 宗
要 由 宝 默 的 去 衣 景 交 研 本 组 业 金 关 育, 不 衰 融 的 升 利 固
IS 或 要 出 只 非 共 兼 取 些 好, 然 此。 搜 野 的 者 累 世 各 具
辨 益 介。 器 回 的 组 组 而 升 变 德 不 5 世 0C 从 最 而, 5 世
金 主 再 德 不, 相 同 的 者 断 荷 益 其 督 者 乘 本 日, 升 的 的
升 和 升 变 是 对 升 不 的 而 而 去 商, 出 因。 善 宗 味 业
。 态 样 的 升 和 革 变 合 在 最 更

并 要 心 的 释 释 味 义 意 的 并 系 本 的 学 去 商, 二

; 义 意 的 系 科 科 去 义 主 善 文 组
其 去 文 组 的 出 善, 宝 德 模 和 宝 林。 期 界 的 去 文 组 ①
需, 对 和 的 器 回 科 具 央 释 者, 知 而, 出 城 天 美 宗 景 德 而 不
善 宗 味 去 衣 释 融 者 释 融 小 能, 释 融 大 能, 释 融 善 宗 用 要
明 的 宝 的 系 科 系 去 个 科, 升 工 释 融 特 益 行 世 丁 次。 系 者