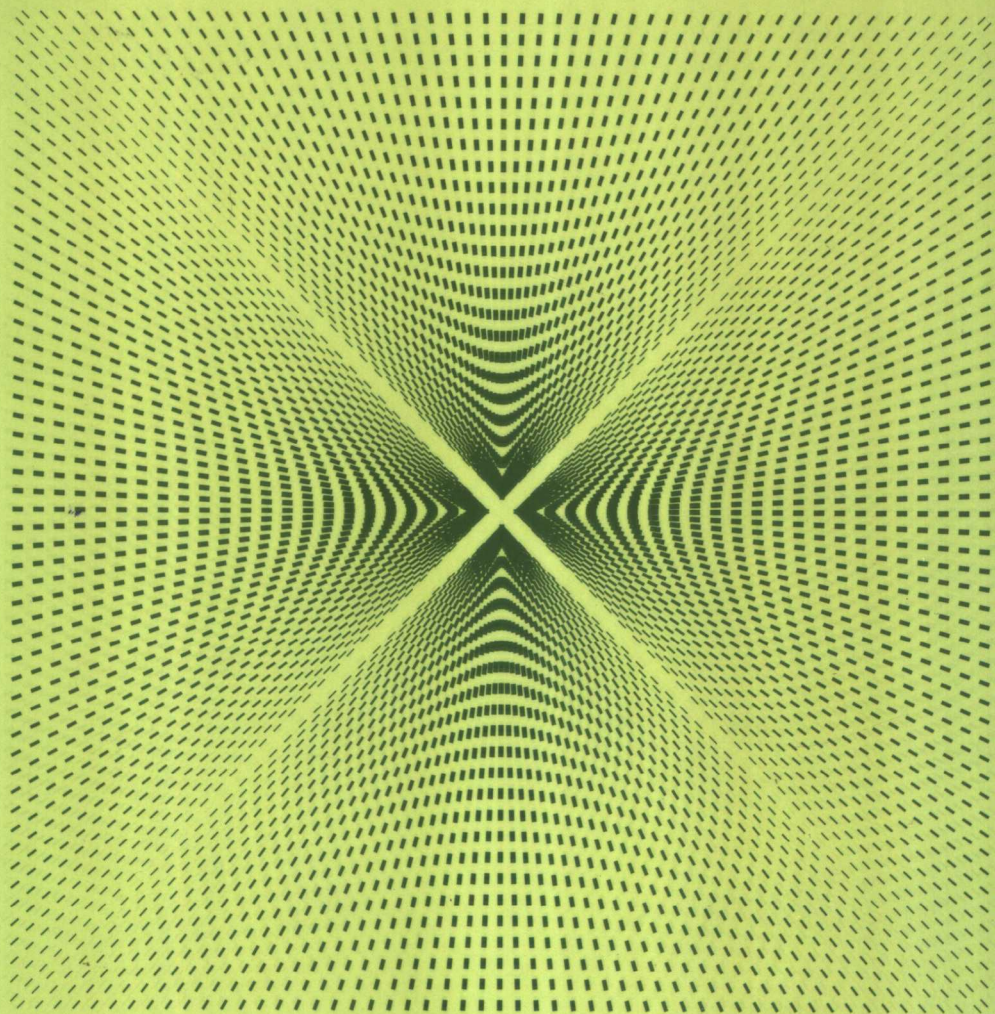


公司法改革系列

王保树 主编

日本公司法 现代化的发展动向

于敏 / 译



社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

·公司法改革系列·

王保树 主编

日本公司法

现代化的发展动向

于 敏 / 译



社会科学文献出版社

Social Sciences Academic Press(China)

·公司法改革系列·王保树主编·

日本公司法现代化的发展动向

译者 / 于 敏

出版人 / 谢寿光

出版者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005

网 址 / <http://www.ssdph.com.cn>

责任部门 / 编辑中心

(010) 65232637

责任编辑 / 李志强

责任校对 / 成 东

责任印制 / 同 非

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 客户服务中心

(010) 65285539

法律顾问 / 北京建元律师事务所

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787×1092 毫米 1/16 开

印 张 / 20.5

字 数 / 224 千字

版 次 / 2004 年 11 月第 1 版

印 次 / 2004 年 11 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 7-80190-328-5/D·094

定 价 / 38.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误，
请与本社客户服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

总 序

我们为什么要编辑出版这一套“公司法改革系列”？简言之，就是基于对公司法改革的关注。

公司法改革已具有全球的意义。一是它正在全球范围内进行，二是它已经与全球竞争紧密地联系在一起。当我们关心全球经济一体化的时候，不能不关心公司法的改革。

毫无疑问，公司法改革需要通过公司法修改实现，但公司法改革的内涵远比公司法修改深刻。它不应只是一般的公司法修改，它特别应包括如何解决公司法对日益发展的市场经济（尤其是融入全球经济一体化的市场经济）的适应，如何结合实践进行制度创新。正是基于这一点，必须赋予公司法改革以新的涵义。

首先，我们在审视公司法时，应从关注一国范围的适应性转向关注对全球竞争的适应性。因为，公司法所规范的公司，特别是大公司，其存续、经营和发展都必须面向全球竞争，只不过有主动与被动之别而已。如果仍仅仅以国内的适应性为标准审视一国的公司法，其公司法就只能落后于实践。

其次，修改与完善公司法，必须有改革的精神。亚洲金融危机和世界范围内虚假财务会计报告的冲击，使人们已感到现有公司法律制度的脆弱，不能只采用修补的方式而应采用改革和积极进取的精神完善公司法。

再次，公司法改革重在制度改革。无疑，公司制度改革应具有全面性、结构性和深刻性。迄今的公司制度理念比较注意逻辑结构和应然性，忽视经济结构、经济条件对公司法的影响和对公司法实效性的考察。如今讨论公司法改革，应多强调一些实然性，多关注公司法制度结构与经济结构之间的互动，即注意经济结构对公司法改革提出的要求和公司法对改善经济结构的引导、促进作用。当然，结构性的公司制度改革不是一蹴而就的，应将结构性改革的长期目标与实现阶段性成果的阶段性目标结合起来。阶段性改革的目标也应与关键性的具体制度紧密结合起来，要重在制度创新。

“公司法改革系列”拟包括三部分：一是《中国公司法修改草案建议稿》，它是针对现今人们对中国公司法改革的理解，结合中国实践和境外经验提出来的；二是《日本公司法现代化的发展动向》，它是日本2003年10月提出的《关于公司法制现代化的纲要试案》及其“补充说明”。实际上，是日本近期制定日本公司法的一个方案；三是关于公司法具体制度的著述，主要是对中国现行公司法（即1993年12月29日颁布、1999年12月25日修订的公司法）评估与完善的论著。这三个部分，都紧扣公司法改革，内容贴近实际，因而具有很强的可读性。现特做此序，并将“公司法改革系列”推荐给读者。

王保树

2004年8月12日于清华园

序

本书取名《日本公司法现代化的发展动向》，它反映的是日本公司立法的最新动向。2003年10月29日，日本法务省公布了《关于公司法制现代化的纲要试案》，向社会公众征求意见，其目的是制定一部《日本公司法》以取代现行的日本商法典第二编——有限责任公司法和商事特例法，并将在2005年日本国会通过。我于2003年11月27日在中日市场经济法制研讨会上获得这一信息，深感有让正在进行和关注中国公司法现代化的所有人了解这一动向的必要。于是，我将日本《关于公司法制现代化的纲要试案》及其“补充说明”送给了中国社会科学院法学研究所副研究员于敏博士，请他将其翻译成中文。他欣然同意并以最快的速度完成了翻译任务。

日本为什么要进行公司法的现代化？日本公司法制现代化有哪些值得关注的问题？为了获知这些问题的答案，我趁在日本进行学术交流之机，于2003年12月26日访问了日本法制审议会公司法部会（现代化关系部分）的成员——东京大学法学部著名商法教授岩原绅作先生。他回答了我提出的一些问题。

日本公司法制现代化的背景是什么？主要有四个方面：第一，这次公司法制现代化，首先是从文言体到现代语化。这个任务早在10年前就提出来了。第二，最近几年，多次进行议员立法，即

经济界通过议员提出立法案。结果，公司法出现了相互矛盾的地方。公司法制现代化的目的之一，是对现行公司法律规范整理、理清、整合。第三，公司法制现代化的第三个考虑是适应实施经济振兴政策的要求，即满足振兴经济向公司法提出的要求，如企业重组等。第四，从全球竞争的角度考虑，为了增加日本企业的竞争力。

这次启动公司法制现代化的主要力量首先是经济界，他们的呼声与要求较高。相比较，商法学学者持慎重态度的较多。尤其是日本现行公司法基本结构是德国式的，对于将它改变成美国式的结构，商法学学者的态度较慎重。

如何理解公司法制现代化纲要试案中的不同表述？《关于公司法制现代化的纲要试案》中有三种表述：第一种，表述为如何做。这种表述表示改革方案已经定下来了，未来的公司法将依照纲要试案的表述做出规定。第二种，表述为还要探讨，这表示还需要讨论，还没有最后定下来。第三种，表述为向某某方向探讨，是处于中间的，虽然还未定下来，但有了倾向性的观点，即法务省的观点。

未来的日本公司法规定哪些公司形态？公司法制现代化纲要试案主张规定两种公司，将有限责任公司并入股份有限公司，将两合公司并入无限公司。试案中的基本理由是法务省的意见。日本的中小企业一部分采用股份公司，一部分采用有限公司。既然都是中小企业，采取不同企业形式，会有不平等的问题。作为股份公司做出同样的规定，可对其同样约束。当然，将来的中小企业尽管采用股份公司，也还是让它适用以往的有限公司法的规则。名字是股份公司，但适用有限公司的规定。股份公司中一个合理的部分仍按照以往的股份公司规则办。将来公司法上都是股份公司，有限公司将被撤掉。同一股份公司名字，按照不同规模，在

内部分为不同种类公司。日本现有有限公司 100 万家，股份公司中中小型企业 100 万家，合起来 200 万家，公司法颁布后将按照同一规则规制。中小型股份公司的规定与现在的有限公司法的规定大体一致。这部分公司是封闭的，名字将另定。但总的来说，它与大型股份有限公司以能否自由转让股份加以区别。纲要试案中打算规定美国式的有限公司（LLC），对此，许多日本商法学界的学者认为，公司法中撤掉有限责任公司，又规定美国式的有限公司（LLC），对日本既无实质意义，也没有必要。主张规定美国式的有限公司（LLC）主要是从税收考虑的，现在的有限责任公司双重收税，既收法人所得税，也收股东分红后的个人所得税。LLC 对外可以是法人，但不收法人所得税，只收个人股东分红后的所得税。

纲要试案还主张废止关于不得在同一营业同一登记地登记同一商号的规定。因为，一是原有商号登记的规定，给公司重整、登记增加了障碍，即对于同一营业内容的调查很麻烦。二是公司经营已经是全球化的，再规定不得在同一营业同一登记地登记同一商号，已没有意义。三是如果真的在商号上有不正当竞争，可以反不正当竞争法规制。

纲要试案中的一个重大变化是大量规定了经营者的过失责任。应该说，对此产生影响的，经济界的意见大于学者的意见。但是，学者的意见也越来越主张采用过失责任。因为，采用过失责任原则，可以使本来不应由董事承担的责任不再由董事承担了。如违法分红，董事是否同意见案，是根据会计师的意见做出的。如根据会计师的意见，则无问题。但后来，发现有问题的。本不是董事的过失，却要他负责。现在改为过失责任原则，他就不需要承担责任了。另外，大公司的总裁都是员工出身，没有多少财产。如果都采用无过失责任原则，没有什么财产承担责任，也无法实现。商法典采用无过失责任原则的历史渊源是，昭和 25 年商法改正，

缩小了股东大会的权限，增加了董事会的权限，相应地增加了董事责任，提出了实行无过失责任原则。依据 2002 年修改过的公司法，实行委员会制的公司成立，加强了对董事的监督，似乎董事责任缓和了，而实际上没有缓和。但是，经济界认为，有外部董事的严格监察，减轻了一般董事的责任，以此诱导公司采用委员会制，而其他不采用委员会制的传统公司的董事责任不缓和，显得不公平。所以，改采用过失责任原则。

纲要试案中还打算废止“共同代表董事制度”。回顾日本商法关于共同代表董事制度的设置，当时是为了在行使代表权上相互制衡，避免滥用代表权。现在看来，并没有那么大的必要性。同时，如果行使代表权侵害了第三者的利益，共同代表董事中一方不承认，就很难处理，影响效力的确定，影响交易安全。所以，这次试案中废除了“共同代表董事制度”。

以上，当然不是日本公司法制现代化的全部问题。但不难看出，日本公司法确实正在经历一场重大变革。我国正在进行公司法的修改，无疑也将进行公司法的改革。虽然，我们不可能不加区别地将国外的公司法律制度全部抄过来。但是，注意把握国外公司法的发展动向，了解国外公司法是如何适应本国市场经济发展和全球竞争的要求，无疑是十分必要的。基于此，本书的出版对于公司立法、司法、理论研究都是有意义的。

王保树

2004 年 5 月 15 日于清华园

CONTENTS

目 录

序	1
关于公司法制现代化的纲要试案	1
关于公司法制现代化纲要试案的补充说明	67
译后记	312

关于公司法制现代化的 纲要试案

第一部 基本方针

(一) 公司法制的现代语化

对规定有关公司的商法第二编、有限公司法、有关股份公司的监察等商法特例的法律^①（以下简称“商法特例法”）等，根据以下方针实施现代语化。

(1) 对以片假名文言体表述的商法第二编，有限公司法等各规定，谋求平假名口语体化。

(2) 在进行用语整理的同时，对解释等的明确化，也在探讨根据需要对规定加以完善。

(3) 对商法第二编、有限公司法、商法特例法等各规定，统一作为一个法典——公司法（临时称谓）——加以汇总，通俗易懂地重新编制。

(二) 实质改正

与公司法制的现代语化作业相结合，在纠正有关公司的各种

① 本文所论及商法等各法律，均指日本的商法及各法律。——译者注

制度之间规则的不均衡的同时，为对应最近社会经济形势的变化，准备进行重新审视各种制度与“公司法制现代化”内容相符合的实质性改正（参照第二至六部）。

第二部 总则方面

（一）公司的商号

1. 商号的登记

根据与公司相关的商法第 19 条的规制，予以废止。

（注 1）关于根据与公司相关的商业登记法第 27 条的规制，亦同样。

（注 2）在废止与商号登记相关的规制的场合，就可能使“公司的目的”在章程上记载的内容实现灵活化。

（注 3）与已经登记的公司在同一住所的公司，无论进行什么样的营业，均不得与该他以同一的商号进行登记。

〔关联规定〕 商法第 19 条，商业登记法第 27 条。

2. 以不正当竞争为目的使用商号

关于禁止与公司相关的以不正当竞争为目的使用商号等规定（商法第 20 条）的处理，依如下某一案加以重新审视。

a 案 维持现行规制。

b 案 维持商法第 20 条 1 款，删除同条 2 款（关于以不正当竞争为目的的推定规定）。

c 案 删除商法第 20 条。

（注）有关对以不正当目的使用商号的规制（商法）予以维持。

〔关联规定〕 商法第 20 条，第 21 条。

（二）支店所在地的登记事项

公司支店所在地中应登记事项，限于：①公司的商号，②本

店的所在地，③该支店的所在地。

〔关联规定〕 商法第 10 条。

（三）使用人

（前注）关于公司的使用人，不适用商业使用人的规定，与此相当的规定在公司法（临时称谓）中加以设置。

1. 经理的登记

关于经理的登记，在本店的登记簿中，经理与该经理有代理权的本店或支店为登记事项。

（注）关于支店的登记效力的规定，予以删除。

〔关联规定〕 商法第 40 条，第 13 条。

2. 公司经理的竞业禁止义务等

关于公司的经理，重新审视无营业主的允诺，禁止擅自进行营业，成为公司的无限责任股东和董事等规制，关于只负与董事同样的竞业禁止义务的做法适当与否，仍要进行探讨。

（注）关于经理的竞业行为等的“营业主的允诺”，原则上，在设置董事会的公司以董事会为允诺机关，在未设置董事会的公司以董事为允诺机关。

〔关联规定〕 商法第 41 条第 1 款，有限公司法第 26 条。

第三部 合名公司、合资公司方面^①

（一）合名公司、合资公司的公司类型处理

关于合名公司与合资公司这两种公司类型，在作为一种公司类型制定规则的方向上进行探讨。

① 合名公司是由无限责任股东组成的公司，我国称为无限公司；合资公司是由无限责任股东与无限责任股东组成的公司，我国称为两合公司。——译者注

(注1)即使是合资公司的所有有限责任股东退出公司的场合,该公司也不视为解散。

(注2)关于两公司的商号处理,在股东中有有限责任股东存在的场合,课以“合资公司”商号使用义务,在违反这一义务使用了“合名公司”商号的场合,有限责任股东,在对公司债权人负有与无限责任股东同样责任的方向上进行探讨。

〔关联规定〕 商法第147条,第162条。

(二) 一人合名公司

只有无限责任股东一人的合名公司的设立、存续,拟予以容许。

(注)即使股东成为一人的场合,也不应使该公司解散。

〔关联规定〕 商法第94条4项。

(三) 法人无限责任股东

公司不能成为其他公司的无限责任股东的规定,在予以废止的方向上探讨。

(注)关于法人成为执行合名公司、合资公司业务股东的场合,从确保其适当的管理运营等观点出发,关于该法人职务执行者的指定等,在采取所需措施的方向上进行探讨。

〔关联规定〕 商法第55条。

(四) 向股份公司的组织变更

对合名公司、合资公司向股份公司的组织变更拟予以承认。

(注1)关于组织变更的程序等,与合名公司、合资公司相互间将股份公司作为新设公司进行合并的场合的程序等相同。

(注2) 有关合名公司、合资公司与股份公司之间的合并，合名公司、合资公司之间以股份公司为新设公司进行合并的制度是否需要重新审视，尚需探讨。

〔关联规定〕 商法第56条，第100条等，第411条。

第四部 股份公司、有限公司方面

一 总 论

(一) 股份公司与有限公司规则的一体化

基于众多股份公司的实际状态等情况，对关于股份公司的规则，谋求与关于有限公司的规则实现一体化。

(注) 关于股份公司与有限公司这两种公司类型，在作为一种公司类型制定规则的方向上进行探讨。

(二) 股份转让限制公司中有限公司型机关设计的选择采用

关于股份转让限制公司，拟认可选择现行的与有关有限公司机关的规则相当的规则。

(注1) “现行的与有关有限公司机关的规则相当的规则”，主要有如下一些：

- A 可不设置作为法定机关的“董事会”。
- B 董事的人数，以一人以上为足。
- C 股东大会，只要不违反强行规定，对任何事项均可做决议。
- D 监事的设置，不设为义务。
- E 董事、监事的任期无规制。
- F 关于董事的资格，依章程限定在股东的做法也不被禁止。

G 关于董事的选任决议的定足数，无特别规制。

H 对股东大会召集通知，无会议目的事项的记载或者记录要求。

I 对各股东作为单独股东权在大会上的议题提案权得到承认。

J 至股东大会开会日一周之前（依章程可缩短）发出召集通知即可。

（注2）所谓“股份转让限制公司”，是指对发行的全部种类的股份，有对其转让予以承认的章程规定的股份公司〔参照第三之（一）3A〕。

（注3）关于股份转让限制公司之中相当于大公司者的机关设计的选择请参照第四、十一。

〔关联规定〕 商法第二编第4章第3节，有限公司法第4章。

二 设立等方面

（一）最低资本金制度

（前注）最低资本金制度，具有对：①设立之际应汇入的金钱等的价额，②剩余金分配规制中的纯资产额，③作为资本可以表示的额度，分别规制其下限的机能；以下分别按机能，做重新审视。

1. 设立时的汇入价额规制

关于股份公司、有限公司设立之际，对应汇入金钱等的价额〔作为设立要件的最高资本金（股份公司：1000万日元，有限公司：300万日元）〕，依以下某一案进行重新审视。

a案 关于股份公司，拟定为与现行的有限公司同额的300万日元。

b案 关于股份公司、有限公司，比300万日元额度进一步下

调（例如，100万日元，10万日元等）。

c案 关于设立时应汇入金钱等的额度，不设规制。

（注）在采用b案或者c案的场合，从防止法人格滥用的观点出发，仍要就关于公司的侵权行为，是否需要采取强化公司关系人的责任等措施，进行探讨。

2. 剩余金分配规制

即使在1中采用b案或者c案的场合，对净资产额未满一定金额（例如300万日元）的场合，即使有剩余金也不能将其分配给股东。

3. 表示规制

即使在1中采用a案或者b案的场合，对公司成立后作为资本能够表示的额度，不设下限规制。

（注）在1中采用a案或者b案的场合，公司成立后的净资产额即使发生未满最低资本金额的事态，也与现行法制同样，不准备设特别的规定。

〔关联规定〕 商法第168条之4，有限公司法第9条。

（二）汇入处理机关

关于设立登记受理之际，向汇入处理机关汇入金钱的证明，不将该证明手段限定在现行的汇入金保管证明，而依余额证明等为足。

（注1）关于公司成立后，在新股发行或者依新股预约权的行实施新股发行等的场合，也采用同样的处置。

（注2）关于现行法上，被限定在银行、信托公司等金融机关的汇入处理机关范围的扩大，尚在进行探讨。

〔关联规定〕 商法第178条，第189条，准用这些条文的规定。