

[日] 山本为三郎·著
朱大明 等·译

【日本商法金融法研究系列】

日本公司法精解



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

【日本商法金融法研究系列】

日本公司法精解

[日] 山本为三郎·著

朱大明 陈宇 王伟杰·译



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

日本公司法精解 / (日) 山本为三郎著; 朱大明, 陈宇, 王伟杰译. —北京: 法律出版社, 2015. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7728 - 4

I. ①日… II. ①山…②朱…③陈…④王… 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(2015)第060352号

【日】山本为三郎 著
朱大明 陈宇 王伟杰 译

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.75 字数 236 千

版本 2015年9月第1版

印次 2015年9月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7728-4

定价:48.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

著者序

随着社会经济的发展,公司法愈发呈现复杂及多层次化的趋势。为了不在剧烈的变化中迷失,从而准确把握公司法的立法精神,需要厘清实际的利害关系,并不断进行理论性和系统性的思考。因此,在本书执笔过程中,笔者始终坚持探究公司法的“思考方式”和“基本法理”。在这一点上本书体现了笔者对公司法解释学的态度。

本书的内容对初学者而言能浅显易懂,同时兼顾了已在一定程度上掌握了公司法知识的学生和专业人士的需求。因为笔者在执笔中追求“博学审问”,所以本书不仅涉及最新的论点,还进行了略为深入的探讨。这一努力实现面面俱到的目标在多大程度上得到了实现只能请读者给予评价。

本书并未使用图表而完全通过语言来表达。这是因为法学是一门语言的学问。法律是解决纠纷的准则,而法学是用于说服他人的学问。人

不是通过颜色或形状进行思考,要向需要说服的人传达道理只能通过语言来表达。法的普遍性的本质即在于此。当然这并不意味着要到处使用难懂的法律用语,相反,本书注重的是深入浅出的表达。此外本书中在必要的地方还对民法以及民事诉讼法的相关概念做出了解释。

在本书的出版过程中,朱大明君、陈宇君、王伟杰君为本书的翻译付出了辛勤的劳动,在此对三位表示诚挚的谢意。

本书得以在中国与读者见面,是由朱大明博士帮助联系了出版社并协调了出版事宜。感谢朱大明博士与中国的法律出版社为本书的出版付出的努力。

2015年3月
山本为三郎

译者序

日本于2005年对公司进行了重大的立法调整,制定了作为独立法典的公司法。这项立法具有深远的意义。一方面,在形式上改变了公司法规定在商法典中的百年立法模式;另一方面,在实质上,取消了有限责任公司,构建了全新的种类股制度等措施都可谓大陆法系国家公司法立法的重大挑战。此外,公司法去专业化、追求法律平民化的立法实践也是大陆法系国家立法技术与立法理念探索更为先进的有益尝试。承载了如此众多使命的日本公司法在2006年开始实施以后,受到世界各国的广泛关注。然而,这么一部具有重要价值的法律在已经颁布近十年的今天,我国国内出版的相关资料依然极为匮乏,不得不说是个极大的憾事。

日本庆应义塾大学法学院的山本为三郎教授是日本知名的公司法学者,本书是他对日本公司法思考的大成之作,在日本已经出版至第7

版。作为日本公司法入门学习的体系教科书享有较高的评价。我们非常高兴得到山本教授的同意,将这本教材翻译成中文并介绍给中国的读者,希望能对有兴趣了解日本公司法的读者带来些许帮助。

感谢法律出版社编辑刘文科博士一直以来对日本法学的关注,没有他的督促、支持和帮助,本书也不会如此顺利地面世。

朱大明 陈宇 王伟杰
2015年3月

目 录

第 1 章 何为公司	1
1 何为公司	1
2 公司的种类	3
3 社员的责任	5
4 持分公司的基本结构	6
5 持分公司的种类	10
6 股份公司	12
7 公开公司、母公司及子公司	14
第 2 章 公司的法人性	16
1 法人性的定义	16
2 法人格否认的法理	17
第 3 章 公司的能力	22
1 公司章程中的目的对权利能力的 限制	22
2 公司的行为能力	26

3 公司的侵权行为能力	27
第4章 资本制度	28
1 资本制度的意义	28
2 资本原则	29
3 根据净资产额限制剩余金分配的规定	31
4 资本制度与会计监查、会计信息披露	31
第5章 公司设立的法律性质	32
1 公司设立遵循准则主义原则	32
2 发起设立与募集设立	33
3 公司设立的法律性质	34
第6章 章程的记载(记录)事项	39
1 绝对记载(记录)事项	40
2 相对记载(记录)事项	43
第7章 虚假出资、设立之相关责任、设立无效	51
1 虚假出资	51
2 公司成立时的设立相关责任	53
3 公司不成立时发起人的责任	55
4 拟似发起人	55
5 设立的无效	56
6 设立无效和设立撤销	57
第8章 股份和股东	58
1 股份的意义	58
2 股东的权利	61
3 股份的共有人	62
4 股东平等的原则	63
第9章 种类股	66
1 种类股的意义	66

2	与剩余金分配、剩余财产分配相关的种类股	67
3	表决权限制股	69
4	通过转让取得股份须经公司承认的种类股	70
5	附股份回购请求权的种类股、附股份取得条款的种类股、附全部股份取得条款的种类股	70
6	种类股股东大会	73
第 10 章 股份的合并、分割、无偿配分及单元股		75
1	股份合并	75
2	股份分割	77
3	股份的无偿配分	78
4	单元股	79
第 11 章 股票		81
1	股票的意义	81
2	股票的记载事项	82
3	股票的发行	82
4	股票的效力发生时期	83
5	股票失效制度	84
第 12 章 股份转让和股东名册		88
1	股份转让的方法	88
2	股份的担保化	92
3	股东名册制度	94
4	名义变更的效果	96
5	名义变更未完了的股东的法律地位	99
6	名义变更的不当拒绝	101
7	基准日	102
8	章程中关于转让限制股的规定	102
第 13 章 股份转让的限制		107
1	公司和股东之间的股份强制转让合同	107

2	股票发行前的股份转让	108
3	公司取得自己股份的规制	109
第14章	运营、经营、管理机构的构成	118
1	股东大会	118
2	董事、董事会、三委员会、执行官	119
3	监事、监事会、会计监查人	120
4	组合的多样性	121
第15章	股东大会的权限和召集、运营	123
1	股东大会的权限	123
2	股东大会的召集	124
3	股东大会的议事运营	128
第16章	表决权 and 股东大会决议	130
1	表决权及其限制	130
2	表决权的行使方法	132
3	股东大会决议	137
第17章	总会屋和利益提供的禁止	139
1	总会屋及其危害	139
2	与股东的权利行使相关的利益提供的禁止	140
第18章	股东大会决议的瑕疵	143
1	取消股东大会决议之诉	143
2	股东大会决议的无效和不存在	148
第19章	董事、执行官	150
1	董事的资格	150
2	董事的选任、人数、任期	151
3	董事退任	152
4	候补董事	153
5	董事人数不足时的措施	154

6 执行官	154
第 20 章 公司的业务执行和代表	156
1 董事和董事会	156
2 业务执行权限和代表权限的关系	157
3 董事、董事会执行业务的方法	161
4 董事会的召集、决议	165
5 董事会决议的瑕疵	168
6 设置委员会公司的董事会和三委员会	170
第 21 章 代表机关的代表行为	177
1 代表董事、代表执行官	177
2 代表权限的性质	179
3 代表权限滥用行为的效力	180
4 表见代表董事、表见代表执行官	182
第 22 章 董事、执行官与公司的关系	185
1 董事、执行官对公司的善管注意义务、忠实义务	185
2 董事、执行官的竞业禁止义务	188
3 董事、执行官与公司的利益相反交易	191
4 董事的报酬	194
第 23 章 董事、执行官的责任	201
1 董事、执行官对公司的责任	201
2 公司追究董事、执行官责任之诉	205
3 股东派生诉讼	206
4 申请禁止董事、执行官的违法行为	210
5 董事、执行官对第三方的责任	211
第 24 章 监事、监事会、会计监查人	215
1 监事的权限	215
2 禁止监事兼职	219
3 监事的选任、人数、任期等	220

4 候补监事	222
5 监事会	222
6 会计监查人	224
第 25 章 股份公司的财务会计	228
1 公司会计	228
2 财务报表	230
3 会计参与	234
4 财务报表的监查、承认、公开	235
5 资本金、准备金	240
6 剩余金的分配	243
第 26 章 股份公司的资金筹集——募集股份和公司债	249
1 股份公司的资金筹集方法	249
2 募集股份	251
3 新股预约权	262
4 公司债	265
第 27 章 公司重组	272
1 公司重组的意义	272
2 合并	274
3 公司分立	281
4 股份交换、股份转移	284
5 事业转让等	286
补章	290
1 特例有限公司等	290
2 外国公司	293
中日词汇对照表	295

第1章 何为公司

1 何为公司

以营利为目的而进行活动的组织被称为企业。持续进行营利活动的存在便是企业。比如，购入商品后转卖从中获利就是典型的营利行为。任何人在任何时候都可以设立一个企业。以特定之个人作为营业主的个人企业无需任何手续即可设立，这也是最古老且最基本的企业形态。获利行为需要有本钱即资本支持。在个人企业中，提供本钱的人即出资人就是作为营业主的特定个人。同时个人企业也将作为出资人的营业主当作营利活动的主体。也就是说，该企业的与经营活动相关的法律关系皆归属于作为营业主的特定个人；且营利活动的经济效果也归属于该营业主。就个人企业而言，其在法律上的权利义务关系、经济上的损益关系都归属于营业主，故

最为简单明了。

个人企业虽有便利之处,但在企业活动规模以及持续性上都有其极限。因其出资人仅为企业主个人,故企业活动的财产基础自然局限于企业主个人财产的范围之内。另外在营业主因为疾病等原因无法直接参与经营活动时企业活动也许就不得不停止下来。为避免这样的问题,就需要存在有很多出资人共同参与企业经营的共同企业形态。组织怎样的共同企业形态是出资人的自由,但是,商业社会中确保企业形态之合理性的要求是现实存在的。因此,有一种模式是通过法律规定确立定型化的企业形态,对企业的出资关系、经营权限归属、权利义务以及损益的归属关系等基本框架加以规定,使欲创业者可自由采用。这样的模式应该是较为理想的。通过法律规定所确立的共同企业形态中,最典型的就是公司。公司因其由非常合理而又方便的结构组成,很适合进行营利活动。因此很多企业都采用了公司这一企业形态。

公司在法律上又到底是怎样的企业呢?公司法针对公司的设立、组织、运营和管理做出了规定(公1条)*。按照公司法中的规定,公司所指的是“股份公司、合名公司、合资公司或者合同公司”的形态(公2条1项)。所列举的这些是公司的种类而非实体。在公司法中,还规定了“公司自身的事业行为以及为该事业所作出的行为都属于商行为”(公5条)。所以,公司所实施的行为原则上适用商法中有关商行为的规定(商法第2编)。自然,这也是以公司概念为前提形成的规定。公司法并未对公司实体给出定义。综上所述,所谓公司就是指根据公司法的规定作为股份公司、合名公司、合资

* 译者注:日本于2005年(平成17年)制定了公司法。本书将公司法、金融商品交易法、商法、民法、独占禁止法、银行法、保险业法、信托业法、燃气事业法、电气事业法、铁道事业法,分别简称为“公”、“全”、“商”、“民”“民”、“独”、“银”“保”、“信”、“燃”、“电”、“铁”。此外,在本书中日本最高法院的判例简称为“最判”。

公司或者合同公司而设立的实体。

关于公司的实体,公司法制定之前的商法将其定义为社团(2005年(平成17年)修改前商52条)。即使现行法律中没有这样的规定,也并不表示作为出资人组织体之公司的实体概念发生了变化(关于出资的定义参照本书第8章1(3)及第26章4(1))。因此,公司可以被认为是由出资人所组成的社团。如果将社团的概念定义为人的团体即多数人的组织,那么就难以解释一人公司(出资人只有一人的公司)作为公司的合法性,而公司法显然未排除一人公司的存在。如果以上述传统的社团概念为前提,在一人公司的合法性被承认的现实情况之下,公司的实体应当被看作出资人所组成的社团,或是在出资人仅为一人时该出资人所被赋予的资格。

此外,公司虽然属于商法中所规定的商人(商4条1款、公5条,相关判例可参考最判平成20年2月22日民集62卷2号576页),但却并不适用商法第1编关于商人之组织的各项规定(商11条括弧中内容),而是适用公司法的规定(公6~24条、431~432条、434条、614~616条、907~910条)。

2 公司的种类

如前所述,公司法中规定了股份公司、合名公司、合资公司和合同公司这四种类型的公司。因此,公司法中公司的种类只限于这四种。采用公司这种企业形态时,可以自由选择这四种公司类型中的一种。虽然作为出资人组织体的企业可以被自由设立,但如果采用公司形态设立企业的话就只能在这四种公司类型中做出选择。

以前,日本商法中还存在股份合资公司这一公司形态。该形态在1950年(昭和25年)的商法修改中被废止。有限公司这一形态也在平成17年的法律修改中被废止(以前的有限公司作为股份公

司而存续〔参照本书补章1〕)。而合同公司则是2005年(平成17年)公司法中新设的公司形态。关于公司种类的设定,并没有必须限制其种类数量的理论必然性。因此,有一种从法政策性判断出发的见解认为:公司组织应当怎样设定本就属于自由合同的范畴,即使这样的设定损害了他人的利益也只要根据侵权责任法追究其责任即可。但是,从现实角度考虑,在准则主义之下无须通过公权力的认可就可以自由设立的公司(参照本书第5章1)是最易被采用的企业形态,且其在商业社会中所被期待的作用是巨大的。若按上述见解制定法律规定,无疑会在商业社会中招致极大的混乱,绝非合理之举。因此,现行日本公司法中所体现的立法判断如下:将作为企业形态的公司限定为上述已经定型的四种类型。

虽然在法律所预期的公司制度中,各个种类的公司关于出资人的权利、责任以及经营权限的归属等基本结构确已被定型,但只要不违反公司法所强制规定的基本结构,原则上每个公司都可以自由决定其具体的组织内容。并且公司法中还规定了单元股、种类股、公司机关构造等范围广泛的可选的制度(是否采用这些重要的制度由公司的根本规则即公司章程予以规定,由此亦可见章程自治的范围相当广泛)。

那么,到底应当按照何种标准来区分四种不同的公司类型呢?公司法将公司分类为股份公司和持分公司两种并分别做出规定。持分公司就是合名公司、合资公司及合同公司的总称(公575条1款)。在这三种公司中,社员的地位也就是社员权被叫作持分(如后述本章6,股份公司中将其以股份这一单位进行表示)。此处所出现的“社员”一词并不是指公司雇用的从业人员。因公司的实体是出资人所组成的社团这一组织体(出资人仅为一人时该出资人的资格即为社员),所以该社团的成员在法律上就被称为社员。

同属于持分公司的三种公司类型之间的本质性区别在于其社员所承担的责任不同。也就是说按照对公司债务所承担的责任的不