

◆ 民 商 法 典 译 丛

MINSHANFADIANYICONG

日本 商法典

R I B E N S H A N G F A D I A N

◎ 王书江 殷建平 / 译

中国法制出版社

◇ 民 商 法 典 译 丛

M NSHANFAD ANY CONG

日本 商法典

R I B E N S H A N G F A D I A N

◎ 王书江 殷建平 / 译

中国法制出版社

责任编辑 陈学军

图书在版编目 (CIP) 数据

日本商法典/王书江, 殷建平译. —北京: 中国法制出版社,
2000. 3

(民商法典译丛)

ISBN 7-80083-680-0

I. 日… II. ①王… ②殷… III. 商法—法典—日本
N. D931.339.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 17918 号

日本商法典

RIBEN SHANGFADIAN

译者/王书江 殷建平

经销/新华书店

印刷/河北省三河市实验小学印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/18.6875

字数/455 千

版次/2000 年 3 月北京第 1 版

2001 年 6 月北京第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-680-0/D·656

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 30.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

译者简介

王书江 中国政法大学法律系民商法教授、中国政法大学研究生院民商法硕士研究生导师、中国高级律师高级公证员培训中心教授。主要著译有：《外国商法》（1985年中国政法大学出版社）、《中国商法》（1994年中国经济出版社）、《股份有限公司文书范本大全》（1995年中国经济出版社，合著）、《日本商法》（1994年中国煤炭工业出版社，合译）、《日本民法》（1992年台湾五南图书出版有限公司）、《债权在近代法中的优越地位》（1999年中国大百科全书出版社）、《日本民法典》（2000年中国法制出版社）等。

殷建平 中国政法大学图书馆助理馆员、行政管理及法学双学士、中国政法大学研究生院民商法专业硕士研究生。主要著译有：《股份有限公司文书范本大全》（1995年中国经济出版社，合著）、《日本商法》（1994年中国煤炭工业出版社，合译）等。

日本商事立法的沿革（译者序）

一、日本商法典的编纂

古代日本长期处于闭关锁国的封建社会，在这种社会中，既无近代意义上的企业，也无近代意义上的商事立法，商事交易主要由商习惯法调整。明治维新之后，为了适应资本主义经济制度发展的要求，日本政府开始着手编纂商法典。由于本国缺乏编纂商法典的法律专家，日本政府便聘请外国法律专家起草日本商法典。明治十四年（1881年），日本政府聘请德国法学家海尔曼·罗思来（Harmann Roesler）起草商法典。海尔曼·罗思来起草的商法典从编别上看属于法国法系，从实质内容上看则属于德国法系。明治十七年（1884年），商法典草案脱稿，经法律调查会审议及元老院通过，于明治二十三年（1890年）四月二十七日公布，定于明治二十四年（1891年）一月一日起施行。日本法史称这个商法典为旧商法典。旧商法典共三编，第一编为商通则，第二编为海商，第三编为破产，全法典共1064条。

由于“民法论争”的影响，日本法学界对旧商法典是否应如期施行也展开了激烈争论。法国法学派以商事交易及商法的世界性、进步性等为理由，要求如期施行商法典。英美法学派则以该法典抄袭外国法、不适合日本国情为理由，要求延期施行商法典。后来，这种争论由学界转入政界，在明治二十三年（1890年）的第一次帝国议会上，就商法典是否如期实行，两派议员进行了激

烈争论。争论的结果，延期派获胜。第一次帝国议会决定旧商法典延期到明治二十五年（1892年）起施行。明治二十五年（1892年）的第三次帝国议会又决定延期到明治二十九年（1896年）起施行。但是，社会经济的发展，迫切要求商事法规出台。明治二十六年（1893年）的第四次帝国议会决定旧商法典中有关公司、票据及破产部分，即旧商法典第一编第二章商业账簿、第四章商业登记、第六章公司、第三编破产于明治二十六年（1893年）七月一日起施行。

为了打破僵局，明治政府采取名为修正实为新立商法典的方针。明治二十六年（1893年），日本政府设置新商法典起草委员会，任命梅谦次郎、冈野敬次郎、田部芳三人为起草委员，志由钾太郎、加藤正治二人为辅助委员，共同起草商法典。在三名起草委员中，梅谦次郎一人兼民法典起草委员及商法典起草委员二任，目的是更好地协调两大法典的内容，避免重复或冲突。经过全体委员的共同努力，新商法典草案很快脱稿，并于明治三十二年（1899年）被议会通过，于明治三十二年（1899年）三月九日公布，定于明治三十二年（1899年）六月十六日施行。与此同时，旧商法典除第三编破产以外，全部废止。新商法典共分五编，即第一编总则、第二编公司、第三编商行为、第四编票据、第五编海商，全法典共689条。新商法典（以下称商法典）依然以德国旧商法典为母法，但已将旧商法典中许多公法、民法及程序法的内容删除，而委让于其他法。从这个意义上说，它是一部更纯粹的商法典。

商法典施行10余年后，不仅在解释、适用上出现许多问题，也暴露了一些规定的不合理性。明治四十年（1907年），日本政府设立法律调查会，任命冈野敬次郎、富谷铨太郎、齐藤十一郎三人为商法典修正案起草委员，对商法典进行了全面修改，修改条文多达200余条，约占全部条文的1/3。

修改后的商法典施行20余年后，日本朝野普遍认为，该法典

的许多内容已不适应现实经济生活的需要，应对其再次进行较大修正。昭和四年（1929年），日本政府设置法制审议会，后又在司法省设置商法典修正调查委员会，任命原嘉道、松本烝治、岩田宙造、池由寅二郎、大森洪太、田中耕太郎为委员，起草商法典修正草案。草案于昭和十二年（1937年）被议会通过，定于昭和十五年（1940年）一月一日起施行。这次修改最显著的特点是大量增加新条文，使商法典条文数增加近1倍，而且将条文重新排列。修改后的公司编几乎全是新条文。

在前述修改过程中，日本票据法、日本支票法分别于昭和七年（1932年）及昭和八年（1933年）公布，两法均于昭和九年（1934年）一月一日起施行。由于票据法与支票法的独立，商法典中第四编票据就全部废止，商法典原第五编海商改为第四编，海商编的条数也与第三编商行为的条数衔接，全法典共851条。之后，日本商法典的总条数至今未变。凡需要增加的条数，就用第××条之二，第××条之二的×方法插入。至本书付印时，日本商法典的实际有效条数为947条（第一编总则51条、第二编公司566条、第三编商行为183条、第四编海商147条）。

二、日本商法典的修改与补充

日本商法典施行以来，已经经过35次修改或补充，是日本大型法律中修改、补充次数最多的法律。特别是在第二次世界大战以后，日本立法者大量吸收英美商法主要是美国商法的立法成果，补充了许多新的商事法律制度。另一方面，日本立法者又根据本国商事实践的发展，以革新精神，创立了许多新的商事法律制度。这些新创的商事法律制度在许多方面突破了传统民法、商法、民事诉讼法的原理，集中体现了日本商事立法的吸收性和创新性。下面，笔者就一些重要而典型的新商事制度加以介绍，以期引起我

国商事立法、教学与研究者的注意。

(一) 一人股份公司创设制度的确立

一人股份公司又称独资股份公司、独股股份公司,是只有1名股东(投资者)的股份公司(以下简称“一人公司”)。一人公司可以通过两种方式形成。第一种,公司成立之初虽为多人公司,但在成立后,由于其他股东的股份通过转让、继承等方式转移到某股东名下,导致多人公司变为一人公司。第二种,公司由1名发起人通过发起设立方式创设一人公司。日本商法典从未规定公司仅余1名股东时必须解散的条文,故司法及学理解释均认为是认许第一种一人公司的。对于第二种一人公司,日本商法典在长时间内是不予认许的。商法典原第165条规定,“设立股份公司应有七人以上的发起人”。而且规定,发起人必须书面认股。这些规定明确否定了创设一人公司的可能性。但是,到平成二年(1990年),日本立法者把上述第165条改为:“设立股份公司,应由发起人制作章程。”这一改动,意味着商法典取消了发起人的最低限数,意味着1名发起人可以通过发起设立方式创设一人公司,意味着日本商法典从此确立了一人公司的创设制度。

认许一人公司的创设,主要是出于两个目的:一是便于中小个人投资者创设不愿他人入股的股份公司,二是便于现存企业创设全资子公司。如果没有一人公司创设制度,欲个人投资设立一人公司的中小投资者及欲创设全资子公司的现存企业,只能采取间接而迂回的方式实现自己的目的。由此可以断定,日本商法典关于创设一人公司的规定,是立法者顺应社会发展、顺应投资者要求的结果。据笔者所知,在世界范围内,明确规定可以创设一人公司的法律极少。日本商法典关于创设一人公司的规定,很可能成为各国商事立法仿效的对象。

(二) 全资母子公司创设制度的确立

在现代社会中，企业间建立全资母子公司（即母公司持有子公司的全部股份）关系，是实现联合、增强竞争力的重要手段。如前述，日本商法典确立了一人公司创设制度，等于确立了现存企业创设全资子公司的制度。但是，在现实生活中，企业间还有另外两个要求：一是通过简便的法律程序，使既存的两个股份公司形成全资母子公司关系；二是现存股份公司能通过简便程序创设自己的全资母公司。按照日本商法典及其他相关法律（如证券交易法）的旧规定，既存两个以上的股份公司要想形成全资母子公司关系，只能由一个公司（未来母公司）出面，全部收购另一公司（未来子公司）的全体股东的股份，而这种收购是相当复杂、相当困难的。此外，日本商法典及其他相关法律均无关于现存股份公司创设全资母公司的规定，一个公司并无创设自己的全资母公司的法律途径。

为了解决这两个问题，日本立法者于平成十一年（1999年）在商法典中创设了两种制度——股份交换制度与股份移转制度（第352条至第372条）。

股份交换制度规定，既存两个以上股份公司（例如A公司与B公司）欲建立全资母子公司（A公司为全资母公司、B公司为全资子公司）关系时，可以先由B公司召开股东全会，形成股份交换的决议。按照此决议，B公司的全体股东应将自己持有的全部股份出售给A公司，A公司同时发行新股，B公司的全体股东按既定比例购买A公司的新股。结果是，B公司的全体股东以自己持有的B公司的股份，与A公司发行的股份交换，使自己变成了A公司的股东。A公司通过股份交换，使自己成为B公司的惟一股东，即成为B公司的全资母公司，B公司则成为A公司的全资子

公司。

股份移转制度规定，既存的一个或几个股份公司（例如一个B公司）欲建立自己的全资母公司（A公司）时，可先召集本公司（B公司）股东全会，形成股份移转决议。根据这一决议，A公司设立，B公司的全体股东按既定比例，购买A公司设立时发行的股份，同时把自己持有的B公司的全部股份移转于A公司。股份移转的结果，成立了持有B公司全部股份的A公司（全资母公司），而B公司的全体股东转变为A公司的股东。

一人公司创设制度、股份交换制度及股份移转制度的创立，为现存公司创设全资子公司、现存两个以上公司建立全资母子公司关系、现存公司创设全资母公司提供了简便的法律程序，必然有力促进以全资母子公司关系为纽带的企业联合。

（三）自己股份限制制度的缓和

自己股份是股份公司持有的本公司发行的股份。自己股份取得的主要途径是收购。例如，A股份公司在证券市场上从自己的股东甲处收购甲持有的本公司的股份，收购之后，该股份便成为自己股份。各国公司实践证明，无限制地允许形成自己股份，会损害资本充实原则，危害股票交易公正原则，破坏股东平等原则，也会使公司经营者以不正当手段控制股东全会。鉴于此，各国公司法原则上禁止形成自己股份，只在特定情况下，例外允许形成自己股份。日本商法典第210条规定，公司只能在4种特定情况之一出现时，才能例外收购本公司股份。这4种特殊情况是：为减资消除股份时、与他公司合并时或受让他公司全部营业时、行使公司权利所必要时、反对股东行使收购请求权时。

平成六年（1994年），日本立法者放松了对自己股份取得的限制，在商法典中规定，股份公司为了向本公司的董事及从业员出

售股份，可以在不超过已发行股份总数 $1/10$ 的限度内，到市场上收购本公司股份，然后将其出售给本公司的董事及从业员。平成九年（1997年），又进一步规定，股份公司可以通过期权方式，向本公司董事及从业员出售股份。这种期权即公司付予董事及从业员在将来某时按预定价格购买本公司股份的权利。为了实现董事及从业员的期权，公司可以到市场上购买自己股份，然后出售给行使期权的董事及从业员。

使公司董事及从业员认购本公司股份，使董事及从业员为公司受任人及劳动者（从业员）的同时，又持有公司股份，兼有股东身份，可以加强公司与董事及从业员的联系，增强董事及从业员对公司的向心力，从而有利于公司事业的发展。这种作法，是许多国家特别是北欧国家的成功作法，其经验也日益受到日本立法者重视。日本商法典放松了对自己股份的限制后，使得股份公司可以到市场上先购入本公司股份，然后按预定价格出售给本公司的董事及从业员，就可以免去董事及从业员自己去市场上购买这些股份的繁琐与不便，简便地实现董事及从业员的股东化。

（四）发起责任加重制度的创设

日本商法典旧条文规定，公司设立责任的主体是发起人，发起人的设立责任主要是资本充实责任。发起人的资本充实责任体现在两方面：第一，如果公司于设立时发行的股份没有完全被认购，例如应发行1万股，结果只认购8千股，则发起人负连带认购其差额（2千股）的责任。第二，如果认购者中有未缴清股款者时，例如某股东认股后应缴纳100万日元而只缴纳80万日元时，则发起人负连带缴纳其差额（20万日元）的责任。

平成二年（1990年），日本立法者加重了设立责任，以确保公司设立时资本的充实，防止出现资本虚空。设立责任加重体现于

两个方面：第一，增加责任人种类。旧条文规定，发起人是设立责任惟一承担者。新条文规定，公司成立时的第一任董事及监察人和发起人一样，也是设立责任人，与发起人连带负各种资本充实责任。第二，增加责任种类，即由原来两种责任（认购责任、缴纳责任）变为四种责任。新增加的两种责任是给付担保责任与差额填补责任。所谓给付担保责任，指某发起人实行现物出资（即以非金钱的实物或权利出资）时，如果有未向公司给付的现物出资标的财产，则其他发起人、公司设立时董事与监察人负代其给付同类同价出资标的财产的责任。所谓差额填补责任，指某发起人作为现物出资者向公司给付的财产的章程定价额（例如某现物出资者向公司给付一汽车，章程上评定为 100 万日元）显著低于其实际价额（例如实际价额为 80 万日元），则其他发起人、公司设立时的董事及监察人负代其向公司支付其差额（20 万日元）的责任。日本商法典的新规定，既增加了发起责任人，又增加了发起责任内容，必然更有力地维护新设公司的资本充实原则。

（五）折衷的授权资本制的确立

日本商法典原来仿效德国法，实行法定资本制。法定资本制规定，公司设立时，必须确定其资本总额并记载于章程，资本总额化成股份后，股份总数必须认足（至于是发起人认足还是发起人和招募股东一起认足，则在所不问），否则公司不得成立。如果彻底贯彻这一原则，固然可以加强公司信用，加强对债权人的保护，防止滥设公司，防止设立诈欺行为。但是，这样一来，需要巨额资本的大公司成立就较为困难，于社会经济不利。为了解决这个问题，日本在承认法定资本制的同时，又注意吸收英美法的立法成果，将英美法的授权资本制与法定资本制结合起来。

在授权资本制，其章程也记载股份总数，但股份不一定全部

认购，公司即可成立。未发行的股份，授权董事会在公司成立后根据实际需要和可能，分一次或数次发行完毕。授权资本制的优点在于公司可以比较容易地设立。但是，其缺点也显而易见，即容易诱发滥设、诈欺行为，造成公司资本虚空。

日本旧商法典严格实行法定资本制，新商法典仍沿袭这一原则。昭和二十三年（1948年）以前，日本实行法定资本制及全额认购下的分期缴纳制，即以章程规定资本总额，资本总额化成股份后，股东必须全部认购，公司才能成立。但各股东不一定一次缴清股款，第一次只缴总股款的1/4即可，未缴部分留待公司成立后缴清。昭和二十三年（1948年）以后，日本废止了分期缴纳制度，实行全额认购全额缴纳制，等于推行更严格的法定资本制。昭和二十五年（1950年）年起，日本开始吸收美国的授权资本制。但是，这种吸收是有条件的、不彻底的。一方面，日本仍认许法定资本制，另一方面，规定公司设立时发行的股份数，不得少于章程定股份数的1/4。日本学者称这种资本制度为“折衷的授权资本制”。

（六）转换公司债及附新股认购权公司债制度的确立

发行公司债券，是股份公司筹措资金的重要手段。为了使公司债券得以顺利发行，日本商法典分别于昭和二十五年（1950年）及昭和五十六年（1981年）于一般公司债以外，又以专目设置了两种特殊的公司债，即转换公司债（第二编第四章第五节第三目）及附新股认购权公司债（第二编第四章第五节第四目）。

转换公司债券也是一种公司债券，和普通公司债券不同之处在于，这种债券附带转换为股票的权利，这种权利是发行公司在发行时赋予认购人的。对于这种债券持有人而言，转换是一种权利而不是义务，他可以行使这种权利，也可以放弃这种权利。如果

持有人放弃了转换请求权,则这种债券与普通公司债券并无二致。如果债券持有人行使转换请求权,这种债券就完全而彻底地转化为股票。从这个意义上说,转换公司债券是“潜在”的股票,是股票与公司债券的“中间形态”,是“股票化”的公司债券。

附新股认购权公司债券是发行公司赋予认购人在一定时期、以一定价格、购买其一定数量普通股票权利的债券。从形式上说,公司发行附新股认购权公司债券,就等于与发行公司债券同时发行了新股认购证。附新股认购权公司债券有两种发行方式。第一种是结合式,即公司债券与新股认购权证结合为一体,如认购股票,须将原公司债券与新股认购权证一起交验,如果要转让新股认购权证,须将公司债券一起转让。第二种是分离式,即公司债券与新股认购权证各自独立。认购公司债券时,发行公司另发一张新股认购权证。持证人购买股票时,仅交验新股认购权证即可。新股认购权证可以单独转让,所以,公司债券持有人并不一定就是新股认购权证持有人。

上述一些新规定、新原理、新概念只是日本商法典创新内容的一部分,其他还有许多创新内容、新原理,限于篇幅,兹不赘述。

三、单行法的补充

任何一部法典,都要随着社会生活的发展而完善,其内容也需要不断地增、删、改。但是,如果把需要增补的内容完全体现于法典中,就会使法典内容过于庞杂。为了解决这一矛盾,立法者只能就某种社会关系制定单行法,作为对法典的修订与补充。

日本商法典施行已逾百年。随着社会生活的发展,日本立法者制定了许多单行法规,用以修订、补充商法典。其中以法命名者(以命令、规则或细则命名者不计)共有 30 余件(有些法律的归类无定说,如公司更生法属商法还是属诉讼法,尚无定论,故

只写大概数字), 其中最重要者, 当属本书收录的 7 件单行法律。现将这些单行法律简介如下:

(一) 商法典特例法

商法典特例法又称监察特例法, 全称为《关于股份公司监察的商法典特例法》。本法立法目的, 在于加强对大型股份公司的财务监督, 强制大型股份公司设置双重监察人。为了实现这一目的, 日本于昭和四十九年(1974 年)制订了商法典特例法, 昭和五十六年(1981 年)又对该法作了较大修正。该法规定, 凡资本额在 5 亿日元以上或最后资产负债表记载的负债总额在 200 亿日元以上的公司为大公司。考虑大公司的股东、债权人、交易相对人、从业人员为数众多, 其经营结果对社会经济有较大影响, 该法规定, 大公司除应按商法典规定设置监察人外, 还必须设置外部监察人——会计监察人。会计监察人是经国家考核注册的会计师或监察法人。会计监察人直接对法院负责。

会计监察人的设置, 使大型股份公司经营者受到监察人与会计监察人的双重监察。双重监察制度的设立, 既可以弥补内部监察之不足, 又可以防止公司内部监察人与被监察人相互勾结, 是加强对公司监察力度的重要而有效的法律手段。

(二) 有限公司法

各国早期的商法典只规定了四种公司形式, 即无限公司、两合公司、股份两合公司及股份公司。这四种公司在实际生活中表现出各不相同的长处与弊病。比如, 无限公司的资本所有权与经营权一致, 适于少数人的紧密合作, 这是它的优点。但这种组织机构简单, 不能适应大型企业的要求。股东所负责任太重, 资本

募集也就很困难。两合公司及股份两合公司虽然吸收了有限责任股东，但有限责任股东地位很低，两种股东间的利害关系很难调整，这些不可避免的弊病使得这两种公司呈凋落形势，数目迅速减少。日本商法典于昭和二十五年（1950年）废除了股份两合公司。股份公司适于集中大规模资本，适于大规模的经营，但公司资本所有权与经营权分离，股东流动性大，其事业性经营风险也大。此外，关于股份公司的法律规定复杂而严格，显然不适应中小企业的要求。

在这种情况下，经济界及法律界人士很自然地要考虑一个问题：能否寻求一种适应中小企业需要的、能够克服其他公司弊病而又能够吸收其他公司优点的公司形式。有限责任公司的出现，就是这种寻求的结果。德国立法者及时把这种公司以立法形式加以肯定，使得这种公司迅速普及。受德国有限公司立法的影响，日本于昭和十三年（1938年）四月五日公布“有限公司法”，昭和十五年（1940年）一月一日起实行。

有限公司本质上属于资合公司，但又具有人合公司的一些法律特征。有限公司的法律规定比较缓和、简便，不像股份公司法规定那么严格而复杂。有限公司特别适合中小企业的要求，因此，除日本之外，各国有限公司都是数量最多的公司。日本商法典长期未规定股份公司最低资本额，加上日本人对股份公司的偏爱，致股份公司的数量一直多于有限公司。平成二年（1990年），日本立法者修改商法，规定股份公司最低资本额为1,000万日元。这一规定，将迫使许多小型股份公司或解散、或转变为其他形式的公司（主要是有限公司）。现在，日本有限公司的数量已超过股份公司。据平成九年（1997年）统计，当年日本共有公司2,433,295家，其中有限公司1,297,633家，股份公司1,099,706家，两合公司29,656家，无限公司6,300家。

(三) 票据法与支票法

票据是商品经济、市场经济中重要的支付工具、信用工具、结算工具、融资工具，在经济生活中起着越来越大的积极作用。因此，调整票据关系的票据法与支票法，历来是各国商事立法的重要组成部分。

如前述，日本商法典原第四编为票据。由于票据法国际统一运动的发展，日本立法者于昭和七年（1932年）及昭和八年（1933年）分别成立票据法与支票法，两法于昭和九年（1934年）一月一日起施行。随着两法施行，商法典第四编票据就全部废止。

日本票据法是根据日内瓦统一票据法制定的。两法第一条至第七十八条的内容完全相同，日本票据法第一条至第七十八条就是日内瓦统一票据法（用英法两种文字写成）第一条至第七十八条的译文，只有其中第四十四条，日本票据法在日内瓦票据统一票据法允许的范围内稍加改动。日本票据法第七十九条至第八十一条为时际法（施行日期及过渡措置），与统一票据法无关。第十二条至第九十四条也是日内瓦统一票据法的译文。

日本支票法是根据日内瓦统一支票法制定的。两法第一条至第六十二条的内容完全相同，日本支票法第一条至第六十二条就是日内瓦统一支票法（用英法两种文字写成）第一条至第六十二条的译文，只有其中第三条、第五条、第八条、第十四条、第十八条，日本支票法在统一支票法允许的范围内作了微小修改。日本支票法第六十三条至第六十六条为时际法（施行日期与过渡措置），与统一支票法无关。第六十七条至第八十一条为统一支票法的译文。