

境外资本市场重要法律文献译丛 ⑬

亚洲卷

公司法改革

公开股份公司法的构想

(中日文对照本)

会社法改革
— 公開会社法の构想



[日]上村达男 著

中国证券监督管理委员会 组织编译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

境外资本市场重要法律文献译丛

亚洲卷

公司法改革

公开股份公司法的构想

(中日文对照本)

会社法改革
— 公開会社法の构想



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司法改革:公开股份公司法的构想 / (日)上村
达男著;中国证券监督管理委员会组织编译. —北京:
法律出版社,2015.1

(境外资本市场重要法律文献译丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5994 - 5

I. ①公… II. ①上…②中… 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 022590 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/胡艺芳

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/787毫米×1092毫米 1/16

印张/27.25 字数/591千

版本/2015年1月第1版

印次/2015年1月第1次印刷

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 - 5994 - 5

定价:168.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

KAISHAHO KAIKAKU
Kokai kabushiki kaishaho no koso
by Tatsuo Uemura
© 2002 by Tatsuo Uemura

Originally published in Japanese by Iwanami Shoten, Publishers, Tokyo, 2002
This Japanese–Simplified Chinese bilingual edition published in 2015
by Law Press China, Beijing
by arrangement with the author c/o Iwanami Shoten, Publishers, Tokyo

著作权合同登记号
图字：01–2007–1152

《境外资本市场重要法律文献译丛》

编委会

总 编：姚 刚

副 总 编：黄 炜

执行主编：程合红 刘辅华

执行编委：何艳春 王 强 陈黎君 张政燕

尚 敏 顾军锋 常明君 武建华

陈竹华 范中超 张朝辉 陆 曦

李欣健 李非凡 张 圣 杜沅晨

徐承志 夏铭远 郝 金 李 颖

张 静 朱建新 胡文巧 崔 佳

张海新

《公司法改革——公开股份公司法的构想》

主 编：刘兴强

副主编：郭晓利 夏 耘

编 委：姜德高 王世杰 潘 雷 岳秀然

兰晓为 刘 戈 杜会行

致 谢

大连商品交易所对本书的出版给予了大力支持!

译者说明

日本是大陆法系国家，也是法律移植大国，在移植过程中出现了诸多“水土不服”的现象。中国在推动改革与开放、构建现代法律体系的过程中也从世界各国借鉴了不少先进经验。因此，法律移植大国日本的法律发展对中国法制建设具有特别的借鉴意义。

《公司法改革——公开股份公司法的构想》是日本早稻田大学上村达男教授的专著，是其研究成果的集大成，曾获日本法学界最高荣誉奖——大隅健一郎奖。由于未充分经历资本市场的发展，市民社会尚不成熟，日本商法对推动资本市场发展的股份公司的本质长期未能正确理解。在本书，上村教授全面系统地剖析了日本公司以及公司法存在的问题，从股份公司应有的模式、投资者与股东的定位、运营及组织机构模式、股东有限责任、传统学说的局限性、股份以及股权的本质、股份公司与资本市场的关系诸方面，以独到的见解对证券法与公司法做了新定位。

书中每个小段都是一个独立专题，涵盖诸多内容，上下关联性不强，如果不知背景，一时可能不易理解。该书出版时，本人正在早稻田大学留学，选修了上村教授的课程，并在导师大冢英明教授的指点下，研读了这本专著，真正体会到这本书在日本公司法学界具有的划时代意义。

为进一步加深理解，在大冢英明教授鼓励下，我本着更好地学习、理解上村教授学术成果的初衷，将此书翻译为中文。现在，这部译著入选中国证监会《境外资本市场重要法律文献译丛》，并由大连商品交易所安排出版，本人甚感荣幸。

上村教授是一位具有独特思维、敢于挑战传统、富有创新精神的教授，也是一位爱惜弟子、呵护弟子，既严格又慈祥的好老师。上村教授对留学生非常友好，善于因材施教，给留学生提供了施展才华的平台。相比其他学校，我们作为早稻田大学的留学生，在上村教授的 COE（Center of Excellence）以及 GCOE（Global Center of Excellence）项目的主导下，有更多机会接触中西方学术前沿信息，实为留学生中的幸运者。在此，作为曾经在早稻田大学学习、领受过上村教授教诲、恩惠的留学生中的一员，我借此机会向上村教授表示感谢。

上村教授不仅为中国培养了诸多精通中日商法的比较法研究人才，还对中国立法工作给予了许多帮助。在中国确立现代公司法、资本市场法制、构建社会主义现代法制的过程中，上村教授应全国人大法工委、中国证监会之邀，带着相关领域的

日本权威法学家，提供了诸多立法援助。每次他都强调，法律援助的目的在于希望中国不要重蹈日本失败的覆辙。在参与中国立法的过程中，上村教授的学术见解也被中国商法学界逐步采纳，并反映到立法中。

2005年，我在攻读博士学位期间已完成本书的翻译。但当时日本公司法作出重大修改，需要补充内容，故等待至今。现中国证监会将本书列入《境外资本市场重要法律文献译丛》，并得到了大连商品交易所的赞助，令译者不胜喜悦。作为译者，最大的希望是能够把上村教授精湛的学术思想正确地转达给中国读者。望广大读者不吝赐教。

中国政法大学 陈景善

总译校：

刘兴强，大连商品交易所理事长，党委书记，中山大学管理学博士。

副总译校：

郭晓利，郑州商品交易所副总经理，原大连商品交易所副总经理，高级经济师，武汉大学经济学博士。

审校人员：

陈岩，大连外国语学院中日比较语言文化研究所所长，博士研究生导师，享受国务院特殊津贴。

崔海生，辽宁银信律师事务所律师，日本国立神户大学大学院法学研究科博士。

若生哲史，香港华业金融有限公司监控主任，日本明治大学硕士。

翻译人员：

陈景善，中国政法大学民商经济法学院副教授、日本早稻田大学法学院企业法制与创造研究所客座研究员，日本早稻田大学商法学博士。

总 序

中国资本市场是适应我国经济体制改革和对外开放的形势要求逐步建立发展起来的。为了有效借鉴境外成熟市场的制度经验，中国资本市场从成立伊始，就特别注重按照“立足国情，为我所用”的原则，不断学习、消化和吸收境外成熟市场的运行规则和监管制度。目前，中国资本市场现行有效的法律、法规、规章、规范性文件共 521 件，加上大量的交易所和协会的自律规则，基本形成了我国资本市场的法律制度规范体系。这些制度规范构建起一整套与国际通行原则基本相符的法律框架、交易规则和监管体系，有效维护了市场秩序，保证了市场功能和作用的发挥，保护了投资者的合法权益。

经过 20 余年的改革发展，我国资本市场进入了创新发展的新阶段。立足于服务实体经济发展的全局需要，重点解决资本市场自身结构不平衡、服务实体经济能力不足、为居民提供投资理财产品相对匮乏等突出现实问题，资本市场现有的以股票公开发行并在交易所上市交易为主的境内市场体系，将逐步发展成为一个公募与私募并重、股票与债券平衡、场内与场外协调发展的资本市场体系。与此相适应，需要进一步发展壮大财富管理行业，立足于功能监管的制度定位，统一资产管理行为规则，放松行政管理，增强创新活力。实现这样的改革目标，需要我们更加重视学习境外成熟市场的制度经验，充分借鉴境外市场有关私募发行、债权融资、资产管理、期货及衍生品等方面的法律制度，在尊重市场规律的前提下，大胆进行制度和机制创新，确保我们的各项制度适应和满足市场改革的实际需要。

坚持对外开放是中国资本市场改革和发展的一贯方针。在经济全球化深入发展的时代背景下，适应我国经济结构调整和经济方式转变和“逐步实现人民币资本项目可兑换”的金融对外开放的总体要求，中国资本市场必须以更加积极的态度参与全球经济竞争，提高在全球范围内配置资源，服务实体经济发展的能力。不论是支持境内企业到境外发行融资，鼓励境内机构和个人到境外进行证券投资，还是畅通境外企业到境内发行融资渠道，平等保护境外机构和个人到境内进行证券投资，都需要在立足国情的前提下，实现制度衔接互通，消除制度壁垒。特别重要的是，市场竞争首先是制度规则的竞争，增强我国资本市场的国际竞争力，一方面要确保我国市场通过制度规则体现法治环境吸引力，另一方面还要增强我国在涉及资本市场对外开放的国际规则的制定中的话语权，增强我国在国际监管合作和跨境执法合作

中的主动权。

同时，我们也注意到，2008年国际金融危机发生后，境外资本市场对监管体制、机制做了较为重大的调整，提出了不少新的监管要求，出台了不少新的法律文件。例如，美国制定了具有金融综合监管性质的《多德—弗兰克华尔街改革与消费者保护法》，英国则将原来集证券、银行、保险于一身的《2000年金融服务与市场法》修改成《2010年金融服务法》。对于境外相关法律制度的动态发展，需要及时掌握情况，借鉴有益经验，为进一步完善我国资本市场的基础性制度建设提供参考。

经过长期的努力，中国资本市场的制度借鉴和引进已经越过了概念化、碎片式的发展阶段，进入全面、系统、精细化的更高阶段。由于种种原因，对境外资本市场法律制度的介绍，无论是在法学界、法律界，还是在证券期货行业内，一直以来都存在及时性不够、系统性不足、权威性不强的情况。特别是翻译介绍的质量不高、精品不多，这在客观上影响了对境外经验的学习和借鉴。

为了适应资本市场学习借鉴境外制度经验的形势要求，中国证监会精选了境外资本市场国家和地区的重要法律文献，包括境外主要资本市场的重要法律、监管部门的监管规则、经典的司法判例、最新的资本市场立法成果以及相关法学理论权威著作等，组织翻译出版了这套《境外资本市场重要法律文献译丛》。译丛的翻译出版工作，在系统单位、部门和关心市场发展的专家学者的共同努力下，紧紧抓住保质量、出精品的关键环节，建立了“竞标择优确定翻译人员、知名专家评审保证翻译质量、适当报酬和学术声誉结合激励”的工作机制，落实“精选译题、精细翻译、精心审校、精致出版”的工作要求，是中国证监会打造国人了解国际资本市场法律制度权威平台的有益尝试。为此，愿以本文向参与丛书翻译、审校的国际金融、法律方面的专家和学者表示感谢，并与大家共勉，共同为建设起一个权利公平、机会公平、规则公平的资本市场而努力。

中国证监会
2013年2月

序

我有幸成为拜读上村达男教授《公司法改革——公开股份公司法的构想》（中文版）最早的读者之一，非常高兴。我和上村教授的学术交流始于20世纪90年代初。1994年夏天我应上村教授的老师酒卷俊雄教授之邀去早稻田大学法学研究课为研究生举办集中讲座并进行学术交流。当时，上村教授在立教大学法学部任教，酒卷教授要他陪我去东京证券交易所考察。从此，我和上村教授建立了学术交流关系。在中日商法的交流中，日本公司法的教科书已有在中国出版者，但极少有专著在中国出版。《公司法改革——公开股份公司法的构想》是一部专著，它的出版将加强中日两国商法的深入交流，展示日本学者在公司法理论上的最新进展。

《公司法改革——公开股份公司法的构想》的价值在于上村教授紧密结合日本社会经济发展，特别是日本泡沫经济以来的变化，立足解决日本股份公司法面临的问题，构建日本股份公司法理论的新体系。在这一研究中，上村教授灵活地运用了“批判”和“立法论”两大工具，并使其服务于理论探讨的目的。如果我们与上村教授一样，关注日本经济背景和世界性金融危机对公司法的影响，就不难感受到上村教授的《公司法改革——公开股份公司法的构想》一书的价值，特别是该书的创新之处：

第一，将股份公司定位为应该有效运用证券市场的公司。他认为，迄今日本的股份公司基本上还没有有效运用证券市场制度。股份公司有效运用证券市场 and 一味地通过证券市场增资是不同的。后者只是一味地通过市场价在市场上发行增资，其结果导致了巨大的泡沫经济以及泡沫破裂后的经济大困境。上村教授主张资本市场改革、股份公司法改革必须是“为股份公司有效运用证券市场并能够真正地运用证券市场”而进行修改。为了阐发其理论，上村教授提出了“两个市场概念”：一个是“内在的市场”，它是指股份公司具有适应市场的性质；另一个是“外在的市场”，它是指股份、公司债券等金融商品交易市场。上村教授认为，两个市场关系密切，在“外在的市场”进行交易必须以“内在的市场”存在为前提。“如果内在市场的成熟程度低，就不能应付高度市场化的资本市场，虽然内在市场的成熟度高，但如果没有相匹配的市场就不能发挥其经济作用。”这就是股份公司在两个市场互动中有效运用证券市场的关键所在。

第二，在股份公司法中倡导公开原理。上村教授认为，股份公司蕴含着在证券市场公开的性质。股份公司在证券市场公开时，以多数投资者为前提，公开理论要

求股份公司将证券市场的原理在尽可能的范围内作为股份公司法的问题来接受。无疑，这是上村教授在股份公司法中纳入公开原理的基础。上村教授同其他公司法、证券法理论家一样，认可信息披露在公开公司中的作用，但不同的是上村教授强调将信息公开的范围应扩大到“全体国民”，并且认为，传统商法所说的现股东、债权人及其他利害关系人也应该与投资者同样受到保护。

第三，提高每个股东对公司治理机能的期待。上村教授认为，传统理论夸大股东大会的权威，以股东利益最大化为目的，将经营机关视为股东的代理机关，但是以股东为中心的经营机关在理论上是有局限性的。他主张在公开股份公司，股东大会不应该是公司所有者的集会，而应该是保护投资者的集会或者应作为投资者参与公司治理的场所，其理论基础与债券持有人集会雷同。由此，上村教授认为随着市场成熟程度的提高与治理机制的完善，缩小股东大会权限在理论上当然是可能的。流动性高的市场存在明显降低了作为“会议体”的股东大会的意义，但是，这种会议体的分解现象可以提高每个股东的治理机能。在公司治理中，上村教授力图在理论上解决董事会与监事会两个监督机关并列的问题，反对简单地取消监事会，主张统筹董事会、监事会的程序。同时，上村教授还在业务执行、强化少数股东权等问题上提出了一系列尖锐的有见地的见解。

上村教授对公司法改革诸问题的分析表现了理论上的坚定性，他敢于向传统公司法理论挑战，许多见解让人耳目一新。其实，上村教授这种理论上的坚定性是具有一贯性的。我记得他陪我去东京证券交易所考察时就对我讲，有关证券交易可操作性的问题，你可以问他们；有关证券法理论，你可以问我。可以看出，上村教授对于多年从事证券法研究取得的规律性认识是坚信的。当然，他理论上的坚定性并不是任意的，而是建立在对实践特别是日本市场实践充分考察的基础上的。在他的大作中，充满了对日本公司法历史和日本市场经济的认真考察。也正因为这一点，作为外国研究者，在没有上述考察的条件下，试图轻易取得如上村教授那样的认识是不可能的。可以做到的，仅能是结合研读、思考，寻找书中对中国有益的经验。

上村教授的《公司法改革——公开股份公司法的构想》问题意识突出，围绕问题进行讨论，容易吸引人。我相信，上村教授大作的出版，将进一步促进中国公司法的理论与实务工作者了解日本公司法，也将促进人们进一步思考中国公司法的改革。总之，我欢迎译著问世，相信该书一定会使读者受益匪浅。

王保树

2014年8月30日于清华园

会社法改革—中国語版に寄せて

本書は、2002年に岩波書店から刊行された上村達男「会社法改革—公開会社法の構想—」の中国語版である。本書の中国語版が刊行されることは、私にとって、非常に光栄なことであるが、それは私と中国との浅からぬ縁からすると個人的な喜びでもある。早稲田大学法学部のゼミナール、大学院修士課程・博士課程を通じて一貫してご指導いただいた酒巻俊雄先生（早稲田大学名誉教授）は、かねてよりしばしば中国社会科学院、國務院、大学等の招聘を受けて中国を訪問されていたが、その際私も同行することが多く、中国にはもともと親しみを抱いてきた。また現在、中国会社法学の重鎮であられる王保樹教授も、しばしば早稲田大学の酒巻先生をご訪問されていた。現在復旦大学の白国棟副教授が早稲田大学留学中には私とも研究と〈胃〉の両面で数多くの交流を経てきた。また私の大学院の講義・演習にはかねてよりきわめて多くの優秀な中国人留学生が受講しており、日頃より深い交流を行ってきている。私の弟子の熊潔さんは、2010年9月に重慶の西南政法大学に就職したが、彼女が中国の大学に就職した第一号である。今後はこうした人が続くものと期待している。

本書刊行後の2003年7月には、日本の大学院を対象に、政府（文部科学省、日本学術振興会）によって、世界水準の研究拠点形成を目的とする大型資金の競争プログラムである、21世紀COE（Center of Excellence）プログラムが開始された。早稲田大学大学院法学研究科が申請した、私を拠点リーダーとする「企業社会の変容と法システムの創造」プログラムが5年間の期限で採択された。これを受けて設置されたのが「早稲田大学21世紀COE『企業法制と法創造総合研究所』（所長・上村達男）」である。21世紀COEは2008年3月末に終了した。我々は、さらに拠点を絞った継続のプログラムである、グローバルCOEプログラム（GCOE）を申請し厳しい競争の末に採択され、現在に至っている。現在のプログラムは21世紀COEのそれを引き継ぎ、「成熟市民社会における企業法理論の創造」を謳っている。21世紀COEでは、我々は、あらゆる法分野が企業・市場・市民社会の三つのキーワードを共有して、様々な組み合わせの法分野横断的研究を実施してきたが、これをGCOEでもさらに深化させた形で継続している。

寄语《公司法改革》中文版

《公司法改革——公开股份公司法的构想》于2002年由岩波书店出版发行。出版该书中文版，我感到非常荣幸，禁不住喜悦之情。我与中国结下不解之缘与导师酒卷俊雄教授有关。我从本科生、研究生院硕士至博士课程，师从酒卷俊雄教授（早稻田大学名誉教授），酒卷俊雄教授受邀多次访问中国社会科学院、国务院法制办公室及各所大学。期间我也有幸同行。加之，中国公司法学界的著名学者王保树教授也时常与早稻田大学及酒卷俊雄教授交流，所以我一直以来对中国备感亲切。而且，现执教于复旦大学的白国栋副教授在早稻田大学留学期间与我在学术研究等多方面进行了推心置腹的交流。现在，我的研究生中有很多优秀的中国留学生，作为导师的我与他们交流日益加深。在我的留学生中，弟子熊洁第一个取得博士学位，并于2010年9月开始在中国西南政法大学任教，本人期待今后这样的人才辈出。

该书出版后的2003年7月，日本政府（文部科学省、日本学术振兴会）以日本的各大学研究生院为对象，开始了21世纪COE（Center of Excellence）项目，该项目以建立具备世界高水准的研究基地为目的，是重大资助项目。早稻田大学法学研究科（研究生院）以“企业社会的变迁与法律机制的创造”为题，申请了该项目。项目期限为5年，我负责研究基地。根据项目需要早稻田大学设置了“早稻田大学21世纪COE《企业法制与法创造总合研究所》”，由我任所长。21世纪COE项目于2008年3月结束。我们接着申请了“全球化COE”（简称GCOE）项目，GCOE项目从各所大学21世纪COE研究基地中筛选，经过激烈竞争，早稻田大学法学研究科的项目再次被采用，至今仍在进行中。这次的项目继21世纪COE，倡导“在成熟的市民社会中的企业法理论的创造”。在21世纪COE项目中，我们提议的是在所有的法律领域以企业、市场、市民社会3个关键词作为共同主题，实现法律领域的横向组合研究，而在GCOE项目中将继续深化贯彻此目的。

ここでの企業法制研究の一つの特色は、欧州における「個人の確立」（13世紀と言われる）と、それへのこだわりを反映する団体・法人・結社への強い警戒感、法令以上の権威を有することの多い自主規制やジェントルマン・ルール等の意義、企業が最大自由の株式市場と一体で運営されたときに彼らが必ず経験してきた巨大なバブルの形成とその崩壊による多くの悲劇等々、こうした欧米における会社法制を取り巻く社会的背景への十分な理解を踏まえた、本格的な資本市場と一体の株式会社制度理論の構築・創造へ向けた強い決意である。一つ一つの制度や規定が発している、人間の声-多くは悲痛な叫び声である-を聞き分けるためには、その規定を生み出した理念・思想・歴史への認識が必要である。我々のGCOEの試みは、真の社会科学としての企業法学再構築の試みであり、それは同時に日本の市民社会再構築の試みでもある。

近代外国法制研究を150年近くにわたって行ってきたという点で、稀な民族である日本人が、こうした背景を有しないままに証券市場と一体の株式会社の世界に不用意に突入すれば（現に突入してしまった）、そこには一見大きく見える成功と一体の失敗・挫折が待っている。我々のGCOE研究拠点は、欧米の企業法制をその社会の性格に遡って理解し、この分野での経験不足を知恵と論理で克服し、外国法を学ぶという発想の乏しい欧米も自覚的に意識していない問題をも包含した理論モデルを構想することで、日本の企業社会のあり方を理性的に展望する理論的基盤を創造しようとする。そして、こうした日本の努力がアジア諸国にとっても、必ずやもつとも意義あるものとして、評価されるであろう、との夢と希望を抱いている。

そうした発想に基づく一つの大きな具体的な成果が、中国全人代常務委員会法制工作委员会研究室および東京証券取引所との三者協定による研究推進である。法制工作委员会副主任の李飛氏を中心とする法制工作委员会との交流は年を追って深まり、中国証券法、会社法、独禁法、水質汚染法、大気汚染関係法、保険法、知財関係法、国家賠償法、地震関係法等の分野で、大きな成果を上げてきたと自負している。また、中国証券管理監督委員会（CSRC）と東証とGCOEとの三者による証券規制・証券監督に関する研究交流協定に基づく交流も十分な定着を見ており、全人代法制工作委员会との協定と合わせて、日中文化交流のもつとも成功した姿となりつつあるのではないかと考えている。新たな制度の構築に理性的に取り組もうとする中国の最高立法レベルの作業に関与することは、中国の現状への理解と理想を共有することであり、そのことは日本の現状への深刻な警告を意味するため、我々が行おうとする理論創造にとって実に有益な刺激を与えてくれる。その意味で、まさしく両者は相互互惠の関係にある。とりわけ、様々な切実な問題について立法作業を行うという国家的使命を担う法制工作委员会およびCSRCの幹部、職員の方々の優秀さと使命感の高さには、常に深い感銘を受けている。