

docsriver.com  
商家本本店

[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

日本公司法是在2005年制定、2006年开始正式实施的。在此之前，日本公司法制度一直规定在日本商法典的第二编。2005年的日本公司法不仅是在形式上、同时在内容上也进行了诸多的调整，可以说是百年一次的重大法律修改。日本新的公司法强调以公司法现代化为目标，在新公司法中，将过去采用片假名文言文体的文字表述等改为平假名文言文口语体文字表述方法，使法律条文的阅读更为方便。同时，日本新公司法在内容上也发生了很大变化。其重点在于构建完善的特别股份制度、加强董事的权限、公司收购、合并等企业重组手段的多样化构建以及增加针对敌对收购的对策等方面。另外，日本新公司法还新引进了会计参与、持分公司等新的概念。

通过至今近九年的实施，日本新的公司法在实践中也积累了更深入的认知与众多的经验。本书立足于解释、说明日本公司法的基本制度与理论，同时介绍了日本公司法制度在实践中的评价与著者的思考与研究。

我国目前正在积极地构建多层次的资本市场，作为资本市场的基本法应当如何发展已经成为我国商法领域最重要的课题。研究日本公司法百年一次的重大修改对于我国的公司法立法具有重要的参考价值。

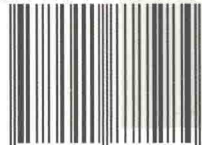


法律出版社官方微信

法律出版社·法学学术与对外合作出版分社

一切为了思想

ISBN 978-7-5118-7728-4



9 787511 877284 >

定价：48.00元



独角兽工作室

平面设计

上架建议 公司法

【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

日本公司法精解	[日]山本为三郎 著	责任编辑 刘文科
	朱大明 陈宇 王伟杰 译	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

<b>第 1 章 何为公司</b> .....	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
<b>第 2 章 公司的法人性</b> .....	16
1 法人性的定义 .....	16
2 法人格否认的法理 .....	17
<b>第 3 章 公司的能力</b> .....	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
<b>第4章 资本制度</b> .....	<b>28</b>
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
<b>第5章 公司设立的法律性质</b> .....	<b>32</b>
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
<b>第6章 章程的记载(记录)事项</b> .....	<b>39</b>
1 绝对记载(记录)事项 .....	40
2 相对记载(记录)事项 .....	43
<b>第7章 虚假出资、设立之相关责任、设立无效</b> .....	<b>51</b>
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
<b>第8章 股份和股东</b> .....	<b>58</b>
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
<b>第9章 种类股</b> .....	<b>66</b>
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
<b>第 10 章 股份的合并、分割、无偿配分及单元股</b>		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
<b>第 11 章 股票</b>		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
<b>第 12 章 股份转让和股东名册</b>		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
<b>第 13 章 股份转让的限制</b>		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
<b>第 14 章</b>	<b>运营、经营、管理机构的构成</b>	<b>118</b>
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
<b>第 15 章</b>	<b>股东大会的权限和召集、运营</b>	<b>123</b>
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
<b>第 16 章</b>	<b>表决权 and 股东大会决议</b>	<b>130</b>
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
<b>第 17 章</b>	<b>总会屋和利益提供的禁止</b>	<b>139</b>
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
<b>第 18 章</b>	<b>股东大会决议的瑕疵</b>	<b>143</b>
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
<b>第 19 章</b>	<b>董事、执行官</b>	<b>150</b>
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
<b>第 20 章 公司的业务执行和代表</b> .....	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
<b>第 21 章 代表机关的代表行为</b> .....	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
<b>第 22 章 董事、执行官与公司的关系</b> .....	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
<b>第 23 章 董事、执行官的责任</b> .....	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
<b>第 24 章 监事、监事会、会计监查人</b> .....	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
<b>第 25 章 股份公司的财务会计 .....</b>	<b>228</b>
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
<b>第 26 章 股份公司的资金筹集——募集股份和公司债</b> .....	<b>249</b>
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
<b>第 27 章 公司重组 .....</b>	<b>272</b>
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
<b>补章 .....</b>	<b>290</b>
1 特例有限公司等 .....	290
2 外国公司 .....	293
<b>中日词汇对照表 .....</b>	<b>295</b>

# 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

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



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择性的制度(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

同,区分出了不同的公司类型。因涉及责任承担的问题,故有必要对权利能力做出简单的说明。公司债务指的是公司所承担的债务。公司之所以能够承担债务,是因为公司有相应的权利能力。权利能力所指的就是可以取得权利和承担义务的资格(因其为作为法律主体的资格,所以也称为“法人格”)。在法律上,权利主体称为“人”就指的是权利能力人。“人”包括两种:第一种是(生物学上)现实存活的人类,民法3条1款中有“私权的享有始于出生”这样简单的表述。人类只要出生,无需任何条件便具有权利能力,成为法律概念中的“人”,被称为自然人。这是“人”的基本形态。第二种是除自然人以外的具有权利能力的法人。怎样的主体才能够被当作是法人呢?民法33条1款中规定:“法人必须根据本法或是其他法律的规定依法成立”。这就是法人法定主义的体现。法人不能被任意设立,法人的设立必须按照法律所规定的程序进行(法律所认可的“人”,故称为法人)。就公司而言,公司法3条中规定:“公司是法人”,换言之,公司就是由公司法所承认的法人。

### 3 社员的责任

以责任的不同为标准,持分公司的社员可分为无限责任社员和有限责任社员两种。

无限责任社员指对公司债务承担连带偿还责任的社员(公580条1款,但其责任只限于公司不能清偿债务时的补充责任)。无限责任社员直接对公司债权人承担责任,所以,该责任并不是为了让公司偿还债务而必须向公司追加出资这样的间接责任。另外,只要公司有不能清偿的债务,无限责任社员就要承担责任,所以,该责任是不存在限定性的,这便是无限责任。一提起无限责任,往往会给人一种责任特别重大的感觉。其实,只要责任原因存在就必须承

担责任是理所当然的。无限责任并不等于需要承担不相关的责任,而是指对无论 1000 亿日元还是 1000 兆日元的公司债务都要承担偿还责任。之所以被称为无限责任,只是因为公司所能承担债务的额度没有限制而已。责任既然本无限定性,也就不会因金额过大而消失。

持分公司的有限责任社员以公司章程所规定的该社员的出资价额(公 576 条 1 款 6 项)为限对公司债务承担直接偿还责任。合名公司、合资公司社员的出资义务履行时期取决于其与公司的关系,而合同公司的(有限责任)社员承担到公司成立时(设立登记时〔公 579 条〕。公司法规定的登记事项按照商业登记法的规定在商业登记簿上进行登记〔商业登记〕〔公 907 条〕)为止全额出资的义务(公 578 条)。有限责任社员只对其未履行的出资额负责,在全额出资后对公司债务则不再承担偿还责任(公 580 条 2 款)。这样一来,对于有限责任社员而言,其出资额就是限定其责任的标准,所以,其出资标的也被限定在金钱等财产的范围内(公 576 条 1 款 6 项)。相反,无限责任社员因为对公司债权人承担无限责任,所以也可以将劳务或信用当作出资标的进行出资。

在下面的章节中首先在掌握持分公司的基本结构的前提下对属于持分公司的三种公司类型的特性加以区别,然后将这三种公司类型分别与股份公司进行比较,总结其中的注意点。

## 4 持分公司的基本结构

### (1) 经营权限

在持分公司中,公司的经营权限归属于社员(公 590 条)。这体现了所有和经营的制度性一致。公司作为法人,可成为权利义务的主体。但法人格只是一个资格或是地位,其本身并不能进行思考或

做出行动,所以,在公司的经营活动中必须有其他的法律主体进行思考和行动。因此,拥有这样原始权限的主体就被称为公司的机关。持分公司的社员就是拥有公司经营权限的机关(业务执行机关)。另外,也可以由公司章程来规定业务执行社员(公590条),此时,无论是否拥有业务执行权限,各社员都可以调查业务及财产状况(公592条)。业务执行社员对公司承担善管注意义务和忠实义务(公593条1~2款),受竞业及利益相反交易等相关规定的限制(公594~595条),并且在因其怠于履行职务而造成损害时对公司或第三方承担赔偿责任(无限责任社员对公司债务承担直接无限责任,因此公司法597条是针对有限责任的业务执行社员做出的规定〔公596~597条〕)。此外,社员不限于自然人,也可以是法人,而且法人可以是业务执行社员(在股份公司中,法人不能成为董事或执行官〔公331条1款1项、402条4款〕,参照本书第19章1),但成为业务执行社员的法人必须选任自然人来执行该业务执行社员的职务(公598条)。

社员作为业务执行机关所做出的经营判断即是公司的经营判断。如果有数个拥有业务执行权限的社员,那么关于经营判断若公司章程中未做出特别规定,则由其过半数予以决定(公590条2款、591条1款)。

在此,有必要对代理以及代表这两个概念做出明确的说明。从作为近代法律之重大原则的自己责任原则(意思自治、私法自治即权利的取得及义务的承担取决于当事人的意思。必须遵守合同的原因是因为合同是根据自己的意思所缔结的)来看,一个法律主体不会直接取得他人所做出的法律行为(如合同)的法律效果(法律效果即权利义务等法律关系的产生、变更和消灭)。但随着企业活动的扩大,也存在必要的例外情况。这个例外就是代理。所谓代理,就是指拥有代理权限的代理人代替本人在代理权限范围内进行法律行为而其效果直接归属于本人的制度。根据代理的法理,如果公



司的业务执行属于法律行为,那么该行为所产生的权利义务直接归属于公司。因此,在公司中设置拥有与公司事业相关的全盘代理权限(这种总揽性的代理权限被称为代表权限)的机关(公司代表机关)是很有必要的。

作为公司经营权限的业务执行权限(具体来说,有产品的生产和销售、技术开发、财务、人事的执行权限等)和关于法律行为效果归属的代表权限(代表〔代理〕公司进行法律行为的权限,法律行为如订立合同的效果不归属于行为人而直接归属于公司〔效果转移归属〕)在法律上是完全不同的两种权限。但是,为使业务执行中法律行为的效果归属于公司,就需要代表权限的存在。所以,业务执行权限的归属自然与代表权限呈现重合之态。持分公司中拥有业务执行权限的社员也被赋予了公司代表权限(公 599 条 1 款正文,但可以在公司章程中就拥有公司代表权限的人做出另外规定〔公 599 条 1 款但书 3 款〕)。原则上,社员同时具有业务执行机关以及代表机关的地位。

## (2)脱离社员地位

持分公司的社员脱离其社员地位受到制度上的限制。社员对公司出资即投入了资本(参照公 576 条 1 款 6 项),故脱离社员地位就意味着回收所投入的资本(社员在公司中享有的对应其投入资本的经济份额)。从回收投入资本的角度来看,全面禁止社员脱离其社员地位是不妥当的。作为脱离的手段,公司法设置了退出公司和持分转让这两种制度。

退出公司是指通过脱离而使该社员地位消灭的制度。社员可以在出现不得已的事由等符合一定条件的情况下任意退出公司,或者在一定情况下被强制退出公司(公 606 ~ 607 条、609 条,从公司回收所投入的资本〔公 611 条〕)。持分公司是以社员间的信任关系为前提的,所以,原则上社员死亡、公司合并(该社员是社员合并中的消灭公司)也构成退出公司的原因(公 607 条 1 款 3 ~ 4 项、另参照公

608条1款)。

除退出公司以外,另一种实现脱离的手段是持分(社员权)转让(将持分转让的社员虽失去社员地位,但该持分并不消灭,受让人成为社员。所投入的资本以转让价款的形式回收)。社员权也是财产权,可以转让。但是,若持分公司的章程中未做特别规定的,持分转让就需要得到其他全体社员的同意,没有业务执行权限的有限责任社员进行的持分转让则需要得到全体业务执行社员的同意(公585条1~2款、4款)。在持分公司的制度设计中,关于社员变更的制度上的封闭性作为持分公司的基本原则得以贯彻。持分公司采用的是在公司章程中罗列社员的制度(公576条1款4项)。

如前所述,在以社员间信任关系为前提的持分公司中,关于社员权的转让原则上其他的社员都享有否决权。因此,社员要回收投入资本可以说基本上都是通过任意的退出公司制度来实现的。

### (3) 财务会计

持分公司承担制作会计账簿和财务报表(合名公司和合资公司除须制作资产负债表外,在另有规定的情况下,还须制作损益表、社员资本等的变动表以及附注报表的全部或一部分。合同公司需要制作的是资产负债表、损益表、社员资本等的变动表和附注报表)并将其保存的义务(公615条、617条,公司法施行规则159条2项,公司计算规则71条1款)。社员及合同公司债权人享有财务报表的阅览、誊写请求权(公618条、625条)。此外,公司账簿和财务报表在法院做出提交命令后都必须提交(公616条、619条)。

社员除可请求分配利润(公621条)外,也可以请求返还出资(公624条)。

### (4) 持分公司之间的公司种类变更及公司变更

持分公司即合名公司、合资公司、合同公司可以通过修改章程的方式(除章程有特别规定外,全体社员同意即可〔公637条〕)将公司变更为其种类的其他持分公司(公638条)。此外,当合资公司因为有



社员退出公司而导致该合资公司内部只存在无限责任社员或者只剩下有限责任社员时,则当作该合资公司已完成了将公司变更为合名公司或合同公司的章程修改(公 639 条)。

得到全体股东的同意并完成债权人保护程序后(公 776 条 1 款、779 条、781 条),亦可实施公司变更(公 2 条 26 项):将股份公司变更为持分公司或者将持分公司变更为股份公司。

## 5 持分公司的种类

### (1) 合名公司

合名公司是仅由无限责任社员所组成的持分公司(公 576 条 2 款、580 条 1 款)。合名公司的实质所有者即社员对公司债务承担偿还责任。从企业所有者对企业活动负责这一点来看,合名公司这一公司形态在制度上充分贯彻了自己责任原则。

根据日本国税厅所公布的《公司标本调查/平成 20 年》,现阶段实际运营的合名公司约有 4600 家。

### (2) 合资公司

合资公司是由无限责任社员和有限责任社员所组成的持分公司(公 576 条 3 款、580 条)。如前所述,在责任制度中对责任加以限定并非常态,属于特殊情况。但通过引入有限责任社员制度,合资公司较合名公司有更大的扩大资本规模的可能性(通过公司章程规定业务执行权限只属于无限责任社员,由此明确无限责任社员和有限责任社员在公司中各自的角色)。

现阶段实际运营的合资公司约有 25,000 家。

### (3) 合同公司

合同公司是仅由有限责任社员所组成的持分公司(公 576 条 4

款、580条2款)。与股份公司不同,合同公司作为持分公司,制度中充分反映了社员的个性。公司的经营权限与社员地位相伴而生(所有与经营的制度性一致),故合同公司在制度上存在严格限制社员权转让的规定(但如前所述,退出公司是被允许的)。

因为合同公司的全体社员都承担与股份公司的社员一样的有限责任,所以为了保障公司财产充实以及保护公司债权人,公司法中设置了一系列的相关制度。如前文所述(本章3),社员出资的标的仅限于金钱等财产(公576条1款6项),并且社员必须在公司成立前履行全部出资义务(公578条)。同时还设有利润分配(公628条)、违法分配等相关责任规定(公629~631条),公司债权人的财务报表阅览、誊写请求权(公625条)、减资时的公司债权人保护程序(公627条)以及返还出资或退出公司时关于持分回收的严格限制及责任规定(公632~636条)等各款制度。

现阶段实际运营的合同公司约有12,000家,预计今后其数量还会增加。

### 有限合伙企业

根据《有限合伙企业合同法》所设立的有限合伙企业(LLP, limited liability partnership)是与合同公司极为相似的企业组织。有限合伙企业的各个合伙人都以其出资额为限对合伙企业债务承担偿还责任(该法15条)。原则上,业务执行之决定须经全体合伙人同意,各合伙人依据该决定来执行业务(该法12~13条)。合伙人在不得已的情况下可以任意退伙,在一定情况下也可能被强制退伙(该法25~26条)。合伙企业以合伙企业合同书的方式来确定合伙人的构成并加以固定(该法4条3款4项)。原则上,变更合伙企业合同书的内容需要全体合伙人同意(该法5条,根据该条亦可得出如下结论:如果得到了全体合伙人的同意,合伙人之地位可以进行转让)。有限合伙企业承担制作并保存合伙企业会计账簿的义务(该法29条),还需要制作并保存资产负债表、损益

表及相关的补充报表;对于上述财务报表,合伙企业的债权人享有阅览、誊写请求权(该法 31 条)。

合同公司与有限责任合伙企业的最大区别在于法人格的有无以及课税关系。合同公司是法人,而有限责任合伙企业是民法上合伙企业的特例,属于“无权利能力团体”。合同公司是法人税的纳税主体,而有限责任合伙企业本身并不成为纳税主体(pass-through,组织成员课税)。

自 2005 年(平成 17 年)制定该制度以来,有限责任合伙企业的设立件数共约 3400 件。

## 6 股份公司

股份公司的社员地位通过股份这一单位来表示。因此,股份公司的社员也被称为股东。在股份公司中,“股东的责任以其股份认购之价额为限”(公 104 条)。因此,股份公司中并不存在如合名公司、合资公司一般的无限责任社员,股东仅以出资额为限承担责任。再加之因为公司法采用成为股东前必须全额缴付其股份认购价款的全额缴付主义(公 34 条 1 款、63 条 1 款、208 条 1~2 款、281 条 1~2 款),所以实际上股东不仅对公司债权人不承担直接责任,对公司也不再具有出资义务。这样看来似乎股东是不承担任何责任的。但是,因为股东的出资汇入公司资产成为公司债务的担保财产,所以一般的说法是股东以其出资额为限承担责任。

作为股份公司社员的股东并不承担自己所出资的公司在公司活动中产生的责任。就责任制度而言,这是非常例外的。从某种意义上来说甚至是不道德的。因此,在引进这样的制度时必须完善其制度环境以使制度的运用趋于合理。

完善制度环境中最重要的一点是关于公司资产的规定。股东只

承担有限责任,所以,股东的财产不能成为对公司债务的制度性担保;对公司债权人来说公司资产是唯一的责任财产。因此,在股份公司中,一方面须维持股东的有限责任,另一方面须遵守如下的规定:公司资产中相当于公司负债总额的部分,不得分配给股东(目的在于防止负债总额大于资产总额使公司陷入资不抵债的困境)。此外,因公司的资产额经常变动,为了保全相当于负债总额以及股东出资额的公司资产,还制定了一系列的规定。这些规定一起构成了股份公司的资本制度。在合名公司和合资公司中,由无限责任社员对公司债务承担偿还责任(就合名公司和合资公司而言,外部人在做交易判断时,与其说对公司本身,还不如说是以对无限责任社员的信任为基础做出进行交易的决定的),所以,没有必要采用严格的资本制度。而对于股份公司来说,制定包括后述之资本原则等(本书第4章)严格的资本制度(其核心是公司资产向股东分红的限制规定)却是非常重要的。不止如此,还需要规定公司公开财务即公开其资产的变动情况和资产的存在形态及数量等信息;这些信息对公司债权人进行交易判断而言是不可或缺的。对此,如后文所述,公司法中制定了确保实现财务公开的详细规定。

股份公司中与股东有限责任原则相伴而生的另一特征就是股份制度。股东在承担有限责任的同时也受到不能退出公司的限制(禁止返还出资原则)。因此,作为投入资本的回收手段,股东可自由地转让其股份(不需要得到任何人的同意;和股份公司不同,持分公司的社员欲转让持分时需要得到其他社员的同意,股份自由转让原则〔公127条〕)。如果各个股份中所包含的权利内容各异,那么对股东而言投入资本的回收依旧难以实现。为了促进股份的流通,公司法中确立了股份为内容均一之单位(股份平等原则或称股东平等原则〔公109条1款〕)的股份制度。因此,股东的交替自然也会频繁发生。鉴于如此情况,股份公司对股东的掌握并不是通过公司章程来完成,而是采用了后述(本书第12章)的股东名册制度(公

121 条)。

并且,由于股东构成时时变动,具有流动性,所以业务执行权限从出资人即股东的权限中脱离而出被委托给董事或者董事会(公 348 条、362 条)。这就促成了所有与经营的制度性分离。在此前提下,在公开公司中,将董事资格限定在股东范围内的规定是被禁止的(公 331 条 2 款)。

现阶段实际运营的股份公司约有 250 万家(参照本书后述〔补章 1(2)〕之特例有限公司)。

## 7 公开公司、母公司及子公司

公开公司与非公开公司、母公司与子公司这两组概念在公司法所规定的关于概念区分的各款标准中显得尤为重要,因此,需要特别加以说明。

### (1) 公开公司、公开公司以外的股份公司

公开公司所指的是章程中未将公司发行的全部或部分股份规定为限制转让股(公 2 条 17 项,参照本书第 12 章 8)的股份公司(公 2 条 5 项)。换言之,公开公司就是章程规定公司发行的全部股份为限制转让股的股份公司(公开公司以外的股份公司)以外的股份公司。仅有部分股份是限制转让股的公司也是公开公司。

在公开公司以外的股份公司中,取得该公司的任何股份都需要得到公司的承认,未经承认,对于公司而言股东就没有变更。由此可知,这是一种在公司运营中彰显为数不多的固定股东之鲜明个性的股份公司。这类封闭性股份公司所对应的公司法用语就是“公开公司以外的股份公司”。

此外,上市公司与公司法中的公开公司也是两个不同的概念。但股份在金融商品交易所(证券交易所)上市的股份公司(现阶段约

有3700家)基本上都是公开公司(原则上限制转让股是不能上市的)。

## (2) 母公司、子公司

子公司是指法务省令中规定的其经营被特定公司(公2条1项所指的公司)所控制的法人(公2条3项)。相对地,母公司所指的是法务省令中规定的控制了某股份公司经营的法人(公2条4项)。这里所说的控制经营是指控制其财务和事业方针的决定(公司法施行规则3条)。有以下情形之一的即可认定控制经营的事实存在:第一,公司等(公司〔包括外国公司〕、合伙企业〔包括相当于外国合伙企业的企业〕其他相当于公司或合伙企业的事业主体〔公司法施行规则2条3款2项〕)的表决权总数的过半数被其他公司等(包括子公司和子法人等)所持有的情况。第二,上述表决权比例在40%以上(50%以下),且加上行使表决权时行动必然与之保持一致的主体(子公司和子法人等除外)所持有的表决权后表决权比例超过半数的情况。第三,上述表决权比例在40%以上(50%以下),并且持有表决权的该公司等的(现在或者过去的)董事、监事、业务执行社员、职员占被持有表决权的公司等的董事会及其他相应机关的成员过半数的情况等。

此外,通过母公司来定义子公司时,子公司并不只限于股份公司(公2条3项)。但通过子公司来定义母公司时,子公司仅限于股份公司(公2条4项,故从子公司的角度考虑母公司时,对该子公司所做出的规定都是以该公司为股份公司为前提的)。要注意的是,在子公司禁止取得母公司股份这一规定(公135条)中所表述的子公司并不只限于股份公司(公司法施行规则3条4款,参照本书第13章3(8))。

## 第2章 公司的法人性

### 1 法人性的定义

公司是指根据公司法的规定,以股份公司、合名公司、合资公司或合同公司的形态设立而成的企业。是否为法人虽不是公司的成立要件,但公司必为法人(公3条)。所以,作为公司当然具备法人格,法人性也就成为了公司的属性之一。那么,“公司是法人”这一简单表述到底有何含义呢(关于公司权利能力范围的问题会在后文本书[第3章1]中探讨)?

“公司是法人”这一规定的核心内容在于权利能力层面即承认了公司是可以作为法律主体取得权利承担义务的实体。当然,公司具有法人格所意味的内容并不只限于此。公司可成为社员出资财产的所有主体,因此,法人格也具有区分社员财产和公司财产的功能。所以说,法人制

度也有作为区分各自财产之法律技术手段的一面。

进言之,就区分财产而言需从两个不同方向加以理解:首先,社员的财产是否会成为公司债务的责任财产?持分公司中,公司债权人可要求社员就公司债务承担偿还责任(公580条,直接责任),财产的区分并不彻底。而在股份公司中,股东对公司债权人并不承担责任(股东的间接有限责任),只有公司财产才成为公司债务的责任财产;相对于股东财产,公司财产具有独立性。其次,公司财产是否会成为社员所负债务的责任财产呢?持分公司中,对社员享有债权的债权人可以通过财产保全扣押社员的持分,使该社员退出公司后再扣押其所回收的投入资本(公609条、611条7款)。在这一过程中债权人并不能直接通过财产保全扣押公司财产。就这一点而言,公司财产相对于社员财产依然保有一定的独立性。但是,也可以说公司财产中以该社员的持分范围为限的部分间接地成为了该社员个人债务的责任财产。和持分公司不同,股份公司不允许股东以退出公司的方式回收资本(禁止返还出资原则),公司财产只作为公司所承担债务的责任财产存在,具有排他性。

## 2 法人格否认的法理

法人格否认的法理是法解释学中的一个法律要件(作为产生法律效果之原因的社会生活关系)。其内容如下:为使事件得到公平解决,在特定的事件中揭开法人格这一面纱使躲在这层面纱后的实际责任人直接承担责任。要注意的是,法人格否认的法理并不是主张全面否认公司的法人格,其用意只是在特定的事件中,使要求公司背后的实际责任人承担责任之诉求变得可能(法人格否认的法理只是私法中的法律要件而非犯罪的构成要件,此处所说的责任指的是民事责任而并不是惩罚实际责任人的刑事责任。区分民事责任



和刑事责任是必须掌握的法学基础知识)。

法人格否认的法理的理论构成虽然并不严谨,但是在1969年(昭和44年)2月27日日本最高法院的判决(民集23卷2号511页)中还是承认并使用了这一法理。在学术界,这一法理也作为法解释学中的法律要件被广泛认知。日本最高法院判决中的表述是“在法人格完全沦为形骸或是为逃避法律责任滥用人格这样的情况下,依然承认该主体的法人格是不恰当的,因为这样的结果完全背离了法律设立法人制度所欲达成的目的。此时,就产生了需要否认法人格的情况”。根据这段表述可知,当法人格完全沦为形骸(形骸事例)以及法人格仅作为为逃避法律的手段被滥用(滥用事例)时,在特定的事件中可根据法人格否认的法理追究公司背后的实际责任人的民事责任。

对于滥用事例有两种理解的方法:一种是主观滥用学说。该学说认为处于可滥用公司法人格之地位的人(支配要件)在滥用的意图之下使用公司法人格(目的要件)即构成滥用事例。另一种是客观滥用学说。这种学说认为滥用事例的认定并不需要主观性的目的要件;只须客观地观察公司法人格的利用方法,该方法若有悖于一般的社会理念,就可以认定为滥用事例并追究实际责任人的责任。

形骸事例指的是公司只不过是幕后操纵者所控制下的木偶,实际上两者可视为一体(在滥用事例中是以两者尚可区分为前提的)的情况。例如,公司和幕后操纵者之间财产的混同、业务的混同以及公司相关的法定程序得不到遵守等现象已成常态等情况。

细想之,形骸事例在适用了法人格否认的法理后,幕后操纵者的责任将不只限于特定事件,所达成的效果实际上就是在法律上全面认同公司等同于幕后操纵者。在日本,存在很多实质上是个人企业但摇身一变成为公司的情况。在这样的状况下,肯定在形骸事例中法人格否认的法理的运用的话,其结果就是不通过立法而仅凭对法