

《公司法研究》丛书之三

总顾问 总主编 卞耀武·胡炜

中日公司法

比较研究

中日会社法比較研究

商法第 52 条：商法で会社というのは「商行為」を企業として行うために作られた独立の団体(社団)のことである。
商法第 53 条：商法で定める会社は、合名会社、合資会社、株式会社の三種類とする。
商法第 261 条：会社は取締役会の決議で、必ず、会社を代表して業務を執行する取締役を定めておかなければならない。
商法第 274 条：監事役は取締役の職務の執行を監査する。

黄来纪
布井千博

鞠卫峰·主编

总顾问 / 总主编 卞耀武 · 胡 炜

中日公司法 比较研究

中日会社法比較研究

主 编 黄 来 纪 鞠卫峰
布井千博
副主编 李志强 陈 平

上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

中日公司法比较研究/黄来纪,(日)布井千博著.
上海:上海社会科学院出版社,2004
ISBN 7-80681-400-0

I.中... II.①黄...②布...③鞠... III.公司法—比较
法学—中国、日本—文集 IV.D922.291.914-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 015731 号

中日公司法比较研究(中日会社法比較研究)

主 编 黄来纪 布井千博 鞠卫峰

责任编辑 周 河

执行编辑 金永明 杨 东

封面设计 闵 敏

出版发行 上海社会科学院出版社

(200020)上海淮海中路 622 弄 7 号 021-63875741

<http://www.sassp.com> E-mail:sassp@sassp.org.cn

经 销 新华书店

印 刷 上海社会科学院印刷厂

开 本 850×1168 毫米 1/32 开

印 张 12.5

插 页 2

字 数 300 千字

版 次 2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月第 1 次印刷

印 数 000 1-2 000

ISBN 7-80681-400-0/D·036 定价:人民币 30.00 元;日元 2000 円

版权所有 翻印必究

总顾问/总主编

主编、副主编、编委(作者)简介

一、总顾问/总主编

- 卞耀武 全国人大常委会法制工作委员会副主任/上海国际商务法律研究会公司法专业委员会(以下简称“本会”)名誉会长
- 胡 炜 上海市人民政府副秘书长/浦东新区区长(现为上海市人大常委会副主任)

二、顾 问

- 钱富兴 上海市人大常委会法制委副主任/本会顾问
- 顾肖荣 上海社会科学院法学研究所所长
- 方惠萍 上海市工商行政管理局局长/本会顾问
- 张成钧 上海市国有资产管理委员会副主任/本会顾问
- 范永进 上海市金融服务办公室副主任/本会常务顾问
- 刘晓明 上海市人民检察院政治部副主任/本会客座研究员
- 陈仁良 上海浦东新区政协提案委员会常务副主任/本会顾问

三、主 编

- 布井千博 一桥大学研究生院国际企业战略研究科教授
- 鞠卫峰 浦东新区人民政府办公室副主任/法制办主任
- 黄来纪 上海社会科学院法学研究所教授/中国法学会

比较法研究会副会长/本会会长

四、副主编

李志强

金茂律师事务所主任/本会副秘书长

陈平

浦东新区信访办副处长、区府办法规处副处长

五、编委(作者)(以文为序):

1. 卞耀武

全国人大常委会法制工作委员会副主任

2. 胡炜

上海市人民政府副秘书长/浦东新区区长
(现为上海市人大常委会副主任)

3. 谢崇怡

日立制作所国际事业部中国部/本会理事

4. 方惠萍

上海市工商行政管理局局长

5. 葛官龙

张江高科技园区开发公司党委副书记

6. 上村达男

日本早稻田大学法学部教授

7. 滨田道代

日本名古屋大学法学部教授

8. 张成钧

上海市国有资产管理委员会副主任

9. 黄来纪

上海社会科学院法学研究所教授

10. 顾肖荣

上海社会科学院法学研究所所长/教授

11. 范成友

沪东重机股份有限公司法律顾问/本会理事

12. 肖建民

上海市工商行政管理局高级经济师/本会常务理事

13. 末永敏和

日本大阪大学法学部教授

14. 石坂芳男

日本丰田汽车公司副总经理

15. 前田正博

日本日立制作所常务董事

16. 篠田四郎

日本名城大学法学部教授

17. 范永进

上海市金融服务办公室副主任

18. 李志强

金茂律师事务所主任

19. 布井千博

日本一桥大学研究生院国际企业战略研究

科教授

- 20. 杨 东 日本一桥大学研究生院博士
- 21. 宣伟华 国浩律师集团(上海)事务所合伙人/本会副会长
- 22. 金永明 上海社会科学院法学研究所博士
- 23. 吴 蓉 上海社会科学院法学研究所会计师
- 24. 陈丽荣 上海市国际商务法律研究会公司法专业委员会理事

目 录

第一章 绪论	(1)
一、增进交流 深入研究 推进公司制度的 发展与完善	(1)
二、公司法在上海浦东新区实施成效	(7)
第二章 中日实施和修改公司法研究	(10)
一、中国公司法修改原因、内容及其作用	(10)
二、上海实施公司法经验及完善建议	(14)
三、公司法在张江高科技园区的实施和思考	(20)
四、日本公司法重大修改的意义	(24)
五、日本修改公司法的理由和主要内容	(33)
第三章 中日维护公司财产安全研究	(44)
一、上海维护国有公司财产安全主要对策	(44)
二、日本修改公司财务会计制度等的主要内容	(51)
第四章 中日完善公司治理机构研究	(58)
一、中国完善公司治理机构主要举措	(58)
二、中国防治大公司做假账与完善公司治理 结构及配套措施	(68)
三、关于完善中国监事制度思考	(74)
四、预防公司外部监督机构——会计师事务所 做假帐法律对策	(78)
五、日本完善监事制度实践	(82)

第五章 中日公司跨国经营研究	(90)
一、丰田汽车公司在中国开展的事业及其课题	(90)
二、公司法的修改与日立跨国经营一体化	(98)
三、日本废除外国公司必须设立营业所义务动因	(105)
第六章 中日公司合并与分立研究	(111)
一、上市公司资产重组实践及对立法影响	(111)
二、外资并购中国公司若干问题研究	(115)
三、日本企业并购法制现状与展望	(124)
四、外资并购中国上市公司法律问题	(133)
第七章 中日公司诉讼制度研究	(148)
一、中日股东直接诉讼比较研究	(148)
二、日本股东派生诉讼对中国立法借鉴意义	(153)
三、日本公司董事责任和股东代表诉讼	(162)
后 记	(172)

目 次

第一章 序 論	(173)
一、交流と研究による会社法制度の発展と完備を推進.....	(173)
二、上海浦東新区における会社法の実施と成果.....	(179)
第二章 中日会社法の実施と改正に関する研究	(182)
一、中国における会社法修正の原因、内容および役割.....	(182)
二、上海における会社法実施の経験および改善提案.....	(187)
三、ハイテク団地の運営における会社法の実践と思考.....	(195)
四、日本における会社法大改正の意義.....	(201)
五、日本における会社法改正の理由と主な内容.....	(211)
第三章 中日会社財産の安全維持に関する研究	(227)
一、上海市における国有会社資産の安全を維持する主な措置.....	(227)
二、日本における会社会計制度規定を改正の主な内容.....	(235)
第四章 中日会社管理機構の完備に関する研究	(245)
一、中国におけるコーポレート・ガバナンス改善	

のための主要な措置……………	(245)
二、大手会社帳簿偽造の防止と会社管理構造及び 関連措置の改善……………	(258)
三、中国監査役会制度の改善に関する一考察……	(266)
四、会社外部監督機構の会計事務所による不正 会計処理を予防するための法律対策……………	(272)
五、日本における監査役制度を整備の実践……	(277)
第五章 中日会社の多国経営に関する研究……………	(287)
一、豊田の中国事業展開とその課題……………	(287)
二、会社法の改正と日立の連結統合の 経営……………	(294)
三、日本における外国会社の営業所設置義務の 撤廃の動因……………	(307)
第六章 中日会社の合併と分割に関する研究……………	(316)
一、上場会社資産再編の実践および立法への 影響……………	(316)
二、外資の中国会社買収の問題研究……………	(322)
三、日本におけるM&A法制の現状と将来の 展望……………	(334)
四、中国における上場会社の外資 M&Aをめぐる 法律問題……………	(348)
第七章 中日会社の訴訟制度に関する研究……………	(368)
一、中日株主直接訴訟制度の比較研究……………	(368)
二、日本における会社取締役の責任と株主 代表訴訟……………	(375)
あとがき……………	(389)

第一章 绪 论

一、增进交流 深入研究 推进公司制度的发展与完善

我首先认为这次中日公司法研讨会开得很好。日本的一些有声望的专家、企业家远道而来,精彩地介绍了日本公司法的研究趋势和立法动态,对一些重要问题作出了深入的分析,阐述了一些人们关注的在最新的事态中形成的观念,为我们这次交流做了贡献。参加会议的上海专家和有关方面的负责人介绍了中国特别是上海在公司法的实施、公司制度研究方面取得的若干进展和可喜的成就,精到地阐述了上海的一些经验,对公司法的许多问题作出了富有价值的思考,这是对这次会议的很好贡献。所以这次交流是比较充实而富有意义的。

特别要提到的是,这次交流是在上海市浦东新区进行的。浦东新区是我们中国改革开放最成功、公司制度得到充分重视并富有成效地推行的地区。浦东新区成功地运用了公司制度,营造公司发展的良好环境,取得了明显的成绩。伴随着上海浦东经济的强劲发展,在这个地方,公司制度也表现出巨大的活力。能够在上海市浦东新区讨论和交流中日公司法的经验,我及我的同事都感到对公司制度的发展充满信心,使我们更有进取心。

在公司法的法制建设和研究上,我们深切感受到这样几点:

首先,中国改革开放、经济发展的大量事实证实,公司制度是中国经济生活和法制建设中非常重要的一项制度。我们高兴地看到,从公司法的起草开始(很幸运的是我和我的同事李飞先生都参加了公司法的起草工作)一直到今天,公司制度的研究在中国不断得到加强,日益加深。有大量的学者、企业家参加,有大量的中外有关人士的关心,这是很可贵的。我们希望这种讨论交流能够继续进行,不断深入。这对我国的法制建设,经济发展和对外交流都是有意义的。

其次,我们在中国的公司立法研究中,是非常注意吸收国际经验的,其中包括日本的经验。正如今天有的专家所说,随着国际经济活动的扩大和深入,公司法的国际化特点也会越来越明显。因此,借鉴、吸收国际经验尤其重要。对于日本及时根据公司的新情况研究新问题的做法,国际社会一些国家在公司方面出现的新问题、产生的影响、机制上的需求、法律上的对策,也都引起了我们很大兴趣。当然,这种兴趣是根源于我们对国际经验的关注和对中国公司法的进一步的思考与研究。近期,日本和一些国家在公司立法方面的酝酿过程和立法成果很自然地成为我们注意和研究的内容。

再次,在中国的公司立法中,基本的出发点是结合中国的实际情况,确立公司的基本制度,推行规范的公司制。然后,在这个基础上随着社会经济环境的发展变化,实践经验的积累,积极推进公司制度的完善,包括若干制度的改善、调整和创立。在立法中所遵循的重要原则为,坚持从中国国情出发,重视吸收国际有益经验,认真考虑国际通行规则。我们体会到,这些是中国公司立法的重要经验,也可以说是一些成功的经验。当然这样去做是并不容易的,但是我们努力去做了。一些有关的研究情况和作出的抉择,我在其他的著作中已作了介绍分析。这里要表

明的是,我们十分重视公司的实际发展,公司法的适应能力,公司法对现实的影响力,公司立法应当积极反映现实的变化和需要。比如,我们作为立法工作者、上海有关研究人员及其他相关人士一直都在考察、研究公司方面的新经验、新发展,研究公司立法新需要,研究我们应该重视的一些内容。其中主要有:

第一,关于公司设立,应当适应经济发展的需要问题。这是一个总的要求,但涉及若干具体制度。例如,对公司设立的资本要求,有许多的议论。有人主张法定资本制;有人认为授权资本更好些;还有人认为不需要特别的规定,没有注册资本也行。这些种种主张中哪一种是最适合中国的实际情况和发展需要。我们就要对中国的现状、具体的条件,参照已有的经验和国外的不同模式作出进一步的研究,作出适应中国实际情况有利于公司发展的抉择,而不是简单地考虑注册资本是多还是少的问题,或者要不要的问题,着力点在于何种制度有利于公司的发展,有利于交易安全,有利于保护债权人利益。当然依靠某一项制度是不行的,但是设计制度时却应当考虑这些因素。

第二,公司诚信问题。或者说从制度上怎样促使公司是重信誉的,能让公众相信的问题。现在大量的事实使中国有更多的人体验到,一个公司的生存和发展不仅需要资金条件和一定的人力条件,而且要有相当的信誉。现有的公司法对此虽有规定,但要进一步增强,要进一步在法律上保证公司是诚信的。比如,应当有真实、完整的会计信息,信息披露要公开、公平、公正,公司负责人应当在诚信方面承担更为严格的责任,有更为周密的制度上的设计,使公司在社会上形成更高的可信度。这应当是我们提高公司立法水平中一个需要认真考虑的重点。

第三,公司在设立、运作和发展过程中如何保护投资者的利益问题。在公司的各种利益中,我们认为股东的利益是公司的基本利益。当然,股东的利益并非是公司的唯一利益,公司还有

其他的利益需要考虑。这就要求我们如何以股东的利益为基础来协调、融合好相关利益。这项重要的立法指导原则已体现在中国公司立法中,今后不但仍然要坚持,而且要完善相关的制度并有效地施行。公司应当得到广大投资群体的坚定支持,从法律制度上推进提高投资者对公司的信任度。从法律上切实保护投资者利益,树立投资者信心,是公司立法要持续研究的重要课题。

第四,公司治理结构问题。这是公司法的核心内容。当前,中国正按照公司法的规定建立规范的公司制,这方面的情况是我们经常关注的,也是在不断研究的。例如,股东大会的地位、作用问题,股东大会的权力行使问题,董事会的权力与责任,如何有效地把权力和责任联系到一起等问题,都是要研究的内容。在公司治理结构方面,中国公司法已有比较多的规定,而且对这些规定的基本方面是肯定的。但是,我们要继续研究使其更为充实和完善,更能反映我们自己的经验,反映国际上的积极成果,在中国的社会、经济、法律背景中,使之有效运作,符合公司治理的需要,有益于发挥公司制度的作用。

第五,关于公司内部监督问题。中国公司法肯定了监事会制度。最近有的机构、有些人士提出了独立董事问题,这涉及到它的地位、作用,如何体现和保证它的独立性等内容,我们在研究中也是关注的。今天有的专家在发言中提到监事会制度和独立董事制度两者之间的关系如何处理,这就是一个需要研究的问题。我们的立足点在于如何在公司内部形成有效的监督体系,使监督的权力得到有效的实现。中国公司法规定监事的主要职责是监督公司的财务和公司负责人执行职务的行为,这些职能需要强化,增强监督能力,增强可操作性。健全公司监督机制是完善中国公司法的一项要考虑的内容,在有关具体制度、国外经验与国内情况,不同类型公司之间的关系,都需要作深入

的、切合实际的研究和考虑具体方案。已有的制度或者是主张引进的制度,都应当是功能明确而真正有效的。

第六,关于公司合并、分立问题。上海金融服务办公室范永进副主任谈到了这个问题。中国证监会不久前颁布了两个关于上市公司收购的办法。公司的收购确实是推动资源配置和经济发展的一种积极力量。我们要总结公司合并、分立规范运作的经验,它是公司制度的一个必要组成部分,应当随着实践经验的增加而使之逐步完善,把新的经验反映到法律中去。

还有一些问题、一些情况是各位议论到的,或者是现实中出现的,或者是人们所关注的,在公司制度的发展中、在公司法的完善中需要不断地注意,需要在大的经济环境中 and 具体条件中深入地研究,以推进反映社会需要和适应公司发展的立法活动。比如:

——在中国公司法中已有原则规定的基础上,如何进一步运用诉讼制度推进维护公司权益、股东权益的问题,包括有关民事赔偿责任、管理者责任、股东权益保护形式等问题。

——在中国公司法中有一些只是基本规定,而留给了公司较多的自由裁量权,也就是留给了公司自主决定的余地。如公司董事是否为公司雇员或者公司外的人士,公司董事是否必须持有公司股权,或者不作要求,这些都可以由公司自定,但是也有意见认为这些事项法律应作规定,不宜由公司自主抉择。对此,需要研究。

——在中国的公司法中规定了股份公司、有限责任公司,还在有限责任公司中规定了一个特殊形式——国有独资公司。在这样的一个框架下,还对一些有特定作用的公司形式留下一定的立法空间。比如,控股公司、投资公司,对于作为一般的经济实体的公司和有特定作用的公司,在立法上宜有所区别,但有的意见认为不应有区别。对此,需作进一步分析。

——对于公司负责人的报酬,中国公司法的规定是由公司自主决定,但有的意见主张要对报酬的具体方式等作出规定,因而对是否规定、如何规定都是研究的课题。

——中国公司法是为在中国建立规范的公司制而制定的,在这过程中势必涉及国有企业的改制问题,并作出一些有关规定,这是中国的实际,并不影响公司法立法的基本目的,而是体现了这个目的。在对中国公司法的研究和完善中,还会离不开这个特定的背景。

——在公司中,应当使所有股东都能得到平等待遇,以此项原则为基础,如何通过若干具体制度来保护小股东的权益,这也是需要现实中研究清楚的题目。

可以列举的问题还很多,而且也难以都一一列举出来。总之,公司制度是最具有活力的制度,社会经济在发展中,公司也在发展中。公司制度又是很丰富、复杂的,有很强的实践性、创造性。创造性的活动,实践的经验,都是我们发展和完善公司制度的源泉和基础。今天许多人士感受到了这点。我们对此也有深切的感受。我相信,我们会共同努力推进交流,深入研究,继续为公司制度的发展作出贡献。

中国在建立公司制度方面确实取得了重要进展。但由于经济快速发展,新的情况、新的问题不断涌现。所以,我们面临需要研究的新课题很多,应重视就有关问题与各方的交流讨论。前一段时间与欧盟、美洲的一些国家的学者、专家进行了讨论;今天又和日本的专家交流,听了日本专家、企业家的介绍和发言,颇为有益。我们相信在中国新的发展阶段,中国的公司立法也会在发展中取得新的进展。在这个过程中,我们重视两方面的经验:一个是重视国内的经验,包括上海等地的经验,在中国公司法的起草过程中,我们就多次到上海进行调查研究,汲取经验,在公司法的完善中,我相信上海的经验也是很有价值的;另

一方面我们是重视国际的经验,特别是发达国家的经验,关注近期公司立法的动态,进行交流,正是为了研究、汲取包括日本在内的国际经验,希望把这些事做好。

上面是讲了我个人的一些认识和体会。我再一次感谢主办单位、会议组织者给了我们这样好的机会,感谢他们成功地组织了这次内容充实、丰富、很有价值的会议,并再一次对国内外的专家、学者,表示衷心的感谢!

(全国人大常委会法工委副主任卞耀武在“中日公司法研讨会”上讲话)

二、公司法在上海浦东新区实施成效

在这金风送爽、秋菊吐艳的美好时刻,中日公司法研讨会在这里隆重召开!这个研讨会的宗旨是互相学习,交流经验,共同研究,强化合作。首先,我代表浦东新区人民政府并以我个人的名义,热烈欢迎参加这次研讨会的各位领导、各位专家以及各位来宾,并从心底里表示感谢。

1994年7月1日,我国的公司法正式施行。公司法的施行,意味着我国企业的立法体制打破了旧的所有制立法传统模式,初步形成了按企业组织形态以及法律形态立法的新机制。当然,公司法是推动我国企业制度变革的大法。公司法的实施,表明我国微观经济体制改革已经进入了新的阶段。公司法实施8年来,取得了显著的成果。但是,我们必须清醒地认识到,公司法颁布时的情况与现有我们所依存的社会经济状况相比,发生了很大的变化。我们现在面临着微观经济机制改革和制度创新的新情况和新问题。在这种情况下,尽快地研究和总结公司法的施行情况是很有必要的,并以这个为契机,更加扩大立法民主化的道路,让民众和企业积极参与与自己切身利益密切相关的