

吴建斌◎著

最新 日本公司法

最新
日本公司法

中国人民大学出版社

2002年度江苏省委宣传部哲学社会科学重点学术著作资助项目

最新日本公司法

最 ○ 新 ○ 日 ○ 本 ○ 會 ○ 社 ○ 法

吴建斌 ● 著

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

最新日本公司法/吴建斌著.

北京: 中国人民大学出版社, 2004

ISBN 7-300-05535-4/D·1025

I. 最...

II. 吴...

III. 公司法-研究-日本

IV. D931.322.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 044259 号

最新日本公司法

吴建斌 著

出版发行 中国人民大学出版社
社 址 北京中关村大街 31 号 邮政编码 100080
电 话 010-62511242 (总编室) 010-62511239 (出版部)
010-82501766 (邮购部) 010-62514148 (门市部)
网 址 <http://www.crup.com.cn>
<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)
经 销 新华书店
印 刷 涿州市星河印刷有限公司
开 本 890×1240 毫米 1/32 版 次 2003 年 12 月第 1 版
印 张 11.5 插页 1 印 次 2003 年 12 月第 1 次印刷
字 数 331 000 定 价 19.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

前 言

一、写作意图

十年前,《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)的颁布,是我国商事立法史上的一件大事,它为当时刚刚确立的社会主义市场经济目标模式以及现代企业制度的改革方向,奠定了初步的法律基础。但毋庸讳言,该法从一开始就带有强烈的为国有企业改制服务的功利目的,国家干预、管制的成分过多,粗疏、失当之处俯拾即是,严重削弱了公司法这一最重要的商事立法的应有功能。如果说我国的公司法脱胎于特殊的社会经济条件,也曾发挥过一定的历史作用的话,那么,随着我国入世过渡期的届满,以及市场经济体制的完善,现行公司法中大量不合时宜的规则和疏漏之处,已经到了非改不可的时候了,关于公司法修改的讨论以及草拟工作也一直在进行,但就如何修改,社会各界还远未形成统一的意见。^①

^① 参见郭锋、王坚:《公司法修改纵横谈》,北京,法律出版社,2000;王保树等:《公司法修改论坛》,见王保树:《商事法论集》,第5卷,1~140页,北京,法律出版社,2000;蒋大兴等:《商主体法专论》,见徐学鹿:《商法研究》,第3辑,193~296页,北京,人民法院出版社,2001。

因全球经济环境处于急剧变化之中，近年各个国家和地区的公司法也相继进行重大修改，以顺应放松事先管制、强化事后监管的世界潮流。如何处理好“与国际接轨”和符合本国国情之间的关系，也是我国修法时应当认真考虑的问题，正因为如此，比较公司法的研究就显得特别重要。日本是我国的近邻，也是亚洲惟一的发达国家。其经济的繁荣，固然与其技术立国的国策有关，但商法、公司法的完善也是必不可少的重要因素，大和民族那种善于吸收外来文化包括法律文化的优点的精神，很值得我们学习和借鉴。中日两国的关系源远流长，在历史上，日本商法、公司法曾对我国产生过巨大的影响，现在仍然有很大的参考价值。“他山之石，可以攻玉”，相信本书对不熟悉日文的业内人士会有所裨益。

开始于2000年尤其是2001—2002年两年间，日本进行了号称战后自1950年以来50年不遇的规模最大的商法、公司法修改，并于2002年5月22日正式通过，同月29日予以公布^①，其基本思路及大量内容，为我国公司法的修改提供了有益的经验。将日本修法的动态及时介绍到国内，也是促成笔者写作本书的一个主要原因。

日本现代公司制度的建立，肇始于100多年之前商法典的制定和施行。当时主要效仿大陆法系的代表性国家德国的商法制度，1950年进行大规模修订，广泛吸收英美法系国家的规则，形成融合两大法系的公司法律制度。其后数十年，尤其是20世纪90年代日本泡沫经济破灭以来，日本商法、公司法频繁修改，2001—2002年两年间的大修改，甚至对公司法的诸多方面进行彻底改造，新法较之旧法，已经脱胎换骨，焕然一新。而由于语言障碍，国内研究和介绍日本商法、公司法的论著很少。为了改变这一局面，笔者在国家教委留学基金委员会的资助之下，于2001年4—10月在日本大阪大学法学部担任特约研究员，进行日本商法、公司法的专题研究，回国后出版了《现代日本商法研究》一书，并翻译了《日本公司法规范》。但是，由于受到篇幅和体例的限制，前者不可能将日

^① 2003年7月23日又进行了局部调整，允许公司章程授权董事会作出有关取得自己股份的决议，并修改了中期分配限额的计算方法。

本公司法的内容详细展开,后者虽然既加注了法条的主题词,又列出关联条文,还将2001—2002年两年间修改的条款一一注明,但毕竟属于法律文本,艰涩难懂。有鉴于此,笔者尝试撰写一部既有一定的理论深度和广度,又能够反映日本最新立法及理论研究动态的公司法著作,作为对前述两部拙著^①的补充和延伸。但在内容安排上更加突出重点,法律术语的表达上更加准确贴切。另外,力求反映前述两本著作中所无法包括以及不便展开的日本公司法的最新立法及研究成果。此外,书中适当加入了日本与中国、欧洲、美国商法和公司法比较的内容,以便于读者更容易理解日本法的精髓及其对于我国公司法修改的借鉴意义。

二、日本修法的基本指导思想

正如有的学者所指出的那样,急剧变动的社会现实和日趋激烈的国际竞争,对传统公司理念和法律制度产生了前所未有的挑战,不仅促进公司理念的迅速更新,而且也推动了各国公司立法的大力发展,修法成了不可抵挡的国际潮流。为了顺应时代发展的需要,各国政府均加大了对其公司立法修改的步伐,以适应知识经济时代以及全球化竞争的需要^②,日本自然也不能例外。

全面回顾日本商法实施100余年的历程,详细考察其中的利弊得失,尽量吸收和借鉴欧美各国的先进理念及优秀制度,改事先管

^① 参见吴建斌:《现代日本商法研究》,北京,人民出版社,2003;吴建斌:《日本公司法规范》,北京,法律出版社,2003。此前,谢次昌先生曾经在1985年翻译过日本龙田节教授的《商法略说》(甘肃人民出版社1985年版)一书,但只是一本通俗小册子,而且早已陈旧落伍;王萍女士撰写的日文版《日本商法教程》(上海外语教育出版社1997年版),主要适合于日文专业的学生了解日本商法的需要,因此比较简单。另外,李黎明先生翻译的《现代日本公司法概论》(哈尔滨出版社1989年版)及金洪玉女士翻译的《现代日本公司法》(人民法院出版社2000年版),除因出版时间关系,无法反映日本商法、公司法的最新动态外,在语言表述上尚有一些不够确切之处,不熟悉日文的读者可能会有理解上的困难。

^② 参见冯果:《变革时代的公司立法——以台湾地区“公司法”的修改为中心考察》,载《南京大学学报》(哲社版),2003(2)。

制型为事后监控型的法例，在全面放松政府管制，加大公司自治空间的同时，强化公司的内外监控，以应对 IT 革命及经济全球化条件下增强企业国际竞争力的迫切需要。这是日本本次商法、公司法大修改的基本指导思想。^①

19 世纪末叶日本制定商法时，德国商法是最先进的一部商法，将它作为立法的范本，当在情理之中。但是，100 多年以来，日本的社会经济环境以及世界政治经济格局均发生了翻天覆地的变化。日本经济经历了长期的高速发展之后，在 20 世纪的最后 10 年，泡沫经济迅速破灭、银行呆账越积越多、振兴措施难见成效、企业活力日渐衰微，原来日本企业在世界上到处攻城略地的气势，突然之间踪影了无。在以美国新经济为代表的全球经济增长中，日本不但几乎毫无建树，而且陷入持续低迷而不能自拔，跌跌爬爬地度过了“失缺的十年”。不过，现在就断言日本经济已经日薄西山、气数已尽，恐怕为时尚早，与此相反，日本人并未颓废消沉，他们很快从经济不景气所暴露出来的问题中吸取经验教训，密切关注世界各国的立法动向，深刻反省日本企业由盛转衰的制度原因。结果发现，日本的商法、公司法基本上属于事先管制型的法律，日本公司法为确保交易的安全，维护股东及债权人的利益，设置了名目繁多的详细规则，并严格追究违法董事的法律责任，特别是 1993 年强化监事制度、改善股东代表诉讼的举措，使得追究董事、经理责任的股东代表诉讼案件成倍增加，追诉金额也往往高达数十亿、逾百亿日元。它对遏止公司董事、经理的违法行为颇有成效，但对如何发挥董事等经营者治理公司的积极性和创造性，则明显考虑不足。因为公司固然由股东投资组成，公司的最终利益归属于全体股东，但公司离开经营者的努力，也难以发展壮大，两者之间不同的价值目标经过重复博弈，才能达成某种合理制度均衡。而新经济条件下的全球化竞争格局，已经对公司治理提出了新的要

^① 参见 [日] 原田晃治：《公司法修改的课题及现状——以重新认识股份制度等为内容的平成十三年修改法的地位》，载《ジュリスト》，2002 年第 1220 号，8~9 页。原田晃治为日本法务省民事局民事法制管理官。

求，人力资本、经营者的能力及贡献，对于企业的兴衰存亡的作用，往往更为重要，这必然导致尊重董事、经理的经营判断能力，赋予其更多的管理权限，使其轻装上阵，大展宏图。与此同时，通过对股东等提供充分、有效的信息，为其自己承担投资风险创造前提条件。因此，事先管制型的法律与事后监控型的法律相比较，后者更具合理性。

三、日本修法的范围

循着上述思路，本次日本的修法活动，对商法典公司编、关于股份公司监察的商法特例法以及有限公司法进行大量增删，同时还对禁止垄断法、国有财产法、国税征收法、所得税法、法人税法、地方税法、消费税法、税务代理人法、银行法、证券交易法、关于外国证券从业人员的法律、商品交易所法、金融期货交易法、外汇及外贸法、信托法、附担保公司债信托法、投资信托及投资法人法、信托业法、保险业法、存款保险法、农业合作社法、消费生活合作社法、中小企业合作社法、中小企业团体组织法、中小企业经营革新支援法、烟草种植合作法、航空法、分期付款销售法、消费者合同法、商业登记法、公司更生法、破产法、非诉讼案件程序法、律师法、公证员法甚至国家公务员伦理法及自卫队员伦理法等119部法律的有关内容，均作了相应的调整^①，以保证各个法律之间的协调衔接。

日本商法典有800余条^②，公司法的条文虽然仅占1/2强，但其实际篇幅占整个商法典的80%左右，其中又有90%的内容涉及股份公司。当然，日本的1938年有限公司法是以单行法的形式出现的，另有1974年关于股份公司监察的商法特例法，作为商法典中股份公司规则的补充。称公司法为日本商法中的重中之重，一点

^① 参见日本众议院网站<http://www.shugiin.go.jp>。

^② 仅就其原有的编排而言，未计历次修改时以“××条之××”的形式增加以及删除的条款。

也不为过。因此，与德国 1998 年修法将重点放在商法的基本制度上不同^①，本次日本修法活动的重点为公司法。除了商法典总则第 5 章商业账簿部分的第 33 条至第 36 条有所改动，特别是增加可以法务省规定的电磁记录方式代替书面形式的商业账簿，以适应高度信息化社会中计算机普及的实际情况之外，第 3、4 编商行为及海商部分只字未动，修改之处全部为公司法的内容。

四、日本修法的具体内容

日本本次修法活动，在 1997 年和 1998 年乘垄断禁止法原则上解除禁止控股公司规则之机，改善公司合并公示并简化合并程序、放宽对公司取得自己股份的限制，1999 年创设股份交换和股份转移制度以便利母子公司关系的形成，2000 年引入公司分立制度和简易的全部营业受让制度以促进公司购并和重组的基础上，主要围绕保障公司治理的实际效果、高度信息化社会的应对措施、改善企业资金调度方式以及企业全球化经营的对策等四大方面 28 个课题展开，其重点为改善公司治理结构，增加企业的透明度，试图借此从根本上提高日本企业的国际竞争力，以重振昔日的辉煌。现将其具体内容简要介绍如下：

1. 保障公司治理的实际效果

世界上典型的公司治理结构模式，主要有德国式的二元制、美国式的一元制与日本式的折中制三种。日本虽然也像德国那样设置股东大会、监事会及董事会三机关，但由股东大会同时选举产生董事会和监事会，董事会同时具有公司业务决策、通过代表董事执行公司业务以及监督其执行活动合理性的职能，与董事会平行的监事会则从董事会之外，对公司业务的合法性实施监督。据此，日本虽设监事或者监事会，却不像德国监事会那样对董事会拥有领导权；

^① 参见邵建东：《德国商法最新修订评析》，见徐学鹿：《商法研究》，第 1 辑，141 页，北京，人民法院出版社，2000。

也有美国董事会中是否执行业务的不同董事，但又不像美国那样非执行董事由公司外部独立董事组成，并在诸多重大问题上具有控制权。日本公司内部等级森严，执行业务的董事长、代表董事、总经理实际控制公司，包括决定主要从公司内部选拔的董事会及监事会成员的人选，作为下级员工的监事以及普通董事，根本不可能对其上级领导实施有效的监督。日本 1993 年修改监事制度、引入独立监事的本意，就是希望借此达到引进独立董事同样的效果，但由于并未触动原有的公司治理结构框架，而且合法性与合理性监督也往往难以区分，故收效甚微。

本次修法，通过 2001 年第 153 次临时国会及 2002 年第 154 次年度国会的修法活动，除了保留 1993 年确立的独立监事制度，在大型公司引入重要财产委员会制度，以确认实践中“经营委员会”的合法地位外，首次以立法的形式引进美国式的独立董事制度，但充分考虑到独立董事制度与监事制度之间职能的替代关系，尊重企业经营的自主性和灵活性，未采取“一刀切”的强制性统一规定，而是同时设置两套方案供企业自主选择。一是沿用监事会制度，仍由 3 人以上监事组成监事会，但任期从 3 年延长至 4 年，其中 1 人以上为外部独立监事，2005 年或者 2006 年后独立监事增加到半数以上。二是增设所谓的设置委员会公司规则，允许公司以章程规定不设监事会，而在董事会之下分别设置由 3 人以上的董事组成的审计委员会、提名委员会及薪酬委员会，其中外部独立董事须占各个委员会的半数以上，监事会的职能由审计委员会取代。同时引入执行经理制度，由董事会聘任的一名或者数名执行经理负责公司业务的执行并对董事会报告工作，原来的代表董事职位随之撤销，董事也不得执行公司业务。董事会负责经营的决策和监督。^① 这一方案几乎是美国式公司治理模式的翻版。

为了解除拟任董事，尤其是独立董事人选的后顾之忧，改变过去非经全体股东一致同意，不得免除董事责任的僵硬做法，规定对

^① 参见吴建斌：《日本引进独立董事制度的经验及启示》，载《南京大学学报》（哲社版），2003（2）。

于仅因轻微过失损害公司利益的董事，即使股东反对，也可以就超过从公司取得的一定年度，如普通董事为4个年度、代表董事为6个年度、独立董事为2个年度报酬额部分的赔偿责任，予以免除，但在章程规定限额的情况下，赔偿责任以该数量为限；章程规定由董事会决定的情况下，如果并无持有全部股东表决权3%以上的股东反对时，也可产生免责的效力，其他情况下则由股东大会特别决议决定。

另外，为了防止滥讼，虽然保留原来连续6个月以上持有公司股份的股东才有代表诉讼提起诉讼的规定，但对于其前置程序，即请求公司起诉后监事会的考虑期限，从原来的30日延长到60日，以便减轻对董事的压力；诉讼中发生和解时，即使没有全体股东的一致同意，也可以免除董事的责任；经全体监事的同意，公司可以协助董事参加股东代表诉讼。所有这些措施，实际上提高了股东代表诉讼的门槛，在一定程度上有利于发挥公司经营者的积极性。

2002年第154次年度国会的修法内容还有很多，如简化中小型企业股东大会的程序、降低股东大会特别决议的法定最低人数、新增种类股东大会选任及解任董事的制度、创设股票失效制度、扩大现物出资的财产估价人员等^①，都是为了方便公司运作及强化事后监控的，限于篇幅，在此不予赘述。以上内容分别自2002年4月1日及2003年4月1日起施行。^②

2. 高度信息化社会的应对措施

在高度信息化社会的应对措施方面，主要涉及股东大会的运营、股东表决权的行使、股东大会会议记录等文件的保存以及公司信息的公示等。这些修改主要是在2001年第153次临时国会上完成的。

其一，公司文件的电子化。为了适应已经到来的高度信息化社会的实际需要，新法明确规定，公司应当制作的有关文件，可以电

^① 参见〔日〕原田晃治：《公司法修改的课题及现状——以重新认识股份制度等为内容的平成十三年修改法的地位》，载《ジュリスト》，2002年第1220号，15页。

^② 参见<http://www.huoku.com/oo/fs-on.htm>。

磁方式制作。与此相应，要求在公司应当制作的有关文件上的署名，能够采取电磁方式制作时，可以进行电子签名；就股东等有权请求查阅书面文件或者交付其副本、复印件的场合，同样可以请求查阅或者交付电磁记录中所记录的信息内容的书面文件。

其二，公司或者股东通知的电子化。新法明确规定，公司或者股东可以采取电磁方式发出通知。例如，公司可与股东事先约定，采取电子邮件的方式收发股东大会的招集通知。

其三，表决权行使的电子化。新法规定，公司可以授权董事会作出关于允许通过电磁方式在股东大会上行使表决权的决议。例如，公司可与股东事先约定，通过因特网或者其他法务省规定的方式，在并不实际参加股东大会的情况下行使表决权。

其四，通过电磁方式公示会计报表。新法规定，公司可以董事会决议决定，将资产负债表中记载或者记录的信息全文，以电磁方式公示5年，并以此代替资产负债表或者其要点的公告。对于商法特例法上的大型公司，在以电磁方式公示的场合，则除了公示资产负债表之外，还要公示其损益表。^①

此外，2002年第154次年度国会修法时，还在前述简化中小型公司股东大会程序的措施方面，允许中小型股份有限公司和有限公司以电磁方式形成股东大会或者股东会的决议。^②施行时间与前述公司治理的修改内容相同。

3. 改善企业资金调度方式

主要有2001年第151次年度国会及前述第153次临时国会的两次修改，前者的修改自2001年10月1日起施行。

第一次修改在表面上虽然是改善企业资金调度方式，但实质上是作为整个公司法制改革的重要一环处理的，内容涉及公司股份的

^① 参见[日]原田晃治：《公司法修改的课题及现状——以重新认识股份制度等为内容的平成十三年修改法的地位》，载《ジュリスト》，2002年第1220号，12页。

^② 参见[日]原田晃治：《公司法修改的课题及现状——以重新认识股份制度等为内容的平成十三年修改法的地位》，载《ジュリスト》，2002年第1220号，15页。

各个方面。其要点有公司自己股份取得及保留规则以及有关股份规格的修改。日本商法上对于公司能否取得并持有自己股份，历来采取原则禁止、例外允许的立场。^① 1994年、1997年日本商法修改时扩大了公司取得自己股份的范围，并通过证券交易法加强对于操纵证券市场与内部交易的防范措施，但在股市持续低迷的情况下，企业仍然不能通过回购自己的股份，减少股本总额，以维持股价，灵活机动性较差，最终导致全面开禁，实则势在必行。2001年6月日本第153次临时国会对于公司自己股份取得、持有以及库存股的解禁的修改，有以下七个要点：一是废除以往取得目的方面的限制，改成由公司酌情自主决定；二是废除原来取得数量上的限制；三是维持原来受让自己股份的资金来源上的限制，即以公司可分配利润为主，外加部分公积金；四是调整取得程序，可依据股东大会年会决议进行；如前所述，2003年7月23日又进行了局部调整，允许公司章程授权董事会作出有关取得自己股份的决议；五是区分统一的交易市场购买、公开购买以及协议购买的不同情况，作出不同的规定，基本上采用美国模式；六是废除原来关于公司持有期限的规定，即无须限期消除或者以其他方式从速处分，而是完全可以作为库存股保留在公司；七是公司的自己股份仍有消除与处分的规制，处分程序准用有关新股发行的规则。^② 有关股份规格的修改为：废除关于公司设立时股份发行价额不得低于5万日元的限制性规定；废除公司分立时股份总面额不得超过资本总额，以及分立后的每股净资产额不得低于5万日元的规定；废除单位股制度，创设单元股制度，允许公司以章程规定一单元股份的股份数量，如果实行单元股制度的，章程还有权规定每一单元股份拥有一个表决权；废除实行多年的额面股份制度，统一实行无额面股份制度。同时，对零股制度也作了适当的调整。

^① 参见吴建斌：《自己株式取得の规制について》，载《爱知论丛》，1991年第49号；《企业股取得限制的比较研究》，载《外国法译评》，1993（3）。

^② 参见编辑部：《有关库存股解禁的商法等法律修改草案提交国会》，载《商事法务》，2001年第1595号，4页；[日]落合诚一、岸田雅雄等：《因库存股等解禁的商法修改的问题点及其实务对策》，载《商事法务》，2001年第1602号，7~8页。

在第二次修改时，通过放松对于新股发行的限制、增加股份的类型、创设新股预约权制度等，以适应公司扩大资金调度以及调度方法多样化的需要。例如，在放松新股发行的限制方面，将股东大会有关新股有利发行决议的有效期间从原来的6个月延长到1年；在与公司约定全额认购拟发行新股时，无须制作股份认购书；在章程依法规定股份转让须经董事会同意的公司，可以不受设立时发行的股份总数不得低于公司拟发行股份总数（授权股份数）1/4，以及增加的授权股份数量不得超过已发行股份总数4倍的限制，大大提高公司资金调度的灵活性，鼓励新企业特别是创新型企业的设立。又如，在股份分类制度方面，原来仅允许发行无表决权的优先股，其数量也不得超过发行总数的1/3，新法规定公司可以发行具有不同表决权内容的股份，也即实际上承认无表决权的普通股，其发行上限也扩大到发行总数的1/2；对于有关盈余分配内容不同的股份，首次在立法上确认所谓的仅针对企业特定营业部门的业绩发行的股份^①，新法只要求以章程规定其发行上限及计算标准即可，具体应当分配的数量，可在董事会等的发行决议中规定；在股份公司发行不同种类股份的场所，股东大会决议事项如涉及为保护不同种类股份的股东权益所必要的事项的，在全体股东的股东大会决议之外，允许章程规定须经该种类股东的股东大会决议，即赋予种类股东对该事项的否决权；允许公司设置附强制转换条件的股份，并与原来赋予股东转换请求权的“附转换预约权股份”相区别。再如，在创设新股预约权制度方面，首先，明确新股预约权的含义，是指可以请求公司以预先确定的价格向自己发行其股份，或者转让公司自己股份的权利。它是在对1997年从美国引进的董事、经理人员股票期权制度进行改造的基础上所创设的，并可单独发行的一种金融衍生工具。在创设这一制度的同时，删除原商法中有关股票期权的特别规定，在程序上也加以大大简化。具体而言，一是废除授予对象方面的限制，不但原规定的董事等人员可以享有，普通员

^① 英文为 tracking stock，参见三省堂编修所：《片假名词汇辞典》，348页，东京，三省堂，2001。

工也可以享有；二是放宽数量限制，原来限定为已发行股份的 1/10，现放宽至未发行的股份发行授权数量内；三是废除原来 10 年以内的行权期间，法律不作时间限定；四是在股东大会作出授权决议时，不必决定授权对象的姓名等详细事项。为了与允许新股预约权的单独发行相适应，本次修法还对原来转换公司债及附新股认购权公司债的规定进行了调整。另外，还规定在股份交换和股份转移时，成为全资子公司的公司有关已发行的新股预约权的义务，可由成为全资母公司的公司承继。^①

4. 企业全球化经营的对策

通过上述三个方面对公司制度的全面整合，实际上已经多少包含了有关日本企业全球化经营对策的考虑。另外，此次修法还涉及下列问题，即随着日本市场的逐步开放，在日本从事商事活动的外国企业不断增加，为了切实保护与之交易的相对人，有必要对商法上的某些制度进行调整，如通过 2002 年第 154 次年度国会的修法，设立合并会计报表制度、委任省令规范有关会计的详细规则，使得公司的财务会计更加规范、透明。同时，废止原来要求在日本进行持续性交易的外国公司必须设置营业所的强制性规定，新设会计报表的公示等制度，通过扩充其财务会计的公示范围，以保护日本国内的交易相对人的权益。^②

五、日本最新修法对我国的启示

日本最新修法活动的频率之高、幅度之大、范围之广、计划之严，是其历史上所从来没有的。我国古人有言：置之死地而后生，前述日本“失缺的十年”，当然不是好事，但或许正因为处于艰难

^① 参见 [日] 原田晃治：《公司法修改的课题及现状——以重新认识股份制度等为内容的平成十三年修改法的地位》，载《ジュリスト》，2002 年第 1220 号，11~12 页。

^② 参见 [日] 原田晃治：《公司法修改的课题及现状——以重新认识股份制度等为内容的平成十三年修改法的地位》，载《ジュリスト》，2002 年第 1220 号，15~16 页。

困境之中，日本社会各界才能保持冷静的头脑，才能看清“日本病”的症结所在，也才能更好地对症下药，为其今后经济的全面恢复增长打下坚实的法律基础。因此，我们绝不能在所谓的“全球普遍衰退，中国一株独秀”的表象面前沾沾自喜。我国目前的经济实力及法治水平，离日本尚有一段很大的差距。日本近年商法、公司法的修改，注意其相关法律的整体协调，如本次同时修改 100 多个法律的相关内容，就很值得我国立法部门借鉴。有关具体内容，由于我国并无日本式的商法典，仅就公司法的部分，在我国修法时也可广泛吸收其可取之处。因限于篇幅，下面略举一二予以说明。

1. 改善公司治理结构

这不仅是全球关注和讨论的热点，也是日本本次修法的重心，在我国更是迫在眉睫的问题。因其难度太大，目前先由中国证监会提出在上市公司建立独立董事制度的指导意见，以及最高人民法院确定证券民事诉讼的规则，以加强上市公司的监督、保护中小股东的权益。我们暂时撇开其规范的层次效力，前者的独立董事和监事制度并存、独立董事职能定位模糊、不同职位董事责任不分、“一刀切”的强制性规定等，都是并不合适的制度安排。在美国 IT 神话破灭、财务丑闻频发、股市一蹶不振、公司治理结构备受质疑的情况下，日本的新法在实施中究竟会收到多大的效果，虽然很难预料，但其独立董事与独立监事制度选择式的治理模式，至少比中国证监会《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》以及《上市公司治理准则》的规则要科学合理得多；日本关于独立董事的权利、义务、责任及其追究、责任的限制和免除等配套规定，也有诸多值得我国借鉴的地方。另外，我国目前尚无股东起诉独立董事的案例，不过，2002 年所发生的因 ST 郑百文陆姓独立董事被罚款 10 万元而状告中国证监会的案件，已经将我国独立董事的责任孰轻孰重的争论，非常尖锐地摆到实际操作的层面上。其他上市公司如银广厦、红光实业、大庆联谊等股东追究董事民事责任的诉讼，也已经接踵而至，目前由于法院受理案件的门槛较高，还不至于出现大批独立董事涉讼的局面，但被诉的风险依然存在，依法限制独

立董事的责任很有必要。当然，增设股东代表诉讼或者间接诉讼制度，改变最高人民法院只允许股东进行直接诉讼的现状，也是不能不考虑的问题。

2. 高度信息化社会的应对措施

我国虽然尚有许多偏远、落后的地区，但从总体上也已进入信息化社会，特别是在某些发达地区，计算机和互联网的普及程度，完全可以与日本的大中城市相媲美。在应对与公司治理和证券市场有关的高度信息化社会的措施方面，我国早已实现了两大证券交易所的无纸化交易，以及证券的自动过户和集中托管，利用互联网披露上市公司信息、开通证券的网上交易系统，在世界各国中也是走在前列的。上述日本 2001 年第 153 次临时国会所确定的有关股东大会的运营、股东表决权的行使、股东大会会议记录等文件的保存以及公司信息的公示等的电子化，我国大部分已经付诸实践。但是，欠缺之处还有很多，例如，我国公司法制定以及 1999 年修改时，根本没有反映公司运营电子化的需要，上述日本修法所确立的公司文件的电子化、公司或者股东通知的电子化、表决权行使的电子化、会计报表公示的电子化规则，在我国公司法上还是空白。又如，财政部以及中国证监会的诸多部门规章，虽然为公司电子化提供了一些依据，但还很不全面，如公司文件的电子签名、股东查阅及复制公司的电子文件、股东大会或者董事会会议的招集通知以及表决权行使的电子化等，在我国均无具体规定。我国电子商务近年发展迅速，但人们对电子商务合同法律问题的关注程度，要远远高于对如何在网络环境下处理公司事务的关注，而在实务中，像通过互联网征集股东表决权的法律效力如何认定、集中托管的股票债券丧失时怎样救济、因上市公司网上信息不真实、不及时造成的投资者损失如何挽回等问题，已陆续出现，在我国公司法修改时均应予以考虑，并切实加以解决。

3. 改善企业资金调度方式

虽然因国情不同，我国与日本很难类比，像日本的无额面股份