

LAW LAW LAW LAW
法学论丛



民 商 法 系 列

公 司 治 理 与 资 本 市 场 监 管

——
比较与借鉴

◆ 滨田道代 吴志攀 主编

北京大学出版社

法学论丛

AW

民商法系列

公司治理与资本市场监管 ——比较与借鉴

滨田道代 吴志攀 主编

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司治理与资本市场监管：比较与借鉴/(日)滨田道代,吴志攀
主编. —北京:北京大学出版社,2003.1

ISBN 7-301-06025-4

I. 公… II. ①滨… ②吴… III. ①公司-企业管理-亚洲-国际
学术会议-文集 ②资本市场-监督管理-亚洲-国际学术会议-文集
IV. ①F279.303-53 ②F833.05-53

书 名: 公司治理与资本市场监管——比较与借鉴

著作责任者: 滨田道代 吴志攀 主编

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-06025-4/D·0678

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752926

排 版 者: 高新特激光照排中心 62637627

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890毫米×1240毫米 A5开本 19.625印张 568千字

2003年1月第1版 2003年1月第1次印刷

定 价: 36.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

滨田道代教授序

2002年3月22日、23日,在北京大学举行了“亚洲公司治理与资本市场监管”研讨会,除中国以外,还有来自中国台湾、香港特别行政区和日本的学者、实务专家等,会聚一堂,展开了热烈的讨论。作为主办单位之一,对此感到由衷的喜悦。

研讨会办得成功,富有成效,我以为主要是以下几方面的因素:

第一,与会者十分关切主题,积极参与讨论。如何构建更为完善的公司治理结构?如何建立有效、公正的资本市场?我们都从各自不同的视角研究了这些问题。在研讨会期间,通过互相交流经验,互换信息,了解到各国和各地区都在根据各自不同的情况,以各自独特的方法在探索。深深感到能够认识和理解彼此的特点本身,是极其有意义的。之所以有这种感受,是因为我们都生活在同一时代、同一地球,而且,地处相邻的国家和地区,彼此都在认真探索源于同一根源的问题。在不同表层下面,有着相同的基础。正是基于这一共同的基础,各种不同的认识和理解,彼此才会互相刺激,才有参考价值。

第二,主题选得恰当。这主要多亏北京大学副校长吴志攀先生的正确判断和决断。本次研讨会是自吴先生向我们提议后开始筹备的。吴先生得到了北京大学和北京等其他著名大学的各位先生的支持,积极促成了研讨会的召开。其实,名古屋大学法学研究科在2001年2月举办了题为“日中企业法制·金融法制的展开”的研讨会。吴先生、华东政法学院的顾功耘先生、中国政法大学的赵威先生等前来名古屋参加了研讨会。那时,吴先生提议下次在北京举办第二届。起初,我们以为那只是一般的外交辞令。但是,吴先生是认真的,真的筹办起研讨会。因此,对于吴先生的认真态度、研讨会的详细安排以及突如其来的进展,不免感到有点紧张。于是,名古屋大学法学研究科也急忙作了相应的安排。研讨会能如期召开,更使我们确信,在这一时期,举办这一主题的研讨会是十分切合时宜的。所以,我和其他参加

了研讨会觉到有所收获的各位一样,对吴先生表示衷心的感谢。

第三,中国台湾、香港特别行政区的各位先生的积极参与。张宪初先生的报告和评论,紧贴中国现实,视野开阔,恰如其分,使我们很受启发。此外,中国台湾两位教授富于理性,并且客观地分析和介绍了中国台湾在公司法修改和信息披露制度等方面的内容,也使我们感到新鲜,有收获。

第四,实际经验丰富的企业家和实际部门专家的参与。花王公司的渡边正太郎先生、丰田汽车公司的井上辉一先生都是日本经济界的著名人士。能直接听取他们对公司治理结构的看法,机会十分难得。他们的报告有说服力,引起了与会者的共鸣。由此,大家也许能理解我们为什么刻意邀请优秀的企业家出席研讨会的初衷。在研讨会上,我们也有幸听到了中国方面来自实际部门的专家的评论和发言,如北京尚公律师事务所的尹先生、还有上海证券交易所的陆文山先生等。法是理性和经验的产物,法的发展离不开理论家和实务专家间的交流。对各位企业家和实务专家特意抽出宝贵的时间参加学术研讨,表示衷心的感谢。

第五,各方的支持和尽职尽责。感谢上海三新公司和在中国的日本商工会议所对研讨会的赞助。还值得一提的是,北京大学金融法研究中心的博士生罗培新和名古屋大学方面的讲师虞建新在研讨会的筹备、运作等方面付出了辛劳,发挥了重要的作用。此外,还有富有朝气的北京大学的学生和名古屋大学的研究生,他们认真负责,尽职尽责。对他们的奉献表示深深的感谢。如果本次研讨会对于他们今后在公司法和金融法研究方面多少有所收获的话,那么,作为主办者将感到不胜喜悦。

衷心祝愿,今后类似这种学术交流活动以充实的形式不断发展。

名古屋大学法学研究科 滨田道代

2002年5月

吴志攀教授致辞(代序)

尊敬的名古屋大学滨田教授：

尊敬的香港大学、台湾大学教授们、

内地各有关兄弟院校的教授前辈们：

尊敬的政府有关主管部门领导、法律界和工商界朋友们：

北大的老师和同学们：

女士们、先生们：

早上好！

今天，日本名古屋大学法学研究科与北京大学法学院金融法研究中心，来自香港、台湾地区的教授们，以及内地兄弟院校教授们，内地政府有关部门领导、法律界与工商各界的领导、专家、主管们，在北京大学共同举办研讨亚洲公司治理和资本市场监管的学术会议。我代表北京大学校长许智宏院士和北京大学全体师生，对各位教授、学者和朋友们的到来，表示最热烈的欢迎！

新世纪到来前夕，曾有人预言说：21 世纪是亚洲人的世纪。当时中国的一些媒体也做了报道，有些外国学者亦撰文表示赞成。^① 现在 21 世纪已经到来了几个月了，在座的各位日本朋友和中国朋友们，都可以见证：今天的亚洲与当时预想之间是否存在相当大的差距？为什么今天亚洲依然如故？为什么欧洲和北美洲依然领先于亚洲？

欧洲人口 7.3 亿，占世界人口总数的 12.4%，面积 1016 万平方公里，占世界陆地面积的 6.8%。北美洲人口 4.7 亿，占世界人口总数的 8%，土地面积 2422 万平方公里，占世界陆地面积的 16.2%。

亚洲人口 35.7 亿，占全球人口的 60%，面积 4400 万平方公里，占世界陆地面积的 29.4%。此外，亚洲还占有全球 13% 的森林，27%

^① 《亚洲的奇迹》和《亚洲大趋势》奈比斯特等。

的水资源,40%的渔场。^① 亚洲是人类的发祥地,四大宗教都发源于此。真可谓,地广人多,历史悠久,文化优秀,人民善良。

但是,人少地狭的欧洲,经济实力却非常巨大,欧洲经济总产值几乎等同于亚洲。人少地广的北美洲经济实力几乎等同于欧洲与亚洲的总合。在上个世纪如此,在 21 世纪呢? 为什么亚洲经济依然难以同欧美相比呢?

我们不难看到,在经济全球化下,跨国公司发挥着极其突显的作用。全球数量最多、规模最大、实力最强的跨国公司中,以欧美跨国公司居多。亚洲除日本和韩国外,其他国家的跨国公司还难以同欧美同行相比。这就是为什么 21 世纪还不能说是“亚洲人世纪”的缘故。

除日本和韩国外,亚洲其他国家,特别是中国的跨国公司,为什么发展不理想呢? 其中有一个原因,这就是公司治理、发展战略以及公司文化,都远不及全球跨国公司。在中国,许多公司在本地可以搞得很好,但是,当它们跨越国境,走出亚洲后,就不容易搞好了。只有少数中国的跨国公司开始发展起来了,但是,其销售额还不能同欧美大型跨国公司的销售额相比。^②

早在 1962 年,日本有一位叫林周二的人,写了一本名为《物流革命》的书。这本书在日本被再版了 53 次。该书的第 53 版被译成中文^③。当我看了这本书后,似乎找到了为什么日本在亚洲能搞好大型跨国公司,为什么别的亚洲国家的公司不能够搞好:在 20 世纪 60 年代,日本已经开始研究并实践“物流重组”与“物流变革”,从本土开始,再扩大到全球。日本企业在四十多年前,已经获得具有全球视野的商业物流战略家的思想支持,在那时,日本就有了培养全球商业物流战略家知识的土壤。在那时的中国,这些理论和实践都没有。这就是其中的一个重要原因。

今天,日本和中国学者在这里讨论公司治理与资本市场监管问题,非常有现实意义。我们试图探讨亚洲公司的治理模式与理论,探

① 《世界地图册》,中国地图出版社 2002 年 1 月出版。

② 销售额 400 亿美元,被美国大公司作为衡量公司治理升级的界限。参见颜建军、胡泳著:《海尔:中国造》,海南出版社、三环出版社 2001 年 3 月版。

③ (日)林周二著:《物流革命》,华夏出版社 2001 年出版。

讨亚洲资本市场监管的模式与特点。各位教授即将发表的论文,相信将对于未来亚洲公司的发展,提供一些思想与知识的资源。

感谢各位将发表论文的学者,感谢各位主持和评论人,感谢迎着大风来到这里参加会议所有与会嘉宾。由于昨天北京刮着大风,首都机场有一些航班晚点,从香港大学来的张宪初教授所坐班机 11:00 多才在北京降落。感谢北大法学院金融法中心的各位老师和同学为会议所做的大量的准备工作,他们一直忙碌到昨天深夜。本次会议也是北京大学金融法中心的第二届春季论坛,特别感谢上海三新公司和日本在中国商工会议所的大力支持。

预祝研讨会取得圆满成功。谢谢各位!

吴志攀

2002 年 3 月 22 日

江平教授基报告

女士们、先生们、同行们，我的发言不能称为基报告，因为大会讨论无任何基报告，我只想就公司法实施过程中的三个问题做一个发言。

第一个问题是中国公司法中有关公司治理结构的规范的定位，究竟哪些应当定位为强制性规范，哪些应当定位为任意性规范？中国公司法的立法精神比较强调公司法应当是强制性规范，但我认为在公司治理结构中应该更多的是任意性规范。中国公司法在治理结构上有三点应该是强制性的：意思机关、法定代表人和意思机关的权限，这三点应该是强制性的，当事人不能任意变更。至于像管理人员的设置，如要不要设置 CEO，董事会成员的人数，表决的一些程序，应该是任意性的，这样可以扩大公司的股东、董事会意思自治的权限。

第二个问题是有关监督机构的定位。因为中国公司法是董事会中心主义，董事会的权限过大，因此，如何加强和完善监督机制，至关重要。前几年我和王保树教授参加了日本早稻田大学召开的日、中、韩三国公司法讨论会，其中一个重要问题也是三国共同关心的问题，就是如何加强监督机制，这在东南亚金融危机中表现得更为突出。中国现在实行的是多元化监督机制，从国有企业到国有企业改制，我们曾经有过许多种监督机制，包括财务大检查，特派稽查员制度，甚至是国有资产部门派出的监事会的监督，党委的监督，职工代表大会的监督，以及现在的独立董事的监督。我认为与其是多元化监督还不如加强一元化监督。中国现在的监督体制，与日本、中国台湾是同一种体制，我仍主张从法律和实践角度加强监事会的权力和监事会的监督力度。

第三个问题是司法机关如何介入到公司管理纠纷的定位。中国过去公司管理机构的纠纷往往通过行政力量解决，现在行政机权力

量减弱了,如果没有司法机关的介入,会造成管理机构的僵局,甚至使得管理机构无法运作下去,这种情况现在已经出现很多。北大方正集团和高新公司有关股东会召集权力的纠纷,法院已经受理了,但这只是个开始。国际仲裁委员会审理的一个案子里,经理被外方免职,而按照章程,经理应该是中方提名,法院认为仲裁委员会的裁决,即强制外方把经理改为中方的,无法执行。中国法中没有像英美法里法院可以发出禁令(injunction)这样的制度。最近又遇到一个有意思的案子,加勒比海的一个英属小岛国的一个公司,股东之间产生纠纷,最后法院作出判决,由法院指定一个接管人来接管这个公司的全部管理工作。这种指令在我国能不能改变我国外国独资公司的产权归属?还是必须要有董事会的决议?英美法有一个很好的制度——接管人制度(receiver),也就是说当股东发生争议,使得公司瘫痪,无法进行正常的工作时,可以由法院来指定接管人,以减少公司的损失,这种制度很值得我们借鉴,应当扩大我国司法对公司管理纠纷的介入权力。

我认为在未来公司法修改中,治理结构的定位应该有这三个问题。一是加大任意性规范的比例;二是加强一元化的监督力度;三是加大司法机构干预公司管理的权力。

谢谢大家!

江 平

2002年3月

目 录

滨田道代教授序	(1)
吴志攀教授致辞(代序)	(3)
江平教授基调研报告	(7)

公司治理篇

立法动态	(3)
日本公司法修改的动向	滨田道代(虞建新译)(3)
台湾公司治理法制回顾与前瞻	王文字(16)
业界传真	(54)
日本企业的环境变化与公司治理结构 的今后趋向	渡边正太郎(虞建新译)(54)
日本监事活动的现状和监事协会	井上辉一(59)
宏观视野	(65)
品牌竞争与公司治理 ——兼论公司治理的生态环境	吴志攀(65)
公司治理全球化和经济转轨国家的教训 ——兼论中国公司治理的一些问题	张宪初(82)
政治结构、关系网络与证券市场治理结构转型 ——“关系”社会与转轨背景下的证券市场法治 问题	张建伟(122)
股东保护	(171)
论股东平等原则	顾功耘 井涛(171)
构建维护股东权保护的法治系统工程	刘俊海(180)

论我国公司治理结构及股东平等原则·····	彭雪峰(192)
独立董事 ·····	(214)
独立董事与中国公司治理	
——兼评析《关于在上市公司建立独立董事制度的	
指导意见》·····	唐纳德 C. 克拉克(罗培新译)(214)
中国引入独立董事制度应注意的若干问题·····	朱慈蕴(244)
关于上市公司独立董事制度的评价·····	叶 林(262)
完善我国公司监督机制的法律基础	
——兼论独立董事制度的引入·····	虞建新(265)
国情与完善独立董事制度的法理思考·····	管晓峰(277)
独立董事热中的冷思考·····	程宗璋(289)
英美上市公司“独立董事制度”辨析·····	罗 英(304)
银行治理 ·····	(326)
健全银行的公司	
治理·····	巴塞尔银行监管委员会(吴祖鸿译)(326)
股份制商业银行公司治理断想	
——读央行指引征求意见稿·····	郭 雳(335)
比较借鉴 ·····	(343)
美日公司法人治理结构之研究·····	冷 静(343)
公司治理的机制与绩效	
——案例分析与制度反思·····	邵东亚(386)

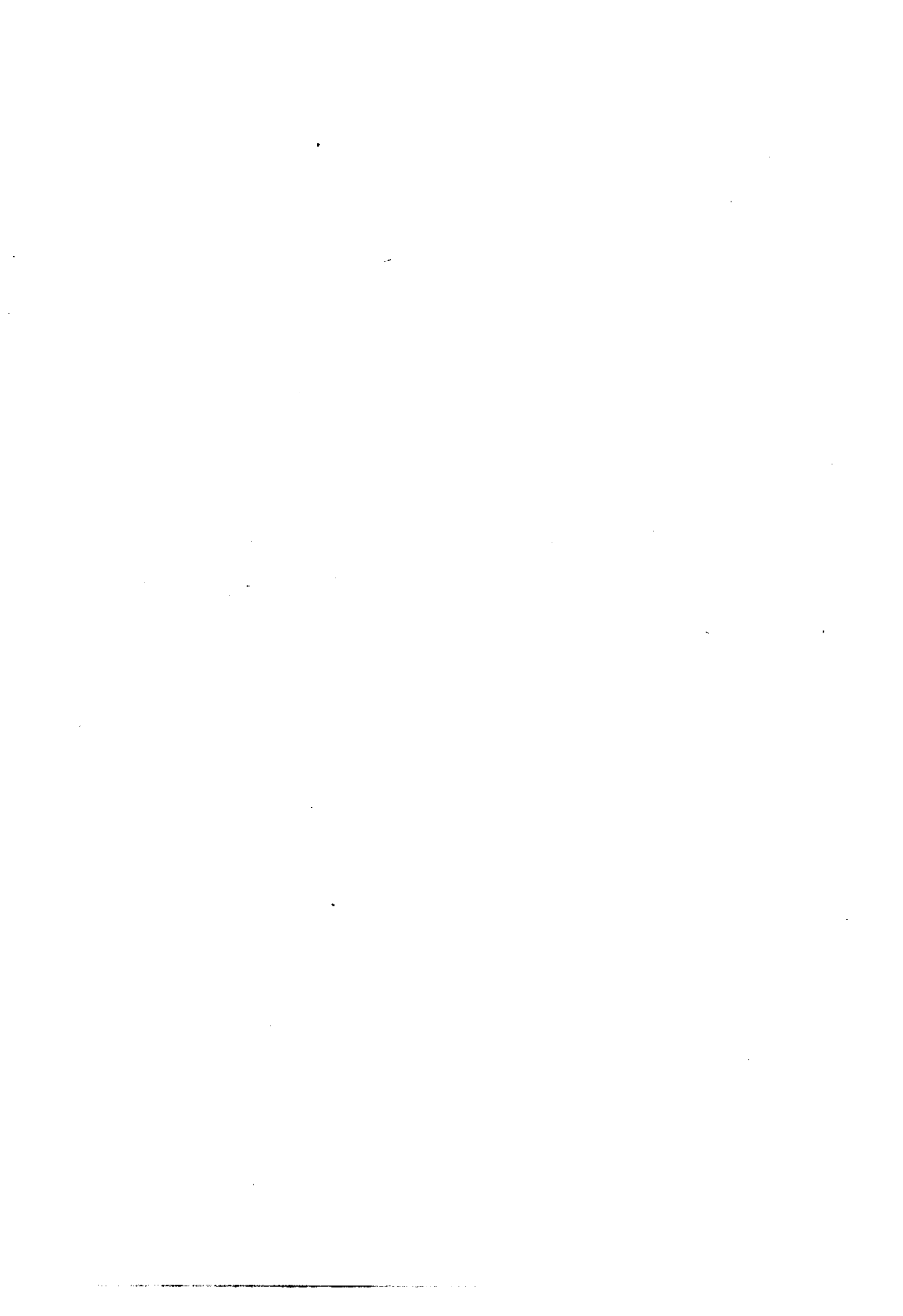
资本市场篇

证券监管 ·····	(413)
日本证券交易的监管·····	小林 量(虞建新译)(413)
论我国上市公司关联交易中的若干法律问题·····	李清池(420)
独立审计委员会的神话与现实	
——对审计委员会的制度反思	

与规则检讨.....	王 瑛(441)
信息披露	(461)
台湾之企业讯息披露制度	
——兼论台湾之财务预测讯息披露制度.....	林国全(461)
强化约束 遏制“造假”	
——对我国证券市场虚假信息披露	
现象的剖析.....	陆忠行(494)
市场创新	(520)
我国发展认股权证的设想	
与法律思考.....	郭 雳 杨正洪(520)
论中国的股票期权制度是否“应当缓行”.....	台 冰(534)
世界股票市场的资产机构化及其	
对公司治理的影响.....	丁 宁(554)
民事诉讼	(570)
虚假陈述民事赔偿若干法律问题.....	伏 军(570)
论证券集团诉讼的诉讼代表人与诉讼	
代理人的选任.....	刘景明(586)
对最高法院《关于受理证券市场因虚假陈述	
引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知》	
中前置程序的几点思考.....	崔 磊(604)
后记	(615)

A decorative rectangular border with a repeating scroll-like pattern surrounds the central text.

公司治理篇



日本公司法修改的动向

滨田道代* 虞建新译**

一、前言

日本公司法,目前正处在剧烈的变动时期。本报告以规模大、公开上市的股份有限公司的治理结构为重点,从一个侧面考察报告日本公司法修改的动向。

让我们先看看日本公司法的总体结构。

有关公司法的规定包含在“商法”第2编“公司”内。在结构上,第2编规定了公司的意义、种类以及其他若干通则(总则)后,规定了三种公司形态(合名公司、合资公司、股份有限公司),也规定了外国公司,还设有法律制裁(罚则)。有限责任公司的形态由“有限公司法”规定。四种公司形态中,合名公司的所有出资者承担无限责任,合资公司的主要出资者承担无限责任。如今,这两种类型的公司形态已经很少被利用,渐渐变得过时。相比之下,为中小企业设计的有限

* 名古屋大学法学研究科教授。

** 名古屋大学法学研究科专职讲师。

责任公司形态则被广泛地利用,数量也最多。在日本,股份有限公司约为 106 万家,而有限责任公司则约有 140 万家。^[1]在日本,即便在形式上采用了股份有限公司,但实际的规模类似于家族性的中小企业的数量占压倒的多数。因此,“关于股份有限公司监查等商法特例法(商法特例法)”按规模将公司分为大、中、小三类,然后规定了大公司的特例和小公司的特例。大公司是指“资本金为 5 亿日元或负债总额超过 200 亿日元”的股份有限公司,其数量约为 1 万家。^[2]在经济活动中发挥了重要作用的,主要是在证券市场上市的、规模大的股份有限公司,其数量约为 3500 家。关于这些上市公司,1948 年效仿美国法制定的“证券交易法”也发挥了重要作用。

二、股份有限公司法律制度变迁的轨迹

(一) 日本公司法律制度的起点

日本在 1868 年的明治维新前后开始了尝试移植公司法律制度,公司制度迅速得到了普及。但是,在相当长的时期内,规范公司的法律基础条件始终比较脆弱。^[3]普通的公司法起先规定在 1890 年公布的旧商法中。这是一部以一位知识渊博的德国人起草的草案为基础制定的法律,其内容效仿了 1861 年的德国商法典等法律,从当时欧洲大陆的公司法吸收了许多东西。^[4]该法律公布后,夹杂着民族主义的情感,反对意见沸腾。为此,该法律暂缓施行,并改为由日本人重新起草新商法。在这期间,作了部分修改以后,旧商法于 1893 开始施行。新商法是在快要进入 20 世纪的 1899 年才公布施行的^[5]。

现行商法是经过这样曲折过程才制定出来的。在当初制定阶段,新商法所规定的内容,基本上还是属于德国法系以及欧洲大陆法系的公司法律制度。

股东大会是最高的、又是万能的决策机构,可以决定任何事项。股东大会聘任 3 名以上董事。公司的经营决策由过半数的董事决定,但每一位董事都有代表公司的权利。另外,股东大会聘任的监事负责监督检查公司的财产和董事的业务经营。监事不得兼任董事和经理。股份都采用面额股,其金额均一,面额和股份数之积为资本金。为保