

M&P Legal Note for Chinese 2015 No.1

公司法修改(2014年6月20日法律案成立, 2014年6月27日公布)

2015年4月15日

松田綜合法律事務所
中国律師 徐 瑞静

1 前言

《修改公司法之部分法律案》自提交第185届国会后于第186届国会通过。依《公司法修改要纲》规定,本次修法理由为:“鉴于近来就股份公司的社会经济情势,为解决外部董事对股份公司经营监督上的强化以及股份公司和其所属企业集团运营上的进一步合理化需求,有必要采取措施创设监查等委员会设置公司制度的同时、修改外部董事等要件之外、创设由最终全资母公司股东提起的代表诉讼制度,以及扩充由股东提起的企业重组等停止请求权制度”。本法自公布之日起不超过1年6个月以内依政令规定施行,依2015年2月6日公布的法务省令规定,新公司法将于2015年5月1日起施行。以下对本次修改的主要内容予以介绍。

二 有关公司治理的修改

1 创设监查等委员会设置公司制度

“监查等委员会设置公司”,是指由3人以上作为监查等委员的董事组成设置监查等委员会的股份公司(第2条第11款之2、第326

条第2款)。监查等委员,是指实施监查、监督的董事,作为监查等委员的董事由3人以上组成,其中半数以上应为外部董事(第331条第6款)。监查等委员会依章程规定设立(第326条第2款);如有设置,应设置董事会及会计监察人(第327条第1款第3项、第5款),但不得设置监事(第327条第4款)。创设监查等委员会设置公司制度的目的在于促进外部董事的运用以及强化董事会的监督职能。

具体来说,促成本次修法过程中创设监查等委员会设置公司制度的主要原因如下:

依现行法第335条第3款规定监事会设置公司必须选任至少2名外部监事。同时规定在设置外部监事的基础上还要求选任外部董事。该规定与设置监事公司并存选择,从权责范围上看多有重复也会给公司经营支出带来负担。因此,实践中很多公司抵触设置指明委员会以及报酬委员会,很少有公司利用设置委员会型公司(本次,修法过程中将“委员会设置公司”更名为“指明委员会等设置公司”)。

监查等委员会设置公司未像“指明委员会等设置公司”一样强制要求设置“指明委员

会”及“报酬委员会”，使其处于监事会设置公司与指明委员会等设置公司之间的一种新型机关设置。立法者希望通过采用易操作的机关设计来推进外部董事的利用率。

2 强化外部董事及外部监事要件

(1) 现行法第 2 条第 15 款、第 16 款就外部董事、外部监事（以下简称，外部董事等）的要件规定：“之前不曾在公司或子公司担任一定职位（业务执行董事、执行官等）。对此，新法放宽就任外部董事等的期间要件，规定就任前 10 年间未担任一定职位时，即认为满足外部性要件（第 2 条第 15 款イ、第 16 款イ）。

(2) 另一方面作为强化外部董事等的要件有中，追加不得是母公司关系人（新法第 2 条第 15 款ハ、16 款ハ），不得是兄弟公司关系人（新法第 2 条第 15 款ニ、16 款ニ）等外部要件。之所以做如此规范，立法者希望外部董事等发挥监督利益相反的作用。实践中母公司关系人很难监督公司与母公司之间的利益往来，而且兄弟公司也无法完全独立于母公司。因此，有必要对其采取与母公司关系人相同的处理措施。

再者，本次修法也否定了公司关系人的近亲属成为外部董事等的可能性（第 2 条第 15 款ハ、第 16 款ハ）。因为按常理说我们很难期待经营者的近亲属会对公司与经营者之间的利益相反发挥有效监督作用。因此，追加规定公司关系人的近亲属不得担任外部董事等（第 2 条第 15 款ハ、第 16 款ハ）要件。这里的“公司关系人”指：董事、执行负责人、经理或其他重要雇员。“近亲属”指：董事、执行负责人、经理等其他重要雇员的配偶或 2 亲等以内的近亲属。

(3) 依《金融商品交易法》第 24 条第 1 款规定：监事会设置公司（限公开公司及大公司）发行新股时，应向内阁总理大臣提交有价证券报告书（一般指上市公司），如未设置外部董事，公司董事应在定期股东大会上说明不予设置的理由（第 327 条之 2）。此说明义务区别于董事等的一般说明义务（现行法第 314 条），无论股东有无提及都应履行该特别说明义务。

新法规定未设置外部董事的上市公司应履行说明义务，而对设置外部董事的上市公司却没有该要求，不难看出立法者希望上市公司能设置至少 1 人以上的外部董事，但即使没有设置，也没有对其做出任何惩罚性规定。

3 限制责任合同

现行法将可缔结限定责任合同（章程可事先规定高管等对公司的限定责任额度的合同）的主体限定在：外部董事、外部监事、会计参与、会计监察人；本次修订内容扩大主体范围，规定不担任业务的非业务执行董事、（内部）监事也可以缔结限定责任合同（第 427 条第 1 款）。

本次修法强化外部董事、外部监事要件致使其之前的部分外部董监无法满足修改后的要件（例如母公司关系人等），该类董事、监事人员中可能包括其本人从未担任执行业务却将其具备的知识、经验有效应用到公司监督、监查职能中的人才。对此，新法规定对该类专业人士基于修法致使其无法满足外部要件的，可按之前的规定继续任用。

其次，非业务执行董事或监事即使未参与业务执行，也会有被追究个人责任的风险，如其能与公司事先签订有限责任合同，可降低个人承担责任的风险。对此，新法没有以

外部董事等要件作为判断基准，而选择辨别其是否参与业务执行。

基于以上诸原因，新法规定：股份公司董事（排除业务执行董事等人员）、监事即使非外部董事、外部监事仍可签订有限责任合同免除其部分责任（第 427 条第 1 款。“业务执行董事等”指：现行法第 363 条第 1 款各项中规定的股份公司的董事及执行该股份公司业务的其他董事（新法第 2 条第 15 款イ）。

4 有关会计监察人的选任、解任等议案内容决定的修改

现行法赋予股东大会选任、解任会计监察人的权限（现行法第 329 条第 1 款、第 339 条第 1 款），而选任、解任（及不续用）的议案权限却由董事会决定。现行法如此分配权限是认为选任、解任及不续用会计监察人的决定属业务执行范畴，自然由董事会行使该决定权限。

实践中公司管理层不追究隐瞒公司资产的假结账、假决算等丑闻事件层出不穷，有评论指出会计监察人实际上无法有效确保对公司实施监查。董事会只是形式上对会计监察人做人事安排，如果会计监察人在会计处理中与董事持不同意见，董事会很可能会做出决定解任、不续用该会计监察人的议案，其结果是会计监察人有形无形中受董事意向影响做出倾向经营层的监查结果。

为排除董事会对会计监察人的影响力，确保会计检查人的独立性。新法规定：有关会计监察人的选任、解任及不续用等议案内容决定权限移交监事、监事会（新法 344 条）。其次，在指明委员会等设置公司中，该决定权限已赋予监察委员会，本次修改法中对新创设的监查等委员会设置公司的决定权限将赋予监查等委员会。

三 有关母子公司等的修改

1 多重代表诉讼

本次修法中创设母公司股东在满足一定条件下，可追究子公司高管责任的制度（多重代表诉讼）。构成多重代表诉讼的情形有：1 该股东是“最终全资母公司”的股东；2 该股东持有最终全资母公司 1% 以上的表决权或已发行的 1% 以上的股份；3 最终全资母公司如果是公开公司，该股东应在此 6 个月之前持续持有最终全资母公司等的股份；4 自可归咎该股份公司发起人等的责任原因事实发生之日起，最终全资母公司及其全资子公司等持有该股份公司的股份账簿价额如果超出该最终全资母公司等的总资产额的 1/5 时，即属于该发起人责任。

在母子公司关系中，一般情况下，如果子公司董事对子公司承担责任，子公司或作为子公司股东的母公司应追究子公司董事等的责任。但实践中常发生子公司董事等兼任母公司董事或者母公司职员担任子公司董事等情形，致使无法追究对子公司董事等的责任。现行法上仅规定股东代表诉讼（责任追究等之诉）是股份公司的股东为追究持有该股份的公司董事等责任而定立的制度（现行法第 847 条），并未承认母公司股东可追究持有其股份的子公司董事等责任。

另一方面，如果认同母公司股东直接追究子公司董事等的责任，有评论指出，部分股东会依此规定滥诉影响企业管理效率给经营活动带来不便。对此，新法通过缩小股东代表诉讼要件的方式创设了特定责任追究之诉制度，以此实现对母公司股东的保护。

2 进一步完善企业集团业务合法性

公司法规定董事会制定公司内部管理规定

时，应对由股份公司及其子公司成立的企业集团业务的合法性进行体制完善（第 348 条第 3 款第 4 项、第 362 条第 4 款第 6 项、第 416 条第 1 款第 1 项ホ）且应将内部管理运用状况作为业务报告予以记载。按此规定，可要求企业集团在业务报告中披露内部管理体制及其运用的相关资料。此规定即明确了母子公司之间的责任分担又有利于提高企业集团的整体管理。

内部管理体制，指为确保公司业务合法性，公司按经营事业规则或特定性规定建立的危机管理体制。现行法将其表述为：“为确保股份公司业务合法性，作为必要事项依法务省令定立的体制”。其宗旨是公司管理体制属于董事会的决定事项，不得委托给董事（现行法第 348 条第 3 款第 4 项、第 362 条第 4 款第 6 项等）。

此处的“依法务省令定立的体制”包括公司法实施细则中规定的：“由该股份公司及其母公司、子公司成立的企业集团，为确保其业务合法性而建立的体制”（现行规则 100 条 1 款 5 项等）。新法将其明确规定为：“为确保由该股份公司及其子公司成立的企业集团的业务体制”。可以说本次修改其实是法律位阶的一次升格（现行法第 348 条第 3 款第 4 项、第 362 条第 4 款第 6 项等）。

四 有关 M&A 的修改(排除少数股东)

1 创设股份等出售请求制度

股份等出售请求制度，是指持有股份公司全体股东表决权 9/10 以上的股东可请求其他股东将其持有的该股份公司全部股份予以出售的制度。该请求称为“股份出售请求制度”，行使股份出售请求的股东称为“特别控股股东”，发行出售对象股份的股份公司称为“对象公司”（第 179 条第 1 款、第 2 款）。

股份出售请求制度认可特别控股股东行使股份出售请求的同时还认可对新股预约权和新股预约权附公司债券也可以行使出售请求（第 179 条第 2 款、第 3 款）。该类请求统称“股份等出售请求”（第 179 条之 3 第 1 款）。该制度中，特别控股股东无须经股东大会决议，可强制购买少数股东的持股份额（支配控股股东无须少数股东同意，支付现金后即可取得少数股东的持股份额）。

现行法上驱逐少数股东的主要方法有：以现金为对价的重整（股份交换等）或公司取得附全部取得条款的类别股（公司做出购买少数股东股份的决议时，股东必须将其持有的股份卖给公司不得拒绝）。基于税法上的原因，实践中一般多采用“公司取得全部取得条款的类别股”方式排出少数股东。而且在驱逐小股东前一般多会先行实施公开收购，完成公开收购后至支付现金为止将花费大量时间。有人指出，此期间特别是对那些不参与公开收购的股东而言，很多人难以承受公开收购的压力。

因此，立法者为圆滑运用通过现金支付方式排除少数股东，从而达到对公司进行有效减资的目的，修改法创设了“股份等出售请求制度”，即持有对象公司总股份表决权 9/10 以上的股东（特别控股股东）无须经对象公司股东大会表决，即可对其他股东要求其出售所持对象公司的全部股份（第 179 条以下）。

2 完善“取得附全部取得条款的类别股”以及“散股合并”制度

(1) 取得附全部取得条款的类别股

实践中“取得附全部取得条款的类别股”常作为公司排除少数股东的主要手段，为使公司能顺利完成重组以及充实股东的知悉权，修改法在公司为取得附全部取得条款的类别

股而召开股东大会前创设相关信息公开的事前公开程序（第 171 条之 2）以及在取得后的事后信息公开程序（第 173 条之 2）。而且为防止公司在取得附全部取得条款的类别股后，股东对股价决定提出异议，修改法规定：自取得日 20 日之前开始至取得日的前一天为止，为提起该异议的期间（第 172 条第 1 款）。

其次，特别控股股东提出股份出售请求时，公司在取得日的 20 日之前为止，应向附全部取得条款的类别股股东进行通知、公告其已取得附全部取得条款的类别股的事实（第 172 条第 2 款、3 款）。

再次，为明确区别对股价决定提出异议的股东不接受股东大会的决议价格，修改法将提出该异议的股东从接受出售价格的股东中予以排除（第 173 条第 2 款）。

另外，修改法同时创设出售股东的停止请求制度（第 171 条之 3）以及在提出价格决定异议后，出售股东可以请求公司支付公正合理的价额（第 172 条第 5 款）。

（2）因股份合并成为散股的回购请求

现行法规定：对因股份合并发生不满 1 股的散股问题，应向股东支付出售散股合计数的股份价款（第 235 条、第 234 条）。实践中因股份合并常有零散股份现象发生，如按现行法律规定处理，很可能会因市场价格下跌、无人购买散股而导致无法向出售股东支付价款的问题出现。此时，其他股东持有股份也多会缩水，最终殃及全体股东利益。

因此，修改法出于保护散股股东利益的立场考虑，针对股份合并问题创设：1 股东大会等召开前就合并比例披露信息的事前公开程序（第 182 条之 2）；2 合并效力发生后就

合并后发行股票总数披露信息的事后公开程序（第 182 条之 6），通过充实信息公开程序，让股东知悉并取得公司相关信息资料。另外同时创设：3 由出售股东提出的停止请求制度（第 182 条之 3）；4 由反对股东提出的股份回购请求制度（第 182 条之 4）。

本次修法创设了大量新制度，但鉴于各项立法意旨以及参照股份合并发生的散股数量，只有在该散股发生时对股东造成重大影响时才会适用该类条文。

综上所述，本次修法中的取得附全部取得条款的类别股、股份合并等相关规定几乎达到了与企业重组相同的效果。如果公司想通过先行减资排除少数原有股东后吸引新股东投资，可结合考虑利用股份等出售请求制度。至于选择何种方法更有效，还应考虑公司会计、税务等情况做出综合判断。

有关本件报道咨询、照会请按如下方式联系

中国律師 徐 瑞静

jo@jmatsuda-law.com

松田綜合法律事務所

邮政编码100-0004

东京都千代田区大手町二丁目6番1号

朝日生命大手町大厦7层

邮政编码 100-0004

东京都千代田区大手町二丁目 6 番 1 号

朝日生命大手町大厦 7 层

TEL : +81-3-3272-0105 (English)

TEL : +81-3-3272-0101 (Japanese)

FAX : +81-3-3272-0102

文章中叙述的内容是为委托人及相关当事人制作的一般性评论，仅供学习与参考。任何情形下该信息不得作为法律建议的依据或者类似解释。另外，敬请留意不得有依个别事实关系据此作出法律建议的行为。