

公司信息服务电子化的公司法回应^{*}

赵金龙^{**}

摘要:从世界范围看,市场经济发达国家美国、英国、日本及我国台湾地区公司法改革中都对公司信息服务电子化予以回应,美国电子传输方式的弹性规定、英国材料电子化的细致规定以及日本公司信息服务电子化单独规定、我国台湾地区规定电子平台设置强化公司信息披露和法人透明度,这对我国公司法变革具有借鉴意义。随着信息技术在公司运营中日益普遍应用,我国公司信息服务电子化具有良好基础。我国公司法应当从相关材料电子化、文件传送电子化和信息公告电子化三方面进行回应,以期有利于我国公司治理水准的提升。

关键词:公司 信息服务 电子化 公司法 变革

一、问题的提出

随着人类历史上数次信息革命的产生,特别是

^{*} 国家社科基金项目“网络技术推动下的公司法律制度创新研究”(13BFX101)阶段性成果。

^{**} 法学博士,河北大学政法学院教授,博士生导师。

以计算机的数据处理技术与新一代通信技术有机结合为开端的第五次信息革命的爆发,人类社会已经全面进入信息社会,甚至可以说人类社会已经步入电子化时代和网络时代。在这一新的时代,网络技术与现代通讯等技术,特别是网络技术具有虚拟性、数字化及快捷性等特点,在公司实践中得到广泛应用。与公司实践相适应,市场经济发达国家也纷纷建立和完善相关制度如信息服务电子化制度、电子委托书征集制度、电子股东论坛规则、股东网络投票制度以及虚拟电子股东会议规则予以规范和支持。在具体制度构建上,各国制度特点各异,如美国电子委托书征集制度中对发行人公司和其他股东作为征集人分别予以不同规制;对于电子股东论坛,美国经历了对股东交流从抵制到鼓励的转变进而采自由主义政策,而德国则予以严格法律规制;股东网络投票制度在美国、日本、英国、德国、法国等国家在立法上均予以明确规定,我国虽然建立了股东网络投票制度,但是立法层次低、规范粗略。

市场经济国家将网络技术与现代通讯技术在公司运营中应用反映在公司立法中,一方面,可以符合《OECD 公司治理原则》中所倡导的便于股东行使权利的要求,使股东能借由表决权及选举权的行使发挥对公司的影响力,加强公司所有权人对公司的控制力量,从而提升公司治理水准。另一方面,也成为各国通过完善法律制度提高本国公司竞争力的一个重要举措。在当今网络时代背景下,IT 革命已经成为今天公司法修改的重要理由,对应 IT 革命的公司法已经成为公司法发展的一个重要方向。^[1]

我国信息化环境下相关制度设计缺失或者不完善,诸如信息服务电子化制度不完善、股东网络投票制度不完善、虚拟股东大会会议制度、网络委托书征集制度以及电子股东论坛制度缺失等,这使得我国公司法律制度与时代严重脱节。鉴于我国近些年来在互联网技术应用领域的飞速发展和广泛应用这一事实,我国《公司法》对于技术革命后果应用的反应速度和敏感度实在令人费解,同时令人惋惜。本文主要阐述网络技术和现代通讯技术在公司运营中的一个基础性方面,即公司

[1] 参见[日]神田秀树:《公司法的理念》,朱大明译,法律出版社2013年版,第212~213页。

信息服务电子化问题,在阐明公司法回应公司信息服务电子化的动因基础上,对于公司信息服务电子化的公司法回应进行比较考察,并结合我国公司信息服务电子化现状对于我国公司法变革提出建议,以期有助于提升我国公司治理水准以及公司竞争力。

二、公司信息服务电子化法制回应成为一种趋势

(一) 公司信息服务电子化的界定

在公司运营实践中,公司提供信息服务,不仅包括向股东提供公司信息,也包括向投资者或者社会大众提供信息,以及向公司主管机关及其他监管机关提供信息。根据《公司法》的规定,公司向股东提供的公司信息主要包括招股说明书、创立大会召集、股东大会召集、新股发行、公司债券发行、公众公司的财务会计报告、公司合并、公司分立、公司减资及公司清算等。公司对外提供信息服务对于公司利益相关人非常重要,对于股东也很重要,公司对外提供信息服务和信息披露与股东行使知情权构成了股东获得决策信息的保障。

公司信息服务电子化是指以计算机及网络技术为手段,以现代电子信息技术取代传统法定书面程序用于公司事务管理的一系列过程。从信息服务内容来看,公司信息服务电子化大致包括信息记录电子化、文件传送电子化以及公告通知电子化。实践中,市场经济发达国家如美国、英国、日本等利用电子方式进行信息化管理非常普遍,公司信息服务电子化比较突出,当然我国近些年来公司信息服务电子化应用发展也非常迅速。

(二) 公司信息服务电子化与现代公司治理的契合

1. 公司治理目标与信息技术使用

一般而言,公司治理目标旨在实现股东利益最大化或者股东长期利益,然而,由于多种因素影响,股东消极参与公司治理情形也很突出。正如学者所言,“虽然股东为公司真正实质所有人,但由于一般多数股东在大型企业中持股数量相对较少,导致其在股东会表决权行使上影响力有限。在这种情形下,一般股东将自己视为单纯‘投资者’而非公

司所有人。如果股东对公司经营者经营业绩不满意,他们宁愿出售股份,也不太愿意积极寻求改变公司的其他方法”。〔2〕 为什么会出现股东普遍采取出售股份这种消极策略?究其原因,是“经济人”理性思维在起作用,一般股东认为自己所持投票权数量少,参加股东会议对公司影响不大,反而需要支出成本,因而不如抛售股份更为合算。

在网络时代背景下,情况发生很大改观。网络技术使得中小股东参加会议、行使权利成本更低、更加便捷。在这一形势下,1999年4月,经济合作与发展组织(OECD)发布《OECD公司治理原则》为成员国提供公司治理框架,2004年修订《OECD公司治理原则》更是强化股东保护,尤其注重股东权利行使。2004年《OECD公司治理原则》强调“便利权利行使”并设计便利中小股东和外国股东行使投票的具体制度。2015年《G20/OECD公司治理原则》第二章“股东权利、平等对待股东和关键所有权功能”中更是明确规定“公司治理框架应当保护和促进股东权利行使,平等对待所有股东,包括小股东和外国股东,当他们的权利受到损害时,都应当有机会受到补偿”。2015年《G20/OECD公司治理原则》在保持2004年《OECD公司治理原则》相关便利股东行使权利制度基础上,进一步建议推广投票权代理制度、提倡机构投资者与公司建立持续交流机制以及消除跨国投票障碍等,其中特别提倡积极推行使用现代技术手段便利股东行使权利。在这种大的环境下,美国、英国、日本、欧盟以及我国台湾地区等市场经济发达国家和地区均在公司法中对公司信息服务电子化作出相应规定,从法律层面为中小股东便于行使股东权利和参与公司治理提供保障和依据,同时也符合有关国际组织一直倡导的公司治理理念。〔3〕

2. 公司信息服务电子化实现股东与公司的双赢

在现代公司中,特别是公众公司中,股东人数众多并且居住分散,甚至可能分布于全球,同时,公司客户存在同样遍布全球的情形,因而,在公司经营中运用现代信息技术和通讯技术联系股东和客户成为一种必然选择。另外,电子商务迅猛发展的态势也为公司信息服务化提供

〔2〕 刘连煜:《公司法制的新开展》,中国政法大学出版社2008年版,第93页。

〔3〕 参见赵金龙:《股东民主论》,人民出版社2013年版,第146~147页。

了充分条件。就公司治理目的而言,公司信息服务电子化是一个很好的手段和方式。

第一,公司信息服务电子化有利于提升公司运行效率。在市场经济背景下,企业良好发展必须基于不断提升管理水平和管理效率。信息服务电子化可以为公司管理迅速化、方便化提供可能,提高公司运作效率;并且在股份公司股东大会运行中,信息服务电子化一定程度上可以避免小股东分散所导致的不公正决议现象,有助于提高股东大会运作效率。^[4] 总之,无论是公司经营效率还是有关股东权益保护的股东大会运行效率,通过网络技术和现代通讯技术的应用,都可以在不同程度上得以提升,这也是《OECD 公司治理原则》及《G20/OECD 公司治理原则》强调公司治理中应用现代技术手段的一个重要原因。

第二,公司信息服务电子化有利于促进公司管理民主化。企业是追求利润的组织,但是其利益追求过程必须具备公正和透明性两个要素。^[5] 对公司而言,电子化使公司管理更加简便、透明和公开。对股东而言,有助于突破时空限制获得公司信息,从而有利于作出知情判断和决策。

第三,公司信息服务电子化为公司和股东节约成本。公司信息服务电子化可以使公司节省纸张购买、邮寄文件、印刷材料等费用,而以电子方式传送信息的成本极其小。SEC 在分析评估 2006 年委托书征集季中公司发送资料的成本费用之后,认为电子委托书使用程度决定着成本节约的成本量:委托书征集人负责邮寄的全部委托书中,如果有 10% 采用单纯通知方式,那么可以为公司节约 4830 万美元;委托书征集人负责邮寄的全部委托书中,如果有 50% 采用单纯通知方式,那么可以为公司节约 24,140 万美元。根据 Broadridge 公司资料,2010 年,在美国全部证券发行公司中,有 22.7% 的公司对股东参与投票采用单纯通知方式,而不再向股东邮寄委托书资料,如此 Broadridge 公司总计为客户公司节省了 23,300 万美元。鉴于成本优势明显,公司大多肯定

[4] 参见王宗正:《信息化背景下中国公司法变革》,中国社会科学出版社 2014 年版,第 35 页。

[5] 参见[日]神田秀树:《公司法的精神》,朱大明译,法律出版社 2016 年版,第 33 页。

公司信息服务电子化。同时,在股东方面,越来越多的股东包括中小股东在内选择采用单纯通知方式。^{〔6〕}

(三) 公司信息服务电子化是提升经济竞争力的基础

随着信息技术革命进行,各国大企业之间竞争超越国界且日益激烈,各国资本市场规模不断扩大。在这种背景下,经济制度的竞争日益激烈,规则和制度更优者能够吸引更多的投资,就更有利于经济发展。公司法律制度的竞争已经出现,“各国在公司法制度改革方面的‘朝底竞争’和‘归零思考’,即朝向公司法最低限制、最低条件的放松管制、降低成本的竞争和对公司制度的设计不受任何既有规则和观念束缚的思考”^{〔7〕}

“按照传统理论,公司法是规定关联人权利义务关系的基本的私法性法律。但是,现在,公司法作为国家经济政策的一个重要制度性公共设施而被探讨着它的合理内容。这一点,在欧洲已经成为共识。”^{〔8〕}为避免传统公司法阻碍公司在新技术环境中的发展,并避免由此给国家经济造成不利影响,市场经济发达国家和地区如美国、英国、日本、我国台湾地区等纷纷在因应技术进步和技术革命领域进行法律变革,通过立法规范技术手段便利股东行使权利以及推动公司运营效率,试图借此保障和推动公司竞争力。在这些因应技术进步的公司法变革中,公司信息服务电子化属于基础制度范畴,是其他制度建设和运行的重要前提。

三、公司信息服务电子化制度考察

从比较视角看,美国、英国、日本以及我国台湾地区等市场经济发

〔6〕 参见方元沂:《从美国股东会电子投票制度论我国股东会电子投票制度之发展》,载《政大法学评论》第143期。转引自王宗正:《股东大会电子化的法律问题研究》,西南政法大学2017年博士学位论文,第37~38页。

〔7〕 赵旭东:《公司法修订的基本目标与价值取向》,载王保树:《转型中的公司法的现代化》,社会科学文献出版社2006年版,第65页。

〔8〕 [日]神田秀树:《公司法的理念》,朱大明译,法律出版社2013年版,第212~213页。

达国家或地区的公司信息服务电子化实践丰富、制度比较健全,因此,本节主要考察这些国家和地区的相关制度实践。

(一)美国公司信息服务电子化变革

1. 公司信息服务电子化背景

美国科技在世界上处于领先地位,美国公司信息服务电子化实践比较普遍。最初,在公司管理中是利用电子方式制作公司文件和资料,并且采用电子方式予以归档,后来发展到利用电子方式向股东发送公司材料和信息诸如公司通知和公告等。与此同时,公司为投资人和股东提供利用电子行使权利的服务,因而机构投资者或股东开始利用电子方式行使股东权,其中互联网的使用更为突出。“根据 ADP 之 ICS 部门提供的资料,美国公司均提供股东以通讯方式行使议决权,据其统计采通讯方式行使股东会议决权之比率,约占市场总发行股份 90%,通讯方式中采计算机因特网方式约占 76%,电话方式约占 4%,书面方式约占 20%。故以因特网行使议决权,已经成为美国最主要的通讯行使股东会议决权方式。”^[9] 股东行使权利,特别是散户股东或者机构投资者行使投票权,都必须获取足够信息,而这些都离不开公司提供信息服务,而在当今网络时代,信息服务电子化基于其众多优势诸如提升公司效率、促进公司管理民主化、公司和股东的成本节约,公司信息服务电子化在美国公司中具有广泛的社会需求。

2. 公司信息服务电子化制度内容

(1) SEC 改革实践

从美国联邦政府对于公司信息服务电子化实践和制度建立过程来看,主要包括公司文档电子化、电子申报以及电子送达等内容。

首先,公司文档电子化和电子申报问题。从历史上来看,美国联邦政府对于公司信息服务电子化一直秉持积极支持态度,特别是 SEC 对网络技术和现代通讯技术在公司治理中的应用持开放态度。SEC 最先在 1993 年 3 月通过 Regulation S - T 规范电子归档问题,对利用电子方

[9] 台湾证券集中保管股份有限公司:《股东会通讯行使决议权制度之研究》,第 12 页。

式传递相关信息(特别是有关 EDGAR^[10] 的各种电子信息)作出明确规定。Regulation S - T 主要内容有:①电子归档一般规则,包括适用规范、相关术语(包括直接传输、EDGAR、电子提交人、电子文档、电子报备、标题信息、官方文档、纸质形式、第三方提交人等)界定、SEC 办公时间、文档提交日期、未经豁免不予接受的纸质文档;②电子文档要求;③困难豁免;④电子递交准备;⑤财务数据计划;⑥EDGAR;⑦外国私人发行人和外国政府。后来随着实践发展,Regulation S - T 在 1997 年进行相应修订。

早在 20 世纪 80 年代,美国就开始尝试公司利用电子方式报备材料,特别是通过使用 EDGAR 系统进行申报。在美国,建立 EDGAR 系统有三个目的,其中之一就是公司利用现有设备进行电子申报,此外,投资者、证券分析师及社会公众可以通过访问该系统获取公司披露文件,同时 SEC 工作人员能够在计算机工作站更有效分析和处理上市公司申报的材料。^[11] 1993 年 4 月 EDGAR 系统开始运行,之后 SEC 为 EDGAR 系统制定了运行规则,并且要求在 EDGAR 系统电子申报过渡期之后,公司都必须依照规定进行电子申报义务。1997 年 SEC 要求,除非符合豁免规定,否则不予接纳纸质格式的申报。^[12] 对于 EDGAR 系统,SEC 出台了许多规范性文件作为该系统的制度保障,联邦法律如 1934 年《证券交易法》第 35 条(a)也对 EDGAR 相关制度予以规定。^[13] 由此可知,美国联邦政府对于电子申报有着严格的制度规定和保障,其内容系统全面,具有典型意义。

其次,公司信息的电子送达问题。在 EDGAR 系统运行之后,SEC 进一步扩大电子化应用范围,包括利用电子方式送达股东会通知等与股东会通讯有关的事项,以及利用网络使投资人与发行公司沟通等问

[10] EDGAR(electronic data gathering, analysis, and retrieval system),即电子化数据收集、分析及检索系统。1996 年,美国 SEC 规定所有的信息披露义务人(美国上市公司)都必须进行电子化入档。

[11] 参见[美]路易斯·罗斯、[美]乔尔塞利格曼:《美国证券监管法基础》,张路等译,法律出版社 2008 年版,第 126 页。

[12] 参见武俊桥:《证券信息网络披露监管法律制度研究》,武汉大学 2010 年博士学位论文,第 78 页。

[13] 同注[12],第 82 页。

题,并进而提出适用的原则以供业界遵循。^[14]

早在1995年,SEC对外表示,公开发行人公司通过电子媒体(如互联网)向其提交公开说明书或者其他要求提交的文件,只要符合一定条件,这种送达就可以认为属于符合证券交易法规定的送达。1995年10月SEC发布解释令《为送达目的使用电子媒介》,^[15]在这一法律文件中,SEC明确规定了利用电子媒介进行送达构成合法送达的三个条件。根据该解释令,三个条件是:第一,送达通知(notice of delivery)。原则上,利用互联网进行送达与利用邮件送达不同,前者是一种被动送达系统(passive delivery system),因而,单纯在网站上发布通知或其他文件,不能成为《证券交易法》项下的合法通知。因此,除非发行人能够证明文件确实已经送达,否则在采用被动送达方式(如网络送达)送达时,发行人还应该另行发送电子邮件或者寄发信件进行通知,从而促使投资人了解其已为的送达。第二,接触(access)。发行人应提供投资人与邮寄方式相当的方式,使投资人接触到电子信息。第三,显示已为送达的证据(evidence to show delivery)。如果发行人利用电子送达方式,应有合理的确信投资人可以接触这些信息,并且取得已经送达的证据,如电子邮件的回函或者其他足以证明投资人已经接触、下载或列印这些信息的证据。

1996年SEC发布另一份解释令,对电子送达作出进一步的解释。^[16]SEC在该解释令中进一步主张,知情同意应当采用书面或者电子方式。不过,SEC的这一主张引发了另一个争论:同意是否可以通过电话方式表达。为平息这一争议,SEC又制定了一份名为《使用电子媒体解释令》的文件,该解释令于2000年5月4日生效。该解释令明确指出,通过电话方式获得的同意可以视为知情同意,只要这种同意符合已为送达的证据这一条件。

另外,虽然SEC就发行人公司通过网络方式送达股东会资料(包括

[14] 参见冯震宇:《公司证券重要争议问题研究》,元照出版有限公司2005年版,第73页。

[15] Securities and Exchange Commission, Use of Electronic Media for Delivery Purposes, SEC Release, No. 33-7233; 34-36345; IC(Oct. 6, 1995).

[16] Securities Act Release No. 7288 (May 9, 1996) [61FR 24644].

委托书资料)问题进行相应规定,但是在实际送达时仍然有其他应注意的规范。在送达通知方面,公司应当在股东会议开会前六周寄发开会通知,并告知股东可以利用网络以电子投票方式投票。在接触方面,公司不但应当使用最容易让股东下载信息的方法,而且应当将相关文件置于网站之上,使股东能够方便接触到这些文件,即做到容易使用。在送达证据方面,公司如果要符合 SEC 的要求,往往需要取得股东书面同意。一般而言,美国证券专家建议,这种同意还必须是充分了解后的同意(informed consent),并且应当载明下列事项:①送达信息所利用的电子媒体。②采用电子送达方式可能给股东增加的成本。③同意的有效期间。④这种同意可以使用的文件。至于送达文件的方式,各个公司可以根据自己实际情况决定,一部分采用书面形式,一部分采用电子方式。例如,公司年报或者公开说明书采用电子方式,而开会通知则采用邮寄方式。

(2) 美国地方政府的改革实践

根据美国宪法的规定,公司设立与规范等事项原则上属于各州权限,公司信息服务电子化制度实践在一些州更有典型性,特别是特拉华州、纽约州和加利福尼亚州。

其一,特拉华州对公司信息服务电子化的规范。在电子方式传送法律规制方面,《特拉华州普通公司法》第 232 条“电子传输通知”进行具体细致的规定。^[17] 根据该条规定,公司可以利用股东同意的电子方式向其发送通知,股东可以书面通知公司撤销其同意。公司连续两次不能向股东发送通知,并且负责发送通知的人知道上述情形,则视为股东已经撤销其同意。由于公司过失导致未能发送通知并且视同股东撤销其同意的,公司会议或者其他行为并不因此而无效。

利用电子方式发送的通知在下列情况下视为已经发送:①通过电讯传真发送的,发送到股东同意接收通知的号码时。②通过电子邮件发送的,发送到股东同意接收通知的电子邮件地址时。③将通知在电子网络上公布并将公布之事同时另行通知股东的:(A)在电子网络上

[17] 该条文参见徐文斌等:《特拉华州普通公司法》,中国法制出版社 2010 年版,第 105 ~ 106 页。

公布与(B)将公布事宜另行通知,两个行为中较晚的一个作出时。
④通过其他形式的电子方式发送的,发送给股东时。

秘书或者助理秘书做出宣誓书,或者转让代理人或者公司其他代理人作出宣誓书,说明通知已经通过电子方式发送的,如果不存在欺诈,则是所陈述事实的初步证据。

其二,纽约州对公司信息服务电子化的规范。在电子信息传送方面,纽约州规定具有相当灵活性。根据《纽约州公司法》的规定,股东可以自行传输,或者利用发送电报或其他电子传输方式,授权委托第三人代理自己传输信息。不过,如果是利用电子传输方式,这种电子传输方式必须明确记载或者提供必要信息,根据这些信息,能够证实使用电子传输方式经过了股东委托授权。

其三,加利福尼亚州对公司信息服务电子化的规范。与前两州不同,加利福尼亚州公司法是通过界定“委托书”和“签署”的方式对电子传输进行相应规定,^[18]并且《加利福尼亚州公司法》将电子传输方式归属于“书面”范畴,其第195条明确规定:“‘书面或以书面’包括传真与电报等方式的通讯在内。”

从《加利福尼亚州公司法》的规定来看,加利福尼亚州对于公司利用电子方式采取鼓励态度,虽然没有像特拉华州和纽约州一样详细规定网络投票,但是实质上已经将投票方式扩大至包括网络在内的电子方式。因此,在依据加利福尼亚州法律成立的加州公司,股东可以利用电子方式(包括电话与网络等方式)行使其股东权利。不过,应当特别注意,加州公司法对董事会开会方式所持态度和规范。加利福尼亚州在美国各州首开先河,准许公司利用电子方式举行董事会会议,包括电话会议、电子视讯银幕讯或其他通讯设备召开董事会会议。但是,同时要求发行公司必须符合三点规定,才能合法召开董事会;否则,董事会

[18] 《加利福尼亚州公司法》第178条规定:“委托书是指由股东或该股东事实上的律师所签署的书面授权或一个电子传输的授权,给予其他一人或多人就该股东拥有股份进行投票的权利。签署是指由该股东或其事实上律师将该股东的姓名与其他授权事宜登载于委托书之上(包括以书写方式签名、打字、电报或电子传输或其他方式)。若委托书附随的资料能判断其是经该股东或其事实上律师之授权所为时,该委托书得以口头电话方式传输。”

召开的规定要比股东会召开的规定更加严格。这一规定显示出,在电子投票方面,立法者对股东会与董事会所设定的角色与规范不相同。^[19]

(二) 英国公司法信息服务电子化变革考察

为保持在设立和经营企业上在世界范围内的吸引力和竞争优势,英国一直致力于法律制度创新与突破,不断对公司法进行变革。与科学技术发展相适应,较早对公司信息服务电子化予以立法回应的是《1985年公司法》,该法规定公司登记文件诸如登记书、索引、记录册或者会计记录等采用传统书面形式之外的形式,并且具体规定有关使用计算机保存公司记录问题,^[20]允许公司利用电子方式向公司成员发送公司年度报告和账目通告。

在1998~2006年英国公司法变革过程中,1998~2001年贸工部发布了系列咨询报告,其中《公司大会与股东沟通》(*Company General Meeting and Shareholder Communication*)对于电子技术应用的规定具有典型性,主要表现在对于公众上市公司的一些建议,诸如应当确保成员参加有形主会场,但应当鼓励董事允许在其他地区和国家的成员非正式参与;不要求视频或者视听交流、视听交流不足以构成“会议”;唯一、有形的地址构成大会核心,不承认多边、实时沟通构成“会议”;不承认虚拟大会;^[21]公司应当采用电子方式公布年度公司会议临时通知。^[22]为促进电子商务发展,英国政府2000年5月通过《电子通信法案》(*Electronic Communications Act*)对于利用电子传达方式披露的文件、发送通知以及行使权利予以规定,确定电子签名和其他电子证书在

[19] 参见陈锦旋:《公开发行公司股东通讯行使股东会议决权之法制与实务》,自赖英照大法官六秩华诞祝贺论文集编辑委员会:《现代公司法制之新课题——赖英照大法官六秩华诞祝贺论文集》,元照出版有限公司2005年版,第322页。

[20] SS722,723 of the Companies Act 1985.

[21] UK Shareholders' Association, UKSA's Response to Modern Company Law for a Competitive Economy: Company General Meetings & Shareholder Communication, 9 January 2000, pp. 9 - 11.

[22] UK Shareholders' Association, UKSA's Response to Modern Company Law for a Competitive Economy: Company General Meetings & Shareholder Communication, 9 January 2000, pp. 28 - 29.

法院审判中可以作为证据使用。^[23] 从《2006 年公司法》^[24] 及相关法律规定内容看,英国法中公司信息服务电子化内容相当全面。

1. 电子格式、电子方式的界定

在《2006 年公司法》中,对电子格式及其发送或提供做如下规定:^[25] 如果文件或信息使用电子方式(如电子邮件或传真)发送或提供,或者在文件或信息处于电子格式状态时使用任何其他方式(如邮寄磁盘)发送或提供,则文件或信息是利用电子格式发送或提供。对于电子副本的发送或提供,上述界定同样适用。如果文件或信息最初是通过数据加工(包括数字压缩)和储存于电子装备的方式发送并在其目的地被接收,并且通过电线、无线电、光学方式或其他电磁方式被全部传递、传输及接收,这种情形下的发送或提供与电子方式具有相同含义。被授权或要求以电子格式发送或提供的文件和信息,必须以发送人或提供者合理认为将使收件人能够阅读或者保存副本的格式和方式发送或提供。

关于公司记录格式,根据《2006 年公司法》的规定,公司记录可以采用电子格式制备,并且可以利用公司董事认为合适的方式进行安排,但是,这样做的前提条件是为了日后参照要充分记录正在被讨论的信息。采用电子格式制备公司记录时,必须确保该记录能够复制为纸质格式。^[26]

2. 利用电子方式发送公司文件或信息

在《2006 年公司法》中,利用电子方式发送或提供文件或信息规定主要包括如下内容:

第一,承认利用电子或网络方式发送或提供文件或信息的效力。^[27] 公司通讯条款的效力要受到人任何制定法规定要求或者所做

[23] [日]北村雅史:《关于英国公司法股东会议的规整》,载《日本商事法务》第 1584 号(2001 年),第 23 页。

[24] 本文中《2006 年公司法》条文参考 Companies Act 2006 以及《英国 2006 年公司法》(2012 年修订译本),葛伟军译,法律出版社 2013 年版。

[25] S1168, S1135 of Companies Act 2006.

[26] S1135 of Companies Act 2006.

[27] S1143(4) of Companies Act 2006.

相反条款的限制,但是,不能仅仅因为明确授权采用纸质格式、电子格式或者通过网站方式发送或提供信息这一事实,就认为公司通讯条款违反制定法相关规定。

第二,发送或提供文件或信息的法定依据有《2006 年公司法》第 1144 条以及附件 4 和附件 5。^[28] 根据第 1144 条的规定,(1)向公司发送或提供文件和信息必须按照《2006 年公司法》附件 4 中条款规定进行;(2)被公司发送或提供的文件或信息必须根据《2006 年公司法》附件 5 中条款规定进行发送或提供;(3)附件 5 中条款适用(但附件 4 中条款不适用)于一公司向另一公司发送或提供的文件或信息。

《2006 年公司法》附件 4“向公司发送或提供的文件或信息”对利用电子格式通讯作出具体规定。根据该附件第 5 条规定,如果一项文件或信息根据本附件本部分以电子格式发送或提供,则该文件或信息构成向一个公司有效发送或提供。第 6 条界定电子格式通讯的使用条件:一项文件或信息可以仅向一个公司以电子格式发送或提供,如果该公司(一般或特定地)已经同意该文件或信息可以以该种格式发送或提供(并且没有撤回该同意),或者被公司法规的一个条款视为该公司已经这样同意。

《2006 年公司法》附件 5“公司通讯”则对电子格式通讯、网站方式通讯以及其他同意的通讯格式予以明确规定。^[29] 关于电子格式通讯方面,对于电子格式通讯的有效性、接受人或公司的知情同意以及电子通讯地址认定予以规定。对于通过网站方式的通讯则在网站使用、公司成员等使用网站的推定同意、债券持有人使用网站的推定同意、文件或信息的可获得、可获得的告知以及网站上可获得的期间等进行具体规定,具有很强的操作性。此外,对于其他经同意的通讯格式予以明确规定,如果一项文件或信息以预定接受人同意的格式或方式发送或提供,那么该文件或信息以纸质格式或电子格式或网站格式以外的其他

[28] S1144 of Companies Act 2006, Schedule 4—Documents and information sent or supplied to a company, Schedule 5—Communications by a company.

[29] SS 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 of Schedule 5—Communications by a company of Companies Act 2006.

方式发送或提供,也构成有效发送或提供。^[30]

第三,文件或信息发送人电子发送时的身份验证。^[31] 如果以公司指定方式确认发送人身份,或者当公司没有指定方式时,如果通讯包括或附有发送人身份声明,并且公司没有理由怀疑该声明的真实性,则以电子格式发送或提供的文件或信息将被充分证实。

第四,文件或信息的拟制提交。^[32] 《2006年公司法》第1147条规定:(1)本条适用于公司发送或提供的文件和信息。(2)当以邮寄方式(无论是纸质格式还是电子格式)向英国境外地址发送文件或信息,并且公司能够表明其封面书写正当、预付邮资以及邮寄,则视为文件和信息自邮寄后48小时已经被预定接收人收到。(3)当以电子格式发送或提供文件或信息,并且公司能够表明其封面书写正当,自邮寄后48小时则视为其已经被预定接收人收到。(4)当通过网站方式发送或提供文件或信息时,当材料首次可以在网站上获得,或者如果之后收件人收到(或者视为已经收到)可以在网站上获得材料通知时候,则视为已经被预定接收人收到。

第五,公司通过电子方式接受书面决议文件或信息以及电子地址的界定。^[33] 《2006年公司法》第298条规定,如果公司在任何拟议书面决议文件中标示出电子地址,则视为公司已经同意,可以将任何决议相关文件或信息通过电子方式发送到这一电子地址,不过拟议书面文件中可以规定限制要求。该条第2款明确规定,“电子地址”是指为通过电子方式发送或接收文件或信息之目的而使用的任何地址或数字。第333A条则对可交易公司施加义务,要求这类公司必须提供接受代理人相关文件或者信息等的电子地址。在关于“公司通讯条款的解释”条款中,《2006年公司法》进一步明确“地址”包括“电子地址”。^[34]

[30] S15 of Schedule 5—Communications by a company of Companies Act 2006.

[31] S1146(3) of Companies Act 2006.

[32] S1147 of Companies Act 2006.

[33] S298, S333A of Companies Act 2006.

[34] S1148 of Companies Act 2006. 第1148条第1款规定:在公司通讯条款中,“地址”包括为以电子方式发送或者接收文件或信息目的使用的号码或者地址。

第六,关于公司以电子格式发送会议相关文件以及电子地址的界定。^[35]《2006年公司法》第333条规定,如果在公司会议召集通知中标示出电子地址,则视为公司已经同意,可以将会议程序相关文件或信息通过电子方式发送到这一电子地址,不过召集通知中可以对发送作出限制。如果公司在其发送的会议相关代理人文件或者公司签发的会议相关的任命代理人的邀请中标示出电子地址,则视为公司已经同意,可以将与该会议的代理人相关的任何文件或信息可以通过电子方式发送到这一电子地址,不过通知中可以规定一定条件或限制。该条第3款进一步明确界定“电子地址”,其含义与第298条第2款相同。

第七,关于投票表决独立报告事宜,根据《2006年公司法》第342条规定,股东可以要求董事在股东大会上获得已经或将要实行的任何投票表决的独立报告,并且请求必须是以纸质格式或者电子格式提出。^[36]

3. 公司利用电子或网络形式发送通知和公告

关于公司利用电子或者网络形式发送通知和公告,《2006年公司法》进行详细规定,包括公司通过网站公布书面决议或相关声明的生效条件。^[37]公司利用电子格式或者通过网站公布形式发出股东大会通知,^[38]网站公布会议通知的前提、内容及期限,^[39]上市公司和可交易公司利用网站公布投票表决结果时,必须确保网络可得信息及要求的

[35] S333 of Companies Act 2006.

[36] S342 of Companies Act 2006.

[37] S299 of Companies Act 2006.

[38] S308 of Companies Act 2006.

[39] S309 of Companies Act 2006. 第309条规定:(1)会议通知没有通过网站由公司发出,除非根据本条被发出。(2)当公司将网站上通知之出现告知成员时,告知必须:(a)载明其牵涉公司会议的通知;(b)指定会议的地点、日期和时间;(c)对于公众公司,载明会议是否将是年度成员大会。(3)自该告知之日起至会议结束之日的整个期间,通知必须可以在网站上获得。

规定、^[40]公司确保网站上获取独立评估人、独立报告相关信息义务和责任。^[41]

此外,《2006年公司法》对于上市公司网站披露年度账目和报告,^[42]在公司网站上公布合并条款草案,^[43]在公司网站上公布合并文件,^[44]公司分立发生时在公司网站上公布分立条款草案,^[45]在公司网站上公布分立文件,^[46]以及公司合并、分立时超出公司控制的网站中断的法律效力^[47]予以规定。《2006年公司法》附件5“公司通讯”第14条对网络公告期间予以界定:(1)公司必须在整个下列期间内使该文件或信息可以在网站上获得——公司法规的任何可适用条款指定的期间,或者如果没有指定该期间,自第13条项下告知事项向相关人发送之日起28日的期间。(2)为了本条目的,未能使该文件或信息在第1款所指整个期间内可在网站上获得,如果在该期间的部分时间中该文件或信息可以在网站上获得,并且未能使该文件或信息在整个期间内可以在网站上获得,完全可以归因为不能合理期望公司可以阻止或避免的情形,则该可获得的期间应当不予考虑。由此可知,该附件对网络公告期间及公告中断的界定进行补充规定。

[40] S341, S353 of Companies Act 2006. 第341条规定:(1)当在不是可交易公司的上市公司的成员大会上实行投票时,公司必须确保下列信息可以在网站上获得:(a)会议日期;(b)决议内容或根据具体情形,对投票表决之事项的描述;(c)赞成票的数量,以及反对票的数量。(2)当在可交易公司的成员大会上实行投票表决时,公司必须确保下列信息可以在网站上获得:(a)会议日期;(b)决议内容或根据具体情形,对投票表决之事项的描述;(c)有效的投票数;(d)那些投票数所代表的公司已发行股本的比例;(e)赞成票的数量,反对票的数量,以及弃权票的数量。

[41] S351 of Companies Act 2006. 第351条(1)规定:当独立评估人已经被任命报告投票表决时,公司必须确保下列信息可在网站上获得:(a)关于其任命事实;(b)其身份;(c)决议内容或根据具体情形,与其任命相关的投票表决事项种类,以及其遵守第347条的报告副本。

[42] S430 of the Companies Act 2006.

[43] S906A of the Companies Act 2006.

[44] S911A of the Companies Act 2006.

[45] S921A of the Companies Act 2006.

[46] S926A of the Companies Act 2006.

[47] S940A of the Companies Act 2006. 该条主要规定内容为,在公司法指定的网络公告期间内,由于公司无法控制的原因导致公司信息或文件在网站上不能获得,构成网络公告期间的中断。

此外,为促进上市公司中特定股东权利行使,贯彻实施欧洲议会及欧盟理事会2007年第36号指令,2009年7月2日英国商业、创新和技能部^[48]制定《公司(股东权利)条例(2009年)》,7月3日提交国会审议,同年8月3日开始生效。《公司(股东权利)条例(2009年)》对《2006年公司法》进行修改,其中就“电子会议和表决”作出规定:(1)本部分规定不能用来阻止采用另一种方式召集和举行会议,即不在同一地点聚集的人通过电子方式出席会议,并且发言和投票表决。(2)对于交易公司,为使成员利用电子手段参与公司大会可以只遵守下列要求和限制:(a)确保识别参与人及电子通讯所必要,以及(b)与实现目的相适应。(3)上述(2)中任何规定都不影响公司要求任何非成员个人参加会议提供资格合理证据的任何权利。^[49]此外,《公司(股东权利)条例(2009年)》中交易公司信息服务电子化规定还包括:(1)股东大会通知电子方式和网络形式的条件;^[50](2)交易公司股东大会召开前的网站信息披露;^[51](3)交易公司提供接受委托书电子地址的义务;^[52](4)交易公司通过网站披露形式向年度公司大会传送成员事项;^[53](5)交易公司投票结果网上披露。^[54]由上述规定可知,《公司(股东权利)条例(2009年)》在虚拟股东会议、会议通知、会议讨论内容网络披露、电子委托书受理、投票结果网上披露等方面对《2006年公司法》进行修改完善,体现了便于股东行使权利的指导思想。

如上所述,《2006年公司法》中公司信息服务电子化规定内容丰富,它明确界定电子格式、电子形式及网络方式等概念,肯定利用网络和电子方式传送、发布及接受公司文件和信息、肯定成员会议中信息服务电子化和网络化(包括会议通知电子化和网络化、委托代理电子化、电子投票以及公司虚拟会议、股东书面决议电子化、公司决议和投票表

[48] 该部和能源与气候变化部在2016年7月14日合并成英国商业、能源和工业战略部。

[49] S360A of the Companies Act 2006.

[50] S307A (3) of the Companies Act 2006.

[51] S311A of the Companies Act 2006.

[52] S333A of the Companies Act 2006.

[53] S340 (1) (b) of the Companies Act 2006.

[54] S341 of the Companies Act 2006.

决结果电子披露等),界定公司文件或信息网络公告的法定期间及公告期间中断等内容。英国对公司信息服务电子化的立法回应,促进了公司文件和信息的电子储存、发送、接受、公布和披露等,使公司免于使用传统纸质材料,利用电子邮件或者网络公布、披露等手段传送公司文件和信息,大大降低公司运营成本、减少公司行政负担,有利于公司提高经营效率。同时,信息服务电子化方面的修改和完善使股东可以更容易获得公司经营、管理信息,有利于提高公司成员的投资信心。

(三)日本公司法信息服务电子化内容

如第一章所述,日本一贯坚持科技强国方针,为此对其商法、公司法先后进行了多次修改。最近一次,日本对公司法的重大修改是2014年《公司法》的出台,^[55]其中公司信息服务电子化基本上承继2005年《公司法》主要包括以下方面:^[56]

1. 相关概念界定

《公司法》第2条第34项对“电子公告”予以界定,并且在该项中同时界定“电子方法”。^[57]根据该条规定,电子公告是一种利用电子方法对外正式公布或者公开宣告,宣布公司文件或者信息,但是采取的措施必须符合法务省的规定。电子方法则指“电子信息处理系统以及其他法务省令规定的利用信息通讯技术的方法。”第26条规定公司章程可以采用电子记录方式,并对“电子记录”予以界定。第26条第2款规定,电子记录是指由法务省令所规定的以电子方式、磁气方式及其他以人的知觉无法感知的方式所制作,且可作为供电子计算机处理信息之用的记录。由该条内容可知,在日本,“电子记录”的外延非常广泛,只要是“以人的直觉无法感知的方式制作,并且可以由计算机进行信息处理的记录”皆属于这一范畴,具有很强的包容性。

[55] 2014年日本《公司法》修改情况,参见《新订日本公司法典》,王作全译,北京大学出版社2016年版。

[56] 参见《新订日本公司法典》,王作全译,北京大学出版社2016年版,第4页。

[57] 日本《公司法》第2条第34项规定:“电子公告,指在公告方法中,属于以电子方法(指电子信息处理系统,以及其他法务省令规定的利用信息通讯技术的方法)使不特定的多数人处于能接受作为公告内容的信息状态的措施,并采用了法务省令所规定措施的方法。”

2. 公司文件或信息的电子记录制作、置备及查阅

2014年修订的日本《公司法》共分为7编,即总则、股份公司、份额公司、公司债券、组织形式变更、合并、公司分立、股份交换及股份转移、外国公司以及其他规则。就股份公司而言,进行电子化的公司文件或信息的范围非常广泛,包括如下方面:公司章程及其置备和查阅;^[58]创立大会会议记录的电子记录、电子同意、电子记录置备等;^[59]股东名册;^[60]股东大会参考文件;^[61]董事会决议及会议记录;^[62]监事会决议及会议记录;^[63]监察等委员会决议及会议记录;^[64]提名委员会决议及会议记录;^[65]会计账簿、^[66]财务会计报表、^[67]集团财务会计报表、^[68]公司债券、^[69]公司债券持有人会议记录、^[70]证明公司组织形式变更、合并、公司分立、股份交换及股份转移中相关书面资料或文件的电子形式等。^[71]

3. 电子通知与送达

电子通知,顾名思义是指公司利用电子方法向信息接收人进行通知和送达有关公司文件资料。根据日本《公司法》的规定,公司进行电

[58] 2014年日本《公司法》第26条、第31条(章程得置备及查阅等)。

[59] 2014年日本《公司法》第81~83条。

[60] 2014年日本《公司法》第122条规定股东名册的电子记录送达。

[61] 2014年日本《公司法》第301~302条。

[62] 2014年日本《公司法》第318条规定会议记录电子记录形式之制作及查阅问题。

[63] 2014年日本《公司法》第393~394条。

[64] 2014年日本《公司法》第399条之10、第399条之11。

[65] 2014年日本《公司法》第412~413条。

[66] 2014年日本《公司法》第5章财务会计等中,第433条承认会计账簿或者相关资料以电子记录形式制作。

[67] 2014年日本《公司法》第435条。

[68] 2014年日本《公司法》第444条。

[69] 2014年日本《公司法》第682条规定公司债券存根簿记载事项的电子记录。

[70] 2014年日本《公司法》第731条,可以电子方法制作公司债券持有人会议记录。

[71] 2014年日本《公司法》在第五编组织形式变更、合并、公司分立、股份交换及股份转移中,规定了组织形式变更计划书等的电子置备(第775条)、吸收合并合同等书面资料等电子置备(第782条、第794条)吸收分立或者股份交换的书面文件等的电子置备(第791条、第801条)、新设合并合同等书面文件等的电子置备和电子记录形式(第803条、第815条)、新设分立或者股份转移的电子记录等的置备(第811条、第815条)。

子通知或送达需要取得接受人的同意。^[72]之所以将接受信息人同意作为公司进行电子通知和送达的前提条件,主要是处于保护信息接收人权益的考虑,因为有人不适应利用电子方法发送通知或者有人不适应许多电子方法中的某些方法。根据日本《公司法》的规定,公司进行电子通知和送达的文件资料包括:股份公司创立大会的召集通知、创立大会参考资料及表决票、公司股东名册、股东大会的召集通知、股东大会参考文件、股东大会的表决权行使票、债权人会议的召集通知、债权人会议参考资料及表决权行使票的送达、公司债券持有人会议的召集通知、公司债券持有人会议参考文件及表决权行使票的送达、公司组织形式变更、合并、公司分立、股份交换及股份转移程序中相关证明文件。

4. 公司公告电子化

日本对于公司公告电子化极为重视,在《公司法》中做了非常详细周密的规定,除了规范公司登记事项的电子公告外,还就相关事宜特别是电子公告调查予以规定。2014年《公司法》在第一章明确界定“电子公告”,在第七编“其他规则”第四章登记中,就股份公司、无限公司、两合公司及合同公司设立登记时公司章程将电子公告作为公告方法时,规定公司章程规定的电子公告方法应当进行登记,并且对应当登记的事项作出规定,以及“存在根据第939条第3款后段所规定的章程得规定时,该规定。”^[73]《公司法》第五章进一步明确公司通过公司章程规定公告方法的权利,第939条(公司的公告方法)规定,公司可以通过公司章程规定的方式,将电子公告作为公司公告方法。

2014年《公司法》第940条(电子公告的公告期间等)对公告期间的规定具体细致,规定公告中断的法律效力,并且对电子公告调查机关

[72] 2014年日本《公司法》第68条承认创立大会召集通知的电子方式、第122条规定股东名册的电子记录送达、第126条规定通过电子方法对股东进行通知或者催告、第299条股东大会召集通知的电子方法、第301~302条允许股东大会参考文件以及表决权行使投票的送达之电子方法、第549条规定债权人会议召集通知的电子方法、第550条规定以电子方法送达债权人会议参考文件及表决权行使票等、第551条规定公司以电子方法向协定债权人提供应记载于表决权行使票中的事项、第719条规定公司债券持有人会议的召集通知(以电子方法发出通知)、第721条规定以电子方法送达公司债券持有人会议参考文件及表决权行使票。

[73] 2014年日本《公司法》第911条、第912条、第913条、第914条。

作出全面规定。^[74]其中,对股份公司电子公告日期的规定分为四种情形:(1)公司法规定的特定公告日期;(2)财务会计报表的公告,须根据法务省令的规定,在年度股东大会结束后及时公告资产负债表(大公司时,指资产负债表及利润表);(3)在公告所规定的期间内可陈述异议之意的公告,指经过该期间之日;(4)上述公告外的公告,指该公告开始后经过1个月之日。与上述电子公告对应的公告期间分别为:(1)公司法规定特定公告日期的,在该特定日期之前;(2)资产负债表为在该年度股东大会结束日后经过5年之日;(3)可提出异议公告的公告期间为该规定期间;(4)上述公告外的公告,公告期间为公告开始后1个月。

关于电子公告的中断及其效力,日本《公司法》第940条第3款作出具体规定。通过电子公告进行公告的期间,已发生公告的中断(指被置于不特定多数人能够接受其提供状态的信息,已变为未被置于该状态或者该信息被置于该状态后又被改变的情况),且符合下列所有情形时,该公告之中断,不影响该公告的效力:(1)对发生公告中断,公司属于善意且无重大过失或者公司有正当事由的;(2)已发生公告中断的累计时间,不超过公告期间的1/10的;(3)公司知道已发生公告中断之事后,迅速将该意旨、已发生公告中断的时间以及公告中断的内容附于该公告的基础上已进行公告的。

此外,2014年《公司法》设置专节对电子公告调查机关全面规范,内容涵盖电子公告公司请求调查机关调查、登记、登记资格欠缺事由、登记条件、登记更新、调查机关的调查义务、不得进行电子公告调查的情形、事务所的变更备案、调查业务规程、调查业务的停止或废止、各财务报表等的置备及查阅等、符合规定的命令、改善命令、登记的撤销等、调查记录簿等的记载等、调查记录簿等的交接、由法务大臣实施电子公告调查业务、报告及检查、公示等。

客观而言,日本《公司法》相关规定涉及公司运营和公司治理各个重要方面,充分体现了日本政府对信息技术应用的高度重视,这些规定为公司运营和公司治理提供极大便利,能够保障公司与时俱进。

[74] 2014年日本《公司法》第941~959条。

(四)我国台湾地区“公司法”应对信息服务电子化实践

2018年我国台湾地区对其“公司法”进行全盘修正,2018年8月1日公布修正后的“公司法”。本次修改规模巨大,增订18个条文,删除13个条文,修改174个条文。^[75]此次修正涉及公司信息服务电子化内容较多,有对公司对主管机关以及对市场和公众披露义务规定,有公司机关向公司送达公文规定,有证券无纸化即电子证券的肯定及其电子登记和流通问题,更有公司与股东之间交流服务的电子化问题。整体上看,我国台湾地区“公司法”在应对信息服务电子化方面突破了纯粹“服务性”的电子化。

1. 规定电子平台设置,强化公司信息披露以及法人透明度

为配合洗钱防制政策,协助建立和完善洗钱防制体制,强化洗钱防制作为,增加法人(公司)透明度,我国台湾地区“公司法”规定公司应每年定期以电子方式向主管机关建立或指定的信息平台申报相关数据。申报资料如有变动,应当在变动后15日内申报。公司应申报资料是董事、监察人、经理人及持有已发行股份总数或资本总额超过10%之股东之姓名、国籍、出生年月日、身份证明文件号码、持股数或出资额及其他主管机关指定事项。鉴于特殊性质的公司如公有事业等,因有特殊考虑,宜予以排除适用,因此规定,符合一定条件的公司不适用。

主管机关应当有效掌握公司相关资料,并应有一定机制确保这些数据的正确性与及时性,因此,我国台湾地区“公司法”明确规定,当局主管机关应当定期查核。

为利后续执行与推动,对于信息平台设立或指定、资料申报期间、格式、经理人范围、适用公司范围、资料搜集、处理、利用计费用、指定事项内容、主管机关查核程序、方式及其他应当遵守事项的办法等,明确规定由主管机关会同法务部门制定法规予以规范。设立这一信息平台是为了为配合防止洗钱,不对外公开,因此,关于信息处理及利用并非毫无限制,有其一定范围,授权于公司法予以规定。

[75] 有关我国台湾地区2018年“公司法”修订的背景,可参见郭大维:《我国台湾地区公司司法制的再进化》,载《证券法苑》(第26卷),法律出版社2019年版,第105~123页。

2. 公司主管机关公文送达的电子方式

为因应电子科技进步,我国台湾地区“公司法”明确规定主管机关依法应送达于公司的公文书,除维持现行书面送达外,也可以采用电子方式。为便利执行,“公司法”授权当局主管机关订定实施办法规范以电子方式送达公文书的相关细节。根据我国台湾地区“公司法”第28-1条的规定,主管机关依法应送达于公司的公文书,可以采用电子方式送达。如果主管机关依法应送达于公司的公文书无处送达,改为向代表公司的负责人送达;如果仍然无处送达,则可以以公告代替送达。电子方式送达的实施办法,由我国台湾地区主管机关制定。

3. 无纸化证券及其登记、流通电子化

有价证券无实体化可有效降低实体有价证券遗失、被窃、伪造、变造等风险,已经成为国际主要证券市场发展趋势,目前各主要证券市场国家也陆续朝着这一方向发展。我国台湾地区也遵循这一发展趋势,自2011年7月29日起,所有上市、上柜及兴柜有价证券全面实行无实体发行,而未上市、上柜或兴柜公开发行股票的公司,依我国台湾地区“公司法”的规定,也可以自行决定发行无体化证券。因而,在我国台湾地区非公开发行股票公司,也有朝无实体证券方向推动的必要。因此,这次“公司法”修订肯定并且推动有价证券电子化实施和发展,包括允许公司发行无体化证券,并且就无体化证券登记和流通予以相应规定。根据我国台湾地区“公司法”第161-2条的规定,发行股票的公司,其发行的股份可以免于印制股票。依前项规定没有印制股票的公司,应当商洽证券集中保管事业机构登录其发行的股份,并依照该机构规定办理。经证券集中保管事业机构登录的股份的转让及设质,应当向公司办理或以账簿划拨方式进行,不适用第164条及“民法”第908条规定。前项情形,不适用于公司已经印制的股票未缴回情形。而根据第257条之二规定,公司发行公司债,可以免于印制债票,并应当商洽证券集中保管事业机构登录及依照该机构的规定办理。经证券集中保管事业机构登录的公司债的转让及设质,应当向公司办理或采用账簿划拨方式进行,不适用第2条及“民法”第908条的规定。前项情形,不适用于公司已经印制债券未缴回情形。

4. 公司信息服务电子化

这一方面,我国台湾地区“立法”实践主要涉及如下方面:

一是股东会召集的电子通知及通知内容网络披露。关于股东会召集的电子通知,我国台湾地区“公司法”第172条第4项明确规定:“通知应载明召集事由;其通知经相对人同意者,得以电子方式为之。”

由于选任或解任董事、监察人、变更章程、减资、申请停止公开发行人、董事竞业许可、盈余转增资、公积转增资、公司解散、合并、分割或营业政策重大变更均属重大事项,^[76]“公司法”明确规定,股东会召集通知除记载事由外,也应说明其主要内容。所谓说明主要内容,如变更章程,不得仅在召集事由记载“变更章程”或“修正章程”等字,而应说明章程变更或修正的具体事由,如由票面金额股转换为无票面金额股等。另外,考虑说明主要内容可能资料甚多,因而明确规定主要内容得置于证券主管机关指定网站(如公开信息观测站)或公司指定网站,并明确规定公司应当将载有主要内容的网址载明于开会通知,以利于股东依照网址进入网站查阅。因此,根据我国台湾地区“公司法”第172条的规定,股东常会的召集,应于20日前通知各股东。公司重大事项应在召集事由中列举并说明其主要内容,不得以临时动议提出;其主要内容得置于证券主管机关或公司指定的网站,并应当在通知载明其网址。

二是公司采用电子方式受理股东提案。为因应科技之发展,便于股东行使权利,同时有利于公司节省成本和提高效率,我国台湾地区“公司法”修正增列电子方式为公司受理股东提案方式,由公司自主决定采用电子方式是否妥当可行,受理股东提案采用何种方式应当载明于公告之中,从而利于股东使用。修正后我国台湾地区“公司法”第172-1条规定:“公司应于股东常会召开前之停止股票过户日前,公告受理股东之提案、书面或电子受理方式、受理处所及受理期间;其受理期间不得少于十日。”

[76] 根据我国台湾地区“公司法”第185条第1项的规定,营业政策重大变更包括如下事项:(1)缔结、变更或终止关于出租全部营业,委托经营或与他人经常共同经营之契约。(2)让与全部或主要部分之营业或财产。(3)受让他人全部营业或财产,对公司营运有重大影响。

公司电子登记申请与公司电子公告载体设立或指定。在现行我国台湾地区公司登记实务中,申请各项登记已经可以全部采用电子方式。这种情形下,为反映公司登记实际情况,台湾地区“公司法”明确规定各项登记申请以电子方式为之,并授权当局主管机关订定实施办法。“公司法”第387条规定,申请本法各项登记之期限、应检附之文件与书表及其他相关事项之办法,由当局主管机关定之。前项登记之申请,得以电子方式为之;其实施办法,由当局主管机关定之。

此外,为适应信息时代公司信息披露技术和载体的发展实际,台湾地区明确电子公告载体设立或指定问题,以便利于公司遵守执行。台湾地区“公司法”第28条规定,公司之公告应登载于新闻纸或新闻电子报。前项情形,当局主管机关得建置或指定网站供公司公告。前二项规定,公开发行股票之公司,证券主管机关另有规定者,从其规定。根据修正后台湾地区“公司法”的规定,公司运营各种公告都可以采用电子公告形式。

总体上看,我国台湾地区信息服务电子化内容广泛,涉及公司电子登记制度、公司文件电子化、公司主管机关公文书电子化、公司信息电子通知和发送、电子方式受理股东提案以及电子公告等事项。我国台湾地区“公司法”能够作出如此细致规定,一定程度上得益于其对各国公司法制度的吸收和借鉴,同时也反映了台湾地区“公司法”长期以来保持的进步性。

(五) 典型法域公司法制度实践的启示

在考察市场经济发达国家或者地区公司法因应信息技术发展而变革时,可能会感到具体规定非常零散,但是,也可以发现他们有共同之处,对于构建我国公司信息服务电子化制度有相当参考价值。

第一,相关概念的界定。正如上文所述,日本做法是在《公司法》中对电子公告、电子方法、电子记录进行界定。关于电子签名,日本不在《公司法》中而是在相关基本法中如《电子签名法》中规定,我国台湾地区也是如此。这种立法处理电子签名的做法有其合理性。从实务上来看,股东身份确认“如果一律采用严格的电子签名,反而会使效率更低。电子记录、电子投票等事项有别于电子商务,后者直接影响者个人财产利益,前者不直接影响个人财产。因此,在现实中,除非有特别必

要,一般情况下不需要电子签名。不过如果要想确保股东身份的真实性,也可以考虑使用其他方法,比如密码等”。^[77]

此外,英国《2006年公司法》对于“电子格式”“电子方式”的界定也具有参考和借鉴意义。根据英国公司法,电子方式或者处于电子格式状态就构成电子格式,通过数据加工和储存于电子装备并且通过电磁方式传递、传输及接收都构成电子方式。此外,电子格式必须满足阅读该文件或信息以及留存副本的要求。

第二,在公司文件电子化中,处理数字鸿沟问题要遵守保护股东利益原则。从美国《特拉华州普通公司法》和日本《公司法》中公司文件电子化规定可以发现,它们都是根据公司文件是否需要在当事人之间转移而对公司文件资料电子化作出针对性具体规范。对于公司法强制制作的,且不需要转移的文件完全承认其电子化,这些文件包括公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议记录等;对于需要进行转移的文件的电子化,则必须以接受方同意以电子方式接受为前提条件,这类文件有股东大会召集通知、股东授权委托书等。但是,当公司是接受文件一方时,公司是否有义务同意股东等利用电子方式发送文件?对此,日本立法非常明确,其采取对等原则,即“如果股东已承诺公司发送通知电子化,公司无正当理由不应当拒绝股东发送文书的电子化。当然,对于一些已经采用电磁记录方式制作的文件,当股东提出查阅等请求时,公司有义务通过某种方法(如在本店设置计算机或将文件打印出)满足股东请求”。^[78]在这一问题处理上,域外公司立法规定基本一致,特别是承认“接受者同意”这一要件,这充分体现了保护股东利益原则和精神。

第三,就电子公告或者网络公告相关问题作出具体规定,这一点在日本和英国公司法中最为突出。诸如,日本《公司法》将股份公司电子公告日期规定分为四种情形,并设置相应的公告期间;规定电子公告的公告中断及其效力。英国则在《2006年公司法》第940A条“网站的中断”以及附件5“公司通讯”第14条对于网络公告期间、公告期间的中

[77] 刘小勇:《日本公司法制的IT化改革及对我国的启示》,载《法学》2005年第1期。

[78] 同注[77]。

断予以界定。另外,日本将公司公告电子化进行区分、分别处理。^[79]具体做法是,将公司公告分为两种情形,对于只提供信息的公司公告如公司财务文件的公告,直接承认其电子化;对于那些会产生不同法律效果的公告,如公司合并决议则应谨慎处理。对于后者,日本电子公告方法以及调查机关制度全面系统的规定具有很强的针对性和可操作性,具有一定借鉴价值。

四、我国公司信息服务电子化制度的构建

(一) 我国信息服务电子化制度构建前提及必要性

近十年来,我国信息化水平已经达到相当水平。在个人利用网络技术方面,根据第42次《中国互联网络发展状况统计报告》,“截至2018年6月,网民规模达8.02亿,互联网普及率达57.7%;手机网民规模达7.88亿,网民使用手机上网的比例达98.3%;即时通信用户规模达7.56亿,占网民总数的94.3%,手机即时通信用户7.50亿,占手机网民的95.2%”。^[80]由上述数据可知,我国公司信息服务电子化已经具备广泛的实践基础。在我国公司运营实践中,随着多媒体技术广泛应用、网络办公及无纸化办公日益普及,公司文件与材料电子化也随之而生,电子文档已经成为公司文件主体,公司文件及信息的传送和披露方式也由利用传统纸质方式变为利用电子方式。与此同时,股东会召开已经出现电子化现象,这又进一步强化了公司信息服务的电子化。总之,我国已经具备了公司信息服务电子化的重要前提。

与公司运营实践中电子化广泛普及应用的情形相比,我国公司立法并没有及时予以回应。从现行《公司法》对公司文件资料电子化制作、公司文件或信息发送或送达、公司文件或信息的通知和公告、公司文件或信息的置备等各个方面,在立法语言表述上,没有任何体现出任

[79] 参见刘小勇:《日本公司法制的IT化改革及对我国的启示》,载《法学》2005年第1期。

[80] 《第42次中国互联网络发展状况统计报告》,载http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxzbg/hlwtjbg/201808/t20180820_70488.htm,2018年8月30日访问。

何“电子化”的色彩或规定,更多的条款规定中体现出来的是传统纸质形式的文件及其置备、保存等内容。^[81] 在当今网络时代,不能紧跟科技时代发展的步伐从而保持法律的适应性,这的确是我国《公司法》的一大缺憾。

如上文所述,为提升公司治理水平、公司经营效率和国家经济竞争力,我国《公司法》应当对信息服务电子化进行回应。正如著名学者神田秀树所言,作为国家经济政策重要的制度性基础措施,公司法应在信息技术发展潮流中进行变革。^[82] 我国应当以推动公司经营效率化、低成本化、公开化、透明化为目标,以推动公司治理公正性和透明性为原则,对公司相关材料电子化、公司文件传送电子化、公司信息公告电子化予以法律规制,进而构建我国公司信息服务电子化制度。

(二)我国公司信息服务电子化制度框架及主要内容

1. 公司文件电子化

(1)公司文件电子化范围

哪些公司文件和信息可以电子化? 这要取决于公司文件和相关信息对公司运营、股东权利保护的重要性、公司文件电子化可行性等诸多因素。从公司材料对公司运营重要性看,应该包括如下文件:①公司章程。公司章程是公司组织与行为的基本准则,不仅事关股东权益,也关乎市场秩序,各国公司法均将其作为信息公示的重要内容,应当纳入电子化范畴。②股东名册。股东名册关系到公司确定服务对象、股东资格确定、出资效力等问题,实务中,股东名册都是置备于公司之中。③财务报告书。财务报告书是股东获取公司信息的重要媒介,也是信息披露制度的重要范畴,均属于电子化范围。④资产负债表及财产清单。《公司法》规定:“公司合并、分立或者减少注册资本时需要编制资产负债表和财产清单。”但是对于通知方式未做出明确规定。从实务

[81] 比较典型的是,《公司法》第96条规定:“股份有限公司应当将公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议记录、监事会会议记录、财务会计报告置备于本公司。”第107条规定:“股东大会对所议事项的决定作成会议记录,主持人、出席会议的董事应当在会议记录上签名会议记录应当与出席股东的签名及代理出席的委托书一并保存。”另外,《公司法》有大量直接规定“书面”形式的条款。

[82] 参见[日]神田秀树:《公司法的精神》,朱大明译,法律出版社2016年版,第213页。

中看,通过互联网、电子邮件发送非常普遍,这意味这些文件是以电子化方式存档的。⑤会议记录。参照其他国家公司法规定,股东大会、监事会、董事会决议和决定都应当容许纳入电子化范围。⑥股东或者董事权利证明。主要指资格或身份证明,包括出资证明书、授权委托书。⑦股东权利行使书。

电子化的结果是形成电子记录。对于电子记录,日本2014年《公司法》第26条有具体界定,即指“由法务省令所规定的以电子方式、磁气方式及其他依人的感觉无法感知的方式所制作,且可以作为供电子计算机处理信息之用的记录”。^[83]上述公司文件电子化可以通过电磁记录^[84]和电子签名等方法实现。我国《电子签名法》承认利用电子记录方式制作材料的电子签名效力,公司文件电子化已经具有法律保障。另外,公司文件电子化需要拥有一定程序保障,包括公司章程事先规定公司文件可以电子化,以及取得信息接受者同意,这样可以保证避免电子化在公司施行中的技术缺憾以及保护接受公司信息服务一方的利益。

借鉴英国《2006年公司法》的规定,对电子方式和电子格式进行界定。电子方式或者处于电子格式状态就构成电子格式,通过数据加工和储存于电子装备并且通过电磁方式传递、传输及接收都构成电子方式。此外,电子格式必须满足阅读该文件或信息以及留存副本的要求。

(2) 电子化法定方法

公司文件电子化方法在立法上主要涉及电子记录和电子签名。

第一,电子记录。在公司立法上承认公司文件电子化时,要界定“电子记录”,可以借鉴上述日本《公司法》第26条以及《公司法施行规则》第224条规定,^[85]将名词形式的电子记录内涵界定为“根据法律法

[83] 王作全:《新订日本公司法典》,北京大学出版社2016年版,第10页。

[84] 参见王宗正:《信息化背景下中国公司法变革》,中国社会科学出版社2014年版,第152~153页。

[85] 日本《公司法》采用“电磁记录”一词表述。电磁记录具体主要是指利用电子方式、电磁方式以及其他无法用人的直觉识别的方式所制作的记录于磁盘或类似的可确实记录一定信息之物的文件夹中的信息,具体包括:(1)采用电磁方式的磁盘、磁带等;(2)采用电子方式的IC卡等;(3)采用光学方式的CD-ROM、DVD-ROM等制作的文档中保存信息形成的记录。

规规定,利用电子方式制作可以通过计算机系统进行信息处理的公司文件资料。”

第二,电子签名。公司文件电子化的实现以及其法律效力的有效必须符合法律规定,诸如根据我国《公司法》的规定,许多公司文件^[86]制作时需要当事人签名或签名、盖章,才能真正成为一份有效的公司文件。如果采用电子方式制作上述材料,应当依照我国《电子签名法》明确股东电子签名问题。^[87]

(3)公司文件电子化的程序保障

关于公司文件电子化,主要程序应当规定在公司章程中。公司章程是公司宪法性文件,公司信息服务电子化事关各方权益,由公司章程规定最为合理。公司章程除了规定肯定“公司信息服务电子化”以外,还要明确规定电子化事项具体范围、具体方式、具体程序等,从而确保公司信息服务电子化正常运作。

2. 公司文件传送电子化

公司文件传送电子化包括法定传送方式和电子化实现方式选择权两方面内容。根据公司信息服务实践,公司法修改中应当尽可能承认一些应用广泛为众人接受的传送方式。例如,利用公司网站、发送电子邮件、其他新兴方式诸如公司微信群、QQ 以及企业独立软件 APP 等,使其法定化。与之相同,可以承认的接收方式一般包括电子邮件方式、进入网站阅读和下载、送达磁盘等方式、利用微信、QQ 等即时通讯软件方式。

(1)法定传送方式

对于公司文件传送的电子化形式,根据公司运营实践和我国相关

[86] 根据现行《公司法》的规定,这些公司文件资料包括公司章程、股东书面决定书、股东会议记录、董事会会议记录、监事会会议记录、一人公司股东的书面决定、股票、公司债券及认股书。

[87] 《电子签名法》第 13 条规定:电子签名同时符合下列条件的,视为可靠的电子签名:(1)电子签名制作数据用于电子签名时,属于电子签名人专有;(2)签署时电子签名制作数据仅由电子签名人控制;(3)签署后对电子签名的任何改动能够被发现;(4)签署后对数据电文内容和形式的任何改动能够被发现。当事人也可以选择使用符合其约定的可靠条件的电子签名。第 14 条规定:可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力。

立法情况,可以具体规定如下三种方式:

第一,利用公司网站。目前,公司建立和使用自己的网站已经成为一项常态。“截至2017年12月,全国80.7%的企业建立了独立的企业网站,同时有48.0%的企业利用电子商务平台建立了网店。”^[88]由此可知,在我国通过公司网站发送公司文件已经具有了广泛的物质基础,将利用网站发送公司文件予以法定化符合法律与时俱进的变革思想。

第二,利用电子邮件。将发送电子邮件作为一种法定方式有如下理由:①电子邮件已经广泛普及使用,成为一种不可缺少的通讯工具;②其功能不断发展、强大,适应电子化发展的需要;③在我国法律生活中日益受到重视;④在许多国家公司运营实践中,电子邮件已经成为一种传送和接受公司文件或信息的方式;⑤在我国公司运营中,利用电子邮件发送文件已有实践。^[89]

第三,一些新兴方式。近年来,智能手机日益普及,社交软件广泛使用,微信、QQ聊天等成为最时兴的沟通方式,移动互联网使人们可以全天候居住和守候互联网上。公司可以建立自己的微信群或者QQ群,发布信息、沟通交流。我国大陆公司相关实践,甚至得到我国台湾地区学者的赞同。例如,曾宛如教授等明确表示:“有些大企业甚至拥有自己独立的软件APP供内部员工下载使用,满足企业和员工日常通知、内容查阅、文件传送等需要。在此方面的信息公开也有其特色,凡是交易相对人重视的信息(存续与否、代表人、大股东、信用状态)、投资人重视的其他公司信息(大股东股权设质、大股东关系人、市场产品与服务、历史情况)、政府监督管理重视的其他公司信息(警示信息、招投标、BOT)等信息都可以在企查查APP中查询。”^[90]在这些新兴传送方式中,可以考虑将被整个社会广泛使用的作为法定电子方式,就目前

[88] 中国互联网络信息中心:《2017年下半年中国企业互联网应用状况调查报告》,载 <http://www.docin.com/p-1986214750.html>,2018年4月26日访问。

[89] 参见王宗正:《信息化背景下中国公司法变革》,中国社会科学出版社2014年版,第167~170页。

[90] 曾宛如等:《公司法全盘修正重要议题——探讨资讯披露与法人犯罪防制、经营权争夺及董事会功能》,载《月旦法学杂志》2018年第276期。

情况来看,微信群、QQ群比较合适。

(2) 电子化实现方式的选择权

信息通过电子化传递是否需要取得接受人的同意?现实中,有些人不能或者不会利用网络技术和新媒体,因而数字鸿沟依然存在。应当坚持保护股东利益原则,从保护股东利益出发,应当以股东同意为前提。根据一般法理,未经同意进行电子送达,如果接收方事后表示同意的,可以认为发送人已经取得接受人同意。

在取得股东同意后,股东采用何种电子方式接受公司文件和信息?从保护股东利益原则出发,应当赋予股东事先选择权,这也是许多国家和地区的通行做法。一般说来,股东可以选择的常用方式有四种:①接受电子邮件;②登录公司网站阅读和下载相关文件和信息;③送达磁盘等方法;④利用微信、QQ等即时通讯软件。

3. 公司信息公告电子化

在我国现行立法基础上,在公司公告规定中增加电子公告条款,这主要针对法定电子公告内容而言。参照我《公司法》的规定,电子公告内容包括招股说明书、^[91]创立大会召集、^[92]股东大会召集、^[93]发行新股、^[94]公司债券募集办法、^[95]公开发行股票公司的财务会计报告、^[96]

[91] 《公司法》第85条规定:发起人向社会公开募集股份,必须公告招股说明书。

[92] 《公司法》第90条规定:发起人应当在创立大会召开15日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。

[93] 《公司法》第102条规定:发行无记名股票的,应当于会议召开30日前公告会议召开的时间、地点和审议事项。

[94] 《公司法》第134条规定:公司经国务院证券监督管理机构核准公开发行股票时,必须公告新股招股说明书和财务会计报告,并制作认股书。

[95] 《公司法》第154条规定:发行公司债券的申请经国务院授权的部门核准后,应当公告公司债券募集办法。

[96] 《公司法》第165条第2款规定:公开发行股票股份有限公司必须公告其财务会计报告。

公司合并、^[97]公司分立、^[98]减少注册资本^[99]以及公司清算。^[100]此外,借鉴日本《公司法》经验,在《公司法》中规定,公司章程可以规定电子公告方法及适用范围,这适用于非法定电子公告。

我国《公司法》明确规定,通知和公告必须在指定时间和地点进行公示公告。不过,现行《公司法》只规定书面公告形式,并未规定通过电子邮件、网站等电子公告形式,另外,公告时间规定也比较模糊。在此方面,英国《2006年公司法》与日本《公司法》的规定都有借鉴意义。相对而言,日本《公司法》规定更具体细致、操作性更强,值得借鉴。对股份公司电子公告日期的规定分为四种情形:①《公司法》规定的特定公告日期;②财务会计报表的公告须根据规定在年度股东大会结束后及时公告;③在公告所规定的期间内可陈述异议之意的公告,指经过该期间之日;④上述公告外的公告,指该公告开始后经过1个月之日。与此相应,分别规定四种情形的公告期间。

关于电子公告的公告中断及其效力,可以借鉴日本《公司法》第940条第3款作出规定。通过电子公告进行公告的期间,已发生公告的中断,且符合下列所有情形时,该公告之中断,不影响该公告的效力:(1)对发生公告中断,公司属于善意且无重大过失或者公司有正当事由;(2)已发生公告中断的累计时间,不超过公告期间的1/10的;(3)在知道公告中断之后,公司迅速将公告中断事实、公告中断的期间及公告中断的内容附在该公告上进行公告。^[101]这种规定有利于公司和股东之间达成利益平衡,我国修改《公司法》时应当借鉴,并应作出相似规定。

[97] 《公司法》第173条规定:公司应当自作出合并决议之日起10日内通知债权人,并于30日内在报纸上公告。

[98] 《公司法》第175条第2款规定:公司应当自作出分立决议之日起10日内通知债权人,并于30日内在报纸上公告。

[99] 《公司法》第177条第2款规定:公司应当自作出减少注册资本决议之日起10日内通知债权人,并于30日内在报纸上公告。

[100] 《公司法》第185条规定:清算组应当自成立之日起10日内通知债权人,并于60日内在报纸上公告。

[101] 参见刘小勇:《日本公司法制的IT化改革及对我国的启示》,载《法学》2005年第1期。

电子公告地点宜由立法作出规定,鉴于公司公告对于市场秩序的重要性,应当由国家机关指定网站或者媒体上进行电子公告。对于上市公司信息披露媒体的规定,适用于《证券法》及证监会相关规定。

五、结 语

在 21 世纪信息时代,无论是从资本市场全球化大背景看,还是从公司经营管理微观层面看,对公司信息服务电子化进行法律规制已经是大势所趋。我国《公司法》四次修正都没有涉及公司信息服务电子化问题,这种情形必须予以纠正,否则我国《公司法》在国际上的落后地位就会成为妨害提升公司治理水准以及提升我国公司国际竞争力的一个法律制度因素。因此,我国将来公司法变革中应当借鉴其他市场经济发达国家和地区的制度实践和经验,在《公司法》中对公司信息服务电子化予以回应。

(编辑:韩励豪)