

金杜律师事务所  
KING & WOOD  
MALLESONS

DOING BUSINESS IN  
JAPAN

**在日本做生意**

# 目录

01

前言

02

日本外商投资准  
入新规解析

10

日本出口管理制  
度简介

13

投资日本的形式——法人或  
分公司

16

为什么会选择  
在日本设立合  
同会社

20

对日并购的法律  
风险及应对策略

26

日本不动产基金  
模式比较

30

投资日本医疗机  
构的法律实务

34

投资日本应注  
意的劳动问题

40

对日科技项目投  
资并购的知识产  
权尽职调查

44

日本的经营  
者集中法律制  
度及实务

48

日本的民事诉  
讼制度概览

52

我们的团队

# 前言

中日两国作为世界第二和第三大经济体，经贸合作紧密且前景广阔。金杜长期以来致力于协助中国企业参与并融入日本市场，在对日投资并购及日本当地法律服务方面积累了丰富的经验。尤其在投资并购领域，金杜协助完成了多个重大或标志性的中国企业对日投资并购项目。

中国企业崛起必将走出国门，在国际舞台上发挥重要作用，也势必需要既了解中国企业文化又熟知当地商业及法律规则的专业律师的保驾护航。2004年12月，金杜东京办公室正式设立，成为率先在日本设立并开展法律业务的中资律师事务所。2016年以来，金杜东京通过大规模引进日本律师，已成为可以独立完成日本法业务、实现本地化的中资律师事务所，金杜东京与金杜中国及金杜全球网络密切协作，提供包括投资并购、银行与融资、私募基金、证券、公司治理、破产重组、竞争法与商业合规、房地产、知识产权、劳动、争议解决等在内的全方位的日本法项下法律服务。

我们对日本当地的监管政策、中日两国的商业文化差异以及中国企业进入日本市场中遇到的困难与瓶颈有着深刻的理解，在提供专业化法律服务的同时，更力求协助中国企业与监管当局以及日本合作伙伴进行充分有效的沟通，努力促成项目的顺利完成。我们致力于与企业建立长期、深度的合作关系，努力了解企业的行业特性和商业模式，使得所提供的服务方案既符合日本的法律要求也满足企业的商业战略。

为了帮助来日投资的中国企业更好地了解日本的基本法律制度，我们推出了《在日本做生意》手册。手册汇聚了外商准入、出口管制、新公司设立、并购、经营者集中申报、劳动、诉讼等日本的基本法律框架的介绍，希望对中国企业来日投资的战略决策及实务操作有所助益。

如您对我们的法律服务或本手册有任何意见或需求，欢迎您与我们联系。

投资日本，大有作为，让我们助力您的事业圆满成功！



陈天华  
Email: chentianhua@cn.kwm.com  
Tel.: +81 3 5218 6711



崔文英  
Email: cuiwenying@cn.kwm.com  
Tel.: +81 3 5218 6711

# 日本外商投资准入新规解析

日本的外商投资准入制度主要通过《外汇及外国贸易法》及其各项行政令（以下简称为“外汇法”）加以规定。自2019年5月以来，日本政府通过修订外汇法等一系列改革措施提高了外商投资准入的门槛，新的外商投资准入规定（以下简称为“新准入规定”）从2020年6月7日开始全面实施。

新准入规定主要从维护国家安全及网络安全角度增加了需要事前申报的行业领域，将受到准入制度监管的对上市公司的投资比例从10%降低到了1%，并将受监管的行为从投资行为扩大到了行使表决权的行爲，同时增设了针对不参与目标公司经营管理及不接触目标公司秘密技术的财务投资行为的豁免制度。这些改革将给有意投资日本，尤其是以参与经营管理为前提投资高端技术领域的外国企业带来深远的影响。

外国投资者对日本进行直接投资，在外汇法上被称为“对内直接投资”，此时外国投资者应履行事前申报或事后报告义务。外国投资者首先应了解“外国投资者”、“对内直接投资”、“事前申报”及“事后报告”这些核心概念。

## 一、外国投资者

根据新准入规定，外国投资者包含如下个人或实体：

(1) 非居民个人；

(2) 依据外国法令在外国设立的法人及其他团体或在外国拥有主要办事机构的法人及其他团体（包括这些法人及其他团体在日本设立的分支机构）；

(3) 由上述(1)或(2)的个人或实体直接或间接持有50%以上表决权的公司，包括外国投资者通过其持有50%以上表决权的日本法人或该日本法人的子公司<sup>1</sup>间接持有的情况，即采用穿透原则；

(4) 非居民等（包括前述(3)的实体以及董事中非居民个人占过半数的法人或其他团体，下同）的出资占全部合伙出资的50%以上或者非居民等占执行业务合伙人过半数的从事投资业务的合伙和投资事业有限合伙；

(5) 其过半数的董事或有代表权高管由非居民个人担任的日本法人或其他团体。

## 二、对内直接投资

根据新准入规定，属于对内直接投资的行为非常宽泛，以下仅列明常见的几项行为：

### （一）取得股份、股权或表决权

(1) 取得非上市公司的股份或股权（无比例限制），但受让其他外国投资者持有的非上市公司的股份或股权不属于对内直接投资，属于后述的“特定取得”；

1. 子公司包括日本法人持有的表决权比例超过50%的公司、日本法人所持表决权比例在40%以上且占有董事会过半数席位的公司、根据事先约定日本法人可对其重要的财务事业方行使控制权、或日本法人对其融资金额超过50%的公司等。



(2) 取得上市公司股份或表决权，取得后对该上市公司的持股比例或表决权比例达到1%以上（包含外国投资者的密切关联方持有的股份或表决权在内的合计比例）。

## (二) 派驻高管或对特定议题行使表决权

外国投资者同意以下议案之一的：

(1) 有关实质性变更公司经营范围的议案。

(2) 有关外国投资者或其关联方被选任为公司的董事或监事的议案，包括外国投资者自行或通过包括目标公司在内的第三方提出议案或由第三方提出议案的情况。

(3) 有关公司的如下议案，但若该议案是有关非指定行业的议案或者并非由外国投资者自行或通过其他股东提出的议案时除外。

- ① 全部或部分业务的转让；
- ② 吸收合并、新设合并、吸收分立、新设分立；
- ③ 解散、停止营业；
- ④ 子公司全部或部分股份的转让；
- ⑤ 确定作为分红的财产种类及其账面总额、分红财产的分配、分红生效日等事项。

关于前述 (1) 的议案，只适用于外国投资者实际持有的表决权比例达到三分之一以上的情况，关于前述 (2) 及 (3) 的议案，若是针对上市公司，则只适用于外国投资者持有该上市公司1%以上表决权的情况。

## (三) 业务承继

取得日本法人的业务，或通过吸收分立或合并的方式承继日本法人的业务。

## (四) 在日本设立分公司或办事机构

外国投资者在日本设立分公司或办事处（常驻代表机构除外）等分支机构，或实质性变更分支机构的类型或经营范围。

## (五) 融资

外国投资者向日本法人提供超过一年的贷款（居民外国投资者<sup>2</sup>以日元提供的贷款除外）或取得赎回期超过一年的日本法人定向发行的债券（居民外国投资者以日元取得公司债券的除外），且提供该贷款或取得该债券后，该投资者对该日本法人的已执行贷款余额与该投资者持有的该日本法人已发行债券的合计金额超过该日本法人的负债总额的50%。

## (六) 小结

根据新准入规定，外国投资者取得上市公司股份或表决权后，其持股比例或表决权比例达到1%的情形，属于对内直接投资行为。根据日本公司法规定，该比例为股东有权向公司股东大会提出议案的最低门槛。

根据新准入规定，外国投资者同意其或其关联方就任目标公司董监事的议案、重组目标公司议案等参与公司决策的行为也属于对内直接投资行为，因此外国投资者向目标公司派驻高管以及参与特定事项的股东大会表决也可能被纳入到监管范围内。

需要指出的是，对内直接投资行为中不包含外国投资者不直接收购日本公司，而是仅收购境外持股公司的情况。理论上该等收购行为不构成“对内直接投资”。但，若该收购同时伴随例如前述 (二) 中向日本公司派驻高管的相关行为时，该行为有可能构成“对内直接投资”。因此，通过收购日本境外实体间接收购日本境内公司时，应尤其注意日本公司的经营管理层及决策机制的安排。

此外，外国投资者取得另一外国投资者持有的日本非上市公司的股份或股权的行为被称为“特定取得”。特定取得虽然在准入规定上不属于“对内直接投资”，但其收购目标涉及指定行业时，仍将受到与对内直接投资类似的监管。

---

2. 即根据外商准入制度属于外国投资者的日本的法人或其他组织。

## 三、事前申报及事后报告

根据新准入规定，对于对内直接投资和特定取得，采用事前申报与事后报告结合的监管方式。对于涉及①国家安全、②公共秩序、③公众安全、④因日本国情而受到限制的部分行业的对内直接投资或特定取得，应进行事前申报，其他对内直接投资原则上应进行事后报告，其他特定取得行为则不需要进行事后报告。

### (一) 事前申报义务

#### 1. 事前申报的概念

事前申报，是指外国投资者进行应接受审查的对内直接投资或特定取得的投资活动时，必须在实施相关交易的基准日前6个月以内，按照规定的格式通过日本银行向日本财务大臣和行业主管部门的大臣进行申报。基准日根据具体交易行为确定，例如对于新设公司，以“公司设立登记日”为基准日；对于现有公司新增出资则以“出资缴付日”为基准日；取得现有公司股份、股权或表决权，则以约定的“交割日”为基准日。

对需要事前申报的投资行为，外国投资者在完成该投资行为后45日内，还应按照规定的格式通过日本银行向日本的财务大臣和行业主管部门的大臣报告其已完成投资，该报告被称为“实行报告”。

#### 2. 不作为期间

需要事前申报的对内直接投资或特定取得，原则上自主管部门受理申报后经过30日方可进行所申报的交易行为，该30日被称为“不作为期间”。若不需要进行实质性审查，经主管部门裁量，在一定情况下不作为期间可以被缩短。

若日本政府认为需要进行实质性审查，可能会延长不作为期间，最长可以延长至自申报受理之日起五个月。如果经审查，主管部门认为该投资活动可能危及国家安全等时，可以建议变更或中止投资活动。若申报人对该建议没有做出回应，主管部门可以责令其遵照执行。

#### 3. 违反事前申报义务的处罚

违反事前申报义务可能面临刑事处罚，即可能被处以3年以下有期徒刑，单处或并处100万日元以下的罚款。未进行事前申报的直接投资危及国家安全等时，还有可能被责令出售投

资取得的股份等措施。

### 4. 需要事前申报的行业

#### (1) 指定行业

根据新准入规定，以下领域中的155类行业<sup>3</sup>被称为“指定行业”，在该领域的对内直接投资或特定取得，除非满足后述的“概括豁免”条件（外国投资者为外国金融机构时）或“一般豁免”条件（外国投资者为一般投资者等时），否则均应进行事前申报，接受日本财务省或行业主管部门的审查。

#### ① 与国家安全相关的行业

武器、航空器、原子能、宇宙开发、可转为军用的通用产品制造业以及与网络安全相关的行业。

#### ② 与公共秩序相关的行业

例如，电力业（一般输配电经营者、输电经营者、发电事业者的一部分）、燃气业（一般及特定燃气管道经营者、燃气制造经营者、LP煤气经营者的一部分）、供热业、通信业（电信经营者的一部分）、广播、上水道业（水道经营者的一部分，自来水供水经营者的一部分）、铁路业（铁路经营者的一部分）、客运业等。

#### ③ 与公众安全相关的行业

例如，生物学制剂制造业、警备业等。

#### ④ 因日本国情而受到限制的行业

例如，农业、林业、渔业、石油业（炼油业，石油储备业、原油及天然气矿业）等。

除前述业务之外，根据新准入规定，以下有关信息处理及通信的业务也有可能属于指定行业，但需要事后报告的业务附带该等业务的情况除外：

#### • 信息处理相关的设备及组件制造业

例如集成电路制造、半导体存储介质制造、光盘磁带制造、电路板制造、有线通信设备制造、移动电话和PHS电话机制造、无线电通信设备制造、计算机制造、个人计算机制造、外部存储装置制造等。

3. 摘自《关于外汇及外国贸易法的相关政令省令及告示的改革》第10页。相关具体行业类别可参见《财务大臣及事业主管大臣根据对内直接投资等相关命令的第三条第三款规定指定的行业》的附表一及附表二的详细规定。

- 信息处理相关软件制造业

例如软件定制开发、嵌入式软件开发、打包软件 (packaged software) 开发等。

- 信息通信服务相关行业

例如区域通信、长途电信、有线广播和电话、其他固定通信、移动通信、信息处理、互联网使用支持等。

## (2) 核心行业

非外国金融机构的一般外国投资者等，对以下前述指定行业中被称为“核心行业”的领域<sup>4</sup>进行对内直接投资或特定取得的活动时，除了满足“一般豁免”条件以外，还需要满足后述的“追加豁免”条件，方可免于进行事前申报。

- ① 武器、航空器、原子能、可转为军用的通用产品制造业；
- ② 网络安全相关服务业、特别为重要基础设施设计的软件等的相关服务业；
- ③ 电力业：一般输配电经营者、输电经营者、发电经营者（限持有最大容量达5万KW以上的发电站的发电经营者）；
- ④ 燃气业：一般及特定燃气管道经营者、燃气生产经营者、LP燃气经营者（限持有储藏所或储备用加油加气站<sup>5</sup>的经营者）；
- ⑤ 通信业：电信经营者（限于横跨多个市区町村提供电信服务的经营者）；
- ⑥ 上水道业：水道经营者（限于其供水人口超过5万人的经营者）、自来水供水经营者（限于每日供水能力达到2.5万m<sup>3</sup>的经营者）；
- ⑦ 铁路业：铁路经营者（《事态处理法》<sup>6</sup>项下的指定公共机构）；
- ⑧ 石油业：炼油业、石油储备业、原油及天然气矿业。

此外，2020年6月15日，日本财务省发布公告，鉴于目前新型冠状病毒疫情蔓延的情况，从维护关系到国民生命健康的重要医疗产业、保障国家安全的角度出发，将以下行业追加为核心行业。

- ① 与针对传染病的医药品有关的制造业（包括医药中间体）；
- ② 高度管制医疗器械<sup>7</sup>的制造业（包括附属品/零部件）。

另外，根据日本经济产业省等四部门发表的意见，传染病的疫苗，若归入“病原生物的医药品”这一类别，该疫苗的生产、销售将属于核心行业。

---

4. 摘自《关于外汇及外国贸易法的相关政令省令及告示的改革》第11页。相关具体行业类别可参见《财务大臣及事业主管大臣根据对内直接投资等相关命令的第三条第三款规定指定的行业》的附表一及附表二的详细规定。

5. 日文：中核填充所。

6. 该法正式名称为《在武力攻击事态等涉及存亡危机事态中有关国家的和平与独立以及国家与国民的安全之保障的法律》（日文：武力攻撃事態等及び存立危機事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律）。

7. 日本《关于医药品、医疗器械等的品质、有效性及安全性之确保等的法律》规定，根据对人体构成的风险程度，医疗器械被分为“一般医疗器械”、“管制医疗器械”及“高度管制医疗器械”三类。“高度管制医疗器械”是当发生副作用或功能障碍时，可能对人的生命及健康造成重大影响而被日本厚生劳动大臣指定需要进行妥善管理的医疗器械。

新准入规定对指定行业和核心行业有更加详尽的规定，关于投资项目是否涉及指定行业或核心行业还需要结合项目具体情况进行分析。

## 5. 属于指定行业和核心行业的日本上市公司清单

为帮助外国投资者在投资日本的上市公司时判断目标公司是否属于指定行业或核心行业企业，日本财务省公布了清单<sup>8</sup>，清单中将上市公司分类为仅从事非指定行业的公司、仅从事指定行业中非核心行业的公司及从事指定行业中核心行业的公司。

根据清单，属于非指定行业的上市公司合计1698家，属于指定行业的上市公司合计2102家，其中属于核心行业的上市公司合计518家，即有过半的上市公司被纳入到了事前申报的监管范围内。

## 6. 事前申报义务的豁免

### (1) 对上市公司的直接投资

#### ① 适用于外国金融机构的豁免制度（“概括豁免”）

当外国投资者为外国金融机构（例如外国的证券公司、银行、保险公司、投资信托公司等）时，若满足以下全部条件，即是对指定行业及核心行业的上市公司进行对内直接投资或特定取得的活动，也可免于进行事前申报。

- ❶ 外国投资者自身或其密切关联方不担任上市公司等<sup>9</sup>的董事或监事；
- ❷ 外国投资者不自行或通过其他股东向上市公司股东大会提出转让或废止指定行业之业务的议案；
- ❸ 外国投资者不接触指定行业之业务的非公开技术信息。

#### ② 适用于一般外国投资者等的豁免制度（“一般豁免”）

一般外国投资者或经日本财务大臣认定的主权财富基金（以下合称为“一般外国投资者等”），对属于指定行业的上市公司进行对内直接投资或特定取得的活动时，若满足前述①所列❶、❷及❸的全部条件，同样可以免于进行事前申报。

但，如果一般外国投资者等投资于核心行业的上市公司，投资后其出资比例或表决权比例（包括与密切关联方的合计比例）不满10%，且满足下列全部条件时，方可免于进行事前申报，该制度被称为“追加豁免”，若投资后出资比例或表决权比例为10%以上，则仍需要进行事前申报。这意味着一般外国投资者等对核心行业的上市公司进行投资，不满足豁免条件或投资后达到10%以上出资或表决权比例时，将被禁止参与任何与该核心行业的业务有关的管理层的决策。

- ❶ 关于属于核心行业的业务，不出席或让自己指定的人出席董事会或具有重要决策权限的委员会；
- ❷ 关于属于核心行业的业务，不自行或通过自己指定的人员向董事会或具有重要决策权限的委员会或其成员提出要求限期回答或行动的提案。

### (2) 对非上市公司的直接投资

不论投资者是外国金融机构还是一般外国投资者等，当投资于指定行业的非上市公司时，若满足前述(1) ① ❶❷~❸的豁免条件时，可免于进行事前申报，但若投资于核心行业的非上市公司，则不适用任何豁免制度。

---

8. 《外汇法项下对上市公司的对内直接投资的事前申报清单》。

9. 包括上市公司及上市公司的从事指定行业之业务的特定的关联公司。

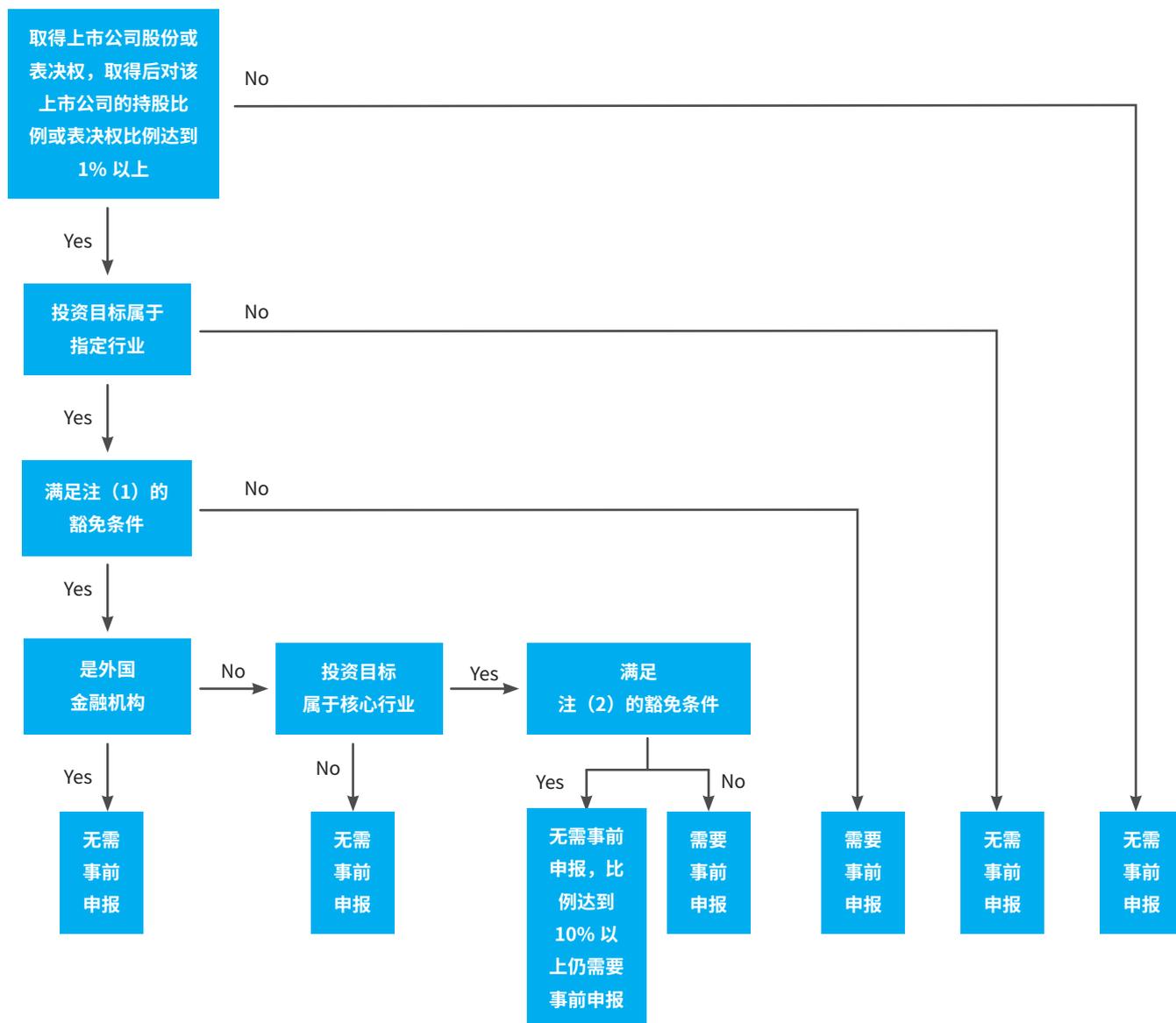
### (3) 豁免条件的适用例外

需要注意的是,当外国投资者“进行危及国家安全等的对内直接投资的可能性较大”时,例如外国投资者曾经违反外汇法规定,或外国投资者属于境外政府直接或间接控制的企业(即国有企业,如外国投资者属于境外政府直接或间接持有50%以上持股比例或表决权比例、占有三分之一以上董事议席,或有其他被认为由境外政府对其表决有指令权限的事由。但经日本财务大臣认定的主权财富基金等除外)等情形,前述豁免条件将不予适用。

## 7. 小结

关于事前申报以及各项豁免制度的适用情况,可参考下图进行判断:

取得上市公司股份、股权或表决权时的事前申报义务判断方法



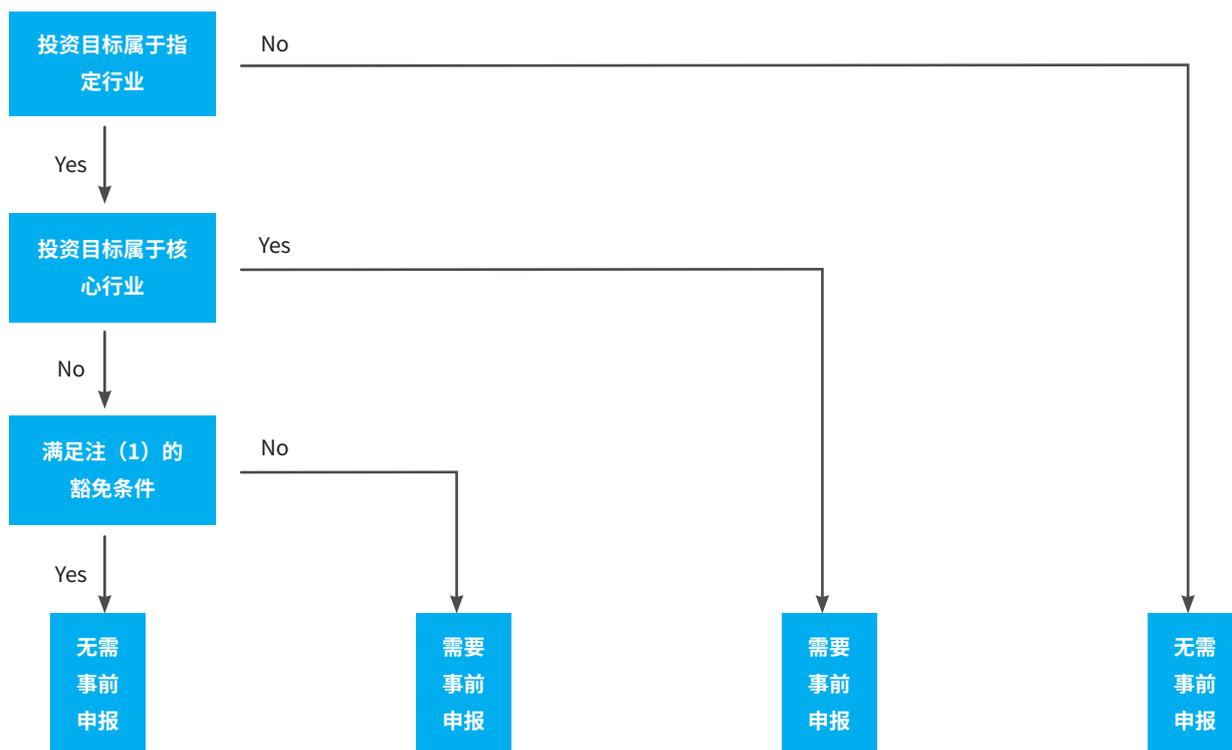
注(1):

- ① 外国投资者自身或其密切关联方不担任上市公司等的董事或监事;
- ② 外国投资者不自行或通过其他股东向上市公司股东大会提出转让或废止指定行业之业务的议案;
- ③ 外国投资者不接触指定行业的非公开技术信息。

注 (2) :

- ① 关于属于核心行业的业务,不出席或让自己指定的人出席董事会或具有重要决策权限的委员会;
- ② 关于属于核心行业的业务,不自行或通过自己指定的人员向董事会或具有重要决策权限的委员会或其成员提出要求限期回答或行动的提案。

### 取得非上市公司股份、股权或表决权时的事前申报义务判断方法



注 (1) :

- ① 外国投资者自身或其密切关联方不担任公司等<sup>10</sup>的董事或监事;
- ② 外国投资者不自行或通过其他股东向公司股东大会提出转让或废止指定行业之业务的议案;
- ③ 外国投资者不接触指定行业之业务的非公开技术信息。

## (二) 事后报告义务

### 1. 事后报告的概念

事后报告,是指在进行对内直接投资行为时,外国投资者须在实行对内直接投资行为后45日内,通过日本银行向财务大臣和行业主管部门的大臣报告该对内直接投资的内容、实行日期和其他行政令中所规定的事项。

<sup>10</sup>.包括公司及公司的从事指定行业之业务的特定的关联公司。

## 2. 违反事后报告义务的处罚

违反事后报告义务也可能面临刑事处罚，可能被处以6个月以下有期徒刑或单处50万日元以下的罚款。

## 四、外商投资准入制度变化的影响

受外商投资准入制度变化影响最大的将是那些有紧密业务合作需求的战略投资者、对冲基金和风险投资者。由于投资日本企业的门槛提高，这些投资者对目标公司的管理可能会受到限制，经营成本也一并增加。

积极股东 (activist shareholder)<sup>11</sup>也可能受到外商投资准入制度变化的影响。近年来，投资于日本上市公司的积极股东的维权行动逐渐增多，而日本上市公司在与积极股东打交道时并不十分成熟。外商投资准入制度的变化，将促使积极股东远离对上市公司的投资。

对于财务投资人而言，受外商投资准入制度变化的不利影响比较有限，只要这些投资人避免参与其投资公司的管理工作，就无需进行事前申报。

在新准入规定下，因事前申报制度适用范围的扩大，将明显推迟交易的完成速度，从而将对外国投资者对日投资的积极性产生影响。但有一种声音认为，考虑到日本政府对海外投资的依赖，日本政府不太可能改变其向外国投资者开放市场的意图，其目的只是为了防止关键技术和信息的泄露，外商投资准入制度的变化所带来的影响还需要我们继续关注今后的市场反应和未来发展。

### 结语

新准入规定出台之前，日本政府对外国投资者投资行为的监管相对宽松，除传统理解上属于危及国家安全等的少数行业领域外，对大部分直接投资的要求仅限于事后报告。但自2019年以来，日本政府相继颁布改革措施，将需要事前申报的行业领域及投资行为类别进一步扩大，整体上收紧了外商投资准入政策，但同时也增设了事前申报的豁免制度，导致监管制度趋向复杂化。

新准入规定的出台，标志着日本政府对外国投资者直接投资的监管方向与其他发达国家的步调趋向一致，今后外国投资者进入日本市场将需要更加严谨的法律调研及交易结构安排。

---

11. 积极股东，是指利用所持有的股权给公司的管理层施加压力的股东 (URL:[https://en.wikipedia.org/wiki/Activist\\_shareholder](https://en.wikipedia.org/wiki/Activist_shareholder))。

积极股东，也被称为“行使话语权的股东”，是积极行使股东权利，意图通过对公司施加影响而改变公司的投资者的总称。积极股东通过向目标公司的管理层在经营、资本战略方面提供意见，提高目标公司的企业价值，并从中受益 (译注，URL: <https://www.ifinance.ne.jp/glossary/management/man170.html>)。

# 日本出口管理制度简介

日本对于大规模杀伤性武器及常规武器相关材料、机械、一般物品和相关技术的出口进行管制<sup>1</sup>。经济产业省（Ministry of Economy, Trade and Industry, 缩写：METI。以下称“经产省”）是日本负责出口管制的主要监管机关。

## 一、货物出口管制

货物出口可以分为清单管制（List Control）和全面管制（Catch-all Control）两类。

### （一）清单管制

清单管制是指出口商拟出口《出口贸易管理令》附表一所列第1类至15类的货物、且该货物符合《根据〈出口贸易管理令〉附表一及〈外汇令〉附表的规定对货物或技术作出规定的省令》规定的规格时，原则上需要取得经济产业大臣的许可的管理制度。

第1类至15类的货物分别包括：（1）武器、（2）原子能、（3）化学武器（含生化武器）、（4）导弹、（5）尖端素材、（6）材料加工、（7）电子器件、（8）电子计算机、（9）通信设备等、（10）探测器、（11）航空、航海装置、（12）海洋相关、（13）推进装置、（14）其他、（15）敏感物项的货物。

### （二）全面管制

对于列入《出口贸易管理令》附表一第16类的货物（指日本的《关税税率法》附表规定的相关各类物项。除《出口贸易管理令》附表一所列第1类至15类的工业产品外，一般都属于第16类货物），实行全面管制。

全面管制可细分为：可能被用于大规模杀伤性武器相关货物的全面管制和被用于常规武器相关货物的全面管制两类。出口该第16类货物时，如果属于下列情况，原则上也需要取得经济产业大臣的许可。

#### 1. 对于可能被用于大规模杀伤性武器相关货物的全面管制

指对于列入《出口贸易管理令》附表一第16类的货物、符合下列条件之一时，原则上应取得经济产业大臣的许可。

- 经济产业大臣判断出口货物可能被用于开发大规模杀伤性武器等目的，出口方收到经济产业大臣作出的应申请出口许可的通知（即“通知要件”）时；或

1. 本文中的“出口管制制度”仅指“出口许可制度（即安全保障贸易制度）”。除“出口许可制度”外，还存在“出口认可（日语：承認）制度”，针对的是出口《出口贸易管理令》附表二的特定货物等情况，本文中不做说明。出口管制相关的法律法规包括：《外汇及外国贸易法》、《出口贸易管理令》、《外汇令》、《对〈出口贸易管理令〉附表一及〈外汇令〉附表规定的货物或技术进行规定的省令》等省令（相当于中国的部门规章）及相关告示等。



- 出口方判断：

- a 在进口地等货物可能被用于开发大规模杀伤性武器（即“用途要件”）；或

- b 进口方、最终用户拟进行或曾进行大规模杀伤性武器的开发（即“客户要件”。“客户要件”与“用途要件”统称为“客观要件”）。判断是否满足“客户要件”的方法包括查询进口方或最终用户是否被列入“外国实体清单”之中。

## 2. 对于可能被用于常规武器的相关货物的全面管制

常规武器相关货物的全面管制制度与上述所列大规模杀伤性武器相关货物的全面管制制度类似，只是在严格程度上有所不同。清单管制与全面管制的区别具体可以参见下表1：

**表1：清单管制与全面管制的区别**

	清单管制	全面管制		
		可能被用于大规模杀伤性武器相关货物	联合国武器禁运国家	可能被用于常规武器的相关货物
管制对象	《出口贸易管理令》附表一第1类至15类货物	《出口贸易管理令》附表一第16类货物		
管制地域	所有地域 <sup>2</sup>	除白名单国家 <sup>3</sup> 以外的所有地域	联合国武器禁运国家	除白名单国家和联合国武器禁运国家之外的所有地域
申报条件	应取得许可	满足“通知要件”或“客观要件”（“用途要件”或“客户要件”）时应取得许可	满足“通知要件”或“用途要件”时应取得许可	满足“通知要件”时应取得许可

2. 无论用途或最终用户，即使是向日本公司的海外工厂进行出口也需要取得许可。

3. “白名单国家”（《出口贸易管理令》附表三）包括：阿根廷、澳大利亚、奥地利、比利时、保加利亚、加拿大、捷克共和国、丹麦、芬兰、法国、德国、希腊、匈牙利、爱尔兰、意大利、卢森堡、荷兰、新西兰、挪威、波兰、葡萄牙、西班牙、瑞典、瑞士、英国、美国，共26个国家（该清单可能会不时变更调整，以经产省公布的最新版本为准）。

## 二、技术出口管制

技术出口管制的一般原则与货物出口一样，同样分为清单管制（指《外汇令》附表第1至15类所列技术）与全面管制（指《外汇令》附表第16类所列技术），管制模式也与上述“一、货物出口管制”中（一）和（二）所列模式基本相同。以下将《外汇令》附表内所列受管制技术称为“特定技术”、将受管制区域称为“特定国”。

随着现代技术的发展、技术传播方式呈现多样化，技术出口不像货物出口一样单纯以是否跨越国境为判断标准。目前受管制的技术出口行为包括：

- 向特定国提供特定技术：任何居民或非居民（居民及非居民的判定详见下表2）从日本向特定国提供特定技术，原则上需要取得许可（《外汇与外贸法》第25条第1款前段、《外汇令》第17条第1款）。
- 居民向特定国的非居民提供特定技术：任何居民（无论在日本境内或境外）向特定国的非居民提供特定技术，原则上需要取得许可（《外汇与外贸法》第25条第1款后段、《外汇令》第17条第1款）。
- 将记载或记录有特定技术的特定记录媒体从日本携带至特定国（供自己使用的除外），或者通过日本境内的通信系统向特定国发送含有特定技术的信息，原则上需要取得许可（《外汇与外贸法》第25条第3款第1项）。

表2：居民及非居民的判定<sup>4</sup>

居民	非居民
<b>日本人的情形：</b> <ul style="list-style-type: none"><li>① 居住在日本的个人</li><li>② 在日本的外国使领馆工作的个人</li></ul>	<b>日本人的情形：</b> <ul style="list-style-type: none"><li>① 以在位于国外（本表中“国外”指日本境外）的事务所工作为目的出国、在国外长期停留的个人</li><li>② 以在国外长期停留2年以上为目的出国、在国外长期停留的个人</li><li>③ 出国后在国外长期停留2年以上的个人</li><li>④ 上述①-③中所列情形中，短期回国且回国停留时长不满6个月的个人</li></ul>
<b>外国人的情形：</b> <ul style="list-style-type: none"><li>① 在位于日本的事务所工作的个人</li><li>② 进入日本境内六个月以上的个人</li></ul>	<b>外国人的情形：</b> <ul style="list-style-type: none"><li>① 在国外居住的个人</li><li>② 在外国政府或国际组织从事公务的人员</li><li>③ 外交官或领事官及其随员或雇员（但仅限于在外国被任命或雇佣的个人）</li></ul>
<b>法人等的情形：</b> <ul style="list-style-type: none"><li>① 位于日本的日本法人等</li><li>② 外国法人等在日本设立的分支机构、派出机构以及其他的事务机构</li><li>③ 日本的在外使领馆</li></ul>	<b>法人等的情形：</b> <ul style="list-style-type: none"><li>① 在国外的外国法人等</li><li>② 日本法人等在国外设立的分支机构、派出机构以及其他的事务机构</li><li>③ 在日本的外国政府的使领馆及国际组织</li></ul>

## 三、货物代理交易及技术代理交易的管制、转运管制

除了上述“一、货物出口管制”和“二、技术出口管制”之外，对于提供货物/技术的代理服务行为（比如日本某公司将X国购买的特定货物销售给Y国企业，或者，居民将其在X国取得的技术提供给Y国）、转运行为也有可能受到日本出口管制的规制，需要取得经济产业大臣的许可。

这种代理交易或转运是否需要取得许可，需要综合分析货物/技术具体属于清单的哪一类，其是否满足客观要件、通知要件等后作出判断。

4. [https://www.meti.go.jp/policy/anpo/seminer/shiryo/setsumei\\_anpokanri.pdf](https://www.meti.go.jp/policy/anpo/seminer/shiryo/setsumei_anpokanri.pdf)



# 投资日本的形式——法人或分公司

日本一直以其稳定的政治经济环境和开放的投资政策被境外投资者所青睐。

通过投资日本，可以优化资产结构、提升技术水平、实现服务升级，是中国企业拓展海外市场和提升企业价值的捷径。

在投资日本的过程中，首先需要解决的问题就是以何种形式在日本投资。根据日本法规定，在日本设立以盈利为目的、开展具体业务的机构，应采用法人或分公司形式。本文将围绕公司性质、责任归属、设立手续与信息披露、利润分配与税收等角度对设立法人和分公司进行比较说明，以资参考。

## 一、公司性质

在日本设立法人一般采用株式会社或合同会社两种形式，株式会社类似于中国的股份有限公司；合同会社则类似于美国的有限责任公司 (Limited Liability Company)。无论是哪一类法人，股东均以其持有的股份或股权相对应的出资额为限，对公司债务承担责任。

分公司在日本被称为“支社”或“支店”。分公司不具有法人资格，也不需要资本金的注入，在分公司经营活动中发生的债权债务均归属于境外总公司。

在中国公司法实务中，境外企业在中国境内从事经营活动一般需要设立法人，仅在自然资源勘探开发、工程承包、银行等特殊行业或业务领域可通过设立分公司的形式开展业务。而在日本，则没有明显的行业区分与限制，外国公司在日本开展经营活动，可以仅设立分公司，但其驻日代表（即负责人，可以是数人）应进行登记，未经登记不得在日开展经营活动。

## 二、责任归属

在设立法人的情况下，对债权人的责任由法人自身承担，股东仅在出资额范围内承担有限责任。

在设立分公司的情况下，原则上由境外总公司对分公司的债务承担责任，因为不涉及出资或资本金，因此不存在有限责任与无限责任之区分。但需要注意的是，分公司的驻日代表中应至少有一人在日本有住所；分公司的代表应对该境外公司在日本的所有诉讼以及诉讼之外业务享有权限，公司章程或股东间协议对该权限的任何限制将无法对抗善意第三人。日本法之所以对分公司代表做出上述规定，是为了确保境外公司在日本开展业务活动中发生的任何纠纷都能够得到有效解决。因此，从总公司风险规避的角度而言，设立分公司时委任有充分信任关系的代表至关重要。相应地，境外总公司的实力及信誉也将直接影响分公司在日本的商业地位。



### 三、设立手续与信息披露

关于法人的设立登记，以株式会社为例，一般需要向登记机关提供境外母公司的存续证明文件、新设公司的章程、资本金缴存证明、地址证明、董监事委任文件等。日本法对资本金没有强制性要求。登记机关收取的注册许可税为资本金的千分之七，但不得少于15万日元。

值得注意的是，虽然日本公司法对株式会社的资本金没有硬性要求，但从日本入国管理及难民认定法的角度考虑，如果新设公司的法人代表需要获得经营管理签证或新设公司需要为来日中国员工办理工作签证，应至少投入500万日元以上的资本金。此外，法人的住所，在申请银行账户及员工签证手续时，也被视为重要的考虑因素，为了让公司各项职能正常运转，建议将正规办公地址注册为公司住所。

在日本设立分公司进行登记时，一般需要向登记机关提供境外总公司的存续证明文件、章程、驻日代表的身份及住所证明等文件，需登记的事项包括境外总公司的商号、地址、总公司设立的准据法、设立日期、经营范围、可发行股份数及已发行股份数、资本金、董监事的姓名及职务、驻日代表的姓名及住所、分公司住所等，注册许可税是9万日元。

在信息披露方面，设立株式会社形式的法人时，股东不属于法定登记事项，因此无需披露，股东信息仅可通过存档于公司的股东名册进行确认，有权阅览股东名册的人限于公司股东和债权人。设立合同会社形式的法人时，负责执行公司业务的股东属于法定登记事项，因此需要披露；不负责执行业务的股东则不需要披露和登记，并且合同会社没有制作股东名册的义务，第三方也无法从公开渠道确认非执行业务股东的情况。设立分公司时，基于对总公司相关事项的登记要求，需要披露总公司的商号、地址、资本金及高管等基本信息。

### 四、利润分配与税收

法人和分公司的税务处理，主要差异在于分公司只就来源于日本国内的所得申报纳税，其盈亏需要与总公司一并核算，分公司的税后利润汇往总公司也不需要日本缴纳预提所得税。而法人需要就来源于全球的所得在日本申报纳税，独立核算盈亏，子公司的税后利润汇往母公司时应缴纳预提所得税。

当公司成立不久，需要较多前期投入而亏损时，在采用分公司的情况下，虽然也需要每年在日本进行所得额的纳税申报，但境外总公司可以根据本国税制情况将分公司的亏损额计入当期损益一并核算。但需要注意，日本对于中小企业的法人税或法人住民税有多种税前扣除或减免等优惠制度，在采用分公司的情况下，应根据境外总公司的资本金判断其是否属于中小企业，如境外总公司的资本金过高时（原则上超过一亿日元），可能无法享受这些优惠政策。

## 结语

关于法人（以株式会社为例）及分公司的特征及区别，可以参考下列表格中的汇总信息：

项目	法人（株式会社）	分公司
可否进行经营活动	可	可
公司名称	无限制	需和总公司相同名称
经营主体的定位	独立于母公司（外国法人）的经营主体	与总公司（外国法人）为同一经营主体
对债权人的责任	责任归属于日本公司，外国法人股东仅以出资额为限承担有限责任	责任全部归属于总公司
开设法人银行账户	可	可
登记的必要性	需要	需要
董事的选任	需要，1人以上	不需要，但是需要选出驻日代表人
资本金的缴付	需要	不需要
财务报表的制作	制作子公司的财务报表，构成母公司的合并结算财务报表的一部分	制作分公司的财务报表，但与总公司一并核算盈亏，纳税申报时需要提交总公司的财务报表
损益核算	子公司单独进行会计核算，发生损失也不能与母公司的利益相抵	分公司的损益和总公司一并核算，发生损失时可以与总公司的利益相抵
法人税（企业所得税）及分红等的预提所得税	就子公司来源于全球的所得征税；对母公司来自子公司的股息、利息、许可费征收预提所得税	只对分公司来源于日本国内的所得征税，无针对总公司分红的预提所得税

以上对投资日本时最普遍采用的法人及分公司这两种形式进行了比较，可以理解为当境外公司以投入为主时（如研发中心），设立分公司是较好的选择；而当境外公司资本金较高，新设公司以利润最大化为目的时（如生产或销售型企业），宜采用法人形式。除此之外，对日投资采用法人形式还是分公司形式，还需要综合考虑银行融资的难易度、对外交易的便利性、与境外公司管理体制的协调性、境外员工获得赴日签证的难易度等多种因素，根据公司的具体商业目的和发展计划谨慎选择。

# 为什么会选择在日本设立合同会社

日本的公司形态主要有株式会社（股份公司）和合同会社两种形式。虽然合同会社从公司数量上远不及株式会社，但该种形式有着所有权和经营权合二为一、管理灵活、决策高效的显著优势，因而多被用于初创公司或特殊目的公司（SPC）。

## 一、合同会社的概述

### （一）合同会社的基本概况

合同会社是日本参考美国的LLC (Limited Liability Company) 而引入的制度，被称为日本版的LLC。合同会社可以在其英文名称中使用“LLC”来体现其合同会社的形态特征，该英文公司名称也可以记载于章程中。除LLC之外，也有合同会社在英文名称中使用其日文拼音Godokai Kaisha的头文字GK或G.K.来表示此类公司形态。合同会社的全部社员（即出资人）与株式会社的股东相同，对公司的债务承担有限责任。如后文所述，在株式会社会根据出资和经营的职责不同对股东和取缔役（与中国公司的董事类似）加以区分，不同的决议事项由不同的组织机构进行决议，而在合同会社则是出资与经营相统一，其内部组织关系、意思决定程序的设计也较为简单。另外，仅有1名社员也可以设立合同会社。

### （二）合同会社的社员和组织机构

#### 1. 业务执行社员

原则上，合同会社由社员执行业务。但是，社员数不止一名时，可以通过章程规定仅由一部分社员执行公司业

务。业务执行社员相当于株式会社（不设置取缔役会公司）中兼任取缔役的股东，并需要进行登记。

#### 2. 社员

原则上，合同会社中执行业务的社员均可代表公司，但依据章程或章程中规定的互选程序，可以从执行业务的社员中选定代表公司的社员。合同会社的代表社员相当于株式会社中兼任代表取缔役的股东。法人也可以担任代表社员，此时法人需要另外设置职务执行人（由自然人担任）。职务执行人与业务执行社员虽然名称相似，但二者是两个完全不同的概念。根据章程的规定，合同会社可以从代表社员中选定会长、社长等任职人员。

除执行业务的社员以外有其他社员时，其他社员虽然会记载于章程中但不需要登记。

#### 3. 社员大会

日本公司法没有要求设立所谓“社员大会”的组织机构，而是对业务决策机制进行单项规定，如章程变更必须取得全体社员的同意（日本公司法第637条），股权转让时必须取得其他全部社员的同意（日本公司法第585条第1款）等。但是在实务中，也有较多自行设置社员大会作为合同会社组织机构的情况。在合同会社中，原则上1名社员拥有1票表决权，但也可以在章程中规定，按照社员的出资比例给予表决权，例如“在社员大会中，出资金额以【 】日元为1份，社员就其每1份出资金额拥有1票表决权”等。

通过上述合同会社的组织结构，可以了解合同会社的社员被赋予了业务执行权，其在结构上体现出所有与经营相统一的特征。



## 二、合同会社与株式会社の比较

### (一) 合同会社的优势

#### 1. 节省注册许可税

设立株式会社时，出资财产的二分之一以上必须计入注册资本（日本公司法第445条第2款），比较而言，设立合同会社时，全部出资都可以计入资本公积金。由于进行公司注册时需要缴纳的注册许可税金额是根据注册资本金额而定的，而合同会社能够将所出资的财产全部记为资本公积金，所以设立合同会社时可以节省注册成本（但即使注册资本为0日元，也至少需要缴纳6万日元的注册许可税）。

#### 2. 没有任期限制

在株式会社中，取缔役任期的法定上限为2年<sup>1</sup>，监查役（即监事）任期的法定上限为4年<sup>2</sup>。但合同会社的业务执行社员不存在任期，直至退出公司或被除名为止，业务执行社员可以一直维持该地位。因为没有任期限制，其也没有必要进行任期届满时的改选决议及相应变更登记手续。

#### 3. 能够迅速作出并执行意思决定

不同于株式会社的所有与经营分离的公司治理结构，合同会社中持有出资股权的社员即为业务执行机构，无需另行设置取缔役、取缔役会或监查役等组织机构。因此合同会社不会出现如株式会社中董事会向股东大会提出议案、股东大会进行决议后由董事会执行决议的步骤安排，合同会社可以实现更高效的决策与执行。

#### 4. 社员承担有限责任

在合同会社中，社员与株式会社的股东相同，对公司债务仅承担有限责任。因此，即使合同会社破产，社员也仅以其出资额为限承担责任。

#### 5. 没有分红限制

在株式会社中，从股东平等原则出发，分红比例应与出资额的比例相同。与此相对，合同会社不适用股东平等原则，能够自由决定分红比例。因此，即使某社员的出资额很少，但其对业绩提升做出较大贡献时，也能够对其进行高额分红。

#### 6. 无需进行财务决算公告

在株式会社中，定期股东大会结束后需立即将资产负债表进行公告，公司法规定的大公司<sup>3</sup>还应公告损益表。与此相对，合同会社不存在这项义务。因此，若公司使用合同会社的形式，在处理业务时则无需担心因财务决算信息的披露使本公司的信用或品牌受损的问题。为便于理解合同会社与株式会社的特征，二者的对比如下表所示：

- 
1. 非公开公司（监察等委员会设置会社及指名委员会设置会社除外）可以通过章程规定延长至10年以内（日本公司法第332条第1款、第2款）。
  2. 非公开公司可以通过章程规定延长至10年以内（日本公司法第336条第1款、第2款）。
  3. 公司法规定，根据最新会计年度资产负债表中的记载，资本金为5亿日元以上或者负债总额为200亿日元以上的公司为大公司。

	合同会社	株式会社
将出资额纳入注册资本的必要性	可以将所有出资额计入资本公积金。	出资额的二分之一以上必须计入注册资本。
有无任期的上限	出资人直接管理公司，无单独的经营管理机构，也无经营管理人员的任期制度。	原则上取缔役为2年，监查役为4年（但在非公开公司，根据公司章程取缔役与监查役的任期可以延长至10年）。
业务上意思决定的方式	由业务执行社员进行意思决定。	股东大会、取缔役或取缔役会（公司设置取缔役会时）根据具体决议事项分别进行意思决定。
社员或股东的责任	有限责任	有限责任
有无分红限制	不适用股东平等原则。可以根据对业绩贡献等设定分红标准。	适用股东平等原则，同股同权。
有无财务决算公告的义务	无财务决算公告的义务。	定期股东大会后应立即进行财务决算公告，大公司还应公告损益表。

## （二）劣势

虽然上文列举了合同会社与株式会社对比时的诸多优势，但为了全面了解合同会社，仍有必要了解合同会社的劣势所在。

### 1. 无法在金融商品交易所上市

合同会社与株式会社不同，不能在金融商品交易所上市。因此，在考虑上市时，有必要通过组织变更将公司形式从合同会社变更为株式会社。

### 2. 设计员工激励计划较为困难

合同会社与株式会社不同，不能发行新股预约权等期权，因此设计激励计划会较为困难。

### 3. 有些行政许可的取得主体仅限于株式会社

有些情况下，使用株式会社（有时是设置取缔役会的株式会社）的公司形式是取得行业许可的条件之一。例如，第一类金融商品交易行业或投资运用行业，只有设有取缔役会的株式会社或与此类似的外国法人才可以申请取得。另外，在与自治会等公共团体进行交易时，也存在将使用株式会社的公司形式作为前提条件的情况。

### 4. 合同会社无法取得自有股权

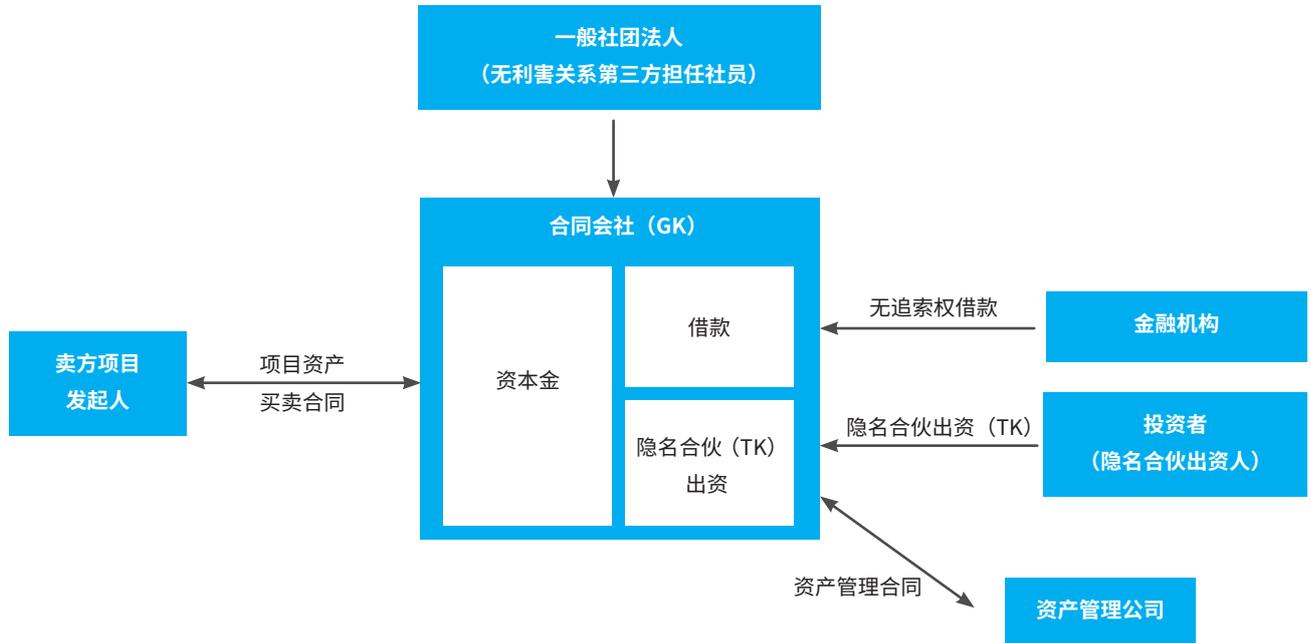
为了防止因经营权的承继或遗产继承等发生股份分散或作为敌对收购的应对措施，株式会社可以在其可分配金额范围内以支付对价为前提回购自身公司的股份。但在合同会社，公司无法回购自身的股权，因此无法使用类似的应对措施。

## 三、合同会社的实务运用

合同会社与隐名合伙出资（TK）相结合，广泛用于房地产或清洁能源项目的投资架构搭建，有时还会与一般社团法人<sup>4</sup>相结合，用于搭建以接受项目融资为目的的破产隔离架构。利用合同会社的基本投资架构如下图所示：

4. 一般社团法人是根据日本《关于一般社团法人及一般财团法人的法律》的规定，不以向其发起人或社员分配利润或剩余财产为目的的、发起人为实现特定目的而设立的非营利性法人。

### 以破产隔离为目的的GK-TK架构



结合上图，以太阳能发电站投资项目为例，利用合同会社的投资架构如下。

- 主要从事太阳能项目投资的经营者（项目发起人）为每个太阳能发电站设立一个合同会社，向合同会社转让太阳能发电站的项目资产。每个发电站对应一个合同会社，以提高每个电站的经营独立性，使其免受其他电站的影响。
- 如因项目融资等需要搭建破产隔离架构时，则由一般社团法人持有合同会社的股权。在一般社团法人中，由中立于项目发起人的会计师等担任社员并行使对一般社团法人的表决权，一般社团法人的决策将免受项目持有人的影响。此外，一般社团法人及其社员一般会被要求出具不向合同会社申请破产的承诺。合同会社持有的太阳能发电站的资金流入流出将全权委托给独立第三方即资产管理公司管理。通过这些安排，合同会社可以达到破产隔离之目的。
- 出资人与合同会社签订隐名合伙合同并向合同会社注入资金。隐名合伙是根据日本商法规定的类似于债权投资的合同安排，由隐名合伙出资人向作为经营主体的合同会社出资，由合同会社将业务产生的收益分配给隐名合伙出资人，隐名合伙出资人以其出资额为限承担责任，但被禁止参与合同会社的经营。

### 结语

在日本，随着投资的规模化及多样化，灵活组合株式会社、合同会社、一般社团法人、特定目的公司等各种投资形态开展业务的案例已屡见不鲜。对日投资时，建议结合公司的经营管理方针及投资目的，谨慎区别不同公司形态的特点以及在行业限制、税制等方面的影响，搭建最适合公司发展方向的投资架构。

# 对日并购的法律风险及应对策略

## 前言

近年来，中国企业对日本的投资活动愈发活跃，通过收购日本企业，可以期待资产结构的完善和技术水平的提升，有助于实现产业升级。

我们在家电、金融服务、软件及信息服务、光伏电站、新型材料、媒体等多种领域，协助中国企业完成了对日投资或收购，结合相关经验，本文将对收购日本企业的基本方法和流程进行说明，并对收购过程中及收购后的若干法律问题及应对方案进行提示，以资参考。

1. 本文将仅介绍作为日本主流公司形态的株式会社（相当于中国的股份有限公司）的收购。
2. 指根据公司章程规定，其所有或部分种类的股份转让应获得公司股东大会或董事会批准的公司，股份转让是否受到限制是必要登记事项，可以通过公司的登记文件进行确认。
3. 上市公司股份已纳入电子化管理，上市公司的股份通过卖方的证券账户与买方的证券账户之间的转账记录即可完成过户。境外公司很难在日本的证券公司直接开设证券账户，因此采用通过日本子公司持有或委托给托管机构的方式。
4. 需要TOB的转股情形远比此复杂，本文中为理解方便仅提出该一种情形。
5. 根据日本公司法规定，株式会社股东大会的特别决议，应经有表决权的过半数股东出席，并经出席股东三分之二以上多数表决通过，但法定出席人数可以通过章程规定降低到三分之一以上。

## 一、收购方法<sup>1</sup>

常见的收购方法包括①受让现有股份、②通过第三方定向增发取得新股、③通过合并、换股方式进行收购等三种。

### （一）股份转让

股份转让，是指目标公司的股东将其持有的股份转让给买方，买方通过受让股份的方式接管公司经营的收购方法。

对于未上市的公司，股份转让双方根据协商内容签订股份转让合同，支付转股对价并更新股东名册就能完成转让，但对于未上市公司中的非公开性公司<sup>2</sup>，股份转让还需经过目标公司股东大会和董事会的批准。

对于上市公司，一般只需要协议或通过二级市场转让，遵守披露程序，并办理过户就能完成转让<sup>3</sup>。但需注意，如果转让股份超出已发行股份总数的三分之一，应按照公开要约收购（TOB）的相关程序进行转让<sup>4</sup>，此外有些上市公司制定了反收购政策，在购买上市公司股份时应注意了解反收购政策中规定的程序和条件。

### （二）第三方定向增发

第三方定向增发，一般作为公司的筹资手段，通过给予特定股东或特定的第三方认购新股的权利以实现增资。

由于第三方定向增发不仅会导致原有股东的持股比例下降，并且在以不公正的价格发行新股时，可能会导致原有股份贬值，因此公司法对发行程序施加了特别限制。对于非公开性公司，第三方定向增发应取得股东大会的特别决议<sup>5</sup>。对于上市公司，原则上不需要股东大会决议，但根据交易规则，如因第三方定向增发



使得原有股东的表决权被稀释25%以上或使控股股东发生变动，应经过目标公司股东大会决议或就增资取得独立第三方意见等程序，要求的程序更加严格。

### (三) 合并、换股

合并，是指两个以上的公司在法律上归并为一个公司。境外企业通过合并收购日本的目标公司时，可以先在日本国内成立特殊目的公司（以下称“SPC”），然后在SPC与目标公司之间进行吸收合并。合并时，SPC通过向目标公司的原有股东支付对价，取得目标公司的经营权。

换股，是指买方和目标公司的股东之间通过股份交换，使买方与目标公司成为母子公司关系而完成目标公司收购的方法。境外企业通过换股收购目标公司时，与合并的情形相同，可以先在日本国内成立SPC，在SPC和目标公司的股东之间进行换股，换股后SPC成为目标公司的全资母公司，目标公司成为SPC的全资子公司。

SPC可以向目标公司的股东支付金钱或提供SPC<sup>6</sup>的股份作为取得目标公司股份的对价。以金钱为取得目标公司股份的对价时，其效果与股份转让相同<sup>7</sup>；以SPC的股份为对价时即为典型的换股。股份转让与换股的区别在于采取股份转让时需要通过目标公司原有股东的表决程序（即作为卖方的原有股东的股东大会或董事会的同意）；换股时则仅需要通过目标公司的表决程序（即目标公司的股东大会或董事会的同意），不同意换股的目标公司股东有权向公司提出股份回购请求权，该回购及因回购股份而形成的自有股份注销程序，将在换股生效日之前完成。

6. 也有以SPC的母公司的股份作为对价的情形。

7. 参见上文一、（一）中的相关论述。

## 二、收购流程

收购一般按照以下流程进行：

- ① 制定并购战略；
- ② 选定目标公司；
- ③ 接触目标公司；
- ④ 签订保密协议（NDA），就基本交易条件进行交涉；
- ⑤ 签订基本合意书（LOI）；
- ⑥ 进行业务、财务、税务、法务方面的尽职调查；
- ⑦ 就交易合同进行交涉；
- ⑧ 签订交易合同；
- ⑨ 目标公司及/或买卖各方的批准手续（如有）；
- ⑩ 交割；
- ⑪ 收购后整合（PMI）。

除上述基本流程之外，在投标项目当中，还有卖方向各竞标方提供竞标说明书、标的公司基本情况说明书、卖方要求的基本交易条件等资料，作为买方候选的竞标方向卖方提供投标书、基本交易条件的反馈意见等的程序。

在公开要约收购中，在进行前述⑤⑥程序的同时，还需

要履行制作公开要约收购备案书，与财务局<sup>8</sup>进行磋商等的程序，该等程序会花费数月的时间。另外，进行公开要约收购，还分为已获得目标公司同意的友好收购及未获得目标公司同意的敌意收购两种情况，在日本，没有管理层支持的敌意收购实际上很难实现。

除前述基本程序外，中国企业对日收购，还需要考虑日本《外汇及外国贸易法》规定的市场准入政策及事前申报或事后报告手续、经营者集中的申报手续，需要特殊审批的行业还应考虑交易是否影响目标公司现有资格的有效性，以及中国的发改委、商务部及外汇管理局对于中国企业对外投资的审批、备案等手续。

### 三、收购时的法律风险及应对方案

根据我们近年接触的收购实例，对于作为买方的中国企业，以下问题尤其值得关注。

#### （一）聘用财务顾问的必要性

在并购项目中，除项目规模较小或者买方公司内部有实力雄厚的并购团队的情况之外，买方多会聘请专业的财务顾问（以下称“FA”）。

FA的工作贯穿并购的全过程，承担着选定目标公司、分析行业环境、协调尽调工作、收购方案建议、协调并整合买卖双方及专业团队的意见、管理收购日程等多种作用。FA需要精通并购流程并具备特定行业、财务、法律、税务等多方面的知识，一般由银行、证券公司、专业顾问公司或个人顾问等担任，可以根据项目情况灵活选择。

在对日收购项目中，或因买卖双方商业文化有明显差异，或因买方对并购规则不尽了解，会出现双方沟通不畅甚至陷入僵局的情况，此时如有了解两国商业文化的FA，可以避免或化解摩擦，降低并购失败的可能性。在以中国企业为买方的项目中，会遇到不了解并购规则也不聘请FA，甚至期待律师或会计师承担FA角色的情况。如前述，FA的角色与其他专业人员完全不同，需要多方面的知识背景以及整合各方资源的能力，因此建议公司在对日并购项目中考虑聘用FA，并最好选择熟知日本商业文化的FA。

#### （二）支付能力的证明

在以中国企业为买方的对日收购项目中，卖方会担心签订交易文件时买方定金无法到位、或者在交割时收购款无法到位。因此，卖方往往会要求买方提供有支付能力的证明。

如果中国企业不能在项目谈判早期从银行或者基金获得确切的融资证明，或者即便有充足的资金，也可能因外汇管制而无法按期汇款，则应尽早开始募资或融资的准备，并对当地政府的外汇管制有准确的把握，妥善安排汇款路径。除此之外，建议向目标公司耐心地说明中国的商业环境、外汇制度以及具体的筹资方案不同于日本，以取得卖方的信任。过去曾有过日本上市公司与获得定向增资权的中国企业签订最终合同、并按照东京证券交易所的规定进行披露后，因中国企业没有按期缴付出资而导致新股发行失效的例子<sup>9</sup>，应作为借鉴和教训。

#### （三）控制权变更条款

并购项目中普遍出现的问题是目标公司签署的各类合同中包含控制权变更条款（change of control），即当目标公司的控制权发生变动时，对方有合同解除权或有其他对目标公司不利的合同安排。

---

8. 是日本内阁财务省在地方的分支机构，日本全国有9个财务局及1个支局，主管财政收支、税制、国有资产的管理等，还根据日本金融厅（金融厅是内阁府的直属机构，内阁府与财务省在内的其他各省共同构成内阁）的业务委托主管金融相关政策的实施。

9. <https://s.kabutan.jp/news/n201612160231/?fbclid=IwAR2MhI52BexC2VhkNVXlx9O8yiMxiVblpwd6CvIxgyWSXCYhAlXcCNHMRYE>  
<https://www.elna.co.jp/news/2016/pdf/161215.pdf>  
<http://www.tokyo-keizai.com/archives/28409>



特别是关键技术的许可合同、交叉许可合同、不具有替代性的零部件以及半成品的供应合同、重要的工厂以及销售网点的房地产租赁合同、与重要客户的买卖合同、融资合同以及母公司或者第三方为此提供的担保合同等，尤其需要仔细审查其中是否约定有控制权变更条款。

发现有控制权变更条款时，应通过交涉争取在收购合同中约定卖方及目标公司有义务在交割前取得合同相对方的同意，但也会出现合同相对方基于控制权变更条款主张解除合同或拒绝作出明确同意的意思表示的情况，例如买方是相对方的竞争对手，或者若非卖方为控股股东将无法维持交易等。在这些情形中，买方需要进行多方面探讨，例如对方当事人的真实意图、目标公司的交易对方是否有可代替性、在相对方与买方之间是否有建立合作关系的可能性等，尽量避免触发控制权变更条款而对收购产生不利影响。

#### (四) 目标公司的知识产权

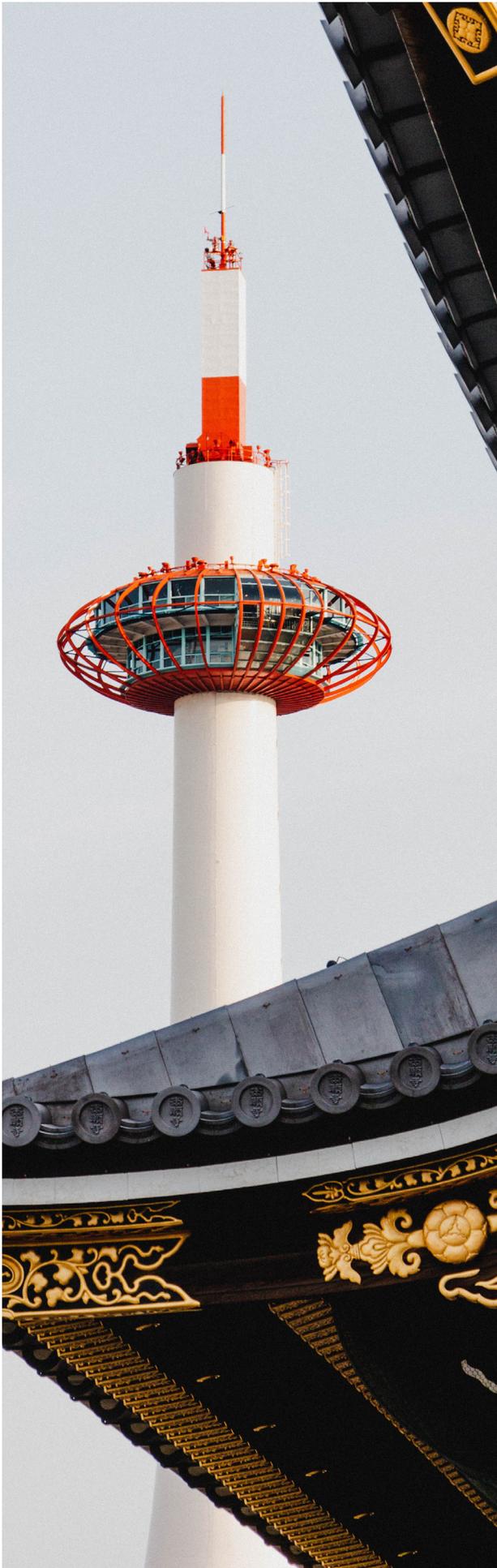
大多数到日本投资的中国企业，对日本的技术抱有很高的期待。虽然说日本企业的知识产权管理比较完善，但若未充分理解收购的交易范围以及目标公司所处行业特点，也会遇到始料不及的陷阱。

为准确理解目标公司技术的价值以及转让范围，需要对目标公司自身持有的技术、与其他公司共有的技术、从母公司受让或者获得许可的技术、通过交叉许可或专利池从第三方获得许可的技术、知识产权诉讼或者被警告案件对目标公司的影响等进行仔细调查。对于调查得出的问题或影响因素，是将其作为收购价格的调整事项，还是作为对目标公司进行授权的必须事项，需要作出谨慎的判断。特别是在收购专利集中的制造业企业时，我们建议公司聘请擅长并购业务的专利律师参与知识产权专项尽职调查以及参加知识产权合同的谈判。

#### (五) 雇佣以及雇佣条件的维持

对于日本企业，尤其大型企业而言，卖方能否确保在交易之后维持目前的雇佣状况及雇佣条件是其最关心的问题。

在日本，工会组织与目标公司之间多存在有关劳动条件以及劳资协商程序等方面的协议安排，如对收购后雇佣条件的变更应与工会组织进行事前协商等。当工会组织因惧怕劳动条件发生不利的变更而对收购表现出强烈的抵触时，卖方往往会提出维持目前雇佣状况、对雇佣条件不进行不利变更及维持目前的年金制度等条件。针对这些要求，在对目标公司及卖方集团的雇佣制度有全面准确的理解的基础上，可以考虑以限定维持雇佣及雇佣条件的期间、承诺尽到努力义务等方式灵活处理，并应耐心面对劳动问题的交涉及交涉过程中可能出现的员工发起反抗活动等突发情况。



## (六) 退休金负债

收购大型企业时，因企业对正式员工<sup>10</sup>统一适用集团内退休金制度，目标公司被买方收购后，是否为目标公司员工引入新的退休金制度会成为争议点。

虽然日本近年来越来越多的企业对终生雇佣制度和年功序列薪酬制度进行调整，但传统雇佣制度仍在持续，承担着退休金负债重压的企业为数不少。因此，需要注意确认目标公司对退休金基金的缴付额是否充足，以及将来为支付一次性退职金或退休年金所必需的年金资产的积累是否充足，如果不充足则应当在确定收购价款时将不足金额考虑进去。不足金额的审计一般委托保险计算师等专业人员进行。

此外，对于潜在债务的处理、卖方的不竞争约定、IT系统的交接、过渡期间的措施等方面也有值得注意的事项，因篇幅所限本文不予详述。

## 四、收购后的法律关注点

目标公司被收购之后，由于经营层的替换、目标公司与买方企业文化的差异、员工与新委派管理人员的沟通不畅、系统衔接中的故障等种种原因，容易陷入混乱，结果导致顾客流失、优秀员工离职、公司内部对立等情况，从而无法达到收购的预期效果。因此，收购后的整合也是确保收购成功的重要工作之一。

### (一) 收购后公司组织机构的安排

买方收购目标公司后，将向目标公司派遣新的董监事及管理人员。在日本现行公司法下，是认可灵活的机构设置的，一般公司多会设置董事、董事会及监事。为避免目标公司的实际业务受到影响，实务中通常不会替换目标公司的所有董监事，而是有选择的替换，例如仅委派超过董事会过半数的董事，又如使目标公司的原代表董事兼社长留任的同时委任新的代表董事，使其兼任目标公司的会长，达到代表董事之间互相牵制的效果。

另外，为顺利推进日常工作同时使公司经营不违背买方的方针政策，对于一些特定事项（根据交易金额、合同的种类等确定），可采用需经过买方派遣董事的同意方可决定的机制，或者提高董事会的表决条件（如未经三分之二以上同意无法通过决议）等。关于此类规定，可以通过章程或通过股东与目标公司之间的合同安排进行规定。请注意，一般而言，记载于章程中的内容被认为具有更强的效力，但有时章程规定的有效性也会受到质疑，应根据具体内容，在章程、公司内部规章或与目标公司的合同等中选择适合的方式。

<sup>10</sup> 是日本传统雇佣体制下被保障终身雇佣的员工类别，通常对其适用年功序列、论资排辈的报酬制度。

## (二) 雇佣条件的统一

收购完成后,如果目标公司和买方企业之间工作时间不统一,将影响业务活动的顺利开展,如果同一职务的员工待遇不同,不但有违法风险,还会影响员工士气,因此为了收购后统一劳动条件,通常会在项目早期进行规划,以期未雨绸缪。

为使目标公司与买方企业的劳动条件保持统一,买方企业对目标公司的劳动条件进行调整时,需要办理劳动条件变更的手续。对于因劳动条件的统一而导致待遇下降的员工,一般应取得该员工的同意或变更就业守则。因就业守则的变更,使所适用的劳动条件不利于员工时,该变更的效力将结合其给员工带来的损害、变更条件的必要性、与工会等的交涉情况等要件综合判断。另外,如果目标公司与工会签订有集体合同,也可以通过变更该集体合同变更劳动条件,但此种变更原则上只对工会成员有效,因此还需要确认工会成员的范围。

## (三) 收购后的裁员

收购目标公司后,通常会对富余员工进行经济型裁员,在日本称之为“整理解雇”。但是,日本的劳动法对劳动者,特别是正式员工的权利的保护力度较高,用人单位解雇正式员工将受到严格限制。

整理解雇在法律上得到认可的条件为:(1)经营上存在不得不进行裁员的理由;(2)已尽全部努力避免解雇员工,例如已采取募集自愿退职员工、削减董监事的薪酬、已尝试调整职务、调动工作岗位、临时停职等措施;(3)解雇员工的人选标准不为评价者的主观所左右,合理且公平;(4)与被解雇员工及工会组织或代表过半数劳动者的人员充分协商,尽全部努力取得员工对裁员的理解。

考虑到前述采用整理解雇的难度,收购后进行裁员时有必要考虑是采用整理解雇等较激进的裁员方式,还是通过募集自愿退职人员、规劝正式员工转为固定雇佣期限的合同制员工、不与固定雇佣期限的合同制员工续签合同等平稳的裁员方式。对此,建议在项目早期阶段即向劳动法律师寻求帮助,筹划具体方案。

## 结语

根据我们参与过的收购项目,上述法律问题具有一定共通性,中国企业进行对日并购投资时应该重点关注。企业收购是一项由买方企业、财务顾问、律师、会计师、税务师、IT顾问、人力资源顾问等各领域专业人员群策群力、与卖方团队长期博弈的过程,买方需要做好人力、财力、时间方面的充分准备,买方企业与专业团队合作默契是收购成功的关键。

# 日本不动产基金模式比较

## 前言

虽然近年欧美各国在全球化发展方面趋向保守，但在日本政府推动下，外国企业对日投资仍在急剧增加，其中通过基金进行投资也成为了对日投资的重要途径之一。尤其在不动产领域，不动产基金更是因投资人可以用较少资金达到不动产投资的目的而备受青睐。不动产基金缩小了投资单位，促进了投资的流动性，扩大了投资群体的范围。

本文主要围绕日本不动产领域，对日本基金的类型、基金搭建的基本架构、基金的特征以及相关实体的设立实务等进行简要的说明，以资向投资界朋友展现日本基金操作实务的概貌。

## 一、主要投资模式及架构

日本的不动产基金，主要通过设立特殊目的公司（Special Purpose Company, 以下简称“SPC”）进行间接的不动产投资。SPC是仅为持有不动产的目的而设立的壳公司，不具有实际运营功能，从资产运用到出售不动产等一系列经营性战略计划的制定与执行将委托给资产管理人（Asset Manager, 以下简称“AM”），而不动产的日常物业管理业务则将委托给财产管理人（Property Manager, 以下简称“PM”）。

如下图（1）及（2），实务中利用SPC的不动产基金的投资模式一般有GK-TK和TMK两种模式。

### （一）GK-TK模式

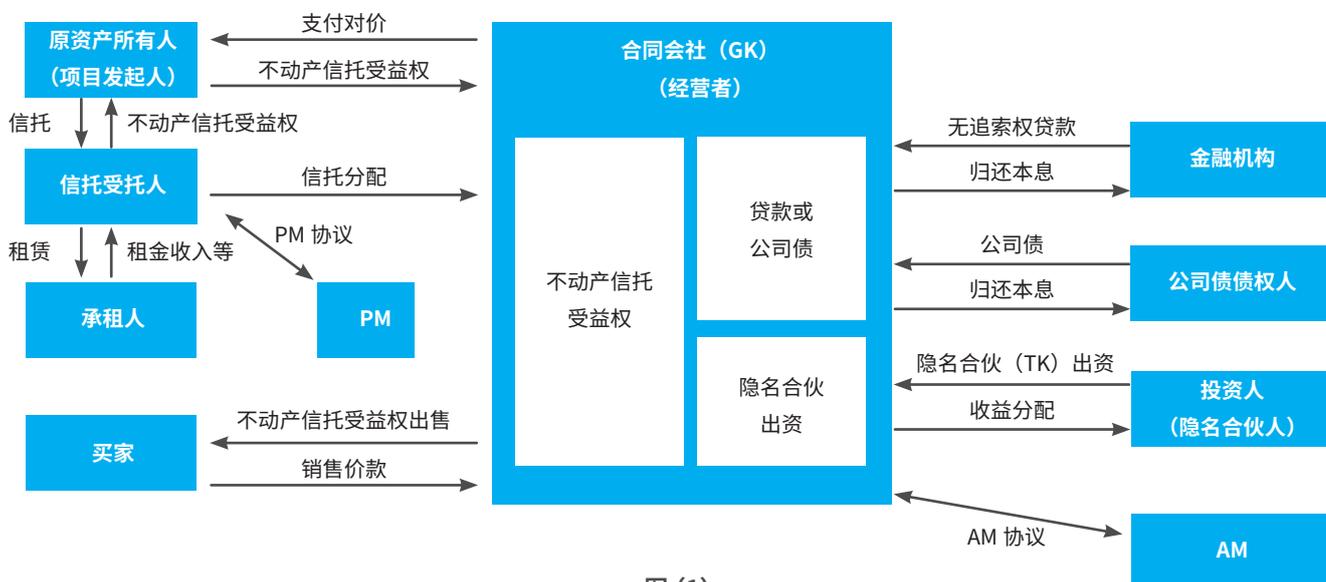


图 (1)



GK是日本公司法中规定的合同会社 (Godo Kaisha) 的简称, 是公司形式的一种。与日本最常见的公司形式即株式会社相比, GK有设立便捷、运营成本低、组织结构简单、灵活性强等特征, 因此广泛应用于不动产基金的SPC的设立。TK是日本商法中规定的隐名合伙 (日语: 匿名组合, Tokumei Kumiai) 的简称, 是指约定隐名合伙人向GK进行投资并接受因此产生的来自GK的经营收益的合同关系, 隐名合伙人并非GK的权益出资股东, 与GK之间仅是隐名合伙合同关系。在隐名合伙中, 隐名合伙人不参与GK的经营, 并且隐名合伙人之间也不存在合同关系, 因此能维持合伙的隐名性。GK和TK相结合的不动产基金投资模式称为GK-TK模式。

在GK-TK模式中, (1) 投资人作为隐名合伙人分别与GK签订隐名合伙合同, 向GK进行投资; (2) 标的不动产的原所有人将不动产委托给信托银行, 取得不动产信托受益权后将其出售给GK; (3) GK利用从投资人处募集的隐名合伙投资及作为金融杠杆从金融机构取得的无追索权贷款 (仅以标的不动产的租金收入或其他不动产收入作为还款来源的融资) 等从原不动产所有人处购得信托受益权; (4) 在基金运营期间, GK作为受益人以信托分红形式收取扣除相关费用后的租金等收入, 并将扣除需要向贷款人支付的利息等必要费用后的剩余金额作为对隐名合伙人的分红; (5) 基金运营期限届满后, GK在处分信托受益权或者通过信托受托人处分不动产而获得的信托收益中扣除需要偿还给贷款人的贷款本息后, 将余额分配给隐名合伙人。综上, 至此作为隐名合伙人的各投资人, 通过持有隐名合伙的投资份额, 享受运营或出售不动产而产生的收益或承担损失。

## (二) TMK模式 (以实物不动产为投资标的的情况)

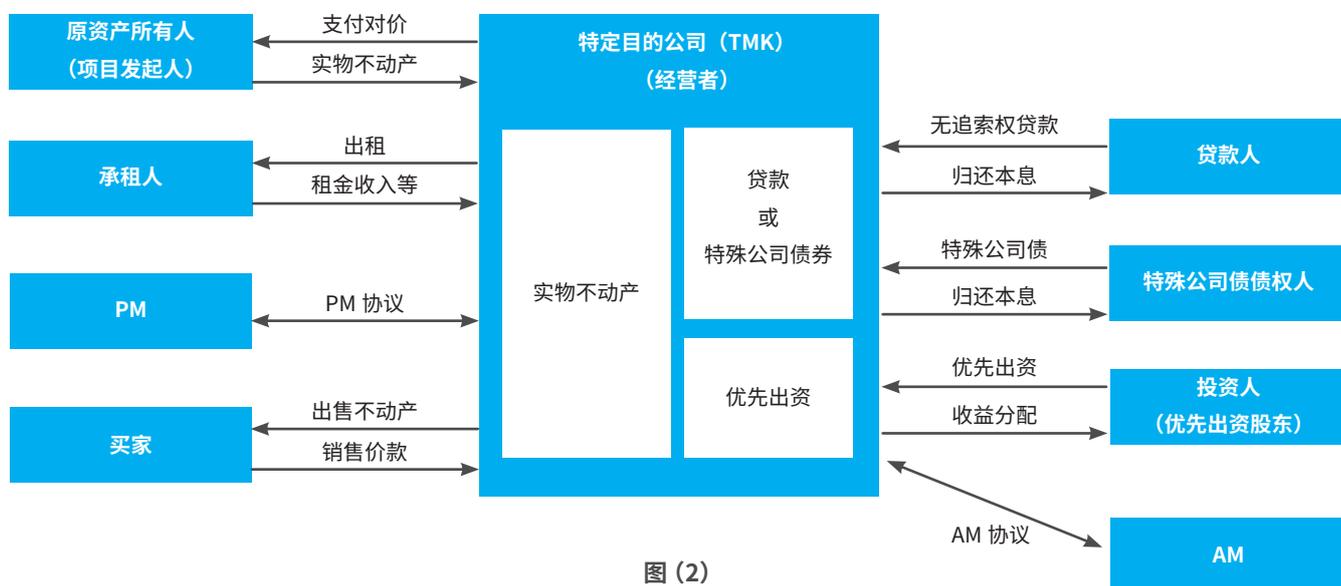


图 (2)

TMK是日本《资产证券化法》中规定的特定目的公司(Tokutei Mokuteki Kaisha)的简称。使用TMK的不动产基金的投资模式叫做TMK模式。

各投资人分别对TMK进行出资,与TMK的发起人相比,将优先获得分红或剩余财产的分配,因此被称为优先出资股东,但投资人不参与TMK的经营,对TMK不持有表决权。在TMK模式中,(1)TMK使用优先出资股东的出资、无追索权贷款以及通过发行特殊公司债(以TMK收购的资产所产生的收益为还款来源的公司债)筹集的资金,购得不动产信托受益权或者不动产实物;(2)在基金运营期间,TMK可以收取扣除相关费用后的租金等收入,扣除掉向贷款人和公司债券持有人支付的利息后,将余额分配给优先出资股东;(3)基金运营期限届满后,TMK用信托受益权或者实物不动产的处分收益偿还贷款本息和公司债本息,将余额分配给优先出资股东。综上,投资人以优先出资股东的身份参与TMK的投资,享受TMK从运营或出售不动产而产生的收益,或承担损失。

## 二、GK-TK模式与TMK模式的比较

### (一) 优点

GK-TK模式与TMK模式具有如下优点:

#### 1. 破产隔离

破产隔离是指通过法律途径消除因原资产所有人或者SPC破产而给投资人造成的影响。具体而言,①原资产所有人通过将资产转让给SPC的方式达到与其持有的其他资产剥离的效果,该资产转让行为合法有效时,即便原资产所有人破产,该标的资产也可以避免卷入破产程序;②由独立且中立于原资产所有人及其关联方的会计师等第三方设立的机构担任SPC的经营股东,并可以通过单方承诺的方式使各会计师等放弃对SPC申请破产。此外,在TMK模式中,还可通过禁止TMK从事其他经营活动、限制资金借贷等方式最大限度地控制SPC的破产风险。

#### 2. 避免双重征税

在使用GK-TK或TMK的投资模式搭建架构时,需留意避免出现对投资人取得的利润进行源泉征税和针对SPC的利润进行法人税征税的双重征税的情况。采用GK-TK模式时,根据税法规定,对隐名合伙人的分红可计入经营者(即GK)的损

失,换言之,可以以经营者(GK)的税前收入对隐名合伙人进行分红。采用TMK模式时,按照日本《租税特别措施法》的规定,TMK若满足分配90%以上利润等条件<sup>2</sup>,则可将优先出资股东的税前分红计入TMK的损失。在利用GK-TK及TMK架构时,应注意有效利用该等税收政策,避免投资收益被双重征税。

### (二) 区别

GK-TK模式与TMK模式的主要区别如下:

#### 1. 投资的标的不同

GK-TK模式一般以不动产信托受益权而非实物不动产为投资标的,原因是根据日本《不动产特定共同事业法》,募集公众资金进行实物不动产的买卖、租赁并进行收益分配等的经营活动时需要向日本国土交通省申请取得“不动产特定共同事业者许可”等资质。而TMK模式是依据日本《资产证券化法》而设立的以不动产证券化为经营目的的特殊实体,投资人通过TMK进行实物不动产的买卖、租赁并进行分配等的经营活动时,并不受前述《不动产特定共同事业法》上的资质的限制,因此可将实物不动产作为投资标的。

此外,根据日本《金融商品交易法》规定,不动产信托受益权属于金融商品,如以不动产信托受益权为投资标的,应满足《金融商品交易法》对募集投资人、投资管理等的规定。

#### 2. 对SPC的设立及运营适用的法律法规不同

GK-TK模式,主要利用公司法及商法上规定的公司、合伙等形式,对SPC的设立和运营并无特殊限制,花费时间及成本较少。但TMK模式下,TMK的设立运营受《资产证券化法》的规制,手续较为繁琐,其主要规制包括:

- TMK开展业务须向日本财务局备案;
- 须向日本财务局提交详细记载标的资产概要、资金募集办法、运营计划等的“资产证券化计划书”并向公众公开,且TMK必须按照计划运营。

因此,设立运营受到诸多限制,时间和金钱成本高是TMK模式的缺点。

---

1. 通常采用一般社团法人形式。设立一般社团法人的目的是为了采用出资人与表决权人分离的结构,在此类项目中通常向SPC转让资产的原资产所有人即是项目发起人。原资产所有人会通过搭建架构持有SPC的股权,此时如通过一般社团法人持股,原资产所有人无法成为一般社团法人的表决权人,而是由中立于原资产所有人的会计师等第三方担任表决权人,因此原资产所有人无法参与一般社团法人及SPC的决策。

2. 《租税特别措施法》规定的SPC向投资人支付的利润分配计入SPC损失应满足的要件称为“导管性要件”。特定目的公司(TMK)的导管性要件除了所支付的该会计年度利润分配需要超过可分配利润90%外,还需要符合《租税特别措施法》规定的其他要件。

### 三、基金的组建

运用GK-TK模式及TMK模式设立不动产基金主要包括以下流程：

- 获得投资标的的不动产信息；
- 对标的的不动产进行现金流分析，对不动产进行尽职调查；
- 法务（破产隔离等）、税务（避免双重征税）等相关的投资架构的设计；
- 设立SPC；
- 起草隐名合伙协议、不动产信托协议、不动产信托受益权转让协议、贷款协议、AM协议、PM协议、租赁协议等，以及制作金融机构或特殊公司债的债权人要求的法律意见书、会计及税务意见书等；
- 履行隐名合伙投资（GK-TK模式），提交资产证券化计划（TMK模式），签署各项协议，确认放款的前提条件，支付买卖价款，转让信托受益权，登记，支付各项费用等。

实务中，前述整个流程通常需要3-6个月方可完成。

投资人在实际参与日本不动产基金投资活动时，需要精通不动产基金投资业务的律师事务所、会计师事务所以及税务师事务所等专业人士的全方位的协助，其中律师事务所主要提供针对各投资方案的法律问题及法律风险分析、协助设计投资架构、协助设立SPC、拟定各类交易协议、起草向政府主管部门及相关当事人提交的文件材料、提供法律意见书以及协助合同谈判等法律服务。

### 结语

综上，本文主要介绍了日本不动产基金的典型投资模式，即GK-TK模式与TMK模式的基本架构及特征，为便于理解归纳为下表。

	GK-TK 模式	TMK 模式
SPC 的形式	合同会社（GK）	特定目的公司（TMK）
投资人	隐名合伙投资人	优先出资股东
SPC 及投资人法律依据	公司法、商法	资产证券化法
SPC 的主要功能	破产隔离、避免双重征税	
SPC 设立运营相关规制	相关规制较少，设立成本低	规制较多，设立成本高
主要投资标的	不动产信托受益权	不动产信托受益权或实物不动产

实务中，TMK模式主要用于标的资产为实物不动产的项目以及成本高、规模较大的投资项目，而GK-TK模式则主要用在不以实物不动产为投资标的且成本低、规模较小的投资项目。GK-TK模式与TMK模式各有利弊，投资人可基于自身需求选择最适合的投资模式。

# 投资日本医疗机构的法律实务

## 前言

得益于日本发达的医疗技术及普惠的医疗保障制度，日本的人均寿命不断提高，百岁老人的数量从1963年的153人，至2020年增加到80450人，标志着日本社会正迎来“人生百年”的时代<sup>1</sup>。在此背景下，除了以“治疗”为主的传统医疗服务，以“保健”、“预防”为主要导向的“新一代医疗保健服务”也受到越来越多的关注。一方面，早发现早预防可以有效延长人们的“健康寿命”、提升生命质量，另一方面，预防重症化可以将疾病控制在早期阶段，是降低社会保障支出、减轻医疗从业人员工作负荷的重要方式。有数据显示，日本新一代医疗保健服务市场规模在2030年将达到37兆日元（约合2.4万亿人民币）<sup>2</sup>。

随着经济发展、健康意识增强以及人口加速老龄化，中国也愈加重视疾病预防在提高民众健康寿命、降低社会保障成本方面的作用。2015年，“健康中国”被提升到国家战略的高度。而《“健康中国2030”规划纲要》、《健康中国行动（2019-2030）》等文件的发布，进一步显示了国家促进卫生健康事业“以治病为中心”向“以健康为中心”转变的决心。日本作为中国的近邻，以其高水平的医疗技术、成熟的医疗产业、完善的医疗服务不断吸引着中国投资者的目光。中国游客赴日接受专业医疗、美容整形、体检等服务也达到了空前的热度。与此同时，不少中国企业看准了医疗健康领域国际合作与资源共享的新趋势，意图通过投资日本医疗机构，为国内提供管理经验、人才培养，并提供合作办医、病患转诊等服务。

以下将结合我们的实务经验，分享收购日本医疗机构的方法和注意事项，希望本文对关注日本医疗领域投资的朋友们有所帮助。

## 一、医疗机构的组织形式

根据日本《医疗法》的规定，日本的医疗法人分为社团法人和财团法人，其中以社团医疗法人最为常见的组织形式。根据投资结构的不同，社团医疗法人又可分为有股权出资的社团医疗法人和无股权出资的社团医疗法人。有股权出资的社团医疗法人是指章程中有关于出资股权规定的社团医疗法人，通常章程中会有关于股权的撤资及医疗法人解散时剩余财产分配方面的规定，投资人可以通过出资取得社团医疗法人的股权。对无出资股权的社团医疗法人，投资人通常采用类似债权投资的方式，而没有出资股权的概念。

为了贯彻医疗法人的非营利性，日本政府于2007年4月1日实施医疗法改革，规定不能再新设有股权出资的社团医疗法人，从而促进现有的有股权出资的社团医疗法人向无股权出资的社团医疗法人转型<sup>3</sup>。但即便如此，由于对过渡安排无明确期限，目前有股权出资的社团医疗法人仍占据多数。本文的讨论将集中于社团医疗法人（以下简称“医疗法人”），其中涉及出资股权的说明时将仅适用于有股权出资的社团医疗法人。

1. [https://www.sohu.com/a/418533784\\_267106](https://www.sohu.com/a/418533784_267106)

2. 2018年6月11日富士通综研专栏。

3. 为了彻底保障医疗法人的非营利性，根据自2007年4月1日实施的第五次医疗法改革，不能新设有股权出资的社团医疗法人，已有股权出资的医疗法人，将被采取暂时保留的过渡性措施，这些社团医疗法人被称作“过渡措施型医疗法人”，但关于过渡措施的截止期限尚无明确的规定。虽然日本政府极力督促有股权出资的社团医疗法人向无股权出资的社团医疗法人转型，但是医疗机构的经营者认为“股权是所有者的源泉”，另外对于没有继承人的医疗法人经营者而言，保留股权被认为更容易通过M&A进行出售，故而改革措施的进展缓慢。此外，截至2018年，此类过渡措施型医疗法人占了社团医疗法人的8成。（福冈市医疗信息室报告“特辑：关于医疗法人中医业继承问题的思考”（2018年8月3日））。



## （一）医疗法人的非营利性

医疗法人的非营利性是日本医疗机构的最显著特征。2007年通过的《医疗法》规定，医疗法人不得向其股东分配利润，这成为医疗法人非营利性的法律基础。根据非营利性要求，在有股权出资的医疗法人中，股东没有分红权，仅有医疗法人解散时的剩余财产分配请求权。

医疗法人的最高决策机构是由被称为“社员”的自然人组成的社员总会。投资人虽然可以通过向医疗法人出资成为股东，但并不能因出资而成为社员，不能在社员总会中行使表决权，法律上也无权选任社员，也就是说股东不能参与医疗法人的经营决策。

对于没有股权出资的医疗法人，自2007年医疗法改革以来投资人一般采取类似债权投资的形式，在日本被称为“基金出资人”，基金出资人不能影响医疗法人的日常经营。

由于医疗法人的非营利结构，投资人无法通过向医疗法人投资而直接享受收益，也不能参与医疗法人的经营决策，因此需要搭建特殊的架构以回收投资。

## （二）医疗法人的组织结构

有股权出资的医疗法人的常见组织结构如下。

### 1. 社员总会

医疗法人的社员总会是医疗法人的最高决策机构，具有选任、解聘理事及监事等高管、决定高管的报酬、变更章程等权限，其权限类似于股份有限公司的股东大会。

在最初设立医疗法人时，社员由发起人组织的设立总会决议选出，医疗法人设立后社员的选任或退出则需经过社员总会的批准。监管部门通常要求，医疗法人应有3名以上社员，社员的资格条件由医疗法人的章程规定，但社员必须是自然人。在社员总会中，每个社员享有一票表决权。

在有股权出资的医疗法人中，股东自身无法成为社员也无法选任社员，但在收购医疗法人的股权时，交易协议中通常会约定以选任买方同意的社员或约定前任社员及理事、监事辞职等作为交割的前提条件，因此实务中出资股东选择社员及其他高管仍有一定的操作空间。

## 2. 理事、理事会

作为医疗法人的高管，原则上必须选任3名以上理事和1名以上监事，由医疗法人的社员总会决议选出。

医疗法人的理事类似于公司董事，对医疗法人具有善良管理注意义务和忠实义务。营利性法人的高管不能兼任医疗法人的理事。另外，以下人员禁止担任理事职务：①法人；②成年被监护人及成年被辅佐人；③因违反《医疗法》、《医师法》等被处以罚金以上的刑罚且执行完毕后未满2年的人；④被处以禁锢以上的刑罚，且尚未执行完毕的人。

医疗法人的全体理事组成理事会，理事会决定医疗法人的具体业务执行，监督理事的业务执行，并选举及解聘理事长。

医疗法人的理事长通过理事会决议从理事中选出1名，代表医疗法人执行医疗法人的业务，理事长必须具有医生执照。

## 3. 监事

医疗法人的监事负责监督医疗法人的业务、财务，对医疗法人具有善良管理注意义务。营利性法人的高管不能兼任医疗法人的监事，医疗法人的理事也不能兼任监事。

# 二、投资人的营利模式

## (一) 基于直接投资的营利模式

直接投资是指投资人直接取得有股权出资的医疗法人的产权的模式，最常见的是“股权转让”与“老社员退任、新社员就任”相结合的方法。日本法律允许作为营利性法人的公司投资医疗法人而取得股权，但不允许其成为社员参与社员总会的决策。因此，在收购实务中，投资人往往会通过指定特定个人担任社员而间接参与社员总会表决。为慎重起见，也有投资人会设立一般社团法人等不以营利为目的的特殊目的公司，通过该特殊目的公司取得医疗法人的股权。在一般社团法人中一般由中立于投资人的会计师等第三方行使表决权，因此可以保障投资人不参与医疗法人的决策。

在直接投资模式中，受《医疗法》的限制，投资人无法进行分红，回收投资的方式一般是转让股权。但通过转让股权回收投资周期过长，因此实务中还会同时采用间接投资的模式。

## (二) 基于间接投资的营利模式

实务中，投资人通常采取以下几种间接投资的营利模式。

### 1. 不动产租赁

不动产租赁指购买医院的不动产后租给医院获得租金的

方式。

## 2. 保理

保理指通过转售诊疗费债权获取利润的模式，即投资人从医疗法人以折扣价格购买医疗法人对健康保险协会的应收债权，再以原价从健康保险协会回收债权，以赚取差价。需要注意的是，受日本《放贷业法》的规制，从事保理业务须事先取得放贷业务相关资质。

## 3. 组建 REIT

拥有不动产经营管理经验和资产管理牌照的投资人可考虑组建REIT (Real Estate Investment Trust, 房地产投资信托基金)。医疗法人的不动产多为陈旧的建筑，起初无法支持证券化要求，投资人可以提供咨询服务，将医院建筑改良为可证券化的不动产，从中收取服务费，并可在此基础上组建REIT，通过REIT收购医院不动产再向医院回租获得租金，此外还可作为REIT的资产管理人从REIT收取管理费。

## 4. 设立 Medical Service 法人

实务中，最常见的通过间接投资营利的模式是设立 Medical Service 法人 (以下简称“MS法人”)。MS法人以向医疗法人提供支持性业务、为医疗法人服务为目的而设立，可从事的业务包括代办医疗法人的各种事务从中获得佣金，采购医院必需物品后出售给医疗法人获得差价等。

需要注意的是，MS法人的高管不能兼任医疗法人的理事或监事，否则会违反医疗法人非营利性的要求。

# 三、收购医疗法人的方法

## (一) 股权转让

对于有股权出资的医疗法人，可以通过股权转让的方式进行收购。实务中，通过股权转让以及社员、高管的替换等合同安排，实现医疗法人财产权和经营权的实质性转移。

## ☒(二) 营业转让

无论是否为具有股权出资的医疗法人，均可通过营业转让来实现收购目的。由于日本《医疗法人法》中没有关于营业转让的规定，因此实务中一般采取“废止原营业+开启新营业”的方案。具体而言，买方与原医疗法人之间签订资产、负债及合同地位的承继协议，并取得第三方对该承继协议的同意，以及买方制定新的章程等新医疗机构的规章制度，重新申请医疗机构的设立许可、保险医疗机构的指定等手续。



## 四、收购医疗法人的注意事项

### (一) 医院不动产(固定资产)

医院的不动产流动性较低,尤其是有一定历史的医疗法人,其建筑物往往因老化而需要在收购后进行大规模维修或重建,收购成本由此大大增加。此外,在日本,医院用地有较多情况是理事长个人持有并出租给医院,因此出让医疗法人产权的条件中多会伴随购买医院用地的要求,所以收购资金中需要考虑一笔收购土地的金額。

### (二) 医疗废弃物

由于医院会产生大量医疗废弃物并可能存在土壤污染,所以除了通常的法律尽调、财务尽调以外,还需要聘请专业机构进行环境专项尽调,检查废弃物处理是否合法以及土地是否有土壤污染,在收购成本中需要考虑土壤污染的恢复费用。

### (三) 原理事长连带保证责任的承继

如果前任理事长对医院借款提供了连带责任保证,则有可能以解除保证责任作为收购条件,此时能否使新任理事长承继连带保证责任将成为重要问题。

### (四) 医务人员的雇佣关系继受

医疗机构收购中,如果没有关键员工的支持,则可能会对未来盈利能力产生不利影响。因此,通过尽职调查把握关键员工并作出妥善的合同安排至关重要。此外,在营业转让模式下,劳动合同关系的转移需要取得员工本人的同意。

### (五) 行政许可及补贴

进行营业转让时需要重新申请行政许可,此时需要提前对医院现行条件上是否有障碍进行确认,例如医院设立当初建筑物满足当时的行政许可标准,而收购时若无法满足现行许可标准,则有可能在申请中受阻。

医疗法人从地方政府获得的补贴,通常有用途或条件限制,如收购后医疗法人或其资产不再符合补贴的条件时,有可能需要退还补贴。

## 结语

面对人口老龄化的加速和社会保障支出的急剧增加,如何提升医疗护理效率成为日本社会亟待解决的重要课题。与此同时,家族经营医疗机构后继无人,3.11日本大地震后的医院重建问题依然严峻,日本的医疗健康业界多有呼吁通过M&A解决上述问题。在此背景下,即使被认为相对保守的医疗领域,近年来并购案例,尤其是海外资本对专科医院或医疗投资公司的收购,呈现出增长的趋势。而中国企业在“大健康”产业快速发展的背景下,迫切希望通过收购日本医疗机构,借鉴和学习日本先进的管理经验和医疗技术,开拓海外市场,加强中日两地的合作交流及医疗资源联动,以在大健康产业浪潮中占有一席之地。

医疗与健康行业存在较多法律管制,同时在资本并购中还存在许多不成文的独特运作方式。中国企业在投资日本医疗机构之前,通过专业人士了解行业特点、妥善设计交易结构、有效规避风险是成功收购之关键。



# 投资日本应注意的劳动问题

近年来，中国企业对日投资呈上升态势，随之而来的是与当地员工的劳动纠纷日益增多，因未能妥善处理劳动问题而导致投资失败的事例也屡见不鲜。

本文将介绍日本雇佣体制的特点及近年来劳动法的改革要点，以供对日投资企业借鉴。

## 一、“正式工”与“临时工”

在日本劳动者一般分为“正式员工”（“正式工”）与“非正式员工”（“临时工”）两类。正式员工是指企业与之签署无固定期限劳动而终身雇佣的员工，非正式员工是指企业根据具体的工作内容，通常以一年为期限临时雇佣的员工，包括签订固定期限劳动合同的合同工、由派遣公司派遣至企业工作的派遣员工等。目前，在日本，正式员工与非正式员工的比例约为6比4。

## 二、传统日本式雇佣体制

日本传统雇佣体制下，在劳动合同中一般不规定员工的具体职务，用人单位可单方面变更员工的职务，由此衍生出了以终身雇佣、年功序列、企业内工会为特色的日本式雇佣体制。

### （一）终身雇佣制度

终身雇佣制度是指通过严格限制解雇确保员工从毕业到退休为止长期被雇佣的制度，仅适用于正式员工。

在日本，绝大多数企业于每年4月1日（日本的大学是3月份毕业）统一招聘应届毕业学生，一经录用则雇佣至其退休。即便员工存在个人能力不足或有不当行为等问题，企业也很难以此为由解雇员工。企业的经济性裁员更是受到严格的限制，通常要求企业在开始裁员前穷尽各种努力，例如需要先动员正式员工自愿离职等。



因此，在严格限制解雇的日本，能让员工离开企业的方法几乎只剩下等待其退休。日本《关于稳定高龄者雇佣等的法律》规定，雇主规定有退休年龄时，退休年龄不得早于60岁，但该法律也同时规定只要员工愿意继续工作就可以要求雇主维持雇佣关系到65岁。这意味着一旦雇佣一名正式员工，一般需要维持约40年以上的雇佣关系。

## (二) 年工序列制度

在终身雇佣体制下，员工的职务、岗位并不在劳动合同中约定，企业可以单方面决定或变更。因此，日本企业往往在招聘新毕业的员工时不分岗位，统一规定员工的起薪，然后根据连续工龄与年龄决定每年的工资。当然，实务中企业可以通过人事考评等方法人为地拉开相同工龄的员工之间的工资差距，但基本上工资不与职务挂钩，每年都有一定幅度的上涨。

## (三) 企业内工会

在日本，工会一般是由大企业的非管理职位的正式员工在企业内部组建的。企业内工会负责与资方集体交涉与抗争，代表员工进行《劳资协议》（类似于中国的集体劳动合同）谈判。企业工会的目标是尽可能提高工资上涨的幅度，但在企业业绩不佳需要裁员时，企业工会为尽可能让企业维持雇佣关系，在工资等劳动条件方面会做出妥协。

由于工资属于企业的成本，如同意企业工会涨工资的要求，而同行业其他企业不跟随上涨，则本企业的成本会高于同行业其他企业，从而导致盈利的下降，这使工会就上调工资问题单独与企业交涉时陷入困境。为避免这种情况，在日本衍生出了“春斗”制度。

## (四) 春斗

春斗是指日本大部分企业工会每年春季（3月至4月）集中向企业提出工资上涨要求并为此与企业进行交涉的制度，同一行业内的各家企业工会往往会统一提出对工资上涨金额的要求，为此与资方集体“斗争”，以经营业绩良好的企业的工会作为先锋，先取得相对较高的涨薪幅度，进而影响行业内其他企业的交涉。“春斗”中争取的工资涨幅不仅影响企业，还会影响公务员工资的涨幅，可以说“春斗”对日本劳动力市场有很大的影响，值得关注。

### 三、传统日本式雇佣体制面临的问题

#### (一) 非正式员工与正式员工待遇悬殊

如前述，终身雇佣和年功序列仅适用于企业内正式员工。对于占日本全体劳动者人数约四成的非正式员工不适用这些制度，即不会像正式员工一样享有同等的工资上调、获得奖金及离职金等待遇，这导致非正式员工与正式员工待遇悬殊。此外，裁员时为尽可能维持正式员工的雇佣，企业往往优先解雇非正式员工，这种做法因有相关判例的支持，在实务中被认为是正当做法。

工资待遇上悬殊的差距，使非正式员工无法获得足够的收入，甚至影响其组建家庭，这也逐渐演变为一个社会问题。因此，改善非正式员工的待遇成为日本劳动政策上的重要课题。

#### (二) 过劳死

在日本，为了完成工作任务，或是为在企业内部出人头地，亦或因劳动力市场的低流动性担心失业后无法再就业，员工被动或主动长时间工作的现象比较严重。虽然日本政府2019年推行“劳动方式改革”后加班现象有了较大的改观，疫情发生后很多公司也在尝试灵活的工作方式，但加班引起的员工过劳问题仍然是长时间困扰日本社会的弊病。

在日本传统观念里，过劳死是员工个人的问题，员工很难因此得到工伤补偿。然而，日本泡沫经济崩溃后企业进行裁员导致人手不足，进而引发30岁至40岁的男性员工因过重的工作负担频发心脑血管疾病。为应对此类问题，日本于2001年修改工伤认定标准，在发病前1个月至6个月期间每个月加班超过45小时的，其超过的时间数越高，则被认为工作与发病相关性高的可能性就越大，当发病前1个月内加班超过100小时，或发病前2个月期间或至6个月期间每个月平均加班超过80小时，则被认为工作与发病之间具有很强的相关性。

因过劳导致精神疾病并进而自杀的情况下，由于死亡本身是员工自发行为导致，本来并非工伤补偿的对象，但日本于1999年修改了工伤的认定标准，根据该标准，只要确认自杀是因精神疾病引起，且发病前6个月的工作给本人带来了较强心理负担，则此类自杀可被认定为工伤。

### 四、日本雇佣体制的改革和变化

随着社会财富的增加以及出生率的降低，年轻一代的人从小生活优裕，已经不愿像昭和年代的日本人一样为企业内部出人头地而艰苦奋斗。他们注重个人生活，不愿意整天加班，重视职业发展，而不看重稳定的饭碗。与此同时，日本企业也发现由企业单方面决定岗位、工作地点、出勤时间会导致优秀人才流失。在这样的背景下，日本社会中改革终身雇佣和年功序列等传统雇佣体制的呼声日益高涨。根据日本厚生劳动省（相当于中国的人力资源保障部）的统计，近年来跳槽的劳动者在当年新就业劳动者中的占比相当高，例如2017年全日本新入职人数为7,895,700人，其中通过跳槽新入职的人数为5,048,900人；2018年新入职人数为7,667,300人，其中通过跳槽入职的人数为4,955,000人，占比均在60%以上<sup>1</sup>。由此可见，日本式传统雇佣体制已经风光不再，越来越多的日本企业正在放弃过去的“因人设岗”，转而采用“因岗招人”、“量才录用”的做法。

此外，日本劳动力人口不足的问题日益严峻，日本政府为改善现状积极地推进“劳动方式改革”，修改了《劳动基准法》、《劳动安全卫生法》、《关于改善劳动时间等的特别措施法》、《尘肺法》、《雇佣对策法》、《劳动合同法》、《关于改善短时劳动者的雇佣管理等法律》及《有关确保劳动派遣业务的适当运营及保护派遣劳动者等的法律》这八部与劳动相关的重要法案。下文我们将介绍“劳动方式改革”给日本雇佣制度带来的重要变化。

1. <https://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/koyou/doukou/19-2/dl/gaikyou.pdf>



## （一）《劳动基准法》的修改要点

### 1. 限制加班时间

工作时间原则上为1天8小时，1周40小时，且企业应每周至少安排一天休息日（简称“法定休息日”）。根据劳动基准法第36条的规定，公司与工会或与代表过半数劳动者的人员之间签订书面协议，并向监管机构备案后，可在规定时间外或法定休息日以外安排工作。

《劳动基准法》修改之前，法律上对加班时间没有限制，即使员工长时间工作，只要企业支付规定的加班工资就不会受到处罚。《劳动基准法》修改以后，加班受到严格的限制，如违反规定，企业及其负责人还可能面临处罚，这是自1947年制定《劳动基准法》以来的第一次重大修改。

具体而言，如无临时的特殊事由，原则上1个月的工作日加班时间不得超过45小时，1年累计不得超过360小时。另外，即便发生临时的特殊事由，也应遵守如下加班时间数：

- ① 1年720小时以内（仅指工作日加班时间）；
- ② 1个月不满100小时（指工作日加班及法定休息日工作的合计时间）；
- ③ 连续2个月、3个月、4个月、5个月及6个月期间的平均加班时间数均在80小时以内（指工作日加班及法定休息日工作的合计时间）；
- ④ 一年中工作日加班时间超过45小时的月数不得超过6个月。

违反前述规定者将被处以6个月以下的监禁或者30万日元以下的罚款。临时的特殊事由，一般指处理财务预算决算业务、遇到业务繁忙期、对应大规模投诉事件或设备故障等情况。

### 2. 提高加班工资比例

关于加班工资，对于大企业，①若每个月法定休息日外的加班时间在60小时以内，应支付的加班工资比例不得低于基本工资的25%；②若每个月法定休息日外的加班时间超出60小时，超出部分的加班工资不得低于基本工资的50%。

对中小企业（见下表）适用过渡性措施，若每个月法定休息日外的加班时间超过60小时，超出部分的加班工资比例不低于基本工资的25%即可，该过渡期到2023年3月末，过渡期截止后对中小企业也适用与大企业相同的加班工资比例。

此外，安排法定休息日、深夜工作时，需额外分别支付基本工资的35%及25%作为加班工资。

中小企业判定标准：

企业的注册资本金或出资总额满足以下表1的要求，或者其经常使用的员工人数满足以下表2的要求时，属于中小企业。

表1: 注册资本金或出资总额

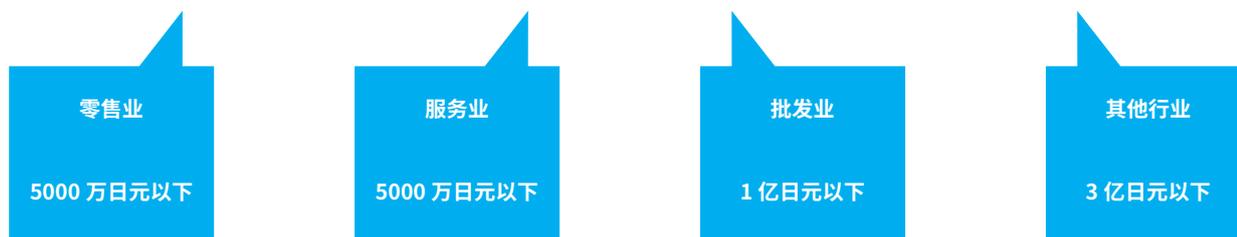
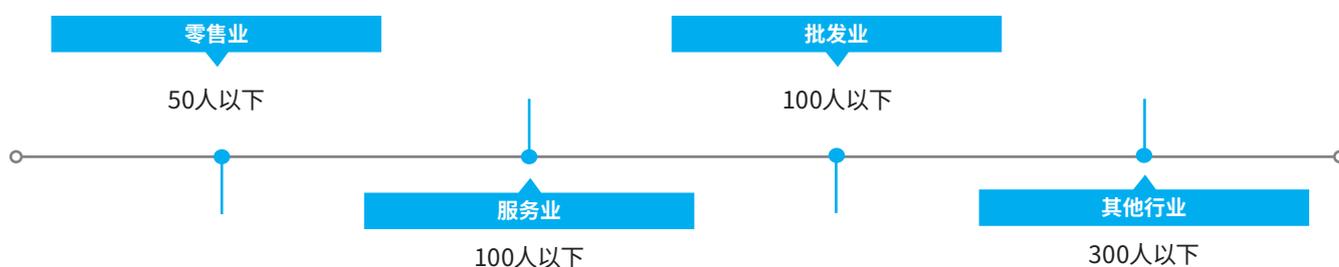


表2: 经常使用员工人数



### 3. 强化带薪年假的实施义务

全日制工作的员工，根据其工龄每年可享受10天至20天的带薪年假。

《劳动基准法》修改之前，带薪年假必须由员工自己提出申请方可取得，但实务中员工往往因顾及上司或者同事的看法不主动提出申请，导致带薪年假的实际使用率较低。根据新的《劳动基准法》，自2019年4月1日起，对于可获得10天以上带薪年假的员工，企业应在听取员工的意愿后指定其中5天的休假日期，以确保员工休假。如果违反该义务，企业将被处以30万日元以下的罚款。

## (二)《劳动安全卫生法》的修改要点

《劳动安全卫生法》修改之前，厚生劳动省的通知规定企业有义务客观地掌握员工的劳动时间，但这里的员工并不包括无需支付加班工资的管理监督职务的任职人员<sup>2</sup>或适用裁量劳动制的人员<sup>3</sup>。为加强所有员工的健康管理，新的《劳动安全卫生法》规定，自2019年4月起，企业应掌握包括管理监督职务的任职人员及适用裁量劳动制的人员在内的所有员工的劳动时间。

2. 管理监督职务人员，是指在决定工作条件及其他劳务管理方面与经营者处于相同立场的人。管理监督职务人员不受《劳动基准法》规定的工作时间、休息时间、节假日的限制。需要注意，关于员工是否属于管理监督职务人员，不是根据职务名称，而是根据职务内容、责任和权限、工作形态等实际情况来判断。

3. 裁量劳动制，与实际的工作时间无关，是仅按照员工和企业预先约定的时间工作的制度。该制度适用于根据业务性质，在很大程度上员工自行决定执行业务方法及时间分配方案等的职务。裁量劳动制的适用范围仅限于厚生劳动省规定的职务，例如广播电视节目的制作人、广告宣传语作家、经营顾问、证券分析师、律师及建筑师等。对员工适用该制度时，员工和企业之间应达成协议，并向主管的劳动基准监督署长进行申报。

关于企业掌握劳动时间的方法，原则上，必须采用确认打卡记录、电脑使用记录或现场确认等客观方法。员工自行申报劳动时间的做法，仅在无法采取上述客观方法的情形下才被认可。

### (三) 针对非正式员工待遇的修改

#### 1. 同工同酬

如前述，非正式员工与正式员工的待遇悬殊，此次通过修改《改善短时劳动者的雇佣管理等法律》及《有关确保劳动派遣业务的适当运营及保护派遣劳动者等的法律》，明确规定了“同工同酬”制度，以纠正对非正式员工的不公平待遇。

根据新的规定，同一企业内，禁止在正式员工与非正式员工之间在基本工资或奖金、各种补贴等待遇上设定不合理的差别，企业必须为确保正式员工与非正式员工之间均衡或者均等的待遇采取必要措施。日本厚生劳动省的《同工同酬指南》中列举了属于不合理的差别待遇的具体情形，例如企业根据员工绩效等支付奖金时，不论员工的职务内容或对企业绩效等的贡献如何，仅对正式员工支付奖金的情况；再如安排短期员工加班，加班时间及职务内容与正式员工相同时，以其为短期员工为理由，支付低于正式员工的加班工资等情况。

#### 2. 企业应采取的措施

大企业已自2020年4月起开始适用同工同酬制度，中小企业则从2021年4月开始适用该制度。建议企业按照现有员工类别梳理职务内容及岗位，确认是否已向员工支付基本工资、各种补贴、福利待遇等，并确认其支付目的或金额决定标准上是否有差别，如有差别应确认其具体理由，并做出合理说明，如不能做出合理说明，应尽快改善不合理的差别待遇。

## 结语

日本政府推动的“劳动方式改革”被认为是抓住了日本社会矛盾及经济发展瓶颈的关键，对日本长期存在的过度加班成风、工作效率低下、员工之间竞争不足等问题起到了一定的作用，日本各界对“劳动方式改革”也寄予了很高的期望，但由于诸多制约改革的因素，改革能否根本地真正解决上述陈年问题依然未知。在减少工作时间的同时提高工作效率，维持甚至提高业绩目标，保持企业的竞争力，这些对企业 and 员工都提出了更高的要求，而对于经营者来说，也将是一个考验。



# 对日科技项目投资并购的 知识产权尽职调查

## 前言

在全球经济格局不断变化的今天，随着中日关系的改善，日本产业投资与合作价值日益受到关注。中日经贸合作正在翻开新的历史篇章，已经从之前日本对中国的单向投资转向中日互往的双向投资。特别是中国企业在投资“走出去”、技术“引进来”的大背景下，对通过投资对日科技项目引进日本先进技术方面的意愿非常强烈。

涉及到科技项目的投资及并购，为确认项目的价值，必须对核心技术的知识产权进行尽职调查，此类项目中专利占据尤为重要的地位。通过知识产权尽职调查，识别知识产权风险，合理评估技术价值，会为并购项目提供有力的决策依据及谈判筹码。本文将着重介绍在对日投资并购科技项目中的知识产权，特别是专利的尽职调查的内容及应注意的事项。

## 一、知识产权的基础信息尽调

知识产权尽职调查是指在项目（特别是高新技术项目）投资/并购时，对拟投资对象拥有的专利/商标/版权等知识产权进行权属调查、风险分析和价值评估的专业活动，可为项目投资提供决策支持。

知识产权尽职调查有三个重要组成部分，首先是知识产权基础信息的调查，二是基于整理出来的基础信息进行风险分析，三是对整理出来的知识产权类信息进行价值评估，以此为整个投资项目提供决策依据、谈判筹码，并在后期的合同中安排针对所调查出的风险进行规避的方案。

### （一）如何取得知识产权的基础信息

首先，全面了解目标公司的知识产权至关重要。通常知识产权分为两大类，一类以登记注册为生效要件的权利，例如专利（包括发明、实用新型、外观设计）、商标，还有一类为非登记注册类权利，如著作权、技术秘密等。

注册类知识产权是指需满足一定条件并经审查而获授权或得以注册的权利。因此，无论目标公司提供与否，都可以根据诸如公报之类的公开信息来调查此类知识产权。例如对于专利权、商标权这种拥有授权注册制度的权利，可以通过“专利信息平台”（独立行政法人工业所有权信息·研修馆提供的知识产权信息检索系统、下称“J-PlatPat”）等检索目标知识产权的授权注册状态，并确认权利关系（是否存在共有人、担保权、实施权等）。

非注册类知识产权是在目标公司内部进行管理的，因此需要目标公司的协助，通常是通过详细的问询来获得。

在关于知识产权的调查中，除非公司内部有经验丰富的专门人员，否则需要专利代理师及知识产权检索公司的配合。



## (二) 专利的基础信息尽调

在注册类知识产权中专利尤为复杂，并且所占比重高，因此以下着重介绍专利的基础信息的尽调方法。

### 1. 专利权的归属

确认专利权人时需要确认其为单独名义还是共有名义。可以通过J-PlatPat的审查过程信息确认过去是否进行了权利转移等。但是应注意，J-PlatPat上只公布最新的权利人，并且可能需要两个月左右的时间才能反映出最新信息，因此必要时需要确认特许厅的专利登记簿。

### 2. 专利申请清单及专利权清单

整理目标公司所持有的处于申请中尚未授权的专利申请清单、以及已授权的专利清单。正在申请中的专利有可能最终无法授权，因而通过整理此类清单，可以了解已授权和未授权的专利各自所占比重。

### 3. 专利权的存续期间

有必要了解目标公司拥有的专利权还有多久的保护期，以及是否缴纳了维持该权利的年费。日本专利权的保护期与中国相同，为自申请之日起20年。但是，在药品方面，与中国现行的专利法规定不同，存在延长登记制度。即，由于药品获得行政许可审批需要花费时间，因此，如果在一定时间内不能实施专利发明，则可以以5年为限延长保护期。

### 4. 有无设定实施权

日本的专利实施权只有两种，即独占实施权和普通实施权。由于独占实施权以在日本特许厅登记为生效要件，因此必须确认专利登记簿。关于普通实施权，因有过法律修改，故需格外注意。在2012年4月1日法律修改前，在专利登记簿上进行普通实施权的登记是对抗第三人的要件。但是，对于在2012年4月1日以后签订的普通实施权，由于普通实施权登记制度被废止，且在该法修订以前日本公司通常也不进行实施权登记，因此无论如何，都必须对目标公司进行提问和询问，并仔细核实许可合同等资料。

### 5. 无效请求以及异议的历史信息整理

日本专利法中的复审分为：审查类复审（针对驳回决定提出的复审、订正复审）和为解决当事人之间争议而提出的当事人类复审（专利无效复审、延长登记无效复审）。其中，如果有专利无效复审、延长登记无效复审、订正复审、异议，会在专利登记簿中进行预告登记；对于驳回决定复审，会在专利登记簿中显示“复审决定年月日”。如果存在无效复审或者异议，可以推测相关专利在市场上可能对第三方的产品造成了障碍，也很可能存在基于该专利的侵权诉讼，此时需要仔细核实相关信息。

以专利为代表的注册类权利还包括实用新型、外观设计和商标。基础信息的尽职调查方法与专利大致相同。在中国，实用新型被广泛利用，但在日本，虽然实用新型未经实质审查即可授权，但在权利行使时有严格限制，必须向对方出示由日本特许厅对实用新型专利权的有效性做出评价的实用新型技术评价书，因而实用新型的案件数量和发明相比很少。例如，2018年日本的发明申请件数为313567件，而实用新型的申请件数仅为5388件。此外，与中国不同，日本外观设计采用实质审查制，因此，与中国相比，日本的外观设计专利权更趋稳定。

## 二、知识产权的相关风险尽调

### (一) 侵权风险

侵权风险的调查是指就标的产品或技术是否侵犯了第三方的权利，并可能受到禁令或损害赔偿要求进行调查。如果目标事业的关键技术侵犯了第三方的知识产权，会被要求停止制造和销售，将来也可能发生损害赔偿，这可能会阻碍事业发展并造成巨额债务。最近判决达数亿日元损害赔偿额的案例在不断增加，而这种海外诉讼，将对对日投资企业的人力、财力造成相当严重的损耗。

由于很难在短期内对拟收购目标的技术的侵权风险进行全面、详细的分析，所以应根据对业务的影响程度来判断调查的详细程度。

另外，关于第三方侵犯目标公司知识产权的问题，同样由于实际上很难在短时间内做出全面评估确认，因此可以仅围绕可能有现实的侵权风险的重要的知识产权进行分析。

### (二) 职务发明的对价支付风险

关于职务发明的对价（相当于中国的职务发明的奖励报酬），需要关注日后是否会被要求支付意想不到的高额对价的风险。2004年日本《特许法》第35条经修订，新增加了如下规定：涉及职务发明的“相当的对价”交由当事人（雇主与雇员）间自主约定，并要求制定公司规则等的过程及内容具有合理性。因而，该修改生效之后，日本各公司均纷纷建立并开始运用适当的职务发明的相关制度，在确保了支付对价的合理性的前提下，发生职务发明的预料外的对价支付义务的风险有所降低。但在法条修改前产生的职务发明因为适用旧法，所以如果职务发明产生了大额销售利益或者专利许可使用费收益，需要予以特别关注。因此，需要确认目标公司关于职务发明的奖励规则，包括新版和旧版。

### (三) 与许可协议有关的风险

还要关注目标公司与第三方签订的知识产权许可协议、一揽子交叉许可协议、共同研究开发协议等合同。此类协议中，以支配权变动、权利转移为由解除合同的条款并不少见。需要确认诸如此类的内容是否对目标公司不利、是否存在违约或争议、以及并购行为对这些合同会产生什么影响等。另外，日本公司之间通常签订有交叉许可协议，对于此类协议尤其应该注意确认是否存在因并购导致合同解除的事由。

### (四) 共同权利人风险

因为共有权利的转让需要得到全体权利人的同意，因此对于共同申请的专利，需要事先向共有人确认。共有人可以包

括相关企业、竞争对手、大学、公共研究机构等。需要注意的是，共有人原则上各自实施的权利，但是许可第三方实施时，须经全体共有人同意。

### (五) 谈判破裂时对商业秘密的处理

在并购交易中，有时因在条件方面无法达成一致或在尽职调查过程中发现重大风险，可能会导致谈判以失败告终。此时面临的问题是应该如何处理通过知识产权尽职调查所获得的目标公司的秘密信息。正因为知识产权是无形的，所以既不能归还又不能销毁，日后还可能成为纷争的起因。作为买方，如果谈判以失败告终，为了不会对自己日后的商业行为造成不合理的限制，应在保密协议中明确约定作为保密对象的秘密信息的定义、范围（例如，约定仅限于明确标有“秘密”的信息）及其管理方法的内容。

## 三、知识产权的价值评估

### (一) 现金价值评估

一般除了通过支付对价而取得的或者其开发费用已作为折旧计入资产的知识产权以外，通常知识产权的价值不会计入资产负债表，而企业的知识产权价值有必要反映在对企业价值进行评价后的具体收购价格中。此外，在现金价值评估中，比起因设定了实施许可有许可使用费收益而相对容易评估的情形，更重要也更难的是对于仅在公司内部使用的知识产权、未被利用的专利等如何进行价值评估。实务中，可基于目标公司的未来收益预测，采用DCF等方法实施知识产权的现金价值评估。

作为知识产权保护对象的技术对事业及收益的贡献度、在市场中保持优势地位的持续时间等，将是知识产权价值评估的主要方向。通过分析专利文献，可以评估出目标公司及全行业的研发方向和该公司在所处行业中的地位，进而把握目标公司在行业中是否具有竞争优势。具体评估方法是，可以利用专利全景分析等比较目标公司和其他公司的申请动向，以了解研发活动的活跃度和研发方向。

### (二) IP(专利)全景分析

IP(专利)全景分析，是使用各种专利地图等来分析相关行业的技术动向以及目标公司在业界所处的地位等信息，并将此类信息提供给决策层用于制定战略。通过绘制与分析目的相吻合的地图，可以把握目标公司拥有怎样的技术组合以及优势技术领域，能够从整体上更客观地评估要收购的项目。

具体方法是对目标公司拥有的专利申请清单和专利清单、年度推移数据、授权率、在各个国家的申请比例、平均使用期间等进行汇总分析。以下为专利全景分析示例：

## 1. 技术分类分析

可以根据调查的专利的基础信息，按事业领域进行大致分类，并在必要时与产品对应起来进行分类。在分类时，可以借助专利公报上记载的专利分类号来进行。

在对专利申请件数进行时间序列分析的同时，通过技术分类分析，可以了解到目标公司的研发投入趋势、研发领域的历史变迁以及近年来主要投入的研发技术领域。

必要时，需要考察目标公司整体的专利申请件数逐年推移趋势，以及计划收购的目标事业领域的专利申请件数的逐年推移。通过比较，可以看出拟收购目标业务领域的专利申请是逐年递减还是逐年递增，如果逐年递减，则可能存在研发进展不顺利等情况。这将为整个项目的收购决策提供重要的判断依据。即使呈增加趋势，但是与整体相比所占比例如果减少，也可能存在该领域研发成果不足的问题。此外，还可以以时间为轴，绘出目标公司各个年度投入的研发费用，通过比较可以看出目标公司对相关技术研发资金投入的变化。通过这些数据的比较分析，可以推测出拟收购对象的业务领域在目标公司的比重，会为谈判提供有利的信息及筹码。

## 2. 专利排名和份额分析

通过检索专利公报，梳理出整个业界及各个竞争对手的专利件数，来确认目标公司于相关技术领域在整个行业中所拥有的专利（包括授权与在审中的）的排名及所占份额。通过该分析，能够把握目标公司的目标技术领域处于全行业的何种地位。进行调查时，需要注意申请人新旧名称的变化，以免遗漏。



## 结语

科技项目的知识产权尽职调查中，专利最为重要也最为复杂，因而本文围绕专利展开了说明。其他知识产权的调查与专利类似，可以通过公开信息和问询目标公司来整理基本信息，并评估风险点和价值，从而为并购项目决策提供重要依据及应在合同中规避的风险因素。此外，因项目本身的目标、时间和成本要求，知识产权尽职调查的范围和内容实际可繁可简，应根据实际需求灵活确定、量体裁衣，才会获得理想效果。

# 日本的经营集中法律制度及实务

## 前言

日本现行独占禁止法（以下简称为“反垄断法”）规定，符合一定条件的外国公司收购日本企业时需要进行经营者集中申报。本文将结合实务，介绍日本现行经营者集中的法律制度。

## 一、日本经营者集中申报制度的概要

日本的反垄断法禁止在相关市场进行具有实质性限制竞争效果的经营集中，并将经营者集中分为股权转让、高管兼任<sup>1</sup>、合并、分立、共同转移股份及事业受让等类型，对这些经营者集中分别加以规制。

日本的公正交易委员会，依据反垄断法的规定进行经营者集中的审查，对于在相关市场具有实质性限制竞争效果的经营集中可以作出禁止实施集中的排除措施命令。在经营者集中计划中，股权转让、合并、共同新设分立<sup>2</sup>/吸收分立、共同股份移转以及事业受让等可能会对竞争效果产生较大影响的行为，在一定条件下，会被要求在实施经营者集中前向公正交易委员会进行申报。经营者集中计划中高管兼任及其他未明确规定的集中行为，则不属于需要申报的集中行为，但日本公正交易委员会仍有权决定对其进行审查。

对需要申报的集中行为，原则上，第一次审查的期限为申报受理之日起30日内。在此期间，公正交易委员会通常会采取如下措施：

- ① 对不涉嫌违反反垄断法的集中计划作出“不予采取排除措施命令的通知”，即不予禁止集中行为；
- ② 要求企业提供进一步审查需要的资料，开始第二次审查；
- ③ 向计划进行涉嫌违反反垄断法的集中行为的经营集中发出保证手续（日语“確約手続き”）的通知<sup>3</sup>。

---

1. 根据日本反垄断法规定，(1) 公司的高管或员工兼任其他公司的高管导致对相关市场的竞争产生实质性限制的效果时，则不得兼任该其他公司高管。(2) 公司不得利用不公正的交易方法，强制与自己存在竞争关系的其他公司同意自己公司的高管兼任该公司的高管或者员工，或强制该公司同意自己公司的员工兼任该公司的高管。

2. 共同新设分立是指两家以上企业分别从自身公司分割出特定事业将其承继到新设公司的分立方法。

3. 保证手续，是指对于涉嫌违反反垄断法的行为，经营者自愿制作并向公平交易委员会提交关于消除违法嫌疑的“保证计划”以及公平交易委员会决定是否对此进行“认定”的手续，是公平交易委员会与经营者之间以友好协商的方式自愿解决问题的一种制度。如果公正交易委员会对经营者提交的“保证计划”进行了认定，则将不会对集中行为作出排除措施命令或课征金征缴命令。



第二次审查的期限为申报受理之日起120日内或者收到全部资料之日起90日内中较晚的一天。在第二次审查期间，公正交易委员会将采取如下任一措施：

- ① 对不涉嫌违反反垄断法的集中计划作出“不予采取排除措施命令的通知”，即不予禁止集中行为；
- ② 进行保证手续的通知；
- ③ 进入意见听取程序，继而判断是否作出“排除措施命令”。

另外，在审查期间的任一阶段，抑或是审查结束后，对涉嫌违反反垄断法的集中行为，当事经营者均可向公正交易委员会申请主动采取消除反竞争影响的措施（即问题消除措施）从而获得“附条件不予禁止”。

2019年，公正交易委员会受理经营者集中计划申报的案件数为共计310件，其中第一次审查后作出不予采取排除措施命令的案件的案件有300件，因需要进一步详细审查而移交第二次审查的案件有1件，在第一次审查中当事人撤回申报的案件有9件。可见，大多数受理的经营者集中计划申报案件只需通过第一次审查就可以获得无条件批准。自1980年代以来，尚无公正交易委员会作出禁止决定的案例。

## 二、关于日本经营者集中法律制度的特点

### （一）经营者集中的定义

根据日本的反垄断法，对于经营者集中的审查（以下简称“经营者集中审查”），主要在于判断其是否在相关市场具有实质性限制竞争效果，对于具有实质性限制竞争效果的经营者集中加以禁止。如前述，在经营者集中计划中，对于股权转让、合并、共同

新设分立/吸收分立、共同股份移转以及事业受让等可能对竞争效果有较大影响的行为，在满足一定条件下，会被要求在实施经营者集中前向公正交易委员会进行申报。日本反垄断法上，经营者集中是否需要申报不以取得控制权或决定性影响力为标准，以股权取得为例，其申报标准中既包含取得超过50%多数股权的情形，也包括取得超过20%少数股权的情形。

### （二）申报标准

日本的经营者集中申报标准仅采用了国内营业额这一个要件。申报标准基本上以经营者集中企业所属集团的国内营业额总额加以判断。认定经营者集中企业所属集团的范围，不仅包括形式上控制的企业，也包括根据实质性控制标准控制的企业，例如单独持有其他公司40%以上的表决权且与紧密关系者共同持有超过50%的表决权时，被持有公司与持有公司将被认定为同属一个经营者集中集团。实务中，常有人误解，若持有其他企业不超过半数的表决权就不会被认定为同属一个经营者集中集团，因此导致国内营业额总额计算错误的情况屡有发生，对此应予以注意。

但是，对于股份取得这一集中行为，就股份发行公司而言，申报标准不是按照股份发行公司所属的经营者集团的国内营业额，而是按照股份发行公司及其子公司的国内营业额。在新设合营公司的情形下，由于作为新股发行公司的合营公司并没有国内营业额，也不存在子公司，所以若非属于特殊情形（例如，A公司拟通过受让B公司刚设立不久的C公司的股份的方式与B公司共同设立合营公司C，而C公司是由B公司新设分立而成且受让了B公司的一部分事业的情况），不需要进行申报。

不同类型经营者集中行为所对应的申报标准的概要如下（出处：公正交易委员会《关于企业结合的审查》）：

集中类型		需要申报的情形概要
<b>股份取得</b> 国内营业额合计（注1）超过200亿日元的公司拟取得股份发行公司的股份，且该股份发行公司及其子公司的国内营业额合计超过50亿日元，且持有的表决权比例（注2）超过20%或50%的情形。 （注1）国内营业额是指，作为收购方的经营者集中集团（由申报公司的“最终母公司”及其各子公司组成的集团）中各公司的日本国内营业额的合计金额。 （注2）表决权持有比例是指，属于经营者集中集团的各公司通过集中对股份发行公司拟持有的合计表决权比例。		
<b>合并、共同股份转移</b> 注：若进行合并或共同股份转移的所有公司同属一个经营者集中集团时，不需要申报。		拟进行合并或共同股份转移的公司中任意一家公司的国内营业额合计超过200亿日元，且另外任意一家公司的国内营业额合计超过50亿日元。
<b>分立</b> 注：拟进行共同新设分立（或吸收分立）的所有公司同属一个经营者集中集团时，不需要申报。	<b>共同新设分立</b>	(1) 拟进行共同新设分立的公司中任意一家公司（限于拟转移全部事业的公司）的国内营业额合计超过200亿日元，且另外任意一家公司（限于拟转移全部事业的公司）的国内营业额合计超过50亿日元。 (2) 拟进行共同新设分立的公司中任意一家公司（限于拟转移全部事业的公司）的国内营业额合计超过200亿日元，且另外任意一家公司（限于拟转移重要事业的公司）的转移对象之事业的国内营业额超过30亿日元。 (3) 拟进行共同新设分立的公司中任意一家公司（限于拟转移全部事业的公司）的国内营业额合计超过50亿日元，且另外任意一家公司（限于拟转移重要事业的公司）的转移对象之事业的国内营业额超过100亿日元。 (4) 拟进行共同新设分立的公司中任意一家公司（限于拟转移重要事业的公司）的转移对象之事业的国内营业额超过100亿日元，且另外任意一家公司的转移对象之事业的国内营业额超过30亿日元。
	<b>吸收分立</b>	(1) 拟进行吸收分立的公司中任意一家国内营业额合计超过200亿日元的公司向国内营业额合计超过50亿日元的公司转移其全部事业。 (2) 拟进行吸收分立的公司中任意一家国内营业额合计超过50亿日元的公司向国内营业额合计超过200亿日元的公司转移其全部事业（不包括（1）中情形）。 (3) 拟进行吸收分立的公司中任意一家公司向国内营业额合计超过50亿日元的公司转移其重要事业，且转让对象之事业的国内营业额合计超过100亿日元。 (4) 拟进行吸收分立的公司中任意一家公司向国内营业额合计超过200亿日元的公司转移其重要事业，且转让对象之事业的国内营业额合计超过30亿日元（不包括（2）中情形）。
	<b>受让事业等</b> 注：拟进行转让的公司与拟进行受让的公司同属一个经营者集中集团时，不需要申报。	
	(1) 国内营业额合计超过200亿日元的公司受让国内营业额超过30亿日元的公司的全部事业。 (2) 国内营业额合计超过200亿日元的公司受让其他公司的重要事业，且该受让对象之事业的国内营业额超过30亿日元。 (3) 国内营业额合计超过200亿日元的公司受让其他公司的固定资产的全部或重要部分，且该受让对象之资产的国内营业额超过30亿日元。	

需要注意的是，即使因不满足申报标准而不负有申报义务的经营者集中，当公正交易委员会认为其涉嫌违反反垄断法时也会成为经营者集中审查的对象。实际上也发生过公正交易委员会针对不负有申报义务的经营者集中展开经营者集中审查的先例。例如，针对BHP Billiton Limited及BHP Billiton PLC所披露的股权收购计划，公正交易委员会认为其存在实质性限制日本某一相关市场的竞争的可能，进而依职权展开了审查。

此外，2019年12月17日，公正交易委员会公布了《有关经营者集中审查程序的应对方针》的修正案（以下称“修正案”），该修正案自公布日起实施。修正案中明确，即便被收购企业的国内营业额不满足申报标准的经营者集中计划（以下称“未达申报标准集中计划”），但收购对价的总额巨大且预计对国内消费者产生影响时，公正交易委员会可要求当事公司提交资料以接受经营者集中审查。

修正案还规定，对于收购对价总额预计超过400亿日元、且满足以下①至③项中的任何一项、预计会对国内的消费者产生影响的未达申报标准集中计划，建议向公正交易委员进行事前咨询。事前咨询并非强制性义务，企业可以自主选择。

- ① 被收购公司的业务网点或研究开发地点在日本国内；
- ② 被收购公司以日本国内的消费者为对象开展营业活动，如开设日文的网页或使用日文的宣传手册等；
- ③ 被收购公司的国内营业总额超过1亿日元。

事前咨询能够避免交易实施后才被审查而陷于被动局面，但企业也可能因处理事前咨询事宜而延误经营者集中计划的进程，修正案为计划进行经营者集中的企业决定是否进行事前咨询提供了更为明确的指引。

### （三）申报义务及等待义务

在日本，对于有申报义务的经营者集中，经营者自向公正交易委员会提出申报并被受理之日起有为期30日的等待义务。在明显不具有在相关市场实质性限制竞争效果的情况下，申报人可以申请缩短等待期间，但该期间不得被延期。由于企业只负有截至等待期间届满为止的等待义务，所以当进入第二次审查时，经营者集中的实施便不再被禁止。但是，直到等待期间届满公正交易委员会也未批准该交易，且公正交易委员认为有紧急需要时，可以申请东京地方法院作出紧急停止命令，禁止交易的实施。与此相反，企业即使获批，若等待期间未届满则仍不能实施集中，所以经营者通常会在申报的同时申请缩短等待期间，经营者也可以在获批后申请缩短等待期间。

### （四）处罚

在日本，根据反垄断法的规定，违反申报义务或等待义务中任意一项可被处200万日元以下的罚款。该罚金仅针对实施违法行为的个人，是对存在犯罪故意的个人处以的刑事处罚。但是，依据双罚制的规定，处罚范围可从实施违法行为的员工延伸到被推定负有过失责任的公司，并对其处以200万日元以下的罚款。与卡特尔等因重大反垄断法违法行为不同，经营者违反申报义务或等待义务的处罚不以向公正交易委员会举报为条件，不过目前尚无经营者集中被处以刑事处罚的例子。由于反垄断法的刑罚规定中没有对境外违法人员的处罚规定，所以对于违反申报义务或等待义务的情况，理论上很难对海外企业作出处罚。

反垄断法虽然规定禁止规避法律，但并不适用于规避申报义务及等待义务的情形。因此，经营者为了规避申报义务及等待义务而改变交易结构，从而实质性达到集中的目的时，前述反垄断法的刑罚规定将不适用于该集中行为。过去公正交易委员会也曾认定过某些行为有违申报义务，但仅对经营者作出了警告。

对于违反申报义务、等待义务的除股权转让以外的经营者集中行为，公正交易委员会还可以提起确认无效之诉。但目前为止，公正交易委员会未曾对违反申报义务、等待义务的集中行为提起过无效之诉。

对于违反申报义务、等待义务的经营者集中行为或者虽然未违反申报义务、等待义务但对相关市场具有实质性限制竞争效果的经营者集中，公正交易委员会有权下达恢复原状等排除措施命令。

### （五）小结

如上所述，日本对经营者集中采用的是，在保留对经营者集中的审查权的前提下，对部分经营者集中行为要求申报的制度，由于申报标准及需要申报的交易类型比较有限，所以许多在其它法域需要申报的经营者集中在日本可能不需要进行申报，但由于日本公正交易委员会对集中行为有实质审查权，因此即便不需要申报而完成的集中，仍有被日本公正交易委员会审查，并被要求恢复原状的风险。

另外，在日本，需要申报的集中，只要是反垄断法上没有问题一般可以通过第一次审查就取得批准，并且可以缩短审查期限及等待期限，因此较少发生严重影响交易进程的情况。另一方面，即使违反了申报义务或等待义务，对于外国企业来说，公正交易委员会仅可以提出注意或警告，法律上无法对其施加制裁。

# 日本的民事诉讼制度概览

## 前言

在投资日本的热潮下，涉及中资企业的股东间纠纷、股东与管理层之间的纠纷、劳资纠纷、不动产租赁和买卖纠纷、产品责任等民事纠纷大量涌现。

中日两国在诉讼制度、商业习惯方面存在较大差异，再加之语言沟通上的障碍，增加了中资企业在日本应对诉讼的难度。希望通过本文，能帮助中资企业初步了解日本的民事诉讼制度，更好地应对在日本的商业纠纷。

## 一、法院的分类

日本的法院根据级别分为最高法院、高等法院、地方法院和简易法院。最高法院是最高级别的审判机关，位于东京都。高等法院共设8所，位于札幌、仙台、东京、名古屋、大阪、广岛、高松及福冈。地方法院共有50所，其中北海道设4所、各都道府县厅所在地各设1所。简易法院共设438所。

## 二、管辖

日本的民事诉讼管辖制度如下表所示：

管辖类别	判定标准
级别管辖	案件标的额在 140 万日元以下（包括 140 万日元）的由简易法院管辖，超过 140 万日元的由地方法院管辖。
地域管辖	原则上由被告住所地法院管辖。
协议管辖	当事人可以协商约定第一审的管辖法院，但不得违反级别管辖和专属管辖的规定。另外，不动产纠纷也可以协议管辖，并非必须由不动产所在地法院管辖。
专属管辖	知识产权纠纷案件，按照地域分别由东京地方法院和大阪地方法院管辖；破产案件，原则上由被申请破产的公司的主要经营场所所在地法院管辖。



### 三、审级制度

日本采用的是三审终审制度。

如果当事人不服第一审判决，有权向上一级法院提起上诉，在日本被称为“控诉”；当事人不服第二审判决的，有权向再上一级法院提起上诉，在日本被称为“上告”。提起上诉的期限均为判决书送达之日起14日以内。

第三审的上告审为法律审而非事实审，上诉理由仅限于二审判决存在宪法解释错误或其他违反宪法的情况（如严重违反诉讼程序）等。另外，对于高等法院作出的上告审判决，当事人可以以判决存在宪法解释错误或其他违反宪法的情况为由向最高法院提出上诉，此制度被称为“特别上告”，特别上告制度是基于最高法院对宪法适用有最终审查权而设定。

### 四、代理人制度

根据日本《民事诉讼法》的规定，民事诉讼原则上由拥有日本法执业资格的律师代理，但经法院批准，除律师以外的人员可以代理在简易法院的民事诉讼。例如，公司法务负责人经批准可以在简易法院代理以该公司为当事人的民事诉讼；以个人为当事人的民事纠纷中，该个人的亲属可以作为该个人的诉讼代理人参与诉讼等。另，根据《专利代理人法》的规定，日本的专利代理人可以代理部分专利、商标相关的民事诉讼，根据《司法书士法》的规定，司法书士可以代理在简易法院的部分民事诉讼及与民事诉讼相关的程序。

### 五、辩论主义

日本民事诉讼案件的审理采用辩论主义。辩论主义与职权主义相对，是指对于作为判决基础的事实与证据，由当事人享有相应的权利并承担相应责任，具体而言：

- ① 法院不应将当事人未主张的事实作为判决依据（与职权调查主义相反）；
- ② 对当事人之间没有争议的事实，法院应作为判决的基础；
- ③ 对于当事人之间有争议的事实，法院只能依据当事人提供的证据进行认定（与职权探知主义相反）。

就前述第②点而言，日本民事诉讼并不追求判决依据的绝对真实性，只要原告和被告就某项事实达成合意，即可作为判决依据采用。

## 六、口头辩论程序

口头辩论是指在民事诉讼程序中双方当事人或其诉讼代理人在法官面前围绕诉讼争点进行陈述、答辩等攻防辩论的程序。口头辩论程序大致包括(1) 双方进行陈述及答辩、(2) 整理和明确诉讼争点、

(3) 围绕争点进行质证等法庭调查、(4) 最终陈述这四个阶段。法官对证据的证明力及事实认定有自由裁量权,这被称为“自由心证主义”。值得注意的是,在日本的民事诉讼中,所谓的口头辩论,并非全部以口头形式进行,尤其(1)及(2)的程序是主要通过提交书面材料的形式进行。

## 七、判决与和解

口头辩论程序结束后,法院将宣告判决。自判决书送达之日起14日以内,如果败诉方未提起上诉,则判决生效。

日本最高法院最新的调查报告显示,对于一审民事诉讼案件,诉讼中和解的比例为37.1%,法院判决的比例为41.4%,两者所占比例相当<sup>1</sup>。日本的和解与中国的调解相类似,法官在案件审理过程中,会根据情况确认当事人有无和解意愿,达成和解时由法院制作和解记录,和解记录类似中国的调解书,与生效判决具有同等效力。如果一方当事人违反和解记录,另一方则可以立即申请强制执行。

## 八、审理期限

日本对民事诉讼的审理期限没有明确规定,相关法律只规定了法院应当努力提高审理效率。日本最高法院最新的调查报告显示,第一审的平均审理周期约为8.1个月,控诉和上告的审理周期为1年以上。

## 九、强制执行

强制执行是指当事人根据生效判决、公证债权文书、和解记录,向法院申请强制实现请求内容的程序。

在日本,申请强制执行面临的障碍之一是难以掌握债务人的资产情况。根据日本现行法律,在满足一定条件的情况下,债权人可以向法院申请传唤债务人,要求债务人主动披露财产。但是法院无法命令金融机构等企业披露债务人资产情况。此外,即便债务人拒绝出庭或向法院作虚假陈述,也仅被处以30万日元以下罚款,因此威慑力度有限。然而,根据2019年5月17日公布、2020年开始实施的有关修改民事执行法的规定,债务人拒绝出庭时,除前述民事罚款外,还可处以刑罚(6个月以下监禁或者50万日元以下罚金)。此外,新修订的法规还赋予了法院依据债权人的申请,可以要求金融机构提供债务人存款和证券等金融资产信息、要求法务局提供债务人名下不动产信息的权限。据此,可以期待财产披露制度在今后强制执行的实务中将发挥较大的作用。



1. [http://www.courts.go.jp/vcms\\_lf/hokoku\\_08\\_gaiyou.pdf](http://www.courts.go.jp/vcms_lf/hokoku_08_gaiyou.pdf)



## 十、民事保全

日本的民事诉讼案件审理周期较长，在此期间若债务人财产状况发生重大变化，强制执行将难以取得应有的效果。因此，日本法律规定了以临时扣押和临时处分为主的民事保全制度。

临时扣押是指债权人为了在将来的强制执行中能够实现金钱债权，根据债务额选择债务人适当的财产，向法院申请命令维持其现状、限制债务人处分该财产的保全手段。例如，在回收应收账款纠纷中，债权人申请临时扣押债务人财产如银行存款、不动产等，以便在后续执行程序中顺利实现债权。为避免债务人紧急处分财产，法院可以在不通知债务人的情况下，立即发出临时扣押命令。

临时处分是指为了在将来的执行中实现金钱债权以外的权利，或为保护债权人的权利免受损害而由法院发出的命令。例如，在特定不动产的买卖合同纠纷中，债权人为了在胜诉后顺利办理不动产转移登记，向法院申请采取临时处分保全措施，阻止债务人处分其不动产（出售或设立抵押等）；又如在土地权属纠纷中，为避免对方在系争土地上建造房屋，一方当事人可申请法院对系争土地采取临时处分保全措施，禁止对方使用该土地。实务中，临时处分可促成当事人之间的和解。这是因为，通常，为决定是否有必要采取临时处分的民事保全手续，法院需要听取债务人的申辩，而在此过程中，若债务人不希望被采取临时处分措施，可能会作出较大让步，与债权人快速达成和解。

对于保全措施，为了对债务人可能遭受的损害提供担保，通常债权人需要支付一定金额的保证金，金额为保全标的物的价值的5%至70%。

此外，仲裁案件的当事人也可以在仲裁开始前或者仲裁过程中向法院申请保全措施。

## 十一、中日两国司法判决的承认与执行

中国和日本没有签订相互承认和执行司法判决的条约，目前，中国和日本法院也没有相互承认和执行对方法院所作出的有关经济纠纷的司法判决的先例。因此，当中资企业起诉日本企业，而该日本企业的财产位于日本时，考虑到强制执行问题，除非双方另有约定应向仲裁机构提出仲裁申请，建议直接向日本法院提起诉讼，而非在中国提起民事诉讼。

### 结语

诉讼需要花费大量的时间与金钱成本，是当事人之间无法圆满解决纠纷时最后的救济手段。因此，建议在纠纷发展到诉讼之前咨询专业律师的意见，寻求早期的解决方案。因诉讼制度、商业习惯差异及语言沟通障碍等因素，中资企业在日本参与诉讼面临较大困难，而由中国律师和日本律师共同组成的团队有助于克服沟通和交流方面的障碍，帮助企业更好地应对诉讼中遇到的复杂局面，争取满意的结果。

# 我们的团队

为您开启日本机会



**陈天华**  
跨境投资、并购  
chentianhua@cn.kwm.com



**毛野泰孝**  
破产重组、争议解决  
yasutaka.keno@jp.kwm.com



**马立荣**  
知识产权  
malirong@cn.kwm.com



**弦卷充树**  
并购投资、证券、金融  
yoshiki.tsurumaki@jp.kwm.com



**崔文英**  
跨境投资、并购  
cuiwenying@cn.kwm.com



**牛岛龙之介**  
公司业务、竞争法  
ryunosuke.ushijima@jp.kwm.com



**郑林根**  
公司业务、税务  
zhenglingen@cn.kwm.com



**山崎顺一**  
知识产权、国际仲裁  
junichi.yamazaki@jp.kwm.com



**山田昭**  
公司业务、并购投资  
akira.yamada@jp.kwm.com



加藤贤



和久田美嘉



卢潇



马啸驰



仲條真以



山本雄一郎



刘岑岑



甘甜甜



岸知咲



熊泽明彦



徐康



牛唯倩



山田美香



须贝周平



阿部良庆

# 关于金杜律师事务所

金杜律师事务所是一家总部位于亚洲的全球性律师事务所。作为在中国大陆、香港特别行政区、澳大利亚、英国、美国和欧洲重要法域拥有执业能力的国际化律师事务所，金杜在全球最具活力的经济区域都拥有相当的规模和法律资源优势。

我们面向全球，为客户锁定机遇，助力其在亚洲和世界其他区域释放全部发展潜力。凭借卓越的法律执业能力和对中国文化的透彻理解，金杜为中外客户就各类境内及跨境交易提供全方位的法律服务。

我们共有28个办公室和2,700多名律师，拥有的巨大法律人才库使我们能充分了解本土情况和法律实践并能提供多种语言服务。

金杜凭借对于本土的深入理解、深厚的执业能力和丰富经验，结合国际化的视野和资源，为客户提供在中国及辐射全球的全方位、跨法域、综合性、一站式的法律服务和最佳商业解决方案以满足他们的多样化需求。

金杜律师事务所  
KING & WOOD  
MALLESONS



您是否已加入金杜公众微信平台?  
搜索: KWM\_China

kwm.com  
亚太 | 欧洲 | 北美 | 中东

## 欧洲

布鲁塞尔  
Square de Meeûs 1  
1000 Brussels, Belgium  
电话: +32 (0)2 511 5340  
传真: +32 (0)2 511 5917

法兰克福  
KWM Europe  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Taubusanlage 17  
60325 Frankfurt am Main, Germany  
电话: +49 69 505029 300

伦敦  
11th Floor, 20 Fenchurch Street  
London EC3M 3BY  
UK  
电话: +44 20 7550 1500

马德里  
Calle Goya, 6  
28001 Madrid, Spain  
电话: +34 91 426 0050  
传真: +34 91 426 0066

米兰  
Milano Largo Augusto 8  
20122 Milano, Italy  
电话: +39 02 30 31 751  
传真: +39 02 30 31 75 99

## 中东

迪拜  
Office 401-404,  
Gate Village 6,  
Dubai International Financial Centre  
(DIFC),  
PO Box 24482  
Dubai, United Arab Emirates  
电话: +9714 313 1700  
传真: +9714 328 9911

## 亚洲

北京  
北京市朝阳区东三环中路1号  
环球金融中心办公楼东楼18层  
100020  
电话: +86 10 5878 5588  
传真: +86 10 5878 5566

## 成都

四川省成都市红星路3段1号  
国际金融中心1座1603-6室  
610021  
电话: +86 28 8620 3818  
传真: +86 28 8620 3819

广州  
广东省广州市天河区珠江新城  
珠江东路6号  
广州周大福金融中心25层  
510623  
电话: +86 20 3819 1000  
传真: +86 20 3891 2082

海口  
海南省海口市美兰区国兴大道3号  
海航互联网金融大厦A座34楼  
570203  
电话: +86 898 3156 7233  
传真: +86 898 3156 7234

杭州  
浙江省杭州市教工路18号  
世贸丽晶城欧美中心D区12层  
310012  
电话: +86 571 5671 8000  
传真: +86 571 5671 8008

中国香港  
中环皇后大道中15号  
置地广场告罗士打大厦13层  
电话: +852 3443 1000  
传真: +852 3443 1299

济南  
山东省济南市冻源大街102号  
祥恒广场(香格里拉写字楼)18层  
250000  
电话: +86 531 55831600  
传真: +86 531 55831611

南京  
江苏省南京市建邺区江东中路347号南京  
国金中心一期写字楼32楼  
210019  
电话: +86 025 5872 0800  
传真: +86 025 5872 0811

## 青岛

山东省青岛市东海西路17号  
海信大厦10层  
266071  
电话: +86 532 8579 0008  
传真: +86 532 8579 0000

三亚  
海南省三亚市吉阳区新风街279号蓝海  
华庭写字楼18楼  
572000  
电话: +86 898 8835 0099  
传真: +86 898 8835 0201

上海  
上海市徐汇区淮海中路999号  
上海环贸广场写字楼一期17楼  
200031  
电话: +86 21 2412 6000  
传真: +86 21 2412 6150

深圳  
广东省深圳市南山区科苑南路2666号  
中国华润大厦28层  
518052  
电话: +86 755 2216 3333  
传真: +86 755 2216 3380

苏州  
江苏省苏州市苏州工业园区  
苏州大道西9号  
中海财富中心西塔43层02A  
215021  
电话: +86 512 6292 7100  
传真: +86 512 6292 7705

新加坡  
马吉街138号  
9楼03室  
新加坡邮区 048946  
电话: +65 6653 6500  
传真: +65 6653 6509

东京  
东京都千代田区丸之内3-2-3  
丸之内二重桥大厦21楼  
100-0005  
电话: +81 3 5218 6711  
传真: +81 3 5218 6712

## 澳大利亚

布里斯班  
Level 33, Waterfront Place  
1 Eagle Street  
QLD 4000, Australia  
电话: +61 7 3244 8000  
传真: +61 7 3244 8999

堪培拉  
Level 5  
Tower B  
7 London Circuit  
ACT 2601, Australia  
电话: +61 2 6217 6000  
传真: +61 2 6217 6999

墨尔本  
Level 27, Collins Arch  
447 Collins Street  
Melbourne, Victoria, 3000  
电话: +61 3 9643 4000  
传真: +61 3 9643 5999

珀斯  
Level 30  
QV.1 Building  
250 St Georges Terrace  
Perth WA 6000, Australia  
电话: +61 8 9269 7000  
传真: +61 8 9269 7999

悉尼  
Level 61, Governor Phillip Tower  
1 Farrer Place  
Sydney NSW 2000, Australia  
电话: +61 2 9296 2000  
传真: +61 2 9296 3999

## 北美

纽约  
50th Floor  
500 Fifth Avenue  
New York NY 10110  
USA  
电话: +1 212 319 4755  
传真: +1 917 591 8167

硅谷  
535 Middlefield Road, Suite 245  
Menlo Park  
CA 94025  
USA  
电话: +1 650 858 1285  
传真: +1 650 858 1226

金杜律师事务所保留对本出版物的所有权利。未经金杜律师事务所书面许可，任何人不得以任何形式或通过任何方式（手写、电子或机械的方式、包括通过复印、录音、录音笔录或信息收集系统）复制本出版物任何受版权保护的内容。本出版物目的在于探讨热点话题、提供一般信息，不代表金杜律师事务所对有关法律问题的法律意见，任何仅仅依照本出版物的全部或部分内容而做出的作为和不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。如您需要法律意见或其他专家意见，应当向具有相关资格的专业人士寻求专业的法律帮助。

©2021 版权所有：金杜律师事务所 了解更多金杜律师事务所信息，请登录 kwm.com