

## 中国における支配会社の責任規制

霍 麗 艶

- 一、はじめに
- 二、支配会社の責任に関する規制の現状と問題点
  - 1、法規制の状況
  - 2、支配会社の誠実義務に関する学説上の解釈
- 三、立法課題としての支配会社の責任規制
  - 1、会社法は支配会社の誠実義務を認めるべきか
  - 2、支配会社の損害賠償責任の構成要件
  - 3、法人格否認の法理による支配会社の責任
  - 4、事実上の取締役による支配会社の責任
- 四、おわりに

### 一、はじめに

中国において、支配株主の支配権濫用問題が深刻である。支配株主による少数派株主の締め出し、会社財産の流用、横領、不当な関連取引および会社の有利な機会の奪取など会社、少数派株主の利益を害するケースが頻発している<sup>1)</sup>。とりわけ近年、企業集団化の推進につれ、支配会社とその有する資本的、資源的および人的影響力を濫用する現象が少なくない。こうしたなか、企業結合関係における支配従属会社間の利益をいかに調整し、支配会社の行為をいかに規制すべきかが検討に値する重要な課題である。

中国における支配会社の支配権濫用の背景は、株式会社の多くは国有企業から改組されたものであり、国有株、法人株などの非流通株が全体の3分の2を占めており、かつ流通していないという構造上の原因にあると指摘できる。ある調査によると、上場会社1175社のなかで、支配株主がいる会社は89.4% (1051社) に達しており、そのうち、支配株主が国有法人か、何らかの形で国とかわっているのが77.4% (813社) を占めている<sup>2)</sup>。上場会社の株式の保有状況をみると、筆頭株主の持株率が非常に高く、かつ相当数の会社が上位5位株主の間には密接な関係がある。一方、昨今、非流通株の改革により国有株の放出、および一般株主、民営企業の増加が進行しており、株式会社における支配の構図に大きな変化が生じてくる。こうしたなか、中国における株式会社の株式保有構造およびガバナンスも徐々に先進国に接近しつつある傾向が窺えるが、支配会社に対する責任規制を考える際に、中国の特殊性を配慮する必要もある。

本稿は、中国における支配会社の責任規制の在り方について検討するものである。考察の順

序として、支配会社に対する責任規制の現状と問題点、および支配会社の誠実義務にかかわる議論の状況を検討したうえで、中国会社法の立法および解釈に大きな影響を与えた日本法の状況に触れながら、中国における支配会社の責任規制を探る。

## 二、支配会社の責任に関する規制の現状と問題点

### 1、法規制の現状

#### (1) 支配株主の定義

伝統的会社法理論においては、支配株主の概念について、主に資本多数決という角度からのみ着目されていた。支配株主の定義は、単純な数量標準を用い、持ち株比率が過半数を超えると、多数決に基づき株主総会において自己に有利な決議を行うことができ、会社に対し支配的影響力を行使できる株主を指すとされていた。そのため、早期の各国会社法制において、50%以上のマジョリティーを有することが、支配株主であるか否かを判定する絶対的基準であった。

ところが、株主の持ち株比率の分散化の進展につれ、会社経営に対する支配力の行使には、発行済み株式の半分以上を持たなくても可能であり、かつ支配力の形成は、会社との取引や経営者との関係など種々の形でありうるので、各国において支配株主の概念に対しての理解も変化している。支配株主であるかどうかを認定する際に、その保有する株式が一定の割合に達することが絶対的基準であるというわけではなく、実際に会社をコントロールできるかどうかによるという実質的基準も加味された。さらに、各国の実務上、50%以上のマジョリティーを占めるという形式的基準より、実際上の支配という実質的基準を重視する考え方が主流となっている<sup>3)</sup>。たとえば、アメリカのALI原理は、会社の議決権株式の50%以上を保有し、あるいはその他の方法で会社の管理、方針または取引や行為に支配的影響を行使する者を「支配株主 (Controlling shareholder)」と定義する (ALI原則1.10条 (a) 項)。なお、議決権の25%以上を有する株主については、会社の管理や経営方針に支配的影響力を行使していると推定される (ALI原則1.10 (b)<sup>4)</sup>)。

中国においても、国有資産管理局の規定上、国有株の支配的地位を決定する持ち株比率が低くなってきた経緯がある。たとえば、1992年9月22日に国有資産管理局の「株式制試行企業の国有資産の管理に関する暫定規定の若干説明」第5条では、支配を株式総数の51%以上とされていた。1993年同局の「株式公開發行会社の国有資産を株式に換算するなどの問題に関する回答」第3条では、持ち株比率が51%以上の場合、絶対的支配といい、持ち株比率が35%を超え51%より低い、株式が分散されているため、その他の株主の持ち株比率がさらに低く、それによって国有株が実質的な支配権と影響力を有する場合は、相対的支配という。さらに、1997年に同局および国家経済体制改革委員会の「株式会社の国有株主権の行使行為に関する規範意見」第5条では、国が絶対的支配する会社では、国有株比率の下限は51%とし、国が相対的支配する会社では、国有株比率の下限は30%とした。

なお、2005年会社法は、支配株主および実質的支配者の定義を明文化した。会社法217条によれば、下記二つの条件のいずれかを満たした場合、支配株主であると認められる。すなわち、

①有限会社の資本総額の50%以上の出資額を持っている株主、あるいは、株式会社の資本金総額の50%以上を持っている株主。または、②所有する出資額または株式数は資本金総額の50%に達していないが、その出資額または持株数に基づき、株主総会の決議に重大な影響力を与えるには十分な議決権を持つ株主（本条2号）。一方、実質的支配者の定義は、会社の株主ではないが、投資関係、契約またはその他の手段により会社の経営を実質的に支配できる者とされている（同条3号）。関連関係については、「会社の支配株主、実質的支配者、取締役、監査役および役員は、その直接または間接的に支配している企業の中に存在している関係、または会社の利益が移転されるおそれがあるその他の関係を指す」と定義されている（同条4号）。

## （2）支配株主の責任に関する規整状況

1993年会社法においては、支配株主の誠実義務について明確に定めていなかった。しかし、証券監督管理委員会が行政指導の機能を履行することを通じて、支配株主の支配権を濫用する行為に対して、多くの部門規則や、通知およびガイドラインをもって、支配株主の誠実義務を確立した。代表的なものは、下の通り挙げられる。

証券監督管理委員会が1994年に公表した「上場会社の定款ガイドライン」では、支配株主の義務について、会社の支配株主が、議決権を行使するとき、他の株主の合法的な利益を侵害する決議ができないとされる（40条）。また、「海外上場会社の定款ガイドライン」では、支配株主は、その議決権を行使するとき、次の場合において、会社の全部あるいは一部の株主の利益を害する決議ができない。具体的に、①取締役、監査役の解任議決において、支配株主は、会社の最大利益のために決議する義務を負う。②支配株主は、取締役や監査役が自己あるいは他人の利益のために会社の財産および機会を侵害する議案を承認してはならない。③支配株主は、取締役、監査役が自己あるいは他人の利益のために他の株主の配当権、議決権などの権利を奪う議案を承認してはならない。しかし、これらの定めは、議決権行使の場面に限られ、影響力の行使について言及しておらず、誠実義務違反に伴う責任についても定めていなかった。

その後、2002年1月9日に証券監督管理委員会と国家経済貿易委員会が合同して公布した「上場会社のコーポレート・ガバナンス準則」では、支配会社の従属する上場会社および他の株主に対する誠実義務を導入した。支配株主は、従属会社に対し法に従って出資者としての権利を厳格に行使しなければならず、資産再編などの方法を通じて、従属する上場会社および他の株主の合法的權益を侵害してはならない。支配株主は、その特別な地位を利用して不当な利益を獲得してはならないとされている（19条）。準則では、支配株主は、その従属する上場会社と同種類、または類似する業務をなしてはならないという競業避止義務も定められている（27条）。こうした定めは、中国において、支配会社が従属会社および少数派株主に対して義務を負うことを確立した。

また、証券監督管理委員会が2004年12月7日に公布した「少数派株主の利益保護を強化することに関する若干規定」第5条1項では、「上場会社の支配株主および実際の支配者が、少数派株主に対し信義義務を負う。支配株主および実際の支配者が上場会社の資金を違法に占有し、関連会社のために担保を不正に提供してはならず、インサイダー取引、利益の配分、資産の再

建、対外投資などを用い、上場会社および少数派株主の合法的利益を損害してはならない。支配株主および実際の支配者がその支配地位を利用し、上場会社および少数派株主の利益を害し、実際の損害を発生した場合、法によって責任を追及する」と明確に定められている。

こうしたなか、2005年改正会社法では、株主の権限濫用の禁止について条文化された。すなわち、会社法20条1項、2項では、「会社の株主、社員は法律、行政法規および定款を遵守し、法により株主、社員としての権利を行使しなければならない、会社法人としての独立した地位および株主の有限責任を濫用して会社債権者の利益を損害してはならない」とし、それに違反した場合、会社の株主、社員は法により損害賠償責任を負うと明確化されている。また、関連関係の濫用の禁止について、支配株主などは、関連関係を利用して会社の利益を害してはならず、本項の規定に違反し、会社に損害をもたらした場合は、賠償責任を負うとされている。

さらに、2006年に改正された「上場会社定款のガイドライン」第39条では、「支配株主および実際の支配者が会社および少数派株主に対し信義義務を負う。支配株主は、法によって出資者の権利を享受し、利益の配分、資産の再建、対外投資、資産の占有および借金の担保などの方式を通じて、会社および少数派株主の合法的利益を害してはならず、またその支配的地位を利用し、会社および少数派株主の利益を害してはならない」と再三に強調した。

こうした定めは、支配会社の権限濫用を抑制し、是正することより、支配会社の行為を規制するためには必要不可欠である。とりわけ、会社法では、支配株主も株主代表訴訟の被告となりうると明文化されていることで<sup>5)</sup>、支配会社による権利濫用行為を抑制することに大いに資する。

しかし、その不備も多いと指摘できる。第一に、僅かの条文（16条、20条、21条）で支配株主の責任を規定しており、かつ条文の間に整合性がないため、支配株主の行為を制度上に有効に制約するとは言い難い。第二に、責任要件たとえば、支配株主の支配力の行使と従属会社、少数派株主の損害との因果関係の認定の基準、支配株主の免責要件などについて定めていないため、執行には具体的な操作性を欠いている。第三に、支配株主の責任と関連して、支配株主の権限濫用の防止措置、たとえば情報開示などについて触れていない。事後防止措置についても、支配株主が多数の議決権を濫用して義務に違反し、従属会社、少数派株主の利益を害する株主総会の決議を成立させた場合、少数派株主はこのような決議に対して訴えを起こすことができるのか、という決議の瑕疵に対する救済の問題もある。こうした問題に対して、今後、法的解決が必要である。

## 2、支配会社の誠実義務に関する学説上の解釈

中国において、支配会社がなぜ会社および少数派株主に対し責任を負うのか、その責任の性質および理論上の根拠については、大いに議論がなされている。なかでも、支配会社の誠実義務を導入すべきか否かが、最大の争点となっている。

肯定する見解においては、主にアメリカ法およびドイツ法上の基本理念を援用し、支配会社に誠実義務を負わせる理論的根拠を主張している。すなわち、一つは、支配会社が少数派株主に対して、米国法上の信託義務（fiduciary duty）に基づき類似する義務を負うべきであると唱

えている<sup>6)</sup>。この見解では、資本多数決原則の下で、支配会社と従属会社、少数派株主は、株主としての地位が事実上不平等であり、支配会社が善意をもって会社の財産を扱うという理念に基づいて行動し、従属会社、少数派株主との間で事実上の信認関係が存在するため、支配会社が受託者としての義務を負うべきと考えられる。もう一つは、中国において、アメリカ法上の信認関係の法理が存在していないため、ドイツ法上の誠実義務は、権利と義務の一致という原則に基づくものであり、それを参照し、支配会社に誠実義務を負わせるべきであると解されている<sup>7)</sup>。支配会社は、優越的地位と支配力があり、従属会社の意思決定、業務執行を支配している。支配会社は、不当な利得を獲得するため、その支配力を濫用し、従属会社、および少数派株主に損害を与えたときに、他の株主より特殊的な義務を負うのが当然であるとされている。

なお、誠実義務の内容については、上述した肯定説の見解では、支配会社の誠実義務の内容は注意義務と忠実義務を含むと考えられている<sup>8)</sup>。これによると、注意義務とは、支配会社が善意であり、通常の慎重な者の有すべき注意をもって、会社の最善利益のためにその権利を行使すべきであるということである。その注意の程度については、議決権を行使する場合には、取締役と一様ではないが、会社の業務執行に対し事実上の影響がある場合には、取締役のそれと同じである。他方、忠実義務とは、支配会社が自己または他人の利益のために、従属会社および少数派株主の利益を損なってはならないとされている。具体的には、支配会社は、従属会社および少数派株主に対する詐欺行為、不当な締め出し、インサイダー取引、および従属会社に属する事業機会の奪取などの行為をしてはならない。支配会社は、議決権を行使する際、議決事項が従属会社の利益のみにかかわる場合には、従属会社の利益を優先的に考慮しなければならないが、決議事項が株主の利益のみにかかわる場合には、少数派株主の利益を優先的に考える必要はなく、消極的な不作為義務しか負わないとされている。

一方、これに対して、支配会社に誠実義務を負わせるべきでないという反対の見解もみられる<sup>9)</sup>。その主張の理由は、次にある。まず、伝統的会社法の理論に照らし、株主の地位は平等であり、株主が会社に対し出資する義務以外に、いかなる義務も負わないと考えられ、支配会社に特殊な義務を負わせることは、株主平等の原則に反することになる。また、会社法に明文の規定がないため、支配会社の誠実義務に関する制定法上の根拠が乏しいと主張している。さらに、アメリカ法上の支配株主の信認義務それ自体の合理性に疑問を持つ見解もみられる。この見解によれば、株主間の利益衝突の基本的な解決策は資本多数決であり、支配会社に受託者としての誠実義務を課すことは、決して賛成できず、これらの問題は会社法の領域外で解決すべきとされる<sup>10)</sup>。

他方、肯定説にせよ、否定説にせよ、いずれに支配会社はその支配権を濫用して、従属会社および少数派株主の利益を害する場合、それに対応する法的責任を負うことに関しては根本的な対立はない。つまるところは、支配会社の責任に対して規制の在り方である。すなわち、支配会社の責任を追及するには、会社法上の領域内で規制すべきかどうかという点である。反対意見では、支配会社はその権限と支配力を濫用し、会社、従属会社および少数派株主の利益を害したときは、その種の責任を規制することは、会社法の特別な規定に基づくのではなく、む

しろ、民法上の加害行為による損害賠償責任の規定に従うべきである。これらの規定は、既に民法通則など現行の民事立法に定められており、会社法はこれについて再び特別な規定を設ける必要はない。もし会社法がそのような規定を定めると、法理的根拠も乏しく妥当でないと指摘する。

以上触れたように、学説では、支配会社の支配権濫用を抑制するため、支配会社に対し何らかの規制を設けられなければならないとの認識で一致している。ただし、誠実義務を導入すべきであるか、導入する場合の規制の在り方について意見が分かれており、検討の余地がなお残されている。

### 三、立法課題としての支配会社の責任規制

#### 1、会社法は支配会社の誠実義務を認めるべきか

中国において、会社法は、支配株主の従属会社、少数派株主に対して損害賠償責任を明文化している（21条）。にもかかわらず、前述したように、学説においてかかる責任の理論的根拠とは何かについて、大いに議論がなされている。思うに、支配会社の誠実義務というものは、支配会社に特有の義務ではないが、支配会社は、従属会社に支配的影響力を行使する場合がほとんどであることから、誠実義務を通じて、株式会社とりわけ企業結合状況における関係者の利害調整を図ることが期待されている。

しかし、支配会社の誠実義務について、いかなる形で規制すべきかが問題である。ドイツでは、株主の誠実義務は、会社法上の少数派株主保護のための一般条項としており、近年、株式会社の誠実義務に言及する判例もみられている<sup>11)</sup>。一方、日本では、株主の誠実義務は、学説上の概念にとどまり、見解も分かれている。すなわち、支配株主の誠実義務に関して直接的な規定を置いていないが、英米法上の支配株主の信認義務法理を導入することが、会社法改正のあるべき方向であると主張する学説がある<sup>12)</sup>。これに対し、株主の誠実義務は、ドイツ法における株主の誠実義務を参考にしたものであり、これに対して理解しうる規定がまったく存在しない日本法の解釈論として、議論を展開することは実際上困難である<sup>13)</sup>。また、株主は、出資義務を負う以外にいかなる義務も負わないという株主有限責任の前提に反するとの指摘も存在する<sup>14)</sup>。他方、支配株主が一般株主より厳格な信認義務を負うことは、法理上の根拠が乏しいにもかかわらず、特別法としての会社法体系のなかで、支配権を持つ支配株主と弱者である少数派株主との関係を処理するときに、支配株主にも会社法における信義原則が適用されるべきであるという見解もみられる<sup>15)</sup>。実務上、取締役の会社に対する善管注意義務、忠実義務に関する規定を類推適用することによって、支配会社の従属会社に対する責任を認めている形で問題の解決が図られている。

中国においては、支配会社の誠実義務を会社法の枠組み内で解決することは妥当でないとと思われる。なぜなら、前述したように、中国の学説においては、支配会社の誠実義務の理論的根拠とその具体的内容について見解が大きく分かれており、かかる義務を会社法の条文で定めると、むしろ解釈上の混乱をもたらす可能性が高い。アメリカ法上の信認理論が定着していない中国においては、その理論的基礎となる誠実義務という一般法理を成文化にすると硬直なもの

になるおそれもあると指摘される<sup>16)</sup>。日本でのこの理論導入に対する積極的でない態度を鑑みると、中国においても、誠実義務理論の展開は容易ではないようにも思われる。したがって、支配会社の従属会社および少数派株主に対する誠実義務は、法倫理的、かつ法政策的な一つの課題として、柔軟に展開するほうがより賢明であろう。そのうえで、かかる義務の具体的内容、適用などについては、判例および解釈上の積み重ねることによって、その解決を図ることが妥当である。

## 2、支配会社の損害賠償責任の構成要件

会社法21条では、支配会社はその関連関係を利用して会社の利益を害してはならず、このために違反した場合、損害賠償責任を負わなければならないと明文化されている。しかしながら、その責任に関する構成要件の認定、立証責任の配分などについて、明確な定めが置かれていない。そのため、支配会社の権利濫用により、従属会社および少数派株主に損害を与えたときに、支配会社の損害責任をいかに確実に負わせるのが問題になる。

学説では、支配会社の権利濫用による損害賠償責任については、裁判官が民法上の基本原則としての誠信原則に基づいて自由裁量権を行使することにより、支配株主に賠償責任を負わせることが可能であると解釈される<sup>17)</sup>。また、民法上の不法行為に関する条文をもって、支配株主に責任を負わせることもできると考えられている。判例では、支配従属会社間の取引である場合、関連取引に該当し支配株主の責任については、支配会社とその優越的地位を濫用し、従属会社および少数派株主に損害を与えたとき、その違法性が認められている<sup>18)</sup>。

### (1) 主観的要件と免責

日本では、将来の企業結合立法の中心となる支配会社の責任規制の設計に関して、現在、二つの見解が対立している。一つは、無過失責任と過失責任を分ける考え方であり、つまり、支配会社と従属会社の「通例的でない取引」については、支配会社に無過失責任を負わせる一方、支配会社が影響力を行使し、指図などを行った場合には過失責任を負わせる<sup>19)</sup>。もう一つは、両者を区別せずに、会社法上の取締役の責任につき過失責任主義の原則と整合し、統一的な規制として過失責任の規制を設ける<sup>20)</sup>。また、ドイツでは、支配会社の責任につき過失責任とするか、あるいは、無過失責任とするかという問題について解釈上の対立があるが、無過失責任とする見解がとられた場合でも、従属会社の取締役が支配会社の影響を受けた行為をなした結果、従属会社に損害が生じたとしても、支配会社が一定の場合には免責されるべきと考えられる<sup>21)</sup>。

中国の結合会社法制の整備にあたって、支配会社の責任構成についてどのように規制すべきかについて日本での議論を参照し、過失責任主義の原則をとることが望まれる。そのうえで、立法論としては、支配会社の責任が過失責任であることを明確にする条文上の工夫が必要である。しかし、支配会社の主観的免責要件が認められないべきである。なぜなら、主観的要件に基づき免責を認めると、支配会社が従属会社に対する損害賠償責任を免れうるからである。とりわけ、中国では、支配会社の支配力濫用の現象が深刻であり、支配、従属会社間の取引の公

正性に関する判断基準が非常に不明確である。こうしたなか、支配会社の主観的免責要件を安易に認めると、支配会社が負うべき損害賠償責任から免れることも考えられる。したがって、支配会社の主観的免責要件の認めがより慎重すべきである。

## (2) 立証責任と因果関係の認定

会社法第20条1項、3項では、支配株主がその支配権を濫用する場合、会社および他の株主に対する連帯責任が、次の通り定められている。すなわち、株主は、法律、行政法規および会社の定款を遵守し、法により株主としての権利を行使しなければならない、法人としての独立した地位と有限責任を濫用し、会社または他の株主の権利を損なってはならない。株主はそれに違反し、会社債権者の利益に重大な損害を与えた場合には、会社の債務につき連帯責任を負わなければならない。

上記規定の趣旨に照らし、会社、少数派株主および債権者が支配会社の連帯責任を追及するためには、下記の内容について立証責任を負わなければならない。①支配会社が独立した会社法人の地位および株主の有限責任を濫用する行為を既に実施し、かつ債務回避の行為をなしたこと、②債権者の利益に重大な損害を与えたこと、③支配株主の権限濫用行為と債権者の損害事実との間に、合理的な因果関係が存在すること、などがある。ところが、上述した三つの挙証責任を同時に揃えなければならないため、従属会社、少数派株主は、より重い立証責任を背負っていると指摘できる<sup>22)</sup>。

そうすると、支配会社の過失責任に対する立証が非常に困難であり、実際に、支配会社の責任を追及することは難しい。なぜなら、支配会社の従属会社に対する影響力行使は、両者間の緊密な人間関係と複雑な組織を利用して行われるものであり、従属会社の少数派株主にとっては、かかる事実をいかに証明できるのかの問題が生じる。従属会社の少数派株主、債権者は損害賠償を求めるとき、従属会社の取締役が、支配会社の指図に基づき、従属会社に損害をもたらすような業務を行ったこと、あるいは、従属会社のために利益を得る業務を中止したことを証明することは通常できない。本来、従属会社の外部株主や債権者などは、従属会社の経営に直接関与するものではなく、支配会社がいかなる不正な行為をとり、従属会社の取締役を誘発したかについては全く知りえないのである。したがって、従属会社の少数派株主は、支配会社の賠償責任を追及する場合には、立証責任の軽減が図られるべきである。日本では、ドイツの経験を参照し、結合企業関係において、従属会社の少数派株主の立証の困難さを克服するために、いかに立証責任の転換が図られるかが大いに議論されている<sup>23)</sup>。

この点、中国においても、過失有無の立証責任を支配会社に転換する形で法的解決が望ましい。そのため、まず、支配会社の支配力行使と従属会社の損害との因果関係の認定について、日本の立法論で議論されている推定規定を参考にすべきである。つまり、従属会社が損害を被ることにより支配会社が利益を得る場合に、従属会社の損害は、支配会社の支配力行使により生じたものと推定する。そのうえで、支配会社の不正行為により従属会社に損害を与えた場合において、支配会社の不正行為の証明は、従属会社、少数派株主あるいはその債権者ではなく、支配会社に転換される。具体的には、従属会社が支配会社の影響力行使に基づいて損害を被っ

たとの主張がなされた場合には、支配会社は、その不利益が従属会社の独自の判断をもって行われたことによること、あるいは、支配会社が不当な取引などを強要していないことを積極的に証明する<sup>24)</sup>。中国では、企業結合会計報告書において、集団企業間の取引内容の詳細な開示を要求されており、それと同時に、立証責任の転換が図られるとすれば、企業結合規制において大きな進展が期待されるであろう。

一方、支配従属関係から生じる支配力行使の具体的内容をいかに判断するかが問題となる。日本では、ドイツ法に由来する「統一的指揮」という定義が多用されてきた。これに対して、イタリア法では、企業グループにおける支配的影響の特殊性を表現するものとして、「指示および管理、運営」という用語が用いられ、また、立法上の技術的な困難を意識して、正面からの規制を回避している<sup>25)</sup>。すなわち、一定の状況にあれば、「指示および管理、運営」がなされたことが推定される。その推定を履かせば、指示につながる責任を免れることができる。

中国においても、支配会社が従属会社に対し支配力の行使について、どのように判断するかという問題を解決しなければならない。そのため、支配力行使の内容を開示することが重要である。定款をもって支配関係を開示し、その定めにより、支配力行使とそれによって生じた責任の適用除外を認めることが可能である。ところが、かかる方法をとる場合には、定款に基づく指示、支配関係がないにもかかわらず、事実上支配力行使がなされた場合、当該支配力の行使に従った行為によってどのような法的責任が生じるかの問題がある。とりわけ、定款で支配関係を開示することは、指示を行う事情が生じた場合、そのつど定款を変更しなければならないという法律取引にも影響を及ぼす<sup>26)</sup>。それを避けるために、中国では、イタリア法上の商業帳簿登記制度は、中国の立法政策として参照することが望まれる。すなわち、支配従属会社の関係の有無を登記することにより、支配会社と従属会社との間に指示および管理、運営がなされることが法律上推定される。また、支配会社が影響を及ぼした従属会社のすべての決定は、従属会社の附属明細書において詳細に説明され、その決定の理由と利益について特別な記載をなすべきである。このように、企業結合関係における決定の過程および少数派株主、債権者に対する影響が透明化されることにより、立証問題の解決につながることになる。

### 3、法人格否認の法理による支配会社の責任

近年、中国では、法人格否認の法理に関する研究や判例がみられている<sup>27)</sup>。法人格否認の法理に対する理解は、基本的に日本と同様である。すなわち、結合企業においては、支配関係の存在、および従属会社の集団企業におかれる特別な地位は、従属会社にその独立した人格を失わせる場合が多い。株主の有限責任は法人に認められた特権であり、法人は独立の財産、機関を必要とするが、支配、従属会社関係ある会社においては、形式上、従属会社は法人格を保ちながらも、現実的には、意思決定、財産上の独立性に欠ける。その解決手段の一つとしては、支配会社、従属会社との関係では、特定の条件の下で会社の法人格ないし株主の有限責任を否認し、支配会社に対して従属会社の債務に直接責任を負わせると考えられている。

一方、裁判所は通常、企業結合に関して法人格を否認すべきでないとの消極的態度をとっている。その理由は、安易に従属会社の法人格否認の法理を適用すると、多くの従属会社の法人

格が否認され、かつ会社に対する社会的信頼の低下につながる。それは、起業を促進する中国の発展方針と矛盾するから、そこで、法人制度を安定させることによって、社会経済全体の発展に有利であるとの思惑もあると考えられる。しかしながら、中国においては、支配従属会社の法的関係に対する認識がまだ不十分であると指摘できる。実際、支配会社は、従属会社の独立した法人格を無視する例もよくみられている<sup>28)</sup>。多くの集団企業は、行政的指令で支配、従属関係となったか、あるいは、知名度を獲得し名目上に設立されたものであるため、支配従属会社の間は、人事、財産および資源を共用し、複雑な状況にある。

会社法は、株主は法律、行政法規および定款を遵守し、法により株主の権利を行使しなければならず、その権利を濫用して会社または他の株主の利益を害してはならず、会社法人の独立的地位および株主の有限責任を濫用し、会社の債権者の利益を害してはならないとされている(20条1項)。株主は、権限を濫用して会社または他の会社、株主に損害を与えた場合、法に基づいて損害賠償責任を負わなければならない(同条2項)、法人の独立的地位および株主の有限責任を濫用して債務を逃れ、債権者に重大な損害を与えたときは、会社債務に対して連帯責任を負う(同条3項)。このように、法人格否認の法理に関し、日本を含む諸外国では判例、解釈論にとどまるのに対して、中国では明文化、条文化されている。しかし、適用要件などの規定はない。

20条3項の定めから、学説では、法人格否認の法理の適用として、主体要件、行為要件および結果要件が必要であると考えられている。すなわち、法人格否認の適用の主体要件は、会社の法人格を濫用しようとする支配株主と、それによって損害を受けた提訴権者という両者が考えられる。行為要件については、株主による会社の法人格および有限責任の濫用の事実である。具体的に、一つは、会社の独立した法人格を濫用し、契約および法上の義務を回避する行為であり、もう一つは、会社の法人格の形骸化である。結果要件としては、法人格の濫用行為により会社の債権者に損害を与えたことが必要である。

しかし、はたして20条3項の規定を適用し、支配会社の責任を追及できるであろうか。上述した学説の解釈によると、法人格否認の法理の適用要件は、会社の独立した法人格を濫用し、契約および法上の義務を回避するいわゆる権限濫用事例と、法人格形骸化の事例とに分かれる<sup>29)</sup>。これに対して、判例の立場では、関連会社であることと会社資金の不足の二つの事例に、従属会社の法人格を否認し、支配会社の責任を追及するという<sup>30)</sup>。こうように、法人格否認の法理の適用に関する判断基準について、学説上の解釈と裁判所の考え方は必ずしも一致していない<sup>31)</sup>。こうしたなか、20条3項の定めをもって、法人格否認の法理を企業結合関係にもそのまま適用しうるかどうかの問題が生じてくる。

支配従属会社関係においては、支配会社は常に従属会社を支配している。仮に、20条3項の形骸化要件をそのまま支配従属会社に適用すると、ほとんどの支配従属関係のある会社において法人格否認の法理が適用されることになる。また、集団企業において、利益移転やリスクの分散、事業再編を目的として従属会社を設立し、支配会社が役員人事、経営の意思決定などの面において従属会社を支配する機会が多い。こうした場合、「契約および法上の義務を回避する行為」とされると、数多くの従属会社が、法人格濫用事例に判断される可能性が高い。したがっ

て、法人格否認の法理を支配従属会社に適用する場合には、企業結合関係にない会社より慎重的である。支配があれば、ただちに法人格が否認されるとはいえず、支配の限度を超え、従属会社の独立した法人格が完全に失われた場合には、従属会社の法人格を否認し、支配会社に責任を負わせるのが妥当である。

そこで、支配がどの程度に至ると、限度を超えたと判断されるのかも問題となる。限度を超えた支配となるかどうかの判断基準について、中国において学説上、意見が分かれている。具体的に、一つは、支配会社は、従属会社の経営に対して完全な支配を行っており、かつ、かかる支配は連続性、および広範性の特徴をもつ場合。もう一つは、支配会社による支配権の不当な行使、つまり支配会社の利益のために支配権を行使し、従属会社を害する場合。また、支配会社の支配権の行使により、従属会社の債権者、少数派株主に実際の損害を与える場合、という三つの考え方が挙げられる<sup>32)</sup>。結合企業関係においては、支配、従属関係の存在および従属会社の企業集団における特別な地位を考慮し、限度を超えた支配となるか否かの判断基準は、支配会社の支配権濫用により従属会社の債権者、少数派株主に実際の損害を与えた場合に限定すべきである。

他方、前述した適用の主体要件については、会社法20条3項の文言により、提訴権者は、侵害を受けた債権者であると読み取れる。そこで、従属会社を法人格否認の適用主体として認められるべきかという問題が生じる。むろん、法人格否認の法理は、会社の債権者を保護するものである。日本では、会社、株主に類推適用することが認められないとする裁判例がある<sup>33)</sup>。中国においても、通説は、会社自身および株主が法人格の否認を主張することは、原則としてできないとしている<sup>34)</sup>。しかしながら、中国における集団企業が行政機関の指令、部門の調整により形成されたことが多いことを鑑みれば、従属会社による損害賠償請求の主体として許容する必要が生じてくる。それにより、従属会社の債権者は、支配会社、および従属会社に対して連帯責任を追及することが可能になる。この点、結合企業関係において、支配会社に責任を負わせるために、従属会社および従属会社の少数派株主をも提訴権者となりうる最高裁の司法解釈が出されることが望まれる。

行為要件においては、その適用場面について学説上の解釈によると、①会社資本の著しい不足、②出資不足、③形骸化、④複数の会社の代表取締役が同一人物、⑤会社の契約上または法律上の義務の回避、⑥不法行為などと考えられる<sup>35)</sup>。ところが、こうした考え方を貫くと、数多くの結合企業に法人格否認の法理が適用されることになるから、その妥当性が問われる。とりわけ、エクイティの法理のない中国において、日本民法1条3項の権利濫用を禁止する規定がなく<sup>36)</sup>、裁判官は、実定法のどのような条項を根拠に法人格否認の法理を適用するのかという実務上の問題も生じる。また、企業の審査は、主に行政機関（工商行政管理局）で行われるため、法人格否認の法理の適用については、あらためて裁判所に審査権を付与する必要がある。会社法が改正された後、支配従属会社関係において法人格否認の法理の適用事例はみられないが、今後、企業集団がますます増加するなか、問題となる事例に対してその法理を適用しなければならない場面が生じると予想される。したがって、結合企業の特徴および中国の現状を鑑み、一般的な解釈論にとどまらず、法人格否認の法理の適用にかかわる具体的な要件、手順な

どを示す最高裁の司法解釈が早急に公表されることが望まれる。

#### 4、事実上の取締役による支配会社の責任

事実上の取締役の理論は、登記を前提とせずに、会社の経営を支配することを根拠に事実上の取締役として、第三者に対する責任を認められる考え方である。事実上の取締役は、二つの意味が用いられる。一つは、正式に選任されていないという意味での事実上の取締役である。もう一つは、取締役ではないが事実上、会社の経営を主宰するという意味での事実上の取締役である<sup>37)</sup>。

日本では、小規模会社において、正式には取締役として選任されていないにもかかわらず、何らかの形で業務を執行していた者をもって、事実上の取締役として第三者に対しての責任を認めた下級審の裁判例がある<sup>38)</sup>。これらの事例では、いずれも取締役ではないにもかかわらず、何らかの形で会社経営に影響を与える者を根拠に、「事実上の取締役」と判定される<sup>39)</sup>。かかる判断の根拠は、業務執行に基づくものというよりも、むしろ、会社支配に基づくものであり、会社の所有者として、業務執行に対して支配を及ぼし、または影響力を行使したという点である<sup>40)</sup>。事実上の取締役の理論によれば、支配会社の責任との関係で、従属会社の総会で取締役として選任される者は、支配会社の指図に従って行動することから、支配会社を事実上の従属会社の取締役として捉え、事実上の取締役は、取締役と同様な責任を課せられることが可能である。

上述した日本法上の考え方は、中国における企業結合法制に関する支配従属会社の関係規制を考える際に参照すべきである。支配会社は、従属会社に取締役を派遣する権利をもつため、支配会社は派遣した取締役を指図することにより、従属会社を支配することができる。ただし、従属会社の取締役を支配することをもって、支配会社を従属会社の「事実上の取締役」と判断すべきかが問題である。支配従属会社の営業、金融関係において、従属会社に相当な独立性もあり、日本と同様、法人取締役が制度化されていない中国において、いかなる場合に「事実上の取締役」として捉えるのか、その要件を明確すべきである。とりわけ、支配従属会社関係のなかで、支配の分散が一定程度生じることも考えられ、支配会社を事実上の取締役と判断するには、企業結合間の役員派遣、兼任以外のさまざまな要素が考慮されなければならないと思われる。

中国会社法では、実質的支配者の概念がある（217条3項）。この定めによれば、実質的支配者とは、会社の株主ではないが、投資関係、契約またはその他の手段によって会社の行為を実質的支配できる者を指す。しかし、実質的支配者の義務について、支配株主に関する定めを準用し、関連関係の地位を利用し会社の利益を害してはならないにとどまっている。支配会社の責任規制は、個別の事案において支配会社に対して損害賠償の責任を追及するものであり、今後の立法および解釈論としては、事実上の会社経営の支配という要素を重視すべく、支配会社の従属会社に対する責任追及の可否の局面において、事実上の取締役の理論を導入することが望まれる。

なお、日本法上、取締役の第三者責任の制度がある。そのため、第三者に対する責任を負う

取締役の責任範囲が実質上の取締役にまで拡張することで、法人格否認の法理の形骸化事例における支配会社は、事実上の取締役として、取締役の対第三者責任を肯定することも可能となる。中国では、会社法改正案では、取締役の対第三者責任の導入について大いに議論されていたが、改正に至らなかった<sup>41)</sup>。この点も、日本法上の規定を参照しつつ、立法上の解決が必要であると思われる。とりわけ、中国の結合会社関係においては、取締役の兼任がよくみられており、取締役の責任規制を充実させることにより、それがより機能すれば、支配会社の責任問題の解決にも資するであろう。

#### 四、おわりに

日本では会社法の現代化を図った以後、最大の立法課題は企業結合法制にある<sup>42)</sup>。中国においても、企業結合関係に関する規制の整備は、会社法にとって避けることのできない重要なテーマである。現在、中国では、企業結合関係に関する法律はない<sup>43)</sup>。近年、集团公司や企業グループ間に生じる法的問題が各界の注意に喚起されているが、十分な認識に至っていない状況である。

中国では、健全な支配従属会社関係の形成と維持を図るために、法理論の課題としては、まず、企業結合法の在り方を解決しなければならない。ドイツの株式コンツェルン法のような体系的立法が必要であるのか、あるいは、現在法のシステムを基本として維持し、企業結合に関連する規制を分散的に設けるべきなのかについて議論がなされている。結合企業が会社の特殊な形態であり、企業結合規制の内容が会社法とは密接な関連性、整合性もあるため、会社法の中で一つの章をもって定めるほうが妥当であると思われる。

支配株主の誠実義務規制のあり方、損害賠償責任の構成要件、立証責任などについては、本稿では、その中のいくつかの問題を取り上げて検討を加えたが、整合的、実効性のある法規整備を図るためには一層の議論が望まれる。また、支配会社の責任規制を有効に働かせるために、支配従属会社間の取引開示制度の充実、監査役による監査機能の強化など、従属会社におけるガバナンスの面においてもさらなる工夫が必要である。他方、支配会社の責任を追及する際の立証の困難さなどは、もっぱら少数派株主保護を実現するための手続き的手当てが不十分である点こそが問題であり、中国において、従属会社の少数派株主保護は、どのように図られるかについて立法的解決も一つの重要な任務である。これらのテーマについて、今後も引き続き日本法の動きを見極めながら、研究を積み重ねていきたい。

---

#### 注

- 1) 具体的な検討については、筆者訳・馮果「支配株主の信認義務－解決すべき理論的課題」同志社大学ワールドワイドビジネスレビュー第7巻第1号（2005年）166頁以下を参照。
- 2) 中国証券報インターネット版（2003年3月27日）。
- 3) 齊斌「股份有限公司小股東權利保護的研究」『商事法論集』第3巻（法律出版社、1998年）594頁。
- 4) なお、アメリカのすべての法域において、ALI原理と同様のものが採用されているわけではない。た

たとえば、デラウェア州法においては、株主は議決権株式の過半数を保有しているか、あるいは会社の意思決定を支配している場合に支配権を有すると定められるが、過半数を保有していない株主を支配株主であると主張する場合には、当該株主の会社の経営に対する現実的支配を証明する必要があるとされている。Stephen M. Bainbridge, *Corporation Law and Economics*, 2002, at 337.

- 5) 会社法152条では、株主代表訴訟の被告の範囲は、取締役、監査役、高級管理職のほか、「他人」も含むとされている。そこで、「他人」（第三者）には、会社の支配株主、専門機関（たとえば、不動産鑑定士、会計士、弁護士）、および行政機関が包含されている。
- 6) 汪伝才「控制股東的誠信義務与少数股東的保護」福建政法管理幹部学院学報（2001年第1期）174頁以下、馮果・艾伝濤「控制股東誠信義務及民事責任制度研究」。
- 7) 王保樹・楊繼「論股份公司控制股東的義務和責任」法学（2002年2月）63頁、朱慈蓮「資本多数決原則与控股股東的誠信義務」法学研究（2004年4月）110頁。
- 8) 筆者訳・馮果・前掲（注1）168頁。
- 9) 甘培忠「論公司控股股東的法律地位及權力制衡」中国民商法網参照（2007年）。
- 10) 2004年10月に國務院法制弁公室、証券監督管理委員会および上海証券取引所が行われた「公司法修改國際檢討会」において叶林教授、柳經緯教授などの講演による。
- 11) 詳細は、高橋英治「ドイツ法における株主及び会社の誠実義務の発展」吉原・山本編『変革期の企業法—関俊彦先生古稀記念』（商事法務、2011年）45頁。
- 12) 三枝一雄「支配株主と信認義務—支配権濫用抑制のための一つの理論」法学論叢44巻2、3合併号（1970年）171頁以下を参照。
- 13) この批判は、ドイツにおいて誠実義務に関する議論が展開されるのは、株式法117条（会社に対する影響力を利用した者の損害賠償義務）などの規定があることによる。同旨のものとして、服部育生「事実上のコンツェルンにおける従属会社の保護（三・完）」名古屋大学法政論集87号（1981年）390頁がある。
- 14) 高橋英治「我が国における企業結合法制の現状と課題」大阪市立大学法学雑誌53巻4号（2007年）787頁。
- 15) 別府三郎「大株主の義務について」法学論集13巻1号50頁。なお、学説におけるの議論状況については、船津浩司『グループ経営の義務と責任』（商事法務、2010年）86頁以下を参照。
- 16) 盧曉斐「中国における親会社の子会社支配に伴う責任—日本法からの示唆から—」一橋法学9巻2号（2010年7月）643頁以下を参照。
- 17) 民法通則は、民事活動においては誠実、信用原則を遵守しなければならないと定めている（民法通則4条）。
- 18) 無錫市中級人民法院2000年9月26日判決を参照。
- 19) 江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』（有斐閣、1995年）103頁。
- 20) 高橋英治著『企業結合法制の将来像』（中央経済社、2008年）177頁。
- 21) 高橋・前掲（注20）176頁以下を参照。
- 22) 一方、会社法第64条において、一人会社に対し、法人格濫用の推定、すなわち挙証責任の倒置の態度をとっている。そこで、64条と20条3項の関係をいかに理解するのも問題である。立法の枠組からみると、20条3項の定めは、第1章の「総則」に位置しているが、64条の定めは、分則中の第2章「有限責任会社」に置かれている。したがって、前者は一般的な規定に対して、後者は特別な規定である。特別規定は、一般規定より優先する原則を照らし、64条に定める挙証責任倒置にかかわる規定は、当然に優先するとの見方もある。
- 23) 従属会社の少数派株主の立証責任の緩和に関する日本の議論については、江頭憲治郎・岸田雅雄「企業結合」（商法改正追加事項の検討）商事法務1068号（1987年）37頁、高橋英治『従属会社における少数派株主の保護』139頁（有斐閣、1998年）。

- 24) 施天濤「対从属公司債権人的法律保護」中国法学64頁（1997年）。
- 25) 早川勝「企業グループ内部における不利益填補—イタリア企業グループ規制方式を中心として—」同志社法学60巻7号（2009年）17頁以下を参照。
- 26) 早川・前掲（注25）29頁。
- 27) たとえば、福建省高等裁判所2004年12月20日判決（閩民終字第615号）、江蘇省南通市中等裁判所2001年11月14日判決がある。
- 28) 劉俊海『公司法』（中国法制出版社、2008年）467頁以下を参照。
- 29) 法人格濫用の事例では、20条3項に示しているものであるが、法人格形骸化の事例については、会社法64条では、一人有限会社の場合、本条の規定に違反し、会社の財産が株主自身の財産から独立していることを証明できないとき、株主は、会社の債務に対して、連帯責任を負わなければならないとされる。
- 30) 「引越補償費の請求事件」北京市高級人民法院高民終字第72号（2001年）、「建築契約の未履行に関する紛争」北京市高級人民法院高民終字第46号（2002年）を参照。日本語の紹介文献は、李海艶「中国会社法における親子会社関係と法人格否認」大学院研究年報39号（2010年2月）132頁以下を参照。
- 31) 詳細な検討は、李海艶・前掲（注30）143頁以下を参照。
- 32) 朱慈蘊「公司法人格否認の法理在母子公司中的運用」民商法律網 <http://www.civillaw.com.cn>。
- 33) 東京高判昭和51年4月28日判時826号44頁、大阪高判昭和55年3月28日判夕425号156頁。
- 34) 劉俊海『股份有限公司股東権的保護』（修訂版、法律出版社、2004年）595頁以下。
- 35) 張聖懷『中国上市公司控制权法律問題研究』（法律出版社、2007年）175頁以下。
- 36) ただし、民法通則第7条では、民事行為が社会の理念を尊重すべく、公的利益を損害してはならず、国の経済計画および秩序を害してはならないとされている。
- 37) 江頭憲治郎『株式会社法』（第3版、有斐閣、2009年）468頁。
- 38) 東京地判平成2. 9. 3判時1376号110頁、大阪地判平成4. 1. 27労判611号82頁、京都地判平成4. 2. 5判例時報1436号115頁。
- 39) 高橋・前掲（注20）128頁。
- 40) 藤田友敬「いわゆる登記簿上の取締役の第三者責任について」米田寶先生古稀記念論文集刊行委員会『現代金融取引法の諸問題』43頁（民事法研究会、1996年）。
- 41) なお、2005年に改正された証券法（69条）、および2006年に改正された破産法（125条、128条）では、取締役の第三者に対する責任の規定が置かれている。
- 42) 江頭憲治郎ほか「座談会『会社法現代化に関する要綱試案』の基本的な考え方」商事法務1719号（2005年）38頁以下を参照。
- 43) ただ、1993年に深セン市政府が「深セン経済特区企業集団に関する暫定規定」を公布し、実施したが、地方法規に過ぎない。

