

# 日本の中間試案と中国における 関連取引にかかわる親会社の責任

霍 麗 艶

## 目 次

- 一、問題提起
- 二、関連取引における親会社の責任に関する日本の規制と中間試案
  - 1、規制の現状
  - 2、中間試案A案による立法的解決の試み
- 三、中国の現状と課題
  - 1、規制の現状
  - 2、立法上の課題
- 四、おわりに

### 一、問題提起

グループ企業内部の各会社は法的な独立性を有しているが、実際には、株式の所有関係などを基礎とする財務政策や経営の方針決定の面において不平等な支配と従属関係が形成されており、それによる様々な法的問題が生じている。

日本では、上場会社の約4分の1が従属会社である<sup>1)</sup>。親子会社はそれぞれが独立の法人格を有しているが、子会社の役員人事や資本増加、組織再編などといった子会社の重要事項の決定においては、親会社は子会社に強い影響を与えている。こうした親子会社間の利害調整に、単体会社を念頭におく現行の会社法制の範囲内では適切に対応できないという問題意識がかねてから唱えられており、立法上の重要な課題となっている。

中国では、企業結合における親会社の支配権濫用が深刻な問題である。グループ会社間の関連取引は、親会社が従属会社の利益および取引の機会を圧搾するもっとも重要な手段である。中でも、親会社が大量の日常的な関連取引や会計政策の任意的変更を通じて、上場会社の利益を親会社もしくは関連会社に移すなどの事例が多数みられる。その例として、親会社が廉価または無償で上場子会社の資金を占用し、上場子会社に高値で原材料を供給し、高値で不良な資産を譲渡し、上場子会社から低価格で製品を買い上げ転売することによって利益を得ることなどが挙げられる。

中国におけるこうした支配会社による支配権濫用は、上場会社の多くが国有企業改革のなかで、国有企業から株式制へ再編されて上場したという背景に由来する。上場枠が地方政府に割当てられる政策のもとで、国有企業は企業内の優良資産部分のみを「包装」し、株式会社を作っ

て上場を実現した。元の国有企業には、企業集団とその傘下の上場および未上場の子会社のよ  
うな構図を変えたものが多くみられ、国有企業が大株主となってきた。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、かつ相当数の会社において上位5位株主の  
間に密接な関係が存在する。しかしながら、中国では、支配従属関係を有する会社に関する法  
整備が十分になされていない。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如  
何に調整し、親会社の行為を規制すべきかが検討に値する重要な課題である。

本稿は、近時日本の中間試案の検討を通じて、中国における支配従属会社間の法的整備に示  
唆を得ようとするものである。

## 二、関連取引における親会社の責任に関する日本の規制と中間試案

### 1、規制の現状

日本では、親子会社間の非通例的取引により子会社が不利益を受ける場合、親会社の責任に  
関する直接的な明文の規定はない。ただし、兼任取締役がいる場合、取締役の利益相反取引の  
定め（会社法356条、365条）によって規制されている。また、会社計算規則により、親子会社  
間の取引は、関連当事者の取引として注記表に記載しなければならないとされている（会社計  
算規則112条）。

これらの規制では、取締役が自己または第三者のために会社との直接取引、または会社が取  
締役の債務を保証することやその取締役以外の第三者との利益が相反する間接取引を行う場  
合、株主総会（取締役設置会社では取締役会）において当該取引につき重要な事実を開示し、  
その承認を受けなければならないとされる（会社法356条1項）。利益相反取引により会社に損  
害が生じた場合、取締役会の承認の有無にかかわらず、任務懈怠が推定される（会社法423条  
3項）。取締役は自己に過失がないことを立証しなければ、会社に対して損害を賠償しなけれ  
ばならない。解釈上、親子会社間で子会社に不利益が生じる取引がなされる場合、利益供与禁  
止規定の違反に基づく返還義務や、取締役の会社に対する任務懈怠責任などを、支配株主を事  
実上の取締役として親会社に負わせると考えられている<sup>2)</sup>。

しかし、かかる利益相反規制は、そもそも取締役が会社の利益を害する定型的な危険のある  
取引にかかる規制であり<sup>3)</sup>、大量かつ継続的に行われる親子会社間の取引に対する同規制の適  
用の妥当性について消極的な見解がみられる<sup>4)</sup>。また法理の借用や概念の不明確などの問題も  
あり、立法的な解決の必要性があるとの指摘もある<sup>5)</sup>。このように、学説では、子会社取締役  
に善管注意義務の違反や損害賠償責任の可能性を認めるだけでは不十分であるとしている。そ  
の理由は、子会社取締役に対する責任の追及が困難ではないが、問題は、子会社取締役の地位  
が親会社に左右され、これが親子会社間の取引に利益相反を内在させているため、親会社の指  
示に沿い取引を強要される子会社取締役への帰責性が乏しい点である<sup>6)</sup>。事実上、親子会社間  
の利益相反取引につき、子会社取締役は取引条件の公正について通常の注意義務を尽くしたこ  
とを証明できれば、その責任を免除されるべきとの解釈論もある<sup>7)</sup>。いずれにせよ、現行の規  
制は支配従属会社間の取引への適用には限界があるようにも思われる。

## 2、中間試案A案による立法的解決の試み

2011年12月7日に法制審議委員会会社法制部会が公表した「会社法制の見直しに関する中間試案」、および「会社法制の見直しに関する中間試案補足説明」では、親子会社間の利益相反取引によって子会社が不利益を受けた場合、親会社の責任に関して立法化すべきとするA案と、立法化すべきでないとするB案を並列に提示された。

A案に対して、強い反対意見が主張され<sup>8)</sup>、また、導入によって取引実務に大きな混乱がもたらされるという懸念が経済界において示されたため<sup>9)</sup>、日本でこれまで長い間規制されてこなかった支配従属関係のある会社に一定のルールを設けるものとして評価されるA案は、立法化には至らなかった。しかし、かかる議論を通じて、親会社の責任規制とする現行法上で手当をする必要性や規制を充実させる余地があることは確認された。以下では、A案を取り上げて検討する。

### (1) 親会社責任の判断基準

A案は、親会社の責任があるかどうかの判断基準について、当該取引がなかったと仮定した場合の不利益という基準に立ち、不利益の有無およびその程度は、当該取引の条件のみならず、当該株式会社と親会社の間における当該取引以外の取引条件など、その他の一切の事情を考慮して判断すべきとしている点がその特徴である（中間試案第二部第二1【A案】①、②）。

A案によれば、たとえば子会社が親会社のために製品を製造し、しかも原価割れのような不当な低価額でこれを親会社に販売することによって、子会社に不利益が生じた場合には、親会社は子会社に対して責任を負うことになる。ただし、親子会社間では常に多様な取引が行われることから、親会社の責任の有無は、継続的な親子会社間の関係を総体として考慮すべきとされる。考慮すべき事項には、当該取引の条件のほか、事業機会の配分状況や他の取引条件その他の一切の事情が含まれる。とりわけ、長期間にわたる取引などについては、取引に至る交渉の過程などに鑑み、取引条件の決定時において合理的な条件が合意されていた場合に、仮に事後的な状況の変化などによって結果的に会社が損失を被った場合でも、それをもって直ちに親会社の責任として認定することにはならないと考えられる。

しかし、この判断基準には根本的な問題点がある。考慮事項としての「他の一切の事情」に基づくという判断は、抽象的で具体性に欠け、実務上対応できる具体的基準とは言いがたい。むしろ現行の「独立当事者取引基準」のほうが、一定の客観的な尺度が示されて執行しやすいように思われる。

日本では、立法上、独立当事者基準が一般的に適用されていないが、東京証券取引所の子会社上場の実質審査基準として採用されている<sup>10)</sup>。実務においても、親会社の子会社との取引は、独立当事者基準に基づいてなされることが多くみられる<sup>11)</sup>。学説では、かかる基準を親子会社間における日常的取引に適用することの妥当性をめぐって大いに議論されている。学説の多くは、親会社であっても相互に独立した会社として行動しなければならないという観点から、親子会社間取引の公正性の有無についての判断は、原則として独立当事者間取引基準に基づくべきと強く唱えられている<sup>12)</sup>。そして、独立当事者間取引基準の概念をさらに定式化し、かかる

基準を法令によってできるだけ具体化すべきとの主張もなされている<sup>13)</sup>。他方、子会社の取締役の責任の有無に関係なく親会社に対する責任が追及できることから、その規制は、取引の安全性を阻害する恐れがあるとの指摘もある。また、同基準は特定の取引に固執するあまり、グループ会社の有する経済的効果を阻害する恐れがあるから、同基準の適用に反対する<sup>14)</sup>。

## (2) 責任の構成と立証

親会社の責任については、中間試案では、「当該株式会社と当該親会社の間における当該取引以外の取引条件その他の一切事情」を考慮すべきとされる。かかる文言からすると、親会社の責任構成は、無過失責任であると位置付けられる。しかし、問題は、「他の一切の事情」について、具体的な数値で測ることができるか否かであり、当該事情から子会社にどのような利益または不利益がもたらされたかを具体的に立証する必要がある。子会社がグループ会社の一員であることによって得られた利益には無形的、量化しにくいものが多い事情を考慮すると、親会社の過失という主観的要件で検討する余地はあるものの、実際の運用は簡単ではない<sup>15)</sup>。

中間試案では、原告は、子会社に不利益が生じたことに対する立証責任を負うことと解される。しかし、日本の裁判実務において、事実上立証責任の転換がなされ、当該取引のみに着目して不利益を受けたことが認められた場合には、被告である親会社は他の一切の事情による不利益が存在しないことを反証する必要がある<sup>16)</sup>。その場合、当該取引外のあらゆる事情として考慮すべき事項には、現時点では数値的評価の難しい利益も存在しているため、責任の立証はきわめて困難である。また、取引条件や事業戦略などの情報に関する詳細を開示せざるを得ない状況になることも懸念される<sup>17)</sup>。

## (3) 子会社少数派株主の親会社に対する代表訴訟

子会社少数株主の利益保護の実効性を確保するために、親会社の責任は、会社法847条1項の責任追及等の訴えの対象とすることができる（中間試案第二部第二の1）。子会社少数派株主に代表訴訟を認めるべきかについては、①子会社少数派株主に対する救済の実効性の有無と、②少数派株主にそのような代表訴訟請求権を与える場合の濫用の危険性という二つの問題を考える必要がある<sup>18)</sup>。

まず、①については、子会社取締役に対する訴訟請求に救済の実効性があるか、かかる実効性がないとした場合に、子会社から親会社に対する請求権の行使が期待でき、これによって救済されるかどうかの問題である<sup>19)</sup>。そもそも子会社から親会社に対する訴訟請求権の行使が期待できないことは、子会社取締役が親会社の議決権行使によって選ばれるためである<sup>20)</sup>。取締役が会社に与えた損害について、会社の取締役に対する請求によっても回復できないことがあるのは、一般の株主代表訴訟でも同様であるため、親子会社間の非通例的な取引の局面にのみ異なる救済を認めることは妥当でない。そして、このような規定が新設されると、効率的なグループ経営に少なからず影響を及ぼすことも否定できない<sup>21)</sup>。ただし、日本では子会社も上場していることが多いことを想起すると、子会社に対する合理的な投資のインセンティブを確保するためにも、子会社の少数派株主の利益を保護するための何らかの措置を講じる必要がある

ようにも思われる。

また、②の少数派株主にそのような株主代表訴訟の請求権を与える場合の濫用の危険性については、日本の株主代表訴訟制度は、諸外国と比べ、濫訴防止措置が非常に不十分であるとの指摘がある<sup>22)</sup>。とくに、子会社が上場して零細な株主が存在する場合、濫用防止措置の必要性が求められる。この点から考慮すると、子会社少数派株主に親会社に対する代表訴訟請求権を与えるべきかを慎重に検討する必要がある。

### 三、中国の現状と課題

#### 1、規制の現状

##### (1) 関連取引

中国において、関連取引とは、一般的に、代金を受け取るか否かに関わらず、関連当事者間で資源、労務あるいは義務が移転される行為を指し、関連関係のある主体間で行われる取引であると認識されている。

会社法によれば、関連取引とは、会社の支配株主、実質的支配者、取締役、監査役および上級管理者とそれらの者が直接、または間接的に支配する会社との間における関連関係および会社の利益移転をもたらす恐れがある取引であるとされる（217条4号）。関連関係の対象は、支配株主、実質的支配者、取締役、監査役および上級管理者<sup>23)</sup>が含まれる。ここでの支配株主とは、会社の資本総額の50%以上を占め、またはその保有する株式が会社の発行済株式の総額の50%以上を持つ株主、または上記の出資額もしくは保有する株式の比率が50%に達していないが、その保有する出資額または持株率により、その有する議決権が株主総会の決議に対して重大な影響を与えることができる株主を指す。実質的支配者とは、会社の株主ではないものの、投資関係や契約その他の方法を通じて会社の経営を実質的に支配することができる者である（217条3号）。

一方、『企業会計準則第36号—関連関係および取引の開示』（以下、会計準則とする）では、関連関係は、会社の財務および経営政策の決定において一方の当事者が相手方を直接的または間接的に支配し、もしくは相手方に重大な影響を持つものであると定義されている<sup>24)</sup>。ここでの支配とは、相手方の財務および経営政策を決定することができることを指し、重大な影響とは、会社の財務や経営政策を決定することができないものの、それらに参与することができるのと解される。しかし、この定義は、依然として抽象的であり、具体的な運用に際してどのように判断するかが困難である。

なお、この会計準則は、ドイツ会社法の従属報告書および日本の企業結合開示規則と相当する役割を持つものであると考えられる<sup>25)</sup>。ただし、ドイツ会社法の従属報告書が、株主に開示されないのに対し、中国の会計報告書は株主に開示されている。かかる会計報告書の開示によって、株主とくに少数派株主が企業結合の現状や取引などの情報を知ることが可能である点で、大いに評価すべきである。実際、上海、深圳証券取引所の上場規則は、上場会社の関連者の認定について基本的にこの基準を援用している。

## (2) 親子会社の認定基準

中国の学説において、会社を支配する方法として、株式保有の比率、議決権、契約、および他の債権債務や取引関係などによって事実上の支配との4種類を想定している<sup>26)</sup>。そのうち、契約による支配とは、関連会社との契約の締結によって支配従属関係が形成され、ある会社が相手会社の経営方針および重大事項の決定を支配していることであり、いわゆるドイツ法上の契約によるコンツェルンである。その他の支配方式は、主に人的関係や行政上の指令による事業再編などの場合であるが、一般的には、株式の保有比率によって支配従属関係が形成されているケースが多い。

もっとも、2005年の会社法修正案建議稿では、支配従属関係の認定基準について条文をもって定義されていた。この草案建議稿によれば、親会社とは、ある会社に対して直接または間接的に実質的な影響を加える会社であり、また、ある会社の人事、財務、部品の調達、生産および販売の業務を直接あるいは間接的に支配している会社を支配会社であると推定すると主張された（草案建議稿251条）。さらに、コンツェルンによる支配について一つの章をもって詳細に提案されていた<sup>27)</sup>。この点から、中国の学説では、ドイツ法を意識し立法論が展開されているように窺える<sup>28)</sup>。

しかしながら、会社法では、「会社は、子会社を設立することができる。子会社は、会社の法人格を有し、法に基づいて独立して民事上の責任を負う」（会社法14条2項）にとどまり、親会社と子会社を経済的に独立した会社として取り扱い、支配従属関係を念頭に置いた定めはない。そのため、どのような場合に親子会社として認定できるのかという基準が明確化されていない。

他方、親子会社の認定に関して、「深圳経済特区における企業集団に関する暫定規定」（以下、「深圳暫定規定」とする）では、親子会社間の責任関係について詳細な定めを置いている。これによれば、契約上の親子会社関係において、親会社は子会社に対して支配権を有し、子会社の債務について連帯責任を負う。かかる規定は、契約をもって支配権が付与された親会社にその子会社に対する責任を認めるものであり、ドイツにおける契約上のコンツェルンに関する規制に近い<sup>29)</sup>。ただし、支配契約のない事実上の親子会社関係においては、不当な影響力行使によって子会社が損害を被った場合の親会社の責任については触れられていない。

## (3) 支配会社の権限濫用の禁止

会社法では、株主の権限濫用の禁止が条文化された（20条1項、2項<sup>30)</sup>。すなわち、株主は法律、行政法規および定款を遵守し、法に基づいて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および株主の有限責任を濫用して会社債権者の利益を害してはならず、それに違反した場合、損害賠償責任を負うとされる。関連取引についても、同条は、支配株主、実質的支配者、取締役、監査役および上級管理者は、関連関係を利用して会社の利益を害してはならず、その定め違反した場合には、損害賠償の責任を負わなければならないとされている。

また、上場会社の企業統治の向上を図るために、証券監督管理委員会が2006年に改訂した「上

場会社定款のガイドライン」第39条では、支配株主は、法によって出資者の権利を享受し、その支配的地位を利用して利益の配分、資産の再建、对外投资、資産の占有および借金の担保などを通じて会社または少数派株主の利益を害してはならないと強調した。

こうした定めは、支配会社の権限濫用を抑制し、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、支配株主も株主代表訴訟の被告となりうることが会社法に明文化されることで<sup>31)</sup>、支配会社による権限濫用行為の是正には大いに資すると期待される。

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、かつ条文の間に関連性がないため、支配会社の行為を制度上に有効に制約できるとは言いがたい。第二に、責任要件たとえば、支配会社の支配力行使と従属会社や少数派株主の損害との因果関係の認定基準、支配会社の免責要件などについて定めていないため、執行に具体的な操作性を欠いている。第三に、支配会社の責任と関連して、情報開示といった支配会社の権限濫用に対する防止措置について触れていない。事後救済措置についても、支配会社が多数の議決権を濫用して義務に違反し、従属会社および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。

#### (4) 判例の立場

中国では、会社法が実施されてから2008年までに、北京市において裁判所の審理した関連取引にかかわる案件はわずか13件にとどまる<sup>32)</sup>。訴訟当事者のほとんどが有限会社であり、株式会社は1社だけであった。もっとも、実際、関連取引が株式会社とりわけ上場会社において多発されているにもかかわらず、なぜ訴訟に至ってなかったのか。その背景には、株式会社の所有構造が比較的集中しており、また、個人株主の投機的な意識が強く、会社経営に対して無関心であるため、支配株主が関連取引を通じて会社の利益に損害を与えた場合、株を売ることをもって株主の地位を放棄するという傾向がある。とくに、支配会社が直接子会社の利益に損害を与えた際に、子会社の取締役が自身の利益を守るために、損害賠償の請求権を行使しないほうが一般的である。もっとも、中国法では、少数派株主が取締役、支配株主に対して株主代表訴訟を起こすことができるにもかかわらず、実際には訴訟があまり提起されていない。その大きな原因としては、関連取引に対する裁判所の態度が影響しているようにも窺える。

というのは、上記13件の審理結果からみると、原告側が勝訴したのは1件だけである。敗訴した12件のなかで、3件は起訴の段階において裁判所に却下された。中国において、裁判所は、関連取引案件を審理する際、一般的に、以下の要素を考慮する。まず、実際の損失である。会社法21条では、会社の支配株主、実質的支配者、取締役、監査役および上級管理者は、その有する関連関係を利用し、会社の利益を害してはならず、本条に違反した場合、損害賠償責任を負わなければならないと定める。したがって、裁判所が、損失に対する認定を重要視している。つまり会社損失の発生が、訴訟の原因であり、損害賠償の範囲を認定する基準でもある。

しかし、会社法は、かかる損失が直接的なものか、それとも間接的なものかという具体的な

範囲について定めていない。そこで、裁判所は、損失賠償の範囲を実際に発生した損失に限定するという傾向がみられる<sup>33)</sup>。また、「正常な商業基準」を用いて関連取引の対価の公正、つまり取引の公平性の有無を判断するという傾向もある<sup>34)</sup>。さらに、被告が関連取引の際に自らの有する支配権を利用して会社と関連取引をすることに悪意があったかどうかを審査する。そこで注目すべきなのは、明確な統一的な判断基準がないにもかかわらず、原告側の主張を支持しないのが一般的になっている点である。

## 2、立法上の課題

### (1) 親子会社関係の界定

前述したように、中国会社法は、親会社と子会社を経済的に独立したものとして扱い、支配従属関係を念頭に置いた定めはない。一方、親子会社に関する規制は、会計基準および税法、地方条例などにおいて詳細に定められている。

日本では、会社法上の親子会社の概念は、いわゆる実質的基準がとられている（会社法2条3項、4項）。会社法において、条文をもって子会社の概念を具体的に規定してはならず、その具体的内容に関する定めは、改正しやすい法務省令に委ねられ、会社法実施規則によって具体的に明確化されており（日本会社法実施規則3条）、連結計算書類作成の基準にもなっている（日本会社法444条1項）。というのは、企業結合の規制は、支配株主の機会主義的行動が実際行われた場合に対する損害回復を目的としているものであるため、硬直化した親子会社の概念を規制の前提要件とすると、実務上柔軟な対応ができない弊害が生じる恐れがあり、それを避けるためである<sup>35)</sup>。

中国の場合、日本法2条3項、4項を参照し、会社法に親子会社の定義を導入すべきである。なお、現実的に柔軟な対応を図るために、実質的基準の詳細な内容については、結合企業の会計報告書や税法上の規制などの形で補完的な立法措置が合理的であろう。

### (2) 取引の公正性にかかわる判断基準

中国では、実務上の支配従属会社間の取引である場合、関連取引に該当した支配株主の責任について、支配会社とその優越的地位を濫用して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る<sup>36)</sup>。

しかし、問題は、親子会社間の取引が公正であるかどうかについて如何に判断すべきかである。アメリカ法においては、親子会社間取引の公正性の有無について、独立当事者間取引基準が採用されている<sup>37)</sup>。日本では、その基準の妥当性と合理性について多くの研究がなされており、支配従属会社間の取引につきその基準を適用すべきであるが、かかる内容についての具体的な規定を設けずに、学説を通じて判例に妥当な基準が形成されていると考えることができる<sup>38)</sup>。

中国では、親子会社間の取引にかかわる税金に関する「独立企業間の価額」<sup>39)</sup>、いわゆる独立当事者間取引基準が採用されていることは、支配従属会社規制を考える上で重要である。なぜなら、支配従属会社間での利益相反取引が支配会社の利益を獲得するための重要な手段とな



り、それを是正する必要がある。また、裁判官の質からみる限り、裁判所の自由裁量に委ねることは非常に非現実的である。諸外国と違い、中国にとって支配従属関係の多様性、グループ経営の効率性、柔軟性という要請よりも、むしろ従属会社の独立性を確保するのが急務である。少なくとも現時点では、独立当事者間取引基準は、親子会社の当事者の行為規範として、法令によって定式化されることが不可欠であるといえよう。

### (3) 親会社による損害賠償責任の構成要件

日本では、将来の企業結合立法の際に中心となる支配会社の責任規制の設計に関して、二つの見解に分かれている。一つは、無過失責任と過失責任に分ける考え方である。つまり、支配会社と子会社の「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て指図などを行った場合には過失責任を負わせる<sup>40)</sup>。もう一つは、両者を区別せずに、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ものである<sup>41)</sup>。

ドイツにおいても、支配会社の責任を過失責任とするか、あるいは無過失責任とするかについての解釈上の対立は存在しているが、無過失責任とする見解がとられた場合、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ことによって、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されている<sup>42)</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<sup>43)</sup>を参照し、過失責任を要件とすることが望まれる。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と明確にする工夫が必要である。影響力の行使については、解釈上柔軟に対応すべきである。結合企業の利益については、影響力の行使の妥当性において考慮されれば足り、当該影響力を行使する際に、支配会社が当初から子会社に不利益が生じることを予見できたか、または、それが明らかであるにもかかわらず不十分な認識しかしていなかったかどうかまでする必要はない。要するに、支配会社の責任規制は、支配従属関係から生じた危険が現実化した場合の損害賠償のためのものであるから、支配会社による影響力の行使の結果として、従属会社がなした行為についての支配会社の責任は過失責任とすべきである<sup>44)</sup>。

### (4) 立証責任と因果関係の認定

会社法第20条1項および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を負うと定めている。従属会社が支配会社の連帯責任を追及するためには、以下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。

以上の定めからすると、たとえ支配会社の責任構成が可能であるとしても、実際、支配会社の責任を追及するのはきわめて困難である。なぜならば、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、かかる事実をいかに証明するのかが問題が生じてくる。本来、子会社の監査役は、こうした問題について監査する役務であるが、しかしながら、親会社の議決権の多数で株主総会で選任された者であるために期待しがたい面もある。思うに、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できるものではなく、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から、従属会社の少数派株主が支配会社の賠償責任を追及する場合には、その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難しさを克服するために、どのようにすれば立証責任の転換を図られるかが大いに議論されている<sup>45)</sup>。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の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、日本で議論されている推定規定を参考にすべきである。支配会社が従属会社との間で行う取引価格などの取引条件が、独立当事者間取引基準に満たされない場合には、支配会社の故意または過失が推定される。そのうえで、親会社の不正行為が子会社に損害を与えた場合において、かかる不正行為の証明は、子会社ではなく親会社に転換されるべきである。たとえば、子会社が親会社の影響力行使によって損害を受けたことを主張した場合には、親会社は、その不利益が子会社の独自の判断をもって行われたことによって生じたもの、あるいは親会社が不当な取引などを強要していなかったことを証明しなければならない<sup>46)</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が要求されており、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。

また、親子会社の利益相反にかかる問題の解決は、取引情報の開示を充実させることも重要な前提である。たとえば、親子会社間取引の条件や、親会社による私的便益の引き出しへの歯止めに関する事項を企業グループにあらかじめ決定させ、それを開示させることをすべきである。

#### (5) 子会社株主による親会社に対する責任の追及

ドイツでは、支配会社が従属会社に対する影響力を行使することによって従属会社に損害を与えた場合、支配会社が従属会社の営業年度末までに従属会社に生じた不利益を補償しなければならない（ドイツ株式法311条1項）。補償しない場合には、従属会社は支配会社に対して損害賠償を請求することができる（同317条1項）。また、従属会社の株主は、会社に代わって支配会社に対して損害賠償責任を訴える訴訟を起こすことができる（同317条4項、309条4項）。

アメリカでは、支配株主が会社に対して信任義務を負うことを前提とし、支配株主の義務違反に基づく責任を、株主代表訴訟によって追及することが認められている<sup>47)</sup>。

前述した日本の中間試案では、子会社の少数株主が親会社の責任を代表訴訟によって追及しうる立法提案がなされている。ところが、親子上場が多くみられる日本においては、子会社には親会社以外の株主が多く、そのような株主に親会社に対する代表訴訟を認めることは、グルー

経営の効率性を害することにつながるため、経済界ではこれについて消極的な立場がとられている。

中国会社法上、株主代表訴訟の被告の範囲が日本より拡大され、取締役、監査役および上級管理者に限らず、支配株主まで含まれている（会社法152条3項、217条<sup>48)</sup>。実務上、支配株主がその支配的地位を濫用し親子会社間の関連取引を行うことによって、子会社および少数派株主に損害を与えた際、子会社の株主による支配会社の責任を追及する株主代表訴訟もみられる<sup>49)</sup>。しかし、代表訴訟を提起できる株主の適格性について、日本法上、6カ月前から引き続きその会社の株式を有する株主としている（日本会社法847条1項参照）のに対して、中国の場合、1%以上の株式を保有するという条件を設け、少数株主権に限定している。支配会社の責任を規制し、従属会社および少数派株主の利益を保護するために、株主代表訴訟を単独株主権への立法上の解決が望まれる。ただし、近年、非流通株の改革による国有株の放出および個人株主、民営企業の増加が進んでおり、濫訴を防止するために、具体的な措置を設ける必要がある。

#### 四、おわりに

本稿では、支配従属会社間の取引に関する親会社の責任規制について検討した。

日本における中間試案のA案は、日本で初めての親子会社間の取引を規制しようとする意思の表れであり、その立法化はこれからの親子会社の在り方を考える上で重要な意味がある<sup>50)</sup>。それを踏まえ、中国の法規制のあり方について以下のように提言したい。第1に、会社法に親子会社の定義を導入すべきである。なお、実務上において柔軟な対応を図るために、実質的基準の詳細な内容については、グループ会社の会計報告書や、税法上の規制などの形での補完的な立法措置が合理的であろう。第2に、親子会社間の取引の公正性の判断基準としては、従属会社の独立性を確保するために、少なくとも現時点では、独立当事者間取引基準は、親子会社の当事者の行為規範として定式化される必要があるように思われる。第3に、親会社の責任の構成は、過失責任を要件とし、「影響力の行使」については、解釈上柔軟に対応すべきである。従属会社、少数派株主が支配会社の責任を追及する場合、過失有無の立証責任を支配会社に転換する形での法的解決が望ましい。

本稿は、支配従属会社間の関連取引に関する法規制を網羅的に論じるものではなく、日本の中間試案と立法上の議論から中国の法整備を検討する際の示唆を得るものである。近時日本の企業結合法制の動きからみると、中間試案のA案に示された親会社の責任規制がグループ会社全体の利益や経営の効率性を重視している一方で、経済界が親会社の責任立法に対して拒絶反応を示しているようにも窺える。実際、親子会社関係といっても、その関係は多種多様であり、規律の在り方を一律に論じることはきわめて困難な面もある。この点もまた、今後具体的なルールを設ける際に、支配会社の責任規制が中国の経済に対してどのような影響を与えるか慎重に判断すべきであることを示唆しており、今後、グループ経営の効率性と親会社の責任規定が子会社保護の理念と調和させる方向に進むことが望まれる。

注

- 1) 江頭憲治郎『企業結合法の立法と解釈』2頁(有斐閣、1995年)。
- 2) 江頭憲治郎『株式会社法(第3版)』(有斐閣2009年)414頁。
- 3) 森本滋「取締役の利益相反取引」『金融法の課題と展望(石田・西原・高木還暦記念)』(日本評論社、1990年)319頁。
- 4) 小松卓也「企業結合取引の私法的規制」六甲台論集47巻1号(2000年)92頁。
- 5) 江頭・前掲(注2)415頁。
- 6) 神谷光弘・熊木明「利益相反および忠実義務の再検討」商事法務1944号(2011年)48頁以下、松井秀征「親会社の子会社に対する責任」商事法務1950号(2011年)7頁。
- 7) 江頭・前掲(注1)98頁。
- 8) たとえば、親会社の責任について、現行法の下でも、会社法120条3項、423条、および民法709条の規定などに関する解釈論により十分に図れている。また、親子会社関係の在り方は企業によって多種多様であり、一律にこれを論じることはできない。立法化すれば、グループ会社が目的とする経済的効率性が損なわれ、企業グループ会社を通じて合理的な経営判断を阻害することになるとするものである。とくに、A案のように、親子会社間取引を「利益相反取引」として捉えるならば、親子会社間の取引すべてが利益相反の疑いがかけられ、それをめぐる訴訟提起のリスクにさらされることになる。親子関係規制の問題点については、<http://www.moj.go.jp/content/000060893.pdf> 参照。
- 9) 「経済界からみた企業法制整備の課題」商事法務1594号(2012年)102頁。
- 10) 子会社は親会社から独立していなければならない、その一つの判断基準として、企業グループが通常の取引の条件と著しく異なる条件の取引を強制または誘引してはならない。東京証券取引所(上場審査に関するガイドライン)Ⅱ3.(3)参照。
- 11) 日本では、グループ利益の最大化は、親会社の利益だけでなく、各社の個別利益の最大化を通じて実現しようという傾向が強い。詳細は、「会社法制部会第7回会議議事録」5頁参照。
- 12) 江頭・前掲(注1)93頁。
- 13) 高橋英治『企業結合法制の将来像』(中央経済社、2008年)157頁。
- 14) 川浜昇「企業結合と法」『岩波講座 現代の法7 企業と法』(岩波書店、1998年)107頁。
- 15) 松井・前掲(注6)10頁。
- 16) 会社法制部会第11回会議(2011年7月27日)における中東正文幹事発言(第11回会議議事録、46頁)。
- 17) 山中修・近澤諒「親会社株主と子会社少数株主の保護に関する規律の見直し」商事法務1958号(2012年)28頁。
- 18) 松井・前掲(注6)10頁。
- 19) 子会社取締役に対する訴訟請求で救済の実効性がないという場合、考えられるのは、子会社少数株主が、株主代表訴訟で子会社取締役の責任を追及する場合、子会社取締役の資力が十分でないことが考えられるから、子会社の不利益が回復されない可能性がある。松井・前掲(注6)11頁参照。
- 20) 松井・前掲(注6)11頁。
- 21) 松井・前掲(注6)10頁。
- 22) 松井・前掲(注6)10頁。
- 23) 上級管理者とは、会社の経理(支配人)、副経理(副支配人)、財務責任者、上場会社の取締役会秘書および会社定款に定めるその他の者を指す(会社法217条1号)。
- 24) 財政部が2007年8月に発表した「中国新企業会計準則体系」によると、政府の支配を同時に受けている「国有企業間の取引」については、関連当事者間取引としては取り扱わず、関連当事者間取引に関

- する開示も不要とされている。
- 25) ドイツ株式法の従属報告書について、高橋・前掲（注13）45頁以下、日本の企業結合開示制度について、早川勝「企業結合法の現状と問題」法律時報64巻7号（1992年）60頁を参照。
  - 26) 甘培忠・劉蘭芳『新類型公司訴訟疑難問題研究』（北京大学出版社、2009年）106頁。
  - 27) この草案建議稿では、関連会社と企業集団の規制を一つの編を設けて、関連会社に関する一般的規制、およびコンツェルンに関する規制をそれぞれ一つの章で提案した。王保樹『中国公司法修改草案建議稿』（社会科学文献出版社、2004年）50頁以下参照。
  - 28) 代表的な文献は、趙旭東「論企業集団的法律問題」法学研究（1989年）69頁、王保樹「我国企業連合中の康采恩現象及法律対策」法学研究（1990年）46頁、王繼遠『控制股东对公司和股东的信義義務』（法律出版社、2010年）331頁、王・前掲（注27）50頁以下などが挙げられる。
  - 29) 劉志強『中国における外資系合弁企業の法規制と問題点』（日本評論社、2003年）155頁参照。
  - 30) なお、注目に値するのは、会社法が支配株主の義務について、証券監督管理委員会の一連の規則で使われた「誠実義務」という用語ではなく、「権限濫用」という表現にとどまったことである。これは、支配株主の「誠実義務」を導入すべきかどうかに関する賛否両論の対立を回避し、会社法においての導入を見送ったと考えられる。
  - 31) 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、上級管理者のほか、「他人」も含むとされている。そこで、「他人」（第三者）の範囲には、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）、および行政機関が含まれる。
  - 32) (2004)海民初字第10870号、(2005)二中民初字第16126号、(2004)一中民初字第7131号、(2006)高民終字第466号、(2006)東民初字第3236号、(2006)二中民初字第03768号、(2005)東民初字第4049号、(2006)二中民終字第12208号、(2006)豊民初字第05144号、(2007)海民初字第10916号、(2007)海民初字第27119号、(2007)朝民初字第21203号、(2008)二中民終字第04108号などが挙げられる。
  - 33) (2006)高民終字第466号、および(2006)東民初字第3236号の裁判所の判決を参照。甘＝劉・前掲（注26）118頁。
  - 34) 北京二中民初字第03768号（2006）を参照。
  - 35) 酒巻俊雄「企業再編と親子会社統治機構の課題」『現代企業法の理論と課題』（信山社、2002年）17頁以下。高橋・前掲（注13）167頁。
  - 36) 無錫市中級人民法院2000年9月26日判決参照。
  - 37) 川浜・前掲（注14）106頁。
  - 38) 江頭・前掲（注1）94頁。高橋英治・前掲（注13）150頁。
  - 39) なお、日本では、親子会社間の取引において独立価格基準法、再販売価格基準法、原価基準法が独立企業間価格の基本算定方法とされている（租税特別措置法66条の4第2項1号イ～ハ）に対して、中国では、独立価格基準法、再販売価格基準法、原価基準法、取引単位営業利益法、利益分割法の5つの方法が並列的に企業間価格の基本算定方法とされている（企業所得税法实施条例111条）。
  - 40) 江頭・前掲（注1）103頁。
  - 41) 高橋・前掲（注13）177頁。
  - 42) 高橋・前掲（注13）176頁以下。
  - 43) 日本での議論の詳細については、高橋・前掲（注13）120頁以下参照。
  - 44) 高橋・前掲（注13）158頁。
  - 45) 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）。

- 46) 施天濤「対从属公司債権人的法律保護」中国法学（1997年）64頁。
- 47) 北村雅史「親子会社法制に関する検討課題」（大阪証券取引所金融商品取引法研究会、2010年9月）12頁。
- 48) 前掲（注31）参照。なお、最高裁の「司法解釈（三）」によれば、株主が代表訴訟を提起した場合において、本法152条第3項の定めによって、会社の取締役、監査役または上級管理者以外の他の者を被告としたときには、裁判所の許可を得なければならないとされる。
- 49) 無錫市中等裁判所2000年9月26日判決を参照。
- 50) 西尾幸夫「親子会社関係規制は必要か—中間試案の問題点」龍谷法学44巻4号（2012年）394頁。