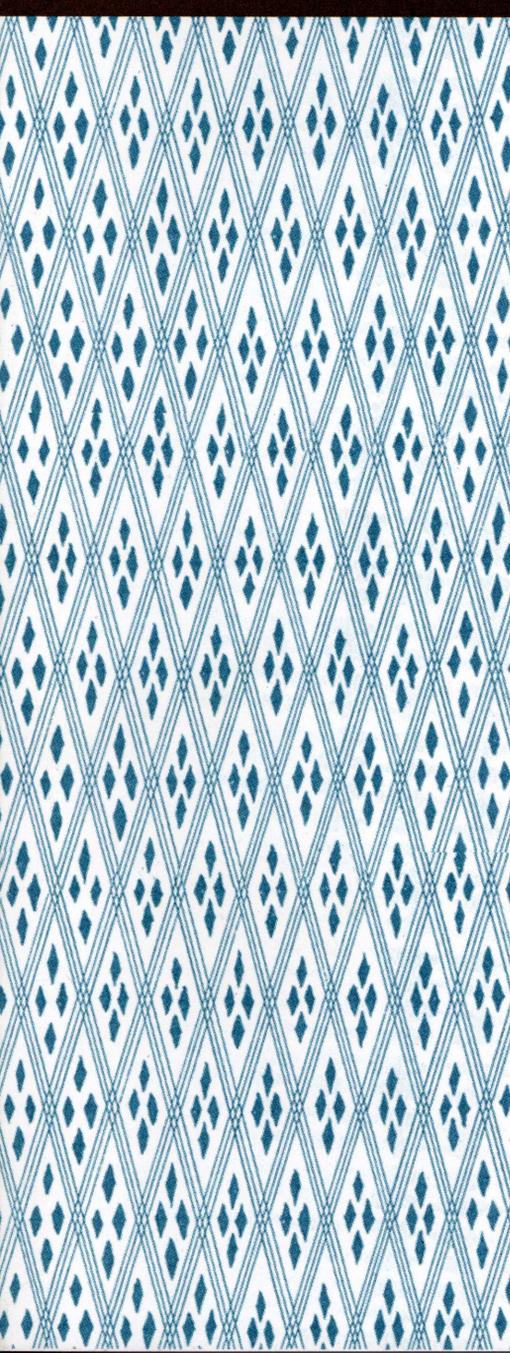




日中企業法制 金融法制の展開

浜田 道代／虞 建新 編

日中企業・金融法制展望



名古屋大学
CALE叢書 2

はしがき

中国は20世紀最後の10年間に、市場経済化の動きを加速させつつ、経済を発展させてきた。それを支えてきたのは、90年代に入っていっそう本格的に姿を整えるようになった、現代中国の企業法制・金融法制であるといえよう。膨大な立法が、この間に行われてきた。たとえば、中国は1993年12月に、会社法を制定した。1995年5月に5月には、中国手形法も設けた。1998年12月には、証券法が中国にも登場した。

このように整備されてきた中国の企業法制・金融法制は、一見したところ、日本法や欧米の法などとの共通性が高い。しかし他方では、中国固有の社会経済状況があり、それらが立脚するイデオロギー的な枠組みにも特色があるため、現実に機能している姿においては、様々な中国的な特徴が備わっている。そのため、出来上がった法典の条文を外国から眺めているのみであっては、その現実の姿を理解することは困難である。

名古屋大学の法学研究科・アジア法政情報交流センターは、日中両国が企業法制・金融法制に関して現実に直面している問題につき互いに親しく話し合える機会をもつことを願って、2001年2月9日と10日の2日間にわたり、名古屋大学のシンポジオンホールを会場に、「日中の企業法制・金融法制の展開」と題するシンポジウムを開催した。中国の市場経済化を支える法整備につき、第一線でご活躍中の中国の研究者・実務家の方々をお招きしたところ、多忙を極める方ばかりであったにもかかわらず、どなたも非常に前向きなご姿勢で参加して下さることとなった。また、我々が名古屋大学を拠点に日頃から共同して研究を進めている現代企業法研究会の皆様方はもちろんのこと、中国と様々な交流を深めてきている日本の会社の方々や、弁護士など法律専門家の方々にこのシンポジウムのご案内をさせていただいたところ、多くの皆様にご参加いただくことができ、活発な意見交換や質疑応答が行われた。

このシンポジウムを縁の下からしっかりと支えてくれたのは、名古屋大学法学研究科において企業法制・金融法制を研究している優秀な中国人研究者や留学生たちである。彼らが、報告者をお願いしてあらかじめ準備していただいた資料を事前に翻訳し、当日は通訳に当たってくれたおかげで、このシンポジウムにあっては、講演・報告はもちろんのこと、会場からの質疑応答や意見交換、それにレセプションにおける交流に至るまで、すべてを円滑に進めることができた。

シンポジウムにご参加いただいた多くの方々から、実り多い機会であったとだけいただいたことは、企画・実行にあたった者にとって、何にも勝る喜びであった。中国側の参加者からは、今後ともこのような交流を継続したいとの声が寄せられた。実際にもその後、今度は中国側のイ

ニシャティブによって、次に続く企画が進められるようになってきたことも、当初予想した以上の展開であった。このような経緯の中で、我々自身、日中企業法制的相互理解と日中学术交流の意義について、あらためて認識を深めてきている次第である。

なお、名古屋大学の法学研究科・アジア法政情報交流センターの事業に関しては、日頃から数多くの方々よりご支援をいただいているほか、この度のシンポジウムの開催にあたっては、財団法人全国学術研究振興財団から助成をいただくことができた。この場をお借りして、ご厚意に感謝したい。

このシンポジウムに参加し、ご協力いただいたすべての方々に、心よりの感謝の意を表しつつ、シンポジウムの記録をここに刊行する。シンポジウムの当日に参加していただいた方々には、記憶を辿る手掛かりとして本記録集をご利用いただけることを、そしてそれ以外の方々にも、シンポジウムで交換された情報と活気ある雰囲気、本記録集の紙面を通して接していただけることを、祈っている。

アジア法政情報交流センターは、2002年4月から名古屋大学法政国際教育協力研究センター（Center for Asian Legal Exchange）として、いっそう充実した組織に衣替えすることとなった。本記録集は、そのセンターが刊行する叢書（CALE 叢書）の一つとして収録する計画の下に、発行の準備が進められていたところ、その間の2002年3月に、「アジアコーポレート・ガバナンスおよび資本市場監督管理」をテーマとして、北京大学法学院と名古屋大学法学研究科の共催により、北京大学を舞台にシンポジウムが開催された。そこで、2001年2月に名古屋において開催されたシンポジウムの記録集を、それに間に合うように、2002年3月に暫定的に刊行し、北京のシンポジウムに参加された皆様にはお届けすることができた。その後、名古屋大学法政国際教育交流センターが発足し、この度ようやく、CALE 叢書として本記録集を発刊できる手筈が全面的に整った。センターの叢書として正式に発刊されることによって、本書がこのテーマに関心を抱かれる広い範囲の方々に届くことを、期待している次第である。

2002年7月

名古屋大学大学院法学研究科
日中企業法シンポジウム実行委員会
委員長：浜田道代（名古屋大学教授）
副委員長：虞 建新（名古屋大学講師）

目 次

はしがき

第1章 基調報告

今日における中国法の課題と展望

華東政法学院院長 何 勤華

第2章 企業会計制度

1 日本の企業会計法の構造・現在・将来の動向

名古屋大学大学院法学研究科教授 小林 量

2 中国における上場会社の棚卸資産の法的分析

北京大学法学院教授 吳 志攀

3 質疑応答

第3章 企業金融と証券市場

1 日本における公開買付の現状と課題

名古屋大学大学院法学研究科助教授 中東 正文

2 中国における上場会社の買収・合併の法制度および実務

中国証券監督管理委員会法律部処長 馮 鶴年

3 質疑応答

第4章 手形・小切手の信用維持と手形交換制度

1 手形交換所における取引停止処分の意義

名古屋大学大学院法学研究科助教授 今井 克典

2 中国の手形交換制度

中国政法大学教授 趙 威

3 質疑応答

第5章 企業統治と取締役の責任

1 取締役の責任追及制度の制度設計 株主代表訴訟制度を中心に

高崎経済大学専任講師 山田 泰弘

2 中国における一般の株主権保護の課題 若干の事例を題材として

上海大江橋法律事務所弁護士 松井 衡

3 中国の上場会社の企業統治における問題点および今後の課題 取締役および監査役の責任追及を中心に

華東政法学院教授 顧 功耘

4 質疑応答

第6章 総括

21世紀における日本と中国の企業法制の課題

大阪学院大学教授 田邊 光政

シンポジウムに関する記録

開会挨拶

名古屋大学副総長 奥野 信宏

名古屋大学大学院法学研究科長 北住 炯一

プログラム

報告者等一覧

シンポジウムを終えて

今日における中国法の課題と展望 企業法制および金融法制度を中心に

華東政法学院院長 何 勤華

名古屋大学大学院法学研究科専任講師 虞 建新（訳）

目 次

- はじめに
- 一 近代以来の中国法発展の概況
- 二 近年における中国立法の概説：企業法制および金融法制度を中心に
- 三 今日における中国法の課題と展望 企業法制および金融法制度を中心に
- おわりに 中国法発展の展望

はじめに

中国は、世界古代文明の優れた代表の一つとして、大昔から法律を有していた。皇帝時代に既に「皋陶が法を制定した」という。確実な記録によれば、遅くとも紀元前 536 年に、中国は成文法を公布していた。李 によって制定された「法経」から「唐律疏議」にかけての時期において、中国法は一つの発展のピークを迎えた。そして唐明律がアジア周辺の国々に伝えられることによって、穂積陳重先生が指摘するところの五大法系の一つである支那法系（中華法系）が形成された。

近世以来、西側の列強の侵入を前にして、中国と日本はともに、生き残るために苦戦苦闘の使命を背負わされた。中国の方が日本より先に西洋列強の侵入を受けたため（1840 年）、中国は、日本よりも先に西洋から優れた近代的な法制度を学び始めた¹。しかし、中国は、近代西洋型の法制改革の開始が日本より 30 年も遅れた（1901 年に光緒による「新政上諭」が公布された。これに対して日本では 1868 年に明治維新があった）、日本では、1907 年、近代における主たる法典として、「刑典」が最後に公布・施行され、そして 1911 年に不平等条約の体制からの脱却に成功するのにもなって、近代西洋型の法制改革が順調に完成した。これに対して、中国における法整備の近代化は極めて曲がりくねった道のりを辿ってきた。

一 近代以来の中国法発展の概況

20世紀の初めに清政府は、日本学者の岡田朝太郎、松岡義正、志田鉦太郎の支援のもとで、近代西洋型の法典を相次いで起草・制定した²。しかし、清朝が倒れるまでの間、「大清新刑律」を除けば、それらの法典は、正式に施行されるに至らなかった。中華民国に入ると、国民党政府が六法全書を制定し、近代西洋型の法体系の基礎を築き上げた。1949年に成立をみた中国共産党政権は、国民党政府に制定された六法全書を廃止し、旧ソ連の法体系を全面的に受け入れた、新しい中国の社会主義法体系を構築し始めた。しかし、この社会主義法体系のプロセスは、1957年に起こった「反右派運動」、および1966年に始まった「文化大革命」によって、容赦なく中断された。

1977年以後、社会政治および経済の秩序が回復され、とりわけ鄧小平を代表とする中国共産党中央委員会によって打ち出された改革開放の政策が実施されるのにもなって、中国は法整備を漸く正常な発展軌道に乗せることとなり、改めて西側から学び始めた。1979年から1993年にかけて、「憲法」³（1982年制定、1988年、1993年、1999年改正）をはじめ、「刑法」（1979年制定、1997年、1999年改正）、「民法通則」（1986年）等の法律が相次いで制定され、これによって中国の社会主義法体系の枠組みの第一歩が踏み出された。

この時期において制定されたその他の主な法律は、以下の通りである。「経済契約法」（1981年制定、1993年改正、1999年に統一「契約法」に統合された）、「婚姻法」（1980年）、「相続法」（1985年）、「商標法」（1982年制定、1993年改正）、「特許法」（1984年制定、1992年、2000年改正）、「著作権法」（1990年）、「全人民所有制工業企業法」（1988年）、「中外合弁経営企業法」（1979年制定、1990年改正）、「中外合作経営企業法」（1988年）、「外資企業法」（1986年）、「企業破産法（試行）」（1986年）、「海商法」（1992年）、「製造物責任法」（1993年制定、2000年改正）、「会計法」（1985年制定、1993年、1999年改正）、「環境保護法」（1989年）、「刑事訴訟法」（1979年制定、1996年改正）、「民事訴訟法」（1991年）、「行政訴訟法」（1989年）等々である。

1993年以後、中国の経済体制が転換され、中国独特の社会主義市場経済体制の樹立が打ち出されたのにもなって、1993年に行われた二回目の憲法改正を契機に、中国の法整備は、歴史的に新たな発展期を迎えた。第八期全国人民代表大会およびその常務委員会は、その任期内に（1993年 - 1998年）立法作業を急ぎ、社会主義市場経済体制に対応するための法律を数多く制定し、中国独特の社会主義法体系を構築するための基礎を築き上げた⁴。第八期全国人民代表大会第一回会議で採択された憲法改正案には、“わが国は社会主義初級段階にある”、“中国独特の社会主義の

理論を構築する”、“改革開放を堅持する”といった文言が明記されている。また、“国家は社会主義市場経済を実行する”、“国家は経済立法を強化し、マクロコントロールを改善する”などといった内容が盛り込まれた。これらは、社会主義市場経済の発展に際しての憲法上の根拠を提供した。第八期全国人民代表大会は、これらの規定を根拠に、市場経済体制の要請に応じるために、社会主義市場経済法体系の枠組みを構築した。

市場における主体を規制する側面にあつては、「会社法」(1993年制定、1999年改正)をはじめ、「組合企業法」(1997年)、「商業銀行法」(1995年)などが制定された。これらの法律は、企業の所有形態ではなく、企業の責任態様にしたがって市場主体を規制したため、それ以前とは異なつて、所有形態の異なる企業間で競争が公平に行われるための法的環境が整えられた。市場運営規則の確立や市場運営秩序の維持に関する面においては、「担保法」(1995年)、「手形法」(1995年)、「保険法」(1995年)、「競売法」(1996年)、「都市不動産管理法」(1994年)、「不当競争禁止法」(1993年)、「消費者権益保護法」(1993年)、「広告法」(1994年)、「仲裁法」(1994年)などの法律が制定された。ほかに、「経済契約法」(1993年)、「会計法」(1993年)などの法律に関して、改正が行われた。これらの法律は、市場経済体制を運営するに当たって公正、公平、公開および効率の原則を貫いたため、統一、かつ開放的な市場を形成する上で有意義であると認められる。

一方、マクロコントロールを改善する側面においては、「中国人民銀行法」(1995年)、「價格法」(1997年)、「予算法」(1994年)、「会計審査法」(1994年)などの法律が制定された。また、「個人所得税法」(1993年)、「統計法」(1996年)などの法律につき、改正が行われた。これらの法律は、財政金融などの分野における国の改革の成果を法制化し、政府の经济管理機能を強化し、マクロコントロールを改善し、健全な国民経済の運営を保障するための法的な根拠を提供した。なお、社会保障制度を樹立する側面においては、「労働法」などの法律が制定された。そのほか、対外開放を実施し、基礎産業および基幹産業を振興する側面においては、「対外貿易法」(1994年)、「農業法」(1993年)などの法律が制定された。これらの法律によって、社会主義市場経済体制に対応する法体系の枠組みが作り上げられ、社会主義市場経済の育成および発展のために重要な法的環境が整えられた⁵。第八期全国人民代表大会は、「刑事訴訟法」(1996年)、「刑法」(1997年)を改正し、「公認会計士法」(1993年)、「行政処罰法」(1996年)、「行政監察法」(1997年)、「国家賠償法」(1994年)を制定することによって、法体系の内容を充実させ、中国法の近代化および民主化を進展させると同時に、上記のような法律を実施するために良好な法的環境を整えた。たとえば、1997年に行なわれた「刑法」の改正は、章を設けて計92条をもって社会主義市場経済の秩序を破壊する罪を定め⁶、市場経済の秩序を維持する上で重要な役割を果たしている。

二 近年における中国立法の概説：企業法制および金融法制度を中心に

第九期全国人民代表大会およびその常務委員会は、1998年よりその任期が始まったのであるが、それ以来の約2年の間に、法律や法律問題に関する決定をすでに57件採択した。全体を通して見ると、今日における中国の政治、経済および社会などの面において、「従う法律がある」という状況が基本的に形成され、憲法を中心とした中国独特の社会主義法体系の枠組みが構築されつつある。第九期全国人民代表大会およびその常務委員会の任務は、さらに立法作業を強化し、立法のレベルを高め、5年間の立法計画の目標を達成して中国独特の社会主義法体系の枠組みの第一歩を踏み出し、2010年までにその法体系の枠組みが形成されるよう、しっかりとした基礎を築き上げることである⁷。

全国人民代表大会常務委員会委員長李鵬が指摘したように、第九期全国人民代表大会は、民商事に関する経済立法を最優先の課題とした原則を貫き、社会主義市場経済体制に対応する法体系を構築するために、社会主義市場経済の運営に必要な立法を急いでいる。まず、市場経済における財産関係、信用関係および契約関係を規制する法律の立法、特に物権法の起草を急ぎ、その任期中に何とか民法典を公布できるようにと、努力を重ねている。次いで、国全体の統一、かつ公平な競争市場制度および金融活動を規制するために、国有資産管理法のほか、独占禁止法などの法律や法令を制定することを予定している⁸。

もっとも、民法典の起草は、最近着手されたものでない⁹。1986年に「民法通則」が公布された後、国の立法機関によって正式な立法計画に組み入れられてきた。そのため、中華人民共和国民法典を制定することは、第九期全国人民代表大会およびその常務委員会の主な任務となっている。1999年には統一「契約法」が公布されたが、これは、これまで「経済契約法」(1981年制定、1993年改正)、「涉外経済契約法」(1985年)、「技術契約法」(1987年)の三つの契約法において内容が重複し、契約法体系が二元化していたという問題を解決した。立法機関は将来、民法典の債権編に相当するものとして、統一「契約法」をそのまま民法典に組み込むことを予定している。立法計画においては、「民法典」は、「民法通則」や現行の民事関連法規をもとに制定される¹⁰。将来、民法典は以下のように構成されることになる。すなわち、民法典の総則編が「民法通則」の第一章、第二章、第三章、第四章、第七章および第九章の内容をもとに構成される。現在起草中の物権法をもとに、「民法通則」の第五章第一節および「担保法」の規定を合わせながら、民法典の債権編が構成される。「民法通則」の第五章第二節、第六章および契約法をもとに、民法典の債権編(債権総則、契約および不法行為)が構成される。「民法通則」の第五章第四節、婚姻法および養

子（原語：収養）法をもとに、民法典の親族編が構成される¹¹。「民法通則」の第76条および現行の「相続法」をもとに、民法典の相続編が構成される。知的財産権、および「民法通則」の第8章（国際私法に関する規範）は、将来は民法典から独立させ、単行法とする。

この3年間、全国人民代表大会およびその常務委員会は、公法および訴訟手続法の分野において、「憲法修正案」（1999年）「行政不服申立法」（1999年）「公益事業寄贈法」（1999年）「刑法修正案」（1999年）「海事訴訟特別手続法」（1999年）「立法法」（2000年）などを相次いで制定した。これらの法律や法律改正案が採択されたことは、中国法、中国社会の近代化および民主化を推進する上で重要な役割を果たした。

企業法制および金融法制に関しては、第九期全国人民代表大会およびその常務委員会は「証券法」（1998年）「個人独資企業法」（1999年）「会計法（改正案）」（1999年）「会社法（改正案）」（1999年）などの法律を採択した。その他、第九期全国人民代表大会およびその常務委員会は、「入札開札法」（1999年）「個人所得税法（改正案）」（1999年）「製造物責任法（改正案）」（2000年）「特許法（改正案）」（2000年）などを制定した。以下では、その内容を簡単に述べる。

「証券法」-----1998年12月29日に採択された「中華人民共和国証券法」は、計214条からなる。総則（第1条 - 第9条）証券発行（第10条 - 第29条）証券取引（第30条 - 第77条）¹²、上場会社の買付け（第78条 - 第94条）証券取引所（第95条 - 第116条）証券会社（第117条 - 第145条）証券登記結算機構（第146条 - 第156条）証券取引サービス機構（第157条 - 第161条）証券業協会（第162条 - 第165条）証券監督管理機構（第166条 - 第174条）法律責任（第175条 - 第210条）および付則（第211条 - 第214条）の12の章から構成されている。

「証券法」は、起草が始まってから6年間にわたり、数十回の修正を経て漸く採択されるに至った。「証券法」は、公布された後、実務家や学者から様々な評価を受けている。「証券法」の主な役目は、証券投資の長期的予想を構築するところであり、それゆえ、「証券法」が公布されることによって、証券市場における過度の投機が抑制され、投資者の利益が真に保護され、金融リスクが解消されることが期待できると「証券法」を積極的に評価する見解もある¹³。一方、「証券法」を厳しく批判しているものもある。それらの見解は主として以下の点に集中している。すなわち、証券法が有する途上の特質が顕著である。証券の発行上場審査制度に関しては、「証券法」に定められた“確認認可制”と“審査認可制”との間には実質的な相違点がない。証券取引所に関する規定内容は、簡単でも明確でもない。証券法は証券取引所以外の場所における取引に言及せず、回避している。上場会社の公開買付けの手續に関する規定は実行性に欠けている。証券監督管理機構の法的位置付けはもっと明確にすべきである。国家株および国有法人株の譲渡問題に言及せ

ず、回避している。証券会社に対して違法な融資行為を禁止するだけで、証券会社の適法な融資ルートが設けていない。証券監督管理機構に対して幅広く権限を授与しているが、その権限の行使に対する監督牽制のメカニズムが欠けているため、「証券法」は“行政集権”的な法律である。中小投資者の利益保護が不十分である。証券業協会の位置付けなど基本的なことについて規定されていない。民事責任制度が設けられていない。証券会社についての分類が適正ではない（訳者注：証券会社に関する認定基準があまり適正でないということの意味していると思われる）。利益相反取引（原語：関連取引）およびA株、B株（人民元特殊株）の統合について言及していない。証券業に従事している人員の株式の保有・売買を禁止する規定は国際慣習に合致していない。公開買付けを奨励する制度設計と公開買付けの立法目的、目的と基本原則は均衡がとれていない¹⁴。

これらの諸問題が残されているとはいえ、「証券法」は中国の証券市場を発展させる上で有意義であるし、「証券法」が公布されたことは、中国の証券市場発展の段階において極めて重要なステップであるに違いない。中国の市場経済化が進みつつある一つの段階における法律であること、および中国の実際の状況を考慮してみれば、「証券法」が具体的な状況に基づいて禁止規定を設けたり、言及せずに回避する方法をとっていることは理解しがたいことではない。

「証券法」は、主として証券流通市場について多くの規定を設けている。証券の発行市場および証券行政監督管理に関しては、「会社法」に多くの規定が置かれているため、証券法はそれほど多くの規定を設けているわけでない。それゆえに、「証券法」が公布された後、「証券法」の実施と深く関連してくる「会社法」の改正が、緊急の課題となっている。1999年に改正された「会社法」は、これらの問題に言及していない。その他、「証券法」が公布された後、「先物取引法」の制定が緊急の課題となっている¹⁵。

「個人独資企業法」----1999年8月30日に採択された「個人独資企業法」は、計48条からなる。総則（第1条 - 第7条）設立（第8条 - 第15条）投資者および事務管理（第16条 - 第25条）解散および清算（第26条 - 第32条）法律責任（第33条 - 第46条）および付則（第47条 - 第48条）の六つの章から構成されている。

「個人独資企業法」は、1993年公布の「会社法」がきっかけとなったところの、投資方式および責任態様を基準に企業法制を構築するという法整備の原則に基づいて制定されたものである。改革開放が行われて以来、中国の個人投資企業が成長しつつあり、それらの企業の多くは単独出資の形態を多く採用している¹⁶。「個人独資企業法」は、このような現実に合わせて制定されたのである。

「個人独資企業法」は、公布された後も、中国の法学界において議論の対象とならなかった。

学者は皆“ワンマン会社”、“株式会社制企業”および“中小企業法”に目を向けている¹⁷。

「会社法」(修正案)----「会社法」が施行されて以来、多くの問題点が生じたのにもなって、「会社法」の改正を求める声が次第に高まってきた。今回の改正は、時期的にはまさに行われるべきものであったといえようが、少々性急さの感じられるものであった。「証券法」、「契約法」、「刑法」等の法律の制定や改正のプロセスを見ればいずれも、立法過程において、草案および改正案の起草にあたり法律専門家の参加はもちろんのこと、各界から幅広く意見が求められた。これは、重要な法律の制定および改正が行われる際にはいかなる場合にも、例外なく必ず経るべきプロセスである。また、一つの法律を制定するには時間が長くなるものであり、法律案が採択されるまで、多くの場合3年から5年はかかる。ところが、これまでの慣例に従って言えば、今回の「会社法」の改正は極めて速やかに、かつ“密かに”行われた。また、「会社法」が改正されること自体は人々の期待に沿うものであったが、改正された内容は、人々の期待を大きく裏切った。今回の改正が行われてから3ヶ月しか経過していないのに、全国人民代表大会常務委員会委員長の李鵬は、“国有企業制度の改革および発展に対応するために、会社法の改正についてさらに検討する”と指摘している¹⁸。

内容的に見れば、今回の「会社法」の改正案は僅か2条からなる。第1条は、国有独資有限会社の監査役会に関するものであり、会社の外部から監査役が派遣されるべきこと、すなわちいわゆる社外監査役を派遣すべきことが明確化された。第2条は、ハイテク産業における株式会社の株式上場に関して、会社の発起人が工業所有権および非特許技術をもって出資する金額が会社の登録資本に占める割合、および会社の新株発行および株式の上場申請に関わる条件について、若干の緩和をするものであった¹⁹。

しかしながら、今回の会社法の改正は、人々の関心を集めてきた問題に関しては、まったく触れていない。たとえば、会社の登録資本制度、株主派生訴訟制度、関連会社、持株会社、大株主の権利制限などの問題である。そのため、ここ数年来、「会社法」の改正は中国の学者から最も注目を集めている問題点の一つであるにもかかわらず、今回の改正は、学者から十分な関心を得られていない。「会社法」の改正は今後も依然として、中国法において関心が寄せられる問題点の一つになると言えよう。

「会計法」(修正案)----今回の改正は、1993年12月に行なわれた改正に次ぐ、2回目のものである。この改正にあたっては、これまでの経験の総括が行われ、諸外国の立法経験や慣習等が参考にされ、幅広く意見が求められた。改正が行われた際には、国内の各界からの意見が求められたのみならず、海外の著名な会計事務所の専門家が招かれ、助言が求められた。その結果、「会

計法」は全面的に改正され、「会計年度」に関する条文を除けば、ほとんどの条文が改正された。条文の構成から見れば、「会計法」条文数が30条から52条に増えた。改正内容は、まず改正後の「会計法」は、会計計算、会計記帳などの基本制度や規則を補足し、改善した。会計事務、特に会計記録の真実性および完全性（原語：完整性）につき会計主体（単位）の責任制度を強化し、会計業に従事する人員の資格管理を強化した。同時に、会計活動に対する監督や制約を強化し、違法行為に対する処罰を厳しくした。内容的には、今回の改正は、以下の四つの部分に重点が置いて行われた。すなわち、会計記録の真実性および完全性を確保する。記帳の基本原則を確立して、法律に従って会計計算を行うことを保障し、“会社、企業の会計計算に関する特別規定”の章を新たに設けた。会計監督を改善し、強化し、かつ“会計監督”の章に対して改正や補足を加えた。違法行為に対する処罰を厳しくするため、“法的責任”の章を大きく改正し、補足を加えた。

「会計法」の改正は、学者から肯定的な評価を受けている。学者は、改正後の「会計法」は、会計管理に対する社会主義市場経済発展の要請に十分対応しえたため、改正前の「会計法」に比べれば、いくつかの問題につき重大な解決を実現することができたと評価している²⁰。

中国では、これまで長い間、会計制度は経済学の範疇に入っていると考えられてきたので、法学界は会計制度の重要性を正しく認識できなかった。このため、「会計法」が改正された後も、中国の法学界において「会計法」に対する関心はそれほど大きくない。企業会計制度が企業および企業の金融活動に重要な影響を及ぼしていることに鑑み、中国の法学界は企業会計制度に対してもっと関心を寄せるべきであろう。

三 今日における中国法の課題と展望 企業法制および金融法制度を中心に

（一）個々の法律の解説

中国は、2010年までに中国独特の社会主義法体系を構築し、相当程度整備することを目指している。その目標を達成するための中国の立法作業は相当に厳しいものである。第九期全国人民代表大会およびその常務委員会は、その任期が2003年3月までであり、その任期が満了するまでに「中華人民共和国民法典」を公布することは決して容易なことではない。企業および金融に関する法整備について言えば、いくつかの法律の制定および改正は、かなり早い時期から立法の提案がなされたが、なかなか公布されるに至らなかった。たとえば「独占禁止法」、「先物取引法」、「株

式合作制企業法」、「金融監督管理法」などの法律の制定や「会社法」や「破産法」などの法律（「民事訴訟法」の第9章である“企業法人破産債務返済手順”）の改正がそれである。今後しばらくの間に、上記のような法律を制定し、改正することは、中国の企業および金融の法整備の主要な課題となっている。以下では、「会社法」や「破産法」の改正および「独占禁止法」、「金融監督管理法」の制定の状況について、簡単に触れることにする。

1. 「破産法」の改正

中国では、企業破産に関する法律規定としては、1986年に公布された「中華人民共和国企業破産法（試行）」¹、1991年11月に最高人民法院が通達した「『企業破産法（試行）』の施行に関する若干問題の意見」、「中華人民共和国民事訴訟法」の第九章である“企業法人破産債務返済手順”がある。これらの法律規定は、中国で学者がいうところの“法に従った破産”の法的根拠となっている。その一方、政府レベルにおいては、「若干の都市における国有企業破産の試行問題に関する通知」（1994年）、「若干の都市における国有企業合併破産および従業員再就職の試行問題に関する補足通知」（1997年）が國務院によって公布された。これらは、中国で学者がいうところの“行政規範に従った破産”を行う根拠となっている。しかし、上記の二つの行政規定は、「立法越権」や現行法規定との衝突および規定の内容が合理的ではないといった問題があると、学者によって指摘されている²¹。したがって、今日における中国の破産実務においては、なによりもまず二つの制度が存在することによって生じた矛盾および混乱を解消しなければならない。これらの矛盾や混乱は、うまく解消されなければ、わが国の破産制度の樹立および実施に嚴重な影響を及ぼしかねない。

これらの矛盾や混乱を解消する方策は、社会主義計画経済時代に「単位社会」から生まれ今なお残留している問題をいかに解決するか、に求められる。すなわち、中国では、保険会社による社会保障システムが完全に作られていないという状況のもとで、破産企業の従業員をいかに配置するかが問題である。このような事情があつてこそ、1993年以来、破産法の改正案が出されたにもかかわらず、結局のところ、採択されるには至らなかった。全国人民代表大会財政経済委員会が指摘したように、“社会保険に関する法律の制定に連動しているゆえに、新たな破産法が制定されるまでなお時間がかかるであろう”²²。

「破産法」の改正におけるもう一つの注目点は、破産実務における行政介入の問題である。現在の中国の破産実務において、債務者である国有企業が企業の破産申請を行う際に企業の行政主管部門の許可を得ることは言うまでもない。たとえ国有企業が債権者であったとしても、企業の破産申請を行う際に同様に行政主管部門の許可を得て、または黙示的承認を得ることが必要であ

る。破産企業の財産が競売にかけられて、財産分配が行われる際に、行政部門はその意思および要求を実現させるため、さまざまなルートを通じて介入する。特に破産企業従業員の再配置の過程において政府が果たす役割は、最も大きい（前述の“行政規範に従った破産”そのものである）²³。このように、行政部門が企業破産に過度に介入したため、企業の債権債務整理の泥沼に陥ってしまった。このような状況は、1993年以来、社会主義市場経済体制の樹立に対応するために行われてきた政府の果たすべき職能転換の方針に背く。しかし、現在の中国の状況のもとでは、行政裁量を完全に排除した破産制度を構築することも、非現実的である。したがって、企業破産において行政裁量をいかに適切な限度にとどめるかというような具体的な方法を考え出すことが、今日における中国の破産法改正の課題の一つである。

なお、中国の法学界は、破産法の適用範囲を従来の国有企業から中国の国内に設立された企業のすべてまで拡大したことに対しては、それほど異議を出してはいない。しかし、中国では、個人の破産制度を樹立することが必要であるかをめぐって、見解が分かれている。中国の学者は、専門化および市場化された清算組織の設置、破産更生（原語：「重整」）制度、破産詐欺懲罰制度、破産手続における司法監督メカニズム、破産管理人制度、追加分配制度、債権者利益保護メカニズム等の問題に関して検討を行ってきた。しかしこれらの著書や論文は、破産実務についてきめの細かい調査や分析に欠けている。これこそが、今日における中国破産法研究において、研究方法論上、最大の課題である。

2. 「会社法」の改正

1999年12月に行われた「会社法」の改正およびそれに対する評価については、前述した通りである。今回の改正は、実務の側からの「会社法」の改正を強く求める要請には、ほとんど対応していない。したがって、現行会社法の施行および「会社法」の改正に関する研究は、今後しばらく、中国法における主要課題の一つである。

ここ数年来、株式会社における株主利益をめぐる訴訟が増え続けている。たとえば、上海延中飲料水有限会社が、上海延中実業株式有限会社、上海碧純貿易発展有限会社、上海新延中飲料水会社を相手とする訴訟事件²⁴、勝利（会社名）株式をめぐる争い、君安投資発展有限会社が申華実業株式有限会社を訴えた事件などの著名な事件がある。このような訴訟が増えることに伴って、「会社法」はこれまでになかった試練を受けている。なかで、「会社法」はこれまででない試練を受けている。これらの訴訟が相次いで起こされることによって、中小株主利益の保護、株式会社における企業統治の問題が中国の会社制度の焦点として浮かび上がってきた。

たとえば、株主の権利をめぐる「勝利」（会社名）の訴訟事件は、会社法に対して普遍的な意義

をもつ次のような重大な問題を提起した。すなわち、いかなる利用可能な方法をとれば、少数株主の利益を確実に保護し、彼らの会社の経営陣への監督管理に参加する積極性を引き出すことができるのか。投資者による上場会社に対する監督をいかにすれば強化できるか。上場会社のコーポレート・ガバナンス、いわゆる企業統治構造をいかに改善すれば、中国なりの職業経営陣を形成させることができるか²⁵。しかし、「君安」と「申華」の訴訟によれば、現行「会社法」は、取締役会の権限と利益をめぐる大株主と少数株主の間の利害を調整すること、および会社の経営者に対する監査メカニズムを確立することに対し、全く無力であることが露呈された。具体的に言えば、現在中国の株式会社の企業統治に関する法規定には、以下のような欠陥が存在している。すなわち、国家株の株主としての権利を行使する代表を、なかなか確定できない。権利と義務が均衡していない。少数株主の利益の保護が不十分である。取締役会は監督の役割を果たしていない。監査役会は監督の役割を十分に果たしていない。株式会社を牽制する証券市場の監督メカニズムが働かない。これらの諸問題のうち、最も深刻なのは、会社に対して株主の支配力が弱いことである²⁶。したがって、「会社法」におけるこれらの問題、特に少数株主の利益保護が足りず、会社に対する株主の支配力が弱いという問題をいかに解決し、それらを補強する措置として、いかに株主代表訴訟制度を改善させるかは、中国の法学界において最も注目を集めているもう一つの重要な課題である。現行「会社法」においては、株主代表訴訟制度に関連のある規定として、第111条しか置かれていない。そのうえに、その適用範囲は極めて限定的であるため、司法実務において、株主権の保護はまだ不十分である²⁷。ある学者が指摘している通り、“訴訟可能性に欠けている法律は飾り物同然の“紙上の空文”である”²⁸。したがって、中国の法学界においては、「会社法」に株主の直接訴訟提起権または間接訴訟提起権を設けるべきことについて、共通の認識が得られている。

ほかに、「会社法」においては、民事責任制度に関する規定が非常に少なく脆弱なため、今後、利用可能な民事賠償責任を追及するメカニズムを作り、会社の取締役、監査役、総経理など会社の管理役の義務違反行為に対して民事責任を追及する制度を設けることが課題である²⁹。会社の登録資本制度に関して、学者の多くは有限責任会社は“折衷資本制度”を、株式有限責任会社は“授權資本制度”を実現すべきであると、主張している³⁰。しかし、“ワンマン会社”の制度を採用するか、法人格否認の法理を採用するかをめぐっては、見解が分かれている。これらの課題は、いずれも中国の法学者、立法機関および司法機関が真剣に取り組んで解決を図るべき問題である。今後、改正される会社法は現行の「会社法」から大きく改善されることが期待されよう。

3. 「独占禁止法」の制定

「破産法」の改正と同様に、「独占禁止法」もなかなか成立に至らなかった。全国人民代表大会財政経済委員会によれば、「独占禁止法」草案の制定は、1994年既に第八期全国人民代表大会およびその常務委員会の立法計画に組み込まれ、国家経済貿易委員会と国家工商行政管理局によって起草されはじめた。当該草案は、内容が多方面に関連しているため、第八期全国人民代表大会およびその常務委員会の期間中に採択されなかった。その後、「独占禁止法」の起草は、引き続き第九期全国人民代表大会およびその常務委員会の立法計画に組み込まれた。現在、独占禁止法の草案要綱が公表されているところである³¹。

歴史的な原因により、中国の独占禁止法における主な課題は、行政独占の問題をいかに解決するかである。行政独占の問題を有効に予防し、確実に抑止するためには、列挙方式によって行政的競争制限に関する行為を明確化し、行政的競争制限行為の法的効果は、独占禁止の主務官庁が公布した禁止命令に従うものとするのが考えられる³²。しかし一方で、論理的に考えれば、かつ実務から見れば、行政的な独占と経済的な独占を区別する根拠はどこにもないという見解も存在する。中国の独占禁止法は、最初から行為主体による制限を受けるべきではなく、市場および競争に要請された客観的な要求に応じて、いかなる主体による競争規制行為も一律に規制し、それと同時に、各種の主体のために十分、かつ平等な救済措置を講じるべきである。この意味においては、中国の独占禁止法は、規制すべき競争制限の行為に関して、主として独占協定、独占的企業、実力濫用および不公正待遇をその規制対象に収めるべきである³³。

中国の独占禁止法におけるもう一つ重要な課題は、独占認定基準をいかに設定するかである。中国では、WTO加盟を控えており、WTOに加盟すると、西側諸国の超大型企業からの圧力を受けることとなる状況のもとでは、中国の独占禁止法は、自国の企業の利益をいかに保護するかを考えざるを得ない。すなわち、中国は、独占認定基準を設定するに当たって、規制を若干緩和することも考えられる。しかし、他方で、独占認定の規制を緩和すると、中国の国内市場は競争メカニズムに欠けがちとなるという問題がもたらされかねず、そうすると自国の企業の成長が悪影響を受けることとなる。この問題を解決するためには、二つの方法が考えられる。一つは保守的なモデルである。すなわち、関連した市場シェアを市場における支配的地位を認定する主な基準にして、企業が市場における支配的地位を濫用する行為を禁止する。もう一つは、急進的なモデルである。すなわち中国の独占禁止法の制定は、市場の効率性を求めることに重心を置き、企業自身の収益性の向上および社会的な資源配分の効率性の向上に資するか否かを基準にして、企業の結合（合併）を許すか否かを判断する。これによって、中国で超大型の企業集団が生まれるための道が開かれる³⁴。

現実においては、中国の独占禁止法におけるこれら二つの問題の解決は、単なる学術上の問題ではない。ある意味においては、結局、利益争奪と政策との均衡をいかにとるかが問題である。

4. 「金融監督法」の制定

1997年アジア金融危機が発生したにもかかわらず、中国の金融市場および人民元貨幣は価値の安定性を保ち続けた。とはいえ、中国政府および法学研究者は金融危機によって大きなショックを受けた。1998年12月に閉幕された中央経済工作会議においては、金融監督の法整備を急ぎ、金融リスクを有効に予防し、解消するメカニズムを作るという方針が決められた。第九期全国人民代表大会常務委員会は、改めてその立法計画を強調した³⁵。

中国では、「金融監督法」の制定において最も注目されている課題は、今後の金融監督、金融危機防止対策のメカニズムにおいて行政府による介入をいかに設定し、把握するかということである。中国金融システムの特異性、および金融危機から見事に免れたことを根拠に、多くの人々は今後の中国の金融監督、金融危機防止対策のメカニズムについて行政介入主導型をとるべきであると考えている。しかし、ある学者が鋭く指摘しているように、政府による過度の介入があると、経済危機および金融危機の発生が有効に予防され、解消されず、逆にそれらの危機の発生が助長され、推進されるのみである。行政の腐敗、行政の非効率性、行政の不透明性（行政のブラックボックス）それ自体は、金融不安のもとであり、過度の審査権限の強調および行使はそれ自体が金融リスクである。今後、中国の金融監督管理体制については、国有独資の商業銀行および国家が支配株主の位置を占めている商業銀行に対して、強制担保貸付制度を全面的に導入し、商業銀行、証券会社、証券投資基金およびその他の金融機関の経営者および従業員の義務および責任を強化すべきである³⁶。

近年、金融派生商品などの新たな金融商品によって、金融機関および金融市場の構造について大きな変化がもたらされた。これらの変化にいかに対応していくかも中国の金融監督法が真剣に取り組むべき課題の一つであろう。ある学者は、新たな金融商品が続出しているため、中国の金融監督管理体制は、従来の分散化や多重化から総合的、かつ統一的な体制へと移行すべきである。当局の監督管理方式は、金融機構に対する監督管理から金融機能に重心を置いた監督管理を施す方式へ移行し、監督管理基準に関して資本に対する監督管理からリスク監督管理へ移行すべきである。そして金融機関の内部管理を強化し、情報開示制度を強化し、金融監督管理プロセスの規範化および全過程化（原語：全程化）を目指すべきである³⁷。その他、長い目でみれば、経済および金融の自由化、グローバル化が定着しつつあり、そのなかで金融の自由化およびグローバル化を推進するとともに、国際金融にともなった金融リスクをいかに有効に解消するかは、中国が

「金融監督法」を制定する際に真剣に取り組むべき課題であろう。

(二) 全体の評価

今日における中国の企業金融法制の発展について言えば、以下に挙げる幾つかの問題を避けて通ることができない。

第一に、法整備の後進国として、「法制度導入」の過程において常に中国の実情を直視することと「先進国を追いかける」との関係を、いかに調整するかの問題が存在している。法律は、単なる文字のルールではない。近代および現代における西洋の法制度も必ずしも世界中で通用しうる「普遍的真理」ではない。一国の法律制度は、あくまでもその国の伝統や文化、社会的経済構造、個別的な利益団体による利益争奪および妥協など多くの要素が相互に影響し合い、作用し合うことによって生まれたものである。したがって、中国の実情と「先進諸国の法制」との間に最適な結合点をいかに見出すかは、中国法の発展段階において解決しなければならない重要な課題である。

第二に、制度設計の上でいかに理想的な案であっても、現実における利益争奪に抵抗しきれないゆえに、最終的には折衷、調和的な産物になってしまう。1999年採択された「契約法」を例に上げれば、統一契約法を制定して従来の三つの契約法（「経済契約法」、「涉外経済契約法」、「技術契約法」）に取って代わる案は、最初から科学技術を管轄する行政部門である科学技術部（原：国家科学技術委員会）からの反対に遭遇した。結局、その反対意見は否決され、「技術契約法」が「契約法」に統合された。しかし、その“統合”は形式的なものにすぎず、実際には、もとの「技術契約法」に定められた条文は、内容的にはほとんど改正されることなく、「契約法」の各論に移転された³⁸。このような状況は、企業金融法制において特に顕著に現われている。それは、企業金融法制の分野において基本法律の制定や改正がなかなか採択されるに至らなかった原因の一つである。したがって、理想的な立法案と現実における利益争奪との衝突から最適な結果を求めることも、中国法の発展が直視すべき課題の一つである。

第三に、中国では、長期にわたって計画経済体制が実行されたため、市民社会の経験が乏しく、政府主導による経済体制改革のモデルが形成されたため、中国法の発展、特に企業金融法制における政府の位置付けをいかに確定するかは、難問の一つであり続けている。前述した問題がそれである。たとえば、行政的独占、企業破産における行政介入、会社法における国有企業の問題、金融法における国有商業銀行の問題などである。中国の企業法および金融法制を整備するためには、政府による介入と政府による積極的な参加を厳格に区別することが大いに必要であるし、政

府の演じる役を正確に定めなければならない。そうでなければ、中国における企業金融法制の今後の発展は相当に困難であろう。

第四に、交通や通信産業の発達にともなって経済グローバル化が進み、世界があたかも一つの“地球村”のように変わりつつある。グローバル化された市場体系が世界の隅々まで浸透している。いかなる国も他国との関わりなく独立して存在することができない。法律の分野において最も明確に現れているのは、数多くの国際条約や二国間の協定が一旦調印されると、調印国の国内法に収納されることである。また、各国の法律制度についての比較・交流が頻繁に行われ、国際取引や多国籍企業の数が急速に増加することによって世界の各国の法律制度が次第に同一化される傾向を見せている。とりわけ新たに現れた法律の分野においてはその傾向がもっと強い。同一化とは、ある意味においては、発展途上国が先進諸国の基準に従うことを意味しており、弱い国が強い国の「ゲームルール」を受け入れざるを得なくなるということである。このような衝撃に直面するに当たって、中国法の「開放」と「抵抗」との間に最も適切な均衡点を見出すことも今後真剣に解決すべき問題であろう。

これまで述べてきたのは、中国の企業・金融法制、さらに中国法全体の整備を行う際に真剣に取り組み、解決すべき課題である。これらの問題に対する解答は、中国が百年あまりの紆余曲折を経過した後、最終的に中国法制の近代化をいかに実現させるかに影響を及ぼすものであると言えよう。

おわりに 中国法発展の展望

前述のように、中国法の発展について言えば、取り組むべき課題や解決すべき難問が多く残されている。しかし、もし厳格な態度ではなくて、より寛容な態度で今日における中国法を見れば、百年近くの「曲折や反復」の歴史的な激動を経た後、ここ十数年の中国法整備は凄まじい発展を遂げたと、誇りをもって言えるのではないかと思う。十年も経過しない間に、中国は、既に憲法を中心とした中国独特の社会主義法体系の枠組みを作り上げ、中国の政治、経済および社会などの面において、「従う法律がある」という状況を基本的に形成することを実現した。中国法の発展は既に良好な軌道に乗りかかっていると信じている。

註

¹ たとえば、中国では1864年 - 1865年に「万国公法」が刊行された。1865年に日本で徳川幕府の開成所が刊行した「万国公法」は、中国のその「翻訳本」であった。高見澤磨「日本近代史概観 中日近代法史比較を合わせて」2000年8月に行われた華東政法学院での講演による。

² 清末、律の制定において日本の学者が果たした役割に関しては、“任達”〔アメリカ人名の中国語表記〕『新政革命と日本 中国：1898 - 1912』李仲賢訳（1998年、江蘇人民出版社）200 - 214頁。

³ 文中の法律は、特に注が付いていない限り、中国法をいう。

⁴ 第八期全国人民代表大会およびその常務委員会は、大会の期間中、法律および法律問題に関する決定の草案を、合わせて129件審議し、そのうち、前者を85件採択し、後者を33件採択した。その他、二国間または多国間の国際条約や公約および重要協定を60件批准した。田紀雲「全国人民代表大会常務委員会基調報告 1998年3月10日第九期全国人民代表大会第一回会議にて」『全国人民代表大会常務委員会公報』（1998年）63 - 74頁。

⁵ 田紀雲・前掲注（4）。

⁶ 「刑法」第二編の第三章は、8節にわたり合計92条で以下のように構成され、“社会主義市場経済秩序破壊罪”について定めている。すなわち、「刑法」の第140条から第231条までは、虚偽・劣悪商品生産または販売罪（第140条 - 第150条）、密輸罪（第151条 - 第157条）、会社・企業管理秩序妨害罪（第158条 - 第169条）、金融管理秩序破壊罪（第170条 - 第191条）、金融詐欺罪（第192条 - 第200条）、税収徴収管理危害罪（第201条 - 第212条）、知的所有権侵害罪（第213条 - 第220条）、市場秩序攪乱罪（第221条 - 第231条）。

⁷ 第九期全国人民代表大会およびその常務委員会は、ここ2年間、すでに法律および法律問題に関する決定を合わせて57件採択した。全国人民代表大会およびその常務委員会は、改革開放政策が実施されてから今日に至るまでの20年間で、法律を271件、法律問題に関する決定を113件、計384件審議・採択した。李鵬「中国独特の社会主義法律体系の構築に努力せよ」解放日報2000年11月3日。

⁸ 解放日報の記事によると、2000年11月2日に閉幕された全国人民代表大会常務委員会立法会議において、李鵬は、社会主義市場経済体制を構築するための立法作業については、財産関係、信用関係、契約関係、金融活動および国有資産管理のほかに、社会保障、情報通信産業、西部開発およびWTO加盟などに関連する立法作業、ならびに社会主義民主政治や政治体制改革や行政改革を推進するための立法作業を急ぐと強調している。

⁹ 新しい中国が成立してから今日に至るまでは、民法典の起草作業は四つの段階を経ている。すなわち、1956年、1963年、1979年 - 1984年および現在である。1956年の作業は、後の「反右派運動」によって中断され、1963年の作業も途中で中止となった。3回目の作業は、民法典の草案が作成されるには至ったが、結局、1986年に「民法通則」の公布に終わった。何勤華 = 殷嘯虎『中華人民共和國民法史』（1999年、復旦大学出版社）28頁。

¹⁰ 全国人民代表大会常務委員会委員長の李鵬は、今期の全国人民代表大会では、民事主体、物権、債権、知的財産、婚姻家庭などの単独で公布されている法律をもとに、その任期中に何とか比較的完備した民法典を公布するべく努力している。李鵬「全国人民代表大会常務委員会基調報告 2000年3月9日第九期全国人民代表大会第三回会議にて」『全国人民代表大会常務委員会公報』（2000年）139 - 148頁。

¹¹ 革命根拠地の法整備の歴史を考察すれば、婚姻法の立法成果が特に顕著である。新しい中国が成立した後、ソ連から法制度を全面的に取り入れた。婚姻法の法体系については、民法典から独立されたというソ連の法体系をそのまま受け継いだ。現在、中国では、「婚姻法」の改正が本格的に行われている。しかし、その法体系については、見解が分かれている。従来通り、「婚姻法」はこのまま将来も民法典から独立させるべきであると主張する見解がまだ根強い。したがって、「婚姻法」が将来の民法典に編入されるか否かはまだ未知である。

¹² この章は以下の四節から構成されている。一般規定（第30条 - 第42条）、証券上場（第43条 - 第57条）、情報継続開示（第58条 - 第66条）、取引禁止行為（第67条 - 第77条）。

¹³ 張開平「構造証券投資の長期予期 「証券法」に関する評価」中国工業経済1999年2号。

¹⁴ 鄭少華＝馬洪「『証券法』の欠陥分析」法学（1999）4号、46 - 56頁。

¹⁵ 全国人民代表大会財政経済委員会は、1993年7月に「先物取引法」の起草作業を始め、1996年に「先物取引法」の草案を作成し、そして全国人民代表大会常務委員会委員長會議に提出した。しかし、先物取引に関する管理体制は変動が大きいため、その草案はすぐに成立されるに至らなかった。現在、その草案の改善を急いでいるところである。「代表が第九期全国人民代表大会の第一回會議主席団に提出した議案の審議に関する全国人民代表大会財政経済委員会の報告」『全国人民代表大会常務委員会公報』（1998年）569 - 577頁。

¹⁶ 姚振炎「『中華人民共和國獨資企業法』（草案）に関する説明」『全国人民代表大会常務委員会公報』（1999年）419 - 1423頁。

¹⁷ 劉文華「1999年經濟法學研究的回顧および展望」法學家（2000）1号、66 - 74頁。

¹⁸ 李鵬・前掲注（10）。

¹⁹ 改正案の第二条は次の通りである。すなわち“ハイテクに属する株式有限会社については、発起人が工業所有権および非特許技術を換価して出資する金額が会社の登録資本に占める比率や、会社が新株を発行したり、株式上場を申請する際の条件は、國務院が別途規定する”。國務院法制弁公室主任の楊景宇は、「『中華人民共和國会社法改正案（草案）』に関する説明」において、今回の改正の主旨は、ハイテク産業における株式会社の株式上場に関して、会社の発起人が工業所有権および非特許技術をもって出資する金額が会社の登録資本に占める割合、および会社の新株発行および株式上場の申請に関わる条件について若干緩和するということであると述べている。楊景宇「『中華人民共和國会社法改正案（草案）』に関する説明」『全国人民代表大会常務委員会公報』（1999年）781 - 784頁。

²⁰ 張捷「新『會計法』會計管理上の重要な突破」遼寧師範大學學報（社会版）（2000）2号、32 - 33頁。

²¹ その主な内容は、試行されている11の都市に対して銀行による破産否決権が付与され、破産財産が優先して従業員のリ配置に当てられることなどである。このような措置をとる主旨は破産企業の従業員の再配置の問題を解決するためであるが、これらの措置は立法主旨に合致するものではない。それゆえに、措置の実施効果から見れば、これらの措置は、あたかも“犯罪を教唆しており”、“破産詐欺”を奨励しているようであるという学者の厳しい批判も見られている。曹思源「現行破産法の改正について」開放時代（広州）（1999）1号93 - 97頁。王欣新「債権者保護と破産企業従業員の再配置」人民法院報（北京）2000年6月3日。「若干の都市における国有企業破産の試行問題に関する國務院の通知」（1994年）、「若干の都市における国有企業合併（兼並）破産および従業員再就職の試行問題に関する國務院の補足通知」（1997年）。

²² 「代表が第九期全国人民代表大会の第二回會議主席団に提出した議案の審議に関する全国人民代表大会財政経済委員会の報告」『全国人民代表大会常務委員会公報』（1999年）631 - 637頁。

²³ 王中元＝劉春旭「規範破産についての見解」河北法学（2000）1号、96 - 99頁。

²⁴ この判例に対する評釈については、方流芳「国有企業の法定代表者の法的地位、権限および利害衝突」比較法研究（1999）3号、4号、419 - 438頁。

²⁵ 許峻「“勝利”の争いはまだ終わっていない」上海証券報2000年4月3日。

²⁶ 崔勤之「我が国の会社統治機構の法理的分析」法制と社会発展（長春）（1999）2号、13 - 18頁。

²⁷ 条文は次のように定めている。“株主總會または取締役会の決議が法律または行政法規に違反して株主の適法な権利および利益を侵害する場合は、株主は、裁判所に対して当該違法行為および侵害行為の差止めを請求する旨の訴えを提起する権利を有する”。この規定には二つの問題点が残っている。第一に、違法な決議ではあるが、直接には株主の適法な権利および利益を侵害するものではなく、株

主が訴訟を提起する権利を有しない。第二に、株主が訴訟を提起できるのは違法行為および侵害行為の差止めを請求する場合に限られている。損害が発生したとしても、損害賠償を請求する権利を有するかは明確ではない。顧功耘「会社法の全面改正に関する若干の意見」法学(2000)4号、47 - 49頁。

²⁸ 劉武俊「訴訟可能性:法律本文の焦点 会社法の立法改善について」法制日報2000年6月28日。

²⁹ 郭鋒「会社法改正に関して民事責任制度を強化すべき」法制日報2000年6月28日。

³⁰ 顧功耘・前掲注(27) 王保樹「会社法改正における若干の問題」法制日報2000年6月28日。

³¹ 前掲注(22)。

³² 王曉曄「法律に従った行政的競争制限行為の規制」王曉曄編『独占禁止法と市場経済』(法律出版社、1998年)。

³³ 史際春「中国の独占禁止法概念および対象に関する二つの基本問題」王曉曄編『独占禁止法と市場経済』(法律出版社、1998年)。

³⁴ 劉文華ほか「1998年経済法学的研究の回顧および展望」法学家1999年1号、2号68 - 77頁。

³⁵ 李鵬・前掲注(10) 李鵬・前掲注(7)。

³⁶ 劉俊海「金融危機の法的防止」中国法学(1999)2号、100 - 110頁。

³⁷ 陸澤峰『金融創新と法律変革』(法律出版社、2000年)。

³⁸ 梁慧星「契約法の成功と不足(上)」中外法学(1999)6号、13 - 27頁。謝懷軾「『契約法』について思う若干の問題」法学家(1999)3号、69 - 70頁。

日本の企業会計法の構造・現在・将来の動向

名古屋大学大学院法学研究科教授 小林 量

目 次

- 一 日本の企業会計原則法の構造
- 二 日本の企業会計法の現在
- 三 将来の課題

一 日本の企業会計原則法の構造

日本の商法は商人(会社も商法上商人である)一般の計算に関する規定をその総則編第5章「商業帳簿」に置き、商人に貸借対照表と会計帳簿の作成を義務づけているとともに、その作成方法等について規定している。商人が営業活動の成果を正確に把握しうるように財産および損益の状況を明らかにする帳簿を設けることは、合理的・効率的に運営する上で不可欠である。しかし、合理的・効率的な経営上必要な経済上の便宜的手段というだけでは商法が干渉をする必要はない。商法がこのような干渉をする理由は、商人の財産・損益の状況が正しく示されることが、出資者、債権者の保護にとって重要であるし、また、租税の算定の際の資料ともなるから、租税の公平な分担の上からも正確な帳簿の作成が要請されるからである。

もっとも、法が干渉する度合いはその企業の規模により自ずと差が生ずる。すなわち、規模の小さい個人商人である小商人と呼ばれる者については、商法は商業帳簿に関する規定を適用していない(8条)。また、個人商人に対して、その違反に対して商法上は制裁を課していない(もっとも、商人一般について、破産した場合に商業帳簿の不実記載・不作成等があった場合について刑罰による制裁がある。破産法374条3号、375条4号)。これに対して会社については、記載すべき事項の不記載、不実の記載に対して過料の制裁が課されている(商法498条1項19号、有限会社法85条1項10号)。特に株式会社と有限会社では社員は出資額に限定された有限責任しか負わず、会社財産のみが会社債権者のよりどころとなるから、会社の財務状況を明らかにすることがこれらの者の保護のためには不可欠であるため、厳格な規制が課されている。とりわけ、株式会社については、株式会社は一般投資家が出資し、取締役経営を委ね、その利益の分配に

預かる大規模企業形態であるから、関係する債権者の数が多数に昇るし、また会社の財務状態および経営成績を正確に把握することは、株主にとっても利益配当の面のみならず取締役の監督という面においても重要である。このため、株式会社においてはその計算に関する制度が自ずと重要となってくることから、商法は株式会社の計算についてはかなり詳細な規定を置いている。そして、株式会社の中でも特に規模の大きいものは、破綻時にその社会的影響が大きいことから、特別法である「株式会社監査等に関する商法の特例に関する法律」(以下商法特例法という)によりその監査についても厳格化が図られている一方、規模の小さいものについては、商法上のものよりも緩和されている。本報告では、現在の日本の商取引の重要な担い手である株式会社に関する会計規制について見ていく。

まず、株式会社に関する法規制の構造であるが、商法は前述のように、第1編総則第5章で会社を含めて商人一般に適用がある計算に関する規定をおく。そして、株式会社に関する特則が第2編会社第4章第4節において規定されており、そこにおいて株式会社に貸借対照表、損益計算書等の「計算書類」の作成が命じられている(281条1項)。また株式会社の、上場会社等証券取引法の対象となる会社は同法に基づき財務諸表の作成が求められ、その財務諸表には貸借対照表、損益計算書が含まれる。このように、株式会社でも一定のものは商法と証券取引法の双方により貸借対照表等の作成が義務付けられ、この観点から両者の調整が必要とされた。そこで、昭和49年の商法改正に際して、総則編の規定において、「商業帳簿」(貸借対照表、損益計算書もこれに含まれる)の作成に関しては、「公正な会計慣行」によることとされた(32条2項)。ここでの「公正な会計慣行」とは証券取引法上の財務諸表作成の際の基礎となっている「企業会計原則」を想定したものであり、これにより商法上の会計規定と証券取引法上の会計規定の同一化が図られた。また、日本の法人税法は、法人の税額は根拠法に基づいて確定された決算書に基づきなされるといういわゆる「確定決算主義」を採用している(法人税法76条1項)。この関係で、商法上の貸借対照表等は税額算定の上でもその基礎となる重要なものであるが、税法上認められている各種の軽減措置を利用しようとする場合、商法の決算過程においてこれを予め採ることがもとめられることから、商法上の決算処理が税法により拘束を受けるという逆基準性という現象も生じている。

このように商法と証券取引法の会計規定は同一化が図られたわけであるが、両者はその目的は同一ではない。すなわち、後者はもっぱら投資家に対する情報開示ということを目的とするところ、商法も株主・債権者に対する情報開示の側面も有するが、もう一つの重要な側面として、「配当可能利益の算出」という配当規制の側面がある。すなわち、貸借対照表上の総資産から負債を

除いた純資産より資本等の一定額を控除することにより配当可能利益を算出することとしている（商法290条1項）。このため商法の会計規定は貸借対照表に計上すべき資産や負債、資本に関する規制を中心としているのである。この配当規制は商法固有の目的である。

なお、この配当規制の中心をなすものは資本制度である。株式会社では株主有限責任のもと、会社債権者の拠り所となるものは会社財産に限られる。そこで、商法は資本に会社に不測の損失が生じた場合の緩衝器（バッファー）としての役割を担わせ、これにより債権者保護を図っている。すなわち、配当後も、資本に相当する純資産額を会社に保持させ、このように会社に債務額に加え資本額に相当する財産を保持させることにより、会社が営業不振等の事態が発生した場合に容易に債務超過に陥ることのないようにするもので、資本はこの配当阻止数としての機能を通じて、資本に会社に不測の損失が生じた場合の緩衝器としての役割を担っており、商法はこれにより債権者の保護を図っているわけである。しかし、会社の営業不振等により会社の資産状況が悪化することはこれは止めようがない。したがって、商法は資本制度を通じて株主への配当により会社財産が食い潰され、債権者を害することを阻止を目的としているのであり、その意味で資本は債権者と株主の利害調整装置である。

なお、商法第2編会社第4章第4節に置かれている規定は以下のようなものである。計算書類等の作成、公示に関する規定（281条 - 283条）、五項目の資産の評価に関する規定（285条 - 285条ノ7）、資本（284条ノ2）、資本準備金（288条ノ2）、利益準備金（288条）、種々の繰延資産（286条 - 287条）、引当金（287条）に関する規定、利益・利息の配当（290、291、293条）および中間配当に関する規定（293条ノ5）、配当可能利益・法定準備金の資本への組入に関する規定（293条ノ2、293条ノ3）、株主の経理検査権に関する規定（293条ノ6 - 293条ノ8、294条）等である。資産の評価に関する規定は商法総則においてもこれに関する規定が置かれているが、株主および会社債権者保護の観点から一定の資産について総則の規定の特則を定めている。

株式会社の計算に関する規定としては、以上の商法上の規定の他、計算書類の記載方法を定めた「株式会社の貸借対照表、損益計算書、営業報告書および附属明細書に関する規則」があり、また、商法特例法において、同法上の大小会社について主としてその監査について特例を設けている。

二 日本の企業会計法の現在

現在日本の企業会計は会計ビッグバンと呼ばれる大変動期にあり、企業会計原則上の会計基準について様々な変更がなされている。これらは要するに経済のグローバル化の進行に伴い、日本の会計基準を国際的な基準に合わせるためになされたものであるが、ここでは、この会計ビッグバンをなす会計基準の変更の主要なものを指摘するに留める。

まず、金融商品の時価会計の導入がある。これは国際会計基準が金融商品について時価評価を採用することとしたことから、日本の会計基準においてもこれを採用することとしたものである。

次に税効果会計がある。税効果会計とは、会計上と税務上費用として認識する時期に差異があることから生ずる一時的留保差異について、費用である税を適切に費用配分する方法として認められるものである。このような税効果会計は、日本でも従来から連結財務諸表において認められていたが、その採用は任意であり、実際にはほとんど採用されていなかった。しかし、企業の期間比較が正しくできないこと、また、国際的にはこの税効果会計が採用していることから、国際的な比較ができないなどの問題があったことから、これも国際的な基準にあわせるということで、税効果会計が財務諸表上強制されることとなった。

次に退職給付に関する会計基準がある。日本での退職給付制度は、退職一時金制度と年金制度を併用するものが多いが、従来これらの会計処理の仕方は異なっていた。すなわち、退職一時金については、将来の給付に備えて引当金を計上するが、年金については、一般に企業外部の金融機関や生命保険会社に積み立てて、その拠出額を損金処理するという処理がなされてきた。そして、前者の引当金の設定に際しての負債の算定については、税法の積立限度額にならって積み立てられるのが通常で、従来期末要支給額に40%をかけた額が引当金として計上されてきた。しかし、世界的には退職給付に係る取扱いが統一して扱い、その債務額とそれに対応する資産を貸借対照表に計上するという処理がなされている。そこで、日本でも退職一時金と年金に関する会計を統一し、給付債務について原則として個人毎に計算する発生給付評価方式により退職給付債務を計算し、年金部分から外部に積み立てられた年金資産を控除したものと、退職一時金に関する債務の合計額が貸借対照表に計上され、これに対応する資産が時価評価の上計上することとされた。これにより企業の多くにおいて多額の積立不足が発生しており、現在の利益の圧迫要因となっている。

最後に研究開発費会計がある。従来いわゆる試験研究費はこれを繰延資産として計上することが企業会計上認められていた。しかし、試験研究費については、将来収益を獲得できるかどうか

は不明でもあることから、諸外国では試験研究費を研究開発費に含め、発生時に全額費用として処理されている。そこで、企業の重要な情報である研究開発費の適切な情報提供、企業間での比較可能性および国際的調和という観点から日本でも研究開発費というものを定義し、これについては、発生時に一括費用として処理することとされた。従来の試験研究費はこの研究開発費に含まれることとなる。

以上のような新たな会計基準がここ数年の内に矢継ぎ早に出されたわけであるが、これらの会計基準は財務諸表作成上の会計基準であり、商法自体における基準ではない。しかし、証券取引法の適用を受ける会社は上記の基準に従うことが義務づけられている会社は、前述の商法 32 条 2 項により商法上もこれらの基準によることが義務づけられていると解されている。また、証券取引法の適用対象でない会社であっても、それらの基準がそのような非公開会社にとっても「公正な会計慣行」にあたるという場合には、これに従う義務があることになる。

もっとも、資産の評価については、商法上も原価主義による規定が置かれていたことから、混乱を防ぐため、商法上の株式会社の資産の評価規定が改正され、市場価格のある金銭債権、株式、社債等について時価評価を認める規定が置かれた。なお、時価評価により評価益がある場合、未実現の利益が計上されることになるが、このような不確かなものからの配当を認めることは債権者保護の観点から妥当でないとの考えから、時価評価により増加した純資産額も純資産額からの控除項目とする(290 条 1 項 6 号)ことにより、未実現利益からの配当は認めないこととしている。

以上の会計基準の変更は商法上も適用がある場合、会計監査にも影響を及ぼすことになる。特に税効果会計との関係で、繰延税金資産の計上については、回収可能性があることが必要であるが、その判断はかなり微妙な場合もあり、これは監査役の会計監査についても将来の会社の状況の判断も迫る場合もあるということで、監査役の監査が従来のものから将来志向的な監査に一歩踏み出す契機になりうるものともいえる。

三 将来の課題

二で見たように、現在日本の企業会計は激動期にあり、今後も国際的な動向に合わせた調整に伴い、商法上の計算規定についても様々な新たな課題が出てくるものと思われるが、ここでは当面の主な課題を指摘しておく。

まず、商法の計算規定の固有の目的である資本制度の基づく配当規制が実効的な債権者保護と

いう観点から妥当なものであるか、今後も維持すべきかという問題がある。すなわち、実効的な債権者保護という点で資本制度の限界が現在指摘されている。確かに資本制度と資本維持・充実の原則を通じて、債務の返済に必要な額以上の一定の資産を常に保有させることにより、資本は会社に損失が生じた際にバッファーとしての機能を有することになる。しかし、この資本は、配当により会社資産が株主に流失することを規制するだけであり、前述のように会社の業績悪化による流失をくい止めることはできない。また、このバッファーとしての機能にしても、そもそもの程度の額がバッファーとして適切かという問題がある。資本額については、一応商法は最低資本金制度を採用しているが、これも理論的根拠があるものではない。現在の資本額は、過去の新株発行の積み重ねにより偶然決定される数字にすぎない。そして、この数字は会社の支払能力や収益性を示す数字でもない。実際、資本が配当阻止数として機能し、債務の返済に必要な額以上に資本相当額の資産を保有していたとしても、その資産が流動性を欠くものであるため、期限の到来した債務を返済することができず倒産するという黒字倒産というものや、逆に配当をした翌期に倒産するというケースも生じている。いわゆるシステムの誤作動である。これらの点から、資本制度の債権者保護機能の限界が現在指摘されている。そして、諸外国では、実効的な債権者保護という観点から、資本制度を放棄し、別の債権者保護システムを採用している例もある。現在アメリカの州法においては、資本という概念を放棄し、資産と負債の比率や流動性比率、支払不能テストからなる配当規制というものが広く採用されており、日本においても、実効的な債権者保護の観点から同様の規制の導入の必要性も主張されている。資本に代わる実効的な債権者保護制度を採用するのか、なお、資本を中心として、現在の不備を補う形で新たな制度を構築するのかということが、今後の商法の重要な課題である。

また、商法上の連結決算という問題がある。現在の企業は多くの子会社等を持つことにより企業グループを形成し、これら子会社等を通じて経営活動の拡大・多角化を図るとともに、海外における資金調達を活発に行っている。このようなグループが形成されている場合には、これに属する個々の企業の個別の計算書類からだけでは、当該企業の財務状態の実態を把握することは困難であり、このような場合、グループを一つの企業体と捉え、グループ全体の財務状況を見る必要がある。このように、会社の財務状態に関する情報提供という観点からは、連結情報を開示することが重要であるところ、証券取引法では20年前から連結財務諸表の作成が求められていたが、これは従たる地位のものであり、個別の財務諸表が主たるものであった。しかし、会計ビッグバンにともない、国際基準にあわせるために昨年から証券取引法上の財務諸表も連結財務諸表が主たるものとされた。商法上の計算書類も情報提供機能という観点からは連結によるべきというこ

とが以前から主張されており、現在法制審議会においても、この問題が検討されている。もっとも、この問題は、個別の貸借対照表が、配当利益の算出という機能を担っていたこととの関係上、配当可能利益をアメリカのいくつかの州に見られるように、連結決算上の利益をもとに算出するのかということにも及ぶ問題であり、配当規制とも関連してくる問題である。

最後に企業結合会計の問題がある。国際会計基準において、一つの企業が他の企業と合体し、または他の企業の純資産および事業に支配を及ぼす結果、独立した複数の企業が一つの経済的主体となることを企業結合といい、これらを対象とする会計を企業結合会計と呼ぶが、日本の商法上で、これとの関連で問題となる制度としては合併、株式交換・株式移転、分割である。しかし、これらの場合の会計処理が現在日本では統一的なものとなっていない。すなわち、現在の商法上の企業結合に際しての会計処理は持分プーリング法的な処理とパーチェス法の処理が入り交じったものとなっており、また明確な規定がなく解釈に委ねられているところも多いところ、その解釈に際しても二つの考え方から異なる見解が示されることがある。しかし、国際的にはパーチェス法に統一される動きにあり、わが国の会計基準もその方向で現在検討が進められている。今後企業結合が活発となることが予想される現在、商法上も統一した会計処理が求められるのであり、企業結合会計規制の整備が今後の重要な課題である。

中国における上場会社の棚卸資産の法的分析

北京大学法学院教授 吳 志攀

名古屋大学大学院法学研究科専任講師 虞 建新(訳)

目 次

- 一 上場会社における株式につき「同じ種類であっても価格が違う」現象
- 二 会計学理論解釈
- 三 棚卸資産の評価基準と評価方法
- 四 会計規則の法解釈の選択
- 五 結論：会計政策選択と法解釈との関係

一 上場会社における株式につき「同じ種類であっても価格が違う」現象

1. ある事例について

1992年7月、上海大衆タクシー株式会社が、香港証券市場で、人民幣特種株式(B株)を発行した。香港で株式を募集するために公表された当該会社の目論見書によれば、会社の1991年の純利益は1,689.3万元で、株価収益率(PER)は14.44であった。他方、上海証券取引所で公表された当該会社の目論見書によれば、会社の1991年の純利益は277.12万元となっていた。この純利益に基づいて算出された株価収益率はなんと88.79となる¹。

この事例を見れば、同じ上場会社であっても、計算方法によって出された会社の純利益や株価収益率が違ってくることが分かる。企業会計の分野においてなぜこんな大きな差異が生じたのであろうか。法学者として、この現象をどのように理解すればよいのであろうか。

2. 会計士の解釈

筆者は、このような問題を抱いて、1998年1月に上海へ行った。上海では、前述の会社を訪れて、会社の経営者の1人と懇談した。また当該会社の会計事務担当の会計事務所も訪れて、その会計事務所の主任と懇談した。当時においては、この会計事務所は中国において最大規模の会計事務所であった。事務所の主任は、70歳余りのベテラン会計士であって、定年までは上海財経大会計学部(現上海财经大学)の著名な教授であった。この会計事務所は、中国で上場会社の財務会計書類を最も多

く扱う財務顧問でもある。

筆者は、前述の問題について、年配の会計士に答えを求めた。すなわち、同じ上場会社なのに、公表されたA株とB株の財務会計書類になぜこれほどまでに大きな差異が生じたのか。これは適法であるのか。

この会計士は、これは、違法か否かの問題ではなく、会計規則をいかに解釈するかの問題であると、以下のような事例を挙げながら、説明してくれた。半袖のシャツのメーカーがあると仮定しよう。半袖シャツの原価を計算することはさほど難しくない。しかし、半袖シャツは、いつ販売されるかによって、その価格が違ってくる。もし夏に入る前にシャツが販売されたら、高い値段が付く。これは、シャツの販売が消費者のニーズに適しているからである。これは、いわゆる“生産と販売が一致している”状態である。逆に、もし冬が訪れる前ならばシャツが生産され販売されても、当然、半袖シャツの需要がほとんどないため、シャツの市場価格が下がり、値引きで販売されて、ようやく売れるかもしれない。

こうして、同じ半袖シャツであっても、結局、市場で販売された価格によって実現された利益も違ってくる。製品は、市場で販売されてこそ、その価格が実現され、それを作るための投資が回収される。したがって、会社の資産をどのように評価するかを考える際に、評価価格はその評価方法によるところが大きい。もし固定原価に利益を加えて評価する方法をとれば、会社の資産および見積られた将来の利益、およびこれらのデータに基づいて計算された株価収益率は、あまり市場価格の変動を考慮せず、あるいはそれほど季節が製品の販売価格に与えた影響を配慮しないものとなる。このように作られた財務会計の記録は、比較的安定している。

これに対して、市場価格の変動のみならず、季節が製品価格に及ぼした影響も考慮して作成された財務諸表（純利益や株価収益率を含む）は、安定したものではない。冬と夏の季節調整が行われると、もともと安定した会計記録であってもその真実性には問題がある。

この事例は、会計規則そのものにそれほど大きな差異がないが、問題はいかにその規則を解釈するかが問題であることを示した。もし規則が静的なものだと解釈すれば、データはAとなる。もし規則が動的なものだと解釈すれば、データはBとなる。もしAが2だとし、Bが4だとすれば、2が4に等しくないので、AはBに等しくないという結果が導かれる。したがって、同じ種類の株式であっても、その価格が異なるということはある。

二 会計学理論解釈

1. 棚卸資産の定義

筆者は、会計専門家ではないので、棚卸資産の理論について中国の会計専門家に教わった。中国では、棚卸資産は次のように定義されている。すなわち、“棚卸資産とは企業が生産経営の過程において販売または使用のため貯蔵・保管する各種有形物資をいい、各種の材料、燃料、包装物、低価値消耗品並びに外注品、仕掛品、製品および商品などを含む”。

この定義について法律が関わるのは、次のようなことである。すなわち、ある資産が棚卸資産として計上されるか否かは、企業がその資産に対して法的所有権を有するかにかかっている。実地棚卸しをする期間中、物品がどこに置かれているかにせよ、企業が所有する物品であれば、企業の棚卸資産として計上され、逆に、企業が所有権を有しない物品であれば、たとえ企業の下にあるとしても、それは、企業の棚卸資産の範囲に含まれず、棚卸資産として計上されるべきではない。

国際会計基準第2号の規定によれば、企業の各生産・経営の過程においては、棚卸資産が異なった実物の形で現されている。すなわち、“棚卸資産には以下の有形資産が含まれている。経営の過程において販売のために貯蔵されているか、販売のために生産過程にあるか、または商品および消耗品を提供するために生産される”各種有形物資である。

2. 棚卸資産の計算方法

(1) 2種類の計算方法

中国では、企業の棚卸資産の計算方法は、大きく二種類に分けることができる。第一は、“実地棚卸整理方法”という方法である。この方法はまた、“定期棚卸整理方法”とも呼ばれている。これは、毎決算期末において棚卸資産のすべてに対して実地棚卸しをすることによって、毎決算期末に残された資産残額を確定する。それから、各品目ごとに金額が算出され、そのうえで、期末における棚卸資産の総金額が算出されて、それぞれの項目に記入される。これによって、当該会計期間において費消され、または販売された棚卸資産の原価が算出される。

この方法を用いて棚卸資産を計上する場合には、棚卸資産の項目に対して借方記入のみをし、貸方記入をしない。毎決算期末になると、実地棚卸しをすることにより棚卸資産の在庫を確定する。これをもって期末における棚卸資産の原価を計算する。それから、当期において消費され、または販売された棚卸資産の原価を算出し、棚卸資産の項目の貸方記入をなす。

第二の方法として、“永続棚卸整理方法”というものがある。この方法はまた“帳面棚卸整理方

法”とも呼ばれている。この方法を用いると、棚卸資産ごとに常に在庫記録が置かれる。すなわち品目や規格ごとに資産明細表が作られ、入庫や出庫の度にその記録が明細表に記入される。それによって随時に残額が品目ごとに算出される。会計帳簿などを通じて、棚卸資産の入庫・出庫の状況をきちんと把握することができる。会計帳簿などが盗難・紛失が発生しない限り、棚卸資産の残額は常に実際の在庫と一致している。

(2) 2種類の計算方法の比較

中国の会計実務家によれば、上記二つの方法にはそれぞれメリットとデメリットがある。“実地棚卸整理方法”にはメリットが一つ、デメリットが四つある。メリットとしては、棚卸資産の管理作業が簡素化される。デメリットとしては、以下の四つがある。毎決算期末における会計作業が増える。棚卸資産の入庫・出庫状況や在庫を随時に反映することができないため、棚卸資産の状況を正確に把握することができない。棚卸資産の管理において自然の、または人為的なミスが隠されがちである。この方法を用いると、毎決算期末になって実地棚卸しをすることによって、はじめて棚卸資産の在庫や原価を算出することができるため、適時、棚卸資産の在庫や原価を算出してそれを原価に換算することができない。

“永続棚卸整理方法”のメリットとしては、棚卸資産の管理を適切に行いうる。この方法を用いると、棚卸資産を入庫・出庫する度に随時に各品目や規格の資産の在庫状況を反映することができる。帳面上の残額を通じて、時々実地棚卸しを行うと、資産の余りおよび不足が発生した原因を究明することができる。また、帳面記録を通じて、随時に棚卸資産の状況を把握できるため、必要に応じてタイミングよく、しかも合理的に資材を調達することができるうえ、資金繰りを円滑化させる。しかし、この方法のデメリットとしては、棚卸資産ごとの明細を記録する作業が複雑であることである。とりわけ棚卸資産の品目や規格が多い企業にとっては、その作業は相当に手間がかかる。

三 棚卸資産の評価基準と評価方法

1. 棚卸資産の評価基準

中国の「企業会計準則」によれば、“各種の棚卸資産は、取得時の実際原価に従って記帳しなければならない”(28条2項)。この規定を法的条文として理解すれば、実際に会計処理を行う際に“実際価額”を確定しなければならない。“実際価額”を確定する際に、主として“取得原価”

(原語：歴史成本)による方法と、“再調達価額”(原語：重置成本)による方法がある。ほかに、販売価額や「変現净值」などの方法を用いることもできるが、これらの方法をとると、会計処理の作業が相当に難しくなるため、実際には“取得原価”の方法が多く採用されている。

中国では、多くの企業が“取得原価”を用いて、それを棚卸資産の原価を確定するためのベースにしている。この方法は以下のようなメリットがある。

取得原価を用いて棚卸資産の原価を計上する場合、企業が棚卸資産を取得する際に、実際に費消された原価を把握することができる。企業の生産または経営の活動自身は棚卸資産の価値を増やさない。

取得原価を用いると、過去の取引または項目に基づいた会計記録を確保することができるため、会計記録の客観性および真実性が保たれる。

棚卸資産の販売価額を決めかねる際には、取得原価が「変現净值」にとって代わることができる。

取得原価を用いて棚卸資産を計上する場合、同時に棚卸資産を取得するための支払い貨幣資金またはその他の資産にも、同様の記帳方法が用いられると、複式計算上の均衡が保たれる。

2. 期中費消棚卸資産価額の計上方法

中国の企業は、生産または経営の過程において費消された棚卸資産の原価計上の方法については、以下のような具体的な計上方法が用いられている。

- | | |
|---------|--|
| “個別法” | “個別認定法”などとも呼ばれている。この方法を用いると、棚卸資産の金額計算と物的変動が一致する。当該棚卸資産の具体的な個々の払出しの事実に基づいて費消額の計算を行い、その個々の実際原価によって期末棚卸資産の価額を算定する方法である。 |
| “先入先出法” | 最も古く取得されたものから順次払出しが行われ、期末棚卸資産は最も新しく取得されるものからなるものとみなして期末棚卸資産の価額を算定する方法である。 |
| “後入先出法” | 最も新しく取得されたものから払出しが行われ、期末棚卸資産が比較的古い価額で評価される方法である。 |
| “総平均法” | 月に一回加重平均する方法である。すなわち当月に取得した全ての棚卸資産の数量にその月の初めの棚卸資産の残数で、その月に取得した全ての棚卸資産の総価額に月の初めの棚卸資産の総価額を足した数を割って平均原価を計算する。それによって、払出しおよび在庫の棚卸資産の価額を算定 |

する方法である。

- “移動平均法” 今回取得した棚卸資産の価額に在庫の価額を足した総額を、今回取得した棚卸資産の数に在庫の数を足した総数で割って平均価額を計算する。これにより、払い出した棚卸資産の価額を算定する方法である。
- “基準棚卸法” 企業の棚卸資産の在庫、出庫および残額はいずれも事前に設定された基準により棚卸資産の価額を算定する方法である。それとともに“材料原価差異”という項目が設けられ、実際原価と基準原価との差異を記録する²。
- “売価還元原価法” 当期の売上高に前期の実際の実原価率を乗じて当期の売上総利益を算出する。これにより、払い出した棚卸資産の価額を算定する方法である。
- “小売原価法” 小売価格に占める原価の割合により期末の棚卸資産の価額を算定する方法である。

北京大学法学院の劉燕教授の研究によれば、中国では、長期にわたって棚卸資産会計に関して、取得原価による方法が用いられている。これは、財務諸表について中国企業と外国企業との間に差異が生じた原因でもある。この差異は、“保守主義の原則”に従って期末棚卸資産の評価損失を計上するか否かによるものである。中国では、1998年に「株式有限会社会計制度」が実施された後は、この差異はほとんど解消された。「株式有限会社会計制度」によれば、上場会社が会計決算期末において“棚卸差損引当金”を控除し、そして貸借対照表においては、“期末棚卸資産取得原価 引当金 貸借対照表価額”という式により列挙することが要求されている。この方法を採用することによって、中国の会計処理方法により測定された会計情報が国際会計準則と一致することとなった。しかし、問題が二つ残されている。第一に、どのように合理的に評価損を計上するか。第二に、この評価損を用いて利益を操縦することをいかに防止するか、である。

四 会計規則の法解釈の選択

会計規則は広義の法律であるため、会計規則を法的に解釈することができる。同時に、法的な考えを用いて会計規則を分析すると、違った視点から会計規則につきまた別の解釈の合理性を觀察することができる。企業財務会計にかかわった法規定、および財務会計関連の法規定の解釈は、いずれも一定の利害関係につながっている。上場会社に直接の利害関係を持つ主体は、主として五種類ある。筆者は、それぞれの主体が上場会社に直接に持つ利害関係に基づいて、それぞれ会

計規則の法解釈のモデル選択について分析する。

1. 法解釈選択：その一

もし、中国の上場会社が採用している会計規則は、香港や日本の会計原則と同様であれば、中国や香港、日本の中で、会計書類に生じた差異の問題は、会計規則の選択について具体的な解釈が違うだけではなく、中国や香港、日本の間では、会計規則について法解釈の選択も違うことによるものである。もしこの論理が成立すれば、どのような会計解釈方法をとるかは、上場会社の会計記録を公表するうえで非常に重要なものである。

会計規則についての法解釈には、幾つかの選択肢があるが、証券市場における少数株主を保護する立場で上場会社の会計規則を解釈することは、そのうちの一つである。この選択は以下の三つの理由に基づいている。

第一に、このような選択を裏付けている経済学的な理論は次の通りである。すなわち、会社には株主が帰属している。株主は会社の生産および発展の過程においてリスクを最も大きく負う集団である。少数株主は、人数が多く、株式市場において“一般投資者”と呼ばれている。彼等はまた、株式市場において企業の経営について最も情報の少ない集団である。したがって、法律がいかに少数株主の利益を保護するかは、多くの国では行われている法解釈の基礎となっている。

第二に、このように選択した二つ目の原因として、株式市場の発展は、投資者がその市場に対して自信および信頼を持つことによるところが大きい。株式市場を発展させるために、法律は当然ながら、市場に対する投資者の自信および信頼を保護すべきである。さらに言えば、持続的、かつ安定した株式市場の発展を図るためには、法律は少数株主の利益を保護しなければならない。

第三に、少数株主の利益を保護するに当たって、最も効果的な措置として、少数株主の負うリスクをいかに減少させるかということである。上場会社の財務会計において保守主義の原則に従って作成された会計記録は、その5割の数字で開示されることになる。それにしても、上場会社は、なお比較的よい経営成績を上げ、そして比較的よい株価収益率を維持することができるならば、少数株主はこのような銘柄を購入すれば、投資リスクが最も低いといえる。

香港は国際的証券市場であるため、多くの国際金融機構は香港を拠点にして営業活動を行っているし、多くの多国籍企業も香港で証券を発行して資金を調達している。とりわけ、中国大陸の会社は、香港で株式を発行して資金調達をしており、中国企業が海外証券市場で調達した資金に占める割合が最も高い。香港は保守主義の原則を採用しているだけに、地元の少数株主を保護し、そして証券市場の持続的な発展を図る上で大きな成果を上げている。

2. 法解釈選択：その二

法律は、また上場会社の経営者を奨励する立場で会計規則を解釈することもできる。この選択を採る理由としては以下の三つが挙げられる。

第一に、会社の成長は“金”ではなく、主として“人”に頼るところが大きい。“人材を重視する”ことにより会社は優秀な経営者を獲得することができる。優秀な経営者の努力によって、会社の生産または経営の業績が伸びることが期待される。したがって、会社は会社の経営陣の経営業績を評価し、そして具体的にそれを表現しなければならない。経営陣の経営業績を評価する方法の一つとして、会社の資産を増大させることが考えられる。製品の多くが棚卸資産として会社の倉庫に置かれ、販売され現金化されるまでは、まだ相当の日数がかかるにもかかわらず、製品が作られた時点で、帳面上、会社の資産がそれだけ増加する。

第二に、会社の経営陣にも自ら経営管理の規模を拡大させるという動機付けが存在している。これは、経営管理の権限が拡張する一面を内在的に持っているからである。権限が限られているだけに、権限が多いほど都合がよい。会社の資産および規模の拡大は、会社の経営権限の拡大を意味している。会社の経営者利益を配慮する立場で会計規則を解釈すると、「法解釈選択：その一」のように保守主義の原則をとって会社の会計記録を割引いてから開示することは必要がない。

第三に、会社の資産規模が拡大され、利益が多くなれば、株価収益率も高くなる。それゆえ、株式市場における会社の資金調達も行われ易くなる。同様に、調達された資産が増えると、会社の規模がまた大きくなる。会社の経営者は、このような良好な展開を望んでいる。会社の資産を増加する方向で会計規則を解釈する方法は、このような目標を実現させる上で有意義である。

3. 法解釈選択：その三

法律は、また会社の従業員を奨励する立場で、会計規則を解釈し、以下三つの視点から検討することができる。

第一に、一つの社会の中で、人が他人との相互比較を行う視点からすれば、貧富の均衡を完全に保つことはありえない。政府が税金制度などの手段を講じて、貧富の格差を是正することによって、社会の安定を脅かすような過度の貧富の二極化を避けようとしている。それにもかかわらず、貧富格差の問題はなお相当厳しい。とりわけ発展途上国においては、税金制度が完備されていないため、貧富の二極化が深刻な問題となっている。場合によっては、その進展や問題の深刻さが先進国のそれよりも厳しいかもしれない。中国は発展の過程において同様の問題に直面している。

社会的な公平の視点からみれば、会社において、最も優先して配慮すべきなのは、従業員の利益であろう。彼等の多くは肉体労働に頼っている。定年となれば、退職金制度や社会保障制度が

あるにもかかわらず、定年後の彼等の実際の生活水準は下がっている。健康や医療における支出が増えるからである。従業員の立場で考えれば、会社の規模が大きいほど、従業員に有利である。それゆえに、会計規則の解釈は、会社の資産を拡大させる方向へ傾きがちである。

第二に、マルクス政治経済学の代表作である「資本論」中の論点をういて解釈しても、従業員の利益を配慮すべきという結論が導かれてくる。マルクスは、100年前の資産家のやり方に対して猛烈な批判を加えた。彼等が従業員によって作り出された剰余価値を剥奪したため、社会に資産階級と無産階級が形成されてしまった。資本家の資本自身は価値を作り出すことができるはずはない。その価値は労働によってこそ作り出されたのである。形式的には、資産家が従業員を養うように見えるが、実際には従業員が資産家を養うことになる。

第三に、会社従業員の利益が上場会社に関連付けされれば、従業員は会社の株式を保有することによって利益を受けられる。会社の資産規模が拡大され、利益が多くなれば、株価収益率も高くなる。それによって、従業員は会社の株式を保有することから恩恵を受けられる。

4. 法解釈選択：その四

法律は、大株主を保護する立場で以下の理由により会計規則を解釈することができる。

第一に、実際には、会社は大株主の支配下に置かれている。大株主は、会社の発展に有利な観点からすれば、株式市場を通じてより多くの資金を調達することを望んでいる。したがって、大株主は会社の規模を大きくするインセンティブが働く。

第二に、少数株主よりも大株主のほうが企業経営に関する情報を獲得しやすい。“情報の非対称性”では大株主は有利な立場に立っており、自分なりの情報獲得ルートを持っているため、自分が支配している会社の財務状況を判断する際には、必ずしも目論見書に頼らなくてもよい。

第三に、中国では、大株主は特別な意義を持つ主体である。中国の上場会社で最大の株主は政府である。政府が株主となっている上場会社（原語：国有の上場会社、以下国有上場会社と称す）においては、株式の75%は国有資産管理局によって保有され、約25%強の株式は流通株として株式市場において取引されている。国有上場会社の資産が増えると、国有資産の価値の保持・増殖と考えられるため、会社資産の増加は、政府の政策によって奨励されている。これに対して、国有上場会社の資産が減少することは、国有資産の価値が減少することを意味するため、当然、資産の減少は、政府の政策によって奨励されるべきことではない。したがって、政府の政策に誘導された結果、国有上場会社の会計解釈が資産の拡大および価値の増大に偏りがちとなる。

5. 法解釈選択：その五

会社の債権者の立場で考えれば、違った視点から会計規則を解釈することができる。会社の債

権者は、債権の安全性からも、会社の資産が増えることを望んでいる。この論理から推定すると、筆者は、会社の債権者も会社資産の拡大およびその価値の増大という方向で会計規則を解釈することを望んでいると考える。

これまで取り上げてきた四つの法律選択のモデルのうち、社会資産が減ることを望んでいるのはただ一つであり、その他の三つともに会社資産を拡大させる傾向が潜んでいる。しかし、中国国内の上場会社においては、国が株式を保有している会社は相当の数を占めている。このように見てくると、冒頭に上げた事例において香港と国内で株式を募集したときに、開示された会計記録に大きな差異が生じたことは、理解し難いことではない。

五 結論：会計政策選択と法解釈との関係

1. 会計政策の選択

会計処理を行う際の具体的な方法は、多様性および選択可能という特質がある。一つの企業は、ワンセットの会計帳簿については一つの会計処理方法しか選択できない。そこで、会計方法を選択する際にどのような政策をとるかが出てくる。企業は、一定の経済的な目的に合わせて一定の会計の処理方法を選択する。

たとえば、もしある会社が減価償却を実施しなければ、そのような会計処理は会社の短期の投資者にとって有利であろう。逆に、ある会社が減価償却費を過大に計上すると、会社の長期投資者および債権者にとって有利であって、短期の投資者には不利である。

さらに、もし上場会社が貸倒引当金を多めに計上したが、しばらく後に債権回収が成功した場合、当初損失として計上された元の貸倒金を回収することができる。しかし会計上は、貸倒引当金が計上されているため、回収された“貸し倒れ”資金は、次の会計年度において会社の利益として計上される³。

会計実務においては、会計政策を選択する基礎は法律である。法律によって許容されさえすれば、どのような会計政策を選択するかは、会社の内部事情である。会計政策の選択にかかわった法的問題として、資本市場において一般投資者が会計政策の選択によってもたらされたりリスクを受けられるように、どうすればよいかということである。

2. 法解釈の意義

会計政策の選択に対する法律の解釈は、以下のような論理で展開されている。資本市場におけ

る投資はリスク付きものである。リスクが大きいほど、リターンが大きい。逆に、リスクが小さいほど、リターンも少ない。それゆえに、法律は会計政策選択の多様性を許容している。法律は、また上場会社が自分で設定した目標に合わせて会計政策を選択して、市場リスクを多数の投資者に分散させることを許容している。たとえば、資本市場の短期の投資者は、減価償却率の比較的低い会社を選択して投資すればよいし、長期投資者は、減価償却率の比較的高い会社を選択して投資すればよい。

この論理で考えれば、ハイリターンを望んでいる投資者は、収益力の高い会社の銘柄を選んで投資すればよいが、当然ながら、引き受ける投資リスクもそれなりに高くなる。安定した収益を望んでいる投資者は、投資リスクの低い銘柄を選んで投資すればよいが、収益も少ない。収益に格差が付いており、リスクを引き受けることにも格差が付いているため、法律は、会計規則について解釈する際に、多樣的、かつ選択可能な処理方法を用いることを許容している。法律は、会計政策のために、多樣的、かつ選択可能な空間を設けている。個性に富んだ投資者が多樣的、かつ選択可能な空間で行動しているため、資本市場も一色のものではなく、色とりどりである。

最後に、冒頭に取り上げた A 株と B 株の話しに戻る。これも会計政策の選択によって現われた差異である。中国の国内においては、会社が一種の会計政策を選択することは法的に許容されている。外国の公認会計士が他の種類の会計政策を選択することも法的に許容されている。そのいずれが法律に合致する場合、われわれとしてどのようにすればよいか。筆者は、リスクの規則に従って表示すべきと思う。すなわち、中国国内の投資者が引き受けたリスクが大きいのに対して、外国投資者のそれが比較的小さい。一方、中国投資者は比較的高い収益を獲得するかもしれないが、外国の投資者が獲得する収益も少ない。

しかし、なぜこのような現象は、香港や日本において現われず、中国にのみ現われたか。それは、中国では資本項目に限って外国為替の規制がかかっているからである。この問題はほかのテーマにかかわるので、ここでは別稿に譲ることとしたい。結論を言うと、資本項目の外貨に対する規制がかかっている限り、中国の上場会社における棚卸資産に関する会計政策が選択可能である。それゆえ、異なった選択によって、当然結果が異なってくる。一歩立ち入って分析しなければ、このような現象は問題であると思ってしまうかもしれない。しかしこのような現象は、法的にまったく問題はない。

註

¹ 封和平「中国と国際会計原則との相違」1993年4月に北京で開かれた“中国大型企業株式会社化および市場発展の国際シンポジウム”における報告による。吳志攀編『国際金融法』（1999年、法律出版社）93頁。

² 財政部登録会計士試験委員会弁公室編『1998年度全国登録会計士許可試験受験教科書』（1998年、中国財政経済出版社）83 - 107頁。

³ 劉燕『会計法』における“四控除項目”。

質疑応答

司会者（伊藤研治）

会場の皆様から、いろいろとご質問いただいております。ありがとうございます。最初に、呉先生の方から若干、補足的に説明したい部分があるということですので、それをお願いしたいと思います。

報告者（呉志攀）からの補足説明（通訳・王培紅）

報告の中で最初に挙げた例のことなのですが、それについて私が送った原稿において逆に書いてしまった部分があり、したがって翻訳したのも逆になっていると思います。そこで、その点につき、ここでもう一度説明させていただきたいと思います。

上海大衆タクシー会社は上海でA株を発行し、香港でH株を発行しています。

A株というのは、中国国内で発行されている株式であって、人民元で買うことになっています。株式を買う者は中国人です。これに対してH株というのは、海外で発行しているものです。たとえば、香港ですね。香港で発行し、香港ドルで、あるいは、日本円とか、要するに外貨で買わなければならないものです。それを買う者も中国人ではなくて、日本人とかアメリカ人とか、いろいろ決まりがあるのですけれども、そういった限定された人しか買えない株式です。

ところで、先ほどの例に戻りますと、上海で公表された純利益は1,689.3万円で、香港で公表されたのは277.12万円でした。ここで説明したかったのは、上海でA株で表示された純利益の金額と香港で公表されたH株で評価された純利益が、どうしてこれだけの金額になったのか、なぜ3倍くらいの差が出てくるかということです。

中国の現在の会計基準は、その書かれた表現だけをみれば、国際的な会計基準とほとんど一緒です。

しかし、この会計基準に対する解釈が違ってきます。その解釈は全部で8種類ありまして、会社としてはその中のどれかを選んでもらえばいい、という具合になっています。

国際会計基準では、日本でもそうなのですが、解釈はどちらかというと保守的な解釈となっています。たとえばあるものを売って売れなかった場合は、その半値くらいまで割引するという具合に、一応やっているようです。

しかし、中国では、このものが売れなくても、倉庫にどれだけ置いてあっても、値段は変わらないのです。100%そのままて記入されます。

どうしてこういう具合に計上されて、こういう違いが出てくるかについて説明するために、四つの立場について述べてみました。株主の立場から、経営者の立場から、従業員の立場から、そして大株主と債権者の立場からの四つの立場からどのようにみるべきか、という具合に一応説明をしました。

アメリカの会計では、株主の立場から考えて選ぶことが多いようです。

これに対して中国では、株主ではなくて、経営者、そして労働者、あとは大株主、大株主と言っているのは中国では国、政府のことですよ、こういう立場から考えて、会計方法を選ぶのことが多いのです。

なぜ中国がそのような立場を選ぶかという、まず第一に、人口が多いですね。12億6千万人がいます。第二に、中国は現在発展中ですから、安定性が求められているのです。

第三に、中国では外貨についての管理がとつても厳しくて、人民元から外貨に替えるのが制限されていて、とても難しくなっています。

先ほどの例で述べたように、二種類の方法によってこれだけの差が出てくるのですが、法的にはすべて違法ということではなくて、すべて順法行為です。

日本の商人たちが中国で投資を行う場合、まず中国の会計を分からないといけません。会計を理解して、資産をどのように評価できるかを分かっておいた方がいいと思います。

そうすることによって、理性的な解釈ができるのではないかと思います。そうでないと、法律にこういう具合に書いてあるのに、これだけ解釈があってどうすればいいか分からなくなってしまうでしょうから、そこら辺りのことを理解していただきたいと思います。

会計法はそれ自身あまりおもしろくないというか、退屈なものです。弁護士とか普通に実務をやっている方でもそうでしょうし、私個人としても全然おもしろくないと思っていますので、研究する時はできるだけこういうような絵とかいろんな分析のグラフとかを出したりしてみるのですが、そうしてもなお、全然おもしろくないと思っています。

みなさんが示して下さいました忍耐に感謝します。

司会者（伊藤）

どうも補足説明をありがとうございました。

それでは会場の皆様からいただきました質問に移りたいと思います。最初は呉先生に対する質問です。企業の方からお越しいただいた柳さんから質問をいただいておりますが、中国語で書かれており私は読めませんので、よろしければ少しご説明いただければと思うのですが。

質問者(柳)

私はあまり日本語が分かりませんので、中国語で質問を書いております。もう一度読み直します。

質問者(柳)(通訳・王)

最初に、ご報告いただいたことに感謝しております。

三つ質問があります。

第一番目の質問は、上海大衆タクシー会社につき、香港と上海でどうして二種類の結果が出されたかということです。この二種類の結果は何に由来するのですか。会計法ですか。会計計算方法ですか。それとも棚卸資産の計算方法ですか。それともこの三つとも関係するのですか。

報告者(呉)(通訳・王)

三つとも関係があります。先ほどの報告の中では、棚卸資産を例として、会計法と、その解釈、つまり会計法の規定が同じだけれども、解釈が違うことによって結果が違ってくる事例について説明したのです。

質問者(柳)(通訳・王)

こういう風に解釈してよろしいですか。これだけではなくて、別の箇所の計算でもしばしば差が生じるということなのですね。

報告者(呉)(通訳・王)

そうです。

質問者(柳)(通訳・王)

二番目の質問ですが、中国で中国の会社では、どのような計算方法を採用しているのですか。それは誰が決めるのですか。

報告者(呉)(通訳・王)

会計法を執行するのは中国の政府ですけれども、そのうちどのような会計処理方法を使うのかは、会社の取締役会が決定します。

質問者(柳)(通訳・王)

三番目の質問ですが、外国の企業が中国に進出して合併とかを行う場合には、まずその中国の会社に関して資産評価を行わなければなりません、その際にはどのような資産評価の方法が使われているのでしょうか。また、それは誰が決めるのでしょうか。

報告者(呉)(通訳・王)

三種類に分けられると思います。まず、外国側の持株率が低い場合ですが、この場合は資産評価は中国の方法によります。次に、外国側が大株主である場合、そして将来上場する考えもあるような場合は、国際的な評価基準に基づいて行うことになるでしょう。最後に、要するに合併の双方が協議して決定すればいいのです。

報告の中では、上海の大衆タクシー株式会社が1991年に、同じ会社なのに上海と香港で違う株式を発行し、株式を購入する場合の貨幣も人民元と外貨と違っており、しかも違う純利益が計算される結果になったのを、例として挙げました。

質問者(柳)(通訳・王)

ありがとうございました。

司会者(伊藤)

続きまして、呉先生に対して、名大の久保田先生からご質問があります。

質問者(久保田)

小林先生に対する質問と、呉先生に対する質問と両方あります。

まず、呉先生の方に対する質問ですが、日本では国際会計基準に合わせて日本国内の会計基準を変革する動きが行われていますけれども、中国においては、中国の国内会計基準を改革するというような動きはあるのでしょうか、というのが最初の質問です。もう一つは、報告書9頁の資本項目の外貨に対する規制につきまして、若干ご説明下さいということです。

報告者(呉)(通訳・王)

ご質問をどうもありがとうございます。

まず一番目の質問に対してですが、中国では会計法において、国際会計基準とほぼ同様な規定

が置かれています。けれども、その解釈が違うのです。どうして解釈が違うのかと言いますと、二つの原因があると思います。一つには、中国のハード面でのシステムとかいったものが、日本のようにまだ完全に整備されていないのです。また一つには、ソフトの面から申しますと、やはり人間にとっては新しいものにチャレンジすることはとても勇気があるものです。現在の会計士のレベルは、まだ十分ではない段階でして、会計士の育成という問題が、今とても大きな問題として中国では捉えられております。朱鎔基首相がアメリカで講演された時も、この点に言及がなされました。中国では最近、三つの会計大学が新しく設立されました。やはりこれからは WTO 加盟に向けて、いろいろな面で整備していかなくてはいけないと思われれます。

次に、二番目の質問なのですが、外貨についての管理については、話をするととても長くなるのですが、ここではごく簡単に説明させていただきます。1949年に中国が成立した後から1994年までは、外貨について完全に制限されていまして、交換することは全くできない状態にありました。1994年から現在までは、半分開放されたというような状態にあります。つまり、貿易関係とか商売に使う外貨でしたら自由に交換することもできますけれども、投資の面では、まだ許可が必要であるという状態です。

質問者（久保田）

どうもありがとうございました。

司会者（伊藤）

もう一つ、久保田先生から今度は小林先生に対するご質問があります。

質問者（久保田）

商法と証取法と税法の関係についてです。三位一体として「会計のトライアングル体制」ということになっているんですけども、情報開示、配当規制目的、課税目的を同時に達成することは現在は難しくなっているんで、個々の会計の独立性を高めるべきではないかと思いますが、どうですかというご質問です。

報告者（小林）

ご質問ありがとうございました。確かに税法会計は、税法独特の目的、すなわち担税力のあるところから、公平かつ簡便に税を取るということのためにあり、したがってその意味では観点が

別でありますので、税法会計はいずれ離れていかざるを得ないだろうと思います。ただ、商法会計と証取法会計については、情報開示は全面的に証取法会計に委ねて、商法会計は配当規制に徹するということもありえますが、先ほどありましたように、いわゆる配当規制をどうするかということで、配当規制を含めて、この財務諸表でやるということもありますし、またアメリカ的に資本を廃止して、一般公正な会計基準、これによった上での資産・負債比率とか流動性比率等やるということであれば、これはいずれその一方に吸収されるということになると思います。この二つがどうなるかについてはちょっと分かりませんが、証取法に吸収される場合でも、現在の資本制度を維持した上で配当規制についても財務諸表によるのか、あるいは、資本を廃止して別の規制によるか二つの道があるんじゃないかというふうに思っております。

司会者（伊藤）

次に移らせていただいてよろしいですか。

次は、企業の方の小島さんから、呉先生に対しての質問です。「呉先生の最初の事例で、上海と香港で数字が違うということでしたが、それは取引による差ということではありませんか」という質問と、もう一つは、「先ほど中国では解釈を選択できるというお話でしたが、中国の会社は、会計基準を毎期変えていいのでしょうか」という質問です。

報告者（呉）（通訳・王）

ご質問ありがとうございます。まず一番目の質問ですが、A株とH株を同時に発行する場合に、証券取引所でも違うところで表示されます。A株についての価格はAのところ、その表示板のところで表示されますし、BはBのところに表示されます。その値段は全然違っておりました、一番差の大きいときは、10倍、少なくとも2倍ぐらいの値段差が出てきます。

これは日常生活の中でもよく見られる現象ではないかと思います。たとえばこのイヤホンですけども、これが北京大学近くの店で売っているときは100元だとして、高級な繁華街の店で売られるときは、500元と、これぐらいの差が出てくるというのは、よくありうることではないかと思います。

二番目の質問ですが、どのような解釈を取るかということは会社の取締役会が決めることなのです。だいたいのところ、大手企業はほぼ同じ解釈を取っていますが、大手企業と小さい会社では、採用している会計解釈が違ってきます。たとえば、中国石油という会社がありますが、こういった上場会社の場合ですと、ほとんど国際的なやり方をしてありますが、いわゆる閉鎖会社の

場合ですと、独自の、違うやり方を取っていると思います。

質問者（小島）

ありがとうございました。

報告者・質問者（小林）

報告者が報告者に質問して申し訳ないですけど、同じような趣旨の質問があります。たとえば日本の会社でも、アメリカのニューヨーク証券取引所に上場しようと思えば、アメリカの基準に従って財務諸表を作ります。したがって当然利益の額も違ってくる。そういう問題が一つあるのではないかという質問です。

もう一つ、小島さんの二番目の問題に関連するのですが、日本でも棚卸資産については、先入先出、後入先出、総平均法、移動平均法の全部が認められており、それについてどれを選択するかは自由ですが、ただし一旦採用したものについては、みだりに変更してはなりません。みだりに変更すると利益の額が違ってくるからということとして、変更した場合はそれについてきちんと書け、ということになってます。ですから二番目の質問は、継続性の原則、これは諸外国にもあるのですが、中国ではそういうことは特に要請されていないのかということだと思しますので、その点について、もう一度重ねての質問で恐縮なのですが、お教え願いたいのですが。

報告者（呉）（通訳・王）

ご質問をどうもありがとうございます。まず一問目の質問に対してですが、中国でも日本と同じように、たとえばアメリカで上場する場合は、やはり、アメリカの会計基準に従わなければなりません。たとえば、中国石油という会社なのですが、私自身この会社の監査役でもありますので、事情はよく存じておりますが、アメリカの一番大きい会計事務所に依頼しています。どのような会計基準、どのような会計方法を取るかについても、この現地の会計事務所の提案に基づいて、会社の取締役会で決定しております。

もし現地にある会計事務所、顧問会計事務所のようなものなのですが、もしその事務所が会計についての解釈を変えて欲しいと言う場合は、変えなければならないし、そのままでもいいと言われた場合はそのままにしておく、そういう具合にやっております。

二番目のご質問については、逆に小林先生にお伺いしたいのですが、日本ではいったん会計方法を選んだ後、どのくらいの期間変わらないのですか。10年か、20年か、ずっと変わらないもの

なのですか。中国では取締役会、これを董事会というのですけれど、そこでいったん決められますと、5年とか、一期は変わらないのですが、また次にメンバーが変わったりして、関係の政府部門に報告を出して許可してもらえば、次の会計のやり方に変えてもいいのですが、日本ではずっと変わらないものなのですか。

報告者（小林）

特に理由がなければそのまま継続する、ということですね。何か変えるのであれば、それについてきちんと開示するということです。

通訳（王）

中国でも、開示の面でも全く同じです。

司会者（伊藤）

日本ですと、小林先生が言われたように、継続性の原則が働いて、よほど理由がないと変えないということだと思います。また、バランスシートの下の方に、棚卸資産の評価はたとえば先入先出方式によっているとか、そういうような注記をすることによって、一応ディスクロージャーしているということだと思います。

それでは次の質問にいきたいと思います。企業の方からお越しいただいた渡辺さんから、小林先生に対する質問です。

「先生のお話の中で、プーリング法的処理と、パーチェス法の処理という話が出てまいりましたが、どのようなことかご説明ください」ということです。補足としてのご質問がありますでしょうか。

質問者（渡辺）

企業結合のところ、このプーリング法とパーチェス法の二つがあるというお話をいただきまして、それがどういうものか、不勉強で恐縮なのですが、ご説明をしていただきたいというのが一点。それに、これにからんでですが、現在日本としてどのような方向性で行くのか、検討中であるというご指摘があったのですけれども、いづろその方向性が決定されるのかということも、加えてご説明お願いいたします。

報告者（小林）

ご質問ありがとうございました。簡単に言いますと、たとえば合併の場合ですね、吸収合併の場合で言いますと、消滅会社の資産と負債は公正な価値で引き継ぎまして、そして取得会社が消滅会社の株主に交付した株式の公正価値と実際に引き継いだ純資産の公正価値との差額をのれんとして計上するというもの、これをいわゆるパーチェスメソッド、パーチェス法と呼ばれるものです。従いまして、これについてはいわゆる現物出資みたいな考え方で、引き継いだ純資産額は全額資本となるか、あるいは資本準備金となるか、そういう形で処理されるということです。これに対しまして、持分プーリング法、これはですね、対象会社の資産を簿価のまま引き継ぐと、そうしてのれんの計上は認めないということで、いわゆるのれん部分に相当するものについては、これは株主資本の増加という風に捉えられるということです。そしてこの場合については、消滅会社の利益準備金、留保利益がそのまま存続会社に引き継がれるという形になるもの、これらは典型的な持ち分プーリング法と言われるものであります。では、日本の合併の場合どうなっているかということになっているのですが、一応、原則としまして、合併差益は、資本準備金になるということになっているんですが、ただ一部利益準備金や留保利益を引き継ぐことが認められておりまして、持分プーリング法的な扱いが認められております。では、持分プーリング法かといえばそうでもなくて、資産をですね、簿価でなく、評価変えしてもいいということになっていますし、かつのれんを計上することができるということになっています。従いまして、日本の合併の場合の処理については、両方が混在した非常にややこしいものになっているわけです。これに対しまして、今度できました会社の分割、特に新設分割の場合、新設会社は、一応分割する会社の利益準備金や留保利益を引き継ぐことが認められるとともに、いわゆる自家創設ののれんの計上は認められないということで、従ってこの関係では持分プーリング法的な考え方がある意味では貫かれているということです。ですから、双方とも企業結合に関係するものなのですが、その考え方が統一されず、また合併では両方の考え方が混在しているという、現在そういう形になっているということです。一点目よろしいでしょうか。それじゃ、二点目の方ですが、いつ頃になるかこれは私もちょっと分かりません。

質問者（渡辺）

どうもありがとうございました。

司会者（伊藤）

一応時間になりましたが、ただ今、会場の方からもう一つ質問をいただきました。企業の方で堀江さんですが、呉先生に対する質問です。閉鎖会社についてということでして、「日本の閉鎖会社は株式譲渡制限がなされ、それを登記簿謄本に登記するということになっていますが、中国の場合はどうですか」という質問ですね。

質問者（堀江）

閉鎖会社になるための条件と申しますか、たとえば資本金基準ですとか、そのようなものは定められていますか。

たとえば中国に会社を作った場合に、どういう場合に閉鎖会社になるかということです。それに基づいて課税とかそういったものもまた影響してくると思うのですが、そういったものがあるのかなのかということをお伺いしたいと思います。

報告者（呉）（通訳・王）

ご質問ありがとうございます。まず、日本語で言う閉鎖会社は、どういうものと理解すればいいのでしょうか。非上場会社ということでもよろしいでしょうか。非上場会社ということですが、会社の資本の額について、決まりがあります。中国の会社法の中では、有限責任会社というのですが、日本でいう有限会社ですね、それですと、会社の業務によってたとえば最低資本が10万元とか、30万元とか、50万元とか、そういった決まりがあります。株式会社の場合は、最低1千万元です。また上場会社の場合は、また違う規定があるのですが、これはあくまでも決まりでして、実際上実務では、このような最低金額をはるかに超えている出資がなされているようです。ありがとうございました。

司会者（伊藤）

よろしいですか。一応時間も過ぎておりますので、第一セッションをこの辺で終わりたいと思います。

ご報告いただきました呉先生、小林先生に、もう一度拍手でもってお礼を申し上げたいと思います。どうもありがとうございました。

日本における公開買付の現状と課題

名古屋大学大学院法学研究科助教授 中東 正文

目 次

- 一 序論
- 二 公開買付規制の現状
- 三 公開買付と株主の平等
- 四 公開買付に応じなかった株主
- 五 結語

一 序論

企業買収の方法として、株式の公開買付が利用されることが多くなってきた。公開買付とは、「不特定かつ多数の者に対し、公告により株券等の買付け等の申込み又は売付け等（略）の申込みの勧誘を行い、取引所有価証券市場外で株券等の買付け等を行うこと」をいう（証取 27 条の 2 第 6 項）。

対象会社の株式を取得して支配を獲得しようとする場合には、市場で株式を買い集めていくという方法も考えられる。しかしながら、市場買付によれば、買付を進めていくにしたがって株価が予想をこえて高騰してしまう可能性があり、買収費用を予め予測できないという危険を避けられない。株価があまりにも高くなってしまい、買収が失敗に終わってしまうと、株価は一気に下落することが予想されるから、途中まで買い進めた株式について大きな売却損が出る可能性がある。

これに対して、公開買付によれば、買収費用を予め予測することができる。また、たとえ買収が失敗に終わったとしても、あらかじめ一定数の株式の獲得を買付の条件としておけば、取得した株式の売却に困ることもない。また、支配獲得の方法としても、委任状の獲得によれば、他の株主のただ乗りを許すことになるが、公開買付においてはそのような問題はない。

本稿では、わが国の公開買付制度を概観した上で、公開買付に関わる法制度の課題を探り、今後の展望について論じる。その際には、大規模な公開会社の議決権付株式に対する公開買付をも

つばら、検討の対象をすることになる。

二 公開買付規制の現状

1. 公開買付制度の歴史

公開買付は市場外の取引であるから、何の規制もなければ不透明になりやすい。公開買付は支配権の取得を通常は目的としているから、株価に大きな影響を与える。これらのことから、公開買付の規制においては、株主が公開買付に応じるべきかどうかに関する十分な情報を得て、道徳的な判断ができるように確保することが重要である。また、支配株式の取得に際しては、市場価格を上回る価格が提供されるのが通例であるから、株主が公正かつ平等に扱われることを確保することが大切となる¹。

わが国においては、1971年(昭和46年)における証券取引法の改正によって、公開買付制度が導入された。これは、資本の自由化が進むにつれて、外資による公開買付が行われることが予想され、所要の規制を行うべきであると考えられたからである²。本格的な資本の自由化に備えて、乗っ取りについての外資対策を望む声が産業界から聞かれたことが、改正の一つの契機になったとされる。

外資対策に規制の眼目の一つがあったとされているが、規制のあり方をしては、企業買収を防止し、会社の現経営者を擁護するという外資対策または産業政策から規制を設けることはせずに、投資家間の公平な取り扱いを確保するための規制措置を設けるという方針がとられた。内容的には、米国の1968年の証券取引所法にならって、制度が構築された。

このように公開買付制度が用意されたものの、わが国では、1980年代の世界的な企業買収のブームの折にも、公開買付は稀にしか行われなかった。もっとも、当時の公開買付制度は、諸外国の制度に比べて、公開買付者にとって不利で、対象社会には有利な面がなかった訳ではないとされる。そこで、1990年(平成2年)の証券取引法改正では、公開買付制度の見直しがなされた。

2. 現在の公開買付制度の概要

公開買付を行う者は、公開買付開始公告を行わなければならない。買付の目的、価格、買付予定株券の数、買付期間などを日刊新聞紙に掲載して公告することが要求されている(証取27条の3第1項)。この公告の日に、公開買付者は、公開買付届出書を内閣総理大臣に提出しなければならない(証取27条の3第2項)。

公開買付は、政令で定める期限内に行わなければならない（証取 27 条の 2 第 2 項）。買付期間は、20 日以上 60 日以内となっている（施行令 8 条 1 項）。ただし、対抗する公開買付が開始されたときは、買付期間を延長することができる（施行令 13 条 5 号）。公開買付の価格は、均一の条件でなければならないとされている（証取 27 条の 2 第 3 項）。応募株主を平等に取り扱うことが要請されているからであると説明されるが、後述するように、このような要件を課すことの妥当性には疑問がある。

公開買付者は、公開買付の撤回を行う場合を除き、期間中に応募された株券の全部について受渡その他の決済を行わなければならない。ただし、公開買付開始公告および公開買付届出書において、次の または の条件を付けていたときは、そのような義務は生じない（証取 27 条の 13 第 4 項）。それは、 応募株券の総数が買付予定の株券の数に満たないときは、応募株券の全部の買付をしないこと、および、 応募株券の総数が買付予定の株券の数を超えるときは、その超える部分の全部または一部の買付をしないことである。 の場合には、按分比例方式によって決済を行わなければならない（証取 27 条の 13 第 5 項）。按分比例方式での決済も、株主を平等に取り扱うことに資するが、これを常に要求することには疑問がある。

3. 強制的公開買付

会社以外の者が、取引所有価証券市場外において有価証券報告書提出会社の株券を買い付けるためには、原則として、公開買付によらなければならない（証取 27 条の 2 第 1 項）。このような規定がおかれている趣旨は、一般に証券市場外の取引は不透明であり、一般株主にとって不公正な取引であるとみられがちであることに求められている。

上場株券等の発行者である会社が、取引所有価証券市場外において自己株式をかいつけるためにも、公開買付によらなければならない（証取 27 条の 22 の 2 第 1 項）。わが国では、伝統的に会社の自己株式取得を原則として禁止してきているが（商 210 条）1994 年（平成 6 年）の商法改正以来、自己株式を取得できる場合が拡大されてきた。自己株式取得規制の緩和にあわせて、その弊害を防止するための規定が証券取引法においても設ける必要があり、買付方法を原則として公開買付に限るという規制が設けられたのである³。

証券市場外での自己株式取得が公開買付に限られているのは、内部者取引や相場操縦などの弊害が心配されたからだけではなく、これによって、株主の平等を確保しようとする趣旨であると考えられている。これに対して、会社以外の者による買付の場合には、公開買付によらせる趣旨を株主の平等に求めるのは一般的ではない。しかしながら、株主の平等を強調して理解するべきであると考えられる。つまり、支配株式の譲渡に際しては、市場価格を越えた価格が支払われるのが

一般的であるが、このような超過額（支配プレミアム）については、株主の全員に分配を受ける機会が均等に与えられるべきである⁴。支配プレミアムを分配しなければならないとすれば、支配権の効率的な移転が妨げられるという批判もあるが、この場面では公正性を効率性よりも優先させて考えるべきである。

4. 部分的公開買付の許容

現行法は、対象会社の株式の一部についてのみ買付をなすこと（部分的公開買付）を禁止してはいない。むしろ、前述のように、部分的公開買付を明文で許容しており（証取27条の13第4項2号）買付予定の株券の数を超えるときは、按分比例方式で決済を行わなければならないことを定めている（証取27条の13第5項）。

もっともこのような制度のあり方については、部分的公開買付を原則として禁止すべきではないかが問われるべきかもしれない。イギリスのシティ・コードにおいては、そのような立場が採られている⁵。

5. 別途買付の禁止

先に述べたように、公開買付社は、買付価格を応募株主によって区別することができない。この意味での株主の平等は、別途買付を禁止することによって、一段と徹底される（証取27条の5）。もしも公開買付者が、公開買付期間中に公開買付によらないで対象会社の株券を買い付けるならば、とりわけ特定の株主から高い価格で買い付けるときには、株主間に不平等が生じてしまう。これを防止しようとするものである。

規制の方法としては、公開買付よりも高値で別途買付が行われた場合に、買収価格の引き上げがあったものとみなして、公開買付に応じた株主にも、別途買付と同じ高値で買い取らせるという方法も考えられる。しかしながら、わが国では立法技術上も難しいと考えられたので、別途買付を一律に禁止することとされた。

三 公開買付と株主の平等

1. 求められる株主の平等

公開買付においては、株主を平等に取り扱うことが要請される。ここでの平等とは、第一次的には、形式的な平等を意味する。すなわち、すべての株主には、公開買付に応じる機会が等しく与えられなければならない。このことは、証券市場において、すべての株主が売却の機会が等し

く与えられているのと同じ意味合いを有する。売却の機会が与えられているだけであるから、実際に売却できるかどうかについては、より低い価格を受け入れた者が優先することになる。

形式的な平等を追い求めることは、実質的な平等をも要求することにつながる。ここに実質的な平等とは、対象会社の株主が、自分の望んだ通りの結果を得るか、かりに望んだ結果ではないにしても、持株に対する自分の評価が尊重されることを意味する。公開買付に応じないと決めた場合には、その意思が尊重され、無理矢理に持株を応募させられることはない。応募するかどうかの判断を支えるものは、公開買付者の情報開示にほかならず、実質的な平等を担保するものとして情報開示の正確さは不可欠である。不実の開示を行った者は、損害賠償責任を負う（証取27条の16・27条の19・27条の20）。公開買付に応じると決めた場合には、買い付ける株式数が制限されていなければ、応募株主の意思は尊重される。按分比例方式で買い付けられたとしても、応募株主は自分だけが不利に取り扱われたと感じることはない。

2. 株主の実質的平等

株主の実質的な平等に関しては、自己株式取得のための公開買付の場合に、より慎重な考慮が必要であると考えられているようである。実質的な平等を徹底する立場からは、自己株式の取得の対価が実価よりも高ければ、公開買付に応じ（られ）なかった株主が損害を被り、逆に対価が実価よりも低ければ、それを知らないで応募した株主が損を被るという分析がなされ、結果の平等までもが金銭的価値の形で具体化されなければならない⁶。実質的な平等の実現について楽観的な論者は、それを確保するための手続や環境を作る努力をする。他方で、このような努力は実らないであろうと悲観的な見方をする論者は、自己株式取得以外の平等を確保しやすい代替策によって資金の返却をすべてであると主張している⁷。

もっとも、株式の実価とは果たして何を意味するのか。あたかも一つの値に定まることを前提とした表現であるし、実際にも、特定の会社の株式に対する株主の評価は均一であるとの主張がなされている⁸。というのも、もしも既存の株主の中に市場価格よりも高く評価している者があれば、市場価格が自分たちの評価に一致するようになるまで株式を買い増すはずであるからである。しかしながら、このような論理は、投資家が潤沢な資金を有しており、投資の危険の分散を欲せず、しかも取引費用や税金が存在しないといった非現実的な条件下でのみ成立し得るものにすぎない。現実の証券市場では、特定の会社の株主といえども、その株式に対して有する評価は様々である⁹。とするならば、実価と表現する場合にも、一つの値段を意味するものではなく、情報開示が適切になされていれば株主が有したであろう株式の評価を意味するものであると捉えるべきである。

株式の価値について一つの値を求めるのではなく、個々の株主の評価を問題とする場合には、株主の実質的な平等の問題を、上述の分析とは逆の視点からも眺めてみる必要があるように思われる。すなわち、公開買付によって対象会社の株式に対する自分の評価を上回る対価を得てしまう株主の存在をどのように考えるか。現行法は、公開買付価格が均一の条件でなければならないとしているが、個々の株主の評価が多様であることを前提にすれば、少なくない株主に棚ぼた式の利益を与えることにもなりかねない。公開買付者が戦術の一つとして均一の買付価格を提示することを否定する必要はないが、法が買付価格が均一でなければならないとする必要性は認めがたい。株主の平等といっても、個々の株主が自己の評価に見合うだけの対価を得たかこそが重要である。

このような立場からは、入札方式の公開買付も認められるべきである。すなわち、応募株主には個別的に提供価格を提示させ、公開買付者は低い価格を付けた応募株主から順に買付予定株式数を買付けるという方式である。入札方式の公開買付を可能とするためには、買付価格の均一性を定めた規定を削除するとともに、按分比例方式を定めた規定については、同一価格の応募があった場合にのみ適用されるように修正を施す必要がある¹⁰。公開買付者には、買付価格の上限のみを開示させれば十分であると考えられる。

3. 株主の形式的平等

株主の実質的な平等を確保するためには、形式的な平等が確保されていることが前提条件である。その意味で、強制的公開買付の制度は魅力的であり、これは今後とも維持すべきである。

もっとも現状では、強制的公開買付制度も大きな問題を抱えていると言わざるを得ない。というのも、現実の公開買付開始公告においては、米国居住者は公開買付に応募できない旨の条項が入れられるのが一般的になっているからである。このような条項が設けられるのは、わが国に比べて開示規制が厳しい米国証券諸法の適用を回避するためであり、実務の智慧からでたものようである。

このような現象は実際に米国でも問題とされている。米国居住者を排除する公開買付が頻繁に国外で行われるようになり、米国居住の証券所持人が市場プレミアムを受け取る機会を失うなどの弊害が生じているとされるのである。米国証券取引委員会（SEC）は、国外での公開買付について米国証券諸法の適用除外を緩和する規制を2000年1月から施行した¹¹。もっとも、米国居住者を排除する条項は、米国証券取引委員会の努力にもかかわらず、今なお挿入されるのが現状である。

この問題が一段と深刻になるのは、自己株式取得を公開買付の形で行う場合である。株主の平

等が図られるのであろうからこそ、商法や消却特例法は、市場買付に加えて公開買付による自己株式の所得を認めている。にもかかわらず、一部の株主を除外した形で公開買付が行われるのは、適切ではないと考える。「株式の買取を公告して」とは、(商210条ノ2第10項)とは、どの株主もが応募する機会が与えられた形でということの意味し、それだからこそ公告の実があると言うべきである¹²。

機会の平等を徹底するためには、強制的公開買付制度に加えて、部分的公開買付の禁止を定めることが有益である¹³。英国では部分的公開買付が原則として禁止されていることは既に述べた通りであるが、この理由の一つとして、部分的公開買付が株主に持株を応募する圧力を不当にかけることが指摘されている¹⁴。これは、株式に対する自分の評価を裏切って応募するとの判断を迫られることを意味するから、実質的な平等の問題に直結する。わが国でも、部分的公開買付は原則として禁止されるべきであると考えが、自己株式取得の場面では、これは現実的ではないことに注意すべきである。

四 公開買付に応じなかった株主

1. 残存株主の株式買取請求権

部分的公開買付を原則として禁止するとしても、公開買付に応じなかった株主には、公開買付後に少数株主の地位に甘んじなければならないという不利益が残る。とりわけ、大多数の株式が買い付けられた場合には、発行会社の株券は上場などが廃止され、流動的な流通市場を失うことになる。このような状況を危惧すれば、公開買付が成功しそうな場合には、買付価格に対する自分の評価とはかかわりなく、応募を急かされることになってしまう。有名なケインズの美人コンテストと同様の状況に陥るのである(優勝した美人に投票した人に商品が与えられるという仕組みのコンテストである。このようなコンテストでは、自分が最も美人であると思った候補者に投票するのではなく、他の審査員が投票するであろう候補者に投票することになる)。これもまた、不当な圧力であり、応募するかどうかの選択が歪められることになる。個々の株主の選択が歪められることになると、効率的でない公開買付までもが成功してしまうということにもなりかねない。

このような問題を避けるための鍵は、公開買付の成功に賛成か反対かという意味表明と、自分が応募するかどうかの意思表明を分離することにあると考える¹⁵。そのための1つの方策として

は、公開買付が意図に反して成功してしまった場合には、応募しなかった株主に株式買取請求権を与えることが考えられる。英国でもそのような法制度が採用されており、少数株主の地位に陥った者に対して、そのような境遇から離脱することが認められている¹⁶。わが国においても、少なくとも後述の強制買収の要件が満たされた場合に、つまり公開買付者が対象会社の株式の90%以上を獲得した場合には、少数株主から公開買付者に対する株式買取請求権を認めるべきである¹⁷。この問題を一般化するならば、閉鎖会社における株主の離脱権の問題として考えることができよう¹⁸。

2. 強制買収制度の導入

公開買付に応募しなくても事後的に株式買取請求権が与えられるとすると、抱え込み問題 (hold-out problem) が顕著になってしまう。つまり、公開買付がなされた場合に、対象会社の株主は、支配権の交代によって対象会社の価値が高められると予想すれば、株式を提供しないで会社に残ろうとしてしまう。こうなれば、効率的な支配の移転を伴う公開買付ですら、失敗に終わってしまうことになりかねない。

この問題を比較的穏和な形で解決するためには、強制買収 (Compulsory acquisition) の制度をイギリス法¹⁹やカナダ法²⁰などにならって導入すべきである²¹。対象会社の全株式に対して公開買付を実施した上で、既に保有していた株式を除いた発行済株式の90%以上の買付に成功した場合には、残りの株式を同一の条件で強制的に買い取ることができるようにすべきである。株式の強制的な収容ではないかとの批判もあり得るが (憲法 29 条参照) 株式は金銭的な見返りのみを所有者の効用として捉えることができ、利用自体に効用が存在する土地などは異なることに注意すべきである。90%もの株式が提供されたにもかかわらず、あえて公開買付に応じなかった者は、株式の評価について通常人から見れば常識はずれの期待を持っていたと見ることができ、そのような者が有していた評価は一般的にいって実現可能性が極めて低いと言わざるを得ないであろう。さらには、少数株主による多数株主に対する抑圧や嫌がらせを防ぐためにも、強制買収制度の導入が正当化されよう。

強制買収制度を導入するとしても、入札方式での公開買付を認める場合には、買取価格を幾らにすべきかという問題が残る。この点は、既に述べた株式買取請求権についても同様である。公開買付者が買い付けた最高価格で買い取ってもらえるとすれば、他の株主の応募によって公開買付が成功することを期待しつつも、自らは持株を提供しないという行動を選択することが予想され、抱え込み問題が一段と大きなものになってしまう。そこで、残存株主が公開買付者に持株を買い取るよう請求する場合には、買付価格の加重平均を目安として裁判所が公正な価格を決定す

ることとし、逆に公開買付者から買取を強制する場合には、買付価格の最高価格によることとするのがよからう。

五 結語

本稿では、わが国の公開買付規制の現状を踏まえた上で、やや冒険的な試みではあるが、幾つかの改革すべき点を提示した。すなわち、公開買付においては、公開買付者に入札方式を採用することを認め、按分比例方式は同一価格での入札があったときのみを利用する。部分的公開買付を原則と禁止するとともに、公開買付に応募しないまま公開買付が成功してしまった場合に、残存株主には株式買取請求権を与え、株主の平等を徹底するとともに、対象会社の株主に応募をする圧力が不当にかかるのを防止する。他方で、抱え込み問題を軽減するために、公開買付者が一定の場合に残存株主から強制的に株式を買い付けることができないという強制買取制度を導入すべきである。

いずれの点も試論の域を出ていないが、本稿を契機として、公開買付規制の常識となっていた点が再検討されることを期待したい。

註

¹ 以上につき、近藤光男 = 吉原和志 = 黒沼悦郎『証券取引法入門〔新訂版〕』205 - 206頁（商事法務研究会、1999年）。以下の叙述も同書に負うところが大きい。

² 1946年（昭和39年）にわが国もOECDに加盟して、資本の自由化を行う対外的な責務を負った。1967年（昭和42年）の第1次自由化から1970年（昭和45年）の第3次自由化までは、外国企業による直接投資が起ころいそうもない業種が選ばれて、対内直接投資の規制が緩和された。そのうえ、株式の取得は50%までしか自由化されなかった。ところが、1971年（昭和46年）になると、外国企業にとって投資の魅力がある業種についても資本の自由化がなされ、持株比率についても100%の自由化という新しい段階に入ることが予想された。黒沼悦郎「証券市場の再生へ----証券取引法の制定とその後の諸改正----」浜田道代編『日本社会立法の歴史的展開』568頁、589頁（商事法務研究会、1999年）。以下の叙述も、これに負うところが大きい。

³ 発行会社の取締役または使用人に株式を譲渡するためになされる自己株式取得と株式の消却のためになされる自己株式取得については、商法などにおいても、市場取引外の買付は公開買付によらなければならないとされている（商210条ノ2第10項・212条ノ2第4項、消却特例4条）。

⁴ 前田雅弘「支配株式の譲渡と株式売却の機会均等（1）（2・完）」法学論叢115巻4号64頁、6号57頁（1984年）参照。反対の立場を採るものとして、戸川成弘「アメリカにおける支配株式の売却----

売却プレミアムの帰属を中心として----」名古屋大学法政論集 106号 275頁 (1985年)。

⁵ Penal on Takeovers and Mergers, City Code on Takeovers and Mergers, Rule 36 (6th ed., 2000).

⁶ 龍田節「自己株式の取得と株主の平等」法学論叢 134巻 5-6号 24頁、26頁 (1994年) 参照。

⁷ 龍田・前掲注(6) 26頁。会社の余剰資金を返却するためには自己株式取得よりも利益配当などを活用すべきであるとする論客に関しては、同28頁注(13) および引用文献を参照。

⁸ E.g., Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law* 1137-38 (1991)

⁹ Melvin A. Eisenberg, *The Structure of Corporation Law*, 89 *Colum. L. Rev.* 1461, 1497-98 (1989) は、すべての株主は持株を市場価格よりも高く評価しているとする。アイゼンバーグ教授は、一般のファイナンス理論とは異なるが、この点を消費者余剰 (consumer surplus) で説明しようとする(直接お教えいただいた)。

¹⁰ 公開買付には関係しないが、新株発行についても同様のことが言えると考えられる。入札方式の新株発行を許容するためには、発行価額などの均等さを求めた商法280条ノ3を削除すべきである。と同時に、同一の入札価格の引受については、按分比例方式を強制して、取締役の割当自由の原則なるものは廃棄すべきである。

¹¹ Securities and Exchange Commission, Final Rule: Cross-Border Tender and Exchange Offers, Business Combinations and Rights Offerings <<http://www.sec.gov/rules/final/33-7759.htm>>. 本文での議論は、「サイバースペースにおける証券取引の法規整」というテーマで家田崇名古屋商科大学講師を行っている共同研究の成果でもある。この研究に対しては、国際コミュニケーション基金からの助成を受けた。

¹² 消却特例法4条は、「公開買付けによる」と述べるだけであるから、本文のような解釈をすることは困難かもしれない。としても、これは立法の不備であるというべきである。

¹³ 神崎克郎ほか「企業買収〔1991年私法学会シンポジウム〕」私法54号 161 - 167頁〔浜田発言〕が参考になる。

¹⁴ Paul L. Davies, *Gower's Principles of Modern Company Law* 975 - 96 (6th ed. 1997)

¹⁵ Lucian A. Bebchuk, *Toward Undistorted Choice and Equal Treatment in Corporate Takeovers*, 98 *Harv. L. Rev.* 1693, 1747-50 (1985)

¹⁶ *Companies Act*, 1985, ss. 430 A, 430B. カナダにおいても、オンタリオ州会社法は、同様の規定を設けている (*Business Corporations Act*, R. S. O. 1990, c. B16, s. 189)。

¹⁷ 拙著『企業結合・企業統治・企業金融』435頁(信山社、1999年)。自己株式取得のための公開買付については、少数株主の地位に転落する危険を株主に負う訳ではないから、株主に株式買取請求権を認める必要がない。これを認めてしまうと、会社の財産的基盤を危うくするばかりか、株主が存在しなくなってしまう可能性すら理論的には存在する。

¹⁸ 浜田道代「株主の無条件株式買取請求権(1) - (3・完)」商事法務982号 59頁、983号 12頁、984号 24頁 (1983年) 参照。

¹⁹ *Companies Act*, 1985, ss. 428-430F, as amended by *Financial Service Act*, 1986, s. 172 Sch. 12. イギリス法についての概要は、拙著・前掲注(17) 413 - 416頁などを参照。

²⁰ *Canada Business Corporation Act*, R. S. C. 1985, c. C44, s. 206. カナダ法の概要については、拙著・前掲注(17) 468 - 470頁を参照。

²¹ 拙著・前掲注(17) 434頁。

中国における上場会社の買収・合併の法制度および実務

中国証券監督管理委員会法律部処長 馮 鶴年
名古屋大学大学院法学研究科博士課程 羅 大斌(訳)

目 次

- 一 中国証券市場の概況
- 二 中国における買収・合併に関する主な法制度
- 三 近時における中国上場会社の買収・合併の実務

一 中国証券市場の概況

中国証券市場は1990年12月上海、深セン証券取引所の設立からはじまり、すでに10年が経過した。この10年間、中国の証券市場は大きく発展し、多くの国有企業は上場を果たした。このことは、国有企業における近代的企業制度の導入において、先導的な役割を果たしたのみならず、伝統的な産業構造の改善のために直接融資の道を開いた。2000年11月末までに、国内の証券市場における上場企業の総数は1,063社にのぼり、資金調達総額は4,846.1億元に達した。一方、国外で上場した企業が調達した資金の総額は、1,439.1億元(173.8億米ドル)、レッド・チップ(原語:紅籌股。訳者注:香港で上場した中国大陸関連の株式)の資金調達総額は3,158億元(381.4億米ドル)で、国内外の市場における資金調達の累積総額は9,443.2億元に達している。わが国の証券市場の規模とレベルは歴史的な飛躍を遂げており、現時点における株式市場の時価総額は4.6万億元でGDPの50%に相当し、投資者の口座数は5,600万件強となっている。また、証券市場の仲介機構も絶えずに成長しており、現時点では、証券企業は98社、証券営業部は2,600カ所以上に上っている。なお、機関投資家は相次いで登場している。これまで、すでに34本の証券投資基金が市場に参加し、運用資金の総額は550億元に達している。さらに、株式・基金・債券の発行や取引のペーパーレス化が実現している。しかも、上海、深センの証券交易所の取引・決済のネットワークは全国各地に広がり、必要な技術手段も世界先進レベルに達している。これと同時に、証券市場にかかわる法整備も急速に進んでいる。

1993年会社法(「公司法」)と、株式発行と取引の管理に関する暫定条例(「股票発行与交易管理暫行条例」)が相次いで公布され、両法は証券市場を規律する基本法規となっている。中国証券監督管理委員会はこれらの法規に基づいて一連の細則を制定し、企業の上場審査と、上場後の監督・管理に法的根拠を定めた。さらに、1998年12月29日第9次全人大第6回会議において、証券法が可決された。同法の成立は、投資家の保護と証券市場秩序の維持を図るうえで重要な意義をもっている。それは、わが国における証券市場の法整備と、市場の規範化が新たな段階に入ったことを示している。現在、わが国では、証券法を中心とし、証券市場にかかわる行政法規や通達等を内容とした証券市場の法体系は基本的に整った。

二 中国における買収・合併に関する主な法制度

企業の買収・合併は、今日に至るわが国の経済体制改革において最も注目される点の一つであり、わが国社会主義市場経済の発展、産業構造の調整、世界的な競争力ある経済主体の育成などの点において、企業の再編は必然的に要請されている。企業の買収・合併は、国有企業の再編と株式制の導入、およびわが国の資本市場の育成を促進するうえで重要な意義をもっている。

企業の再編は、広義には買収と合併との二つの内容を含んでいる。一般的に言えば、合併は、優勢に立つ企業が他の企業を吸収することを意味する。これに対して、買収は、ある企業が他の企業の支配権を獲得することを指す。証券法が登場するまで、わが国では、上場企業の買収・合併に関する法律は、主に会社法と、株式発行と取引の管理に関する暫定条例(「股票発行与交易管理暫行条例」、以下、条例と省略する)などがある。わが国の証券市場の特殊性から、これらの法規は、上場企業の買収・合併を規律するには力不足のようである。たとえば、上場企業の買収の実務からみれば、90%以上は協議買収の方式をとっており、一方、会社法と条例のなかでは、これに関して何の規定も設けられていないので、協議買収の方式は、法的根拠がないまま行われてきた。証券法第4章では、上場企業の買収について具体的な規定を設け、そのうち第78条において「上場企業の買収は、申込による買収または協議買収の方式を採用することができる」ことを規定し、これにより協議買収に対しては明確な法的根拠を提供した。証券法は、二つの買収方式の手続きについて規定し、しかもその過程で生じうるインサイダー取引や投機的な行為に対して厳しい規制を打ち出した。たとえば、情報公開義務の強化や、買収期限の明確化を通じて、上場企業の買収に関する規制を強化している。また、従来の法規と比較すると、証券法は上場企業の買

収に関する制限を緩和し、公開買付の主体・進度・手順などの点において大きな突破が見られる。

1. 個人は上場企業を買収できることになった。

条例では、如何なる個人も、上場企業の発行した普通株の0.5%以上をもってはならないと規定している。つまり、個人が公開買付を通じて上場企業の支配権を取得することは禁止される。ところが、証券法はこのような制限を課していない。そのため、個人は上場企業を買収することが可能になった。実際には、多くの個人投資家はすでに、上場企業を買収することを計画している。このことは、証券市場における公平性の原則を意味する。この原則は、個人投資家が積極的に株式市場に参加することにとっても、個人投資家の投資意識を育成することにとっても有意義である。

2. 公開買付の進度が速められることになった。

上場企業の株主全員に対して公開買付の申込を行うためには、投資者が当該会社の発行済み株式の30%を保有していることが前提となる。条例では、投資者は、上場会社の発行済み株式の5%以上を取得した場合、三日以内に届けなければならず、その後は、2%の増減ごとに三日以内に公告し、そして公告の日から2取引日以内には同株式を買い進めてはならないとされている。この規定に従えば、公開買付者が30%を買い付けるには、少なくとも39の取引日が必要となる。証券法は増減比率を5%に高め、これによって、公開買付のペースが速められることになり、30%を取得する場合は、16の取引日だけで可能となる。これによって、証券取引所における公開買付のコストが大幅に減ることになる。しかも、証券法においては、証券監督管理委員会の許可があれば、公開買付の申込を免除できる、との条文も設けられており、これは公開買付者に柔軟な選択余地を与え、公開買付の成功率を大きく高めた。

3. 協議買収は依然として主流であるが、流通市場の材料は次第に活発になりつつある。

わが国の特殊な事情から、上場会社の多くは従来の大型および中型国有企業から変身してきたものである。これら会社の場合は、国有資産の比率がかなり高く、また、法人による出資もあるが、個人による出資の比率は低い。国有株と法人株の占める比率が不安定になることを防ぐために、わが国では、これら株式の流通を未だに認めていない。したがって、わが国の上場会社の株式構成には流通できる株式と流通できない株式がある。国有株と法人株はその後者にあたり、株式市場での取引は禁止されている。流通できない株式については、通常は協議買収の方式しかとれない。1998年末までに、発行済み株式総数のなかで流通できる株式が50%以上を占める上場企業は64社のみであり、上場企業総数の7.5%しか占めていない。しかも、流通できる株式の価格は、流通できない株式のそれよりはるかに高い。これらの要素によって、流通市場での公開買付は制

限され、協議買収は将来にわたっても上場企業買収の主要方式となっているのである。流通市場での買収については、証券法が成立するまで、上海にある5社の「三無概念」(訳者注:法人株無し、国有株無し、外資株無し)の上場企業の買収しか行われていなかった。証券法は買収に関する制限を緩和したため、一番の大株主の支配的地位、すなわち相対的な支配地位(すなわち持ち株比率50%)は相対的であるので、上場企業は買収される圧力に直面することになり、流通市場における買収と反対的買収の材料は活発になってきている。

三 近時における中国上場会社の買収・合併の実務

買収と合併は、企業の再編成や、グレード・アップのための重要なルートである。経済の分野で最も活発な領域として、近時、中国の上場企業間では買収・合併の事例が多発している。一部の上場企業は相次いで買収や合併、株式参加、株式交換などの方式を利用してハイテク領域に進出している。統計によると、1997年から2000年後半までの間、中国では、200社以上の上場企業が、その主な事業の全部または一部を移転している。これら会社の事業の移転は、新株発行のほか、その多くは買収と合併の形で行われたのが多いという。たとえば、托普ソフト社は旋盤製造を伝統的な業務とした川長征社を、科利華社は阿城鋼鉄社を、それぞれ公開買付の方法で買収した。買収または合併の方式を通じて、多くの上場企業は相次いで伝統的な販売や紡織などの業種からハイテク産業に参入している。

1. 買収と合併による企業再編の主体からみると、実力があり、業績良好である大型国有企業は依然として上場企業の買収と合併の主力である。しかし、無視できない一つの現象は、民営経済の上昇によって、とりわけ、多くの展望の明るい民営企業が買収と合併の舞台に登場し始め、資本取引を活用していることである。

現段階では、国有経済は依然と中国経済のなかで主導的地位を占めており、これは、財産権の再編と資産の組み替えにおける決定的な要因となっている。したがって、国有企業はいうまでもなく買収と合併の主力となり、国有企業改革をサポートする証券市場も全く同じ特徴を有している。しかし、経済体制改革の進化と、集団・個人・合弁企業などを含む中国民営経済の急速な発展によって、従来、国有企業が買収と合併による企業再編を独占する局面は、変化しはじめている。民営企業による、上場企業の「殻」を借りた形での上場は、中国の非公有制経済が大きく発展した必然的な結果である。しかしながら、国家産業政策や、株式市場の拡大が制約されている

ことなど、多様な要因により、民間企業が上場の枠を取得して、株式を発行し、そして株式を上場させるチャンスは限られている。そこで、現状のもとで、上場企業の「殻」を買うという方法、すなわち、国有株、法人株を譲り受け、できる限り低い費用で上場企業の株式を買い付けるという方法で上場することは、民間企業にとって最良の選択となっている。

民間企業が買収または合併の方式で上場企業を支配することについて、その意義は、買収・合併自体には限らない。このような現象の一層の発展は、証券市場に積極的な影響を与えるであろう。それはまず第一に、現段階における国有株の絶対的な優位を徐々に変えていき、証券市場に新鮮な血液を注入し、中国経済において最も活発な部分になることである。第二に、証券市場の有する資源配分の機能を最大限に発揮することによって、未だに解決されていない国有株と法人株というストック資産を活性化させ、優良資産との置換を実現させることである。第三に、それは、民間企業の経営メカニズムを導入し、民間企業の模範的效果を通じて、現在の上場企業の経営体質の転換と市場化を加速することである。

2. 買収と合併による企業再編は、現存の上場企業の業種分布を調整し、産業構造の更新やグレード・アップを促すための有効な手段である。

現在、わが国の産業構造の非合理性は経済高度成長を制約する主要な原因となっている。具体的には、ハイテク製品の限られた供給能力、多くの業種における低い製品差別化率、単一の品種と品質の偏りなどがあげられる。これらの原因によって、供給構造は高級化という市場のニーズにマッチせず、多くの産業は過度競争の局面に陥っている。現在、国有企業改革は産業の構造再編と密接に関わっており、証券市場は国民経済の「晴雨計」として、証券市場はこの傾向を鮮明にあらわしている。現在の上場企業の買収と合併は、現存企業の再編やグレード・アップのための重要な手段となっている。そこには三つの方式が含まれている。

(1) 主業務転換型。これは、上場企業が買収と合併による再編を通じて、主な営業内容を転換させる方式である。この方式では、上場企業は、徐々にもとの業種から退出し、新たな事業分野に参入する。具体的な例として、上場企業の「殻」を借りて上場した企業は、自らの優良資産を以前の劣等資産とを置き換え、業種の転換を図る。

(2) 主業務拡張型。これは、上場企業が同じ業種の会社を買収したり、吸収合併したりすることによって、規模の経済と優位互恵を実現し、主業務を強化し、リスクへの抵抗能力を高めることを指している。

(3) 多元的経営型。上場企業が株式参加を通じて、業種を超えて買収と合併を行ない、多元的な経営を行い、単一事業のリスクを分散させる。

上場企業の再編における業種の調整からみると、主業務の転換と多角的な経営を実現した企業の多くは、先端の技術を有し、付加価値が高く、知識集約型、資本集約型などといったハイテク産業、すなわち、電子通信、新素材、バイオロジー、精密化学機械工業およびそれと関連するインフラ産業を新たに選択している。これらの分野は知的産業の中核部分であり、21世紀における、最も競争力をもつ業界であり、政府の重点保護育成対象でもある。率先してこの業界へ進出することは将来の発展への基盤づくりでもある。一方で、不動産、公共事業は経済成長を促進する役割を果たすため、これらの業種は長期間にわたって国民経済を支える支柱産業であり、上場企業とも近い関係にある。

要するに、上場企業は買収と合併を通じて産業構造の調整と再編成の先頭に立っており、国有企業改革と経済構造の調整のために良い模範を示している。その積極的な意義は無視できない。

3. 買収・合併における関連取引の色彩が濃厚であり、これは、資源配分の市場化の程度を低下させ、買収・合併の長期的成長には不利である。

関連取引は、親会社・子会社、合併企業、聯営企業などの間における資源あるいは債務の移転を意味する。それは企業組織形態と株式制度の発展によって登場するようになった。わが国において、多くの企業が上場する際、いわゆる「剥離上場」という方式を採用している。つまり、現存の企業がまず会社を設立し、自らの中核事業を受け継がせる。新設の会社は株式市場に上場する。結果として、上場企業と母体企業、各関連企業の間における様々な関連取引の発生は避けられない。

関連取引による企業再編は一種の取引行為である。近代的企業制度が未だに完備していない段階において、とりわけ上場できる枠がごく少ないという背景のもとで、この方式の企業再編は一定の意義を有している。再編のための費用が低下することがまず期待できる。しかも、連結の機能が存分に発揮できることが予想される。つまり、企業集団が上場会社を資金調達のトンネルとして活用し、母体企業の発展を推し進める。同時に、新株発行または株式配当の形で企業集団の優良資産を上場会社に注入し、上場会社の基盤を強化させる。このことは、母体企業にとっても上場会社にとっても望ましい。しかしながら、資産評価システムが完備していない現状では、関連取引が濫用されるとすれば、公平性の原則が害されることになりかねない。この方法は、一部の企業が不当な利益を獲得するといった特別な目的を達成するために利用される危険性が高い。

現段階においては、買収・合併による上場会社の事業再編の多くは、親会社の支持のもとで行われている。しかも、端的にいえば、そのうちほとんどは関連企業のなかで（たとえば、親会社と孫会社を相手に）進められるため、関連取引を避けることができない。しかも、上場会社の、

上場の「殻」という資源を強固なものにするために、親会社は、しばしば自らの優良資産または持ち株を低価格で上場会社に譲渡し、一方で、その対価については、会計処理を直ちに行わない。上場会社に対しては、現金の支出を伴わないで収益の高い、新しい資源を獲得させるのがそのねらいである。

客観的に見れば、この方式の企業再編においては、大株主が関連取引を通じて上場会社に対し新しい血液を注入するなどといった努力と、それがもたらした短期的な効果は、一定の評価を与えられるべきである。しかしながら、長期的視点から見れば明らかなように、この方式は企業再編のあり方、すなわち、社会資源の効率的な配分という目的には合致しない。しかも、関連取引においては、セクショナリズムやインサイダー取引などの弊害が発生することや、利益最大化の原則に則した資産の流動性が損なわれることになりかねない。一方で、上場会社は関連取引を頼りにし、さらに企業再編を資本ゲームとみなしてしまう。これは、上場会社が積極的に業績を持ち直そうとする、という効果をもたらすことができない。

4. 買収・合併等の企業再編の多様化

1997年末以来、わが国では、上場会社の再編成の増加とともに、買収・合併の方式が多様化してきている。伝統的な流通市場における公開買付、協議による国有株・法人株（国有法人株、一般法人株）の買付、企業資産の買収などの方式に加えて、以下のような方式の企業再編が登場している。

(1) 協議を通じて、分散している法人株を譲り受けたり、または、それとともに国有株を譲り受けたりすることによって、上場会社の支配権を獲得する方式

協議による買収において、公開買付者が、持ち株が相当集中している会社を買収の標的にするのが一般的である。この場合は、交渉の回数とその困難性、および不確実性という要因による障害を緩和でき、交渉が成功しやすくなるからである。しかしながら、様々な原因により、中国多くの上場会社の株主の構成は、次のようになっている。上場に際して、大株主が一人存在する一方、小口の法人株主（発起設立の場合の発起人、募集設立の場合の一般株主を含む）は散在している。会社の経営方針、業務運営においては、小口の法人株主の発言権が限られており、しかも現状では、上場会社の法人株は流通できる市場がなく、配当も極僅かである。それゆえに、これら小口の法人株主は、持ち株を譲渡する意欲が高い。これは、分散している法人株を買い付けるための環境を生み出している。したがって、公開買付者は、一部の国有株と、一部の、分散した法人株を譲り受けることを通じて、上場会社の支配権を移転させることができる。実際、多くの会社は、すでにこの方法で対象会社の支配権を獲得した。

この方式での買収においては、一つ大きなリスクが存在することも考えられる。すなわち、既存の大株主が公開買付を阻止したり、または、複数の公開買付者があらわれたりする場合には、株式の獲得競争が起きることになる。対象会社の経営に影響が生じ、市場における対象会社の株価が激しく変動することになりかねない。上場会社のなかで、このようなケースがすでに出ており、したがって、企業再編にかかわる各当事者は、実務にて対応するにあたり、問題の発生を回避しなければならない。

(2) 上場会社の既存の支配株主が持ち株を他の会社に出資し、上場会社の支配権を移転させる方式

公開買付者と、対象会社の既存の大株主とが友好に協議を結び、対象会社の支配権を移転させるケースもある。このような買収において、公開買付者と、対象会社の既存の大株主とが共同で有限責任会社を設立する。公開買付者は現金と財産を出資し、対象会社の既存の大株主がその持ち株を出資する。新設の有限責任会社においては、公開買付者は大株主となり、対象会社の既存の大株主はそれに次ぐ。これによって、間接的にはあるが、公開買付者は対象会社の支配権を取得することができる。しかも、巨額の資金の支出が避けられ、この貴重な資金を、対象会社の将来の発展のために利用することができる。この方式の買収の利点は明らかである。買収されたほうの立場から考えれば、会社の株主構成には本質的な変化が生じていないため、会社の経営に与える影響は小さい。しかも、対象会社の元の大株主の立場からすれば、対象会社を支配する権利を失ったわけではなく、公開買付者と共同で双方の長所を生かして対象会社を発展させるのみである。一方で、このような買収では、対象会社の株主構成や会社の管理体制に与える衝撃が小さいため、対象会社における公開買付者の影響力が弱い。公開買付者と、対象会社の元大株主の協力関係がうまくいかないとすれば、再編の効果が限定的になり、いわゆる隔靴搔痒のようなものにすぎない。しかしながら、この方式を採用する場合、投入資金が比較的少なく、互いに譲り合う環境が作りやすい。しかも、わが国の現状からみれば、多くの公開買付者には資金不足の事情があり、一方、買収される側には企業再編の衝撃を危惧する事情がある。そのため、今後の買収においては、この方式の利用が増加することが予想される。

(3) 吸収合併

中国の会社法のなかで、新設合併と吸収合併に関する規定が設けられている。しかしながら、この二つの方式のいずれを実行しても、会社の発行済株式には変更がある。一方、わが国では、上場会社の新株発行と株式交換が厳しく規制されている。そのため、長い間、合併の方法は上場会社の間においては採用されていなかった。1998年末、2社の上場会社は、コストの削減をはか

るため、吸収合併の方法を利用し企業再編を行うことを試みた。この試みは、わが国の企業再編の内容を豊かにした。合併の各当事者からみれば、吸収合併については、以下のメリットがあげられる。

合併においては、直接の現金支出が伴わず、合併に必要な費用の削減が期待できる。

消滅会社は低い費用で証券市場に進出することができる。資本市場の効用を生かして、会社の知名度や、資金調達の高め、会社のさらなる発展のための基礎を築き上げる。

株主構成の改善、安定株主の拡大が期待できる。

上場しようとする会社が多いが、上場できる枠が限られている、という問題が部分的にはあるが緩和することができる。

吸収合併が以上の利点を持つことから、上場会社、非上場会社の多くは、この方式を採用して、株主構成の調整、資源配分の改善を図ってきている。主管機関も、地方政府も、この方式による企業再編を支持、肯定すべきである。

(4) 資産全体の置換による企業再編

現状では、多くの上場会社は、資産置換の方式で会社資産の質的な向上を図ってきている。とりわけ、赤字企業と赤字寸前の企業の多くは、この方式での資産組み替えに惚れ込んでいる。わが国の証券法規の規定によれば、上場会社が主な業務内容を変更しようとする場合、中国証券監督管理委員会の許可、および株主総会の決議が必要とされる。しかし、この方式による資産の置換はすべての株主の利益になるため、このような提案は総会で確実に承認される。しかも、上場会社の質的な向上をはかること、地域または業種の上場枠を充分に利用すること、投資者利益を保護すること、市場の信頼を回復させることから、主管機関と地方政府も、この方式での企業再編を常に後押ししている。この二つの理由から、資産全体の置換による企業再編が頻繁に行われ、投資者、上場会社、地方政府など、証券市場の各関係方面から歓迎されている。

資産全体の置き換えにおいては、上場会社はほかの会社（上場会社の一位の法人株主、またはその関連企業）を相手に、資産の取引を行う。上場会社は収益の悪い資産を割引価格で売り、そして相当額の優良資産を購入する。このような置換によって、業績の悪い上場会社は新しい生命力を有することになり、再スタートすることができる。この方式での企業再編は実質的には、新しい会社が新たに上場することを意味する。これによって、形式上の連続性は一応保たれたことになる。また、この方式による企業再編は社会全体の生産性の向上にはほとんど貢献せず、その唯一の効果は、上場会社の、上場の「殻」が充分に活用され、一部の投資者の短期的な利益が保護されるということである。しかも、これは、証券市場の投機的な行為を助長することになりか

ねないといわざるを得ない。つまり、投資者は自らの投資分析能力を高めず、政府が業績不振の上場会社を救うであろうと盲目的に信じる。まさにこのような事情によって、わが国の証券市場においては、業績不振の会社の株を狂気染みたように取引する、という不正な現象がしばしば起きる。したがって、長期的視点からみれば、この方式での企業再編は、証券市場に与える弊害が大きいと、奨励されるべきではない。ただし、現状では、多くの上場会社はこの方法に頼っているため、短期的には、この方法が引き続き採用されることが予想される。

要するに、上場会社の買収・合併の実務からみれば、わが国の証券法と会社法には、多くの問題点がある。現行の証券法と会社法は買収・合併の準拠法ではあるが、本質的には、この二つの法律には改革すべき点が多い。たとえば、条文自体は抽象的なものにとどまり、運用し難い。現在、中国証券監督管理委員会は、「上場会社の買収に関する暫定規定」の起草作業に取り組んでおり、入札方式の買収、一般の買収、協議方式の買収などにつき具体的な規定を設けて、証券法と会社法の不足を補うことにしている。

質疑応答

司会(久保田隆)

では最初に、憑先生に対するご質問の方から、ご紹介させていただきます。

まず最初は、アイシン精機の法務部の柴田さんから、憑先生のご講演に関連していただいたご質問です。

「外国資本との合併企業についての買収・合併に関しては、現在どのような規制があるのでしょうか」というのが質問の第一点です。第二点は、「将来はどのように変化していくのでしょうか」ということです。では憑先生お願いします。

報告者(憑)(通訳・羅大斌)

まず、買収と合併の主体について、質問者に確認させていただきたいと思います。ご質問されましたのは、合併企業が主体となって、他の会社を買収することに関する質問でしょうか。それとも、普通の企業が合併企業を対象にして買収を行う場合でしょうか。

質問者(柴田)

後者についてです。

報告者(憑)(通訳・羅)

その場合には、買収される合併企業が、上場会社であるか、非上場会社であるかによります。非上場会社であるならば、多くの場合に協議による買収という方式が採用されます。また、合併会社の設立については、いろいろな評価の手続きがありまして、たとえば、外資会社が設立される場合は、対外経済協力貿易省からの認可・許可が必要です。というのも、わが国においては、外資系企業に対するのと、普通の国内の企業に対するのとでは、税制におけるいろいろな差があります。買収、あるいは合併が終わった後、会社の性質が変わる場合がありますので、そのために、買収あるいは合併後のことについて、買収・合併が進められる前に、双方が十分な協議を行う必要があります。たとえば合併会社が買収、あるいは合併によって消滅し、新しい会社が、たとえば中国系の企業、つまり国内の企業となった場合には、以前に受けていた税制上の優遇がなくなる可能性があります。

合併会社が上場会社である場合には、買収や合併は普通の方式によって行われます。

司会(久保田)

これに関しては、以上でよろしいでしょうか。

それでは、次の質問をご紹介します。

次の質問は、名古屋大学の伊藤さんからいただきました。憑先生に対してです。「協議による買収が主流とのことですが、実際、どのように行うのかを教えてください。誰と誰がどのような場で協議するのか。それは、市場の外で行われるのでしょうか」という質問です。

報告者(憑)(通訳・羅)

まず、お詫びしたいのですが、先ほどの報告の中で、私は、主な内容について簡単に紹介させていただいただけです。そのために、報告の中では、協議による買収に関しては詳しく紹介しませんでした。申し訳ございません。

わが国においては、上場会社の株式構成、あるいは株主構成は、日本とはかなり異なっております。私の推測ですが、日本の会社の場合はいったん上場をして、株式を公開した場合には、すべての株式が証券取引所において売買されることとなります。しかし、わが国においては、証券市場が始まった頃から、株式に関しては国有株、法人株、個人株といろいろな種類の株式を区別して規定を設けております。これらの株式の中には、流通させうる株式もありますし、流通させることができない株式もあります。会社が株式を公開する前は、発行株式はすべて流通させることができない株式となっております。普通の個人の株主が持っている株式は、流通させうる株式です。流通させることができない株式は、証券取引所では売買できません。ただし、流通させることができない株式といっても、株式市場では流通させることができませんが、譲渡することはできます。その場合の譲渡の方式は、流通させうる株式の譲渡の方式とは違います。この部分の、つまり流通させることができない株式は、協議による譲渡という方式しか採用することができません。すなわち、証券取引所の外で、買い手側と売り手側が協議を進め、売買・譲渡が行われます。協議、つまり話し合いによって合意が得られた場合には、双方が証券取引所で登記、つまり届け出をします。

さきほどのご質問、つまり、誰と誰がどのような場で協議するのか、という質問に対する答えは以上ですが、これでよろしいでしょうか。繰り返しになりますが、買い手側と売り手側が話し合いを行い、話し合いが成立した場合に、この譲渡について証券取引所に報告します。この点も、中国の証券取引所の一つの大きな特徴といえます。外国の方たちは、この点に関しておそらくご存知ないかもしれません。

質問者(伊藤)

大変よくわかりました。ありがとうございました。

司会(久保田)

よろしいですか。では、他にも質問がございますので、先に進ませていただきます。三つ目の質問は、名古屋大学の芝さんからの質問です。「中国における買収・合併の制度が、株式上場制度と密接に関係していることはよくわかりましたが、中国における上場の仕組みは、日本のそれとは随分異なっているようで、特に上場の枠に制限があると聞いています。上場枠の制限の趣旨、具体的な運用方法、そして、今後ともこの制度は維持されていく見通しかについてお聞きしたい」ということです。

報告者(憑)(通訳・羅)

中国の株式市場は、発足して以来、時間が経っておりませんが、企業の株式を公開する意欲はとても高いのです。しかし市場の規模は限られていますので、需要と供給のアンバランスが生じてしまいます。このアンバランスを解決するために、わが国においては、企業が上場するにあたり、審査認可制が採用されています。株式公開は国のマクロ政策の一環でもありますから、当初から株式上場に関しては、中国証券監督管理委員会と国家計画委員会が共同して、上場に関する審査を行っております。

手続としては、まず、中国の証券監督管理委員会が毎年、上場できる枠を各地方に割り当て、各地方の政府に報告をさせるという方式がとられてきました。つまり、この各地方においてどれくらい上場させたいか、株式を公開させたいか。そのような報告を、地方から受けます。株式上場に関しては需給のバランスという問題もありますから、これを解決しなければなりません。長い間続けられてきた計画管理という方式、つまり上場の枠を決めて、各地方に割り当てるといふ、そのような制度は、かなり計画経済という色彩を持っています。そこで、このような上場枠の規制は、市場経済の発展に伴い、今年になって廃止されました。

しかし、もちろんわが国の事情は、まだ日本とはかなり違っております。日本で株式公開しようとする場合には、株式市場の上場基準を満たせば、上場できます。登録すればよいわけですが、この点では中国は遅れており、登録してすぐ、というところまでにはまだ至っておりません。

現状にあっては、株式公開に関しては、上場しようとする会社は、会社法と証券法に定められている条件を満たしているかどうかを、会社自身でまず判断し、満たしていると思えば、証券会

社に対して申請を行います。証券会社がこの会社は上場基準を満たしているかどうかをチェックします。この趣旨は、やはり証券会社が優良な、業績の良い会社をどんどん上場させるようにするということです。

司会(久保田)

よろしいでしょうか。

質問者(芝)

中国国内では上場せず、外国でだけ上場をすることは可能ですか。

報告者(憑)(通訳・羅)

このようなケースはOKです。中国国内では全く上場していないのに、外国で上場する、ということではできますし、すでに多発しています。私の報告の中で、一つデータがありますが、中国の会社が海外で上場したことによって、調達できた資金は173,86元になっております。

また、海外に上場している会社は、2種類あります。一つは、国内で上場していませんが、国外で上場している会社、もう一つは、国内でも上場し、海外でも株式を公開している会社です。

司会(久保田)

では、憑先生に対する最後の質問に参りたいと思います。二つありまして、一つは、「中国では買収・合併を既存株主が嫌がる場合に、株主にはどのような保護があるのか」という質問です。第二問は、「私有企業、外資企業にも、国有株の部分があるのでしょうか」ということです。

報告者(憑)(通訳・羅)

まず一番目の質問に関しては、仮に既存の株主が合併・買収に反対する場合、既存株主は反対に、自分の方から買収を行うことができます。そして、訴訟に持ち込むこともできます。

司会(久保田)

これでよろしいでしょうか。

質問者

株主の株式買取請求権が、中国の会社では認められているのか、という質問なのですが、どうなのでしょう。

報告者(憑) (通訳・羅)

わが国の証券法の中には、具体的で詳細な規定がないのです。現在、上場会社の買収に関する規則を作っている最中ですが、その中では、株式買取請求権を明確に盛りこむ予定です。

第二のご質問に関してですが、わが国においては、企業の性質に関し、企業の所有構造によって企業を分類しています。私有企業とか、外資企業の中にも、可能性としては国有株が存在するかもしれませんが、ごく低い割合に留まるでしょう。国有株がごくわずかの割合しか占めていないからこそ、私有企業、外資企業と呼ばれるのです。もし仮に国有株が高い割合を占めていれば、やはり、国有企業やそれに近い感じの名前で呼ばれることとなり、私有企業、外資企業という名前は絶対に使われません。

質問者

私が言いたいのは、私有企業は国のものではなく、また100%の外資企業も国のものではないはずだということです。しかも先ほどのご講演の中で、国有株は上場前にすでに成立した株であり、上場後も、取引所では売買できないとありましたが、どうしてこのようなことが起こるのかわからないのです。

報告者(憑) (通訳・羅)

質問の趣旨を確認しますが、ケースとしては、会社が上場する前に、100%の私有企業と100%の外資企業、これらについてのご質問ですね。

質問者

その通りです。このような企業が上場した後に、なぜ国有株が入る余地があるのでしょうか。

報告者(憑) (通訳・羅)

このような企業が上場した後に、一応協議をして株式を譲渡することができます。株式市場においては、譲渡ができないのですが、株式市場以外での譲渡は認められます。譲渡が可能ですか

ら、譲渡によって株の性質が変わってきます。

質問者

ということは、要するに、国有株が100%ない可能性もあるということですね。つまり、株さえ譲渡しなければ、国有株がないということも十分ありうるのですね。

報告者(憑)(通訳・羅)

もちろん、上場した後も、株式を国家に譲り渡すこともできますが、特に強制的に買収したりすることはありません。

司会(久保田)

活発な議論を、有難うございました。

では次に、中東先生の方にも四つばかり質問がきておりますので、続けていきたいと思えます。

まず、豊田工機の鈴木さんからのご質問です。「入札方式の公開買付を実施する場合、公開買付者には買付価格の上限のみを開示させるとありますけれども、株主としてはより高い値段で買って欲しいという意識が働くのが当然であり、皆上限で応募してしまうのではないのでしょうか。買付総額を開示する方式にしても、部分的公開買付を禁止するのであれば、総額の上限を発行済みの株式数で割った価格で応募する力が働き、結局、現行の買付価格を開示する方式とあまり結果が異ならないのではないかという感覚がありますが、いかがでしょうか」ということです。

第二問目ですが、「強制買取を採用した場合、残った10%の株主の株を最高価格で買い取ることとすると、皆残存株主になりたがってしまい、抱え込みの問題は解消されないと思うのですが、いかがでしょうか」ということです。

以上二問です。補足はありますか。

質問者(鈴木)

企業としては、もちろん買収する場合に、より低い値段で買えればそれはそれで嬉しいと思います。買取上限価格の決め方についてですが、個人的には、このようにする方法もあると思います。つまり、買付者はもちろん買付上限価格を決めておく必要がありますが、例えばSECのようなところに封印して渡しておきます。買付期間が終了した段階で、それを開いてみて、買い付けようと思った価格よりも入札価格が高かったら、買付はしないことにして、買付上限価格で入札

がなされたら買付を成立させる、とするのは問題があるのでしょうか。

報告者(中東)

貴重な質問を有難うございました。

価格の上限のみを開示させる方法にすれば、それがいわば目安となって、皆その値段に向かって株を提供あるいは応募をするのではないかと、こういう質問ですが、確かにそういう懸念があるかもしれません。最終的には実証研究によるほかないと考えておりますが、次のような例で自身の現時点での判断をお話したいと思います。

日本でどうなっているか私はあまり存知上げないのですが、アメリカの反トラスト法におきまして、いわゆるプライス・フィクシングが禁止されております。この価格協定、プライス・フィクシングでございますが、皆で集まってこれ以上の値段にしようではないかと、これを故意に定めるとこれは当然違法とされております。それと異なっておりますね、皆で最高この値段までにしようではないか、皆これより下の値段で売らなければいけないと、こういう形でのプライス・フィクシング、価格協定もございまして、これも、アメリカでは違法であると考えられております。これは鈴木様をご指摘になられましたように、その値段が目安になるからでございます。「皆でこの値段以下で」ということは、要するに「その値段で売ろう」と含意がされているということです。こういった形での価格協定と、公開買付が同様に考えられるかという問題であると思うのですが、これについては私は否定的です。つまり、プライス・フィクシング、価格協定の場合には、これは行為者のコーディネーション、協調的な行動が期待できますが、公開買付は、株主が非常に広範に及びますので、株主間で事実上の協定をすることが不可能であると考えからず。ですから、最終的には実証研究によるほかないと思っておりますが、現時点での私の判断としては、最高価格を提示しても、それに向かって皆が足並みを揃えるということは、考えられないことではないかと思っています。

関連した質問として、価格の具体的な条件を決めることが、メッセージを送ることになるのならば、買付総額を開示すればどうか、ということを示唆されており、それもやはり割り算してしまえばわかることだけのことではないか、このようなご指摘ですが、これはさきほど申し上げましたことと同じことが当てはまりますので、これについても私は楽観的でございます。

二番目の点ですが、強制買取制度、これは私かねがね採用すべきということを提唱しているわけですが、産業構造審議会等でも提言されているところでございます。残った10%の株主の株を最高価格で買い取るという提案を私はしているわけですが、そうしますと、皆残りたい気持ちにな

って、抱え込みの問題が生じてしまうのではないか、こういうご指摘でございます。これについては次のような対処が可能であると思っております。

会社が強制買取を行うということになれば、株主が念頭に置く価格は、強制買取の価格が主になると考えます。株主としては、自分が残った10%に入れば、確かに最高価格で買い取ってもらうチャンスがあるかもしれません。ただ、会社側が残りの10%を放置するという行動に出たときには、もはやその期待は裏切られるわけでございます。残った株主が自分から離脱する際の価格については、買付価格の加重平均を目安に裁判所が公正な価格を決定すると提案しています。株主としては、そういったリスクを負った上で残るといふ決断をしなければいけません。この限りでは、抱え込みの問題は解消されるのではないかと考えております。

最後の点でございますが、価格の上限を決めても、私自身問題がないという意見ですが、仮に問題があったとした場合に、上限を定めるにしても、それをSEC、証券取引等監視委員会等にこそと上限だけ知らせておくと、こういった形でちゃんと公的に、上限は確保されているけれども、対象会社の株主には知らされない、という形の対応は可能ではないかというご指摘です。価格の上限を定める形で開示しても大丈夫というのが私の意見ですが、これについても少し、簡単にコメントさせていただきます。

公開買付をするに当たりまして、これだけの株は買いたいのだと、そのためにちゃんとこれだけの資金を用意しているのだと、ということをやちゃんと開示しなければ、安心してそれに応募することができません。その意味で、これだけお金を予定していますということは、しっかりと開示しなければいけないわけでして、貴重なご指摘かと思いますが、全部をシークレットにするというわけにはいかず、買付総額は最低開示して、それに引当となるような資金の当てがあると、ということは示さなくてはなりませんし、それをやれば、鈴木様の理論によれば、買付価格は決定されていく、ということです。完全にシークレットにするのは難しかろう、というのが私の意見でございます。

司会（久保田）

よろしいですか。

では第二問目にいきたいと思っております。名古屋大学の久田さんからですが、少し時間が押しておりますので、三問質問をいただいているうちの、一問に絞らせていただきたいと思います。

「現実の買付開始公告においては、米国居住者は公開買付に応募できない旨の条項が設けられるのが一般的であるということですが、先生ご自身はこのような条項は合法である、というふう

に考えておられますか。株主平等の原則との関係でお教えてください。また、これに関して、閉鎖会社において、米国居住者に株式を譲渡する場合には、取締役会の承認を要する、との条項を定款に設ける、ということについてはいかがでしょうか」という質問です。

報告者(中東)

ご質問ありがとうございます。この前半のご質問についてですが、株主平等の原則との関係につきましては、私はグレー、限りなく黒に近いグレーだと思っております。違法行為というまでのことではないけれども、適法だと手を振るってやっていただいても思わない、ということでもあります。グレーである、というだけ言っておりますと、要するに何なんだということになりますので、もう少し踏み込んで、申し上げたいと思います。

同じ公開買付といいますが、買付者が発行会社である場合と、そうでない場合と、分けて考えることができるのではないのでしょうか。公開買付の主体が発行会社であるということは、これは自己株式取得を意味しております。報告でも申し上げましたが、自己株式取得の場合には、(平成13年改正前)商法210条ノ2の第10項によりまして、株式の買取を公告して行いなさい、とっているわけでございます。ここで、公告の意味が問題となるわけですが、単に知らせるだけで、何のリアクションもできない、ということですが、これは公告の実態が備わっていないと考えるべきところです。つまり、公告とは、皆が応募しようと思えば応募できるということを確認した形で、ということの意味していると考えますので、発行会社が公開買付会社となる場合、つまり自己株式取得の場合に、米国居住者を排除する条項を設けること、これは違法であると考えております。

司会(久保田)

次に、華東政法学院の顧先生から質問をいただいておりますが、私は中国語ができませんので、訳していただけますか。

質問者(顧)(通訳・羅)

三つの質問があります。まず一つ目です。中国の証券法においては、協議による買収という規定が設けられておりますが、日本ではこのような制度はありますでしょうか。株式を譲渡することと株式を買い付けることの、この二つのことは、法律上どのように区別されているのでしょうか。

報告者(中東)

ご質問ありがとうございます。

市場外の相対取引、市場での買い付け、公開買付の違いと申しましょうか、どのような法制度のもとで、どのように用いられているかについてのご質問かと拝察いたします。

例えば、会社に既に支配株主が存在していて、支配を伴う株式の譲渡が相対取引でなされたとしたしましょう。支配株式の取得にあたっては、株式の市場価格を上回る金額が支払われるのが通常です。問題は、少数株主に対しても、支配プレミアムの分配を受ける機会を与えるべきであるかです。機会を与えるとすれば、実現方法の一つは、買収者に公開買付を義務付けることです。この点、わが国の証券取引法は、買付予定数を超える応募があったならば、買付者は按分比例方式で応募株主と受渡をしなければならないこととしていまして(証取27条ノ13第5項)、さらに、別途買付が原則として禁止されています(証取27条ノ5)。これを協議による買収と申しますならば、法律上、若干の制約が課されていることになります。

他方で、株式の所有が分散していて、特定の者から株式を譲り受けるだけでは、支配を獲得できない状況にありましたら、買収者は、証券取引所などの市場で、対象会社の株式を買い集めていくこともできます。買収が進みますと、株価がだんだん上がっていきます。果てに買収予定株数を取得できずに資金が尽き、買収が失敗に終わることが明らかになりますと、株価は一気に下落して、大量に取得した株式が処分できずに残ってしまいます。市場での買い付けでは、このような危険を覚悟しなければなりません。

この点、公開買付を用いますと、買付者は、一定数の株式の提供を受けることを条件とすることができまから、予定の資金で買付ができない場合にも、大きな損失だけを抱えて終わってしまうという事態を避けることができます。公開買付を通して特定の者から株式を買い受けることができるかにつきましては、既に申し上げた通りです。

質問者(顧)(通訳・羅)

二番目の質問ですが、強制買収制度を導入するように提案されていますが、その理由について、具体的にまとめていただけませんか。

報告者(中東)

強制公開買付を認めることについては、まず必要性の問題が考えられるわけですし、対象会社の株式の100%を取得したい、という企業側のニーズがまずあるわけでございます。これはですね、

例えば90%の株を取って、残った10%がどんな株主かということを考えますと、だいたい経営者に対して敵対的であったり、あるいはどこにいるのかわからない株主ということで、非常に迷惑な株主で、これは排除する必要性があるわけです。

あるいは、連結納税制度の導入が今検討されていますが、アメリカで80%、イギリスでは75%の持株要件が課されていますが、日本では100%の親子会社関係に限って連結納税を認めるという方針で現在進んでおります。その意味でも、100%にする必要性がまずあるわけです。このようなものを認めてよいかということではありますが、資本市場の機能を害しないかという観点から見た場合に、害しない、というのが私の結論であります。中間省略登記ではありませんが、時間の関係で、途中は割愛させていただきます。

質問者(顧)(通訳・羅)

三つ目の質問ですが、公開買付の主な目的としては、対象会社の支配権を獲得することにありますが、なぜ先生は部分的公開買付を禁止すべきだと主張なさっているのでしょうか。

報告者(中東)

100%取得するだけの資金を準備した上で、買い付けるのが原則だと考えております。

部分的公開買付を禁止するのは、一つは、部分的にしか買い取ってもらえないということになると、それは駆け込まないといけない、早く応募しなければいけない、と思うからであります。さらにはですね、かねてから指摘されていて、こちらの方が大事だと思うのですが、支配プレミアム、支配権の移動に伴う、市場価格を上回るプレミアムについては、対象会社の株主皆が分け合う機会を受けるべきである、という実質的な判断をしているからです。

司会(久保田)

よろしいですか。

質問者(顧)(通訳・羅)

おっしゃっている意味はわかりますが、細かいことについて、やはり先生と議論を行いたいと考えております。ただし、皆様の夕食の時間がありますので、時間がとれませんので、後で個人的に議論したいと思います。

報告者(中東)

よろしくお願いします。

司会者(久保田)

他にも議論されたい方は沢山いらっしゃると思いますが、夜は長いですから、みなさんも是非チャレンジしてください。

中東先生宛の最後の質問に行く前に、先ほどの久田さんの質問に対して、中東先生から補足があるということです。中東先生お願いします。

報告者(中東)

申しわけございません。質問が読み上げられたのにもかかわらず、答えるのを忘れてしまいました。久田さんが最後におっしゃっているかと思うのですが、閉鎖会社については、米国居住者に株式を譲渡してはいけないと、譲渡するには取締役会の承認を得る、との条項を定款に入れてもよいかと、いう質問でございます。これは私も適法であると考えております。

司会(久保田)

では、最後の質問にいきたいと思います。大堀さんからいただいております。私の消化能力がいまひとつなので、大堀さん自身にこのご質問を説明していただいでよろしいでしょうか。

質問者(大堀)

伺いたいことは、自社株の公開買付の場合なのですが、その場合、株主、すべての株主に有利・不利が発生するのではないかと、ということが聞きたいのです。例えば二つも場合を想定しまして、一つはですね、市場で買った場合より、高い価格で公開買付してしまった場合ですね、公開買付してもらった株主は有利に終わったのですが、逆に残った株主に不利に働いているのではないのでしょうか。あと、あの単位株など、かなり少ない株しかもってない人は、結局、按分比例方式で買付を行った場合、買われる確立が低い、とか、ここちょっとまたお聞きしたいんですけど、単位株をさらに割って、1000株のところを400株だけ買ってもらった場合、600残るのですが、そうすると議決権がなくなってしまいますね。その点で少数株主に不利になってしまうのではないかと、その二点をお聞きしたいと思います。

報告者(中東)

ご意見をありがとうございます。

おっしゃるように、結果的に公開買付に応募した方が得だった、損だった、ということはありません。ですから、もしそれを重要視するのであれば、同じ余剰資金を返すという場合でも、自己株式取得という形ではなくて配当という形を取るべきであると、ということになるのかもしれませんが、配当と自己株式取得を比べた場合に、ファイナンス理論上は同じ性格のものであると言われてはいますが、自己株式取得は、個々の株主の個別的判断が尊重されるという点で、優れた点があるわけでございます。この点を重視しますと、結果的に損得があれば、応募の機会が均等に与えられていたということをもって満足するということになります。自己株式取得のための公開買付に応募するかどうかという時点で、必ず得をすると限ったわけはありませので、値下がりリスクを割った上で話してあるので、それはそれで筋がとおるのではないかと思います。まとめますと、個別的な判断を尊重しようという立場に立つのであれば、結果的に損をしたり得をしたりということがあっても、機会が平等である、という点をもって満足をするということになると思います。

按分方式を実施する場合にですが、不公平がでると言うことは従来からあったことでありまして、10%買ってもらえればいいと、例えば1万株を買い取ってもらえればいいと思って、多分10%ぐらい買いとってもらえることになるだろうと、ということで10万株、実は1万株しか売る気がないのに応募する、ということすら行われてきたわけですから、それはおっしゃるような疑念は生じると思います。単位未満株の問題につきましては、詳しくは承知しておりませんが、単位未満株が発生しないように、抽選等を行うはずですので、その限りで機会は均等に与えられた、と言うことになるのではないかと思います。

司会(久保田)

よろしいですか。

質問者(大堀)

金庫株解禁問題に関連して質問させていただきました。ありがとうございました。

司会(久保田)

どうもありがとうございました。

では、もうレセプションの時間が迫ってはおりますけれども、最後の最後に、中東先生から憑先生の報告に関してコメントを一言、憑先生から中東先生の報告に対してコメントを一言、それぞれ一言ずつお願いしたいと思います。

報告者(中東)

大変興味深く拝聴しました。が、何でこんなこと中国ではするんだらう、何でこれはいけないんだらう、ということも多々ありました。後ほどのレセプションでは私は司会をすることになっておりますが、先ほど久保田先生がおっしゃいましたように、レセプションの折りに、司会をしながらもなお、議論させていただきたいと思っております。ありがとうございました。

報告者(憑)

中国の法制度は、日本の法制度とかなり異なっています。日本の証券市場は中国の証券市場よりも早く発達してきたのですから、したがって、中国が証券市場に関する法整備を進める上で、日本の経験を参考にしなければなりません。私は中東先生の報告を拝聴しましたところ、かなり啓発を受けました。どうも有難うございました。

司会(久保田)

両先生、それに会場の皆様、どうも有難うございました。ここで、両先生に盛大な拍手をお願いいたします。それでは、これで第2セッションを終わらせていただきます。この後レセプションがございますので、よろしく申し上げます。

手形交換所における取引停止処分の意義

名古屋大学大学院法学研究科助教授 今井 克典

目 次

- はじめに
- 一 取引停止処分
- 二 不渡事由
- 三 異議申立
- おわりに

はじめに

(1) 日本においては、手形交換制度は、全国銀行内国為替制度（全銀内為制度）とともに、主要な銀行間決済制度の一つである。全銀内為制度の下での全国銀行データ通信システム（全銀システム）を利用した取引件数と取引金額とは¹、1999年には約11億3千万件、約2,200兆円である。これに対して、手形交換所における手形交換枚数と金額とは、1999年には約2億4千万枚、約1,100兆円である。手形交換金額は、全銀システムを利用した取引金額の約半額を占めている。

日本においては、手形交換所は、1879年に大阪にはじめて開設され、次いで1887年に東京に開設され、その後、各地において設立された²。現在では、主に各地の銀行協会が手形交換所を設置・運営しており、東京手形交換所の場合には、社団法人東京銀行協会が設置・運営している³。1999年においては、法務大臣の指定を受けた手形交換所（手形法83条・小切手法69条）数は、17カ所である⁴。

(2) 手形交換所は、一定の地域内にある各金融機関が、自己の受け入れた他の金融機関が支払担当者となっている手形や、他の金融機関が支払人となっている小切手（いわゆる他行払手形・小切手）などの交換を行う場所ないし施設である。手形交換所において、各金融機関は、互いに持ち寄った手形・小切手を呈示して、支払を請求し、それによって生じる貸借関係を決済する⁵。

手形交換所においては手形・小切手が呈示されるが、その呈示には、支払呈示の効力がある（手形法38条2項・77条1項3号、小切手法31条）。安心して手形・小切手取引が行われるためには、

支払呈示に対して確実に支払がなされるということが必要である。支払の確実性を支える重要な要素として、約束手形や小切手の場合には振出人の信用が、また、為替手形の場合には引受人の信用が挙げられる。この振出人や引受人の資金不足は、手形・小切手に資金の裏付けがないことを意味し、また、手形・小切手の支払が拒絶される原因の一つである。

日本の手形交換所は、手形・小切手の信用を維持するために、信用に問題がある者を手形・小切手取引から排除する制度、すなわち取引停止処分制度を採用している⁶。このため、日本の手形交換所は、手形・小切手等の交換決済と、取引停止処分制度の運営とを二大事業とするといわれている（東京手形交換所規則2条参照）⁷。

(3) 本稿は、手形・小切手の信用維持と手形交換所における取引停止処分制度との関係について考察するものである。手形・小切手が不渡となると不渡届が提出され、不渡届が提出されると取引停止処分がなされる。そこで、手形・小切手の信用に対する不渡事由の意義を検討することを通じて、上述の信用維持と取引停止処分との関係を考察することにする。まず、取引停止処分の内容および要件について概観する（本稿一）。次に、不渡事由（本稿二）と一定の不渡届に対して認められる異議申立（本稿三）とについて検討する。その上で、あらためて信用維持における取引停止処分の意義について考察する（本稿おわりに）。

以下では、各地の手形交換所の規則等が東京手形交換所の規則等を参考にして作成されている⁸ので、東京手形交換所規則（以下「規則」という）および東京手形交換所規則施行細則（以下「細則」という）を基にして考察をする。なお、現行の手形交換所規則は、1971年の全面改正を基礎としている⁹。

一 取引停止処分

(1) 手形や小切手につき一定の事由に基づいて不渡があると、支払銀行および持出銀行は、不渡届を手形交換所に提出しなければならない（規則63条）。約束手形もしくは小切手の振出人または為替手形の引受人は、1回目の不渡届が提出されると不渡報告に掲載される（規則64条）。不渡報告に掲載された者は、1回目の不渡届の対象となった手形・小切手の交換日から6カ月以内の日を交換日とする手形・小切手について、2回目の不渡届が手形交換所に提出されると、当該手形交換所において取引停止処分に付される（規則65条）。ごく簡単にいえば、手形・小切手が6カ月以内に2回、一定の事由に基づいて不渡となった場合に、取引停止処分がなされる。

不渡は、手形・小切手の支払呈示に対する支払拒絶を意味する銀行実務上の用語である（規則52条1項参照）。また、1回目の不渡届に対する不渡報告への掲載と、2回目の不渡届に対する取引停止処分（規則65条）とは、一般に不渡処分と呼ばれている¹⁰。

手形交換所において取引停止処分があると、当該手形交換所の参加銀行は、取引停止処分を受けた者との間において、取引停止処分日から起算して2年間、当座勘定取引および貸出取引をすることができなくなる（規則62条）。手形交換所規則は、参加銀行を拘束するものであるため、取引停止処分を参加銀行の義務として定めているが、この反射として、取引停止処分を受けた者は、参加銀行との取引を停止されることとなる¹¹。

(2) 取引停止処分の対象者は、約束手形もしくは小切手の振出人および為替手形の引受人である（規則62条）。これらの者は、手形法・小切手法においては手形の第一次的支払義務者（手形法28条1項・78条）または小切手の支払資金の提供をすべき義務を負う者（小切手法3条）であり、また、手形・小切手上の最終的支払義務者（支払保証がある小切手を除く）である。したがって、取引停止処分は、まさに手形・小切手の信用を支える者を対象としていると解される。

取引停止処分は、手形・小切手の利用を事実上困難ないし不可能にするとともに、金融機関から資金供給の道を閉ざす点で、企業に対して致命的な影響を与える。そのため、企業には、取引停止処分を回避する強い誘因がある。逆に、企業が手形・小切手の支払につとめようとすることは、手形・小切手に対する信用の維持につながる。したがって、取引停止処分は、信用上問題のある者を手形・小切手取引から排除する効力によるだけでなく、排除の危険性から手形・小切手の支払を促進するという作用によっても、手形・小切手の信用維持の機能を担っていると考えられる¹²。

また、取引停止処分の前段階になされる不渡報告への掲載は、銀行と取引先との間の関係における処分ではないけれども、企業が商取引を行う上での信用に大きな影響を及ぼすこととなる。そのため、企業は、2回目の不渡だけではなく、1回目の不渡をも回避しようとすることとなり、その結果、手形・小切手の支払期日における支払が励行されることになる¹³。

なお、1999年においては、手形交換所での手形交換枚数と金額とは、前述の通りであるが、これに対して、不渡手形の枚数と金額とは、約50万枚、約9,700億円であり、また、法人（資本金100万円以上）の取引停止処分件数は、約1万1千件である¹⁴。

二 不渡事由

(1) 不渡処分がなされるのは、不渡届が提出された場合である。不渡事由には、いわゆる0号不渡事由、1号不渡事由および2号不渡事由があるが、そのうち、不渡届が提出されるのは、後者の二つの各事由に基づく不渡の場合である(規則63条1項・細則77条1項)。各不渡事由について、概観することにしよう。なお、日本国内の企業取引では主に約束手形(以下「手形」という)が利用されているので、以下においては(本稿二・三)約束手形の取引(以下「手形取引」という)を採り上げることにする。

0号不渡事由は、適法な呈示ではないことを等を事由とするものである。これには、手形の呈示が手形法の要件を備えないために、振出人が支払を拒絶することができる場合のほか、法律上または裁判所の命令により支払が禁止される場合等が含まれる¹⁵。1号不渡事由は、資金不足および取引なしである。資金不足は、手形の振出人の当座預金口座に支払資金が不足していることであり、また、取引なしは、振出人と支払銀行との間に当座勘定取引がないことである¹⁶。2号不渡事由は、0号不渡事由および1号不渡事由以外の全ての事由である。その典型は、手形上の記載からは一見して判断することができない手形上または原因関係上の瑕疵がある場合であるといわれている¹⁷。例として挙げられているのは、偽造や変造、盗難や紛失、原因契約の不履行等である。そのほかには、印鑑相違(支払銀行への届出印鑑と手形上の印鑑との相違)のように、支払銀行が振出人である取引先との当座勘定取引契約等の関係において資金不足以外の原因から支払わないとされている場合が、2号不渡事由に当たる¹⁸。

不渡事由が重複する場合の取扱いについては、次のように定められている(細則72条2項)。0号不渡事由と1号不渡事由または2号不渡事由とが重複する場合には、0号不渡事由が優先する。また、1号不渡事由と2号不渡事由とが重複する場合には、1号不渡事由が優先するが、ただし、1号不渡事由と偽造または変造とが重複する場合には、第2号不渡事由が優先する。

(2) 不渡が0号不渡事由による場合には、不渡届は提出されない。0号不渡事由に基づく支払拒絶は、適法であるから、手形の信用維持のために、この事由に基づく手形の不渡を出した振出人を手形取引から排除する必要はない。これに対して、1号不渡事由の場合には、振出人が支払をしなければならぬにもかかわらず、手形金に相当する振出人の資金が支払銀行に存在しない。したがって、1号不渡事由は、まさに振出人の信用に関わる事由であり、この事由に基づいて手形を不渡とする振出人は、手形取引から排除されることになる。

一方、2号不渡事由は、直接には振出人の信用に関わらないが、1号不渡事由と同様に不渡届の

提出が必要であるとされている。しかし、2号不渡事由については、その不渡届に対して異議申立
が認められている点で、1号不渡事由と区別される(規則66条1項)。

そこで、異議申立を考察した上で、あらためて2号不渡事由の意義について考えることにする。
なお、2号不渡事由のうち印鑑相違等の不渡事由については、手形法上の支払の問題に止まらず、
当座勘定取引契約等と関係し、別途考察を要するので、以下において取り扱わないことにする。

三 異議申立

(1) 支払銀行は、2号不渡事由に基づく不渡届に対し、手形交換所に不渡手形の手形金額相当額(異
議申立提供金)を提供して、異議申立をすることができる(規則66条1項)。異議申立によって、
不渡処分は猶予される(規則64条1号・65条1項1号)。

異議申立提供金を手形交換所に提供して異議申立をするのは、支払銀行である。実際には、支
払銀行は、振出人からの異議申立の申出に基づいて異議申立をし、また、支払銀行には、異議申
立に必要な費用の前払(受任者への費用前払。民法649条)として振出人から異議申立提供金相
当額(異議申立預託金)が預託される¹⁹。したがって、実際には、異議申立提供金は、振出人の
負担において提供されているといえよう。

2号不渡事由に基づいて振出人を不渡処分にするには、手形の支払の確実性を徹底することに
はなるが、しかし、振出人にとって酷であるので、異議申立の手続が存在すると説明されてい
るが²⁰、それは、次のような意味であろう。すなわち、偽造、紛失、原因契約の不履行等の2号不
渡事由があれば、振出人は、通常は手形関係または原因関係上の抗弁を主張することができ、こ
のように手形法上正当に支払を拒絶することができる振出人を不渡処分に付すことは妥当ではな
い、ということである。

(2) 2号不渡事由は、0号不渡事由と同様に、振出人が支払に応じる必要のない場合である。しか
し、2号不渡事由は、以下のように、実際に存在するか否かにかかわらず、支払を拒絶したい振出
人に利用される可能性のある不渡事由であり、この点で0号不渡事由と異なる。0号不渡事由は、
その存否につき支払銀行が手形上の記載から容易に判別することができるものである²¹。これに
対して、2号不渡事由については、支払銀行が手形上の記載から容易には判別することができない²²。
したがって、支払銀行が2号不渡事由に基づいて手形を不渡とするのは、振出人からその旨
の申出があった場合に限られるであろう。また、銀行実務上は、支払銀行は、振出人から支払拒

絶の申出があれば、通常は不渡とするようである²³。

たしかに、2号不渡事由は、振出人の資金不足を示す事由ではないし、また、振出人が資金不足であれば原則として1号不渡事由が優先するので（偽造および変造の例外については後述）現実には資金を有しない振出人によって主張される事由でもない。しかし、振出人は、2号不渡事由が存在しないにもかかわらずこれを主張して支払を拒絶する場合には、不当に手形金相当額の取引をしていることになる。すなわち、この場合には、手形取引に振出人の資金が充当されないから、2号不渡事由は、1号不渡事由と同様に、当該手形取引においては振出人の資金が存在しないという意味で、振出人の信用に関わる事由であるといえよう。

(3) 2号不渡事由がこのように信用に関わる事由であるということは、2号不渡事由が実際には存在しない場合に妥当することである。したがって、異議申立は、2号不渡事由が実際に存在するか否かを確認する機会を確保する手続として位置付けられよう²⁴。

また、振出人は、本来は2号不渡事由に該当しない手形であるにもかかわらず、不渡処分を免れるために異議申立を濫用する可能性がある。異議申立提供金の提供は、このような異議申立の濫用の防止を図るためのものであると説明されている²⁵。これに対して、異議申立提供金として手形金額相当額が提供させられているためか、異議申立提供金の提供の目的には、濫用防止のほか、振出人の支払能力の証明があるとする見解もある²⁶。しかし、1号不渡事由が2号不渡事由に優先するため、資金不足が存在する場合には、異議申立は認められないので、異議申立提供金の提供には、振出人の支払能力の証明という意味はないと主張されている²⁷。

なお、偽造および変造は、1号不渡事由に優先する不渡事由であるが、これについては、次のような理解が可能であろう。たとえば偽造の場合には、振出人は、手形債務を負担していないから、手形金相当額の資金を用意しておく必要がない。したがって、偽造手形が呈示された際に、振出人の当座預金口座が資金不足であったとしても、それは、振出人の信用を害するものではない。それゆえに、偽造は、1号不渡事由に優先することになると解される。

おわりに

日本の手形交換所は、手形・小切手の交換決済という手形交換所の本来の機能を有するほかに、取引停止処分制度の運営により手形・小切手の信用を維持する機能を担う。取引停止処分は、信用に問題のある者を手形・小切手取引から排除するとともに、その重大な経済的影響から手形・

小切手の支払を促す作用を有していると考えられる（本稿一参照）。

取引停止処分は、手形・小切手の一定の事由に基づく不渡によって引き起こされるが、不渡事由は、手形交換所において三つに大別されている。不渡事由は、支払義務者の信用との関係を基礎として大別されている、と理解することも可能である。すなわち、0号不渡事由は、信用に関わらない事由であり、これに対して、1号不渡事由は、まさに信用の不足ないし欠如を示す事由である（本稿二参照）。2号不渡事由は、実際にはその事由が存在しないのに主張されているとすれば、問題となっている手形・小切手取引に充てられる資金が存在しないという意味で、信用に関わる事由であると解される。異議申立は、2号不渡事由に基づく不渡届に認められるが、その不渡が信用に関わるか否かの確認の機会を確保するものとして位置付けることができよう（本稿三）。

註

-
- 1 金融 643号（2000年）S8・10。
 - 2 井上俊雄『新銀行実務総合講座5手形交換』（1987年、金融財政事情研究会）10 - 12頁、東京銀行協会編『全訂手形交換所規則の解説』（1993年、経済法令研究会）2頁。
 - 3 井上・前掲注（2）43頁。
 - 4 金融 643号（2000年）S8。
 - 5 手形交換の意義・機能や交換決済等については、たとえば、北沢正啓「手形交換」鈴木竹雄 = 大隅健一郎編『手形法・小切手法講座第4巻』（1965年、有斐閣）221頁以下、神崎克郎「手形交換」鈴木祿弥 = 竹内昭夫編『金融取引法大系第2巻』（1983年、有斐閣）190頁以下参照。
 - 6 井上・前掲注（2）27・142頁、東京銀行協会編・前掲注（2）24頁参照。
 - 7 井上・前掲注（2）27頁、東京銀行協会編・前掲注（2）2 - 3頁。
 - 8 井上・前掲注（2）45頁等参照。
 - 9 井上・前掲注（2）16頁、東京銀行協会編・前掲注（2）15頁。
 - 10 東京銀行協会編・前掲注（2）121頁。
 - 11 井上・前掲注（2）234頁、東京銀行協会編・前掲注（2）124頁。
 - 12 竹内昭夫「不渡手形」鈴木竹雄 = 大隅健一郎編『手形法・小切手法講座第5巻』（1965年、有斐閣）4頁、前田重行「手形・小切手の決済」竹内昭夫 = 龍田節編『現代企業法講座5』（1985年、東京大学出版会）331頁参照。
 - 13 東京銀行協会編・前掲注（2）168頁。
 - 14 金融 643号（2000年）S6・8。
 - 15 東京銀行協会編・前掲注（2）139 - 140頁参照。
 - 16 東京銀行協会編・前掲注（2）155 - 157頁参照。
 - 17 東京銀行協会編・前掲注（2）157 - 158頁参照。
 - 18 東京銀行協会編・前掲注（2）158頁参照。
 - 19 井上・前掲注（2）206・209頁、東京銀行協会編・前掲注（2）177頁参照。
 - 20 東京銀行協会編・前掲注（2）175 - 176頁。
 - 21 前田重行「不渡と取引停止処分」鈴木祿弥 = 竹内昭夫編『金融取引法大系第2巻』（1983年、有斐

閣) 220 頁。

²² 前田・前掲注(21) 222 頁。

²³ 東京銀行協会編・前掲注(2) 159 頁参照。

²⁴ 竹内・前掲(12) 12 - 13 頁、前田・前掲注(21) 219・230 頁参照。

²⁵ 東京銀行協会編・前掲注(2) 176 - 177 頁参照。

²⁶ 井上・前掲注(2) 204 頁、前田・前掲注(21) 232 頁。

²⁷ 東京銀行協会編・前掲注(2) 177 頁。なお、同前 177 頁によると、手形交換所規則の 1971 年改正前には、1号不渡事由の資金不足と2号不渡事由の契約不履行とが重複しても異議申立が可能であったので、異議申立提供金の提供には、振出人の支払能力の証明という意味があった。

中国の手形交換制度

中国政法大学教授 趙 威

名古屋大学大学院法学研究科博士課程 李 偉群（訳）

目 次

- 一 中国手形交換の概述
- 二 同一都市内手形交換規則
- 三 全国隔地間手形交換規則（全国電子提携銀行制度）
- 四 手形交換規則と手形法

一 中国手形交換の概述

手形交換とは、一定の地域内にある若干の金融機関（通常は同一都市内の銀行である）が、相互に取り立てる手形を、一定の時間に特定の場所に集まって支払呈示の上交換し合い、資金決済を行う手形交換制度をいう。それは、手形の決済手続を簡素化する特殊な制度である。

手形交換の基本的方法は、手形呈示・交換の際、各交換参加銀行が受けるべき手形金額の合計額と支払うべき手形金額の合計額と差引して、決済する。決済は差額のみによって行なわれる。このような方法をとることにより、大量の現金の授受を回避し、手形取立の時間と費用を節約し、銀行の支払準備金を最小限に抑え、これにより手形による決済を簡素化することが可能になる。現在中国では、手形の支払はほとんど手形交換所を通じて実現されている。

1. 中国における手形交換所の沿革

中国手形交換の歴史を辿ると、一般に、清代の末期に遡ることができる。当時、個人錢庄（現代の銀行に相当する）の発展につれて、互いに手形決済の需要に基づいて各錢庄により手形交換所が設立された。その後、1890年に、上海で、「錢業匯画總會」が設立された。ここで手形交換が集中的に行われた。さらに、中華民国時期の1932年には、上海で「銀行業同業公会聯合準備委員會」が設立され、中国最初の手形交換所として、手形交換の業務に従事した。1945年には、上海で、統一的上海手形交換所が設立された。その時、手形交換所は、上海以外の武漢、広州、天津などの各都市に順次設立された。中華人民共和国成立後は、中央銀行である中国人民銀行が新し

い手形交換所を組織し、設立した¹。

2. 手形交換機関

現在、中国手形交換機関は、同一都市内の手形交換機関と隔地間の手形交換機関からなっている。同一都市内において手形交換業務に従事する機関は、中国人民銀行が各主要都市に設立した手形決済センター（1998年以前は手形交換所と呼ばれた）である。たとえば、1998年5月4日に設立された北京市手形決済センターは、北京市内における多くの銀行の手形交換業務に従事している。全国隔地間の手形交換機関は、中国人民銀行決済総合センター（原語：清算総中心）である。それは、1991年4月から稼動している全国電子提携銀行のシステムを利用して、全国隔地間の手形交換業務に従事している。上述した手形決済センターと決済総合センターはともに、中央銀行である中国人民銀行により設立され、中央銀行の附属組織として、商業銀行相互間の決済サービスを提供している。各都市の手形決済センターは、相互に隷属関係または制約関係が存在しない。現在では、各主要都市の手形決済センター以外にも、経済が発達し資金の授受が頻繁に行なわれている県でも、手形決済センターは設立されている。1998年以前には、同一都市内の手形交換センターにおける手形交換は手作業で行われていたが、現在は、電子計算機決済システムを利用して手形交換を行うのがほとんどである。目下、中国人民銀行決済総合センターは、隔地間の手形交換業務を行う全国唯一の機関であり、同機関は、金融通信衛星を利用して、全国電子提携銀行業務に従事している。現在、全国電子提携銀行に送受信できる銀行数は、1,072行あり、1万行以上の各商業銀行にネットワークが繋がっている。

3. 手形交換規則

手形交換規則には、同一都市内手形交換規則と隔地間手形交換規則とがある。中国では、中央銀行が制定した規則はなく、また、全国各地の同一都市内手形交換決済センターに同時に適用される規則もない。手形交換機関に適用される同一都市内手形交換規則は、各地の手形決済センターが、中国の「銀行法」、「手形法」、「支払決算弁法」等の法律・法規に基づいて、自ら制定している。

中国人民銀行決済総合センターは全国隔地間手形交換を行う唯一の機関であるため、同センターが制定した全国電子提携銀行規則は、隔地間の手形交換に参加する全国各地の銀行が守らなければならない共通規則になっている。

4. 手形交換参加者および代理交換に関する規定

各商業銀行は、いずれも中国人民銀行が当地に設立した手形決済センターに参加し、その加盟者となることができる。手形決済センターのすべての加盟者は、いずれも手形交換に直接参加す

ることができるため、手形決済センターの直接加盟者と呼ばれる。手形交換の範囲を拡大し、手形決済の効率を向上させるために、各主要都市の手形決済センターにおいても、加盟銀行がそれ以外の金融機関の委託を受けて交換することを認めている。たとえば、北京市証券会社は北京市工商銀行に手形交換専用口座を開設しており、北京市工商銀行は、北京市証券会社の委託を受けて代理交換を行っている。この状況の下では、北京市証券会社は間接的に手形交換に参加するから、手形決済センターの間接的な加盟者となるのである。

二 同一都市内手形交換規則

同一都市内手形交換規則の主な内容は、次の三つに分けられる。第一が、手形交換基本規則であり、第二が、手形交換の手続規則であり、第三が、処罰に関する規則である。

1. 手形交換基本規則

同一都市内における手形交換・決済業務は、各地の中国人民銀行分行(支店)の統一的な組織・指導・管理の下で、行われている。各地の手形決済センターは、各地の中国人民銀行分行の授權を受けて、手形交換・決済に関する日常業務および管理を行う責任を負う。

同一都市内手形交換に参加するすべての金融機関は、以下の条件を満たさなければならない。A、中国人民銀行から交付された「金融機関営業許可証」を所持して決済業務を行うこと。B、手形交換申請者は、中国人民銀行の当地分行に銀行口座を開設し、かつ「同一都市内手形交換参加申込書」に記入して、中国人民銀行当地分行に正式に申請しなければならない。同分行は、まず申請書を審査した後に、当該申請者の入場資格の認定を、手形決済センターに委任する。申請者が参加条件を満たしている場合には、申請者の交換番号および交換回数決定される。C、手形交換業務に従事する者は、一定の業務上の素養をもっている財務員でなければならない。D、交換銀行は、決済センターの事業発展に必要な費用および同センターから提供される各種金融サービスの料金を、期限までに手形決済センターに納付しなければならない。

交換回数と交換時間。手形交換に参加するすべての銀行は、手形を持参して、交換日の定刻までに手形決済センターの交換室に集まり、手形交換に参加しなければならない。交換は、銀行取引日に二回以上行われる。通常は、昼間と夕方に行われる。昼間の部の交換は、通常、午前11時に開場し、正午に入場を締め切る。受入手形の持ち帰り時間は、午後1時から1時30分までである。夕方の部の交換は、午後5時30分に開場し午後8時30分に入場を締め切る。受入

手形の持ち帰り時間は、翌日の午前6時30分から午前8時までである。

手形交換に持ち出す手形、証書とその封筒等は、中国人民銀行に指定されたまたは承認されたものでなければならない。

電子決済システムを通じて決済される各種の証券（原語：憑証）とその封筒およびコントロールカード（原語：控制）は、当地の中国人民銀行分行が統一的に作製し印刷したものでなければならない。手形交換に参加する機関は、定められた一定の書式に従って、手形に電磁番号を、はっきりと正確に付さなければならない。

各手形交換銀行は、手形を折り畳まないこと、電磁番号を塗りつぶさないこと、手形の電磁番号の箇所に印鑑を押さないことなど、取引先に厳格な要求をしなければならない。また、決済センターに提出する手形に虫ピンやホッチキス針やクリップ等の金属類を混入させてはならない。各手形交換銀行の交換戻は、交換回数ごとに、かつ中国人民銀行における各手形交換銀行の準備金口座によって決済されなければならない。交換戻の即時決済を保証するために、各参加銀行は、中国銀行の準備金口座に準備金を積んでおかなければならない。

同一都市内の手形交換・決済参加機関は、以下の各種事業費を納付しなければならない。

- A 入場料。各地の中国人民銀行分行から交付された手形交換番号をもっているすべての機関は、年度ごとに、入場料を決済センターに納付しなければならない。
- B 決済サービス料。すべての手形交換参加機関は、交換に出す手形、証書の交換高に応じて、規定に従い、決済センターに決済サービス料を納付しなければならない。
- C 手形の受領拒否に伴う手数料。手形交換参加機関による電磁番号の打ち間違い、手形の折畳みなどが原因で、電子計算機が手形を受け付けないとき、決済センターは、受領が拒否された手形数に応じて、持出機関から手数料を受け取ることができる。

2. 手形交換の手続規則

持出銀行の手続

- A 持出銀行は、顧客から受け取った他行の手形を、関係規則に従い審査し、手形上に交換印を押し、電磁番号を付さなければならない。
- B 持出銀行は、電磁番号刻印機を用いて持出手形番号を刻印するに際し、一束の手形の合計金額をコンピューターに入力し、また、入力したデータが手形枚数、金額と一致するかどうか点検しなければならない。
- C コントロールカードの作成。交換枚数の多量の銀行が、一定数量の手形に付けた電磁番号ごとに、コントロールカードを作成しなければならない。すべての持出手形は、コントロールカー

ドによって順番に配列されている。手形が混入することを避けるためである。

D 持出手形総数カードの作成。持出銀行は、交換に持ち出すべき全ての手形に、電磁番号を付け、さらに、グループによってコントロールカードを作成した後、持出手形総数カードを作成しなければならない。

E 持出銀行の交換員は、交換手形を決済センターに送付しなければならない。

決済センターの手続

A 交換手形の受取り。決済センターは、持出銀行から送付されてきた交換手形を受領するに際し、手形受領者は、以下の内容について、真剣に審査しなければならない。a. 持出銀行から提出された手形が、規定による順序に配列、梱包されているか否かを、審査する。b. コントロールカードに記載された計数通り手形があるか否か、手形の枚数点検によって確認する。c. 持出手形総数カードに記載された数字通り手形枚数・金額があるか否か点検する。いずれかに問題があれば、決済センターは持出手形を持出銀行に返還することができる。

B 電子決済。交換銀行の持出手形の未収総金額と受入手形の未払総金額との差額（交換尻）は、電子計算機決済システムを通じて自動的に算出される。決済センターは、その差額によって差額決済書を作成し、証印の上、交換銀行に渡す。交換銀行がこれをもって中国人民銀行における預金準備金口座により、差額を決済する。

受入銀行の手続

A 受入銀行交換員は、各銀行から受け取った手形数を点検し、混入手形の有無を調べる。誤りがなければ、受入銀行が対照受取書一枚目に印を押して決済センターに交付し、対照受取書の二枚目と受取手形およびその各種報告書を自己銀行に持ち帰る。

B 受入銀行の財務員は、受け入れた手形について、手形枚数、金額は合計枚数、合計金額と一致するかどうかを審査し、あわせて、混入手形の有無を調べる。

誤りに対する処理手続

A 誤りに対する持出銀行の処理手続。a. 小切手に電磁番号を付け間違えたときは、持出銀行が当該小切手の内容に基づき、電子決済専用封筒の表に正しい電磁番号を付けた後、交換に出す。b. コントロールカードが作成された場合、手形の中に誤りを発見すれば、持出銀行は手形の電磁番号とともにコントロールカードも修正しなければならない。c. 持出手形総数カードが作成された場合、当該交換回数に提出した交換手形の中に誤りを発見すれば、持出銀行は手形の電磁番号、コントロールカード、持出手形総数カードを全て修正しなければならない。

B 誤りに対する決済センターの処理手続。a. 持出銀行から提出された手形に誤りがあるため、決

済センターの帳簿が一致しなかった場合、決済センターは当該銀行のコントロールカードと持出手形総数カードを変更する権利を有する。b. 決済センターによる持出手形総数カードの修正に間違いがあるため、元の持出銀行の会計取引と一致しなかった場合、決済センターはそれを元の持出銀行に通知する責任を負い、かつ、速やかにそれを処置しなければならない。

- C 誤りに対する受入銀行の処理手続。支払いに応じ難い交換手形であることを発見した場合には、受入銀行はそれぞれの手形の返還原因によって処理する。a. 手形自体の原因により生じた手形返還の場合には、受入銀行は、手形の返還理由書に記入し、手形の内容に基づいて電子決済専用封筒の表に電磁番号を付した後、手形を返還理由書と一緒に封筒に逆向きに入れて、逆交換を通じて持出銀行に返還する。b. 手形自体の原因によらずに生じた手形返還の場合、たとえば、総金額に誤りがある、電磁番号に誤りがある、受けるべき手形を受け取ってない等の場合には、受入銀行は、速やかにそれを決済センターと持出銀行とに通知する。また、決済センターの確認後、受入銀行は決済センターの指示にしたがってそれを取り扱う。c. 総数不一致の場合。受入報告書が付属文書の手形枚数や金額と一致しないことを発見した場合には、受入銀行は、速やかにそれを持出銀行に通知する。受入銀行・持出銀行双方は、当日所定の返還時間内にその解決方法を協議し、かつその解決方法を決済センターに報告する。決済センターの同意を得たうえで、帳簿に記入するかまたは手形を返還するかのを決定する。

3. 規則違反に対する処罰

過料

- A 持出手形の中に虫ピンやクリップやホッチキス針等の金属類が混入している場合には、5 千円以上 1 万円以下の賠償が課される。こうした金属類の混入またはその他の不注意により電子決済システムが壊され、経済損失が 1 万円以上にのぼる場合には、持出銀行がその超過部分の損失を別に賠償する。
- B 手形が実際には電子決済専用封筒の中に入っていないとか封筒の表の金額欄に記入した金額と実際の手形金額とが一致しない場合には、その都度 100 円以上 200 円以下の過料に科される。
- C 受入銀行が受入手形を速やかに照合しない場合、または誤りを発見しても速やかに決済センターに通知しないために様々な問題が生じた場合には、千円以上 2 千円以下の過料が科される。
- D 電磁番号を遺漏したり、電磁番号の上に印章やスタンプ・インキを押ししたりまたは手形を折り畳んだり、定めに従って手形を電子専用封筒に入れないと、コンピューターは認識できなくなる。決済センターは、このことを確認した上で 50 円以上 100 円以下の過料を持出銀行に科す。
- E その他の過誤により、決済センターの計算が正しくできなくなる場合には、決済センターがそ

の事情に応じて過料を科す。

通報

- A 定められた時間までに手形の持ち出または手形の受け入れをしないとき
- B 同一都市内手形電子清算専用証書、証憑を使用しないとき
- C 交換員が決済センターの関係規定を遵守しないとき
- D 三回以上同じ誤りを犯すとき

手形交換業務の一時停止

交換銀行が規則に違反する行為を決済センターに何回も是正するように求められたにもかかわらず、なお上述の規則違反行為を繰り返すとき、決済センターは、中国人民銀行当地分行の同意を得たうえで、当該交換銀行に対して一時手形交換業務の停止処分を科す権利を有する。

三 全国隔地間手形交換規則（全国電子提携銀行制度）

1. 全国隔地間手形交換規則の基本原則

全国電子連携銀行決済システムとは、隔地間の手形交換・決済を電子提携の番号を持っている銀行と銀行の間でインターネットにより行うことである。

電子提携銀行の基本的な方法。資金管理強化や資金移転の迅速化や提携銀行への厳格な監督や業務手続の簡素化等の原則に基づいて、電子提携銀行は、各支店に対して、本店に直属して縦割り管理体制をとり、手形を随時に受取り・発送し、同時に帳簿を照合し、毎日締切りを行ない、貯金と借入金の状況を明らかにするという方法をとっている。

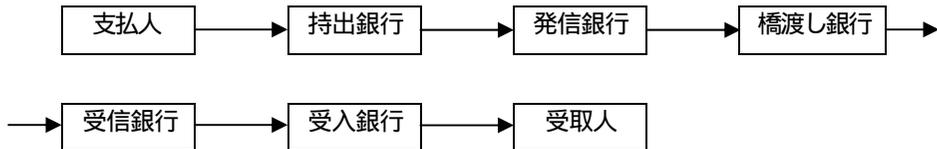
電子提携銀行システムでは、中国人民銀行総行（本店）に資金決済センター本部が設立され、各主要都市に決済センター支部が設立される。各支部は提携銀行から受理した手形を直ちに本部に発送し、本部が各支部間の手形交換の橋渡し業務（原語：転収転発）を担当する。そのため、各支部の間では横の関係が生じない。毎日営業終了の際、本部と各支部との間に手形数、金額を照合する。すべてが正確に行われると、当日の電子提携銀行の会計取引を締め切る。

支払いを取り扱う銀行を電子発信銀行と呼び、受取りを取り扱う銀行を電子受信銀行と呼ぶ。また、決済センター本部を提携銀行の橋渡し銀行と呼んでいる。

手形交換業務を受理する各金融機関中では、手形を出す銀行を持出銀行といい、手形を受け入れる銀行を受入銀行という。交換元の決済は、中国人民銀行決済センター本部によって直ちに

行なわれる。すなわち、手形交換が資金決済と同時に行われる。

中国人民銀行決済センター本部と各支部、送・受信銀行、持出・受入銀行との関係については、次の表を参照されたい。



支払人：西安製薬廠

持出銀行：西安建設銀行営業部

発信銀行：中国人民銀行西安分行決済センター支部

橋渡し銀行：中国人民銀行決済センター本部

受信銀行：中国人民銀行広州分行決済センター支部

受取銀行：広州工商銀行営業部

受取人：広州発電廠

2. 持出銀行・発信銀行の手続

持出銀行は取引先（顧客）から受け入れた交換手形を、一定の規則にもとづき審査した上で発信銀行に差し出す。

発信銀行は持出銀行から受け取った交換手形を審査し、誤りがなければ、橋渡し銀行に発信する。

発信銀行がコンピューターに入力した支払情報をインターネットで橋渡し銀行に送信し、また、橋渡し銀行が返信した領収情報に従ってコンピューターで発信済の支払いと受取りの業務の数および金額を順次に集計する。

一日の営業終了後、発信銀行はその日の支払総数、総額と橋渡し銀行の受取総数・総額を照合する。発信銀行は橋渡し銀行から帳簿照合は正確との領収情報を受け取った後、直ちに電子提携銀行支払日計表を作成する。

その日の帳簿が不正確である場合、発信銀行は電話で橋渡し銀行に連絡し、自主的に帳簿を照合しなければならない。発信銀行が努力したにもかかわらず、その帳簿が依然として不正確であれば、日計表に未照合数字を手で記載し、翌日橋渡し銀行と帳簿を突き合わせた後に、元の日計表の備考欄に照合の日付を注記する。

当日回線が不通になったり、設備が故障したりするため、発信銀行がコンピューターに入力し

た支払情報を橋渡し銀行に送信できない場合は、それを当日残高として電子提携銀行支払科目の中に保存し、翌日、橋渡し銀行に送信する。

3. 橋渡し銀行の手続

橋渡し銀行は、発信銀行から受け取った支払情報を審査し、誤りがなければ、発信銀行に領収情報を送信する。それから、橋渡し銀行は、支払いおよび受取業務数及び金額の合計数を順次に受信銀行に送信し、さらに、受信銀行から返信された領収内容を検証する。

一日の業務終了後、橋渡し銀行は支払い・受取りを通じて発信銀行、受信銀行の帳簿を対照した後、電子提携銀行支払い・受取平衡表を作成する。

当日、一定の原因で橋渡し銀行が発信銀行から受け取った支払情報を受信銀行に送信できない場合、橋渡し銀行は過渡的にそれを特別口座に入れることとし、年末決算日にその特別口座の残高を締め切らなければならない。

支払い・受取帳簿に記載した残額について、橋渡し銀行は、毎月ファックスまたは帳簿照合表の郵送の方式をもって各発信銀行、受信銀行と照合を行ない、誤りがあれば、すぐそれを改める。

4. 受信銀行・受取銀行の手続き

受信銀行が橋渡し銀行から受け取った受取情報を審査した後、誤りがなければ、橋渡し銀行に領収情報を送信する。

一日の業務終了後、受信銀行はその日の受取総数、総額と橋渡し銀行の支払総数・総額を照合する。そして、受信銀行はその日に受け取った手形数と金額を集計し、電子提携銀行受取日計表を作成する。

その日の帳簿が不正確である場合、受信銀行は電話で橋渡し銀行と連絡し、自主的に帳簿を照合しなければならない。受信銀行が努力したにもかかわらず、その帳簿が依然として不正確であれば、日計表に未照合数字を手で記載する。翌日橋渡し銀行と帳簿を突き合わせた後、元の日計表の備考欄に照合の日付を注記する。

受取銀行は受信銀行から受け取った電子提携銀行受取情報を審査した後、誤りがなければ、顧客（受取人）の口座に記入する。

四 手形交換規則と手形法

手形交換は、銀行が手形を取扱い、手形決済の手續を簡素化するために創設された特殊な制度であり、決して手形法に定められた制度ではない。手形交換規則の大部分は、手形交換所の自主的な規則または主管官庁である中央銀行の規則に定められており、手形法には、一般的には、手形交換に関する定めが置かれていない。ただ、手形交換に関わる問題について相応した規定が定められているに過ぎない。手形法の手形交換に関する規定は、主として以下の二つの点で表れる。

1. 手形交換と手形呈示との関係

実際上の手形取引においては、ほぼすべての手形が銀行を通じた手形交換により決済されている。手形の提示は、銀行が手形交換所において交換の呈示をなすという形で表れる場合が多く、手形の所持人が直接支払人に支払呈示することは、きわめて稀である。「中華人民共和国手形法」第53条第3項は、「手形所持人が、取立委託銀行または手形交換システムを通じて支払人に対してなした支払呈示は、これを手形所持人による支払呈示とみなす」と規定している。

2. 手形交換と手形受取署名・回収との関係

手形は完全な有価証券である。手形上の権利は証券に完全に結合されている。したがって、手形の支払人は、支払をなすにあたり、その所持人に対し、手形金額を受領したことを手形上に明確に記載することを要求すべきである。その上で、手形の所持人は当該手形をその支払人に交付しなければならない。「中華人民共和国手形法」第55条第1項は、「手形の所持人が、手形の支払いを受領するときは、手形に受取署名をし、かつその支払人にこれを交付しなければならない」と定めている。手形は、その支払人が支払いをなすと同時に、手形所持人が手形に受取署名をした上でその支払人に交付しなければならない。通常、これは手形の「受戻証券性」といわれる。手形の受取署名・回収は、重要な意味をもつ。手形自体からいえば、その所持人に受取署名されると、手形は、当然に有価証券としての性質を失って一般的な証拠証券に戻り、再び有価証券としての効力は生じない。また、手形の支払人が支払済手形を回収すれば、現実の占有により、当然に再度の手形流通を防止することができる。仮に手形金を支払ったが手形の所持人の受取署名がなく、手形の回収もしていなかったとすると、再度の手形流通の問題が生ずる可能性がある。とりわけ、支払済の手形が善意・無重過失の取得者の手の中に入れば、善意取得が成立する可能性があり、かつ支払人に支払請求がなされれば、支払人は支払いをなす義務を有する。したがって、手形金の支払をなすにあたり、手形の受取署名・回収は極めて重要で、そうでなければ、支払人が二重払いをする可能性が生じる。

手形決済センターにおいて手形の決済を行なう際、手形交換の手続きに従って、その所持人が手形上に受取署名するのは通常不可能である。ただ、手形上に相応の交換印を押捺するにすぎない。このような状況下においては、手形交換手続によりを通じて支払いを受けるとき、その押捺をもって手形額の記載の代わりとすることができる。それゆえ、「中華人民共和国手形法」第55条第2項は、「手形の所持人が銀行に取立てを委託する場合において、受任銀行が手形の所持人に代わって取り立てた手形金を所持人の口座に振り替えるとき、これを受取署名とみなす」と規定している。

註

1 趙新華『手形法入門〔改訂版〕』（吉林人民出版社、1996年）287頁。

質疑応答

司会者（田邊光政）

それでは、第三セッションを再開させていただきます。皆様方のご協力により、非常にたくさんの質問をいただきました。むしろ質問は少ないのではないかと懸念しておりましたが、嬉しい予想外れでございまして、今度はかえって全部お答えする時間が心配されるほどにたくさんの質問をいただいております。

それでは最初に、名古屋大学の今井先生に対する質問がございます。本学法学研究科の羅さんからの質問ですが、「今年から日本で導入された RTGS、つまり Real Time Gross Settlement は、銀行間の手形交換システムとはどう関わっているのでしょうか。特に手形交換の回数・時間についてはどうですか」ということです。今井先生お願いします。

報告者（今井）

手形交換における貸借の決済は、日本銀行の本・支店があればそこで行うことができますので、日銀が RTGS 化を行ったということが手形交換における貸借決済にどう影響を及ぼしたか、という質問だと思います。この点ですが、結論から先に言ってしまうと、直接には関係がない、と言うことができると思います。つまり、銀行間の貸借額は一本として出てくるわけですから、それを決済するという点で、日銀が RTGS 化したところで一回の決済で銀行間の貸借をやるという点で、つまり一回の決済しか行わないという点で変化はないということです。

ただし、実務上には変化が生じております。貸借決済については、これまで銀行口座から銀行口座へ直接資金を付け替えていました。しかし、RTGS 化にともなう日銀からの要請によって、各民間の集中決済システムにおいて、日銀に受け皿としての口座を一つ作り、負けの銀行はいったんそこへ資金を移動し、受け皿に資金を集中させてから、勝ち銀行に資金を移すこととなったと聞いています。手形交換の貸借決済は、今までだいたい午後 1 時に一回行っていたのですが、これからは、資金を各一度受け皿口座に入れて、それから資金を各銀行の口座に付け替えられるため時間がかかるだろうということで、午後 12 時半に行われることになりました。ですから、日銀の RTGS は、手形交換による貸借の決済に対して、理論的には影響がないけれども、実務上は影響を及ぼしたということになると思います。

司会者(田邊)

よろしいでしょうか。それでは次に進みたいと思います。やはり、趙先生の方にたくさんの質問がきています。中にはよく似ているというか、関連していると考えられるものもありますので、いくつかを合わせてお尋ねしてみたいと思います。一般的にこれから始めるのがいいかと思えます。愛知大学の安達さんから、「中国における手形の流通量、あるいは発行金額、成長率、取引の主体、つまりどの程度の規模の企業間、あるいは組織間で手形取引が行われているのでしょうか」という質問をいただいています。これが基本的な質問だと思いますから、これから尋ねてみましょう。

報告者(趙)(通訳・李)

ご質問にお答えします。「中華人民共和国手形法」は1995年に制定され、1996年1月1日から施行されました。それまで手形はほとんど使われておらず、流通量もそれほど多くはありませんでしたが、手形法制定後の手形の流通量は、毎年20%の率で、順々に伸びております。最近のデータによれば、2000年の中国の手形交換の総量は、3万億人民元です。手形が流通しているのは、おそらく大都市や各地の主要都市であって、農村では手形はそれほど普及していません。手形の流通量は、右肩上がりではありますが、それは平均的とは言えません。1999年には流通量が伸びていますが、2000年、2001年に伸びるかどうかは分かりません。これがおおまかな状況です。

取引の主体についてですが、現在の中国では、手形は国有企業に限らず、私有企業や個人企業も利用できます。

司会者(田邊)

それでは次の質問に参ります。次はアイシン精機の渡辺さんからのご質問ですが、「日本の手形法における取引停止処分において、手形交換所の参加銀行は、取引停止処分を受けた者と2年間取引することができない、とのことですが、中国の手形法における手形交換業務の一時停止とは、具体的にどれだけの期間を指すのでしょうか」ということです。先ほどの趙威先生の説明の中には、罰則規定として何度も繰り返して違反があると、交換業務を停止するという処分があるというお話がありましたが、その一時停止というのはどのくらいの期間かというご質問かと思えます。

報告者(趙)(通訳・李)

中国では、手形交換所の規則は各都市の中国人民銀行分行の具体的な業務形態に基づいて作られます。手形交換所は実際の手形取引と密接な関係があります。しかし以前は、中国の手形はそれほど流通していなかったため、手形に関する基礎的な規定はあまり詳細なものではありませんでした。1998年以前の規定は詳しいものではありませんでしたが、1998年以降は整備されて緻密なものとなっております。たとえば、北京市手形交換所規則は、1998年以前は手形交換業務の一時停止処分の規定はありませんでした。一時停止処分のような規定は、経済の発展という具体的な事情に応じて設けられました。中国の手形交換所規則は、無から有へと変わっていくように、次々と整備されております。これは良いことだと思います。手形交換業務の一時停止処分については、具体的な期間は詳しくは定められておりません。中国の場合、手形当事者の双方が協議によって取引停止期間を定めます。

司会者(田邊)

ご質問の趣旨と、今議論されているお二人の中国の方のお答えが、果たして噛み合っているのか、私はちょっと疑問に思っておりますけれども、続けて、ブラザー工業の多田さんからのご質問を、今の質問に合わせてお答えいただきながら、先ほどの問題にも触れていただこうと思います。多田さんから趙先生へ、「中国における手形取引停止処分の概要はどうなっていますか」ということですが、この場合の手形取引停止処分というのは、今井助教授から説明がありましたように、振出人あるいは引受人などの主たる債務者に対する処分のことでございますが、先ほどの趙先生のお話によれば、手形交換を行なっている参加銀行、つまり持出銀行のいろいろな持出手続上の不備、これに対して交換業務参加を一時停止するといったようなお話だったように思います。ずいぶん話が違っているように思いますけれども、まず、中国においても手形の振出人等に対する取引停止処分という制度があるかどうかについて、お答えください。

報告者(趙)(通訳・李)

先ほど申しましたように、中国の手形交換制度は歴史も浅く、その規定もそれほど詳細ではありませんし、内容をみれば大雑把なものです。具体的に言えば、上海と山間部や内陸部では差がありますが、現在は手形の流通・利用を普及・促進させるための初期段階とすることができます。中国には具体的な事情がありますので、現在は、手形制度に罰則規定を制定する段階というよりむしろ、私有企業や個人企業に手形とはどのようなものかを宣伝して普及させる段階なのです。

処罰は大都市には原則的には規定がありますが、具体的にはそれほど詳しくはありません。中国では、手形制度についてまだ分からない人が多いと思います。ですから、まず手形の利用についての知識、手形の意義・機能を知らせるための原則的な規定を制定し、処罰はできるだけ緩和するという方針をとっております。

司会者(田邊)

私自身、質問と噛み合っているかが、気になります。不渡処分がありますか、という質問については、おそらくありません、ということなのでしょうね。そして、不渡処分は全くないのですかということ、おそらくそうではありません。手形法の中に不渡手形を出すような悪質な者については処罰するという、実体法上の規定があるということなのでしょうね。

それでは、ご質問・疑問の方をまとめて、私がお尋ねしてみます。手形交換制度についてのご報告がありました。ということは手形が交換されている。誰かが振り出しているわけですね。では誰なんだということ、一般企業については啓蒙をしている途中である。ということは、おそらく銀行が振り出している。そして銀行振出の約束手形・小切手というものが手形交換手続に持ち出されている証券ではないかと考えられます。

それでは、多田さんの第三の質問ですが、「各地の手形決済センターが制定している手形交換規則は、具体的に地域や決済センターによって差異がありますか」ということだけ簡単にお尋ねしようと思います。

報告者(趙)(通訳・李)

多田さんのご質問にお答えします。手形交換規則の差異については説明しにくいです。なぜなら、大都市の手形交換規則には比較的詳細で具体的な規定が定められておりますが、中小都市の手形交換規則は条文も少なく、具体的な内容も原則的な規定ばかりだからです。これも具体的な差異の一つであると思います。もう一つは、処罰の面ですけれども、大都市では徹底して適用しておりますが、中小都市ではやや緩和して適用しております。現在、中国の手形制度は、銀行から見れば、普及している段階です。「みなさん、手形を利用してください」という段階ですので、中国は処罰の面は緩やかですし、条文も少ないです。

司会者(田邊)

たくさん質問がございます。次はブラザーインターナショナルの三浦さんからのご質問を読み

上げます。「中国では手形取引停止処分があるのですか」、先ほどのご質問と一緒でした。「中国で手形をもらうことは実際の商取引上どのような意味合いがありますか。手形をもらうことによって支払がより確実になりますか」ということですが、実は先ほどからのご説明でこれもご理解いただけたと思います。日本でしたら実際に企業が商品を買って、その代金の支払のために手形を振り出すというようなことをやっておりますけれども、現在は銀行が一所懸命に使用を奨励している段階でありまして、実はご質問に答えるほどの段階まで多用されていないということで、先ほどのお答えでよろしいでしょうか。ありがとうございました。

それでは、話題を少し変えさせていただきます。今度は手形法の実態についてのご質問ですが、やや形式的なのは、「中国にも、手形を受け取った所持人が手形を紛失した、あるいは盗難にあったというときに、手形を渡した側としては原振出手形を無効にして新しい手形を再交付してあげたいのですが、このような場合、日本と同じように紛失・盗難等、喪失において公示催告・除権判決という制度をもっていますか」という質問でございます。

報告者(趙)(通訳・李)

中国にも、日本と同じような公示催告・除権判決の制度があります。

司会者(田邊)

ありがとうございました。次にトヨタ自動車法務部の山下さんからご質問をいただいております。「日本では振出人の資金不足により、一回でも不渡をすると不渡報告に掲載されます。この場合、振出人の信用がなくなりますので、振出人は市場で生き残るのは困難になります。この不渡報告の制度は、振出人にとって厳しい、すなわち、一回の不渡も許されないというものですが、手形流通の信用の確保のためには重要な意義があると思います。中国には、不渡報告類似の制度はあるのでしょうか。もしない場合、今後この制度が中国に導入される可能性はあるのでしょうか」ということですね。これは先ほどからお答えいただいたことですので、次の部分だけ答えていただきます。中国も、手形の利用を奨励する段階ですから、手形を出すと処罰するというをやっているとみんな使わなくなります。だから、手形の効用を宣伝しなければならないという事情があると思います。そういう意味では、お答えにくいかもしれませんが、不渡報告類似の制度についてだけお願いします。

報告者(趙)(通訳・李)

とてもいい質問です。現在、中国は手形を整備している段階です。先進諸国の手形の制度は、立法の実現や研究理論などの点で大いに参考になると思います。不渡報告の制度の導入についても、十分考えられると思います。個人的な立場から言えば、中国における不渡報告の制度の導入について、私は賛成したいと思います。しかし、中国の具体的事情から見れば、まだ少々早い段階ではないかと思っています。

司会者(田邊)

よろしいでしょうか。次の質問をさせていただきます。趙先生に対するご質問ですが、浜松大学の菊池先生からであります。たくさん質問をいただいておりますが、まずその一つとして、「日本では、統一手形・小切手用紙の制度がありますが、中国ではそのような制度があるのですか。もしないとすれば、手形交換所へ手形を持ち出す際に、手形の真偽のチェックを、持出銀行の責任とするのですか。もしそうすると、支配決済がスムーズに行われなくなるのではないのでしょうか」ということです。まず、中国にも日本のような統一手形用紙制度があるのかどうかについてお尋ねします。

質問者(菊池)

有価証券の理論としては、どのような形で書いても、要件さえ書けば権利がそこに発生するという形でよいのかもかもしれませんが、先ほどから趙先生がおっしゃるところには、政策的な意図がありまして、「手形をもっと利用して欲しい」というように、手形の普及を考えているならば、統一手形用紙なるものがあつた方が、普及が早くなるのではないかと思うわけでございます。この点は理論面と運用面との違いがでてくるかもしれませんが、まずはその点からお伺いしたいと思います。

報告者(趙)(通訳・李)

中国では、手形の用紙は、日本と同じように統一的な用紙が使われております。ですから、そこまで心配はないと思います。

司会者(田邊)

菊池先生の質問を、もう一つだけ取り上げてみましょう。お手元の資料の56頁、「証券会社が

間接的に手形交換所に参加することができるとするならば、証券会社においても銀行業務、すなわち手形の受取・支払等をできるのですか」という質問です。

報告者(趙)(通訳・李)

中国の証券会社は、先ほど例に挙げましたように、銀行に依頼して手形の交換を行ないませんが、証券会社に銀行業務、手形の取引業務を行うことができるかということについては、間接的にはできますが、原則としては手形の交換は必ず手形交換所で行ないます。例えば、証券会社の業務に関わる証券・決済・取引は含まれます。

質問者(菊池)

この説明を聞いていますと、手形の支払を請求するのに、銀行を通じて交換所へ持って行くルートとは別に、証券会社が銀行へ持って行き、銀行が交換所へ持って行くという別ルートも存在するように考えたのですが、手形金をもらいたいという人が、手形交換所に直接参加している銀行へ取立を依頼し、銀行が交換所へ行くルートと、証券会社へ取立を依頼して、証券会社が銀行へ行き、銀行が交換所へ行くルートの二つがあるのか、この点がちょっと分からなかったのです。もし証券会社を経由するルートが存在するのならば、証券会社は銀行業務の一部をすることができるのではないかと推測してしまったわけなんですけれども。

報告者(趙)(通訳・李)

先ほどの説明が不十分で申し訳ありません。中国の銀行と証券会社は、業務内容が違いますから、証券会社は銀行のような手形取引に従事して手形交換所で手形の決済を行うことはできないと思います。

司会者(田邊)

その辺でよろしいでしょうか。次に、先ほどから退屈しているのではないかとと思われる今井先生の方に、一つ振り向けてみます。名古屋大学の久保田先生からのご質問です。「手形交換所の信用維持については、銀行間で支払不能行があると、『繰戻し』と呼ばれる損失分担スキームで処理しているが、こうしたシステムはシステミック・リスク防止の観点から、国際的に問題視されています。この『繰戻し』の法的な評価について、お考えをお聞かせください」。たいへん難しい問題ですが、今井先生は大丈夫だと思います。

報告者(今井)

ありがとうございます。時間がないので簡単にいきますが、まず、システミック・リスクの二つの側面を区別したいと思います。手形交換の場合には、銀行間決済が確認されてから顧客に資金解放されるので、リスクは銀行間の中だけの話になります。これに対して、振込の場合は、銀行間決済前に顧客に資金解放するので、リスクの波及が延々と広がっていく点で、手形交換の場合と大きく違います。おそらく、手形交換所にかかわってのご質問かと思われますので、念頭にあるのは、銀行間での処理のことだと思います。

実際上の問題は省略しまして、理論的なこととお話しさせていただくと、いわゆるネットィングと呼ばれるものによって、既存の個別的具体的な手形の支払の関係が消滅し、銀行間の手形交換における貸借関係は、これとは別個の貸借関係として生じるわけですから、この貸借関係を繰戻すということは理論的にはできないのではないかと考えます。

ではどうするかというと、足りない部分に資金を注入するしかないわけですし、それは、事前に担保等をとっておいて、それで補ってもらわなければならないということになると思います。先生は、おそらくこのような銀行間のリスクに対してどのように対応するのか、という点もあわせてご質問されているのかと思われますが、これは大きな難しい問題ですので、改めて考えさせていただきたいと思います。

司会者(田邊)

久保田先生とは、内部同士ですから、足りない部分はまた大いに議論して下さい。ありがとうございました。

それでは同じく久保田先生から、これもずいぶん答えが難しいのだらうと思いますが、中国の趙先生へ質問がきております。まず第一問ですが、「銀行間決済システムでは、多数当事者間相殺、マルチラル・ネットィングを行っており、日本ではその法的有効性が倒産法上の否認権との関係で疑問視されていますが、中国ではどうですか」というわけですが。これは予想していなかったでしょう。

報告者(趙)(通訳・李)

確かに、中国でも、破産企業として清算を行うとき、手形の権利は会社の財産の一部として処理されます。

司会者（田邊）

これはたいへん議論があり、大論文をお書きになる必要があるかもしれない大きな問題ですから、このくらいでお許してください。それで、実は時間があと5分ほどしかございません。少し実態に入りますが、手形法のことについて、デンソーの北山さんから「中国では総経理、つまり日本でいう代表取締役のことですが、日常経営管理事項を執行しますが、代表権は有していない、と理解しております。当該総経理が自己の名で手形を振り出した場合、もし、当該総経理が手形を振り出す権限を持っていなかった場合、受取人もしくは第三者は、善意・無過失あるいは無重過失のときに保護されますか」ということですね。つまり代表取締役が、手形振出の権限を持っていないのに会社の総経理という形式で振り出した手形の効力はどうなるのか、善意の第三者は会社に支払請求できるか、こういう質問でよろしいですね。

報告者（趙）（通訳・李）

善意の第三者は、会社に対して手形金の支払を請求する権利があると思います。債務者に対して、手形金を請求する権利は、十分あると思います。

司会者（田邊）

北山さんからもう一つご質問をいただいておりますけれども、これはより簡単でしょうか。「『甲株式会社』あるいは『 有限公司』とのみ記載して、代理人あるいは代表者の名前を記載しないで手形を振り出した場合、当該手形は有効に成立しますか」ということです。つまり、代理関係・代表関係のない、会社名だけの振出でも有効ですかということですが、このことについて結論だけお願いします。

報告者（趙）（通訳・李）

当然、有効です。

司会者（田邊）

はい、ありがとうございました。それではこれで最後の質問にさせていただきます。直接には今日のご両者の講演内容とは関係がないのですが、このような質問は、今日ご参加のみなさんには非常に関心が深いかと思しますので、あえて取り上げます。「手形とは異なりますが、現在中国国内において、企業が銀行に人民元・USドルを預金している時に、もし、その銀行が倒産してつぶ

れた場合、その預金は保証されるのでしょうか。それとも何の保証もないのでしょうか。ご教示ください」という、これは細田さんからのご質問です。

報告者(趙)(通訳・李)

もし、倒産事件が起こったのであれば、銀行が積み立てている準備金でその債務を返済すると思います。銀行は、中国の金融機関として、いったん倒産すれば社会に大きな影響を及ぼしますから、銀行自身ではなくて、国家の方から、社会の安定を維持するために、一定の援助を受けられると思います。

司会者(田邊)

ありがとうございました。今日は当局がおいでではないのですから、ちょっとお答えにくいと思います。実はまだ、この他に、たとえば名古屋大学の中東先生から難しい問題の質問があったり、久保田先生からはもう一つ、決済のファイナリティの問題とか、EUの指令とかのお話があります。あるいは菊池先生からもずいぶん細かい問題についてのたくさんのご質問をいただいております。それから中国の留学生の単さんからも質問がありますが、この休み時間をうまく昼食に利用していただけずに、次の第4セッションに支障が生じてしまう、というようなことがあってはいけませんので、全部議論しきれませんでした。私も今日はある程度強引な司会をしてきましたが、それでも処理しきれませんでした。どうぞその部分はお許しいただきたいと思います。いろいろとご協力ありがとうございました。これで終わります。

取締役の責任追及制度の制度設計

株主代表訴訟制度を中心に

高崎経済大学専任講師 山田 泰弘

目 次

- はじめに 取締役の責任追及の意義
- 一 取締役の責任追及モデル
- 二 各国法制度の運用上の問題点とその解決
- 三 日本法における今後の改革の方向性

はじめに 取締役の責任追及の意義

会社の事業は、変動する経済環境の中で実施されているために、その成果は不確実なことが多い。会社の事業の成功は、取締役の臨機応変の判断や創意工夫、そして、取締役が誠実に事業を遂行することによって初めて切り開かれる。このため、事業執行者である取締役の裁量を確保することが必要となる。

しかし取締役の裁量を確保したとしても、取締役が誠実に会社のために事業を執行することは保障されない。取締役は、会社の利益よりも自身の利益を優先させたり、会社の財産を横領したり、業務執行を懈怠するかもしれない。この点に対処するために委任者である会社（実質的には株主）は、受任者である取締役に活動状況を報告することを義務づけ、かつ善良なる管理者の注意をもって業務を執行し、法令や委任者（会社、実質的には株主）との取り決め（定款）を遵守することを義務づけている（日本商法 253 条 3 項、民法 644 条、商法 254 条ノ 3）¹。この義務に違反し会社に損害が発生した場合、取締役の責任は会社によって追及される。したがって、会社は、取締役の行動を監視し、義務違反が存在すればその責任を追及することで、取締役の逸脱行為によって生じる損害を補填することができる（損害補填機能）。他方、取締役は、義務違反行為があれば責任が追及されるという法的なthreatにより、会社の業務執行に包括的な裁量を有するとしても、逸脱行為をしようとしなくなる（逸脱行為抑止機能）。取締役個人の損害賠償能力には限界があり、会社に生じた損害の全てを補填することは不可能である。このことから、取締役

の責任を追及することの主たる機能は、逸脱行為抑止機能に求められるべきであろう²。

本報告では、取締役の責任が追及されうるといふ法的な Threat を十分に確保するためには取締役の責任追及制度がどのように設計されるべきかという点につき、検討を加えることにする。

一 取締役の責任追及モデル

株式会社形態により投資機会が活用され、個々の投資家にも出資の機会が提供される場合、資金提供者は株主となり、事業執行者は取締役となる。両者の法的関係は法人格（会社）という人工的な第三者を介して形成される。株主は会社と出資契約を結び、取締役と会社との関係は委任となる。それではこの場合に、事業執行者である取締役の責任はどのように追及されるか。

1. 形式を重視すれば、取締役と委任関係にあるのは会社であり、株主ではない。この点を考慮して、取締役の責任を追及する主体を株主ではなく、人工的な主体である会社とすることが考えられる（A：会社追及説）

取締役の責任追及を通常の事業執行と同一と考えるのであれば、その追及は取締役会が決定し、代表取締役が執行することになる（A-1：取締役会提訴決定モデル）また、取締役の事業執行を監督する監査役が提訴を決定し、執行するという道筋も考えられる（A-2：監査役提訴決定モデル）³。

しかし、取締役の責任の追及に際して、責任を追及される取締役自身やその同僚に責任追及をするか否かを判断させるのであっては、実効性をともなわない。このため、（A-1）取締役会提訴決定モデルまたは（A-2）監査役提訴決定モデルを原則とする場合であっても、実効性を確保するためには別の責任追及の道筋で補完する必要が生じる。

ドイツ法は、（A-2）監査役提訴決定モデルを採用するが、会社の経営陣による不十分な権利行使を回避するために、通常の制定法上の代表秩序から離れ、損害賠償請求権を行使する代理人を株主総会が選任することを認めている⁴。取締役の責任を追及するか否かは、株主総会の普通決議により決定される。この決定を受けて、監査役が訴訟進行するか、または株主総会が選任する代理人が訴訟進行する（A-3：株主総会提訴決定モデル）⁵。なお、ドイツ法の下では、監査役の設定と株主総会の決定とが抵触する場合には、監査役の判断ではなく、株主総会の決定が優先することになる。

これに対して、株主と会社、会社と取締役の関係について、異なる理解の仕方から出発するこ

とも可能である。

2. 会社が人工的で抽象的な権利主体でしかないことに着目すると、会社の内部においてはむしろ、個々の株主と取締役とが直接に委任関係にあるといえる。このため、内部関係の問題である取締役の委任関係上の責任は、個々の株主によって追及されるべきとも考えられる(B:株主追及説)⁶。このような発想に基づく責任追及制度がいわゆる株主代表訴訟制度ということになる。しかし個々の株主が取締役の責任を追及しようとしたとしても、株主が複数存在する場合には、当然ながら個々の株主の間で意見は相違する。よって、彼らの意見をいかにして調整するかが問題となる。この意見調整の手段として様々な方法が考えられるために、取締役の責任を追及する方法も、様々なものが想定できる。

まず、単独株主による提訴を認めながらも、提訴後に株主の集団的な判断により「訴訟により責任追及すべきか否か」を決定するモデル(B-1:単独株主提起後株主総会判断モデル)が考えられる。

イギリス法においては⁷、Foss v. Harbottle事件原則により、会社が被った損害については、原則として、業務執行権限を有する取締役が、会社を代表して訴訟を提起するものとされた。しかし次の三つの場合に、個々の株主にも提訴が認められた。第一に、「当該違法とされる取引が会社の目的外(*ultra vires*)の行為である場合か、当該取引が、株主総会の特別決議またはそれに類するものによらなければ、有効とされずまたは認可されえない場合」、第二に、「(少数株主に対する)詐欺の場合」、第三に「会社が不正行為者に支配されている場合」である。このような限定的な場合には、単独株主にも取締役の責任追及が認められる。しかし、この時株主は、代表訴訟(*representative suits*)の形式に則って訴訟を提起しなければならず、株主の多数決による提訴への同意が必要とされる。このため次のような手続きがとられる。まず、単独株主が取締役の責任を追及する訴訟を提起する。提訴後、裁判所は訴訟を中断し、「訴訟により責任追及すべきか否か」の判断を株主総会(株主の多数決)によって決定するよう命じる。株主総会が提訴に対する承認を決定した場合には、訴訟が続行する。反対に株主総会において承認されない場合には、訴訟は却下される。もっとも提訴株主は、それほど多くの株式を所有しておらず、株主総会を招集することができない場合が多い。このため、株主総会は取締役のイニシアティブの下で運営されることとなる。

このように、イギリス法においては、(A-1)取締役会提訴決定モデルを原則とし、例外的に示される事例に限定して、(B-1)単独株主提起後株主総会判断モデルが起動するものとした。

3. これに対して、単独株主に提訴を認める一方で、「訴訟により責任追及すべきか否か」の判断

を会社の受任者に任せるモデルが考えられる。

単独株主は取締役の責任を追及することは認められるが、業務執行機関である取締役会が、「訴訟により責任追及すべきか否か」を判断するモデルが考えられる（B-2：単独株主提起後取締役会判断モデル）。

アメリカ法においては⁸、株主による取締役の責任追及の訴訟は、class actionの形式で提起されるために、単独株主でも訴訟を提起できる。しかしアメリカ法では、株主による取締役の責任追及は、取締役会が判断不能の場合に機能する二次的な追及手段と理解されている。すなわち（A-1）取締役会提訴決定モデルが機能しない場合にのみ、株主による責任追及が認められる。このため、株主は、会社（取締役会）に対して提訴請求をし、それが不当に拒絶された場合にのみ、取締役の責任を追及しうるとされている。初期の段階では、被告が取締役会を構成していたり、被告が強い影響力を行使しうる者が取締役会の構成員であることが多かった。この場合には適正な判断をすることが会社に期待できないとして、株主の提訴請求が免除されて単独株主は取締役の責任を追及する訴訟の提起ができた。近時会社は、当該責任追及訴訟と関係のない独立した社外取締役による訴訟委員会を設け、そこでの判断に基づいて訴訟の却下を申し立てるようになった。裁判所は、当該申立てにつき判断し、訴訟を却下するか否かを決定している。

同じ会社の受任者に「訴訟により責任追及すべきか否か」の判断を任せるにしても、業務執行機関である取締役会ではなく、監督機関である監査役に任せるモデルも考えられる（B-3：単独株主提起後監査役判断モデル）。このモデルは日本における近時の改正提案の中で主張されている⁹。すなわち、（A-2）監査役提訴決定モデルを原則として、監査役会が判断不能の場合に起動する二次的な責任追及手段として、株主による取締役の責任追及を捉えようとするものである。

4. 他方、「訴訟により責任追及すべきか否か」を判断することにより、単独株主の訴訟追行を認めるか否かを決定するモデルとは、異なる道筋で、単独株主に取締役の責任追及を認めることも考えられる。昭和25年改正前日本法はドイツ法と同様に（A-3）株主総会提訴決定モデルを採用していた。しかし昭和25年商法改正によって、アメリカ法を参考として（B）株主追及説を採用することとなった。もっとも、その手続きは、アメリカ法と異なり、独自の方法が採用された¹⁰。

現行日本法では、「株式会社の監査に関する商法の特例に関する法律」における小会社を除き、（A-2）監査役提訴決定モデルと株主による責任追及が併存している。単独株主が取締役の責任を追及する訴訟を提起する場合には、会社は「訴訟により責任追及すべきか否か」を判断できず、被告取締役の責任の存否につき異議を表明することだけが保障されている（B-4：単独株主提起後手続保障モデル）。

現行日本法は、株主代表訴訟を法定訴訟担当の一場面と捉えた。イギリス法やアメリカ法と異なり、日本法の下では、単独株主の判断のみにより取締役の責任追及訴訟が係属する。しかし会社には多くの株主が存在する。原告株主と他の株主の間で当該取締役の責任追及に関し意見が対立するかもしれない、原告株主が被告取締役の馴れ合って訴訟を終了させるかもしれない。この問題に対処するために、株主代表訴訟制度は、会社や原告以外の株主に訴訟参加する機会を保障し、原告株主と被告取締役とが馴れ合って訴訟を終了させる場合には再審請求を許容することで、原告株主の訴訟追行の適正さを確保している。とりわけ会社の訴訟参加には、馴れ合い訴訟の防止の役割と言いがかりで請求に理由が中府主代表訴訟が提起された場合に被告取締役を支援するという役割が期待されている。したがって、会社を代表する監査役は、株主代表訴訟が提起された場合には、積極的に訴訟参加することがむしろ要請されている。訴訟参加するという決定をした監査役の責任と被告取締役の責任を明確に区別する必要があり、会社が訴訟参加する場面に於いて会社と原告株主との間で意見対立があることをふまえると、会社の訴訟参加の性質は独立当事者参加と解すべきであり、この形態を採用することにより監査役は、臨機応変に株主代表訴訟に参加できよう。同様に監査役が会社を代表して取締役の責任追及訴訟を提起する場合にも馴れ合いの危険性があるために、株主の訴訟参加が認められている（商法 268 条 2 項）。このように日本法の下では、(A - 2) 監査役提訴決定モデルと (B - 4) 単独株主提起後手続保障モデルの間に優先関係を設けるのではなく、事例ごとに起動するモデルを振り分けるのではなく、両者のモデルを併用することで、取締役の責任追及の適正さを保障しようとしている。

二 各国法制度の運用上の問題点とその解決

1. ドイツ法

ドイツ法の下では株主総会が「提訴すべきか」を判断する。しかし株主総会は、少数株主（資本の 10 分の 1 に相当する株式を所有する株主）が裁判所の許可を得て招集した場合を除き、取締役のイニシアティブのもと、議案が提出され、総会が運営される。このため、実際には、株主総会で実質的に取締役の責任追及が検討しうるかという問題や、責任追及されるべき取締役が大株主であったり大株主と友好関係を有する場合に株主の集団的決定が歪められるという問題が発生するだけでなく、経営陣のエージェンシー問題もまた生じる。なぜなら、株主総会が開催されず、取締役の責任追及の決定が議案として提出されないかもしれないからである。

さらに監査役または株主総会で選出された者に対して、株主総会での決定にしたがった提訴と訴訟追行を強制する手段は株主にはなく、その実効性にも疑問が生じる。

もっとも、資本の10分の1以上に相当する株式を所有する株主は、監査役に訴訟の提起を請求しうるとされている（株式法147条1項）。さらに、資本の10分の1以上、または券面額の合計が200万マルクに相当する株式を所有する株主であれば、裁判所に対し会社の特別代理人の選任を請求することが認められている（株式法147条3項）。よって、自ら会社の代理人として訴訟を追行することも可能となろう。これにより、(A-3)株主総会提訴決定モデルの実効性が担保される。しかし、このような方法は迂遠である。たとえば、ドイツ法の責任追及制度をモデルとしているヨーロッパ株式会社法1989年規則案は、資本の10%に相当する株式を有する株主（1991年規則案では5%の株主に修正）に、取締役の責任を追及する訴訟を直接提起することを認めている¹¹。

2. イギリス法

イギリス法は、(A-1)取締役会提訴決定モデルを原則として、例外的な場面でのみ(B-1)単独株主提起後株主総会判断モデルが起動するとした。しかし、この例外事例が具体的にどのような場合を指すのかが不明確である。さらに株主総会の決議により提訴すべきかを判断するために、たとえば、取締役のなした取引が、株主総会の特別決議によらなければ承認されず、株主が提訴しうるとしても、株主総会の普通決議による提訴への同意がえられないために、責任追及ができないという事態も発生する。まさしく株主の集団的決定が責任追及されるべき取締役の影響により歪められるという問題が顕著化している。この点に対しては、裁判所は、命令により株主総会の招集を行い、総会決議が少数株主の不当な抑圧となる場合に、株主による訴訟の係属を認めることで対処している。しかし、取締役の責任追及をすべきかという点につき、株主総会で検討することは難しく、取締役のイニシアティブによって株主総会が運営されることになりかねない。このため、株主による取締役の責任追及は、イギリス法においてはそれほど活発に利用されなかった。

近時のイギリスにおける司法制度改革は、訴訟における裁判所の権限を強化した。これを受けて新たに、株主総会の普通決議に代えて裁判所の許可により責任追及訴訟の係属を認める方法に変更されようとしている。これにより株主総会の決定ではなく、本案審理の前のpleadingにおいて、裁判所が会社の裁量の利益と合致するかといった点を審査し、訴訟の係属の可否を決定することになる¹²。しかし、これでは本案で扱うべき請求の内容がpleadingで判断されるおそれもあり、費用と時間とがかかりかねない。したがって、このような弊害を生じさせないよう、裁判所

には微妙な訴訟指揮が要求されることになる。

3. アメリカ法

アメリカ法の採用する(A-1)取締役会提訴決定モデルでは、責任追及されるべき取締役自身、またはその同僚が提訴するかを決定するために、提訴すべき時に責任追及なされない可能性がある。この点を是正するために(B-2)単独株主提起後取締役会判断モデルが採用される。もっともこのモデルにおいても、「訴訟により責任追及すべきか」という判断を取締役が行うため、問題解決とはならない。このため会社は、当該責任追及訴訟と関係のない独立した社外取締役による訴訟委員会を設け、そこで「訴訟により責任追及すべきか否か」を判断させている。しかし、訴訟委員会を構成する社外取締役の候補者を指名するのは、現職の取締役であり、訴訟委員会の判断が歪められていないという保障はない。裁判所は、「訴訟により責任追及すべきか否か」を判断する訴訟委員会が適切な調査を実施したかという点と、会社の最良の利益のために誠実に判断しているかという点とをpleadingで審査し、この問題に対処している。しかし訴訟委員会の判断を審理することで、pleadingで実質的な審理を行うことになり、請求原因につき二重の判断がなされるおそれがある。このため訴訟の遅延、争訟費用の高騰化という問題が発生しやすく、したがって、裁判所には微妙な訴訟指揮が要求される¹³。

またアメリカ法において、原告側弁護士は、勝訴した場合や、和解した場合に、会社より多額の成功報酬を獲得することが認められている。このため、成功報酬が株主代表訴訟を提起する強いインセンティブとなっており、原告株主側弁護士のイニシアティブにより、株主代表訴訟制度は機能することになる¹⁴。しかしこの反面、原告側弁護士が報酬を狙って意味のない株主代表訴訟を提起させ、会社に対する損害回復がほとんどなされないままに和解で訴訟を終了し、多額の弁護士報酬のみを会社から獲得するという事態もしばしば生じている。さらにアメリカ判例法においては、和解の事案においても被告取締役は、会社に対して争訟費用の返還を請求することが認められている。このため、原告株主側と被告取締役側が馴れ合って、和解により株主代表訴訟を終了させるインセンティブが高くなり、この問題はより一層深刻化している¹⁵。

4. 日本法

日本法の下では、単独株主の判断のみによって取締役の責任追及訴訟が係属する。これにより取締役に義務違反がある場合にその責任が追及されうるという状況は十分に担保される。この反面、株主の機会主義的な行動の問題が深刻化する。この点日本法は、特に悪性の強い訴訟かどうかを訴訟の早い段階で選別すべく担保提供制度を設け、この問題を制度的に処理し、現在はその機能が十分に発揮され、言い掛かり訴訟やゆすり目的の訴訟は早期に駆逐されることになってい

る。また、会社の他の受任者または他の株主が、取締役には責任はあるが責任追及すべきではないと判断したとしても、その判断が訴訟の場面では評価されない。この点は、むしろ日本法が、取締役の責任減免に関する決定方法として、株主の全員一致という決定システムを採用していることの結果である（商法266条5項）。もし必要があるのならば、この決定システムを改革することも考慮されるべきであろう。たとえば、近時の改正提案の中では、「取締役がその職務を行うにつき悪意若しくは重大な過失があったとき又は取締役の責任の原因となる行為が犯罪となるとき」を除き、株主総会の特別決議により、取締役の報酬の二年分を限度として責任軽減することが提案されている¹⁶。このようなシステムが採用される場合には、株主総会の特別決議を得て被告取締役の責任が免除されれば、会社の被告取締役に対する損害賠償請求権が消滅するために、株主代表訴訟は訴えの利益がないとして却下される。これに対して株主は、株主代表訴訟を提起するとともに、株主総会決議無効確認訴訟または取消訴訟を提起することで対処することとなる。

三 日本法における今後の改革の方向性

日本法においては、単独株主の判断によっても取締役の責任を追及する訴訟が提起され、訴訟が係属する。よって、取締役に義務違反がある場合にその責任が追及されうるという状況（threat）は、十分に担保される。日本法における株主代表訴訟制度は、株主代表訴訟提起権の行使を抑制することなく、不当な株主代表訴訟の提起を防止するという困難な課題を、会社および他の株主に、訴訟参加や再審の機会を保障することによって解決しようとした。これは、イギリス法やアメリカ法が訴訟の初期の段階で、提訴株主の原告適格を判断することで、適正な株主代表訴訟であるか否かを判断しようとしていることからの発想の転換といえ、当該被告取締役を「訴訟により責任追及すべきか」という点と、「責任があるか」という二点について判断する必要がなく、訴訟経済上もむしろ優れた制度であるといえよう。唯一問題とされる、株主の機会主義的な行動に対しては、担保提供制度によって十分に対処されている。

しかし現行制度の下では、訴訟提起時に会社に訴訟告知することのみが要求され、原告以外の株主は、マスコミやその他のメディアで取り上げられない限り、株主代表訴訟が係属していることを知る事ができない。これでは、原告以外の株主に訴訟参加の機会や再審請求を行う機会を十分に保障しているとはいえない。この点、株主代表訴訟の提起時にも訴訟の公告を必要とし、

再審請求が他の株主に認められていることから、訴訟終了時にも訴訟終了原因を含め、原告株主は会社に通知、それをもって登記事項とし、公告することが必要とされよう。このような改革が行われれば、株主代表訴訟が和解で終了した場合に会社および原告以外の株主をその効力に服さしむることも正当化されよう。さらに、より手続保障を充実させる観点からは、監査役の監査報告書や証券取引法上の有価証券報告書にも訴訟経過を記載させることも検討されるべきである。同様の対処は、会社が取締役の責任追及訴訟を提起する場合にも要求されよう。

いずれにせよ、取締役の責任の追及を株主に認めようとする株主代表訴訟制度の基礎には、株主が会社の受任者たる取締役に対して実質的な委任者の地位にあるということが挙げられる。株主は、実質的な委任者の資格で受任者たる取締役の委任関係上の義務違反の責任を追及することが本来的に認められる。日本における取締役の責任追及制度は、この株主の原來的な権利の行使を抑制することなく、不当な利用を防止することに成功した制度と評価できよう。

現時点では、数多くの株主代表訴訟が提起され、中には巨額の損害賠償を取締役に命じる判決もある¹⁷。このため経済界から株主代表訴訟の改革の要請が高く、自民党など与党三党より改革案が出されている。これらの改革案は現行制度において「会社の自律的な判断」により取締役の責任追及の是非が決定できないことを問題としている。しかし、この場合の「会社」とのは何を指すのか。誰の意思決定をもって会社の意思決定とするのであろうか。むしろ日本の取締役の責任追及制度はうまく機能していることから、安易な改革は諫められなければならないであろう。

註

¹ 浜田道代『商法』130頁以下（岩波テキストブックス岩波書店、1999年）。

² もっとも、逸脱行為を抑止する方法としては、責任追及制度以外にも、インセンティブ報酬制度や会社の債権者の主導により実施される。しかし、どれか一つの制度のみが機能すれば十分であるということではなく、それぞれの制度が重疊的に機能することで、初めて最適な状態を担保できる。取締役の責任が追及されるかもしれないという法的なThreatは、取締役の逸脱行為を抑止するほかの手段の性能を高める効果を持つとともに、横領などの取締役の機会主義的な行動に対しては、中心的な適正化手段となる。

³ もっとも、このモデルを採用するドイツ法は、取締役の責任追及につき監査役の独任制を認めていないため、個々の監査役の判断ではなく、監査役会の決定により取締役の責任追及が決定されることになる（株式法112条）。

⁴ 柳明昌「株主代表訴訟制度及び取締役の責任緩和の構造 ドイツ法を手がかりとして（二）」法学62巻1号49-50頁（1998年）。

⁵ ドイツ株式法147条。

⁶ もっとも理論的には、個々の株主が提訴した後にその適正性を会社の受任者または全株主等が判断するというモデル以外に、会社という法人格から離れて、株主の集団的決定によって提訴するか否かを決定するモデルも考えられる。このモデルは、会社として提訴するか、総株主が集団的に提訴するかという点が異なるが、(A-3)株主総会提訴決定モデルと等しいものとなる。

⁷ イギリス法における株主代表訴訟制度については、山田泰弘『株主代表訴訟の法理 生成と展開』14-22頁(信人社、2000年)を参照。

⁸ アメリカ法における株主代表訴訟制度については、山田泰弘・前掲注(7)22-32頁を参照。

⁹ 経済団体連合会コーポレート・ガバナンス特別委員会「コーポレート・ガバナンスのあり方に関する緊急提言」商事法務1468号31頁(1997年) 自由民主党法務部会商法に関する小委員会「企業統治に関する商法等の改正案骨子(1998年6月1日付)」商事法務1494号54-55頁(1998年)

¹⁰ 日本法の株主代表訴訟制度については、山田泰弘・前掲注(7)33-67頁を参照。

¹¹ 正井章彦『EC国際企業法 超国家的企業形態と労働者参加制度』167頁、269頁(中央経済社、1994年)

¹² DTI, Modern Company Law For a Competitive Economy Developing the Framework, A Consultation Document from The Company Law Review Steering Group, §4.139(2000); Law Commission, Shareholder Remedies, Report of Law Commission No.246, Cmnd. 3769, §6.69(1997).

¹³ See George W. Dennt, Jr., The Power of Directors to Terminate Shareholder Litigation: the Death of the Derivative Suit?, 75Nw.U.L.Rev. 96, 117(1980).

¹⁴ Scott, Corporation Law and the American Law Institute Corporate Governance Project, 35 Stan L.Rev. 927(1983); Cox, Compensation, Deterrence, and the Market as Boundaries for Derivative Suit Procedures, 52 Geo. Was.L.Rev. 745(1984). 田中英夫=竹内昭夫『法の実現における私人の役割』50頁参照(東京大学出版会、1987[初出1971・72]年)

¹⁵ John C. Coffee, Jr., The Unfaithful Champion: The Plaintiff as Monitor in Shareholder Litigation, 48-3 L.and Contem.Prob. 5, 13-17, 23-26(1985).

¹⁶ 自由民主党政務調査会法務部会商法に関する小委員会「企業統治に関する商法等の改正案要綱」商事法務1524号38-39頁(1999年)

¹⁷ たとえば大和銀行事件(大阪地判平成12年9月20日商事法務1573号4頁)が挙げられる。

中国における一般の株主権保護の課題

上海大江橋法律事務所弁護士 松井 衡

目 次

はじめに

- 一 中国の株式会社の歴史的な経緯・特徴（日本との比較）
- 二 中国の株式会社における株主権の概観
- 三 訴訟を通じた株主権の保護制度の概観
- 四 中国で会社関係訴訟を提起・維持する際に予想される問題点（日本との比較）
- 五 まとめ

はじめに

近い将来、中国の株式会社において株主代表訴訟¹が導入されることが検討されているようである²。中国経済における会社制度の重要度が高まってきたこと、上場会社の株主として一般の株主（一般投資家）³が増えてきたことなどから、必要となったと考えられる。これが、今後の中国の株式会社におけるコーポレート・ガバナンス向上の一つの契機になることが期待される。以下は、中国において3年間弁護士として活動した経験に基づいて、中国と日本の法律・会社制度の比較の観点から、中国における株主訴訟制度を概観し、また将来の制度整備に向けて若干の問題提起をしようとしたものである。

一 中国の有限会社・株式会社の歴史的な経緯、特徴（日本との比較）

1. 日本における株式会社の概念とその株主権

株式会社は、各自が有する株式の引き受け価格を限度とする有限の間接責任を負うにすぎない社員（株主）のみからなる会社であり、株主の個性が問題とならないので、多人数の結集が可能となり、大衆資本を集めて大企業を起こすのに適した制度とされている。すなわち、資本主義の

下で規模の利益を追求するのに適している。

このような形態をとることにより、経営に興味を持たない株主が増え、所有と経営は分離されている。取締役は株主総会を通じて選出され、その意思決定過程では、資本を多く投下してリスクを負担する多数派株主が主導権を有するようになる。ただ、株主には以下のような権利が与えられている（重要なもののみ。一部は少数株主権）。

株主総会における議決権、総会招集権、議案提案権、質問権（説明義務）

株主総会無効・取消の訴え（総会決議の瑕疵を攻撃する権利）

総会議事録、取締役会議事録、計算書類、帳簿閲覧権、検査役選任権（情報収集権）

違法行為の差止請求権、役員解任訴権、代表訴訟提起権（監督是正権）。なお、株式買い取り請求権も、それが行使されそうなことは経営者に対する強い警告の意味を持つ。

日本の会社法は、立法時から基本的に「資本主義」のもとで運用されてきた。これら株主の権利も、大衆からも資本を集める株式会社において、株主の基本的権利として整備されてきた。そして、各権利の行使の方法、要件、効果、とくに会社が同権利の行使を認めない場合の処理（権利を担保する制度：裁判所による救済や、株主自らによる総会招集手続など）が具体的に定められている。

2. 中国における株式会社と株主の権利

(1) 以下に、中国の株式会社における株主の権利を概観する。その前提として、日本との比較の視点を設定するために、中国が株式会社を導入した経緯を概観し⁴。中国の株式会社制度導入の背景を確認する。

もともと、中国の生産手段は、共産主義の下で原則公有とされていた。1950年の私営企業条例などが合資会社や有限会社などを認めていたが、1960年代から1970年代にかけて集団化、公有化が行われ、その後は国有企業が工業生産の中心を担ってきた。

1980年代から改革開放が始まり、その中で私営企業が認められるようになるとともに、株式会社制度の導入が国有企業改革の切り札として利用される方針が徐々に明らかになってきた。ここでは、株式会社の由来から来るその資本主義の基本ツール性というイデオロギーは薄まっており、イデオロギーに関係なく利用できる中立のツールとして株式会社がとらえられているようである⁵。

国有企業の抱えている問題の一つは、国家が企業を丸抱えしていることにより、当該国有企業における責任の所在が曖昧になり（親方日の丸的になり）、一部の国有企業などで赤字を垂れ流す体質が定着してしまったことにある。具体的には、一部の国有企業において、管理人員が責任を

もたされないのでは効率が全く上がらず、能力も重視されず、国有資産が流出したり、また従業員もインセンティブがなく、反対に衣食住はもとより教育、医療、年金についてまで国有企業に頼ってしまうという依存体質を形成してしまうことがあったようである。

中国における株式会社制度は、このような国有企業の改革のために利用されているツールの一つであるという見方もできる。つまり、このような国有企業を組織改革によって株式会社にすることにより、当該企業に対する国の無限責任を遮断し、企業の自己責任と自己利益を徹底させる（業績が悪ければ当該企業を破産させる）ことで、無責任体質を脱却しようとする目的もあったのではないかと推測される。同時に、中小国有企業については、株式化を通じて大規模な組織再構成を行い、資源を重点企業に集中させたり、また重点企業については株式化を通じて広く大衆から、再生に必要な資金調達を図るといった目的も併せ持っていたと予想される⁶。

(2) 以上のような状況の下、大型株式会社では株式の過半数を国家株（国が所有する株）または国有企業関連の持株会社が有する法人株が占めるという現象が顕著とのことである。とくに、大型国有企業の改革では、国が51%を握っていれば、当該企業のコントロールは国が握りながら、残りの新株を公募などすることで大衆からの資金調達を行うことができるというメリットが利用されるようになったようである。

(3) また、中小の国有企業における株式合作化の現実も注目すべき現象である。中国の国有企業改革における一つの指針として「大をつかみ、小を放す。」という標語が使われている。これは、大型国有企業は重点的に資金をつぎ込むんだりしてリストラを行うなどして国が積極的に存続を図るが、中小の国有企業は自主的な再建に任せることがあるという政策を指していると言われる。実際にもと国有企業であった企業を調査したりすると、あたかも出資母体が主要資産を引き揚げてしまい、残った資産の一部を従業員等が買い取って存続していると推測されるような企業をみることがある（この場合も株式の過半数を国が所有していることもある）。

(4) 以上のような経緯から、中国の一般的な株式会社では、多数派を占める国有株・法人株の株主が経営陣も寡占することになる。そしてそのような会社に一般の株主として大衆や従業員が参加することになる。これら中小株主は、意思を統一することも少なく、大株主に対抗して会社経営において自分の主張を通そうという意思にかけることが多い。従って、通常は必然的に大株主である国有持株会社・集团公司、または資産管理部門・政府の部門の意思が経営（陣）に決定的な影響を与えることが多くなるであろう。

正常な株式会社では、経営陣はすべての株主から経営を任されているのであり、一部の大株主等の利益を図ることなく会社のために会社を経営しなければならないはずである。しかし、以上

のような状況が、ときに一部の株式会社で大株主による経営の専断を招いているように見える場合がある。

(5) 中国における上場企業の特徴

以上のように、国有企業主体で形成されてきた株式会社制度のもと、中国国内の上場会社が形成されてきた。そして、中国の上場会社にもその歴史的経緯を反映した特徴があるように思われる。中国証券監督管理委員会の摘発案件の報道や、紹介されている上場企業トラブル事例の資料などを見ていると、これら上場会社の一部に一定の現象が存在すると思われることがある。

そもそも中国において上海、深圳、または外国において株式を証券取引所に上場するためには、各地方の主管部門および中国証券監督管理委員会の認可が必要である。地方の企業にも平等に上場の機会を与える必要がある一方、地方企業の上場案件では対象会社の財務体質などが大都市の企業に比べて弱いこともある。そこで、一部の財務状態がそれほどよくない国有企業（集団）が証券市場での上場および資金調達を図ろうとすると、一部の財務状態のよい企業に優良資産を集め、それを独立させてそっだけ上場させることなどがあるようである。一方、上場対象の企業を含む企業集団はもともと相互に深く結合した国有企業であったため、ときに相互の関係を通じて資産の移動が容易であることもある。ときに一部の国有企業を中核とする上場会社において、株主への違法融資や資産の流出事件がおきるのは、以上のような背景も一因となっていると推測される⁷。このような状況が、中国の会社法における少数派の株主保護・コーポレート・ガバナンスの制度設計および実務運用における大きな要因となっていることは想像に難しくない⁸。

二 中国の株式会社における株主の権利の概観

1. 中国の国有企業が株式会社化された場合で、その株主が国または上部の国有企業等実質的に国と同視できる機関のみで構成されている場合、株主はそれが任命する取締役および取締役会で選任される総経理を通じて、実質的に当該株式会社をコントロールできるであろうと思われる。

そのような株式会社においては、国または国有企業等以外の一般株主が参加してきた場合、それら株主の権利保護が重要な問題となると考えられる。とくに、上場会社においては、広い範囲でかつ多種多様な一般株主が出現してくると考えられる。前述のとおり、中国の上場会社は国有企業をその前進としている場合が多い。個々の株式会社によっては大株主たる国または関連国有企業 v. s . 一般株主の利害が一致しない場合も予想される。そのような状況の下で、中小

／一般株主はどのような権利を行使できるのでしょうか。中国の株式会社の株主に与えられた権利を概観してみる。

(1) 株主総会における議決権(1株1議決権)：会社法第106条

なお、総会に出席できる株主の資格を制限している会社が多いとする文献もある。中には、株主総会の出席のために厳しい資格を要求する例もあるとされる。ただ、これは会社法第106条との関係で問題になるであろう⁹。

(2) 100分の10以上の株主の、臨時総会招集請求権：会社法第104条3号

ただし、株主が総会招集を請求したのに対して取締役会がこれに応じない場合、具体的にどのような救済が得られるかについて会社法には明文の規定はない。上場会社では、取締役会が株主等の書面召集要求から一定期間以内に招集通知を出さない場合、会社所在地の地方証券主管機関の同意を得て、株主が自ら臨時株主総会を招集できるとされる¹⁰。

(3) 定款、株主総会議事録および財務会計報告を閲覧する権利：会社法第110条

なお、株主が取締役会議事録を閲覧する権利、会計帳簿や伝票を閲覧する権利、検査役による業務、財産状況の調査を行う権利に関する規定は、会社法においては、明文では存在しない¹¹。

(4) 会社の経営に対して提案または質問をする権利：会社法第110条後段

しかし、会社法明文上には、株主総会における議事提案権・質問権などの具体的行使手続に関する規定は少ないが、上場会社では議事提案要件および手続が規定されていないため、この条文を実効性のある形で運用させるためには課題が残っているとされる。また、質問権についても、事前質問状の制度等の規定が明文ではないため、同様の課題が残るとされている¹²。

(5) 「株主総会または取締役会の決議が法律または行政法規に違反して、株主の適法な権益を侵害する場合」に、「人民法院に対して当該違反行為および侵害行為の停止を請求する旨の訴え」を提起する権利：会社法第111条：同制度については、後述する。

2. 以上の中国会社法上の株主権(少数株主を含む)の内容を、日本の会社法と比較してみた場合、権利の種類が少ないほか、その権利行使を担保する具体的な担保制度の規定が少ないと言わざるをえない(とくに非上場会社)。日本の会社法と中国の会社法を単純比較することは妥当ではないが、一般株主の権利保護のためには、今後これら株主権の具体化、制度的担保制度の拡充が一つの焦点になると予想される。

3. 取締役・総経理の責任

中国の株式会社の経営機構は、取締役から構成される取締役会、および総経理を中心とする日常経営管理機構を中心に構成される¹³。

少数派の株主の権利が侵害された場合の救済としては、当該侵害行為を会社の経営陣が行った場合に当該経営陣の責任を追及する方法があり得る。そこで、取締役および支配人と会社の関係を概観しておく。

取締役と会社の関係については「代理関係説」および「委任関係説」などがあるが、会社法においては、「取締役は、定款を遵守し、職務を忠実に履行し、会社の利益を維持保護しなければならない・・・」（会社法第123条）と、受任者の義務に近い規定が置かれている。具体的な義務については会社法第59条 第63条が株式会社にも準用されており、具体的に会社の資金を他人に貸し付けることの禁止や、競業避止義務などを負っている¹⁴。

総経理は、取締役よりもむしろ日常経営に携わるものであるが、通常会社との関係は雇用関係である。ただ、会社法上では取締役と同じような義務を負わされている（会社法第123条）。

なお、会社以外の第三者に対する責任については、日本の会社法上の第266条の3に相当するような規定は、会社法上明文の規定としては見当たらない¹⁵。なお、中国の証券取引法第63条を参照されたい（証券発行会社の取締役、経理の情報開示義務違反に関する損害賠償責任）。

三 訴訟を通じた株主権の保護：株主が提起できる訴訟の種類と性質の概観

1. 中国の会社法において、株主が経営陣等の違法行為に対して訴訟を提起できることを直接規定している条文は、会社法第111条である。同条は、「株主総会または取締役会の決議が法律または行政法規に違反して株主の適法な權益を侵害する場合には、株主は、人民法院に対して当該違法行為および侵害行為の停止を請求する旨の訴えを提起する権利を有する。」であるとしている。

ただし、同条については、具体的な原告適格、提訴事由、手続、判決の対世効などに関する明文の規定が少ないため、実務においてどのように運営されるのかについて各種の問題が提起されている¹⁶。

なお、株式会社の取締役、経理などの法律上の責任については、会社法第123条および準用される同第59条 - 第63条が各種の責任を定めている。また、罰則関係の責任は同法第10章が定める。ただし、それらの中で規定されている民事上の責任についても、責任の性質等について不明な点が残されている。

2. 中国の会社におけるこれら株主の訴訟については、具体的な手続に不明な点があるものの、株主の権利を保護する手段として最近注目を集めているのは前述のとおりである。そのなかでも「株

主派生訴訟」(日本の「株主代表訴訟」に近いと思われる概念)は最近の新聞などでかなり多く取り上げられている。中国会社法の株主による訴訟の規定が不明確なこともあり、「株主訴訟」、「株主代表訴訟」または「株主派生訴訟」といった言葉が各種の意味で使われているので、以下に本稿での用法の整理を試みる¹⁷。

(1) 股東訴訟(中国語):「株主が純粋に、株主の地位に基づく自らの利益を維持するために、会社またはその他の他人に提起する訴訟」をいうとされる。株主の財産的利益に向けられた権利等を請求する訴訟の他、公益権的な権利の行使を求める訴えなどもこのなかに分類されるようである(中国会社法第111条に基づく訴訟もこのなかに分類されている)。

具体的な例としては、株主が会社に対して、合法的に確定された配当を請求する訴訟、法に基づいて会社の資料を閲覧するよう請求する訴訟、株主権の行使を妨害されたときに正当な行使を求めるよう請求する訴訟、などが挙げられている。

一昨年発生した上場会社の紅光実業事件において、株主が虚偽の情報開示を行った会社および取締役などに対して提起した訴訟は、この股東訴訟に該当するとされている。

(2) 股東代表訴訟(中国語):「実体法上の権利としては、株主自身の会社等に対する権利の行使を求める訴訟であるが、中国民事訴訟法第54条および第55条の規定に基づき当事者が代表人を選任して遂行する共同訴訟」とされる。同一の権利を行使しようとする少数派の株主が集まり、代表を選任して株主総会決議取り消しの訴えなどを提起する場合は挙げられている。

(3) 股東派生訴訟(中国語):日本語のいわゆる「株主代表訴訟」に該当する訴訟であると思われる。報道などによれば、「会社の正当な権益が侵害を受け、かつ会社が当該新会社に対する責任追及を拒絶し、または怠った場合に、株主が会社の利益のために、自己の名義をもって会社に代わり侵害人に対して提起する訴訟」と定義される。

中国の実体法上、この訴訟を明確に規定した条文はない。しかし、報道などによれば、北京海淀区裁判所がこの形態の訴訟を審理したとされる。

具体的には、取締役、監査役、総経理など的高级職員が、違法に越権行為を行い、会社に損害を発生させたとき、それらのものが賄賂を受け取り、会社の財産を占領し、会社の資金を使用する場合、取締役、高級職員、主要株主などが、会社に対して負う誠実義務に違反して会社に対して損害を発生させたとき、主要株主と会社との取引が会社に損害を与えたときなどに、会社に代わり株主が損害の賠償を求めて提起するそしょうであるとされる。

新聞報道によれば、「北京中燕探湖羽織」製品株式有限会社の株主が、その大株主およびその所属する企業により会社の資金8,734万元が使用されてしまったことに対して提起された訴訟が、

この股東派生訴訟に該当する、とされる。

四 中国で会社関係訴訟を提起・維持する際に予想される問題点

以上のように、中国の会社法では、訴訟を通じた株主権の保護（会社および大株主による権限の濫用に対する是正）に関する明確な規定が少ないが、実務においては徐々に権利を行使しようとする株主がでてきているようである。ところで、中国においても、会社法上認められた株主の権利を保障し、具体的に訴訟などの制度を通じて一般株主の保護を図る手段を担保することは、健全な株式会社制度および株式を中心とする証券市場の発展に不可欠であると考えられる。

そこで、以下中国の司法制度の特徴に鑑み、実務上訴訟を通じて株主権の保護を図るときに予想される問題点を検討する。

1. 訴訟の提起段階における問題

(1) 中国の裁判所で民事事件を提起する際には、受理廷において受理担当裁判官による訴状、および証拠の初歩審査を受けなければならない。そして、実務上の扱いとしては、初歩審査において、原告が裁判官に対しある程度請求が成立する見込みがあると納得させないと裁判の受理をしてもらえないことがある。なんとかして訴えを裁判所に受理させる能力は、弁護士能力の中でもかなり重要な能力である。

しかし、基層人民法院などでは、専門性をもった裁判官などが充分でないことがあり、特殊、複雑、または法的な根拠に若干疑問がある訴えなどでは、裁判官が請求が成り立たないと判断してなかなか受理してくれない場合がある。また、審級管轄の問題から、中級人民法院に直接持ち込める事件は限られている。

以上に説明したとおり、中国の会社法上、股東訴訟、および股東派生訴訟に関する原告適格、請求原因などを具体的に定めた条文は若干少ないと言わざるを得ない。受理段階における問題を防ぐために、立法的な措置が望まれる。

2. 証拠収集に関する問題

日本では、株主代表訴訟等の会社関連訴訟における証拠の偏在が指摘されている。日本の民事訴訟には、ディスカバリーやデポジションといった制度が存在せず、文書提出命令も会社が自己のために作成した書類などについては開示をなかなか認めない方向で運用されているとされる。

他方、日本では100分の3以上の株式を有する株主であれば、計算書類の閲覧などを通じて資

料を収集できる。また、検査役の選任などを通じて証拠を収集することも考えられる。また、証人尋問を通じて、ある程度の証言を収集することもできる。しかし、それでも証拠収集の限界などから、取締役の行為等の事実に関する審理が十分尽くされていないのではないかという指摘がなされる（大和銀行株主代表訴訟事件に対する商事法務第1576号岩原教授の評釈等を参照）。

一方、中国の民事訴訟で直面するのは、基本的な証拠収集および事実の証明の困難である。中国の民事訴訟では、複雑な案件を除いて口頭弁論が三回以上開かれる事件は希であり、証人尋問が採用される割合もそれほど高くない。さらに、中国の会社法第110条で株主に与えられている情報収集権は、対象が「定款、総会議事録および財務会計報告」とされ、帳簿等までは含まれていない。前述のとおり国有株主と圧倒的に情報量に差がある一般株主が十分な資料を収集できるか疑問があると言わざるをえない。

このような環境において、もともと一般株主にとっては証拠の収集の困難が指摘されてきた会社訴訟を提起・維持することはかなりの困難が予想される。事実上、一昨年の紅光事件のように、中国证券监督管理委员会等の行政機関・司法機関による強制捜査およびその結果の報道などがないと、訴訟維持に必要な証拠収集は困難ではないかと予想される。もし、会社訴訟をコーポレート・ガバナンスの重要な手段として構築するのであれば、証券取引法上の情報開示の充実・企業経営の透明性の確保と合わせ、会社法上の株主による資料収集権（一般の株主でも行使できる権利）の充実なども図る必要があるのではないかと考える。

3. 審理、判決の効力、執行に関する問題

中国の民事訴訟でしばしば直面するのは、法廷での審理と平行して裁判所の審判委員会が事件を審理し、判断を下すことがあるということである。審判委員会の審理においては、社会的な問題になる可能性のある事件などについて、各種の要素が考慮されると言われる。前述のような上場会社が巻き込まれる事件などは、社会の広い範囲に影響を与えかねない要素がある。そこで、以上のような公開法廷以外の判断により、本来あるべき司法制度を通じた株主の保護に支障が生じないかが心配される。

また、株主総会決議の無効・取り消し訴訟や、取締役会の決議の瑕疵に関する訴訟についても、訴訟提起の要件、原告適格、判決の対世効といった具体的内容および手続関係の規定に欠けることは先に指摘したとおりである。関連した権利の具体的内容や、手続が不明であることを理由として、訴えを通じた解決が阻害されることなどあってはならないと考える。

五 まとめ

中国における中国会社法発展の経緯・現在の大株主主導による会社統治の現状から考えると、訴訟を通じた一般株主の保護制度は必要性の高い制度であると考えられる。とくに、中国が株式会社制度および証券市場の健全な成長を維持するためには、非常に重要な役割を果たすのではないかと考えられる。

一方、それを支えるべき会社法等の関連法規中の規定は、まだ充分であるとはいえない。そのため、これら規定については立法的な解決を今後も継続して図る必要があると考えられる。同時に、司法を通じて会社統治の是正を行う際のメリットである「公正さの確保」を制度的に保証していく必要があると考える。

註

¹ 中国語では、「股東派生訴訟」というようである。後述。ただし、李黎明主編『中日企業法律制度比較』（法律出版社、1998年）（以下、「李日中企業法比較」という。275頁。）および劉俊海『株式有限会社株主権の保護』（法律出版社、1998年）（以下、「劉株主権保護」という。268頁。）は「股東代表訴訟」ともいう。

² 日本経済新聞2001年1月10日付記事、同2000年12月26日付記事参照。

³ 以下、本稿では「一般株主」ということにする。中国の新聞報道などでは「小株主」と言われることもあるが、これは後述するように、「大株主」たる国有株・法人株の株主（すなわち国または集团公司）に対応して小さな株主、すなわち個人などの一般株主を意味する言葉と考える。

⁴ 中国の会社法に対する比較法的考察について、判タ857酒巻教授の対談（以下、「酒巻対談」という。）、および志村治美ほか編『中国会社法入門』（日本経済新聞社、1998年）（以下、「志村中国会社法入門」という）17頁以下参照。

⁵ 会社法7条、「志村中国会社法入門」57頁以下参照。中国人民大学出版社「会社法および関連法規規定の新釈新解（1998年修訂本）」（以下、「会社法新釈新解」）144頁以下参照。

⁶ 以上は論者の推定を含む。なお、「志村中国会社法入門」47頁以下、「酒巻対談」7頁以下参照。

⁷ なお、会社における国有財産の所有権の帰属について、会社法第4条、「酒巻対談」、「会社法新釈新解」88頁以下参照。

⁸ なお、1999年8月11日付上海証券報は、中国の上場企業における小株主（一般株主）保護の問題点を指摘する「小株主の權益を保護するための代表訴訟制度の設立について」という記事を掲載している。その中で、中国の上場会社で散見される問題として もともと中国の上場企業は国有企業が主体であり、ほとんどの上場会社で大株主として国または国有企業関連企業が残っていること、 それに対して小株主は一般個人が多く、大株主と立場がまったく異なること、 取締役会は大株主の意向を反映した取締役で完全に固められることが多く、社外取締役の導入はほとんど行われていないため、一般株主の利益が軽視される事件がままた起きること、 とくに中国では、大株主（もとの国有企業関連部門など）が新株発行において現物出資を行い、過大な評価を受けて大きな利益を受けたり、オペレーションにおいて

派遣した取締役を通じて大株主が利益を受ける関連取引を行わせたり、または大株主に対する利潤の移転や資金の供与事件なども起きていること、などを挙げている。

⁹ 中国の株式会社一般を規定するのは会社法であるが、上場会社の株主総会、取締役会、監査役会等については、「上場会社定款手引」(「上市公司章程指引」、以下「上場定款」という。)(中国証券監督管理委員会1997年12月16日)および「上場会社株主総会規範意見」(「上市公司股東大会規範意見」、以下「上場総会規範」という。)(中国証券監督管理委員会2000年5月18日)が、事実上の会社法に近い効力を有する規範として機能していると言われる。上場会社の株主の権利を検討する場合には、これらを参照する必要がある。「志村中国会社法入門」133頁参照、「劉株主権保護」136頁参照。なお、「上場定款」第49条、第62条も同様に規定する。

¹⁰ 会社法につき「劉株主権保護」313頁。「上場定款」第54条、および「上場総会規範」第3章第19-第26条参照。「上場総会規範」では、株主の招集する臨時総会に関して中国証券監督管理委員会の役割が多いのが特徴である。

¹¹ 「劉株主権保護」177頁、会社法175条2項参照、「上場定款」第35条もこれらについて規定している。

¹² 「志村中国会社法入門」139頁参照。「会社法新釈新解」699頁も具体的な提案権、質問権の行使方法についてはあまり触れていない。上場会社では、提案権の特殊要件は100分の5、議事によっては事前提案が必要である(「上場定款」第57条以下、「上場総会規範」第12条以下)。質問権、取締役の説明義務に関する具体的規定は少ない。

¹³ 取締役会および総経理の権限、構造については省略する。

¹⁴ 「劉株主権保護」216頁以下に詳しい。上場会社取締役の義務も基本的に同一(「上場定款」第80条以下)。

¹⁵ 「劉株主権保護」265頁以下参照。「上場定款」第81(2)、第88条は取締役の株主に対する義務を規定するが、具体的内容は明らかではない。

¹⁶ 「会社法新釈新解」700頁は、「人民法院は、当該株主の提起する訴訟に対して、法定の基礎条件に合致すると考えれば、受理すべきであり、事実が明らかになれば、法に基づき、当該決議の無効、または当該決議を取り消しとする判決をすることができる。」とする。ただし、手続きの詳細、総会無効または取消の要件、手続きなどについては、とくに言及していないが、具体的な手続きについては触れていない。なお、「李日中企業法比較」247頁、「劉株主権保護」306頁以下参照。「上場定款」第37条は同条と同一、「上場総会規範」第42条も実質同一であり、上場企業向の特例は発見できていない。

¹⁷ この分類は、上海証券報2000年12月18日付記事による。なお、前注(2)参照。

付録：中国における株主による上場会社に関する訴訟の例

1998年、証券市場という週刊誌が、1996年に上場したもと国有企業A社の内実を報道した。内容は、粉飾決算、利益水増などにより、同社が上場資格を騙し取った(1996年)という。同社の累積赤字は、1億300万元なのに、それを5400万元の利益があると粉飾して上場しているとのこと。同社は、国有企業でテレビ部品のメーカーであり、当該省では古くから操業している歴史ある国有企業であった。

上場を果たせた理由については、次のように報道された。同社はかつて国に大きな貢献をしてきた(上納金)。しかし、近年では成績が悪くなり、上場の前の年も欠損を出し、従業員の給料にも事欠くようになっていた(後の調査によれば、上場時に既に生産停止に追い込まれていたとの調査結果もある)。そこで、経営陣が上場による資金調達により同社の延命を図ろうということになったところである。報道および後の経営陣に対する刑事訴訟によれば、同社の経営陣が粉飾決算と上場資格の詐欺取得を仕組んだことになっている(董事長、総経理、財務部長が中心)。さらに、証券会社と弁護士、会計事務所も行政処罰を受けている。

1997年5月の新聞の広告によれば、新株を7000万株発行。発行価格は6元(1株)。調達予定額は約4億元。なお、上場費用は1500万元であった。しかし、上海証券取引所に上場した比から株価は下がる一方であった。上場当時の価格14元(1株)から9元程度に下落する。

報道をきっかけに、証券監督管理委員会と検察が前後して捜査を行い、経営陣の責任を追究(証券監督管理委員会による行政処罰が1998年10月、刑事裁判もそれに続く)。市場の噂では、同省の政府関係者も行政上の処罰をうけたとのことである。

株主による訴訟

事件：1株14元程度で買った一般株主Zが、1998年12月、B市C区に提訴した。被告はすべての董事(13人)、総経理、上場に関係した会計士。内容は、虚偽の開示情報に基づいて買った1800株に対する損失3000元。

訴訟提起にあたり代理人がつき、区の人民法院で訴訟は受理された。最初の証拠は新聞記事のみであった。しかし、口頭弁論がないまま、審判委員会が1993年3月に不受理を決定し、裁定が出たとのことである。裁定書によれば、根拠条文は、民訴112条であるが、理由の一つに虚偽表示と損失の間に因果関係がない、とされている。さらに、判決を代理人が知らない間に裁判官が直接原告に対して送達した。

事件：別の原告Y(1万株程度の株主)が、1999年の初めに同社のすべての董事を被告として、証券監督管理委員会が1998年10月に会社に対して課した100万円の罰金を会社に返還せよ、という訴訟を提起しようとした。同じくB市C区の人民法院に提起しようとした。しかし、裁判所が資料を受け取らず、同訴えは受理されなかった。さらに、受理しないと言う裁定書もなかった。

事件：個人で訴えると影響力が薄くなると考え、別の株主10人が同時に提訴(1999年5月)。訴えの内容は個人の損害賠償(不実の情報開示による董事の株主に対する民事責任)。訴状は受理されたが、7日以内に不受理の裁定が下された。理由は因果関係の不存在であり、裁判所が受理すべき事件ではないとされた。B市中級人民法院で受理され、第1回口頭弁論が開かれたが、被上訴人は欠席のまま一審裁定を維持する(不受理が維持される)裁定書が出た。

中国の上場会社の企業統治における問題点および今後の課題 取締役および監査役の責任追及を中心に

華東政法学院教授 顧 功耘

名古屋大学大学院法学研究科専任講師 虞 建新（訳）

目 次

はじめに

- 一 中国上場会社の企業統治の問題点
- 二 会社の統治機構の問題解決に関する国際的な背景および現実的意義
- 三 今後の課題：取締役会および監査役会の責任を加重すべきである

はじめに

ここ数年来、中国の証券市場は急速な発展を遂げた。2000年11月現在末では、株式市場時価総額は4兆6,000億元に達しており、中国のGDPの50%に相当している。登録された投資者数は5,500万余りであり、上場会社は1,063社に上っている。これらの上場会社が中国国内および海外の証券市場において調達した資金の総額は、既に5,000億元に達している¹。

証券市場の急速な発展は、次のようことを示している。すなわち公開会社という現代企業組織が正しく選択され、存分に活用されることによって、中国の経済はより早く高度、かつ集権的な計画経済体制の束縛から脱却し、市場を通じて資源を合理的に配分し、競争力を高め、健全かつ安定的に発展することができる。しかし、株式会社は新たな組織の一つであり、中国では誕生してまだ僅かな歳月しか経ていない。株式会社を取り巻く環境をいかに改善させていくか、そしていかに合理的な企業統治構造を構築していくかは、今後力を注いで検討すべき課題となっている。

一 中国上場会社の企業統治の問題点

中国の上場会社における企業統治には以下のような問題が存在している。

1. 「超級株主」が支配権を握っており、株主構成が合理的ではない。

中国では、多くの上場会社が国有企業から組織変更されたため、株式が上場されていない国家が株主である株式、いわゆる国家株の割合が、会社の発行済株式総数の40%を占めている。場合によっては、80%も占める場合もある。筆者はかつて、このように会社の支配権を絶対に握る大株主を「超級株主」と呼んだ。株主権利が過度に集中することは、以下のような問題をもたらした。国が会社のすべてを支配し、取締役や監査役の人事を1人で決定してしまう。そのため、会社機関の相互牽制機能がなかなか形成されない。大株主は持株率によって少数株主を無視して自分の利益ばかりを考慮に入れるという現象がしばしば見られる。多くの上場会社は、「超級株主」支配のもとで、人員や業務および財産などの面において親会社（企業グループにおいて上場会社が子会社である場合：訳者注）からなかなか分離できない状態に陥っている。ここ数年来、親会社は子会社の資金を大量に流用したり、子会社が親会社が巨額の融資を受けるために担保を提供したり、利益相反関係をもたらすような利益の移転がよく摘発されている。

会社法の規定によれば、株主総会の決議は多数決原則に従う。しかし、上場会社の大多数の株式が1人の大株主に集中しているため、総会の決議が1人の大株主に有利な結果となる。それゆえに、多数決原理によって必ずしも大株主の恣意から完全に中小株主の利益を保護することができないわけではない。

経済体制が転換しつつあるなかで、国有企業においては、所有権と経営権との分離が実施されている。すなわち国家は国有企業の所有権を有し、企業は企業の経営権を有する、いわゆる「両権分離」である。しかし、「両権分離」によって企業の自主経営から政府による干渉を徹底して排除できるわけではない。株式会社、特に上場会社を設立する目的の一つは、政府による行政部門の干渉から企業の自主経営を保ち、企業をより自主的に経営できる主体に育てることにある。しかし、上場会社には多くの問題があるという状況においては、その目標にはいまだ達しているとは言えず、上場会社はもとの制度的な枠組みを残したまま運営しているといわざるを得ない。上場会社は、依然として1人の大株主が会社のすべてを決定するという構造になっている。より正確に言えば、国が会社のすべてを決定している。

特に、国家株が株式市場において上場されていないため、上場会社における株主構成の合理的でないことを変えることはなかなか難しい。数多くの中小株主は、いくら努力してもなかなか大株主を牽制する力にならない。

2. 取締役会の位置付けが曖昧で、権限および職責がはっきりせず、独立性に欠けている。

「会社法」を制定した当初、取締役会の位置付けをめぐる激しい議論がなされた。取締役会は

会社の経営に関して決定機関であるという見解があれば、取締役会は、会社の業務執行機関であるという見解もある。この二つの見解は激しく対立した。その結果、会社法の草案は、取締役会の位置付けに関する規定を削除した。一方、実務においては、取締役会を会社の意思決定機関と見ている者が少なくない。そのため、取締役会は、株主総会や株主に対する忠実意識を薄め、知らずうちに、株主を無視して株主総会を架空してしまう。多くの上場会社の取締役は、取締役会は、会社の意思決定機関であり、経理は会社の業務執行機関であるため、会社の経営管理体制に関して、「取締役会の指導の下における経理責任制」を実行していると見ている。このような考え方の本質は、取締役会および取締役の法的責任を免除させるところにある²。

現行の「会社法」の規定を見る限り、取締役会の権限について不明確なところは多い。たとえば、会社資産の処分、他の企業の債務のために担保を提供する権限は取締役会の権限に属しているのか、株主総会が多数決原則に従って権限を取締役に授与して行使させうるのかといった問題については、「会社法」には明確な規定が置かれていない。実務においては、会社機関の権限に関して恣意的に決められることが多い。場合によっては、巨額な資産の処分や贈与も取締役会が決定してしまう。一部の会社においては、代表取締役または総経理が独断で決定してしまう場合もある。また、株主総会の議決を経て、株主総会の権限を取締役に授与して行使させることもある。そのため、数多くの少数株主は、会社の経営につき意思決定に参加できない立場に置かれてしまい、関係する情報を得ることさえなかなか困難である。こうして、誰が行使すべきかが分からない権限につき、取締役会が行使することによって重大な結果がもたらされた場合には、誰がその責任を負うか。同様に、株主総会から授与された権限につき、取締役会が行使することによって重大な損害が生じた場合、株主総会がその責任を負うか、それとも取締役会がその責任を負うかについては、なかなか判断が難しい。

代表取締役には権限が過度に集中している。まず、代表取締役は会社の法定代表者である。民法の原理によれば、法定代表者は、対外的には法人を代表し、会社の内部においては法人事務を管理し、各種の契約および法的文書に署名する権限を持っている。次に、「会社法」は代表取締役の権限につき以下のように定めている。株主総会の招集および主宰、取締役会会議の主宰、取締役会会議の決議の実施状況の監査、会社の株券および社債への署名などである。代表取締役が職権を履行できない場合は、副代表取締役を指定してそれに代表取締役の職権を代行させる。ほかに、会社法は、代表取締役は条件付きで取締役会の権限の一部を代行することを認めている³。

これらの職権は代表取締役一人に集中しているために、代表取締役は他の取締役より遙に大きな権限を持つことになる。しかし、一方、代表取締役は他の取締役より大きな責任を負っている

かは明確ではない。

上場会社においては、株主の権利が大株主に集中し、少数株主の権利が分散しているため、取締役会は、大株主によって操縦されたり、会社の内部者に支配されたりして、形骸化されてしまった。それゆえ、取締役会は、健全で独立した会社の経営機関として、運営されえない。上海証券取引所が行った調査によれば、上場会社の取締役会の構成員である取締役の過半数以上が一人の大株主によって選任されたのである。

しかも取締役の過半数以上は会社内部の業務執行取締役である⁴。独立取締役を含む非執行取締役の割合は低い。彼らの多くは内部取締役ほど会社の状況に詳しくないため、重要事項を決議する際に、自らの意見を十分に表明することが困難である。

3. 監督について有効な手段および措置が乏しく、監査役会は十分に役割を果たせない。

中国の上場会社は「単層」取締役会制度を取っているため、監査役会は監督権を有するのみで、支配権および意思決定権を有しない。当然、取締役および経理の人事を決定する権限も有しない。監査役会は、従業員代表大会が選任した従業員代表および株主総会によって選任された監査役から構成される。もっとも、監査役会における従業員監査役の人数は定款によって定められることになっている。一方、会社の定款は、作成後、株主総会で採択されるため、従業員の代表が何人監査役会に入るかは、結局株主総会によって決定される。会社法などの法律は、会社の統治機関の設置について株主の利益を中心に置いているため、取締役会の役割を比較的重視している反面、監査役会の役割を軽視している。それゆえに、「会社法」においては、取締役会の運営に関して詳細に定められているのに対して、監査役会の運営に関しては、僅かな規定しか置かれていない。会社法によれば、監査役会は、取締役会、経理の経営活動に対して監督を実施する機関であるため、法律によって必要な権限を付与されるほかに、有効な手段および措置を付与されるべきである。しかし、実際には、監査役が監督する際に監督の職権を実行できる法規定は存在しない。

会社法によれば、監査役会は会社の財務会計を監査し、取締役や経理が業務執行する際の法律または定款に違反した行為を監督する権限を有する。しかし、監査役会はこれらの職権を行使する際に弁護士や会計士などの専門家から協力を得ることが必要である。しかし、法律は監査役会が弁護士や会計士などを招聘して監査を行いうることについて明記していないし、これらの専門家を招聘するのに必要な費用の負担に関しても何も定められていない。こうして、現実においては監査役会が監査の職権を行使するために必要な具体的な保障が確保されていない。取締役や経理の違法行為を監査する際に取締役や経理から抵抗を受けた場合、監査役会はが監査活動をいかに続けるかも難問の一つである。

会社法は、監査役会は臨時株主総会の招集を提案する権利を有すると定めているが、一方で株主総会を招集する権利は取締役会に専属すると定めている。それゆえ、監査役会は取締役会が監査役会の株主総会招集の提案を拒絶した場合に、どのように行動すればよいかは不明である。また監査役が監督の義務を怠った場合にどのような責任を負うかについて、明確な規定が置かれていない⁵。

ある調査によれば、中国における上場会社の監査役会は会社の内部人員によって構成されているため、監査役の身分と労働契約関係とが分離されておらず、監査役の賃金、職務などが基本的に会社の経営陣である取締役会によって決定される。それゆえに監査役会は、会社の経営陣に対する監督の職権を果たすことが困難である。さらに、監査役の個人の学歴などからすれば、監査役の方が取締役より低く、しかも監査役の多くは共産党組織内の仕事に従事した人が多く、法律や財務会計や技術などの専門知識に欠けている。したがって、現在の監査役は取締役や総経理による経営失敗や背信行為について、適切な判断を下し難く、対応することができない⁶。

会社法によれば、監査役会は、会議形式を通して議事の表決を行う。しかし、法律は、監査役会がどのような事項に対して議決するかや、監査役会の年間最低の招集回数についても定めていない。調査によれば、ここ数年、上場会社が年間監査役会を招集する回数は平均で2.5回を上回っていない。監査役会は、会社の監督機関として、その行為につき法律上の根拠が欠けているし、なり手の素質に問題があるため、会社の経営陣を監督する要請に対応できない。逆に、監査役会は会社の取締役会や経理に左右されがちである。このような状況のもとでは、会社機関間の相互牽制機能の形成は極めて困難である。

二 会社の統治機構の問題解決に関する国際的な背景および現実的意義

10 数年前には、会社の統治機構を研究テーマとしていた研究者は、それほど多くなかった。現在、それは世界的に注目を集めた研究テーマとなってきた。その原因は、各国において各種の会社形態を規制する会社法または法規は整備されていたものの、現実においては、会社の利害関係者の間の利害調整の均衡をとることは難しいからである。結局、利害調整は会社の支配側に有利な方へ傾き、会社の支配権を握る者が利害調整の主導権を獲得するということになった。一方、支配される側は会社の重大事項の決定がなされる際に常に受動的な立場に置かれてしまう。英米法系の国であれ、大陸法系の国であれ、支配権をめぐる争いは会社の機関運営において回避し難

い問題の一つである。

市場経済体制が実施されている国々の会社の機関の状況を考察すれば、およそ以下の三つのモデルが見られている。一つは英米における株主による支配のモデルであり、もう一つは日本やドイツにおける銀行による支配のモデルである。三つ目は東アジアにおける家族による支配のモデルである。これらのモデルにはそれぞれメリットとデメリットが並存している。英米モデルにおいては、株式の保有が分散しているため、市場による公開買付けの機能が比較的動きやすい。その反面、安定した会社経営には若干の影響を与えやすい。このモデルのもとでは、会社の大株主が市場を通じて会社の支配権を獲得した後、会社の経営陣が一般に、会社の利害関係者の利益を配慮して行動を取るのではなく、支配権を獲得した大株主の利益を配慮するか、会社経営陣の利益の最大化を図るかのどちらかを取るはずである。アメリカにおいては、多くの会社は、経営成績がそれほど優秀でなく、経営成績が悪くすることもある。それにもかかわらず、会社の総裁の報酬は減少するどころか増加する。90年代の初頭、大手会社の総裁の報酬は平均で年間200万ドルであった。一部の会社の総裁の報酬は数千万ドルに達している⁷。日本やドイツのモデルにおいては、会社の株式保有が銀行や機関投資家に集中している。会社の経営陣は「執事」として会社内部の従業員の利益を比較的配慮している。他方で、社外の少数株主は会社の経営になかなか参加することができない。会社の株主構造は比較的安定しており、会社の経営陣には株式市場による圧力がかかっていない。それゆえに、会社の経営陣には、慣性が生じてしまって、会社を更に発展させようとするインセンティブに欠けることとなる。ドイツにおいて従業員が会社経営に参加し、ともに会社の意思決定に関与していることは、ある程度会社の機関運営の効率性の向上に寄与している。東アジアモデルにおいては、会社の支配権が大株主である家族によって握られているため、支配権を握っている家族が、会社の重大事項の意思決定に参加しているのが一般的である。一方、家族以外の少数株主や会社の従業員は会社の経営に参加することが難しく、監査役会を通じても会社の経営陣を監督し、牽制する役割を果たすことは期待しえない。

1990年代に入ると、国際取引や投資活動が一層活発になり、多国籍企業による会社の合併や買付けの事例が増え続けている。それゆえ科学技術や知識や管理ノウハウなどの要素が現実の経済活動に及ぼす影響がますます大きくなっていく。これらの変化は、会社統治機構の設置および運営に新しい要求をしている。さらに、証券市場のグローバル化が進むに伴って、企業が海外の証券市場において資金調達を開こうとしている。こうした状況のもとでは、各国における会社統治に関する経験および教訓は、経済界自身の改革および発展を求める際の財産となる。英国において最初に設置された会社統治委員会による報告が発表されて以来、多くの国々や国際組織や

会社が会社の統治機構に関する研究を行なうようになり、お互いに交流しあい、良好な会社の統治構造を作るための原則や基準や提案が相次いで出されている。1998年に、「経済協力開発機構」(OECD)は、その加盟国における会社統治の状況を改善させるために、各国における会社統治機構に関する経験や研究の成果に基づいて、会社統治に関する国際基準を制定するための専門委員会を設置した。この委員会は、1999年に正式に「OECD会社統治原則」を公布した。その後、英連邦会社統治協会(CACG)が「英連邦最適企業の統治原則」を制定し、カナダ養老基金協会(PICA)が「会社統治標準」などを制定した。米国、日本、フランス等の国々がその間にそれぞれの研究報告や案を相次いで出している⁸。会社統治に関する理論および原則が相次いで出されたことは、会社機関運営の実務に対して積極的な役割を果たしているのみならず、ある程度各国の会社法の不備を補うことができる。またこれは、各国の会社法の改正および改善のために根拠を提供し、基礎を築いた。

この間、中国の上海証券取引所は国際経験を参考にして、「上場会社統治に関する指針」(草案)を作成し、各界から幅広く意見を求めていた。この「指針」は間もなく正式に公表されることになっている。

更に注目すべきことは、会社統治に関する研究は、世界的な会社統治構造の同一化を促す傾向を強めていることである。この同一化は、以下のような点において現れている。英米の会社統治モデルは次第に各国に模倣され、取り入れられている。機関投資家が果たす役割が日増しに増えている。会社統治機構における銀行の役割が低下しつつある。株主の利益が会社の経営陣によってますます重視されるようになった。取締役会の独立性が大いに強まっている。会社の経営陣に対するストックオプション制度が各国や会社によって採用されつつある⁹。

各国における会社統治構造においては、経営陣の報酬を上げることは、経営陣を奨励するための重要な手段として用いられることが多く、一定の成果を上げている。これに対して、相互に監督しあうメカニズムのための重要な手段として、取締役や監査役の責任を強めることは、なかなか受け入れられないし、実際の効果もそれほど大きくない。前述したように、会社の利害関係者の利害調整は会社の支配権にかかっている。したがって、会社の経営陣を監督するための体制や構造を構築することができなければ、そして取締役の責任に関する問題を会社統治構造における中核の問題として扱わなければ、今後の会社の発展に悪影響を及ぼしかねない。英国会社統治委員会が最初に提出した「Cadbury 報告」と「Greenbury 報告」は、かつて取締役の責任問題に焦点を当てていた。しかし、今日においては、各国の研究および実務はいずれも有効な対策を編み出せていない。中国においては、会社の統治機構について多くの問題が存在し、その中で、取締役

会および監査役会の責任がなかなか追求されないという問題は、最も明確に現れている。取締役および監査役の個人の責任を明確に追及できず、追及しようもないことからすれば、会社統治に関する様々の問題が繰り返して現れるのは、当然のことである。筆者がここで強調したいのは、取締役会および監査役会の責任をいかに追及するかは、各国の会社法および会社統治について研究している学者の最も重要な任務であるということである。

三 今後の課題：取締役会および監査役会の責任を加重すべきである¹⁰

中国の「会社法」において取締役および監査役の責任に関わる条項は少なくないが、これらの条文だけでは不足しており、その上、ほとんど利用されていない。たとえば、会社法によれば、取締役会の決議が法律または定款に違反したことによって会社に損害をもたらした場合には、決議に参加した取締役は、損害賠償責任を負わなければならない¹¹。上場会社の実務から見れば、法律または定款に違法して会社に損害をもたらした事例が多発しているにもかかわらず、取締役や監査役がその責任を追及されたことはほとんどなかった。それゆえ、法律は単なる「紙上の空文」にすぎない。取締役や監査役の責任が追及されなかった原因については、以下のような点が考えられる。これらの取締役や監査役はほとんど一人の「超級株主」によって派遣された。「超級株主」が会社の権限のすべてを握っているため、取締役や監査役が「超級株主」にのみ忠実に奉仕すれば、たとえ会社に多額の損害が生じたとしても、特別な保護を受けられる。会社、取締役、監査役および経理の権限および責任は、必ずしも厳格に峻別されているわけではない。このため、法律が適用される際にその境界線がはっきりしない。司法関係者は恣意的な自由裁量を恐れている。責任に関する規定は設けられているが、その責任を追及する主体および手続は明確に定められていない。たとえば会社法によれば、会社が法律の規定に従って法定積立金または法定公益金を控除しなかった場合は、控除すべき金額を金額通り「補足する」よう会社に命ずるものとし、かつ会社に対して一万元以上十万元以下の罰金を科すことができる¹²。このとき、誰が会社に対して「命ずる」かは明確でない。会社が法律に違反した場合に、会社が会社に対して「命ずる」ことは有り得ない。誰が「補足」をするかも明確ではない。会社の資産が既に配当に回されたため、会社が補足することは不可能であろう。法律上、監査役に会社を代表して取締役や経理を起訴する権利が付与されていない。株主にも派生訴訟を提起する権利も付与されていない。

取締役や監査役の責任を追及できず、または追及しようもないという法的環境のもとでは、効率的な会社統治を構築することは到底できない。会社の経営陣は、責任を追及される圧力がないため、法律などから何も拘束されることがないし、会社の定款や株主総会の決議からも拘束されない。彼らは思うままに会社の事項を自由に決定することができる。中国の上場会社においては、以下のような現象がよく見られる。すなわち、取締役は、自分を派遣した株主に対してのみ責任を負えばよい。その結果、会社は完全に大株主の傀儡になってしまう。取締役は株主総会を支配し、操ることができ、株主総会の招集、議案および議決手続、並びに決議を決定する。場合によっては、取締役会は、株主総会は違法である、または総会決議は無効であると宣言するという事態まで発生している。法律に従って新たな取締役会や監査役会が選任されたのに、元の取締役会および代表取締役、監査役会は、会社の書類や公印などを引き渡すことを拒否して、引き続き権限を行使する。これによって、会社は予測できない損害を被ってしまい、新たに選任された会社機関の運営にも種々の支障が出ている。

取締役や監査役や経理の責任を追及しようがないという問題の多くは解決可能な問題である。これらの問題の多くは立法上「低レベルのミス」ではあるが、これらの問題の解決は我々がこれらの問題を本気で解決する気があるかにかかっている。たとえば、「超級株主」問題の解決方策として、立法による強制的な株式の保有率の調整や議決権の制限などが考えられる。その他、立法を通じて株主に派生的な訴訟権を付与し、かつ利用可能な手続を充実させる。これらに関して、日米の会社法の法制は、中国にとって大変参考になるものが多い。

取締役会や監査役会の責任に関しては、各国の会社法が直面している共通の課題として以下のようなものがある。利害関係者理論が次第に多くの国家の立法に採用されつつある中で、取締役会や監査役会が果たして誰に対して責任を負うか。株主、従業員および債権者などの利害関係者に対して負う責任がある場合に、その責任を負う順位に関係しているのか、順位関係があるとしたら、その順位をどのように設定すればよいか。会社の株式が株主によって均等に保有されることは有り得ないため、大株主および少数株主の区別が付く訳である。会社の経営陣は通常、大株主によって支配される。大株主によって派遣された取締役や監査役がその他の株主を平等に扱うことを法的にいかに保障するか。大株主の支配下で取締役が少数株主の利益侵害について責任を追及された場合、大株主はその連帯責任を追及されるのか。取締役や監査役が会社や株主に対して賠償責任（たとえば権限外の行為をなした場合）を負うにもかかわらず、取締役や監査役は、個人的に賠償能力を持っていない場合に、どうすればよいか。責任保険制度は、取締役や監査役が果たすべき義務を確実に履行するのに悪影響を及ぼすか。監査役が監査の義務を果た

せず、または監査義務を十分に果たせなかった場合に、そのいずれも、取締役とともに、連帯責任を負うのか。 経理が完全に取締役会の決議に従って業務執行をしたが、その業務執行によって会社に損害をもたらした場合には、取締役のほかに、経理は損害賠償責任を負わなければならないのか。

これらの問題に対して、筆者は以下のように考えている。

1. 取締役会は会社の業務執行機構である。株主総会中心主義が取締役会中心へと移転しつつある中で、取締役会は、市場経済に求められた迅速な判断の要請に対応するために、より多くの意思決定権を持つべきである。しかし、これは、根本的に取締役会の性質を変えたわけではなく、取締役会は意思決定機関に対して責任を負わなければならない。

2. 意思決定機関のあり方は会社統治における中核をなすものである。ドイツにおける二層式を取締役会の構成は想像力に富んだものであり、会社における従業員の地位の向上のみならず、内外における取締役会を牽制する機能を強化するのにも寄与している。株主と従業員との利益が衝突した場合は、会社の意思決定の効率性は低下しがちである。この問題については、「議席配分制」は考えられないであろうか。すなわち利害関係者をいくつかの類型に分けて、種類ごとに意思決定機関における一定数の「議席」が、法律または定款によって定められる。これは、実際にドイツの監査役会制度を利害関係者から構成された「衆議院」に改造するものであり、「利害関係者代表大会」と名付けてよいであろう。小会社の「議院」は小人数によって構成されるのに対して、大会社の「議院」は、数十人または数百人の規模で構成されてよい。

3. 取締役会は、意思決定機関によって選任され、相対的な独立性を有する。その職務権限は法律によって定められ、会社の業務につきすべての責任を負う。取締役会の独立性は以下のように現されている。意思決定機関の決議に違反しない限り、取締役会は独自に業務執行上の意思決定をなす。意思決定機関が違法の、または誤った決定をなした場合には、取締役会は、適切な手続を踏まえてその決議の執行を阻止させなければならない、違法のまたは誤った総会決議を執行してはならず、さもなければ、責任のすべてを負わなければならない。取締役会は、経理、財務責任者などの高級管理スタッフの人事決定権限を有し、そして彼らに権限を授与することができる。もっとも、取締役会は独自に経営責任を引き受け、会社の高給管理スタッフが職責を怠ったことにより追及された責任も、取締役会がそれを負担しなければならない(犯罪は例外)。その後、取締役会は法に従って高級管理スタッフの責任を追及することとなる。

4. 意思決定機関は、取締役会の活動のすべてに対して一般的に監督しなければならない、それとともに、専門家を派遣して日常の監督および項目ごとに監督を行なわせる。これらの専門家は、監

査役や会計審査員でよいし、特別調査員でもよい。意思決定機関が行なう一般監督は法律責任を負わないのに対して、派遣された監督専門家は監督の職責を履行する際の責任を負わなければならない。

5. 誰が取締役や監査役の責任を追及するか。株主に訴訟提起権および派生訴訟提起権を付与させるほか、意思決定機関は利害関係者の代表を指定して代表訴訟を行わせる権限を有する。株主、従業員など利害関係者が株主の共益権のために訴訟を起こすのが適切でない場合には、意思決定機関に対して代表者を指定して訴訟を起こさせることを申し立てることができる。

註

¹ 「周小川証券市場の現状および未来に関する論述」上海証券報 2000年12月4日。

² 顧功耘「会社法の全面改正に関する若干の提案」法学 2000年4号。

³ 「会社法」第120条1項によれば、「会社においては、必要に応じて取締役会が代表取締役に授権し、取締役会が開かれていない間に取締役会の職権の一部を行使させることができる。」

⁴ 上海証券取引所による研究報告書である「会社統治：国際経験と中国の実践」2000年10月18日。

⁵ 候向磊「我が国の会社統治における権力牽制メカニズムの欠陥および立法の改善」徐学鹿編『商法研究』(第二冊) 222頁。

⁶ 前掲注(4)。

⁷ 李健『会社統治論』(経済科学出版社、1999年) 185 - 187頁。

⁸ 李維安「改革実践の呼び掛け『呼喚』：中国会社の企業統治原則」中国改革 2000年第10号。

⁹ 前掲注(4)。

¹⁰ 取締役会および監査役会の責任を追及ということは、実際にとり締役や監査役の個人の責任を追及することになる。なぜならば、取締役会や監査役会が法人の機関として、財産責任を引き受ける能力を持っていないからである。

¹¹ 「会社法」第118条3項を参照。

¹² 「会社法」第216条。

質疑応答

司会者（浜田）

それでは、後半の議論を始めたいと思います。

はじめに、このシンポジウムに参加するために、はるばる上海から来ていただきました厳弁護士から、コメントを頂きます。

発言者（厳）

この場で臨時に発言することになり、レジュメも用意しておらず、十分な準備をしていますが、皆さんが触れられなかった点につき、補足したいと思います。

内容は、三つあります。第一には、上場企業と非上場企業の経営者責任の違い、それから第二は、中国における法人格の否認、もう一つは、経営者の第三者責任についてです。

まず第一点ですが、中国の会社法第63条によれば、経営者は忠実義務を負うと規定されています。そうであれば、上場企業、非上場企業いずれも、経営者であれば忠実義務を負うことになります。それ以外には、中国には信託法がありませんし、民法・会社法ともに善管注意義務を定めていません。ただし、上場会社にのみ適用される定款の手引きがあり、その中に、善管注意義務をより詳しく解釈したような規定があります。つまり、上場企業の経営者は勤勉に（まじめに）丁寧に職務を執行しなければいけない、という規定があります。その下に、なおさらに細かく解釈したものがああります。したがって、それにもとづいて上場企業の経営者は忠実義務を負うとともに、善管注意義務を負うということになります。これが法律の規定上の差でして、非上場企業の経営者は忠実義務しか負わないことになるわけですから、上場企業と非上場企業の法律上の責任に多少の差がある、ということです。

上場企業の方が経営者の責任が重いというのは、公開している以上当然だといえましょう。ただし実務のうえでは、必ずしもそうではありません。上場企業は社会的影響が大きく、公開されているので誰でも株を買うことができ、誰からも訴えられるということになりますと、顧先生がおっしゃっていたように、中国は今個人投資家が5,800万人もいるので、誰でも訴訟が起こせることになり、裁判所自体が受け付け切れなくなるという状態になります。また、本当に賠償責任を問うとすると、果たして賠償しきれのかという問題もあります。賠償しきれないときには、被害を受けた株主に対してどう始末するかということになるので、現実、実務においては、受理をしない、ということになっています。

私は去年と一昨年に、上場企業やその経営者に対して訴訟を起こしました。いずれも最初は受理されたという正式な決定があったのですが、その後大変なことになりました。つまり、中央まで持っていかれまして、結論として受理しないということになりまして、何ヶ月も経った後に受理しない旨の裁定書が送られてきたのです。したがって、事実上は、上場企業の経営者の責任を問うことは、今は不可能だということです。

法律は1993年からあるのです。会社法もあり、粉飾決済についての規定も証券法の第63条にあるのです。会社法もあり、粉飾決済についての規定も証券法の第63条にあるし、1993年に出された国務院の行政法例の第17条、第77条にも粉飾決済による投資家や株主に対する損害賠償も明言されているのですが、実務としてはまだ、少し無理があります。もしも今年、会社法上で代表訴訟が制度化され施行されるとしても、まだ時間がかかるのではないかと思います。

一方、非上場会社の場合はといいますと、松井先生も言及されたように、経営者の忠実義務違反により、損害賠償責任を問う例があります。したがって、皆様が中国に投資するということであれば、そして基本的に外資企業ということであれば、非上場企業有限責任会社が基本でありますので、よく注意していただくことになると思います。つまり責任を問われる可能性は十分にあるということです。

第二に、中国で取引をする場合には、法人格否認という問題があります。要するに、法人の有限責任という形式を濫用して、債務を逃げているというケースが結構あります。それについては中国で今議論が始まったばかりです。実務としては、1996年に一件私が訴訟をしまして勝ちました。去年と今年もそれぞれ一つづつやりました。大変な努力をしまして去年のは受理されましたが、今年のはまだ受理されておらず、これからの努力による、ということになっています。

第三に、経営者の不法行為、あるいは経営者と会社をコントロールしている筆頭株主などが組んでいるような悪質な経営行為を行い、会社そのものの債務の弁済能力がなくなった場合の、第三者とりわけ債権者に対する賠償制度は、議論もまだされておらず法整備ももちろんされておられません。そこで、私のお願いなのですが、ここに来ていらっしゃる中国の先生方、日本の先生方が中国でそういった議論を起こしていただけないものでしょうか。それは、非常に意味のあることだと思います。会社法というものには、元々株主の権利を保護するとともに、会社債権者の権利も保護しなければならないという発想があると私は思うのですが、中国では債権者保護という観点が少し足りない部分がありますので、皆様によるしくお願いいたします。

司会者（浜田）

厳さんには、中国における実情を踏まえた貴重なコメントをいただき、有り難うございました。すみませんが厳さんには、引き続き中国語で、翻訳者も兼ねる形でお話頂ければと思います。

司会者（浜田）

それでは、これからディスカッションに移ります。その進め方について、一つ提案をさせていただきますと思います。

実は、大変たくさんの質問を頂戴しておりまして、そのすべてを取り上げたいと思うからなのですが、それぞれの報告者ごとに、まずはご質問を、順次、全部出していただこうと思います。そうしますと、それぞれの報告者の方では、会場の皆様がどのようなことを聞きたいのか、どのあたりに関心があるのか、といった点をまとめて頭に入れていただくことができると思います。その上で、それぞれの報告者の方に、答えやすい部分、答えたい部分を中心に、まとめてお答えいただこうと思います。その上で、なお質問へのお答えが足りていないということが残れば、その時点でまた皆様から質問を重ねていただければと思います。

それでは、まず山田さんへの質問です。

最初は、呉先生からのご質問です。中国語ですので、質問票の読み上げも、通訳の方をお願いしたいと思います。もし補足があればお願いします。

通訳者（虞）

山田さんには、以下の三点の質問が出されています。

一つ目は、日本の独立取締役の状況について紹介していただきたいと思います。また、彼らはどのような人が担当していて、報酬はあるのでしょうか。

二点目は、日本の会社には独立監査役があるかどうか、もしあるとすれば独立監査役の状況に付いて紹介していただきたいと思います。例えば、彼らはどのような業種から来た人なのかということですが。

次の質問も独立監査役についてですが、一つの会社にあるとすれば独立監査役は何人くらいいるのか、報酬はあるのか、また日本の会社法に独立監査役についての規定があるかどうか、以上の点についてです。

司会者（浜田）

もうお一方、実はお名前は書かれてないのですが、山田さんへの質問紙を出していただいた方がいらっしゃいますが、手を挙げていただけますか。それでは読み上げさせていただきます。

質問「最近、大和銀行NY支店の巨額損失事件を契機に、株主代表訴訟のあり方が問題になっています。会社役員の責任を知ったあとで、その会社の株式を取得して訴訟を提起することを禁止するような改正をしようと、自民党が言っているようですが、どのように思われますか。」Yes or Noの返事でいいということだそうです。何か補足されることはありますか。

質問者

できれば、理由もお願いします。

司会者（浜田）

はい。それでは、山田さんから、まとめてお願いいたします。

報告者（山田）

ご質問ありがとうございました。

まず、顧先生のご質問に関してですが、おそらく会場にいらっしゃる企業の方や監査役の方がお詳しいことと思いますけれども、知っている範囲でお答えいたします。

「独立取締役」とおっしゃいましたが、日本の文脈では多分、「社外取締役」という趣旨でお答えすればよいかと思っております。そうであるならば、社外取締役にどのような方が就任されたかについて、新聞報道等で有名になった方としては、ソニーの中谷巖先生がいます。また、サンヨーでは、フィリピンのアキノ前大統領が社外取締役に就任されたというのも、有名です。伝統的には、取引銀行などから派遣される場合も多いと思います。報酬については、私は分かりかねますので、会社の法務部の方などにお伺いできれば嬉しいのですが。

次に、社外監査役についてお答えできる範囲でお答えしたいと思います。日本の商法では、大会社について特例法が設けられております。その18条において、監査役の人数などが規定されています。それによれば、監査役は3人以上で、そのうち一人以上は、いわゆる社外監査役でなければならない、と規定されています。ただし、現行法においては、「社外監査役」としては、「その就任の前5年間、会社またはその子会社の取締役・支配人などでなかった」ということしか求められていません。そのため、5年よりも前に取締役や従業員をリタイヤされて、例えば監査役を

務めてこられた方が、それ以降は社外監査役という位置づけで就任されることも少なくないと伺っております。

社外監査役の報酬などについては、会場の監査役の方々が大勢いらっしゃいますので、直接伺った方が早いと思います。私には分かりかねるところも多いところでして、すみません。お答えになっていますか。

質問(顧)(通訳・虞)

はい。ありがとうございました。

独立取締役について、少し質問を補足させていただきます。つまり、独立取締役の設置については、法律上強制されているものなのか、そうでないのか、ということです。

報告者(山田)

現行法では、任意的です。

もう一つご質問をいただきました、株主代表訴訟の同時所有要件に関する点にお答えしたいと思います。

私自身は、これに関して Yes か No かといえば、とりあえず No という立場に立っております。ご指摘にあるように、もしも責任を知った後に株式を取得してかどうかで区別するということであれば、そして6ヶ月の保有要件を削除するのであれば、そのような改正をしても別段差し支えるというほどのこともない、とも思っております。ある意味無益的というか、あってもなくてもそんなに状況的には変わらないと考えております。

司会者(浜田)

それでは、次に松井先生の方への質問に移りたいと思います。

松井先生に対してはたくさんの質問を頂いております。まずこちらから読み上げさせていただきます。

最初に、株式会社デンソーの北山さんから、ご質問を頂いております。

「当社では、中国において『合資経営企業法』に基づく合弁会社を展開しています。したがって、直接には『合資企業法』その他の関係法例が合弁会社に適用されますが、事案の性質によっては『会社法』の規定も補充的に適用される、と理解しています。そこで、一般株主の存在しな

い、所有と経営の一致した合併会社においても、少数持分の出資者は、董事会において自己の主張が通らない場合、会社法第 111 条を援用して人民法院に訴えの提起を行うことは可能でしょうか。

次は、人間環境大学の三好駿一さんからご質問を頂いております。

「中国進出を考える日本企業は、100%株式を保有すべきでしょうか。」もう一つは、「中国側から訴えられたときには、日本人弁護士は日本企業を守り得るでしょうか」というご質問です。

続いて、関西大学法学部の宇田川さんからご質問を頂いております。

「中国では、法的根拠なき請求についても受理され、認容判決が下されることは、決して珍しいことではありません。たとえば、人身侵害の慰謝料請求などです。御存知の通り、「合情合理」などの法的でないフィルターが作用することがその理由であろうかと愚考します。股東派生訴訟の場合、あるいは刑事犯罪の告発的要素が作用したのではないのでしょうか。一昨年の刑法部分改正も、この分野の改正ですね」。もう一つ質問がございまして、「股東派生訴訟の例として挙げられた、北京市海淀（かいてい）区中級人民法院の案件の結果について、御存知でしたらご教示ください。出典・年月日などについての情報についても、よろしく願います」とのことです。

次に、トヨタ自動車株式会社の織田徹さんからのご質問がございまして。この質問は、松井先生と顧先生の両方に対するものです。それでは読み上げさせていただきます。

「中国の株式会社は、上場会社といえども、出資者である集团公司に資金や経営を実質的にコントロールされたり、市政府等の上部機関にいちいちお伺いを立てたり、さらには、国有資産管理局に資産の処分について管理されたりで、独自の経営がなされにくい状況があると理解しています。株式会社の経営の独立性を確保するためには、どのような法律改正や政策が必要でしょうか。株主代表訴訟をみとめることは、株式会社経営の独立性確保の観点から、何らかの変化をもたらすことになるでしょうか」。

以上、たくさんの質問を一度にまとめて読み上げさせていただきました。どなたか補足していただく方はいらっしゃいますか。

それではおおよそ、以上のような点に皆さんが関心をもっていらっしゃるということを踏まえながら、松井先生の方からまとめていろいろとお話していただければと思います。

報告者（松井）

それでは、時間の関係もありますので若干簡単にせざるをえないのですが、回答させていただきます。

まず、デンソーの方からご質問いただいた、合併企業法と会社法との関係からご説明いたします。会社法の第18条にある通り、つまりご指摘の通りなのですが、会社法の規定は合併法に明確な条文がなければ、中在合併企業にも適用されます。そしてまた、ご指摘のように、会社法第111条の規定に相当する規定は、合併企業法や実施細則の中には、一見無いように見えます。

ですが、おそらく問題は、一般に合併企業において、董事会で違法決議がなされた場合にどう救済するか、だと思っておりますが、このような場合には、合併契約の中の規定が、まず適用されると思われれます。それから、当然のことながら、定款も適用されます。そこで、我々がお勧めしている合併契約とか定款の中では、紛争処理条項として仲裁を選択しています。それから、外資側が少数株主になった場合にも、その少数株主の権利は詳細に合併契約と定款で定めるのが通常です。ですから、董事会の決議事項についても、通常は合併契約や定款で定められています。それが董事会の中で無視された場合は、我々はまず、合併契約違反として、仲裁で処理するのが適切ではないかと思っております。もしも仲裁条項がないとなりますと、確かに人民法院の条項が問題になりますが、その場合も多分、合併契約違反として人民法院で争われることになるのかな、と考えております。

それから、次の三好先生の質問に移らせていただきます。中国進出は日本企業100%株それから、次の三好先生の質問に移らせていただきます。中国進出は日本企業100%株式保有で行くべきか、というご質問でしたね。これはトヨタの方のご質問とも若干関わってくると思っております。結局のところ、我々としては合併契約をいろいろと作る時には、外資の権利を保護しようとする規定を作るのですけれども、その実現は困難なことがあります。特に、国有資産管理局とか、当該の市とか省の工業局は、非常に強い交渉者（タフ・ネゴシエーター）だと思っています。合併会社において、中国側と日本側が協力して最大の成果をあげるという効果は、必ず我々が注目しなければならない合併のいい効果だと思っています。ただし、経営を統一することによる効率化、これも重視すべき利益だと考えています。ですから、経営の統一を重視される日本企業の皆様には、投資ガイドラインで独資が認められる限り、我々は独資をお勧めしております。ただし、独資であれば必ずうまく行く、というわけではありません。中国において投資をさせていただいて、中国

において事業をやらせていただく以上、中国の方々の文化・制度をよく理解して、中国の方々のご協力を仰がないとうまく行かないのはいうまでもありません。

それから、中国において訴えられた場合に、日本の弁護士は日本企業を守り得るかという、厳しいご質問をいただきました。ご指摘の通り、我々だけでは守りきれません。紛争というものは当然、予期される場合もあるかもしれませんが、予期しない非常事態のことが多くございます。それが、中国という、日本の国の外で発生した場合に、彼の地の、中国の方々のご協力なくして解決はできない、と私は信じております。ただ、もし我々がお手伝いできるとすれば、私の講演の中でも言いましたとおり、漢字にすると同じような法律概念・制度が、実際には違っている、そういった文化的・制度的な差異をうまく翻訳する。これを「文化的通訳」と我々は言っているのですが、そういうことで紛争の解決を促進することはできていると思っています。

三好様のご質問についてはこれで終わらせていただきまして、次は宇田川先生のご質問なのですが、まず法的根拠なくして容認判決がなされることは、中国では確かによくあることです。株主代表訴訟の場合、刑事犯罪の告発的要素が作用したのではないのでしょうか、というコメントがありました。厳先生が扱われた訴訟の中には、刑事に附帯して、損害賠償請求したものがあります。そういった形で損害賠償を追求してみようかと思ったのですが、結局うまくいきませんでした。

それから、海淀区の人民法院の案件ですが、これは上海証券法の2000年12月28日付の記事です。結論については書いてありません。まだ出ていないのかもしれませんが。

続いて、トヨタの方の質問に、簡単ですがお答えしたいと思います。

株式会社の経営の独立性を確保するための法律または政策ということですが、この点に関しては、上場企業にしか適用されませんが、私のレジュメの中でも言及している、上場企業定款手引というものがあります。これは、上場企業のモデル定款とっていいかと思えます。必要ならば差し上げますが、この中の第40条に、主導的な国有企業とかにあたるものの、株主の表決の行使方法を制限した規定があります。それから第112条の方には、独立董事、まあ独立取締役とでも訳したらよいのでしょうか、そのような制度があります。これは、一定の株式を持っている株主の要求に応じて、会社が独立した董事を選ばなければならない。たとえば、会社の大株主の職員とか、会社の内部の人間とか、関連企業の関連する人員を除く人から、董事を選ばなければならないという規定です。これは任意的規定で強制力はありませんので、限界は確か

にあります。ですから、経営の独立性という意味では、顧先生がおっしゃったように、董事会とか、監査役の権限を強化するしかないかな、と思っています。

最後に一言。国有企業とか関連当局が経営に介入するという問題は、各業界ごとに国有企業の管理が行われているという実態から非常に大きな影響を受けていると思われます。これは可能かどうか分かりませんが、各業界の監督官庁から分離された国有資産管理局みたいなものももしもできて、そこが統一的に株主権を行使するとか、株主に認められた範囲で経営に介入する、というような立法がなされれば、有効かもしれません。ところがそのようなことは、中国では難しいことも、十分に想像がつきますので、株主代表訴訟は、もし実行性のある制度ができれば、最後に残された一つの手段として、経営の独立を促進する制度になりうるのではないかとは思っております。

長くなりましたが、お答えは以上です。

司会者（浜田）

どうもありがとうございました。興味深いお話を伺っているうちに、あっという間に時間が流れていってしまいますが、皆さん大変活発にいろいろと議論を出して下さいましてありがとうございます。顧先生の方へも、質問がたくさん寄せられています。また先ほどと同じように、私の方から読み上げさせていただきます。

まず、デンソーの滝川さん、名古屋大学の客員教授もしていただいておりますが、滝川さんからご質問をいただいております。

「顧先生のご報告では、『数多くの中小株主は、いくら努力しても、なかなか大株主を牽制する力にならない』とか、『数多くの少数株主は、会社の経営につき意思決定に参加できない立場に置かれ、関係する情報を得ることさえ困難である』とのことでした。そこで、今後の株主権、とりわけ共益権についての先生のお考えを伺いたい。あるいは今後の中国会社法で何らかの改正の方向があるならば、お教えいただきたい」ということです。

次は、ブラザー工業の太田さんからのご質問です。

「顧先生のご報告により、中国上場企業における企業統治の実態が非常に具体的にわかりました。ありがとうございました。

現状を改善すべき案として、日本では、「社外取締役」・「社外監査役」制度が導入される傾向にありますが、中国ではどうでしょうか。「利害関係者代表大会」にはどのような権限を持たせるお考えですか。中国において、公認会計士は企業統治にどのような役割を果たしていますか。日本では、「三様監査」といって、一定の責任を負わせております。少なくとも、親会社が子会社の資金を大量に流用したり、利益移転のような行為がなされると、公認会計士のチェックがかかるのではないのでしょうか。

次は、早稲田大学の中村信男さんからのものです。

「中国では、上場企業にあっても、大株主ないし超級株主が会社経営を実質的に支配し、取締役がその指揮に従って行為をしているという実態があるとのことですが、こうした経営支配株主に対し、実質的な経営者としての責任を追及すべきかどうか。それを行うとして、どのような理論構成で責任を基礎付けるべきか。このようなことについて、中国ではどのように議論されていますでしょうか。また、この点について、顧先生はどのような意見・考えをお持ちでしょうか。」

質問紙においては、ここで日本法についてのご説明や、あるいは韓国についてのご説明等々がなされておりますが、読み上げるのを省かせていただき、あとから個別的にゆっくりとお話頂くということをお願いしてよろしいでしょうか。すみません、少し時間が押してきてしまいました。

それでは次は、ブラザー工業の浅井さんからのものです。

「株式会社の取締役が、会社の対して負う義務あるいは責任とは、どのようなものでしょうか。日本では、善管注意義務とか、忠実義務とか、法令定款遵守責任などがあるものですから、それとの対比をお願いします。上記の責任に関する時効ないし出訴期限についてはどのような定めがあるでしょうか」。

最後に、関西大学の宇田川先生から、顧先生と馮鶴年先生のお二人に対する質問がございます。

「股東派生訴訟について、『試点工作』の動きはありますか。また、証券監督委員会の内部で股東派生訴訟を巡る議論の動きについて、差し支えなければご教示下さい」。

まことにたくさんの質問を、一度に顧先生にぶつけてしまいまして、大変申し訳ございません。それではどうぞよろしくお願いたします。

報告者（顧）（通訳・虞）

私の報告について、いろいろと質問を頂きまして、ありがとうございます。

皆さんのご質問にお答えする前に、まず、ただ今の報告について、若干の補足をさせていただきます。

目下、上場会社の企業統治・コーポレート・ガバナンスについて、中国では大きな問題となっている傾向があります。

しかし、すべての上場会社について、国が支配権を握っているわけではありません。つまり、国が主導権を握っていない企業もたくさんあります。また、同じく国が支配権を握っている企業でも、それぞれ事情は相当に異なります。学者としては、あたかも医者の場合と同様に、問題を発見するという役目があります。したがって、是非ここで皆さんにお願いしたいのは、中国の上場会社の中にはまじめな上場会社もあることを知っていただきたいということです。すべての会社にこのような問題があると思えないで下さい。

実は中国では、国が支配権を握っている会社についても、若干変化が生じつつあります。国の関係部門は、上場会社において株式の構成について調整しようとする動きがあります。つまり、当該会社において国が保有する株式の持ち株率を下げていくわけです。それによって、上場会社におけるコーポレート・ガバナンスの構造の改善を図るのです。この案は、一定の会社に限って施行されています。同じような案をこれから導入しようということで、いろいろと導入するための準備をしている会社もあります。要するに、すべての上場会社について必ずしも国が主導権を握る、つまり5割以上の株式を保有するわけではない。政府の政策として、国以外の民間企業が主株主になって、会社の主導権・支配権を握るようにいろいろ調整しています。

もう一つ、中国では大きな動きがあります。今申し上げました民間企業に加えて、外国企業、外資にも、上場会社について出資し、投資することを、実は奨励しているのです。ここで補足しますと、「改制」という特別な中国語は、国有企業を株式会社に変更させることを言っています。この「改制」には、いろいろな方法が考えられています。一つは、その会社において、外国資本が5割以上、つまり支配株主という立場に立って出資しても良いとすることです。特に規模の大きい会社においては、資本参加という形でも結構です。いずれにしても、つまり100%にしても、あるいは一部のみ参加するだけにしても、中国では外国投資に関するガイドラインの拘束を受けます。そこでは、外資はどういう分野ならば100%可能か、5割以上可能か、あるいはその他の制限が課されるかなど、いろいろに定められています。一言言えるのは、中国はWTO加盟を控えて

います。WTO加盟に伴って、そのような規制は次第に緩和されつつあるといえます。したがって、視点を変えて申し上げますと、外国資本が参入する分野はますます増えるのではないかと考えられます。

最後に、外国企業が中国に進出する場合にどのような保護が受けられるかについて、若干説明させていただきます。私が知っている限り、外国企業が中国に投資する場合、現行法、あるいは中国の司法手続きにおいて、外国企業の利益・権利を守るように一生懸命頑張っています。仲裁とか裁判とか、いくつか道筋がありますが、比較的多く利用されているのは仲裁です。もちろん裁判所を通じて訴訟を起こすこともできます。当然ですが、その訴訟案件の中で言い渡された判決に対し、決して満足できないという例もあるでしょう。これはある意味では、外国側の利益が十分に保護されていない、ということです。私はこれは極めて少ない事例だと考えています。もしもそういう事例があった場合、その中国の法律に詳しくれば、民事訴訟の手続きを踏まえて、さらに上級審に訴える、あるいは監督手続きがありますので、それを十分に利用して権利保護を主張することができます。この点に関する中国の法の改正や今後の発展について、私は確信を持っています。

少し長くなりましたが、補足説明は以上の通りです。これから、皆さんの質問にお答えいたします。

まず、デンソーの滝川さんからのご質問に対してお答えいたします。確かに中国ではそういった事情・現象があります。2番目の、数多くの少数株主は、会社の経営につき意思決定に参加できない立場に置かれ、関係する情報を得ることさえ困難であるという点については、誤解を与えたかもしれません。中国会社法においては、企業形態として、有限会社と株式会社の形態が定められています。有限会社の場合は、会社の持ち主、つまり出資者が、企業経営に参加することができます。株式会社である上場会社についても、少数株主が会社の経営情報を得る道筋がいくつかあります。中国では上海と深圳という二つの証券取引所で上場されている銘柄は、現在では千を越えるに至っていますが、中国の法律により、いずれも必ず営業報告書を新聞に掲載することが義務付けられています。

もう一つ、少数株主は株主総会に出席することもできます。私の報告の中で、少数株主は会社の意思決定について影響力がないと言いましたが、会社の重要事項の決定について少数株主の意見が反映されないということです。このような現象はほかの西側諸国でも同じように存在してい

と思います。実際には株主会社に出席する少数株主の人数は、かなり多いのです。少数株主が自分の意思を会社の決定に反映させるためには、株主総会だけではなく、他のルートも考えなければなりません。中国では、このような場合に救済されうる他の手段が非常に少ない、ということとも言えると思います。

それから、会社法の改正の方向性についてお答えいたします。これについては、中国で活発に議論が展開されています。中国では、少数株主の利益を保護する声が高まりつつあります。細かく言いますと、株主代表訴訟について、専門家達がいろいろ提案しています。社外特別取締役、つまり会社以外の方が会社の取締役になることが、中国では施行されています。先ほど松井先生のお話にありましたように、定款のモデルに書くという形で、上海証券取引所がガイドラインを定めています。なぜ社外独立取締役の制度を導入するか、その意図はどこにあるかといいますが、やはり社外の独立取締役の導入でもって、会社の少数株主の利益を保護する上で、何とか役に立てたいと考えているからです。実は私は、日系企業、日本の資本が入っており、日立グループの傘下に入っている株式会社なのですが、その企業の社外取締役を務めさせていただいております。この社外取締役制度につきましては、会社法改正が行われる際に、いろいろな規定が定められると思います。

次の方の第1番目のご質問についても、以上のようにお答えさせていただきましたことでもって、よろしいでしょうか。

第2番目のご質問について簡単にお答えしますと、ただ今私が報告の中で提案させていただいた「社外関係者代表大会」という発想につきましてですが、私の考え方としまして、会社の株主総会の代わりに、そういう機関を設置することを提案しました。もちろんそういう制度が導入されるまでにはいろいろ苦労があるかと思いますが。

第3番目の、中国において公認会計士は企業統治にどのような役割を果たしているか、という質問についてお答えします。上場会社の業務については、公認会計士が関わっている分野がかなりあります。中国では、公認会計士がどういう形で関わっているかといいますが、上場会社の株式発行、株式上場の際に、仲介機構としていろいろ関わっています。たとえば、中国では会社が新株を発行する場合には、必ず公認会計士がその会社の財務状況について報告書を出します。株式会社の営業報告書についても、必ず公認会計士が意見を述べなければなりません。ですから、上場会社に関して、中国では公認会計士が果たしている役割がかなり目立っているといえると思います。多分昨日の議論も関わっていると思うのですが、つまり会計基準に関わることで

基準が違うと当然、中国の公認会計士が述べた意見と外国の公認会計士が述べた意見が異なってきます。

次に、中村先生のご質問にお答えします。つまり理論構成についてです。まず、中国でこの問題を解決するのは、相当に難しいです。西側諸国では法人格否認の理論があります。法人格否認という表現は日本語の表現であって、西欧では法人格を取り払うという表現ですが、意味は法人格否認の理論です。中国ではこれについて議論がかなり行われてきました。多分今後は立法の課題として取り組むべきだと思います。ある株主、あるいは大株主の責任を追及するにあたって、もちろんいろいろな道順があると思いますし、法人格否認の理論によることも考えられます。けれども私は、中国国内でもある学者によって指摘されているのですが、それよりも直接に、その株主の責任を追及する、という発想がよいのではないかと考えます。なぜそのように考えるかといいますと、中国では実際に株主の責任を追及することを考えるときには、大株主の責任を追及することを想定している議論しているのですが、法人格否認の理論を用いると、会社の法人格が否定されて、すべての株主が責任を追及される対象になります。ですから、中国の実情から見れば、あるいは直接責任を追及するという考え方の方が、中国に最も適しているのではないかと思います。

次の質問にお答えします。中国の株式会社の取締役が会社に対してどういう義務を負っているかについてです。それに関する中国会社法の立法精神というか基本方針は、西側諸国のそれと一致していると思います。もしも差異があるとすれば、表現の差異ではないかと思います。たとえば、西側諸国の法律を中国語に直しますと、「忠誠義務」と書いてありますが、中国会社法では「忠実」と表現されています。取締役の責任について定められている条文としましては、全部で三つあります。このように取締役の責任について規定はおかれているのですが、そのような取締役の責任をどうやって追及するか、これがなかなか中国では難しいのです。

これがなぜ難しいかは、報告で触れさせていただきましたが、もう一つ補足として付け加えさせていただきますとすれば、それは、取締役の賠償能力の問題です。もしもその取締役に賠償責任があるという話になりますと、次に取締役に賠償する能力があるのかどうかを考えなければなりません。中国では、多くの会社では取締役は国家の区分によって派遣されていますので、そういった人は国家幹部として扱われています。国家幹部、つまり公務員としてですから、給料についてもいろいろな規定がありまして、非常に安いのです。そういった収入では、生計を立てるのが精

一杯という感じです。ですからそういった取締役に責任を追及して、賠償する責任を負わせても、実際のところは不可能でして、そういう能力はないのです。先ほど、日本の独立監査役・取締役の報酬について質問をいたしました。中国では、実際にも私はいくつかの会社の社外取締役を務めさせていただいておりますが、一銭も貰っていません。これはサービスなのです(笑)。サービスである以上、責任を負わせることは難しくなります。

次に、「上記責任に関する時効、訴訟の権限」についてですが、ただ今中国では、それについてまだ議論されていません。私の個人的な考えですが、中国では時効について、民法でいろいろと定めています。会社法は、商法の範疇に入っているのですが、中国では民法と商法の区別がまだはっきりしていません。しかし、時効が民法で定められているとなると、そして今、もしどうしても時効に関する規定を適用するということを見ると、民法を適用するしかないこととなります。でもこれは、実際の技術から考えても、望ましい形ではありません。この問題については、私は自分で書いた別の論文の中で指摘しました。

最後のご質問である、代表訴訟についてのご質問に対してお答えいたします。つまり代表訴訟について中国で試行されているかというご質問でしたが、ただ今中国では、代表訴訟について試験的に行う、試行するという具合には、規定上はどこにも表現されておられません。もっとも中国の司法実務において、そのような代表訴訟に関して、いくつかの訴訟が提起されています。松井先生のご報告でも、北京の海淀区の中級人民法院の代表訴訟の件が紹介されておりましたが、上海でも代表訴訟の事件があり、一応解決されました。つまり判決が下されたのです。なぜ法律の規定がないのに、裁判所はその案件を受理して解決したかといいますが、これから2点ほど説明させていただきます。まず、裁判所も事件という発想で、国語で言いますと「カギ」ですね、今はおいしいですが種があり、初めて食べるのは勇気がいる、という表現です(浜田、意味がよくわかりません。虞さんの方で意味がわかったら教えてください)。基礎裁判所がそういう案件の受理について、上の裁判所の指示を受けたということなのです。

株主代表訴訟についての、私個人的な考えですが、中国では現実には、少しずつ試行が行われるようになっていきます。裁判所も、株主代表訴訟について詳しい裁判官の養成など、いろいろ課題を抱えています。今のところは、裁判所はなかなか代表訴訟の案件を受理しないといわれています。実際、裁判所の立場で考えますと、一気にたくさんの株主代表訴訟を受理しますと、扱いきれないという事情があります。いずれにしても、中国学会や裁判所、あるいは中国の上の機関、これらのいずれもが、何とか株主代表訴訟制度を導入するという方向で、いろいろと考えていま

す。私の希望としましては、今後会社法の改制を行う際には、是非私たちが希望した問題点を、予定通り解決して欲しいと思います。

以上のとおり、お答えしました。

司会者（浜田）

盛りだくさんのご質問に、一つ一つ誠実にお答えいただきまして、良くわかりました。有り難うございました。

私どもの企画は少々欲張りすぎたために、時間が押してきてしまいました。これから5分程度、ほんの短い休憩を取っていただきました後、田邊先生のほうから今回のシンポジウムの総括をしていただこうと思うのですが、その前に二つだけ、お願いがございます。

一つには、このセッションの間に、馮鶴年先生の方から山田さんの方に対して、追加の質問をいただきました。そこで、どんな点を先生が聞きたいと思っていられるのかということだけ、ここで皆さんにご紹介させていただきたいと思います。答えは、あとから直接に、山田さんの方から馮先生の方に話していただこうと思います。すみませんが、中国語が分からないものですから、虞さんの方で読んで下さい。

通訳者（虞）

「少数株主の利益を保護するために、中国では、少数株主保護協会を設置することを考えています。発想としては、協会はすべての上場会社の株式を保有することが条件になっています。要件として、必ずすべての上場会社の株式を一株以上保有しなければならないということです。それによって、会社の行為を監督し、会社の決定が少数株主の利益を侵害する場合には、協会が少数株主を代表して、裁判所に対して訴訟を起こします。株式を保有していますから、侵害されると、協会が裁判所に対して訴訟を起こすことができるのです。山田先生にお伺いしますが、日本ではこのような民間団体、あるいはそれに類似した機構がありますか」。

司会者（浜田）

あとで十分に、直接にご説明いただくとして、山田さんの方で何か一言だけ、ここでお返事をされますか。

報告者（山田）

ご質問ありがとうございます。具体的なイメージが湧きにくいので何ともいえないのですが、類似するものとすれば多分、株主オンブズマンのような活動が、ただ今日本では取り組まれておりますので、それが類似するのではないかと思います。

司会者（浜田）

また、のちほど関係者の間でお話いただきたいと思います。もう一つの補足ですが、松井先生の方から、訂正のご要望がございましたのでご紹介いたします。

会社法第111条は、中国の株式有限公司のみに適用され、外商投資企業・有限責任公司には適用されていません。したがって、合併契約違反で行くことになるであろうと申しました先ほどの部分を、訂正させていただきます。

これをもちまして、大変長時間に渡りましたこのセッションを、終わりにしたいと思います。最後に、報告者の皆様、それから長時間頑張って良い通訳をしてくれました虞さんに対して、拍手をいただければ幸いです。

それでは休憩は本当に5分だけどいたしまして、5時5分前から最後のクロージングセッションを行います。そして、田邊先生に総括をしていただきますので、すぐにお集まりいただきますよう、お願い申し上げます。

21世紀における日本と中国の企業法制的課題

大阪学院大学教授 田邊 光政

各セッションにおいては、たくさんの方々から報告があったので、一言コメントさせていただき
ます。その際、日本法に関しては、出席者の皆さんに直接にご判断をお願い、中国側の報告につい
て感想を述べさせていただきます。

華東政法学院の何勤華院長の基調報告「今日における中国法の課題と展望」については、1993年
以後、中国の経済体制が転換され、世界初の試みとして、社会主義市場経済が採用された。社会主
義といえば国家による計画経済であり、資本主義の市場経済とは反対の方向に向かうはずであるの
に、社会主義に市場経済をどのように融合するのか世界が注目しています。中国では、市場経済を
実行するための法整備が急速に行われましたが、西側諸国の会社法・金融法などの制度を、社会主
義を維持しつつ、かつ市場経済を始めて経験する中国社会にどのような形で取り入れるかについて、
大変なご苦労があったことのご報告がありまして、何院長は、「なお取り組むべき課題や解決すべ
き問題はあるものの、おおらかな観点に立てば、中国の法整備は目覚ましい発展を遂げたと誇りを感
じている」と評価されました。

第一セッション「企業会計制度」についてですが、小林量教授から、近時における日本の会計ビ
ッグバンに伴う国際会計基準に合わせるための改革、特に商法・証券取引法における連結決算ない
し連結財務諸表による開示について緻密な報告がありました。呉志攀先生は、複雑な中国の会計処
理の問題をスライドを使ってビジュアルに大変要領よく解説されました。素晴らしいプレゼンテ
ーションでした。会計基準を国家株を多く持つ国家や国有銀行である債権者にとって有利なように解
釈するというのが印象的でした。

第二セッション「企業金融と証券市場」については、中東正文助教授から、「日本の公開買付制
度の現状と課題」というテーマで、日本における現在の法規制の内容を検討された後、英米の法規
制を紹介され、特にイギリス法の立場は示唆に富むものがあることなどを説かれ、極めて大胆かつ
意欲的な改正提案が行われました。

中国証券監督管理委員会法律部の馮鶴年先生の報告は、中国では、いわゆる敵対的企業買収は事
実上不可能で、協議買収(友好的買収)に依らざるをえない状況について大変興味深いものでした。
発行済株式の50%以上が流通できる株式で構成されている会社はわずか64社にすぎず、上場会社の
92.5%は流通できない国家株ないし法人株の占める割合が50%以上ということで、これでは敵対

的買収は不可能です。

上場会社は市場で資金調達ができるため、中国の企業が上場を切望するのは当然ですが、政府が業績不振の会社を救おうとして上場を許すことがあります。そして、業績不振の会社の株式であるにもかかわらず投資家が競ってそのような会社の株式を市場で売買しているということです。長期的にみれば、このようなやり方は、証券市場で与える弊害は大きい、との馮先生の指摘は監督当局者の見解だけに重みがあります。

第三セッション「手形交換制度」については、今井克典助教授から、日本の手形交換所は証券類の交換決済という本来の役割に加えて、取引停止処分という制裁を通じて手形・小切手の信用維持という重要な役割を果たしていることについて正確な報告がありました。

趙威教授からは、中国の手形交換機構について、一日に2回も交換が行われていること、日本におけるのと同様に統一手形用紙などが使用され、交換業務が機械処理されている事実、インターネットを利用して合理的な決済が進んでいることなど、大変興味深い報告がありました。

中国では、銀行だけが約束手形を振り出すことができ、一般企業には許されていないこと、振出、裏書など手形行為には実際商取引の裏付けが必要とされていることなど中国手形法は独自の特徴を持っており、手形法の内容自体に日本では関心が高いことを付け加えておきましょう。

第四セッション「企業統治と取締役の責任」については、山田泰弘講師は、取締役の責任追及のモデルを比較法的に考察し、取締役に法が付与した裁量の範囲を逸脱または義務違反があった場合に会社のどの機関がその責任を追及するのが妥当かを検討し、我が国の株主代表訴訟には若干の改善点があるものの、「株主の原理的な権利の行使を抑制することなく、またその不当な利用を防止することにも成功した制度である」と評価しました。

顧教授の報告は非常に印象的でした。昨日の馮先生の報告にもあったように、中国のほとんどの上場会社は、国有企業からの組織変更であるという事情から、国家株が各会社の発行済株式の過半数を占めており、国家がいわばスーパー株主として会社を支配し、取締役や監査役の人事を決定しているために、会社機関の相互牽制機能が働いていない。経済体制を転換し、国有企業の所有権と経営権とを分離し、国は所有権を、企業自体が経営権を有する、との両権分離は、これによって企業の自主経営を確保し、政府の行政部門からの干渉を排除することを目標としたはずですが、しかし、企業を自主的な経営主体にしようとした目標は達成されておらず、上場会社はもとの国有企業と同じような枠組みを残して運営されています。

取締役会はスーパー株主である国家によって操縦され形骸化しています。監査役にも期待できません。監査役が取締役の行為の適法性や計算書類の正確性などを検討するには専門家である弁護士

や会計士に相談する必要がありますが、それに必要な費用の負担についての規定がないこと、また監査役の多くは共産党組織内の仕事に従事した者であって、法律や財務会計の専門的知識に欠けていて、監査の力量がないことが問題点として指摘されました。

中国の会社法によれば、取締役会が法令・定款に違反した決議を行いこれによって会社に損害を与えた場合には、決議に参加した取締役は損害賠償の責任がありますが、実務上、法令・定款違反による行為によって会社に損害をもたらしている事例は多発しているのに、取締役や監査役の責任を追及することはほとんどありません。これらの役員はスーパー株主によって派遣されており、スーパー株主にのみ忠実に奉仕しておれば会社に損害を与えても特別な保護を受けられます。

顧教授によれば、これらの問題は解決可能であるとされます。立法による株式保有率の調整や議決権の制限によりスーパー株主の支配権を抑制すること、株主代表訴訟制度を導入することなどです。

ところで、市場経済の主角ともいふべき「会社法」と「証券法」が制定され、中国が市場経済の実践を開始しました。社会主義ないし共産党一党支配というその政治的枠組みとをどう調和させるのか、我々は関心を持っていました。

馮先生の報告にあったように、上場枠があるにもかかわらず、政府が経営不振の会社の資金調達のために上場させてしまうという形で、また顧先生の報告にあったように、国家がスーパー株主として会社の完全な支配権をもち、役員を派遣してきて、派遣された役員はスーパー株主のみ忠誠を尽くし、この忠誠を尽くさずれば責任を追及される心配はないという事情は、社会主義市場経済の本質が発現してきたようにも見えます。

顧先生は、国家の各会社における持株率を調整したり、またはその議決権を制限する立法を行えばよく、また株主代表訴訟制度を導入すれば解決が可能であるといわれましたが、理論的にはまったく正しいですが、党や政府が果たして企業支配権を放棄し、または株主による取締役の責任追及の制度を本気で受け入れるのか、かりに株主代表訴訟制度が導入されて株主が取締役ひいてはその派遣主である政府の責任追及の訴訟を提起した場合に、裁判所が政府に責任を問う判決を出すことができるのか大変興味深く注目したいと思います。

何勤勤先生は、株主代表訴訟を認めるのは当然であり、少数株主が何らかの提訴権を持つべきであるという点で、中国法学者は共通の認識を持っているといわれましたが、法学者の意見が立法者を動かすか、期待をこめて注目したいと思います。

今回、中日企業法シンポジウムを開催し、中国の政策立案・運用の責任者である馮先生ならびに最先端の学問をしておられる大学の先生方から、中国法の実情と課題について直接に報告をい

ただいたことは大変に貴重な機会でした。今回報告を伺い、中国の会社法研究が第二段階に進んでいるとの印象を受けました。また、今回中国からの参加者が日本の最新の研究状況を知る機会となったことと確信します。その意味で、このシンポジウムは非常に有意義なものであったと考えます。

開会挨拶

名古屋大学副総長 奥野 信宏

名古屋大学法学研究科・アジア法政情報交流センター主催によるシンポジウム「日中企業法制・金融法制の展開」が開催されるにあたり、一言ご挨拶を申し上げます。

アジア諸国の急激な成長にともない、アジア諸国とわが国の人、物、情報等、すべての面における交流は年を追って活発になってきております。こうした交流が促進され、アジア諸国の人々の相互の連携、連帯が進むことは、アジアの国々とそこに暮らす人々だけでなく、世界のすべての人々にとっても利益に叶うものであると考えます。

名古屋大学大学院法学研究科は、アジア法整備支援を研究科の共通のテーマとして取り組んでこられました。法学研究科のこうした活動は、あらゆる手段によって世界のグローバル化が進む中で、円滑な交流を実現する上で誠に有意義な事業であると思います。

数年前、アジア諸国を金融危機が襲い、各国は深刻な影響を受けました。こうした影響は1999年には克服され、ほとんどすべての国におきまして経済は危機前の水準に回復いたしました。これはアジア諸国の成長力の強さを表しています。しかし、アジア諸国において、もしも経済活動のための法律や制度がもっと整備されていて、経済会社のグローバル化への対応が整備されていたならば、その影響を最小限に止め、或いは防ぐことができたのではなかったかと思っています。

わが国の大学の社会における役割は、今後ますます大きくなって行くと思います。日本の大学はもっと社会のニーズに敏感になるべきだと言われております。しかし21世紀の社会におきましては、単にニーズに応えるというだけでなく、社会の中核として実社会をリードするより積極的な役割が求められると感じております。

日中関係は、これからの人、物、情報等の交流におきまして、わが国にとってはもちろん、中国にとりましても、最も重要な事柄であると思います。

今回のようなシンポジウムによる両国の研究者の研究交流の継続が、両国の交流・連携・連帯の一つの礎石になるとともに、大学における社会科学の国際貢献のモデルとなることを心より祈念いたします。簡単ではありますが、挨拶といたします。

開会挨拶

名古屋大学大学院法学研究科長 北住 炯一

開会にあたりまして、名古屋大学大学院法学研究科を代表してご挨拶を申し上げます。

この度、「日中企業法制・金融法制の展開」をテーマとしたシンポジウムを企画いたしましたところ、中国の華東政法学院、北京大学法学部、中国政法大学、中国証券監督管理委員会法律部、上海大江橋法律事務所の方々をはじめ、このように多数のご参加をいただきましたことに、まずもって深く感謝を申し上げたいと存じます。

名古屋大学大学院法学研究科は、1991年以來、各界のご支援で設立した「アジア・太平洋地域研究教育基金」に基づき、これまでアジア諸国との間で学术交流活動を多彩かつ積極的に展開してまいりました。例えば、昨年10月には、政治学・国際政治の分野で日中シンポジウムを行ったところですが、この度、本日および明日の二日間にわたり、法律分野とりわけ商法の領域において中国の研究者の方々と学术交流ができますことは大きな喜びであります。皆様方から寄せられましたご協力に対しまして、厚くお礼を申し上げる次第であります。

さて今日、世界のグローバル化が急速に進むなかで、中国も日本も共に旧来の社会経済システムから新しいシステムへの転換が求められています。その意味合いは異なるにせよ、まさに「構造改革」こそ日中双方にとって避けられない重要な課題であります。

こうした状況下で開かれる本シンポジウムの目的は、第一に、企業法制および金融法制に関する日中比較を行うことであります。第二に、中国と日本の企業および金融に関わる従来の法システムを問い直し、新たな方向性、すなわち21世紀型の法制を模索することにあります。

中国と日本の比較が成り立つ共通の土台は、市場経済と民主化であります。歴史的にはこの市場経済化が近代化と同時的であった日本とは対照的に、中国は現代化と市場経済化を同時に推進しています。中国は、日本などの市場経済の先発国の経験と問題性を視野に入れながら自らの法制を構築する立場にあります。そのような中国と日本は互いに学び合える関係にあり、したがって日本と中国を比較しながら論ずることは、今日誠に意義深いものがあります。

本シンポジウムが、日中両国の企業法制および金融法制の固有性と普遍性を明らかにし、新たな世紀に向かっての展望を切り開くものとなりますよう心から祈念いたし、ご挨拶とさせていただきます。

プログラム

2月9日(金)

10:00~11:20 オープニング・セッション

コーディネーター: 浜田 道代

名古屋大学大学院法学研究科教授

通訳・翻訳: 虞 建新

名古屋大学大学院法学研究科専任講師

開会挨拶:

奥野 信宏

名古屋大学副総長

北住 炯一

名古屋大学大学院法学研究科長

基調報告: 「今日における中国法の課題と展望」

華東政法学院 院長 何 勤華

12:30~15:00 第1セッション: 企業会計制度

コーディネーター: 伊藤 研治

名古屋大学大学院法学研究科客員助教授・豊田自動織機

法務部課長

通訳・翻訳: 王 培紅

名古屋大学大学院法学研究科博士課程

報告: 「日本の企業会計法の構造・現在・将来の動向」

名古屋大学大学院法学研究科 教授 小 林量

「中国における上場会社の棚卸資産の法的分析」

北京大学法学院 教授 吳 志攀

15:30~18:00 第2セッション：企業金融と証券市場

コーディネーター：久保田 隆

名古屋大学大学院国際開発研究科助教授

通訳・翻訳：羅 大斌

名古屋大学大学院法学研究科博士課程

報告：「日本における公開買付の現状と課題」

名古屋大学大学院法学研究科 助教授 中東 正文

「中国における上場会社の買収・合併の法制度および実務」

中国证券监督管理委员会法律部 処長 馮 鶴年

18:15~20:00 レセプション

2月10日(土)

9:30~12:00 第3セッション：手形・小切手の信用維持と手形交換制度

コーディネーター：田邊 光政

大阪学院大学教授

通訳・翻訳：李 偉群

名古屋大学大学院法学研究科博士課程

報告：「手形交換所における取引停止処分の意義」

名古屋大学大学院法学研究科 助教授 今井 克典

「中国の手形交換制度」

中国政法大学 教授 趙 威

13:00~16:10 第4セッション：企業統治と取締役の責任

コーディネーター：浜田 道代

名古屋大学大学院法学研究科教授

通訳・翻訳：虞 建新

名古屋大学大学院法学研究科専任講師

報告：「取締役の責任追及制度の制度設計」

株主代表訴訟制度を中心に

高崎経済大学 専任講師 山田 泰弘

「中国の株式会社における少数株主権の保護」

若干の事例を題材として

上海大江橋法律事務所 弁護士 松 井 衡

「中国の上場会社の企業統治における問題点および今後の課題」

取締役および監査役の責任追及を中心に

華東政法学院 教授 顧 功耘

16:20~17:00 クロージング・セッション

通訳・翻訳：虞 建新

名古屋大学大学院法学研究科専任講師

総括：「21世紀における日本と中国の企業法制的課題」

大阪学院大学 教授 田邊 光政

報告者等一覧

か き 勤 華

華東政法学院 院長

1955年3月生まれ。

1978年～1982年 北京大学法学部卒業

1982年～1984年 華東政法学院において修士課程修了

1996年～1998年 北京大学において博士課程修了、博士号取得

1984年～現在 華東政法学院の講師、助教授を経て、現職、教授

こ ば や し り 量

名古屋大学大学院法学研究科 教授

1957年8月生まれ。

1981年3月 京都大学法学部卒業

1986年3月 京都大学大学院法学研究科

1986年～1996年 九州大学法学部助教授

1996年4月 名古屋大学法学部教授

1999年4月～現在 名古屋大学大学院法学研究科教授（機構改革による）

こ し は 攀

北京大学法学院 院長

1956年12月生まれ。

1978年～1982年 北京大学法学部卒業

1985年～1988年 北京大学経済法科において修士課程修了

1988年～1990年 北京大学国際金融法・香港金融法科で博士課程修了、博士号取得

1991年～1992年 ハーバード大学東アジア法学研究センター客員研究員

1994年～1995年 北京大学法学院副院長、教授、金融法研究所所長

1995年～現在 北京大学法学院院長、教授、金融法研究所所長

なかがし まさみ
中東 正文

名古屋大学大学院法学研究科 助教授

1965年9月生まれ。

1989年3月 名古屋大学法学部卒業
1991年3月 名古屋大学大学院法学研究科博士課程（前期課程）修了
1991年4月 名古屋大学法学部助手
1993年4月 中京大学法学部専任講師
1996年4月 名古屋大学法学部助教授
1999年4月～現在 名古屋大学大学院法学研究科助教授（機構改革による）
2000年 法学博士号取得（名古屋大学）

ひょうがくねん
憑 鶴 年

中国証券監督管理委員会法律部 処長

1962年3月生まれ。

1980年～1984年 西南政法大学国際経済法科卒業
1986年～1989年 中国政法大学経済法科において修士課程修了
1984年～1986年 中国政法大学経済法科教師
1989年～1997年 中華人民共和国軽工業部政策法規司副処長
1997年～現在 中国証券監督管理委員会法務部副処長、処長

いまい かつ のり
今井 克典

名古屋大学大学院法学研究科 助教授

1966年1月生まれ。

1991年3月 名古屋大学法学部卒業
1993年3月 名古屋大学大学院法学研究科博士課程（前期課程）修了
1996年3月 名古屋大学大学院法学研究科博士課程（後期課程）満期退学
1996年4月 富山大学経済学部専任講師
1998年4月 富山大学経済学部助教授
1999年 法学博士号取得（名古屋大学）
2000年4月～現在 名古屋大学大学院法学研究科助教授

ちやう 威

中国政法大学 教授

1962年11月生まれ。

1979年～1983年 南開大学外国語科卒業（日本語専攻）

1985年～1988年 中国政法大学国際経済法科において修士課程修了

1994年～1997年 中国政法大学国際経済法科において博士課程修了、博士号取得

1983年～1985年 湖南鉱業学院教師

1988年～1994年 山西財經大学経済学部、講師、助教授

1997年～1999年 中国政法大学助教授

1999年～現在 中国政法大学教授 国際経済法教育研究室主任

やまだ よしひろ

山田 泰弘

高崎経済大学 専任講師

1972年9月生まれ。

1995年3月 名古屋大学法学部卒業

1997年3月 名古屋大学大学院法学研究科博士課程（前期課程）修了

2000年3月 名古屋大学大学院法学研究科博士課程（後期課程）修了
法学博士号取得

2000年4月～現在 高崎経済大学経済学部専任講師

まつ 井 衡

上海大江橋法律事務所 弁護士

1970年10月生まれ。

1992年10月 司法試験合格

1993年3月 慶應義塾大学法学部卒業

1993年～1995年 司法修習（47期）

1995年4月 弁護士登録

1995年～1996年 柳田・野村法律事務所

1996年～1997年 北京語言文化大学（中国語学研修）

1997年～1997年 中国政法大学（普通進修生）

1998年2月 大江橋法律事務所勤務
1998年5月 大江橋法律事務所上海事務所一般代表

顧 功 耘 華東政法学院 教授

1957年7月生まれ。
1978年～1982年 北京大学法学部卒業
1982年～1989年 復旦大学分校教師
1989年～現在 華東政法学院経済法研究センター主任、教授、経済法部学部長

田邊 光政 大阪学院大学 教授

1937年7月生まれ。
1971年3月 関西大学大学院法学研究科博士課程満期退学
1970年～1976年 阪南大学商学部講師
1976年～1979年 神戸学院大学法学部助教授
1978年 法学博士号取得（神戸大学）
1979年～1992年 神戸学院大学法学部教授
1992年～1999年 名古屋大学法学部教授
1999年～2000年 名古屋大学大学院法学研究科教授（機構改革による）
2000年4月～現在 大阪学院大学法学部教授

虞 建 新 名古屋大学大学院法学研究科専任講師

王 培 紅 名古屋大学大学院法学研究科博士課程

羅 大 斌 名古屋大学大学院法学研究科博士課程

李 偉 群 名古屋大学大学院法学研究科博士課程

シンポジウムを終えて

心より感謝の意をこめて

華東政法学院院長 何 勤華

2001年2月、名古屋大学大学院法学研究科のお招きをいただき、名古屋大学を訪問し、「日中企業法制・金融法制の展開」シンポジウムに参加する機会を得たことを、誠に嬉しく存じます。シンポジウムは、名古屋大学大学院法学研究科の先生方、スタッフのご尽力により極めて大きな成功を収めたと思います。私達は、シンポジウムを通じて、日本の法学界の先生方と学术交流を行い、企業法制・金融法制に関して日本法を学ぶ機会を得ました。ここに、名古屋大学大学院法学研究科、ならびにシンポジウム開催のために労を尽くしていただいた諸先生方、スタッフの方々に心より感謝の意を表します。

私達にとって今回の最大の収穫はなんといっても、我が学院と名古屋大学大学院法学研究科との間に学术交流協定が調印されたことでした。喜びを感じるとともに、長年にわたって両校の学术交流を促進させるためにご尽力いただいた名古屋大学名誉教授の田邊光政教授、浜田道代教授らの諸先生に、心より感謝の意を表します。今回の滞在期間は僅かでしたが、名古屋大学の優れた学風と素晴らしいキャンパスの雰囲気を感じることができました。学术交流協定の締結を契機に、今後、我が学院と名古屋大学大学院法学研究科との間で学术交流、共同研究などの協力関係が一層深まり、そしてますます発展するよう心よりお祈り申し上げます。

また名古屋滞在中、私達は、至れり尽くせりのおもてなしを受けまして、自分の家に帰っているような感じがいたしました。さらに、私達一行は、浜田道代教授のお招きをいただき、教授のご自宅までお邪魔し、心を込めたおもてなしを受けまして感慨無量でした。これは、私達にとって生涯忘れられない思い出となりました。浜田教授の心を込めたおもてなしに対し再び深く感謝の意を表します。

交流促進のために力を尽くそう

華東政法学院教授 顧 功耘

日本語は分からないが、日本の大学法学部と学术交流を求めることは私の宿願である。法学教育者として、私は、中日両国人民は共同の文化的淵源および悠久な交流歴史を有することをよく知っている。日本は、ここ50年来、本国の実情に合わせて欧米の先進諸国の立法経験を参考にし、法整備に力を入れてきた。私達は日本の経験から学ぶものが実に多い。中国の法整備は、出遅れているが、市場経済化の進展にともなって、凄まじい発展を遂げた。近年、中日関連のビジネスが増え、経済交流が盛んになるにつれて、法学の交流を行い、相手国の法制度を知りたいという願望が日増しに強まってきた。中日両国は隣国であり、平和共存および経済、社会の持続的な発展を求めることは両国人民の願望であり、良好な教育を受けた者としては、そのような願望を実現させるために、力を尽くすべきであると自覚している。

数年前から、名古屋大学名誉教授田邊光政教授と浜田道代教授が名古屋と上海の間に行き来されて、我が学院と名古屋大学法学部との交流のためにご尽力いただいていた。交流を促進させるためにご尽力いただいた先生方の執念と行動力に心を打たれ、敬意を表したい。今年の2月、先生方のご尽力は見事に実り、我が学院何勤華院長と名古屋大学大学院法学研究科長北住先生が学术交流協定を調印することを実現した。またお招きいただいて、私は何勤華院長とともに「日中企業法制・金融法制の展開」シンポジウムに参加させていただいた。

日本を訪問して学术交流に参加することは今回が初めてであったが、名古屋大学法学部と学术交流を行うメリットおよび素晴らしさを十分感じ、シンポジウム参加の収穫は決して小さなものではない。シンポジウムでは、報告を聞き、議論に参加することを通じて、会社法、証券法、企業会計法および手形法に関して、中日の最新の動きをある程度把握することができた。また、日本の学者や実務関係者が中国の法整備、とりわけ中国の企業制度、資本市場に関する法律問題に強い関心を持っていることが印象的であった。特に申し上げたいことは、名古屋大学法学部の諸先生方および事務局の方々のご尽力により、シンポジウムの準備、実際の運営および効果のどちらから見ても、シンポジウムは私達に忘れられない印象を与えてくれたものであった。僅か二日間のシンポジウムはまるで名作を演じているような感じであった。監督、俳優もいれば、舞台の裏で黙々と動いている人も大勢いる。すべては整然として展開されていた。私の記憶では、浜田道代教授はシンポジウム運営の素晴らしい「監督」である。浜田教授は、早くも遅くもない落ち

着いた言葉の表現速度、アクセント、和やかな表情およびシンポジウム進行の隅々まで至れり尽くせりの気配りは、「人の師である」教育者としての資質と素晴らしい組織能力と協調能力を十分に現している。

私は、「やるのであれば、ベストを求む」ことを座右の銘にしている。我が学院と名古屋大学法学部との間には、学术交流協定の調印を契機に、今後一層の交流を行うための道が開かれた。私は今後、両校の学术交流を継続していくことを強く願っている。現在、私個人の地位および能力では、今後の交流を促進させるうえで果たせる役割は限られているが、微力ながら是非力を尽くしたいと思う次第である。学术交流協定には、学生、教官および研究者の交流、学术資料の交換、共同研究を行う、といった内容が盛り込まれている。ほかに、双方が共同で行いうる交流がまだまだたくさんあると思う。個人的な考えであるが、名古屋大学法学部で育てられた中国人の留学生が我が学院で活躍することを強く望んでいる。将来、我が学院で中日法律研究所を設置することができるぐらいの人数が来ることを望んでいる。彼らは中日法律交流の使者として活躍することを期待している。ほかに、教官を短期間派遣したり、相手の教官を招いたりすることも考えられる。我が学院も今後中日の法律交流を促進させるためには、新入生を募集する際に、日本語が分かる学生を募集し、法律を勉強させる。一方、名古屋大学も可能であれば、中国語が分かる学生を募集する。両校は、彼らを相手の大学へ留学に派遣させ、修士課程や博士課程を勉強させることを提案する。これに関しては、私は、可能な限り、このような環境づくりのために我が学院の執行部に助言する。このように行動してこそ、両校の交流ははじめて言語の障害を排除し、安定した発展と実り豊かな成果が期待できると思う。

より多くの中日法学交流の使者が現れるように、我が学院と名古屋大学法学部との学术交流がますます盛んになるように、心よりお祈り申し上げます。

アジア法政情報交流センターへの期待

1951年名古屋大学法学部卒

1997年名古屋大学大学院法学研究科博士前期課程修了

三好 駿一

去る2001年2月9日、10日に、名古屋大学シンポジオンホールにおいて、「日中企業法制・金融法制の展開」と題するシンポジウムが開催された。

1978年末に、中国が、経済改革および対外開放に踏み出してから20年余り経過した。多くの日本企業が安くて豊富な労働力を求め、12億人口の市場を狙って中国へ進出した。しかし、1996年頃から日本企業の中国進出意欲が低下している。その原因は、いろいろ挙げられるが、経済改革にともなって変化してきた中国法制の現状をきちんと把握できないのが大きな要因の一つであるといえよう。西欧型近代法の一つである日本法に育てられた日本企業人にとって、社会主義国家体制の法制度および現在目指している社会主義市場経済の法体系は、容易には理解しがたいものである。しかも、中国法制に関する資料が少なく、社内に中国語のできる人も少なく、また中国法制を学習する機会さえ少ないのに悩まされている。

今回のシンポジウム、特に華東政法学院何勤華院長の基調報告「今日における中国法の課題と展望」は、最近の中国における企業法制・金融法制の動きを把握するのに資し、企業関係者の悩みを解消する助けになる内容のものであった。また、第四セッションの松井衡弁護士と顧功耘教授のコーポレートガバナンスに関する報告は、実に素晴らしいものであり、日本企業から参加した者にとっては、何よりの収穫であった。クローズセッションにおける田邊光政大阪学院大学教授の「まとめ」も、要を得た報告であった。シンポジウムは本音の出ないが普通であるが、今回のシンポジウムは本音を出させた素晴らしいものであった。

日本企業にいた者として、本音の出るシンポジウムを主催するご苦労は承知の上で希望を述べさせていただくならば、このような企画は年に1回ぐらいはやって頂きたいし、第一線の実務家と大学との双方向的な交流こそ、我々の望むものである。権力と権利の板ばさみに、毎日出会って苦労している第一線の実務家に対するこのような支援を、今後とも本学のアジア法政情報交流センターに期待したい。

日中企業法制・金融法制シンポジウムに参加して

トヨタ自動車株式会社法務部国際法務室 織田 徹

今回のシンポジウムを企画・運営された名古屋大学大学院法学研究科およびアジア法政情報交流センターの皆様、ならびに貴重な講演・報告をされた日中の法律実務および研究者の皆様にご感謝申し上げます。企業の法務担当者として、このような貴重なシンポジウムに出席する機会に恵まれたことを大変うれしく思います。

当社は、天津市および四川省成都市に合弁会社を設立し、中国においてこれから本格的に自動車を生産・販売する体制を整えようとしているところであり、今後の中国での事業展開を円滑に行うためには、中国の法制度を正確に理解しかつ確実に遵守することが重要です。その意味で、中国が解決しなければならない課題と実際の法制の動向について、中国の法律実務に様々な立場から携わっておられる方々の生の声と忌憚のないご意見を聞くことができたのは、私どもにとって誠に時機を得たものでした。

今回のシンポジウムでは、社会主義市場経済の実現を目指す中国にとって、経済活動の自由化と行政の介入・裁量という二律背反する命題をどう調和させるかが大変頭の痛い問題であることがよく理解できました。特に、第4セッションの企業統治と経営責任の問題は、私たち企業人にとっても大変興味深いテーマであり、会場を埋め尽くした参加者の熱気と真剣なまなざしからも関心の高さが窺われました。

更に、今回、日中の報告者がそれぞれの問題意識を発表し意見交換するという形式が採られましたが、日中の法制比較が聴衆の興味と関心を大いに引き立てたと同時に、深い法律知識がない私たちにとっても問題の本質を即座に理解することができ、大変優れた企画であったと思います。

今後、中国の法制度は、WTO加盟や経済の発展と軌を一にますます整備・充実が図られると思われます。私たち企業にとっては、外国からの投資に関わる各種法律に加え、今後は、独禁法、契約法、雇用法、労働法など、現地の事業活動に直接影響する法律の動向を注意深くウォッチする必要があります。また、法律の内容もさることながら、中央および地方の管轄官庁による実際の運用の動向も大いに関心のあるところです。名古屋大学の関係者の方々には、今後も、このようなシンポジウムを続けていただき、中国の法制度に関する最新の状況と現地関係者の生のご意見に接する機会を与えてくださることを心から期待しています。

「日中企業法制・金融法制の展開」シンポジウムに参加して

株式会社豊田自動織機製作所法務部 小島 多重子

2001年2月9日、10日に行われた日中シンポジウムに参加させていただきました。研究者の方や企業側から多くの参加があり、質疑や議論が活発に行われ、大変盛況で有意義な会であったと感じました。

刻々と変化している企業法および金融法のうち、企業会計、公開買付、手形交換、取締役の責任等の各テーマごとに中国と日本の現状を対比させながら聞くことができたので、焦点が絞られ興味深く聞くことができました。企業に身をおく者としては、法制度の動向もさることながら、法律が実際どのように解釈され、運用されているかに興味があります。その意味で今回、中国証券監督管理委員会（日本の証券取引委員会）の方から中国上場会社の再編の現状を直接聞くことができたのは、得がたい機会であったと思います。このように学問的な議論にとどまらず、実務ではどうかという視点をシンポジウムに入れていただいております。私達にとっても得るものが多いためになりました。

IT社会になったとはいえ、海外の生きた法情報はなかなか名古屋では十分得られないのが現状です。今回のようなシンポジウムが今後も会を重ねて、中国のみならず、インドやシンガポールなど、日本とのビジネスの関係が深い国々についても開催していただけると、うれしく思います。私どもが質疑や議論に参加するために、事前に一部でも資料をいただくと助かります。

最後に、今回のシンポジウムの開催に際して、労をつくしていただいた先生方、院生の方々、事務局の方々にお礼申し上げます。

シンポジウムに参加して

アイシン精機株式会社法務部副部長 柴田 由紀

当社は最近、天津に中国企業と合併で自動車の車体部品の会社を設立したところです。また、今年中には、中国の浙江省にミシンの生産会社を外資で設立し、操業開始する予定です。中国での事業を順調に展開するために、国家体制の違う中国の政治制度をはじめ、民事に関する法制度、例えば、訴訟制度、仲裁制度などを理解し、それに関する情報を収集することがますます重要になってきました。

しかし、これまで、中国での合併事業契約の交渉や関係者との雑談の中などで感じたところでは、「中国は経済体制がまだ移行中であり、民商事法の諸制度が整備されつつあるとはいえ、中国の特徴的なものが多く残されているため、中国の現状や法制度を理解しがたいのが現状である。そのため、実際のビジネス交渉に当たっては、日本側は中国の現状を十分理解できていない結果、日本の常識的な知識に基づいた主張をしがちである。一方、中国側は、日本の現状を知らない場合を含め、交渉担当者の権限の限界を超えるような合意はできないため、双方の主張の溝が埋まらない。こうして、期限が迫ってくるため、本質的な解決策かどうかの確信が持てないまま、妥協する、あるいは決裂すると言うようなこともあるのではないか」と感じました。

このような状況下で、去る2月に開催された「日中企業法制・金融法制の展開」シンポジウムは、中国の現状を正確に教えてくれて、日本の制度との比較をテーマに議論ができ、大変有意義なものでした。特に、シンポジウムでは、中国の第一線でご活躍されている研究者の方々のお話を直接聞くことができ、とても参考になりましたし、今後の中国の法整備の傾向、方向性などの情報も非常に参考になると思います。さらに、実務面については、判例や中国の弁護士事務所であつた事例なども多く、紹介して頂くと企業にとって役立つと思いますし、中国についての理解も進むのではないかと思います。

経済発展著しい中国に期待される法制度インフラの整備

三菱電機株式会社法務部部長 三宅 道昭

中国には多くの虚構があるとの批判がある。その虚構とは「社会主義市場経済」、「未来の経済大国」、「地大物博」(国土が広大で資源が豊富)、「日中友好」などである。中国本土(北京・上海・広州・西安など)に、携帯電話、エアコン、エレベーターなど15社の有限合弁会社を有する当社としても、このような批判の真偽は大いに気になるところである。会社生活の大半を宇宙開発、主として人工衛星の開発・製造・販売に費やし、毛沢東・周恩来、そして文化大革命のような中国現代史に興味を示した私にとっては、中国は政治の対象ではあっても、経済・投資といった企業経営の視点からの関心は殆どなかった。しかしながら1998年から法務部の担当となり、三菱電機(中国)有限公司の役員に就任してからは、必然的に中国の経済・法制度の動向や展望に強い関心を示すことになる。

ここ10年近く急成長を続けてきた中国も、タイやインドネシアなどアジア各国の金融不安のあおりを受けて、投資環境が次第に悪化してきており、企業としてもリスク管理をより強く求められている。このような時期に中国のインフラ、とりわけ法律制度がどのように整備されてきているのかを知っておくことは企業法務として、不可避の第一歩である。

中国は今でも「法治」よりも「人治」の段階にあるといわれ、法律でさえも行政に従属する、すなわち中国における法治の主張がその時々を経済的・社会的な状況に応じて簡単に法の規定が破られてしまうという便宜主義的な性格をもっているとされてしまえば、危機管理の一翼を担う法務部門として、会社の経営幹部や事業責任者に一体どのようにアドバイスしていけば良いのかその基準を失ってしまう。その意味で今回、名古屋大学大学院法学研究科・アジア法政情報交流センターが主催された「日中企業法制・金融法制の展開」と題するセミナーは誠に時宜を得た企画といえる。「社会主義市場経済」という前例のない矛盾をはらんだ制度は、いずれ中国も直面せざるを得ないグローバル・スタンダードとの間で軋みを生ずる日を迎えるであろう。鄧小平氏は「計画の要素が多いか、市場の要素が多いかは、社会主義と資本主義の本質的区別ではない。計画経済イコール社会主義ではなく、資本主義にも計画はある。市場経済イコール資本主義ではなく、社会主義にも市場はある。」という言葉を残しているが、グローバル・エコノミーとの間の不調和を解決できるような法制度インフラが整備されるのであろうか、まさに壮大な社会科学の実験が始まったといえよう。

私は、折角の体系的な企画のご準備にも拘らず、不本意かつ失礼にも何勤華院長の「基調報告」しか聞く機会を得られなかった。それでも何院長の法制史的視点からの課題分析と展望は、私にとっては「中国会社法入門」の一歩かもしれないが、このセミナーに参加された多くの受講者およびその鳳声の拡散によって、既進出企業はもとよりこれから進出を企画している企業にとっては、大きな一歩になるであろう。貴学におけるこの種のお流動的で不安定な中国法制の体系的な研究が、このシンポジウムを契機に一層深化・玉成を遂げられんことを期待して謝辞と致します。

日中学術交流に期待をかけて

名古屋大学大学院法学研究科専任講師 虞 建新

2001年2月8日に、「日中企業法制・金融法制の展開」シンポジウムの関連事業として、本研究科と中国の華東政法学院との学術交流協定の調印式が行われた。本研究科と自分の出身校との間に学術交流協定が調印されたことは、私にとってこの上ない喜びである。

中国では、改革開放政策が実施されて20数年が経過した。1993年以後は、中国は「社会主義市場経済」を目指している。市場経済を支える法制度の整備は、立法作業において最も重要な課題となった。その間、日中間の経済交流はさることながら、政治法律などの学術比較研究も盛んに行われてきており、比較研究や学術交流の土台ができつつある。

私は、1993年以来、中国の現地調査、日中共同研究などの多くの機会に恵まれた。これらの交流を通じて強く感じたのは、市場経済体制が定着しつつあるなかで、立法機関の立法作業に携わった担当者をはじめ、大学や研究機関の研究者、実務家などは、市場経済を規律するための法制度を懸命に勉強しており、日本や欧米など先進諸国の法制度を参考にして、良いものを積極的に取り入れようとしているということである。特に印象に残ったのは、大学や研究機関などが、日本との学術交流、共同研究、そして日本の法学界の支援を切に望んでいることである。中国は、市場経済化を順調に進めるために、民商事法制の整備においてまだまだ日本からの支援を期待しているといえよう。

1993年以後、日中間の学術交流は盛んに行われるようになってきている。しかし、日中両国の政治体制が違う上に、経済体制においても中国はなお体制転換の途上にあるがゆえに、日中間では、法整備の課題、研究者の問題意識などにおいて異なる点が多く見られる。そのため、現時点における日中間の学術研究は、まだ開拓と模索の段階にあり、確かに苦労が伴う。

今回の「日中企業法制・金融法制の展開」の企画・運営に関しては、シンポジウムの企画に携わった一員として、シンポジウムの企画・運営は容易なものではないことをつくづく感じた。シンポジウム開催当日の運営は、教官、事務局のスタッフが協力して担った。企画・準備段階において発揮された商法教官の協力しあう精神、積極的な行動力、忙しいにもかかわらず、労を尽くしたことこそ、シンポジウムを成功させるのに欠かせなかったものである。特に浜田道代教授は、報告テーマの確定、進行方式の決定、プログラムの作成、それに資料集の編集に至るまで、自ら労をとって作業に携わった。

学術交流協定の締結は、学術交流や学生交流を行う際の重要なステップとなるものであり、今後の交流を深めるために道を開いたものである。中国の市場経済法秩序を確立するためには、学術交流を含む日本からの法整備の支援が必要である。日中間の学術交流を一步一步着実に深め、実り豊かな成果を上げるためには、既に交流協定が結ばれている大学との交流を継続するとともに、新たに交流パートナーを見つけ、視野を広げる努力も欠かせないものであろう。日中の学術交流や学生交流がますます深まるように、微力ながら力を尽くしたいと思う次第である。