

支配株主の経営責任と債権者保護

—近時の判例を題材に—

崔 文 玉

一、はじめに

会社において、コーポレート・ガバナンス・システム構築にあたっては、経営者に対する監視機能の充実、効率的な会社運営を確保するための経営コントロール機能の充実、違法不当な経営を行った経営者に対する責任の追及、といった事柄が重要な課題となっている。

中国において、国有企業における民営化という過渡期に、支配株主である国家から如何に企業の独立性を確保するかが問題となっていたが、近時はこれに限らず、外資系企業においても、支配株主の経断経営より、その他の株主及び債権者に膨大な損害を蒙らせた事例が生じており、各分野で注目を集めている。本件は、支配株主の資本の払戻および偽造契約書作成行為に関わった役員8人に重い刑罰と罰金を科せられた事例である。ここで、支配株主の民事責任、役員の損害賠償責任と債権者の保護が問題となるが、取締役の経営判断は支配株主の意向に必ずしも一致しないことから、なぜ、このような不祥事が可能になっているか、そして、これを防止できるとすれば、事前防止策と事後防止策は何なのかについて明らかにする必要がある。いわば、経営判断には、非常に高度の判断を要する場面から、法の求めている水準でないようなものや、法の規定の不当な逸脱を目的としているようなものまである。

このように、コーポレート・ガバナンスを論じる場合には、前述のように一方では、経営者による適切な経営システム・監督システムの構築が問題とされるが、他方では、経営者による企業組織の濫用という問題も存在するのである。

本稿は、経営者の会社に対する責任および債権者に対する責任制度を検討した上で判例を通じて支配株主の民事責任について検討すると共に、支配株主の指示に従い不当行為に関与した役員等の責任問題を比較視点から分析・検討することを目的とする。

二、コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任

コーポレート・ガバナンスは株主論と会社機構論に分けられる。すなわち、公開会社は誰のものかということと、大会社の経営・管理機構はどうあるべきか、という議論である。この前者の議論においては、誰のためのガバナンスかということであり、具体的には株主の利益のためのガバナンスか、会社の実質的所有者である株主のほか、従業員、取引先、債権者、地域社会などステークホルダーの利益のためのガバナンスかということである。そこで、企業の不祥事の防止、換言すれば、企業経営の健全性・適法性の確保に関する問題については、取締役の責任が問題となる。特に取締役はどのような義務と責任を負うかについて、会社の取締役に要求される注意の程度について相対的基準およびその他取締役に対する監視義務が主な課題である。

日本法は、このような取締役の責任を図る基準、いわば、取締役の要求される注意の程度について、取締役の会社内における地位、取締役の職務、会社の複雑性・規模などにより、注意義務の内容が異なり、その責任も異なるという。中国会社法に比べ具体的な規制であるが、取締役の意思決定を萎縮させることを防ぐためにアメリカの州制定法を参考に、責任を問われる態様を具体化したものである。

以下、日本の取締役の義務と責任を検討し、中国会社法との相違点及び改善すべきことを提言することにした。

（一）取締役の会社に対する責任

所有と経営が分離した株式会社において、所有者たる株主全員が迅速かつ適切な判断を要する企業経営に直接関与することは、実際不可能である。そこで、企業の所有者である株主とは別に、少数の経営者にあたる経営者、いわば取締役を設けざるをえない。出資者が、専門経営者に対して一定の裁量権限を与え、株主と取締役との法律関係が形成される。このような関係が委任関係と呼ばれる。委任者が経営者の専門能力の利用を目的としていることから、経営者には、必然的に会社の経営管理に関する一定の範囲の権限が与えられなければならない。しかし、権限には濫用の危険が常につきまとう。つまり、専門能力を十分に発揮できるよう裁量を認めながら、いかに濫用を防止するか、という株主と取締役との利益衝突の防止策が必要とされる。これは、日中の両国のみならず世界中で解決しなければならない問題である。

そこで、設けられた規制が注意義務と忠実義務である。日本会社法では、会社と取締役との関係について、会社と取締役との関係は、委任に関する規定に従い（第330条）、この委任関係について、民法では、委任を受けた者（受任者）は、委任の本旨に従い、善良なる管理者の注意をもって委任事務を処理する義務を負う（日民第644条）と定めており、取締役は、職務を行う際、その任務を怠ったことにより生じた損害を賠償する責任を負っている（日会423条1項）。取締役の任務懈怠とは、会社に対する善管注意義務・忠実義務の違反である（日会330条・355条）。

諸外国において、会社と取締役の法律関係を信託関係と委任関係の二説に大わけられるが、日本会社法は英米法上の信託関係と違って、委任関係を根拠とするのが通説である。

これに対して中国の会社法においては、会社と取締役の法律関係について、はっきり定めておらず、また民法通則にも委任契約に関する規定が欠いており、ただ、取締役の法律地位・権利・義務のみ定められている。学説においては、従来代理関係説⁽¹⁾が有力であったが、現在は日本の会社法と同様に取締役

と会社との関係を委任契約で説明する見解が有力である。これを主張する学説は、会社と取締役との関係を委任規定を適用すべきであり、取締役は委任の本旨に従い、会社事務の経営決定および業務執行の権利を取得し、委任の範囲内で、会社の自主権を有する⁽²⁾と解する。

(二) 取締役の善管注意義務

1、日本における善管注意義務

取締役は、会社に対し、その職務を執行する際に、その者の能力に応じた主観的な注意ではなく、平均的な取締役に通常要求される程度の合理的な注意、すなわち、合理的な企業人を基準とした注意を尽くさなければならないと解される⁽³⁾。

取締役の任務には、法令を遵守して職務を行うことが含まれる(日会355条)。その「法令」には、①会社・株主の利益保護を目的とする具体的規定(日会156-160条・356条)だけではなく、②公益の保護を目的とする規定(刑法、独占禁止法等)を含むすべての法令が該当し、これも取締役の責任原因となり得る。

法令違反の範囲について、取締役は、すべての法令を遵守して職務を執行する義務がある。したがって故意・過失(注意義務違反)により公益保護を目的とする法令に違反する行為を行えば、会社に対する損害賠償責任が生じ得る。

法令・定款違反の責任について、取締役が法令または定款に違反する行為をした結果、会社が損害を被ったときは、取締役はその損害を賠償する責任を負う。また、取締役が取締役会の承認を得ないで競業取引または利益相反取引をなした結果、会社に損害を与えれば、取締役の法令違反行為により損害賠償責任を負う。

ここで、取締役の注意義務を問う場合を二つに大別できる。一つは、会社の業務執行の決定またはその執行に関する職務を行う際に尽くすべき注意義務。次に、他の取締役などの業務執行の監督に関する職務を行う際に尽くすべき注

意義務である。前者の場合、不確実な状況で迅速な決断を迫られる場合が多いので、その判断を事後的・結果論的に評価して注意義務違反の責任を負うのでは、取締役の業務執行が萎縮される。したがって、善管注意義務が尽くされたか否かの判断は、行為当時の状況に照らして合理的な情報収集・調査・検討など行われたか、およびその状況と取締役に要求される能力水準に照らし不合理な判断がなされなかったかを基準になされるべきであり、事後的・結果論的な評価がなされることには慎重であるべきだという原則がある。その原則によれば、取締役は会社に利益を生じさせることを請け負っている（結果債務）わけではなく、善管注意義務を尽くして職務を執行すること自体がその債務内容なのである。したがって、取締役の本旨に従って履行がないことの証明は、同時に注意義務違反があることの証明であり⁽⁴⁾、その証明がなされれば、通常、取締役が無過失を証明する余地はない。もっとも、取締役・会社間の利益相反取引であるなどの利益関係の事実または取締役による公益を保護する法令の違反行為などを原告主張が立証すれば、取締役の注意義務違反の存在が推定され、取締役側が相当の注意を尽くしたことを証明する必要に迫られる可能性がある⁽⁵⁾。

また、取締役の責任範囲について、取締役会の構成員である取締役、常務会の構成員である取締役、代表取締役、業務担当取締役、使用人兼務取締役、及び名目的取締役の社内における地位の相違により、その義務と責任に差異が生ずるもので、取締役の義務と責任については、個別的・具体的に整理して検討されている。

なお、新会社法において、執行役は取締役・会計参与の役員⁽⁶⁾と同様に、会社に対する責任（日会423条）、第三者に対する責任（日会429条）、取締役などとの連帯責任（日会430条）および現物出資財産の不足額填補責任（日会213条）のほか、利益相反取引にかかる責任（日会428条）、剰余金の配当などに関する責任（日会462条）などを負う。

このように取締役の責任範囲は、役員等に拡大されており、役員などが会社

または第三者に対し損害賠償を負う場合に、ほかの役員なども当該責任を負うときは、全員が連帯債務者となる（日会430条）。

これに対し中国会社法の取締役の善管注意義務は、一般的に・抽象的に規定されているに過ぎない。

2、中国における善管注意義務

2005年改正により中国会社法は、取締役、監査役、高級管理者の忠実義務に加えて、従来から明文化が唱えられていた注意義務を新たに規定した。つまり、取締役、監査役および高級管理人員は、法律、行政法規および会社定款を遵守し、会社に対して忠実義務および勤勉義務を負う。また、取締役、監査役および高級管理人員は、権限を利用して賄賂またはその他不法な所得を収受し、会社の財産を横領してはならない（中会148条第2項）と定めている。ここでいう勤勉義務とは、善良なる管理者の注意義務であり、会社の高級管理者は、職務を履行の際、同業界、同種職務、同種相関情況に適用あるべき経営管理水準を尽くすきである⁽⁷⁾。

また、取締役は、間違った取締役会の決議を放任あるいは、違法行為に関与した際、責任を負わなければならない。つまり、取締役の経営判断を行うにあたっての過失責任である。取締役会の決議が法律または行政法規もしくは定款に違反し、会社に重大な損害を与えたときは、決議に参画する取締役は会社に対して賠償責任を負うべきである。ただし、決議に異議を述べ、その旨を議事録に記載したことが証明されたときは、当該取締役は責任を免除されることができる（中会113条第3項）。ここでは、四つの過失責任の要件に分けられる。

①取締役会に参加し、決議について賛成をしてないが、反対もしてない。つまり、棄権と反対は等しくないので、このような場合は取締役会に参画したものとする。②取締役会の決議が法律、行政法規または定款に違反した場合。③経営判断の過失により、会社に重大な損害を与えた場合。④取締役の決議に対する賛否が会社損失に因果関係が存在する場合など⁽⁸⁾があげられる。

なお、取締役、監査役、高級管理者を除き、会社の利益に損なう可能性があるものについて考えるときに、無視できないのは支配株主であろう。例えば、会社経営者が関連関係を利用して、会社から資金の払戻しをする場合である。会社法は、このような支配株主の地位濫用を防止するために、忠実に義務を履行すべきことを求めている。つまり、会社の支配株主、事実上の支配者、取締役、監査役、高級管理人員は、関連関係を利用して会社に損害を蒙らせた場合は、賠償責任を負わなければならない（中会21条）のである。

以上に基づき責任を負う取締役は、法の定めにより選任された取締役以外、事実上の取締役および表現取締役までが責任を問う取締役である⁽⁹⁾。また、日本会社法における役員等の責任、中国法における高級管理者の責任という表現はそれぞれ委員会制度の導入に伴う、責任範囲の拡大である。中国会社法の場合、日本会社法のように、実際に責任が問われた事例からその範囲が明らかになったわけではなく、条文上・解釈上の規定である。現在、中国では実務上、善管注意義務違反により責任を問われた前例はないが、取締役自らが責任の重さを意識して、日頃から適切な資料を集めて、慎重に討議検討したうえで、意思決定をなすべきであろう。

（三）取締役の責任追及方法

1、日本における株主の代表訴訟

取締役の責任規制に対する実効性を表すものとして損害賠償請求権がある。これは、株主の地位強化の一環として、単独株主が会社ため取締役の責任追及の訴えを提起できるアメリカ法の代表訴訟制度で、昭和25年の改正により日本に導入したものである。

株主代表訴訟は、一般的に監査役設置会社では監査役、監査役設置会社以外の会社では代表取締役または株主総会・取締役会が当該訴えにつき会社代表するものと定めるものが会社を代表する。しかし、会社が取締役の責任を追及することを怠る事態があり得るので、株主が会社のために取締役に對し訴えを提

起することも認められ、「代表訴訟」と呼ばれている。代表訴訟は、第三者である株主が当事者適格をもち、受けた判決の効力が権利主体である会社及び、第三者の訴訟担当の一事例である。

株主の代表訴訟は、会社法に規定された取締役の責任についてのみならず、取締役・会社間の取引により生じた債務なども含む取締役の会社に対する債務一切に関する提起できるとする見解が有力である⁽¹⁰⁾。この見解に対し、取締役在任中に生じた責任については、終任後も、株主はそのものに対し代表訴訟を提起できるとすれば、過去に短期間取締役であった者の取引上の債務など一切に代表訴訟を認めるについて疑問を表す見解もある⁽¹¹⁾。なお、発起人、取締役以外の役員等（会計参与・監査役・会計監査人。委員会設置会社では執行役を含む）、精算人、株主の権利行使に関し利益供与を受けた者、不公正払込金額で株式・新株予約権を引き受けた者の責任についても提起できる。なお、持分会社が社員の責任を追及するについても、社員の訴えの提起権限が定められている。

2、中国における株主の代表訴訟

損害賠償請求権、つまり取締役などの高級管理者を責任追及するための株主代表訴訟がある。本法第150条に定める事由がある場合、有限責任会社の株主、連続180日以上単独で保有或いは連名で会社の1%以上の株式を保有する株式会社の株主は、書面により監査役会または監査役会を設けない有限会社の監査に訴訟の提起を請求することができる。監査役に本法151条に定める事由がある場合、上記株主は、書面により取締役会または取締役会を設けない有限責任会社の執行取締役に訴訟を請求することができる。監査役会を設けない有限会社の監査役、もしくは取締役会、執行取締役が前項に定める株主の書面による請求を受領した後、訴訟の提起を拒否する場合、または請求の日から30日以内に監査役または監査役会が訴訟を提起しない場合には、株主が代表訴訟を提起することができる（中会第152条1項・2項）。

しかし、会社法はこの制度導入はしたものの、訴訟費用について明確な定めておらず、“人民法院訴訟費用受取方法”は、財産紛争に関する費用について、財産が5万元以上10万元未満の場合4%、10万元以上20万未満の場合2%、20万元以上50万元以下の場合1.5%、50万元以上100万元以下の場合1%、100万以上の場合0.5%の比率で支払うと定めている。また、会社形態と関係なく、会社の登録資本の比率で計算するのも適当であるという見解もあるが^{s(12)}、財産紛争の費用受取基準に基づく場合、株主が会社の利益のために訴訟を起こすが、高額な訴訟コストは、逆に会社に経済的負担を付加する。日本では、代表訴訟で訴えても株主に直接に利益が帰属するわけではない点に鑑み、訴訟の目的の価額の算定については、財産権上の請求ではない請求に係る訴えとみなされるので、申立時に裁判所に納める費用の額は一律的に13,000円と法定された。中国が訴訟費用を低く設けられないのは濫訴を恐れる部分が多いというが、韓国⁽¹³⁾や日本などの国では、担保付規制など規制を設けることで濫訴を十分に防止できている。つまり、代表訴訟制度は導入したが、高すぎる訴訟費用は、役員・株主の訴訟提起の意欲を重くするか或は抑制させる可能性がある。それゆえ、代表訴訟制度を活発化させるためには、訴訟を起こしやすくするのも大事である。

(四) 経営判断の原則

経営判断の原則は、アメリカ合衆国で判例法として発展した論理である。取締役の職務を行うに当たり過失があったとして責任を負わされる過剰責任負担を免除するために設けたものである。いわば、取締役が業務執行に関する意思決定の際に適切な情報収集と適切な意思決定過程に不注意がないと判断されるときには、結果として会社に損害が発生したとしても善管注意義務違反に問わないとする原則である。

アメリカの州法上の経営判断の原則は、裁判所は①取締役・会社間に利益関係を有せず、②経営判断をなす必要な情報が充実で、合理的に信ずる程度の知

識を有し、③かつ、当該経営判断が会社の最善の利益に合致すると信じたときは、本条の下での義務を履行するものとされる（コーポレート・ガバナンス原則第4.01条3項）。但し、裁判官は法律専門家であり、経営管理の専門家でないということから、取締役の注意義務違反の責任判定をする際に、過剰な裁量権の行使せずに、慎重に行うべきと思われる。

近年、日本の判例においても①経営判断を行うための前提事実の認識に不注意な誤りがない場合、②その事実に基づく意思決定の推論過程及び内容に通常の企業人として著しく不合理なものでないことを審査し、経営判断原則より取締役に応じた裁量の幅が認められる裁判例が多い⁽¹⁴⁾。もちろん最初から、このような基準に至ったわけではない。従来の裁判例は、①の点で前提事実の認識に誤りがなければ、②の意思決定の過程にもあやまりがない、と判断することが多くみられたが、最近の裁判例は、②の点について「意思決定の推論過程と内容」と考えた上で、①②それぞれについて、事実を細かく分析して判断するようになってきた⁽¹⁵⁾。

現実においても、取締役に責任を重く問うのであれば、就任を辞退する有能な経営者が続出する可能性があり、過剰な責任追及によって有能な人材を取締役として迎えることができないのでは会社にとって損失であるばかりか国益にも反することになる。

もっとも、あらゆる場合に過失責任があるとすることは、健全な株式会社の発展の保護という会社法の目的が果たされないことになってしまう可能性がある。

そこで、両者の調和を図るために類型ごとに責任を分けて個別のケースで無過失責任の場合とそうでない場合と考えるべきであると考えられたために、日本会社法の改正がなされたといえる。

なお、監査役などには経営判断問題が関わるのか？会社と取締役との間の訴訟においては、監査役または委員会設置会社の監査委員会が選定する監査委員が会社を代表する（日会386条1項・408条1項）。取締役の責任を追及すべき

か否か、訴えを取り下げるべきか否か、和解すべきか否かなども、監査役などが会社を代表して決定を行う。その決定もまた経営上の価値判断であり、経営判断の原則の対象となる⁽¹⁶⁾。

中国会社法において経営判断の原則は採り入れていないが、取締役および高級管理者にかかる責任を問う場合、経営判断の原則を導入する必要があると思われる。①現代企業の競争が国際化に進んでいる中、会社の大規模化が競争の趨勢になっており、会社内部システムに関する問題も多様になったのである⁽¹⁷⁾。このような状況において、取締役にすべての意思決定を確実に行うことを求めるのは不可能である。経営判断の原則は、このような会社経営における複雑な問題を適切に解決する。②経営者が職務遂行の際に、迅速な決断が迫られる場合が多い、このような不確実の状況で将来の完全かつ正確な判断は困難である。いつも完璧な情報収集がであると保障できないし、市場の変化に伴うリスクも含めて、常に取締役に善管注意義務違反の責任を問うのでは、取締役の業務執行を萎縮させるのみならず、経営効率も低下し、逆に株主利益の保護に不利をもたらす。経営判断は、意思決定の特徴に符合する。③経営判断の原則は、取締役の大胆な意思決定かつ迅速な業務執行を激励し、会社および株主に利益をもたらすコーポレート・ガバナンス運行の特徴に符合するであろう⁽¹⁸⁾。

経営判断の過失について取締役に高い水準が期待されるが、経営に冒険は不可避であるのに、その判断の結果会社に損害を与えたとして過失責任を問うのでは取締役の業務執行を萎縮させる。取締役は株主の利益最大化に不利を与える⁽¹⁹⁾。

このように日本学説上および判例上、取締役に業務執行を萎縮させないように責任追及を慎重に行うべきであり、業務執行における注意義務を問う多くは、他の取締役・執行役に対する監督・監視すべき義務として考えるのが望ましいという。

実務上、中国においては、取締役の損害賠償責任に関する事例はまだないが、

上記のように諸外国の制度と経験を採り入れる必要があり、取締役の責任の追及する際、経営判断原則を利用して判断を行うことがより適切な結果につながるのではないかとと思われる。

なお、経営判断原則の範囲を考える際、コーポレート・ガバナンスの観点から鑑みると、取締役の責任は会社及び株主に留まらず、債権者に対しても、自己の不適切な意思決定や不適切な運営により損害を蒙らせた場合、賠償責任を負うべきであると思う。いわば、事実上経営者の放漫経営の責任や法人格を利用した債務の逸脱事例など支配株主の責任問題である。

三、債権者保護と事実上の取締役の責任

会社の経営者の権限は、会社の内部の関係においてはもちろん制約される。そして、権限を超える行為や権限を濫用する行為をなし難くするべきであるし、万一そのような行為がなされた場合には、会社に対する責任を追及するのみならず、善意の第三者に対する責任を追及しなければ、取引の円滑は図れない⁽²⁰⁾。

(一) 第三者に対する取締役の責任

取締役の第三者に対する責任規制は、昭和25年の商法改正によって新設され、昭和56年の商法改正によって現在のように改められた⁽²¹⁾。

その社会的背景には、日本国における資本的基盤の脆弱な中小会社の濫設である⁽²²⁾。これらの会社は、法形式上株式会社とはいえ、実質は個人企業のごときものである。したがって、このような会社と取引する相手方は不測の損害をうけることが多く、会社のみによる賠償では十分満足を受けることができず、取締役の第三者責任を広範囲に認めることによって対処しようとするものである。

そして、会社が取締役の経営の支配する実質的個人会社である場合には、本

規定が、法人格否認の法理の機能を果たしているといわれている。

1. 悪質・重過失による任務懈怠の責任

日本の会社法規制では、取締役・役員がその職務を行うについて、悪意または重過失があったときは、当該役員等は、これにより第三者に生じた損害を賠償する義務を負う（日会429条1項）。また役員等がその作成に関わった各種の重要な事項・書類などについての虚偽の記載、または虚偽の登記・公告についても第三者責任を負うが（日会429条2項）、この責任は無過失の証明責任を負う過失責任である。役員が会社または第三者に対し損害賠償を負う場合に、ほかの役員等も当該責任を負うときは連帯債務者となる（日会430条）。

取締役個人が第三者に対して直接に損害賠償の責任を負うことを定めた背景には、戦後、税金対策などから過少資本の会社が濫設され、近時そのような会社の動産が増加するにともなって、会社債権者にたる第三者が会社に請求しても、会社が無資力のため債権の満足を得られず、取締役個人責任を迫及する事件が多くなったという。そして、会社経営を影響力を有する事実上の取締役に個人責任を迫及する場合もあるが、これは法人格否認の法理の機能を果たしているといわれている。

本来、取締役は会社に対して委任・準委任の関係にあるが、第三者に対しては直接法律関係に立たない。したがって、取締役が会社における職務について任務を懈怠しその結果第三者に対して損害を与えたとしても、その責任は会社の業務執行機関の行為として、会社自体がその責任を負うべきである。しかし、会社に賠償する資力がない場合に第三者たる債権者は不利益を受ける。

間接損害は、取締役による会社の利益損害行為から株主が被る損害（例えば、上場会社について、株主の被る間接損害の救済は代表訴訟によるべきであるか、株主を第三者とするこの損害賠償請求を認めるべきでないかとする見解が有力である。）についても認める場合がある。会社の取締役会中心主義の確立により、会社の実際権力の中心は取締役に移行された。取締役に移行され、

取締役の意思が会社に直接影響を及ぼし、かつ株主・債権者の利益に損害を及ぼす。それゆえ、会社と債権者の関係にも質的な変化が起きた。従来、債権者と取締役の間は間接関係であったのが、直接関係に転化したのである。取締役と支配株主とが一体で有る閉鎖型のタイプの会社の場合、少数株主への加害の救済を代表訴訟に限ると、加害が繰り返され実効的な救済にならない例が多いから、株主の被る間接損害につきこの損害賠償を認める余地はある。

責任の性質につき、判例は、会社の経済社会に閉める地位及び取締役の職務の重要性を考慮し、第三者保護の立場から、取締役が悪質・重過失により会社に対する任務（善管注意義務・忠実義務）を懈怠し第三者に損害を被らせたときは、当該任務懈怠行為と第三者の損害との間に因果関係が有る限り、取締役に損害賠償の責任を負わせたものと解している。責任範囲について、直接損害に限定するか、間接損害に限定するか、または両者を含めるか、第三者は、債権者のほかに株主も含むかが解釈上重要な問題である。直接損害は、取締役が第三者に対して直接に違法行為によって損害を与えた場合に限定し、間接損害は、取締役の放漫経営・利益相反取引などにより会社が倒産した場合に会社債権者が被る損害が典型である。

善意の第三者に対し責任を負う取締役は、名目的取締役と事実上の取締役が含まれる。日本において名目的取締役の責任は、中小企業の取締役が代表取締役業務執行を何ら監督しなかった点を重過失による任務懈怠であるとして追及するケースが多い。事実上の取締役の場合は、中小企業において、正式に取締役として選任されていないにも関わらず、事実上会社の業務を執行しているものにつき、第三者に対する責任を認めた例もある。この判例には、①不実の取締役就任登記の出現に加工したことを理由とするタイプと②事実上の取締役として会社を主宰していたことを理由とするタイプがある。

代表取締役の職務怠慢—代表取締役が、他の代表取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりとし、その業務執行に何等意を用いることなく、ついにはそれらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過するに至るような場合には、自ら

もまた悪意または重大な過失により任務を怠ったものと解するのが相当である。

平取締役の監視義務—株式会社の取締役会は会社の業務執行につき監査する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行なわれるようにする職務を有するものと解すべきである⁽²³⁾。

名目的取締役の監視義務—社外重役として名目的にしたものであり、実際にも同被告人は訴外会社に、一度も出社したことがなく、その業務の執行は代表取締役の独断専行に任せこれにつき何ら監視することもなく、代表取締役に対し取締役会を招集することを求めたり、自らそれを招集したりすることもなかった。社外重役として名目的に就任した取締役についても同様である。同被告人が取締役として訴外会社の業務執行を監視するにつき何らなすところがない⁽²⁴⁾。

事実上取締役の監視義務—株主として、経営者の経営を監視するのは権利であるが、義務ではない。そのような監視を何もしないことがあれば、それは事実上の取締役というより、支配株主の責任ということになる。このような事実としては、親会社の代表取締役に、事実上の取締役として第三者に対する損害賠償の責任である。これは、取締役の主任登記もないが、会社の主宰者として積極的に業務執行を行っていた者に責任を認められたのである。監査役でかつ親会社の代表取締役である者に対し、会社の業務執行に関与した事実がないにもかかわらず、「事実上の取締役としての監視義務」違反したとして第三者に対する責任を認めたという⁽²⁵⁾。

2. 書類の虚偽記載・虚偽登記等の責任

①株式会社の取締役が株式申込証の用紙、新株引受権証書、新株予約権申込

証・社債申込証・新株予約権付社債申込証の用紙（日会203条1項・242条1項・677条1項）、目論見書もしくはこれらの書類の作成に代えて電磁的記録の作成がなされた場合の当該電磁的記録、もしくは②計算書類とその附属明細書に記載・記録すべき重要な事項につき虚偽の記載・記録をし、または、③虚偽の登記・④虚偽の公告（日会440条3項に規定する措置を含む）をしたときは、その記載・記録または登記・公告をなすにつき注意を怠らなかったことを証明しない限り、第三者に対して連帯して、これによって生じた損害賠償する責任を負う（日会429条2項1号・430条）。これは不実の情報開示に関する取締役の責任であり、任務懈怠と責任と異なり、過失責任とされかつ証明責任の転換がなされている。

2、中国の会社取締役の第三者に対する責任

2005年中国の会社法改正以前の学界では、取締役の第三者に対する責任に関する議論が盛んであったが、導入にまでは至らなかった。学説は、取締役の故意または重過失による法律、行政法規および会社定款の違反行為が、債権者に損害を被らせた場合は、取締役は会社と連帯して第三者に対する損害賠償の責任を負うべきであるということには異説がない。しかし、立法者は、独立取締役制度の導入と法人格の否認の法理が明文化のこともあって、取締役の責任の拡張が経営判断を萎縮させることを考慮し、立法問題に慎重な態度を取り、学界に現行法中の規定で対処可能か否かの解釈空間を残したといえる。

それでは、現行法上規定で債権者保護の問題をどこまでカバーできるのだろうか。まず、会社法が改正された同年、いわば2005年に改正された中国の証券法において、第三者に対する責任規制がある。取締役が虚偽記載・虚偽報告をした場合、賠償責任を負う。発行者及び上場会社が公告した株式目論見書、社債募集方法、財務会計報告、上場報告文書、年度報告、半期報告及び臨時報告及びその他の情報開示資料に、虚偽記載及び誤解を生じさせるおそれのある記述または重大な遺漏があり、これにより証券取引における出資者に損害を与

えた場合、発行者及び上場会社は賠償責任を負うものとする。発行者及び上場会社の董事、監事、高級管理職並びに保証推薦人、元引受証券会社は、発行者、上場会社とともに連帯して賠償責任を負わなければならないが、自己に過失がないことを証明できる場合はその限りでない。発行者、上場会社の支配株主、実質支配者に過失がある場合は、発行者、上場会社とともに連帯して賠償責任を負わなければならない（中国証券法第69条）。

そして、2006年改正された中国“破産法”は、債権者保護の規定が改正前より確実に改善されたといえる。取締役、監査役或は高級管理者の忠実義務および勤勉義務の違反により、企業が破産に至った場合は、法に基づき民事責任を負うべきである（中破第125条）。債務者は本法31、32、33条規定の行為により、債権者利益に損失を蒙らせた場合、債務者の法人代表者及其他直接責任者は法に基づき損害賠償を負うべきである（中破第128条）。詳しく述べると、債務者財産について破産申請前一年以内に行った①財産の無償譲渡、②著しい不合理の価額の取引、③無担保債務に担保を提供、④返済期限になってない債務の返済⑤債権を放棄した場合（中破31条）；そして、破産申請前6ヶ月以内に、債務者が満期債務の返済不能、かつ資産不足ですべての債務返済不可或いは著しく返済能力が欠けて、本法に基づき債務の清算を行うべき状況において、個別の債権者に債務返済を行った場合（中破32条）、管理人は裁判所に取消の請求をする権利を有する。但し、債務者に受益をもたらす個別清算を除外する。また、債務者が①債務の逸脱のために財産の隠匿・移転する場合；②虚偽の債務或い不真実の債務を認めた場合、この債務は無効となる（中破32条）。さらに、破産企業と利害関係がある者は管理人になることを控えるべきであると管理人の資格を制限しており、管理人は、勤勉に職責を果たし、忠実に職務を執行すべきであり、この規定を違反したときは処罰をうける；債権者、債務者或は第三者に損失を蒙らせた場合には、損害賠償責任を負うべきである（中破130条）という、管理人に対する損害賠償責任の規定も明確に定めている。

ここで、無視できないのは、取締役の第三者に対する責任は、侵権責任とい

うことである。それゆえ、かかる規制としては、公民、法人の合法民事権益は法律で保護される。公民、法人の過失により他人の財産、人身を侵害した場合、民事責任を負わなければならない（中民総則106条）ので、債権者保護はある程度カバーできるのではないと思われる。

上で述べたように、取締役の第三者に対する責任規制は導入されてなかったが、このような規定が全くないわけではなく、1992年に公布された《海南経済特区株式会社条例》106条で、取締役の第三者の責任を規定している。この条文は“取締役が職務を執行するにあたって重大な過失があるとき、この行為が第三者に損害を蒙らせた場合に、取締役は会社と連帯して損害賠償の責任を負うべきである。”と定めており、ここで過失の構成要件としては、①取締役は重大な過失があること、②過失は職務の執行中に発生すること、③第三者は取締役の行為によって損害を被ったことである。ここで注意すべきことは、“職務の履行”の解釈範囲である。“職務の履行”は、会社の授權範囲と経営範囲に限らず、責任を負う取締役の範囲が法人代表者に限らない。この範囲を超えた取締役の行為は、第三者に対抗できないため、取締役は会社と連帯して損害賠償の責任を負うべきである⁽²⁶⁾。

以上の条項は、法定化される前の試行および司法実務上の債権者保護の法律根拠として参考できる。

2. 第三者に対する支配株主の責任

(1) 支配株主の信託義務

株主の地位は平等であり、株主が会社に対し出資に関する義務以外に、いかなる義務も負わないと考えられがちであるが、出資義務は、法律上株主の義務というより、株主となる前の者（設立時募集株式の引受人・募集株式の引受人など）の義務であると解すべきであろう。

株主のうち支配株主とは、一種の付随義務として、会社および他の株主に対し信託誠実義務を負うと主張する学説がある⁽²⁷⁾。支配株主がその支配的地位を

利用して、会社や少数派株主の利益を犠牲にして、自身の利益を図る行動をとる傾向がある。それは、株主総会における特別利益関係者の議決権行使の形態で生じる場合もあれば、結合企業関係において親会社が子会社取締役に対する事実上の影響力を実行することにより、日常の取引の中で行うなどの柙地でも生じえる。そこで、取締役の忠実義務に類似する義務を支配株主に対しても課する必要性が、少数株主の利益の保護のため生じる。つまり、支配株主は、その特別な地位を利用して、会社や少数派株主を食物にし、自己の利益を図ってはならない義務を負わなければならない。

この場合、支配株主も会社に対し損害賠償責任を負うか。解釈論として①出資返還禁止原則の違反（隠れた剰余金の配当）として支配株主は不公正な利益の返還義務を負う⁽²⁸⁾、②利益供与禁止規定違反として支配株主はその返還義務を（日会120条3項）負う、③取締役の会社に対する債務不履行（委任契約違反）に加工したことにより支配株主は債権侵害の不法行為責任を負う、④会社の事実上取締役として支配株主は損害賠償を負う⁽²⁹⁾等の見解があるが、いずれも概念が不明確であり、十分な問題解決にはいたらないであろう⁽³⁰⁾。

さらに、支配株主は、株主総会の決議権を利用して取締役・監査役を指揮することは周知のとおりであるが、支配株主が会社の利益に損害をもたらした場合、これに対する監視・監督は、誰がどのような方法で行うかが何より困難な問題であると思われる。これについて、立法的な解釈が望まれる⁽³¹⁾。

2、中国における支配株主の誠実義務

中国会社法では、条文中支配株主の誠実義務と明確表示されていないが、実務上の要請と研究が深まるにつれ、多くの学者が支配株主は一定の義務を負担すべきことを認めている。支配株主の信認誠実義務は、一般的に注意義務と忠実義務を含まるが、忠実義務がより役割を果す。忠実義務の核心は利益衝突の時に完全公平であること。支配株主が、会社・少数株主間に利益衝突が生じる場合は、支配株主の行為は会社または少数株主に対し公平であるべきである。

支配株主の注意義務は、支配株主が議決権の優位で会社意思決定に影響力を加える場合、取締役求められる注意程度および専門能力を適用するのは妥当ではないと考えられるので、中国においての支配株主の注意義務は、通常の取引の注意義務と理解するのが妥当である。忠実義務の場合は、会社に対しても少数会社に対しても忠実義務を負うことになる。支配株主が議決権の行使により会社経営に対し影響力を加えるという方法ではなく、むしろ直接に会社の経営に介入する場合は、支配株主の地位に質的な変化が認められるので、支配株主に対しても取締役と相当する義務を負わせる必要がある。

誠実義務の対象について、英米法は会社、少数株主を対象とするのに対し、中国は債権者までその対象となっている⁽³²⁾。具体的には、社員・株主が法律、行政法規または定款の規定に反して、株主の利益に損害を蒙らせた場合、賠償責任を負わなければならない。また、自己の権限及び地位を利用して、債権者に重大な損害を蒙らせた場合は、会社債務に対して連帯責任を負う（中会20条）べきである。会社の支配株主、事実上支配者、取締役、監査役、高級管理者は、関連関係を利用して会社の損害を蒙らせた役員は、会社に対して損害賠償責任を負わなければならない（中会第21条）。期限内に株式の募集ができず、発起人が定期的に発起人総会の不開催または創立総会で会社設立中止の決議がある場合を除き、株金の払戻をなしてならない（中会92条）と定めており、会社が株主または事実上の支配者に担保を提供する場合、株主総会の決議を経るべきである。当該株主或いは事実上支配者は、かかる事項の表決に参加することができない（中会16条）；会社が保有する自社株は表決件を有しない（中会104条）。以上、法人格否認の法理の明文化、関連取引の制限、払戻禁止、株主総会の決議権など株主の義務に関わる規定である。

実務上、会社経営者が信頼を裏切って会社利益を損なう態様はいろいろあるが、①会社利益を犠牲の対価として、②会社の経営者或いは背後者の不法利益を図り、③その会社利益の損失と会社の経営者或いはその背後者利益に因果関係が存在する場合などがあるが、この態様、上記会社法20条、法人格否認の法

理に照らして検してみよう。

（２）法人格否認の法理と支配株主の責任

１．中国における人格否認の法理

中国会社法20条には、会社社員・株主は、法律、行政法規または定款の規定を遵守し、法に従い権利行使をしなければならない、権限を濫用して会社またはその他の株主の利益に損害を与えてはならない。会社法人の独立地位および株主の有限責任を濫用してはならず、会社債権者の利益に損害を与えてならない（中会20条1項）。会社社員・株主は、権限を濫用して会社またはその他社員・株主に損害を与えた場合、法に基づき賠償責任を負わなければならない（中会20条2項）。会社社員・株主は、会社法人の独立地位および株主の有限責任を濫用して債務を逃れ、債権者に重大な損害を与えたときは、会社債務に対して連帯責任を負うべきである（中会20条3項）と定めている。このような法人格否認の法理の明文化は中国の特徴とも言える。法人格否認の事例には、法人格濫用の場合と、法人格形骸化の場合の2つが定められた。①会社の株主が会社法人の独立地位および株主の有限責任を濫用し、債務逃れをし、会社債権者の利益を著しく損害した場合、当該株主は、会社の債務に対して連帯責任を負わなければならない（会社法第20条第3項）。②一人有限会社の場合、会社の財産が株主自身の財産から独立していることを証明できないとき、株主は、会社の債務に対して連帯責任を負わなければならない（会社法64条）。会社の債権者が株主に法人格の濫用があったことを証明しなければならない①の法人格濫用の場合と異なり、②の法人格形骸化の場合は、株主の財産が会社の財産から独立していることを証明する立証責任が株主に転換されるため、株主には厳しい規定である。

これら法人格否認の法理の導入は、株主の有限責任を否定するものではなく、有限責任の例外事例を明文で定めたにすぎず、日本の判例により確立された法人格否認の法理と異なることはないとする。

2. 日本における法人格否認の法理

日本の会社法は、中国会社法と違って判例法を認めており、昭和44年2月27日を始めて法人格否認の法理を適用してから、40年近く数多い学者・裁判官の注目を集め優れた判例研究を進めきた。それゆえ、中国の司法実務の實踐中、日本の判例上の事例態様、判旨などが参考になるのであろう。

(ア) 法人格の濫用

法人格の濫用とは、法人格が株主により意のままに道具として支配されていることに加え、支配者に違法または不当の目的がある場合をいう⁽³³⁾。

法人格の濫用の具体的態様について、①経営困難に陥った会社の経営者が、会社債権者からの債務履行請求手続を誤らせて時間と費用を浪費させるため、別の会社を設立してそれに旧会社の財産を移したような場合に、新旧会社が別異の法人であるとして主張できないとした事例が典型的である⁽³⁴⁾。②近時、強行執行を回避するために、新会社の法人格を濫用している場合には、新会社が旧会社と別個の法人であると主張できないと判旨し、旧会社債権を新会社に対する支払い請求を認めた⁽³⁵⁾。③また、完全子会社の解散を理由とする従業員の解雇が不当労働行為の意思でなされ、親会社も荷担していた場合に、法人格の濫用を認めて親会社との間で雇用関係が存在するとした事例⁽³⁶⁾などもある。

(イ) 法人格形骸化

法人格の形骸化とは、法人とは名ばかりであって、会社が実質的には株主の個人営業である状態、または、子会社が親会社の営業の一部に過ぎない状態をいう⁽³⁷⁾。

法人格の形骸化の具体例として、①会社がその会社自身としての意思決定手続を行わず（株主総会・取締役会の不開催）、支配株主が会社経営を行い、②その支配的構成員である株主の個人財産と会社財産が反復継続して混同され、③会社の収支とその支配的構成員である株主の収支が峻別されていないようなときに、④会社財産が減少して、会社債権者が会社より弁済を受けられなくなった場合には、会社と構成員とは別個独立の権利義務の主体であり、会社債

務の構成員の債務ではないとして、構成員がその債務弁済責任を免れることを認めることは、会社債権者を不当に害することになる。そこで、そのような場合、特定の事案につき会社の法人格を否定して、会社とその背後の支配的構成員である株主を同一視することが認められれば、会社に対する債権をもって、支配的構成員である株主に対する債権として責任を追及できることになる⁽³⁸⁾。

そこには、いわゆる同一性の理論の事例や、会社法429事実上の取締役の事例との競合問題というような新しい問題が生じているが、一つの事案において、会社法429条の要件と法人格否認の法理の要件をともに充たした場合、そのいずれに適用するかについて、龍田教授は次のように解した。両者の関係については、前者の要件に合致しない場合にまで、法人格否認の目的で同条を拡張して適用するのであればもちろん不当と言わざるを得ない⁽³⁹⁾。両者の要件ともに充たした場合に、いずれを適用すべきかの問題について、いずれを適用することも可能とする見解がある。この立場は、個別的規定が一般的条項を具体化した場合（例えば、民法424条の詐害行為取消権と法人格委任の法理）は、まず、具体的規定によるべきであるが、会社法429条は法人格否認の法理の具体化した特別規定ではなく、優先して適用すべきであるともいえないとする⁽⁴⁰⁾。

これに対し、会社法429条の適用を優先すべきであるとする加美教授の見解は、法人格否認の法理は一般条項的なものであるからその適用範囲を限定し、既存の法理の合目的会社によって無理なく妥当な解決が得られる限りそれによるべきであり、その法理の適用を慎重でなければならないとする。これは、一般的条項への逃避に対する警告であり、基本的に支持されるべきであるとする⁽⁴¹⁾。前述のように従来判例が実質的な個人企業と異ならないような株式会社において会社が対外的責任を果たし得ないとき、会社債務につき取締役に責任を負わしめたのは誤りで、このような場合は法人格否認の法理を活用ないし拡大適用して解決すべきではなかったかとの批判がなされているのであるが、そこにいう「拡大適用」とは、具体的にはどうすることなのか、その内容が必

ずしも明らかではない。というのは、法人格の否認は形式的には取締役ではなくて株主（厳密に言えば、会社の背後にある実体）の責任の問題である。言い換えれば、会社の法人格を否認し責任を追及される相手方は会社の背後にあるもの、すなわち株主であって取締役ではない。それゆえ、「拡大適用」とは株主の場合だけでなく取締役にまでも範囲を広げるということともとらえる。とすると、拡大適用そのものが許されるのはあくまで当該取締役が会社の実質的支配者でもある場合に限られる。会社の支配は社員権を通じて行われる場合もあるからである。このような法人格否認の法理と第三に対する責任との競合をについて、まずは、取締役の第三者に対する責任によって解決すべきである。

経済状況の変化における最も大きな変化は、現代の企業結合の発展であるが、企業結合において、経営判断はどのようにすべきなのかという視点が問題となっている。例えば、①子会社救済のための融資が結局回収できない場合、②子会社救済のための吸収合併、③損失隠しのために子会社利用による債権譲渡、④自己株式の子会社による買い取り、⑤子会社による利益供与、⑥子会社による親会社救済などがある。このような事例について、企業グループ全体の利益のため会社の利益を犠牲にしたとの抗弁は認められない⁽⁴²⁾。

法人格の形骸化・濫用の二つの要件を通じ、法人格を否認すべき実質的理由は、二つに大別できる。第一は、過少資本、会社搾取、会社株主間の財産混同のように、もっぱら会社・株主間に起因する事情を要件とするタイプである。このタイプの法人格否認の場合、会社・株主側は、例えば有限会社をすべての会社債権者に対し制度適任対処できないとする制度利益擁護型である。第二は、外見信頼保護の必要のように、当該相手方を保護すべき個別事情を要件とするタイプである。このタイプの法人格否認の場合、まさに当該事案限りの否認である半面効果としては和解契約、競業避止義務などの特定債務の拡張も生じ得るから、合名会社など社員が無限責任の会社にも適用される実益がある。このタイプを個別利益調整型という。制度利益擁護型については、個々の法律関係を規律する法がある。たとえば、法人格を否認すべき実質的理由が「外見

信頼の保護の必要」である場合は、契約に適用される法、禁反言に適用される法等、個別利益調整型については、子会社の従属法つまり設立現地法が準拠法になると解すべきである⁽⁴³⁾。他方では、外国に設立された子会社の債権者が親会社に対し債務の弁済を請求するなど、国際局面で主張されることもあるが、この場合は、両会社の所在地のいずれに基づき法人格否認の可否が判断されるべきかといった形で、準拠法選択の問題が生ずる。しかし、これらの事例は、何法によったのか、日本法を準拠法としたのであれば如何なる理由によったかが不明確な事案である⁽⁴⁴⁾。

このような親子会社間等企業結合関係にある会社における問題を、形骸化として親会社ないしは子会社の債権者による法人格否認の法理を認めるべきかどうかは、慎重な判断が求められる。すなわち、法人格否認の法理の限界が問われることになる。

日本における40年近い法人格否認の法理についての理論と実践上の研究により、法人格濫用の場合は法人・取締役が濫用行為に協力しておらず、法人格の形骸化の場合は、取締役がその組織の形骸化に協力していることが明らかになった。

次に、諸外国の実証分析を比較することで、法人格否認の法理の適用基準を鑑みることにしよう。

1、アメリカ分析によれば、①当事者が会社法人格の否認の訴えを提起した判例中、虚偽の陳述事実があるとして法人格が否認された判決が94%、②会社資本が著しく不足するとして法人格が否認された判決が73%である。無論、虚偽の陳述以外にも、③会社が株主の背後者或いは道具であるかどうかにも主に考慮する要因である。例えば原告が、会社と支配株主との同一性を証明できる場合は、法人格の否認される判決の確率は95.6%である。会社が支配株主の道具に過ぎないと証明できる場合は、その確率は97.3%に至る⁽⁴⁵⁾。

2、オーストラリア分析によれば、最も多い勝訴理由は①不公平或いは不公正で、勝訴事例の60%を占める。詐欺場合は約41.5%と代理類の場合は約

39.5%で、両方とも平均水平の比率に近い。②会社が飾り物或いは個人にすぎない場合は37.5%で比較的に低い比率である。もっとも低い比率を占めるのは③グループ企業の場合で約24%である。

3、日本一会社法人格否認の司法実践中、①法人格否認の否認の法理を適用範囲について、法人格が全く形骸にすぎない場合、②会社法人格の濫用がある場合とされている。適用要件としては、①法人格が背後支配者の意のままに左右されること（支配要件）と②法人格が違法または不当な目的のために利用していること（目的要件）が強調されている。

4、韓国一法人格否認の原理に関する論文は多いが、会社が法人格が濫用される弊害は多くない。具体的例は、①大判1977.9.13, 74C954事例は、法人格否認の法理の適用を否認した⁽⁴⁶⁾。その後、②1988.11.22, 87CK1671の判決は「誠実信用の原則の違反または法人格を濫用したと主張することは許さない」とし、法人格否認の要件或いは理論に関する明確な説明はないが、誠実信用義務の違反と同一或は類似する法人確認の濫用の用語を使った判決である⁽⁴⁷⁾。③2001.1.19, 97D21604の韓国大法院判決では、法人格否認の要件また理論を利用して法人格の否認により背後者の責任を認めた。支配株主または事実上1人株主と会社を同一視した事例である。これは、韓国で法人格否認の法理を適用した初の判決であり、その意義も大きい⁽⁴⁸⁾。なお、2004.11.12, 2002D66892の韓国大法院判決は、既存の会社が債務逸脱の目的で会社内容・形態が実質的同一の新会社を設立した場合について法人格否認の法理を適用した事例である⁽⁴⁹⁾。韓国は諸外国と比べ法人格否認の法理を適用した事例が比較的に少ないが、①完全支配の要件、②著しい資本不足の要件、③財産の混同の要件については認められている⁽⁵⁰⁾。

以上、各国の法人格否認の原則を適用基準についての判断は異なり、不統一であるが、裁判官が審理する際の基本的には以下の要素を重視する。①著しい資本不足の場合；②株主と会社間の財産混同の場合；③株主が会社財産を個人財産のように処分する場合；④会社情報を隠匿或は隠蔽の場合；⑤支配株主と

会社間に関連取引がある場合；⑥会社が必要な記録がない場合などである。ここで、株主の会社債権者に対する虚偽の陳述或はその他詐欺行為をなした場合、殆どの国及び地域で法人格を否認する。

四、中国Price Smartグループの事例検討

（一）事実の概要

アメリカメーカPrice Smart蔵屋敷（倉庫）会員制スーパーマーケットは、20世紀の50年代中期に生まれ、初の中国入りした“洋スーパー”である。導入当時、Price Smartは、中国外経貿易部から特別許可を得た初の外資特許経営連鎖企業であるといわれる。Price Smartの運営構造は：諾衡持株有限責任会社はアメリカのPrice Smartの委託を受けて中国地域で事実上Price Smartの経営を行う。会社の取締役会会長（法人代表）は劉五一である。

1996年劉五一（事実上の支配者）は⁽⁵¹⁾、アメリカカリフォルニア州Time tone International Group, Inc.（湯姆頓国際集团公司）取締役会会長の身分で、Price Venture, Inc.（PVI）会社⁽⁵²⁾と《特許経営契約》を締結した。契約の内容は“商標“Price Smart”使用権を湯姆頓国際集团公司及び中国のパートナーに許可するとともに、中国の北京、天津などの都市でスーパーマーケットチェーン店を設けることを合意する。”である。

その後、1997年1月にPrice Smart集团会社を国内アメリカン式Price Smart会員店（メンバーズカードを持っている会員顧客向けのみの店舗、以下北京Price Smartと略す。）を経営主体として一店目が設けられた。当時、業務最高峰の時には、全国年販売総額が40億元を達成した。その後の店舗拡張は急スピードで行われ、1999年には昆明にも新店が作られた。

2000年においては、北京、昆明、成都で6社が新設され、“Price Smart”を全国に拡張し続けた。その拡張はアメリカのPrice Smart会員店（メンバーカードを有する会員向けのみのサービス、以下会員店と略す）を先行するもの

である。

2001年には、洋風の名称“N-Mart スーパーマーケット”（以下N-Mart略す）で、辺境地方へ開拓した。2004年の夏季までに店舗数は約48軒まで達した。

劉五一は、1997年1月に海淀店（北京海淀区学清路甲18号）を第一軒目として開設した⁽⁵³⁾。設立当初、会社資本金は1000万元であり、其のうち劉五一の持株比率は99.8%、劉五一の父は象徴的0.2%を有していた。幸い海淀店の評判は好評で、1998年4月北京東三環南路に第二軒目“勁松店”を、1999年4月海淀阜石路に“玉泉店”をオープンした。このように海淀店をオープンしてから、登記資本は1998年までに1億元まで増加、1999年には1.7億元まで増加した。しかし、当時の工商登記変更資料では、二度に渡って巨額な資本変更をしてあるが、新増加した資本の性質すべてが店の資産を換算した“固定資産”であった。

その後、1999年昆明に新設したPrice Smart会員店は、ハイ・テクノロジーの開発区に位置していることで現地では“高新店”と呼ばれていた。高新店は昆明商業有限会社に所属する登記資本4000万元の合併企業で、北京Price Smart持株数が55%、現地のある政府不動産会社の持株数が45%、劉五一が取締役会会長を担っていた。

政府支持を背後にした“外国のスーパーマーケット”のブランドは、早くも“商業信用”に転化した。銀行の貸付が容易にできるし、定例の信用調査も無形になった。ここで“発展機会”を見つけた劉五一は、ますます昆明、更に西南全体の地区に拡張し続ける。その経営戦略とは以下三つのパターンで進められた。①まず、現地で新たに会社を設けるか、或いはPrice Smartの独資会社、或いは現地会社と合資会社を設ける。②その後、現地銀行で融資をする。③最後に、銀行貸付を利用して、現地で店のレンタル、或いは直接不動産を買入れて店に投資、掛売り方法で現地の供給業者の供給品を獲得する。

2000年1月と5月にPrice Smartはそれぞれ昆明と成都で会員店を開き、昆明店は“穿金店”と“高新店”二軒とも昆明Price Smartに属する。成都店は

成都Price Smart特商業有限責任会社（以下成都Price Smartと略す）に属し、会社の登記資本の5000万元、劉五一の傘下の投資会社が60%株式を有し、成都現地の会社が40%株式を有する。ここで注意すべきことは、成都Price Smart5000万の資本中、劉五一は現金出資ではなく、90%以上が“現物出資されていたこと”である。昆明Price Smartと同様に、成都Price Smartも現地の銀行に貸付をする。

2001年以降、劉五一は洋名の“N-Mart スーパーマーケット”を設立し、新疆地方から開拓し始めた。これは2001年2月にアメリカのPrice Smartが特許権の契約内容を訂正したのに関連があると思われる。アメリカPrice Smartは中国側の受許人——劉五一のアメリカ会社諾衡, Inc.（諾衡会社）と中国の諾衡持株有限責任会社と新に特許権契約を締結をした。契約改訂内容は“受許者は、チェーン店一軒あたり11.69万ドルの特許使用費を支払う、そして中国国内チェーン店は指標に従って開設すべきである”とされた。そしてその指標とは“2001年に5店舗、2002年に3店舗、2003年に4店舗を設けること。もしN-Mart会社が違約がある場合には、一軒あたり11.69万ドルの罰金を支払わなければならない。”というものであった。これに対し、劉五一はすでにいかに特許権の制約を逃れるかを考えておいた。この年新設した7軒の店中、4軒をN-Martに変更した。こうなると“N-Mart”はすでにアメリカの特許権の経営と関わりがないものとなる⁽⁵⁴⁾。これは新しい賭けであり、2001年の後、劉五一はアメリカのPrice Smartとの違約はかなり明らかであった。この時の経営方針は“貸付けができるのであれば、どこでも店を設立する。新店開設はすでに企業内部発展の需要にかからない、外部資金の供給にかかるのである。”

2002年から、劉五一は投資設計を構築し直し、全国各地資金の統一調整を行った。諾衡持株会社を北京Price Smartと入れ替えて、各地Price Smart会社の持ち株主とした。2002年9月、諾衡持株会社は北京Price Smart80%の株式を譲受け、残り20%の株式はN-Mart特株有限会社が譲受けた。ここで、諾衡持株会社とN-Mart持株会社は、事実上劉五一の家族企業であることは明で

ある。前者は1998年に設立し、登録当初大株主はPrice Smart集団（持株の83%）会社と劉五一の他の会社である。2002年4月、諾衡持株会社の株主が二人の自然人に変更され、劉五一の父（劉爽）の持株数が83%、劉五一の弟（劉宇）持株数17%を有する。N-Mart持株会社は2002年2月に設立され、株主は諾衡持株会社と劉爽で法人株主と自然人株主である。北京Price Smartのように株式構造はこの二大株主に調整された。それゆえ、2002年からPrice Smartは諾衡持株会社とN-Mart持株会社2社にコントロールされるシステムになった。⁽⁵⁵⁾

しかし、2004年の初夏から“Price Smart王国”は、きわめて速いスピードで崩壊ははじめ、2005年3月までに全国のPrice Smartは全面的に閉鎖された。これは、2004年5月長沙店の破産の影響で、供給業者、所有者、銀行の訴えが絶えず、結局北京店の閉店まで至ったといわれる。

Price Smart崩壊中すでに姿を消した劉五一を除いて、8人の高級管理者は法律に基づき、資本金計1.1億元を払戻した容疑と北京市朝陽区来広営信用協同組合で計1713万円の支払引受資金を騙し取った容疑で、公安局に逮捕された。

＜判決の要旨＞

2007年3月20日、北京第一中級裁判所はPrice Smart総裁呉衛東ら8人の被告に犯罪事実を認定し一審判決を下した。裁判所は、(1)被告呉衛東、呉寧、蒲濟、楊蒼、孫波、徐斌は会社の出資の払戻を行った事実が認定され、出資金払戻の罪が構成する。(2)被告呉衛東、孫波、季萍、趙一軍は会社管理責任者を担う際、会社債務を返済するため、不法占有を目的にして、虚偽の取引内容を作成し、会社或いは所属会社の名義および金融機関と引受手形の支払い引き受けをする合意、手形割引合意を締結して、巨額の金銭をだまし取った事実が認定され、契約詐欺罪に構成する。但し、被告趙一軍、季萍が会社が閉鎖後にも、供給者らの救済に臨んだことを考慮して、裁判所は二人に対して罪を軽減下し

た。

（二）判例解釈

1. 出資の払戻に対する現行法上の規制

本件は、株主の出資の払戻行為に関する典型的判例である。判決では、会社役員らに重い刑が下された。新会社法の改正では旧会社法より全般的に民事責任規制が詳細化されたといえるが、出資の払戻における株主の民事責任については未だ不明確である。それゆえ、まず出資の払戻に関する現行法上の制度を挙げてみよう。

会社法では、会社濫設の防衛策として、いわゆる「資本三原則」、すなわち、資本確定の原則、資本不変の原則、資本充実・維持の原則が挙げられている。

2005年、中国会社法改正において株式会社の最低資本金が1000万元から500万円に引き下げた。日本の会社法改正の目玉の一つが最低資本金制度の撤廃による「1円会社」の創設は比べようもないものであるが、世界最高だった最低資本額の入り口規制が緩和されたことは大きな進展と言えるであろう。

しかし、実務において、会社出資払戻の立証責任が実行し難いことと、出資払戻の違法作業がコスト安くとリスクが大きくないこともあり、株主による出資払戻の不誠実な行為がしばしば生じている。

まず、出資の払戻に関する現行会社法上の規定には、会社登記後、株主の出資の払戻をうけてはならないことが義務づけられており（中会第36条）。本規定に違反して会社の出資の払戻をうけた場合、会社登記機関によりその是正を命じ、払戻した出資金の100分の5以上100分の15以下罰金の行政処罰を下される（中会第201条）。出資の払戻犯罪の構成要件を満たされた場合は、法に基づき刑事責任を追及することができる（中会第216条）。そして、その結果が重大であるか、もしくはその他重大な状況が認められるときは、5年以下の有期懲役または拘投に処し、払戻金額の100分の10以下の罰金を科す。会社が前項の罪を犯した場合、会社に罰金を科す、或いは払戻に関わる業務執行を為した

担当者及びその他業務責任者は、5年以下の懲役または拘投に処することになる（刑事責任、中刑159条）。

次に、発起人、株主が会社法の規定を違反し会社設立後に、出資の払戻を受けた結果虚偽出資または出資の引出を行い会社、株主、債権者に直接損害を蒙らせ、その額が10元から50万元以上の場合；上述した額の基準には達しては無いが、以下の情状に含まれる場合；①債務超過または会社が正常の経営を行えないことまで至った場合；②会社発起人と株主が共謀して虚偽出資、出資の払戻を行った場合；③虚偽出資、出資の払戻をな行政処罰を二回以上受けたうえ、さらに虚偽の出資、出資の払戻を為した場合；④虚偽出資、出資の払戻した資金を利用して違法活動を行うなど、以上の情状の嫌疑がある場合は《最高人民法院、公安部の経済犯罪事件に関する追訴基準の規定》に従って追訴することができる。

そのほか、民事責任に関する規制に注目してみると《最高人民法院の会社紛争案件審理に関する若干問題の規定（一）》（以下規定と略す）の司法解釈がある。解釈では株主が会社設立後、出資の払戻を受けた場合、会社はその出資の返還或いは出資の払戻を受けた額と時間を計算して利息を払うことを裁判所に求めることができる。株主が出資の払戻を受けたことにより、会社に損害を蒙らせた場合は、損害賠償責任を追及されるのは当然で、出資の払戻行為に参加あるいは直接管理責任がある株主、取締役、経理は、出資の返還する際連帯して責任を負う。会社が起訴を怠った場合は、株主が第43条規定に基づき株主代表訴訟を起こすことができる（規定第11条）。また、債権者が会社債務清算、会社の債務不履行に対し起訴するときは、債権者は出資の払戻或いは返還されていない株主に対し訴訟を提起するうことができる、出資の払戻及び利息範囲内で補充賠償責任を負う。そして、出資の払戻に便利を提供したり、直接管理責任がある株主、取締役、経理は出資返還について連帯責任を負わせる（規定第12条）。

なお、中国の出資者は名目的出資者および事実上の出資者と会社間の紛争が

多発している。会社法では株主の出資不足、出資の払戻行為に、債権者が名目的出資者に対して賠償責任を追及する場合、名目的出資者が会社債権者に対し責任負担をした後、事実上出資者にこれによって被った損失を追償することができ、会社債権者が名目的出資者と事実上の出資者を共同被告として並べて追訴することができる（規定第20条）などである。

ただ、厳格に言えば、有限責任会社社員に対する出資の払戻を受けた場合の規制であり、株式会社に対する規制ではない。しかし、実際上同じ原理で株式会社の発起人と株主に適用できるのであろう⁽⁵⁶⁾。この点について、更なる司法解釈や学者による解釈が必要であろう。

2. 支配株主の出資の払戻行為に関与した役員の責任

被告呉衛東、呉寧、蒲濟、楊蒼、孫波、徐斌は本判決について、事実上経営者の指図に従い、会社設立後に出資金を払戻し行為を行ったことは、自己の意思決定で違法行為を行ったわけではなく、サインという形式を備えるだけの飾り物にすぎないと8人の高級管理者の14名の弁護士が無罪を張している。本件の会社の違法行為の全過程を支配株主劉五一人によって完成できるはずがない。取締役の経営活動を“指揮・策略・執行”の三つに分けると役員らは執行の役割を果たしたのである。共同犯罪の特徴は、それぞれ分担があることである。この点無罪の主張はと法的根拠はないのである。

本件において、経営状況を注目してみると、支配者が自己の地位を利用して、取締役・役員に違法取引、虚偽の担保提供や、販売契約などの手段で、信用協同組合から引受手形をで資金を騙取するなど悪意・過失がある放漫経営を行った。

ここまで大規模の企業で、支配株主の違法行為の操作が可能だったことは、ワンマントップ制の経営システムを作り上げ、監視・監督システムが機能しなかったことによる。このような、経営環境でその他の株主が透明性がある情報を確保するには困難がある。つまり、支配株主の一言で選・解任が決まるよう

なシステムで、役員は職場を失うことを恐れ、取締役としての責任と義務を果し難い。さらに、支配株主の“何かあったら私に任せて”という甘い言葉に弱くなりがちである。とは言え、このような態度は経営者として失格であり、法律上も許されないことは周知のとおりである。

まず、呉衛東Price Smart中国企業の最高経営責任者、諾衡投資会社連合総裁に契約詐欺、出資払戻の罪に対して無期懲役、全財産を没収した。ここで、呉衛東は取締役として法律、会社規定を違反したため、会社に対して忠実義務及び勤勉義務を負うべきである（中会148条1項）。但し、呉衛東が連合総裁に就任されたのは、Price Smartの債務が膨らみはじめた後で、債権者の債務請求が頻繁になってから、劉五一により連合総裁という座に押し付けられた。就任されてから主な任務は、経営者としての経営判断はなく、支配株主の命令に従い毎週300万～500万を集めて供給商に返済することであった飾り物に過ぎない。この最高経営者に任命された時期および事実上の役割から、正常な経営判断をシステムでもないし、劉五一の責任逃れの目的で設計した飾り物にすぎないことを無視できない。

また、会社成立後株主が出資を払い戻した場合、払い戻した資金額の5%以上15%以下の過料に処する（中会201条）し、取締役が会社法の規定に違反して、犯罪を構成したので、法に従い無期懲役という刑事責任及び全財産の没収という罰金を科せられた（中会216条）。呉衛東の全財産がどのくらいの金額になるかは確認できないが、上で述べた事実から鑑みると、背後の支配株主を逮捕し、主な責任を問うべきである。飾り物のような最高経営者に主な責任を科せられるのは妥当でないと思われる。つまり、背後の支配者はこのような手段で責任を逃れる可能性があるということになる。

そして、支配株主の違法行為または取締役の違法行為に関与した高級管理者（総経理、副総経理、財務責任者）も、それぞれ2年6ヶ月から20年までの刑罰と罰金を科せられた。これは取締役役の責任範囲の拡大により会社役員をも、会社に対し取締役と連帯して損害賠償の責任を負う（中会148条1項、日

会429条、430条)。ここで、判旨は会社法に基づきという解釈はなかったものの、中国会社法改正後の操作性が確認できる。

3. 事実上経営者の責任の有無

取締役の第三者に対する責任について、悪意・重過失による任務懈怠のから損害を蒙り、その結果第三者に損害が生じる間接責任である。典型的放漫経営により会社が倒産し、その結果会社債権者が損害を受けた。ここでは、第三者に対し賠償責任を負うべきである。出資の払戻を受けた株主は、事実上の取締役として、会社と連帯して、会社債権者に対し損害賠償責任を負うべきである(日会429条、430条)。

しかし、この点中国会社法は具体的な定めはなく、中国《契約法》第73条規定の債権者が代位権の先決権行使条件は“債務者が期間満了の債務履行を怠り、債権者に損害を蒙らせた場合”である。会社の債権者にとって、会社が第一債務者であり、出資の払戻を受けた株主は第二の債務者(債務者の債務者)である。会社が債務の返済能力が欠けてる或いは請求を怠った場合、出資の払戻を受けた株主が出資の差額を補填する、会社の債権者は出資の払戻を受けた株主を共同被告として、出資不足の部分及び同期銀行貸金利息の範囲内で連帯して債務清算責任を負うべきである。さらに、払戻による損害について賠償責任の追及する必要がある、その払戻行為と会社の倒産が因果関係がある場合は、会社と連帯して、第三者に対して責任をべきである(中会150条、152条)。

2002年9月、諾衡持株会社は北京Price Smart80%の株式を譲受け、残り20%の株式はN-Mart特株有限会社が譲受けた。ここで、諾衡持株会社とN-Mart持株会社は、事実上劉五一の家族企業であることは明である。前者は1998年に設立し、登録当初大株主はPrice Smart集団(持株の83%)会社と劉五一の他の会社である。2002年4月、諾衡持株会社の株主が二人の自然人に変更され、劉五一の父(劉爽)の持株数が83%、劉五一の弟(劉宇)持株数17%を有する。N-Mart持株会社は2002年2月に設立され、株主は諾衡持株会社と

劉爽で法人株主と自然人株主である。北京Price Smartのように株主構造はこの二大株主に調整された。それゆえ、2002年からPrice Smartは諾衡持株会社とN-Mart持株会社2社にコントロールされる、劉五一が事実上の取締役＝背後者であることは確認できる。

本件のように、①出資の払戻を受けた株主が会社法人代表者を兼ねる（取締役会会長、執行取締役又は総経理）場合、積極的に財産弁済をしない、または会社が自身に対する訴訟提起を怠る可能性がある。②支配株主にコントロールされる取締役会或いは監査役会は、支配株主に対し代表訴訟を起こすことは極めて不可能である。

さらに本件は、破産手続き開始決定がなされたので、破産財団の管理・処分権は破産管財人に専属し（中破25条6項、日破78条1項）、会社自身から取締役の責任を追及する訴えの提起権が失われるから、株主も代表訴訟を提起することはできなくなり、既に提起された代表訴訟も中断する（中民訴136条2項・3項、東京地裁平成7・11・30判タ914号249頁）。会社更生手続開始の決定があった場合または民事再生手続において管財人が選任された場合も、会社財産の管理・処分権は管財人に専属するから（中破38条、73条1項、日会更72条1項、日民再66条）同様である⁵⁷⁾。なお、会社更生手続においては管財人、民事再生手続または特別清算手続においては会社などが、取締役の会社に対する責任を追及するため、裁判所に対し損害賠償請求権などの査定を申し立てることができる（中破34条、36条、日会更100条、日民再143条、日会545条）。

しかし、劉五一は責任逃れのためにグループ総裁の座を呉衛東に譲る背後者個人の財産も透明ではないと思われるし、事実上の取締役の責任追及に関する法整備がなされていないので法人格否認の適用を考えてみることにする。

4. 法人格否認の法理の適否

調べによると中国国内一部の供給商等は、アメリカの余晨峰弁護士事務所を通じてアメリカに逃走中の劉五一被告を起訴し、アメリカの資産を追討し始め

たという。アメリカ裁判所がこの事件を受理し、いつ開廷するかについては不明である。

上述のように、日本法において背後者責任追及する面で、法人格否認の法理と第三者責任追及（日会429条）は、会社債権者の救済手段となる点で類似するが、法人格否認の法理は会社法形態の濫用を防止するために会社と背後の支配社員（株主）と同一視し、その者の責任を追及する理論であり、日本会社法429条は会社の取締役の任務懈怠を問題とする点が相違点である。また、法人格否認の法理の適用範囲は、多数説・判例は、法人格の濫用と形骸の場合であり、その責任の主体は、会社の実質的支配者（支配社員・株主）でなければならないとする。したがって、会社の取締役であっても、会社の実質的支配者でなければ法人格否認の法理の適用による責任追及はできない。

本件の背後者劉五一は、約10年間で48軒の支店を展開するのは、通常の経営活動を行ったものではなく、不健全な経営システム上のワンマン経営を行ったものである。まず、劉五一は、会社の意思決定や業務執行方法に関する強行法的組織規定を全く無視して、放漫経営を行っていた。これはまさに、企業組織が形骸化されたことを認めることができるであろう。

また、設立当初、会社資本金は1000万元であり、そのうち劉五一の持株比率は99.8%、劉五一の父は象徴的0.2%を有していた。2002年9月、諾衡持株会社は北京Price Smart80%の株式を譲受け、残り20%の株式はN-Mart特株有限会社が譲受けた。北京Price Smartのように株式構造はこの二大株主に調整された。それゆえ、2002年からPrice Smartは諾持株会社とN-Mart持株会社2社にコントロールされるシステムになった。つまり、Price Smartグループ全体が、劉五一一人によってコントロールされ、事実上の同族会社または事実上の一人会社であることが認められる。したがって、Price Smartグループと劉五一を同一視することができるのであろう。

第三に、呉衛東の連合総裁に“昇進”は、Price Smartの債務が膨らみはじめ、債権者からの債務請求が頻繁になってからである。これは、劉五一が自分の代

わりに責任を担う飾りとして計算的な人事変動であるといえる。就任してから連合総裁呉衛東の主な任務は、会社運営の意思決定やほかの取締役に対する監視・監督ではなく、お金を集めて供給商に返済することであった。こうした状況から、劉五一は責任の回避、債務の逸脱のための動きを始めたと判断すべきである。つまり、債務の逸脱の目的があったと言えるのであろう。

したがって、劉五一は背後の支配者として、会社と同一視することができ、法人格否認法理を適用して、会社と連帯して第三者の対する損害を賠償すべきではなかろうか。

なお、ここで準拠法の問題が発生するが、劉五一がアメリカに逃走しており、会社もアメリカにあるので、アメリカの判例法に基づいても、中国の成文法に基づいても、それは中国の司法実践については良い参考になるのであろう。そして、法人格否認の法理の適用すべきであるという見解は取締役の責任拡張を目的とすることではなく、債権者保護の視点からの支配株主の責任追及に関する私見にすぎない。

五、おわり

今日、企業制度のグローバル化の趨勢の中で、企業の国際競争力の確保は企業の大規模化となっており、確かに企業のグループ化が競争で生き残る一つの方法でもある。しかし、会社債権者の損害を考えせず、実体がないのに規模を拡大する経営判断は好ましくないもので、これについては慎重な判断を行うべきである。

日本会社法の改正により資本金1円で設立できる株式会社や有限会社が許容され、最低資本金という入り口規制が恒久的に廃止された。入り口規制といわれる最低資本金は、不当な会社設立を防止する機能を果してきたが、その制度廃止に代替措置を会社法制度及び周辺制度の整備によって、会社法上の規制緩和が実現できたと思われる。しかし、出資額の規制をなくすと実体のない会社

が増えてしまうのではないかと？これに対する弊害が生じたら、どう解決すべきかといった疑問がありうるが、日本の会社法改正により、債権者保護を目的とする事前規制としては、会社の情報開示制度を強化し、会社に自己の防衛意識を高めることが求められる。事後規制としては、取締役の第三者に対する責任と法人格否認の法理に期待することになる。法人格否認の法理は昔から議論されており、会社法人制度が大きく変わりつつある時期に再整理する意義あるのではないと思われる。

中国会社法においては、最低資本金制度が改正前より緩和されたものの、大胆な日本会社法改正には比べられないものである。国有企業の株式会社へ組織変更、そして、さらに上場会社への中国の企業実態において、コーポレート・ガバナンスを論じる際、一番問題となったのが、支配株主である国家からの企業の独立性を確保することであるが、未だ支配株主からの独立性が確保されず、このような不祥事がしばしば生じている。そこで、日中の資本制度を比較検討することによって、中国の資本市場の未熟を眼中に置きながら、制度上の改善策を探ることができた。

まず、株主が資本の引出自体、取締役・役員の職責とつながり、その行為に協力した役員はもちろん善管注意義務・忠実義務の違反に伴う責任を負うべきであり、株主の違法行為に関与してない取締役は、これに対する監視・監督を怠る責任を負うべきである。ここで、取締役の会社に対する責任という視点から、中国会社法は忠実義務については、禁止事項を詳細に定めてたが、善管注意義務に関する解釈上明確にされてないため、日本法上の監視義務の要件、態様を明らかにすることで、経営判断原則の導入の必要性が確認できた。今まで、取締役の経営責任を行政責任或いは刑事責任で問う、実質的には民事責任を追求した例がない中国において、経営者の民事責任で解決する必要性を強調することこそ、不十分だった経営のモニタリング・システムを改善につながると思われる。それこそ、中国のコーポレート・ガバナンスに質的変化をもたらすことが期待できる。

次に、周知のように法人格否認の法理は諸外国では、判例法・解釈法であるに対し、明文化・条文化したのが中国の特徴である。改正案では、取締役の第三者に対する責任制度が導入が議論されていたが、改正にまで至らなかった。日本会社法上の取締役の第三者に対する責任制度を検討することによって、法人格否認の法理との競合についての理論的根拠を明らかにした。まず、取締役の第三者に対する責任は要件が明確に規定されていることから、要件が一般法理として抽象的である法人格否認の法理より、法律関係の安定性を確保している。また、対第三者に対する責任を負う取締役の責任範囲が、実質上の取締役にまで拡張してくると法人格否認の法理の形骸化の事例における親会社なども、事実上の取締役として取締役の対第三者責任を肯定することも可能となる。その意味でも、法人格否認の法理と対第三者責任は競合することとなる。すなわち、第三者に対する保護を図る規定であり、取締役の第三者に対する責任を拡張して解釈したものである。そして、会社が取締役が経営を支配する実質的個人会社である場合には、本規定が法人格否認の法理の機能を果たしているといわれる。そして、本稿の事例のように支配株主の民事責任を追及する場合、事後策として如何なる解決手段が適切であるのかを考えることができた。

なお、取締役の経営責任と法人格否認の法理という両極の制度を検討することにより、取締役の責任に範囲—取締役の経営判断の幅を明らかにすることができた。いわば、企業組織形成の判断が、事実上の取締役の責任や、法人格否認の法理による支配株主の責任まで、考えなければならないということである。

- (1) 江平・『会社法教程』法律出版社、1987年、172頁
- (2) 王保樹・「株式会社機関における取締役と取締役会」『民商法論叢』（第一巻）113頁
- (3) 畠田公明・「コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任」23頁。
- (4) 大塚龍児・「株主権の強化・株主代表訴訟」鴻常夫先生古稀記念・現代起業立法の軌跡と展望、[商事法務研究会一九九五] 63頁。

- (5) 吉原和志・「法令違反と取締役の責任」法学六〇巻一号（一九九六）38頁。
- (6) 会社法は、条文上、取締役、会計参与および監査役を一括して「役員」としたうえ（329条1項）、これに執行役と会計監査人を加えた「役員等」と表現し、その者たちの損害賠償責任のうち、主なものを「役員の損害賠償責任」としてまとめて規定している。
- (7) 劉俊海・『会社法学』北京大学出版社、2008年、261頁。
- (8) 趙旭東・『新会社法制度設計』法律出版社2006年、165頁、劉俊海・『会社法』中国法制出版社、2008年、172頁。
- (9) 劉俊海・前傾（注8）、174～175頁。
- (10) 大阪高判昭和54・10・30高民32巻2号214頁〔不動産の所有移転登記請求権〕、鈴木＝竹内・300頁。
- (11) 平成5年改正商法において株主代表訴訟を提起しやすい訴訟にするための改正が行われた。すなわち、株主代表訴訟が財産権上の訴訟でないことにより（当時の商法267条4項、その後、同条5項）、訴訟を提起する場合の手数料が一律8,200円となった。民事訴訟費用等に関する法律4条2項によって、財産権上の訴訟でない請求にかかる訴えは訴額が95万円であるとみなされたためである（平成15年の商法改正によって訴額は160万円とみなされるようになり、よって手数料は13,000円となった）。
- (12) 会社の形態とは関係なく、登録資本が100万円未満（100万円を含む）の場合、訴訟費を1000円とし、登録資本が100万元以上、1000万円未満の場合、訴訟費を5000円とし、登録資本が1000万元以上、1億円未満の場合、訴訟費を2万円とし、登録資本が1億円以上の場合、訴訟費を5万円とするのが妥当であるという見解もある。
- (13) 韓国は、訴訟費用が安い代表訴訟を起こす事例は少ない、濫訴現象を恐れる必要もないと思われる。
- (14) 加美和照・『新訂会社法（第六版）』勁草書房1999年、275頁。
- (15) 江頭・前傾。423頁。
- (16) 浜田道代・『キーワードで読む会社法』有斐閣・2005年、97頁。
- (17) 会社規模の拡大と経営範囲の寛大に伴い、会社内部管理に、会社と競争相手、会社と供給者、会社と需要者或いは消費者、会社と政府および会社と社会の間で生ずる経営問題は多種多様であり、日々に複雑化される。
- (18) 劉俊海・前傾（注8）、177頁。趙勇健・「会社管理層の誠信義務における諸問題」『21世紀商法論壇・第六回国際学術会』上冊446頁。
- (19) 劉俊海・前傾（注8）、168頁。Manning, The Business Judgment Rule and the Director's Duty of Attention, [1984] Bus. Law.
- (20) 浜田道代・「中国会社法改正に寄せて」ワールド・ワイド・ビジネス・レビュー第7巻第1号165頁。
- (21) 鈴木竹雄＝石井照久・改正株式会社法解説167頁、大隅健一郎＝大森忠夫・遂条改正会社法解説291頁。
- (22) 松田二郎・「会社法人格の濫用」研修103号。田尾桃二・『実務民事訴訟講座・5』〔取

- 締役の第三者に対する責任」73頁。加美和照・[会社取締役法制度研究] 454頁。
- (23) 最高裁判所昭和48年5月22日民集27巻5号655頁。
- (24) 最高裁判所昭和55年3月18日判時971号101頁。
- (25) 京都地判昭和4・2・5判時1436号115項。
- (26) 王保樹・崔勤之・『中国会社法原理』最新修訂第三版、社会科学文献出版社、2006年、218頁。
- (27) 出口正義・「株主の誠実義務」株主権法理の展開 [文真堂・1991] 3頁。
- (28) 大和正史・「結合企業間の取引行為の規制 (一)」関法三一巻一号 [1981] 149頁。
- (29) 青木英夫・「結合企業法の諸問題」[税務経理協会・1995] 311頁。
- (30) 江頭憲治郎・「企業結合における支配企業の責任」味村治裁判官退官記念・商法と商業登記 [商事法務研究会・1998] 69頁。
- (31) 高橋英治・『従属会社における少数派株主の保護』[有斐閣・1998] 118頁。
- (32) 劉俊海・『会社法』北京大学出版社、2008年、154頁。
- (33) 田中誠二・「法人格否認法理の問題点 (下)」商事五百六十三号13頁。
- (34) 最二小判昭和48・10・26民集27巻9号1240頁。
- (35) 最判平成17・7・15金判1222号24頁。
- (36) 徳島地判昭和50・7・23日(労民26巻4号580頁、労判232号24頁)
- (37) 奥山恒朗・「いわゆる法人格否認法理と実際」実務民事訴訟法講座 (日本評論社) 187-188頁。
- (38) 株式会社と異なる個人企業の色彩が強い有限会社についても、法人格否認の法理を適用した一事例である。最判昭44・2・27 (民集23巻2号511頁) が、法人格否認の法理の適用されるべきことを肯定して以来、一般的な理論として裁判実務上も定着していて、法人格否認の法理が問題とされる多くの場合は、株式会社に関する事案であり、有限会社に関するものは少ない。
- (39) 加美和照・『判例タイムズ』917号「会社法人格の法理と商法266条ノ3の責任」142頁参照。早川勲・「商法266条ノ3と法人格否認の法理の接点」奥山恒朗・講座前掲189頁注(16)は「実質的個人企業」を理由に法人格否認の法理を適用して支配株主個人に会社債務について責任を負わせる理論をとれば、商法266条ノ3の要件を欠く場合であっても個人責任を認める余地が出て来るとされる。
- (40) 龍田節『商事法務研究』534号6頁。
- (41) 加美和照・前掲・143頁。
- (42) 大隅健一郎「親子会社と取締役責任」商事一一四五号 [1988] 43頁
- (43) 江頭憲治郎・「法人格否認の法理の準拠法」田村淳之輔先生古稀記念・企業結合の現代課題と展開 [商事法務・2000] 9頁。
- (44) 東京地判平成10・3・30判時1658号117頁、東京地判平成13・9・28判タ1140号227頁、東京地判平成14・1・30判時1797号27頁。
- (45) Ian M Ramsay and David B Noakes, “piercing the Corporate Veil in Australia”,

Company and Securities law journal, Volume19, pp250-267.

- (46) 大判1977.9.13, 74D954, 「一人会社に会社運営上必要な株主総会など手続きを無視または懈怠あると言ひ難い、さらにそれが法人格否認の要件になるとするには適合ではない」と判旨した。大法院判決集第25巻3号民事編第1頁。
- (47) 大判1988.11.22,87CK1671, 法院公報839号, 第17頁。
- (48) 大判2001.1.19,97D21604, 法院公報2001年, 第485頁。
- (49) 大判2004.11.12,2002D6892, 法院公報2004年, 2013頁。
- (50) 鄭燦亨・『商法講義』(上) 第9版、博英社2006年、419-420頁、李哲松・『会社法講義』(14版) 博英社2007年、52-53頁。
- (51) 劉五一は、1978年～1986年の間北京海宇実業有限公司で勤め、1987年～1993年北京地下鉄局に勤めた。1994年に資本金1億元の諾衡持株有限公司を登記し、1996年9月24日に北京Price Smart会員のショッピンググループの取締役会長になったという。
- (52) Price Venture, Inc. (PVI) は主に商用不動産業務と海外に会員制蔵屋敷店を開設することである。
- (53) 諾瑪特 (N-Mart) スーパーマーケット、すべての顧客向けのスーパーマーケットで会員に限らない。
- (54) N-Martは単なる劉五一の中国式の発明であり、アメリカ旧Price Smartの名前“Fed mart”を真似したものいわれる。“N-Mart”特徴ついて中国Price Smartはこのように釈明した：北京Price Smartは中国都市の消費者対象とする開発営業態であり、その特徴は国外ショッピングセンターの標準とモデルであるにたいし、“N-Mart”はコミュニティ消費者へのサービスである。①商品のレベルはある程度下がり、生活用商品を主とする、②商品品目がいっそう豊富である、③販売はすでに蔵屋敷でなく、陳列も更に鮮やかである、④お客さんの範囲を主に周辺3～5キロメートルのコミュニティ・サービスを目指す。つまり、N-Martはすでに標準的なPrice Smartの蔵屋敷会員店モデルでなくて、中・低レベルの大売場になった。
- (55) 諾衡持株有限責任会社の経理が《財政経済》に記者対する告白によると、“2001年からPrice Smartは大量な資金を新開店に注入し資金の流れはすでにいき詰まっていた。各支店は建設中であり、もし停止すればより大きな赤字を引き起こし、銀行と供給業者に打撃を与えるし、自身の損害は創造できない。そこで、Price Smartはやむ得なく絶えずに新店を開き続けた。新店のプロジェクトは引き続き銀行貸付をし、供給業者に掛け売りをする。”
- (56) 劉俊海・『公司法』中国法制出版社、68頁。
- (57) 東京高判昭和43・6・19東高民時報19巻6号132頁、大阪高判平成元・10・26判タ711号253頁。