中国会社法制度の発展と国有株の意義

劉　璐

目次

はじめに
第一章　国有持分・国有株の歴史的展開
第一節　新中国の最初の「公有株」
一　社会主義改造に伴う暫定的存在としての「公有株」
二　計画経済体制の下での企業法制度
第二節　改革開放による国有持分・国有株の再生
一　改革開放に伴う企業法の準備
二　連合経営企業における「国有企業株」
三　中外合弁企業における国有持分
第三節　社会主義市場経済体制の下での会社法制度の確立と国有株
一　持分・株式制の流布と国有株に関する法定
二　中国統一会社法の制定
第二章　国有持分・国有株の位置付け
第一節　中国会社法における国有株の株主権の性質に関する問題
一　日本における株主権の性質に関する学説
二　中国の株主権の性質に関する論争
三　小括
第二節　国有株にかかわる法規定
一　会社法における特殊規定
二　行政法規による国有株主権管理に関する規定
第三節　国有株の役割
一　公企業改革における中国と日本の比較
二　日本の政府所有株及び地方公共団体所有株について
三　中国会社における国有株による支配の実態
第三章　国有株に関する中国会社法の問題

第一節　会社の営利性と国有株主権の行使
第二節　中国会社法における少数派株主の保護
一　総説
二　株主総会運営における少数派株主の保護
三　取締役の業務執行における少数派株主の保護
結　び

はじめに

（一）中国会社法が実施されて六年余り経た今日、中国の会社制企業の発展が注目されている。二〇〇〇年九月末現在、中国国内において、A株上場会社の総数が一〇一七社に達し、B株上場会社の総数が一一三社に達して、国内の上場会社株券の市場総値段は四・一万億元（一元＝約一三円）になって、中国のGDPの約五〇％にも当たり、投資者口座数も既に五五〇〇万口に上っており、そして、機関投資者も一一社に増えている。[1] 一九九九年七月一日に、さらに会社法の特別法と言われ、投資者保護を目的としている『中華人民共和国証券法』も実施され、かくして、一連の中国会社法関連法律がほぼ発布されている。[2] 一九九九年九月に、中国共産党第一五期中央委員会第四回会議で、「中共中央国有企業改革と発展の若干の重大な問題に関する決定（原語：中共中央関于国有企業改革和発展的若干重大問題的決定）」が採択された。この「決定」の中で、より完全な現代企業制度（近代的な企業制度）を樹立することが国有企業改革と発展の中に主要な目標と方針の一つとして再び確認された。[3] 中国は近代的な企業制度の確立の目標に着実に邁進していると言えよう。二一世紀に向かって、中国の市場経済の発展に伴って、会社法の役割がさらに大きく期待される。

しかしながら、留意しなければならないのは、中国における近代的な企業制度への過程が、濃い中国の色彩を帯びていることである。実際に、改革開放の初期に、中国政府は近代的な企業制度に対し十分な注意を払わなかった。国有企業の運営において、行政行為と企業行為を混同している問題を解決し、企業の所有権と経営権の分離を実現するため、中国では一連の企業改革の試みが行われた。しかし、結局、理想的な結果が得られなかった。そこで、さらに国有企業の経営不振問題を解決する道を探すために、中国は最終的に近代的な企業制度を導入した。このため、中国の会社制度の導入及び中国会社法の誕生は国有企業改革と深い関係がある。中国の現行会社法は、人又は財産の結合による組織体に対し取引社会の主体になる資格を付与しその行為を規制するという会社法の一般的役割を果たすと同時に、国有企業、集団所有企業を含む公有企業を改革し救済する目的をも有しているのであ

る。[4]

中国にとって、市場経済体制を実行し、近代的な企業制度を確立するのは確かに非凡な勇気を要することであろう。これも「一国二制度」と同様に、もう一つの新しい模索ではないかと思われる。なぜなら、これはイデオロギーの長期的な拘束から脱却し、体系的に新しい社会主義法並びに経済理論を創設しなければならないからである。中国の社会主義市場経済理論はまさにこの特定の時期の需要に応えて生み出されたものとし、新しい理論基礎になっている。この市場経済主体を規律する中国会社法もともに誕生した。しかし、いずれにしろ、現在の中国の社会政治体制の下で、大前提たる社会主義公有制という原則がまだ変わっていないことは明らかであるから、現段階の中国会社法の研究もこの点に注意しなければならない。

（二）日本では、最初に、中国の企業法律制度に関する研究は、八〇年代初期に、中国の「企業法」[5]の制定・公布に伴って始まった。当時、中国の株式制・持分制化の動きに注意を払った研究者はいたが、それは主に中国の経済法分野に属する旧体制の「企業法」が研究の対象となった。その中でも、中国外資系企業法に関する研究が最も中心的なものであった。特に有限会社企業形態を採っている内外合弁企業に対しては、かなり詳細な研究が進められた。[6]九〇年代に入ると、中国会社法の立法の進展に連れて、日本での研究者は、中国の会社法制度を研究するようになり、そして、最初の立法紹介を経て、現在の詳しい問題を研究するようになった。例えば、会社代表者問題、取引安全問題、会社法の監査制度問題などについて建設的な意見が述べられている。[7]なお、会社法と「企業法」との適用関係、殊に外資系企業法と会社法の適用関係までも論議されるようになった。[8]さらに、中国会社法の社会主義性も指摘され、中国会社法の中の国家所有権の性質問題も分析された。[9]中国会社法に対する社会主義性の認識は、日本での中国会社法の研究をさらに促すものと予想される。

「公有制を主体とする近代的な企業制度は社会主義市場経済の基盤であり」、「近代的な企業制度の樹立は社会化生産と市場経済発展の必然な要求であって、我が国の国有企業改革の方向である」。[10]これは中国共産党による中国での近代的な企業制度に対する最も有力な位置づけである。ただし、会社制度の中で、公有制を主とする原則を貫徹するために、もちろん国有株を通じて実現するほかない。したがって、現段階で、中国会社法に関する研究において、国有株問題は避けて通れない問題である。今日、国有企業の株式制化と同時に、中国の民間投資家の数も増えており、民営企業も大きな発展を遂げた。一方、最近の中国のWTO加盟交渉も国際社会から注目されており、中国が更に改革開放を進めることも予測

される。しかし、現行の中国会社法がどれほど内外の投資者から信頼されるかが問題になっている。確かに中国の会社法制度の導入そのものは評価されることであるが、その導入の背景および現行法の内容から見れば、中国会社法制度をさらに検討する必要があると思われる。特に、市場経済体制の下で、会社法制度の機能を発揮させるために、中国会社制度において、国有企業改革のさらなる発展に伴い、国有株のどのような在り方が適当であるかという問題が答えられなければならない。本稿はまさにこの国有株の問題から出発し、それと係わる中国会社法の問題を考察することを目的とするものである。

（三）本稿は、まず第一章において、中国の国有株・国有持分に関する沿革について考察する。中国の国有株の由来は、日本の特殊会社の中にある政府株及び株式会社形態を取っている第三セクターにある公共株と違って、社会主義制度そのものの変遷と密接な関係がある。この国有株と社会主義との関係史、特に国有株と中国の改革開放との関係史を解明することによって、国有株に対する理解も深めることができる。

次に、第二章において、中国の国有株の実態について考察する。ここで国有株における株主権の性質問題を明らかにするために、国有株に関連する会社法規定及び行政法規の関連規定を考察し、分析する。さらに日本の政府株などと比較して、国有企業の近代的な企業制度への転換における国有株の役割を評価する。

第三章において、国有株にかかわる中国会社法の問題を指摘した上で、その解決方法を模索する。中国会社法は国有企業改革の任務を担っているだけではなく、会社法の中で国有企業改革と直接関係する内容も少なくない。したがって、この会社法によって設立し又は改組された会社の果たしている機能を検討する必要がある。なお、株主権構造において国有株が大株主として存在することから、中国会社法における少数派株主権保護に関する救済制度も検討する必要がある。

注

（1）人民日報海外版中国上市公司周刊、二〇〇〇年一〇月二八日第五面を参照。

（2）例えば、『会社登記管理条例』が一九九四年六月二四日に可決され、七月一日に施行された。

（3）人民日報海外版一九九九年九月二七日《中共中央関于国有企業改革和発展的若干問題的決定》を参照。

（4）清河雅孝「中国会社法の社会主義性（二）―会社法と企業法との適用関係―」産大法学二九巻三号四九頁（一九九五年一〇月）。

（5）中国では、『会社法』が成立する前に、既に所有形態によって若干の企業組織法を制定・公布した。すなわち、全人民所有制工業企業法、集団所有制工業企業法、私営企業法、外資系企業法な

どである。これらが併せて企業法と言われる。

(6) これについては、清河雅孝＝西村峯裕『中国合弁企業法の理論と実務』（中央経済社、昭和六三年）で、詳細に述べている。

(7) 例えば、王進生の「中国の会社代表者と取引の安全保護」（立命館法学一九九三年二号〔二二八号〕二二三頁以下）、白国棟の「中国会社法上の監査制度」（判例タイムズ№八五七〔一九九四・一一・二五〕五四頁以下）、などである。

(8) 中国の会社法と企業法との適用関係、殊に外資系企業法と会社法の適用関係について、清河雅孝・前掲注（4）（四八頁以下）で、詳細に論じている。

(9) これについて、清河雅孝・前掲注（四）の他、同「中国会社法の社会主義性（一）—会社の機関、労組と党の三位一体の構想—」（産大法学二九巻二号〔一九九五・八〕一頁以下）、「中国会社法の社会主義性（三）—会社資金の調達方法—」（産大法学三二巻一号〔一九九八・四〕四二頁以下）を参考されたい。

(10) 《中共中央関于建立社会主義市場経済体制若干問題的決定》『公司法規範化実用法律手冊』三頁（中国統計出版社一九九六年版）

第一章　国有持分・国有株の歴史的展開

第一節　新中国の最初の「公有株」

一　社会主義改造に伴う暫定的存在としての「公有株」

（一）一九四九年一〇月一日に、中国は新民主主義革命の勝利を遂げ、中華人民共和国が成立した。一九四九年一〇月から一九五六年にかけて、中国は新民主主義社会から社会主義社会への移行期に入った。この建国の初期に、国家の主な任務は国民経済を回復し、生産手段の私有制の社会主義改造を実行し、速やかに社会主義経済建設を展開することであった。[11]

国が成立してからまもなくの新民主主義の時期に、企業は主に二つの任務を有する。一つは、急速に生産を発展することである。もう一つは、労働者大衆が資本家に代わって生産管理の主導権を掌握することである。[12] この時期の国営企業は数が少ないが、経済を回復する中核になっていた。それらは没収され、あるいは接収された元官僚資本および外国資本の企業と設立したばかりの極めて少数の社会主義企業である。これと同時に、また約一万余の私営会社があった。[13] 国営工場内部の新しい指導体制の確立及び企業管理の民主化に応えるように、当時の中国政治協商会議が一九四九年九月二九日に制定した『中国人民政治協商会議共同綱領（原語：中国人民政治協商会議共同綱領）』[14] 第三二条は、「国が経営する企業においては、当面の時期、労働者が生産管理に参加する制度を実行しなければならない。すなわち、工場長指導の下に、工

場管理委員会を設ける。」と規定する。この規定により、当時の政務院財経委員会（日本の大蔵省にあたる）は、『国営・公営工場に工場管理委員会を設置することに関する指示（原語：関于在国営、公営企業中建立工厂管理委員会与職工代表会議的実施条例）』（一九五〇年二月二八日）を発布した。なお、個人の国民経済発展に有利な企業に投資を奨励し、その企業の法律的位置づけを明確にさせるため、一九五〇年に『私営企業暫定条例（原語：私営企業暫行条例）』が採択され、一九五一年にその実施弁法も公布された。これは新中国の最初の私営企業に関する基本法規として、国家経済と人民の生活を有利にする私営企業の発展を奨励し援助するため、重要な役割を果たした。この私営企業条例は独立資本企業、組合を規定するほか、合資会社、合名会社、有限会社、株式会社、株式合資会社などの五つの会社形態を設けていた。これは当時、実際に存在していた会社の状況を反映したものである。ただし、当該立法は私営企業の経済関係の調整に限って行われた。[15]

（二）一九五三年に中国共産党は「過渡期の総路線」を提出した。すなわち、「中華人民共和国が成立してから社会主義改造が基本的に成し遂げられるまで、これは一つの過渡期である。この過渡期における党の総路線と総任務は、かなり長い期間内に、国の工業化、農業、手工業、資本主義商工業に対する社会主義的改造を基本的に実現することである。」「かなり長い期間」とは、最低一五年は要するのが毛沢東を含めた中国共産党指導部の共通した認識であった。この時期、企業内で労働者権力確立の努力が重ねられるにつれて、また、国民経済における国営企業の比重が質量とも増大するにつれて、次第に国営企業以外の企業がその独自の資金源や販路にたよって発展することが困難になってきた。そこで、生産拡大や設備更新に国家資金を導入せざるをえず、元民族資本の私的資本主義企業は、必然的に国家資本主義の道を進まざるを得なくなってきた。これは私的資本主義に国家がさまざまな手段で介入し、ついには経営の主導権を国家が掌握した状況を国家資本主義の段階というが、公私共同経営企業（高級形態の国家資本主義）を社会主義（国有化）に移行させる主要な方式として十分認識された。この公私共同経営を規範化するため、『公私共同経営工業企業暫定条例（原語：公私合営工業企業暫行条例）』（一九五二年九月二日）が制定された。この条例によれば、公私共同経営企業とは公私が共同出資し併せて国家より派遣された一定の代表が経営管理に参加する企業である。公私双方は当該企業が実際に所有する財産につき評価を行い併せて企業の債権債務につき整理を行い、公私双方の株式を確定しなければならない（五条）。公私共同経営

企業の構成員は共同企業の債務につき有限責任を負う（八条）。「公有株」[16]及び個人株は株式に応じて株式利息を配当されるが、「公有株」の株式利息は上級としての国家に配当されなければならず、個人株の株式利息は個人構成員自身が支配する（一七、一八条）。この公私共同経営企業が会社であるとはいえないまでも、その内容は有限会社の特徴をもっている。この「公有株」も新中国の最初の国有持分であったといえる。しかしながら、これは一時的に過渡的に存在していたに過ぎない。可能な限り速やかに私的所有を止揚して完全な社会主義企業に移行させるべきだというのが、共産党の根本的考えである。かくして、数年前に元々最低一五年をかけて農業、個人手工業者の集団化、私的資本主義商工業の公私共同経営化、いわゆる社会主義改造の完成を実現すると予定されたことが、一九五六年末に前倒し実現された。

（三）一九五七年に「社会主義建設の総路線」が公表された。一九五八年に、都市の集団所有制及び公私共同経営企業は、ごく一部の小規模の合作社はそのまま残されたが、ほとんどの企業は、全人民所有制企業（国営企業）に移行した。公私共同経営の場合は、いわゆる「買い戻し」理論が適用されて、私側（資本家）の持分が国有化されたのである。本来、民族資本家の貢献が考慮され、民族資本家の資産を有償で買い取ることが認められた。しかし、農村の人民公社化運動の影響を受け、同じ期間に公私共同経営企業はすべて無償で国営企業に転化した。この「買い戻し」を通じて、公私共同経営企業はほとんど消滅した。

二　計画経済体制の下での企業法制度

（一）経済体制の集中の方向へと発展すると同時に、国の投資により多くの国営企業も設立された。企業の経済形態は多種類から単一の公有制へと発展し、国営企業に対する国の直接経営がさらに先鋭化し、商品経済への傾斜が以前よりさらに強く否定された。これに対応して、企業立法は主要な当時の国と企業の関係を肯定するものであり、企業に関する政策の条文化、規範化であった。その法規及び法規性文書として主要なものは、『工業生産協同組合定款準則（草案）』（原語：工業生産合作社章程準則草案）』、『商工企業登記管理試行弁法（原語：商業工業企業登記管理試行辦法）』および実際上企業法の役割を果たした『国営工業企業活動条例（草案）』（原語：国営工業企業工作条例草案）』（一九六一年九月一六日）などの五〇あまりにわたる。この時期、比較的大きな影響を与えたのは『国営工業企業活動条例』である。この条例は、全国人民代表大会の立法文書ではなく、また国務院の公布した法規でもないが、企業立法が薄弱なものとなり、その基本

法規さえ欠如している情況の下で、『条例』が実際上、国営工業企業の基本法的役割を果たしていた。[17] この条例は国営工業企業の地位、国営企業管理の原則、企業内部の管理体制などについて規定している。[18]

なお『国営工業企業活動条例』第四三条によれば、企業の間に、さまざまな形で計画的に協力を組織し、物質提供の指定を行うことを要する。すべての企業と企業は直接的につながることができ、そして、必要のある場合は、直接的に協力関係を結ぶべきである。直接的に結べない場合は、業種によって関連する工場を持って生産性を有する専門会社を組織し、専門製品によって販売会社又は売買商社を組織することができる。さらに、これらの会社は製品の生産と提供をそれぞれ組織することができる。しかし、当時このような会社は生産性のある専門会社あるいは販売会社という名で存在していたが、実際には計画によって生産と販売を組織する行政性を有していたため、会社そのものは経営性を有する会社ではなかった。[19] 一九六四年に、中国は工業、交通分野においてトラストを試験的に設立することを決めた。これは企業経営の一つの重大な改革措置である。このトラストは生産経営性を持つが、行政指令に基づいて組織された独占性を有する国営工業連合会社である。これらの会社は数が少なく、法の整備も行われなかった。[20]

（二）一九六六年五月に、「文化大革命」が発動され、この時期、企業立法も他の社会主義法制と同様、動乱により著しく破壊された。現行の企業法規がその施行を停止されただけでなく、新たに公布されたいくつかの企業法規もまたその執行が不可能となった。その結果、企業秩序に重大な混乱が生じたのである。[21]

第二節　改革開放による国有持分・国有株の再生

一　改革開放に伴う企業法の整備

（一）中国共産党の第一一回三次全国大会（一九七八年一二月）で、毛沢東の「階級闘争」中心の路線を否定し、鄧小平の経済建設中心の路線を打ち出すことによって経済改革が始動した。改革の初期には、計画経済に市場の原理を「補完」することが大きな課題であった。この改革の第一段階（一九七八年―一九八四年一〇月）では、農村の経済体制改革が中心であった。全面的に農村の家族請負責任制を進めるとともに、都市でも工業を再編成し、経済改革を実験的に行っている。例えば、工業グループと横割りの経済連合を実施して、企業と地方の自主権を拡大している。[22] しかし、一九八三年までの情勢は依然計画経済主導の考え方が支配的であった。

（二）八〇年代初期、全人民所有制企業の改革は主に政府の企業に対する権力の移譲にあり、企業内部の指導体制の改変には及ばなかった。いわゆる、「簡政・放権・譲利」の企業改革の段階にある。企業は国家が統一的に支配する行政機関の下にある付属部分から一定の資本金を企業自体が所有するものに変っている。企業は国家に「放権」と「譲利」を要求する。このような状況を反映する企業立法として、国務院が公布した『国営工業企業経営の管理自主権の拡大に関する若干の規定（原語：関于国営工業企業経営管理自主権的若干規定）』（一九七九年七月）、『国営工業企業職員・労働者代表大会暫定条例（原語：国営工業企業職工代表大会暫行規定）』（一九八一年六月）、『国営工場長活動暫定条例（原語：国営工厂厂長工作暫行条例）』（一九八二年一月）、『国営工業企業の自主権をさらに拡大することに関する暫定条例（原語：関于進一歩拡大国営工業企業自主権的暫行条例）』（一九八四年五月）がある。この時期における企業立法の特徴を最も顕著に表していたのは、国務院が公布した『国営工業企業暫定条例（原語：国営工業企業暫行条例）』（一九八二年四月）である。この『条例』は「企業は法人であり、工場長は法人の代表である。」と規定している。これは中国初の国営企業の基本法規とも言われる。その最大の欠点は、党委員会指導下の工場長責任制の弊害を留保していることであるといわれている。[23]

（三）農村における改革が初歩的でありながら、自信をつけた中国指導部は、一定期間の準備を経て改革の重点を農村から都市へ移したが、この時期に、改革の目標設定を巡って激しい論議が展開された。一九八四年一〇月の中共一二回三次全会の『経済体制改革に関する決定（原語：関于経済体制改革的決定）』が発布され、その中では始めて「商品経済」を主体とした「計画性のある商品経済論」を提示した。『決定』は、「両権分離」の形で、企業経営の積極性と柔軟性を十分に発揮させ、社会の需要に応え、充分満足させ、経営権を企業に引き渡すことにより、企業所有者、経営者ないし生産者の関係を整理し、適切に企業の合法的権益を保護するとともに、企業に自主経営、損益自己負担を求め、計画のある商品経済体制の内在的な要求に基づく経営活動体制を築かせると期待されている。[24] これらの企業経営の体制に関しては、法的な整備も図られた。一九八八年二月二七日には、国務院が『全人民所有制工業企業請負経営責任制暫定条例（原語：全民所有制工業企業承包経営責任制暫行条例）』を、六月五日には『全人民所有制小型工業企業賃借経営暫定施行条例（原語：全民所有制小型工業企業租賃経営暫行条例）』を発布した。その『全人民所有制小型工業企業賃借経営暫定条例』の第三条では、「本条例に称する賃借経営とは、企業の全人民

所有制の性質を改変しないとの条件のもとにおいて、所有権と経営権の分離を実行し、国家が授権する単位を貸主側として企業を期限付きで借主側の経営の方式で実行する。」と規定される。一九八八年四月一三日に七回全人代一次会議では、『中華人民共和国全人民所有制工業企業法（原語：全民所有制工業企業法）』を制定・公布した。その第二条第二項には、「企業の財産は全人民所有に属し、国家は所有権と経営権との分離の原則に従って企業に経営管理を任せる。企業は国家が任せたその経営管理する財産に対して占有・使用と法による処分の権利を享有する。」と明確に規定している。このように、「国有イコール国営」、「公有イコール公営」という公式的発想を転換し、両者を分離するとの原則を、法律の文言の上でも明確にしたものであった。[25]

（四）一九七九年以来、改革開放の一つの重要な内容として、単純な公有制経済から公有制を基本とする多種な経済所有形態併存への局面が次第に展開されている。これとともに、法律面でも立法作業が始まっていた。一九八二年一二月四日に制定・公布した現行憲法の第一一条一項は、「都市と農村の勤労者個人経営経済は社会主義公有制経済を補充するものである。国家は個人経営経済の合法的権利と利益を保護する。」と規定した。一九八八年四月一二日に、七回全人代一次会議で、憲法の最初の改正が行われ、第一一条一項をさらに「国家は私営経済が法律に規定する範囲内において存在し発展することを許す。私営経済は社会主義公有制経済の補完である。国家は私営経済の合法的権利と利益を保護し、私営経済に対し誘導・監督と管理を実行する」と改正した。それゆえ、同じ会議で、『中華人民共和国私営企業暫定条例（原語：中華人民共和国私営企業暫行条例）』が可決した。

なお、計画的な経済体制の下での行政部門によって中央企業、省、地区企業などに分類されていた。階層的な工業体系を打破し、地域閉鎖、部門分割などの問題を解決するため、一連の企業連合経営に関する法規が公布されていた。ひいて、外国の資本を吸収するため、企業立法において新たな分野である外国資本投資企業法の立法作業も早速に行われるようになった（企業連合経営および外資企業法の詳細はそれぞれ本節の二及び三に譲る）。

二　連合経営企業における「国有企業法人株」

（一）単純な計画経済体制の下では、国有企業の管理体制の仕組みについてみれば、すべての国有企業は、いずれかの行政上の管轄系統に配属されていた。大別すれば、中央の部、局（日本の省、庁に当たる）に直属する企業、各地区の人民政府に属する企業、ならびに中央の部、局および各地区の人

民政府の二重の管轄に服する企業の三種類に分類される。[26] このような企業管理体制の下では、中央部、局、各地の人民政府の経済委員会及び各工業管理局が、行政部門として、国の社会、経済管理の職能を果たしていた。また同時に、国有企業の経営管理機構として、企業の経営管理までも手を入れていた。いわゆる「行企分ず」（原語：政企不分）[27] 状態にあった。このような縦断の工業体系の下では、企業間の協業も経営資源の組み替えもほとんど無く、地域閉鎖、部門分割などの問題が生じ、経済の発展は阻害されがちであった。[28]

（二）このような状況に鑑み、改革開放に乗り出してまもない一九八〇年七月一日に、国務院は、国有企業を活性化させ、地区、業種分野及び所有制の違いを乗り越えて経済的に横断的連合を発展させるために、一九八〇年七月一日に、『経済連合の促進に関する暫定規定（原語：関于促進経済聯合的暫行規定）』を公布した。同規定によれば、経済連合は、各当事者の自由意思及び平等互恵の原則に基づき結成されるべきであり、行政命令で強制的に組み立ててはならない。また、各当事者の経済的利益を十分に考慮に入れるべきであって、地区、業種分野、所有制および行政従属関係の制限を受けないものとされた。一九八二年一〇月一四日には、国家計画委員会を始めとする五つの国家主管機関が連合して、『国内における合弁建設に関する暫定弁法（原語：関于国内合資建設的暫行辦法）』を公布し、地区及び所有制の違う企業間の経済連合を促した。[29] 一九八四年に計画的な商品経済における初歩的な管理体制が確立し、政府の経済運営は直接統制から間接誘導へと徐々に変化して来た。このような状況の下で、横断的経済連合の発展は活性化した活力のある中国経済の一つの重要な象徴となった。一九八六年三月二三日に、国務院は、『横断的経済連合をさらに推進することについての若干の問題に関する決定（原語：関于進一歩推進横向経済聯合的若干問題的決定）』を公布した。『決定』は、横断的経済連合が自発性を基礎として地区、部門、業界の枠の制限を受けなく、所有制の制限を受けないものであり、企業間の横断的経済連合の組織は企業性のあるもので、行政性の管理機構にしてはならないと強調している。[30] 実際に、横断的経済連合は具体的には企業間の連合経営を通じて実現していた。一九八六年四月に発布された『中華人民共和国民法通則』第三章でも、連合経営に関する規定を設けた。このため、多様な企業連合経営が中国の各地で急速に発展して来た。[31] 企業間の連合経営は固定的な企業形態ではなく、むしろ運動している経済生活の動態的な反映であると述べられている。[32] したがって、連合経営の方式も多様である。中国の『民法通則』は、第三章第四節において、連合経営を法人型連合経営、パートナー型連合経営並びに契約型連合経営に分けている。ここで注意すべき

は法人型連合経営の部分である。この時期、会社法がまだ立法されていなかったにもかかわらず、法人型連合経営の場合に、株式会社と有限会社のような企業形態が採られていた。もちろん、横断的経済連合のために設立されたこれらの会社はその状況が複雑で、まだ会社法上の会社とはいえないが、少なくとも企業の中で形式的に株主の構成が存在し、この株主の構成はほとんど国有企業法人同士からなっていた。この国有企業法人株の現出が、横断的経済連合を促進しただけではなく、その後の国有企業の近代的な企業制度への転換にも大きな影響を与えたことは疑いのないところである。

三　中外合弁企業における国有持分

（一）改革開放以来、内部体制を改革すると同時に、外国資本を吸収し、先進的な技術を導入し、社会主義経済を補充するため、改革初期の一九七九年に、中国で外商投資企業の設立が認められた。外商投資企業は、中外合弁企業、中外合作経営企業、外国独資企業を含め、常に「三資企業」といわれる。改革の進展につれて、これらの「三資企業」が広く発展を遂げ、中国経済の一つの重要な部分になっている。また、法の整備面に、外商投資企業における多様な法律関係を適切に調整し、さらに信頼できる投資環境を創るため、一連の外商投資企業に関する法律、法規が制定された。例えば、『中華人民共和国中外合弁企業法（中外合資経営企業法）』（一九七九年七月に可決され、九〇年四月に修正された。）、『中華人民共和国外資企業法（外資企業法）』（一九八六年四月）、『中華人民共和国中外提携経営企業法（原語：中外合作経営企業法）』（一九八八年四月）などがある。さらに、『中外合弁企業法実施条例（原語：中外合資経営企業法実施条例）』（一九九三年九月）、『外商投資奨励に関する規定（原語：関于奨励外商投資的規定）』（一九八六年一〇月）、『外資企業法実施細則（原語：外資企業法実施細則）』（一九九〇年一二月）、『中外提携経営企業法（原語：中外合作経営企業法実施細則）』（一九九五年八月）などの行政法規も公布された。これらの法律、法規は諸外国の資金導入に大きな役割を果たしている。ただ、かかる法律、法規は依然として『全人民所有制工業企業法』、『私営企業法』と一緒に計画的商品経済体制の下でのものであり、いわゆる中国の企業法体系に属する。

（二）中外合弁企業とは、中国側パートナーと外国側パートナーが共同出資して経営する企業である。合弁企業法第一条は、「中華人民共和国は国際経済協力と技術の交流を増進するため、外国の会社、企業その他の経済組織又は個人に対して平等互恵の原則に基づき、中国政府の認可を受けて、中国国内で、中国の会社、企業その他の経済組織と共同で合弁

企業を設立することを認める」と規定する。ここで、外国側パートナーは会社、企業その他の経済組織または個人を指すが、それに対して中国側パートナーは会社、企業その他の経済組織のみを含める。また、合弁企業法第四条は、「合弁企業の形態は有限責任会社である」と規定する。それゆえ、中外合弁企業は一種の会社に過ぎないと言えよう。この合弁企業において、双方のパートナーは構成員として、また自己の出資額に応じて会社に対し責任を負う。会社はその全資本によりその債務を負う責任を有する。実際上、実態から見れば、中国側パートナーが国有企業である場合が多い。したがって、国有持分の権利行使、管理などの問題は、この時期に、中外合弁企業において既に存在していた。ここで留意しなければならないのは、合弁企業の各パートナーの出資比率の問題である。中国合弁企業法は、中国の国情に鑑み、五一％（国内側）対四九％という国際上伝統的なやり方があるにもかかわらず、外国からの投資の最高比率に対し制限的な規定をしていない。[33] 逆に、中国の法律は外国側パートナーの出資比率の最低限度に着目している。つまり、合弁企業法第四条は、「合弁企業の登録資本の中に、外国側パートナーの出資は原則として二五％を下回ってはならない」と定めている。もちろん、それは外国側パートナーの中国への出資を促進するためであると受け止められるほかない。なお、「中外合弁企業法実施条例」によれば、中外合弁企業の取締役会が合弁企業の最高権力機関であり、合弁企業の一切の重要事項を決定する（同条例三三条）。そして、合弁企業の取締役会の定員配分は、パートナー双方の出資の比率を参照し、協議により確定する（同条例三四条一款）。取締役会長は中国側から派遣し、副会長は外国側から派遣する（同条例三四条二款）。したがって、社員総会を設置せず、取締役会を会社の最高権力機関とすることが、これらの合弁会社の一つの重要な特徴である。

第三節　社会主義市場経済体制の下での会社法制度の確立と国有株

一　持分・株式制の試みの流布と国有株に関する法定

（一）既述したように、「両権分離」の場合でも、国有企業である限り、中央、地方政府のそれぞれ管理権限を有する主管行政部門の行政権の干渉は免れ難い。このため、確実に所有権と経営権を分離させるように、経済体制改革と並行して進められた政治体制改革としては「政府と企業の職務責任の分離」、いわゆる「行企分離」も推し進められていた。その内、持分制の導入は一つの効率的な方策として認識されていた。前節で見たように、横断的経済連合は、まず地域間の

協力から始まり、さらに企業間の技術協力と資金協力へと発展して来た。また外国企業との経済協力は相互に補償する貿易から始まって、共同開発、共同経営まで発展してきた。そして、一九八四年七月に初めて国有企業に株式制度が導入され、北京では天橋百貨店株式会社が設立され、国有企業として初めて株式の公開発行に踏み切った。その後、上海延中実業会社と飛楽音響会社が相次いで株式を発行した。[34]

（二）中国の持分制の導入の根本的な目的は、さらに国有企業改革を進め、近代企業制度を樹立することにあるが、最初に企業資金難を解決するため、持分制による資金調達が持分制導入のリードになっていた。当時、経済体制改革による経済活性化と共に進行したインフレ対策として採られた金融引き締めのために、資金難に陥った企業が国家財政に頼らない資金集めの方法として、企業債権の発行と企業の株式化による資金調達を実験的に行った。これに関連して定められたのが株券、債券の発行、管理に関する地方性法規である。例えば、「中国工商銀行上海支店の株券代理発行業務に関する暫定規定（原語：中国工商銀行上海分行関于代理発行業務的暫行規定）」（一九八四年九月）、「福建省企業株券、債権管理試行弁法（原語：福建省企業股票、債券管理試行辦法）」（一九八六年八月）、「深圳市人民政府、深圳経済特別区の国営企業株式化の実験的の試行暫定規定（原語：深圳市人民政府、深圳経済特区国営企業股份化試点試行辦法」（一九八六年一〇月）、「北京市企業株式債券管理試行弁法（原語：北京市企業債券股票管理試行辦法）」（一九八六年一一月）、「瀋陽市集団所有制企業株式制試行規定（原語：瀋陽市集体所有制企業股份制試行規定）」（一九八六年一一月）等がそれぞれ制定・施行された。[35] 上述した地方で施行した株式制導入の試みに対して、中央政府も追認する措置を取りはじめた。一九八六年末、国務院は「各地区で少数の条件を充たす全人民所有制大型、中型企業を選択し、持分制の実験的試みを進めることができる。企業間相互の投資、あるいは共同投資により企業を新たに設立するのに、一般に持分制の形式を採用するのが適当である。」と指示した。これに伴って、会社の活動が一層盛んになり、会社の数も急速に増えた。とくに株式試行は、中国の沿海地域などの経済発展が進んでいる地域で繰り広げられ、著しい成果を挙げた。一九八九年三月四日に、国務院は『国家経済体制改革委員会の一九八九年の経済体制改革に関する要点を承認・転送する通知（原語：関于轉発国家経済体制改革委員会一九八九年経済体制改革要点的通知）』を出している。この通知には「公有制を主とする株式制を漸進的に試行する」方針が固められている。その後、「六・四天安門事件」など政治的不安定要因の影響で、株式制度の導入は一時的に後退したものの、国務院は一九九〇年三月に、上海

と深圳を、中国の株式制試行における株券の発行と取引の試行都市と決定した。同年一二月に、上海証券取引所が営業を開始した。翌年七月には、深圳証券取引所も営業に入り、運営を開始した。一九九一年五月二〇日に、『国務院の国家経済体制改革委員会の一九九一年の経済体制改革に関する要点を承認・転送する通知（原語：関于轉発国家経済体制改革委員会一九九一年経済体制改革要点的通知）』の第一二項では、「公有制を以て主体とする株式制の実験的試みを継続して漸進的に進め、異なる類型の株式制に対して区別して対応すべきである。」と株式制の試みの方針をさらに強調している。かくして、「両権分離」の原則に沿った企業経営権の独立自主の方向で、請負、賃借などの多様式の経営形態の採用が進められるのと同時に並行して、「行企分離」の原則の徹底化の方向で、中央においては、行政措置による株式制の試験的導入が積極的に進められて来たのである。

（三）一九九二年春、鄧小平の「南方視察」を契機に一挙に全国で国有企業の株式制の試行が行われるようになった。この背景の下で、国家の株式制試行に対するマクロ的管理の強化と国家レベルの法の整備が緊急の課題となった。全国的・統一的な会社法が存在しない中で、急速に発展してきた株式試行に対応し、会社の発展を正しく導くために、一九九二年五月に、国家経済体制改革委員会などの国家主管部門が連合して、『持分制・株式制企業試行弁法（原語：股份制企業試行辦法）』、『株式有限会社規範意見（原語：有限責任公司規範意見）』、『有限責任会社規範意見（原語：有限責任公司規範意見）』などの一六の行政法規を公布した。『株式制企業試行弁法』は「企業経営形態を転換し、行政、企業の分離を促進し、企業の自主的経営、損益の自己負担、資金運営の効率化の実現、新たな融資の道を開拓し、建設資金を集中し、消費資金を生産経営資金に誘導し、資金の効率的運用の向上、生産要素の合理的流動の促進と、資源の合理的な利用、国有資産の運用効率の促進と国有資産の充実の実現。」をその立法目的としている。[36] なお、株式制企業の株主権について、投資主体の違いにより、『試行弁法』は株式を国家株、法人株、個人株、外資株に分ける。国家株とは、国家投資を代表する権利のある部門または機構が、国有資産で会社に投資する株をいう。法人株とは、企業法人が法律に基づき、支配できる資産を持って、会社に投資した株または法人格を有する事業単位と社会団体が国家により認可された経営に用いる資産によって、会社に投資する株を言う。そして、資産の性質によって、国有資産および集団的所有の財産で投資された株式は公有資産株とよばれ、それ以外は非公的所有資産株とよばれる。[37] こうして、国有株および公的所有資産株が初めて『試行弁法』により法定された。

なお、両『規範意見』は実際に中国で会社制度に関する初めての拘束力のある文書であり、中国の会社制度の一層の発展を促進した点で評価される。[38] だが、「有限会社規範意見」は、国による別段の禁止または制限の規定を除き、法人および自然人はすべて本規範に基づき、会社の株主になることができると規定する（同意見一九条一款）一方、自然人及び私営企業法人の非私営会社への投資について、その投資範囲、出資比率は、国の関連規定に従って、執行するとも規定している（同意見一九条三款）。なお、「株式会社規範意見」は、会社の発起人は、中国国内で設立された法人（私営企業、外国独立資本企業を除く）でなければならなく、自然人は発起人になってはならないと規定している（同意見一〇条）。したがって、株式制度を導入する際にも、中国の民間人に対する深い不信がうかがえる。

（四）以上の中央法規が公布されてから、一連の会社に関する地方法規もその立法権限に基づいて制定された。例えば、『上海市株式会社暫定規定（原語：上海市股份公司暫行規定）』（一九九二年六月）、『海南経済特別区株式会社条例（原語：海南経済特区股份公司条例）』（一九九二年八月）、『海南経済特別区有限会社条例（原語：海南経済特区有限公司条例）』（一九九三年一一月）、『深圳経済特別区有限会社条例（原語：深圳経済特区有限公司条例）』（一九九三年七月）、『深圳経済特別区株式会社条例（原語：深圳経済特区股份公司条例）』（一九九三年一〇月）および『広東省会社条例（原語：広東省公司条例）』（一九九三年八月）などがそれぞれ施行された。これらの地方法規は、会社法に先立って制定されたものであり、単なる一地方の規定ではなく、会社法規の先駆的役割を果たしたものである。[39]

いずれにせよ、株式制の導入、特に国有財産が持分・株式という形式で初めて認められてから、以上の一連の中央の行政規章および地方法規の公布・施行まで、会社企業形態が次第に受け入れられ、全国範囲に持分・株式制の試みもさらに広がり、そして、国有持分・国有株の存在も広く存在していた。これらの試みの発展こそ、その後の会社法の立法に参考的な経験を提供したのである。

二　中国統一会社法の制定

（一）一九九二年一〇月に、中国共産党は第一四回全国党大会を開き、この大会で、これまでの「計画経済と市場調整を結合する」という計画のある社会主義商品経済理論の表現が撤回され、「社会主義市場経済体制」を新しい改革目標とすることが公式に提案され、採択された。[40] 一九九三年三月二九日に、八回全人民代表大会一次会議で憲法の第二次改正が

なされた。その時の憲法改正では、第一五条の「国家は社会主義公有制の基礎の上に計画経済を実行する。国家は経済計画の総合的均衡と市場調節の補助作用を通じて、国民経済の均衡を保った協調的発展を保証する。」との文言が、「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、巨視的な抑制を完全なものにする。国家は法によりいかなる組織あるいは個人であれ、社会経済秩序を撹乱することを禁止する。」と改められた。この社会主義市場理論は、一九九三年一一月に開かれた中国共産党第一四回三次大会で採択された『社会主義市場経済体制を確立するうえでの若干の問題についての決定』でも、改めて確認された。

（二）しかしながら、こうした市場経済体制の導入は、中国全体をカバーする統一会社法の制定を緊急の課題として要請する。前述したように、統一会社法の制定までの時期に、一連の会社に関する国務院関係部門の規則及び地方法規が制定・公布されている。これは実際に中国会社法の構造のモデルを提供し、会社法の法文化計画について一定の経験を蓄積することに役立った。[41] また中央の行政法規と地方法規における規定の相違も会社法の早期公布を促した。[42] 一方、中国では、十数年にわたる開放改革により、経済主体が多元化されるようになってきた。公有制経済が主体であるが、私的所有制経済も相当に育成された結果、多種類の所有制経済が共存するという局面が形成されて来たのである。とりわけ、私営企業や外資系企業などの非公有制経済が、一〇数年来大きな発展を遂げ、国民経済の全体に占める割合を次第に高めてきた。[43] このように経済主体が多元化されたことは、会社制度を確立し、会社法を制定する社会的必要性を高めた。これらの多元的な経済主体間の平等な競争環境を作り上げるためにも、客観的に全国統一の会社法を早急に制定することが強く求められるようになったのである。

（三）会社法をめぐる社会条件が成熟したために、一九九三年一二月二九日に、第八回全国人民代表大会常務委員会五次会議において、『中華人民共和国会社法』が採択され、翌年七月一日に施行された。かくして一九八三年からの中国会社法の起草は一〇年間も経てようやく結実した。この新中国の初の統一会社法[44]は一一章二三〇条からなっている。すなわち、第一章は総則で、次いで有限責任会社の設立と機関、株式会社の設立と機関、株式会社の株式発行と譲渡、社債、会社の財務・会計、会社の合併・分割、会社の破産・解散と清算、外国会社の支社、法律責任と付則の順となっている。中国会社法は有限会社と株式会社の二種類の会社形態をその適用範囲に含む。それは、諸外国の会社制度を比較して、有限会社と株式会社の二つの企業形態が最も多く利用されており、かつ、最も典型的な会社形態となっていて、その他の会社形

態は補助的な役割を果たしているに過ぎないことが理解されたからである。[45] 会社法は諸外国の会社制度に関する経験を参考にしながら、中国の現状にも合わせて、その適用範囲を定めたものであるといえよう。会社法が成立する前に公布された『規範意見』では、株式を国家株、法人株、個人株ないし外資株に分け、持株比率の制限も設けられていたのに対し、今回の会社法はその区分や制限を撤廃している。また、そのほかの改善された所も多くみられるが、新中国の初めての「会社法」が公布されたこと自体は、中国の経済体制改革と開放政策を実施するうえで画期的なことであり、また意義の深いことでもあると言えよう。

（四）しかし、現在の中国では、会社法制度が確立されても、元々の旧所有形態の企業法制度が残されていることも事実である。そのため、いわゆる会社法制度と非会社法制度（「企業法」制度）の併存する局面になっているといえる。なぜならば、中国の経済体制はいまもなお社会主義市場経済へ転換しつつある段階にある過渡期にあるゆえに、株式制度の導入を内容とする近代企業制度の確立も、単に企業制度改革の一つの任務として提起されているに過ぎないからである。このような近代企業制度は、今後中国の企業制度改革の方向を示しているが、現在の状況の下で、この近代企業制度の確立の実現まではなお時間がかかると思われる。したがって、会社企業制度と非会社企業制度とともに併存する局面が依然としてしばらく続いていくと予想される。[46]

注

(11) 王保樹＝崔賢之『中国企業法論』志村治美監訳、（晃洋書房一九九二年一一月版）二九頁。

(12) 小嶋正己『中国社会主義企業の展開』（千倉書房一九九三年五月初版）五三頁。

(13) 江平主編《新編公司法教程》（法律出版社一九九四年九月版）一六頁。

(14) 中華人民共和国が成立する直前に、建国綱領を確立するため、中国共産党の指導の下で、各党派が集まって、協商会議を開いた。会議では、中国人民政治協商会議共同綱領採択された。当時、この「共同綱領」は憲法の効力をもっていた。この後、政治協商会議が中国人民代表大会に代えられたが、複数の党派の賛成を象徴する組織として留保され、現在に至る。

(15) 江平・前掲注（13）一六頁。

(16) 当時、中国では、政府が有する株式は「公株」と呼ばれたが、現在は、国家株と称されている。この国家株と国有法人株を併せて国有株と呼ばれている。

(17) 王保樹＝崔賢之・前掲注（11）三四頁を参照。

(18) 王保樹＝崔賢之・前掲注（11）三六頁。

(19) 江平・前掲注（13）一六頁。

(20) 江平・前掲注（13）一七頁。

(21) 王保樹＝崔賢之・前掲注（11）三六頁。
(22) 任文俠『現代中国の企業経営』斎藤毅憲監訳、（文真堂一九九一年版）一頁。
(23) 王保樹＝崔賢之・前掲注（11）三九頁。
(24) 宮坂宏「中国の会社法制定をめぐって―政策と法」専修法学論集六二号（一九九四年一一月）一頁。
(25) 宮坂宏・前掲注（24）註［四］。
(26) 虞建新「中国の企業制度改革に関する一考察（一）」名古屋大学法政論集（一九九六年一一月）二〇一頁。
(27) 計画的な経済の下で、企業はまだ行政機関の一つの付属物であるため、企業の経営管理において、行政機関と企業の間に、権利と責任が明らかにされていなかった。これは企業の営利性に不良な影響を与えた。このような状況は中国で常に「行企分けず」と呼ばれている。
(28) 黄輝＝虞建新「中国会社法の制定―その背景・制定過程・主な内容および若干の問題について」名古屋大学法政論集一五九（一九九五年一月）一九三頁。
(29) 黄輝＝虞建新・前掲注（28）一九三頁。
(30) 宮坂宏・前掲注（24）一一頁。
(31) 劉兆年《企業法通論》鄭立等主編、中国人民大学出版社一九九三年三月第一版四六一頁。
(32) 劉兆年・前掲注（31）四六三頁。
(33) 王嘉杰・前掲注（31）三八七頁。
(34) 一九八四年七月に、中国の最初の株式会社―北京天橋百貨株式会社が設立され、同年、一月一日には比較的制度化された「本格的な株式会社」である上海飛楽音響株式会社が設立された。それ以来、集団企業、中小企業を中心に、一部分の大型国営企業も「内部発行」（従業員持株）、「公開発行」（大衆向け）株式を発行した。一九八六年末現在、全国株式制企業六、〇〇〇社ないし七、〇〇〇社に上り、調達した資金は六〇億に達した。（山内一男「現代中国の経済改革」、学陽書房、一九八八年一―一九一頁参照）
(35) 宮坂宏・前掲注（24）二三頁。
(36) 志村治美「中国初の全国型『株式会社法』と『有限会社法』」国際商事法務一九二ＶＯＬ二（九）一〇八二頁。
(37) 志村治美・前掲注（36）一〇八三頁。
(38) この両『規範意見』は、その名の通り会社の規制法に関する国務院の一委員会の見解であり、形式的法令ではないが、当時の政治状況および会社法規の欠如という事実から、実質的な拘束力があったと考えられる。
(39) 清河雅孝・前掲注（4）六九頁。
(40) 佐々木信彰『原典で読む現代中国経済』（東方書店一九九四年版）一四五頁。
(41) 王保樹「中国会社法の制定と会社運営上の留意点」判例タイムズ八五七号特集・中国会社法の制定と諸問題（一九九四・一一・二五）二七頁。
(42) 王保樹・前掲注（41）二七頁。
(43) 一九九三年の『中国工業経済統計年鑑』によれば、一九八〇年においては、国有企業が七六％、集団所有制企業が二三・五％を占め、個人、外資系企業は〇・五％を占めるのみであったのに対して、一九九二年には、国有企業四八・一％を占め、集団所有制

企業が三八%、個人、外資系企業が一三・九%を占めていた。

(44) 中華人民共和国が成立する前、旧中国の会社立法は五〇年にわたった。一九〇四年一月に清政府の「公司律」が公布された。これは旧中国の最初の会社法で、一三一条からなっている。この「公司律」は一八六二年のイギリス会社法および一八九九年の日本商法をテキストとしていたので、英米法と大陸法との混合物ともいえる。中華民国が成立した初期に「公司律」も続いて認められていた。一九一四年に国民党政府は「会社条例」を公布した。この条例は六章二五一条からなっている。それは枠組みについて日本の商法をまねていて、内容について主にドイツの新商法を採っていた。一九二九年一二月に国民政府は新しい会社法を公布した。これは六章二三三条からなっていて、より完備的な中国の近代会社立法と見なされている。一九四六年に、この会社法に対し、大きな修正が行なわれ、一〇章三六一条からなっている。この後、中国の台湾地区でこの会社法に対し複数の修正を行われ、今までも引き続いて使用している。したがって現在の中国会社法は新中国会社法とも呼ばれている（江平ほか『新編会社法教程』一五頁［法律出版社〈中国〉一九九四・九］を参考）。

(45) 酒巻俊雄「中国会社法の制定と諸問題」判例タイムズ八五七号（一九九四・一一・二五）一一頁。

(46) 「中国共産党中央の国有企業改革と発展の若干重大問題に関する決定」によると、中国は、二〇一〇年まで、より健全な近代企業制度が立ち上がることが、国有企業改革と発展の目標の一つとしてされていることがわかる。（人民日報海外版一九九九年九月二七日一面を参照）。

第二章　国有持分、国有株の位置付け

第一節　中国会社法における国有株の株主権性質に関する問題

一　日本における株主権の性質に関する学説

（一）日本では、株主権の性質に関する学説について、社員権説から社員権否認説を経て株式債権説にいたり、最後に、社員権説が通説として広く認められ、現在に至る。この学説の変遷は、日本の経済発展の実態の推移を如実に反映したと言われている。[47]

日本では、社員権を私権の分類の中に掲げ、これに関し比較的詳細な説明をしたのは松本烝治博士である。松本博士の一連の学説は日本における社員権に関する理論中最も詳細なるものであるといわれる。[48] まず、社員権の内容について、博士によれば、社団法人の社員が社員たる資格において法人に対して有する権利に二種類がある。第一種は法人自身の目的を達するため社員に与えられる権利であって、例えば総会に出席し議決する権利、会社の業務を執行する権利の類は社員一個の利益のために存するものではなく、これを共益権と言う。第二種は、社員自身の目的を達するために与えられる権

利であって、例えば、利益配当にかかる権利、残余財産の分配にかかる権利の如く、これを自益権と言う。次に、二種類の権利の関係について、博士によれば、理論上はこれを各個独立の権利とみないで、一個単一の社員権より生ずる権能と解するのが正当である。最後に、社員権性質について、博士によれば、社員権は物権ではないことは勿論である。社員は法人の財産上に、共有又は合有の権利を有するものではないからである。また通常の債権と同視するを得ないことはその権能として議決権其のほかの共益権的作用あるよりみて明らかである。社員権は社員と法人の間にのみ存する物権、債権のいずれにも属しない一種特異の相対権と解する。営利社団法人たる会社の社員権は財産権上の価額を有するものであって、財産権の一種に数えられるべきものである。[49] 以上の博士の社員権理論は、基本的には、ドイツの社員権説を受け入れたものであり、日本でも大体において広く承認され、現在に至るまで、通説的地位を占めていると言われている。[50]

（二）上述した松本理論を代表とする社員権説に対して、当時の日本では、田中耕太郎博士から社員権否認説が唱えられた。田中博士は、社員権否認論の根拠が、法律概念の基礎となっている社会学的、経済的事実であることを強調したうえで、自説を展開した。[51] 博士は、以下のように論じた。すなわち、社員権説が主張する共益権について、其の内容がもし直接に議決をなすこと若しくは業務執行又は代表をなすこと自体に存するときは、これらのものは社員が社員たる資格において、法人に対する権利ではなく社員が機関たる資格において有する権限に外ならない。もし社員が社員たる資格において有する共益権なるものが存在すれば、社員が議決若しくは業務執行又は代表をなし得る地位、すなわち機関たる地位につく権利を以て、斯く名付くべきである。しかれども、法人の機関たる地位につく権利は必ずしも社員が其の資格において必然的に有するものではない。社員権の共益権的機能として説明して来た所のものはその大多数は社員が法人の機関として有する権限に過ぎない。権限の性質を有するこの共益権を社員権の内容より除去すれば、社員権の観念は其の骨子を失うものと言わざるを得ない。要するに、社員が社員としての資格において有する各個の権利を社員権なる一つの権利の下に包括し、これらを其の権能と認むべきや又はこれらのものを各自独立する権利と認め、社員権なる語を用いるも単に社員たる地位を示すに止まるものとなすべきやは容易に決することができない問題になる。もし社員権を一種の権利と認めるも其の中より上述した権限の性質を有するものを除却し、残余の権能を以て、社員権の観念を構成すべきものである。[52] そして、田中博士は、共益権は、株主が会社の機関としてもつ権限で、もっぱら会社のために行使しなければならな

いと考えている。

（三）田中博士の社員権否認論は社員権説のように広く支持されなかったが、当時の有力な学者でもある松田二郎博士から支持を受けた。松田博士は、さらに社員権否認論を株式債権論として発展させた。松田博士は、従来日本の株式の性質論において、株式を最初に株主権たる債権と断定されていた。この株式を債権と見る考え方は、ドイツにおけるような株式物権説に対する株式債権説であるよりは、株式の素朴な債権視に過ぎなかったといわれる。[53] だが、松田博士の株式債権論は「株式会社における企業所有と経営の分離の事実に即して、所謂社員権としての株主権を否認し、これを自益権と共益権に解体する見地に立ち、株式を以て利益配当請求権なる社団法上の債権と解し、議決権其他の共益権を以て一身専属的の人格権と解する」と主張している。[54] 松田博士は、まず、共益権は公権に該当し、殊に公権中の参政権と其の本質を同じくするものと指摘して、そして、それは恰も国民の有する公権及び私権を包括して一個の権利を構成することの無意義なると同様、共益権及び自益権を総合して社員権なる一個の権利を構成することの不当な所以であると分析した。[55] さらに、共益権の性質について、松田博士によれば、共益権は権利なりと雖も当然に義務性を包含し、この行使により追及する利益が団体自体の利益たるべきことは当然の要求である（倫理性）。共益権は団体構成員に対し、其の資格に基づき当然に原始的に発生する。共益権は譲渡相続の目的たり得ざる一身専属的人格権であり、即ちここは享有専属権にして且つ行使専属権に他ならない（人格権的性質）。社員は共益権を権利として有しつつも、団体の利益のためこれを行使すべき使命を有し、団体は構成員にこれを附与することによりして団体自体の維持、存続、発展に資せんとする。然らば、理論上団体自体の利益よりして構成員に共益権を附与し、或いはこれを剥奪乃至制限し得るは寧ろ当然のことと考える。共益権は固有権に属せざるものと認めざるを得ない（可侵性）。また、団体の「機関」に当たる者を観察するについては、二重の地位の存在を考えべきである。一つは、法律上「独立した人格者としての地位」であり、他は「機関としての地位」である。この二重の地位の存在を認めるときは、共益権と言われるものに異なる二面があること、即ち権利としての共益権と権限としての共益権の存在を知ることができるのである（権利的及び権限的性質）。[56] 株式の本質について、松田博士によれば、株式とは斯かる利益配当請求権なる金銭債権自体を意味するのであり、それは一面において社団性を有し、他面において債権性を有する。これを社債に比するに、両者等しく会社に対する債権であり、言わば株式が株式会社の内債たるに対し、社債が外債たる点に差異を見るのである。株主の権利中財産

的権利が顕著なる以上、株式を解して債権となしたるは自然の勢である。[57] とにかく、博士の株式債権理論は、株主権が解体せらるべきであり、人格権的の共益権と財産権的の自益権との間には本質的、必然的の関連は存し得ないと主張する。[58] けだし、松田博士にとっては、株式会社における企業所有と経営との分離傾向は、必然に株主権観念の崩壊を示すに至って、株式会社の経済的、社会的に営む機能を理解するにおいては、株主権理論の否定せらるべきは必然であろう。[59]

（四）以上の社員権否認論は有力な学者より唱えられ、発展されて、そして、日本における株主の権利行使の実質的制限への先駆的役割を果たしたものとして位置付けることができると言えるが、[60] それに対する通説からの批判も避けられなかった。例えば、鈴木竹雄博士は次のように反論している。すなわち、個人企業者が自己の企業を自己のために管理し得ると同様、株主もまた共同企業者の一員として其の共同企業につき、たとい自分の持分に関する範囲内にせよ、自己のために自己の欲するところにしたがって管理し得てしかるべきである。株主が企業の管理に参与するのは第一次的には自分のためであるものである以上、欲せざる限りそれを行使せず、進んではまた抛棄することすら妨げなきものと思われる。「共益」とはいえても、それはその行使の効果が当然共同の利益に関係することを意味するものに過ぎなく、決して常に共同の利益のみを目して行使せざるべからざることを意味するものではないのである。共益権を団体の利益本位のものと認めるのではなく、本来は団体員が自分のため有するところの権利が共同事業者との関係から制約を受けるものである。共益権は、団体の利益よりして付与されたものではなく、構成員の固有の利益に基づいて認められるものと考えられる故、むしろ共益権も自益権と同様不可侵性を本質とするものとさえいいうるのである。[61] さらに、大隅博士もこの鈴木理論を法的に純化させる形で社員権否認論に反駁した。大隅博士はまず株式会社の本質から出発して、企業から生ずる利益の帰属関係において認められる権利が自益権であり、企業の支配関係において認められる権利が共益権であり、前者は言わば所有権の収益権能の変形物であり、後者は所有権の支配権能の変形物に外ならないと主張する。[62] 続いて、博士は、「株式会社にあっても、株主は実質的には企業所有権に属する権能にほかならない株主の権利を原則として自己の利益のために行使しうるのが当然ではないであろうか。株式会社の実体が社団型の団体であることを考慮に入れても、また株式会社が法技術的に法人とされることを考慮に入れても、株主の権利が組合企業における組合員の権利と本質的に異なる行使原理に服すべきものとなす理由は理解できない。のみならず、株主の共益権は専ら団体自体の利益のためにのみ行使さるべきであ

るとなすことは、株式会社の営利法人たる本質からいっても首肯しがたいようにおもう」と批判している。[63]

（五）いずれにしても、以上の日本の社員権論争を見れば、形式上は、共益権と自益権とを包含した一個の社員権なる概念を認めるか否かの争いといえるが、実質的には、いずれの立場も、究極的には、株主の権利は「会社の利益を侵害してはならない」という点で限界づけられること、そしてその違反の法的効果として当然権利行使が否認されることになるということでは一致している。[64]結局、どのような場合に会社の利益の侵害があったといえるのか、特にそこで言われる「会社の利益」とは何か、そしてその違反の法的効果についてはどのように解するのが理論的にも実際的にも妥当か、これらの点を解明しない限り、社員権論争の成果は、その限りで一歩も発展しないことになり、この意味で、社員権論争は一定の限界に突き当たっているものと指摘されている。[65]

二　中国の株主権の性質に関する論争

（一）株主権の性質に関する論議については、世界各国の学者たちは多くの注意を払っておらず、むしろ株主権の具体的な内容及び行使と関連した具体的な問題の検討に専念している。というのは、これらの研究者たちは株主権の性質においてほぼ共通する理解に至っているからである。日本でも、上述した見解の対立は団体法理上の本質的対立を表すものではなく、権利義務発生の根拠と発生内容にわたる用語上の差異又は重点の置き方の差異に基づくものと考えることができ、学説上も明確に折衷的見解を表すものがある。[66]しかしながら、中国はそれと異なる状況にあると思われる。

（二）今や中国では、市場経済体制が認められるにもかかわらず、公有制原則が依然として絶対的な大前提とされている。非市場経済体制の下で、中国の企業は所有形態のみにより分類されていた。そのうちの国有企業は、請負経営責任制あるいは賃借経営責任制により改革されても、国が相変わらず当該企業の財産に対し財産所有権を持っている。かくして、いわゆる公有制原則も容易に貫徹されると理解されていた。だが、市場経済体制の下で、株式制・持分制の導入により、企業投資者構成が多元化する場合に、中国で、どの程度公有制を守るかが課題になってきている。そこで、国の企業に投入した財産に対する所有権を否認して、企業の財産所有権のみ認めれば、もともと国有資産の性質のある財産が流失することになるかもしれないという見方も自然に出てくる。[67]それはつまり、国家の企業に投資する財産の所有権を否認すれば、国民経済の中の国有経済が小さくなって、国有経済の主体的な位置付けが守られなくなり、社会主義の最も主要な特徴と

しての公有制原則も脅かされ、国の社会主義性質も変わることになるという心配である。株式会社形態を採る企業において、国家はただ投資者として企業と関係を生じることになっている。この場合に、国家と企業との間に、いかなる法律関係があるかを明らかにすることが当然に注目される焦点になる。もしも国が会社に投資した財産に対してまた所有権を有すれば、民法の「一物一権」主義により、当該会社がかかる財産に対し所有権を有しないはずであろう。しかし、当該会社は経営しているその財産に対し、所有権を有しなければ、当該企業の法人格も疑われる恐れがあり、ひいて、中国の市場経済法律制度そのものが本格的に樹立することも信頼できなくなる。もちろん現在の中国のイデオロギー統制の段階で、国家の社会主義性質並びに公有制原則が変わることは絶対に認められないであろう。しかし、近代的な会社制度を立てなければならないことが中国で広く認識されていることも事実である。したがって、国が投資し取得した株主権の性質問題に対し、正確な理解が必要不可欠となる。実際に、これは、会社制度が中国で定着できるか否かの鍵になると思われる。

（三）まさに会社制度と公有制原則の間に橋を架けるために、中国の学者たちは株主権の性質について大論争を巻き起こした。中国での株主権の性質に関するさまざまな学説の中で、一応代表的なものは株主権所有権説である。[68] この所有権説によれば、株主が会社に投資した財産に対する権利形態が所有権であることになっている。出資者が株主になって、その所有権が株主権に変わることはただ所有権の作用形式の変化に過ぎなく、所有権そのものは弱体化したり、喪失したりせず、会社の行為はあくまで所有権によって制限されるというのが所有権説の主な論理である。株主権所有権論者は、またしばしば株主の株主権又は株券に対する所有権と会社財産の所有権とを同視し、あるいは株券又は株式を会社の財産として、この株券又は株式を所有するなら、会社財産に対する所有権も有し、あるいは株主権が株式から派生してきた一つの権能であるように考えている。なお、株主の会社財産に対する所有権を否認して株主権のみを承認することが必然に株主の利益を害し、殊に国有企業の株式制・持分制化の際に、国の国有資産所有権を株主権に転換することが公有制原則違反又は国有資産の流失につながると心配している一方、株主権所有権論者の多くは、会社の法人格問題にも配慮して、結局、株主権を最終所有権と呼び、株主の会社に投資した財産に対する権利の枠組みが株主の最終所有権と法人所有権に分かれると解釈している。[69]

株主権債権説は、中国でも少数である。株主権債権論者は、自益権が一種の財産請求権であるため、利益配当請求権にせよ、新株引受権にせよ、残余財産分配請求権にせよ、これら

は株主の会社に対し特定な行為をなすことを請求する権利であるから、株主権は債権の一般的な特性を有する一種の債権であると解すべきであると述べる。[70] これは、実際に、日本を含む外国学者の影響を受けて、会社の所有権と経営権の分裂という現状の下で、中国の研究界においての一つの反映でもある。

（四）以上の株主権所有権説と債権説に対し、現在はむしろ株主社員権説がより有力になりつつあり、これも外国の研究者の影響を受けたものであると思われる。例えば、日本の社員権説がその一例である。中国の社員権論者は、現在の会社は伝統的な社団法人ではないが、株主の出資を基礎に、株主を構成員として有機的に結合して、株主が共同及び各自の目的と利益を実現するように結合した団体であると理解している。[71] 株主が出資を目的として出資するだけではなく、その出資により法人格のある会社体を形成し、この会社体に頼って自己のために営利できることを目的としているため、当初から会社体内において、会社を制御する権利を行使できるようになって、この株主の会社体内において行使する権利はまさに株主権であり、株主の有する会社内部社員権でもあると理解されている。[72]

また、日本の通説のように、中国の学者は、株主権が社員権として、単純な財産権ではなく、一種の複雑な内容のある権利であり、つまり財産性のある自益権と非財産性の共益権を含めている。この自益権と共益権が相互に補助することにより、協調的な権利総体が構成されているが、株主権が財産権を基本的方向とし、そして内部管理権を手段としていると受け止めており、さらに、中国の学者は、この株主権の内容の内在的な統一性があるからこそ、自益権と共益権が分割されず、かつ各自独立できるとも理解している。[73]

なお中国の社員権論者は社員権基本理論を認識すると同時に、株主権所有権説と債権説に対する反論も行っている。学者たちは、所有権説が動態的な株主権を静態的な所有権に復帰させたと指摘している。[74] さらに、学者たちは、伝統的な所有権制の基本権能は、財産の静態的な所属を守るため、占有権を基礎にして、処分権を中核としているのに対し、株主権は価値形態として存在している財産利益であり、それは実物形態財産に対する直接の占有を既に強調せず、むしろその使用に偏重していると認識するうえに、株主権が所有権から変遷してくるにもかかわらず、権利の性能から見れば、両者は明らかに区別し得ると明確に説明した。[75]

債権説に対して、社員権論者は次のように述べている。すなわち、株主権の中の財産権は株主が株式によりかつ団体内部の規則に基づいて有する請求権であって、債権と異なり、また、株主権の中の非財産権は債権にも含められなく、株主

権そのものはいうまでもなく財産権と非財産権の統一体であるということである。要するに、株主が株主権の中の部分的権利を行使するかどうかは、権利自身の性質に影響がないと理解されている。[76]

三　小括

以上見て来たように、日本での「社員権論争は、形式上は、共益権と自益権とを総合した一個の社員権なる概念を認め得るか否かの争いといえる。しかし、実質的には、それは、株主の共益権が権限である故にあるいは権利であるがその倫理的性質の故に会社の利益のために行使されるべきものであると解すべきか、あるいは権利であるが故に当然に株主の利益のために行使できるが、ただその行使の効果が会社の利益もしくは他の株主の利益にも及ぶためその方面から制約を受けるにすぎないと解すべきかの争いといえる。[77]」。これに対し、中国のこの問題に関する論争は、国有企業改革という背景で、そして法人制度などの市場経済法律理論に対する認識の浅いゆえに、結局、株主が所有する財産を以て投資した後に、かかる財産に対し、株主がまた所有権を有するかどうかという問題が注目されている。確かに、共益権は所有権の管理権能、自益権は所有権の収益権能がそれぞれ変形したものと指摘されることは間違いない。[78] そして、株主の残余財産請求権を、ある意味で株主の最終所有権と解してもよかろう。だが、この「最終所有」そのものも株主権内容の一部として理解されるべきではなかろうかと思われる。投資によって、所有権から変形した株主権（社員権）は物権ではなく、社員は会社の財産のうえに共有の権利をもっているわけではないからである。[79] したがって、あくまでもなく、株主の所有権を強調する所有権説は、「一物一権」という法の原理に違背するだけではなく、株主権の内容も混乱させる恐れがあるであろう。

いずれにせよ、公有制原則を堅持する下で、正確に株主権の性質を把握するのは、社会主義市場経済を実行し、国有株が市場体制の中に適切に位置付けられるために重要な意義があると思われる。

第二節　国有株に関連する法規定

一　会社法における特殊規定

（一）中国の会社法は社会主義公有制および国有企業改革と密接不可分な関係をもっているため、会社法の中にはこれに対応する規定も多く見られる。例えば、第四条三項に、「会社の中の国有資産の所有権は国家に属する」、第七条に「国

有企業を会社に組織変更する場合、法律と行政法規に規定されている条件と要求に従い、経営メカニズムの転換、段階的な資産の整理・確認、財産権の確定、債権債務の確認、資産の評価、規範に適合した内部管理機関の確立をしなければならない」、第七五条に「国有企業を株式有限会社に改組する場合、発起人は五名以下でもよいが、募集設立の方式を取らなければならない」、第八一条に「国有企業を株式有限会社に改組する場合、国有資産を低価格で出資分に換算すること、低価格で売却すること、又は無償で個人に分与することを厳禁する。」、そして第一四条一項、一六条、一七条、二一条、四五条二項、一四八条、一五二条三項、一五九条、一六三条二項、一二三条などそれぞれ規定している。[80] また、会社法の第三章では、「第三節　国有独立資本会社」が特別に独立した節として設けられている。それゆえ、中国会社法は、一般会社法にほとんど見られない内容も含まれていることがわかる。現行の会社法の中に、国有株、法人株という言葉の表現はないが、国有資産や国有企業に関する規定に鑑みれば、国有株の問題は回避できないものであると思われる。

（二）以上の中国会社法の内容を見ると、中国会社法は社会主義法の特徴を有するのみならず、ある意味で、経済法分野や公企業法分野にも関連しているといえなくもない。ことに実務面において、会社法に基づいて改組され、あるいは新設された株式会社の中に、純粋な民営企業がほとんど見られない。しかも、これらの会社では、国有株がほとんど支配株になっている。したがって、この会社法が実際に規律している対象からみて、会社法は経済法分野に含まれると主張する中国の学者もいる。[81]

なお、立法面においては、長期的な計画経済体制の影響を受け、行政上の便宜が考慮され、国と個々の経済組織体との関係を調整する法律が重視されてきた反面に、商事主体間の関係を規律する立法は非常に少なかった。さらに、旧ソ連法の影響を受け、長い間に、中国では、経済生活にかかるいかなる法律も経済法と理解されてきたために、市場経済体制が実行された後にも、経済管理法分野の法律が常に商事法と区分されることができないという法理論上の混乱がある。したがって、現行の中国会社法はイデオロギにこだわるものだけではなく、中国の法律理論の研究実態を総合的に反映しているものといってもよかろう。

（三）中国会社法の特殊規定の中に、一般法理念から見たら、もっとも不思議なのは「会社の中における国有財産の所有権は、国に属する。」と規定している第四条三項である。実際に、これはまさに社員権論争に関連して、かつ国有株にかかわる問題である。周知のように、国が国有資産をもって投資した場合は、国家あるいは国有企業法人が株主権を取得

するのである。そして、会社に投入した財産は会社の法人財産になるほかない。この場合に、国家あるいは国有法人が、利益配当請求権および残余財産分配請求権などを有しているとはいえ、それはいわゆる価値形態の財産を所有するに過ぎず、会社の具体的な財産に対し所有権を主張することができないと理解されるべきであると思われる。しかし、「会社の中の国有資産の所有権は国家に属する。」と規定すると、会社の中の国有資産以外の資産の所有権もそれぞれの株主に属するのかという疑問が生じることになるほかない。すなわち、株主は各自の投入した資産に対し、その所有権を認めれば、社団法人としての会社が実際に法人財産に対する支配もできなくなると言わざるを得ない。そうなれば、会社の法人格の存在も疑われるほかない。一方、投入した資産の所有権がまた株主に属するというなら、会社の債権者の利益の保護もできなくなって、取引安全にも悪影響を与える可能性があるといわれる。したがって、国家であっても、投資した後、有すべきであるのは社員権としての株主権しかないと思われる。そうでなければ、中国の法人制度にも問題が起こる恐れがある。確かに、国有企業の会社制への改組の流れの中で、国有資産の流失は起こりやすくて、中国で注目されべき一つの社会問題になっている。しかし、この問題は株式制の実行と必然的な因果関係はないというべきである。むしろこの国有財産におけるリスクの回避は、監督制度など会社法上の制度に頼るほかない。したがって、「会社の中の国有財産の所有権は国家に属する」という規定は撤廃されるべきであると思われる。会社の中に存在している国家の利益の保護には、国有株主権の適切な行使を通じ、実現していくべきである。いずれにせよ、中国の社会経済の発展につれて、中国会社法を純粋な商法理念に復帰させ修正することが必要と思われる。

二　行政法規による国有株主権管理に関する規定

（一）株式制の発展に伴って、国有株は中国で広く存在するようになるゆえに、この国有株主権に対する管理も重要な課題となっている。このように、『会社法』を貫徹し、株式会社の国有株の管理を規律し、国有資産権益を維持し保護するため、一九九四年一一月三日に、中国の国家国有資産管理局、国民経済体制改革委員会は、「株式有限会社国有株主権管理暫定弁法（原語：股份有限公司国有股権管理暫行辦法）」（以下「弁法」という）を公布した。これは会社法成立後の初めての体系的な国有株主権管理に関する法規である。

「弁法」は、まず国有株の定義を明らかにしている。「弁法」第二条によれば、国家株とは、国家を代表する権利を有する投資機構あるいは部門が株式会社への投資により形成し

あるいは法定のプロセスにより取得する株式である。その株主権登録において、当該機構あるいは部門の有する株式を以て登記する。国有法人株とは、法人資格のある国有企業、事業および他の単位が法により占有し使用している法人資産をもって自身から独立している株式会社への出資により形成しあるいは法定のプロセスにより取得する株式である。その株主権登録において、当該国有企業あるいは事業およびその他の単位の有する株式を以て登記する。

次に、「弁法」第三条一項は、「公有制を主とする方針を貫徹し、国有株主権が国家産業政策によって株式会社の中に支配的な地位を保証する」という株式会社における国有株主権管理の原則を強調している。また、国有株による支配の実現を保証するために、「弁法」第一〇条二項は、「国有株主権による支配を絶対的な支配と相対的な支配に分ける。絶対的な支配とは、国有株主権の占める持株比率が五〇％を越えることである。相対的な支配とは、国有株主権の占める比率が三〇％より高く五〇％より低いが、株主権分散によって、国家が株式会社に対する支配的な影響を有することである」と規定している。また、同条第三項は、「持株比率計算は一般的に同一の持株（国有法人）単位の有する株式を標準とし、二社又は三社以上の国有株を有する（国有法人）単位のもつ株式を合わせて計算することは許されない。」と規定している。

さらに、国有株をもつ単位の株主権行使方式について、「弁法」一六条に具体的に規定している。つまり、国家株主権は国家の授権を受け、投資した機構により保有される。国家が投資を授権する機構を明確にする前に、国有資産管理部門により保有され、あるいは国有資産管理部門が政府に代わって他の機構又は部門に国家株主権の保有を委託する。国有法人株は投資主体としての国有法人単位により保有され、かつ行使される。

最後に、第二九条は、国有株主権の譲渡については、「国有株主権は法に基づいて譲渡できる。」と明確に定めている。第三〇条は、「同時に、国家株主権の譲渡は投資の枠を調整するのを主な目的とする。国家株の譲渡に関する国の規定を遵守しなければならない。国家株を持つ単位が（譲渡）申請を提出し、具体的な内容を説明すべきである。」と定めている。

（二）この「弁法」は、会社法とは別に存在して、国有株主権管理問題だけ取り上げているという点で非常に評価され得るものである。国有株主権管理に関する法律規定は現段階の国有企業改革のみではなく、長期的にみて国民経済をコントロールするという面でも絶対に必要なものであるからである。ただし、この「弁法」の国有株による支配、および国有株の譲渡などに関する内容はあくまでも認められないもので

あろうと思われる。たしかに、中国の株式市場は未だ模索段階にあり、国有株の売却が逆に株式市場に悪影響を与える恐れがあるために、それらの規定が必要であるかもしれない。しかし、今の規定のままであれば、所有と支配の分離を実現するための国有企業改革はまた行き詰まりになる可能性がある。なぜなら、所有と支配が分離しているのは、一般株主についてであって、大株主は依然として企業を支配しているのであるからである。[82] したがって、国有株支配および国有株の譲渡について、ある程度の規制緩和が望まれるだろう。

第三節　国有株の役割

一　公企業改革における中国と日本の比較

（一）中国では、公有制性質の企業は全人民所有制企業と集団所有制企業をさす。そのうち、全人民所有制企業（国有企業）は日本の公企業に当たる。しかし、中国の公企業は国民経済の柱となっており、改革開放に伴って、国有企業の国民経済の中に占める比率が下がっていても、[83] 国有企業が中核的な役割を果たしていることには変わりがないのに対し、日本の公企業は資本主義維持のために、補完的役割を担うものとして、たえず私企業の下支え的存在として位置付けられていることを知っておかねばならない。[84] また、日本の国有企業は中央政府の投資した企業のみを指すのに対して、中国では、政治体制上、中央集権であって、地方自治がまだ認められていないため、地方政府が投資した企業も国有企業として位置付け・管理されている。このため、中国の国有企業の数は膨大である。そして、中国の国有企業は主に経済法分野に属する「全人民所有制工業企業法」により規律されているのに対して、日本の公企業は行政法分野に規律されている。だが、いずれにしても、その本質は各自の国の経済を規制する手段として使われている。マクロ的に観察すれば、中国の国有企業と日本の公企業とは各自の国の国民経済の中の位置付けには大きな違いがあるが、ミクロ的に観察すれば、特に企業の具体的な経営形態の変遷からみて、両者の共通点もある。例えば、企業形態について、改革開放前の中国の計画体制の下での国有企業と日本の以前の官庁企業とは大体同じであろうと思われる。両者はいずれも行政の付属物である。戦後、日本では、公企業改革の一環として、企業法人体の公共企業体が現れた。改革開放初期の中国でも国有企業が企業法人であることが「企業法」及び「民法通則」から認められている。しかし、中国は企業法人性を重視しても、法人理論に対する認識はまだ不十分であるので、企業の効率性が確保されなかった。同じように、法理念が熟成し関連法律が整備されて

いる日本の場合にも、結局公共企業体と官庁機構の間に緊密な関係があるので、公企業の企業性の発揮が制限され、いわゆる公共企業体の理念と現実の間に大きな隔たりがあるといわれている。[85]

まさにこのような国有企業・公企業の欠損状態がほぼ恒常化し、累積赤字が大きくなり、国家財政の大きな負担となっている状況に鑑み、公企業の収益性を高めて国家財政の負担を減らすため、国際的民営化の潮流に伴い、日本では昭和六〇年に新しい公企業改革が始まった。公企業の改革問題は、実際にどのような経営形態を適用すべきかという問題であるといってよい。公企業の経営状態変更の基本路線は、各国の過去の長い歴史に照らしてみると、官庁企業→公共企業体→特殊会社（全額政府出資→公私混合出資）→普通会社のように進んできている。すなわち、公企業改革の基本的方向は、一貫して公企業の経営自主化、企業性強調の方向にあると言える。[86] こういう方向に沿って、日本では、民営化への過渡的手段として再び特殊会社形態を採用した。

（二）中国はイデオロギー問題の制約を受けるため、国有企業改革において、国際的民営化の潮流の影響を受けたが、最初は、単に企業の経営権の拡大にこだわって改革が行われた。日本が既に法的理念および約百年の商事法務の経験をもっているため、公企業の改革が自然に特殊会社形態を取るのに対し、中国は会社に関する実務経験に欠けるだけではなく、会社制度に関する理論研究も遅れている。そしてイデオロギーへの執着もまた乗り越え難い問題があるために、国有企業改革に株式会社形態が受け入れられるまでには時間がかかった。したがって、今日、会社制度の導入によって、国有企業が漸く株式会社に改組されるのは、社会主義中国にとって、全く驚くべきことである。しかし、中国で国有企業の会社制への転換は改革の方向として認められていても、いまなお行政機関からの干渉が多く起こっている。しかも、中国の国有企業から改組された株式会社は、ほとんど日本の特殊会社あるいは第三セクターのように公私共同企業として存在している。したがって、当面、ほとんどの中国の株式会社はまだ普通株式会社とはいえないものである。にもかかわらず、中国は公私共同企業としての株式会社が普通株式会社のような役割を果たせることを企図している。それゆえ、今後、中国の株式会社の動きを見守る必要がある。いうまでもなく、会社法及び公企業法の一般理念からみて、中国の現段階の枠内で、近代的な企業制度の確立と国有企業改革には依然として困難があると思われる

いずれにせよ、一九八四年から試験が始まった中国企業の株式化は、以前に比べ、企業の経営システムの転換、経営自主権の確保、企業収益の向上、国有経済の発展などの面で、

ますます顕著な優越性を示している。株式会社の絶えまない発展にしたがい、中国国民経済の新たな成長が期待できるであろう。[87]

二　日本の政府所有株および地方公共団体所有株について

（一）日本では、政府所有株の存在している特殊会社とは、国家がその設立についてイニシアテイヴをとり、特別法を制定し設立委員会を命じてその設立をなさしめる株式会社で、政府による特別の保護と監督が加えられるものと定義されている。[88] この特殊会社は株式会社形態をとっているが、公私共同出資によるものであるため、特殊法人として認められていて、そして、特別法に基づいて設立される。また、特殊会社が株式会社形態を採るために、政府の出資も政府所有株といえる。なお、法律面では、特殊会社は株式会社であるから商法の株式会社の規定の適用を受けるが、それぞれの特殊会社の設置法に特別の規定があるかぎりは、特別法としてその優先的適用をうける。かかる特別法が定める企業組織法上の保護と監督は、特殊会社の普通会社と異なる法律的特色を示すものである。[89]

（二）戦前、日本では、多くの特殊会社が設立された。当時、これらの特殊会社に対しては、政府出資に基づく特別の保護政策がとられており、私的出資に対する優先的配当保障や政府出資に対する配当制限ないし無配当などの優遇措置が与えられ、国家資本と私的資本（財閥）との密接な融合関係が形成されていた。[90] 戦後、連合国の管理によって特殊会社が消失した。しかし、昭和二七年以降、日本経済の新たな発展における経済政策上のさまざまな要請の下に、特殊会社の復活が見られた。昭和六一年三月末現在も、日本では一一社の特殊会社が存在していた。[91] 戦後の特殊会社についていえば、往年（戦前戦中）の特殊会社が日本の海外侵略のための用具とされていたことと異なって、戦後の日本経済の復興と安定に尽くすということで、政府・国家の経済政策の主要分野における実行機関としての役割を果たして来た。[92] 実際に、特殊会社形態は戦後の日本の公企業改革、特に公企業の民営化においての利用も広く注目されている。それは、公企業民営化の過程において、特殊会社の利用に若干のメリットが見られるからである。こういうメリットはつまり、「（1）公企業は一般に独占的巨大企業が多く、それを一挙に民営化するとなると膨大な資金が必要となり、民間市場での資金調達が不可能となる危険性がある。特殊会社化して、政府持株を数次に分けて売り出せば、民間の資金調達も容易となる。（2）不採算公企業の民営化の場合、引き受け手は躊躇せざるをえず、現れてこない恐れがある。特殊会社化して、特別法による保

護と民営会社化への規制緩和でもって採算性の向上を図れば、引き受け手も安心と納得をもって応じることができ、株式の売却が容易となる。(3) 何事によらず、改革や変化は漸進的に進めるのが望ましい。特殊会社の経由は改革を漸進的ならしめ、変化に対する摩擦や社会的混乱を少なくする。特殊会社は公共企業と普通会社の中間形態であり、公企業民営化途上のワン・クッションとして好調である」ということである。[93] したがって、特殊会社は、公共企業体の普通会社移行への橋渡しの役割を果たし得る公企業形態であるといえる。

(三) 地方公共団体所有株を生じる第三セクターは日本の特有の呼び方ではないが、日本でしか通用しない意味で用いられている。広義には、「公共セクター」（第一セクター）にも「民間セクター」（第二セクター）にも包括できない両セクターの「共同機構部門」といえるが、従来からの公私混合企業のすべてが第三セクターと呼ばれるが、これを狭義化すれば、第三セクターとは、「地域社会の新しいニーズに対応するための巨大開発プロジェクト推進や地域振興対策の担い手として、公共が策定したプロジェクトに民間の資金と経営能力を導入するために、地元地方公共団体（時にはさらに政府機関）と民間との公私共同出資によって設立された株式会社」と定義される。[94] この定義によれば、いうまでもなく、第三セクターは公共性と企業性の能率の調和にメリットがあることがわかる。しかしながら、法律面では、この第三セクターが公共的性格の濃い事業に携わっているにもかかわらず、法的には商法上の株式会社として認められているに過ぎない。

日本の第三セクターは昭和四一年までに一六二社あり、昭和五九年初に四八四社を数える。公共側の設立主体別では、都道府県関係が一二五社で全体の二五・八%、指定都市関係が五八社で一二%、市町村関係が三〇一社で六二・二%となっていた。公共と民間の出資比率はまちまちであるが、公共の出資比率は五〇—七五%未満が四六%、二〇—五〇%未満が三二%で五〇対五〇またはそれに近いものが多い。[95]

(四) 特殊会社あるいは第三セクターはいずれも公企業としてみれば、特殊な公共企業であって、株式会社としてみれば特殊な株式会社であることは間違いないだろう。この中央レベルの官民共同企業の特殊会社および地方レベルの公私共同企業の第三セクターはその公共性と企業性を調和する利点が同じで、ただ特殊会社は商法で規制されるほかに、特別法にも規律されているが、第三セクターは同じ公共性をもっていても、対応している特別法が作られないにすぎないのである。したがって、もちろん、日本でも、ある意味では公私共同会社が一定の背景で存在する意義があろうと思われる。ここで注意すべきは、特殊会社には、事業法・根拠法による規制に加え、政府所有株に基づく権利、そして民間株に基づく

権利が生じることである。このため、民間株主の利害と株主としての政府との利害が対立することも考えられる。第三セクターも同じ状況であろう。これらをいかに整合的に調整するかが日本でも今後の大きな課題となろうと指摘されている。[96]

三　中国会社における国有株による支配実態

（一）以上に見て来たように、現在の日本にある政府株は数が極めて少なくて、国の全体の経済に基本的に影響を与えないのみならず、民営化により完全売却方向に向かっている。これに対し、株式制の導入によって、中国の国有株は数が膨大で、国民経済の中に重要な役割を演じつつあるだけではなく、公有制原則を守るために、また長期的に会社の中に存在して、そして支配的な地位にある。このため、国有企業から改組された中国会社の中に、株主としての国家および国有法人がどのような比率で株をもつべきかが、中国会社の企業性の発揮問題につながるものと思われる。

中国会社法において、普通株が議決権を有するものとされ、この普通株の所持が会社経営の支配と直結するといわれる。実際に、上場会社でも普通株の分散度がさほど高くなければ、中国の自然人が自然人として支配権を握るのは相当困難であることから、中国は国家あるいは国有企業法人を大株主として位置づけることによって、一貫して主張される公有制の原則の貫徹を確保することができるだろう。上海と深圳証券取引所の上場会社の状況からみれば、さらにこの国有株の支配の状況がわかる。一九九三年一二月三一日現在、上海証券取引所に株式を上場する会社のうち七六社、深圳証券取引所に株式を上場する会社のうち七二社の株式総数はそれぞれ一、四六七株、九一一・六八万株と一五、五一二・六九万株である。その内訳は、国家株が上海の一一、六三一・三三万株（六〇・二二％）と深圳の六、六一三・九〇万株（四一・六四％）で、法人株が上海の三、〇八〇・八一万株（一五・九五％）、深圳の三、六四六・六〇万株（二三・五一％）で、個人株が上海の二、四四七・二一万株（一二・六七％）、深圳の四、三四〇・一四万株（二七・九八％）で、外国人株が上海の二、一五五・二七万株（一一・一〇％）、深圳の九一二・〇四万株（五・八八％）である。しかし、実際にそれぞれの株式を発行している会社数から算出される平均数は、上海の場合に、国家株一五、五〇八・四四万株（五〇・〇五％）、法人株三、三九三・三六万株（一〇・九五％）、個人株二、四四七・一一万株（七・九〇％）、外国人株九、六三五・三三万株（三一・一〇％）であり、深圳の場合に、国家株八、九八四・九二万株（四三・〇七％）、法人株五、〇四九・一四万

株（二四・二一％）、個人株二、四四六・三六万株（一一・七三％）、外国人株八、三七七・八万株（二〇・九九％）である。[97] すなわち、株主人数では絶対的に少数派であるに過ぎない国家株主又は法人株主が、多数の株式を所持し、両者の合計数が株式総数の過半数に近いということになっている。したがって、中国のほとんどの会社が国有株によって支配されていることが確実であるといってもよい。

（二）日本の公共資金と民間資金がそれぞれ公共株と民間株を通じて、第三セクターに投資され、地方の公共事業が、民間の資金と経営を利用できるようになると同様に、中国も国有企業の資金難の問題を解決するため、株式を通じて民間の資金を利用できるようになっている。しかし、民間の経営資源の利用について中国での実現がまだ難しいと見られている。中国の株主総会への出席について、出席資格として一定の持株数が設けられている会社が多いため、民間の個人株主は株主総会に単独で出席することは困難といえる。さらに株主総会に出席した株主数の全株主数に対する比率によると、民間の複数の個人株主の代表が出席しても、平均持ち株数の点からすると、個人株主は客観的に株主総会の状況に応じた対応がそもそも行い得ない。[98] したがって、会社の国有株による支配の実態が簡単に変えられないといえるだろう。

注

(47) 河本一郎『現代会社法』新訂第四版（商事法務研究会一九八九年）四二頁。

(48) 田中耕太郎「我が国に於ける社員権理論」『商法学特殊問題上』（春秋社昭和三〇年三月）八三頁、九三頁参照。

(49) 松本烝治『日本会社法論』（厳松堂書店昭和六年一一月四版）五七頁以下参照。

(50) 北沢正啓「株式性質論の展開」『株式会社法研究』（有斐閣一九七六年一〇月初版）一一八頁―一一九頁を参照。

(51) 田中耕太郎・前掲注（48）八一頁参照。

(52) 田中耕太郎「機関ノ観念」前掲注（48）二四八頁―二四九頁参照。

(53) 北沢正啓・前掲注（50）一一六頁。

(54) 松田二郎『株式会社の基礎理論』（岩波書店昭和一七年九月）序一頁。

(55) 松田二郎・前掲注（54）四〇頁参照。

(56) 松田二郎・前掲注（54）四五頁―六五頁、松田『株式会社法の理論』（岩波書店昭和三七年七月三〇日）三〇頁―五三頁参照。

(57) 松田二郎・前掲注（54）一七八頁―一八七頁参照。

(58) 松田二郎・前掲注（54）一八八頁。

(59) 松田二郎・前掲注（54）一七三頁、一七八頁参照。

(60) 出口正義『株主権法理の展開』（文真堂一九九一年版）一〇頁。

(61) 鈴木竹雄「共益権の本質―松田博士の所説に対する一批判―」『商法研究　会社法（二）』（有斐閣昭和四六年一二月）一五頁―二五頁を参考。

(62) 大隅健一朗「いわゆる株主の共益権について」『会社法の諸問題』（有信堂高文社一九八三年九月新版）一四九頁参照。
(63) 大隅健一郎・前掲注（62）一五〇頁。
(64) 出口正義・前掲注（60）一一頁。
(65) 出口正義・前掲注（60）一二頁。
(66) 田中誠二『再全訂会社法詳論上巻』（勁草書房一九八二年版）二四六頁。
(67) 王生貴・劉軍《国有企業法人財産権与国家所有権関係探析》法学雑誌（一九九五年六月）二〇頁。
(68) 劉偉等《産権範疇的理論分岐及其対我国改革的特殊意義》経済研究一九九七年第一期九頁。余能斌等《国有企業産権法律・性質辯析》中国法学一九九四年第五期。胡静林主編《企業法人財産権》第四九頁（経済科学出版社一九九五年版）。
(69) 劉偉ほか・前掲注（68）九頁。
(70) 柳経偉《財産権与法人財産権》中国経済問題（一九九六年三月）六頁。
(71) 孔祥俊《論現代公司的産権結構（上）—兼評我国公司法対公司産権的規定》政法論壇（中国政法大学学報）（一九九四年三月）四九頁。
(72) 孔祥俊・前掲注（71）四九頁。
(73) 孔祥俊・前掲注（71）四九頁。
(74) 石少侠《対公司法若干争論問題的思考》法学雑誌（一九九四年一月）八頁。
(75) 石少侠・前掲注（74）八頁。
(76) 孔祥俊・前掲注（71）四九頁。
(77) 出口正義・前掲注（60）九頁。
(78) 大隅健一郎・前掲注（62）一四九頁を参考。
(79) 河本一郎・前掲注（47）四二頁。
(80) 中国会社法の具体的な条項は、志村治美ほか編『中国会社法入門』（日本経済新聞社一九九八年第一版）が所収している中国会社法翻訳文を参考されたい。
(81) 例えば、一九九四年五月の『法学家』（中国）に、中国人民大学の呉宏偉氏は「中国会社法を評する」という文の中に、「中国会社法は論理的に中国経済法体系に帰納すべきである」と指摘している。
(82) 河本一郎・前掲注（47）四七頁。
(83) 国家統計局、第三次全国工業普査弁公室《関于第三次全国工業普査主要数据的公報》新華月報（一九九七年三月）一一八頁。
(84) 山本正一『公企業要論』（千倉書房平成七年六月二五日）一頁。
(85) 遠山嘉博『現代公企業総論』（東洋経済昭六二年版）一九六頁。
(86) 遠山嘉博・前掲注（85）二三〇頁。
(87) 大まかなまとめによると、一九九六年末現在、国有企業を中心に改組または新設された全国の株式会社は約九二〇〇社余り、株式資本総額は約六〇〇〇億元に上っていて、そのうち一〇七社が全国の大工業企業五〇〇社に入り、六二社が全国の大サービス企業五〇〇社に入り、九二〇〇社余りの株式会社の固定資産簿価は約五〇〇〇億元で、全国の国有工業の固定資産簿価の二〇・六%を占めている。—『中国通信』八〇五一—四頁（一九九七・四・一七）。
(88) 山田幸男ほか『公企業法』有斐閣法律学全集（一九五七年八

月）一八〇頁。

(89) 山田幸男ほか・前掲注（88）一八三頁。

(90) 山本正一・前掲注（84）五八頁。

(91) 遠山嘉博・前掲注（85）二一四頁。

(92) 山本正一・前掲注（84）六一頁。

(93) 遠山嘉博・前掲注（85）二二八頁。

(94) 遠山嘉博・前掲注（85）二三九頁。

(95) 遠山嘉博・前掲注（85）二四三頁。

(96) 松原聰『民営化と規制緩和―転換期の公共政策』（日本評論社一九九一年版）一〇〇頁。

(97) 原田正信「中国における株式会社の公有制経済要素による支配」産大法学二九巻二号（一九九五年八月）一五九頁。

(98) 原田正信・前掲注（97）一六二頁。

第三章　国有株に関する中国会社法の問題

第一節　会社の営利性と国有株主権の行使問題

（一）国有株主権の行使問題は主に国有資産管理に関する経済管理法分野に属する問題であるが、周知のように、中国会社のほとんどは公私共同会社であるため、現段階の中国会社法の研究において、公有株主権の行使問題も会社法の回避できない現実の問題として扱われるべきであると思われる。

広い意味では資本主義経済の下で取引活動を行う経営単位を企業というが、そのうち資本的計算方法すなわち投下資本に対する利廻計算の下に、利潤の獲得を目標として経営されるものが私企業である。[99] 日本法では、会社は、営利を目的とすることを要するとされている（商法五二条、有限会社法一条）。営利を目的とするとの意味は、会社が企業活動によって利益を得ることのみをいうのではなく、その活動から生じた利益を社員に分配することも含むと解されている。[100] 社会主義市場経済の下で広く存在している中国の公私共同会社は資本主義の私企業ではないが、この会社の「営利性」が認められている。中国会社法第五条は「会社は、国のマクロ的管理の下で、経済的効果、労働効率を高めること並びに資産の維持増加を実現することを目的とし、市場の需給に基づき、自主的に生産経営を行う。」と規定している。実際に、いわゆる「経済的効果、労働効率を高め、資産を維持し、増加すること」は「営利性」を加工したものであると思われる。[101] したがって、営利目的という点では中国法と日本法とは同じことが確認できるだろう。個人資本家にとって、会社制度の利点は、第一に、多数の者の資本と労力を結合できることであり、これによって大規模の事業も営むことができ、第二に、事業によって生じた損失を多数の者で分担することになり、第三に、企業の永続性を保つことができるといわれている。[102] 実際

に、公企業改革にとっても、会社企業形態がより理想的に利用できる企業形態であると言える。なぜなら、会社企業形態を通じて、公共資金と個人資金の結合により、公企業の民営化にせよ、公企業の経営改善にせよ、いずれも、実現できるからである。なにしろ、個人資本家であれ、公企業であれ、いずれも会社企業形態を利用する最終の目的はもとより大きな利益を獲得することであるには違いない。しかし、公私共同会社が普通会社のようにその営利目的をうまく実現できるかどうかが疑問視されるようになっている。社団法人としての会社の利益の達成がその法人の内部運営に頼るのはいうまでもない。そして、資本多数決原理に基づき、会社の運営が大株主により支配されることもいうまでもない。このため、大株主の株主権行使は会社利益の実現に大きな影響を与える。すでに分析したように、中国の公私共同会社の中の株主権構造から見れば、国有株はほとんどの場合は支配的な地位にあることがわかる。したがって、中国の多くの会社が、株主たる国家及び国有法人の株主権行使を通じての運営、営利目的を実現できるか否かは現段階の国有企業改革の成功と会社制度の確立につながる問題であると思われる。

（二）国有株主権の行使についてはまず権利を行使する主体が明らかにされなければならない。国有法人株は国有法人単位の投資により形成し、株主権登録に当該国有法人単位が記名されるので、国有法人株主権が国有法人により行使されることは当然である。また、この国有法人は法律上、法人として認められる以上、相当な行為能力もあるべきである。このため、国有法人が株主権を行使する場合に、その権利行使主体は明確になっているといえよう。しかし、国有株の中の国家株は、その株主権の行使する主体が国有法人株のように明確にされていない。国家株は国が直接管理する資産を以て投資し、形成した株である。「国有株主権管理暫行弁法」第一六条に基づいて、国家株主権を国家の授権を受け、投資をした機構が行使するとされている。しかし、この機構が企業性質の機構であるかそれとも行政性質の機構であるかが明らかにされていない。行政性質であるなら、国有株が支配的な地位にある以上、大株主の所有と経営の分離が実現し難いという一般論に基づき、いわゆる所有と経営の分離、行政と企業の分離という経済改革の一つの目標の実現が依然として困難であるといえる。現在、行政と企業の混在という批判を避けるため、行政機構は国家株の株主権行使に本当に苦悩している。そして、実際に中国の会社が行政機構から派遣された経営者によりコントロールされている場合が少なくない。「国有株主権管理暫行弁法」第一九条に、「国有株持株単位は法定代表者あるいはその指定した代理人を派遣し株主総会に出席し、株主総会の議事に対し、審議に参加しおよび投票する

ことができ、国有株の持株単位は株主総会に出席する代表を通じて、取締役、監査役の立候補者を推薦しあるいは取締役、監査役を解任する動議を提出し、しかも、持株比率に応じて投票に参加する。」と規定している。この規定に基づき、しかも中国の株式会社の株主権構成の実態からみれば、国有株を持つ機構から推薦された候補者が取締役として選出されるのは容易であり、そして、国有株を持つ機構から派遣されたものが代表取締役に就任するのも当然なことであろう。一般に取締役の忠実義務原理によれば、取締役が、会社業務の執行にあたり、会社のために、最も有利であるように、誠実に、自己の利益と抵触する場合には、会社の利益を優先的に考慮すべきであり、その優越する地位を利用して会社の利益を犠牲にして自己又は第三者の利益を得てはならない義務がある。[四四] しかし、現実には、中国の会社の行政機構から派遣された取締役は、会社のために経営に専念できるかどうかが疑問とされるだけではなく、その経営の能力も期待されにくく、特に中国会社法における会社経営に対する監督制度がいまだ完全に確立されていない現在、これらの経営者の会社に対する支配は株主の利益を侵害する事件の発生につながる恐れもある。そもそも国家が大株主であっても、取締役を必ずしも行政機構から派遣する訳ではない。一般に通説によれば、取締役は必ずしも株主である必要はなく、有能な人材を広く求めることができるようにするため、むしろ株主に限ることが禁止されるからである。[四四] したがって、広範囲に経営の人材を求めることも国有株主権が正しく行使され得るかどうかにかかわる問題であると思われる。今の段階で、中国は経営専門家の育成を強め、なるべく早く経営人材市場を形成する必要がある。それによって、国有株を代表する経営専門家が会社を経営する場合に、会社の営利性を確保することが期待され得るからである。

（三）中国は政府以外に独立した企業性質の有する機構に国家株主権を行使させるために、国家持株会社を設立して、直接的にこの持株会社に国家株主権代表資格を授与している。このように、持株会社とその投資した会社との間の関係の調整が、会社法に基づいて行なわれることを通じて、会社の営利性を高めて、行政からの会社に対する妨害を避けることができると考えられている。もちろん、こういう方法で、行政機構が直接に株主権を行使するチャンスが少なくなる。しかし、この持株会社と国家との関係もまだ行政と企業の混在という批判から逃げられないと思われる。実際に、中国会社の根本的な問題はやはり国有株の高い比率を占める株主権構成にあると思われる。最近、国有株の所持を減少する試みが中国で行われている。中国は、約九〇〇社の上場会社の株式の

中に、六二%を占めている国有株を第一ステップで五一%まで減少し、第二ステップで状況によりさらに減少する計画をしている。[16] いうまでもなく、大衆株の分散度が高い場合には、国有株主権は五〇%以下を占めても、国有株の支配地位は変わらないが、国有株主権の行使が次第に民間株からの制限を受けることになるには違いない。このため、中国の公私共同会社の営利性を実現する可能性も次第に高くなると予測できる。したがって、最近中国政府が計画し、実行している国有株の所持を減少することが真に評価され、促進される必要がある。いずれにせよ、国有株の存在は、公私共同会社の営利性を妨げかねず、これを改善するためには、国有株主権の適切な行使と国有株の所持の減少が必要となるであろう。

第二節　中国会社法における少数派株主の保護

一　総　説

（一）統計によれば、上海証券取引所一部の上場会社における資本構成比率において個人株は、一二・七%を占めている。[16] また、深圳証券取引所の上場会社において大衆株と職員・労働者株は合わせて二八%を占めている。株式制が実施された初期に、政策上の制限および中国の個人資産量の制限があることから、中国の個人株の占める比率は低く、かつ、個人株主権の分散度が高い状況になっている。このため、中国の個人株主も当然に少数派になり、無機能的な株主となっている。

この個人株の株主権比率が極めて低いため、個人株主が会社経営に参加することもほとんど考えられない。事実上、中国では、最初に個人が株を買うときに、会社経営に参加する意識がほとんどなく、株主として有する共益権にも関心を持たない。ほとんどの個人株主は株価の相場のみに関心をもっていて、個人株の持ち主の変更は非常に頻繁である。このため、国有株主権の行使が個人株主により制約されることはほとんどない。一方、長期的に官庁意識の影響を受けるために、国有株持株単位は容易に会社経営上、独走的状況に落ちることになる。したがって、この個人株主の経営参加不能及び大株主たる国有株の絶対的な支配ということに鑑み、個人株主が不利益を被る可能性が高くなっている。こういう状況の下で、個人株主はやむをえず専ら投機の狭い道で歩いていくほかない。この状況が続くと、中国の株式制経営メカニズムの実現が難しくなり、最終的に会社制度を支えてきた大衆株主も失う恐れが生じる。したがって、国有株支配からの少数派株主の保護は国有株に関する中国会社法の一つの重要な課題であると思われる。

（二）株主権について、日本の商法の中で、詳細な規定がなされている。例えば、設立無効訴権（日本商法四二八条）、累積投票請求権（同二五六条の三）、総会決議取消権（同二四七条）、代表訴訟提起権（同二三二条の二）、総会招集権（同二三七条）、帳簿閲覧権（同二九三条）などの少数派株主権保護に役に立つ諸規定が設けられている。中国会社法によれば、株主は、出資として、投入した資本額に応じて、所有者としての資産受益、重要政策決定、管理者選出などの権利を有する（第四条一項）。株主総会に出席した株主は、所有している株式の一株に対して一つの議決権を有する（第一〇六条）。株主は会社定款、株主総会議事録、財務諸表を閲覧し、会社の経営に対して提案、質疑を行う権限を有する（第一一〇条）。株主総会、取締役会の決議が、法律、行政法規に違反し、株主の合法的権益を侵害した場合、株主は人民法院に違法行為と侵害行為の差止めを要求する訴訟を起こす権利を有する（第一一一条）。これらを見ると、中国で、株主の議決権、総会の議事録の閲覧権、会社に対する提案権、質問権、並びに決議訴訟請求権などの権利が認められていることがわかる。しかし、それらの規定は株主権としては非常に枠が狭く、かつ具体的な行使方法も規定されていない。[107] したがって、現行の中国会社法による少数派株主の保護はあまり期待できないと思われる。中国はさらに先進諸国の株主権保護制度、特に少数派株主の保護制度を考察し、それを参考にし、中国の国情に適する法的技術を導入する必要があるといえよう。

二　株主総会運営における少数派株主の保護

一般に、株主総会とは、株主の総意によって会社の内部において会社の意思を決定する会社の必要的機関であると定義されている。[108] 株主総会は企業の所有者である株主からなる機関であるから、本来からいえばすべての事項を決定することができるはずであるが、会社の合理的運営を期する立場から基本的事項のみを決定する機関ともされている。[109] 今日、各国の会社制度において、株主総会は「万能の機関」とされていないが、株主総会は依然として会社の最高意思決定機関として扱われている。確かに、よく指摘されるように、総会形骸化という現象が多かれ少なかれ現行の会社制度の中で存在している。しかし、それは総会制度を無用にする理由にはならなく、むしろ、それは新しい社会経済背景の下で、さらに株主総会制度を検討し、改善する契機になるものである。公正な株主総会の運営は必ず株主の利益保護につながるのは明らかであるが、大株主の支配という現実から、いかにして公正な総会運営を確保すべきかが重要な課題になっている。実際に、実務面から見れば、総会の不正な運営により少数派株主

が被害を受けるケースが少なくない。これに応えて、諸国は法律面において、さまざまな救済規定を設けている。日本法では、株主総会運営における少数派株主の保護について、株主の検査役選任請求権、株式買取請求権および総会決議訴訟請求権などが認められている。とりわけこれらの日本法の諸規定が中国会社法の将来の修正立法に重要な参考になると思われる。

(1) 検査役の選任請求権について

日本では、会社の経営権をめぐり、激しく攻防する例が増えつつあるが、現経営陣を支持する株主の議決権の数と株式買占側のそれとの差がわずかしかないという微妙な株主総会もみられるようになってきた場合には、総会招集手続き、議決権の計算、決議の方法等について公正を期するために中立的立場のものに調査させるのが適当と認識した上で、[10]昭和五六年改正法で、総会運営について検査役の選任請求権が認められた。日本商法第二三七条の二は、「六月前より引き続き発行済株式の総数の一〇〇分の一以上に当る株式を有する株主は株主総会招集手続き及びその決議の方法を調査せしむるため総会に先ち検査役の選任を裁判所に請求することを得、検査役はその調査の結果を裁判所に報告することを要す」とされている。もちろん、株主総会が微妙な状況ではない場合でも、少数派株主を保護し、公正な総会運営を求めるため、この検査役の選任請求制度は、総会運営の監督、権益侵害の事前防止について重要な役割を演じることができるだろう。

中国会社法も総会の招集、議決権の行使に関する規定を設けているが、公正かつ効率な総会運営の実現、株主権益の保護という立場から見れば、中国法の株主総会の運営体制は欠点が多いと指摘されている。[11]実際に、検査役の選任請求権に関する規定が置かれていないことも中国会社法の一つの問題といえる。もちろん、検査役選任請求制度の確立においては、より十分な総会運営の規則も必要であると思われる。いまでは、中国の総会運営の規則そのものに問題がある以上、中国会社での検査役によるチェックも困難である。したがって、検査役の選任請求制度以外の総会運営制度の細かい整備も急務であると思われる。中国では、会社の一般株主は会社経営に関与することがほとんど不可能であるばかりではなく、経営者の不正行為により被害を受けた株主に対する救済に関する会社法の規定も非常に不十分であることが伺える。特に事後責任追及としての株主訴訟制度について、立法上の欠陥も多く指摘されている。[12]また、一般株主にとって、中国の裁判所のハードルはまた高いといえる。したがって、一般株主を保護し、総会経営を監督し、権益侵害を事前に防止する役割を果たせる検査役の選任請求制度の中国への導入は重要な意義があると思われる。なお、かかる制度の導入について、中

国の国有株が支配的な地位にあることに鑑み、日本商法のように、引き続き発行済み株式一〇〇分の一以上の株を有する株主に検査役選任請求権を与えるとすれば、一般株主によるこの制度の利用は現段階の中国では、実現できないだろう。それゆえ、中国のかかる立法の場合に、日本法の規定にならって緩和的に規定を設けるのが妥当と思われる。

(2) 株式買取請求権について

（一）最近、中国で増えている会社合併が、少数派たる大衆株主の反対意見を無視し、行政の意見のみによって行われた場合が少なくない。多数派が行政からの干渉の可能性の高い国有株側であっても、会社制度における多数決の一般原則に基づき、多数派の思うままに決議することができるのは当然のことである。しかし、中国会社法では、その反対意見を述べている少数派株主の救済に関する規定がはなはだ少ない。この点につき、日本では、総会決議が多数決でなされるにしても、重要な事項の決議の場合には、決議に反対する少数株主を保護するため、昭和二五年の商法改正のときに、アメリカ法の制度にならって、投下資本の回収を図る一つの経済的救済制度が認められている。[二二] すなわち株式買取請求権制度である。株式買取請求権制度は多数決に対する各個株主の保護を目的とするが、そのため固有権の範囲を広げることによって、決議の成立を妨げることを避け、多数決による決議の成立を認めつつ、しかも反対の株主を実質的に救済する方法である。[二三]

（二）日本法では、株式買取請求の認められる場合は、第一に、営業の全部又は重要な一部の譲渡、営業全部の賃貸、その経営の委任、他人と営業上の損益全部を共通にする契約、その他これに準ずる契約の締結、変更又は解約、他の会社の営業全部の譲受の決議がなされる場合（商法二四五条の二）、第二に、株式譲渡の制限のための定款変更がなされる場合（商法三四九条）、第三に、合併の決議がなされる場合（商法四〇八条の三）、第四に、有限会社への組織変更の決議がなされる場合（有六四条の二第一項）の四つに限られている。さらに、その手続きについて、株主は上述の決議をなすべき株主総会に先立ち、会社に対し書面をもって、その決議の内容をなす行為に反対の意思を通知し、かつ総会において、これに反対することを要し（商法二五四条の二）、そして、決議の日から二〇日以内に株式の額面無額面の別、種類及び数を記載した書面を会社に提出して請求をすることを要する（商法三四五条の三）とされている。言うまでもなく、これらの日本法の規定は中国法の重要な参考になろうと思われる。

もちろん、中国の大衆株主が国有株側による経営に不満があるとき、株式を譲渡すればよいが、当面、中国の非上場会社の大衆株主の株式の譲渡にはある程度の制限があり、実際

に、上場会社の場合でも、まともな値で売却できないこともあるため、[15]他の救済方法も考えられるべきであると思われる。したがって、少数派たる大衆株主を確実に保護するために、中国では、早期に株式買取請求権制度をより広い範囲で導入する必要があるだろう。[16]日本商法と同じように、中国会社法でも、発行会社自身がその株式を取得することは原則として禁止される（商法二一〇条、中国会社法一四九条一項）。しかし、現行の中国会社法では、会社側が反対株主からの自社株の買取が除外の場合とされていない。[17]株式買取請求権制度は中国でまだ広く認識されていないため、会社合併などの会社の重大経営決議に反対の意見をもつ少数派株主にとっては、現行の会社法の枠の内では、非常に不利であろう。したがって、少数派株主の保護について、近い将来の株式買取請求権制度の導入に伴って、反対株主からの株式買取による自社株の取得が中国法により認められるべきだろう。

(3) 総会決議を争う訴訟について

株主総会の決議に手続上または内容上の瑕疵があるときは、決議の効力をそのまま認めることはできないが、決議が有効かどうかは会社・株主・取締役等多数の者の利害に関係することであるから、これを一般原則による処理に委ねるのは、法律関係の画一的確定及び瑕疵の主張の可及的制限の必要から[18]みて妥当でない。このため、現行日本商法の中で、これについて、第二四七条から二五二条にわたり法律条項が置かれ、総会決議訴訟が、決議取消訴訟、決議無効確認訴訟と決議不存在訴訟に分類され、そして、その判決には対世的効力があるものとされ、さらに取消の訴えについては提訴権者及び提訴期間が制限されている。日本では、株主総会決議を争う訴訟の意義については、この訴訟は、法令・定款に従った会社経営を求めるという、株主の会社に対する基本的権利に基づいて認められた一般的な訴権の一つとして考えられている。[19]

中国会社の総会決議の瑕疵の争いについて、中国会社法が第一一一条の一か条だけの規定を置いている。この第一一一条の規定によれば、株主総会決議が法律、行政法規に違反し、株主の合法的な権益を侵害した場合、株主は、裁判所に当該違反行為及び侵害行為の差止請求を提訴する権利がある。この規定からすれば、中国法の株主総会決議瑕疵の範囲が会社定款の違反を含まないが、法律、行政法規違反という点で諸外国の会社法の規定と同じである。なお、中国会社法は総会決議違反が手続きの違反かそれとも内容の違反かを明確にしていないが、学説によれば、総会決議違反が手続の違反と内容の違反を含むと見られている。[20]したがって、中国会社法の株主総会決議瑕疵の範囲については諸外国会社法とは大きな違いがないと思われる。

(二) しかし、決議瑕疵に対する攻撃方法について、中国

会社法は日本と違って差止請求を提訴するという方法を規定している。日本法では、株主による取締役の違法行為の差止の訴えは、訴訟の目的物が積極的な給付ではなく、消極的な行為の差止であって、事後の救済方法ではなく、事前の救済方法であるとされている。[20]だが、いうまでもなく、総会決議瑕疵を攻撃する場合に、中国会社法はこの消極的な行為の差止、あるいは事前の救済方法だけを求めている訳ではないと思われる。[21]実際に、いわゆる決議とは、合議体の成員がその合議体の意思を決定する行為、又はその決定された事項であるということである。[22]このため、会社の場合には、総会決議の瑕疵は決議行為の瑕疵と採択された決議そのものの瑕疵を含んで、その決議の執行行為の瑕疵を含まないと解すべきである。そうであれば、決議そのものを攻撃する場合、中国法の差止請求という方法は必ずしも適当ではない。したがって、総会決議瑕疵を攻撃する場合に、中国会社法はむしろ日本法のように、決議取消訴訟と決議無効確認訴訟という攻撃方法を採用したほうが適当であると思われる。

いずれにせよ、株主の決議瑕疵攻撃に関する権利は、株主総会の健全化、ひいては株式会社の健全化に関し重要な役割を果たすものである。[23]このため、株主総会の役割をより重視している中国会社法の中で認められている唯一の株主訴権も決議瑕疵攻撃に関するものにされている。もちろん、瑕疵のある決議の執行を阻止する際に、差止めの方法も必要であるが、それは直接的に決議そのものを攻撃するのではなく、むしろ会社行為又は取締役の違法行為に対する直接的な攻撃であるはずであると理解すればよかろう。したがって、中国会社法第一一一条に対する検討において、総会決議瑕疵の攻撃方法問題が論議されるだけではなく、さらに、他の多くの株主訴権を含む株主訴訟制度が立法論として全面的に検討される必要もあると思われる。

三　取締役の業務執行における少数派株主の保護

この数年、日本でも、「経営陣独走」による会社不祥事の発生が少なくない。そして、それらの不祥事の防止をめぐる論議もコーポレート・ガバナンス論議のテーマになっている。実際に、昭和二五年の日本商法改正法は既に取締役の権限の拡大に伴い、取締役の義務と責任を強化した。[24]殊に少数派株主による取締役の責任の追及の点では、事前的な救済といわれる違法行為差止請求権、事後的な救済といわれる株主代表訴訟請求権および累積投票請求権などの株主の監督・是正権が認められた。それに対し、中国の会社法は経営陣に対する株主の監督・是正権に関する規定が欠如している。したがって、以上に分析した中国の国有株にかかわる会社運営実態に

鑑み、中国も株主による経営のモニタリング・システムを早速導入すべきだろう。

(1) 累積投票請求権について

(一) 中国会社法第一〇三条第二項によると、中国でも取締役の選任と解任を行い、取締役に関する報酬事項を決定することは株主総会の権限の一つであることがわかる。このため、国有株の支配の下で中国の大衆株主から取締役が選出される可能性がほとんどないといえよう。しかし、民間経営資源の利用は中国会社制度を活かさせる鍵であると思われるから、いかに大衆株主権益を代表するものが取締役として選ばれるのかは、中国法の一つの課題である。実際に、これについて、中国の深圳、広東などの地方立法の中に、外国法の少数派株主を保護するための累積投票請求権制度が既に導入されている。しかし、中国統一会社法はそれを認めていない。したがって、今後の中国会社法修正の際に、累積投票制度に関する動きが注目されるだろう。

日本では、累積投票制度は、少数派にも取締役を選出する可能性を与えるために、同じ総会で二人以上の取締役を選任する場合には、その取締役全員の選任を一括し、その代わりに各株主に一株につき選任される取締役の数と同数の議決権を認めそして各株主がその議決権を全部一人に集中的に投票するか、または適宜に数人に分散投票するかをその自由に任せたうえ、投票の結果最多数を得た者から順次その員数までを当選者とする制度であると解説されている。[15] 株主の累積投票請求権によって、効果的に少数派株主の利益および意思を代表する代弁者が選出され、取締役会および監査役会に入ることができ、そして、ある程度大株主と少数派株主の間の利益調整が図られると思われる。したがって、少数派株主が、この累積投票の方法を利用し、選出される場合に、会社の経営に少数派の意見を反映するだけではなく、会社経営に対する監督も直接的に行うことができるだろう。

(二) 中国では、株式制の発展に伴い、中国の個人の株主権意識が成長し、経営に対する関心も強くなると想定できる。このため、大株主支配の下での少数派株主利益保護の理念に基づいて、中国は日本などの先進国の立法例を参考にし、会社の取締役選任の際に、累積投票請求権制を採用すべきであると思われる。確かに、累積投票制度は、取締役会の内部に異分子を入れ、会社経営上困る事態を引き起こす恐れがあるから、日本では、ほとんど全部の会社で累積投票が定款により除外され、実際に行われていないという状況になって、また、この制度の母法であるアメリカ各州の会社法中のこれを認める規定も次第に削除されてきているといわれている。[16] しかし、中国会社の国有株支配の現状から考えれば、会社に民間の経営資源を導入するため、中国はやはり累積投票制度を

全国に導入するのが妥当である。累積投票制度は強制主義と許可主義に分けられる。これについて、中国で強制主義を採用すべきという意見がある。[25] 確かにある意味で中国で強制主義を採用する必要がある。けだし、国有株支配の下で、大衆株主を会社経営に参加できるように、強制主義さえ採用すれば、累積投票制度が現実に利用できると考えられるからである。しかし、国の持株の減少及び民営会社の発展に伴い、中国で許可主義も採用すべきではないかという考えも当然に生じうるであろう。いずれにせよ、強制主義であれ、許可主義であれ、中国での累積投票制度の利用はまず法律で明確に確認した方がよいと思われる。

(2) 代表訴訟提起権について

（一）一般的に、取締役の行為によって株主が直接的に損害を受けた場合には、その株主は、一般不法行為の原則により、その取締役に対して損害賠償請求の訴を提起することができる。これは、単に株主個人のために取締役の責任の追及の問題にすぎないと思われる。しかし、取締役が会社の利益を侵害し、会社に対し責任を負う場合に、本来会社がそれを追及するのは言うまでもないが、取締役と他の取締役の間に存在する特殊関係からすれば、その会社自身が取締役の責任を追及することは容易ではない。このため、会社の利益、それゆえに株主の利益を守るために、アメリカでは、株主代表訴訟という制度が認められている。昭和二五年に、日本株式会社法の改正により、株主の地位の強化の一環として、アメリカ法の代表訴訟にならって、日本法も代表訴訟制度を採用した。[26]

代表訴訟とは、会社が取締役の会社に対する責任を追及する訴えの提起を怠っている場合に、個々の株主が会社のために取締役の責任を追及する訴訟である。[30] 日本商法は第二六七条と第二六八条でより詳細に代表訴訟に関する規定を設けている。しかし、日本では、代表訴訟制度が立法された後も長い間利用されてこなかった。それは、日本にあっては株式会社法上の法律問題が訴訟によって解決されるということが必ずしも多くなく、実際上妥協的解決によることが少なくないからであると考えられている。[31] それゆえ、日本においては、代表訴訟制度による会社荒しを助長する弊害もあまりないようであって、日本の株主の地位の強化も実現したとは言えなかった。しかし、代表訴訟が株主の取締役に対する監督是正機能に果たす役割が再び考慮され、平成五年の日本商法改正により、商法第二六七条第四項で「前二項の訴は訴訟の目的の価額の算定に付ては、財産上の請求に非ざる請求に係る訴と見做す」と規定された。この結果、代表訴訟を提起する手数料は請求額にかかわらず、一律八二〇〇円になった。かくして、株主代表訴訟は日本でより活発に提訴できるように

なっている。だが、同時に、代表訴訟の濫用の防止問題も注目されてきている。代表訴訟における株主権の濫用は、一般に、株主が会社とは関係のない利益を追求することにより会社の利益を侵害する場合に認められるといえる。[132] したがって、この権利濫用問題も会社と株主間の問題として扱わなければならないと思われる。

（二）中国会社法は代表訴訟について何も定めていないが、学説としては、中国国内の学者はこれについてすでに論議をしてきている。[133] だが、全体的に見れば、代表訴訟制度の意義に対する認識はまだ不十分であると感じられている。たとえば、中国会社法第一一一条の株主訴訟に関する規定を代表訴訟として簡単に理解している学者もいる。[134] したがって、中国では、株主の地位を強化する代表訴訟制度が認められるまでの道は長いだろう。にもかかわらず、国有株の支配から、中国の大衆株主にとって、代表訴訟制度の中国への導入は確実に望ましいことである。なぜなら、累積投票制度が正式に認められず、国有株によって選ばれた中国会社の取締役（実際に、行政から直接に任命する場合は少なくない）の間の関係はさらに特異であるため、中国会社の取締役が会社に対して損害賠償責任を負う場合に、その責任の追及について、中国の会社がその責任を追及することは基本的に期待できないからである。最近、中国政府は国家または国有法人の持株会社に対する監督を強化しようとしているが、それはコーポレート・ガバナンスと別の問題であるだけではなく、政治改革が遅れている現在の段階で、政府が主導したこの監督も期待され難いというべきである。したがって、代表訴訟制度も今後の中国会社立法の一つの重要な課題であると思われる。代表訴訟制度の中国への導入の場合には、かかる制度が如何に中国の株主より確実に利用されうるかはもちろん一番大切なことであると思われる。これについて、代表訴訟を起こすハードルを低くさせた日本法の平成五年の改正商法は中国にとって、重要な参考になろうと思われる。

(3) 違法行為差止請求権について

（一）日本の株主の差止請求制度も代表訴訟と同じく、昭和二五年に、アメリカの差止命令にならって採用された制度である。日本商法第二七二条によれば、取締役が、会社の目的の範囲外の行為その他法令又は定款に違反する行為をなし、これによって会社に回復できない損害を生ずるおそれがある場合には、六カ月前から引き続き株式を有する株主は、会社のため、取締役に対してその行為の差止を請求することができる。この差止請求権も、会社に代わって取締役の違法行為の差止をなすことを株主に認める点では、株主に会社の機関的地位を認めるものであり、代表訴訟の制度と本質的には変わらないものである。[135] 差止請求は裁判外でもすることができ

る。通説では、差止請求は、取締役に対し訴えを提起する点で、代表訴訟に類似している。代表訴訟が、いわば事後の積極的給付を目的とする救済であるのに対し、この差止権は、違法行為がなされる前の事前の消極的な防止措置であるところに、両者の差異が存する。[102]

（二）前に見て来たように、中国会社法第一一一条でも、株主が差止請求訴訟を行うことが認められている。中国法にとって、この規定そのものは非常に貴重なものであるといえよう。しかし、すでに述べたように、この差止権を以て攻撃する対象が総会決議及び取締役会決議であることから、違法の決議の可決を事前に阻止するという点では、差止請求権の役割を果たしうるかもしれないが、取締役がこの決議に基づいて行おうしている決議執行行為に対する攻撃という点では、会社法第一一一条の内容から見れば、株主が差止権を行使する根拠が明らかでないと言わざるを得ない。けだし中国の立法者は、決議取消訴訟および、決議無効請求訴訟という方法で、決議瑕疵を攻撃する際に、その実効性が疑問視されることを配慮しているため、結局、英米法の差止命令にならって、差止権を導入したのではないかと推察される。事実上、第一一一条では、もし攻撃対象が瑕疵の決議とされず、英米法のように会社行為を攻撃の対象とすれば、この差止権は解釈によって役割を果たすことができるかもしれない。しかし、前に明らかなように、中国会社法はやはり株主総会を重視している[103]ため、決議瑕疵に対し直接攻撃する役割を果たす決議訴訟は中国会社法制度の中で欠かせない存在であるとも解される。したがって、結果的には、成文法を中心としている日本法と同じように、中国会社法も決議訴訟と差止請求権訴訟をともに株主の監督是正権の重要な構成として明確に認めたほうが妥当であると思われる。

注

(99) 竹内昭夫『会社法の理論　総論・株式』（有斐閣昭和五九年六月三〇日初版）二一一頁。

(100) 加美和照『新訂会社法第六版』勁草書房（一九九八年四月二五日）一四頁。

(101) 志村治美「日本法との比較で中国法を読む」・『中国会社法入門』志村治美・奥島孝康編（日本経済新聞社一九九八年二月二三日第一版）一九頁を参考。

(102) 加美和照・前掲注（100）五頁。

(103) 田中誠二『三全訂会社法詳論上巻』（勁草書房一九九三年三月二五日）六三一頁。

(104) 竜田節『会社法（第二版）』（有斐閣・法学叢書一九九一年一月三〇日）六五頁。

(105) 《国有株減持方案利好上市公司》・人民日報海外版中国上市公

司（周刊）四八期、一九九九年一二月一一日。

(106) 原田正信「中国の株式会社に関する資料」産大法学二九巻二号一三八頁（一九九五年八月）。

(107) 酒巻俊雄ほか「中国会社法の制定と諸問題」判例タイムズ八五七号（一九九四年一一月）二〇頁。

(108) 石井照久『会社法上巻』勁草書房昭和四八年六月三〇日、二二六頁。

(109) 鈴木竹雄『新版会社法』（弘文堂平成六年一一月三〇日全訂第五版）一六一頁。

(110) 田辺光政『会社法要説』（税務経理協会平成二年一二月一日）一七〇頁。

(111) 中国会社法における総会制度に関する検討について、白国棟・前掲注（80）一二一―一四三頁、王作全・「中国会社法の展開と機関に関する日本法からの示唆（二）」中京法学三二巻二号（一九九七年）一〇〇―一六四頁、葉周章・「中国会社法における株主総会制度（一）」早大大学院法研論集八三巻（一九九七年）二六一―二八四頁、同（二）八四巻二〇九―二二九頁、同（三完）八六巻（一九九八年）二四一―二五八頁で論じられている。

(112) これについて、白国棟・前掲注（80）一四〇―一四三頁、王作全・前掲注（111）一六二―一六四頁、葉周章「中国会社法における株主総会制度（三完）」早大大学院法研論集八六巻（一九九八年）二五一―二五四頁、及び劉俊海《股份有限公司股東権的保護》（法律出版社一九九七年第一版）三〇六―三一三頁で、若干の論議をしている。

(113) 蓮井良憲『会社法（現代商法講義二）』（法律文化社一九八一年四月一〇日）一三六頁、石井照久・前掲注（108）二九四頁参照。

(114) 鈴木竹雄・前掲注（109）一七六頁注（六）参照。

(115) 中国会社法第一四四条は、株主による株式の譲渡は、法に基づき設立された証券取引場所で行わなければならない、と規定している。そうすると、中国会社法では、株式の相対取引について、明文されていないことがわかる。実際に、中国の株式店頭市場の整備も遅れている。なお、特定募集設立の場合に、譲渡の制限もある。例えば、「深圳経済特別区株式会社条例」は、「会社職員・労働者の保有する株式は取得した日より一年以内に譲渡してはならない。一年後譲渡する場合、毎年譲渡できる株式は所有する株式数の二〇％を越えてはならない。」、と規定している。

(116) 中国会社法一四九条第一項は、「会社は、自社の株券を取得してはならない。但し会社資本の減少による株式の消却又は自社の株式を所持するその他の会社と合併する場合を除く。」、と規定している。したがって、中国法でも、自社の株式の取得に対する規制は厳しいと思われる。その許容も狭いと感じられる。

(117) 一九九八年七月一日に施行された「中華人民共和国証券法」第八七条一款は、「買収要約の期限が満期するときに、買収側がもっている被買収会社の株式数は、当該会社が既に発行した株式の総数の九〇％以上に達する場合、其他また被買収会社の株券をもっている株主は、買収側に向け、買収要約の同じ条件を以てその株券を売り出す権利を有し、買収側は買い戻すべきである。」と規定している。これは、中国会社法及びその関連法の中に、唯一の株主の株式買取請求権制度に関する規定である。

(118) 鈴木竹雄・前掲注（109）一七七頁。

(119) 岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造（九・完）」法学協会雑誌九七巻八号（昭和五五年）一〇五五頁。
(120) 王保樹『中国会社法論』志村治美編著（晃洋書房一九九八年八月一〇日初版）一五七頁。
(121) 鈴木竹雄・前掲注（109）二九一頁。
(122) 実際に、可決された決議そのものに対する攻撃は、決議違法救済という点では、事後救済というべきである。なお、王保樹・前掲（一二〇）一五八頁で、「侵害行為の差止は、侵害された株主に限り提訴することができる。」と述べて、事後救済としても理解しているだろう。
(123) 新法律学辞典第三版・編集代表竹内昭夫他・（有斐閣平成六年一〇月三〇日）三四九頁。
(124) 石井照久『株主総会の研究』（有斐閣昭和三三年八月三〇日第一版）八一頁。
(125) 北沢正啓「所有と経営・支配の分離と株式会社法の発展」前掲注（50）二二一―二二七頁を参考。
(126) 鈴木竹雄・前掲注（109）一八二頁。
(127) 田中誠二・前掲注（103）五八〇頁。
(128) 劉俊海・前掲注（112）一九二頁。
(129) 北沢正啓「株主の代表訴訟と差止権」・前掲注（50）二九〇頁。
(130) 北沢正啓・前掲注（50）二九〇頁。
(131) 石井照久・前掲注（108）三五七頁。
(132) 出口正義「株主代表訴訟と株主権の濫用」筑波法政一八―一（一九九五年三月）一三四頁。
(133) 例えば、張民安《公司少数股東的法律保護》民商法論叢第九巻・梁慧星主編、（法律出版社一九九八年五月第一版）八七頁―一七六頁。
(134) 例えば、李静氷・《論公司資産的特殊性及其投資者権益保護》中国法学一九九五年第三期四二頁で、会社法第一一一条を派生訴訟の規定とされている。
(135) 石井照久・前掲注（108）三五八頁。
(136) 北沢正啓・前掲注（50）三一二頁。
(137) 王保樹教授は、「もとより、会社法が株主総会・社員総会中心主義を確認することは、中国の事情に適合するものである。なぜなら、中国においては会社制度が復活したばかりであり、他の国々と比べ株主・社員の権利保護がより強調されているために、株主総会・社員総会の権力機関としての位置づけを名実ともに確保しなければならないからである。」と述べている。［前掲注（41）三五頁］

結び

今日、中国の会社の中に国有株の占める比率が依然高いにもかかわらず、中国では近代化企業の特徴を有する株式会社は、少なくとも形式的に定着しつつある。中国の企業制度の改革は大きな成果を遂げたと言えよう。これは中国の近代企業制度への良好な開始だと思われる。中国の社会背景の下で、平和的に改革を進めるために、会社の中に国有株が現段階で

存在する必要があると思われる。

国有企業が株式会社に転身した後、国家がどの程度株式をもつ必要があるのかは現在一つの重要な課題になっている。企業の公共性と営利性の関係原理によって、中国の国有企業から改造され、設立された公私共同株式会社は、その営利性が普通民営企業より低いと見なされるほかない。その結果、国有株の高い比重の存在と会社の営利性の実現とは互いに矛盾的なものになるほかない。したがって、現在、国有株の絶対比例（五〇％を超えること）をとっている株式会社はその営利性が元の国有企業より改善されているとしても、その限界も明らかに見込まれる。殊に、これらの中国の株式会社は、国民経済上わずかの比率を占めている日本の特殊会社と違って、中国経済を支える主役を演じているため、その営利性が実質的に達成されなければ、国民経済の発展にも必ず悪影響が出てくる。したがって、株式制を樹立した後、中国は会社の株主権構造の改革も行わなければならない。すなわち、当面、競争領域にある会社の国有株の比率を下げて、大衆株主の占める比率を増やすということである。そうすれば、国有株の占める比率が下がっても、大衆株主が非常に分散している現況の下で、諸外国で広く認められている会社のコントロール手段を以て、国有株による会社支配が守られると同時に、中国会社の営利性もさらにより強化され、中国の経済の新しい成長も持たされてくると思われる。ひいて行政と企業の関係も明らかになり得ると思われる。実際に、中国では、公有制原則に対する認識は膠着にならないようにすべきであると思われる。なぜなら、国際慣例上、国が会社の二〇％の株をもっている場合でも、当該会社は依然として国有性質の企業と思われているからである。事実上、企業の営利性が実現できるかぎり、国有株の占める比率が高くなくても、国有資産たる国有株は巨視的に見れば、その有すべきである公共性も排斥されていない。したがって、中国で、現在行われている国の持株の減少の試みは大いに評価できるといえる。

ただし、国の持株が減少しても、公有制原則が変わらない場合に、中国での国有株による支配の局面も変わらない。したがって、現段階で、中国の大衆株主の経営への参加も難しいと思われる。そうなれば、中国の会社は行政からの干渉または経営陣の独走に陥るしかない。かくして、会社法制度の導入を通じて、国有企業の営利性を向上させる目標が実現できないだけではなく、大衆株主の利益を侵害することになる恐れもある。それゆえ、これらの問題を避けるため、中国はさらに少数派株主の救済策を検討しなければならない。事実上、国有株の支配の下で、少数派株主の利益を保護する制度を採用することにより、会社の民間からの資金調達が容易になり、また、株主の会社経営に対する監督是正権の行使を通

じて、会社の営利性もある程度確保することができる。さらに、増えている中国の普通会社の中でも、もちろん健全的な少数派株主保護制度が必要である。したがって、二一世紀に向けて、特に中国のＷＴＯの加盟に伴い、中国の経済がいまより一層の発展を期待されている中で、大衆投資者利益を保護するため、中国会社法における少数株派主保護について十分に整備する必要があるだろう。この課題については、稿を改めて考察したい。

（大学院博士課程社会科学研究科）