

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

— 親子会社間利益相反取引を主として —

経営管理研究科准教授

盧 暁斐

【要約】

本稿では、企業グループにおいて子会社少数派株主保護のために、アメリカ法と日本法を参考にしながら、中国の親会社の子会社に対する支配力行使に伴う責任に関して、中国での法現状と解釈論上の問題点について整理し、検討を行った。また、親子会社間で利益衝突が最も生じやすい利益相反取引にフォーカスし、かかる取引公正をどのように確保すべきかという問題をも検討した。

本稿の検討を通じて、中国の関連問題に対応する法規制のさらなる明確化に寄与すると同時に、子会社及びその少数派株主保護への規制強化を図っている中国法の動向を考察することによって、少数派株主を軽視する傾向のある現日本法へも一定の示唆を与えると期待したい。

【キーワード】

親子会社法制、支配株主、子会社少数派株主保護

【目次】

- 一 はじめに
 - 1 中国における親会社の支配力の不当行使に関する問題
 - 2 本稿の目的
- 二 親会社の責任等に関する法規制の現状と問題点
 - 1 支配等に関する定義
 - 2 支配株主に関する行為規制
 - 3 親子会社間利益相反取引に関する法規制の現状と問題点
- 三 解釈論上の問題点
 - 1 親会社の責任に関する解釈論上の問題点
 - 2 親子会社間取引に関する学説上の議論

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

四 アメリカ法と日本法の関連規制と学説上の議論

1 アメリカ法

2 日本法

五 検討

1 親会社の支配力行使に伴う責任について

2 親子会社間取引の公正について／承認手続について

六 結び——今後の課題

一 はじめに

企業グループ経営の発展や株式所有構造の変化に伴い、株主と経営者の間のエージェンシー問題のみならず、支配株主と少数派株主との間のエージェンシー問題もコーポレート・ガバナンスの重要な課題になっている。親子会社関係においては、親会社の子会社に対する支配権は、資本多数決原則に基づいて生じた権利であり、その行使につき正当性があると認められる。また、事実上の影響力行使は、株主権の行使範囲を超えるものの、親会社の支配的地位に付随するもので、グループの戦略的効率的な経営にも欠かせない一環である。しかし、支配株主たる親会社と子会社の間に利益衝突が生じた際に、親会社が子会社に対して不当な支配力を行使し、子会社及び少数派株主の利益を損なう危険性が「構造的に」高いと一般的に考えられる¹。

伝統的な会社法の原則、例えば、会社の法人格の独立性や多数決濫用の防止の原則上記の支配力の不当行使に一定の歯止めをかけられると考えられる²が、子会社少数派株主保護の観点からすると、これらの原則は、親会社の子会社に対する事実上の影響力を行使する場合に機能しにくく、支配力行使範囲に法的輪郭をつけるべく、親会社の支配力行使に伴う責任を明確化するアプローチが求められる。世界各国では、この問題に関して何等かの法的アプローチが捉えられており、従来から現在に至っても学説で活発に議論されている。

¹ 江頭憲治郎「企業結合における支配企業の責任」味村最高裁判事退官記念『商法と商業登記』（商事研究会、1998）69頁。

² 法人格否認の法理は、子会社債権者の利益侵害の救済措置として、または（第七章で述べるように）親会社株主による子会社への関与の理論的根拠として用いられる。当該法理は、子会社の独立性の確保に資するため、子会社少数派株主の保護に直接に結びつくわけではないが、一定の役割を果たせると考えられる。

1 中国における親会社の支配力の不当行使に関する問題

(1) 「トンネル現象 (tunneling)」³

中国では、従来から、親会社の不当な支配力行使により、子会社及びその少数派株主の利益に対する侵害が深刻な状況にある。具体的な侵害の実態はよく「トンネル現象」と表現される。具体的には、主に a) 不当な関連当事者取引⁴ (例：幸福実業事件、舒卡事件)、b) 強制的に上場子会社に親会社または他の関連会社の債務に担保を提供する (例：凌光实业事件、中关村科技事件)、c) 会社財産の流用⁵ (例：春都集团事件、奥金曼集团事件)、d) 会社機会の奪取または継続的な競業⁶ (例：中珠医療事件) が挙げられる。一方、非上場会社では、侵害される状況は親会社よりも深刻である。あえて剰余金の配当をしなかったり、会計帳簿を閲覧させなかったりすることがよく見られる⁷。

(2) 親会社の不当な支配力行使の背景

中国の企業グループの大部分が国有企業改革の産物であるため、親子会社は、特に上場会社の場合に国有株が多いかつ流通しないという「一株独大」⁸の問題が深刻であった。それを解決するために非流通株を流通化させるという「株式分置改革」⁹が行われた。当該改革後に、政府政策による後押しにより、2007 年から「全体上場 (整体上場)」というグループ全体あるいはその主要部分がすべて上場するグループ企業の組織再編がブームになった。その後、競争的市場環境の確立と国有企業のガバナンスの改善のために、2013 年から国有企業を対象とする「混合所有制

3 つまり、親会社が支配力行使によって、子会社の利益を隠れた形で不法に親会社または他の関連会社に送られるということである。以下のトンネル現象の具体的な分類は、馮果「支配株主の信託義務——解決すべき理論的課題」ワールド・ワイド・ビジネス・レビュー 7 巻 1 号 (2005) 166 頁以下を参照。

4 親会社は、仕入れ、販売、代理などの取引を通じて、子会社の優良資源を安価で購入し、または上場会社の業績が上がったと見せかけて、他の子会社の利益を特定の上場子会社に一時的に移し、その後またその子会社からより多くの利益を取り出すことが多い。

5 親会社が会社の財産を恣意的使用し、横領することを意味する。

6 特に不動産業界では、親会社に優先的に資産価値が高い土地を分配したり、製造業界親会社の商品を優先に販売することがよくあると指摘される。

7 甘培忠《有限责任公司小股东利益保护的法学思考——从诉讼的角度考察》法商研究 (2002 年 6 期) 35 頁。

8 中国では、証券市場が形成された当初、ほとんどの上場会社は国有企業、または国有企業の優良資産が分割されて上場した会社であった。政府は、上場により国の企業における支配的地位を維持するために、政策的に国有株、国有法人株が流通することができず、かつこの二種類の株式が上場会社の株式総数の 70% 以上を占めなければならないという条件を付けた。これは、上場会社に国有株が圧倒的に多く、かつ流通しないという「一株独大」という現象をもたらした。

9 中国では、2005 年からの株式分置改革は、①臨時株主総会で非流通株の株主が保有株式を市場に放出することについて流通株株主に承認を得、同株式の流通権を取得すること、及び②非流通株の株主は流通株の株主に対して、一定の代償措置 (補償金もしくは無償の株式配当) を講ずることが含まれる。

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

改革」が本格化し、国有企業において国有株の売却及び民間資本の導入が行われている¹⁰。そして2015年に、国有企業改革頂層設計『中共中央國務院が国有企業改革を深めるための指導意見』を公布し、従来の行政管理体制を廃棄し、企業グループの運営・管理の市場化改革も本格化した。

上記の内容からわかるように、中国の企業グループのほとんどは、最初から国の産業政策による産物であったが、グローバル化の下での経済発展や民営企業の著しい成長等による影響を受け、株式所有構造やコーポレート・ガバナンスの側面で少しずつ国際化・市場化に向けて改善されていると評価されうる¹¹。また、株式所有構造から見ると、上海深圳インデックス300の会社では、筆頭株主による持株比率の平均値は、2001年の48.75%から2017年の37.7%まで下がったが、大株主の持株比率が50%をこえる上場会社は519社（上場会社総数3483社）であった。現在の中国企業の株式所有構造は、「一株独大」から解消され、株式分散化されつつあるが、主な株式所有構造は相変わらず「支配少数株主構造（controlling-minority structure, CMS）であることが明らかである。会社法的な観点から見ると、支配株主の支配力行使の下で、子会社と少数派株主の利益が害されるリスクは相変わらず高く、上場子会社である否かを問わず、親会社が不当な親子会社間取引や子会社の事業機会の奪取など様々な手段で子会社及び少数派株主の利益を侵害する不祥事が後を絶たない。

（3）法規制の実効性の欠如

上述したような問題は、その起源及び深刻さが中国の企業グループの形成・構造及びそれを取り巻く社会的・文化的環境と深く関係しているが、根本的には法規制の不備に起因するものであると考えられる。そこで、会社法では2005年に支配株主の責任規制が導入され、行政法規でも支配株主の誠実義務を明文化した。しかしそれらの規制は理論的な根拠、責任要件等の点に明確性を欠いており、有効に機能しないと批判されている。また、「トンネル」による搾取の最も重要な手段として使われている親子会社間の利益相反取引について、会社法及び行政法規で若干の規制が設けられており、取引の公正性に関する実質的な判断基準として独立当事者取引基準が導入されたが、その具体的な適用要件が明確にされておらず、取引の公正性を確保する事前の承認手続きに関する規制が整備されているとはいえない。

一方、中国の学説では、比較法的な観点から子会社少数派株主の利益保護のために、親会社に責任を課すような方向で先行研究が多くなされているが、多くの解釈論上の課題が残っている。もっとも、中国の関連法規制は、後述するように、近年行政法規の改正や司法解釈の公布により進展がみられており、これらの親子会社に関する法規制への努力は、注目に値すると考える。

¹⁰ 関志雄〈財務省財務総合政策研究所「フィナンシャル・レビュー」令和元年第3号（通巻第138号）2019年8月1頁。

¹¹ また、2015年2月に、中国の上場会社（A株）において国有企業（38%）、民営企業（52%）、その他の公開企業（10%）となっている。魏艳「公司派生诉讼制度在中国移植的在探讨」学术交流271期（2016年）101頁。

2 本稿の目的

本稿では、企業グループにおいて子会社少数派株主保護のために、中国の親会社の子会社に対する支配力行使に伴う責任に関して、中国での法現状と解釈論上の問題点について整理し、検討を行う¹²。また、親子会社間で利益衝突が最も生じやすい利益相反取引にフォーカスし、かかる取引公正をどのように確保すべきかという問題をも検討する。

本稿では、アメリカ法と日本法の規制と学説を参考に検討を行うこととする。アメリカには、支配株主の子会社及びその少数派株主に対する信託義務を認めている判例法（または制定法）と学説があり、企業グループの株主保護に関する個別的または具体的な問題点の解決に多角的かつ柔軟な視点を提供している。一方、日本では、親子会社の株主保護の問題は従来から重要課題として議論されており、多くの研究成果が積み上げられてきた。2014 年の法改正で子会社少数派株主保護に関連する提案は最終的に採用されなかったが、関連する多数の学説上の議論は中国の問題解決に大変有益な示唆を与えると考えられる。また、子会社及びその少数派株主保護への規制強化を図っている中国法の動向は、現在少数派株主を軽視する傾向がある日本法にも一定の示唆を与えると考えられる。

二 親会社の責任等に関する法規制の現状と問題点

中国会社法においては、親子会社に対する直接的な規制ではなく、支配株主の支配力行使に伴う責任規制を通じて、親子会社間の利益衝突の解決を図ろうとしている。会社法では、支配株主及び実質的支配者等を定義し、株主保護のために、支配株主の責任を明文で規定されている。

以下では支配株主等の定義、責任規制、及び関連取引（親子会社間取引を含む）規制についてそれぞれ会社法及び行政法規においてどのように規制されているかを概観する。

1 支配等に関する定義

（1）会社法における規制

支配株主とは、「形式基準」と「実質基準」を合わせて定義されている¹³。すなわち、その保有する株式が株式会社の資本金総額の 50%（有限会社の場合は、その出資額が資本総額の 50%）

¹² 本稿では、ドイツのような体系的な結合法制の構築、すなわち「構造規制」は、現在の中国にとっては困難であり、かかる問題を考えるに当たって、基本的に子会社の独立性を尊重し、伝統的な会社法規制を基に修正していくという立場から議論を展開する。また、関連定義については、次のようになる。親会社：株式所有（通常は議決権の多数を所有すること）を通じて、他の会社の財務及び事業運営などの面で実質的に支配している会社を指す。子会社とは他の会社に当該会社の株式の所有を基に支配されている会社を指す。企業グループ：資本参加により形成され、トップに立つ親会社と傘下に存在する複数の子会社（完全子会社と非完全子会社）により構成された経済事業体を指す。

¹³ 朱大明＝行岡睦彦「控制股东濫用影响力的法律規制」清華法学 2019 年 2 期 68 頁。

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

以上¹⁴を占める株主、並びに出資額または保有株式の比率が50%未満であっても、株主総会（株主会）の決議に重大な影響を与えるのに十分な議決権を有する株主である（中国会社法217条2号）。また、実質的支配者とは、会社の株主ではないが、投資関係、契約またはその他の手段により会社の経営を実質的に支配できるものを指す（同条3号）。さらに関連関係とは、会社の支配株主、実施的支配者、取締役、監査役、及び役員は、その直接または間接的に支配している企業の間が存在する関係、または、会社の利益が移転される恐れがあるその他関係を指す。ただし、国家が持分を有する企業間では、国家に支配されているという事実のみをもってしては関連関係があるとはみなさないと定められている（同条4号）。

上記のように、支配株主等に関する定義が明確に定められているが、「重大な影響」や「実質的な支配」をどのように判断するかはいまだに不明確であると指摘される。その中、決議に対する影響以外のその他の事実上の影響力の行使を含め、具体的な状況に応じて判断するように規制を整えるべきという意見も見られる¹⁵。

（2）行政法規における規制

上場会社については、中国证券监督管理委员会（以下「CSRC」と称す）の2006年の「上場会社買収管理弁法」（以下、「買収弁法」と称す）では、より詳細に定められて会社の支配権を判断する基準を示している。①投資者は上場会社の株式総数の50%以上を保有する支配株主、②投資者は上場会社の総議決権の30%以上を実質的に支配している、③投資者は、実質的に支配している株式に応じる議決権を行使することによって、会社の取締役の半数以上を選任できる、④投資者は、実質的に支配している上場会社の株式に応じる議決権を行使することによって株主総会の決議に重大な影響を及ぼしている、⑤CSRCが認めるその他の状況（買収弁法84条）。上海証券取引所上場18.1条と深圳証券取引所の上場規則18.1条においても支配権について同様な規定を置いている。

また、最高裁では、判例指導の中にも実質的支配者の判断に必要な証拠等について列举的にあげられ、実務に一定の判断基準を提供しているといえる。

2 支配株主に関する行為規制¹⁶

（1）会社法における規制

①株主権の濫用禁止

株主は、法律、行政法規及び会社定款を遵守し、法に従って株主の権利を行使しなければならない

¹⁴ 「以上」は本数を含めると解される。「未満」は本数を除くと解される。

¹⁵ 张园园＝罗培新「上市公司控股股东、实际控制人违法行为的监管实践与制度完善」証券法苑22卷(2017)193頁。

¹⁶ 以下は、拙稿「中国における親会社の子会社支配に伴う責任——日本法からの示唆」一橋法学9巻2号(2010)636頁以下を基に再整理したものである。

ず、株主の権利を濫用して会社またはその他の株主の利益を侵害した場合に、損害賠償責任を負う（中国会社法 20 条 1 項、2 項）。

② 関連関係の地位濫用の禁止

会社の支配株主、実質的支配者、経営者などは、関連関係の地位を利用して会社の利益を損なった場合に、会社に対して損害賠償責任を負うとされている（同法 21 条）。そのほか、会社が株主等のために担保を提供する場合に株主総会による承認が要求される（同法 16 条）。

また、民法総則（2017 年 10 月施行）においても、支配株主等の責任が強調され、明文で定められた。民法総則 83 条 1 項によると、営利法人の出資者は出資者たる権利を濫用して法人または他の出資者の利益を侵害してはならない。それによって生じる損失について民事責任を負うとされる。また、同法 84 条によると、営利法人の支配出資者、実質的支配人、取締役、監査役及び高級管理職は関連関係を利用して法人の利益を侵害してはならない。関連関係を利用して法人に損害を与えた場合に、法人に対して損害賠償責任を負うとされる。このように、支配株主の責任は、会社だけではなく、他の営利法人（たとえば、会社形式ではない国有企業、中外合作企業等を含む）まで拡大したことに注目される。しかし、上記条文では、誰が関連する損害賠償責任追及できるかに関して明確にされておらず、条文の支配株主の権利濫用を防止する趣旨に鑑みると、少数株主による直接訴訟と代表訴訟が適用されると解されている¹⁷。

③ 直接訴訟と株主代表訴訟

会社法では、株主による第三者への責任追及規制と株主代表訴訟の規定を設けている（中国会社法 151 条 3 項、152 条）。

親会社の権利濫用並びに関連関係の地位濫用によって、子会社の少数派株主は直接に損害を与えた場合に、少数派株主は、自分の利益のために 20 条、21 条に基づいて直接訴訟を提起することができる（同法 152 条）。また、取締役等役員による違法行為だけでなく、他人（支配株主、実質的支配者を含む）が会社の合法的な利益を侵害し、会社に損失を与えた場合に、株主（株式会社の場合、持株条件あり：1% 以上 180 日以上）は、会社を代表して裁判所に訴訟を提起することができる（同法 151 条 3 項）。

これらの規定は、支配株主の責任を正面から認め、かつ訴訟規定をも定められており、親会社が支配力の不当行使を抑制・是正するには必要不可欠であると評価される。しかし一方で、これらの規定には整合性を欠くこと、支配株主の責任に関する理論的根拠及び規制自体の適用要件について明確にされていないことから、少数派株主の保護措置として十分に機能できないと多く批

¹⁷ 梁慧星《〈民法总则〉重要条文的理解与使用》中国社会科学网（2017 年 10 月）

http://ex.cssn.cn/fx/fx_yzyw/201708/t20170822_3617955_3.shtml 最終確認 2019 年 10 月 31 日。

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

判されている¹⁸。

（２）行政法規——上場会社を対象に

上場会社については、CSRC は会社法改正に先立って、上場会社を対象とした行政規定の中で支配株主の誠実義務を導入・確立している。

たとえば、「上場会社コーポレート・ガバナンス準則（上市公司治理准则）（2002 年公布、2018 年最新改定）」（以下、「準則」と称す）では、支配株主及び実質的支配者の上場会社及びその他の株主に対する誠実義務について明文に規定されている。2018 年に、当該「準則」は上場会社のガバナンスの強化と少数株主の利益保護のために大きく改正され、支配株主の責任をさらに強化した。つまり、支配株主は支配している会社に対し、法に従って株主としての権利を行使し、株主たる義務を履行しなければならない。支配株主と実質的支配人は、その支配権を利用して上場会社及び他の株主の利益を損なってはならず、支配的地位を利用して違法な利益を獲得してはならないと定められている（「準則」63 条）。また、支配株主の取締役の指名等会社の経営への関与は法に従って行うことが要求され（「準則」64 条～67 条）、上場会社が支配株主からの独立を確保する諸措置も取られている（「準則」68 条～73 条）。さらに、支配株主に対しては、独立当事者間取引原則に基づき関連取引を公平に行う義務（「準則」74 条～77 条）と、上場会社との競業避止義務（「準則」73 条）が明確に規定されている。

その他、CSRC の「上場会社定款ガイドライン（上市公司章程指引）」（1997 年公布、2019 年最新改定）（以下、「ガイドライン」と称す）や「上場会社における中小株主の利益保護を強化することに関する若干規定（关于加强社会公众股股东权益保护的若干规定）」（2004 年公布）においても支配株主の誠実義務を強調して規定されている。

このように、「準則」の抜本的な改正から見られるように、CSRC が率先して行ってきた中国上場企業のガバナンス強化への努力は、上場企業の国際的競争力を強化し、支配株主たる親会社の不当な支配力行使へ一定の抑止力があると評価できよう。もっとも、支配株主の誠実義務、関連取引及び競業取引の規制の多くは、CSRC によって公布された規制をはじめとした行政規定（部門規則を含む）に定められており、これらの規制内容には、例えば「誠実義務」の明文化や上位法である会社法・証券法と一致しない部分があるため、その法的効力が疑われる。また、支配株主が関連規定に違反した場合に、行政処分（罰金等）や証券取引所の処分（公開叱責等）にとどまり、支配株主の不当な支配力行使を正面から防げるにはまだ弱い。さらに、これらの行政法規は、上場会社のみを対象としており、親会社による支配力行使の問題がより深刻である非公開の

¹⁸ 徐磊「中国における上場会社少数株主保護の強化について」早稲田大学大学院法研論集 114（2005）108 頁

中小企業の問題には機能しない¹⁹。

3 親子会社間利益相反取引に関する法規制の現状と問題点

中国では、親子会社間利益相反取引が親会社による利益侵奪の最も主要な手段であるにもかかわらず、現行会社法ではそれに関する直接的な規制がなく、日本法と同じように、取締役の自己取引規制を通じて間接的に規制することになる。また、行政法規では、親子会社間取引を含め、「関連取引」（関連当事者間取引を意味する）の範疇で一定の規制が設けられている。

（１） 会社法における規制

① 担保提供

会社がその株主または実質的支配者のために担保を提供する場合は、株主総会の決議を経なければならない、その株主または実質的支配者の支配を受ける株主は、当該担保事項に関する決議に参加してはならず、決議に参加することのできる株主の保有する議決権の過半数²⁰による承認が求められる（中国会社法 16 条）。

本規定は、親子会社間の間接取引（子会社による親会社のための担保提供）の結果、破綻に至るケースが多いという実情に鑑みて設けられたものの、定足数の制限がないまま、出席した利害関係のない株主の議決権の過半数による承認を要求することは多数決原則と矛盾し、会社経営に支障をもたらす恐れがあると考えられる。

② 取締役の利益相反取引規制

取締役、高級管理職は会社定款の規定に違反し、または株主総会の同意を得ずに会社と契約を締結し、または取引を行ってはならない（中国会社法 149 条 1 項 4 号）。これに違反して会社に損害を与えた場合には損害賠償責任が課せられる（同法 150 条）。

しかし本規定は単なる手続上の規定にとどまっており、取締役の自己取引については、定款で取締役会または株主総会による承認が規定されておらず、または株主総会の同意を得なければ、当該取引は違法であり、取引当事者が当該取引の公正について証明する機会も排除されることに

¹⁹ なお、注意に値するのは、2005 年改正会社法が支配株主の義務・責任に関して、CSRC の規制に引き続いて「誠実義務」という用語を使うのではなく、代わりに「権利濫用」という用語を使ったことである。これについては、後述で触れるが、中国の学説では誠実義務を明文化すべきだという意見と誠実義務の導入に反対する意見が激しく対立しているため、「誠実義務」の導入を見送ったと伺える。拙稿・前掲（注 16）639 頁。また、その後、2007 年 CSRC により国務院に送付され、国務院により公表された「上場会社の監督管理に関する条例（上市公司监督管理条例）」では、上場会社の支配株主からの独立性の確保に関していろいろな規定を設け、会社法と同じく、「誠実義務」という用語の使用を避けている。

²⁰ 有限会社では、株主の議決権の行使は定款の別段の定めによって出資比率に基づかないことが許されるとされている（中国会社法 42 条）。この条文をもって 16 条の承認決議を排除できるかについては不明確である。

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

なると解される。そして、上場会社の場合に、取締役が取締役会決議事項にかかわる企業と関連関係を有する場合に、その決議事項につき議決権の行使が排除される（審議に参加することができる）（同法 125 条）。この規定は、中国において支配株主が利益相反取引を通じて上場子会社の利益を争奪する状況が深刻であることに鑑み、上場会社における関連当事者間取引に関する特別に規制するものである。

上記のように、中国会社法においては、支配株主及び取締役の責任規制、担保提供における議決権排除規制、兼任取締役が存在する場合の取引に関する承認手続などによって、ある程度親子会社間取引を規律できるようになっているといえよう。それにもかかわらず、日本でも議論されているように²¹、中国でも、親子会社間で兼任取締役が存在しない場合、あるいは存在するが親会社を代表して取引を行う他の者がいる場合に、149 条 1 項 4 号の規制ではカバーできず、同条に基づく解釈論には限界がある。また、かかる紛争の中にはほとんど閉鎖会社の場合であり、上場子会社が親会社に不当な取引等をさせられることにより巨額の損失を蒙った場合でも、子会社の少数派株主はその取締役ないし親会社に対して株主代表訴訟を提起する権利があるにもかかわらず、実際にはあまり代表訴訟を提起していない。その重要な原因として、株主代表訴訟の実効性の問題のほか、親子会社間取引に関する手続上の規制と実質的な公正基準の不明確性が挙げられる²²。

（２）会社法の司法解釈五（2019 年 4 月 29 日実施）

2019 年、少数派株主の利益保護を強化し、ビジネスの公平な法的環境を整えるために、最高人民法院は、会社法司法解釈五（以下、「解釈五」と称す）を公布し、関連取引をめぐる紛争解決における不明点のある程度払拭したと評価しうる。

解釈五によると、関連取引により会社の利益が侵害された場合に、原告（会社）は、会社法 21 条に基づき、支配株主、実質的支配人、取締役、監査役、高級管理職に対して、生じた損失につき損害賠償責任を請求できる。被告は、当該取引がすでに情報公開、株主総会の同意等法律、行政法規または会社定款で定められた手続を履行したことを理由に抗弁する場合に、裁判所は当該抗弁を支持しない。会社が提訴しない場合に、株主は株主代表訴訟を提起できる（解釈五 1 条）。また、関連取引それ自体が無効または取消し可能な場合、会社が取引相手に対して提訴しない場合に、株主は株主代表訴訟を提起できるとされる（解釈五 2 条）。

関連取引をめぐる訴訟実務において、被告人たる支配株主等は承認手続を踏んでいることをもって抗弁されることが多い。支配株主による支配力行使の影響で承認手続の公平さが確保され

²¹ 森本滋「取締役の利益相反取引」『金融法の課題と展望（石田・西原・高木還暦記念）』（日本評論社、1990）315 頁以下。なお、野田博「伝統的な会社法と企業結合法—特に 結合企業間の利益相反取引を対象として」商事法務 1400 号（1995）17 頁。

²² 拙稿「中国における親子会社間取引に関する承認手続と実質的 公正の判断基準—アメリカ法および日本法からの示唆」一橋法学 11 巻 2 号（2011）667 頁。

ないことを考慮し、解釈五は、問題とされる取引に関する承認手続がある場合でも当該取引が公平であることを直ちに判断できず、実質的な公平に関する審査が必要であると明らかにした。しかし、問題とされる取引の承認手続の法的効果と実質的な公平に関する判断基準は相変わらず不明のままである。

（３）行政法規

一方、CSRC により公布された三つの監督管理規制には、上場会社における親子会社間取引について、直接的な規制が設けられている。2018 年修正された「準則」では、さらに関連取引に関する規制を強化した。「準則」によると、上場会社と関連当事者（親会社を含む）との関連取引は関連規定に基づき、厳格的承認決議と情報開示義務を履行しなければならない（「準則」75 条）。関連取引は、書面による契約が必要で、当該契約の締結は、平等、自治、等価、有償の原則に基づくべきであり、契約の内容は明確かつ具体的なものでなければならない。上場会社は関連当事者が取引のルートの独占などを通じて会社の経営に関与し、会社の利益を損なうことを防止するために有効な措置を取るべきである。関連取引は商取引であり、取引価格は公平であり、原則として独立の第三者と取引する際の価格基準に準ずるべきである（「準則」76 条）。これらの規定からみると、親子会社間取引は独立当事者間取引に基づいてなされなければならないと読み取れる。

また、「ガイドライン」によると、上場会社の株主総会において、関連関係のある株主は関連取引事項に関する決議で議決権を行使してはならず、その有する議決権数は有効議決権数に算入されない（「ガイドライン」79 条 1 文）。そして、株主総会決議の公告において、関連関係のない株主の議決権行使状況を十分に開示しなければならない（「ガイドライン」79 条 2 分）。上場会社は自社の状況に応じて利害関係のある株主の議決権排除と承認手続について具体的に定めることが要求されるが（「ガイドライン」79 条注釈）、上記「ガイドライン」の内容を修正し、排除する場合に、当該会社が CSRC へ提出する説明資料の中に説明を行う必要があるとされる²³。

さらに、2016 年に修正された「上場会社株主総会規則（上市公司股东大会規則）」にも「ガイドライン」79 条 1 項と同様な規定（31 条 1 項）が定められており、その議決権排除規定に違反した場合に、CSRC およびその出張所が上場会社あるいは責任者に対して一定の期日までに違反行為をやめるべきこと、および証券取引所による警告処分を要求することができると定められている（48 条）。

上記の行政法規を見る限り、関連関係の有する株主による議決権行使の排除については、若干表現の違いがあるものの、一貫した規制が行われていると思われる。

²³ しかし、「ガイドライン」条文の強行規定と任意規定の区別は明確ではなく、実務では「ガイドライン」にそのまま従って定款を制作することがほとんどである。

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

(4) 自主規制

そのほか、自主規制としては、上海・深圳証券取引所の「株式上場規則(股票上市規則)」(以下「上場規則」と称す)では、関連取引について一章分をもって非常に詳細に規定されている(上海「上場規則」10章)。その中、関連取引の具体的な取引種類を列挙的に定めるのみならず、かかる情報開示規制と承認手続が整備されている。さらに、取引額によって取締役会と株主総会による承認が分けられる。たとえば、取引金額が300万元(約4千5百万円)、かつ上場会社の直近の純資産額の5%を占める場合、早急に情報開示をすべきである。上場会社と関連当事者の取引金額が3千万元(約4億5千万円)以上、かつ上場会社の直近の純資産額の5%以上を占める関連取引については、速やかに情報開示をするほか、株主総会の承認を得なければならないと具体的に規定されている(上海「上場規則」10.2.5条)。さらに、日常的に継続的な関連取引についても、12か月の合計額が規制額を満たした場合に、同様な規制に従わなければならないとされる。また、承認手続についても、関連当事者による議決権行使の排除が定められている。

このように、行政法規と自主規制をもって、上場会社における親子会社間取引に関しては、会社法に比べてより具体的な規定を設けている。また、準則とガイドライン及び証券取引所の自主規制は、中小株主保護の観点から、近年何回も修正され、とりわけ関連取引の承認と開示に関する規制はより充実したと評価できる。

しかし、先ほど述べた通り、CSRCの行政法規はその効力に対する疑義が指摘されており、また議決権排除による承認手続をもたらず法的効果や実質的な公正基準として独立当事者間取引基準は唯一な基準なのかについても必ずしも明確にされていない。さらに非上場会社と親会社との間の公正さをどのように判断するかに関しては、「法的な空白」がまだ埋まっていない。親子会社間取引は企業グループにもたらす利益がある一方、親会社の子会社の搾取の有利な道具でもあるという点では、子会社が上場会社であるかどうかを問わずに、会社法のレベルで包括的かつ明確な規制と法解釈が必要であると考えられる。

三 解釈論上の問題点

1 親会社の責任に関する解釈論上の問題点

会社法規定とCSRCの行政法規の規定の不一致から見られるように、親会社の子会社等に対する誠実義務に関しては、導入の是非、導入の理論的根拠等が従来から議論され、いまだに定説に至っていない。また、20条と21条の関係及び適用範囲も問題とされている。

(1) 親会社の責任に関する理論的な根拠——誠実義務めぐって

中国の学説では、親会社が子会社及び少数派株主に対して誠実義務を負うと主張する誠実義務

説が多数説となっている²⁴。そして、親会社の誠実義務の理論的根拠として、アメリカ判例法上の支配株主の信託義務 (fiduciary duty) を参考にする説²⁵、公序良俗原則、信義則及び株主平等原則から導出する説²⁶、権利と義務の一致という原則から導く説²⁷ や、権利濫用という観点から親会社の誠実義務を説明する見解も見られる²⁸。いずれにせよ、これらの見解の共通点として、親会社が優越的な地位を有するため、何らかの義務を課すことで支配力行使を制限しないと、子会社及びその少数派株主の利益を危険にさらすことになる、ということが挙げられる。

そして、上記学説において親会社の誠実義務の具体的な内容には注意義務と忠実義務が含まれると一致して主張されている²⁹。

一方、上記のような誠実義務を中国に導入する必要性を主張する者が多いにもかかわらず、それに対する批判も強くされている。その理由として、まず、現行会社法の立場からすると、株主が会社に対して出資義務以外の義務を負い、株主間では、受託関係も委任関係もないため、誠実義務を親会社に課すことについて中国法上の制度土壤がないと指摘される。また、親会社に対して子会社及びその少数派株主の利益を自己の利益より優先するような忠実義務を含むと、親会社と子会社少数株主との株主として平等関係から乖離し、親会社という会社の利益参加者の立場を無視するとの指摘もある³⁰。

このように、誠実義務説のほかに、不法行為説と法定責任説が唱えられている。不法行為説によると、親会社の支配力の不当行使により子会社及びその少数派株主に対して損害を与えた場合

²⁴ 拙稿・前掲 (注 16) 641 頁以下。

²⁵ 馮果「支配株主の信託義務—解決すべき理論的課題」ワールド・ワイド・ビジネス・レビュー 7 (1) (2005) 168 頁。

²⁶ 刘俊海《股份有限公司的股东权保护》(法律出版社、1998) 525 頁以下。高宏贵=向玲《论股份公司控制股东诚信义务的法理基础》华中师范大学学报 (人文社会科学版) (2005 年 6 期) 68 頁以下。

²⁷ 王保树=杨继「论股份公司控制股东的义务与责任」法学 (2002・2) 63 頁。

²⁸ 朱慈蕴《资本多数决原则与控制股东的诚信义务》法学研究 (2004 年 4 期) 110 頁。

²⁹ 馮・前掲 (注 25) 175 頁、王=楊・前掲 (注 27) 63 頁、习龙生『控制股东的义务与责任研究』(法律出版社、初版、2006) 103 頁参照。注意義務とは、親会社が善意であり、通常の慎重な人の有すべき注意をもって会社の最善の利益のために権利を行使すべきであるということである。その注意義務の注意の程度については、議決権行使の場合には、取締役のそれより低い、会社の業務執行に事実上に影響する場合には、取締役のそれと同等であると指摘されている。また、親会社は議決権を行使する際に、決議事項が子会社の利益のみにかかわる場合には、子会社の利益を優先的に考慮しなければならないが、決議事項が株主の利益のみにかかわる場合には、少数派株主の利益を優先的に考える必要はなく、利益を侵害しないという消極的な不作為義務しか負わないという説もある。一方、忠実義務とは親会社が自己または他人の利益のために、子会社及びその少数派株主の利益を損なってはならないこととされている。具体的には、親会社は、少数派株主に対する詐欺行為 (fraud on the minority)、不当な締め出し (freeze-out)、インサイダー取引、不公平な自己取引及び子会社に属する事業機会の奪取をしてはならないということである。习・同上 116 頁。

³⁰ 张宪初《公司控股股东、实际控制人的法定义务和法律责任》《公司法修改国际研讨会会议论文》(国务院法制办公室、中国证券监督管理委员会、2004) 9 頁。

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

に負う損害賠償責任は一種の不法行為であると評価すべきである。中国でも日本の不法行為説³¹と似たように、民法上の不法行為に関する規定（民法総則 120 条、不法行為責任法 6 条、9 条）に基づき、親会社が子会社取締役の子会社に対する不法行為の実施を教唆または幫助した場合に、子会社取締役と連帯して責任を負うと解することができるという主張する見解がある³²。そして、法定責任説によると、上場会社の関連規則で述べられている誠実義務の規定は、親会社と子会社及び少数派株主に委任関係があることの根拠にならない。一般の不法行為責任説に従うと、親会社の責任は過失責任になってしまう。親会社の支配力の不正行使を防止するために、立証責任の転換等も含め、20 条、21 条は、少数株主をより強く保護するための一種の法定責任であると主張されている³³。誠実義務に関する定めは、会社法の規定範囲をさらに詳細に解釈しているだけであると考えられる。

（２）20 条と 21 条の適用範囲の問題

中国会社法 20 条 2 項によると、親会社が「株主権の濫用」が子会社及びその少数派株主に対する損害賠償責任の要件となると解釈しうる。それに対して、21 条によると、「親会社が関連関係の地位を利用すること」は親会社が子会社に対する損害賠償責任の要件となるとされる。また、学説によると、21 条の主な立法目的は関連取引の規制にあるため、関連取引のための特別な規制とみる学説がある。

しかし、上記の考え方によると、親会社が「株主権の行使」を超えて事実上の支配力を行使することが 20 条の適用範囲に入らず、子会社少数派株主が直接に親会社に対して損害賠償を請求できなくなると考えられる。また、21 条について、「関連取引」のみに限定してしまうと、適用範囲が狭すぎて、実質的に少数派株主の利益を確保できないと批判される³⁴。親会社が子会社取締役への指示等を通じて事実上の支配力行使によって、子会社に対して損害をもたらした場合にも「関連関係の地位」を利用したと解釈して適用すべきだと考えられる。

なお、21 条の下では、子会社少数派株主が自分の利益のために、親会社に対して損害賠償責任を追及できないため、21 条の「関連関係」も親会社が子会社の株式を大量に保有していることを基礎としていることから、関連関係の不当利用は「株主権の濫用」に含まれると解釈し、子会社の少数派株主に直接親会社の責任を追及できる根拠を与えることが妥当だとの主張がある³⁵。

このように 20 条 2 項と 21 条との相関関係、それぞれの適用範囲についてもいまだに不明確であり、司法実務では困難をもたらしている。

31 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』（東大出版会、初版、1980 年）410 頁。

32 朱＝行岡・前掲（注 13）70 頁。

33 同上

34 同上・71 頁

35 同上。

2 親子会社間取引に関する学説上の議論

(1) 承認手続について

中国の学説においては、親子会社間取引につき、親子会社間取引は企業グループにとって必要不可欠であるが、子会社ないし少数派株主の利益を犠牲にして不公正に行われるリスクが高いという側面を考慮すると、株主または取締役による承認決議が一つの予防対策として適切であると主張されている³⁶。すなわち中国のほとんどすべての学説は、不公正な親子会社間取引の事前防止の観点から承認規制の必要性を唱えている。

上記承認手続の必要性のほか、親子会社間取引の承認権限の所在（取締役会か株主総会）についても議論されている。この問題について、中国で株主総会中心主義が採用されていることから、利害関係のない株主による承認を要する株主総会承認説³⁷、取引コストと効率性の観点から、利害関係の取締役による承認が合理的であるとする取締役会承認説³⁸、さらに親子会社間取引の重要度によって株主総会と取締役会の承認権限を区別とする折衷説がある³⁹。前述した「株式上場規則」はこの折衷説と類似した考えを示している。

なお、承認の法的効果、すなわち、親子会社間取引について、承認を得なかった場合の取引の効力や、承認を受けた場合に司法審査にどのような効果をもたらすかについては、必ずしも十分に議論されていない状態である⁴⁰。さらに、学説においても、実質的な公正性の判断基準として独立当事者間取引基準を採用するか否かをめぐる議論もほとんどなされてこなかった。

四 アメリカ法と日本法の関連規制と学説上の議論⁴¹

1 アメリカ法

(1) 一般法理

周知の通り、アメリカ法では、親子会社関係に関する直接な法規制がなく、親会社の支配力行使に伴う責任については、判例法上確立されている支配株主の会社及び他の株主に対する信義義

³⁶ 湯欣《控股股东法律規制比較研究》（法律出版社、2006）203 頁以下。孙爱林《关联交易的法律規制》（法律出版社、2006）103 頁。

³⁷ 刘・前掲（注 29）281 頁。この主張は株式会社のみを対象としている。なお、ドイツおよび日本の議決権排除制度の廃止については、支配株主、とりわけ法人株主の利益保護の需要に応じてなされたものであり、中国の実情と異なると説明されている。

³⁸ 刘俊海＝施天涛《上市公司监管規制关联交易应引入司法救济》法制网（2007）
http://www.legaldaily.com.cn/bm/content/2007-12/09/content_757939.htm?node=195。上記は施教授の意見である。

³⁹ 习・前掲（注 29）186 頁。孙・前掲（注 36）107 頁。なお、马其家《关联交易及其法律制度的完善》中国民商法网（2009）<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=42785>。

⁴⁰ 関連する学説は、拙稿・前掲（注 16）672 頁を参照。

⁴¹ 本稿では、アメリカ法と日本法について具体的な議論を展開しないが、議論の前提として関連規制と学説について概観しておく。

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

務 (Fiduciary Duty) が判例法上確立されている⁴²。

アメリカ法では、一般株主は自己の出資に応じて議決権等の株主権を行使する際に、特に信義義務等を負わないと解される。しかし、支配株主の場合に、一般株主と異なり、会社の運営、組織、管理に関与しやすく、自己の私的利益を追求する為に、その支配力と支配的な地位を利用し、会社の取締役の行為を指示し、会社及び他の少数派株主の利益を害するリスクが高い。そのため、判例法上では、支配株主は、会社、その他の少数派株主との間に利益衝突が生じる際に、取締役の忠実義務と類似した信託義務を負い、その行為は、会社及び少数派株主に対して誠実かつ公正なものでなければならないと要求される⁴³。また、信託義務を負う支配株主の範囲は、一般的に判例法上以下のように解されている。5%以上の議決権を有していれば、通常の支配株主となるが、50%未満の議決権を有する場合でも、支配的関係（問題となる行為について、取締役との関係や取引条件に影響力を及ぼして、会社の行為を実際に指図したか否か）の有無を個別具体的に判断され⁴⁴る。さらに、その他の子会社少数派株主保護の手法として機能するのは、取締役の信託義務、閉鎖会社に限定される株主抑圧救済制度（州の制定法や判例法）、及び株主間契約（Michael Klausner）と株主代表訴訟が挙げられる。

（２）支配株主の信託義務の適用状況

もっとも、アメリカでは、州法と判例法上、上場会社と閉鎖会社に対する対応が異なっている部分が多い。支配株主の信託義務の適用もこの基本的な考え方によって影響されている。親子会社に限定してみると、上場子会社の場合に、少数派株主は、通常受け身的な地位にあり、経営参加に無関心な場合が多く、親会社の方針に不満があれば、持株を市場で売却すればよいのに対して、閉鎖子会社の場合に、経営に参加し、配当の分配を積極的に求め、親会社と利益衝突が生じる際に、持株を容易に売却できる市場がないと考えられている。そこで、非上場子会社の少数派株主の利益がより侵害されやすいと解されている⁴⁵。そのため、例えば、マサチューセッツ州では、閉鎖会社の場合にのみ支配株主の信託義務が適用される⁴⁶。その背後の根拠は、閉鎖会社の場合に、株主間は、パートナーシップ (partnership) と類似する関係にある、相互に強化された信託義務を負う⁴⁷。支配株主は、最大程度の善意と忠実 (utmost good faith and loyalty) という厳格な基準をもって会社経営に参加しなければならないとされる。もっとも、裁判所は、この基準の適用意図は、会社の経営行為に過度に関与することなく、支配株主の私的所有権とその

42 加藤貴仁『企業結合法制に関する調査研究報告書』（法務書委託、2010）47頁。

http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00042.html

43 Arthur R. Pinto & Douglas M. Branson, Understanding Corporate Law 254 (2nd ed. 2004).

44 加藤・前掲（注42）48頁。

45 Hui Sun, The Study on the Transplantation of Controlling Shareholders' Fiduciary Duty from U.S. to China, 4 Peking U.Transnat' L.Rev.87. (2016)

46 See Donahue v. Rodd Electrotype Co. of New England, Inc., 367 Mass.588 (1975).

47 Mary Siegal, Fiduciary Duty Myths in Close Corporate Law, 29 Del.J.Corp.L 377 (2004)

信認義務の間にバランスを図ることにあると指摘される⁴⁸。また、マサチューセッツ州では、支配株主の信認義務の判断基準としては、「平等機会規則」(equal opportunity) から「反論できる正当な事業目的規則」(rebuttable legitimate business purpose test) と「合理的期待テスト」(reasonable expectation) への変化が見られる。

アメリカでは、マサチューセッツ州の閉鎖会社における支配株主の信認義務の適用は他の州の司法判断にも大きく影響しており、これが多数派と唱える学説もある。それに対して、デラウェア州では、上場会社が閉鎖会社を問わずに、支配株主の信認義務が認められている。デラウェア州では、株主抑止救済制度等特別に少数派株主保護のための制度が用意されていないが、「実質的な公正基準」が適用されているため、事実上少数派株主の保護に役に立つと評価されている⁴⁹。しかし、裁判例の多くは、子会社が閉鎖会社である場合が多い⁵⁰。

また、それに基づき、親子会社間の利益相反取引については、仮に兼任取締役が存在しているとしても、取締役と会社の利益相反取引と類似したものとして、忠実義務が適用され、通常は「完全な公正 (entire fairness) 基準」によって取引の公正が審査される。

(3) 親子会社間取引をめぐる規制 ——デラウェア法を中心に

デラウェア州では親子会社間取引につき直接的な規制がなく、問題がすべて判例法に委ねられている⁵¹。本来、デラウェア州会社法では、取締役と会社の利益相反取引が定められているが (DGCL § 144)、デラウェア州の判例では、取締役の利益相反取引に関する制定法の適用に多少混乱があったと指摘される⁵²。デラウェア州の裁判所は、親子会社間取引について、兼任取締役がいるか否かにかかわらず、利害関係のない取締役の承認がある場合においても、一貫して 1983 年の Weinberger v. UOP, Inc. 判決⁵³ で確立された「完全な公正 (entire fairness)」基準という厳格な基準をもって取引の実質的な公正について審査している⁵⁴。当該基準は、取引の交渉過程についての取扱いの公正 (fair dealing) と価格の公正 (fair price)) を含め、取引をめ

⁴⁸ Sun, *supra* note 45, at 95.

⁴⁹ 朱大明「美国公司法视角下控制股东信义义务的本义与移植的可行性」比较法研究 2017 年 5 期 55 頁。

⁵⁰ 加藤・前掲 (注 42) 48 頁。

⁵¹ Iman Anabtawi & Lynn A. Stout, *Fiduciary Duties For Activist Shareholders*, 60 *Stan. L. Rev.* 1267 (2008).

⁵² Pinto & Branson, *supra* note 43, at 231. すなわち、デラウェア州最高裁判所は、Fliegler v. Lawrence, 361 A.2d 218 (Del.1976) 判決では、利害関係のない株主の過半数の承認がなかったため、立証責任の原告への転換を認めず、公正性に関する司法審査を排除できないとした。しかし、その後の Marciano v. Nakash 535 A.2d 400 (Del.1987) 判決では、利害関係のない取締役または株主いずれかの承認があれば、立証責任を原告に転換するだけでなく、公正性に関する司法審査をも排除し、経営判断原則を適用するとした。

⁵³ 457 A.2d 701 (Del.1983).

⁵⁴ Pinto & Branson, *supra* note 43, at 254.

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

ぐる裁判所は公正さに関するあらゆる側面について審査することができるとされ⁵⁵、その内容は「独立当事者間の取引基準」の表れであり、独立当事者間の取引に基づいたものとして捉えられる⁵⁶。

しかし、裁判所の支配従属会社に対する実際上の処理と制定法上における兼任取締役に関する規制との間にギャップがあることは明らかであり、「完全な公正」基準の概念自体も必ずしも明確とはいえないと指摘される⁵⁷。また、完全な公正基準はどのような場合に適用されるか、独立性のある承認が司法審査にどのような効果をもたらすかは、裁判例によって相違があるとみられる。さらに、実質的な取引の公正の判断に当たり、独立当事者間取引基準のほかに、「親会社の利益と子会社の不利益の対応」基準と「株主の期待」基準が企業結合のメリットを配慮した他のアプローチの適用も見られる⁵⁸。

一方、学説では、すべての親子会社間取引について「完全な公正」基準を適用するか、それとも締め出し合併など最終段階の取引のみについては「完全な公正」基準を適用するか（「限界テスト」）について議論がなされている。また、子会社の利害関係のない取締役による承認または少数派株主による承認は、単に原告に立証責任を移転させるにとどまるか、それとも「完全な公正」基準による審査を直接に遮断するかについても意見が統一されていない。

2 日本法

（1）親会社の責任規制に関する立法の難航

日本では、企業グループは日本経済の中でとても重要な役割を果たしており、企業グループにおける親会社による子会社の管理、親会社の外部株主、子会社及び少数派株主の利益の保護等企業結合法制をめぐる様々な問題は、日本では重要な課題として多く議論されてきた。2014年の法改正に際して、親子会社の株主保護のために立法提案がされたものの、子会社及びその少数株主の保護のために、親子会社との取引に関する情報開示の強化・充実化（施行規則118条5号）のみ実現され、中間試案で提案された親会社の責任規制の明文化が採用されなかった。その理由は、立法上の必要性和立法の方向性についていまだに意見が一致されていないことにある⁵⁹。

確かに、親会社株主保護のために一定の制度を導入したことは、多国籍企業の持株会社の設立

⁵⁵ Pinto & Branson, *supra* note 43, at 273.

⁵⁶ 拙稿・前掲（注22）652頁。

⁵⁷ 清水円香「兼任取締役を有する会社間の取引（2）」法学論叢158巻4号（2006）119頁。

⁵⁸ 拙稿・前掲（注22）654頁を参照。

⁵⁹ 朱一行岡・前掲（注13）81頁。理由としては、①子会社少数株主保護のための立法の必要性がはっきりしない（不当な親子会社間取引が生じたことや子会社株主に損害が生じている等、立法事実がない（これについて高橋先生は批判している）。②諸外国の結合企業規制の実効性をめぐり必ずしも評価が得られているわけでもない。③親会社の責任制度の導入によってグループ経営の柔軟性と効率性を妨げ、親子上場の実務への影響が大きい。中小事業の内紛事案にも濫用され、グループ経営の萎縮につながると挙げられている。④グループ利益をどこまで図れるの基準設定等が困難である等のことから、現行法による規制で十分であると指摘されうる。

地として日本の魅力を高めるための政策的な背景があり、その親会社の株主保護と親会社の利便性の向上という効果をもたらすと評価される⁶⁰。一方で、子会社グループ経営がすでに定着している現在、親会社が子会社に対する不当な支配力行使によって子会社の利益を侵害するというシナリオは相変わらず存在し⁶¹、単体ベースの会社法規制がすでに限界があり、親会社の子会社に対する損害賠償責任を立法化することが今後の法改正の課題であると主張されている⁶²。

（２）親会社の責任をめぐる議論と課題

① 解釈論（理論的根拠）

親会社と子会社との間の構造的利益相反により子会社の利益が損なわれた場合に、親会社の責任を認めるべきであるという学説上の主張は数多く見られるが、その責任追及の根拠がどこにあるかに関しては様々な見解がある⁶³。現段階では、解釈論として、不法行為説（債権侵害説）が妥当だと認められ、通説となっている。当該説は民法の不法行為に関する規定（日本民法 44 条、715 条、会社法 350 条）をもって親会社の責任を追及できるという考え方である。すなわち、子会社の取締役が親会社の支配力の不当行使の影響で子会社の利益を害した行為をなした場合、その取締役は子会社に対して善管注意義務に違反したことになり、損害賠償責任を問われる。この債務不履行については、親会社取締役が不利益指図により加功したものであって、親会社は子会社に対して債権侵害による不法行為上の損害賠償責任を負うべきと解するものである。親会社の子会社に対する不利益指図は、親子会社間取引の場合のほかにも、多様な形態で行われる。この説によると、親会社の支配力行使がいかなる形態で表されているかを問わず、子会社取締役の善管注意義務の違反には親会社の指図などの影響が確定できれば、親会社に損害賠償責任を追及されることになるといえる。なお、この債権侵害による損害賠償責任は会社法での取締役の自己責任の原則とも調和していると指摘される。

しかし、不法行為説には疑問も少なくない。その中で、最も多く指摘される問題点は、1) 侵害行為の主観要件にある。つまり、債権侵害の不法行為による責任を認めるためには、過失では足りず、加害者の故意が必要と解される。そうであれば、親会社の支配力の不当行使は過失に過ぎない場合においては、責任を問われにくく、親会社に対する規制が弱すぎ、子会社の少数株主

⁶⁰ 高橋英治「会社法における企業結合規制の現状と課題（上）平成二六年改正を踏まえて」商事 2036（2014）22 頁。

⁶¹ 大杉謙一「会社法改正で日本経済はよくなるか？親子会社」中央ロー・ジャーナル 12 巻 3 号（2015）31 頁。

⁶² 高橋英治「現代日本における企業結合と企業結合法」商事 2075（2015）77 頁。

⁶³ 江頭憲治郎「企業結合における支配企業の責任」清水湛＝稲葉威雄編『商法と商業登記：法曹生活 50 年を顧みて：味村最高裁判事退官記念論文集』（商事研究会、1998）69 頁。比較法的観点から提唱された見解としては、出資返還禁止説（ドイツ）、誠実義務説（アメリカ、ドイツ）、事実上の取締役説（ドイツ）がある。また、現行法に基づく解釈論としては、利益供与禁止説（会社法 120 条 3 項）と不法行為説がある。

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

の保護を図れないおそれが大いと考えられる。そして、この説によると、2) 親会社の不法行為が成立するのに、子会社取締役の善管注意義務違反を前提とする。しかし、経営判断原則の適用や子会社取締役が親会社の指図に従わなければならないという実際の立場を考慮すると、子会社取締役の責任が否定される可能性がないわけではない。子会社取締役の義務違反という前提がくずれると、親会社に対する責任追及は困難となると考えられる。3) 親会社の支配力行使と子会社の損害間の因果関係の不明確さと立証の困難性も指摘される。

そのほか、上場子会社を対象に、親会社の支配力行使に直接責任を課すのではなく、開示を中心とするシステムを構築すべきとする提案がなされている⁶⁴。同提案によると、現行法規制を基本的に維持するという前提で、親子会社間取引条件や親会社による私的便宜の引き出しへの歯止めに関する事項を企業グループにあらかじめ決定させ、それを開示させるということを重要視すべきであると強調する。同提案に基づく、法的ルールとしては、親子会社間の利益衝突にかかる開示規制が十分に要求されているか、現実の記載が十分かを検討すべきであり、親会社の責任について、親会社は、取引の決定方針が定められ、開示された場合にその方針に従って取引を行ったことを証明することで免責され、そのほか、親会社の故意による加害につき民法 709 条の不法行為責任が生じると解される。しかし、開示規制は、親会社による子会社からの私的便宜の引き出しを防止するために、重要であるが、親会社の責任に関する一般規制などと相互補強しつつ親会社と少数派株主の利益均衡を図るものと位置づけられるべきと思われる。

② 立法論的検討

親会社の支配力行使に伴う責任規制に関して、日本でなされた代表的な立法論的な提案は、ドイツ法や EC 会社法第九ディレクティブ案を参考にした江頭教授、岸田教授の提案⁶⁵、アメリカ法を参考にした江頭教授の提案⁶⁶、ドイツ法のコンツェルン規制を参考にした高橋教授の企業結合

64 伊藤靖史「子会社の少数株主の保護」森本滋編著『企業結合法の総合的研究』（商事法務、2009）65 頁。

65 江頭・岸田提案は次のようである。①大株主が会社に対する影響力を行使したことにより、会社または第三者に損害が生じたときは、その大株主は、会社または第三者に対し、生じた損害を賠償する責任を負う。②会社が損害を被ることにより大株主が利益を得る場合には、会社の損害は、当該大株主の影響力の行使により生じたものと推定する。③大株主の責任追及訴訟につき、監査役に会社を代表する権限及び株主に代表訴訟提起権を認める、という。江頭憲治郎＝岸田雅雄「企業結合」別冊商事 87 号（1986）61 頁。

66 親会社の支配力行使に関する一般的な責任規制ではなく、より具体的な場面、親子会社間取引と競業取引の場合を分けて立法論的な提案を行った。すなわち、親子会社間の非通常の取引によって子会社が損害を蒙った場合に、親会社は無過失責任を負うべきであり、また、子会社が親会社以外の者との取引その他の行為により損害を蒙った場合に、親会社は子会社に対して影響力を行使するにつき過失がある場合に責任を負うべきであり。親会社が子会社の事業の重要な一部と競業する（子会社に属する会社機会を奪取する）場合に、株主総会（取締役会）の承認を受けなければ、それにより子会社に蒙らせた損害につき、賠償する責任を負う。江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』（有斐閣、1995）103 頁以下。

法提案⁶⁷のほか、「公開会社法要綱案（第 11 案）」（2009）や 2012 年の法制審議会が取りまとめた「会社法の見直し中間試案」等が挙げられる。

上記のように、日本の学説では、親会社の支配力行使が子会社の損害の原因になる場合、親会社がその損害を賠償する責任を負わなければならないという認識の下で一般的包括的な責任規制を設けるべきであると基本的に考えられている。もっとも、包括的な規制だけでは足りず、規定の適用を容易にする具体的な立法的措置を設けることも当然必要である。もっとも、その参考とする法規制が異なるにもかかわらず、具体的な立法提案の段階になると、どのように規制すべきかについてはそれほど見解の相違があるわけではないと指摘される。たとえば、江頭・岸田提案にも、高橋提案にも、親会社の損害賠償責任規定と親会社が利益を得た場合の推定規定が含まれている⁶⁸。他方、子会社に対する不利益補償を親会社の免責条件とする点は、高橋提案と他の提案との相違点となる。しかし、不利益補償制度は、企業グループ内部運営の自由性と柔軟性に配慮するものであるが、母法のドイツでも、当該制度が親会社の子会社に対する損害賠償責任機能を弱めると批判されている⁶⁹ため、日本での導入について慎重に検討すべきであると考えられる。

（３）親子会社間取引をめぐる検討

① 解釈論とその限界

日本の会社法においては、親子会社間取引に対する直接的な規制は存在しないが、兼任取締役がいる場合には、取締役の利益相反取引規定（会社 356 条・365 条）によって規制されうるものと考えられる。しかし、会社法 356 条によると、親会社に他に代表取締役がおり、その者が親会社を代表している場合に承認は不要と解されており、356 条の適用範囲がかなり狭いと考えられる。また、特別利害関係人として解釈できるか否かが疑問であり、同条が適用されるとし

⁶⁷ 高橋提案は以下のようなものである。親子会社の実態の多様性に応じて多元的に責任規制を設定すべきだと考えられている。高橋・前掲（注 62）78 頁。子会社の自律性が尊重される企業グループ「緩やかな親子会社関係」と親会社から強力かつ包括的である「緊密な親子関係」に分類される。前者に対して、親会社の損害賠償責任を基礎とするが、後者に対して、親会社の子会社に対する株式買取義務を基礎に規制すべきと提案された。損害賠償責任については、次のように提案された。

すなわち、①支配企業の働きかけにしたがって、従属会社が法律行為もしくは措置をなし、これによって従属会社に損害が生じた場合、支配会社は従属会社の損害を賠償する責任を負う。ただし、独立した会社の合理的な取締役であっても、同じ法律行為もしくは措置をなしたであろうと認められる場合は、この限りでない。②支配会社は、従属会社にとって不利益となる行為もしくは措置をなすように従属会社に働きかける場合、この働きかけに従うことで従属会社に生ずる不利益を事前に補償することにより、または、不利益補償のための契約を事前に書面により締結しかつ事後に不利益補償を実行することにより、損害賠償責任を免れる。③従属会社がなした行為もしくは措置が、一方において従属会社の利益を害し、他方において支配会社に利益をもたらすものである場合、この行為もしくは措置が支配会社の働きかけによりなされたものと推定される。

⁶⁸ 江頭提案の親子会社間競争取引の部分についても、損害額の推定規定が含まれている。江頭・前掲（注 66）190 頁。

⁶⁹ 高橋・前掲（注 62）61 頁。

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

ても、日本の子会社取締役が独立性に欠けていると考えられていること⁷⁰から、取締役の独立した判断により当該取引の不公正を事前に回避することが期待しがたく、子会社利益保護の実効性が疑われるとも指摘される。他方、親子会社間に頻繁かつ継続的に行われる取引は会社の経営政策と関連する特殊な取引であり、取締役が私利を図る取引と質的に異なり、親子会社間取引により根本的・適切な立法的手当てが必要であると指摘される⁷¹

日本の学説では、親子会社間取引の承認手続という事前予防よりも、親会社の責任の追及という事後救済に焦点を当てて論じるものが多い。しかし、事前手続規制と事後救済規制は相互に補完する役割が期待され、子会社取締役が親会社から独立しているべきであるという立場からすれば、承認の意義は無視できないものと考えられる。また、独立性のある承認を許容し、それに対して一定の法的効果を与えることは、グループ経営の柔軟性への配慮の考え方の一つとも捉えられよう。そこに、現行法をそのままに適用する場合、免責を主張する取締役の立証内容は、承認があるときは、取引内容の公正性について任務懈怠・過失がなかったことであるのに対して、承認がないときは、法令違反について過失がないとする解釈論がなされている⁷²。

② 立法論からのアプローチ

前述した江頭提案によれば、社外取締役などの利害関係のない取締役により親子会社間取引が承認されたときに限り、当該取引の公正性について裁判所が介入できないとする規制が考えられる。利害関係のない取締役の承認の有無にかかわらず、原告は損害につき「一応の証拠」を提出したときには、被告が取引の公正性に関する立証責任を負うと主張されている。

そして、2012年の「中間試案」（法制審議会）で提案された「なかりせば」基準は子会社少数派株主の保護の視点から、親子会社の利益相反取引の場合に限って、子会社が不利益を受けた場合に親会社の責任を明文で認めると提案された。その内容は以下である。1）親子会社間取引により、当該取引がなかったと仮定した場合と比較して当該株式会社が不利益を受けた場合には、親会社は子会社に対して、当該不利益に相当する額を支払う義務を負う。2）1）の不利益の有無及び程度は、当該取引の条件のほか、子会社と親会社の間における当該取引以外の取引の条件その他一切の事情を考慮して判断される。3）1）の義務は、子会社の総株主の同意がなければ、免除することができない。4）1）の義務は、株主代表訴訟（会社847条1項）訴えの対象となる。

当該「なかりせば」基準に対して、承認について言及されておらず、取引の承認現行法の規制をそのまま適用することになれば、承認があれば取引自体が有効となり、損害の有無と額を確定することになると指摘される。また、同提案は推定規定を置いておらず、立証責任の分配についても明確にしていなともいえる。

70 森本滋「企業結合」竹内昭夫ほか『現代企業法講座2：企業組織』（東京大学出版会、1985）116頁。

71 野田博「伝統的な会社法と企業結合法——特に結合企業間の利益相反取引を対象として」商事1400（1995）16頁。

72 清水・前掲（注57）120頁。

③ 親子会社間取引の実質的公正判断基準

日本では、親子会社間取引の実質的公正判断基準として、独立当事者間取引基準が一般的に適用されているわけではない。この基準に関連するものとして、自主規制である東京証券取引所の子会社上場の実質審査基準が挙げられる（上場審査に関するガイドラインⅡ 3（3））。それによると、子会社は親会社から独立していなければならず、その一つの判断基準として、企業グループが通常の取引の条件と著しく異なる条件の取引を強制または誘引してはならないとされている。他方、学説においては、同基準の多義性、及び親子会社間の日常的な取引に適用することの妥当性をめぐり多く議論されており、意見は統一されていない。肯定説としては、原則として独立当事者間基準により判断すべきとしながら、当該基準の抽象性等に鑑み、その内容につき学説を通じて判例に、および情報開示規制その他の補完措置を通じて実務に、妥当な基準を定着させると唱えられている⁷³。一方で、厳格な独立当事者間取引基準が適用されると、親子会社による生産活動の意味がなくなり、企業経営の効率性と自主性を害し、ひいてはコストが高くなるためグループが維持できなくなる恐れが生じるため、グループ利益を重視する観点から独立当事者間取引基準の適用に反対する意見も根強く主張されている⁷⁴。

（４）私見

私見としては、日本において、諸学説を踏まえ、親会社の支配力の不当行使により子会社に損害が生じた場合の法的責任について、次のように考える⁷⁵。日本では、立法論としては提案ごとに若干の相違を見せるが、少数派株主の保護の観点からすると、親会社の責任を無過失責任（または過失責任としながら無過失の証明責任を親会社に負わせる）とし、損害と支配力行使の因果関係の認定につき推定規定を加えることが妥当であると考えられる。そして、親会社取締役は、親会社のみに対して責任を負うとすべきであるが、その業務執行内容である子会社の管理をあくまでも子会社の利益を損なわない前提で行うことが当然要求されよう。さらに、子会社取締役は、基本的に現行法に従い、親会社の支配力行使により生じる子会社の損失について、子会社取締役が親会社とともに子会社に対して連帯責任を負うのが妥当である。

また、親子会社間取引の公正性については、次のように考える。親子会社間取引に関する承認

⁷³ 江頭・前掲（注 66）93 頁。そのほか、江頭提案を基本的に支持しつつ、独立当事者間取引基準の概念をさらに定式化すべきとの主張がある。高橋英治『企業結合法制の将来像』（中央経済社、2008）157 頁参照。会社法上重視されるのは、あくまでも「独立した当事者間の取引が何であるか」という仮想的な事実の想定を通じて、取引による当事者間の妥当な利益分配を実現するという点にあるから、適用に注意を払う限り、同基準は取引の公正性を判断する際の有効な出発点となるとの主張も見られる。川浜昇「企業結合と法」『岩波講座 現代の法 7 企業と法』（岩波書店、1998）106 頁。

⁷⁴ 法制審議会「会社法制部会第 7 回会議議事録」（2010）15 頁〔藤田発言〕。藤田、神戸、奈須野実務では、日本のグループ利益の最大化は親会社の利益ではなく、グループ各社の利益の個別の最大化を通じて達成しようという傾向が強く、また子会社の雇用確保を重視する経営が行われており、ほとんどの親会社は、子会社と独立当事者基準に基づき取引をしている

⁷⁵ 拙稿・前掲（注 22）647 頁以下参考。

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

手続を設けることは、取引の公正の確保とグループ経営の柔軟性を両立させるために有益かつ不可欠である。親会社の責任を認め、企業結合法制を整備する方向に沿って考えると、江頭提案はおおむね妥当である。また、企業結合法の立法が確立されていない現時点では、実質的構成の判断基準として、独立当事者間取引基準を有効な出発点とする考え方が妥当だと考える。

五 検討

1 親会社の支配力行使に伴う責任について

(1) 親会社の子会社に対する責任の理論的根拠

中国において、アメリカの支配株主の信認義務を導入し、明文化すべきか。確かに、中国では、アメリカと同様に、親会社の支配力行使について「行為規制」をもって規制されている。しかし、アメリカの信認義務は、従来から取締役等に適用されている法理であり、デラウェア州法を例にとってみれば、支配株主に適用されることには、その背後に支配株主が株主の地位を超え、取締役のように会社の経営に関与したという事実条件が求められる。一方で、中国では、支配株主に対する規制は、取締役のそれとは別個のものとして位置付けていると考えられる。また、アメリカでは、支配株主の信認義務の適用範囲は州によっても異なり、企業グループのガバナンスのあり方に対する認識、さらに親子会社間取引の公正基準等も不一致がみられ、様々な問題が潜んでいると指摘される。これに鑑みると、中国では、株主と会社の間、株主間契約上の権利義務関係も、委任関係もない中、現在の 20 条、21 条について、支配株主の信認義務をもって基礎づける必要性が乏しいと考えられる。

日本法の解釈論に鑑み、また、中国の裁判例で、支配株主の「権利濫用や優越的な地位の濫用」により会社及び少数派株主の利益を侵害する」を理論的な根拠としてよく挙げられていること、民法総則により支配株主の関連関係の濫用防止規制等の規制をも考慮してみると、20 条も 21 条も権利濫用による不法行為責任として考えることは現行法と整合性があり、妥当であると思われる。

(2) 20 条と 21 条の関係

20 条と 21 条の関係について議論が展開されていないにもかかわらず、法適用の便宜上、解釈によって明確にする必要がある。私見では、20 条は、親会社が議決権等株主権を行使することを必要条件であり、かかる権利を濫用し、子会社及び少数派株主の権利を害した場合の責任であると解釈すべきである。それに対して、21 条は、20 条とは別個の責任として、「関連関係」を強調し、親会社が、優越的な地位を利用し、事実上の支配力行使の場合に適用される。また、日本の立法提案を参考にしても、直接な保護対象は子会社に限定し、少数派株主を含めないと解することが妥当であろう。親子会社間取引や会社の機会の配分の際に、子会社の利益が損なわれた場合に、少数派株主が株主代表訴訟を提起できると解されよう。

（３）親会社の責任要件について

① 親会社の主観的免責要件について

親会社の支配力濫用の実情が深刻であること、取引の公正の判断基準などがまだ不明確であることなどに鑑みると、親会社の責任の主観的免責要件を認めずに、一律に無過失責任にすることを認める余地がある。しかし、近年、少数派株主保護の規制強化や企業グループのグローバル化の発展という背景において、中国においても、一方的に責任強化のみならず、企業グループの経営の柔軟性と効率性も考慮せざるを得なくなってきた。中国では、親会社の支配力行使に伴う責任を過失責任としつつ、無過失の立証責任を親会社に負わせるという構成が妥当であろう。

② 親会社の支配力行使と子会社損害との因果関係の認定について

少数派株主の立証の困難に鑑み、より実効性のある責任追及規定にするために、日本の立法提案でよく挙げられた推定規定が参考になると考える。すなわち、子会社が損害を被ることにより親会社が利益を得る場合に、子会社の損害は親会社の支配力行使により生じたものと推定する。このような推定規定は直接的な利益相反取引、かつ親会社または他の兄弟会社に明確な利益がある場合しか適用できないと批判されているが、親会社の支配力行使と子会社の損害の因果関係を証明する困難性を考慮すれば、それだけでは不十分であるが必要ではあると考えられる。中国でも、これからの立法論として、このような推定規定を 21 条に加える方向で検討すべきであろう。

（４）親会社取締役と子会社取締役の責任

① 親会社取締役の責任

中国においても、親会社取締役は親会社のみ善管注意義務・忠実義務を負うと考えることが妥当である。親会社の子会社及び少数派株主に対する損害賠償責任が親会社取締役の支配力の不当行使または子会社管理の欠如により生じたものであれば、親会社取締役の任務懈怠と認められるため、親会社は子会社及び少数派株主に賠償した額を親会社取締役に請求できるのではないかと考える。

もっとも、中国会社法では、取締役の会社に対する責任（中国会社法 149 条）と株主に対する責任（中国会社法 152 条）が定められているが、第三者に対する責任の一般規定が設けられていない。現段階では、民法の不法行為責任をもって対応できるが、立法論として、第三者に対する責任を設け、それに基づいて責任追及する可能性が考えられる。

② 子会社取締役の責任

中国の子会社取締役にも日本と同じようなジレンマの問題があるが、子会社取締役は、子会社の利益に反するにもかかわらず親会社の影響力の下で仕方なく忠実義務に違反するというよりも、保身のために親会社の意思決定を尊重・執行することを職務とし、子会社の利益を損なってもかまわないという意識を持っている者が多い。このような実情の下で、子会社取締役が忠実義

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

務に違反し子会社に損害を与えたのであれば親会社と連帯して子会社に対して損害賠償責任を負うべきであると考ええる。

(5) その他の措置

そのほかに、監査役の監査機能を強化し、取締役に対する会社の営業報告請求権や会社の業務・財産状況の報告請求権を導入すべきである。また、株主の情報収集権と株式買取請求権についてもさらに強化すべきである⁷⁶。そして、株主代表訴訟については、親会社の責任追及の実効性を確保するために最も重要な手段の一つとして、日本法上の訴訟費用の定額化、他の株主の参加、及び担保提供命令などを参考になる。さらに、たとえば、CSRC のガイドラインでは重要な関連取引については、社外取締役が事前に承認してから取締役会で許可をとる」という手続を踏んでいることから、社外取締役は支配株主の不正行為の防止に一役を果たすためには、その独立性の確保に関連する規制の整備も課題になる。

2 親子会社間取引の公正について／承認手続について

(1) 承認手続の必要性和承認権限の所在

子会社少数派株主への情報提供の必要性和親子会社間取引の企業グループに必要不可欠性に鑑み、親子会社間取引に関する承認手続は、株主間の利益衝突の軽減ないし解消につながるため、必要かつ有益であると考えられる。

承認機関を株主総会にすべきか、それとも取締役会にすべきかについては、アメリカの州会社制定法のように選択肢を挙げる方法もあるが、中国では、いまだに株主総会中心主義が採られており、株主総会と取締役会の決議事項が必ずしも峻別されていない。ただし、実務においては、効率的な業務運営が要求されるため、取締役会中心主義、ひいては総経理(執行役員)中心主義(日常的業務につき、執行権のみならず、広い範囲の意思決定権も有する)が実行されている。上場規則も、すでに取締役会中心主義を基礎に、関連取引の承認手続を定めている。したがって、会社法のポリシーと実務に鑑み、実務上取締役会に求められるべき権限などに配慮し、重要な取引を株主総会で、そうでない取引を取締役会で決議することを主張する折衷説が妥当であると思われる。

また、重要であるか否かに関する判断に当たっては、取引額、会社の資産に占める割合などが重要な要素として考えられるが、親子会社間で小規模で頻繁に類似したまたは関連した取引が行われていると、重要性基準を容易に免れうるのではないかと考えられるため、取引に関連性(ただし、認定上の工夫が必要)があると認められる場合に、取引額を累積的に計算し、日本の議

⁷⁶ 株主情報請求権については、株式会社の株主に会計帳簿の閲覧権をも付与すべきであり、株主の株式買取請求権については、とりわけ株式会社の場合には、事業譲渡または株式譲渡制限を設ける定款変更等に反対する株主にも買取請求権を付与すべきであると考えられる。

論⁷⁷に見られるようにそれら一連の関連する取引を包括的に承認することが適切であろう。また、有限会社の場合に、取締役会の人数が少なく、利害関係のない取締役による承認が困難である場合があるため、親子会社間取引についての承認は基本的に株主総会によるべきであると考ええる。

（２）議決権排除

議決権排除制度の是非については、まず、株主総会において利害関係のある株主の議決権行使を排除することに反対である。確かに、少数派株主の保護の観点からみると、議決権排除の必要性が認められる。ただし、中国の実情はアメリカと違い、支配株主が存在する会社が上場会社の大部分を占め、閉鎖会社においても家族支配などがよく見受けられる。親会社が自己またはグループ全体の利益のために、子会社の株主総会において議決権を行使することは、企業グループ運営にとって必要な業務であり、議決権行使を制限すると親会社の実質的支配権ひいては企業グループ全体の運営、経済の発展に影響を及ぼし、その結果、子会社にも悪影響を及ぼしかねない。よって、この点に関しては、日本における議論が参考になると考える。すなわち、親子会社間取引につき、親会社の議決権行使を排除すべきではないと考える。また、取締役会における利害関係のある取締役の議決権の行使を排除することは適切であると考ええる。アメリカと日本で定められている利害関係のある取締役の議決権行使の禁止規定は、取締役による忠実義務違反を事前に防止するという趣旨からすると、中国でも妥当であり、中国会社法 125 条とも整合的である。

（３）承認の効力

利害関係のない取締役または株主による承認の効力については、解釈五で必ずしも明確にされていないが、私見としては次のように考える。まず、承認がない場合についていえば、取引が親子会社間双方にとって有利なものも多いため、裁判所による審査を必要とし、審査によって当該取引が不公正であることが認められて初めて、取消し可能になると解すべきである。一方、承認がある場合の効果については、中国において親会社による不当な支配力行使の現状が甚だしい現状から、アメリカの判例法上の取り扱いと日本の江頭提案が参考になろう。すなわち、承認があっても、取引が直ちに有効になるのではなく、裁判所による取引の公正の実質的な審査を排除すべきではないという考え方は中国の状況にもよく適合する。解釈五はこの点を明確にした。他方、利害関係のない取締役または株主の承認があることを親会社が立証できれば、取引が不公正であることの立証責任が直ちに原告に転換すると解することは中国で必ずしも妥当するとは限らない。もとより、独立性のある承認になんらかの法的効果を付与しないとその意義がなくなるという考えもありうるが、中国における少数派株主は情報取得力に実際上乏しいため、取引が実質的に不公正であると証明できない限り、不利益を被ることになるとしてしまうと、法の実質的な公正と合致するか否かが疑われる。また、取引の公正性に関する実質的基準の範囲が不明確である

77 法制審議会「会社法制部会第 11 回会議事録」（2011）46 頁。

中国における親会社の責任に関する法規制と問題点

ことは、原告にとって取引の不正性の立証責任の困難さの原因にもなりうるのではないと思われる。さらに、現在の中国においては、少数派株主がより訴訟に関心を持つように、より訴訟提起を容易にするという政策的な側面も考慮しなければならないであろう。いずれにせよ、承認がある場合に、原告が取引の不正性を証明できなければ敗訴の結果を被るとすることは、法の実質的公正から乖離することにつながりかねないため、中国の場合に限り、承認があっても、立証責任が転換されず、親会社が引き続き取引の公正性を立証すべきであると考え。また、承認は取引の公正性の重要な要素であり、それが証明できた場合には、親会社の立証のハードルがかなり下がることになる（いわゆる審査基準が緩和される）ため、親会社に過酷であるとは必ずしもいえないだろう。

（４）実質的公正基準

取引の実質的公正性の判断基準について、独立当事者間取引基準を主要な基準とするのが妥当であるが、会社法上定めることは好ましくないため、司法解釈によりある程度の範囲を画定する必要があると考える。

また、企業グループ経営の効率性と柔軟性を考慮し、独立当事者間取引基準以外のより緩和的な基準を参照すること等を通じて、承認手続の有無を含め、取引公正の審査基準を構築していく必要があると考える。

六 結びにかえて—— 今後の課題

本稿では、子会社及び少数派株主の保護の立場から、アメリカ法と日本法を参考にしながら、中国における、親会社の支配力行使に伴う責任及び親子会社間取引の公正の判断等について検討した。もっとも、中国では、少数派株主の利益保護強化のために支配株主の責任を中心に議論されてきたが、グループ経営の柔軟性と効率性等のメリットは必ずしも重要視されてこなかった。本稿の検討もグループ経営の柔軟性を特段重視して論じられなかった。今後は企業グループ経営のグローバル化に伴い、親会社の支配力行使に関して、アメリカや日本の法動向を注目しつつ、グループ経営のメリット等を考慮した、妥当かつ実効性のある規制を整備しなければならないであろう。