

中国株式有限会社における資本制度に関する一考察 (一)

王 培 紅

目次

第一章 はじめに

第二章 中国株式有限会社における資本制度

第一節 資本の意義

第二節 資本の構成

第三節 資本の機能

第四節 資本に関する三原則

第三章 利益配当

第一節 利益配当 (以上、本号)

第二節 継続中の会社における資産評価

第四章 資本の変動

第一節 中国の株式有限会社における増資

第二節 減資

第五章 おわりに

第一章 はじめに

一、問題提起

株式会社を会社の一形態として採用している日本において、株式会社や有限会社といった物的会社は、株主または社員の有限責任を原則としている。すなわち、株主は、会社に対してその有する株式の引受価額を限度とする出資義務を負うだけで、会社債権者に対しては直接的には何ら責任を負わない（株主有限責任の原則）。よって、会社債権者からみれば、その債権の弁済の担保となるものは会社財産のみである。したがって、会社債権者を保護し、会社の信用を維持するためには、会社財産の確保を図ることが必要不可欠である。そこで商法は、株式会社は一定の金額を定めてこれを公示すべきものとし、会社の存立中常にこの金額に相当する現実の財産を保持させるように努めている。この金額を資本（表示資本または法定資本）⁽¹⁾という。いわゆる法定資本制度である。もともと、この法定資本制度が債権者保護機能を十分果たしているかについて、近時、日本においては、議論の焦点になっている。

このような動きに対し、中国において、一九九三年一二月に制定され、一九九九年に改正された『会社法』（中

国語「公司法」は厳格な法定資本制度を採る。中国会社法第三条第三項は、株式有限会社（日本でいう株式会社に相当）について、資本金全てが同額の株式に細分化され、株主はその所持する株式を限度として会社に対する責任を負い、会社は、その全資産をもって会社の債務に対する責任を負う、と規定している⁽²⁾。では、会社債権者保護の観点から、資本にいかなる機能が期待され、十分にその機能が果たしているか。本稿は、この問題意識から、主に日本法における議論を参考にし、中国会社法に基づく株式有限会社の資本制度を、会計関係の法律・法規にも考慮を払いながら検討する。

中国の株主有限会社をめぐっては、様々な法令が規制をしている。制度との関係から必要範囲で会社法規制と会計規則に分けて紹介する。

二、中国会社法の制定までの状況

まず、中国会社法が制定に至るまでの経緯を紹介する⁽³⁾。中国は、新中国建国後の一九五〇年代という比較的早い時期に会社立法に着手した。一九五〇年一月二十九日に公布された「私営企業暫定条例」が、会社を規制するはじめての法規であり、私営企業に関する最初の基本法規でもあって、会社運営に関する基本原則について定められていた。しかしながら、一九五三年以降、中国の経済体制は徐々に高度な集中的計画経済体制に移行したため、会社法の役割は国有企業及び集団所有制企業法が果たすことになった。

一九七九年に始められた改革・開放は、商事会社を中国の社会経済活動に復活させる契機となった。これに対応して、社会における経済活動の活発化に伴い、法律による規制が必然的に要請されることになった。この会社実務

の要請に応じるために、國務院関係部門及び会社が多く設立されている省、市では、会社に関する規則及び地方方法規をそれぞれ制定した。これらの法規制は、その法的位置づけ及び拘束力の面において部分的なものであったが、会社法の制定には大きな影響を与えたといえる。

一九八五年五月に、当時の國務院総理趙紫陽氏は、「一九八五年—一九八六年經濟立法計画面案」において「多様な形態の共同出資、共同経営および株式制の企業」に対応する法規の制定を指示した。この指示に基づき、元國家經濟委員會、國家經濟体制改革委員會、經濟貿易部および全人大常務委員會法制工作委员会より会社法起草グループが組織され、一九八六年には会社法起草作業が始められた。一九九三年二月二十九日、第八期全國人民代表大會常務委員會第五回會議において『中華人民共和國会社法』が認定され、一九九四年七月一日に施行された。さらに、一九九九年一月二十五日に改正が行われた。

三、中国株式有限会社が遵守すべき會計関係の法律・法規

『會計法』（一九八五年に公布され、一九九三年、一九九九年二回の改正を経た）を母体として、一九九三年七月一日に施行された「企業財務通則」および「企業會計準則」の基本的な會計法規に従う。そして、株式有限会社として遵守すべき會計法律・法規は以下のようなものがある。

- ① 「株式有限会社規範意見」における會計規定
- ② 「株式発行および取引管理暫定条例」および「公募による株式発行を行う会社の情報開示実施細則（試行）」における開示規定

- ③ 「株式制試行企業国有資産管理暫定規定」および「国有資産評価管理弁法」における資産評価・認定規定
- ④ 「株式制試行企業会計制度」および「株式企業会計制度―勘定科目および財務諸表」
- ⑤ 『会社法』における会計規定

①と有限責任会社（日本でいう有限会社）を規制する「有限責任会社規範意見」は『会社法』の前法である。『会社法』が施行される前に設立した会社については、会社自体は継続するが、会社法の条件に完全に達していない場合は、規定している期間内に本法規定条件に満たさせるようにしなければならない（中国会社法第二一九条）。実務では、多々問題が見られたため、両意見から会社法の適用に至るまでの経過措置に関する問題を解決しなければならない、との主張がある。②は日本で見られるような証券取引法の会計規定に相当し、③は元来の国有企業または集団企業から株式制会社に組織変更する過程において特に問題になる国有資産の評価・認定に関する規定である。④は株式有限会社の会計処理に関する指針ならびに勘定科目および財務諸表の作成に関する規定である。これらの法規制が重畳して会計制度を規律している。

注

- (1) 大隅健一郎「今井宏『最新会社法概説（第五版）』二〇頁（有斐閣、一九九八年）。
- (2) 本稿における中国会社法、関係法律法規の訳文は、志村治美「奥島孝康『中国会社法入門』巻末資料二八四―三一四頁まで（日本経済新聞社、一九九八年）、および『現行中華人民共和国六法』（法務大臣官房司法法制調査部職員中国総合研究所編集委員会編集、ぎょうせい、昭和六三年）訳文を参考にし、一部の訂正を加えたものである。
- (3) 以下の紹介は、中国会社法の立法作業を直接関与した中国社会科学院法学研究所王保樹教授の論文「中国会社法の制定と会

社運営上の留意点」(判タ八五七号二四―四五頁、一九九四年)によった。

(4) 王保樹・前掲注(3)四三頁。

第二章 中国株式有限会社における資本制度

中国会社法においては、株式有限会社、有限責任会社、国有独資会社について規定している。また、会社法に規定される会社以外に、国有企業、三資企業、私営企業、郷鎮企業など多数の企業形態も存在するが、これらは別法規定に従うことになっている。本稿においては、特に会社法に規定されている株式有限会社を検討の対象とする。

第一節 資本の意義

一九八三年会社法起草当初、社会主義国として「資本」という言葉を用いることの可否が一つの論点となった。「資本」よりは、「資産」または「資金」を用いるべきという意見があったが、一九七九年に農村から始まった株式制度の試行を通じて、一〇年余りを経てようやく「資金」、「資産」と「資本」が別概念であることが認識され、九三年に制定された会社法では、「資本」概念を用いることとした。⁽²⁾

中国株式有限会社において、資本とは、会社が設立する時に会社定款において確定され、登記機関に登記し、かつ、株主から払込まれた株金総額である。すなわち、会社財産を確保するために設定された一定の理想的数額であ

る。

第二節 資本の構成

一、資本額の算定

中国株式有限会社の資本は均一の株式に細分化され、一株の金額は同額である（中国会社法第三条、第二二九条）、と規定している。したがって、会社の資本金額は、一株の券面額に発行済株式総数を乗じた数額からなる。

二、最低資本金制度

1、最低資本金制度の意味及び機能

株式会社や有限会社につき最低資本金が法定されると、相当する資本金を有してないか調達できない場合には、これらの会社を設立することができなくなる。すなわち、最低資本金制度の利用は一定規模以上の企業に限られることになる。

日本では、最低資本金制度には以下のような三つの意味があるといわれている。

第一、株式会社を本来的に大規模公開企業のための会社形態と考え、それ以外の企業の利用を排除する意味を有する。いわゆる足切り基準である。本来的な株式会社法を純化し、法理論の貫徹を進めていく上では望ましい結果

が得られることになる。⁽⁴⁾ 日本法や、ドイツ法、フランス法なども最低資本制度をとっている。日本では、有限会社は三〇〇万円⁽⁵⁾、株式会社は一〇〇〇万円が最低資本金とされている。ドイツでは、有限会社の場合、最低資本金額は二・五万ユーロ⁽⁷⁾、株式有限会社の場合は五万ユーロと規定されている。⁽⁸⁾ フランスでは、株式会社および株式合資会社の場合、会社が資金を公募する場合は一五〇万フラン以上、公募しない場合は二五万フラン以上でなければならぬ。⁽⁹⁾

第二、有限責任の適正な利用のための基本的条件であるとするものである。⁽¹⁰⁾ 最低資本金の本来的な制度趣旨は、資本的基礎の強固な会社を設立せしめることで零細業者による会社の乱立や社員による有限責任の濫用の弊害を抑制する。この立場では、前述の足切り基準の場合と異なり、さほど高額のものとして定めなくてもよいという見解もある。⁽¹¹⁾

第三、債権者の担保たるべき財産を留保すべき基準額に本来の法定資本としての機能が挙げられる。⁽¹²⁾

2、中国における最低資本金制度の概要

中国では一九八〇年代に入ってから経済成長の波に乗って会社設立のブームが何度も訪れた。ブームの度に「資金もない、確定した業務もない、確かな施設もないさらに従業員もない」、いわゆる「泡沫会社」が群生したといわれる。⁽¹³⁾ このような背景から、諸外国の経験を参考に、足切りとしての機能を果たし、債権者保護の見地からこの最低資本金制度が会社法に導入された。⁽¹⁴⁾

株式有限会社の資本金額は、会社の登記機関で登記された払込済資本総額である。その最低額は、人民元一〇〇〇萬元とされる（中国会社法第七八条一項）。最低資本金額を法定額より高く設定する必要がある場合は、法律・法規をもってこれを別に定めるとしている（中国会社法第七八条二項）。最低資本金額を満たさなければ、設立で

きない（中国会社法第七三条）。特に、上場会社の場合、会社の資本総額は五〇〇〇万元を下回ってはならない（中国会社法一五二条二項）、と規定されている。

かつて、一九九二年五月一日に公布された「株式会社規範意見」において、会社資本の最低限度額は一〇〇〇万元である（規範意見第一二条）と定められたのに対し、上海・海南法規では、人民幣五〇〇万元と定められていた。会社法は、株式有限会社に関して、その公開性及び公共性の要請に基づき、その資本の額を大きくする必要があるという認識から、最低額を一〇〇〇万元が妥当と考えたわけである。¹⁵⁾

それでは、一〇〇〇万元は、中国において、一体どのような数値であるか。為替レート（一元＝一四円）で計算すると、一〇〇〇万元は約一億四〇〇〇万円になる。中国人普通のサラリーマンの月給は大体平均一〇〇〇元であることから、その額は相当高い金額であるといえる。

なお、中国現存の国营企業から株式有限会社への改組にあたっては、現物出資が多いため、一〇〇〇万元はそれほど高くはないとも考えられないことはないが、この金額は少なくとも、株式有限会社の乱立を防止しようといえる。

3、検討

日本法において、最低資本金制度についての議論の中では、法定最低資本金制度は、あくまでも会社の乱立を防ぐための制度であり、会社設立の段階にその機能はとどまるとする見解がある。この立場では、最低資本金を充足した会社にとって、その後は法定資本としての機能しか残らないため、この関門を通過した後の制度的保障が必要となる。¹⁷⁾ 具体的には、最低資本金制度をもって、相当の責任財産の確保を要求することにより会社乱立を防止するやりかた、と会社の計算関係の公開・適正化をはかることにより、企業に対する自己牽制の機能を果たす。それと

ともに、公開された計算書類を通じて会社債権者や会社と取引しようとする者などが会社の実体を把握しようとするならば、相応の自己防衛を図ることができるという効果を期待することができる、⁽⁹⁾とされている。

これに対し、中国の株式制度は、長年の試行をもって、ようやく全面的実行が決断されたが、実際に株式有限会社として経営する場合には、国として厳しく管理する姿勢をとっている。最低資本金制度の法定により、中小企業を株式会社形態から排除するという意味で足切り基準を採ったわけである。ある程度抑制し、徐々に、株式会社制度を育て上げていくという意図が見られる。⁽⁹⁾また、過去の会社乱立により大きな弊害も生じたため、その対策として、会社登録資本の最低額が高いレベルに引上げられている。しかし、会社債権者の保護は、最低資本金のみによって目的を達しうるものではなく、それ以外の有限責任会社に必要な規制、すなわち計算の公開、計算の適性担保等々の整備と相俟って目的を達するものである。⁽²⁰⁾したがって、中国が高い最低資本金額を法定したことは有限責任利用の基本的条件の一つを満たしたとは言えども、会社の計算公開、計算の適性担保というもう一つの面も整備しなければならぬと考える。

注

- (1) 中国の経済体制の改革が農村から始められたのと同様に、改革以来の株式制導入の試行も、最初は都市部にある国有企業の改革と関係なく、農村における農民の共同出資、共同労働・共同経営による企業の一形態として誕生し、政府の承認と奨励を受けて、普及し始めた。王作全「中国会社立法の展開と機関に関する日本法からの示唆（一）」中京法学三二二卷一号二二九頁（一九九七年）。

- (2) 江平「現代企業の核心は資本企業である」（中国語）現代企業的核心是資本企業 中国法学 第六期 二六一—三三三頁（一九九七年）。

中国株式会社における資本制度に関する一考察（一）（王）

九七年）参照。

(3) 中国の現行会社法は、日本昭和二五年改正前と同様、額面株式しか認めておらず、券面額を下回って株式を発行することを禁止しているが、最低券面額を制限していない。株式有限会社が株式を公募する場合、券面額を一元とすることが原則とされ、特に最低発行金額の規制はないと言われている（志村治美『奥島孝康『中国会社法入門』一八八頁（日本経済新聞社、一九九八年））。そして、券面額以上の金額をもって株式を発行する場合、中国国务院証券管理部分の許可を得た上でなければならぬ。超過金額を資本準備金に入れなければならない（中国会社法第一三二条）。額面を一元とした場合、実際には、無額面株式とはあまり差がなくなる。しかし、中国株式会社においては、最低資本金は一〇〇〇万元であり、一株の券面額はあまり小さいと、株式発行、利益配当、株主総会招集する際におけるコストは上昇してしまい、決して経済的ではない。したがって、実状を分析した上で真剣に設定する必要があるが、最低券面額について規定を設ける必要があると考える。

(4) 酒巻俊雄「最低資本金制度」税経通信第四五巻六号七八頁（平成二年）。

(5) 有限会社法第九条。

(6) 商法第一六八条ノ四。

(7) GmbHG 第五条。

(8) AktG 第七条。

(9) フランスか会社法第七一条（一九八一年改正法）。

(10) 酒巻・前掲注(4)七九頁。

(11) 酒巻・前掲注(4)七九頁。

(12) 酒巻・前掲注(4)七九頁。

(13) 志村治美『奥島孝康『中国会社法入門』九九頁（日本経済新聞社、一九九八年）。

- (14) 志村 〓 奥島・前掲注(13)九九頁。
- (15) 王保樹「中国会社法の制定と会社運営上の留意点」特集・中国会社法の制定と諸問題 判タ八五七号三〇頁（一九九四年）。
- (16) 田代有嗣 〓 松嶋康尚「資本制度に関する一考察（二）」日法六二卷三号八九頁（一九九六年）。
- (17) 田代 〓 松嶋・前掲注(16)八九頁。なぜなら、会社の倒産は資本金の多寡では決まらないし、むしろ会社資本金額が多ければ、その金額に見合つて、運転資金や借入金の額も多くなり、それが一転して倒産に立ち至ったときの債権者の数および債務額も当然多くなるからである（志村治美「最低資本金の法定」判タ八三九号七三頁（平成九年））。なお、「制度的保障」とは、健全たる会社を保障するための制度だと考える。
- (18) 酒巻・前掲注(4)七七頁。
- (19) 酒巻俊雄 〓 志村治美 〓 中島敏次郎「鼎談 中国会社法の制定と諸問題」判タ八五七号一四頁（一九九四年）。
- (20) 稲葉威雄 〓 大谷禎男「商法・有限会社法改正試案の解説」別冊商事八九号四一頁（商事法務研究会、一九八六年）。

第三節 資本の機能

中国株式有限会社における資本は以下のような法的機能がある。

- (1) 株主はその所持する株式を限度として会社に対する責任を負うとの関係で、株主の責任限度額が表わされる。
- (2) 持分比率算定のための数字である。
- (3) 法定利益準備金、法定公益金の積立基準になる。

（４）資本三原則、増資・減資規定、自己株式取得に関する規定などによる財産確保機能がある。

なお、ここで一つ注意すべきことは、日本法でいう資本維持の機能を果たしている資本の配当阻止数としての機能⁽¹⁾（日本商法第二九〇条一項、二九三条ノ五第三項）は、中国法には規定がない。これについての分析は第三章において言及する。

第四節 資本に関する三原則

株式会社は物的会社であり、会社財産は会社債権者に対する唯一の担保である。資本を基礎とした会社財産を確保し、会社債権者の保護を図らなければならない。日本では、この役目を果たしているのは資本の三原則である。すなわち、①資本充実・維持の原則②資本不変の原則③資本確定の原則である。中国においては、日本でいう資本充実・維持の原則を資本維持の原則または資本充実の原則という⁽²⁾。以下では、中国の資本三原則について、日本法と比較しながら、具体的にみることにする。

一、資本充実・維持の原則

1、日本における資本充実・維持の原則の意義

資本充実・維持の原則とは、資本の額に相当する財産が現実に出され、かつ保有されなければならないとするもので、会社の財産を確保する資本の機能上、もつとも基本的な原則である⁽³⁾。学者の中では、両者を統一して考え

る説もあれば、両者を区別することが合理的であると説く説もある。具体的には、以下の通りである。

① 資本充実・維持の原則を一体とする考え方

資本充実・資本維持の原則とは、会社が資本に相当する財産を現実に保持しなければならないという原則であると解し、具体的には二つの要請が含まれるとする。すなわち、第一は、資本はそれに相当する財産によって実質的に充実されなければならないという要請である。第二は、資本に相当する財産が会社に維持されなければならないという要請である。⁽⁴⁾

② 両者を区別する考え方

資本充実原則とは会社の設立または（通常の）新株発行に際して、発行価額に相当する財産が現実に会社に拠出されることを要請するもので、資本維持原則とは、資本充実に関する諸規定を通じて形成された会社財産が社外に流失して会社財産が資本額を下回ることがないように配慮するものであるとする。⁽⁵⁾

以上のどの考え方でも、資本充実原則と資本維持原則は異なる側面から会社財産を確保する役目をしていることに異なることはない。以下において、資本充実・資本維持に当たる法律規定をみることにする。

2、日本における資本充実・維持の原則の規定

(1) 資本充実原則の現われ

まず、会社の設立時および新株発行時は次のような財産確保規制がある。⁽⁶⁾

① 現物出資・財産引受に関する厳格な規制（日本商法第一六八条）

② 額面未済発行の禁止（日本商法第二〇二条二項）

③ 発起人・取締役の引受担保責任（日本商法第一九二条一項）及び払込担保責任（日本商法第一九二条二項）

- ④ 現物出資の場合の財産不足額填補責任（日本商法第一九二条ノ二）
- ⑤ 新株発行時の取締役の引受担保責任（日本商法第二八〇条ノ一三）
- ⑥ 現物出資の場合の取締役の財産不足額填補責任（日本商法第二八〇条ノ一三ノ二）など。
また、会社への出資を確保する手段として、
- ⑦ 全額払込制度（日本商法第一七七条一項、二八〇条ノ七、三四一条ノ一六第一項）
- ⑧ 払込金保管証明制度（日本商法第一七七条二項、二八〇条ノ一四、三四一条ノ一六第三項）
- ⑨ 払込金の保管を証明した払込取扱機関の責任（日本商法第一八九条二項、二八〇条ノ一四、三四一条ノ一六第三項）
- ⑩ 株主からの相殺の禁止（日本商法第二〇〇条二項）、などがある。
そして、資本充実の原則から、払込は現物出資以外の場合には現金でなされることを要し、払込の免除は禁止されると解され、また、小切手による払込は、実際の小切手の支払があったときに払込がなされたものと解されているし、見せ金などによる仮装払込は払込として無効であると解するのが判例・多数説である。⁽⁷⁾事後設立に関する規制（日本商法第二四六条）も同様に資本充実の原則の現われである。
(5) 資本維持原則の現われ
資本維持の現われとして以下のようなものがある。⁽⁸⁾
- ① 減資および利益による株式消却以外の出資の払戻の禁止（日本商法第三四七条、二二二条、二二二条ノ二、消却特例法第三条一項）
- ② 純資産額から資本および法定準備金を控除した後でなければ利益の配当をなさない、いわゆる資本の配当阻止

数としての機能（日本商法第二九〇条第一項）

③ 違法配当・違法中間配当がなされた場合の取締役の責任（日本商法第二六六条一項一号）

④ 期末に資本の欠損が生ずる恐れがある場合の中間配当をなすことの禁止および期末に欠損が生じた場合の取締役の責任（日本商法第二九三条ノ五第四項、五項）

⑤ 自己株式取得に際しての財源規制とこれに関連する取締役の責任に関する規定（日本商法第二一〇条ノ二第三項、二一二条一項但書、二一二条ノ二第三項、二一〇条ノ四第一項、二一二条ノ二第六項、二〇四条ノ三ノ二第五項、七項、二〇四条ノ四第六項、二一〇条ノ三第二項、二一〇条ノ四第二項、三項、消却特例第六条）

そして、平成一一年商法改正により、商法第二九〇条第一項に第六号を新設し、資産に時価を付してある場合（第二八五条ノ二第一項但書及び第二項「（これらの規定を、第二八五条ノ五第二項および第二八五条ノ六第二項において準用する場合を含む）」を除く）、その付してある時価の総額がその取得価額の総額を越えるとき、時価を付することに増加した貸借対照表上の純資産額を控除しなければならない。これにより、資本維持を一層強化することになる。

3、中国における「資本維持または資本充実の原則」の意義

中国学者の著書および論文においては、資本充実・維持の原則について「資本維持の原則、あるいは、資本充実の原則⁽⁹⁾」という表現を取っている。その意味について、会社は資本額に相当する財産を保持しなければならないと解している⁽¹⁰⁾。しかし、前述のように、日本における資本充実・維持の原則の説明をみて分かるように、資本の充実は、会社の設立および資本増加の場合、資本額に相当する財産の拠出および資金の払込を確保することであり、資本の維持は資本充実の後の段階であって、会社財産が資本の額を下回るような配当をしてはならないということである。

ある。では、中国における「資本維持の原則（または資本充実の原則）」と同一意味のものであるかどうかを以下においてその具体的な規定をみることにする。

4、中国における「資本維持または資本充実の原則」に関する具体的な規定

第一、額面株式の額面未滿発行の禁止。株券は、額面通りかまたは額面を超過して発行することもできるが、ただし、額面を下回ってはならない。額面を超過して発行する場合、國務院証券管理機関の認可を経なければならぬ（中国会社法第一三一条）。

第二、発行価額全額の払込・現物出資全部の給付。發起設立により株式有限会社を設立する場合、發起人は、書面により会社の定款で定めた発行株式の全額引受後、全株金額を直ちに払込まなければならない。現物、工業所有権、非特許技術、または土地使用権をもって株式の払込に充てる場合には、法に基づき、財産権の移転手続を行わなければならない（中国会社法第八二条）。募集設立の場合、發起人の引受株式数は、発行株式数の三五％を下回ってはならず、その他の株式は、一般公募しなければならない（中国会社法第八三条）。

第三、現物出資の場合、評価を行い、財産を確認し、株式に換算しなければならない。過大評価または過小評価をしてはならない（中国会社法第八〇条）。

第四、設立・新株発行の場合、払込取扱銀行の払込金保管証明に伴う責任。發起人が株式を公募するときは、銀行と払込取扱契約を締結しなければならない。払込取扱銀行は、契約に基づき株金払込を取扱保管し、株金払込の株式引受人に受取証書を発行しなければならない。かつ関係機関に領収証明書を提出する義務を負う（中国会社法第九〇条）。また、株金払込後、法定の出資検査機関の検査を受け、証明書を発行しなければならない（中国会社法第九一条）。

第五、払込金の払戻の禁止。発起人、株式引受人が、株金の払込又は株金に換算した出資を行った後、期間内に株式の募集を完了せず、発起人が期限までに創立総会を招集開催せず、又は創立総会が会社を設立しない旨を決議した場合を除き、その株式資本を払戻してはならない（中国会社法第九三条）。

第六、資本減少および合併による株式の消却以外の自己株式取得の禁止・質受の禁止。会社は、自社の株式を取得してはならない。ただし、会社資本の減少による株式の消却または自社の株式を所持する他の会社と合併する場合を除く。なお、自己株式を取得する場合、取得後一〇日以内に当該株式を消却し、登記・公告を行わなければならない。会社は、自己株式の質受をしてはならない（中国会社法第一四九条）。

第七、会社の発起人又は株主が金銭もしくは現物を払込まず、又は財産権を移転しないで架空の出資をし、債権者および一般公衆を欺罔した場合は、是正を命じ、虚偽の出資金額の五%以上一〇%以下の罰金を科する。犯罪を構成する場合には、刑事責任を追及する（中国会社法第二〇八条）。また、会社の発起人又は株主が、会社成立後にその出資を払戻した場合は、是正を命じ、払戻出資金額の五%以上一〇%以下の罰金を科する。犯罪を構成する場合には、刑事責任を追及する（中国会社法第二〇九条）。

以上の関係規定の中では、第一から第四までは、資本相当額の資産が現実に会社に拠出されなければならないというもので、日本法にいう資本充実の原則にあたる。これに対し、第五から第七までは、資本相当額の財産が現実には維持しなければならないというもので、日本法にいう資本維持の原則にあたる。しかし、中国会社法には、日本商法二九〇条のように会社純資産から資本額などを控除する配当制限規定、すなわち、資本維持原則の現れとする資本の配当阻止数としての機能について何も規定が置かれていない。会社法第一七七条では、会社に法定利益準備金および法定資本準備金などを積立てた後でなければ配当してはならない、と規定されているが、しかし、

この規定は、単なる会社に積立てることを要求する規定であつて、純資産から控除する規定ではない。したがつて、中国株式有限会社における資本は配当阻止数としての機能を有していないではないかと思われるが、この点について、後において詳しく検討することにする。

なお、中国法では、資本維持の原則または資本充実の原則のいずれかが言及されるのみであるが、上述のように規定の中では資本の充実および維持の両方が具体的な現われがあるため、資本充実・維持の原則と称すべきだと考へる。

以上において、資本充実・維持の原則の関係規定を見てきたが、資本充実の観点から、会社設立または新株発行する際に、発行価額に相当する財産が確実に会社に拠出されることが要請される。財産確保の中で、極めて重要な役目を果たしているのは現物出資である。以下において、現物出資の關係規定を日本法と比較しながらみることにする。

5、現物出資

（1）日本法における現物出資

①日本で現物出資を認める理由

日本法において、株式会社では、金銭出資を原則としているが、一定の場合には、金銭以外の財産による出資（現物出資）を認めている。現物出資は、金銭以外の財産をもつてする出資であり、その目的たる財産は、動産、不動産、債権、有価証券、特許権、鉱業権などの権利のほか、暖簾債務などを含む営業の全部または一部でもよいと言われている。株式会社では、労務出資・信用出資が認められない（日本商法第八九条参照）。現物出資の場合には、目的物が過大に評価され、金銭出資をなした株主を害したり、株式の額面未滿の発行と同様に会社の財産的基礎を

危うくして会社債権者を害するおそれがある。しかし、会社が特定の財産を必要とし、相手方もその財産を出資として提供し、株式の付与を受けることを欲する場合を考慮して、例外的に現物出資が認められている。ただし、会社設立の場合には、現物出資をなしうる者は、発起人に限られる（日本商法第一六八条二項^四）。

なお、現物出資のほか、目的物を過大評価することにより、会社財産を危うくし、しいて会社債権者を害する恐れのある出資形態として、財産引受がある。財産引受とは、発起人が会社のために会社の成立を条件として特定の財産を譲受けることを約束する契約であり、自由にすれば現物出資を潜脱する方法として用いられる恐れが多いと言われている^四。商法は財産引受を現物出資と同様、変態設立事項とされる（日本商法第一六八条一項六号）。以下において、日本法における現物出資および財産引受に関する規制をみることにする。

②日本の現物出資および財産引受に関する規制

日本において、現物出資および財産引受について以下のように取り扱われる。

ア、定款記載事項とし、現物出資者の氏名、出資の目的である財産、その価格、これに対して与える株式の額面無額面の別、種類及び数を定款に記載させることとしている（日本商法第一六八条一項五号）。そして、会社成立後譲受けることを約したる財産、その価格および譲渡人の氏名を定款に規制することを要している（日本商法第一六八条一項六号）。定款記載事項とされることによって、会社債権者または他の株式引受人が変態設立事項の存否・内容を知り、適切な意思決定をなすことが可能になる。さらに間接的には発起人の活動が公になるため、不適切な行動を抑止する効果がある。

イ、募集設立では、株式申込証の必要な記載事項とされている。これは発起人以外の株式引受人が十分な情報を得て意思決定できるようにするためである。

ウ、それらの事項が不当と認められるときには、発起設立の場合には裁判所、募集設立の場合は創立総会がこれを変更できる（日本商法第一七三条四項、一八五条）。

エ、発起設立において変態設立事項がある場合、取締役は選任後遅滞なく変態設立事項について調査するための検査役の選任を裁判所に請求しなければならない（日本商法第一七三条一項）。ただし、以下の三つの場合において、検査役による調査は免除される。一）少額免除。現物出資・財産引受の目的物の価格が資本額の五分の一以下で、かつ五〇〇万円を超えない場合（日本商法第一七三条二項）、二）有価証券に関する免除。現物出資・財産引受の目的物が取引所の相場がある有価証券で、定款で定められた額が現在の相場価額を上回っていない場合（日本商法第一七三条二項）、三）不動産に関する免除。現物出資および財産引受の目的物が不動産で、その価額について弁護士による証明書と不動産鑑定士の鑑定評価がある場合（日本商法第一七三条三項）である。

オ、発起人および会社成立当時の取締役の財産価格填補責任。商法は、現物出資・財産引受の目的たる財産の会社成立当時における実価が定款に定めた価格に著しく不足するときは、発起人および会社成立当時の取締役は、会社に対し連帯して、その不足額を支払う義務を負うものとする（日本商法第一九二条ノ二第二項）とともに、現物出資・財産引受に関する事項につき裁判所の選任する検査役の調査を受けたとき（日本商法第一七三条一項、一八一条一項）は、その財産の現物出資者および譲渡人でない発起人および取締役は、その財産につき、右の義務を負わないものとしている（日本商法第一九二条ノ二第二項）。

(2) 中国における現物出資

① 中国における現物出資の背景

日本においては、平成二年に商法の現物出資に関する部分が改正された。それは会社設立段階における現物出資

および財産引受を利用しやすくするためである。改正される前までは、實際上、会社が外部者たる検査役の調査を避けるため、変態設立事項が定款に定められることは稀だった。¹⁴⁾これに対し、中国においては、以下の背景により、現物出資は不可欠のものであるといえる。

中国において株式制度を導入する重要な目的は、a、一部の国有企業が企業メカニズムを転換することにより、政府と企業の職責に分離を促し、かつ企業の自主的経営、損益自己負担、自力による発展および自主規制を実現することと、b、財産権（中国語「産権」）を分別させ、国有資産の運営効率を高め、国有資産価値の保持および価値の増殖を実現することである。国有企業の株式会社への改組が、株式会社設立の主要なケースであり、現物出資により設立がなされることになる。

国有企業が、株式有限会社に改組される場合当該会社はおよび法律、行政法規で定めるところの条件に従い、経営メカニズムの転換、段階的な資産の整理・確認（中国語「清查核資」、財産権の確認（中国語「界定産権」、債権債務の確認および資産の評価（中国語「評估資産」）をすることが要求され、会社法に適合した内部的な機関を設置しなければならぬ（中国会社法第七条）。現物出資の場合には、出資物（資産）の評価が重要な問題となる。適切に評価できなければ、株式有限会社の現物出資者以外の出資者の利益をも害するし、資本を充実できないことにより、会社債権者の利益をも害することになるからである。中国では、会社設立段階のこの資産評価を「資産評估」という。

改革開放前の中国では、計画経済のもとで、国有企業において企業から企業への資産の移転は、行政命令により行われたため、資産評価が行われる必要がなかった。しかし、改革開放以降は、多種の経済主体が同時に発展し、異なる所有権主体あるいは経営主体が共同で新しい経済組織を形成する場合に各自がなした出資の割合を確定する

ため、会社資産に対する評価を行わなければならないようになった。⁽¹⁵⁾

改革開放初期、外資を導入することで国有企業の更生を図るため、合併企業が設立させたが、その段階でも、資産評価がなされることはなかった。すなわち、中国企業と外国企業が現物、特許権をもって出資をする場合、その価値を評価しなければならないとする規定はなく、双方の協議により価格を決め出資割合が決定された。中国側は時価より低くなる帳簿価格で出資し、外国側は投入した設備、工業的財産を時価より大分高い価格で出資したため、中国側は出資額が多いにも関わらず、持分割合が低くされることが問題とされた。この問題を解決するために、一九九一年中国国務院により「国有資産評価管理法」が公布された。⁽¹⁶⁾ また、その後も、国有資産管理について、一九九二年の「国有資産評価管理弁法実施細則」、一九九三年の「資産評価機構管理暫定弁法」、一九九五年の「登録資産評価資格制度暫定規定」、一九九六年の「資産評価操作規範意見」などが相次いで公布された。⁽¹⁷⁾

このように国有資産を適正運用しようとする要請に基づき、株式制経営を行う際には、国有資産に対し、資産評価を行わなければならないとされた（「国有資産評価管理法」第三条）。対象となる国有資産は、固定資産、流動資産、無形資産およびその他の資産である（同弁法第六条）。

以上の経緯から、国有企業が株式会社へ改組する場合には、国有資産を管理する国の必要性から、現物出資に対する評価が法により必須条件とされている。新しく株式会社を設立する場合にも、発起人が現物、特許権、ノウハウ（中国語「非特許技術」）または土地使用権⁽¹⁸⁾により出資をする際、その評価を行わなければならない（中国会社法第八〇条）。

他方、中国の現存国营企業では、会社資産の帳簿記録があることはあるが、長期間、固定資産の償却率は低かつたし、技術的原因による無形消耗もあるため、通常固定資産の帳簿価格が実際価値を超えているという状況がしば

しば生じた。⁽¹⁹⁾さらに、インフレによる物価の上昇、および企業の商業信用、商標、特許などの無形資産は、帳簿上には記載されていないため、資産認識の必要がある。⁽²⁰⁾

② 現物出資に対する資産評価のプロセス

国有会社の株式会社に改組に際しての現物出資に対する資産評価のプロセスは、「国有資産評価管理弁法」に基づいて行われる。⁽²¹⁾以下でその概略を紹介する。

ア、資産評価の申請

法律に基づき、国有資産評価を行う必要がある会社は、国有資産管理部門に、資産評価申請書を提出する。国有資産管理部門は、その書類を審査のうえ、当該申請企業に資産評価を行う必要があるかを決定し、その通知を出す。

この時の資産評価申請書の主な内容は、資産評価を行う理由、被評価資産の範囲とその種類であり、資産評価前の資産目録、関係財務諸表および資産評価に関係する書類を添付することが求められる（「国有資産評価管理弁法」第一三条）。

イ、資産の精査（中国語＝資産清查）

資産の精査とは、資産評価の対象資産の数量、質量状況について実際に棚卸を行い、精査報告を作成することである。資産精査は資産評価の準備であり、一般的には資産評価申請企業により行われる（同弁法第一七条）。

ウ、検証確認（検証）

検証確認とは、国有資産管理部門が、資産評価の申請を受領した後、資産評価結果に対して、審査、検証、協議、確認を行い、関係部門（例えば株式有限会社設立審査部門）に資産評価確認済通知書を送付する（同弁法第一八条）。

これで現物出資に対する資産評価は終了する。なお、国有資産管理部門が確認した評価結果は、資産評価基準日か

ら一年間を有効期間とする。²²⁾

③ 資産評価の担当機関

国務院あるいは省、自治区、直轄市人民政府国有資産管理主管部門より公布された国有資産評価資格証書を有する資産評価会社、会計事務所、審査会計事務所、財務顧問会社、国務院あるいは省、自治区、直轄市人民政府国有資産管理行政主管部門に認められる臨時的な評価機関が、資産所持会社の委託により、国有資産評価業務を行う（同弁法第九条）。

④ 資産評価に関する適正の担保手段

ア、国有資産占有・使用企業の適正性の担保手段

国有資産占有・使用企業が、資産評価法規に違反して、虚偽状況、資料を提供する場合、あるいは、資産評価機関と結託することにより、虚偽の資産評価結果を行う場合には、国有資産管理行政主管部門は、資産評価結果の無効宣告をすることができ、事情により、以下の処罰を行うことができる（同弁法第三一条）。

・新聞掲載による批評

・限定期間以内に修正することを命じ、評価費用を限度とする罰金を科すことができる

・関係部門に通報し、会社主管担当者および直接責任者に対して、行政警告を行い、本人の3ヶ月分の給与相当額の罰金を科すことができる。罰金は国庫に帰属する。

イ、資産評価機関の適正性の担保手段

資産評価機関が、不法行為、あるいは職責を怠ることにより、資産評価を虚偽に行う場合には、国有資産管理行政主管部門は、資産評価結果の無効宣告をし、事情により、資産評価機関に対し、以下の処罰を行うことができる

(同弁法第三二条)。

・警告

・業務停止

・資産評価資格証書の没収

なお、業務停止された資産評価機関は、業務停止期間内には業務を行うことができず、業務停止期間は三ヶ月を下ることはできない。当該資産評価機関に「資産評価資格証書」を配布した国有資産管理行政主管部門による再度審査を受け、合格しなければ、資産評価業務を行うことができない。

「資産評価資格証書」を没収処分された資産評価機関は、二年間は資産評価資格を申請することはできず、二年後、規定の手續を経て、改めて資産評価資格を申請することができる。

エ、刑事責任

資産評価をする際に、法律法規に違反し、犯罪を構成する関係担当者に対して、司法機関がその者の刑事責任を追及することになる(同弁法第三五条)。

オ、行政処分および罰金

国有資産管理機関およびその他の行政主管部門担当者が、資産評価法規に違反し、自己の利益のために、権限を利用する場合、あるいは、職責を怠ることにより、国有資産に損失を与えることがある場合には、国有資産管理行政主管部門または業界主管部門は、幹部管理権限に基づき、行政処分をすることができ、かつ、本人の三ヶ月分の給与以下の罰金を科すことができる(同弁法第三四条)。

資産評価法規に違反し、権限を利用して個人的に利益を得た場合、審査処分権限を有する部門により、法律法規

に基づき、違法取得を没収することができる（同弁法第三四條二項）。

資産占有企業、評価機関および個人は、資産評価法規違反することにより処罰され、不服がある場合、処罰通知を受け取った日から一五日間以内に、その管理機関である国有資産管理行政主管部門に再討議申請ができる。国有資産管理行政主管部門は、資産占有企業、評価機関および個人により提出された再討議申請を受領した日から六〇日間以内に、再討議の結果を出さなければならない。申請人は再討議に対し更に不服がある場合、再討議通知を受領した日から一五日間以内に裁判所（人民法院）に提訴することができる。裁判所が受理する場合、法律の定める手順により処理される（同弁法第三三條）。

⑤ 民間の一般資産による現物出資について

以上において述べたのは、国有資産の現物出資に際しての資産評価の関係規定であった。前述のように、中国の特有な事情により、長い期間にわたって、中国には個人所有の資産がまったくなかった。よって、国有資産が現物出資の対象となる場合がほとんどであり、関係規定も国有資産に関する規定ばかりである。しかし、経済体制の改革につれて、個人所有の資産も現われ、非国有資産についての評価も必要となってきた。現在、一般の民間資産による現物出資の評価については、資産評価資格証書をもっている評価機関、または国有資産管理部門が認める他の評価機関に依頼し、評価してもらうことができると解されている。²³⁾

⑥ 現物出資に関する会社法の規定

ア、中国における発起設立および募集設立

中国において、株式会社は、発起設立または募集設立の方法をもって設立することができる。発起設立とは、会社の設立において、発起人が会社の発行する全ての株式を引受けることをいう。募集設立とは、会社の設立にお

いて、発起人が会社の発行する一部の株式を引受、その他の部分を公募することをいう（中国会社法第七五条）。株式有限会社の設立は、五人以上の発起人を要し、その過半数は、中国国内に住所を有しなければならない。国有企業が株式有限会社に改組される場合、発起人は五人を下回ってもよいが、募集設立方式をもって設立しなければならない（中国会社法第七五条）。

なお、募集設立の場合、発起人の引受株式数は、発行株式総数の三五%を下回ってはならないことは前述のとおりである。

イ、現物出資者

前述のように、発起人は、現物出資しうることが規定されているが（中国会社法第八〇条、第八二条）、発起人以外の株式引受人による金銭以外の財産の出資の可否について、明確な規定は置かれていない。しかし、現物出資については発起人がする場合のみが規定されていること、また、会社法第九〇条、第九一条の株金払込関係の規定からみると、発起人以外の株式引受人による金銭以外の出資は許されないと解すべきである。²³⁾ すなわち、会社設立の段階では、現物出資は発起人に限られることになる。そして、新株発行の場合における現物出資について、会社法では、何も規定していない。

なお、中国会社法において、現物出資は定款記載事項ではない。

ウ、発起人の責任

中国では、日本の有限会社にあたる有限责任会社において、会社成立後、出資された現物、工業所有権、非特許技術又は土地使用権の実際価額が会社定款に定める価額を著しく下回ることが分かった場合、当該出資を払込んだ株主はその差額を払込まなければならず、会社設立時のその他の株主はそれについて連帯責任を負わなければなら

ない旨の規定がある（中国会社法第二八条）。

しかし、これは有限責任会社に関する規定であり、株式有限会社に関しては、発起人および当時の取締役の責任について、何ら規定されていないし、準用もされていない。中国会社法は、有限責任会社と株式有限会社の両方を規定し、債権者保護を原則としている以上、会社債権者の保護の程度が、会社形態によって左右されるべきではないとも批判されている。²⁶⁾

⑦ 検討

中国において、前述のような株式有限会社設立の特別な背景のもとでは、現物出資の要請は強く、行政的手段によって、現物出資に対する評価が強制されている。日本のように、裁判所および検査役の介入により現物出資の評価を是正するかわりに、中国では、政府の行政管理により、第三者である国有資産管理機関、資産評価機関などによる評価をもって、出資者（国を含む）の利益を保護するとともに、資本を充実することにより会社債権者保護目的の達成を目指している。しかし、法は発起人および取締役に対する財産価格填補責任を要求しないだけでなく、発起人・取締役の引受・払込填補責任をも要求していない。虚偽出資については、罰則が定められているが、会社法の規定によると、株式有限会社は公募する際に、募集期間内に株式の募集に対し全額の払込がなされていない場合、すでに払込をした株主は、その出資金額の払戻を請求することができる（中国会社法第八七条、九一条、九三条、二二八条）とされる。中国会社法は、民事責任を追及する規定よりは、行政責任、刑事責任を追及する規定は比較的多い。例えば、虚偽出資の場合、是正させ、罰金、刑事責任などについては規定されているが、これは債権者保護とは無関係である。また、前述のような株式有限会社における発起人の引受担保責任、払込担保責任について規定していない。これらの欠缺は会社債権者の利益を害することになる。²⁷⁾ 現段階の中国では、国の行政規定によ

ることだけではなく、会社法を整備することをもって、発起人・取締役の責任の法定し、資本充実を実現し会社の健全性を確保すべきである。

なお、会社法前身である「株式会社規範意見」第二条第一項は、会社の発行する株式で全額払込むことができないものについては、連帯して引受責任を負わなければならない、と規定しているが、会社法はこの規定を採用していないため、株式会社における発起人の責任は、実質的には軽減されたことが分かる。

二、資本不変の原則

日本法においては、資本充実・維持の原則が認められても、資本額自体が自由に減少しうるとすると資本充実・維持の原則は無意味なものとなってしまふことから、いわゆる資本不変の原則が認められている。すなわち、資本充実・維持の原則は、実質的な会社財産を確保することによって会社債権者保護を図るものであるのに対し、資本不変の原則は資本額の減少を防ぐことよって債権者保護を図るものである。この両原則が相まって、会社債権者の債権に対して一定限度の担保をすることにより債権者保護を図ろうとしている。²⁸⁾

これに対し、中国法は厳格な法定資本制度を採っているにもかかわらず、日本のように授權資本制度を採っていないため、資本額の変更は、減資に対しても、増資に対しても、同じような厳格手続によるのでなければできないことになっている。この問題については、第三章第一節で詳しく検討する。

三、資本確定の原則

昭和二五年改正前の日本商法において、資本確定の原則とは、資本の額が定款に定められており、会社の設立または資本の増加には、定款所定の資本額に相当する株式につき引受を確定することが要求され、一部でも引受けられない部分があれば、会社設立自体または資本の増加が全体として無効になるとされていた。これは資本確定の原則とよばれ、無責任な設立や増資を防止し、会社の財産的基礎の確保を図ることを主眼としている。²⁹⁾ 現行法のもとで授權資本制度を採用した結果、定款に記載される「会社が発行する株式の総数」（日本商法第一六六条一項三号）の全部を設立にあたり発行することは必要でなく、単にその一部を発行すればよいことになった。また、新株を発行する場合、引受が発行予定株式数の全部に達しないときでも、その引受および払込があつた限度で新株発行の効力が生ずるものとしている（日本商法二八〇条ノ二条一項一號、二八〇条ノ九第一項）³⁰⁾ が、これに対し、中国における資本確定の原則は、前述の昭和二五年改正前日本商法と同じ意味における資本確定原則である。すなわち、会社は設立または増資の場合には、その資本額を定款において確定しなければならず（中国会社法第七九条）、かつ、株主の全額引受があり、全額払込がなければ会社は成立しえない（中国会社法第八二条、第九一条）。また、新株発行の場合、株金の全額払込があつた後に、登記資本額の変更と公告をしなければならない（中国会社法第一四二条）。この資本確定の原則は、他の原則のように資本制度の本質的要請ではなく、設立ないし増資の健全化という政策的な目的のためのものであるといわれる³¹⁾（以上の資本三原則の内容の一覽と異同の比較については表一を参照）。

表一 日、中資本三原則の比較、対照

資本充実維持の原則		設立・新株発行	
		日 本	中 国
<ul style="list-style-type: none"> ・ 払込金取扱機関制度 (177条2項、280条ノ16第1項) 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 額面未滿の発行 (202条2項) 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 90条 142条 ・ 74条、82条、 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 131条
<ul style="list-style-type: none"> ・ 全額出資制度 (177条1項、280条ノ7、341) 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 現物出資に際しての財産不足額の填補責任 (280条ノ13ノ2) 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 規定なし 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 規定なし
<ul style="list-style-type: none"> ・ 新株発行時の取締役の引受担保責任 (280条ノ13) 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 現物出資、財産引受の場合の財産不足額填補責任 (192条ノ2) 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 規定なし 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 中国法において、財産引受について、規定はおいてない。
<ul style="list-style-type: none"> ・ 発起人、取締役の引受担保責任 (192条1項) 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 現物出資、財産出資に関する嚴格規制 (168条) 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 規定なし 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 80条、84条、91条
<ul style="list-style-type: none"> ・ 日本において、払込を取扱うのは、銀 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 同様 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 同様 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 日本においては定款記載事項であり、大蔵省に有価証券届出書提出；中国においては國務院証券管理部門に提出

形成財産の維持				出資確保手段			
<ul style="list-style-type: none"> ・ 期末に資本欠損を生ずる虞がある場合中間配当の禁止と期末生じた場合の取締役の責任（293条ノ5第4項、5項） 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 違法配当、違法な中間配当する場合、取締役の責任（266条1項1号） 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 資本は配当阻止機能を持つ（290条1項、293条ノ5第3項） 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 減資、利益による消却以外、出資の払戻は禁止（375条、212条、212条ノ2） 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 株主からの相殺の禁止（200条2項） 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 保管を証明した払込取扱銀行等の責任（189条2項、280条ノ14第1項、341条ノ16第3項） 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 14第1項、341条ノ16第2項） 	
<ul style="list-style-type: none"> ・ 規定なし 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 規定なし 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 規定なし 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 93条、149条 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 規定なし 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 89条、90条 		
	<ul style="list-style-type: none"> ・ 日本においては取締役の弁済、賠償責任、中国においては分配した配当を返還すること 		<ul style="list-style-type: none"> ・ 中国においては減資と合併の場合 		<ul style="list-style-type: none"> ・ ほぼ同じ、ただし、証明請求者と提出先に多少相異がある 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 行または信託会社であるのに対し、中国においては銀行に限る 	

資本確定の原則	資本不変の原則	
<p>・ 授權株式数を定款に記載し、設立時1／4を発行し、その全部の引受及び払込を要求する（16条I⑥）、新株発行の時、確定の原則を完全に放棄</p>	<p>・ 増資は自由であり、厳格な法定手続を経た上で、減資もできる（376条、100条、375条以下）</p>	<p>・ 自己株式取得に際しての財源規制と取締役の責任（210条ノ2第3項、212条ノ2第3項、5項、6項、210条ノ4第1項、2項、204条ノ3ノ2第5項、7項、204条ノ4第6項、210条ノ3第2項）</p>
<p>・ 79条、91条、142条</p>	<p>・ 79条、103条、107条、186条、187条、188条、217条</p>	<p>・ 149条</p>
<p>・ 中国は厳格的な資本確定原則を採用する。</p>	<p>・ 増資、減資とも厳格な手続を要する。</p>	<p>・ 中国においては、減資と合併の場合にのみ自己株式を取得できる、また、自社の株式を担保として取得してはならない。</p>

四、まとめ

前述のように、中国でも資本充実・維持のための諸規定がある。なお、中国では、これを総称して資本充実の原

則、または資本維持の原則と称しているが、両者は異なる原則であるため、包括的に称することが適當ではなく、資本充実の原則、と資本維持の原則と分離すべきであると考ええる。資本の充実は、会社設立の段階、あるいは新株発行の場合において出資金額相当の財産を確実に拠出することであり、資本の維持は、会社の存続中に資本額相当の財産を確実に維持しなければならないことだからである。

次に、前述の中日両国における資本充実・維持原則の比較表および具体的な紹介をみれば分かるように、現物出資に対する嚴格規制、額面未滿発行の禁止、全額出資制度、払込金取扱機関制度、保管を証明した払込取扱銀行等の責任、減資・利益による消却以外の出資の払戻の禁止について、規定は両国ともほぼ同じである。

これに対し、中日両国の資本充実・維持維持原則に関する相異点としては以下のものがある。

ア、日本商法においては、現物出資が、金銭以外の財産を出資として提供して株式の付与を受ける団体法上の問題であるのに対し、財産引受は、金銭以外の財産を提供して金銭その他の株式以外の対価を受ける契約法上の問題である。しかし、財産引受の場合にも、現物出資と同じように、目的物が過大に評価され、会社の財産的基礎を危うくし、会社債権者を害するおそれがあるため、定款の記載事項とされている（日本商法第一六八条）。また、従来、変態設立事項のうちの現物出資・財産引受の規制を回避するために利用されてきた事後設立につき、平成二年の改正商法は、株主総会の特別決議に加え、原則として、現物出資・財産引受の場合と同様に裁判所の選任する検査役の調査を要求することとした（日本商法第二四六条）。これに対し、中国会社法には、財産引受および事後設立についての規定がない。

イ、日本商法においては、発起人、取締役の引受担保責任、現物出資に対する不足額填補責任について規定されているのに対し、中国の会社法においては、有限責任会社に関しては規定されているが、株式有限会社に関しては

規定されていない。

ウ、日本商法においては、株主からの相殺の禁止について規定されているが、中国会社法では規定されていない。
エ、日本商法においては、自己株式取得が原則的に禁止されているが、許容される場合も少なくないのに対し、中国会社法においては、自己株式取得が認められるのは、減資と合併の場合のみである。

注

- (1) 小林量『基礎コース商法Ⅱ会社法』一九頁（新世社、一九九九年）。
- (2) 徐燕『会社法原理』三二三頁（法律出版社、一九九七年）。陳甦「会社設立者の出資違約責任与資本充実責任」法学研究、総第一〇一期四五頁（一九九五年、第六期）。
- (3) 北沢正啓『会社法』四四頁、四五頁（青林書院、第四版、一九九四年）。
- (4) 北沢・前掲注(3)四三頁、四四頁。
- (5) 森本滋『会社法』三四頁（有信堂高文社、第二版、一九九五年）。前田庸先生もこの考え方をとっている。前田庸『会社法入門』一七頁（有斐閣、第五版、一九九八年）。
- (6) 小林・前掲注(1)一八頁参照。
- (7) 小林・前掲注(1)三〇頁、最判昭三八・一二・六民集一七卷一二号一六三三頁。
- (8) 小林・前掲注(1)一八頁、一九頁参照。
- (9) 徐燕・前掲注(2)三二三頁。

陳共『周昇業』吳曉求『会社の設立与改組』一二四頁（中国人民大学出版社、一九九六年）。

- (10) 陳甦・前掲注(2)四五頁。
徐燕・前掲注(2)三—三頁。
陳共 〓 周昇業 〓 吳曉求・前掲注(9)二—四頁。
陳甦・前掲注(2)四五頁。
北沢・前掲注(3)八四頁。
- (11) 鈴木竹雄 〓 竹内昭夫『会社法（新版）』五七頁、五八頁（有斐閣、一九八七年）。
- (12) 前田・前掲注(5)五三頁。
- (13) 北沢・前掲注(3)八三頁。
- (14) 謝次昌『国有資産法』一五九頁（法律出版社、一九九七年）。
- (15) 謝次昌・前掲注(15)一五九頁。
- (16) 謝次昌・前掲注(15)一六〇頁。
- (17) 中国は社会主義国であるため、土地は全て国の所有か、集団（例えば、山地、草原などでは、その地域の国の代表である部門）に属する。よって、土地所有権を有することはできず、土地の使用権しか認められない。土地使用権の評価については、一九九四年中国国家土地管理局、国家経済体制改革委員会により公布された『株式会社土地管理暫定規定』の交付に関する通知に基づいて行われる。企業は、国から土地管理権をリース（同通知第九条）、出資してもらう（同通知第一〇条）、購入する（同通知第八条）という方法により企業に土地管理権を取得することができる。購入により取得した土地管理権を、購入契約に規定している使用期間内に、さらに土地管理権を譲渡、リース、出資することができる（同通知第八条）。
- (18) 金耀観 〓 賈華章 〓 成欣欣『株式制企業財務管理』三三頁（科学普及出版社、一九九三年）。
- (19) 〓 株式制試行企業會計制度』第三七条。

- (20) 金耀観「賈華章」成欣欣・前掲注(19)三三頁。
- (21) 一九九一年一月一六日公布された中華人民共和国國務院令第九一号〔国有資産評価管理弁法〕による。張新文「株式制会社設立と国内、海外上場のプロセス」五八三頁（経済管理出版社、一九九五年）。
- (22) 謝次昌・前掲注(15)一七五頁。
- (23) 許曉峰「資産評估理論与実務」一四頁（立信會計出版社、一九九八年）。
- (24) 中国会社法第九〇条は以下のように規定している。発起人が株式を公募するときは、銀行と払込取扱契約を締結しなければならない。払込取扱銀行は、契約に基づき、株金払込を取扱い、保管し、株金払込済がある株式引受人に領収書を発行しなければならず、かつ関係機関に領収証明書を提出する義務を負う。そして、第九一条の内容は次のとおりである。株金の払込済後、法定の出資検査機関の検査を受け、証明書が発行されなければならない。発起人は、三〇日以内に会社の創立総会を招集しなければならない。創立総会は、株式引受人により構成される。株式募集説明書で規定した期限後も、引受払込がない株式がある場合、または発行する株式の株金につき全額払込みがあつた後発起人が三〇日以内に創立総会を招集しない場合には、株式引受人は、発起人に対し、銀行の同期の預金利息を加算した払込済株金の返還を請求することができる。
- (25) 徐燕・前掲注(2)一八一頁、三二八頁。
- (26) 陳甦「公司設立者的出資違約責任与資本充実責任」法学研究一九九五年第六期五〇頁。
- (27) 陳甦・前掲注(26)五一頁参照。
- (28) 阪埜光男「資本の意義と機能」Law School 一四四号七頁（一九八二年）。
- (29) 田代有嗣「松嶋康尚」資本制度に関する一考察（一）「日法六二卷二号三九頁（一九九六年）。
- (30) 竹内昭夫「鈴木竹雄」会社法（第三版）二七頁（有斐閣、一九九四年）。
- (31) 阪埜・前掲注(28)八頁。

(32) 北沢・前掲注(3)八五頁。

(33) 北沢・前掲注(3)八三頁。

第三章 利益配当

株式会社は営利社団法人であり、得た利益を会社構成員である株主に分配することが要求される。一方、配当による会社資産の流失は会社債権者の利益を害することに關わるため、各国では、様々な方法によって規制してきた。以下において、中国の配当規制のあり方および配当可能利益の算定に密接な関係のある資産評価について順次検討することにする。

第一節 利益配当

一、利益配当の意義

会社は営利活動によって生じる利益を株主に分配する。配当制限の方法としては世界的には次の二つがある。第一に、会社の純資産額が表示資本を上回るときに配当しうるとする資本型制限基準（貸借対照表テスト）である。第二に、当期損益計算書上の会社利益を配当財源とする利益型配当制限基準（利益剰余金テスト）である。第一の

基準は、資本が欠損している場合、もしくは配当支払により資本が欠損する場合に、配当を支払うことを禁止するか、または貸借対照表上算定された剰余金以外から配当を支払うことを禁止する。この基準は、貸借対照表に重点をおく財産計算によって配当可能利益を算定するため、財産法的な配当原理といえる。⁽¹⁾ 第二の利益型配当制限基準は、損益計算書により算定した利益以外からの配当を禁止するものである。この基準では、「資本概念」は用いられず、配当可能利益は、収益と費用の比較によって計算される。したがって、利益型配当制限基準は、損益計算書に重点をおく期間損益計算書によって配当可能利益を算定するものであり、損益法的な配当原理である。⁽²⁾

ちなみに、日本の場合、商法は、一九六二年の改正によってそれまでの財産法の経理体系から、損益法⁽³⁾の経理体系へ移行したのであるが、配当可能利益限度額の計算において、財産法の経理体系が残している。⁽⁵⁾ すなわち、現行の商法は、毎期の当期純利益の計算においては、会計慣行の影響を受けて損益法に依拠しておきながら、配当可能利益の限度額計算においては、なお財産法の経理体系を残しており、そこには損益法的思考と財産法的思考の混在を見ることができ⁽⁶⁾る。具体的なやり方として、損益法によって当期純利益が算定された後に、配当可能利益の算定にあたっては、商法第二九〇条一項、第二九三条ノ五第三項に基づき、会社の純資産額が配当により資本額を下回らないようにしなければならない。いわゆる資本は配当阻止数として機能していることである。

これに対し、中国においては、一九九三年から国際会計基準を見習いながら会社法の規制を設定したといえながらも、中国の歴史的な事情により、独自の道は選ばれた。以下において、中国における利益配当の関係規制を詳しくみた上で、中国株式有限会社社の資本は日本法でいう資本配当阻止機能を有しているかどうかを検討したい。

二、利益配当の要件

1、利益の計算

中国「企業財務通則」第三〇条によれば、企業の利益は、営業利益、投資収益および営業外収支額から成る。そのうちの投資収益は（企業が対外投資により取得した利益、配当、利息などが含まれる）、投資収益から投資損失を差し引いた数額になる。また、営業外収支額は、営業外収入（例えば固定資産再評価プレミアム、罰金による収入などが含む）から営業外支出を差し引いた額になる。収入が費用より多い場合は、その額が利潤であり、収入が費用より少ない場合は、欠損である。また、「株式制試行企業財務管理若干問題についての規定」第四五条においては、企業の利益総額がゼロを下回ったときに欠損になる、と規定される。ここでの「欠損」はあくまでも経営赤字であつて、日本法上の資本の欠損とは違うことに注意すべきである。さらに、ここで明らかにしておきたいことは、中国の企業会計準則第一六条、第一七条、第一八条および株式制試行企業会計制度第一五条、第一六条の一般会計原則によれば、収入及び費用は発生原則および費用収益対応の原則に基づき、慎重性の基準に従わなければならない。すなわち、生産コストの計算を重視し、真の利益計算が要求される。この点については、イギリス会社法の実現利益の捉え方と似ている。

2、配当可能利益の算出

配当可能利益の算出については、中国「会社法」と「企業会計通則」が規定している。まず、中国会社法の関係規定の側面よりその算出方法を見た後に、企業会計通則の側面よりその算出方法を概観する。

まず、会社法においては、会社の利益配当の財源は、その年度の税引後の利益から、法定利益準備金、法定公益

金、任意準備金を控除した後の残額であり、有限責任会社は、株主の出資割合に応じて配当し、株式会社は、株主の持分割合に応じてこれを配当する。ここでいう「税引後の利益」の税金とは、企業の所得税と解されている。⁽⁷⁾ また、利益配当前に、法定利益準備金、法定公益金を積立てるだけではなく、罰金の支払、欠損填補をしなければならないとされている（中国会社法第一七七条）。

この場合の使途の順序につき、「企業財務通則」第八章は以下の順に処理しなければならないとする。

ア、会社が強行法規に違反することにより、没収された財産の額の控除。⁽⁸⁾

イ、企業の既往年度欠損の填補。会社の年度欠損は、次年度利益から填補することができる。次年度利益により欠損を填補してもなお不足額が出る場合には、所得税納税前の利益をもって五年以内継続して填補することができる。ただし、連続して五年が経過してもなお填補しえない欠損は、六年目から税引後の利益をもって填補しなければならない（「企業財務通則」第三一条）。

ウ、法定準備金と法定公益金の積立。

エ、株主への利益配当。前年度の未処分利益がある場合はこれもあわせて配当できる。

法定利益準備金と法定公益金額の算定基準とされる利益は、税引後の利益、または、欠損を填補した後の残額のどちらかであると考えられる。学説においては、欠損を填補した後の残額とすべきであると解されている。⁽⁹⁾

以上をまとめると、会社の当期利益から下記の項目を控除して、その残額を配当として分配されることになる。

- ①前年度の欠損填補（税法上規定されている填補期間以内に行う）
- ②所得税の納付
- ③各種類の遅滞納金、罰金の支払

④ 既往年度の欠損填補（税法上規定されている填補期間を経過した欠損）

⑤ 法定利益準備金および法定公益金の積立

⑥ 任意準備金の積立

以下において、各種の準備金について見ることにする。

3、準備金の分類

まず、準備金はその強行性から見ると、法定準備金と任意準備金とに分類される。法定準備金には、資本準備金（中国語Ⅱ資本公積金）、法定利益準備金（中国語Ⅱ法定盈余公積金）および法定公益金（中国語Ⅱ法定公益金）が含まれる。任意準備金には任意利益準備金のみがあり、特別利益準備金ともいわれている。

次に、株式制試行企業会計制度第五条の積立基準から見ると、準備金は、利益準備金と資本準備金に分類される。利益準備金は、営業活動から生じる収益から成る積立金であり、法定利益準備金と任意利益準備金に分けられる。資本準備金は資本取引など営業活動以外の収益からなる積立金であり、法定準備金とされている。¹⁰⁾

以下において、各種準備金を具体的にみることにする。それぞれの定義と積立基準は次のとおりである。

① 利益準備金（中国語Ⅱ盈余公積金）

「企業会計準則」第四条において、利益準備金は関係規定に基づき利潤からの積立金として規定している。利益準備金は、さらに、法定利益準備金および任意準備金に分けられる。法定利益準備金とは、法律に基づき、一定の比率をもって、会社の利益から積立てるものである。¹¹⁾ その積立については、会社が当該年度の税引後の利潤を分配する場合、利潤の一〇%を法定準備金として積立てなければならず、会社の法定準備金の累計額が、会社の登録資本の五〇%以上になる場合は、新たに積立てなくてもよい、とされている（中国会社法第一七七条）。そして、

任意準備金とは、会社定款および株主総会の決議の基づき、会社の利益から、積立てるものである（中国会社法第一七七条）。任意利益準備金の積立については、会社は、税引後の利潤の中から法定利益準備金を積立てた後、株主総会の決議により、任意準備金を積立てることができる、と規定されている（中国会社法第一七七条第三項）。任意利益準備金の積立および積立比率は株主総会が会社発展の必要性と利益状況に応じて決めるべきことであり、積立が強制されるわけではない。

② 資本準備金（中国語＝資本公積金）

「企業会計準則」第四〇条により、資本準備金には、払込剰余金、受贈益剰余金および法定資産再評価増加額などが含まれている。そして、中国会社法第一七八条により、株式有限会社は、会社法の規定に従い、株式券面額の超過発行による額面超過額（プレミアム）、及び国務院財政主管機関が資本準備金として積立を要求する、その他の収入分を会社の資本準備金として積立てなければならない。具体的には、資本準備金は下記の収益からなる。

ア、券面額の超過発行金額（プレミアム）。

イ、会社資産評価後の増加額。しかし、あらゆる財産の増加額全部を資本積立金に組入れるわけではない。「企業会計準則」の規定により、「法定財産」の再評価による増加額でなければ資本積立金に組入れてはならない。

ウ、会社合併のため、消滅会社の財産から、合併により増加した債務および消滅会社の株主に対する支払を差し引いた残余額。

エ、会社の受贈財産（株式制試行企業第五一条）。

③ 法定公益金

法定公益金は、主として従業員住宅、会社の非生産施設、例えば幼稚園、文化娯楽所、休養所などであるため

の積立金である（中国会社法第一八〇条）。また、集団福祉基金と称せられる。その積立については、会社法第一七七条により、税引後の利潤の五％から一〇％を公益金として積立てなければならない、と規定される。

4、準備金の使途

① 法定利益準備金および資本準備金

法定利益準備金および資本準備金は、会社の欠損填補、会社生産経営規模の拡大、または資本増加のために用いられる（中国会社法第一七九条第一項、第一七七条第一項）。¹¹³⁾ ただし、法定利益準備金をもって欠損填補するのには、まだ不足がある場合には、上述の規定に従って法定利益準備金および法定公益金を積立てる前に、当該年度の利潤をもって欠損を填補しなければならない（中国会社法第一七七条）。また、株式会社は、株主総会の決議を経て、法定利益準備金を資本に組入れる場合、留保される法定利益準備金は、登録資本の二五％を下回ってならない（中国会社法第一七九条第二項）。法定利益準備金からの配当可能性については後述する。

② 任意準備金

会社定款および株主総会の決議に基づき取り崩すことが認められている。¹¹⁴⁾

③ 法定公益金

中国会社法第一八〇条により、法定公益金は、会社の職員・労働者の集団の福祉に用いられる。

5、各種準備金からの利益配当の可能性

① 法定利益準備金

会社法の前身である「株式会社規範意見」第七五条及び「株式会社試行企業財務管理若干問題に関する暫定施行規定」第五二条において、一定の場合では、法定利益準備金をもって配当することができる、と定められている。

② 資本準備金

中国会社法第一七九条により、会社の準備金は会社の欠損填補、資本の組入れに用いるのみであるため、資本準備金による利益配当はできない。

③ 任意準備金

任意利益準備金は、会社定款および株主総会の決議によりその用途が決められるため、任意準備金をもって配当することもできると解される。

④ 法定公益金

法定公益金に対応する資産としては、主として従業員の住宅、会社の非生産施設、例えば幼稚園、文化娯楽所、休養所などである。これは、会社を資産に対する従業員の持分割合を表章するものであるから、当然配当するものにはならない。

三、利益配当の決定

中国会社法の規定により、取締役会が会社利益処分案（中国語⇨利潤分配案）、損失処理案（中国語⇨欠損填補案）を作成する（中国会社法第一一二条第二項五号）。また、利益処分案または損失処理案の審議、承認は株主総会の決議事項になる（中国会社法第一〇三条第七号）。利益配当は、会社、株主、会社社員および会社債権者の利益に関わるので、慎重に決めなければならない。一般的には、利益配当案は法的制限の要素、株主の利害および会社⁽⁶⁾の利害を考慮して決めることになる。以下において法定制限の要素を具体的にみることにする。

一般的に、法律は、会社が必ず配当しなければならないとは定めていないが、差別的配当を禁止するとともに配当してはならない場合を規定する。これは会社の発展、少数株主および会社債権者の保護の配慮からである。具体的には次の三つの場合がある。

第一、株主平等の原則に反する配当。同種類の株式は一株あたりの配当金額および方式は同一でなければならない。

中国において、会社が利益配当を行うとき、国家株株主に対する配当金額が少いか、あるいは現金以外の方式により配当するケースがあるのに対し、個人株主（従業員株主も含む）への配当は金額が多額であるにも関わらず、現金で配当するケースが見られた。これは、株主平等原則⁽¹⁷⁾に違反することになる。中国会社法において、株主平等の原則についての明示的な規定はない。しかし、株式同額規定（中国会社法第三条）、議決権（中国会社法第一〇六条）、新株発行の際に、既存株主に対し発行する新株の種類および額に関する規定（中国会社法一三八条）、利益配当請求権（中国会社法第一七七条）、残余財産分配請求権（中国会社法第一九五条）などの規定において、その原則が反映されている。

第二、資本維持の原則。会社の利益配当の財源は会社の利益のみであり、会社の資本をもって配当してはならない。

会社は、欠損の填補、法定利益準備金、法定公益金を積立てた後でなければ利益配当してはならない（中国会社法第一七七条）。

第三、会社は破産宣告を受け、あるいは清算するときには、配当してはならず、株主は、会社から残余財産の分配を受ける（中国会社法第一九五条）。

四、違法配当の法的効果

1、違法配当の法的効果および株主の返還義務

典型的な物的会社である株式会社に関しては、会社債権者保護の観点から、資本金額に相当する財産を会社に確保することが要請される。配当規制に反して配当する場合には（違法配当）、会社損害を回復する方法が定められる。中国会社法は、株主総会または取締役会が、会社の欠損填補および法定準備金、法定公益金を積立る前に株主に利益配当をなしたときは、その株主は規定違反による利益配当金を会社に返還しなければならないと規定している（中国会社法第一七七条第五項）。しかし、これ以上の具体的規定はおかれてない。

会社の違法配当には、まず、実質的な面では、配当可能利益がないのに配当した場合がある。この場合、利益配当は株主総会の決議事項になっており（中国会社法第一〇三条）、強行法違反となるため、無効確認の訴えの対象になりうるというべきだ⁽²⁰⁾、といわれている。次に、手続的は、会社法第一七七条の欠損填補および法定準備金、法定公益金の積立前に配当する場合と、納税前に配当する場合が挙げられる。違法配当が行われた場合、違法配当による株主の所得は不当利得になる。会社は「民法通則」第九二条により、株主に対して不当利得の返還請求ができる、とされている⁽²¹⁾。また、罰則において、会社が本法に規定する法定利益準備金、法定公益金を積み立てない場合、国は、積立てなければならぬ金額の填補を会社に命じ、会社に対し、一万元以上一〇万元以下の過料を科すことができる（中国会社法第二一六条）。

2、取締役の責任

会社の利益処分案および欠損填補案は取締役会が作成するため（中国会社法第一二二条）、取締役は違法配当に

対して責任を負わなければならない。取締役会の決議が法律、行政法規または会社定款に違反し、会社に重大な損害（中国語「嚴重損失」）を与えた場合、決議に参加した取締役は、会社に対して賠償責任を負う。ただし表決する際に、異議を表明したことが証明され、かつ議事録にその旨を留めた場合、当該取締役の責任は免除されうる（中国会社法第一一八条第三項）。

また、中国の会社法には、日本商法の第四八九条（会社財産を危うくする罪）のような規定はない。しかし、中国の「全国人民代表大会常務委員会は会社法違反犯罪に対する懲罰の決定」（一九九五年二月二八日）の第四条によると、会社が、株主および社会公衆に対し、虚偽の財務会計情報を提供し、あるいは、重要事実を隠蔽することにより、株主または第三者の利益に著しく損害を与える場合には、直接責任者およびその他の直接関係者に対し、三年以下の懲役が科され、かつ二〇万元以下の罰金が科される。これは、違法配当により会社が損害を被る場合における取締役に対する処罰を直接に定めるものではないが、違法配当にもこれを適用できるのではないかと考える。なぜなら、違法配当は、同時に粉飾決算がなされる場合が多く、粉飾決算は会社（取締役会）が株主ないし社会公衆を騙すことにもなるから、虚偽財務会計報告により利益配当した場合には、この法規によって、直接取締役の責任を追及できるのではないかと考える。

なお、会社法第一二六条第二号において、監査役は、取締役、支配人の会社業務執行中における法律、行政法規または会社定款の違法行為に対する監督権限を有することが規定されているが、取締役との連帯責任に関しては全く規定されていない。

五、検討

1、法定利益準備金による配当の許容

法定利益準備金を持つて配当を行うことについて、会社法の前身である「株式会社規範意見」第七五条は、以下のように規定している。すなわち、株式有限会社は、当該年度に利益がない場合に、利益配当してはならない。ただし、会社が法定利益準備金をもって、欠損を填補した後において、会社は、その株式の信用を維持し、かつ株価の大幅の変動を防ぐため、株主総会の特別決議を経て、株式の券面額の六%を超えない限度で、法定利益準備金をもって利益配当することができる。ただし、利益配当後の会社の法定利益準備金は、会社資本金の二五%を下回ってはならない、と規定されている。また、同様の規定が、「株式制試行企業財務管理若干問題に関する暫定施行規定」第五二条においても定められている。これに対し、会社法第一七七条では、「会社は当期税引後利益を配当するときに……」と規定しており、但書の部分がさらに、中国会社法第二二九条の規定によると、本法施行する前に法律、行政法規、地方性法規および國務院主管部門が制定した「株式会社規範意見」、「有限责任会社規範意見」に基づき、設立登記を行われた会社は、継続して保留され、そのうち完全に会社法の条件に達しない場合は、定められている期限内に会社法の規定に達するようにしなければならない、と規定している。学説では、原則として、会社は当期利益がない場合に配当することは認められない。しかしながら当期利益がない場合、会社は法定利益準備金をもって欠損を填補したあと、株式の信頼度を守るため、株主総会の決議により、法定利益準備金を資本に転換させ、既存株主に新株を割当てるか、または既存株主が持っている株式の券面額を増加する形で、利益配当を行う²³という。その他、準備金の取り崩しにより配当を行い、ないし建設利息の形をもって株主に支払を行うこと

は、会社法上とくに禁止されているものではない。そして、定款に一定の規定を設けることによって利益の配当をなし得るのである、と言われている²³⁾。実務でも、「株式会社規範意見」に沿った運用もなされている²⁴⁾。

もっとも、会社の法定利益準備金は、会社の欠損填補、生産経営規模の拡大、または会社資本の増加のために使うものであり（中国会社法第一七九条）、これ以外の目的に使ってはいけないものであると解すべきである。法定利益準備金をもって、配当することは、債権者の利益を害することになるため、なすべきではないことだと考える。

2、株主の返還義務

中国会社法は、株主総会または取締役会が欠損填補、法定利益準備金、法定公益金を積立る前に、株主に利益配当をなしたときは、その株主は規定違反による利益配当金を会社に返還しなければならないと規定している（中国会社法第一七七条第五項）。ここで、違法配当額を会社に返還する義務を負う株主は、違法配当であることを知って受領した悪意の株主に限られるか否かが問題となりうる。中国法では、株主の善意、悪意について何の規定もおかれていない。解釈上は、以下のように説かれる。

中国においては、民法の一般理論に基づき、不当利得の構成要件には四つがある。①一方当事者に取得利益があること、②相手側が損失を被ること、③利益と損失に直接の因果関係があること、④利益取得が合法ではないことである。受益者が善意であるか否かは、不当利得の構成要件にはならず、せいぜい返還範囲に影響するのみである。したがって、違法配当を受ける株主は、不当利得の債務者になり、会社はその者に対し返還請求することができる。返還請求の範囲については、悪意の株主は、全額返還請求すべきであるに対し、善意の株主は、会社による返還請求がなされた時点で、手元にある分を返還すればよく、減失分は含まれないとされている²⁵⁾。

なお、会社法第一七七条第五項は、違法配当金を会社に返還しなければならぬと規定しているが、返還請求を

する主体は規定していない。これについて、「民法通則」第九二条により、不当利得の返還請求権を有するのは会社であるので、会社は配当を受取った株主に違法配当額を返還させる権利を有すると解されている。²⁰⁶

日本法では、違法配当額について、取締役の賠償責任が定められている（日本商法第二六六条第一項）。そして、商法第二六六条ノ二において、弁済をなした取締役は、悪意の株主に対して求償権を行使することができる」と規定している。このような規定の趣旨は、次のように考えられている。²⁰⁷ 違法配当がなされる場合、本来会社は債権者として、違法配当を受取った株主に返還請求をすることはできるが、株主は多数であり、返還可能性があまり期待できない。そこで、会社財産を維持し、会社債権者の利益を守るため、会社は違法配当決議案を株主総会に提出した取締役、および取締役会におけるその承認決議に賛成した取締役に請求したうえで、賠償をした取締役に、悪意の株主に対し求償権を与えたのである。

他方で、中国法においては、前述のように、違法配当について、会社法は、直接取締役の責任に関する規定を明確に定めていないし、監査役についても何も規定はおかれていない。しかし、取締役会が配当案を作成している以上、取締役の責任を嚴重に追及しなければならぬし、会社が確実に弁済を受けられるようにするためにも、取締役の責任を問わなければならないと考える。今後、中国の会社法を整備する上では、取締役および監査役の責任事項をおくべきであろう。

3、資本の配当阻止数としての機能について

以上、中国株式有限会社における利益および配当可能利益の算出についてみてきた。まとめて言えば、会社の収入と費用の差引きをし、プラスである場合は、当期利益になり、所得税の支払、前年度の欠損（経営赤字）を填補、法定利益準備金、公益金を積立て、そして前年度の繰越利益を加えて、配当可能利益になる。ここでの法定利益準備

備金および公益金に関する規定は、あくまでも準備金の積立についての規定であり、日本法のように、資本金および各種準備金などが純資産の控除項目になっていない。したがって、配当規制からみると、中国株式有限会社の資本は配当阻止数としての機能が有しないことが分かる。このようなやり方は、イギリス法上の私会社（private company）の配当規制によく似ている。

イギリス法では、会社（私会社および公会社（public company）を含む）の分配可能利益は、分配または資本組入れによって使用されていない累積実現利益から、適法な資本減少または更生による消却がなされていない累積実現損失を控除したものとなる（一九八五年会社法二六三条三項）。いわゆる実現利益テストである。しかし、このような配当可能利益の算出方法は、固定資産の含損を考慮せずに配当してしまうことになる。そこで、第二四六条一項において、公開会社（public company）の場合、以上で述べた実現利益テストの上に、追加要件を加えたのである。すなわち、引受済資本の額と分配が禁止されている準備金（株式払込剰余金、株式償還準備金、累積未実現利益から未実現損失を差し引いた額、その他法令または定款により禁止されている準備金）の額との合計を分配時の純資産額が下回っておらず、かつ分配後にも下回ることにならない場合のみ、株主に対する分配を行うことができる²⁸と定めている、いわゆる純資産テストである。すなわち、損益計算書において算出した利益をもって、さらに貸借対照表の純資産基準に基づき配当しなければならぬことになる。しかし、中国会社法は、株式有限会社配当規制に対して、イギリス公会社の追加要件のような規制がおかれていない。では、中国株式有限会社の場合、実現利益テストの不足を克服するようになっていいのか、すなわち、固定資産の再評価による含損を考慮することができたかどうかを、以下において、配当可能利益に密接な関係のある資産評価をみながら考察する。

注

- (1) 末永敏和「配当」蓮井良憲ほか『会社会計法』一七八頁（中央経済社、平成三年）。
- (2) 末永・前掲注(1)一七八頁。
- (3) 一定期間の利益を期首純資産と期末純資産との差額で計算するのが財産法である。（北村敬子「日本における財務会計の現状」石人璋『根本光明編著『中国及び日本の会計・監査制度』一一七頁（中央大学出版社、一九九六年））。
- (4) 収益と費用の差額によって利益を計算するのが損益法である。一般に公正妥当と認められた会計慣行においては損益法を採用されている。そこにおいては、債権者のみならず株主の利害をも保護するために、財産よりもむしろ損益の算定・表示が重視され、貸借対照表よりも損益計算書の方を第一義的な財務諸表と位置づけている。（北村・前掲注(3)一一七頁）。
- (5) 北村・前掲注(3)一一七頁。
- (6) 北村・前掲注(3)一一七頁。
- (7) 劉俊海『株式会社株主権の保護』八六頁（法律出版社、一九九七年）。
- (8) 税法違反により科された罰金も含む。
- (9) 劉俊海・前掲注(7)八七頁。
- (10) 羅銳朝『中国株式制度操作全書』四七九頁（企業管理出版社、一九九七年）。株式会社規範意見第七一条。
- (11) 徐燕『会社法原理』三三三頁（法律出版社、一九九七年）。
- (12) 徐燕・前掲注(11)三三三頁。
- (13) 会社法第一七七条第一項の規定は「法定準備金」の積立について規定している。また、その後の条文で、会社資本準備金の源泉について単独に規定している。すなわち、株式会社は、会社法の規定に従い、券面額の超過発行によるプレミアム（中国語「溢价款」、および國務院財政主管機関が資本準備金に組入れると規定したその他の収入を会社の資本準備金に組入れな

- ければならない（中国会社法第一七八条）。もともと、「株式会社規範意見」の中では、法定準備金は法定利益準備金（中国語「法定盈余公積金」とも呼ばれる。現行中国株式会社において、貸借対照表の中の項目として、利益準備金（中国語「盈余公積金」）を記入することが要求されているため、この概念は混乱を招きやすい。したがって、今後、会社法整備をすすめるうえで、第一七七条第一項の「法定準備金」を「法定利益準備金」に変更するべきであろう（劉俊海「株式会社における株主権の保護」二二頁―八三頁）。
- (14) 徐燕・前掲注(11)三八五頁。
- (15) 株式会社の利益配当決定権は株主総会にあるため、株主の意思は利益配当の決定に非常に重大な影響力をもつ。利益配当に際し、以下の二つの要素が株主の利害に関わる。第一に、会社の支配権との関係である。資金調達の場合では、新株発行により株主の持分比率は下がるため、支配株主にとっては、利益配当を受けるよりも利益を内部に留保する方が望ましいといえる。第二に、税金である。中国では、現金配当の場合、所得税を納めなければならないが、株主の所有株式に対しては、譲渡時にのみ課税されるので、株主にとっては株式配当または利益を内部に留保する方が好ましい。
- (16) 利益配当にあたっては会社の発展および将来株主の利益を考慮しなければならない。会社発展に影響がある要素には以下のものがある。①会社新株発行の発行能力。増資が難しい場合、既存株主に株式配当することにより増資を行なう可能性が高い。なぜなら、中国現行法のもとでは、会社が公募増資する場合には、政府主管部門および証券管理機関の許可を要し、かなり難しいからである。公募方式を採用しなければ、この手続を経なくても増資できる。したがって、既存株主への株式による配当をし、内部留保が多く行なわれる。②会社資金の流動性。会社に流動資金が十分ある場合には、現金配当が多くなされる。逆に、資金繰りが困難な場合、現金配当ではなく株式配当その他のものによる配当が行なわれる。③会社増資の量。会社の投資が多い場合、必要な資金も多くなり、低い配当政策を取りうる。
- (17) 株主平等の原則は、明文化されていない現段階においては、解釈上この原則を認めるべきであるし、裁判においては、株主

平等の原則および会社法における関係規定が考慮されるべきである（劉俊海・前掲注(7)三二頁）。

- (18) 徐燕・前掲注(11)三九〇頁。
- (19) 徐燕・前掲注(11)三八九頁—三九〇頁。
- (20) 劉俊海・前掲注(7)九八頁。
- (21) 劉俊海・前掲注(7)九八頁。
- (22) 江平主編『商法全書』二六頁（中国廣播電視出版社、一九九五年）。
- (23) 王保樹「会社の計算」（第二章）、志村治美編著『中国会社法論』二三三頁（晃洋書房、一九九八年）。
- (24) 北京政法大學に所属する「法大事務所」に筆者が確認した結果、現在実務では、この規定に従って業務が行われているようである。
- (25) 劉俊海・前掲注(7)九九頁。
- (26) 劉俊海・前掲注(7)一〇〇頁。
- (27) 森本滋『会社法』二五一頁（有信堂、第二版一九九六年）。
- (28) Geoffrey Morse ed. (Principal Editor), *Palmer's Company Law*, 25th ed., 1992, p.9165.