

中国「全国法院民商事審判工作會議紀要」

(通称：九民紀要) その1

～従来型民商事紛争と新型民商事紛争の処理方策を
詳細に解説・指導した権威性文件の全貌～

清 河 雅 孝
粟 津 光 世

はじめに

1. 2019.7.3～4に最高人民法院は、黒竜江省ハルピンで「第九次全国法院民商事審判工作會議」を主宰し、同院民事審判第二庭は同年8.6にその會議紀要として「全国法院民商事審判工作會議紀要」(最高人民法院2019年11月8日[2019]254号)を作成して全国の法院に發布し、最高法院ネット、人民法院報で公表し、北大法律信息网、百度等のネットで全国に流布された。各地の弁護士会は「九民紀要ネット講座」を、学者は「九民紀要座談会」を開催し、法律期刊誌(《民主與法制》2020年2期など)は特集号を組み、さらに九民紀要を主導した最高法院民事審判第二庭はタイムリーに「コンメンタール」と「参考法規集」を各1冊刊行した⁽¹⁾。同時期は「民法典」が制定される直前であったから、このような詳細な権威性文件について、ネット講座など鳴り物入りで宣伝されたことは珍しい。
2. 本文の「序文」末尾で「會議では、当面の民商事審判工作中的法律上のいくつかの難問題について見解の基本的な一致を得たので、以下のと

おり要領をまとめた次第である」と述べ、“難問題”の見解をまとめたのが本紀要だという。この点は、同時期に進行した「民法典」と「担保・司法解釈」と比較検討し、そのレベル程度を検証する必要がある。本紀要で注目されるのは、民法典の典型契約以外で発生した新型の紛争形態をいくつか取り上げて、審判処理上のガイドラインを明確に示したことである。例えば、ベンチャー投資契約（5）、荷為替取引（68）、場外配当契約（86）、架橋業務（93）、民間手形割引（101）、手形領収書取引・手形パッキング取引（103）、がある。ネットでは、弁護士や金融・証券コンサルタントがしきりにこれら新型紛争を取り上げては九民紀要を引用して事件処理を解説し、対策を指導している。

3. 本紀要の中文は、正しくは「第九次全国法院民商事審判工作會議紀要」であるところ、公式発表と前掲のコンメンタールのタイトルはすべて「全国法院民商事審判工作會議紀要」と題され、“第九次”がカットされた。しかし世間ではほとんど“九民紀要”と呼称されて流布している。私見は、九民紀要を司法解釈に近い“超権威性の文件”にしたい当局の意向と考える。さらに「一民紀要」から「八民紀要」がすべて存在し、公表されたかの問題もある。八民紀要は公表されたが、短く、抽象的、イデオロギー性が強かった。九民紀要は項目が多く、詳細で、問題点が具体的に摘出され、法律、司法解釈だけでなく、権威性文件が多数引用され、さらに立証責任の所在を指摘し、法院の求釈明にも注意を払っている。
4. 九民紀要と同時期に「民法典」と「担保に関する司法解釈」の制定作業がほぼ完了しており、九民紀要(2019. 11. 8)→民法典(2020. 6. 28)→担保・司法解釈(2020. 12. 25)の順で相次いで制定されたことに注意しなければならない。
5. 本稿は全3回に分けて、九民紀要の全項目を和訳し、必要個所に注釈を付するものである。

凡例

1. 難解な訳語と原文を知ると理解しやすい場合は、〔 〕中に原文を挿入した。例：103 手形領収書取引〔票据清單交易〕。
2. 本紀要の全文は、序文、一～十二章、1～130 項からなり、各項に見出しが付いている。
3. 脚注のうち「理解與適用」は、注(1)の①を指す。
 - 1 民法総則と民法通則の関係およびその適用
 - 2 民法総則と契約法の関係および適用
 - 3 民法総則と会社法の関係および適用
 - 4 民法総則の遡及効
 - 5 会社とのベンチャー投資契約
 - 6 株主出資は繰上払込ができるか
 - 7 議決権の制限は可能か
 - 8 有限会社の持分変動
 - 9 優先買取権を侵害した持分譲渡契約の効力
 - 10 人格の混同
 - 11 過度の支配・制御
 - 12 資本の顕著な不足
 - 13 訴訟上の地位
 - 14 清算義務懈怠の認定
 - 15 因果関係の抗弁
 - 16 訴訟時効
 - 17 会社法 16 条違反の越権行為
 - 18 善意の認定
 - 19 決議を要しない例外状況
 - 20 越権した担保設定の民事責任
 - 21 権利救済
 - 22 上場会社の第三者に対する担保提供
 - 23 債務引受と保証提供ルールの準用
 - 24 株主になった時期と提訴
 - 25 前置手続の正確な適用
 - 26 株主代表訴訟における反訴
 - 27 株主代表訴訟における調停
 - 28 実質出資者の顕名
 - 29 株主総会招集の訴え
 - 30 強行規定の識別
 - 31 法令違反の契約の効力
 - 32 契約の不成立、無効、取消の効果
 - 33 財産返還と金銭補償
 - 34 代金返還
 - 35 損害賠償
 - 36 契約無効における積問問題
 - 37 許認可を経ない契約の効力
 - 38 許認可の申請義務に関する違約条項の独立性
 - 39 許認可申請義務の積明
 - 40 許認可申請義務の履行を命じた判決後の処理
 - 41 捺印行為の法律効力
 - 42 取消権の行使

本号 1～42 項の目次

本文

序文

中央経済工作会議、中央政法工作会議、全国金融工作会議における各精神を全面的に貫徹するため、現情勢下でいかにして人民法院の民商審判工作を強化し、民商事審判工作の能力と水準を高め、我が国経済を高質に発展させることに有力な司法サービスと保障を提供するために、最高人民法院は2019年7月3日から4日まで黒竜江省ハルビン市で「全国法院民商事審判工作會議」を開催した。

最高人民法院党組書記・院長周強が會議に出席し講話を述べた。各省、自治区、直轄市高級法院の民商事審判工作を担当する副院長、民商事案件審判任務を担当する審判院長、解放軍軍事法院の代表、最高法院の関係者はメイン會議場に出席し、地方各級人民法院の責任者と民商事審判の裁判官は各分会場でテレビ参加した。

中央政法委、全人大常委法工委の代表、一部の全人大代表、全国政協委員、最高法院が特別招待した監督員、専門学者が會議に参加した。

會議は、次のように認識した。

民商事審判工作は、正確な政治方向を堅持し、習近平の新時代における中国特色ある社会主義思想で頭脳を武装し、実践を指導し、工作进行を推進しなければならない。

一に、党の絶対指導を堅持しなければならない。これは中国の特色ある社会主義司法制度の本質特徴と根本要求であり、これは人民法院の永遠かつ不変の土台である。民商事審判工作では、“四個の意識”を切実に増強し、“四個の自信”を堅持し、“二個の擁護”を遂行し、中国特色ある社会主義の法治道路をまっすぐに走らなければならない。

二に、党と国家の大局に服務すること。形勢をとらえ、中国特色ある社会主義が突入した新時代背景下での経済社会の重大な変化、社会の主要矛盾の歴史変化、各種の多元多変な危険・災禍を高度に注視し、大局に服務する自覚をし、標的を狙い定め、積極性を高め、法による案件処理と大局服務の弁証関係を上手に処理し、党中央の重大政策を貫徹執行し、人民群眾の根本利益を擁護し、法治の統一を擁護しなければならない。

三に、人民のための司法を堅持しなければならない。人民を中心とする

發展思想を固く樹立し、終始人民の立場に立ち、人民群眾に思いを馳せ、人民の要求を満足させ、人民群眾の深い感情と強烈な責任感を帯びて民商事審判工作を立派にやり遂げなければならない。民商事審判工作中は、社会主義の核心價值觀を高揚し、法のバランスに注意し、法を根拠とし、理をもって説得し、情をもって人を感得させ、一方で道理正しく言葉は嚴格に法理を明らかにし〔義正辞嚴〕、他方で順序立てて善導し説明し〔循循善誘〕、さらに他人への好意は我が身の感謝の如く情理を説く〔感同身受〕ことを要し、広大な人民群眾と社会の理解と支持を獲得しなければならない。健全で便利な人民群眾の民商事審判工作の仕組みを作らなければならない⁽³⁾。

四に、司法の公正を堅持しなければならない。公平正義は、中国特色ある社会主義制度の内在的要請であり、党の統治・施政の一環した主張である。司法は社会公平正義の最後の防衛線であり、必ず公平正義を生命線としなければならない。公平正義を心の價值座標として、“一件ごとの司法案件で、人民群眾に公平正義を感得させる”ことを初志貫徹〔矢志不渝〕の目標として努力しなければならない。

會議は、次のように指摘した。

民商事審判工作では、正確な審判理念を樹立しなければならない。

注意1は、契約自由、平等保護、信義誠実、公序良俗等民商事審判の基本原則を弁証法的に理解し、正確に把握することである。

注意2は、請求権の基礎という思考、ロジックと価値が一致した思考、同案については同一判断とする思考を樹立し、類案を検索し、指導案例等を参考にして裁判尺度を統一し、自由裁量権の濫用を防止することである。

注意3は、民商事審判と行政管理監督の関係を適切に処理し、“真理透徹式裁判思考”〔穿透式審判思惟⁽⁴⁾〕を通じて、当事者の真の意思を究明し、真実の法律関係を探求することである。

注意4は、外觀主義は民商法上の学説に属し、決して現行法律が規定する原則ではないことである。現行法は外觀主義を体现する具体例を規定するにすぎない。例えば、物権法106条の善意取得、契約法49条、民法総

則 172 条の表見代理、契約法 50 条の越権代理がこれに当たる。審判実務においては、具体的な法律規定にもとづいて判断し、類推適用は法律規定が前提とする状況と条件だけをもとにして行うべきである。現行法のルールから見ると、外観主義は取引安全を保護するための例外規定であって、一般には権利の外観または意思表示の外観を合理的に信頼した取引行為にだけ適用される。実際の権利者と名義人の関係については、財産の実質的な帰属を重視しなければならず、単に公示された外観だけを見て判断してはならない。つまるところ、審判実務では、外観主義の限界を正確に把握し、その拡大と濫用を避けなければならない⁽⁵⁾。

会議では、当面の民商事審判工作中的の法律上のいくつかの難問題について見解の基本的一致を得たので、以下のとおり要領をまとめた。

一 民法総則と他の法律の接続

会議では、民法総則施行後から民法典施行に至るまで、民法典に編入される予定の修正未完成の物権法、契約法等民商事の基本法と民法典に編入されない会社法、証券法、信託法、保険法、手形小切手法等の民商事特別法は、すべて民法総則の規定と不一致の状態で見送ると認識した。

人民法院は、立法法 92 条、民法総則 11 条などの規定により、新规定は旧規定に優先する、特別規定は一般規定に優先するなどの法律適用の一般ルールを総合的に考慮して、民法総則と関連法律との接続問題について、主として民法総則、契約法、会社法との関係で適切に処理しなければならない。

1. 民法総則と民法通則の関係およびその適用

民法通則は、民法の基本制度と一般的ルールを規定するほか、契約、所有権およびその他の財産権、知的財産権、民事責任、涉外民事法律の適用関係などの具体内容を規定する。民法総則は、民法通則が規定する基本制度と一般的ルールを吸収したほか、これらを補充し、完全にし、発展させ

たものである。

民法通則が規定する契約、所有権、その他の財産権、民事責任等の具体的な内容は、民法典の各則を編纂したときに、より一層統一的、系統的に整合させる。民法総則施行後においても暫くは民法通則が廃止されないために、その廃止前において民法総則と民法通則の各規定が一致しないときは、新規定は旧規定に優先するという法律適用のルールにもとづき、民法総則が適用される。

最高人民法院は、民法総則にもとづいて制定した訴訟時効の規定に関する司法⁽⁷⁾解釈を制定し、民法通則にもとづいて制定された訴訟時効に関する司法⁽⁸⁾解釈は、民法総則に衝突しない限りなお適用されるとした。

2. 民法総則と契約法の関係およびその適用

民法典編纂の作業中は、「両足で歩く〔両歩走〕」ことになっており、民法総則施行後の現在では、民法典中の契約編、物権編等の各編の編纂が進められている。民法典が施行されたのちは、契約法は、保留されない。

民法総則施行前に成立した契約によって紛争が発生したときは、原則的に契約法の規定により処理する。民法総則施行後に成立した契約によって紛争が発生したときは、もし契約法“総則”の規定が争点となり民法総則の規定と一致しないときは、新法は旧法に優先するというルールに従い民法総則を適用する。たとえば、詐欺・脅迫に関する問題は、契約法によると、契約当事者間で詐欺、脅迫があった場合には、契約を取り消すことができる。しかし民法総則の規定によると、第三者が詐欺、脅迫をした場合にも契約を取り消すことができる。また契約法は、詐欺、強迫による損害について異なる見方をして契約の効力に異なる規定を置いた。すなわち、当事者に損害を与えたときは、契約の取り消し、または契約の変更請求ができるが、国家に損害を与えたときは、契約を無効とする。ところが民法総則では、これを区別せず一律に取り消しができると規定した。さらに公平を欠く契約の問題では、契約法は「明らかに公平を欠く」と「相手方の機に乗ずる」を異なる類型として契約を取り消しまたは変更できる事由と

したが、民法総則ではどちらも取り消しできる事由とした。

民法総則施行後に発生した紛争について、民法典が施行される前は、契約法各則が民法総則と一致しない場合は、特別法は一般法に優先するというルールにもとづいて、契約法各則を適用する。たとえば、民法総則は顕名代理を規定するだけで、契約法 402 条の「隠名代理」および同法 403 条の「間接代理」の規定はない。⁽⁹⁾したがって民法典施行前は、この 2 カ条の規定が適用される。

3. 民法総則と会社法の関係および適用

民法総則と会社法の関係は、一般法と商事特別法の関係に当たる。

民法総則第三章「法人」第一節「一般規定」と第二節「営利法人」は、基本的には会社法の関係規定を抽出したものであり、両者の精神は大体一致する。このため民法総則に関係するこれらの部分の内容と規定が一致するときは、どちらを適用してもよい。規定が一致しない場合は、民法総則 11 条「その他の法律に特別規定があるときは、それによる」の規定に従って、原則的には会社法の規定を適用しなければならない。ただし二つの例外があることに注意しなければならない。

一つ目は、同一事項について民法総則が会社法の規定を修正した場合で、この場合は民法総則が適用される。

たとえば、会社法 32 条 3 項は「会社は、株主の氏名または名称と出資額を会社登記機関に登録しなければならない。登記事項に変更が生じたときは、変更登記しなければならない。登記または変更登記をしないときは、第三者に対抗できない」と規定するが、民法総則 65 条は「善意の相手方に対抗できない」と修正した。立法理由に鑑みると、この状況では民法総則を適用することになる。⁽¹⁰⁾

二つ目は、民法総則が会社法の規定に新内容を増加した場合である。たとえば会社法 22 条 1 項は会社の決議取り消しについて規定するところ、民法総則 85 条はさらに「但し、営利法人がその決議にもとづいて善意の相手方と民事上の法律関係を形成したときは、影響を受けない」という規

中国「全国法院民商事審判工作會議紀要」（通称：九民紀要）その1
定を増加した。この場合には、民法総則を適用しなければならない。

4. 民法総則の遡及効

「法は遡及せず」の原則のもとに、民法総則は原則上は遡及効はなく、その施行後に発生した法律事実に適用されるだけである。

民法総則施行前に発生した法律事実には、その当時の法律を適用する。ある事実が施行前に発生し、その行為が施行後も続くときは、民法総則の規定を適用する。但し例外があることに注意すべきで、たとえば、事実の発生は施行前で、その当時には規定がなく民法総則によって初めて規定ができた場合である。たとえば、虚偽表示、第三者の詐欺行為、これらは契約法に規定がないが、紛争発生後、“裁判官は、裁判を拒絶できない”のルールにより、民法総則の関係規定によって裁判の根拠とすることができる。また、民法総則施行前に成立した契約が、当時の法律によれば“無効”と認定しなければならないのに、民法総則によれば有効または取り消すことができるときは、民法総則を適用しなければならない。

民法総則は遡及効を有しないので、人民法院は、事実発生時の法律に従って裁判をすればよいが、その法律の内容が具体的ではなく、不明確である場合、たとえば、本人が追認しない間の無権代理人の行為の効果について、民法通則と契約法はいずれも、その行為者が責任を負うとするが、責任の性質と方式は規定がなく、民法総則には比較的詳細な規定があるので、人民法院は案件を審理する場合に、裁判文書の理由中で、民法総則が規定する内容を事実発生当時の法律規定を解釈する際の参考とすることができる。⁽¹¹⁾

二 会社紛争案件の審理

会議では、会社紛争案件を適正に審理することは、取引の安全と投資の安全を保護し、経済活力を呼び起こし、投資意欲を増進させることに重要な意義を有すると認識した。

(一) “ベンチャー投資契約”の効力と履行

実務上、俗称「ベンチャー投資契約」〔対賭協議⁽¹²⁾〕とは「価値調整合意」とも俗称され、投資者が融資者と株式融資の合意〔股権性融資協議〕をするとき、目的会社について将来発展の不確定性、情報の偏り、代理コストを解決するため、株式の買い取り、金銭補償など将来の会社価値に対して諸々の調整を行う合意を指す。

「ベンチャー投資契約」を締結する主体から見ると、投資者と会社株主または支配株主との「ベンチャー投資契約」、投資者と会社との「ベンチャー投資契約」、投資者と株主、会社との「ベンチャー投資契約」などの形式が存在する。人民法院がこの種の紛争を審理するときは、契約法だけでなく、会社法の関係規定を適用しなければならない。投資者が実体企業、特に“ベンチャー企業”に投資することを奨励することを堅持するため、企業の融資難を緩和し、資本維持の原則と債権者保護の原則も貫徹させ、投資者、債権者、会社の利益バランスをはからなければならない。この点で、投資者と会社株主または支配株主とのベンチャー投資契約は、もし他の無効事由がなければ、有効と認定して実際の履行を命じるが、投資者と会社だけが合意した場合は、有効かどうか、実際に履行できるかどうかの争いがある。この点に関しては、次項のように処理すべきである。

5. 会社とのベンチャー投資契約

投資者と会社が締結する「ベンチャー投資契約」に法定の無効事由がない場合は、“会社が株式を買い取る”、または“金銭補償を行う”という約定があるとの理由だけで「ベンチャー投資契約」を無効と主張しても、法院はこれを認めないが、投資者が履行を請求したとき、これが会社法が規定する「株主に出資金を払戻してはならない」および「株式の買い取りの禁止」という強行規定に該当するかどうかを審査して、判決でその請求を認容するかどうかを決める⁽¹³⁾。

投資者が会社に“株式の買取”を請求したときは、法院は、会社法 35 条「株主に出資金を払い戻してはならない」、または同法 142 条の株式買

取に関する各強行規定にもとづいて審査しなければならない。審査の結果、会社が減資手続を終了していなければ、法院は請求を却下すべきである。⁽¹⁴⁾

投資者が会社に“金銭による補償”を請求したときは、法院は、会社法35条「株主に出資金を払戻してはならない」と166条の利益配当の強行規定にもとづいて審理しなければならない。審査の結果、会社に利益がないか、または利益があっても投資者に補償するに足りないときは、請求を棄却または一部認容をすべきである。⁽¹⁵⁾その後会社に利益が生じたときは、投資者はその事実にもとづいて別個の訴えができる。

（二）株主出資の繰上払込と議決権

6. 株主出資は繰上払込ができるか

登録資本の任意分割払込制度〔注冊資本認激制〕のもとでは、株主は期限の利益を有する。債権者が、会社が期限に債務を弁済しないことを理由に、払込期限が来ていない株主に対して払込残額を会社が弁済しない債務の填補として支払請求しても、法院はこれを認めない。但し、次の場合は、例外である。⁽¹⁶⁾

- (1) 会社が執行債務者になっている事件で、法院が執行すべき財産がなく、破産状態にあるのに、破産の申請がないとき。
- (2) 会社に債務が発生してから、株主総会の議決またはその他の方法により、株主の出資期限を延長したとき

7. 議決権の制限は可能か

株主が出資すべき期限がいまだ到来していないとき、未出資額について議決権は行使できるかの問題は、会社定款により処理すべきである。

定款に規定がないときは、出資総額が議決権額となる。もし株主総会の決議により、出資総額ではなく、実際の払込額をもとにまたはその他の基準により議決権を確定した場合において、株主が決議無効の確認請求をしたときは、法院は、当該決議が定款を改正するのに要する評決手続に符合し、かつ三分の二以上の評決により通過したかどうかを審査しなければならない

らない。これらに適合するときは、請求を棄却し、適合しないときは、請求を認容しなければならない。

(三) 株式の譲渡

8. 有限会社の持分変動

有限会社の出資者間で持分を譲渡し、譲受人が氏名・名称が出資者名簿に記載されたことを理由に出資者の地位を主張するときは、法院はこれを認めるが、法律、行政法に認可手続を要するときは、除外される。⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾

会社登記機関に出資者変更の登記をしていないときは、善意の相手方に対抗できない。

9. 優先買取権を侵害した持分譲渡契約の効力

裁判実務において、一部の法院で会社法司法解釈（四）21条の解釈に異同があり、往々にしてその他の出資者に優先買取権〔優先購買権〕があることを理由にして持分譲渡契約を無効と認定することがある。当該規定の正しい理解は、他の出資者の優先買取権の保護に注意するとともに、出資者以外の持分譲受人の利益保護をも注意したうえで、出資者と出資者以外の持分譲受人との持分譲渡契約の効力を正しく認定しなければならない。一方で、出資者は優先買取権を有しており、持分譲渡契約における条件と同等で買い取りを主張するなら、その請求はこれを認めなければならない。他方で、出資者以外の譲受人の利益を保護するため、持分譲渡契約にその効力に影響するその他の事由がない場合は、契約を有効と認定しなければならない。他の出資者が優先買取権を行使したときは、持分譲受人が持分譲渡契約の履行を請求してこれが認められなかったとしても、譲渡人に対して相応の違約責任を請求する権利に影響はない。

(四) 会社法人格の否認

会社法人格の独立と株主の有限責任は、会社法の基本原理である。会社法人格の独立を否認し、会社法人の独立と株主の有限責任を濫用した株主

が会社債務を連帯して責任を負担するのは、株主有限責任の例外であり、その趣旨は有限責任制度が特定の事実が発生したとき、債権者の保護に対してバランスを欠くのを矯正することにある。

裁判実務上、会社法 20 条 3 項の精神を正確に把握しなければならない。一つ目は、株主が法人格と株主有限責任を濫用する行為をして、その行為が会社債権者の利益を著しく害するときに限って適用する。債権者の利益を害するとは、主に株主が権利を濫用して会社が債権者に弁済できなくなることを指す。二つ目は、法人格と有限責任の濫用を行った株主だけが会社の債務に対して連帯責任を負い、その他の株主はこの責任を負わない。三つ目は、会社法人格の否認は、全面的、徹底的、永久的に否認するのではなく、具体的な案件において特定の事実関係に対してだけ、株主は会社債務を負わないという一般原則を打ち破り、その株主に対して例外的に判決で連帯責任を命じるものである。個別案件において、会社法人格を否認した判決の既判力は、当該訴訟の当事者にのみに及び、当然にはその会社がかかわるその他の訴訟には適用されず、会社法人格の存続に影響しない。その他の債権者が法人格否認の訴訟を起こしたときは、その判決が認定した事実を証拠として使用できる。四つ目は、会社法 20 条 3 項が規定する濫用行為は、実務上は、人格の混同、過度の支配、顕著な資本不足などの状況としてよくみられるところである。審理では、明らかになった事実にもとづいて、総合的に判断し、慎重に適用し、適用すべき場合は果敢におこなう。実務では、基準の把握を厳格にしないでこの例外制度を濫用する現象がみられ、同時に法律規定が原則的、抽象的で適用が困難であるため、その適用をためらう現象もみられ、いずれにしても高度に重視すべきである。

10. 人格の混同

会社の法人格と株主人格とを混同しているか否かの認定で、最も根本的な判断基準は会社が独立した意思と独立した財産を有するかどうかであり、その主要な表現は、会社財産と株主の財産が混同され区別できないかどうか

かにある。人格の混同を認定するには、次の要素を総合して考慮する。⁽¹⁹⁾

- (1) 株主が会社資金または財産を無償で使用し、会計に記載しない場合。
- (2) 株主が会社資金によって自己の債務を弁済し、または会社資金を関連会社は無償で使用させ、いずれも会計に記載しなかった場合。
- (3) 会社帳簿と株主帳簿が分離されておらず、会社財産と株主財産が区別することができない場合。
- (4) 株主自身の収益と会社収益とが区別されていないため、双方の利益が明らかではない場合。
- (5) 会社財産が株主の名義に記載されており、その財産は株主が占有し、使用している場合。
- (6) 人格混同のその他の事由

人格混同のもとでは、往々にして次の現象が現れる。すなわち 1) 会社業務と株主業務の混同、2) 従業員と株主の混同、とくに会計従業員の混同、3) 会社住所と株主住所の混同。法院は、案件を審理するとき、キーポイントは人格が混同していないかどうかの審査であって、その他の方面の混同の具備を要求してはならない、その他の方面の混同は人格混同かどうかを補強するに過ぎない。

11. 過度の支配・制御

会社の支配株主が会社を過度に支配・制御して会社の策略過程を操縦し、その独立性を完全に喪失させ、支配株主のための道具または体躯に陥らせ、会社債権者の利益に著しい損害を与えた場合は、会社の法人格を否認し、支配権を濫用した株主は会社債務⁽²⁰⁾に対して連帯責任を負う。実務上よく見られる状況は、次のとおりである。

- (1) 親子会社間または子会社間に利益の移転があるとき。
- (2) 親子会社間または子会社間に取引があり、収益が一方に偏し、損失が他方に偏する場合。
- (3) 先に会社から出資金の払い戻しを受け、そののちに経営目的が同一または類似する会社を成立させて、会社の債務を免れる場合。

(4) まず会社を解散し、つぎに会社の場所、設備、人員を移転し、同一または類似の会社を設けて、会社債務を免れる場合。

(5) 過度の支配・制御のその他の事由。

支配株主または実質的支配株主が、多くの子会社または関連会社を支配し、子会社または関連会社の財産識別を不明にし、財務が混同され、利益が相互に移転され、法人格の独立性が喪失し、支配株主のための債務隠避に陥り、違法に経営を行い、著しいときには犯罪の工具になった場合には、事実を総合して、子会社または関連会社の法人格を否認し、支配株主に対して連帯責任を命じなければならない。

12. 資本の顕著な不足

「資本の顕著な不足」とは、会社が成立し経営が進行中に、株主が実際に会社に払い込んだ資本額と会社経営の隠れたリスクを比較して顕著に整合しない場合をいう。

株主が少額の資本しか利用できないため経営できないとして、自分は会社経営に従事する気がないと言い訳する場合は、実質的に悪意で会社独立人格と株主有限責任を利用して、投資リスクを債権者に転嫁することになる。資本の顕著な不足の判断基準は極めてあいまいであるので、特に「少ない資本で高い利益を上げる」式の正常経営と区別することを要し、このため法人格否認の適用には十分慎重にし、その他の原因と結合して総合判断すべきである。

13. 訴訟上の地位

人民法院が会社法人格否認の紛争を審理するとき、異なる状況に応じて当事者の訴訟上の地位を確定しなければならない。

(1) 債権者が会社に対する債権は、すでに効力ある判決によって確認されているのに、別個に株主に対して会社法人格否認の訴え提起して会社債務について連帯責任を請求したときは、株主を被告とし、会社を第三者とする。

- (2) 債権者が会社に対して訴えを提起すると同時に株主に対して会社法人格否認の訴えを起して会社債務について連帯責任を請求するときは、会社と株主を共同被告にする⁽²¹⁾。
- (3) 債権者が会社に対する債権について効力ある判決で確認を経ることなく、株主に対してだけ会社法人格否認の訴えを提起して会社債務について連帯責任を請求したときは、法院は釈明したうえで会社を被告として追加するよう告知し、債権者がこれを拒絶したときは、訴え却下の決定を下す。

(五) 有限会社の清算人の責任

有限会社出資者の清算責任については、いくつかの案件処理において、出資者の責任を不当に拡大した。とくに実務上はプロの倒産処理屋〔職業債権人〕が出現し、彼らは他の債権者から大量・廉価に倒産会社〔僵尸企業〕の古い債権〔陳年旧帳〕を購入したあと、倒産会社に対して「強制清算の訴え」を提起し、人民法院に会社財産、帳簿、重要書類等が滅失したとの認定をさせたあと、会社法司法解释（二）18条2項にもとづき、会社出資者に対して会社債務の連帯清算義務の履行を請求するというものである。

ある法院は、司法解释の適用条件を正確に理解せずに、「履行義務」を怠っていない出資者または「履行義務」を怠ったが会社の主要財産、帳簿、重要書類等の滅失と何ら関係がない出資者にその出資額をはるかに超える額の支払責任を判決で命じて、利益バランスを失わせる現象を生じさせた。明確にすべきは、この司法解释は、有限会社出資者の清算責任に関する規定であり、その性質は、出資者が清算義務を怠り、会社が清算できなくなったことによって負担する不法行為責任である。出資者が債権者に対して賠償責任を負うかどうかは、以下の問題に注意しなければならない。

14. 清算義務懈怠の認定

会社法司法解释（二）18条2項「履行義務の懈怠」とは、出資者が法

定の清算事由が出現し、清算義務が履行できるのに、故意にこれを遅延し、または拒絶し、または過失により清算できなくさせた消極的行為をいう⁽²²⁾。出資者は、清算義務を履行するため積極的措置をとったこと、または少額出資者は会社役員会または監査役会の成員ではなく、それらの機構成員に選任されていないこと、かつ会社経営に参画していないこと、以上により「履行義務の懈怠」に当たらないとして、会社債務について連帯責任をおわないと抗弁した場合は、法院はこれを認める。

15. 因果関係の抗弁

有限会社の出資者が「履行義務の懈怠」について消極的な不作為と会社の主要財産、帳簿、重要書類等が滅失して清算が進行できないと何ら因果関係がないことを立証して、連帯債務を負わないと主張した場合は、法院はこれを認める⁽²³⁾。

16. 訴訟時効

債権者が出資者に対して会社債務を連帯して清算すべき責任を請求したとき、出資者が会社の債務が消滅時効にかかっていると抗弁したときは、その事実が認められるときは、抗弁を認容する。

債権者が会社法司法解释（二）18条2項にもとづき、出資者に対して有限会社の債務について連帯清算の責任を請求するときは、訴訟時効の期間は、債権者が会社が清算をしない事実を知りまたは知り得べかりしときから進行する⁽²⁴⁾。

（六）会社が第三者のためにする担保提供

会社が第三者のためにする担保提供の効力について、裁判実務は統一されておらず⁽²⁵⁾、司法の信用に著しい影響があるので、規範を示す必要がある。この点については、次の諸点を把握しなければならない。

17. 会社法 16 条違反の越権行為

会社代表者がほしいままに第三者のために担保提供し、会社に損害を与え、中小株主の利益に損害を与えることを防止するために、会社法 16 条は、会社代表権に制限を加えた。この規定は、担保設定は代表者が単独でできる事項ではなく、必ず株主総会、取締役会等の会社機関の決議による授權にその基礎と根拠がある。

代表者が権限なく第三者に担保提供したときは、代表権限の超越として、法院は契約法 50 条の代表者権限超越の規定により、契約のときに善意かどうかを区別して契約の効力を認定し、債権者が善意であるときは契約は有効で、善意でないときは契約は無効である。

18. 善意の認定

前項にいう“善意”とは、債権者が代表者に権限がないことを知らずまたは知らないことに過失がなく担保契約を締結したことを指す。会社法 16 条は、関連担保と非関連担保の決議機関を区別して規定しており、これと対応して、善意の判断基準も区別しなければならない。

一つの実例は、株主または実際支配者のために担保提供がなされる場合で（関連担保）、会社法 16 条は明確に規定する。この場合には、債権者が担保契約が有効と主張し、その契約締結時に株主総会で討論、決議があったこと、決議手続、決議機関が会社法 16 条に適合することを証拠で証明しなければならない。担保を受ける株主には評決権がないもつて、当該議決は出席したその他の株主の過半数の評決により可決され、署名者も定款の規定に従う。

他の実例は、会社が株主または実際支配者以外の者に担保提供する場合である（非関連担保）。会社法 16 条により、会社定款に従い役員会または株主総会の決議による。定款に決議機関が定めてあるか、定款が定める決議機関が役員会または株主総会かどうか、にかかわらず、民法総則 61 条 3 項「法人の定款または法人の機関がその代表者に対して付した代表権の制限は、善意の相手方に対抗できない」という規定により、債権者が、担

保契約締結時に、取締役会または株主総会の賛成決議があり、定款に適合していることさえ証明すれば、“善意”を認定してよい。ただし会社が債権者が定款に議決機関について明確な規定があることを知っていたことを証明したときは、例外になる。

債権者が会社機関による議決内容の知悉程度は、一般には形式審査に限られ、必要とされる注意義務が尽くされておれば足り、あまり厳しい基準はよくない。⁽²⁶⁾ 会社が、決議が代表者の偽造、変造、決議手続の違法、署名捺印の不実、担保金額が法定制限を超過しているなどの事由で善意の債権者に抗弁しても、法院は一般にはこれを認めない。ただし会社が債権者が決議の偽造又は変造を知っていたことを証明した場合は、例外である。

19. 決議を要しない例外状況

次の事由が存在し、債権者が決議がないことを知りまたは知り得べかりし場合でも、担保契約が会社の意思表示と合致するときは、契約は有効と認定しなければならない。

- (1) 会社が他人のために担保提供を業とする会社であること、または保証業務を展開する銀行または非銀行金融機構である場合。
- (2) 会社が直接または間接的に支配する会社が展開する経営活動のために債権者に担保提供する場合。
- (3) 会社と主債務者間に、相互に保証関係等の協業関係がある場合。
- (4) 担保契約について単独または共同で会社株式の三分の二以上を有する株主の同意があった場合。

20. 越権した担保設定の民事責任

前3項の規定により、担保契約が有効であるとき、債権者が、会社に対して担保責任を請求したときは、法院はこれを認める。担保契約が無効であるとき、債権者が会社に担保責任を請求しても、法院はこれを認めない。ただし、担保法および司法解釈の担保無効に関する規定により処理することができる。⁽²⁷⁾ 会社が、債権者が代表者が権限超越または機関の決議が偽造、

変造されたことを知っていたことを立証したときは、債権者が会社に対して契約無効による責任を請求しても、法院はこれを認めない。

21. 権利救済

代表者が越権した担保設定行為により会社が損害を受け、会社が代表者に損害賠償の請求をするときは、法院はこれを認める。会社が訴えをしないので、株主が会社法 151 条の規定により代表者に損害賠償の訴えをしたときは、法院はこれを認める。

22. 上場会社の第三者に対する担保提供

債権者は、上場会社の担保設定に関する事項が取締役会の承認または株主総会の決議があった旨の公開された情報〔公開披露〕にもとづいて担保契約を締結したときは、有効と認定する。

23. 債務引受と担保提供ルールの準用

代表者が会社の名で、債務者と債務引受を約定して債権者に通知し、または債権者に債務引受の意向を示したとき、その約定の効力は、本章の担保提供ルールを参照して処理する。

(七) 株主代表訴訟

24. 株主になった時期と提訴

株主が株主代表訴訟を提起し、被告が行為発生の時には原告ははまだ株主ではなかったとして原告適格を争う抗弁をしても、法院はこれを認めない。

25. 前置手続の正確な適用

会社法 151 条は、代表訴訟の前置手続として、株主は先に書面で会社の関係機関あてに訴訟提起すべき旨を請求しなければならない。一般状況では、株主がこの請求をしなかった場合には、訴えは却下しなければならない

い。ただし、この前置手続の前提は、会社統治の一般原則として、株主が会社の関係機関に書面請求すれば、会社の関係機関が訴訟を提起する可能性が存在することであるから、もし、審査の結果この可能性が全く存在しなければ、法院は原告がこの前置手続を未履行していないことを理由に訴えを却下してはならない。

26. 株主代表訴訟における反訴

株主が会社法 151 条 3 項により訴えを提起した後、被告が原告は悪意で訴えを提起して被告の利益を侵害したとして反訴を提起したときは、法院はこれを受理しなければならない。被告が会社との訴訟中に不法行為または違約を理由に会社に対して反訴を提起したときは、反訴の要件に適合しないから、不受理の決定をしなければならず、もし受理したなら、決定で請求を却下しなければならない。

27. 株主代表訴訟における調停

会社は株主代表訴訟の最終受益者であるから、原告と会社が調停の方法で会社が損害を受けることを避ける場合には、法院は、会社の真意による調停合意かどうかを審査しなければならない。法院は、調停合意が株主総会、取締役会の承認が得られて初めて、調停書としてこれを確認をする。承認の会社機関は、定款の定めによる。定款に定めがないときは、法院は、株主総会を承認の機関と認定する。

(八) その他の問題

28. 実際出資者の顕名

実際出資者が証拠により、有限会社の過半数を占めるその他の出資者が実際出資者を知っていることを証明し、かつその出資者の権利行使に異議を述べなかったとき、実際出資者が会社の出資者として権利請求したときは、法院はこれを認める。会社が実際出資者の請求を会社司法解釈（三）⁽²⁸⁾ 24 条の規定に違反するとの抗弁をしても、法院はこれを認めない。

29. 株主総会招集の訴え

会社が株主総会を招集することは、本質上、会社内部の統治範囲に属する。株主が判決で会社が株主総会を招集するよう請求するときは、法院は、会社法 40 条または 101 条の規定による自主招集の手続を告知しなければならぬ。この場合、株主がなお訴えを固執するときは、法院は決定で不⁽²⁹⁾受理とする。すでに受理したときは、決定で訴えを却下する。

三 契約紛争事件の審理

会議では、「契約」は資源を配置し市場化する主要な方式であり、契約紛争は民商事紛争の主要な類型であることを認識した。法院は、契約紛争を審理するに際して、取引奨励の原則を堅持し、当事者の意思自治を十分に尊重しなければならない。契約の効力を慎重に認定し、信義誠実の原則を根拠とし、契約条項を合理的に解釈し、履行内容を確定し、当事者の権利義務関係を合理的に確定し、契約解除制度を慎重に適用し、高すぎる違約金を調整し、契約を守る誠実者の保護を強め、違法違約なコストを押さえ、誠実な社会を構築する。

(一) 契約の効力

法院は、契約紛争事件を審理する過程において、職権で無効事由があるかどうか審査し、無効と取り消すべき事由、未発効、条件付き効力など契約の効力形態の区別に注意し、契約の効力を正しく認定し、効力の異なる事情に応じて、訴訟上の請求と結び付けて、相応の民事責任を確定する。

30. 強行規定の識別

契約法の施行後、いくつかの法院が法律、行政法規中の強行規定に違反したとして契約を無効と認定し、契約無効の範囲を不当に拡大してきた経過にかんがみて、契約法司法解釈（二）14 条は契約法 52 条 5 項「強行規定」を「効力に関する強行規定」に明確に制限した。

その後、最高人民法院「現時勢における民商事契約紛争案件の審理上の問題に関する指導意見⁽³⁰⁾」は、「管理に関する強行規定」という概念を提唱し、この規定に違反したときは、法院は具体状況にもとづいて契約の効力を認定すべきだとした。この概念の提唱により、裁判実務では、別の傾向が出現した。すなわち、ある法院は、行政管理の性質を有する強行規定はすべて「管理上の強行規定」に属し、契約の効力に影響しない、とした。しかしこの種の“字面だけ見て当て推量する”式の認定方法〔望文生義〕は、是正されなければならない。

法院は、契約紛争事件を審理するとき、民法総則153条1項と契約司法解釈（二）14条により、「強行規定」の性質を慎重に判断し、特に強行規定が保護する利益類型を考慮し、違法行為の結果と取引安全等の要因を基礎にしてその性質を認定し、裁判の文書中で十分な説明をしなければならない。

次の強行規定は、「効力に関する強行規定」と認定しなければならない。

- (1) 強行規定が、金融安全、市場秩序、国家マクロ政策など公序良俗に関係するもの。
- (2) 取引目的物の売買が禁止されているもの、例えば人体器官・毒品・鉄砲等の売買。
- (3) 経営に認可を得ていないとき、例えば、取引所外の出資配当契約〔場外配資合同〕。
- (4) 取引方法が著しく違法であるとき、例えば、競争入札に違反した契約。
- (5) 取引場所が違法なとき、許可を得た取引場以外で行われた商品先物取引。

経営範囲、取引時間、取引数量など、行政管理上の性質を有する強行規定は、一般的には「管理上の強行規定」と認定すべきである。

31. 法令違反の契約の効力

法令違反の一般状況は契約の効力に影響を与えないが、当該法令の内容

が金融安全、市場秩序、国家マクロ政策など公序良俗に関する場合は、契約を無効と認定する。法院は法令が公序良俗に係るかどうかは、その規範を基礎に考察し、併せて管理監督の強度性、取引の安全と社会への影響等慎重に考慮し、裁判文書中で十分に理由を説明しなければならない。

32. 契約の不成立、無効、取消の効果

契約法 58 条は、契約が無効または取り消された場合の財産返還と損害賠償責任を規定しているが、契約が不成立の場合の効果は、規定していない。この場合も、財産返還と損害賠償の問題が発生する可能性があり、この規定を参照して適用すべきである。

契約の不成立、無効、取消の場合の財産返還または金銭補償の範囲は、信義誠実の原則により、当事者間で合理的に分配することを要し、不誠実な当事者が契約不成立、無効、取消により利益を受けることがないようにしなければならない。契約不成立、無効、取消において、当事者が負う契約締結上の過失責任は、履行利益を超えてはならない。このため、最高人民法院「建設請負工事紛争に適用する法律に関する問題の解釈」⁽³¹⁾の第 2 条により、建設工事請負契約が無効であるときは、工事出来高に応じて約定に従って報酬を支払うことができるが、特約により新しく増加した工事項目でない限り、約定を超える工事項目の報酬を支払ってはならない。

33. 財産返還と金銭補償

契約が不成立、無効、取消の場合に、財産返還は、その価値の増殖または減少を十分に考慮すべきである。双務契約が不成立、無効、取消の各場合は、契約により取得した財産は、相互に返還しなければならない。返還すべき株式、建物等の財産が契約時と比べて価値が増加または減少したときは、法院は市場条件、譲受人の経営または価値添付など価値増加と減少の関連性を総合的に考慮して、当事者間の合理的な分配と負担において一方が利益を得るのを避けなければならない。目的物が滅失、転売、その他返還できない事情があるときは、現物返還を請求しても、法院はこれを認

めないが、金銭補償の主張であるときは、これを認める。金銭補償〔折価〕の場合は、当事者が取引のときに約定した代金を基礎とし、併せて目的物の滅失または転売時の収益状況を総合的に確定して補償標準を確定する。目的物の滅失により当事者が保険金、賠償金、転売金を得たときは、当事者が目的物により得た利益とする。得られた利益が代金より高いか低いときは、当事者間で合理的に分配または分担する。

34. 代金返還

双務契約が不成立、無効、取消のとき、目的物の返還と代金返還は引き換え給付になり、双方は同時に返還しなければならない。利息を付すかどうかの問題は、一方が目的物を使用していたときは、一般には、使用料を支払わせるが、その使用料と代金受領者が支払うべき利息は相互に相殺されるので、一方が現物返還する前に、他方が元本だけを支払ったときは、利息を支払う必要はない。

35. 損害賠償

契約が不成立、無効、取消のとき、財産の返還または金銭補償により損失を填補するだけでなく、過失ある相手方に対して損害賠償を請求できる。損害賠償の範囲を確定する際、当事者の過失程度により責任を合理的に確定し、さらに財産返還の範囲を確定するとき、過重な財産の増殖または価値の減少をもたらした要素を考慮することを要し、もって重複して利益を得たり、重複して損失を受ける現象の発生を避けなければならない。

36. 契約無効における釈明問題

双務契約について、原告は「契約は有効で、その履行を請求する」と提訴をし、被告は「契約は無効である」と答弁し、または原告は「契約の無効の確認と財産の返還を求める」と提訴し、被告は「契約は有効である」と答弁した場合、法院はいずれの場合にも“訴えなくして、審理なし”の原則を機械的に適用せず、その訴訟上の請求を審理し、原告には訴えの

変更または追加をするかどうかを釈明し、被告には同時履行の抗弁かどうかを釈明し、できる限り紛争の一回解決を図らなければならない。たとえば、契約にもとづき給付をした原告が「契約の無効確認」だけを請求し、現物返還または価格弁償、損失賠償等を併せて請求しないときは、法院は原告にこれらを併せて請求するよう告知し釈明を求めなければならない。原告がこれらを併せて請求し、被告も契約にもとづいてすでに原告に給付行為をした場合は、法院は同様に被告に釈明して給付物の返還を請求することができる旨を告知しなければならぬ⁽³²⁾。

法院は審理の結果、契約を無効と認定するときは、判決書中の「当院は次のとおり認定する」の部分に、同時返還を認定するほかに、さらに判決主文にこれらを明確に述べ、もって一方にだけ返還を命ずる不公平な結果を避けなければならない。

一審が釈明をせず、二審が契約不成立、無効、取消による結果の判決を出すときは、二審は直接釈明したうえ原判決を取り消すことができる。もちろん、返還すべき財産の範囲または損害賠償額の認定が困難な場合は、当事者に別訴訟の提起等による解決を告知し、裁判文書中にその旨を明記することもできる。

当事者が釈明に応じて請求を変更しまたは抗弁を述べたときは、法院はその結果を争点として、当事者に十分に立証、証拠質問、弁論をさせなければならない。

37. 許認可を経ない契約の効力

法律、行政法規がある種の契約の効力に「許認可」を必要としている場合、たとえば、銀行法、証券法、保険法等は銀行、証券会社、保険会社の5%以上の株式を購入するときは、主管部門の許可を要すると規定し、契約法44条2項は、許認可は契約の効力発生要件と規定するので、許認可を経ない契約は法律上の効力発生要件を欠くので未発効となる。実務上の突出した問題は、“未発効の契約”は無効な契約と認定するのか、それとも未発効と認定するが契約は無効として処理はしないのかである。“無効

中国「全国法院民商事審判工作會議紀要」（通称：九民紀要） その1

な契約”とは、本質上契約の有効要件を欠くか、または契約無効の法定事由があり最初から法律効力を発生しない。しかし“未発効の契約”は、その有効要件を備えたときは、当事者に一定の拘束力が生じ、双方とも勝手には撤回、解除、変更できないが、法律や行政法規の規定を欠きまたは当事者が約定した特別の効力発生条件を欠くときは、当該効力発生条件が成就する前には相手方に契約の主要な権利義務の効力を請求することができない。

38. 許認可の申請義務に関する違約条項の独立性

行政機関の許認可を契約の効力発効とする契約において、許認可の申請義務とその未履行による違約責任等に関して特別の約定をしたときは、当該約定は、独立して効力を生じる。一方が他方の許認可申請義務違反を理由として契約の解除と契約で約定したその他の違約責任を請求するときは、法院はこれを認める。

39. 許認可申請義務の釈明

行政機関の許認可を契約の効力発効とする契約において、一方が契約上の主要な権利義務の履行を請求したときは、法院は釈明をして、その請求を許認可義務の履行請求に変更させる。請求を変更したときは、法院はこれを認める。釈明しても、変更をしないときは、その請求を棄却する。ただし別訴の提起には影響はない。

40. 許認可申請義務の履行を命じた判決後の処理

法院が判決で一方に許認可申請義務の履行を命じたのにそれを履行せず、強制執行をしても履行をしないので、他方が契約違反責任を請求する場合は、法院はこれを認める。一方が判決による許認可申請義務を履行し、行政機関が許認可したときは、契約は完全にその効力を生じ、他方が一方に対して契約履行請求をしたときは法院はこれを認める。行政機関が許認可しない場合に、他方が契約解除をした場合は、法院はこれを認める。

41. 捺印行為の法律効力

司法実務において、一部の会社は故意に二個以上の会社印章を作成したり、会社代表者やその代理人が私的に調製したりして、契約締結のとき、悪意で無届けの印章やニセの会社印を捺印し、紛争が発生してから「捺印された印章はニセの会社印である」との理由で契約の効力を否定する状況が時々ある。⁽³⁵⁾

法院は案件審理のとき、捺印時に締結者が代表権または代理権があったかどうかを審査し、代表または代理に関する規定にもとづいて契約の効力を確定しなければならない。

代表者またはその受任者が契約書上に法人印を捺印する行為は、その法人の名義で契約が締結されたことを表明し、会社法 16 条等法律がその権限に特別の規定を定める場合を除けば、その法人が相応する法律効果を負担する。法人が、当該代表者はその後代表権を喪失したとか、捺印された印章はニセモノだったとの理由で契約の効力を否定しても、法院はこれを認めない。

代理人が本人名義で契約を締結するには、適法な授權を要する。代理人が適法な授權を得た後に本人名義で締結した契約は本人に責任が及ぶ。本人が、締結後に代理人はその後代理権がなくなったとか、捺印された印章はニセモノだとか、捺印と届出印とは異なる等の理由で契約の効力を否定しても、法院はこれを認めない。

42. 取消権の行使

取消権は、当事者だけがこれを行行使できる。当事者がこれを行行使しないときは、法院は職権でこれを行行使してはならない。一方が契約の履行を請求し、他方が契約には取消事由があると抗弁したときは、法院は契約に取消事由があるかどうか、およびその期限が経過していないかどうか等の事実を審理したうえで、契約が取り消されたかどうかを判断すべきであり、単に当事者が本訴または反訴を提起していないことだけを理由に審理しなかったり、または認定しないことはできない。

一方が契約無効を主張し、その理由が取消事由の存在であるときは、法院は契約に無効事由があるかどうか、および当事者が取消事由を主張したかどうかを全面的に審理しなければならない。当事者が主張する無効事由が成立するときは、法院は契約無効を認定する。当事者が主張する無効事由は成立しないが、取消事由が成立するときは、契約無効と取消の効果は同一であるから、法院は当事者の請求をまとめて、直接に契約の取り消しを判決で命じてよい。⁽³⁶⁾

注

- (1) ①最高人民法院民事審判第二庭・編《全国法院民商事審判工作會議紀要・理解與適用》人民法院出版社 2019.12、②全国法院民商事審判工作會議紀要・配套法律規範編寫組編《全国法院民商事審判工作會議紀要・配套法律規範》人民法院出版社 2019.11。
- (2) 九民紀要を發布する際に最高法院民事二庭責任者は「強調すべきは、“紀要”は司法解釈ではないので、裁判の法的根拠として引用してはならないが、裁判書の“理由”中で本紀要の項目にもとづいて理由づけをすることができる」と述べる。しかし昔から中国では、裁判を担当する個々の裁判官の独立がないため、九民紀要のような「権威性文件」が満ち溢れている。「〇〇高級人民法院〇〇指導意見」「〇〇高級人民法院審判委員會紀要」などが次々と制定されてきた。2021.12.31には正式發布ではないが、《全国法院涉外商事海事審判工作座談會會議紀要》(全111条)が広く流布した。

最高法院はこれまで繰り返し「地方法院は、司法解釈に類似する文件を發布してはならない」と警告を發してきたが、地方の中級法院、高級法院はこれを無視して大量の権威性文件を發布し続けた。中国流の“法治主義”と“権威性の内部文件主義”の問題については、粟津光世・國際商事法務 2021年1月号103頁注2、同「中国における“司法解釈”と“案例指導制度”の展開」産大法学・平成19年第40巻3・4号131頁注(9)。

安晨曦《最高人民法院如何統一法律適用～非正規司法技藝的考察》法律科学(西北政法大学)2016年第3期49～59頁、魏振華《民事審判中司法指導性文件援用的實證考察～以“法辦(2011)442号”會議紀要為例》(中国法律評論2017年第6期139頁)は、「第七次全国民商事審判工作會議紀要」法辦(2011)442号が公表されていないのに判決書に引用されたことを批判する。2011年某月に第七次全国法院民商事審判工作會議が開催され、参加者に討論原稿が配布され、討論を経たのちに修正稿が作成され文件事件番号が

付されたことは最高法院一、二庭長の当時の論文からも明らかである。しかし公表されていない。ネットでは一部の中国の弁護士が討論稿または修正稿を多少編集してこれらを頒布し、某弁護士が民事裁判で援用したと思われる。まさに“非正規な権威性司法文件の巧妙な捏造”といえる。

- (3) 三「人民のための司法」では、義正辭嚴、循循善誘、感同身受、矢志不渝という古めかしい四字成句が多用されている。私見では、このような曖昧な修飾語を多用して法解釈の精神的バックボーンとすることが“中国特色ある社会主義法治”の一内容を構成すると考えられる。
- (4) 穿透式は、鋭い刃物などで対象物を表面から貫通して中身を観る方法をいう。この表現は法律用語ではないが、2014年から金融監督部門によりこの用語が使用されはじめ、最高法院2017.8.4《关于进一步加强金融审判工作的若干意见》で各種の新型金融案件を処理するとき、契約上＝形式上の構成・装飾にとらわれず、実際上の隠れた構成＝当事者の真の意図を探求し、これをもって当事者間の権利義務を確定するという方式を示し、ここに実質を形式より重視する姿勢を打ち出した。
- (5) 九民紀要の本会議2019.7.3での講話で、周強（最高法院院長・同党組書記）と劉貴祥（最高法院審判委員會副部級專職委員）が、権利の形式、外観による判断の濫用を戒め、各種の実質違法現象を正確にとらえ処置すべきことを強調した。現行法は、民商法統一であるが、学説上では、民商分離説から解釈として、民事法＝権利実質主義、商事法＝権利外観主義を説く学者が多い。王保樹・編《商事法》人民法院出版社1996年22頁「商事法の特色」。谷凌《対票据行為外観穿透的边界》北大法律信息网网粹2020.7.27は、手形行為に穿透式思考を持ち込むのは疑問と述べる。
- (6) 2020.5.28に全人大で「民法典」全1260条が成立した。民法典の起草作業自体は古くは1962、1979、2001年の3回に渡ったが、いずれも不成功に終わった。今回制定の直接のきっかけは2014年10月中国共産党第18期四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》での「民法典編纂」であった。民法典は、従来の民法通則、民法総則、物権法、担保法、契約法、不法行為法、婚姻法、相続法が加筆修正のうえ、一本に編綴された。
- (7) 最高人民法院2018.7.18《关于適用民法総則訴訟時効制度若干問題的解釋》法積〔2018〕12号。

訴訟時効については、民法通則は2年または1年とし、民法総則はすべて3年としたので、上記司法解釈1～3で、民法総則施行日と以降における適用問題について、経過規定を置いた。民法典188条も消滅時効3年を踏襲した。
- (8) 最高人民法院2008.8.21《关于審理民事案件適用訴訟時効制度若干問題的規定》法積〔2008〕11号。

- (9) 中国語では、顕名代理、隠名代理、間接代理の用語が使用される。隠名代理は日本の「署名代理」を指し、代理人が本人の名を称する場合である。中国契約法 304 条の「間接代理」は日本法では、署名代理に含める。
- (10) しかし、民法総則 65 条の中文は「善意相対人」となっており、「善意第三人」とはなっていない。“相対人”は契約の当事者だけを指す用語であるので、民法総則 65 条が会社法 43 条に優先適用されるかどうか、疑問がある。理解與適用 105,106 頁は、歯切れ悪く解説する。
- (11) 民法通則の直後に制定された司法解釈「民法通則の執行を貫徹する意見」（最高人民法院 1988.4.2《關於貫徹執行“民法通則”若干問題的意見（試行）》法發 [1988] 6 号の 196 は明文で「1987 年 1 月 1 日以降に受理した事件で、その事件が 1987 年前に発生した場合は、その発生時の法律、政策を適用する。その当時に法律、政策に具体的な規定がなかった場合は、民法通則を準用して処理する」という遡及効の例外規定をおいた。この特則にもとづいて、事件発生から 43 年たった 1988 年に「定期傭船料等支払いの訴え」を提起し、その勝訴判決により 2014 年に中国港に停泊中の日本の船舶が差し押さえられるという有名な商船三井船舶差押事件が発生した。粟津光世「1936 年の定期傭船料不払事件で 2014 年に日本船舶が差し押さえられたケース」国際商事法務 2016 年 6 月号 926 頁。
- (12) **対賭協議**とは、ベンチャー投資契約を指す。投資ファンドが高成長にある未上場企業（ベンチャー企業）に対して投資を行い、ハイリターンを目標とする契約を指し、一般には「株式引受」を基本手法とする。日本のベンチャー投資契約の概略については、経済通産省「我が国における健全なベンチャー投資に係る契約の主たる留意点」（2018 年 3 月：日本ベンチャーキャピタル協会）を参照。
- (13) 最高人民法院 2012.11.7 判決(2012)民提字第 11 号「海富公司案」（最高人民法院公報 2014 年第 8 期 34 頁では、投資者と会社との「投資補償契約」は無効、投資者と株主との「配当契約」は有効と判示した。有効説と無効説について、俞秋璋《対賭協議効力之争及其評価》法律適用 2015 年第 6 期 66 頁。
- (14) 前掲・海富公司案では、意思自治と信義則の理由により、投資者と他の株主間の補償合意を有効として支払いを認容し、投資者と会社間の補償合意を会社法 35、142 条の強行規定に違反し無効とした。本紀要では、この判例を変更し、例外的に投資者と会社との補償合意を有効としてその履行を命じる場合があることを示した。粟津光世「ベンチャー契約で、投資企業の株主に対する補償請求が認められたケース」国際商事法務 2021 年 1 月号 100 頁。理解與適用 121 頁は上記判例について、当時中国に未だベンチャー投資が稀少であったが、その後急速な発展を遂げ、かつベンチャー企業の育成とともにベンチャーキャピタルの健全な保護が要請されたとその背景を述べる。

- (15) 蘇州高級人民法院 2019.4 判決 (2019) 蘇州民再 62 号判決「華工案」は「会社が利益を上げているときは、減資手続を経ずとも合意による株式買取は認められる」と判示し、九民紀要の本項の基準を突破した注目すべき判例である。したがって現在では、海富案、華工案、九民紀要によって投資者と会社間の補償合意、株式買取合意はいずれも有効とされ、これら合意条項の履行の問題が残されただけとなった。華工案については、西堀裕也「上場不能時の株式買取契約（対賭契約）の有効性を判断した事例」国際商事法務 2020 年 12 月号 1748 頁、また李継志・芮典《從“海富案”到“華工案”》RESERCH&PUBLICATION www.li-partners.com/en が詳細である。
- (16) 「任意分割払込制度」のもとでは、破産または解散による清算の場合(企業破産法 35 条、破産法司法解釈 22 条)以外は、株主は繰上払込を強制されない。これを中文で〔破産・清算加速〕といい、本紀要では、正式な破産・清算でなくとも同様の処理ができることを示した（〔非破産・強制清算加速〕）。この争点について、理解與適用 126、127 頁は、2015.12《關於当前審判工作中的若干具体問題》を引用して、「從來から最高人民法院（民二庭）は嚴格説をとり、債権者は自ら破産申請をすべきだとする考えを紹介し、その後、2018.12《最高人民法院民事第二庭法官會議紀要》で緩和説に転じ本紀要のような考えになった」と解説する。
- (17) 最高人民法院 2009.12.30 (2009) 民申字第 1068 号決定・広州市仙源房地產公司案（最高人民法院公報 2010 年 8 期 27 頁）では「中外合弁企業間で持分譲渡契約が成立し、未だ關係省庁から認可を受けていなくとも、契約自体は未発効にすぎず、無効ではない」「法院は、判決で他方に対して変更手続きを命ずることができる」とした。
- 譲渡人が譲渡したことを会社に通知したが、会社が名義変更をせず、変更登記の手続をしなかったときは、どうするかについて、理解與適用 137 頁は、譲渡当事者はいずれも会社を被告にして出資者変更の手続を訴求できると説明する。
- (18) 株式譲渡の効力發生の時期が明記された規定として、民訴法司法解釈 493 条がある。これは株式が競売されたときは、その競落許可決定書が買受人に送達された日をもって株式の所有権が移転したとみなす規定である。
- 特殊な例として、最高人民法院 2009.5.18 判決・光大銀行法人持分權讓渡案（最高人民法院公報 2010 年 4 期 44 頁）は、「企業国有產權の讓渡については、國資委・財政部 2003.12《企業国有產權轉讓管理暫行辦法》4、5 条により、持分讓渡契約自体が無効である」とした。国有資産の讓渡と従業員出資持分の讓渡の問題については、劉俊海《現代公司法（第二版）》法律出版社 2011 年 843 頁「企業国有產權向管理層轉讓制度」と同 846 頁「国有企业職工持股的法律問題」参照。指導案例 96（陝西省高級人民法院 2015.3.25

〔2014〕陕民二申字第 00215 号決定・西安市大華公司案）は、国有企業が有
限会社に転換して、定款で持分の譲渡を禁止し、一定の場合は会社が買い戻
す旨の規定を設けても、有効とした。

- (19) 法人格否認の判例として、**指導案例 15**（江蘇省高院 2011. 10. 19 [2011]
蘇商終字第 107 号判決・成都川交工貿公司案）がある。これは X が Y1 に
売掛債権 1,000 万元を有したところ、Y1、Y2、Y3 は、人員、業務、財務の
すべてが混同されているので、会社法 20 条 3 項により Y1、Y2、Y3 は連帯
支払い義務を負うと判示した（最高人民法院公報 2013 年 7 期 37 頁）。日本
では条文はないが、最判昭 44. 2. 27、最判昭 48. 10. 26 で法人格否認の判例法
が確立している。
- (20) 理解與適用 154 頁では「九民紀要是“横向きの否認”〔横向否認〕を特に
注意し、子会社、関連会社の財産不明、財務混同、利益輸送等があれば、相
互に法人格を否認して連帯責任を負うことを強調した」と解説する。
- (21) この訴えの請求を認容する場合の判決主文について、理解與適用 159、
160 頁は「この連帯責任は、並行連帯ではなく、補充連帯であり、判決主文
は 2 項に分けて記載しなければならず、その強制執行は、まず先に会社財産
から執行し、不足の場合限ってはじめて株主の財産を執行しなければならない」と解説する。会社法 63 条は、法人否認について**挙証責任**を明文で転換
した。挙証責任転換については、成慰冰《浅析公司人格否認的举证責任》北
大法律信息网 2022. 7. 25。
- (22) 前掲・劉俊海 948 頁は、株主が無責任に会社を放棄することを“幽霊会
社”〔僵尸公司〕、“植物会社”〔植物公司〕、“ごみ会社”〔拉圾公司〕と蔑称
する。
- (23) **指導案例 9**（上海市第一中級人民法院 2010. 9. 1（2010）瀛一中民四商終字
第 1302 号判決（最高人民法院公報 2013 年 2 期 12 頁）は「株主であっても
会社支配者ではなく、会社経営に参加していない場合は、清算義務がないが、
被告ら三名にはこれら抗弁について証拠がない」として三名の連帯責任を認
容した原審を維持した。
- 王冠華《最高人民法院發布的第 9 号指導案例不再具有指導作用》（北大法
律信息 2020. 3. 13）は「指導案例 9 号と九民紀要 15、16 は衝突する。九民紀
要は司法解釈ではないが、今後はこれにより処理される」と述べる。理解與
適用 172 頁は、歯切れ悪く上記指導案例は指導性を欠くに至ったと述べ、最
高法院も九民紀要刊行後の 2020. 12. 29 に「指導案例 9 を参考にはなら
ない」旨の通知（法〔2020〕第 343 号）を発するに至った。
- (24) 本項の前段と後段の結果、株主の賠償責任が時効消滅していなくとも、会
社債務自体が時効消滅しておれば、株主はこれを援用して自己の責任を免れ
ることになる。

- (25) 会社が株主を含む第三者のために連帯保証をしたり、担保権設定することを中文では「**公司對外担保**」という。争点と関連条文の変遷、会社法→民法総則→九民紀要→民法典→担保法・司法解釈の差異と優先関係については、粟津光世「会社の第三者に対する保証に関する新しい裁判ルール」JCAジャーナル 2021年9月号46頁参照。2020年に制定された担保・司法解釈中の「**上場会社の對外担保の諸規制**」についての詳細は、徐忠興「担保・司法解釈第9条注解：上市公司對外担保要点総整理」北大法律信息网 2022.7.6。
- (26) 最高法院 2014.4.22 判決（招商銀行 vs. 大連振邦集団案）は再審で「債権者には、定款と議決について調査義務はない」と述べ、銀行との保証契約を有効として会社に支払いを命じた（最高人民法院公報 2015年第2期30頁）。
- (27) これまでは保証契約が無効とされた場合は、「契約締結上の過失による賠償責任」の法理にもとづき、担保法5条司法解釈7条、物権172条2項を適用して過失ある会社に賠償責任を命じてきた。九民紀要もこの方法を踏襲した。
- (28) 実際出資者は、**匿名股東**、名義出資者は**名義股東**、**顕名股東**、**掛名股東**と俗称される。会社司法解釈（三）24条は双方の合意と紛争について、25条は株式譲渡について、それぞれ処理規定を置いた。
- (29) 臨時株主総会が2004年1月11日の同一時間に同一ホテルの上下階で二つの臨時株主総会が開催されたケースで、福建省高級法院は二つの株主総会の決議はいずれも無効であると判決した（宏智公司・臨時株主総会重複開催事件）。粟津光世「同一日時に臨時株主総会が重複して開催されたケース」国際商事法務 2005.12.1704頁参考。日本会社法 307条では、裁判所は特殊な場合のみ会社に株主総会招集を命ずるが、会社がこれを怠っても罰金の制裁があるだけで効果は薄い。ただし旧商法 237、旧非訟 126、131条では裁判所の許可があれば少数株主は臨時株主総会が適法に開催できた。
- (30) 2009.7.13《**關於当前形势下審理民商事合同糾紛案件若干問題的指導意見**》法發〔2009〕40号。この五・15は「**人民法院は、“効力性に関する強行規定”と“管理性に関する強行規定”を注意して区別し、前者に違反する契約は無効とし、後者に違反する契約は具体状況に応じてその効力を有効と認定しなければならない**」とした。
- (31) 最高人民法院 2004.9.29《**關於審理建設工程施行合同糾紛案件適用法律問題的解釋**》法積〔2004〕14号
- (32) 被告は反訴として給付物の返還を請求するか、または引き換え給付の抗弁を主張する。
- (33) 主文で反訴を認容する、または主文で引き換え給付を命ずる。
- (34) 原告が「被告は原告に対し、主務庁〇〇に対して△△について許認可申請

手続をせよ」との確定判決を単独で主務庁に提出すれば、適法な申請があったことになるのかの問題がある。日本の農地法5条（農地転用許可）について、被告に許可申請を命ずる確定判決による原告単独の許可申請が認められている。栃木弁護士会『新版・農地の法律実務』2019年8月105頁。

- (35) 中国の企業印章についての詳細な紹介として、仇少明《論企業印章的効力問題》北大法律信息网2020.7.20。
- (36) 中文は〔人民法院也可能以直接判決撤銷合同〕。理解與適用293頁も「解除權や相殺權などの形成權と異なり、取消權は提訴または仲裁申立によってのみ行使できる」と述べたうえで、これが抗弁でなされた場合の処理を解説する。しかし疑問である。取消權は形成權であり、訴訟外または訴訟中に当事者がこの形成權を相手方に対して行使し、判決主文では取消に伴う原状回復などを命じるだけである。取消權について、「実体法上の形成權の行使」と「形成の訴え」を混同していると考える。