中国会社法における出資義務について

黄 曉 林

目 次

はじめに

1. 資本制度と出資義務の立法の沿革
 - 1.1 1994年の会社法における資本制度と出資義務
 - 1.2 2005年の会社法における資本制度と出資義務
 - 1.3 2014年の会社法における資本制度と出資義務
 2. 引受資本制度における出資義務とその責任
 - 2.1 引受資本における出資義務の解釈
 - 2.2 出資義務を履行していない発起人（株主）の填補責任
 - 2.3 引受資本における出資の仮装
 3. 出資の払い込み期限までの資本充実責任
 - 3.1 関連する法令の規定についての解釈
 - 3.2 司法実務の見解
 4. 日本の関連する規定との比較
 - 4.1 日本法における出資義務に関する規定
 - 4.2 中国法と日本法の異同
 5. 出資義務の履行を促進する一層の対策
 - 5.1 会社の債権者の引受資本における危険
 - 5.2 中国における出資義務の履行を促す措置の整備について
- 終わりに

はじめに

市場経済の発展をさらに促進し、市場主体である会社に活力を与えるために、中国は2014年に会社の資本制度を大幅に改正した。最低資本金制度が廃止され、会社の定款で株主の出資金額、支払の時期、方法など自由に定めることができるようになる（引受出資と呼ばれる）。この改正で会社の設立の条件が緩和され、株主に投資にかかわる自治権が与えられて、会社の設立、

経済活動を行う情熱を呼び出し、市場経済の発展を促進している。資本制度の改正の目的は、株主の自治権を拡大し、会社の設立を簡易化させることである。確かに、商法的には取引の効率を主旨とする。ただし、今、中国にあって社会信用が極めて低いので、会社の設立の効率を強調するのみならず、会社の運営の安全も留意しなければならない。しかし、株主の利益は会社の債権者の保護と対立するものであるから、出資にかかわる規定でどのように株主の自治権と債権者の保護との間でバランスをとるのが注意されることになる。具体的に言えば、引受出資制度には、株主の出資義務と責任は何であるのか、資本充実という原則は引受資本における株主の出資に適用されるのか、株主の出資に関する規定は資本制度に関連する法理に一致するのかなどである。本稿では、これらの問題点について検討する。

1. 資本制度と出資義務の立法の沿革

中国は1993年に会社法を制定してから、2014年まで何度も改正を重ねている。その中で、資本制度と株主の出資義務にかかわる規定は3回改正された。

1.1 1994年の会社法における資本制度と出資義務

1994年の資本制度は非常に厳しいものだとされている。改革開放の後、中国の経済発展は速度を増し、会社設立のブームが巻き起こった。発起人が任意で資金を集めて会社を設立することが多かったため、大量のペーパーカンパニーが成立した。これで、会社の信用は失われることが多く、市場秩序に悪い影響をあたえた。国にとって、会社の設立と運営を規制することが必要になってきた。それ以外に、国有企業の改革において国有資産が引き出されて、債権者の利益が損なわれることも増えていたため、企業の改革を規制し、債権者の権利を保護しなければならなかった。そこで、1994年の会社法においては厳しい法定資本制度が定められた。

(1) 最低資本金、出資の目的物の限定

会社の登録資本は登記機関に登録された株主の実際に払い込んだ資本の全部である（23条、78条）。有限会社の成立は営む事業の業態ごとに50万元（製造業・卸売業）、30万元（小売業）、10万元（科学技術開発・コンサルティング・サービス業）の最低資本金が定められる（23条）。株式会社の場合は1000万人民元とする（78条）。会社を設立する時に、発起人は定款に定める各自が引き受けた出資額を全額払いこまなければならない（25条、82条）。発起人は金銭、現物、知的財産権、土地使用権をもって出資することができ、ただし、全株主の金銭出資金額は有限会社の登録資本の20%を下回ってはならないとする（25条、80条）。

(2) 出資検査の証明書の提出

株主は出資を払い込んだ後、法により設立された出資検査機構による出資検査を受け、かつ出資検査証明書の交付を受けなければならない（26条）。出資証明書が会社の成立に必要な条件である（27条、82条）。

これらの規制から見ると、1994年の資本制度は厳格な法定資本制度であり、その目的は会社をみだりに設立することを防止するものだといえる。

1.2 2005年の会社法における資本制度と出資義務

1993年には、社会主義市場経済の概念が唱導され、国有企業を中心とした単一の経済体制が、個人企業、私営企業など非国有企業が含まれる多様な経済体制に変わろうとしていた。従って、会社法の制定が当時中国の市場経済の発展に深く影響を与えていた。しかし、それから12年の間に、中国の社会的・経済的状況は市場経済の進展に伴い、大きく変貌を遂げた。大型国有企業の株式制度改造、中小国有企業の民営化といった国有企業改革政策によって、国民経済の中に民営企業の役割が増大した。これに対して、従来の会社法は時代の発展に大きく遅れ、市場経済の発展を促進する際に、支障とならないとはいえない。例えば、会社の設立に関して、中国人の平均収入から

見ると、その法定資本金はあまりにも高額で、自然人による設立はほぼ不可能に近い。かつ、その資本制度は資本信用による会社の債権者に対する保護を強調するだけで、会社の債権者、その他のステークホルダーの利益を保護するのは不十分であった。そこで、会社法は全面的に改正されることとなった。その中に、資本制度および出資に関する改正は次のとおりである。

(1) 登録資本の最低限度額の引き下げ

有限会社の登録資本は登記機関に登録された全株主が引き受けた出資額である。株式会社の場合、発起設立は全発起人の引き受けた株式の金額、募集設立は支払った株式の金額である（引受資本、支払資本と呼ばれる）。会社の成立の条件としての最低資本金額が大幅に引き下げられたが、有限会社の資本の最低限度額は3万人民元、株式会社の場合は500万人民元とする（26条、81条）。かつ、初めて一人の有限会社の設立が認められる（59条）。

(2) 出資金の支払時期・初回出資額の比率制限

出資の支払い時期と初回出資額についての定めがある。有限会社の場合、全ての株主の初回の払込出資額は、登録資本の20%及び最低資本金を下回ってはならない。残りの部分は、会社成立日から2年以内に払い込む必要がある。そのうち、機構投資家の会社は5年以内に払い込む。株式会社の場合は、発起方法により会社を設立するときは、全ての発起人の初回の払込出資額は、登録資本の20%及び最低資本金を下回ってはならない。残りの部分は、会社成立日から2年以内に払い込む必要がある（26条、81条）。いろいろな制限があるが、1994年の会社法と比較すると、出資の払い込む期限が著しく延長される。

(3) 出資である目的物の範囲の拡大

出資とされる財産は金銭、現物、知的財産権、土地所有権の会社法にあげられるもののみならず、会社法に列挙されない財産でも金銭によって評価す

ることができかつ法に従い譲渡することのできる非通貨財産を加える（27条）。1994年の会社法には、金銭、現物、知的財産権、土地使用権だけがあげられるから、2005年の会社法に出資としての目的物の種類が増えるのは明らかである。そして、有限会社、株式会社の登録資本金は、以前の「会社登記機関に登録した全株主の実際に払い込んだ出資額」を「会社登記機関に登録した全株主の引き受けた出資額」に変更する（26条、84条）。ただし、募集設立の株式会社の場合は、払い込んだ資本を登録資本とする（81条）。

これらの改正から見ると、会社の設立条件を緩和して、幅広い資金を会社に引きつけ、経済の発展および就職の拡大に寄与するのが、資本制度改正の目標であると思われる。要するに、この改正で「厳格な法定資本制度」が緩和されたのであろう。

1.3 2014年の会社法における資本制度と出資義務

市場経済がいっそう発展するのにもない、会社は次第に市場経済に重要な役割を果すことになってきた。そして、会社は無計画な設立や経営の展開を自己抑制し、事業の順調な発展を保証することができるようになった。しかし、会社法的には、強行法規が多く、任意規定が少ないため、会社経営に必要な自由空間が与えられていなかった。特に、資本制度に関しての規定は市場経済の発展に遅れをとり、市場経済の発展に支障となると思われる。諸外国の会社法理論及び立法例を参考にし、会社の設立手続の簡略化を目指して、出資制度および出資義務に関する規定を改正した。すなわち、会社設立の敷居を下げ、投資者の負担を軽減し、会社制度の利便を図るのであるが、登録資本額、出資の払い込み方法と期日が会社の定款に定められるという株主自治権の拡大は主要な点とされる。これで、大量の資金が会社の設立および運営につき込まれ、会社の活力が呼び起こされることを推進することができると思われる。

(1) 最低資本金制度の廃止

1994年の会社法で、登録資本は最低限度額の定めがあり、それは有限責任会社の場合3万円、一人有限責任会社の場合10万円、株式会社の場合1000万円であった。2014年の会社法では、設立条件に登録資本が必要であるが、その金額は会社法により規定されず、発起人は自由に約定することができるようになる。いわゆる、最低資本金額の規定が廃止された。

(2) 出資金の支払方法と支払期日

2005年の会社法において、出資の支払期限や初回の払込出資額などの制限があるが、2014年の会社法にはそれらの制限が廃止される。2014年の会社法にあって、出資に関連する制限がさらに緩和されるが、払い込む資本金額、方法、支払期日などの事項は会社定款に自由に定められ、有限会社の発起人の引き受けた出資額を登記すれば、会社が成立する。この変更は登録資本の引受資本に対する制限から無制限への移行という言い方がある¹⁾。

(3) 出資検査証明書の提出の廃止

出資の支払方法と期限の緩和に伴い、会計士事務所などの出資検査機構が発行する出資証明書を提出する必要がなくなり、改正会社法においては、出資証明書の提出が廃止される。すなわち、出資検査証明書が会社の成立条件ではなくなった。

以上の会社の資本制度の沿革から見ると、会社法にあって、会社の設立時の発起人の出資義務に対する規制が次第に緩和され、ひいては会社定款で出資の金額、支払期日、方法などの事項が自由に定められるようになってきた。すなわち、出資に関する強制規定が減り、任意規定が増え、会社に必要な自治権を与えられている。これは、中国の社会的、市場経済的發展および世界中の会社法理の変化に伴って、会社法の主旨が取引の安全から取引の効率へ

1) 趙旭東「資本制度変革における資本法律責任—会社法の改正に関する理性的解説」法学研究 36巻5回21頁 (2014年)。

変わるのが明らかである。

2. 引受資本制度における出資義務とその責任

2014年の会社法に会社の設立時の出資に関する強制条件の条文が削除されることから、無制限の引き受け資本金の制度となった。払い込んだ出資金制度、制限のある引き受ける制度と比較すると、株主の出資義務については明確にはされていないと思われる。確かに、払い込んだ出資金を登録資本とする、あるいは制限のある引受資本である場合は、株主の出資義務が明確に定められる。実際に、制限のない引き受け資本制度においても、発起人の出資は、資本確定原則と真実原則に従わなければならない。

2.1 引受資本における出資義務の解釈

2005年の会社法改正以降、会社の登録資本は全株主の払い込んだ資本金(支払資本)から引き受ける資本金(引受資本)になってきた。引受資本と払込資本とは対応するものである。払込資本とは、会社が設立される際に、発起人(株主)が出資しようとする金銭を実際に会社に支払いまたは現物を交付し、すなわち、その財産の所有権や知的財産権など会社に渡さなければならないことである。引受資本は会社の設立時に、発起人が出資しようとする金銭を実際に会社に支払い、または現物を交付しなくてもよく、会社の成立後、定款に定める時間により一回あるいは分割して出資義務を履行するということになる。両者において、発起人の出資義務に関して、同じなのは出資金額が明確であり、異なる点は出資義務の履行時期である。

2005年の会社法において、引き受ける資本が定められたが、出資の支払い期限と初回出資額についての制限が若干ある。たとえば、有限会社の場合、全ての株主の初回の払込出資額は、登録資本の20%及び最低資本金を下回ってはならない。残りの部分は、会社成立日から2年以内に払い込む必要がある。株式会社の場合もこのような制限がある。2014年の会社法には引き受け

る資本が受け入れられるが、旧会社法における制限が廃止される。これは、制限のある引受資本を無制限の引受資本に変えることだと言われる。ある学者は2014年の資本制度の改正を「登録資本の払い込んだ資本」から「登録資本の引き受ける資本」への変更という²⁾。この言い方は正確ではない。実際に、2005年の会社法の改正にはすでに引受資本という制度が採用されていた。

要するに、発起人（株主）の出資義務が緩和されてきたのである。無制限の引き受ける資本制度には、表面上は会社法は発起人（株主）の出資に対する強制的規制がなくなって、発起人は資本金額を任意で決めることができるが、出資の履行義務を負う必要はないと思われる。しかしながら、実際に、引き受ける資本でも、払い込む資本でも、発起人（株主）はその引き受ける出資を履行しなければならないという義務は変わらない。引き受ける資本制度の採用は、株主がその引き受けた出資金額を払い込む責任を負うということを変えられないのである。発起人（株主）は定款に定められる期限どおりに会社に出資を払い込まなければならない、もし出資を履行しなかったら、会社法や定款などにより責任を負わなければならない。裁判所は資本制度の改革後、出資に関する初めての判例に同じ見解をとったものがある³⁾。

【事実の概要】 X会社は裁判所にY会社、Y₁、Y₂、Y₃を訴える。Y会社は2013年11月に成立した。発起人がY₁、Y₂、登録資本が2000万人民元、そのうち、Y₁は1400万人民元（総資本額の70%）、Y₂は600万人民元（総資本額の30%）を引き受ける。実際には、Y₁は280万人民元、Y₂は120万人民元を払い込んだ。残りの出資額は2年以内に払い込まなければならない。その後、Y₂はその所有する株式をY₃に譲渡して、Y₃はY会社の株主になる。Y₁とY₃は株主総会で会社の資本金を10億元までに増額したが、実際に払い込んだ資本は依然として400万元のままであり、残りの出資額は定款により2024年までに払い込まれるという決議を決定する。2014年5月、Y会社はX会社と、7960万元で

2) 樊雲慧「出資の引き出しから横領へ：一つの概念の整理—会社の資本登記制度の改革をきっかけとし」法商研究31巻1回104頁（2014年）。

3) 上海高等裁判所（2014）普民二（商）初字第5182号。<http://wenshu.court.gov.cn/>

X会社の持つZ会社の株式を引き取るという売買契約を結ぶ。契約の締結後、X会社は株式を渡す手続きを完了したが、Y会社は株式の金額を支払っていないので、X会社はY₁、Y₂、Y₃に連帯責任を負うよう請求した。

【判旨】 裁判所はY会社と株主であるY₁、Y₃がX会社に対して連帯責任を負うべきである判決を下した。その理由は次のようである。Y会社は購入者であるが、契約した株式の対価を支払わずに、違約になるので、そのすべての財産をもってX会社に責任を負うべきである。Y会社とその株主は会社が高額の債務を負うのがわかっているのに、会社法に定める条件と手続きによらず、資本金を10億元から400万元までに減資した。その減資の行為が無効である。そこで、Y会社は資本額を低減する前の金額を回復しなければならない。すなわち、会社は、登録資本が依然として10億元、株主がY₁、Y₃のままである。Y会社は、持っている資産で会社の債務を完済することができないのであれば、株主であるY₁、Y₃はその債務に填補責任を負うべきである。そして、Y会社が会社法の定める手続によらず資本を減少することは、出資の引き出しであると見なされる。Xは、Y会社の債権者としてY₁、Y₃に、Y会社の完済できない債務を填補責任を負うよう要求することができる。それ以外に、Y₂は本件の株式譲渡契約が締結する前に退社したので、退社してから会社の行為に対し責任を負うべきではない。

引き受ける資本金制度においては、発起人（株主）は、出資を履行しないことであれば、履行しない出資に対応する責任を負うべきである。その理由は次のようである。会社の株式を発行する行為は申し込み、発起人（株主）によるその株式を引き受けるのは承諾に相当して、承諾がその申し込みと一致すると、出資に関する契約が成立する。承諾は株主の負うべき義務になって、その承諾を守らないことは出資契約における出資義務を履行しないという違約行為であると思われる。これだけではなく、出資義務を履行しないことも法定義務に違反するものである。それで、引受資本に対する制限から無制限へ変更するのは、発起人（株主）の出資金額はまったく変わらず、依然として全株主の引き受ける出資金額が会社資本の総額になる。ただ、出資履

行の期限が会社法に定められず、定款により決められるようになってきた。旧会社法において、資本金額の20%は会社の商業登記をするまでに、残りの出資は会社の成立後2年以内に履行しなければならないという規制があるが、新会社法には、出資義務の履行期日は定款によるから、株式の引き受けるときにも、会社の成立後のいつでも履行することができる。ところが、出資の履行時期がいつであるかにもかかわらず、発起人(株主)は出資の全額を履行しなければならない。

それ以外に、資本充実原則も引受資本制度において発起人(株主)が出資義務を履行しなければならないという理由のひとつである。会社の資本は会社運営の物質の基礎として、会社経営の発展にきわめて重要である。資本金の確定と維持は会社にも債権者にも大切な意味がある。新会社法に無制限の引受資本制度が採用され、最低資本金額が廃止され、出資の払込期日が定款に任せられ、出資の会計士による検査の条項が削除されるので、発起人は信義によらず仮装して出資する可能性が高くなる。これで、会社の債権者保護としての金銭と現物は、定款に定められる期日どおりに支払われない(給付されない)慮れがある。ひいては、定款で100年のような不条理な履行期限を定めるかもしれない。さらに、一般的には、会社の債権者が会社の経営に参入することはできないので、資本充実が債権者にとってきわめて重要な債権を担保するものであると思われる。最高人民法院による「中華人民共和国会社法」の若干問題に関する規定(三)⁴⁾(以下「司法解釈三」と略す)に、発起人が出資義務を未履行又は一部履行しない場合、会社又はその他の株主がその発起人に、会社に対し出資義務の全面履行を請求することできるし、会社の債権者が、その発起人に対して、未出資範囲内の元本・利息をもって会社の債務弁済ができない部分について補完のための賠償責任を負うことを求めることができる。他の発起人も連帯責任を負うべきであるとする(「司法解釈三」13条1項、2項、3項)。これは発起人の資本充実責任に関して

4) 中国法では、最高裁判所または最高検察院が法律に対する詳細な条文を制定する「司法解釈」という制度が存在する。裁判実務では法規範として法律とともに引用される。

の会社法における条項である。これに対して、「中華人民共和国企業破産法」にも発起人（株主）の資本充実責任に関する規定（36条）により、裁判所が破産の申立を受理した後、債務者である会社の発起人は、まだ出資義務を完全に履行していないのであれば、払い込む期限であるか否かを問わず、その引き受けた出資額を払い込まなければならないとする。

2.2 出資義務を履行していない発起人（株主）の填補責任

発起人（株主）の出資義務は契約上の義務だけではなく、法律上の義務であるが、この義務を履行していなければ、会社、発起人（株主）および債権者の利益が損なわれる。それで、「司法解釈三」に出資義務を履行していない発起人（株主）に対する填補責任が定められる。したがって、会社債権者が、出資義務の未履行又は一部履行していない株主に対して、未出資範囲内の元本・利息をもって会社の債務弁済ができない部分について補完のための賠償責任を求めた場合、裁判所はそれを支持しなければならない（13条2項）。填補責任とは、責任者の財産が債権者の負うべき責任に足りない場合、関連する者はその不足部分に補充する責任を負うというものである。そこで、本条により、会社の債権者は出資義務を履行していない発起人（株主）に会社債務を負うよう請求できるのは、会社の財産をもって会社の債務を履行することができないときだけである。逆に言えば、会社が債務を弁済することができる場合、発起人は出資を履行していなくても、会社の債権者に填補責任を負わなくてもよいのである。この「司法解釈三」における規定は、会社が法人であるという法理によるものであるが、会社の持つ財産で会社の債務を完済することができる以上、債権者は損失を受けないので、出資義務を履行していない発起人（株主）に資本充実責任を求めるものではない。

発起人（株主）の填補責任は会社が債務を完済できないことを条件とすることが明らかである。それでは、どのように会社が債務を完済することができるかどうかを判断するのか。これについて、会社法に定めはなく、司法解釈も明らかにしていない。これは裁判所の判決により、会社の財産を強制執

行しても、依然として債務を完済することができない場合だけ、出資を履行していない発起人に填補賠償責任を負うように請求することができると解すべきである。なぜならば、会社の債権者は会社との間に直接の債権関係があるが、発起人（株主）との間に債権関係がなく、先に会社の財産で会社の債務を弁済する必要であるからである。司法の強制的方法を用いなければ、会社の財産が不足であるかどうか確かめられないので、必ず強制執行した結果によって、会社の債務を弁済する実情を判断することが必要であると思う。

2.3 引受資本における出資の仮装

旧会社法においては、払込資本において、仮装して出資を払い込むのは違法行為であるが、会社法の引受資本においては、発起人（株主）が出資を引き受け、その引き受けた資本を払い込まなくても、会社は設立することができるから、出資の払い込みの仮装が違法であるかどうか疑問視される。特に、2014年の会社法の改正に伴って、1997年の刑法における犯罪とされる出資の履行の仮装に関する条文（158条、159条）について、改めて解釈され、払い込んだ資本金を登録資本とする会社にだけ出資の仮装という犯罪に関する条文が適用される。これは、引き受ける資本の場合は、出資を仮装したことがあっても、犯罪にならないと解すべきである。これによれば、私法には、出資の仮装が引受資本においては法律に違反しないと考えられる。しかし、このような見解は合理であるのか疑問である。出資の履行の仮装方法が少なくないが、より頻繁に行われる方法は三つである。いわゆる、資本の登録の虚偽、出資の履行の虚偽および払い込んだ出資の引き出しというものである。

(1) 引受資本における資本の登録の虚偽についての解釈

発起人の実際に払い込む出資を会社の資本とする場合、資本の登録の虚偽とは、払い込まない資本を会社の資本として、会社の設立登記を行うことである。会社の資本が真実であるという会社法の原則によると、実際に払い込んだ出資は真実であるべきなので、出資の登録の虚偽は違法な行為であると

解すべきである。ところが、発起人の引き受ける資本を会社の資本とする場合は、資本の真実というのは、会社の発行しようとする株式が全部発起人に引き受けられることである。もし引き受けられない出資額を資本金として会社の設立登記を行うことであれば、資本の登録の虚偽を構成するのである⁵⁾。そこで、払込資本にも引受資本にも、資本の登録の虚偽という出資の仮装がある。ただし、前者には仮装したのは引き受ける金額であるが、後者には仮装したのは払い込んだ金額である。

引受資本においても登録資本が真実であるべきである。なぜならば、資本の登録が虚偽であれば、その虚偽である金額に責任を負うべきである者が特定できないからである。一般的には、会社の資本が登録されたのは、発行しようとする株式の全部が発起人に引き受けられ、各発起人が直ちにあるいは約束した期日どおりに各自の引き受けた金額を払い込むと承諾するという意味である。言い換えれば、すべての資本金が各発起人に引き受けられ、各発起人の出資額および責任が明らかだということである。もし会社の財産が債務の弁済に足りない場合、払い込まない出資額は債権者保護の担保として、その出資額を引き受けた株主は填補責任を負うのである。そこで、資本の登録が虚偽であれば、その虚偽の額は誰が払い込むべきであるのかが不明となる。

(2) 出資の履行の虚偽および払い込んだ出資の引き出し

引受資本において、資本の登録の虚偽は引き受ける資本に対して仮装することであるが、出資の履行の虚偽は払い込む資本に対する虚偽である。広義に言えば、発起人は出資を引き受けたのに、その出資義務をまったく履行しないあるいは承諾したとおりに履行しないこと、および金銭を払い込んだ、または現物を給付した後に、その出資を引き出すことは出資の履行の虚偽であると考えられる。たとえば、前述の判例においては、裁判所は「被告であ

5) 趙旭東「資本制度変革における資本法律責任—会社法の改正に関する理性的解読」法学研究 36巻5回25頁（2014年）。

るY会社が法定の手続きと条件によらず、会社の登録資本を低減するのは、出資を引き出すことに相当するので、会社の債権者はY₁とY₃に会社の弁済できない債務を履行するよう請求することができる。」と判示した。これにより、払い込んだ出資を引き出すのは、出資の虚偽と見なして、関連する株主が相応する責任を負うべきである。

なぜならば、出資の払い込みは非常に重要な法律効力があるからである。一旦発起人が引き受けた出資を払い込んだら、会社やその他の株主および債権者に対して、その引き受けた出資額の範囲の出資責任が免除される。また、発起人(株主)が払い込んだ出資は会社法人の財産になって、会社の対外に独立して責任を負う物質基礎とされる⁶⁾。その他に、権利が義務と一致するという法理により、株主の権利の一部が払い込んだ出資の比率によって行使される。たとえば、剰余金の配当請求権、残余財産分配請求権、新株優先引受権などの行使は、出資の不足の額に対応して、制限されるのである。したがって、債権者を保護するために、引受資本においても払い込んだ資本が真実であるべきである。そうではなければ、関連する発起人に出資の虚偽による責任を追及しなければならない。

3. 出資の払い込み期限までの資本充実責任

前文に述べたように、発起人(株主)が引き受けた出資額を払い込まれない場合は、会社、債権者はその未出資限度での元本・利息をもって会社の債務弁済ができない部分について補完のための賠償責任を負うことを求められる。この未出資とは、定款に定める払込期日が到来したのに、出資される金銭や物などの払い込みがない(給付しない)ことである。確かに、引受出資制度において、発起人(株主)が期限の到来した出資義務を履行するのは当然のことである。ところが、2014年の会社法は、出資の履行期日の制限を廃止し、定款で定めるとするので、発起人(株主)はこれをもって、定款で

6) 江平『新編会社法教程』28頁(法律出版社、2003年)。

きわめて長い出資の履行期限を定め、ひいては、債務の履行を逃げるために、定款で出資の履行期限を延長するかもしれない。たとえば、前述の判例において、被告であるY会社は2014年4月の増資に関する決議に、出資の払い込む期限を10年、2024年12月31日までと決めるから、Y会社の株主であるY₁、Y₃は2024年12月31日まで、いつでも出資を履行することできると解すべきである。ところが、本件において、会社はその出資の履行期日の前に、会社の財産で債務を弁済することができないことになる。このような場合には、会社の債権者は出資の払い込む期日の前に（発起人）株主に、財産填補責任を負うようにと請求することできるかどうか、債権者の保護に強く影響を与えるようになる。

3.1 関連する法令の規定についての解釈

裁判所が破産の申立を受理した後、債務者である会社の出資者がまだ出資義務を完全に履行していないとき、管理者は出資者が引き受けた出資を履行するよう要求しなければならず、かつ出資期限の制限を受けてはならないとする。（「中華人民共和国企業破産法」35条）。有限会社の株主は、その引き受けた出資額を限度として会社に対し責任を負う。株式会社の株主は、その引き受けた株式を限度として会社に対して責任を負うとする。（会社法3条）これらの条文によると、会社の財産に株主の引き受けた出資額も含まれるが、会社の財産が債務に不足する場合、会社の破産の申立が受けられた後に、出資の履行をしていない株主が予定の履行期日前に、履行しなければならないと解すべきである。したがって、会社の破産手続きが始まることが決まれば、株主の出資の履行期日になるかどうかを問わず、発起人（株主）は引き受けた出資をすべて払い込まなければならないと思われる⁷⁾。それでは、会社の破産の申立を受けていないのであれば、債権者が株主に、出資の予定の履行期日前に、履行するよう求められないと解すべきであるのか。そうすると、会

7) 「中華人民共和国企業破産法」起草チーム『「中華人民共和国企業破産法」の解釈』128頁（人民出版社、2006年）。

社の債権者は会社の財産が不足する場合、会社の破産手続きに入るまで、出資の履行期日にならない株主に財産填補責任を負うよう請求することはできないのではないだろうか。

株主が予定の履行期日前に、出資を履行するよう請求することができる事由はいろいろあるが、「企業破産法」第35条の規定における会社の破産は諸事由の中の一つにすぎないと思う。すなわち、株主が予定の履行期日前に出資を履行するのは、かならずしも会社の破産を前提とせず、破産ではない場合も、会社の債権者が株主に求められる。なぜならば、会社法司法解釈に関連する規定に、ただ会社の破産である場合のみ、株主に予定の履行期日前に出資を履行するよう請求することができるという表現がないからである。たとえば、会社の財産が債務の完済に不足である場合、債権者は出資を履行していない発起人あるいは株主が出資の未履行範囲以内で連帯責任を負うよう請求することができるとする（司法解釈二22条2項）。また、会社の債権者は株主が出資の未履行範囲以内で、会社の完済できない債務を填補責任を負うよう請求することができる（司法解釈三13条2項、3項）。これらの条文から見ると、次の点が明らかである。第一、株主が出資を履行していない場合、債権者は発起人と株主に連帯責任を負うよう請求することができる。第二、出資の履行期日の到来を資本充実責任を負う前提としない。第三、会社の破産を出資義務の履行の条件としない。したがって、会社の財産で債務の弁済ができない場合、株主の出資義務に履行期日の到来した義務だけではなく、履行期日にならない義務ひいては履行期日のない義務も含まれるのであろう⁸⁾。

それ以外に、会社法理的には、出資の履行期日にならないのに、会社の財産が債務の弁済に不足する時に、会社の債権者はその出資を引き受けた株主に資本充実責任を負うよう請求することができるのは、会社の債権者保護と株主保護とのバランスが取れるようになるという立法主旨に合致すると思われる。会社法の有限責任制度は、株主が引き受ける出資額（株式）を限度と

8) 趙旭東「資本制度変革における資本法律責任—会社法の改正に関する理性的解説」法学研究 36巻5回23頁（2014年）。

して会社の債務に有限責任を負い、これにより株主が安心して会社に資本を投入することができるものである。しかし、株主の有限責任を利用して出資の債務を避けてはならない。もし引き受けた株主が、予定の出資の履行期日にならないことをもって、あくまで出資を払い込まないと出張するなら、株主有限責任が濫用され、会社の債権者保護に不利となる慮れがある。⁹⁾

3.2 司法実務の見解

前述の判例において、裁判所は同様の見解に立っている¹⁰⁾。その理由はまとめて、次のようである。

(1) 引受資本において、出資を引き受けた株主にとって、ただ暫く履行する必要がないだけで、永久に履行しないわけではないので、会社の経営に重大な変化がある場合、会社とその債権者は出資の引き受けた株主にその出資を履行し、会社の債務を弁済するよう請求することできる。引き受けた資本を会社の資本として、発起人（株主）が予定の期日どおりに資本金を払い込むようと承諾し、この承諾が定款に記載され、商業登記で社会に公示されるので、会社の債権者を含める第三者に対して承諾することだと見なす。このことについて、双方にも法律上の拘束力が生じる。しかし、承諾した時の状況に重大な変化があれば、債権者のその承諾に対する期待も変わるから、あくまで履行期日が到来しておらず、出資の義務を履行する必要ではないという見解を支持すれば、引受資本制度は、一部の株主が利用して法律責任を避けるための言い訳になるおそれがある。本件においては、被告であるY会社の経営に重大な変化があるが、原告の負う債務が7960万元であり、払い込んだ資本（400万元）よりはるかに高い。いわゆる、払い込んだ資本で会社の債務を完済することができないのが著しく明らかである。

(2) 責任財産制度とは民事主体が財産の全部をもって対外の債務を負うも

9) 上海高等裁判所（2014）普民二（商）初字第5182号。<http://wenshu.court.gov.cn/>

10) 同じ見解に立つ判例がある。南京中等裁判所（2016）蘇01民終第7556号。<http://wenshu.court.gov.cn/>

のであり、法人にとって、法人が持っている財産をもってすべての債務を負うべきである。責任財産制度は取引の安全を保護するものであるが、この制度があるために、民事主体が安心して商事取引をすることができる。なぜならば、もし相手方が契約を履行しない、あるいは不法行為をなすと、相手方の財産の全部でこれによる責任を負うことになるからである。会社法における会社の責任財産について、会社は財産の全部をもって債務を負うとする(3条1項)。ここの財産の全部の意味は場合によって異なる見解がある。払込資本の場合は、会社が現在の財産の全部をもって責任を負うことであるが、引受資本の場合、見解が二つに分かれる。一つは現在の財産で責任を負うとし、これによれば、本件の株主である Y_1 、 Y_3 の責任を追及することができない。もう一つは、現在の財産だけではなく、株主の履行期限の到来しない出資も含まれると解す。この見解によれば、債権者は株主に予定の出資の履行期日の到来する前に、引き受けた出資である財産で会社の弁済できない債務を負うよう請求することができる。二つの見解を比較すると、後者のほうが相手方の期待を満たし、債権者保護に有利であろう。

要するに、会社法には発起人(株主)が予定の履行期日までに履行するべきであるという明確な規定がないが、学者の見解および判決の主旨から見ると、会社が債務を完済できない場合、会社の債権者は出資の履行期日にならない発起人(株主)に填補責任を負うよう請求することができる。簡単に言えば、発起人(株主)は出資の履行期限が到来しなくても、資本充実責任を負わなければならないのである。しかし、この見解を支持しない判例もある。多数の債権者が存在する場合に、会社が一人あるいは一部の債権者に出資の履行期日前に、填補責任を負うことになれば、他の債権者に不利になる。そこで、このような場合は、債権者が破産を申立せず、出資の履行期日にならない発起人(株主)に出資義務を履行するよう請求するのは、妥当ではない¹¹⁾。

11) 成都中級裁判所(2016)川01民終第9841号。<http://wenshu.court.gov.cn/>

4. 日本の関連する規定との比較

4.1 日本法における出資義務に関する規定

(1) 最低資本金制度の撤廃

1990年の会社法に、株式会社の最低資本金額を1000万円以上としている。この最低資本金制度の主な機能として、債権者保護に資すると思われる。しかし、債権者保護のためには、設立時の出資額よりも、会社の現在の財産状況や会社に適切に財産が留保されることを確保することが重要であることや、1990年後の経済情勢の変化、他国における立法の動向、近年における起業促進の必要性の増大などから、その必要性が疑問視された。そこで、2005年の会社法の改正では最低資本金制度が廃止された。会社の設立に際して出資すべき金額に規制がなくなり、出資金は最低1円で、また資本金は0円でも会社の設立ができる。今の会社法で設立に際して出資される財産の価額またはその最低額を定款には記載しなければならないとする（会社法27条1項1号）。すなわち、出資額が定款に任せられ、株主となろうとする発起人に自由に決められるように思われる¹²⁾。この点については、中国法と同様であろう。

(2) 株式の引き受けと出資の履行

発起設立では、設立時発行株式の全部を発起人が引き受けるとする（会社法25条1項1号）。発起人は、設立時発行株式の引き受け後遅滞なく、その引き受けた設立時発行株式につき、払い込むべき金額を発起人の多数決により定めた払込取扱金融機関（会社法34条2項）に対し払い込まなければならない。また、現物出資の全部を給付しなければならない（会社法34条1項）。株式会社の資本金の額は、この法律に別段の定めがある場合を除き、設立ま

12) 吉田正之『逐条解説会社法（第1巻）』292頁（中央経済社、2008年）。

たは株式の発行に際して払い込みまたは給付をした財産の額とする（会社法445条）。これにより、会社の資本金は発起人の払い込んだもしくは給付した金額になると考えられる。

(3) 現物出資の制限

定款で現物出資を定めた場合は、発起人は裁判所に対し検査役の選任の申し立てをしなければならない（会社法33条1、2項）。検査役の調査権限は出資である目的財産の評価などの検討に限られる。

(4) 出資の不履行の効果

第一、株主となる権利の喪失。発起人のうち出資の履行をしていないものがある場合には、発起人は、当該出資の履行をしていない発起人に対して、期日を定め（少なくとも2週間）、その期日までに当該出資の履行をしなければならない旨を通知しなければならない。その通知を受けた発起人が当該期日までに出資をしないときは、同人は、当該出資を履行することにより設立時発行株式の株主となる権利を喪失する（会社法36条）。設立時募集株式の引受人は払込期日に当該払込みをしないときは、当然に株主となる権利を失う（会社法63条3項）。

第二、財産価額填補責任。発起設立の場合、現物出資の目的財産の会社の成立時における価額が定款に定めた価額に著しく不足するときは、発起人および設立時取締役は会社に対し連帯して当該不足額を支払う義務を負う（会社法52条1項）。募集設立の場合においても、発起人、設立時取締役は支払う義務を負う（会社法103条）。この財産価額填補責任に関しては、日本法と中国法はほぼ同じであろう。

第三、出資の履行を仮装した場合の責任¹³⁾。発起人が出資の履行を仮装することがあるが、仮装の払込（給付）は資本金を形成せず、したがって仮装金額の登記（会社法911条3項5号）は公正証書原本不実記載罪（刑法157条）

13) 江頭憲次郎『株式会社（第6版）』82頁、110頁（有斐閣、2015年）。

を構成するものとされている。

発起人または設立時募集株式の引受人が出資の履行を仮装した場合には、同人は、成立後の会社に対し、仮装した出資にかかわる金銭などの全額（全部）の支払（給付）義務を負う。その仮装することに関与した発起人・設立時取締役として法務省令で定める者は、成立後の会社に対し、当該発起人・引受人と連帯して同じ支払義務を負う。その出資義務を履行した後でなければ、出資の履行を仮装した設立時発行株式について、設立時株主および株主の権利を行使することができない。もっとも、その株主となる権利を悪意・重過失なしに譲り受けた者は、当該支払義務の履行前でも、設立時株主および株主の権利を行使することができる（会社法52条の2、102条の2、103条）。

4.2 中国法と日本法の異同

中国法と日本法における関連する規定を比較すると、両国の会社法とも資本金制度が緩和されているが、日本法のほうが中国法より厳格であろうと思う。理由は次のとおりである。

(1) 両国法における共通点

まず、最低資本金から最低資本金の撤廃への移行があげられる。両国の会社法とも最低資本金制度が撤廃され、会社の設立が簡易化されてきた。債権者保護の理念は会社の資本信用から財産の現状へ変更する。これは国際間の会社法の法理の動向に従うと思われる。

次に、出資の不履行による財産価額填補責任がある。現物出資の目的財産の会社の成立時における価額が定款に定めた価額に著しく不足する場合は、発起人および設立時取締役は会社に対し連帯して当該不足額を支払う義務を負うのは、両国において違う点がないのである。ひいては、中国で引き受ける資本金を登録資本としているから、かかわる者は支払った金銭の価額が不足である場合にも財産価額填補責任を負わなければならない。日本法においては、引き受けた資本金を支払った後でなければ、会社が成立できない。

(2) 両国法における相違点

第一、会社の資本としては、中国会社法は、2014年の改正まで、日本法と同じく、発起人の払い込んだ資本であったが、その後発起人の引き受けた資本へ移行してきた。言い換えれば、中国にあっては、定款に発起人の引き受ける資本が定められさえすれば、会社を設立することができるが、日本においては、これで十分ではなく、株主になろうとする者は引き受けた資本金を実際に払い込まなければ、会社を設立することができない。

第二、現物出資の検査役の検査について、中国の旧会社法に日本の検査役制度に類似するものとして会計士の検査があったが、新法にはこれが廃止され（募集設立の場合を除き）、検査に関する事項は定款の任意記載事項とされる。中国において有限会社と発起設立の株式会社は圧倒的多数である。それで、現物出資の価格の検査においては、中国法の方がより自由である。

第三、日本法においては、出資義務の履行をしていない発起人は株主となる権利を失い、および発起人が出資の履行を仮装することがある場合、仮装金額の登記（会社法911条3項5号）は公正証書原本不実記載罪（刑法157条）を構成するものとされている。

中国法には、出資の履行を仮装することであれば、犯罪としていたが（1997年の刑法）、2014年の会社法の改正に伴って、立法官は出資に関する犯罪の規定を改めて解釈して、払い込んだ資本金を登録資本とする会社のみに出資に関する犯罪の条項が適用されることになってきた。つまり、引き受ける資本金で成立する会社の場合は、出資を仮装したことがあっても、犯罪にならないのである。中国の会社法は、募集設立会社の場合は、発起人の払い込んだ資本金を会社の資本とする（81条2項）。募集設立の株式会社は、かなり少ない。

私法的には、会社は定款あるいは株主総会の決議で、出資義務の一部を履行していない発起人あるいは払い込まれた金額（給付した現物）の一部を引き出した株主の、剰余金の配当請求権、残余財産分配請求権、新株優先引受権などの権利を出資の不足額に対応して制限することができる。そして、会

社が法定の手続きを履行した後に株主総会で、出資の全部を履行していない株主は株主である資格を喪失させるとする（会社法解釈三16条、17条）。この点において、両国の規定の旨は権利が義務と一致するという法理に従うのである。ところが、中国法には、出資の全部を履行しない株主の失権制度以外に、出資義務の一部を履行していない株主の権利に不履行の額に対応する制限がある。

他に、中国の会社法の「司法解釈三」は、会社又はその他の株主が、出資義務を履行しない発起人に、会社に対し出資義務の全面履行を請求することができるとする（13条1項）。日本法はこのような定めはなく、代わりに失権制度を設ける。発起人は引き受けた出資を履行していないことであれば、会社又は他の株主との出資契約を履行せず、株主である権利を放棄していると見なすので、裁判によってその者を強制して履行することができるのではないだろうか。私法の意味自治原則によれば、この規定が不合理であり、出資義務を履行しない発起人に株主である権利を失わせるという失権制度のほうが私法法理に一致すると思う。

要するに、両国の発起人の出資にかかわる立法を比較すると、日本法の方が会社の設立に関する制限がより厳格であろうと思う。特に、債権者保護のために、日本の会社法に厳密的措置が設けられるが、事前保護としては、払込んだ資本金および現物出資の検査役の検査が定められ、事後保護として、株主となる権利の喪失、財産価額填補責任および出資の履行を仮装した場合の刑事責任および民事責任という措置が採用される。これらの措置は会社の資本充実を維持し、会社の債権者を保護するためである。比較すると、中国にあっては会社の設立がより簡易であって、引き受けた資本を払い込んでいなくてよし、現物出資が検査されるかどうかは会社法の強制規定ではなく定款に任せるなど、債権者の保護はまったく事後保護であると言われる。すなわち、出資不足の財産価額填補責任、出資の履行を仮装した、および出資の履行をしない場合の株主資格の喪失などの規制で、発起人（株主）に出資を履行するよう促進し、会社の債権者の保護を図るのである。出資義務を履

行しないと、責任を負うべきであるという方法は、会社の債権者の保護としての主たる方法であるが、ほかの手段で補助しなければ、債権者に十分な保護を提供することができないと思う。社会信用の高い日本においても、債権者保護を図るために、発起人（株主）の出資に関しての定めが厳格であるが、現在の中国は社会信用が低いのに、日本より緩やかな制度を設ける。会社の債権者を十分に保護することができるのかを考えなければならない。

5. 出資義務の履行を促進する一層の対策

5.1 会社の債権者の引受資本における危険

前述のように、会社法は発起人（株主）の出資期日、形式、金額の制限を緩和し、これらの事項が定款で自由に定められるので、会社の設立が簡略化され、商事取引の効率が高まる。それと同時に、株主が意思自治の原則を濫用するのを防止し、取引の安全を保障し、会社の債権者を保護するために、株主が出資を履行しないのであれば、債権者に填補責任を負うべきであるとする。なぜならば、株主の出資に関する自治権が拡大するのに伴って、株主は支配権を利用し、経営のリスクを債権者に押し付け、ひいては債権者の利益を損なう可能性がある。

しかし、会社法の法理と関連する法令の規定から見ると、会社の債権者は会社の経営にかかわる情報を十分に得ることができないので、取引において全般的に不利な立場にある。株主の出資額、方式、期限など定款で自由に定められるが、会社の債権者は会社の商業登記機関から会社の実際の資本に関する情報をすぐには得られない。もし株主が会社の事業の規模やリスクなどによらず、資本の払い込む方式、期日を決め、たとえば、故意に出資の履行期日を延長するのであれば、会社の経営が高額債務の状態に陥り、債権者の債権は破産債権になる慮れがある。そして、債権者保護に関する規定は、ただ発起人（株主）の出資責任を定める立場から、事後の保護措置を設けるだ

けであるが、会社の財産が債務に足りなければ、出資の未履行の株主は填補責任を負うべきであるとする。この方法は株主が出資を履行するよう促すことはできるが、事前に、株主が自治権を濫用して自分に有利な資本金額や出資方式など決めるのを制限することはできない。いずれにしても、出資責任制度は、中国の現在の社会信用、市場信用がそれほど高くない状態においては、会社の債権者に十分な保護を提供することができず、株主の出資に関する自治権と債権者保護、いわゆる取引の効率と取引の安全との間で、適切なバランスを取るの容易ではないのであろうと思う。したがって、会社の資本充実のために、さらに関連する措置を改善して、株主の出資履行を促し、株主の自治権の濫用を防止する規則を整える必要がある。

5.2 中国における出資義務の履行を促す措置の整備について

(1) 取締役会が出資の履行を促す義務

会社法に発起人が定款によらず、出資義務を履行するのであれば、会社に補足して払い込むべきであるとする（93条）。これは、会社が出資の未履行の株主に払い込むよう促す法律上の依拠である。資本充実が会社の債権者保護であるのに対して、出資の履行の催促は会社の権利だけではなく、会社の義務である。しかし、この条文を除き、会社が株主に投資を履行するよう促すという定めがまったくない。それに、会社は実際に投資の履行を促すのを怠ることが少なくない。したがって、どのように会社が出資の履行を促す意欲を高めるのかを検討しようと思う。注目すべきなのは、アメリカのデラウェア会社法における取締役会の出資履行を促す責任制度である。

その制度を参照して、次の規則を設ける。定款に会社が出資の履行を催促するに關しての期日、形式など定める。会社は定款により資本を引き受けた株主に、投資を履行するよう促して、拒まれた後でなければ、裁判所に訴えられない。そして、取締役会は、定款における投資の履行の督促に關する定めにより、投資の未履行の株主に履行するよう促すべきであるので、投資の履行の催促を怠って、会社の資本が不充実の原因になって、会社の債権者の

利益が損なわれることであれば、債権者に賠償責任を負わなければならない。日本でも、設立時取締役は財産価額填補責任を負うべきであるが、設立時の取締役だけに限られる。これは、日本の会社法は払い込む資本制度を採用しているからである。中国は取締役の財産価額填補責任ルールを参考するに際して、設立時の取締役のみならず、会社成立後の取締役も関連する責任を負うべきであると思う。中国にあっては、引受資本制度のため、株主が会社成立後にいつでも任意で出資を履行することは珍しくないからである。

もちろん、この対策に疑問が残る。判決により、出資の履行を拒む株主に履行を強制することができるかどうか、および、取締役の債権者に対する賠償責任は填補責任か連帯責任かについて、さらに検討する余地がある。

(2) 会社情報の公示規則の整備

会社法に関連する法令である企業情報公示暫行条例により、会社の資本、払い込んだ資本、株式の比率、信用などの情報は、誰でも企業情報公示システムから取得することができる。ところが、公示された情報は会社の債権者や取引相手方の要求を満たすことができない。なぜならば、登録資本はただ引き受けた資本であるが、払い込む資本が定款に定めた期日により変動するからである。また、会社の資産に各種の財産があり、かつ全国に分布するような場合、調査は困難である。したがって、払い込んだ資本や財産の動きを公示するのは必要である¹⁴⁾。また、常に行政処罰、裁判所に断定された違約責任や不法行為責任などの情報も公示しなければならないと思われる。

また、会社法により、払い込んだ出資が引き受けた出資額に一致するかどうかについての検査は、定款に定められるとする。法律上の強制的な制限としての検査がなくなるが、資本充実を維持する手段として、出資をしていないあるいは仮装したことがあれば、関連する株主は債権者に填補責任を負うべきものである。すなわち、株主が信義に従い誠実に出資を履行するよう促すのは、主にその信用がなくなった株主に填補責任を追及することによる。

14) 沈貴明「会社の登録資本制度の改正に関する措置」法学389号98頁(2014年)。

社会信用が高い日本においても、出資の真実性について法律上の検査がある。これに対して、中国はまだ社会信用がそれほど高くないにもかかわらず、出資の検査が行われていない。会社成立の簡易化を図る主旨は理解できるが、検査のない出資は会社の経営と債権者の保護に不利であろう。したがって、引き受ける資本にも払い込む資本にも検査制度を設けるのは必要だと思う。日本の検査制度を参照し、かかわる当事者が登記機関に出資の検査を申し立てることができるとする。あるいは、登記機関も職権により検査を行うことができるようにする。すなわち、会社の設立の効率を図ると同時に、会社の資本真実を保障するために、原則として、資本の検査を行うかどうかは定款で決めるが、株主、会社の債権者あるいは取引の相手方は登記機関に出資の検査について申し立て、または登記機関は職権により検査を行うことができる。登記機関は出資についての検査結果を関係者に公布するべきである。これは、出資の検査について定款自治に法律強制を加えるものであると言える。

(3) 法人格否認の適用範囲の拡大

会社の株主が会社法人の独立的地位及び株主の有限責任を濫用して、債務を逃れ、会社の債権者の利益を著しく損なった場合は、会社の債務に対して連帯責任を負わなければならない（会社法20条）。これは、法人格否認に関する定めである。詳しい定めがなく、ただ原則としての規定だけであるため、どのように適用するのかが完全に裁判官に委ねられる。一般的には、会社の資本が著しく不足であるのは、法人格否認の重要な事由の一つであるが、この事由で会社の法人格を否認する判例はかなり少ない。なぜならば、資本が著しく不足していることの判断は非常に難しいからである。特に、判断標準としての最低資本金が廃止され、定款で資本を自由に定められるようになってから、資本の著しい不足についての判断が更に困難になっている。会社の資本が会社の経営の規模、内容の関連を失い、経営が債務危機を招くのを防ぐことができない場合、それは正常な商業経営ではなく、投機的行為になり、会社の設立者は取引リスクを会社の債権者に押し付ける意図を持つのである

う¹⁵⁾。言い換えれば、資本の著しい不足について判断するとき、会社の経営の内容、リスクを考慮し、資本の規模と比較して判断すべきである。これは商業判断であるので、裁判官にとって非常に難しい¹⁶⁾。しかし、たとえ判断が困難であっても法人格の適用を拡大すべきであると思う。株主は出資に関しての自治権を持っているので、会社の債権者は巨大な取引リスクにさらされることになる。出資の未履行の株主が債権者に引き受けた資本額限度の補填責任を負うべきであるのは、一定の程度に株主が任意に資本を引き受けるのを制約することができる。しかし、株主が負うべきである責任はただ有限責任である。ところが、一旦会社の法人格が否認されると、株主が会社の債権者に対する責任は、引き受けた資本金額の限度を超えることとなる。これは、株主の有限責任と会社の法人格を濫用しようとする株主に制約を果たすことができるが、会社の経営規模、リスクによって資本の規模、払い込む方法と期日など、信義に従って誠実に決められる。そのようにできれば、会社の債権者は適切な保護を得ることができると思う。

終わりに

中国の近年における経済情勢の変化に応じて、会社法に無制限の引受資本制度が導入され、それは、会社の設立の効率を高め、起業の促進に資する。無制限の引受資本の一面は、発起人（株主）が資本の履行の期日や、方法などを決めることができるという株主自治権の拡大である。これは、世界中の会社法法理の動向に従うことである。それにより、中国の会社が、経営経験を積み重ね、法律意識を高めるなどの方面で成長して、無計画な取引や経営の展開を自己抑制し、事業の順調な発展を保証することができることは、株主自治権の拡大の実践前提になるのである。

15) 趙旭東「資本制度変革における資本法律責任—会社法の改正に関する理性的解説」法学研究 36巻5回26頁（2014年）。

16) 朱慈蘊「会社法人格否認の司法適用について」会社法評論19集207頁（2011年）。

確かに、無制限の引受資本は商事取引の効率を目標とする。しかし、これは、取引の安全が無視されかねない。虚偽の出資、資本の引き出しなどの手段で引受資本制度を濫用し、会社の債権者の利益を損なうのは、違法行為である。そのため、会社法は資本真実原則に従い、出資義務に違反した株主が補填責任を負うべき規則を定め、会社の債権者の利益を保護するのである。それでも、発起人（株主）が出資に関する自治権を濫用するのであれば、会社の債権者の利益は依然として損なわれ、重大なリスクに直面する恐れがあるので、さらに出資の制限や債権者保護の方法などの措置を整備する必要があるだろう。可能な限り、株主自治と債権者保護との間でバランスを取るためである。

もちろん、引受資本制度には、会社の債権者の取引リスクがかなり高く、その利益を十分に保護しなければならないが、同時に、発起人（株主）の利益の保護も注意すべきである。そのため、出資義務の予定の履行期日前に、履行することが必要であるかどうか議論されている。このような課題は今後、引き続き検討する。