

## 中国民法総則の制定について（3）

JICA長期派遣専門家  
弁護士 白出博之

### II 中国民法総則の条文について

#### 第二章 自然人

##### 第三節 失踪宣告と死亡宣告

失踪宣告と死亡宣告につき、民法総則（以下「本法」という。）第二章第三節では、民法通則における原則的規定6か条を基礎に、関連司法解釈及び学説の指摘等を反映して要件効果が補充されている。

###### 【失踪宣告の要件】

第40条 自然人の行方不明が満2年を経過した場合、利害関係人は、人民法院に対して当該自然人を失踪者として宣告するよう申請することができる。

###### 【行方不明期間の計算】

第41条 自然人の行方不明期間は、その者の音信が絶えた日から起算する。戦争期間に行方不明となった場合、行方不明期間は戦争終結の日又は関係機関が確定した行方不明となった日から起算する。

###### 【失踪者の財産管理】

第42条 失踪者の財産は、その配偶者、成年の子、父母又はその他財産管理人を担当する意思のある者が管理する。

2 財産管理に争いがあり、前項に規定する者がいない、又は前項に規定する者が管理能力を有しない場合、人民法院の指定する者が管理する。

###### 【財産管理人の職責】

第43条 財産管理人は、失踪者の財産を適切に管理し、その財産権益を維持保護しなければならない。

2 失踪者が滞納している税金、債務及び支払うべきその他費用は、財産管理人が失踪者の財産の中から支払う。

3 財産管理人は、故意又は重大な過失により失踪者の財産に損害を与えた場合、賠償責任を負わなければならない。

###### 【財産管理人の変更】

第44条 財産管理人が管理職責を履行しない、失踪者の財産権益を侵害し、又は管理能力を喪失した場合、失踪者の利害関係人は、人民法院に対して財産管理人の変更を申請することができる。

2 財産管理人に正当な理由がある場合、人民法院に対して財産管理人の変更を申請することができる。

3 人民法院が財産管理人を変更した場合、変更後の財産管理人は、原財産管理人に対して、速やかに関係財産を引き渡し、かつ財産管理状況の報告を求める権限を有する。

**【失踪宣告の取消】**

第45条 失踪者が再び現れた場合、本人又は利害関係人の申請を経て、人民法院は失踪宣告を取り消さなければならない。

2 失踪者が再び現れた場合、財産管理人に対して、速やかに関係財産を引き渡し、かつ財産管理状況の報告を求める権利を有する。

1) 失踪宣告は、自然人が自己の住所を離れ行方不明状態が続いて法定期限を経過した場合に、人民法院が利害関係人の申立てにより、法に基づき当該自然人の失踪を宣告する手続である。自然人は社会生活の中で必然的に他者との民事法律関係を生じるところ、自然人が長期間失踪すると、同人の財産について管理する者がいないために滅失毀損するおそれがあり、失踪者と他者の民事法律関係が不安定な状態に置かれる可能性がある。失踪宣告制度の目的は、失踪者に関わる民事法律関係の不安定不確定な状態を終了させ、失踪者及び利害関係人の利益を保護し、社会・経済秩序の安定を図る点にある（具体的手続につき民事訴訟法第15章「特別手続」第3節「失踪宣告、死亡宣告事件」参照）<sup>1</sup>。

2) 本法では失踪宣告の要件（40条）、行方不明期間の起算点（41条）について民法通則よりも詳細に定め（民法通則20条対照）、効果面では失踪宣告を受けた者の財産管理人の職責と失踪者の財産権益侵害による責任負担（43条）を明確に規定している（民法通則21条対照）。さらに財産管理人の変更（44条）は民法通則意見35条を、失踪宣告と死亡宣告の優先適用関係（47条）は同意見29条を基礎とした新設規定である。

※参考文献<sup>2</sup> ①116-127頁、②121-135頁、③94-104頁、④88-98頁。

**【死亡宣告の要件】**

第46条 自然人に以下に掲げる状況のいずれかがある場合、利害関係人は人民法院に対して当該自然人の死亡宣告を申請することができる。

(一) 行方不明になり満4年が経過したとき

<sup>1</sup> 民事訴訟法による失踪宣告の具体的手続等につき吉村徳重・上田竹志編『日中民事訴訟法比較研究』（九州大学出版会、2017）533～536頁（白出執筆）参照。

<sup>2</sup> 引用の参考文献は、①李適時主編、張榮順副主編『中華人民共和國民法総則釈義』（法律出版社・2017）、②張榮順主編『中華人民共和國民法総則解説』（中国法制出版社・2017）、③賈東明主編『中華人民共和國民法総則 解釈と適用』（人民法院出版社・2017）、④石宏主編『中華人民共和國民法総則 条文説明、立法理由及び関連規定』（北京大学出版社・2017）である

(二) 突発事件により行方不明になり満2年が経過したとき

2 突発事件により行方不明になり、関係機関が、当該自然人が生存不可能であることを証明した場合には、死亡宣告の申請は、2年間の制限を受けない。

【死亡宣告と失踪宣告の優先適用関係】

第47条 同一の自然人に対して、死亡宣告を申請する利害関係人と失踪宣告を申請する利害関係人とがあり、本法の規定する死亡宣告条件に適合している場合、人民法院は死亡宣告を行わなければならない。

【死亡宣告を受けた者の死亡日確定】

第48条 死亡宣告を受けた者については、人民法院が死亡宣告の判決日をその死亡日とみなす。突発事件により行方不明となり死亡宣告がなされた場合は、事件発生日を死亡日とみなす。

【死亡宣告期間に行った民事法律行為の効力】

第49条 自然人が死亡宣告を受けたものの死亡していない場合、当該自然人が死亡宣告期間中に行った民事法律行為の効力には影響しない。

【死亡宣告の取消】

第50条 死亡宣告を受けた者が再び現れた場合、本人又は利害関係人の申請を経て、人民法院は、死亡宣告を取り消さなければならない。

【死亡宣告を受けた者の婚姻関係】

第51条 死亡宣告を受けた者の婚姻関係は死亡宣告の日から消滅する。死亡宣告が取り消された場合、婚姻関係は死亡宣告の取消日から自然回復する。但し、その配偶者が再婚し、又は婚姻登記機関に対して婚姻関係回復を望まない旨を書面で明らかにした場合を除く。

【死亡宣告期間の養子関係】

第52条 死亡宣告を受けた者は、死亡宣告期間中にその子が法により他人の養子となった場合、死亡宣告の取消後に本人の同意を得ていないことを理由として養子関係の無効を主張することはできない。

【死亡宣告取消後の財産返還】

第53条 死亡宣告を取り消された者は、相続法に基づいてその財産を取得した民事主体に財産の返還を請求する権利を有する。返還することができない場合、適当な補償をしなければならない。

2 利害関係人が真実の状況を隠し、他人に死亡宣告を受けさせてその財産を取得した場合、財産を返還するほか、これにより生じた損害の賠償責任も負わなければならない。

1) 死亡宣告は、自然人が自己の住所又は最後の居住地を離れた行方不明状態が続いて法定期限を経過した場合、人民法院が利害関係人の申請により、法に基づき当該自然

人の死亡を宣告する手続である<sup>3</sup>。上述した失踪宣告手続により、失踪者の財産管理、債務弁済等の問題を解決することはできるが、自然人が長期間失踪する状況下では、失踪者の財産帰属や失踪者の身分に関する法律関係を根本的に解決することができない。そこで、本法では死亡宣告制度を定め、もって自然人が長期間行方不明であることから生じる民事法律関係の不安定な状態を終了させ、利害関係者の合法的權益を保護し、正常な社会秩序の維持が図られている。

2) 死亡宣告につき、本法46条は民法通則23条を基礎に申請要件に修正を加えており、さらに突発事件〔意外事件〕により行方不明になった自然人が生存不可能であることを関係機関が証明した場合、死亡宣告の申請は2年の制限を受けないことを明記する(同条2項)<sup>4</sup>。効果面では、民法通則の関連規定を基礎として、死亡宣告を受けた者が生存する場合における民事法律行為の効力(49条)、死亡宣告取消の婚姻関係(51条)、養子関係(52条)、財産関係(53条)に対する影響と処理に関して明確な規定を置いている。

※参考文献 ①128-142頁、②135-152頁、③104-116頁、④98-110頁。

#### 第四節 個人商工業世帯、農村請負経営世帯

##### 【個人商工業世帯の定義】

第54条 自然人が商工業の経営に従事し、法により登記する場合、個人商工業世帯とする。個人商工業世帯は、屋号を付することができる。

##### 【農村請負経営世帯の定義】

第55条 農村集団経済組織の構成員は、法により農村土地請負経営権を取得し、家庭請負経営に従事する場合、農村請負経営世帯とする。

##### 【個人商工業世帯及び農村請負経営世帯の債務負担】

第56条 個人商工業世帯の債務は、個人経営の場合、個人財産により負担する。家庭経営の場合、家庭財産により負担する。区別できない場合は、家庭財産により負担する。

2 農村請負経営世帯の債務は、農村土地請負経営に従事する農家の財産により負担する。事実上農家の一部構成員が経営する場合は、当該一部構成員の財産により負担する。

1) 中国における社会の実際状況に基づき、本法第二章第四節では民事主体として個人

<sup>3</sup> 民事訴訟法による死亡宣告の具体的手続等について前掲注1) 吉村・上田編536~539頁参照。

<sup>4</sup> 通則23条の突発事故〔意外事故〕を本法46条では突発事件〔意外事件〕に改めている。地震等の天災を一般に事故とは呼ばないこと、意外と事故には語義上重複があり法律用語として規範化する観点からの修正である。また一日で終わらない突発事件での生存可能性もあるため、「事故発生の日」から起算する通則規定を修正している(文献②135~137頁参照)。



商工業世帯〔个体工商户〕，農村請負経営世帯〔农村承包经营户〕に関する規定を定める（民法通則26～29条対照）。

2) この点，立法過程では個人商工業世帯，農村請負経営世帯の実体は自然人が世帯名義により民事活動に従事することであり，これらを単独の自然人の民事主体類型とする必要はないとの意見もあった。しかし，個人商工業世帯，農村請負経営世帯は中国的特色を有する民事主体であり，改革開放から30年以上の実務から見ると，これら2種類の主体について規定することは中国の国情に合致し，これらは生産力の解放，中国の経済社会の発展促進及び就業拡大にとって重要な作用を営んでいる。

そこで本法では独立の節を置いて個人商工業世帯，農村請負経営世帯について引き続き規定しており，さらに実務上多く見られる個人経営と家族経営の区別がつかない場合の処理，及び都市化の発展と農村余剰労働力の都市部への移転増加を背景にした農村請負経営の実態を反映した債務負担に関する規定を追加している（56条）<sup>5</sup>。

※参考文献 ①142-156頁，②152-171頁，③117-129頁，④110-119頁。

### 第三章 法人

中国では新たな組織形態が絶えず発生して法人形態にも大きな変化が生じ，民法通則における企業法人，機関法人，事業単体法人，社会団体法人の分類では新たな状況への適応が困難となっている。そこで本法では，民法通則の法人分類を基礎としつつ，社会組織の改革・発展の要求に適応し，法人の設立目的及び機能等の違いに基づいて，法人を営利法人（本章第二節），非営利法人（第三節），特別法人（第四節）の3種類に分類している<sup>6</sup>。

#### 第一節 一般規定

##### 【法人の定義】

第57条 法人は，民事権利能力及び民事行為能力を有し，法に基づき独立して民事権利を享有し，民事義務を負担する組織である。

本条は法人の定義に関する規定である。

#### 1 立法理由・背景

本条は法人の定義付けをし，独立した民事主体としての地位を有する旨を宣言するが，これは民法総則第二章「法人」の後の節に続くその他の条文の前提かつ基礎となる重要な意義を有する。法人は「自然人」と対称的な概念で，自然人以外で最も重要な民事主体であり，独立した法人格を有し，自己名義により提訴・応訴を行い，財産を有し，取引を行い，責任を負う。法人制度は近現代の民法における極めて重要な法

<sup>5</sup> 実務では農村請負経営世帯の一部構成員が生産経営を行い，生産経営に関わらない者が存在するために農家財産によって負担する債務と一部構成員の財産で負担する債務を区別する必要性が指摘され，56条2項では事実上生産経営する一部構成員の財産を引当てとする（文献①156頁参照）。

<sup>6</sup> 文献①157～159頁参照。

制度であり、団体に法的人格を付与することは、民法理論において最も想像力豊かで技術性が高い成果である。

## 2 条文説明

- 1) 本法では民法通則の規定<sup>7</sup>を踏襲しながら中国立法の一貫した立場が堅持されており、法人の本質論に関する法人実在説中の組織体説が採用されている。法人の権利能力とは、法人が民事主体として、民事権利を有し、民事義務を負うための資格である。法人の権利能力は、法人が民事行為を実施し、民事活動を行うための前提であり基礎である。法人、自然人はいずれも権利能力を有するが、法人の権利能力は自然人の権利能力とは異なる。すなわち、法人は組織体であり、生命体ではないことから、生命権、健康権等の自然人の人身とは不可分である人身権については享有できず、性別、年齢、身分及び親族関係等を前提とする権利・義務も、法人が享有し負担することはできない。
- 2) 法人の民事行為能力とは、法人が民事主体として、自己の行為により民事権利を取得し、民事義務を負うための資格である。法人が行為能力を有するか否かは、法人の本質に関する認識に関わる。この点、法人擬制説によれば、権利能力を有する者は、自由な意思を有する自然人に限られ、法人に権利能力を認めることは法律上の擬制に過ぎないとし、当然、意思能力を有さず、行為能力も有しないことになる。董事（取締役）に相当する役職の行為は、董事自身の行為に過ぎず、董事は法人の法定代理人であることから、民法の代理規定により、その法律行為の効果は法人に帰属する。

他方、法人実在説によると、法人は1つの単一の組織体として、自己の内部機構を有し、自己の意思を生み、実現することができることから、法人は行為能力を有するとされる。董事は、法人の機関として、その職務上の行為は法人自身の行為とみなされる。法人の団体としての意思は個人意思とは異なり、また個人意思の単純な総和でもなく、意思を総合したものである。前述のとおり中国民法では法人実在説・組織体説の立場が堅持されていることから、本条では法人が権利能力及び行為能力を有する旨を規定している。

※参考文献 ①159－162頁、②172－174頁、③129－134頁、④122－123頁。

---

<sup>7</sup> 民法通則36条1項「法人は民事権利能力及び民事行為能力を有し、法に基づき独立して民事権利を有し、民事義務を負う組織である。」

## 【法人の成立】

第58条 法人は、法に基づき成立しなければならない。

2 法人は、自己の名称、組織機構、住所、財産又は経費を有しなければならない。  
法人成立の具体的条件及び手続は、法律、行政法規の規定による。

3 法人の設立につき、法律、行政法規が関係機関の許認可を必要と規定する場合、  
その規定による。

本条は法人の成立に関する法人法定主義、法人の成立条件等に関する規定である。

### 1) 法人法定主義

本条1項に定める法人法定主義とは、法人は法に基づいて成立しなければならない、それ以外に法人を設立してはならないことである。法人法定主義について、他の国・地域の規定を見ると、日本民法33条1項は「法人は、この法律及びその他の法律の規定によらなければ、成立しない」とし、中国台湾地区民法25条は「法人は本法又はその他法律の規定によらなければ、成立しない」と定める。法人法定主義が確立された理由は、一般的状況下において民事主体が負担するのは無限責任でなければならない、有限責任は責任形式の例外に過ぎないところ、法人は対外的に独立して民事責任を負うが、法人の設立者及びその構成員は有限責任しか負わないことがある。かかる特別の取扱いが法人になされることを踏まえると、法人の類型及び成立は、法に基づいて確定しなければならない。

### 2) 法人成立の条件・手続

本条2項、3項は法人成立の条件、すなわち実体要件と手続要件について定める。まず実体要件については列挙式に抽象化を加えた方式が用いられ、本条2項では全ての法人が具備すべき実体要件として「名称、組織機構、住所、財産又は経費」を挙げる。また本条1項は、「法人が成立するための具体的条件及び手続は、法律、行政法規の規定に従う」と定めるが、ここに「法人が成立するための具体的条件」とは法人成立の実体要件に関する抽象的規定、「法人が成立するための具体的手続」とは法人成立の手続要件に関する抽象的規定である。異なる種類の法人では、その成立の実体要件と手続要件に差異が存在することから、本法は関連の法律・行政法規に具体的規定を定めるための権限を与えている。

3) 立法過程では、法人を設立する場合の最も重要な条件は独自の定款を有することであり、定款がなければ自然人と区別できないことから、法人成立の実体的要件に「定款」を追加すべしとの意見があった。また、法人は一定の構成員を必要とすることから、法人成立の実体的要件に「構成員」を追加すべしとの意見もあった。検討の結果は次のとおり。

本条2項で具体的に列挙する法人の実体的要件はいずれも全ての法人が具備すべき条件であるが、「定款」及び「構成員」はこのような普遍的な適用性を有しない（例えば、機関法人に定款はなく、寄付法人〔捐助法人〕に構成員はいない）。これら普

遍的な適用性を有しない条件については、本条2項の「法人が成立するための具体的条件・手続は、法律、行政法規の規定に従う」の規定によって処理可能であり立法上の不備・問題はない。

4) この点、広義で言えば、法人設立の審査承認・許認可も「手続」の範囲に属し、つまり許認可手続を経なければならない。しかし本条2項が既に「法人が成立するための具体的条件及び手続は、法律、行政法規の規定に従う」と規定している状況下で、第3項も「法人の設立について、法律、行政法規が関係機関の許認可を必要と規定する場合、その規定による」と定めるが、本条2項は狭義の「手続」であって「許認可」を含まない。

5) 民法通則37条<sup>8</sup>と比較すると、本条では「独立して民事責任を負うことができること」という要件が削除されている。立法過程では、民法通則37条4号を参考に「独立して民事責任を負うことができること」を引き続き法人成立の実体要件とする意見もあった。

検討の結果は次のとおり。「独立して民事責任を負うことができること」は法人成立の要件ではなく、法人を設立した結果であり、法人成立後の性質・特徴であって、法人の成立とは即ち「独立して民事責任を負うことができる」ことを意味し、それを要件として規定した場合には、要件と効果の論理関係が混乱する。かかる考慮に基づき、「法人はその全財産により独立して民事責任を負担する」旨が、本法60条で規定されている。

※参考文献 ①162-165頁、②175-178頁、③134-138頁、④123-125頁。

#### 【法人の民事権利能力、民事行為能力】

第59条 法人の民事権利能力及び民事行為能力は、法人成立時から発生し、法人終了時に消滅する。

本条は法人の民事権利能力、民事行為能力に関する規定である。

1) 法人の権利能力は、法人が民事主体資格を有することを示すものであり、法人が民事活動に参加し、民事権利を有し、民事義務を負うための前提である。よって、法人が一旦成立すると権利能力を有し、法人が終了するまで、その権利能力は終始存在する。

2) 法人の行為能力は、法人が自ら法律行為を実施するための資格である。法人は社会的組織体であり、自然人とは異なり年齢の大小と精神、智力が完全であるか否かの問題が存在しないことから、行為無能力、制限行為能力、完全行為能力等の区分は存在

<sup>8</sup> 民法通則37条「法人は、次の各号に掲げる条件を具備しなければならない。(一)法に基づいて成立すること。(二)必要な財産又は経費を有すること。(三)自己の名称、組織機構及び住所を有すること。(四)独立して民事責任を負うことができること」



せず、一旦成立すれば行為能力を有し、法人が終了すると行為能力も直ちに消滅するのであり、法人の権利能力と行為能力はその取得及び消滅の時間が一致する。

- 3) 本条では「法人の権利能力及び行為能力は、法人成立時から発生し、法人終了時に消滅する」と定める。「登記」ではなく「成立」と表現された理由は、中国において「登記」は各種法人が成立するための統一的な必須の手続的要件ではないことに基づく(例えば、機関法人の成立は登記手続を履行する必要はない。法人条件を具備した事業組織及び社会団体は、法により登記を行った後に成立し法人資格を取得する。法に基づき法人登記手続を行う必要がない場合は、成立した日から法人資格を有する)。

「解散」ではなく「終了」と表現された理由は、法人は解散後に清算手続に入るが、清算中の法人はなお法人であり、法人資格が存続するからである(但しその行為能力は清算目的の範囲に限られ、清算と関係がない活動を行ってはならない)。清算が終了し、法人の抹消登記が完了した時点で、法人は終了する。法により法人登記手続を行う必要がない場合は、清算が終了した時点で、法人は終了する。法人の終了は、その民事主体資格が消滅することを意味する。

- 4) 本条では、「法人の権利能力及び行為能力は、法人成立時から発生」とし、他方、本法58条3項は「法人の設立につき、法律、行政法規が関係機関の許認可を必要と規定する場合は、その規定に従う」と定める。この2つの条項では「成立」及び「設立」の概念が用いているが、その意味は異なる。「法人の設立」は、法人を創設する行為及び過程である。「法人の成立」は「法人の設立」の目標であり、いわば設立行為の終点であり、「設立」が成功すれば「成立」する。

※参考文献 ①165-167頁、②178-180頁、③138-139頁、④126-127頁。

### 【法人の民事責任負担】

第60条 法人は、その全財産をもって民事責任を独立して負担する。

本条は法人の民事責任負担に関する規定である。

#### 1 立法理由・背景

- 1) 立法過程では、法人が独立して民事責任を負担すべきか否かにつき、現在の時代背景下では法人の範囲を拡大して、法人には構成員、設立者が有限責任を負う法人のほかにも、構成員が無限責任を負う法人も含めるべきである以上、法人が独立して民事責任を負う又は法人の構成員、設立者は有限責任を負う旨を規定すべきではないとの意見があった。

検討の結果は次のとおり。法人の範囲につき大陸法系の国・地域の規定は同じではない。中国台湾地区及び日本では、法人は必ずしも有限責任を負う団体だけでなく、合名会社及び合資会社も法人とされている。他方、ドイツ、スイスでは、法人は構成員又は設立者が有限責任を負う団体のみであり、合名会社及び合資会社はい

ずれも法人ではない。

2) 中国の法人制度構築について言えば、法人は構成員、設立者が有限責任を負う民事主体であることを堅持しなければならず、有限責任を法人と非法人を区別するための基準とすべきである。中国の法律が法人概念を採用した当初から、立法・理論において終始一貫して有限責任を法人の必要条件としており、民法通則37条4号も「独立して民事責任を負うことができること」を法人の成立条件とする。中国会社法でも有限会社〔有限责任公司〕と株式会社〔股份有限公司〕だけが認められ、合名会社、合資会社は除外されているが、その根本的原因是株主有限責任を堅持する点にある。総じて言えば、中国の現行法上の法人は、法人が独立して責任を負う一種類しか存在しない。民法通則及び会社法による選択は正しいものであり、中国では合名会社・合資会社に法人の地位を認める必要はないという理解が、本条の背景にある。

## 2 条文説明

民法通則37条4号は「独立して民事責任を負うことができること」を法人の成立条件の1つとする。しかし、前述のとおり「独立して民事責任を負うことができること」は法人の成立条件ではなく、法人が設立した結果であり、法人が成立した後の性質・特徴であり、法人の成立はそれが「独立して民事責任を負うことができること」を意味する。本条は「法人はその全ての財産により独立して民事責任を負担する」と定めるが、これは法人の構成員又は設立者は有限責任のみを負い、出資額又は寄付額を限度とし、有限責任の保護を受けることを意味する。本条は、本法57条の「法人は、民事権利能力及び民事行為能力を有し、法に基づき独立して民事権利を享有し、民事義務を負担する組織である。」に呼応し、かつ裏付ける内容である。

※参考文献 ①167-169頁, ②180-182頁, ③139-141頁, ④127-129頁。

### 【法人の法定代表者】

第61条 法律又は法人定款の規定により、法人を代表して民事活動を行う責任者を法人の法定代表者とする。

2 法定代表者が法人名義で行った民事活動につき、その法律効果は法人が受け入れる。

3 法人定款又は法人の権力機構による法定代表者の代表権に対する制限は、善意の相手方に対抗することができない。

本条は法人の法定代表者に関する規定である。

## 1 立法理由・背景

法人は一種の社会的組織体として対外的に民事活動を行う場合、自然人が代わってこれを行わなければならない、いかなる法人も自然人をその「代表」としなればなら

ない。法人を代表して民事活動を行う自然人は、法人の代表者と呼ばれ、中国の慣習では法人の法定代表者と呼ばれる。法人の本質に対する理解の違いによって法人の代表者の法律上の地位も異なり、Ⅰ)代理説とⅡ)代表説に分かれる。まずⅠ)代表説では、法人の代表者の行為は、法人自身の行為とみなされる。代表者は法人の機関であり、法人と代表者は1つの人格であり、名称は異なるが実体は1つであり、2つの主体は存在しない。代表者が法人の対外業務を執行する場合、その行った法律行為は法人自身の行為であり、当然法人がその結果の責任を負う。他方、Ⅱ)代理説では、会社の董事等の法人の代表者が法人の対外業務を執行する場合、実質的に法人の代理人とみなされる。このため、法人の代表者は代理人と区別せず、法人の代表者も法人の代理人であり、民法の法定代理人に関するルールを適用する。端的に言えば、Ⅰ)代表説は法人の本質論に関する法人実在説を基礎とし、Ⅱ)代理説は法人擬制説を根拠とする。上述のように法人の本質論につき、中国では一般に法人実在説が認められており、それに伴い法人の代表者の地位についても一般に代表説が認められている。

## 2 条文説明

1) 本条1項に関連して次の2つの問題がある。

ア) 法定代表者の人数につき、立法過程では、他の国・地域の規定の多くでは法定代表者は1名でも複数名又は複数名からなる組織体のいずれでもよいとされているが、中国法では法定代表者は1名と限定され、過度に硬直的であるとの指摘があった。

検討の結果は次のとおり。他の国・地域の法律から見ると、ドイツ民法では董事会は法定代表者の地位を有する旨を定める。中国台湾地区民法では会社の董事が複数名存在する場合、各董事はいずれも法定代表者に就任できる旨を定める。もっとも、中国の実際の状況を見ると、法人の法定代表者は1名である旨を規定しているが、これは法人の対外活動のニーズ、及び商業上の取引安全保護のニーズに基づくものであり、実務では中国の国情に適した方法であることが証明されている。したがって、本法においてもこれを引き続き堅持しなければならないとされた。

イ) 法定代表者の呼称につき、立法過程では以下の意見があった。法人の代表者について法律、行政法規で直接確定する場合（例えば基金会管理条例は、基金会の理事長を法定代表者とする旨を定める）と、法定されていない場合があり、例えば会社法では会社の法定代表者は定款に従って董事長、執行董事又は経理が就任する旨規定することから、「法定代表者」概念を踏襲するかについて考慮すべしとの指摘である。

検討の結果は次のとおり。「法定代表者」概念を使用することは、必ずしも法律、行政法規によってのみ法定代表者を確定できることを意味せず、法人定款でも法に基づき法定代表者を確定することができる。法律で確定する場合も、定款による選出、つまり定款によって確定する場合も、いずれも法律が授権又は認めたも

のであることから、いずれも法に基づき確定した法定代表者ということができ、この意味で「法定代表者」と呼ぶことは妥当である。さらに、法定代表者の呼称は既に一般的に認められるものになり、人民大衆にとって同概念に複数の解釈がないことから、本法では「法定代表者」概念を修正していない。

2) 本条2項に関連して次の2つの問題がある。

ア) まず「法律効果を法人が受け入れる」こと的前提条件は、「法定代表者が法人名義により民事活動を行うこと」である。法定代表者は自然人が就任し、当該自然人は法人の法定代表者の身分を有するだけでなく、当然自己名義により自己のために民事活動を行うことができるが、仮に自己名義により自己のために民事活動を行った場合、法律効果は当然自身が受け入れなければならない、法人が受け入れることはできない。

イ) 本項で使用している〔承受〕(受ける、受け入れる、引き受ける)という表現につき、立法過程では〔承受〕を〔承担〕(負う、負担する)に修正すべきであり、その方が通俗的で理解しやすいとの意見があった。検討の結果は次のとおり。

法律用語において〔承担〕という表現は、しばしば「義務」「責任」とともに用いられる。これに対応するのが、〔享有〕「有する」であり、これはしばしば「権利」とともに用いられる。そして「権利」以外に「義務」「責任」が含まれる場合、「受け入れる」〔承受〕と表現する方がより正確であるが、本条2項の「法定代表者が法人名義で行った民事活動」の場合には、その法律効果として義務・責任だけでなく権利が生じる可能性がある。仮に〔承担〕と表現して「権利」について描写する場合には「権利を負う」という意味になるがそれは妥当でなく、むしろ〔承受〕と表現することで、権利、義務、責任のいずれも法人が受け入れる旨の法意を正確に表すことができる(パートナー企業法80条も同趣旨)。

3) 本条3項は、法人による法定代表者の代表権に対する制限を外部に対抗できるかという問題について規定する。法定代表者の代表権限につき、一部の国では明文規定はないが、代表権に関する一般規定の解釈及び判例によると、法定代表者は管理に関する無制限の代表権を有すると解されている。また他の国・地域の法律では、法人は定款又はその他の方式(株主会決議等)により代表権限を制限できる旨を定めるが、さらに当該制限が対外的に対抗できるか否かについては規定内容が分かれている。

法人による法定代表者の代表権に対する制限は、法人の内部管理の問題であって外部の第三者がそれを知ることは困難と言うべきであり、当該制限を外部の善意の第三者に対抗できるとすれば、明らかに取引安全を害する。そこで本条3項は、「法人定款又は法人の権力機構による法定代表者の代表権に対する制限は、善意の相手方に対抗することができない。」と定めるが、その目的は善意の相手方の利益保護、取引安全の保護にある。この規定の実質的内容は契約法50条と同様であり、同条では法人の法定代表者が権限を逸脱して締結した契約について、それが権限を逸脱



していることを相手が知り又は知り得べき場合を除き、当該代表行為を有効とする<sup>9</sup>。契約法50条は対外的に法律行為を行う観点から定められた規定であるのに対し、本条は内部管理の観点から定められた規定であり、その目的は異なるが、基本的趣旨は一致しており、内在する論理上で支え合い繋がっている。つまり本条3項は契約法50条の論理的前提であり、契約法50条は本条3項の論理的帰結と言える。

※参考文献 ①170-174頁、②182-186頁、③142-145頁、④129-132頁。

#### 【法定代表者職務執行上の権利侵害行為の責任負担】

第62条 法定代表者が職務執行により他人に損害を与えた場合、法人が民事責任を負担する。

2 法人は民事責任を負担した後、法律又は法人定款の規定に基づき、過失のあった法定代表者に対して求償することができる。

本条は法定代表者職務執行上の権利侵害行為の責任負担に関する規定である（新設）。

#### 1 立法理由・背景

他の国・地域の立法を見ると、法定代表者による職務執行上の権利侵害行為について法人が権利侵害責任を負担することが普遍的に認められており、民法通則43条も「企業法人は、法定代表者その他の職員の経営活動について民事責任を負う」と規定する。そして本条1項では「法定代表者が職務執行により他人に損害を与えた場合、法人が民事責任を負担する」としてこの問題について明確に規定している。

#### 2 条文説明

1) 本条1項の、法定代表者が職務執行により他人に損害を与えた場合における法人の民事責任問題を解決するには、まず、法人が権利侵害行為能力（権利侵害責任能力）を有することを確定しなければならない。法人が権利侵害行為能力を有するかの議論は、法人の本質論とリンクしており、法人擬制説によると法人が権利侵害行為能力を有することを認めないが、法人実在説によれば法人が権利侵害行為能力を有することを認める。前述のとおり、中国では法人実在説が一般的に支持されており、法人が権利侵害行為能力を有することを認める。したがって、法人の法定代表者が法人の事務執行過程において他人の財産・人身に損害を与えた場合、その権利侵害行為は法人自身の権利侵害行為とみなされ、法人が権利侵害責任を負担しなければならない。

2) 法人が民事責任を負担した後、法定代表者に対して損害賠償請求権を行使できる

<sup>9</sup> 契約法50条「法人又はその他の組織の法定代表者、責任者が権限を超えて締結した契約は、相手方がその権限の踰越を知り又は知り得べき場合を除き、当該代表行為を有効とみなす。」

かという問題について、現行の関連法ではこれを肯定している<sup>10</sup>。そして本法でも肯定説が採用され、本条2項は「法人は民事責任を負担した後、法律又は法人定款の規定に基づき、過失のあった法定代表者に対して求償することができる。」と規定する。法人本質論に関する法人実在説によれば、法定代表者の行為こそが法人の行為である。よって、法人が代理規定に基づいて法定代表者個人の責任を追及することは困難になるが、本条2項でこれについて規定し、かかる問題の発生を回避している。

3) 立法過程では、法定代表者の職務執行が他人に損害を与えた場合、法人は民事責任を負わなければならないが、実際には代表権を有するその他の者が法人職務を執行する状況もあるため、草案の法定代表者の後に「及び代表権を有するその他の者」を追加すべしとの意見があった。検討の結果は次のとおり。法人の職務執行については、以下の2つの状況が存在する。

ア) 法定代表者の場合。法定代表者は法人の機関に属し、法人を代表して民事活動を行う。法定代表者と法人は同一の主体であり、法定代表者と法人の関係は代表関係であり、代理関係ではない。

イ) 法定代表者以外で法人の業務任務を執行する者の場合。法定代表者以外で法人の業務・任務を執行する者は法人の機関には属さず、それと法人は異なる主体であって、法人の授権に基づき、法人の代理として民事活動を行うが、かかる代理は任意代理中の職務代理に属する。かかる状況は法定代表者の代表行為とは異なることを踏まえて、その代理の属性に基づいて関連内容を本法第7章「代理」第2節「委託代理（任意代理）」において「法人又は非法人組織の業務を執行する者が、その職権の範囲内の事項について、法人又は非法人組織の名義で民事法律行為を行うとき、法人又は非法人組織に対して効力を生ずる」と規定している（170条1項）。法人職員が職務執行により他人に損害を与えた場合も、当然法人が民事責任を負わなければならないが、この内容は民法総則の民事主体に関する法人部分で規定すべきではない。法定代表者について法人部分で規定するのは、法定代表者が法人の機関だからである。他方、法人職員は法人の機関ではなく、それと法人の関係は雇用関係であり、かかる関係は労働契約法の規制を受ける。法人職員が職務執行により他人に損害を与えた場合、権利侵害責任を負担すべきだが、その内容は将来的に民法典権利侵害責任編において規定すべき課題であ

---

<sup>10</sup> 例えば、会社法149条は「董事、監事、高級管理者は、会社の職務を執行する時、法律、行政法規又は会社定款の規定に違反し、会社に損害を与えた場合、損害賠償責任を負わなければならない。」とし、保険法83条は「保険会社の董事、監事、高級管理者は、会社の職務を執行する時、法律、行政法規又は会社定款の規定に違反し、会社に損害を与えた場合、損害賠償責任を負わなければならない。」と定める。

る<sup>11</sup>。

※参考文献 ①174-178頁，②187-191頁，③145-148頁，④132-133頁。

### 【法人の住所】

第63条 法人はその主たる事務機構の所在地をその住所とする。法に基づき法人登記を経ることが必要な場合、主たる事務機構の所在地を住所として登記しなければならない。

本条は法人の住所に関する規定である。

#### 1 立法理由・背景

法人が民事活動を行い、民事法律関係を形成する場合には、自然人と同様に一定の地域を中心とする必要があり、住所が必要である。1つの法人は複数の活動場所又は事務機構を有する可能性もあるが、法人の住所は1つだけである。法人の住所は法律上、債務履行地、登記管轄、訴訟管轄、法律文書の送達場所、涉外民事関係の準拠法等の決定等にとって重要な意義を有する。

#### 2 条文説明

- 1) 立法過程では法人の住所について異なる意見が存在した。例えば「主たる事務機構の所在地」、「登記した住所」、「登記した住所を住所とし、登記した住所がその主たる事務機構の所在地と一致しない場合、主たる事務機構の所在地を住所とする」、「登記した住所を住所とし、登記していない場合は、主たる事務機構の所在地を住所とする」、「主たる事務機構の所在地を住所とし、主たる事務機構の所在地を確定できない場合、登記した住所を住所とする」等である。
- 2) 調査検討の結果、主たる事務機構の所在地を法人の住所とすることを、法人の住所を確定するための一般的ルールとするのが世界各国・地域で共通の方法であるとの結論に至った。現行の関連法でも、民法通則39条が「法人はその主たる事務機構の所在地を住所」とし、会社法10条は「会社はその主たる事務機構の所在地を住所」と定める。また最高人民法院「中華人民共和國民事訴訟法適用に関する解釈」3条は「1項：公民の住所地とは、公民の戸籍所在地を指し、法人又はその他の組織の住所地とは、法人又はその他の組織の主たる事務機構の所在地である。」「2項：法人又はその他の組織の主たる事務機構の所在地が確定できない場合、法人又はその他の組織の登録地又は登記地を住所地とする。」と定める。
- 3) もっとも、現実には多くの法人の登記住所が主たる事務機構の所在地と一致しない状況が確実に存在しており、これは登記管理機関の管理及び取引安全保護に不利

<sup>11</sup> 民法典権利侵害責任編草案二審稿967条「雇用組織の職員が業務上の任務の執行により他人に損害を与えた場合、雇用組織が権利侵害責任を負う。雇用組織が権利侵害責任を負った後、故意又は重過失ある職員に対して求償することができる。」

益であることから、立法において住所登記の必要性を強調することが必要である。上記要素を総合的に考慮して、本条では「法人はその主たる事務機構の所在地を住所とする。法に基づき法人登記を経ることが必要な場合、主たる事務機構の所在地を住所として登記しなければならない。」と規定した（「登記住所が主たる事務機構の所在地と一致しない」場合の処理については本法65条参照）。

- 4) 本条では「主たる事務機構の所在地を住所として登記を行わなければならない」の前に「法に基づき法人登記を経ることが必要な場合」という前提を付しているが、その理由は事業単位及び社会団体等、法に基づき法人登記手続を経る必要のない法人が依然存在することを考慮したものである。

※参考文献 ①178-180頁, ②191-193頁, ③149-150頁, ④134-135頁。

### 【法人の登記変更】

第64条 法人の存続期間において登記事項に変化が生じた場合、法に基づき登記機関に変更登記を申請しなければならない。

本条は法人の変更登記に関する規定である。

#### 1 立法理由・背景

法人登記は、法人が法によりその内部状況について国の登記機関に報告し、登記を行う制度であり、法人の内部状況を対外的に公示する方法の一つである。法人登記によって公示することは、取引の相手方を保護するために必要であり、法人に対し必要な管理監督を行い、社会経済秩序に対する調整・管理を効果的・間接的に行うためにも必要である。

法律上、法人登記手続を経ずに成立できる少数の法人を除き、殆どの法人は登記機関において法に基づく登記を経なければ法人資格を取得できない<sup>12</sup>。そして登記事項は、しばしば組織形態、目的範囲、登録資本、法定代表者等のその基本的存在条件と重要な関係のある事項であるが、法人類型によって登記事項は異なる。

#### 2 条文説明

- 1) 法に基づく登記を経て成立した法人は、法人資格を取得するとともに、登記機関における登記事項についても対外的公示の効力が生じるところ、登記事項については法人の運営過程において変更される可能性があり、速やかに登記機関で変更登記手続を行わない場合には、対外的に公示された登記情報と法人の実際の状況が不一致を生じ、取引安全を害する。したがって、法人存続期間内に登記事項に変化が生じた場合、法に基づき登記機関に変更登記を申請しなければならない。

<sup>12</sup>「会社登記管理条例」3条1項は「会社は会社登記機関での法による登記を経て、『企業法人営業許可証』を取得した後、企業法人資格を取得する。」と規定しており、本文記載の考え方が鮮明に現れている。



2) 立法過程では、本条をさらに詳細にして運用性を持たせる方がよいとして、「法人の存続期間に、合併、分割又はその名称、組織形態、設立目的、登録資本、住所、法定代表者、業務主管組織等に変更がある場合、法に基づき登記機関に登記を申請しなければならない」に修正する意見もあった。

検討の結果は次のとおり。①異なる法人類型について、登記事項は必ずしも同じではなく、具体的に列挙した場合でも、列挙した登記事項と異なる法人の登記事項が完全に一致することはない(例えば、「登録資本」は営利法人の必要登記事項だが、非営利法人の登記事項ではない。「業務主管単位」は非営利法人の必要な登記事項だが、営利法人には一般に業務主管単位は存在しない)。

②現在中国では商事登記制度改革を推進しており、法定登記事項は次第に減少しつつある。

③非営利組織改革も現在推進されて、一部の社会組織については業務主管部門による審査承認前置手続が取消される予定であり、その結果それらの組織は直接登記機関に登記を申請して法人資格を取得できる。2016年8月、党中央委員会弁公庁、国務院弁公庁は「社会組織管理制度改革による社会組織の健全で秩序正しい発展の促進に関する意見」を印刷配布している。すなわち、「直接登記を確実に推進する。業界団体類、科学技術類、公益慈善類、都市・農村地域社会のサービス活動に従事する社会組織を重点的に育成し、優先的に発展させることを提起している。業界団体の成立は、『業界団体と行政機関の切り離しに関する全体計画』の趣旨に従い、直接民政部門に対して法に基づき登記を申請する。(中略)民政部門が直接登記申請の審査を行う場合は、広く意見を聴取し、必要に応じて関係部門の意見を聴取し又は専門家による評価を行わなければならない。国務院法制弁公室は『社会团体登記管理条例』等の行政法規の改正を重点的に推進しなければならない。民政部は関係部門と共に直接登記を行う社会組織の分類基準及び具体的規則を早急に制定しなければならない」旨を示している。

したがって、本条において「法人の存続期間に登記事項に変化が生じた場合、法により登記機関に変更登記を申請しなければならない」と簡潔に表現して、具体的登記事項を列挙しなかったことは、逆に正確であり、より妥当な表現といえることができる。

※参考文献 ①180-185頁, ②193-196頁, ③150-153頁, ④135-138頁。

## 【法人に関する不実登記の効果】

第65条 法人の実際の状況と登記事項が不一致である場合、善意の相手方に対抗することができない。

本条は法人に関する不実登記の効果に関する規定である（新設）。

### 1 立法理由・背景

法人の実際の状況と登記事項が不一致の場合には主に2種類ある。すなわち、①法人の設立登記時において、法人の実際の状況と登記事項の不一致が発生する場合、②存続期間中に登記事項に変更を生じたが法により速やかに変更登記手続を行わない場合である。対外的に公示された登記情報と法人の実際の状況の不一致が生じると取引安全が害されるため、法人の設立登記時には事実通りに関連事項の登記を行わなければならないが、法人の存続期間中に登記事項に変更を生じた場合は速やかに変更登記を申請するよう法律上要求されているが、さらに実務では各種原因により法人の実際の状況と登記事項との不一致が発生しており、法人との取引安全を保護すべきことが本条の背景にある。

### 2 条文説明

1) 法人の実際の状況と登記事項が不一致の場合の法的効果について、中国の法律では明確な規定を置かなかったが、登記の対抗力問題に関しては物権法が「善意の第三者に対抗することができない」旨の関連規定を置く（物権法24条、129条、158条、188条、189条参照）。他の国・地域の法律を見ると、一般に法人の実際の状況と登記事項とが不一致の場合の法律効果については善意の第三者に対抗できない旨を定めている。

2) この点、草案一審稿61条は「法人の実際の状況とその登記事項が不一致である場合、登記を信頼した善意の第三者に対抗することができない」としたが、再考を求める指摘があった。すなわち、民法における「善意の第三者」概念には、既に登記を信頼する意味が含まれており、「善意の第三者」とは登記簿の記載を信頼し、当該記載が実際の権利状況と一致しないことを知らない買受人である（例えば善意取得に関する物権法106条に「登記を信頼する」ことは特に規定されていない）。

「登記を信頼する」ことを追加した場合には、善意以外に信頼要件があるとの誤解が生じ、第三者に登記を信頼したことの証明を要求する事態を招くが、これは善意の第三者保護に不利益で立法目的に反する。よって草案中の「登記を信頼する」を削除すべしとの意見である。検討の結果、同意見が採用され草案二審稿63条では「法人の実際の状況と登記事項が不一致である場合、善意の第三者に対抗することができない」と修正された。

3) その後の立法過程では「法人の実際の状況が登記事項と不一致である場合」について、その効果は「善意の相手方に対抗することができない」か、又は「善意の第三者に対抗することができない」かについて意見が分かれた。

検討の結果は次のとおり。民法上の相手方とは契約の相手方当事者をいう。契約の相対性に関する原理によれば、1つの契約関係（A－B）において双方当事者は互いに「相手方」である。善意の相手方と悪意の相手方の違いは次のとおりである。例えば当事者（A）に契約の効力に影響を及ぼす事由（処分権がない、代表権を逸脱、代理権を逸脱、経営範囲を逸脱等）があり、相手方（B）が当該事由を「不知」で取引した場合は「善意の相手方」である。逆に相手方（B）が当該事由を「明知」の場合は「悪意の相手方」である。

他方、民法上の「第三者」とは、契約当事者以外の者で、その一方との間にある種の法律関係が存在する特定の者である。さらに契約法上の「第三者」と物権法上の「第三者」も異なる概念である。契約法上の「第三者」とは連続する取引契約（A－B， B－C）関係において、後の契約（B－C）関係の譲受人Cをいう。Cが前の契約（A－B）関係に無効、取消可能事由が存在することを「不知」で取引した場合は「善意の第三者」に該当する。逆にCが前の契約（A－B）関係に無効、取消可能事由が存在することを「明知」にも拘わらず取引した場合、「悪意の第三者」になる。物権法上の「第三者」は主に重複取引（一物二売）契約（A－B， A－C）関係で、後の契約（A－C）関係の譲受人Cをいう。Cが前の契約（A－B）関係の存在を「不知」で取引を行う場合は「善意の第三者」になる。逆にCが前の契約（A－B）関係の存在を「明知」にも拘わらず取引した場合、「悪意の第三者」に該当する。

検討の結果、草案三審稿63条では「法人の実際の状況と登記事項が不一致である場合、善意の相手方に対抗することができない。」とされ、最終的に本条に反映されている。

※参考文献 ①185－189頁， ②196－200頁， ③153－156頁， ④138－140頁。

#### 【法人登記関連情報の公示】

第66条 登記機関は、法に基づき適時に法人登記の関連情報を公示しなければならない。

本条は法人登記の関連情報の公示に関する規定である（新設）。

#### 1 立法理由・背景

本法64条， 65条で指摘したように取引の相手方保護及び法人に対する監督管理の観点からも法人登記の意義は重要である。しかし、一般大衆がこれらの登記情報を容易に知ることができなければ、法人登記制度の構築にあたって期待された価値機能を効果的に発揮することは困難である。一般大衆が容易迅速に各種法人の登記情報を知ることが促進するため、登記機関は、重要な使命を担って代替できない役割を果たしており他に転嫁できない責任を負担する。こうして本条は「登記機関は、法に基づ

き適時に法人登記に関する情報を公示しなければならない」と規定している。

## 2 条文説明

- 1) まず営利法人登記情報の公示については、会社法6条3項が「公衆は、会社登記機関に対して会社登記事項の閲覧を申請することができ、会社登記機関は、閲覧サービスを提供しなければならない。」と定める（さらに企業情報公示暫行条例5条、6条、24条、会社登記管理条例55条、企業法人登記管理条例23条参照）。また非営利法人登記情報の公示については、慈善法70条が県級以上の人民政府民政部门及びその他関係部門は、適時に関連の慈善情報を社会に対して公開しなければならないと定める（(一) 慈善組織登記事項、(二) 慈善信託届出事項、(三) 公開募金資格を具える慈善組織リスト等）。

上述の各立法により、法人登記情報の公示問題について本法が規定するための基礎が定められたといえることができるが、本条では「登記機関は、法により速やかに法人登記の関連情報を公示しなければならない。」と定めて、これにより全ての法人登記機関に対し「法に基づき適時に法人登記の関連情報を公示する」義務を設定している。

- 2) 立法過程では、市場信用体系の構築を推進するために、本条に「営利法人の登記機関は企業信用情報公示システムを通じて法に基づき適時に営利法人登記に関する情報を公示しなければならない」旨を追加すべしとの意見があった。

検討の結果は次のとおり。本条の「登記機関は、法に基づき適時に法人登記の関連情報を公示しなければならない」規定には、「営利法人の登記機関は企業信用情報公示システムを通じて法に基づき適時に営利法人登記に関する情報を公示しなければならない」という内容を包含できる。また民法総則の規定としては、適用上の一般性を有すべきであって、法人の「一般規定」の節において、営利法人の登記情報の公示問題について特に規定すべきではないとされた。

- 3) さらに立法過程では、次の意見があった。現実を見ると中国では全ての法人登記情報を公示するための客観的条件を具備しておらず、現在は工商行政管理部門が営利法人について比較的完全な登記・公示制度を構築しているが、その他法人については登記・公示制度が整備されておらず、一部法人の設立・変更には登記が要件とされていない。よって、登記・公示制度は「営利法人」の節に規定すべきであり、法人の「一般規定」の節で統一的に規定すべきでないとの意見である。

検討の結果は次のとおり。まず、前述のとおり、営利法人の登記情報公示の問題については関連の法律・行政法規に既に明確な規定があり、非営利法人の登記情報公示の問題についても慈善法に明確な規定がある。他方、本条は「登記機関」に関する規定であって、「登記機関は、法に基づき適時に法人登記の関連情報を公示しなければならない」と定めるが、その対象は「法に基づき登記手続が必要な」法人であって、「法に基づき登記手続が必要でない」法人は含まれない。こうして上記意見は採用されなかった。



※参考文献 ①189-193頁, ②200-204頁, ③156-159頁, ④140-143頁。

#### 【法人の合併, 分割の効果】

第67条 法人が合併する場合, その権利及び義務は合併後の法人が享有し, 負担する。

2 法人が分割する場合, その権利及び義務は分割後の法人が連帯債権を享有し, 連帯債務を負担する。但し, 債権者と債務者に別段の約定がある場合を除く。

本条は法人の合併・分割の場合の権利・義務の享有・負担に関する規定である。

#### 1 立法理由・背景

1) 法人の合併は, 2つ以上の法人が清算手続を経ずに併合して1つの法人になる法律行為である。法人の合併は, 方式の違いにより, ア) 吸収合併とイ) 新設合併に分けられる。ア) 吸収合併は, 1つ又は複数の法人が1つの現存の法人に吸収され, 吸収された法人の法人資格は消滅し, 存続する法人の主体資格がなお存在することである。イ) 新設合併は, 2つ以上の法人が合併して1つの新たな法人になり, 元の法人は消滅し, 新たな法人が生まれることである。

2) 法人の分割は, 1つの法人が2つ又はそれ以上の法人に分かれる法律行為である。法人の分割は, 方式の違いにより, a) 派生分割とb) 新設分割に分けられる。a) 派生分割は, 元の法人は存在するが, 元の法人から1つの新たな法人が分かれて成立することである。b) 新設分割は, 元の法人が2つ又はそれ以上の新たな法人に分かれて成立し, 元の法人が存在しなくなることである。

3) そして, 合併・分割により存続する法人につき, 登記事項に変化が生じた場合は, 変更登記を申請し, 合併・分割により解散する法人は, 抹消登記を申請し, 合併・分割により新たに設立された法人は, 設立登記を申請しなければならない。

#### 2 条文説明

1) 立法過程では, 法人が合併・分割した後の権利・義務の享有・負担をいかに表現すべきかについて争いがあった。この点, 草案一審稿63条は民法通則44条2項<sup>13</sup>を参考にして「法人が合併, 分割する場合, 変更後の法人がその権利を享有し, 義務を負担する。」と定めたが, これに対しては会社法規定と一致しないとの指摘があった。すなわち, 会社法174条・176条によれば, 会社が合併する場合, 合併の各当事者の債権・債務は合併後に存続する会社又は新設される会社が承継する。会社が分割する場合, 分割前の債務は分割後の会社が連帯責任を負うが, 分割前に会社と債権者の間に別段の約定のある場合を除く。一審稿の上記規定は債権者の利益保護に不利益であり, 実務でも法人の分割を利用して債務を逃れる状況が存

<sup>13</sup> 民法通則44条2項「企業法人が分割し, 合併した場合, その権利及び義務は, 変更後の法人がこれを享有し, 負担する。」

在する。よって本条の最後に「但し、会社の分割前に債権者との間で債務の弁済について締結した合意書に別段の約定がある場合を除く」旨を追加すべきであり、こうすれば一部の特殊状況に対処し、制度上の盲点を補い、債権者の合法的権益をよりよく保護できるとの意見である。

検討を経て上記意見が採用され、契約法90条<sup>14</sup>を参考にして修正された草案二審稿65条では「法人が合併する場合、合併後の法人がその権利を享有し、義務を負担する。法人が分割する場合、その権利及び義務について、分割後の法人が連帯債権を享有し、連帯債務を負担する。債権者と債務者に別段の約定がある場合を除く。」と規定した。

2) 会社法176条と比較すると、本条2項には2つの違いがある。すなわち、①会社法176条は会社分割前の債務負担について規定するだけだが、本条2項は法人の分割前の権利・義務の承継問題について定める。また、②「分割前の債務は分割後の法人が連帯責任を負う」の除外事由につき、会社法176条では「会社の分割前に債権者との間で債務弁済について締結した合意書に別段の約定がある」と規定し、債権者と債務者の間で合意した時間が会社の分割前であることを強調する。本条2項の除外事由は「債権者と債務者の間に別段の約定がある」場合としており、債権者と債務者の間に別段の約定があれば、それが法人の分割前か分割後かを問わずに全て尊重される。

※参考文献 ①193-195頁、②204-206頁、③159-161頁、④143-145頁。

#### 【法人の終了原因】

第68条 次のいずれかの原因があり、かつ法により清算を完了し、抹消登記を経た場合、法人は終了する。

- (一) 法人が解散したとき
- (二) 法人が破産宣告を受けたとき
- (三) 法律が規定するその他の原因

2 法人の終了につき、法律、行政法規が関係機関の許認可を必要と規定する場合、その規定による。

本条は法人の終了原因に関する規定である。

#### 1 立法理由・背景

法人の終了〔終止〕は、法人の消滅ともいい、法人の権利能力の終了を指す。法人

<sup>14</sup> 契約法90条「当事者が契約締結後に合併する場合、合併後の法人又はその他の組織が契約上の権利を行使し、契約上の義務を履行する。当事者が契約締結後に分割する場合は、債権者及び債務者間に別段の約定がある場合を除き、分割された法人又はその他の組織は、契約上の権利及び義務について、連帯債権を享有し、連帯債務を負担する。」

の終了は、ちょうど自然人の死亡と同様だが、法人はその存続段階で民事主体として各種民事活動を行い、各種の法律関係を形成する。法人はこれらの法律関係を繋ぎ合わせ、引き受ける者として、多くの法律主体の利益に影響を及ぼす。法人によって形成された法律関係につき、法人はその終了前に整理し、終了させる義務を負い、清算完了後に法に基づいて消滅できる。法人清算制度は、法人解散後の事務を専門的に処理するための法制度として、その実体規定から手続規定に至るまで、また原則的規定から具体的制度に至るまで全て重要な社会的価値を有する。

## 2 条文説明

本条は、法人が終了する各種原因（すなわち法人の解散、法人の破産宣告、法律の定めるその他の原因）について概括的に規定し、そのロジックによって解散・清算に関する規定を本節でとりまとめている。注意すべきは、本条は民法通則45条<sup>15</sup>に基づくものだが、同条と比較すると、概念の意味、及び用語の正確性等の面で大きな変化があり、多くの差異が存在する点である。

- 1) 「法人の解散」概念：本条1項1号所定の終了事由たる「法人の解散」は、広義の概念であって、法人の権力機関の決議等による任意解散以外に、法による営業許可証、登記証書の取消、閉鎖命令、資格取消等の行政解散も含まれ、さらに内部管理の行き詰まりを理由とする人民法院による強制的解散も含み、その具体的状況については本法69条が詳細に定める。これに対して民法通則45条では「解散」と「法による取消」を併記するが、これは「法人の解散」概念を狭義で使用しており、法人の任意解散だけを示す。
- 2) 「法人の終了」概念：本条所定の「法人の終了」は「法人の清算」とは異なる。法人は、解散後に清算手続を行わなければならない、抹消登記が完了した時点で法人は終了する。つまり、「法人の清算」は「法人の終了」の前提であり、「法人の終了」は「法人の清算」の結果である。「法人の清算」と「法人の終了」の関係は、「法人の設立」と「法人の成立」との関係に類似する。すなわち、法人設立行為が完了した結果が法人資格の取得、つまり法人の成立である。また法人の清算行為が完了した結果が法人の消滅、つまり法人の終了である。法人が終了する前の法人の清算段階において、法人は「死亡」しておらず、その民事主体資格はなお存続している。そこで本条1項では、「次のいずれかの原因があり、かつ法により清算を完了し、抹消登記を経た場合、法人は終了する。」と規定して、「法人の清算」と「法人の終了」を明確に区別している。

中国の立法及び司法実務では、清算中の法人の法的属性問題につき、人格の否定から人格の肯定への過程を経た。まず、会社法制定以前、中国の民商事立法では解散・清算中の法人の法的属性問題について明確にせず、法人の解散と終了の関係もあいまいで、相互矛盾する内容もあった。

---

<sup>15</sup> 民法通則45条「企業法人は、次に掲げるいずれかの原因により終了する。(一) 法による取消、(二) 解散、(三) 法による破産宣告、(四) その他の原因」

清算中の法人の法的属性問題は、会社法施行後に段階的に明確になったものである。まず、1994年7月施行の会社法193条では清算委員会が清算期間に行使する職権について規定し、そのうち第7号の職権は「会社を代表して民事訴訟活動に参加する」である。2005年改正、翌年1月施行の会社法185条7号では「会社を代表して民事訴訟活動に参加する」規定が、清算委員会が清算期間に行使する職権として規定されただけでなく、さらに187条3項で「清算期間において会社は存続するが、清算と関係がない経営活動を行ってはならない」と定めた。この「清算期間において会社は存続する」規定により、清算中の会社の法人主体資格が依然存続することが明確にされているが、これは中国において初めて清算中の会社の法的属性を明確にしたものである。その後、最高人民法院の関連司法解釈ではこれまでの方法が変更されて、「最高人民法院『中華人民共和國公司法』の適用に係る若干問題に関する規定（二）（以下「公司法適用規定（二）」という。）10条では「会社は法に基づき清算が終了し、抹消登記手続を行う前は、会社に関する民事訴訟について会社名義で行わなければならない。会社が清算委員会を設置した場合、清算委員会の責任者が会社を代表して訴訟に参加する。清算委員会を設置していない場合は、元の法定代表者が会社を代表して訴訟に参加する」と2項に分けて明確に規定した。そして本法では会社法の上記規定をさらに抽象化し、一般法人の共通規定として清算の法的効果等に関する規定を置く（本法72条）。

- 3) 本条1項2号所定の終了事由は「法人が破産宣告を受ける」ことである。法人が破産宣告を受けた後、破産清算手続を開始し、人民法院が手配する。まず破産清算の適用状況は「企業法人が満期債務を弁済することができず、資産が全ての債務を弁済するのに不十分又は明らかに弁済能力が欠けている」場合である（企業破産法2条1項）。これに対して通常清算の適用状況は、法人の資産が負債を上回ることであり、通常清算の進行過程において、法人資産が債務を下回ることが発見された場合、清算委員会は人民法院に破産を申し立て、通常清算手続を破産清算手続に変更しなければならない。そして会社法187条では「1項：清算委員会は、会社財産を整理し、貸借対照表及び財産明細書を作成した後、会社財産が債務完済に不足することが判明した場合、法により人民法院に破産宣告を申請しなければならない。」「2項：会社が人民法院の裁定により破産宣告を受けた後、清算委員会は、清算事務を人民法院に引き継がなければならない。」としている。
- 4) 本条1項3号所定の終了事由は「法律が規定するその他の原因」である。これは弾力的な包括規定であり、将来的に民事立法が社会生活の調整に適応するための制度の接点を残している。
- 5) 本条2項は「法人の終了につき、法律、行政法規が関係機関の許認可を必要と規定する場合、その規定による。」と定めるが、これは論理上58条3項に呼応した内容である。法人の設立につき法律・行政法規で「関係機関の許認可を必要」とすることを認める以上、法人の終了についても同様の規定を認めなければならない。



そして、現行の関連法を見ると、法人の終了について関係機関の許認可を必要とする旨を法律・行政法規が規定する例は少なくない（商業銀行法69条1項、民営教育促進法56条・58条参照）。

※参考文献 ①195-200頁, ②207-212頁, ③161-165頁, ④145-149頁。

### 【法人の解散】

第69条 次の各号に掲げる状況のいずれかに該当する場合、法人は解散する。

- (一) 法人定款に規定する存続期間が満了し、又は法人定款に規定するその他の解散事由が発生したとき
- (二) 法人の権力機関が解散を決議したとき
- (三) 法人の合併又は分割により解散が必要なとき
- (四) 法人が法により営業許可証、登記証書を取上げられ、閉鎖を命じられ、又は取り消されたとき
- (五) 法律が規定するその他の状況

本条は法人が解散する具体的状況に関する規定である（新設）。

#### 1 立法理由・背景

本条は本法68条1項1号所定の「法人が解散したとき」を受けて、「法人の解散」の主な具体的状況について規定する（会社法180条対照）<sup>16</sup>。これらの状況には法人定款又は権力機関の決議等による任意解散以外に、法による営業許可証、登記証書の取り上げ、閉鎖命令、資格取消等の関連主管機関による強制的解散も含まれ、さらに内部管理の行き詰まりを理由とする人民法院による強制解散等を含んでいる。

#### 2 条文説明

- 1) まず、任意解散は私的自治が具現化されたものであり、社会公共利益に関わる場合を除き、一般に尊重しなければならない。次に、法定条件を満たす行政上の強制的解散は、国が社会を管理するために必要な手段であり、主に営業許可証、登記証書の取り上げ、閉鎖命令、取消等が含まれる。営利法人が営業許可証を取上げられた（会社法211条、198条参照）、非営利法人が登記証書を取り消された（慈善法第98条参照）、法人が閉鎖命令を受けた（海洋環境保護法45条、証券法219条、タバコ専売法30条参照）、又は取り消された（証券会社リスク処置条例19条参照）場合、これらはいずれも営業を継続又はその他目的の事業に従事する

<sup>16</sup> 会社法180条「会社は次の事由により解散する。(一) 会社定款に定める営業期間が満了し、又は会社定款に定めるその他の解散事由が発生したとき。(二) 株主会又は株主総会が解散の決議を行ったとき。(三) 会社の合併又は分割により解散が必要なとき。(四) 法により営業許可証が取上げられ、閉鎖を命じられ、又は取り消されたとき。(五) 人民法院が本法第182条の規定に基づき解散させたとき。」

資格を喪失したことを意味し、解散しなければならない。なお、司法強制解散（会社法182条参照）について本条は列挙していないが、本条5号所定の「法律が規定するその他の状況」に含まれる。

2) 立法過程では、次の意見があった。すなわち、会社法181条1項は「会社が本法第180条第1号の状況に該当する場合、会社定款の改正を通じて存続することができる」と規定するが、本条1号所定の解散状況たる「法人定款に規定する存続期間が満了し、又は法人定款に規定するその他の解散事由が発生したとき」は、会社法180条1号所定の「会社定款に定める営業期間が満了し、又は会社定款に定めるその他解散事由が発生したとき」と基本的に一致する。よって会社法規定と同様に本条に第2項として「法人が前項第1号の状況に該当する場合、法人定款の改正を通じて存続することができる」旨の規定を追加すべしとの意見である。

検討の結果は次のとおり。まず、本条5号の「法律が規定するその他の状況」には会社法181条に定める状況を含めることができ、第2項を追加しなくても会社法規定との間に矛盾を生じない。他方、会社法181条1項の「会社が本法第180条第1号の状況に該当する場合は、会社定款の改正を通じて存続することができる」の後に、第2項が「前項の規定に従って会社定款を改正する場合、有限会社は株主が有する表決権の3分の2以上をもって採択しなければならず、株式会社は株主総会に出席した株主が有する表決権の3分の2以上をもって採択しなければならない」とする。法人類型は豊富かつ多様であり、会社以外の法人、とりわけ非営利法人等については、具体的規則内容に差異が存在する可能性がある。また本条5号に基づき、この問題は関連単行法により必要に応じて個別に解決できること等から上記意見は採用されなかった。

※参考文献 ①200-205頁、②212-217頁、③165-168頁、④149-151頁。

#### 【法人解散後の清算】

第70条 法人が解散する場合、合併又は分割の場合を除き、清算義務者は適時に清算組織を組成して清算を行わなければならない。

2 法人の董事、理事等の執行機関又は意思決定機関の構成員を清算義務者とする。法律、行政法規に別段の規定がある場合はその規定による。

3 清算義務者が適時に清算義務を履行せず、損害を与えた場合、民事責任を負わなければならない。主管機関又は利害関係人は、人民法院に対して、関係者を指定して清算組織を設けて清算を行うよう申請することができる。

本条は法人解散後の清算義務者と強制清算手続の発動事由に関する規定である。

#### 1 立法理由・背景

清算義務者は、法人の解散後に法に基づき清算手続を開始する義務を負う主体であ

り、その義務は法律規定に基づいて関連の清算手続を適時に開始し、法人を終了させることである。清算義務者は法人清算の実施主体ということもできる。これに対して清算人は、中国では通常の場合は〔清算組〕（清算組織、清算グループ、清算委員会）と呼ばれる清算事務を具体的に担当する主体をいい、その義務は法定手続に従って清算を行うことにある。法人の解散後に清算を行わない場合、清算人は存在しないが、清算義務者は終始存在する。なお清算義務者が直接清算人として清算を行う場合には、具体的な民事主体面で競合が生じる。清算義務者の概念及びその責任を明確にすることは、清算義務者に適時に清算義務を履行するよう促し、既に死に体にあるいわゆる「ゾンビ企業」〔僵尸企業〕を根源から減少させること等において重要な意義を有する。

これまで中国の立法では「清算義務者」概念が用いられたことがなく、パートナーシップ企業法、個人独資企業法では「清算人」概念が用いられ、会社法等のその他法律で多く用いられているのが清算委員会〔清算組〕概念であった。

## 2 条文説明

### 1) 清算義務者の適時清算義務（本条1項）

ア) 本条1項では、清算義務者の適時清算義務を定める。すなわち、法人の清算義務者は、適時に〔及时〕その負担する清算手続を発動し、清算組織を設ける義務を履行しなければならない、これは司法強制解散の場合も例外ではない。この点、「会社法適用規定（二）」2条では、「株主が会社解散の訴訟を提起し、同時に会社の清算についても人民法院に申請した場合、人民法院は株主が提出した清算の申請については受理しない。人民法院は、原告に対し、人民法院が会社解散を判決した後に、会社法第183条及び本規定第7条の規定に従い、自ら清算を実施し、又は人民法院に別途会社の清算を申請するように告知することができる。」、同7条「会社は、会社法第183条の規定に従い、解散事由が生じた日から15日以内に清算委員会を成立させ、自ら清算を開始しなければならない。」としている。

イ) 本条1項は「法人が解散する場合、合併又は分割の場合を除き、清算義務者は適時に清算組織を組成して清算を行わなければならない。」と定める。立法過程では「適時に」〔及时〕をさらに詳細に表現し、法人の解散後に清算義務者が清算組織を組成する期間を明確に規定することで運用性を向上させるべしとの意見があった。検討の結果は次のとおり。

まず、法人類型は多様であり、異なる種類の法人が解散した後の清算組織の組成に必要な時間は必ずしも同じでない。例えば、会社法183条によると、会社は解散事由が発生した日から15日以内に清算委員会を成立させ、清算を開始しなければならない。他方、慈善法18条によると、慈善組織の意思決定機関は終了事由が発生した日から30日以内に清算組織を成立させ、清算を行わなければならない。よって、本法において法人類型等を区別せずに1つの固定した期間を規定すべきではなく、「適時に清算組織を組成して清算を行わなければならない」と

いう基本的要件を抽象的に定めることによって関連特別法に方向性を示し、具体的期間は各関連特別法で本法による「適時に」の原則的要求に従って、それぞれの実際状況を踏まえて規定する方がより良い効果が得られるとされた。

## 2) 清算義務者の担当主体（本条2項）

ア) 本条2項は清算義務者の担当主体について定める。清算義務者確定に関する一般原則としては、まず①董事、理事は、法人の執行機関構成員である可能性だけでなく、法人の意思決定機関構成員である可能性もある。しかし、それが執行機関構成員・意思決定機関構成員のいずれであっても、董事、理事又は董事、理事に相当する地位の主体を清算義務者としなければならない。

②董事、理事は、執行機関構成員・意思決定機関構成員のいずれであっても、法人に対して忠実義務・善管注意義務を負い、董事、理事は法人の運営状況について最も理解し得る。法人の解散事由が発生した場合、董事、理事は法に基づき適時に清算手続を開始し、法人財産が管理者不在により損害を受けないことを保証する義務を負う。この点、国外の法律では一般に法人に解散事由が発生した場合、董事を法定清算人とする旨を規定しており、法定清算人と清算義務者の間に競合が生じる。中国の現行法を見ると、会社法183条は株式会社の董事を清算義務者とする、つまり法人の執行機関構成員を清算義務者とする旨を定める。他方、慈善法18条は慈善組織の意思決定機関構成員を清算義務者とする。慈善組織の組織形態には基金会及び社会サービス機関が含まれ、両者はいずれも寄付法人[捐助法人]であるが、寄付法人に権力機関は存在せず、理事会等の意思決定機関だけが存在する。よって慈善法18条所定の意思決定機関構成員とは寄付法人の理事等の意思決定機関の構成員である。

ここで注意を要するのは、現在の中国法体系において、理事、董事の呼称が混乱している点であり、一般的に言えば営利法人の執行機関構成員は董事、非営利法人の寄付法人の意思決定機関構成員は理事、非営利法人の社会团体法人の執行機関構成員も理事と呼ばれているが、民営教育促進法では、意思決定機関構成員も董事又はその他呼称が用いられている。

イ) 法律、行政法規で例外規定を認める場合。破産清算以外の清算につき、法律、行政法規で清算に関する例外規定が認められる状況はさらに2つに分かれる。すなわち、ア) 法人が自ら清算を行う状況下での清算義務者の例外（会社法183条参照）、イ) 行政清算の状況下で行政主管機関を清算主体とする場合（民営教育促進法58条、商業銀行法70条、保険法149条、証券会社リスク処置条例19条～21条、23条参照）である。

## 3) 清算義務者が適時に清算義務を履行しない場合の効果（本条3項）

ア) 本条3項は、清算義務者が適時に清算義務を履行しない場合の効果を定める。

この点、大量の法人とりわけ企業法人の解散後に清算すべきであるにも拘わらず清算を行わない現象、さらには故意に解散の機会に乗じて債務を逃れる現象が



際立っており、こうした既に死に体にある「ゾンビ企業」〔僵尸企業〕の存在が、市場経済秩序・社会秩序の健全な状態を脅かしている。会社法等の法律又は行政法規は、法人解散後に清算しなければならない旨を定めるが、清算義務を履行しない場合の法的責任については規定しておらず、会社法では清算人の清算過程における法的責任だけを規定するが、これは法人解散後に法に基づいて清算が行われない根本的原因の1つになっている。よって、清算義務者が法に基づき清算を行う法的責任を強化し、健全で秩序正しい法人撤退の仕組みを構築し、上記「ゾンビ企業」の発生を減少させ、法人と関係がある利害関係人の合法的権益を保護しなければならない。

立法レベルにおいて清算義務者の責任に関する規定が欠けることから、最高人民法院は実務のニーズに応え、司法解釈により清算義務者が清算すべきであるにも拘わらず清算を行わない場合に負担すべき民事責任に関する規定を置く。すなわち「会社法適用規定（二）」18条「1項：有限責任会社の株主，株式会社の董事及び支配株主が所定期間内に清算委員会を成立させて清算を開始しなかったために，会社財産価値が下落し，流出し，破損し，又は滅失し，債権者がそれらに対して損害を生じた範囲内で会社債務について賠償責任の負担を主張する場合，人民法院はこれを支持しなければならない。」「2項：有限責任会社の株主，株式会社の董事及び支配株主が義務の履行を懈怠したことにより，会社の主たる財産，帳簿，重要文書等が滅失し，清算を行えなくなり，債権者がそれらに対して会社債務について連帯して弁済責任を負担するよう主張した場合には，人民法院はこれを支持しなければならない。」「3項：上記の状況が実質的支配者の責めにより生じたものであり，債権者が実質的支配者に対して会社の債務について然るべき民事責任の負担を主張した場合には，人民法院はこれを支持しなければならない。」と定めている（会社解散後に法に基づき清算を行わず虚偽清算報告をした場合につき同19条，抹消登記申請及び清算関連の場合につき同20条を参照）。

民法総則草案一審稿，二審稿はいずれも上記司法解釈規定の趣旨を参考にして，清算義務者が法に基づき清算義務を履行しない場合に負担すべき民事責任を定めた。二審稿71条は「1項：清算義務者が清算義務の履行を怠り，法人の財産に損害を与えた場合，当該損害の範囲内で法人の債務等に対して責任を負わなければならない，」「2項：清算義務者が清算義務の履行を怠り，法人の主な財産，帳簿，重要文書等が滅失し，清算を行うことができなくなった場合，法人の債務等に対して連帯責任を負わなければならない。」と定めた。もっとも，その後の立法過程では当該条項は過度に具体的であり，民法総則で規定するのは適切ではないとの指摘があった。検討の結果は次のとおり。当該条項を削除することはできるが，清算義務者が適時に清算義務を履行しない場合に負担すべき民事責任に関する抽象的規定を定めなければならない。

イ) こうして、本条第3項が規定されたものだが、2種類の異なる性質の法的効果を含む。

第1に手続に関する効果として、強制清算手続の開始であり、「主管機関又は利害関係人は、人民法院に対して、関係者を指定して清算組織を設けて清算を行うよう申請することができる。」であり（本条3項後段）、強制清算手続の開始体には、主管機関及び利害関係人が含まれる<sup>17</sup>。

第2に実体面での責任に関する効果であり、「清算義務者が適時に清算義務を履行せず、損害を与えた場合、民事責任を負わなければならない。」（本条3項前段）。これについて権利侵害責任の原理に基づいて責任の有無を判断する場合、客観的に清算義務者が適時に清算義務を履行せず、損害を与え、損害と清算義務者が速やかに清算義務を履行しないこととの間に因果関係が存在すること、主観的に清算義務者に過失のあることを基準とする。

※参考文献 ①205-213頁、②217-225頁、③168-174頁、④151-159頁。

#### 【法人清算手続の法律適用】

第71条 法人の清算手続と清算組織の職権については、関係の法律規定による。規定がない場合は、会社法の関係規定を参照適用する。

本条は法人の清算手続及び清算組織の職権の法律適用に関する規定である（新設）。

#### 1 立法理由・背景

- 1) 法人が解散し、清算組織を設置した後、具体的な清算手続に入り、清算組織は法律に定める職権に基づき、法定の清算手続に従って清算業務を行う。法人の清算手続及び清算組織の職権は、法人清算制度の核心となる内容であり、清算制度の価値機能の発揮にとって重要な意義を有する。換言すれば清算手続及び清算組織の職権に関する規定がなければ、法人の清算もその手引き・規定等がないことから、これを効果的に進めることが困難となる。
- 2) 法人の清算問題について、法人に関する専門の法律及び行政法規に関連規定はあるが、清算手続及び清算組織の職権について運用性を有する規定は、会社法第十章「会社の解散及び清算」（180条～190条）において規定しており、そのうち

<sup>17</sup> 主管機関が開始主体となる例としては、慈善法18条2項「清算組織を成立しない又は清算組織が職責を履行しない場合、民政部门は関係者を指定し、清算組織を成立し、清算を行うことを人民法院に申し立てることができる。」また利害関係人が開始主体となる例としては、会社法183条「期日を過ぎても清算委員会を成立し、清算を行わない場合は、債権者は関係者を指定し、清算委員会を成立し、清算を行うことを人民法院に申し立てることができる。」を参照。

清算手続及び清算組織の職権に関する規定は比較的完全な内容になっている<sup>18</sup>。

## 2 条文説明

本条によると、法人の清算手続及び清算組織の職権は、まず関連の法律規定に従わなければならない。規定がない場合には、会社法の関連規定を参照適用する。本条で採用されている立法方式は、国外の一部の国・地域の方式と同様であり、法人の清算に関する一般的手続に清算制度が整備された個別法を適用するものである。本条所定の「規定がない場合、会社法の関係規定を参照適用する」旨の条項は、多くの法律、行政法規の清算制度における空白を埋めるとともに、現在の条件下において立法コストを大幅に節約するものである。さらに本法施行後に法人清算制度全体をこれによって活性化できる点で、その意義は重要である。

※参考文献 ①213-216頁、②225-229頁、③175-177頁、④159-161頁。

### 【清算の法的効果等】

第72条 清算期間において法人は存続する。但し、清算に関係のない活動を行ってはならない。

2 法人清算後の残余財産は、法人定款の規定又は法人権力機関の決議に基づいて処理する。法律に別段の規定がある場合は、その規定による。

3 清算が終了し、かつ法人の抹消登記が完了したとき、法人は終了する。法に基づき法人登記手続を行う必要がない場合は、清算終了時に法人は終了する。

本条は清算中の法人の地位、清算後の残余財産の処分、法人の終了に関する規定である。

### 1 立法理由・背景

1) 法人は解散後に清算段階に入り、清算中の法人と解散前の法人は同一の法律上の統一体であり、清算中の法人はなお独立した法人の地位を有するが、解散前の法人と比較すると、清算中の法人の権利能力及び行為能力は縮小して清算目的の範囲内に厳格に制限される。上述の通り2005年改正会社法187条3項の「清算期間

<sup>18</sup> 会社法184条「清算委員会は、清算期間において次に掲げる権限を行使する。(一) 会社財産を整理し、貸借対照表及び財産明細表を作成すること、(二) 債権者に通知し、又は公告を行うこと、(三) 清算に関連する会社の残業務を処理すること、(四) 未納の税金及び清算の過程において生じた税金を納付すること、(五) 債権及び債務を整理すること、(六) 会社が債務を弁済した後の残余財産を処分すること、(七) 会社を代表して民事訴訟活動に参加すること。」

同185条「1項：清算委員会は、成立の日から10日以内に債権者に通知しなければならない、かつ60日以内に新聞上で公告しなければならない。債権者は、通知書の受領日から30日以内、通知書を受領していない場合は公告日から45日以内に、清算委員会に債権を届け出なければならない。」

「2項：債権者が債権を届け出るときは、債権に関連する事項を説明し、かつ証明資料を提出しなければならない。清算委員会は、債権を登録しなければならない。」「3項：債権の届出期間中、清算委員会は債権者に対して弁済をしてはならない。」

において会社は存続するが、清算と関係がない経営活動を行ってはならない」規定により清算中の法人の属性問題が明らかにされたが、さらに本条では清算中の会社の法的地位に関する上記ルールを抽象化して、清算中の法人の法的地位に関する共通ルールを定めている。

- 2) 解散前の法人と清算中の法人の人格は同一であることから、清算中の法人は、解散前の法人から引き継いだ民事訴訟及び新たな民事訴訟における当事者能力を有する。つまり、清算中の法人は、一般的な民事訴訟の主体資格を有し、関連する解散前の法人の法律関係により生じた全紛争について清算中の法人が訴訟主体として訴訟活動に参加する。また法により選任された清算人は、法人を代表して訴訟に参加する。中国では清算組織を清算主体とするモデルの下で、清算組織の責任者が訴訟代表者として訴訟活動に参加する（「会社法適用規定（二）」10条参照）。

## 2 条文説明

- 1) 本条1項は、「清算期間において法人は存続する。但し、清算に関係のない活動を行ってはならない。」と定める。立法過程では、清算中の法人が貸付金返済を受領できるかについて明確にすべしとの意見があった。検討の結果は次のとおり。清算期間は、法人は清算目的のためだけに存続し、新たな経営活動等清算と関係のない活動を行ってはならないが、これは法人清算制度の目的によるものである。清算制度の目的は、法人をめぐって発生した各種法律関係を全面的に整理して終了させ、その後に適法に法人を終了させ、市場から撤退させる点にある。そして清算活動自体には債権債務の整理、清算と関連する法人が完了していない業務の処理が含まれる（会社法184条参照）<sup>19</sup>。それゆえ、法人の清算期間において、清算組織は貸付金返済を受領でき、また受領しなければならない。そして本法71条では既に「法人の清算手続と清算組織の職権については、関係法律規定による。規定がない場合、会社法の関係規定を参照適用する」と明確に規定することから、貸付金返済の受領について本条で重ねて規定する必要はないとされた。

- 2) 本条2項は、法人の清算後の残余財産処分に関するルールについて規定する。一般的に言えば、法人の清算後の残余財産をいかに処分するかは、私的自治の問題であり、法人の構成員、設立者の意思を尊重し、法人定款の規定又は法人の権力機関による決議に基づき処理しなければならない。そして他の国・地域の立法においても、一般的に類似の規定が置かれている。

次の2点に注意を要する。①本項では「法律に別段の規定がある場合は、その規定による。」という但書がおかれ、法律で法人の清算後の残余財産処分の問題について例外的に特別規定をおくことが認められている。また②本項は公益目的のために設立された非営利法人には適用されない。公益目的のために設立された非営利法人終了後の残余財産処分に関するルールは、特殊性を有するため、本法95条で特

<sup>19</sup> 会社法184条につき前掲注18参照。



別に規定している<sup>20</sup>。

3) 本条3項では、法人が法に基づき法人登記手続を行う必要があるか否かで区別して、法人解散後にいつ法人が終了するかを規定している。

※参考文献 ①216-219頁, ②229-232頁, ③178-180頁, ④161-164頁。

#### 【法人破産清算による終了手続】

第73条 法人が破産宣告を受けた場合、法に基づき破産清算を行い、かつ法人の抹消登記が完了したときに、法人は終了する。

本条は法人破産清算による終了手続に関する規定である（新設）。

法人の解散後に行う清算とは異なり、法人が破産宣告を受けた後は、法に基づき破産清算を行う。企業破産法の適用範囲は原則として企業であるが、その例外につき同法135条は「その他法律に企業法人以外の組織の清算が破産清算に属する旨を規定している場合、本法に定める手続を参照適用する」と定める（農民専業合作社法48条、民営教育促進法58条、パートナー企業法92条参照）。本条は立法コストを低下させ、企業法人以外の組織に対して破産清算手続の参照適用のルートを提供するものである。

※参考文献 ①220-222頁, ②233-235頁, ③180-182頁, ④164-166頁。

#### 【法人の分支機構】

第74条 法人は、法に基づき分支機構を設けることができる。法律、行政法規が分支機構について登記手続を行う旨を規定する場合、その規定による。

2 分支機構が自己の名義で民事活動を行う場合、発生した民事責任は、法人が負担する。まず当該分支機構の管理する財産をもって負担し、不足する場合には法人が負担することもできる。

本条は法人の分支機構（支部組織）に関する規定である（新設）。

#### 1 条文説明

1) 法人が自主的に分支機構を設立できること（本条1項前段）

本条1項前段は「法人は、法に基づき分支機構を設けることができる。」と定める。

法人が自主的に分支機構を設立できるか否かの問題は、次の問題に関係する。すな

<sup>20</sup> 本法95条「公益目的で成立した非営利性法人が終了する場合、出資者、設立者又は会員に残余財産を分配してはならない。残余財産は、法人定款規定又は権力機関の決議に従って公益目的に用いなければならない。法人の定款規定又は権力機関の決議に従って処理することができない場合、主管機関が主宰して、趣旨を同じくする、又はそれに近い公益を目的とする法人に移管するとともに、社会に公告する。」

わち、①分支機構を設立できるか否か、及び②分支機構の設立に審査承認が必要かの問題であるが、これらについては関連の法律、行政法規に従わなければならない。すなわち、まず会社法14条1項は「会社は支店を設立することができる。支店を設立する場合、会社登記機関に対して登記を申請し、営業許可証を受領しなければならない。支店は法人格を有せず、その民事責任は会社が負う。」とし、保険法74条1項「保険会社は、中華人民共和国内に分支機構を設置する場合、保険監督管理機構の認可を受けなければならない。」2項「保険会社の分支機構は法人格を有さず、その民事責任は保険会社が負う。」と定める。さらに社会团体登記管理条例17条1項では「社会团体の分支機構、代表機構は社会团体の組成部分であり、法人格を有さず、その所属する社会团体の定款所定の目的及び業務範囲に照らして、当該社会团体の授權の範囲内において活動を行い、会員を發展させなければならない。社会团体の分支機構は、さらに分支機構を設立してはならない。」とされている。

## 2) 法人が設立した分支機構の登記（本条1項後段）

本条第1項後段は「法律、行政法規が分支機構について登記手続を行う旨を規定する場合、その規定による。」と定める（例えば会社法14条1項、商業銀行法21条、保険法77条は登記手続を要求する）。また、社会团体法人、基金会が分支機構を設立する場合、関連規定によれば登記手続を行わなければならないが、国務院は「行政審査・承認項目の取消及び権限移譲に関する国務院の決定」（国発（2013）44号）において全国的な社会团体の分支機構、代表組織の設立登記、変更登記及び抹消登記に関する民政部の行政審査・承認項目を取り消した。これを受けて民政部は、社会团体登記管理制度の改革を推進し、政府機能を確実に転換し、社会团体の活力を強化し、経済社会の發展におけるその積極的な役割を發揮させるために、「全国的な社会团体の分支機構、代表組織の登記の行政審査・承認項目の取消に関する国務院決定を徹底して実施することに関する通知」（民発（2014）38号）を公布し、「一、『決定』の公布日から、当部は全国的な社会团体の分支機構、代表組織の設立、変更、抹消登記の申請を受理せず、上述の組織の登記証明書の再交付を行わず、分支機構、代表組織の刻印の証明書を交付しない。二、全国的な社会团体は団体定款に定める趣旨及び業務範囲に基づいて、自ら分支機構、代表組織の設立、変更及び終了を決定できる。前述の決定は理事会又は常務理事会が議論の上に採択し、議事録を作成し、原始資料を適切に保存しなければならない」と明確に規定している。

## 3) 分支機構が自己名義により民事活動を行って生じた民事責任（本条2項）

法人の分支機構（支部組織、出先機関、支店）が自己名義により民事活動を行って生じた民事責任は、誰が負担すべきであり、条文でどう表現すべきか。この問題につき、立法過程では異なる意見が存在した。すなわち、Ⅰ）分支機構が自己名義で民事活動を行って生じた民事責任は法人が負担すべきである。Ⅱ）分支機構が自己名義により民事活動を行って生じた民事責任はまず法人の分支機構が負担すべき

だが、分支機構の財産が債務を弁済するのに不十分である場合、法人が当該分支機構の民事活動に対して民事責任を負担する。Ⅲ) 分支機構が自己名義で民事活動を行って生じた民事責任は分支機構及び法人が共同で負担すべきである。Ⅳ) 分支機構が法人の授権を受けた後に自己名義により民事活動を行い、これにより生じた民事責任についてのみ法人が負担すべきである、等である。

検討の結果は次のとおり。まず、法人の分支機構は法人の授権の範囲内で法に基づき民事活動を行い、経営管理する財産は法人財産の一部であるが、分支機構は独立した人格を有さず、その人格とそれを設立した法人の人格は合わせて1つである。したがって、法人の分支機構が自己名義により民事活動を行った場合、これにより生じた民事責任は法人が負わなければならない（本条2項前段）、現行の関連法にもこれに関する同様の規定がある<sup>21</sup>。

他方で、金融機関の分支機構等の一部の特殊な分支機構は、しばしばその管理財産で既に債権者の債権を満たすことができることから、実務ではその法人を共同被告として追加する必要はなく、そうすることで債権者の利益を害さず、債権者及び法人のいずれにとっても便宜である。こうして、実務のニーズを踏まえて「まず当該分支機構の管理する財産をもって負担し、不足する場合には法人が負担することもできる。」旨を追加している（本条2項後段）。

※参考文献 ①222-226頁、②235-240頁、③182-186頁、④166-170頁。

#### 【法人設立の法的効果】

第75条 設立者が法人設立のために行う民事活動につき、その法律効果は法人が受け入れる。法人が成立していない場合、その法律効果は設立者が受け入れ、設立者が2人以上の場合は、連帯債権を享有し、連帯責任を負担する。

2 設立者が法人設立のために自己名義で行った民事活動により発生した民事責任につき、第三者は、法人に請求するか、又は設立者に請求するかの選択権を有する。

本条は法人設立行為の法律効果に関する規定である（新設）。

#### 1 立法理由・背景

1) 法人の成立前にはまず設立行為が必要であり、法人は設立行為の完了によって成立し、民事主体になる。設立行為開始から法人成立に至るまで、通常は一定期間を

<sup>21</sup> 例えば会社法14条1項「…支店は法人資格を有さず、その民事責任は会社が負う。」

商業銀行法22条「商業銀行はその分支機構に対して全店で統一的に計算し、統一的に資金を調達し、等級別管理を行う財務制度を実施する。商業銀行の分支機構は法人資格を有さず、本店の授権の範囲内で法により業務を行い、その民事責任は本店が負う。」

保険法74条2項「保険会社の分支機構は法人資格を有さず、その民事責任は保険会社が負う。」参照。

要するところ、設立手続中の法人を、学説上「設立中の法人」と称する。設立中の法人は未だ権利能力を有しないことから、権利を享有し、義務を負担することができない。しかし法人の設立準備にあたり、通常は設立者が法人設立に関する民事活動を行う必要があり、関連の民事活動を行うことにより、民事法律関係が形成され、関連の法律効果を生じる。そこで問題は、設立中の法人が未だ権利能力を有しない以上、法人設立に関する民事活動につき、その法律効果は設立者、それとも成立後の法人のいずれが受け入れるかである。

2) この問題の回答は、設立中の法人の法的地位の問題に関係するところ、会社法94条<sup>22</sup>及び最高人民法院「会社法適用規定(三)」1条～5条の関連規定による実践的な基礎に依拠して、本条は法人設立行為の法律効果に関する規律を定めている。

## 2 条文説明

1) 本条1項、2項が適用される状況について、まず、本条2項は、設立者が自己名義により民事活動を行った場合の「民事責任」に関する規定であるのに対して、本条1項は設立者が自己名義によらずに民事活動を行った場合の「法律効果」に関する規定であり、契約締結等、設立者が設立中の法人名義によって行う民事活動のほかにも、法人の設立過程において発生する可能性がある不法行為などの行為者名義と関係がない民事活動も含まれる。

2) 設立者が民事活動を行う目的には制限がある。つまり「法人の設立」を目的とする実質的な判断基準を堅持しなければならない。設立者の目的が、法人設立ではなく、自己の利益のためである場合には、設立中の法人名義によって行われた民事活動であっても、その法律効果は原則として成立後の法人が負担すべきではない。

3) 設立者が自己名義によらずに民事活動を行う状況下で、その法律効果は、法人が成立したか否かにより異なる規定を定める。法人が成立した場合、法律効果は法人が受け入れる。法人が成立しない場合は、法律効果は設立者が受け入れ、設立者が2名以上のときは、連帯債権を有し、連帯債務を負う(本条1項)。

4) 設立者が法人設立のために自己名義により民事活動を行う状況下で、それにより生じる民事責任について、第三者に対し法人又は設立者のいずれかを選択して、責任負担を請求する権利が与えられている(本条2項)。

※参考文献 ①226-229頁、②240-243頁、③186-189頁、④170-173頁。

---

<sup>22</sup> 会社法94条「株式会社の発起人は、次に掲げる責任を負わなければならない。(一) 会社が成立しなかった場合、設立行為により発生した債務及び費用について、連帯責任を負う。(二) 会社が成立しなかった場合、株式引受人が既に払い込んだ株式払込金について、株式払込金に同一期間の銀行預金利息を加えて返還する連帯責任を負う。(三) 会社設立過程において発起人の過失により会社の利益に損害を与えた場合、会社に対して賠償責任を負わなければならない。」