

中国会社法における取締役競業禁止義務と 日本会社法における取締役競業禁止義務

陳 海 峰

一 はしがき

株式会社法における「所有と経営の分離」原則は、世界共通の考え方である。この原則の採用・発展により、広汎な権限が会社の所有者から経営者に移された。この原則の趣旨は、経営の合理性にあるだけでなく、経営者が身につ

けた知識・能力が会社のために生かされ、それが会社の発展にとって極めて有効であると考えられたからでもある。しかし、経営者の利益と会社（株主）の利益とは必ずしも一致するわけではない。そこで、経営者に与えられた権限が所有者の期待（取締役の知識と能力が会社のために生かされるという期待）に沿うような規制が必要となる。特に株式会社取締役と会社との利益対立関係において、例えば、中日両国の会社法とも、取締役が自己または第三者のために会社の営業と競合する取引をすることを規制している¹⁾。日本の長い会社法の歴史の中では競業禁止義務について多くの論議がなされてきた。その中には、会社法の歴史の浅い中国が、学ぶべき経験が多く含まれている。それだけでなく、そこには現在の日本と中国との経済的状況が反映しているはずである。そこで本稿では日本法における取締役の競業禁止義務のあり方を手がかりとして、中国法における取締役の競業禁止義務のあり方を考察することにした。なお、中国会社法に関する条文については、対訳で参照条文として掲載した。

二 日本法における競業禁止義務の趣旨

日本商法二六四条一項は、取締役が自己または第三者のために会社の営業の部類に属する取引をなすには、取締役会においてその取引につき重要な事実を開示して、その承認を受けることを要すると規定する。これを取締役の競業禁止義務という。本条の立法趣旨は、取締役が他において、営業等をなすことを原則として許容しつつ、取締役がその地位から得た会社事業の機密などを利用して、会社の取引先を奪うなど、会社の犠牲において私利をはかることをあらかじめ防ぐため、取締役が、特に自己または第三者のために会社の営業の部類に属する取引をなすには、取締役会においてその取引に関する重要な事実を開示して、その承認を受けることを要するとし、かつ、その違反によって生じた損害につき、会社に対する損害賠償責任を負うことはもとよりであるが（商法二六六条一項五号）さらに、会

社に介入権の行使を認めたことにあると説明される（商法二六四条三項²）。それとともに、会社の業務執行行為や業務執行に関する意思決定が個人の利益に影響されるのを防止するという狙いがあるとも説明される³。さらに、取締役の競業を規制することによって会社の営業活動の発展に尽力すべき責務を取締役が果たすことを間接的に強制しているものであるという考え方もある⁴。

三 競業避止義務の法的性格

日本においては、取締役の競業避止義務の法的性格について、学説上争いがある。そして、その前提として、善管注意義務と忠実義務の関係に関する同質論と異質論の争いがある。異質論は、取締役の忠実義務を取締役がその地位を利用して会社の利益を犠牲にし、自己の利益を図ってはならないという義務と解するから、取締役の競業避止義務（商法二六四条）、取締役の利益相反取引の規制（商法二六五条）、及び取締役の報酬規制（商法二六九条）は、取締役の忠実義務の具体化であり、その体系に属することとなると説明する⁵。

これに対して、同質論は、忠実義務と善管注意義務との差異を認めず、商法二五四条の三の規定は善管注意義務を敷衍し、かつ一層明確化したにとどまると解する。同質論においても、代表取締役が自らのために競業取引を行おうとするときは、商法二六四条の規定がなくても、善良な管理者の注意をもって、取締役は当該取引を会社のためになすべきかどうかを判断しなければならず、会社のために当該取引をなすことが合理的であるにもかかわらず、取締役が不注意で当該取引を自らのために行った場合には、取締役は適切な職務執行を怠った責任を善管注意義務違反として問われる可能性があると考えられている。この立場によると、商法二六四条は、このような取締役の一般的義務を基礎として責任要件及び効果を明確化した特別規定と解されることになる。それ故、取締役の競業避止義務は取締役

の職務執行とは全くかわりのない特別の不作為義務ではなく、善管注意義務の特殊形態として考えることができる。^⑥

四 競業避止義務の範囲

「会社の営業の部類に属する取引」について、定款所定の目的事業を株主のために遂行する義務を負う一方、本条は抽象的な利害対立の危険に基づく一般的な予防規定であり、それ故、具体的危険の有無によって適用範囲が左右されるべきではないという立場から、会社が現に行っていない定款所定の目的事業も、競業取引の判断基準となるという考え方もあるが、^⑦多数説は、取締役会の承認を受くべき取引とは、現実に会社が行っている営業の部類に属する取引であるとする。具体的には、会社が事業活動上行う可能性あるすべての取引ではなく、会社が実際に行っている事業と市場において競合し、会社と取締役または第三者との間で衝突を起こすおそれがある取引であると説明される。^⑧さらに、会社が実際に行っている事業のほか、すでに開業準備に着手している事業、及び一時的に休止している事業も含まれるが、会社が営業を行う準備を全くしていない事業、完全に廃止した事業は除かれると解している。^⑨

新規事業について取締役は情報を手しやすい地位にあることから、現に開業準備に着手していなくとも、会社の営業の種類、状態、事業方針から判断して、新規事業の開始が合理的に予測される場合、あるいは、事業を開始することが相当程度確定になっている場合は、その時点から取締役は競業避止義務を負うと解すべきであるとすると解されている。^⑩

そして、営業の「部類に属する取引」とは、前述した会社の営業に属する取引というよりも広く、これと同種または類似の商品または役務を対象とする取引で会社と競争を生ずるものをいうとするのが通説である。^⑪ 会社の目的たる

事業に関連してその維持便益のためになされる補助的行為について、会社の営業目的自体に属する取引ではないが、会社が事業の遂行上必然的に行う取引、例えば開業準備行為などについて、競争規制が及ばないとすると、会社の利益を著しく損なうことになる。この種の取引では、会社の得意先を奪う危険がない点では、競争規制の必要はないとも言えるが、介入権行使によつて会社がその利益を守りうる点で、商法二六四条適用の必要性は大きい。会社に対して損害を及ぼすおそれが抽象的に全く存在しない場合には商法二六四条は適用されないと解すれば、競争の対象となる取引の種類をこの程度拡大しても、取締役の行動を不当に制約することにはならないという考え方に¹²⁾対し、維持便益のためなされる補助的行為は競争取引に含まないというのが通説である。¹³⁾ 忠実義務を取締役が自己の利益を会社の利益に優先させることを禁止するものであると解するときは、取締役が会社の機会を自己の利益のために取得することは商法二五四条の三に違反することになると解することは当然である。¹⁵⁾ 例えば、会社が事業拡張のために予定した土地を取締役が自己または第三者のために取得する行為などは、取締役の忠実義務ないしは善管注意義務違反の問題として処理すればよいことと解される。¹⁶⁾

昭和二五（一九五〇）年の改正によつて、取締役は同種の営業を目的とする他の会社の無限責任社員または取締役となること自体は義務違反とならなくなった。その理由は、同改正により、取締役が合議体の業務執行機関である取締役会の構成員たるに過ぎなくなつたから、取締役が同種の営業を目的とする他の会社の平取締役となることまで規制する必要はなく、また、取締役のうち代表取締役は業務執行及び会社代表の権限を有する機関ではあるが、取締役が他の会社の代表取締役となる場合にも、その会社のために競争取引をなすことを規制すれば足り、代表取締役となること自体までも禁止する必要はないと考えられたからである。¹⁷⁾

全く営利的性格を有しない行為については、商法二六四条は会社の営業上の利益の保護を目的としているが、取締

役にとつてその取引が営利の目的によるのか否かは問題にしていない。会社にとつて利得の機会を失う点で変わりがない以上、非営利的取引であることのみを理由に商法二六四条の適用を否定すべきではないという考え方がと、これは取締役の行為の自由をあまりにも制限しすぎることに成り、もしそれによつて会社に損害を与えれば忠実義務ないし善管注意義務違反行為として取締役に損害賠償責任を課することによつて会社の保護は足りるという考え方があるが、後者が妥当であると考えられる。¹⁹⁾

五 競争取引の承認

日本法では、取締役が自己または第三者のために競争取引をなすことは原則として禁止されるが、会社の承認があるときは、この禁止が解除される。この承認は、昭和二五（一九五〇）年改正までは株主総会の普通決議事項とされていたが、同改正により株主総会の特別決議に変更された。しかし、昭和五六（一九八一）年の商法改正は、一転して、その承認を総会の決議事項から外して取締役会の決議事項としたのである。その趣旨は、競争取引（商法二六四条）と取締役の利益相反取引（商法二六五条）との承認機関を異にすることは合理的理由に乏しく、また、従来の競争取引の承認方法は厳格すぎたからであると説明されている。²⁰⁾ 取締役会は、業務執行の決定機関として、その競争取引の会社に及ぼす影響を十分に知ることができ、承認するか否かについて適切な判断を下すことができる。²¹⁾ そして、事前に、競争取引が実質的に会社と利害対立するかどうかについて判断することによつて、競争取引が慎重になされ、会社のために事後的救済を必要とする場合をできる限り少なくすることが期待されたのである。²²⁾

昭和五六（一九八一）年改正前は承認機関である株主総会の認許を受けたときは、その取引によつて会社に損害を生じても取締役は原則として賠償の義務を負わないものと解されていた（昭和五六年改正前商法二六六条一項三号）

のに対して現行法では、取締役会の承認にはそのような免責的効力は認められない。承認を得た競業取引行為によって会社に損害を与えれば、取締役は損害賠償責任を負い、その競業取引を承認した取締役も損害を生じることにつき過失ある場合には、競業取引をした取締役と連帯して責任を負う²³⁾。すなわち、取締役の善管注意義務ないし忠実義務によって株主から授与された権限は株主のために行使されなければならず、取締役会における競業取引の承認についてもこのことがそのままあてはまる。取締役会は、その取引が会社と実質的に利害対立するものであるか否かを判断し、利害対立がないと判断しうる場合にのみ、その承認を付与しうるにすぎないのである。この意味で、会社の損害となる競業取引を承認する取締役会決議は適法なものではなく、取締役の原則的な競業禁止を解除する効果を有しない。従って、競業行為を行った取締役は、適法ではない取締役会承認決議の存在を援用して、免責を主張することができないのである。また、このような承認決議に賛成した他の取締役の責任もこのことより基礎付けられるのである²⁴⁾。

ただ、取締役が競業取引をして会社に損害を与えた損害額について、取締役会の承認を得ていなかった競業取引は競業禁止義務違反により取締役が得た利益が推定されるのに対して（商法二六六条四項）、取締役会の承認を得た競業取引によって会社に与えた損害額について、推定は働かない。そうすれば、このような場合には損害額が何の基準で認定されるかについて、さらに困難な問題を残すことになる²⁵⁾。すなわち、取締役会の経営上の合理的な判断に基づいて下した承認を得て、競業行為を行った取締役の利得と会社の損害額との間の因果関係を証明することは極めて困難である²⁶⁾。

承認を受けるためには、その取引につき重要な事実を開示しなければならない（商法二六四条一項）。その事実が承認をなすべきか否かの判断の資料を提供するためであり、将来に取締役または取締役会の責任を追及する証拠ともなる。したがって重要な事実の開示がない限り、あるいはそれが不十分または虚偽の事実の開示がなされた場合には、

その承認は違法であり、原則として無効と解され、取締役の損害賠償責任事由または介入権行使の対象となる²⁷。その重要な事実とは、通説では、取引の相手方、目的物、数量、価格、期間と解される²⁸。さらに、通説的見解に加えて、取締役がその地位において、内密に知りえた情報を不当に利用して行う取引ではないか否か、あるいは会社に属する商機の背任的流用ではないか否かを判断できる事実をも開示しなければならぬ²⁹という考え方もある。

取引の承認は原則として具体的な取引について個別的に与えられるべきであるが、それに限定する必要はなく、重要事実の開示によって会社の営業に対する今後の影響が予測でき、それによって取締役会の構成員がそれぞれその地位に立つて具体的な判断をなすことが可能であれば、その承認は一定の範囲に限って包括的になすことができる³⁰とするのが通説である。

六 競業避止義務違反の効果

日本法においては取締役が競業避止義務に違反し、取締役会の承認を得ないでなした行為の効力について、学説上は、異論なく、この行為自体は有効であると解している。相手方がその違反の事実を知っている場合においても同様である。もちろん会社は取締役の義務違反を理由として、これを解任し（商法二五七条一項）、あるいは損害賠償の請求をなし（商法二六六条一項五号）、あるいは介入権を行使することができ（商法二六四条三項）、またその取締役解任の訴えの事由ともなる（商法二五七条三項³¹）。

損害賠償請求権を行使する場合には、介入権行使と違い、会社の損害を立証しなければならないが、この点の立証の困難を除去し会社の救済を容易ならしめるために、昭和五六年改正法は、取締役が自己のために行った取引により受けた利益の額を会社の蒙った損害額と推定する旨の規定を置いた（商法二六六条四項）。

介入権とは、取締役が競業取引に違反して自己のために取引をした場合に取締役会による会社の一方的な意思表示で、取締役がその取引によって得た利益を会社に帰属せしめる権利をいう。商法が介入権を認めた理由は、競業取引によって会社が失った期待すべき利益を守ること、会社の得意先の維持をはかることの二点である。介入権は、取引の時から一年以内に行使用することを要し、取引の時から一年を経過するときは消滅する（商法二六四条四項）。

介入権行使の要件は取締役が自己のために競業取引をしなければならない。「自己のために」の意思については、「自己の名において」（名義説）と「自己の計算において」（計算説）という二つの見解がある。名義説は、介入権行使の効果は、会社との関係において、取締役が取引にもとづいて取得した権利義務を会社に帰属せしめる義務を負い、これを履行して、会社自身にその取引をしたと同一の地位に立たせることであるが、このことは取締役が違反取引の当事者である場合にのみ可能であり、他人の代理人として取引をなした場合には、はじめから不可能であること、介入権を認めた理由の一つに得意先の維持が考えられるが、それは取締役が取引の主体である場合には、介入権の行使によって、取締役より取引先の債権を譲り受けまたは債務を引き受けることによって、取引先と直接の法律関係を作り、その結果、その目的は達成できるが、第三者の代理人として取締役が競業取引をした場合には、そのような法律関係を形成できないから、得意先の維持という点の問題とはなりえないといっているのである。¹³²

これに対して、計算説は、取引先と取締役との間で契約がすでに履行されておれば、介入権を行使しても、会社と相手方との間に直接法律関係を結ぶことはできない。このような場合には、取締役からその得た経済的效果を奪取し、それにもとづいて間接的に取締役をして違反行為をなすことを阻止し、間接的に得意先の維持をはかる以外はない。そこで同様の効果が得られるならば、取締役が第三者の名をもって自己の計算において違反行為をした場合をも含めることが本項の立法趣旨から見て妥当である。¹³³ さらに、第三者は取締役の名義を用いることに伴う不利益を甘受すべ

きであり、取締役の名義、第三者の計算で行った競業取引も介入権規制範囲の中に含むべきという名義・計算併用説もある。⁽³⁴⁾

介入権行使の効果について判例、通説によれば債権的であるに過ぎない。すなわち、介入権行使の意思表示は、取引の経済的效果を会社に帰属させるよう取締役に請求する権利を発生させるにとどまり、取引により取締役が有するに至った権利を直接会社に帰属させる効果を生ぜしめるものではない。⁽³⁵⁾ これに対し、競業避止義務違反により取締役が取得した財産は、取締役が会社のために信託的に保有するに過ぎないと主張し、信託法上の受託者が保有する財産と同様に、取締役が破産のときも、会社は取戻権を有し、取締役の債権者はこれに対し強制執行をなしえず（信託法一六条）、また、悪意または重過失により取締役からその譲渡を受けた第三取得者に対し、会社は右の譲渡の効果を否定できる（信託法二二条）と解する説がある（物権説⁽³⁶⁾）。しかしながら、介入権は会社のうべかりし利益の喪失の救済と得意先を維持するためであるから、取締役会はすべての場合ではなく、会社の利益にプラスにする見込みがある場合に限り、介入権を行使できるにすぎない。つまり、取締役会の判断により介入権が行使されない場合もある。したがって、物権説によれば、取締役と会社との間は信託関係に従うのに、権利・義務が委託者としての会社に帰属しない場合もある。非常に不安定な法律関係となり、妥当ではない。ただ、第三者に悪意又は重過失があれば、会社に対して連带的に損害賠償責任を負わせることは合理的である。

七 競業取引の報告

競業取引をした取締役は遅滞なくその取引に付き重要な事実を取締役会に報告しなければならない（商法二六四条二項）。この報告は、承認を受けた場合であると否かを問わない。要するに承認を受けていない場合には、取締役会

は報告により介入権の行使、または取締役の損害賠償責任を追及することができ、承認を受けた場合には、その承認の範囲内にあるか否かを知ることができる。重要な事実とは、開示する時と同様に、相手方、数量、目的物、期間、価格などである。

八 中国会社法上の取締役の競業禁止義務

中国会社法一二三条二項、六一条一項によって、取締役は、会社と同種の営業を自ら営み、もしくは他人のために営んではならず、または会社の利益を害する活動をしてはならないことが定められている。中国会社法上では、これを競業禁止義務と言う。競業禁止の趣旨は取締役が会社の営業情報、秘密などに通じていることから、その権限・地位を利用して個人の利益を図るために会社の利益を犠牲にすることを防ぐことにある。日本会社法二六四条の「競業禁止義務」とは異なる。すなわち、中国の場合は、競業禁止ではなく競業禁止を定めている。この点について民法のことも重要な原則である「契約自由の原則」との関係で問題があるのみならず、取締役の競業取引の中には、会社にとって有利なものもあることが考えられるため、中国法における取締役の競業取引を全面的に禁止する競業禁止の規定を、日本法の当該規定のように、競業取引をなす取締役などにその取引に関する重要事実の開示義務を課し、承認機関の承認を要求した上、この開示および承認の規定に違反する場合と違反しない場合の取引の効果および該当事の責任を規定するように改めるべきであるという主張がなされている。³⁶⁾しかし、私は、現時点の中国においては、しばらくの間は競業禁止の方が、株式会社制度が施行してから時間がまだ短い中国社会を前提とする限り、会社の運営上メリットの方が多いと考える。その理由は、日本の場合、一九五〇年まで、取締役の競業取引の許容が株主總會の普通決議事項とされていたのが、一九五〇年の改正によって一層厳しくなって株主總會の特別決議事項となった。

そして、一九八一年の改正で一転して、取締役会の決議事項とされた。このような変遷は、企業結合の進展によるものではあるが、日本法におけるしつかりとした監督体制の整備もその理由の一つと考えられる。中国の株式会社の場合には国有資産または国有株が主導的な地位を占めている。国有資産の代表者、すなわち、政府の行政機関は本当の意味での株主とは言えないから、株主総会で真剣に取締役の競業取引を審査して決議することは難しい。取締役の事後報告を常にモニタリングすることも期待できない。さらに、日本会社法のような株主に取締役の違法行為差止請求権と代表訴訟提起権を与えていないので、株主から取締役の行為を監督は正することも期待できない。競業取引を承認する権限を取締役に授権する方法も可能であるが、現実には多くの取締役に自分の地位、権限を利用して、競業取引をして、会社の利益を害している現状の中国においては、会社にとって有利な競業取引を、たとえば親会社の取締役に子会社に派遣することを特例として認めておいて、他は全面的に禁止する方が適切であると考えられる。そして、中国の株式会社制度の監督体制が整備されたときに、取締役会の決議事項としての再検討をするべきである。

九 中国会社法の発展と取締役の競業禁止義務

一九七九年、外国の直接投資を誘致するために、国の立法機関が諸外国の会社制度を参考にして、「中外合弁経営企業法」を公布した。この「中外合弁経営企業法」が規律する対象は、外国の会社、企業および個人と中国の企業・経済組織と共同出資により設立された企業であるので⁽³⁹⁾（一条、四条一項）、その所有形式が全民所有、集団所有企業と異なることから、会社法の内容が多少採り入れられて、共同出資および有限責任という特徴を有しており、中国においてはじめて会社制度の導入に踏み切ったものとして、当時においては画期的であった⁽⁴⁰⁾。

一九八四年四月に、国家経済体制改革委員会は常州で都市経済体制改革試行に関する懇談会を開き、都市集団所有

制企業および小規模の全人民所有制企業を活性化する方法として株式制企業の試行を認める方針を打ち出した。同年一〇月に共産党第一二期三中全会が開かれ、経済体制改革の重点が農村から都市へ移されることになった。それに伴って、株式制企業の試行が北京、上海、広東省、深圳などの都市部に広げられるようになった。⁴¹⁾

一九九三年一月に「社会主義市場経済体制」の樹立が唱えられた後、企業制度改革としては「現代企業制度」を確立する方針が打ち出された。株式制企業の試行は、中国の企業制度改革の目的に合致し、企業制度改革の方向性を示すものと明確に位置付けられるようになった。⁴²⁾

一九七九年の「中外合弁経営企業法」から一九九三年の「会社法」にかけて、数多くの会社立法が行われた。その中に、取締役および支配人に対する競業禁止義務規定が設けられた。そして、その内容は次第に日本の会社法における取締役の競業禁止義務規定に近似してきた。

一九七九年七月の「中外合弁経営企業法」及び一九八三年九月の「中外合弁経営企業法实施条例」は、中国において始めて会社制度を導入する立法として、法人格と有限責任を明文化した（中外合弁経営企業法四条一項⁴³⁾）。しかし、取締役の義務・責任に関する規定がなく、会社の支配人および副支配人について、その他の経済組織の支配人および副支配人を兼任してはならず、自企業と商業関係にあるその他の経済組織に参加してはならないと、支配人の一種の競業禁止義務が定められていた（中外合弁経営企業法实施条例四〇条四項⁴⁴⁾）。責任については、支配人および副支配人その他の高級管理者に不正行為または重大な任務懈怠があつた場合には、取締役会の決議により随時解任できるとだけ定められていた（中外合弁経営企業法实施条例四一条⁴⁵⁾）。

一九九二年に公布された上海株式規定と株式規範および海南株式条例などにおいては、取締役および支配人の共通義務として、取締役・支配人は自己の会社と競争関係のある活動、または会社の利益を害する活動を行ってはならな

いと（上海株式規定七四条・八八条、株式規範六二条後段、海南株式条例一一三条後段）、競業禁止義務を定めた。⁽⁴⁶⁾

一九九三年四月と六月に公布された深圳株式条例と広東株式条例の規定においては、以前の会社立法より、取締役・支配人の会社における特別の地位に即した多くの合理的な義務およびその義務違反の場合の責任が明確に定められていた。

深圳株式条例と広東株式条例では、株式会社の取締役、支配人は、その他の経済組織の無限責任社員または組合員になつてはならない義務、株主総会の決議がある場合を除き、自己または他人のために会社と同類の営業をしてはならない義務を負うものと定められていた（深圳株式条例九四条二項二号・三号、一一三条、広東株式条例三七条一項二号・三号、一一一条⁽⁴⁷⁾）。すなわち、株主総会の決議があれば自己または他人のために会社と同類の営業を行うことができた。以前の会社立法と比べると、競業禁止ではなく、競業禁止義務として、定められた。そして、会社と競争のある活動という用語が会社と同類の営業に変わつて、規制範囲が一層明瞭になつた。

さらに、深圳株式条例と広東株式条例のいずれも、これら義務違反の取締役、支配人の責任について、取締役、支配人がこれらの義務に違反して得た利益を株主総会の決議により会社の所有に帰属させることができると定めるとともに、取締役、支配人の義務違反により会社が損害を蒙つた場合は、その取締役、支配人が会社に対して損害賠償の責任を負わなければならないと定めた（深圳株式条例九四条三項、広東株式条例三七条二項・一一一条⁽⁴⁸⁾）。すなわち、取締役の競業禁止義務違反につき会社の介入権と損害賠償請求権を認めた。

一九九三年二月公布された中国会社法では会社と同類の営業が全く禁止され、ここでも競業禁止義務が定められた（会社法六一条、一二三条）。

以上の通り、一九七九年「中外合弁経営企業法」において、株式制度が導入されてから、取締役、支配人の競業禁

止義務及び責任について、少しずつ補充されるとともに、いろいろな経験が積み重ねられた。その中、一九九三年四月と六月に公布された深圳株式条例と広東株式条例においては、一度「競業避止義務」を定められたにもかかわらず、一月二十九日に公布された中国会社法は結局、「競業禁止義務」を定めた。この変遷は、中国における取締役の義務に関する考え方が現れている。

以下では、現行中国会社法に定められた競業禁止義務の具体的内容について検討する。

一〇 競業禁止の対象

中国会社法六一条一項前段、一二三条二項により、取締役は自己または第三者のために会社の同種の営業または会社の利益を損害する活動が禁止される。「同種の営業」については、会社の定款所定の目的の範囲を意味し、「会社の利益を損害する活動」については、会社の営業機会を奪い、会社と競合する活動を意味すると解されているが、やはり、禁止義務としては適用範囲が広すぎ、取締役の活動の自由を抑制しすぎていると考えられる。取締役の忠実義務の具体的規定として、会社に損害を与えるおそれが起こりやすい範囲内に定型的限定することが妥当である。すなわち、定款所定の会社の目的たる事業のすべてではなく、そのうち会社が実際に行っている事業に限定すべきである。もっとも、会社がすでに準備に着手しており、または一時的に休業しているに過ぎない事業は含まれるべきである。これに対し、会社が行う準備を全くしていない事業や完全に廃止した事業は、定款に記載されていても除かれるべきである。要するに、競業取引とは、会社の実際に行う事業と市場において取引先が競合し、会社と取締役の間に利益衝突を生じる可能性のある取引であると考えるべきである。⁵¹⁾

一 競業取引の報告

中国会社法は、取締役が競業取引をした後の報告義務について規定していない。競業禁止義務さえ守らないのに報告義務を守るわけではないから、設けても実益がないと考えられるかもしれないが、介入権行使、または取締役の損害賠償責任を追及することを容易にするために、日本法のように競業取引をなした取締役にその取引について、重要な事実を報告する義務を課すべきである。そして、重要な事実の内容については取引関連の重要な内容、例えば相手方、数量、目的物、期間、価格などに限定するべきである。

二 競業禁止義務違反の効果

取締役は競業禁止義務に違反して競業取引をなしても、第三者の利益の安全を考慮すれば取引自体は有効である。しかし、会社は取締役の義務違反を理由として、損害賠償を請求し、取得した利益を取り戻し、株主総会により取締役を解任することができる。

取締役は会社と同種の営業をなし、または会社の利益を害する活動に従事することによって得た利得は会社の所有に帰する。⁽³⁵⁾ この規定の趣旨は取締役が競業取引により得た利益は当然に会社の損害の一部分と見られるからであり、そして、結果として日本会社法の介入権と同様に取引によって取締役に帰属する経済的效果を奪取するとともに、そのことにより取締役をして違反取引を思いとどまらせることにある。ただ、他人のために競業取引をなすときは、会社の損害額は取締役と他人の両者が得た利益と算定すべきである。そして取締役は会社に他人が得た利益と同額を賠償しなければならぬと考えられる。⁽³⁶⁾

「自己または第三者のために」の意義については、日本法では「自己または第三者の名を以て」の意味と「自己ま

たは第三者の計算において」の意味との争いがあるが、私は中国会社法上の競業禁止義務については、「自己または第三者の計算において」の意味を取るべきだと考える。なぜなら、取締役が競業取引する目的が経済的利益を追求することに於ける以上、名義にかかわらず、取締役が競業取引を通して経済的利益を取得することを規制すべきだからである。それとともに中国会社法においては、日本のような介入権の効果に関する債権的効力説と物権的効力説との対立が条文上存在せず、経済的利益の吐き出しのみを帰入権の効力⁵⁷⁾としているからである。

一三 競業禁止義務の果たすべき役割

中国会社法では、取締役は競業取引すべてが禁止される。しかし、競業取引について、個々の性格を見ると、以下に分類できる。すなわち、会社に有利な競業取引、会社に損害を与えない競業取引、会社に損害を与える競業取引と三つの可能性がある。その中に、会社に損害を与えない競業取引は、さらに結果的に会社に全く影響しない競業取引と事前的に会社に影響しないことが判定できる競業取引との二つに分けるべきである。日本会社法の競業禁止義務においては、取締役会の判断によって、会社に損害を与える競業取引ではない限り、取締役の競業取引が承認されるが、会社に有利な競業取引と結果的に会社に全く影響しない競業取引についてはいうまでもなく、事前判断によって会社に影響しない競業取引についても取締役会のメンバーが善管注意義務と忠実義務に違反しない限り、承認を適法に行うことができる。ここで取締役会のメンバーが合理的そして合法的に判断できるかどうかが一番の問題となる。取締役が自己または第三者のために取締役会において競業取引の承認を求めることは、他の取締役に比べて、とても迷惑なことである。なぜなら、事前にこの競業取引により会社に損害を与えるかどうか判断しにくい場合がありうるからである。そして、慎重に判断しないと後で責任を追及される可能性があるから、会社と競業取引を行わ

ない取締役にとつては負担となるだけである。しかし、逆に今後承認を求める可能性があるから、互いに承認し合う可能性が高いと考えられる。日本会社法は会社の利益を守るために、株主総会の取締役解任権（商法二五七条一項二項）、監査役の差止請求権（商法二七五条の二）、会社・取締役の訴訟代表権（商法二七五条の四）、株主の取締役の違法行為差止請求権（商法二七二条）と代表訴訟提起権（商法二六七条）などにより取締役の権限を制約することができる。このような株主総会・取締役・監査役と株主との間に、互いに制約する権限システムの中に会社と取締役との利益衝突のバランスが求められている。

これに対して、前述したように、株主の監督機能を期待できない株主総会で真剣に取締役の競業取引を審査して決議することも難しい中国の現状の中に、競業禁止義務の果たすべき役割がある。すなわち、取締役を監督する機能が改善されるまでは、会社の利益を害する可能性がある取締役の競業取引を全面的に禁止して、会社の利益を守ることが必要であると考えられる。事前的に会社に損害を与えないと判定されうる競業取引を禁止すれば、株主総会・取締役会・監査役会及び株主が常に取締役の競業取引行動を監督しなくても、会社の利益を守ることができることになる。

例えば、会社にとつて有利な競業取引、親会社の取締役を子会社に派遣することについては、投資の目的から見れば、子会社の利益が親会社の利益と一致している。子会社が設けた利益は、結局、親会社のところに回ってくる。一〇〇パーセント投資の子会社ではなくても、競争により、親会社の損失と子会社から回ってくる利益との比較については、取締役会の事前判断の事項になるべきである。なぜなら、取締役会の判断により、親会社の取締役は子会社の取締役にあって、子会社のために働くことが原則として親会社の利益を損害することがないと考えられるからである。したがって、このような競業行為が競業禁止義務から離れて、取締役の善管注意義務と忠実義務の枠組みの中で規制する方が適当だと考えられる。

一四 むすびにかえて

競争禁止義務は取締役の自由を制限しすぎて、競争禁止義務に改正すべきと考えられる。しかし、ある意味でこのような不合理な法規が会社法に残る合理的な理由は、取締役の権限と監督体制間の不均衡が現代中国会社法に存在していることにある。会社法の改正はその時期の社会状況、会社法の全体的な法規構造を考慮して、暫時的に改正を続けていくということも、日本会社法からの示唆ではないかと考えられる。

注

- (1) 中国では日本と異なり、競争禁止義務と定めている。
- (2) 本間輝雄『注釈会社法四卷』「有斐閣、一九六八年」四〇〇頁。
- (3) 龍田節『会社法（第六版）』「有斐閣、一九九八年」七一頁。
- (4) 渋谷光子『会社法演習』「有斐閣、一九八三年」一三〇頁。
- (5) 北沢正啓『会社法（第六版）』「青林書院、二〇〇一年」四二二頁。
- (6) 森本滋「取締役の善管注意義務と忠実義務」民商八一巻四号「一九八〇年」四七二頁。
- (7) 森本滋「取締役の競争禁止義務の立法論の検討」法学論叢一〇六巻一号「一九七九年」七頁。
- (8) 大隅健一郎「取締役の競争禁止義務について」商事法務七四八号「一九七六年」三七頁、北沢正啓『株式会社法研究』「有斐閣、一九七六年」四〇二頁。
- (9) 大隅健一郎『今井』『会社法論中巻』第三版「有斐閣、一九九二年」二二六頁、北沢・前掲(注5)四一四頁。
- (10) 北沢正啓『新版会社法』「青林書院、一九八二年」三七四頁、渋谷・前掲(注4)一三三頁。
- (11) 北沢・前掲(注5)四一四頁、大隅健一郎『今井・前掲(注9)』二二六頁。
- (12) 渋谷・前掲(注4)一三三頁、一三四頁。

- (13) 大隅・前掲(注8)三六頁、北沢・前掲(注5)四一四頁。
- (14) 会社の機会の範囲については、神崎克郎教授は「取締役の忠実義務 其の具体的発現」(吉永古稀記念・『進展する企業法・経済法』「中央経済社」一九八二年)九二頁で主張している。「第一に、会社が権利または期待権を有する財産についての取引、次に、会社が探し求めている種類の取引または会社が申込を受けている取引、第三に、会社がその活用のために資金を投じている財産についての取引または会社がその開発のためにその物的もしくは人的施設を使用した権利もしくは財産を対象とする取引は、会社の機会となる」とことと理解している。
- (15) 北村雅史「取締役の競業禁止義務」『有斐閣二〇〇〇年』一一二〇頁。
- (16) 神崎・前掲(注14)一〇六頁注二五。
- (17) 大隅・前掲(注8)三八頁。
- (18) 洪谷・前掲(注4)一三四頁。
- (19) 本間輝雄「新版注釈会社法6」『有斐閣、一九九〇年』二二〇頁。
- (20) 北沢・前掲(注5)四一五頁。
- (21) 元木伸「株式会社機の機関に関する改正試案の解説」〔10〕「取締役及び取締役会の責任」『商事法務八三三号』「一九七九年」一一頁。
- (22) 森本・前掲(注7)一七頁。
- (23) 大隅健一郎・今井宏「新版会社法論(中巻)」『有斐閣、一九八三年』二〇九頁。
- (24) 森本・前掲(注7)一七、一八頁。
- (25) 神崎・前掲(注14)九一頁により、取締役会の承認は当該取引の機会を利用する意思がないことの表示であるから、承認を得た範囲内で競業取引を行った結果、会社に損害を及ぼすことがあっても損害賠償責任を負うことはないという見解があるが、承認を得た範囲内で行った競業取引により、会社の損害の判断基準がはっきりしていないだろう。
- (26) 森本・前掲(注7)一九頁により、経営の判断を基礎として取締役会の承認を得た場合と得ない場合とで、判断基準が異なってはならないと主張したが、確かに、判断されるべきは、会社事業を拡張すべきか否かではなく、取締役が会社の営業の部類に属する取引をすることを承認すべきかどうかなのである。しかし、その事前承認の正当性を事後結果で評価するの

は疑問である。

- (27) 大隅¹¹今井・前掲(注23)二〇八頁。
- (28) 大隅¹¹今井・前掲(注23)二〇八頁、加美和照『新訂会社法』「勁草書房 一九八二年」二二六頁。
- (29) 星川長七「取締役の競業避止義務」早稲田法学三九卷一号(一九六三年)一五九頁。
- (30) 大隅¹¹今井・前掲(注23)二〇八頁。
- (31) 北沢・前掲(注5)四一六頁。ただし、介入権は「自己のため」の場合に限定されている。
- (32) 大隅¹¹今井・前掲(注23)二〇六、二〇七頁。
- (33) 北沢・前掲(注5)四一八頁。
- (34) 渋谷・前掲(注4)一三七頁。
- (35) 最判昭和二四・六・四民集三卷七号三三五、大隅¹¹今井・前掲(注23)二二二頁、北沢・前掲(注5)四一七頁。
- (36) 大阪谷公雄「介入権行使の効果」『会社判例百選(新版)』(別冊ジュリスト二九号)一五三頁。
- (37) 中国公司法二二三条二項、公司法六一条一項。
- (38) 王作全「中国会社立法の展開と機関するに関する日本法からの示唆」中京法学「一九九八年」三三三卷第一号二〇三、二〇四頁。
- (39) 中外合資经营企业法第一条、第四条一項。
- (40) 虞建新。中国国有企業の株式会社化「信山社 二〇〇一年」二〇頁。
- (41) 国谷知史「国有企業と株式制度」中国研究月報五五号「中国研究所 一九九四年」二四頁、虞建新・前掲(注40)二二頁。
- (42) 虞建新・前掲(注40)二九、三二頁。
- (43) 中外合資经营企业法四条一項。
- (44) 中外合資经营企业法实施条例四〇条四項。
- (45) 中外合資经营企业法实施条例四一条。
- (46) 上海股份有限公司暂行规定七四条・第八八条、股份有限公司规范意見六二条後段、海南股份有限公司条例一一三条後段。

- (47) 深圳经济特区股份有限公司条例九四条二項、三項、一一三条广东公司条例三七条一項、三項、一二二条。
- (48) 深圳经济特区股份有限公司条例九四条三項、广东公司条例三七条二項、一二二条。
- (49) 石少侠「会社法」〔吉林人民出版社 一九九六年〕二四四頁。
- (50) 中国公司法五九条一項、一二三条。
- (51) 北沢・前掲(注5)四一四頁。
- (52) 中国公司法二二三条二項、六三条。
- (53) 中国公司法二二三条二項、公司法六一条一項。
- (54) 中国公司法一一五条二項。
- (55) 中国公司法二二三条二項、公司法六一条一項。
- (56) 中国公司法二二三条一項、六三条。
- (57) 中国公司法六一条一項。

参照条文

一九七九年七月八日 中外合资经营企业法

第一条 中华人民共和国为了扩大国际经济合作和技术交流，允许外国公司、企业和其它经济组织或个人（以下简称外国合营者）、按照平等互利的原则，经中国政府批准，在中华人民共和国境内，同中国的公司、企业或其它经济组织（以下简称中国合营者）共同举办合营企业。

第一条 中国は国際経済合作と技術の交流を拡大するために、外国の会社・企業と其の他の経済組織及び個人は平等の原則にしたがって、中国政府の許可により、中国で中国の企業・会社と其の他の経済組織と共同で企業を作ることができる。

第四条一項 合营企业的形式为有限责任公司。

第四条一項 合并經營企業は有限責任会社である。

一九八三年九月二〇日 中外合資經營企業法實施條例

第四〇條四項 總經理或副總經理不得兼任其他經濟組織的總經理或副總經理，不得參與其他經濟組織對本企業的商业競爭。

第四〇條四項 会社の支配人および副支配人は、その他の經濟組織の支配人および副支配人を兼任してはならず、自企業と商業競争關係にあるその他の經濟組織に参与してはならない。

第四一條 總經理、副總經理及其他高級管理人員有營私舞弊或嚴重失職行為的，經董事會決議可以隨時解聘。

第四一條 支配人および副支配人その他の高級管理者は、不正行為または重大な任務懈怠があつた場合に、取締役会の決議により隨時解任することができる。

一九九二年五月二五日期限有限公司規范意見

第六二條 董事和經理對公司負有誠信和勤勉的義務，不得從事與本公司有競爭或損害本公司利益的活動。

第六二條 取締役・支配人は会社に対し、誠心と勤勉の義務を負い、自己の会社と競争關係のある活動、または会社の利益を害する活動を行つてはならない。

一九九二年五月一八日上海股份有限公司暫行規定

第七四條 董事不得在公司之外從事與本公司有競爭或者損害本公司利益的活動。

第七四條 取締役は自己の会社と競争關係のある活動、または会社の利益を害する活動を行つてはならない。

第八八條 經理不得在公司之外從事與本公司有競爭或者損害本公司利益的活動。

第八八條 支配人は自己の会社と競争關係のある活動、または会社の利益を害する活動を行つてはならない。

一九九二年七月二一日海南股份有限公司條例

第一一三條 董事、經理對於公司負有誠信勤勉的義務，不得從事與本公司有競爭或有損本公司利益的活動。

第一一三条 取締役・支配人は会社に対し、誠心と勤勉の義務を負い、自己の会社と競争関係のある活動、または会社の利益を害する活動を行ってはならない。

一九九三年四月二六日深圳经济特区股份有限公司条例

第九四条二項二号三号 董事承担下列义务

(二) 不得成为其他经济组织的无限责任股东或者合伙组织的合伙人

(三) 未经股东大会决议通过、不得自营或为他人经营与其所任职的公司同类的业务。

第九四条二項二号三号 株式会社の取締役は会社に対し、以下の義務を負う。

(2) その他の経済組織の無限責任社員または組合員になつてはならない。

(3) 株主総会の決議がある場合を除き、自己または他人のために会社と同類の營業をしてはならない。

第九四条三項 董事违反前款规定而获得的利益、股东大会有权作出决定归为公司所有

董事违反前款规定对公司造成损害的、公司有权要求赔偿

构成犯罪的、依法追究其刑事责任。

第九四条三項 取締役がこれらの義務に違反して得た利益を株主総会の決議により会社の所有に帰属させることができる。取締役

役の義務違反により会社が損害を蒙つた場合は、会社は取締役に損害賠償を追及することができる。犯罪を構成すれば、刑法により責任を追及する。

第一一三条 经理的义务及承担的责任、适用本条例第九十四条第二款、第三款的规定。

第一一三条 本条例第九四条二項、三項の取締役の義務と責任に関する規定は支配人に準用する。

一九九三年六月四日广东公司条例

第三七条一項 有限公司の董事和经理负有下列义务

(二) 不得成为其他经济组织的无限责任股东或者合伙组织的合伙人

(三) 未经股东大会决议通过，不得自营或者为他人经营与其所任职的公司同种类的业务。

第三十七条 一項 有限会社の取締役と支配人は会社に対し、以下の義務を負う。

(2) その他の経済組織の無限責任社員または組合員になつてはならない。

(3) 株主総会の決議がある場合を除き、自己または他人のために会社と同類の営業をしてはならない。

第三十七条 二項 董事和经理违反前款规定的义务而获得的利益，股东大会有权作出决定将之归为公司所有。该行为对公司造成损害的，公司有权要求赔偿。构成犯罪的，依法追究其刑事责任。

第三十七条 二項 取締役・支配人がこれらの義務に違反して得た利益を株主総会の決議により会社の所有に帰属させることができる。取締役の義務違反により会社が損害を蒙つた場合は、会社は取締役に損害賠償を追及することができる。犯罪に構成すれば、刑事法により責任を追及する。

第二十一条 股份公司的董事、经理对公司的义务适用本条例第三十七条。

第二十一条 本条例三十七条取締役・支配人の義務と責任に関する規定は株式会社の取締役・支配人に準用する。

一九九三年二月二十九日中国公司法

第五十九条 一項 董事、监事、经理应当遵守公司章程，忠实履行职务，维护公司利益，不得利用在公司的地位和职权为自己谋取私利。

第五十九条 一項 取締役・監査役と支配人は会社定款を遵守すべきであり、忠実に職務を履行し、会社の利益を擁護し、会社の地位と職権を利用して自己のために私利を図つてはならない。

第六十一条 一項 董事、经理不得自营或者为他人经营与其所任职公司同类的营业或者从事损害公司利益的活动。从事上述营业或者活动的，所得收入应当归公司所有。

第六一条一項 取締役・支配人は、在任中の会社と同種類の営業を自己または他人のために経営し、或は自社の利益を害する活動をしてはならない。上記の営業または活動を行った場合、所得した収入は会社の所有に帰する。

第六三条 董事、監事、经理执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损害的，应当承担赔偿责任。

第六三条 取締役・監査役・支配人は、会社の職務執行において、法律、行政法规または会社定款の規定に違反し、会社に損害を与えた場合、賠償責任を負わなければならない。

第一一五条二項 董事在任期届满前，股东大会不得无故解除其职务。

第一一五条二項 取締役の任期満了前、株主総会は、正当な事由なく、それを解任してはならない。

第一二三条二項 本法第五七条至第六三条有关不得担任董事、经理的规定以及董事、经理义务、责任的规定，适用于股份有限公司的董事、经理。

第一二三条二項 本法五七条ないし六三条の取締役・支配人の欠格事由および取締役・支配人の義務、責任に関する規定は、株式会社の取締役・支配人に準用する。