

中国における匿名出資

—「会社法解釈（3）」関連規定への批判と提言—

張 双 根¹

[要約]

匿名出資について、中国ではまだ系統的な理論が形成されているとはいえず、「会社法解釈（3）」（法釈〔2011〕3号）の関連規定には矛盾ひいては誤った箇所が少なくない。本稿では、匿名出資現象を類型化したうえで、匿名出資契約の構造の自由の境界と、現行会社法制度との間の協調を検討する。そして、匿名出資の法的性質が実際には出資者の間接出資であり、その背後の契約は信託型と組合型の2種類の形式があることを確認する。さらに、匿名出資の関わる諸方面の関係の具体的内容を分析する。

目次

- 一. はじめに
- 二. 匿名出資の表現と現行法におけるその境界
 1. 構造可能性
 - (1) 類型化
 - (2) 「匿名出資」概念の範囲
 2. 現行法における構造可能性の境界
 - (1) 会社法解釈（3）の規制の考え方

1 北京大学法学院副教授、2013年10月から2014年9月までの1年間は新潟大学法学部准教授。

(2) 法律回避理論

(3) 組織法としての会社法の規制

3. 小結

三. 法的性質

1. 比較的確定した推論

2. 近接する制度との区別

(1) 匿名代理との区別

(2) 匿名組合との区別

(3) 実質的支配者との区別

3. 私見

(1) 匿名出資の性質は「間接出資」である

(2) 匿名出資契約は株権信託契約とも組合契約ともないうる

四. 実際出資者と名義株主の関係

1. 出資

2. 名義株主の義務

3. 株権の収益と分配

4. 契約の終了

五. 実際出資者と会社の関係

1. 他の株主の知悉と同意

2. 実際出資者の会社事務への参加ルート

3. 実際出資者の顕名株主への「転化」

六. 匿名出資と会社外部の第三者の間

1. 会社債権者との間

2. 株権譲受人との間－名義株主が株権を処分する行為は無権処分となるか

七. 結語

一. はじめに

いわゆる匿名出資とは、最高人民法院による会社法解釈（3）（法釈[2011] 3号）²25条1項によると、実際出資者³と名義出資者とが、名義出資者が有限会社の株主（すなわち名義株主）として登記し、名義株主の名前での出資は実際出資者が負担するとともに、実際出資者がその「投資の権利利益」を享受する、ことを約定することをいう。これは、最高人民法院の解釈による匿名出資の定義である⁴。中国の法理論と実務において匿名出資現象がもたらした最大の困惑は、株主資格認定の問題である。すなわち、実際出資者と名義株主の二者のうち、どちらが有限会社の真の株主なのか、結局のところ誰が株主資格を有するべきなのか、という問題である。

2 最高人民法院が2011年1月27日に公布し、2011年2月16日から施行している司法解釈、正式名称は「最高人民法院の『中華人民共和国会社法』適用の若干の問題に関する規定（3）[最高人民法院關於適用《中華人民共和國公司法》若干問題的規定（三）]」（法釈[2011] 3号）である。なお、[]によって原文を示すことにする。以下同じ。

3 この匿名者を何と呼べばいいのか、頗る躊躇する。本稿は暫時一般の呼び方に従い、「実際出資者[実際出資人]」と呼ぶことにする。この用語は、正直すぎるかもしれないが、「匿名株主」の用語に比べ、誤解に導くことはないだろう。要を得た分析として、趙旭東・顧東偉「隱名出資的法律關係及其效力認定」国家檢察官学院学報2011年4期141頁、奚曉明主編『最高人民法院關於公司法解釋（三）、清算紀要理解與活用』374-376頁（人民法院出版社、2011）（趙旭東執筆部分）がある。

4 これを比較法でみてみると、ドイツ法では、明確な規定はないが、学説と実務のうえで認められている“Unterbeteiligung”制度が中国の「匿名出資[隱名出資]」概念に最も近い。詳しくは、K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 63, S.1865ff. “Unterbeteiligung”の中国語訳は、本稿では「匿名出資[隱名參股]」と意識している。他の訳し方としては、參萊塞爾／法伊尔著、高旭軍ほか訳『德国資合公司法』503・504頁（法律出版社、2005）では「隱性參股」という好訳を付けているし、懷克／温德比西勒著、殷盛訳『德国公司法』250頁（法律出版社、2010）では「下位参与」という直訳を付けている。

会社法解釈（3）が重点的に解決したのもこの問題であった。この司法解釈が登場したのち⁵、理論界と実務界でも形式説を基準とするというコンセンサスが基本的に形成された。株主資格を有するのは、株主名簿に記載された名義株主だけであって、実際出資者は会社株主でなく、契約制度によって名義株主との間の関係を処理することができるだけである、というのである⁶。

この結論は肯定できよう。しかし、株主資格の帰属は匿名出資の問題の核心ではあるが、そのすべてというわけではない。第1に、実際出資者と名義株主との間には主として契約によって関係が構築されている。そうになると、契約自由の原則により、実際出資者と名義株主との間ないしはすべての匿名出資関係について、どのような構造可能性があるだろうか。25条1項は、すべての匿名出資現象を包括しているのだろうか。第2に、匿名出資現象について、その法的性質を理論上どのように解釈するのか。第3に、実際出資者と名義株主との間の権利義務関係は、出資義務の履行や株権〔股権〕収益の分配、契約の解除といったキーポイントでどのように構築すべきであろうか。第4に、実際出資者と会社との間、および会社外の第三者との間では、どのような問題点を注意すべきなのであろうか。これらの疑問に対して、会社法解釈（3）の匿名出資に関する3か条（25－27条）は明確な回答を出していない。甚だしくは、これら3か条相互の間には論理的一貫性があるともいえない。例えば、25条と27条は株主資格の問題において形式説の基準を取っているが、名義株主がその名義の株権を処分することに関する26条は、その方向を変えて、いわゆる「実質説」

5 最高人民法院の考え方は、これ以前の「最高人民法院の外国投資家投资企业紛争事件を審理するにあたっての若干の問題に関する規定（1）」〔最高人民法院關於審理外商投資企業糾紛案件若干問題的規定（一）〕（法積〔2010〕9号）14条以下の規定において、すでにその兆しが現れていた。

6 解説については、胡曉靜・崔志偉「有限責任公司隱名出資法律問題研究—對《公司法解釋（三）》的解讀」当代法学2012年4期32-38頁をみよ。

の考え方に向いているようであり、無権処分⁷の規範にしたがって処理している。前後の矛盾はあえて指摘するまでもなく自明のものである。これら諸々が、本稿の動機となっている。

先に説明しておくが、匿名出資の株主資格の帰属問題は、その法理の基礎もはっきりさせなくてはならないのだが⁷、紙幅と構成に限りがあるので、本稿では特に取り上げることはせず、すでにコンセンサスを形成している名義株主だけが株主資格を有するとの結論をそのまま本稿の議論の前提的認識として、関連問題においてこれに及ぶ場合にのみ簡単に説明することにする。

二. 匿名出資の表現と現行法におけるその境界

1. 構造可能性

匿名出資に牽連する関係は、実際出資者の位置からみると、名義株主との間の関係、会社（およびその他の株主）との間の関係、会社外の第三者（会社債権者と株権譲受人を含む。）との関係、という3つの面が包括される⁸。この3種類の関係のなかで契約によってその内容を設計し構築することができるのは前2者の関係だけであり、そのうち第1番目の関係が基礎的かつ核心的地位を占めている。第3番目の関係は、会社の外部関係において発生し反映するものであって契約が設定する内容には属していない。それゆえ匿名出資関係を構築するカギは、実際出資者と名義株主との間の

7 問題としては、会社法33条2項の「株主名簿基準」の法理の基礎はどこにあるのか、現行法の株主登録制度の改善すべき点はどこか、匿名出資関係に「株主名簿基準」を直接適用する理論的基礎は何か、等々がある。

8 会社法解釈（3）も基本的にこの考え方に則って条文を設けた。25条1項と2項、26条2項、27条1項と2項は、実際出資者と会社外第三者との間の関係を処理するものである。

契約である。

しかし、実際出資者と名義株主との間の契約の構成について、会社法解釈(3)の25条1項は次の3つの中心要素を抽象的に提示しているにすぎない。つまり、実際出資者が出資すること、実際出資者が出資の権利利益を享受すること、名義出資者が名義株主となること、の3点である。ところが匿名出資関係の実務にあつては、この3要素の1つひとつが異なった表れ方をし、相互の差異がきわめて大きい。また、前述した3種類の関係を総合的に考察していくと、25条1項の触れていない要素も多く、それらが匿名出資関係の構造に影響を及ぼし、異なった様相を表出させている。例えば、実際出資者の出資目的は会社の株権収益を獲得することにあるが、株権収益はまた会社のガバナンスと経営の方に直接向いているのである。したがって、実際の構造上、実際出資者と会社の間には明暗が分かれ多い少いの差がでるある種の関連性が存在することも免れない。

(1) 類型化

要素が豊富かつ多様であり、変幻自在であることから、匿名出資関係は必ず複雑化することになる。そうした複雑な法現象に直面して、学理上、より実用性のある分析方法とは、つまり様々な視角から帰納して類型化するものである。この分析方法は、とりわけ匿名出資問題に即したものである。現行法においても、現在の理論研究においても、匿名出資現象は新たな問題であつて、はるかに制度化し定型化する段階には達していない。そのため、様々な視角と基準による分類を通して、この問題の境界を指し示すことが必要なのである。以下の分類の試みは、こうした考えにもとづくものである。なお、各種の変化の様態を可能な限り概括して提示するため、その契約自由の制限の問題はここでは考慮しないこととする⁹。

9 ドイツ法の“Unterbeteiligung”（匿名出資 [隠名参股]）の様々な類型的表現については、K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 63, S.1866f.; G.

第1に、会社および他の株主が事情を知っているかどうかを基準として、会社および他の株主が事情を知らない匿名出資と、会社および他の株主（一部または全部）が事情を知っている匿名出資とがある。

第2に、他の株主の同意を得る必要があるかどうかを基準として、他の株主の同意を得る必要がない匿名出資と、他の株主の同意を得る必要がある匿名出資とがある。

第3に、匿名出資関係の形成の方式を基準¹⁰として、次の類型が区分される。①会社設立時に名義株主が実際出資者に代わって設立に参加し、会社設立後実際出資者のために株式所有をおこなっているという類型、②原株主と第三者が取決めを結び、以後原株主は単なる名義株主となり、当該第三者（すなわち実際出資者）のために株式を所持する類型（いわゆる「協議型」であり、この類型は常に株権譲渡取引を先導するものとなっている。）、③原株主がその株権を名義株主に譲渡し、名義株主が株権を譲り受けるが、その目的は、原株主（すなわち実際出資者）が株式を所持することにあるという類型（いわゆる「譲渡型」であり、この類型は常に原株主がその名義で株式を所持することを避ける目的で用いられている。）、④名義株主が会社から株主1人の手に株権を譲り受け取得するが、名義株主の株権譲受と所持は背後にいる実際出資者の利益のためにすぎないという類型（いわゆる「譲受取得型」）、である。

第4に、名義株主の株式所持の目的を基準として、名義株主が純粋に実際出資者の利益と計算のために株式を所持する類型と、自分と実際出資者の共同利益のために株式を所持する類型と、単純に名義株主自身の利益のために株式を所持する類型¹¹とがある。

Weigl, *Stille Gesellschaft und Unterbeteiligung*, München 1998, S.20を参照。

10 この分類基準については、K.Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4.Aufl.2002, § 61, S.1829を参照。

11 例として、ドイツ法のいわゆる「担保性株権信託（Sicherungstreuhand an Anteilen）」がある。K.Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4.Aufl.2002, § 61, S.1827f.

第5に、出資の実際の淵源または負担を基準として、名義株主の名の下での出資について背後にいる実際出資者がすべて負担する類型と、実際出資者と名義株主とが分担して出資する類型とがある。

第6に、名義株主の株権に対する実際出資者による規制の程度を基準として、次の類型に分かれる。①実際出資者が名義株主の株権行使と株主義務履行にまったく口出ししない類型、②名義株主がその名の下で株権（経済的権利と経営に参加する権利、さらには株権処分をも含む。）と株主の義務を履行するにあたっては、必ず実際出資者との間の内部契約を遵守し、その共同目的に役立つ類型、③名義株主が株権を行使するにあたっては必ず実際出資者の指示に従う類型、④契約終了または解除のときには名義株主がその名の下にある株権を実際出資者に譲渡する義務を負っている類型、である。

第7に、実際出資者の会社事務介入の程度を基準として、実際出資者が会社経営に基本的に参加しない類型と、実際出資者が名義株主の名前で実際に会社事務と経営に参加する類型と、会社の他の株主の明示による同意を得たうえで株主の身分をもって、とくに若干の管理権を有して、直接に会社の経営管理に参加する類型とがある¹²。

第8に、実際出資者と名義株主とが利益を得る形式を基準として、実際出資者が株権のすべての収益を得て、名義株主は実際出資者から一定の報酬を受け取るだけという類型と、実際出資者と名義株主とが一定の割合で株権収益を共同で分配する類型と、実際出資者は利息に相当する固定比率の報酬を受け取るだけで、株権収益は名義株主に帰属する類型とがある。

第9に、実際出資者が1人であるか、複数であるかを基準として、実際

を参照。

12 この類型の事例について、胡曉静・崔志偉「有限責任公司隱名出資法律問題研究—対《公司法解釈（三）》的解読」当代法学2012年4期36頁の注8をみよ。また、甘培忠・周淳「隱名出資糾紛司法審裁若干問題探討」法律適用2013年5期20頁および注7を参照。

出資者1人の類型と、実際出資者複数の類型とがある¹³。

第10に、実際出資者の背後にさらに他の実際出資者が存在しているかどうかを基準として、一層構造の実際出資者しか存在しない場合と、実際出資者の背後にさらに別の実際出資者が存在して二層の匿名出資関係を形成しているときと、さらに同様に推し進めて多層の連鎖式の匿名出資を形成している場合とがある¹⁴。

最後に説明しておかなければならないのは、資格と基準が異なることにより、前述した10種類の分類の間には、相互に交叉し結合することもあるということである。そのため、実際にみられる匿名出資関係はしばしば前述の各種類の異なった要素が総合されるものとなり、匿名出資現象はさらに複雑化してくる。こうした要素と基準の多くはすでに既存の文献に示されている。本稿での類型化の試みは、それを系統化しようとするものである。以下でこれを展開していくことにしよう。

(2) 「匿名出資」概念の範囲

このように複雑で変化に富む分類をもって会社法解釈（3）の25条1項を見直してみると、前述の分類に関わる多くの基準または視角が、その規

13 実際出資者複数の類型は、例えば、企業の制度改革の過程で、会社の株主数が有限会社株主数50人の上限を超えないようにするため、数名の従業員が共同で1株をもち、そのうちの1人の名義で会社に出資する場合などがあつた。奚曉明主編『最高人民法院關於公司法解釋（三）、清算紀要理解與適用』381頁（人民法院出版社、2011）（趙旭東執筆部分）を参照。

14 ドイツ法のこの類型について、K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 63, S.1867f.を参照。例を挙げて説明しておく、A有限会社の名義株主である甲の背後に実際出資者の乙がいる場合と、乙はさらに丙と匿名出資契約を結び、甲への乙の出資を丙が負担または分担し、丙が乙の背後にいる実際出資者となっている場合、さらにこの1環に次の1環を繋げ、次々とこれを繰り返して伸ばしていき最後の環の実際出資者までいたるという多層の連鎖式的関係を形成する場合とがある。その構造は、会社の多層式の持株関係とほぼ同じである。

定ですべてカバーされているというわけではないことが分かる。同規定の適用に関する最高人民法院の解説等¹⁵と結びつけて考えれば、同規定が対象としている匿名出資の状況は、実際出資者が完全に出資を負担する一方、名義株主はそこに自己の持株利益をまったくもたないという類型のみに限られている。その範囲は単一で狭い。紛争の処理という司法解釈の目的に鑑みて、会社法解釈（3）は急を要する状況を規制するだけのものであり、名と実が完全に分離したものであるが¹⁶、そのやり方はとりあえず理解することもできる。

しかし、学理上の研究はこれに拘泥しているわけにはいかない。そこで本稿の検討する匿名出資は、概念上は会社法解釈（3）に由来するのではあるが、その範囲を同規定の状況に限定するものではないものとする。つまり匿名出資の概念を使用する場合、形態が複雑な「匿名出資現象群」を示すものとする。

2. 現行法における構造可能性の境界

契約自由には制限がまったくないというわけではない。前述の分類は契約自由の制限を考慮しないことを前提としており、匿名出資現象の豊富な様態を十分に展開していた。現在引き続いて問題としなければならないのは、これらの様態のなかで現行法に抵触するのはどれか、その契約の構造

15 奚曉明主編『最高人民法院關於公司法解釋（三）、清算紀要理解與適用』370頁以下（人民法院出版社、2011）（趙旭東執筆部分）を参照。このほか、胡曉靜・崔志偉「有限責任公司隱名出資法律問題研究－對《公司法解釋（三）》的解讀」当代法学2012年4期32頁以下もまた基本的にこれを論述モデルとして用いている。

16 これについては、「最高人民法院民二庭負責人就《關於適用〈中華人民共和國公司法〉若干問題的規定（三）》答記者問」の後から3番目の問いをみよ。http://www.court.gov.cn/spyw/mssp/201104/t20110413_19489.htm 最終アクセス2013.10.30。

の自由の現行法における境界と制限はどこにあるのか、という問題である。

(1) 会社法解釈 (3) の規制の考え方

契約自由を規制する立法技術上の方法には、主として、契約効力の制度がある。会社法解釈 (3) もそうである。しかし同25条1項は、実際出資者と名義株主との間の契約の効力について、契約法52条の契約無効に関する規定のすべてを参照して処理するよう指示するのみであり、契約の効力をどのように認定するのかについては、新たな規範的基礎を提供するわけではないし、より具体的な考え方を提示するわけでもない。したがって、もし同項の規定に何らかの意義があるというのであれば、本稿からみて、それがむしろ正面から宣言する態度を取ったことにあるといえよう。すなわち司法上、実際出資者と名義株主との間の契約関係の法的効力を認め、効力が疑われる曖昧な状態からそれを脱け出させた¹⁷。そしてさらに進んでそれを会社内部関係から区別し、名義株主が株主資格を有するとする立場のため、前提となる認識をはっきりさせたのである。匿名出資契約の効力の分析において、契約法52条に定められた枠組みの下で取るべき考察の方向は、匿名出資の特徴と結びつけて、その特殊な無効原因と契約自由の境界を明らかにすることである。

(2) 法律回避理論

名が正しければ言も順う、というが、まさに匿名出資関係においては、実際出資者はむしろ名を正すことを放棄して言が順うことを求めないのである。そのようにして、実際出資者には自らその特殊な利益ニーズと目的

17 最近でも匿名出資現象を単に「会社自身に瑕疵が存在するもの」と性質づけ、その存在の合理性を否認する学者がまだいる。例えば、陳群峰「認真對待公司法：基于股東間協議的司法實踐的考察」中外法学2013年4期844頁をみよ。

に対する考慮があるのであるが、このきわめて「人の意表を突く」方法も、その目的に対する疑いを招くことは避けられず、その法律を回避する意図を疑われやすい。それゆえ、学理上も目的論から出発して匿名出資関係の特徴に着眼し、法律を回避しているのかどうかを基準として、匿名出資を合法型と法律回避型とに区分する。そして、法律回避型契約の効力を問題とするのである¹⁸。

しかし、法律回避問題はそもそも法律行為制度のなかの難問である。一方で、法律回避は契約法52条に規定された契約無効の5つの場合のなかのように位置づけられるのか、そして法律回避理論は独立して存在する必要があるのかどうか、もとより異なった見方が存在する¹⁹。もう一方で、法律回避理論のロジックにより、契約が法を回避していることにより無効となるかどうかの判断は、契約構成とその構成を規律する法規範についての解釈および分析による必要がある²⁰。このような分析は、匿名出資における契約自由の境界をはっきりさせるために必要であるし、将来の司法における適用上の重点となるだろう。しかし、緻密で複雑なため、本稿の主題にとって到底受け入れられるものではない²¹。

18 奚晓明主編『最高人民法院関于公司法解釈(三)、清算紀要理解與適用』380-381頁(人民法院出版社、2011)(趙旭東執筆部分)、石少俠「淺談股權的確認」王保樹主編『實踐中的公司法』25-26頁(社会科学文献出版社、2008)、甘培忠・周淳「隱名出資糾紛司法審裁若干問題探討」法律適用2013年5期20-22頁。

19 その内容については、朱慶育『民法總論』257-258頁(北京大学出版社、2013)をみよ。

20 W.Flume, Das Rechtsgeschäft, 4.Aufl.1991, S.350f., 410ff.を参照。

21 その複雑さを示す例を挙げておこう。匿名出資の法律回避を説明する例としてしばしば挙げられるのは、実際出資者が公務員法53条14号の「営利活動に従事または参加して(はならず)、企業その他営利組織で職務を兼任しては(ならない)」という禁止規定を回避することである。しかし本稿の類型から帰納して、もし公務員である実際出資者が完全消極的な匿名出資を選択し、会社の経営と事務にまったく参加せず、ただ配当利益を受けるだけ

（3）組織法としての会社法の規制

契約法52条を参照して規制をおこなうよう指示する会社法解釈（3）の考え方は、まるで匿名出資現象が純粋な契約法の問題であるかのように人に誤解を生じさせやすい。実際はそうではない。前述したとおり、実際出資者は、名を「匿」して出資しているとはいえ、その目的は会社の方に向けられており、契約条項の設定を通して会社との間に一定の関係を発生させることを希望しているが、ただし、組織法である会社法には、その中に自治の空間が存在するとはいっても、多くの強行規定が存在し、さらに組織法自体の運用論理も存在している。実際出資者の契約条項がいったん会社法の強制的な規範に遭遇したならば、または会社運営論理に抵触するならば、その設定は無効となり、その契約の構造の自由は制限されることになる。この問題は、現在のところ理論上も実務上もいまだ関心を引くにいたっていないため、とくに議論しておく必要がある。

前述の分類を詳細に検討していくと、少なくとも次の2種類の匿名出資は、現行会社法上の制度的障壁に遭遇することになる。

第1は、前述の分類の第7番目のものである。実際出資者が株主の身分をもって会社の経営管理に直接参加する類型であり、現行会社法には法的根拠が存在しない²²。会社内部では、株主身分をもって会社の経営管理に参加できるのは、株主名簿に記載された株主だけであり、この株主が自己

であったとしたら、公務員法の同規定を回避するものと構成されるのかどうかは、何ら疑いのない問題である。なぜならば、公務員が市場で株式の売買をおこなうことが禁止されていない以上、このような完全消極的な株権参加を禁止する理由は見つからないからである。匿名出資における法律回避と公務員法53条14号との間の関係については、甘培忠・周淳「隱名出資糾紛司法審裁若干問題探討」法律適用2013年5期21頁を参照。

22 この種の類型は、ドイツ法では「公開匿名出資〔公開性的隱名参股〕“offene Unterbeteiligung”」と呼ばれている。契約自由と会社自治の理念の下、ドイツの理論ではその効力は認められてはいるが、特例として処理される。MünchKommBGB/*Ulmer*, 4.Aufl.2004, Vor § 705, RdNr.101を参照せよ。

に関わる株主総会の招集手続と審議手続、株主の権利の主張、株主に対する会社の義務の履行など会社の手続処理の有効性を決定するのである。具体的には、株主が署名する必要がある株主総会決議などの文書は、株主名簿記載の株主またはその代理人が署名してはじめて適法かつ有効な会社文書となる²³。しかし、匿名出資においては、現在の共通認識では、株主資格を有するのは名義株主だけであり、名義株主だけが会社の経営管理に直接参加することができる。これに反して、実際出資者は株主名簿に記載されていないので、株主身分をもって直接会社に参加することはできない。実際出資者が会社の経営管理に参加する途は、名義株主の特別授権を得て、名義株主の代理人の身分をもって、名義株主の名義で株主総会に参加し株主の権利などの事項を主張することができるだけである。自己の名義をもって株主総会に参加することなどはできない。実際出資者が自己の名義で株主総会決議など会社文書に署名したならば、その文書の効力について瑕疵が存在することになる。これにもとづいていえば、たとえ他の株主が全員一致で同意したとしても、もしも実際出資者に株主の身分をもたせ、実際出資者自身の名義で会社の経営管理に直接参加させたならば、その結果は、必然的に会社の手続面での強行規定と抵触することになり、会社を含む社団法人における「構成員の身分と構成員権との分離禁止（Abspaltungsverbot）」の規則に直接違背することになる²⁴。

第2は、分類の第6番目のもののうち、名義株主が実際出資者の利益のために株権を行使し、契約終了または解除のときには株権を実際出資者に譲渡する義務を負う類型である。そこで実際に採用されるのは、典型的な信託モデルである²⁵。そこにおける名義株主の株権譲渡義務は、名義株主

23 同様の観点は、K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 61, S.1821 f.をみよ。

24 「分離禁止（Abspaltungsverbot）」規則について詳しくは、K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 19, S.560 ff.をみよ。

25 この類型はドイツの理論では一般に株権信託に属するものと考えられて

が受託者として負う信託財産返還義務となる²⁶。しかし、名義株主が負うのは株権譲渡の義務のみであり、そのことは契約終了または解除のときに名義株主の名の下にある株権が自動的に実際出資者の名義に移るのではないことを意味している。すなわち名義株主がその株権譲渡義務を履行することによって実現する必要があるのである。ただし、名義株主がその株権を有効に譲渡することができるかどうかは、会社定款と会社法72条に定められた要件によって制限される。すなわち、会社の他の株主が譲渡に同意して優先買取権の行使を放棄するかどうかにかかっているのである。このように、名義株主が負う典型的な信託義務は、会社法の株権譲渡規則の制約を受ける。そこでこの種の典型的信託モデルが可能かどうか、疑問が残るのである²⁷。

ところで法的効果において、法律回避等が匿名出資契約の無効をもたらす²⁸のとはちがひ、会社法の障害は、原則的には、匿名出資契約全部の無効をもたらすことはない。具体的にいうと、実際出資者が株主の身分を

いる。G.Weigl, Stille Gesellschaft und Unterbeteiligung, München 1998, S.16 f.を参照。ただし、K.Schmidtは、信託 (Treuhand) と「匿名出資 (Unterbeteiligung) [隠名参股]」とは構造上互いに排斥しあうものでは決してなく、併存できると、主張している。K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 63, S.1867 f.をみよ。

26 信託法54条。何宝玉『信託法原理研究』372頁（中国政法大学出版社、2005）を参照。

27 しかし、いったん有限会社制度で関連規則の調整をおこない、信託法の適用を受け入れるならば、典型的株権信託モデルの実行可能性に疑問の余地はなくなる。少なくとも難度は減らせるだろう。そのドイツ法での可能性について、G.Weigl, Stille Gesellschaft und Unterbeteiligung, München 1998, S.16 f.を参照。

28 匿名出資契約の無効は、名義株主の株主資格に影響するだろうか、会社の有効な存続に影響するのだろうか。本稿は原則的に否定的見解をもって、紙幅が限られていることから詳述はしない。同様の見解について、甘培忠・周淳「匿名出資糾紛司法審裁若干問題探討」法律適用2013年5期21-22頁を参照せよ。

もって会社の経営管理に直接参加することを約定する類型において、会社法の「構成員の身分と構成員権との分離禁止」規則によって否定されるのは、実際出資者が経営管理行為に直接参加する効力だけである。実際出資者と名義株主との間の契約の他の条項の効力は、原則として、影響を受けることはない。せいぜい相応の調整または変更をおこなうだけでよく、有効な契約条項のなかで匿名出資関係は引き続き存在するのである。これに類似しているのは、前述の典型的株権信託モデルにおける名義株主の株権譲渡義務条項である。それは必然的に無効であるというのではない。契約の解釈によってこれを名義株主が株権を実際出資者に譲渡する義務を負っていると転化するのである。もし名義株主が努力義務を負うのであれば、当事者の利益配分とより適合することとなろう²⁹。

3. 小結

匿名出資関係の構造を形成する道具は契約である。そのことは一方では、匿名出資の現象形態の一つ一つが異なったものとなりうるということであり、それは会社法解釈（3）に規定された状況よりはるかに複雑である。他方では、契約による構造の自由には制限もあり、かつ、その構造の目的に鑑みて、その構造は会社法制度と適合的でなければならない。こうした考え方はまったく正反対を目指していて、一方で放任しながら、一方で引き締めるのであるが、その趣旨は同じである。契約自由の原則を堅持することは、まず匿名出資現象に体现される市場主体の構造と創意を肯定しなければならず、「匿名」構造であることだけをもって偏見を抱き、その効力を排除してはならない。たとえ「匿名」の構造がその中の主体にリスクをもたらすとしても、市場主体自身の判断とコントロールに委ねるしかなく、ややもすれば行われかねない公権力の干渉があってはならない。

29 K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 61, S.1833 f.を参照。

次に一步譲って、もしその効力に対する規制に着眼し、その構造の自由の境界を画定するとしたら、契約無効の認定はやはり慎重にして、かつ節度ある態度を取らなければならない。とりわけ注意しなければならないのは、会社法規範の制約は必ずしも匿名出資契約の全部の無効を結果として導き出すわけではない、ことである。このような立場に立ちさえすれば、会社法解釈（3）によって導入された匿名出資理論を豊かなものとし、市場主体の構造と創意を励ますことができよう。

匿名出資関係の可能性とその境界について整理したうえで、これを前提とし基礎として、次は、法的性質と法律関係の具体的内容の分析をおこなう。それと同時に、前述した分類のなかで提示した各要素についても、一歩ずつ分析を加えていく。

三．法的性質

法的性質の定義は、適用すべき法規範に関係する。匿名出資関係が多元的であり、理論上の検討もまだ十分深まっていないことに鑑み、ここでは、まず、比較的信頼できる、争いのない認識を確定し、次に、これと近接した制度または概念との区別を分析し、そのうえで筆者の見解を示すことにする。

1．比較的確定した推論

学界ではまだ匿名出資の性質問題についての深く突っ込んだ研究は見られないが、前述した匿名出資の表現類型に対する帰納と契約構造の境界の確定を通して、次のとおり比較的確定した推論を得ることができる。

第1に、匿名出資関係において株主資格をもつことができるのは株主名簿に記載された名義株主だけであると一旦確認するならば、この通説の結

論から論理的に導かれるのは、名義株主が株主資格を取得する基礎を構成するのは、名義株主と会社および他の株主との間の設立の取決めその他の法律関係だけであって、名義株主と実際出資者との間で締結された匿名出資契約ではない、ということである。一步譲って、株主資格確認の面で登場する「実質基準説」³⁰の主張においても、その「実質基準」というのは、株主と会社との間の基礎的關係だけである。これにもとづいていうと、名義株主の株主資格を確認し、名義株主と会社および他の株主との間の関係を処理するうえでは、名義株主と実際出資者との間の匿名出資契約関係の要素－例えば名義株主の名による出資の来源等－は、けっして考慮されることはない。さらにまた、「実質基準」というのは、背後にある匿名出資契約関係の要素を基準としている、と文字面だけで解釈することはできない。さもなければ、2種類の性質の異なる関係を混淆してしまい、誤った道に進んでしまうことになろう³¹。

第2に、実際出資者と名義株主との間で締結される契約は、不要式契約であり、その効力発生は原則上、特定の書面形式を具備することを要件としてはいない。

第3に、当該契約の効力発生は、他の株主の同意を得ることを要件としてはいない。換言すれば、会社定款または株主内部の取決めで会社外部の第三者のために株主が株式をもつことを禁止していたとしても、それは名義株主が会社に対して違約責任を負うだけのことであり、名義株主と実際

30 鄧峰『普通公司法』347頁以下（中国人民大学出版社、2009）を参照。

31 これを見逃したものとしては、胡曉静・崔志偉「有限責任公司隱名出資法律問題研究－対《公司法解釋（三）》的解讀」当代法学2012年4期34-35頁。類似のものとしては、甘培忠・周淳「隱名出資糾紛司法審裁若干問題探討」法律適用2013年5期19頁以下。会社法解釋（3）以前の文献としては、石少俠「淺談股權的確認」王保樹主編『實踐中的公司法』25-26頁（社会科学文献出版社、2008）、彭娟「試論隱名股東的資格認定」胡何行聖学院学報2008年2期74-75頁、がある。

出資者との間の契約の効力は影響を受けないのである³²。

第4に、当該契約の効力は、実際出資者と名義株主との間でのみ発生するのであり、また、債権法上の効力を備えるだけで第三者に対抗する効力は発生しない³³。とくに会社と他の株主を拘束する効力をもつことはない。

第5に、当該契約は貸借契約ではない。実際出資者は貸主ではなく、その得るものは株権の収益であって、金銭貸付利息ではない。それゆえ前述した第8番目の分類の第3番目の類型は、實際上貸借関係であるから、匿名出資関係には当てはまらないものである³⁴。

2. 近接する制度との区別

近接する制度との区別をはっきりさせることは、法的性質を分析するもう1つの前提である。制度が近接しているとき、往々にして、その名称も近いものとなる³⁵。

32 これはドイツの通説である。MünchKommBGB/*Ulmer*, 4.Aufl.2004, Vor § 705, RdNr.97を参照。

33 中国の学界では、株主資格の帰属を確定するときは、常に当該契約によって生じた出資来源要素を考慮するものとし、いわゆる「実質基準」の間違った道に入り込んでしまうのだが、当該契約の効力については、異口同音に「契約双方の内部で法的拘束力を生じる」だけであると主張する。奚晓明主編『最高人民法院關於公司法解釋（三）、清算紀要理解與適用』371、381頁（人民法院出版社、2011）（趙旭東執筆部分）。類似のものとしては、胡曉靜・崔志偉「有限責任公司隱名出資法律問題研究－對《公司法解釋（三）》的解讀」当代法學2012年4期32-33頁。ドイツ法では当該契約の債権法の性質についてほとんど争いはない。K.Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4.Aufl.2002, § 63, S.1867 f.を参照。

34 これが通説である。しかし、貸借関係との区別という点では正しいとはいっても、その関係を「匿名株主と会社との間」に確定するところで誤っている。奚晓明主編『最高人民法院關於公司法解釋（三）、清算紀要理解與適用』375-376頁（人民法院出版社、2011）（趙旭東執筆部分）。

35 匿名出資と会社法解釋（3）の第29条に規定する「偽称株主〔冒名股東〕」

（1）匿名代理との区別

まず、「匿名」の2字から人が思いつくのは匿名代理制度である。確かに匿名代理によって匿名出資の性質を説明する学者もいる³⁶。しかしこの考え方は実は、名が同じであることに惑わされているのであって適当ではない。匿名代理または間接代理は「代理」の名が付いているとはいっても、中国では真正の代理ではない。民法通則の代理の種類には匿名代理が含まれていないのである³⁷。たとえ匿名代理の典型といわれる取次契約（契約法414条以下）においても、匿名代理概念が果たす機能は、取次人が対外的に行った法律行為の効果の帰属（すなわち取次人に直接帰属）を明らかにすることにあるにすぎず、したがって取次人と委託者との間の法律関係の具体的内容を解決するものではないし、とりわけ取次人が直接引き受け

との区別についてほとんど争いはない。それゆえ本稿ではこれを比較の対象としていない。詳しくは奚曉明主編『最高人民法院関于公司法解釈（三）、清算紀要理解與適用』421頁以下（人民法院出版社、2011）（張勇健執筆部分）をみよ。

36 例えば、趙旭東・顧東偉「隱名出資的法律關係及其効力認定」国家檢察官学院学報2011年4期142頁以下は、会社の他の株主が株式代理所有契約を知っているかどうか、を基準として、匿名出資を、①会社の他の株主が知らない場合、②知っている場合、③一部の株主だけ知っている場合、の3つの類型に分けたうえで、①類型を英米法の「被代理人の身分が公開されていない代理」によって性質定義し、②類型を大陸法系の「匿名代理」によって性質定義し、③類型を混合型としている。この主張は議論の対象となる。第1に、2つの法系の代理制度には多くの違いがあり、両者を混ぜ合わせるができるのかどうか、検討に値する。第2に、他の株主の主観状態が匿名出資関係の構造に影響するかどうか、そのように影響があってもよいのか、疑問がある。この点は本稿がとくに取り上げるところである。第3に、本稿の本文で分析したとおり、顕名代理であろうと匿名代理であろうと、その制度の重心はいずれも、行為者が対外的に行った法律行為の効果の帰属の問題にあり、そもそも匿名出資関係の内包すべてをカバーすることはできない。

37 理論的説明については、王澤鑑『民法総則』353-354頁（北京大学出版社、2009）を参照。

た法律効果を委託者に移転する関係構造を解決するものでもない。なぜなら、この法律関係は委任契約またはより具体的な取次契約によって規制されているからである。それゆえ、匿名代理概念を承認し、直接代理制度のようにしたとしても、その機能は依然として行為者（すなわち匿名代理人）が行った法律行為の効果の帰属問題を解決するだけであって、その背後にある基礎的關係をカバーすることはできない。

これに反して匿名出資関係において、名義株主がコーポレートガバナンスのなかで行った法律行為の効果の帰属問題は、ごく小さな一部を占めるにすぎない。重点となる内容は、名義株主と実際出資者との間の内部関係にある。さらにカギとなるのは、たとえ名義株主の行った行為について論じるとしても、名義株主がコーポレートガバナンスのなかで行った法律行為の効果の名義株主に帰属するという結論は、名義株主と実際出資者との間の匿名代理関係の構造に由来するものではない、ということである。コーポレートガバナンスの公式の規則に由来するのである。それゆえ、匿名出資と匿名代理とはともに「匿名」の文字表現をもつとはいっても、けっして合流することのない涇水と渭水の2つの川の如く、混淆することはできないのである。

(2) 匿名組合との区別

同様に「匿名」の2字について分析が必要なものに、外国および中国本土以外の地域の法〔域外法〕に存在する「匿名組合」制度がある。ドイツ（ドイツ商法230条以下³⁸）、日本（日本商法535条以下）、および中国台湾

38 懷克・温德比西勒著、殷盛訳『德国公司法』136頁、247頁（法律出版社、2010）では、「商事組合」（ドイツ商法105条）を「無限会社〔無限公司〕」（日本の合名会社に相当…訳者）と中国語訳していて、これは十分理解できるが、「匿名組合」を「匿名会社〔隱名公司〕」とするのは誤訳であろう。ドイツにおける通説（同書248-249頁を参照）によれば、ドイツ商法230条の「匿名組合」はドイツ民法705条に規定された「組合」の1種であり、かつ、そ

（民法700条以下）などの「匿名組合」制度である。これら立法例を考察すると、その匿名組合制度の最も核心となる特徴は、匿名組合員の直接出資する対象または匿名組合員がその出資によって参加する客体が、営業者〔出名営業者〕（または営業組合員）の名による商事営業であることである³⁹。したがって匿名組合員と匿名組合契約を締結するにあたって、営業に参加するのは営業主すなわち営業者だけとし、匿名組合員は契約にもとづいて営業者の名による営業に直接出資することになる⁴⁰。これに対して、本稿で検討している匿名出資、とりわけ会社法解釈（3）のコンテキストにおける匿名出資において、実際出資者が直接出資する対象または参加する客体は、有限会社の名義株主の名による株権である。すなわち、実際出資者と契約を締結しているのは名義株主だけであり、名義株主という環を通してのみ実際出資者の出資は有限会社の中に投入されるのである。このように参加する客体の相違によって、両者の法律関係における構造の違いは決定されている。

しかし、参加する客体と法律関係の構造の差異は、両者の経済利益関係

れは「内的組合（Innengesellschaft）」にすぎず、権利能力を有していない。そのためこれを中国語の「会社〔公司〕」と訳すのは無理である。

39 その参加範囲は商事営業の全部とすることもできれば、相対的独立性を有する一部の営業または特定の営業とすることもできる。しかし、営業者は必ず商人でなければならず、その形態は個人商人でもよいし、合名会社（無限会社）〔無限公司〕、合資会社〔兩合公司〕、有限会社〔有限責任公司〕または株式会社〔股份有限公司〕であってもよい。詳しくは、懷克・温德比西勒著、殷盛訳『德国公司法』247頁以下（法律出版社、2010）、劉成傑訳注『日本最新商法典訳注』145頁以下（中国政法大学出版社、2012）、黄立主編『民法債編各論』（下）759頁以下（中国政法大学出版社、2003）（姚志明執筆部分）をみよ。

40 懷克・温德比西勒著、殷盛訳『德国公司法』247頁以下（法律出版社、2010）、劉成傑訳注『日本最新商法典訳注』145頁以下（中国政法大学出版社、2012）、黄立主編『民法債編各論』（下）759頁（中国政法大学出版社、2003）（姚志明執筆部分）をみよ。

の近似性ひいては共通点を遮断するものではけっしてない。両者における匿名者〔隠名人〕（匿名組合員または実際出資者）の参加の目的はいずれも顕名者〔出名人〕の名による利益分配、またはその名の下で参加する商事営業の利益分配に与ることである。その商事営業が一人会社の形態で行われるとき、両者間の制度上の関連性は明らかである。例えば、甲がある一人会社の唯一の株主であり、乙が「匿名者」としてその会社営業に参加したいと望むときには、法律関係の構造上、この2種類の類型はともに乙の選択の対象となりうる。乙は、当該一人会社と（その法定代表者である甲を代表として）匿名組合契約を締結し、直接出資をして、匿名組合員となることもできる。あるいは、当該一人会社の株主である甲と匿名出資契約を締結して、甲の名による株権の全部または一部の出資を行って、本稿でいう実際出資者となることもできる⁴¹。まさに匿名組合と匿名出資との間にはこのような制度上の親縁関係が存在しているのである。ドイツにおける通説は、立法がはまだ明定していない「匿名出資〔隠名参股〕（Unterbeteiligung）」関係については、ドイツ商法230条以下の「匿名組合」に関する規定を参照することができるという⁴²。この点は、本稿で後述する性質分析への重要な示唆となっている。

（3）実質的支配者との区別

最後に、実際出資者と混乱しやすいものに、会社法の「実質的支配者〔実際控制人〕」の概念（会社法217条3項）がある。実質的支配者と本稿で取り上げている実際出資者との間には、外見上ともに会社の株主ではなく、かつ、両者間に確かに交叉併存の可能性があるが⁴³、実質的支配者は実際

41 詳しくは、K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 61, S.1835をみよ。

42 K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 63, S.1865 ff.を参照。

43 もし実際出資者が、会社支配株主との匿名出資契約を通して、支配株主に自らの都合に従わせるのであれば、その実際出資者は、同時に会社の実質的支配者となっている。

に会社を支配するルートに到達していて、会社（支配）株主の名による株権というルートへ出資しているということにとどまるものではない⁴⁴。さらにカギとなるのは、会社法の実質的支配者概念の規範目的は、会社支配権の不当行使の問題－例えば、実質的支配者への会社の担保提供や関連取引などの問題－を解決することにある⁴⁵。これに反して、匿名出資関係の構成は、実際出資者が実際に会社を支配するという要件をそもそも必要とはしていない。そして匿名出資概念で処理することが期待される問題の多くは、その積極面にあり、当該現象の制度的正当性を肯定することにあるのであって、実質的支配者概念の制度目的・趣旨とはまったく異なるのである。したがってこれら2つの概念に「実際」の2字が同じように含まれているからといって、相互の間には概念的包摂関係があるものではけっしてない⁴⁶。

3. 私見

これまでの分析から分かるように、匿名出資関係の構造上の核心は、①実際出資者が出資して参加する客体はどのようなものか、②実際出資者と名義株主との間ではどのような性質の契約関係構造を通してこの参加の目的を実現しているのか、という2点にある。

44 その会社支配の実際の表現の多様性について要領よくまとめたものとして、安建主編『中華人民共和国公司法釈義』303頁（法律出版社、2005）がある。

45 詳しくは、鄧峰『普通公司法』170-172頁（中国人民大学出版社、2009）をみよ。

46 匿名出資者を実質的支配者の1つの形態に属していると不正確な認識をしている学者もいる。周友蘇「試析股東資格認定中的若干法律問題」法学2006年12期84頁など。

(1) 匿名出資の性質は「間接出資」である

実際出資者の出資の目的は疑いなく相応の出資利益・権利の獲得である。出資者がある会社への出資利益・権利を得ようと思ったとき、その法的手段は、出資してその会社の構成員または株主となることである、というのとは通常の場合にすぎない。会社株主となって会社に直接参加する出資方式を本稿では「直接出資 [直接参股]」という。しかし、匿名出資では、実際出資者は会社に直接出資することはけっしてなく、実際出資者はけっして会社株主の身分を得ることはなく、実際出資者と会社およびその株主との間には出資契約関係はけっして存在せず、他の性質の法律関係すら存在することはない。実際出資者と契約関係が存在するのは名義株主だけであり、その契約を結ぶ目的は、名義株主に、かれ自身の利益のためでなく、またはかれ自身だけの利益のためでなく、実際出資者の利益のために、またはかれ自身の利益と同時に実際出資者の利益のために、会社の株権を保有させることにある。それゆえ匿名出資関係においては、会社に対して「直接出資」するのは名義株主だけであり、名義株主だけが株主資格を有する一方、実際出資者が参加するのは名義株主の名による株権だけであり、かつ、これによって「会社への間接参加」－もちろん会社利益への間接参加にすぎない－を実現するのである。したがって法的性質において、匿名出資は「間接出資 [間接参股]」方式の1つであり、「直接出資」の出資方式とは対立する。すなわち、名義株主との間の契約によって、実際出資者は名義株主の名による株権をもって出資参加の客体とする。そして名義株主を経て会社に出資し、「会社への間接出資」⁴⁷の出資目的を達成する

47 「会社への間接参加」という概念は、また、匿名出資と匿名組合との間の関連性を再び明示する。両者は実際上ともに会社への間接参加であり、その違いは参加ルートにある。すなわち、前者が参加する客体は会社株主の株権であるが、後者の参加客体は会社の営業である。ドイツでは、株権をもって参加客体とする形態には、「株権用益権 (Nießbrauch an Beteiligungen)」、
「株権信託 (Treuhand an Anteilen)」および「匿名出資 (Unterbeteiligung)

のである。

匿名出資の性質を「間接出資」とすることは、匿名出資関係の構造のキーポイントを明瞭にする。前述のように、匿名出資関係における株主資格の帰属問題について、現在の通説では、株主資格は名義株主がもつだけであるとする。この結論の正しさはいうまでもないが、本稿からみると、この結論は、匿名出資の「間接出資」としての性質と結びつけてはじめて、匿名出資関係の論理構造を全体的によりいっそう合理化することができる。なぜならば、株主資格が名義株主に帰属するということが、表面上、名義株主だけが会社に直接参加できるという問題を解決するのだが、実質上は、実際出資者が出資して会社に入って行く唯一のルートを決定しているのだからである。そのゲートを開けるカギは、もっぱら「間接出資」の構造理論により、法技術上、名義株主の名による株権をもって実際出資者の出資の客体とすることで、その出資を会社に入れ、会社への（間接）参加を実現させることである。このような構造によってのみ、実際出資者と名義株主との間、名義株主と会社との間、という2種類の異なる法律関係はよりいっそう明確になり、混乱することもなくなる。株主資格が名義株主に帰属する基礎的關係が前者ではなく後者にのみあることを十分に確認することもできるようになる。

(2) 匿名出資契約は株権信託契約でも組合契約でもよい

匿名出資関係についていうと、そこに不可欠な内容は、主として、出資負担、株権収益分配、名義株主が株権を行使するについての義務である。これらの内容または契約条項を欠いた場合、匿名出資関係の構成に影響す

があり、営業を参加客体とするのはわずかに「匿名組合（stille Gesellschaft）」だけである。そしてこれらはすべて「企業への間接参加（mittelbare Unternehmensbeteiligung）」の下位概念となっている。詳しくは、K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Auf.2002, § 61, S.1819 ff.をみよ。

ることになる。こうした契約の内容構造の目的はいずれも実際出資者の間接出資を実現するためである。しかし一方では、契約自由の原則の下、これらの権利義務の具体的構造様態と分配方式もまた多様な表現形態を取り、その結果、性質の異なる契約形態を成立せしめ、異なった法制度と規則の適用が決定されることになる。

それでは、どのような性質の契約関係なら匿名出資関係の構造に適するのだろうか⁴⁸。匿名出資関係の必要条項と対照して、前述の分類で示された各種の相違点を結びあわせると、本稿でみたとおり、匿名出資契約のありうる構造類型は大体、次の2つの類型となる⁴⁹。

①信託関係型。この類型では、出資は実際出資者1人が負担し、かつ、株権収益は原則としてすべて実際出資者に帰属する。名義株主は一定の報酬を受けるだけである。名義株主は実際出資者の利益と計算においての

48 出資意思（その核心は出資の収益の帰属と管理権限の帰属である。）を基準として、その性質を「組合関係」型、「信託関係」型（管理権はすべて名義株主に帰属するもの）、および「代理関係」型（管理権は実質的に実際出資者に帰属するもの）に区分される、とする学者もいる。趙旭東・顧東偉「隱名出資的法律關係及其効力認定」国家檢察官學院學報2011年4期142頁参照。ただし、このうち代理理論で匿名出資の性質を解釈することの不当性は、すでに指摘したところなので、もはや贅言を要しない。

49 ここで注意すべきは、前述したところであるが、ドイツの通説において、匿名出資〔隱名參股〕(Unterbeteiligung)と株権信託〔股權信託〕(Treuhand an Anteilen)とはともに「間接出資企業〔間接參與企業〕」の下位概念となり、その区別は両者の背後にある基礎的關係の性質すなわち前者は組合關係、後者は信託關係であるという点にある、ということである。両者の構造の客体はどちらも（名義株主または受託者の）株権であり、両者を厳格に区分するというやり方は、しばしば批判されることになる。K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 63, S.1865 fを参照。筆者は、この出資客体の共通性にもとづき、後者の説に従う。「間接出資」をもって信託型と組合型を統括するものとし、ドイツ法の「匿名出資」(Unterbeteiligung)を「間接出資」の下位現象とする。この点について、ドイツ法の文献を熟知した読者はとくに注意するよう希望する。

み、会社に出資し株権を持つとともに、信託関係が終了したときに返還の義務を負う。しかし前述したように、この返還義務は構造上、名義株主の名義の株権の返還を指しているのではなく、返還・決算時点での株権価値の返還だけなのである。

②組合関係型。この類型では、出資は一般に2人が分担する。分担出資を基礎に2人は共同目的を形成する。すなわち名義株主は2人の共同の利益と計算において会社で株権を有してこれを行使し、約定にしたがって株権で得た収益を分配し、とりわけ損失と危険を共同で負担する⁵⁰。名義株主は実際出資者に対して、組合員相互の間におけるものと類似の義務を負う。しかしとくに指摘しておかなければならないのは、2人が組合関係を形成するとはいっても、出資および株権収益などの財産については、2人は共同共有関係を形成しないし⁵¹、また外部の第三者（会社、他の株主、会社債権者、実際出資者・名義株主それぞれの債権者を含む。）に対する関係では、当該組合関係は主体としての資格を備えることはないし、相應の権利能力を持つこともない⁵²。

50 MünchKommBGB/*Ulmer*, 4.Aufl.2004, Vor § 705, RdNr.92.を参照。

51 共有制度の適用を主張するものに、趙旭東・顧東偉「隱名出資的法律關係及其効力認定」国家檢察官學院學報2011年4期142頁がある。

52 すなわちドイツ法の「民法上の内的組合〔内部性民法合夥〕(Innengesellschaft bürgerlichen Rechts)」のポイントであり、その商法中の「匿名組合〔隱名合夥〕(stille Gesellschaft)」であろうと「匿名出資〔隱名參股〕(Unterbeteiligung)」の関係であろうと法的性質ではどちらも「民法上の内的組合」に属している。MünchKommBGB/*Ulmer*, 4.Aufl.2004, Vor § 705, RdNr.92 ; § 705, RdNr.275ff.を参照せよ。台湾地区の民法における匿名組合については、黃立主編『民法債編各論』(下)760-761頁(中国政法大学出版社、2003)(姚志明執筆部分)を参照のこと。

四. 実際出資者と名義株主の関係

実際出資者と名義株主の間では契約が締結されなければならない。それは信託契約でも組合契約でもよい。その内容についてはすでに暗に示してきたところであるが、ここで改めて述べておこう。

1. 出資

実際出資者の出資行為とは、名義株主の負う出資義務の履行である。したがってその出資方式、出資払込期限などすべて設立契約または会社定款の名義株主の出資についての規定による。ただし、実際出資者は労務をもって出資することができない。この点は、組合関係型匿名出資ではとくに注意しなければならない。

出資は、会社に相応の財産上の権利を譲渡することを意味する（会社法28条1項参照）。名義株主の名による出資として実現されなければならないことから、実際出資者は直接会社にその財産上の権利を譲渡することはできない。信託型であろうと組合型であろうと、実際出資者はまず先に投資しようとする財産を名義株主に譲渡し、それから名義株主が会社に譲渡するようにしなければならない⁵³。登記を譲渡の要件とする財産上の権利の場合、例えば、不動産所有権を出資する場合などはとりわけそうである。もしそうしなければ、不動産物権変動の制度と抵触することとなり、相応の不動産登記を行えなくなる⁵⁴。このことから分かるように、組合型匿名出資関係では、組合の共有財産を形成しようがない。

53 K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 63, S.1869.を参照。

54 このときにはまだ「連鎖型不動産所有権移転〔鏈条式不動産所有権譲与〕（Kettenauflassung）」を構成していないので、登記省略規則が適用されない。Baur/Stürner, Sachenrecht, 18.Aufl.2009, S.199, 239 f.をみよ。

実際出資者が約定どおりに出資財産を名義株主へ譲渡せず、そのために名義株主が会社に対する出資義務を果たすことができなくなったときには、会社および他の株主は名義株主に対してのみ、出資義務の履行を請求することができるのであって、実際出資者に対して責任を負担するよう主張することはできない。このことは、匿名出資関係の構造目的に合致しているばかりか、出資履行請求権の構造についてみたとしても、理論上、実際出資者を強いて義務者の列に加え、会社に株外の利益を受けさせる理由など存在しない。名義株主についても同様、匿名出資関係の存在をもって会社の出資履行請求権に対して抗弁することはできない。名義株主は、会社に対して責任を果たしたのち、匿名出資契約にもとづいて実際出資者に対し、違約責任を主張し名義株主が実際に負担した責任を転嫁することができるだけである。

2. 名義株主の義務

名義株主が会社内部でその名による株権を行使する場合、信託型匿名出資のときは、信託法25条以下の規定を参照し、実際出資者すなわち受益者に対して誠実、信用、謹厳、効果的な管理などの義務を負う。組合型匿名出資のときは、組合関係の原理が適用され、信義の義務（Treupflicht）を負う。そこには、その共同の利益と計算において株権を行使するなど具体的内容が含まれている⁵⁵。

検討に値する問題として、名義株主は会社法34条の閲覧権により、会社内部の関連する会議書類および会計書類を調べたのち、実際出資者に報告義務を負うかどうか、換言すれば、実際出資者は相応の知る権利を持つかどうか、という問題がある。この問題は、会社に対する利益と実際出資

55 詳しくは、MünchKommBGB/Ulmer, 4.Aufl.2004, Vor § 705, RdNr.221 ff. をみよ。

者の利益のバランスに関わっている。一般的にいうと、同条1項に規定された会社定款、株主総会議事録、取締役会決議、監査役会決議、および会社の財務会計報告は、会社の公開すべき文書に属していて、実際出資者の知る権利の成立を肯定することができよう。しかし、会社の会計帳簿については、同条2項が特別の要件（書面による請求および目的の説明）を設けていて、株主の閲覧権を制限し、会社の利益に不利にならないよう防御している。この規範の趣旨に鑑みて、株主ではない実際出資者についていうと、その知る権利は、会社が名義株主に転達することを明確に許可しているのではないかぎり、否定されているとするのが適当である⁵⁶。ただし、実際出資者の知る権利を承認するとしても、実際出資者が請求する相手は名義株主だけであって、会社ではない。

3. 株権の収益と分配

会社に対して利益配当または出資利益・権利を請求することができるのは名義株主だけである。実際出資者は会社に直接利益配当を請求することはできず、せいぜい名義株主の代理人の身分で請求権を行使することができるだけである。名義株主が会社から利益配当を受けたとき、この利益はまず名義株主に帰属し、その個人財産となる。すなわち、この段階では共有関係を形成することはない。その後で、名義株主は匿名出資形態およびその約定により、実際出資者に相応の利益を移転することになる。信託型匿名出資の場合、名義株主は一定の報酬を受け取るだけなので、全利益を実際出資者に移転しなければならない。

したがって会社法解釈（3）の25条1項に「実際出資者は…出資権利利益を享有」とあるのは、実際出資者が直接会社に利益配当を請求すること

56 ドイツ法の通説である。MünchKommBGB/*Ulmer*, 4.Aufl.2004, Vor § 705, RdNr.99 ; K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 63, S.1871を参照。

をいうものではない。また、同条2項第1文の「出資権利利益の帰属」が指しているのは、会社に対する利益配当請求権の帰属ではなく、実際出資者が匿名出資契約（信託契約または組合契約）により名義株主に対して有する出資収益移転請求権であるといわなければならない。これに準じていうと、第2項第2文の「名義株主が会社株主名簿の記載および会社登記機関の登記を理由として実際出資者の権利を否認する場合、人民法院は支持しない。」という規定は、名義株主が「株主名簿の記載および会社登記機関の登記」を根拠として抗弁することを否定していて、表面的には正しいようにみえるが、実際には論理的に混乱しており、誤解を招きやすい。実際出資者が名義株主に権利を主張する基礎は、両者の間の契約関係にあって、株主名簿の記載や会社登記機関の登記などはそもそも関係ないし、名義株主の株主身分とも関係ない⁵⁷。それにもかかわらず、同文は「株主名簿の記載および会社登記機関の登記」に言及しているので、実際出資者の名義株主に対する出資収益請求権が名義株主の株主資格と関係していると、人に誤解されやすくなっている。そして論理的には、さらに、会社法33条2項の株主名簿に関する規定および3項の会社登記に関する規定を不当にも引き込んでしまい⁵⁸、結果的には実際出資者と名義株主との関係および株主と会社との関係という2者を混淆してしまったのである。このように第2項2文は有害無益であるので、削除すべきである。

57 これは前述した第10番目の類型における「多層の連鎖式の匿名出資」の場合に、とくに顕著に表れている。最終的な匿名者がその前の者（1層前の匿名者）に対して持つ収益分配請求権は、そもそも名義株主とは関係がない。

58 奚晓明主編『最高人民法院關於公司法解釋（三）、清算紀要理解與適用』370頁（人民法院出版社、2011）（趙旭東執筆部分）は、名義株主は会社法33条3項にいう「第三者」に属しないとす不適切な考え方について、「名義株主はその登記をもって実際出資者の権利を否認することはできない」ことを論証している。

4. 契約の終了

実際出資者が死亡した場合に、匿名出資関係が必ずしも終了するとは限らない。実際出資者の相続人は、匿名出資関係を継続することもできる。しかし、名義株主が死亡した場合には、匿名出資関係の構造におけるゲートとブリッジが欠けるため、匿名出資関係の終了とならざるをえない。また、一方が義務に違反したときも、契約は相手方当事者の解除権行使によって終了する。例えば、実際出資者が出資義務を履行せず、または名義株主が約定に違反してその株権を処分した場合などである⁵⁹。

契約が終了すると、名義株主の返還義務が発生する。このことについてとくに注意する必要があるのは、名義株主が返還するのは、その名義の株権であるのではないし、また実際出資者の当初の出資財産でもない。株権の価値の返還だけでよいのである。なぜならば、終了したのは名義株主と実際出資者との間の契約関係だけであり、その影響は会社の構造に及ばないからである。名義株主は依然として株主の地位を保持するのである。そして、信託型と組合理型という2種類の匿名出資関係は、この点において違いはない。

五. 実際出資者と会社の間

2種類の匿名出資関係において、実際出資者と会社との間、および会社の他の株主との間には契約関係はなく、原則的に他の法律関係も存在しない。名義株主が出資義務を履行しないとき、会社に対して責任を負うのは名義株主だけであり、会社は実際出資者に直接請求することはできない。

59 具体的な終了事由については、K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 63, S.1872 f.を参照せよ。

同時に、会社の株主資格を持たないことから、株主身分にもとづいて発生する義務、例えば忠実義務、注意義務ないしは競業禁止義務などの義務は、原則上いずれも実際出資者に適用されない⁶⁰。しかし、他方では、いくつかの実際的な要素－他の株主の主観的状态、実際出資者の会社事務への実際上の関与など－は、匿名出資関係の構造に影響するのだろうか、実務で一定の困惑が生じているので、この問題をはっきりさせる必要がある。

1. 他の株主の知悉と同意

前述のとおり、実際出資者と名義株主との間の契約の成立と効力発生は、他の株主の同意を要件としていない。しかし逆に、他の株主が匿名出資関係を明らかに知っている、またはこれに同意しているとき、実際出資者と会社との間の関係に変化をもたらすのだろうか⁶¹。この問題について筆者は次のとおり考える。第1に、他の株主が匿名出資関係を知悉しているかどうかは、匿名出資関係の構成に対して何ら影響するものではなく、実際出資者は依然として会社に間接的に出資する匿名出資者にすぎない。「匿名」の2字の由来は、会社の他の株主が知悉しているかどうかを基準とするのではなく、株主名簿に記載されているかどうかを基準とするのである。第2に、他の株主の同意について、その法的効果は、名義株主が会社に対して違約責任を負うのを排除する点にのみ存在する。匿名出資関係の構造と実際出資者の地位に対して影響するものではなく、実際出資者は依然として会社の外部に居るのである。さらに前述した会社会計帳簿に対す

60 K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 63, S.1870を参照せよ。

61 前述したように趙旭東・顧東偉「匿名出資的法律関係及其効力認定」国家検察官学院学報2011年4期142頁以下は、他の株主が株代理所有契約を知悉しているかどうかを基準として匿名出資形態を区分するとともに、異なった代理理論によって性質決定を行っているが、この説の不当なことも前述したとおりである。

る知る権利についていうと、他の株主が匿名出資関係に同意していることを理由に、実際出資者の知る権利の成立を推論することはできない。名義株主が実際出資者に会社会計帳簿の内容を転達するには、やはり会社の特別の許可を得なければならないのである⁶²。以上の2点の結論から出発して初めて、匿名出資現象は現行会社法制度に受け入れられるようになるのである。

2. 実際出資者の会社事務への参加ルート

前述のように、現行法の枠組みでは、実際出資者は自己の名義をもって、また株主の身分をもって、会社管理に直接参加することはできない。実際出資者が会社事務に実際に参加しようと思うとき、法律上の唯一のルートは、名義株主の委任授権によって、名義株主の名義をもって、株権の権利を行使することである。しかし、代理関係である以上、実際出資者のなした行為の法的効果はすべて名義株主に帰属し、その行為は法律上名義株主の行為となる。たとえ会社の他の株主の承認を得たとしても、その行為のこうした属性を変更することはできないし、実際出資者は他の株主の同意をもって株主の資格を有していると主張することなどなおさらできないのである⁶³。

3. 実際出資者の顕名株主への「転化」

会社法解釈 (3) 25条3項は、「実際出資者が会社の他の株主の半数以上の同意を得ずに、会社に対して、株主の変更、出資証明書の交付、株主名

62 MünchKommBGB/*Ulmer*, 4.Aufl.2004, Vor § 705, RdNr.99を参照。

63 この点を明らかにしていないのは、甘培忠・周淳「匿名出資糾紛司法審裁若干問題探討」法律適用2013年5期20頁、である。

簿への記載、会社定款への記載、および会社登記機関での登記手続処理を請求したときは、人民法院は支持しない。」と規定している⁶⁴。まったく明らかのように、同項は、株権の外部譲渡の考え方を参照して、実際出資者が株主へと「転化」するルートを規制している⁶⁵。この趣旨は賛同に値するが、しかし疑問もある。同項に対して反対解釈をすることができるだろうか。他の株主の過半数の同意が得られれば⁶⁶、変更登記などの手続を経て会社株主となることができる、と考えることができるのだろうか。

筆者は、反対解釈を採用することはできないと、考えている。会社法72条2項の株権の外部譲渡における「他の株主の過半数の同意」という要件の実質を突き詰めてみると、譲渡株主がその株権を譲渡することの制限

64 こうした考え方は、「最高人民法院の外国投資家投資企業の紛争案件の審理についての若干の問題に関する規定(1) [最高人民法院關於審理外商投資企業糾紛案件若干問題的規定(一)] (法積 [2010] 9号) の第14条の第2文の「除外事由」にも表れている。14条は、「当事者の間で、一方が実際に出資し、他方が外国投資家投資企業の名義株主となることを約定した場合に、実際出資者が、外国投資家投資企業におけるその株主身分の確認を請求し、または外国投資家投資企業の株主の変更を請求するとき、人民法院は支持しない。ただし、次に掲げる条件を同時に備える場合は除く。①実際出資者がすでに実際に出資していること、②名義株主以外の株主が実際出資者の株主身分を承認していること、③人民法院または当事者が訴訟期間に実際出資者の株主への変更について外国投資家投資企業審査認可機関の同意を得たこと。」と規定する。

65 「最高人民法院民二庭負責人就《關於適用〈中華人民共和國公司法〉若干問題的規定(三)》答記者問」の後ろから3番目の問いを参照せよ。http://www.court.gov.cn/spyw/mssp/201104/t20110413_19489.htm (最終アクセス2013年12月26日)。この規則を肯定するものとして、甘培忠・周淳「隱名出資糾紛司法審裁若干問題探討」法律適用2013年5期19頁、がある。

66 会社法会社法(3)25条3項の「他の株主の半数以上の同意」という表現の誤りについて、胡曉靜・崔志偉「有限責任公司隱名出資法律問題研究—對《公司法解釋(三)》的解讀」当代法學2012年4期35頁、趙旭東・顧東偉「隱名出資的法律關係及其効力認定」國家檢察官學院學報2011年4期147頁を参照せよ。

を構成して、それは株権の処分権制限⁶⁷の一種であるということになる。すなわち、この要件が充たされない場合、処分権は制限を受け、その株権譲渡行為は効力を生じないが、逆に、いったん他の株主の過半数の同意を得たならば、この処分権制限は消滅し、株権譲渡行為の効力への障害となることはもはやない。ただし、株権譲渡行為が最終的に効力を発生するかどうかは、その処分行為の構成要件および他の効力要件が充たされているかどうかにかかってくる。換言すれば、株権譲渡行為の存在は、72条の規範の根本であり、それ以外の構成要件－「他の株主の過半数の同意」を含む－が働くための前提なのである。そうであるから、いったん同項に反対解釈を許し、「他の株主の過半数の同意」だけで実際出資者を会社株主とすることができるようにしたならば、72条2項の基本法理を完全に覆す結果となってしまふ。すなわち名義株主が会社の真正かつ適法な株主であり、株権を譲渡された権利者であるにもかかわらず、その株権の行為と意思表示を根本的に必要とせず、つまり72条2項の前提要件である株権譲渡行為が欠けていても、実際出資者の請求と他の株主の過半数の同意だけで、名義株主の名義の下にある株権を実際出資者に移転することができる、ことになるのである。権利譲渡行為がないのに権利が譲渡されてしまうことは、疑いも無く私的自治の原理に根本から背理するものである⁶⁸。

会社法解釈（3）25条3項のこのような規定を最高人民法院が定めた原因を考えてみると、大方は、匿名出資関係の法的性質を透徹して把握することができないまま、名義株主の出資来源という要素を株権帰属の判断の

67 「他の株主の同意」の法的性質について、中国では理論的にまだ深く検討されていないが、一般的研究の多くはこの制度の正当性に着目している。段威「有限責任公司股權轉讓時‘其他股東同意權’制度研究」法律科学2013年3期113頁以下を参照せよ。

68 私的自治の意味については、朱慶育『民法総論』284頁（北京大学出版社、2013）を参照せよ。

なかに誤って入れてしまったことにあるだろう⁶⁹。實際上、実際出資者と名義株主との間の契約において、名義株主が株権を実際出資者に移転する義務を負うと約定した場合、この契約条項の法的効果は、名義株主の譲渡義務を発生するにすぎない。直接名義株主がその株権を処分する意思表示をしたに等しいとしたり、そのように解釈したりすることができるわけではないし、さらに一步進んで会社法72条2項の要件を直接転用できるわけではない。これを一言でいえば、株権移転義務の約定がある場合でも、名義株主のその株権についての処分意思を直接推断することはできない、ということである。したがって、そうした契約条項が存在しないときには、名義株主の意思を詮索することなどなおさらできない。

それでは、実際出資者はどのように顕名株主に「転化」するのか、あるいは「顕名化」すればよいのか。筆者の考えによると、会社法72条2項の株権外部譲渡規則を直接適用する、というのが正しい考え方である。まず名義株主と実際出資者との間で株権譲渡の合意を達成しなければならず、そのうえで他の株主の同意の問題を論じることができるようになるのである。このようにしてはじめて、名義株主が会社の真正かつ適法な株主であるという立場を徹底することができよう。問題となるのは、もし名義株主が譲渡に同意せず、あるいは株権移転義務の約定があるにもかかわらずその株権の譲渡を望まないときに、実際出資者に対してどのような救済措置を採ればよいのか、ということである。その場合、これまでの考察から、実際出資者は名義株主との間の契約関係にもとづいて名義株主に違約責任を負うよう請求することができるだけであり、また、それは損害賠償責任だけであって、名義株主の株権の強制譲渡を主張することはできない。

69 司法実務界のこの面での比較的代表的な見解については、虞政平「股東資格的法律確認」法律適用2003年8期72頁をみよ。

六. 匿名出資と会社外部の第三者の間

実際出資者と会社との間に法律関係は存在しないし、実際出資者と会社外部の第三者との間にも、いかなる性質の法律関係も存在するはずがない。実際出資者と会社外部の第三者との間では、第三者と名義株主との間の関係の反射として、理論上解釈の必要な問題が若干発生するだけである。ここで第三者とは、主として、会社債権者と株権譲受人である。

1. 会社債権者との間

会社法解釈(3) 27条は、未出資の元本と利息を範囲内として会社債権者が名義株主に対して有する補充賠償請求権について、実際出資者ではないことを理由とする名義株主の抗弁を否定している。この結論は実に正確であり、かつ、その正確性の理由は、いわゆる外観主義理論にもとづくことなく会社債権者に特別保護を与えたことにある⁷⁰。匿名出資関係において、名義株主が株主名簿に記載され、会社登記機関に登録されているのは、実際出資者と名義株主との間の契約による配置によるというばかりでなく、名義株主と会社との間の基礎的關係に合致するものでもあるので、名義株主を会社株主として登記することは、真実かつ有効な登記であり、けっして間違った登記ではない。それゆえ外観保護制度を適用する理由はないのである⁷¹。会社債権者は、名義株主へ当該請求権を主張するとき、その主観的善意と信頼を証明する必要などそもそもないし、もし会社債権者が匿名出資関係を知っていたとしても、名義株主に対するその請求権の

70 この説を唱えるのは、胡曉静・崔志偉「有限責任公司隱名出資法律問題研究—対《公司法解釋(三)》的解讀」当代法学2012年4期38頁、などである。

71 信頼責任または権利外観責任の古典的な定義については、Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S.1 ff.を参照せよ。

成立に影響することはない。

同条で明らかにされていないのは、会社債権者は実際出資者にこの請求権を主張することができるかどうか、ということである。これについて、筆者は否定的な意見である。前述のとおり、会社に対して出資義務を負うのは名義株主だけであり、実際出資者は匿名出資契約の約定により、名義株主に対して相応の目的財産を譲渡する義務を負うだけである。この2層の法律関係の構造こそが、匿名出資関係のポイントである。そこで隔絶されているのは、まさに実際出資者と会社との間の直接法律関係構造なのである。名義株主が出資義務を履行しないとき、会社でさえ実際出資者に請求・主張することができないのだから、会社債権者ができるはずなどないのである。

2. 株権譲受人との間－名義株主が株権を処分する行為は無権処分となるか

会社法解釈（3）で匿名出資関係を規律する3か条のうち、最も問題とすべきは26条であろう。名義株主がその名義の株権を処分することは無権処分を構成することとなり、さらに進んで株権の善意取得を適用するとの考え方である⁷²。匿名出資の場面において名義株主の株権処分行為が無権処分を構成するということは、名義株主が自分の名義の株権の真正の権利者ではないということを意味している。果たしてそうなのだろうか。いや違う。

これまで論じてきたことから、名義株主の株主名簿上の記載や会社登記機関における登記は、すべて真実かつ有効な登記であり、したがって会社

72 この問題について同様に考察するものとして、甘培忠・周淳「隱名出資糾紛司法審裁若干問題探討」法律適用2013年5期22-24頁、郭富青「論股權善意取得的依拠與法律適用」甘肅政法學院學報2013年4期12-13頁、がある。

内における名義株主の株主資格も、真実かつ有効なものである。まさか、株主資格に疑問の余地がないところで、その株主は自分名義の株権を持たず、株主資格とその名義の株権が分離するという状況が存在している、というわけでもあるまい。「構成員身分と構成員権の分離禁止 (Abspaltungsverbot)」規則⁷³の下では想像できないことである。株主資格と株権とは一物の表裏であり、両者は密接不可分のものである。名義株主が真実・適法な株主であり、その名義の株権の真正な権利者である以上、株権を処分するその行為は、いかなるものであっても権利にもとづく処分行為であるほかになく、善意取得制度を適用する余地などそもそもないのである。

26条の間違いの根源を追究してゆくと、それはやはり匿名出資関係の構造と定性に対する誤った認識にある。ここで明言すると、いったん匿名出資の性質を実際出資者による名義株主の株権への「間接出資」であるとしたならば、名義株主の会社内での株主の地位は揺るぐことはなく、たとえ出資の実際上の来源が実際出資者であるとしても、出資が会社に投じられたのち株権の形式で具体的に表現される一切の権利－相応の義務を含む－は、名義株主の一身に集まり、実際出資者には容喙する余地は少しも残されていない。実際出資者は内部的な匿名出資契約を通してのみ名義株主の行為を拘束することができる。もし名義株主が自分だけうまくやって後のことを考えず、契約義務に違反してすべての株権を譲渡し、実際出資者の「間接出資」に拠り所を失わせたとしても、実際出資者は、名義株主に違約責任を負わせることで救済を得ることができるだけなのである。これこそが匿名出資関係の構造のなかで実際出資者が引き受けなければならないリスクなのであり、このリスクは、株権譲受人に調査義務を付与する方法で外部に転嫁することはできないのである⁷⁴。選択あるところに責任

73 K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4.Aufl.2002, § 19, S.560 ff.を参照。

74 これと異なる見方については、甘培忠・周淳「隱名出資糾紛司法審裁若干問題探討」法律適用2013年5期24頁をみよ。

がなければならない、これが私的自治の精髓である。

七. 結語

最後に本文を総括して匿名出資関係の要件構成を明らかにしておこう。まず、会社における名義株主の直接の持株がなければならない。これが前提である。もし名義株主の持株というブリッジまたは媒介が存在しないならば、実際出資者の出資は会社に入るゲートを持たないことになる。次に、名義株主と実際出資者との間に契約関係が存在しなければならない。その契約は構造上、信託関係でもよいし、あるいは組合関係でもよい。組合関係の場合には、2人は組合の共有財産を形成することなく、組合に主体資格が備わることもない。さらに、実際出資者は、名義株主の名義になる全部または一部の出資を負担するとともに、その出資は名義株主の名義で会社に投じられなければならない。最後に、実際出資者は、名義株主の名による株権の収益の全部または一部の分配に参加するものでなければならない。

匿名出資は、一種の契約関係の構造を持ち、そこで貫徹されるのは契約自由の原則である。その表現形態は、会社法解釈（3）に規定されたものよりはるかに複雑となる。この現象に対する規律は、一方では、契約自由の原則の下、市場主体の創意を奨励するものでなければならない、「匿名」構造に偏見をもって市場主体の出資ルートをふさぐようなことをしてはならない。他方では、その自由の限度をしっかりと守る必要もあり、とりわけコーポレート・ガバナンスと運営論理の境界に抵触してはならない。匿名出資契約と名義株主の会社に対する関係との限界を厳格に区分し、この2種類の関係を混淆したり、どちらか分からないようにしたりしてはならない。それなのに、会社法解釈（3）は、中国法の制度のレベルに「匿名出資」の概念を導入したとはいえ、その背景にある認識と理念はまだ粗雑で

あり、矛盾や、甚だしくは錯誤も少なくない。理論上、匿名出資制度をどのように総括し発展させていくのか、なお任重くして道遠し、である。

（訳：國谷知史）