

# 光緒二十九年（一九〇三年）大清公司律の制定

——わが国明治会社立法の歴史的展開の補強研究として

浅 木 慎 一

## 一、緒言

二、公司律立法への道程——一六世紀から戊戌政変まで

1、合股制度について

2、一六世紀から一九世紀の概観

3、洋務運動の芽ばえ

4、輪船招商局——官督商弁企業の嚆矢

5、官督商弁の挫折

6、戊戌変法と戊戌政変

三、大清公司律の制定とその概要

1、起草の上論と起草者の横顔

2、公司律の概要

① 公司の定義およびその種類

② 股分有限公司の設立

- ③ 股分
- ④ 股東の権利
- ⑤ 股東の義務
- ⑥ 衆股東會議
- ⑦ 董事および董事會議
- ⑧ 査賬人
- ⑨ 賬目
- ⑩ 更改公司章程
- ⑪ 停閉

3、公司律改正作業と清朝滅亡

四、日中法人概念の発達に関する仮説——結語に代えて

一、緒言

幕末において、鎖国日本の開明派が欧米列強の脅威を実感する端緒となったのは、阿片戦争（一八四〇年—四二年）における清国の敗北という情報であった。会社制度をはじめとする欧米の諸制度に、現実に広くわが国が接触するのは、もちろんペリー来寇（嘉永六年、一八五三年）に始まる混乱と、これに続く開国を経たことであるが、わが国の近代化の幕開けを語るうえで、有史以来、常に隣国しかも超大国として君臨し続けた中華帝国の敗北という衝撃を無視することはできないであろう。明治期のわが国は、試行錯誤を繰り返しつつも、欧米諸制度の導入、なかならず資本主義経済の担い手たる会社制度の導入に努め、それは見事な成功を収めた。これに

対し、現に阿片戦争で一敗地にまみれた当の清国は、必ずしも円滑に会社制度を移植することに成功しえなかったのである。清国における会社立法は、光緒二十九年（一九〇三年、明治三十六年）の公司律の裁可がその最初のものである。わが国の会社立法過程に比して、はるかに立ち遅れており、その内容もわが立法に劣るものであった。会社制度、会社法の移植に、なぜわが国が成功したのかを考察するうえで、清国の「失敗」は、興味深い比較対象であろう。

今般、中華民国（台湾）より、近代中国史料叢刊三編第二七輯（沈雲龍主編）「大清新編法典」（文海出版社有限公印行・一九八五年復刊）の「欽定大清商律」の一部を入手し得たので、これを底本に、その内容を吟味することとした。

なお、欽定大清商律に関しては、すでに裁可の翌年の明治三十七年（一九〇四年）に、松本丞治が法学協会雑誌においてその内容を紹介している。<sup>(1)</sup>この論稿も適宜参考にしたいと考えるが、本稿の主目的は清国会社法の内容の検討とともに、わが国の会社制度の成功の原因を探る作業の一環とすることにある。

(1) 松本丞治「欽定大清商律ヲ評ス(1)―(6)」法学協会雑誌二三卷一〇号（一九〇四年）一四一九頁以下、同一号一五六一頁以下、二三卷一号（一九〇五年）五五頁以下、同四号五二二頁以下、同五号六七七頁以下、同七号九六一頁以下。

## 二、公司律立法への道程——一六世紀から戊戌政変まで

### 1、合股制度について

欧州における会社制度発達史を語るにあたっては、周知のように、誰もがローマ時代の組合組織たるソキエタ

ス (Societas) から説き起すのであろう。中国においても、欧州のソキエタスに相当する組織の発達をみなかったわけではない。これが、合股と称される企業形態である。

合股は、遅くとも一六世紀頃からその存在を知られている。<sup>(2)</sup> 合股における出資者は股東と称される。股東は、資本や労力を出し合つて企業体を組織する。その経営は、掌櫃的と称される者の手に委ねられる。掌櫃的が、實質上企業体を主宰する経営者に概当するの、股東たちに雇われた支配人的な使用人に概当するの、大陸・台湾双方の漢族留学生に奔走してもらつたが、必ずしも明らかにできなかった。ただ、股東は、掌櫃的に対して、経営に口を出すことは封じられていたようであるから、<sup>(3)</sup> 掌櫃的が経営の実権を握つていたであろうことはほぼ確実である(戦前の漢和辞典には、掌櫃的に支配人の訳語をあてたものがあるが、おそらく商法上の支配人の意ではないと思われる)。

企業活動によつて得た利益は、まず一部を出資者に優先配分し(官利)、積立金を差し引いた残りを出資者・経営者・使用人に比例して配分した(紅利)。官利は借入金利息の支払に、<sup>(4)</sup> 紅利は利益配当にあたる。

合股は、対人信用をその基礎とし、出資者は連帯して無限責任を負つていた。このことから、合股の構成員は、同族・同郷の出身者に限られることが多く、企業規模や資本集中をきわめて限られたものにしたと言われている。<sup>(5)</sup>

## 2、一六世紀から一九世紀の概観

中国がルネサンス以降の西洋文化に接するようになったのは、一六世紀のことである。いわゆる耶蘇宣教師の渡来が始まったのである。宣教師たちは、ほどなくしてわが国にも渡来し始める。西洋文化との最初の接触は、当時の中国も日本もさほど異なるものではない。宣教師たちは、時の権力者に西洋の珍奇・重宝な文物を示して

その歡心を買ひ、布教の便宜を得ようとしたのである。わが国においてその窓口役を果たしたのが、織田信長や豊臣秀吉であり、またその他のいわゆるキリシタン大名である。これが中国においては、皇帝や宮中の大官たちであった。当時の宣教師たちには、西洋の知識によって一般の日本人や中国人を啓蒙しようという意識はなかつたのである。

中国と日本との、西洋文化との接触事情が異なるようになったのは、周知のように、徳川幕府による鎖国政策のためである。中国も、わが国と同様に、キリスト教の禁令を厳にしたが、わが国のような極端な政策を採用することはなかつた。鎖国日本にとって不幸だったのは、プロテスタント宣教師たちの東アジアへの積極的な進出が、国を閉ざした後になってめざましくなったことである。

プロテスタント宣教師たちは、カソリック宣教師たちと異なり、一般大衆を標的に啓蒙活動を積極的に展開した。一九世紀初頭には、南洋華僑を対象に、マラッカを本拠として、英華学堂 (Anglo-Chinese College) を設立したり、雑誌を創刊したりして、中国人の間にキリスト教のおよび科学的知識を普及させることに努めた。<sup>(7)</sup>

一八三〇年代に入ると、広州貿易は阿片を主としてきわめて活況を呈し、多くの西洋商人がマカオ、広州に来るようになった。彼らと共に多くのプロテスタント宣教師が禁令を犯してマカオ、広州にもぐりこみ、彼らは英米の巨商の援助を得て中国人に対する文化事業を起し、中国人の啓蒙に努めた。これらの文化事業は、宗教的色彩が薄く、西洋の芸文や科学を中国社会に伝えることにむしろ主たる目的があったようである。<sup>(8)</sup>しかし、中国人には、彼らの呼びかけも言わば馬の耳に念仏であり、彼らに学んだ者たちも、英語を多少修得すれば、彼らのもとを去って、商館の事務員が通訳となつてしまい、決してそこから新しい知識人は生まれてこなかつた。<sup>(8)</sup>むしろ鎖国という困難な環境の中で、西洋の知識の吸収に熱心だったのは、蘭学者を中心とする日本の知識層の方

あったとも評価できよう。したがって、開国当初の日本は、欧米の文物の導入に関して、決して中国に決定的に水をあげられていたわけではなかった。

### 3、洋務運動の芽ばえ

近代中国史の研究者は、清末に始まる中国近代化の道程を、洋務運動から変法運動へ、変法運動から革命運動へと捉えているとみるのが一般的であろうと思われる。中国における会社制度の移植の端緒は、右の洋務運動の一環として捉えることができるように思われる。

中国人にとっては、良きにつけ悪しきにつけ、いわゆる中華思想がその血肉に浸透しているという事実を、否定し難いであろう。中華思想は、すでに周王朝期にその萌芽がみられ、秦・漢統一王朝期に思想としての確立をみたとされているようである。しかし、中華は、古くは「中夏」の字を当てられたという事実から推察されるように、禹を始祖とする伝説の夏王朝にまで起源を遡ることも可能である。中華思想は、それほど古くから中国人の体質の一部をなしていたと言っても過言ではなからう。

阿片戦争の敗北という衝撃ですら、中華思想の屋台骨を揺がせることはできなかった。確かに南京条約（一八四二年）は、清国にとって屈辱的な条約であったであろうが、この条約の締結自体は、皇帝にとっては、これまでの中国史においてもしばしばみられた、夷狄の懐柔政策としか映らなかつたようである。<sup>(9)</sup>

清国が否応なしに欧米列強という対等諸国の存在を認識せざるをえなくなつたのは、いわゆるアロー戦争（一八五六年―六〇年）における敗北であった。一八六一年には、欧米列強との外交事務を専弁する役所として総理衙門<sup>がもん</sup>が設けられ、欧米諸国の公使が北京に駐紮<sup>きさ</sup>することとなつた。<sup>(10)</sup> いわば外務省として総理衙門が設置されたわ

けで、国家として列強と外交関係を持ったという意味では、わが国の開国と同意義を有する事件であったとも言えよう。いずれにせよ、アロー戦争後になって、清国の一部の識者に、積極的に西洋の文物を摂取しようという機運が芽ばえたのである。中国近代史研究者は、アロー戦争後から日清戦争に至るまでの西洋近代文化摂取運動のことを、一般に、洋務運動と称しているようである。

#### 4、輪船招商局——官督商弁企業の嚆矢

アロー戦争後、欧米の文物に注目したのは、李鴻章らをはじめとする清国の將領たちであった。彼らは、実際に西洋の軍隊と干戈を交えることによって、さらに太平天国の乱（一八五一年—六四年）の鎮圧に際し、欧米列強の助力を得ることによって、西洋の軍備や船舶の性能を目の当たりにしたのである。彼らは、清国が列強に伍するためには、何よりも軍備の近代化を図る必要があると考えた。そして、自前の軍事産業や航運業を起こすことを企図したのである。そのためには、資本の集中が必要であった。ここに李鴻章らは、企業を起こす必要にせまられたのであった。

李鴻章の名は、わが国においては、日清戦争の戦後処理をめぐる下関会議において、清国全権として伊藤博文と堂々わたり合った人物として知られている。伊藤博文は、首相として、また法典調査会初代総裁として、明治三二年会社法制定に多大な貢献のあった人物であり、伊藤なくして明治三二年会社法はありえなかつたと言つても過言ではないほど、わが国の会社立法史において正当に評価されるべき人物である。<sup>(1)</sup>一方、李鴻章も、中国の会社立法史のなかでは、中国初の本格的な会社組織企業の設立者と位置づけることのできる人物であり、彼もまた中国の会社立法史において、正当な評価を与えられるべきである。奇しくも、日中両国の会社立法史にその名

を刻されるべき二人が、およそ会社法とは無縁の下関会議でわたり合ったわけである。まさに歴史の妙であろう。李鴻章は、洋務運動推進派の第一人者官僚としても知られる。彼の政治家としての活動は、一八六二年に江蘇巡撫として上海に赴任したときに始まると言われるが、この頃に上海の商人らとつながりを持ったようである。一八七〇年、天津において暴徒がフランス人およびロシア人を殺害した事件を契機に、李は直隸総督に任ぜられ、以来一八九五年までその職に留まる。この時期に、彼は欧米の文化に深く交わる重要な機会を得たようである。明治三〇年代後半に編まれたわが国の「支那人名辞書」に、以下のような記述がみられる。「而して天津は実に諸外国使臣北京に至るの途上にあり。故に鴻章絶えず外人と接して多く研究経営する所あり。されば清国に於る世界的智識を有するの政治家は独り鴻章の他に之を求むるを得ず」<sup>(12)</sup>。

李鴻章は、上海地域の富に財源を求め、一八七二年、同地に輪船招商局という中国最初の汽船会社を設立した。輪船招商局は、「官督商弁」という清国独特の形態によった企業体である。官督商弁は、言わば半官半民の資本主義的企業体であると表現することができる。官督商弁制度の基本原則は、その文字が表わすように、「官が維持を為し、商が承弁を為す」という形で運営された<sup>(13)</sup>。

官督商弁制度は、おそらく当時の開明派であった清国の洋務派官僚集団の苦心の産物だったのであろう。一方で富国強兵を実現しなければならぬのに、一方で清国の財政状況は必ずしも良好ではなかった。したがって、国営企業すなわち官弁を設立するには自ずと限界があった。近代企業を起こして資本集中を実現するために、今日の表現をすれば、言わば「民需活用方式」を導入したのである。李鴻章の経済的地盤である上海商人たちの間にも、欧米企業に対する知識が徐々に浸透していたことであろう。洋務派官僚たちは、民間資本やこれら上海商人らの知識を活用する途を思い立ったのではなからうか。



発足当時の官督商弁は、民間に実質上株主として出資を求め、民間の大口出資者で近代企業についての知識をもつ有力商人が「総弁（社長）」として経営の実権を握ることを認めていた。洋務派は、官督商弁の維持・存続を保証しその経営が軌道にのるよう、かなり実効のある援助も行った。<sup>(14)</sup>

輪船招商局を設立した李鴻章の、官督商弁企業に対する考え方は以下のようなものである。彼は、一八八〇年には、官督商弁は権を官に帰せしめ、利を商に帰せしむるものであると述べ、それは官が商を保護する「西国の通例」に仿ったもので、富を民に蔵させることを理想とした中国の伝統とも合致すると主張している。<sup>(15)</sup> 官による監督は、民間人の名義を使って外国勢力が中国企業に混入するのを防止したり、創業時などに融資した国家資金の返済がとどこおりなく行われるようにするために加えられるが、企業の経営それ自体には、商情を重んじて官は決して介入せず、民間人に民間の慣行に従ってそれを行わせるというのが、李鴻章の方針であった。<sup>(16)</sup> したがって、彼の方針がその後も変わりなく忠実に実現されたならば、官督商弁は、限りなく民間企業に近いものに発展を遂げたはずである。

輪船招商局は、一八七三年一月一七日に開業した。当初は業績も振わなかったが、広東出身の富商、唐廷枢・徐潤がそれぞれ総弁・会弁（副社長）としてその経営を担当した一八七三年七月以降は、本格的な業務展開が開始され、わずか数年のうちに急成長を遂げ、外国汽船会社にとっても侮り難い有力航運企業へと成長して行った。<sup>(17)</sup>

当時の上海商人あるいは上海知識人らが、会社企業というものを、相当程度理解していたと思われる傍証が、当時上海で刊行されていた日刊華字新聞の「申報」紙の論説上に散見される。一例として、輪船招商局の財務内容の開示に言及した一八七四年九月一日付の論説の一部を掲げておこう。

「招商局は中国最初の欧米式の会社（公司）である。もしその経営が成功すれば、中国で欧米式の企業を開設

する者があいつぐようになり、中国の富国強兵の道が大きくひらけてくる。招商局の経営の实情が良いか悪いかは中国の大局に大きく関係するので、かねて多くの人々がその内実をくわしく知りたい、と願ってきた。会社というものは、本来事業の経理状況を広く内外に公開して既存の株主の信頼をつなぎとめ、さらにあらたな出資者をも獲得しようとするものである。招商局もこのような事情をよく理解して、過日第一年度（同治一二年七月—同治一三年六月・一八七三年—七四年）の決算書を公開・刊行した……」<sup>(18)</sup>。

##### 5、官督商弁の挫折

李鴻章は、先に述べた方針を、一八七二年以降一〇年間、ほぼ忠実に守り通した。このことが官督商弁に対する民間人の信用を高め、近代企業に対する投資への法的・制度的保障の欠落していた状況下においても、七〇年代末から八〇年代初に、官督商弁への民間からの投資が比較的順調に行われるようになった有力な要因となった。<sup>(19)</sup> 軍事以外の企業でも、輪船招商局に次いで、開平鑛務局、津沽鐵路公司、上海機器織布局など、官督商弁企業が相次いで開業した。<sup>(20)</sup>

ところが、一八八〇年代中葉以降になると、官督商弁は、民間の資本を誘導する機能を果たせなくなるのである。

西洋型の近代企業をおそらく正確に理解していたであろう李鴻章ですら、輪船招商局の経営について当初の方針を維持しえなくなっていくのである。これにはさまざまな要因があるが、輪船招商局に限って考察するならば、企業体そのものは民営を指向しつつ、その誕生自体が言わば国策に則っていた点に遠因があるのではなからうか。輪船招商局は航運業を営む企業であったが、設立の企図は元來戦時における軍需物資の運送の円滑化にあ

った。輪船招商局のみならず、官督商弁のほとんどの企業は、軍事産業を中心に展開したわけであり、当然のことながら、政府（中央政府・地方政府の双方）との結びつきを絶つことはできない。輪船招商局は、一貫して船団を拡大する方向に進み、中国最大の汽船会社となる。国策を推進する企業として生まれ、官の保護を受けつつ、独占企業に成長した会社が、いっそう政府との結びつきを強め、官営企業の色を強めることは当然の帰結であろう。

官督商弁の失敗の一般的な要因は、官の側・民の側双方に存在したように思われる。

官の側における要因は以下のようなものであろう。特権・利権に官僚が結びつけば、そこに腐敗が生じる。官督商弁への官による出資は、もっぱら地方の総督・巡撫が自己の管轄地内で得た租税収入の一部をもってなされていた。しかも当時は、地方財政が総督・巡撫の自由になっていたから、官督商弁は次第に大官の私企業とも言うていい状況になって行った<sup>(21)</sup>。このようになった企業では、民はただ出資するだけで、経営にまで参画することは許されなかった<sup>(22)</sup>。民がこのような企業への出資を忌避するようになるのは当然である。

より重要なのは、民の側における要因である。すなわち、当時の中国商人がまだ近代企業の経営を担いうる力量に欠けていたという点である。民間出身の経営陣のあり方に問題があったのである。官督商弁が形式上は欧米式の株式会社組織を導入していたにもかかわらず、その経営の内実が中国の伝統的な合股に近く、経営者自身も前期的な中国商人に特有の投機性・流通面重視の志向などの諸要素を濃厚に身につけていたことであつた。すなわち、一八八三年以前の官督商弁にあつては、企業の経営が基本的には合股の方式に準拠して行われていたのである<sup>(23)</sup>。

企業の総弁は、合股の掌櫃的のような存在であつた。総弁は、経営の全権を一手に握り、企業の株主は、合股

の股東が掌櫃的に對するようになり、企業の経営内容に口出しすることは封じられていた。企業の資金や企業の役員等も総弁の個人的な人脈を通じて集められ、利益分配の方式にも、企業の利益の有無に関係なく株主に對し定率の資本利子（官利）を支払う合股の方式が採り入れられていた。<sup>(24)</sup>さらに、本業以外の投機による収益で、株主に配当（紅利）を支払おうとする総弁すら存在した。<sup>(25)</sup>このような企業が、広く出資者を獲得することはとうてい無理である。

右のような状況にあった官督商弁に決定的な打撃を与えたのが、一八八三年に上海に生じた金融恐慌である。この恐慌に、前近代性を多分に内包していた官督商弁は耐えることができなかった。株価の暴落とさらなる投資者の離反を招くことになったのである。

ところで、以上のような清末における官督商弁の挫折を、わが国の幕末期における兵庫商社等の挫折と対比させることは、興味深いものであるように思われる。周知のように、幕臣小栗忠順<sup>なほ</sup>らは、幕府を支える手段のひとつとして、「コンペニー」制度の導入、しかも官主導による導入に奔走した。小栗ら当時の幕府官僚たちは、万延元年（一八六〇年）の遣米使節の一員として、欧米の会社制度に肌で触れ、その概念をある程度理解していたのである。小栗らの企図した兵庫商社も、官が主導しつつ大阪商人らの才覚をも利用して運営するという民需活用方式が基本に存在したものである。徳川幕府の瓦解によって、わが国においては官僚主導型の企業育成は明治政府に受けつがれることになるが、わが国の会社制度の導入期に幸運だったのは、倒幕側においても、官の規整を免れた近代型企業の萌芽が存在したことであり（亀山社中などはその代表格であろう）、彼らに経営を担いうる力量が備わっていたことである。ところが、中国においては、開明派たる洋務派官僚といえども、私企業の起ることを好まず、種々の制約を加えようとしたとの指摘がなされている。<sup>(26)</sup>

## 6、戊戌<sup>ぼじゅう</sup>変法と戊戌政変

洋務運動にもかかわらず、ついに清朝が昔日の威容を恢復することはなかった。その後も清仏戦争（一八八四年—一八八五年）に敗北した。そして、一八九四年（明治二十七年）、韓半島における東学党の乱を導火線に戦端が開かれた日清戦争に敗北し（一八九五年、明治二十八年）、清朝の威光は地に落ちてしまったのであった。

両戦争の敗北は、洋務運動批判を招くことになった。一方、戦勝国日本に対する中国知識人の関心が高まり、一八九六年（明治二十九年）には、官費留學生が初めて日本に送られたのである。

一八九八年六月、時の皇帝光緒帝は、康有為・梁啓超・譚嗣同らを登用し、立憲君主制の樹立を目標に新政を断行した。いわゆる戊戌変法である。康有為らは、清国改革のためには、物質面のみならず、政治制度をはじめとする欧米の諸制度をも学ぶべきであると主張し、清朝の政治改革を唱えた。これが年少気鋭の光緒帝の心を捉えたのである。一八九八年六月一日（光緒二十四年四月二三日）、この改革は開始された。

しかし、急速な改革は、守旧派の反発を招く。西太后一派の反対派は、武力を背景に同年九月二日（八月六日）にクーデターを断行した。これが有名な戊戌政変であり、戊戌変法は、清朝政権内では、わずか一〇〇日ほどで終わりを遂げたのである。西太后らの保守政策は、やがて義和団事変（一八九九年—一九〇一年）を呼びおこすことになる。

確かに変法運動は、わずか一〇〇日ほどで終了したが、光緒年代においては、もはや西洋富強の源泉は、そのすぐれた諸制度にあるとの見方が徐々に一般化していたものと思われる。したがって、資本主義経済の担い手たる会社制度、これを規整する会社法の導入に向けて、清国の齒車がようやく回転し始めることになったのは、必然的なことであった。

- (2) 北村敬直「合股」平凡社大百科事典第五卷（一九八四年）三六七頁。
- (3) 鈴木智夫・洋務運動の研究（一九九二年・汲古書院）三三二頁参照。
- (4) 北村・注(2)前掲三六七頁。
- (5) 同前参照。
- (6) 市古宙三・近代中国の政治と社会（増補版）（一九七七年・東京大学出版会）一八〇頁。
- (7) 同前一八〇—一八一頁参照。
- (8) 同前一八一頁。
- (9) 同前一七七頁。
- (10) 同前一七八頁。
- (11) 拙稿「明治三三二年会社法制定の歴史的展開」神戸学院法学二六巻二号（一九九六年）三一—三三頁など参照。
- (12) 難波常雄他編・支那人名辞書〔再版〕（一九一〇年・複製日本図書一九七八年）一四〇二頁。
- (13) 鈴木・注(3)前掲三〇頁参照。
- (14) 同前三二頁。
- (15) 同前参照。
- (16) 同前。
- (17) 同前四五頁。
- (18) 同前六二頁。
- (19) 同前三二頁。
- (20) 市古・注(6)前掲一九二頁参照。
- (21) 同前一九二—一九三頁。

- (22) 同前一九二頁。
- (23) 鈴木・注(3)前掲三三頁。
- (24) 同前三二一―三三三頁。
- (25) 同前三三頁。
- (26) 市古・注(6)前掲一九二頁参照。

### 三、大清公司律の制定とその概要

#### 1、起草の上論と起草者の横顔

光緒帝が商律を起草するよう命じたのは光緒二九年（一九〇三年）三月二五日の上論によってである。大清商律の裁可が同年一二月五日であるから、清国における商法典の編纂はきわめて短期間になされたことになる。

起草を命じられたのは、載振、袁世凱、伍廷芳である。

袁世凱は、北洋軍閥の首領で、わが国においては、後の中華民国初代大總統として知られる。この時期は、練兵処会辦大臣に就任して北洋常備軍の整備拡充にとりこんでいた時期と重なっている。このため、商法典の編纂作業の任を中途で辞しているのである。次いで、載振という人物については、調べた限りでは、詳しい事情を発掘することができなかった。ただ、清末において、皇帝に近い位置で載氏を名乗っている点に鑑みれば、彼が愛新覚羅の血統に連なる人物であったであろうことはほぼ確実である。したがって、載振は皇族代表として商法典編纂にかかわったのであろうと推察される。以上によれば、実質的に大清商律の起草にあたったのは、伍廷芳であったと思われる。

伍廷芳は、一八四二年にシンガポールで誕生している。そのためか、英国籍を有していた。香港政庁立の中央書院（後のクイーンズ・カレッジ）に学び、一八六〇年に卒業した。一八七四年に英国へ留学、一八七六年に英国において弁護士資格を取得している。帰国後は、香港に居住、中国人として初めて香港立法評議会の民間議員に登用され、一八八二年までその職にあった。一八八二年に李鴻章の幕僚に加わり、以後は大陸にあつて李の洋務運動を補佐した。一八九七年から一九〇二年まで駐米公使を務めた。以上の経歴から推察されるように、伍は英米法に精通した中国名流の人物である。伍が商法典の編纂に携わったのは、米国から帰国してまもなくのことであつた。

## 2、公司律の概要

欽定大清商律は、第一編商人通例および第二編公司律からなる。第一編は、第一条から第九条に至るわずか九か条から成る。第二編は、条文番号が再び第一条から始まり第一三一条に至る一三一か条から成っている。本稿において概観するのは、第二編公司律である。

第二編公司律は、計一一節から成る。すなわち、第一節公司分類及創辦呈報法（会社の分類および設立の届出）、第二節股分（株式）、第三節股東権利各事宜（株主の権利の各事項）、第四節董事（取締役）、第五節查賬人（監査役）、第六節董事會議（取締役会）、第七節衆股東會議（株主總會）、第八節賬目（帳簿）、第九節更改公司章程（会社定款の変更）、第十節停閉（清算）、第十一節罰例（罰則）である。各節の表題からうかがえるように、その規定のほとんどが資本を股分に分割した会社を前提としたものとなっている点に特色がある。とりわけ、股分有限公司に関する規定が中心である。



右のような節の配列について、松本丞治は、英法の影響を次のように示唆している。わが国の会社法に存在しない取締役会の節に関しては、「董事會議ニ関スル公司律ノ規定ハ恐クハ英國会社法ニ付属セル様式中ノ会社規則ノ規定其他英米ノ会社ノ会社規則ノ規定ニ例ヒタルモノナルベシ」<sup>(27)</sup>。また、わが国の会社法に存在して公司律に存在しない社債の節に関しては、「英法ニ於テモ千九百年ノ改正法中ニ〔社債に〕関スル二三ノ規定ヲ散見スルアルノミ、故ニ大清商律ガ之ニ関スル規定ヲ欠ケルハ咎ムルニ足ラザルナリ」<sup>(28)</sup>。加えて松本は、公司律の節立てについて「大清商律ノ立法者ハ恐クハ我商法ヲ参酌シタルモノナルベシ」<sup>(29)</sup>と述べ、日本法の影響についても言及している。

① 公司の定義およびその種類

公司律一条は「凡湊集資本共営貿易者名爲公司共分四種」と規定している。凡そ資本を湊集して共に貿易を営む者は名を公司と爲し共に四種に分かつ、と読むべきであろうか。「貿易」の文言は、中国では商業取引の意に用いられており、本来は、商業取引を営む者と解するのであろう。商行為概念と一致するのは必ずしも明らかではない。さらに、公司が法人であるか否かを明定した規定が、本条以外においても見当たらない。公司律の最大の欠点であると評価できよう。

公司律一条は、公司の種類として一号から四号に至る四種の公司を列挙している（ただし本条における号の番号はすべて一となっている）。すなわち、合資公司、合資有限公司、股分公司、股分有限公司である。

合資公司に関する定義は、次の二か条からうかがうことができる。すなわち四条は「合資公司係二人或二人以上集資營業公取一名号者」と規定し、五条は「合資公司所辦各事應公举出資者一人或二人經理以專責成」と規定している。二人以上の出資者を集めて營業し、出資者の選挙によって一人ないし二人の業務執行責任者を置くも

のようである。合資公司にあつては、出資者は無限責任を負うものと解される（公司律二二条等参照）。あえて言えば、合名会社に匹敵する組織であろう。合資公司の内部の関係、外部の関係、構成員の退社、解散、清算については、規定が無い。

合資有限公司に関しては、六条に以下のように規定されている。すなわち、「合資有限公司係二人或二人以上集資營業声明以所集資本為限者」。集むる所の資本を以て限りと為すを声明する者ということとは、社員有限責任の会社であることを意味するのであろう。九条は以下のように規定している。「合資有限公司如有虧蝕倒閉欠賬等情查無隱匿銀兩訛騙諸弊祇可將其合資銀兩之儘數並該公司產業變售償還不得另向合資人追補」。虧蝕とは資本にくい込む損失を指す。倒閉とは破産の意味であり、欠賬は債務超過である。これらの場合に銀兩の隱匿や訛騙の弊がないときは、その公司の財産のみで償還をなすことになる。別に合資人（出資者）の追補に向うを得ず、ということであるから、まさに構成員は有限責任社員である。七条に設立に関する規定があり、八条には、対外的に「有限公司」の文言を使用せよとする規定があるが、この種類の公司については、それ以上の規定は存在しない。

股分公司の定義規定は第一〇条に存する。すなわち、「股分公司係七人或七人以上創辦集資營業者」。股分公司は構成員は無限責任を負う（公司律二二条等参照）。立法者伍廷芳がこのような公司を認められた理由は定かではない。ただ、彼の脳裏に英国の joint stock company に関する知識があったことは容易に推察しうる。周知のように、英国においては、準則主義に従つて構成員に有限責任が付与される会社の設立は、一八五五年の Limited Liability Act をもつて嚆矢として、一八五六年の Joint Stock Company Act の制定によつて、一八八五年法は事実上の中に吸収されて法典化されている。この法典においては、会社債権者および公衆に対して、社員の責任が有限責任であることを示すために、商号中に必ず「Limited」の語を使用することとしていた。伍廷芳が、joint stock

company の右の沿革をふまえて公司律を立法したのであれば、公司律三二条の規定も首肯しうるし、股分公司という形態の会社は、社員が会社債務に対して無限責任を負う形態の joint stock company 的なものを念頭に置いていたのかもしれないとの推測は可能であろう。三一条は、会社が商部において登記するときに、有限の文言を付さなかつたときは、社員が無限責任を負う旨を定めた規定である。

股分有限公司は、第一二条に以下のように定義されている。「股分有限公司係七人或七人以上創辦集資營業声明資本若干以此為限者」。資本若干を以て限りと為すを声明する者ということであるから、まさに“Limited”と声明することを謂うのであろう。有限責任社員のみからなる株式会社である。公司律の規定のほとんどが、この股分有限公司に関する規定によって占められている。股分会社がどの程度まで股分有限公司に関する規定の規整を受けるのか、法典全体からみて、必ずしも明らかではない。

以下、股分有限公司を中心に公司律の規定を概観しておこう。

## ② 股分有限公司の設立

股分有限公司を設立しようとする創辦人（発起人）らは、まず創辦合同（原始定款）を作成する必要がある（公司律一四条）。合同の絶対的記載事項は、股分会社の創辦合同に関する一一条の規定が準用されている。それによれば、公司名号（商号）、公司所做貿易（營業の目的）、公司資本若干（資本の額）、公司総共股分若干每股銀數若干（株式總數と一株の金額）、創辦人每人所認股數（発起人が引き受ける株數）、公司總号設立地方如有分号一併列入（本店および支店の所在地）、公司設立後布告股東或衆人之法或登報或通信均須声明（会社が株主や衆人に公告をなす方法）、創辦人姓名住址（発起人の氏名と住所）である。ほぼわが国明治三二年商法一二〇条の絶対的記載事項に対応するものと評価できよう。

必ずしも明らかではないが、公司律は、創辦人が創辦合同に定められた数の株式の引受をなすことにより、会社を成立せしめるようである。そして、成立の後に会社が株式の募集を行うという方法を採用ようである。一六条によれば、股分公司是、有限無限を問わず、株式を募集するにあたり、まず知単（目論見書）を発行するとともに公衆にその旨を登報布告しなければならぬ。同条には、目論見書に記載すべき事項が列挙されている。注目すべきは、同条七号である。すなわち「創辦人有無別得或他人応許之利益」。発起人またはその他の者が受くべき特別利益に関する項目である。次いで同条八号、すなわち「創辦人為所設公司先与他人訂立有関銀錢之合同之類」。創辦人が公司を設立するため、これに先立って他人と金銭に関する合同（契約）等を締結すること、とある。

附股人（株式申込をする者）は、公司の入股単（株式申込証）に書式どおりに記入をなし、せんぎ簽押（署名捺印）して、収單之所（公司が指定した受付所）に送付し、指定の期日に従って股銀（株金）の払込をしなければならぬ（公司律三四条）。そして、附股人は、その割り当てられた株数に応じて責任を負うことになる（公司律三三条）。もし附股人が期限内に股銀を払い込まなかったときは、創辦人は当該附股人に対して半月内に払込をなすよう通知し、払込なき場合には、他の者にその割当分を引き継がせてもよいとしている（公司律四〇条）。

株式募集の終了後、公司是初次衆股東會議（第一回株主總會・公司律六二条、七九条参照）を招集し、そこで査察人（検査役）を公挙（選挙）して、引受株式総数や公司の各事が妥当であるか査察させる（公司律一八条）。股東が、創辦人が知単に声明した事項を処理したかを確認し、その他弊害がないと確認したときは、公司是、一五日以内に商部に註册（登記）を申請することになる（公司律二〇条）。そして、創辦人が知単に声明した事項を処理したこと、弊害がないことを認められないときは、創立を認めず解散することができる（公司律一九条）。

なお、登記に関しては、とくにすべての種類の公司につき第一条が以下のように規定している。「凡設立公司赴

商部註冊者務須將創辦公司之合同規程章程等一概呈報商部存案。すなわち、凡そ公司を設立せんと商部に赴き註冊する者は須く將に創辦する公司の合同規程章程等を一概商部に呈報して存案すべし。会社の定款規則規約等のすべてを商部に届け出て、保存しなければならないことである。登記は、会社の成立要件ではないものと思われる。

登記事項は、第二一条に列挙されている。すなわち、公司名号（会社の商号）、公司作何貿易（会社の營業的目的）、公司總共股分若干（発行株式總数）、每股銀數若干（一株の金額）、公司設立後布告股東或衆人之法或登報通信均須聲明（会社設立後、株主や公衆に公告等をなす方法）、公司總号設立地方如有分号一併列入（本店および支店の所在地）、公司設立之年月日（会社設立の年月日）、公司營業期限之年月日如無期限亦須聲明（存立の時期を定めたときはその時期）、每股已交銀若干（各株につき払い込まれた株金額）、創辦人及查察人姓名住址（發起人および検査人の氏名住所）。

創辦人の責任に關しては、創辦人は非分の利益を隱匿し以つて股東を欺くことを得ないとし、もしそのような事情が判明したなら、所得の原數（原金額）を追徴するとともに、一二六条の罰則規定に依じて処罰されることになつている（公司律一七条）。

### ③ 股分

公司律第二四条は、株式の金額（股分銀數）が均一であることを要する旨規定し、同第二五条は、株式の金額が五円を下ることを得ない旨を規定している。同二六条は「每一股不得析為數分」と規定し、株式が不可分であることを明定している。

株式を共有する者（數人合購一股者）は、一人の名をもつて処理し、得べき権利はすなわち出名人より合購し

た各人に分配し、払込義務は各人が分任するものとしていようである（公司律三七条）。おそらく、共有者は連帯して株金払込義務を負うのではないものと思われる。処理の方法は不明確である。

株式の譲渡に関しては、公司律三八条に規定がある。すなわち、公司章程（会社規則）に違背しない限り、股票（株券）を転売することができるが、買受人は、公司の本店に赴いて注冊（登録）することによって初めて作准（確定）するに至る（なお、他の条文では「註冊」の字が使用されているが、本条は「注冊」と記されている）。公司章程によって株式譲渡を制限できるとの主旨であろうか。また、公司における注冊が、株式譲渡の成立要件なのか對抗要件なのかは、「作准」という文言の解釈如何にかかるといえるであろうが、「作准」は、効力ありと認めるとの意味であろうから、成立要件ではないかと解されよう。

株式の質入に関する規定は、公司律中に存在しない。しかし、公司律三九条が、股票の自己抵押（担保受入）の禁止に言及しているので、株式の質入自体は認められるのであろう。

公司律三九条は、公司が股票を自己買回することおよび自己抵押することができない旨を規定している。これに関する例外規定は存在しない。

股票（株券）の記載事項は、公司律二八条に列挙されている。すなわち、公司名号（会社の商号）、公司註冊之年月日（会社登記の年月日）、公司総共股分若干（発行株式総数）、每股銀数若干（一株の金額）、股銀分期繳納者応將毎期所交數目詳細載明（株金を分割して払込ませるときは、払込毎にその金額を株券に記載すべきこと）、附股人姓名住址（株式申込人の住所氏名）である。以上によれば、公司律は、記名株式のみを認めているものと思われる。無記名株式を発行できる旨を明定した条文は存在していない。

股票の発行時期については二八条が規定している。すなわち、公司是、二一条所定の声明を処理し終えて後は

じめて股票を發行することができる。これに反して發行された股票は無効であるが、これによって損害を受けた者は、公司を相手に訴訟を提起して損害賠償を請求することができる。

④ 股東の權利

股東の利益配當請求權に関する規定であろうと思われるのは、一一一条である。すなわち、公司は結賬（決算）の時に於いて贏余（剰余）を有する場合にはじめて股息を分派する（利益を配當する）ことができる旨規定されている。建設利息の配當に関する定め、残余財産分配請求權に関する定めは、見当たらない。

公司律五八条は、帳簿閲覧權について規定していると思われる。すなわち、股東は「股本の多少を論ずること無く、遇事情有れば其の公司に赴きて賬目を査核（調査）するを准される」とある。賬目を査核しようとする股東は、三日前に公司の總辦（社長）または總司理人（總支配人）に対し、書面で予め準備をするよう告知しなければならぬ（公司律五九条）。

さらに公司律は、股東に業務調査權をも与えているようである。しかもこれを単独株主權としているようである。六〇条によれば、股東は、三日前に總辦または總司理人に書面で通知することにより、公司の往來書札（取引書類）や各項事件について査閲することができる。もつとも公司において、明らかに關係（影響）があるかおそらく窒礙（支障）があると思われるときには、總辦または總司理人は董事局に請うてこれを禁じることができ、また広く知らせることが不都合な秘密書類の閲覧を禁じることができ、としている。六一条によれば、股東が調査を名目に虚実をうかがい私に他項の利益を図り公司の大局を損礙するときは、董事局はその査閲を禁じることができ、としている。

公司律一〇〇条は、一株一議決權主義を規定している。すなわち「會議時有一股者得一議決之權」。これを原則

としつつ、同条はさらに「（一）」は章程をもつてあらかじめ一人一〇股以上の議決権の数を酌定することができる旨を規定している。

公司律は、議決権の代理行使に関する定めを設けている。股東が代理人を総会に出席させようとするときは、三日前に総辦または總司理人の査核を受けるために憑証（証拠となる書面）を送付しなければならない（公司律一〇六条）。そうして出席した代理人は、必ずしも股東である必要はないが、もし股東でない場合、この者は議決権の代理行使のみが可能であるが、會議で弁駁（べんぱく、論を述べて言い破る）することはできない。つまり意見を述べることができない（公司律一〇五条）。

公司律は、特別利害關係人の議決権行使に関する定めを設けている。一〇四条によれば、衆股東會議の議事が股東一人の私事に牽涉するときであっても「該股東は仍會議に到場す可く須く迴避す毋れ」とある。特別利害關係人は、議決権行使の制限を受けないものと解すべきであろう。

株主の總會決議取消権に相当すると思われる規定は、第五三条である。すなわち、衆股東會議における議決之事が商律または公司章程に違背すると思われるときは、董事または股東は、商部に稟控（訴えを申し出ること）して、核辦（調査のうえ処理すること）することを許されている。ただし、一月以内に呈告することを要し、その際、股東は、証拠として股票を呈示しなければならない。

少数株主権として、公司律五〇条は、股本の一〇分の一を有する股東（一人でも数人が集まってもよい）に、董事局に株主總會の特別會議を挙行するよう請求する権利を与えている。このとき、必ず會議の事項および理由を申し添えなければならない。もし董事局が一五日内にこれに応じなければ、股東は商部に稟由（理由を申し立てる）して、自ら衆股東會議を招集することができる。



精算時において、股本の一〇分の一を有する股東は、もし清理人（清算人）の事務処理を不善なりと判断したときは、商部に申し立てて処理を引き継ぐ者の派遣を請求することができる（公司律一二三条）。

⑤ 股東の義務

公司律二九条は、合資有限公司に関する九条と同様に、股分有限公司の股東の有限責任に関する規定である。仮に読み下しておけば、「股分有限公司、如し虧蝕、倒閉、欠賤等有りても、情査して隱匿、銀兩の訛騙、諸弊なくば、祇將に其の股分銀兩の繳足（未払込金額の追徴の意であろう）並びに該公司の産業を變售（売却して換価する、の意か）して償還すべく、別に股東の追補に向かうを得ず」ということであろうか。

株金の払込義務に関連して、公司律三六条は、以下のように規定している。附股人は、公司に欠く所の款を以つて抵して股銀を作ること能わず。「款」は「金錢」の意であり、「抵する」とは「相殺する」の意であろうから、同条は、株式申込人が会社に対する債権と払込義務を相殺することによって株金の払込をなすことができな旨を規定したものと解される。

株金の払込手続および払込なき場合の失権手続に関し、公司律四一条は、「公司是各股東をして十五日前の通知により股銀の続繳（追加払込）に應ぜしめ、期を逾えて繳せざれば再び十五日を限りて展べ、仍お繳せざれば則ち其の股東の權利を失う」と規定する。四二条は、四一条の再延定期限内に股東が払込をしないときは、公司はその股数を他人に買い受けさせることができるものとし、なお不足額があれば、原股東に追繳できるものとしてゐる。

株式譲受人の責任については、公司律五六条に規定されている。購買股票者（株式譲受人）は、ひとたび公司の註冊（登録）を経れば股東になることができ、その權利は創辦時の附股者と異ならない。また、これに應じて

有する責任も一律に承継する。これに依じて股銀を払込む責任も加わる。およそ以上のような趣旨が規定されている。しかし、わが国の明治三二年商法一五三条に相当する株式譲渡人の責任を規定するような条文は、まったく見当たらない。

出資義務をとまわず、創辦人等に報酬として与えられる紅股という株式に関し、四三条は、会社が紅股を給することを欲するときは、あらかじめ創辦時に声明しておくことを要し、これを隠匿してはならない旨を規定している。

#### ⑥ 衆股東會議

公司律は、定時總會に相当する用語として、尋常會議という語を用いている。公司律四六条は、公司の董事局は毎年衆股東會議を応集し、少なくとも年に一度は尋常會議を挙行すべき旨を規定している。次いで、臨時總會に相当する用語としては、特別會議の語が用いられている。公司律四九条は、緊要の事件があるときには、董事局が随時に衆股東會議を招集して特別會議を挙行する旨を規定している。先に述べたように、特別會議の招集権は、股本の一〇分の一以上を有する股東にも与えられている（公司律五〇条）。

會議の招集にあたっては、少なくとも一五日前に知單（目論見書）および告白（広告）に載明したところに従って、議事の項目を通知し、かつ登報布告（新聞紙に掲載して告げること）しなければならない（公司律四五条）。總會の決議方法は、公司律一〇一条が規定している。すなわち「凡そ會議各事項の決議の可否は衆の所言の定めと為すに従い、如し彼此議決の権相等しければ則ち主席（議長）<sup>べつ</sup> 另一議決の権を加うべし」。つまり、出席股本の過半数によって可決することになり、可否同数のときは議長の決裁によることになるのであろう。なお、定足数に関する定めは、見当たらない。

二度の総会の決議を必要とする場合につき、一〇三条に定めがある。必ずしも明らかではないが、仮に読み下せば「公司重大の事件（股本の増加及び他の公司と併合の類の如し）有れば股東を招集し特別會議を挙行す。若し議決行を准せば一月内を限りて復た會議一次を行ひ以て其の事議を實し畢に施行す」。つまり、重大な事項については臨時總會で可決後、一月内に再び總會を開いて再決議の後にこれを施行すべしという意であると思われる。

特別決議に該当する決議要件に関する規定が、第九節更改公司章程の中に一一五条として存在する。仮に読み下せば、「衆股東會議の議決は必ずや須く股東在場の者は全数の半ば有るべく、其の得る所の股份は必ずや須く股分全数の半ば有るべし。若し如上に限る所能わず而して在場の股東以て事在（事の成否、の意か）を為す可く行う者は、已に多数を居けば暫時の決議を以て可とす。公司事は將に決議の事、登報並びに衆股東に通知すべく、一月内を限りて重ねて會議を集し、衆の決定に従うべし」。つまり、会社の定款や規則を変更するためには、総株主の半数以上でかつ総株式の半数以上に当たる株主が出席して決議しなければならず、定足を満たさない場合は出席株主の議決権の過半数で仮決議を行い、一月以内に再び總會を招集して決定すべきものとしているようである。なお、本条の重要な位置づけに鑑み、慎重を期して神戸学院大学人文学部の中山文助教授（中国語）に和訳をお願いした。以下にそのまま掲げる。「株主總會の議決には出席者数が株主全体の半数を占め、彼らの所有する株数が全体の半数を占めなければならない。もし上記の条件に合致せずとも、出席株主のうち可決すべきだと考える者が多数を占めるときは暫定決議を行うことができる。会社の役員は決議された事項を新聞に掲載し、併せて株主たちに一ヶ月以内に再び總會を招集して多数の決定に従う旨を通知する」。公司律一一五条は、同一二〇条一号によって公司の停閉（解散）決議に準用されている。暫時決議がなされた後の再總會において、

定足数等の要件が課されているのか否か、必ずしも明らかではない。公司律一一五条は、わが国の明治三二年商法二〇九条にきわめて類似している。わが商法二〇九条は、定款変更の決議要件を定めたものであり、同条一項が特別決議の要件、二項が定足数を欠く場合の仮決議の方法と第二回の株主総会の招集を定め、三項は「第二回ノ株主総会ニ於テハ出席シタル株主ノ議決権ノ過半数ヲ以テ仮決議ノ認否ヲ決ス」と定めていた。公司律一一五条が、わが商法を参考にしたのであれば、再総会における定足数の要件は必要ないものと思われる。そうであるとすれば、公司律において、一〇三条、一一五条という特殊な決議を並置する意義はどの辺りにあったのであるか、疑問が残る。

#### ⑦ 董事および董事會議

董事は、衆股東會議において、股東中から選任されるが（公司律六一一条）、被選任資格として股分一〇股以上を有することが条件である（公司律六五条）。董事の員数は、公司律六三条に定めがある。すなわち、「公司の董事は少くとも三人に至り多くとも十三人を過ぎるを得ずに至る。惟必ずや須く単数（奇数）を成して挙ぐるを合例と為す」。三人以上二人以下で奇数であるべきことを要求している。欠員が生じたときは、衆股東の尋常會議で補充されるまで、董事局は「妥慎之股東（相当の株主）」に暫く代理させることができるかとされている（公司律七一条）。

任期の定めは公司律六八条にある。「董事任事の期は一年を以て限りと為し満つれば即ち退く。最初の一年は掣籤（くじ引き）に応じて三分の二留まり以後は按挙輪替す」。つまり、会社成立後は、一年毎に三分の一づつ順次に交替するというわけである。したがって、実質的に董事の任期は三年ということになり、本条の記述には単純な誤りがあるということにならう。なお、董事は再任を妨げられない（公司律六九条）。

董事が業務執行につき妥当でなく、あるいは股東の信頼を集めることができないときは、衆股東會議において解任を決議することができる（公司律七二条）。また、法定の退任事項が公司律七三条に規定されている。すなわち、倒賬（支払停止）、被控監禁（告訴され収監されること）、患瘋癲疾（精神に障害を来たすこと）、董事局會議時並未商明他董事接連三月不到（三月間取締役会に欠席し他の取締役と相談しないこと、の意か）である。

董事の報酬については、創辦合同に定めのないときは衆股東會議において決定する（公司律六六条）。  
次いで、董事の義務に関する規定を見ておこう。

まず公司律七五条は「公司の股本及び専ら創辦合同内に所載の事と做すに係る各項銀兩は他用の作に移すを得ず」と規定し、資本および定款によつて目的を定められた資金を他の目的に流用してはならない旨を規定している。

董事の競業避止義務に関しては、公司律七四条に定めがある。すなわち、「董事は未だ衆股東會議の允許を経ざれば該公司と相同の貿易を与に做すを得ず」。

次いで、董事局の職務および権限に関する規定を見ておこう。

公司律七七条は以下のように規定している。「公司總辦或いは總司理人、司理人等は均しく董事司より選派さる。如し任に勝えず及び弊に舞う者有れば亦董事局より開除さる。其の薪水（俸給）酬勞（報酬）等の項は均しく董事局より酌定さる」。董事局は、会社の社長や商業使用人の指揮監督権限を有するということであろう。ただし、公司律には、公司の対外代表に関する規定がみうけられない。

公司律七六条は以下のように規定している。「公司の虧蝕が股本の半ばに至れば應に即ち衆股東會議を招集し辦法（処理方法）を籌定（相談）すべし」。わが国明治三二年商法一七四条一項は「会社力其資本ノ半額ヲ失ヒタル

トキハ取締役ハ遲滞ナク株主總會ヲ招集シテ之ヲ報告スルコトヲ要ス」と定めていた。ほぼこれと同旨の規定と思われる。一方で公司律は、その一二〇条二号において「股本虧蝕及半」を公司の法定停閉事由に掲げている。この条号と七六条との関係は不明確である。

董事局は、毎年、総辦あるいは総司理人等を督卒して公司賬目の詳細を結算し、少なくとも年一回、年報を作製しなくてはならない（公司律一〇七条）。そして、この年報は、總會の一五日前に衆股東に送付せられ、また本支店に備え置かれて股東の就閱（閲覽）に供せられることになっている（公司律一一〇条）。

董事局會議は三人以上の定足数で開催でき（公司律八五条）、各人一個の議決権を有する（公司律八九条）。過半数で決し（公司律九〇条）、可否同数のときは、議長に一議決権が加えられる（公司律九一条）。特別利害関係人の議決権行使につき、公司律八八条が次のように規定している。すなわち、「董事局會議の時所議の事董事一人の私事と牽涉ある者は該董事は<sup>まご</sup>応に自ら行<sup>まご</sup>うを廻避すべし」。つまり、特別利害関係人は議決権の行使ができないものと解される。董事局の會議は尋常會議として任意に回数や時期を定めうるが、二人が欲すれば特別會議を開催できる（公司律九六条）。公司律九七条は、以下のように規定している。すなわち「董事局會議の議決の事は該公司の総辦及び各司事人等必ずや須く遵行すべし」。この會議が、公司の業務執行に関する意思決定機関であることが明定されているのであろう。

⑧ 査賬人

査賬人は衆股東會議において選任され、その員数は少なくとも二名必要とされている（公司律七九条）。董事が査賬人を兼任できない旨の規定が存在するが（公司律八一条）、査賬人資格を股東に限るという旨の規定は存在しないので、査賬人は股東でなくともよいと解しうるものと思われる。査賬人の任期は一年であるが、再任を妨げ

られない（公司律八〇条）。

查賬人に欠員が生じたとき、董事局は、衆股東の尋常會議で補充されるまで、暫行代理を置くことができる旨の規定が存在するが（公司律八三条）、董事に規定するような、解任および法定終任に関する規定は存在しない。

查賬人の権限に関しては、公司律八四条が以下のように定めている。すなわち、「查賬人は随時を以つて公司に到り賬目及び一切の簿冊を査閱す可し。董事及び総辦人等は阻止能わず、如し詢問有れば應に即ち答覆すべし」。

查賬人の職務に関しては、公司律一〇八条が以下のように定めている。すなわち、「董事は結賬時に應に先ず查賬人の一切の賬冊の詳細な査核を由るべし。如し不合無くば查賬人應に年に於ける結冊（決算書）上に核対（照合）し訛字無き様を書して明し並に簽押して拠を作すべし」。つまり、查賬人は決算前にすべての帳簿を調査し、誤りがないと認めたときには決算書類に署名すべきことが定められているのである。

⑨ 賬目

すでに述べたように、董事局の作製にかかる年報を（公司律一〇七条）、查賬人の監査に付したうえで（公司律一〇八条）、尋常會議に提出してその承認を得るというのが（公司律四八条）、おおむねの決算手続きである。

公司年報に記載すべき事項は、公司律一〇九条に列挙されている。すなわち、公司出入総賬（いわゆる會計帳簿の意か）、公司本年貿易情形節略（營業報告書であろう）、公司本年贏虧之數（損益計算書であろう）、董事局擬派利息並撥作公積之數（董事局の擬る派利息並びに撥作（一部積立）公積の數、であるから準備金及び利益の配当に関する議案であろう）、公司股本及所存産業貨物以至人欠人之數（財産目録の意であると思われるが読み下すことができなかつた）である。財産評価に関する特別の規定は見当たらない。

法定準備金に関する定めが公司律一二条に存在する。すなわち、「公司結賬し贏余は至少須く二十分の一を撥

して公積を作爲<sup>つく</sup>べし。至積、公司股本の四分の一の数に至りて停止し、与否<sup>すなわ</sup>は乃ち便を聽<sup>ゆる</sup>す可し」。資本の四分の一に達するまでは利益の二〇分の一を公積（準備金）として積み立て、四分の一を超えれば任意とする、との意であらう。

すでに股東の権利の概観のときに言及したように、いわゆるタコ配当を禁ずる規定が設けられている（公司律一一一条）。

⑩ 更改公司章程

公司律一一三条は次のように規定する。すなわち、「公司有する権は詳細規程章程を訂立するを以て可とし、以て律載の不足を補う。惟、明定の条例有る所と違背するを得ず」。法律に反しない限り、公司は自ら定款規則を定めて法律を補い、もつて公司の行為の範圍を定めることができるという意であらう。

公司律一一四条は次のように規定する。すなわち、「董事局將に公司創辦合同或いは公司章程の更改を欲せば必ずや須く衆股東會議の議決に由るべし」。定款または会社規則の変更は株主總會の専決事項である。特別決議の要件が課せられていることは、すでに衆股東會議の概観のときに言及したとおりである（公司律一一五条）。

資本増加の要件に関する定めが公司律一一七条に存在する。すなわち、「公司が股本の増加を欲せば必ずや須く衆股東の原定の每股銀数の繳足の後に方めて挙辦を能すべし」。つまり、株金全額の払込みの後でなければ資本を増加することができないとしている。わが明治三二年商法二一〇条と同旨である。

新株の引受等の手続については、おそらく設立に關してのべた公司律三三条以下の規定にそのまま依拠するのであらう。

資本増加の後には、衆股東會議を招集し、必要に応じて査核人を一、二名公挙して払込みの是非を調査すべきも



のとしてゐる（公司律一一九条）。なお、資本増加は、その決議後一五日以内に商部に呈報すべきものとされてゐる（公司律一一六条）。

券面額以上の価額で株式を発行することを認める規定が置かれてゐる。公司律一一八条である。すなわち、「公司増加股本の其の新股票の価を漲するに因りて得る所の利は応に公司に歸すべし」。額面超過額が会社に帰属することを明らかにしてゐる。

資本の減少に関して、公司律は何らの規定を設けてゐない。

⑪ 停閉

公司律一二〇条は、公司の解散事由を列挙してゐる。すなわち、経衆股東照第一百十五条會議例議決停閉（特別決議による株主總會の解散決議）、股本虧蝕及半（半額に及ぶ資本の欠損）、公司期滿（存立時期の満了）、股東不及七人（株主が七人未滿となること）、与他公司併合（他の会社との合併）である。ただし、付言すれば、公司律は合併に関する具体的規定を欠く。

公司が停閉する時は、その董事が清理人（清算人）となるが、それができなければ、衆股東會議で清理人を選任する。衆股東會議が清理人の選解任権を有する（公司律一二一条）。衆股東會議が清理人を選ぶことができなければ、商部に呈請して清理人を派遣してもらふことができる（公司律一二二条）。股本全数の一〇分の一以上を有する股東が清理人の処理を不服とするときも、商部に清理人を派遣してもらふことができる（公司律一二三条）。清算が終了すれば、衆股東會議を招集し、その允准を得てはじめて終了するとされてゐる（公司律一二四条）。しかし、具体的な清算手続についての規定は存在しない。

停閉の後、帳簿および重要な通信につき一〇年の保存義務が課せられてゐる（公司律一二五条）。義務の主体は

必ずしも明らかではない。

罰例に関する規定は省略する。

### 3、公司律改正作業と清朝滅亡

清国政府も、光緒二十九年公司律が不備であるとの認識を有していたようである。光緒三十三年（一九〇七年）に修訂法律大臣沈家本の奏請によって修訂法律館が特設され、その執務章程一四か条が定められ、外国から法律専門家を招いて民法、商法、刑法および民刑事訴訟法の調査起草にあたることになった。<sup>(30)</sup>このとき、商人通例および公司律に対しても根本的に改正を加えることになったようである。商法の起草について清国が招いたのは、わが国の志田鉀太郎であった。一九〇八年（明治四十一年）のことである。<sup>(31)</sup>したがって、商法に関しては日本法にもとづく改訂作業が進められたものと推察される。

必ずしも明らかではないが、修訂法律大臣編訂商律と称される草案は完成を見たようである（一九一〇年か）。<sup>(32)</sup>一九一三年公布、一九一四年施行という計画も定められていたようである。<sup>(34)</sup>しかし、一九一一年の辛亥革命によって、清朝は滅亡してしまったのである。

中華民国の成立後、民国元年（一九一二年）三月一〇日の臨時大總統令をもって、従前の法律で民国の国体と抵触しないものは一律にこれを援用すべき旨が定められたので、光緒二十九年公司律は、しばらくその命脈を保つことになった。<sup>(35)</sup>翌々民国三年（一九一四年）に中華民国農工商部は、清朝資政院の審議未完の商律草案を若干修正し、公司条例として民国三年一月一三日教令第五二号を以って公布した。<sup>(36)</sup>中華民国における本格的な会社法は、民国一八年（一九二九年）二月二六日公布のそれを待たなければならない。それまでの間、公司律および公司

条例が中国における会社規整の役割りを担ったのである。

- (27) 松本・注(1)前掲二卷一 一五五頁。
- (28) 同前。
- (29) 同前一五六頁。
- (30) 村上貞吉・中華民国会社法（一九三二年・出版社不祥）二頁。
- (31) 加藤雅信||太田勝造監修・現代中国法入門（一九九七年・勁草書房）二〇五頁。
- (32) 村上・注(30)前掲二一三頁。
- (33) 加藤他・注(31)前掲二〇五頁。
- (34) 村上・注(30)前掲三頁。
- (35) 同前。
- (36) 加藤他・注(31)前掲二〇六頁。

四、日中法人概念の發達に関する仮説——結語に代えて

光緒二九年大清公司律に関して、その五分の三は日本法に倣ったもので、残りの部分は英法に倣ったものであるとの評価がある<sup>(37)</sup>。しかし、右の意見には賛成できない。公司律に対する日本法の影響を過大に評価しすぎていると思われるからである。確かに随所に明治三二年商法の影響は見られるが、五分の三というのは、大袈裟ではなからうか。むしろ、概観した限りでは日本法よりも英法の影響の方が濃いような印象を受ける。

ところで、清国においてようやく会社を規整する一般法規が制定された明治三〇年代後半において、わが国では、すでに法人実在説や法人擬制説等のいわゆる法人論が常態的に論じられていた<sup>(38)</sup>。一方で清国法は、会社が法

人であるか否かすら不明瞭な立法を行っている。欧米型の会社法を移植し、これを文化として風土に定着させるためには、法人概念の理解というものが、ある程度は重要な要素であったと思われる。日清の法人概念の発達の差異はどのようにして生じたのであろうか。

中国における法人概念の発達に関しては、すでに昭和六年（一九三一年）に村上貞吉が以下のような興味深い指摘を行っている。すなわち、法人概念は人類社会の発達にともなう自然的産出であつて、その社会生活上實際の必要によつて生じたものであることは異論を見ないであらうが、中国のように社会の構成が古くかつ膨大な国柄にあつては、その法制の沿革上、法人概念が発達したかどうかは疑問がある。なぜならば、「国家統制ノ基本ヲ道徳ニ置キ、個人行動ノ範疇ヲ礼教ニ求ムルヲ以テ理想的ノ統治方針トシ、殊ニ歴代中央集権的君主專制政治ヲ行ヒ来タルガ故ニ、法人ノ觀念ガ最モ早く其萌芽ヲ發生スベキ都市又ハ地方行政区画ニ付テハ何等其形蹟ノ見ルベキモノナキガ如ク、而シテ慈善団体又ハ商社等ノ如キモノノ法人格觀念ニ到リテハ歴代法制ノ体系上最モ些末ノ部分ニ属スルモノト認レラレ、主トシテ民生ノ實際ニ伴フベキ慣習ニ從テ之ヲ規矩セバ足レリトシタリ」<sup>(39)</sup>。

要するに、中国における法人概念の発達を拒んだものは、礼教国家体制、すなわち儒教であると指摘しているわけである。確かに、五倫五常、修己治人、天人合一といった儒教の基本教義は、身分血縁的關係の中にあるべき人倫秩序を求め、家族組織から政治体制、統治体系までもを、右の人倫秩序によつて貫き通そうとするものである。このような思想風土の中では、公法人という概念ですら育ち難いとする村上の指摘は、首肯しうるものがあると思われる。

これに対して、わが国においては、儒教は教養ではありえても、また幕藩体制を支える觀念的な教義でありえなかつたかもしれないが、文明として社会に浸透することはなかつた。わが国は決して儒教国家ではなかつたのである。

それでは幕末のわが国において、会社制度の継受を円滑ならしめる法人概念の萌芽はあったのか。これに関しては、司馬遼太郎の次のような指摘が興味深い。言わば「長州藩法人論」とも表現すべき指摘である。

「法によって人格をもつのが「法人」ですね。私個人は「法人」ではなく、ただの「自然人」です。さきほど伊藤俊輔（後の博文）が肥後に行った話をしましたが、彼は挨拶するときに、「毛利大膳大夫だいでんのだいぶ家来伊藤俊輔」とは言わずに、「長州藩士伊藤俊輔」だったと思います。本来は「家来」というほうが正式なんですよ。赤穂浪士の討ち入りを思ってください。「浅野内匠頭家来大石内蔵助」でしょう。……だいたい藩という言葉が定着するのは、滑稽なことに明治以後です。維新が始まり、「廃藩置県」までの間にやかましく使われてようやく定着した。幕末のころはまだ、「藩」はモダンな、トレンディーな言葉でした。あまり幕末の人は使わなかった。しかし長州では使っていました。「藩」という法人のもと、筋目の桂小五郎も、そうでない伊藤俊輔も、奇兵隊も「長州藩士」になります。長州藩士ということに興奮する。奇兵隊の隊員が越後長岡で戦死したとしても、「公」のために死んだのであり、「自然人」の毛利大膳大夫のために死んだわけではない<sup>(40)</sup>。

つまり、行政単位としての藩が、法人概念の芽生えに重要な役割を果たしたとの指摘である。しかし、藩の役割は、それだけにとどまらない。たとえば、司馬に例示された長州藩は、江戸時代初期には三〇数万石に過ぎなかったが、幕末時には実力は優に一〇〇万石を超えていた。藩がひとつの経済単位として殖産興業に精力を傾注した結果である。藩における経済官僚たちは、言わば藩という法人の社員ないし機関として、殖産興業の実務を担ったと言えるであろう。何も長州藩だけでなく、肥前佐賀藩、伊予宇和島藩等も列挙することができる。

ちなみに、明治期における法律取調委員会委員長山田顕義法相、法典調査会初代総裁伊藤博文首相をはじめ、会社法制定に携わった者に長州藩出身者が多いのも事実である。

次に、東洋における法人概念の発達には、宗教施設が一定の役割を果たしたものと思われる。村上は、中国の事情を以下のように分析している。すなわち、「支那ニ於テ法人概念ノ最モ著シク発達シタルモノハ公益法人中ニ在テハ恐ラクハ寺廟ナルベク、寺廟ハ其信徒ニ勸建ニ係ハルモノハ朝廷ヨリ善捨寄贈セラレタル動産及ビ不動産ヲ有シ、其所有者ハ寺廟其モノニシテ住持ハ其理事者タルニ過ギザルナリ。コレ即チ財団法人ノ一種ト看做スニ充分ナルモノトイフベキナリ」<sup>(41)</sup>。

しかし、中国において、仏教は大衆の行為規範性を有するまでには発展せず、寺廟は、中国においては、一部の特殊社会にとどまる存在であった。

一方、日本における宗教事情はどうであったか。たとえば浄土真宗は蓮如による復興を得て、室町時代以降は、大衆の行為規範の基準となる地位を獲得した。日本の仏教はきわめて社会性を有し、宗教上の目的のもとに集まった人々が結んだ社会集団である講を生んだ。浄土真宗の報恩講、日蓮宗の題目講や身延講など、そのまま集団組織化した仏教講を数多く挙げることができる。これらは、マチとかムラを超えた集団、すなわち地縁血縁を超越した存在として発展した。講という形態が日本人の法人意識に与えた影響は再評価されてもよいように思われる。宗教的講は、やがて地域の共同生活を反映した相互扶助組織である契約講やモヤイ講といった形式を生み出したのであろうし、また金品の融通をはかる経済的講たる頼母子講や無尽講といった形式を生み出したのである。日本人は、大衆の階層ですら、身分血縁関係に縛られない結社に慣れていたのであるまいか。それゆえ、見知らぬ者同士が資本を拠出しあつて社団を構成するという会社制度を、あまり違和感なく継受することに成功したのではなからうか。

(37) 加藤他・注(31)前掲二〇五頁。

- (38) たとえば、志田鉦太郎「法人ハ擬制ニ基ツクモノニ非サルヲ論ス(1)―(2)」法学新報一六卷四号（一九〇六年）三〇頁以下、同一一四〇頁以下。法人實在説の立場からの擬制説批判である。
- (39) 村上・注(30)前掲七頁。
- (40) 講演録・司馬遼太郎が語る日本第一集（一九九六年・朝日新聞社）一三〇頁。
- (41) 村上・注(30)前掲七―八頁。

（平成一〇年七月六日稿）